

東アジアにおける弁護士論の探求、その理念的考察： 日韓の現代弁護士論から

久保山，力也

九州大学大学院法学府：博士後期課程：法社会学・紛争解決論・ADR

<https://doi.org/10.15017/14730>

出版情報：九大法学．97，pp.267-313，2008-09-24．Kyudai Hogakka i
バージョン：
権利関係：

東アジアにおける弁護士論の探求、その理念的考察

—— 日韓の現代弁護士論から ——

久保山 力也

はじめに

第1章 「日本の」弁護士論の展開

第2章 韓国弁護士環境論

第3章 現代韓国「法と社会」における弁護士論

おわりに

はじめに

本稿は、東アジアにおいて展開中のリーガルサービスの改編状況をとらえ、全般的な動きのなかで模索されているリーガルサービスの「担い手」についての議論を整理しつつ、なかでも「弁護士論」を中心に、東アジア弁護士モデルについて論じるものである。近年、東アジア、特にわが国と韓国においては、ロースクール制度の導入を期に弁護士論が再燃しつつあり、各種調査研究がなお実施中である。本稿はこのうち、主にロースクール導入前夜まで展開されてきたわが国ならびに韓国の弁護士論から東アジア弁護士モデルの諸特徴を抽出するものであり、ここ数年で明らかにされてきた各種調査を踏まえた検討については別稿にて論じることとしたい。

弁護士論についてはこれまで国内問題としてとらえられてきた観が強く、またアメリカの弁護士モデルが対照として用いられることが多かったが、ロースクール導入を期に一層盛り上がった議論を背景として、日韓の弁護士論の比較検討を通じ、新しい東アジア弁護士論を展開しようものとする。東アジアの弁護士論という枠組みの設定についても、国際化のますますの進展のなかで、法律サービスないし法文化、法意識の問題が特にリージョンベースでさまざまな状況を生み出している現状に鑑み、弁護士論は国内問題とする議論からこれを開放し、より広い枠組みにおいてとらえなおすことが急務である。「東アジア」といった枠組みそのものの可能性を論じる上でも、両国における弁護士論の展開を丁寧に考察することがまずもって必要であろう。

そもそも「モデル」を考察する意味についてはいくつか議論がありうる。特に弁護士をはじめ実務法律家に「モデル」が検討されてきた背景には、こうした職種の社会的存在の意義ならびに社会における法の実践の担い手としての義務について、社会の側が規定することの必要性が認

められてきたということがある。法社会学はそれゆえ、法治国家において法律家が置かれた環境について、これを「弁護士論」として紡いできたといえる。

弁護士論ないし法律家論に関し、日韓の比較検討の先行研究はほぼ皆無であるが、東アジアにおいて近年国際研究組織が結成されたこともあり、今後の進展が望まれる領域である⁽¹⁾。

こうしたことから、以下本稿では、現代弁護士論における理念的モデルの到達点につき、日韓それぞれの弁護士論について論じている。わが国の弁護士論の展開過程について第1章で述べ、第2章では韓国の弁護士論が置かれた法社会環境をとらえ、第3章では韓国弁護士論を明らかにしている。わが国の弁護士論においては「脱プロフェッション」が一つの中心的な役割を果たしてきたが、この点につき、韓国弁護士論との間で差異をみてとることができる。

弁護士ないし実務法律家の存在意義がロースクール改編期に日韓両国で「法曹人口論」ないし「新司法試験」合格者数の論議とともに展開されている昨今、今一度こうした職種の存在「可能性」についても、その議論を掘り起こしてみる必要がある。本稿は、弁護士に関する議論を内向きの、国「内」的議論から解き放ち、巨視的観点からこの問題について考察するものである。

第1章 「日本の」 弁護士論の展開

1 司法改革論争期日本における弁護士論の展開

司法制度改革期、一つの試金石となった司法制度改革審議会の中間報告(2000年11月20日、以下「中間報告」とだけ記す)に対する反応からまずはその問題状況を整理してみたい。この中間報告では新しい法曹のモデルについて、「社会生活上の医師論」が構想された。この考えは法律

家の原理的な存在意義にもかかわっており、これまでも繰り返し語られてきた。たとえば弁護士法第1条は、「弁護士は、基本的人権を擁護し、社会正義を実現することを使命とする」旨を規定しており、これが他国に例をみないほど社会奉仕精神にあふれる法律家像を予定しているということから、「珍しく民衆のための法律家を繰り返し生んできた伝統がある⁽²⁾」など、評価するものは多い。またこれに関して、「ホームロイヤー論」も広く支持を集めている。ところが、この「医師論」を無条件で信じることはできない。小田中(2000)はさきの中間報告をとらえ、「医師論」の特徴を、「法曹(司法)に固有な本質・役割として考えられてきた人権保障のための権力抑制的、権力対抗的な本質・役割を弱化、変質させ、規制緩和による『弱肉強食』的枠組みを前提とし、これを崩さない範囲での部分的な弱者救済、行過ぎは正に役割を限定すること、それだけでなく、自己責任の名の下に被害や負担を弱者に極力負わせる役割を課していること⁽³⁾」にみる。また同様に、中間報告が弁護士の役割について、「権利の護り手」と「正義の担い手」との「二重の役割論」を展開していることについて、中間報告は基本的人権擁護の使命をその二つに分離分解し、後者から「公益性」を導出することで、基本的人権と「公益性」との結びつきを希薄化させ、「公益性」の枠組みの下に公的・社会的な組織機関や活動への弁護士の取り込みを図っているという⁽⁴⁾。つまり一連の改革は、「戦後司法の民主的側面の抜本的解体であり、憲法の司法原則に反する逆改革である⁽⁵⁾」ともいえるのである⁽⁶⁾。

この「公益性」に関してであるが、そもそも弁護士自治という事象はそう単純なものではない。須網(2002)は、弁護士自治について論じることに疑問点を見出している。その第一の理由は、1980年代後半以降あまり活発な議論が行われていないという状況に起因し、また第二の理由は、日本の弁護士自治が概して諸外国よりも進んでいるという点に基づくものである⁽⁷⁾。ところで「弁護士自治」は、狭義では、弁護士会が弁護士資格の付与・弁護士会の運営・会員に対する指導監督と懲戒を、外部

からの介入なしに自らの権限として行うことを指し、広義では、それに加えて資格試験・弁護士実務の修習など後継者の養成を弁護士会自身が行うこと、さらに強制加入の弁護士会が設立されることなどを意味する⁽⁸⁾。しかし、「自治」についていえば、これは一定の「権威」を背景にしたものであり、一定の自由を確保するためには、社会的権威の背景が必然となる。この意味では、自由への価値観ないし「自治」の価値を声高に唱えるほど、逆に「自由」と「権威」は接近する。弁護士自治に対する見方の相違は、この自由と権威の関係性のとらえ方の違いに起因するといえる⁽⁹⁾。一方、いわゆる法曹人口問題は新たな視角を提供し、すなわち市場経済の原理に基づき、弁護士層内部構造の変化の可能性を示した。翻ってみれば、司法改革期の日本で弁護士に対するさまざまな議論が巻き起こったことは当然である。ロースクール化時代における弁護士の大幅増員という現象が法社会にとってどのような影響をもたらすのであろうかという関心は高い。しかしこの時期日本で展開された弁護士職に関する根本的な問いかけは、数的増大に対するものであったというよりは、その質的な側面に注目したものであった。現在、ロースクール認証評価において、「マインドとスキル」がとみに着目されているのも、その質的变化に対する関心の高さゆえである⁽¹⁰⁾。ではその「質」について、次に検討してみたい。

2 現代弁護士論におけるプロフェッション論

現代弁護士論における有力な理論の一つにプロフェッション論がある。石村(1969)は、現代はプロフェッションの時代であるとし、プロフェッション論を明らかにしている⁽¹¹⁾。そもそもプロフェッションには多様な定義があり、これを容易に特定することはできない。このような定義の問題が複雑化する背景には二つが考えられる。一つは、多くの定義はプロフェッションとノンプロフェッションとを区別する基準を提供しようとしており、つまり理念型としての特色を見出そうとするものであって、

そのために定義を行う者の評価的な提案という性質をそれがもつという事情である。⁽¹²⁾ もう一つは、多くの作業は特定の職種をプロフェッションかノン・プロフェッションかの二つの型のいずれかにはめこもうとする努力を行うが、実際のところ現実にある職種をプロフェッション性「100」パーセントないし「0」パーセントのノン・プロフェッションかに区別することは事実上不可能という事情である。このようにプロフェッションと専門性、それも職業的な専門性との関わりは実に微妙な状況にある。これに関して石村 (1969) は、プロフェッションとスペシャリストとは異なり、「スペシャリスト」は職業をもっていることとほとんど同意義であって、同時に即プロフェッションとなるものではないと結論づけている。⁽¹³⁾ こういったプロフェッションの特色は三つの側面にあらわれる。⁽¹⁴⁾ まずは技術的側面である。確かな科学に裏づけられた知識をもち、それを公益性の名の下に執行することが必要条件である。次に、経済的側面がある。開放性を基本として、利他主義と中立主義とをもちあわせなければならない。形式的には、依頼者に対する個別的サービスとなってあらわれ、また非営利的性質をもつ。最後に社会的側面である。プロフェッションの活動は個別的関係を通じて行われるが、社会的承認をえるために、実際には団体として活動することになる。団体はそのプロフェッション化のために、個々のプロフェッション人を団結させ、これを教育、訓練していく使命を帯びる。同時に資格に関する事務を行い、倫理規定に違反した者には懲戒が課せられることとなる。

こうしたプロフェッション論は現代においてもおおよそ妥当するものと考えられる。概念枠組みに関しては、プロフェッション概念がスペシャリストと切り離された形で論じられるということも魅力である。これにより、弁護士は「ただの」職業ではなく、また「たんに」知識や専門性にすぐれた者でないとされる。プロフェッションであると認定されれば、それにはいくつかの条件が付随する。技術的な側面、経済的な側面、社会的な側面がそれであるが、この議論によれば、プロフェッション団体

には、非常に高度で洗練された感覚が期待され、個々のプロフェッションには厳密な自己規律と自己陶冶とが要請される。こうしたプロフェッションとしての倫理の実践と社会への奉仕の見返りとして社会的賞賛と経済的還元がある。

しかしながら現代社会においてプロフェッション論は大きく揺らいでいる。社会的賞賛と経済的還元について、ある個別具体的で特定の職種に従事しているという「だけ」の理由でプロフェッションとして賞賛されるべきであるかどうかという懐疑的見解が浮上してきているのである。もっともプロフェッション論に基づけば、プロフェッションであるためにはいくつかの条件をクリアしなければならず、そこから逸脱した場合にはその認定が外されることにはなる。プロフェッション団体としては、規律に違反した者を処分することで、団体としてのプロフェッション性は保持される。「現代はプロフェッションの時代」というプロフェッションの拡散状況は、あらゆる職業集団がプロフェッション集団を志向する状況を指し示す。「既存の」プロフェッション集団がそのプロフェッション性をさらに高めようとするとき、ここでとられうる一つの可能性が階層化の進展ないし「洗練化」である。たとえば、弁護士層はその共通的な資格とは別に現実的に多層化された労働環境ないし職階、職域を設定しており、それはまたヒエラルヒーとしてあらわれ、社会的地位、経済的差異として顕在化する。また司法書士、社会保険労務士などの隣接法律職域内においても、基準資格の枠内で、それぞれ「認定司法書士」、「特定社会保険労務士」などのカテゴリを設置し、プロフェッション性を「洗練化」し、差別化しつつある⁽¹⁵⁾。

ところで、たとえば弁護士を一つの職業として選択する諸個人の個別具体的な欲求を、団体としてのプロフェッションへと溶かしこんでいくために、特に団体としての努力と能力とが期待されるということも吟味されなければならないであろう。プロフェッション論は、個人のプロフェッション性をスペシャリストとして扱い、その集合体としてプロフェッショ

