

[増補新版]

タテマエとホンネのはざまで——日本文化の一側面を観察する

目次

序論

- (A) はじめに
- (B) 「タテマエ・ホンネ」イメージの群像
- (C) 日本の法文化における「タテマエ」と「ホンネ」
- (D) 古代ローマにおける「タテマエ」と「ホンネ」

第一章 「タテマエ・ホンネ論」の背景

- (A) 筆者の個人的事情
- (B) 「京のぶぶ漬け」の話
- (C) 「ウィキペディア」の「建前と本音」論

第二章 「タテマエ」と「ホンネ」の位置関係・・・旧一新；質一量

第三章 本論

- (A) 序説
- (B) 「表」と「裏」・「外」と「内」・・・面一腹；顔一心；笑う相続人；仮面一素面；他人一自身；法一良心；サークル内における、「性善説」に即した振舞一サークル外における、「性悪説」に即した処理
- (C) 「形・形式・型」としての「法」
- (D) 「タテマエ」と「ホンネ」の対比図式

- (1) 法の周辺・・・法—政治；法—経済；法—行政
- (2) 法の種別・・・法律—法；成文法・制定法（実定法）—不文法；成文法・制定法—判例法；一般法—特別法；実体法—手続法；国際法—国内法；強行法規—任意法規；解釈法学の対象としての法—法社会学の対象としての法；正規の法規定—プログラム規定（訓示規定）；成文法・制定法—コモンロー・エクイティ—市民法—社会法；個別条項—一般条項
- (3) 支配関係・力関係・・・行政指導；官—民；公—私；公法—私法；刑事法—民事法
- (4) 法・規範・ルールへのスタンス・・・法治—人治；先例踏襲—新しい取組；文言重視（文理解釈）—真意・意思の重視（意思解釈）；制度上の構えに忠実に則った処理—現実的な、実績にマッチした運用；制度論—運用論（執行論）；法令—ガイドライン；司法—行政
- (5) 対人関係・・・作法—無作法；智・意地—情；大義名分—裏事情；公式発言—オフ・レコ発言；想定内—想定外；基準内・規格内—基準外・規格外
- (6) 人をめぐる法・・・本籍—現住所；擬制されている成年—本来の成年；養子—実子；権利能力—行為能力；法律婚—事実婚；法人—個人；表見代理—無権代理；日本に帰化した外国人—在留外国人（在日外国人）；血統主義—出生地主義；属人主義—属地主義；戸籍上の子—血縁上の子

- (7) 民事法・・・物権（物権法）—債権（債権法）；強行法規—任意法規；違法行為—脱法行為；脱税—節税；体素—心素；裁判のルートによる法的紛争の処理・解決—裁判のルートによらない法的紛争の処理・解決；擬制—推定；事前規制（事前調整によるチェック）—事後救済（事後監視による救済）；表示に従った解釈—意思に従った解釈；事情変更の原則；無効—取消；公信の原則の不存在—不存在扱いの修正；債務—責任
- (8) 刑事法・・・正規の対決による決着—司法取引による決着；違法性阻却—責任阻却
- (9) 裁判関係・・・法—裁判；訴訟—和解；無罪推定—有罪推定；裁判における事実—「真の」真実；論・論理・理屈—証・証拠・証明；法律問題—事実問題；形式的真実主義—実体的真実主義；判決—執行；実刑判決—執行猶予；起訴—不起訴（起訴猶予）；無罪—無実；本来の自白—擬制自白；正規の判決—事情判決；大岡越前守の知恵—必殺仕事人の御仕置；損害賠償—慰謝料；公訴時効—刑の時効；主観的訴訟（主観訴訟）—客観的訴訟（客観訴訟）；証拠能力—証拠力；法的安定性—具体的妥当性；法化（法化現象）—反法化（法化に逆行する現象）；抽象的違憲審査制—付随的違憲審査制；裁判官の姿勢—検察官の姿勢；刑事裁判—民事裁判；公訴棄却—いわば名目的な有罪判決；刑事再審の旧要件—刑事再審の-new要件；死刑執行制度のルール—死刑執行の現実；違法証拠

排除原則—その現実的側面；検察に課せられた証明責任—被告人が負う立証責任；黙秘権保障のシステム（「光＝タテマエ」の部分）—黙秘権保障の実体（「影＝ホンネ」の部分）；紛争の解決—紛争の予防；尊属殺人規定の違憲判決—尊属殺人規定の適用回避；一般予防（社会的予防）—特別予防（個別的予防）；形式裁判—実体裁判

（１０）経済・・・紙幣・手形・小切手—金（きん）；信用取引—現金取引；社会主義経済の論理—資本主義（自由主義）経済の論理；資本の論理—人の論理

（１１）政治・・・体制側の論理—反体制側の論理；入口論—出口論；権力による支配—権威による支配；法的処置—超法規的措置；間接民主制—直接民主制；アテナイの民主政—ローマの共和政

（１２）自然科学・・・正式の薬—擬薬；脳死—心停止；バーチャル—リアル（現実の）；地動説—天動説；説明同意—納得同意

（１３）論理的な言い回し・・・原因—例外；抽象・抽象的—具象・具象的；整合性を重視する立場—整合性を無視して、その場限りの、具体的に妥当な結果を模索する立場；合理性—非合理性；絶対的—相対的；面—点；原—派生；本—末；文章—行間；公式—非公式；他人事（ひとごと）—自身のこと；他律—自律；間接—直接；平面的—立体的；均—化—個別化；社会—個人；正しさ—有用さ；長

期的—短期的；縁—契約；ウソ—マコト；言—動；筋（スジ）を通した生きかた—現実—に流される生きかた；洋—和；保—革；閉—開；守—攻；なすべきである・なす義務がある—したい；杓子定規な取扱—融通を利かせた取扱；正統性—正当性；集団主義—個人主義；富者・強者の拠りどころ—貧者・弱者の支え・頼り；狭い—広い；客観的・客観性—主観的・主観性；理論・論理—感情・感性・心情・心性；理論・原理—実践・実用化；形式論—実質論；演繹的方法—帰納的方法；「理念型」を駆使した分析—具体的な視点による分析

（１４）通俗的な言い回し・・・適正手続重視—「結果オーライ」；

花—団子；化粧—すっぴん；町の論理—田舎の論理；会議の論理—宴席の論理；大人の発想・論理・行動—子供の発想・論理・行動；父—母；聖—俗；ハレーケ；たかが映画—されど映画；敬遠の四球—本来のフォアボール；忠—考；名—実；入れ物—中身；鬼手—仏心；骨—肉；標準語—方言；戦争—テロ；勝てば官軍；森—木・樹；マニュアル式—ＡＴ式；巨人—阪神；光—影；氏—育ち

（１５）外来語系の対比例・・・ポッシブル—プロバブル；トータル—アド・ホック；グローバル—ローカル；オリジナル—コピー

（Ｅ） 未来への一つの指針

第四章 「隣人訴訟」をめぐる「タテマエ」と「ホンネ」—事例分析

あとがき

序論

(A) はじめに

(1) 筆者が、このような、「日本文化論」関連の書物(データ)を公表するに当たって、どうしても冒頭で御説明しておかなければならないことが、あります。それは、筆者が、二五〇〇年ほど前から、何世紀も掛けて、人類の文化の歴史にしっかりと刻み込まれた、「古代ローマ」の「ローマ法・ローマ法文化」の一研究者にすぎない、という点です。したがって、筆者は、「法律家」というよりは、むしろ「歴史家」に属する人間、ということに成ってくるでしょう。ところで、「ロマニスト(古代ローマ法研究者)」の一人である筆者の個人的な研究経験から、筆者は、ようやく、最終的に、以下のような発想にたどりつきました。つまり、現代日本にも繋がるかたちで、ローマ法を歴史的に展開させた実績を誇る「古代ローマ」という巨大国家の営みを考察していく場合において、「タテマエ(建前)」と「ホンネ(本音)」といった、「知る人ぞ知る」クラスの、二つの視角・視点・視座を組み合わせ、交錯させるかたちの、「二項対比=二分法・両分法(ダイコトノミー<d i c h o t o n o m y>)」的な枠組を参考にしながら、試論的に、ローマの法やローマ人の営みを読み解いてみると、その法制度や法一般の全体像が理解されやすく成るのではないか、というポイントが、これです。もっとも、西欧哲学の世界で立てられている「二項対比論」は、「善」と「悪」との対比パターンの例において典型的に見られるように、「物事」の「優劣」を問題とする際に、特に持ちだされてくる手法のように、筆者には思われるのですが、これは、筆者の基本的姿勢とは、マッチしません。なぜならば、筆者は、そのような「価値

優劣」問題とは、直接的には無関係に、いわば「ニュートラルな」かたちの「二項対比」を、「タテマエ」と「ホンネ」の間柄についての考察に絡ませて、行うことにしているからです。

この手の、筆者流の「二項対比」問題につきましては、筆者は、これまでの研究人生で、それなりに考察を重ねてきたつもりです。その考察の成果の一部は、主に、単行本や電磁的データなどの形式で、公開されました（その詳細は、京都大学リポジトリ「紅＝くれない」や、「ウィキペディア」の「柴田光蔵」の項目中の記述を手がかりにしながら、御覧頂けるようにしてあります）。

（２）筆者は、「ロマニスト」ですから、先の系統の仕事は、いわば「本業」に属するものなのですが、しかし、それ以外に、もう何十年も前から、「世界的に見てもかなりユニークな御国柄を誇る『日本』という国家の、もろもろの歴史的な営みの中にも、『タテマエ』と『ホンネ』の視角・視点・視座から、試論的に、その営みを二元的に考察してみれば、なにかと理解しやすい部分があるのではないか」という、いたって個人的な「直感」に素直に従いながら、いわば「副業」のかたちで、ごく広い意味における日本の「法文化」を、「タテマエ・ホンネ論」という「二項対比」のモデルを用いて分析・解析する研究に、長らく携わってきました。このような経過に到ったのには、筆者の側に、「過去」を扱う使命を課せられた歴史研究者でありながら、日本の、「現代」という時代に対する関心が異常に高かった、という事情も、作用しているでしょう。この意味で、筆者は、「ホモ・ホディエルヌス（今日的人間＝今日人：筆者の造語）」なのかもしれません。

もっとも、以下の記述に見えるような今回の仕事は、実を言えば、この

「副業」系統の、これまでの、いくつかの仕事の「総集編」、といったような、ちゃんとした位置づけができる性質のものではなくて、依然として、研究の最終的な段階における「一作品」の域を、出ません。資料としての「参考データ」の収集につきましては、作業はひとまず完了しましたが、そのデータに対して原理的・理論的な分析・解析を施す作業が、依然として、十分にはできていないからです。まだ「道半ば」というところでしょうか。筆者のような一人の研究者が、一生のあいだに取扱うことができるのは、申しわけないことに、これくらいのものです。それでも、これは、「悲しい現実」などではなくて、「幸せに満ちあふれた現実」というように、筆者個人は、前向きに、受けとめております。それでは、各方面から、筆者の発言＝記述に対して、御異論や御異議が、多数、沸き起こることは十分に覚悟した上で、平成な心で、以下に筆を進めてまいりましょう。

今般の仕事は、先の「紅（くれない）」に収載された、これまでの、「ロマホペディア（ローマ法便覧）」の三部門分と併わせて、「ジュリスト（ごく広い意味での法律関係者）」だけではなく、歴史や文化一般に興味をお持ちの方々にも向けて、書かれたものです。もし、五八年にもわたる筆者の研究者人生の最終段階における「習作」としてのこの作品の中に、世間一般の方々に少しでもアピールできる部分が含まれているのであれば、それは、この上ない喜びです。

（３）さて、「タテマエ」の、一種の「本山」・「家元」としての威容を誇る「法」というものについての、以下に展開されるような、詳細な記述は、俗な言葉を使わせて頂きますと、「法」のことが「あまりお好きでない」ように見うけられる日本の方々には、きっと、それほど歓迎されない類のものでしょうが、それでも、法との「付き合いかた」や、法の「作

法」をいくらかでもマスターされれば、日常生活においても、また、ビジネス世界においても、プラスに作用することが、必ずあるはずです。手前味噌ですが、読者の方々が、本書において筆者が試論的に分析視角として用いている、「タテマエ」と「ホンネ」の考えかたや概念についての知識を体得されれば、両概念それぞれの意味合いとともに、それらの多様な交錯の姿に関して、情報を得られることに成り、その結果、基本的には法によって動いている日本社会の現場において、混沌としたかたちで展開している具体的な事象を整理する能力を、きっと、身に付けられることでしょう。そうなれば、国家が用意してくれている各種の法技術を活用しながら、利益を手に入れたり、身を守ったり、また、日常的に生起するもろもろの法的な現象に対して批判的な意識を磨き、同時に、批判的な態度をしっかりと取ったりすることが、可能に成ってくるはずです。法治国家である日本では、私たちは、いやおうなしに、法に取りかこまれ、そのコントロール下に置かれていますので、法というものは、決して「他人事」ではないのです。

以上のことは、いわば「国内問題」に関する話なのですが、その一方で、二一世紀の地球世界をめぐる「国外問題・国際問題」に目を転じますと、この先、日本人は、行動や文化面全般において、社会基準の「グローバル化」が進行していく中で、自身の世界観や価値観などの「物の考えかた」とはかなり異質の外国流の発想と、各方面において対峙していく必要に迫られますから、とりわけ、関係する相手国それぞれの市民の行動基盤である「法観念・法感覚・法意識」について、確かな知識を身に付けていかなければなりません。「日本では法はこう成っているのだ」とかいった、御国柄丸だしの考え（日本基準）は、通用しなく成るような事態も、しばし

ば生じてくることでしょう。

（４）本書は、タイトルからも、一部、お察し頂けるように、どちらかと言えば、一般読者にターゲットを絞って書かれた部分も多いのですが、ここでは、「法およびその周辺」にまつわる、もろもろの問題についての分析が中軸を形成しています。ところで、そういった成りたちの本書を、「法的なもの・法と名の付くもの」全般に対して、あまり親しみを持たず、また、御馴染がないと思われる、日本の多くの人々に、「読むに値する作品」と認めて頂くのは、容易なことではないと、推察されますので、筆者としては、この際、この作品への、読者の方々のアプローチを少しでも取っつきやすいものにするために、失礼ながら、読みやすいような部分から読み始めて頂くための手順などを、便宜的に、以下に記してみます（言うまでもないことですが、真正面から読み解きに挑戦して頂ければ、ありがたく存じます）。序論（Ａ）に置かれている「はじめに」の部分は、特に御願いしなくても、読みの「作法」どおり、最初にお読み頂けるものと思います。その後に来る序論（Ｂ）は、本論全体の「導入部」の役割を与えられた部門です。少し読みづらいものかもしれませんが、これに目を通して頂ければ、幸いです。

① まず、ごく日常的な話題のところから、入って頂きましょう。第一章（Ａ）および（Ｂ）の記述が、その部分に当たります。② 次に、第三章（Ｄ）（１４）の「通俗的な言い回し」に取りついて頂いてから、その（１３）の「論理的な言い回し」へと、移って下さいますよう。③ それから、硬い内容のもので申しわけありませんが、第一章（Ｃ）のところに引用されている、「ウィキペディア」中の「建前と本音」の項目（もちろん、これは筆者の作成したものではありません）などに、眼をお通し下さ

り、こういった「二項対比」論の全体像を、とりあえず、大ざっぱに、捉えて頂けないでしょうか。④ できれば、序論（B）のところに箇条書きにしてある各項目に、再度、目を通して頂ければ、その手の「対比」にいつそう慣れ親しんで頂けるのではないかと、思います。それから、序論（C）と（D）のところへ、お移り下さい。⑤ 第二章、および、本書の中核部分である第三章「本論」の部門は、配列に従ってお読み下さいますよう。その内容は、当然のことながら、相当に難解です。しかも、記述内容の濃さには相当な「ばらつき」があったりして、読者の方々には、かなりの御負担を、御願いしなければなりません。そもそも、「法」というものは、系譜的に見て、現代日本法の「祖法」の位置にある「古代ローマ法」（二〇〇〇年以上も前の法）の昔から、さまざまな意味における「利害対立」を、理論的に調整する役割を負わされたものですから、その構造が、抽象的・技術的であるだけではなく、複雑に入りこんでいて、世間の一般常識では消化しにくい要素を多くはらみ、とても厄介なところのある「社会装置＝文化」です。もちろん、歴史時代の日本にも、「法」は存在していましたが、「内」系の「日本固有法の系統」の法は、この一〇〇年ほどのあいだに導入された、「外」系の「欧米法先進国の法の系統」に属する法とは、異質の部分・契機を持っていたので、これとはしっくりこないところが、どうしても、出てきてしまうのです。⑥ 第三章（E）は、「本論」の各部分の中でも、少し特別の性格を持った部門でして、そこには、読者の方々が日々の「法生活」を営まれるに当たって、お役に立つかもしれない情報を、かなり多く、盛り込んであります。この部分は、現代に生きているジュリスト（法律家）の一人としての筆者の関心を、端的に表わすものと、成っています。⑦ 「あとがき」のところには、通例の「あと

がき」の部分のほかに、「総括」めいたものも、併せて置かれています。

（Ｂ）「タテマエ・ホンネ」イメージの群像

（１）「タテマエ」と「ホンネ」という言葉をめぐって

「タテマエ」と「ホンネ」という、一対の言葉のそれぞれについては、各種の国語辞典に、以下のような記述が、あります。まず、第一の、「タテマエ」という言葉についてです。『広辞苑』の「立前・建前」の項目においては、その項目の②のところに、「表向きの方針」とあり、それから、別の、「建前」の項目においては、「むねあげ。上棟式。」とあります。他方で、『日本国語大辞典』の「立前・建前」の項目においては、その項目の①のところに、「本来的なこととして決まっている方針、原則など。表向きの方針。」とあり、そして、別の、「建前」の項目においては、「家屋の建築で、柱、棟（むね）、梁（はり）などの主な骨組を組み立てること。また、そのあとの祝い。むねあげ、上棟式。」とあります。一方で、日常会話用の表現や学問用語としての「タテマエ」という言葉の話に成てきますと、先に示された意味よりも、もう少し、広く、深く、含みのある表現として、これらが登場してくることが多いように思われるのですが、実際には、その意味するところを的確に捉えていくのは、かなり難しい作業に属します。次の「ホンネ」についても、同じようなことが、当てはまりますね。

それから、第二の、「ホンネ」という言葉については、『広辞苑』には、「まことの音色、本心から出たことば」とあり、そして、最後のところには、「たてまえを取り除いた本当の気持」というように、筆者の注目する「対比」をしっかりと意識した説明が、あります。こういった説明の付けかたは、筆者の基本的な分析姿勢に、最も近いものです。また、『日本国

語大辞典』には、「本音」の項目の②のところに、「本心、また、本心から言うことば。本当の気持ちを言うことば。」とあります。

さて、「タテマエ」と「ホンネ」というカナ表記は、現代日本語の世界では、まだ、十分に「市民権」を得るまでには、到っておりません。「建前」と「本音」と表記されるのが、通例だからです。それでも、最近では、法学系の学術論文や著書などの中に、「建前（タテマエ）」と「本音（ホンネ）」というように、これらが「カナ表記」込みで登場するケースも散見するように、変わってきました。いずれ、筆者が用いているような「カナ書き」だけの表記法も、登場することでしょう。筆者個人には、こちらの方が、いっそう強いインパクトを備えているように、感じられます。

ところで、筆者には、二〇〇〇年前後の時期に、名古屋市にある大学で、かなり長い期間にわたり、毎年行っていた「法学」講義において、あるとき、法学部新入生の諸君に、「あなたにとって、タテマエとホンネとは、どのようなものですか」という質問を試みた経験が、あります。筆者は、それだけでなく、この手の設問に関して、「ミニ・レポート」を、短時間のあいだに、教室内で作成し、それをそのまま提出してもらう機会を設けたのです。その場面で、東海地方出身者が圧倒的に多い、この大学の、今どきの新入生諸君の頭脳の中には、このような一対の概念は、ほとんど組み込まれていないことが、判明しました（風土の違う京都の各大学の学生諸君の場合なら、多分、これとは反対の結果が出てきたことでしょうが）。しかし、週二回制で、半年間の、「タテマエ論」と「ホンネ論」を意識的に駆使した、筆者の「法学」講義を通じて、彼らは、これらの用語＝概念について、十分な理解を示すように変化してくるのと同時に、それを体感して、これらを自身の文章表現の中で使いこなすレベルにまで到達する

現象が、しばしば見られました。筆者は、半年のあいだに、総計一〇回分のレポートを、講義への出席を証明するものとして（もちろん、これは、学生諸君に、その時々、ホットな「法絡みの」テーマについて、考えたことをその場で直ちに文章化していく能力を身に付けてもらうための訓練も、兼ねてのことです）、教室内で書いて、それを提出することを求めていますので、そのあたりの事情が、経験上、判っているのです。そのようなわけで、筆者としては、「タテマエ」も「ホンネ」も、今や、ひょっとすると、現代の日本人一般に、程度の差はあれ、それなりに親しめる理論枠組と成ってきているのではないかと、感じています（インターネットで、「タテマエとホンネ」という組み合わせ語を検索して頂ければ、かなり多くの作品の存在が、突きとめられるはずです）。もっとも、地域別、個人別（性別、年齢別など）、T P O（時と場所と状況）別などで、弾きだされるデータの差がかなり出てくることは、十分に予想されますが。

（２）「タテマエ」と「ホンネ」の交錯を示す用例

次に、第三章の「本論」に入る前に、まず、以下のような、説明が足りない、大ざっぱで、不正確な言い回しを、試しに、いくつか示してみることを通して、筆者の意のあるところを、とりあえず、読者の方々に、少しでも、読みとったり、感じとったりして頂くことに、いたします。これを、一種の「イントロダクション」ないしは「オードブル」の役割を兼ねている部門、という位置づけに、させていただきます。筆者の、恐らくは独特の学問的感性は、読者の方々には、そのまま受け入れて頂けないかも知れませんが、とにかく、前へ進んでみます。その中で、⑭⑰⑱などの項目は、かなり専門的な話題を提供するものですが、ほんの「小手調べ」ということにして、軽くお読み流し下さいますよう。

① 「日常生活上の『常識』というものには、実は、『法の常識』と『世間の常識』というように、重要なものが、二つあるんだ。前者は、タテマエ的な（理論的・制度的な）側面などに注目しながら、机の上で勉強するだけでも、かなりマスターできるけれども、しかし、後者は、世間というものに身を置く中で、世間の人々を取りまいて、もろもろのホンネに十二分に目配りをしていく経験を、現場で、自らしっかり積んでいかないと、とても身に付かないよ。この日本では、よい『ホンネ流常識人』に成れば、社会人としては、一流の扱いをしてもらえるだろう。ついでに言うと、『法の常識（論理）』と『経済の常識（論理）』とのあいだにも、タテマエとホンネの対比の構図が、描けるね。もっとも、昨今では、たとえば、事業会社の買収・吸収・支配のプロセスにおいて、攻め手の側が、『フェアプレー』の精神など、まったく気に掛けずに、『法律が明白に禁止していないことなら、なんでも自分の好きにできるのだ』といったかたちで、社会的・経済的なタブーも平気で破りながら、『ホンネ丸だし』の経済活動を展開してくることが、よくある。これに対して、法（司法）の側が、どうしても後追いに成ってしまうけれども、その類の所業に規制を掛けようとしたり、ときには、それに対して、処罰や不利益処分の措置を取るような動きを示したりして、タテマエの次元で、積極的に事態を処理していく傾向が、最近では強まってきたから、これら二つの『常識』のあいだの、相反しがちな位置関係が、多少とも修正されるように、変ってきてはいるけれども。」

② 「お父さんは、家の中で、いつもタテマエ（きれいごと）ばかり言いたて、他方で、お母さんは、ホンネ（リアルなこと）ばかり口ばしるので、僕としては、扱いにくいよ。二人とも、もう少し視野を広めに持って、

世の中の勉強をしてほしいな。家庭も、社会の一部なのだから。それから、場面は変わるけれども、お母さんは、いつも、タテマエでは、お父さんに従うようなスタイルを取っているけれども、ホンネでは、お父さんをちゃんとリードしているところが、立派だね。飛びきりの男性天国であった古代ローマにも、そういったところが見られると、言われているから、これは、古今東西にまたがる歴史的真理なのかな。女性というのは、本当に凄い。」

③ 「君は『名』を取りたまえ。僕は『実』の方を取る。これで、タテマエ（名）とホンネ（実）で、あいこ（相子）だね。『名実ともに』なんていう線を求めるのは、あまりにも厚かましすぎるので、止めておこう。僕は、リアリストで、どうしても実利の方に眼が行くから、ホンネ側だ。」

④ 「『総論賛成、各論反対』というスタイルは、総論に当たるタテマエと各論に当たるホンネを、汚く使い分ける手だから、僕はあまり好きに成れないよ。総論には賛成しておきながら、その論理の末端に位置する各論に反対するのなら、結局は、大本に当たる総論に反対するのと、同じことに成るんじゃないか。各論あつての総論だろう。うわべだけのごまかしをやるのは、止めてもらいたいものだ。これは、日本の政治家がよく使う手だけれども、もう私たちは騙されないよ。ついでに、最近の話題について言うのだが、あの『裁判員制度』そのものには全面的に賛同しておきながら、自身が裁判員の職責を引きうけるのは嫌だ、という向きもあるらしい。自身にも関係してくるかもしれない「各論」の中身（裁判員の任務に就いた国民に振りかかる、仕事＝責任の厳しさ）まで見とおした上で、「総論（制度論）」を展開するのが、筋の通った論理なのではなかろうか。」

⑤ 「中央官庁は、タテマエ路線で、ごりごり押ししながら、あれこれ指図してくるけれども、私たち地方官庁の者は、ホンネ（現場処理）のこと

もよく考えていかなければ、末端の行政を日々をやっていくことは、できないですよ。法規のタテマエどおりに動くには、人手も足りないし、また、そもそも、タテマエというものには、昔から、実情に合わないことを平気で押しとおそうとする、厚かましいところがかかなりあって、私たちとしては、現場で適当に匙加減をやっていく必要が、どうしても、出てくるんですよ。そうでもしないと、国民の不満を現場で抑えきれませんね。」

⑥ 「最近人気の出ている『電動アシスト自転車』というのは、タテマエの上では、自転車だけれど、ホンネでは、『クルマもどき』のようなものだよ。電気のパワーが人間の漕ぐ力よりも圧倒的に優位に立つタイプの、強力な電動アシスト自転車の登場も、夢ではないので、なおさらのことだ。考えてみれば、『原動機つき自転車（原付）』というのも、『タテマエ倒れ』の妙な命名法だね。あれは、どう見ても自動車の仲間だよ。大きな顔をして、バイクなみに、車道の真中でも、すいすいと走っているからね。」

⑦ 『靖国神社へ、内閣総理大臣が、私人として、参拝する』という、昔に見られた理論構成は、ホンネとタテマエを巧みに使い分ける、いつもの手口であって、そこに合祀されている『A級戦犯』のことを一貫して問題視している、中国や韓国の当局者には、とても見すごせない振舞だったろう。中国と韓国は、その歴史的な御国柄もあってか、日本人流の、タテマエとホンネの巧妙な使い分けに対して、つねに、冷ややかな眼差しを投げかけているから、『公人（タテマエ人）としてならだめだけれど、ただの一私人（ホンネ人）としてなら、構わないのでは』などといった説明＝弁解は、とても認めてくれないのだ。その流れは、今も続いているね。あの小泉首相は、在任中に、あの手この手で、靖国参拝の実績（ホンネ）をきっちりと積みかさねてきたけれども、その挙動は、いかにも苦しそうだ

ったし、見苦しいところもあったね。『死』や、『死後の世界』や、『責任の取りかた』や、『悲しみ・恨み』などについての考えかたが、日本と、中国・韓国とのあいだで、恐らく、かなり違っている以上、この対立状態は、永遠に交わることのない平行線みたいな姿に成っているのではなかろうか。」

⑧ 「あの小泉首相は、タテマエというものをしっかり表に出すタイプの人だが、それを懸命に護持する、という姿勢が、結構、国民に受けていた。あの人には、ホンネなんか、なかったのだろうか。それでも、小泉政権の長期安定化の過程で、彼の言動には、ほんの少しだけでも、ホンネ寄りの動きの芽のようなものが、見えていたような気もする。『タテマエに始まり、ホンネで終る』という流れは、日本人の感覚では、『賢人の道』なのかもしれないよ。」

⑨ 「中央官庁の、例の『行政指導』には、本当に苦勞させられるよ。なにしろ、中央官庁は、タテマエでは、助言・勧告をしているだけだ、というように、涼しい顔をしているけれども、ホンネでは、指示・指図・指令・命令を、ちゃっかりと、上から、私たち下の方へ、降ろしてくるので、嫌でも、私たちがそれに従わなければ、後で、別の局面で、ひどい目に遭わされるとか、言われていたからね。『ツナミ』なんかと同じように、そのままの発音で、英語化している『ギョーセイシドー』は、日本人の賢さ（悪知恵？）の好例だよ。最近のことだが、文部科学省が、複数合格を果たした結果として、本命ではない大学への入学を辞退した受験生に、その人物が合格時に払いこんでいた、その大学用の前払授業料を返金させるよう、日本の大学全体に圧力を掛けた事例があるので、この手の陰湿なテクニックは、まだまだ健在らしい。古代ローマにも似たような仕組があるか

ら、結局、摩擦を少なくし、社会的コストを下げたいときに、人間が考えつくアイディアには、似たところがある、ということに成ってくるんだろうか。」

⑩ 「『あなたがあなた御本人であること（ホンネ）は、あなたが一番よく知っていらっしゃるのですが、しかし、この窓口では、タテマエ（制度）上、あなたが間違いなくあなたであることを、公に証明してくれるものが、なにか、必要です。パスポートや、免許証や、学生証や、マイナンバーカードなどを、お持ちではありませんか。ホンネをいくら言われても、当窓口としては、受けとめようがありませんね。』 自分が他人の名をかたる偽者でないかと、窓口で疑われたことに腹を立てるような人は、さすがに、最近では見かけなく成った。官庁や金融機関の窓口での、杓子定規で、冷たい、手間の掛かる、タテマエ的な『本人確認』の措置が、結局のところ、人々を守ってくれている、ということが、ようやく世間の人々に認識されてきたせいだろう。日本国民の中には、パスポートも、免許証も、マイナンバーカードも、学生証も持っていない人は、かなりの数にのぼるけれども、そういう人は、顔写真の付いていない公的書類（たとえば、健康保険証、年金証書）で、本人確認をしてもらうんだろう。しかし、これは怖いね。他人が自分に成りすますことは、不可能ではないからだ。だから、タテマエも、決して完璧ではない。それでも、各種の窓口における、近年の身分確認重視の動きは、面倒と感じられるけれども、確かに、一つの進歩だよ。」

⑪ 「『陪審員の皆さん、論理（タテマエ）ではなくて、あなた方の心（ホンネ）で、私（弁護士のことです）の最終弁論を受けとめて下さい。そして、被告人に無罪の評決を与えて下さい。』 これは、『評決のとき』

という、アメリカの第一級裁判映画のラストシーンに見える、決定的な場面の話なんだけれども、幼い娘をレイプされて、強烈な復讐心から、犯人（白人）を法廷で射殺した、被告人である父親（黒人）を救うために、弁護人が、最終の弁護弁論において、通り一遍のタテマエ論ではなくて、なりふり構わない、『一か八』かのホンネ論（法の論理ではなくて、陪審員の心情それだけに訴えかける論法）に勝負を賭けた様子を、描写しているのだ。いったん無罪判決が出てしまえば、敗訴側に回った検察官が、上級審の再判断を仰ぐことができないという、独特のシステムを採用しているアメリカの陪審制の下でなら（日本の『裁判員制度』では、そのようには、成ってはいません）、こういう『一発勝負』のしかたも、ちゃんとあるんだよ。精密司法であることを誇っている、『タテマエ一辺倒』の日本の制度下では、とても考えられないような、甘さ・ルースさ・いい加減さが、ここには見られるんだけど、それが、よくも悪くも、正にアメリカ流のやりかたなのだ。」

⑫ 「関西のある大手私鉄では、一九九九年に、これまで各車輛の端にそっと設置されていた、いくつかの優先座席を全廃して、『すべての座席を優先座席とする』という、立派で素敵な御触れ（タテマエ）を出したことがあるんだが、それは、現実の問題（ホンネ）としては、『優先座席』というものがなくなってしまうようにすることと、ほとんど同じじゃないのかな。結局のところ、このような高尚なやりかたは、巷でよく見られるように、『タテマエ倒れ』に成り、範囲を広げすぎたことが裏目に出てしまい、誰も席を譲ってくれない事態が発生して、遂に、二〇〇七年に廃止され、また元に戻ってしまったんだ。関西（とりわけ、大阪圏）では、きれいごとのタテマエなど、通用するはずもないからね。それよりも、『座

る資格（さらに言うなら、着席する権利）がある』というタテマエと、『誰でも、現実の問題として、ちゃんと座れる』というホンネとが、幸せにマッチするような『絶対的』優先席を、仮に少数であっても、社会的弱者のために確保しておいてあげる方が、ベターだよ。もっとも、優先席と表示してあっても、席を譲らない人はずいぶんと多いので、実際には、『優先席には、特別の人しか、座れません！』といったように、強く、明確に表示しておかなければならないんだが、漏れ聞くところによると、横浜市の地下鉄には、今や、この手のものに近い掲示が、あるらしい。とうとうここまで来たか、という感じだね。それでよいのだ。もっとも、席を譲ってあげる気に成った人物の後好意に甘える、という美しいホンネよりも、ごつごつしたタテマエ的处理の方が効率がよいのは判っているが、これでは少し寂しい気もするね。」

⑬ 「『結果オーライ』とか、『終りよければすべてよし』とかいうスローガン（標語）が、この日本では、結構、力を持っているように思えるのだけれども、これは、ホンネ（実質・実益）重視の発想だと、思うよ。欧米では、目的を達成するための手段や、それへの道筋がちゃんとしたものでないと、結果がどれほどよくても、それをあまり評価しない傾向が、あるように、感じられる。これは、タテマエ（枠組・手続・プロセス）を重視する発想では、ないだろうか。たとえば、どれほど問題のある（ときには、ひどい）評決を陪審員団が出しても、陪審員制度という仕組みに絶対的信頼が置かれているところでは（実のところ、アメリカでは、そうらしい）、タテマエ（制度）が、きちんと法律に則って動いた結果として、生みだされた評決＝判決は、そのまま、是認されるんだ。つまり、誰も、ホンネの部分—素人陪審員の評決の正当性・妥当性・適切さ—については、

問題にはしない。『手続こそ命（タテマエ至上主義）』というアメリカ的センスは、アメリカという国の独特の成りたちや国情にしっかりと根ざしている。実際のところ、陪審員が、ホンネ（事実関係）を基準として、有罪か無罪かについて、正しい最終判断をやりとげる、などというのは、現実問題として、とても難しいことだからだ。」

⑭ 「警察によって逮捕され、検察によって起訴された人でも、判決が、たとえば最高裁で、確定するまでは、『無罪』と推定される、というのが、堂々たる『法治国家』日本のタテマエなんだけれども、しかし、ホンネ（実態）では、刑事手続の早い段階から、むしろ、逆に、問題の人物を『有罪』とする見方のようなものが世間で力を持っていることを、君は知っているだろう。日本では、自首する犯人もそれなりにいる上に、捜査などの各段階で自白に到る被疑者も、かなりの高率で存在するし、それに、日本の裁判官は、世界基準からしても、とても優秀で、手堅い判決をするから、有罪率は、実に九九パーセント以上に成っている（これは、検察が、起訴する人を、精査して、絞り込んでいるせいでも、あるけれども）。このような『高打率』を誇る国は、世界にはないんだよ。それで、人が司法当局にマークされた時点で、すでに、マス・メディアにも、世間の意識にも、その被疑者を『犯人』扱いにしてしまう傾向が、とても強い。つまり、ホンネのレヴェルで犯人と見てしまうのが、当たり前のようになっているんだ。少し前までは、たとえば、世界的テロの黒幕として名高かった、あの人物を、『ビン・ラディン』と呼びすてにしていたけれども、その後には、『ビン・ラディン氏（容疑者）』というように、ふつうの表記に変ってきたのは、『無罪推定』というタテマエのことが、世間で、ようやく、少しは、意識された結果なのではないだろうか。 実のところ、誤認逮捕されたりし

て、冤罪に巻き込まれた人は、本当に大変だね。ホンネのはびこる、どろどろした、当局の完全支配下にある世界で揉みくちやにされ、そこから脱出して、この世に無傷で生還するのは、容易なことではないからだ。ときには、再審段階における検察の「無罪」の論告（ふつうは、もちろん、有罪の論告なのだ）により、タテマエ的には、当局のミスはきれいに拭いさられたりすることもあるが（有名な『東電OL殺人事件』の再審事案で、東京高検が、異例にも、かつての有罪主張を撤回し、無罪の論告をした事件が、目だっている）、それでも、いったん、不当にも有罪扱いされて、徹底的に痛めつけられた、無実の人のホンネの部分は、大きなダメージ（トラウマ）として、その被害者に残るのだ。それは、『やりきれない話』などというよりも、『残酷物語』の一コマだろう。」

⑮ 「あなたは、『ルール』という言葉・概念というものと、『マナー』という言葉・概念というものが、どういう間柄に成ると、お考えですか。端的にお尋ねしましょう。『あなたはルール重視派ですか、それとも、マナー重視派ですか？』 正直なところ、誰かに、『社会のルールをマナーと呼ぶのだ』と言いきってしまわれると、筆者としては、まるでお手あげなのですが、それでも、我田引水を特にお許し頂くことにして、硬めの『ルール』を、タテマエと、そして、柔らかめの『マナー』を、ホンネと、仮に見たてることにして、先へ進んでみましょう。ルールの中で最も硬度の高いものは、法律です（『強行法規』と総称されるものが、その代表です）。その下のゾーンには、軟らかいルールが、限りなく展開しています。あの恐ろしい税務署でさえも、実際のところは、下位の法規範である『通達』によって、動いています（これは、外部には隠されていて、私たち納税者には見えない仕組に成っているのでは、ないでしょうか）。一方、マナー

は、社会的な行儀作法・身のこなし（頭のこなし？）のことで、はっきりとした形を取っているわけでは、ありません。これは、人の器量や、人が置かれている状況などに合わせて、伸縮したりもしますから、マナーは、人それぞれに違ったものと成ってくることも、多いのです。『君がいつもやっていることは、さすがに、ルール違反というわけではないけれども、マナー違反なんじゃないか』と、他人から評されたりすると、それを言われた人は、うんと反省しなければ、その先、社会人としては、ちゃんとやっていけないかもしれませんね（もっとも、厳しい経済社会に生きる人の中には、『ルール違反でなければ、マナー違反など、まったく気にすることは無い』と豪語する向きも、確かに、ありますが）。ルールというものは、定型的で可視的な規範でして、どちらかと言えば、『外向き』の枠組であり、違反に制裁が伴うことが、ふつうです。他方で、マナーというものは、不定型で、はっきりと眼には見えない約束事として、どちらかと言えば、『内向き』の姿をしており、マナー違反は、冷ややかに見られますが、直ぐさま人にストレートに不利益が降りかかってくるようなことは、あまりない、というように対比してみることも、許して頂けるのではないのでしょうか。そのようなわけで、ルールを、『タテマエの規範』と、マナーを、『ホンネの規範』ということに、させていただきます。法治国家である現代の日本が、ルール優位の体制に成っていることは、認めなければなりません。でも、さまざまなニュアンスにおけるマナーが、今も、なお、実社会では、健在です。それが保持している底力を軽く見たりすると、ひどいしっぺ返しを受けますね。

たとえば、野球で、ピッチャーが、『危険球』とまでは認定されないけれども、バッターに恐怖や精神的ダメージを与えるようなボールを意識的

に（あるいは、無意識に）投げたりすると、バッター（とりわけ外人選手）は、『眼には眼を！』もどきに、ピッチャーに襲いかかり、それをきっかけにして、チーム同士の大乱闘が始まるシーンのことを、思いうかべてみて下さい。乱闘行為は、野球界のルール（法＝タテマエ）に従って、罰金何十万円というかたちで、きちんと処罰されますが、それでも、選手が、マナーの悪いピッチャーに、直ちに実力で報復する行動に出たとしても、いっこうに構わないのではないか、というホンネ系の発想（マナー論）の方が、今のところ、優勢のようです。これで、全体としては、結構、巧くバランスが取れているんですよ。意識的にせよ、失投によるのにせよ、『問題球』を投げたピッチャーは、『暴力には暴力を』という例の発想のせいで、商売道具である自身の身体に、暴力による肉体的反撃を受けるわけですから、彼は、防衛上、それ以後、大いに気を遣ってボールを投げていくことでしょう。そういった『マナー』は、『精神性』を重く見る野球というスポーツには、どうしても必要なものではないでしょうか。」

⑩ 「日本の道路交通法は、それ自体、よくできていて、立派なタテマエ（システム・装置）なんだけれども、現実には（ホンネでは）、ドライバーや、自転車に乗る人や、歩行者によって、それぞれ、それがちゃんと守られているとは、とても言えないね。違反を摘発して、お灸を据える警察も、巷に違反件数があまりにも多くて、とても手が回らない上に、取締を強化したりすると、国民の経済生活に影響が出ること（たとえば、駐停車違反の車を、すべて、検挙したりすれば、交通反則金の額は、全国では年間何百億円に規模に成るはずです）などを考え合わせて、交通安全週間とか、特別の日（それも、新聞に、取締の場所・対象が公示されるほど、当局は親切なのです）とかにだけ、タテマエ（法規）どおりの取締をやる

けれども、それ以外の日には、見て見ぬ振りをするのが、多いんだ。日本の法規全体で考えてみると、タテマエとホンネのギャップは、交通法規のケースで、最も大きいのではなかろうか。ところで、日本の自衛隊は、軍隊のようなものがまったく存在しない、かつての状況（つまり、憲法第九条が元々想定していた、明確な『平和国家』のかたち＝タテマエが成り立っていた時代）に続く長い時の流れの中で、少しずつ、ホンネ（実績）を、バウムクーヘン・ケーキを作る場合のように、自身の体に塗りたくっていった、今や、どう見ても、堂々たる『軍隊』へと、見事に成長を遂げているんだけど（最高度の重武装をしていないことと、国外で正規の戦闘活動はしないことなどが、正規の『軍隊』の場合とは、違っていました）、この現象を歴史的に眺めてみると、やはり、タテマエとホンネが、不幸にも、大きく食い違ってきている、と総括しておいた方がいいと思うよ。憲法改正論が、政治の世界で、このところにわかに活性化してきたのは、自衛隊をめぐるタテマエ（法規定上の位置づけ）と、ホンネ（強力な軍隊としての実質）とのギャップを、少しでも埋めようとする、自然の動きの表われだろう。」

⑰ 「日本では、『無罪』と言うと、直ぐ、『無実（潔白）』と受けとられがちだけれども、言ってみれば、判決に盛られている『無罪』という答は、タテマエ（形式）の世界での話であって、これは、消極的な方向で、『有罪とは認められない（n o t g u i l t y）』ことを意味しているだけの、いわば「軽い」ものなんだ。ホンネ（実体）においては、そこには、真白な無罪の人（無実・潔白な人）もいれば、有罪と断定されるには少し疑いが残る、といった類の「怪しい・灰色の」人物も、いるんだよ。最近では、マス・メディアの報道でも、無罪の判決に到る裁判官の判断の

流れ（つまり、裁判官の心＝無罪判断を下すことへの迷い）を、きちんと紙面などでフォローしてくれているので、『無罪イコール無実』というように速断する人が、少なく成ったことも事実だけれども、『裁判上の判断』と『実体的な把握』のしかたとの落差を、しっかりと認識しておくことも、必要だと思うね。

話は変わるけれども、このさい、ついでに、『無罪』問題について、もう一つ、話題を提供しておこう。二〇一一年一月に、時の法務大臣は、『冤罪』というのは、有罪判決を受けた人にだけ当てはまる概念で、そもそも有罪になど成らないで、無罪判決を、最終的・確定的に獲得した人には、関係がないと、発言したようだ。これは、タテマエ（理屈）としては、確かにそうなのだが、しかし、無罪放免に到るまでのかなりの期間、肉体的にも、精神的にも、もちろん、経済的にも、痛めつけられ、苦しんだ被疑者・被告人の悲しみ・苦しみや経済的損失のことを考えてみると、ホンネ（実質）的には、その人をも、できる範囲で（少なくとも、心情的に）、『冤罪被害者』の一員と扱ってあげるのが、道理・条理・人の道に適った行いなのではなかろうか。それに、無罪という結果が、法理論上は、きっぱりと無実を証明するものでない以上、当局にマークされた人の冤罪被害の残像は、どうしても存在すると、言えるからだ。当局としてみれば、『結果がすべてである（無罪だから、それでいいじゃないか）』と言いたいのだろうが、そこに到る経過にまで目配りをするのも、ときには必要だろう。」

⑱ 「少し難しい話に成ってしまうのですが、『証拠能力』と『証拠力』のあいだにも、前者が『タテマエ』であり、後者が『ホンネ』である、という対比が可能であることを、説明しておきましょう。前者は、刑事裁判の公判廷へと持ちだされたものが、形式要件をクリアした、由緒正しい『証

拠』であると、裁判官に認定させるだけの、『事実』の力＝資格であり、一方、後者は、正式に『証拠』として採用された『事実』それ自体の中味・内容を裁判官に信用させるだけの、『事実』の力＝実力です。聞くとところによりますと、これまで、一般に、裁判官は、捜査当局が、『精神的』拷問や脅迫や利益誘導などの手口を悪用して、被疑者に圧力を掛けるかたちで、作成した『供述調書』に、いろいろと問題があることは、それなりに承知の上で、その調書を、いちおう、法廷に受け入れておき（つまり、タテマエとしては、＜OK＞としておき）、そして、その重要証拠に示されている中身の方は信用できない（つまり、ホンネとして、＜NO＞と言う）、とする、ソフトな（換言すれば、ルースな）対応を、していたようです。その方が波風が立たないからでしょう。しかし、最近に成って、恐らく裁判員制度の導入をきっかけとしてでしょうが（この点は、筆者の単なる推測です）、第一段に相当するタテマエ論のラインで、『怪しい』証拠を食いとめ、『門前払い』をやるようにして、これを法廷に上げさせないスタイルを堂々と貫く裁判官が、現われてきたようにも、思います。これは、ホンネ（取扱面）のゾーンでごまかしたりしないで、タテマエ（法ルール）の命ずるところに素直に従う扱いかたです。ここには、『密室で、圧力を掛けて、搾りとられた被疑者の発言の記録など、真実を示すわけがない!』という、世間の常識に適った、プロ（裁判官）の動きも、見えてきますね。」

（C）日本の法文化における「タテマエ」と「ホンネ」

（1）ところで、後の解説の個所で示していくことに成るように、かなり怪しいものを含めますと、「タテマエ」と「ホンネ」という、両ポイントのそれぞれに関連して、相当な数の意味や用法を見つけることができる、というような、この「一對の言葉」は、むしろ「お化け語」と言ってしま

ってよいでしょう。学問的にこれを利用していくことには、根本的な問題があり、そもそも、使用が憚られる類のものかもしれません。それでも、筆者としては、概念（一種のタテマエ）といったものに、あまりこだわりを見せなかった、偉大な古代ローマ人（古代ギリシア人は、その逆の動きをしていましたが）のひそみに倣って、とにかく、この、「タテマエ」と「ホンネ」という、一対の言葉を、「道具」として用いて、可能な限り、学問的な分析一端的に示すならば、「日本とはいったいどういう国なのか、とりわけ、日本の『法文化』いうものには、どのような位置づけができるか」を、見きわめる仕事一に挑戦してみたいと、考えています。

次に、とりあえず、日本の人々にはあまり親しめないものと思われる「法」の分野に限って、見てみた場合、いったい、言葉や概念でどのようなものが把握できるか、という点について、少しだけ、予備的な考察を試みておきましょう。後述するような、世間でそれなりに知られている、「タテマエ」と「ホンネ」に絡む用語法の場合とは違って、純粹の、法の取りしきる世界では、こういった「二項対比」流の言い回しは、これまでほとんど登場せず、当然のことながら、この手の「二項対比論」など、学問的話題とされたことはないように、筆者個人には感じられます。深読みすれば、法や法制度が元来持ち合わせている「二面性」や「二元性」の意味するところなど、専門家にはよく知られていたことであって、わざわざ指摘するまでもない、と考えられていたせいかもしれません。そうは言っても、日常世界で、直接に、または間接に、しばしば法と接している市井の人々が、新聞、テレビを筆頭とするマス・メディアが日夜流してくる無数の「法情報」に接したとき、それを、ある程度、整理したり、仕分けをしたりして、その情報の塊を消化しやすいものに分解し、咀嚼して頂けれ

ば、あるいは、法の素性や本性が、鮮やかに見えてくるかもしれません。一般に、「単眼」よりも、「複眼」の方が対象をよく捉えることができるように思えるのですが、どうか、試しに、タテマエを見とおす「レンズ」と、ホンネを見ぬく「レンズ」を装着してみて、目前に流れていく生の情報から、本質的なもの、大切なもの、役だつものを掴みとって下さいますよう。

① たとえば、あの、巨大な「六法全書」という書物において具体的に見えているような、見事に編みあげられた、欧米風の巨大な制定法規群が、タテマエならば、それらが日本社会で現実に運用されている、規範＝取扱準則めいた姿を取っているものの総体は、ホンネです。一例を挙げますと、堕胎罪はちゃんと刑法に明記されているのに、検察が、世に行われている「堕胎」行為に関して、起訴に踏みきらないのが、ふつうなので、この法規定が実際に適用されることは、まず、ありません（もっともらしい理屈によって、合法的なスタイルの装いを整えた「妊娠中絶」は、年間、数万件も、存在するらしいのですが）。

② 法規範をタテマエとするならば、習慣・慣行・慣習・習俗・しきたり、掟、矩（のり）、道徳（モラル）・倫理・宗教、義理・人情・仁義、きまり、戒律、マナー、世間体などは、ホンネに相当します。飲み屋の「つけ」は、法のルールでは、状況によっては、一年の時効に掛かり、払わなくてよかったのですが、しかし、馴染みの店でそんなことを大っぴらにやったりすれば、それは、社会的には、破廉恥行為とみなされかねません。ホンネ風に、「今は払えないので、支払を待って下さい」と言いつづけて、とにかく債権者（店主）を諦めさせる、という手なら、まだ許されるでしょうが。

③ 欧米から継受された、裁判所を始めとする国家機関の支配圏内で絶大な勢力を誇る法システムが、タテマエならば、国家の力が及ばないところで、今も、なお、したたかにはびこっている土着・土俗・固有の、「法的な」物の考えかた（いわば「非法的な」感覚のようなもの）は、ホンネです。家庭裁判所における家事調停などは、言ってみれば、このような意味におけるタテマエとホンネが、ドッキングしたり、交錯したりする場です。一般的に見ると、私たち日本人は、法的に有効と扱われない行為一たとえば、相続開始前の相続放棄や、また、貸主側の都合だけを考えて、「当方（貸主）の好きなときに、いつでも、出ていってもらおう」式の借家契約の条項設定一に関しても、裁判所の門の外では、堂々と、そういった約束事の有効性を、声高に、主張しますが、しかし、事がいったんお上の裁判所の舞台に上げられてきますと、とたんに、「法的人間＝ホモー・ユーリディクス」（これは、筆者の造語と言ってよいように、思えますが）に変身して、それなりに、法的に正しく物事を受けとめるように成れる、という特殊な変身の才能も、持ち合わせています。

④ 法的な決着の付けかたが、タテマエ系のものならば、政治的な決着の付けかたは、ホンネ系のものです。元々の構造からしますと、まず、政治が法を規定し一たとえば、第二次大戦後における、占領軍の圧力下での、日本政府による新憲法の制定一、その後、法が政治を規定する一憲法第九条による戦力の放棄一というコースが想定しやすいのですが、どうやら、これまでところ、日本では、現象的には、政治の方が法を圧倒している気配も、見えていますね。

⑤ 形式に則って外部に表示された、公的なものを、もっぱら行動の準拠とし、一般的・原則的・理論的な思考手順を踏みながら、多少の摩擦は

物ともせず、きちんと筋（スジ）を通して理想にたどりつく、という生活スタイルが、「タテマエ重視型」のものならば、形式の背後にある実質を探りあて、私的で、特殊で、例外的な状況や、人情の機微にも、十分に配慮した上で、現実路線を取り、現実に入手できるものを、手堅く、手早く、掴みとる、という生活スタイルが、「ホンネ重視型」のものであります。試しに、こういった分類を政党の動きに当てはめてみるなら、自民党、かつての民社党、公明党などは、後者型に属し、かつての社会党、共産党などは、前者型に属するでしょう。

ざっとこんなところですが、表題の、「タテマエ」と「ホンネ」という二元的発想の「モデル」は、いわば頭の中だけで想定された構造物でして、生身の人間が絡んでくる場合には、両者が交じりあって、複雑な様相に成ってきます。いずれにしましても、日本人のメンタリティーや、その集大成としての「文化」の中には、名実、和洋、知情、内外、南北、東西、表裏、公私、上下、硬軟、新旧、保革、聖俗、単複などの、文化論的見地からも含みの多い組み合わせ語の存在が、如実に物語っているように、とても一筋縄ではいかないなにかが、あるような気がしてなりません。タテマエとホンネを、それなりに、観念的に区分け・仕分けするとともに、現実の動きにそれらを反映させる術を、私たちが一ひよっとすると、生まれつき一知っているのも、多分、こういう風俗・文化・風土のありかたと繋がっている、深い根に由来するように、思われるのです。筆者としては、この三〇年以上のあいだ、少なくとも、法・法文化の面における「タテマエ・ホンネの二元性」についてだけの話ではありますが、どうしてこのように成っているのかを、つねづね考えているのですけれども、まだ、自身に納得のいくような解答には、到達できていません。それでも、今、考えている

若干の点を、以下の記述の中で、ひとまず挙げてみることを、お許し頂きましょう。

(2) 歴史的に見てみますと、この日本では、「法」という名称に値するものの多くが、外来・異質の産物であり、しかも、それが、国家権力を媒体として、上から下へと圧倒的な力で押しかぶさってきたために、受け手としての国民は、法に対して、受動的・消極的・逃避的・敬遠的・嫌悪的な姿勢を、取りがちでした。元々、ホンネ（生活本能やしきたり）の命ずるままに、牧歌的・まあまあ主義的な、ルースで、アバウトな、言ってみれば「甘い」生活を送ってきた人々は、突然、タテマエ（とりわけ、強行的な性格の法規）の存在に気づかされ、自身の回りに広がる古いホンネ世界とそのタテマエとの距離や断絶を、思い知らされます。もし、世界の他の国々で見られるように、そういったホンネの中から、じつくりと、そのタテマエが、純粹培養されたり、精製されたり、抽出されたりしていれば、必ずしもそういう風には成ってこなかったはずなのですが。

さて、「第一の波」に相当するものは、「大化の改新」（六四六年）をきっかけとして、やってきました。この「大化の改新」より以前の時期は、「上代」と呼ばれ、「固有法」の時代と位置づけることができます。この時期につきましては、紀元前後のあたりを境として、先史時代と歴史時代とに分けられるのが、慣わしです（遙か昔のころから存在していた「縄文時代」の後を受けて、前四世紀のころから、「弥生時代」が始まっています）。ついでに申しますと、古代ローマでは、すでに紀元前後の時期に、相当な水準に達した法が、すでに成立していました。これに対して、日本の、「固有法」段階の法は、法と言っても、ごくプリミティヴな段階のものにすぎませんでした。法の系統を考えてみたとき、日本法はローマ法の

「孫世代」の法に属するのですが、両者には、それだけの時間的なギャップがあるわけです。

その後、当時、世界できレヴェルで見ても、素晴らしい先進的文化を誇っていた、隋唐時代の中国から、「律令格式」が、わが国に導入されます。

「律」と「令」は、人民を導いて儒教の理想に到達させることを主眼としており、そして、そのために人民を教令するのが、「令」で、教令違反の者を罰するのが、「律」です。それから、法典である「律令」を改廃補充する臨時の単行法令が、「格」で、法令の施行細則が、「式」です。これらは、現代流に表現するなら、刑法や行政法の体系でありまして、国家統治の手段としての明確な性質を持っていました。これについては、形式の上で、人民を教化する任務を帯びた官吏に宛てたもの、という構成が取られていますが、実際には、その官吏のところを通りこして、人民は、その生活の場で、律令格式の重々しい権威に直面し、圧倒されたと、思われます。律令格式が当時の日本の社会にどこまで本当に食い込んだのか、どれほど日本人の心情や行動様式を変えていったのか、という点については、いろいろな解釈もあるようですが、いずれにしても、これが、壮大なタテマエ（制度）として、古い日本の政治社会・法社会に大きな楔を打ち込んだことは、確かです。その外来の衝撃波の影響をいくらか脱することが出来るまでには、何世紀も掛かっています。そのことを実証する一つのデータとして、日本人のホンネの集積体でもある「慣習法」が、社会規範としての重要性を取りもどしたのが、ようやく平安中期（一一世紀頃）であったことが、挙げられるでしょう。律令法制は、「上世」（六四五～一一八五年）においては、中軸法の位置に置かれてましたが、「中世」（一一八五～一五七三年）においては、法の中心は、荘園法、寺社法、武家法へ

と、しだいに移っていきます。そして、「近世」（一五七三～一七六八年）においては、武家法が法の中軸の位置に立ちました。

次の「第二の波」は、「第一の波」である「中国法継受」の後を受けて生じた、「西洋法継受」の現象のことです。これは、周知のように、明治期に押しよせてきます。フランス法、ドイツ法を中心とするヨーロッパの法（大陸法）が、順次、日本に受け入れられて、法典に結実し、そして、このような国法は、急速な近代化を至上命令とする明治政府によって、強力に実施されました。これが「第一次の西洋法継受」です。中央権力の強固さの度合を考えますと、「第一の波」の場合とは、比較に成らないほどのパワーを持っています。泰平の江戸期に積みあげられた、日本古来の法文化のほとんどは、今や、封建遺制として切りすてられ、日本という国の頭の部分は、ヨーロッパ風に、メッキで塗りたてられます。しかし、地面に付いている足や、内奥にあるハートの部分まで、洋化してしまったわけでは、ないでしょう。世界でも珍しく、すでに一〇〇〇年を遥かに超える、一直線の、長い、独立国家としての歴史を誇る「長寿の国・日本」というボディー全体が、そうかんたんに変えられてしまうはずも、ないからです。人々は、実際のところは、身近にまで張りめぐらされた法の網目を、潜ったり、破ったり、かわしたり、すかしたり、塞いだり、越えたり、すり抜けたりとしながら、さまざまな状況において、それなりの抵抗も、密かに、粘り強く、やっていたと、思われます。

最後に、「第三の波」は、第二次世界大戦における敗戦の後に、大波と成って、日本を飲み込みます。これは、「第二次の西洋法継受」に相当します。ここでは、勝者・アメリカの法思想・法制度が、ヨーロッパ的なそれにとって代わろうとしました。憲法や刑事訴訟法において、その試みは

まずは成功しましたが、日本人にとっては、古い、ヨーロッパ諸国の法も、比較的新しい、アメリカの法も、しょせんは「あちら風」の法でしかなく、二一世紀初めの現在に到るまでの過程をたどってみますと、日本人は、決して、新来の、アメリカの系統の法制を、消化しきってはいません。それどころか、戦後七〇年以上も経った今日では、むしろ、時計の振り子の揺り戻しのような現象さえあって、いくつかの局面において、「日本的なもの」への「回帰」の前兆さえも、筆者個人には感じられてならないのです。

(3) 東アジアのモンスーン地帯にある、比較的温暖で、食料も安定して獲得できる風土のせいでしょうか、この日本におけるタテマエ（掟）は、厳しさや迫力に欠けます。それには、人々をなにがなんでも引きよせてしまうほどの魔力や磁力など、あまり、ないのです。このことは、ユダヤ教やイスラム教が、もろもろのタテマエに従っていかなければ、人がとても生きていけない、厳しい自然環境や政治環境の中で生まれ、育ってきたのと、ある点では対照的でしょう。仏教は、どことなく優しく、また、神道は、やや近よりがたいところも持ってはいますが、人々を束縛するほど粘っこくなく、それから、儒教的な考えかたも、中国・韓国の場合ほど、日本人の心をしっかりと捉えることは、できませんでした。それに、あれだけ世界に沁みわたっていったキリスト教も、日本布教に成功したとは思えません。宗教と付かず離れず、宗教心がないわけでもなく、また、無神論者でなくて、無神論者でもあるような平均的日本人像は、宗教論の面からすると、とても捉えにくいものです。私たちは、実のところは、絶対者・絶対的なものへの帰依というものを、それほど高く評価していないのではないのでしょうか。これと関連するかもしれませんが、私たちの心の中には、一定の距離を置いて、少し冷淡に、目前に存在するものを眺める姿勢、ま

た、原則的・理論的・正統的・当為的・合理的・抽象的・理想的などの、もろもろの属性を備えたもの（タテマエ）を尊重する構えは、いちおうのところは示しますが、それでも、例外的・異端的・非合理的・具体的・現実的・心情的・情緒的などの、もろもろの属性を備えたもの（ホンネ）を、そうかんたんには捨てきれない、といった優柔不断なところもあって、これが、「タテマエ・ホンネ二元化現象」のベースを形づくっているようにも、思われるのです。

さて、先の（２）で指摘した点は、いわば人為的な「法」の引き込み作業の結果生じた現象ですから、時が経つにつれて、外来のものも、やはり、土着のものに吸収されたり、両者の融合体が巧く育っていったりして、いずれは両者の境目もぼやけてきますし、今後、「第四の波」に相当する外部の力など、もはや、加わってきそうにもないので（もっとも、理論的に考えてみますと、もし、「グローバルな法」・「世界法」といった、地球規模の、スケールの大きいものが成りたてば、この最終の「第四の波」が日本を包み込むことは、ありえますが）、あまり気にすることもないでしょうが、上に示したファクターは、日本人の深層に潜む問題にも関わり、容易に変化するとは思えませんので、かなりしぶといものです。日本が、近代化一〇〇年の歴史の中で、科学技術の発達、国際化、生活の向上などにおいて、すでに相当な水準にまで達し、その結果として、日本の成長航路が、急上昇から水平飛行へと切りかえられた今日、私たちの許で変ることのできるような事柄は、これまでに、すでに、ちゃんと変っているはずですし、今でもまだ変っていない事柄が、これから変っていく可能性は、薄いように思えるのですが、いかがでしょうか。一つの文明・文化が、何世紀にもわたって一直線に上昇しつづけるという現象は、世界歴史上でも、

そうあるものではありません。しかも、日本の場合、私たちは、欧米の場合とは比較にならないほどの凄いスピードで、これまで駆けあがってきましたから、その反動も、ずっしりと重いはずです。そのようなわけで、二一世紀前半の近未来社会においても、私たちは、法を含む文化全般において、やはり、タテマエとホンネを、それぞれ、縦（いわば、タテマエ）・横（いわば、ホンネ）の糸として用いながら、ソフトで、肌ざわり・手ざわりのよい織物（つまり、文化・文明）を、これまでどおり生みだしていくだろうと、今のところ、筆者は推測しています。

（４）ところで、日本人が、タテマエ的なものを護持しやすい「民族的体質」を持っているのではないか、という筆者の憶測にいくらか参考になる、と思われる状況データがあります。それは、「天皇制」の構造です。試しに、筆者個人の理解のしかたに即して、筆者の用語で説明させていただきますと、天皇制というものは、タテマエ（象徴的な存在）であり、そして、そのようにタテマエであるからこそ、今日まで、絶えることなく、「万世一系」を謳歌できたのです。もし、この天皇制がホンネ（実存）の世界に足を踏み入れ、天皇というものが、真の意味での実力・権力・武力を身に帯びた、めりはりの利いた存在と成っていたなら、これは、とうの昔に、各種の勢力により、邪魔者・危険勢力と目されたりして、どこかの時点で、誰かによって、制圧されていたはずです。歴史上、天皇は、その時々の実力者・権力者に担がれ、利用され、引きまわされ、冷遇されることが多かった—もちろん、例外も、いくつかはありますが—のですけれども、権威の根元＝巨大な「家元」、としての地位は、ちゃんと保ちつづけました。第二次大戦における決定的敗戦、という史上初の、痛ましい体験さえも、天皇在位七〇年の内の、ほんの一角に押し込める、この天皇家の歴史感

覚の凄さに、筆者個人は驚嘆してしまいます。あの占領軍が、天皇を、戦争責任者として、処分の対象としたり、退位させたり、さらに、天皇制それ自体を廃止したりしなかったのは、確かに賢明であったと、思います。歴史上、絶対的支配者を持つことがなかった、若い国・アメリカの当局者に、どうして、そういうトータルな歴史的省察が働いたのでしょうか、思えば、不思議なことです。要するに、「象徴天皇制」は、日本という国家を「象徴する」システムの一つなのです。中国の天子は、天の命によって（正確に言えば、そう称して）、誰かにその位を奪われてしまう、という過酷な運命に、ときには耐えなければなりません。しかし、日本の天皇制は、そういった「君主放伐」の革命思想を、恐らく、意識的にカットしたかたちにおいて、「万世一系」の世襲制を守りつづけてきました。天皇制が不変不動の制度・体系である以上、天皇制には、タテマエ（形式・観念・理念・想念）の枠内に、自制して踏みとどまってもらわなければ、トータルには、バランスが取れないことに、成ってきますね。「出る杭は打たれる」のですが、しかし、出ない杭は打たれることはなく、誰かが、敢えて杭の在りかを探ってそれを打つほどの必要も、ないはず。私たちは、きっと、これからも、天皇制を抱えて進んでいき、国の根本＝「国体」が大きな変革を蒙るようなことは、ないでしょうが、こういった国家のありかたに、古いタイプの日本人はもちろんのこと、新型の日本人も、それほどの違和感を抱かないところに、タテマエ・ホンネの二元性が全般的に温存される地盤があるように、思えてならないのです。

（D）古代ローマにおける「タテマエ」と「ホンネ」

（1）一般に、タテマエ（制度上の仕組）とホンネ（現実の運用実態）のギャップ・食い違い・ずれ・ぶれなどというものは、つねに、どこで

も、生じてくる現象なのですが、ローマ法には、そのギャップが際だったかたちで現われてくるケースが、多くあります。とりあえず、試しに、私法の「人の法」の分野についてだけですが、そのいくつかを、ここで見てみることにいたしましょう。なお、ローマ法の全領域についての「タテマエ・ホンネ」論を用いた試論的分析は、京都大学の管理するデータベースである「紅（くれない）」の中に収録された「ロマホペディア（ローマ法便覧）」本編（第一部）の〔K〕部門のところに、掲載されています。このデータ全体の詳細については、「ウィキペディア」の「柴田光蔵」の項目における指示を御覧下さいませよう。

（２）生物学的には、人（ヒト）は、「ホモ・サピエンス」であり、すべて同じものですが、しかし、法的な見地からしますと、この「人」というものには、自由人と非自由人（奴隷など）、ローマ市民と外人（非ローマ市民である自由人＝他共同体の正規市民）、男と女、大人と子供、家長（大ファミリーのボス）としての人と、その家長の権力下に服属している市民（家子）としての人、などの種別があります。一方、社会的な見地からの人の種別は、特にホンネの視点から、さまざまに立てることが可能です。

さて、ローマ法上、最強・最大・最上・最高の人とは、成年に達した状態の、完全市民権を保有する家長（男）、ということに、成ります。この人物以外の圧倒的多数の「ローマ人」は、タテマエ（ローマ法の構造）からしますと、ある意味では劣格のステイタスしか保有できない者として、ローマの法社会においては、冷遇されています。しかし、ホンネ（現実の姿）をよく観察してみますと、この者たちは、逞しく、ダイナミックに、ローマ社会に広く展開し、そこに、それなりに、定位置を確保しています

ので、確かに、彼らが、劣悪な地位に押し込められている「法的弱者」と位置づけられるとしても、「社会的弱者」であるとは、かぎりません。以下に、外人（非市民）、奴隷、家子、婦女の四者について、それぞれの状況を、個別的に、少しだけ、観察してみましょう。

（３）ローマ法は、一古い時代には、どこの国の場合でもよく見られる現象なのですが一属人主義のシステムを採っていますので、このローマ法は、「ローマ市民法」であって、ローマ市民権保持者にしか、適用されません。これがタテマエです（このタテマエには、早くから、綻びも見られ、ローマ法上有効な取引の相手方と成ることを可能にする「通商権」、有効な婚姻の相手方と成ることを可能にする「通婚権」を、特別に付与されている、近隣の他共同体の市民が、ある時期には、存在していました）。したがって、タテマエ論からしますと、ローマ市民は、広いローマ国家のどこにいても、ローマ法（公法・私法）の適用をきちんと受ける権利を保有しているのです。あの使徒パウロは、ユダヤ属州（現在のイスラエルの地域）において、キリスト教の布教活動をしている過程で、ローマの出先官憲により、違法行為を追及され、外人並みに厳しく処断されかけましたが、「私は、れっきとしたローマ市民である！」（彼の先祖は、たまたまローマ市民権保持者なのでした）と、当局にプロテストした結果、彼の身柄は、市民を裁く、首都ローマの刑事法廷へと送致されました（ちなみに、このことが、キリスト教が首都ローマで根づくきっかけに成った、という見方も、あります）。しかし、実情においては、遠い属州（植民地のようなもの）に身を置いていたローマ市民すべてを、ローマ法が、しっかりと保護し、コントロールできたとは、考えにくいのです。特に、民事法としてのローマ法の妥当力は、そういった属州の地域では、相対的に弱かったと、

思われます。

ところで、ローマ市民権を保有していない「外人（自由人で、他共同体の正規市民）」は、ローマ法の適用を受けることはできなかったとしても、ホンネでは（実際上は）、彼らが、ローマのテリトリー内で、法の保護の外に完全に置かれて、ひどい扱いを受ける、などといったようなことはなくて、彼らは、ローマ法のルール（タテマエ）にある程度は準ずるかたちの取扱準則（ホンネ）によって守られ、広い意味におけるローマ法社会の中に、それなりにしっかりと、組み込まれるように、成っていました。その状態がさらに進んで、ローマ市民も、外人も、いわば対等の立場で用いるルール（とりわけ、市民と外人が日常的に交錯する商取引に関係するもの）が出来あがるところまで、来ました。これは、後の時代では、「万民法（ユース・ゲンティウム）」と総称される規範のことです。このようにして、ローマ法は、外人との交渉、外国の法・法文化との接触を通じて、磨かれ、そして、世界法・普遍法へと、見事に成長していくのです。そのような意味で、ローマ法のタテマエから疎外された外人の存在は、ローマ法の発展の上で、実質的に、特別の意味を持ちます（このような、外人のローマへの間接的な貢献は、日本の古い時代において、渡来人・帰化人が日本文化に与えた影響の大きさにも、あるいは、一部、匹敵するかもしれません）。なお、「市民権問題」は、紀元後二一二年に、カラカッラ帝が、その勅法により、初めて、市民権を、ローマ領内の住民のほとんどすべてに付与する、画期的な措置を取ったことによって、解消されました。これで、市民のステイタスを決定するためのタテマエ（制度）が、すっかりしたものへと、変ったわけです。

（４）「奴隸は物—有体物—である」というのが、ローマ法のタテマエ

です（ローマにも存在していた、「自然法」の考えかたでは、そのような扱いはされていませんでしたが）。しかし、彼らは、紛れもなく、立派な人間（ホモ・サピエンス）なので、そのことは、ホンネ（実態）面に、さまざまに反映してきます。学問上「古代奴隷制社会」と規定されているような時代の局面では、典型的な奴隷の姿が、明快に描きだされるのがつねですが、ローマの長い歴史の中で、その基準に当てはまるような時期は、紀元前後の数百年間に限られてくるように、思われます。そこでは、確かに、奴隷の「物」性が、眼に見えるかたちで、貫かれていました。しかし、奴隷制の歴史全般を通観すれば、以下のポイントが、とりわけ重要な側面として、現われてきます。

- ① ごく古い時代には、同系の種族出身の奴隷が、いわば家族の一員のような待遇を受けることもあり、また、債務を返済できなかった、立派な市民が、奴隷の身分に転落してしまうことも、珍しくはなかった関係で、実社会では、自由人と奴隷のあいだの、身分上の断絶は、それほど極端なものではなかったようです。
- ② 比較的後の時代には、「ローマの平和」の確立によって、ほとんど戦争がなくなり、敗戦の結果生じてくるのがつねであった「戦争奴隷」という供給ルートが狭められたために、奴隷は、貴重な存在（資源）として、大切に扱われるように、変っていきました。
- ③ ローマが興隆していく紀元前の時代には、東方（特に、ギリシア世界）から、敗戦により、戦勝国ローマへ、捕虜などとして連れてこられた奴隷（元は、征服された国家の立派な市民でしたが）は、ローマ人よりも文化的素養が高く、彼らがローマ社会の現場で優遇される傾向も、見られました。彼らの中には、奴隷身分から解放されて、自由人（市民）にまで、昇格した人も、多くいたことでしょう。
- ④ 奴隷は、とりわけ商業の現場で、

欠かせない人材であったので、有能な奴隷は、皮肉なことに、都市遊民や、超下層のローマ市民よりも、むしろ、それなりに安定した日常生活を送っていた、と言えなくも、ないのです。⑤ 奴隷は、一生努力して小金を貯めれば、それで、自由身分というステイタスを、主人から自力で買いとり、半自由人としてのローマ市民へと昇格することができました（古代ギリシアのアテナイでは、奴隷は、仮に解放されても、市民には昇格できず、在留外人止まりです）から、社会的には（ホンネに着目すれば）、彼らを、比喩的に、いわば「市民（自由人）予備軍」というように位置づけることも、それなりに、できるわけです。奴隷を解放してやれば、主人に「小金」が転がり込んできますから、ここには、主人にも、奴隷にも、はっきりとしたメリットが、しっかりと存在するのです。

ここで、ローマ独特のものとも思われる「特有財産（ペクーリウム）」という制度について、解説しておきましょう。権利能力も行為能力も持たない奴隷でも、たとえば、その主人から特別に命じられた家畜の世話を熱心にやって、その数を上手に増やしたとき、その増加分＝成果を、主人から、いつでも、気が向いたときに、召しあげられてしまう（これがタテマエ上の扱いです）のではなくて、主人の心しだいでは、事実上（ホンネ上）、自身の固有財産のようにして、それを運用・管理させてもらえることも、あるのです。この、いわば「ヘソクリ」のような特有財産を元手にして、主人の庇護の下に、さらに商売に乗りだして儲けた金も、少なくとも一部は、同じようにその奴隷の手元に残されたことでしょう。主人が、奴隷の保有している特有財産の価値の限度額においてではありますが、その奴隷の、「法律行為的な行為」に対して、対外的に責任を負ってくれるような、合理的なシステムも、やがて、編みだされてきた関係で、奴隷のビジネス

の相手方と成った者（市民である債権者）は、安心して、奴隷との取引関係を継続することができましたから、奴隷にも、立派に商売をやっていくことが、事実上、可能であったのです。このようにして、奴隷の、権利主体のような事実上の地位（ホンネ）は、社会・経済の面での役割の重要性との絡みで、ローマ法上、それなりに評価され、同時に、法のタテマエ（制度）の上でも、一定の限度においてだけではありますが、法的な評価を受けることに成ったのです。奴隷には、ホンネの世界（社会的実態）においては、かなり自由に動きまわるだけでなく、とりわけ日常的なビジネスの分野で、現場の働き手の中心である人物、また、限られた枠の中で、それなりに安定した生活を営んでいる人物、という側面が部分的に認められる以上、彼らが、人間として、苦境にありながらも、それなりに、立派に、逞しく生きていたことを、私たちは認めなければならないでしょう。「奴隷は物である」といった、硬直したタテマエを振りかざすだけでは、なにも私たちには見えてこないのです。こういった状況は、一筆者流に表現すれば一ホンネのパワーがタテマエを少し掘りくずした事例に属します。さまざまな生活の場で努力し、能力を発揮して、市民（正確には、半市民）へと上昇することに成功した奴隷の数は、それほど多くはなかったかもしれませんが、彼らの存在は、ローマという国家が、ホンネの次元だけではなく、タテマエの次元においても、ある程度「開かれた社会」の側面を示す国と成っていたことを、物語ってくれます。

（５）これら「外人」と「奴隷」は、ローマ法が本来取りしきっているテリトリーの構造の面から考察してみますと、ともに、一種の「アウトサイダー」と位置づけられるのですが、その一方で、以下に扱う、「家子」と、その次に扱う「婦女」とは、緩やかな意味において家長の人格に絡む

かたちで、家（ファミリア）の内部に存在する者であり、明らかに「インサイダー」です。アウトサイダーが不利な扱いを受けてしまうのは、やむをえないことですが、しかし、インサイダーでさえも、低いレベルのステータスに押し込められているところに、ローマ法の特徴と問題性が、存在するわけです。

さて、家子（家長権に服する者）は、終身（つまり、成人年齢に達しても）、家長の絶対的な権力に服し、もちろん、しかるべき理由があつてのことでしょうが、家長の手で殺害されてしまうことまでも含めて、あらゆる不利益処分を家長から受ける危険に、つねに晒されているだけでなく、行為能力（とりわけ、財産を動かす能力）に欠けるところが、あります（権利能力の方は、ちゃんと保有していますが）。これが、家子のタテマエ上の地位です。このタテマエが最もうっとうしいと考えられるのは、成年（一四歳ぐらい）に達した男子が、家長の死亡がない限り、ときには何十年ものあいだ（ローマ人の平均寿命は短かったので、このようなことは、ごく例外的にしか、生じなかったでしょうが）、ずっと、家長の権力の傘の下に囲い込まれたままに捨ておかれる、というケースです。その男子がそういったタテマエの呪縛から逃れる有力な方法は、家長が死亡するとき以外では、家長の手で、特別に、重要な法律行為としての「家長権免除」の措置をきっちりと取ってもらうことです。一方、ホンネの面では、男の家子は、多くの場合、高齢の家長に成り代って、タテマエ（法理）上では、家長の「伸びた手」としての役割を果たしながら、家を切りもりする一方で、立派な成人として、奴隷の場合と同じようなかたちで、家長から特別に与えられた、相当な額の特有財産を保有し、その範囲においてのことなら、家長から独立しながら、一人前に経済活動に関わることが、可能でした。

実際のところ、外見だけでは、自ら家長と成っている者と、家子の資格しか持たない者とで、それほどの違いはないようなケースもあったと、思われます。いずれにしても、立派な家男は、「取引人」の顔を具えていたのです。なお、家長権の制約を受けるのは、私法上のことについてだけで、公法上では、家子であっても、成人であれば、国家の政務官として、政治＝行政の重要ポストに、就くことができます。

（６）婦女は、一二歳で成人し、しかも、家長の死亡により、男女均分制を採る法定相続、あるいは、自由な内容を盛り込める、家長の遺言のおかげで、それなりの相続財産を取得し、その結果、堂々たる「自権者（独立人）」として一家を構える状態に成っても（家長の資格は与えられませんが）、行為能力は認められていません（権利能力の方は、ちゃんと保有していますが）、こういった状態は、終身、続き、彼女は、自身の財産を処分したりする際には、後見人の御世話に成らなければなりません。これが、厳しいタテマエです。しかし、ホンネでは、同じようにして婦女がタテマエ上冷遇されていた古代ギリシアの場合とはまったく違って、ローマの家長の妻の方は、家では、家政を取りしきる「家母」として、社交の舞台にも立ち現われてきます。他方で、家から出て他家に嫁いだ婦女は、その父方から受けついで、相当な額の嫁資（持参財産）を、婚姻存続中に、夫の家に預けておくかたちがシステムが取られていた関係で、婚家に対して事実上の発言力を持ちつづけ（夫＝家長は、離婚沙汰にでも成ると、問題の嫁資を妻側に返却しなければならないからです）、さらに、ローマの婚姻が、形式婚（タテマエ婚）ではなくて、事実婚（ホンネ婚）であって、妻の側から離婚することもかんたんにできましたので、タテマエ（法制）上はともかくとして、ホンネ（社会的実態）においては、妻の座にある女

性は、相当に強い存在でした。ちなみに、ドイツの大法学者であるサヴィニーは、「古代諸民族の許で、ローマの場合ほど、婦女が尊敬されたことは、ない」と、そして、同じドイツの大法学者であるイエーリングは、「現代文明世界においても、古代ローマの場合ほど、婦女が尊敬と信望を受けた場合がほかにあることを、疑うものである」と、述べていますが、これらは、いずれも、主として、婦女の、ホンネ上の地位に着目した発言でしょう。

(7) もちろん、「タテマエ」と「ホンネ」という対概念を用いた二元的説明がなければ、ローマ法の仕組が理解できない、というようなことなど、まったくなく、こういった対比の枠組は、あくまでも、ローマ法を解析するためのアプローチの、ほんの一つにすぎません。それで、私法のあらゆる分野において、タテマエとホンネの二元論一つまり、二つの「プリズム」一を用いながら、事象を解析していけば（たとえば、「行為・行動におけるタテマエとホンネ」や「訴訟におけるタテマエとホンネ」などを探ってみれば）、ローマ私法の本質に関して、いっそう鮮明な像が得られるのではないかと、思われるところも、あります。

(8) 他方で、公法・政治の分野にも、タテマエとホンネの両概念を用いて説明すると判りやすいように思われる事象が、いくつか、存在します。ここでは、その内、二つだけを、例として、挙げることにしましょう。まず、「市民は政治的に平等な扱いを受ける」というタテマエについてです（もっとも、ローマの場合、古代ギリシアのアテナイ民主政下で展開された「市民平等原理」の場合とは、かなり違った展開が見られ、「ローマには、そのような平等のタテマエなど、元々、存在しない」と、断定するような立場も、十分ありえるでしょうが）。しかし、ホンネ（現実）の部

分で、政治的な立身出世の可能性や、個人が行う投票の実質的な意味や価値などを取りあげてみると、とても、市民間に平等性原理が完全に行きわたっているようには、思えません。つまり、こういうことです。ローマの政務官（公職者）のポストには、執政官（コンスル）をトップとして、一年任期制の下に、四つくらいのポストが設けられていますが、人（政治人）がそれを一つ一つ駆けあがっていくには、いくつかの選挙で、当選を果たしていかなければなりません。選挙には資金や地盤が不可欠であり、しかも、政務官という職務は、報酬が直接的なかたちでは与えられない、いわゆる「名誉職」なので、その職責を果たすことができるのは、土地などの資産を保有する上流市民だけです。そうは言っても、貴族と平民という、生まれながらの身分によって、市民が鋭く類別・差別されてしまう、という状況は、共和政の過程で克服され、そして、有能な者には、たとえ彼が少しくらい低い層の出身であっても、政治的・社会的な出世の道が開かれていましたから、その点で、ローマは、なかなかモダンなところを持っているのです。筆者としては、何世紀にもわたる、貴族と平民との、激烈な「身分闘争」を経て、身分差別が、少なくとも、タテマエの面において、解消された、という歴史的事実を特別に高く評価することにして、ローマ流の「平等原理」の存在を認めたいと、考えています。ところで、先の選挙の際の投票方式についてですが、重要な政務官の選挙では、有産層に圧倒的に有利な、いわゆる「金権政治」風の方式が採られており、市民全員（もちろん、これはタテマエであって、実際には市民の一部が参加するだけです）が投票に参加する、と言っても、各自の投票が平等にカウントされる、というわけではありません。こういった社会的不平等の実態を把握することこそが、初期のローマ政治社会を読み解く鍵の一つと成る

はずです。なお、以上の話は、前六世紀に王政が打倒されて、共和政に移行してから、前一世紀末に共和政が終りを告げるまでの約五〇〇年のあいだの時期に関係するだけです。後代の元首政（初期帝政）も、専主政（後期帝政）も、ともに、実力者である元首・皇帝が、ただ一人、市民＝国民を支配する体制なので、そこでは、平等性の伝統は、もちろん、失われてしまいます。

次に、あの有名なカエサル（シーザー）の死後に、その後継者と成ったアウグストゥス（オクターウィアヌス）が編みだした、前一世紀末からの「元首政（プリーンキパートゥス）」という、帝政初期の政体の本質について、見ておきましょう。これを、「タテマエの上では、共和政が堅持されているように見えても、ホンネにおいては、個人支配が、用意周到に、しかも巧妙に、貫徹されている政治システム」と規定しておくのが、適切ではないかと、筆者個人は考えています。どうしてこのような区別に意味があるのか、と言え、その点は、以下のように説明することができます。カエサルは、ローマ共和政のシステム（タテマエ）が、数百年にわたるローマの大成長の歴史の流れの中で、制度疲労のようなものを起すなどして、形骸化してしまったことを鋭く見抜き（彼はガリア人＝ケルト人を相手として、計一〇年近くもヨーロッパ各地を転戦していたために、外から、客観的に、ローマという国を眺めることも、できたせいでもあるでしょう）、ホンネ（軍事的実力＝ゲバルト）をストレートに前面に押しだして、自身の地位を確立し、併わせて、時代のホンネ（実情）にマッチした新しいタテマエ（たとえば、かつての王政に近い、個人支配の体制のようなもの）を打ちたてようとする動きに出ます。その結果、彼は、共和政という壮大なタテマエを、最大限、護持しようとする、元老院の保守派という「抵抗

勢力」によって、暗殺されたのですが、この事件は、ローマ人の上層部が、依然として、共和政というものを、ローマ国家の本質的な「国体」である、と考えていることを示すものと、成りました。しかし、カエサル的身内で、彼の後継者の地位を得たアウグストゥスは、カエサルの挫折を貴重な教訓として、自らを「同等市民の内での第一人者（プリーンケプス）」にすぎない、というように、「タテマエ」上、控えめな位置づけをし、しかも、権力・権能・権勢・実力によってローマを統治するのではなく、権威（アウクトーリタース＝オーソリティー）によって、事実上（ホンネで）、人の上に立つかたちに成っているだけである、という巧妙な論理（レトリック）を駆使して、ホンネ面での強大さを覆い隠しながら、自身の地位のタテマエ面（合法性＝正統性）を、見かけ上は、控えめに、強調した、元首政のシステムを、十分に時間を掛けながら、整備していったのです。このように考えていくと、ホンネを見事に覆いかくした「元首政（プリーンキパートゥス）」の後を受けて、二八四年から始まった、帝政後期に相当する「専主政（ドミナートゥス）」を、大枠においては、「タテマエの次元においても、共和政をきっぱりと捨てさった、ホンネ丸だしの政治システム」と規定できることに成り、ローマ帝政それ自体の変遷に関するイメージが、いっそう明瞭に描けます。

（９）以上のスケッチだけからは、必ずしも、「ローマ人がタテマエとホンネを使い分けた」という結論は引きだせないかもしれませんが、目下のところ、この視点を一つの重要な「仮説」として立て、その有効性を、できる限り、これからも検証していくつもりです。

これまでの記述は、先の「ロマホペディア」の〔K〕部門で展開されたものの一つです。この、「タテマエ」と「ホンネ」の位置関係の問題全般

については、その個所の記述を御参照頂ければ、幸いです。

さて、古代のローマ人と日本人との間柄についてですが、なぜ、時代的にも、地理的にも、大きくかけ離れた位置にある両者が、ともに、タテマエとホンネを巧く使い分ける術を心えているのかについて、筆者は、残念ながら、明快な答を十分に引きだせるところまでは、到達していません。

第一章 「タテマエ・ホンネ論」の背景

(A) 筆者の個人的事情

ここで、「タテマエ」というものと、「ホンネ」というものの微妙な間柄＝関係をめぐって、いくらか学問的な興味を筆者に抱かせるきっかけと成った、ごく個人的な事情について、記しておきます。古代ローマの事情と、現代日本の姿とのあいだに、なにやら接点があるのではないかと、感じたことが、その原点です。以下に、まず、古代ローマの話題について、解説していきましょう。

先のカエサルが活躍していた、激動の紀元前一世紀の「ローマ共和政末期」に、中小の劇場などで、風刺劇の人気タレントして、一世を風靡した「プーブリリウス・シュルス」という人物（筆者個人の見るところ、彼は、あの「ビート・たけし氏」のような、ユニークなパーソナリティーです）は、その有名な「金言録」の中に、*< Invitum quum retineas , exire incites . >* [君は、自身がある人を《その人の》意思に反して引きとめるときには、《その人が立ちさることを》促すのである。] という命題を、残しています。これは、彼の作品を読んでいたときに、たまたま出会った命題なので、先のところで、「個人的事情」と表現しておいたわけです。ここで、筆者個人にとっても気に成る、このシュルス氏の作品命題の意味するところを、考えてみることにし

ます。

この命題は、タテマエ（表・外見・現実行動）においては、立ちさろうとする（立ちさりたい）人物を引きとめるような動きをする人（主人など）が、実は、ホンネ（裏・内心・心情）においては、相手方（客人など）が、さっさと立ちさってくれることを望んでいる、という、矛盾した、表裏（裏表）のある振舞をしていることを、クールに描写している、とも読めますね（ちなみに、田中秀央・落合太郎編著『ギリシア・ラテン引用語辞典』では、「汝が人をその意思に反して引き留むるとき、汝は彼を出て行くやう励ますなり。」という訳があります）。あるいは、別に、まったく違った解釈も、あるかもしれませんね。筆者は、かねてから、ローマと日本には、ともに、タテマエとホンネを巧みに使い分けるノウ・ハウが生まれ育ってきている、と感じているのですが、もし幸いにも筆者の読みが大きくは誤っていないとすれば、「ホンネの笑い」が、露骨に、しかも大々的に展開される場としてのローマの劇場世界に生きた、シュルス氏ほどの、強烈な「ホンネ重視論者」が、このようにタテマエにもちゃんと目配りをしたことは、注目に値するように、思えます。これは、直ぐ後に御紹介する「京のぶぶ漬け」物語とも接点がある話題ですね。シュルス氏の作品全般につきましては、「ロマホペディア（ローマ法便覧）」の本編〔C〕部門の記述を御参照下さい。

（B）「京のぶぶ漬け」の話

（1）さて、ここから後は、まったくの「余談」に属する「京都物語」の話です。世に「京のぶぶ漬け（御茶漬け）」として、妙にもてはやされている（？）、京の都人（女主人）の「人あしらい」のスタイルは、もはや、「京都神話」・「都市伝説」の代表として、全国レベルで注目され

るほどの、確固たる地位を占めるところにまで、到っておりまして、毎年、次々に刊行される「京都特集本」でも、一失礼ながら、京の都のことをあまり御存じない書き手によって—これでもか、これでもかと、強調されている類のものです。筆者は、一応のところ、京都人ですから（もっとも、筆者は、ルーツをたどると、奈良時代の奈良人と、遠く縄文時代から、姿を現わしているとも見られる、伝説の出雲族との末裔として、二つの歴史的な素性に関わりのある人間なのですが）、この「神話」の実像について解説を施す、「（京都）市民的」義務を感じています。以下に、その点を、少し突っこんで、考えてみることにさせて頂きましょう。

