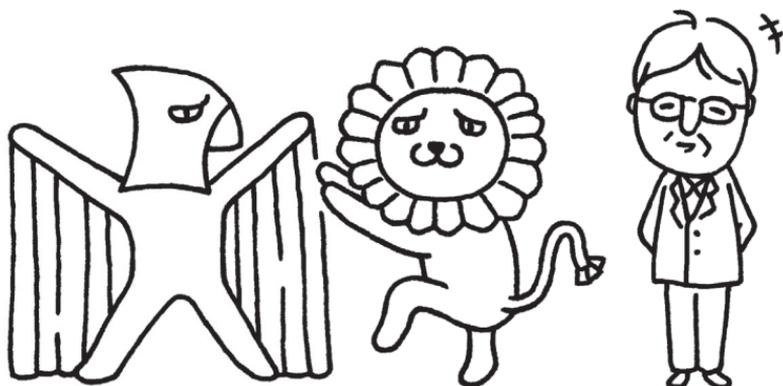


## も く じ

- 序 獅子王と鷲王の会話  
——シッシー・ワッシーの誕生秘話 1
  
- I 判例って何？ 13
  
- II 民事判例の読み方 23
  
- III 刑事判例の読み方 77
  
- IV おわりに 129

## 登場人物紹介



### ワッシー

元の姿は有斐閣社章の左側（鷲）。常識人。真面目に勉強に取り組む。シッシーに対し時に困惑しつつ、ツッコミとフォローを欠かさないナイス相棒。

### シッシー

元の姿は有斐閣社章の右側（獅子）。やや愚鈍であるが優しい性格。奔放な発言でワッシーとアオキ先生を振り回すが、ときに鋭いことを言う。

### アオキ先生

ひょんなことから有斐閣の会議室に呼び出され、シッシー＆ワッシーに勉強を教える。2人から信頼されるが、たまに古いことを言って引かれる。

# 判例って何？



アオキ先生，お待たせしました。この2人が先日お伝えしたシツシーとワツシーです。



やあ，シツシー，ワツシー，初めまして。今日から2人と一緒に判例の読み方を勉強するアオキといいます。

よろしくお願いします。



よろしくね。



がんばります。



私たちはこれで失礼します。先生，2人のことをよろしくお願いします。



わかりました。さて，シツシーとワツシー，お聞きのとおりさ。今日と明日の2日間，君たちと一緒に勉強

してくださいって頼まれちゃったんだ。もしかしたら，教え上手だって思われちゃったのかもしれないなあ。



(この先生、謙虚じゃないな……。)



とまあ、そんなわけで、君たちと2日間ご一緒することになりました。今日は民事判例を読んで、明日は刑事判例を読もうと思うんだけど、いいかな？



いいよ。



わかりました。では、先生、さっそくですが質問があるんです。



どうぞ。



先生がいま手に持っている本は何ですか？ 3冊もありますね。



ああ、これはね、『判例六法』といって、有斐閣が出版しているものさ。一緒に勉強するとき役に立つから、君たちの分も持ってきたんだ。どんな本かというと、「判例」の要旨が、それに関連する条文のところに織り込まれる形で簡潔に載っている六法なんだ。さあ、2人とも1冊ずつ受け取って。



いただきます。



ありがとう。でもロツポウって何？



「六法」というのは「法令集」のことさ。いろいろな種類の六法が出版されているけれど、この『判例六法』は、「判例も載っている法令集」なんだ。



あのお、すみません。「判例」っていうものが何かも、僕らはまだよくわからないんです。



ごめん、ごめん。たしかに、判例とは何か、ということがわからない段階で『判例六法』には判例が載っています、と説明しても意味がないね。



わかればよろしい。



こいつは失礼。「判例」をすごくおおざっぱに言う「過去において裁判所が下した裁判」のことだ。なーんだそれだけか、と思うかもしれないけれど、結構、深い話が隠れているんだ。せっかくだから『判例六法』の「はしがき」を読んでみよう。こう書いてあるよね。

「判例は、裁判所が具体的事件を裁断するために、法令の意味内容を明らかにしたり、判断基準を提示したり、法の一般原則を具体化したりしたのですが、法の実務において常に参照され、わが国の法体系の重要な一部をなしています。」