ン団体があるというのではなく、むしろ団体としてのプロフェッション性を個人へと忍び込ませることにより、その全体としてのプロフェッション性が維持されるという議論であるともいえる。「現代はプロフェッションの時代」であるとともに、プロフェッション化の時代でもあり、この傾向は職業団体間相互、職業団体と社会一般における階層化の進展を当然にうながすものである。日常的にはそれはプロフェッション個人とその外的社会といった構図になってあらわれる。ここでは、プロフェッション自身によるプロフェッション性の確認要求は継続的な営みとなるのである。

古典的プロフェッションの代表的存在である弁護士層はこうした階層化傾向と親和的である。よって、弁護士層のプロフェッション論は階層平準化への危機感と隣り合わせのものとして語られることになる。プロフェッションの語りが公益性の名の下に、表面的には全市民層を対象としているかのように語られつつも、個々特定の事例が個別具体的な特定集団ないし特定個人の利益を増幅する結果を生み出していることは周知のことであり、実際にはこれが社会の特定部分に対し有利に働くことが多い。日常的には、このような構造的戦略を背景として、プロフェッション個人に恣意的なプロフェッション性の利用、悪用がみられる。宮澤(1994)は、弁護士同士が「先生」と呼び合い、「筋の悪い事件は引き受けない」と公言し、「弁護士の腕は、依頼者をいかに自分のペースに乗せるかにある」などと言ってはばからない弁護士の存在を確認し、「弁護士の公共性を強調しないタイプの弁護士に多いのではないだろうか」とした⁽¹⁶⁾が、表面的に公共性を強調するその恣意性が特に問題となる。つまりこうした弁護士は、自らを一プロフェSSION的職業の従事者ではなく、社会生活のプロフェSSIONであると認識し、意図的に自らの中でそのプロフェSSION性に多くの意味をあてがい、状況によりそれを使い分ける。公共性と恣意性との差異に自らの価値を見出すことになるから、かえって公共性が強調されることになるという点に注意しなければ

ならない。このようにプロフェッション論は一方では魅力的な議論であるが、他方多くの問題点を有するものである。この問題を止揚するものとして、脱プロフェッション論があらわれることになった。

3 脱プロフェッション論

プロフェッション論は規定される側と規定する側との間における、ある種の合意により成り立つ論理である。それは「公益性」に関する合意であった。ここでは、規定される側がいかに公益性を説き、そして行動するかということに監視の目が注がれる。プロフェッションの認定は、社会的な承認を前提としており、これに対応する形で自治領域の存在が認められている。公益性に関する合意は、その公益活動の内実をプロフェッションの良心に委ねるという合意でもある。しかし概念的にはそうであるとしても、弁護士がなぜそういった存在であらねばならないのかという疑問が残る⁽¹⁷⁾。

「依頼者主権論」はプロフェッション論を発展するものとしてあらわれた。これは、対価を払いサービスを受け取る依頼者に視点を置くもので、プロフェッション・モデルにおいて否定されがちであった理念を再確認する作業であった⁽¹⁸⁾。そこではまず、依頼者と弁護士との関係についての再検討がなされなければならない。従来その非親和性は、一つには弁護士数に起因する問題であると説明されてきた。プロフェッションとしての弁護士は本質的に公益的であるということから、制度的欠陥へと問題をスライドさせることが自然に受け止められてきたのである。しかし一方で、そういった非親和性を弁護士の日常的な営みから構成する作業も継続的に行われてきた。このような溝は、つまるところ権威のギャップによる。公益性とのかかわりでいえば、弁護士には常に私的業務に基づく対価をあえて否定する過剰なステイタス関心という力が働く⁽¹⁹⁾。このような状況にあって依頼者はより現実的な戦略をとり、弁護士もそうしたストレスを感じつつ公益活動を行う必要性はないのである。すなわち、

これまでのプロフェッション論は公益性と親密な関係にあったが、依頼者主権論においては公益性に多様な意味が読み込まれ、より現実にそくした行動様式がとらえられていく。ここでプロフェッション論はまったく否定されるものではなく、理念とされているものが現実の業務のなかでどのように消化されているかという問題にそれを整理し直してみれば、「市場を前提としつつその十分に機能しないものを補完したり、あるいは市場に逆らって、対抗的な論理を持ち込むための手掛かりとして使っていくことが可能である」⁽²⁰⁾。また現代的文脈では、たとえば一見無条件に好意的に受け入れられる訴訟手続の集中化・効率化は、依頼者と信頼を築く時間を弁護士から奪うことにもつながり、同様に弁護士と依頼者との間の緊張の高まりが懸念されるという議論もこの流れにそったものである⁽²¹⁾。

こうした依頼者主権論以外にも脱プロフェッション・モデルが考えられてきた。たとえば機能主義理論、市場理論、管轄競合理論の三つの理論により弁護士モデルを構成しようとするものがある⁽²²⁾。機能主義理論は、弁護士の社会的機能に着目する。ここでは弁護士が、法秩序の保持を通じて社会統合の機能を果たすためにいかなる制度が必要かという観点から、法専門職の制度が理解されることになる。これに対して市場理論は、法専門職をも一つの職業としてみるところに端を発し、これにより従来法専門職の制度的特徴だと考えられてきたものが、実は弁護士が市場の独占を行うための仕組みであると解するものである。しかしその職務の現実的なあり方が、市場における競争理論のみによって解釈されるかどうかについて根源的な疑問が残されるばかりでなく、法専門職と法秩序との内在的関連に対して特に注意が払われていないという指摘もなされる。管轄競合理論は、専門職の歴史的・社会的変化を、職務管轄権をめぐる他の職業との軋轢により説明しようとするものである。つまりこれは市場理論をベースにしながら、法秩序の中でこれを位置づけようとするものであるともいえる⁽²³⁾。しかしこういった問題構成は、プロフェッショ

ン論——依頼者主権論とまったく一線を画すというものではなく、機能主義理論はプロフェッション論に、市場理論は依頼者主権論にそれぞれ対応していると考えられ、管轄競合理論はその問題構成から依頼者主権論に含まれているものと解し得る。

従来現代弁護士論は、弁護士の社会構造上の役割という理念と現実的なミクロな活動との間のせめぎあいのなかで解読されてきたといえる。しかしながら問題は、これらが互いに共生可能であるというばかりでなく、常に必要に応じて解釈され用いられる二つの側面であるということにあった。プロフェッション論から依頼者主権論にいたる弁護士論の系譜は、弁護士像そのものを構成するという点において共通の理論上にあったといえる。これに対し現実的な弁護士は、弁護士職という限定的な枠組みにおいてとらえられる存在ではなく、全体社会において権威集団としてとらえられている側面を有している。プロフェッション論は、プロフェッションの定義、範囲、特色に目を向けさせ、プロフェッションとしての独自の価値をみとめると同時に、プロフェッション化、つまり他のノン・プロフェッション職域にも、プロフェッションとなり得る可能性を示した⁽²⁴⁾。またプロフェッション同士の職域問題も依然として存在しており、弁護士と司法書士のそれは従来懸念事項であった⁽²⁵⁾。和田(1994)はこの問題にかんし、「援助型関与」「非代理型関与」といった概念を抽出することで、この問題をクリアしようとしている。一方、そもそも弁護士の絶対数が少ないためにそのような司法書士の意義も生じてくるのであり、その逆ではないという立場にたつ宮澤(1994)は、「結局、司法書士の独自の存在意義といわれるものは、本人訴訟しか行えない者や本人訴訟しか思いつかない者が多数存在するという、日本の法システムの病的側面を前提としたものにすぎないのではないだろうか⁽²⁷⁾」として、「援助型関与」が司法書士の独自の機能というよりは、あり得るただ一つの戦略であるとした。つまり、現代の弁護士が依頼者の視点に立っていないということを認めるとしても、その絶対数の増加に

より、否応なしに弁護士も「援助型関与」的な性質を帯びなくてはならないということである。こうした議論が一つの有力な説明となって「法曹人口論」と呼ばれる一群の問題群が形成されて久しい。このように当初その質的な側面からとらえられていた弁護士論は、数的増加の可能性という現象に直面し、大きく揺らいでいくことになったのである。

4 新しい世紀の弁護士論

小田中(1996)は現在弁護士論が最大の岐路に直面しているとみて⁽²⁸⁾る。現在の弁護士論にはこれまでのそれと異なるいくつかの特徴がある。その特徴とは、①弁護士人口の大幅増加をターゲットとする規制緩和の動きとの絡みがみられること、②論者が弁護士ないしその周辺にいる者にとどまらず広い層に及んでいること、③論議の焦点が、これまで弁護士の中心理念とされてきた人権擁護性、社会的正義感、在野精神、プロフェッション性そのものの当否に当てられており、その見直しを迫る勢いをもっていること、④その見直しを主張する論者が道具概念として持ち出しているのが「依頼者主権」「弁護士業務＝ビジネス」「市場原理＝競争原理導入」「弁護士規制緩和」など、これまで司法や弁護士の存立基礎を構成する原理とはおよそ異質と思われてきたものであること、⑤このような道具概念が弁護士層の間にもかなりの広がりや影響力をみせ、弁護士層の間に深い意見分岐を生み出していること、などである。①は規制緩和戦略の真のねらいがどこにあるのかという議論から出発し、それと弁護士増員論との関係が問題となる。そこには、「規制緩和→司法ニーズ→弁護士増員→弁護士サービス向上」という議論構造があり、それは弁護士業務＝ビジネス論の前提ともなっているが、このような規制緩和のロジックは、理論的にも現実的にも弱者への責任を問う司法像を構築するとされる。こうしたことを覆い隠すためにつくられたものが弁護士大幅増員のプログラムであるが、規制緩和戦略と並んでこれらに対し批判的に対峙する姿勢を貫くことは極めて困難である。規制緩和戦略に適合

的である「依頼者主権論」には次のような問題点がある。第一に、法をデータにすぎないとみるのは法が本質的にもつ普遍的・公共性・公益性の契機を無視するものである。第二に、「依頼者主権」は弁護士に対し依頼者への排他的奉仕を要求し従属的立場に置く。第三に、「依頼者主権論」は、公共奉仕活動と私益擁護活動とを区別するが、そもそもそのような区別が可能なのか疑問であるだけでなく、個人が人権を侵害されたケースのなかに万人の人権に共通する問題が存することが発見され、それが市民的人権闘争に発展して公共的性格を帯びていくという現実社会のダイナミズムに照らし疑問がある。第四に、「依頼者主権論」は、弁護士の独立性に対する侵害であるだけでなく、依頼者の絶対性を説く「依頼者主権論」にとって自己矛盾として浮かび上がる。第五に、「依頼者主権論」や「脱プロフェッション論」には弁護士業務の公共性への期待が強まるであろう現実への把握が抜けている。このような批判は、那須(1996)などの弁護士論が前提とする市場原理論にも該当する。⁽²⁹⁾すなわち現代弁護士論は、規制緩和戦略に基づく弁護士大幅増員論を徹底的に批判することから始められなければならない。そして弁護士増員問題の真の対立点が人権擁護の弁護士かビジネス的弁護士かにあることを明らかにした上で、前者の弁護士像に立脚し弁護士人口問題についての政策的提言を打ち出す必要が生じるのである。ここでは特に「民衆の弁護士」という理念形が決定的に重要であるという。

いわばこのような棚瀬——小田中論争の焦点は、「依頼者主権論」をめぐる攻防にみることができるといえる。「依頼者主権論」については「その評価は日本ではそれほど高いわけではない」⁽³⁰⁾という指摘がなされ、在野精神＝プロフェッション論の伝統の広がり⁽³¹⁾が確認されている。このような問題状況にあって、両者の問題点を吸収しながら新たな提示がなされてきた。

リーガル・プロフェッションの在り方について、和田(1994)は水平的交渉関係モデルの可能性を提示している。これによれば、プロフェッ

ション論もビジネス・モデルも制度的理念の呪縛から解き放たれてはいない。⁽³²⁾ プロフェッション論、ビジネス・モデルともに弁護士像を規定することに端を発するが、ここではプロフェッションとクライアントという二項関係が制度の呪縛としてとらえられ、パラダイム転換をはかる余地が見出されることになる。すなわち、弁護士の役割とは「依頼人が相手方や周囲の社会との網の目の中に位置することを前提に、依頼人自身が自分の問題認識と法的観点を主体的に織り合わせ、周囲との関係を整理していきけるよう援助することになる」。⁽³³⁾ このような弁護士像を措定することによって、弁護士—当事者が水平的交渉関係を構築する可能性が生まれる。これを和田 (1994) は「関係志向的モデル」と呼んでいる。