このストーリーの原産地は、多分、花のお江戸で（もっとも、「大阪由来説」も、立てられています）、「江戸小ばなし」に、原典めいたものがある、とのこと。 「タテマエ倒れ」の「江戸っ子」は、その部分だけを取りあげてみれば、タテマエをことのほか重視する京都人の場合にも似た特質を、備えています。こここのところで、東西二つの「都」が繋がってくるのかもしれませんがね。ここ京都では、タテマエの向う側・裏側・奥・中・下に控えているホンネにも、つねに目配りを欠かさず、両者のバランスを巧く取ることが、「都」風の生きかた・付き合いかた・身のこなしかたとされています。ここが、ホンネのことなど、知らない、知らない振りをする、知りたくもない、といったように、どちらかと言えば、マイナスの方向でしか、ホンネというものを受けとめない(?) 傾向のある「江戸っ子」と違うところでしょう（このような、筆者の、断定的な物の言いかたには、きっと猛反発があるに違いありません）。問題の「ぶぶ漬け」のストーリーは、各書物によっていろいろと伝えられているようですが、大体のところ、以下のようなシチュエーションの許で、生まれるものと、され

ています。

正午とか夕方とかの食事の時間に差しかかるころまで、やたら長居をしている御客がいる、とします。まず、その御客が主人側にとって本当に大切な御方については、接客の流れは、違ったものに成ることを、申しあげておきましょう。「ぶぶ漬け」神話なるものの洗礼を受ける典型的な御客は、アポなしで、突然に人の家に入り込んできて、常識外れの長い時間、無駄口を叩いている、あまり好まれていないタイプの人物です。この手の方々は、たいていの場合、奥の御座敷までは、上げてもらえていないでしょう（玄関の沓脱ぎ場や土間のあたりが、舞台であることが、多いのです）。その家の奥にある御座敷まで招き入れられた人には、ホスト側からは、なにも言わずに、しゃれた御弁当や高級出前のようなものが、時を見はからって、供されることが多いでしょう（仕出し屋は京の中心部にはとても多いので、家人がその気に成れば、そこそこの御食事は、電話一本で、ほどなく届くはずです）。御客に成ったとき、なにも頂いてはいけない、というわけでは、ないのです。この点は、ちゃんと理解しておいて頂ければ、と思います。さて、家の女主人は、御客に対して、もうそろそろ御引取り願いたい、と思うような時間帯・状況に到りますと、なにやらそわそわする仕草をし始めます。それにはいろいろありますが、ストレートに「御引取り願いたいのですが」などといった、生の気持をぶつけないのが、京女の気配りであり、しきたりであり、マナーです。聞くところによりますと、問題の御客用の食事を注文するのに、歩いて近くの店へ行かずに、わざわざ、大きな声で、電話を掛けて、御客に聞こえるようにする、「間接型」のプレッシャーの掛けかたもある、とのこと。気の利いた御客なら、自身のことに関係する、その電話の遣り取りを、すぐさまキャッチして、

さっさと席を立つことでしょう。それくらいの気遣いのできない人は、その後は、居留守を使われたりして、二度と家の中には入れてもらえないのではないのでしょうか。もっとも、女主人の動きや、そのほか、もろもろの周辺の状況全般に鈍感な人々には、高級な「ぶぶ漬け」戦術など、まったく御役に立ちません。「馬の耳に念仏」だからです。ふつうなら、くだんの御客は、自身の置かれている、微妙な状況をそれなりに察知して、席を立とうとするでしょうが（聞くところによりますと、大阪の人の場合には、このような回りくどい手順によるよりも、もっとストレートに、ホンネ＝本心をさっさと口に出して、御客に御引取り願うスタイルの方が、ふつうの成り行きらしいのです—あるいは、これも、一種の「都市伝説」なのかもしれませんが）、そのとき、女主人は、「ぶぶ漬け（御茶漬け）でも、どうぞ（これは、京言葉で、『どうでしょうか＝いかがですか』といった意味の言葉です）」と、言います。ここが、世にも恐ろしい「ぶぶ漬け」神話の展開される場面なのです。要するに、「ぶぶ漬けでも」というのは、タテマエ上は、「ごくささやかな食事への御招待」ですが、ホンネでは、「御引取り願えませんか」というサインを発した、ということにされているのです。これを文字どおり受けとって、「それでは、御言葉に甘えて、御馳走に成ります」などと言ったり、それを態度で示したりしますと、家の人、慌てます。今時の京都人は、ふつうは、御茶漬けなど、ほとんど食しませんし、また、そのような、失礼な簡易食（一昔前では、必ずしもそうではなかったとのことですが）では、場が持ちませんから、食事（それも、それなりに立派で、高価なもの）を大急ぎで外注して、急場をしのがなければならないからです。

それでは、筆者だったらどうするか、と聞かれたりすれば、多分、以下

のようにするでしょう（もっとも、筆者とは違って、「純正の」京都人の許では、多分、少々違った経過が見られるはずです）。① そもそも、話が弾んで、食事時に差しかかってしまうような時間帯には、訪問したりは、しません。② アポを取ると、先方がもてなしの用意をされたりするので、むしろ、「近くまで来ましたので」とかいう、さりげない話しかたを用いて、軽い動きをしている振り（タテマエ）をします。③ 家の中に招き入れられるような雰囲気が生れてきた場合、できれば、玄関口での、「立ち話」くらいで、なんとか話を収めます。いったん座ってしまうと、少し面倒なことに成ってくるかもしれません。④ 手土産の立派なものを持参しますと、先方が恐縮され、先方に御負担を掛けてしまいますので、ある程度親しい間柄が成りたっているようなら、手ぶらで、というのも、かえって、妙手とも言えますね。⑤ 万一、奥にまで通されても、「直ぐに失礼します」という前置きを、ちゃんとしておきます。それも、二度三度、しておくのが、お勧めです。⑥ いよいよ「御食事でも」と言われたら、御好意に心から感謝しながら、「また、改めまして」と言って、軽くかわします。「食事をしてきたばかりです」とか、「この後、食事の予定があります」とか、「後に、用がありますので」とか言うのは、口先だけのものであっても、妙に生々しいところがある上に、失礼な言いかたにも成りかねないので、必ずしも、お勧めできません。

このように、京都では、「親しき中にも礼儀有り」という古習が、なおも健在であり、よその土地からやってきて、京都に住みついた人々は、日常の、無数の付き合いの場で、しばしば、大失敗や挫折もいろいろと経験しながら、何代（最低でも三代！）も掛けて、ようやく、「京都人」のノウ・ハウのようなものを、その身に蓄積していくのです。もっとも、「京

風」と言っても、京都市全域がこれ一色に染まっているわけでは、ありません。かつての天皇の居所であった京都御所を取りまいて旧地区（とりわけ上京区）と、虚実の入りまじった客商売の中心街（そういった花街の典型例は、祇園です）のあたりで、これが典型的に見られるだけです。タテマエに大きく傾斜した生きかたを、完璧に実践していた、天皇周辺の「お公家衆」の生活スタイルが、恐らく、タテマエ・ホンネの使い分けを生み出す基盤の一つと成っていたことを考えてみますと、この神話がなにやら実在感を持って、京内外の人々に受けとめられるのも、納得できるわけですね。

（２）話は飛びますが、二〇一四年版の、最新の話題をお届けしましょう。この年に、筆者は、テレビのワン・シーンを、たまたま見たことが、あります。京随一の花町（かがい）である祇園のど真ん中を通っている道で、なんと、頭は祇園風の立派な日本髪、妙齡の女性が、御首から下は、自転車競技のレーサーが身に纏う、原色ばりばりの、色鮮やかなシャツとスパッツに身を包んで、派手な、スポーツ用の自転車に乗っているではありませんか。これをテレビ局のレポーターが目ざとく見つけて（まさか、ヤラセではないでしょう）、「ユニークな御姿ですね」と声を掛けたところ、くだんの祇園女性は、間髪を入れず、「タテマエとホンネどすやろ（『どすやろ』は、『ですよ』あたりのニュアンスを持った『祇園弁』ということに、しておきます）と、言いました。頭部だけは「伝統的（タテマエ的）な超和装」、他のパーツは「ホンネの突出している超モダン」、といったアンバランスな「美（？）」は、タテマエとホンネが堂々と並立する珍しい光景ですね。ふつうは、表（タテマエ）と裏（ホンネ）の絡み合いが面白いのですが、こういうタイプの、二つの概念の、目に見えるコント

ラストは、なんとも、ユーモラスです。頭の固い「タテマエ・ホンネ論者」である筆者は、見事に一本取られたかっこうに成りました。それにしても、「タテマエ」と「ホンネ」という一連の言葉を、さらりとした受流しのかたちで、切返しのセリフとして駆使したその御方の「語学力」には、敬意を表したいと、思います。しかし、よくよく考えてみれば、「花街（かがい）」というところは、タテマエとホンネとが入り乱れる、奥深い世界（筆者など、まったく御縁のないところなので、勝手にそのように想像しているだけなのですが）ですから、これくらいの受け答えなど、「御茶の子さいさい」といったところでしょう。いずれにしましても、「タテマエ」と「ホンネ」という関連語の利用例を、この耳で「採集」できたことは、筆者にとっては、近來の大収穫でした。

（３）古くから京都で店を開いていた商家の人々の流れを汲む人物の中には、相当な「文化人」も多いのですが、微妙なニュアンスをはらんだ「ぶぶ漬け」という「京言葉」の歴史やその由来を言い伝えて聞き知っている、そのような方々や、また、言語学の専門家などの話では、「ぶぶ漬け」という表現そのものが、現代の京都で「生きた言葉」として飛びかっていることはない、とのこと。しかし、京都人の中には、少なくとも、そういった言い回しが存在しているのを、どこかで小耳に挟んだことのある人が、かなり存在することでしょう。

実は、「ぶぶ漬け」問題の場合と同じようなシチュエーションで、二面性のある言い回しが、ほかにも、あるのです（これは、「京都現象」というわけではなくて、日本のどこでも存在する風景のようにも、思われますので、ことさらにこれを強調するのには、問題もあるでしょうが）。たとえば、「それは御断わりします」とか、「結構です」とか、「要りませ

ん」とかいうように、ぴしゃりと言うと、角が立ちますので、「考えさせてもらいます」とか、「主人がおりませんので、今は、なんとも申しあげられません」とか言って、婉曲に「御断り」をするスタイルの、言葉の遣り取りが、あります。また、あまり好感が持てない人から、なにか御誘いがあっても、ストレートに拒絶の意向を表わしたりしますと、しこりが残ることも、ないわけではありませんで、「またの機会に」とか言って、軽くかわすのも、賢いやりかたでしょう。それから、御相手がなにかサーヴィスをして下さる、というとき、一度目は、ていねいに固辞し、その後、二度、もしくは、三度、同じ申出があったときに、初めてそれをお受けするのがよい、といった作法もあると、漏れ聞いています。もちろん、親しい人や、気心の知れた人に対して、そこまで、気を遣う必要も、ありませんが、それでも、「親しき中にも礼儀有り」とか言われてもいますから、用心するに越したこして越したことはありませんね。とにかく、「京の御付き合い」には、気が疲れます。もう一つ、京都でしばしば耳にする表現が、あります（よそでも、きっとあるでしょうが）。「知らん振りをする」が、これです。タテマエでは「知らない」で、ホンネでは「ちゃんと知っている」、ということに、成りますね。これは、隣近所の御付き合いのエチケットに、属します。世界のどこの国にも、広い意味での「社交界」が、ちゃんと成りたっていますが、伝統やしきたりの支配力が今なお強い、古都・京都では、生活の場のあちこちで、それぞれの人のサークルが織りなす、各種の「作法」に基づいて、多様な「社交の場」が、生みだされているのではないのでしょうか。そこには、それなりに高級なタテマエとしての「社交のルール」が、厳然と存在しています。、筆者は、それほど人付き合いの上手な人間ではありませんが、それでも、そのような世界が、いくつも、

また、何重にも、繰りひろげられていることを、外から眺めて、知っています。

(4) 古いデータの引用で、まことに申訳ありませんが、一九八五年一月に朝日新聞社が実施した、京都府民意識調査の結果が、あります。これによって、私たち「京都人」が、自ら心に思い描いている自画像が、以下に示すように、はっきりと、姿を現わしてきました（それは、二一世紀初頭の京都人にも、恐らく、かなりの程度、当てはまるものでしょう）。まず、「ひと口に言って、京都人の特徴で良い点はどんなことですか」の設問に対しては、「伝統を尊ぶ」に二七％、「芯が強い」に一七％、「つつましい」に一二％、「庶民的」に一二％、などの回答分布に、成っています。次に、「では、悪い点はどんなところですか」の設問に対しては、「本音を言わない」に三八％、「見栄っ張り」に一四％、「積極性がない」に一三％、「排他的」に七％、「口先だけ」に七％、「いけず」（これは、いかにも京都的な言い回しでして、「意地の悪いこと・意地の悪い人」などを、指します）に六％、などの回答分布に、成っています。それで、京都市域一ここは、京都府全体の領域のごく一部にすぎませんが一の中に在住する回答者分のデータに絞って見てみますと、ほぼ半数の人が、「本音を言わない」というポイントを、欠点の第一位に押しあげていますから（ちなみに、京都府全体では、三八％にしか、成りません）、これは、もう、相当に確立した意識と見て、間違いないでしょう。しかも、興味深いことに、男女ほぼ同数で、そうなのです。

その一方で、外部の人の「京都人評」も、ほぼ定着しており、「京都人は、排他的で、冷たく、なにやら裏がある」というレッテルが、全日本的に貼られています。こういったことは、今に始まったことでは、ありませ

ん。土居健朗氏（「表と裏」）の御紹介によりますと、一四世紀前半に書かれたとされる「徒然草」の中に、「関東の人間のもとではイエス・ノーがはっきりしているのにくらべると、京都の人間は、あたりはいいが、実はない、という非難をしたとき、他のある人物が、『京都の人間がきれいごとを言うのは、建前を言うだけのことであって、偽善に値する、と考えるのはまちがっており、むしろ、京都人がなんとか建前を立てようとするところに彼らの誠実さを見るべきである』といった趣旨のことを述べて、京都人に理解を示してくれた人がいた。」というエピソードが伝えられている、とのこと。昔の人の眼力は、相当なものです。

次は、先の意識調査の結果の読み込みについて、です。「本音を言わない」という項目の意味するところには、二つのニュアンスが、含まれています。一つは、京都人が、なかなかホンネを明かしてくれない、という「消極的な」対応ぶりに、関係します。ここでは、沈黙状態が、出現しますね。もう一つは、ホンネを隠したままで、タテマエの方を言いたてるという、「積極的な」対応ぶりに、関係します。「後者」は、「口先だけ」という、先の調査項目とも繋がってしまっていて、口先で言われていることは、多くの場合、タテマエに属するものに成ってくるでしょう。

ところで、京都人が、「人前では、ホンネを言ったりせずに一本心を明かさずに一、いろいろな言葉の飾りを付けて、当たり障りのないタテマエを並べたて、聞き手の側に、その意味を解釈させることにより、ひょっとして自身に降りかかってくるかもしれない責任を逃れる手段を講じておき、そして、陰では、聞くに耐えないような、悪臭までも振りまく類のホンネをさらけ出す」という処世術を、自ら欠点として挙げていることの裏には、微かな、心の揺らぎも、あるでしょう。つまり、京都人は、こうい

った性格を、タテマエとしては（うわべでは）、あまりよくないことだ、
と書いていても、ホンネ（本心）では、それほど悪いこととも思っておら
ず、むしろ、欠点と美点は、「運命共同体」で、「一心同体」というよう
に、開きなおっている節も、ないわけではないので、他府県の方々が、こ
ういう統計の数値を知って、鬼の首でも取ったようにはしゃいでも、京都
人には一向にこたえないところも、見うけられるのです。もし、「京都人
は、つねづね、ホンネを言わないと、世間から非難されていますが、そう
いった性質は悪いことだと思いますか」という風に、少し別の角度から、
京都人に鋭い質問が寄せられたとき、多分、「悪い」という立場と並んで、
「どちらとも言えない」という立場も、相当な支持を集めるものと、筆者
は推測しますが、他方で、「よい＝構わない」説を取る人は、きっと少な
いでしょう。京都人は、「それでよいのだ」という本音＝本心など、たか
がアンケートなどでは、めったに反映させてくれないからです。さて、京
都人のわが同志、あるいは、京都通・京都党の方々は、筆者の見方を、ど
のように受けとめられるでしょうか。

（５）以下のことも、昔の話です。一九九三年に、しゃれたコマーシャ
ルを、いつもテレビに登場させることで世に名高い「サントリー」が、そ
の当時、「外向き」の「京女」として高名であった、服飾評論家の「市田
ひろみ」氏を主人公に仕立てた、意味深長なコマーシャルを放映したこと
が、あります。彼女は、自身の家の玄関先で（つまり、多分、御客人を中
までお通しせずに）、帰る素振りをするその人に、「今、おいしい御茶、
入れますさかいに（これは、「お入れしますから」という意味の京言葉で
す）。新幹線？（その人が、「新幹線に乗る時間がきましたので、そろそ
ろ失礼します」というような言葉を発したことが、前提とされているので

しょう) そんなの待たしといたらよろしいがな(あの、見事に時間どおりに走る新幹線を、京都駅で待たせる、などという発想は、悪い冗談ですが、かえって、凄みがありますね)」と、言っているのです。実は、このセリフの裏には、ちゃんと、仕掛けが、してありました。彼女の背後に、「座敷簀」が、逆さまに立て掛けてあるのです。これは、「はよ帰って(これは、「さっさとお帰りになって下さい」という意味の京言葉です)」という、女主人の気持を代弁してくれる道具と成っています(そのような深いニュアンスが、この、異様な「逆さ簀」なるものに纏わりついていることなど、そのときまで、筆者は知りませんでした)。ホンネとタテマエのあいだの微妙な関係を、飛びきりユーモラスに描いたこのコマーシャルは、全国的に話題に成ったそうです。京都人の場合は別にして、他の地域の方々には、製作者の意図するところが巧く伝わったかどうか、大いに疑問ですが、それでも、「京都というところは、そういう怪しい(妖しい)ところなのだ」という印象は、各方面に十分に植えつけられたことでしょう。いずれにしましても、「京のぶぶ漬け」のようなローカルな話題よりも、この、全国ネットの情報発信の方が、「裏表のある、京都人流の言葉遣い」のユニークさを、いっそう世に広めてくれたのではないのでしょうか。

(6) ところで、昔から、私たち日本人には、筆者が個人的に理解しているような、「タテマエ」と「ホンネ」のそれぞれに相当するような言葉や考えかたは、程度の差はあっても、それなりに知られていたのではないかと、筆者個人は、推測しております。それでも、これら二つの言葉や概念が、一対のものとして明確に意識され、現実には区別して用いられることなど、あまりなかったでしょう。細長く広がっていて、かなり大きな国である日本では、気候・風土や文化の違いというものが、それなりに、くっ

きりと浮かびあがってくるのですが、筆者の見るところでは、個々の人や、社会全体において、「タテマエ」的な発想が優位に立っている地域と、「ホンネ」的な発想が優位に立っている地域と、両者が五分五分の勝負をしている地域との三種が、あります。歴代の「京都人」は、恐らく、長いあいだ京都が日本の首都であった、という特殊事情のせいで、「タテマエ」と「ホンネ」を一对の概念として意識しながら、両者を均等の位置において、生きてきたのでしょう。その流れ・伝統は、二一世紀の現代においても、脈々と、ここ京都に、受けつがれています。

（C）「ウィキペディア」の「建前と本音」論

（I）まず、便宜上、「フリー百科事典」といった位置づけを世間から受けている「ウィキペディア」の記述に即して、筆者個人の見方を、以下に、少しだけ、展開させて頂きましょう。一般的に、この記述の主は誰か（正確に言うなら、誰が、どの部分を執筆したか）、記述の出典＝ベースはなにか、などの、「書き物」についての来歴＝データが、意識的に伏せられているようなので、その権威や信頼度をめぐっては、つねに微妙なところが、確かにありますが、それはそれとして、これは、現代にあっては、「とりあえずの」有力な情報源としての地位を、立派に獲得していますね。「タテマエ」と「ホンネ」という、これら二つの「組み合わせ言葉」の複雑な意味・意義は、従来型の各種辞典には説明されていないので、この手の「二項対比」を項目として挙げてくれている「ウィキペディア」にも、出番が立派にあるわけです。よく知られているように、ウィキペディアの各項の記述は、誰か個人の専有物ではなく、知的好奇心の強い方々の共有物のようなものなのです。それに接する際には、いつも、批判的な眼差しを持っておくことが、必要でしょう。

まったくの余談なのですが、ここで、筆者個人に大いに参考に成ったケースがあることを、お伝えしておきましょう。書き手がどなたかは判りませんが、ある方が、ありがたいことに、ここに、あるとき、「柴田光蔵」という項目を書き込んで下さいました。そこで、筆者が「現代のローマ人」というニックネーム(?)をしばしば用いていることを御紹介頂いたのですが、それより後の、二〇一五年秋の版では、その部分が「二〇世紀のローマ人」へと書き換えられていました。こちらの方がインパクトを持っていますね。大いに参考に成りました。

そのようなわけで、このウィキペディアにつきましては、他の「百科事典」などにはない、「柔らかさ」、「フレッシュさ」、「手軽さ」や、「鋭さ」が、売りものに成っています。さて、以下の記述では、まず、二〇一五年段階で公開されているその記述に筆者(柴田)の「私的コメント」を添える形式の部分全体を、本書の「イントロダクション」の部門とした上で、その後、それに続く「本論(第三章)」の部分で、「タテマエ・ホンネ二元論」について、筆者流の展開をさせて頂くことにします。

(Ⅱ)『本音と建前(ほんねとたてまえ)は、何がしかに対する人の感情と態度との違いを示す言葉である。しばしば日本人論に見出される言葉でもある。』(この命題部分の、上記の例のような、カッコ内の文字は、「ウィキペディア」本体の一部です)・・・(ここの<・・・>記号に続く部分に、筆者のコメントが盛り込まれています)「建前」には、「立前」や「点前」という類義語も、あります。「立前」とは、商売上の「宣伝文句」のことです。二〇一四年秋に、ある女性週刊誌に、カナ表記の「タテマエ」が、その「ホンネ」とともに、見出しタイトル(「タテマエとホンネ」)として、堂々と登場する記事が、掲載されました。ここに

は、物を購入する際、「タテマエ風の（タテマエだけの）言葉や説明には、気を付けましょう！」という趣旨の警告が、日常生活上の現実の例に即して、いくつも、並べられています。「嘘に御用心！」といった、そのものずばりの、御馴染の言い回しに比べると、なにやら奥深いところも見えて、味がありますね。何十年も「タテマエとホンネ」問題を追いつづけてきた筆者は、正直なところ、この、一對の、カナ書きの言葉が、世間で、立派に「市民権」を獲得するところまで、成長（？）してくれたことを、とても喜んでおります。それから、「点前」は、「御点前（おてまえ）」のことで、「茶」の「作法」を、指します。これは、単なる「形」というよりも、厳密な「型」を指すものでしょう。

『概要』—『「ホンネ」は、何がしかの事柄に対して、個人や団体に共有される意識に内在する感情や欲求を含む価値観に照らして心に抱かれるものであり、これは全く自由な心の働きによって形作られる。同義語には「本心」が挙げられ、自身に対する偽り（嘘）を含まない。』……『個人や集団に共有される』というのは、「各個人の許で、また、各団体の許で、共有される」ことを指すものと、見ておきましょう。「個人と団体とのあいだで共有される」という読みには成らないと、と思いますが。「本当の気持」、「本当の望み」、「内心」などの言葉の場合と同じようなニュアンスが、「本音＝ホンネ」という表現に含まれています。原始社会では、人は、ほとんど、ホンネ（自然の成り行き）に従って行動するような、牧歌的な生活を送っていたことでしょう。つまり、これは、いたって自然な振舞なのです。もろもろのタテマエ（恐らく、最初のものとしては、いわゆる「タブー」があります）が、人の行動を律するものとして、多くはホンネに寄りそうかたちで、立ち現われるのは、社会が複雑に成ってきた、

後代の現象です。つまり、各時代のタテマエというのは、そのときどきの文化・文明のレベルを忠実に反映するものの一つなのです。

『ただこういった本音は、その人や集団が社会から期待されていたり求められるものとは食い違うこともある。そういった対外的な要素を加味して形作られるのが「建前」である。建前では、本音のうちであまり他に知られることが芳しくない事柄が語られない一方、例え本音では自身が望まない事柄であろうとも、それを肯定することで結果的に自身の望む結果が期待されるなら、敢えて認めるなどされる。建前は「表向きの方針」とも解され、実際の方向性はともあれ、対外的に表明される。』、『なお建前という語は「建物の主だった骨組み」を作ることや、あるいはその骨組みが出来上がった時点で行われる儀式も指しているが、特に、「本音と建前」で言うところの建前は、実際の意味として「立前」とも表記されるほうの語で、こちらは、棒手売や大道商人の商品を売る際の口上を指している。調子のいい商人ともなると、この売り口上であることないことをさももっともらしく吹聴する訳だが、結果的に耳朶に心地よく他を不快にさせないような表現や内容が選ばれ、また商品の欠陥や瑕疵を口にしないなど、ある意味での嘘を含まれる。』・・・タテマエは、「すっきりとした、外向き（表向き）の論理・論法・理屈」で、ホンネは、「どろどろとした、内向き（内裏の）の感情・想念である」という対比が、ここに成立するでしょう。

『だが建前というのは世界では嘘と判断されている。この本音と建前という文化が存在している事から2013年3月15日に放送されたネプ&イモトの世界番付で日本は世界4位アジア1位の嘘つきな国にランクインした。』・・・「嘘」がタテマエなら、「まこと」はホンネ、という位

置関係に成ります。ひょっとすると、世界のどこの国でも同じことが当てはまるのかもしれませんが、わが日本では、嘘とまことのあいだに、なにやら親しい関係も、潜んでいるようです。マルとペケ、白と黒の場合のように、きっぱりとした対立関係がつねに成立する、というわけでも、ないのです。「嘘も方便（これは、仏教用語でして、深いニュアンスを帯びていますが）」は、「事を円満に運ぶための手段として、嘘を言わなければならない。嘘も、目的のためには許されていることがある。」という微妙な状況を指ししめすことわざで、「嘘イコール悪」といった単純な図式は、ここには、成立しません。また、「嘘言え（嘘おっしゃい）」は、文字どおりに読むと、「嘘を言え」ですが、実は、「嘘を付くな」とか、「嘘を付いていることは判っている。言っていることが嘘だと判っているから、信用など、していない」という、含みのある表現です。

『日本人論における「本音と建前」―「前述の通り日本的価値観に固有で日本人論の上で使われることから、英語をはじめとする諸言語でもしばしば「h o n n e a n d t a t e m a e」と表現される。』・・・このような、一対の表現にきれいに対応するような表現は、欧米には、多分、はっきりしたかたちでは、存在していないでしょう。そういった、「二つの面を統合する文化」など、そこにはないように、思えるからです。しかし、それら二つの言葉を別々にして、それぞれに意味を探っていきますと、ホンネについても、タテマエについても、日本語の場合とパラレルな表現が、存在しているはずです。ちなみに、筆者がヨーロッパの文化の比較研究に従事する過程で感じたことなのですが、大ざっぱな掴みかたを試みるなら、ゲルマン系の国家（その代表はドイツです）が、タテマエに依拠して成りたっているのに対して、ラテン系の国家（その代表は、恐ら

く、イタリアでしょう) が、ホンネにかなり傾いたポジションに、位置しているようです。どちらの場合でも、彼らには、タテマエのゾーンと、ホンネのゾーンを器用に渡り歩く、といった芸当など、とてもできないでしょう。その点、私たち日本人は、とても器用な国民なのです。

『欧米圏では交渉に際して、往々にして自身の要求を直接的に突き付けたり、そこまでいかないまでもまず最大限に要求を示し、そこから互いの要求の中で重要度の低い箇所を削るなどして相互の妥協点を探っていくが、日本人相手の交渉では、まずは互いに建前から入って交渉の余地を残し、次いで相互の妥協点まで埋めていく事が行われる。ことこの双方の様式が交錯すると、混乱が発生する。』、『最初に最大限の要求を突きつけた側はもっと要求できるのではないかと戸惑いながら前進するも、いつの間にか前進させた箇所を侵食され、結果的に要求どおりにならない。一方の建前から入ったほうは、自身のほうは予め譲れる箇所を明示したところ、一方的に要求が増やされるため不公平だと考え、更には不当とみなす。こういった混乱は貿易摩擦のような極大な現象にもしばしば発生し、商取引の場においても、あるいは至極個人的な対人関係においても混乱を引き起こす。』・・・日本人同士の、さまざまな交渉・折衝は、同じような文化を持ち合っている当事者のあいだでの出来事なので、「以心伝心」とか、「阿吽の呼吸」とかのファジーな遣り取りの中で展開されていくところもある、と見ておくのが、一応のところ、適切と言えるでしょう。もっとも、業種相互で事情がかなり異なっていたり、地方別の偏差もあったり、「私と公」と「私と私」と「公と公」という三タイプの、交渉当事者の組み合わせしだいで、成り行きが違ってきたりして、事態は、千差万別ですが、大枠では、目下のところ、そのように言えると、筆者は見ています。しか

し、欧米の国々の当事者が、日本人側の交渉の相手方として登場するとき（筆者の見るところでは、旧ヨーロッパの国々の人々とアメリカの人々を、一体として捉えてしまうのには、少し不適切なところも、あります）、日本人側は、日本流の物指しでは巧く物事が計れないことを、ちゃんとわきまえておかねばなりません。つまり、あちらの人は、実質的に勝ちとろうとする獲物を、「掛値」なしに、ずばり要求してくる場合が、少なくないからです。日本人のように「鯖（さば）を読む」ことは、あまりしないはずです。そのために、交渉の局面では、彼らのガードは固くて、融通を利かせるようなテクニックが発揮される局面など、あまり多くはないでしょう。彼らが妥協や譲歩に追い込まれる事態に到れば、彼らは、表にもろに出ているホンネ（実質的な要求）を泣く泣く「削る」ことで対応しなければなりませんが、その一方で、日本人の場合には、タテマエ（形式上の要求）を、予定どおり（？）、少々、「崩して」いけば、それでよいのです。ここには、車のハンドルの「遊び」のような融通性や微妙な味わいが、あります。これは、何事に付けても「ファジーな」対応が得意な、日本人らしいテクニックの表われですね。

『いわゆる「アルカイク・スマイル（元はアルカイク美術にみられる微笑みの表情のこと）と呼ばれる日本人に特有の曖昧な微笑」は、表情における建前である。この微笑みは、内心では相手に対して反感や怒りを感じていたとしても、崩されることはない。このためにそれとは知らずマナーを侵した側が、相手がこの微笑みをたやしてないため、許してもらっていると誤解して、後で軋轢を引き起こすこともある。』・・・私たちの身近でも、日本人が、「いいえ」とか、「御断りします」とか、「嫌です」とか、「それは困ります」とか、きっぱりと、あるいは、はっきりと、言

いきることがないケースが、しばしば見られます。もっとも、若い世代の人々の許では、反感・反発や怒りや拒絶といった感情を、欧米人並みに、顔の表にあからさまに出していくスタイルを採る人物が、今や、主流と成ってきているのでは、ないでしょうか。それでも、微笑んでいるとも、困っているとも、受けとれるような「ファジーな」顔つきは、その顔の主にとって、リスクがある反面、メリットをもたらしてくれるかもしれません。表に浮かぶ「イエス」もどきのタテマエと、心に秘められた「ノー」というホンネのはざままで浮遊するのは、巧みな身のこなしかたとも、言えますね。客商売（とりわけ「水商売」）の世界では、それが、むしろ、常識なのかもしれません（そのあたりは、社会経験の乏しい筆者が、ただ想像しているだけのことですが）。ちなみに、「タイ」という国は、「微笑みの国」として世に知られていますが、このような「柔らかさ・優しさ」は、アジア特有の雰囲気と見られなくも、ないですね。もっとも、私たちの国の隣人である、いくつかの国々では、「微笑みの文化」など、あまり根づいていないように見うけられます。昨今では、現代の日本人の中でも、確かに、微笑みとはまるで無縁な人が、しだいに増えてきたような気がしますが、いかがでしょうか。

（Ⅲ）この「ウィキペディア」の解説の末尾には、参考文献が、四点、示されています。ルース・ベネディクト『菊と刀』（一九四六年）；土居健郎『甘えの構造』（一九七一年）：『続「甘えの構造」』（一九七六年）、『表と裏』（一九八五年）このほかに、筆者が知りえた範囲では、以下の四点が、あります。仁戸田六三郎『タテマエとホンネ』（一九七三年）；増原良彦『タテマエとホンネ』（一九八四年）：『日本の名句・名言』（一九八八年）；本名信行、ベイツ・ホッフア『日本人の考え方を英

語で説明する辞典』（一九八八年）　ところで、筆者の感じたところを率直に言わせて頂くなら、ともに「哲学者」の作品である、仁戸田氏の著書も、増原氏の著書も、筆者が持ちだしている「タテマエとホンネの対比構造」というようなポイントに関して、哲学的な「理論構成」を、明確なかたちで展開することを、避けているようです。そのために、読後感が、どうも、すっきりしません。それほど、この一組の概念は難物であると、言えるのかもしれませんがね。もちろん、筆者の場合でも、このあたりの事情は、同じようなものです。

第二章　「タテマエ」と「ホンネ」の位置関係

（１）「タテマエ」と「ホンネ」という、意味深長な二項対比の形態以外にも、「単なる対比の形式を取った格言的命題」は、無数にあります。この手の言い回しは、古今東西、どこにでも存在すると言っても、過言ではないでしょう。ここでは、御参考までに、遠い昔の作品ですが、先のシュルス氏の『金言録』に収められている対比例を纏めた筆者の仕事を、指示させて頂きましょう。「ロマホペディア（ローマ法便覧）」（本編）の〔C〕部門の第二章（４）「対比論タイプの格言命題」の部分が、それです。

（２）これら二つの概念は、日本において、「知る人ぞ知る」クラスの対句の構成語ということで、すでに、それなりに、知られているものですが、筆者は、基本的に、それぞれの言葉の意味するところも、また、それらのあいだにある絡み合い関係や溝のありようも、まだ、学問的にきっちりと捉えるまでには、とても到っておりません。今のところは、まったく個人的な感性・感触だけを頼りにしながら、なんとか、両者の、それぞれの「座標」や、両者間の距離や、役割分担を見いだそうとしている段階に、

あります。そのようなわけで、本編の記述では、とりあえず、多義的な概念としての、これら二つの「カタカナ語」を、さまざまな事物の説明に、便宜的に利用することに、させていただきます。

（３）私たちが、人の各種の行動や社会の織りなす事象を観察する際、当然のことながら、いろいろなアプローチが、ありえます。そのとき、意識して、タテマエとホンネという、二つの視角・視点・視座を設定しながら、対象を見分けることができれば、事象の本質がよりよく見えてくることが、あるでしょう。実のところ、私たちは、タテマエだけを頼り・拠りどころ・行動原理として、人生を組みたてていくことも、また、ホンネだけに従い、いわば自然体で、ゆうゆうと人生を過していくことも、まったく不可能というわけでは、ありません。それでも、人の行動や社会の動きを、「タテマエを見ぬく眼」と「ホンネを感じとる眼」という複眼で観察してみれば、私たちは、物事の本質を見きわめ、それに適切な対処をしていくことが、できるでしょう。そうすれば、人間生活における摩擦を少なくすることも、具体的に実利を手に入れることも、可能に成ってきますね。たとえば、以下のようにしてです。まず、タテマエ論で勝負に出たり、防衛陣を張ったりして、めりはりを付けた後で、時を見はからって、柔軟なホンネ論の世界に退き、このフィールドで勝機を探る、という手法を駆使する場合です。これは、「議論のプロ」である弁護士が得意とするスタイルなのですが、一般人でも、世なれた人物なら、これくらいの知恵は、間違いなく、身に付けていることでしょう。それ以外に、表でタテマエ論を展開しながら、裏でホンネ論をさりげなくちらつかせる、という高級なスタイルも、存在します。これが、「タテマエとホンネの使い分け」方式です。前者では、事の性質上、決着までに時間や手間が掛ってしまいますが、

後者では、たいてい、現場で、決着が付くことでしょう。

（４）現代の私たちには、個人関係においても、また、ビジネスの場においても、外国人と接触する機会が増えてきているのですが、彼ら「外人さん」の心情・スタンス・行動パターンが、日本人のそれとはかなり異なっている点は、現在では、私たちにかなり鋭く感じとられているところではないでしょうか。そもそも、国際交流というのは、相手方と自身が、それぞれ、異った意識基盤（タテマエ）と行動原理（ホンネ）の上に立っている、ということをしっかりと認識することから、始まります。「人類は、皆、兄弟」というスローガンは、タテマエとしては、立派で、素晴らしいものですが、これにホンネ（適切な現場対応）が伴いませんと、精度がいつそう高まりますね。筆者が外国での居住経験を持っているのは、イタリアの場合だけなので（もっとも、ヨーロッパ諸国をめぐる「現場研究」の旅は、数回、あります）、「欧米事情」については、ほとんど体験データを持ち合わせていない状態にある筆者が、総括めいたことをここで書き記す資格など、あろうはずありませんが、それでも、外から観察したところを、敢えて、申しのべてみましょう。

アメリカは、ゲルマン人の一派であるアングロ・サクソン人の末裔が、国を実際に動かしている勢力の重要な部分を構成している国なのですが、この国を、世界的にもトップクラスの「多民族国家」と規定してみても、差しつかえないでしょう。ユダヤ系、南米系、アフリカ系、アイルランド系、イタリア系、フランス系、アジア系などの人々は、それぞれ、民族・人種固有のホンネ（生活様式・世界観）を護持しながら、「アメリカ人」として、立派に生きています（このところは、国民の素性がほぼ一色で塗りつぶされるような、わが日本国の場合と、根本的に違う点です）。そ

のために、国家を纏めあげ、統括し、統治していくには、国民に共通のタテマエ（理論性＝観念性の強い制度）をなんとかして設定し、それを堅持していかなければなりません。筆者の見るところでは、アメリカには、タテマエの対抗馬としての、アメリカなりの「ホンネ」のようなものも、ちゃんと存在しているようですが、それは、日本の「ホンネ」とは、なにやら、質的に違ったもののようです。

これに対して、ゲルマン民族の直系であり、しかも、その「元祖」という色合いを、今も頑固に守りつづけているドイツという国（他方で、紀元後の比較的早い時期に、数世紀にわたって、ヨーロッパ東部の祖地から、順々に西進していき、支配地を獲得した、同じゲルマン系の諸部族の国々の人々は、古代ローマ以来の、土着の先進文化を持つ人々と混じりあったために、ゲルマン人本来の色を薄めてしまっているようです）は、いろいろな意味でのタテマエを、大切にする国のように、筆者個人には、思われます。それは、頭が固くて、融通が利かず、几帳面で、勤勉で、質実剛健で、堅実・堅固を尊び、なによりも秩序を重んじ、そして、個人よりも全体が前面に出るなど、かなりの特徴を示していることと、深い関わりがあるのではないのでしょうか。余談ですが、このような彼らの民族的特質と、私たち日本人のそれとのあいだには、なにやら共通な点も、一部、あるようです。日本人でこのように言う人は、それほど多くないかもしれませんが、ドイツ人たちからは、「両者間に、共通性のようなものが存在する」という分析がなされることも、あります。ちなみに、筆者は、なぜか、子供のときから、「ドイツびいき」でして、高校時代に独学でドイツ語を学び、大学受験では、英語の科目ではなくて、ドイツ語の科目を選択した変り者ですが、実を言えば、筆者は、「半分ドイツ人」のような体質の人間

です（後の半分は、ひょっとすると、「ホンネ」族の「イタリア人」なのかもしれません）。

一方、イタリアは、その支配層にゲルマン人の血統が入り込んでいますが、全体としては、古代ローマ人の血やその文化伝統が色濃く残っている国でして、言うなれば、ホンネに重きを置いて行動する人々が住んでいる国です。タテマエの象徴である「国家」の威厳など、それほどのものでもない、といった受けとめかたが、筆者の知る限りでは、彼らイタリア人には、かなり強いのではないのでしょうか。彼らの多くは、ナポリ人、シチリア人、ローマ人、ミラノ人などというように、それぞれの地域の住人であることに、強い誇りを持っていて、「イタリア人」というような意識は、あまり見られないようです。もっとも、わが日本でも、長州人、大阪人、東北人、出雲人などの、比較的キャラの濃い人々のことが、よく話題にされますが、「日本人」という上位概念の優位は、不動のものです。

ヨーロッパの他の国々、および、アジア諸国（とりわけ、隣国である中国や韓国）の「タテマエ・ホンネ事情」は、これから、機会があるごとに、調査してみたいと、考えています。時間は掛かりますが、調べてみると、面白いことや、意外なことが、きっと、焙りだされてくることでしょう。

（５）ところで、タテマエとホンネの「間柄」には、いろいろと微妙なところが、あります。その一端を、具体的なテーマに即して、以下に、アット・ランダム（に）示してみることにします。ここも、イントロダクションの部分です。

① 「旧」はタテマエで、「新」はホンネ、という位置関係が成りたつように思われることが、あります。それは、いったんタテマエとして設定された立派なシステム・制度が、時代の変化に伴って、崩れていき、使

い勝手が悪くなり、しかも、問題のタテマエの修復が、適時に、しかも適正に、なされていかないようなときに、ホンネが、必要上、ごく自然に生みだされてくる場合です。それは、後から現われるもののほうが、時代の要請に応える力を備えているからです。その一方で、政策的に、日本の明治時代にヨーロッパの法制が導入され、それに、新しいタテマエの地位が一挙に与えられた状況の下では、日本古来の法制（タテマエ）は、今や、やむをえず、ホンネとして、新しいもの（新タテマエ）の背後に引きさがりました。それでも、これは、日本固有のものとして、しぶとく生き残ります。このように、タテマエとホンネの位置関係が、つねに固定的とは、限らないのです。

② 質一量・・・私見では、「質」は、抽象性の高い性質を意味する言葉なので、タテマエです。しかし、言ってみれば、「量」は、単なる数の多さを示す言葉なので、ホンネです。もし、ある性質を共通に持った「量」が増大してきて、これがほとんど全体を覆いつくしますと、上位概念としての「質」は、従来のものから変質してしまうことが、あります。たとえば、人間の本性が元々「善」である、と言われる場合に、「悪」の要素を持った人が、比較的少数ならば、その命題は維持できますが、しかし、そのような人物が、過半数を遥かに超える数に成ってきますと、人間の本性は元々「悪」である、というように、捉えかたや表現を変えていかなければなりません。今後も、「人間性善説」と「人間性悪説」の、「質」問題をめぐる綱引きは、なかなか勝負が付かないのではないのでしょうか。

③ 朝廷・公家を取りしきっている世界は、理念化・抽象化・純粹化された権威＝正統性によって支えられていますので、これには、「タテマエの世界」としての資格が、与えられるでしょう。それから、先の「お上（お

かみ)」に楯つく存在として勢力を高めた「武士の世界」は、単純に武力（ゲバルト）によって支えられていますので、「ホンネの世界」ということに成ってくるでしょう。他方で、局面や視点を変えてみて、「武士の世界」と「商人の世界」を対比してみますと、「武士道」という、かなり精度の高いタテマエを誇っている武士の世界には、タテマエ色が濃厚です。これに対して、「金がすべて」という倫理＝論理がはびこっている商人の世界は、ホンネの世界です。このように、視点をずらしていくと、タテマエとホンネの位置関係が変っていくことも、理解して頂けるでしょう。

④ ここで、ことのついでに、「格上の」タテマエが「格下」のホンネによって食いやぶられる、いわば、身近な「主従逆転」の状況を、見てみましょう。テレビの画面で、広い意味における「大阪芸人」（キャスター、司会者、レポーター、また、番組出演者を始めとして、漫才に到るまでの、幅広いパーソナリティー）が、筆者のような一関西人の眼からしても、恥ずかしげもなくホンネをさらけ出して、笑いを取りまくっています。この現象は、いわゆる「関西圏」だけのものかもしれませんが、関東事情に暗い筆者にも、元々ローカルな、大阪の芸能文化が、日本の芸能界全体に、過激なかたちで進出していった、そこで、日々、かなりのインパクトを与えるように、事態は変ってきたと、思えてなりません。筆者の理解では、比喩的に言えば、「タテマエの東京」と「ホンネの大阪」が対峙しており、これまでは、数百年ものあいだ、前者の圧倒的な優位が保たれていましたが、最近に成って、「大阪の逆襲」のようなものが、始まったようです。誰にとっても、タテマエに縛られず、ホンネに従って、ナチュラルに日々を過していく方が、イージーで、気楽なのですが、これは、ひょっとすると、「原日本人」の姿を引きつぐ現象と、受けとれるかもしれません。そ

して、全般的な予測をしてみますと、明治期に、ある意味では政治的・政策的に確立された「タテマエ世界」は、軟化しはじめ、今後、一種の「先祖がえり」のようなかたちで、「ホンネ世界」に接近する傾向が、強まっていくことでしょう。ホンネを堂々と振りかざす、いわゆる「大阪芸人」の台頭は、日本の未来の姿をを予示しているのかもしれませんがね。

⑤ 話は逸れますが、一般論として申しますと、ホンネというものが幅を利かせる事態に到れば、国家権力（「お上」）に連なる者、リッチな者、押しの強い者、前向きの（ポジティブな）姿勢を好む者、腕力の強い者、ずる賢い者、悪の匂いのする者などが、有利なポジションを占める事態が、生じてきます。そうすると、社会の各所において深刻な摩擦が生みだされ、人間関係が過熱し、冷酷な人の動きが支配的と成り、社会の統制が取れない危険に晒されることでしょう。そこでは、「そんなことはタテマエにすぎない」とか、「タテマエばかり言いたてても、しかたがない」とか、「タテマエなんて、しょせんは、きれいごとであって、本当の勝負はホンネの場で付けるものだ」とかいった、冷たい言い回しが、横行するに違いありません。一般的に見た場合、ホンネには、「プラス効果」が目に見えるものとして、私たちに感じとられるものですが、しかし、その背後には、各種の「マイナス効果」が、潜んでいます。これらの両効果を見きわめ、それらを調整する技術が工夫されれば、人個人の生きかたも、社会の動きも、リーズナブルに展開していくことでしょう。

⑥ このように、タテマエとホンネのあいだには、「タテマエがホンネに対して優位を主張できる」局面が出現したり、また、その逆に、「ホンネがタテマエに対して優位を主張できる」局面が出現したりする「凹凸現象」が、発生します。しかも、それには、「揺らぎ」も、あるのです。そ

れだけに、両者を操る能力が私たちに要請されるわけですね。結局のところ、この日本では、状況に応じて、「よきタテマエ人」にも、「よきホンネ人」にも成れる人物が、賢人なのでしょう。

しかし、日本が、今後、安定し、バランスの取れた国家に成長していくためには、「人間はすべて平等である」、「男女は平等に扱われなければならない」、「主権は国民の許にある」、「自衛隊は軍隊ではない」、「裁判は神聖である」、「金がすべてではない」などの立派なタテマエを、全力を挙げて護持していく必要があります。確かに、タテマエは、理想像でありまして、現実からかけ離れたところに鎮座しているだけのものとも、言えます。それでも、混沌として、変幻自在なホンネの「座標」を定める際の、大切な「原点」として、このタテマエを守り育てていかなければ、私たちに明るい未来はないでしょう。

第三章 本論

(A) 序説

(1) 私たちが、自身を取りまく人間関係・社会現象や、さまざまな物事を理解し、それに対応しようとするとき、単純・明快な、「一元的な」分析視角と、その性質上、雑然とした「多元的な」分析視角との中間のところに、たとえば、マルかペケかのどちらかに答を絞り込むよう求められる場合のように、特に、「二元的な」分析視角を設定してみる、といったスタイルが、存在するでしょう。そうすれば、物事の類別や識別が、容易に成り、それが、簡明・簡便で、心に響くものと成ってくるのではないのでしょうか。使い勝手も、よくなるはずです。もっとも、この方式には、欠陥も、あります。なぜならば、混然としたもの、雑然としたもの、曖昧なもの、ファジーなものなどを、マルかペケかのどちらかに吸いよせてしま

う荒業さえも、しばしば用いられるからです。その結果として、この作業は、単純化や図式化には成功しますが、なんとも味気ないものに、成ってしまいますね。物事の、本当の事実関係を捻じまげてしまうことさえも、あるでしょう。ところで、この「二元的な」アプローチによってキャッチできるもののの中に、「タテマエ」と「ホンネ」が、微妙に、しかも、複雑に絡みあっている状況が、あります。それが、「タテマエとホンネの使い分け」が行われる場合です。このテーマについて考察することが、本書のメインの課題です。

（２）私見によれば、人の動きや社会の姿やその本質を見ぬくには、そのタテマエ的な要素・契機と、ホンネ的な要素・契機を区分した上で、対象に立ちむかうことにすれば、リーズナブルな（理＝道理に適っている）流れに、成ります。たとえば、「タテマエがよく見える眼（これは、遠くを、広角的に捉えることを可能にする眼です）」と、「ホンネがよく見える眼」（これは、近くにピントを合わせた眼です）」との複眼性を、開発して頂きたいのです。「タテマエ」だけを直視して、筋の通った、すっきり人生を貫くのも、また、逆に、「ホンネ」に眼を向けて、それを頼りに、手探り人生を、流れ流れていくのも、それぞれ立派な生きかたです。しかし、人が、タテマエとホンネを総合・統合・「止揚」し、それを自在に使いこなす能力をマスターして、社会の中で動いていくことの方が、遙かに理に適っているのではないのでしょうか。「所変れば品変る」ですし、人は「十人十色」ですから、とにかく、各種の環境に対応したマルチな処世術が、役に立つわけです。

（３）なぜかよく判りませんが、筆者という人間は、生れつき、「二元論者」であるように、思われます。そのような性格の筆者でも、私たち日

本人に馴染みがあり、それなりに理解の容易な「二項対比」の各項目に直面したとき、これに、「タテマエ」と「ホンネ」という、ダブルの概念を上ぬりする必要が必ずしもないケースがあることは、自覚しているつもりです。

(4) 話は飛びますが、その昔、「基礎法学」の一翼を構成する「法制史学(法史学)」分野の研究者が出席していた、ある地方研究会において、筆者が、「タテマエとホンネの視点・視座から、ローマ法を分析する」というテーマで、原理論(タテマエ論)と具体論(ホンネ論)をセットにして、研究報告をした際、長老格のある研究者から、「なぜ、ここで、タテマエとホンネという二つの概念を、わざわざ持ちだしてくるのか。それになどどのような学問的意味があるのか。」という基本的・原理的な質問が、筆者に、鋭く、投げかけられたことが、あります。そのとき、筆者は、そういった特別の「二項対比」の手法は、単なる「仮説」に属するものであって、学問分析の一手段にすぎない、というように、お答えしました。言ってみれば、これは、いたって「タテマエ(原理論)風の受け答え」を、素っ気なく、やったということに、成るでしょう。それに、ホンネ(実践論)風のコメントを付けるようにして、筆者は、「ある学問的な切り込みの正当性・適切性は、それが生みだす成果の価値によって、おのずと定まる」と、発言しました。筆者は、このような筆者流の「原則論」を持ちだすことで、その場をなんとか切りぬけられたかっこうに、成りました。そのとき、別の長老格のある研究者が、「二元的な物の考えかたに注目したければ、それでよいのでは」というように、温かみのある御意見を示して下さいましたので、若年の研究者にすぎない筆者には、そのとき、その御言葉は、本当に助け舟と成りました。その当時の法制史学会の主流に属する考

えは、「歴史的事実を虚心坦懐に読み解くことこそが、法制史学（法史学）の使命である」という立場で固まっていたから、その当時の筆者のような若輩研究者が、原理論・方法論とかを、たかが一個人のレベルで持ち出すことには、冷ややかな眼差しが投げかけられていたように、思えます（もっとも、ウエーバー先生やマルクス先生の、理論性の濃い御高説に従って法制史＝法史の研究に励むことは、とても立派なことだ、という雰囲気、確かにありました）。ところで、先の「法制史学会近畿部会」における報告の際に筆者が感じたことは、それより前の時期の、筆者が二九歳のとき、全国組織である「法制史学会」において初めて学会報告の機会を与えられ、先の研究会での報告の場合と、多少ともパラレルな問題意識を明らかにしながら、個別問題に関する報告を試みた際に、大会会場の出席者の中に明らかに充満していた「冷ややかな」雰囲気・空気から、すでに、はっきりと感じていたことでありました。結局のところ、筆者は、一生のあいだ、一貫して、「過去の事実（ホンネ）そのものにすべての学問的関心を集める」という、学界の主流を成す研究スタイルから遥かに離れたところで、タテマエ（物事の枠組・理論）にも関心を寄せる、いわば「異端の法史学者」としての道を歩んできたことに、成りますね。その意味からすれば、たとえば、先に御紹介させて頂いた「紅（くれない）」に収録された、筆者の、三部門から構成される一連の「データ作品」などは、「異端の書（記述）」と決めつけられるかもしれません。それでも、現代日本に生き、古代ローマと現代日本のあいだの「往還」を繰り返しながら、現代に対して発言を重ねることを自身の使命としてきた、現代における「ローマ法の語り部」（これは、筆者が勝手に付けたニックネームです）である筆者には、なんらの悔いもありません。歴史というものは、現代の

視点に基づいて、新たに書かれるものだからです。「歴史家は、すべて、現代史家である」という考えに筆者が同調していることにも、成りますね。ついでに申しますと、法史学（昨今では、「法制史学」という、伝統的な名称よりも、この「法史学」という名称の方が、一般に用いられます）研究のスタイル＝方法論をめぐる学会全体の問題意識や姿勢にも、かなりの変化が見られるようで、今では、上述のような、筆者固有の「異端性」など、もはや、それほどのもものではなくなってきたような気がしています。筆者はまったく昔のままですが、時代が大きく転回したのかもしれないね。

（５）それから数十年が経過し、老いた研究者と成った今でも、筆者は、自身の研究方法の妥当性・正当性（タテマエ）を証明することも、また、成果（ホンネ）を提示することも、実は、まだ、できてはいません。これまでに、古代ローマ法と現代日本法の二分野について、問題の「二項対比論」によって析出されるような現象を追う仕事を重ねてきましたが、法理論や法思想の分野で、十分な知識も見識も持ち合せていない筆者には、宿題が、今でも、重々しく、覆いかぶさってきます。考えかたしだいでは、今回の仕事で、多少は前進できたようにも思えますが、さて、いかがでしょうか。

（６）当然のことですが、タテマエとホンネの二項対比を試みる、というとき、その大前提として、それぞれの「概念」が明確なものと成っていなければなりません。しかし、申しわけないことに、本編では、必ずしも正確に区別がなされないままに、「タテマエもどき」や「ホンネもどき」までもが、併せて持ちだされる部分が、非常に多くあります。「タテマエ」の概念の中に持ち込まれるものが流動的であったり、漠然としたものであ

ったりすると同時に、それと対峙する位置関係にセットされている「ホンネ」の概念も、「タテマエ」の意味内容に応じて姿を変えていくからです。そのようなわけで、筆者の試みる「二項対比」の手法が、学問的に見てあまり「生産的」でないと、指摘されることがあっても、これに十分な論拠を持って反論できないことについては、筆者も、十分に自覚しているつもりです。このような老年に到っても、なお、そのような状態であって、いつまでたっても、ほんの「試論」ぐらいしか提示できないのは、まことにお恥しい限りです。

(7) それでも、とりわけ、私たちが、日常世界において、「法」というものと向きあわなければならない情況に追い込まれたとき、「法」に纏わる「タテマエとホンネの二元性」を念頭に置いて対処して頂ければ、あるいは、ほどよい結果が得られるかもしれません。およそ、法というものは、「タテマエの権化」ですから、そのタテマエが取りしきるフィールドに私たちが巻き込まれてしまいますと、向うのペースで事態が進行していきますので、いっそうの注意・用意と覚悟が、必要ですね。

さて、強行法として最大の力を誇っているのは、感覚的には、刑法であることに、まず異論はないでしょう。市民が刑法と触れ合うような行動を当局から問題にされますと、警察と検察という二枚看板が乗りだしてきて、市民は「お上」に向きあわなければなりませんし、それに、刑罰も、最大のものとして、死刑が待ちうけているからです。

(8) 以下に、具体例に即して、タテマエとホンネが絡み合う事象＝現象の一つを、見てみましょう。ホンネ（厳然たる事実）としては、電車内で「痴漢行為」など、絶対にやっていないにもかかわらず、運悪く、被害者から、現場で、「犯人」呼ばわりされ、現行犯逮捕されて、すぐさま警

察・検察の支配下（タテマエ世界）に取り込まれてしまった人物がいた、としましょう（そういったお気の毒な人の数は、現在でも、少なくありませんので、実のところ、このような成り行きは、善良な市民にも、まったく無縁のもの、というわけでは、決してないのです）。実は、私たちの国では、人が、いったん逮捕されてしまいますと、ほぼ間違いなく、その人が痴漢の犯人である、というレッテルがその人に貼られるかたちで、事態が、先へ先へと、勝手に、進行していきます。被疑者が犯行を否認していれば、彼は、まず、最長では、三日プラス二〇日、当局に勾留される状態に置かれます。それから、さらに事態が進み、その人が、単なる「被疑者」から、正式の「被告人」の地位に据えられますと、今度は、何カ月ものあいだ、身柄を拘束されることさえも、あります。潔白な人は、当然のことながら、釈放を求めつづけますが、事は、そうかんたんには運びません。

ここで、二〇一四年十一月一七日に決着を見た、注目すべき「被疑者釈放事案」のことを、御紹介しておきましょう。市民の方々には、新聞などがしばしば報道してくれている関係で、きわめて身近なものと成っている「痴漢事案」について、刑事事件の最前線における第一次の法の動きを頭に叩き込んでおいて頂きたいと、思います。その用意があれば、一市民が、なんらかの不運な出来事のせいで、最悪の「冤罪地獄」に吸い込まれたりせずに、当局に取りしきられている世界から、実社会に無事帰還するチャンスが、あるいは、巧く見いだせるかもしれません。

さて、京都市の地下鉄の車内で、女子中学生の身体を触ったとして、会社員が、まったく意外なことに、事実と反して、「迷惑防止条例違反」の容疑で、現行犯逮捕されてしまいます。身に覚えのないその人は、当然のように、釈放を求めます。きわめて例外的なことですが（つまり、データ

によれば、最近少し率が下がりましたが、検察当局の勾留請求がそのまま裁判所によって、すんなりと、認められてしまう率は、二〇一三年分で、九八パーセントを超えているからです）、京都地裁のある裁判官は、なんと、検察側の勾留請求を、却下してしまいます。この措置により、彼は、幸いにも、身柄を勾留されないことに、成りました。それなのに、この措置に対しては、検察側からの「準抗告」が実行されまして、これを受けて、同じ地裁の別の裁判官が、「被疑者が、被害状況に関する供述が重要な被害者少女に働きかけ、罪証を隠滅する相当な理由がある」として、一転して、被疑者の勾留を許可してしまいます（ごく当たり前のことなのですが、人が違えば、判断も違ってくるのです）。なお、この経過とは逆のコースも、あります。いったん、地裁で、釈放請求が却下されてしまった後、弁護士から「準抗告」が実行され、これを受けて、地裁（別の裁判官）が釈放を認めた場合が、これです。従来の実績では、一般に、「準抗告審」という第二次の段階では、第一次の段階で取られた「釈放請求却下」の措置を覆すことは困難である、と言われていたのですが、京都地裁に関する最近の統計結果によれば、「準抗告」が成功した事例が、増えてきたそうです。それでは、本論に戻りましょう。一転して、釈放を認めない側に回った、地裁の第二次の措置に対して、被疑者から、最高裁へ「特別抗告」が試みられた結果、最高裁は、「被疑者が少女に接触する可能性が高い、という事情は認められない」として、「勾留が著しく正義に反する」という「決定」（公式の判断）を、全員一致で行い、勾留を取消してしまいました。その被疑者は、もちろん、釈放され、しかも、さらに進んで、検察による不起訴処分までもが、勝ちとられました。これで、無実・潔白な人物は、無事に社会へ生還できたのです。しかし、このようなハッピーエンドなど、

めったにない出来事と言っても、差しつかえないでしょう。

ところで、あらぬ疑いを掛けられた無実の市民がピンチに追い込まれた、というとき、「日本の裁判所は、必ず『真実』を明らかにして、自身を救ってくれる」として、上は最高裁まで、断固として戦いたい人が少くないのですが、しかし、「有罪率九九パーセント以上」という数字が冷酷に物語っているところから判るように、いったん起訴されますと、無実・潔白な人に有罪判決が下されてしまう危険率は、とても高いのです（そういった悲劇に遭遇した人の数は不明ですが、その数は、決して少ないようですね）。その、痴漢犯罪をめぐる問題の恐怖の「有罪実績」を知った人は（弁護士が、それとなく知らせる場合も、あるようです）、司法当局が押したてる「有罪」路線に泣く泣く乗って、被害者に一〇万単位の示談金を渡し、検察に不起訴処分にしてもらえるようにと、裏で細工をしたり、また、表の法廷で、虚偽の（タテマエだけの）「自白」をして、相当な額の罰金（痴漢行為への罰は、懲役六月以下、罰金五〇万円以下ですが、初犯のケースなら、比較的低額の罰金で、「許して」もらえます）を国家に対して払う罰を受けるなどしたりして、冤罪容疑を掛けられ、大きく傷ついた心を抱きながら、とにかく、比較的早期に、「不祥事」が表に出ないようにして、社会復帰を果たす人も、かなり存在するものと、推測されます。ここには、「ホンネ無罪、タテマエ有罪」の構造が、はっきりと見てとれますね。人がこのような辛い道を選択するには、わけがあります。一般に、最高裁判所まで続く三審制の下で、無罪判決を獲得する確率が、ほとんどゼロに近いことを、司法実績が示していますし、また、何カ月にもわたる身体拘束のあいだに（もちろん、その期間内でも、保釈されて、暫定的に、外の世界に戻れることも、たまにはありますが）、仕事上の不利益、家族

側の負担、金銭的な負担、精神的な不安などの、恐ろしいマイナス面が何重にも降りかかってくることを顧慮すれば、その人が、自身の本心に反してでも、なんとか「金」を工面して、さっさと自力で決着を付けてしまうことに、それなりの合理性があるからです。ところで、良心的な刑事裁判官として世に知られていた、元・東京高裁判事の木谷氏（現・弁護士）は、いつものように、明晰な指摘をしています。彼は、「勾留されるだけで、人生が変わる」、「安易な勾留は、身柄拘束を免れるための虚偽自白や、社会的制裁に繋がりがかねない。こうした現実を目を向けよ、との、裁判官全体へのメッセージがここ（先の最高裁の決定）から読みとれる」と、語ったそうです。実のところ、いくら、最高裁が、このような「物の道理」に適った「決定（判決のようなもの）」を公にしっかりと示したとしても、検察はもちろんのこと、後に続く裁判官たちも、直ぐに、これに、すんなりと従うことなど、実際のところは、あまり望めませんが、それでも、悪名高い「人質司法（当局が、無実の市民を、『人質』のように、自身の支配下に拘束しておいて、自らの描いたストーリーどおりに、有罪へと追い込む手口）」の打破にも繋がってくる「決定」は、冤罪痴漢撲滅への「一里塚」と、成ってくれることでしょう。「冤罪痴漢」問題に長年取り組んできた筆者としては、このことを、強く期待しています。いずれにしましても、無実の人が、タテマエ（法制度）のフィールドで、勝ち目の薄い戦いを、長い時間を費やし、多額のコストを掛けて、やり抜いていく以外に、「虚偽自白」のかたちで、ホンネのフィールドにおいて、敢えて、悲劇に、自力で、決着を付けてしまう場合があるかもしれない、ということを知っておいて頂きたいと、思います。これは、部外者からすれば、「損害を最小限に抑える、人の知恵」ということにも成りますが、当事者にとって

は、言うまでもなく、「痛恨の決断」だったでしょう。「法の、どうしようもない暗部」が、ここに姿を現わしていますね。

（９）ところで、場面は変わりますが、刑法のような強行法規とは「格」が違う、任意法規である民法（ここには、強行法規クラスの、硬い規定も、含まれていますが）が、取りしきる世界で、私人間の契約が締結され、その展開の中でトラブルが発生した、というとき、これは、国家刑法の支配する「公の世界」とは違う「民の世界」での出来事、と位置づけられるので、タテマエ（公的規制）の威力は、それほどのものでは、ありません。各種のホンネ（現実的対応）に頼りながら、よろしくない事態をいくらかでも食いとめる方策も、いろいろと存在します。試しに、そのパターンを、いくつか、取りあげておきましょう。

① 簡易裁判所における、官（一人の簡裁裁判官）と民（二人の、民間人である調停委員）の混成チームによって取りおこなわれる「民事調停」か、あるいは、民事紛争が裁判所に持ち込まれた後に、担当裁判官の判断により（当事者双方の意向も、考慮されるはずですが）、「訴訟上の和解」のルートで、それぞれ、契約上のトラブルを、タテマエとしての裁判の場での判決を下すのではなくて、人のホンネ（本心）にも考慮が払われる余地のある、「和解」という、柔軟い形式の手続で、解決に導いてもらえることが、あります（そのほかに、まったくの私人間でも、いわゆる「示談」というものを通じて、和解が成りたつことも、あります）。正式の裁判では、金銭賠償でしか責任を償ってもらえませんが、この、前者の調停の場では、「謝罪」という行為も、してもらえる余地が、いくらか、あります。人というのは、金銭（タテマエ）を目当てに提訴するのではなく、どうしても関係者に非を認めさせたい、というホンネを貫きたい場合も、

少くないのです。裁判の場で、関係者に謝ってもらえないとしても、責任の所在が「お上」によって確認されるだけでも、少しは気も晴れるものですが、後者の「和解」の場でなら、そういった、目に見える謝罪や、それに相当するような対応が実現することも、ときには、あるでしょう。

② さまざまな事情により、支払いきれないほどの債務を負ってしまった人がいた、としましょう。消費者金融（サラ金）を利用した結果、多重債務者へ陥ってしまった人が、私たちの身近によくある例です。一生掛けて償いをするのは、人間らしい行いとして、立派ですが、もう一つ、「自己破産制度」を活用して、支払責任（タテマエ）を、「無い袖は振れぬ」という冷酷な現実（ホンネ）に従って、免れてしまう方法も、あります。これは、言ってみれば、手前勝手な対応ぶりですが、その人には社会的不利益が降りかかってきますので、それで、なんとかバランスが取れるように成っているのでしょう。しかし、自己破産者は、その後、自身の経済状況を立てなおして、それなりに、経済社会へと復帰することもできますから、ある意味では、この流れは、ヒューマンな扱いとも、言えますね。これまでのことは、個人の話に関係しますが、一方で、会社の破産の場合とも成りますと、偽装倒産とかの悪どい手口も、紛れ込んできますので、話は混み入ってきます。いずれにしましても、ここでは、「ホンネのフィールドで、タテマエの力を殺ぐ」ことも、できるのです。

③ 私見では、債務がタテマエ（粹組）で、責任がホンネ（債務の支払＝履行）、という位置関係が成立するのですが、その責任を債務者が負わされた状態で、別の人（組織＝会社）が、本人に成り代わって、債務相当分を支払ってくれる、というリーズナブルな制度が、現代では、ちゃんと、存在しています。それは、損害保険の制度です。その最先端にあるのは、

個人賠償責任保険ですが、人がこれを意識して掛けている場合もあれば、他のタイプの保険にくっついた状態で、掛けたことに成っている場合（そのことを知らないか、忘れたかしている人も、結構、多いとか、聞きますが）も、あります。その掛金が年間わずか数千円ですので、軽く見られたりすることもあるのですが、実は、一億円（あるいは、それ以上）まで、具体的な損害賠償額をカバーしてくれる、凄い力を、これは備えています。

④ それでは、ここで、御参考までに、悲惨な事故の話題を御紹介しておきましょう。自転車に乗っていた小学生が、路上で高齢者にぶつかり、その人に致命的な傷を負わせてしまいました。その人の命は、助かりましたが、しかし、その人に、一生、介護が必要なほどのダメージを与えてしまいます。その医療費はきわめて高額のものとなることが予想されたからでしょうか、裁判所は、訴訟の場で、一億円近くもの高額の損害賠償を、保護者である両親に命じます。自動車事故の場合なら、強制保険の制度が完備していますので（任意保険がセットされていれば、なおよいのですが）、加害者サイドでは、この保険のおかげで、経済的には、それなりに穏やかな経過に到る可能性が、ありますね。問題の自転車事故に関して、自転車保険とか、さらに上位の個人賠償責任保険とかが、用意されていなければ、加害者の家族は、判決により、突如、「債務地獄」に見舞われます。その結果、その事案では、加害者側で、やむをえず、上述の自己破産の道が選びとられました。そうしますと、今度は、被害者の家族は、高額の医療費の自己負担のために、悲惨な境遇に陥ってしまうでしょう（もし、被害者の側で、運よく傷害保険が掛けられていれば、経済的負担は、いくらかでも、軽減されますが）。そのような、誰の許にでも起こる日常的な

事故の悲劇を少しでも軽くするために、「加害者の賠償責任」というホンネの重圧を、少なくとも金銭面で弱めるために、各種の損害保険制度により、ホンネの「転嫁」が制度化されているのです。これは人間の知恵でしょう。これを、「助け合い」の精神の表われ、と形容することも、できますね。なお、保険制度については、（E）（c）の記述をご参照下さい。

（B）「表」と「裏」、「外」と「内」

（1）現代日本における「タテマエ」と「ホンネ」の間柄に関する捉えかたは、「はじめに」の個所で少し示したように、「表（オモテ）」と「裏（ウラ）」という、深いニュアンスをはらんだ「二項対比」的な表現として、それなりに広く知られていますが（「表裏一体」という表現は、「名実ともに」と同じように、タテマエとホンネが合一した、この上もなくハッピーな例と成りますね）、筆者としては、その問題に留まらずに、この「二項対比」の組み合わせ全般に絡む、各種の問題全般にスポットを当てて、考えてみたいと思います。これが、本編のタイトルとして示した「日本文化の一側面を観察する」という分析の中身です。

（2）私たちが、表に見えている、ある「行動・事物」の背後にあるものを賢く見ぬいて、動いていく必要に迫られることが、しばしば、あります。その方が、リスクを少なく抑えることができますし、また、メリットも、見込めるからです。

（3）まず、「表と裏のペア」系統のテーマに関係すると考えられる、日本人の発想のパターンの例を、いくつか、紹介してみましょう。

① すでに御紹介した「京のぶぶ漬け神話」に見られる、「表」の、「ほんの口先だけの甘い言葉」と、「裏」の、「冷ややかな本心・内心」との鋭い対比は、誇張に溢れた、特別な情景を描写する類のものですが、それ

でも、これは、日本人全体にかなり流布している話題なのかもしれません。もともと、京都へやってきた日本人が（鋭い観察眼を持つ外国人も）、現実に関にこれに近い場面に遭遇することなど、めったにないように、思えます。そもそも、「神話」というものは、それが、どれほどいかがわしいものであっても、また、それを信じない人がどれほど多くいても、不思議なことに、それはそれとして、インパクトを与えつづける話題には、成りますね。つまり、神話とは、超高級なタテマエなのです。

② 面一腹・・・「面従腹背」という四字熟語が、あります。これは、ある人が、他人の面前で（表で＝タテマエ上）、その他人の、強い要望や、指図・指示・命令に従うように見せかけてはいますが、実は、心の中に（裏で＝ホンネで）、拒絶の姿勢、反抗心・抵抗心を抱いている、という矛盾した姿を形容したものです。眼の利く人物なら、相手方の、そのような二重性・二面性など、即座に見ぬいてしまうでしょうが、それでも、たとえば、その相手方が、大勢の人の前で、ある人物自身への服従、恭順の姿勢をはっきりと見せてくれる、という「外向き」の場面が見事に作られたとき、「上の人＝主」であるその人物には、大きなメリットが得られ、彼は、その儀式により、ポイントを、大いに稼げるのです。時代劇映画やテレビ作品で、しばしば、徳川家康が、豊臣秀吉に対して、そのようにへりくだった政治的姿勢を、多数の家臣の見守る中で示したことが、まことしやかに描写されています。私たち日本人は、このような「嘘八百」の二面性を、ことのほか、愛好するのですね。

③ 顔一心・・・「顔で笑って、心で泣く」は、「悲しみや苦しみを隠して、表に出さず、笑顔で人に接する仕草」のことです。ここには、外面（タテマエ）と内面（ホンネ）とのギャップが、最大限に現われてきてい

ますが、よくできた人には、こういった所作が、現実に可能なのでしょう。物のよく判る人士なら、その人物の平静さの中に、逆に、悲しみの深さを読みとってくれるはずです。一般に、日本では、典型的には、葬儀に当たって、人前で悲しさや悲嘆をストレートに表に出すようなことは、あまり上品なこととは受けとられていないところが、確かにありますね。ちなみに、お隣の韓国では、人前で立派に嘆き悲しむことができる人が、社会で尊敬を受けるとも、聞いています。「所変れば品変る」なのですね。ここでは、公（タテマエ）の場における態度・振舞と私（ホンネ）の場における態度・振舞が、合致しているのです。もっとも、本心とは別に、「この場面では、しっかりと泣いておかなければならないのだ」というように、儀式性を意識して、行動する場合も、なくはないでしょう。しかし、それは、それでよいのです。

④ 「笑う相続人」という皮肉なイメージを漂わせた表現が、存在します。日本では、あまり世間に流布していないように思われますが、特に、欧米諸国に、このような言い回しが、あるようです。これは、表（タテマエ）では、身近な人（典型的には、家長）の死を悲しみ、泣く姿を見せる人物（その人の子）が、裏（ホンネ）では、いずれ、相続が開始して、亡父の遺産が自身の許に転がり込んでくるさまを想像して、思わず、その人物に笑いがこみ上げてくる、といった、表裏のある情景を活写する話です。遺言相続の場合、ときには、遺産にほとんどありつけない事態も、生じてきますので、実は、笑ってばかりはいられないのですが。日本の場合のように、遺言など、あまり作成されないことがしばしばであり、法定相続が発生するところでは、誰でも、それなりの相続分をゲットすることができますので、「笑う人＝喜びを顔に出す人」が現われてくるのは、自然の流

れとも、言えますね。

⑤ 日本では（他国の場合にも、同じような事情があるかもしれませんが）、首相は、衆議院の解散をするかしないか、という政治的大問題について、表向き「嘘」を付いても、いっこうに構わない、という「政治慣行」が、あります（また、日銀の総裁が、公定歩合の利上げ・利下げをするかどうか、などについて、「嘘」を付いてもよいとも、聞いています）。二〇一四年の衆院解散の際にも、安倍首相は、各方面からの、「解散するつもりがあるのか」という質問に対して、「解散はしない」とか、「解散については、なにも考えていない」とか、「いつ解散するかは、決めていない」とかの答を、公式にも、非公式にも、しつづけていましたが、およそ政治家という人種は、「嘘」ばかり付いている、と言えなくもないわけですから、別に私たちが驚く必要もないとも、言えますね（余計なことですが、安倍首相は、この手の嘘を、めりはりの利いた口調で、派手に付くのが得意な政治家です）。一方、「ふつうの人々」の場合なら、「嘘つきは大罪」ということに、成ってくるでしょう。さて、「解散はしない」という、表向きのタテマエに対応する、裏のホンネ（本心）は、首相が密かに実力者との会談を繰り返している、という「解散準備の、もろもろのアクション」というあたりに成りますか。いずれにしましても、解散という、大がかりな政治的行事の実行を一瞬にして決断することに、いろいろとメリットがあるので、そのような慣行が成りたっているのでしょうか（動きの激しい、世界の金融事情に合わせて行われる、日銀総裁の、先の判断の場合につきましては、秘密主義の運用を巧妙にやり遂げることには、計りしれないほどのメリットが、現実にあるはずです）。

⑥ 仮面一素面・・・「能」という伝統芸能で、重要な役割を果たし

ている「能面」は、「素面（すめん）」とは、対比関係に立ちます。前者はタテマエ（外の顔）で、後者はホンネ（本当の顔）です。ところで、「素面」という言葉は、剣道にもあるのですが、ふつうは、顔を保護する武具を顔に付けて、勝負が行われます。双方とも「面」を付けていれば、相手の目の色や顔色・顔つきがある程度隠されますので、その「面」には、身体を打撃から守る役割のほかに、競技者の本心（ホンネ）を隠すためのタテマエ（外形）の役割も、あるかもしれませんね。さて、能で用いられる仮面には、神・男・女・狂・鬼などの種類が存在するとのことですが、それぞれの面は、同じ姿形で、喜怒哀楽を表現する力を備えているのです。能を観る人がそれぞれに心に抱いている心根が、固定的な表情を持つ能面の顔に鋭く投影されて、その顔がさまざまなニュアンスを伝えるものとして、観る人の心情に迫ってくるのでしょう。「形」と言うと、いかにも固定的なイメージが抱かれますが、この「能面」という形（タテマエ）には、奥が深いところが、あるのですね。タテマエからホンネを読みとることができるので、両者の境目がフアジーな状態に成っているからです。

ヨーロッパには、カーニバルのの季節に、人々が、趣向を凝らした「仮面」をそれぞれに被って、町を練りあるく風習が根強く残っていますが、裏の顔（素面）を隠して、表に仮面をまったく好き勝手に付ける、という仕草には、それなりの伝統（宗教的なものや、また、社会的・政治的なもの）が反映しているのでしょう。日本にも、「コスプレ」とか称して、若者が、さまざまに変身して、街を歩く年中行事があるのですが、これには、その手の、外国の伝統行事と、いくらか繋がるどころが、あるのではないのでしょうか。表と裏のギャップを素直に楽しむのも、今や、一つの若者文化の現われなのです。抑圧された社会では、そのような、現実離れのした

行動には、「ガス抜きをする」とかの、それなりの意味が、あるのかもしれませんがね。

（４）外と内

「表」と「裏」は、コインの表裏の場合と同じように、一つの事柄の二面的な状態を示す表現ですが、「外」と「内」は、人の物の考えかたや行動・振舞に、「外」系のものと、「内」系のものという、二つのパターンが存在する場合の対比関係です。

< 1 > 他人—自身・・・人は、ときには、自身の利害に関係しない、「外の」ことであれば、他人には、「きれいごと」ばかり言いたてて、タテマエ（社会のルール・マナー）どおりの行動をすることを、求めているが、いざ、「内の」自身のことと成ると、他人のことなど、まるで考えず、ホンネ（自身の願望・意欲）のままに、実利を求めて、気ままに動くことが、あります。つまり、このような人物は、フェアでないのです。ちなみに、「自他ともに」という言葉で示される状態は、「自身」の契機と「他人」の契機が、幸せにマッチした例ですね。

< 2 > 法—良心・・・、「法」は、人を取りまいて、「外」の「社会基準」で、「良心」は、人の「内にある思い・行動基準」です。法はタテマエで、良心はホンネ、ということに成ってくるでしょう。多くの場合、両者はマッチしますが、そこにギャップが存在しているとき、人は、法の命ずるところに従うか、良心の声に真剣に耳を傾けるか、の厳しい選択をしなければなりませんね。

< 3 > サークル内における「性善説」に即した振舞—サークル外における「性悪説」に即した処理・・・身近な例で申しますと、自分の家の中は、この上もなくきれいに保っておきながら、一歩外へ出ると、とたん

に、道や公共施設を平気で汚す輩が、存在します。「内」と「外」をちゃっかりと使い分けているのです。ここで、「人の本性は、善である」という発想は、物の道理に適ったものなので、タテマエとしておきましょう。その意味からすれば、「人の本性は、悪である」という発想は、ホンネとの発現ということに成ってくるように、思われます。先の例に当てはめてみますと、「内」ではタテマエによって動き、「外」ではホンネに任せて動く、という構図に成りますか。ところで、外界（サークル外の世界）では、人を必ずしも善人と見ずに、情況いかんでは、悪に走る可能性がある、と、扱っておいて、しかるべき事前対策や事後処理の制度を用意しておくやりかたが、各所に存在していますが、これは、ホンネに着目した対処法、ということに成りますね。

（C）「形・形式・型」としての「法」

（1）次に、「形」、「形式」、「型」、および、それらの総合体としての「制度」と、その「中身」、「運用形態」、「実態」とのあいだにも、「表」と「裏」とのあいだに成りたっているような、「タテマエ」と「ホンネ」の位置関係が、存在します。この系統のパターンを網羅して論ずるのは、筆者の力量からして、ほとんど不可能なことに属しますから、本編では、筆者のような社会科学系の研究者にとってアクセスしやすい、「法」分野の問題に絞って、話題を展開するだけに、させていただきます。それは、「法というタテマエ」を想定してみることから、始まります。「法」というものは、全般的に見れば、「抽象化された、知覚しやすい外面形式を伴った社会規範の存在形態」と、見ておいてよいでしょう。もっとも、眼に見えない「法」も、確かにあります。高級なものとしては、「自然法」が、それから、いくらか俗なものとしては、「慣習法」が、これらの代表

です。英米法系の国家に存在する「判例法」は、その中間に位置するでしょう。

（２）ところで、「法」という字は、とてもすっきりとした姿をしていますが（京都の夏の風物詩である「五山の送り火」の一つに、「法」の形があるのを御存じの方も、多いことでしょう—この「法」は、「妙法」の一部を成す仏教用語です）、実は、元々は、この「法」は、字画が恐ろしいほど多い字形でしたが、簡略化が重ねられて、ようやく、この形に落ちつきます。そこには、三つの字のそれぞれが、元来持っていたニュアンスが、埋め込まれていました。中国流の発想では、まず、偏の形を取って見えている「水」は、「公平な処理」を示します。それから、今では、その痕跡は、「法」の字には見えていないのですが、元来は、当局が、罪人ではないかとしてマークした人物が触れると、たちどころに、罪の有無を知らせてくれるといった、凄い力を備えた「神獣（牛・羊・鹿に似た生き物）」を示す字が、そこに存在していたのです。「神判（神が裁きを付けること）」は、古今東西の各社会のあちこちで見られる現象なのですが、これは、有罪を確定する手続を意味するものでしょう。こういった仕組は、現代的な視点からは、まったくナンセンスなものです。当時としては、これでも、「適正な手続」と受けとられていたと、思われます。最後に、「去」は、悪を取り去り、善に導くことを、指します。ここは、「法」の目的・機能・役割を示す、重要な部分です。このように、「法」の意味には、「私法」ではなくて、「上下構造」を持った「刑法」のニュアンスが、色濃く滲みでていますね。これは、言ってみれば、東洋的な発想の反映ですが、他方、西洋的な発想では、「法」は、「正しさ」のニュアンスを含んだ、いわば「水平構造」のものです。ラテン語の＜j u s（ユース）＞（法）を始め

として、「法」という意味（「権利」という意味もありますが）のドイツ語の＜R e c h t＞，フランス語の＜d r o i t＞，イタリア語の＜d i r i t t o＞などは、「正しい」という契機を、それ自体の内にはらんでいます。

（３）広い意味での「法」には、形のしっかりした「法律（成文法・制定法）」と、無定形で、柔らかな、狭い意味での「法」とが、あります。前者をタテマエと、そして、後者をホンネというように、位置づけておきます。たとえば、イギリスやアメリカのような英米法系の国々で法の中核を形成している「判例法」は、現実の要請に即した、流動的な要素を強く示していますので、ホンネ性が認められるのです。現代の日本は、フランスやドイツなどとともに、大陸法系の法制を持つ国家のグループに属する国ですので、「法」と言えば、ふつうは、形の整った「制定法・成文法」のことを、指します。そのようなわけで、「法はタテマエである」と、明確に言えるのです。

（４）成文法主義・制定法主義を採用している「大陸法」系の国家について見てみますと、形・形式・制度としての「法＝法規」は、以下に列記するような属性を備えています。筆者は、これらの多くの要素が、「法」がその本質の中に持っているタテマエ性を浮彫りにしているものと、受けとめています。

① 硬い、剛性の高い、論理性と厳密さを示す構造や枠組から成りたっている法は、強固な存在です。タテマエの原義は、建築過程にある家の柱の部分が、しっかりと組みたてられている状態を指すのですが、そこから、その感じを、知覚的・具体的に汲みとって頂けるのではないかと、思っています。

② その建築枠組が、相当な重量のものをしっかりと支えていく役割を負わされている関係で、可能な限り、広い空間を閉じ込める姿をしているのと同じように、法には、包括的で、閉鎖的で、しかも、完結した構造が、本来的に、備わっています。

③ 法は、割切れないものを、容赦なく切りすて、すっきりした形状のものに、仕立てあげます。その切り口は、建築建材を整える場合のように、真直ぐです。比喩的に表現すれば、「斜め切り」のようなものは、「作法」違反と見られてしまうでしょう。このように、法には、もやもやとした雰囲気など、そぐわないのです。世間の人々が、「法は冷酷だ」とか、「血が通っていない」とか、の悪評を立てるのも、当然ですね。そうは言っても、昨今では、ようやく、法の最前線である司法のトップである最高裁判所が、その判決の中で、市民・庶民の批判・不満・要望（ホンネ）にも、多少は耳を傾け、法を運用・運営するに当たって、いくらかでも「ヒューマンな」姿勢を、その判決の中で示すように変わってきているようにも、見うけられますね。

ここで、あるいは、その一例と見てよいと考えられるような、最近の事例を、御紹介しておきましょう。二〇〇七年に、九一歳の認知症患者が、家人の隙に乗じて、家を抜けでて、徘徊している最中に、駅のホームから線路に入り、人身事故を起こし、交通を麻痺させました。これに対して、ＪＲ東海が、列車遅延などについて、七二〇万円の損害賠償を請求します。最高裁は、二〇一六年三月一日に、「認知症患者と同居する配偶者というだけでは、彼女は、民法上の監督義務を負うことはない。家族と患者の関係などを総合考慮し、加害行為を防ぐための監督が容易な場合は、賠償責任を負うことがある。この家族の場合は、監督が困難で、賠償責任は、な

い。」として、J R 東海の請求を、最終審として、棄却する判決を言いわたしました（認知症患者を抱えた家族の監督責任をめぐって、最高裁に解決が委ねられる例は、今回が初めてです）。他方で、下級審の地裁では、妻（この人も、八五歳の「要介護1」の人です）と長男の両名に対して、各三六〇円の賠償命令を出し、その後、高裁は、妻のみに三六〇万円の賠償命令を出していました。責任能力のない人への監督義務と賠償責任については、ふつう、子や知的障害者に対する親の監督義務が、法の規定によって、問われる仕組に成っているのですが、想定外の「認知症の高齢者」については、処理上、困難な問題が、発生してきています。最高裁は、「総合評価」という、漠然とした基準を持ちだして、とにかく「免責」の答を出してきたのですが、それでも、認知症患者を介護・監護する負担の重みに耐えている家族に、厳しくて、冷たい法理をそのままに適用することをせず、新しい道を、一本、切りひらいたのではないのでしょうか。もちろん、「認知症患者」一般の負う賠償責任に関して、明確で、理論的な「線引き」をまでもはしていないタイプの、問題の最高裁判決が、その後の、下級審全体に対して、圧倒的に大きな影響力を発揮する、というようなことはなくて、今回の判断は、個別的な価値しか持つことがない、というのがタテマエ的な見方なのですが、それでも、これに対して、「画期的な判決」であるとか、「温かい判決だ」とかいった声が、各方面から寄せられていることには、筆者も、注目したいと、思っています。この経過は、言ってみれば、「タテマエの軟化」を意味しますが、もちろん、墮落などではなくて、明治時代以来、一〇〇年以上の歴史を誇る「日本近代法制」が、成熟・熟成してきた成果の一つ、というように、ポジティブに受けとめてみるのが、許されるでしょう。試算では、二〇二五年には、認知症患者が七〇

○万人を超えるとも指摘されているのですが、この人たちが引きおこしてしまう損害に対処するために、まず、損害保険（個人賠償責任保険）の制度が改良され、それから、立法的措置が、工夫される必要も、あるでしょう。

④ 法は、きちんとした工程を経て完成した家が、具体的・視覚的に示しているのと同じように、精密に組みたてられ、外見上、スマートなものに仕あげられています。各個の法規は、それ自体、合理的なものでなければならないのは、もちろんですが、他の法規との整合性を備えていることも、要請されます（端的に言えば、各法規は、最高の法規である憲法に触れては、いけないのです）。

⑤ 法は、広く、均一に、コンスタントに、適用されることを宿命としているために、規格化されていますので、画一性を重んじ、非個性化状態に成っています。私たち個人は、法に向きあう際、どうしても「アド・ホック型」の一つまり、自身固有の事情を斟酌した一対応を、求めるのですが、それは、まず無理というものでしょう。法には、もろもろの主観性を統合した客観性が、結実しているからです。

⑥ 日本では、他の大陸法系の国々の場合と同じように、立法府で、きちんとした制定手続に基づき、慎重な審議を経て、手間も時間も掛けて、成立するものだけに、どっしりとした重量感を誇っており、動的というよりも、むしろ、静的なたたずまいを、漂わせています。国民が、法を、親しみがあまり抱かれず、圧迫感があって、使い勝手のよくない社会装置、というように、肌で感じることが多いのも、やむをえないところですね。英米法系の国々では、判例を積みかさねることによって、法が、随時、変更され、形成されていく仕組みが取られていますから、このタイプの法は、

比較的軽くて、圧迫感を振りまいたりする度合の低いものです。

⑦ 国法は、本来、上から下へと降ろされてくるものだけに（もっとも、「契約は当事者間の法である」とも言われていますので、話はそれほど簡明ではないのですが）、単に権威的であるだけでなく、強制的な規範として、設定されています。「物判りのよい法」とか、「人に優しい法」というようには、その構造上、どうしても、成ってこないのです。

⑧ 法は、正義や公平・衡平を社会に実現することを目ざして設定される、最高級の社会規範ですが、実のところ、これには、それぞれの時代における「体制」側に有利なようにしつらえられている部分も、決して少なくありません。そもそも、時代・場所を超越して、すべての人に対して「正しい」法などというものは、存在不可能でしょう。いつの世でも、法は、深刻な利害対立を抱えながら、変転・変貌していく時代に、必死に対応していくのです。

（５）一般に、表＝外に現われでている形・形式・形態としてのタテマエには、元々ホンネ的なものが組み込まれている場合もありますが、そのほかに、時の経過とともに、そのタテマエの末端や背後に、ホンネ的なものが自生してきて、自己主張をしてくるケースが、しばしばあることでしょう。このようなとき、新しい事態に即応して、この、新参者のホンネを加味したニュー・タテマエを新たに設定すれば、結果として、タテマエとホンネの二元性の発生を抑え込むことができるのですが、しかし、タテマエには、本来、粘着性が強くて、これに手直しをすることには、手間が掛ります。なによりも、その改訂作業の際、利害対立が必ず生ずるからです。そのようなわけで、特に、法の制定や改正の動きが極端に緩慢なわが国の場合には、タテマエとホンネの「分裂現象」が、各所で見られるのですが、

それでも、両者のあいだに形成される、車のハンドルの「遊び」の部分のような緩衝地帯には、ファジーな空気が充満してしまして、結構、使い勝手がよいところもあるので、意外にも、このゾーンは、世間の人々の愛用するところと成っているのではないのでしょうか。よい人も、ずるがしこい輩も、また、強い人も、弱い人も、そのゾーンで必死に力を尽くせば、自身にとって、ほどよい解決に、それなりにたどりつく可能性が、ないわけではないからです。

