

法を学ぶことの意義とそれに伴う責務

佐藤, 幸治
京都大学 : 名誉教授

<https://doi.org/10.15017/2333975>

出版情報 : 法政研究. 86 (1), pp.13-39, 2019-07-31. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :

法を学ぶことの意義とそれに伴う責務^①

佐藤 幸治

はじめに

佐藤でございます。優れた教授陣を擁し、数多の人材が輩出してきた輝かしい伝統をもつ本学に講師としてお招きいただき大変光栄に存じます。

赤坂幸一先生から依頼のお話がありましたとき、年齢のことがあり躊躇したのですが、行政改革や司法改革などに関連して一緒にさせていただき、その高い見識と公正な判断力に敬服した古川貞二郎^②さんの後輩にあたる若い皆さんの前でお話できる幸せを思い、お引き受けさせていただいたような次第です。

I 法を学ぶことの意義

(1) リーガル・マインドの習得

法学部での法学教育の目的・趣旨は何かについて、従前からよく次のように説かれてきました。それは、法的思考能力、リーガル・マインドが身に付くようにすること、条文や判例・学説などを細かく覚えさせることではなく、*“think like a lawyer”*、つまり法律家のごとく考える力を身に付けさせることである、と。

こういわれても、皆さんは簡単には納得できないかもしれません。はじめて接する沢山の法概念・条文・判例・法理・法理論などに関する知識をとにかく、しゃにむに消化しなければならなかったはずですから。こうしたことはどの分野に進んでも避けられないことですが、しかし、二年三年と努力を重ねていくうちに面白さが分かってくる、皆さんは既にそうした段階にあると推察します。

京都大学で同僚であった法理学の田中成明さんは、リーガル・マインドに関する法学者・法律家の説明に共通する特徴として、次のような要素をあげておられます（『法学入門（新版）』（有斐閣、二〇一六年）一六七頁以下）。

- ① 問題発見能力（紛争などに直面した場合に、錯綜した状況を整理して、法的に何が問題かを発見する能力）
- ② 法的分析能力（法的に関連のある重要な事実・争点を見抜く分析能力）
- ③ 適正手続感覚・問題解決能力（関係者の言い分を公平に聴き、適正な手続を踏んで、妥当な解決案を示す能力）
- ④ 法的推論・議論・理論構成能力（適切な理由に基づく合理的な推論・議論によって、きちんとした法的理論構成をする能力）

- ⑤ 正義・衡平感覚（正義・衡平・人権・自由・平等などの法的価値を尊重する感覚）

⑥ バランス感覚（全体的状況を踏まえて各論拠を比較衡量し、バランスのとれた的確な判断を示す能力）

⑦ 社会的説明・説得能力（思考や判断の理由・過程・結論などを、関係者や社会一般に向けて説明し説得する能力）
そして田中さんは、「リーガル・マインド」は「法による正義の実現のために法律家が備えるべき理想的資質」のことであって、法令や判例・学説についての単なる専門技術的知識（Knowledge）ではなく、その知識を具体的特殊状況の中で正義の実現のために臨機応変に活用する実践的智慧（Wisdom）が重要という趣旨だと指摘されています。ということとは、「リーガル・マインド」とは、人が一生かけて習得し深めていくべきもの、ということになりましょう。

もちろん従来から、法学部出身者がいわゆる法曹（法律家）の道に進むのは一部で、多くは企業や官公庁などを含む実に様々な分野に進み大きな実績をあげてこられたことは、法学部での教育が貴重な意義をもつものであった証しであると同時に、法的な考え方を広く社会に及ぼす上で大きな意味をもってきたと思います。しかし今後は、これから申し上げるような理由から、もう少し多くの人がプロフェッションとしての法律家の道に進んで欲しいと願っています。

今日は「法を学ぶことの意義……」というような大きな論題を掲げましたが、このような論題はもとよりそれぞれの法領域から様々な視点がありうるはずでありまして、今日これから私が申そうとするのは、私の専門の憲法学の窓を通してのものであることをお断りしておかなければなりません。そして自由で公正な社会を形成・維持するには、「法の支配」、政治権力を統制する立憲制がいかに重要であるか、そこでは法律家の果たす役割がいかに大きいか、を述べることになりましたが、「リーガル・マインド」に関連して、まずトクヴィルの言説を紹介しておきたいと思っています。

(2) 自由で公正な社会を支える基礎としての「法の支配」(法律家精神)

フランス人トクヴィル [Alexis-Charles-Henri Clérel de Tocqueville, 1805-1859] は、ジャクソンニアン・デモクラシーの一八三〇年代アメリカを旅して『アメリカのデモクラシー』という本を出しました⁽³⁾。彼は、ヨーロッパもいずれ民主制に向かうであろうと予見していたようですが、民主制には従来の歴史にみられなかったような専制(圧制)の形態(今日にいう全体主義的な不気味な姿)がありうることを指摘し(松本礼二訳・第二卷(下)〔第四部第六章・第七章〕)、アメリカがそうならないようにしているものとして地方自治や言論・結社の自由などに触れつつも、「法律家に権威を認め、政治に対して法律家が力を揮う余地を残したことが、今日、民主政治の逸脱に対する最大の防壁となっていることが分かる」といいました(松本訳・第一卷(下)〔一六九頁〕)。そして彼は、ヨーロッパでは、法律家が政治権力に取り入って道具として使われたり、逆に政治権力を道具として利用したりしたこともあるとしつつ、アメリカにおいて「民主政治の逸脱に対する最大の防壁」となっているのは司法権とそれを支える法曹(法律家)であるといったのです。その理由として彼は、法律家の一般的特性^レに触れ、こういいました。「法律について特別の研究をした人間は、勉強しているうちに、秩序を好む習慣、形式を好む一定の気持ち、論理に適^{かな}ったものの考え方に対するある本能的な愛を身につける」とし、また、「彼らは自然に一つの職業^カ、団体^カを形成」し、必要に応じて一致した行動をとることもある、と(松本訳・第一卷(下)〔一七〇頁〕)。