一方、プロフェッション論の現代的価値を見直す動きもある。小田中の議論はプロフェッション論側からゆらぎを修正するものともいえる。その他にも、たとえば村山 (1998) は専門職としての「法的なるもの」へのコミットメントを核として議論を展開している。弁護士の具体的職務活動のなかで活かされていくべき理念を専門職の「柔らかな」理念と呼ぶことができるとすれば、これに対し弁護士が専門職であることを理由に弁護士の業務形態を規制しようとする理念を「硬い理念」とすることができる。⁽³⁵⁾ 前者は職業集団の内部に向けられた理念であり、後者は外からの影響を排除することによって職業集団としての一体性を守ろうとする、職業集団の外に向けられた理念であって、今後わが国で必要とされるのはこのうちプロフェッションの「柔らかな」理念であるという。⁽³⁶⁾ こうした議論もプロフェッション論と依頼者主権論との対立を軟着陸させる一つの方法であると理解される。

5 「日本の」弁護士論とは

弁護士像、弁護士理念、弁護士論は基本的には普遍的な適応を狙ったものともいえるが、個別社会における現実のあり方と必ず一致するものではない。そこに日本の弁護士に特化した形で弁護士論が展開される余

地がある。村山 (1997) は日本の弁護士に特徴的なものとして三点を挙げている。⁽³⁷⁾ 第一の特徴は、法専門職が単一の職業的コミュニティを形成せず、裁判官・検察官からなる在朝法曹と弁護士からなる在野法曹とに分裂してきたということであり、いわゆる「在野論」の基礎ともなっている考え方である。第二の特徴は、戦後、弁護士会に独立の機会が与えられ「弁護士自治」が確立されていくことになったが、社会正義の実現と人権擁護という戦前からの理念は存続しているというものである。第三の特徴は、職務範囲が狭い領域に限定されてきたことに関係したものである。在野論は在朝論の対抗軸として民衆の弁護士像を取り込み、またそれが弁護士自治の理念にもつながって、同時に弁護士の職務の狭小さにも連結するものであるということを考慮に入れば、これら三つの特徴は相互に関連したものであるともいえる。また早野 (2001) も新しい時代の弁護士像を模索している。すなわち、21世紀のプロフェッショナルリズムとは第一に、弁護士が現代日本という文脈での法の支配の理念の実践者でなければならず、第二に、より果敢に個人の権利・利益のために闘う「頼もしい権利の護り手」でなければならず、第三に、「信頼しうる正義の担い手」⁽³⁸⁾ でなければならない。

村山 (1997) や早野 (2001) のように、現実社会に即応した形で弁護士像を演出し、また弁護士論を展開する方法はありうる。しかし一方、弁護士論はその内側に普遍的な理念をも含む性質のものであり、限定的な法文化に根ざした弁護士論の展開の可能性には根源的な疑問が残る。伝統的に日本の弁護士論は在野論に強くコミットしてきた。一方、理念的弁護士像の策定により弁護士論を構成する見解は、伝統的なプロフェッション像を再興させ、これに若干の修正を加えて「現代」プロフェッション論、あるいは「新しい世紀の」ないし「21世紀」プロフェッション論を唱える立場と、司法改革、規制緩和の流れに即応した弁護士のビジネス・モデルに自らの立つ地平を求める立場とに二極分解しているという状況にある。⁽³⁹⁾ 在野論は従来日本の弁護士像を端的に示すものとして、日

本的な弁護士論の一つの機軸を提供してきたが、一方、現代弁護士論の系譜は、弁護士モデルの立案から弁護士論を展開するところにその特徴がある。よって後者は、日本の弁護士の置かれた立場には十分配慮をしながらも、基本的にはその射程に日本の弁護士像を関連づけるというスタンスに立つ。その際現代弁護士論は、特に依頼者主権論は、在野論や弁護士自治の欺瞞性を批判してきた。このような弁護士論の展開からは、たとえば次のような特徴を取り出すことができる。第一に弁護士論の方向性に関しては、どちらかというど帰納主義的な展開と、演繹的なモデル策定作業とが存在するということ。第二に、前者はそうであるが、後者も日本の法文化に照らし合わせて議論を展開すること。第三に、必然的に後者は弁護士モデルを強かに措定し、その理念像に現実の状況をあわせていくという動きをとるということ。第四に、同時に従来機能主義的な弁護士論の系譜の中でとらえられる弁護士論を「在野論」としてモデル化することで、モデルの正当性が定立される可能性があること。第五に、弁護士論の多様性に関して、特に弁護士層は現代弁護士論の多様なモデルを呑み込み、個々の場面において必要に応じて個別の弁護士像を演出することがあること、などが挙げられる。ともかくここでは、個々の社会における現実のあり方と普遍的な性質をも内に含む弁護士論との擦り合わせ作業を行ってきた現代弁護士論が、その過程において現実のあり方と相互に規定し合う関係を築いていくといった方向性を確認しなければならないであろう。

こうして、現代弁護士論は在野論、弁護士自治論などを組み込み、非常に重厚で多様なモデル像を展開しつつある。「日本の」弁護士論というときには、日本の法と社会の特徴の抽出作業に基づく現実的な展開の様相に関するそれと、関連して理念の側から日本的なものへの接近作業が必要となってくる。現実的には、グローバル化時代においてもなお「日本」の弁護士論が強く望まれている状況をとらえなければならない。現代弁護士論は、まさに「現代」的な特徴を明らかにするにあたり、現

代日本の法と社会へのコミットを加速させた。プロフェッション論、依頼者主権論、そしてその先にある「新しい世紀の弁護士論」という流れの中にある現代弁護士論の趨勢は、「現代的」であるということと日本的な特徴の抽出、その織り込み作業とがほぼ同義であるということに特徴を有する。言い換えれば、現代弁護士論はそのモデル化作業とともに、積極的に日本社会に強く働きかけるものである。しかしながらこういった作業は弁護士像の溶解を促し、同時にその反発として弁護士像の便益的な悪用現象を導くことにもなる。ここでは、弁護士論は重層的な取り扱いをされ、現実と理念との対立が余儀なくされる。結局、ここで確認する必要があるものは以下の諸点である。第一に、弁護士論の普遍的論議は可能であること。そして第二に、弁護士層の要求は、常に当該社会における社会的認証であったということ。弁護士層を外部から規定する弁護士論はその性質として普遍的なものを有するが、従来弁護士を自己準拠的に規定する立場からは当該社会におけるその役割の重要性が唱えられ、これを理論化する議論が望まれてきた。そもそもそうした弁護士論は、すでに普遍的な弁護士論において語られる契機を含んでいたともいえる。そこで現代弁護士論において決定的に重要な点は、第三に、普遍的なものと特殊日本的な状況とのインターフェイスによって理論が組み立てられるということである。普遍的な弁護士モデルを一方では念頭に置きつつも、「日本の」弁護士像を確立しようとする現代弁護士論は、その論じられ方においても日本の特徴を現出させることになった。

6 小括

日本の弁護士論はこれまで一定の成果をおさめてきた。当初日本という空間における弁護士というものの存在をその外部から明らかにしてきた弁護士論は、次第にそれ自身に依拠した議論を展開させる。理論的には特にアメリカの影響を大きく受けてきたものの、プロフェッション論から脱プロフェッション論への過程は、日本の法と社会の問題状況にそ

くした弁護士論の必要性をより強く認識させることとなった。弁護士論は、そうした二つの大きな流れを超えて、新しい現代弁護士論として結実しつつある。このような日本の弁護士論における問題状況や議論の展開は韓国の弁護士論の描写にあたって一定の視角を提供するものである。

第2章 韓国弁護士環境論

1 司法システム環境の変化と弁護士論

現代韓国における弁護士論についていえば、法曹養成制度の改革議論からロースクール導入問題へというシフトが決定的に重要である⁽⁴⁰⁾。この時期、弁護士増員に関するパラダイム転換は韓国的弁護士論の転換を要求したが、他方これに反発する弁護士論も登場する。まずは、こうした弁護士論に関する新しい動きを導く諸環境から、韓国の現代弁護士論の展開の様相を明らかにしてみたい。

弁護士は司法試験の数次にわたる合格者段階的増員を経て、数的には以前と比べて増加している。しかし、ロースクール制度が唱えられるようになった理由の一つに、そうした段階的増員論の限界に対する認識とそれにとまなう法曹人大量増員の必要性に関する要請があることは明らかで、それ以前の段階的増員論の問題性はつとに指摘されてきた。そもそも法曹人数の変動推移にみられるように、実際には必要法曹の算定基準は法官(わが国における裁判官)と検事をその主たる関心事項としてきた。逆にロースクール論理は特に弁護士に注目することにより、大きなトピックとしてあらわれたのである。こうした法曹養成システム改編に関する状況の変化は、いくつかの司法システム環境の変化によってもたらされたともいえる。その一つに法律サービス市場開放問題がある。その悲観論は「もし今と同じ状態で法律サービス市場が全面的に開放されると、わが国の弁護士は外国との競争により生き残ることが難しい」⁽⁴¹⁾

として、弁護士的大幅増員を国家的急務と考⁽⁴²⁾えてきた。また外国で法学教育をうけた弁護士に依存している韓国の現状を憂い、国内完結型の法曹養成システムの構築を訴える議論も多い。一方このような議論状況に対し김창록(キム・チャンロク)(2000)は批判的な見解を示した。これによれば、法律サービス市場開放問題に関して、日本では主に経団連が危機意識をあおるのに対し、韓国では学者がそれを主唱しているとい⁽⁴³⁾う。また同時にこうした状況は、韓国の弁護士論の発展に重大な障害となってきたのである。弁護士をめぐる環境の変化は、現代的文脈において、紛争解決手段の多様化などによっても引き起こされる。たとえば、紛争解決におけるADRへの関心は韓国においてもみられ、調停、仲裁に対する期待が高まっているが、従来特定分野においてこの種の解決方法は歴史が深いものであ⁽⁴⁴⁾った。

ところで、法文化論が司法改革論議やロースクール問題、弁護士論など法と社会における諸問題に積極的に関与してきたという事情にも注意する必要がある。韓国の法文化論がこれまで、一見非現代的と思われる諸要素から強力に紛争処理環境を独特のコンテクストにおいて解釈していく構造を構築してきたことも見逃せない。全般的には法文化論に依拠する議論は大きく二つに分かれる。すなわち法文化から韓国社会の紛争忌避規範を抽出する議⁽⁴⁵⁾論は、たとえばADRに親和的であるとも考えられるが、韓国人の徹底した紛争観を法文化論から導き出す議⁽⁴⁶⁾論は訴訟親和的な国民性を強調してきた。ADR論はそもそも個別具体的な紛争解決のあり方を模索するものであるから、法と社会に根ざしたその試みは当然評価されるべきものであるが、ADRという概念が強く法意識論や法文化論に規定されるということになると、その制度設計においては著しい困難に直面する。こうした紛争解決の多様化時代において求められる弁護士もまた、法文化論に強く引きつけられる可能性がある。一方、たとえば民事上の専門家責任法からプロフェッションとしての弁護士像を抽出し、これに新しい時代の弁護士像をもとめようとする試⁽⁴⁷⁾みなど、

法文化論に依拠せず弁護士論の枠内で論じる議論も散見される。

現代社会が直面する問題、たとえば法律市場開放問題、あるいは紛争解決手段の多様化という状況は、法と社会にとっても現代的課題である。弁護士論との関係においては、前者は法曹、特に弁護士の増加の必要性を説く議論を誘発し、同時にその弁護士の養成システムの改編を迫る。後者も法曹の改革を当然に必要とする。こうした量的、質的变化要求に弁護士論はどういった論理を提供しうるのであろうか。次に、多様な法律職と弁護士との関係からその量的な一側面を、また逆法曹一元制から質的な一側面を明らかにしていく。