(6) 以下に、状況に応じて多種多様な意味に成り、さまざまな現われかたをする、タテマエのニュアンスと、それから距離を置く、ホンネのニュアンスとの対比例を、思いつく範囲で、ピックアップしてみましょう。左側に置かれている言葉は、タテマエ的な性質・品質・クオリティーを持っている「形容詞」で、そして、右側に置かれている言葉は、ホンネ的な性質・品質・クオリティーを持っている「形容詞」である、ということとします。人は、誰でも、その本来の性質＝性格それ自体において、それぞれに、複合的な色合いを持っていますし、また、人は、他の動物以上に、生活経験を積みかさねる中で、複雑な動きをする能力を身に付けていく生き物です。以下の対比例には、いろいろなジャンルのものが、混在してしまして、「人間」に関わるものだけでなく、「物」に関するものも、含まれていますが、「物と関わりを持つ人間」というように間口を広げれば、以下の対比は、私たち人間にも関係のある区分法として、私たちが、目前に展開する、複雑な状況の本質を見抜いていく上で、役だつことも、あるでしょう。

硬い・固い・剛性の高い—柔らかい・軟らかい・とらえどころのない・融通が利く； 角ばった—丸い・まろやかな； ドライ・乾いた・味気ない

—ウェット・湿った・粘り気のある；クール・冷たい・冷ややかな・冷酷な
—ホット・熱い、温かい；重い・重苦しい—軽い・軽快な；狭い・狭量な・
窮屈な・杓子定規な—広い・幅のある；浅い・皮相な—深い・奥行きのある；
遠い—近い；密な・緻密な・考えぬかれた・きめ細かな—粗い・粗野な；
閉じた・閉鎖的な—開いた・開放的な；酸っぱい・苦い・辛い—甘い・
口当たりのよい・爽やかな；清らかな・澄んだ・透明度の高い・美しい—
濁った・淀んだ・透明度の低い・汚れた・汚い；均質な・均一な—ばらつ
きのある・霜降り状態の；画一的な・規格化された・定型的な—弾力的な・
個性的な・場当たりのな・恣意的な・無定形な：明確な・明晰な—曖昧な・
ファジーな；整然とした—雑然とした・混然とした・乱れた；公正な・公
平な・衡平な・条理に適った・正しい—不公正な・不公平な・不衡平な・
不条理な・不正な；強制的な・強要的な・権力的な・権威的な—圧力を掛
けない・穏やかな風合いの：静かな・静的な—動的な・動きのある・ダイ
ナミックな；固定的な—流動的な；遠い・手の届かない—近い・身近な・
手の届く；格上の・優れた—格下の・劣った；窮屈な・堅苦しい—リラッ
クスできる；高い・高踏的な—低い・低俗な；割りきれる・切れ味のよい
—割りきれない・切れ味の鈍い；上品な—下品な；スマートな—泥臭い；
客観性のある—主観性の強い；多数者に向けられた—一個人に焦点を合わせ
た；原の位置にある—派生的な；安定した—不安定な；眼に見える・可視
的な—眼には見えない・不可視的な；緩い・ルースな—締まった；理屈っ
ぽい—心の通う；合理的な—非合理的な；小うるさい・小難しい・面倒な
—判りやすい・理解の容易な；一般的な・全般的な・全体的な—具体的な・
個々の・個々のな・個別的な・特別な・特殊な・アドホックな；安定した・
安定的な—不安定な；絶対的な—相対的な：長期的な—短期的な；理想的

な—現実的な；正統的な—異端的な；原則的な—例外的な

(D) 「タテマエ」と「ホンネ」の対比図式

(1) 「法」の周辺

< 1 > 法—政治・・・「法」は、なによりも、安定性・整合性を重視する、どちらかと言えば、「後向きの」社会装置ですが、「政治」は、立法を引きだす役割を担っているところも、ありますので、創造・変革を得意とする、いわば「前向きの」力です。成文法系統の法の起源をたどれば、「法」というものは、もろもろのホンネ（推進力）としての「政治」によって意識的に作りだされたタテマエ（形）です。ここには、前後、上下の関係が、成りたっていますが、逆に、法の方が、政治を規定し、その自由な動きを規制する、という側面も、ありますね。「立憲主義」、「法治主義」は、その一つの表われです。

ところで、二〇一五年に、ホットな「集団的自衛権」の問題が政治の焦点として浮上してきたのですが、その経緯は、法と政治の緊張関係や複雑な絡み合いを、最高度に鋭く示してくれました。安倍首相が率いる政府は、歴代の自民党政権が憲法上認められないものとしてきた「集団的自衛権」

（これは、「個別的自衛権」に対置される性質のものです）の行使が可能であることを、「憲法解釈の変更」という、いわば「軽い」発想を巧妙に駆使して、容認する姿勢を露骨に示しました。これに対して、二〇一五年六月に開かれた衆院憲法審査会において、自民党推薦の参考人（憲法学者）までもが、そのような扱いは、法制度において大切な「法的安定性」を乱すものとして、いわゆる「安保法案」を「違憲」と言いきりました。多数の憲法学者だけでなく、職責上、政府の憲法解釈を担ってきた内閣法制局の元長官や、司法のトップであった最高裁の元長官などが、公に、違憲と

見る立場を明らかにしたことから、彼ら「法のプロ」と「政治に携わる人」との対立が、露わに成りました。結局のところ、新安保法は、各界の抵抗を振りきって成立しましたが、私見によれば、これは政治が法を自身の支配下に置いたことを、意味しています。

政府は、自らの動きが、世界の安全保障環境の目に見える悪化に伴って、集団的自衛権を「限定的に」行使することを容認するだけのものである以上、一九七二年に出されていた「政府見解」の提示した基本原理との論理的整合性が保たれ、法的安定性も揺るがすものではない、と主張してきました。彼は、「限定的である」というのは、「タテマエ本体に傷を付けない程度の、ささやかな「ホンネ」とでも、言いたかったのでしょう。日本では、歴史的由来もあって、他の法先進国の場合とはかなり異なり、憲法改正には厳しい枠が嵌められていますので、国際政治の変化、とりわけ国家の安全保障への危機、に対して政府が法的に対応措置を取ることが容易にはできない、といった事情が、背景にあります。

今回の政治の大転換のプロセスを、少し離れたところから観察してみると、内閣総理大臣という「政治人」が、「法」の支配（法治）よりも上位に立った事態、と見ることもできるのではないのでしょうか。歴史的に見ても、一人の政治的パーソナリティーが国家の指導を執りおこなうという、主観性を強く示す「人治（徳治）」のスタイルと、「法」という客観性を強く示すシステムに則った「法治」のスタイルとのせめぎあいは、各所において生じています。筆者の個人的な見方によれば、日本では、「法治」の思想が、欧米の法先進国の場合に比べると、完全には根づいていないところもあるようです。ひょっとすると、これは、東洋的な法思想の表われの一つなのかもしれません。

ちなみに、安倍首相は、折に触れて、「国の行方を定めるのは、内閣総理大臣の専権事項だ」という発言をしていたのですが、これを、「政治家」としての首相の「政治的発言」、ということにしてしまえば、あまり大げさに取りあげる必要もないかもしれませんが、それでも、かなり頭の固い筆者には、とても興味があります。政治家がホンネを吹きまくることを許されている人種であることを、筆者は認めているのですが、それでも、筆者個人は、彼には、憲法を筆頭とする法規によって取りしきられている法治国家「日本」の「長」としては、法規の縛りをきちんと意識した上での発言や行動に留めてもらいたい、と考えております。まさか、日本を取りまく国際情勢が緊迫してきた環境に対応していくために、日本人お得意の「超法規的措置」のような位置づけの下に、「集団的自衛権」問題に、なりふりかまわず、果敢に踏み込んだわけでもないでしょうが、いずれにしましても、筆者は、過去の「歴史」をずっと眺めてきた「歴史人」の一人として、ここに危険な匂いをどうしても感じとってしまうのです。

< 2 > 法—経済・・・・タテマエ（制度）としての「法」は、ホンネとしての「経済」を、理論的にも、实际的にも、規制しますが、逆に、この「経済」は、その展開の中で、各種のホンネ（実績）を積みあげて、「法」に変革を促す力を、内に秘めています。

< 3 > 法—行政・・・・「行政」は、タテマエ（制度）である「法」を、国民の生活現場に生起してくる各種の事実に応用しながら、それを運用する任務を帯びています。「行政は、法の実働部隊である」という比喩的な表現も、可能でしょう。この意味で、具体性・現実性を特徴とする行政は、ホンネです。また、行政は、現場サイドから、時代の動きや要請を法の側にたえず伝えていくことにより、タテマエとしての「法」の変革・

手直しを促す力に成っていくことも、あるでしょう。

（２）「法」の種別

< 1 > 法律—法・・・世間で広く通用している、広義の「法」という言葉は、厳密に言えば、「法律」と狭義の「法」から、構成されています。まず、「法律（法令）」は、立法機関を通じて手続的に固められた形（タテマエ）です。「制定法」が、その中軸に、位置しています。これに対して、狭義の「法」は、多種多様なホンネも包摂するかたちで、さまざまに展開されていくものです。判例法、慣習法、自然法、条理など、実に、多彩です。

< 2 > 成文法・制定法（実定法）—不文法・・・「成文法・制定法（実定法）」は、眼に見える制度で、タテマエ（表示物）としての資格を備えています。これに対して、「不文法」は、特に、慣習（法としての慣習・事実としての慣習）・慣習法の場合には、眼にはあまり見えてこないものです。広義の「不文法」には、裁判所の裁判例から成る判例法、条理も、含まれますが、これら不文法は、本質的には、ホンネの集合体と、考えられます。

< 3 > 成文法・制定法—判例法・・・「制定法」は、法規（タテマエ）の、確固とした集積体ですが、「判例法」は、裁判において、無数の事実（ホンネ）に即して積みあげられた、流動的な規範です。

ところで、一国の法を設定する際、制定法・成文法的方式を採用していく法系は、「大陸法系」と呼ばれるものですが、わが日本は、明治時代に、フランス法とドイツ法という二大大陸法を、順次、継受してきていますので、制定法・成文法を国家の法制度のベースとしています。しかし、日本人の元々の体質のせいか、これまでの歴史時代には、ケース・バイ・ケー

スの処理実績を無数に積みあげることによって、法を形成していく（正確には、法が形成されていく）やりかたが、少なからず取られてきました。私見では、その流れ＝伝統は、今でも、脈々と受けつがれ、最高裁を筆頭とする裁判所は、もちろん、判例法によって成りたっている「英米法系」の国家に属するイギリスやアメリカの場合とは比べものには成りませんが、それでも、法規に相当する類の法的な規範ないしは社会ルールを、試行錯誤も繰り返しながら、法廷＝裁判において生み出す営みを、日々、地味に、続けています。

< 4 > 一般法－特別法・・・「一般法」は、対象領域全体をカバーする、包括的な規範であり、法律の原点です。一般法の枠組の中で、限られた適用領域について、特別なルールとして、設定されたものが、「特別法」です。特別法は、一般法に優先するかたちで、適用されます。「一般」がタテマエの位置にあり、そして、「特別」がホンネの位置にあると、見ることにします。たとえば、民法と商法のあいだに、このような関係が、成立していますね。もっとも、この商法は、手形法との関係では、上級の一般法の地位に昇格します。手形法は、特別法なのです。このように、「ホンネ法」が、「タテマエ法」に昇格することもあるのです。

< 5 > 実体法－手続法・・・「実体法」は、法律関係ないしは権利義務関係の実質的な内容を規定する法規範を明示する形（タテマエ）です。「手続法」は、そのような法規範が具体的に適用される際の基準とされたり、法的トラブルを解決するための基準とされたりするもの（ホンネ）です。刑法・民法が実体法で、刑事訴訟法・民事訴訟法が、それぞれに対応する手続法です。実体法と手続法は、「主」と「従」、「源」と「派生」、「理論」と「実践」などのあいだに見られるような、親しい関係に、立っ

ています。ちなみに、伝統的な法学教育のカリキュラムでは、「実体法」の講義が主流の地位にあり、「手続法」関連の講義は、傍流の地位にしか置かれていませんでしたが、法学の知識を社会の現場で生かしていくには、手続法的なセンスを磨く必要のあることがようやく認識され、両者は対等の位置関係に置かれるように、変ってきたのではないのでしょうか。もっとも、訴訟法の本当の面白さは、実社会で経験を積みかさねた人でなければ、実感できませんね。余談ですが、古代ローマの法世界では、現代の場合とは逆に、手続法に相当するものがまず生まれ、実体法に相当するものがそれに続く、といった逆の流れが、見られます。一般に、「リアリスト」的な特徴を強く示すローマ人の許では、「具体的なトラブルを解決するために、どのような手続が利用可能か」といった、ホンネ系の問題意識が前面に立ち、「自身の主張がどの法規定に準拠しているか」といった、タテマエ系の問題意識には、あまり関心が抱かれていないのです。ちなみに、筆者は、学生時代から、今日まで、ずっと、「手続法」愛好者です。

< 6 > 国際法—国内法・・・「国際法」は、国家間、または、国家と国際機関とのあいだの、文書による合意としての「条約」などから成る、立派なタテマエですが、しかし、このタイプの法は、法にとって生命線とも言える「サンクション＝制裁（ホンネ）」の部分を、必ずしも、備えてはいません。ここは、実際の実力（政治力・軍事力）が物を言う世界ですね。これが、条約などがちゃんと履行されるよう、事実上、しっかりと、相手方に対して、圧力を掛けていくのです。一方、「国内法」は、民事では、損害賠償を、刑事では、刑罰を、それぞれ用意して、法に実効性（ホンネ）というパワーを与えています。なお、先の国際法の場合に見られる、ホンネの部分における弱点、という点につきましては、民事上の「自然債

務」の場合にも、似たような要素が、あります。つまり、この手の債務関係では、債権者は、裁判の手段に訴えて、その債権の実現を果たすことはできませんが、それでも、債務者が自発的に弁済に応じてきたときは、それで、債務関係は、ちゃんと本来の働きをしているものと、扱われるからです。なお、「自然債務」という概念を立てることについては、否定的な立場も、学界には存在します。

< 7 > 強行法規—任意法規・・・民事法分野の話題ですが、「強行法規」には、法規としての力が強く、それには、タテマエ性が備わっていますが、一方で、「任意法規」は、関係者が、具体的な局面において、特に、合意の下に、自力で独自ルールを設定することをしない場合に限って、適用される、いわば「補助的な」法規です。ローマ法の時代から、「合意は法を作る」という発想がありまして、これは、現代にも繋がっているのですが、私人の自由意思（ホンネ）に敬意が払われているところが、注目点です。したがって、任意法規には、その性質上、ホンネ性が、あります。なお、物権法や親族法にあっては、取扱対象が、社会的に重要な性質のものであるので、民事法の一部を形成するものであっても、特別に、強行法規性が、付与されています。このように、法規には、「格付け」に、違いも、見られます。

< 8 > 行為規範—裁判規範・・・「行為規範」は、一般人や関係者に対して、直接的に一定の行為を指示・指図するもので、端的には、「～してはならない」とか、「～しなければならない」といったかたちをとって、現れてきます。民事系のものとして、たとえば、「約束（合意）は守るべきである」があり、そして、刑事系のものとしては、たとえば、「他人の物を盗んではならない」が、あります。これは、法規的なルールです

から、タテマエですね。一方で、「裁判規範」は、裁判官などに、紛争処理の際、事案に裁定を下し、あるいは、紛争を解決するための基準を、提供するものです。「契約不履行の際には、損害を賠償せよ」とか、「他人の財物を窃取した者は、窃盗の罪とし、十年以下の懲役又は五十万円以下の罰金に処する」（刑法第二三五条）は、裁判の処理の際のルールを定めた法規なので、ホンネの位置に入ります。

以上のような考えかたは、二つのタイプの規範を明確に区別することを主眼に置いて、示されたものなのですが、実は、それ以外に、両者が交錯して、どちらとも言えない場合も生じてきますので、両タイプの規範それぞれの「本質」に関する定義に関する学者の説も、まちまちです。いずれにしても、私たち市民は、「行為規範」が誰かによって守られない事態に到り、法的な不利益を蒙る危険に晒されたとき、現実の問題として、「裁判規範」がどのような構えのものであり、また、そこでどのようなルールが裁判官によって現実に用いられるのか、という点にまで、眼を光らせていなければなりません。法と付き合っていくのは、本当にたいへんですね。

< 9 > 解釈法学の対象としての法—法社会学の対象としての法……法規（タテマエ）に忠実に、各種のテクニック（文理解釈・類推解釈・拡張解釈・縮小解釈・反対解釈・勿論解釈など）を駆使して、解釈を施していく法学の営みが、「解釈法学」の中核部分ですが、ここでは、法は、言ってみれば、静的な存在（タテマエ）です。一方で、「法社会学」は、法が実社会においてどのように動いているか、また、どのような働きをしているか、という現実面＝現象面（ホンネ）を探る法学の営みですが、ここでは、法は、いわば動態において捉えられています。解釈学と法社会学が

巧く噛み合ってくれば、法の解釈や、法の修正・手直しが、スムーズにできるでしょう。

< 1 0 > 正規の法規定—プログラム規定（訓示規定）・・・・正規の法規定には、拘束力が備わっており、これは、裁判の際の判断基準とも、成りますが、しかし、「プログラム規定」は、国政の目標ないしは指針を示すだけのものです。正規の法規定には、タテマエ（法規としての資格）と、ホンネ（法的拘束力や裁判規範性）が、備わっていますが、プログラム規定には、そのホンネの部分が、欠落しているのです。それでも、国家が示す「プログラム」には、それ相応の「権威」が、認められるでしょう。なお、判例では、憲法第二十五条第一項「すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する」が、このプログラム規定に属するものと、されているようです。

< 1 1 > 成文法・制定法—コモンロー・エクイティー・・・・「制定法・成文法主義」を採る大陸法（フランス法・ドイツ法が、その代表です）の場合とは異って、「判例法主義」（裁判の先例を尊重しながら、裁判を行っていくスタイル）を採るイギリス法やアメリカ法では、タテマエ（制度枠組）に相当する「制定法」の力は、弱く、ホンネ（具体的事案について、判決を通じて、個々の「アド・ホック」的に、法を積みあげていくスタイルの営み）に相当する「コモンロー」と「エクイティー（衡平）」から構成される「判例法」が、「法」の中核を形成しています。これら二つの法グループは、現代のイギリスにおいても、アメリカにおいても、統合されて、今や一体的なものと成っていますが、そのグループ内部の話としては、先行的に制度化が果たされた「コモンロー」を、後に成って補完していく役割を持つ「エクイティー」の方が、前者の場合よりも、いっそ

う鋭いホンネ性を示しているように、思えます。

< 1 2 > 市民法—社会法・・・自由・平等を旗印にする近代法の下では、「私的自治」を重視する基本構造が前面に出て、所有権の絶対性の原則、契約自由の原則、過失責任の原則などが、高く掲げられます。これらは、「市民法」の「指導原理」として、タテマエ（中軸）の位置にあります。しかし、資本主義の高度化に伴って、先の原則を堅持することから、さまざまな弊害が露呈されてきました。その状況を打開するために、段階的にはありますが、社会的・経済的な弱者を保護するために、人の実質的な平等を確保することを目ざす法律が、ホンネ（派生物）として、編みだされてきています。「社会法」と総称されるものが、それです。労働法、社会保障法、経済法などが、その具体例です。

< 1 3 > 個別条項—一般条項・・・対象をきっちりと定めて規制を掛けている「個別条項」は、ごくふつうの法規定そのもので、堂々たるタテマエです（ふつう、「一般」がタテマエで、「個別」がホンネ、といった、逆の位置関係が成り立ちますが）。これに対して、内容が必ずしも固定していない「一般条項」というのは、「概括条項」、「普遍条項」、「包括条項」、「白紙条項」と、名づけられるものです。これをホンネと見ましょう。現行法には、一般条項として、「公序良俗」、「公共の福祉」、「信義誠実の原則」、「権利の濫用」、「正当な事由」などに関する規定が、明記されています。このほかに、「正義」とか、「妥当性」とか、「公平・衡平」とかの概念も、そこに取り入れられる可能性は、ありますが、さすがに、ここまで来ますと、いかにも広げすぎ、の感じがしますね。とりわけ、「正義」には、相対性が強くこびりついていますので、「万人共通の、絶対的な正義」などというものは、現代世界では、ほとんど成りた

たない性質のものなのです。この「一般条項」を巧く活用すれば、そのときどきの状況に合わせて、自在に、法の適用を図ることができますので、便利であり、リーズナブルな結果を導くかたちで、法を宣明することが可能です。その措置を、全体として統制して、一般条項にも、一定の枠を嵌めていくのは、最高裁（最高裁判決）の仕事に属するでしょう。ところで、筆者の用語を用いて表現しますと、「一般条項」というのは、形式論からすれば、法規の文言の一部なので、端正な顔だちを持つタテマエなのですが、しかし、実質的な見方をすれば、これは、流動的な「ホンネのルール」の集積体である、という一面も、色濃く持っています。ホンネの大好きな日本人には、具体的に妥当な、個々の、個別的な、法の運用が、この一般条項を媒介にすれば、それなりに可能に成ってくることを、むしろ美点と見ることでしょう。しかし、よく考えてみれば、そもそも、近代の「法」というものは、その内容を明確に示すことによって、「法的安定性」を確保し、同時に、人々が、自身の社会的行動がどのように法的に評価されるか、また、どこまで問題なしに物事を実行できるか、を「予測」できるように、しつらえられた作品ですから、この法には、時の政治権力や「体制」一般が、法を好き勝手に運用するようなこと（あのナチス・ドイツは、この一般条項を武器にして、権力支配を貫徹することに、成功したのです）を阻止するという、重要な役割も、負わされています。そのようなわけで、使い勝手がよく、融通も利いて、時代の変化にも対応するという、ホンネ面の能力を備えた「一般条項」の存在を、あまりに高く評価することには、用心も必要ですね。このような「不透明で、ファジーな色合いもある法」には、注意を怠らないように、したいものです。

（３）支配関係・力関係

< 1 > 行政指導・・・・「行政指導< g y o s e i s i d o >」という言葉は、「ツナミ」などと同じように、外国でも、日本語の発音を反映したローマ字で、その意味を示せるほどのインパクトを持ったものです。これが、日本の文化の特徴の一つを担っているものと、受けとられているからでしょう。ここで、早速、脱線させて頂くのですが、「談合（d a n n g o）」のことも、この線で考察することが、可能です。これは、マス・メディアでしばしば批判的に取りあげられるテーマなのですが、以下のような、「ホンネ型」の社会現象です。公共施設の建設工事のための発注過程で執り行なわれる「入札」の場では、官公庁が、タテマエとしては、入札希望者を、横一線でハードに競い合わせ、結果的に、見積最低価格を提示してきた企業に仕事を任せる、という手筈に成っています。しかし、裏舞台であるホンネのフィールドでは、「特定の業者」以外の業者が、見積価格を少し高めに設定して、その特定の業者に落札させるよう、価格調整をやったりして、裏での話し合いにより、勝手に落札者を決めるようにして（もっとも、仕事をみんなで分けあう、という経済的合理性に則った行動がベースに成っていることが、少なくありませんので、このやりかたには、それなりの理屈も、あるのです）、決着に持ち込んでしまう、といった、江戸時代に起源を持つ「土俗的な（?）」システムが、物を言うのです。これは、立派な「入札妨害」ということに成るでしょう。企業間の自由な競争を阻害する点では、いわゆる「カルテル」の一種であると、見ることも出来ます。なお、これとは別に、「官製談合」というジャンルのも、あります。「競争入札制」が、手続上、義務づけられているにもかかわらず、お上（発注者）が受注者を「指名」する（ここには、多くの場合、贈収賄や利益供与が、絡んできます）手口が、これです。

二〇一六年一月には、スケールの大きな談合が、東京地検特捜部などの手で摘発され、起訴の対象と成りました。東日本大震災で大被害を被った多数の高速道路の復旧工事をめぐって、一一の工事会社が、計一六〇億円もの巨額の工事の受注に成功したのですが、彼らは、仕事を偏りなく分配することと、それぞれの会社が高価格帯で受注することにおいて、「モデル的談合」とも形容できるほどの成果を挙げました。ふつうなら、当初、国が予定していた価格よりもかなり低い価格帯で、契約が成立するのですが、彼ら会社は、価格調整を巧妙にやっていくことで、予定価格に近い線での入札に成功し、ちゃっかりと利益を確保したのです。「震災復興」という旗印さえあれば、非常時のこととして、多少の不正も、大目に見られると、踏んでいたのかもしれませんが。いずれ、いつもと同じように、彼らは、当局の手で、「きついお灸」を据えられるはずです。前近代的とも、先進的（？）とも形容できる、この「ダンゴウ」のことは、世界では、「行政指導」に近い知名度を誇っているのでは、ないでしょうか。これらの、ホンネ丸だしの社会システムは、日本の近代化が進むにつれて、しだいに力を失ってきているとも、言えますが、それでも、これは、コスト計算の見地からしますと、とてもリーズナブルな手法なので、あるいは、こういうものは、永遠に不滅のシステムなのかもしれませんね。

さて、日本の中央官庁は、各種の業務に関連して、とりわけ民間組織に対し、表向きは（タテマエでは）、控えめに、「指導・助言・勧告」をしていくのですが、しかし、実際には（ホンネでは）、「指示・指図・命令・強制・強要」に類することを、ちゃっかりとやってのけます。お上の「無言の圧力」に対しては、それらの組織は、「自発的に従う」しか、手はないでしょう。行政指導に素直に従わなければ、後に成って、不利益な扱い

を密かに受けるのではないかと、巷では囁かれているからです（もっとも、昨今では、「お上」のあまりにも露骨な動きは、控えられているようですが）。日本の「お上」は、このようにして、社会の摩擦を少くし、さまざまな意味におけるコストの掛からない、このようなスタイルを、ことのほか愛用しているのでしょう。

< 2 > 官一民・・・「官」は、俗な表現を用いますと、「お上」のことです。日本の歴史では、「お上」の威力は、相当なものでした。その痕跡は、民主主義が発達した現代でも、各所に残っています。この「お上」の押したてるタテマエと、「民（民間）」の叡智の塊とも言えるホンネとが、巧く組み合わさることこそが、いわゆる「官民一体」の中味ではないかと、筆者は考えています。「官」と「民」が睨み合うような情景は、不幸の極みではないでしょうか。

< 3 > 公一私・・・「公」はタテマエの結晶で、「私」はホンネの結晶であると、言えるでしょう。たとえば、「公法」が「私法」よりも上位にランクされることから、判るように、「公」と「私」のあいだには、格段の差が、あります。それは、一つには、「公」は、誤りなど犯さない、という、国民の信頼感に支えられているからでしょう。しかし、原理的に考えてみれば、「公」は、そのときどきの「体制」側によって作りだされたり、維持されたりするものですから、実のところ、相対的なものに、すぎません。「私」が、「公」の動きを監視し、糾弾する傾向は、今後も続いていくことでしょう。世界的レベルで見ても、日本人の平均的な「民度」は、世界で、トップ・クラスのもののようなのですから、「私」の力量が、これまで以上に高められることを、筆者は、大いに期待しています。

< 4 > 公法一私法・・・縦の法津関係を規制する「公法」は、「お

上」の法体系ですから、その性質上、タテマエ性が、濃厚です。その一方で、市民相互間の、横の法律関係を規制する「私法」の大部分は、任意法規（当事者間で特別の定めがないときにだけ、適用される法規）ですから、人のホンネを素直に反映できるところもある法体系です。

< 5 > 刑事法—民事法・・・刑法・刑事訴訟法で代表される刑事法は、その性質上、罪刑法定主義や人権尊重の精神などを中軸にして、厳しいタテマエが設定されている法規でして、最高度のタテマエ性を、誇っています。「お上」の関心が、この分野では、とても強いのです。これに対して、「民事法」は、「私」の関心事の処理が中心と成っている法分野でして、ここは、「私的自治」（ホンネ）が展開される場です。もっとも、商法や物権法の分野では、国家の側から、規制が強力に行われています。

（４）法・規範・ルールへのスタンス

< 1 > 法治—人治・・・「法」による統治である「法治」は、形（制度）に依拠したスタイルで、堂々たるタテマエです。これに対して、「人治」は、国家の指導者・支配者（一人であることがふつうですが、集団指導の方式も、ありえるでしょう）が、その個人的な考えかた（ホンネ）に即して、そのつど、自由に、専権的に統治に携わるスタイルです。純粹型の「人治」は、法が目前に存在していない場合のものですが、たいていは、そうではなくて、目前にちゃんと存在する法を無視したり、軽視したりするかたちで、「人治」が、自由自在に展開されていきます。

ところで、古くは、ギリシアのアテーナイで、「哲人政治」なるものが、唱えられたことが、ありましたが、これは、「デモクラティックな（民衆の意思を汲んだ＝民衆本位の）」政治とは、まったく相容れないものです。しかし、プラトーンという哲学者が、このような政治スタイルが望ましい

と提唱したのは、ちゃんとした理由がありました。、彼は、アテーナイの誇りであった、伝統的な「民主政」が力を失ってしまった、前五世紀末の時代に、残酷・非道な寡頭政治である「三〇人僭主制」の登場と、すぐ後の、その崩壊に直面し、しかも、彼の哲学の師である「ソークラテース」が、前三九九年に、一種の「政治犯」として、処刑されてしまったことを、身近に見て、哲学者の視点から、「政治」の問題に真正面から取り組み、「哲人政治」の理念（タテマエ）を説いたのです。それによれば、「真の哲学者が統治するか、あるいは、統治者が真の哲学者に成るか、という場合でなければ、人類の災禍は止むことはない」とされています。それだけではなく、彼は、実践（ホンネ）の分野で、「アカデメイア」という組織を創設して、「哲人王」と成るべき人材を育成しようとしします。結局のところ、良質な「人治」の確立を目ざす真剣な試みは、アテーナイの衰退を食いとめることは、できませんでした。また、現代中国の政治にも、伝統的な「人治」の痕跡が残っているかもしれません。「法治」は、硬すぎて、手間が掛かります。そのかわり、よくも悪くも安定しているところに、メリットがありますね。一方、「人治」の方は、柔らかかで、扱いやすく、効率的で、生産的ですが、しかし、問題の支配者が、元々立派でなかったり、後に立派でなくなったりしたときには、お手あげですね。

少々脱線しますが、超未来社会では、高級なコンピューターの創り出す「人工知能」の類のものが、「人」や「法」の代わりを務めて、「創造主」の人間を、「彼」なりの流儀で、きちんとコントロールしているかもしれません。これは、法治と人治を統合する、完璧な存在のようなものと成っていくのではないのでしょうか。

< 2 > 先例踏襲ー新しい取組・・・「先例」というのは、時間軸を

埋め込んだ、立派なタテマエ（形）です。その「先例」に則って物事の処理をしていくのは、タテマエ的なスタイルですね。しかし、先例の枠組の下では、どうしても收拾しきれない事態が発生してきたとき、必要に応じて、新しい「取扱準則」を、現場で構築していかなければなりません。これは、目の前の事案を現場レベルで扱う取り組みですから、ホンネに属します。

< 3 > 文言重視（文理解釈）—真意・意思の重視（意思解釈）・・・・・・
制定法主義が採用されている場合には、「法」というタテマエを解釈する際の原点は、表に見えている「文言（タテマエ）」を厳密に解釈することです。それでも、ときには、文言に捉われることなく、その法規の作り手の真意・意思（ホンネ）を忖度しながら、時代の変化に合わせて、法の意味するところをを読み替えていくことも、必要視されますね。法規の見直しをこまめにやっていく国では、「文言」と「意思」のあいだには、それほどギャップは生じてはきませんが、しかし、日本のように、法の改訂・改正・修正の作業が緩慢な国では、「文言」というタテマエが、必要上、「意思解釈」というホンネによって食い破られていく現象も、まれではありません。

< 4 > 制度上の構えに忠実に則った処理—現実的な、実情にマッチした運用・・・・・・先の法規の解釈の場合と同じように、日本では、前者のオーソドックスな手法（タテマエ）からは、多少とも、距離を置きながら、目の前問題を、臨機応変に（ホンネ主義で）処理していく手法に、好感が抱かれます。道路交通法の実際運用の例をお考え頂ければ、この点を理解して頂けるでしょう。この法規は、かつての建築基準法などと同じように、いわゆる「ざる法（多数の人が法を守っていないために、ざるから水

が漏れるように、法のエッセンスである規範性・実効性が流れだしてしまうように成っているもの）」的な側面も、部分的には持っているのですが、それでも、善良なドライバーによって、ちゃんと遵守されています。ですから、私たちの国は、「無法国」などでは、ないのです。これに対して、欧米の法先進国で、基本的には、タテマエ（ルール）どおりに、この交通法規が現場で運用されていることは、かなりよく知られた事実ですね。

< 5 > 制度論—運用論（執行論）・・・・「制度論」は「タテマエ」を論ずる場です。しかし、「運用論」は、現実においては、タテマエの軸に、ホンネを加味しながら、対応を求められることに関する議論です。日本では、「制度論は、硬く、運用論は、柔らかく」という、微妙で、絶妙なバランスを取りながら、物事に対処していくのが、賢いやりかたと受けとられているのでは、ないでしょうか。

< 6 > 法令—ガイドライン・・・・「法令」は、「法規」よりも上位の概念とお考え頂きたいのですが、いずれにしても、これは、立派なタテマエです。公的な性格が、備わっているからです。これに対して、「ガイドライン」は、拘束力のない指導を本質とする、緩やかな「社会ルール」です。「指針」とか、「指導目標」とかが、原義ですが、この日本では、法規の制定に手間が掛ったり、当局が法規で人の行動を縛ることに慎重であったりするなどの理由で、ガイドラインによる、緩やかなリードのスタイルが、好まれているように、見うけられます。最近の事案で、最も興味深いのは、終末期医療の現場において、医師が、どのように振舞えば、「医師による殺人」という重罪に成ることを回避できるか、といったシヴィアな問題に、とりあえず、解答の一つが出た問題です。つまり、医師は、医療関係の各種団体が、独自に、しかも、慎重に策定した、各種の「ガイド

ライン」に則って、終末期医療の現場で動いている（つまり、終末期の患者を死に導く）限りは、現実問題として、警察の捜査や、検察の起訴処分を露骨に受けることが、多分ない、というところまで、現代の医療最前線における事態は、前進しているのです。「正しい医療」と「殺人犯罪」が、紙一重のところにある、などというのは、どう見ても、「健康的」ではないですね。いずれ、適切なルール（まず、統一的ガイドラインが、その次に、法規が、それに当たります）が、出来あがるはずです。それまでは、各方面で、手探りの状態が、続くことでしょう。

< 7 > 司法—行政・・・「行政」は、「司法」や「立法」とは異なり、日常的に、社会の最前線にせり出している国家の営みです。ここでは、国法に則った現場主義が支配しているのですが、行政のベースと成っている行政法法規のタテマエ（手続・手順・仕組）の堅塁を、ホンネ（行政現場での処理）が脅かすことがあるゾーンでも、あります。さて、日本の警察の最前線に位置する「交番」は、もちろん、行政の末端組織なのですが、その組織では、「民事不介入」というタテマエが堂々と掲げられています（もちろん、「刑事介入」は、本来の仕事ですね）。民事問題は「お上」の扱う仕事ではないと、いうわけです。それでも、「お巡りさん」と呼ばれることも多い「交番駐在警察官」が、実際のところは、民事的な問題に関連して、隣近所の紛争解決や、被害者の救済に関して、アドバイスや指導をそれとなくやってくれる情景も、ときには見えてくるそうです。筆者はあまりよく知りませんが、「お巡りさん」に、市民に対して規制や指導の権限を行使することが、制度上認められるところも、あるようですから、それに沿って、彼らが、そのような動きもしてくれることが、あるのでしょうか。世界のレベルで見た場合、日本の警察官の評判はかなりよい

ように、筆者個人には思えるのですが、中でも、全国規模で、かなりの数、設置されている「交番」は、警察署とは大きく違って、市民に親しまれている組織、という意味で、素晴らしい仕組みですね（世界のある国には、これをモデルとして、似たものが最近作られているとも、聞きます）。

一般に、私たちが法的救済を求めようとするときには、動きが鈍く、手間も費用も掛かり、気を遣わなければならない「司法」ルートを取ることは、なにかと抵抗があります。それよりも、いわば上級の「お上」である「司法」ではなくて、いわば格下の「お上」である、国や地方自治体の「行政」の各機関（昔とはまったく様変わりして、今時の行政は、国民目線にも沿うような、敷居が低い、間口も広い、小回りが利く、中小の組織—たとえば、各種の「相談センター」—を全国に張りめぐらせて、日常的に市民に対応するように変貌しつつあります）にアピールすることにより、とりあえずの解決策や、まあまあで、それなりの解決策を見いだすことが、可能と成ってきているのではないのでしょうか。

（５）対人関係

< 1 > 作法一無作法・・・「作法」というのは、人の社会生活のそれぞれのフィールドで、多くの場合、長いあいだの積みかさねにより、必要上、自然に編みだされたもので、かなり硬度の高い「タテマエ」の性質を具えています。これに対して、「不作法」の内容には、そのときどきの人のホンネ（個人好みの行動様式）がストレートに噴出してくるものが、多数を占めているでしょう。

< 2 > 智・意地一情・・・「智に働けば、角が立つ。情に棹させば、流される。意地を通せば窮屈だ。兎角に人の世は住みにくい。」（夏目漱石「草枕」）という一節が、あります。 知的に物を言ったりすると、論

理や理屈だらけの、ごつごつしたものに成り、一方、他人の情（本心）のことまで、深く考えて、深入りしてしまうと、人間関係が難しいものになっていき、そして、意地を張れば、摩擦が絶えないと、漱石は言いたかったのでしょうか。これと対照的に、「優しく、柔らかく、しかも、浅く、滑らかに人と付き合うスタイル」というのは、高級な人生遊泳法ですね。先の言い回しでは、「智・意地」はタテマエに、「情」ホンネに、それぞれ、相当するのではないのでしょうか。

< 3 > 大義名分一裏事情・・・私たちの身の回りには、各種各様の、格付けのまちまちな「大義名分」が、取りまいています。これは、口に出して言えるだけの、もっともらしい姿形をしていまして、世間でひとまず正しいものと認知されていますから、たいていは、誰にも遠慮する必要のない、タテマエです。しかし、その大義名分の裏には、人にはちょっと言えないような裏事情が隠れ潜んでいることもあって、実は、こちらの方が、人を現実の行動へと導く要因と成っていることが、しばしば、ありますね。これが、ホンネです。世慣れた人なら、大義名分を押したて、抵抗をかわしながら、ホンネの部分で、ちゃっかりと、所期の成果を獲得することでしょう。

< 4 > 公式発言一オフ・レコ発言・・・「公式発言」は、その文言どおりの、公式の発言で、これをタテマエと見ておいて、よいでしょう。どこでも、通用します。また、逆に、どこでも、非難の槍玉に、挙げられます。それは、しかたのないことですね。しかし、「公式発言とするには、差し障りがあって、ちょっと・・・」という微妙なソーンの談話を、「オフ・レコ発言」のオブラートにくるんで、外部（とりわけ記者団）にやってのける人物も、政治家の中には、ちゃんといえるはずです。「オフ・レコ」

ですから、その事実を筆者などが知ることは、できませんが。「オフ・レコ」と申しまして、現場記者の頭の中には、この発言情報が叩き込まれていますから、オフ・レコはタテマエ上だけのことでありまして、ホンネでは（現実には）、発言の効果は、問題の談話の趣旨を、別の人格に語らせるなどの手を使って、ほぼ一〇〇パーセント、反映できるわけです。ついでに、関連する話を御紹介しておきましょう。わが国では（他国でも、同じことかもしれませんが）、「これはここだけの話ですけど」とか、のたままった上で、「こわい」話題を提供する方が、います。少なくとも、平気で大声でしゃべりまくる人の話は、周りの人には聞こえますし、それどころか、わざわざ、そういう限定を付けて、聞き手の気を引く風情もあったりしますから、これは、「曲者」ですね。ほとんど人には聞きとれないような発声法をする方も、いらっしゃいますが、それは、御上品な御方の、本当の「ここだけ話し」の仕草です。また、「これは、聞かなかったことにして下さい」という発言テクニックは、「ホンネとしては存在するものを、タテマエとしては存在していないようにしてしまう」ことを本質としているのですが、人は、いったん聞いてしまったたものを、聞かなかったことにすることなど、できるはずもありません。せいぜいのところ、こういった話法は、「他言しないで下さい」の拡大版でしょう。話は、飛びますが、アメリカの陪審裁判の証人尋問などの場面で、裁判長（判事）が、法廷において法的に難点のある類の証言が証人によりなされてしまったとき、「証人の今の発言は、なかったことにするように」という、強い指示を、陪審員に対して強くすることが、あります。

< 5 > 想定内—想定外・・・「想定内」というのは、「頭の中で組み立てられている、物事の展開や影響の予測枠組の範囲内」ということで

すから、これは一種のタテマエと、言えます。しかし、「想定外」という言いかたは、予想を超えたことが発生した、という文脈で用いられるものでして、手違いがあったことを反省するどころか、「そこまでは責任が持てない」などといった、逃げ口上に用いられることも、しばしばあるようですね。ここは、タテマエに入りきらない、奥の见えない闇の世界とでも、言えるでしょうか。そのような、タテマエの枠外にある各種の事情（ホンネ）を持ちだして、責任逃れをすることは、ビジネス上のモラルからして、許されないはずです。企業家は、あらゆる状況に対して、予測をきちんとしておく義務があるからです。

ところで、二〇一一年三月一日に、東北地方で発生した大震災で、地震や津波による、巨大な自然災害が発生したのですが、「地震によって発生した津波が、一〇メートルを遙かに超えるほどの高さに達することなど、事前には予測できなかった。これは、想定外の出来事である」といった、電力会社の言訳が、世間でそのまま通るかどうかが、大いに問題とされたことが、ありますね。

ところで、二〇一六年三月五日に、元・東京電力トップである旧経営陣の三名が、五年前の福島第一原発の事故に際して、大津波対策を怠って、原発事故を防げなかった責任を問題にされて、「検察審査会」の議決に基づいて、強制起訴されました。業務上過失致死傷罪が、その「罪状」です。二〇一二年に始まった、彼らへの告訴・告発に対して、検察審査会の「起訴相当」の議決がなされたにもかかわらず、捜査当局は、不起訴処分を下していましたが、次の段階で、再度、「起訴相当」の議決がなされたにもかかわらず、二度目の不起訴処分が出されたことを受けて、検察審査会は、「強制起訴」に踏みきる議決を出し、それで、法の規定に従い、裁判所が

指定した弁護士が、起訴をする検察官の役割を引きうけて、刑事的追及がスタートすることに成ったのです。刑事処罰をめぐる「市民感覚」を司法の現場に反映させる目的で、近年に成って新たに制度化された「強制起訴」の制度には、いくつもの問題が内在していますが、それでも、「お上」が「国民の声に耳を傾ける」ことには、大きなメリットが、あります。この法廷では、被告人（会社のトップ）側が、無罪を強力に主張することは必至ですが、それに対抗して、大地震・大津波という不可抗力のせいで大被害が生じたとはいえ、「誰も事故の責任を取らないというのは、おかしい」といった感情を強く持つ人々の立場に立つ側が、被告人側の主張・弁明を圧倒するような証拠を法廷で提示することは、並みたいていのことではありません。大事故発生の三年前に当たる二〇〇八年の段階で、「長期評価によれば、津波の高さが、最大一五・七メートルにも達する可能性が、存在する」との試算結果を示す資料が、東電社内で配布されていた事実があるようですが、このポイントが、追及側の重要な攻撃データに成るかもしれません。全般的に見て、いくつかある、これまでの「強制起訴」事案の結果が示しているように、決着までには、時間が掛かります。しかも、検察が「証拠不十分」などの理由で、起訴を見送った、という実質的な証拠状況も、厳然として存在している関係で、攻撃側が、「被告人有罪」の結末を獲得する可能性は、それほど高くはないのです。それでも、そのような「結果論」よりも、単純に言えば、「多額のコストが掛かるから、津波対策を取らなかった」電力会社の行いが、法廷の場で、長期間にわたって、糾弾されつづけるという「プロセス＝過程」を重視することが、「物の道理」に適った営みである、という考えかたも、関係者のあいだで、根強いのでしょう。それに、「過去を振りかえる」という、法的追及の行動と並

んで、前向きの要素も、あります。つまり、裁判の過程において、事故に関係する、さまざまな事実データが焙りだされて、これが、将来の、同種の原発事故への備えに成る、というポイントの存在も、無視できないからです。

< 6 > 基準内・規格内—基準外・規格外・・・前者は、タテマエ色の濃い性質で、後者は、ホンネ色の濃い性質です。聞くとおろによりますと、「ビール大国」ドイツでは、正規のビアホールで提供されるジョッキの中央部分より少し上のところに、「基準線」のようなものが刻み込まれていまして、店の方では、その線を越すかたちでは、ビールを注がないことにしているそうです。これは、タテマエというものがなによりも好きなドイツ人ならではの、しきたりですね。わが日本では、外へこぼさないようにして、目いっぱい注ぐのがプロのテクニックなのかも知れませんが（もっとも、外へ溢れだすほどサービスしていくのも、味がありますが）。このように、物事に「基準」や「規格」をタテマエとして設定しておけば、人がホンネに際限なく流されることに対して、歯どめが掛かることでしょう。タテマエというのは、一種の「防波堤」なのですね。

（６）人をめぐる法

この「人をめぐる法」というのは、現行法体系の下では、次項（７）の「民法」の項目に属するものですが、本書では、「人の法」・「物の法」と「訴訟の法」という三分法を、伝統的に採用していたローマ法の例に従って、このように、「人をめぐる法」の部分を、「民法」全般から独立させて、考察することにいたしました。

< 1 > 本籍—現住所・・・日本では、人が、最上級の個人情報の塊である「本籍」を持っていることが、当然のことのよう、受けとめられ

ていますが、しかし、世界の他の国々では、人が生活の実体を持っている場所である「現住所」だけが、人の「座標」を示すものと、成っているところが、多いように、見うけられます。昨今では、本籍を移すことも、かんたんにできるように変わってきましたので、その重みは薄れてしまいましたが、それでも、本籍と現住所の組み合わせにより、人の素性一般やそのポジションを確定しておくやりかたは、手間が掛かりますが、とても優れたものです。国民個人について、人が、生まれたときから、死ぬ時点までの親族関係を公証する公的制度である「戸籍制度」というのは、日本人の几帳面さが強く発揮されて出来あがった、優れたものの制度部門ですね。島国であるために、外国人の流入が容易ではない関係で、対象の数が、固定的であると同時に、絞られている、という御国柄が、こういった制度設計がなされることに、プラスに作用しているのでしょう。固定的な色合いを持つ「本籍」を、タテマエとし、流動的な色合いを持つ「現住所」を、ホンネと、捉えることにしておきます。

< 2 > 擬制されている成年—本来の成年・・・未成年者が婚姻をしますと、私的な分野に関する限り、その人物は、成年に達しているものと、扱われます（未成年者が婚姻をしたときには、これによって成年に達したものとみなす—民法第七五三条）。これは「擬制」が行われた結果、生じたことです。「擬制」とは、ホンネ上存在していないものを、タテマエ上存在するものと扱っておくことです。なお、選挙権などの、公的分野のことに関しては、そのような扱いには、成ってきません。また、「胎児」は、一定の場合に限って、すでに生まれたものと、みなされます（胎児は、損害賠償の請求権については、すでに生まれたものとみなす—民法第七二一条：胎児は、相続については、既に生まれたものとみなす—民法第八六六

条第一項)

< 3 > 養子—実子・・・自然の血縁関係がない（ホンネでは、現実の子ではない）のに、タテマエとして、「実子」の扱いにされるのが、「養子」です。これは、縁組を実行する人々のあいだに成立する合意によって作りだされた、人為的親子関係です。

< 4 > 権利能力—行為能力・・・出生によって「権利能力」（タテマエ）を保有していても、現実には、権利を取得したり、義務を負担したりするような、法律的な行為を実行する能力である「行為能力」（ホンネ）を持っていない人のグループが、あります。未成年者が、その代表です。その、欠けているホンネの部分を補う役割を引きうけるのは、たとえば、法定代理人としての後見人です。

< 5 > 法律婚—事実婚・・・婚姻をする場合に、官公庁への届出をすることによって、初めて、それが成立する、という硬い扱いにしているのが、「法律婚」で、ここには、婚姻のタテマエ性が明確に成り立ちます。公示性や客観性が、保障されているからです。一方で、「事実婚」は、婚姻届を提出していませんが、婚姻意識（タテマエ）の存在や同居（ホンネ）などの要件を満たした、「婚姻状態」にある人々を、夫婦と認めることにする制度です。婚姻の中核とも言える「婚姻合意の下でなされる共同生活」の歴然とした存在を、届出なしでも、評価することが、社会的な正義に適うことが、認識されてきているので、そのような扱いが生まれています。日本では、昔から、社会的事実（具体的に目に見えるものとしては、結婚式を挙げること）としての婚姻が、正式の婚姻成立のための十分な条件でしたから（どこかへ届出をする必要など、ありません）、その流れで考えると、このような、現代の法の扱いは、歴史的に見ても、ある意味では、

当然のこととも、言えますね。世間では、この、事実上の関係は、「内縁」と呼ばれることがあります。これと、一時的な共同生活にすぎない、単なる「同居」、「同棲」のあいだに、きっちりと線引きをするのが、難しい場合も、あるようです。法律婚主義を採用している日本でも、内縁には、それなりの考慮が払われています。ホンネが、少し、タテマエ寄りに引きよせられ、それに保護が与えられるように、成っているのです。

< 6 > 法人一個人・・・「法人」は、「自然人」以外の権利主体として、その内訳としては、社団と財団が、あります。また、別の視点からすれば、「法人」には、「公法人」と「私法人」の区別が、あります。公法人には、国家の側からさまざまな規制が掛けられますので、公的な性格（タテマエ性）が強いところに、特徴が、あります。他方で、私法人には、千差万別のパターンがありますが、これは、「私的自治」というホンネが結実した、人の組織・団体です。そのトップに位置する株式会社は、その経済的・社会的重要性に着目して、国家サイドから、強行法規（タテマエ性の強い法規）によって厳しくコントロールされる部分がありますので、公法人と、いくらか近い位置にあるとも、言えるでしょう。これに対して、「個人」というものは、ホンネ（各個人の意思・意欲・願望）だけを頼りにして存立している、小さく、か弱い存在です。それでも、各個人は、憲法を筆頭とする法規に存在する保護規定によって、ちゃんと守られています。

< 7 > 表見代理—無権代理・・・代理権を保有していない人が、代理人として勝手に行動した場合（「無権代理」の行動）には、その行為は、無効でして、これは、法的な効力に欠けた、まったくのホンネ（生の事実）そのものですが、しかし、一定の条件が満たされているときに、成立が認

められている「表見代理」は、代理権保有という実体（ホンネ）が欠如しているにもかかわらず、タテマエ上、代理をちゃんと成立させる仕組みに、成っています。これは、取引の安全を確保するものであるとともに、「見かけ上、代理人のような人物を、正規の代理人と見誤ってしまうのは、しかたのないことだ」といった世間の常識にも適ったものでして、合理的なシステムですね。

< 8 > 日本に帰化した外国人—在留外国人（在日外国人）・・・日本は、世界的基準で見た場合、外国人に日本国籍をあまり与えない、閉鎖的な国のグループに入れられるように思われますが、わが国では、独特の歴史事情がありまして、比較的かんたんに、「在留外国人」に国籍が与えられる扱いが設けられています。この人々は、永住許可を特別に受けている人や、戦前に日本国籍を保有していた人など、日本に生活基盤もしっかりと持ち、この国において、いわば「アウトサイダー」としての自覚を持ちながら、長年、異国である日本で生きつづけている人たちです。その数は、かなりのものです。彼らは、身分上（タテマエ上）、外国人ですが、社会保障などの面で、日本人とほぼ同じような待遇も、受けています。これがホンネに相当するでしょう。

< 9 > 血統主義—出生地主義・・・人は、「出生」という事実によって、国籍を取得するのですが、この際の取扱には、いわばタテマエ的な制度としての「血統主義」と、いわばホンネ的な制度としての「出生地主義」の二種類が、あります。「血統主義」は、父または母がある国の国民であれば（父の血統だけを基準とする国も、ありますが）、どの国で生まれても、その子が、そのある国の国籍を与えられる、という仕組みです。揺ぎない血＝血統こそが、価値あるタテマエとして高く評価されるように成

っている、と考えておきましょう。「親の祖国が、祖国」なのですね。これに対して、父または母が、どこの国の国籍を持っているかが問題とされることはなく、ある国で生まれた者には、その国の国籍が、すんなりと、与えられる、という仕組みです。「生まれたところが、祖国」なのですね。どこで生まれるかは、その時しだいで変わりますので、これは、ホンネとしての評価基準でしか、ありません。ちなみに、日本は、血統主義を採用する国家ですが、とりわけ、アメリカは、大らかに、出生地主義を採用する国家です。アメリカの市民権はなかなか獲得できないものとして有名なのですが、その一方で、国内で生まれてくる子供には、大盤振舞（？）をしてくれているのでしょう。

< 1 0 > 属人主義—属地主義・・・現代においては、このような分類は、それほど意味を持っていませんが、古く、ローマでは、ローマ法は、世界のどこにしようとも、ローマ市民権保持者に適用されます。これが「属人主義」のルールです。その実態はともかくとして、これは、人のステイタスに着目した、確固とした取扱準則ですから、タテマエです。これに対して、ローマ領内に在住する外人（他共同体の市民）に、ローマ法を適用するやりかた（こういうことは、ローマでは実現しませんでした）は、在住という実態に着目したものですから、ホンネです。これが「属地主義」のルールです。在住地が変われば、適用法が変わるので、流動的な状態になっているからです。「所変われば品変わる」ということわざも、ありますね。

< 1 1 > 戸籍上の子—血縁上の子・・・ふつう、戸籍の上で「子」とされている人物は、血縁上の子です（もちろん、養子縁組を通じて「養子」とされた人は、その例外です）。戸籍という法制度（タテマエ）と血縁関係（ホンネ）とは、互いに密接に繋がっているわけです。しかし、こ

の世には、いろいろなことが起こるものでして、血縁の上で繋がっている子が、戸籍に明記された婚姻関係の「外」に存在することがあります。現代では、「DNA鑑定」という便利な科学システムが開発されまして、血縁の有無は、ほとんど一〇〇パーセントの確率で、判定可能と成りましたから、その「婚外子」とその父親の血縁関係（母親との血縁関係は、赤ん坊の取り違えなどでもない限り、明々白々ですね）の存在は、費用はかなり掛りますが、比較的容易に突きとめられるのです。しかし、以前の段階では、ある子供が、誰の「嫡出子」であるかの問題は、容易には答の出ない大問題でした（血液型の合致を調べていくルートで、それなりの答が出てくることも、ありますが）。それで、民法第七七二条は、「妻が婚姻中に懐胎した子は、夫の子と推定する」という規定を置いて、社会において大切な「家制度」の価値と権威を守っていくと同時に、併わせて、問題の子供の法的地位（ポジション）をできるだけ早く確かなものとしておくシステムを導入したのです。法規上の「推定」が利いているところでは、利害関係者の側が「反証」に成功しない限りは、望むような答を手に入れることはできません。多少出自に問題がある子供であっても、婚姻という社会制度の枠内に、その者を受け入れるようにしておけば、それでなんとか落ちついた状態に成るとも、言えますね。タテマエは、ホンネに潜む問題点のことは、重々承知した上で、トータルな視点や配慮から、しばしば定立されるものなのです。ですから、タテマエというものには、メリットとデメリットがつねに共存していると、見てよいのかもしれませんが。

古代ローマにも、「父は、婚姻が示す人である。（*Pater is est, quem nuptiae demonstrant*、）」という重要な規定が、ちゃんと、設けられていました。家制度（ファミリア）

が、法的にきっちりと組みあげられていたローマでは、父（家長）の目線から、そのような「父本位の」表現に成ってくるわけです。

先の「DNA鑑定」の発達は、新しい時代の幕開けと成りましたが、そのほかに、いわゆる「親子関係」の問題を考えていくに当たって、「生殖補助医療」の新展開にも注目して、対応を取っていかなければなりません（諸外国では、対応が進んでいて、この点に関する問題点のいくつかにつきましては、すでに立法で解決されているところも、あります）。「人工生殖」分野の新技术によって生まれてきた子供の法的地位一つまり、誰を親と見るか、誰を親としておくか—について、微妙な問題がいくつも突きつけられる事態も、一部では、生じてきたからです。

① 夫の精子と妻の卵子を用いた「人工受精（人工授精）」の場合には、生まれてくる子供が、夫婦の法律上の「子」であることには、まず、問題はありません。自然的な親子関係が、そこに、ちゃんと、存在しているからです。もっとも、生前に夫が凍結保存しておいた精子を用いて、後に、妻が妊娠・出産したケースは、微妙な問題を生みだします。生まれてきた子供には、不幸にも、始めから、この世に、男親が存在していないからです。ちなみに、女性が、自身の「卵子」を凍結保存しておき、それをいざというときに、自身のために活用するケースも、現実には生じています。

② 妻が、夫以外の第三者から「精子」を提供してもらって、自身の「卵子」とのあいだで、「人工受精」を試みた結果、子供を得る、というケースにあっては、父に関する限り、自然的な親子関係は存在していませんが、それでも、いろいろな事情があり、その手段を用いて、子供を得たいと考える人は、少なくないとも、聞いています。その際、精子提供者の名前は伏せられている場合もあるようです。そうしますと、父の探索は困

難に成ります。実際には、第三者の精子の提供に同意している夫なら、事を荒だてずに、その子を「自身の」子として処遇していくことでしょう。しかし、その子供が成人して、自身の保有するDNA型が、両親の保有するDNA型の組み合わせからは、理論的に生ずるはずがないことを突きとめた場合（これは、実際にあった話です）、大問題が発生しますね。精子の提供の仲だちをした医療機関が、提供者の氏名を公表しないのが、暗黙のルールですから、なおさらのことです。

③ いわゆる「代理母」が絡んできますと、「受精」と「出産」という両ポイントに関して、複雑な問題が発生するおそれが、あります。たとえば、ある夫婦の夫の「精子」と、代理母の役割を演ずる人の「卵子」とで、子供が生まれた場合、代理母が、「自身の母胎から生まれてきた子は、自身の子である」と主張してくる局面も、当然にありえるのです。夫の「精子」と妻本人の「卵子」とにより、代理母の胎内を通して子供が生まれる場合でも、それほど事情は変わらないかもしれませんね。「受精」よりも、胎内での「成長」と「出産」の方が、遙かに重要な人の営みだからです。

「代理母」というのは、物の道理に従い、金銭絡みの契約によって生みだされる「システム」の産物と考えてよいと、思われますが、そこでの「契約上のトラブル」は、間違いなく「修羅場」を生みだすことでしょう。

二〇一四年七月一七日に、表題のテーマに関連する最高裁判決が出ましたので、これを御紹介しておきましょう。「DNA鑑定をしたところ、戸籍上父とされている人物（夫）とその子供のあいだに、血縁関係が存在しない、という結果が導かれたことを根拠にして、その父子関係（親子関係）を取消することができるのか」という重要な論点に関して、三つの家族が、それぞれ別個に争ってきた事案についての、一括的な最終判断が、最高裁

によって、初めて下されたのです。五名構成の「小法廷」で、ときには生ずることなのですが、三対二という、僅差の「原告敗訴」の判決が出たのです。

三名の原告側の事情は以下のとおりです。まず、地裁と高裁で、訴えた側が、「父子関係を取消せる」との勝訴判決を見事に獲得していたケースが、二件で、その反対に、訴えた側が、二度にわたって、「取消せない」という敗訴判決しか得られていなかったケースが、一件です。最高裁は「取消せない」説の側に立ったのですが、その結果、前二者は、「逆転敗訴」の厳しい最終判断を突きつけられ、最後の人物は、最高裁でも、下級審での「敗訴」の実績を覆すことはできなかったのです。

ところで、判決のポイントは、「DNA鑑定により血縁関係（ホンネ）が存在していないと証明されても、法律上の親子関係（タテマエ）は、取消せない」というところにあります。つまり、「鋭い」ホンネでも、タテマエの牙城を突きくずことには、成功しなかったわけです。実は、先の二つの事案について、それぞれ、第一審と第二審で、「父子関係を取消す」判決が出ていたのですが、その延長線上で、最高裁で最後の戦いが繰りひろげられました。小法廷を構成する五名の判事の中には、裁判官出身者は二名（一名は、裁判長です）でしたが、この二人が、少数意見に留まったものの、「取消せる」派の意見でしたから、下級審の「取消せる」という判断と、これは、たまたま、「連動」しているわけです。ちなみに、法廷意見（多数意見）を構成したのは、行政官出身者と、弁護士出身者と、検察官出身者の三名です。ふつう、裁判官出身者というものは、「法規の構え」を大切にして、「保守的なスタンス」を取りがちですが、この案件に関しては、新技術の開発を素直に（？）受けとめて、少数派としてですが、

「取消せる」という「改革的なスタンス」を公にしたところに、筆者個人は注目しておきたいと、思っています。地裁と高裁の「取消せる」という判決の判断が、どのような意見分布に成っているかは、制度上、外部には見えないようにされているのですが、全員一致ではなくて、多数決のルールに従って答が導かれた可能性も、あります。

話は飛びますが、「生みの親より育ての親」とか、「生みの恩より育ての恩」とかいう、人の世の「奥深さ」を描写する言い回しがありますが、これらにならって、「血縁の親より育ての親」という、筆者流の命題を立ててみましょう。高精度の「DNA判定」の登場によって、男性が「血縁の親」という資格を持っていないことが、かんたんにあぶり出されてしまう時代に突入しました（母は、昔も今も、血縁の親として、聳えたっていますが）。このような時代に、父が立派な「育ての親」であることをアピールして、血縁の上での繋がり以上の価値を持つ「育て」によって支えられている「父子関係」を構築することは、とても難しいことである点は、筆者も理解しているつもりです。それでも、「タテマエとしての（戸籍上の）父子関係」というものが、「ホンネとしての（血縁上の）父子関係」によって、やすやすと圧倒されてしまうのは、なにやら、寂しい気がします。他人の子供であっても（極端な場合の話ですが、「不倫の子」であっても）、父の愛を惜しみなく注ぐような立派な人も、この世には、ちゃんと存在しているのです。

（7）民事法

< 1 > 物権（物権法）—債権（債権法）・・・物権を取りまくルールは、強行法規性を民法の規定によって保障されていますので、堅固で、安定的で、閉鎖的です。しかも、物権は、万人に対してその存在を主張す

ることができるので、一般性・普遍性・絶対性を備えています。これらの要素に着目して、「物権」を、タテマエと見ておきましょう。これに対して、債権者は、契約関係を取りむすんだ人を相手にしてしか、権利を主張できませんので、この「債権」は、物権に比べると、どうしても、格が落ちます。しかも、債権法規定のほとんどは任意法規でして、当事者間で特別の約束事がちゃんと成りたっているのではないときにおいて、バックアップをしてくれる位置にしか、置かれていませんので、タテマエ的な色彩が弱いことに注目して、ホンネ的な存在と、見ておきます。全般的に、物権というものは、使い勝手があまりよくないのですが、その代わり、権利の格としては、上位にあります。一方、債権は、開放的で、利用しやすい性格を持っていますので、私たちには、親しみやすいものと成っていますね。

< 2 > 強行法規—任意法規・・・国家が自身の統制下に置き、強行的に法的規制を掛けるタイプの法が、「強行法規」です。当事者の意思や意欲が、これに対抗していくことは、不可能です。これには、タテマエ性が濃厚ですね。一方、「任意法規」というのは、両当事者の意思によって、その法適用を排除することのできる、「軟らかい」性質の、国家法規のことです。つまり、任意法規は、当事者間で、具体的ルールを、合意により特別に定めていない、という場合に限って、登場してくる、補充的な法規です。これをホンネとしましょう。公法は、その性質上、ほとんど、強行法規ですが、任意法規は、私法の大部分を占めています。もっとも、身分法や、物権法などには、公的な秩序保持に絡む部分が、ありますので、これらは、強行法規性を帯びています。ちなみに、世間の人々は、任意法規であっても、強い強行法規の場合と同じように、それを遵守していかなければならない、といった意識に支配されているように、見うけられます。

人は、「お上」の提示する法には、それなりの権威を認めているのかもしれませんがね。

< 3 > 所有一占有・・・「所有している状態」には、それが事実上明白である場合のほかに、不動産登記制度によって公証される、という場合が、あります。後者の方には、タテマエ性が、濃厚です。一方で、「占有している状態」は、純粹にものを事実支配をしていることなので、ホンネそのものですね。最終的には、「所有」は「占有」に優先しますが、中間的な過程では、とりあえず、リアルな色合いの占有は、所有に対して、優位に立ってます。しかも、占有は、時効制度によって、所有に格上げされる場合が、あります。「ホンネのタテマエ化」が、これです。

< 4 > 違法行為一脱法行為・・・「脱法行為」というのは、強行法規の論理（タテマエ）を基準として判断すれば、直接的には違法ではないように見える行為ですが、しかし、実質的（ホンネ的）には、先の強行法規が禁止している行為に相当するような、法を「潜る」、ずる賢い性質の行為のことです。たとえば、強行法規である利息制限法に設けられている利息制限率を超過するような高利を得るために、礼金、手数料などをセットにして、利息以外の名目（タテマエ）で、高額の金銭を取りたてる場合が、それです。脱法行為は、法に触れるもので、結果として、法律行為の無効を引きだすのですが、問題の脱法行為が存在したかどうか、の認定は、最終的には、裁判所の重要な仕事に属します。そこでの審査においては、新手の脱法行為が考案されたりもするので、微妙な問題が多く発生しているように、見うけられます。これに対して、「違法行為」は、タテマエ上も、ホンネ上も、違法な行為で、これが、原点の位置にあります。

< 5 > 脱税一節税・・・「脱税」は、タテマエ上も、ホンネ上も、

不法な行為です（この行為は、公法に反するものですが、便宜上、ここで取りあげておきます）。その一方で、「節税」の方は、見かけ上は（タテマエ上は）合法的な行為ですが、実質的には（ホンネ的には）、全体として、脱税に相当する可能性もなくはない類の、微妙な行為のことです。節税の手口は、その筋の専門家が懇切ていねいに教えてくれますが、税務署も「さる者」でして、あまりにもやり放題に、脱税すれすれのところで、節税に励んだりした人物は、マークされて、後々、別の局面などで、事実上、不利益処分を課せられてしまうかもしれません（実を言えば、税務署というところは、見て見ぬ振りをしていることも少なくないので、やる気を出せば、いろいろな動きも、出来るのです）。それ以上に、税務署にことさらマークされたりしますと、いろいろと面倒なことに成るかもしれませんので、節税をあまりやりすぎないように心がけておいた方が、なにかと無難なのではないでしょうか。もちろん、こういったことは、「ホンネ論」上の、ごく軽い話題にすぎませんが。「君子危うきに近寄らず」という古来の教えもありますので、御用心下さい。

< 6 > 体素一心素・・・占有を正式に取得するためには、対象を支配下に取り込むことと、それを自身の物として保有することが、必要です。前者に関係する「体素」は、「客観的な」法的要素ですから、タテマエに属し、後者に関係する「心素」は、「主観的な」法的要素ですから、ホンネに属します。しかし、微妙な状況が発生することが、あります。すでにローマ法の制度にある、「簡易の引渡」と「占有改定」では、引渡の対象である目的物の「移動＝保有者の変動」は、ありません。たとえば、家を借りている賃借人が目的物の家を買ったとき、あらためて事実的支配関係（居住状態）を変更するのは無意味なので、占有（権）譲渡の合意が

あれば、それで足りる、という構造が、前者のケースです。それから、後者は、たとえば、本の売り主が、売却後に、元々手元に置いていた本を引きつづいて賃借する行動を取る、というケースです。これらのケースでは、タテマエ（売主が、買主のために、占有する旨の意思を表示すること）が、整いさえすれば、ホンネ（取得行為）のことは、問題にしない、という合理的な発想が、ありますね。

< 7 > 裁判のルートによる法的紛争の処理・解決—裁判のルートによらない法的紛争の処理・解決・・・前者では、タテマエ的に処理がなされますが、後者では、ホンネ的な処理がなされる余地が、あります。後者の「裁判外紛争処理手続」については、後の（E）（b）のところに、かなり詳しい記述が、あります。

< 8 > 擬制—推定・・・あること（A）と、それとは性質を異にする他のこと（B）が、あるとしましょう。それで、実際には、一定の法律関係についてだけですが、あること（A）によって得られる法律効果を、それと性質を異にする他のこと（B）にも及ぼす、という取扱が、「擬制」です。俗な表現を用いれば、本来は別物であるAとBを、法的・社会的な観点から、特別に、同一の物としておくことにしておくのが、「擬制」なのですが、例外的な措置なので、これが法規定によって明確に定められていなければなりません。擬制の有名な例は、民法第七五三条にあります。

「未成年者が婚姻をしたときは、これによって成年に達したものとみなす」が、これです。一方、「推定」の有名な例は、民法第七七二条第一項に、あります。「妻が婚姻中に懐胎した子は、夫の子と推定する」が、これです。さて、擬制が成立しますと、原則として、反証を挙げても、いったん発生した効果が無にすることは、できません。一方、「推定」は、ある事

実または法律関係が明確でないときにも、法律（法令）が、それが、通常予想される状態にあるものと、扱っていくことなのですが、しかし、推定がなされている場合でも、人が反証を示すことに成功すれば、その効果を覆すことが、できます。このような特質を引きくらべてみますと、擬制は、強力なタテマエ（絶対的なもの）で、推定は、ホンネ（真実の状況）にも出番がある、やや弱いタテマエ（相対的なもの）、ということに成るでしょう。なお、後の（９）の＜１２＞にある「本来の自白－擬制自白」の記述も、御参照下さい。

＜９＞ 事前規制（事前調整によるチェック）－事後救済（事後監視による救済）・・・・「事前規制」は、法（タテマエ）などによって、細かく取りきめられているルールに従って、現場担当の行政当局が、多くの場合、内々に、不透明なかたちで、外部に向って統制を実行する場合のことです。これを、タテマエと見ておきましょう。これは、見方によっては、効率的で、コストの低いやりかたですが、しかし、規制される側には、こういったものは、古めかしい、「お上」優位の秘密主義の表われであるだけでなく、先例主義に寄りかかっているために、あまりにも閉鎖的であり、また、硬直的で、時代の要請に十分には応えられないものと、受けとられてきました。現代では、国家政策上、規制緩和の方向が強まり、事前に規制を掛け、そして、対象を絞り込むよりも、物事を、自由で、自然の展開に委ねておき、もしなにか問題が発生すれば、そのつど、法の現場で、個々に解決していけばよい、という方向に変わってきました。これを、ホンネと見ておきましょう。つまり、「入口」のところでチェックするのではなくて、「出口」のところでチェックするやりたが、取られることに成るのです。「事後救済」にあつては、具体的な対応は、裁判などの場で取られ

ます。前者では、各種のトラブルが事前に抑え込まれており、後者では、そのトラブルが、事後に、ホンネ的に処理される、という流れに、成りますね。元々、日本では、何事につけても、「お上」に依存する傾向が強く、「上から目線」の「規制」の方が、泥沼化しやすい「救済」よりも、平和的で、安心できると受けとられていたのでは、ないでしょうか。規制は、万人共通に作用しますが、救済の方は、最終的には、裁判の手段に訴えることができる人だけに、現実には、メリットをもたらすものなので、どうしても、不公平感が抱かれるのです。したがって、先の、タテマエ・スタイルとホンネ・スタイルとの絶妙な噛み合わせ方式が、これからは、模索されていくことでしょう。

< 1 0 > 表示に従った解釈—意思に従った解釈・・・表示されているものは、まず、目に見えるものであり、また、その形も、整っていますから、タテマエと見たてても、よいでしょう。しかし、この世の中には、「表示」が、見せかけだけのもので、空虚なタテマエにすぎない場合も、少なくありません。そのとき、表示の中に隠された「真意・意思（ホンネ）」を、鋭く見ぬく知恵も、必要ですね。とりわけ、表示者がすでに死んでしまっている遺言の場合、表示者の真意を突きとめるのは、並たいていのことではありませんので、この局面では、タテマエとホンネの勝負は、かなり厳しいものと成ってくるでしょう。

< 1 1 > 「事情変更」の原則・・・契約を締結したときに、一般に予想されているような事情（契約成立の際の前提である基礎的な事実関係）が、事後に、大きく変動した結果、契約に規定されているとおりの法律効果をそのまま認めることが、社会的に妥当ではないような事態に成ってくると、当初の契約の法律効果を減らしたり、極端な場合にはなくしたりす

ることが、許される、というルールが、これです。そもそも、契約というものは、一定の事情を大前提として成立するわけですから、大筋においてそのような事情が存在している、という前提の下に効力を持つだけである、という考えが、あります。ラテン語の、*< c l a u s u l a s i c r e b u s s t a n t i b u s >* [事情がこのようなものとしてあり続ける限りにおいて（、契約が効力を持つ）という内容の約款] が、契約に黙示的に添えられている、と考えられていることと、先の発想とは、繋がりも、あります（法学教科書などには、この「事情変更の原則」という概念に対して、先のラテン語の成句を添えているケースが散見しますが、後者は、「事情不変更」の状況を明確に示すものであり、日本語の「事情変更」の示している状況とは、マッチしません）。しかし、先物取引などの最先端の信用取引などにあっては、そのときどきの事情の相当な変化を上手に利用して、金儲けのビジネスを展開するのが、通例の過程ですし、また、そこまで極端な場合でなくても、経済というのは「生き物」ですから、大げさに言えば、「一寸先は闇」のようなものでして、経済事情はつねに流動的であり、「経済・金融の状況の変化」など、日常茶飯事です。実際問題として、上記の、重々しい原則が適用できて、メリットが引きだせる機会は、比較的平穏な社会では、それほどないように、思えます。このところは、戦争の勃発とか、大経済危機とかいった、契約当事者によってまったく予見不可能な性質の異常事態の発生するケースを想定しておくのが、妥当と判定できるでしょう。契約の背景にあった事情や契約環境の変化を重く受けとめるのか、それとも、契約の原型を維持するのか、の判断は、結局のところ、利益衡量が決め手に成ってくるのですが、ここは、「バランス感覚」が物を言う世界ですね。

以上は、民法関係の話ですが、国際法の分野でも、同じようなことが、当てはまります。条約を取りまく政治的な情勢は、経済的なそれよりも、遙かに流動的ですから、この原則の適用されるケースが、比較的多かったでしょう。

さて、「タテマエ・ホンネ論」の見地から、この原則の意味するところを考察してみれば、タテマエに当たるのは、＜P a c t a s u n t s e r v a n n d a .＞〔パクタ スント セルワンダ〕（約束は守られるべきである。）の発想です。これに対するホンネは、「現実を直視して、その場その場で、適切に対処する姿勢」ということに、成ってきますね。どちらにも、それぞれの「理」が立派にありますから、両者のせめぎあいには、しばしば、難しい問題を引きおこすことでしょう。

< 1 2 > 無効—取消・・・「無効」は、最初から当然に効力のない状態のこととして、たとえば、意思能力を欠く人の法律行為や、殺人を依頼する契約などの、公序良俗違反の行為や、強行法規である借地・借家法に違反している、貸主に有利な契約などが、これに属します。これら民事のものほかに、行政行為についても、無効が、発生します。無効の主張は、いつでも、誰からでも、誰に対しても、可能です。他方で、「取消」は、当然に効力を生みださせない、めりはりの利いた「無効」の場合とは異なって、特定人から主張があつて、初めて、問題とされるだけのものです。未成年者などの無能力者の行為が、その例です。取消があるまでは、行為は有効です。取消が成りたてば、問題の行為がなされたときまで遡って、その行為の効果は、否定されます（なお、将来に向ってだけ、効力を生じさせないようにする制度は、「撤回」という制度です）。取消権の行使には、時効期間による制限が、設けられていますので、取消の相手方の

不安定な状態が、その時効の完成によって、解消されますね。このように、取消には、タテマエ性（絶対的な特質）を持つ「無効」と異なって、ホンネ性（相対的な特質）が、纏わりついています。ところで、法上無効な行為であっても、実社会ではちゃんと効力を持っている、という現象も、ないわけでは、ありません。無効を大っぴらに主張することが、現実には容易ではない、重大事情も、裏の方では、いろいろなかたちで、伏在しているからです。これは、単なる事実問題ですが。実際のところ、この手の無効な行為の上に、既成事実がうず高く積みあげられ、社会的に存在感を増す現象も、存在します。ここでは、タテマエとしての無効性は、ホンネとしての、強固な現実によって、押しつぶされてしまっているのです。

< 1 3 > 公信の原則の不存在—不存在扱いの修正・・・物権（所有権、地上権、抵当権など）というものが、本来、排他的な性質を持っている関係で、第三者（利害関係者）とのあいだに、「権利保有」をめぐる、深刻な利害対立が発生することが、あります。それで、不動産についての、法的に正しい権利関係（所有権の存在）を世間に「公示」しておくようにさせるやりかたが、取引の安全確保にマッチし、リーズナブルであり、便利なので、「不動産登記」の制度が、日本でも、発達しています。これが、「公示の原則」と名づけられているもの適用例の一つです。さて、その登記の、事実と反するような中身（権利関係の表示）を「信じて」取引をした人に対して、法が保護を与えることにして、真実に権利関係が存在している場合と同様の効果を認めるようにするやりかたが、「公信の原則」の適用されるケースです。ここでは、取引の安全（動的安全）が、真実の権利保有者が不利益を蒙ってしまう、という犠牲の下で、成りたっています。その「動的安全」と対立するのは、「静的安全」と名づけられるもので、

真実の権利者の保護を重視する立場を、意味しているのですが、このやりかたは、歴史的に見れば、原点のところに、あります。法は、本来、権利者の保護を重視するシステムだからです。経済活動が活発化して、物流＝取引が頻繁に成ってきた近代においては、「取引の重視」が最優先されたので、「動いているもの」に焦点をあわせた「動的安全」を基軸とする、新しい発想が、力を得てきました。見方によれば、「動的安全」は、タテマエ系の制度であり、「静的安全」は、ホンネ系の制度、ということに成ってくるでしょう。日本の場合のように、不動産の登記に関して、この「公信の原則」が確立していないやりかた（タテマエ）が取られている以上、人が、国家の管理する登記制度を信頼して取引を行っても、その取引をした人は、法上、ストレートには、保護してもらえません。所有権などを、そのまま、正式に獲得することは、できないのです。しかし、登記の内容を信じて動いた側が、真実の権利保有者と合い争う訴訟の場面で、その性質上備わっている、登記の「推定力」のおかげで、登記上の公的な情報を、自身に有利な証拠として法廷に提出する際、問題の権利関係に関連して、自力で証明をやり抜く義務は、彼には事実上、課せられることがありますので（真実の権利者である相手方の方に、自身の権利保有を立証する、重い責任が、課せられるのです）、訴訟の場では、現実には、登記の記載を信じて動いた人は、いくらか、有利な地位に立てます。つまり、このホンネ（登記の公信力に類似したものによる「修正」調整）は、タテマエ（公信性の不存在扱い）に対抗するかたちで、それなりの地位を持っているのです。いずれにしましても、「公示の原則と公信の原則を直結させる」とする扱いが、首尾一貫したやりかたでしょう。筆者の理解では、前者がタテマエ的な色合い（頑丈な構造）を持ち、後者がホンネ的な色合い（確か

な効果＝効力＝実効性）を持つ、という構図が成り立ちます。ところで、物事をきちんと考えていく「ドイツ人」は、「物権変動（たとえば、売買）に当たっては、つねに公示（登記簿への記載）が必要であって、その公示がなければ、物権変動は成立しない」という、硬度の高い制度を、その民法で、組みあげているのですが、ここでは、「公示の原則」が、堂々たる形式として確立していますので、登記簿の記載をそのまま信じた買主を保護する「公信の原則」が、実効性を発揮できるわけです。その一方で、日本の民法では、「不完全な、公示の原則」（物権変動は、公示と無関係に、当事者の意思表示だけで、有効に成立させることが可能です）と、「不完全な、公信の原則」の噛み合わせ方式で、「ゆるい」規制や運用スタイルが取られています。それもまた、日本的な処世術の表れなのですね。

< 1 4 > 債務一責任・・・「債務」というのは、債務者が、債権者方式で、に対して、一定の給付をなす、という義務（難しい言葉で表現しますと、「法的当為」です）のことで、タテマエ（抽象的な基本的構造物）です。これに対して、「責任」は、端的には、債務者が債務（たとえば、金銭の支払）を履行しない事態に陥ったとき、債権者に問題に債権の満足（問題の金銭の支払）を可能にする状態ですから、ホンネ（具体的に責任が果たされること）です。ふつうの過程では、債務と責任という理論的な区分など、必ずしも必要としないかたちで、債権者は債権の満足（履行）を受けることに成りますが、ときには、債務者が資力不足と成っているために、どうしても約束どおりに債務が履行されない事態も、発生してきます。このような「異常事態」にあらかじめ対処しておくために、さまざまなテクニックが、歴史上、開発されてきましたが、その中でも、「債務」を負う人物と、「責任」だけを実質的に負う人物を、別人にするアイディ

アを制度化したシステムが、めりはりの利いたものとして、存在します。

「物上保証人」が、それです。この人物は、「他人」の債務のために、わざわざ、「自身」の所有する特定の財産の上に、問題の債務にターゲットを絞って、抵当権などを設定してやり、債務者がお手あげの事態にたち到ったときに、これで、他人のために、「責任」の決済を果たしてやるのです。ここでは、本人の「債務」と他人の「責任」は、それぞれ、タテマエとホンネとして、並びたつことに成りますね。「形」がタテマエで、「中身」がホンネ、なのです。

（８）刑事法

< 1 > 正規の対決による決着ー司法取引による決着・・・刑事法廷では、検察と、弁護士によって支えられている被告人とは、互いに主張をぶつけあって、対決をします（最高度の緊張が見られるのは、被告人が全面否認をしてくるケースですね）。これは、タテマエ（原理）どおりの行動です。しかし、アメリカの刑事裁判では、裁判官＝判事（法曹一元の制度によって、彼は、弁護士出身の人物です）のリードの下に、攻撃側の検察と、それを受けとめる側の弁護人が、いわばビジネス上の交渉を試みるようにして、検事側の、できるだけ早く事案に決着を付けたい、という訴訟経済重視の見地と、被告人側の、罪の数を減らしたり、罰を軽くしたりしてもらいたい、とかいった心情や計算とが噛み合って、ほどよいところで、ホンネ色の濃い妥協的な決着（最終的には、刑罰の軽減化）を図ることが、生ずるのです。ここは、「正義を貫く」といった、神聖な雰囲気など、成り立たない、ドライな世界ですね。これまで、日本では、罪や刑罰までもが取引＝交渉の対象にされてしまうなど、まったく異様なことと見られ、このような「司法取引」なるものには、強い嫌悪感が示されてきま

したが、しかし、時代は変り、日本でも、部分的にはありますが、いずれ、このシステムが本格的に導入されることでしょう。トータルに見れば、確かに、このやりかたには、それなりの合理性も、ちゃんとあるからです。

ところで、刑事裁判の運用スタイルには、各国それぞれに個性がありますが、アメリカには、いかにもアメリカらしい、合理性を尊ぶ「アレイメント（罪状否認手続）」という制度が、あります。つまり、もし、その手続段階で、被告人が「有罪の答弁」をしてくれば、証拠調などの公判審理をすべて省略して、直ちに、刑の宣告関係の手続段階へと移行することができるのです。これは、実質本位の「ホンネ色」の濃厚なやりかたとも言えるものですね。被告人が、現実を直視して、自身の事案に、自由意思で、スピーディーに決着を付けることができますからです（この日本では、仮に被告人が自身の有罪を認めても、それにお構いなく、公判審理が、タマエどおりに、粛々と進行していきます）。問題の「司法取引」は、ふつう、このような状況設定の下で、執り行われます。なお、アメリカの刑事陪審は、被告人が無罪の主張を行っているときにのみ、開かれます。司法取引など、まったく受けつけず、徹底的に無罪を主張する被告人の数は少ないので、陪審裁判システムの出番は、思ったほど多くはありません。

ここで、最近話題と成った事案を、観察してみましょう。二〇一五年三月五日に、名古屋地裁は、岐阜県美濃加茂市の浄水プラント導入をめぐる（つまり、浄水施設工事の際、仕事が取れるよう、市側に働きかけてくれることについて、工事会社の社長から依頼を受け、その見返りに）、三〇万円を受けとったとして、受託収賄（事前収賄）などの罪に問われていた市長・藤井氏（全面否認を続けていました）に対して、逮捕からほぼ一年後に、無罪判決を言いわたしました。二〇一三年、藤井氏が市議員であ

ったときに生じた「現金受けとり」が、問題視されたのです。一般に、贈収賄事件では、「物証」はあまり得られず、「供述」が最高の証拠なのですが、判決は、「現金授受に客観的で決定的な証拠はなく、社長の公判記述の信用性には看過しがたい問題点があり、事実を語ったのかは疑問。・・・市長が現金を受領したと認めるには合理的な疑いが残る。」と、判断しました。しかし、その一方で、贈賄側の会社社長が、公判で起訴事実を認めたために、懲役四年の実刑判決が、問題の無罪判決の少し前に、出され、それで、この事案はすでに確定してしまして、贈賄側の処分と収賄側の処理とで、判決にねじれが生じているのです（この状態は、収賄側の事案についての、敗訴側の検察による控訴があって、現在は、流動的です）。ところで、判決の要旨には、筆者個人の眼には、興味深く映る指摘が、あります。つまり、「社長は市長への現金授受を愛知、岐阜両県警に説明した当初、別の融資詐欺等で起訴され、他の事件の強制捜査も受けていた。追起訴による量刑上の不利を予想して軽い処分を望み、捜査機関の関心を他の重大事件に向けるため、捜査機関への迎合を考えた可能性は十分あり得る。社長が、警察署の留置施設で一緒だった男性に、市長への現金供与の話を出せば融資詐欺の捜査が止まる旨の話をしたことから推認されるように、虚偽供述をする理由や動機が存在した可能性がある。一方、融資詐欺の起訴を最小限に止める見返りとして立証に協力するという、検察官との闇取引の事実はいかがえない。」というように、そこに記されているからです。この判決では、世間でも流布している「闇取引」といった、慎重な裁判官の言葉とは思えないような強烈な言葉を発せられている点が、筆者個人には、とても印象的でした。自治体首長の汚職を断罪することは、「政治と金」問題の追求が政治課題の一つとされている現代において、検察に

としては、目だった成果を挙げたことに成りますので、受託収賄をめぐる有罪獲得には、強い関心が、あったことでしょう。元・特捜部検事で、問題の被告人の弁護を引きうけた人物が、いわゆる「司法取引」のようなものが行われたのではないかと、弁護の中で指摘していましたが、裁判所は、この「取引問題」について、踏み込んだ判断を示すまでには、到りませんでした。興味深いのは、同じように元・特捜部検事の、ある弁護士が、新聞取材の中で、「業者は警察が喜ぶような供述をし、警察は（「検察は」とは、表現されていません）余罪に目をつぶるという『あうんの呼吸』があったのではないかと、語っていたことが、伝えられていることです。また、刑事訴訟法を専門とする、ある学者が、「現在、容疑者が他人の犯罪を解明するために捜査に協力すれば、検察は起訴を見送ることなどができる『司法取引』制度が導入されようとしている。判決は、具体的な事実に基づき、不正な動機でうその供述をする危険性に警鐘を鳴らした。」と語ったことが、新聞を通じて、伝えられています。ひょっとすると、この日本においても、怪しい雰囲気漂う「闇取引」（ホンネ）から、堂々とした「司法取引」（タテマエ）への発展が、今後見られるかも知れません。

なお、二〇一五年秋には、格下の警察官の行動に関する問題ではなくて、れっきとした検察官の行動が、明るみに出ました。ある検事（若い女性検察官）が、被疑者とのあいだで、裏交渉・裏取引のような司法取引を、実に三件も行っていたことが、発覚しました。そして、彼女は、この振舞のために、検察の「ルール」に従って責任を取らされ、実質的には、退職に追い込まれています。「勇み足」とも取れる行動に出た彼女は、それなりの確信に基づいて、時代を「先どり」しようとしたのかもしれませんがね。これは、筆者の聞いた限りでは、かなり目だつ振舞とのことです。

＜ 2 ＞ 違法性阻却—責任阻却・・・犯罪が成立するには、問題とされる行為が、「罪刑法定主義」によって成りたっている、刑法上の所定の構成要件（行為類型）に該当する型の行為であること、違法性があること（つまり、刑法の規制に服するような行為であること）、行為者が刑事責任を問えるような状態（つまり、行為者を非難することができるような状態）にあることが、前提と成ります。さて、「違法性阻却」というのは、問題の行為が刑法の規定に触れているとは言えない状況のことで、正当防衛が介在している場合や、対戦相手に傷を負わせることが日常茶飯事である格闘技などの場合（ここには、「許された危険」という発想が、力を持っているのです）において、傷害行為の違法性は問われないことに、成っています。それから、「責任阻却」というのは、行為者の側に、どうしても法的非難ができないような、特別の事情が存在する点が考慮されて、刑事責任を問わないようにする状況を生みだすものです。前者は、「法」というタテマエにそれ自体絡む阻却自由で、後者は、心神耗弱者や子供のような「行為者」の個人的事情（ホンネ）に関わる阻却自由です。それから、「構成要件該当性」に関しましては、問題と成っている行為が、法定された「罪」に該当するか、という事実認定をする際の判断基準なので、ここには、ホンネ性が濃厚です。

（ 9 ） 裁判関係

＜ 1 ＞ 法—裁判・・・・「裁判」というのは、「法」が、社会の現場における人の動きについて、法的判断を下していく際に適用されることにより、生き生きと展開する場です。このような位置関係からしますと、法がタテマエ（源＝基準）で、裁判がホンネ（派生＝展開）、ということに成ってきますね。

< 2 > 訴訟—和解・・・これは、法的なトラブルが発生したとき、各種のタテマエが支配している訴訟（裁判）のルートによって決着を付けるやりかたと、もろもろのホンネにも出番がある、それ以外のルートによって決着を付けるやりたとの対比です。これにつきましては、後の（E）（b）の記述を御参照下さい。

< 3 > 無罪推定—有罪推定・・・「無罪推定」は、現在の刑事法理論において、タテマエとして重量感のあるものですが、一方、「有罪推定」は、ホンネの威力が、実社会において、不適切に発揮されたものです。このテーマについては、先の序論（B）⑭にある記述を御参照下さい。

< 4 > 裁判における事実—「真の」真実・・・刑事裁判と民事裁判とで、「事実」というものの立ち位置やその意味は、互いにかなり異っています。それでも、専門用語としての「事実」には、タテマエ性があり、他方で、たった一つしかない「真実」は、正にホンネ（本当のこと）です。タテマエ上、三審制の刑事裁判で犯人と確定された被告人の中には、自身の許にある、まったく明らかな真実が示すとおりに、自身が無実である（言われているところの「犯行」などには、まったく関わっていない）ことを知っている人が、います。いわゆる「冤罪被害者」が、それです。たとえば、ある人を死刑に追いやった、残虐な「裁判上の行為事実（タテマエ）」が、事の真実（ホンネ）にまったく反するものであるときに、その落差は、最大のものと成りますね。捜査当局（警察・検察）は、真実を必死で追いもとめますが、人間のすることには、自ずと限界がありまして、彼らが手に入れることができるのは、せいぜい「カッコつきの真実」に、すぎません。それでも、これをベースとしながら、この世は回っているのです。