つまり、これを3つに分解してみると、判例というのは、

裁判所が、

- ① 具体的事件を裁断するために、
- ② 法令の意味内容を明らかにしたり、判断基準を提示したり、法の一般原則を具体化したりしたもので、
- ③ 法の実務において常に参照され、わが国の法体系の重要な一部をなしている。

というわけだ。

まず①。判例は「具体的事件を裁断する」ためのもの、つまり、あくまでも具体的な事件を裁判所が裁いた結果であって、事件と関係ないところで、理論的な推論だけでできてくるものではない。だから、法律を学ぶに際して、ある判例をよく理解するためには、裁判所が「どのような事件を裁くために、その判断を下したのか」を、しっかり確認することが大事だ。

次に②。そのうえで、なぜ、そのような判断にたどり着いたのかを、裁判所の理由づけ（判決理由）を読んで理解し、それが適切かどうかを考えることが大事になる。「はしがき」に「法令の意味内容を明らかにしたり、判断基準を提示したり、法の一般原則を具体化したりしたもの」と書かれているのは、思い切って煎じ詰めてしまうと、「そのような結論に達した法律上の理由づけを示したもの」と言いかえてもいいだろう。

最後に③。判例は、法の実務において常に参照され、わが国

の法体系の重要な一部をなしているということは、裁判官や検察官や弁護士や法律関係の仕事をしている人は判例がどうなっているかを常に意識して、それを参照しつつ仕事をしている、ということだね。このことを別の観点から言うと、判例がどうなっているかわからないと、法律の条文だけでは、わが国の裁判所で実際に適用されているルールの意味が十分にはわからない場合もある、ということになる。



先生、いきなり話が長いよ。



シツシー、気持ちはわかるんだけど、この程度でお手  
上げになってしまうようだと、判例の学習は難しいよ。

法律学は言葉と論理の学問だから、ある程度の長い話を我慢してじっくり聞いたり、長い文章を読み通したりする忍耐力が必要だ。



先生が最後に言っていた、法律の条文を読んだだけでは実際のルールがわからないって、どういうことですか？ もう少し説明してもらえませんか。



法律は、誰が読んでも疑問の余地がないほど明確に書くことができればいいんだけど、それは結構難しいことなんだ。抽象的にしか書けないこともたくさんある。たとえば憲法の規定の多くはそうだ。考えてみてごらん。日本国憲法は、たった 103 条しかない。それでいて複雑極まりないこの世の中の法的問題を、その傘下に全部入れてしまおうというの

だから、憲法の規定はどうしても一般的で抽象的なものにならざるをえない。たとえば23条の「学問の自由は、これを保障する」なんていうのはその好例だね。「学問の自由」の内容に何が含まれるのか、「保障する」というのはどういうことなのか、この規定だけからはよくわからない。



あ、その憲法の条文、なんだか口調がいいですね。



5・7・5で、俳句と同じ音数の条文だからね。



でも季語はない。



学問は春でしょ！ 断然、春！ 夏休みになるとだらけて勉強しなくなるし。



うふふ。そうかもしれないね。日本では春が入学シーズンで、「さあ学問をするぞ」って、1年生が張り切って大学に入ってくるからね。

さて、話を続けると、憲法の下にある法律のレベルでも同じことが言えそうだ。たとえば民法には1条3項に「権利の濫用は、これを許さない」という規定がある。「権利」も「濫用」も、とても抽象的な言葉で、「権利」と総称されているものだって、具体的にはいろいろな種類があるんだ。おまけに権利の「濫用」になるかならないかの基準までは、条文にははっきり書かれていない。そもそも「濫用」というのは、とても難しい

概念だね。



そういう難しい言葉の意味はどうしたらわかるようになるのかな。



うん。そのために今日はもう1つ、君たちの勉強に役立つ本を持ってきた。有斐閣から出ている『法律学小辞典』（第5版，2016年）さ。わからない言葉を調べるのにうってつけの本なんだ。



え、なんですって？「うつけの本」ですって？僕にぴったりかも。



いや「うつけの本」じゃないよ、「うってつけの本」だよ。わからない言葉を調べるのにぴったりの本だったこと。さっそく、「権利濫用」という言葉を調べてみると、ある人の行為などが、「外形的には権利の行使とみられるが、その行為が行われた具体的な状況と実際の結果とに照らしてみると、権利の行使として法律上認めることが妥当でないと判断されることをいう」と解説されている。外形は権利の行使なのだけれども、それを正当な権利の行使だと法律上認めるのが適切ではないもの、というわけだ。



