

# 民事裁判覚書へもう一つの裁判官論▽

——和解を中心として——

佐藤嘉彦

- 第一 はじめに
- 第二 和解の効用と弊害について
  - 一 効用
  - 二 弊害
- 第三 和解の達人たち
  - 一 人間行動の理論について
  - 二 「和解技術論」について
  - 三 「交渉の作法」について
  - 四 「話し方の心理学」について
  - 五 「調査的面接の技法」について
  - 六 「取調べの手法」に学ぶ

第四 和解の作法

一 三つの類型

- 1 勝敗依存型について
- 2 勝敗非依存型について ① 利害型 ② 非利害型
- 3 折衷型について
- 4 和解不適應事件について

二 説得の技法

- 1 だれを説得するか
- 2 いつ説得するか

三 どのように説得するか

- 1 心構えについて
- 2 説得の場について
  - (1) 開始時間・終了時間について
  - (2) 挨拶について
  - (3) 座る位置について
  - (4) 服装等について
  - (5) 環境について
  - (6) 記録・メモについて
  - (7) 対席・退席について
  - (8) 和解の成立に当たり
- 3 説得の方法について
  - (1) 信頼関係の形成
  - (2) 心を通わす
  - (3) 合理的説得
  - (4) 情緒的説得
  - (5) 言葉遣い(言い回し)
  - (6) その他
- 4 国柄と土地柄と時代
- 5 他国の人との和解

第五 おわりに

(別紙) 民事事件における事実認定について

## 第一 はじめに

一 裁判所は、訴訟がいかなる程度にあるかを問わず、和解を試み（裁判上の和解には、訴訟上の和解のほか起訴前の和解もあるが、本稿では、「訴訟上の和解」について検討する）、又は受命裁判官若しくは嘱託裁判官に和解を試みさせることができる（民法八九条）。訴訟上の和解では、訴訟上の当事者が訴訟物について和解するのが自然であるが、訴訟物以外の法律関係及び訴外の第三者を含めて和解すること（併合和解ないし準併合和解）が可能と解されている（高橋宏志『重点講義 民事訴訟法（上）』八第二補訂版）七七七頁）。和解調書の記載には、確定判決と同一の効力がある（同法二六七条）。民事紛争の解決にとって、当事者の話し合いによる解決が好ましいことは贅言を要すまい。<sup>(1)</sup>

しかし、和解には弊害もある。「当事者」による紛争の解決は、当事者の力関係次第で、不当な案を受諾させるおそれがある。また、「話し合い」による解決は、その内容次第で、問題を残すこともある。加うるに、和解による解決には、思わぬ副作用や予測せぬ後遺症を生ずるおそれもある。それは、誤判に匹敵する誤りであるといえなくもない。<sup>(2)</sup> わが答はわが前にあり。そう思い知らされたのは、地方の裁判所で勤務したときのことである。

二 訴訟上の和解に対するスタンスは、裁判官の訴訟観によってかなり異なる。筆者の民事訴訟に対する基本的な考え方は、別紙「民事事件における事実認定について」のとおりである。それは、修習生時代に培われたものである。なお、訴訟上の和解には、私的なそれや調停等と異なり、「判決」という切り札・決め手がある。「丸腰の交渉」ではない。しかし、予測される判断とその理由づけに説得力がなければ、当事者を納得させることはできない。しからば、説得力の源はなにか。

三 三宅正太郎裁判官は、『嘘の行方』（昭和一三年）の中で、道元が蛇の念を別物にうつし、女につく心を転ぜしめた

という仏教説話(『武將感狀記』)を引用して、「裁く者と裁かる者の間に、おのずからに気持ちの合致することや、互に不言の裡に理解しあふといふ現象の裏には、その人の念がその人の肉體から發散して、相手の念と交流しあふといふ作用が營まれてゐないものであろうか(非科学論)と述懐されている。<sup>(4)</sup>正しく和解の主宰者である裁判官と当事者の間にも、三宅裁判官のいう「念の交流」がなくては叶わぬ。究極の信頼関係である。

四 筆者は、拙著『刑事裁判覚書―裁かば裁かれん 念すれば花ひらく―』(成文堂、平成二五年)の中で、「神似姿としての人間は、天使でもなければ悪魔でもない」と書いた。人の心は移ろいやすい。「手を翻せば雲となり手を覆せば雨となる」(杜甫)、「人の心というものは何としたものだろう。愛する君を、離れたがたかつた君を置き去りにして、ほっとしているなんて (Was ist das Herz der Mensch! Dich zum verlassen, den ich so liebe, von dem ich unzertrennlich war, und froh zu sein! <Goethe>)」。<sup>(5)</sup>無妄の人もいる。和解は、それにかかわる者の現在・過去・未来を写し出す合わせ鏡ともなる。<sup>(6)</sup>

五 さはされど、裁判官は、当事者の素顔を覗き見てよいものだろうか。彼岸にいて「潮騒の乙女」を恥じらわせてはなるまい。<sup>(7)</sup>また、「場の倫理」に甘えた説得を思い起こすとき、<sup>(8)</sup>従心を前にした今、慚愧の念に打ちひしがれずにはおられない。

六 先に、「和解の主宰者である裁判官と当事者の間にも、『念の交流』がなくては叶わぬ」と書いた。しかし、それは求めるべきものではない。生まれてくるものである。「道は常に無為にして為さざるなし。……はからいを棄てよ」。「虚室白を生ず」。それが先輩たちの教えである。<sup>(9)</sup>なお、本稿では、その諸説を紹介する場合、元裁判官については、敬愛を込めて裁判官あるいは判事と呼ばせていただいている。

〔本稿は、在りし日の杉田宗久先生を偲び、その裁判にかけた熱き思いが後輩に届くことを祈りつつ、筆者が教示を受

けた和解に関する碩学の知見を、述べて作らぬ(述而不作)ものであるとともに、筆者の前者に続くもう一つの裁判官論である。<sup>10)</sup>

(1) 和解は、日本人の気質や文化的風土に合っているともいわれる。浅古弘・伊藤孝夫・植田信廣・神保文夫編『日本法制史』一三三八頁以下には、「江戸時代においても、民事紛争の解決は、公権的・法規的裁断である裁許よりも、両当事者間の互譲によって具体的合意を導く内済が、原則的な方法として奨励されていた。内済が強く勧められた背景には、私的紛争に関する裁判は為政者の恩恵的行為であるという思想とともに、裁判機関の不備・非能率や実体私法の未発達などの事情があった。広義には裁判外の示談も内済というが、裁判上の内済は、和解案の内容を記して両当事者が連印した「済口証文」(内済証文)を奉行所に提出し、承認の手続(済口聞届)を経ることによって裁許と同様の効力が与えられた。なお、済口聞届は、裁許と同様、奉行自身が白州に出座して申し渡し、裏書消印の手続が採られた。内済は裁判のどの段階でも行うことができ、審理の進行中も裁判役人は常に内済の成立に努め、内済の可能性があるうちは何度も「日延願」を許した。裁判役人が関与する内済の伝統は、明治以降も「勸解」「調停」の制度に受け継がれた」とある(なお、中世については、西村安博「日本中世における裁判手続に関する理解をめぐって(1)」、(2)同志社法学六四巻七号、同六五巻三号に、門外漢にも興味深い考察がある)。法華経行者の宮澤賢治も、「ケンカヤン・ショウ・ガアレバ／ツマラナイカラヤメロ」として当事者による解決を望んでいる。そもそも車座社会に「雀角鼠牙の争い」は似合わない。なお、賢治の訴訟観については、川嶋四郎「日本人と裁判」(平成三年)一六四頁以下にもっと深い考察がある。ちなみに、『日独法学交渉史の総合的研究』(基礎研究(B)研究代表ハンス・ベーター・マルチュケ)による研究の一環としてアルブレヒト・コルデス教授を招聘して行われた講演録「裁判外の紛争解決と裁判による紛争解決——フランクフルトにおける法的・歴史的研究プロジェクト——」(大中有信訳)同志社法学六六巻三三〇三頁には、「日本人が、ドイツ人と比較すると、裁判所に行かず紛争を解決する能力に(表向きは)長けている、ということである。これについては、常に、メンタリテイの違い(西欧——争い好き、日本と中国——調和を要求する)がどれだけの役割を果たしているのか、また制度的な前提(弁護士と裁判官の占める割合が西欧では高いのに対してアジアでは低い)ことなどの程度の役割を果たしているのかについて、議論がある」とある。「わが国で一般に、私人間の紛争を訴訟によって解決することを、ためらい或いはさらうという傾向がある」(川島武宣「日本人の法意識」(一九六七年)一七二頁)ことには異論がないが、「裁判所に行かず紛争を解決する能力に(表向きは)長けている、か」というとそうとは思えない。「表向きは」長けているとされているところの合意をくみ取るべきかもしれない。裁判官時代、「これまでなら、こんな争いは裁判所に来なくても解決できたのに」としばしば感じた。「大家といえは親も同

然、店子といえども同然」なのに、親が子を訴える賃料増額訴訟がなんと増えたことか。地代家賃統制令の後遺症もあろうが……」と嘆いたものである。リースマンは、「伝統指向型の社会においては、昔の人が行ってきた通りのことをするのが正しく、それに反する行動をすることは不法とされるが、このような社会の構成員が不法をせず旧来の慣習・風俗・習慣に従う動機としては、恥の意識が重要である」としているが、伝統指向型の社会ないし組織体が崩れると、不法を抑圧する機能を共同体内部の規律に期待することはできなくなる。そして、不法を抑圧し、不法から被害者や社会を護るためには、もっぱら刑罰などの法的統制手段に頼らざるを得なくなる。多くの碩学の愛えるところであるが、民事的な紛争の解決についても、同様のことがいえよう。ADR (Alternative Dispute Resolution) の利用に関心が寄せられる所以である。しかし、「ADRの適切な運営はつねに法による正規の紛争解決方式である訴訟の正常な機能を前提としてのみ可能である」ことを忘れてはなるまい(中野貞一郎・松浦薫・鈴木正裕編『新民事訴訟法(補訂版)』七頁)。

(2) 筆者は、地家裁併設の裁判所の支部に勤務し、四年間ほど、①民事事件(一般、保全、執行、破産等)、②刑事事件(地裁の一般的な被告事件、簡裁の異議事件、令状当番)、③家事事件を担当したことがある。そして、極端なケースでは、同じ当事者の民事の保全事件、執行事件、通常事件、破産事件、刑事の被告事件、家事事件を相前後して、時には同時期に、担当したこともある。保全の段階で別異の対応をしておけば、このような民事訴訟は避けられたのに、と反省させられたことも少なくない。民事事件・人事事件を適切に解決しておけば、目の前の不幸な刑事事件は起こらなかつたのではないか。わが咎はわが前にあり。悔いの残ることばかりである。

(3) 別紙の「民事事件における事実認定について」は、筆者が行った新任判事補や調停員に対する講演のレジюмеである。今は、これを「小学生のための模擬裁判」で話している(拙稿「法教育について」同志社法学(八未刊行))。

(4) 三宅裁判官は、「われわれ人界には、自己の為善かれと發動する念、他人の為善かれと發動する念、他人の為悪しかれと發動する念が、各人から刻々發散され交錯しあつて、宇宙は、念の一大市場たるの觀があり、われわれは、あらゆる所に於いて、この生ける又は死したる人の念を初め、あらゆる生けとし生けるもの念に圍繞され、作用されてゐるのである。もしわれわれが溷濁する念の交錯を見る目を持ち得たら、恐らくわれわれは窒息するほど、細かな無数の念が花を求める蜜蜂のやうに飛びちがふのを見るだらうと思はれる」とされている。

(5) 夏目漱石『明暗』(三十五章)には、当時のブルジョア階級に反発する左翼的なインテリを支えていたドストエフスキの(厳密にいうと、小林をして言わせしめたような)人間觀について、以下のような記述がある。

『露西亞の小説、ことにドストエフスキの小説を読んだものは必ず知つてゐるはずだ。いかに人間が下賤であろうとも、またいかに無教育であろうとも、時としてその人の口から、涙のこぼれるほどありがたい、さうして少しも取り繕わない、至極至精の感情が、泉のように流れ出して来る事を

誰でも知つてはらずだ。君はあれをどう思うか」へ略」『先生に訊くと、先生はありや嘘だと云うんだ。あんな高尚な情操をわざと下劣な器に盛って、感傷的に読者を刺戟する策略に過ぎない。つまりドストエフスキがあつたために、多くの模倣者が続出して、むやみにやすっぽくしてしまつた一種の芸術的技巧に過ぎないというんだ』と。

しかし、高貴な人々は、ドストエフスキの世界だけではない。「嗟來の食」を食らわず、死に至る者はいる（礼記）。たしかに、周五郎の世界はある。

(6) アドラーの理論の根本思想につながるが、「エゴイストは、自己を愛する人間ではまつたくない。むしろエゴイストは自分自身をぜんぜん愛することができず、しかもこの愛さないとすることを他人には許さない。自分自身が気に入らないがゆえにルサンチマンを抱き、他人に苛酷であるということになる。これは一種の屈辱感であつて、それがはげしい補償を要求するのである」（『ベルジャーエフ著作集』第四巻、二七一頁）。なお、アドラーについては、少年事件を担当していた当時、家裁の調査官から、研究会やカンファレンスを通して多くのご教示をいただいた。本稿は、その不十分なうけ売りである。ちなみに、書店でアドラーに関する解説本をよく見かける。そういう世相をどう評価すればいいのだろうか。

(7) 法服を脱がない限り、裁判官には三島由紀夫『潮騒』の乙女を恥じらいから解放する術はない。もつとも、法服を着ることは、すべての（俗世の）衣を脱ぎ捨てることなかも知れない。叶うことなら、もう一度法服に袖を通したいものである。

(8) 河合隼雄『母性社会日本の病理』（昭和五年）一三頁には、「母性原理に基づく倫理観は、母の膝という場の中に存在する子供たちの絶対的平等に価値をおくものである。それは換言すれば、与えられた「場」の平衡状態の維持に最も高い倫理性を与えるものである。これを「場の倫理」とでも名づけるならば、父性原理に基づくものは「個の倫理」と呼ぶべきであろう。それは、個人の欲求の充足、個人の成長に高い価値を与えるものである。……たとえば交通事故の場合を例として考えてみたい。ここで、加害者が自分の非を認め、見舞にゆくと、二人の間に「場」が形成され、被害者としてはその場の平衡状態をあまりに危うくするような補償金の請求など要求できなくなる。ここで金を要求すると、加害者の方が「あれほど非を認めてあやまっているのに、金まで要求しやがる」と怒るときさえある。この感情はわれわれ日本人としては納得できるが、西洋人には絶対了解できない。非を認めたかぎり、それに相応する罰金を払う責任を加害者は負わねばならないし、被害者は正当な権利を主張できる。ところが、場の倫理では、責任が全体にかかっているので、被害者もその責任の一端を担うことが必要となるのである。日本人の無責任性がよく問題にされるが、それは個人の責任と場の責任が混同されたり、すりかえりたりするところから生じるものと思われる。……ところで、事故の場合、加害者が言い逃れをしたりすると、これは被害者と同一の「場」にいないものと判断し、徹底的に責任の追及ができることになっている。つまり、わが国においては、場に属するか否かすべてについて決定的な要因となる。場の中に「いれてもらっている」かぎり、善悪の判断を越えてまで救済の手が差し

のべられるが、場の外にいるものは「赤の他人」であり、それに対しては何をしても構わないのである」とある。

(9) やや禪問答の嫌いがあるが、その心は会得できた。今思うと、筆者の周りには、漢籍の素養のある先輩が多かった。故事成語の引用は、季語的役割を果たすとともに、「場の倫理」も形成していた。

(10) 本稿は、新任判事補に対する講演やロースクールにおける講義のレジュメ（板書に代えて）をとりまとめたものである。そのため、できるだけオリジナルな記述の玩味に触れてもらえよう、長文になることを厭わず、原文を引用している。

(11) なお、訴訟法上の和解をめぐる議論状況については、伊藤真・加藤新太郎・山本和彦『民事訴訟法の論争』二〇二頁以下に興味深い対談があるので参照されたい。

## 第二 和解の効用と弊害について

### 一 効用

#### 1 早期解決が可能となる

(1) 昭和五〇年代の後半、首都圏の裁判所で民事事件を担当していた当時、筆者が所属していた部（三人構成の合単混合の通常部）には、驚くべきことに約八〇〇件もの通常事件が係属していた。証人尋問期日は、四か月に一回（それも六〇分ないし九〇分）程度の尋問時間しかとれなかった。<sup>(1)</sup>そのため、判決をするまでには簡単な事件でも一年以上かかり、当事者の一方が「遅延の利益」を求め引きのばしにかかること、最早お手上げであった。

(2) 現在では、集中証拠調べが行われ、比較的容易に証拠調べを行うことが可能となった。しかし、それでも証人尋問を経て判決をしようとなると、相当期間が必要である。一番の判決があっても、控訴があると、さらに相当期間が必要である。仮執行宣言を付しても、問題のすべてが解決するわけではない。

(3) かつて刑事訴訟では「法廷鬭争」が、民事訴訟では「遅延の利益」を求めた違法鬭争が、訴訟遅延の大きな要因であった。<sup>(2)</sup>

## 2 執行手続が不要となる

(1) 「執行は、法の終局であり果実である」とは、よく引用される法諺である。<sup>(3)</sup>しかし、果実の品質は、執行官の資質・能力により左右されることが少なくない。<sup>(4)</sup>

(2) ようやく債務名義を得ても、強制執行による目的の達成は容易でない。債務者が倒産してしまっていることもある。「朝三暮四」は、猿にとつてまやかしても、債権者にとつて実益のないことではない。朝の現金三万円の方が夕べの手形四万円より価値がある。

(3) 民事執行の遅れが、反社会的勢力の介入を招き、「執行は、法の陰部である」といわれたこともあった。<sup>(5)</sup>

## 3 強制執行には相当な出捐が必要であるが、それが避けられる

悪辣な執行屋が、一日で可能な強制執行を複数日間をかけて行い、不当な費用を請求するという事件もあった。占有屋等の跳梁も後を絶たず、その排除は必ずしも容易ではなかった。

## 4 紛争解決のための多様な方策が考えられる

(1) 分割払にしたり、代物弁済にしたり、新たな取引関係を開始してその成果に期待したりすることもできる。

(2) 利害関係人を参加させて連帯保証させたり、物的担保の提供を受けることにより、基礎となる権利関係を安堵さ

せたりすることもできる。係争物を共同利用して、新たな権利関係を築くこともできる。

- (3) 建物や土地の明渡しを求める代わりに、解決金の支払や代替地の提供をしたり、賃料の増額を得ることによって矛を収めさせたりすることもできる。

## 5 紛争の全体的解決ないし予防になる

- (1) 継続的な取引関係がある場合、全体的な解決を視野に入れることにより、将来の紛争を防ぐことができる。当事者が協力すれば、係争土地の隣地の払下げが容易になる。
- (2) 法的な問題を超えた複雑な人間関係がある場合、それを見据えた紛争の解決は、将来の紛争の回避につながる。
- (3) もっとも、解決を急ぐばかりが能ではない。わずか数センチメートルをめぐる境界の紛争などは、孫同士（口ミオとジュリエット）が結婚すれば解決する。そんな事件は、「訴訟ハイウエー論」に与するにしても、お蔵に入れておけばよい。

## 6 プライバシー等の保護ができる

- (1) 触れられたくない事実を公にしなくても、事件の解決が可能となる。
- (2) 証人尋問を敢行することによって生ずる多大な人的・物的の負担を回避することができる。

## 7 調書が省略できる

尋問調書の省略は、書記官や速記官の負担を軽減できるから、裁判所にとって大きなメリットであった。裁判所の都

合で和解を勧めてはならないとは思いつつも、激務に耐えて職務に専心してくれる戦友の負担がいささかでも軽減されるかと思うと、やはり和解成立<sup>11</sup>尋問調書省略は嬉しかった。ちなみに、今日では、録音体が利用されるようになったから、あまり重要な要素ではなくなったかも知れない。

## 8 皮膚呼吸ができる

ベテランの弁護士は、「なぜ裁判所は、分かってくれないのだ」と慨嘆し、弁論兼和解（現行法なら弁論準備手続）を利用して、「依頼者の人となり分つてもらおうことにしている」という。たしかに、代理人は、様々な機会を通じて、依頼者の人柄を皮膚吸収している。<sup>(6)</sup> 真人の如く「踵で息する」ことなどは及びもつかないが、せめて複式呼吸に努めるほかない。邪道ではあるが、事実上の検証<sup>7</sup>などとともに、群盲象を撫づ<sup>8</sup>の不安を解消する術である。<sup>(7)</sup>

## 9 上訴がない

(1) 一審判決で勝訴しても、上級審でそれが確定するまで当事者は不安定な状態に置かれるが、和解による結着は促成的である。

(2) 裁判所にとつても、上訴の場合の記録の整理等はかなり負担であるが、それを免れる。

(3) 判決を言い渡した裁判官は、その判断の適否を上級審の裁判官に審査されることになるが、有り体にいうと、できの悪い判決はそうされたくない。皮肉なことというべきか、当然のことというべきか、よく書けたと思える判決は確定し、できの悪い判決は上訴されるものである。

- (1) 合単混合の通常部で、合議が週一開廷、裁判長と右陪席の単独が各二開廷であった。午前中に一件、午後二件の証人尋問を入れていた。次回期日が一〇か月先という部もあった。配点停止などという屈辱は味わいたくなかった。集中審理は、夢のまた夢であった。
- (2) 訴訟の促進について、法曹三者が忌憚なく話し合えない理由の一つである。
- (3) 中野『執行・保全入門』一頁では、「これほど簡潔に美しく強制執行を表現したものはない」とされている。しかし、「ライオンがやっとなした獲物に禿鷹が群がるような結果になりかねない」(同二二頁)。
- (4) 右同書四二頁では、「執行官は、機動性をもち、執行の現場での強制的立入り、搜索・開鎖処分等の権限を与えられ、抵抗排除のために自ら実力を使用し、必要ならば警察上の援助を求めるところまでできる(民執六一・五七三、二二三Ⅱ、一六八Ⅳ)、一部では関係者との接触による任意的解決に進む権限も認められている(民執二二三Ⅱ・一六八の二)」とされている。
- (5) 不動産の明渡しでは、執行の対象とすべき土地を特定するための基点が確認できないことや、占有屋の跳梁により難儀する。日本では、瓦一枚剥いでまた和解といわれるように、授權決定後、和解が勧められることも少なくない。とにかくウエットである。
- (6) この人がそんな嘘をつくはずかない、という信頼が自ずから形成される。
- (7) 非日常的な空間である法廷の証人尋問だけから、供述の信用性を判断するのは至難の業である。

## 二 弊害

### 1 証人尋問期日が先になる

弁論兼和解の多用により、証人尋問期日の指定が遅れる。そもそも、弁論兼和解は、裁判所(少なくとも筆者)にとつて、証人尋問を回避する便法(民ヲ罔スルもの)でもあったからである。この点は、集中審理が軌道に乗り、大幅に改善されている。

### 2 正義を押しついたり、いい人をより譲歩させる

ほんの表面しか知らない者の真実や正義が幅を利かす不条理がある。この点についての問題意識は、裁判官を辞して

から日に日に強くなっている。

### 3 脱法行為に負担するおそれがある

裁判所のお墨付きが悪用されるおそれがある。悪例を指南することになるので、具体例は差し控えよう。

### 4 他事件への影響も無視できない

既判力や参加的効力はなくても、他事件への事実上の影響は無視できない。寝ている子の目をさまし、新たな訴訟を誘発させる。それが予想される事件では、和解条項を口外しないことなどが約されるが、その適否・効果のほどは不明である。

### 5 不用意な合意が禍根を残す

将来に対する見込みの甘さから、安直な和解をすると、傷口を大きくし、抜き差しならぬ事態を招くことになる。<sup>(2)</sup> バブル崩壊前にした和解がもたらした弊害は少なくない。

### 6 判例変更等があると、和解を勧めた代理人は、依頼者の信頼を失うおそれがある

高裁レベルで法解釈が分かれているようなケースでは、格別の配慮を要しよう。「仮差押の継続と時効の中断」など悩まされたケースを思い出す。

## 7 公共団体と企業間の和解では、国会や議会で癒着を咎められることもある

(1) 「判事さんが一所懸命だったから……」とか「判事さんにこれ以上ご迷惑をお掛けしては……」という健気な当事者に甘えていたような気がする。

民事裁判官として悔いが残る。

(2) 今になってみると、バブルの時代には、右肩上がりの経済成長を見越した無理な和解をずいぶんしてしまったような気がする。

## 第三 和解の達人たち

### 一 人間行動の理論

1 人間行動の理解がなくては、普遍性のある和解の技法の修得は叶わぬ。しかし、それは「人間性という不可思議な問題に答えを求める」作業である<sup>(1)</sup>。そして、それは「天使でもなければ悪魔でもない」人間の行動を説明しようという土台無理な取組みでもある。ここで、タゴールが最晩年に孫娘のために書いた物語『もっとほんとうのこと』〔内山眞理子訳〕に耳を傾けてみよう。

「この世のなかにはね、ふたつのことがあるんだ。ひとつはほんとうのことで、もうひとつは、もっとほんとうのことだ。わたしの仕事はもっとほんとうのことを扱<sup>あつか</sup>うのさ」とある。そして、「もっとほんとうのこと」は、「じっと見<sup>み</sup>つめていればそれでいいんだ。だけどね、それを見る<sup>み</sup>目<sup>め</sup>をもっていなければならぬ」とある。

「もっとほんとうのこと」が知りたいが、「ほんとうのこと」で我慢しよう。「ほんとうのこと」を知ることが、ほんの少ししかできない。しかし、「もっとほんとうのこと」は違う。ただ、それは目で見て、耳で聞いて分かるもので

はない。それは、こころでみて、きいてこそわかるものである。サンテグジュペリや金子みすゞに教えを乞わねばなるまい。

2 それでは、「ほんとうのこと」をほんの少し知るため、まず目で見て、耳で聞こう。それから、「もつとほんとうのこと」について思案しよう。もつとも、それは学んで得られるものではない。

3 たまたま手にしたP・ハーシー・K・H・ブランチャード・D・E・ジョンソン著〔山本成二・山本あづさ訳〕『行動科学の展開』（二〇〇〇年）の第二章（意欲と行動）には、大略、以下のような説明がある。<sup>2)</sup>

(1) 心理学者K・レビンによると、人間行動の基本関係式は、 $B \parallel f(P, S)$  である。Bは、個人の行動を表し、fは関数、Pは人間、Sは状況を示している。したがって、この関係式は、Bが人間の「内側の」なにもものかとは、「外側の」状況の中のものかの両方に原因することを表している。<sup>3)</sup> この人間の「内側の」なにももの行動傾向——として表される（同書二四頁）。

