

Title	21世紀社会に求められる法律家像
Sub Title	
Author	草野, 耕一(Kusano, Koichi)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2015
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.32 (2015. 7) ,p.18- 22
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	慶應義塾大学大学院法務研究科創立10周年記念講演会
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20150707-0018

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

21 世紀社会に求められる法律家像

草野 耕一（慶應義塾大学大学院法務研究科教授）

只今ご紹介にあずかりました草野耕一です。法科大学院では、数理法務、金融法務および起業と法という 3 つの授業を担当いたしております。ご指名をいただきましたので、僭越ではございますが、一言挨拶を申し述べさせていただきます。

本日の私のテーマは「21 世紀社会に求められる法律家像」というものですが、具体的には、次の 3 つの法律家像を提示いたしたいと思います。すなわち、第一に、「現代社会のソフィストとしての法律家」であり、第二に、「法の支配の体现者としての法律家」であり、第三に、「法実務の外部性を自覚した法律家」の三つであります。以下それぞれについて、手短にお話しいたします。

まず、「現代社会のソフィストとしての法律家」とは何かであります。この点につきましては、私が法律の勉強を始めた頃の思い出話から語り始めたいと思います。私は高校時代から数理系の勉強に慣れ親しんで参りました。そんな私が、法律学の勉強を始めたとき、大変強い失望感を抱いたことを今でもよく覚えています。その理由を一言で言えば、法律学は科学ではなかったからです。D.H. ローレンスの「チャタレー夫人の恋人」が猥褻でないことを証明することは不可能であり、尊属殺人が憲法違反であることを証明すること

も不可能であると感じた私は、自分が専攻した法律学という学問に対して強い知的コンプレックスを抱くようになりました。しかしながら、現在の私は、そのような知的コンプレックスを抱いてはおりません。それは、決して私が知的に墮落したからではなく、法律家としての経験を通じて、人間の知的営みには2つの異なるものがあるということを自覚するに至ったからであります。ここで言う2つの知的営みとは、「真理の発見」を目的とする活動と「同意の獲得」、ないしは「合意の形成」を目的とする活動のことです。若干付言いたしますと、真理の発見はたしかに人類の見果てぬ夢であり、これを追求する学問である科学に価値があることは疑い入れません。しかしながら、人間が知りうる真理には限りがあり、人は何が真理であるか明白ではない世界においても、できる限り理性的に行動し、言葉の力を頼って他者を説得し自己実現を図ろうといたします。立法や司法はこのような活動がなされる世界の典型ですが、この世界における目的が、真理の発見ではなく、他人を説得し、その同意を得ることにある以上、そのために必要とされる知の技法は自ずから真理の発見のための技法とは異なったものとならざるを得ません。

歴史上、この違いに最初に気づいたのは、「ソフィスト」と呼ばれた古代ギリシャの人々でした。ソフィストの言説は、彼らの最大の批判者であったプラトンの著作を通じて語られることが多いために誤解されやすいのですが、ソフィストが追求したものは決して詭弁ではなく（そのような側面が全くなかったとは言えませんが）、代表的なソフィストであったプロタゴラスの言葉を借りれば「万物の尺度である人間」が、言葉を通じて互いに理解し信頼し合うための技法の形成だったのであります。そして、ソフィストが作り出したこの知の技法を色濃く体現している学問こそが、古代から中世においては修辞学であり、近代から現代においては法律学なのではないでしょうか。要するに、法律学は人間社会をより豊かで意味あるものとするために不可欠な知の技法であり、これを体現している法律家は現代社会のソフィストであると言えるのではないでしょうか。そして、その果たすべき役割は、対立する様々な価値観のもとで新

たな秩序の形成を模索する現代国際社会の中においてますます重要になっていくように思えるのであります。

現代社会が求める第二の法律家像は、「法の支配の体现者としての法律家」であります。「法の支配」という概念については、これを難しく語りたがる人が法律家の世界には多く、かつて司法試験の憲法問題で、「法の支配と法治主義の異同を論ぜよ」という今考えるといささか非常識とも思える問題が出題されたこともあるほどですが、私の言う「法の支配」とは、もっと単純で、「社会を規律するルールが明確であり、そのルールが全ての人間、全ての事象に対して公平に実現されていること」を意味するものであります。