もっともこの頃のアメリカでは、法曹(法律家)の地位はそれほど高いものではなかったといわれます。一九世紀後半になって、法曹養成制度^レについて、従来の徒弟制的なものを改め、学問的裏付けをもった、よりきちんとしたものにしようとする試みが始まります。特に、一八七〇年、ランゲデル [Christopher C. Langdell, 1826-1906] という人物がハーバード・ロー・スクールのDean [学部長] に就任し、一八九五年までその地位にあって法曹養成制度の質の向

上に努めました（その内容は、法学以外の学士号の取得を入学要件とする、ロー・スクールの課程を三年とする、教授陣と図書館を強化する、教育方法としてケース・メソッドを採用する（「というものでした」³⁾）。そして専門職としての法曹のあり方に関する規範（professional ethics, professional responsibility）が整えられていくこととなります。こうした努力が、二〇世紀における司法の威信と法律家の地位の向上につながっていったとみられます。

Ⅱ 政治権力を法によって統制しようとする人間の営み

(1) 「憲法」（「立憲主義」）観念の誕生

「自由社会」を自分たちの言葉で語り、権力の神話的正統化に挑戦し、権力の合理化（権力の分割と相互牽制）に自覚的に取り組んだのは、人類史上、古代ギリシャ人が最初であったといわれます（田中美知太郎、レーヴェンシュタイン [Karl Loewenstein, 1891-1973] など⁵⁾）。ただ、彼らは「法」によって権力の正統化を行いかつ統制するところまでは至らず、まさにこれをなしとげたのが古代ローマ共和制の人びとであったといわれます。ここでの「法」は成文法だけでなく、祖先の慣習・慣行を含むものであり、しかも法の権威の終局的源泉は人民全体にあるとされ、また、公法と私法の区別がなされたこと、さらに法学者たちが大きな役割を果たしたことなどが注目されるところです（マッキルウィーン [Charles Howard McIlwain, 1871-1968] など⁶⁾）。

もっとも、こうした姿は、帝政への移行に伴って変わっていきますが（「皇帝の是認したものが法の効力をもつ」とか「皇帝は法の拘束を受けない」といった表現がみられるようになります）、ローマ共和制の立憲主義の本質をよく受け継いだのが中世イギリスでした。その姿は、一三世紀のブラクトン [Henry de Bracton, 1210-1288] という人物の、「国王

は何人の下にもあるべきではない。ただ、国王といえども神と法の下にある」という言葉に象徴されています。大事なのは「統治」と「司法」の区別で、「統治」にあつては国王の自由裁量が許されるが、「司法」にあつては裁判官が法に従つて決定するところに国王といえども従わなければならない、というものでした。こうして形成される法体系は一二一五年のマグナ・カルタも吸収しつつ発展していくことになります（コモン・ロー体系）。ここでも法律家の果たす役割は大きく、中世立憲主義などと称されるところです。⁷⁾

(2) 近代立憲主義の成立とその後の展開

一六世紀に入ると、ヨーロッパでは国王中心の近代国家への脱皮の傾向が生じ（いわゆる絶対主義化）、イギリスも例外ではありませんでした。特にステュアート朝（第一次）一六〇三―一六四九年）に入ると、国王は「司法」に手を延ばしてきました。それに対してコモン・ロー裁判所、さらに勃興する市民階級を背景に議会も猛反発し、一六四九年のピューリタン革命（国王の処刑）が起こります。ただ、その苛烈な独裁に対する嫌悪感もあつて、王政復古（一六六〇年）、さらに名誉革命（二六八八年）へと事態は転回し、激動の一世紀を経て成立したのは、ホップズ、ロックに代表される近代自然権思想における社会契約説を理論的背景とする、自由（法の支配）と責任政治（議会主権）の結合した「根本法」^{フアンダメンタル・ロー}による統治という近代的な憲法観念でした。ために、イギリスは近代憲法（近代立憲主義）の「母国」と呼ばれるようになります。⁸⁾

もっとも、イギリスでは、この「根本法」は「憲法」と銘打った成文法典の制定という形をとりませんでした。この体制は次第に成熟していくことになります（時代は飛びますが、一八六七年出版のウォルター・バジヨット〔Walker Bagehot, 1826-77〕の『イギリス憲政論』は、当時のイギリスの憲法・政治状況を描き出した名著として知られますが、