(2) 人間行動は、もともと目的指向的である。しかし、行動の目的が常にはつきりしているとは限らない。特定個人の特有の行動パターン（人柄〈Personality〉）を生み出す動機は、その大半が意識下にあつて、容易に検討や判定の対象とはならない（同書二五頁）。

(3) 人間は、行動力において異なるばかりでなく、行動意欲、すなわち動機づけにおいても異なる。人間の動機づけられ方は、動機の強弱にかかっている。動機は、個人の欲求、不充足感、動因、衝動などと定義されるこ

とがある。動機は、意識されていると否とにかかわらず、目的を指向している。そして、動機は、行動の理由・根拠であつて、行為を呼び起こし、持続させ、基本的方向を決めてしまう(二七頁)。そこで、動機＝意欲の研究が必要となる。

(4) 人間には、多くの欲求が備わっており、そのすべてが絶え間なく競合し合っている。他の人とまったく同じ組み合わせの、まったく同じ強さの欲求を持っている人など誰一人としていない(同書六二頁)。

4 総論的にいえば、「人間行動を理解するためには、当該個人が、当該事件において、何を本当に求めているかを知れ」ということになろう。問題は、その各論、すなわち行動科学の学習と演習である。その詳細の紹介は、筆者のよくなし得るところではない。

(1) P・ハーシー・K・H・プランチャード・D・E・ジョンソン著「山本成二・山本あづさ訳」『行動科学の展開』(二〇〇〇年二四頁)。

(2) 前掲注(1)二四頁。なお、本書の副題は、「人的資源の活用」であつて、本稿のテーマに直結するものでもない。

(3) 筆者の手許にあるK・レヴィン著「相良守次・小川隆訳」『パーソナリティの力学説』(一九六七年二五四頁)には、心理学的における「何故」という疑問はだいたい二つの意味に分かれる。第一は、本文の関数において、「まさにこの行動(B)が生ずるのは何故か」であり、第二は、「いっそう歴史的な疑問。この時にあたり事態がまさしくこの構造をもち、人がこの条件または状態をもつのは何故か」とある。刑事責任の勉強を始めたとき、第二の疑問に大きな興味をもったのを思い出す。

## 二 草野芳郎『和解技術論』の骨子の紹介

1 和解の名手として令名の高い草野裁判官の名著『和解技術論』の骨子を紹介しよう(要約・引用が不備であるため、

原典の趣旨や趣きを損なっていることをお詫びしたい)。なお、【コメント】は、筆者が思いつくまま付したものである。もとより、同裁判官のご高示に異を唱えるものではない。

### 〔説得技術の基本型〕

(1) 当事者の言い分をよく聞くこと（自分では確かに人の話をよく聞いていると思っけていても現実には不十分しか聞いていないのではないか、ということ素直に反省する必要がある。それを最も重要な技術だと自分に言い聞かせ、体全体で当事者の言い分を聞くようにしなければならぬ）。

【コメント①】「裁判官に口はいらない。耳があればよい」（大耳赤心）と戒められたものである。「赤心推して人の腹中に置く」というべきであろう。

【コメント②】後に紹介する『話し方』の心理学<sup>①</sup>には、「人は感情を吐き出してしまいたいという欲求を抱えている。だから話を聞いてくれ理解してくれる人をもとめるものだ。大丈夫といって不安を吹き飛ばし、怒りを受け止め、罪を受け止め許しを与え、悲しみを共感し、よろこびをわかちあえる、そんな相手が必要とするのである。……会話は金銭に換えられないすばらしいもの——注目、関心、興味、共感、知恵——を相手に与えることができる。物質的なものは満たされることのない深い飢えを、会話は満たしてくれるのである。……自分の考えや感情を吐き出してしまいたいとき、耳を傾けてくれる人がいるのがありがたい。つまり聞くことそのものが贈りものとなる。聞き手は情報を受け取ってくれるだけの相手ではない。聞き手がいることで思考の整理ができ、感情が解放できるのである」とある。河合隼雄『河合隼雄の“ココロ”』（二〇〇八年）五三頁にも、「一度だまされたと思っけて、ひたすら聴くことをしてみてください。コミュニケーションは聴くことから始まるのです」とある。加藤秀俊『言語生活』（一一二号）では、「口あいて人に食わる、ざくろかな／口あいて五臓の見ゆる蛙かな」のような俳句が多い事実に触れて、これら一連のものはコ

コミュニケーションの中では「話し手」よりも「聞き手」の立場に立つべきことを教えるのだと説明されている。<sup>(2)</sup>

【コメント③】 価値観・パトスの共有を図るためには、話し合うことである。しかし、「話し手が感情を長々と放出し聞き手の時間を消費すればするほど、与える<sup>(3)</sup>」部分は過剰となり押しつけとなる。自分の感情を言葉にする快感に酔っているあいだは驚くほど時間が早く過ぎる。感情を発散して大満足の話し手は、聞き手もきつと満足しているにちがいないと思いがちだ。自分にとつて楽しいことは相手もきつと楽しいはずと思うのは幻想である<sup>(3)</sup>と心せずばなるまい。

【コメント④】 「犬は物を投げると投げられた物に飛びつくが、獅子は投げられた物には見向きもせず、物を投げた当人に向かって飛びかかるという。言葉というものはしよせん円かな具体的実物の、一面をしか表現できない、抽象的な不完全なものである。ただちに言葉を発したその人の言わんとする真意を見て取らねばならない」<sup>(4)</sup>。「一方に証する時は、一方は暗し」と心得るべきである。

【コメント⑤】 本人の言い分を十分聞いたつもりで、その他に付け加えることはないかと尋ねると、次から次へと、際限なく要求をエスカレートさせてくる当事者がいる。「ここまで裁判官が聞いてくれたのだから、あるいは、ここまで相手が譲ってくれたのだから、自分の方でも…」とはならず、「ここまで聞いてくれたのだから、あるいは、譲ってくれたのだから、もつと、自分のために、話を聞き、要求をのんでくれるはずだ」といつて譲らぬタイプである。「…賢しゅうして牛売り損なう」たぐいの人である。こういう性格の人には、信頼関係を損なわないようにと、無条件に「うなずいて」しまったことが仇となる。

(2) 誠意をもつて接すること (誠意を持つて接する気持ちになるためには、単に誠意を持つて接すると抽象的に頭に感じるだけでなく、自分の気持ちを自分なりの言葉で表現して自分にいい聞かせてみるのが効果的である。

「現在のあなた方の紛争状態は不幸な良くない状態です。私は縁あってこの紛争に関与したが、少しでもこの良

くない状態を良い状態にするよう努力したい」と語りかけるようにする。「二期一会」という言葉をかみしめ、新鮮な気持ちで当事者に接すべきである」。

【コメント①】懸河の弁は不要である。中に誠あれば外に形れよう。吉田松陰も、「至誠にして動かざる者は、未だこれあらざるなり」（孟子）と説いている。

【コメント②】裁判官も生身の人間である。どうすればつねに誠意を持って行動できるのか。いくらお題目を唱えても、「嫁が憎いぞ。南無妙法蓮華経」では御利益がない（老師のご説法）。板倉重宗は、自ら石臼で引いて茶を点て、お白州に臨んだという。自己暗示をかけることも必要である。筆者は、書記官室の「いつてらっしゃい」の言葉に励まされ、和室に出掛けた。いつも生花が生けられていた。スタッフも心得たものである。

【コメント③】「満員電車で足を踏まれると法廷が荒れるから、タクシーに乗れ」、「出がけに夫婦喧嘩をするな」など、先輩たちの至言・迷言も少なくない。

(3) 熱意をもって粘り強く頑張ること（裁判官が熱意をもって説得すれば効果がある。たとえ失敗しても、二度、三度、四度とチャンスを見つけ、粘り強く努力することが大切である）。

【コメント①】和解を勧める理由が純粹に当事者のためであれば、いつかは心が通う。しかし、不純な動機は簡単に見透かされよう。郷里の先哲佐藤一斎は、「事を処するに理ありと雖も、而も一点の己れを便するもの、挟みて其の内に在れば、則ち理に於いて即ち一点の障碍を做して、理も亦暢びず」（言志録第一八三条）と論じている。

【コメント②】弁護士任官された私淑してやまぬ裁判長は、裁判所の都合で和解を勧めることを厳しく戒めておられた。

(4) 当事者の相互不信を解くよう努力すること（裁判所に出頭して裁判官に何かを訴えようとしている人は、それぞれ理由がある。裁判所に出頭してどくどくと言っている人には善人が多いと感じる。この善人同志の紛争と

いうものは、自分は間違っていないと互いに頑張るので、相互不信を深化させてしまう、という一面がある。当事者の話をよく聞き、相互の誤解を解くと、劇的な効果が出ることもある。「和解はドラマだ」というエンディングをみることができ」。

【コメント①】「裁判所に出頭してくどくど言っている人には善人が多いと感じ」られるからこそ、この本の著者は和解の能手となり得たのであろう。蛇蝎奸詐の筆者なら、「裁判所に出頭してくどくど言っている人にはクレマーが多い」と書いてしまいそうである(後述するとおり、裁判官は、「あるべき裁判官」のペルソナ(仮面)をとってはならない)。なお、相互不信が第三者の言動に起因する場合、第三者にご登場願うのが手っ取り早い解決策である。しかし、裁判所は、当事者の利益のみならず、第三者の立場への配慮も忘れてはならない。判決する場合でも同様である。裁判官はガリバーである。その一挙手一投足が、踏みにじってしまう人生がある。誰かを悪者(悪いのは彼だ)にして、当事者双方の不信を解く(あなたたちが被害者だ) ようなことがあってはなるまい。

【コメント②】「和解はドラマだ」というのは実感である。「人間は捨てたものではないな」と思う。そうすると、(蛇蝎奸詐のほずの)自分までもが愛しくなる。裁判官も、ドラマの登場人物である以上、あるべき裁判官像を演じ切らねばなるまい。舞台を降りるまで、そういうペルソナをとってはならない。観客に醜悪な素顔をさらしてはならない。名優の素顔は、ペルソナそのものになっているという。

(5) 当事者の心理状態をその人の身になって考えること(裁判官は、和解を試みるに際し、当事者がどのような気持ちになっているかを考えておく必要がある。そのため、原告の話をきくときは原告の立場寄りの立場に立つて応対し、被告の話をきくときは被告寄りの立場に立つて応対する。そのためには、個別対話方式を堅持すべきである。裁判の当事者は、おおむね次のような心理状態になっている。第一は、過ぎ去った過去の大きな

苦痛よりも、未来の小なる苦痛を取り除くような案にすると、過去の点については大幅な譲歩が可能となる。

第二は、当事者は自分だけが不幸だと思っていることが多いから、他の人も同じ悩みを持っていることが分かると、安心して冷静な解決案を考えられるようになる。第三は、一般の人は争いを好まないから、裁判になる

以前は非常に我慢するが、一旦事を起こすと反動でテコでも動かなくなってしまう。そこで、裁判所としては、

当事者の反発にあつても、心の底では早い解決を望んでいると信じて、和解の成立に向けて努力すべきである」。

【コメント①】当事者の心底を知るためにも、関係者のプライバシーを守るためにも、一方を退席させて和解を進める必要がある場合が多い。

【コメント②】しかし、一方を退席させて話を聞くと、疑心暗鬼を招き、不信を増幅させることもある。たとえば、原告を退席させて被告の意見を聞き、次に被告を退席させて原告の意見を聞く場合、裁判所の説得が、相手方の意見を信用したものであると誤解され、素直に耳を傾けてもらえないこともある。荒療治ではあるが、相互不信が激しいような場合、長い目でみると、双方を対席させ、徹底的に議論を闘わせ、双方の認識のずれをはっきりさせるのもよい。そんなことができるのは、裁判所において他にない。

【コメント③】一方を退席させて聞く場合、「相手の言い分を聞いてみる。盗み聞いていたら、裁判官は「二枚舌を使う」と思われるかもしれません。でも……」などといって、双方を苦笑させてから手続を進めたのを思い出す。そして、「二枚舌（両舌）を使うことをイギリスでは、「He has one face to God and another to the devil」というんだそうですね。でも、自分がいい人になるといい顔を見せてもらえると、と訊きたいですね。…今宵あふ人みなうつくしき……晶子や大拙さんの世界ですね」などという会話を愉しんだこともある。「価値観・人生観の共有化」にもつながる。それがきっかけで、友情を育むことになった代理人も幾人かいる。

【コメント④】 ドイツでは、「一方を退席させて行った和解は無効である」という。<sup>(5)</sup>

(6) 真の紛争の原因を探り、その解決を目指すこと〔何が紛争の真の争点かを把握しなければならない。事件として訴状に表示されていることと裁判を提起した人の狙いとが一致しているという保証はどこにもない。相手方を裁判所に引きずり出すことを目的としたり、困らせてやろうという目的で提訴したりしている場合など、裁判を起こした人の真の狙いが異なっている場合には、その狙いを考慮にいれないと、本来の意味での紛争の解決はできない。人の心の中にはいろいろ屈折した感情があるから、その心理状態をつねに考えて、真の紛争の原因の把握に努めなければならない〕。

【コメント①】 真の紛争の原因を探り、その解決を目指すことが大切なことはいうまでもない。

【コメント②】 当事者に問いただせば明らかになる真の紛争の原因もあるが、裁判の結果がどうなるうとも、口を閉ざし、あの世に持つて行きたい、真実がある。裁判官の容喙を許さぬ事実である。「ほんとうのこと」でも、知ろうとしてはならない事実である。

【コメント③】 「本当の意味での紛争の解決」の意味が問われよう。しかし、それは、所詮タゴールの「ほんとうのこと」である(第三の一)。本当に大切なのは、タゴールの「もっとほんとうのこと」である。なぜか、次のうたが思われる。

人はまた思ひ外の世を生きて花下陰に笑まふことあり  
安永蔭子

【コメント④】 「シラノ・ド・ベルジュラックの純情」<sup>(6)</sup>、「タクシーナーの貞節」<sup>(7)</sup>、「ソーニヤの純愛」<sup>(8)</sup>等々は、紛争の場に晒されるべきものではない。ちなみに、こういった言い回しは、いわば松尾浩也先生が戒められた季語的用法であるが(『来し方の記』(二〇〇八年) 三三三頁以下)、和解の席で口にする、はしなくも関係者の人となりが見られ、心を通わせるのに役立つような気がする。

(7) 具体的な話し方を工夫すること〔当事者は、裁判官の一言一句に過敏に反応し、いろいろの人からいろいろな助言を受けており、中には想定問答を考えている人もいる。当事者のこの緊張感を取り去り、気分を和らげる必要がある。当事者、事件にはそれぞれ顔があり、個性があるから、その人柄や事件の筋を見て臨機応変に対応する必要がある。裁判官にも個性があるから、人真似でなく、自分の言葉で親身に語らなければ、当事者の心に響かない。人生を考えさせる故事などを例に引いた後で現実の事件に戻ると、その後の和解に良い影響が出ることもある。裁判官の人となりを知ってもらうことにより信頼関係が醸成されるし、当事者のものの見方に好影響を与えることもある。説得されるきっかけを待っていた当事者にはなによりである〕。

【コメント①】筆者も、古今亭今輔の新作落語の話(「どうしたら憎らしい姑を殺しても疑われないか。それには、だからも姑を慈しみ孝養をしていると思われるような努力を続けた後に実行せよ」というあの話である)をして座を和ませ、和解の成立に導くきっかけを作ったことがある(心理学の「投影(プロジェクション)」を説くより、効果がある)。【コメント②】価値観・人生観の共有化を図る必要がある。そのためには、誤解を恐れず、自己の人生観を披瀝することも必要である。山本周五郎の珠玉の短編で、心を通わせた代理人や当事者も少なくない(植木職の孫娘が小藩の藩主のなん男坊かの部屋住み若者と恋をし、相思相愛の関係になった。氣立てのやさしい若者は、孫娘を愛しく思い、武士を捨て、孫娘と一緒に暮らそうと決意をした。そんな矢先、跡継ぎの兄たちが次々と他界し、若者が跡を継がないと、お家が改易されてしまうことになった。しかし、藩主が町娘を正室にすることは、武家諸法度上許されない。そこで、若者は孫娘にこういう。「正室は娶るが、それは形ばかりのことだ。側室になつてくれれば、一生一緒に添い遂げられる」。孫娘は納得し、喜んで祖父にこの話をした。すると、祖父は家をすぐ畳み、孫娘を連れて何処かへ引っ越してしまふ。孫娘は、泣きながら、「どうして」と祖父をなじる。これに対し、祖父はこう答える。「お前はそれでいいかもしれねえ。

でもな。そんな無慈悲なことではできねえ。正室に成られる娘御や親御さんに申し訳が立たぬ(……罪もないのに、一生愛されもしないところへ嫁がせるなんて……)。若者が八方手を尽くしても、孫娘たちの行方を探し出すことはできなかった。諦めて国許に出生する朝、孫娘たちの住んでいた長屋の前を通ると、ゆかしくも一輪、可憐な花が香っていた。

【コメント③】もつとも、肝胆相照らしたつもりになっても、手練れの代理人やしたたかな当事者にかかる時、裁判官は裸の王様にされてしまう。ちなみに、「情けは人の為ならず」の珍解釈はともかく、「地を易うれば然皆り」(孟子)の受取り方は、正に立場や境遇が変われば、……である。

(8) 和解の長所を説き、良い和解案を出すこと〔和解することのメリットを示し、良い和解案を提示することが説得の決め手である〕。

【コメント①】本書には、「和解案の類型」(一一一頁以下)として委曲を尽くした説明がある。マインドとスキルのうち、スキルの部分である。「良心を手腕に生かす」(新島襄)である。

【コメント②】訴訟代理人がついている場合、和解の長所や短所の説明はなされている。それと齟齬するような説明はぶちこわしである。

(9) 相手の逃げ道を用意し追い詰めないようにすること〔孫子の兵法にも、「囲師には必ず闕き、窮寇には迫ること勿れ。此れ用法の法なり」とある〕。

【コメント①】窮鼠猫を噛む。敵の退路を断つてはならない。単なる「戦術や策略」では勝ち切れない。「得たり賢し」とばかりに責め立てるのは見苦しい。言志晩録にも、「人の過失を責むるには、十分を要せず。宜しく三分を余し、渠れをして自棄に甘せず、以て自ら新たにせんことを責め使むべくして可なり」(第三三三條)とある。

【コメント②】自業自得とはいえ、虚偽の事実を暴かれ、「天地の跼蹐する恥ずかしさに脂汗を滲ませる」者を目の当た

りにするのは辛いことである。惻隱の情がほしい。裁判官も、「モシ其ノ情ヲ得バ、則チ哀矜シテ喜ブコト勿レ」である（嘘をつかなければならなかった人のことを悲しんでも、それが見破られたことを喜んでほしくない）。

(10) 現地を見分すること〔検証であれ、所在尋問であれ、現地和解であれ、とにかく裁判官が現地を見分すれば、当事者は裁判官に信頼を寄せ、その言葉に耳を傾けてくれるようになる。また、現地に行き、当事者と雑談すると、いろいろなことが分る。紛争の真の原因が分かることもあるし、現地に即した実行可能な和解案を作ることもできる〕。

【コメント①】 ハンス・グロス『探證學』には、「何をか精密なる検討という。他なし。人を信ぜずして自ら観察し、自ら信ぜずしては反復觀察することにある。自ら確信を得ることに勤めよ。自ら臨検せよ。自ら測量せよ。自ら比較し、自ら断定せよ」とある。

【コメント②】 ある著名な弁護士は、「依頼者の家や事務所に行けば、その人となりや行動様式を知ることができる」として、居候弁護士が事務所に依頼者を呼びつけて打ち合わせることを禁じられたという。

【コメント③】 現地を見ても、目的地をピンポイントで見ただけでは不十分である。たとえば、「事実たる慣習」があるかは、目的地の周辺の諸条件（開差）をかれこれ比較しなければ適切な判断はできない。「検証は、最寄り駅に着いた時点でもう始まっている」とは、ベテラン書記官の言葉である。

【コメント④】 若い頃、「遠くからよう来てちよーだあーた」といってお茶とおはぎを出されたことがある。「お茶はいいが、コーヒーは……」と教えられていた時代である。どうしたものか迷っていると、相手方の代理人が、「おばあちゃんのをせっかくのお気持ち。戴きませう」と心づくしに応えるよう促してくれた。「職務上食べられません」という顔をして帰ってきたら、きつと後悔したに違いない。自分を守るために、裁判官というものに対する信頼を失わせてし

まったであろう。否、おぼあちゃんの誠意を踏みにじってしまったに違いない。「外畦畔」か「内畦畔」かという事件であったが、懐かしい思い出である。

### 〔説得技術の応用型〕

- (1) 基本型と逆の方法をとること (①これまでやってきた方法 (基本型) で効果がなかったら、反対の方法をとるとうまくゆくことがある。① 基本型の第一は、「当事者の言い分をよく聞く」ことであるから、応用型の第一は、「当事者のいい分をよく聞かない」ことである (ただし、この方法は、当事者の言い分をよく聞いた後にやってこそ意味があるのであって、最初から言い分を聞かなくてもよいということではない)。② 基本型の第二は、「誠意をもって接する」ことであるから、応用型の第二は、「クールにつき放す」ことである。③ 基本型の第三は、「熱意をもって粘り強くがんばる」ことであるから、応用型の第三は、「早い段階で切り上げる」ことである。④ これらの応用型に共通するものは、基本型が裁判官と当事者との距離を近づけていたのに対し、逆に遠ざけるということである。このことは、当事者と裁判官との距離の遠近が、微妙に和解の手續に影響を与えることを示す。したがって、和解を試みるに当たっては、事件の筋、当事者の人格、感情、裁判官の個性なども勘案し、もっとも適切な当事者との距離を決める必要がある。⑤ 基本型と逆の応用型をやってもうまくゆかないときは、和解の試みをいったん打ち切り、しばらくの間、弁論や証拠調べをした後、もう一度基本型に戻って再度和解を試みるのがよい。

【コメント①】 一定の薬剤の投与をしたにもかかわらず、症状の改善は見られない場合、医師は、別の薬剤を投与する。薬剤の投与は、治療であると同時に診断の手段でもある。基本型でうまくゆかない場合に応用型を用いたり、再び基本

型に戻る手法は、自白を得るための取調べのテクニクとしても多用される。

【コメント②】 言い古されたところであるが、「押してもダメなら引いてみよ」「北風と太陽」である。しかし、当事者の心をもて遊ぶ結果とならないよう心すべきである。そこには、ルオーの描く裁判官の顔がある。

【コメント③】 横綱が相手に関係なく同じ立ち会いをするように、和解を試みるに当たっても、「事件の筋、当事者の人格、感情」などを詮索せず、ひたすら「九思有り」と願って「横綱相撲」をとればいい。「後の先」ということもある。裁判官を辞した今、そんな思いが強くなる。そして、「独り相撲」ばかりとってきたことを恥ずかしく思う。「目的は手段を正当化」しない。愛読書であるハックレイの「エンド アンド ミーンズ」の一節である。

(2) 裁判官としての職務を強調して強く出ること（このような手法を用いるのは、当事者の相手方に対する反発、不信が余りに強烈で、その感情をもろに激しく裁判官に対してぶつけてくるような場合である。基本型を十分にやり、裁判官の熱意、誠意を当事者が十分に分かった後だからこそ、裁判官が職務を強調して強く出ても、相手の反感を買うことがない）。

【コメント①】 肉を切らせて骨を切る。「裁判官の熱意、誠意を当事者が十分に分かった後だから」こそ裁判官の顔も、ルオーの絵のごとく醜くゆがんではいまい。生身の人間なら愚痴のひとつもいいたくなる。しかし、裁判官という無機質なものの託宣なら承服するほかない。

【コメント②】 当事者は、「さっかけ」を待っている。裁判官を悪者にして、当事者が納得することもある。「せめて裁判官くらいは、悪役」になつてやれ。玩味溢れる先輩の教えである。

(3) 当事者の意識していない困ったことを指摘すること

【コメント】 当事者が意識していない和解のメリット（和解しない場合のデメリット）を指摘して説得することは効果

がある。決してアンフェアではない。しかし、当事者から不当な情報（便益）の提供を受けたと誤解されるぬよう配慮する必要がある。また、他の訴訟で協力してもらったことを暗黙の条件とするような和解も、司法の公正を害するおそれがあるから、注意を喚起すべきである。ちなみに、客観的事実とはいえ、「判決となると、何年もかかりますよ」とは、いくら厚顔な裁判官でもいえない。

- (4) 間を置くこと〔当事者に対する説得が思うようにゆかない場合、間を置くというのも有効な説得法である。カーネギーの『人を説得する十二原則』にも、「イエスと答えられる問題を選ぶ」とあるが、これを言い換えると、「ノーと言わせてしまったらおしまいである」といえよう。当事者に対する説得が思うようにゆかない場合、中途半端な状態で止めて置くことが肝要である〕。

【コメント①】語学の授業で老先生は、テキストの『人を説得する十二原則』を『恋人を得る法』と訳された。たしかに「間を置くこと」は、恋愛でも重要な説得術のようである。テニソンの二行詩を引用され、「男が Courtすれば、女は遠ざかる。男が Courtしなければ、女は近づく。Courtの語源は、いい寄る、求愛するである」といわれた。

【コメント②】大学の生協を除いてみたら、カーネギーの著作が山積みになっていた。修士課程の学生にその話をする、「人のこころを物として扱う風潮に乗ったもので、嘆かわしい」という答えが返ってきた。老先生がこれを聞かれたら、きつとこの学生を抱きしめられたに違いない。ラートブルフの「すぐれた裁判官にはこれらの条件（法学の知識と人間と人生の知識）がすべて必要である。だが、これだけではまだ決して十分ではない。温かい理解にみちた心と確乎たる指導力こそが不可欠の資質であり、これは養成によって得られないものである」（第四の三）が思われる。

- (5) 発想法を転換すること〔「押ししてもだめなら引いてみな」である。本書が応用型として述べているところは、発想法の転換により成功した事例が多く入っている〕。

【コメント】訴訟上当事者は利害の対立した敵味方であり、当事者から、双方が協力してよい解決を図ろうという発想は出てこない。裁判所の出番である。当に時の氏神である。

2 草野裁判官が「説得技術の基本型」とされるところは、「和解の成否は信頼関係形成にかかっている」ということであろう。誤解を恐れずにいうならば、同裁判官が「説得技術の応用型」として説かれるところは、それを形成するための作法といえよう。そう思つて書架を見回すと、様々な分野の碩学が、信頼関係形成の術を説いている。そこで、次節（三ないし六）では、ロースクールの学生や修習生が、すぐにでも手にすることができるといえるテキストを中心に見てみよう。

3 なお、説得のためには、「心証の開示」が必要である。まず、同期の俊才、加藤新太郎編『リーガル・コミュニケーション』〔ポーカーフェイスからの脱却〕一六一頁には、以下のような指摘がある（なお、番号は、筆者が付したものである）<sup>10</sup>。

