

二〇一八年度修士課程入学試験問題(国内受験)

外国語科目

日本語(法律学基礎)

以下の文章を読み、問題に答えなさい。

一時代か二時代か前のこと、「一般条項への逃避」ということがやかましく論じられたことがあった。法規が緻密な論理体系をこしらえて、水も漏らさぬような規制を加えるということができにくい法律生活の部面が増大して、法律もきわめて幅の広い概念を使つて、あとは裁判官の運用にまかせることにせざるをえなくなるという事態が、法律のあり方という角度からいろいろ論じられたわけであった。こうした議論は、国家権力をやたらにふり廻すのが世界的に流行したあまり感心しない時代に、そうした思潮と何等かのつながりをもちながら展開されたということも否定できない面もある…(中略)…

しかし、一般条項に大きくよりかからざるをえなくなるということは、一定の政治的世界観とだけ結びつく現象なのか、それともそれを超えた一つの大きな流れであつて、特定の政治理念とはきりはなして考えられる、又考えねばならない問題であるのかということは、もう一度じっくり考え直してみる必要があるに思われる。たとえば借地借家法改正要綱草案というものが発表されると、裁判官の側から「抽象的・包括的にすぎる規定では運用しにくいからもっと具体的要件を明らかにして欲しい」という註文がすぐでてくる(括弧内省略)。こうした声のでてくる根拠を探ってみようということになれば、如何に戦後になったといつても、やはり「一般条項への逃避」という問題に対する根本的な認識が必要になつてくるように感じられる。

きわめて常識的なことをいえば、一般条項に逃避するというのは、一面において立法技術の限界を示すという点で、立法者の側の無力さの表明であつて、立法者の地位を引き下げているのであるが、他面では裁判官によるその補充、いいかえれば具体的妥当な解決をまかせるという点で、裁判官に対する信頼を前提し、その地位を押し上げている面もあるわけである。一般条項の挿入は確かに裁判官の判断を難しくはする。しかしその難しい裁判をするということに、正に社会的利益の衝突の最終的調整者としての裁判官の生甲斐もあるという見方もなり立ちうるのである。事実、借家法の「正当事由」とか、仮処分「特別事情」などという一般条項をめぐって、裁判官によって作り上げられてきた判例の苦心の跡に、法律家として脱帽しない者はないであろう。他ならぬ裁判官から、できるだけ法律で要件を細かくして貰わぬと裁判がやりにくくて困るという声が出てくるということの背後にある問題も、このような角度からも光をあててみねばなるまい。

法典国といわれる国での出来事であるが、法律の要件をうんと細かく定めておいて大前提―小前提―結論という論理的操作を行えば、自動販売機から品物がとび出すように自動的に裁判がでてるようにするというのが裁判の正しい姿だと信じられた時代が、一五〇年以上前に確かにあった。…(中略)…と同時にそれは、裁判官の職業の人格的意味が極端に否定されていた時代でもあったことを、忘れてはなるまい。社会的利益の対立の最終的調整者という崇高な裁判官のイメージは、そこからは決してでてこない。…(中略)…

やさしい仕事に明け暮れるということになれば、世間はその地位を引き下げようとする。誰がみたつて難しい仕事を引き受けていれば、社会的評価も上らざるをえない。そもそもやりやすい裁判などというものは本来ない筈であり、裁判が本当に裁判としての面目を発揮すべき部面は、必ずや難しいものである。それは全人格すべてをしぼり出しての、油汗をながしての決断の連続であろう。…(中略)…

一般条項という宝刀は安易に用いるべきではない。尽せる所まで努力を尽すのは、正に立法者の職責である。しかし、完全な法典というものはありえぬ…(中略)…。最後には、何等かの一般条項的な規定を設けざるをえぬことが多いのも人間の立法の悲しさである。もし立法がその努力の限界として一般条項を定めたのであれば、それを受けとつて具体性をそこに盛りこむことを自己の職責と信じて血みどろの努力を尽してみようという勇気をもつことも忘れないで欲しい。そのみが真の意味で裁判官の地位を高め、その職業の生甲斐を世間に示し、ひいて有為な人材を裁判官社会に吸収しうる最も確実な道であるなどと考えるのも、世間知らずの閑人のたわごとなのであろうか。

三ヶ月章「一般条項と裁判官」同『法学徒の歩み』(二〇〇五年・有斐閣)

問題

著者が、一般条項と裁判官の地位との関係をどのように考えているかについて説明しなさい。また、著者は、一般条項という宝刀を安易に用いるべきではないと述べるが、あなたは、一般条項の利用にはどのような問題があるか考えるかを論じなさい。