

はしがき

今日、弁護士活躍には大きな期待が寄せられている。かつて公害被害の救済に弁護士が先頭に立ったように、今も悪徳商法から消費者を守るために、あるいは学校から陰湿な体罰・いじめをなくすために、弁護士の積極的な取り組みが行われている。また一般市民のもっと日常的な生活の場面でも、たとえば離婚後の妻の、そして子供のしっকারした生活設計を可能にするために、あるいは不動産や賠償をめぐる争いをもっと早く、すっきりと解決するために、弁護士の積極的な関与が必要とされている。さらに目を政治や経済の領域に移せば、弁護士には、民主主義の理念をむしろドグマティックに掲げ、国民の目の届かないところでこっそり行われる政治の闇取り引きを告発し、政治運動の法的スポークスマンとしてその政策要求を立法府に取り次いでいく重要な役割が期待されている。また国際化、自由化あるいは情報化といった言葉で表わされる日本経済の高度化は、必然的に法規制も複雑・高度化せざるをえないのであって、規制する者と規制される者とのそれぞれの法的武装を可能な極限まで引き上げ、そのぎりぎりの対決の中で規制の実効化を図っていくということも、これからの弁護士に期待される大きな役割である。

しかし、こうした期待に現在日本の弁護士がどこまで答えているかとなると、その答えは消極的なものにならざるをえない。たしかに人権擁護から産業規制の領域まで、今日弁護士の活動がより積極的なものになりつつあるのは事実である。しかし、その変化も、外側から弁護士にかけられた期待の強さと比べれば、まだあまりにも隔たりが大きいと言わなければならない。もっと積極的な弁護士活動がなされたなら、もっと良い結果を生んだであろうと思われる

問題は、社会の中にまだ無数といってよいほど残されている。そこにいかに弁護士サービスを浸透させるかが、それゆえ弁護士にとって大きな課題とならざるをないのである。

もともと弁護士の方からは、そんな期待など本当にあるのだろうか、少なくとも自分が仕事をしていて、そんな強いニーズがあるようにはみえないと反論されるかもしれない。実際、今でも、一般の人は弁護士を敬遠し、よほど問題がこじれてからでなければ相談にやってこないし、企業も少し大きいところは、社内の法務部でたいの仕事を片づけてしまう。また行政との関係でもあいかわらず行政指導が幅をきかせ、弁護士の入る余地がない。弁護士を立てて相手方と契約交渉をするとか、あるいは、行政と規制権限をめぐって激しく法律論を闘わせるとかいった形の弁護士利用は、日本ではまず考えられない。この点、人権擁護の面では、たしかに弁護士の積極的な活動を求める声は強いが、しかしこれも弁護士が奉仕的に行うにはもう限界にきている。所詮、弁護士が人口一人に一人という状態では、かりに全弁護士に重い一〇分の一税を課してその分社会的弱者の弁護に振り向けたとしても、一人の弁護士が一〇万人の面倒をみることにしかならない。

たしかに、顕在的なニーズ、とくに自腹を切つてまで弁護士サービスを求めるといふ積極性の面では、弁護士をを求める声は、まだ日本の場合それほど強くなっていないといわなければならない。そこから、日本社会では、結局これぐらいのところが一番国民に合っている弁護活動の姿だと、そんな嘆息まじりの結論が弁護士の側から聞こえてきそうである。しかし、この現実には弁護士への需要となつて現われてくるニーズの弱さは、弁護士の側にも責任がある。弁護士のサービスを求めるニーズは、たまたま現行のサービス供給のあり方からも強く規定されるために、実際にはその必要があつても出にくくなつてきているということがあるからである。とくに一般の人は、弁護士の現実の仕事を見ていて、弁護士とはこういうものだというイメージを持ち、それに合せて事件を依頼してくるのであつて、このサイクルを断ち切り、弁護活動を量的にも質的にもより望ましいレベルに移行させていくためには、むしろ弁護士の側