(1) 伝統的な立場からは、裁判の公正・中立の要請から心証開示に疑義を差し挟むことになるのかもしれない。もつとも、心証開示に消極的な立場の論者のなかには、職権主義的な訴訟運営の姿勢が前面に出ることによって当事者の反発を招くことを危惧する論者もみられる。また、弁護士は審理経過によって見通しを立てているのであって、争点についての裁判所の心証開示に積極論者がいふほどの効果はないのでないかという見解もある。さらに、和解のための心証開示については、裁判官が心証を開示して特定の和解案を示すと当事者に押しつけがちななるし、和解が成立しなかったとき、裁判官が自ら開示した心証に拘束され、あらためて自由な判

断をすることが困難になるという難点を指摘する見解もみられる。

- (2) ところで、従前の民事訴訟実務が全く心証開示をこななかったとするのは正確ではない。従前の実務においても、当事者の主張に対する釈明や証拠採否等の場面で裁判官の心証の開示を前提とした訴訟指揮がされてきた。前に引用した近藤裁判官も、次のように続けている。「とはいえ、それは裁判官が、事件についての事実、どの争点を重視しているかをひたかくしにせねばならぬ、ということとはちがう。……問題を明らかにし、云うべきこと出すべきものを尽くさせ、虚心坦懐に聴くならば公正を疑われることはない(近藤完爾『乱帙録』三一頁)。

- (3) そこでは、何でもポーカークフェイスがよいわけではなくて、争点整理のための心証開示のうち、争点の指摘や法律上の見解の表明は、むしろ必要であるという立場が表明されているように思われる。

- (4) 今日、必要とされる心証開示論は、裁判官が心証を示すことの機能を十分意識した実践論でなければならぬ。したがって、民事訴訟運営における裁判官の役割をどのように考えるかによって異なるものになるといえるが、争点整理のためのある程度の心証開示が必要であることについては、ほとんど異論をみないところまで来ているように思われる。すでに、問題はどのように心証を開示すべきかという技法論に移っているといえよう。

#### 4 筆者は、裁判官を「火消しの纏持ちである」と考えている。長年、陪席や修習生にそう説明してきた。町火消した

ちは、纏持ちが消し口を指示することにより、消火活動を効率的に行い得るのである。裁判官が争点を明示し、そこに議論を集中させる。纏は、裁判官の心証の現れである。纏の位置(心証)がおかしければ、当事者から変更を求められ、誤りの是正が可能となる。

- (1) 「話し方」の「会話におけるギブ・アンド・テイク」(第二章)参照。
- (2) 金田一春彦『日本語を反省してみませんか』(二〇〇二年)から引用した。
- (3) 前掲同書二四八頁。
- (4) 秋月龍民『正法眼蔵』を読む』二二四頁。
- (5) ドイツでは、当たり前のことと聞く。
- (6) エドモン・ロスタンの五幕もの。「月の世界へ」。島田正吾(弁十郎)の名調子があつかい。
- (7) ブーシキン『エフゲーニイ・オネーギン』。
- (8) ドストエフスキー『罪と罰』。
- (9) 視るには明を思い、聴くには聡を思い、色には温を思い、貌かたちには恭を思い、言には忠を思い、事には敬を思い、疑には問いを思い、忿いかりりには難を思い、得を見ては義を思う。
- (10) 加藤判事の所見については、第一の注(11)の対談参照。なお、司法研修所編『民事訴訟のプラクティスに関する研究』(平成元年)一七四頁には、民事訴訟法改正前の和解における心証開示に関する運用の実情に関して、全国アンケートの結果が紹介されている。それによると、積極的に心証を開いて和解案を提示する△二七%▽、心証開示をなるべく避け、一般的見通し、道義的側面等の観点から和解を勧告する△一二%▽、場合によっては心証を開示する△六一%▽である。

### 三 小林秀之編『交渉の作法』五六頁の骨子の紹介

1 ここでは、当事者間で行われる交渉の技法が説かれている(要約・引用が不備であるため、原典の趣旨や趣きを損なっていることをお詫びしたい)。和解の主宰者である裁判官の説得手法としても、随所に応用できるものがある。なお、【コメント】は、筆者が、和解の場合に置き換えてみたものである。やや牽強附会の誹りは免れまい。

2 交渉には、①限られた大きさの利益を分配するための交渉手法である分配型交渉（後記3）と②当事者の双方が利益の最大化に向けて協力し当事者双方の利益となる解決案を探究することによって、あらたな価値を生み出し、その獲得をめざす交渉手法である統合型交渉（後記4）がある。分配型交渉の手法として説かれているところは、裁判官にとつて禁じ手となるものも少なくないが、人の行動を知る格好の教材となろう。

### 3 分配型交渉について

#### (1) 一般的に使われる策略と戦術

【コメント】「策略と戦術」は以下のとおりであるが、その前にしっかりとした戦略がなくてはなるまい。策略や戦術で一時的に勝利を得ても、四面に楚歌を聞きつつ戦を続けなければならなくなる。なぜか、「閣下。銃剣はなんでもできますが、その上に座ることはできません」というタレイランの諫言を思い出す。分配型交渉の限界を知るべきである。浪花あきんどの家訓にも「損して得をとれ」とある。

① 前提条件要求「交渉開始前にある条件や要望が満たされていない場合、交渉を拒否することがある。前提条件を設定することで、（金銭的な見返りなく）譲歩を引き出すことができる。相手方が案件の成立に対してどれだけ強い希望を有しているかも明らかにする」。

【コメント①】和解勧告に対し、和解のテーブルにつくための条件が示されることがある。関係者に対する「別訴の取下げ」や別居中の夫婦の「健康保険証の書換え」など多様である。「まず謝罪」という事案も少なくないが、その対応は難しい。

【コメント②】前提条件要求が玉虫色だと、それがその後の交渉のネックになることがある。相手が前提条件要求に応

じてその実現に着手した後には交渉が決裂すると、法的責任の所在をめぐって新たな紛争が出来ることもある。そのような事態を招かぬよう、細心の努力が必要である。裁判官の配慮・助言は、信頼関係の形成につながる。

② 相手方の条件提示（一種の情報ゲームなので、自分のことはできるだけ明かさず、相手のことをできるだけ知ることが重要である。丁寧に相手方の意見を聴くふりをして、相手方に先に条件を提示させ、それに合わせて自らの条件を修正することができる）。

【コメント①】多数の当事者が複数の裁判所で争っている場合、和解を有利に進めるためには、できるだけ多くの情報を入力する必要がある。利害を同じくするグループからの情報入手のみならず、相手からの情報入手も必要である。「自分の会社は他社よりこんなに誠意がある」ということを強調するため、一種の利敵行為がなされることも少なくない。

【コメント②】ゴルフ場の会員券の預託金返還請求訴訟が多発していた当時、情報を多く入手している当事者（代理人の弁護士）は、それを利用して有利な条件を引き出していたような気がする。

③ 最初のオファー（理想的には相手方に最初に要求を出させ、次に自分の交渉の打ち切り点よりも大きな要求を出すことで、交渉可能な領域を広げることができる。なお、この戦術の変形として、「大きな要求と小さな要求」戦術がある。交渉者は相手方が絶対に受けることができない大きな要求を出し、次に小さな要求が相対的に合理的であるように見せ、結果としてその要求が受け入れられる可能性を高くする）。

【コメント①】和解では、策に溺れると、「おきゃがれ」と相手方を怒らせてしまうことになる。相手方の好意に頼らざるを得ない場合には得策でない。江戸っ子や芥川の「東京人」と大阪人や京都人を相手にするのでは全く別のマニュアルが必要であろう。ただし、マニュアルはあくまでも素人のためのものであり、女人は融通無碍でなくてはならない。

【コメント②】ちなみに、「古いことわざに、「あきんどは腹を売り、下より這う」とある。もつとも、「武士の商法」だ

からこそまとまる話もある。

【コメント③】裁判官時代にマスコミ研修の一環として行った先のデパートの店員さんから、「お客さまが予算上無理をして買うような商品を薦めてはならない。その時は、見栄をはって買って欲ってくれるが、次は敬遠される」と聞かされたことがある。ただし、関東のデパートである（この話は、関西ではあまり関心を持たれまい）。

④ 係留効果〔交渉内容に不確実性が含まれる場合、最初に提示された金額が交渉の基準となってしまう、その後の交渉で合理的な判断ができなくなることがある。停泊している船が錨（アンカー）を下ろして錨の周りで停泊しているように、そこが基準点となっているため係留効果（Anchoring）と呼ばれる。相手方に提示する金額が、受け入れ可能な金額と極端に乖離していると、係留効果が発揮されないこともあるので、どんな条件を提示するか十分検討する必要がある〕。

【コメント①】和解でも、係留効果を嫌い、最初に和解案を提出するのを厭う代理人は多い。いつのまにかそれが最低保障になってしまうからである。そのため、他の条件次第で錨を上げる余地があることを想定（留保）したうえ、条件を提示するやり方もある。ただし、この場合、係留効果は弱い。

【コメント②】一つの裁判所に長く勤務していると、和解案を小出しにせず、つねに最初からぎりぎりの案を提示する弁護士がいる。「私は小出しがいやだから」ということであるが、そういう弁護士であるという評価の定着もまた、大きな武器となる。信頼という看板を掲げた商売である。

⑤ 嘘の要求・嘘の譲歩〔嘘の要求をすることで、実際に関心のないことも、重要だと相手方に思わせることができる。また、相手方にとっては意味があるが、自らにとっては大して重要でない点を拒否し続けて最後に譲歩するかわりに、自らにとって重要な点を相手方に譲歩させることも可能である〕。

【コメント①】離婚訴訟において親権の取得など望んでいないのにそれに拘ったり、家屋の明渡訴訟で使用継続の必要もないのにそれを強調したりするのも、同様の戦術であろう。それを見透かされると、形勢は逆転する。「それではどうぞお使い下さい」といわれて戸惑う当事者はいい気味であるが、親権者問題の場合などには、声を荒らげたくなくなることもある。

【コメント②】古いことわざに、「あさんどの嘘は神もお許し」とある。もともと、「嘘」の内容は問題である。実害のない嘘なら、話の接ぎ穂となろう。

【コメント③】大きな嘘（それと分かるうそ）はついていいが、小さな嘘（それと分らないうそ）をついてならないという。言い得て妙である。嘘も方便ともちと違う。「うそ」と違ってやせ我慢はいい。相手にそれが分かると、心が通う。

⑥ 追加要求「交渉の前や途中で要求を上げていくことで、相手方の限界を探ることができる。交渉を始める条件を追加することで交渉前の要求を増やし、交渉途中では相手方の限界を知る方法になる。交渉が成立した後は、相手方が交渉が成立したと安心しているので、追加要求を受けてしまう傾向を利用する戦術である」。

【コメント】ほぼ合意がまとまった段階で追加要求することによって有利な和解が成立することはある。相手が和解の成立を前提に行動を起こしているような場合、相手方は追加要求を呑まざるを得なくなるからである。それが信義にもとるものであると評価される場合、長い目でみると失うものが多い。

⑦ 承諾先取り法「ある条件についていったん合意した後に、それらの条件を撤回する戦術である。交渉の相手側は一度承諾をしているので、その条件を撤回された後でも条件変更はやむを得ないという状況を作っていくものである。「Low Baling」といわれる戦術である。合意がなかったとすることは可能であるが、いったん合意の意思表示がなされること、一貫した行動をとりがちで心理を利用したものである」。

【コメント①】和解の場面で戦術として応用することには前記⑥と同様に問題であるが、上司の決裁や議会の承認が得られないため、結果的に同様の事態が生ずることはある。

【コメント②】直接交渉に携わった者の心理が、条件を変更してでも合意を成立させたいという方向に働くことは間違いない(そうでない、それまでの時間・労力は無に帰してしまおう)。ちなみに、和解の現場にいる者の間には、ここにいる者だけが共有する心理と倫理がある(裁判所も、その輪の中に入っている)。

⑧ 段階的要請法(人間には心理的に一貫性を保持しようとする傾向があることを利用して、最初は小さな依頼を承諾させ、段階的に大きな依頼を取り付けようという戦術である。「Foot in the Door」といわれる戦術である)。

【コメント①】複数の請求が併合されている場合、その一部について和解をして訴訟のスリム化を図り、そこに至るまでの過程やその履行の過程で形成された信頼関係を踏み台にさらに全体的な解決をめざすのは有効である。

【コメント②】ただ、担当者が変わると、「人間には心理的に一貫性を保持しようとする傾向がある」という前提がなくなり、難儀することが多い。悪くいえば、「自己の手柄になるような解決をしたい」という心理が働くのかも知れない。

⑨ 譲歩的要請法(義理を感じると譲歩してお返ししようとする性向を利用して、まず大きい要求を拒否させて、次に小さい依頼に移って、目的を達成しようという戦術である。「Door in the Face」といわれる戦術である)。

【コメント】後述する「良い刑事」と「悪い刑事」の戦術と同様の心理・性向を利用するものである。和解でも、「判事さんが親身になってくれたので……」といわれることがある。しかし、「いい人の方を譲歩」させてしまっただけはなるまい。もつとも、手練れの弁護士の「判事さんが親身……」は、「多大な譲歩をして協力させてもらいましたよ」とのメッセージのことも多い。

⑩ サラミ(要望が受け入れやすい小さい要求を連続して、小さな妥協点を積み重ねることで自ら望む交渉結果に導く

ことである。小さな合意が得られたことをてこにして、つぎつぎに合意を重ねていく戦術である」。

【コメント】この戦術は有効であるが、実際の交渉担当者のほかに最終的な決定権を有する者がいる場合、その者のパーションナリティにも注意する必要がある。そうでないと、現場の交渉者の弱腰が責められることもある。味方につけた現場の交渉者を苦境に追い込んでほなるまい。

⑪ ブルウェアリズム「ある決められた条件を受けるか拒否するかを迫る戦術である。相手側の要求をいっさい受け入れられないとする強硬姿勢を明確に示すことで、相手方に同じ土俵で交渉しないことをわからしめる戦術である。この戦術は、相手側の抵抗や怒りを引き起こす可能性も含んでいる」。

【コメント】②ないし⑨の手法とは正反対のものであるが、和解では、そのようなポーズがとられることがしばしばある。このような強硬な条件提示をそのまま相手に伝えるか、それともオブラートに包んで伝えるか、和解の主宰者である裁判官の腕の見せどころである。

⑫ 差異の分割「交渉の最後の段階で、両者が交渉をまとめる意思がある場合、なおお互いが受け入れることのできない差異を両者で平等に分割して受け入れるという戦術である」。

【コメント】事ここに至っても、なおメンツに拘り、平等に分割することに難色を示す当事者がいる。そんな時には、平等の意味を実質的にとらえ、いわば朝三暮四的なまやかし（履行時期、約定利息、遅延損害金、訴訟費用等を考慮すると、平等の意味は異なってくる）を利用することもあるが、それはあくまでも便法で、事件の筋（それまでの話し合いの経緯・前提）を外れるようなことがあってはならない。

⑬ 他のオファー「他のオファーのあることを示すことにより、相手の意思を確認する戦術である」。

【コメント】他のオファーのあることが真実であれば、条件の比較検討の問題になる。しかし、真実のオファーがない

場合には、相手を欺くことになり、信頼関係が損なわれよう。なお、「他にもよい条件がある」という説得方法は、ビジネスライクに割り切れるケースではよいが、信頼関係を損なうリスクを伴う。

⑭ 最後のオフアー「最後のオフアーとは、今後いつさい交渉できないことを明確にする戦術である」。

【コメント】この戦術を用いる場合には、交渉が打ち切りになることを覚悟しておく必要がある。和解の主宰者である裁判官の対応については、前記⑪のとおりである。

⑮ 譲歩案を間違つて伝えること「交渉を打ち切つてよいとする相手のボトムラインを知っていると、その付近で譲歩が小さくなることを利用して、間違つた譲歩案に誘引する戦術である」。

【コメント】かなりトリッキーな手法で、一回的な紛争解決手法としてはともかく、「損して得をとれ」という商業道徳とは相容れない。重要な情報の一部を伝えないことも同様である(守秘義務があるなどという弁解は通じない)。

⑯ 非難と失敗探し「相手方が罪悪感を持つことを利用して交渉を有利に運ぼうとする戦術である」。

【コメント】相手方の非を打ち鳴らして道義的責任を認めさせることにより、法的責任の不存在を主張し難い情況を作り出す手法である。和解の主宰者である裁判官の価値観・人生観も問われよう。それだけに、テレビを席捲するコメントータ諸氏のように、自己の正義感を振り回す狼藉を働いてはならない。「大道廢れて仁義あり。慧出でて大偽あり」(老子)である。

⑰ 突然のモード変更「それまでの穏やか雰囲気から一転し、罵声を浴びせるなど攻撃的・敵対的な雰囲気に変える戦術である。この戦術に対しては同様の反応を示す、しつぺ返し戦術が有効である」。

【コメント①】この種の戦術をとる訴訟代理人が時々いる。あたかも正義のチャンピオンの如くである。本人の心底からの憤りであれば許されようが、そうでないと見ていて不快である。和解の主宰者として裁判官は、一言あつてしかる

べきである。そうすると、今度はその矛先をみずから向けられることになるが、毅然とした対応をとるべきである。

【コメント②】もつとも、人は行き過ぎた言動をとつたと自覚すると、それを修正したくなる。当事者が非礼を働いた後は、譲歩を迫るチャンスである。

⑱ 良い刑事・悪い刑事（ひとりが攻撃的で敵意に満ちた態度をとることにより相手側に心理的に違和感を抱かせ、もうひとりが親切な対応をして相手の心理的違和感を取り除くことにより妥協を引き出す戦術である）。

【コメント】合議体で和解をしていると、各構成員がそれぞれ「良い刑事・悪い刑事」を演じたのと同じ効果をもたらすことがある。しかし、裁判官は、あくまでも「良い判事」でなくてはならない。ただ、陪席が理を説き、裁判長が情を説くのは悪くない。

⑲ 地位・権威・学歴〔地位・権威・学歴の違いによる罫にはまると、無意識のうちにそれらが交渉に影響を与えることがある〕。

【コメント①】これらの違いを相手が認識していると知ると、相手の単なる言動に過剰に反応することがある。和解の主宰者である裁判官も、当事者の地位、職業、学歴、国籍などによって差別的な扱いをしているのではないかと疑われないよう注意すべきである。

【コメント②】本人訴訟の場合、相手方の代理人を「先生」と呼んだりするのは避けるべきであろう。逆に、当事者が先生と呼んでいるのに、「さん」で呼ぶのはやや違和感がある。なお、先輩の弁護士が後輩の弁護士を「君」で呼ぶのを稀に見かけるが、好ましい印象は受けない。それを頼もしく思う依頼者がいるかも知れないが、「類は友を呼ぶ」、ろくな顧客はつくまい。

【コメント③】相手方やその代理人のみならず自己の代理人も同一国籍などという場合、格別の気遣いが必要である。

言葉が不自由な場合はましてである。未成年の子をめぐる人身保護事件の異国の人の不安で悲しげなまなざしを思い出す。

⑳ 原則「原則に固執することで、説得力ある交渉をすすめることができる。お互いの立場を支える原則を議論することは、交渉を有利にすすめる有効な方法である」。

【コメント①】事実認定の問題としても、なにが原則かについて共通認識が得られれば、当該事案が特殊なもので、例外にあたるか否かが争点となる。争点のはっきりしてくれば、勝ち負けが見えてくる。先輩裁判官が厳しく争点整理をしようとしたところ、ベテランの弁護士が、「裁判官！争点が整理されたら、勝ち負けが分かってしまう。叶いませんなあ」と苦笑されたという。

【コメント②】しかし、裁判官が、原則や常識を持ち出して説得するのは得策でない。それが常識として容易に受けられるものなら、口に出す必要もない（裁判官は、どんな顔をしているのがよいだろうか。タゴールのお爺さん、ムーミンのスナフキン……。既成の価値で織られた上衣を脱ぎ捨てると、囚われがなくなり、顔が変わってこよう。「なにが常識か、なにが原則か」についての共通認識は、そう簡単には得られまい。小泉八雲の『怪談』の中の「むじな」の話を想起されたい。

㉑ 時間切れ「期限までに合意に至らなければならない必要性によって、妥協を引き出すことができる」。

【コメント】期限までに合意に至らなければならない理由が一方当事者にのみある場合とそうでない場合とで、効果に違いがある。和解の主宰者である裁判官は、いつでも期限を設定できるが、当事者の意向を十分聞く必要がある。「裁判所のために和解があるのではない」（弁護士から任官した裁判官の諫言）。

㉒ 交渉文書草案作成「交渉の内容を文書にとりまとめた書面を作成すると、交渉の論点が明確になり、それに従って

交渉を進めることで、優位に交渉を進めることができる」。

【コメント】書面化によって見えてくるものがある。

②③ 撤回不能なコミットメント「交渉者がすでにこれ以上譲歩できない、交渉の切り点に達したと見て説得する戦術である。本当は交渉の切り点に達していないにもかかわらず、交渉者は撤回不能なコミットメントであると申し出ることまでできる。相手がその撤回不能なコミットメントを信じた場合、相手から譲歩を引き出すことができる。しかし、自ら設定した撤回不能は、コミットメントを守らなかつた場合には交渉者の威信や評判を大きく傷つけることになる。撤回不能なコミットメントは、自発的かつ不可逆的に行動の自由を捨て去ること、つまり自ら拘束する力によって、相手方をも拘束する力を持つのである」。

【コメント】この手法は、捨て身の作戦である。なお、和解（裁判所の出番）は、当事者が交渉を打ち切るといつて席を立とうとした時から始まるともいう。「駆け引き」がなくなり、いい意味で本音でぶつかり合うからであろう。「忌避する」といわれてから成立した和解が何度かあるが、後味の悪い思いはない。真剣勝負をしたからであろう。

(2) 相手方の認知に対して作用する交渉戦術

① 意図を隠す「自らのゴールや本当の意図を分からせないようにすることにより、相手側の混乱を引き起こし、自分の側には不利となる情報をもとに相手側が攻撃してくる可能性を排除することができる」。

【コメント】もつとも、自分の側に不利となる情報を相手に知らせることにより、相手方の攻め口が予測でき、守りやすくなるため、堅城となる。孫子の兵法である。「人を形けいせしめて我に形けいなければ、則ち我は専せんにして敵は分かる（守屋淳「孫子」）につながる。また、丸腰して交渉に臨むことにより、無血開城が可能となる。手の内をさらすことにより勝手を勝ち取ることができるところがあることも忘れてはならない（後述する「統合型交渉術」参照）。

② はったり「弱点を隠すためか、弱点のないと誤認させることにより、交渉を有利に運ぶための戦術である」。

【コメント】司法研修所で開かれた専門研究会「日本文化について」の後、「官休庵」で千家の宗匠から、利休や世阿弥の「はったり」についてうかがったことがある。野の花は、一輪でなくても美しいが、茶室の花は、一輪でなくては叶わぬ。命をかけた真剣勝負であり、窮極の交渉術といえよう。

③ 予想 へ省略

④ 故意の誤報「相手側を騙すために間違った説明をする場合と、真実ではあるが誤認を招くような表現をする場合がある」。

【コメント】「うその効用」として許容される場合もあるが、合意の効力が否定されるケースも出てこよう。

⑤ 情報を隠す「嘘をつくことと情報を提供しないことは同義でない。よほどの信頼関係や信任義務がない以上、交渉者は相手側が提供する情報の取扱いに注意しなければならない」。

【コメント】相手が明らかに錯誤に陥っているのにそれに乗じて合意を成立させることは、たとえそれが法的効果を否定されないにしても、信用という大きな価値を失うことになる。

(3) 相手方の質問をはぐらかす交渉戦術

① 意図をそらす「相手方の質問に直接答えずに、それを無視して話を変えたり、質問を受けた場合に質問し返すことにより、議論の主導権を握る戦術である」。

【コメント】質問に直接答えてしまうと、ただちに交渉が決裂してしまいうような場合に有効である。このような場合、和解の主宰者としての裁判官の対応は難しい。

② 部分回答「相手の質問に一部答えることで、回答を拒否したと悟られることなく、情報の流出をコントロールする

「ことができぬ」。

【コメント】これに対抗するには、書面で回答を求めることである。交渉経過の書面化の一環である。

③ 如才なく回答拒否すること〔回答する権限がないのか、そのための準備ができていないのかが分からないような答えをすることにより、議論をコントロールする手法である〕。

【コメント】「事実関係を調査のうえ…」などもひとつの典型である。しかし、それはあくまでもその場しのぎである。「考えておきます」という関西流の断り方も同じ手法であろう。時間が解決する事件もある。たしかに、直球ばかり投げていては、勝てない（ベテラン弁護士）。

④ 聞き役になること〔相手からの質問によつて情報が引き出されるのを回避し、聞き役に回つて、多くを語らない戦術である。良い聞き役になることで、相手から情報を聞き出す一方、こちらの情報の流出を防ぐことになる〕。

【コメント】良い聞き手は、相手が期待する質問の答えを相手に語らせ、自ら語らなくても、相手の満足を得させる。

#### 4 統合型交渉について

##### (1) 統合型交渉の意義

分割型交渉では、当事者の相反する目的——特定のものに対する取り分の極大化——の追求が念頭におかれていたが、多くの交渉を取り巻く状況は、当事者の独立性や相關関係の混在によつて、そう単純なものはない。

統合型交渉では、当事者双方の利益を極大化することによつて、より良い結果に到達することができるという前提に立つものである。当事者の関係は、将来も継続してゆくことが期待され、そうした安定した関係性が重視される。統合型交渉は既存の関係または望ましい関係を促進するという意図のもと、当事者の双方にとつて満足な結果をめざして自由な

コミュニケーションや情報の共有によって行われることになる。<sup>(2)</sup>

(2) 統合型交渉のテクニク

① 協力的に必要なこと「協力的な環境を作るテクニクの一つは、交渉事項その他の側面についてブレインストーミングを行うことである。二人以上でアイデアを出し合うことによって、発想の誘発を期待する方法であり、アイデアを批判することなく、参加者の意見を集めることをいう。問題の解決につながるアイデアを共に出し合うという作業が重要である。この作業目的は、できる限り多くのアイデアを生み出すことであり、それらのアイデアについて事前に判断することではない。お互いに批判的な態度にならないことが、交渉をクリエイティブにする。ブレインストーミングは、解決策の優劣の判断の前に、数多くの代替案を評価する時間を交渉双方に与える。交渉者は、こうした過程で多くの情報を取得し、かつ相手の状況等を理解することができ、後にさまざまな選択肢を評価し選択する際に有用な知識となる。