2 多様な法律職⁽⁴⁸⁾と弁護士

実務法専門家の細分化、棲み分けは多くの国で広くみられ、韓国もその例外ではない。この現象については、消費者の選択の幅を拡大するものであると肯定的に受け止めるものと、逆に法専門家の一体性の欠如やその相互の不信、対立等に起因する問題点により注目する立場との対立がある。そもそもこうした状況は広く認知されてきたものの、特に噴出する契機を提供したものが一連の司法改革論議であった。弁護士職と多様な法律職との関係においては、弁護士と個別の法律職ないし弁護士と多様な法律職全体といった対立項が考えられる。

前者についていえば特に弁護士と法務士(わが国における司法書士)⁽⁴⁹⁾との原理的対立に根ざした課題が浮上した。今次司法改革論議における法曹人口論は法曹、特に弁護士数の拡大を念頭においたものであるが、短期的にはその供給に関して、多様な法律職の弁護士職への収斂化に期待する議論は多い。ここでは、関連する多様な法律職の存在という細分化状況が問題視され、たとえば崔大権(1984)は、法務士資格を廃止して法務士に弁護士の資格を与えることを条件に、その業務を弁護士が一括して行うことが望ましいとして、法務士廃止論を提起している。他方、司法改革論議におけるこの種の問題論議に対して、多様な法律職の側で

も自己改革を通じてその存在意義を明確化していこうとする動きがあらわれた。これらは、弁護士職を自己のなかに取り込もうとするのではなく、弁護士職との共生、棲み分けを基本とする。엄기웅(オム・ギウン)(2002)は弁護士と税理士との関係に触れ、そもそも税務士法第三条、第四条が弁護士の資格がある者に対して税務士の資格を与えていることが問題であるとし、税理士の免許を与えずとも弁護士の職責は十分に果たせるということを強調して、税理士と弁護士との共生可能性を説いたが、このような多様な法律職の細分化状況を支持する議論も根強い。この種の論議は各種法律職の数的増減に敏感である。

弁護士職と多様な法律職における第二の対立項、弁護士と多様な法律職全体との関係はより構造的な問題であるともいえる。すなわち法律サービスの提供者として弁護士を第一義的に考えるのか、あるいは広義の法律家をそれとして見立てるのかという問題は、法律サービス市場における需要供給体系に関係するばかりでなく、司法システム、紛争解決システムなど法と社会の根幹にも関わってくる。この見方によれば、たとえば弁護士と法務士との間の関係は、「法務士その他各種『士』が付く代替的職種にみられるように、弁護士より高価でない専門知識の供給者を利用する方向へと法律サービス市場が継続して垂直的に再編しないしそのように分かれている間、数的に多くない法曹人はその上部構造においてその希少価値に安住しているようである⁽⁵²⁾」としてとらえられる。質的な問題を若干読み取ることができるものの、やはり焦点はその量的なものに向けられている。多様な法律職と弁護士との対立は、量的な側面と質的な側面から理解することが可能ではあるが、これまでの多くの論議はその前者を主たる問題関心としたものであった。

3 逆法曹一元制と弁護士

弁護士職への期待感の醸成は、法曹一元論を捨象しては論じることができない。法曹一元論とはいうまでもなく、一般的には法曹職を一元化

して、つまり弁護士から官職へという流れを一般化して、法曹の一体化を実現しようとする議論のことである。これによって司法システム環境の改善が達成されると考えられており、司法改革論議における一つのトピックとして扱われてきた。ところで、弁護士から法官に任命された人員の推移に関する統計は法曹一元制に関する現状を示している⁽⁵³⁾。近年若干増加傾向にあるが、弁護士が法官へ任官されるルートが確立しているとはいえない状況にある⁽⁵⁴⁾。これにはいくつかの具体的な理由が考えられるが、おおまかにはキャリアシステム、すなわち逆法曹一元制ともいべき状況と権威主義体制との共鳴が指摘されてきた。法曹一元制が民→官という概念モデルを念頭におくのに対し、逆法曹一元制においては官→民という構図が明らかである。こうした逆法曹一元制の弊害の発生は、必然的であるといわれる。たとえば、このシステムにおいては、基本的に法官は在野で経験を積んだ弁護士からの選抜といった経路を経ず、「優秀な人材」をあらかじめ法官として確保することによって供給される。「優秀な人材」にとっては、法官になるということと、法曹になるということが同義である。問題は、その「優秀」さがほとんど試験の成績によって決まるところにあり、このような制度が生み出す人間性に対する懐疑的な市民感覚の存在が指摘されている⁽⁵⁵⁾。もっともそのような問題があるとはいえ、法官に自己陶冶の機会が全くないということではない。また市民感覚との若干の乖離は法の番人たる法官にとってはある程度必要であるかもしれないとする考えもある。むしろ焦点となってきたのは、より俗世的な問題ともいえる法官の待遇問題である。法官の報酬は当然ながら規定されている。この報酬が、特に弁護士のそれと釣り合わないということから、その職務の重責にも照らし合わせて、潜在的に不合理を感じる法官は多いとされる。また給与面だけではなく転勤等待遇全般に関する不満も確認される。さらに法院内部における地位問題もこの現象を助長している⁽⁵⁶⁾。そこで法官を退官して「開業」というルートが開けてくる。この「開業」後、法官時代に培ったとされる

人脈が活かされるということ、こういったルートが例外的ではないということが諸問題を引き起こす温床となってきた。⁽⁵⁷⁾この硬直化した構造は、原理的、表面的ばかりではなく実質的にも市民と司法との距離を広げる結果となり、また特定職業の私領域化、それに基づく社会の支配階級の固定化に寄与している。現在、この「逆法曹一元制」というシニシクな用語はすでに制度として確立している。⁽⁵⁸⁾こうした状況は、訴訟など法運用に関する面においても確実に作用し、韓国では調停よりも訴訟が好まれるというような指摘の背景となっている。しかし、法官を前歴にもつ開業弁護士は一般の弁護士に比べ、訴訟の予測可能性の面において強い自信を抱き、潜在的な訴訟当事者を訴訟へと向かわせる重要な役割を果たすであろうことは想像に難しくなく、法文化や法意識等ばかりでなく種々の制度的要因がこうした現象と無関係ではない。訴訟への傾斜が必然的に調停数の減少につながるとはいえないものの、これが国民的素養に基づく選択の結果としてのそれではなく制度的誘発によるものであるとすれば、また権威主義的体制の一つのあらわれであるとするならば、調停数の少なさをもって韓国人が訴訟好きであるとする説は疑わしい。またその調停や仲裁といったADRの活発化に対しても「逆法曹一元的」状況は大きな障壁となっている。⁽⁶⁰⁾

ところが近年、こうした環境に変化がみられてきた。まずその背景には、法曹数の漸次的拡大がある。試験合格者が希少であった頃、研修修了生たちは、法官か検事になるのが普通であった。そもそも合格者数自体が法官や検事の欠員に相応して決められていた。結果としてこの進入制限が、逆法曹一元制を確立させ持続させてきたのである。しかし試験合格者数が法官や検事の欠員の枠をはるかに超えて、(仮想的)市民ニーズに基づき決定されるようになると、その量的拡大がほとんど弁護士数の増加を意味するようになる。同時に議論自体においても、法曹増は弁護士増を意味するようになった。これにともなって司法研修生にとっては法官に任官されるということが以前にも増してステイタスとなり、

競争が過熱し、当然のことながら司法研修段階ですでに階層分化がみられてくる。つまり法官という選択がより戦略的に行われるようになるのである。こうして法官と弁護士との間の、そして法官任官弁護士とそうでない弁護士とのいわばキャリアギャップが生じる。こうした状況は、一方で法曹職相互のチェックアンドバランスの契機となるが、他方当事者である市民の選択の幅をせばめ、司法全体への不信感を醸成する。こうした状況は、ロースクール制度の導入によって大幅に変わる可能性がある。ロースクール制度はこれまでの進入制限を勘案するとき、その当初の案では特に爆発的な量的拡大を意味し、これが法曹職の質的变化を引き起こすであろうといわれていた。短、中期的には従来の司法試験合格者と新選抜方法による合格者との間の潜在的対立という新たなキャリアギャップを生じさせる危険性もあるが、基本的には法曹一元制に向かうとの議論が強い。とにかく逆法曹一元制への批判と法曹一元制への転換にあっては、弁護士数の漸次的拡大、そして爆発的拡大という現象は単に弁護士の量的問題を取り上げるものではなく、その質的な側面が問われることになったのである。

4 小括

弁護士職はいわゆる法曹職の一つであるとされてきたが、次第に弁護士職に局限した問題関心が浮上してくる。ロースクール論理がその最大の契機を提供したが、個別の問題に関しては以前より継続して存在していた。弁護士と多様な法曹職との職域問題、逆法曹一元制などはその一つであり、こうした問題の克服にあたる最近の議論は注目すべきものではある。しかし一方、現に弁護士の量的側面だけでなく質的側面が問題となってきている中、弁護士論は有用な議論を提供できていないように思われる。これはロースクール論理が政治的空間で展開されていることと無関係ではないが、そもそもこれが独自の展開をとげてこなかったことに起因しているのではないであろうか。本章では弁護士の置かれた

環境とその変化状況を二つの問題を明らかにしてきた。こうした議論状況をつくりあげている空間とは何か、次章では、韓国における現代弁護士論の構造を解明していきたい。

第3章 現代韓国「法と社会」における現代弁護士論

1 歴史的文脈と弁護士論

韓国の法律家社会は韓国人脈社会の象徴的存在であった⁽⁶¹⁾。人脈社会は必然的に閉鎖的であり、このことは韓国社会の階層化をより一層進展させてきた。また社会における階層化は各階層に継続的な対立状況を現出させ、法律家を活用するという思想、そしてその重要性に対する認識は欠如してきた。こうしたことは韓国の法と社会において広くみられ、現在にいたるまでそれほど変化してこなかったといえる⁽⁶²⁾。このことに関連して、特に韓国において「法律家」という職業を考えると、その歴史性を強く読み込む一連の見方がある⁽⁶³⁾。また宋相現(1993)は、法律家に対する見解は韓国の風土そのものに起因するものであるとしながら、韓国法と社会の問題点を三点にまとめている。それは、①国家や企業における、権限の度を越えた中央集中と権威主義的経営、②急速な経済成長にだけ没頭し、目的が手段を正当化して、結果がよければ過程は犠牲にしても問題がないという時代状況、③法曹人が遂行する政治的役割に関する憲法的理念の挫折である⁽⁶⁴⁾。こうした見方は、法と社会の諸問題を政治空間へと流し込むパラダイムを間接的に支持し、反対に法と社会に内在する問題は独自の問題として注目されなくなる。そして弁護士像の策定にあたっては、法文化論に依拠した論議が広範に行われていった。

韓国法文化論は法と社会の諸問題を大きく規定してきた。これを弁護士論に当てはめてみるとどのようなことがいえるであろうか。従来、韓国社会における弁護士は卓越した人物、慈悲にあふれた人物といった牧

歌的な存在として描かれたが、こうした見方は弁護士論を強力に法文化論へと引き付け、弁護士の自律的な社会的な活動に期待する在野論的イメージをつくり、民衆のリーダーとしての積極的な弁護士像、パターンナリスティックな弁護士像を導くことになる。そもそも弁護士イメージについては、その「公益性」が強調されることが多く、来るべき法曹像の立案においても、法曹に無条件の公益活動を説く議論は少なくない。しかし実際のところこれまでは「社会福祉と関連した公益訴訟がほとんど不可能であった⁽⁶⁵⁾」という指摘にみられるとおり、具体的な諸事例においては弁護士の社会性の未発達が顕著であった。こうした見解ならびに「儒教」精神から議論を構成する立場は、韓国社会において「奉仕」の価値を説いてきたが、それは「慈悲」と置換され得るものでもあった。これは現実の把握とその解釈によってなされるというよりは、法文化論の独自の展開によってつくられるものである。しかしこれだけでは、現実の法と社会における先鋭的な対立状況を明らかにすることができず、たびたび体制側に与する弁護士を非難する議論があらわれる。しかしながら、この種の議論自体が法文化論的背景を必要とし、法文化論的構造の中で語られることで、常に弁護士論は法文化論に影響を受けてきた。法文化論はまた歴史的な文脈によるところが大きいので、結局のところ弁護士論は歴史的な文脈の中で語られることになっていくのである⁽⁶⁶⁾。