一方、「民」の事柄を扱う民事裁判では、裁判上の「事実」の解明は、

刑事裁判の場合ほどは、厳密に行われません。ここで、アバウトな言い回しを、便宜上、使わせて頂きますと、刑事裁判では、一〇〇パーセントに限りなく近いレベルのところまで検察が立証しきらなければ、事実認定は完成しません。「灰色有罪」など、ありえないのです（ただのホンネ論上の話なら、世間では、ときどき、そういう言いかたがなされますが）。しかし、民事裁判では、まず、相手側が認めさえすれば、なんでも、「事実」と扱われます。それから、裁判に欠席した人は、「擬制自白」をしたということで、事案は、「被告有責」の線で、さっさと結審してしまいます（そのようなことは、特別の事情がない限り、生じてきませんが）。両当事者が、事実関係をめぐるテーマについてを互いに争う、ふつうの場合では、極論すれば、「証明」をめぐる対抗戦において、少しでも押し勝った側が、勝訴します。さすがに、五一对四九の僅差では、勝負は付かないでしょうが（この手の数の対比は、比喩的な論法として、しばしば引き合いに出されます）、七〇対三〇もしくは八〇対二〇くらいの差が付けば、勝ち負けの答が出る、ということです。ときには、「高度の真実さ」という表現が、このような数字配分に対応するものとして、持ちだされてくることも、ありますね。いずれにしましても、証明がきちんとなされなければ、「事実」は存在しないものと扱われ、また、「真実」は、必ずどこかに存在していますが、実のところは、あるようで、ないものなのです。

< 5 > 論・論理・理屈一証・証拠・証明・・・世間に流布している言い回しに、「論より証拠」というものが、あります。刑事裁判と民事裁判とのあいだでは、「証明が果たされた」という結果を生みだすレベルが、かなり異っていますが（前者では、極度に厳しく、後者では、ほどほどの厳しさで、よいのです）、いずれにしても、「証明」（ホンネ）がな

ければ、「論理」（タテマエ）は、空虚なものに成ってしまいます。先のことわざは、ごく日常的な表現ですが、しかし、これは、法律の世界でも、「論」と「証」に関係を正確に示してくれています。

< 6 > 法律問題—事実問題・・・「事実問題」は、事実認定の作業によって法的事実を確定する際の問題で、ホンネ性を示しています。これに対して、「法律問題」は、確定した事実（ホンネ）に法（タテマエ）を適用する作業の際の問題ですから、ここには、タテマエ性が、あります。この区別は、たとえば、次の場面で現われてきます。

民事訴訟において、その事実問題を論点として主張していくことができるのは、第一審と控訴審だけで、上告審（最高裁が、その中核です）に入ると、法律問題しか扱われないところに、大きな意味があります。「まだ、最高裁がある!」と言って、未来に望みを託すことができない場合も、あるわけですね。ところで、裁判の場では、事案に関係するような事実すべてを審査するのではなく、法規適用の要件と成るだけの事実（要件事実）に絞って、審査がなされることから、適用されると考えられるような法規の内容を想定しておくことが、事実上、先決問題と成ってくるわけです。ここに、事実問題と法律問題とのあいだにフィードバックが生ずる、一つのかたちが、ありますね。日本の裁判官は、恐らく、これら二つの問題を、あまり峻別せずに、総合的に解きあかす努力を、日々しているのでしょう。

ちなみに、アメリカの刑事陪審制度の下では（この国には、民事陪審制度も、設けられています）、私人である陪審員が犯罪事実を認定し、そして、裁判官（判事）が法律問題を判断する、という「住み分け」制が、伝統的に採用されています（なお、量刑は、裁判官の任務に属します）。そのやりかたは、大体のところ、以下のとおりです。裁判官は、陪審員に対

して、事案に適用されるべき法規範を説示します（タテマエ的側面）。これを受けて、陪審員は、事実を確定し（ホンネ的側面）、その事実にしかるべき法規範を適用する（当てはめる）ことに成ります。これは、ごくふつうの審理の流れなのですが、しかし、陪審員が、法律問題の領域に鋭く足を踏み入れてくることを容認するシステムが開発されているケースも、あります。つまり、陪審員たちが、裁判官の説明した法に従わず、彼らが、独自に、自らが正しいと考える法（規範）を事案に適用して、一気に決着を付けてしまう場合が、それです。これは「法の無効化（n u l l i f i c a t i o n）」と名づけられている「荒業」なのですが、国家の主人公であるアメリカ市民（実に、彼らのほぼ四分の一が、民・刑事両様の陪審裁判において陪審員のポストに就いた経験を持っているそうです）が、健全な市民感覚を判決にストレートに反映させることに特別の意味・意義があると、世間においても、政治の世界においても、認められていることが、その背景に、あります。陪審員裁判で出された無罪判決は、そのまま第一審で確定してしまいますから（日本の裁判制度は、三審制です）、そのインパクトは強烈ですね。めったに生じない「法の無効化」が発動されることには、私たち日本人になにやら人気のある「超法規的措置」が政府によって取られることと、発想において、一部似かよったところもないわけではありませんが、この「無効化」には、もちろん、事実上、厳しい要件をクリアすることが求められています。検察が依拠している法が、陪審員の目には、著しく正義に反しているように映る場合とか、検察が訴追の過程で不正な行為に出たと思われる場合とか、要するに、異常とも見えるような状況が存在していることが、必要なのです。

ところで、現代日本の新制度である「裁判員制度」では、裁判員は、裁

判官と同じ土俵で、事実問題も、法律問題も、一体として、審理するシステムが採られているのですが、一般人にとって比較的扱いやすい事実問題の場合とは違って、法律問題に関しては、専門的な知識が判定のベースに成りますので、裁判員の方々には、判断を形成する際、特別の御苦勞があるのではないのでしょうか。ここで、ついでに申しますと、日本の法学教育では、事実とどう向きあうか一つまり、事実をどのようにして認定するかについての、技術的な知識を与える教育は、あまり行われていません。

「一定の事実が存在する」という大前提の下に、それを法的に処理するテクニックが教えられるだけです。もっとも、ロースクール（法科大学院）の段階では、事実認定のノウハウやテクニックについても、ちゃんと講義がなされていることでしょう。

< 7 > 形式的真実主義—実体的真実主義・・・「実体」がホンネで、「形式」がタテマエである、という位置関係が成りたつ一つの例が、この組み合わせです。まず、刑事裁判は、国家が、自身の保有する刑罰権を行使することを目ざす、重大な国家の営みです。捜査当局（警察・検察）は、事案の真相を発見し、犯罪者は処罰を加え、社会の秩序を維持しなければなりません。それと同時に、被害者の応報感情を満足させることも、必要です。さて、「実体的な真実」（ホンネ）を突きとめる作業では、犯人を確定することが主眼と成りますが、その一方で、人権保障の見地から、不運にも、当局からマークされて、裁判に巻き込まれた無実の人を救いだす、という、重要な任務も、彼らには、あります。刑事手続における「真実」というものは、刑事処罰にストレートに繋がってくるだけに、「実体・実質」に肉薄するような、精度の高いものと成っていることが、要請されますね。しかも、真実に到る過程においては、法規の定めている「適正な手

続」がきちんと踏まれていなければなりませんので、「結果オーライ」というわけには、いきません。ここには、タテマエの支配が、強いのです。

これに対して、民事裁判では、私人と私人のあいだの紛争を解決することが目的と成っていますから、とにかく紛争が解決しさえすれば、ひとまずそれでよい、と言っても、差しつかえないでしょう。裁判所（裁判官）は、ただ一つしかない、観念的な「真実像」を追いもとめる必要ではなく、両当事者が持ちだす事実主張のどちらが優位に立っているかの、相対的な優劣関係を明らかにすれば、ひとまず、それでよいのです。「形式としての真実」（タテマエ）が、ここにありますね。当事者の一方が、審理に欠席すれば、在席している側の主張が「真実である」ものと、扱われるところに、極端な状況が見えてきますね。

< 8 > 判決—執行・・・・「判決」がタテマエなら、その「執行」は、ホンネに相当します。刑事事案では、執行は、きちんとしたルールによって粛々と執り行なわれ、執行に「実」が伴っていますが、しかし、民事事案では、「無い袖は振れぬ」ということで、判決が示した賠償額がきちんと支払われない事態も、現実には、しばしば生じてきます。つまり、ホンネのところで、欠け目がある場合も、ないわけではないのです。

< 9 > 実刑判決—執行猶予・・・・「執行猶予」は、以前に禁固以上の刑に処する確定判決を受けたことのない人が、犯罪を行い、三年以下の懲役または禁錮などの、比較的軽い刑を宣告された場合において、「情状」によっては、その刑の執行が猶予されることに成る制度です。実刑判決を受ければ、刑事施設に収容されて、いわば別世界で生きなければなりませんが、しかし、執行猶予を付けてもらえれば、幸いにも、日常世界へ戻ることができます。その人物は、社会の中で更正するよう、努力することで

しょう。このような機会を設けてやることは、刑事政策の狙いなのです。それで、数年間の、その猶予期間が経過すれば、刑の言渡を受けなかった扱いにしてもらえますから、有罪判決を受けた人には、執行猶予の制度は、とてもメリットが、ありますね。なお、執行猶予の期間は、それほど長くは設定されていません。五年以内です。この制度では、タテマエ上「有罪」ですが、ホンネ上「無罪」、のような状況が見られるとも、言えますね。その一方で、「実刑判決」は、タテマエとホンネが合一した、完璧な処罰方法です。日本では、執行猶予は、軽罪の場合についてしか許されていないのですが、あの中国では、死刑が宣告された人でも、執行猶予のかたちで、生きのびられる道もあるそうです。正に、「所変れば品変る」ですね。もっとも、これは、政治的犯罪とされるものの場合だけの特例でしょうが。

< 10 > 起訴—不起訴（起訴猶予）・・・まず、日本の刑法の実績を示しておきましょう。わが国の刑法犯の数は、二〇一五年では、一〇九万件でして、三年連続で減少傾向が続いています。全体の犯人検挙率は少し上昇して、三二パーセント程度ですが、殺人・強盗などの重要犯罪に限れば、七〇パーセントもの高率を誇っています（これは、世界的に見れば、素晴らしい数字でしょう）。検察が起訴まで持ち込んだ事案についての有罪獲得率は、九九パーセント以上に達しています（これも、世界的レベルでは、突出した数字です）。日本の検察は、起訴権をほとんど完全に保有していますが（例外は、検察審査会の「強制起訴」の「荒業」が発動される方式です）、起訴するかしないかは、検察の裁量に任されています。検察が「起訴猶予」の措置を取ってくれるのは、重大犯の場合ならまったく例外的なことですが、比較的軽度の犯罪の場合なら、起訴猶予のケースはかなりの数に成ります（なお、一般刑法犯につきましては、起訴率は六

○パーセントくらいにしか、成らないのですが、起訴にまで到らない事案の、残りの四〇パーセントの内では、問題の起訴猶予のケースが、ほとんどを占めています）。検察が、「犯人の性格、年齢及び境遇、犯罪の軽重及び情状並びに犯罪後の情況」を総合的に判断して、訴追の必要を認めない場合に、これが行われます。これは、「警察」のテリトリーで取りおこなわれる「微罪処分」（後述）と同質のものと見てよいでしょう。ホンネでは起訴に値する（いわゆるクロ的な状態の）ものでありながら、タテマエ上は、起訴されない（シロ）、といった構造のものに、成りますね。このような「グレーゾーン」にいる人物の数は、世間には、決して少ないのです。

ところで、検察と言えば、硬くて融通の利かない組織だと思われているのですが、実は、これは、軟らかい体質も、ちゃんと備えているのです。これは、ごく比喩的に言わせて頂ければ、「大人の論理」の見せどころなのかもしれませんね。もっとも、起訴するかしないかの判断において見えているような、検察の柔軟性が発揮されるのは、ここまでのことでして、起訴の枠が嵌められますと、検察の動きは、「法定主義」とも形容されるようなタイプの、厳格なものへと、変ります。つまり、いったん目標を定めると、軌道修正など、めったにしないのです（少々問題があっても、「見て見ぬ振り」をするのかもしれません）。もし、将来、「司法取引」が制度化されれば、検察の「融通性」というものが、これまでにはないかたちで、大いに発揮されることでしょう。その場面をぜひ見たいものですね。なお、このような不起訴の措置が取られるのは、問題の起訴猶予のほか、に、「嫌疑不十分」の制度があります。これは、検察が、起訴したくても、手持ち証拠に弱点があるために、やむをえず、撤退をするケースと、

一応のところ、理解しておいて差しつかえないでしょう（当然、警察・検察に捜査上の不手際があった場合も、ここには紛れ込んでくるはずです）。

ところで、「起訴猶予」が、大げさに言えば、政策的な処理（いわば、タテマエ的な措置）であるのに対して、「嫌疑不十分」の方は、「ホンネ（実際問題として、起訴に親しまない状況が存在すること）」が、ストレートに表に出てくるケースですね。

以上は、刑事的な性格の案件が検察のところまで正式に持ち込まれた事案の「微罪不起訴処分」の話なのですが、実は、ある意味では第一次の司法機関のような位置づけにも成る「警察」のところでも、それといくらか似通った措置が例外的に取られることが、制度上認められています。「微罪処分」がそれです。その実数はまったく不明ですし、その特別な「処分」の実情も、外部にはあまり判っていませんが、試しに、典型的なタイプを、一つ示してみましょう。必ずしも素行不良でない者が、初めて比較的軽い罪を犯したことを素直に認めるとともに、被害の弁償もなされたことにより実害がなくなって、しかも、被害者側が刑事処分をそれほど強くは望んでいない、という状況もある中で、「すみません。反省しています。」というようなニュアンスのことを言っている人物に対して、警察官が、事案を検察のところまで送致することではなく、「これからはこういうことはやるなよ。今回は特別の扱いだから、またやれば、今度は許されないぞ。」といった訓戒をする場面が、それです。もっとも、調書が作成されることもあるはずですから、「微罪処分は内々に行われる」というようにかんたんには言えないわけですが。

< 1 1 > 無罪一無実・・・「無罪」という判決が裁判所で確定しても、それは、「有罪とまでは、言えない」（ここを英語で表現すれば、<

n o t g u i l t y >であって、そのものずばりの< i n n o c e n t >では、ありません）ことを公知させるもので、いわば、タテマエ上の処理を示しているだけのことです。「無実」というホンネ（真実＝事実）を指ししめすものでは、ないのでです。「無実」なのではなくて、実のところは「有実」であることを自ら知っている人間は、その「無罪」判決に、きっと、ほくそえんでいることでしょう。それは致しかたのないことですね。もっとも、世間の人々は、たいていの場合、シンプルに、「無罪判決によって被告人の無実・潔白が証明された」と受けとっているのではないのでしょうか。現に、無罪判決が出たとき、裁判所の前で、支援者たちが、「無罪が明らかに成った」とアピールしている情景が、テレビで放映されていますね。

< 1 2 > 本来の自白—擬制自白・・・民事訴訟における、本来の自白は、法廷の場において、原告が申したてている、自身の側に不利益な事実を、被告が、そのまま認めてしまうことです。表題のような区分に意味やメリットがあるのは、ホンネ（事実）としての自白は行っていないのに、タテマエとしての自白の効果が発生してしまうケースを説明するのに、便利な点があることです。最も目だつのは、当事者が裁判所から呼びだしを受けているにもかかわらず、口頭弁論期日に出頭しないだけでなく、答弁書の他の準備書面を提出しなかったときに、請求原因事実を明らかに争わないものと、「みなされてしまう」場合です。ここでは、そもそも、人前に出てこず、なにもしゃべらないのに、「自白」した、という構図が見えていますね。ふつうは、当事者が、裁判所での口頭弁論または準備手続において、相手方の主張した事実を明らかに争わないなどの、形式に則った対応をした結果、自白が認定される、という手順に成ります。民事訴訟で

は、「弁論主義」が採用されている関係で、裁判所の仕事は、当事者間に争いのある事実を証拠により認定することですから、被告の不出頭には、「冷たい」扱いがされるのです。法廷への不出頭の姿勢を敢て取るような人には、それなりに特別の事情が、あるのでしょうか。裁判を軽視したり、それに反抗したりする、個人的な感情も、そこに隠されているかもしれません。かつて、「総理候補」とまで言われた、ある自民党所属の政治家が、そのような、目だった振舞に出たことが、報道されています。ちなみに、今では死語化しているかもしれませんが、「欠席判決」という、意味深長な、日常的表現も、ありますね。ここでは、欠席した人が損をする結果に成ってしまうのは、やむをえないと、考えられているのです。

< 1 3 > 正規の判決—事情判決・・・・「事情判決」という言葉は、恐らく日本独特の、ファジーな決着を付けるときに用いられるテクニックでしょう。たとえば、国政選挙が、一票の格差（まったく極端なケースですが、一九八三年の衆議院選挙の例では、なんと、最大四・四四もの「一票の格差」が、露呈されていましたが）が歴然としている、不平等極まりない状況の下で、執りおこなわれていることが、「違憲・無効」であるとして、市民団体（具体的には、意識の高い弁護士）が、アメリカ流の「選挙定数是正訴訟」を提起して、表面的には、原告勝訴のような形が生まれてきたときに、この手の「事情判決」が、出現する可能性が、いくらかですが、あります（このような、制度の根幹に関わるタイプの提訴は、すでに五〇年以上も前の一九六二年に、参議院選挙をターゲットとして、始っています）。

後述する、最高裁大法廷の二〇一五年十一月二五日の判決においては、多数意見に従って、「違憲状態判決」（これについては、後述します）が

打ちだされたのですが、三名の反対意見提示者の内の一人（鬼丸裁判官）は、「行訴法三一条に定める『事情判決』の基礎にある基本原則を適用して、違法宣言付請求棄却が、相当である」と判断していました。ここでは、「国家の選挙制度の仕組は、違法ではあるが、それなのに、原告の請求は棄却する」というように、「ねじれた」論理が、展開されているのです。その一方で、他の二名は、「直ちに選挙を無効とするべきである」という意見と、「六カ月の経過の後に、無効とすることが相当である」という意見を提示していますから、ここでは、タテマエ（違法＝問題の行為はよくない）とホンネ（棄却＝原告の主張は認めない）を巧みに使い分けた問題の「事情判決」よりも先へと進んだ、「ホンネ（実質）型」の「違法無効」という、常識的で、すっきりとした決着にたどりついているわけです。

ここで、本題の「事情判決」問題からは少し離れてしまいましたが、最近の事態を振りかえってみましょう。まず、「議員定数問題」をめぐる「憲法違反問題」に関して「原審」に当たる高等裁判所において、各裁判所で、ばらばらの内容の判決が出まして、その後、「終審」の最高裁判所が、全体としては、以下に示すように、微妙な判断を下しました。それを見てみましょう。

二〇一二年七月二日に施行された衆議院選挙の有効性をめぐって、各都道府県で提訴が行われ、広島高裁岡山支部は、「違憲・無効」の判断を、そして、大阪高裁と東京高裁は、「違憲・違法」の判断を、また、その他の高裁は、「違憲状態」の判断を、それぞれ、示しています。そして、それを受けて、二〇一三年十一月二六日に、最高裁は、「憲法違反の問題が生ずる程度の著しい不平等状態にあった」と判断した上で、「選挙までに議員定数配分の規定が改正されなかったことが、国会の裁量権を超えるも

のとは言えない」として、抑制的に、「違憲」の一步手前を意味するとも言える「違憲状態」にあったと、認定します。こういった「違憲状態論」の論法を駆使して事態を巧みに処理する例は、二〇〇九年の衆議院選挙についての、二〇一一年の判決に続くものです（参議院選挙については、二〇一二年の判決で、同様の処理がなされています）。これで、選挙の無効（つまりは、選挙のやり直し）の請求は、退けられたわけです。

ところで、特例として、最高裁の各裁判官の意見が公開される仕組が採られているおかげで（これはアメリカの制度を受けついだものと、言われています）、その中味が、明らかに成っているので、とても参考に成りますね（これは、トップ・クラスの各裁判官個人の個性や学識を、見事に私たちに教えてくれます）。一一名の裁判官が、先の「多数意見（違憲状態説）」を構成し、「反対意見」を構成する四名の裁判官が、堂々と「違憲」の判断を下し、その内の三名が、「違憲・違法」の組合わせのスタイルを、そして、一名が、「違憲・無効（一部無効）」の組み合わせのスタイルを、それぞれ、採っています。現状では、最高裁は、「具体的な選挙の基礎と成っている選挙制度が違憲状態である（『違憲』とは決めつけては、おりませんが、『世間の常識』からすれば、この『違憲状態』というのは、『違憲』」とほとんど同じようなものでしょう）ことを認めておきながら（タテマエ）、問題の選挙区での選挙を無効なものとはしない（ホンネ）」というように、タテマエとホンネを巧妙に使い分けているのです。もちろん、それには、訳があります。無効扱いにすれば、当然に、その選挙区の国政選挙のやり直しを命ずることに成ってきます。司法のトップとしての最高裁は、日本の選挙制度において政治的な大混乱が生ずることを回避したいからですが、ここには、明らかに、政治的配慮が滲みでていますね。

次いで、二〇一四年一二月一四日に行われた衆議院選挙に関して、選挙無効訴訟が打たれ、二〇一五年十一月二六日には、「一票の格差」が最大二・一三倍だった（有権者数が最少の宮城五区と、それが最多の東京一区のあいだに、この数字が叩きだされました）、前年の衆院選に関して、「法の下での平等」が侵害されたとして、最高裁（大法廷）は、「違憲状態」の判断を示して、いつものように弁護士グループが選挙無効を求めた全国レヴェルの訴訟の上告審において、「選挙無効」の請求を拒否しました。これは、審理に参加した一四名の裁判官の中で、九名が「違憲状態説」であり、二名が「合憲説」であり、これらが大法廷の「多数意見」を構成しました（それ以外では、問題の「事情判決」論を駆使した「違憲・有効説」と、「違憲・一部無効説」、「違憲・無効説」が、各一名でした）。判決の「骨子」は、以下のとおりです。「昨年の衆院選は、憲法が求める投票価値の平等に反する状態だった。この問題に関する選挙制度の見直しは、二〇〇九年選挙についての最高裁判決に沿って進んでいる。格差が合理的期間内に是正されなかったとは言えず、違憲ではない。より適切に民意を反映させるため、国会は、制度改正を急ぎ、格差是正を着実に続ける必要がある。」なお、第一審に当たる、全国で一四の高裁・高裁支部における判断の内訳は、「違憲状態」一二件、「合憲」四件、「違憲（「事情判決」論を駆使した判断）」一件でした。ところで、興味深いのは、最高裁で、「多数意見一一」に対して「少数意見三」という結果が出たのですが、そこで、弁護士出身の三名の最高裁裁判官の全員が、タテマエどおりの「違憲」の判断を示したことです。その内二名は、「選挙無効」の線にまで、進んでいます。これは、ある意味では、弁護士らしい、ホンネが伴っている決着の付けかたですね。「違法なら無効」というのは、論理的にすっきりした、

ワン・セットのプロセスだからです。

ところで、「違憲状態」という、中間的な概念を駆使して、「選挙無効」という重大な結果の発生をなんとか回避するスタイルと、「事情判決」という特異な制度を駆使して同じような結果を導き出すスタイルとは、理論的には、別ものですが、最高裁の判決に関して、この「事情判決」のテクニックが駆使されたことが、過去にも、あるということです。一九七六年四月一四日の判決と、一九八九年七月一七日の判決が、これです。

さて、本題の「事情判決」の制度とうのは、元々は、大規模な公共事業（たとえば、都市計画に基づく土地収用）の中で、違法な行為（行政処分や裁決）が行われたときの事後処理の方法として、特に開発されたものなのです。行政事件において、取消訴訟のかたちで争われている、お上の処分や裁決が、違法なものと裁判所で判断されれば、これは取消されるのが筋なのですが、しかし、このような取消をさせることが、公益（公共の福祉など）に著しい損害を生じさせると認められるときには（これは、原告の受ける損害の程度や、その損害の賠償・防止の程度および方法その他一切の事情を考慮した上での、総合的な判断です）、裁判所には、請求を棄却してしまうことが、許されています（行政事件訴訟法第三十一条）。これが、問題の「事情判決」というものです。もっとも、事情判決の主文には、処分または裁決が違法である旨を、きちんと宣言することに成っています。タテマエでは、原告に有利な判断が、立派に、獲得されたのですが、ここには実質（ホンネ）が、まったく欠如しています。このようなことは、言ってみれば、「異常な」成り行きですね。「違憲の定数配分規定に基づいて施行された選挙を、『違憲状態にある』としながらも、その結果を無効なものとはしない。つまり、『選挙は有効である』」とする手法は、先の

行政事件訴訟についての特別規定の法理・趣旨・主旨を参考にして、「一票の格差に関する違憲問題」の処理のために、最高裁によって、巧妙に案出されたもののようです。通俗的な表現を用いさせて頂くならば、最高裁（司法）は、「苦肉の策」として、「奥の手」を使ったのでしょうか。「立法府よ、ちゃんとやってくれよ」という声が、どこからか、聞えてくるようです。ある新聞の「見出し」には、「甘口判決、改革待ち」とありますが、この先、まっとうな「違憲判決」が果たして出てくるのでしょうか。日本人お得意の、「ゆるい」、「行き当たりばったり」の対応がどこまでも続いていくのかもしれませんが。なお、参議院選挙についても、「違憲状態」の判断が、二〇一三年に打ちだされています。このように、司法の場で「違憲論」が形を変えて絶えず浮上してきているのですが、しかし、こういった宙ぶらりんな状態は、法と政治の両面で、不安定な状況を生みだしています。二〇一六年段階では、政治の方も、ようやく、「定数是正」に向けて動きはじめるような気配も、見えてきましたので、最高裁の全体判断が、現在の時点での「違憲状態」論から、もう少し理論の整理がなされて、「事情判決」論を採用することへと移行するより前に、事態は、立法の手段で、政治的に、一部は、解決され、「選挙無効」の訴えの余地をとりあえず消しさる方向へと、一歩進むかもしれません。

< 14 > 大岡越前守の知恵一必殺仕事人の御仕置・・・江戸の町奉行であった大岡越前守は、その職業的義務から、タテマエ（法規の構え）を表に立てながらも、水面下では、この世のもろもろのホンネ（たとえば、人情・人倫・道徳）に目を向け、それに沿った、「味のある」判決を、いくつも、下して、世間の喝采を浴びた名奉行として、歴史上、世に名高い人物ですが、そこで活用されたテクニックには、日本人好みの「タテマエ・

ホンネ融合型」が展開されたところも、見えてきます。

これに対して、かつてテレビの人気番組であった「必殺仕事人」の舞台で、毎週、入れかわり立ちかわり執行される、裏の世界での「御仕置」は、「悪人は、手段を問わず、抹殺しなければならない」というホンネ（情念）そのものが、突出してくる、単純・明快な世界です。余談ですが、「必殺」シリーズには、いくつものバージョンがありますけれども、初期のものほど、出演者の個性が強くて、面白いものですね（関西エリアでは、現在でも、それが放映されていますから、よほど根強い人気があるのでしょう）。昼のタテマエ世界では、だめ夫、奉行所のだめ役人である「藤田まこと」氏が、夜のホンネ世界では、処刑人チームの、凄腕の親玉に変身する、というプロットが、なんとも面白いのです。ここには、「タテマエ・ホンネ断絶型」の「風景」が、見事に展開されていますね。ちなみに、ジュリストとしての筆者には、彼ら仕事人の抛りどころである「正義」というものが、「私的」処刑のさい、どのようにして担保（保証）されているのかが、とても気に成っているのですが、昔に観たシーンでは、仕事人集団のボス（あるときには、それは、女性でした）が、不幸な依頼人（死者）の恨みを晴らしてやるのが、条理＝正義に適っているかどうかについて、仕事人集団を集めて、それなりの集団評定を行い、「処刑実行」の可否を決断したようですから、それでよい、ということにしておきます。いずれにしましても、不正義な輩が、殺人を依頼してきても、それを受けつけることはないのです。ここでは、条理に適った、常識的な手順が、一応のところ、踏まれる仕組に成っているのですね。なお、「殺人の代償として、金を受けとる」というのが、「裏仕事」のルールなのですが、この際、この点の意味づけについては、取りたてて問題にすることは、いたしません。

「それでよい」としておきましょう。

< 1 5 > 損害賠償—慰謝料・・・人の生命・身体・名誉・貞操などを侵害する不法行為が生じた場合、被害者の許に、財産的・経済的な損害が発生しますので、これへの金銭賠償が問題とされますが、そのほかに、人が、その不法行為によって精神的な苦痛を蒙ったことへの賠償（慰謝料支払）も、必要に成ることが、あります。ときには、精神的な被害の方が、財産的な被害よりも、遥かに大きいケースも、出現してきますね。各種の性的犯罪のことをお考え頂ければ、御理解が容易に成ってくるでしょう。この手の犯罪の場合、「非を潔く認めて、謝罪すれば、それで許してもらえる」などというのは、めったにないことでして、ほとんどの場合、刑罰が科せられるとともに、別系統の民事面では、賠償金の支払で、なんとか決着が付くだけです。ちなみに、ローマでは、もっとシンプルな扱いが用意されていまして、現実の損害額の四倍とか三倍とかへとかさ上げされている、民事の賠償額の中に、実質的には、懲罰的なニュアンスが込められています。ですから、ここには刑事裁判的な色合いも、ちゃんとあるのです。ところで、アメリカの「懲罰的賠償」のことが、ときどき、マス・メディアの注目記事として登場するのは、御存じの方も、多いことと思います。なにしろ、その場合の賠償額は、日本の場合と比べると、文字どおり、桁ちがいの高さです（もっとも、それはいわばタテマエ的な金額でして、ホンネ的には、後にそれが大幅に減額されたり、和解の手続が取られて、低額で決着が付いたりなどして、それなりに妥当な額が決ってくることもあります）。それに、「一罰百戒」ということで、世間に警告を発するという、前向きの契機も、そこには見てとれますね。ふつう、損害賠償責任が発生すれば、賠償額は、加害者側が掛けている損害保険でカバーして

もらえることも多いのですが、「懲罰的」という形容詞が付きますと、加害者の悪意（故意）の存在が前提に成てくることが、ふつうですから、この手の保険はまったく役だちません。これは重要な注目ポイントですね。懲罰的賠償は、民事問題に属するものなのに、ここでは、故意のときの扱いと過失のときの扱いとが、峻別されているのです。

さて、日本でも、慰謝料の額は、昔に比べて、かなり高く成ってきていますが（法先進国であるアメリカでは、日常的に比較的よく生ずるタイプの違法行為についても、なんと二億円もの慰謝料の支払が請求された事例がある、とのことですが）、しかし、ここには、「損害の填補」の色彩が濃くて、「罰」のニュアンスは、薄いのです。保険制度の発達によって、慰謝料の額にも、実損害とは距離を置くかたちの「相場」のようなものさえも、生みだされてきています。これは、とりわけ、自動車事故による損害をカバーする強制保険や任意保険の運用に当たって、「判決相場」や、保険会社の「査定相場」が、実務において力を持つように成っていることと、関係が、あります。筆者は、物に対する、比較的算定の容易な補償（外面的補償）をタテマエとし、心に対する、算定の難しい、慰謝料という補償（内面的補償）ホンネ、というように考えて、両者の位置関係を設定することにしております。

< 1 6 > 公訴時効一刑の時効・・・これらは、ともに、犯人が処罰を免れることを可能にする制度です。「公訴時効」は、ある犯罪について、犯行後に、検察当局の追及が及ばないままに、一定の期間が経過してしまったときには、公訴の提起（起訴）を当局に許さない、という制度です。これは、タテマエとして、犯罪も刑罰も、成立しない、という構造のものです。従来は、死刑相当の凶悪な犯罪についても、時効期間が設けられて

いたのですが、二〇一二年に、この手の犯罪に関する時効の恩典が撤廃されました。重罪犯への追及は、捜査当局によって、とことんまで続けられていくのです。なぜ、そのような「公訴時効」の取扱が、制度化されているかと申しますと、時間の経過により、社会（つまり、世間の人々）の抱く応報感情が消滅すること（遺族につきましては、恐らく、そうではないでしょうが）、時間の経過により、証拠が得にくくて、真実の発見が困難に成ること、捜査のために人員を割きつづけることが、当局に重い負担と成ること、などの事情が、その背景にあるからです。

これに対して、「刑の時効」は、タテマエとして犯罪の成立が確定され、そして、刑罰がきちんと言いわたされていたにもかかわらず、それへの対応（ホンネ）としての、刑の執行が、なんらかの特殊事情（たとえば、当局の監視下に置かれていた人物が、市中の病院の病室などから逃亡してしまったケース）によって具体化されないままに、一定期間が経過してしまったときに、執行が免除されることに、成っているのです。「逃げ得」という現象が、ここにありますね。最長期間は、死刑事案についての三〇年です。理論的には（タテマエ論としては）、死刑囚として監獄に三〇年以上も拘置されている人がいても、この状態では、時効は進行しませんので、この時間の経過には、特別の意味は、認められません。いつでも執行が可能なのです。しかし、常識論（ホンネ論）としては、それほどの長いあいだ、死がいつ訪れるか判らない不安な状態に置かれていた死刑囚に対して、こういった、時の経過のメリット（つまり、釈放）を与えるのも、ある意味では条理や理に適った措置である、とする立場も、ありえるでしょう。法務省当局が、死刑執行を引きのばすには、それなりの理由（たとえば、死刑の確定判決にまつわるなんらかの疑問の存在）があるとも、囁かれて

いる関係で、とりわけ、実質面に眼を向けて、そういった声が、挙がってくるのかもしれませんが。

< 1 7 > 主観的訴訟（主観訴訟）－客観的訴訟（客観訴訟）・・・・
前者は、個人の不利益を回避・回復するために、直接の被害者によって、実行される訴訟のタイプです。したがって、これは私益に関わるものですから、ここには、ホンネ性が、あります。これに対して、後者は、法の適用の適正さを確保することを公に訴えて、社会全体の不利益を回避・回復するために、国民の誰かによって実行される訴訟のタイプです。これは、公益に関わるものですから、ここには、タテマエ性が、あります。民衆訴訟の一つである「議員定数是正訴訟」が、主観的訴訟の好例の一つです。

< 1 8 > 証拠能力－証拠力・・・・「証拠」というものには、二つの、重要な側面が、あります。一つは、そもそも、法的な見地から考えてみて、あるものが、正式の証拠として認められるかという、第一段に相当する、「形・形式」をめぐる問題の側面と、それから、正式の証拠として受け入れられたものが、どれほど、有罪の判定などの際、証拠として、現実に関力を持てるかという、第二段に相当する、「中味・実質」をめぐる問題の側面が、あるからです。前者は、タテマエ系のものであり、後者はホンネ系のものです。極端な例で考えて見ますと、拷問によってもぎ取られた証拠が真実を示すものであった場合（拷問の苦しさから逃れようとして、とりあえず、嘘のことを口ばしる人物も、あるいは、いるかもしれませんが）、その自白は、真実を明らかにするものとして、決定的な証拠と位置づけられるでしょう。つまり、ふつうの場合、これには、「証拠力」は、十分にあるのです。昔は、拷問など、日常茶飯事でしたから、事案の処理は、これで、決着ですね。しかし、人権尊重の現代では、強制・脅迫（そのレヴ

エルやスタイルは、いろいろですが）によって得られた証拠は、最高度に「違法な」証拠物と扱われています。したがって、これには、「証拠能力」が、欠如しているのです。堂々たるホンネがあると、思われるのに、タテマエの「飾り」が、ないのですね。

さて、「証拠能力」というのは、人や物が、証拠方法として、証拠調の対象にしてもらえる資格（証拠適格）のことで、証拠の「法的＝形式的」価値を、指します。後述の「証拠力」が、証拠の「実質的」価値を指すのとは、違います。ところで、裁判官が、自由な心証をもって判断する、という意味における「自由心証主義」（これは、歴史上存在した「法定証拠主義」に対立する概念です）が採用されている環境の下で、「証明に到った＝証明に成功した」という状態にまで漕ぎつけるには、刑事と民事で、事情が大きく異なります。刑事では、人権尊重の見地などから、「厳格な証明」が果たされることが要請されるのに対して、民事では、通俗的な表現を用いますと、「ふつうの・常識的なレベルの」証明で、まずは、足りるからです。

次に、「証拠力」というのは、正式の証拠資格をきちんと付与されている証拠資料が、自由な心証形成を許されている裁判官の心・頭に訴えかける力のことです。「証拠価値」、「実質的な証明力」、「信憑力」、「信用力」などと、言いかえても差しつかえないでしょう。裁判官は、証人の信用性、鑑定人の学識の程度、被証物の同一性、文書の真正さ、その内容の真偽などについて、慎重な判断を下します。

以上の話は、「理論」上の問題に関するものですが、もう一つ、「実務」絡みの、興味深い話題が、あります。裁判官が、証拠として提出されたものが証拠能力をちゃんと備えているかについて、きちんと審査し、いわば

裁判の「入口」のところで、怪しいものを食いとめることに熱心に行うのか、それとも、少し怪しいくらいのものであれば、ひとまず「入口」のところはパスさせておき、「確かに証拠能力はあるが、証拠力には問題がある（その証拠の中身は信用できない）」という判断をして、「証拠問題」について、最終決着を図る方法を取るのか、という点について、筆者が漏れ聞いている話が、あるのです。「タテマエ問題」と密接に関わりのある「証拠能力」にクレームを付けるよりも、「ホンネ」の世界において、いわば「ブラック・ボックス」の中で、裁判官が、「証拠力」の有無を、まったくの自由裁量で、判断してしまう方が、「波風も、角も、立たず」（実際のところ、「証拠能力論」のフィールドで証拠の受け入れを拒否された検察は、「面子」もあってか、反撃して、上級審の判断を求める策を採ることでしょうから、「証拠力」を握りつぶしてしまうと、後々面倒なことが生じかねないのです）、また、「気が楽で」・「心にゆとりも持てる」と、裁判官に、感じられたりするのかもしれない、という説明が、これです。もっとも、法の素人の方々が参画されている「裁判員裁判」では、「証拠問題」については、シンプルとも言える、第一弾の「タテマエ論＝証拠能力論」で、裁判官が、裁判員に対応していく方が、なにかとリーズナブルな成り行きなのかもしれませんね。聞くところによりますと、最近では、通常の「裁判官裁判」においても、怪しい証拠には証拠力を認めず、これをいわば「門前払い」にしてしまう、という「硬派（?）」の裁判官も、現われてきたようです。筆者としては、ホンネのゾーンの中へと逃げ込まずに。堂々とタテマエを貫く裁判官に敬意を表したいと、思っています。

< 19 > 法的安定性—具体的妥当性・・・法律によって、社会のルールが、固定的に、しかも、明確に定められれば、人々は、なすことが許

されている事柄と、なすことが許されていない事柄との区別ができ、また、ある行為に伴う法律効果を知ることが、できます。将来の予測も、これによって可能に成るわけですね。このとき、結果として、時間の幅を持って、「法的安定性」が、生みだされます。裁判所は、その法的安定性を下支えする任務を負わされている国家機構の中軸を形成していると、考えられます。法律の生命線とも言える、この法的安定性は、確固としたタテマエ（中核構造）なのですが、時代が動き、社会が変化していく過程で、その安定性は、そのときどきの、正義・衡平からの要請を素直に反映する「具体的妥当性（ホンネ）」の主張によって、少しずつ、掘りくずされていきます。こういったことは、ホンネの力・パワーが、安定よりも、変化を、上位に置いた結果として、生じてきたものでしょう。国民の側から、具体的妥当性を考慮してほしい、という期待を籠めて、さまざまな形態を取って、個々の訴えが提起されてくるのですが、裁判所がこれを受けとめることによって、少しずつ、変化が、生じてきます。この新参者のホンネも、やがて、安定した地位を獲得するように成り、ニュータイプの法的安定性の一部に、組み込まれていくことでしょう。この「ホンネのタテマエ化」で、一つのサイクルが、完成するのです。タテマエの「リサイクル（?）」を巧みにやり遂げる能力に長けた国家は、「法治国家」のメリットを、永続的に享受するに違いありません。

< 20 > 法化（法化現象）—反法化（法化に逆行する現象）・・・
このような二項対比の発想のベースに成っているのは、広い意味における「法（民法）」が取りしきっている、フォーマルな世界である「法領域」と、法ではないもの（習俗・慣行・世間の常識・モラルなど）を軸にして動いている、インフォーマルな世界である「非法領域」とを区分する考え

かたです。そのようなわけで、「法化」はタテマエ系の概念で、「反法化」は、ホンネ系の概念である、と位置づけるのが、筆者個人の分析です。ここで言う「法」は、制定法・成文法体制下の日本では、法律ないしはそれ以上に準ずる「規範」で、一方、「正規の法でないもの（非法）」は、もちろん「不法」などではなくて、やや比喩的で、不正確な言い回しを使わせて頂きますと、「非法という名の法」のようなものですね。どちらも、立派な社会ルールとしての貫禄を備えている、と見ても、差しつかえないでしょう。

日本では、一九九〇年代のころから、「法」というものが、生活の各方面で、紛争やさまざまな社会的問題の解決のために、広く援用され、駆使される状況が、生まれてきました。これが、筆者の言う「法化」の実体であると、考えておきます。人々は、いわゆる「泣き寝入り」や「示談の押しつけ」などによって、「弱者」が「強者」によって事実上押さえつけられるような事態に、耐えられなく成ってきたからでしょう。もちろん、権利意識や、さらには人権意識が高まってきたことも、その背景にあります。二一世紀の現代では、権利を主張し、法廷で「戦う」硬派の人々が、「市民権」を獲得し、市井の人々をリードしていく状況が、続いているのではないのでしょうか。欧米の法先進国では、歴史的由来もあって、この世のトラブルを、なんでも、法の世界に引き込んで、決着を付けるという、硬く、鋭くて、ドライで、ある意味ではリーズナブルな行動様式＝生活スタイルが支配的であり、そこでは、問題の「法化」現象がすでに十二分に進展しているのですが、現代の日本人は、「法化度」を高めていくことにより、高いレベルの法意識・権利意識を備えた「ホモ・ユーリディクス（法的人間）」（これは筆者の造語です）へと成長することによって、外国並

みに、先進的な市民に成っていくことを、期待されているようです。

しかし、「法化」の進んだ法先進国においても、人々が法や裁判に頼りに成ることから生じてくる、さまざまなマイナス面に、目が向けられる方向へと、事態が変ってきているようにも、見うけられます。法化が極度に進みますと、血の通った人間関係や、友情、信頼、しきたりなどの不定型なものによって成りたっている、温かく、柔らかいフィールドへと、さまざまな姿で法が押し入ってきて、人間関係にひずみや歪みが生みだされてくるのですが、こういった、ドライで、冷酷で、規格型の「弱肉強食」的な世界は、人間の平等や人権を保護する観点から、見すごすことができないからです。

日本は、伝統的に、「法化」というようなものには冷淡なところがあり、「法でないもの」の世界に安住してきたところのある国です。明治以後、外国法制の一括的導入によって、「法化」に向う道筋が一気に付けられ、そして、これからも、その流れは加速していくかもしれません。比喩的に表現しますと、日本は、この先、「アクセル」を踏みつづけることに成るのです。それでも、日本がお手本にしてきた、すでに先の方へ行っている法先進国が、「ブレーキ」を掛けはじめているかのような現況を、認識しておく必要があるのではないのでしょうか。まったくの未来論ですが、コンピューターが最高度に発達を遂げた「未来社会」では、人工知能体が、当然のように、さらなる「法化」を押しすすめていくことでしょう。「裁判コンピューター」が、裁判官の役割を担うかもしれません。今の内に、裁判というものが、実に「人間くさい」人の営みであることを、しっかりと頭に入れておいて頂く必要が、あります。また、現代の日本の私たちは、「法化」と「反法化」を巧く組み合わせ、両者の絶妙なバランスが取れ

るようにするための技術を、今の内に磨いておかなければならないでしょう。法先進国が「法化」の方向性を弱め、その一方で、準・法先進国である日本が、「法化」の方向性を強めるように成ってくれば、両者は、同じ「折衷型」のゾーンで共存・共生できるはずです。

次に、ある人が「法化」の系列に属する行動スタイルを選択したことが、日本社会に大きな問題を投げかけた、一つの具体的事案を、少し、解析してみましょう。結論的に言えば、オーソドックスなかたちで展開された「法化」の動きは、外圧としての「反法化」世界の論理によって、無残にも、粉砕されてしまいました。ここに「法化」の悲劇があります。以下に、その点について、記してみます。なお、この事案に関する詳細な分析は、本書の第四章に収録されています。

① 一九七七年に子供の水死事故が発生しました。これに関係して、民事裁判が打たれ、事故発生時から六年も経って、ようやく、第一審で原告（被害者側）「一部勝訴」の判決が、出ました。しかし、その後、後述するように、かなり特別な事情もあって、見事に勝訴した原告の手で、訴えは取り下げられてしまいます。これはまったく異常な事態と言ってよいでしょう。そのようなわけで、ホンネ的（実質的）には、判決は存在しますが、しかし、タテマエ的（形式的）には、それは存在しなかったことに、成っています。

② A家（原告）とB家（被告）は、三重県津市の、新開発の住宅地区において近隣関係にあり、しかも、それぞれの家の子供（三歳と四歳）は、幼稚園での「園友」でした。両家は隣人関係にあったわけです。「隣人たちが事故死をめぐって法廷で全面对決する」構図が、ここに成りたちますね。

③ 住宅地区のすぐそばに、灌漑用の「ため池」がありました。元々、ため池というのは、つねに、危険いっぱいの工作物ですが、不運なことに、そこでは、水死事件の少し前に、農業用水の量を確保する目的で、池の一部がかなり深く掘りさげられ、ところどころに、水面からは見えない人工的な深みが、出来ていました。人が池に入ったりすると、溺れて水死してしまう危険性が、存在していたのです。

④ A家の妻は、たまたま近くのB家に遊びに行っていた自身の子供（三歳）を、そこから連れだして、いっしょに買物に行こうとしましたが、彼が、B家の子供（四歳）とそのままそこで遊んでいる、と言いはったので、その妻は、「預ける」とか「預かってもらう」とかいった明確な意識もなく、自身の子をそこへ「置いていく」かっこうに成りました。一方、年に一度に大掃除のために忙しくしていたB夫妻の側にも、「預かった」というほどの、しっかりとした気持もないまま、他家の子供を、そのまま「受け入れ」ます。もちろん、A家の妻とB夫妻のあいだでは、子供を置いていくとか、受け入れるとかに関して、隣人間でごくふつうに交わされるような性質の日常会話が、存在していました。私たち日本人の中には、親しい人のあいだでも、心にもないことを儀礼的に言ったり、当たり障りのない態度を取ったりする「文化」があるのですが（もちろん、地域別で、レベルの違いがありますが、そういった微妙な対応の仕方に無縁な人も、多数、います）、そこでは、どちらかというところ、タテマエ（定型的な言葉）が述べられるだけで、必ずしもホンネ（本心）が吐露されているわけではありません。さて、話がこじれて、事件が「訴訟沙汰」に到ってしまいますと、発せられた会話それ自体の内容の認定や、問題のタテマエの意味をめぐって、激しい攻防戦が繰りひろげられます。この局面では、多くの場

合、「言ったこと」が「心に抱いていた気持」を圧倒するかたちで、一人歩きしてしまうことが多いのです。

⑤ 大掃除中のB夫妻が子供たちから目を離した、一〇分ほどあいだに、子供たちは、近くのため池の方へ向います。彼らがその岸辺で遊んでいる内に、水の中へ入っていったA家の子供は、深みに足を取られて、溺死してしまいます（彼は、以前の渇水期に、父親に連れられて、ほとんど干あがった池の中央部にまで行ったことがあるので、ひょっとすると、池を甘く見ていたのかもしれませんが）。

⑥ A夫妻は、B夫妻を相手方として、自身の子供に関する「預かり行為」を内容とする「準委任契約」上の債務不履行、ないしは、一般的な「不法行為」を理由として、損害賠償を求める、民事の訴えを提起しました（国などについても、不法行為責任を問う行動を取っています）。日本の法制では、「謝ってほしい」というような、人の心に関わる訴えは、受け入れてもらえません（裁判ではなくて、調停や和解の場合には、そういった「謝罪の気持」が相手方に示されるようにすることについて、考慮や配慮がなされることも、ありますが）。ここでは、すべてのケースで、金銭（損害賠償金）の支払を求める、ドライで冷たい要求がぶつけられるのです。今回の事案で、原告が請求した額は、二八八五万円あまりです。事情はどうかあれ、とにかく、人の命が失われたのですから、裁判の作法では、こういったことは、いたってふつうの現象ですね。

さて、裁判では、全面对決のかたちが取られたのですが、判決は、「不法行為」があったとして、過失相殺（原告と被告の双方に過失があることに着目し、被告側に負われる責任の比率を下げるやりかた）の法理を参考にして、水死事故に関して、被告側には三〇パーセント、原告側には、な

んと、七〇パーセントもの責任がそれぞれあると、いうように認定しました（こういった不法行為が成立するには、加害者の故意・過失が存在したこと、問題の行為と損害のあいだに因果関係が成りたっていること、加害者もしくは保護責任者に責任能力があることが、前提として必要です）。ここには、「タテマエ勝訴、ホンネ敗訴」といった色合いも、少しは、滲みでていますね。ところで、被告夫妻と併わせて訴えられていた国、県、市の行政三者と、池の土砂を採取した土木会社については、池の管理などに関して、不法行為責任は認められませんでした。なお、被告が有責とされたのは、特殊な人間関係から生みだされる「契約責任」ではなくて、一般的な「不法行為責任」についてです。硬い構造の契約責任よりも、柔らかい構造の不法行為責任の方が、なにかと使い勝手がよかったのかもしれません。俗な表現で申しわけありませんが。

⑦ 不法行為を理由として損害賠償が命じられるケースは、日常茶飯事ですから、新聞などには、この経緯は、よほどのことがない限り、報じられることは、ありませんが、しかし、日常のありふれた近所付き合いをめぐって、「善意で」、しかも「無償の」援助行為が、法廷で裁きの対象とされてしまったことに対して、世間の人々は、信じられないほどの激しさで、反応を示します。見知らぬ人からの、激しい非難の電話・手紙や、そのほか、さまざまなリアクションが、一部勝訴した原告に振りかかり、原告側は、とてもその圧力に耐えきれず、訴えの取り下げをして、自ら、悲劇の幕を降しました。世間の声は、あのような、濃い人間関係の下での死亡事故を、裁判の場に上げて、相手を追及する、などという所業は、さすがに、違法・不法などでないけれども、あまりにも、不条理、さらには、不当である、というあたりに、集約されるでしょう。有責判決の結果、賠

償のかたちで、「金が動く」という当たり前の要素さえも、憎しみの対象とされてしまったのです。一般に、「法化」が進んだ社会では、この事案の成り行きなどには、恐らく、特別の関心が世間から払われることは、あまりないでしょう。もちろん、マス・メディアも、動きません。しかし、今も、なお、「非法（法でないもの）」の世界にどっぷりと漬っているように見えなくもない日本の社会では、「法」の世界の論理構造には、しばしば、冷たい眼差しが向けられるのです。世間の人々が、口を揃えるかのようにして、言ったり話したりしていたことは、結局のところ、「トラブルの解決策を法的に練りあげ、事案の決着を裁判の手に預ける以外に、非法の世界の中に、曖昧で、ファジーで、インフォーマルなかたちで、伝来的に存在する、問題解決のための、なにか別の手段が見いだせたのではないか」という点です。振りかえって見ますと、「法化」の流れの中で、この事案が提起した問題点は、世間一般の人々に、多くの教訓を与えてくれたのではないのでしょうか。人が法・法規の取りしきるフィールドに踏み入る行動を当然のこととする「法化」には、光も影もあるのです。

⑧ この事件・事案の全体像は、厚みのあるマス・メディアの報道や、多分野にわたる多くの学者・知識人の意見表明のおかげで、世間の人々にも知れわたりました。そして、各新聞の投書欄には、実数は判りませんが、無数の投書が寄せられたことでしょう。日本全体を捲き込むようなこの経過は、めったにないことです。世間の人々の中には、裁判というものが、不条理で、理屈の通らない社会装置であり、とても怖くて、恐ろしく、ときにはおぞましいものである、と受けとる向きも、少なからずあったことでしょう。「法化」というものは、試行錯誤を繰り返えし、紆余曲折を経て、少しずつ、実現されていくしか、手だてはないのです。私たち日本人

は、「表」では、過去の歴史に見られるように、新しいものを受け入れやすい、頭の柔らかさを備えています。その一方で、「裏」では、古い、伝統的で伝来的な、さまざまな「かたち」を温存し、それをしっかりと守っていく、保守的な性質を持っています。「タテマエは大切だが、ホンネは捨てきれない」とか、「タテマエとホンネを併用する」とかいった、微妙な生活スタイルが、今でも根づよく残っているのではないのでしょうか。これは、「法化」というものに馴染みにくい考えかたですね。

⑨　ところで、法律の専門家の評価によりますと、津地裁の裁判官が書きあげた判決は、それほど突出したものではなく、むしろ、手堅い、オーソドックスなものであった、というところに落ちついているようです。今でなら、「訴訟上の和解」のルートで、事件担当の裁判官が、「和解」へと誘導するコースが取られるかもしれません。もちろん、弁護士からの、「和解成立」への働きかけも、従来以上に、さまざまになされるはずです。

さて、筆者は、いわゆる「ジュリスト」の一員ですが、法実務家でないだけでなく、日本民法の専門家でもありませんので、それほどのごことはここで述べられませんが、それでも、「古代ローマの裁判」の制度や中味についての実証研究をライフワークとしてきたことや、民事調停委員の任務に就いていたこともありまして、「法実務」そのものにも、それなりの関心を抱いてきたのですが、ここで、「法化社会のチャンピオン」として期待されている「弁護士」への、私たちの接しかたなどについて、私見を少し展開させていただきます。弁護士と言うと、ふつうは、「紛争問題が裁判の場に持ち込まれる際に登場するパーソナリティー」と、受けとられていますが、それ以外に、人が「裁判に持ち込む覚悟を決めるか」という「外回り」の領域で、根本的な判断をするに当たって、その人に、総合的にアド

ヴァイスを行う、いわば「裏方」の仕事をしてくれる人物としての役割も、あるはずです（余談ですが。ローマの法学者は、弁護人として法廷に立つことは、ほとんどなく、このような、日々の、「裏方」の仕事を、得意の活動分野としていました）。私たちは、誰かある人を法廷弁護士として選任してしまえば、実際上は、その人物の影響下でしか、動けません。「頭の固い弁護士」、「視野の狭い弁護士」、「経験不足の弁護士」、「思想性の強すぎる弁護士」などに、弁護を依頼すると、場合によっては、よろしくない結果が導きだされることも、あるいは、あるでしょう。

そういった事態を避けるために、筆者は、人がトラブルに遭遇したとき、手間は掛かりますが、できれば、複数の弁護士に、事前に、「法律相談」に乗ってもらう機会をぜひ作って頂きたいと、考えています。これは、医療部門で「セカンド・オピニオン」などを求める場合の行動のようなものと、気軽にお考え頂けないでしょうか。さて、相談は、ほとんどの場合、有料ですが（無料相談も、ないわけではありません）、その面での支出は、問題をスムーズに解決するための「必要経費」というように、割りきってお考え下さい。弁護士との面談の過程で、相談者は、事案本体に関する情報はもちろんのこと、周辺の関連情報などを手に入れられることでしょう。ここがポイントです。たとえば、以下のようなテーマについてです（表現は硬くて厳しいものに成ってしまっていますが、そのあたりは、お許し下さいませよう）。「誰を本当に訴えたいと思っているのか、つまり、個人だけなのか、国などの『お上』もなのか」、「民事分野で『恨み』を晴らしたり、報復したいと思っているのか、それとも、金銭的な償いを求めるだけなのか（最先端の話としては、『損害保険の制度で償いが付けられたら、それで済むのか』）」、「裁判の手段に訴える前に、別の方法を模索

してみてもどうか」、「裁判で勝てるかどうか、微妙なところがあるが、その点をどう受けとめるか」、「裁判をやっていくには、三審制の下では、時間も訴訟費用も精神的負担も掛るが、それで構わないのか」、「法理論的に裁判に馴染まないような要素が見えるが、それでも、提訴を強行するつもりか」、「訴えの基礎や背景にある事実関係ははっきりしているのか、また、それを証明する用意や自信はあるのか」、などについてです。まったく仮定の話なのですが、法律的な情報の提供（厳密な意味での「法律相談」など、「素人」である筆者にはできませんし、そのようなことをやったりすれば、社会的に大問題にも成ってきます）に関して、お話しする機会でもあれば、上記の問題点のポイントのいくつかに即して、具体的な情況に合わせて、お話しすることに成るでしょう。ついでながら、全国のいくつかの大学で、名称はいろいろですが、ボランティア系のサービス提供の場として、たとえば「法律相談部（これは、筆者が、昔、所属していた、京都大学の学生サークルの名称です）」が、存在していることをお伝えしておきましょう。そこでは、法学部ないしは法科大学院（ロースクール）の教授（その中には、弁護士出身の人もいます）が、学生全体の相談活動をバックアップする体制が用意されていることもあるのですが、そこへ相談に行かれば、弁護士事務所での相談の場合とはまた違った、広範囲にわたる、興味深い話も、きっと聞けることでしょう。

< 2 1 > 抽象的違憲審査制—付随的違憲審査制・・・「抽象的違憲審査制」は、通常の裁判所とは別系統の、独立の組織を設置して、そこで、具体的な事案とは無関係に（つまり、抽象的に）、特定の個別法規の違憲性を審査させる仕組みです。ドイツの「憲法裁判所」や、フランスの「憲法院」が、そういった組織の代表です。ドイツ法やフランス法で代表される

「大陸法系」の法を持つ国家である日本が、後述する「付随的違憲審査制」の方式の方を採るように成ったのは、「判例法主義」を採るアメリカ法で採用されている、その「付随的違憲審査制」方式の影響があったせいであると、言われています。筆者の用語によるならば、タテマエとしての法規それ自体の違憲性を抽象的に判断するのは、すっきりした「タテマエ的解決策」ですね。これに対して、民事事件や刑事事件として通常裁判所に持ち込まれてきた、リアルな事案についての審理の過程で、弁護士が、被告・被告人に有利な判決を獲得するために、タテマエ論として、違憲問題を持ちだしてきときに、裁判所が、そのつど、それに、アド・ホック（に）対応していくスタイルは、「ホンネ型対応策」ですね。

日本では、このように、違憲問題は、具体的な事案に絡めてしかアppealできない仕組に成っているのですが、こういったやりかたは、「抽象（タテマエ）から具象（ホンネ）へ」の流れ（これは、いわば、「演繹の世界」における現象の一つです）の中で物事を処理していくことをあまり好まず、逆方向の、「具象から抽象へ」の流れ（これは、いわば、「帰納の世界」における現象の一つです）の中でそのようにすることをむしろ好む私たち日本人一般の心情にもマッチするところがある対処法なのではないでしょうか。この「ホンネ型違憲審査制」は、確かに手間は掛かりますが、それでも、最高裁まで続く各審級において、次々に生起してくる、同種の裁判事案を手がかりにしながら、波状的に打ちだされてくる、原告側の「違憲論」の主張に対応するかたちで、裁判所の違憲判断が慎重になされていくことには、大きなメリットがあるでしょう。いわゆる「議員定数更正訴訟」（＜ 1 2 ＞）が投げかけた問題とそれへの司法の対応の実績が、この「日本スタイル」の代表と位置づけられるように思います。

ここで、最新の話題を取り上げてみましょう。二〇一五年秋に、最高裁（大法廷）は、日本の「家」制度のありかたをめぐって、二つの重要な判断を下しました。もっとも、その「方向」は、違っています。つまり、最高裁は、女性の側にのみ、再婚禁止期間を定めている民法第七三三条第一項の規定（女は、前婚の解消又は取消しの日から六箇月を経過した後でなければ、再婚することはできない）の一部について、「性差別」に着目した、画期的な違憲判決を出して注目されましたが（これは、新憲法下で、一〇件目の、違憲判決です）、その一方で、男女五名が、「夫婦同姓（氏）」を定めている民法の規定が、法の前の平等を定めている憲法や女性差別撤廃条約に違反するとして、国家賠償法を援用して、国に慰謝料の支払を求めて提訴してきた事案の上告審で、「夫婦同姓」を定めている、「夫婦は、婚姻の際に定めるところに従い、夫又は妻の氏を称する」という規定（民法第七五〇条）について、憲法に反しないと判断する「決定」を出したのです。もっとも、それとは対立する内容の、「違憲説」の側に立った裁判官が五名（その内の三名は、女性でした）も、存在していますので、圧倒的多数で合憲説が打ちだされたわけでは、ありません。今後、「立法」による、この「深い」問題についての解決など、いつものように、かんたんには生じないものと推察されますので、まず、「司法」に動いてもらわなければならないでしょう。社会の中で、「夫婦別姓」方式に関して、人々のスタンスに変化が見られれば、それに呼応して、いくつもの訴訟事案の中で、「違憲論」が、弁護士側から、波状的に、提起されてくるはずです。あるいは、最高裁の出番が、またあるかもしれません。ちなみに、二〇一五年に朝日新聞社が実施したアンケート調査によりますと、「選択的に夫婦別姓制度を利用できるようにするべきである」という意見の項目に賛意

を表明した人が、五二パーセントに成っていることが、判明しました。時代は、「別姓制」へと、少しずつ動いてきているのですね。

< 2 2 > 裁判官の姿勢—検察官の姿勢・・・「検察官」は、刑法に触れると考えている行為を、「訴因」として厳密に構成して（もっとも、訴因の事後の変更も、認められております）、これに基づいて処罰を裁判所に求めていくのですが、「裁判官」は、この「訴因事実」を、自身の行う裁判判断の枠組（タテマエ）として設定します。検察官がそれに縛られるのは、いわば当然のことなのですが、一方、裁判官も、その大枠からはみ出ることは、できません。もし「刑事裁判は、国家が、事の真実を徹底的に追及して、犯人を処罰するための社会装置である」と考えるのであれば、そのような硬い枠組には縛られないで、訴訟関係者のそれぞれが、自由自在に動ける仕組にしておく方が、なにかと便利でしょう。あの「大岡越前守」が見事に見せてくれたような（もっとも、この史伝には、相当な脚色が施されていますが）、裁判官と検察官と警察官の任務を一身に引きうける類の、枠組に捉われない「司法官」制度への郷愁が今もどこかにくすぶっていますが、「お奉行」の中には、無能な人物や不正を働く人物も紛れ込んできますから、その手のシステムを全面的に信頼するわけには、いきません。「こういったものは、もはや過去の遺物である」と、判定しておかなければなりませんね。現代にあっては、「人権」の確保・保護が、憲法上の要請ですから、犯人処罰のためなら、どのような手段でも使えるという、人権を危険に晒すような制度へは、厳しい目が向けられています。「裁判官が、有罪認定を厳しくチェックしたために、犯人がまんまと罪を逃れるような事態が生じても、それはやむをえない結果だ」という考えかたは、刑事裁判の長い歴史からようやく得られた、いわば究極の発

想なのです。

いずれにしても、裁判官は、事件の真実を突きとめ、事の真相を解明する、という「立派な」仕事をするわけでは、ありません。彼は、検察が持ち込んだ「事実」なるものが果たして存在するかどうか、といった、狭い視角から、事実関係（事実問題）を判断するだけです。これは、彼が「受け身の姿勢を取る」ということに、成るでしょう。なお、検察官は、いったん「訴因」を構築しますと、その「タテマエ」に縛られますが、しかし、それ以前の段階では、警察を配下に置いて、気に入っただけ、事実や証拠の収集を実行することができます。ここは、ホンネが、まったくフリーに展開される世界なのですね。裁判官には、タテマエの支配が強く作用し、一方で、検察官には、ホンネの世界と繋がるところで動くという職責が存在しているために、タテマエの支配をそれほどは受けない、という総括も、できるでしょう。

< 2 3 > 刑事裁判—民事裁判・・・まず、「刑事裁判」についてですが、ここでは、被告人の人権に関わる諸問題が、審理の手続過程の各所で扱われることが少くないので、たとえば「罪刑法定主義」が採用されていることが示すように、各種のタテマエが、刑事裁判の展開に厳しい規制を掛けています。したがって、裁判の運用の際には、つねに慎重な取扱いが求められますね。これに対して、「民事裁判」では、法規の縛りがそれほど強くなくて、各当事者の自由な動き（ホンネ）に任されている部分が、多く存在します。民事裁判は、極論すれば、金銭の支払で決着が付きます。敗訴者が、いわば「金銭債務のようなもの」を負担するというのが、「タテマエ（原理）」なのですが、リッチな人には、金銭債務（支払金・損害賠償金）の負担など、それほどものではないでしょう。ここでは、タテ

マエの重みは、事実上、低下するわけです（もちろん、このようなホンネ面での現象は、例外的で、ほとんどの敗訴者は、金を工面することに、苦勞するでしょうが）。また、資力のない敗訴被告には、「自己破産」という奥の手（それを選びとった人にとって、これが気持のよいものでないことは、もちろんですが）が、制度上用意されています。これは、金銭支払というタテマエが空洞化してしまった現象ですね。さらに、被告の側で、用意周到に損害保険の手当がなされていれば、金銭負担の重圧を軽減することも、可能です。これは、金銭支払の責任を代わりに引きうけてくれる制度ですから、敗訴者には、ホンネとしては、責任を免れることを可能にする構造、ということにも、成ります。それから、民事裁判は、紛争解決のすべてを掌握しているわけではありません。紛争解決のための制度としては、オーソドックスな「裁判（訴訟）」のほかに、もろもろのホンネにも出番がある「裁判外紛争紛争処理手続」というものが、それなりに重要なポジションを占めているのです。今後は、その重要性が、ますます高まることでしょう。そのほか、以下のような状況は、「民事訴訟のタテマエ性」を薄める方向に働くはずです。その点についてみてみましょう。

言うまでもなく、民事裁判は国家が管理するシステムですから、制度的枠組（タテマエ）がしっかりしていますが、それだけでなく、さまざまな意味におけるホンネ（たとえば、心情・意欲・希望などの個人的な契機）が、中核であるタテマエの周辺に付着しています。たとえば、そのホンネは、学問的に「弁論主義」という名の下に纏められている、民事裁判の構造の一側面において、展開されることも、あるでしょう。

ところで、裁判の一方の当事者として被告と成る人は、以下のような裁判官の制約的な姿勢によって、いわば「守られている」状態にあります。

① 裁判官は、当事者の主張してこない事実を判決の基礎とすることは、できません。② 裁判官は、両当事者間で争いのない事実、そのまま、判決の基礎としなければなりません。③ 裁判官は、争いのある事実主張を証拠によって事実認定する際には、当事者の申したてた証拠によらなければなりません。これらは、長い経験によって獲得された、人間の「知恵」の表われと見て、差しつかえないでしょう。そのようなわけで、民事裁判を「タテマエ・ホンネ並存型＝融合型」と見ることも、ひとまず許されるのではないのでしょうか。

一方、刑事裁判は、いわばタテマエの権化でして、民事裁判とはまったく違う雰囲気の中で、国家を代表する検察官組織が、一体として、被告人を追及する場です。今や、世界ではかなり珍しいものと成った死刑が、この日本で設けられていることが示すように、刑事裁判では、被告は、金ではなくて、自身の身体で「責任」を取っていかなければなりません（死刑の執行によって生命を奪われるのが、その極限のかたちです）。死刑案件に関する「誤判」についてはもちろんのこと、懲役・禁固などの身体拘束を科す案件に関する「誤判」は、数ある「人権侵害」の中で最も重度の高いものです。そのような悲劇を生みださせないようにするために、憲法や刑事訴訟法は、厳密な規制やルールを、硬いタテマエ（制度）として、打ちたて、なんとかして有罪に持ち込みたい検察の動きにブレーキを掛けようとしています。そのタテマエが、ホンネ（実務）によって空洞化したり、食い破られたりすること、ないわけではありません。その一方で、被疑者・被告人の人権を手厚く保護するあまり、真犯人が法の網を破って、まんまと逃げさる事態も生れるところに、確かに人権保護を貫くことのマイナス面が現われでているのですが、それでも、無実の人が冤罪地獄に絡めとら

れることを阻止するシステムを入念に構築しておくことは、総体的には物の道理に適った対応、ということに成ってくるでしょう。これらの要素は、「お上」の都合だけでなく、訴え手としての私人の個人的な事情を最大限汲んだ、制度の構えですから、ホンネの発露と見ることができるでしょう。

< 2 4 > 公訴棄却—いわば名目的な有罪判決・・・「公訴棄却」は、タテマエ（形式）の次元で、無罪を生みだす処理のしかたで、後者は、ホンネ（実質）の次元で、無罪に近い情況を生みだす処理のしかたです。実務上は、前者のケースはまれにしか生じませんが、後者のケースは、少ないようです。いずれにしましても、きっぱりとした無罪と、きっぱりとした有罪のあいだに、微妙な色合いの処遇が潜んでいるのです。筆者がこのような項目を立てて少し論じてみようと思ったのは、一般に「チッソ水俣病川本事件」と名づけられている事案のかなり特異な成り行きに接したからです。話は、もうずいぶん昔の、一九七二年のことです。

「公害」というのは、科学技術がレヴェルアップし、経済発展がある程度進展したところでは、いつでも、どこでも、発生してくるものです。企業の、スケールの大きい経済活動から、周辺に被害が発生してきても、その原因と結果のあいだに、はっきりとした因果関係が成立することが証明されない限り、企業は、責任を負ってくれません。「過失責任」が、裁判所における厳密な審査を経てようやく認定される、というのは、近代私法の大原則ですから、多数の被害者を生みだす「公害」が発生していても、病気で苦しみ、経済的にも追い込まれ、科学的知識も法的な知識も持たない被害者は、多くの場合、社会にはびこる偏見に苦しみながら、「泣き寝入り」するしかなかったのです。しかし、時代は変わってきました。原因と結果の因果関係を科学的に立証する研究が進み、大規模公害（水質汚染、

大気汚染などに起因するもの）による多数の被害者に政府が救済の手を差しのべる政策を取るように成り、私企業も社会的責任を自覚する段階に入り、被害者の権利意識が高められ、彼らを支援する人々（とりわけ、公害訴訟における法廷闘争をバックアップする使命感に燃えた、進歩的な弁護士集団や、マス・メディア）が立ちあがるなどして、公害被害者の救済に明るい展望も、少しずつですが、開けてきました。「水俣公害」の後にも、公害は、大なり小なり、発生しているでしょう。公害被害者の救済には、終わりはないのです

さて、問題の「公訴棄却」という処理は、「公害問題」の中で、特に世間の注目を浴びた「チッソ水俣病川本事件」に絡んで生じました。「水俣病」患者である川本氏は、自主交渉派のリーダー的な存在でしたが、補償交渉のために、東京にある「チッソ」本社における会社幹部との交渉の過程で、会社関係者と揉みあいになる事件が、数回、発生します。そのさなかに、その川本氏が彼らに比較的軽いけがをさせた事件が、発生しました。このようなトラブルは、程度の差はあれ、全国各地の関連施設においても、発生していたかもしれません。これを受けて、検察は、傷害罪で川本氏を起訴します。傷害行為がどのようなものであれ、起訴の手段が取られたことには、なんの問題ありません。検察は、「起訴便宜主義」のタテマエに則って、起訴にまで踏み込んだだけです。なお、これは、「起訴に踏みきる」というプラス側の行為ですが、その反対の方向で、行為の態様や被害者本人の年齢・性格・境遇など、もろもろのホンネの部分考慮を入れて、「起訴はしない」というマイナス側の処理（起訴猶予処分）をすることも、制度上認められています。検察の「さじ加減」には味がありますね。

このような背景の下で、検察は、ひょっとすると、日本人の愛好する「一

罰百戒」のスタイルを取ることによって、公害被害者の集団に対して、順法（遵法）の必要性を説こうとしたのかもしれませんが。世間の人々は、きっと、「そこまでやらなくてもよいのに」というように、冷ややかな眼差しを向けていたことでしょう。つまり、起訴することにも、起訴なしで済ませること（もっとも、民事責任を追求することは、可能です）にも、それぞれ、「理」があるのです。水俣病被害の大きさ、広さ、悲惨さと比べれば、突発的な事故のような傷害行為の「違法性」は大目に見るのも、人の道なのではないか、という、人のホンネがここに浮きでています。これは、日本人が大切にしているバランス感覚の表われ、とも言えますね。

第一審の東京地裁は、罰金五万円・執行猶予一年という「執行猶予つき罰金刑」を言いわたします。これはきわめて軽微な刑罰で、「名目的な有罪判決」ということなのですが、筆者の用語で表現すると、これは「タテマエだけの有罪判決」ということに成りますね。さすがに、これと併わせて、「ホンネ上の無罪判決」とまで言いきってしまうには、問題もありましょうが、このところは、大目に見て頂けないでしょうか。次に、第二審の裁判官は、原判決を破棄した後に、第一審の場合のように、ホンネのレベルで、あまり波風を立てない処理をしていく、というのではなくて、「硬派」の「タテマエ論」を、真正面から押したてて、対処しました。つまり、以下のようにしてです。「傷害行為の違法性は軽視できないけれども、そこに到る経過や背景（つまり、自身だけでなく、多数の被害者が、日夜苦しんでいるのに耐えかねて、やむにやまれず、成り行きで、そのような行いに出てしまったこと）を考慮すると、被告人側には同情すべき事情が存在する」といった考えから、裁判官は、めりはりの利いた「公訴権濫用論（検察当局が、訴追裁量の枠を著しく逸脱して、起訴に及んだこと

が、『公訴権の濫用』に相当し、不当であったことを根拠として、無罪を引きだす論理)」を駆使して、一九七七年に、堂々と、第一審判決を棄却してしまいます（公訴権濫用を楯に取った無罪主張は、過去の第一審段階で、弁護士側によってすでに展開されていたものでした）。個人や社会に対して甚大で悲惨な損害を与えた会社側の責任と、個人に対する傷害行為の責任とを引きくらべて、物事のバランス上、被告人の罪を問うことまでは、しなかったのでしょう。これは、日本の刑事裁判史上、初めて、「公訴権濫用の理論」が裁判所で認められたケース、ということに成りますね。判決には、かなり個性的な表現が、あります。その一部を、見てみましょう。「重大かつ広範囲な被害を生ぜしめたチッソの責任につき国家機関による追求の懈怠と遅延、・・・被害者側の比較的軽微な刑責の迅速さ、・・・チッソ従業員の行為に対する不起訴処分等々の諸事実がある以上、・・・検察官の故意又は重大な過失が推認されてもやむを得ない」以上の経過は、刑事訴訟法学者の学説が押したててきた理論にも沿った解決策のかたちを取ったものなのですが、形式要件さえクリアされれば、検察の公訴（起訴）をそのまま認める、という裁判所の基本姿勢が、高裁段階で、果敢に軌道修正されたのです。ここまでのどりつくには、いろいろと経過がありました。「公訴棄却」というのは、いわば訴訟の「入口」のところで決着を付けるスタイルのシステムですから、これをタテマエ論のレベルでの処理、というように考えることにいたします。もちろん、検察は、このような「仕打ち」に対して激しく反発し、事案は最高裁へと持ち込まれます。そして、最高裁（第一小法廷）は、一九八〇年に、大方の予想に反して、その「決定」で、「原判決のように、本件公訴提起を、公訴権を濫用したものとして無効であると言うことはできない。したがって、原判決には判

決に影響をおよぼすべき法令違反（法令の解釈適用の誤り）があるが、本件のきわめて特殊な背景事情などを考えると、この事件で第一審の有罪判決を復活させなくても著しく正義に反することはない」といった趣旨の、やや飛躍した（？）論理を展開しています。「正義」という、シンプルな考えかたが、裁判でこれほど力を持つような状況は、司法においてそう見られるものではないでしょう。このようにして、「上告棄却決定」により、被告人無罪の線で、すべてが決着しました。検察のクレームは、最終的に斥けられたのです。なお、最高裁は、この機会に、重要な判断を示しました。検察官は、起訴か不起訴かの問題に関して、制度上、広汎な裁量権を認められているのですが、その「裁量権」の逸脱それ自体が起訴を無効にしてしまうような、極限的な場合として、「例えば公訴提起自体が職務犯罪を構成するような極限的な場合に限られるものというべきである」というように、かなり限定的な状況を指ししめしているからです。結局のところ、第二審の裁判官の出した判決は、「公訴棄却」の取り扱いについて、重要な一石を投じたのです。

検察はもちろんのこと、裁判官たちのあいだでも、こういった、「正義」にしっかりと目を向けた、異例の「ホンネ系」の発想による、最高裁の事案処理のしかたに対して否定的な見解を持ったり、それを問題視したりする「空気」が存在していたようですが、一方、常識が支配している世間の受けとめかたは、それに対してかなり好意的でした。筆者個人としては、この結果は、「最高裁が、よくも悪くも、最終判断を下すところである」ということあらためて世間に公知させたものと、「クールに」位置づけておきたいと、考えています。

< 25 > 刑事再審の旧要件—刑事再審の新要件・・・「再審」とい

うのは、俗な言い回しを使わせて頂くならば、「三審制の下でいったん確定した判決を、引っくりかえそうとする営み」のことですが、ここで、試しに、確定判決によって最終的に「法的安定性」が得られ、事情が固定化している状況を、「タテマエ」と見ておくことにいたしましょう。「長い時間と手間を掛けて生みだされた確定判決は、そこに重みと権威が固定化されたものとして、重んじられるべきである」というのは、理屈が通っているからです。そこには、確定判決の中に、少々ミスや不適切な扱いが紛れ込んでいても、そののところには目をつぶった、とにかく「過去を振りかえらない」という、イージーで、冷酷な考えかたが、背後に潜んでいるかもしれません。これは、「世間の知恵（悪知恵）」の表われ、とも形容できるのではないのでしょうか。ここには、「寝た子を起こすな」という俗諺の教えとも、なにやら相通ずるところが、ありますね。

しかし、正にホンネである「事の真実（たとえば、精度を飛躍的に高めたDNA判定の結果）により、元・被告人が、科学的に見て、真犯人ではありえないことが判明した事実）」が、判決確定後に、元・被告人の側から（これは、多くの場合、再審問題に特別の関心を持つ弁護士集団の助けがあってのことですが）、鋭く突きつけられた際、裁判所としても、これに真剣な対応をしていくことを迫られる時代が、到来しました。そのために、制度上も、また、司法に携わる人々の意識においても、再審が「例外的な非常救済手続」という位置づけに成っているとしても、この再審制を、「開かずの扉」の中に閉じこめておくわけにはいかない、と考えられはじめたのです。それは、日本人の人権尊重思想がようやく成熟してきたこととも、大いに関係がありますね。

さて、一九七五年五月三〇日に、最高裁は、その「決定」（いわゆる「白

鳥決定」）において、それまで、再審段階で、きわめて厳格に（つまり、制限的に）解釈されてきた、無罪を引き出すための「新証拠」の「明白性」の概念について判断をする際に、「疑問が残る場合には、被告人に利益と成るような扱いをするべきである」（「疑わしいときには被告人の利益に」という、刑事訴訟法の原則・原理が適用されるべきである）という画期的な、「理論性」の濃い判断（タテマエ）を、「決定理由」の中で、いわゆる「傍論」のかたちを取って、「地味に」示しました。これが、表題の「新要件」の実質的内容を形づくるものです。その後直ぐに出された、一九七六年一〇月一二日の「最高裁決定（〔財田川決定〕）」によって、先の原則・原理が確認され、そして、それに基づいて、その後の、死刑案件を含む一連の再審無罪判決（ホンネ）が、いくつも、引きだされていきました。その流れは、多少の揺れはありますが、現在にも及んでいます。比較的最近の再審無罪の事案は、「足利事件」、「布川事件」、「東電事件」です。それ以外に、現在、再審確定に向っている事案も、あります。再審によって最終的・決定的に救済された人や、再審の最終結果を心待ちにしている人が存在することは、最近のマス・メディアが詳細に伝えてくれていますので、このあたりの事情は、読者の方々がすでに御存じのところと思います。

以上の記述で少し説明したとおり、「本審」というのは、タテマエの牙城であり、「再審」は、ホンネがそのタテマエに食い込んでいく「戦場」のようなものなのですが、表題に示した再審の「旧要件」とその「新要件」の間柄の中にも、タテマエとホンネの視点をを用いると、判りやすく成るような要素があると、筆者個人には思えます。

「白鳥決定」以前の段階では、再審を引き出す力を備えているとされる

のは、最高度の重要性—換言すれば、元・被告人の無罪を完璧に証明してくれるような「インパクト」—を備えている証拠だけでした。比喩的に言えば、それは「切れ味の鋭い刃」のようなもので、硬いタテマエを切り裂き、確定状態の有罪判決を瓦解させる能力＝パワーを保有するものです。その新しい証拠というのは、新たに発見された、無罪を証明してくれる、明白で強力な事実のことなのですが、そこには、どろどろとした、不定型で、アピールする度合いの低い、「ホンネ」特有の要素はありませんので、「タテマエ」に馴染む性質があるのではないのでしょうか。しかし、その「決定」以後では、本審で下された有罪認定に「合理的な疑問」（有罪にするにはどうしても疑問があるとか、なにか引っかかりがあるとかいった、いくらかファジーな事実状態）」を抱かせる程度のものでしかない「切れ味の鈍い刃」であって、確定判決として屹立しているタテマエの表面に傷を付けるぐらいの力しか持っていない新証拠にも、「有罪判決を引き出すにはどうしても合理的な疑問が残ってしまう」ということで、確定有罪判決を覆すだけの資格が与えられることに、成りました。シンプルに表現すれば、再審を請求する側（つまり、国家の行いに対してクレームを付けていく側）が、自らの手で、自身の無実を最高度に立証していく必要がなくなり、有罪性に関して疑問を生じさせるレベルの資料を提示するだけで、十分と成ったわけです。つまり、本審と問題の再審の双方で、言ってみれば、ほぼ同じ手順・手法で、しかも「総合的に」、有罪と無罪の線引きがなされるわけです。このとき、結果的には、タテマエの資格を与えられていなかったホンネでも、タテマエなみの機能を、無罪獲得の際に持つことに成ります。要するに、再審の「新要件」はホンネで足り、「旧要件」の場合のような、タテマエ・クラスのレベルのものまでは、要求さ

れなく成りました。これで、「針の穴に糸を通す」よりも難しい」という評判を立てられていた再審の門は、かなり広げられたのです。

ここで、ついでに、もう一つ、再審を「タテマエ・ホンネ論」で読み解いてみると、その構造がよく見えてくると思われる場合を、ご紹介しておきましょう。再審の手続には、そもそも再審開始の理由があるかどうかという点を、審理する役割を与えられた「再審請求手続」と、再審理由があるとした場合に、事案について実質的に審理を行う役割を与えられた「再審公判手続」との二段階制が採られています。前者の場合において、検察は、再審開始OKの判定が裁判所で出た場面で、早々に幕引きをすることにして、有罪論告ではなくて、「無罪論告」というものを、することがあります。これで再審無罪は確定します。もちろん、受刑者は釈放されます。これは、ストレートで、シンプルなスタイルのもので、世間の人々には判りやすい構造ですね。ここのところは、タテマエ的に（形式面で）決着が付いたパターン、という理解にしておきましょう。しかし、ときには、検察は、ここで白旗など上げたりせずに、再審本審（再審公判）において、再度、再審における元・被告人側のクレームを退けて、確定有罪判決を死守しようとするのが、あります。実際のところ、強力な新証拠の存在が、無罪方向へと、圧力を掛けてくるために、検察側には、敗色が濃厚な場合が多いと思われそうですが、それでも、彼ら検察にとっては、とにかく、最後まで争う姿勢を示して、敗れた、という「実績」を残しておくことには、それなりのメリットは、ちゃんとあるのです。それで、再審本審においてようやく無罪が得られるプロセスは、ホンネ的に（実質面で）決着が付いた場合です。世間の人々は、いわば「タテマエ審（再審請求審）」の場で再審が開始される判断が出ますと、刑に服していた人が釈放されたりして、

それでハッピーエンドと考えてしまいがちですが、第二段の、いわば「ホンネ審（再審公判）」での成り行きにも、目を向けて頂けたら、と思います。

< 2 6 > 死刑執行制度のルールー死刑執行の現実・・・これまで、死刑が求刑されたり、死刑判決が下されたり、それが確定したりすることについては、マス・メディアが伝えることはありましたが、現実に死刑が執行されたことは、公にはされませんでした。極端な言いかたをしますと、「事の真実」は隠されていたのです。しかし、今では、死刑執行の事実、死刑囚の氏名、その罪状などの情報が、公開されるようになってきています。「死刑に処す」というタテマエと、「死刑が実行された」というホンネが、一連のものとして、世に知られるようにしておくのは、法治国家では、当然の措置でしょう。「死刑廃止論」の論者であるか、「死刑護持論」の論者であるかを問わず、死刑の現実感が人々に共有されることも、必要だからです。ところで、私たちは、判決確定から死刑執行までのあいだにかなり時間が経っているケースがあることを、マス・メディアを通じて十分に知っているのですが、ここには、タテマエ（ルール）とホンネ（運用）とのあいだに、大きなギャップがあるのです。刑事訴訟法（第四七五条、第四七六条）には、「死刑の執行は、死刑判決確定から六か月以内に、法務大臣命令によって執行する」、「その命令が出てから、五日以内に執行する」というようにきちんと定められているのですが（なお、これらのルールは「訓示規定」と位置づけられているので、もし、このような期限設定があるにもかかわらず、執行が行われなくて、後に成り、ようやく執行が現実化するような自体に成っても、問題は、ありません）、二〇一四年段階では、確定死刑囚でありながら、刑が執行されていない人の数が、実

に一二九名にのぼることが歴然と示しているように、先の法規定は、実態とは大きくかけ離れているわけです。

ここで、試しに、一九八五年から二〇一四年までの執行データをつぶさに観察して見ますと、次のような実績が目につきます。それをご紹介します。最も執行が多かったのは、二〇〇八年のケースでして、この年だけで、一五名が執行の対象と成りました。この数はまったく突出していまして、「異常なもの」とも、形容できるでしょう。この現象は、当時の法務大臣個人の思想・世界観・感覚・意識が特別であったということからしか、説明が付きません。その年間執行数が、相当な数に当たる、七名から九名のあいだに成っていたのは、過去三〇年ほどのあいだに、僅か七年分しかありませんから、その、年間一五名、という数がいかに突出していたかは、明らかです（ちなみに、自民党出身の歴代の法務大臣の中には、一三名、一一名、一〇名、九名について、それぞれ、積極的に（？）執行命令書にサインをした実績のある、四人の歴代の法務大臣も、います）。もっとも、終戦の年からあまり離れていない一九六〇年には、三九件もの執行例が、ありました。他方で、執行実績「ゼロ」の年も、三回あります。なお、論理的にはあまり重要な意味を持つことはありませんが、最近の二〇一一年に、死刑が確定した数が二四件もあるにもかかわらず、「執行ゼロ」であったのも、目につく現象ですね。一九八五年には、死刑が確定したまま執行を受けない人（在監死刑確定者）の数が、二桁の二六名であったのに対して、二〇一四年段階では、その数が、三桁の一二九名にも成っています。ひょっとすると、今後、その数は、大きくは減らないかもしれませんね。そうは言っても、過去に見られた、三〇年以上の在監期間を示すような、極端な例は、さすがに、今後は、あまり生じてこないでしょう。

言うまでもなく、死刑は人の生命を国家権力が奪い取る営みですから、その執行についてさまざまな配慮がなされるのは当然ですが、筆者個人としては、死刑確定日時の順番どおりではなくて、なんらかの不透明な判断基準によって、「恣意的に（？）」、執行を受ける人が、選びだされていくような仕組みの中に、なにか割りきれないものを感じています（伝えられているところによりますと、再審請求を行ったり、恩赦を求めたりしている人への執行が、先送りされる、ということも、あるそうです）。執行に関して最終決定をする、時の法務大臣が、自身の心情・思想しだいで、執行に「前向き」であったり、「後向き」であったりするものも、大いに気になるところです。いずれにしましても、執行に関しては、法規のタテマエなどそっちのけで、ホンネが絶大な力を持っているわけですね。

ここで、二〇一五年一二月一八日に、裁判員裁判による死刑判決が、上級審でも支持されて、確定に到り、現実に死刑が執行される事例が、初めて生じたことを、お伝えしておきましょう（そのほかに、そのルートを経て死刑が確定している人が、数名、存在しています）。こういった成り行きは、制度上、当然に予測されていたことなのですが、それでも、「一般市民が人の殺害に手を貸すこと」をめぐる問題は、重い課題として、私たちに突きつけられています。ちなみに、世界の法先進国だけを対象とした場合のことですが、死刑を現実に執行している国は、日本とアメリカの一部の州だけなのです。しかし、内閣府が数年に一度実施する「死刑制度に関する世論調査」（二〇一四年分）において、回答者の内で、現行の死刑制度の存続に賛成する人が、これまでとほぼ同じように、約八〇パーセントも存在する事実が示されていることから判るように、日本人の「死刑観」には、ほとんど、揺らぎは、ないのです。裁判員は、裁判官との合議

の上で、死刑判決を第一審の場で出しますし、また、高裁などがその判断を支持したときに限って、はじめて、確定死刑判決が成立するわけですから、一人一人の裁判員に掛ってくる精神的負担は、言ってみれば、「限定的」なのですが、それでも、凶悪犯の数がそれほど減らない、日本の現状を考えると、裁判員が、人の命の運命にストレートに関わらされることにより、人それぞれに、悩み、苦しむ事態の発生は、避けようがないでしょう。死刑は存続させるが、執行はしない、といった「タテマエ（死刑宣告）・ホンネ（現実の不執行）分離型（？）」の案や、「死刑を廃止して、『絶対的』終身刑を設ける」という案や、「裁判員は、有罪判断（タテマエ）には関係するが、量刑（ホンネ）は職業裁判官の専決事項とする」という住み分け方式を採用する案など、市民裁判員の精神的負担を軽減するアイディアが考えられるのですが、さて、これからどう成っていくのでしょうか。

< 27 > 違法証拠排除原則—その現実的側面・・・結論を先取りしますと、前者は、「証拠能力」の有無を問題とする「タテマエ系」の問題に絡み、後者は、「証拠力」の有無を問題とする「ホンネ系」の問題に絡みます。「違法証拠排除原則」というのは、捜査当局の証拠収集の手續において重大な法律違反が介在した点を重く見て、入手された証拠を公判審理の資料から除外してしまうという「荒業」が、裁判官によって実行される場合に、関係します。ときには、排除されてしまった証拠が、嫌疑を掛けられた人物の犯行を裏付ける貴重な資料であっても、この原則の適用により、それが役だたずに、その人物が無罪放免されてしまう事態も、生じてしまうのです。「証拠収集手續が法規に反するものであっても、それにちゃんとした証明力さえあれば、その収集成果に対して、証拠としての能

力を認めても差しつかえないではないか」というのは、「証明力」を重視するホンネ風の物の見方でして、それなりに説得力もありますね（この発想は、「真実を発見するためには、手段を選ばない」式の表現の中に、端的に示されています）。もっとも、憲法は、「公務員による拷問及び残虐な刑罰は、絶対にこれを禁ずる」（第三六条）と規定し、刑事訴訟法は、「強制、拷問又は脅迫による自白、不当に長く抑留又は拘禁された後の自白は、これを証拠とすることができない」（第三一九条）と規定しています。これが、「強制自白排除法則（自白法則）」と名づけられているものの根拠とされているものです。ですから、法は、常識的に考えて不当・不適切な、捜査当局の行動には、ちゃんと釘を刺しているのです。