【コメント①】労働事件、相隣関係の事件、相続事件や人事訴訟など、その理由は様々であるが、およそ協力的な環境が全くない事件がある。

これらの事件でも、代理人同士で信頼関係があるような場合には、突破口が開ける。「場の倫理」が形成されることにもなる。このような場合には、代理人が当事者から不信を買わぬよう配慮しつつ、じっくりと解決策を模索するのがよい。性急に話を進めると、代理人が解任されてしまうようなこともある。

【コメント②】当事者だけで交渉していたのでは、「和解案の誘発を期待する」ことすら困難な事件で、裁判所の関与により円満な解決が可能となったと思われる事件に次のようなものがあった。

① 事件は、当事者双方から次々と反訴や別訴が提起され、泥沼状態を呈した事件を担当したことがある(どう

しようもない状況であった。着任後、当事者代理人に来てもらい和解の意向を尋ねると、双方の代理人から、感情の対立が激しくとても話し合いは無理ということであった。

② 原告は、自宅を建直すため、接道義務を満たす必要があるもので、もともとの（唯一の）進入路（本件通路）が二メートルであったことの確認を求める旨の訴訟を提起した。

③ これに対し、被告は、現状どおり一間（一・八メートル）である旨主張して譲らなかつた。原告の主張どおりだとすると、被告は、それだけでなくとも狭い庭を全面にわたって二〇センチメートル幅を奪われることになる。

④ 原告の土地は、他人の土地で囲まれており、本件通路が二メートルないと、建物の建て替えをすることはできなかつた。

⑤ 現地を見ると、原告と被告の土地の本件通路の反対側は段差になっていたが、かなり広い第三者Aの駐車場であつた。

⑥ 裁判所は、次のような趣旨の和解を提案した。（ア）原告は、駐車場の所有者Aから幅員二メートルの土地を購入する、（イ）原告は、被告に対し、本件通路を譲渡する、（ウ）原告は、被告から支払われる本件通路の代金をもって、Aに対する土地購入代金の支払に当てる。

⑦ Aは、裁判所から本件紛争の経過の説明を受け、和解成立のための協力（土地の売却）を求められ（立会書記官の誠実無比なものであつた）、これを快諾した。

- ② 交渉で利用可能なさまざまな「力」〔統合型交渉で利用しうるさまざまな「力」としては、①技術と知識がもつ力、②良い関係から生まれる力、③交渉における良い代替案がもつ力、④優れた解決案がもつ力、⑤合法性のもつ力、⑥コミットメントのもつ力であるといわれている。これらの力はいずれも、相手方を説き伏せるスキルというよりは、

相手方とより良い仕事をするためのものといえる。そのための準備をしつかり追求する態度は、相手方と良好な関係を確立し維持することに資する」。

【コメント】前記①の事件で役立つ方は、裁判所の和解案（アイデア）であるが（加えて、立会書記官の誠実さ）、あのような発想は、激しく感情的にも対立している当事者には思い浮かばない。第三者の協力も、当事者そのものに対するものではなく、公（おおよけ）・世間様に対するそれだからこそ得られた可能性が高い。利害関係人（Aさん）の「お陰様で：」という言葉が、その心ばえとして耳に残っている。

③ 交渉の対立点の管理（統合型交渉は、分配型交渉で問題を解決する場合よりも多くのことを交渉者に要求する。双方当事者が、それぞれのニーズを明確にかつ包括的に理解すること、そして、できる限り多くの交渉の機会を設けることを約束することが、最適な合意に達する方法となる。統合型交渉の長所は、双方の交渉の動機に着目し、より深く理解することによって分配型交渉に比べより良い交渉結果を生み出す点にある。そのうえで重要なことは、当事者の利益はいくつかの点で重なり合い、その他の点で異なっていることを認識することである。加えて、お互いにとつて利益となる機会を探究するうえで、のあいまいさについて寛容となることが求められる。当事者のニーズのいくつかは対立していることを理解しながら、相互が満足のいく結果に向けて作業できる能力こそが、統合型交渉の成否を分ける。当事者は、分配型交渉に移行しないように、交渉の対立点を管理する必要がある。そのために交渉者は、緊張関係を発散させる方法を模索しなければならない。しかし、共通した利益はすべてすでに実現されており、残りは対立点しか残っていない場合には、そのような方法の発見は容易でない。考えられるのは、協力の成果である合意事項をできるだけ早く、かつ、できるだけ多く、交渉結果に組み入れておくことである。小さな合意がより大きな合意の土台を生むためには、当事者は異なるニーズや選好についての情報をお互い交換し合うことが有益な方法の一つとな

る。

【コメント】たとえば、許害行為取消訴訟などにおいては、原告の債権者、被告の債務者、被告の債権者の利害関係が複雑にからみ合っており、情報の管理と解決の指針が十分管理されていないと、分配型交渉へのベクトルが強くなることになる。交渉の対立点の整理・確認は、和解の主宰者である裁判所の重要な役割である。

④ コミュニケーション上の障害（Eメールなどの非対面的交渉は、交渉相手に関する情報を収集する際に頼ることの多い視覚的および聴覚的なヒントを奪ってしまう。Eメールは、協力関係ひいては統合型交渉を促進する積極的な関係を構築するコミュニケーションのツールとしては、それほど優れたものではない。なお、非対面型の交渉における調和的な関係や協力的環境の構築に有効な方法を論じた文献もある）。

【コメント】 電話会議やテレビ会議システムを利用したことがあるが、関係者が一堂に会するに如くはない。交通費や時間が節約できるメリットはあるが、なかなか心が通じ合わない。なお、当事者が遠方から出掛けて来ている場合、幾度も期日は使えないという事情が、「背水の陣」をとったのと同様の効果をもたらすこともある。

⑤ 情報の共有（統合型交渉においては、依頼者のニーズや選好について重要な情報を共有できた交渉者のみが「良い仕事」をすることができる。統合型交渉を行うためにもっとも重要な原則は、あなたのカードをテーブルの上におくこと、つまり、本当の問題を表に出し、対立点を隠さず、すべてのことを明らかにすることである）。

【コメント】 分配型の②<sup>23</sup>とは逆に、「手の内をさらす」ことで、情報は質量ともに充実するし、信頼関係もより強固なものとなる。丸腰だかこそ、無血開城が叶うのである。

⑥ 異なる利害の利用（当事者の間で、リスクの許容度、優先順位、金銭の用途などが異なっているかもしれない。こうした利害の相違があり、かつ、それがトレード・オフの関係になっている問題であっても、それぞれが依頼者にと

つてなにもがもつとも重要なのか考慮に入れることで、より良い状態を導くことができる」。

【コメント】よく引用される、姉妹で一つのオレレンジを取り合う、ケースの解決方法などは、当事者のニーズの相違を考慮して問題の解決をした典型的な例であろう。土地所有権に基づく建物収去土地明渡訴訟において、原告が係争土地の上にテナントビルやマンションを建て、その一部を被告が所有することにするなど、応用例は多い（土地の所有者が建物の所有者に対して建物収去、建物の賃借人に対して建物退去を求める訴訟などでも同様である）。

## 5 心理テクニックを用いた和解交渉

小林秀之『新版・アメリカ民事訴訟』（平成八年）一九六頁以下には、心理学を用いながら和解交渉における弁護士の心理的テクニックを説いたすぐれた論文として、ホワイト論文が紹介されている。その骨子は次のとおりである。

ホワイトは、交渉の基本的なテクニックとして、①怒り、②真面目さ、③偽りの三つを挙げている。怒りを見せることは、特に経験のない交渉相手にその立場の合理性に疑問を抱かせ、場合によっては威嚇する効果を有する。もちろん、場合によっては、相手方にも怒りを惹き起こし、争う気持ちをより強くさせる可能性もある。いずれにしても交渉者は、怒りはおそらく出会うであろう交渉テクニックであることを理解しておく必要がある。ただし、ホワイトは、攻撃的であること（aggressiveness）について、有能な交渉者が攻撃的であることを認めつつも、その効果については疑問を留保している（攻撃的であることは、重要でない譲歩を引き出すことがあるとしても、相手方を不愉快な気持ちにさせることはその争う意思を強固にさせるだけである）。いわゆるポーカーフフェイス的に自分の真の反応を隠すことも重要である。これは、話が自分の真の反応と意見を表明するものであるという観点からすると、実質的には沈黙に近い。交渉では単にしゃべり続けるのではなく、話す量をコントロールし、必要があれば真の反応を隠し、

交渉で沈黙が生じてても単にしゃべりたいという気持ちを押しさえられることが必要である。

(1) 「江戸者の梨を食ふやう」といわれるように梨をサクサクと食べる口先ばかりではわたのない東京人と、「京の茶漬け」といわれるように面妖な

お公家様とを相手にするのは、コミュニケーションのとり方も説得の仕方でも違ってこよう。「宵越し銭を持たねえ」江戸っ子でなくては、三方

一面損の和解は叶わない。この点については、後記の「4 国柄と土地柄と時代」参照。

(2) 同書では、統合型交渉のメリットとデメリットについて、以下のように説かれている。

〔交渉の二面性について〕

① ほとんどの交渉は分配型交渉であり、統合型交渉を活用できる場合は限定的である。統合型交渉の代表的著作である『Getting to YES』では、交渉の「問題解決的側面」における相互に利益となる調整を強調するあまり、交渉におけるその他の側面すなわち「分配的側面」が見落とされている。分配型交渉を支持する立場から。

② 分配の問題を共に解決すべき問題と扱うことで、より良い解決策に到達することができる。当事者が重要な問題を解決する過程でも維持し続けることのできる共通の利益の存在こそが重要であり、統合型交渉の活用場面は限定的との指摘は、その事実を看過するものである。統合型交渉を支持する立場から。

〔客観的基準について〕

① 客観的基準を探することは、能力ある交渉者なら誰もが採用する有益な技術であるが、その内容は一義的ではない。分配型交渉を支持する立場から。

② 客観的基準は、双方の利益となる合意を締結するための基礎を提供するためのものである。なお、統合型交渉を支持する立場は、多くの交渉で当事者が即座に受け入れるような指針となる一つの客観的基準が存在すると主張しているのではなく、交渉において本質的問題として扱うべき事項とはなにか、そして、議論に先立ちどのような態度でのぞむべきであるかという点を問題とすべきであると主張しているものである。統合型交渉を支持する立場から。

〔駆け引き戦術の有効性について〕

① 分配型交渉を支持する立場は、「不当な力 (raw power)」の概念を交渉にとつて有益なものにとらえるが、統合型交渉を支持する立場はこれを否定する。

② 警告と脅迫、「部分的な情報開示」と「慎重な詐欺」の区別は、難しい問題である。分配型交渉を支持する立場から。

③ 真に相手方の説得を試みるならば、相手方を欺くことで得られる利益はほとんどない（統合型交渉を支持する立場から）。

(3) White, Some Standard Negotiation Techniques and Some Thoughts on Nonverbal Communication, SLITING, 17 (1978).

#### 四 ジェシー・S・ニーレンバーガー〔小川敏子訳〕『話し方』の心理学（二〇〇五）の紹介

この本の表紙には、本稿でしばしば引用するオルダス・ハックスリーの「書物を読みこなす力を身につけた者は、自分の器を大きくし、さまざまな方面で自分を生かし、有意義でおもしろい人生を堪能することができる」が引用されている。読んでいて思い当たるところが多くある。

なお、【コメント】は、筆者が、和解の場合に置き換えてみたものである（要約・引用が不備であるため、原典の趣旨や趣きを損なっていることをお詫びしたい）。

#### 1 相手方の抵抗にどう対処するか（一八一頁）

(1) 反論は手応えありのサインである〔表面上は、相手方のいいぶんには納得したように見せて、そのまま話題を打ち切る。事実上の交渉決裂である。これに対し、相手方が抵抗し、ことさら考えを変えさせようと反論してくるのは、少しは見込みがあるというサインである〕。

【コメント】このような場合、相手方の反論を論破しさえすれば、相手方は意見を変えてくれる、と即断すると失敗する。反論に対し、「たしかに」と応じ、さらに他に反論がないかを聞き出しておく必要がある。できれば、相手が気づいていないような相手の意見の利点に言及（↓③）しておくといい。「①たしかに↓②なるほど③しかも↓④でも↓⑤それに」

の手順が大切である。

ちなみに、相手方の反論を論破してしまうことが得策でないことは多い。内心では納得しても、引き下がれなくなる。退路を断つてはならない。

(2) 相手方があっさり同意した場合は、行動に移すよう念を押す(こちらの考え方に対し相手が強硬に反対する場合は、そのままどんどん本音を引き出せば反論も出尽くす。ところが、あまりにあっさり相手が同意した場合には、用心したほうがいい。奥に反発が隠されていることがある。こととしいによつては相手方を挑発してみる)。

【コメント①】誤解に基づく同意であつたり、前提条件に異同があることがある。最初から相手の条件や反論が分かつておれば詰められるような事実が、最後の詰め段階で問題になると、抜き差しならぬ障碍になることがある。双方から、「もうこれ以上の譲歩は……」という言葉が聞かれることになる。「(僅かな)訴訟費用各自弁」でも採め、潰れてしまふ和解もある。それを避けるためには、「奥に隠された反発」を表に出す工夫も必要であろう。

【コメント②】しかし、「奥に隠された反発」も、交渉の過程で関係が改善されることにより解消する例も多い。そつとしておく方がよいこともある。

【コメント③】話は変わるが、和解が成立したことにより、鞭打ち等の症状が改善したり、待遇の改善の訴えを聞いてもらっただけで、不満の多くが解消することもある。物言わぬば腹膨る。不満を引き出しおくのはよいことである。ただし、それを相手に伝えるかどうかは問題である。

【コメント④】ちなみに、「同意した」との解釈が間違っていることも少なくない。婉曲的な言い回しには注意をする必要がある。

(3) 内面の葛藤が強い反発を引き起こす可能性がある〔すすめられたままに行動しようとする自分に腹を立て、そう促す相手に腹を立てる。そのため声が大きくなったり、早口になったり、あれこれ理由をあげて自分を正当化したりするかもしれない。いきなり話を打ち切ってしまうかもしれない。こういう激しい反発は、提案を受け入れたいという思いの裏返しである可能性が高い。シエークスピアもまさに同じことを指摘している。「あの妃はあまりに強く反対し過ぎる」(ハムレット)。

【コメント】前に「当事者が非礼をはたらいた後は、譲歩を迫るチャンスである」とコメントしたが(三三(3)(17)、チャンスの到来である(後記(4)の【コメント】参照)。ただし、タイミングが難しい。

(4) 激しい反発には冷静に応じる〔相手からの激しい反論は内面に葛藤があることのサインである。むきになって説得しても相手の葛藤は解消されない。かえってかたくなにさせてしまう。こういう状態ではいったん引き下がるのが賢明である。それで相手の反発は消える。そしてもとの不安な心地に逆戻りする。いったん不安がやわらいでいたのは、反論にエネルギーをそそぐあまり葛藤が消えていたからである。こちらが引き下がれば、相手はふたたびふたつの方向に引き裂かれた自分自身とむきあわなくてはならない)。

【コメント】まったく内面に葛藤がないのに激しい反発があることもしばしばある。そのような場合にも、いったん説得を中断し、引き下がるのが賢明である。言い過ぎたと反省したのか、憑きものが落ちたかのごとく、素直に説得に応じてくれるケースも少なくない(そこには、訴訟代理人の取りなしもある)。なお、内面に深い葛藤がある場合、それを解決できるのは本人であって第三者ではない。そうになると、「説得ではなく、傍観者として参考意見を申し述べる」といったスタンスが必要といえよう。

(5) 理由にかなった反論と非合理的な反論〔反発は行動パターンとして定着しやすい。どんな状況でもとりあえず

反発することが習慣となってしまうことがある。なお、意見をたたかわせる場合は、合理的な根拠に立った発言とそうではない発言がまじる。おたがいの考え方のちがいが、価値観や好みのちがいがら出てきた発言は本題に関係があるので合理的といえるだろう。しかし、本題とは無関係に、ただただ反論したい、負けたくない、こわい、という気持ちから出てくる発言がまじることがある。怒りは反発心をおおき、逆に満足した状態のときには相手の言うことを受け入れやすい。要するに、意見がちがうから反発するとはかぎらないのである」。

【コメント①】「裁判所は所詮……」、「あんたらは……」という反発には対処しやしない。「意外に話せる」、「見直した」という答えを聞く術はある。しかし、相性が合わない、というのはどうにもならない。合議事件はその点いい。相性のいい構成員がひとりはいる。そんなケースでは、あまり陪席と親しげにしているのを見せない方がいい。

【コメント②】「怒りや反発」は期待の裏返しと考え、間を取るのがよい。「反論や説得」は逆効果である。相手が「言い過ぎた」と感ずれば、好機到来であるが、「得たり賢し」とばかりに反論してはならない。

(6) 相手が筋のとおらない抵抗を示す場合（相手が反発する場合、はたして純粋に意見がちがうから反発しているのか、そうでないのか見きわめなくてはならない。ほんとうの理由は別のところにある場合、たがいの主張内容を検討しても意味がない）。

【コメント】本当の理由がいえないから、別の理由で反発している場合、相手の口からそれを聞き出すことは困難である。しかし、その理由が裁判官かきりにしてもらえろという信頼関係ができれば別である。その辛い胸の内を心にとどめ、紛争の解決を図るのも大切なことである。自分を信頼して苦衷を明かしてくれた当事者に肩入れするわけにはゆかないが、相手方の説得に力がこもることは間違いない。

(7) 会話の内容とは無関係の反発であることを示す五つのサイン ①猛烈である。②聞く耳をもたない。③一貫性

がない。④正当化する。⑤反論がころころ変わる」。

【コメント①】反発がひどく、不測の事態が生ずるおそれのある事件もある。面談強要禁止の仮処分のための審尋などでは、このまま帰すと待ち伏せされ、債権者の身が危ぶまれる事件もある。そこで、ソフトランディング<sup>い わゆる ガス 抜き</sup>を図るため、和解を勧めたりすることがないではない。その場合でも、相手が目を見ながら話をしているうちはまだよい。しかし、そうでなくなってきたら、いったん話し合いを打ち切った方が無難である。予めそのような事態が予測されるときには、書記官室から電話を入れてもらってきつかけを作り、中座を含めて、場の雰囲気を変え、なんとか対応策を考える必要がある。事件が係属していることによる抑止効果もある。

【コメント②】幾度か体験したが、そのような場合、イスに深く掛け直し、臍下丹田に力を入れる必要がある。言葉を発して相手をなだめることは、音声のみが増幅され、火に油をそそぐ結果となる。相手が息継ぎをするまで待つのがよい。

【コメント③】このような事件は、和解室よりも裁判官室の応接ソファや場合によっては法廷で話しをする方がよいこともある。「<sup>1</sup>誤解を生まないよう速記します」とか「録音して反訳します」とかいう配慮をしていると、うまくゆくケースもある。

【コメント④】関係者の身の安全も図る必要がある。人訴ではあらかじめ情報を得る努力をしていようが、突発的な事態にも備えておく必要がある。かといって、裁判官の腰が引けていては腹を割った話はできない(少年事件における身柄の引上げの場合と同様である)。

(8) 筋のとおりでない反論にどう対処するか(なぜ相手が反発するのかまったく手掛かりのない場合がある。本音が見えてこない。論理的話し合いを受けつけようとしめない。あらゆる手を打って説得しても通じない。こういう

反発に対処するには理屈をぶつつけても跳ね返されるだけである。その前に踏むべきステップがある」。

【コメント①】筋のとおらない反論かどうかを早く見きわめて必要なステップを踏まないと、説得がかえって仇となり、事件をいつそう拗れさせてしまう。それまで、相手方に向けられていた不満や不信が裁判所にも向けられることになる。

【コメント②】もっとも、相手方に向けられていた不満や不信が裁判所に向けられた方が対処しやすいこともある。

(9) 筋のとおらない反発に対する三つの方法

① 相手に理解を示す「反発されたときには、まずあなたの感情を受け止めます」という意思表示をする。同時に、あなたの考えはこうですねと確認する。大切なのは、相手の感情をそのまま受け止めることである」。

② 相手に反発していることを自覚してもらう「本題とは関係のないことで腹を立てていることに気づいてもらうことである」。

③ 反論を相手と共に検証する「気持ちを変えてもらうには、ただ正論を繰り返しても効果がない。相手のいい分とこちらのいい分を比較検討し、一緒に検証する」。

【コメント】原典には、人間の心理について興味深い考察があるが、省略する。

(10) 反論に対処するためのキープポイント「反発する相手には、あなたの気持ちに寄り添いたい、理解したいと伝え、あなたはこう考えているのですねとフィードバックする。あなたの言いたいことはわかりましたと知らせる。

そして、相手がなぜ反発しているのか、その理由を時間をかけて解き明かす。相手が猛烈に反発する場合には、追いつめない。自分の主張はひとまず置き、客観的な態度で相手の言い分にはもっともな点があると認める。

相手は自分の主張を認めてもらうことで、逆にこれらの主張のもっともな点を認めようという気になるはずで

ある。さらに一歩進んで、たがいの立場を交換しこちらが言いたいことを相手に要約してもらおうという手もある」。

【コメント①】 和解でも、反対の当事者や裁判所の言いたいことを相手に要約してもらい、そのうえで解決策を考えてもらうという方法を考えてよい。ただちに当該事件の解決にはつながらなくても、紛争の拡大を防ぎ、終息させる方向にベクトルが働こう。

【コメント②】 ちなみに、「あなたの言いたいことはわかりました」という言葉はタブーである。「……わかりました」の後には、その後「でも」が続くことが多い。手垢のついた説得文言である。

## 2 説得の手法(第一三章) へ説得するための四つのルールV

説得とは、相手が新しい反応をするよう導くことであり、人にはたらきかけて特定の反応を確実に実行させることである。

- (1) こちらはたらきかけを受け入れてもらう下地をつくる(下地がつけられるかどうかを左右するは、以下の三つの要因である。①なにかを思い煩うことなく、話に集中できる状態にあるか。②新しい考え方を取り入れるために大きな犠牲を払う必要があるか。③新しい考え方が自己のイメージにどう影響するか(自我を傷つけるものであれば拒否される)。
- (2) 相手からの質問や疑問は新しい考えを受け入れる下地があるというサイン(ピリオドで終わる主張は、疑問符で終わるものに比べ、新しい考え方への抵抗感が強い。迷いのない考え、そしてポジティブな考え方の持ち主は説得に応じる可能性が低い)。
- (3) 相手が説得を受け入れられる状態になるまで反論しない(圧倒的にこちらの主張に分がある、理性のある人な

ら納得するはずだと思っても、ぐっとこらえて深追いしない。相手に動こうという気がないかぎり、いくらこちら側に引つ張つても無駄である。それなら、こちらから近づけばよい。

(4) 相手の考え方を知り、弱点を見つける〔積極的に相手の考えを知る。相手と一緒に客観的に検証し、どれほど足場がしっかりしているか調べる。もしも弱点が見つければ、説得の糸口となる。それをつきつけられれば相手の態度は軟化する〕。

【コメント】裁判所としては、あなた御一人（ごいちにん）のためにここに<sup>(2)</sup>いる。それが「和解心得ノ条」第一である。

### 3 説得の手法（第三章）△説得を成功させるためのコツ▽

(1) いちばんいいのは、相手に話してもらおうことである。自分の考えを言葉にしてゆくうちに、相手は意外な落とし穴を発見するかもしれない。

(2) そうなると、自信が揺らぎ、疑問を口にし、情報を求めるようになる。

(3) 相手方に情報を与えるときはもちろんだが、相手が抱えている感情についてアドバイスを与えたり力づけたりする場合でも、まず感情を発散させることを最優先にする。

(4) 相手に対し地道にはたらきかけてゆけば、かならず努力は実を結ぶ。

【コメント】本書は、「心と心、気持ちと気持ちが出会い、よろこびとともにすばらしい収穫を得ることができるだろう。相手のところに届かない言葉は騒々しい音声に過ぎないのである」という言葉で結ばれている。ここに愛がなければ、いかに美しい言葉も相手のところに届かない（聖パウロ）。

- (1) かつて、離婚調停中に侵入してきた夫が妻を刺殺して自殺したり（神戸家裁）、被告が証拠調べ中に法廷に乱入し、制止しようとした廷吏を刺殺したりした（東京地裁）事件が起った。情報収集を怠らず、絶えず不測の事態を念頭に置いておくことである。
- (2) 世の中は自分のためにだけあると思いきこんでいるモンスターには、逆効果に思えるかも知れないが、懐に飛び込んでしまうと、たわいもないこともある。

## 五 鈴木淳子『調査的面接の技法』第2版』（二〇〇五年）

バランスのとれた相互信頼感（ラポール（rapport））形成のための「ガイドライン」と「面接のスキル」について、以下の指摘がある。それは、当事者・利害関係人の審尋や和解手続においても、応用できる。なお、【コメント】は、筆者が、和解の場合に置き換えてみたものである（要約・引用が不備であるため、原典の趣旨や趣きを損なっていることとお詫びしたい）。なお、もともとインフォーマント（Informant = Informer）は、人類学や言語学の用語で、資料（情報）提供者をいう。以下では、便宜上、「相手方」と略称する。

### 1 「ガイドライン」一〇五頁以下の要旨

#### 〔面接前〕

- (1) 相手方に調査テーマ・目的・意義・面接内容について説明しておく
- 【コメント】和解でも、その趣旨・目的を和解の主宰者である裁判官の口から伝えることは、当事者と信頼関係を形成するうえで有益である。
- (2) 相手方に面接における権利を知らせておく

【コメント】和解でも、「この手続は、あくまでも話し合いのためのものであって、判決の帰趨に影響を及ぼすものではない」ということを理解してもらっておく必要がある。そうでないと、当事者の口が重くなる。

(3) 相手方として選んだ理由を説明しておく

【コメント】和解では、利害関係人に参加を求めた場合などに必要である。当事者に任せておくと、その説明が不十分なため、問題を生ずるおそれがある。裁判所が強制的に出頭を命じたように伝わっていることがないではない。

(4) 調査テーマや相手方について事前に求めた情報にきちんと目を通しておく

【コメント】和解でも、記録やメモを見なくてもよいくらいに事実関係を頭に入れておくことが必要である。

(5) 組織を対象にした調査の場合、相手方の所属する組織には必要最小限の情報を提供するのみで情報源は明らかにしないことを伝えておく

【コメント】和解でも、提供を受けた情報の内容や情報源の秘密を守ることを約束し、当事者の不安を取り除いておく必要がある。本人訴訟の場合には、とくにそうである。

〔面接開始時〕

(1) 礼儀正しくオープンでフレンドリーな印象を与える

【コメント】まず、「礼は敬意より生ず」である。「慇懃無礼な裁判官がなんと多いことか」（ベテラン弁護士）。なお、深刻な事件では、フレンドリーな態度が誤解を招くこともあるから、心すべきである。訴訟代理人との親しげな会話も同様である。研修所の民事弁護の教官から、「くれぐれも慣れ慣れしい態度はとってくれるな」と戒められたものである。

