

座  
談  
会

# 萩原金美先生を囲む座談会

## ——法化社会の実現をめざして——

語り手  
聞き手

(司会)

萩原 金美  
郷田 正萬  
丸山 茂  
中山 幸二  
鶴藤 倫道  
坂本 宏志  
井上 匡子  
栗田 陸雄  
(発言順)

## 一 はじめに

郷田 きょうは、あいにくひどい雨が降って、萩原先生はじめ中山先生、そのほか諸先生方に大変申しわけないと思っております。

きょうのテーマは、ご存じのように萩原金美先生を囲む座談会になっておりますが、萩原先生に関しては紹介するまでもないと思います。

法学研究所が開催するこういった座談会は今回で三回目になっております。第一回目は清水誠先生を囲む座談会、第二回目は内田文昭先生を囲む座談会。第三回目の今回は萩原金美先生ですが、座談会を開催する目的は、上記のような著名な先生で、特に本学の教授として長く勤務し、それから名誉教授になっておられる方々の貴重な学問的な業績と実践的な経験を永久に記録に残してその名誉を称えたいということです。そこで、日ごろから萩原先生の身近にいて、先生を最もよく知っておられる先生方をお招きし、萩原先生と語りあって頂くことにしました。

そういう趣旨で、今回は明治大学から中山幸二先生を招いて、それから本学からは栗田先生、丸山先生、鶴藤先生、坂本先生、井上先生が加わることになりました。時間は制約せずに思い尽きるまで十分話してくださいと思っております。それでは、司会は栗田先生にお願いしたいと思います。

## 二 学生・司法修習生

栗田 いまの郷田先生のご趣旨をふまえて、これから、萩原先生を囲んでいろいろな話を承りたいと思います。

まず、萩原先生のご経歴というものが、裁判官、弁護士さらに大学教授に及んでおり、日本の法律家としては非常に異色なものです。萩原先生がそれぞれの時期にどのような経験をされ、またそれを学問に生かしてこられたの

かというところから、話を進めていきたいと思います。皆様のお手元に神奈川法学三七卷二・三号に掲載された萩原先生の略歴というものがあると思いますが、それを参考にしながら先生にいろいろお尋ねしてみたいと思います。

萩原先生は非常に若くして司法試験に合格しておられますけれども、これは学生の身分のまま研修所に入られたのですか。

萩原 これは、実は一種の詐欺的行為でしてね。もう時効だからお話ししてもいいと思うのですが、私は、中央大学の専門部に入ったのですが、専門部というのはいままで言う高等専門学校でしょうか、三年制なのですね。

栗田 これは戦前の制度ですか。

萩原 戦前の最期の制度です。私は戦前の専門部の最後の卒業でしたから。

私は、はじめはあまり法律の勉強をする気はなかったのですが、たまたま、二年のときの学年末試験で優等生になったのです。友人から君の名前が掲示板に出ていると聞かされて、びっくりしました。それから、私にも法律の才能が多少はあるのかなと思ってその後は法律の勉強に力を入れるようになったのです。

専門部は三年制で、卒業したのが二〇歳のときでした。そのときには、二五歳位までに司法試験に受かれたいなと思っていたので、その後に来た新制大学の三年生に編入したのです。しかし、卒業した年に司法試験に合格して修習生になったので、新制大学の学生というのは、形だけのものです。専門部を卒業するときも、一番ではなかったのですが、結構成績がよかったですからしくて、私は優等賞と何とか賞というのをもらいました。

うちは農家ですが、もともと親父との約束で、専門部の三年しかめんどろを見ないと言われていたので、司法試験に受かったらすぐ修習生になるつもりでした。研修所に入るときには、退学しなければならなかったのですが、



在籍のままで、それを履歴書に記載しないで研修所に入ったわけです。いま消極的経歴詐称がいろいろ問題になっていますけれども、まさにあれをやったわけです。大学の講義には全く出ていませんでしたけど、試験は受けていました。卒業するときの学年末の試験の時期には、今でも覚えていますけれども、東京地裁で修習を受けながら、二、三時間指導教官にいいわけをして、試験を受けるために都電で神田のキャンパスに行くわけです。大学の試験場では、二、三十分で答案を書いて、それで裁判所に戻るといふ生活をしました。したがって、卒業成績は全然知らないのですが、学部になってからの成績はものすごく悪いと思います。でも卒業したことは間違いないのです。ただ、その経歴は裁判所の記録には載っていません。静岡地裁の裁判官のときに、大学の先輩で河中二講さんという行政法の教授が静岡大学におられた関係で、静岡大学から民法の講師の委嘱を受けたことがあるのです（一九六三年）が、その際の履歴書にも大学卒業を記載しなかったのです。それで、教授会で、『大学も出てない人間に大学の講師をさせられるか』ということだ、いふ異論が出たようです。私が、中央大学卒業ということを書いたのは、スウェーデンに留学するときストックホルム大学に提出した志願書が初めてです。もちろん、そのあと神奈川大学に提出した履歴書にも記載しています。

栗田 これもまた異色の事実ですね。

萩原 ええ。私は、法律家というのは、少しやましいところがあったほうがいいと思っっているのです。人間というのは、そういう存在なのですからね。あんまり立派な人間というのは、法律家、とりわけ権力を持った裁判官や検事になったら大変怖いと思うのです。私は、そういうやましいところがあつた人間ですが、これは自己弁護になりますけど、今になって思うと、必ずしも悪くなかつたなという気がしています。

栗田 萩原先生が通っていた研修所は、湯島にあつたものでしょうか。

萩原 当時の研修所は、湯島の前の時代です。研修所は、いま参議院議員の宿舎か何かになっているところで、四谷の紀尾井町というところにありました。

栗田 大学の在籍が形だけのものとすると、学生時代にはあまり、先生方との密接な人間関係はなかったのでしょうか。

萩原 ないですね。私は、できたら早稲田に入りたかったです。私は漠然と、社会評論家みたいな仕事ができたらいいなと思っていました。そういう意味では、早稲田が一番よいと思っていました。しかし、私の通っていた農業学校（現・群馬県立伊勢崎興陽高校）というのは、全く受験勉強をやってないところなのです。だから受かるはずがないのです。しかも親が、農業関係の専門学校の別科（一年制）ぐらいならば行ってもいいけど、ほかは絶対駄目だと言うわけです。法学部とか政経学部を受けることの許可が出たのは卒業の年の一月の末あたりなのです。入学試験まで一カ月もありませんでした。おおっぴらに受験勉強ができたのはそれからです。それまでは、当時は養蚕が盛んで、夜も蚕に桑をやる仕事があり、昼夜とも受験勉強をする時間はほとんどとれなかったですね。

先生とは、本当にありがたいと思っています。農業学校のクラス担任の先生が家に来て親父を説得してくれたのです。『この子は体を動かすのは嫌いで、口先だけは結構理屈をこねるから、そういう方面に向いているんじゃないか』と言って。それで親父が許可した。親父が許可してくれたときに、条件がありました。私は農家の長男ですし、農家というのものはすぐく人手が要るので、農繁期には家に帰って手伝うという約束なのです。ですから、私は中大の専門部に入ってから、農繁期の六月から七月にかけての田植えの時期と、秋の稲刈りの時期には家に帰って家の手伝いをしていました。（三年の秋は司法試験の勉強のために免除されましたが。）大学の授業で、先生も

学生も一番身が入る時期というのはたぶん一〇月、十一月ごろでしょう。私は、その時期には実家にいたわけです。だから、私は専門部の講義を半分近く聞いてないと思います。

中大には、法律をやるというよりも、いまから思えばゴーマン極まる誇大妄想ですが、長谷川如是閑みたいな人になりたいという思いで入学しました。長谷川如是閑は、中大の前身の法学院時代の卒業生です。長谷川如是閑は言論界の巨人ですが、たしか当時の司法試験を一回受けて落ちていたのですね。それで、もうこんなバカなことはやらないと言ってそれから受けてないのです。ところが、私が入学してみると、周りみんな司法試験の勉強をやっているのです。私は恥ずかしいけれど、司法試験というのが何かよく知りませんでした。しかし次第に、中大の専門部あたりを出ても就職は難しくて、司法試験でも受からないことにはどうにもならないというような話が伝わってきました。国際法の非常勤の先生が、そう言われたのを、いまでも覚えています。それで私は、多少気持が動いたのですが、一番の動機は、二年生の成績発表で、自分でも努力すれば合格ではないかと思ったことです。

### 三 裁判官

栗田 その後、裁判官に任官されたことには、何か特別な動機があたりになったのでしょうか。

萩原 はじめは、検事もおもしろいと考えていました。性格的には結構イケイケドンドンのほうですから、『検事もいいな』と思ったのです。また、弁護士になるには、とにかく若すぎて駄目だと思いました。弁護士としては、花井卓蔵という中大の大先輩がいますが、私は、いずれは花井卓蔵のミニチュアのような弁護士になるのもいい、そのかたわら政治家をやるのも悪くないと考えていました。しかし、私はとにかくまだ若い、またあまり勉強し

ないで受かっているわけです。当時は短答式試験がなかったおかげです。私は小学生のころからすごく文学書が好きでした。近くに元小説家志望の地主さんがいて、私に本を自由に読ませてくれました。その人の書斎の本は、たぶん千冊以上あったと思いますが、私は、その全部ではありませんが、大体は読みました。世界文学全集とか何かを含めて。専門部のころは、東大の河合栄治郎という学者の学生に向けた一般教養の本、たとえば、『学生と読書』とか、『学生と〇〇』という叢書ものを読んで、一般教養の大切さを痛感しました。それで、論理学などをきちつとやっけてなくて法律の勉強ができるのだろうかと不安を持っていました。たとえば、東大などに行っていた人たちとは、旧制高校で論理学だとか一般教養の学問をきちんとやっけてから専門の学問に移っているわけですね。私は、そういう基礎がなくてよいのだろうかということで、ずいぶん悩みました。法律の勉強を本当にやる気になったのは専門部の最後の一年間くらいです。

裁判所では、判事補の間は、割合に暇があります。いまでもそうですけれども、裁判所では、偉くなるほど忙しくなります。他方、検察庁では、偉くなるほど暇になるのです。

話を元に戻しますと、私は、判事補になったらもうちよつと勉強できるのではないかと考えました。事実その通りで、私がドイツ語の勉強を本格的にやったのも判事補になってからです。

栗田 そのころはまだスウェーデン語はやってなかったのです。

萩原 スウェーデン語などやる気が全然ないし、農業学校出身だから、英語もあまりできませんでした。私のドイツ語は、今は全然駄目なのですが、判事補のころには一年ぐらい毎日八時間勉強しました。それで、ドイツ語は何とか読めるようになりました。大阪に転勤になったときには、ゲーテ・インスチテュートに通って会話の勉強もしました。民事の事件の場合、やはり裁判官が合議するときドイツ語の文献も使うのです。それから、いま

は事情が違うのでしようが、当時は、私学出身者は語学ができないと言われて口悔しかったですね。

私は大阪在住当時周囲からレント (Friedrich Lent) というニックネームを貰いましたが、レントの本は好きでずいぶんよく読みました。ご承知のように、レントは物権法の教科書も書いていますよね。そんなことで、私は、裁判所に入って、国民の税金で勉強させていただいたようなもので、感謝しています。

栗田 裁判官としてのお仕事は、判事補の時期にはそんなになかったのですか。

萩原 判事補は、とくに最初の三年間というものはあまり仕事がないのです。一人でできる仕事というのは、家庭裁判所の少年事件ぐらいだけです。しかし、これもすごく勉強になりましたね。少年事件では、家庭裁判所の調査官という人たちは、心理学とか教育学とか社会学の専門家でしょう。調査官の書いてきた少年調査票というのがあって、裁判官は、調査票を理解するのが大変なのです。心理学などの言葉がいっぱい出てくるわけですね。だから必死になって心理学などの勉強をしたわけです。駆け出しの判事補でも、立場はこちらはベテラン調査官の上司になるわけですから。

私の初任地は、仙台でした。仙台の本庁に二年半いたのですが、週のうち、三日間家裁で、三日間地裁なのです。地裁では、最初民事事件の左陪席、それから刑事事件の左陪席を務め、家裁では少年事件を担当しました。どれもすごく勉強になりました。

栗田 今から思い返してみると、そのころ勉強されたことがいまの研究にずっとつながっているような印象を受けますね。

萩原 それはよくわかりませんが、いま、年を取って思うと、人生には無駄なことは一つもないという気がしますね。これは私の言葉ではなくて、及川仲さんという法社会学者が、生前によく奥様に言われていたことだ

そうです。私は、及川先生には、親しくして頂きましたが、奥様からその話を伺って、実感としてそう思いますね。

栗田 裁判官をお辞めになるに際しては、何か契機というのはおありになったのでしょうか。

萩原 私は、ごく一部の方にしか差し上げてないのですが、今年の三月に『スウェーデン法律用語辞典』（中央大学出版部）という本を出しました。その中で、いまのご質問に関連して、なぜ裁判官を辞めたのかということ、なぜスウェーデンの司法・訴訟制度を研究したのかについて書いています。このことについては、何百回も日本と外国で聞かれるので、実はスウェーデンの Lund 大学で名誉博士号をいただいたときに、英語でスピーチをしたのです。日本語ではなかなかきざぎざで言えないことなので、英語で述べたわけです。要するに、本当のことを言うとき、裁判官がいやになっていったのですね。一番深層にある自分の意識の中では、裁判が怖くなってきたのです。裁判官を七、八年経験した後、一、二、一三年くらいまでの間は、ものすごく自信過剰でした。しかし、その後、次第に裁判が怖くなってきました。それに裁判官は一種の聖職ですから、偽善者を装わなければいけないという面があります。立场上偽善者にならざるを得ない職業というのはいっぱいあると思うのです。問題は、偽善者であるマスクをかぶることは職業上必要なだけけれども、それを外して自分を見直す必要があることです。偽善のマスクをかぶり続けていると、仮面と自分の本当の顔とを混同してしまうように思うのですね。その怖さというのがあるのではないかと思つて、やっぱり、もうこの辺が限界だなということになったのです。これは、表のきれいなこと聞こえるかもしれませんが、しかし、決して嘘ではないのです。

田舎で一番多い事件は、お金の問題と男女の問題です。しかもお金の問題は、最近サラ金が問題になっていきますけれども、昔は高利貸ですね。これが跋扈しているのです。イエーリングは、『権利のための闘争』（Rudolf von

Jehring, Der Kampf ums Recht 1872) という本を書きましたが、田舎では、最も権利のための闘争を実行している人は高利貸です。高利貸は、本人訴訟で裁判も強制執行も行います。高利貸は決して暴力団など使わず、非情なまでに法律的手段を駆使するのです。ある意味では見上げたものです。しかし高利貸の仕事の手伝いのような民事裁判の仕事が法的正義に奉仕する崇高なものとはとても思えませんでした。