ここで、二〇〇九年から行われていたアンケート調査の貴重な結果を、御紹介しましょう。松村良之・木下麻奈子・太田勝蔵編著『日本人からみた裁判員制度』（二〇一五年・勁草書房）の第2章一五ページ）に、以下のような質問（問13）と、回答のデータが示されています。「警察官に強制されて犯人が自白しました。その自白に基づいて新たな証拠が発見されました。その新証拠が犯罪の立証に必要なものである場合、裁判で用いてもよいと思いますか、用いるべきではないと思いますか」が問題の質問で、以下に示す数字がその結果です。第一波調査（二〇〇九年実施）のアンケート回答数は、＜一一四八＞で、第二波調査（二〇一一年実施）のそれは、＜一一〇二＞です。その内訳は、以下のとおりです。「用いるべきではない」・・・三九（第一波調査の場合＝前者）と三九（第二波調査の場合＝後者）：「どちらかといえば用いるべきではない」・・・六〇と七四：「どちらともいえない」・・・二二五と二二一：「どちらかといえば用いてよい」・・・四一九と四一二：「用いてよい」・・・四〇五と三五

六と、成っています。「どちらともいえない」という中間部分を挟んで、「ノー（用いるべきでない）系」の回答の合計が、九九（三九プラス六〇）と一一三（三九プラス七四）であるのに対し、「イエス（用いてもよい）系」の回答の合計は八二四（四一九プラス四〇五）と七六八（四一二プラス三五六）です。パーセントで示せば、前者は、八.六三と一〇.二六で、後者は、七一.七八と六九.六九です（中間部分のそれは、一九.六〇と二〇.〇六です）。つまり、計二回の調査で、ほぼ同じように、「ノー系（用いてはならない）」は、「イエス系（用いてもかまわない）」に圧倒的な大差を付けられているのです。

このアンケート調査で見る限り、世間の人々は、法の専門家の場合と大きく違って、「手続（被告人の人権を守るための適正手続）＝タテマエ」を「実体（実質的に真実を発見することができれば、それでよいとする発想）＝ホンネ」よりも、下位に置いているのです。こういった状況は、恐らく、日本固有の物の考えかたと、深いところで繋がっているもので、啓蒙とか教育とかの力によってかんたんに変えられるものではないように思いますが、いかがでしょうか。世界の法先進国で同じような調査がなされれば、興味深い比較データが得られることでしょう。

さて、刑事訴訟は、司法当局の手の中にある被疑者・被告人の「人権」を確保していくことに関わる問題を、多くはらんだシステムです。昔とは違って、犯罪者と目された人物にも、人権が認められていることが、大前提にされているからです。善良な市民が、当局（警察・検察）の過失や故意のせいで、また、刑事制度それ自体に内在する弱点などに引きずられて、冤罪に巻き込まれ、悲惨な状態に陥ってしまう事態を想定して頂ければ、この人権保護・人権保障のシステムが確立されることの大切さを、直ぐに

実感して下さることでしょう。「刑法や刑事訴訟というのは、悪い人にだけ関係があって、私たち善人には関係がない」といった「他人事感覚」は、必ずしも正しいものではないのです。

刑事訴訟のフィールドにおいて人権を保障していくためには、「適正な手続」が各所に織り込まれていなければなりません。これは、「正義＝手続的正義」とも関わりあうものなので、硬質なシステムとして定立されます。これをタテマエと見ておきましょう。しかし、このシステムの適用範囲を狭めようとする力学が、いろいろな局面で、働きます。この実体＝実態を、ホンネと見ておきましょう。日本には、なぜか、今でも、「手続よりも結果だ」といった、リアルな発想が健在でして、「手続や手順において少々問題があっても、よい結果が引きだされれば、それでよいのではないか」といった、ホンネの匂いのする言い回しが、幅を利かせているようです。世間ではもちろんのこと、刑事司法関係者の中においても、そうであるように思えます。

さて、本題の違法証拠排除」についてですが、先のアンケートで問題にされた「強制下の自白」というものは、恐らく、最高度の「違法な取調方法によって得られた証拠」でしょうが、それ以外にも、強制とも強制でないとも言えないようなファジーな状況の下で、「任意の自白」が当局の支配下にある密室（いわゆる「代用監獄」）の中で、もぎ取られる場面は、現在でも、あちこちで見られるのではないのでしょうか。ときには、捜査段階でいったん自白をしておきながら（多くの場合、無理やり自白に追い込まれた経過が、ここにありますが）、場面が変わった公開の法廷で、被告人が、「その自白は無理やりさせられたものである」と、裁判官にいくらアピールしても、多くの場合、裁判官は冷淡な態度を取ることでしょう。

ついでながら、ここで、興味深いデータをご紹介します。先の第二次のアンケート調査の問9（7）に、「真犯人でないなら、長時間にわたって厳しい取り調べを受けても、自分がやってもいない犯罪を自白することはない」という命題に対して、「そう思う」と「どちらかといえどそう思う」の回答が、それぞれ、四三・〇六パーセントと、一四・四二パーセントと成り（「どちらともいえない」という中間派は、一八・四〇パーセントに成っています）、その一方で、「そう思わない」と「どちらかといえどそう思わない」が、それぞれ、一四・二三パーセントと九・八八パーセントと成っています。「そうは思わない」つまり、「やっていない犯罪でも、自白してしてしまう」というように明確に回答した人が七人に一人しかいないのですが、これは、「虚偽自白」の危険性というものが、世間でそれほど認識されていないことを、指ししめしていますね。

「そう思う」系の前のグループが五七・四八（四三・〇六プラス一四・四二）パーセントで、「そう思わない」系の後のグループが二四・一一（一四・二三プラス九・八八）パーセントですから、この質問への回答者の多くは、「やっていない人なら、自白するはずはない」、「自白した人は、犯人に違いない」という「決めつけ」のようなものを行っているのです。そのような言い回しに大いに問題があることは、市民が、現実問題として、なにかの拍子に、無実なのに、警察から尋問を受ける事態に到ってしまったときに、現実には思い知らされることでしょう。なぜならば、「無実・潔白な人でも、自白をしてしまう」状況に追い込まれるケースも、確かに存在するからです。

「強制による自白」の場合は、典型的な違法行為なのですが、それ以外に、ごく日常的に発生すると思われる違法な搜索・押収により収集された

証拠物の価値の有無についても、しばしば問題視されます。最高裁は、一九七八年に、覚せい剤を押収する際の手続をめぐって違法性が問題にされた事案について、以下のような趣旨の判示を行いました。「証拠物の押収等の手続に、憲法35条及びこれを受けた刑訴法218条1項等の所期する令状主義の精神を没却するような重大な違法があり、これを証拠として許容することが、将来における違法な捜査の抑制の見地からして相当でないと認められる場合においては、その証拠能力は否定されるものと解すべきである。」ここで、判決は、将来を見据えて、違法行為をさせないようにする最高裁の姿勢（タテマエ）を宣明しています。ただ、捜査の現場では、違法すれすれのところで実務が動いているようなところもあって、裁判官も、捜査実務と適当に折り合いを付けながら、微妙とも受けとれる判断を多く出しているように、筆者には見えます。これは、刑事訴訟法を適正に運用していく必要性と、事案の真実を解明し、処罰を確かなものとする要請、の両面を考慮しながら取られる措置なのでしょう。実のところ、証拠収集手続が違法なものであっても（タテマエ論上の問題）、証拠物それ自体の性質・形状に必ずしも変化がないので（ホンネ論上の問題）、それを有罪認定の証拠に用いることは、差しつかえないのではないか、という実務上の視点が、ホンネとして、侮りがたい力を持っているのです。このところが、純粹に、しかも学理的に、司法当局に対して、「違法証拠の排除」に努めるよう、強力に申し入れをしていく刑事訴訟法学者によって打ちたてられる「学説」の立場とは、違うところですね。

確かに、法学理論や判例においては、法治国家としての日本では、人権の保障や、適正手続の確保に真剣に注意を払うことが肝要である、という点が明言されていますが、その一方で、現在においても、依然として、世

間の目は、「手続の適正さよりも、実体・実質に注目する」といった、ホンネ尊重主義の発想に、大きく傾いたままです。この点に関する「ホンネ信仰」の力は侮りがたいのです。実際のところ、さまざまな方法で強制された結果得られた自白により決定的な証拠が獲得されるのは、よくあることなのですが、このとき、実体的真実が導きだされます。ここが、ホンネの持つメリットですね。

ここで、以上の解説を纏める意味も兼ねて、この件に関する重要な最高裁判決のあらましをご紹介します。それは、警察官の「違法な所持品検査」に関して、一九七八年九月七日に出されたもの（上述）です。

① 「違法に収集された証拠物の証拠能力については、憲法および刑訴法にはなんらの規定も置かれていないので、論議は『解釈論』として展開される性質のものである」、② 「刑罰法令を適正に適用実現し、公の秩序を維持することは、刑事訴訟の重要な任務であり、そのためには事案の真相を出来る限り明らかにすることが必要であることはいうまでもないところ、証拠物は押収手続きが違法であっても、物それ自体の性質・形状に変質をきたすことはなく、その存在・形状等に関する価値に変わりのないこと等証拠物の証拠としての性格に鑑みると、その押収手続に違法があるとして直ちにその証拠能力を否定することは、事案の真相解明に資するゆえんではなく、相当ではないというべきである」、③ 「事案の真相解明も、個人の基本的人権の保障を全うしつつ、適正な手続の下でなされなければならない」、④ 「憲法 35 条が、憲法 33 条の場合及び令状による場合を除き、住居の不可侵、捜査及び押収を受けることのない権利を保障し、これを受けて刑訴法が捜査及び押収等について厳格な規定を設けていること、また、憲法 31 条が法の適正な手続を保証していること等に鑑みると、

証拠物の押収等の手続に、憲法 35 条及びこれを受けた刑訴法 218 条 1 項等の所期する令状主義の精神を没却するような重大な違法があり、これを証拠として許容することが、将来における違法な捜査の抑制の見地からして相当でいと認められる場合においては、その証拠能力は否定されるものと解すべきである」

この判決のポイントの一つは、「重大な違法」が存在する場合には、「その証拠能力を否定する」、つまり、「証拠排除の扱いをする」という点です。言うまでもないことなのですが、「重大な」というポイントは、価値判断の結果、生みだされてくる、「相対的」なものにすぎませんから、「法の適正な運用」と「事案の解明および処罰の必要性」を目ざすという、二極のはざまで、バランスを取る任務を課せられた裁判官個人の判断によって、かなり「揺れ」が出てきます。そのようなわけで、違法証拠問題については、一義的で明確な解答は、容易には得られないのです。今後も、「タマエ寄り」の解決法と「ホンネ寄り」の解決法とのあいだの綱引きが、裁判の現場で、延々と続けられることでしょう。

ところで、こういったホンネの威力が発揮される、別の場としては、以下のような状況が、考えられます。違法な捜査により、直接的に収集された証拠については、「証拠排除」の措置が、一定の場合に、取られることは、確立した原則の示すとおりなのですが、しかし、しばしば生ずるように、問題の、いわくつきの証拠を手掛かりとして、二次的・派生的に入手された重要証拠も、当然に排除される運命をたどるものとするのか、それとも、真実の発見や解明からの要請を特に重視して、一種の「果実」として得られた、問題の証拠の価値を法的に認めて、それを活用することが、許されるものとするのか、という点で、両様の発想がありえるでしょう。

法学説には、この点に関して、かなり激しい対立も、あるようです。もちろん、実務に携わっている人々のところにも、具体的な事案を前にして、難しい問題が課せられています。判例は、いつまでたっても、流動的な状態に留まっているかもしれませんね。このあたりのところを筆者の言葉で表現するなら、人権保障・適正手続を確保しなければならない、というタテマエと、真実の発見を重視したい、というホンネとが、微妙なゾーンで対峙しているのです。

< 28 > 検察に課せられた証明責任―被告人が負う立証負担）・・・・結論を先取りすれば、前者はタテマエで、後者はホンネです。「被告人が無罪と推定されるべきである」という「無罪推定の原則」は、現代日本の刑事訴訟法の大原則です（これに対置されるものとして、被告人が有罪と推定されてしまうという「有罪推定」扱いが、理論上は、ありえます）。このような「無罪推定則」は、世界の刑事訴訟法の長い歴史の中で、ようやく打ちたてられた金字塔なのです。

ところで、この「有罪推定」なるものは、警察・検察などの当局や、マス・メディアにとって、使い勝手がよく、効率的なシステムです。その「推定」を打ちやぶるには、相当のエネルギーが必要ですから、彼らは、とりあえず、「有罪」の線で、安心して前へ進めるからです。このような環境の下では、当局の拘束下にある被疑者・被告人は、お上を相手に、その、自身に不利な「推定」の重みに直面しながら、孤独な戦いをしていかなければなりません。有能な弁護士の助けがあっても、なおそうなのです。現代の日本では、九九パーセント以上の有罪率が確保されている状況の中で、当局も、マスメディアも、有罪路線で突っぱしるのが、実情です。

さて、問題の「無罪推定則」には、二つの重要な側面があります。それ

は、その「無罪推定」の壁を乗り越えて、被告人が有罪であると立証していく、主体的な責任が、検察官に課せられている、ということ（被告人側が、自身の無罪を立証していく必要など、ありません）と、検察官が、被告が有罪であることを立証する際には、「合理的な疑いを超える（これは、英米法で御馴染の＜（p r o o f） b e y o n d t h e r e a s o n a b l e d o u b t＞という表現に対応するものです）、高度の証明」が、検察側に求められる、ということです。「合理的な疑い」という、微妙なニュアンスをはらんだ言葉は、＜r e a s o n a b l e d o u b t＞の直訳でして、これは、「合理的な嫌疑が存在する（犯罪の嫌疑が確かに存在する）」ということではなくて（ちなみに、世間では、このような受けとめかたが、有力なのではないでしょうか）「もっともな疑問（疑念）、ないしは、常識的に考えてまっとうな疑問（疑念）が存在する」ということを、指しています。それから、「超える」とは、「疑問（疑念）を克服した状態にまで到っている」といった「程度（レベル）」を示しています。裁判官によって、検察が、「合理的な疑いを超える」レベルの、ちゃんとした証明をやり遂げた、と判断されることが、有罪と無罪の識別の際に、決定的な意味を持っているのですが、俗な言葉で表現しますと、「どちらかと言えば、有罪に近い」ではそもそも問題に成らず、「これは有罪に違いないと確信できる（「ほぼ確信できる」程度の判断もこれに含まれるかは、微妙なところでしょうが）」レベルにまで裁判官の判断が煮詰まっていることが、必要です。このあたりの裁判官の「心証」に関しては、裁判官の良心、価値観とか、さらには分析能力とかによって、どうしても、ばらつきが出てくるのですが、それは、いわゆる「ブラックボックス」の内部での判断なので、私たち外部の人間には、とても手の出せない領域で

すね。端的に言うと、結局のところ、「裁判は人なり」ということに成るのかもしれませんが。いずれにしましても、「自由心証主義」が判断のベースとにされている日本の裁判では、裁判官の「心＝心証」が決定的な意味を持っているからです。

もし、立証責任を課せられている検察官が、被告人の有罪について「そこそこの」証明を裁判官に向ってしていだけで、十分である、としますと（民事訴訟における証明のレベルは、ごく大まかに言えば、その程度のものです）、検察官は、軽々と、証明責任のハードルをクリアしていくことでしょう。ここには、間違いなく、冤罪の悲劇が潜んでいます。

ところで、警察と検察という「お上」の組織が一私人である被告人に対して圧倒的な優位を誇っている、という要素を考慮して、彼らに重いハンディキャップ（証明責任）を負わせて、攻め手の当局と守り手の被告人の力関係を実質的に対等のかたちに成るようにしておいた上で、有罪か有罪でないかのポイントをめぐって、フェアに争わせる、などという「スポーツ感覚」で刑事訴訟の本質を捉えるのは、いくらか不謹慎でしょうが、欧米の刑事裁判制度のありかたには、そういった考えかたに馴染むような要素も、見えないわけではありません。

以上の話は、検察官の、訴訟構造上の「職責」に関連するものですから、タテマエ論のフィールドの話題に関係します。次は、検察の証明責任とは次元の違うような話についてです。まず、一方の当事者としての担当検察官は、当然のようにして、有罪に繋がる証明を、几帳面に、整然と展開していきます。「検察一体の原則」が背景に控えているので、その、組織自体の攻撃水準は、相当なものです。一見したところ、彼らの駆使する論理や、事実認定には、それなりの説得力があることでしょう。専門家たち

のあいだで密かに囁かれているのは、本来は、検察と被告人という両当事者のあいだに立って、中立のポジションに位置するはずの裁判官が、「公人である、優秀な検察官が、起訴案件を厳選して起訴してきた以上は、それでまず間違いがないのではないか」、つまり、「起訴こそ最有力の証拠である」というホンネ丸だしの感覚を持っているのではないか、という点です。そういった状況下で、被告人（弁護人）は、検察の持ちだしてきた証拠や有罪を支える論理を相手に、よほどしっかりと自身の手で反論し、自身の無罪を、積極的に、しかも、効果的に、立証していかなければ、自然な流れに沿って、さっさと有罪が宣告されていきます。反論を十分にせずに、黙り込んでいては、まるで勝負には成らないのです。その反論は口先だけのものでは、とても足りません。自身の無実・無罪を示してくれるような事実や論理を、検察に対抗して、裁判官にしっかりと証明していく必要が、あります。私見によれば、これが、タテマエとしての検察官の「証明責任」と対比される、ホンネ（事実）上の防御行動としての、被告人の「立証負担」というものです。もちろん、被告人はつねに立証の負担を負うわけでは、ありません。必要があるときだけです。被告人は、「被害者は嘘を付かない」とか、「検察は誤らない」とかいう雰囲気逆風の逆風が吹く中で、弁護人や支援者の助けを借りなければ、とても、説得力のある抵抗を成功させることができないでしょう。

一般的に言えることですが、「やった」という「積極的な」ことを証明していくのは、比較的やさしいと言えるのですが、しかし、「やっていない」という「消極的な」ことを証明していくのは、強力な「アリバイ」や、科学的権威を認められた「DNA鑑定」でもない限り、至難の業です。ちなみに、「やっていない」の証明は「悪魔の証明」と呼ばれることがあります。

ますが、これは、その手の証明は、「悪魔」ならできますが、私たち人間には無理な相談である、ということを意味します。

＜ 2 9 ＞ 黙秘権保障のシステム（「光＝タテマエ」の部分）」一黙秘権保障の実体（「影＝ホンネ」の部分）・・・憲法第三十八条第一項には、「何人も、自己に不利益な供述を強要されない」とあり、また、刑事訴訟法第三十一条第一項には、「被告人は、終始沈黙し、又は個々の質問に対し、供述を拒むことができる」という規定があります。現代では、この「黙秘権保障」の制度は、それなりに世間で知られていると見て差しつかえないでしょう（なお、大日本帝国憲法下の刑事訴訟法では、被疑者・被告人は、裁判所・捜査機関の尋問に対して真実を供述する義務があるものと、されていました）。そもそも、現代の刑事手続というものは、被告人の人権を侵害しない、という大枠の下で、事の真実を発見することを本質としていると、言えます。ここでは、強大な検察の「攻撃」に対して、弱い立場にある被告人が主体的・積極的に「防御」を行っていくといった構造が見られるのですが（これとは違って、「黙秘して逃げ切る」という計算も、働いて、消極的な立場を取るケースも、あるはずですが）、先の法規定は、被疑者・被告人の人権が守られるべきであることを堂々と宣明しているタテマエです。刑事司法にあっては、その構造上、「事の真実」を明らかにするという意欲や使命感（これに、職責上の「本能」という言葉を付けくわえてもよいかもしれません）が、お上の側にどうしても強く表に出てきて、そこには、たとえば、自白を事実上強制するような人権侵害行為の「温床」のようなものが生まれるのですが、現代の法理論（タテマエ）では、真実を発見することは多少とも犠牲にしてでも、被疑者・被告人（その人物が本当に真犯人であっても、事情は同じです）の人権の確保を重視する

考えかたが、支配的に成っているのです。もちろん、黙っていることが被疑者・被告人自身（ここには、自身が犯人であることをちゃんと知っている人物も、含まれます）にプラスに成るかどうかは、実のところ、情況しだいです。それどころか、当局の取調べ下に置かれ、精神的にも、肉体的にも、苦痛を与えられ続けている被疑者にとって、結果的に、あまりよくないことや、好ましくないことが、黙秘行動から、結果的に、いろいろと生じてくる危険が、ないわけではありません。たとえば、被告人にとって有利に働く可能性のある事実を裁判官に提示していかなければ、検察のシナリオどおりに、粛々と有罪の立証が進行していつてしまうこととか、釈放・保釈といった、被告人にとって利益のある措置を裁判所にとってもらえないとか、黙秘している被告人には反省の色がないとして、情状の判断の際、マイナスに成るとかの情況が、そのことに関係します。それに、「黙秘します」というように、はっきりと意思表示をしておいても、捜査官は、粘り強く、供述するよう説得をつづけることは許されていますので、被疑者は、連日の、数時間も続く取調べの中で、そのプレッシャーに耐えていかなければなりません。もっとも、これらのことは、表にあまり出てこない「ホンネ論（実質論）」の話です。これは、「タテマエ論」と比べますと、「軽い」話題かもしれませんが、被疑者や被告人にとっては、実は、「重い」話ですね。いずれにしましても、理由や動機がなんであれ、タテマエとして「無罪推定」を受けている状況の下で、なにも言いたくない人の口を無理やり開かせる、というのは、どうしても不自然なことに成てくるでしょう（一方、場面が変わって、「有罪推定制」のようなものが、現実には力を持っているような、仮想の状況の下では、黙秘は、その推定をいっそう強めるだけで、大した問題には、成らないでしょうが）。それに、

一方的で、手前勝手な言い分に成るかもしれませんが、「誰にも、自身の恥を人前でさらけ出す義務など、ない」と、言えなくもないですね。

なお、日本では、伝統的に、証拠という「物的な証拠」を中心に犯罪証明を試みるという「正道」（いわば、タテマエ）のほかに、人の「心・心情」にまで分け入って、自白を取るといった「脇道」（いわば、ホンネ）にも、しっかりと眼が向けられる部分が、あります。現に、日本における被疑者・被告人の「自白率」は、大体のところ、八〇パーセントほどの高率に成っています。自白は反省の心に通ずるところがありまして、罪を犯した人の更正に役立ちますし、また、自白を頼りに証拠を集める方が、当局にとって、なにかと便利ですから、そのように成っているのでしょうか。現代においても、この流れは、依然として続いています。聞くとおっしゃいますと、外国では、被疑者・被告人は、自白などめったにせず、黙秘の手も織りまぜながら、全面否認を最後まで貫く姿勢が通例だそうですが、こういった対立構造下の「厳しい司法」に対して、日本では、なにやら「優しい司法」が目ざされているようにも、筆者の眼には映ります。筆者の、このような「甘い」見方には、当然のように、御批判があることでしょう。ところで、日本では、自白事案が相当な高率に成っていますので（もっとも、傷害致死、強盗致死、殺人などの、「死」に絡む事案の場合、自白率は、五〇パーセントにしか成りませんが）、黙秘の姿勢を貫く人物は、とても目立ちますね。彼らに対する世間の風当たりは、とても強いのです。なお、追及されている犯行を否認する姿勢を取った後に、黙秘の状態に入っていく「無実・潔白な」被告人も、存在します。これは、一つには、きっと、「いくら無実を主張しても、聞き入れてもらえないことによる絶望感に由来する黙秘行動」でしょう。

まずは、タテマエ論の話です。① 被疑者・被告人の黙秘権を侵害して獲得された証拠には、証拠力が認められていません。「違法証拠排除」のルールが適用されます。拷問・強要・脅迫などの、事実上の強制があるケースが、「侵害」の最大のものであります。② 裁判官は、犯罪事実に関して黙秘する被告人に不利と成る「心証」を、その黙秘行動それ自体から、取ることはできません。「不利益推認の禁止」が、これです。③ 量刑の際、黙秘したことを考慮して、刑を重くすることなど、許されません。つまり、被疑者・被告人は、タテマエ上は、十二分に守られているのです。

以上がタテマエのありかたですが、ホンネでは、果たしてどうでしょうか。表題に示してある黙秘権システムの「光」の部分は、申し分のないので、「光輝いて」いますね。それでも、ホンネに相当する、暗い「影」のところこそが、問題含みなのです。

ここで、一つの具体的な「黙秘事案」について、見ておきましょう。「和歌山毒カレー事件」というのは、振りかえってみれば、いろいろな意味で、特異な要素を多く持っている事件でして、世間の注目が、異常に高かったのです。第一審において死刑判決が宣告されて、ひとまず、それで、決着が付きしました（もちろん、審級を変えて、裁判は続いていきました）。二〇〇二年一二月一日のことです。この事件は、被告人が、一九九八年七月二五日に、地域の夏祭り用に調理されたカレーの鍋に猛毒の砒素を混入させて、四名を殺害し、六三名に急性砒素中毒の傷害を負わせた、という大事件です。裁判官は、その判決の中で、検察側の主張する、具体的な「犯行動機」論を斥けて、「動機不明」といったファジーな論拠を示すとともに、「故意」絡みの問題については、「結果として死者が出てきても、構わない」という「未必的な」ものに留まるとしながらも、極刑である死刑

を科すという、「究極」の有罪判決を言いわたしたのです。この第一審の有罪判決の中に、とてもていねいな言い回しが見えています。このくだりは、被告人の黙秘権行使に対する世間の批判や反発（「無罪を主張するなら、正々堂々と当日の行動について説明するべきである」といったものが、それです）が、特別に強かったこと（現に、「被害者の会」は、被告人の黙秘権行使に反対する署名活動を展開していました）を考慮して、世間に向けて発信されたものかもしれません。「黙秘権の制度が一般世人にとって納得のいかない印象を与えるのはむしろ当然なのかもしれない。」と、率直に認めた上で、「被告人が黙秘したことを不利に扱えば、・・・国家権力対個人という力のアンバランスが生む悲劇を防ぐべく、実質的な当事者主義を採用し、攻撃力と防御力の実質的対等を図ろうとしている刑事訴訟の基本的概念自体を揺るがすことに結び付きかねない。」とし、「黙秘の態度は、冷静な理性にしたがって一切被告人の不利には扱ってはならない。」としました（なお、イギリスでは、黙秘権行使に不利な扱いを認める内容の立法も、行われていますので、「黙秘権保障」の流れに、逆方向で、少し変化も生まれてきているようです）。これとは反対に、被疑者が真実を語ることは、捜査当局にとっても、被害者側にとっても、多くのメリットを生むのです。もちろん、謝罪し、反省して、捜査に協力する被疑者・被告人にも、刑が軽く成る希望が、生まれてくることでしょう。

次に、ホンネのフィールドにおける、さまざまな問題全般について、見てみましょう。

警察の取調官は、被疑者に黙秘権があることは、必ずその人にちゃんと告知しておきますが、それでも、それとなく、「黙ってばかりいると、有罪に成るかもしれない」とか、「量刑の際に、不利な扱いをされるかもし

れない（「素直に対応しておけば、罪が軽くなるよ」という方向の、曖昧で、一般的な言いかたの方が、無難でしょうが）」などと、「御親切な」アドバイスをすることも、ないわけではないそうです。もちろん、そのような脅しめいた言いかたは、問題視されなければなりません。現在では、捜査の現場の状況は、ビデオなどで記録されているはずですが、取調べの「全面的な可視化」に向かって、事態が進んでいけば、これまでとは違って、捜査当局が、そのような汚い手を使うことはなくなるでしょう。

私たちは、ホンネ的な発想に支配されて（つまり、九九パーセント以上の被告人に、有罪判決が下される実績に眼を奪われて）、「犯人なのに、黙って知らん顔をし、反省の言葉を発することもない」といった決めつけかたをしがちですが、それは問題発言と申しあげなければなりません。実のところ、刑事裁判という装置は、「検察官と被告人が真正面から対峙する中で、中立の裁判官が、犯人であるかどうかを精査する」ものですから（起訴された人が、実績が示しているとおおり、ほとんどすべて、有罪判決を受ける以上、これが「犯人への刑罰を決定する手続」のように見えますが、それは、まったく、ホンネ論の話題です）、犯人でない人物も、その数が僅かなのは事実ですが、ちゃんと存在することを大前提にして、物事を考えて頂かなければなりません。冤罪被害者が存在することは、マス・メディアの熱心な取組が展開されているおかげで、世に知れわたっていますので、そのあたりのことは、十分に御理解頂けるでしょう。

「和歌山毒カレー事件」の第一審段階では、被告人が、黙秘権を行使し（しかし、第二審では、一転して、黙秘の態度を解きました）、一切の質問に答えない意思を明確に示している状況の下で、検察は、約一五〇項目にわたり、約二時間ものあいだ、延々と、被告人の答も得られないまま、

被告人質問を敢行しつづけました。世間の一つの常識では、黙秘行為が初めにあれば、後の質問は取りやめるのが、理に適った成り行きでしょうが、裁判長は、弁護側の抗議にもかかわらず、被告人質問の続行を許しました。厳密に言えば、この過程は単なる「儀式」のようなものと言ってよいようなのですが、それでも、検察側は、被告人が反論しないだけでなく、反論したくてもできない、といった印象を裁判官に植えつけることに、いくらか、成功したのではないのでしょうか。黙秘権の行使はタテマエとして容認しておきながら、ホンネでは、ちゃっかりと、黙秘する被告人に有利でない環境が作りだされている、と言われても、しかたありませんね。ちなみに、和歌山毒カレー事件の場面と同じように、一貫して黙秘をしていた、別事件の被告人に対して、その事案に関する第二審の裁判官は、判決中で、以下のような趣旨の指摘をしています。それは、筆者流の解説を施しますと、「タテマエ論としては、このような状況の下で被告人質問を続行すること自体は不当でない。しかし、ホンネ論としては、それが被告人の黙秘権の行使を危うくするものであって、疑問を感じざるをえない」という内容のものです。この、「悪くはないけれども、よくない」風の発言には、黙秘権保障をめぐる微妙な雰囲気も、見えているのではないのでしょうか。

話は変わりますが、もし裁判員裁判で黙秘権をしっかりと行使する人物が現われてきた場合、裁判員の方々は、その行為に対して、いったいどのような反応を見せられるのでしょうか。裁判官は、なんと言っても、「裁き」のプロですし、タテマエ（黙秘権保障）のことは百も承知でしょうが、その一方で、裁判員の心は、人それぞれに、ホンネ（この黙秘権の意味づけ）をめぐって、さまざまに揺れ動くかもしれません。各裁判員の得た「心証」は、制度上、秘密にされ、外へは漏れてきませんので、このあたりについ

ては、情報は得られないのですが。

公人の裁判官や検察官とは違って、私人の弁護士は、言ってみれば、タマエとホンネの交錯する世界で生きているパーソナリティーですが、彼らのホンネ的な実務感覚を外に見せてくれている一文があります。『刑事弁護』（日本評論社）という実務家向けの手引書に収められている「コラム」が、それです。その書き手は、匿名なので判りませんが、そこには、興味深い表現があります。「『黙秘をする』というと、何か潔くないという感覚が、刑事弁護にあたっている弁護士の間にもあったりする。弁護士でさえそうなのだから、裁判官にはもっと強いだろうし、検察官、警察官となれば推して知るべしである。どうも法律の専門家までも、憲法や刑事訴訟法よりも、テレビドラマに出てくる、ふてぶてしく黙秘する犯人像の影響を強く受けているようだ。」これは、ホンネ丸だしの、きつい表現ですが、書き手の率直な心情がよく伝わってきますね。

古代ローマ法には、法学者の学説がそのまま法規定として採用される、というユニークな制度があるのですが（専門的には、このように特別の待遇を受けた学説の総体は、「学説法」と名づけられています）、そこには、パウルスという、二～三世紀の大法学者の法文命題が、存在します。「沈黙している人は、必ずしも自白するというわけではないが、その者が否定していないというのが、真実である。」が、これです。前の命題部分は「タマエ論」風の表現で、後の命題部分は「ホンネ論」風の表現、ということに成ってきますか。法学者は、このように、微妙な言い回しをしていますが、その一方で、一世紀の高名な哲学者であるセネカは、いかにも哲学者らしく、「沈黙は自白である」と言いきっています。

< 3 0 > 紛争の解決—紛争の予防・・・医療の分野の主流は、病気

やけがを治療することですが、そのほかに、病気やけがを予防する分野も、あります。これとほぼ同じように、法＝裁判にも、過去に生じた具体的な紛争を事後的に解決する役割と、将来に向って、紛争の発生を抑えながら、社会の秩序を維持する役割も、あります。前者がリアルな問題を取扱う点に着目して、これをホンネ的なものとしましょう。そうすれば、抽象的・観念的な問題を取扱う、予防のための営みは、タテマエ的なものと、成りますね。

＜ 3 1 ＞ 尊属殺人規定の違憲判決―尊属殺人規定の適用回避・・・
最高裁判所は、一九七三年に、一九六八年に発生した尊属殺人の行為に対して厳しい刑罰を定めている規定が、法の下での平等を定めている憲法第十四条（すべて国民は、法の下に平等であって、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない）に反しており、違憲であると、判断しました。刑法第二〇〇条（「自己又ハ配偶者ノ直系尊属ヲ殺シタル者ハ、死刑又ハ無期懲役ニ処ス」―これは、戦後直ぐに行われた刑法改正の際にも、手が付けられず、生き残ったものです）は、父母などの尊属の殺害が、社会の健全な道徳に反する非行である、ということで、罪を極度に加重している「尊属殺人」について規定しているのですが、先の事案について、第一審は、これを違憲規定と断定し、父親殺しの行為を単純殺人罪の枠組（第一九九条）の中で処断することにした上で、過剰防衛や、心神耗弱などの理論を駆使して、異例にも（？）、刑の適用を「免除」する判決を言いわたしました。この事件では、性的モラルに関する「人の道」に外れた、あまりにも非道な実父を殺害するに到った被告人（娘）に対して、世間の同情が特別に強かったのですが、裁判官は、ある意味では、あの「大岡越前守」流の「御裁き」を

したのではないのでしょうか。しかし、第二審は、一転して、原判決を破棄して、先の規定を合憲と判断し、無期懲役刑を最大限減輕するかたちで、懲役三年六月の実刑判決を言いわたしました。これでも、裁判官は。相当な努力をしていたのです。最後に、最高裁は、従来の姿勢を転換して、「違憲説」の立場に立ち、原判決を破棄し、しかも、自判して、懲役二年六月、執行猶予三年の、比較的軽い刑を言いわたします。このように、「逆転判決」で、事案は確定しました。

ところで、「タテマエ・ホンネ論」の観点から見て、興味深い問題が、ここに含まれています。最高裁判決は、法規の上で尊属殺人と単純殺人を、構成要件の上で明確に区別して、尊属殺人の方を厳しく処断するやりかたが、それ自体、差別的な取扱をしているものとは認められない、としました。つまり、それには合理的な論拠もある、と言うのです。尊属殺人規定の「違憲性」は、タテマエ論（犯罪の形に関する議論）には関わりがない、というのが、重要なポイントです。これに対して、尊属殺人罪の法定刑として、「死刑または無期懲役刑」といった最高度の重罰が設けられていること（これは、被告人の側にある、重要な情状を考慮して、裁判官が、刑罰の軽減化をいくら試みても、執行猶予という、穏やかな措置が、どうしても取れない、というところに、現実的には、大きな意味があります）が、単純殺人罪の法定刑と比較すると、著しく不合理な差別的取扱をしている、ということで、これが、「法の下での平等」を定めている憲法第一四条に違反すると見ているのです。つまり、犯罪規定（タテマエ＝精神）の方は、無傷で、刑罰（ホンネ＝方法・手段）の方が、「断罪」されたのです。これに応じて、直ぐに刑法の規定が改正されていれば（世界には、違憲判決が出ますと、問題の規定が、直ちに削除される、というスピード感に溢れ

た措置が取られる国も、あるとのことです）、大した問題は浮上してこなかったのですが、しかし、自民党の保守派の抵抗に遭遇して、直ぐには改正に到らず、実に二二年も掛かって、ようやく、一九九五年に、その規定は削除されました。その改正が実現するより前の期間にも、尊属殺人はちゃんと発生します。このとき、検察は、「尊属殺人罪」を犯したものととは取扱わずに、通常の殺人罪（第一九九条に規定されているもの）を犯したかどで、特別な意味合いを持った「尊属殺し」の犯人を起訴する策を採ります。これは、検察のトップである最高検が、その手法を採ることを、下部組織に指示したことによるものでしょう。タテマエ論としては、司法部の出した違憲判決が、具体的に、立法府（国会）による改正法規を引きだすまでの期間においては、タテマエどおりに、違憲性を司法によって認定された、問題の規定をそのまま使いつづける余地があったかもしれませんが、しかし、検察は、制度上、起訴に持ち込む犯罪の名目をそれなりに自由に選択する地位を保有していることを利用して、司法部において効力を否定されてしまっているにもかかわらず、まだ正式に効力を持ちつづけている、いわくつきの尊属殺人規定を、ホンネ（現実的な対応）のフィールドで見事に「潰して」しまったというわけです。世間では、裁判官の場合に比べて、「検察（検察一体の原則により統合された検察）の頭は硬すぎる」と見られるところもありますが、実は、検察という組織は、部分的には、裁量によって動いているところも、あります。マス・メディア（インタビューでのコメントや、解説記事など）によく登場する法律評論家グループの中で、元・判事（裁判官）よりも、元・検事（検察官）の方が「発言力」において勝っているように、筆者個人には見えるのですが、その理由の一つとして、検察出身者が、いろいろな意味において、トータルに物

事を考え、「バランス感覚（平衡感覚）」を発揮する能力を、長年にわたって、実務経験の中で磨いてきたことが、挙げられるのではないのでしょうか。

< 3 2 > 一般予防（社会的予防）－特別予防（個別的予防）・・・・・・
死刑制度護持論の主張者から持ちだされる理屈の一つに、「刑罰として、死刑を科すという厳しい制度が設けられていなければ、命に関わる重大犯罪を実行する人の出現は、食いとめることができない」という命題があります。「極刑として死刑があるから、その死刑を恐れて、人は重大なタイプの殺人行為を思いとどまっているのだ」というわけです。これは、「一般予防」の一例ですが、この命題が真に妥当するかにつきましては、激しい見解の対立があります。「死刑を存置しておいても、それには、そもそも、威嚇力など、ない」という見方が、有力だからです。「刑法の目的・使命をどのように捉えればよいのか」という大問題と深く関わるところのある、先の論理は、個人（犯人）ではなくて、社会全体を射程に捉えたものであり、ここでは、一般人を、犯罪行為の実行から遠ざけることを目的として、高度に抽象化された刑罰規定が入念に整備されている、というように理解されていますから、この「一般予防」を、タテマエということにしておきましょう。一方で、「特別予防」は、特定の犯罪者にターゲットを絞りながら、その人物を改善の方向に導き、犯罪を反復させないようにすることを目ざすものとされていますから、これを「ホンネ」ということにしておきましょう。ところで、死刑判決を確定的に受けた人は、どれほど反省しても、どれほど「正しい」生きかたを当局の管理施設内でしていても、そこで「行きどまり」であって、引きかえすことなど、不可能なので、「特別予防」の発想は、まったく役だちません。「絶対的終身刑（受

刑者が、当局の管理施設から、この俗世に帰還することを、完全に拒否している、硬いシステム）」や「相対的終身刑（一定の、厳しい条件を満たせば、その者が、この俗世に帰還できるようにしておく、少しは軟らかいシステム）が、「極刑」として設けられている場合には（世界の多くの国々では、そのように成っています）、この「特別予防」の知恵が、いくらか、役だつかもしれませんね。いずれにしましても、私たちは、「社会的予防」と「個別的予防」という、両タイプの「予防」の制度が設けられているおかげで、比較的平静に生きていけるのです。

< 3 3 > 形式裁判—実体裁判・・・「実体裁判」は、有罪あるいは無罪の判決を言いわたす、ごくふつうのタイプの裁判のことで、刑事事案の実体（ホンネ）に踏み込んで、事案の処理を決着させる「完結型」のものです。その一方で、「形式裁判」は、形式（タテマエ）の次元で、手続を打ちきってしまふ、「門前払い」型のものです。< 2 4 >で取りあげた「公訴棄却」判決が、最も華々しいケースです。

（ 1 1 ） 経済

< 1 > 紙幣・手形・小切手—金（きん）・・・紙幣などは、極論すれば、「ただの紙」ですが、そこには、経済社会の約束により、特別に金銭価値が、埋め込まれています（紙幣は偽造もされますし、また、一定金額の支払を、ワン・クッションを置いて、実行することを約束する、私的な書類である、「手形」や「小切手」が、借主側の資金不足などのせいで、現実には、まったく役だたなくなることも、ありますが）。これに対して、金などは、確かに、相場の変動によって、価値が変動しますが、それでも、これは「現物」なので、正真正銘の価値（ホンネ）です。

< 2 > 信用取引—現金取引・・・たとえば、「石油の先物買い」に

においては、現物はまだ存在せず、また、代金の支払もなされていないままに、いわば抽象的・観念的に、コンピューター上で、将来の時点での売り買い（信用取引）が、実行されます。これは、タテマエ（システム）に依拠した取引形態です。その一方で、現金取引は、単純明快で、リアルな取引の形態でして、ホンネそのものです。それから、私たちにとって身近な、同パターンのものに、売買契約と現実売買が、あります。後者では、「売ります。買います。」という構造＝枠組設定」（タテマエ）は、その場で、買主が、代金と引きかえに売買目的物を手に入れること（ホンネ）によって、完結します。しかし、法律行為としての売買契約（タテマエ）にあっては、時間を置いて、債務の履行がなされます（ホンネ）。

< 3 > 社会主義経済の論理—資本主義（自由主義）経済の論理・・・・社会主義国家では、社会主義の政治理論（タテマエ）がストレートに反映したかたちで、社会全体が動いていきます。経済についても、事情は、同じでしょう。昨今では、その色調は、相当薄められるように、変わってきましたが、それでも、社会主義国での具体的な経済取引に、社会主義体制の外側にいる人が関係を持つときには、経済的なリスクが相当に高いのです。契約の、「どんでん返し」とか、「一方的キャンセル」とか、話題には、事欠きません。これらに対して金銭的補償でもあれば、それなりに合理的な事後処理に成りますが、かなりの場合、被害者の「泣き寝入り」で、終わってしまうことでしょう。一方で、資本主義（自由主義）経済の論理は、人のホンネに最大限の自由を保障することを、原点としています。もちろん、資本主義経済は、負の契機（労働者の搾取、強者の一人勝ちなど）を、数多くはらんでいますので、タテマエとしての法が、たえず介入していく仕組みが発達してきていますが、その本質は変らないものと見て、差しつか

えないでしょう。

< 4 > 資本の論理—人の論理・・・「資本」というものは、経済法則・経済倫理というタテマエに即して機能していますが、「人の論理」は、各種のホンネによって支配されるところが、多いのではないのでしょうか。

< 5 > トップ・ダウン—ボトム・アップ・・・企業の各部門のトップが、さまざまなタイプの改革・改良をやり遂げようとするとき、上部組織から下部組織（現場）へ課題を降ろしていくかたちで、その新たな行動枠組をタテマエとして設定することを試みるのが、通常のやりかたです。この「トップ・ダウン」スタイルを、「タテマエ」的な行動形態としておきましょう。しかし、そのコースとは逆に、下部組織（現場）から、改革・改良のアイディアを、順次、上部組織へと上げさせて、それを吸いあげていくやりかたも、あります。この現場主義（ホンネ）色の強い発想が、下から、上へと上がっていく（「ボトム・アップ」）ようにする方が、場合によっては、効率的なところを持っています。また、こういった「トップ・ダウン」現象は、政治の世界でも、生ずることが、ありますね。強力なリーダーシップを保有している首相は、首相官邸という、機動性のある、配下の優秀な組織を大いに利用して、上から目線で、政策を降ろしていくことも、少なくないからです。もちろん、政治家集団には、上下の支配関係はあまり成りたらず、政治家が横一線に並ぶ要素が、原点にありますから、事情は、かなり違ってきますが。なお、官庁（具体的には、官僚）は、ホンネ的には、政策実行担当者の立場において、官邸の指示・指導（トップ・ダウン系の措置）への抵抗勢力と成るような事態も、少なくないでしょう。

（ 1 1 ） 政治

< 1 > 体制側の論理—反体制側の論理・・・時の権力が築きあげて

いる「体制」の側は、自身にとって有利な論理を、強固なタテマエ（指導原理）として押したててきますが、これに対して、「反体制側」は、ホンネ（本心）をいろいろと組み合わせて、「抵抗」の理屈を、さまざまに構築してきます。もちろん、反体制側にも、立派なタテマエ（思想）がありますが、いざタテマエ同士の勝負と成りますと、「お上」は、公認された「実力行使」を行って、それを押しつぶしてしまいます。「革命」の成功は、その珍しい例外現象に相当しますね。

< 2 > 入口論—出口論・・・「入口論・出口論」は、政治家がよく口にするフレーズですが、「入口論は、もちろん大切だが、出口論も、きちっとやっておかなければならない」とか、「入口だけが立派でも、出口が手抜き工事なら、意味がない」とか、「制度論が入口論なら、運用論は出口論だ」とか、いろいろな言い回しが、ありえるのではないのでしょうか。

さて、この際、試しに、「入口論」をタテマエ論と、「出口論」をホンネ論と、見たてることにしましょう。筆者は、入口規制が、機械的・技術的・形式的・一般的に行われることが多いので、そこにタテマエ性を想定しているのです。その一方で、ただ人や物が外へ流れ出ていくだけの出口では、物事の扱いというものが、少し、ルースに流れることが、少くないので、ホンネ性の表われを、そこに見ておくことにいたします。

ここで、ついでに、政治問題から離れて、世俗的な部類の話題を、展開させて頂きましょう。交通機関には、当然、入口と出口があります。日本では、入口規制と出口規制が、まったく同じレベルの丁寧さで、実行されています（もっとも、地方などへ行きますと、無人駅が存在したりして、その例外が、ちゃんと、あるのですが）。世界の他の国にも、そういうところがあるのかもしれませんが、筆者は、情報を持ち合わせていませんの

で、この両面規制方式が「日本独自のスタイルである」とまでは、言いきれないと、思っています。さて、筆者が、数次のヨーロッパ研究旅行の際に発見したのは、そこでは、「各人が、自発的に、利用相当分の運賃をきちんと支払うべきである」というタテマエが、社会全般で力を持っており、原則として、その支払の有無を、入口のところで誰かにチェックされるような仕組が存在していないところも、多いようなのです（もっとも、近年に成って、大都市の中央駅では、自動化方式の入り口規制が、実現されています）。そして、ほとんどの場合、出口は、フリー・パスです。もちろん、車内検札の制度も、あることはありますが、それほど頻繁には行われてはいないでしょう。かつて、日本の新幹線の車内では、入口規制と出口規制のほかに、念入りな「乗車券などの保有の確認」もなされるのが通例であったのですが、この例に見られたような几帳面さなど、多分、世界のどこにもないように、思います。この「ノー・チェック」システムが成り立っている背景の一つに、「人間性善説」（一種のタテマエ＝きれいごと）がある、という見かたが成り立ちますが、他方、そういった高尚な話ではなくて、通常運賃も、定期運賃も、日本の場合よりも、うんと安くて、利用者がわざわざ「ずる」をするほどのこともない、といった、経済的説明も、付けられるかもしれません。その意味からすると、日本の、手の込んだ料金徴収システムは、手ぬきをやったりすると、必ず不心得者が現われてくる、という考えを背景に持つ「人間性悪説」（一種のホンネ＝現実直視）に依っている、とも言えますね。もっとも、そのようにうがった見かたをする必要もなく、精神論として、「日本人は、何事に付けても、几帳面で、精密な対応をすることを、自身の美学として、大切にしているのだ」と明快に論ずる向きも、あるかもしれません。

< 3 > 権力による支配—権威による支配・・・筆者の理解では、「権力」（これには、法＝タテマエによって支えられているものと、単なる実力＝ホンネによって支えられているものの区分が、あるでしょう）は、「上から目線の」強固なタテマエですが、しかし、「権威」は、支配されている側が、自発的に、自由な判断で、服従する、という効果が引きだされる状態を指すものなので、「下から目線」？）のホンネ、ということに、成ってくるでしょう。なぜか、日本人は、なにごとに付けても、ことのほか、権威を重んずる傾向のある人種のようなので、この国では、権威というものの、事実上の力や影響力には、無視できないところが、確かに、ありますね。

< 4 > 法的措置—超法規的措置・・・・「法的措置」は、法（タテマエ）に依拠した措置です。しかし、「超法規的措置」というのは、特別の重大状況の下で、きわめて例外的に、国家が、自ら定めた、正規の法（法規）を真正面から無視するかたちで、積極的に特別措置を取っていくことです。ここに、ホンネ性を認めることにしましょう。「超法規的な」という形容詞が、マスコミに登場してきて、人々に知られるように成ったのは、最近のことです。もっとも、その「法の構えを超えるスタイル」というのは、ときには、私たち日本人にとって、必ずしも、「違法」とか、「不法」とかいった、マイナス・イメージにまみれたものでなくて、「条理に適った」とか、「物の道理をわきまえた」とか、「適切な」とかいった、プラス・イメージのものとも成っているように、見うけられます。

さて、日本で「超法規的措置」が最初に正式に取られた、と考えられているのは、一九七五年の「クアラルンプル事件」の場合です。いわゆる「日本赤軍」に属する七名は、マレーシアの首都・クアラルンプルで、アメリ

カ大使館とスエーデン大使館を占拠し、外交官を、五〇人以上、人質に取って、日本で拘置されている、「日本赤軍」のメンバーなど、七名の釈放と、逃亡用の日航機の派遣を、日本政府に要求してきました。要求に応じない場合は、人質を射殺する、という脅しを掛けてです（二〇一四年頃から、いわゆる「イスラム国」が、大々的に採った「人質作戦」と同質のものが、すでにここに存在しているのです）。三木首相は、ワシントンに行っていたため、福田・副総理が現場指揮を取り、釈放に踏みきる政府決定を、行いました。身柄の安全を特別に国際法で保障されている、他国の「外交官」が、人質に取られていることや、日米首脳会談を間近に控えていたことなどが、この、高度の政治的判断を導いた理由とも、囁かれています。検察当局は、言うまでもなく、「釈放する根拠（タテマエ）も、意思（ホンネ）も、ない」として、強硬に抵抗しますが、その上司に当たる稲葉・法務大臣（彼は、たまたま法律家でした）に、押しきられます。司法当局の意向は無視され、政府のリーダーシップにより、すべてが進行しました。もっとも、彼は、この措置が、いわゆる「指揮権」が発動されて、生じたものではなくて、人質の生命を守るための「超法規的な」性質のものである、というように、理論的な説明を加えています。この論法を取るで、検察の顔も立てたのではないのでしょうか。それで、最終的には、日本人の新たな人質四名と、日本赤軍のゲリラ五名と、五名の釈放犯（それ以外の二名は、出国を拒否して、国内の刑事施設に留まりました）が乗った日航機は、リビアのトリポリ空港に着陸し、これで、一連の事件はひとまず收拾されます。

それから僅か二年後の一九七七年に、インド上空で、日本赤軍により、日航機が、ハイジャックされ、クウェート空港、シリアのダマスカス空港

を経て、バングラデシュのダッカ空港に強制着陸させられました。今度は、航空機を舞台とする事件です。それで、日本国内に拘束されている、九名の、いわゆる「政治犯」の釈放と、実に、一六五億円もの身代金の支払を、日本政府に要求します。ここでも、要求に従わなければ、乗客・乗員を順次処刑する、という脅しを掛ける手法が取られました。福田首相は、「人命は地球よりも重い」という「名文句」を発して、その要求を受け入れ、そして、乗客、乗員一五六名の生命を第一に考える「超実定法的措置」を取った、と説明しました。日航機は、各地で、人質を、「さみだれ式に」釈放していき、最終的には、アルジェリアのダル・エル・ベイダ空港に、着陸します。

そこで、前者の「超法規的措置」と後者の「超実定法的措置」との関係についてです。、これらが、ともに、「正規の措置（実定法秩序に則った措置）」に反するものである点では、違いはありませんが、しかし、政府の説明を観察してみますと、以下のような、興味深い論理が、駆使されていることが判明します。クアラルンプル事件の場合のものは、政治のトップが、ある目的のために、法の目的・精神を踏みこえるかたちで、国家緊急の場合に取る、法規の枠外での政治的な措置であり、一方で、ダッカ事件の場合のものは、明文の法規には根拠を持たないけれども、法律の精神から生まれてくる「超実定法的な措置」であって、刑法第三十七条第一項の「緊急避難」に関する規定（自己又は他人の生命、身体、自由又は財産に対する現在の危難を避けるため、やむを得ずにした行為は、これによって生じた害が避けようとした害の程度を超えなかった場合に限り、罰しない）の立法の趣旨に基づいて、人命尊重のために取られた非常措置である、とされています。これら二つの特別措置は、タテマエと位置づけられる「正

規の措置」に対しては、ホンネの位置に入ってきますが、それでも、細かく分析してみれば、「超法規的措置」の方には、なにやら、ホンネ的な性格があり、「超実定法的措置」には、なにやら、タテマエ的な性格がある、という要素も、見えてくるのではないのでしょうか。もっとも、見方によっては、これらの対応状況は、「五〇歩一〇〇歩」のものであって、特に、理論的に区別する必要も実益もなどないと、言われることも、あるでしょうが。

< 5 > 行政的救済・司法的救済—政治的救済・・・「行政」は、法（タテマエ）を執行する立場にありまして、その枠組を踏みこえることは、できません。また、「司法」は、救済を求める側からの提訴に応じて、救済の可否について判断しますが、これは、法規の定めるところに従って判決を下していくのが、ふつうの過程です（もっとも、最高裁は、法規が憲法に反することを指摘して、法規の効果を、全面的に奪うことが、できます）。これら二つの救済スタイルは、実定的な法によって取りしきられている関係で、タテマエに則った、オーソドックスな救済方法ですね。これに対して、法のフィールドにおける「政治的救済」は、ごく例外的に生ずることなのですが、国民の強い要請や願い（ホンネ）を敏感に受けとめて、「お上」が、事実上、もろもろの法の縛りから自由に動いた結果、生ずるものです。

ここで、「法的事案」としての「ハンセン病問題」というものを、回顧してみましょう。これは、この難病の患者であった多数の人々からの、「国の誤った強制隔離政策により人権侵害を受けた」とする内容の、集団提訴によって、日本各地の裁判所で、法的救済が求められたケースの一つに関係するものです。この事案についての第一審の原告側の勝訴の結果、法的

救済の第一歩が踏みだされたのですが、上級審の判断を経て、救済が完結するには、その勝訴が確定する（もちろん、逆転敗訴の危険も、十分に、あります）までの、何年もの時間の経過を、待たなければなりません。そのあいだに、高齢に達している患者は、毎年、数百人も、命を失っていきます。とにかく救済が急がれる事情が、ここにありました。ですから、その「法的救済」の第一歩を足がかりにして、政府当局が、さまざまな意味における「政治的救済」を敢行していかなければ、物事の道理に適った解決には、到りません。結論を先取りして総括すれば、「ハンセン病問題」については、政治的救済がスピーディーに実行されたおかげで、解決への道筋が、はっきりと付けられました。原告（被害者）が第一審で見事に勝訴したために、敗訴側に回った国は、まったく異例にも、控訴の措置を取ることはなく、「謝罪」までもちゃんとして、事案を決着させました（もっとも、国は、その、国敗訴という、重大な不利益判決への批判だけは、公にきちんとやっています—これは、ホンネ論上の問題として、とても興味深い事柄ですね）。これは、恐らく、あの小泉首相ならではの英断によるものです。彼の政治的センスが、司法や行政の抵抗を押しきる行動を具体化させたのでしょう。ここで、御参考までに、ハンセン病補償法や個別和解を通じて、元・患者やその遺族に対して、一人当たり五〇〇万円から一四〇〇万円の幅で、補償金が、支払われたことを、記しておきましょう。この「ハンセン病問題」については、拙著「タテマエの法・ホンネの法」（二〇〇二年・日本評論社）第四章1にある記述を御参照下さい。

< 6 > 間接民主制—直接民主制・・・国民（市民）が国政に参加する際、彼らが、代表者を通じてではなくて、自らが、直接的に動く形態の民主制が、「直接民主制」です。歴史的には、これが、間接民主制に先行

して存在していたと、見てよいでしょう。その一方で、間接民主制は、国民が、代表者を通して、間接的に、国政の各部門に参加していくスタイルです。民主主義の下では、「国民が国家の主人公である」という理念が制度の中軸に位置しているのですが、直接民主制は、その理念の主旨・趣旨をストレートに制度化したものですから、ホンネ色のある（実質的な）ものです。これに対して、「間接民主制」は、「代表・代理」というテクニックを用いて、主権者である各国民の意思を吸いあげるシステムですから、タテマエ色のある（形式的な）ものです。そこには、選挙制度に付きものの問題点が、しばしば露呈されます。たとえば、「小選挙区制における死票の発生」や、「国政選挙における議員定数のアンバランスな配分」が、それです。

< 7 > アテナイの民主政—ローマの共和政・・・結論を先取りして言えば、「ローマ」の大先輩であった「ギリシア」の「アテナイ」において展開された「民主政」（前六世紀初から、前四世紀末までの政体）は、「市民が主権者である」というタテマエ（発想・思想・理念・構想）を頑固に守りつづけた政治システムです。これは、時代が変り、政治情勢に激変が生ずる過程で生みだされてくる、さまざまなタイプのホンネ（現実）に合わせて、そのつど、タテマエの方を生真面目に修正しながら、「主権在民制」を頑固に守りつづけてきました。その苦労は、並たいていのもものではなかったでしょう。ここでは、タテマエとホンネのあいだの亀裂＝溝は、真剣な政治努力によって埋められ、たえず「ニュー・タテマエ」を登場させる仕組に、成っていたのです。これに対して、前六世紀初めから、前一世紀まで続いた、ローマの「共和政」は、先の「民主政」の場合とは異って、厳密な意味での「主権在民制」をベースにしたものでは、ありま

せん。「共和政は有力貴族による寡頭政である」という表現は、実態（ホンネ）に着目したもので、それなりに正しいものとも言えますが、筆者個人は、「市民が政治に直接参与できるシステム」が、少なくともタテマエのレベルで、国政の中核にしっかりと埋め込まれていた点に注目して、民主政全盛期のアテナイと共和政下の初期ローマとが、ほぼ同じ政治構造を持ち合っていたと、理解することにしています。ローマ共和政の国制（タテマエ）とその実像（ホンネ）につきましては、筆者の電磁的作品である「ロマホペディア（ローマ法便覧）」（本編）の〔G〕部門の第二章に置かれている解説のところを、御参照頂ければ、幸いです。

それで、本題の「タテマエ・ホンネ論」の視角から、ローマ共和政の本質を分析してみれば、ここでは、共和国制というタテマエが、ローマの国力伸張につれて、変質し、崩れ、破綻する傾向を示したにもかかわらず、ホンネの（即席の、現実的対応型の）レベルで、細やかに、既存のタテマエへの対応をたえず行っていたことが、判明します。つまり、結果的には、タテマエとホンネのギャップは、とても大きなものに成ってしまったのです。これは、「ローマ人の知恵」でも、「悪知恵」でも、ありますが、いずれにしても、ローマは、この手法で、共和政時代の政治問題の処理を巧妙に行い、後代の大帝国成立への基礎を構築することに、成功しました。以下に、御参考までに、やや詳しく成ってしまいましたが、アテナイの民主的国制の一端を、見てみることにいたします。

テーマの立てかたは、「一人のアテナイ市民は、どのようなかたちで、国政に関わったのか」というスタイルのものと、しましょう。結論を先に申しあげれば、一市民は、民会に出席し、評議会のメンバーに成り、民衆裁判所の裁判員のポストに就き、役人として活動します。佐賀県と同じほ

どの面積の、「都市国家」の領域に生きている、三万人から四万人の男子市民（それ以外に、アテーナイの町には、他のポリスの市民である「外人」の男子＝在留外人と、人扱いされていない「奴隷」が、かなりの数、存在しています）は、一生の中で、何回かは、各種の公的な任務に就いていたことでしょう（もちろん、女子は、政治に参加することは、できません）。これは、本当に凄いことですね。

① 「民会」の最大定足数は、六〇〇〇で、これは、年四〇回以上も、開かれます。現実の問題として、全人口の五分の二の数を占める都市在住市民が、主としてこれに出席していたことでしょう。民会は、立法、軍事、外交、内政などに関する決定を、行います。その中で、国家の指導的立場にある人物を一気に追放してしまう「陶片追放（オストラキスモス）制」には、最もインパクトが、ありますね。なお、民会出席者や当番評議員には、日当などが、支給されます（ローマでは、そのような、合理的な経済システムは、開発されませんでした）。

② 「評議会」は、五〇〇人編成のもので、アテーナイの、政治色の強い団体としては、最重要のものです。一〇の部族から、その下部組織である、それぞれの区（デーモス：英語の「デモクラシー」と関係のある言葉です）の構成員の数に応じて、選出人員の数に違いも出てくるのですが、三五歳以上の成人男子が、計五〇名ずつ、代表（評議員）として、選出されます。任期は一年です。各市民は、一生の中で、二回しか、その職に就けません。その任務は、民会の先議機関として、そこに提出される動議を用意することのほかに、行政、司法、立法、軍事、外交、財政など、幅広い管轄を持っています。その任務をリードするのは、一カ月程度の任期で、執行役を務める当番評議員団でした。つまり、ここでは、壮大な「素人政

治」が、日々、展開されたのです。

③ 「民衆裁判所」は、三〇才以上の男子で、裁判員の任務に就きたいと考える人の中から、各部族毎に、抽選で、六〇〇名ずつ、選任されます。任期一年制ですが、成り手が少ないためもあって、同一人物が、セミプロ級の裁判員として、幅を利かすことも、あったことでしょう。この裁判所の管轄は、ほとんどすべての刑事事案と、一定額以上の損害賠償請求に関する民事事案とです。それから、この民衆裁判所の欠陥の一部は、よく整備された「仲裁（私的仲裁と公的仲裁）」制度を通じて、補正されるように、仕組まれています。法廷を指揮するポストには、元々は、高級役人が就いていたと思われます（もちろん、職業的な裁判官など、存在しません）。後代には、民主化が進行して、これは、抽選により、市民の誰でも就任できる、格下のポストへと変貌しました。なお、裁判の審理は、予審を経て、一日で終了します。そして、これが、最終審です。

④ 「役人」は、期限をたどれば、王政のようなものが打倒された後を受けて、強大な王の地位を分け合った高級役人たちに行きつくのですが、民主政の進展とともに、そのステイタスは、決定的に下落してしまいます。抽選によって、一年任期で、同僚制のかたちで、選任される数百人が、軍事、行政、司法の各分野の任務を、一年任期で別々に引きうけるように成ったからです。そのような人たちは、国政全般をリードすることができない、ということで、アテーナイ人は、国を束ねる政治的指導者として、「將軍」というポストを案出しました。これは、元来は、一〇ある部族の部隊長でして、その選出方法は、異例なことなのですが、挙手による選挙です。そこで、一〇名が、選ばれます。重要なのは、重任が、可能なことです。民主政の完成者として歴史に名高いペリクレー스는、実に、一四年ものあ

いだ、その職にあって、国政を牛耳りつづけました。一般に、将軍の行動は、民会によって監視されていましたが、九名の同僚も、ちゃんというわけですが、それでも、ホンネてきには、有力な将軍は、軍事問題だけでなく、国政全般に対して、大きな、個人的影響力を行使できたことでしょう。その後、軍事問題が最大の政治問題であった、いわば「戦時の」時代が終ると、今度は、財政部門に強い人物が、いわば「平時の」政治の中心に位置するように、成っていきます。誰でもポストに就ける役人から、プロフェッショナルとして的高级官僚へと変化していく、この過程は、伝統的なアテナイ国制には異質の出来事です、これは、ホンネ（政治的必要性）の流れに属するものと、見てよいかもしれません。

（１２） 自然科学

< 1 > 正式の薬—擬薬・・・「擬薬」という専門用語は、ラテン語である< p l a c e b o > [プラケーボー]の訳でして、「プラシーボ」というように、英語読みで言われることも、あります。これは、「私（薬）はあなたに気に入られることでしょう」という意味の、未来形の一人称単数の本動詞です。薬が、擬人化されて、主人公のような姿を取っているのは、愉快ですね。医師から、「これはよく効く薬です」とか称して、薬効のあまりない（もちろん、厳密には、毒などではない）薬を処方されたとき、これには、時と場合によっては、処方されるはずの「正規の薬」に負けないくらいの効能がある、とのことです。擬薬は、タテマエ上は（科学的には）、正式の薬の資格などまったく備えていないのですが、「効けば、それが薬なのである」という、ホンネ丸だしのものなのです。「病は気から」と申しますが、患者の心情というものには、本当に、奥深いところがあるのですね。

< 2 > 脳死—心停止・・・筆者の、いたって個人的な解釈によれば、脳は、人間をコントロールする、身体の中核部分ですから、これをタテマエと規定することが、できるでしょう。これに対して、心臓は、脳から発せられる命令に従って作動する、身体の第一線に位置する器官です。人工心肺装置を装着すれば、脳からの指令がなくても、心臓は一定期間は作動してくれますので、これは「高級装置」の側面も、持っていますね。脳と違いまして、これには、それなりの代替性があるので、これを物的な存在（いわば、ホンネ）と見て、ある意味において精神的な存在である脳（いわば、タテマエ）と、対比することは、できないでしょうか。従来は、「脳死」（タテマエ）と「心停止」（ホンネ）という両要件が満たされた時点で、死亡を認定する扱いにされていましたが、しかし、近年、状況が変わって、通俗的な言い回しを用いますと、「心臓はちゃんと動いているのに、脳が動かなく成って、もはや、元へは戻らない状況に陥っている人」について、脳死の段階で死亡の認定をして、その「死者」から、「生きている」他の臓器を摘出して、それを、臓器移植を心待ちにしている患者にすばやく移植することが、法制上、可能に成りました。余談ですが、筆者のような、リアリスト風の「ホンネ型人間」には、「生きている（!）」死体から、正に生きている（正確には、「生かされている」）臓器を、他の人が「生きていく」のに助けと成るように、摘出するという、現代の臓器移植の「影」の部分に眼が行って、しかたがありません。筆者の頭の中では、「死者が新しい生を得た」ことは、タテマエ（理屈）として、よく理解できているのですが。

< 3 > バーチャル（仮想の）—リアル（現実の）・・・「バーチャル」という言葉は、英語の< v i r t u a l （ヴァーチャル）>と、関

係しています。この言葉は「実質的な」というニュアンスを持っているのですが、これに「仮想の」という意味を持たせることには、かなりの飛躍がありますね。ここは、「和製英語」ということで、大目に見て頂きましょう。さて、この「バーチャル」は、コンピューター関連の、奥深い内容を備えた専門用語なのですが、今では、よく使われる日常語にまで、昇格を果たしています。「バーチャル・リアリティー（仮想現実）」という言い回しがマス・メディアによく登場してくることは、すでに御存じのところでしょう。コンピューター上では、バーチャルな世界で人が死んでも、ボタンを押すだけで、その死者がちゃんと生まれかわってくれる装置が用意されているはずなので、この電磁的世界というのは、気軽で、心や気持ちに負担の掛からない、便利なところなのです。タテマエ（空想・想像）だけで成り立っているこの世界に、どっぷりと浸かっている現代の若者たちは、リアルな現実世界と、このコンピューター上の仮想世界とを、ときには、心理面で、混同してしまうかもしれません。その世界では、現状を元に戻すなど、いたってかんたんなことなのですが、それに慣れてしましますと、現実世界でも、物事に取組む姿勢が、軽くて、ルースな流れに成りがちな傾向が、見られるのではないのでしょうか。最近の少年事件では、「一度、人を殺して見たかった」などという「殺人実験」のような意識もあったと、殺人者の口から語られたそうですが、大げさに言えば、「ゲーム感覚」のような、「軽い」流れの中で殺されてしまった人の御気の毒さに、心が痛みます。

< 4 > 地動説―天動説・・・地動説は、科学的根拠に基づく、宇宙構造の捉えかたです。科学的真理は、堂々たるタテマエとしての資格を持っていると思われませんが、その一方で、天動説は、地球、さらにはこの地

地球上に存在する自身を中心に置いて、宇宙を構想する発想でして、私たち人間は、視覚的に、「天」というものが、頭上で、一定の周期で回っているのだと、信じてきました。これは、ホンネの世界の受けとりかたということにも、成るのですが、実のところ、とても安心できる発想ですね。大地が動く、などというのは、とても気持が悪いことだからです。過去の長い時代の内には、この地球が回っていることを見ぬいた賢者も、きっと存在していたはずですが、しかし、地球を固定した位置に据えておいた方が、なにかと、落ちつきがよく、簡明なところもありますので、天動説が、口当たりのよい発想（タテマエ）として世間に受け入れられたところも、あるでしょう。ひょっとすると、この見方が、カトリックの宗教観・世界観にマッチしていたせいかもしれません。話は飛びますが、「地球が円い」ということは、海上航海者には、昔から、感覚的に、知られていたことなのですが（遥か彼方の海面より、船が、そのマストから順番に見えてくる現象や、水平線が、丸みを帯びていることなどが、その根拠に成っていたと、考えられます）、ひょっとすると、この知識は、地動説という見方を裏で支えるものと、成っていたかも知れません。ちなみに、現在では、私たちは、宇宙衛星のカメラを通して、見事に回っている、丸い地球の隅々まで観察することができます。

< 5 > 説明合意—納得合意・・・現代では、医師が、患者に対して、手術などを執りおこなうに当たって、手術それ自体の、生命への危険性や、予後に生ずる症状や問題点などに関して、「インフォームド・コンセント（説明合意＝説明を受けた上での合意）」の成立が、求められるようになっているのですが、その際、担当医師団が、その「同意」を患者側から得る、といった情景が、ごくふつうに見られます（ここに到るまでには、治

療全般に関連する「セカンド・オピニオン」を別の医師に求める手続が、ちゃんと踏まれているケースも、あることでしょう）。従来は、医師団が通り一遍の説明をするだけで、患者側は、それをただ聞く姿勢しか取れなかったのですが、ときには、「そのような手術がなされることには、同意はしていない」、などといったクレームが、患者側から提起されて、医師側の法的責任を追及するような法的トラブルにまで発展した事態も、しばしば発生していましたので、現在の医療では、時間を争う、厳しい医療の現場にあっても、手術実施に関する「合意の成立」を互いに確認し合う手順が、制度化されるように成りました。それは、確かに、一つの進歩なのですが、医師側から、「このやりかたで手術を行います、これでよろしいのです」と、「上から目線」といった雰囲気、それとなく念を押されたりしますと、患者側は、その流れで、「ちゃんと同意した」（これはタテマエ的説明なのですが、実は、「同意するしかなかった」という「ホンネ論」とこれとの差は、「紙一重」でしょう）ことにされてしまっているのでは、ないでしょうか。筆者は、「タテマエ倒れ」にも成りかねない、通り一遍の「説明合意」から、一歩先へ進んで、手間は掛かりますが、手術を受ける患者側に十分に（少なくとも、それなりに）納得がいった上での、「真の合意〈ホンネ〉＝納得づくの合意＝納得合意」が、手術の前提と成る扱いにしてもらいたい、と考えています。これは、実のところ、自身の患者体験に基づいて得られた考えかたです。

（１３） 論理的な言い回し

< 1 > 原則―例外・・・「原則」は、よく考えぬかれた、しっかりとした、中軸の形（タテマエ）ですが、「例外」は、さまざまな形を取ったホンネとして、原則の周辺に、したたかに、次から次へと立ち現われて

くるものです。ときに、「原則は破られるためにある」とかいった、鋭い指摘もなされます。人は、例外を「マイナス性」を帯びたもの（引き算型のもの）ではなく、「プラス方向」のもの（足し算型のもの）と受けとることも、あったのでしょうか。ところで、例外は、肥大化しますと、いわば「本家」に当たる原則の位置に、すっぽりと、入ってしまうことが、あります。タテマエとホンネの関係は、ここでは、相対的なのですね。これに対して、「正統」と「異端」の関係は、かんたんには、引っくりかえりません。異端は、どこまで行っても、どれだけ肥大しても、異端のままであるという、硬い意識が、私たちのあいだに、確かに存在します。正統性というのは、硬度の高い構造物（タテマエ）なのですね。

< 2 > 抽象・抽象的—具象・具体的・・・「抽象」は、純化されて、一般性を帯びた、鋭く、明晰なもので、タテマエです。これに対して、「具象」は、生のままの、混然とした、個性的なもので、ホンネです。全体的に見た場合、日本の社会の現場では、「抽象から具象へ」という論理の流れの中で獲得された「産物」と、「具象から抽象へ」という論理の流れの中で獲得された「産物」との勝負は、「五分五分」あたりに成っているのではないのでしょうか。それに、この日本では、「抽象論」と言うと、なにやら役に立たない「理屈」と、受けとられることも、珍しいことはありません。

< 3 > 整合性を重視する立場—整合性を無視して、その場限りの、具体的に妥当な結果を引きだすことを重視する立場・・・なんらかの事柄の処理に臨む際に、物事の「整合性」や「バランス」を見きわめ、「安定性」を確保していく立場が、タテマエ型のものです。これに対して、物事の「妥当性」や「適切性」をとにかく現場で確保していきながら、一点集

中的に、処理を試みるやりかたは、ホンネ型のものです。これには、全体的な考慮などせずに、物事の安定性を乱す、というデメリットがありますが、それでも、全般的に見れば、事態を変革するエネルギーが、ここに秘められています。

< 4 > 合理性—非合理性・・・「合理性」は、主として、理屈・理論によって支えられた性質でして、その性質上、形が整えられており、明快なたたずまいを、誇っています。これは、タテマエということに、成るでしょう。それに反して、「非合理性」は、「合理性」によって取り込めなかったものや、雑然としたものなどが、示している性質です。そこには、人のホンネが、いくつも盛り込まれていることでしょう。しかし、「非合理性」は、個性的な、各種の要素も多く抱えていますので、ときには、ここには、未来志向型の動きの先駆けと成るものも、潜んでいるかもしれません。この世には、「合理的な美」のほかに、「非合理的な美」も、あるようですから、「合理性」をプラスと、「非合理性」をマイナスと、いうように単純化してしまうことには、問題もありますね。

< 5 > 絶対的—相対的・・・「絶対的」で、妥協を許さず、強力な圧力を持って迫ってくるものは、タテマエ的な存在です。その一方で、「相対的」で、軟らかく、さまざまなかたちで、浮上してくるものは、ホンネ的な存在です。

< 6 > 面—点・・・面は、広がりを実質としていますので、全方位的（タテマエ的）です。一方、点は、一点集中的（ホンネ的）で、突出しやすい性質を持っています。これと関連して、「全体」がタテマエで、「個」がホンネであると、規定することも、可能でしょう。なお、「線」と「点」のあいだにも、タテマエとホンネの関係が、成りたつかもありません。線

が、連続的であるのに対して、点は、孤立的であるからです。もっとも、「線は点の集合体にすぎない」といった見解も、きっと存在することでしょう。

< 7 > 原一派生・・・・「原・根源」に位置するものは、タテマエで、そこからさまざまな方向へと派生していくものは、ホンネです。「派生物」は、格下のものとも言えますが、実は、そこには、便利なものも、多く含まれています。派生物が元物を圧倒する現象など、どこにでも、見られますね。ちなみに、あのノーベル賞の受賞者については、原理を新たに解明することに成功した人物と、それを製品化・商品化するのに成功した人物が、一つのグループとして受賞するケースが、ときには見られます。ここにも、タテマエ（原理）とホンネ（商品化）の関係が、成立しますね。

< 8 > 本一末・・・・「本末転倒」という四字熟語で、これらの言葉はよく知られていますが、先の「原対派生」の関係の場合と、パラレルなものが、ここに認められるように、思います。私見では、「本」はタテマエで、「末」はホンネです。

< 9 > 文章一行間・・・・「文章」は、表に現われてきている形（タテマエ）ですから、比較的明快に、その内容を指示してくれているものですが、しかし、ときには、文章の各行のあいだの空白部分に、表には出ないようにして、そっと埋め込まれているようなものから、読み手は、書き手の本心（ホンネ）を、感じとっていかなければなりません。文学者・作家を始めとする、いわゆる「大家」の筆遣いには、このような「行間（ホンネ）」を大いに活用するところが、あるのです。ここで、正直に告白させていただきますと、筆者は、本来ならその「行間」にそっと埋め込まれるべきニュアンスを、文章のかたちで、あからさまに外に見せてしまうタイプ

の、ホンネ型の単純人間です。

< 1 0 > 公式—非公式・・・「公式なもの」は、タテマエ性を持ち、「非公式なもの」は、ホンネ性を持つことが、しばしばです。例の「オフ・レコ発言」というのは、非公式なものの、最たるスタイルですね。

< 1 1 > 他人事（ひとごと）—自身のこと・・・人は、多くの場合、他人に対しては、物事の立派な道理（タテマエ）をかつこよく援用して、見ばえのよい論陣を張りますが、しかし、いざ自身のことと成りますと、とたんに、他を省みない、実利的な態度（ホンネ）に走る人が、少なくありません。場面に応じて、多少の「豹変」をしていくだけなら、許容されるでしょうが、あまりにもめりはりを利かせますと、信用を失ってしまうことも、ありますね。なんでもかんでも、「他人事」扱いにして、遠ざけておくのは、心理的負担が軽くて、楽なもの、事実ですが、それでも、人は、誰でも、他人の中で生きているわけですから、「他者への眼差し」も、忘れないようにして頂きたいものです。

< 1 2 > 他律—自律・・・他者からの、社会的な束縛（タテマエ）に服しながら、行動するかたちが、他律のスタイルで、そして、自身の理性・意思・意欲・欲望（ホンネ）に忠実に従って、行動するるかたちが、自律のスタイルです。

< 1 3 > 間接—直接・・・人が、ある事柄に到達しようとする場合に、各種の手続を経由する必要があるとき、彼は、各種のタテマエ（所定の形＝手順）を、踏んでいかなければなりません。これが、「間接的な」スタイルです。これに対して、「直接的に」、また、ストレートに、物事にアプローチしても構わないときには、彼は、その場限りの、一発勝負に出ることも、できます。後者では、ホンネ性が表に現われますが、前者で

は、ホンネ性は、タテマエに埋没させられた動きに、成ってくるでしょう。

< 1 4 > 平面的ー立体的・・・仮に、二次元の世界として構築されている「平面」を、タテマエと見るとすれば、三次元の世界として生みだされてくる「立体」は、ホンネに当たるのではないのでしょうか。人間は三次元の世界に住んでいますので、ここでは、ホンネに馴染みやすい環境が、成りたつのです。比喩的に申しますと、紙の上に書かれた四角形が作りだしている世界は、限定的で、もちろん底が浅く、冷たいものですが、しかし、その四角形の上に築かれる立方体の容量は、自由に増やすことが可能なので、その世界には柔軟性があり、しかも、それはホットで、内容にヴァリエティーがあり、奥が深いところも、持っているのではないのでしょうか。

< 1 5 > 均一化ー個別化・・・「均一な」状態は、個性を奪われたかたちですから、これを目ざす「均一化」の動きには、タテマエ性が、あります。しかし、「個性的な」状態は、各種の個性を示すものですから、「個別化」の動きには、ホンネ性が、あります。

< 1 6 > 多数者をターゲットとする、全方位的システムー少数者に目配り・気配りをする、一点集中的システム・・・人は、本性上、すべて、個性的な存在ですが、これを「多数」という視点で括りますと、どうしても、没個性的な集団と成ります。そこでは、全体に対して、バランスのよい扱いをしなければならないからです。これを、タテマエとしましょう。その「多数」から弾きだされている「少数」を受けとめるためには、各種のホンネを、きちんと評価していく必要があります。

< 1 7 > 社会ー個人・・・「社会」は「個人」によって構成されていますが、個人は個性によってさまざまに彩られていますので、私たちは、

個人の持つホンネを昇華したかたちで、社会というタテマエを、構築していかなければなりません。それでも、個性的な、いわゆる「マイノリティー」を尊重していくことは、成熟した社会の証しですから、個人よりも格上の位置にある社会の力や権威にも、限定が付けられる必要も、あるでしょう。ところで、各社会は、それぞれに個性的ですが、個別的な社会には、それぞれのタテマエとホンネが、並存しているのです。そこでは、当然のことながら、緊張関係が発生してきます。社会（端的には、社会を操る体制側）が、ホンネのほとぼしりを押し込め、制圧するのですが、ときには、個人のホンネが、社会のタテマエを圧倒することもあり、あります。これは、タテマエとしての「法」に対して、ホンネと位置づけられる「政治」の力が、顕在化した「革命」なのです。

< 18 > 正しさー有用さ・・・「正しさ」は、理論的な精査を慎重にやっていけば、比較的中正なかたちで、掴みとることとができます。これをタテマエとしましょう。しかし、「有用性」という点については、人さまざまで、主観性を免れることはできず、一般化には馴染まないところもあるので、これをホンネとしておきましょう。それでも、「有用なもの・役だつものこそが、正しいものである」という、ホンネ優位の、理解しやすい発想も、陰では、有力ですね。局面は変わりますが、聞くところによりますと、アメリカ人の許では、「裁判で勝利を得た側が、正義を体現していることに成るのだ」とか、「力こそ、正義である」とかいった、シンプルで、ストレートなスローガンが、力を持っています。ここでは、「正しさ」という色合いは、「勝利者・権力者・有力者の理屈」によって、粉碎されてしまいます。そのような、ホンネ丸だしの、「底の浅い」、「実力主義風の」発想は、奥床しい日本人には、とても受け入れられないもので

すね。私たちは、ときには、敗訴した側に正義があることも、力のない人の許に正義があることも、ちゃんと認識しているからです。

< 19 > 長期的—短期的・・・時間の幅を持って一つまり「長期的」に一物事を設定しようとしますと、その枠組を抽象的・一般的・合理的なものに仕立てあげておかねばなりません。将来、なにが起こるかが判らないところも、あるからです。ここには、タテマエ性が、濃厚です。これに反して、そのときどきの必要に対応しながら、目前の事案や比較的近い時期の問題を想定して、制度などを編みあげるようなときには、「短期的」な発想で、比較的ルースに、具体的な事案にマッチするような対応を行うようにすることが、可能です。ここは、ホンネが展開する世界です。

< 20 > 縁—契約・・・「縁（えにし）」は、たいていは自然に成りたっている、人と人の絆です。これは、固定的で、安定的ですから、タテマエ的な装いを備えています。他方で、「契約」は、必要に応じて、人が人と繋がりあう、人工的な拘束関係ですから、そこには、ホンネが幅を利かす余地が、あります。

< 21 > ウソ—マコト・・・人は、対内的には（内では）、あまり「ウソ」を付かないものですが、対外的には（外向けには）、自身の身を守るために、さまざまなタイプ・レベルの「ウソ」を、発言の中に埋め込むことが、あります。こういったとき、「ウソ」はタテマエに相当し、「マコト」はホンネに相当します。

< 22 > 言—動・・・「言動」という表現から、「まず言うこと」がタテマエとして立ち、それに、「行動」がホンネとして寄りそうという、時間の流れを組み込んだ意味を読みとることも、できます。そう読めば、ここには、「主と従」の関係が成立しますね。「言行一致」や「有言実行」

という成り行きになれば、タテマエ（言葉）とホンネ（行動）がマッチした完璧な形が、生みだされます。

< 2 3 > 筋（スジ）を通した生きかた―現実には流される生きかた……人が、物事を筋だてて考え、それに忠実に従って生きる、などというのは、価値観が多様化した現代にあっては、とても困難に成っています。それでも、「筋」を行動の指針としている人も、まだ健在ですね。この「筋を通した生きかた」は、タテマエそのものの現われです。その一方で、「現実には流される生きかた」は、ホンネ流の処世術です、

< 2 4 > 洋一和……近代日本に関する限り、結論的には、「洋」がタテマエで、日本古来の伝統によって支えられた「和」がホンネ、という位置関係が成り立ちますが、これは、欧米の文化が先進的で、日本の文化が後進的である、という事情を、背景に持っています。明治時代に、日本は、ヨーロッパの先進的な文物を、お手本（タテマエ）として、全面的に受け入れ、日本固有の文物（文化・文明）を押しつぶす政策を採っていました。また、第二次世界大戦における敗戦の後には、アメリカの文物が、明治時代の場合よりも強い圧力を持って、押しかぶさってきましたが、それでも、筆者の見るところでは、もろもろのホンネによって彩られてきた、純日本風の、古来の文物は、したたかに、また、しなやかに、生きのびてきています。それどころか、現代では、「日本的なもの」が、再評価されて、しだいに復権しつつあるのでは、ないでしょうか。いろいろな領域で、「和の発見・再評価」の動きが、これからも加速するはずです。なお、この「洋和」の絡み合いといくらかパラレルな動きは、「漢和」の絡み合いの場面にも、認められます。ここでは、「漢（中国的なもの）」が、「洋」の位置に入ってきますね。

< 2 5 > 保一革・・・・「保守」は、その本性上、タテマエの堅塁のような存在です。そこには、現状を「保ち」、「守る」契機が、顕著に認められるからです。これに対して、「革新」は、各種の、生々しいホンネから、成りたっています。

< 2 6 > 閉一開・・・・タテマエというものには、本質的・本性的に、身を固くして、保身を図るところが、ありますので、「閉じた」状態にあります。これに対して、ホンネは、「閉じられたもの」を、なんとかして「こじ開ける」かたちの動きをすることが、あります。

< 2 7 > 守一攻・・・・「守りの態勢」は、守りを固めるために、基本的に「閉じる」体制を取っていくものです。これをタテマエと見ておきましょう。「攻撃は最大の防御である」のも事実ですが、それには、リスクが、ありすぎますね。これに対して、「攻めの姿勢」は、基本的には、どのような手を使っても、そのタテマエを「こじ開ける」ことを目指す動きですから、ホンネとしましょう。

< 2 8 > なすべきである・なす義務がある—したい・・・・たとえば、ドイツ語では、< s o l l e n > が、前者の意味を持ち、そして、< w o l l e n > が、後者の意味を持ちます。私見によれば、「外面」に関係する前者が、タテマエ（社会規範）で、「内面」に関係する後者が、ホンネ（本心）です。

< 2 9 > 杓子定規な取扱—融通を利かせた取扱・・・・正規の取扱（タテマエ）には、その性質上、「杓子定規な」取扱に流れることがふつうに見られるのですが、しかし、現場の実情に合わせて（とりわけ、関係者の要望を汲んで）、融通を利かせるのは、ホンネ的な取扱です。「融通を利かせる」と言うと、一見したところ、合理的な処理の感じが確かにします

が、しかし、これは、取扱のルールがルースに成ってしまうことを意味してしまして、長期的に見れば、安定性が欠け、周辺に不公平感を生みだすことが、あります。総合的に見れば、前者のスタイルを遵守していく方に、メリットが多くあることでしょう。

< 3 0 > 正統性—正当性・・・「正統性を備えている法」は、多くの場合、「正当性を備えている法」でしょう。しかし、近代以降の歴史の中で突出した政治的存在の一つであった、あの「ナチス」が、正式の立法機関を通して（もっとも、その裏で、とんでもなく汚い手を使ったことが、世に広く知られていますが）、正統なかたちで、人道に反するような（つまり、正当ではない）法律を生みだし、それを武器にして、「合法的に」、ユダヤ人を抹殺してしまったことから推察されるように、両者の関係には、ずれや歪みが生じてくることも、あります。このあたりの両者の関係を、筆者なりに整理してみますと、正統性は、手続上の合法性をベースにして成立することが多いので（「血統」面での正統性重視の場合は、そのルールにおける重要な例外です）、タテマエ（形式的存在）と成り、一方で、正当性は、物事の中身・中味を、具体的・個別的に精査した上で、判定されますので、ホンネ（実質的存在）と成ります。前者には、絶対的な色合い（タテマエ）があり、後者には、相対的な色合い（ホンネ）が、あるのではないのでしょうか。

< 3 1 > 集団主義—個人主義・・・集団を取りしきる論理には、個人を抽象化することによって導きだされるところが、ありますので、「集団主義」は、タテマエによって動くのが、ふつうです。一方、個人は、それぞれのホンネによって生きていますので、「個人主義」は、ホンネが、そのまま、前面に出てくる行動スタイルです。

< 3 2 > 富者・強者の拠りどころ―貧者・弱者の支え・頼り・・・・
タテマエを援用して自ら行動できるのは、極論すれば、いろいろな意味において「ゆとり」のある人だけです。彼ら、富者や強者は、この世のもろもろのタテマエのメリットを享受することが、できるのです。しかし、貧者・弱者は、そもそも、タテマエのとりしきる世界にまで、たどり着けないことも多くて、その周辺部において、どろどろとしたホンネを、そのまま外に向かって言いつづけるしか、手だてがないことも、あります。本来の仕組からすれば、タテマエは、富者や強者を抑え、貧者・弱者を支援するものでなければならぬように思われるのですが、現実には、それほど甘くないようですね。

< 3 3 > 狭い―広い・・・・適用対象を、可能な限り絞り込もうとする習性を、持っているのが、タテマエです。これは、広い範囲を狭く纏めて出来あがったものです。その方が、効率がいいからでしょう。しかし、対象を無限定にしておいて、外へ外へと、臨機応変に広がる傾向を示すものが、ホンネです。

< 3 4 > 客観的・客観性―主観的・主観性・・・・もろもろの主観を束ねるかたちで生みだされた、客観的な産物は、タテマエです。そのために、これには、中正な趣きが、具わっています。これに対して、いわば「生の」主観から成る存在は、ホンネです。私たちの世界は、「主観的なもの」と「客観的なもの」とが、ほどよく入りまじったかたちで、動いているのではないのでしょうか。それら二つのもののあいだには、相互浸透的な関係が、成りたっています。

< 3 5 > 理論・論理―感情・感性・心情・心性・・・・人は、タテマエとしての「理論・論理」を意識し、同時に、ホンネとしての「感情・感

性・心情・心性」を大切にしながら、生きています。両者のバランスを巧く取ることができれば、そつのない生きかたが、できることでしょう。

< 3 6 > 理論・原理—実践・実用化・・・よく考えてみれば、「理論」と「実践」のあいだには、相互浸透的な要素があって、「頭で考えて、それから、手を動かす」といった「一方通行モデル」だけでは説明できないところも、確かにあるのですが（「考えてから歩く」と、「歩いてから考える」という、深い意味合いの対比が成りたつ点も、お考え下さい）、一応のところ、「理論」をタテマエと、「実践」をホンネとする位置関係を見たてることにします。ところで、旧来の大学の学部編成方式では、理学部（タテマエ＝理論・原理を追求するタイプの学部）と工学部（ホンネ＝実用性・技術を追求するタイプの学部）は、別物でしたが、実際のところ、学問内容の点では、両者間の壁は、今や、それほど高いものではありません。ここでは、タテマエとホンネが、いたって合理的に融合しているのです。

< 3 7 > 形式論—実質論・・・「形式論」は、もろもろのタテマエ的側面（制度面・理論面・原理面）などに着目して、議論を展開したり、判決を引きだしたりする際の、有力で、しかもオーソドックスな論法です。これに対して、「実質論」は、各種のホンネ的な側面（端的には、利害・利益）を計算に入れながら人が動くに当たって、ベースとされる発想です。