(2) 時間を守る

【コメント①】開始時間が遅れるような場合には、書記官等を通じて納得してもらっておく必要がある。いかに正當な

理由があっても、当事者にとって「事件はワンオペゼム」ではないから、遅れることがないよう期日指定の段階から心掛けるべきである。そして、なんらかの事情で遅れた場合には、素直にお詫びすべきである。遅れたため十分な時間がとれなくなった場合にも、同様である。代理人の都合で切り上げなくなったにしても、最初に遅れたからそうなのである。裁判官にとって日常でも、当事者にとっては非日常である(陪席も当事者も、しばしば裁判長の「あつ、すいません」という言葉を快く聞いた。定年を待たずこの世を去られてしまわれたが、あのさわやかで心和む「すいません」は、今でも忘れられない)。

【コメント②】私的な理由で、(遅れて)迷惑を掛けたわけではないと、ついつい当事者の思いに無神経になってしまつてお詫びしたいことばかりである。

(3) 相手方自身の好む呼ばれ方(姓か名か肩書きか)を確認しておき、面接中に適宜用いる

【コメント】和解でも、相手方の訴状・準備書面の記載が、通称などの場合、配慮する必要がある。法廷では、原告・被告でよいが、和解の席となると、「〇〇さん」の方がよいような気がする。一方を先生などと呼ぶ場合には注意を要する。

〔面接中〕

(1) 先入観、ステレオタイプのものの方、偏見を持っている可能性を自覚する

【コメント①】和解でも、先入観、ステレオタイプのものの方、偏見を持っていないことを当事者に伝えることが、信頼関係を形成するための第一歩である。ただし、どう伝えるかはむずかしい。

【コメント②】ある地方では、たとえば〇〇代議士派と××代議士派に分れており、人を見る基準が、どちらの派に属するかによるという話もある。和解室に貼ったカレンダーが〇〇信用金庫のものであったため、「裁判所はあちらの人だ」

とされ、反発されたという話も聞く。よそ者・来人(きたりゆうど)には、ぞっとするほど冷たい仕打ちもある。いつもテレビ番組の鶴瓶さんのように土地の人から迎えられるとは限らない。

(2) 面接は相手方との人格の交流であると認識する

【コメント】和解でも、情報の交流は、「情」の交流でなくてはならない(河合隼雄『河合隼雄の「こころ」』(二〇〇八年)五〇頁には、「作家五木寛之さんと対談していたら、「日本語には『情報』という言葉がありますが、そこに『情』が込められていないのでは困ります」とある。そして、河合先生は、「それでは、『情』を伝えるのはどうしたらいいだろう。一所懸命になって自分の気持ちを説明してもほとんど伝わらないことがある。焦れば焦るほど相手はそっぽを向いてしまう。……実はそれは言葉の問題ではない。『情』を伝えるのであれば、それにふさわしい場に二人がともにいるということが必要なのである。同じ『場』に立ってはじめて伝わるものがある。：コミュニケーションで一番大切なことは『聴く』ことである」とされている。なお、ペスタロッチ(福島正雄著)『隠者の夕暮』(一九六三年)には、「人間が純なる人間らしき真理の心に到るのは、冷き問によるのではなく、すべての事物について歴史的に心なく質問することによるのではない。……自己を取りまいて自己自身の見識や感じの度合いに従って自己にとって大に必要である」と見え、あまり必要でないとも見える事物の性質について節度ある注意を行ひ、自己自身の研究を行ふことによって人間らしい真理の心に到るのである」とある。

(3) 相手方の話にはしっかり耳を傾け、評価はしない

【コメント】和解の出発点はますます大きくことである。「YES・BUTの原則」の前提である。生半かな情報を前提に評価をすると、先入観、ステレオタイプのなものの見方、偏見を持っていると思われる。それでは、同じ『場』に立っていることにならない。『聴く(いた)』ことにならず、「YES」の効果が失せてしまう。

(4) 時には自分の考えや意見を直に表明する

【コメント①】 和解でも、(3)・(4)との調和を考え、裁判官の考えや意見をはっきりさせたいうえ、当事者に十分な反論の機会を与えることが必要な場合が多い。そうすれば、同じ『場』に立っているといえる。

【コメント②】 適切な心証を開示して説得するのが、王道である<sup>①</sup>。

【コメント③】 ちなみに、同じ反論をするのでも、「しかし」よりも、土のかおりのする「お国言葉」の「ほじゃけんのー」の方がよい。なんとなく心が和む。

(5) 相手方の話を中断せず、うなずきやあいづちを適宜はさむ

【コメント】 裁判官の場合、相手方が対席しているときには注意を要しよう。

(6) 面接者と相手方は対等の関係にあり、相互に協力しあうパートナーであるから、相手方をコントロールしたり、回答を誘導したりしない

【コメント】 制度上、「相互に協力しあうパートナーである」とはいえないが、裁判官のバイブルである『裁判の書』には、「刑事裁判とは、起訴されている事件の全容を法廷の関係者全員（検察官、被告人、弁護人、傍聴人）の面前にハッキリ浮かび上がらせ、みんなと犯罪に対する処遇、犯人に対する処遇をトツクリと相談し合う一種の人生相談である」とある<sup>②</sup>。

〔面接終了時〕

相手方に満足感を持ってもらって面接を終了することが好ましい

【コメント】 和解でも、その都度、当事者からもたらされた情報を要約し、確認する（いくら注意しても、当事者はいい足りないものであるから、要約を押しつけてはならない。ただし、不用意なため押しは禁物である。ダメを詰めるの

もよくない。手数を減らし、死につながる（国手の話）。当事者の一方に訴訟代理人がついているような場合には、訴訟代理人がついていない方の関係で手続を終わるのがよい。

〔面接終了後〕

面接の報告書を作成したら、感謝のことばと一緒に相手方に送る

【コメント】和解が長時間にわたったときや時間をやりくりしてきた当事者には、ねぎらいの言葉が必要である。当事者だから当たり前だというのは見が狭い。

## 2 「面接のスキル」――〇頁以下の要約

〔言語的スキル〕

(1) 適当なあいづちを用いて相手方が話しやすい状況を作る

【コメント】あいづちが話しやすさだけでなく、その場を和ませる効果をもたらすこともある。雑談もよい。当事者の人生観や価値観を見定めることもできる。

(2) 相手方の所属する社会的・文化的グループにふさわしい言語を用いる

【コメント①】生半可に土地の言葉を使うと見下したようにとられることがある。業界用語（まして隠語）も避けるべきである。また、相手方の所属する社会的・文化的グループが異なる場合には、とくに要注意である。

【コメント②】「最高裁判所の判断では」といわず、「最高の判例では」といったため、「なにが最高＝最良だ」と窺われたことがある。場合によって、「業界用語は敵性語」と受け取られよう。

(3) あいまいな表現は使用しない。面接で用いる大切なことは（キーワード）の意味は面接開始時あるいは初出の際に説明しておく

【コメント】「被告人」ではなく「被告」であること、保全事件における「債務者」（被申立人）は金を借りている者ではないことなどを説明するだけで、コミュニケーションがとれることもある。

(4) 相手方の言葉遣いや表現に不明な点があれば必ず確認する

【コメント】あいまいな理解で話を進めると、最後になって難儀する。なお、問い糺したり、釈明を求めたりするのはなく、教えを乞うのがよい。

方言や業界用語等の意味や語源に関する蘊蓄を話すうちに打ち解けてくる当事者も多い。「教えを乞う」という姿勢は、ラポールの形成にもつながる。

(5) 偏見や差別を含むような表現は使わない

【コメント】新聞社で使っている用語例集などに目を通し、どのような表現に問題があるか、日頃、勉強しておくべきである。最も大切なのは、心のうちに潜んでいる偏見や差別の意識をぬぐい去ることである。

(6) 求める情報にふさわしい質問をする

【コメント】十分な準備をしたうえ、謙虚に話を聞けば、自ずから適切な質問が可能となる。そうなれば、相手の信頼も増す。なお、知ったかぶりは禁物であるが、あまりに初歩的な質問は、信頼関係を損なう。

(7) 相手方の発言内容を確認する

【コメント】的確な要約確認は、信頼関係の形成につながる。

(8) 面接の目的やテーマから話がそれないように注意する

【コメント】もつとも、面接の直接の目的やテーマから外れていても、当事者の人柄、人生経験、基礎知識等を知るよすがとはなる。前任者から、和解は到底無理と聞かされているような事件の解決の糸口は、雑談である。八方美人より

も、一見頑な感じのする当事者の方が、いったん心を開いてもらえると、信頼関係は強固となる。

(9) 何が話されたかだけでなく、何が話されていないかにも注目する。相手が話せない理由について考える

【コメント】当事者が口にできない理由を付度し、適切な対応をすることが必要である。人の心に土足で踏み込むようなことがあってはならない。

〔感情の読み取りにかかわるスキル〕

(1) 相手方のノンバーバル・コミュニケーションに注意し、話の内容の信用性を判断する

【コメント】ノンバーバル・コミュニケーションについては後述する。

(2) 相手方の感情を、面接のベースや質問内容についての適切性を判断する際の重要な情報源と考える

【コメント】当事者の心の動きに細心の注意を払うのは当然である。

〔デリケートな内容や質問や場面に対処するスキル〕

(1) 相手方ができるかぎり使い慣れている言葉を使う

【コメント】当事者にとつて、法律家の専門用語はギルドの呪文のようなものであろう。

(2) 現在でなく過去のことについて尋ねてみる

【コメント①】当事者にとつて話しやすい（したくない）のは、「現在なのか過去なのか未来なのか」を見極め、会話をつなげる必要がある。

【コメント②】「過去の話」になると、歴史認識が違えば、軋轢はひどくなる。かといって、「未来志向で…」は「過去を棚上げにして…」の婉曲的な表現に過ぎない。ちなみに、外交交渉ではともかく、どこかで迷惑をかけているかも知れないから（お陰様での心ばえである）、このストープを壊してしまいました」というのがよい（第四の三の注（9））。

それが愛すべき斯国の民である。

(3) 一連の質問の最後にデリケートな内容の質問をもつてくる

【コメント】それまでに、ラポールが形成されていなくてはならない。

### 3 「ノンバーバル・コミュニケーション」一二二頁の要旨

#### A 動作学のスキル

〔表情〕「面接の際には、相手方の表情に細心の注意を払って、心理状態、態度、体調に関する情報を読み取り、面接の進め方の参考にする必要がある。相手の表情を見抜くためには、相手の表情をじっと見守るだけでなく、身体のいろいろな個所の動き（特に手の動き）と話すこととの間にちぐはぐな不自然さがないかどうかどうかに目を向けておく。たとえば、表情も換えず、「怒っていない」と口では言っても、手が小刻みに震えていたりすると不自然さを感じられ、ことは通りに受け取ることが誤解のもとであることがわかる」。

【コメント】筆者の経験では、定点観測（察）が役立つように思われる。しかし、疑いの眼で観察してはならない。ルオーの醜い裁判官の顔になってしまおう。本人の真意を汲み取ることができなければ、説得は困難であるし、たとえ合意が成立しても、好ましいものでないことが多い。本人の口からはいえないが、忖度してもらいたい事情もある。

〔視線〕「コミュニケーションにおいて、視線の機能はきわめて大きい。Kendon (1967) 分類では、以下の四つがある」。  
【コメント】視線が定まっているか、彷徨っていないか。「人を見るには、眸子をもってせよ」である。

(1) 認知機能「面接者が相手方をじっと見るのは、相手方や話の内容に好意や興味を持っていることを示す。しかし、だからといってあまりじっと見つめると相手方を不安にさせたり、回答を強要したりすることにもなりかねない。面接者は注意深く、しかもほどほどに相手方の視線を向けて観察するのがよい」。

【コメント】当事者双方が対席している場合、視線をどちらに向けてべきか配慮する必要がある。意図的な視線の選択・変更が、当事者の不信を買わないよう注意すべきである。

(2) フィードバック機能〔面接者は自分の発言に対する相手方の反応を見て取り、次の質問やことば遣いの指針にする。特に相手方の表情、言いよどみ、沈黙などに注意する〕。

【コメント】言いよどみや沈黙に対して得たり賢しとばかりに反応するのは得策でない。当事者の沈黙を付度し、ギクシャクした雰囲気を取り除くことも必要である。あとで生きてくる配慮である。

(3) 調整機能〔視線には会話がスムーズに流れるよう調整する機能がある。話が終わりに近づくとき聞き手を見つめ、徐々に声を小さくする。また、聞き手は、次に話す内容について考えている時には、相手から視線をそらせる。

面接者はこの機能をうまく用いて会話をなめらかに進行させることができる〕。

【コメント①】あえて小さな声で話し、相手の集中力を高めるのは効果的である。

【コメント②】時間を気にして腕時計に目をやったりするのは好ましくない。裁判官の場合、「あなたのために今ここにいるのだ」という姿勢が必要である。

(4) 表現機能〔視線によって自分の気持や感情を相手に伝えることができる。互いに好意を持てば、視線は活発に交わされる。なお、当たり障りのない質問に答える時に比べて立ち入った質問に答える時には、相手方が面接者を見る時間が少なくなる。ある質問に回答する際に、面接者を見る時間が明らかに減少したとわかった場合には、その質問が相手方にとって、何らかの特別の意味のある内容かもしれないと推測できる〕。

【コメント】視線に注目していると、言葉からはくみ取れない事情や背景を看取することができる。もともと、阮籍のごとく青白眼をもって接してくれば造作ないが、そう甘くはない。

「アイコンタクト」(面接では、ひとつには、面接者が相手方の話を熱心に聞いているということを伝えるため、もうひとつには、誠意をもって面接に取り組んでいるという印象を与えるために重要である。なお、アイコンタクトには性差があつて、会話の際のアイコンタクトの時間も頻度も男性より女性の方が多い。面接中に相手方とのアイコンタクトがあまりうまくゆかない場合には、その理由を考慮し、面接者側に問題があるというときには、アイコンタクトを減らしたり、態度やことば遣い、質問の内容を変更してみるのもよい。

【コメント】三国志に「目語」という言葉がある(目語心計 不宜膏齒 骨肉至親 無有知者)。「目語」は目に見えない。「目使」や「願使」はよくない。これらは目に見える。

「うなずき」(相手方に好印象を与えるためには、タイミングよく適切な場合に、さりげなく、しかし熱心に聞いているというサインが相手方に通じる程度にうなずきを行うことが効果的である。うなずきに加えて、「そうなんですか」「なるほどねえ」などとあいづちを打つたり、相手方の話の一部をそのまま繰り返したり別の表現に言い換えたり(本当に嬉しかったでしょうね)「それ以上に嬉しいことはないですね」、相手方の動作と同じ動作をしたりすれば(相手が足を組めばこちらも足を組み、相手が身を乗り出せばこちらも身を乗り出す)、相手方はますます熱心に話してくれるであろう。これらのことが自然にうまくできれば、面接者に対する相手方の好意度はますます高まり、自己開示の量も増えるであろう)。

【コメント】年少者、幼児、傷ついた人の場合にとく必要である。なお、「そうなんですよ」という相づちではぶちこわしの場合がある。「ほんとうに分かつてくれているのか」という気分にしてしまう。和解の名人といわれる裁判官のやり方に聞き耳を立てていたら、「そうなんですか」「大変でしたね」の繰り返しであったという話と通じよう。ちなみに、会話から窺われる人の性格を「ね」型人間と「よ」型人間に分けるとすれば(金田一春彦)、前者の方が、後述する情

緒的説得に向いていよう。

〔笑い〕〔笑いには実に様々な種類がある。面接のそれぞれの場合での相手方の笑いを正しく理解することは、話の内容を理解する際に有効な情報となる。不安感、嫌悪感などをごまかすための作り笑いと同様にしてはならない。作り笑いは口もとだけの笑い、心からのほんものの笑いは口もとと目もと両方の笑いという指摘がされている。また、笑いの働きは相手への好意を示すあるいは相手への攻撃の意思のないことを示すサインであり、コミュニケーションの道具として使われる、社会的な表情である。微笑の浮かんだ顔、すなわち笑顔は、見ず知らずの人を近づきやすくさせ、温かく受け入れてくれそうだという受容のシグナルとなり、心を和ませる働きがある。これらの働きは、面接者が相手方との信頼を築き、心を開いてもらうために効果的な影響を与える。〕

【コメント①】日本人の笑いの特徴については、日本人全般から、江戸の笑いと上方のそれまで、多くの考察がある。「醜い日本人」とか「エコノミック・アニマル」などという文字が躍っていたころ、樋口清之『日本人の知恵の構造』（昭和四七年）にこんな記述があった。「日本人の笑いの特徴には、羞恥の笑いがある。初対面の欧米人に対して意味もなくニヤニヤして誤解を受けることが多い。日本人としては、この笑いは心の謙虚さや、へりくだった態度をあらわすつもりなのだが、欧米人にはそれが不気味にうつるのである。むしろ、微笑をもつて相手に接することは、西洋人の礼儀でもある。しかし、日本人の笑いは微笑みを越えている……。日本人は怒った場合でも笑うのである。それが美德だという思想もあって、日本人の笑いの構造は非常に複雑である」。

【コメント②】怒る者は普通の感情の持ち主であるが、「笑う者は測るべからず」という。笑いの意味を正しく理解する必要がある。そのうえで、笑いの効用を大いに用うべきであろう。「武士は三年片ほど笑え」では叶わぬ。ちなみに、落としの名人は、一緒に泣くという。山本五十六は、転げ回って泣いたという。研修所の教官からは、弁護士にとって

必要な資質は、「依頼者と共に笑い、共に泣くことができるか」と教えられた（「距離を置き、醒めた眼を持って」ではない）。「友の憂いにわれは泣き、我が喜びに友は舞う……人生意気感じては」である。もつとも、「副急ふくきゅうの涙」に騙されることも多い。その涙が、「亡き妾を思つて流された」のなら、「その情やよし」である。ちなみに、旧約聖書には、「笑う時にも心に悲しみあり、喜びの果てに憂いあり」とある。

【コメント③】 同席者全員が笑うことによつて、共通の倫理感が形成されることがある。「ノー」というより、「笑い」を拒否することの方がむづかしいこともある。笑つてその場を取り繕つた後の後ろめたさは、拭え得ぬしこりとなる。

【コメント④】 テレビのいわゆバラエティ番組でも、出演者が挙つて馬鹿笑いをし、ブリキ細工のオモチャの猿のように手を打ち鳴らしているのを見かける。それをしないと次の出番はない。笑うことによつて、司会者に恭順の意を表していることになる。

【姿勢】 「面接者は、イスに深くすわるより比較的浅めに腰をかけるほうがよい。上半身がやや前傾することによつて、無言のうちに相手方への期待感と興味と熱意を示すことができる。相手方の話に気をとられて、知らず知らずのちにテーブルに手をついてしまつたり、逆に腕組みをしてイスにもたれてしまつたりしてはならない。頬杖をつくのは論外である」。

【コメント①】 興味のない家人の買物物に付き合つてるとき、姿勢は後傾になつてゐる。「無言のうちに（その場にいることの）への期待感と興味と熱意」のなさを示している。身を乗り出すのは、熱意を示す非言語的シグナルである。

【コメント②】 ちなみに、裁判官のマスコミ研修の際、加藤治九郎九段（初めての学士九段である）から、大山・中原の名人戦の解説を対局場で受けたことがある。「分の悪い方が、盤にかぶつてゐる。テレビ観戦なら、頭が盤上に出てゐる方の形成が悪い方である」という。姿かたちは嘘をつかない。「後ろ姿の演技ほどむづかしいものはない」ともい

う（芥川比呂志）。

【コメント③】前傾姿勢と前屈みは違う。後者では大局が見えなくなる。発想が乏しくなる。かつて、某新聞社の社内報に、「朝まだきに目覚め、端座していると、怒りはかなしみに変わってしまう。すべてを許したくなる。しかし、背筋を曲げ、夜ふかしをして酒を飲んでみると、ふつふつと義憤が込み上げてくる。記者魂のお目覚めだ」と書いたことがある。姿勢は、非言語的のシグナルである前に心を支配している。

〔嘘〕「表情はごまかせても、発言や身体全体を観察しているとどこかにシグナルが現れることが多い。たとえば、嘘をついている時には、発話の速度が速くなったり、発言時間が短くなったり、言い誤りが増えたりする。また、話している言葉と手の動きが一致しない恐れがあるため手振りが少なくなり、鼻や額などの顔の一部に興味もなくなるとされる場合がある。さらに、足の動き、身ぶり、うなずきが減少する。聞き手はそこにしつくりしないものを感じる。面接において、相手方の声、話方に、身ぶりが発言内容としつくり合っていて不自然さがないかどうか注意を払う必要がある」。

【コメント】「直躬父を証す」ような子の正直よりも父のために隠す子の不正直（嘘）に真実を見出すことも必要である。東洋には、二つの正義がある。<sup>①</sup>

#### B 周辺言語学のスキル

〔声と話し方〕〔説得力や落ち着きの求められる面接の場では、低音のよく通る張りのある声で、適当なスピードで話すことが必要である。たとえ同じ内容のことを言っても、どんな声でどんな話し方をするかによって、ずいぶん話し手のイメージは異なる〕。

【コメント①】もう昔の話になったが、オバマ大統領の支持率の秘密は、あの声であるともいわれた。

【コメント②】最高裁判所の某元長官は、心理的効果を狙って、意識的に小さな声で話されたという説がある。

〔沈黙〕〔沈黙にはさまざまな意味のメッセージがこめられており、強力なコミュニケーション手段となる。たとえば、日常会話で相手が沈黙を守ると、われわれは内心その理由をあれこれ考えもどかしさをつのらせる。そして、沈黙をなくそう(として)、問われてもいないのに自発的にいろいろなことをしゃべり始め、余計なことまで話してしまうことがある〕。

【コメント①】修辭法に「黙説」というものがある。文章にすると、省略符(……)で表される部分で、「暗黙のうちに関手が理解していると見なされている部分もあるし、またことさらに想像力に訴えかけて、考えさせようとする」(佐々木健一監修『レトリック事典』四〇五頁以下参照)ものであるが、日常会話中の沈黙も、同様の効果を發揮する。

【コメント②】テレビドラマ『取り調べ室』(笹沢佐保原作)の落ししの名人の水木警部補(いかりや長介)は、取調べに行き詰まると、それを中断し、被疑者に疑心暗鬼を生じさせ、自由を追い込む。沈黙の効用が生かされている。「沈黙をなくそう(として)……自発的にいろいろなことをしゃべり始め、余計なことまで話してしまう」のである。

### C 近接空間学のスキル

#### 〔個人空間〕

(1) 個人空間は、自分の身体を中心にしてその周囲に持つている空間で、その中に他者が入ってくると侵害されたような感じで不快となる。一般に外交的な人は空間の半径が小さく、内向的な人は大きい。

(2) 面接の場合も、内向的な人が対象の場合には離れて、外向的な人と話す場合には近づいて話すようにする。なお、男性は女性より前面の個人空間が広いので、面接が男性同士のあるいは異性間で行われるときは、女性同士よりいくらか離れ気味に座った方がよい。

【コメント】和解室が整備され、ラウンドテーブルの法廷の利用が可能になったので、様々な工夫ができよう。

〔対人距離〕「対人距離とは、相手との親密さの程度やその場の状況によって相手との間におく距離をいう（R・ミルン  
＝R・ブル著〔原聡編訳〕『取調べの心理学』八〇頁には、近接学の項で、ホール（Hall）の四つの領域を紹介している）」。

(1) 親密（密接）距離（〇～四五cm）「一般には家族や恋人など、ごく親しい人との距離である。ただし、この距離を保ったまま人とのかわりあいが続くと、互いの間に親近感が生まれやすい（工藤）」。

【コメント】和解でも、最後の説得（詰め）をするため、廊下のベンチから和解室に招じ入れず、その場で横に座って説得することがある。巧まずして親密距離になっている。「もう断れない」という気分にさせてしまう。問題は残るが、たしかに効果はある。

(2) 個体距離（四五～一二〇cm）「相手方に手で触れることの可能な、一般的な距離である。心理的安定を保つために必要で、他人がこの距離より近くになると強いストレスを感じる。個人面接法に向いている」。

【コメント】東京地裁や大阪地裁における保全部で行われている面接（審尋）は、この距離である。ただし、対面方式である。

(3) 社会的距離（一二〇～三六〇cm）「手をのばしても相手の身体に届かず、フォーマルな場面にふさわしい距離である。相手方にとっては、これぐらい離れていたほうがリラックスできるであろうが、個人面接法には少し離れすぎている。しかし、集団面接には向いている」。

【コメント】和解室の通常の席の配置に従えば、この距離になろう。ラウンド・テーブルの場合には、いろいろな組み合わせが可能となる。

(4) 公衆的距離（三六〇cm以上）「講義、講演、演説などに用いられる距離である。個人面接法にも複数面接法にも不向きである」。

【コメント】法壇の上から傍聴席にいる人に話しかけるとこの距離になる。いつでも場を離れられるという状況で話を始め、コミュニケーションがうまくとれるケースもある。

〔座る位置〕（個人面接法の時には、相手方のパーソナリティ、性別、文化的背景などを考慮に入れ、できるだけ相手方がリラックスできるような位置に座ってもらうとよい。一般的には、机やテーブルをはさんで互いに真正面に座るより、いわゆるカウンセリング座りといわれるような九〇度の位置に座るのが相手方の緊張軽減に効果的である。話の内容や相手方によっては、並んで話すほうが話しやすいかもしれない）。

【コメント①】前出・R・ミルン<sup>11</sup>R・ブル著『取調べの心理学』八一頁には、「姿勢と身体の向きについて）互いの立っている位置や座っている位置が作り出す角度や身体の向きによって、面接場面のなかで、態度、地位、親和性に関する情報が伝えられる可能性がある。ソマーとベッカー (Sommer & Becker)、クック (Cook) は、身体の向きの違いがいかなる関係性の違いを生み出すのか検討した。確かに文化差はあるが、概して横並びの位置は協力関係を表し、一二〇度の位置関係（一〇時と二時の位置）で会話するのが最も心地よいものとなり、また顔と顔を向き合わせた対面関係では対立が起る傾向がみられるという。つまり、面接室での位置の取り方が、言語的やり取りが行われる以前に、面接に影響を与えかねないのである」とある。

【コメント②】吉田茂総理は、官邸に天ぶらの屋台を持ち込み、国内外の要人との重要な話を、並んで天ぶらを食べながららしたといわれる。<sup>12</sup>部下にリストラを告知する上司も、赤提灯で並んで坐る。「自分もあなたと全く同じ気持ちだ。なのにこんな辛い話をしなければならぬ。分ってくれ」という位置関係にはかならない。

【コメント③】日本人の会話スタイルの特徴は、聴衆と対峙し、批判的な目で見られないよう配慮するところにあるとい<sup>13</sup>う。「浅学非才の私が、筆硯を改める逞もなく」というあれである。和解の主宰の裁判官も、当事者と対峙しない位