で、あるべき弁護活動の積極的なヴィジョンを示していく必要があるのである。

しかし、率直にいつて、弁護士のこの面でのイニシアティブは、これまで必ずしも十分に果たされてきたとはいえない。そこには、法律業務を独占し、経営的にも比較的安定している弁護士が、依頼者のニーズを汲み取っていく点でどうしても対応が鈍くなりがちであるというもののほかに、もっと本質的に、あるべき弁護活動についてのこれまで弁護士が公式に依拠してきたモデルが、そうした大胆なニーズの先取りをむしろ抑えてきたという面も、大きな影を落としているように思われる。それは、具体的に、弁護士が公共奉仕を旨とした専門職、すなわちプロフェッションであるとする定義が、依頼者の立場からみて真に必要なサービスは何かという観点で弁護活動の上に反映されることを妨げてきた、ということである。具体的に、プロフェッションのモデルは、一方で、営利性を否定し、競争原理を排除することによって、消費者（依頼者）のニーズを志向した業務の革新を遅らせるとともに、他方で、いかなる弁護活動が必要かを判断できるのは専門家たる弁護士をおいてほかにないという意識を生み、依頼者の、自分たちはどのようなサービスを必要としているのかという声に耳を傾けなくしてきたと思われるのである。その意味では、現在たまたまある需要は、まだ真に国民の求めているものの一部にすぎないといえるのであつて、この弁護士—依頼者間の関係づけさえ正すならば、もっと多くの、高度産業社会としての現代日本社会が機能的に必要としている程度いっぱいまで、弁護士への需要が顕在化してくると期待されるのである。この今まで顕在化しきれなかった需要を積極的に汲み上げ、弁護活動の一層の社会的な浸透を図っていくためには、それゆえ、まず弁護士がこれまで自明のものとしてきた弁護活動のモデルをひとまず括弧に入れたうえで、依頼者の目からみてどのような弁護士サービスが期待されているのかを探り出すところから出発しなければならない。そこから、さらに進んで、そうした依頼者の目を恒常的に弁護活動の中に持ち込みうるような新たな弁護士モデルが構想できたならば、将来の日本社会の見取り図として、より法の役割を大きくとつた法治社会も実践的に展望できるにちがいない。これが、本書を貫く問題意識

である。

冒頭の論文「弁護士の大都市集中とその機能的意義」は、ちょうど一〇年前、判例タイムズで弁護士論の特集号を組むさいに（別冊三号、一九七七年）書いたものであり、私にとって弁護士の問題について考察した最初の論文である。当時、訴訟利用の規定要因を探ろうと府県別のデータを用意していたところに、原稿執筆の依頼があり、最初は、訴訟利用の独立変数の一つとして入力していた弁護士人口を逆に従属変数にすれば、何か出てくるだろうぐらいに気軽に考えて分析を始めたものである。しかし結果は予想を裏切って、どの要因をとってみても、日本の弁護士の異常なまでの大都市集中を説明できないことが分かり、それから必死で弁護士について書かれたものを読むうちに、日本社会の大きな構造変動に伴って、新たな役割取得に向かって飛翔しようとしている弁護士の姿が浮かび上がってきたのである。二〇〇字八〇枚という依頼を、五〇〇枚以上も書いて出版社に迷惑をかけたけれども、私にとっては、弁護士論の面白さというか、その全体社会との関わりから、あるべき法秩序を目ざしてその実践的な組み換えを志する者にとって、避けては通れない大きな問題であることを思いしらされた貴重な経験であった（今回、本書に収録するにあたり、論文執筆以降の変化について若干付記するとともに、分量の関係で、図表の整理を含め全体に二割ほど短くした）。

第二章の論文「弁護士事務所共同化の市場戦略」は、既発表論文としては、本書の中で一番最後に書かれたものである（法律時報五八巻三号、一九八六年）。「共同事務所について考える」という特集の論文であり、ここでも最初は、かなり議論されつくした感のあるこのテーマをどう扱ったらよいか悩みつつ、一通り書かれたものに目を通してうちに、弁護士事務所を共同化し、もっと専門化を押し進めるべきことがくり返し説かれながらもなお現実には共同化が進まないその背後に、弁護士サービスの市場の特殊性が関係しているにちがいないと思いつき、その視角からまとめ上げたものである。第一章の論文と合せて、日本の弁護士の置かれた状況を、その経済的な面から明らかにしてい

る。もっとも第一章の論文が変化をいわば先取りするような形で、日本の将来の弁護士像を大胆に、楽観的なトーンで描いているのに対して、この第二章の論文は、日本の弁護士の置かれた現状をはるかにシビアに捉えている。そこには、この一〇年間、講演、「自由と正義」への執筆、委員会出席等を通じて継続的に弁護士会と接触してきたことから、弁護士の実情をよりよく知るようになったということのほかに、自分自身、この間弁護士論以外の研究も含めて、日本社会の法秩序のあり方に強い疑問を抱くようになってきたことも関係している。同じ未来を展望するにしても、現在萌芽的に存在している変化への傾向を読み取り、その発展的な延長線上に來たるべき社会の姿を描いてみるという行き方ではなく、まず現実の姿をリアスティックに見つめ、その批判をばねに、あるべき未来像を自覚的に選びとっていくという行き方がここでとられているのである。こうした強い実践志向をもった現状の批判的診断という姿勢は、さらに第三章以下の論文にもすべて共通している。