一昨年出版の三谷太一郎さんの『日本の近代とは何であったか』（岩波新書、二〇一七年）は、そのバジヨットが一八七二年の著『自然学と政治学』において、慣習の支配する「前近代」とは異なる「複雑な時代」である「近代」の政治のあるべき姿を「議論による統治」（government by discussion）に求めたことに注目し、それこそが、社会の徒らな固定化を避け、同時に度を越す行動を抑止し、「自由」と「秩序」を両立させようとする政治社会にとって必須の思慮・熟慮を確保する土台であったことを示唆してとても印象的でした。

こうしたイギリスの行き方に対して、画期をもたらしたのが、一七七六年の独立宣言にはじまるアメリカ各邦での成文憲法の制定、そして一七八八年発効の合衆国憲法でした（なお、一七九一年に憲法修正一〇カ条として「権利章典」が付加されています）。それは、人民主権と高次法（ハイト・ロー）（根本法）思想を背景に、主権者たる人民が自ら（つまり憲法制定権力として）、人権の保障と権力分立（抑制・均衡）を定める成文憲法を制定して政府を創設する、というものであります。それは、イギリスの法体系・憲法観念を基礎として、一八世紀ヨーロッパにおける自然法思想の影響を受けつつの、歴史的意義をもつ所業でした。⁹⁾あのトーマス・ペイン（Thomas Paine, 1737-1809）は、憲法というものは、政府の行為ではなく人民の行為であり、政府は憲法の所産にすぎないと述べたものです。¹⁰⁾この論法によれば、イギリスは「憲法なき国家」ということになります。合衆国憲法でもう一つの大きな特徴は、人民の制定した憲法は国の「最高法規」であって、それを確保すべく司法部門に違憲審査権を担わせたことです（これを明確にしたのが、一八〇三年のマーベリ対マディソン事件判決でした）¹¹⁾。

そして一七八九年、フランス革命が起こり、「人は、自由かつ権利において平等なものとして出生し、かつ生存する」、「権利の保障が確保されず、権力の分立が規定されないすべての社会は、憲法をもつものではない」などの有名な規定を含む「人および市民の権利宣言」が発せられます（高木 未延 宮沢編『人権宣言集』（山本桂一訳）による（一三一頁以下））。この革命は旧体制（アンシャン・レジーム）を一気に解体しようとする根源的革命で、体制は目まぐるしく変転、落着きをみせるの

は一八七五年の第三共和制になってからでした。この国では、一般意思の表明とされる法律が重視され、他面、旧体制下の苦い経験から司法不信が強く、アメリカのような司法審査制（違憲審査制）が浮上することはありませんでした。そうした中であって、近代市民法秩序の確かな礎を築いた一九世紀初頭制定の民法典（ナポレオン法典）の大きな意義に留意する必要があります。

この二つの革命、特にフランス革命の衝撃は大きく、ヨーロッパ諸国は成文憲法を制定して国民国家の形成に乗り出すことになりました。そして一八七一年には「ドイツ帝国憲法」の制定を見、統一国家ドイツが成立することになります。明治二二（一八八九）年制定の大日本帝国憲法（明治憲法）も、こうした歴史的文脈において捉えることができます。

一九世紀は法実証主義の世紀といわれますが、特徴的なことは、人権観念がすっかり消え去っていったことです。明治維新期には天賦人權論が主張されますが、明治憲法はそれを明確に退けてのものであったことはご承知の通りです。また、国家理論・憲法理論について日本が大きな影響を受けた当時のドイツでは、法的權威の唯一の源泉は国家自体にあり、その国家権力に対する制限は国家の自発的服従（いわゆる国家の自己制限）であるという考え方が支配的であり、さらに、法律等に対する憲法の優位性（最高法規性）については、その地位・権限が憲法に基礎づけられ吸収され尽されることを嫌う君主の意向も反映して否定的見解がとられていたということが注目されます。こうしたことは、司法審査制（違憲審査制）を敬遠ないし忌避することに通じます。因みに、明治憲法下であって、司法審査制（違憲審査制）につき肯定・否定の両説があり、それぞれの理由は様々ではありませんでしたが、否定説が支配的であり、裁判所も自らの権限として認めようとしませんでした。¹²⁾

統一ドイツは、君主が強い指導力を發揮する立憲君主制の下で、急速に強大な国家へと成長し、世紀末ドイツ帝国の首都ベルリンは「世界都市」と呼ばれ、軍人が高い地位を誇るだけでなく、学問（特に自然科学）の分野において飛び抜けた実績を誇るという状態にありました。19世紀後半から20世紀初頭にかけてのこの時期を「第一次グローバル化」

の時代と呼び、民族主義の勃興や制御を喪失したナショナリズムの台頭などが指摘されますが、その行き着く先が、一九一四年に勃発した第一次世界大戦でした。

Ⅲ 現代立憲主義成立の背景と特質

(1) 現代立憲主義成立の背景

科学技術を結集し、国民を総動員してのこの戦争（総力戦）は、予想外に長期化し（その間に一九一七年にロシア革命勃発）、多大の犠牲者を出して（ドイツ軍の戦死者一八〇万、戦傷者四二五万、フランス側の死者・行方不明者一四〇万。およそ一九世紀的な「戦争」概念を越えるものでした）、¹³一九一八年の一月革命により帝国憲法体制は崩壊し、一九一九年に「ドイツ共和国憲法」（いわゆるワイマール憲法）が成立します。前文には「ドイツ国民は、……この憲法を制定した」とあり、政府は専ら憲法により創設・規律され、憲法に従って行為しなければならないことが明確にされました。選挙・国民投票等の民主制に関する諸規定、各種「基本権」保障規定、労働基本権の保障や包括的保険制度の設立など、当時にあつて先端的な事柄を憲法典のレベルで表現したものととして注目されるべきものでありました。