置関係に立つのも一つの工夫である。

D 対物学スキル〔服装や化粧などには、自分が他者からどう見られるかという印象を操作する機能があり、コミュニケーションに関して大きな影響力を持っている。身につけるものは、顔や話し方と同様に、第一印象形成の際に重要視される外見的特徴である。たとえば、「面接者の服装は、相手方に様々な印象や影響を与える。一方面接者も、相手方の身につけているものから、相手方自身について多様な情報を得られる」。

【コメント】 修習生のころ、遺産分割の事件で、「髪の毛の長いあんなになが分る」といわれて困惑していた担当裁判官がいた。少年事件の場合には、「話が分る」と好評であったようである。しかし、法定相続の不条理を訴える農家の長男にとって、長髪は、憎き敵のユニフォームである。

(1) デモグラフィック特性および役割の伝達〔相手方の服装から、社会的地位や所属集団に関する情報や相手方自身それぞれをどのように認識しているかを知る手掛かりが得られる〕。

【コメント】 幾度も非行を繰り返す弟のため、精一杯の化粧をし、敬語を使って情状証人の姉が訴えた。手控えに書き込んだ。

姉なりし、「主人が言ってみえます」と訴へる化粧をぬらす涙さやけし

「主人が言ってみえます」という精一杯の敬語と化粧から、婚家や夫に気を遣いつつ、必死に弟の更生と寛刑を願う姉の思いが伝わってきた。

(2) パーソナリティ特性の伝達〔面接者は、面接内容の理解に欠くことができず相手方のパーソナリティ特性についての重要なヒントを相手方の身につけているものから得られる。同時に、相手方にも、服装からこちらのパーソナリティ特性を把握されることがあるので、何を身につけて面接するかを考えることは大切である〕。

【コメント】かつては、長髪が反戦や反体制のメッセージであったが、茶髪やピアスはなんであろうか。聞けば「単なるファッションさ」と答えるにちがいないが、相手によって受け取り方は様々である。

(3) 感情状態の表出(一般的には、気分がよく嬉しい時は明るい色の服装、悲しい時は暗い色の服装と考えられる。しかし、気持をひきしめたり引き立てるために、かえって気分とは逆の服装を選ぶこともある。相手方に関する情報として、あまり正確な手掛かりとはならないが、面接者自身が面接に際しての心構えとして前向きな明るい気分を服装に反映させることはできる)。

【コメント①】刑事弁護士として令名の高い同期の弁護士は、派手な色のネクタイはしないという。被告人のため、被害者やその遺族の心情を逆なでにしなければならぬこともあるからである(同弁護士は、ロースクールのゲストスピーカーに来てくれた折、旅行バッグの中から、背広を引き出して着ていた。「世の中から受け入れられない悪人を弁護することにこそ、弁護士の真の使命がある」という趣旨の講演が終わると、拍手が鳴り止まなかった)。

【コメント②】老後や離婚後の生活不安を訴える依頼者に、ブランド物を身に纏い、高価なカフスポタンをきらつかせている弁護士はどう見えるのだろうか。アルベルト・シュヴァイツァーの伝記に、「幼いころ、友人と格闘して組み伏せた折、『君みたいに毎日肉のスープが飲めたら負けはしない』といわれ、肉のスープを飲むのをやめた」という話があったような気がする。法曹を目指す者の原点にも、同じような後ろめたさとパトスがあったのではなかろうか。

(4) 個性の表現(服装はそれを選んだ人の個性を表現する。回りと同じような服装か独自のスタイルによって人と区別しているか、流行を取り入れているか、年齢にふさわしいか、職業イメージにふさわしいかなどから、その人らしさを伝える。相手方の回答内容を正しく理解するための重要な情報を提供してくれる)。

【コメント①】弁護士の服装から、言葉以上にいろいろな情報が引き出せる。

【コメント②】 気むずかしいことで恐れられていた老齢の弁護士が、どういふわけかいつも好意的であつた。転勤の際に挨拶に伺つたら、「判事室に伺つた折、慌ててスリッパを靴に履き替えておられた。若いのにね」といつて手を差し出された。

(5) 対人関係や場の認識の伝達（相手との関係や着ていく場所・目的などをどのように捉えているかを相手に伝える。フォーマルな服装なら相手に敬意を表し、ラフな服装なら非公式でリラックスしあえる関係とみなしていることを相手に知らせることができる。面接では、堅苦しくない程度に相手に敬意を表するような服装をすることが必要である）。

【コメント】 法廷に遅れてきたノーネクタイでかなりラフな服装をした代理人が反対尋問をしようとしたところ、正装をした証人の老紳士は、「遅れて来ながら謝罪もしない。ネクタイも付けていない。こんな無礼者の質問には答えられない」といつて供述を拒否された（このノーネクタイ氏について後日談いはながあるが、割愛する）。

(6) 印象操作 (impression management)（一般的にいえば、面接者はあまりラフな格好はせず、きちんとした服装をして清潔で明るい印象を与えたほうがよい。これは、相手方に対する敬意を表し、こちらの誠意を正當に評価してもらい、なによりプロフェッショナルらしい説得力のある印象を与えるためである。ところで、面接では相手方との間に信頼関係を築くことが大切であるが、相手方が異性であれば、それを自分への個人的な特別の感情と誤解して受け取られることもないではない。また、特に面接者が女性の場合、男性相手方の中にセクシュアル・ハラスメントまがいの態度をとる人もいることがある。これらのことから、面接者は男女にかかわらず、なによりプロフェッショナルとしてのきびきびして毅然とした印象を与える服装や振る舞いをするのが重要である）。

【コメント①】「きちんとした服装をして清潔で明るい印象を与えたほうがよい。……敬意を表し、こちらの誠意を正當に評価してもらい、なによりプロフェッショナルらしい説得力のある印象を与える」ことはそのとおりである。もつとも、「そのまま」というので、休日には部の慰安旅行に出かけるためのラフな恰好で和解を始めたところ、当事者双方が土地の人で旅行先に詳しく、話が弾み、うち解けて、「判事さんに気持ちよく温泉につかってもらいましょう」ということになり、とても和解は無理と思っていた事件について話がまとまったことがある。「きちんとした服装をして」いるだけでは、「清潔で明るい印象を与え」ることはできないものと反省したものである。まだまだ裁判官の生態は知られていない。否、筆者は、なにも分かっていない。

【コメント②】女性の裁判官が、修習生との座談会で、こんなことをいつていた。「少年審判に両親を呼んだところ、母親の方が私（女性審判官）の服装等を意識してか、審判に身が入らない。ハンサムな父親が来るかも知れないのにおしやれができない。裁判官として、女性であることにハンディーを感じたのはそんなときかな」。

E その他のスキル（接触学、環境要因、時間学）

(1) 接触学（人は、心理的安定を得るため、話している最中に自分の身体に触れる場合がある。それまで特になにもしなかった相手方がそのような仕草をはじめたら、なにかしら話の内容に不安を招くものがあり、自分をなだめあるいは落ち着かせる必要があると解釈するほうがよい）。

【コメント①】たしかに、長く接していると、人の仕草を解釈できるようになる。それをくみ取るのはいいが、観察してはならない。相手を物にしてしまう。

【コメント②】当事者が精神的に動揺したり、精神的不安な場合、場合によっては、手をにぎったり、肩を叩いたりする必要も出てくることもある。一緒に、深呼吸するのもいい。窓の景色を見るのもいい。三〇年間、いろんな事があ

った。「人に気を遣うな！事件に気を遣え！」（先輩法曹の口癖である）。従心を前にした今思うことは、「晩節を穢すな」などという消極的な規範に従って行動するのではなく、なにものにもとらわれず、目の前の事件に集中することである。それが、真の意味で「晩節を穢さない生き方」である。生まれ変わって裁判官になったら、そうしたい。

(2) 環境要因（面接では、口臭、汗、体臭などに気を付けるべきである。落ち着いて話に集中できるように照明、インテリア等にも配慮すべきである。面接中に他の人が入ってきたり、電話やファックスの音が聞こえてきたりしないような場所を選ぶべきである。室温や湿度も大切な環境要因である。人は高温多湿の不快感な環境では他者に対する評価が非好意的になり、快適な温度と湿度で気分がよければ、より好意的になるという）。

【コメント】和解室が完備され、プライバシーの保護も図られるようになってきている。部屋に花が飾られたり、画が掛けられもしている。できれば生花がいい。もともと、少年の審判室を和やかにするため、花を生けておいたところ、ぶつけられた先輩裁判官がいる。

(3) 時間学（面接者の遅刻は問題外である。時間の経過を確認するため、面接中に腕時計をちらちら見るとか、振り向いて時計を見るなどということがないよう、準備しておく必要がある。要は、相手方が話しやすい環境をつくり、会話の流れを阻害しないようにし、面接者が話に興味をもっているということをはっきり示し、無関心だとか時間がなく急いでいると思われるような振る舞いや素振りをいっさい見せないよう留意する）。

【コメント】前にも述べたが、裁判所にとっていかに理由があっても、開始が遅れることは、（眠られぬ夜を過ごしてきた）当事者にとって大変なことである。期日指定の際にも、工夫しておかなければならない。

F 性差（一般論であるが、男性より女性のほうが単語力や表現力に優れ、相手のことばに耳を傾け、その内容を深く理解することが得意だとされている。特にノンバーバル・コミュニケーションにおいては、女性のほうが表情

が豊かで表現力があり、親しみやすく率直で、よく微笑み、相手のノンバーバル・コミュニケーションに敏感で注意深く観察し、その意味を正しく読み取る。一方、男性は女性より話に説得力があるが、断定的で、相手の話をさえぎる傾向があるとされている<sup>1)</sup>。

【コメント】耳の痛いところであるが、良いところは押し、悪いところは改善すべきである。

- (1) 前出・加藤新太郎編の『リーガル・コミュニケーション』一六〇頁参照。
- (2) 拙著『刑事裁判覚書』同志社法学六五巻一号四頁。
- (3) 拙著『刑事裁判覚書』同志社法学六四巻三号九七頁。
- (4) 近衛文麿卿は、果鴨に出頭するのを拒み、毒をあおる前に総理官邸を訪れていたという。どんな会話がなされたのであろうか。
- (5) 司法研修所で開かれた専門研究会における講演「日本人の会話スタイル」から。

## 六 「取調べの手法」に学ぶ

1 被疑者の取調べにおける説得の手法には、和解の主宰者たる裁判官としても、学ぶべきところが多い。前出・R・ミルン<sup>2)</sup> R・ブル著『取調べの心理学』八〇頁には、「挨拶 (greeting) きちんとした挨拶をし、ラポールをとる」とは面接を成功させるための必要不可欠な構成要素である。「実務規範」(PACE, 1984) では、警察の面接者に自己紹介するよう求めているが、効果的にラポールをとるための核となるから、挨拶はすべきである。最初の挨拶で適切な言葉遣いをしておけば、面接のその時点ではもちろんのこと面接全体にわたっても、対等というメッセージを送ることができるとあるが、<sup>1)</sup> 和解においても当てはまる。

## 2 ギスリー・グッドジョンソン八庭山英雄ほか訳『取調べ・自白・証言の心理学』二二頁には、警察面接において

「面接の成功を決定する要件」について、大略、以下のような記述がある。【コメント】は、筆者が付したものである。

- (1) 警察面接が成功するか否かは、多くの要素にかかっている。その要素には、面接の状況と性質、面接者と被面接者との人柄と態度、面接者と被面接者との関係、および面接者の経験・技能・訓練が含まれる。「良い」警察面接者たらしめる条件を明確にするのは容易ではなく、誰が面接されているかや事件の性質や条件といった種々の状況に応じた技能が必要とされることは明らかである。

- (2) Gordn (一九七五) の適切な指摘によれば、すぐれた面接者は状況に応じた多くの面接方法を利用できなければならない。彼もしくは彼女は彼女は面接の目的と特定の状況的条件とに柔軟に対応できなければならない。

- (3) Shepherd and Kite (一九八八) は、面接は本来的に複雑であるが、それは面接者が一般の会話とは異なって「計画的」でなければならないからである。捜査目的の範囲内で面接者は自分、被面接者、第三者（たとえば弁護士、両親、ソーシャルワーカー）を管理しなければならない。

【コメント】面接者を裁判官、被面接者を当事者に置き換えれば、和解を主宰する裁判官の心得・必要な資質の解説であるといつてよい。

## 3 「取調べの成功を決定する要因」についての渡辺昭一編『捜査心理学』六〇頁以下の骨子は、以下のとおりである。

【コメント】は、筆者が付したものである（要約・引用が不備であるため、原典の趣旨や趣きを損なっていることをお詫びしたい）。

- (1) ラポールの形成

取調べでは、被疑者から情報を収集する以前に、まず被疑者の人格を尊重し、信頼される態度で接することによりラポールを形成することが必要となる。そのためには、取調官と被疑者との意思疎通の妨げとなる要因をできるかぎり除去し、意思疎通を促す要因を最大にする必要がある。

【コメント】取調べにおいて、捜査官が被疑者や重要参考人から自供を引き出すために配慮すべき事項、和解交渉において、当事者の一方や和解の主宰者である裁判官が相手から自己に有利な条件を引き出すために配慮すべき事項には、共通点が多い。いずれも相手方の自由な意思に基づくものでなければならぬから、つまるところ、人の意思はいかにして決定されるか、意思決定のメカニズムの解明が必要となる。そのための取組みは、哲学、心理学、社会学、政治学さらには宗教学等において続けられてきたところであり、以下の検討は、その応用編であるといつてよい。<sup>(2)</sup>

## (2) 意思疎通の妨害要因

① 取調官の態度、言動〔被疑者に対して感情的な、横柄な、威圧的な、猜疑的な、あるいは非共感的な取調べは、被疑者との建設的なコミュニケーションを妨げ、その結果、否認にいたることがある。被疑者または取調官が持つ否定的な感情は、取調べの過程における本質的な構成要素である相互理解や信頼関係を損なうため、取調べにとって有害な感情と考えられる。〕

【コメント】和解においても、意思の疎通中を阻害し、合意の成立を阻む要因として、相手方当事者や裁判官の態度、言動があることは明らかである。もともと、両当事者が、「あの裁判官の審理に付き合わされるのは叶わん」といって和解を成立させたなどという話もある。「あの裁判官すてきたから、すぐ和解で終わってしまうのはおしい」(もちろん、角の立たぬ、しゃれた断り方であろう) といつて鼻の下ではなく、和解の成立を延ばしたなどという代理人の話もある。

② 被疑者の追及方法〔取調官の被疑事実の追及方法によっては、信頼関係が損なわれるだけでなく、被疑者

の反発を招き、嘘を言い張り、否認を続ける原因となる場合がある。とくに、取調官とラポールがつかない取調べの初期の段階では、被疑者に取調べが、断定的あるいは一方的あるいは性急にみえると、それが取調官の確信のなさの現れととられ、事態にどう対処すべきか決るまでの間、時間を延ばす手段として否認することがある。また、取調官とラポールがつかない段階では、自分の犯罪は確認されていないあるいは立証できないとの信念により否認されることがある。とくに、特定の事実または一定の時期に焦点をあてることによつて取調べを開始した場合、被疑者は、犯罪の発覚は最小であるとして否認することもある」。

【コメント】信頼関係が形成されていない場合、同じ言動が異なる意味に理解され、それが意思決定に左右するのは興味深い。いずれにしても、信頼関係が形成されていないと、疑心暗鬼を生じ、合理的なコミュニケーションは成り立たない。

③ 情緒や良心に訴える説得〔取調べのテクニックは、共感的アプローチと事実分析的アプローチに分類できる。前者は、被疑者の犯行と現在の苦しみに対して同情と理解を示すことを基本とする取調べ方法であり、後者は、被疑者の情緒よりも、事実論理的思考に訴える取調べ方法である。一般的には、これらの方法がミックスして行われるが、どちらのアプローチに比重を置くかは、被疑者のタイプによつて決められる (Inbau et al. 1986 渡辺 鈴木一九八五)。被疑者が罪の意識を感じている場合には、情緒や良心に訴える共感的アプローチが行われる。また、取調べの初期の段階でも、ラポールを形成するため、同様のアプローチがとられる。なお、ラポールが形成されていない段階で、被疑者に人間としてのあり方、家族や被害者の心情、罪を犯した者にとるべき道などについて説得すると、かえつて被疑者の不安や怒りなどの情緒的反応を招いたり、意思の疎通を欠く要因となる。また、被疑者の葛藤的内容が話題になるとか、応対が不安を引き起こす未解決

の情緒に関連する内容である場合には、それまで比較的円滑であった被疑者の応答が黙秘や犯行的態度へ変化することがある」。

### 【コメント】

(1) 和解をやっている、思い当たることばかりである。和解の名人の「大変でしたね。大変でしたね」は、共感的アプローチであるが、問題は、いかなる事実について共感を示すかである。あいづちの入れ方によって、絶妙のタイミングで事実分析的アプローチが加味されることになる。

(2) 「あなたになにが分かる」という顔をされたらどう対応するか。本当に苦しんでいる人には、誠意が通じる。

しかし、口先ばかりの同情は見抜かれてしまう。いずれにしても真剣勝負である。ただし、「手順」が必要である(国手の話に通じよう)。

#### ④ 意思疎通の促進要因

(ア) 情報の提供(取調べにおける被疑者の最大の関心事は、いかにして処罰を回避するかそれが無理ならどれだけ軽い処罰ですませるかである。被疑者が、取調べにおいてどう対処するかを決めるためには、警察がどの程度の証拠をもっているかを知る必要がある。そのため、取調べ中の被疑者は、取調官のもっている証拠や捜査情報を知りたいと思う。そして、捜査官が被疑者のこの欲求をある程度満たしてやると、それまで円滑を欠いていたコミュニケーションが円滑になることがある。もともと、証拠がないと確信を持っている被疑者や過去に取調べを受けた経験があつて緊張や不安が比較的少ない被疑者の場合には、かえって捜査情報の提供が、弁解の口実を与えるなど、意思の疎通を図りにくくすることがある)。

【コメント】手の内をさらすという取調べの手法は、手詰まりを打開するためにもよく用いられる。しかし、したたか

な被疑者には、逃げ果せるとの自信を与えてしまおうおそれがある。

(イ) 承認〔被疑者には、自己の犯罪を社会や家庭環境などのせいにし、正当化しようとする心理が働いている。捜査官がこの心理を理解し、承認する態度を示すと、意思の疎通を促す要因となる〕。

【コメント】表面的な理解や安直な承認は、被疑者の悔りを買うことがある。言葉だけで心を通わせたつもりになってはならない。

(ウ) 心情の理解〔被疑者は、理解し受け入れてほしいとの願望を抱いている。捜査官がこの願望を満たしてやると、被疑者にとって信頼し得る捜査官のイメージが形成され、打ち解けて話し合えるようになる〕。

【コメント】社会から不当な仕打ちを受けたという意識を持っている犯罪者は多い。それを自業自得とはねつけるのではなく、「理解し受け入れてほしい」との願望と向き合う必要がある。そうすると、今まで見えなかった被疑者の心の底が見えてくるし、信頼関係も芽生えてくる。

(エ) 心の安定〔被疑者には、自分の犯罪ゆえに家族や友人を傷つけまいとする願望、あるいは配偶者から見捨てられないかという不安がある。こういう情緒的な要因に働きかけて、被疑者の感情もしくは心配事を自ら話させることによつて精神的に安定させることも、意思の疎通を促す要因となる〕。

【コメント】いわゆるインコミュニケーションにある被疑者の不安は尋常なものではない。自分が逮捕されたことで、子供がいじめにあつていないか、婚家と折り合いの悪い娘が肩身のせまい思いをしていないか、ノイローゼになつて妻が自ら命を絶つのではないか……。不安に耳を貸してやり、心の安定を得させることの重要性はいうまでもない。

(オ) 取調官への信頼〔説得しようとする者は、相手から信頼されることが必要である。信頼は、誠実さ、その事件と被疑者に関する知識および取調官の態度の上に築かれるものである。誠実さは、取調官のイメージ、

言葉、態度に信頼感を与える重要な要因であり、取調官のそなえるべき最も望ましい資質と考えられる。また、事件に関する情報および被疑者の身上や生活環境に精通しているかどうかという取調官の知識も、被疑者の信頼を得る上で重要である。信頼できる捜査官というイメージが失われ、無知が暴露されると、否認が続けられることになる。

【コメント】取調官のそなえるべき最も望ましい資質が誠実さであることは疑いない。しかし、それはにじみ出てくるもので、取り繕えるものではない。吉展ちゃん事件などの名刑事の話を拾い集めてみると、被疑者（の人生）と真正面から向き合うため、いつも「被疑者の身上や生活環境に精通している」ことの大切さがよく分かる。

⑤ 自供を促進する要因

(ア) 捜査情報に基づく説得（取調官は、取調べに先立って、事件および被疑者についての捜査情報を収集検討して、それらに精通していることが必要である。効果的な取調べの駆け引きまたはテクニクは、捜査官が事件について確信しており、かつ十分に知っているという印象を被疑者に与えるか否かに影響される。取調官が被疑者の経歴、性格、生活状況、交友関係、犯行の動機等の多くの情報に接しておれば、被疑者の弱点を見分けやすくなり、それを有利に利用することができる）。

(イ) 共感的理解（被疑者に同調したり同情したり、被疑者の供述内容や心情を無制約的に是認するのではなく、取調官が自らの感情について公正さ、率直さをもって応答することが必要である。うわべだけの理解や同情だけでは、本音の部分が取調官の言葉、表情、態度などに現れやすい）。

【コメント】社会から不当な仕打ちを受けたという意識を持っている犯罪者に、うわべだけの理解や同情は通用しない。いつそう心を閉ざさせるだけである。

(ウ) 取調官への信頼〔取調官への信頼、「被疑者の人格を認める」および「被疑者の話を十分に聞く」といった自供の促進要因は、いずれも被疑者に対する共感的理解の必要条件である〕。

【コメント】「取調官への信頼」、「被疑者の人格を認める」および「被疑者の話を十分に聞く」とはなにか。取り調べる者の人格が問われよう。孔子曰く、君子に九思有り（第三の二の1）と。されば、凡夫は如何せん。共に泣かんか。

(エ) 被害者の心情を諭されて〔被疑者は、自分が犯した犯罪について罪の意識または良心の呵責を経験し、その結果、自供することによって、これらから免れたいと欲求する。したがって、被疑者との信頼関係が形成されていない段階で、被疑者に被害者やその家族の心情、罪を犯した者のとるべき道などを説得することは、かえって否認を続ける原因となる〕。

【コメント】「被害者やその家族の心情」は、捜査官から諭されなくても、ある程度は感得できるものである。それなのに、「罪を犯した者のとるべき道」をとりえないのは、周りに対するなにかの反発があるからである。捜査官との間に信頼関係が形成された段階では、最早、説得も不要である。落としの名人はそう諭されるであろう。これを受けた老弁護士は、古典を繙き、「悪を悪（にく）むはその始（はじめ）めを疾（にく）むと言います。被告人は、改心いたしました。王陽明先生曰く。山中の賊は平らげる易く……」<sup>(3)</sup>と弁論されるに違いない。

(1) テレビドラマ『取り調べ室』（笹沢佐保原作）で、落としの名人の水木警部補（いかりや長介）は、この「実務規範」を実践している。

(2) なお、「組織の意思決定」については、印南一路『すぐれた意思決定―判断と選択の心理学―』（一九九七年）から学ぶところが多かった。

(3) 拙稿・同志社法學十六五卷一七〇頁。

## 第四 和解の作法

### 一 三つの類型

#### 1 勝敗依存型について

(1) これは、当事者が「訴訟の勝ち負け」を和解するか否かの判断基準とする種類の事件である。ここに「訴訟の勝ち負け」とは、原則として最上級審まで争った場合の勝敗をいう。

(2) この種類の事件の場合、和解の主宰者である裁判官としては、当事者から、「その判断が上級審で争っても変わらない」という信頼を勝ち取ればよい。そのためには、二つの信頼を得ることが必要である<sup>①</sup>。

(3) 第一の信頼は、和解の主宰者である裁判官が公平で、心から当事者のことを考えてくれているという信頼である。換言すると、これは、裁判官の人格に対する信頼とってよい。「親身に助言してくれている」と思ってもらえなければ、どんなに巧みで論理的な説得も、相手の心には届かない。

この信頼を得るためには、前出・草野『和解技術論』が説いているように、①当事者の言い分をよく聞くこと、②誠意をもって接すること、③熱意をもって粘り強く頑張ること、④当事者の相互不信を解くよう努力すること、⑤当事者の心理状態をその人の身になって考えること、⑥真の紛争の原因を探り、その解決を目指すこと、⑦具体的な話し方を工夫すること、⑧和解の長所を説き、良い和解案を出すこと、⑨相手の逃げ道を用意し追い詰めないようにすること、⑩現地を見分すること等、が肝要である。「五 調査的面接の技法」が説くバランスのとれた相互信頼感（ラポール、rapport）形成のための「ガイドライン」と「面接のスキル」も参考になろう。前記三の「交渉の作法」、前記

四の「話し方の心理学」、前記六の「取調べ・自白・証言の心理学」→「捜査心理学」→「取調べの成功を決定する要因」について▽にも、人格的信頼を得るために配慮すべき心得（ヒント）が満載である。和解の名人は、落としの名人でもある。いずれの名人にも、この人の説得に従って和解・自供した方が、結局、長い目でみて、自分のためになる（ハックスリーのいう「啓発されたエゴイズム」である）と思わせる力がある。

(4) 第二の信頼は、和解の主宰者である裁判官が有能で、その判断が上級審でも覆されることはないという信頼である。換言すると、これは、裁判官の能力に対する信頼といつてよい。「いい人だけどあまり有能ではないらしい」というのでは、説得力が出てこない。

この信頼を得るためには、人格的信頼を得るためのそれと共通なものもあるが、異なる配慮も必要である。

裁判官の知的能力に対する信頼は、事実認定能力に対する信頼と法的能力に対するそれから成り立つ。「あの裁判官の事実認定はねえ」などと思われてしまうと、説得力がない。「あの裁判官はよくできる。勉強している」などと思われると得をする。こうした風聞やうわさ（申し送り）の類も結構侮れないが、もちろん勝負は当該事件である。まず、十分記録を読み込んで、当事者の主張を誤りなく把握しておくことが第一歩である。

### ① 事実認定能力に関する信頼について

とりわけ、真相を知っている（事実を体験している）当事者の場合には、些細な事実の認定にも気を遣う必要がある。いかに理路整然とした説明でも、誤った認識（事実認定）が示されると、「事実が見えていないな」といつて侮られる。時には、単なる認識の違いではなく、「あんたは嘘つきだ」といわれたととられてしまうおそれがある。「あなたがウソをついているなどは少しも思いません。でも、もし、あなたが裁判官として、こういう証拠がある場合、どんな見方をされますか」などといつて、第三者的な考え方を促してみるのもよい。