第三章「プロフェッションと広告」（初出、自由と正義三二巻二〇号、一九八〇年）は、弁護士の個人広告は許されるべきかという、当時弁護士会が会内で検討を始めたばかりの問題に関して、会外の意見を求められて書いたものである。この一見些細な問題も、アメリカでのこの問題をめぐる議論を読み、また広告に対して弁護士会がなぜこれほどまでに神経をとがらせるのかいろいろ考えているうちに、弁護士が自らをプロフェッションと規定し、営利性を超越したところに置こうとするその特有の職業的な臭みを感じることになった。実は、第一章の論文を初めて書いたときにも、弁護士論として書かれたものの大半がほとんど建前の議論で、それまでアメリカへの留学以来社会科学の論文を読み続けてきた直後だけに、最初しばらく読んで辟易した記憶がある。そのときの感覚がふっと蘇ってきて、あえてプロフェッションのレトリックを排したところで思考してみようと思っただけの論文である。

しかし否定的な形では出せても、まだプロフェッションに代るモデルが何かをこの段階では積極的に出すことはできなかった。そのためにはさらに数年の思索が必要であった。この間、広い意味での弁護士論としては、「弁護士需

要の形成」(一九八一年)、「法律扶助のニーズ」(一九八二年)を経て、弁護士サービスへのニーズがいかに社会全体の法秩序のあり方とかかわっているかについて考察を進めつつ、第四章の「少額事件と弁護士」(初出、自由と正義三五巻八号、一九八四年)を書くことになった。少額事件は、法律事件は弁護士でなければ扱えないとする制度的建前と、現実はその大部分が弁護士の手を経ないで処理されているという事実、また、弁護士は営利性を超えて権利の実現に手を貸すという理念と、採算のとれない事件は引き受けないという現実との対比がきわ立ち、プロフェッションのモデルがその矛盾をもっとも強くさらけ出す領域である。この弁護士の手の届きにくい少額事件にいかにして法的サービスの浸透を図るかという思考実験を行ったのがこの論文であり、その結果たどりついた地点が、弁護士サービスの自由市場化という視点である。弁護士業務を大企業の法務需要から少額な事件処理まで対応できるよう多様化していくためには、なによりもあるべき弁護士活動についての固定したイメージを破り、依頼者の求めるところに求めるサービスを提供していくという、営利主体性をむしろ正面から出したモデルが必要ではないかという主張である。

しかし弁護士サービスの市場を合理化し、その社会的浸透性を獲得するだけでは、まだ本当の意味でプロフェッションのモデルへの代案を見出したことにはならない。たとえば、弁護士が実際に、強い使命感をもって国民の権利擁護に奮闘しているといった面をそこではどう評価するのか、まだつきつめた検討がなされていないからである。この問題は、実は、第三章の論文以来、プロフェッションのレトリックを排し、弁護士活動を経済的なタームに置きかえて自分自身語るとき、いつも心の中にひっかかっていた問題である。実際、誰しも自分の一生をかけた仕事で、金もかけのためだけであるとは思いたくない。とくに弁護士には、その仕事の性質上、本当に困っている依頼者に出会って強く心をゆさぶられたり、あるいは、依頼者のために精一杯弁護をし喜んでもらったことで、本当に弁護士としてのいきがいを感じたりした経験も少なくないであろう。また依頼者の立場からみても、弁護士が私欲を捨てて高い公益性の理念につくことは、実際にその弁護士活動により強い信頼を置きうるための一つの必要条件ともなるであろう。

こうしたものを正当に評価し、それに自分なりの位置づけの仕方ができないかぎり、職域独占のもつ負の側面を指摘し、弁護士サービスの一層の進展を図るための市場化について語ることはできても、まだこれまでのプロフェッションのモデルに代るものを自信をもって提示することはできないと悩んでいたのである。