2 「法の生活化パラダイム」とプロフェッション論

現実の社会における弁護士はそれほどの支持を集めてはいない。「司法エリートへの感謝を感じる市民はほとんどいない⁽⁶⁷⁾」のが通例で、「国民は、『法律サービス』が何であるのかを知らない⁽⁶⁸⁾」のが実情である。また、特権層を形成している弁護士協会の影響力は国内の他のどのような団体よりも大きく、そして強力にその特権を固守しようとしている⁽⁶⁹⁾。こうした状況は、法曹人との直接間接的契機に依存する。まず直接的契機については、家族、親戚、友人等、身近に法曹人がいるかどうかという

ことが一つの重要なファクターとなる。このことは古くから法と社会の研究において注目されてきたことであるが、特に韓国においては伝統的に儒教精神に則った家族の紐帯の強さに関する研究が一大潮流となっており、2度にわたる国民法意識調査研究や他の調査研究、法文化論に関する一連の研究も家族関係とその周辺の動向の解明に力点をおいてきた。また、個人的な訴訟体験もその直接的契機となる⁽⁷⁰⁾。次に間接的契機であるが、これは制度的な側面からみることができ、司法試験制度や法律扶助制度⁽⁷¹⁾、法律相談などの存在を挙げることができる。ただし、たとえば法学生、司法試験の受験生やその家族にとっては司法試験制度、また法曹人養成システムや司法システム環境は自らの問題でもあり、司法システムに対する接近欲求の積極度には立場による温度差が確認される。そのため当然弁護士ないしは法曹人に対する評価にもばらつきが出るのが予測される。よって「国民」ないし「市民」の「弁護士イメージ」を確定することは原理的には非常に難しい作業となるが、近年いくつかの汚職事件が、国民の法曹人に対する信頼を損ねさせたと指摘する見解が多い⁽⁷³⁾。そのなかでも、議政府イ・スンホ弁護士汚職事件⁽⁷⁴⁾ (1998)や大田イ・ジョンギ弁護士汚職事件⁽⁷⁵⁾ (1999)の扱いが大きい。法律消費者連盟・国会仮想情報価値研究会はこの事件の前後、司法改革に関連した質問調査⁽⁷⁶⁾ (総数1,632)を行っている。これによると、「法曹汚職後の法曹界は？」という問いに対する回答は、大幅前進 (13)、多少改革 (263)、未改革 (1,098)、退歩 (216)、他/無回答 (42)であった。回答者の7割弱が汚職事件後も変化がみられないとしており、1割超が退歩したとみている。また、「司法改革の優先対象」を問う調査項目に対しては、判事 (80)、検事 (280)、弁護士 (386)、すべて (892)、他/無回答 (14)という回答がなされている。一見すると「すべて」への回答の集中は司法システムへの信頼の欠如を裏づけ、また相対的に数の少ない「検事」への回答が多かったことから検察改革の重要性を指摘することができるものの、それだけでは司法システムから真に疎外された市民像を描き出しえてい

ない。つまりこの観点に立てば、「すべて」に意識的な回答の放棄を、「検事」に権威体制そのものへの批判と同様に回答の意識的放棄を読み込むことが可能である。大法院と法務部は1998年以来民事訴訟法改正を通じて弁護士の選任がない裁判は受けることができないとする弁護士強制主義を推進してきたが、これに対しては絶対反対 (1072)、反対 (502)、賛成 (35)、積極賛成 (4)、他／無回答 (19) と、その疎外状況とともに司法改革に対する根源的な関心のなさが明らかである。翻ってみれば、国民に司法改革の必要性を認識させたといわれる2つの弁護士汚職事件は逆説的には法と社会に関する問題の大きさをあらわにするが、その判断に直接的な契機を及ぼすといった性質のものではなく、こうした論理構成、日常的に行われる韓国的文脈への落とし込み作業が、弁護士論にとっては一つの大きな問題となっている。つまり、弁護士をめぐる法と社会の問題が弁護士論として自己準拠的な連関のなかで語られるのではなく、政治的イシューの一つとして論じられ、やがて法曹界の問題は国民の問題へとスライドされるのである。また、法意識論や法文化論に支えられた法治主義の生活化を目指す一群の論議は、法を法律家の専有物であるという主張を繰り返し、法治主義の徹底こそが生活の質を向上させるという、いわば「法の生活化パラダイム」を展開してきたが、ここでも弁護士のその独自の役割について論じられることは少なかった⁽⁷⁷⁾。この「法の生活化パラダイム」は、法を運用する側への糾弾をとまなう。たとえば刁봉철 (チェ・ボン Chol) (2001) は、「多くの人々は法制定者に限って不信を抱いているのではなく、法適用者と法執行者に対しても不信を抱いている⁽⁷⁸⁾」とし、その対立構造を明らかにしている。法の徹底化を要請するこのような議論は、弁護士を権力装置との関わりで論じる方向性を支持してきた。先の調査における「すべて」という回答には、法曹三者を法律家総体としてみる見方の存在を示したものと考えることもできる。つまり、「法の生活化パラダイム」は弁護士イメージを大きく規定し、また規定し続けているのである。

このような問題は、法文化のあるべき姿を策定するという作業の隆盛と無関係ではない。표시열 (ピョ・ジヨル) (1996) は法文化の辿るべき途を整理している。⁽⁷⁹⁾ もっともこれは正否の問題ではないが、法文化が法と社会を強く規定している側面を如実に示すものである。このことは、弁護士イメージにおいて二つの流れを生み出す。一つは現代的な弁護士像、すなわち権力側に立つ弁護士というイメージであって、もう一つは伝統的法文化に基底的な伝統的プロフェッションたる弁護士というイメージである。前者は乗り越えられるべき「法律家」としての弁護士、後者は現代司法システム以前の弁護士を想定している。このような二分法からは必然、後者的な弁護士を「取り戻す」というスタンスが浮上し、これが21世紀のプロフェッション論を形作っていく大きな原動力となる。ここでのプロフェッション論は、日本における議論のなかで唱えられてきた現代的なプロフェッション論ではなく、法文化論的、伝統的プロフェッションの復権論であるともいえる。

3 法エリート論

とはいえ、現実的な権威に対するすどい批判自体は、韓国における法と社会において広く共有されている。また近年弁護士論への高まりと同時に、「純粋な」弁護士論も展開されてきているが、そのうちの一つに法エリート論がある。韓国における法エリートは、いくつかの方法でつくられる。司法試験を頂点とする国家試験と権威主義的司法体制とがその環境を整備するが、なかでも軍法務官は特殊な形の法エリートといえる。特殊閉鎖的である軍隊で養成される青年軍法務官は極めて異質な存在でもある。軍法務官に任官されるためにはこの軍法務官試験を受けなければならないが、合格者数は非常に少なく、合格率も極めて低い水準にある。⁽⁸⁰⁾ この試験の異質性は、徴兵軍隊に年齢上限が定められているということから、受験者が実質的に若年層に限られているということにもうかがえる。⁽⁸¹⁾ 李国運 (1998) は「何よりも注目しなければならないこ

とは、韓国社会のエリート法律家たちが、一定の人間関係の枠内に孤立したまま実に非正常的な構造の中で法律家人生を始めるという事実である⁽⁸²⁾としたが、こうした状況がもっとも純粋な形であらわれたものが軍法務官であるともいえる。この職は非常に微々たる可能性にもかかわらず、特に青年男性にとっては法エリートの存在を身近に感じる機会を提供している。そしてその法エリートに対する感覚は、徴兵軍隊という異質な空間によってさらに増幅され、法エリートの神聖性が高められる。

軍法務官は法曹のエリート化現象を示すものであるが、一般的には韓国社会における法曹の社会化過程は四つの段階を踏んで行われている。その第一段階は大学での法学教育段階、第二段階は司法試験の試験準備ならびに応試段階、第三段階は司法研修院での実務研修段階、そして第四段階は各法曹職域での適応ならびに同化段階である⁽⁸³⁾。このうち、韓国社会の法曹エリートが普遍的に抱いているエリート意識は、試験段階(第二段階)を成功的に通過したという一種の勝者意識と関わりがある⁽⁸⁴⁾。また、試験合格者数増加時代においては第三段階における競争も熾烈となり⁽⁸⁵⁾、その勝者のエリート意識はさらに増幅される。またこのような状況は、官僚的職業倫理と自由主義的職業倫理との「倫理的混乱」をもたらし、すでにキャリアシステム、逆法曹一元制として確認した現象が生まれてくる。すなわち官僚的経験を重ねたあと、最後の段階で職業主義的目標意識とは関係のない弁護士職を選ぶということが法律実務家の典型として認識される雰囲気⁽⁸⁶⁾が醸成されているのである。また法曹数の増加は必然的に法曹層内部の競争を激化させるため、これまでの逆法曹一元制は維持、あるいは加速させられる可能性がある。こうした近未来的状況は、従前の逆法曹一元制から「修正逆法曹一元制」として考えることができる。ロースクール制度導入が韓国の法と社会におけるダイナミズムを阻害し、法曹エリートの内部での階層化をさらに進展させる結果をもたらす可能性について考えてみなければならないであろう。

4 脱プロフェッション論を妨げるもの

法エリート論は、韓国の法と社会における諸問題を解く手がかりとなり、ここでは法曹の脱プロフェッション的論議の必要性が唱えられる。一方近年の司法改革論議は弁護士適正数論、法曹人口論との兼ね合いで脱プロフェッション論を導き出した。法曹数、弁護士数の増加が弁護士を脱プロフェッション化させる契機になるというわけであるが、このことはロースクール論議においても盛んに用いられた論理である。こうした動きに対して日本の場合と同様に在朝法曹－在野法曹に関する議論の高まりもある⁽⁸⁷⁾。そもそも韓国の伝統社会において法律家の存在は実にか細いものであった⁽⁸⁸⁾。そこでは法律家層の階層化現象はみられなかったが、それは法律家を養成する法学機関が存在しなかったからである⁽⁸⁹⁾。その背景には法律家の役割に対する社会的制約があり、現実的には人間関係により利害の調整がはかられていたということと無関係ではない⁽⁹⁰⁾。こうした状況が在朝法曹、在野法曹論の存立の基礎となっていることは容易に想像できる。そして在野法曹論は伝統的プロフェッション論と結びつき、「人権弁護士」がキーワードとして用いられるようになる⁽⁹¹⁾。

大韓弁護士協会も司法改革に関する意見書において韓国の弁護士像に触れている。いわく「われわれの弁護士像は基本的に公益性に基礎をおいた在野精神を重要徳目として考えてきたが、アメリカのロイヤーは商品経済市場でのビジネス的成功に価値を付したものとみることができる。よって法曹人数が突然激増すれば、われわれの弁護士も人生の目標を失い、ビジネスでの成功に没頭し公益性と在野精神を失う恐れがある⁽⁹²⁾」。この意見書自体は弁護士数大幅増に反対し、旧来の弁護士の権益を守るための文書であると考えられるが、同時に韓国弁護士像の一つの流れをあらわしているとみられる。ここでは韓国の弁護士像とアメリカの弁護士像とが対比され、アメリカの弁護士を直接批判はしないものの、韓国の弁護士像がアメリカ型へと移行ないし変容することについての忌避感が表明されている。またそれは伝統的法律家像に根ざした在野論を再評

価値することにもつながる。

弁護士の公益性、在野論はさらに「日帝論」ともいうべき議論によっても強化される。崔鍾庫(1984)は、それまでは民衆と結びついていた韓国法文化が日本という「不愉快な媒介者」によって大きな影響を受け、同時に法律家も権威主義的傾向を帯びていったとみており、日帝は法学教育と法律家養成制度に民族的期待が寄せられていたことをいち早く感じ取り、司法権を奪うにいたったのであるとする⁽⁹³⁾。「不愉快な媒介者」を挟んでそれ以前の法律家とそれ以後の法律家との変容が強調され、その責任は「不愉快な媒介者」にあるという論理構造である。よって、「不愉快な媒介者」による影響を排除し、「回帰」することで弁護士を真の姿に戻すという作業が一つ志向される。こうした議論は、弁護士の公益性、在野論と密接に結びつき、弁護士を支配に抗する民衆の代表者としてみる見解を後押ししている。もっとも、この「日帝論」については現在では大勢ではない。しかし、権力に対抗する弁護士ないし法律家という構図の下で「日帝論」が扱われることは散見され、ここで「民衆の弁護士」像が誇大に喧伝されるのである⁽⁹⁴⁾。こうして民衆の英雄に仕立て上げられる法律家は、あくまで公益性に価値をおいた、社会的存在となる。よって「ホームロイヤー論」など、個別具体的な市民にとって弁護士がどういった存在であるのかという議論は展開されづらくなる。こうして在野論、公益性論は、法曹エリートの特権的身分の維持に寄与してきたのである。この種の構造が、韓国の弁護士論における脱プロフェッション論の展開を大きく妨げているようである。