刑事関係ではレイプ事件が多いのです。例えば仙台地裁の古川支部にいたときに、ある集落のほとんど全員の若者がレイプで捕まり起訴されたという事件がおきました。一つの事件の被告人と被害者が結婚するというので、それを情状酌量して執行猶予にしたところ、ほかの事件でも一斉に結婚するという事態になりました。古老連中が昔の夜這いや夏祭りの際の性的饗宴の自慢話をして若者たちを煽ったことも背景の一因としてあったようです。だから加害者と被害者との結婚というようなことがあまり違和感なく行われたのではないのでしょうか。(この出来事は法律家に民俗学的知識が必要なことを示唆していると思います。) また農作業は力仕事が多くて男手を必要とするため、親切ごかしに手伝ってくれた男と性的関係をもち妊娠してしまった農家の未亡人がどうしてよいかかわらず、赤ん坊を便所に産み落として、捨ててしまい、嬰兒殺で起訴された事件もありましたが、目の前に見えてい本当にかわいそうですよ。

そんなわけで、もし社会保障が発達して、貧困の問題が解決していき、他方、性解放が実現されてセックスの面でもあまり問題がないと思われるスウェーデンのような国では、法とか裁判はどういうふうになっているのだろうか。私は、この目で見えてみたいということを真剣に考えました。

このように、一方では自分が裁判官に向かないのではないか、自分の限界、仕事の怖さというものを考えたことと、他方では裁判というものの持つ意味について、少なくとも日本における裁判とか法というものに対して、かな

り失望したことが、裁判官を辞した原因です。しかし、裁判官を辞するには、もう一つ理由がありました。学生運動が多発し、東大裁判等が行われていた当時で、私は、若くして松山地・家裁西条支部の支部長というポストに就きました。その支部には、簡易裁判所を含めて四人の裁判官がいました。この支部長経験は後に裁判法・訴訟法を研究するうえで実に貴重なものになりました。それはそれとして、これまで西条支部の判事は、たいがい東京へ転任しているのです。私は、まだ三〇代後半で元気がいい盛りですから、たぶん東京地裁で刑事裁判担当にされるかもしれない。そうなったら一〇年以上の長期裁判に係わる可能性があると考えました。でも、なぜ学生があんなに暴れているのか。漠然と、直接民主主義への要求みたいなものがあるのかなという気がしたのですが、やっぱりその問題が基本的にわからなければ、法廷で学生と対峙したって何もできないとも考えました。そんな思いがゴチャゴチャあって、それで辞めさせてくれと言ったのです。

当時の高松高裁の長官は、城富次さんでした。城さんは、その前に宮内省に外向して図書頭等を務めた経験をお持ちでした。昔、司法省と宮内省との間には密接な人事交流があったようです。しかし、戦後になって、宮内省が改組・縮小されたために、宮内省に外向していたほとんどの人は裁判所に戻っているのです。城さんも戻ってきて、最高裁の調査官になりました。そして最終的に高松高裁の長官になりました。私は城さんと割合親しかったので、まず彼に相談すると『おまえは戦力だから辞めさせない』というわけです。私は後で、何か政治的理由で、たとえば青法協等の関係で辞めたのかということをよく聞かれましたが、そうではありません。そこで私は、すでに述べたような経緯で、『スウェーデンに行つて、スウェーデンの大学で勉強し直したい』という理由を申し上げたわけです。それで、城さんは、『弁護士になるのではなくて、勉強するということであれば仕方がない』ということで、申し出てから半年後に認めてくれました。長官の許可が出て、許可といってもこれは法律的なものではなくて事実



上のものにすぎないわけですが、地・家裁の所長に正式に辞表を出したときに、私はものすごくうれしくて、ほおがゆるみばなしたつたらいいですよ。友だちの裁判官から『何がうれしいのだ』と訝られたほどです。

栗田 責任から解放されたということでしょうか。

萩原 そうですね。たった一人の人間になれると感じました。いままでは、何をしても自分がやったことが裁判所全体、裁判官全体に影響を及ぼすことがあるわけで、それが辛かったですね。本当は、自由に何でもしたいという気持ちがありました。たとえば、私は車が好きで、休暇中に車に乗って九州一周や四国一周をしました。車内に毛布と蚊取り線香を入れて、野宿のようなことをしましたこともあり。しかし、これが公になったら非難されるのではないかと思うと、気が重いですよね。辞めた後の自由さというのは、生活の不安定とつながるのかもしれないけれども、そのときはとつてもうれしかったですね。その決断が容易にできたのは、苦労しないで裁判官になったことや独り者であったからかもしれません。

丸山 萩原先生が、赤いスポーツカーに乗っていたというのは有名な話でした。『赤いスポーツカーの金ちゃん』という呼び名があつたようです。

萩原 あれはスポーツカーではないのですが、赤い車でした。

丸山 裁判官時代のご経験で、これは萩原先生にとつてお差し支えがなければ、という前提でお伺いするのですが、松山事件の問題があります。我々はずいぶん話をお聞きしているのですが、若い世代にはあまり知られていない可能性もありますので。

萩原 松山事件というのは、仙台から相当離れた土地の志田郡松山町で発生した一家四人の強盗殺人事件です。その事件は、仙台地裁の古川支部で扱いました。私が古川支部に赴任したときには、すでに審理はかなり進行して

いました。私は左陪席の裁判官としてこの事件を担当したのです。これも不思議な縁でした。私は仙台地裁の本庁に二年半いて、仙台はあと半年という時期に古川支部に転任したのです。実は、二期先輩の裁判官が予定されていたのですが、本人が転任をいやがったので、やむを得ず、私が行くことになったのです。転任を断るといのは、昔のよき時代のよき裁判所の話かもしれません。私は昭和二九年に仙台地裁に行きましてね。当時の所長は、大野正太郎さんで、後に裁判官訴追委員会の事務局長にられました。ご子息は、大野平吉さんという木村亀二博士門下の刑法学者です。大野所長から、『君、すまないが、古川に行ってくれないか。そのかわり絶対二年以内に君の好きなどころへ行かせてあげる』と頼みこまれたのです。私はとにかくどこでもいいので、『いいですよ』と承知しました。そうしたら所長がとても喜んで、『君、どこへ行きたいんだ。東京に返そうか』と言うから、私は、『どうせ行くなら京都がいいですね』と答えて、実際に古川支部の後は京都に転任しました。

そこで、古川支部で、私は松山事件を担当したわけです。この事件には、いろいろな話があります。ほかの事件とかなり違うのは、取り調べた警察官が拷問しているのかと思われのですが、被告人自身は、『殴られたことも蹴られたこともない』と答えるのです。また、取調官の証人尋問の際に、被告人に証人に対する質問・反論を促しても何もしませんでした。だから自白の任意性は、法律的にはあると見るほかありませんでした。弁護士も取調官にあまり突っ込んだ質問をしないので、私は主任裁判官として証人に対し、取調べの状況についてかなり執拗に尋問したのですが、途中で裁判長から法服の袖を引っ張られ、それくらいでやめるように、と制止されました。そして後で、『刑事裁判というものは一を聞いて十を察する余韻のあるものでなければならぬ。ああいう尋問は裁判の品位を汚す』と説教されました。死刑が問題になる大事件の真実発見に余韻もへったくれもあるか、と強い反感を覚えました。口には出しませんでした。この裁判長は人間的には立派な人でしたが、弁護士任官者なのに残念

ながら人権感覚はそれほど鋭敏とはいえませんでした。

問題は、被告人の自白調書によると、一家四人を殺して、返り血を浴びたわけですが、それを帰宅途中に、真冬にもかかわらず池の中に飛び込んで洗ってうちへ帰ってきたということになっていました。また、検察の側のストーリーでは、『それでも被告人の血は完全には落ちなかった、布団をかぶって寝たときに、布団の襟当てについている血痕は被害者のものである』というわけです。またこういう鑑定結果が、県警の鑑識で出ているのです。

その鑑識の鑑定結果を、東北大学の法医学の助教授の三木敏行さん―後で東大の教授になった人です―に再度見て頂いたところ、『そのとおり間違いはない』というのです。公判では、弁護人の請求によって法医学の第一人者の古畑種基さんに鑑定してもらうことになり、私は書記官と一緒に鑑定資料を持って上京して、古畑種基さんをお願いに行ったのです。古畑さんという人はご承知のように東大の法医学の主任教授で、定年後、東京医科歯科大学教授になったのですが、私は、古畑さんが東京医科歯科大学教授のときに書記官と一緒に布団を担いで行ったわけです。このことは、本にも書いたことがあります。

栗田 神奈川大学評論ブックレット『裁判とは何か』（二〇〇三年・お茶の水書房）の『誤判を犯した』というところに書かれていますね。

萩原 はい、あそこなどに書いています。（『裁判法の考え方』一九九四年信山社）

古畑先生というのはまことに愛想がいい人で、駆け出しの判事補の私に対しても、わざわざ『裁判官、ご苦勞さまで』と、書記官に対しても『書記官の方も名刺をいただけましょうか』と、まことに如才ないのですね。だから私は、偉くなった人というのは、『実るほど頭の下がる稲穂かな』で、立派なものだと思ったのです。ところが、実は、古畑さんは三木さんの指導教授だったのです。三木さんは、後に古畑さんの東大での後継者となりまし

た。

その血痕の部分は、ほとんどわからない状態でした。その部分は、県警で切って使い、東北大の三木さんも切って使った後でした。私は、素人考えで、こんな微量の、見たってわからないような、それこそノミの跡かどうかわからないようなものを鑑定ができるのかと思いました。まず人血かそうでないか、また人血だとした場合に、この血痕は誰のものかが問題となります。それで、私は、古畑さんに『先生、素人考えですが、こんな微量な鑑定資料で鑑定つてできるのでしょうか』と伺ったのです。そして、古畑さんは『普通の人にはできません。これができるのは私だけだ』と答えたので、正直ホッとしました。『あ、やっぱり偉いものだな』と。

それで、古畑さんの鑑定結果は三木鑑定と全く同じでした。その当時は、検察官も弁護士も裁判官も、誰一人として古畑さんと三木さんとの師弟関係は知らなかったと思います。血液型鑑定は、日本が世界に先んじていましたから、古畑さんが日本一ということとは、世界一ということなのです。だから私は、安心して判決文の草稿を書きました。

三宅正太郎さんの『裁判の書』によると、戦前の刑事裁判官は『死刑判決を書くときは、仏壇にお灯明を上げて読経しながら書いた』とあるのです\*。私は、下宿していましたので、家主に頼んで、そのうちの仏壇に毎日お線香を上げさせてもらいました。そして、毎日お風呂に入って、一滴の酒も飲まないで判決文を書いたのです。

その死刑判決を出したときに、被告人の母親が、『おまえらは人殺しだ』といって、裁判所の中を怒鳴り回ったのですね。その人が後で、判決が確定してからも毎日仙台の街頭に立って、自分の子どもの無実を訴えたわけです。それがやっぱり一部の人の胸を打って再審になったと思うのです。私は母親というのには実に偉いと思うのですね、絶対的に自分の子を信ずるわけです。私などは、実は生まれてすぐ両親が離婚して、母の顔を生涯でたった二回、

時間にしてあわせても一―二時間しか見ていません。余談ですけれども、母親の偉大な愛情を知っているということは、人間形成にはすごく大事だという気がしますね。

栗田 その方は再審で無罪になられたのですか。

萩原 そうです。私は、一審判決のときにはやっぱり心配でした。ほかの二人の裁判官は、もう亡くなられていますが、わりあい平気な顔しているのですよ。ちなみに、一審判決は法律上必要な最小限度のことしか書いてない簡単なものです。実は私はやや詳しい判決理由を書いたのですが、そんなものは無用ということではっきり削られました。まあ私の草稿が稚拙極まるものだったことは否定できないけれど、裁判長も右陪席も起訴事実を徹塵の疑問も抱いてないようでした。これ以上は合議の秘密に関わるので発言を差し控えますが。

特に右陪席の人は、判決を言い渡した後、昼休みの時間に中庭で職員とテニスやって騒いでいるのです。これには被告人の母親などが怒りまくって書記官室に『おまえらは人の息子を死刑にして、うれいいのか』と怒鳴りこんできたといえます。これは当然だと思います。そのときに裁判長が、裁判官は独立ですから、裁判長といえども、右陪席の裁判官に面と向かってはあんまり文句を言えないのです。『あれもちょっと困ったよねえ。もう少しおとなしくしてくれないか』とこぼしていました。私は、あの右陪席の裁判官は、かなり年配の方だったけれども、ちよつと軽率にすぎると思いました。

それで、私は、高裁がどういう判決を出すかということはずいぶん心配していました。その高裁の裁判長が、松川事件の再審無罪判決で有名な門田実さんなのです。その門田実さんの部で、私どもの判決はあっさり認められたわけですね。最高裁まで行ってももちろん結果は同じでした。私は、門田さんのような名裁判官のところでは我々の判決が認められたのだから、よもやこれは間違いではないと思ったのです。ただ、正直なところ、虫が知らせる

のか、夜眠れないときに、この事件の記録がパットと頭の中で蘇るのです。やはり最後に、古畑鑑定でとまっていまい安心するわけです。ところが、その古畑さんの鑑定は、ご本人が亡くなった後にほとんど全部ひっくり返ってしまいました。弘前の大学教授夫人殺人事件、あれもひっくり返りましたね。

因縁話になりますが、私は、仙台に学会などがあつて行こうとすると、不思議なことに何か用事ができて行けないのです。私が仙台や古川を再訪したのは、松山事件が仙台地裁の再審で無罪になってからです（一九八四年七月一日仙台地裁判決）。古川支部離任後、三〇数年が経っていました。

#### 四 神奈川大学

萩原 それで、あの事件については、まだ続きがあります。まず、立命館大学の学生のゼミであの事件を取り上げまして、女子学生が二人私のところに長文の質問を寄せてきました。私はそれに逐一答えるとともに、近く学会で京都に行くから面接調査に応じてもよいと書き送りました。結局、それはそのまま後日ゼミの報告論文が届きました。何時だったか、佐上善和さんに会ったとき、彼女らは佐上ゼミの学生で、このことを知った佐上さんから『失礼なことをする』と叱られたということです。私は、佐上さんに『叱ることないですよ。学生はそれいいですよ』と言ったことがあります。また、東北学院大学の刑訴の田上輝和さんからその研究上必要ということで、ヒアリングを受けました（同『血痕鑑定と刑事裁判―東北三大再審無罪事件』の誤判原因―）（二〇〇二年・東北大学出版会） iii頁参照）。

さらに、あの事件は、私が神奈川大学に定年までいたことと関わりがあります。私は、あの事件で四―五日続けて、朝日新聞に書かれました。そのときは、門田さんもまだ生きていて鎌倉にいたのですが、新聞社の人には会わ