ごめんなさい、まだ、さっぱりわかりません。



同じく。



そうだねえ、これだけだと漠然<sup>ぼくぜん</sup>としていてわからないよね。『法律学小辞典』の説明そのものも、抽象的な説明になっているからね。結局は、具体的な裁判の場で、どのような行為が権利の濫用になるかという判断が積み重ならないと、条文の定めるルールの内容は具体的にはわからない。言いかえると、法律の条文の具体的な意味は、法律ができた後に裁判所の判断が積み重なって徐々に細部まで明らかになってくる、という側面があるんだ。



なるほど。



そんなこともあって、裁判実務の世界では、判例は常に参照されている。とくに下級裁判所は、最高裁判所の判例があれば、それにかなり強い影響を受ける。



先生、下級裁判所って何ですか？



そりゃ、下級ってくらいだから、身分の低い下っ端の裁判所ってことですよね？



たしかにそんな感じがするね。でもね、下級裁判所というのは、最高裁判所と対になる概念で、高等裁判所、地方裁判所、家庭裁判所、簡易裁判所の4つを合わせて言うときに使うんだ。



正直、わかりにくいです。「高等」裁判所が、「下級」裁判所の一種だなんて、ふつうは誰も思いませんよ。



そのとおりだね。ただ、現実問題として、法律学の用語には残念ながら日常的な意味だけではとらえきれない言葉がたくさんある。その内容を正確に理解するためには、常にその定義を『法律学小辞典』などで調べたり、法律の条文に戻ったりして確認することが必要だ。そういう意味では、法律学の勉強はちょっぴり外国語の学習に似ているところもある。



すごく基本的なことがわからないのですが、どうして、下級裁判所は最高裁判所の判例を気にするんですか？



司法、つまり裁判も、国家の権力作用の1つだから、そこに統一性や安定性がないのは困ると思わないか。たとえば、似たような事件について、そのたびごとに、あるいは、裁判所ごとに、あまりにも行き当たりばつたりの結論が出ると、裁判という制度への信頼性が損なわれてしまうからね。じつは、その一方で、判例が時代とともに変化することも多いんだ。もっと勉強が進めばそれがわかるはずだ。でも、判例の勉強を始めたばかりの2人は、とりあえず、「現在の判例がどうなっているか」を理解することが重要だね。



もうおなかいっぱいだよ。先生の話、難しすぎる。かんべんしてよ。



そうだね。もうこれくらいにして、具体的な判例の勉強に入ろうか。

## あとがき

2014年の春の日のことであった。有斐閣編集部の中野亜樹さんと三宅亜紗美さんに呼び出された。約束の場所に赴くと、人なつこい笑顔の中野さんと、ひっそり物静かな三宅さんが、私を迎えてくれた。妙齢の女性からのお誘いは、ただでさえ楽しいものだが、中野さんがいきなりこう言ったのだ。「編集者の目から見ても、先生のお書きになる文章はおもしろいです」と。私の口元と目元は、その途端、だらしなくゆるんだ。およそ文筆をなりわいとする者にとって、文章をほめられることほど、うれしいことはない。

「うぬぼれ心」という弱点をずばり射抜かれた私は、「有斐閣の社章の獅子（シッシー）と鷲（ワッシー）が登場する楽しく易しい判例入門書を書く」という仕事を、二つ返事で引き受けてしまった。「くのいちナカノ・ミヤケ」の見事な手管に、あっさりやられた。

「有斐閣の従来のは殻を破るような本を作りたいので、思い切り自由に書いてください」とも、中野さんは言った。でも、そうはいっても有斐閣である。法律出版界における有斐閣は、放送界におけるNHKみたいなものだ。仮に、NHKが「従来のは殻を破る」と宣言して、民放の深夜バラエティ番組を真似したとしよう。どんな結果になるかは、容易に想像がつく。ふざけなれていない者は、無理してふざけないほうがいい。また、素材も素材だ。「判例の読み方」である。おもしろおかしく書けるはずがない。