5 「韓国の」弁護士論のゆくえ

最後に、日本の弁護士論の展開との比較検討から韓国の弁護士論展開の行方を探ってみたい。まずは、両国の弁護士論の展開の過程を再確認しておく。日本の場合、弁護士論は独自の展開を遂げこれまでに一定の蓄積をみてきた。在朝在野論的な見解はすでに存在していたものの、議

論としては1970年代頃より展開されたプロフェッション論を一つの頂点として考えることができ、これが在野論との関係のなかで弁護士のイメージを形づくってきた。しかし、プロフェッション論が現実の法と社会のダイナミズムを正確にあらわすものではないことが次第に明らかになっていき、弁護士に関する新たな理論が模索されていく。そもそもプロフェッション論が予定する弁護士の公益性に対する根源的な懐疑、あるいは在野論の欺瞞性の認識などは内在的であったともいえるが、これを契機として脱プロフェッション論が進展していった。脱プロフェッション論はプロフェッション性の再検討からいくつかの展開をみたが、そのようななか弁護士的大幅増員を要請するロースクール論理が台頭してくるようになった。

一方韓国では、法文化論が弁護士論に大きな機軸を提供してきた。弁護士論は当初法曹論として、独自の展開をみることはなかった。プロフェッション論は法曹全体を視野に入れており、特に重要な点はそれが歴史的な文脈において考えられてきたことであった。法文化論の諸要素は、弁護士論自体の価値が認識されていく過程においても影響を与え続けた。さらにいえば、プロフェッション論は法文化論に強力に支持されながら弁護士論、法曹論の核心としてあり続けたのである。このような中、ロースクール・ショックが起きる。両国における弁護士論の決定的な違いは、日本の弁護士論が直接法と社会に対する問題意識に基づく議論を営んできたのに対し、韓国の弁護士論は多くの障壁のためその独自の展開が阻まれてきたという状況に見出すことができる。このような差異は、弁護士モデルに対する多くの議論を必然的に引き起こすことになるロースクール論理の展開期における両国弁護士論のあり方をみれば、一目瞭然である。

端的に言えば、脱プロフェッションの論議について、韓国ではそれを妨げる諸要素が確認された。これによりロースクール以後の弁護士論においても、脱プロフェッションの議論を経ないがため、単にプロフェッ

ション性の復権が奉じられる可能性がある。もっとも、これは優劣の問題ではない。現代的状況下、両国において、クライアント・ベースのリーガルサービスの展開はもはや不可欠な段階にあるが、脱プロフェッション論以降わが国で進行中の専門化—非専門家間の水平的関係を模索する一連の議論が、韓国の弁護士論ないし法律家論の中でどのように展開していくか、関心が集まるところである。

現代韓国の弁護士論においては新しい世紀の弁護士モデルが非常に曖昧である。法文化論、在野論の影響力が大きな要因である。次にそれを捨象しえたとしても、弁護士そのものに内在する問題を政治の領域の問題としてとらえようとするメカニズムの存在がある。弁護士ないし法曹はもちろん、それを批判的に分析する主体そのものが権力集団に所属しているという事態も、法と社会の問題として弁護士問題をとらえる視角に歪みを生じさせている。弁護士論の展開における相違は、ロースクール導入という問題において、大きな差異となってあらわれた。弁護士論の自律的な展開の欠如がロースクール制度導入という課題において韓国の法と社会に関する重大な欠陥を露呈させたともいえる。しかしこうした問題は単に過去の問題ではない。たとえば今後予想される法曹人数の増加という現象は、必ずしも法曹一元制の進展に寄与するとは限らない。逆法曹一元制という現状への反省と、強力な弁護士モデルの未来像の理念が欠如すれば、たちまち法曹層はより入り組んだ形で階層化を遂げることになり、これはまた法と社会一般における階層化を招聘することにもつながる。さらに、当初の予定よりもロースクール定員ならびに司法試験合格者数が低く抑えられ、結果として法曹数が微増にとどまらざるをえなくなったとき、量的増加のインパクトを凌駕し、その「質」の大幅な向上が確認されるかは難しく、ここにも弁護士論の問題が見え隠れしている。いずれにしても韓国内の議論でいえば、法文化論からの離脱ともども、「韓国の」弁護士論を再構築する必要がある。

6 小括

韓国の法曹人の社会的な地位は日本またはいずれの国よりも高いといわれている。韓国では法曹は特権的な地位を占め、その背景には歴史的な諸条件がある。しかし一般的に法曹の社会的地位はどの社会でも高く、韓国だけが例外なのではない。弁護士論に関していえば、これまで韓国の弁護士論は弁護士状況の把握とその社会的モデルの構築に十分取り組んできたとはいえない。法文化論の規定性と歴史的文脈への日常的な溶かし込み、そして政治空間での解釈という議論状況が弁護士論の独自の展開の大きな障壁となってきたのである。在野論、プロフェッショナル論、脱プロフェッショナル論はもっとも個別の問題意識としてはあるが、全体的な流れのなかで論じられることは少ない。ロースクール・インパクトはその問題状況を明らかにするものであった。こうした中で「韓国の」弁護士論が依拠するものとはやはり法文化論であり、歴史的な文脈であった。今後法と社会における多くの挑戦は、あらゆる状況を乗り越えて、真の「韓国の」弁護士論の展開を必要としているのである。

おわりに

わが国ならびに韓国の弁護士論は今、重要な局面にある。いうまでもなく、ロースクールという現実がその定立と変革を求めるのであり、その社会的な位置と役割は今後数年の間に劇的に変化していくことになる。日韓弁護士論については、一方で普遍的な弁護士モデルを念頭におきつつも、他方、個別の文脈において、大きく規定されざるを得ない側面もある。今後、東アジアの弁護士論を構成する上で、共通の議論環境を整理することが重要であり、各種調査に基づいた議論が今後望まれる。

わが国の弁護士論については、理念的モデルが指定され、いくつかの基底的諸条件のなかでとらえられてきた節があった。この理由はいくつ

か考えられるが、たとえば①弁護士が他の隣接法律職との間で「境界論争」を展開しつつも、圧倒的優位な立場にあり、弁護士「論」そのものに対し特段気にかける必要がなかった、②弁護士の養成課程が、司法試験合格に端を発し、司法研修所における教育・実務修習、二回試験、任官ないし弁護士資格取得後のOJTなど、徹頭徹尾ギルド制のなかで展開されてきた、③超専門家、社会的エリートとして当然視されてきた(専門家-非専門家論がほとんど存在しておらず、自治の価値が奉じられ、他方ノーブレス・オブリージとして「社会貢献」があったに過ぎない)、④専門化が進まず、その結果弁護士層の間に(一応のところ)「対等」という認識が存在していた、⑤対クライアントとの関係でも、圧倒的な権威勾配を背景に、希少価値が生み出す副次的効果、(これは疑問視されてきたが)わが国の法文化ないし消費文化における法律サービス支出への懷疑、はたまた裁判嫌いの神話(!)までが動員されて、クライアントや法文化の側の問題点に傾斜した議論が多く展開された。しかし現在、環境的变化が弁護士論自体を解放しつつあり、急激なシステムの改編が弁護士あるいはリーガルサービスの様々な研究を惹起し、またこうしたことが求められていることは衆目の認めるところであろう。いわゆるゼロワン地域に関する論議は、「司法もサービスだ」とする議論と地方地域のリーガルサービス研究の隆盛に、既存のマイノリティ研究とあわせて、弁護士論(ないし法律家論)を受け手の方からとらえなおす視角を提供している。また、調査研究は弁護士論を構成するための国際比較統計調査(特に民事紛争解決の分野)、国内全国調査を機軸に、新たな弁護士モデルを模索しつつある。こうした一連の動きの背景には、リーガルサービスが一段と国際化してきたという実質的な利害関心ばかりでなく、リーガルサービスの担い手と受け手という構造やそこに見られる諸問題が、もはや単一地域国家ないし社会の問題としてのみでは把握しきれないという気づき、より広範囲かつ巨視的視点から比較分析を通じた理論的考察への希求がある。

本稿はこうした情況下、わが国ならびに韓国における弁護士論の展開をみてきたが、今後ロースクール開学後、模索され始めているリーガルサービス改編期における新しい法律家像について、アメリカの調査、わが国における弁護士調査、韓国内で展開中の各種調査などを参照しつつ、また別の角度から、東アジアの弁護士論、リーガルサービスの問題をとらえていくこととしたい。

注

- (1) 2007年に日本、韓国、中国、台湾、香港、オーストラリア、アメリカ等の法社会学研究者の間で「Collaborative Research Network」(通称CRN)が結成されている。筆者もこのメンバーである。2007年7月25-28日にベルリン・フンボルト大学において開催された法社会学会史上最大規模の「国際法社会学会」においても、「東アジア」のリーガルサービスならびに法曹養成に関するセッションがもたれ、関心の高さがうかがい知れた。なお、本国際法社会学会については、日本法社会学会編『法社会学』(68)有斐閣所収の、村山真維「法社会学界のグローバル化」231-238頁、ならびに拙稿「2007年ベルリン大会に参加して」239-249頁を参照。
- (2) 清水(2000)「法律家のあるべき姿」『だれのための「司法改革」か——「司法制度改革審議会中間報告」の批判的検討』(民主主義科学者協会法律部会編)日本評論社96頁。
- (3) 小田中(2000)「中間報告の全体像——司法制度改革審議会の思想と論理の発現・貫徹状況——」『だれのための「司法改革」か——「司法制度改革審議会中間報告」の批判的検討』(民主主義科学者協会法律部会編)日本評論社17頁。またそこでは「市民主義的偽装で粉飾された国家主義」の論理が貫かれており、究極的には「司法および法曹の脱人権保障性、脱権力対抗性」がねらわれているという。
- (4) 同20-21頁参照。
- (5) 同22頁。
- (6) このように中間報告を「後退」としてみる見解は一つの流れとなっている。たとえば、中間報告が明らかにする「この国のかたち」という現代的表現に対し、前掲、清水(2000)はそこに天皇を中心とする神の国と醇風美日本民族、誇るべき優れた日本人という思想をよみとることができるといい(90頁)、戒能(2000)もそれを「正体不明の国家・社会像」

- と表現し、「支配層の一定の戦略と親和性を有するもの」(戒能(2000)『「法曹」イメージからみた中間報告』『だれのための「司法改革」か——「司法制度改革審議会中間報告」の批判的検討』(民主主義科学者協会法律部会編)日本評論社60頁)としている。
- (7) 須網(2002)『グローバル社会の法律家論』現代人文社68頁参照。これに関しては「戦前の国家から徒花のように扱われ社会の『静脈』としての機能を期待されなかった弁護士が自らの存在意義を見出すためには、『静脈』としての活躍を強調することしかない」(三宅(1995)『弁護士カルテル——ギルド化する「在野」法曹の実像』信山社167-168頁)という指摘もある。
- (8) 前掲、須網(2002)69頁参照。
- (9) 棚瀬(2000)も、弁護士自治の根拠を「自由」と「権威」に求め分析を行っている。棚瀬(2000)「弁護活動の理念と弁護士自治」『21世紀弁護士論』有斐閣253-255頁参照。
- (10) 2008年3月27日、東京・弁護士会館にて、「マインドとスキル」に関する調査報告が、青山学院大学宮澤節生教授を中心とする研究グループによってなされた。
- (11) 石村(1969)『現代のプロフェッション』至誠堂1頁参照。
- (12) 同19頁参照。
- (13) 同6-7頁参照。ちなみに、専門職業家は単なる「専門家」と区別されるという指摘もある。六本(1985)『法社会学』有斐閣286頁参照。前者はプロフェッション、後者はスペシャリストに即応する。
- (14) 以下、前掲、石村(1969)25-38頁参照。
- (15) 隣接法律職の議論も多岐に渡るが、たとえば広渡清吾・久保山力也著(2008)「街の法律家」『新六法』三省堂などを参照。
- (16) 宮澤(1994)『法過程のリアリティ』信山社292-293頁参照。
- (17) 「弁護士」を「特有の職業的な臭み」(棚瀬(1987)『現代社会と弁護士』日本評論社5頁)をもつものと表現した議論や「ビジネス/プロフェッションの二元的な思考は、弁護士業務のあり方を考える上で無用の硬直性をもたらすだけであり、建設的な議論を妨げるように思われる」(前掲、棚瀬(2000)219頁)という議論も同様の感覚的な疑問に端を発していると考えられる。
- (18) 前掲、棚瀬(1987)7頁参照。
- (19) 前掲、棚瀬(2000)250頁参照。
- (20) 同220頁。
- (21) たとえば高橋(1996)「新民事訴訟法から見たこれからの弁護士像」『自由と正義』(47-11)日本弁護士連合会29頁参照。