## ② 法的能力に関する信頼について

この点は、当事者本人と法律の専門家である弁護士が訴訟代理人としてついでいる場合とそうでない場合とでは様でない。一番やってはいけないことは、依頼者の面前でその代理人の見解を論破してしまうことである。

それは、メンツをつぶされた代理人が和解に消極的になるからなどという実利的な理由からではない。「天地の踞踏する恥ずかしさに脂汗を滲ませる者を目の当りにするのは辛いことである。惻隠の情がほしい。裁判官も、「モシ其ノ情ヲ得バ、則チ哀矜シテ喜ブコト勿レ」である（第三の二一）。裁判官の心根が問われよう。

## ③ 専門的知見に関する信頼について

専門家の意見に十分耳を傾けることが必要である。生半可な知識はかえって信頼をそぐ。しかし、専門的な知識を有する当事者の前であまりにも初歩的な質問をするのは考えものである。折角の和解案も、こんな素人のいうことでは…となってしまう。

## 2 勝敗非依存型について

(1) これは、当事者が「訴訟の勝ち負け」を和解するか否かの判断基準としない類型の事件で、二種類ある。

### ① 利害型

当事者にとって訴訟の勝負は問題ではなく、他の利益が優先する場合である。例えば、①最終的に敗訴しても、今直ぐ建物の明渡しを求められなければかわまない、②将来離婚が成立しても、子供が成人（就職・結婚）してしまえばよい、③社内事情で、今責任の所在がハッキリすると困るが、人事異動が決まった時点ならよい、というケースである。これらの場合には、いくら訴訟の見通しが暗いことを示しても、説得できない。

なお、この類型の亜流型として様々なものが考えられよう。

## ② 非利害型（和解拒否型）

相手方に対する反感が強く、和解のテーブルにつくことすら厭う場合である。反感は、相手だけでなく、裁判官や世間、ときには身内に対するものもある。

正義のチャンピオン型・責任回避型・無頼漢型・ヒステリー型などと命名できる類型が考えられるが、説明は要すまい。これらの場合、当事者にとって訴訟の勝負は問題でない。

(2) この類型の事件の場合、和解の主宰者の裁判官が訴訟の勝負を理由に説得しても効果がない。

## 3 折衷型について

(1) これは、当事者が「訴訟の勝ち負け」を和解するか否かの判断基準としながらも、表向きは勝敗に対して無頓着を装っている類型の事件である。

(2) この類型の事件の場合、当事者は、訴訟の勝負を基準にして和解案を受諾するか否かを決める。したがって、裁判官の心証の開示は必要であるが、あからさまに訴訟の勝敗を理由に説得すると、見栄やプライドから、これを受け入れることに消極的な態度がとられるケースである。

## 4 和解不適応事件について

(1) 当事者の合意がおよそ不可能な事件 (irreconcilable differences) について、和解を勧告することによって訴訟の遅延を招き、一方を利することになってはならない。

- (2) 法的に和解が許されない性質の訴訟（人事訴訟、配当異議訴訟、取締役会決議無効確認訴訟等）については、法的なテクニクを駆使して、合意による紛争の解決を図ることになろう。また、和解金や解決金の名目で違法な損失補填が行われることがないよう留意する必要がある。
- (3) 法的に和解が許される事案であっても、合意の内容が合理性を有しないような場合には、これを見逃すことによつて、前記「第一の一」で言及したような弊害を生じさせてはならない。

(1) 山岸俊男『信賴の構造』（一九九八年）三五頁によると、信賴には、「①社会関係や社会制度の中で出会う相手が、役割を遂行する能力をもつてい」という期待。②相互作用の相手が信託された責務と責任を果たすこと、またそのためには、場合によっては自分の利益よりも他者の利益を尊重しなくてはならないという義務を果たすことに対する期待」がある。

(2) 単独と合議、一審と二審では、後者の方が信用されやすい。案外風評もはかにならない。

(3) 訴訟上の和解の要件については、川嶋四郎『民事訴訟法』六二三頁以下参照。

## 二 説得の技法

### 1 だれを説得するか

〔自然人の場合〕

- (1) 和解するかどうかの実際的な決定権を持つているのが、本人か、親族か、知人か、訴訟代理人かを見極める必要がある。「将を射んとせばまず馬を射よ」ということもあるから、だれが「馬」か知る必要がある。
- (2) そのためには、関係者の話をよく聞き（ただし、鵜呑みにしてはならない）、その立ち居振る舞い等から感得する必要がある。

(3) 和解の主宰者である裁判官が直接本人を説得するよりは、まず代理人を説得して納得させ、本人の説得は代理人に任せた方がよい場合がある。なお、最終的な説得を代理人が裁判官に委ねてくるような場合、代理人が本人に対しどのような説得をするのか承知しておく必要がある。代理人のそれと裁判官のそれが異なると、ぶちこわしになろう（代理人の説得が、「裁判官もあなたの言い分に理のあることを認めているはずですよ。でも、あなたの社会的地位や人格に敬意を払われ、大乗的な見地から和解をお勧めになったのです」というようなものであつたとすれば、それを受けた裁判官はどう説得すべきか）。

(4) 代理人の頭越しに本人と接触するのは好ましくない（代理人に不信任を抱いた本人が会いたいといつて訪ねてきた時の対応は難しい。細心の配慮が必要である）。

#### 〔法人の場合〕

(1) この場合も、実質的な決定権を持つているのが、担当者か、代表者か、訴訟代理人かを見定める必要がある。

(2) 見分け方は、自然人の場合と同様である。

(3) 法人の場合、担当者が変わる可能性が高い。その場合、前任者と後任者の事務引き継ぎがどう行われるかによつて対応が異なる。内部の勢力争い、前任者と後任者の手柄争いや責任のなすりつけ合い等の複雑なベクトルが働くから、注意を要する。

#### 〔雇主の弁護士か担当弁護士か〕

(1) 訴訟代理人に決定権があるケースでも、それがいわゆる雇主の弁護士（俗にいうボス弁）にあつて担当の雇われ弁護士（俗にいうイン弁）にはないケースがある。

(2) この場合、代理人の言動からそれを知り得るケースもあれば知り得ないケースもある。

- (3) いずれにしても、担当弁護士に決定権限がない場合には、訴訟代理人間の意思疎通に齟齬を来さないよう注意する必要がある。
- (4) もつとも、「ボスが頑固で」などというのは口実のことも多いから、簡単に担当弁護士を説得するのを諦めない方がよいこともある。

## 2 いつ説得するか

- (1) 勝敗依存型の事件では、裁判官の心証開示が大きな意味を持つ。<sup>(1)</sup>しかし、裁判官の心証は、審理の進度によって異なるものであり、当事者の受け取り方も一様ではない。

### (2) 争点整理をしている段階

この段階では、次のような説得が考えられる。

- ① 訴訟を継続するのに必要な人的・物的負担が節約できること、早期に紛争の解決が可能であることから譲歩が引き出せること。

- ② 事案の真相、責任問題、プライバシー等を白日の下に晒さないで済むこと。

- ③ 事案に即した一般的な訴訟の帰趨を示すことにより勝敗を予測させることにより譲歩が引き出せること。<sup>(2)</sup>

### (3) 証拠調べをしている段階

この段階では、証拠調べの結果を踏まえた説得が可能となる。しかし、決定的な証拠が出たからといって、その場で和解を勧告するのが得策でないことは多い。「あなたの主張が事実と反することがはっきりしたから、和解しなさい」といわれたら、プライドが許すまい。

したがって、出頭した証人に利害関係人として参加してもらう都合などがあれば別であるが、少し間をおくべきである。和解勧告の理由も工夫を要する。

もつとも、「プライド。それナンボのものやねん」と嘯いて憚らぬ者もいる。そうした当事者には、「鉄は熱いうちに打て」がよいようである。

#### (4) 証拠調べを終了した段階

この段階では、判決の結論を想定し、それに適った和解案も準備すべきであろう。証拠調べ前に和解案を示していたような場合にも、拘泥すべきではない。なお、心証が前に開示したものと異なるに至ったときは、その旨を当事者に説明すべきである。そうでないと、開示された心証を前提に和解を検討していた当事者を裏切ることになる。

(1) 前出・加藤新太郎編『リーガル・コミュニケーション』には、「①和解のための心証開示は、争点整理のための心証開示とはまた違った観点から有用である。当事者は、えてして自分の行った主張・証拠調べの問題点ないし弱点を見落とし、欲目でみがちである。有能な訴訟代理人は事件に対し適切な見通しを持ち、かつ実施された証拠調べの問題点も承知しているものであるが、常にそうである保障はなく、当事者と一体となって事件にのめり込んでいる場合も稀ではない(A型)。また、これとは逆に、当事者・訴訟代理人が事実上または法律上の問題点を的確に理解しているとみられる場合もある(B型)。」②これらのいずれの場合においても、裁判官により客観的な立場から事件の問題点・証拠の評価を含めて当該訴訟の帰趨について聴かされることは、当事者として和解するかどうかの決断の重要なポイントとなることは疑いないように思われる」とある。

(2) ①特定物の取引が数量取引か(通常の取引価格によれば、どちらの取引とみるのが原則か)、②本体工事が追加工事が(相場の単価に従えば、どちらの取引とみるのが原則か)、③委託販売か買取りか(業界でどちらが通常の取引か)、④発注者は元請けか下請けか(両者の契約内容によれば、どちらとみるのが合理的か)、⑤保証責任があるかないか(債務を負担する合理的理由があったか)、⑥境界はどこか(当地方では通常どう考えているか、公簿面積で案分するかどうか)、⑦信頼関係の破壊があるか(如何なる信頼を保護すべきか)について、まず、なにが原則といえるかを考えます。そして、原則と考えることについて争いがなければ、例外に当たるといえないかぎり、第一巻は原則側の勝ち、と考えます。でも、約束があれば別です、約束が守られなければ安心して暮らせません。そこで、約束があつたかどうか考えます。でも、第一巻の結論をそのままに覆すわけ

けにはゆきません。簡単にそうしてしまつては、安心して取引できません、さあ、そうすると、本件の場合、どうなるでしょう。逆の立場でもお考えください。

### 三 どのように説得するか

#### 1 心構えについて

(1) ライトブルフが、刑事裁判官に求められる教育と資質について、以下のように説いている。ほんの少しい換えれば、和解を主宰する裁判官にも、そっくりそのまま妥当しよう。

裁判官一般について、法学の知識一と人間と人生の知識千が必要であると言われるが、このことは特に「刑事裁判官」和解の主宰者たる裁判官」によくあてはまる。ゆえに、これからの裁判官の養成は純然たる法学教育ではなく、(刑事技術、刑事心理学、監獄学)そして何よりも各種の制度の実際的な知識の修得にまでおよばねばならぬ。すぐれた裁判官にはこれらの条件がすべて必要である。だが、これだけではまだ決して十分ではない。温かい理解にみちた心と確乎たる指導力こそが不可欠の資質であり、これは養成によつて得られないものである。

(2) 法学の知識と人間と人生の知識は、努力すれば身につく。問題は、「養成によつて得られない資質」はどうしたら得られるのであろうか。

(3) 学生時代に重症身障児を支援するボランティア活動に従事していた友人から、以下のような話を聞かされたことがある。

① ある子があつてくれない。どこかよそよしい。悩んでいたある日、その子が水たまりで転んだ。びつくりして、どろんこの子を抱き上げた。一張羅のブレザーがどろんことその子の涙と鼻水で汚れてしまった。

次に訪ねたとき、その子が駆け寄ってきて飛びついてくれた。いとしくてたまらなくなった。その子が、そして自分が。

② 園長先生が言われた。子供たちに食事の世話をするとき、自分の口も大きく開けて「あーん」としているか。まずそれをみる。口を開けていれば、任せておいて安心である。

こうした資質は、養成によって得られるものではない。人は、天使でもなければ悪魔でもない。「温かい理解にみちた心」は芽生えてくるものである。それは、念ずれば、自ずと生まれてくるものである。

(4) 筆者を支えたくれたスタッフは、廊下で和解を待っている別の事件の当事者をつねに気遣っていた。夜が更け、冷え込んでくると書記官室に招じ入れ、「遅れていて済みません。判事さんね。今一生懸命ですから」などといながら、温かいお茶を淹れてあげていた。和解室から出てくると、話がまとまっていて、待たせてしまった当事者から、「お忙しくて大変ですね」とねぎらわれたこともあった。「今夜は無制限一本勝負にしましょう」などと代理人に声をかけていることもあった。この書記官には、「和解で事件を片付けて楽をしよう」などという邪心は微塵もなかった。弁護士さんたちの信頼も絶大であった。

(5) 郷里の先哲佐藤一斎は、「事を処するに理ありと雖も、而も一点の己れを便するもの、挟みて其の内に在れば、則ち理に於いて即ち一点の障碍を做して、理も亦暢びず」(言志録第一八三条)、「凡そ大硬事に遭はば、急心をもて剖決するを消いざれ。須らく姑くこれを舍くべし。一夜を宿し、枕上に於て粗商量すること一半にして、思いを齎らして寝ね、翌旦の清明なる時に及んで、続きて之を思惟すれば、則ち必ず恍然として一条路を見、就即ち義理自然に湊泊せん。然る後に徐に之を区処せば、大概錯悞を致さず」(言志後録第四五条)と説いている。事件処理に当たり、拳々服膺すべきである。

(6) 言い古された言葉であるが、「功を弄して拙を成す」「至誠天に通ず」である。蛇足になるが、相応しい精神は「自尊と独立」、憎むべきは「狡猾さ」や「不誠実」である(内村鑑三<sup>1)</sup>。

## 2 説得の場について

(1) 開始時間・終了時間について

裁判所にとっていかに理由があっても、開始が遅れることは当事者にとって辛いことである。眠られぬ夜を過ごし、いる当事者もいよう。和解は、当事者「御一人」のためでなくては叶わぬ。

(2) 挨拶について

信頼<sup>ラポール</sup>関係を形成するため格好の機会となる。最初の挨拶で適切な言葉遣いすることにより、対等というメッセージを送ることができる。<sup>(2)</sup>

終りの挨拶も大切である。事務的であってはならない。<sup>(3)</sup>

(3) 座る位置について

裁判官と当事者の立っている位置や座っている位置が作り出す角度や身体の向きによって、態度、地位、親近性に関する情報が伝えられる可能性<sup>4)</sup>がある。なお、人によっては、自分の右側から話しかけられる方が落ち着けるともいう。この点に関する心理学的な裏付けは知らないが、筆者の場合にはたしかにそうである。<sup>(5)</sup>

(4) 服装等について

当事者に対する敬意を表し、こちらの誠意を正当に評価してもらえよう、きちんとした服装をすべきである。<sup>(6)</sup>なお、クールビズが容認され、ノーネクタイや上着を脱いで面接することも容認されている。しかし、当事者が正装している

ような場合には、「一言非礼をお詫びする」のがよい。スリッパはよくない。

(5) 環境について

和解室は、落ち着いて話に集中できるような部屋がよい。面接中に他の人が入ってきたり、雑音が聞こえてきたりしないような場所を選ぶべきであろう。かつては和解室が完備しておらず、裁判官室で行われることもあったが、当事者のプライバシーに対する配慮を忘れてはなるまい。それが裁判官であっても、担当者でない人間に聞かれるのはいやなものである。あるベテラン弁護士は、担当者以外は雑談していてくれる方がまだいいという。

室温や湿度にも気遣いが必要である。それ自体が、ラポールの形成にもつながろう。

(6) 記録・メモについて

和解の主宰者である裁判官は、当事者御一人のためにある、と思ってもらいたいものである。そのためには、記録や手控えを見なくてもよみだけの準備をしておくべきである。また、メモもできればとらない方がよい。もともと、手控えやメモを見たりとったりする仕草が、かえて誠実さを演出することはある。

(7) 対席・退席について

一方を退席させて面接すると、不信を買うおそれがないわけではない（第三の二一(5)参照）。本人訴訟の場合などはとくにそうである。しかし、双方が対席しては、忌憚のない話を聞くことができなこともある。

「あなたのいないところで相手の考えを聞きます。うなずきながら聞くかも知れません。でも、あなたの反論を聞かないで、相手の言い分を鵜呑みにしたりはしません」などと念押しするのもよい。

そして、本人訴訟の場合には、本人から初めて本人で終わるのがよいであろう。

(8) 和解の成立に当たり

① 和解が成立した後、当事者が笑顔を交わしてくれるようなときは、裁判官冥利につきる。和解条件もきつと誠実に履行されるに違いない。しかし、当事者が言葉も交わさず、目を合わそうとしないようなときは、不安になる。

② そんなときどんな言葉をかけるか。刑事の判決言渡しでは、説諭の場面である。今なら間違はなく、テレビドラマ『遺留捜査』の主人公(上川隆也)のように、こういいます。「私に三分だけ時間を下さい。坂村真民さんは、こう歌っています」と。

二度とない人生だから／つゆくさのつゆにも／めぐりあいのふしぎを思い／足をとどめてゆこう。

二度とない人生だから／のぼる日／しずむ日／まるい月／かけてゆく月／四季それぞれの星々の光にふれて／わがこころあらいきよめてゆこう。

### 3 説得の方法について

#### (1) 信頼関係の形成

信頼関係を形成することが必要である。そのために行うべきことについては、これまでみてきたとおりである(第二の二の1(1)～(8)、三の4(1)・(2)、四の2(1)～(4)、五の1ないし3、六の3等)。

#### (2) 心を通わず

心を通じ合うことが大切である。たしかに、漱石の『行人』(兄第二十一章)には、『他の心なんて、いくら学問したって、研究したって、解りっこないだろうと僕は思うんです。△略▽いくら親しい親子だって、心と心はただ通じているような気持がするだけで、実際向うとこつちとは身体が離れている通り心も離れているんだからしょうがないじゃあ

りませんか』とある。なにを書生ほいことをいつてるのだと、いわれるかも知れない。『死ぬか、気が違うか、それではなければ宗教に入るか。僕の前途にはこの三つのものしかない』（塵勞第三十九章）のか。それだったら、裁判官なんかやっつけられない。やっつけてよかったと思う午後があった。

農家の長男で、尋常小学校を出た後、先祖伝来の田畑を守り続けてきた被告は、旧制の帝大を出て某省の高官となつた弟から、遺産の分割を求められた。市街地化により、「土にまみれ、蛭に血を吸われ、やっどこさ守つてきた」田畑は、大変高額な価値を有するものとなつており、遺産分割に応じるためにはそれをかなり手放さざるを得ず、農業の継続が危ぶまれる状態になつていた。被告は、新民法についてひとしきり愚痴を言つていたが、それが長男の嫁の話になり、筆者の母の話となり、いつしか国民歌謡の話になつた。南方戦線から復員されたご老人は、双葉あき子の「牡蠣の殻なる牡蠣の身の／かくもはてなき海にして／独りあやふく限ある／そのおもひこそ悲しけれ」（蒲原有明）を口ずさまれた。筆者も、母の背中で聞いたこの歌を小声で唱和した。しばらくして、老人は涙を拭かれ、「あなたにお任せする」と微笑まれた。

### (3) 合理的説得

- ① 合理的説得は、当事者の理性的判断に訴えるものである。最上級審まで争つた場合の判断の帰趨ないしその確率、そのために要する人的・物的コスト、訴訟で勝訴した場合に得られる実質的利益（訴訟の目的の現実的実現の可能性等）・不利益（他の取引への影響等）、その他の事情（社会的評判等）が考慮要素となる。
- ② 勝敗依存型の場合には、訴訟の帰趨を合理的に説明すればよい。そして必要なら、それを踏まえて、情緒的説得をすることになる。

- ③ 勝敗非依存型の場合には、情緒的説得によることになる。折衷型の場合、訴訟の帰趨を合理的に説明する

(4) 情緒的説得  
必要があるが、見栄やプライドに配慮することが肝要である。

① 良心・正義感等に訴える。当事者が事案の真相を誤解していたり、よく知らない場合には、事を分け、条理を尽くして説明すればよい。しかし、当事者が真相を知りながら説得に応じないようなときには、なにか心理的に屈折した事情がある可能性が強い。そのような場合、良心や正義感を口にすることは逆効果となる〔あなたには良心がないのか〕と責めているようにとられるおそれがある。人は天使でもなければ悪魔でもない。説得するよりは、念ずるのがよい。人の心は変わるものである。「だれかの涙の力」や「母親の祈り」が、父親殺しを思い止まらせることもあるのである(カラマーズフの兄弟)。

② 憐憫の情等に訴える。この場合も、浪花節ななはなはだめである。当事者が真相を知りながら説得に応じないようなときにはとりわけそうである。自分が相手の立場だったらどうするか、そう考えてもらうのがよい。そう考えてもらえるような雰囲気作りが必要である。それは、「相手方代理人の真摯な態度」、「立会い書記官の親切な応対」等々から生まれてくる。そして、自戒の意味を込めて、「九思有りたし」と願う裁判官の願いからといったい。

③ 名譽心・功名心・自尊心・誇り、見栄等に訴える。この場合には、説得が奏功することも少なくない。その人に加えられている肯定的な評価に訴え、名譽心や誇りを刺激するものであるから、聞いていて悪い気はしない。「高慢は阿諛を欲す」というから、齒の浮くようなお世辞でも効き目がある。法は無謬のものではない。判決した場合に生ずる悲惨な結果を考えると、「ここは一つ道化を演ずるか」と思うこともある。それがあまじき所業に見えるか、好ましく見えるかは、その裁判官の人格のしからしむるところである(梁上の君子

に対し、「泥棒前に出ろ」と呼びかけることは、九思有りたしと願う裁判官にしてはじめて許されるのであろう。

(5) 言葉遣い(言い回し)

同じ言葉でも、受け取る側の立場によって意味が異なる。

「手を打てば／鳥は飛び立つ／鯉は寄る／女中茶を持つ／猿沢の池」である。

同じ答えを期待するにしても、言い方によってプライドを傷つけない。

「立场上、おっしゃり難いかもしれませんが……」よりも、「孔子の『直窮父を証す』ではありませんが」の方が婉曲的である。

『「地を易うれば皆然り」(孟子)』といえます。あるときは立场上難を避けるべきであり、あるときは潔く闘うべきである。いずれも『道』です。……。なお、『……』は、件(くだん)の黙説である。

(6) その他

結論が決まっている場合には、なまじ当事者の意見を聞かない方がよいこともある。双方の意見を聞いた後で結論を出す、不利な判断を受けた方の当事者は、直前のやり取りによって相手方に軍配が上げられたように思い、不信感を抱くことがある。「当事者の意見も聞かぬ強権的な裁判官」ではなく、「不公平な○○裁判官」という恨みを買うことになる。ただし、それをおそれてはならない。前にも述べたが、裁判官が悪者になることも必要である。

説得の材料として、すべてを使ってしまうと、いったん説得を拒否した当事者は、特段の事情が出てこない限り、結論を変え難くなる。敵の退路を断つたに等しい。そこで、説得の材料を一部残しておき、「たしかに、そうですが、先に申し上げたことに加え、……な事情もあります。いかがでしょうか」と再考を促すといふケースもある。

## 4 国柄と土地柄と時代

本郷の坂道にある江戸小物の店先で、関西弁を使う、身なりのしつかりした老夫婦が、店の主に声をかけた。「これええなあ。けど、もう少しなんとかなりまへんか」と。職人氣質の主は、「おきゃあがれ！」と言わなかったものの、売るのを断ってしまった。この話を叔母にすると、「あの店のご主人。江戸っ子でね。気前がいいの。なにもいわなければ、おまけしてくれたのにね」。江戸っ子の心意気におとらぬ人情が浪速っ子にもあるが、コミュニケーションの取り方を間違えると大変である。育った国が異なればましてである。そしてまた、世代が違くとまるで異邦人である。『車座社会』に安住してはいられなくなる。手の届くところにある、碩学の話を書いておこう。

- (1) 金田一春彦『日本語の特質』（一九八一年）二四〇頁以下には、国柄（日本人とアメリカ人）の違う人たちに ついて、その説得に当たり、心得ておかなければならない記述がある。注で骨子を紹介しておこう。<sup>(9)</sup>
- (2) 笠信太郎の「イギリス人は歩きながら考える／フランス人は考えた後で走り出す／スペイン人は走ってしまった後で考える」というたとえはあまりにも有名であるが、心理学者の堀川直義氏は、さらに日本人を表すのに どう言ったらいいか考え、「日本人は言いわけをしてから歩く」といいたいと結ばれている。<sup>(10)</sup>
- (3) 芥川龍之介『貝殻』には、土地柄（愛すべき東京人）の違う人たちについて、その説得に当たり、念頭においておかなければならない記述がある。注で骨子を紹介しておこう。<sup>(11)</sup>
- (4) 土居健郎『甘え』の構造（昭和四六年）二九頁には、日本人の気質を考えるうえで必要な義理と人情について、理解しておかなければならない記述がある。<sup>(12)</sup> なお、金田一先生は、『甘えの構造』によると、日本人の生活は一番内側に身内の世界があり、これは遠慮がいらぬ。その外側に世間があり、ここでは窮屈な心遣いをすべきである。そしてその外側に全く遠慮のいらぬ他人の世界がある……。日本人にとって「常識」が大切

になるのは、この世間の世界である」とされている。

- (5) 山本七平『常識』の落とし穴」へ日本人の神話▽一七頁などで紹介されている日本人論には、「こんな日本人に誰がした？」<sup>(12)</sup>といたいたくなるものが多い。ムハンマッド・ライース『外人課長の日本企業論』によると、日本人にも絶対神『三年決済経済効率第一大明神』があるが、その十戒は、「(1)本流に入れ、(2)強引であれ、(3)要領よく、(4)パターン認識で行け、(5)見てくれ第一、(6)なわばリズムの鬼たれ、(7)輪をもって差別せよ、(8)多数派に属せ、(9)大きいやつに敬礼、(10)適応せよ―批判するな―」である。「人間関係が甚だギスギスしたものに(ならない)」<sup>(13)</sup>のは、「方便自在腹芸万能流」の奥義を究めているからであるという。「方便自在腹芸万能流」の免許皆伝者を説得するのは至難の業である。「判決したら敗けますよ」といって説得したらどうなるか。滑稽であるが、企業戦士の悲哀が感じられる。戦士は、所詮武士<sup>もののふ</sup>ではない。

- (6) ちなみに、フセヴォロド・オフチニコフ「石黒寛訳」『サクラと沈黙』(一九七一年)には、「日本の道徳は、忠義と義理をはたすための大きな犠牲をつねに人間に対して、要求している。そしてこの道徳が、肉の喜びを罪悪とし、厳格な禁欲を人に課していることは当然予想される。仏教はまさにそう教えている。ところが、日本人が、キリスト教道徳によって人間の弱さとされるすべてのものに対して寛大であるだけでなく、好意的でさえあるという事実を発見するとき、私たちはひじょうにびつくりする。日本は仏教国であるにもかかわらず、その日常生活は仏教の教えにまったくがっていない<sup>(14)</sup>」とある。