なかったらしいのです。それから、当時の県警本部長などはもうボケてしまっているとのことで、結局まだ元気でいるのは私くらいしかいなかったようです。私は、家族もいないし、大学の教員というフリーな立場でもあり、また自分に責任はあるので、いくら書かれてもかまわないと考えていました。その朝日新聞の特別チームというのは実にいい加減でした。全く裁判のことを知らない人間が三人くらいでチームを組んでいました。私方の猫の額ほどの庭には不似合いなブロンズの裸婦像があるのですが―知人の若い彫刻家から買ったものです―、それを見て『松山事件の懺悔のために建てた仏像ですか?』なんてピンボケなことも言っていましたね。それで、『先生ね、先生を主人公で書いたら一番書きやすいからそうさせてくれ』ということです。私は、『それはかまいませんけれども』と応じました。偶然ながら、私は被告人と同年で、また被告人も農業学校の出身(中途退学)なのです。私も一歩間違えれば彼と同じ運命をたどったかもしれない。というのは、はじめ彼は、昔は食料難ですから、家の米を時々盗んで売って、というようなことから非行に走っているわけです。私も実は白状しますと、農業学校のとときに、一―二回同様の経験があるのです。(当時の農家は一種の自給自足経済みたいなもので現金収入が乏しいため、小遣いなど盆正月以外にはほとんど貰えませんでした。)だから私にとつても他人事ではありませんでした。彼はたしか昭和六年三月一六日生まれで、私は三月二〇日生まれです。それを新聞社はドラマチックに仕立てて書いてわけです。そのため、私は一部の人から『誤判をした人間がそれを反省しないどころか売名目的に利用している』と非難されました。

それから、NHKの取材も来ました。NHKはテレビです。このNHKもいい加減でした。『東北地方でしか放映しません』と言っておきながら、全国放映をやったのです。九州にいた私の教え子から電話がありまして、『九州で放映されていますけど、先生大丈夫ですか』と言ってきました。まあ、私は全国放映だって別に構いません

ど、天下のNHKが平然と約束を破ったのが腹立たしいですね。NHKには他の件でも神奈川大学にいる当時に嘘を言われた経験があります。

そんな中、神奈川大学の学生が数人私の研究室にやってきて、『先生が大学を辞めるといふ噂があるけれども、我々は先生が好きだから、どうか辞めないでほしい』と、涙ながらに言うのです。いまでも、私は、その話を思い出すと涙ぐんでしまうのです。聞いたところでは、ある先生が講義のときに、『誤判で死刑判決を下すような人間は大学教授として失格だから、君たちは追放運動を起こすべきだ』というふうにあざつたらしいのです。その方の名前はよく知りません。そのときに私は、こうやって私を氣遣ってくれる学生がいる神奈川大学というのは、なんてすばらしい大学かと思つたのです。私は、それまで正直なところ、大学を辞めようか大変悩みました。しかし私は、そのとき本當にうれしくて、絶対にこの大学を辞めまい、定年までいようと決心したわけです。

栗田 いまの事件が起きたのは大学にこられて何年目くらいのとときですか。

萩原 本学に来たのが一九七六年四月、再審無罪判決が一九八四年七月だから九年目ということになります。それで、朝日新聞は、私と被告人とを無罪判決の日に会わせて話をさせようなんていうバカなことを考えていたので。そんなことは、できるはずじゃないですか。私が土下座して謝つたつて済む問題ではないでしょう。ただ、私は、一応裁判法・訴訟法の研究者ですからね。あの裁判は一体どこに誤りがあつたのか、どうしたらああいう事態が起きないようにできるのかということを考えて、朝日新聞に書きました。その中で、国選弁護人を複数つけるという提案をしています。これは最近実現しているらしいですね。その当時の国選弁護人というのは一人で、しかもあの事件の弁護人はすごく高齢の方でした。

実は一昨日、元最高裁判事大野正男さんの没後一年の『偲ぶ会』というのがありました。その大野さんが長文の



手紙をくれて、やっぱりあの判決についての批判は厳しかったですけども、『君が関係しているのは知らなかったけれども、あの事件では、やっぱりやむを得なかったのではないか。だからあんまりクヨクヨしないで』という文面でした。うれしかったですね。

ただ、私の気持ちの中では、どう弁解しても被告人の人生を狂わせてしまった共同責任があります。あの事件の誤判に関係している裁判官というのは、最高裁さらに再審まで加えると二〇人を超えます。だから、私一人の責任ではないのかもしれないけれども、私自身にも大きな責任があることには違いありません。しかし、どういう形でそれを負うべきなのか、私にもわかりません。私は、いまでも刑事裁判のことも含めて、事実認定および証明責任の問題にこだわっています。その理由は、私自身が裁判官として民事、刑事両方やったということ、またスウェーデンの訴訟法が民事、刑事統一法典であるということもありますが、根っここのところにはたぶん、松山事件についての一種の贖罪意識というようなものがあるからだと思います。ところで、松山事件の被告人だった方は、昨年亡くなられたことを新聞で知りました。謹んでご冥福をお祈り申し上げます。

栗田 萩原先生は、神奈川大学に來られてからいろいろなお仕事をなさっておられます。たとえば、『神奈川大学評論』の編集長（一九九四年―二〇〇一年）であるとか、それから学部長（一九七九年―一九八一年）としてのお仕事もあります。ここでまず『評論』のお仕事について伺ってみたいと思います。その在任中に大きな事件があったようですが。

萩原 私は、なぜ『評論』の編集委員長になったのかわからないのですよ。たまたま、『評論』の委員というのが各学部で選ばれるわけだから、その一人に選ばれたわけです。経済学部出身の前委員長が、私を委員長にしろとおっしゃったらしいんですね。その理由は不明です。あまり物を知らない人間の方がかえっていいということだっ

たのでしよう。ただ私は、実際に物を知らないの、編集の実務を担当している方々にとってはよかったですかもしれない。私が考えたのは、日本の組織の長というのは担がれた神輿みたいなもので、担いでいく人たちが、元気が出て、一生懸命ワッショイワッショイやってくれるようにすればいいということでした。どこに行くかわからないけれども、ただ、そっちへ行ったら向こうから来る神輿とぶつかるとか、あるいはこっちへ行ったら川に落ちるとか、そういう、危ないときは知らせるといふことと、それから、万が一何かで責任を取らなければいけないときは、自分が全部かぶる、責任を取るといふ覚悟を決めていました。

栗田 丸山先生は、そのときは一緒に仕事をされたわけですね。

丸山 ずっとやっていました。

栗田 丸山先生から萩原先生をごらんになっていかがでしたか。

丸山 名編集長ですよ。とにかく、その顔の広さは抜群でした。テーマを決めて誰を執筆者にするかという議論になると、『あの人がいい、この人がいい』と、本当に知識人界のいろいろな方をご存じで、非常に適材の執筆者を選んでいたのだいて、『評論』が充実したということがあります。

萩原 あれは、編集委員の方々の話を聞いていて、『この人がいいのではないか』ということを考えてだけです。

丸山 でも、それがやっぱり、人脈があるというのがすごいなと思いました。

萩原 責任を取るといふことでは、例の酒鬼薔薇事件がありました。酒鬼薔薇事件のときに神戸家裁で事件を担当した井垣判事という人は私の非常に親しい友人なのです。彼は、少年事件の決定書を全部発表しなかったのですね。ところが所長が駄目だという。それでも、『神奈川大学評論が載せるなら載せてもいい』と言ってくれました。それから、あの事件の付添人の弁護士も、私の知り合いなのです。だから、公平を期するために、付添人の弁護士

からも原稿をもらうことにし、実はすでに原稿はいただいたのです。ところが付添人の弁護士にある過激派から圧力が加えられたのですね。

丸山 そうです。

萩原 それと、立花隆さんが検事調書を『文芸春秋』に発表した。それ以来、その弁護士は、身辺に不安を感じるようになって仕事ができなくなったので、原稿を取り下げたいという申し出があったのです。ところが井垣さんは、『自分ののは載せてもいい』と言われるのです。これは、言論の自由に関わる大変な問題で、実は担当者も非常に苦慮したのです。そのとき、私は、きれいごとを言うようですが、独り者だし、大学を辞めても弁護士で食えないこともないので、責任は、全部私が負うからということ、掲載を取りやめたのです。幸い、何も起きませんでした。しかし、私は、その覚悟をしていましたね。それ以来、『萩原は本気だな』という印象を持たれたかもしれません。この出来事は、自分にとっては本当に勉強にはなりましたね。

丸山 あれは、私にも勉強になりましたね。ゲラが出ていて、そのゲラまで読みましたけれども。それで、もう出す寸前にいろいろなところから、どこで情報が漏れるのかわからないのですけれども、介入がありました。とにかく、世の中は、やっぱり厳しい、いろんな利害状況があって、その中で『評論』も生きているのだと、生身の『評論』だということを感じました。そのときに、萩原先生がギリギリのところ、責任を取るといような形で英断を下したわけです。結果的には何も起こりませんでしたけれども。

萩原 『評論』では教養学部の大学院に入って勉強させてもらったようなもので、本当に勉強になりました。ただ、情けないことに記憶力が悪いものですから、みんな忘れてしまうのです。今でも『評論』が送られてくるので、よく読むのですが、あまり頭に残りません。

栗田 『評論』時代の前には学部長もおやりになっていますが、このころに何か特筆すべき事件はございましたか。

萩原 神奈川大学に着任したときは、まだ学園紛争の余燼が残っているところですが、大学のことは何も知らないのに、学長から学生部長をやるようにという要請を受けました。私は、そもそも農繁期には大学に通っていないくらいで、大学のことは何も知らない人間なのです。そこで、副部長を引き受けました。一年後に再び学生部長にという話がありましたが、結局断りました。しかし、着任の三年後に学部長になったわけです。私は、四五歳で大学にきて、四八歳のときに学部長になったわけですが、この間全然勉強できないのですね。私は『絶対一期しかやらないぞ』と決意しました。学部長の時に、建設中の一七号館に法学研究所とコモン・ルーム（談話室）を作りました。コモン・ルームは、磯野誠一先生がイギリスの大学に留学されたときのおみやげのアイデアです。イギリスの大学にならって、スタッフが集まり、お茶を飲みながらいろいろな議論をすることが出来る場所を作りたいと考えたわけです。法学部では、いまでも残っています。ほかの学部ではみんな潰してしまいました。当時の磯野先生は、いまから思えば、いまの私よりはるかに若いのですよね。とにかく、磯野先生は、私が日本人の中で一番好きで、尊敬している人です。<sup>\*＊</sup>外国人ではスウェーデンのポールディング教授（Per Olf Bolding）です。このお二方には、来世でもお会いしたいほどです。

丸山 磯野先生が萩原先生を目にとめるといふか、磯野先生なくして萩原先生の神奈川大学での存在はあり得なかったということですか。

萩原 そうです。磯野先生は、私の弁護士事務所に来られて、『私はあなたのことをほとんど何も知りません。裁判官を元やっておられたということと、スウェーデンへ行ったくらいのことしか知らない。でも、あなたの論文

を読んだり、法社会学会での報告を聞いたりして思うのに、あなたは神奈川大学の学生に必要な人ですから、ぜひ来ていただきたい』と言われました。私は、その言葉にすごい感銘を受けました。

丸山 本場にそうですね。

萩原 そして、磯野先生は、『全員であなたをお迎えしています』と言われたけれども、来てみたらそんなことは全然ないわけです。しかし、磯野先生の存在と学生たちの『辞めないでくれ』という訴えが、私を定年まで留めてくれました。私は、神奈川大学に来て本当によかったと思っています。変な言い方だけれど、先生はイノセントな抜群の人たらし、ヘッドハンターですね。それまで私は、いわば『日曜学者』として優雅な弁護士人生を過ごそうと思っていたのですが、磯野先生によって專業学者への転身を決意したのです。この転身については司法修習同期の友人の玉田弘毅さん（明治大学名誉教授）のことも触れておくべきでしょう。彼はご承知のとおり区分所有権法研究の草分けでその分野の大権威です。磯野先生のお話をいただいて、玉田さんにこの転身問題について助言を求めたところ、『君が本気で学問をする気があるかどうかで決めるべきだ』といわれました。私はこれを『大学教授と弁護士の二足の草鞋を履いては駄目だ』という意味に受け取りました。私は実務感をキープするために弁護士登録はずっと続けていますが、大学に来てから訴訟事件は一件も受任していません。私の能力では大学の仕事以外に訴訟実務までやるのは無理だということ、私の研究の客観性を担保するためには裁判官（所）や弁護士（会）などから一定の距離を保つのが望ましいと考えたことがその理由です。しかし、こういう考えの根底には、磯野先生のご期待に応えなければならないという思いと玉田さんの戒めの言葉があります。

栗田 中山先生は、萩原先生の学部長時代をご存じでいらっしやいますか。

中山 私が来たのはその後ですね。

丸山 私が、萩原先生の学部長のときに赴任したのです。余談ですが、私も、磯野先生に呼ばれて来たのです。磯野先生のお弟子さんが、私の兄弟子として九州大学におられたのです。その関係で、磯野先生が神奈川大学をお辞めになった後に、私が赴任したのです。その関係ですとお付き合ひさせていただきました。磯野先生のそういう人間を結びつける力というのはやっぱりすごかったと思いますね。

## 五 学位

栗田 次に、学位のお話を伺いたいと思います。萩原先生は、一九九二年にスウェーデンのルンド大学で名誉博士の学位を受けておられますが、また一九九三年に九州大学でも法学博士の学位を受けられていますね。

萩原 私が、ルンド大学で名誉博士号をもらったのは、たぶん『スウェーデンの司法』（一九八六年・弘文堂）という本を書いたことによっています。あれをスウェーデンの友人に送ったのです。本の中にスウェーデンの文献やスウェーデン語の文章が含まれていたので、これは名誉博士に値するという事になったのだと思います。私は、たまたまその年（一九九二年）の四月から九州大学で一年間国内留学という形で研究を行うことになっていたのですが、『五月三十一日にスウェーデンで授与式を行うので、出てきてほしい、それも川端康成と同じ格好をしてきてほしい』という連絡を受けたわけです。川端康成は、その少し前に和服姿でノーベル賞を受賞しているわけです。しかし、私は、袴のひもの結び方を忘れていたし、また和服そのものが傷んでいたもので、スウェーデンでフロックコートを借りてすませました。ヨーロッパの伝統なのでしようが式場は大きな教会で、私以外の名誉博士号を受ける外国人学者は錚々たる方々ばかりのようでした。授与式は全学部一緒です。各学部長が、学位記をラテン語で読んでから一人一人に渡すのです。また階段のところでは、教授のお嬢さんで三歳から六歳くらいまでの子どもが、

天使のかっこうして並んでいるのです。おしゃべりしないようお菓子を与えられて。それで、一人に授与されるごとにドーンと祝砲が鳴るのです。とにかく荘厳な雰囲気でした。

丸山 それと比較すると九州大学はどうでしたか。

萩原 九州大学には、内地留学として行きました。九州大学では、一九九二年九月から半年間過ごしました。そのときには、福岡大学の六本松のゲストハウス（正式名称は『セミナーハウス』）にお世話になりました。