当時の他国の状況ですが、イギリスの帝国主義は莫大な富の増大をもたらしたとはいえ、二〇世紀に入り長いヴィクトリア女王の治世（一八三七—一九〇一年）が終る頃、上位一％の富裕層が国民所得の二〇％以上を得（資産面でみればさらに大きな格差）、ロンドンの人口の三〇％以上が貧困状態にあつたといわれます。世紀末からこの頃にかけてイギリスにおいて、そしてアメリカにおいても、労働運動・社会運動が活発化し、大衆民主主義的傾向の進行がみられ、両国ともいわゆる「積極国家」・「社会（福祉）国家」に向かうエネルギーを蓄積しつつある時期にあつたといえます。

この時期のことで、今日の論題に関係してもう一つ触れておかなければならないのは、純粹法学のケルゼン〔Hans Kelsen, 1881-1973〕の起草になる一九二〇年制定のオーストリア憲法が憲法裁判所を設置したことだ。¹²⁾

問題は、ワイマール憲法が辿った悲劇的結末でした。様々な要因の重なる中で左右の激しい対立が続き、議会は機能不全に陥り、大統領の緊急命令による立法が常態化します。そして一九三三年一月、大統領はついにヒトラーを首相に任命、三月には「全権委任法」が成立し、彼はしたい放題できる権力を手に入れます。その支配の下で経済は活性化し（例えば、失業者は三三年には六〇〇万以上であったのが、三七年秋には五〇万以下に）、それがもたらす威信や軍事力を背景に、一九三九年九月、ドイツ軍はポーランドに進撃し、第二次世界大戦がはじまります。

よく知られたこの全体主義体制の暴虐性について様々な観点から論じられてきたところですが、今日の論題との関係で、ここではシャピーロの次の分析に触れておきたいと思えます（シャピーロ（河合秀和訳）『全体主義——ヒトラー・ムッソリーニ・スターリン』（福村出版、一九七七年））。彼は、政体の「様相」ないし「輪郭」と支配の「道具」とを区別し、前者について「指導者」・「法秩序の従属化」・「私的道德に対する統制」・「動員と大衆的正統性」をあげ、この体制は一党支配であるとか国家が社会を呑み尽したとかいったことではなく、むしろ逆に「指導者」なる者が自己の上昇の手段となった党や国家を破壊してその私的支配を布こうとするものであったといえます（三五頁）。

そして「法秩序の従属化」について、次のようにいいます。かつて国王が法の上にあるという主張も例外的にあったにせよ、国王が法の下にあるというのが中世の基本的な姿であり、絶対主義の最盛期でさえ、法から解放された君主の権利ないし特権は実際上の制約が全くなかったわけではなく、過激な動きも結局は君主自身も法に従っているという觀念への動きに凌駕されていった、と。然るに、ヒトラーは、ドイツ人が国家に対して示す「まったく犬のような崇拜ぶり」を嘲笑し、国家の権威をそれ自身として尊敬することを「狂気と愚かさ」であると片づけ、また、彼とその頭脳の部下は、ドイツにおいてなお「法秩序」が残っていることにしばしば不満をもち、法律家をひどく軽蔑していた、と

指摘しています（二三八―三九頁）。

第二次世界大戦は、第一次世界よりはるかに大規模で、かつ一層進んだ「科学技術」の生み出したものであり（原爆はその象徴です）、それによる犠牲者の数は気の遠くなるようなすさまじいものでした。

（2） 現代立憲主義の特質

一九四五年六月のサンフランシスコ会議で採択された国連を創設するための国連憲章の冒頭に、次のような一節があります。「……われらの一生のうち二度まで言語に絶する悲哀を人類に与えた戦争の惨害から将来の世代を救い、基本的人権と人間の尊厳及び価値と男女及び大小各国の同権とに関する信念をあらためて確認し、……」。

全体主義体制の下に三国同盟を結んで破れた日独伊は、ここに復活した「基本的人権と人間の尊厳及び価値」を基礎に据えて、安定した活動力を備えかつ権力の濫用を有効に阻止しうる体制を構築する憲法を制定して再生を図ることを迫られることになりました。

これらの憲法は、近代立憲主義の原点に立ち返りつつ、同時に、われわれのおかれた時代環境への真剣な省察を加え、日本国憲法前文にあるように「われらとわれらの子孫のために」自由で公正な社会を築こうとする決意の表明という意味合いをもつこととなります。ここに「われわれのおかれた時代環境への真剣な省察」とは、格差（差別）・貧困、全体主義、そして（科学技術の凝集物である）戦争、それぞれの問題にどのように適正に対処していくかの根本的な問いにかかわるものであったと思います。