- (7) 国柄と土地柄と時代を踏まえて説得せずばなるまい。<sup>(15)</sup>

## 5 他国の人との和解

(1) 他国の人が民事事件の当事者となって、わが国の裁判所に登場することもある。ドイツや東南アジアの人がかわる子の引渡しをめぐる人身保護事件、ギリシヤの人がかわる船主の先取特権をめぐる(停泊命令)事件、韓国や中国の人がかわる遺産分割事件、アラブの人がかわる家屋の賃貸借事件、アメリカの人がかわる損害賠償事件などにおいて、和解を勧告し、当事者の説得を試みたことがあるが、その国の法文化に対する配慮に欠けると、大失敗をする。自分を除くと裁判官も書記官も通訳も相手方もその弁護士もさらには自分の弁護士までもが日本人という状況の下では、一挙手一投足、片言隻句にも気を使う。胸襟を開いてというわけにもゆかない。もどかしい思いをすることがしばしばであったが、甘えを許さない緊張感が、よい結果をもたらすことも少なくなかった。

(2) ちなみに、アメリカにおける和解について、ロバート G. ボーン〔大村雅彦訳〕「アメリカ民事訴訟における和解——訴訟法および裁判所の役割」大村雅彦・三木浩一編『アメリカ民事訴訟法の理論』(二〇〇六年)所収に接したので、同書一〇九頁ないし一一〇頁「裁判官の和解技法」の項を紹介しておこう。

和解を促進するために裁判官が何をなし得るかについては、法律上明確な限界はない。裁判官によっては当事者の交渉のプロセスに深くかつ積極的に関与するが、もっと消極的な態度をとる裁判官もいる。裁判官は、たとえば、当事者の主張の強さについて暫定的な見解を述べたり(あるいは逆に、重要な争点について判断を留保することによって不確実性を強調し、トライアル・リスクを認識させたり)、和解において当事者がとる立場の妥当性について意見を述べたり、代理人弁護士と個人的に面談したり、和解の範囲や枠組みについて勧告したり、強情な当事者の説得を試みたり、あるいは、裁判官が公正な合意点だと思う方向へ当事者をやりわり導

いたりすることもできる。また、裁判官の中には、代理人弁護士抜きで両当事者本人と直接協議する裁判官さえいる。

なお、この論文では、多種多様な和解技法について述べている文献として、「D. M. Provine, SETTLEMENT STRATEGIES TRATEGISTS FOR FEDERAL DISTRICT JUDGES 21 (Federal Judicial Center 1986)」を紹介している。

(1) 内村鑑三著「鈴木範久訳」『代表的日本人』一八四頁。『浪漫主義への挽歌—日本近代精神史序説』などの著作のある異友は、筆者への書簡の中で、「裁判は技術につきるものではなく、国家権力の執行者でもない。…そこには倫理更には宗教という問題がかかわって来るのであり、裁判とそれとは一つづりだから(ある)。裁判を行う者は、究極的には神々の心に叶うような裁判を行うよう義務づけられ、責任を負っているのではないか。それ故、裁判を行う者は悩み、有限で不完全な己を神々の心に近づけるために学問するのではないか」と懶惰の城に籠もることを窘めている。

(2) 前出・R・ミルン＝R・プル著「原聡編訳」『取調べの心理学』八〇頁。

(3) 東京地裁の保全部の大部屋での面接において、机を並べていた女性の裁判官は、立って当事者を迎え、見送っておられた。大変さわやかな光景であった。

(4) 前出・鈴木淳子『調査的面接の技法』(第二版)一三三頁には、前述したとおり、「概して横並びの位置は協力関係を表し、一一〇度の位置関係(一〇時と二時の位置)で会話するのが最も心地よいものとなり、また顔と顔を向き合わせた対面関係では対立が起こる傾向がみられるという。つまり、面接室での位置の取り方が、言語的やり取りが行われる以前に、面接に影響を与えかねないのである」とある。

(5) 博覧強記で知られた公共放送のアナウンサーは、身体を斜(はず)に構えてニュースを読まれたという。

(6) 前出・鈴木淳子『調査的面接の技法』(第二版)「D 対物スキル」参照。

(7) 「寒い」とか「暑い」とか口に出せない当事者にとって、苦痛は倍加する。前述したとおり、人は高温多湿の不快な環境では他者に対する評価が非好意的になり、快適な温度と湿度で気分がよければ、より好意的になるという(前掲・Griffit, 1970)。

(8) 拙稿『刑事裁判覚書』同志社法学六五巻一号九七頁。

(9) 「感謝の表現について」 終戦後、アメリカの人たちを日本の家に泊めていろいろ世話した人がいますが、そういう人の話を聞きますと、向こうの人は礼儀を知らないと批判する人があります。たとえば、食事を出すと、「いただきます」とも言わないし、「ご馳走さま」とも言わない。たしかに、日本人は、そういう場合にあいさつするのが普通で、「いただきます」と言うのは、御飯を食べるということ以外に、自分は「御飯を頂戴する」という感謝の意味がこもっていて、やはり日本人らしい表現です。

〔陳謝の表現について〕 日本人は、感謝する以上にあやまるのが好きなようです。たとえば、人から好意を受けた場合に「ありがと〜ございませ〜とも言いますが、「すみませんでした」ということを多く使いますね。バスなどに乗っていて席を譲られた場合、「ありがと〜ございませ〜」と言ってよさそうなのですが、「どうもすみませ〜ん」と言って腰を掛ける方が多い。それは「自分がここに立っていたためにあなたは立たざるを得ない、申しわけない」という意味で、言われる方はたしかにその方が気分がいいかもしれない。日本人同志は平気で使っておりますが、ちよつと以前にあった人に対して「先日は失礼しました」という表現をする。このあいさつを外国人に対しても言いますが、欧米の人はびつくりするそうです。この人は自分が知らないうちに、自分に対してとんでもないことをしてくれたのだろうか、と思つて不安になるそうです。これには、心理学者の堀川直義さんが見事な分析をしていらつしやいました。自分は別に気づかずに行動してしているが、何分自分ははなはだ不注意な人間である。だから自分が知らないうちにもしかしてあなたに対して不都合なことをしているのではないか。もしそうだとしたらお許し願いたい、という気持で「先日は失礼しました」という表現をとるのだ、と言つておられました。その通りだと思います(二)お陰様で、という感謝の表現も、自分が知らないうちにもしかしてあなたから……」といえようか(筆者)。△略▽本田勝一さんの『極限の民族』という本の中にこんな話があります。外人を家に泊めた。ところがその家のストーブがこわれてしまった。その場合に、外人は「ストーブがこわれました」と言うのだそうですね。日本人としてはどうもおもしろくない。日本人ならば「ストーブをこわしました」と言うのです。そうすると、こわされた方で「いいえ、そのストーブはもともと……」と言つてそれを弁護する。これが日本人らしい言い方ですね(相手は、このような弁護がされることの信頼が前提となつてゐる。この前提がないと)。ところで、同じ手法をとると、問題がこじれる。また、ここでは、やせ我慢が美德であり、本音で話すことは女々しく、醜悪である(筆者)。外国へ行つて自動車事故をおこしたとする。そうした場合に、あやまると損をする。あやまると自分が悪いことを認めることになるからだということですが、どうもあまりいい習慣ではないように思います(筆者には、「失われゆく日本人のゆかしさであり、美德である」と思われる)。

(10) 前出・『常識』の落とし穴 一一三頁。

(11) 或る待合のお上さんが一人、懇意な或藝者の爲に或出入りの呉服屋へ帯を一本頼んでやつた。扱その帯が出来つて見ると、それは註文主のお上さんには勿論、若い呉服屋の主人にも派手過ぎると思はずにはゐられぬものだった。そこでこの呉服屋の主人は何も言はずに二百圓の帯を百五十圓に

おさめることにした。しかしこちらの心もちは相手のお上さんには通じてゐた。／お上さんは金を拂った後、格別その帯を藝者にも見せずに箆笥の中にしまつて措いた。が、藝者は暫くたつてから、「お上さん、あの帯はまだ？」と言つた。お上さんはやむを得ずその帯を見せ、實際は百五十圓拂つたのに藝者には値段を、百二十圓と話した。それは藝者の顔色でも、やはり派手過ぎると思つてゐることは、はっきりお上さんにわかつた爲だつた。が、藝者も亦何も言はずにその帯を貰つて歸つた後、百二十圓の金を届けることにした。／藝者は百二十圓と聞いたものの、その帯がもつと高いことは勿論ちゃんと承知してゐた。それから彼女自身はしめずに妹にその帯をしめさせることにした。何、莫迦々々しい遠慮ばかりしてゐる。——東京人と云ふものは由來かう云ふ莫迦々々しい人種なのだよ。

湯島通れば思ひ出す……かたい契りを義理ゆえ……水に流すも江戸育ち（婦系図の歌）

(12) (義理と人情について) 次の二つを指摘しておきたいと思う。その一つは、人情という言葉の意味するものは甘えに密接な関係があるという点である。今一つは、人情と義理は単に対立概念ではなく、二つの間に有機的な関係が存すると考えられることである。人情が単に人間の感情一般を指すのではないことは、「外国人には人情がわからない」とか、その反対に「外国人にも人情がある」としばしばなされるいい方に現れている。すなわち日本人は人情という一般的な名称を用いてはいるが、それが特に日本人に馴染み深い感情の系列を指す結果となつてゐることを知らず知らず弁えているものと思われる。このことは、人間関係を現す多くの日本語がすべて先にのべたように、甘えの心理を含んでゐることを考えれば、当然のことと思われるが、しかし一般の人が人情の中心的な感情は甘えであるとはつきり認識してゐるわけではもちろんない。しかし人情と理解するものの中に何か漠然としたひとつのゲシュタルトが意識され、しかもそれが外国人にすぐ通用したりあるいは通用しなかつたりするので、「外国人には人情がわからない」とか、「外国人にも人情がある」などといういい方が生まれたのであろう。

次に義理とは何かという問題であるが、これはもともと自然発生的に人情が存する親子や同胞の間柄とはちがつて、いわば人為的に人情が持ち込まれた関係が義理であると定義してよいようである。すなわち義理の関係といわれるものは、親戚付き合いにせよ、師弟関係にせよ、友達付き合いにせよ、はたまた隣近所の付き合いにせよ、すべてそこで人情を経験することが公認されてゐる場所である。実はこれと同じ思想を佐藤忠男氏は「義理は無限に人情を指向する」という言葉で表現してゐるが、この考えが正しいとすると、人情のサークルと義理のサークルが本質的に対立するかのごとく考えたベネディクト等の見解は間違つてゐるといわねばならないであらう。というのは義理はいわば器で、その中身は人情であると考えられるからである。したがつて親子の間柄でも、親子の情よりも関係自体が重視される時は、義理として意識される。例えば、「忠ならんと欲せば孝ならず、孝ならんと欲せば忠ならず」という重盛の有名な言葉は、ふつと義理と人情の相克を意味すると解されるが、これはむしろ二つの義理の間に起きた葛藤を指すと解する方が当たつてゐる。この例に限らず、一見義理と人情の板ばさみと見られる状況はすべて、厳密にいえば、義理と義理と

の板ばさみであつて、いいかえれば人情自体に内在する葛藤と考へねばならないのである。△略▽

ところで普通に義理人情の葛藤といわれるものは、思（ひとかけらの人情を受けることを意味する）を受けた何人かの相手方同士の間に対立関係が存するために、一方に義理を尽くすことが他方に義理を欠くことになる場合であるといえないだろうか。この際当事人にとっては相手方すべての好意をひきとめておくことにしたことはないが、それが困難もしくは不可能となるので葛藤が生ずるのである。すなわちこの葛藤の本質は、相手方の一方を取り他方を棄てるというところにあるのではなく、むしろ自分の意志に反してそのような選択を強いられるということこそ存する。すなわち葛藤の原動力は好意をひきとめたいという欲望なのである。そしてこれはまさに甘えに他ならない。このことに関連して興味あることは、「すまない」感情が経験されるのはいわゆる義理の関係において最も多いということである。実際人々をよくこの場合「すまない」という言葉を互いに対し用いる。これは先に説明したように、「すまない」という言葉が相手の好意をつなぎとめるための表現であることを考える時、さもありなんと思われるのである。

以上のべたことから明らかなように、義理も人情も甘えに深く根ざしている。要約すれば、人情を強調することは、甘えを肯定することであり、相手の甘えに対する感受性を奨励することである。これにひきかえ義理を強調することは、甘えによって結ばれた人間関係の維持を称揚することである。甘えという言葉は依存性というより抽象的な言葉におきかえると、人情は依存性を歓迎し、義理は人々を依存的な関係に縛るということもできる。人情が支配的なモラルであつた日本の社会はかくして甘えの瀾漫した世界といつて過言ではないのである。

(13) 金田一春彦『日本語を反省してみませんか』（二〇〇二年）から引用した。

(14) 日本人論について触れるとき、次の一文を思い起こし、都合のよいところはかりを無節操に引用してしまつたようで、しばしば慚愧たる思いになる。「戦後直後に『菊と刀』という本を半分ばかり読んで、それでウンザリして以来、よほどの事情がない限り、この種の本は読まないことにしている。中には着実な研究の成果で、大いに有益なものもあるに違いないが、芸能界に見られる外人タレント（外タレ）の荒穢さに類するものが少なくないように思う。そんな本を読んで深く恥じ入ったり、ホッと慰められたり、鼻を高くしたりするのは、世間の噂を気にしながら生きているようなもので、あまり高尚賢明な態度とは言えない」（清水幾太郎『戦後を疑う』（昭和五五年）二六〇頁。なお、同書には、芥川龍之介の『侏儒の言葉』の有名な断片「小児」についても手厳しい）。ちなみに、筆者は、本稿の再校の段階で、八月三日付けの読売新聞「地球を読む」の山崎正和「日本的「律儀さ」に潜む功罪」に接し、心から共感したので、追記したい。江戸時代の学僧鈴木正三（正三は、盤珪、良寛、一休とともに「禅門の異流」といわれている八月龍眼）は、「日本人のこの美德を「信」と名づけ、忠孝よりも上位の徳目として位置づけたが、それは忠孝が見返りの期待を伴うのに対して、信は純粹に自己を内から律する価値感だからである。『菊』。こういう倫理観は長く日本人を支配し、危機にあつても平時にあつても日々

務めを果たし、周辺の秩序を守るような心性を育て上げた」としている『菊』は萎れ、『刀』は錆びても、変わらぬものがある。「わたしの耳は貝の  
から 海の響きをなつかしむ」(コクトー)。「海の響きをなつかしむ」心は変わらない。

(15) 拙著『刑事裁判覚書』にも書いたが、前掲注(一)の『代表的日本人』は、筐底深く仕舞われた「Bushido: The Soul of Japan」(新渡戸稲造)「The  
Book of Teal」(岡倉天心)とともに、今こそ若き法曹に読まれるべきである。ちなみに、内村鑑三のアメリカにある墓碑銘には、「For Japan, for  
the Word for Christ And All for Good」とあるという(長野美香「代表的日本人」『日本の思想』(二〇一四年))。

## 第五 おわりに

一 修習生時代から、和解の名人、落ししの達人と聞くと、お話を伺った。名人・達人と呼ばれる人たちに共通してい  
たことは、お宅にお邪魔すると、帰りには駅まで送って来られ、別れを惜しんで、いつまでも見送ってくださったこ  
とである。この人たちの和解や取調べは、きつと、立場を超えて心を通わせたものであったに違いない。

二 名人紀昌の死ぬ一二年前のことらしい。ある日老いたる紀昌が知人の許に招かれて行ったところ、その家で一つの  
器具を見た。確かに見憶えのある道具だが、どうしてもその名前が思出せぬし、その用途も思い当たらない。老人は  
その家の主人に尋ねた。それは何と呼ぶ品物で、また何に用いるのかと。主人は、客が冗談を言っているとのみ思っ  
て、ニヤリととぼけた笑い方をした。老紀昌は真剣になって再び尋ねる。それでも相手は曖昧な笑を浮べて、客の心  
をはかりかねた様子である。三度紀昌が真面目な顔をして同じ問を繰返した時、初めて主人の顔に驚愕の色が現れた。  
彼は客の眼を凝乎と見詰める。相手が冗談を言っているのではなく、気が狂っているのではなく、また自分が聞き違  
えをしているのでもないことを確かめると、彼はほとんど恐怖に近い狼狽を示して、吃りながら叫んだ。

「ああ、夫子が、……古今無双の射の名人たる夫子が、弓を忘れ果てられたとや？ああ、弓という名も、その使い

途も！」。

その後当分の間、邯鄲の都では、画家は絵筆を隠し、楽人は瑟の絃を断ち、工匠は規矩を手にするのを恥じたということである(中島敦『名人伝』)。

〔なお、本稿の作成については、同志社大学大学院法学研究科博士前期課程の上村昌弘君と植田敦子さんから、新鮮で有益な助言をいただいた。〕

(別紙) 民事事件における事実認定について

〔修習生時代、成田薫所長から「民事裁判はどうですか」とお尋ねがあった。<sup>①</sup>「当事者のどちらかがウソをついているような事件が多く……」と申し上げたら、日頃おやさしい所長が顔をくもらされました。そのお気持ちがあわかったのは、しばらくしてこんな事件を傍聴したからです。〕

1 まず、事実の一つか、を考えてみましょう。

(1) 原告は、訴状で、次のように主張しました(修習生のころ体験した事件です)。

① 原告は、被告に対し、昭和〇年〇月〇日、金五〇〇万円を貸し渡した。

② 原告は、被告に対し、再三、返済を要求したが、被告は、支払わない。

③ よって、原告は、被告に対し、金五〇〇万円と訴状送達の日<sup>②</sup>の翌日から支払済みに至るまで民法所定の年五分の割合による遅延損害金の支払を求める。

(2) これに対し、被告は、第一回口頭弁論期日に、「原告が支払を求める金員は、貰ったものであって、借りたものではない」と主張しました。

- (3) 裁判長は、原告に対し、「借用書はありますか」と尋ねました。
- (4) 原告は、甲一号証として、「借用書」を提出しました。
- (5) 被告は、借用書を書いたことを認めました。でも、その趣旨を争いました。
- (6) 私は、法廷を傍聴していて、「ああ、被告がうそを言っていたのだな」と思いました。
- (7) 裁判長は、和解を勧告しました。
- (8) 双方の話から、以下の事実が明らかになりました。
  - ① 被告は、かつては大変な素封家で、原告の一家の面倒をみ、大学進学のコストも援助していた。
  - ② その後、原告は、大学を出て、事業を興し成功した。
  - ③ところが、被告は、他人の債務を保証したことが仇となり、家屋敷を手放さなければならぬほど、困窮するに至っていた。
  - ④ この話を伝え聞いた原告は、被告を訪ね、「これまでのご恩に比べればあまりに少ないが、お役立て下さい」と言って五〇〇万円を差し出した。
  - ⑤ これに対し、被告は、「お気持ちだけで結構です。君にだけは惨めな姿を見せたくない。今となってはそれだけが唯一の矜持だ」と言って受け取らなかった。
  - ⑥ そこで、原告は、「お気がすむならお貸ししたことにします。でも、お返しして戴くお金ではありません。ご恩報じにもなりません。お収めください」と受領を懇請した。
  - ⑦ 被告は、涙を流しながら、「ありがとう。借用書を書きます。お受け取りください」と応じた。
  - ⑧ 原告は、「お気がすむなら、お預かりしておきます」と言って、五〇〇万円を置き、借用書押し置いて帰った。

⑨ その後、被告は、なんとか早く五〇〇万円を返済したいと願っていたが、余裕は全く出てこなかった。

⑩ 他方、原告は、事業に失敗し、「あの五〇〇万円があればなあ」と思うようになった。

(9) 原告が事業に躓かなければ、また、被告が立ち直っておれば、胸にしみるような美談で終わっていたはずです。

(10) この五〇〇万円は、貸したものだといふ原告の言い分が正しいのか、それとも、貰ったものだといふ被告の言い分が正しいのか、どちらでしょうか。貸したというのが本場で、貰ったというのはうそでしょうか。<sup>(2)</sup>

2 まず、なにを真実とすべきか、を考えてみましょう。

(1) 大岡政談にご承知の「子裁き」があります。どちらが親かと争われた事件のお白砂で、双方に子の手を引つ張らせ、痛がっている子を見て手を放した方を親と認めたというあのお話です(ソロモン王の審判も、同じようなお話です)。

(2) 確かに、これが子の親権者をどちらにした方がいいか、どちらにした方がその子にとって幸せか、という観点からみれば、大岡様の裁き方は正しいでしょう。

(3) でも、自然科学的にいずれが親かを決める方法としては適切ではありません。<sup>(3)</sup> 週刊誌の見出しのように、鬼のような実母もいます。

3 次に、つねに事実を認定しなくてはならないのか、を考えてみましょう。<sup>(4)</sup>

(1) 法哲学の教科書の価値相対主義の説明のところに、サラディンの王様の寓話が書かれています。およそ、事実はいわれない、不可知的である。それでも決断しなければならぬ。

① 王は、自国を二人の王子のいずれに嗣がせるのが正しいか、迷いました。そして、思案の末、二人の王子にこう言いました。「私に代わってこの国を嗣ぐ者に、王位継承の証の指輪を与える。お前たちのいずれの指輪が本

物かは言わない。とりあえず、この国を二つにわけ、お前たちのそれぞれに治めさせよう。いずれの指輪が本物かは、幾星霜を経て、私よりも明敏な裁判官が出てきて決めてくれるであろう」と。

② 二人の王子は、自らが正しい王位の継承者であると信じ、名実ともにその名に恥じぬよう、民を慈しみ、国を富ませました。

この寓話にいう裁判官は、時あるいは歴史という名の裁判官ですが、ここにおいて、王は、事実を認定する、すなわち、いずれが後継者にふさわしいかという判断をすることなく、もつとも重要な決断をしています。

(2) ジュースが一本あります。二つのグラスがありますが、大きさが違います。秤はありません。これを二人の兄弟に不満がないように分配するにはどうすればよいですか。

兄弟の一方に、二つのグラスにジュースを平等に分けさせます。そして、他方に、好きな方のグラスを選ばせればよいでしょう。そうすれば、どちらにも不平はありません。<sup>(5)</sup>

4 それでは、なんのために事実を認定するのでしょうか。<sup>(6)</sup>

(1) 世界の盗塁王の福本さんは、「盗塁は足ではない。目である」といわれます。「投手がある仕事をしたときは、ホームに投げる。牽制球を投げるときは、ある仕事をやる。それを基準に盗塁すればいい。複雑なデータを分析・認定して、盗塁するかどうかを決める必要はない」ということのようにです。

(2) あいりん地区の人たちにどれだけの炊き出しをすればいいかを決めるためには、それを必要とする人の人数がどれだけかを確定する必要があります。共同トイレからどれだけのくみ出しをしたかを基準に炊きだしをすればよいのです。過去のデータに基づき、○杯なら○俵、△杯なら△俵を炊けばよい、のです。

5 認定してはならないことはないでしょうか。

訴訟の当事者以外の者は、認定された事実がいかにその人格を著しく傷つけるものであっても、不服申立てができません。訴訟の当事者でも、結論自体に不満がなければ不服申立てはできません。しかし、判決で認定された事實は、真実として独り歩きし、時には人の人生を狂わせてしまうほどの重さを持つことがあります。

不服申立てがなされないからといって、否、不服申立てをなしえないからこそ、おざなりな認定がなされることがあつてはなりません。被告人の無罪を導くために証人の供述を排斥する場合などにも、証人の人格や名誉を必要以上に傷つけることがないよう留意すべきです。ただし、そういう判決は、隔靴搔痒の憾みがあり、大向の喝采は受けられません。

## 6 おわりに

(1) 紛争の真の原因や背景を把握し、抜本的な解決を図ることは大切です。でも、限られた時間と資料で、紛争の真の原因や背景を明らかにすることは至難の業です。また、人には、それを主張すれば自己の主張の正当性を裏付けることができる事実でも、公にしたくない自他の秘密やプライバシーがあります。裁判の勝負けよりも大切な価値があります。

(2) 私たちは、つねに、裁判の勝負けよりも大切な価値があることに心にとめておく必要があります。他人の心の中に踏み込むような狼藉を働いてはなりません。

(3) 自己の価値観や正義感を振りまわし、人の道を説いてはなりません。それを強いることは、残酷な強者のおごりです。「判事さん。私だつてできればそうしたいのです」。そうつぶやいた悲しそうな顔が浮かんできます。

(4) 「ほんとうのこと」は、少しばかりは分かっても、タゴールのいう「もつとほんとうのこと」は、だれでもが識りうるものではないのです。

(5) それでは、タゴールのいう「もつとほんとうのこと」とはなにかについて考えてみましょう。本文「第三の一」参照▽。

(1) 成田薫所長は、いわゆる昭和岩窟士事件の主任裁判官である。その教えは、大耳赤心（赤子のように心をまっさらにし、耳を澄ましてよく聞け）である。

(2) 法的に割り切ってしまうは、被告の「借りたものではない」という主張が「心裡留保」（民法九三条）の抗弁として有効といえるか、ということかもしれません。でも、そう割り切ってしまうてよいのでしょうか。法は無謬のものではありません。「割合認定」などという考えもありますが、次元の異なる問題です。

(3) 自然科学的な意味で親子関係を決するのなら、DNA鑑定に依ればよいでしょう。ただし、親子関係を自然科学的な意味でのみ決することが妥当かどうかは別の問題です。法の容喙を許さぬ世界もあります。

(4) 判決するとなると、「事実とは分らない」からといって、逃げ出すわけにはゆきません。刑事事件の場合には、「疑わしきは被告人の利益に」という原則がありますが、民事事件の場合はどうなるのでしょうか。「疑わしければ弱者保護に」といっても、一概に強者が弱者かを決めることはできません。

(5) もつとも、こうした解決は、当事者が理性的な判断をすることが前提です。当事者の一方が理不尽な主張に終始する場合、それをなだめるため、他方に譲歩を求めてはなりません。

(6) 公害事件を担当したときに、原告らの損害額を確定するために農業収入を算定する必要があるが生じました。原告の数が多く、被害期間が長いばかりか、休耕田（それにとまなう保障もある）もあるうえ、その年の気象状況によって被害の程度が異なるため、耕作面積をはじめとする諸ファクターを積算するという通常の手法で損害額を算定することは極めて困難でした。そこで、発想を転換し、原告らが農協に申告していた各年の農業収入に別途算出した各年の損害率を掛け合わせ、損害額を算定しました。

(7) 説示だけみると、大切なところは「等」というブラックボックスの中にあつて、歯切れが悪く、説得力に欠ける憾みのある判決でも、控訴審で記録を読んでみると、裁判官の心配りが窺え、納得できることがよくあります。

（新任判事補・調停員研修のレジメから）