丸山 私は、萩原先生とは福岡でお会いして、妻も加わって三人で食事をした思い出があります。

萩原 そうそう。そのときには、福岡大学からも国内研究の話があり、九州大学と福岡大学に研究室を用意して頂きましたので、九州大学と福岡大学に一日おきに通っていました。九州大学は、東南アジアの留学生が多いのです。ところが、日本の大学はなかなか博士号を出さないのです、留学生は本国に帰って非常に困るわけです。そこで、九州大学でもっと博士号を出そうということになったのですが、それには審査する者がまず学位を持っていないと困る。しかし、お手盛りは避けなければならないので、民訴の関係者が、私に『最近の第一号として学位を与えたい』、私は、すでに『スウェーデンで博士号をもらっているのだから、その価値がある』というのです。そのとき、私は、新しく始めた研究で論文を書き始めていたので、それを学位論文として出したいと言ったのですが、急がなくてはいけないから、『スウェーデン司法の研究』でいいというのです。それで、あの本を一定期間閲覧に供した後で、面接を受けなければならなかったのですが、その時には、私はもうこちらに帰っていました。私は、どうしても面接が必要なら学位はいらないと考えたのですが、特例として、『特に業績顕著な者は除かれる』という規定の適用を受けて、学位をいただいたのです。全然顕著ではないのですが。しかし、審査料として四万円は払いました。

丸山 年取った人に博士号を出すときは、あまり面接をしないようですね。もともと同僚なのですから。

萩原 その意味で、小原喜雄さん（神戸大学名誉教授・元神奈川大学法学部教授）は偉いと思います。小原さんは、神奈川大学に来てから東大に学位論文を出して、それで、年下の人たちの面接審査をきちんと受けられたとご本人から伺いました。

## 六 学問

中山 私は、萩原先生が法学部長のときはまだ赴任していませんでしたが、たぶんその前後の時期に、萩原先生が、一九七七年に早稲田大学の小野梓講堂で開催された比較法学会でお話をされたのです。私は、当時まで学部生でしたが、学会に潜り込んで、お話に接したわけです。萩原先生のお名前は存じ上げていました。また萩原先生の調停に関する研究についても知っていました。しかし、そのときに萩原先生が、『家事事件はとても難しい。自分のような者にはとても手に負えないのだ』という話をされたのでびっくりした覚えがあります。

栗田 萩原先生は、そういう話を覚えていらつしゃいますか。早稲田の小野梓講堂だったのですね。

萩原 あまりはつきりした記憶はありませんが、家事事件というのはものすごく難しいという気持ちは、いまでもありますね。少年事件についても同様の思いがあります。

以前に『裁判法の考え方』（二〇〇〇年・信山社）の中で、『家事事件の調停における国家権力と個人の尊厳』ということを書いています。中山さんのお手許にあるのを拝借してその一節をちょっと読ませていただきます。

『高橋和巳の小説に『悲の器』というのがある。かつてそのストーリーによく似た実在の某法学者の事件が新聞紙上をにぎわしたことがあるので、興味を持ってお読みになった方も多いと思う。主人公である某大学法学部の教



授正木典善は、家政婦から婚約不履行等による損害賠償請求の訴えを提起されるが、その前に調停を申し立てられる。著者は、調停の席上における正木の耐え難い屈辱感と調停委員に対する激しい嫌悪感を活写している。

むろん、これは小説である。が、自己の人格の尊厳を意識する当事者に対して、調停前置主義すなわち調停の強制はしばしばネガティブに作用することを軽視しえない。もとより私は、現実の調停において少なからぬ当事者が、迷える子羊のごとく切実に調停委員会の助力を求める存在であることを知らぬわけではない。しかし、このことは決して調停を強制的なものとする理由とは当然に結びつかないはずである。

調停前置主義、すなわち調停の強制はいろいろな問題をはらむが、その最大の問題点は、国家権力の個人に対する過度の干渉、介入となる危険をもつ点にある。』(二五―二六頁)

私は、比較法学会の家事調停に関するシンポジウムで、この問題について発言しましたが、中山さんは、そのころ学生で、これを聞いて下さったのですね。

中山 調停前置が憲法違反じゃないかという意見もありましたね。

栗田 中山先生と萩原先生の間には、不思議な縁があったわけですね。それでは、少し先へ進みたいと思います。私が萩原先生の著作を拝見していますと、スウェーデンの研究、それから日本の研究でもそうですが、民事訴訟法の関係では、やはり証拠法のところにごく力を注いでおられるなという印象を受けているのですが、いかがでしょうか。

萩原 はい、そのとおりで。民事訴訟法というのは、私の学界での本籍ですから、本籍地での仕事もやらなくてはいけないと思います。しかし、私自身がちょっと苦手なところもあるし、また本格的にやる人は、ほかにいくらでもいるわけです。私が、自分で一番気になっているのは、『よき裁判』ですね。よき裁判をいかに実現するか

ということを考えてきました。私は裁判所をやめてしまったので、実務家としては敵前逃亡したという意識があるのです。学問自体は、非常に真剣な営みで、いろいろな人たちが真剣勝負をやっていることを否定するつもりはないのですが、私は、大学がある意味でアジールに使いました。また大学にはそういう存在理由もあっていいのではないかと思います。ただ私は、一方では実務家に対して後ろめたさを感じ、他方では研究者に対して学界のいわば後発メーカーとして屈折した感情を持っていました。それで、自分に何ができるかという点から、一連の裁判法研究に着手したわけです。それは、よき裁判を実現するための制度的な条件、すなわち、外部的条件に関するものですが、事実認定とか、証明論の研究というのは、これを内部から保障するものという意識をもっていました。私の中では両方が一体のものとしてあるのです。もう一つはやはり先ほど言った贖罪の意識というのも多少絡んでいましてね。

栗田 私は、実務を知らないで民事訴訟法の授業を担当しておりますが、たとえば、証明度の問題になると、先生のお書きになっているものと違うことを話しているわけですね。

萩原 それは、先日中央大学の法科大学院で行われたドイツ・フライブルク大学のライポルト(Dieter Leipold)の証拠法セミナーにも関連しますね。そこでの伊藤滋夫さん(創価大学・元裁判官)の話にもでていましたが、日本の裁判官は、証明責任で判決することはないというのはおかしいと思うのですね。裁判官は、建前としては、証明というのとは高度のものだということふうには言いながら、実は、証明度をかなり低く考えているから、証明責任は要らなくなってしまうのではないかということです。私と伊藤さんとが一致したのは、裁判官は事実認定について傲慢にすぎるとは思わないかということなのです。事実はそんなに容易にわかるはずがないのです。人工衛星が宇宙を回っている時代に、実は、目の前にいる自分の配偶者・恋人、あるいは自分の兄弟、親が嘘についてもわからないこ

とがあります。

民事の場合であれば、かなり低い程度の心証で証明があったもののように認定しているところがあるように思います。刑事事件では、殺人の場合でも交通違反の場合でも証明度は同じだと言われていますが、実際には、交通違反のような場合には、裁判官はかなり低度の心証で判決しているはずですが、またそうしなかったら、実際に事件処理ができないでしょう。

ただ、痴漢事件の例で言えば、あれは多くは条例違反ですから、一般には軽く考えられています。被告人にとっては大変な問題です。これについては、罰金五万円の有罪判決を受けた被告人が、たくさんの方を付けて高裁まで争った例があります。その訴訟に関する費用は全部で一千万円以上かかったと思います。これなど、ものすごくおかしいですね。とは言え、裁判官は、有罪・無罪を決めなければいけません。難しい問題です。

とにかく私が書いたものは、奇妙なことに日本では取り上げられていません。スウェーデンなどでは当たり前で議論なのですが。私は、これは『光栄ある孤立』だと思っています。いつかきくと、人々は、この問題の大事さに気づくときがくると思っています。

実は、九州では、福岡高裁の裁判官たちを中心に、事実認定の研究会をやっています。それで、二、三年前に、ある裁判官が私にその研究会の資料を送ってくれました。その裁判官は、定年後に浦和で弁護士をしているのですが、比較的最近、私はある会で彼に出会いました。彼が言うには、『萩原さんの考え方を知って、そのとおりだと思った。ところが、その本を読もうと思って最高裁の図書館に問い合わせしてみたけれども、なかった。結局、九州大学の図書館から借りて読んだ。おそらく、あなたが事実認定について言っていることが、最高裁の気に入らなかったのではないかと』と。私は、個人個人、一人一人の最高裁判事や事務総局勤務の裁判官には親しい人が少な

くありません。しかし私は、組織としての最高裁にとつては、やはり煙たい存在なのかもしれません。

栗田 中山先生いかがですか、その事実認定論、証拠法のあたりについては。

中山 実は、ついこの前、土曜日にドイツのライポルト教授の講演会、研究会があつたわけです。そこで改めて、ドイツの主流の証明責任論の展開がわかりました。いままでは、日本でも、ドイツ流の証明責任論のうち、かなりハードな証明責任論が主流でしたが、萩原先生はいち早く、スウェーデンのエーケレーヴ (Per Olof Ekström) の研究に着目して、それをもとに証明責任を見直しされているわけです。特に証明度という概念をかなり早い時期から打ち出しておられますね。いまでこそ、証明度がドイツでも、アメリカでも盛んに論じられるようになってきていますが、これは、すでに萩原先生の比較法の研究方法論に全部現れていることだと思います。ドイツ法、フランス法あるいはアメリカ法という形で、比較法研究は、一国を中心に行うことが多いのですが、萩原先生の場合には、スウェーデンから研究されたということゆえに、欧米の法についての視点が相対化されて、逆に客観的に見られているのだと感じています。しかも、萩原先生自身は、実務経験を有していることから、特に事例に即して個別的なケースで証明責任や証明度というものを考えておられますが、その方法は、萩原先生が実施してから一〇年あるいは二〇年後になってやっと広がり始めたような感があります。

栗田 証明度の問題については、やはり我々が大学で講義しているだけではいまひとつ真相に迫れないというか、届かないところがあるような気がしますね。

萩原 みんな訴訟だけに注目するのだけれども、要するに、証明責任の問題というのは、我々が意思決定をする場合の事実的基礎ですね。たとえば、『この人と仲良くなろうかな』とか、『この人にプロポーズしようかな』と思うようなときに、それを実行するためには、事実的基礎としての判断材料が必要です。しかし、その判断材料の正

確度は、自分が彼女にデートを申し込むときと実際に結婚のプロポーズするときでは違ってあたりまえなわけですね。後の方がすごく重大なわけですから。だから、証明度というものも場面によって違うということです。刑事で言えば、逮捕や勾留の場合の証明度と有罪判決のそれとでは格段の違いがあります。民事の場合、疎明と証明の二つだけで事実認定するのはおかしいと思います。だから、ドイツ的な疎明という概念では、EUのガイドラインの適用がうまくいかないのだと思います。証明や疎明の程度にも幅があると思うのです。日常生活の事実を法的な世界で処理して行く際には、技術的な、日常生活から隔絶した論理のみに基づくことはできないということです。私の友人のポールディングは、このことをさして『法律家は裁判を閉じたシステムとして見てはならない』と言っています。私も同感です。

栗田 たとえば、証明度というものを、科学的に数値で表すという研究がありますが、萩原先生はそれについてどうお考えですか。

萩原 私は、数学はまことに不得手ですが、スウェーデンでもそのような研究はあります。また、日本でもそういう本も出ているわけです。しかし私は、いまの意味で言えば、要するに直感的に判断したことを後で検証するのに使うというくらいです。でも、将来どうなるかわかりませんよ。

栗田 それは、先生がお書きになっている、法律的三段論法に関する『嘘の効用』というあの文脈で理解できることなのでしょうか。

萩原 それはまたちよつと違います。嘘の効用は、むしろフィクションの問題でしょう。証明度の問題というのは、やはり、事実的な基礎の問題です。スウェーデンでよく言われているのは、たとえば、スウェーデンには湖がいっぱいあるけれども、湖の中の小さな島に住んでいる人が、家族に急病人が出たために、薄い氷の上を渡って医

者を呼びに行く際のリスクと、遊びのためにスケートをやる場合のリスクは違うだろうということなのです。急病人が出て医者を呼びに行く緊急の場合であれば、それこそ薄氷を踏む思いでも氷の上を滑らなくてはいけない。ところがレジャーの場合だったら、そういう危険をおかすことはないはずです。

だから、先ほど述べたように、刑事の場合の逮捕、勾留と有罪判決の場合では、証明度が違ってきます。民事の場合では、当然、心証度は、疎明と証明の二段階ではなく、もっと多段階であるということです。ただ難しいのは、たとえば、このやかんのお湯が、熱い、ぬるい、冷たいという程度の違いはわかりますが、それ以上には、なかなかわからないことです。

しかし、証明度が高ければ正しい事実認定ができるというのは間違いです。つまり、八〇%を証明度とすれば七九%以下の立証のある事実は無と扱われてしまいますわけです。証明責任の悉無律的性質からはやむをえないことですが、証明責任規範の背後・基礎にある法政策的要請などを離れて、真空の中で事実の存否の蓋然性の問題を考えれば七九%までの立証を無視するのはおかしいのです。俗に「七三」で決めるというのは一方が七に対して他方が三の割合で決めることですが、八〇%の証明度というのはこういう蓋然性に基づく判断を否定するわけで、実体的事実関係からかえって遠ざかってしまうことになります。したがって、『疑わしきは罰せず』というのは、犯罪の予防という見地からは、ものすごく危険な考えなのです。疑わしきは罰したほうがいいのです。テロ事件対策などでは、実際そうやっているのではないのでしょうか。しかし、『疑わしきは罰せず』というのは、真犯人が逃げる可能性はあるけれども、やはり無実の者が有罪判決を受けるということが、現代国家においてはあってはならないという至高の価値だからなのです。つまり、『疑わしきは罰せず』のときには、真犯人が逃げることを当然想定しているわけです。しかし、テロの事件が多発したり、また社会が非常に危険な状態になってきたときには、どうなる

かわかりません。それを如実に示しているのが、アメリカで現に行われている通常の刑事裁判の手續とテロ事件対策とのコントラストです。

それと、どうして法律家が理解しないのか疑問に思っているのですが、自由心証主義ができたときに、実は法律家の事実認定の独占権はなくなったと私は考えています。昔は、非常に複雑な証拠規則があったわけですね。イスラム圏では、いまでもそうですよね。二人以上の成人の男性が言ったことが合致しなければ有罪にできないわけです。したがって、レイプの事件で被害者の女性が告訴した場合、ほとんど全部無罪になっています。そればかりか、女性がむしろ不道德の罪で罰せられているわけです。

成人男性二人以上の合致した供述などというのがもしレイプの事件であり得たとすれば、それはおおむね共犯者の場合です。複雑な証拠に関する規則を法律家は知っている。しかもラテン語の文献等で知っていると、いうようなことで、法律家の事実認定の専権があったわけですが、自由心証主義のもとでは、普通の人間の理性によつて判断するわけですから、ここで法律家と素人の差別はなくなつたのです。それを典型的に示しているのが陪審裁判です。どうして刑事の陪審だけはそうで、民事の裁判では違うのかというと、これは理屈がつかないです。私は、民事事件の裁判官の自由心証主義による事実認定は裁判官自身が主観的にどう思っているかは別にして、かなりいいかげんな面があると思うのです。だから私は、民事にも民事陪審（參審）的な要素を入れたほうがいいと考えているわけです。いずれ、私はそうなるだろうと思うのです。

