

## 意見陳述

弁護士 出口 治 男

### 1 はじめに

既に、原告佐藤友子さんの陳述において、極めて常識的、市民的な視点からこの監査結果に対して、ことの本質をえぐる批判がされた。

私は、この監査結果に対する法律的な観点からの批判は訴状において述べていることでほぼ尽きていると考えるので、ここでは少し違った角度から意見を述べることにしたい。

### 2 末弘巖太郎「嘘の効用」と本件について

私は、大正デモクラシーを法学分野でリードした末弘巖太郎の議論を参考にしながら本件をみてみたい。末弘は大正11年に「嘘の効用」という論文と「役人の頭」という論文を発表した(末弘巖太郎著「嘘の効用」日本評論社刊、所収)。

そのうちの「嘘の効用」という論文のなかで、末弘は古今東西「嘘」が大きな力を発揮してきたと意表をつく考えを述べている。例えば、大岡越前守は名判官だと讃えられているが、末弘にいわせると、それは「嘘」を上手についたからだというのである。これはどういうことかということ、「当時の法律は、いかにも厳格な動きのとれないやかましいものであった。それをピシピシ厳格に適用すれば、万人をふるえあがらせるだけの法律であった。しかも当時の裁判官はお上の命令である法律をみだりに伸縮して取扱うことはできぬ。法律は動かしてならないものであった。この法律のもとで、人情に合致した人間味のある裁判をやることはきわめて困難な事柄です。大岡越前守はそれをあえてした。免職にもならず、世の中の人々にも賞められながら、それをやりえたのです。しからばどうしてそれをやりえたか。その方法は「嘘」です。当時の「法律」は厳格で動かすことができなかった。法を動かして人情に適合することは不可能であった。そこで大岡越前守は「事実」を動かすことを考えたのです。ある「事実」があったということ

になれば「法律上」必ずこれを罰せねばならぬ。さらばとって罰すれば人情にはずれる。そのさい裁判官の採りうべき唯一の手段は「嘘」です。あつた「事実」をなかつたといひ、なかつた「事実」をあつたというよりほかに方法はないのです。そうして大岡越前守はじつにそれを上手にやりえた人です。」奈良奉行が「鹿」を殺した人物を死刑にしなければならないという法の下で「鹿」を「犬」として無罪にした落語の話も同様である。つまり「事実を動かす」という方法で大岡越前守は名判官になったというのである。

もうひとつ末弘は徳川時代の目付役の例を挙げる。「徳川時代の御目付役は「見て見ぬふりをする」をもってたいせつな心得としていたということを知ります。合理的にやかましくいへば、いやしくも犯罪を発見した以上、御目付役としてはすべてこれを起訴せねばならぬわけですが、ところが、それをいちいち起訴すればかえって世人は承知しない。その結果「見て見ぬふりをする」すなわち「嘘をつく」をもって御目付役の美德(?)とされていた」というのである。

この「事実を動かす」「見て見ぬふりをする」というのは、もともとは権力にけじめられた人民の生命や利益を救う為に使われた方法であり、そうであるからこそ人民はその判断に拍手喝采を送つたのである。

しかし、このたびの京都市監査委員は「事実」を教育委員会権力の為にかし、「見て見ぬふり」をして税金を納める人民の利益をそこない、大きな不正を見逃したのではないか。多くの市民はそのことを憤つてゐるのである。

### 3 「役人の頭」と本件について

もうひとつの「役人の頭」という論文で、末弘は「法治国」のあるべき姿を論じてゐるが、その議論の前提として次のように述べる。

まず「役人の頭」だからとってわれわれ人民の頭とたいしてちがうわけはありません。だいたい同じような境遇にそだち、おなじような教育をうけ、おなじようなものを食つて生きてゐる以上、「役人の頭」だけが特別なわけはない。かれらもわれわれとおなじように、美しきを見ては美しと思ひ、悲しきを聞いては悲しと思ふにちがひありません。」「われわれは役人もまたわれわれとだいたいおな

じような心意作用をもつであろうという信頼のもとに、とにかく安心して生きているのである。」そして、「法治国の人民は「常識」と「良心」とに従って行動していさえすればいいのです。」「人民は法律は知らずともいい、しかし常識と良心とに従って行動せねばならぬ。それが現在のわが国にとって最も必要な考え方だと私は信ずるのです。」そして、この「常識」と「良心」を持つ「普通の人間が「法律や行政の世界」に入ってみても別にたいしておどろかない、「人間の世界」におけるとだいたい同じように事が運んでいる、ということになっていなければ、法律と国家や行政の威信はとうていこれを保ちがたい。法律と社会とのあいだに溝渠ができることは国家や行政の最もうれえるところでなければならない。かくのごときは国家や行政の不徳です。国家や行政は全力をつくしてその救治をはからねばなりません。国家や行政もまた普通の人間と同じように「良心」と「常識」とに従って行動しなければならぬ。しからざれば必ずやその威信を失墜します。国民（市民）はかれを信じなくなり、愛しなくなります。そうして国家や行政をしてかかる行動をなさしめるものはただ一つ「役人の頭」あるのみである。役人はその役人たる地位にあるときも普通の人間のごとく考えねばならぬ。かくしてこそ国民（市民）はかれとともに喜び、かれとともに泣くのである。」このように述べている。

「役人の頭」は法治国における国家、行政のあるべき姿を述べている。

本件において、京都市教育委員会と監査委員は、普通の人間と同じように「良心」と「常識」に従って行動したであろうか。又市民がかれらとともに泣くことのできる行動をしたであろうか。

監査結果では次のように意見が述べられている。

「過去の監査結果（平成18年9月21日付け監査結果。同月28日付け監査公表第543号において公表）において同様の指摘をしているにもかかわらず、なお改善が見られないのは、文書によらず、口頭での確認を中心とする実務慣行があるからとも考えられるが、そのような事務処理は、責任の所在があいまいになるうえ、行政事務の基本である正確性及び確実性において著しく劣ることが明

らかであり、意思決定に当たり公文書の作成を基本とする京都市公文書管理規則第6条に照らしても、問題がある。」

ここでは、過去において、監査委員自身が京都市教委に対して口頭という証拠の残らないやり方が日常化している事実を厳しく批判したことが明らかにされている。少年事件でいえば、監査委員は京都市教委を一度保護観察に付しているのだから、今回は少年院送致しかないはずである。ところが監査委員は叱りおくだけで京都市教委を無罪放免にしている。

しかし、この京都市教委のやり方は、監査委員の指摘どこ吹く風の確信犯であり、監査を嘲笑し、法の上に自分達があるという態度である。市民は泣くに泣けず、ひたすら憤るしかないのである。

「良心」や「常識」の欠落した京都市教委の行為に対して、思想や立場の違いを超えて多くの市民が憤りと批判の声を挙げたのは、けだし当然のことであった。

#### 4 おわりに 一京都市教育行政における「法の支配」の実現を一

京都市教育行政における「法の支配」を実現することが、この裁判に課せられた最大の課題であると私は考える。御目付役であるべき監査委員は役に立たなかった。それが頼りにならないとすれば、正義の最後の砦である司法が市民の「良心」と「常識」をふまえて「法の支配」の在り方を天下に示して頂きたい。そのことを心から願って私の冒頭の意見陳述とします。