われわれが現代立憲主義なるものを考えたとすれば、この三国の憲法によく具現されているように、次の五点に要約されうるのではないかと理解してきました。

- ① 主権者たる国民が、法律を含む他の法形式と区別される「憲法」（時には「基本法」と称する成文法を自ら（い）わゆる憲法制定権力として）制定すること
- ② その成文法が、政府（統治権力）の正統性の唯一の法的根拠となること
- ③ その成文法は、人間（個人）の尊厳を基礎とする基本的人権を保障すると同時に、統治権力の実効性を確保しつつも、その濫用を有効に防止するための統治構造（権力分立ないし抑制・均衡）を定めること
- ④ その成文法は法律を含む他の法形式に対して強い形式的効力をもつて優位し、その優位性を確保するため独立した機関（司法裁判所、憲法裁判所）が違憲審査権をもつこと
- ⑤ 戦争が立憲主義にとって「敵」ともいふべき大変厄介なものであることに鑑み、平和への志向を様々な形で憲法典を通じて明らかにすること

この要約をお聞きになって、近代立憲主義憲法として言及したアメリカの憲法によく似ていると思われるかもしれません。そうなんです。アメリカの憲法は、近代立憲主義憲法とはいっても、既に現代立憲主義法の「原点」といふべきものであったといえます。

今日の論題との関係で特に注目したいのは、④です。既に触れたように、特殊アメリカ的制度として敬遠ないし忌避されていた違憲審査制が現代立憲主義の枢要な制度として浮上したということです。ヨーロッパの場合は、憲法裁判所という形をとりましたが、いずれにしても、民主制の逸脱（全体主義化）を防ぐには法による統制が欠かせないとみたトクヴェールの慧眼に脱帽するばかりです。

現代立憲主義に関しても一つ述べておきたいのは、そこにいう人間の尊厳・基本的人権の保障という中に福祉にかか

わる社会権的なものが含まれ、社会（福祉）国家・積極国家的志向を伴っているということです。そしてそれは、全体主義と戦った英米でも共有されるものでありました。もちろんイギリスに成文憲法はありませんし、アメリカの憲法（典）はそれに直接かわる規定をもっているわけではありません。一九世紀末から二〇世紀初頭にかけての英米における労働運動・社会運動の高まりについては既に触れましたが、この時期のイギリスでは、「自由放任」から脱して福祉に向かう「新自由主義」^{（ニュー・リベラリズム）}の流れがあり、一九四五年誕生のアトリー労働党内閣は「ゆりかごから墓場まで」の実現を目指しました。アメリカでも、最高裁判所の憲法解釈の大転換を伴いつつの（例えば、労働時間の制限などの社会立法を「契約の自由」などを侵害し違憲であるとする、というような解釈を変更）^{（16）}、ニュー・ディール政策の推進があり、さらなる福祉の充実や黒人差別の解消などに向けた動きが顕在化してきます。

そして一九七一年、こうした動向を受け止めつつ、さらにあるべき社会についての深い省察へと誘う象徴的な書物が現れます。「公正としての正義」と名づけてのJ・ロールズ〔John Rawls, 1921-2002〕の『正義論』（A Theory of Justice）^{（17）}がそれで、個人の基本的自由を基礎に据えつつ、社会的弱者に配慮する、本格的な実質的正義論の展開として各方面で注目されました。

しかし、実はこの頃から、こうした「戦後のコンセンサス」といべきものに対する批判が台頭し、次第に勢いを増してくるようになります。この点については最後のVに述べることにして、まず、日本の「司法」に関し少し立ち入って論じておきたいと思います。

IV 世紀の転換期における我が国の「司法改革」の意味

(1) 明治憲法下の「司法」の特徴と日本国憲法の描く「司法」

昭和二二（一九四七）年、三淵忠彦初代最高裁判所長官は、新しい司法制度の船出にあたって、次のような趣旨のメッセージを發しました。裁判所は「眞実な国民の裁判所になりきらねばならぬ」、裁判所は従来の事件を扱うほか、法令や処分が憲法に違反した場合には「断固としてその憲法違反たることを宣言して……いわゆる憲法の番人たる役目をつくさねばならぬ」と。そこには、明治憲法下の司法のあり方への省察とともに、日本国憲法が託そうとした役割に対する高揚した思いと同時に不安を伴う責任感を感じさせるものがあります。

まず、明治憲法下の「司法」ですが、近代国家の形成を目指した明治政府にとって、法典整備と並んで近代的な「司法」をどう造るかは重要な課題であったはずですが、どうも第二義的にしかみていなかったのではないかの印象をぬぐい切れません。そのことは、①「司法権」の範囲の限定性（民事・刑事の裁判権のみで、行政事件の裁判権や違憲審査権を含まず）、②「司法権」の①担い手の曖昧性および②独立の稀薄性、となつて現れています。

①はヨーロッパの動向に倣つたまでということはできませんが、問題は②です。明治憲法は司法権の独立について正面から規定していません。が、裁判官の身分保障について定めているところから、司法権の独立ありとされ、大津事件はそのことを確固たるものにしたと受け止められました。しかし事態はそう単純なものではなく、裁判所構成法や司法省官制により、裁判所や裁判官は行政機関である司法省の下におかれ（裁判所の人事や予算は司法省の権限でした）、大審院判事であった尾佐竹猛が、「司法権独立が高唱されるときは常に検事の独立の意味である」と述べるような状況があったのです。裁判官の間で「司法権独立運動」が展開され、弁護士は法曹一元制を求めましたが、明治憲法下では実