- (22) 村山 (1997) 「弁護士活動とその社会的基盤」、『現代の法 (5)』岩波書店131頁参照。
- (23) この三つの理論については前掲、村山 (1997) 131-132頁参照。
- (24) これに関連して、パラリーガルの問題がある。これまで弁護士の副次的あるいは下請け的存在として、適当な評価が与えられることはなかったが、近年職種の見直し作業が進んでいる。アメリカでのパラリーガル認定の動きについては、たとえばバーバラ・ベルナルド (1998) 『パラリーガル』信山社参照。
- (25) 司法書士の側にもこの状況を積極的に活用する動きがみられる。林 (2000) は、司法書士連合会が「身近な司法の実現に向けて」(1999年6月)を総会において報告し、同文書で司法書士の必要性を強調したことに触れ、厳しい批判を行っている。いわく「この文書は司法書士法10条(他人間紛争への関与禁止)違反を犯している状況を公然と肯定しているもので、司法書士を法を守り育てる法律家として扱われたいとの要望と明らかに矛盾している。単なる法律事務を法的ビジネスとして業務面からとらえる認識にとどまっているのではないかと危惧される。また司法書士の職務に弁護士と類似の職務を取り入れたとき『一体司法書士とはなにか』のアイデンティティが不明化する問題が生じる」(林 (2000) 「法律関連職との発展的關係」『21世紀弁護士論』有斐閣350頁)。なお、司法書士のこのような「確信犯」的な動きはすでに常識であるとする議論もある。佐藤 (2001) 「明日の弁護士を見つめて」『法学セミナー』(46-12) 日本評論社105頁参照。
- (26) 和田 (1994) 『民事紛争処理論』信山社参照。
- (27) 前掲、宮澤 (1994) 302頁。
- (28) 以下、小田中 (1996) 「現代弁護士論の陥穽」『自由と正義』(47-11) 日本弁護士連合会32-43頁参照。
- (29) 那須 (1996) はこれを受けて小田中の議論を再批判している。まず、自身の議論が「依頼者主権論」と同種とされたことについて同意しがたいとした上で、小田中が、弁護士増員問題の対立点が人権擁護の弁護士かビジネスの弁護士かにあるとしている点に対して、「そのように対置させることが妥当であるか疑問」(50頁)という。また弁護士集団に関して述べた箇所をとらえて、「弁護士集団は、多様な価値を受容する懐の深さを持っていることにこそ存在意義があり、その中では異端の者であっても排斥されず、少数派であっても立派な業績を残せば敬意を払われるのは当然であり、現にそのような方向に動いている、というのが私の認識である」(同)と反論している。しかし後者に関してみれば、小田中 (1996) も日本の弁護士層の意識が「民衆の弁護士」を弁護士の良心的存

ととみていることは認めており (前掲、小田中 (1996) 43頁参照)、むしろ問題はそうした懐の深さを持っていると言い切ることのできる欺瞞性、その優秀性の誇示にあるともいえる。那須 (1996) 「プロフェッション論の再構築」『自由と正義』(47-11) 日本弁護士連合会44-55頁参照。

- (30) 中村 (1998) 「市民の立場からの司法改革と現代弁護士論」『法学論集』(42) 大阪経済法科大学法学会55頁。
- (31) 日弁連が「依頼者主権論」に対して非常に批判的であるということはずとに知られたことであるように思われる。中村 (1998) もそのことを示唆している (前掲、中村 (1998) 60頁参照)。
- (32) 和田教授のいう「ビジネス・モデル」は「依頼者主権論」に即応する理念である。
- (33) 前掲、和田 (1994) 228頁。
- (34) 同229頁。
- (35) 村山 (1998) 「弁護士理念の再検討」『自由と正義』(49-12) 日本弁護士連合会94頁。
- (36) 同95頁。
- (37) 前掲、村山 (1997) 135-136頁参照。
- (38) 早野 (2001) 「司法改革制度審議会意見と弁護士制度改革の理念」『自由と正義』(52-12) 日本弁護士連合会21頁参照。また同様な主張は四宮・櫻井 (2001) (四宮・櫻井 (2001) 「あたらしい時代の弁護士の姿 — 司法制度改革審議会意見と弁護士のあり方 —」『自由と正義』(52-12) 日本弁護士連合会26-39頁) や篠塚・富沢 (2001) (篠塚・富沢 (2001) 「二十一世紀の弁護士会と改革の課題 — 司法制度改革審議会意見が提起するもの —」『自由と正義』(52-12) 日本弁護士連合会、40-49頁) にもみられる。
- (39) 弁護士層における議論は、実のところこの二つを使い分けるところに特徴があるとみることでもできる。つまり弁護士論を広く定義して、現状の把握としては依頼者主権論的な枠組みを用い、しかし伝統的にはプロフェッション論に親近感を有し、目指すべき到達点としてプロフェッション・モデルを作り出すという作業がなされる。個々の場面においてビジネスとしての弁護士業務を優先させるか、あるいは従来のプロフェッション・モデルとしての弁護士像を選択するか、それらを使い分けることそれ自体が、新しいこれからのプロフェッションとしての弁護士であるというわけである。ここには暗黙的に本来優秀な弁護士は、自らの中にその使い分けに関して十分な能力を秘めているという考えが前提とされている。ただ、より本質的にはそのような使い分け自体を個々の場面によって行うという行為に対して、そこに弁護士の恣意性を読み込むのが依頼

者主権論、脱プロフェッション論の骨子であるともいえ、このあたりの議論を交錯させている弁護士論も多い。

- (40) 韓国ロースクール問題については、金昌祿著・久保山力也訳 (2007) 「韓国における「ロースクール」論議」(棚瀬孝雄編著他『市民社会と法』第12章) ミネルヴァ書房、拙稿「韓国ロースクール論争と「法と社会」のゆらぎ (1)」『九大法学』(88) 九大法学会208-250頁などを参照。
- (41) 권오승 (クオン・オスン) (1994) 「법학교육의 개혁방향」(法学教育の改革方向)、『법과사회』(法社会学) (9) 창작과비평사 (創作と批評社) 8頁。
- (42) そのほかにも、「この分野の法律諮問を外国弁護士や取引相手国の弁護士に任せると言うことは言語道断である」(金載杰 (1991) 「最近 法学教育의 懸案과 論議点에 대한 檢討」(最近の法学教育の懸案と論議点に対する検討) 『現代思想研究』(6) 牧園大学校現代思想研究所177頁) などこの種の議論は多い。
- (43) 同様に、司法改革においても改革される側であるはずの大法院ないし法務部の積極的な主体意識と行動を批判している。김창록 (キム・チャンロク) (2000) 「일본 사법개혁의 현재」(日本の司法改革の現在) 『법사회학』(法社会学) (18) 동성출판사 (トンソン出版社) 339-365頁参照。
- (44) たとえば「金融関係紛争は調停により解決されている」(박길준 (パク・キルジュン) (2001) 「한국법문화에서의 금융분쟁해결제도」(韓国法文化における金融紛争解決制度)、『商事法学会』(20-3)、韓国商事法学会452頁)。박길준 (パク・キルジュン) (2001) は金融紛争解決における仲裁制度の有用性を指摘している。
- (45) たとえば、「東洋社会、特にわが国では、訟事は廃家亡身の原因になるという誤った伝統意識がいまだ残っている。それで、自分の権利が侵害されても訟事を起こすことよりは我慢して損を被るほうが尊敬を受けることだとされている」(李太戴 (1984) 「法学교육과 考試制度의 合理化方案」(法学教育と考試制度の合理化方案) 『論文集』(12) 忠南大学校57頁) といった議論がそれに類する。
- (46) 鄭圭相 (1999) 「法院付属의 訴訟外的인 紛争解決制度의 다양화 및 활성화를 통한 국민불만의 해소방안」(法院付属の訴訟外的な紛争解決制度の多様化ならびに活性化を通じた国民不満の解消方案) 『法学論文集』(23-2) 中央大学校法学研究所133頁参照。
- (47) 金敏圭 (1995) 「專門家責任法의 展開」(専門家責任法の展開) 『釜山外大論叢』(13) 釜山外国語大学校485-513頁参照。
- (48) 韓国では弁護士以外の実務法律家を称して「類似」法律職ないし法律家としているが、本稿では「多様な」法律職ないし隣接法律職として

いる。

- (49) 金洪奎 (1998) 「韓国司法制度概要と最近の立法動向 (一)」『立命館法学』(260) 661頁以下、法務士に関する和文解説を参照。
- (50) 崔大権 (1984) 「法学教育의 制度改善 및 職能 拡大 — 法曹職能의 拡大 方案을 중심으로 하여」(法学教育の制度改善ならびに職能拡大 — 法曹職能の拡大方案を中心に)『論文集』(12) 忠南大学校83頁参照。
- (51) 엄기웅 (オム・ギウン) (2002) 「전문성 있는 법률조력자의 양성과 전문법원 설치」(専門性を有する法律助力者の養成と専門法院設置)『2005년 법률서비스시장 개방에 따른 세무사제도 개선방안』(2005年法律サービス市場開放に關わる稅務士制度改善方案) 법률서비스시장 개방에 따른 심포지엄 (法律サービス市場開放に關わるシンポジウム) 73-75頁参照。
- (52) 宋相現 (1993) 「國際化時代에서의 韓國法学教育」(國際化時代における韓國法学教育)『法学』(92) 서울 (ソウル) 大学校法学研究所22頁。
- (53) 대법원 (大法院) によれば、弁護士から法官に任命された人員の推移は、1990年度1名、1991年度1名、1992年度0名、1993年度1名、1994年度2名、1995年度1名、1996年度2名、1997年度1名、1998年度23名、1999年度9名、2000年度32名、2001年度23名、2002年度1名である。대법원 (大法院) (2003) 『司法統計2003』221頁参照。
- (54) 「多年にわたって官僚的経験を重ねた後、最後の段階で職業主義的目標意識とは無関係な弁護士職を選ぶことが法律実務家の典型として認識されている状況」(金聖男「21世紀를 展望한 弁護士の 使命과 役割」(21世紀を展望した弁護士の使命と役割)『人權과 正義』(人權と正義) (257) 대한변호사협회 (大韓弁護士協會) 99頁) があらわれてきた。
- (55) こうした年少裁判官に対する問題点は長らく指摘されてきた。「判事が度を越して年少であるという批判が提起されてきた。または経歴が浅く年少の法官が複雑な社会現象の性格に理解し、適切な判断を下せるかということについて国民が強い疑懼心を抱いていた」(韓相鎬 (1995) 「法曹人の 活動領域과 適正한 法曹人口」(法曹人の活動領域と適正な法曹人口)『法学』(94) 서울 (ソウル) 大学校法学研究所12頁)。
- (56) たとえば、法官のヒエラルキーの問題があり、高等法院部長判事という難関が法官の弁護士への転身をうながしているという報告もある。강경선 (カン・ギョンソン) (2002) 「사법개혁, 법학교육, 사법시험」(司法改革、法学教育、司法試験)『JURIST』(376) 청림인터넷티브 (チョンリム・インタラクティブ) 28頁参照。
- (57) 結果的に、法官全体における40代以降と40代未満の年齢構成比率は3 : 7にもなるという。前掲、강경선 (カン・ギョンソン) (2002) 28頁参照。