## 六 法化社会・司法制度・法曹養成

栗田 次のテーマに話を進めます。萩原先生のいままでの研究活動の根幹に社会の法化を進めるというテーマが

あると思います。いまここにおられる先生方の多くは法科大学院の教授をやっておられますが、萩原先生のスウェーデン司法の研究は、いまの日本の法科大学院の問題、ADRの問題にとって、比較の観点から重要なポイントをなしているように思うのです。そこで、その問題に立ち入って考えてみたいと思います。

萩原先生のスウェーデン法の研究により、法律家の資格を持った人が公務員その他社会のいろんな部署に浸透していくことが法化現象の一つの方法であるという示唆を与えられたような気がします。日本で法曹制度を改革して、法律家の数を増やしていくことは、その考え方に合うように思いますが、いかがでしょうか。

萩原 そうだと思います。私は、基本的なところでは、自分を含めて、あんまり人間は信用できないという気持ち捨てきれないわけです。私は、やはり人間を法律で縛る以外にない、実体法というよりも、手続法で縛る以外にないと考えています。今までの日本の法律は、縛る手続があまりありません。日本は、明治になって法治国家になったと言われますが、あれは近代化のための形にすぎなかったわけです。だから私は、形式的法治国家、擬似的法の支配ということを言っているわけです。したがって、法化というのは、ただ法律が存在するのではなくて、やはり手続的に人間を縛ることができようなものをつくっていくことであると思っています。法化という言葉には、いろいろな使い方がありますが、私は、手続的な意味で使っているわけです。

しかし、法律というのは、一方では人間を信頼してはならないけれども、他方では、信頼しなければならぬ面があるわけです。たとえば、一億人が全部泥棒ということになったら、おそらく一億人の警察官が要るわけでしょう。しかし、それは不可能ですからやはり、人を信用しないと成り立っていかないのですね。両者のバランスは、その時代と社会で違うのでしようけれども、その両面があります。いままでの日本というのは、特に国または官の側は力が強く、法によって縛られるという面が十分でない、それを変えていきたいと考えているわけです。



栗田 法律家の数を増やすことについては、萩原先生はスウェーデン法の研究の帰結としては、賛成することになりますね。

萩原 そうなのですが、今の法科大学院制度の基本的な問題は、増やした法曹をどうするかについてビジョンがないことです。アメリカでは、ロースクールを卒業した人間が民間企業へ行つて法律の仕事を全部やっています。また公務員になる者もいます。私は、長らく平塚市の公文書公開審査会の会長を務めました。決定書を作成するときに、事務局にはまともな起案能力がないので当初は私自身が書きました。それから次第に他の委員にも分担して書いて貰い、それに私が手を入れるようになりました。ちなみに、法学部の橋本宏子さんは、大学を休職して厚労省社会保険審査会の委員を務められましたが、決定書の起案作業で三年間地獄の苦しみを味わったといえます。だから、私は、いろいろな審査会や裁定的なADRをつくるなら、その担い手、とくに事務局のスタッフに、最高裁調査官のような決定書の原案を作ることが出来る優秀な法科大学院出身者が必要であると思います。しかし、いま日本には、そういうシステムづくりが全くできていないのです。その努力をしなかったら、法科大学院出身者の受け皿が足りません。弁護士の方も現在では就職がきわめて困難となっています。ご承知のように最近では、イソ弁のほかにノキ弁という、既存の弁護士事務所の軒先だけを借りる弁護士も出現しているわけです。

現にアメリカやドイツでは、タクシー運転手をやっている弁護士も出てきているわけでしょう。日本だってそういうふうになりますよ。それは、それでかまわないという考え方もあります。私は個人的には、今の日本に見られるような、のつぽじル的な形ではなく、底辺は広く、頂上には優秀な弁護士がいるという富士山型にしなければ、日本の法律家の水準は上がらないと考えています。したがって、弁護士を増やすことはいいいですよ。しかし、増やした人間を吸収する場というものを考える必要があるわけです。私は、これから十数年ぐらいの間に大変な問題が

起きると思います。

具体的な対策を言えば、たとえば、法務省と最高裁と日弁連が組んで、各企業と実際に交渉して、一定額以上の資本金を有する大企業は法務で法曹有資格者を何人採用するというような協定をつくるべきでしょう。また、自治体とも、神奈川県規模の自治体、横浜市規模の自治体ではそれぞれ法科大学院出身者を何人雇うべきかを協定すべきです。その際の重要な問題は給与体系です。弁護士資格を持つ人間の給与をどうするかということです。これも、法科大学院における修学年数や支出した学費等を考えて給料を設定することが必要で、そういう現実的な対応を取らなければならぬと思います。そういう発想が法曹関係者に全然ないのですね。現状のままでは橋本さんのように良心的な各種の審査会等に関わる学識経験者は、多忙をきわめる高級知的奴隷と化している状態です。そうでない人は拙劣な事務局案のスタンプ役に甘んじているのでしょうか。ドイツやイタリアに例があるように、学者が、研究者の生活と両立し、研究者としての知見を増やすということに役立つような方向で、裁判官や上告弁護士として実務に協力するという方向に行かなければいけないはずですよ。その辺の議論が日本では全くありません。

もう一つ大事なことは、今の税理士、司法書士、社会保険労務士等は、将来的にはなくして、法科大学院出身者にこれを委ねるべきです。欧米諸国はそうなっていますね。日本では、いろいろな職種についてすべて監督官庁が異なっていて、いわば八ヶ岳方式になっていますが、これらの資格を統一して富士山型にすべきです。しかし、監督官庁はその権限を離そうとしないでしょう。だから、日本の役所の構造改革ができなければ駄目なのです。私は、この問題について今度書いた論文の中で少し触れています（拙稿「法の担い手の特殊日本の存在形態―擬似的法の支配」の担い手としての準法曹『法文化（歴史・比較・情報）叢書⑦』（国際書院、近刊予定））。

栗田 萩原先生がお書きになったものの中に、日本の場合には、法科大学院での厳しいプロセス教育というのは

無理だという記述があったのですが、これについて、鶴藤先生は、日頃法科大学院で講義や演習を担当されているというふうに感じておられますか。

鶴藤 萩原先生のおっしゃるように、司法制度改革の中でこのような法科大学院ができたわけですが、私も基本的には法科大学院の学生がきちんと教育を受けるということが必要であるし、さらに修了した学生たちが、法律家としてあぶれるような制度改革は間違いだと思っているわけです。ところが、この問題を法科大学院の内部から発言すると、『おまえのこの大学の大学では合格者を出せないの、その就職の斡旋のためにそういうことを言うのか』というように受け取られるわけです。したがって、法科大学院の関係者としては、なかなか発言しづらいところがあります。たとえば、本学には、実習科目として登記実習があります。この科目を設置するに際しては、審査の段階で、『貴法科大学院では、法曹ではなく、司法書士を養成するつもりですか』という質問を受けたわけです。私は、それは違うと思います。弁護士の方が、実際には司法書士の先生と提携して仕事をする場合が多いということはもちろん知っています。しかし、弁護士も、登記の何たるかもきちんと知らないままで実務に就くことはできるはずがありません。しかし、いまの三年間のカリキュラムの中では、登記実務を講義科目にする時間的な余裕が全然ないので、我々は、夏休み中に学生が実習を受けて少しでも経験できるように工夫したわけです。しかし、外部からは、異なる意味で受け取られ方をしてしまうことがあるわけです。設置の審査にあたる方には、セクシヨナリズムに陥らないように、もう少し広い視野で判断して頂きたいと思った次第です。それが、先ほど萩原先生がおっしゃられた点についての、私の感想です。

次に、プロセス教育の問題です。私の個人的な感想でしか申し上げることができないのですが、日本の場合は、法典としての法律を有している。またその法典は、非常に体系化が進んでいて、抽象度が高い内容になっているわ

けです。したがって、教育に際しては、まずどうしても法典の体系というものをきちんとつかんでもらわなければいけない。そして基礎のところは理解をしてもらわなければいけないだろうというふうに思っているわけです。そのうえで、実際のナマの事件を取り扱うときには、複数の法律あるいは一つの法典の中でも複数の条文を有機的に結びつけて使えるようにしなければいけない。そのときに、どういうふうに段階を踏んで教育をすべきなのか。果たして三年でそれが可能なのかについて、制度が始まったときから、そしていまも悩んでいるところであるわけです。結局、一年次のときに体系全体について基礎を身につけさせるための講義的な科目が中心になるわけですが、実際には多くの学生が未消化に終わっているように感じられるわけです。未消化のままの学生が、今度は二年生以上で演習科目に入ってくる。ここで複合的に条文を結びつけてものを考えさせようとする。しかし、学生は、ここでうまく結びつけて自分で考えることができなくなってしまうている。それが制度的な原因によるとすれば、我々の方で改善する必要があるわけですが、一年次の体系的な教育をする中で、学生が、硬直的な、記憶に頼るような勉強をしているのではないかという問題があります。現在の理論教育のやり方で、学生に具体的な事案解決能力をどこまで身につけさせることかできるのかという点で、プロセスを踏んで教育をしていくことの難しさを実感しています。おそらく何年たっても答えが出なくて、少しずつ手直しをしながらやっついていかざるを得ないというのが正直なところですよ。

**栗田 鶴藤先生**には、プロセス教育について、カリキュラムを段階的にこなして行くうえでの理想と現実のギャップの面からお話をいただいたわけですが、プロセス教育には、もう一つの面として、教育の過程で法曹適格者を選定して行くということがあります。この面についても考えてみたいと思います。スウェーデンの場合は、法律家になる資格としては、学士号を取得して、その後にはちょっと狭い門がある。学士号取得者の全部がいわゆる修習生

になれるわけではないですね。その場合、学生または法律家の質は、日本と比べてどのように考えられているのでしょうか。萩原先生は、従来の日本の法律家について『高いレベルを維持してきている』という評価をされていますが。

萩原 プロセス重視については、私の書き方が悪かったのかもしれませんが、いまのお話のように、授業の仕方でも大切ですが、一年たったときに、あまりできが悪いのはそこでふるいにかけるという意味で考えています。法学は特別の才能が要る学問ではないけれども、やはり多少は適・不適があり、どうしてもできないのは早くやめさせたほうがいいと考えているわけです。しかし、日本の大学というのは、一つは文科省との関係で定員制が条件になっていること、次に財政的基盤が貧弱なため安定した授業料収入に大きく依存していることにかんがみ、これはすごく難しいですね。だから日本では、『不適格者は、早く進路を変えさせた方がよい』という意味でのプロセス重視は、行われてこなかったのです。

鶴藤 そういうことは、私もわかっているわけですが、法科大学院協会の総会に出て、プロセスという話になると、どういう段階を踏んで教育をするかというところが中心になるのです。しかし、近時は、まさに萩原先生が今おっしゃったような意味で、厳正に成績評価をする、あるいは厳格に成績評価をすることの必要性も強調されています。できないものについては、やはり先へ進ませるべきではないということ、最近になってようやく教えている側が強く意識するようになってきているところですよ。

ただ、法科大学院の学生は、必ずしも法学部を卒業してきている者だけではありません。そうすると、そのような学生でいまは壁につきあたっているけれども、二年目あるいは三年目にひよっとしたら化けるかもしれないという期待を抱いたりもします。また、きつと化けないだろうなと思う者に誰がどうやって引導を渡すのかということ

ろで悩むところがあるのです。それは、我々が設定した教育のプロセスが彼らに対して適切であったかどうかという問題と係わるので、先ほど申し上げたような意味で、プロセス教育についてお話ししたわけです。その点は、萩原先生が使われているプロセス重視という言葉とニュアンスが違うようでもあり、関連する部分もあるように思います。

萩原 化けるということは、全くおっしゃるとおりだと思います。私にも覚えがあります。これは成功した場合だから言えるのですが、現在東京地検の刑事部の副部長で、石原君という私のゼミの卒業生がいます。彼は、学生時代の成績は、必ずしもずば抜けていたわけではありません。彼が四年生の夏休みのときに、『先生、司法試験を受けたのですけど、どうでしょうか』と言ってきました。島根県の中小企業の経営者の息子でしたが、お父さんから、『何か資格を取ってこい』といわれたとのことでした。最初、彼は司法書士の資格を取りたい、またうまくいったら司法試験にも合格したいと思っていました。私は、軽い気持ちで『受けたいなら受けてみたら』くらいのことを言ったのです。そしたら、彼は、司法試験合格後結婚の報告に来た際に『あのとき、先生が司法試験を受けろと言ってくれたから受けたのです。先生がやめろと言ったらやめるつもりでした』と打ち明けたわけです。

だから、若い人の見極めというのは本当に難しいと思います。この石原君というのは、今でも一日一食、四時間睡眠なのです。ナポレオンみたいな男です。結婚後、奥さんが彼にふつうの食事を摂らせたら太りすぎてしまっただけで、また元の習慣に戻したという話もあります。彼は、神奈川大学出身ですから、上司にも全く先輩がいない中で、検察官はわりあい学歴を言わない実力主義によっているとしても、任官して二〇年ほどの間に東京地検の副部長にまでなったのです。大変な努力を重ね、また能力を発揮したわけです。彼は、学生時代ボクシング部にいたのですが、監督と対立してボクシング部をやめさせられた経験があります。しかし、彼は、ボクシングから集中力を得たよう

です。とにかくすごかったですよ。卒業した年に一回で司法書士試験に合格して、その翌年に司法試験の短答式試験合格、その翌年に全部合格です。ですから、私は本当に、人間の、特に若い人の能力というのは軽々しく判断はできないところがあると思っています。

ただ、こう思うのですね。法科大学院で学ぶには、高いお金と貴重な時間を使うわけですから、適切なガイダンスは必要だろうと。だから、学生が、一年たったときに、何になりたいのか、どこへ行こうとしているのか、今どんな勉強の仕方をしているのかを確認する。本人があんまり一生懸命やらないなら、合格は難しいわけで、きめ細かな指導をした上で、これから本人のためになるような助言をする必要があります。何も司法試験に受からなかったことが人間として駄目なわけではないのです。それぞれに、向き、不向きがあるのです。

栗田 坂本先生は、学部と法科大学院でも労働法を教えられていますけれども、何かいまのようなお話の観点で違いを感じておられますか。

坂本 私の担当科目そのものが選択科目ですから、基礎をなすような根幹の科目とは違うなと思っておりまして。したがって、学生には、たとえば、民法や刑法などの科目をしっかりやっていただきたいと思っています。だから授業をやっている中で、私の目から見てもそういうところは不十分だなと思えるような人がいましたら、そういうところからやりませうけれどもね。

栗田 井上先生は、法科大学院で法哲学の講義を担当されていますが、その点はいかがでしょうか。

井上 法哲学は履習者が少なくなくてちょっと寂しい気持ちです。私は、プロセスとしての教育というのはあまり授業の中では意識していません。それよりも、むしろ、法学、法律家のリーガルリーディングというのが、社会のほかのリーディングとどのように違うかあるいは社会の中での司法の役割について理解してもらうことに力を注いで

います。法科大学院の院生は、学部 of 学生とは違って、リーガルリーズニングの内容や、従って正義とは何なのかという問題については、一定程度勉強しているということが前提ですから、むしろ、法的思考が社会の中でどういう機能を持っているかを相対化して見ることができるようになるということに主眼をおいているわけです。