ところで、裁判官が判決を書く過程では、形式論に弱点があったりすると、上級審でかんたんに判断（判決）が引っくりかえされてしまいますので、裁判官は、まず、しっかりと、筋の通った形式論を構築することに、神経を集中しなければなりません。しかし、裁判というものは、生身の人間の動きを扱う場なので、どうしても、ホンネに絡む実質問題についても

しっかりと目を向けていき、形式論上の難点を巧みにクリアしながら、実質論のフィールドで勝負する必要があるでしょう。比喩的に表現すれば、「形式の皮で実質を包みこむ」、「形式論のフィールドにおいて実質論を巧みに正当化する」タイプの判決の中には、「名判決」と評価されるものも、きっと混っているはずです。実際のところ、「形式（たとえば、法規）」が時を超越して完璧である、などというのは、めったにないことでして、「実質」が、つねにそれに挑戦しながら、修正を迫っている、とも言える部分が、あるのではないのでしょうか。いずれにしましても、形式の権化である法が取りしきっている「法世界」では、形式論が「主」で、実質論が「従」、という位置関係が成り立ちます。

一方、社会一般の領域では、先の形式論優位の状況とは逆の流れが見られることも、少なくありません。とりわけ、経済活動の場では、実質論が形式論を圧倒する局面など、ざらにありますね。また、日常の人間関係の中では、形式論を表に立てながらも、ホンネにも目配り・気配りを欠かさず、実質論の見地から、巧みに獲物を手に入れる、という高度のテクニックも、見られます。

形式論においては、差しあたり、利益（ホンネ）の質や量を考察の対象とするよりも、「論理」という枠組それ自体の「整合性」や「美しさ」（タテマエ）を編みだすことに、力点が置かれます。これに対して、実質論においては、形式論理（タテマエ）に捉われることなく、いわばストレート・シンプルに、利益の量や質（ホンネ）を引きくらべ、バランスを取ることを、目標が置かれます。これは、硬い言葉で表現しますと、「利益衡量」の作業を行うということですが、世間一般の人でも、ごく広い意味における「ソロバン勘定」ができるなら、これくらいのことなど、日常的に、十

分実行可能でしょう。さすがに、人の運命に関わる問題を扱う「法」の領域での話に成りますと、利益衡量のスケールが大きく成ったり、扱う問題が複雑であったり、その判断の質に上質な要素が求められたりしますので、そこでその作業をやっていく際には、高度に慎重な取扱いが要求されるとともに、利益＝利害の調整を綿密に行い、しかも、社会＝世間の、鋭い目もしっかりと意識しておかなければなりません。ここは、「職人芸」が発揮されるところでしょう。法学者の場合には、純粹に理論的な答の出しかたで、ひとまず足りませんが、その一方で、現場の裁判官は、利益衡量のやりかた一つで、判決の答が違ってきますから、理論の組み立てについてはもちろんのこと、さまざまな実務的観点から見て妥当な結論を導くことが、強く求められます。

「利益衡量」を重視する考えかたは、民法理論の展開の中で、一九六〇年代後半ころから、有力な発想へと成長しました。一方、いわゆる「事実問題」と「法律問題」を統合するかたちで事案を扱うことを職責とする裁判所では、もともと、「大所高所」の観点を筆頭とする、各種各様の視点から、争い合う両当事者それぞれの利害得失を引きくらべる手法によって、微妙なゾーンで調整をやっていくことに、知力を尽してきました。そのようなわけで、「利益衡量」を重視する傾向を強く示すタイプの法学理論と裁判実務とが、言ってみれば同じ土俵で対峙する情況も、生みだされてきたのではないのでしょうか。法学者たちは、さまざまなルートを用いて、形式論を押したてて、具体的な判例の論理そのものや、そこから引きだされた帰結を批判する作業を絶えず行っているのですが、それだけでは、実りのある交流の場は作りだせないでしょう。実質論に眼を向けた観察に、期待したいものです。

ところで、法というものに真正面から向きあう専門的な集団と言えば、そこには、「お上＝公」である裁判所の裁判官と、いわば「私」である「法学者」とが、並列しています。法学者が存在しなくても、裁判官は、法を駆使して裁きを付けることが可能なのですが、しかし、法学教育と法学研究の任務を受けもつ法学者の協力なしでは、裁判システムは、長期的には、維持できません。なお、この両者以外の、裁判に関わるパーソナリティーとしては、公人としての検察官と、私人としての弁護士がいますが、彼らは、「攻め手」と「守り手」という役割上の分担からして、「中立」のポジションにある、裁判官と法学者のペアとは、どうしても、同格の位置に立つことはできないでしょう。もちろん、この表現は、「知的水準」の高低を指しているのでは、ありません。

それで、先の「形式論」と「実質論」とを関連させて、裁判官と法学者それぞれの動きについてみて見ますと、以下のように成ってくるのではないのでしょうか。まず、裁判官は、目前に突きつけられた生の事実関係から生じてくるさまざまな法的問題を、法規という最高度の形式と付き合わせて、処理していきます。裁判で争われるのは、大別して、事実問題と法律問題の二つなのですが、後者に関して言えば、形式論が圧倒的に力を持っています。三審制の下では、下級審の判決は、具体的な事実関係の認定のしかたの是非と併わせて、その事実への法の当てはめを中核とする「形式論」の是非につき、上級審の判断を受ける仕組に成っていますが、裁判官は、「形式論」をしっかりと組みたてることに、神経を遣うことでしょう。それでも、とりわけ、民事裁判は、主張も利害も異にする当事者のそれぞれの立場も考慮しながら、落ちつきのよいところで、判決により判断を下すのが仕事ですから、「実質論」的な観点からの手当てをきちんとしてお

かなければなりません。一方、法学者は、「一定の事実がある」という判断を大前提にして（裁判官は、「言われているところの事実が果たしてちゃんと存在しているか」という難問に、まず取り組まなければならないのですが）、ときには、仮想的な「事実」もも含む事実データを、理論的・論理的・観念的・抽象的に処理しながら、自身の学説や理論体系を構築していきます。その作業の際、概念、理論体系、論理的整合性、立法論などが、重んじられます。つまり、ここは、「形式論」が圧倒的に幅を利かせる世界なのです。

< 3 8 > 演繹的方法—帰納的方法・・・「演繹」と「帰納」は、ともに、高度に哲学的な概念で、しかも、「二項対比」の形を取った言葉です。結論を先取りすれば、私見では、前者には、タテマエ的な契機が内在し、一方、後者には、ホンネ的な契機が内在する、といった対比が成り立ちます。さて、問題の「演繹的方法」と「帰納的方法」について、「社会科学大辞典」の「帰納的方法」（市井三郎氏の解説）の項目の中に、以下のような解説が、見えます。「現代においても、帰納的方法は演繹的方法と対置されて意味をもっている。後者はなんらかのやり方で得られた高度の一般原理なるものを、盲目的に正しいと決めてかかり、あらゆることがらをこの原理からの演繹によって説明・理解する方法だが、少なくとも経験世界に関する探究においては、つねに事実—観察や実践の結果たる諸事実—と照応して一般的命題を改善するという意味での帰納的方法が肝要となる。」が、これです。と記されています。実のところ、法学上の理論構成や、判決に到る裁判実務は、この「経験世界に関する探究」の一部門に属しますから、「帰納的方法」というのは、私たち法律家（ジュリスト）それぞれにとって、関心のある問題であるわけです。

ところで、「AはBである」、「BはCである」、したがって、「AはCである」という「論理の運び」の構造は、「三段論法」と名付けられています。これは、「演繹」の代表的なパターンです。この、「三段論法」の系統に属するものと見られる考えかたは、とりわけ、「裁判」の構造を定式化するに当たって、しばしば用いられるものでして、一般には、第一段のところに、「法（法規）」が置かれ、第二段のところに、「事実」が置かれ、最後に、第三段のところで、前二者を統合するかたちで、「判断・判決」が導きだされる、という流れが想定されています。筆者個人の分析によれば、「法（法規）」の段では、タテマエ問題が扱われ、「事実」の段では、ホンネ問題が扱われ、そして、「判断・判決」の段では、「タテマエ・ホンネ統合型」の帰結が導かれる、という構図に成ってきます。

制定法・成文法を法の制度の中軸に据えている、いわゆる「大陸法」系の法治国家においては、「法（法規）」は、実定的な存在であり、堂々たる形式のかたちで、聳えたっています。一方、「事実」は、言ってみれば、多種多様なホンネの「塊」なのですが、裁判においては、漠然とした「事実」ではなくて、「法的事実」というように絞り込まれたかたちで、「前提」である「法（法規）」に対応する「要件」として設定されます。そして、「判断・判決」は、先の「事実」を「法（法規）」に当てはめることによって引きだされてくる「帰結」です。ここでは、「前提」が「主」・「前」（タテマエ）で、「法（法規）」が「従」・「後」（ホンネ）という位置関係が成立するでしょう。そのようなわけで、このように、「三段論法」が取りしきっているフィールドは、「演繹的方法」が粛々と展開される場です。

大陸法系の法システムを採用している日本では、「法（法規）」をトッ

プに据えた、この手の演繹的手法を駆使して裁判が執り行われているのですが、実のところ、裁判官によって紛争事案の解決が図られる際、このような、正規の「タテマエ・ルート」に対して、「一方通行の規制を掛けている道路」の場合のように、固定的・強制的な規制をするだけの高い地位が、確保されているわけではありません。裁判は、学理的・無機的な「論理学」の場合とは違って、生身の人（原告・検察官、被告・被告人、裁判官など）が複雑に絡み合う実践的・有機的な、「生の」舞台ですから、たとえば言えば、車が「一方通行規制道路」を「逆走する」ようなかっこうで、問題の、判決に到る論理の「流れ」が「逆流」することを許される局面も、現実にはありえるのです（もっとも、その現象は、「警察や消防の緊急自動車」が、職務上、「逆走」することを特に許されている、といった「異常な」ものではなくて、それなりに「日常的な」ものと言えるかもしれません）。これを「ホンネ・ルート」と位置づけておきましょう。

確かに、「法（法規）」が不動の「大前提」として受け入れられるほどの価値・力量や権威を持っていることは、言うまでもなく、秩序維持のために好都合なことなのですが、しかし、時間の流れの中で、人の意識・感情・感覚・価値観に変化が生まれ、自然環境も刻々と変化してくる事態に到りますと、こういった時代の変化に法（法規）がきちんと対応を果たしていくのは、容易なことではありません。ですから、それなりに完全無欠なものとして設定された「法（法規）」にも、やはり、時の経過とともに、弱点が見えてくるのです。それでも、最終的には、問題のある「法（法規）」は、手直しや修正を受けて、「ネオ法規」へと生まれ変わることで、事態は改善されるでしょう。しかし、どの国においても、既存の法規を変更していくには、時間と手間が掛かります。利害の対立が、しばしばその

動きを妨げるからです。

さて、裁判の主役は、実定的な「法（法規）」の示すところを読み解き、利害の対立する訴訟関係者が提示してきた「事実」の意味するところを解明し、それらを的確に総合・統合しながら判断を下す役割を担う裁判官です（三審制を採る日本では、多くの場合、別の裁判官たちが、いくつかの段階で次々に登場してきます）。彼らは、法的論理を振りまわすのではなく、ときにはそれに必ずしも拘束されないで（もちろん、それは実質的にそう言えるだけのことでして、形式的には、彼らは、法規の解釈論の線上で、巧みに論理を操作して所期の目的を果たしていくことでしょう）、目前にある事案を、裁判官個人の「具体的妥当性に関する所見」や「平衡感覚・衡平感覚」によって処理することが、ごくふつうに見られるのではないのでしょうか。もっとも、法（法規）の縛りが強く見られる刑事法の場合と、その縛りがそれほどでもない民事法の場合とで、事情は異なりますが。さらに言えば、後者においては、それ以外の要素として、一俗な表現を用いますと—「落ち着いたよい結論・当事者が受け入れやすい結論」を目ざすところも、あるかもしれません。私見では、これらの作業は、物事の実質・本質に着目した、「ホンネ寄り」の処理スタイルです。

ところで、二〇一五年秋の段階で、最高裁大法廷は、二つの注目すべき判決を出したのですが、その内で、「違憲ではない」と判断された、現行の「夫婦同姓」という、伝統的な制度に関する規定（夫婦は、婚姻の際に定めるところに従い、夫又は妻の氏を称する—民法第七五〇条）については、恐らく、それほど遠くない時期に、「違憲説」の側に立つ下級審の判例の積み重ねの上にも立って、「違憲である」との判断が、最高裁によって、下されるかもしれません。そうなれば、「法（法規）」が提示してい

る「夫婦同姓制を採用する」という一般的な規範命題（言ってみれば「基本論理」）は、「実践」としての裁判実務によって崩壊させられたことに成りますね。

このように、「帰納」の流れと「演繹」の流れが、複雑に絡み合う場合もあるわけですから、両者の関係が流動的な要素をはらんでいると見て、よいでしょう。ここには、「法（法規）」が「原・源・主・本・上」で、「判決・判断」が「派生・従・末・下」の位置にある、といった趣旨の「主従関係」の「逆転現象」も、見られるわけです。このような判決へのアプローチは、「帰納的方法」のジャンルに含めることができるパターンなのではないかと、筆者個人は考えています。

なお、判例法を法の中軸に据えている「英米法系」の国々では、先の「逆送方式」（帰納方式）が、主流の位置を占めています。「判例が法を作りだす」システムが伝統的に維持されているからです。「大陸法系」の法制度を保持するように成った日本でも、前近代における伝統的な裁判運用の実績においては、「事実の評価」がまず先に立ち、適用法規問題は後回しにされるような経過も、随所に見られるようなのですが、これは、ひょっとすると、現代の裁判において、裁判官が、実定的な「法規」に対して、いくらか柔軟な姿勢を取ることが少くない、最近の現象と、実質的に、関係しているのかもしれませんが。

まったくの余談ですが、もし将来において、「判決機械（判決マシン）」のような装置が登場する事態に到れば、基準とされる法規のタテマエ性は、形式面で、極度に精密化し、また、事実は、処理しやすいように、単純化され、パターン化されて、タテマエ性も部分的に帯びるように成り、その結果、判決も、これまで以上にタテマエ性を強く示す性質のものと化する

かもしれません。ここには、人の「手作り」によって判決が生みだされる、といった雰囲気は、消えさっていることでしょう。つまり、「論理学」の世界でふつうに見られるような、演繹的な処理法がどっしりと中軸に据えられるわけです。未来社会では、恐らく、かなり高い確率で、「体制」側が構築している社会体制を護持することが、至上命題として、構成員に押しつけられる関係で、個々の市民の「人権」は十分な保護を受けられなくなり、個々の人の特殊事情など考慮外に置かれ、効率第一の、冷たい処理が、幅を利かすことでしょう。もちろん、その「判決を生みだすコンピューター」が始動する際には、その前提として、人間の誰かがいわゆる「ソフト」に相当するものを作成する必要がありますから、初期段階のそのマシンには、「人間くさい」要素も付着しているでしょうが、その次の段階では、そのマシン本体が、それ自体の、勝手な「論理」に従って、ソフトの手直しなどを主体的にやっていくかもしれません。そのとき、裁判は、私たち人間には手の届きにくい、「天界の（？）社会装置」として君臨することでしょう。これを、仮に、「司法の行政化」と名付けておくことにいたしましょう。

< 3 9 > 「理念型」を駆使した分析—具体的な視点による分析・・・・ドイツ語の< I d e a l t y p u s >は、大学者であるM・ヴェーバーが、「社会科学方法論」として打ちだした、有名な研究手法の中核概念です。結論的に言えば、この術語については、「理念型」という翻訳と、「理想型」という翻訳の二手が、ありますが、筆者は前者の方を採用しています。思想の科学研究会編の『哲学・論理用語辞典』（一九五九年・三一書房）の「理想型」の項目では、先のドイツ語概念について解説が展開されているのですが、そこには、<同種のモノの標準・模範として考えられた《頭

の中の》そのモノの姿、カタチ>、つまり<理想的・標準的なものと考えられた、《類型》>という説明が付けられています。この読みだと、どうしても、「理想型」という訳法に成ってきますね。しかし、筆者は、一般的な学問的考察を試みる場合に、できれば、必要に応じて、「社会科学大辞典」の「理念型」（「理想型」ではありません）の項目のところで展開されている解説に準拠して、考察対象の読み込みを試みてみたいと、つねづね、考えています。その内容は、以下の通りです。「ヴェーバーによれば、社会科学的認識は『経験的現実の思惟による整序』をめざすものであるが、現実はいわゆる複雑かつ流動的であって、そこにはたらいっている因果連関をつきとめるためには、直接に現実を写しとったり、その一部をきりとったりするのではなくて、特定の価値観から一面的に強調された類型を構成し、それを『発見法的手段』として間接に現実に応用するほかはない。それは人為的に構成された『思惟像』であって、そのままの形では決して現実のうちに見いだされないもの、つまり現実的（r e a l）ではなくて理念的（i d e a l）なものである。このように論理的な意味でイデアールな理念型は、規範的な意味をもつ『模範型』からも、現実の個別的事実から共通性を抽出しただけの『平均型』からも区別されなければならない。」「しかし、理念型の構成は、社会科学的認識の目的ではない。かえってそれは現実を発見するための手段なのであり、そこで問題になるのは、その理念型が現実と一致しているかどうか、現実を正しく写しているか、ではなくて、それ自身非現実的な理念型が、どのように現実を認識するのに役だてられるか否かである。」（徳永恂氏の解説）

さて、筆者は、問題の「理念型」を、「現実」とは一線を画した、理念性の強い「観念」と受けとることにして、これを「タテマエ」と位置付け

たいと考えています。私見によれば、「模範型」とか「平均型」とかには、「ホンネ」のニュアンスが、当然に絡まってきますので、これらと、純粹に頭の中で構想された、無色透明の「理念型」とは、明確に区別されます。

ちなみに、「モデル」という概念がありますが、これには、まったく観念的に構成されたタイプのもの（タテマエ）と、現実と深く関わっているタイプのもの（ホンネ）との二種が、あるでしょう。前者は、問題の「理念型」の意味するものと親しい部分を持っているように思われますが、いかがでしょうか。

それから、本項の表題の後半部分に位置する「具体的な視点による分析」というのは、「理念型」をいわば「ゼロ地点＝原点」に据えて、物事の本質を突きとめるスタイルの作業とは、本質的に違ったものでして、「リアルな観点から、個別的・具体的に、物事の、互いの位置関係を探ることを目ざすもの」で、ここでは、もろもろのホンネが考察の対象と成ってきます。結局のところ、演繹的方法が取りしきる世界は、「タテマエ論」の展開されるフィールドであり、帰納的方法が取りしきる世界は、「ホンネ論」の展開されるフィールド、という位置関係が成りたつでしょう。

筆者は、本書で考察の対象としている「タテマエ・ホンネ論」に関連して、問題の「理念型」を構想することは、できませんでした。その理由としては、いろいろなものがありますが、とりわけ、社会科学の分野で、最重要概念の一つと成っている「法」について、その「理念型」を組みあげることには、かなりの困難が伴う点を、とりあえず、挙げておきたいと思います。たとえば、法が歴史的契機を強くはらんでいること、その概念には相当の流動性があること、法があまりにも多義的で、多種多様であることなどの要素が、「理念型」なるものの設定作業に、妨げと成るよう

に思えるからです。もっとも、「法」という観念を絞り込んだ上でのことなら、その作業の実現について、展望も開けてくるかもしれません。ここは、「法哲学（法理学）」の新しい展開に期待したいと、思います。

（１４） 通俗的な言い回し

< 1 > 適正手続重視—「結果オーライ」・・・ある行為が「適正な手続（デュー・プロセス）」を踏んでなされていない限り、その行為の効果を発生させないようにするやりかたは、正規の扱い（タテマエ）でして、ここには、「手続こそ命」という発想があります。その一方で、結果さえよければ、手続の瑕疵＝傷など、それほど考慮しなくても構わない、という、「結果オーライ」という発想が、あります。後者は、この日本で、今でも、根強いように思われます。これは、ホンネ的处理を好む、私たち日本人の傾向を指ししめしているでしょう。

< 2 > 花一団子・・・「花より団子」ということわざが、あります。「花」は、眼で観賞するだけの上品な対象ですから、試しに、タテマエに相当するものと、しましょう。これに対して、「団子」は、手に取ってリアルに賞味するものですから、試しに、ホンネに相当するものと、しましょう。人の五感にとって心地よい気持には、いろいろなパターンがあるでしょうが、私見によれば、「食べる」というのは、本能に直結するものだけに、恐らく、最高位に位する、ホンネの営みですね（筆者が「食いしん坊」なので、そのように感じるだけなのかもしれませんが）。そのような理屈からしますと、「きれい」と「おいしい」の両要素をクリアした、日本の「懷石料理」は、タテマエ的要素とホンネ的要素が見事に合体した、最高の作品、ということに成ってくるでしょう。

< 3 > 化粧—すっぴん・・・男の筆者は、テレビで、世の女性が、

顔の御手入れによって見事に変身していくさまを、驚嘆の眼で、いつも眺めています。が、「化粧顔」は、本当に素晴らしいタテマエ（「表」の顔）ですね。これとの関係で、「すっぴん」（「裏」の顔）は、正しくホンネに相当します。

< 4 > 町の論理―田舎の論理・・・町は、よそ行きの、各種のタテマエを軸として動いているところですが、田舎は、人が、自然のままに（古めかしい言い回しを用いますと、「牧歌的に」）生活を営むことができるところです。町では、なにやら内向きで、田舎風の、主観性の強い、泥臭い理屈（ホンネ）に頼るだけでは、世間の納得も共感も得ることは難しく、客観性を帯びた、それなりに立派な、見栄えのよい、外向きの論理（タテマエ）を押したてていくことが、どうしても必要です。なお、この対比の系列に属すると思われる「二項対比」の例として、「中央の論理」に対するものとしての「地方の論理」が、挙げられるでしょう。同じ論理でも、タテマエ一点張りの論理（前者の場合）と、ホンネ色の強い論理（後者の場合）とが、あるからです。「中央集権」の発想と、「地方分権」の発想との綱引きは、これからいっそうシヴィアに展開されていくはずです。筆者としては、この先、「地方の時代」が到来することを強く望みます。各地方の、それぞれのホンネにマッチした政治・行政にも、それなりのポジションが与えられれば、地方の活性化が推進されるはずですね。

< 5 > 会議の論理―宴席の論理・・・表舞台の、正式の会議では、出席メンバーは、一般に、タテマエ色の濃い論理を振りかざして議論を展開していくことが多いように見受けられますが（ふつうなら、ホンネを持ちだす人の声は、それほど大きくは成らないでしょう）、しかし、場面が変わって、裏舞台の宴席では、アルコールのせいにして、ホンネ（本心）を

ぶちまけるチャンスが、めぐってくることも、あるのです。そこで発せられた言葉は、聞き流してもらえるかもしれません。もっとも、今時の宴席では、なにを言っても咎められない「無礼講」などといった極端な流れには、あまり成ってこないと思いますが。余談ですが、筆者は、アルコールを嗜みませんので、宴席では、自身が場違いなところにいるような気がして、気まずい思いをすることが、いくらか、あります。しらふの人間は、アルコールが入って、言いたい放題に成っている人とは、同じ「土俵」にいることは、しにくいからです。人に知られないようにして、ノンアルコール性のビールを飲み、酔っぱらった振りをして（タテマエ的な挙動をして）、場の空気に合わせる、という高級なテクニックを磨いている御仁もいらっしゃるかもしれませんが、ここは、ホンネをタテマエで包み隠す特技が発揮される場ですね。

< 6 > 大人の発想・論理・行動—子供の発想・論理・行動・・・大人は、たいていは、「社会人」ですから、ブラートに包みながら、「社会」というタテマエの世界を泳いでいる人物であり、同時に、「家庭人」として、家内では、役柄上、それなりの「理想論」めいた発言も、日々、していかなければならないのです。ところで、人は、ほとんどの場合、その成長過程で、「ホンネから発して、タテマエに到る」のではないのでしょうか。ホンネを、そのまま、次々にぶつけるかたちで成長していく子供を見るのは、楽しいものですね。タテマエにどうしようもなく捉われている大人が、子供から、自然で、純真で、シンプルなホンネを突きつけられて、そこからなにか新しい発見をするようなことも、あるのではないのでしょうか。

< 7 > 父—母・・・昔ほどではありませんが、現代でも、男性というのは、「タテマエの人」であり、女性というのは「ホンネの人」である、

という図式が成りたつように、思えます。これは、父がタテマエの世界である「外」で働き、母がホンネの牙城とも言える「内（家庭）」で、父を支える、という古来の伝統を反映しているものです。同じようなことは、「男」と「女」のあいだにも、いくらか、当てはまりますね。しかし、このような分析は、現代では、あまり適切なものとは、言えません。「父と母」や「夫と妻」や「男よ女」のあいだの役割分担の姿が、自在に変わるとともに、それぞれの経済力や発言力が接近してきたからです。

< 8 > 聖一俗・・・「聖なるもの」の中核に宗教がありますが、これは、この世のもろもろのタテマエの中でも、間違いなく、トップ・クラスのものでしょう。一方、「俗なるもの」は、言ってみれば、複雑なホンネの集合体です。現代世界には、「聖なるもの」が人の生活全体を強く規制していて、広い意味での「宗教生活」が日常化している国も、多くありますが、平均的日本人は、「俗生活（ホンネ的生活）」の合間に、「宗教生活（タテマエ的生活）」が、ほんの少し顔を出すような生きかたをしている、と総括できるのではないのでしょうか。

< 9 > ハレーケ・・・「ハレ（晴れ）」と「ケ」の区別が示しているような対比関係は、どの社会でもふつうに見られるものと思いますが、わが京都では、この区別が、かなり明瞭に付けられています。晴れがましい「ハレ」は、表向きの、いわば「公式行為」（タテマエ）が取りおこなわれる場ですが、「ケ」は、つつましい「日常」で、ホンネが繰りひろげられる世界です。実のところ、京都は、それほど豊かな町ではありませんので、人は、ふだんは「始末」して生活し、いざ、なにかの行事があるときには、御近所の眼も意識しながら、盛大に催しに取り組むといった、めりはりの利いた生きかたが、どこでも見られます。ついでに言えば、食事の面でも、

京都では、よその土地の場合以上に、めりはりをつけた区分があります。今や、観光客にも御馴染の「おばんざい」は、本来は、「ケ」の部門に属する存在です（それでも、これは、本当に美味しい食べ物ですね）。他方、「ハレ」用の食事の一つとして「仕出し料理」（仕出し弁当は、その簡略版です）が、あります。ちなみに、例の「京のぶぶ漬け（御茶漬）」は、「ケ」系の食べ物の中でも最低クラスに近いものでしかありませんから、そもそも、御客人にお出しできるような代物では、ありません。

< 1 0 > たかが映画―されど映画・・・「映画」を鑑賞することは、一般人の楽しみ全般の格付け（タテマエ）の点では、それほど高位置にランクされることは、ありません。「映画ファン」は、「音楽好き」に比べると、なにやら、格が落ちますね。私事ですが、「たかが映画だ、と言って、人から軽く見られても、自分としては、やっぱり映画だ！」という気持（ホンネ）は、映画好きの筆者には、よく判ります。ついでに言えば、「たかが野球、されど野球」という表現も、あります。私見では、こちらの方には、映画の場合とは比較に成らないほど、人の人生と深く関わるものが、いろいろと埋め込まれているように思えます（私事ですが、筆者はその昔、ばりばりの「野球少年」でした）。そのようなこともあって、「たかが」がタテマエ的表現であり、「されど」がホンネ的表現であるという位置関係が成りたつものと、理解させて頂きましょう。

< 1 1 > 敬遠の四球―本来のフォアボール・・・「本来のフォアボール」は、ピッチャーが、やむをえず、ボール球を、四つも、投げてしまったときの「罰」です。しかし、「敬遠の四球」は、たまたま一塁などが空いていて、ダブル・プレーを狙えるときとか、ホームランや長打で点を取られないようにするときとかのために、ピッチャーの選択する「防衛策」

です（あの、甲子園球児であった、松井選手（元・巨人）への、「五打席連続敬遠」の「仕打ち」は、甲子園の球史に残る「怪挙」ですね）。敬遠するのなら、別に、ピッチャーに、四つも球を投げさせる必要も、ないのですが、適当な間を取る意味で、このような扱いにされているのでしょう。ピッチャーが、四つの敬遠球を順次投げているつもりなのに、たまたま、投げそこないの、打ちやすいボール球を投げてしまったとき、それを引っぱたいてホームランを打つ人も、過去にいました。巨人の長島選手です。他の人なら、そういった所業について、監督にお灸を据えられたことでしょうが、「花のある」彼なら、それも、ちゃんと絵に成ったので、大目に見られたかもしれません。そのようなわけで、意図的にフォアボールの「制度」を活用する前者のスタイルが、「タテマエ」風のものであるのに対して、泣く泣くフォアボールを出す成り行きが、正しく「ホンネ」、ということに、成りますね。もっとも、ストライク・ゾーンを意識的にほんの少しだけ外した、「くさい」ボールばかり投げることで誘いを掛け、ボール球を打たせて、まんまとバッターを料理してしまう高級技術も、あります。これは、敬遠のフォアボールへと移行することを読み込んだ上で、駆使する技ですから、「タテマエ・ホンネ混合型」ということに、成ってくるでしょう。

< 1 2 > 忠一考・・・「忠義」というのは、一見しますと、固定的な社会関係のように映るかもしれませんが、実は、必ずしもそうとは言えないところも、あるのです。極論すれば、忠義は、ボスと子分のあいだで、緩やかな意味における「契約関係」の類のものとして、人為的に成立している、上下構造の人間関係です。ですから、これは単なるタテマエにすぎません。タテマエですから、これを解消してしまうことも、別に、ありえ

ないことでは、ないのです（ボスの政治力が低落すれば、配下の者がさっさと力のある側に乗りかえてしまう大技が、駆使されることでしょう）。しかし、「親孝行」という表現に見える「考」は、人にはどうしようもない人間関係から導きだされてくるもので、ホンネ（実体）そのものです。比喩的に言えば、「忠」には、なにやら「さらり」とした趣きや、乾いた風情があり、他方で、「考」には、「どろり」とした味や、「ねっとりした」感じが、ありますね。

< 1 3 > 名一実・・・「名」と「実」は、「名実ともに」という成句で、世によく知られている言葉の、二つの部分です。「名（名目）」は、外向きのタテマエに相当し、「実（実質）」は、内向きのホンネに相当します。ところで、古い時代の格言に、「命惜しむな、名を惜しめ」というものが、あります。ここには、「名」はタテマエで、「命」はホンネ、という位置関係が、成立するでしょう。昔の日本人には、このように、タテマエに殉ずることを自身の使命と受けとめるところが、あったのですね。

< 1 4 > 入れ物一中身・・・一つの見方によれば、懐石料理の流れに位置する、高級な「幕の内弁当」の箱は、「入れ物・容器」としては、世の御弁当の中で、最高度のタテマエ性を誇っているものの一つでしょう。この手の御弁当は、その構造や装飾の面で、美的であり、「見て」楽しむだけではなく、おいしいものを、少しずつ「食べる」楽しみをほどよく満たしてくれるだけの、適度の大きさもあって、使い勝手も、いたってよいのです。一般に、タテマエには、見たところ、単純・簡明な美があるものです。それに対する「中身」の方についてですが、季節に応じて、また、用途に対応して、制限金額の範囲内で、しかるべき食材を、そこに自在に盛り込むことができます。このホンネの部分こそが、料理人の腕の見

せどころなのです。

< 1 5 > 鬼手一仏心・・・医師が難度の高い手術に取り組むとき、その彼がいかにむごい姿に見えてしまうのは、しばしば生じることなのですが、しかし、その彼の心は、「仏」の心のようなものである、というニュアンスの、古めかしい言い回しが、これです。見かけ（タテマエ）と本質（ホンネ）のコントラストが、見事に発揮されているので、このような表現が、人々に好まれてきたのでしょう。もっとも、昨今では、この奥深い言い回しは、ほとんど「死語」と化しているように、思えますが。

< 1 6 > 骨一肉・・・「骨肉の争い」という言いかたは、もろもろの争いの中で、最悪のパターンを示すものとされているようですが、筆者の個人的な受けとりかたによりますと、これは、「互いに親しい関係に立つ、タテマエとホンネが、真正面から合い争う、不幸なかたち」ですね。つまり、「骨」は「骨格」で、人体の中核ですから、家の柱のようなタテマエでして、「肉」は「身体の中身」ですから、ホンネなのです。また、「肉を斬らせて、骨を斬る」という凄惨なバトルも、ありますね。

骨を斬るからには、肉も斬っているわけですから、これは「骨肉」を奪うといった、「タテマエとホンネ」合体型の、完璧な攻撃行為です。自身の体の「肉」はずたずたに切りさかれましたが、肝心の、相手方の「骨」を打ちくだくことには、成功した、という表現に成りますか。余談ですが、「勝負に勝って、試合に負ける」という、微妙な決着の付きかたも、ときには生じてきます。前者（要所要所の勝負ポイント）が、ホンネで、後者（試合結果）が、タテマエであるという、うがった見かたも成立するように思えます（私事ですが、筆者は、硬式テニスの大きな大会で、「勝負に負けて、決勝の試合に勝ってしまった」貴重な経験を、いくつか、持って

いる人間です）。

< 17 > 標準語—方言・・・・世界的規模で観察した場合、日本の「標準語」は、素晴らしいものです。言葉そのものの美しさや論理性の高さという点では、恐らく、フランス語が、世界ナンバー・ワンでしょうが（余計なことですが、この面で、英語のランキングは、ずっと下にあるでしょう）、日本語も、なかなかのものです。そのことにプラスして申しますと、日本語が、この「細く長い」日本の国の隅々にまで、行きわたっていることも、世界に誇れる長所と、言わなければなりません。「大阪人」は、東京へ行っても、一方言にすぎない「大阪弁」（余談ながら、個々の言葉においても、論理においても、強烈なホンネ性を備えた「大阪弁」は、「京都弁」とも、「奈良弁」とも、「神戸弁」とも、違うものです）を平気で守りつづけているように、筆者個人には見えますが、これは、恐らく、大例外でして、「郷に入れば郷に従え」ということで、人々は、大体のところ、どこへ行っても、学校教育やテレビ番組の場などを通じて、十分にマスターしている標準語を、それなりに駆使する能力を持ち（タテマエ）、また、現実には駆使している（ホンネ）のです。このようにして、日本の標準語は、「共通語」としてのメリットを、最大限に磨いてきました。そのようなわけで、標準語は「タテマエ語」で、方言は「ホンネ語」である、という対比も、成り立ちますね。

< 18 > 戦争—テロ・・・・厳密な意味における「戦争」は、タテマエとしての国際法に則って、実行されますので（もっとも、最近の中東地域では、「国際法違反」の疑いが濃厚な戦闘行為が、超大国によって、平然と実行されていますが）、その戦争は、どれほど凄惨なものであっても、堂々たるタテマエです。一方、テロ（テロリズム）は、どのような意味に

においても（つまり、たとえ「聖戦」の実行であっても）、ホンネの発露でしか、ありません。ところで、テロと同類のものとして、「レジスタンス」というものが、ありますが、こちらの方は、どちらかと言うと、過去の存在でしょう（古い映画では、国際法の枠組の及ばないところで、「非軍人＝民間人」によって組織されているレジスタンス＝抵抗運動の闘士の活躍するシーンが、よく見られたものですが）。それから、戦争に関して言えば、「戦争」はタテマエで、「戦闘」はホンネ、という二項対比も、可能なのではないでしょうか。その昔、あの「アレクサンダー大帝」の再来と言われる「エピルス王・ピュッロス」は、武将として、急速に国力を付けてきた共和政下のローマを相手に、対岸のギリシア西部から、大軍を率いて、イタリア半島南部に攻め込んできた際、ローマとの大会戦（戦闘）に見事に勝利を収めました。それでも、長期的には、とても、懐が深くて、粘り強いローマに勝てないことを覚悟して、潔く軍を引き、結果的には戦争に敗れたかっこうに、成りました。ホンネ（戦闘）は、タテマエ（戦争）の堅塁を突きくずすことは、できなかったのです。

< 19 > 勝てば官軍・・・「お上」に楯突くかたちを取る「賊軍」でも、そのときどきの「正規軍」を相手にして、個別の戦闘で勝利を収めれば、「官軍（お上＝朝廷の軍隊）」に突然に変身することが、可能です。これは、国家の覇権をめぐる、根本的な対立が生まれた明治維新前夜などの、特別の出来事なのですが、筆者の命名によれば、官軍は「タテマエ軍」で、賊軍は「ホンネ軍」です。独特の面白さは、「タテマエとホンネの、一瞬の大逆転」というところに、ありますね。

< 20 > 森一木・樹・・・これは、「木を見て森を見ず」ということわざに見えている対比に注目した分類です。一本の「木・樹」は、個別

的な存在＝個体（ホンネ）で、「森」は、集合的な存在＝総体（タテマエ）です。物事の本質を把握するためには、できれば、高いところから、あるいは、それができなくても、離れたところから、その物を遠望することによって、その全体像を捉えることが、必要です（今なら、「ドローン」とか言う便利な空撮装置を駆使すれば、その必要に対応するのは、容易にできることでしょう）。もちろん、個々のものにも、全体の一部が組み込まれていますが、全体の中で、その個が、どのような位置を占めているかを知っておくために、「木を見て森を見る」とか、「森を見て木を見る」とかの、フィードバックのような作業を、念入りにやってみることも、ときには、必要なのでは、ないでしょうか。「木を見て森を見ず」といった、視野の狭い姿勢では、物事の総合的な把握など、出来ない相談ですね。

< 2 1 > マニュアル式－A T 方式・・・その昔、車を転がすとき、「一速（一段）」から「三速（三段）」くらいまでの、ギアの切りかえを、ドライバーが、順次、こまめにやることが、当り前の運転操作でした。これは「ホンネ方式」ということに成るでしょう。しかし、昨今では、オートマティックにギア・シフトが変ってくれるように、成りました。これが、「A T 方式」のスタイルです。前者のマニュアル方式では、ドライバーが、手で、細かいクラッチ操作をきちんとやって、そのつど、命令を下していかなければ、車はスムーズな動きを、してくれません。その反面、ドライバーのホンネ（気分）によって、多少とも不規則な動きをやっていても、いっこうに構わないのです（実際、筆者は、その昔、「一速」から「三速」への飛ばしとか、「二速」発進とかの、クラッチに負担の掛かる走りをわざわざやっていくことが、趣味でした）。これに対して、後者の「A T 方式」では、機械任せの「タテマエ方式」のようなものに、成っています。

この方が、燃費が少なくてすみ、乗り心地もよいのですが、微妙なクラッチ操作で走りにめりはりを付けるのが好きな人には、不満が残るのではないのでしょうか。ちなみに、走りのテクニックを競う、レース用のスポーツカーには、オートマティック方式は、基本的には、採用されていないはずです。ついでに、ここで、車の最新情報をお伝えしておきましょう。なんと、最近、マニュアルタイプ専用の車のニューモデルが、発売されたのです。「手仕事」への郷愁は、まだ、健在なのですね。

< 2 2 > 巨人―阪神・・・・・・プロ野球の試合で勝利を手に入れることは、いたって当然の目標（タテマエ）です。勝つために、試合をしているのですから。筆者個人の表現を使わせて頂きますと、「タテマエの都市」である東京に本拠を持つ「巨人（軍）」は、「常勝軍団」とか称して、「勝って当たり前。負けたら恥。」に近いような感覚で、チームを運営しているようです。「巨人ファン」も、そうなのではないのでしょうか。それに対して、「ホンネの街」である大阪に主な地盤を持つ「阪神」は、ホンネ（厳しい現実）を冷静に直視して、「勝負には、勝ちも負けもある」と、達観していますね。筆者は、阪神ファンなので、主観的な受けとめかたをお許し願いたいのですが、「巨人にだけは勝つ」とかいった、屈折した（？）「勝の美学」に、共感を覚えています（ファンの許にだけではなく、監督にも、選手にも、そのような気持が、潜んでいるのではないのでしょうか）。また、最終的には、「ペナントレースで負ける結果に成っても、そこに到るまでの、長期的なプロセスこそが、大切なのだ」という、阪神ファン特有の「負けの美学（？）」にも、心から敬意を表したいと、つねづね、思っています。あの「関が原」の合戦以来、「西」方は、なにかにつけて、「東」方に、ずっと後れを取ってきているのですが、「負け」に取りつか

れている阪神のファンの「弱々しい(?)」心根は、広い意味における「関西コンプレックス」の表われとも、受けとれますね。ついでに、脱線をさせていただきます。「関西」(とりわけ「上方」と総称される文化圏)には、「東京」に対する、通常の意味における「コンプレックス」とは逆方向の、「微妙な、優越感のような感覚」が漂っているように感じられることが、京都人である筆者個人には、あります。もともと、これは「知る人ぞ知る」くらいのひそやかなものにすぎませんが。

< 2 3 > 光一影・・・「光」というのは、人の五感でしっかりと受けとめられるものであり、この宇宙の自然論理の表われでもありますから、揺るぎない、堂々たる「タテマエ」とも、言えるのではないのでしょうか。この、根源的な存在である、上位の「光」が生み出す「影・陰」は、いわば「抽象的な」色合いも身に纏った光と引きくらべれば、文字どおりの「裏方」で、格下の「具体的な」存在に相当するでしょう。ここに、陰のホンネ性が、あります。「陽と陰」や「プラスとマイナス」と同じように、「光と影」は、人一般が好む二元的世界観の母胎と成っているように、感じられます。余談ですが、日本の戦国時代には、「影武者」が、政治の世界で重要な役割を果たしていました。その人物(必ずしも一人ではなかったようです)は、「タテマエだけの本人」という位置づけを受けますね。

< 2 4 > 氏一育ち・・・「氏より育ち」という言い回しで世に知られている対比命題が、あります。「鳶(とんび)が鷹を産む」とか、「瓜の蔓にはなすびは生らぬ」とかいった、対比色の濃いことわざは、それぞれ、人生の面白さ・奥深さを私たちに伝えてくれるものです。私たちの各人の人格形成には、いくら頑張っても、どうしようもない「氏＝素性」(そうは言っても、人の「DNA」というものは、完全に固定的とは言えない

ところもあります) と、人本人や身の回りの人々の努力が反映する可能性のある「育ち」とが、ない交ぜになって、よい影響を与えてくれることがあります(私事ですが、筆者は、ありがたいことに、本当に大勢の方々によって、育てられてきた人間です)。この対比では、固定的な「氏」がタテマエで、流動的な「育ち」がホンネ、という関係が成りたつものと、見ておきましょう。「血は争えない」(子供に現われてくる性格・能力は、親や先祖のそれに似る、といった意味の言葉です)という言いかたは、一種の褒め言葉で、素姓のよさを強調する際に、持ちだされてくる言い回しなのですが、その反対に、「血」の面で弱点があっても、「どうしてもそれに逆らえない」などと考えてしまって、諦めたりせずに、「育ち」にすべてを賭ける、というポジティブな生きかたができる、頭の柔らかい人に成れば、おのずと、道が開けてきます。タテマエは、有限で、固定的なものです。一方、ホンネは、無限のものでありますから、後者においては、無限の可能性が秘められていますね。

(15) 外来語系の対比例

<1> ポッシブル・プロバブル・・・前者は、かんたんに言えば、「やろうと思えば、やれる」・「実行可能な」ということを意味する、観念的な言葉でして、「可能性」を指しますが、これは、私見によれば、タテマエに相当します。一方、後者は、「現実の問題として、やることありえる」・「やれるから、やるかもしれないし、また、やれるけれども、やらないかもしれない」ということを意味する、具体的・現実的な状況に関係のある言葉でして、「蓋然性」を意味します。これは、私見によれば、ホンネに相当します。あるいは、このような読み込みは、間違っているかもしれません。ちなみに、英語には、< I t i s p o s s i b l e ,

i f n o t p r o b a b l e . >（実際にはそう成ってはいかないかもしれないが、可能性としてはそういうことはあり得る。）という、気の利いた言い回しも、ありますね。

< 2 > トータル―アド・ホック・・・後者は、れっきとしたラテン語（a d h o c）なのですが、この言葉は、現在、かなりの程度に、日本語化している、身近な表現でして、「このことに向けた・これ専用の・個別対応型の・対症型の」といったあたりのニュアンスを、指ししめしています。これは、「個」に焦点を合わせたホンネですね。これに対して、前者は、「全体に目配り・気配りをしている」ことを示す言葉で、「全体」をターゲットに据えている、タテマエ的な表現です。

< 3 > グローバル―ローカル・・・大げさに言えば、前者は、地球全体や、世界全体を視野内に捉え、大枠の中で、物事を考えていくスタイルの発想・行動に関わる形容詞で、これはタテマエ系の言葉に相当すると、考えられます。一方、後者は、特定の地域・領域に特化したスタイルの発想・行動に関わる形容詞です。ここは、ホンネが大いに幅を利かせるところです。昨今では、なにかにつけて、「グローバル化」を高く評価する発想が隆盛を誇っていますが、見方によれば、元々は、ある超大国が持っている「ローカルな」要素を、勝手に「グローバル」と称しているだけの、薄っぺらで、手前勝手なネーミングのしかたの産物がそこに見られる、とも言えますね。筆者としては、わが星・地球の織りなす世界が、真にグローバルな「世界基準」を身に纏う存在へと成長し、すべての人々が「世界市民」と成る日の来ることを、期待しています。

< 4 > オリジナル―コピー・・・日常生活での受けとめかたでは、この対比は、「原本」とその「電磁的な写し」という、いわば物理的な「同

一性」を示すものにすぎませんので、ここでは、わざわざ二元的な捉えかたを試みる必要など、ありません。しかし、それ以外に、重要な意味合いの対比のしかたも、あります。つまり、そこでの「コピー」が、「オリジナル」なものが元々持っている要素（内容・要素や形）をずる賢く拝借して製作され、別のものへと仕あげられていることも、あるのです。その中では、レベルの低いもの（単なる模造品）が大半を占めているでしょうが、ときには、元祖を凌ぐような優れものも、登場してきますね。いずれにしましても、この手のコピーは、タテマエでは、オリジナルなものに似た存在ですが、ホンネでは、なにやら、「別物」である、ということに、成ってきます。ちなみに、「商業デザイン」分野での話に成りますと、「元祖」と「コピー作品」の境目は、かなり微妙ですね。とりわけ、「ロゴ・マーク」というのは、価値が高く、目立つものであるだけに、世間の関心が集中して、「盗作問題」が、世界的にも、しばしば、話題の的に成ります。

- < 5 > バーチャル（仮想的な）ーリアル（現実的な）
- < 6 > プロトタイプ（原型）ーヴァリエーション（変型）
- < 7 > ヘッド（頭）ーハート（心）
- < 8 > アイデアリスト（観念論者・理想主義者）ーリアリスト（現実主義者）
- < 9 > シヴィル（文民の・文官）：シヴィリアン（文民）ーミリタリー（軍人の）
- < 10 > ドライ（乾燥した）ーウェット（湿った）
- < 11 > クール（冷たい）ーホット（熱い）
- < 12 > ルール（規範）ーマナー（作法）

< 1 3 > プロセス（手順）ーリザルト（結果）

< 1 3 > ハードウェアーソフトウェア

（E）未来への一つの指針

本書のこれまでの記述は、主として、「過去」と「現在」の各種の事象をターゲットとしてなされていますが、しかし、この（E）部門では、筆者なりの観点から、「未来」の問題についても、少しだけ、扱ってみることにしました。古代ローマの事蹟だけでなく、現代のことも考察の対象とするやりかたを取っている筆者としては、こういった、「未来志向」の作業は、当然のことに属します。以下の記述内容が、私たちの、今後の「法生活」が、よりよいもの、より使い勝手がよいものと成っていくために、お役に立つことを願っています。

（a）先に少しご紹介した、「幻の」の「津・隣人訴訟」のベースと成っているようなタイプの「事実関係」一つまり、「近所の子供を預かったのか、預かっていないのか」が微妙な、人の付き合い関係の中で、起きてしまった事故状況をめぐる展開―は、これから、私たちに身近なところで、さまざまに形を変えて、いくらでも発生してきます。試しに、一つのモデルを設定して、考えてみましょう。ある人がいたとします。他家の子供が、勝手に、あるいは、その母に連れられて、その人の家にやってきて、その人自身の子供と、自身の家で遊んでいました。そして、その他家の子供が、自身の家から、勝手に面の道路に飛びだしてしまい、重大な交通事故に遭遇した、という状況を想定して頂ければ、その後の成り行きの微妙さや厄介さについては、大体のところ、お察しが付くと思います。そういったとき、他家の子供を受け入れた家の側が、どのようにその子供の不幸な人身事故に対応していけば、もろもろのマイナス面や問題の発生を、

最小限に抑えられるかという点が、大問題として関係者に突きつけられます。それへの一つの対処法としては、事故に遭った子供を家に受け入れていた側が、相当な額の「御見舞金」を、自身の懐から、差しだすか、あるいは、形式（タテマエ）の上では、なんらかの過失が自身の側にあることを認めるようにして、自身の掛けている「個人賠償責任保険」（後で、説明します）で、その賠償金を賄っていく手法を取ることにするか、といった、比較的「穏便な」ものが、ありえるでしょう。もっとも、これをやるには、タイミングが大切ですし、場の「空気」を読みとる技術も求められます。しかし、ときには、「ボタンの掛け違い」などが生じてきて、事態は、厄介な「訴訟沙汰」にまで、発展していくことも、あるでしょう。そのとき、法的責任を追及されている側は、被害者の親の側から提起される損害賠償訴訟に、腰を据えて、対応する（つまり、かなりの場合、自身＝被告側に「預かり」の責任などない、もしくは、それほどないと、反論していく）ことに、自然と成っていくケースも、多いことでしょう。

次に、「民事紛争を解決するのに、正規の裁判の手段に訴えていくほかに、どのような手法があるのか」という問題と、「有責判決」という結果が出た際、敗訴者側が、法的責任（損害賠償責任）を、どのようにして果たしていくか」という問題について、少し、考えてみることにします。前者は、法律的な問題に関係し、「タテマエ世界の話」で、一方、後者は、金銭問題に関係し、「ホンネ世界の話」、ということに成りますね。民事事案に関する限り、責任は、最終的には、金銭化されますので、後者のリアルな金銭問題は、私たちにとって、最重要の関心事と言えるでしょう。

（b）裁判以外のルート（裁判外紛争処理手続）による、紛争の解決

（1）識者（法学者・法実務家、および、一般知識人）の各種の公の発

言や、経験豊富な市井の人々の日常の発言から知られるように、(D)(9) <20>のところで取りあげた「隣人訴訟事件」に関しては、「裁判」という、究極的で、オーソドックスな解決策に訴えるよりも前に、私的、ないしは、一部公的な、トラブル解決策が、ひょっとして、別に見いだせたのではないかと、という点が、無数の部外者から、強く問題にされました。以下に、「裁判」の方法以外に、日常的な紛争・トラブルを解決するための方策として、いったいどういうものがあるかを、個別的に見てみましょう。

(2) 現代の日本では、広い意味における「法律的な」問題に関わってくるようジャンル別の紛争は、年間七〇〇万件ほどの数に達するものと推測されています。私たちの日常生活の世界の中で生ずる、単なる事故によるもの、車絡みのもの、行政の不手際や欠陥によるもの、職場での各種のトラブルに起因するもの、商品の欠陥から発生するもの、貸借関係上のトラブルに起因するもの、金融関係の揉めごとから生ずるもの、各種のハラスメントやいじめの結果生じてくるものなど、実に、さまざまですね。ここには、「故意」によるものと、「過失」によるものが、あります。さて、なにかある事故が発生した、とします。その「事故」には、刑事事件系のものや民事事件系のものや、両者が絡み合ったものなど、いろいろなタイプのものが、あります。人的・物的に大きなダメージを発生させることが多い交通事故の事案では、「民事責任」を問われることが中核部分ですが、それと併わせて、「刑事責任」も厳しく問われる事態も、生じます（それに、「行政処分」さえも、ありますね）。刑事事案とも成れば、もちろん、金で解決することなどできず、加害者が、自身の「身体」で、責任を取っていかなければなりませんね。この分野における処理は、「お上」の仕事

に属します。

以下に、紛争一般の背景にある要素の各タイプを、羅列してみましょう。

① まず、その内容についてですが、最大のものは、死亡事故で、最小のものは、さまざまな意味で、「軽度の」事故です。

② 次に、別の区分によれば、事故には、人の故意＝悪意が絡んで、引き起こされたものである場合と、単なる過失で引き起こされてしまったものである場合とが、あります。

③ それから、まったくの私人によって事故が引き起こされた場合と、会社や公共団体それ自体、ないしは、その組織に所属している人物個人によって引き起こされた場合との区別が、あります。

④ さらに、視点を変えてみると、刑事事件として、警察（検察）が介入してくるような、重大な事故と、当局がそれほど関心を示さないような、軽度の事故との区別が、あります。後者につきましては、いわゆる「示談」で、事故の民事的な解決が内々に図られるケースも、少なくありません。

⑤ そして、最も大切な点として、問題の事故に対して、加害者と名ざしされている人物が、自身の責任を少しでも認めているのか、それとも、「あれは、まったく私には関わりないことで、単なる、不慮の事故であり、心から御気の毒に思っている」といった、よそよそしい態度を取っているのか、の区別が、存在します。また、これにつきましては、時間の契機が、絡んでくることも、あるでしょう。初めの段階では、人が、自ら責任を感じているような口ぶりであっても（善良な日本人は、「守りの堅い」外国人一般の場合とは、恐らく異って、事故が生じたとき、なによりまず、「すみません」という言葉を口にすることが、多いのではないのでしょうか）、膝づめの談判に到り、加害者と被害者のあいだに陰悪な雰囲気生まれて

きたりしますと、加害者側が、一転して、前言を翻し、「責任など、ない」と言いはるようになってしまうことも、ないわけではないのです。

⑥ 発生した損害の回復を求めようとする際、場合によっては、一般的な「不法行為責任」を追及するルートと、特殊な人間関係（契約）に基礎を持つ「債務不履行責任」を追及するルートとの区分が、あります。これらの責任は競合するかたちで追求されますので、実際のところ、そのような区別に特にこだわる必要は、ありません。どちらのルートを利用しても、よいのです。もっとも、金銭の支払い義務を負担してもらう「保険」の制度のルートを活用する場合は、加害者の不法行為責任を問う方法が、恐らく、一般的ですね。

⑦ 以上の話は、いわゆる「人災」のことを念頭に置いて展開されているのですが、現実の問題としては、不可抗力による「天災」と「人災」とが組み合わさったような複合型のものも、存在しますので、ここには、取扱に難しいところが、どうしても出てきますね。

⑧ 他方で、問題の事故への金銭的な手当て（賠償）が、損害保険によってカバーされている性質のものであるか、そうでないか、という区分は、いわばホンネに属する「経済問題＝金銭問題」なのですが、この区分は、現実問題としては、とても重要です。その手の損害保険としては、後述する「個人賠償責任保険」や、「自転車保険」、「テニス保険」、「こくみん共済」など、各種のものが、ありますが、本格的なものとしては、「製造物責任保険」が、あります。現行の法システムでは、損害への対応は、結局のところ、金銭の支払を通じてなされますので、その金を、肩代わりのかたちで、支払ってくれる保険の制度は、とても役だつものなのです。このようなことは、まったくホンネ上の成り行きでして、運よく保険

の手当てができており、そのように支払がスムーズに流れていけば、とてもラッキーですね。

⑨ 事故によってなんらかの損害が発生しても、それが軽微なものであったり、また、被害者側が、自力で、万一の事態に対応するための傷害保険を掛けて、「自己防衛＝リスク対応」をしていてくれたりするときには（先の賠償責任保険は、加害者側の対応に関係する保険ですから、これは、先の場合とは、その構造が違います）と、そうではない場合とが、区別されます。前者の場合、被害者側からの、他人への責任追及の勢いは、結果的に、弱められる可能性も、あることでしょう。これは、ホンネ分野の話です。

⑩ 子供（未成年者）が引きおこした事故の場合と、成人の引きおこした事故との区分が、あります。前者の場合、保護者（親）の保護責任が問われるのが筋ですが、こういった状況下では、加害児童の低い年齢や、損害額の少なさを考慮して、責任の追及がそれほどシヴィアに成ってこないことも、かなり、あるでしょう（これも、ホンネ論のテーマです）。端的に言えば、そこそこの額の「御見舞金」程度で、なんとか事が納まるケースもあるのです。

⑪ 最後に、「人」本体が被害を被ったのか、人の「物」が被ったのか、という区別も、実務上、重要です。一般に、「物」の被害分は、ある程度客観的に算定できますが、「人」本体の被害分を弾きだすことは、容易ではないからです。

⑫ 日本人間の事故と、外国人が絡んでくる事故との区分は、とても重要です。後者の場合、とんでもない対応に迫られて、日本人側が、難儀する局面も、あるのではないのでしょうか。ここでは、経験豊かな弁護士の救

援が、どうしても、必要に成りますね。

（３）さて、ある種の事故があったとして、そこから発生したトラブルを解決する目的で、関係者双方が、裁判に突入していくより前の段階において、なんらかの柔らかなアプローチを取ることが可能であれば、それは、とてもよいことなのですが、そのためには、一定の状況の存在が、どうしても、必要です。つまり、被害者と、被害者側から加害者と思われる人物とが、互いに、「話し合い＝折衝」を持つ場が、設定されていなければなりません。

当事者同士が、会って、話ができる雰囲気がある、というのがベストなのですが、そういう状況には成ってこない場合も、多いのです。会えば、いっそう話がこじれる危険も、あるからです。なにしろ、被害者側においては、事故の発生により、身体へのダメージがしばしば発生しているのはもちろんのこと、心も、傷つき、気持が乱れているのが通例なので、関係者が冷静に話し合う機会など、めったに作れないでしょう。加害者としては、せいぜいのところ、冷却期間を置いて、なんとか話し合いもできるような、よい方向へと事態が変ってくれることを、ただ待つしかありません。

日弁連の調査によりますと、一般に、利害関係者の「差し」の話し合い＝交渉が実際に行われるケースは、平均的に、トラブル全体の五〇パーセントほどにしか達せず、しかも、その過程でなんとか解決策が見いだせたケースは、二〇パーセントほどにしか成らない、ということです。明らかに当事者双方に過失や不手際があったりしますと、折れ合いも、付きやすいのですが、一方だけに責任があるとして、一方的に追及が行われるケースでは、関係者は、「話し合い」の土俵には上ってこられないかも知れません。

そのようなわけで、事故に巻き込まれた人は、当事者同士の「差し」の話し合いは、もはや諦め、「第三者」に相談をして、その人物に、紛争解決のために仲介の労を取ってもらう手も、考えてみますが、しかし、人それぞれに、他人に聞かれたくないところを持っていますので、両者が納得することができるような人物を捜しあてるのは、容易なことでは、ありません。その昔、地区の古老や有力者が、地区内のトラブルを、内々で解決する仕事を引きうけてくれていましたが、今では、コミュニティーの多くは、解体していますので、身の回りで気の利いた第三者を見つけるのは、とても難しく成ってきています。それで、親しい人を仲介者として求めることは、諦めて、弁護士のような、「中立のプロ」に頼る、といったアイディアも、浮上してきますが、巷に弁護士が溢れるような時代が来れば（近い将来には、きっと、そのように変わってくることでしょう）、弁護士へのアクセスも、飛躍的に、容易に成ってくるかもしれませんね。

結局のところ、利害の対立する関係者たちが、プライベートに交渉の席に着いて、できることなら、腹を割って、お互いのあいだで、よりよい、平和的な解決策を探る、というのは、きれいな図式なのですが、多くの場合、責任の有無・所在（タテマエ）についても、賠償額（ホンネ）についても、利害の対立が先鋭化するために、この手の試みは、挫折することが多いのではないのでしょうか。

ちなみに、保険の制度を利用することによって、金銭問題を解決しようとするとき、保険会社のプロや、その会社の顧問弁護士などが、交渉の場に立ちあってくれる可能性も、あります。しかし、彼らは、業界の「相場」（たとえば、失われた命に代わるものとしての「金銭」の「相場」）を事実上押しつけてきますから、彼らが、つねに被害者の頼もしい味方である、

というわけには、まいりません。

ここで、一般的な話をするのですが、もし、弁護士に、訴訟（裁判）とは関係のないところで、トラブル解決のために関与してもらえる場が設定できれば、ほどよい解決策が、得られるかもしれません。そこでは、手なれた弁護士なら、ホンネの問題として、両当事者の持ちだす事実というのが、折衝や交渉の中で利用できる類の、ちゃんとした、証明可能なものであるかどうかをよく考え、そして、タテマエの問題としては、法律の規定や判例に照らして、依頼者の言い分を法的に構成できるかどうかを、真剣に検討することでしょう。次に、さらなるホンネ問題として、依頼者が経済的利益（金銭）を、手ばやく、確実に入手できるかどうか、当事者間の人間関係を壊さないような道筋が付けられるかどうか、そして、なによりも、争いの場にある両当事者がとにかく互いに納得できる線があるかどうかを探るために、知恵を絞るはずです。

当事者だけで、あるいは、当事者を中心として、二当事者による、二極構造の「相対交渉」を通じて、私的に、事態を「軟着陸」させることができないときは（両当事者に、それぞれ、弁護士が付いているような場合には、彼ら弁護士が、「第三者的な」視点も、当事者たちに、それなりに、提供してくれることも、ありますので、ここは、純粹の「二極構造」には、成ってきませんが）、話し合い、交渉・折衝は、成功せず、「和解（以下のところで、説明します）」には、到らなく成ります。一般に、当事者同士の交渉においては、自身の利益に強くこだわる人や、権利のようなものをやたらに振りまわす人や、相手に身体的・精神的な圧力を露骨に掛けてくる人など、交渉のやりにくい人物に遭遇することも、決して少なくありません。このように、交渉をやっていくというのは、人間関係が複雑に入

りくんでいたり、濃密であつたりすることが、少くないこの日本では、とても気の重い仕事ですね。

(4) そこで、その次の方策として利用される可能性のあるのは、しっかりとした「中立の第三者」に頼る解決法です。それは、最近に成って特に注目されはじめた＜ADR (A l t e r n a t i v e D i s p u t e R e s o l u t i o n)＞です。訳語としては、「代替的紛争解決手続」とか、「裁判外紛争処理手続」とかの表現が、これに当てられています。ここの「代替的 (a l t e r n a t i v e)」という形容詞は、「代わりの」、「補充的な」、「少し安っぽい」、「例外的な」、「ルースな」、「気楽な」といった、なにやらマイナス・イメージも、醸し出す言い回しですが、それでも、「安くて」、「手軽で」、「早くて」、「融通も利く」この制度は、日本人の体質にもマッチしているところもあるようですから、今後、利用の度合いが、いっそう高まってくるのでは、ないでしょうか。それでは、以下に、その各制度のあらましを、順次、御紹介してみましよう。

[a] 調停

当事者双方が利用する気に成りさえすれば、比較的容易に利用できるのは、中立の第三者が関与してくれる「調停」です（もちろん、これと併行して、また、その結論を土台にして、「相対交渉」が行われるケースも、あるようです）。これには、裁判所を舞台とする、家事調停と民事調停がありますが、前者には、やや特殊なところも、見られますので、今回の説明から、こちらの制度に関する説明は、外すことにさせていただきます。

辞書である『広辞苑』中の、「調停」に関する説明には、「① 当事者双方の間に第三者が介入して争いを止めさせること。仲裁。② [法] 裁

判所その他の公の機関が中に立って、当事者の互譲により紛争を円満に和解させること。仲裁と異なり、解決は当事者の承諾をまって効力を生ずる。」と、あります。前者の説明は、世間一般の意味にマッチしたものであり、そこでは、調停と仲裁の区別は、付きにくいのですが、しかし、②の法的意味の方に関しては、もう少し説明が厳密に付けられているので、「仲裁」との違いが、明確に成っていますね。私的な調停というものも、ないわけではありませんが、調停と言え、公的機関である簡易裁判所（全国に、四三八も、あります）において、原則として、一人の裁判官と、二人の調停委員から構成される「調停委員会」で、ふつうは、両当事者が顔を会わせることのないまま、調停委員会が、互いの譲歩を引きだしながら、当事者双方がなんとか納得する解決案のようなものを、彼らの心情や想いを汲んで、模索する努力をしていく、というシステムです。そこで、両当事者の合意により、最終的に取り決められたことは、裁判の確定判決と同じ効力を持っていますので、使い勝手が、とてもよいのです。費用も、あまり掛からず（任意で弁護士を付けたりしますと、一〇万円程度は掛かりますが）、一カ月に一回程度で、期日が設けられ、数回で決着が付くことが、通例のコースです。そこにおいては、大枠では、法規に則って判断が下されますが、それだけではなく、もっと広く、「条理」に適った解決も得られるところに、大きなメリットがあります。その反面において、解決策がいくらかルールで、不透明なものと成ってしまうケースも、ありますね。もし、両当事者のあいだに、事実関係の認識において決定的な対立があったり、当事者の一方に、譲歩する気持がほとんどないようなときには、調停委員会は、それ以上、踏み込めないのです、調停は、不成立と成ってしまいます。実際問題として、当事者双方が、なんとか丸く収まるようにして

ほしい、という気持ちに変ってきたときには、調停が成立する率は、高まりますね。最近よく見られる現象なのですが、弁護士が調停の場で当事者に付きそっている場合には、専門家のアドバイスが裏で効きますので、巧く纏まることが、多いようです。結局のところ、「民事調停」というのは、公的な裁判所・裁判官という組織と、私人である調停委員というパーソナリティーとの組み合わせが見られる、ということで、「公」と「私」のミックスされた、絶妙な「日本的」制度と、評価することができるでしょう。

最後に、調停制度の特徴などを、まとめておきましょう。① 当事者の申し立てから、調停手続は、スタートします。② 相手方が応じてくれなければ、調停の場は、設定できません。③ 調停（民事問題に関するもの）が執りおこなわれるところは、簡易裁判所です（つまり、調停は、「お上」のテリトリーの中で行われるのです）。④ 調停委員会は、中立の立場に立ちます。⑤ 担当調停委員は、当事者の意向と無関係に、当局の手で、決定されていきます。⑥ 筆者の、調停委員の経験からしますと、調停の手順をどういったものにするか、最終合意をどのようなかたち・内容で成立させるか、どこまで事実関係を調べるか、調停が成立しなかったときのマイナス面を、あらかじめ、関係者の方に、指摘しておくようなことがよいかどうかなど、いろいろな問題がありまして、争い合う当事者の気持ちを和解の方向へと誘導していくには、苦労が、あります。⑦ 実定的な法規だけではなくて、条理（ごく広い意味における「世間の常識」）のようなものが、もう一人の主役を演じ、それに則って、社会の実情に合わせた解決策を探ることも、しばしば試みられ、しかも、その際、当事者の心情や感情が、十分に考慮されます。つまり、ここは、人のホンネにも、十分に、出番がある舞台なのです。ただ、短期で決着が付けられることが多い調停

の場合では、調停委員には、実際問題として、問題点を洗いだす作業をするほどの時間的余裕はありませんから、当事者のホンネをじっくりと聴きとることは、難しいのです。人情に通じた調停委員に出会えば、彼は、そのあたりのことを、それなりに受けとめてくれるかもしれませんが。⑧ 両当事者が互譲をすることが、必要です。⑨ 調停委員会が両当事者に示す解決策は、双方によって受け入れられたときに、初めて、効力を持ちます。⑩ その効力は、正式の訴訟における判決の効力と同じで、強制執行を、可能にします。⑪ 訴訟の場合に比べますと、調停は、費用があまり掛からず、比較的早く解決でき、機能性があり、多少とも気楽なところがあり、いろいろと融通が利くものです。⑫ 「斡旋」、「仲介」は、調停とよく似た性格の制度です。⑬ 調停が成立した数は、訴訟のルートで判決が下された場合の数に比べると、遥かに少数です。⑭ 訴訟に突入する以前に、相手方の出方を見てみたり、準備をしたりするために、調停の制度を活用する、という高級な手も、あります。⑮ 調停は、とりわけ日本特有の仕組とまでは、言えませんが、緩やかな意味において、伝統的な仕組と考えても、よいでしょう。したがって、これは、現代の日本人にも、多少とも親しみが持てるシステムですね。

〔b〕 仲裁

『広辞苑』の説明には、「争いの間に入り、双方を和解させること。仲直りの取持ち。法的には、当事者を直ちに拘束する点が、当事者の承諾をまって拘束する調停と異なる。」とあります。前半の、世間一般の意味からは、後半のテクニカルタームとしての意味は、察せられないでしょう。もっとも、世俗的な意味における「仲裁」の場に入ってきた人物が、「この事案についての解決を私自身に一任しますか」と、両当事者に尋ね、彼

らが「よろしくお願いします」といった形ができあがってくれば、法的な意味における仲裁に接近するかたちに、成ってきますね。昔は、こういった仲裁形式が、あちこちに存在していたかもしれません。ところで、先の調停委員会が公式・非公式に出してくる調停の案を、当事者が飲むか、あるいは、飲まないのかは、まったく自由であるのに対して（つまり、当事者側の方が、優位に立っているわけです）、こちらの仲裁においては、いったん、そのシステムに、トラブルの解決を預けてしまいますと、そこで出される結果を、そのまま、受け入れなければならない、という特徴があるのです。私たち日本人は、誰か他人（私人）に最終判断を下してもらい、それに絶対に従わなければならないという、堅苦しい構造には、馴染めないところを持っているのではないのでしょうか。裁判は、なんと言っても「お上」の仕事でして、その筋の判断には、人は、一種の諦めの気持もあって、従うこともあったり、また、上級審へ控訴して、再判断を求める道も残されていたり、するのですが、しかし、ただの私人による一回的な裁定であることを特徴とする、この仲裁というものの働きが、仲裁人の能力にすべてが掛かっている以上、仲裁の依頼者の不安が決定的に取りのぞかれることは、困難でしょう。もちろん、そのような難点をよく承知している組織も、あります。第二東京弁護士会が設けている「仲裁センター」では、まず、言ってみれば、「民間調停」のようなものを行って、依頼者たちの信頼を得た後で、機が熟せば、仲裁へと移行させる、というように、二段構えにしたり、また、優れた仲裁人の選定に最大級の努力をして、仲裁の任に当たる仲裁人への信頼性を高めようとしたり、しています。ところで、調停委員は、依頼者の希望で決まるわけではありませんが、この仲裁人の選定には、依頼人の意思・希望が反映される余地が、あります。自身の意

思で、「裁定をしてくれる人物」を決められる、というポイントを重視する人も、当然、いることでしょう。ここで、両制度の特質を一言で表現しますと、調停が、「公」と「私」の合体したシステムであるのに対して、仲裁は、「私」単独のシステムです。

それでは、仲裁の特徴などを、纏めておきましょう。① 当事者の申し立てから、仲裁は、スタートします。② 相手方が仲裁に応じてくれなければ、仲裁の場は、設定できません。③ 仲裁人は、両当事者の合意によって、選任されます。裁判官はもちろんのこと、調停委員も、当事者の手の届かないところで、決ってしまうのとは、事情が決定的に違います。④ 『広辞苑』の説明には、「一名または数名の仲裁人を選定して私法上の法律関係についての現在または将来の争いの仲裁をさせ、これに服することを目的とする当事者間の契約」という説明が、「仲裁契約」に付けられています。これが、まず、両当事者のあいだで、締結されなければなりません。仲裁人の裁定（仲裁判断）にお互いが服する、という内容の合意（仲裁合意）が、ここで得られます。⑤ 仲裁人は、中立の第三者の立場に立ちますが、その仲裁判断は両当事者を拘束しますので、彼は、いわば「私設の裁判官」のような位置にも、あります（調停を「タテ型」のシステムとすれば、仲裁は「ヨコ型」のシステムであると、見ることも、できるでしょう）。⑥ 仲裁判断の効力は、訴訟における判決の効力と同じでして、強制執行への道が、開かれています。⑦ 訴訟をする場合に比べると、いくらか安くて、比較的早く、いろいろと融通が利くところ（たとえば、関係者のホンネにも、目配り・気配りをしてくれたりするところ）などは、よいのですが、その反面で、仲裁判断が果たしてどのようなものに成るかが、事前には判りませんので、関係者は、かなり不安な状態に置かれま

すね（そのために、仲裁のルートを選びとる前には、いろいろと調べておかなければならないことも、多いので、手間も掛かります）。⑧ 「仲裁人の面前で、依頼者たちが、ホンネを吐露するチャンスはあるのか」という点につきましては、仲裁人のキャラクターしだい、というところではないでしょうか。仲裁人は、「私人」ですが、確定的な、一回限りの判断をしなければならないこともあって、なにやら「お堅い」雰囲気になることも、ありますから、そこは「運任せ」ですね。⑨ 仲裁で解決に到った事案の数は、それほど多くはありません。会社の場合とは異なって、一個人には、それを利用するのは、難しいかもしれませぬ。⑨ 「仲裁」とよく似た制度として、「裁定」が、あります。

[c] 訴訟上の和解

< 1 > 訴訟上の和解は、紛争が生じ、裁判所において裁判がすでに始まっている段階で、その経過の中で行われることがあるものです。その意味で、これは、「公」単独の紛争解決の制度と、位置づけられます（しかも、和解調書は、裁判上の確定判決と同等の力を備えていますので、強制執行への道が、開かれています）。昔は、「和解判事に成るなかれ！」とかいった戒めが、裁判官仲間で有力だったとも、漏れ聞いていますが（ここには、裁判官が紛争解決の全権を握っているという、「お上」優位の思想の発想や自負が、現われているとも、言えるでしょう）、昨今では、事情はまったく様変わりしまして、「判決」により、法的紛争の決着が付くよりも、この手の「和解」により、最終決着が得られるケースの方が、数の上で優位に立つように、成りました。ひょっとすると、この傾向は、これからもいっそう強まっていくかもしれませぬ。これには、いくつかの合理的な側面があるからです。

ところで、世間一般の受けとめかたでは、アメリカは、「訴訟大国」とか言われて、あまり評判がよくないようですが、実際のところはどうなのでしょう。二〇〇二年の段階での、古いデータの引用で申し訳ありませんが、中央に位置する連邦裁判所では、判決の言いわたしによって決着が付いた事案は、僅か一・八パーセントで、それから、各州の州裁判所では、それは、一五・八パーセントです。筆者の推測では、いったん、タテマエ（名目）として「裁判沙汰」にしておき、実際のところは、当初の予定どおり、ホンネ（真意）に従い、裁判以外のルートを活用して、巧みに、解決する方向へと事態が誘導されていく場合が多いので、裁判ルートによる紛争解決の役割が大きく低下しているのでしょうか。なにがなんでも裁判で決着を付ける、というのは、西部劇の決闘みたいで、男らしく、美的（？）なのですが、現代では、そのようなタテマエよりも、お金に具現されているホンネの方に眼が行く人が、増えてきています。それも一つの進化のかたちですね。

現代日本において、両当事者を和解に導き、争いを手ばやく処理する裁判官には、高い評価が、勤務評定（？）において、与えられるのでは、ないのでしょうか。この「訴訟上の和解」にイニシヤティヴを取り、それをリードしていくのは、事件を担当してきた裁判官であるところが、先の「ADR制度」の本来の主力である「調停」や「仲裁」の場合と、決定的に、異なっています。しかし、その手の和解手続の場で、裁判官が取る行動には、一般に、裁判外の、各種の和解的な制度において見られるような、柔軟かさや、融通性や、「温かさ」が、あるはずです。そのような雰囲気がある局面では、両当事者が、各種のタテマエによって規制されている裁判の場では、おそれおおく、とても持ちだせなかった、もろもろのホンネ

にも、多少の出番も、あるのではないでしょうか。もっとも、そのあたりは、裁判官の気質しだいで、いろいろな展開に成ることでしょう。裁判においては、「上から目線」で、高いところから物を言うような感じが強くする裁判官も、いったん、この和解手続に入ると、両当事者と同じ土俵に上がってくれるはずですよ（もちろん、個々の担当裁判官の性格・個性によって、その人物が作りだ出す「和解」の雰囲気には、ある程度のばらつきは、出てくるでしょう）。裁判官は、自身の訴訟指揮の下で審理を進めていく過程において、原告に有利な状況や、不利な状況を引き比べながら、判決作成に向って、さまざまな心証を形成していくのですが、訴訟という装置が、その性質上、「オール・オア・ナッシング」の原理に従って、切れ味の鋭い答を出してくる性質のものなので、多くの場合、原告側にも、被告側にも、満たされない思いが、各所で、いくらか残ることでしょう。そこで、最大限の、攻撃と防御を繰り返してきた、両当事者に対して、互いに譲り合うようにさせながら、ほどよい、中庸の、解決策を提示して、当事者の合意に基づいた解決へと誘うのが、このタイプの「和解」なのです。ひょっとすると、私たち日本人に御馴染の、「喧嘩両成敗」とか、「三方一両損」とか、「足して二で割る」とかの、伝統的な、物事の、微妙な決着の付けかたの流れに属するような発想に近いものが、ここに浮きでてくる場合も、あるいは生じてくるかもしれませんね。何事についても、「バランス感覚」を大切にする、私たち日本人には、「お上」が、柔らかい姿勢で、「このあたりで、どうでしょうか」という線を出してくれば、両陣営の主張にそれなりに目配りができているような提案なら、それに、彼らが乗ってくることも、少なくないでしょう。すでに、時間と経費と心理的負担を十分に掛けてきた人にとっては、最終的に、得るものが、望んでい

たものよりも、少くなる結果に成っても、それで辛抱するのは、それなりにビジネスライクな行動ですね。アラビアのことわざに「木の上の一〇羽の雀よりも、手の中の一羽の雀」という言い回しがありますし、また、ドイツ製の「屋根の上の燕よりも、手の中の雀」というものも、あります。誰でも、そういった計算をするのですね。なお、裁判官の、折角の和解案を受け入れたくない当事者は、それを御断りして、訴訟のルートで、「対抗戦」を再開することも、許されています。

ここで、比較的巧くいったと思われる、訴訟上の和解のパターンを想定してみましょう。それは、裁判官が、訴訟の背景にある事実関係について情報を持っていることをベースにして、彼自身が和解を積極的にリードする場合であれ、あるいは、彼が、当事者同士の交渉に重きを置いて、少し後方に、意識的に退く場合であれ、とにかく、彼が、自身のイニシヤティブにより、原告と被告の立場や感情をバランスよく配慮して、しかるべき段階で、いろいろな意味においてバランスの取れた、最終的な処理をスピーディーにやってくれる場合です。時間も、費用も、心理的負担も、大幅に減らせるところに、最大のメリットがあります。両当事者のあいだに、裁判官の側からの、和解の導入の試みに関して合意が成立することが大前提に成りますが、それさえ得られれば、裁判官のリードによって、法のタマエ（構え）に必ずしも捉われずに、社会的に妥当・穏当・無難と思われるような解決策（ホンネ）を見いだせるチャンスが、あるのです。当事者側が、裁判官に任せきりにしないで、自主的に和解成立に努力するような状況が少しでも成りたてば（これは、裁判官個人の好みによっては巧くないかもしれませんが）、両当事者が、裁判の場では言えなかったようなことでも、フランクに、持ちだせるかもしれませんね。具体的な処理

について見てみますと、被告側が、債務を履行する方向に進む場合であっても、元々の債務額が圧縮されたり、履行の方法が緩められたり（たとえば、分割払方式が採られるなどして）、履行の際に第三者の助力が得られるようにしたり、各種の対応方式を利用することが、可能です。ここは、裁判官の係争処理能力（とりわけ、調整能力）が発揮される場面です。そのようなわけで、訴訟上の和解というものは、タテマエ（公）とホンネ（私）の絶妙なバランスの上に成りたっている、味のあるシステムなのです。ひょっとすると、現代では、「和解の名人」と密かに名指されている裁判官も、全国各地に存在しているのではないのでしょうか。なお、原告および被告を法廷でサポートしている弁護士たちの心構えや交渉能力しだいで、裁判官主導の和解の成否に影響が出てくるでしょう。世間をよく知った、「頭の柔らかい弁護士」に出あえた人は、幸せですね。実を言えば、それは、まったくの「運しだい」なのですが。

< 2 > ところで、「和解」というものには、いくつかのパターンがあります。『広辞苑』の説明には、「① 相互の意思がやわらいで、とけあうこと。なかなかおり。② [法] 争いをしている当事者が互いに譲歩しあって、その間の争いを止めることを約する契約」とありますが、後者の説明は、「裁判外の和解（これには、裁判前の段階における和解と、いったん裁判に事案が持ち込まれた後で、和解に到達するものとの、二種があります）に関係するもので、私法上の和解である「和解契約」のことを念頭に置いて、なされたものです。一方で、「裁判上の和解」には、問題の「訴訟上の和解」のほかに、訴えの提起前に、当事者の申立により、簡易裁判所で行われる「起訴前の和解（即決和解）」がありますが、これは、『広辞苑』での説明とは、巧くマッチしません。

< 3 > それから、「調停」「や「仲裁」といったテクニカルタームよりも、もっとポピュラーな言葉として、「示談」というものが、あります（交通事故が発生したときなどに、どこからか現われてくる「示談屋」という、怪しげな人物のことは、「知る人ぞ知る」ですね）。『広辞苑』の「じだん」の項目には、「民事上の紛争を、裁判外において当事者間で解決すること。和解・仲裁による場合が多い。純然たる私法上の行為」と、あります。ところで、刑事絡みの事案で、民事的にちゃんと金銭的な償いをする、ということを約束したり、また、現実金銭的な償いを果たしたり、しておけば、検察が、実害がなくなったものとして、不起訴処分してくれる場合も、あります。こういった事情と関連して、「民事の示談が成立すれば、罪を免れられるかもしれない」とか、「示談が成立したので、どうか御配慮を」とかいった言い回しが、現われてきます。ここの示談は、刑事事件絡みのものですが、一般に、示談というものは、民事の和解とよく似たものと、いちおう考えて頂ければ、よろしいでしょう。もっとも、「当事者双方の互譲（譲りあい）」を和解の中核概念と見たてれば、示談には、一方的な譲歩のケースも、十分にありえるので、これは、和解とは、原理的に違った面があることに、成ります。他方で、和解の中核概念を、「合意による法律関係の確定」というところに置いてみれば、互譲というファクターは必須のものではないので、示談と和解は、大して異なることに、成りますね。全般的に言えば、示談というのは、その性質上、利害関係の激しく対立する当事者間の「差しの話し合い」なので、容易なことでは成立しないでしょう。

< 4 > 歴史的に見てみますと、日本では、伝統的に、紛争が発生したとき、裁判以外のさまざまなルートでの解決が模索されてきました。これ

に対して、アメリカでは、法を徹底的に駆使して戦われる「裁判」というシステムが、社会において力を持ったために、「訴訟社会」が肥大して、各所にその弊害が、現われてきています。それへの対策として、裁判とは違った、紛争解決のルートが、開発されました。それがアメリカの和解制度です。今や、アメリカは「和解大国」と形容しても差しつかえないでしょう。聞くとおとよりますと、アメリカには、古くから、いわば「和解大国」であった日本の姿から学ぶところが多くあった、ということです。これまで、日本では、「和解に頼るのは後進国の特徴である」とか言われて、和解にはマイナス・イメージが纏わりついていたのですが、時代はすっかり様変わりしたのです。和解が再評価されるように成ってきたからです。もちろん、和解には、その体質上、もろもろのホンネがやたらに幅を利かせる、というマイナス面もありますので、私たちが今後の紛争解決方法を真剣に考える際には、まず、人類の歴史において重要な役割を担ってきた「裁判」という社会制度を、いろいろな意味でリーズナブルなものに仕あげていくことが、求められるのではないのでしょうか。筆者としては、日本の裁判制度全体が「先進的な」要素をこれまで以上に身に付け、法先進国にふさわしい裁判像を磨きあげてもらいたいと、念願しています。「優れた」裁判と「気の利いた」訴訟上の和解とのペアがしっかりと成りたてば、敬遠され、恐れられがちな法・法制度に対する日本人の信頼感が、きっと高まることでしょう。

< 5 > 最後に、「裁判外紛争処理手続」の対抗馬としての「訴訟（裁判）」の構造を、纏めておきましょう。これは、民事的な紛争の、最終的で、最も徹底的な解決方法でして、きわだった、めりはりの利いた特徴を備えています。つまり、話し合いによって紛争を解決をしていく、という

柔らかいスタイルではなくて、原告が、訴えの提起によって、一方的にイニシヤティヴを取ると、相手側の意向は御構いなしに、国家権力が乗りだしてきて、公開の法廷において、中立の第三者である公人としての裁判官が、あらかじめ用意されている実体法と手続法の規定をフルに活用して、強制的に紛争に決着を付けてしまう、というハードなスタイルのものと、成っています（もっとも、三審制下の日本では、最高裁の判決以外は、最終決着では、ありません）。つまり、訴訟は、見方によれば、きわめて権力的な紛争解決手続なのです（余談ですが、民事事案にも陪審制を採用しているアメリカでは、事実問題については、私人である陪審員が判定を行いますので、事情は少し異ってきますが）。先の「裁判外紛争処理手続」が「軟着陸」スタイルのものであるとすれば、訴訟は、「ハード・ランディング」スタイルのものと受けとることも、できましょう。このように表現してみますと、民事訴訟は、とんでもなく恐ろしげな仕組に見えてくるかもしれませんが、しかし、以下のように、市民（国民）の側にも、イニシヤティヴや自由が、保障されています。このところは、刑事裁判の場合と、決定的に違う要素ですね。そのあたりについて、見てみましょう。

① 訴えがなければ、訴訟は始まりません。② 当事者主義が、採られています。訴訟において判断材料とされるものは、当事者が提出したものに限られ、裁判官が、自主的に、また主体的に、事情を調査してくれるようなことは、ありません。日本の昔の民事訴訟では、ひょっとすると、上記の「当事者主導主義（弁論主義）」のスタイルとは正反対の位置にある「職権探知主義」（お上がイニシヤティヴを取るかたちで、証拠などを集める方式）が、それなりに役割を果たす局面も、あったのではないのでしょうか。③ 訴えを訴訟の途中で取り下げたり、和解の道を選んだり、請

求を放棄したり、認諾をしたりするのに、なんらの制限も、ありません。

④ 訴え手が心に抱く、もろもろのホンネなどは、法廷に持ちだしても、考慮の外に置かれます（もっとも、これは形式論=タテマエ論の上でそう成ってくるだけでして、裁判官によっては、「聴く耳」を持っていて、ホンネの部分では、多少の配慮をしてくれる場合があるかもしれませんね）。ここでは、ホンネを、なんとかタテマエにすり替えて、提示していくしかありません。

< 6 > 次に、このような状況と絡めて、本章（D）（20）で紹介した「隣人訴訟」の展開について見てみます。訴えが提起されるより前の段階においては、相反する利害関係（端的に言えば、「子供を預けた」という人と、「子供を預かっていない」という人との基本的な対立関係）にある両当事者のあいだで、水死事故の法的処理をめぐって、相互間の直接交渉をする、などということは、巷でしばしば見られる「水掛け論」の類の論争をする場でのことのようなものでして、物別れに終るのが、むしろ自然です。また、そういった状況下では、第三者を交えての話し合いや調停の試みも、実を結ばないことも、多いと考えられます。これらの手続においては、交渉の場に当事者が出てこなければ、なにも始まらないからです。相手方を引っ張りだすには、裁判の手段に訴えるしか、方法がなかったのでしょう。さらに、裁判に入れば、法廷で、被害者である子供の母親と、被害者が遊びに行っていた家の子供の両親との「会話」の実態が明らかに成り、悲劇的な水死事故に到る過程についても、知ることができますから、原告の側には、訴訟に持ち込んで、公の場で、「事の真相」をどうしても突きとめておきたい、という気持が強くあることは、部外者である筆者にも、それなりに、理解できます。もし、弁護士が、提訴に踏みきる前の段

階で付いていてくれれば、彼が、提訴という切札を使わずに、被害者側の気持ちを汲んで、なんらかの話し合いの場を作れるように、積極的に動いてくれる可能性も、ほんの少しでしょうが、あったことでしょう。弁護士は、ふつうは、原告や被告の代理人として、依頼者の、訴訟における勝利に向かって、最大限の努力をする使命を帯びていますが、その一方で、「法コンサルタント」として、争いを穏便に収めることも、できるのではないのでしょうか。筆者の考えかたは、間違っているかもしれませんが、学生時代に、ある法学部教授の指導の下で、市民各位からの「法律相談」に少しでも携わった経験のある筆者としては、このように考えています。筆者が、二〇〇〇年の定年後に、大阪簡裁と京都簡裁で民事調停委員の仕事を引きうけたのは、法実務の経験を積みたいと、考えたせいですが、そのほかに、筆者には、できることなら、「法コンサルタントとして活動したい」という、問題意識の下に、「古代ローマ法研究者」にはまったく似つかないかたちで、現代日本の法事情についての「観察録」を、単行本として、いくつか、公にした経験も、あります。実を言えば、筆者の「ロマホペディア」シリーズも、そのような仕事の流れの中に、位置しています。

問題の「隣人訴訟事案」では、確かに、提訴以前に、なんとか、「和解」系統の「裁判外紛争処理手続」の手法に活路を見いだすことには、各種の困難がありましたが、しかし、裁判に突入した後に、裁判官のリードの下で生みだされる「訴訟上の和解」の方法を取りいれてもらうことは、まったく不可能、というわけでも、なかったでしょう。審理を重ねて、事案の中味や本質を探り当てるところまで来た担当裁判官は、この事案の場合、一方が圧勝し、他方が完敗する、といった、めりはりの利いた判決が出せる訳がない、と考えていたでしょうから、和解の道筋を探ることは、彼が、

その気に成りさえすれば、できたのではなないと、筆者には、思えます。その半面、深読みすれば、現実には彼が書こうとしていた判決の内容は、彼が和解案を両当事者に提示する場合のその内容と、あまり変わらない内容のものであったかもしれないとさえ、思えます。それなら、無理をして、和解の成立を目ざすまでもないと、彼が考えた可能性も、あるでしょう。もっとも、和解は、「一発勝負」で最終決着が付きますが、その一方で、多くの場合、第一審の判決は、上級審へと上げられて、決着までに多くの時間が掛かる、というように、大きな違いが出てきます。この「時間問題」については、よく考えておく必要があるでしょう。

彼は、結果的には、「訴訟上の和解」を試みることはせずに、正規の「判決」によって、正式に、第一審裁判官としての最終判断を、示しました。なお、筆者の単なる推測ですが、彼は、自身の判決が、これほどまでに、世間の話題とされることなど、思いもよらなかったことでしょう。その判決は、専門家の目からすれば、それなりに「落ちつきのよい」判決だったからです。

（c）個人賠償責任保険

（１）まったく仮定の問題設定をするのですが、もし、この隣人訴訟において、運悪く、近所の人の子供の水死事故に関わりを持ってしまった隣人夫妻が、たまたま、「個人賠償責任保険」というものに、ちゃんと、加入していたとすれば、事態はどのように推移していたのでしょうか。彼らは、預かり行為に基づく「契約責任」など、認めたくなかったでしょうし、また、「不法行為責任」を負うことなど、思いも及ばなかったでしょうから、自身が敗訴してしまう判決が出てくるまで、保険絡みの有効な手を打つことなど、できるわけがなかったはずです。しかし、事態が「訴訟沙汰」