そんなわけで、執筆を引き受けてしまったものの、一行も書けない日々が長く続いた。その間、私は、みずからの軽率さを何度も後悔した。

ところが、2年以上の月日が経ったある日、シッシーとワッシーが、ようやく、そして突然、私の中で「動き出した」のである。不思議なことに、その日からは、ほとんど一気に原稿を書き上げることができた。それはあたかも、シッシーとワッシーが、「早く社章の外に出せ」と私に要求してきたかのようだった。

注文どおりの「楽しく易しい本」が出来たかどうかは、読者のみなさんに判定していただくしかない。ただ、著者として自負していることもある。それは、この小さな本の中に、教室ではじっくりと教えてもらえないかもしれない、きわめて初歩的な知識を、丁寧に書き込んだことである。法学教師にとっては常識に属するようなことに、初学者がつまづいてしまうことは、あながい多いからである。

本書を書くにあたっては、多くの方々にお世話になった。弁護士の矢野謙次さん、裁判官の林まなみさん、大学院生の吉田聡宗さんからは、執筆過程でそれぞれ有益なアドバイスをいただいた。心よりお礼を申し上げる。3人は一橋大学法学部の卒業生で、在学中はみな私のゼミナールに所属していた。「自慢の教え子」に助けられて本を出せるのは、なんと幸せなことか。まさに教師冥利に尽きる。また、一橋大学の同僚である橋本正博さんと滝沢昌彦さんのお2人も、親切に質問に答えてくださった。ありがたいことである。

さらに、シッシーとワッシーをはじめとする本書の登場キャラクターに形と命を与えてくださったシマダノリヒコさんには、お礼の言葉も見つからない。本書が楽しいものになっているとすれば、それはイラストの力によるところが大きい。

最後に、本書を企画し、辛抱強く原稿の完成を待ち、原稿が出来てからは緻密かつ迅速に細かい作業を進めてくださった中野亜樹さんと三宅亜紗美さんのお2人に、心からの感謝を捧げる。お2人との約束を破らずに済んで、ほっとしている。

おもえば、1980年に法学部に入学して以来、有斐閣の六法や書籍にはずいぶんお世話になってきた。あらためて私の書架をながめると、ここにも、かしこにも、シッシーとワッシーがいる。本書を書き終えた今、有斐閣の社章がいとおしくてたまらない。

2017年3月  
青木人志

## 著者紹介



### 青木人志 (あおき・ひとし)

一橋大学大学院法学研究科教授

1961年(昭和36年)山梨県富士吉田市生まれ

#### 趣味

ワードゲーム (Boggle, Scrabble, たほいや), 言葉遊び (句会, 連句, アナグラム), 卓球 (プレーも観戦も好き)。

#### 学生時代の思い出

富士北麓から上京しての大学生活は、バラ色とは言いがたいものでした。しかも就活期に長期入院。「窮余の一策」で大学院に進学したのです。当時もし健康であったら、本書は生まれていません。「人間万事塞翁が馬」。

#### 読者へのメッセージ

白状します。シッシーとワッシーは私自身です。かつて私は、正確な基礎知識をもたぬまま、漫然と判例を読んでいました。歳をとると、後悔のみならず、誰かの役に立ちたい気持ちも増大します。ですから、本書では、初学者向けの判例指南に、その失敗体験を活かすよう努めました。皆さんが私と同じところでつまづかないように。



## 判例の読み方

シッシー&ワッシーと学ぶ

2017年4月30日 初版第1刷発行

---

著者 青木人志

---

発行者 江草貞治

---

発行所 株式会社 有斐閣



郵便番号 101-0051  
東京都千代田区神田神保町 2-17  
電話 (03) 3264-1314 [編集]  
(03) 3265-6811 [営業]  
<http://www.yuhikaku.co.jp/>

---

組版 株式会社明昌堂

イラスト シマダノリヒコ

印刷 萩原印刷株式会社

製本 牧製本印刷株式会社

---

©2017, AOKI Hitoshi. Printed in Japan

落丁・乱丁本はお取替えいたします。

ISBN978-4-641-12595-7

---

**JCOPY** 本書の無断複写(コピー)は、著作権法上での例外を除き、禁じられています。複写される場合は、そのつど事前に、(社)出版者著作権管理機構(電話 03-3513-6969, FAX 03-3513-6979, e-mail: info@jcopy.or.jp)の許諾を得てください。

---