栗田 先ほど、萩原先生に質問をして途中でそのままになっていく問題として、法律家の質のそれが残っています。スウェーデンでは、学生は、学士号を取れば、一応法律家への道が開けるわけですね。

萩原 はい。

栗田 その場合、スウェーデンの法学士、それから研修を受けた後の学生の質というものは、日本と比べてどのように違うのでしょうか。

萩原 スウェーデンの法学士というのは、日本の法科大学院を卒業した学生と同じだと思うのです。学部では、実際に裁判官が講義することもあるし、また犯罪捜査技術などの科目もあり、これは警察の幹部が来てやります。それから、学生は、卒業前には必ず卒論を書かなくてはいけないわけですね。この卒論は、たぶん、日本で言うところの修士論文に当たると思います。スウェーデンのドクター論文は同時にドイツの「教授資格論文」でもあります。これを書いた人はほとんど教授になりますね。

スウェーデンには、学部の卒業式ありません。学生は、所定の単位を取って、卒業論文を書いて、ポツン、ポツンと卒業していくわけですね。スウェーデンでは、法律業務というのは誰でもできるのです。いろいろな理由がありますが、一つには、自由な社会においては、誰でも裁判所へ行つて訴えを提起できる、それならば、誰に代理させてもいいんじゃないかというような自由主義的思考があります。したがって、誰でもできるのです。ですから、法学士号だけで、弁護士の業務をやっている人もいます。しかし、やはり一流の法律家になろうとすると、日本



で言えば司法修習を経る必要があります。その司法修習期間というのは、二年六カ月あります。しかもかなり実務的です。刑事事件では専任の書記官がありますが、民事事件ではたいがい修習生が書記官の仕事をやるわけです。また、修習の最後の段階になると簡単な判決の起案もします。弁護士でもキッチンとしたローファームに入ろうという人たちはやはり修習を受けます。「修習修了法律家」（ドイツのフォルユリスト）というのが、やはりエリートコースなのです。さらにその上に高等裁判所の判事候補補生という制度があります。その期間は、一年足らずなのですが、それをやると、特急コースにのることになります。まあ法学部を出ただけの法律家は普通のコースであり、修習を経た法律家は急行コース、それにこの特急コースという区分があるわけです。

スウェーデンでは、銀行や保険会社にはきわめて多数の法律家がありますが、その幹部は特急コース出身者のようなですね。それから市町村とか自治体にもいます。だから、法律家には多様な職域があるわけです。

丸山 そうすると、先ほど井上先生のおっしゃった、社会的リーズニングとリーガルリーズニングという区別に關係して、スウェーデンの法曹の場合には、社会的リーズニングの涵養は、一般教育の中で位置づけられているのですか。それとも専門的な教育をやっているのですか。

萩原 これは高校でやるんだと思いますよ。ドイツやフランスも同じでギムナジウムやリセで行われているではありませんか。法学部の教育というのは、かなり法律的に専門化していますね。

丸山 そうですか。それで、スウェーデンの法学部は、法科大学院のようなところなのですね。

井上 司法に対する法教育の話になっていますが、日本では、高校教育までの段階で法学教育をやっていませんでした。

丸山 いまは、『法教育』という形でいろいろとやっているみたいですね。

井上 少しずつ始まっているようではありません。

鶴藤 しかし、東大の大村さんが以前から書いていますけれども、日本の小学校、中学校あたりの法律教育というものは貧困にすぎるようですね。大村さんもそういう指摘をされています。

丸山 社会的リーズニングの教育がしっかりしていれば、それで十分なのだけでも、それがなくて法のリーズニングもないということだったら、問題が大きいと思いますね。

鶴藤 そういう意味で申しますと、先ほどプロセス教育の話との関連で、萩原先生とは別の意味でのプロセスの話になってしまつて恐縮なのですが、私は、やはり学部と全く切断了らした形での法科大学院というのが、果たしてうまく行くのかどうか疑問を持っています。現在の法学部または学部教育というのは、教養的な科目をむしろ軽んじている傾向があつて、できるだけ早い学年で専門的な教育をするべきだという方向で動いているようなところがあります。最近はその逆の揺り戻しもあるようですけれども。しかし、それは、大学へ入ってきた学生が、せっかくその学部を選んで入ってきたのに、専門的な教育を受けられないということ、興味関心を失つてしまつてしまつても問題があつたように思うのです。それを言いはじめるとさらに高校以下の教育のあり方の話になってしまいますが、そういうところの議論なしに、いきなりポンと法科大学院をつくつたということに問題があるような気がしています。

丸山 萩原先生も論じておられると思うのですが、法学部のこれからの存立理由というか、方向性の問題を考える必要がありますね。学部における一般教養と大学院における専門的な教育との二分論ですね。私は、学部で専門的教育的基礎的部分をつくつて、それから法科大学院で学ぶというのではなくて、むしろ社会的リーズニングを勉強した人たちが法科大学院に行くべきだという考え方が、いま検討されるべきではないかと思うのです。

鶴藤 法学部から進学してくるパターンでは、やはり従来の医学部のようなイメージで、三年ではなくて、五年、六年くらいを考えた方がよいのではないかと思います。最終的に法曹を目指す学生というのは、下の学年できちんと教養教育を受ける。法哲学の領域、法社会学の領域を含めて、そういうのをきちんと丹念にやった上で専門的な教育へ入っていく。また、外での領域できちっと教養教育を受けてきた人たちは、途中から専門の法律教育を受けるといふシステムのほうがよいと考えています。そういう方向の議論というのは、国立大学を中心として、結構提案はされていたと思うのですが、そうはならなかったわけです。

萩原 私は、自分でも実感しているのですが、一般教養の不足というのが、法律家にとっては致命傷だと思っています。私は、前から3Y主義という言葉を使っています。第一のYが、柔らかな頭、柔軟な思考で、二つ目のYはやさしいハート、三つ目のYは勇氣です。法学部に来る人には、自分もそうだったけれども、やたらに正義感がある人がいるのです。しかし、法律家には、やはり柔軟な思考が要るのです。それと同時に、やさしいハートが必要で、これがないと、どっちへでも転ぶ事件のときに、非常に冷酷なほうにいく可能性があるわけです。またいくら柔軟な頭で、やさしいハートがあっても、勇氣がなければ、法律家としては役に立ちません。学者はどうか知りませんよ。しかし、実務家の場合にはそうなのです。私は経験上、どんなに頭のよい裁判官でもこれらの資質が欠けている人を決して尊敬することができません。これらの資質とくに勇氣は、法科大学院で教えられるものではないかもしれませんが、必要なものは必要なのです。

余談ですが、法学部をやっているのがあります。法律学は、非常に特殊な学問で、その実践の場としての裁判は、最高裁の判決でジ・エンドです。そういうものなのです。最終的に権力が結論を決めることになります。だから、権力を持った人間の判断が通ってしまうところがあるわけです。その怖さというものを感ずるわ

けです。学問の世界では、神々の争いのように永久に争ってもいいけれども、しかし、現実の行為の世界では、どこかで決定しなくてはいけないというのはやむを得ないことです。そういうことの怖さ、その問題点というものを理解した上で、法学を学んでほしいと思うのです。それは、いまの日本の受験教育では無理です。しかし、それをどこかでやる必要があることについては、たぶんどなたも反対されないと思うのです。次善の策としてたとえば弁護士については、一つの机上論ですけれども、法科大学院と日弁連がタイアップをして、法科大学院が、弁護士にそういう研修を行ったらどうかと思うのです。

しかし、弁護士会でいろいろな研修や講座を開いても、強制でない限り、なかなか若い人が集まらないのです。それには、いろいろな理由があるでしょう。一つは本人がうぬぼれてしまっているのかもしれない、またもう一つは事務所からたくさんの仕事を与えられ時間的余裕がないということかもしれません。それをどうするかが問題ですね。

丸山 今年からは、司法研修所では、前期修習、導入修習がなくなりましたからね。

萩原 法科大学院で、その研修を受け入れる余地はあると思いますが、その費用をどうするかが問題ですね。やはり、自治体や企業などに弁護士の職域を広げて行く、そして研修の費用をそれらの自治体や企業が負担するという方向を考えるべきであろうと思います。

中山 法科大学院の修了生の就職先の点については、最近新しい動きがありました。これは、今日の座談会の趣旨とは必ずしも一致しませんけれども、ご紹介しておきます。今まではそういった就職先の開拓というのを十分やってなかったし、文科省の構想は、先ほど鶴藤先生がおっしゃったように、法曹三者を養成するだけということでした。これではやはり駄目だと思うのです。最近、明治大学の実務家教員で、ニューヨーク州弁護士である鈴木修

一教授が、法科大学院修了生の就職について、法律事務所だけではなく、官公庁あるいは企業とかNPOなど、こういったところをもっと開拓しようという提案をしています。

たとえば、司法試験に合格して、弁護士資格を取っても、初任給が四〇〇万程度であるならば、中小企業などでも、弁護士を雇えるよという声があるのですね。アメリカでも、弁護士資格を取って高収入を得ている弁護士もいれば、そうでない弁護士もいて、二極分解になっているわけです。日本もこれから先そうなる可能性が高いわけです。そういった意味で、企業やNPOも含めて、そういう求人情報と法科大学院側のニーズをマッチさせるために、名簿のデータベースを開発して、全国の法科大学院の学生、それから修了生に使ってもらおうと考えています。これを今年の八月に文科省の法科大学院教育推進プログラムに申請したところ、とりあえず二十万円ですが、採択されたのです。今年の一二月に、これは、全国の法科大学院に関連することなので、法科大学院協会に協力を得るために提案する準備をしているところです。日弁連や経営法友会とも協力して進めています。

丸山 それは、司法試験に通った人も、通っていない人も含めての戦略ですか。

中山 そうです。将来的には、アメリカのように、卒業前に就職を決めてしまおうというわけです。アメリカでは、優秀な学生は、卒業前に七〇%くらい決まっています。

丸山 合格率の問題が、ありますね。

中山 はい。これが実現すれば、在学生は、将来どんなところに就職できるかについてプランニングができますね。結果的に、司法試験に合格できない人もいるわけですけれども。しかし、これはしかたがありません。一応そんな準備をしています。これは、別に明治の法科大学院のためではありません。

栗田 法科大学院協会のほうにもその情報はいくわけですね。

中山 今度の理事会・総会にかけて、全国に普及しようとしているのです。一応、申請段階では、関関同立、名古屋や関東の大学を含めて一三大学で共同申請に名前を入れてもらっています。

丸山 それは、とてもいいアイデアだと思います。

中山 文科省の資金援助でスタートします。当面は、お金はあまりかかりません。会員校に負担をかけないので、多くの人に使ってもらいたいです。要するに、求人側と求職側の両方のデータをウェブ上で、誰もがアクセスできるようにすることです。

井上 その成否は、法曹三者以外のところの職域を広げるときに、その新しい、想定されている職域が、ロースクール修了生の資質を評価して、必要だと思いかどうかに依存していますね。

鶴藤 そこが肝心です。

井上 まさにそれがないと、この話は完結しないようですね。

丸山 卒業できなくて横から出て行った人、卒業した人、卒業して試験に通った人と通らない人。三種類の受け入れ先が必要です。

中山 それを考えているのです。両方考えています。

鶴藤 合格者とそうでない者の両方を含むのだとすると、今度は、各法科大学院の教育の内容が、きちっとした質を維持して、その質を備えた学生を修了させている、卒業させているということでないといけないということですね返ってきますね。

井上 しかも、それを企業など新しい採用先の方がちゃんとわかるような形で公表しなければいけないことになりますね。

鶴藤 そうだとすると、法科大学院を修了した学生が、一定の質を備えているということとを教育の前身できちつと担保しなければいけない。そこそがまさに、先ほど萩原先生がおっしゃられていたプロセスの問題です。だから、学生の力量を正確に担保するシステムが法科大学院側でできていないうちは、就職先を開拓する努力をしても、なかなかそれに賛同を得られないという危惧があるわけです。

萩原 準法律家という問題に話を戻すと、私の試算では、弁護士以外に、司法書士、行政書士、税理士、社会保険労務士、弁理士、これだけでも約一七万人いるのです。一番多いのが税理士で七万人もいるのです。七万人の税理士がいて、税務訴訟の件数は年間四〇〇件くらいしかないわけです。税理士の大半というのは、税務署の職員の天下りでしょう。だから、将来的に言えば、法律関係の士業は、全部法科大学院出身者がやることになれば、司法試験合格者は三千人どころか五千人だっつかまわないのです。先ほど述べたように、職域は八ヶ岳のまま、法科大学院制度はアメリカ的な富士山型であるところに、尽きせぬ悩みがあります。おそらく、私が死んだ後ですが、皆さんが私の年齢くらいになるまでには、この問題は日本ではアメリカ的な形で解決するでしょう。また、そういう改革がなければ、日本は生き伸びていけないはず。WTOは二〇一五年までに法律業務を含めた全部のサービス業務の自由化を考えています。そうすると、二〇二〇年、三〇年ごろまでには、世界中の弁護士が日本の弁護士その他法律関係士業の領域に進出していきます。

私は、神奈川大学法科大学院設立に際しての講演会の際にも言ったのですが、実は三〇年以上前に弁護士をやっている、イトーヨーカ堂のセブン・イレブンのライセンス導入契約を担当しました。私一人でやったわけではなく、いすけれども。私の友人がイトーヨーカ堂の顧問弁護士だったので、協力を頼まれたわけです。当時は、実は、イトーヨーカ堂とダイエーとの競争で両者を比べると、ダイエーが横綱で、イトーヨーカ堂はやつと幕内くらいで

した。しかし、イトーヨーカ堂が競争に勝って契約を取ったのです。今では、両者の関係は逆転しています。だから、世の中は、三〇年で急激に変化するようですよ（IT企業の世界などはもっと目まぐるしいわけですが）。将来、何が起きるかわからないのです。

その後、セブニーイレブンだけでなく、コンビニが日本中に普及して流通革命が起きました。しかし、その反面、家族的な零細商店は、軒並み潰れています。だから、私は、法律業務の分野も同様で、日本の弁護士、司法書士、行政書士などは、全部アメリカの巨大法律事務所の手足になってしまふ可能性があると思っています。それに対抗するためには、日本の弁護士というものが増えなければいけない。またそれと各種の隣接士業を統合する必要がある。だけど、これは結局、監督官庁や業界の既得権益の壁に阻まれて改革が難しいですね。しかし、これができないと駄目なのです。

だから、皆さん、いろいろといま悩んでいるけれども、その労は、無責任な言い方ですが、いつか報われるときがありますよ。中山さんのおっしゃることは、十分な意義があります。

丸山 さっきの話に戻りますと、今直面している問題で、現に就職しているから卒業させてくれと、要するに新卒待遇で就職が決まったので、卒業させてほしいという学生ができました。司法試験は無理だと自覚して、一般企業に新卒待遇で就職する道を選ぶ学生がでています。我々は、情としては卒業させてあげたいのですが。

鶴藤 たぶん、そのところは、中山先生が提案されているところと少しズレがあるような気がしています。中山先生がおっしゃっているのは、おそらく学生の質は維持できている。一定の水準が担保されているという前提があるように思われます。そこでの民間企業での採用というのは、今、実際に本学で問題になっているような、民間企業の普通のサラリーマンとしての新卒採用の話ではなくて、法律の素養を備えた者として、たとえば、法務部で