と化して、その結果、被告側が、五二六万円余りを原告に支払うよう、「お上」から命じられる段階に到れば、その賠償分は、恐らく、ほとんど問題なく、保険会社の方から、直ちに、被告側に支払われる手はずに成っていたでしょう。もちろん、マス・メディアは、賠償額の支払に損害保険のバックアップがあることなど、直ぐには報道してくれませんので、当初は、「原告側が被告側から多額の金銭をもらうことに成った」という基本点について、世間が原告側に投げつける非難は、同じようなものであったと、思われますが、それでも、被告側が、少なくとも、この保険のおかげで、控訴したりせずに、賠償金を支払う意向をすばやく示していれば（もっとも、この決意を、マス・メディアなどが、報道してくれなければ、巧くいきませんが）、「騒動」は、かなり鎮静化に向っていったはずです。これで、悲劇は、一冷酷な表現を用いて申しわけありませんが一、水死事故一つで、済んだわけです。もっとも、恐らく、他人の水死事故には、まったく責任がない、という姿勢を強く持っており、御気の毒な「不慮の事故」のレベルの感覚しかない隣人の側が、思いもよらない、敗訴の結果について、不満を抱き、その結果として、再度審理をしてもらうために、自身への有責判決に対して、上級審へ、控訴の手を打つ、というようなことは、やらない、という「不作為」の行為によって、結果的には、第一審の有責判決の「正しさ」をそのまま受け入れてしまうかっこうに成るのは、やはり、首尾一貫しない動きですね。それでも、そのようなタテマエ色の濃い発想に立つよりも、保険を掛けていたおかげで、賠償金を実質的に負担しなくてもよい、というホンネ面に寄りかかって、原告側の勝訴による最終決着というかたちで、事態をなんとか収めることというのは、それなりに落ちつきのよい対処法に成ってくるのかもしれませんが。

(2) この「個人賠償責任保険」というタイプの保険は、近年、大々的に開発されたのですが、これは、現代では、マス・メディアの報道を通じて、かなり世間に知られるように成ったシステムです。個人ないしは家族の代表者が、本人および同居の家族（犬などのペットも、ここに含まれてきます！）が、その過失により（重要なことですが、故意による場合は、除外されます）、他人に与えてしまった損害をカバーしてくれるところに、制度のポイントが、あります。なお、自動車事故につきましては、強制保険の制度がすでに普及していますので、この保険は適用されません。これまでは、このタイプの保険は、「学生共済保険」、「マンション保険」、「自動車事故に関する任意保険」、「シニア向けの傷害保険」、「こくみん共済」などに、自由意思で、プラスするようにして、掛けられていましたが、この保険を掛けている、といった意識が、保険契約者の許にはあまりない関係で（一つには、この手の保険のことは、契約書類の隅にところに、小さい字で、そっと書かれるのが、通例だからです）、それほど目立たず、忘れられてしまい、せっかくの、合理性のある、経済的な手当ても、いざというときに、利用されない状態に成ってていたようですが、近年では、その価値・効用が、世間でも認められるように変わってきたので、この手の保険は、かなりポピュラーな制度へと、変身を遂げています。今や、「個人賠償責任保険」を、単独で付ける人も、出てきているのでは、ないでしょうか。現在の、標準的な水準では、年間数千円の保険料で、一億円もの、巨額の支払賠償金が、カバーされます。やがて、保険会社から支払われる賠償金の限度枠が、各社いっせいに「無制限」へと切りあげられる時期も、到来するかもしれません（あまり知られていないことなのですが、自動車事故向け任意保険で、対人補償の枠が無制限に設定してあ

れば、そこにプラスして付けられている個人賠償責任保険に関しても、一億円を超える賠償額でも、カバーされます）。そうなれば、このタイプの保険は、制度的に完成しますね。

個人が、ごく日常的な生活の中で発生した加害行為について、いったい、いくら賠償責任を負わされるのか、という点につきましては、各判決の中にその額がはっきりと表示されている場合を除いては、実態を掴むことは、容易でないのですが、現在では、被害者の側にまったく過失がなく、加害者の方に全面的に過失がある状況の下で、人の命が失われてしまった場合において、有責判決が示す額が、四〇〇〇万円を切ることはないのではと、推測されます。保険会社が中に入ってきますと、彼らの業界の「相場」で、賠償金額が弾きだされてしまいましたが、それでも、これは、多数の判決データを総合して、それなりに合理的に編みだされた、「お上」の「判決相場」のようなものと連動しているところも、ないわけではありませんで、それぞれの時代の賠償基準にマッチするかたちで、ほどよいところで、リーズナブルに、額が決まってくるのでしょう。一般に、判決によって多額の賠償金の支払を命じられた被告は、即金でそれを支払うほかに、家などの資産を金に換えて、その場を切りぬけるとか、「自己破産」の荒業を用いることにするとか、偽装離婚をすることにより、妻に財産分与を多くしておいて、それで、少しでも、家族の資産を守るとか、実にいろいろな対応が、あるでしょう。読者の方々は、そのように恐ろしいことなど、一生のあいだ、自身の身に生ずることなど、ないと、お考えでしょうが、実は、私たちの身の回りには、危険がいっぱいなのです。試しに、その例を挙げてみましょう。自宅で飼っている猛犬が、若い通行人女性の顔に噛みついて、その人に大けがをさせたとき、人が、自転車走行中に、歩行

者にぶつかって、その人に、致命的な傷害を与えてしまったとき、人が、洗濯機の水を出しっぱなしにして、階下の住人の貴重品を台なしにしてしまったときなどには、被害額が相当なものに成ってしまうことが、しばしば、あります。最も目だつのは、被害を受けた人物の年収が、たまたま多いときに、計算上、休業補償を含む賠償額も、それにつれて自動的に上がってしまうケースです。筆者としては、このような不測の事態に備えて、この個人賠償責任保険を、ぜひ、しっかりと、掛けておいて頂くことを、お勧めします。他方で、まず、御自分の、すべての「保険加入証」のチェックをやってみて、もし、契約書の下のところ、あまり目立たないかたちで記されている「個人賠償責任保険（「個賠」というのが、その略称です）」に関する記載を見つけられましたら、念のために、損保会社に確認の電話を入れ、制度の内容（とりわけ、保険金支払の限度額や、賠償問題に関係する、弁護士の救援サービスの有無）を承知しておいて頂ければ、と思います。

以上は、システム（タテマエ）についての話なのですが、現実の問題として（ホンネでは）、保険会社に賠償金の肩代りをしてもらう局面では、微妙な問題点も、いろいろと生じてきます。「ホンネ論者」である筆者としては、この際、どうしても、ここで、このあたりの問題に触れておかなければなりません。国内系の保険会社のケースと外国系の保険会社のケースとで、一長一短はありますが、総じて、保険会社というのは、いざ支払、という段に成りますと、いろいろと理由を付けて、支払額を値ざったり、支払を遅らせたりする手を、よく使うのですが（これは、善意に解せば、保険金詐取を狙う輩が少なくない裏実情を、慎重に考慮してのことでしょう）、個人賠償責任保険のケースにおいても、故意に限りなく近いような

重過失が、実は介在しているのではないとか、保険金狙いの、過失を装った、故意の事故なのではないとか、また、タテマエとしての、「お上」が示した、正規の「判決額」の肩代わりではなくて、たとえば示談で、ホンネの赴くままに、いわば「ルースに」取りきめられた「示談金」の肩代わりが求められているときとか（保険会社は、当事者がいわば好き勝手に折り合いを付けて成立させるような示談の内容について、事前の相談をするよう、求めることが多いのですが）、末端の代理店と本社のあいだで話がうまく通じないとか、などの事情によって、支払がスムーズに流れないこともあるように、漏れ聞いています。そういうときには、少し費用は掛かりますが、思いきって、交渉のプロである弁護士に助力を求められる方が、結局のところ、リーズナブルなやりかたに成るかもしれませんね。それから、「保険マニア」であった筆者の経験からお話しするわけですが、生命保険の場合でも、損害保険の場合でも、できるだけ同じ代理店の同じ社員に、纏めて管理してもらうシステムにしていければ、もろもろの保険金受領をめぐるトラブルの発生が、かなり抑えられるはずです。それどころか、有能な社員であれば、どのようなタイプの保険が問題の場合に活用可能か、について、事前に、親身な助言を、してくれることでしょう。このことは、「個人賠償責任保険」の際、とりわけ当てはまる事柄ではないでしょうか。

（３）先に示したように、わずかな経済的負担（保険料）を多数の人が拋出することにより、資金力を高めるに到った会社組織が、ある人が、民事上の賠償責任を負った際に、支払義務者に成り代わって賠償金を支払ってくれるのが、損害保険の制度なのです。この保険のことは、テレビのコマーシャルのおかげで、世間によく知られるように、成りました。

ところで、話題は広がってきますが、「保険マニア」であった筆者は、昔から、「弁護士保険・法律保険」のようなシステムがこの日本に導入されれば、結局のところ、金銭問題に帰着する、民事上のトラブルの処理が、「トラブル解決のプロ」である弁護士のバックアップにより、飛躍的にスムーズに進行するのでは、と考えてきました（もっとも、堅実な経営をモットーとする日本の損保会社は、リスクの多いこの手の保険には参入していませんので、筆者の希望が叶えられるのは、現実の問題としては、あまりないのですが一身軽な動きが得意な外資系の会社なら、それは可能かもしれません）。「法の国」として世界に名高いドイツでは、一般市民が、年間、最低五万円からぐらいの保険料負担で、この手の保険サービスを、保険会社「お抱えの」弁護士から、それなりに受けられるシステムが開発されていますし、日本でも、大小の企業が、個別の契約をベースに、いざというときのための用意に、顧問弁護士をつけているようです。その費用は、恐らく、年間一〇万円ほどでしょう。それから、各種の損害保険の特約として、保険を掛けている人が、日常の法律相談を、保険会社お抱えの弁護士から受けることを可能にする制度が、一部では開発されてきているとも、聞いています。読者の方々には、保険約款を隅から隅まで御覧になった上で、保険会社の社員に、弁護士サービスの有無についての正確な説明を求められることを、お勧めします。

筆者は、この弁護士保険への、私たちの支出を、いわば、「法的トラブル」という「社会病理」を癒すための「医療費」のようなものと捉えて幾野と同時に、この手の保険を、広い意味における「裁判経費」の一部をカバーする役割を担ってくれる制度、という位置づけにしているのですが、できることなら、将来、この、新種の保険システムが、一般市民に利用し

やすいかたちのものとして、構築されることを期待しています。この世では、「お金のようなもので処理することなどできないことがある」のは事実ですが、その反面、「お金さえ用意できれば、解決への道筋が付けられる」ことも、また事実ですから、お金の手当てを、スピーディーに、また合理的にやってくれる損害保険の制度を、大いに利用して頂きたいものです。見方によれば、損害保険というのは、よくよく考えてみれば、事故の被害者という「社会的弱者」を、経済面で、いわば「助け合い」に精神により、社会全体が助ける、という「社会保障」のようなものですから（もちろん、保険の掛け手である加害者の方も、間接的に、大いに助けられます）、「僅かな費用で大きな保障」を本質とする損害保険のメリットに、これまで以上に注目して頂きたいと、筆者は思っています。

さて、保険絡みの問題について、具体的に、弁護士に教えを請うポイントとしては、以下のものが、考えられます。まず、人がなんらかのトラブルにより損害を被ったとき、そもそも、賠償保険の枠内で、十分な法的な対応策を取ることが可能であるかについて、情報をもらうことができます。次に、通例のように、加害者側の保険会社に処理を任せたりしないで、別ルートの「裁判」のよる解決を射程に入れて賠償請求を目ざして動くとした場合（保険会社任せに成りますと、早い解決が得られますが、その一方で、彼ら保険マンの出してくる査定額が、裁判による解決の場合よりも、低額と成ってしまう可能性が、高いのですが）に備えて、訴訟のやりかたや、勝訴の見通しについて、全般的な知識を与えてもらうことが、できます。最後に、将来的には、特約を付ければ、弁護を依頼した弁護士に支払う費用の一部を、この保険で、カヴァーしてもらえらるかもしれません。先般の司法制度改革のおかげで、今後、弁護士の数が飛躍的に増加するでし

第四章 「隣人訴訟」をめぐる「タテマエ」と「ホンネ」—事例分析

(A) 「隣人訴訟」の概念

本論 三重県津市における「隣人訴訟」について

(B) 判決の分析

(D) 個別テーマをめぐる問題点

(F) 法と付き合う法

(H) 判決の余波

(I) 注目してほしいポイント

(J) 一つの見方

(K) 総括—「タテマエ」と「ホンネ」の絡み合い

○ ○ ○ ○ ○ ○ ○ ○ ○ ○ ○ ○

(A) 「隣人訴訟」の概念

(a) 「隣人」というのは、文字どおり、「隣に、ないしは、ごく近接

した場所・環境に、居住している生活人たち」のようですが、こういった典型的な「隣人」のほかに、「隣同士で生活しているわけではないけれども、いろいろな事情から、ときどき、ごく近い関係に入ってくる人たち」も、含まれます。「隣人訴訟」というタイプの訴訟の特質は、親しい人や、良好な人間関係が成りたっている人々のあいだで生じたトラブルが、不幸にも、「訴訟沙汰」にまで発展してしまったところに、あります。したがって、「家が隣り合わせである」という物理的契機にこだわる必要は、必ずしもないと思われますので、本編では、まず、後述の、いわゆる「雇い主守訴訟」も、射程に入れて、それと、本来の「隣人訴訟」との接点を、後の部分で、探っていくことにいたします。

さて、「隣人間の揉めごと・トラブル」は、ほとんど無数にある、と表現してもよいほど、日常生活の中で発生してきます。この後に、例を、いくつか、挙げておきましょう。いずれの場合にも、隣人間の争訟に対しましては、裁判所は、これを、純粹の法律問題というように、素直に受けとめて、通常のやりかたで、肅々と、処理してきました。つまり、「隣人訴訟」という、訴訟のジャンルは、裁判所が特別に構えて取り組むほどの対象では、なかったのです。

ところで、この問題に関する、以下の記述につきましては、小島武司＝C・アティアス＝山口達之著「隣人訴訟の研究」（日本評論社）の一六ページ以下の記述を参照しながら、できる限り、筆者独自の視点を展開することにいたします。「隣人訴訟」をめぐる、各界の識者の見解は、無数に存在しますが、上記の書物は、この事件・事案の全体像を詳細に解き明かす、貴重な作品と成っています。

① 商売用のためでしょうか、多数の洋犬を別宅において飼っている人

物が、いました。その人の家の隣家の住人が、その別宅で、昼夜を問わず
吼える犬の声に耐えかねて、その人物を相手どって、提訴した事案が、あ
りました。同様のことは、他の地域においても、あったようです。

② ある人の名誉を、近隣に住む主婦三名が、立ち話しや、嫌がらせ電
話や、手紙などにより、傷つけた、として、標的にされたその人から、名
誉毀損の訴えが、提起されました。

③ 隣人として親しく付き合ってきた二軒の家のあいだで生じた事案な
のですが、ちょっとしたトラブルが、発生しました。ある老人が、日頃付
き合いのある家に行き、そこで、その家の孫によって蹴られて、傷を負っ
たことから、事案は、「訴訟沙汰」にまで、行きます。その事件の事
後処理の過程で、深刻なトラブルが、発生してしまったからです。

以上のような「隣人訴訟」は、「和」を重んずることに気を配っている
私たち日本人には、いくらか異例の展開ですが、それでも、今後は、裁判
の手段を通じて、トラブルにきっぱりと決着を付けるスタイルの方が、力
を得てくるかもしれません。これらのトラブルにつきましては、被害を受
けている側の「泣き寝入り」で、うやむやに成ったり、また、対立関係を
保ちながら、双方が硬化したままの状態が続いたり（わが京都では、それ
が世代を超えて引きつがれることもあると、聞いています）、さらに、被
害者が、「トラブル」というほどのものにまで形（タテマエ）を整えるこ
とはせずに（あるいは、できずに）、気持の上で（ホンネのレベルで）、
一方的に強い不満を抱きつづけることに成ったり、します。余談ですが、
欧米の国々を筆頭として、アジア諸国やその他の地域の国々では、日本型
の、このような「ぬるい」対処法は、それほど勢力を持っていないよう
に、思われますが、いかがでしょうか。「和を尊ぶ」とか「和を大切にす

る」とかの美名の中に、ファジーなものや、いかがわしいものや、不合理なものや、不条理なものが、いろいろと、巧みに、埋め込まれているこの日本の場合とは、違った風景が、これらの国々にあるのではと、筆者は推測しているのですが。

（b）雇い主子守訴訟

① 大阪地裁が一九七五年に判決した事案

（１）ある母親の雇い主、ないしは、そのような地位にある人物が、その母親の子を「預かった」過程で、その子の死亡（水死）事故が発生したことを受けて、その母親から損害賠償訴訟が打たれ、原告が勝訴した、という事例が、二つ、存在します。一般的に言えば、雇い主と、雇われ人のあいだには、隣人関係など、成りたちませんが、これらのケースでは、異例にも、それと似た人間関係が、出来あがっていましたので、この訴訟には、「隣人訴訟」の匂いも、するわけです。

（２）死亡したのは、一歳そこそこの男の子（Ａ）です。その母・Ｂは、バーの経営者・Ｃの許で、勤務していました。Ｂは、Ｃの世話で、職場に近いところに住むように成ります。Ｂは、必要に応じて、その子・Ａを、Ｃの許へ預けたり、親子でその家に遊びに行ったりすることが、ありました。Ｃは、Ａを預かる際に、自身の子であるＤに子守をさせることが、よくありました。つまり、両家はとても親しい関係に立っていたのです。

事件は、一九七二年に、起ります。母親・Ｂは、買物に行くために、子供・Ａを、雇い主・Ｃの家に預かってもらおうとします。来客と対応をしていたＣは、中学生である娘・Ｄに預かりを頼むよう、Ｂに告げます。そこで、Ｂは、Ｄを呼び、Ａをそこに残して、買物に出ました。ところが、Ａは、家にいた、ＣにもＤにも気づかれないままに、戸の開いていた縁側

から、庭へ出て、深さ三〇センチもある、小さな池に落ちて、死亡してしまいます。

これを受けて、愛児を失った母親Bらは、子・Aの逸失利益、子・Aへの慰謝料、母親Bらの固有の慰謝料、葬儀費用など、計七一二万九八六八円の支払を求めて、Cを訴えます。判決は、種々の事情を考慮して、計五五二万九六三二円について、原告側の請求を認容しました。そういった、請求金額の大幅な減額の背景には、互いに親しい間柄のある人々の許にある、ルースで、曖昧な「預け・預かり」の際によく見られる事情が、いくつも、見えています。後述の「津・隣人訴訟」をめぐって生じた問題の場合と関係するような事情も、いくつか存在するようなので、そのあたりについて、少し、見てみましょう。

判決は、雇い主・Cが、母・Bの依頼を受けて、子供・Aを「預かる」ことを認容していること（『従前の経過、事故当日の状況、事故後の供述内容等を総合して判断すると、被告は、原告花子の依頼を受けて一郎を預かることを容認したものと認められるのである。』）、縁側のガラス戸を開けたままにしていたこと、Aの動静については無関心であったこと、Aが一人で庭に下りていったことに気が付かず、池が幼児にとっては危険なままにしておいたこと、などの点を考慮して、Cが、Aを、つねに眼の届くところに置いて、監視し、Aが、一人で庭に出て、池に落ち入ることを未然に防止する義務に反したことなどを、認定します。ここでは、「不法行為」があったことを、有責判決の前提としています。もっとも、「預け主」の母・Bの側にも、落度があるとして、「過失相殺」の手法を採用して、賠償額の評価の際、原告側の、過失利益の五割分を減額します。その「落度（過失）」というのは、① 一歳少々の子供の平素の挙動について

よく知っているはずの母親が、子を一人で遊ばせるのはとても危険であることを知っておかなければならないこと、② Cの家には、子供には危険な池があること、③ 当時、来客と対応しているCに対して、子供から眼を離さないようにしてくれることを求めたわけわけでもないこと、④ 中学生のDに、傍でAを監視することを、自ら、特に、依頼してはいないこと、⑤ 縁側のガラス戸が開いているかどうか、確認していないこと、⑥ 買物に行くために、子供を置いていく、といった軽率な行為をしたこと、などです。

② 神戸地裁が一九七六年に判決した事案

(1) Aは、ある人物が経営する喫茶店で、一九七三年三月から、その店員として、働いていました。二歳八カ月の子供・Cとともに、その喫茶店の「ママ」であるBの家（その喫茶店の二階）に同居していたり、互いに世話をし合ったりする人間関係が、彼らのあいだに成りたっていました。その後、Aは、そのBの家から離れて生活するように成りましたが、事故の前夜、経営者とBが、A自身の家に泊まります。翌日、その彼がそこから退出する際、Aは、外へ出かける経営者である彼に同行することに成りましたが、その当時、自身の子供が風邪を引きかけていたので、その子供を自身の家に戻ったBに預けたまま、外出します。その際、Aは、Bに対して、子供の世話を依頼する気持ちを、言葉には出さなかったのですが、従来からの親密な関係により、Bは、その子供の世話をすることを、了承していました。子供を預かった被告・Bは、Aの子供・Cが粗相をしたために、自宅の浴室の浴槽（そこには、四五センチもの深さの水が、張られていました）の中にCを立たせたまま、洗ってやっていたのですが、そのとき、居間に寝かせてあった、預り手・Bの子供（当時、生後二カ月の乳児です）

が泣きだしたので、Cを浴槽内に放置したまま、乳児にミルクを調合して授乳していましたが、そのあいだに、Cは、うつぶせ状態で、溺死してしまいます。

本件では、監護委託の有無について争いがあったのですが（被告は、原告が子供を「勝手に置いていった」と、主張しています）、判決は、『被告は、原告から、黙示に拓哉（C）の世話を依頼されて、これを引き受けその面倒を見ていたのであるから、原告との間に好意的な協定関係があったものといえることができる。』とした後で、『その協定（依頼）の趣旨に添うべき義務、すなわち原告主張の通り、幼児の生命、身体に危険を避けるための注意義務があるものといわねばならない。』、とし、『被告は、これを怠り本件事故を惹起した以上、過失責任（これは、不法行為による責任というように、理論構成されています）は免れない。』として、損害に対して、七八〇万八〇〇〇円の支払を、命じます。ここでは、先の事案の場合に、五割もの過失相殺が認められたのとは異なって、過失相殺は、行われていません。

（c）これら二件の有責判決のベースには、確かに、無償の行為であっても、そこには、特殊な、人間関係が成りつつあることが、前提とされています。近所の子供がたまたま遊びに来ている、という状況の下で、遊びに来られた側の親たちに、重い注意義務が課せられるのとは、本質的に違う側面が、あるのです。この二件の場合でも、日頃世話に成っている人を法廷で糾弾するなどという振舞には、不協和音も、巷では生まれてきたでしょうが、なんと言っても、「家の中で事故が発生してしまった」ということで、やはり、責任のないままで済まされる、というわけにはいかないのではないか、という雰囲気も、きっと、背後にあったことでしょう。

（Ｂ）「タテマエ・ホンネ論」の効用

（１）もし、私たちが、社会体験を積む中で、「タテマエの眼」と「ホンネの眼」を身に具えるように成り、「複眼的な思考」の技術を磨いて、物事に接していけば、その物事の本質や側面がよく見えてきて、その結果、物事への対応がリーズナブルなものに成るのではと、筆者個人は、楽観的に、考えています。「今、いったい、どこに問題があるのか」、さらに、「相手方は、どの点にこだわっているのか」、また、「それは表（タテマエ）だけのことか、実は内心＝裏（ホンネ）が、別にあるのか」、そして、「後に成って、どのような事態が生じてくるのか」などのような、難しい人間関係の現場で生起してくる問題に対して、賢く、有利に振舞うことが、可能に成ってくるからです。外国では、隣人関係が悪化したりしますと、人が、さっさと引っこして、難を避けることにする知恵を持っているとも、伝えられていますが、日本では、住みなれた土地への愛着がとても強いので、隣人関係をなんとかして保ちつづける努力が、必要なのです。こういう細やかな神経を働かせるやりかたは、いわゆる「リーガル・マインド」を磨く、という、一般の方々にとっても、有益な営みへも、結果的には、繋がってくるでしょう。ここで取りあげる「隣人訴訟」は、私たちふつうの市民の「日常」と深く関わっているテーマを、いくつか、はらんでいるタイプのものです。筆者個人の眼には、この「事件・事案・事例」には、「タテマエ」と「ホンネ」の「物指し」で計ってみれば、巧く説明が付く部分が、いくつも存在しているように、映ります。その「物指し」の使いかたをマスターしていけば、その「道具」は、他の局面においても、それなりに、利用できるかもしれません。そのとき、「タテマエ・ホンネ」の「二項対比論」には、現実的な「効用」があることに、成りますね。

(2) これまでの、筆者の記述部分において、「刑事裁判は、タテマエで、民事裁判は、ホンネである、という位置付けに成る」ことを、かんたんに指摘しておきましたが、以下に、両タイプの訴訟が交錯した場面を持っている事例を、本題の三重県津市で発生した水死事故をめぐる「隣人訴訟問題」の本格的な解析に先駆けて、試みてみましょう。このような交錯は、いくらでも、ありますが、民事裁判の判決が出たことに関するニュースは、マス・メディア上には、あまり流れてきませんので、私たちの目に触れないだけです。以下に扱う、有名な「ボランティア訴訟（子供会の行事中に発生した水死事故をめぐる訴訟）」が、その交錯の一つの例なのですが、実のところ、これと、本題の「隣人訴訟」とのあいだの、最も重要な接点は、「善意・無償」という、崇高な人の営み（サービス）が、子供の水死事故の発生により、不幸にも、法の舞台で、問責の対象とされた、という点です。とても珍しいことに属すると思われそうですが、近接した時期に、津地方裁判所の管轄内で発生した、二つの「子供の水死事故」に関する、これら二件の訴訟について、その民事訴訟の担当裁判官と、原告と被告をそれぞれ弁護する担当弁護人とが、同一の人物であり、いわば同じ「チーム」が、偶然にも、別々の、二つの、同種の事案の処理に携わっているのです。「ボランティアによる預かり＝引率」が明確であり、そのために「民事責任」が問われるのが必至であった、この「ボランティア訴訟」の場合では、裁判の焦点は、突きつめて言えば、過失の度合をどこまでにするか、また、損害賠償の額をどう決定するか、という問題にありましたから、金額面において、両当事者間で「折れ合い」が付きやすかった、という「技術的な側面（タテマエ）」があります。

一方、二つの事件＝事案の背景や経過には、以下のような、重大な違い

があります。

① 三重県津市の「ボランティア訴訟」をめぐっては、民事訴訟と刑事訴訟が、それぞれ、別系統で、展開される経過に、成りました。前者は、「民」の世界で、私人（被害者側）のイニシヤティヴにより生れたもので、結果的に、損害賠償の支払が、命じられました。第一審（津地裁）で、確定します（賠償金は、恐らく、全国レベルで展開された「支払金カンパ」のお陰で、ちゃんと、支払われています）。それから、後者は、「官」の世界で、検察のイニシヤティヴにより生れたもので、結果的に、刑罰（この事案では、罰金です）が、科せられました。これは、第一審（津簡裁）における「有罪」判決によるものです。しかし、第二審（名古屋高裁）では、「逆転無罪」（それで、確定しました）の結果が、引きだされます。公の処罰システム（タテマエ）が作動して、ひとまず成果を挙げたにもかかわらず、最終的には、上級審において、不可罰と成ってわけです。深読みしますと、検察は、第一審での有罪判決を通じて、「いくらボランティアであっても、場合によっては、刑事責任を問われることがある」というタテマエ（法的対応＝一種のルール）を世間に明示した点で、大きな成果を挙げたことに、満足していることでしょう。五万円の罰金だけの刑罰というのは、人が一人死んでいる事件にしては、軽いものです。「タテマエだけの刑罰」という雰囲気も、ここにはありますね。この有罪判決を契機として、全国レベルの「ボランティア保険」が、見事に制度化されるように成りました。賠償金を支払わされる各ボランティア・メンバー（加害者側の人）は、タテマエ上、賠償金支払の義務を負うことに成りますが、それを保険会社が肩代わりしてくれる仕組が、これで、出来あがったのです。ホンネでは、金銭的な負担をしなくて済むわけですね。確かに、滅多

に無罪判決に見舞われない検察にとって、「逆転無罪」という結果は、不名誉きわまりないことなのですが、しかし、この場合、彼らにとっては、それは、それほど問題視するほどのことではなかったかも、しれませんね。刑法の目的は、「後ろ向き」のものとして、過去の悪行を「懲らしめる」点にあります。その一方で、「前向きの」ものとして、将来への、有益な「警告」を行う点も、あります。この後者の点で、検察は十分な成果を上げたからです。前者は、リアルな対応ですから、ホンネで、そして、後者は、未来を見据えているところがありますので、タテマエ、ということに成らないでしょうか。

さて、以下に扱う、本題の「隣人訴訟」では、原告（被害者側）は、タテマエとしては勝訴したのですが、ホンネとしては、「訴訟の取り下げ」をしましたので、ある意味では、敗訴したのと同じ結果に成ってしまいました。このように、「民」の営みである「民事訴訟」は、個人の心しだいで、始めることも、止めることも、自在にできるのです。これは、ホンネ優位の営みということに、成って来ますね。それとの対比で言えば、「官」の営みである「刑事訴訟」には、タテマエ性が、とても色濃く現われています。検察当局は、いったん、処罰に向って舵を切りますと、行けるところまで、行かなければならないのです。それは、彼らの宿命とも、言えるでしょう。

② 三重県津市の「隣人訴訟」は、民事訴訟だけです。警察を、検察も、この事案を刑事的な問題にすることは、しませんでした。いくらなんでも、このようなところ（後で詳しく御説明しましょう）へ、警察や検察が手を突っ込むことは、道理に反することに成るでしょう。

（３）それでは、「隣人訴訟」の背景と成った水死事故よりも少し前の

一九七六年に発生した水死事故をめぐる「四つ葉子ども会」の「ボランティア訴訟事件（民事問題）」の経緯を、見てみましょう。水死事故で死亡した児童の両親が、子ども会の引率者一一名と、三重県、津市を相手どって、総額五〇〇〇万円の損害賠償を求めた民事訴訟では、引率者三名だけに、五二六万円あまりの損害賠償を原告側に支払うよう命ずる原告勝訴（一部認容）の判決が出て、控訴はなく、そのまま確定しています。なお、ここでは、損害賠償額の算定の際に、「過失相殺」が行なわれて、被告側には、わずか二割分の責任しか、認められませんでした。本題の「隣人訴訟」の場合とは違って、ここでは、「他人の子供を預かった」ということが、はっきりしていますので、世間では、民事裁判上の判決としては、それほど大きな話題に成ることは、なかったようです。それでも、無報酬で、社会的に有用な「ボランティア」活動上の事故に対して、法的責任を問うのには、問題があるのでは、という声も、あったと、伝えられています。

（a） 一九七六年八月一日に、三重県津市のある小学校の児童らで構成される「四つ葉子ども会」所属の児童ら三六名が、父母らで構成される「育成会」の会員一一名に引率されて、安濃川溪谷にハイキングに行きます。その際、児童一名が、川遊び中に、川に転落して、死亡してしまいました。この事故について、引率者の内の一名が、「過失致死罪」のかどで、起訴されます。これに対して、弁護人は、被告人が、いわゆる「ボランティア」として、児童らを引率したものであるので、善意・無償の奉仕活動、というその行為の持っている社会的価値のことを考えてみて、刑事責任を問うべきではないなどと、主張します。こういった論法は、日本の「社会常識」のようなものにも支えられた、ホンネ性の強いものですね（世界の国々には、これとはまた違った、それぞれの国独特の社会常識が、あるはずです）

が)。民事裁判の場合でなら、あるいは、この理屈にそれなりの配慮も示されるかもしれませんが、タテマエ性の強い刑事裁判では、そうはいかないでしょう。

第一審（津簡裁）は、問題の被告人を、ハイキング引率の最高責任者と認定し、さらに、被告人には、児童らに川遊び（必ずしも、水泳が目的ではなかったでしょう）をさせるに当たって、安全な場所を選定した上、児童らに危険箇所を周知徹底させ、他の引率者らに適切な監視を依頼し、また、自らも十分監視すべき注意義務があるにもかかわらず、これを怠った過失があるとして、有罪（罰金五万円）の判決を言いわたします。これは、水死事故から三年以上経った、一九七九年の出来事でした。ちなみに、民事の方の訴訟は、水死事故から七年も経った後の一九八三年に、原告勝訴のかたちで、決着しています。

第二審（名古屋高裁）は、引率者がボランティアであるからと言って、直ぐに、まったく注意義務がないとも言えないし、また、育成会の役員など役付の引率者であるから、どのような場合にも、彼らに全責任があるとも言えず、結局のところ、ハイキング引率者の地位や役割を、実質的、総合的に、観察・把握して、各引率者の注意義務の有無、内容、範囲を決めなければならない、という、比較的穏当な考えかたを、採ります。そして、いわば「タテマエ（資格論）」面では、この事案のハイキング引率者の一人である被告人個人については、児童らを保護監督する最高の責任者ではなく、むしろ、育成会会長らに次ぐ地位にあったと位置付け、さらに、いわば「ホンネ（事実論）」面では、被告人がその地位に相応の注意義務を尽くさなかったものとは、断定はできない、として、原判決を破棄するとともに、自ら、無罪を言いわたします。検察は、これで引下りましたので、

無罪は確定しました。なお、同一の事案に関する民事訴訟では、児童の両親は損害賠償を求めていましたが、原告勝訴の判決が、確定しています。その結果、判決の命じた賠償金支払が、なされることに成ったのです。これは、一九八三年の出来事です、その一年後の一九八四年に、問題の名古屋高裁の無罪判断が出たことに成ります。この二年のあいだに、民事と刑事の裁判事案が、ようやく確定したのです。

本論 三重県津市における「隣人訴訟」について

(A) はじめに

本章のテーマとしている、三重県津市の「隣人訴訟」の分析を試みるとき、その分析のスタイルには、いろいろなものが、あるでしょうが、ここでは、「タテマエ」と「ホンネ」の両視角から観察すると理解が容易と成るようなタイプのテーマに、重点を置くかたちの分析方法を取ることに、いたします。

(a) さて、私たちが「事実」を知るに到る、というとき、いくつかの問題点を認識しておく必要が、あります。まず、「事実」と「真実」とは、かなりの場合、同一ではない可能性がある、という点についてです。確かに、ビデオカメラのような電子機器が高性能化したこと（自動車の前面に特に取り付けられている、万一の事故の状況を記録しておくためのビデオカメラの存在が、日常世界では、とりわけ、印象的です）や、宇宙からの情報収集までも、可能に成ったことなどにより、事の「真実」が記録され、「真実」に迫る道筋が、しっかりと、付けられるように成りましたが、それは、もちろん、万能では、ありません。いろいろなニュアンスにおける「誤差」の存在が、真実発見を妨げているからです。

私たちの日常生活の場では、「それは真実だ」とか、「本当のこと（真

実)を言いなさい」とか、言われることがありまして、真実は手の届くところにあるような感じが持たれることが、ありますね。それは、ルースなホンネ世界でのこととして、大目に見られるのですが、しかし、刑罰や損害賠償を結果として引き出す装置（タテマエ）である裁判の場では、「真実」についてはもちろんのこと、それより低いレベルの「事実」についても、厳密な検討が、加えられます（刑事事件の場合のものと、民事事件の場合のものとで、事情はかなり異なりますが）。裁判の典型的な例では、検察官・原告側と、被告人・被告側とが、たいていは、それぞれ、互いに対立する「事実関係」を持ちだして、対抗戦を繰りひろげることでしょう。そして、中立的で、公正な地位にある裁判官は、証拠に基づいて、それぞれの「職能」に応じて、過激に（検察の場合、特に、このことが当てはまります）展開されたそれらの主張をベースとしながら（現代の裁判官は、自らの手で、事実を収集するようなことは、やってくれません）、「事実」を搾りだすかたちで、判断を形成し、それに基づいて、法律的な問題の処理に、取り組むのです。このあたりの状況を、試しに、図式化してみれば、検察官などと、被告人などは、ともに、「主観的な（ときには、あまりにも主観的すぎる）」発想によって動き、裁判官は、「客観的」な色合いのある発想によって、それぞれの役柄を果たすことに、成りますね。もっとも、裁判構造全体から見れば、三審制の各段階の裁判官相互のあいだで、「事実」判断＝事実認識が大きく割れる事態も、決して珍しくありませんし、それに、同一審の、三名以上の裁判官団の内部で、見解が割れて、やむを得ず、多数決で「事実」問題がようやく決着するしかないケースも、あることでしょうから、「客観的判断」と申しましても、留保付きのものでしか、ありません。そうは言っても、私たち外部の人間は、事件担当の

裁判官が、証拠調を丁寧に行った結果、得られたところを「事実」として摘示したものを、分析のベースとしながら、事件の意味するところを咀嚼していくしか、方法は、ありませんね。「津・隣人訴訟」では、実際には、原告の「訴えの取りさげ」によって、上級審の新たな「事実」判断が、第一審のそれとどのように違うか、については、遂に、知ることはできなかったのですが、筆者の個人的推測によれば、まず第一の関門である、「事実」の認定が同一のものに成る確率は、かなり低いものだったでしょう。もちろん、その「事実」に当てはめられていく法的な考えかたにも、違いが出てきたはずです。いずれにしましても、この世の裁判というものは、とりあえずの「真実＝事実」を判断材料にした、とりあえずの「判断＝判決」を私たちに提供するもの、ということに、成ってきますね。「真実は、我にあり！」と考えている人は、国家の執りおこなう裁判には、冷ややかな眼差しを投げかけることでしょう。それでは、判決が、「次の事実を認めることができる。」として、記している「事実」なるものを、以下に、観察してみましょう。

（b）その前に、この「判決」のデータや、本編の記述方式などについて、記しておかなければなりません。「判例タイムズ」四九五号（一九八三・七・一）の「判決特報」において、「幼児水死隣人訴訟判決」という見出しの下に、「好意で預かった近所の幼児が溜池に落ちて水死した事故につき、右幼児を預かった近所の夫婦の監護に過失があったとして損害賠償責任が認められた事例」（一九八三年二月二五日の判決）というように総括してある事件が、いわゆる「隣人訴訟」の事件です。つまり、これは、加害者とされた側の家族と、日常的に、ごく近い関係にある、被害者の両親から提起された、死亡事故をめぐる損害賠償請求訴訟のことです。なお、

その「判例タイムズ」の総括部分には、「預かった」という表現が二個所で登場していますが、死亡事故に関わりを持った人の行動が、それほどかんたんに断定されてしまうことは、問題ではないかと、筆者個人は、考えています。裁判官は、「預かった」などとは、断言していないからです。これでは、巷の新聞（とりわけ、朝日新聞）の見出しなどと同等の、精度の低い表現と、言わなければなりません。法律雑誌中の文章の書き手なら、プロらしく、もっと厳密に言い表わして頂きたいものですね。無用の先入観を読者に与えるのは、どうかと思います。本当に、他家の子供を「預かった」のなら、現代の民法の規定では、預かり主に、厳しい責任が課せられます。正確には、「預かったどうかで争われた事案」と表現されなければ、なりませんね。ところで、その判決のデータは、「津地裁昭五二（ワ）第一九〇号、同五四（ワ）第一四七号、損害賠償請求事件、昭五八年二月二五日判決、一部認容、訴え取下げ。」です。訴えられたのは、隣人夫妻および鈴鹿市（昭和五二年分の訴え）と、国・三重県・建設会社（昭和五四年分の訴え）で、これらは、最終的には、併合された訴えと成りました。

（Ｂ）「判決」の分析

以下に、判決の「要点」を、筆者なりに、記しておきましょう。スペース節約のために、先の「判決特報」に掲載された、生の文章をすべてそのまま取り入れていくことは、断念しました。

文章中の（ ）内に示されたものには、判決文（正確に言えば、「判例タイムズ」誌の「判決特報」に記載されているもの一たとえば、後に出てくる＜アイス・ボーン＞）という表現）と、筆者の、単なる「解説文」との区別が、あります。その内、口語体で記されているものが、後者です。

先の「判決特報」の記述では、まず、判決の冒頭に「主文」が、置かれ

ています。

『一 被告近藤和夫、被告近藤和子は各原告らに対し、各自二六三万二九六一円を・・・支払え。 二 右被告兩名に対するその余の請求並びに被告鈴鹿市、同国、同三重県及び同有限会社南部建設に対する請求はいずれもこれを棄却する。』

『理由』（この「理由」のところは、先の「主文」、および、後に示す「事実」に続いて登場してくる部分でして、判決の中核と成っています。）

第一 被告和夫、同幸子に対する請求について

一 請求原因 1 項の事実は当事者間に争いがなく、右争いのない事実の＜証拠＞を総合すると次の事実を認めることができる。

1 原告及び被告一家は、いずれも昭和四九年七月ころ、農業用溜池である本件池の南部に隣接して民間業者により造成された池の下団地（鈴鹿市内にあります）に転居してきたものであり・・・そして、両家は翌五〇年に入り、当初は町内会の隣組役員の関係から交際をはじめその後は、康之と被告らの三男厚が遊び友達となり、昭和五四年四月からは二児共に道伯幼稚園に通園するようになったことから交際を深め、両児も共に遊ぶことが多かった。

2 事故当日、被告ら方では大掃除をしていたが、午後二時すぎ厚と康之は幼児用自転車に乗るなどして被告ら方前の団地内の道路を通り、・・・甲地（被告の家から二軒分離れたところにある空地のことです。：これは、「本件池とのあいだに柵が設置されている：判決の表現」ものです）や乙地（その甲地の北隣にある空地のことです。：これは、「本件池との間に柵は設置されていない」ものです）付近で遊んでおり、二時半すぎころ二人は被告ら方へ戻り、被告幸子から氷菓子（アイス・ボーン）をもらつて

玄関口や門前付近でこれを食べたりして遊んでいた。そのころ、買物に出かける途中の原告菊代が被告ら方を訪れ、康之を連れてゆこうとしたが、同児がこれを拒んだことから、被告和夫の口ぞえもあり、原告菊代は康之をそのまま厚と遊ばせておくこととし、被告幸子に、使いにゆくからよろしく頼む旨を告げ、同被告も、子供達が二人で遊んでいるから大丈夫でしようといつてこれをうけた（「うけた」という言葉は、微妙なニュアンスをはらむ表現ですが、「応じた・対応した・応答した」あたりの意味のものでしょう）。

3 原告菊代がその場を去った後、一〇分ないし一五分位の間は、被告幸子は両児が団地内道路や前記乙地で前同様自転車を乗りまわして遊んでいるのを仕事の合い間合い間に視認していたが、その後屋内へ入り七、八分後、次の仕事にとりかかろうしているところへ厚が戻ってきて、康之が泳ぐといつて池にもぐり帰ってこない旨告げた（ちなみに、当日は五月にしては気温が高く汗ばむ位の陽気であつた）。これを聞いた被告らは、厚を連れ、本件池へかけつけたところ、厚は・・・A点（乙地にあります）付近をさし示したので、被告和夫はじめ、かけつけた近隣の人達も池中に入り探索した結果、近隣に住む安田貞治が水際から約五ないし六メートル沖の水深三ないし四メートルのところに沈んでいる康之を発見しこれを引き上げ、救急車で病院（福井外科）へ運んだが、既に死亡していた。なお、死亡原因は溺死と診断され、死亡時刻は同日午後三時三〇分ころと推定されている（その池は、農業用のため池でして、ふだんから、近隣の子供たちには格好の遊び場に成っており、当時、岸辺から中央部へ、僅か、約一・二メートルのところで、急に、水深二・五メートルに達するほどの急勾配の個所もありましたが、周囲には、防護柵などの設備は、あまりなく、水

難の危険の大きいまま、放置されていました）。

4 本件事故現場は前記A点付近とみられ、被告ら方からは直線で約四〇ないし五〇メートル離れた地点であるが、康之は、前記乙地から事故現場へ至ったものと推認される。しかして、乙地から池に至るまでは平坦部であり、次に斜めに民家の階段を降りる程度の段差となつて水際に至っているが、当日は、水際から五ないし六メートルがほぼ平坦な遠浅状態のあと大人のひざ位の水深部分があり、ついで三ないし四メートルの深さになっているが、右の深い部分は前年一〇月一日から十一月一三日の間に被告会社が、野村町水利組合長で同町自治会長でもある樋口増二の依頼により農業用水確保のため土砂を掘削し、湛水したことにより生じたものである。

5 ちなみに、当時の康之の身長は約一メートル五センチであつた。以上の事実が認められる。（以上が、判決の示した「事実」です。その後、「二」の個所で、「責任の有無」が、そして、「三」の個所で、「責任の範囲」が、「四」の個所で、「損害」が、それぞれ、論じられていきます。）

二 そこで被告らの責任の有無について検討する。

1 前認定の事実関係からすれば、原告菊代と被告らとの応答は従前から近隣者として、また同一幼稚園へ通い遊び友達である子供の親として交際を重ねていた関係上、時間的にも短時間であることが予想されるところでもあり、現に子供らが遊びを共にしていることを配慮し、近隣のよしみ近隣者としての好意から出たものとみるのが相当であり、原告らが康之に対する監護一切を委ね、被告らがこれを全て引受ける趣旨の契約関係を結ぶという効果意思に基づくものであつたとは認められないから、準委任契約の成立を前提とする原告らの債務不履行の主張は、その余の点につき判

断するまでもなく失当である。（判決では、「預かり行為に基づく契約責任がある」という線で、被告への「有責判断」を導きだすことは、しなかったのです。そして、後述の「不法行為責任」が、認定されました。）

2 しかしながら、前認定のように、被告幸子は、原告菊代が去った後、子供らが乙地で自転車に乗って遊んでいるのを認識していたのに加え、＜証拠＞によれば、乙地と本件池との間には柵などの設備がなく、水際までは前認定のような形状であり、子供らが自由に往来できる状況にあったこと、掘削により水深の深い部分が生じていること、康之が比較的行動の活潑な子であること、本件池への立入りをきびしく禁じていた厚の場合と異なり、康之は渇水期には原告康彦と共に水の引いた池中に入り、中央部の水辺までいつていたことなどを被告らは知っていたものと認められ、かつまた、前認定のように当日は汗ばむような気候であったのであるから、乙地で遊んでいる子供ら、ことに康之が勢いのおもむくまま乙地から水際に至り、水遊びを興ずることがあるかもしれないこと、したがってまた深みの部分に入りこむおそれがあることは、被告らにとって予見可能なことであつたというべく、そうだとすれば、幼児を監護する親一般の立場からしても、かかる事態の発生せぬよう両児が乙地で遊んでいることを認めた時点で水際付近へ子供らだけで立至らぬように適宜の措置をとるべき注意義務があつたものといわなければならないから、かかる措置をとることなく、両児が乙地で遊んでいるのをそのまま認容していた以上、これによつて生じた結果につき、被告らは民法七〇九条、七一九条に基づく責任（これは、「不法行為責任」のことを、指します）を負うべきものといわなければならない。（「幼児を監護する親一般の立場」という表現の意味するところは、抽象的・一般的・観念的な「親」ではなくて、たまたま、他家の子供

を自身のテリトリー内に抱え込んでいる、という具体的状況下の「親たち」のことでしょう。水死事故のあった地点に偶然にいた、子連れの「親」のことなど、裁判官の念頭にには、ないはずです。ところで、「不法行為」というものが成立するには、「故意＝わざとする行動、または、過失＝不注意」、「権利侵害」、「損害の発生」、「因果関係＝侵害から損害に到る過程に、原因と結果という緊密な関係が成りたつこと」といった要件が満たされていることが、必要です。この隣人訴訟問題においては、積極的な行動によってではなくて、必要な手を打たなかった、という状況下の「不作为＝行動しないこと・懈怠＝怠けること」によって、子供の生命が侵害されたことが、法的非難の対象と成るのです。もちろん、「注意する義務があるにもかかわらず、それを怠った、つまり、不注意があった」という状況のあることが、大前提に成ります。「不作为による不法行為」という概念は、世間の方々には、ちょっと、取っつきにくいものでしょう。)

三　そこで、責任の範囲について検討する。

1　前認定のところからすれば、当日被告ら方は大掃除をしており、被告らも平素に比し多忙であつたこと、被告らへの応答は諸般の事情から近隣者としての好意に出たものであることは、原告菊代においてもこれを認識していた（少なくとも認識しうべきものであつた）と認められる以上、康之に対する監護のあり方は、現に厚と二人で遊んでいるのを仕事の合間合間に看守すること以上には期待できない（たとえば屋内に二人を入れて面倒をみるなど）事情にあることを知りながら被告らの好意に期待し康之を残していったものというべく、そうすると、たとえば有償で監護保育を委託するごとき場合と監護のあり方について全く事情を異にするものであることは自明の前提というべきであるから、かかる場合に、よつて生

じた結果につき、有償の委託の場合などと同様の責任を被告らに負担させることは、公平の観念に反し許されない（いふなれば有償の委託の場合などに比し、義務違反の違法性は著しく低い）ものというべきである。

2 また本件のごとく既存の溜池に近接して造成された土地に居住する以上、不慮の事故のないよう子供に対し、平素から池に対する接し方をきびしく仕付けておくことは親の子に対する監護のあり方として当然なすべき筋合いのものであるところ、同様の年代にある二人でありながら、康之のみが、泳ぐといつて水際から遠浅のところを五ないし六メートルも池の中央部へ進んで深みに入るという行動に出たことは、被告らに比し、原告らの右の点に関する平素からの康之に対する仕付けのあり方に至らぬところがあつたこともその背景をなしているものと推認できるから、過失相殺の法意を類推し、この点もまた被告らの責任の範囲を考えるにつき斟酌すべき理由の一つとなすべきである。

3 以上の次第で、右の二点を総合考慮し、損害の公平な分担を考えると本件事故により生じた損害の分担割合は、原告ら七に対し被告らを三とするのが相当である（筆者の個人的感想を、率直に申しあげますと、ちょうど、男子の髪を「七三に分けておく」のが、なにやら落ちつきのよいものと、一般に考えられているように、原告側と被告側が、七対三の比で責任を分ち合う、という解決策は、比較的穏当な線を打ちだすものです。双方の主張にそれなりの理があつて、「一刀両断」とまでは、行かないとき、「七対三の比」は、「気に入らないけれども、なんとか、辛抱できる」ぎりぎりのラインでは、ないでしょうか。「八対二の比」では、「四対一」に成りますから、勝負が付きすぎていますし、「六対四の比」では、「三対二」ですから、「両者痛み分け」の匂いもしてくるのですが、「七対三

の比」と成れば、「七」側は、「勝った」と受けとり、「三」側は、「決定的に負けることがなくて、よかった」というように受けとることも、あるかもしれませんね）。

四　そこで進んで損害の点について検討するに、統計資料等に基づく、康之の逸失利益九五五万三〇七五円の請求は、経験則上これを正当として肯認できるものであるところ、前記分担割合によれば、被告らの分担すべき分は、二八六万五九二二円（円未満切すて）となる（「逸失利益」については、文語的な表現である「得べかりし利益＝得られたはずの利益」の方が、具象的で、判りやすいのですが、これは、本来なら、手に入れることができたはずの利益、のことです。一生涯で得られたはずの賃金などが、その利益計算の際の資料の中核と成ります）。

また慰謝料については、叙上認定の諸事情その他記録にあらわれた一切の事情を斟酌すると、康之について一〇〇万円原告らについては各五〇万円とするのが相当であり、弁護士費用については、認容額、訴訟の難易度、日本弁護士連合会の報酬等基準規程等を併せ考えると、本件事故と相当因果関係のある損害とみうる部分は四〇万円（原告ら各二〇万円）とするのが相当であるが、葬儀費用三〇万円についてはこれを認めるに足りる証拠がない。

五　前記のところによれば、原告らがそれぞれ填補をうくべき損害は、康之の逸失利益分二八六万五九二二円と慰謝料一〇〇万円合計三八六万五九二二円についての各二分の一の相続分一九三万二九六一円と固有の慰謝料五〇万円、弁護士費用二〇万の合計二六三万二九六一円となる。』（被告夫妻が負担するのは、合わせて五二六万五九二二円ですが、この額は、実際にこれを支払う当事者一とりわけ、責任などまったくなく、と考えて

いる人一にとっては、とんでもないものでしょうが、裁判世界の常識＝、「判決相場」からすれば、決して法外なものではありません。もっとも、これは、物価水準が比較的低い、当時の算定額ですから、現代の経済感覚からすれば、この額は、一〇〇〇万円に近い金額に相当するかもしれません。)

以上が、被告ら（隣人）に対する「有責判断」ですが、原告らは、鈴鹿市、国、三重県および会社についても、責任を問う行動も、していますから、判決は、さらに、この点について判断を下しています。

『第二 被告市に対する請求について』

「事実関係」の認定に関しては、判決は、多くの説明を加えていますが、この部分は省略します。以下の第三及び第四についても、同様です。

『三 そこで被告市（鈴鹿市のことです）の設置管理上の瑕疵の有無について検討する。』

営造物責任における瑕疵の有無は、いうまでもなくその構造、用途、場所的環境及び利用状況等諸般の事情を考慮すべきものであるところ、前記第一の一で認定したとおり、本件池は従前から農業用溜池として利用されてきたものであるところ、昭和四九年に至り民間業者により池の下団地が造成されるなどして周辺に人家が並ぶようになってきたものであるが、本件当時もとより水泳場或いは釣漁場等として一般に開放されていたものではなく、ことに本件事故現場付近の状況は、前記第一の一・４のとおりであって、造成民有地から本件池へ直接転落するといった危険性を有するものではなく、水際付近も遠浅の状態にあつたもので五ないし六メートル以上も池の中心部にむかつて進まない限り何等事故発生の危険性を有しないものであったと認められるから、かかる場合に親その他監護者の保護をはなれ

た幼児らが右のような所為に出て事故発生に至ることを予見してこれを防止するため防護柵等の設備を設けるべき法的義務が当然に管理者にあるものとは認め難く、設置管理に瑕疵ありとする原告らの主張は採用の限りでない。

四 したがって、被告市に対する原告らの請求は、その余の点について判断するまでもなく結局理由なきに帰するものである。

第三 被告国及び被告県に対する請求について

所有権の帰属については前認定のとうりであり、かつ、本件全証拠によっても被告国及び被告県が本件池を管理していたとの事実を認めることができないから、前記法条に基づく原告らの請求はいずれにしても失当というほかなく、また条理に基づくとする主張も原告ら独自の見解に依拠するものであり採用の限りでなく、両被告らに対する請求はいずれも理由がない。

第四 被告会社に対する請求について

請求原因４項・（五）の事実のうち、被告会社が本件池の土砂を搬削し一〇トン車で一〇〇台分を搬出したことは当事者間に争いがなく、＜証拠＞を総合すると、右工事は野村地区の水田水不足対策として同町自治会長、樋口増二の依頼により実施され、本件事故現場付近も昭和五一年一〇月一日から一一月一三日までの間に、水際から七ないし一〇メートル程度はなれれて一ないし一・五メートル程度の深さを目途として土砂を掘削採取したものであるところ、掘削終了後間もなく水がはられ満水状態となったものと認められる。しかしながら、右の掘削の目的、掘削状況、先に認定した事故現場付近の状況からすれば、法律上右掘削に際し、満水後掘削現場跡付近まで進入し、深みに入る幼児等のあることまで予見し、これを防

止るため、ゆるやかなスロープをつけて掘削するまでの注意義務が被告会社にあつたとすることはできず、したがって被告会社に対する原告らの請求もその前提を欠き、理由なきに帰するものといわなければならない。

第五 結論 以上の次第であるから、同被告らに対するその余の請求並びに被告市、被告国、被告県及び被告会社に対する請求はいずれも理由がなく棄却を免れない。』

（Ｃ）両当事者の主張

以上は、裁判所の、判決に示された判断ですが、ここで、問題の訴訟のイニシヤティヴを取った原告側、および、受け手の、四つの法人被告側の主張の「骨子」を、まず、示しておきましょう（「主文」に続く「事実」の部門には、『第一 当事者の求めた裁判』の項目があり、次いで、『第二 当事者の主張』などが、記されています）。

原告（夫妻）は、被告（隣人夫妻・鈴鹿市・国・三重県・会社）に対して、計二八八五万円余りの損害賠償の支払いを求めて、提訴に及びました。これが、訴訟の原点＝基礎です。この攻撃を無力化することによって、防御を果たすのが、被告側の仕事と、成ります。刑事裁判では、ここは、いわば「お上（捜査当局）」からの攻撃の場ということに成りますが、この民事裁判では、いわば「同一平面における」攻撃の場、ということに成りますので、ここでは、プレッシャーも、ストレスも、いくらか少いはずで

（a）原告側の主張

① 被告・近藤夫妻に対しては、彼らが、隣人（原告）の子供である康之の保護監督を内容とする「準委任契約」の本旨に従った、「善良なる管理者」の注意義務を懈怠したか、または、康之の監護について、「条理」

上あるいは「信義則」上要求される注意義務を怠ったものであると、原告によって、主張されます。

② 被告・鈴鹿市に対しては、水死事件の舞台と成ったため池の所有者として、水辺に柵を設置する等の危険防止義務を怠ったものであると、原告によって、主張されます。

③ 被告・国に対しては、仮にそのため池が無主の不動産であったとしても、「条理」上、国がその管理義務を負うべきものであるから、その義務を懈怠した責任があると、原告によって、主張されます。

④ 被告・三重県に対しては、そのため池が、地域住民の生活と密接な関係を持っているので、地方公共団体が、その本来の義務として、それを管理する義務を負うべきであり、この義務を懈怠した責任があると、原告によって、主張されます。

⑤ そのため池から土砂を採取した被告・会社に対しては、採取後に池の底の地面を整理することもなく、危険な状況のまま、漫然と放置した責任があると、原告によって、主張されます。

（b）被告側の反論—被告・近藤夫妻の場合

被告・近藤夫妻は、自身が康之の監督を原告から依頼されて、康之を預かったわけではないので、「準委任契約」が成立しないこと、他人の子供を一時預かるというのは、近隣者間の儀礼的行為であり、権利義務の社会関係と認められないことから見て、自身の所為には、社会的非難に値するところはないこと、空地で遊んでいた子供がため池に落ちて水死する、というようなことは「予見不可能」であるから、自身に過失があるとして、「不法行為」の責任が生じてくる余地はなく、康之の死亡は不慮の事故と言うほかないこと、仮になんらかの責任があるとしても、以上の諸事情が

斟酌されるべきであることを、原告の主張への反論としています。

（D）個別テーマを巡る問題点

① 事実関係についての争い

判決の認定した事実は、既に紹介しましたが、原告の立場は、微妙に、それと食い違っています。これを、被告の立場と併せて、紹介するとともに、必要に応じて、筆者個人のコメントを（ ）内に、付けてみます。

「判決」の『事実』の部門の『第一 当事者の主張』の『一 請求の原因』（原告側のものです）の２・・・『本件池は、農業用水として利用されており、例年六月から一二月までの期間は中心部に直径一〇メートル程の面積の水が溜まる程度であるが（筆者にも、幼少時に、経験があるのですが、田舎なら、恐らく、どこでも、小学生くらいまでの子供たちにとっては、こういった狭いスペースに、魚が、うようよいるのが、ふつうなので、ここは、かっこの遊び場だったのです。子供が池への警戒心をあまり持たないことへの理由がここにあると言っても、許されるかもしれません。）、その余の期間はほぼ満水となっており（事故が発生したのは五月ですから、これは、農家が米栽培のために水を引くより少し前の時期の出来事です）、事故当時もほぼ満水状態で岸辺から中央へ一・五メートルのところで水深二・五メートルに達する急勾配の状態であるにもかかわらず（判決では、それほど水際から近い所に、水難の危険が潜んでいる、との認定までは、されていません。原告は、よくあることでしょうが、自身の側に好都合となるように、少し誇張をしているのかもしれませんが。）、防護柵などの設備もなく水難の危険の大きい状況のまま放置されていた。なお右の水深及び勾配の関係は被告有限会社南部建設が後記のとおりなした掘削工事により生じたものである。』

３・・・当日午後三時ころ康之は被告近藤和夫、同幸子ら夫妻の三男厚（当時四歳）と近藤方庭先で遊んでいた。原告山中菊代は夕食の買物に出かけるため、同所へ赴き康之を呼んだところ、厚も同行したいと言い出したことから、被告和夫に意向を尋ねたところ、被告和夫は、妻もいるし自分も見ているから康之をおいていつたらよい旨の返事であり、更に被告幸子に対して康之を連れてゆく旨告げたところ、被告幸子も、短時間のことであり自分も見ているからと被告和夫と同様の返事であつたので（被告の家のあたりにいた原告の子供が、「被告の子供に同行したい」と言った点と、被告側の夫が、「妻もいるし自分（夫）も見ているから」、および、「自分も見ているから」と言った点につきましては、判決は、その発言の存在を認定してはいません。「見ている」というのは、「監護を引きうける」ことに繋がりますので、原告の論理＝論証にとっては、ここは、重要なポイントに成っているはずです。）、原告菊代は被告らに康之の監護を依頼し、買物に出かけた。しかるに約三〇分後帰宅すると、前記のとおり康之は溺死していた。

二 請求の原因に対する認否及び被告らの反論（被告和夫、同子）」

２ 原告ら主張のごとく厚と康之が遊んでいたこと康之が溺死したことは認める。被告らが康之の監護を依頼され、これを受諾したとの点は否認、契約関係の成立は争う（被告と成った夫妻は、それぞれ、自身と、原告である妻とのあいだに交わされた会話の内容が、原告の申したてているようなものと同じであったとは、決して思っていないでしょう。人は、誰でも、空中へと消えていった言葉のニュアンスを、訴訟という対決の場では、自身に都合のよいように、解釈するものです。防衛本能が働きますので、これは、ごく自然なことですね。ときには、さらに進んで、相手が言ってい

ないことを、意識的に、あるいは無意識に、「言った」と、言いたてる場合さえも、あります。また、相手が言ったことを、聞かなかったことにして、それを握りつぶしてしまったりすること、ないわけでは、ないでしょう。) 。

3 原告ら主張のごとき応答があつたとしても、それは近隣のよしみによる儀礼的な挨拶であり、法的効果意思を伴うものではない。仮に、外形上準委任に該るとしても、無償行為である以上、民法五五一条一項、同法六五九条が類推適用されるべきである。ちなみに被告らは自己の子と同一状況で康之を看守していた。また、社会的意識水準、近隣者間の儀礼的行為であり、権利義務の社会関係と認められないことからみて被告らの所為に社会的非難に値するところはなく、更に行為の状況も各自宅前及び空地で遊んでいたものでありその地理関係から危険を感じることはなかつたことなどから見て、自転車遊びから水遊び、ことに入水といったことは予見可能性の範囲をこえるものであるというべく、被告らに過失ありとして不法行為としての責任が生ずる余地はなく、仮に何らかの責任があるとしても前記の諸事情が斟酌さるべきである。」

② 法的責任についての争い

『4 各被告らの責任原因は次のとおりである。(一) 被告和夫、同幸子について

(イ) 「原告らは、・・・被告らにたいして、本件事故当日の午後三時ころ、康之のためにする趣旨で同人についての保護監督を委託し、同被告らはこれを承諾しここに右趣旨の準委任契約が成立した。よつて、同被告らは委任の本旨に従い善良なる管理者の注意を以って保護監督の事務を処理する義務を負う。すなわち、原告らと被告らはかねて親密な交際関係に

あり、被告らは保護監督の委託を受けた康之が三年四月の幼児であり、しかも活撥な子であること、本件池の事故現場付近は急勾配に水深が深まり、防護柵もなく危険な状況であったことを熟知していたものであり、また原告幸代が去った後本件池の事故現場近くの空地で康之と厚が自転車に乗って遊んでいるのを被告幸子は目撃していたのであるから、かかる場合、事故現場に子供らが自転車に乗ったまま転落するか、あるいは自転車から降りて遊んでいるうち事故現場に落ち入る危険性があることは容易に予見し得、かつ被告らはいとも容易に康之を呼び戻す或いは子供らの側で見守るなどして右の結果発生を回避することができたものであるにもかかわらず漫然これを放置していたため康之の死の結果を招くに至ったものである。よつて、被告らは、委任の本旨に従い善良な管理者の注意をもつて保護監督の事務を処理する義務を懈怠したものである（もし、原告の主張するように、関係者の意思の合致によって生みだされる「準委任」の契約が、ここに成立していたとすれば、この立論は、妥当なものと成ります。）。

（ロ）仮に右の契約関係が認められないとしても、右の事実関係からすれば、被告らには康之の監護につき、条理上或いは信義則上の注意義務があったと云わなければならないところ、被告らは、これを怠ったものであるから、民法七〇九条、七一九条による不法行為の責任は免れないものである（先の「契約成立論」が裁判所によって認められなかった場合に備えて、補助的に、「不法行為成立論」を打ちだしておくやりかたは、原告サイドの定石的な手法で、理にも適っています。このあたりを筆者の用語で説明してみますと、硬い皮を持つ、定型的な「契約」は、「タテマエ」で、比較的軟らかい皮によって覆われた、やや不定型な「不法行為」は、「ホンネ」です。「タテマエ・ライン」で勝てなければ、「ホンネ・ライン」

の方で、勝利を収める、という硬軟両用の、弁護士作戦は、裁判官を自身の陣営へ引き込むための常套手段と言って、差しつかえないでしょう。）。『二 請求の原因に対する認否及び被告らの反論（被告和夫、同幸子）

2 原告ら主張のごとく厚と康之が遊んでいたこと康之が溺死したことは認める。被告らが康之の監護を依頼され、これを受諾したとの点は否認、契約関係の成立は争う。

3 原告らの主張のごとき応答があつたとしても、それは近隣のよしみによる儀礼的な挨拶であり、法的効果意思を伴うものではない。仮に外形上準委任に該るとしても、無償行使である以上、民法五五一条一項、同法六五九条が類推適用されるべきである（「仮に」以下の文言は、契約の成立が認定されてしまい、望ましくない方向へ進んだ際に生ずるマイナス点を軽減しようとする試みを示しています。）。ちなみに、被告らは自己の子と同一状況で康之を看守していた（「善良な管理者」に求められるような高度のレベルの注意義務は果たしていないが、しかし、それ相応の注意義務はちゃんと果たしている、というように、アッピールしているのです。これなら、「無責任な対応」とまでは、言われないうでしょう。）。また、社会的意識水準、近隣者間の儀礼的行為であり、権利義務の社会関係と認められないことから見て被告らの所為に社会的非難に値するところはなく、更に行為の状況も各自宅前及び空地で遊んでいたものでありその地理的關係から危険を感じることはなかつたことなどから見て、自転車遊びから水遊び、ことに入水といったことは予見可能性に範囲をこえるものであるというべく、被告らに過失ありとして不法行為としての責任が生ずる余地はなく、本件は不慮の事故というほかないものであり、仮に何らかの責任があるとしても前記の諸事情が斟酌さるべきである（これは、「責任

は確かにあるけれども、諸事情を考慮してほしい」といった弱気の表現とは、本質的に違っています。強気でありながら、それなりに用心をしているのですが、これも防御の定石に属するでしょう。）。』

被告夫妻が有責であるという請求の「主張」と、それに対する被告夫妻側からの「反論」については、以上のとおり、御紹介しましたが、既に示したように、原告夫妻は、鈴鹿市、国、三重県、会社の四者を、隣人夫妻に加えて、被告としています。本編は「隣人訴訟」を扱うものですから、隣人の「周辺部」に相当する、これら四者と原告たちのあいだの「攻防」の詳細につきましては、省略することにさせていただきます。『判決』の『理由』の『第二 被告市に対する請求について』と、『被告国及び被告県に対する請求について』と、『被告会社に対する請求について』の個所に、詳細な、裁判官の判断が示されていますので、これらから、問題の攻防の一端をうかがい知ることができるはずです。ちなみに、この事案が第一審の判決の段階にまで到達するのに、なんと、六年近くの年月が必要でしたが、そのような裁判の長期化の原因の一つに、被告を多数にする手法が採られたことが、挙げられるでしょう。そうは言っても、「人が子供を死に至らせた」という側面のほかに、比喩的に言えば、「池が子供を死に誘い込んだ」という側面も、無視するわけにはいかなかった事情も、理解できる場所ですね。さらに、もっと原理的な観察をしてみますと、一般に、裁判というものには、生じた損害を責任を負う者に賠償させる、という「後向きの」契機の外に、たとえば、「子供の水死事故のような、不幸な出来事を少しでも減らすためには、どうすればいいのか、という問題を、世間や行政に考えさせるきっかけを作る」という、将来に向けた「前向きの」契機も、あります。漏れ聞くところによりますと、原告側は、その提訴に

よって、行政の責任（つまり、危険な池に事故防止用の柵を設置してこなかったこと）を問いたかった、ということです（そのあたりの「真相」は、筆者のような外部の人間には、掴めないことですが、ひょっとすると、これは、必ずしも、「本心＝ホンネ」そのものでは、なかったかもしれません。過激な表現で申しわけありませんが、「人（ホンネ）への非難（憎しみ）の感情」の方が、「池（タテマエ）への憎しみの感情」よりも、前面に強く出ていたのでは、とも思われます。）。まったくの仮定の話ですが、この日本に何万（？）もあると思われる「柵なしため池」での水死事故に責任が問われる判決が続出すれば、池の管理者は、防護措置を取っておかなければ、水死者からの莫大な額の損害賠償に晒されることを、覚悟しておかなければならないでしょう。それに対応して、「水死保険」という新手の損害保険が、開発されるかもしれませんね。

『第二 当事者の主張

一 請求の原因

『5 本件事故により康之及び原告らが受けた損害は次のとおりである。

（一）逸失利益 金九五五万三〇七五円（「逸失利益」は、死亡の時点に合わせて、特殊な計算式によって、算出されてきますので、裁判所は、原告の計算した額を、そのまま、採用しています）。よつて、原告らはその二分の一を各相続した。

（二）慰謝料 金五〇〇万円

康之は生れ出でて三年余で洋々たる人生を閉じるその精神的苦痛は決して金銭では償い得ないものであるが、その一端を慰謝するとすれば金五〇〇万円を下らない（裁判所は、この金額を、僅か一〇〇万円にまで、切りさ

げています。）。よって、原告らはその二分の一を各相続した。

（三）葬儀費用 金三〇〇万円

原告康彦は本件事故により康之が死亡したため葬儀費用として金三〇万円の支出を余儀なくされその損害を受けた（裁判所は、この費用の支払をまったく認めていません。）。

（四）原告らの慰謝料 金一〇〇〇万円

原告らが最愛の長男に僅か三歳にして先立たれたことによりうけた精神的苦痛は到底筆舌に尽し難く、決して金銭では償い得ないものであるが、その一端を金銭で慰謝するとすれば各金五〇〇万円を下らない（裁判所は、この金額を、僅か五〇万円にまで、切りさげています。）。

（五）弁護士費用 金四〇〇万円

原告らは、本件訴訟を提起するに際し、代理人らと訴訟委任契約を結び、その着手金及び報酬として日弁連報酬規定に基づき各金二〇〇万円を支払う旨約束し、右相当額の損害を受けた（裁判所が、被告側が原告側弁護士に支払うよう命じているのは、四〇万円だけです。）。

6 以上の次第で原告らは被告各自に対し、原告康彦は金一四五七万六五三七円、同菊代は金一四二七万六五三七円・・・の支払いを求める（原告側の一方的な計算によりますと、被告側は、計二八八万三〇七四円を支払え、と言われていることに、成っていました。あのような、ファジーな受け答えのせいで、また、とんでもない成り行きのせいで、人様の子供の水死に関わりあうことに成って、大金の支払責任を突きつけられた被告夫妻は、この世の「不条理」に、きっと絶望したことでしょう。気の利いた弁護士なら、結果的には、必ずしもそれほどの額には成らないことを教えてくれるかもしれませんが、被告側の弁護士は、ひょっとすると、本心

から、敗訴することはないと、高をくくっていたのかもしれませんが、負けた場合のことなど、コメントしようもなかったかも、しれませんか。もし、訴えられた人が、特定の弁護士に正式に弁護を依頼する前に、一時間一万円以内の「相談料」を用意して、世間をよく知っていそうな、老練の弁護士先生に、中立的な判断や見通しを教えて貰ってれば、ひょっとすると別の対応も取れて、このような「悲劇」には、到らならなかったかもしれません。昔と違って、昨今では、無料の法律相談をしてくれる組織もありますし、大都会なら、いくつかの大学の法学部にある法律相談所のようなものが、いろいろと有益な情報を、提供してくれるはずです。筆者は、京都大学法学部の学生によって構成されている「法律相談部」の出身ですから、そのように言えるのです。さて、裁判所が、被告側が、原告側の各人に、損害を填補するものとして、支払うよう命じているのは、具体的に、一〇分の三の責任分担比分によって弾きだされた金額である「逸失利益」分である二八六万円五九二二円と、水死した子供本人への慰謝料一〇〇万円を合計した金額についての、夫婦各人二分の一本つの相続分である一九三万二九六一円と夫婦固有の慰謝料五〇万円と、弁護士費用二〇万円の合計二六三万二九六一円と、成ります。その結果、被告夫妻が、賠償額として支払う義務を課せられている金額は、五二六万五九二二円と成りました。筆者個人の感想では、裁判官は、被告のことを一生懸命考えて、やっとのことで、この金額にまで、レベルを落としてくれたのです。学者の中には、これも、広い意味における、あの「大岡裁き」である、というように、いたって比喩的に、表現する人さえも、いるくらいです。しかし、それでも、五〇〇万円もの金額は、当時の物価水準では、ふつうの家庭では、とんでもない大金ですね。それに、筆者の推測によりますと、五

年以上も続いた「裁判戦」をやり抜くために、被告側で掛った、もろもろの費用は、相当な金額に成っていたことでしょう。) 』

ここで、「タテマエ・ホンネ論」の見地から、興味深い論法のこと、触れることにします。被告・鈴鹿市は、原告から、問題の池の所有権を保有していることを前提として、水死事故への損害賠償請求を受ける対象の一つにされたのですが、まず、被告適格という「資格問題（タテマエ）」について、『本件池は無主の不動産であり、国の所有に属する。』、『本件池が鈴鹿市内にあるとの理由で被告市に本件池の管理責任があるとする原告らの主張は失当である。』と、反論します。次に、『仮に被告市に一般的抽象的な管理権限（管理責任）があるとしても、本件事故は被告会社の掘削工事に起因すると見られるところ、前記のとおり、被告市は右事実そのものを知らなかつたのであるから、原告らのいうごとき注意義務の懈怠はない。』と、反論します。前段の主張の後に見える、『仮に』という表現で導かれる主張は、「タテマエ的には、あるいは責任を追及される可能性があるかもしれないが、ホンネ（事実）的には、責任の追求を受ける立場にない。」ということに、成ってきます。

ところで、同じような論法は、被告・国の側からも、展開されます。『本件池は鈴鹿市に帰属していたと言う他ない。』とされ（タテマエ論）、『仮に』で始まる、後段の主張（ホンネ論）で、以下のように論じられます。

『7 仮に本件池が法定外公共物であり仮に被告国が本件池の管理者であつたとしても、以下に述べるとおりその管理には瑕疵はなかつた。すなわち、本件事故は水辺から五,六メートル位中にある深みに康之が入つて溺死した事故であるが水辺から五,六メートルは安全な遠浅になつていたのであるから、康之らが水辺で遊ぶだけならば危険は全くなかつたものであ

るところ、幼児とはいえ、五月に水辺から五、六メートルも池の中に入っていくことは、通常予測できないことであり、本件事故はこのように被害者の異常な行動によつて発生したものであるから、仮に被告国に本件池を管理する義務があつたとしても、その管理に瑕疵はなかつたものと言わなければならない。』

また、被告とされた三重県は、まず、前段で、『本件池が国有地であること、被告県が被告国から委託を受けてこれを管理していること、被告会社に掘削工事等許可を与え、これに立会つたことは否認する。』という「タマエ論」を打ちだした後に、以下のような「ホンネ論」を詳細に展開します。『仮に本件池について、被告県が管理すべき立場にあつたとしても被告県に管理瑕疵の責任はない。すなわち、原告らが住んでいた池の下団地から本件池へは、団地内道路に接する民有空地を経て本件池に達するものであるところ、右空地と本件池の境付近は段差になつて傾斜しながら水際に達し、その先、五ないし六メートルが遠浅（大人のひざ位の水深）の状態になつており、本件池は民有地との境から急に深くなつていたものではないから、農業用溜池としての効用はともかく、危険な状況であつたということとはできないし、当時の康之の身長は一・一メートルであるから、水際に水遊びをする程度であれば、右の池の状況からすれば、全く危険性のなかつたものであるところ、康之は五ないし六メートルも中心部に進んだため（泳ぐ目的で進んだ可能性が大きい）、溺死したものであるから、かかる結果についてまで被告が管理責任を問われるいわれはない。ちなみに、原告らは、昭和四九年七月七日に右団地に引越してきたのであり、死亡した康之は昭和四九年一月一〇日生で引越当時生後六ヶ月であつて、以後、本件事故発生により死亡するまでの間、当地で生活して来たのである

からその成長過程において本件池を含むあらゆる周辺の地勢・地形を徐々にではあるが認識し得たはずであり、また、原告ら親としてもこれら池を含む周辺の状況及びそれに対する対応について十分子供に教え諭すべきであつた。したがって、本件事故は、原告側の一方的な過失により発生したものであり、遠方からたまたま当地を訪れ、事故に遭遇した場合と同一に論ぜられるべきではなく、仮に管理瑕疵が問題となる余地があるとしても、本件事故との間に因果関係はない。』

この際、少し付言させて頂くならば、全面对決の場に立っている、原告側も、被告側も、このような、「七対三」の責任度を中軸とする、微妙で、ファジーな色合いのある、両当事者の「顔」も立てた判決（違った角度から見れば、これは、「味のある、穏当な、目配りの利いたた判決」ということにも、成るかもしれません）を受けて、名古屋高裁で、再度、判断（判決）を下してもらいたい気持が、強かったので（少なくとも、両弁護士は、恐らく、自身のプライドも賭けるようにして、再対決を望んでいたことでしょう）、ふつうの成り行きでは、まず、間違いなく、第二幕の裁判劇が展開されたはずです。そこでは、今度は、三名の、かなりの経験を積んだ裁判官が、合議の上で（多数決方式で、一つの見解へと纏まることに成っています）、判決が下されるのですが、筆者個人の推測するところでは、恐らく、実質的に、第一審の場合の主張・反論とあまり変わらないような、両当事者の言い分をベースにして、高裁裁判官たちは、結論においても、また、論理の運びにおいても、第一審の裁判官とは一味違った、あるいは、根本的に違った判決を書く、ということに成ってくるはずです。「事実問題（ホンネ問題）」においても、「法律問題（タテマエ問題）」においても、微妙な要素＝契機をはらむこの事案について、上級審の判断が出てい

れば、「法は、現代日本社会において、具体的にどのような役割を負うのか」という原理的な問題への取組に関する議論を筆頭にして、議論は遥かに深められることに成っていたでしょう。

(E) ①「わたしの言い分」一原告側代理人（弁護士）の場合

とても珍しいことなのですが、朝日新聞は、両サイドの弁護士に、インタビューを試み、それを、紙上に掲載してくれています。なお、（ ）や[]の中の記述は、筆者個人の表現です。

一原告側からの訴えの取り下げについて、[原告側]代理人だったあなたの、いまのお気持ちから聞かせてください。

『残念、の一語につきます。一審判決は、水死した幼児が、ため池の深みに入りこむ恐れのあることは予見できた、として被告夫妻の過失責任を認めている。そして、ため池の所有権は池が所在する鈴鹿市にあり、管理も鈴鹿市がしていた、と認定した。幼児は、柵のないところから池へ入って死んだのです。被告夫妻に危険が予見できたのなら、所有、管理者の鈴鹿市にも、予見可能であったはずです。論理として、そうなる。ところが、判決は、水ぎわから深みまで五、六メートルもあった。幼児が監護者の目から離れて、そんな所へ行くことまで予見して防護措置とる義務はない、と。それで、市も、池の底を掘って深みを作った建設会社も免責してしまった。結果的に、幼児を預かった被告夫妻だけの過失とされたわけです。もともと、わたしは、被告夫妻の過失度が三割（原告夫妻の過失度は、七割も、認定されています）という認定は軽すぎる、と思っていますが。とにかく、これらの問題点の判断を、きちんと高裁で求めたかった。しかし、判決後、原告へのいやがらせが、あまりにもひどかった。夫は、発注元に「明日から来なくていい」と仕事を断られ、強欲者、死ね、人非人、など

と、電話でののしられ、匿名の手紙でやられた。小学生の女の子にまで「五〇〇万円、何に使うの」と……。親類の商売にまで影響が出始めたために、原告夫妻は力つきてしまったんです。』

一匿名の手紙を、私もたくさん原告に見せてもらいました。確かに非人間的な、ひどい内容のことが多い。あなたにとっても、これは予想を超えたものでしたか。

『正直に言って、原告への反発や嫌がらせがあらわに出ようとは、全く予想しませんでした。マスコミの判決報道は、こぞって、「善意の」、そして「無償の行為」が、近所付き合いが、アダになった、というパターンだった、と思います。いわば、恩をアダで返す式の。これが、激しい反発を生んだのではないか、という気がします。しかし、冷静に考えてください。よそさまの幼い子を見ることになったら、むしろ、わが子以上に気づかうのが、普通の人情じゃ、ないでしょうか。わたしもある体育組織のボランティアをしてまして、子どもたちをよくスキーや海水浴などに連れて行きます。そのときには、見張りの分担を決め、保険をかけ、そりゃもう、大変な心づかいをします。わたしの家内だって、何度もご近所の子を預かったし、預かってもらったりして来ました。預かったときの気配りは、明らかにいつもと違います。そういった注意が払われてこそ、好意も善意も成り立ち得るのです。それのない、無償の行為は「無責任」の別の形態でしかない（動機がいくら好意や善意に溢れたものであっても、人様の子供を預る、という以上、十分な注意を払う義務を負うのは、責任のある態度であって、「無償イコール無責任」などというようには、成らない、従って、この場合、民事責任を問われるのは、当然である、と強く主張されているのです）。』

一論理的には、おっしゃる通りでしょう。しかし、日常の近所付き合いは、ごく簡単に頼んだり頼まれたりで成り立っている面も、現実にはある。その場合、結果については、ある程度免責し合うことが、お互い、暗黙の了解になっていませんか。それが、否定され、開き直られたという驚き。ニュース報道の背景には、その点があった、とわたしは思います。（どの社会にも、「暗黙の了解」といったものが、ありますが、日本では、恐らく世界の他の国の場合とはかなり異なって、特にきちんとすることもないままに、お互いに了解しあっている部分が、多く存在するのでは、ないでしょうか。）

『近所付き合いの、その側面は、わたしも原告も、決して否定していません。通常は、ご近所の法的責任などは、問いません。しかし、こんどの例は、ごく簡単な注意（このケースに当てはめれば、他家の子供に、「池に入ったりしては、いけませんよ」と、予め注意しておくことを、指しているのでしょうか）で、防げた。そして結果が、あまりにも重大だった。責任は動機よりも、むしろ経過、結果にこそ、大きくかかわるものなのです。車の「好意同乗者責任」というものをご存知でしょう。好意から、無償で他人を車に乗せる。で、事故を起こして死傷させてしまった。その場合、乗せた方が、七、八割の責任を負って賠償を払わされる、というのが、判例でほぼ定着しています（もっとも、車両事故に関する限り、損害保険の制度が発達しているので、損害をカバーすることが容易である、という特殊事情＝ホンネが背景にあって、そのような流れに成っているのでは、ないでしょうか）。動機は善意です。しかし結果責任は問われる。裁判でなく、話し合いで解決すべきだった、という指摘があります。これほど無内容な、したり顔の意見はない。いま裁判に訴えたら、解決までには、ま

ず三年以上の期間と一〇〇万円以上の経費がかかる。いきなり裁判を望む人はない、とあっていい。こんどの例でも、被告側に、事故後、話し合いに行っても拒否されたから、と原告夫妻はいつてます。とにかく、話し合いがどうしてもつかないから、裁判になるのです。今回のケースを批判されるのは自由です。しかし、匿名の電話や手紙で原告を「鬼畜」などとののしったり、子供をいびったりして、正当な原告の権利行使を妨害した人たちは、許せません。愛児を失ない、裁判をあきらめさせられ、日夜ののしられる。あまりにひどいとは思いませんか。ただ、わずかな救いは、今回の裁判を通じて、世間の人に、責任ある近所付き合いとは何か、を多少とも、考えてもらえたのではないか、ということです。ただ、それだけです。』（新聞に掲載された、この弁護士のプロフィール紹介の欄には、「革新系弁護士の少ない地域での活動を志し」とありますが、提訴者への支援を通じて、社会に一石を投ずるとともに、時代に警鐘を鳴らすことを生き甲斐とする弁護士の「一般像」の表われを、この談話の中から、読みとれるのではないかと、筆者個人は思っています。世間一般の捉えかたからすれば、この弁護士は、強い信念を持った「人権派」の人物、ということに、成るでしょう。）

②「わたしの言い分」一被告側代理人（弁護士）の場合

一被告代理人だったあなたにも、〔被告側の損害賠償責任に関する〕訴えの取下げに同意されたお気持ちを、まず、おうかがいしたいと思います。『〔池の管理者などの責任は一切不問にして、〕被告夫妻〔だけ〕の三割分の過失責任を認めたあの判決だけは、控訴審（名古屋高裁）で否定してもらわなければならない、とと思ってました。が、原告側が訴えを取下げた以降は、被告夫妻にも無言電話や、かみそりの刃を同封して、「死ね」と

書いた脅しの手紙が来たりしましてね。数は、励ましの方がずっと多かったのですが。で、被告夫妻が参ってしまった。』

一原告へのおどし同様、許しがたいことですね。

『そうです。わたしは、本当に高裁で争いたかった。あんな提訴、判決を認めたら、近隣関係、ひいては人倫がこわされてしまう。被告夫妻が、大丈夫でしょうよ、といったのは、隣人としての普通のあいさつにすぎません。ああ言わなければ、けんかになります。近隣関係も成り立たないのです。いいですか。日本には何の資源もない。あるのは人間だけです。その人間の関係をこわして、あいさつもできないような社会をつくって、日本がなりたちますか。原告に提訴する権利があるのは、認めます。が、権利はあっても、人倫に反する訴訟は、してはならない、とわたしは思うのです。（「権利はあっても、訴訟はしてはならない」などという主張は、学問的にも、常識的にも、かなり突出したものでしょう。）

一おことばですが、何が人倫に反するか、は人により、時代によって、かなり判断が違う面がありはしませんか。法律という、明確に、客観的に確立された基準で保障された権利を、人倫という広い概念と対立的にとらえるのは、いかなものでしょうか。

『もちろん、法と人倫は、重なり合うのが、理想です。しかし、本来、両者は別のもので、ときに背反するのは、事実です。人倫とは、人が生きて行くための基本的なルールです。今回の訴訟は、近隣という、日常生活で最もたいせつな人間関係をこわす、という意味で、このルールにそむく、と信じます。』（先に紹介した、刑事裁判としての「ボランティア裁判」において、被告人の弁護人となったこの弁護士が、弁護弁論において展開した論法と、民事裁判であるこの事案における弁論とを併せて考えて見ま

すと、この人物は、相当に「筋金入り」の方であるように、見うけられます。)

—そのご意見については、異論もある、と思います。が、それはとにかく、あの水死事故の、責任の所在については、どのようにお考えですか。

『被告夫妻に、責任は全くなかった、と思います。大丈夫でしょうよ、といったのは、子供の安全についての被告の推論を、儀礼的に述べたにすぎません。原告も、その推論に同意したからこそ、子供を置いて買い物に行ったはずです。推論を述べて、あいさつを述べて、どうして責任を問われるのですか。しかも被告夫妻は（特別に忙しい家事のあいまに）できるだけ注意は、していた。判決は、水死の危険は予想できた、といい、幼児を監護する親一般の立場からしても注意義務はあった、と認定して、（不法行為絡みで）被告夫妻に過失責任を負わせました。こんな誤った判断は、ありません。自転車遊びをしていた原告の子供が、いつの間にか池に入った。ほんの五秒か一〇秒のかの間のできごとのはずです。しかも、池の水は濁って、底は見えなかった。たとえ、そばに大人がついていたって、防げなかったかどうか。五秒か一〇秒かの間も、子供から眼を離さない、なんてことは、買い物に出る前の、原告すらやっていなかった。自分がやりもしないことを、隣人に求める。これが人倫にそうごと、あなたは思われますか。』

—判決にも述べられていない、その時間関係について、わたし（記者）などどんな意見が述べられましょう。

『もともと、近隣同士の頼みごとというものは、やってもらえばよし、やってもらえなくても仕方がない、といった性質のものです。近隣交際はそういった〔暗黙の〕了解のもとに成り立っているのでは、ありませんか。

やってもらえなかったからといって訴訟する、などというのは、人間のすることじゃない。』（「人間のすることではない」という決めつけは、法理の面からしますと、最大級の極論に成るのではと、筆者個人には思えてなりません。）

—そうでしょうか。わたしは、一〇〇%の実行までは無理としても、頼めばまあまあやってもらえる、と期待し合う。そのかわり、結果責任などは、よほどでなければ問わない。近隣の信頼関係は、そういったものだ、と考えているのですが。

『わたしは、そうは思いませんね。でないと、声をかけ合うたびに、一つ間違えば賠償何千万円の覚悟が、お互いに要る。そんな近隣関係は、成り立ちませんよ。訴訟以前に、〔被告側が、原告側と、円満な解決を目指して〕話し合いをしたか、とおっしゃるのですか？ 被告夫妻の方から話し合いを求めているはずですよ（原告側の言葉によりますと、「話し合いに行っても、拒否された」とのことですから、被告夫妻の側は、能動的にも、受動的にも、「話し合いなど、しない」態度を取っていた、という理解に立っているのでしょう。それから、事案が裁判に持ち込まれた後の段階で、あまりはっきりしないのですが、裁判官が「訴訟上の和解」に導くような動きを見せた際、原告側が、和解を断ったのに対して、被告側は、和解の提案に乗るような気持を持っていたような事情も、あったようです。）。原告の状態から考えて、話し合ってもプラスはない、と判断したのでしょうね。わたしだって、話し合うかどうかは、相手によって判断するでしょう。』

—好意で他人を車に乗せても、事故で死傷させたら賠償責任を負う、という判例については、どうお考えですか。

『どう考えても、あれは不当だ、と思います。判例では定着したかたちですが、わたしは支持しません。それに、本来危険が伴い、業務遂行に免許が必要な行為をする場合の責任と、近所として望ましい行為をする場合の責任とを、同じに考えることはできないでしょう。』

③ このように、訴える側と訴えられる側、という両サイドにおいて、代理人として立っている人物たちの「言い分」に接しますと、筆者には、第三の、最も重要な人物である裁判官の「わたしの言い分」や、訴え主である原告夫妻と、裁判の場に引きたてられた被告夫妻の、それぞれの、リアルな「言い分」を、ぜひ、聞かせて頂きたいと思います。昔は、「裁判官は弁明せず」という気風が、「美風」として、持てはやされていたたようなのですが、最近では、口のお堅い裁判官も、退職後でなら、ぼろりとホンネ（隠された本心）を、漏らしてくれることもありますので（二〇一五年に、あの「オウム事件」の中心人物を裁いた裁判官で、今は弁護士として活動しているある人物が、当時の法廷現場の様子を、マスコミ取材に応じて、いろいろと語るという、目だつ事例が、ありました）、筆者の望みも、決して夢物語ではない、と信じています。