この解答の模索を助けてくれたのは、弁護士倫理についての考察、とくにアメリカ法曹協会(ABA)の弁護士倫理改正(一九八三年)に関係して書かれた膨大な文献である。それを読み進むうちに自分の頭の中にはっきりした形をとってきたものが、依頼者主権という新しい弁護士活動の理念である。弁護士サービスの市場を考え、営利性を弁護士という職業の一つの本質要素として認めることには、たんに依頼者のニーズがその営利性のアンテナによってより良く感知されるようになり、ひいては法的サービスの社会的浸透性が高まるということには尽きない、もっと本質的なメリットがある。それは、対価を支払い、必要なサービスを自由に買い取る依頼者こそがその法的争訟の主人であるという、ある意味では自明の理でありながら、これまで弁護士の専門家としての自意識を極限にまで高めたプロフェッションのモデルの中で否定されがちであった理念を、再確認するという積極的な意義である。振り返ってみれば、すでに第三章「プロフェッションと広告」の論文以来、こうした一般市民をむしろ法の主人にしていくという発想は自分の中に強く流れていたのであるが、それをモデルとして自覚的に構成してみたのが、今回書き下ろした二編の論文、第五章「弁護士広告の機能」、および第七章「弁護士像の日本的位相」の論文である。

このうち前者は、弁護士サービスの自由市場の中で広告が果たすべき機能を具体的に解明するとともに、そこでの、依頼者が自らの主体的責任でもって好きな弁護士サービスを買って求めるという行為と、弁護士が自ら営利主体としてそのサービスを商品化していくという行為とが、どのように弁護士活動の理念に関係しているのかを明らかにしたものである。とくに、プロフェッションのモデルとの関係では、弁護士が、その磨き上げた法的技術を依頼者に提供するということの中に、プロとしての誇りを見出すという形で、「プロフェッション」そのものの再定義もこ

こで行われている。また、後者は、弁護士と市民との距離が日本ではなかなか縮まらないという現実の考察から始まって、日本の健全な弁護士―依頼者関係の成立を妨げている非対等性の契機を徹底的に抉り出した後に、依頼者の主権性を軸に、弁護士と依頼者とがより対等な関係に立ちうるモデルを積極的に打ち出したものである。その中で、これまで日本の弁護士が誇りにしてきた社会的弱者のための人権擁護活動も、そこに潜む非対等性の契機を警戒しつつ、市民の主権者としての法主体性を媒介として、このモデルの中に組み入れることに成功し、先の組換えと合せてプロフェッションのモデルに対する一種の負目のようなものも自分なりに清算できることになったのである。

この両論文には含まれた第六章「弁護士倫理の視点」は、もともと日弁連倫理叢書として刊行されたカーリンの『弁護士倫理』（一九八六年、ぎょうせい）への解説として書かれたものである。カーリンのこの原書が書かれたのが一九六六年であり、その後、私とその解説を書くまでの二〇年間というものは、ちょうど広告の自由化から弁護士倫理の改正まで、アメリカの弁護士が、国民からの激しいつき上げの中で、その伝統的な弁護士モデルの見直しを余儀なくされた時代である。それはまた、筆者自身の、第一章の論文から始まって第七章の論文に至る、新しい弁護士モデルを求める模索の時期とも重なっている。その意味で、カーリンの行った弁護士倫理の考察を現在の筆者の視点から批判的に捉え直した本論文は、本書の議論に一つの時間的なベースタイプを与えるものともなるであろう。

本書がなるまでには、ずいぶんいろいろな人のお世話になった。とくに最初の論文執筆以来数えきれないほどの弁護士と親しく接する機会があった。こうした実務の第一線で活躍している弁護士との日常的な接触は、ややもすれば論理で押し通し、観念的になりがちな私の思考にたえず現実との接点を見失わせないようにするうえで大きな働きをしてきた。また自らの弁護士活動に対する情熱と、高度な見識から、文字どおり「プロフェッション」と呼ぶにふさわしい弁護士の方とも、何人かこの間交流させて頂いた。私が本書の各論文を通じて伝統的なプロフェッションのモデルを批判し、新しいモデルを求めていく過程では、自分の中で、それらの私が尊敬する弁護士とのぎりぎりの知的対決が行われてきている。これまで一〇年間、私が法社会学研究の重要な一部として、弁護士の問題を考え続けてこられた背後には、これら多くの弁護士からの公私にわたる励ましがあったからであり、ここでいちいち名前をあげないけれども、この機会に心から感謝の気持ちを表わしたい。

一九八七年一〇月

棚瀬孝雄