- (58) 韓国独自の法文化からこの問題を解く見解もある。최대권 (2002) は任官時に若い人物をえり好みする傾向は韓国法文化の表現の一つであるという。これに関してある中堅法官が「法官は金のうまみを知っているのではない」と回答したとのことである。최대권 (2002) 「法学教育：法律家養成制度：무엇이 왜 문제이고 어떻게 하여야 하는가?」(法学教育：法律家養成制度：何が、なぜ問題で、どのようにしなければならないのか) 『대학지성』(大学知性) (16) 사단법인 한국대학총장협회 (社団法人韓国大学総長協会) 39頁参照。
- (59) 高翔龍 (1998) はどちらかというところの問題を韓国国民の権利意識の高揚、国民的性格という側面からとらえている。高翔龍 (1998) 『現代韓国法入門』 信山社34-36頁参照。
- (60) 調整、仲裁の実施に不可欠な熟練した法官の絶対的欠如がADRの成功的実施を妨げているという報告がある。前掲、강정선 (カン・ギョンソン) (2002) 28頁参照。
- (61) 韓国における法曹人脈社会の歴史については、洪義 (1981) 「韓국의 법曹人脈」(韓国の法曹人脈)、『月刊朝鮮』(2.3) 조선일보사 (朝鮮日報社) 85-107頁などにくわしい。また、韓国の弁護士がおかれている状況ならびに大韓弁護士協会や弁護士の諸活動に関しては曹喜宗 (1994) 『韓국의 弁護士 — 변호사도 달라져야 산다』(韓国の弁護士 — 弁護士も変わらなければ生き永らえない) 법원사 (法院社) が体系的で丁寧である。
- (62) 梁承斗 (1979) は1970年代以前の法律家像について検討しているが、それ以前と1970年代の弁護士像との間にさほど変化のないことを確認している。梁承斗 (1979) 「우리나라 司法制度의 問題点 小考 — 弁護사를 中心로 —」(わが国司法制度の問題点小考 — 弁護士を中心に —) 『延世行政論叢』(6) 延世大学校行政大学院215-232頁参照。
- (63) 崔鍾庫 (1981) 「한국 法律家像의 변천 — 法文化 100年 … 시련과 공백의 倫理」(韓国法律家像の変遷 — 法文化100年…試練と空白の倫理) 『月刊朝鮮』(2.3) 조선일보사 (朝鮮日報社) 19頁参照。
- (64) 前掲、宋相現 (1993) 25-26頁参照。これらは修正されなければならないという。
- (65) 현외성 (ヒョン・ウェソン) (1996) 「노인 생활보장의 법정책 — 소득보장을 중심으로 —」(老人生活保障の法政策 — 所得保障を中心に —) 『慶南法学』(11) 慶南大学校法学研究所137頁。
- (66) 韓国法文化論ならびに法意識論については、拙稿 (2005) 「韓国法意識研究の展開と問題点」『九大法学』(90) 九大法学会291-362頁参照。
- (67) 박은정 (パク・ウンジョン) (2000) 「법치문화의 혁명적 변화를 위한

여 — 규범적 측면에서 본 새로운 한국인상 —」(法治文化の革命的變化のために — 規範的側面においてみる新しい韓国人像) 『정책포럼』(政策フォーラム) 대통령자문정책기획위원회 (大統領諮問政策企画委員会) 11頁。

- (68) 양건 (ヤン・ゴン) (1995) 「법학교육은 학부아닌 대학원에서…」(法学教育は学部ではなく大学院で…) 『주간조선』(週刊朝鮮) (1347) 朝鮮日報社29頁。
- (69) 이종영 (イ・ジョンヨン) (1996) 「현행 사법시험제도의 법적문제」(現行司法試験制度の法的問題) 『法政論叢』(45) 中央大学校法科大学、126頁参照。
- (70) 2002年度における訴訟件数は、全体事件18,454,961件 (159-1993年度を100とした指数、以下同)、訴訟事件 (本案事件) 1,405,956件 (206)、訴訟事件 (本案外事件) 4,320,888件 (133)、非訟事件12,728,117件 (165) となっている。人口が48,517,000人 (108) であることを考慮に入ると、訴訟体験率は増加していると考えられる。前掲、대법원 (大法院) (2003) 参照。
- (71) 法律扶助については、2001年度を例にとってみると民事に関しては29,884件の扶助が行われており、これは1993年度と比べて2倍の増加である。また扶助額は3,837億と、1993年度の3倍となっている。刑事に関しては1996年度より実施されているが、2001年度11,880億ウォンと1996年度の18倍に上っている。
- (72) 法律相談についても、増加傾向にある。2001年度では3,283,801件の法律相談が確認されている。1993年度に比べて6倍となっており、人口10万人あたり6,942件となる。
- (73) たとえば강경근 (カン・ギョングン) (1999) は、法曹一元性の必要性を法曹汚職の根絶と関連付けて論じている。강경근 (カン・ギョングン) (1999) 「합리적인 법조개혁 방안」(合理的な法曹改革方案) 『국회보』(国会報) (388) 국회사무처 (国会事務処) 60-63頁参照。また、김지길 (キム・ジギル) (1999) は、これらの事件後の司法制度改革は畢竟意識改革にほかならないことを論じている。김지길 (キム・ジギル) (1999) 「의식개혁과 제도개혁을 병행해야 한다」(意識改革と制度改革を平行しなければならぬ) 『국회보』(国会報) (388) 국회사무처 (国会事務処) 57-59頁参照。
- (74) 大田の法院、檢察職員が弁護士と共に謀して事件受任斡旋を通じ紹介料を受け取ってきたという法曹界の癒着構造が明るみに出た事件。1999年1月7日、イ・ジョン기 弁護士の前事務長キム・ヒョンによる事件受任帳簿632枚から、現職の判検事をはじめ、檢察や法院職員など200余名が

弁護士に事件を斡旋し、件ごとに20万ウォンから300万ウォンを受け取ってきたという事実が公表された。検事数名が処分されたが、このような斡旋は日常的であったという。

- (75) 判事出身で1996年に開業したイ・スンホ弁護士の刑事事件の受任に際して金品の授受がみとめられた事件。同弁護士は、警察官などから計62回の事件の斡旋を受け8800余万ウォンの紹介料を、法院、検察職員や法務士などから同様に計48回の斡旋に対して5000余万ウォンの紹介料を渡した弁護士法違反などに問われ、贈賄罪により懲役8ヶ月の宣告を受けた。本事件はいわゆる「前官礼遇」の問題点を克明にあらわすものであった。
- (76) 법률소비자연맹・국회가상정보가치연구회 (法律消費者連盟・国会仮想情報価値研究会) (2000) 「NGO와 함께하는 国政監査」(NGO とともに 行う国政調査) 320-322頁参照。
- (77) たとえば崔鍾庫 (1991) は、「国民の目に法が法律家たちの専有物のようにみえるほど、すなわち、権威主義の象徴物のようにみえるほど、法は敬遠視され生活化とは遠くなっていく」(崔鍾庫 (1991) 「法治主義의 生活化」(法治主義の生活化) 『국회보』(国会報) (298) 국회사무처 (国会事務局) 84頁) としている。
- (78) 최봉철 (チェ・ボンチョル) (2001) 「한국의 법치주의의 과제」(韓国の法治主義の課題) 『法学研究』(11-1) 延世大学校法学研究所90頁。
- (79) これによると法文化は、道徳→法的義務、秩序・法的安全性・義務→正義・自然権・権利、抑圧的法制→自律的法制、形式的法治主義→実質的法治主義という道筋を辿るといふ。표시열 (ピョ・ジヨル) (1996) 「한국의 민주주의와 법문화 — 동서양의 법문화 비교시각에서」(韓国の民主主義と法文化 — 東洋西洋の法文化比較視角から) 고려대학교 (高麗大学校) 노동대학원세미나 (労働大学院セミナー) 9頁参照。
- (80) 軍法務士官試験は2年に1回行われる。徴兵制度の一環であり、合格者は軍法務士官として徴兵期間勤務することになる。近年の総出願者数、合格者、受験者に占める合格者の割合は以下のとおりである。1980年度 (第4回) 673名、30名、4.5%、1982年度 (第5回) 777名、30名、3.9%、1984年度 (第6回) 1,296名、29名、2.2%、1986年度 (第7回) 2,475名、30名、1.2%、1988年度 (第8回) 2,487名、39名、1.6%、1990年度 (第10回)、3,131名、40名、1.3%、1994年度 (第11回) 3,367名、40名、1.2%、1996年度 (第12回) 2,568名、27名、1.1%、1998年度 (第13回) 4,895名、24名、0.5%、2000年度 (第14回) 7,020名、46名、0.7%。統計は『통계연보』(統計年報) (2001) 행정자치부 (行政自治部) を参照した。
- (81) 合格者の年齢はほぼ22歳から29歳までに限定されているが、1994年度 (第11回) を境に若干の変化がみられる。すなわち1992年度 (第10回) に

における合格者40名の年齢別内訳は、22歳～23歳9名、24～25歳15名、26歳～27歳12名、28歳～29歳4名であったが、1994年度(第11回)では、22歳～23歳1名、24～25歳13名、26歳～27歳13名、28歳～29歳13名となっており合格者の平均年齢が上がっており、この傾向は1996年度(第12回)以降も続いている。同じく前掲、『통계연보』(統計年報)(2001)を参照した。

- (82) 李国運(1998)「청년법관의 법적 사회화 환경 — 軍복무기간에 대한 참여관찰의 보고를 중심으로 —」(青年法官の法的社会化環境 — 軍服務期間に対する参与観察の報告を中心に)『새울法学』(2)大田大学校法文化研究所352頁。
- (83) 同334-337頁参照。
- (84) 同335頁参照。
- (85) 前掲、金聖男(1999)99頁参照。
- (86) 同上。
- (87) 李榮蘭(1995)「사법제도, 관해의 문제점과 개혁방향」(司法制度、問題点と改革方向)、『현행 司法制度, 무엇이 문제인가?』(現行司法制度、何が問題か)、21세기정책개발연구소(21世紀政策開発研究所)5頁参照。
- (88) 前掲、崔鍾庫(1981)123頁参照。
- (89) 同122頁参照。
- (90) 同123頁参照。
- (91) たとえば이석태 외(イ・ソンテ他)(1998)「'무죄다'라고 말할 수 있는 용기: 인권 변호사 황인철 그의 삶과 뜻」(「無罪だ」といえる勇氣: 人權弁護士ファン・インチョル、彼の生き方)、문학과학지성사(文學と知性社)参照。無数の弁護士に関する記述は「人權弁護士」を強調している。
- (92) 大韓弁護士協會(1995)「法曹改革에 관한 우리의 見解」(法曹改革に関するわれわれの見解)5頁。
- (93) 崔鍾庫(1984)「한국 法律家像의 변천」(韓國の法律家の變遷)『月刊朝鮮』(3)조선일보사(朝鮮日報社)139-140頁参照。
- (94) 民衆の弁護士が誇大に喧伝されるという例をここで挙げてみたい。本渡諒一(1999)は「民主化をリードする韓國の法曹」と題して、韓國の法曹を非常に好意的に描いている(以下、本渡諒一(1999)「民主化をリードする韓國の法曹」、『自由と正義』(41-3)日本弁護士連合会207-208頁を参照)。これによれば、韓國の司法試験合格者が300名に増加したとき、その現象を「若い人が進んで弁護士を希望するようになった」ととらえている。また「若い人達が最初から弁護士を志望するようになったのは、司法に対する民主化意識によるものであると思われる」という。しかし

これは誤解である。司法試験合格者が増加していることは事実であるが、司法研修後、弁護士という選択が構造的問題に端を発する消極的選択である点を捨象してはならない。また、『開かれた世界』の時代にいる若い人達は、国民生活の全ての面において民主化を実現するために弁護士を希望するようになったと言われている」とした指摘は正確ではない。