現をみませんでした。

そして敗戦、日本国憲法の制定です。マッカーサー草案六八条一項にあった「強力にして独立の司法府は人民の権利の堡壘にして」という文言は削られました。同条に相当する（日本国憲法）七六条一項は「すべて司法権は、最高裁判所及び法律に定めるところにより設置する下級裁判所に属する」と定めて、司法権の裁判所への帰属性を明確にしました。そして司法権の範囲を拡大するとともに司法権の独立を強化したことはご承知の通りです（なお、憲法（第七七条一項）が「弁護士」という職業に言及していることにもつと注目して然るべきだと私は思っています）。

裁判所構成法は改正されて²⁰裁判所法となり、さらに検察庁法、弁護士法が制定され、三者がそれぞれ独自の役割を果たす中で広い意味での「国民の司法」を形成し、それを背景に「裁判所」が三権の一翼を担うにふさわしい存在となる、これが憲法の期待するところであったといえます。

最大の課題は、こうした「国民の司法」を支える法曹をどう養成するかでした。明治憲法下では、判事・検事を養成する道と弁護士を養成する道とは別々の二本立てでした。日本国憲法下ではこれではいかとうこともあって、憲法発足後間もなく司法研修所を設けて法曹三者の「統一修習」が行われることになりました。これはわが国の法曹養成の歴史上画期的なことで、弁護士界もいわば「人口」における法曹一元として歓迎しました。そして法曹人口も徐々に増え、臨時司法制度調査会意見書が出た昭和三九（一九六四）年には、司法試験合格者数がはじめて五〇〇人台に乗りました。ところがその後は増えず、むしろ基本的に四〇〇人台が続き、日本の司法は内向きに小さく固まってしまっています。

その理由はいろいろ考えられるのですが（今触れた調査会意見書が、弁護士会が強く求めた法曹一元制について、一つの望ましい制度ではあるが、導入の条件は整っていないことへの反発も影響したと思われる）、司法研修所における「統一修習」が本来もっていた性格に由来するところが多分にあつたのではないかと思われます。弁護士の早野貴文さんは、「統一修習」について次のように述べています。「キャリア型の司法を維持する一方、司法研修所制度を

前提に、司法試験を競争試験・採用試験的に運用して新規参入を統御するもとで、規模において比較的小ぶりの、均質性が高く裁判および裁判関連業務を基本かつ主要な活動領域とする法曹の「コミュニティーを形成し維持」するものであった、と。⁽²¹⁾しかし長期にわたってこうした状況を持続せしめたものは何かを考えると、法曹はもとより法学に関係する人たち（もちろん私もその一人ですが）の憲法の求める「司法」についての理解が十分でなかったということに行き着かざるを得ないように思われます。

その結果は、欧米諸国と比べて、日本の法曹人口の極端な少なさです（一九九七年頃の法曹一人あたりの国民の数は、アメリカ二九〇人、イギリスとドイツは七〇〇人超、フランスは一、六四〇人、日本は六、三〇〇人でした）。そして、先進国といわれる高度に複雑化する社会にあつて、日本の司法は国民の法的生活を広く支えているといえるのかの声を次第に聞かれるようになり、一九八〇年代後半には法曹界でも危機意識が高まり、日本の司法は本来やるべき仕事の二割しかやれていないという主張（「二割司法説」）さえ唱えられるようになります。こうした声、危機意識は、一九九〇年代に入ると、グローバリゼーションの顕在化する中で、経済界も含めて広がっていきました。

一九九〇年代の日本は、バブル経済の崩壊、グローバル化への対応等々厳しく困難な状況に陥ち入り、政治改革をはじめ様々な「改革」が試みられ、「法の支配」の拡充発展を図るため早急に司法改革に取り組むことを求める行政改革会議の最終報告⁽²²⁾（一九九七年）を受ける形で、一九九九年に司法制度改革審議会が発足することになります。

(2) 「司法改革」の目指したこと

司法制度改革審議会意見書（二〇〇一年）は、「二一世紀の我が国社会において司法に期待される役割」について次のようにいいます。「法の支配の理念に基づき、すべての当事者を対等の地位に置き、公平な第三者が適正かつ透明な

手続により公正な法的ルール・原理に基づいて判断を示す司法部門が、政治部門と並んで、『公共性の空間』を支える柱とならなければならない。そして制度的基盤の整備、人的基盤の拡充、国民的基盤の確立（国民の司法参加）に関する様々な提言を行いました。

政治はよく「目的―手段」図式で捉えられ、その複雑な連鎖にかかわる議会を中心とする場があります。先にバジヨットの「議論による統治」に触れましたが、それは政治の領域において必要な思慮・熟慮を確保するための「公共性の空間」であり、「政治のフォーラム」と称すべきものです。

対して「要件―効果」図式で捉えられる「司法のフォーラム」があり、立憲制を支えるには「政治のフォーラム」と並んで「司法のフォーラム」も重要だと意見書は強調しているものと理解されます。