の採用を増やすという話だと思っております。

丸山 しかし、途中で辞めた人までも含めた計画であれば、法律的素養を前提とした職業活動以外のものも入れ込まないと吸収できないでしょう。

鶴藤 それはそうなのかもしれません。

丸山 そうすると、卒業生のレベルが下がってしまうわけです。やっぱり、就職の受け皿があるということがレベルを下げるという可能性は、結構大きいと思うのです。そういう問題をどうクリアするか。

井上 それは、さつきスウェーデンの話をされたけれども、三月に必ず卒業しなければいけないという制度をやるめない限りどうにも解決しませんね。法務博士については、課程修了後に何かプログラムを経た後に認めるとか、もう少しよつと柔軟な制度にしないと、その話はどうにも動かない話なんじゃないでしょうか。

鶴藤 私は、学生がリタイアするにせよ修了するにせよ、一定の水準を持った学生を育てるための教育をどうするかということを考える以外に、我々のやるべき仕事はないのではないかと思うのです。それでは、その法科大学院を修了させるための一定の水準とは何なのか。たとえば、司法試験に受かるための能力を備えていることなのか、と考えてみると、今の司法試験は、資格試験ではなくて、単なる競争試験になっているわけです。そうすると、修了させるための水準というのはいちよつと違うところにあるのではないかという議論になります。

先ほどの中山先生のお話に関係しますが、採用する側としては、結局法科大学院修了だけではなくて、本人がどれほどの能力を備えているのかを問題にするので、現時点では、やはり司法試験に合格していることが基準になるように思うのです。しかし、司法試験合格レベルを法科大学院修了の基準とすると、おそらく、五〇人規模でやっている大学院では、修了させることができる学生は、せいぜい一〇%から二〇%がいいところだと思っております。

我々教員には、教育のほかに研究、大学行政など、考えなければいけないことがたくさんあって、今の教員の人数でそれだけのことを全部やるというのは、困難です。やはり、萩原先生のような方が、外からいろいろと行ってくださるといのが、一番ありがたいと思います。

丸山 一方では、法科大学院の教育を受けた水準が評価できない。それは確かなことなのですが、法科大学院に來ている人たちの学部・学歴も、社会が受け入れるに際しては問題であり、評価の対象になってくると思います。たとえば、法科大学院には非常に高い学歴の人が多くと思うのです。にもかかわらず、彼らが何千人も社会的に浮いてしまうという現実が生まれてくる。法科大学院の教育の評価で、そういう人たちを社会に受け入れさせることには限界があります。そういう資質を持った人たちが数千人も、毎年浮いてしまうような社会でいいのかという問題をアピールする必要があります。

栗田 そういう現象が続くと、萩原先生もお書きになったものでは、法律家への魅力がだんだんなくなってきて、いい人材を確保できないというところにはね返ってくるおそれがありますね。

丸山 もちろん、長期的にはそうですね。

萩原 法化ということでは、官僚機構に大きな問題があります。たとえば警察官僚は、組織の中で無事に務めていけば、大いit県警本部長以上にはなれるし、定年後の就職先もある。ところが、途中で組織を飛び出してしまつたら、何もできないのです。司法試験に合格していれば、弁護士をやることもできますが、そういう人はわずかです。警察評論家としてマスコミに登場する人もいますが、これも長続きするかどうか疑問です。だから、官僚システムをよくしていくためには、縦社会でなくて横社会にならないといけない。つまり、警察の官僚だった人間が、弁護士になるとか、検事になる。そうしたらそこで警察のいい面、悪い面を知っている人間が警察をよくしていく

仕事ができると思うわけです。そういうようなシステムにする必要があると思います。

私は、国交省（旧建設省）の中央建設工事紛争審査会の特例委員を長いことやり、紛争調整官という課長クラスのポストの人と一緒に仕事をした経験があります。見ていると、有能で人間的に素晴らしい人でも、行政官僚として組織に上手に適合できない人は早々とあまり日の当たらない外郭団体などに追い出されてしまうようですね。「天くんだり」というよりも「天さがり」のような感じで気の毒に思えます。私は、前にも書いたことがあるのですが、役人も、希望するならば、法科大学院に入れるようにした方がよいと思うのです。また、一定の質を維持した上で、原則的には法科大学院修了者には法曹資格を与えるべきだと思います。いまの法曹養成は一種の三権分立で、文科省は法科大学院、法務省は司法試験、最高裁は司法研修所を所管する形で権益をガッチリ固めているわけです。これによる直接の被害者は学生ですが、最終的には、国民が被害を受けます。というのは、弁護士は、高い学費の元を取ろうとするでしょうから、その報酬も高くなるはずですね。

丸山 戦略的には、誰でも通るといってむしろいい人材を吸収していくことはあり得ると思いますね。

萩原 でなかったら受験教育がまた復活するでしょう。

鶴藤 実はもう既に、学生の意識はそうなのです。先ほど、井上先生が授業に学生が来てくれないと言われましたが、試験に直接結びつかない科目を回避する傾向があります。私は、そういう科目ほどきちんとやっておかないと将来困ると思うのですが。それどころか、学生の側は、肝心の法律基本科目ですら、『先生、試験に出ることをやってくれ』という言い方をします。判例を一審から丹念に読んでこいという言い方をすると、反発を受けます。実は、一審、原審の判決を読んだことが一度もない学生が大勢います。しかし、最高裁の判決文だけでは、抽

象論に終わってしまう危険があるわけです。合格者でも、実務修習の中で一審、原審判決の事実認定の重要さを指摘されて、ようやく気づく始末です。

萩原 行政法を試験科目にするときに、いろいろな議論がありました。私は、『行政法というのはすごく大事なので、司法試験科目にするかどうかよりも、行政法を履修していない者は司法試験を受けられないようにしたらどうか』と述べたことがあります。だから、そういうふうな考えを、日弁連や法務研究財団を通じて働きかけて行く方法があると思います。判例教育についても同様ですね。

栗田 法科大学院のところで非常に有益な議論がなされたと思います。ありがとうございます。

## 七 ADR

栗田 本日、最後の問題として、ADRを取り上げたいと思います。

萩原先生の著書の中で、スウェーデンでは、現職の裁判官が民間のADR機関で仕事をする例があるということを讀ませて頂いたことがあります。また、他方で、法化社会ということを考えたとときに、まだ司法制度のほうが十分成熟していない段階で、アメリカ型のようなADRがたくさん出てくるということは、司法発展の阻害要因になるのではないかとというご指摘があったと思います。

萩原 アメリカ型のADRが出てくることはあまりないので、特殊日本のADRが出てくること、つまり、お役所主導型のADRが出てくることに問題があるということを言っただけなのです。だから、私は、法務省による民間ADR機関の認証制度などというものは、ADRの命を殺すものだと思っっているわけです。たとえば、一橋大学の山本和彦さんは、私が敬愛する（私から見れば）若い友人なのですけれども、どうもそここの意識が違う

ようですね。最近刊行された『日本法制の改革・立法と実務の最前線』（小島武司編・二〇〇七年・中央大学出版社）において、山本論文と私の論文とは対照的な印象を与えるでしょう。お役所が言うきれいごと、表向きの議論に付き合ったらまさにそのとおりなのですが、本当は、官僚の権益拡大にねらいがあると疑っています。私は、国交省の中央建設工事紛争審査会の経験などからそれを強く感じています。大学問題に関連していえば、形だけの規制緩和がなされた文科省と国立大学・独立行政法人の関係です。国立大学は、いま形だけ文科省から離れたことによつて、かえつて厳しい統制を受けています。天下りその他表面的には見えないさまざまな形でそれが行われています。官僚は、個人としては良心的に、これだけ粗製乱造の大学があるのだから、自分たちがしつかりしなければと思つているのかもしれませんが。しかし、総体としては、日本はやっぱり官僚統制国家のままやつているわけです。これではグローバリゼーションの中で外国に対抗できるはずがないのです。

A D Rについても、弁護士会のA D Rでさえ法務省の認証を受けなくてはいけないわけです。そこで、東京の弁護士三会の中でも、非常に不思議な対立があります。認証を受けるところと受けないところがあるのです。地方の小さな弁護士会では、認証を受けざるを得ないでしょう。私は、こんなバカなことがあるかというふうに思うのですが、その辺の危機意識が、失礼ながら民訴学者などにはほとんど感じられません。

A D R検討会では激論があつたと聞きました。予定された作文をそのまま呑むか呑まないかという問題だったようです。私は、真空の中の議論としては、そういう作文に必ずしも反対しない。しかし、私の研究者としての現実認識、法律家としての皮膚感覚がどうしてもそういうきれいごとの議論には納得できないのです。だから私も、もう七〇歳を過ぎているので、これくらいは『古稀の特権』（これは畏友小島武司教授の造語ですが）で言いたいわけです。

また、法の支配ということを言うのであれば、どうして裁判官の大幅な増員をしないのかということも大問題です。簡裁判事を除く裁判官の数というのは、人口一億三千万近い国において、たった二六〇〇人ほどですよ。この少数の裁判官が第一審から最高裁まで、民事・行政、刑事、家事、少年、全部やっているのです。こんな国は、ほかありませんよ。

ただ、現実問題として、裁判官の増員問題というのは、裁判官の報酬と絡むわけです。日本の裁判官の報酬というのはおそらく世界で一番高いと思うのです。しかし、良質の裁判官を確保するためには簡単にこれを下げるわけにいかない。そうなると、やっぱり弁護士会あたりがすぐれた裁判官の給源としてしつかりしないとけないと思います。

それから、八〇〇人以上の簡裁判事があります。簡裁判事というのは、法曹の資格は不要です。これも考えればおかしな話です。法曹人口を拡大していけば簡裁判事は当然法曹有資者を充てるべきでしょう。それができないのは、やはり一般の職員の士気を削ぐ結果になるからでしょうね。しかし簡裁判事は、将来的にはなくすべき制度なのです。

それからまた、検察官の場合だったら、やはり八〇〇人を超える数の副検事があります。あれも非常におかしな制度です。副検事というのは、弁護士になれないけれども、検事総長にはなれるのです。実際、副検事から検事正ま でなった人がいます。だから、これも過渡的な制度で、いずれはなくすべきです。

公証人制度も運用がともおかしな制度ですね。公証人試験は空文化しており、この制度は判事・検事の姥捨山みたいなものです。検事出身の公証人の多くは民事法の知識・経験が乏しく、実質的には司法試験浪人などの事務職員に大きく頼っているのが実情でしょう。公証人およびその補佐職の給源として法科大学院出身者を考えること

が必要です。このことも私は以前から主張しているのだけれど、誰も耳を傾けてくれません。

栗田 我々は、法学研究所からあらかじめ井上先生のお書きになったADRに関する論文の抜き刷り（ADRの現代的意義と市民社会―社会構想の必要性）社会国家・中間団体・市民権・二〇〇七年・法政大学現代法研究所叢書所収）をいただいているのですが、ここでは基礎理論を展開されておられると思います。井上先生は、日本の現状を踏まえてどうお考えでしょうか。

井上 私のADR研究は、いま基礎理論とおっしゃってくださいましたように、ADRという代替的な紛争解決手続が、日本の社会ないしは日本の司法システムにどういう影響を持っているか、また日本の司法システムそのものが、社会の全体システムの中でどういう位置づけを持ち、市民社会の中あるいは市民社会との関係でどういう機能を持つべきなのかを問題にしています。私は、ADRというのは司法のあるべき姿・市民社会のあるべき姿を考える際の重要な戦略拠点となると考えています。つまり、社会全体のシステムの中で、法というものを相対化して見るというタイプの議論をしているので、萩原先生がおっしゃったような行政と司法の関係とは視角が異なるわけです。司法機構内部の狭い意味でのリーガルリーズニング以外のところを考えているわけです。紛争の解決と言ったときに、法律ないしは狭い意味での司法的な解決でできることは、市民感覚では、おそらくごく少ないと思うのですね。特に、私が研究しているドメスティックバイオレンスなどの生活の場面で起きてくる人権侵害や紛争というのは、問題自体が非常に複雑で、全体性をもって起きてきます。ここでは法的な解決はものすごく力があるけれども、しかし、非常に部分的な解決にとどまる。そう考えたときに、市民の立場から、広い意味での紛争を解決するためには、司法制度もうまく使いながら、たとえば、DVの被害者が自分の状況を解決して最終的に自立していくためには、ADRという手段・場で自分の問題を整理し、最終的な自立までのプログラムを描けるよう

にする必要があると思います。そういう発想でADRを考えています。

栗田 今のお話ですと、実は、萩原先生が湘南の民事紛争処理研究会の一〇〇回記念の会で講演された内容と共通するところがあります。

萩原 そうです。私は、今のお話に全く賛成なのです。私は、ADRというのは、法的な、裁判所の肩代わりという役目を持っているだけではないのに、ADR法などは、それを殺してしまうのではないかと危惧するわけです。

井上 私も、別の論文で、同じ趣旨のことを書きました。

丸山 実は、私も、自分のこれまでの研究は、市民社会論で、一種のADR研究ではないかと思っています。新しい社会編成の原理を構築することは、ポスト福祉国家の新たな社会的な編成原理を構築することです。私は一九〇年にフランスに行ったことから、もう一〇数年前に『家族のレギュレーション』という本を書いて、そういうことを言っています。要するに、問題を市民の側に返す、そして自律性の中で処理をしていくことだったので。また、福祉国家の中で、常に受益的な市民というものが定在化してしまって、事実に活性的な力が失われたということが社会にとって大きな問題で、いかにして参加型の社会にして、自分たちの問題は自分たちが解決するかということが課題でした。

その国家というのは、予算的にも、それから問題が複雑化していつているがゆえに、あらゆる問題を引き受けるというわけにいかない状況になってきたのです。ということであれば、やはり問題は、問題の発生した場所に返さなければいけない。これは、地方分権化の問題でも同様です。また規制緩和、そして、このADRの問題も同様なのです。



私は、その一つとして、フランスにおけるメディエーションの設立過程をずっと見てきたのです。これは民訴法の改正に結びついています。たとえば、フランスで離婚のメディエーションをやるときに、どういうふうにするかということに関心を持ちました。つまり、我々が、公、私というものの関係性をどうイメージするかという問題になると思いますが、我々はやはり公が全てのことを規律する、つまり、裁判制度も一律であるというような発想を持っていますね。ところがフランスあたりだと、裁判所ごとにやり方が違うのですよ。そして、メディエーションにしても、たとえば、日本では家庭裁判所で調停をすることしかイメージできないけれども、フランスでは、NP Oが勝手に自分たちで資格をつくってやっているわけです。そしてそれを官の側も認めるのです。

ただ、離婚の紛争が裁判所に持ち込まれた場合には、それは一応裁判でやるということになっていますが、途中で裁判を中断して、メディエーションにかけるというシステムになっているのです。このメディエーションは、裁判所の中でもやるのですが、どこでやってもいいのです。民間の団体にその問題を出して、合意形成をして、それを裁判所に持ってくる。裁判所は、それを追認するだけということです。したがって、フランスでは、官が全て基準をつくって、その中で自分たちの問題を解決するというシステムではない、市民社会のつくり方が行われています。これがADRの最大の理論的なポイントであるように思います。