20 世紀の終わりに「End of History and Last Man」という本を著して世界に衝撃を与えた日系アメリカ人の哲学者フランシス・フクヤマ氏は、近年「Origins of Political Order」という本を発表いたしました。この本の中で、フクヤマ氏は、統治構造の発展段階を測る指標として、①官僚組織を備えた世俗的な統治機関に権力が集中していることと、②為政者の政治責任（Accountability）が明確であることと、③法の支配が行きわたっていることの 3 点を掲げております。そのうえで、フクヤマ氏は、西欧社会の統治構造が東アジア社会のそれに比べて歴史上明らかに優越しているのは法の支配の貫徹に関してではないかと述べているのですが、その慧眼は敬服に値するのではないのでしょうか。

一見法の支配が行き届いているように思える我が国においても、冷静に観察すれば、それが不十分なものであることは明らかなです。小中学校では未だに児童や生徒間でのいじめがなくならず、インターネットやメディアを通じての名誉や人格権の侵害は日常的に発生しています。世界有数の富裕国である我が国において法の支配がなお行き届いていない原因の一端は、偏った在野意識を持った我が国法曹界の伝統に求められるべきように思えます。伝統的な我が国の弁護士は、法の執行は「お上」のやるものであり、弁護士の主たる使命は、

お上が行う法の執行をチェックすることにあると考えてきたように思えてならないのです。

しかしながら、法の支配は、為政者の努力だけで実現できるものではありません。法の支配は、これを破ろうとする者との間の不断の戦いを通じて実現されるものであり、その主たる担い手は国民を代理して法の実現を図る弁護士に他なりません。これからの社会を歩む若手の法律家諸君には、是非この点を強く自覚していただきたいと願う次第です。

現代社会が求める第三の法律家像は、「法実務がもたらす外部性を自覚した法律家」であります。ここでいう「外部性」とは、「市場取引を通さずに他人の福利に影響を与えること」を意味する経済学上の概念であり、日常用語を用いるならば、「公共性」と言い変えてもよいかもしれません。

社会に提供される役務には様々なものがありますが、その多くは外部性を有していません。例えば、美容師は顧客からお金を受け取ってその顧客の福利のみに影響をもたらす役務を行っており、弁護士とならぶ知的自由業の双壁である医師の医療行為も、原則的には、対価の担い手である患者の福利だけに影響をもたらすものです。これらの職業の場合には、提供する役務が取引の相手、すなわちクライアントの福利のみに影響を与えるものであるため、クライアントの利益と社会全体の利益のバランスをはかる必要性というものは存在いたしません。

これに対して、弁護士の業務は二つの点において外部性を有しております。すなわち、第一に、弁護士がクライアントのために行う活動は、クライアントの権利と対立する立場にあるものの利益を侵害する可能性が高く、この点において弁護士業務はマイナスの外部性を有する傾向を免れません。第二に、これは先ほど述べたこととやや重複する点ですが、法の支配は弁護士の活動を通じ

て実現されるものであり、実現された法の支配は社会の人々の法の遵守を促し、結果として社会全体の効用を高める働きをいたしますので、この点において弁護士業務はプラスの外部性を有しております。

以上の点が弁護士の職務の在り方に対して与えるインプリケーションは重大です。本日は、時間の制約上この点を深く論じることにはできませんが、結論を一言で言えば、「弁護士はクライアントの利益のみを考えて行動しては公共性を全うすることができない」ということです。生計を立てるための手段として法律業務を行いながら、それをいかにして社会全体の利益に役立てていくかということは法曹界全体に与えられた最大の課題です。これを実現していくためには長期的には様々な制度の改革を実現していくことが必要でしょうが、当面の対応としては、法律家が個々人の努力を通じて力量を蓄え、それを梃子にしてクライアントに対する指導力を高めるとか、あるいは、特定のクライアントへの依存率の低い大手法律事務所に所属して業務を行うなどの対応が考えられます。方策は他にも色々あると思いますが、若き法律家の皆様におかれましては、是非問題の深刻さを自覚し、それに対して前向きに取り組んでいただきたいと願う所存であります。

以上、21 世紀社会に求められる 3 つの法律家像を提示いたしました。いずれの法律家像もこれまで我が国社会ではあまり重視されてこなかった法律家の役割に着目したのですが、日本一の法科大学院である本学の卒業生並びに在校生の皆さんには、是非、これらの役割を担う法律家となることを目指し、もって、皆さんが社会に対して負っているノブレス・オブリージュを果たしていただきたいと願う次第であります。ご静聴ありがとうございました。