この「司法のフォーラム」は、意見書も示唆するように、典型的には、①憲法を頂点とする実定法規範に準拠して、②当事者主義の下、適正かつ透明な手続により、③具体的な権利義務ないし刑罰権の存否につき権威的に判断確定する、という制度構造をもつ場です。そしてこの場合は、法の解釈・適用に関する専門的知識・技法を中核とするいわゆる「リール・マインド」を備えていると措定される「プロフェッション」たる法曹の関与の下で進められるものであって、古代ギリシャ・ローマ以来の「法の賢慮（*iuris prudentia*）」という実践知の伝統を継承するとされるものです。司法改革の究極の目的は、この「司法のフォーラム」をもっと豊かなものにしようとするところにあるといえましょう。

改革の目指したことをもう少し立ち入って平たくいえば、①法曹が、医師のように国民の身近にあって広くその法的生活を支え、それを背景に、②司法が三権の一翼を担うにより相応しい存在となり、また、③グローバリゼーションにも立ち向かうようにする、ということでした。身近で分かりやすく、公正で頼もしく、速くで利用しやすい「国民の司法」の構築です。これを可能にするには、まず何よりも質量ともに豊かなプロフェッションたる法曹を得なければなりません。

そこでとられたのが、法科大学院を中核とする新たな法曹養成制度でした。そこには、欧米諸国の法曹養成制度を参考にした面も当然ありますが、従来の日本の制度、特に司法試験制度への深い反省がありました。

古来ヨーロッパでは法曹（法律家）は医師と並ぶ力量・人間性（教養）・倫理性の強く求められる（それに相応する人びとの特別の敬意を受ける）プロフェッションと捉えられ、それを基盤にしつつ、現在の法曹養成制度へと発展してきたものです（そのごく一端は、冒頭でアメリカのロー・スクールについて言及したところです）。こうした外国での動向を参考にしつつも、司法改革で新たな法曹養成制度へと踏み出させたのは、従来の司法試験制度に潜む問題・課題でした。

従来の制度は、誰にも開かれているという長所はありましたが、他面、どのような教育課程を経たかを問いません。それは、身体上の医師の場合と決定的に異なるところです。医師の場合は相当の年数をかけた教育課程があり、他方、医師試験はそれほど難しいものとはされていまいわれます。対して旧司法試験の場合は、年を追うにつれ試験競争は苛烈になり（合格率は二%前後）、法学部に入学してもすぐ予備校に通い、いかに試験向けに効率的に勉強して速く通るかが主要な関心事となるというような状況が生まれました。そして試験の答案の表現・内容の余りの画一化に採点困難との試験委員の嘆きが聞かれるようになりました（私もそうした経験をしています）。

「統一修習」の性格については既に言及しましたが、国民の法的生活を広く支える、また、グローバル化にも対応する、となると、法曹人口の大幅な増員は避けられず、さらには、法曹（特に弁護士）には、裁判関連業務に限らず多様な資質・知識・技能が求められるであろうことも確かなことでした。

そこで、「一発試験」で決めるのではなく、教育課程を重視する、つまり「点」から「プロセス」へと転換を図らなければならぬ、ということになり、法科大学院を中核とする制度に行き着いたのです。この制度の神髄は、法学研究者と法実務家とが協働しながら、最初に述べた「リーガル・マインド」の基礎教育をしっかりとやるという点にあります。

ただ、一度に多くの法科大学院ができ、司法試験が医師試験の場合のように法科大学院における教育課程を十分に考慮したものとならず、新司法試験合格者数を三、〇〇〇人とする目標もいろいろな事情が重なって達成できなかった、等々で新法曹養成制度は苦戦を強いられました。⁽²³⁾

しかしこの間、二〇〇〇年当時二万人ほどの法曹人口は四万五千人以上になり、そのうち法科大学院修了者は二万人を越えています。二〇〇〇年当時の弁護士人口は一万七千人ほどでしたが、今や四万人を越え（なお、この原稿執筆中の二月七日付『朝日新聞』によると、弁護士数四一、一七二人となっています）、ようやく大きな法律事務所もでき、組織内弁護士も大きく増え、いわゆる「市民に寄り添う弁護士」も多く誕生しました。最初の頃はことさらに質が落ちたなどの弁護士の声を耳にしましたが、そういう声も次第に聞かれなくなり、むしろ今では法科大学院できちっと課程を踏んで勉強した人は違います、といった声を耳にするようになりました。

司法改革でようやく法律扶助制度が設けられ、総合法律支援事務所（法テラス）ができ、日弁連の公設法律事務所の活動と相俟って、「国民の司法」への貴重な道筋ができました。そこで働く若い弁護士の活動の様子を、日弁連の機関誌『自由と正義』など様々な筋を通じて知ることができ、いつも勇気づけられています。

これまで弁護士の「就職難」の喧伝等もあって入学志願者の減少を招き、合格者数は一、五〇〇人台になりましたが、昨年は、法テラスは必要な弁護士をほとんど採れなかったとか、企業に欲しい弁護士が来てくれないといった声を耳にしています。「瞬間」、「瞬間」の変動は世の常、自己の人生をかけて本当にやりたいのは何かを思い定めて道を選んでいただきたいと思いますのは、私の歳のせいでしょうか。

V 現今の時代状況と「司法」（法律家）の責務

(1) 現今の時代状況——「戦後のコンセンサス」の揺らぎ

Ⅲの最後のところで、「戦後のコンセンサス」の集大成ないし象徴ともいべきJ・ロールズの『正義論』（一九七一年）に触れ、それがこの頃から厳しい批判に晒されるようになったことに触れました。