ここで、原告側代理人（弁護士）が、被害者の両親が、比較的早い段階で、提訴に踏みきった事情を、新聞取材の際に語っている内容に関する記事（東京新聞・一九八三年三月二六日）を御紹介してみます。「子供を失ったXさん一家はショックで心中まで考えたほどです。四十九日を過ぎて（被告側は、お通夜と告別式には、列席していたということです：筆者註）、Yさんのところへ水死事故の模様を聞きに行ったところドアにカギをかけて会ってくれない。そういうことが三回続いたうえ、Yさん夫婦が『もう終わったことで、私の方には責任はない』、『Xさん夫婦は若いのだかか

ら、また生めばいい』と近所で話しているのが人づてに耳にはいり、腹にすえかねて訴訟を決意したわけです。」 この記事に接した読者の方々は、世間の噂話の恐ろしさを、きっと、感じとられることでしょう。筆者は、隣人夫妻（Ｙさん夫婦）は、そんなにひどい事までは、言っていないように思うのですが。いずれにしましても、一般に、加害者と名ざしされている人は、本能的に、被害者と対面することを、極度に避けようとしますし、また、隣人間の揉めごとは、近隣の世界では、かっこの話題に成りますので、伝えられているような「経過」は、どこにでも生じてくる類のものです。隣人訴訟の恐ろしさは、そういうところにも、潜んでいますね。

ところで、話は変わりますが、二人の弁護士の言い分それ自体は、彼らの職業倫理の観点からして、とても立派であると、筆者には思われるのですが、しかし、その一方で、訴え主である原告夫妻の声（これは、状況の移り変わりにつれて、微妙に変化していくでしょうが）と、裁判の場に引き立てられた被告夫妻の声（これも、同様に、流動的でしょう）が、それぞれに、「声高な（？）」弁護士の主張の前に、ほとんどかき消されていたのではないかと、感じています。もしそうなら、この成り行きには、なにやら不条理なものも、纏わりついているのではないのでしょうか。「代理人である弁護士は、本人と一体である」というタテマエは、もちろん、筆者も、受け入れますが、それでも、「金など、欲しくない」とか、「もう、この辺で止めてしまいたい」とか、「別のかたちで、相手方の気持ちにいくらかでも添うような振舞をしたい」とかいった心情が、もし彼ら当事者の許にあったり、後で生まれてきたりすれば（これは、筆者の単なる推測にすぎませんが）、それが、両陣営の弁護人によって、ちゃんと受けとめられたのか、とても気に成っています。

さて、私見では、「タテマエ」と「ホンネ」という、「二重のスタンダード」を駆使することができれば、タテマエの牙城として、私たちの前・上・後ろに立ちはだかっている「法」の使い勝手をいくらかでもよくすることを通じて、法から利益を引き出すことも、可能に成ってくるのですが、しかし、「法」というタテマエの周りに絡みついている、もろもろのホンネを引き剥がし、タテマエの正体をしっかりと見極める作業が、先にきちんと行なわれていなければなりません。「法」というタテマエは、大きく、重く、硬く、がっちりとした根を持っていますから、私たちは、よほど、しっかりとした、ホンネ面の技術を磨いていかなければ、タテマエに圧倒されてしまいますね。私たち日本人は、タテマエに馴染みやすい几帳面さを生まれつき具えているのですが、その一方で、臨機応変で、器用なところも、ありますので、「ソフト」面での、「ホンネ術」の開発能力には大いに期待できます。

それでは、以下に、具体的な事案に絡めて、「日本の法の実相・実態・正体」を探る試みを、していきましょう。まず、「タテマエ」論は、一般人が理解に苦しむ部分を、多くはらんでいる部門で、どうしても、そこでは、専門的な話題が、中心に成ってきます。一方、「ホンネ論」は、常識人であれば、誰にでも親しめるものでしょう。そういうわけで、「タテマエ論」へのアプローチが、まず必要になりますが、これは、広い意味での、いわゆる「法学概論」を、ここで、少しだけ、展開させて頂くことに、結果的に、成ってきますね。その第一部は、「法と付き合う法（方法・作法）」で、それから、第二部は、「法の文法」です。本編の記述では、後者は、「隣人訴訟」の判決に即して、展開されることに成ります。

（F）「法と付き合う法」

(a) その昔、古代ギリシアの哲人ソークラテースや、中国の賢人たちのような、一生のあいだ、裁判に関わらずにいられたことを、誇らしげに語った人士もいたようですが、そのような牧歌的な時代は、もはや、過去のものと成りました。現代では、世界のどこでも、程度の差はあれ、法が、私たちを取りかこんでいますので、私たちは、この法の存在をつねに意識して、行動していかなければなりません。実力が支配する政治の世界でも、国際法などが、規制を掛けていますし、国内に眼を転じれば、最も身近なところでは、行政法が日常生活の最前線まで、張りだしてきています。刑法に触れる行為さえしなければ、この恐ろしい法とは無縁でいられるのですが、それでも、私たち一般市民が、不運にも、「冤罪痴漢」に巻き込まれてしまうことも、ないわけではないのです。それから、民事法の分野では、私たちの内のかかりの人が、一生のあいだに、法と真正面から対峙する羽目に陥る事態に見舞われます。読者の方々もよく御存じのことでしょうが、そのような状況を、いくつか、列記してみましょう。

① 隣人とのトラブルは、無数に生起します。その中で、「訴訟沙汰」に成ってしまうケースも、しだいに増えてきました。この手のトラブルは、近隣関係のことですから、どうしてもしこりが残ってしまうので、とても厄介です。

② 自転車を含めた「車」関係の事故から、多種多様のトラブルが、発生します。加害者も、被害者も、ともに、事故の処理においてベースと成る法というものに、真剣に向きあって頂かなければなりません。まず、交通法規を知っておくことが、とても重要です。

③ 身分法・家族法の分野では、新しいものとしては、「DNA鑑定」による親子関係成立の判断問題があり、古典的なものとしては、離婚裁判

や相続争いなどがありますが、どのようなジャンルのものであっても、今や、問題が先鋭化していく傾向にあります。

④ 財産法の分野では、借金返済の問題、賃貸借契約絡みの問題、高齢者を狙った詐欺から発生する民事的な問題、などをめぐるトラブルが、今や、日常茶飯事です。

そのようなわけで、私たちは、もし、法と交錯したり、触れ合ったりする状況に成れば、法を毛嫌いしたり、法は難しすぎて手に負えないと、言っ、そこから逃げたりせずに、覚悟を決めて、真正面から、法と向きあっていかなければ、不利益やダメージを蒙ってしまいます。法がどういうものであるかを手っとり早く教えてくれる現場組織の筆頭は、弁護士ですが、最近の司法制度改革によって、巷に弁護士が溢れる状況に成ってきましたので、これまでとは様変わりして、とりあえずのところは、無料で法律相談に乗ってくれるような、先進的な弁護士も、各地に現われてきましたから、「プロに聞く」作法が当たり前の時代の前兆も、見えてきているようですね。世界の法先進国の中には、弁護士を依頼しても、着手料を取らない（その代わり、成功報酬を多い目にする）システムを採っている国も、ありますし（日本でも、サラ金の「過払い」問題では、業者によっては、着手金が不要なサービスをすると、ありますね）、さらに、弁護士保険の制度がよく発達していて、それなりの額の年間保険料を支払っておけば、日常的に、気軽に弁護士のアドバイスを受けることができるように成っている国も、あります。全般的に、保険制度というものは、これからも進化し、ますますきめ細かに成ってくるでしょうから、保険制度を活用して、弁護士を使いこなす「知恵」は、やがて、日本にも、導入されるかもしれません。実のところ、学生時代に、大学の「法律相談部」での「法

律相談」で、市民各位と接した経験のある筆者は、「法知識のオープン化」には、特別の関心があります。

(b) 「法」と言うと、特に、日本の人々の眼には、堂々たる社会機構であって、揺ぎない存在であるように、映ることでしょう。しかし、法の歴史の研究者である筆者には、「法」というのは、ある時代の、ある国の、特定の歴史的状況の下で、その時々「体制」側によって作りだされた、特定の歴史的産物にすぎない、というように感じられます。それから、以下の点を、この機会に、指摘させて頂きたいと、思います。法は、当たり前のことですが、「血の通った」人間が作り、人間が運用し、人間が動かしているものだ、という「冷ややかな＝クールな」目線も、必要です。法をあまり神格化することは、危険なのです。法は、客観的な姿を取っていますが、しかし、その本質は、極めて主観的な産物です。こういった法と付き合う際には、私たち人間が、主体的なポジションを、しっかりと取ればよいのです。このように言うてしまうのは、実のところ、あまり現実的ではないのですが、要は、気の持ちようなのでは、ないでしょうか。少くとも、法が主人公で、私たちがそれに仕える身である、などということは、ないわけですね。最後に、古代ローマのある法学者の命題を、ご紹介しておきましょう。「法は、すべて、人のために定められたものである。」が、これです。

(c) 基本的・原理的に言えば、法というのは、必ずしも、つねに、「善・正」というわけではなく、ときには「悪・不正」でもあって、その顔は一つではないのですが（表の顔と裏の顔とで、大きな違いがあるとも、言えますね）、人類は、長いあいだの経験によって、法を、それぞれの環境において、いわばアド・ホック（に）、「善くて、正しいもの」へと、磨き

あげる努力をしてきました。たとえば、現代について言えば、「人権尊重」の精神を、法規の中に、きっちりと反映させる、という実績は、今なお、世界共通の成果とまでは、成っていませんが、それでも、「その方向性の正しさ」の認識は、すべての人によって共有されるかたちで、広がっていますので、未来に希望が持てますね。

以上のようなタテマエ論から離れて、現実論（ホンネ論）の場に眼を移しますと、法は、私たちの、強力な味方に成ってくれることもあれば、恐ろしい敵に成ってしまうことも、あるのです。そこで、この法を味方に付けるには、どうすればよいのか、また、その反対に、法を自身に敵対するものに仕立てあげてしまわないようにするには、どうすればよいのかを、その場その場で、よく考えてみなければなりません。「敵を知れ！」というスローガンは、正に、後者の場合に、関係してきますね。法は、その役割上、「成文法・制定法」システムを持つ国でも、「不文法・判例法」システムを持つ国でも、独特の論理構造を、具えています。これらのシステムは、それぞれの国の国情に応じて、時間を掛けて、形成されてきた一大成果ですから、その国の人々の「物の考えかた」や「行動原理」に即応したものであり、国民の意識・論理とのあいだに親和性が、成りたっているのです。彼ら国民は、「法がしっかりしていなければ、国は成りたたない」ことを、知っていたのでしょう。しかし、わが日本では、なぜか、伝統的に、「法」という社会規範を、独立のものにまで磨きあげる営みをやっていくことには、冷淡なところがありまして、慣習・慣行・習俗・習慣・道徳・モラル・矩・世間体・良識・常識・コモンセンスなどなどの、もろもろの社会規範を巧みに駆使して、「ハードな」法ルート（タテマエ・ルート）ではなく、このような、「ソフトな」法外ルート（ホンネ・ルート）

を取りながら、アド・ホック（に）、物事に対応してきた歴史の実績が、あります。「話せば判る」という表現は、さすがに、今では、通用しなくなりましたが、それでも、こういう言い回しに郷愁を覚える向きも、あるのではないのでしょうか。「膝を突きあわせて語りあえば、トラブルを、多少なりとも、押さえ込むことができる」という美風を、この厳しい御時世にあっても、守り育てていきたいものですね。これは、古風な「京都人」でもある筆者の願いでも、あります。御存じのように、日本は、明治期に、フランス法・ドイツ法を、そして、第二次世界大戦後に、アメリカ法を、それぞれ、ドラスティックなかたちで、導入した、かなり独特の国なのですが、以上に摘記したような、「法のようなものには、頼りたくない」という原日本的な「規範意識」は、いろいろと浮き沈みはありますが、今でも、完全に死に絶えたわけでは、ありません。たとえば、「和解」系の紛争解決手段は、これまでは、「前近代的な」手法として、冷たくあしらわれてきましたが、昨今では、世界も注目する、「理に適った紛争解決手段」として、再評価されるように、事態は変わってきています。そのようなわけで、私たちは、これからも、タテマエとしての「法的な」トラブル解決手段と、ホンネとしての「法外の」それを、情勢に応じて、使い分けながら、ケース・バイ・ケースで、リーズナブルな道を探っていくやりかたを、取っていくでしょう。なんと言っても、後者の方は、ストレスが少なくて済みますし、経費も掛からず、折り合いも付きやすいからです。「法」ルートを選択するにしても、回避するにしても、私たちは、一私人として、「法の論理構造」―筆者の言う「法の文法」―を理解して、それなりに身に付けていけば、いろいろとプラスに成りますね。

（d）「法」というのは、「権力・権威」の「家元」のような「お上」

の構造物ですから、これとお付き合いさせて頂くには、「時」と「場所」と「状況」（いわゆる「T P O」）を、心得ておかなければなりません。私たち自身が、ある「法」に生活現場で向かい合い、それに対応していく際には、その法がどういうジャンル・タイプのものかを、見きわめた上で、行動に出なければ、ミスマッチが発生してしまい、所期の成果には、到達することはできません。大まかに言えば、「法」には、以下のような区分が、あります。公法（典型的には、国家に関係する法）と私法（任意法規が中心の、やや緩やかな法）、実体法（たとえば、民法）と手続法（たとえば、民法に対応する民事訴訟法）、国内法（たとえば、日本の私法）と国際法（たとえば、国際私法）、「実定法（成文法・制定法）」と「非実定的な法（自然法）」などが、それです。

ところで、一般の人には、いろいろなかたちで立ち現われてくる法の正体について、知識を持って頂くのは、大変な難題ですが、以下に、状況は込み入っていますが、比較的親しみやすいと思われる具体例に即して、少しだけ、ポイントを示しておきましょう。

たとえば、電車内で、自身がまったく潔白なのに、痴漢行為を働いたかどにより、迷惑防止条例違反で、現行犯逮捕された人物は、刑法犯でして、警察に挙げられ、検察によって起訴され、裁判所で有罪判決を受けることに成ってしまうことが、あるのですが、これは、「刑事」の話です。しかし、もし、犯人（加害者）とされた人が、被害者と巧く連絡が取れて（警察は、犯人側が、被害者に対して、不当な圧力を掛けたりすることがないようにするために、被害者の連絡先など、教えないのが、通例ですが）、被害者に「御詫び」をするとともに、十万単位の「示談金」をお払いして（「示談を成立させること」は、「民事」の話です）、その代り、刑事告

訴をしないように、あるいは、それを取りさげるように、してもらえれば、確かに、経済的な損失はまったく辛いことですが、幸いにも、それで、ひとまず、「一件落着」と成ります。ここでは、「刑事」と「民事」が、微妙に交錯します。もう一つの「民刑交錯」のシチュエーションは、被害者が、自身への痴漢行為で有罪判決を受けた人物（元・被告人）を相手取り、精神的苦痛を受けたことを根拠にして、民事で高額の損害賠償を求める行動に出る場合です。興味深いのは、問題の人物が、「刑事」の方で有罪でも、「民事」の方で賠償責任を問われることはない、といった、ちぐはぐな現象も、稀には生ずることです。このところは、「裁判官が代われれば、判決も変る」というように、軽く説明しておきます（本当は、話は、そんなに簡単では、ないのですが）。逆に、「刑事」で無罪に成ったことに力を得て、真実では犯人などではない自身をひどい目にあわせた人物（被害者をかたる輩が、典型的な人物でしょう）を相手方として、いわれの無い犯人扱いにより、精神的・経済的な損害を蒙った、として、「民事」で、問題の「被害者」に対して、損害賠償訴訟を提起した人物に、担当裁判官が、「原告である、あなたが、問題の痴漢の犯人である」という、反対方向の判断をベースにして、敗訴の判決を下してしまうことも、あります（これは、現実になかった話です）。また、「刑事」事件としては、公訴時効が完成しているために、犯人追及の道は、既に断たれてしまっていますが、ときには、「民事」事件としては、損害賠償請求が、まだ可能なケースも、あります。「罪を償う」というのは、言ってみれば、「国家」に対するものと、被害者に対するものとの、二本立てに成っているのです、そういった経過にも、成るわけです。次に、ある、現実には話題に成った事案を、紹介しておきましょう。ここにも、「民刑交錯」の実例が、ありますね。四人

の少年が、一人の少年に暴行し、この彼を殺害します。「有罪」に相当する判決が出て、彼ら犯人は、少年院に送られるなどの処分を、受けました。これは、世間一般の常識からすれば、軽いものでしたが、少年事件ですから、それで、しかたがありませんね。被害者の母は、主犯格の元・少年を相手取って、一億円の損害賠償を求める民事裁判を起し、勝訴します。しかし、その人物は、出所後に、姿をくらましてしまいましたので、その判決は、ただの「紙切れ」と成りました（最近のデータによりますと、このように、加害少年に対する民事訴訟で勝訴した、原告である、死亡した子供の親などの中で、現実に賠償金を手にすることができた人の比率は、わずか三〇パーセントにしか、成りません）。それでも、その、原告である母は、「お金が目的に裁判したわけでは、ありません。息子を無残に殺害し人物に、なぜそんなひどいことが生じたのかを、本人の口から直接に聞きたい、また、本心からしっかりと謝ってほしいと、思ったから、訴えたのです。巨額の賠償金を支払う義務があるほど、自身が大罪を引き起こしたことを、しっかりと認識してもらいたいと、考えました」というような趣旨のことを、インタビューで語っています。いずれにしても、「刑事罰」のほかに、「民事罰」もどきのものがある、というわけです。

（e）「事実」というのは、法的に物事を考えていく際に、大前提に成るものなのですが、「事実は、その存在がきちんと証明されるまでは、存在しない」といった、厳しい扱いに成っていることを、ぜひ知っておいて頂きたいと、思います。法学の教科書や、一般向けの「ハウツー」ものの本では、事件＝事案に関係する、重要な「事実」が存在することが、当然の前提として、記述が展開されていますが、実は、そういった「法律問題」の精査と同じように重要なものとして、「仮にあなたのおっしゃる事実な

るものが存在しているとしても、あなたは、訴訟などにおける相手方との対抗関係のさなかで、その人のクレームを圧倒するようにして、問題の事実の存在をちゃんと証明できますか」という類の「事実問題」のことを、しっかりと考えておく必要が、あります。もしここで躓くと、先の展望は、ありません。世間のトラブルの多くは、この「事実問題」をめぐるものですから、「法と付き合う法」よりも前に、「事実と付き合う法」を知っておくことが、お勧めです。それでも、こちらの方は、社会の現場で、「事実の有無」問題で苦しまれた、苦い経験をお持ちの方々なら、少しの注意をプラスするだけで、苦もなくマスターされるのでは、ないでしょうか。

(f) 「法」というものは、たとえば言えば、あまり性能のよくない、初期型のコンピューターのような側面も、持っているように、思えます(話は未来論に飛びますが、近未来では、スーパー・コンピューターが、裁判官の代わりをしてくれるかも、しれません)。そこで用いられる「ソフト」は、とても人間くさくて、主観性の色あいを持ちすぎているものばかりですが、それは、問題のコンピューターが処理の対象とする事件関係者が、血の通った人間なので、やむをえないことですね。

(g) 「法」と真剣に取り組むためには、人は、いくつかの「コスト」を支払っていかなければなりません。この点についての予備知識が、法と付き合っていくには、どうしても、必要です。その取組の最たるものは、裁判の中で法と関わりを持つ事態に成る場合のことです。民事裁判と刑事裁判では、事情はかなり違ってきますが、そのことをあまり強く意識せずに、考えてみましょう。

① 三審制を採る日本では(世界の他の国々では、必ずしも、そのように成っていないところも、あります)、裁判が終結するまでには、ほとん

どの場合、一年以上は、掛ります。

② ふつうの事件であれば、弁護士が付きますが、その費用は、ときには、数十万円にも、成ります。

③ 裁判を闘っていく際には、さまざまな心理的な負担が、大きく掛ってきます。

④ それに、裁判に勝てるかどうかは、「つねに不明」と言っても、過言では、ありません。しかも、せっかく手に入れた勝訴が、上級審の段階で、逆転敗訴に成ったりもしますから、安心はできませんね。

日本人にとっては、裁判を提起したり、それに巻き込まれたりするのは、飛びきりの「異常事態」と、受けとられていますから、経験不足の私たちが、「勝てるかどうか、負けないで済むか」、「決着まで、どれくらい時間が掛かるか」、「どれくらいの経費を見込めばよいのか」、「神経＝精神がどこまで耐えられるか」、「裁判以外に、なにか別の道はないか」などのポイントを総合的に勘案しながら、冷静に動くことは、容易ではないでしょう。このようにして、裁判の世界に足を踏み入れた人は、「どこで手を引くか」の点も含めて、「よい結果、ないしは、ほどほどの結果」の獲得を目ざして、つねに、トータルな私たちで、熟慮して頂かなければなりません。

（G）法の文法

次に、この「津・隣人訴訟」の判決に即して、「法の文法」のようなもののエッセンスを、示しておきます。先の「法と付き合う法」の部門が、「総論」なら、ここは、「各論」の部門に相当することに、成ってくるでしょう。

（a）「判決というものは、オフィシャルな、司法機関の見解であ

る」・・・そこには、めりはりの利いた、鋭い形（タテマエ）しか、盛り込まれません。判決の背後に潜む、裁判官の本心（ホンネ）のようなものは、判決文の言葉の端々から、推測していくしか、手はありませんね。昔は、判決文は、冷たい感じに満ち溢れていましたが、昨今では、裁判官も、その人個人の人間性を、それとなく見せてくれるような言葉を、発するように成ったと、筆者個人は、実感しています。判決を言いわたした後、非公式風に、当事者にさまざまな内容の「声」を掛ける、「気の利いた」裁判官も、ときには、見かけますね。司法記者たちは、その言葉をちゃんと私たちに伝えてくれますから、このあたりについては、御存じの方も、多いことでしょう。

（b）「判決は、相対的なものにすぎない」・・・今回の判決は、下級審である、津地方裁判所の判断です。ですから、これは、名古屋高裁での控訴審で、根本的に覆えさたり、修正を受けたりする余地のある、ペンディングなものです（そういうことを認識していれば、原告夫妻が、五二六万円もの大金を手に入れた、として、人々が原告側に対して厭味を言ったりするのは、筋違いの行いであることが、お判り頂けるでしょう）。したがって、私たちが判決に接するときには、訴訟関係者であっても、また、まったくの部外者であっても、疑いの眼を持って、問題の判決を批判的に検討することは許されますし、また、その方が、望ましいのです。ところで、世間では、この判決が、世間の付き合いかたというもののありかたに関して、司法に一石を投じた、というところを遥かに超えて、ルールを設定したものであると、大げさに受けとめる向きも、あります。最高裁の判決なら、それくらいの発信力や権威があるでしょうが、いくら「お上」の判決と言っても、やたらに、権威をこの津・地裁の一判決に認めるのは

どうかと、思います。筆者の推測では、優秀な裁判官として評判の高い、その担当裁判官でも、論理構成や結論のところで、上級審で修正を受ける覚悟は、ちゃんと、できていたでしょう。それほど、この事案は難件に属するものでした。

ところで、私たちが、問題の判決文に接して、これを批判的に分析してみようとする際、二つのポイントについて、分けて考えていく必要が、あります。まず、ホンネの部分に当たる「事実問題」についてです。この事件では、母親が子供を置いていく状況をめぐって、子供を置いていった人の側と、子供を置いていかれた人の側とのあいだの会話の内容には、微妙な食い違いがあったようで、本当の事実を探りあてするのに、相当な困難があります。「生活人」である世間の人の眼で捉えられるものと、「司法人」である裁判官の眼で捉えられるものとのあいだには、食い違いも、出てくることでしょう。なんと言っても、裁判官は、法廷において、関係者の証言を、直に聞いているわけですから、部外者の私たちには、事実問題の分野で、判決に示された事実判断にクレームを付けていくことは、容易ではありません。これに反して、認定された前提事実に対して、法規を適用していく論理の運びに関しては、私たちは、部外者なりに、批判の眼を向けることは、それなりにできるはずです。これが、「法律問題」のフィールドにおける、私たちの態度表明です。この「隣人訴訟」の判決では、「契約の存在は認めないが、『不作為』の不法行為の存在は認める」という論理構成が採られているのですが、前者の点はともかくとして、後者の点については、あまりにも、責任追及が厳しすぎる、という、世間の人々の受けとめかた（「社会常識に反するのではないか」というのが、最も強烈なものでしょう）も、きっとあるはずです。結論として言えば、およそ、判

決というものは、世・不正、適切・不適切、是・非などの観点からすれば、つねに「相対的な」価値しか持ちえないのです。この際、もう少し深読みしてみましょう。最高裁が以前に確定させた判決の成果でさえも、後に成って、その大法廷で、判例変更をして、覆すことも、ありますし、刑事「再審」では、堂々たる確定判決が、完全に引っくりかえされることもあることが、判ります。また、下級審で、三名の裁判官のあいだで判断が違ふことがあっても、その最終判断は、多数決方式を用いて、一本化され、外へは見えてこないのですが、しかし、最高裁では、反対意見は公表される仕組に成っていますので、ときには、実に「三対二」の僅差で、小法廷で、ようやく決着が付けられたことが、判明します。実のところ、最近では、極めて重大な事案について、僅差の判定が出るケースが、少くありません。別の小法廷が裁けば、正反対の判決が出てくる可能性は、少くないのです（全員構成の、一五人から成る大法廷では、その心配は、ありませんが）。このように、判決というものは、その本質上、確固とした、絶対的な存在とは、成れないのです。

（c）「判決は判決でない」・・・既に指摘したように、原告側は、訴訟を取り上げてしまいましたので、私たちが、貴重な、高裁の判断に接することは、叶いませんでした。しかも、問題の、津・地裁の判決は、正規の第一審判決としての「資格」を与えられません。しかし、後世の裁判官たちは、恐らく、この「歴史的判決」を、事あるごとに、非公式に参照することでしょう。そのようなわけで、これは、「タテマエでは判決ではないが、ホンネでは立派な判決である」ということに成りますか。

（d）「大岡裁きは、期待できない」・・・さっそく、余談に成ってしまいますが、古代ローマの話から、始めましょう。古代ローマ法の展開

を実質的に支えた「ローマ法学者」は、元々は、単なる一私人として、裁判の外に立って、法的なアドバイスを、公人、私人を問わず、各方面の人々に、日々、無償で与えていたのですが（筆者の言葉で表現すれば、彼ら法学者は、法生活全般の「コンサルタント」だったのです）、彼らは、自身の下した判断に到る道筋・手順や論拠などについて、口をつぐむのが慣わしでした。「結果を見て下さい」というわけです。仕事が多くて多忙であるとか、手の内をさらけだすと、自身の権威が下落してしまったり、誤りを指摘されたりする危険があるとかの、いろいろな情況が、そのような態度を彼らに取らせた原因と考えられるのですが、恐らく、それ以上に、具体的なケースに即応した解決策というものが、一種のインスピレーションとか、直感・直覚とかによって、一瞬の内に、答として彼らの頭に浮かんでくるものであることを、彼らが、経験的に知っていたことが作用して、そのような具合に、成ったのでしょう。もちろん、こういったことは、法廷を指揮し、判決を起草する、現代日本の裁判官に当てはまるはずもないのですが、漏れ聞くとところによりますと、日本の裁判官は、どのような帰結に持っていけば、争い合う両当事者に、そこそこの満足を与えることができるか、一もっと率直に表現すると一どうすれば、上級審に事件を持ち込ませないようにすることができるか、などの点について、リアルに考えをめぐらせ、そこで出てきたほどよい考えに合わせるかたちで、判決を、論理的に理論構成していく、とかです。これは、たとえば、迷路パズルの出口から中に入り、入り口を目指す、逆向きのやりかたのようなものかも、しれませんね。もちろん、現代日本の法学者たちは、机上の論理の使い手である場合が多いので、裁判官の論理構成それ自体の方に関心があり、そのあたりの点について、具体的な判決に批判を激しく加えるのが

慣わしなのですが、目前にあるトラブルを、円満に、しかも、スピーディーに判決のかたちで解決することを任務とする実務家・裁判官には、一法学者の、その手の判例批評など、それほどこたえないのかもしれませんが。彼らが気に掛けているのは、明治以後、既に何十年もの実績によって積みあげられれている、膨大な量の判例・判決の流れをしっかりと汲みとることによって、担当事案にマッチした判決を生みだしていくことでしょう。彼らは、本能的に、上級審で引っくりかえされないような「無難な」判決を書きあげることが、目ざしています（もちろん、自己主張の強い判決も、ときには、現れてきますが）。ですから、彼ら裁判官の出す判決というのは、彼らの「ギルド」内部の「掟」に、忠実に従っており、それが、世間の常識や良識とはかけ離れたものに成ることが、決して少ないのです。

そういう観点から、この判決を見てみましょう。そうすると、これは、それなりに「味のある」判決ではないか、という気が、しないでもないのですが、そのあたりのことにつきましては、後で触れることにいたしましょう。以上の点を纏めますと、判決というものは、具体的事案を対象にしている関係で、結果としての具体的妥当性を目ざす営みです。その「妥当性」ということに成りますと、現代日本の法制度が、判決内容の形成に極めて厳しい制約を掛けていますから、「世間受けする判決」とか、「物分りのよい判決」とかを、彼ら裁判官に、私たちが求めるのは、無理というものです。どうしてもそういう解決を求めるのであれば、裁判とはまた違った解決ルートを、探しあてなければなりませんね。

（e）「法廷は、プロの手によって運営される」・・・民事訴訟では、本人訴訟も、できなくはないのですが、基本的には、法廷の中軸を構成するパーソナリティーは、専門家たちです。検察と、それに対する者として

の、弁護士によってバックアップを受けている被告人（刑事訴訟の場合）と、弁護士によってバックアップを受けている原告および被告（民事訴訟の場合）、というように、プロ対プロの戦いが、法廷の現場で、繰りひろげられます。とりわけ、公の機関である検察は、私人である弁護士に比べますと、そのプロ性の点で、圧倒的なパワーを、誇っています。しかも、検察は、「検察一体の原則」に則って、組織として動きますから、個人プレーをやり抜くしかない弁護士とは、格に違いが、ありますね。

「攻める側」と「守る側」が最も火花を散らすのは、刑事裁判の場においてです。「私」と「私」のぶつかり合いである民事裁判の場では、いわば「武器は対等」なので、いくらか穏やかなところも、あるのですが、それでも、世間で展開されるような、理屈＝論理のぶつかり合いとは、レベルの違う対抗戦が、法廷では、繰りひろげられます。ここでは、世間における、「争う際の、ある種の作法」（つまり、自身の側にも、多少の落ち度があるかもしれないといった、控えめな、隠された心中の思いも、ときには抱きながら、対決に臨むのも、勧められる場合がある、ということ）など、そっちのけで、プロにリードされた、「相手側が、すべて、悪い」という「全面对決型」の脚本に忠実に則った「闘争劇」が見られることが、多いのです。現代日本の裁判システムは、日本風の構造物ではなくて、遠く古代アテナイから、古代ローマを経て、後代にまで伝えられてきている「レトリック（弁論の技術）」が発揮される、「あちら風の」場でありまして、硬度の高い「法の文法」のようなものが、力を発揮するところなのです。ここで、裁判の風景を、比喩的に描写してみましょう。訴えられた側は、ときには、その内部で、責任を擦り付け合うようなことまでやりながら、必死に追及・追求を逃れようと、弁解を幾重にも重ね、これに対

して、訴える側は、なんとか敵を捕捉し、「お仕置き」をしようとしします。両サイドとも、使える武器は、なんでも、持ちだしてきます。中立の裁判官は、両陣営の綱引きを少し高いところから、真剣に観戦し、場合によっては、参戦もしながら、どのように勝負に決着を付けるかを、時間を掛けて、考えていき、判決のかたちで、その最終判断を提示するのです。多くの場合、両者もしくは敗訴側に、不満が残り、上級審へと事案が送られ、「再戦」へと移行します。現代の世界の各国の裁判制度には、一定の条件下ではありますが、「再戦」など認めず、「勝負は一回限り」とする場合も、ありますが、ふつうは、「人間のすることには、誤りもありえる」といった「ホネネ的配慮」や、「裁判における各判断を、司法全体で統一することができるような仕組みを確保しておきたい」といった、司法サイドの政策的配慮（タテマエ）などから、再審制度を筆頭とする「再戦」の制度が、設けられています。

（H）判決の余波

（a）一般に、刑事事件の場合とは異なって、民事事件では、その判決がマスコミで紹介されることは、あまりないのですが、しかし、本件の場合、その判決は、ジャーナリズムの最前線にいる司法記者たちに、強烈なインパクトを与えました。そこから、判決の余波が、大きなうねりのようになって、日本全体に広がっていきます。その第一波は、新聞・テレビを中軸とするマス・メディアのところに、そして、第二波は、そこから流れ出る、無数の情報に接した市民の許に、生じます。いずれも、予想外に過激な反応をしたと、総括しても、誤りではないでしょう。そして、しばらく時間を置いて、法学者を始めとする「ジュリスト（法律関係者）」たちも、専門的な議論をそれぞれに試みて、大げさに言えば、学界は騒然と成

りました。批判の矛先は、まず、このような事案を法廷に持ち込んだ原告側（被害者側）に向かい、その後、被告側にも向かいまして、結果的には、損害賠償請求の訴えそのものの「取り下げ」に到りました。これで、ゼロ地点に戻ったわけです。このような成り行きについて、法務省は、異例のスピードで、「見解」を発表して、これで、ひとまず、事態は収められます。以下に、その点を、もう少し詳しく見てみましょう。

（b）一九八三年二月二五日の「原告一部勝訴（認容）」の判決は、すぐさま、大きな見出しの下に、全国各地の新聞で紹介されます。「無償の善意にも賠償責任」、「好意で預かっても責任」、「隣人の好意に辛い裁き」、「近所の善意に厳しい判決」、「近所付き合いに冷水」、「善意があだに」などが、その見出しです。これらがワン・パターンなのは、直ぐに判りますが、記者やデスクが、個人的な感情を丸だしにしながら、読み手側の思いを意識して、見出しを付ければ、どうしても、このように成ってしまうのかもしれません。

（c）活字、音声、映像などのマスコミの動きを通じて、その判決の概要を知った世間の人々は、直ちに、恐るべきリアクションを示します。そのデータは、かなり詳細に知るここができます。勝訴した原告の家には、ほとんど匿名での非難の電話が、なんと、五〇〇本、手紙が、三〇通も、来て、そして、被告の家には、激励の電話が、一〇〇本、手紙が、四〇通も、来ました。各新聞の投書欄には、判決への賛否両様の意見が、繰り返えし、多数寄せられます。敗訴した被告側は、判決から一週間後に、名古屋高裁へ控訴しました。他方で、一部勝訴の状態ですから、原告側も、同じように控訴するのがふつうの成り行きですが、しかし、被告の控訴から一〇日後に、原告は、控訴をしないどころか、根本にある訴えそのものも、

取りさげてしまう行動に出ました。推測されるところによれば、誰とも判らない人からの攻撃に原告側が耐えきれなくなったこと、夫が、仕事の上で、冷たい仕うちを受けただけでなく、親戚の商売にまで悪影響が出はじめたこと、被害者（水死者）の姉が、学校でいじめにあったこと、などが、作用したようです。それで、その取りさが報道されますと、今度は、被告側の方にも、電話や手紙によって圧力が掛かり、その結果、彼らも、自らの言い分を控訴審で訴えつつけることを断念し、原告側の、訴えの取りさげに同意します。それから、国、三重県、鈴鹿市、会社も、その取りさげに同意しました。法務省は、多数の侮辱的ないし脅迫的な内容の投書や電話によって、憲法第三二条（何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪はれない）に保障された、当事者双方の裁判を受ける権利が侵害されたものと判断し、判決後の世間の反応を、「人権擁護の観点からきわめて遺憾なことというほかはない」と断定し、以下のように、異例の呼びかけを、国民向けに、します。「本件を契機として、国民一人一人が、法治国家体制のもとでの裁判を受ける権利の重要性を再確認し、再びこのような遺憾な事態を招くことのないよう慎重に行動されることを強く訴える。」

これくらいのことは、良識ある人なら、誰にでも、判っていることなのですが、それなのに、一体、なにが、人々を、あのような、恐ろしい「御節介」の所業へと駆りたてたのでしょうか。きれいごとばかりのタテマエ論では、もはやどうにもならないものが、人々の心を汚染してしまったのでしょうか。その後、似たような構造も見られる隣人訴訟も、確かにあるにはありましたが、報道する側に自制も見られ、幸い、反響は、それほどものには、成りませんでした。人々は、悲しみに満ち溢れた事案をめぐる訴訟素材を教訓として、法との「付き合いかた」の難しさを、また一つ、

学んだのかもしれませんが。

（Ⅰ）注目してほしいポイント

この事件には、水死事故から始まって、判決を経て、訴えの取り下げに到るまでの、五年あまりのあいだ、通例の裁判事件の場合とは比較に成らないほどの厚みを持った経過が、埋め込まれています。法律家たちが、いつものような判例批評や判例評釈をこの判決に施すだけ済む、というわけにはいかないところに、特異な点が、存在します。実際のところ、この事案の成り行きにつきましては、市民の誰もが、しっかりとした「批判者」に成る資格を具えています。人は、子供を預けたり、預かったりしながら、日々、育児を行うという社会経験を、十分に積んでいるからです。次に、筆者なりに、問題が潜んでいそうな点を、探りだし、コメントを、いくらか、試みてみます。

（a）「水死事故をめぐる紛争（トラブル）を解決する方策として、裁判（訴訟）の形式が選びとられたこと」・・・世間で発生する各種のトラブルの中で、「法的なもの」に関わりを持つ、と予想されるタイプのものについて、考えてみましょう。現代日本の法システムにおいては、紛争解決の手段の中で、最も正統的なものとしての「裁判」ルートのほかに、「和解」（世間で言う「示談」のようなもの）、「調停」、「仲裁」のルートが、あり、その中間に、「訴訟上の和解」が、あります。これらについては、第三章（E）（b）の個所の記述を、御参照下さい。まったく特殊な例とお考え頂きたいのですが、交通事故の場合なら、法的トラブルの決着が訴訟にまで持ちこされる事案が、一パーセント程度にしか成らないことが、示唆しているように、私たち日本人は、世界の他の国の人々とは、恐らく、異なって、「黒か白かの決着」を、多少は無理でも、とにかく付

けてしまうことをその本質としている裁判というルートを選びとることには、かなり慎重な姿勢を取りがちです。現代日本に、今も、なお、はびこっている「裁判嫌い」の心情も、このことと、関連してくるでしょう。したがって、本件の場合、近隣関係の中での紛争事案でありながら、お互いのあいだで、あるいは、代理人を立てるかたちで、相談や折衝がなされることもなく、比較的ストレートに裁判へと事態が移行してしまったわけですが、そこには、なにかふつうでないことも、きっとあったに違いありません。

（b）「『預ける・預かる』といった、人の、ごく日常的な営みに關して判決が認定した『事実』の姿が、かなり曖昧になっていること」……言うまでもなく、事件および提訴の原点は、この事実関係にあるのですが、新聞などでは、意識的にか、あるいは、無意識にか、については、よく判りませんが、とにかく、「預かった」という行為を前提にしながら、報道が展開されているところも、ありますので、読者などの、情報の受け手は、その前提の上に、印象や感触を、積みあげているのです。「預かったようでもあり、預かっていないようでもある」といった判決の理論構成は、担当裁判官の苦心の作と見てよいでしょうが、しかし、これは、法の専門家たちにとっても、判りにくいものでした。一般の人なら、なおさら、タテマエ（理論構成）のところはさておき、ホンネ（フィーリング）のところで、「預かった」ものと、判断してしまうでしょう。それには、しかたがないところも、ありますね。もちろん、法廷では、被告側は、「まったく預かっていない」と強くクレームを付け、原告側は、「ちゃんと預かってもらった」と主張するわけですから、重大な食い違いを抱えたまま、終局の判決に到ったのですが、これに、部外者である、マスコミと世論の連合

軍が、悪く言えば、野次馬的な集団、よく言えば、強い関心を抱く層、として加わりましたので、話がとても複雑化しています。そもそも、親しい人々のあいだでの子供の預けあいは、昔ほどではないにしても、日常的に、どこでも見られる現象でありまして、全国に、無数にいる子預け経験者は、自身の身に振りかえて、この事件の成り行きを鋭く受けとめたので、判決へのリアクションが、強烈なものと成りました。それも、また、致しかたのないことですね。

（c）「善意で無償の行為が介在していること」・・・古代ローマ法以来の古い伝統に従って、日本の現行法においても、「無償行為」が予定されています。「委任・準委任」が、その代表的な制度です。「準委任」に属する行為には、医師に治療を受けたり、弁護士に弁護を引きうけてもらったりする、社会的に重要な行為が、含まれています（報酬は、別途、約束して、支払われる仕組が採られています）。ところで、法の設けているシステム（タテマエ）と、現実とのあいだには、かなりのギャップがあるようです。つまり、日本人の標準的な考えかたによりますと、「善意で」、「無償の」行為については、極端に言えば、法規の構えとは関係なく、そういうところから生じてきた損害や望ましくない結果に対して、人々が、それに関わった人に向かって、責任を追及することを、どうしても、ためらいがちに成るのです。それを強行する人は、よほどの事情が介在しない限りは、世間の人々の非難めいた眼差しに、晒されます。多額の金（たとえば、賠償金）がそういった追及に結びついてくるときには（たいていは、そう成ります）、事態は、いっそう、深刻化します。

（d）「金銭賠償判決が出ざるを得なかったこと」・・・世間の人は、ああいう状況の下で、ともかく、五二六万円もの大金が動くことにショッ

クを受けたに違いないのですが、現行法において（世界の他の国々の法においても）、民事訴訟というのは、結局は、金銭をめぐる争いに、帰着します。これは、「法の文法」の命ずるところです。「慰霊碑を立ててほしい」とか、「金など要らないから、心から、責任を感じて、謝ってほしい」とかの、人の心の中に迫っていくような要求は、素直な気持の発露であることは、よく判るのですが、しかし、このようなものは、法の側では、容易なことでは受け入れられません。発生した損害を、金銭の支払をもって、償わせる、という「金銭判決の原則」は、古代ローマ以来の、長い伝統の産物でして、メリット（たとえば、他人でも責任を肩代わりできる、という合理性）も、持っていますので、今日まで、維持されてきています。大陸法（フランス法・ドイツ法など）とは別系統の英米法の世界では、とにかく、過失責任の存在（タテマエ）を公認してもらうことを主眼とし、僅かの、名目的な金銭（ホンネ）での賠償を求める（つまり、金目当ての裁判など、やらない）、という「ウルトラC」的な手法もありますが、これは、大陸法の系統に属する日本法には、馴染まない、訴訟スタイルでしょう。

（e）「国、三重県、鈴鹿市、建設会社の不法行為責任が、いっさい認められなかったのも、一個人である、隣人の被告たちの責任だけが、クローズアップされてしまったこと」・・・判決は、かなり細かく審理して、このような判断に到達したわけですが、よく考えてみれば、なにやら引っかかるところも、ないわけではありません。「準委任」という契約関係の枠内で責任を問うやりかたを判決が採っていたのなら、預かり手の個人しか、責任追及の相手方にはできないのですが、しかし、判決の言うように、「子供が池の深みに入っていくおそれがある」ということで、「予見可能

性」を設定し、その線で不法行為責任を問う、という論法を採るとするならば、これらの法人のどれかの責任も、浮上してくるはずでしょう。昨今の日本人は、国を始めとする公共団体が積極的に責任を取っていくことに関して、あまり気にしないところがあるようなのですが、そこには、国民が、全体として、被害への賠償を分担し合うことが望ましい、といった「優しい」発想もあるように、思われます。いわば「助け合い」の精神が、ここに浮きでてくるのですね。もし、これらの法人のどれかに落度があったとして、それが損害賠償責任を、一部でも、引きうけてくれるように成っていれば（このような方向に対しては、行政側の抵抗が大きいので、最終的にその結果を導きだすには、間違いなく、最高裁判決までの長い道のりが、必要と成るでしょう）、隣人に主たる責任が課せられても、世間の「拒絶反応」は、あるいは、これほどのものには成らなかったように、思われてなりません。

（f）「判決内容に関する、正確な理解が、世間では、得られなかったこと」・・・この事件＝事案は、まず、新聞報道を通じて、一挙に全国に知れわたったのですが、そこでの解説記事それ自体においても、また、その記事に接した読者の許においても、あまり正確でないような受けとめかたがなされ、それによって批判の声が大きく成った、という事情が存在するように、筆者個人には、思われてなりません。少なくとも、初期の報道において、十分な法的解説がなされていれば、人々の心にショックを与える度合いは、低く抑えられていたかもしれませんね。厳しい言いかたに成るのですが、ジャーナリズムの責任が問われても、しかたがないのでは、ないでしょうか。そういった、重要なポイントについて、少し、見てみます。

① 原告夫妻の請求額は、二八八五万円あまりですが、判決は、五二六万円あまりの支払を被告側に命じただけです。これは、ばりばりの「原告勝訴判決」なのでしょうか。タテマエとしては、そのように成るでしょうが、しかし、ホンネとしては、「原告の実質的な敗訴」の色合いも、「なきにしもあらず」なのですね。実際のところ、被害者（子供）の水死事故について、被告の座に据えられた側には、わずか「三割」の責任しかないのに、訴え出た原告側には、なんと、「七割」もの責任がある、と判断されたところは、重大な問題を含んでいます。なぜならば、「手の汚れた人が、それほど手の汚れていない人を断罪する（民事問題で、こういった過激な表現を取るのは、確かに不穏当ですが）」などというのは、不謹慎で、不条理ではないかと、受けとめられる余地も、あるからです、現に、物事のバランスを大切にする、英米法の発想では、こういった受けとめかたは、いわゆる「クリーン・ハンドの法理」にまで、高められていました。そこでは、「寄与過失」の構造に注目して、理論が組み立てられているのです。つまり、過失に基づく人身傷害事件において、被害者の側に、少しでも過失が存在すれば（つまり、「手が汚れていれば＝クリーンでなければ」）、加害者に対する損害賠償請求の受け入れは、司法当局によって、拒否されてしまうという、物の見方が、支配的であったのです。もっとも、現在では、その「寄与過失の法理」は、ほとんど、克服されて、「過失相殺の法理（加害者側の過失と被害者側の過失を引きくらべて、その比率に基づいて、賠償額を算定するやりかた）」が、世界の損害賠償法の大勢を占めています。いずれにしましても、よく、「物事を右から眺めるのと、左から眺めるのとで、見える像が違ってくる」と、言われますが、捉えかた一つで、受けとめかたも違ってくる例の一つが、この「勝訴判決」問題なので

しょう。新聞の見出しにあるような「隣人につらい裁き」だけではなくて、「訴えてた人にもつらい裁き」といった副見だしを添えておく新聞が、あってもよかったのではないのでしょうか。少なくとも、「解説」の部分では、そのあたりの説明は、十分にできたはずです。もっとも、この日本では、マスコミの論調は、つねに横一線に並ぶことに成っていますので、筆者の注文は、元々無理な話なのかもしれません。

② 被害者の両親が原告として登場してきているのには、「被害者に成り代わって」という資格に基づく部分が、別に、あります。つまり、こうです。原告側（両親）は、「僅か三歳の長男を失ったことによる精神的苦痛の一端を慰謝するものとして」、「各五〇〇万円、計一〇〇〇万円」を慰謝料として、請求しているのですが、これは、彼ら固有の問題に属します。そのほかに、彼らが、死んだ長男の「相続人」として、「あの世」にいる被害者本人の「逸失利益」に相当する九五五万円あまり、および、「被害者本人のための慰謝料である五〇〇万円」についての、被害者（死者）の、本来の「請求分」を、原告側（両親）が、制度上、肩代わりして請求しているだけの部分が、あります、これは、先の、原告固有の請求問題とは、性質上は、別のものです。請求額の数字で見る限り、ここでの、原告側の、その固有の請求額と、この肩代わり分の請求額の総計のあいだには、決定的な開きは、ありませんが、しかし、その一方で、現実の判決において示された数字である、本来なら被害者が貰うはずの、その「逸失利益」に相当する九五五万円あまりなどの系列に属する現実の賠償額である二八六万五九二二円と、被害者固有の慰謝料一〇〇万円とを合算した金額と、原告側（両親）に固有の慰謝料である、計一〇〇万円とのあいだの開きは、とても大きく成っています。つまり、判決は、結果的には、死亡した子供

への「賠償」に重点を置いた判断を下しているのです。判りにくい構造が、ここにあるわけですね。俗な表現をお許し頂くことにしますと、表には見えにくいところで、原告側は、裁判官によって、「熱いお灸を据えられている」のです。ここには、年上の両親が年下の子供を相続する（水死した子供の両親は、「直系尊属」として、子供の損害賠償請求権を、相続します）という、世にも悲しい「逆相続」が、生じているのですが（特に、子供が、事故などで親よりも先に死んでしまう、という不条理な状況を、「逆縁」という言葉で言い表わすことが、ありますが、この「逆相続」は、その「逆縁」の法的な効果の一つなのです）。ここで、比喩的な情況設定をして、問題の本質を、少しでも、炙りだすことを、試みてみましょう。人間が、死んで、あの世（冥界）に入っていく、というとき、閻魔大王（筆者の生れたところには、遠く奈良時代に創建された古いお寺がありまして、その、薄暗い「閻魔堂」の中には、「閻魔大王」の像が、凄い形相で、こちらを睨みつけていました）が、死者の生前の行ない・振舞について、審査＝裁きをして、然るべきところ（たとえば、地獄）へ、死者を振り分けていくとかいう、言い伝えが、ありました。これは一種の「人格裁判」ですね。さて、この世の「裁き手」である裁判官は、隣人を訴えた、子供の両親の側に、なんと、七割方責任がある、と裁定したのですが、場面が変わって、この閻魔大王の前では、彼ら両親は、現世の裁判でのような「原告」としてではなくて、今度は、子供の不幸な死に関わった「責任者＝被告」として、水死してしまった子供に対する責任を、その「大王」から、鋭く、問われることに成ってくるでしょう。現世の「隣人訴訟」の結果、三割分の責任に見合うものとして、敗訴した被告側から受けとった五二六万円あまりにプラスして、自らの懐から、七割分相当の責任に見合うお金を、損

害賠償金として、冥界に先に行っている子供に、差しだしていかなければなりません。水死した子供の母親の方は、ちょっとした心の隙（大掃除をしている隣人の家に、そこで遊んでいた自身の子を、預けっ放しにしておいたこと）があったために、そして、父親の方は、仕付けに落ち度（渇水期の、問題の池の中央部にできた水溜りのところまで、子供を連れて行ってやった、という「よろしくない前歴」）があったために、両親は、子供に、心から、謝らなければ、事は収まらないのです。現世の民事裁判では、「訴えなければ訴訟なし」という「法の文法」が、厳然と控えていますから、本来なら、「訴え手」と成るはずの子供の地位＝資格は、両親に「相続」されている格好に成っていますから、訴える側と訴えられる側が、同一の人の許で、合一してしまい、訴えなど、できません。ですから、「脛に傷を持つ」両親は、安泰なのです。まったくいい加減な言いかたをお許し頂くなら、世間は、その閻魔大王の「化身」として、原告たちを厳しく「裁いた」ということにも、成ってきますね。現に、新聞の投書欄には、書き手の怖い顔が、行間から浮きでているようなニュアンスの論調も、いくつか、ありました。私的な、匿名の手紙には、更に過激ことが、書かれていたと、漏れ聞いています。もし問題の隣人訴訟について「勝ち負け」をどうしても明確にしておきたければ、「死んでしまった子供が、裁判官の手で、訴えられた被告側に勝訴する判決を下してもらった」という説明のしかたに成ってくるでしょう。ですから、見方によっては、「両親の勝訴」などとは、かんたんには言えないのです。

③ 判決は、五二六万円あまりの賠償金を、被告が原告に支払うよう、命じていますが、これは、言うまでもなく、有責判決が確定したときに、初めて、具体化する金額です（その額が、上級審で修正される場合も、あ

ります）。ときには、第一審で決着が付く場合が、ありますが、本件のように全面对決の様相を呈している事案なら、両者とも、とことん争うでしょう（もっとも、最近では御馴染みに成った「個人賠償責任保険」が、被告の家の側に用意されていれば、幸いにも、金銭問題はこれで決着と成る可能性も、大いにあるはずです）。

さて、この事案の結末について、批判的な印象や考えを抱いている人々が問題にしているようなポイントは、実に多様です。そのために、論点が巧く噛みあってきません。その点を、筆者が問い掛けをするかたちで、整理してみます。

「そもそも、訴え＝裁判の手段に訴えたことが、広い意味における、『ルール違反』ないしは『掟破り』なのですか？」、「『世間の常識に反する所業である』と断定＝断罪されるとき、その『常識』の中味は、一体、なんですか？ また、その常識というものは、一体、誰によって決められるのですか？」、「『担当裁判官の処置および判決内容に、問題がある』と言うのですか？」、「『現代日本の法システム（たとえば、金銭判決しか、用意されていないこと）そのものに、問題がある』とされるのですか？」、「提訴や応訴に関わった弁護士の対応に問題があるのですか？」、「ジャーナリズム一般の姿勢・資質や、それが負う責任について、問題視しているのですか？」、などなどです。

実際のところ、「もし、あなたが、ああいった状況の許で水死してしまった子供の親であるとすれば、あなたは、一体、どういう対応をしますか？」という問いかけを人からされたとき、それに対して、きちんと、確信を持って答えきれる人など、日本人の中にはほとんど存在しないように、筆者個人には思えるのですが、いかがでしょうか。今さらながら、この、「隣

人訴訟」という「事件」が、私たち日本人に突きつけた問題＝課題の、奥行の深さ、重さ、複雑さ、悩ましさを、私たちは、思い知らされるのです。

（J）一つの見方

訴え出ることが、ごく日常的な行為であった、古代ローマ社会の原風景を、思い浮かべながら、日本の「隣人訴訟」の経過から、読みとれるものを探してきた筆者も、本編の終りに当たって、個人的な感慨を述べさせて頂かなければなりません。この事案は、決して、「ひとごと（他人事）」ではないからです。それでは、ここで、あるいはお節介なことかもしれませんが、ひょっとすると存在していたかもしれない、被告の気持と、原告の気持を、勝手に推測してみましょう。

まず、被告側につきましては、① 「親しい間柄のせいとはいえ、運悪く、他家の子供の面倒を見るようなかっこうに成っていなければ・・・」、② 「水死事故の後、愛児をを亡くした人の側に、少しでも立って、謝る気持を表わすなどして、その人たちの悲しみに、一緒に成って、向きあってあげていたら・・・」、③ 「近所や地区の世話役に、こういう不幸があったとき、どうすればよいかを、少しでも、相談できる機会が作れていたら・・・」、④ 「事故後、相手方に会うのを避けたりせずに、それなりの対応を、粘り強く、していたら・・・」、⑤ 「事故と関わることに成った、という現実には真正面から向きあって、どんなに、気まずく、辛くても、思いきって、腹を割って、話し合うことが、できていたら・・・」、⑥ 「被告側として、訴訟で全面对決する姿勢を取るのではなく、もう少し柔らかな対応もしてくれるような弁護士に出会えていたら・・・」、などの思いが、ひょっとすると、あったかもしれません。

それから、提訴のアクションを起した原告につきましては、① 市場へ

の買物に連れていかれるのを嫌がっていたわが子を、無理にでも、連れて
いっておけば・・・」、②「あのとき、ちゃんと、わが子の面倒を見てもら
うよう、その隣人にきっちりと頼んでおいていたら・・・」、③「事故の後、
相手方を問い詰めたりせずに、互いに話ができる人間関係を、かすかでも、
持ちつづけることが、できていたら・・・」、④「裁判の手段に訴えるのと
は違った方法で、自身の本当の気持ちを表わすことができていたら・・・」、
⑤「提訴に踏み込む前に、地域の有力者や知りあいの人に、それでよいの
かについて、相談することができていたら・・・」、⑥「弁護士に仕事を依
頼する前に、敗訴してしまうことまでも含めて、事の成り行きの可能性に
ついての情報を、しかるべきところから、得られていたら・・・」、⑦「攻
撃型の弁護士ではなく、もう少し、広い視野を持つ弁護士に出会えていた
ら・・・」、⑧「誰に対して訴えをぶつけるかについて、また、訴えの本当
の意図を自身で確認することについて、初めによく考えておいたら・・・」、
⑨「裁判の途中であっても、もっと別の道を探るよう努力していたら・・・」、
⑩「新聞沙汰に成らなかったら・・・」などの思いが、ひょっとすると、あ
ったかもしれません。このように、人は、誰でも、もはや取りもどしの利
かない過去を振りかえって、自身のいくらかの不明と、運命の多くのいた
ずらを、嘆かなければなりません。今にして思えば、事件の展開の中には、
いくつかの岐れ道もあって、その一つを取りさえすれば、社会通念にもマ
ッチするような、それなりに穏便な結末にたどりつく機会も、あるいはあ
ったのではないかと、筆者には思えてならないのです。いずれにしまして
も、原告夫妻は、まっしぐらに、一つの「正道」を、歩きました。それは、
「法の道」なのです。ところで、遠く最高裁まで通じている、三審制の裁
判制度の下で、とことんまで闘いぬく気力を持って、相手方の非を徹底的

に暴き、現実には失ったものについてはもちろんのこと、悲しみまで、金銭へと転化して、「損害」として評価し、判決によって公定された賠償金を、国家の強制力を用いて、被告側から、奪いとる（ときには、復讐のために、そういった要素が、強まってくることさえ、あります）という営みは、時と場合によっては、「狂気の沙汰」とも、見られてしまうことも、ないわけではないでしょう。しかし、被害を受けた人が、すべて、裁判沙汰を好んでいるわけでは、ありません。それでも、被害者側が、公の力を借り、裁判の手段に訴えて、不幸な事故に到る経緯・プロセスをきちんと知るようにならなければ、心の膠着状態が打開できず、自身が虚空の中に閉じ込められているような気分させられることも、きっと、あるでしょう。このように、いくらか文学的な情緒に浸ってしまいますと、原告夫妻はもちろんのこと、そのほかの、裁判劇の登場人物たちも、皆、それぞれに、自身の置かれた局面の中で、もがき苦しみ、人間として、精一杯の努力をしてきているように、筆者個人には、思われてなりません。裁判官としては、ああいった状況下の事故であるからには、誰にも責任がなく、不可抗力による事故であるとか、子供を預かったかっこうにも成っている親たちだけが悪いとか、被害者自身の方に全責任があるとか、池そのものに全責任があるとかの、極端な理屈で事案を処理するわけには、いかないでしょう。事態は、人間の「業」のようなものの積みかさねである以上、極めて複雑な様相を呈しており、判断する際には、「バランス感覚だけが頼り」というところも、確かにあるのです。裁判官は、原告の訴えに対応する、という堅い枠組の中で、とにかく、裁きにおいて、「イエス」か「ノー」かで、一区切りを付けなければなりません。もし彼が、自身の主導の下で、「訴訟上の和解」を成立させるよう努力していれば、「イエス」でも、「ノ

一」でもない、ファジーな色合いも帯びた解決策を見いだすチャンスも、あるいは、あったはずですが、彼は、理由は判りませんが、その手を使うことは、しませんでした。正統派の裁判官のように見うけられる、その担当裁判官は、この事案が、和解に馴染みにくい契機をはらんでいたと、見ぬいていたのかもしれませんが。そもそも、彼は、自身の書いた判決が、これほどのリアクションに見舞われるなどとは、思っていなかったはずですから、ふつうなら、それでいっこうに差しつかえないのですが。

筆者といたしましては、結論に到るまでの、判決の論理構成のしかたについては、大筋において、妥当であると、受けとめています。それでも、責任の度合いのところを、被告夫妻については、最大限引きさげる（判決における「三対七」ではなくて、「一对九」の比率とするのが、最大値でしょう）とともに、単に名目的なかたちでも結構ですから、ため池の管理の面で、どこかの法人に、なんらかの手落ちがあったことを認定して、敗訴に回る側を複数にしておくくらいの配慮があってもよかったのではないかと、考えています。ここまで来ると、あの「大岡裁き」の流れの産物のようなものに接近してくるかもしれませんね。しかし、それでも、世間の批判のトーンをいくらか低めにするぐらいの手段にしか、成らないでしょう。日本的な正義・衡平感覚をストレートに押し出すような、世間の強烈な意思の力が働いて、提訴行為も、判決も、一気に押しつぶしてしまう方向へと圧力が高まれば、判決面での少々の工夫など、弾きとばされてしまうでしょうが、それでも、時と場合しだいでは、それで、ひとまず、強烈な批判の流れが堰きとめられることも、あるでしょう。

最後に、優れた「民法学者」であり、同時に「ローマ法学者」である河上正二氏の御見解を紹介しておきましょう。名著『民法学入門』（日本評

論社・二〇一四年・第二版増補版）の二三ページ以下に、次のような記述が、あります。「私見では、当事者間に子の預託に関する『無名契約』が成立したと認めたうえで、過失相殺を施し、損害の1割程度の賠償責任を認めるといったところが適当ではなかったかと考えるが、確信はない。」結局のところ、河上氏は、判決の場合とは異なり、「不法行為責任」ではなくて、「契約責任」を、損害賠償問題のベースに据えておられるのです（もちろん、そうではなくて、「不法行為責任説」の方を採る法学者も、存在します）。ところで、その「無名契約」というのは、民法の中の、一三種ある「典型契約＝有名契約（名前が付けられている契約類型）」との対比において、それ以外の「非典型契約」と言われているもののことです。前者には、タテマエ性があり、後者には、いくらかホンネ性がある、というように形容できるかもしれませんね。ところで、この河上氏の分析と、筆者の所感との「共通点」は、可能な限り、被告夫妻の金銭的責任の額を低く抑えることなのですが、ひょっとすると、この点は、ともに「ローマ法」に関わりを持つ研究者であることと、関係が、あるかもしれません。古代ローマ法学者の中にも、このように微妙な発想が見られるかもしれないからです。余談に成りますが、先の「確信はない」という、河上氏の学問的心情の吐露の中に、筆者は、学者としての「謙虚さ」や「良心」のようなものの表われを、見えています。確信を持って理論を説く学者・知識人が多い中で、ここまで率直に語る人は、珍しいのではないのでしょうか。「確信もなく」、「タテマエ・ホンネ論」を掲げる筆者には、この御言葉は、本当に、心に響きます。

なお、「津市・隣人訴訟」をめぐる複雑な法律問題などにつきましては、富田仁氏の作品である「隣人訴訟―津地裁昭和58年2月25日判決から

30 年を契機として」三重法経・一四二号・二五ページ以下)の中に、詳細な分析と整理が、あります。

(K) 総括―「タテマエ」と「ホンネ」の絡み合い

「法」、および、その現場展開の一局面である「裁判」は、がっちりとしたタテマエの取りしきっている領域です。それでも、多くのパーソナリティーが絡み合う裁判という機構は、人のホンネ（意欲・欲望・思い）が自己をアピールする場でも、あります。従って、どのような裁判においても、もろもろのタテマエとホンネが、裁判過程やその経過の各所に、姿を現わしてきます。その中でも、本編で取りあげた「津・隣人訴訟」は、その「タテマエ・ホンネ論」に関係する性質が持っている「複雑性」において、第一級のものをはらんでいます。以下に、この点に関して、これまでの分析の結果を、総括しておきましょう。

(a) ① 原告の提訴から始まり、判決で終わるプロセスは、通常のものですが、勝訴した原告は、訴えを取りさげてしまいました。起草された判決は、タテマエ（形式）としては、「判決」ではないのです。しかし、ホンネ（事実）としては、それは、記録に留められます。一人の担当裁判官によって生みだされた、「判決」という成果は、後代の裁判官たちによって、それなりに、受けつがれていくことでしょう。隣人たちを「訴訟沙汰」に捲き込む「隣人訴訟」おいうものは、人付き合いが先鋭化していく未来において、これまで以上に、登場してくるでしょうから、それに裁きを付ける際の、判決の「論理」がしっかりとしたものについて、彼ら、プロの裁判官には、関心が持たれるからです。

② 隣人の子供についての「預かり行為」が存在する、という前提に立てば、ここに、契約関係が、設定され、被告側は、その「預かり」が、善

意の行為であって、しかも、無償（ただ）の行為であっても、正規の預かりをする組織（たとえば、保育所）で事故が発生したときと同じレベルで、責任か、問われることに成るでしょう。しかし、ある人が、ある人に、たまたま、不法行為を行なってしまったときに発生する責任（不法行為責任）の度合いは、理論上は（タテマエ論からは）ともかくとして、現実論（ホンネ論）としては、先の「契約責任」を問う場合よりも、どうしても、低い目になるように、思われます。そのような意味で、裁判官は、被告側の責任をできるだけ軽くするように、との配慮から、法のタテマエに縛られた「契約責任」の線で、責任関係を判断する道を取ることはなく、もろもろのホンネにも、多少は出番がある「不法行為責任」の線で事案を処理していくことで、彼なりの「軟着陸」を目ざしたのではないのでしょうか。これは、筆者の、いたって個人的な観測です。

（b）裁判＝訴訟は、法規（実体法および手続法）という、最高級のタテマエが、取りしきっている領域です。もっとも、そのタテマエの内部において、ホンネに相当するようなものが、いくつかの局面において、顔を出してきますが、そこでは、そのホンネには、あまり期待は掛けられませんか。これに対して、事案の解決を試みるに当たって、「裁判外紛争処理手続」と総称される手続ルートを取ることができれば、ホンネには、正規の「市民権」のようなものが、与えられると、比喩的に表現することも、できるでしょう。しかし、問題の隣人間のトラブルでは、最終的には、正規の訴訟手続を通じて、被害者側が、水死事故に関して追求・追及をしていくことが、目ざされました。なんらかの「裁判外紛争処理手続」を模索する動きは、当初の段階から、まったくなくて、ストレートに、事態は、タテマエ世界である訴訟の場での決着に委ねられましたが、その訴訟の経

過の中でも、「裁判」とは異なる「和解」の一種である「訴訟上の和解」が試みられれば、「世間の常識」といったものを多少でも加味する「ホンネ的な解決策」にも、それなりの出番があったことでしょう。そうなれば、タテマエとホンネの交錯は、有用な結果を導きだしていただいたはずなのですが。

（c）原告側は、隣人夫妻の外に、鈴鹿市、国、三重県、会社を、被告の座に据えたのですが、それらの組織が、『請求の原因に対する認否及び被告らの反論』の中で展開した論理の中にも、弁護士業界で一般的に援用される手順が見られますが、そこには、「タテマエ・ホンネ論」で説明が付く部分が、あります。ここで、「国」が防御の論法として展開した論理を、特に取りあげてみます（「三重県」の場合のものも、ほとんど同様の表現に、成っています）。

『仮に、本件池が被告国の所有に属し、かつ公共の用に供されている所謂法定外公共物であつたとしても、その管理主体は地方自治法二条二項、三項にてらし、被告国ではなく地元市町村であることは明らかであるから、原告らの被告国に管理の瑕疵責任があるとの主張は理由がない。・・・本件の場合、法定外公有物であり仮に被告国が本件池の管理者であつたとしても、以下に述べるとおりその管理に瑕疵はなかつた。すなわち、本件事故は水辺から五、六メートル位中にある深みに康之が入つて水死した事故であるが水辺から五、六メートルは安全な浅瀬になつていたのであるから、康之らが水辺で遊ぶだけならば危険はまったくなかつたものであるところ、幼児とはいへ、五月に水辺から五、六メートルも池の中に入つて行くことは、通常予測できないことであり、本件事故はこのように被害者の異常な行動によつて発生したものであるから、仮に被告国に本件池を管理する義務があつたとしても、その管理に瑕疵がなかつたものといわなければ

ならない。』

まず、国は、タテマエとして、「池の管理主体は、被告国ではなくて、地元市町村である」といった「資格論」を大上段に振りかざしておいた後、ホンネ論（事実論）として、『本件事故はこのように被害者の異常な行動によつて発生したものであるから、仮に被告国に本件池を管理する義務があつたとしても、その管理に瑕疵（これは、「手落ち」くらいの意味の表現です）はなかつたものと言わなければならない。』というように、二段構えの防御陣を張るわけです。

余談ですが、あの田中角栄・元・総理大臣が、一九七七年一月二七日に初公判があつた、あの有名な「ロッキード事件」をめぐって、起訴されたとき、被告人側には、問題とされた「贈収賄」行為に関して、同じ否認をしていくにも、全面否認（「現金など、受けとつてもいないし、「請託」もない」）の策と、部分否認（「確かに現金は受けとつたが、それは、「賄賂」などによるものではなくて、単なる「政治献金」の実行にすぎない」）との、両様の対応策がありえました。しかし、被告人側（その弁護団には、元・最高裁判事や、数名の元・高検検事長など、多数の大物弁護人が、勢ぞろいしていました）は、筆者の分析によれば、まず、ホンネ論（事実論）として、「五億円」もの大金の授受がなかつたとして、検察の論告に対抗し、それから、もしその金銭を受領していたことが認定される事態に立ちいたつたとしても、ロッキード社の飛行機の機種選定に関して、総理大臣は、そもそも、職務権限など保有していないので、「受託収賄」の罪は、適用されない」といった趣旨の、タテマエ論（法律論）を押したてて、完全抵抗の姿勢を示します。その甲斐もなく、被告人の彼は、第一審および第二審の場で有罪判決を受けてしまいます。彼は、引きつづき、上告をし

て、最高裁の最終判断を待っていましたが、審理継続中に、死亡しました。結局のところ、被告人の、強力な弁護団が押したてた防御の論法は、「ホンネ陣」が突破されても、「タテマエ陣」で、再度、抵抗するという、二段構えの構成を取っていましたが、そのような「弁護のプロ」好みの、ある意味では常套的な作戦は、新聞の投書欄などで、「汚い手を使う」とか言われて、批判された経緯も、あります。「防御用に使える武器なら、なんでも、使って差しつかえない」という、「法の文法」で認められた手法を駆使した田中弁護団の法廷作戦は、世間には、まったく不評でした。

（d）「隣人訴訟」の判決では、勝訴の結果が、導きだされたのですが、それは、全面勝訴というわけでは、ありません。訴えに及んだ原告側に「七割」もの責任があり、訴えの場に引きだされた被告側には、「三割」の責任しかない、との計算で、水死した子供の「逸失利益（いわば、「命」に代わるもの）が、弾きだされ、その三割分についてだけ、被告側に賠償の支払が、命じられたのです。法構造上、原告の役割を演じることに成っている側の、先の、七割の「責任」は、不問に付されました。この点に注目してみると、タテマエ上は（法的見地からは）、「原告勝訴」ですが、ホンネ上は（死に到る過程を直視すれば）、「原告敗訴」の雰囲気も、漂ってきますね。つまり、「より悪いのは、両親の方だ！」という断罪（この表現は、いかにもどぎつすぎますが）がなされたところも、見えてくるのです。

（e）死亡した子供は、もちろん、原告などには成れませんが、その人物に絡む損害賠償請求権は、子供の親たちに、「相続」を介して、引きつがれます。これが、タテマエ（法規）上の構造です。しかし、本当の（ホンネ上の）「訴え主」は、最早この世にいない子供です。ここで、比喩的

な表現を取らせて頂きますと、敗訴した被告側が支払う賠償金のほとんどは、その子供の「お墓」に供えられるべきものなのです。一方、勝訴した両親は、お墓の前で、自身の子供に対して、自身の不手際に関して、心から、「お詫び」をしなければなりませんね。

(f) 「津・隣人訴訟」の一連の経過を観察してみますと、裁判所の一判決という具体的な存在をめぐる問題性（ホンネ）と、その判決を契機として、主としてマスコミ全般が、一致して、その独特の鋭敏な意識を働かせて、社会全体を巻き込み、法の本質やその機能・役割のあるべき姿をめぐる問題を提起した、という問題性（タテマエ）との、二面構造が、見えてきます。津・地裁の判決は、従来からの、同ジャンルの裁判例において下されてきた判決の流れに沿って構想されたものでして、それほどの特異性は、認められません。その意味では、これは、「おとなしい」ものです。一民事判決についての、マスコミの取りあげかたが、通例のように、軽いものであれば（刑事判決の場合には、しっかりした報道も、なされますので、事情は違いますが）、この判決は、人からあまり注目されずに、流れさっていったことでしょう。「ホンネ」とは、そういうものです。しかし、後者の問題は、想像できないくらいの広がりや深みを持って、日本全体を捲き込みました。「一億総評論家」現象が、ここに現出したと、規定しても、差しつかえないでしょう。一般性を色濃く持つ「タテマエ論」は、時と場合によっては、重いものと成ることが、あるのです。ふつうは、リアルなホンネの方に存在感が感じられるのですが、今回の場合、理論的・観念的・抽象的な「タテマエ問題」の方が、重量感を持って、私たちに迫ってきました。この事案の経過が私たちに突きつけた問題性は、これからも、さまざまなかたちで、受けつがれていくことでしょう。「タテマエ論」に

は、それだけのパワーが、秘められているのです。

（g）本題の「津・隣人訴訟」関連の「タテマエ・ホンネ論」から離れて言えば、民事事案である「津・ボランティア訴訟」と並んで、「ボランティアの過失犯罪」を追及した刑事裁判の経緯の中にも、興味深い現象があります。第一審では、有罪判決が出ました。その刑罰は、五万円の罰金だけです。執行猶予が付く類の刑罰では、なかったのです。タテマエ上は、「有罪」ですが、罰金の支払で済みますから、ホンネでは、有罪性は薄められますね。このほかに、第二審で、有罪判決は覆され、無罪判決が下されて、それで確定と成り、被告人の刑事責任が、問われずにすんだ点が、注目点と成るでしょう。なお、民事責任の方は、被告が控訴しなかったもので、それで、確定です（損害賠償は、きちんと、支払われました）。検察は、「たとえ、無償の奉仕活動をするボランティアであっても、刑事責任を問われる場合がある」という大原則を世間に向けて発信することで、彼らなりの「正義感」を示したのです。これは、「タテマエ的な行動」ということにも、成ってくるでしょう。ここから後は、筆者のいたって個人的な見方ですが、第一審の有罪判決が成果として世に出たことを意識した上で、控訴審（第二審）の裁判官は、敢えて、第一審の論理とは少し違うかたちの論理を駆使しながら、無罪判決を導きだしました。この「逆転無罪」の判断については、検察に不満もあったでしょうが、検察は、これで矛を収めます。めったに生じない、その無罪判決により、検察の「権威=威信」は、少し傷つけられましたが、第一審の有罪宣告で、得られるところもあったのでは、ないでしょうか。過去の犯罪に裁きを付けるというのは、いわば「ホンネ（具体的対応）」ですが、将来に向けて、「ボランティアであっても、刑事訴追を受ける可能性がある」点を裁判所に確認させたとい

うことは、いわば「タテマエ（一種のルールの宣明）」に相当するとも、
見ることができるからです。

あとがき

（１）実を申しますと、筆者は、日常生活においても、また、学問研究のスタイルの点においても、いわば「古代ローマ人」と同じように、「タテマエ」と「ホンネ」というものを、局面に応じて、随時使い分けながら、しかも、どちらかと言えば、「ホンネ寄り」のゾーンで、物事に対処していくタイプの人間なのです（いわば「古代ギリシア人」のように、かなり「タテマエ寄り」のゾーンで物事に対処していく、几帳面なタイプの人間とは、違います）。ところで、筆者の回りにいる、生粋の「京都人（聞くところによりますと、三代以上にわたって京都に住みつづけた家の出でなければ、この京都人の御仲間には、入れてもらえないそうです）の多くは、筆者の見るところでは、日常的に、タテマエとホンネが微妙に交錯する、各種各様の生活ゾーンに身を置きながら、自然体で、「ゆらゆらと」いろいろな方向へ動いていく（頭の堅い筆者には、そのような芸当は、とても出来ませんが）ことを、美点と見ることでしょう。その方が、この都（みやこ）で生きていく上で、メリットがいろいろとあることを、彼らが本能的に知っているからです。こういった「身のこなし＝処世術」は、大げさな言いかたをしますと、京の都の歴史から学びつがれてきた知恵なのです。なにしろ、一〇〇〇年を超える、長い歴史の中で、京の都には、いつの世でも、朝廷を筆頭とする、各種の権力者・支配者が、陰に陽に、都人を支配してきましたので、京の都人は、世間で目だたないよう、また、回りの人にあまり刺激を与えないよう、身をひそめて生きていくしか、安全な道

は、なかったのでしょうか。ここでは、「内向きのホンネも大切であるが、外向きのタテマエにも、大いに気を遣っていく」という生活スタイルが、とても大切なのです。

さて、現代の日本人全体を見わたしてみますと、筆者が存在を想定している「タテマエとホンネのはざま（狭間）」など、感ずることも、意識することもなく、結果として、筆者の言う「タテマエ」に重きを置いて動く人と、「ホンネ」に重きを置いて動く人とが、混在しているように、見うけられます。関東型の「東京人」と、関西型（上方）の「大阪人」とが、それぞれの陣営の代表者なのではないでしょうか。

日本は、明治期以降、わずか一〇〇年ほどで、堂々たる近代国家に華麗に変身を遂げた国家なのですが、それでも、一度も途ざれることはなかった、一五〇〇年以上の、独立国家としての歴史を誇る日本は、当然のことながら、今でも、なお、いかにも日本的な伝統を、引きずっています。そのためもあって、きわめて複雑な姿をしている現代社会に展開する物事に、私たちが社会的に対処していく際には、物事のタテマエ的側面の姿と、伝来的な文化も反映するものとしての、ホンネ的側面の姿を区別して、そのギャップを、しっかりと意識しておかれる方が、生きていく上で、無駄な摩擦の発生を抑えるとともに、有利で、リーズナブルな道を見いだすことに、役だつのでは、ないでしょうか。人というものは、「社会的生物」である以上、ホンネ（本心・本来の気持・願望）だけを頼りに、生きていくようなことは、現実の問題として、ほとんど不可能と言ってよいでしょう。また、タテマエ（形・型）ばかり振りかざして、物事に立ち向かおうとするなら、ぎすぎすした人間関係しか成りたたず、摩擦だらけの生きかたをしていかなければなりません。タテマエ同士の擦り合わせには、火花が散

るのが、つねだからです。そのような、二様の「シンプル・ライフ」を、それぞれに生きていくことよりも、自身にとって大切なタテマエ（大げさに表現すれば、ごく広い意味での「人生哲学」）を中軸にしっかりと据えておいた上で、その回りに、ホンネ（さまざまな状況を踏まえて、現場ですばやく取られる、融通を利かせた、各種の具体的対応）を、うずたかく積みあげておく、という、硬軟両様のスタイルを、人生経験に基づいて、確立していくことの方が、理に適っているのでは、ないでしょうか。筆者の「タテマエ・ホンネ論」の試みが、あるいは、そういった生きかたへの示唆ないしは指針の一つにでも、成ってくれば、この上もない喜びであり、幸せです。

ところで、なにかに付けて異文化的な肌合いを持つ外国人との付き合いや、外国人相手のビジネスなどの場では、日本人流の「タテマエ」および「ホンネ」と、外国人（これには、ある「国家」の市民に特徴的な面＝タテマエを、そのまま、前面に押しだしてくるタイプの人と、ある「民族」に特徴的な面＝ホンネを、そのまま、前面に押しだしてくるタイプの人との、類別も、成りたつでしょう）のそれらとの違い・ギャップが、実質的に、相当存在することを、認識しておいて頂かなければ、なりません。たとえば、日本の場合とは違って、今も、なお、「宗教」という、大きなタテマエが覆いかぶさっている世界の多くの国々では、タテマエ的なものの磁力・魔力は、侮れないのです。宗教にそれほど強力なタテマエ性を認めていないように見える私たち日本人には、諸外国で繰りひろげられる事象の「宗教的な」意味合いを見誤ってしまうことも、あるのではないのでしょうか。

（２）筆者は、これまでの研究経過において、きわめて個人的な感性・

感覚・発想に基づいて、「タテマエ」と「ホンネ」の「分別」を試みるとともに、そこに存在する、「フィードバック」にも似た現象に着目するなどして、日本の文化の、一つの側面を明らかにすることを目ざしてきましたが、この手法を用いてキャッチできるものには、確かに、限界があるように、思えます。それでも、以上のような、筆者の、いたって個人的で、ユニークな（？）アプローチを、一つの「読み」として、ひとまず、少しでも、受け入れて頂ければ、幸いです。

（３）一般に、「対比型」の言い回しに私たちが出会った際、「タテマエ・ホンネ論」の枠内で、それを捉えるやりかたのほかに、その対比それ自体を素直に受けとめてみる、というシンプルな姿勢も、もちろん、あります。順不同で、その手の「対比例」の素材を示しておきましょう。

大小、多少、是非、優劣、勝敗、強弱、善悪、黒白、前後、左右、異同、単複、凹凸、聖俗、和戦、加除、古今、東西、漢和、天地、心技、長短、有無、陰陽、順逆、虚実、明暗、祭政、新旧、東西、南北などが、これです。筆者は、このような、日本語の「二元的表現」に注目していくことは、物事一般の本質の理解に迫るために効果的な手だての一つと成ってくれるのではないかと、考えております。

（４）最後に、これまでの記述の繰りかえしのようなものですが、ここで、多少の総括をさせて頂きしょう。私たちが、この世の本当の成りたち・姿や、その実像を見ぬいて、賢く、リーズナブルに生きていくための「仮説的な思考装置」として、筆者が「開発（？）」してきた「タテマエ・ホンネ二元論的発想」を試しに利用してみれば、これが物事の姿・本質をそれとなく教えてくれることにも成る点を、改めて指摘してみたいと思います。

ところで、「分割して支配せよ。(D i v i d e e t i m p e r a、)」という古来の名言がありますが（筆者個人は、「分割」という意味の中に「分別」という視点を新たに付けくわえたいと、考えております）、この際、このラテン語の文型を参考にして、試しに、「分別（類別）して理解せよ。」という命題を立ててみましょう。混沌とした展開をする制度や現象を、とりあえず、「分けて」、それから、各要素（契機）に「対比」・「対照」を施しながら、それらを理解していく方式で整理しておくことにすれば、あるいは、その本質の理解に巧く迫れるかもしれません。

（a）まず、この人間世界において最もベーシックな存在である「人」についてです。硬い表現を敢て選びますと、私見では、「人」には、「タテマエ型の人」と、「ホンネ型の人」と、「タテマエ・ホンネ混合型の人」の三種がありますが、実際のところ、このようにきれいな区別が固定的に成りたつ、というわけではありません。人は、元来、流動的で、多重的・多面的な存在だからです。それに、人は、個人のレベルでは、論理＝理論と感情のはざままでたえず揺れ動いている生き物ですから、なおさらのことでしょう。それでも、人個人が、自身の動きや発想が、タテマエ軸とホンネ軸が織りなす座標軸のどのあたりに位置しているかを、承知しておけば、「ボタンの掛けちがえ」が生じて、混乱を招くような面倒な事態も、あるいは、いくらか回避できるかもしれません。これは、「己を知る」ことの一つのスタイル・パターンと成ってくるのではないのでしょうか。

（b）次は、「社会」にまつわる要素についてです。

① 社会は個々の人によって成立しているのですが、「社会の中の人＝社会人」という意識・行動によって生みだされる、いわば「外向きの」要素と、一独立人としての「個人」の意識・行動によって生みだされる、い

わば「内向きの」要素とのあいだに、ギャップや不協和音が生まれてくる
ことがあります。もっとも、個人としては、ごりごりの「ホンネ人」なの
に、場面が変れば、社会人としては、スマートな「タテマエ人」に変身す
ることも、ないわけではありません。一方、そういった「個人性」が、そ
の「社会性」を無視・圧倒するかたちで、聳えたっているような生きかた
を貫く向きも、確かにあります。

② 近代の社会では、形や意味の点でさまざまですが、各種の「制度」
が、次々に作りだされていきます。制度は、たいていの場合、一定の構造
を備えた社会装置なのですが、それが組みたてているタテマエは、制度運
用の過程で、各種のホンネ的なものによって、脅かされ、崩され、修正さ
れていきます。そのプロセスについては、墮落であったり、制度疲労であ
ったり、逆に、進化であったり、その意味合いの方向はいろいろですが、
その変化・変容を、少し離れたところから、しっかりと分析していくこと
が、必要とされるでしょう。タテマエとホンネが絡み合い流れていくさま
をただ見ているだけでは、あまり生産的ではないのです。それら双方の本
性や位置関係を見きわめる鋭い眼を、育てていかなければなりません。

③ さて、「制度」に属するもろもろのシステムの中で、とりわけ重要
なのは、「法制度」です。本書で詳しく論じてきたことからお察し頂ける
ように、この仕組は、各所において、さまざまなジャンル・タイプの、タ
テマエとホンネが入り乱れる状態に成っています。一般に、タテマエがま
ず前面に出て、それをホンネが取りまく、といった位置関係が生まれるの
ですが、法制度の領域では、タテマエとホンネの勝負は、大げさに言うこ
とをお許し頂けるなら、トータルでは、「ほぼ互角」あたりに近い状況に
あります。いずれにしましても、法制度の真の姿を、複眼的な観察方法を

駆使して、眼に焼きつけておかないと、ときとして、人は、足を掬われてしまうことにも成りますね。

④ 「経済」は、元々、人のホンネが自在に展開されるフィールドなのですが、人の自由な動きを尊重する資本主義経済の下にあっても、法というタテマエが、その、経済のホンネの部分に厳しい規制を掛ける傾向が、近年、しだいに強まってきています。経済生活の安定性や予測可能性を確保するためや、富の集中に伴なう貧富の格差の発生、および、「弱肉強食」の弊害などを食いとめるためです。いわゆる「社会法」が、その規制者の役割を果たします。

⑤ 「政治」は、社会を支える、重要な軸の一つですが、そこは、言ってみれば、タテマエとホンネが壮絶なバトルを展開する「戦場」のようなものです。個々のホンネが「攻め手」の役柄を演じ、重厚な「タテマエ」が強力な「守り手」の役柄を演じることが少なくないという意味で、タテマエの方がホンネに対して、圧倒的に優位に立てる、という全般的な傾向とはいくらか違った姿が、そこに見てとれますね。なんと言っても、ホンネというものには、「活力」・「馬力」や「未来力（?）」が、あるからです。

⑥ 「文化」にも、タテマエ面やタテマエ性に重きを置くものと、ホンネ面やホンネ性に重きを置くものがあるように、思われます。とりわけ、平穏、平和、安定を大切にし、愛している私たち日本人は、どちらかと言うと、文化全体の中核・中軸に、落ちつきのある、後者の「タテマエ系文化」を据えているのではないのでしょうか。その方が、心の安定を得られやすいからでしょう。試しに、先の区分法と平行なかたちで、「静（タテマエ）の文化」と「動（ホンネ）の文化」といった区分を立ててみれば、

先の対比の中身がもう少し鮮明に捉えられるかも知れませんね。

⑦ 「慣習・慣行」と言うと、「ホンネ」の堆積したもの、と受けとられるかもしれませんが、それでも、その堆積物が固まってきますと、「タテマエ性」を帯びるように変わってくることも、あります。そして、その手の「タテマエ＝旧ホンネ」と、後から登場する「新ホンネ」とが、綱引き状態に成ることも、しばしば生ずるでしょう。

(5) 本書は、御覧のとおり、法学関係の書物の場合とはかなり異なった構成や方法が意識的に採られている作品です。それだけでなく、整理不十分のせいもあって、これは、一気に読みくだして頂くには、少々重すぎるものなので、一般読者の方々は、ひょっとして、気の向くままに、あちこちに取りついて頂いたり、適当に「読み散らし(?)」下さったりして、お付き合い頂いたのではないのでしょうか。本書は、「話し言葉＝口語体」で書かれているのですが、それも、読者の方々に、少しでも親しみを持って頂くための「一工夫」です。考えてみれば、このような、ルースで、バランスが悪く、理論性に大きく欠けるスタイルの、筆者の書きものは、何事に付けても、「全体」よりも「個」を重んずるあまり、体系や論理性に欠ける傾向を強く示す「ローマ人」にならった、「ローマン・スタイル」もどきの作品と成ってしまっているかも知れません。最後に、読者の方々の御精読を、心から感謝申し上げるしだいです。

(6) ところで、筆者は、すでに記しておいたように、今から五七年前に当たる一九五九年の、筆者が二二歳のときに、京都大学法学部において伝統として受けつがれきた、いわゆる「講座制」システムのおかげで(こういったシステムを備えている大学は、日本にそう多くはありませんでした)、「西洋法制史」講座と並ぶ、独自の講座の扱いを受けて、守られき

た、「ローマ法」という学問領域の研究者（京都大学法学部助手）として、学びの道を踏みだした人間なのですが、比較的後に成ってから、自身の研究の流れの中で、「ホモー・ホディエルヌス（今日的人間＝今日人）」としての問題意識に目覚めたことから、お門違いの「比較法文化論」や「日本文化論」といった別分野の問題についても、関心を持つに到りました。この後者のグループに属する研究分野の問題点につきましては、本書では、まったく断片的な分析を試みただけです。

そもそも、日本という国は、世界の大多数の国々が持ち合っている「要素」と共通する「一般的な要素」と、日本独自の「固有の要素」とを抱え込んだ国家です。このような「二層構造＝二層現象」は、大なり小なり、世界のどの国でも、見られるものですね。日本史の経過においては、外来の文化・文明が、何度も、大がかりなカタチで、受け入れられてきましたから、先の「共通性・一般性」が、日本の文化の体質の中に、一部、埋め込まれた部分も、確かにあるのですが、しかし、「独自性」が消えさることは、ほとんどなかったように思えます。その「独自性」が、最終的なカタチで、固定されるかっこうに成ったのは、世界でも異例の、戦争も、内乱も、存在しない二六〇年間を統治した徳川幕府の支配時代のことでしょう（もちろん、それには、過去の何世紀もの積み重ねが、ありました）。このとき、日本では、初めて、徳川政権の全国制覇が完了し、日本は統一国家への道を歩み始めたのです。日本が、その過程で、パンチの利いた「鎖国政策」を取ったことには、プラスもマイナスも、ありますが、いずれにしましても、「閉じ込められた世界」において、「独自性」が、いつそう磨かれることに成りました。

本書は、現代的な関心から、世界の法先進国がそれなりに共通に持って

いる「法文化」と、日本固有のものと考えられる「法文化」とのせめぎ合いにいくらか注目しながら、「日本文化論」の大枠の中で、「日本法文化論」に関する試論的な分析を、まことに小さなスケールにおいてはありますが、なんとか試みて、とりあえず出来あがった「小品」です。今後、このテーマについて再論する機会が与えられれば、幸いです。

(6) 最後に成りますが、依然として「パソコン超初心者」である、超高齢の筆者に対して、技術指導などの各種サーヴィスを提供して頂いた京都大学法学部図書室の方々（櫻井広美さん、岩田綾子さん）に、心から感謝申し上げます。これらの方々の、実務上のバックアップや心からの励ましがなければ、「データ」の形式を取った「本書（巨大ブログ?）」が世に出ることは叶わなかったでしょう。

この作品を、半世紀以上にわたる学びの仲間・同志であった、妻・信子に捧げます

二〇一六年五月吉日 八〇歳を目前にした年に

京都・下鴨の寓居にて

新たに「日本法の語り部」であることを志す者として

柴 田 光 蔵