井上 それには、大賛成です。しかし、その上でさらに言うと、旧来の考え方から脱却するためには、先ほどりーガルリーズニングないしは法化ということができましたが、私は、やはり近代法が持っている人権観念とか、権利義務の観念とか、あるいは対等な者同士がお互いに合意を形成するという、そういう理念を裾に置きながら、一定程度自立性を持った多様なADR機関が存在するようになることが必要であると思います。その条件整備をするためにはどうしたらいいかというのが今の難しい問題です。

丸山 それは難しいですよ。NPOにも変なのがいっぱいあるのですから。宗教集団みたいなものとか、やくざが背後にあるものとか。要するに、どのようなNPOでも、基準を満たせば、認可されるわけですね。だから、活動の報告義務を課すとか、第三者評価制度とか、そういうものを導入していつて、活動の正常性みたいなものを担保するという形でやるしかないわけです。

井上 情報の漏洩にも懸念があります。ADRでは、やはり、人には知られたくないけれども合意形成したいというケースもありますよね。それにも難しいところがあると思います。

丸山 守秘義務はそれぞれのNPOに一律に課しているでしょうね。私は、メデイエーションにおけるメデイエーターの養成が重要であると考えています。フランスでは、NPOがそれぞれに養成するのですが、ほかにカーン大学には二年制の養成コースが設けられています。私が訪ねたNPOの養成所には、いろいろな人がいました。私がお会った人は、自分の離婚事件で、自分の子どもがとんでもない心の痛みを感じて苦しんだことが、メデイエーターとしての訓練の契機になったということでした。その養成には、NPO独自のやり方があるのです。研修期間もそれぞれです。カーン大学は、二年制の大学ですが、NPOによっては、数ヶ月で認めるところもあります。そういうさまざまな人たちがメデイエーターをやる。それでも裁判所は、そこで形成された合意を認めているわけです。

井上 いまNPOではないのですが、民間の団体が離婚の調停機関、ADR機関になろうと計画して、いろいろな審査を受ける準備をしています。その中でメデイエーターの要請にもとくんでいきますので、とても注目しています。

萩原 日本のADRというのは、役所主導型でお墨付きを与えるわけです。確かに暴力組織などが介入してはい

けないけれども、それはそれで別にチェックするシステムを考えればいいのです。

それから、丸山さんが指摘されたADRの担い手の養成の問題について、これは業界の権益拡大という問題に発展して、司法書士とか行政書士とか、いろんな士業が、自分たちが当然やるべきだと主張をはじめています。私は、日本行政書士会連合会に呼ばれて行ったことがあるのですが、彼らは、要するに何とかして自分たちもADRの業界に参入したいと考えています。私が神奈川県相模原支部の新年会で講演したときには、その後のパーティに地元出身の国会議員、県議会議員、市議会議員が相当数来ていて驚きました。見えないところでADRをめぐる政治的なネゴシエーションが行われているのでしょうか。

法務省の発想では、ADRの担い手というのはみんな弁護士などの法律関係者です。しかし、私は、法律関係者が当然にADRの担い手にふさわしいというのはとんでもない間違いだと思っております。

高橋治さんの『名もなき道を』（一九八八年・講談社）という小説があります。これは、伊豆の名門の病院の息子が主人公になっています。主人公は、東北大学出身の万年司法試験受験生で、医者でもないのに威張るので院長というニックネームを付けられています。彼の生きがいというのは、勉強しなくせに司法試験に受かることなのです。また、その小説には、明らかに実在の高名な法学者を思わせる人物が出てきます。それで、モデルの造族から作者に対して損害賠償および出版差止め訴訟が提起され、東京地裁で請求棄却の判決がでた後に、東京高裁で和解が成立しています。主人公は、非常に変わった人物で、全く人と折り合えないわけです。こんな人が司法試験に合格しても仕事はできないでしょう。しかし、私は、半世紀にわたる法曹生活の中で、裁判官にも、検事にも、弁護士にも、また大学教授にも、多少はそれに近い人がいることを経験上知っています。だから私は、法律家をあまり偉いとは思っていません。人は司法試験に受かって、『ちよつとしたものだ』という程度で、それ以上のもの

のではないことを自覚すべきです。

井上 私は、いまのお話と同じ方向なのかもしれないですが、ロースクールの学生を見ると、問題が法的に解決すれば、それが全てだというふうを考えているところが感じられ、気がかりです。もちろん勉強しているときは、そういう方向でやらなければいけないのはわかります。しかし、弁護士さんたちについても同じような感じを受けているのです。ですから、ロースクールの学生には、法的な解決は、強力かもしれないが、問題の部分的な解決でしかないという話をしたいのですけれども、どうでしょうか。

郷田 最近、市民社会の国際化とか、グローバル化の関連性の問題だと思っておりますが、国内のADRのほかに、最近では、ADRの国際化というか、国際機関をつくらうという傾向が非常に強く出ているのですね。萩原先生が今やっぺいらっしやるスポーツ仲裁もそのようですね。私知っている限りでは、韓国や日本の弁護士たちがそういうことをやっているという話があります。とにかく、今度東アジア共同体が形成されるとか、そういうことになると、非常に国際民訴の問題がかかわってくるから、国際的なADR機関をつくらうという動きが出てきたわけです。そういう可能性はどうなのでしょう。

萩原 国際的なADRといえ、実際は商事仲裁がすでにあります。最近では、商事仲裁の中に調停が盛り込まれてきています。私も寄稿した『日本法制の改革・立法と実務の最前線』（前出）の中で澤田壽夫さん（上智大学名誉教授・ICC仲裁判断所副所長）が、それについてかなり詳しく書いています。

ADRには、二つのタイプがあるとされています。我々は、代替的紛争解決、すなわち、裁判に対するオルタナティブという言い方をしますが、最近の商事仲裁では、アミカブルな、要するに友誼的・友好的な解決を図るADRが生まれているのです。それはどうということかというのと、要するに、裁定的な、裁判に近いものをADRか

ら外すのです。これは商事仲裁における一般的傾向といわれます。

私は、スポーツの仲裁にも多少関係していましたが、スポーツの紛争というものには、ふつうの法的紛争とは著しく違うものがあるわけです。たとえば、オリンピックの選手の選考の問題がそうです。私は仲裁人として『日本スポーツ仲裁機構』第一号事件を担当しました。これは、オリンピックのゴールドメダリストで某大学の助教授の人が、学内紛争のとぼちりを受けたために、男子部のクラブの不祥事に関係して女子部のクラブのコーチを外されたというような事件でした。そういう問題は、法的処理にはなかなかまじまじではないのです。したがって、スポーツ固有の問題に関係するADRができています。このように、ADRの対象である紛争には法的なものとは法的でないものに分けることが難しいものや、両方が密接に絡んでいるものがあります。井上さんがやっていらっしゃるドメスティックバイオレンスは、そういうものの典型でしょうね。

郷田 韓国では、ベトナム戦争のときに、韓国人がアメリカ人に子どもを売るといふ事件が大量に発生して、紛争が起きたことがあります。

丸山 国籍と親子関係が絡んでいるわけですね。

郷田 だから、国際的なレベルでのADR問題も必要と思われるのです。

萩原 私は、あなたのように韓国と日本の両方にわたる学識と人脈を持っている人が共同研究をやることは非常に有益だと思うのです。やはり、物事を相対化してみる、相対化するというのはなかなか難しく、実際にほかの国の人の話を聞き、また交わってみないとわかりませんね。

ADR研究には、いろいろな切り口があるわけです。法の支配は、法による自由と、法からの自由との微妙なバランスで成立しています。ADRには、ある意味で法による権利を確保するという面もあるけれども、同時に、法

からの自由という意味がある。両方が相まって法の支配が確立できるので、私は、決して法律、法律と言っているわけではないのです。

栗田 萩原先生が湘南民事紛争処理研究会で報告されたことで印象に残っているのは、法律家をADR等の仲裁者にする必要は全くない、特にアメリカでは、カウンセラーや精神医学の専門家が仲裁者になる方が多いというお話です。中山先生は湘南の研究会の運営に長く係わってこられましたけれども、萩原先生のご報告についてのよいな印象をお持ちでしたか。

中山 湘南研究会自体は、すごく守備範囲が広くて、枠がないと言っている研究会です。理論と実務は車の両輪だということで、それを架橋するものとして、萩原先生や鈴木祿弥先生等が発起人なって平成元年から始まっているので、かれこれ一九年になります。萩原先生は、随所でいろいろ報告なさっていて、その数は一三回に及んでいます。昨年は、その一〇〇回記念として、萩原先生に特に裁判とADRの關係についてご報告を頂きました。そこでは、今日も議論になった点が出ていました。萩原先生は、法の支配の文脈で、社会の中に法的センスを持った人がもっと浸透して行くべきだというふうに言われています。しかし、それは、先ほど話があったように、必ずしも法律家が万能だという意味ではないのですね。むしろ、専門家が専門的に勉強すればするほどバカになるという表現もあるくらいです。むしろ、萩原先生は、ほかの領域との提携というものを強調しているのだと思います。最終的には、先ほど市民社会論がでしたが、まさに市民の自治の回復というものを考えられていると思います。その講演では、日本はADRの前に、一度は訴訟の爆発現象が必要なのではないか、それを経らないで、訴訟が子どものまま老人化するの、大変危険だというご指摘があります。私は、それを大変に示唆的であるというふうに思っています。

丸山 ADRには、社会が法化する前に、訴訟化以前の段階で法の発展をpushさえつけるという機能があるかもしれませんね。

萩原 私よりも丸山さん、井上さんの領域かもしれませんが、近代化と現代化（ないしはポストモダン）の同時進行というのは日本の宿命です。しかし、政策決定者の意図というのは、明らかに訴訟を抑制するためにADRを導入することにあると思わざるをえません。また、ADRについて、英語のメデイエーションと日本語の調停というのは、中身が全く違うと思います。それが問題なのです。だから、日本がADRのトップを走っているなどという人もいるけれど、実は一周遅れのトップランナーかもしれないのです。その辺が、私のひどく気になるところです。

法科大学院にも、多くの悩みがあるわけです。日本の法科大学院の問題点というのは、ヨーロッパの学者に話してもなかなかわかってもらえませぬ。スウェーデンのある学者と話したとき、『そんなものうまくいくはずがない』と、言下に否定されました。しかし、それが日本の宿命ですから、大変ではあるけれども、ある意味では法学教育の世界史におけるパイオニア的な仕事をしているのだというふうに考えたらいいと思います。

栗田 予定の時間になりました。今日は長時間、皆さんにご参加をいただいたいて有意義な座談会を持つことができました。ありがとうございます。

#### 座談会後記

この種の座談会にこんな後記を書くのは異例のことかも知れないが、後記として若干のことを述べておく必要を

感ずるので、ご寛恕を乞いたい。

実は、私はこの座談会の趣旨について当日座談会の席上でレジュメを渡されるまで全く知らなかった。法学研究所の共同研究の一環としてのADRに関する座談会と思ひ込んでいたのである。この行違いについては、双方に責任があるのだろうが、そんなことを言っても始まらない。少なくとも私のほうは全く無準備のままにこの座談会は行われた。

しかし、出席者の方々のご配慮とくに司会の栗田教授の絶妙な訴訟指揮によってあまり破綻のない、いやかなり充実した内容になりえたと思う。校正原稿を目にしてこんなに整然としたことを長々としゃべれたのかなあとという疑念（自讃の念？）が束の間湧いてくる。もちろん私にそんなことができるはずがなく、速記録の整理を引き受けてくださった栗田氏が大変なご苦勞をされて、ここまで私の支離滅裂に近い放言を整理してまとめてくださった所産であることは十二分に承知している。同氏に対して心から御礼申し上げる。おかげで、私としては図らずも自分史を書くに等しい機会に恵まれたわけである。顧みれば、恥ずかしいことの多い人生であって、こんな機会でもなければ私の自分史的なものなど世に出す気になるはずがないのである。

ただ、私の発言中で気になるのは、個人や組織の名前を挙げて（あるいはその同一性が容易に識別できるような形で）、すこぶる手厳しい批判的言辭を弄している箇所が少なくないことである。校正の段階で修正しようかとも思ったが、結局そのまま残すことにした。それは私の率直な意見、心情の披瀝であり、たとい独断と偏見に陥っている面があるにせよ、この国の司法や法学のために多少は意味があるかも知れないと考えるからである。しかし、対象者の多くはすでに鬼籍に入っておられ、そうでないとしても反論の機会を与えられることなく私の抜打的な判決を受けるわけだから、このような批判的言辭は手続的公正に欠けると論難されてもやむをえない。読者各位は



そのことに十分留意されてお読みいただきたいと思う。(明白な記憶違いは訂正したつもりだが、校正のために与えられた日時は極めて短く、改めて調査して確認することができなかつた点も少なくない。それに、人間の記憶に不可避免的にまつわる誤謬・錯誤は避けがたい。高名な元裁判官と高名な訴訟法学者―二人は長年の親友である―との間で、ある事実の存否をめぐる明白な記憶の対立があつたことを想起する。)

集中した校正作業のため大分くたびれたので、気分転換に余談を一つ。一二頁で司法省と宮内省との人事交流についてちょっと触れた。最近、世界最長といわれる日記を紹介した佐野眞一『枢密院議長の日記』(二〇〇七年・講談社現代新書)が話題をよんでいる。この日記を書いた倉富勇三郎は、判事・検事を歴任(国内では東京控訴院検事長が最後)してから宮内省関係の職務に移り枢密院議長という最高の頭職にまで上り詰めた人物である。司法省法学校速成科の初期の卒業生で、この人事交流の輝かしいパイオニア的存在といえる。

\* (一六頁) 校了後、なんとなく気になって図書館に赴き、同書(一九四二年・牧野書店)を通覧したところ(手元にあつたはずなのに行方不明なので)、該当箇所が見当たらない。間違いないと思つていたのだが、私の記憶も怪しいものである。『横田千之助氏が法務大臣のときに死刑執行指揮書の決裁をされるにあつて、その書類を自宅に運ばれ、仏壇に供養された云々』という文章(六四頁)と混同して記憶していたのかも知れない。しかし、判決文起草当時の私の行動はそこに述べたとおりである。(これさえも私の記憶違いであれば、そもそもこの座談会における私の発言はおおむね空中楼閣ということになりかねない。)お詫びしてこの部分を削除する次第である。

\* (二四頁) 遅ればせながら、瀬戸内寂聴Ⅱドナルド・キーンⅡ鶴見俊輔『同時代を生きて―忘れえぬ人びと』(二〇〇四年・岩波書店)の中に、野上弥生子『迷路』に関連し「磯野誠一は、人間としてもものすごく偉いん

です。」(一〇三頁) という鶴見氏の発言があることを発見した。磯野先生の素晴らしさを偲ぶよすがとして紹介しておきたい。

萩原 金美 (二〇〇八年三月二四日)