ロールズの論は、①第一原理（基本的自由の平等の保障）と②第二原理（社会的経済的不平等は、①それが、社会の公正な平等という条件の下ですべての人びとに開かれた職務と地位に伴うものであり（公正な機会均等原理）、また、②それが、社会の中で最も不利な状況にある人にとって最大の利益になるようにする（格差原理）（場合にのみ許容される））とにより構成されるものでした⁽²⁴⁾（なお、ロールズは、福祉国家には、それが富の不平等を解消しないという理由で、必ずしも賛成ではなく、財産所有〔owning-property〕民主制を主張しました⁽²⁵⁾）。

ところが、一九七四年、個人の自由を強烈に主張し、累進課税は強制労働と変わらないなどと主張するノージック〔Robert Nozick, 1938-2002〕の『アナキー・国家・ユートピア』（Anarchy, State, and Utopia）が現われ、早くから「自生的秩序」論を掲げて積極国家・福祉国家は個人の自由と法の支配の衰退をもたらすと批判していたハイエク〔Friedrich August von Hayek, 1889-1992〕も含むリバタリアニズム（自由至上主義）と呼ばれる思潮が台頭し、これを受けるような形で、70年代末から80年代はじめてかけて成立した英米の政権は、「新自由主義^{ネオリベラリズム}」と呼ばれる政策を追求しはじめました。そして一九九一年のソ連の崩壊もあり、さらにIT革命も絡んで、急速にグローバリゼーションが顕在化しました。

一九八〇年代に入った頃でしょうか、トフラー〔Alvin Toffler, 1928-2016〕の「第三の波」論が関心を集めておりま

した。それは、「第一の波（農業革命）」、「第二の波（産業革命）」に続いてくる、エレクトロニクスや半導体などを中心とする新しい産業形態を基盤に成立する文明で、より健全かつ人間にふさわしい生活をもたらすというもののようでした。²⁶⁾ こうした主張とそれを生み出すような実態が、グローバリゼーションの進行と深いかかわりをもったことも否定できないと思います。かかるトフラー的主張に関し、ギリシャ哲学の藤沢令夫さんは、観想知（科学）と製作知（技術）が直接合体して「科学技術^{テクノロジ}」という巨大な奔流がますます強まり、行為知（実践的知恵・思慮）の位置・あり様が一層難しいものになることを指摘しながら、「人間本来の生き方と行為のあり方を確保すべく刻々の努力を継続すること、しかありえないだろう」と吐露していました（『哲学の課題』（岩波書店、一九八九年、一〇五―一二六頁（引用は一二五頁）））。

ロールズの正義論は、自由と平等の調和のとれた公正な社会のあり方の設計図を真剣に描かんとしたのに対し、リバタリアニズムは、そうした設計に無関心に、あるいは設計といった発想そのものを拒否して、自由そのものの至上性を掲げて走り出した、というように私には思えてならないものがあります。

② 「法の支配」の保持と法律家の責務

一九九〇年代初頭、アメリカの歴史学者メイヤー〔Charles S. Maier, 1939〕は、冷戦における勝利も、今や排外主義の台頭、伝統的政党への不信、政治に対する冷めた態度によって急速に色あせ、われわれは「民主主義の『道徳的危機』のただなかにある」述べましたが（『中央公論』一九九四年一〇月号〔四二九頁以下〕「民主主義の道徳的危機」による）、グローバリゼーションの進行する中で様々な出来事が生じました。アメリカに端を発する二〇〇八年の超弩級の金融危機リーマン・ショックは未だ記憶に新しいところですが、最も被害を受けたのは中・下層階級であることが指摘されて

います。そして経済格差・生活格差の問題が世界のあちこちで強調され、今や新たな「階級社会」の出現（貧困の問題）が指摘されるようになりました（橋本健二『新・日本の階級社会』〔講談社現代新書、二〇一八年〕は、日本も「階級社会」であると断じ、階級構造の底辺に位置する低賃金で雇用不安定な層を「アンダークラス」と呼び、その比率が増加する傾向を指摘しています）。

グローバルゼーションは、本質上、それぞれの国家（国民）の自己決定という要素を制約するという意味合いをもっています。したがってそれは、状況いかんによっては、国家（国民）の強い感情的反発を招く要素を常に潜在させており、その反発は煽動に長ずる人物にすべてを委ねてしまいがちであることも意識しておく必要があります。まさにそのことが今の世界のあちこちで生じていることですが、現代立憲主義の「原点」というべき国、第二次世界大戦後の世界をリードしてきたアメリカで今生じている事態は、それだけにまことに深刻な意味を含んでいるといわなければなりません（アメリカの政治学者ダニエル・ジブラット〔Daniel Ziblatt, 1972〕さんは、「トランプ政権の誕生前も今も民主主義は確かに、脈を打っています。ただ、過去二〇〇年以上存在しなかったような危機に直面しているのは事実です」と述べています（『朝日新聞』二〇一九年一月八日）。

今日の論題との関係でいえば、憲法裁判所をもつトルコの専制主義的な状況も気になりますが、二〇〇四年にEUに加盟し評価も高い憲法裁判所をもつハンガリーにおいて、二〇一〇年に右派政権が誕生すると、憲法裁判所の弱体化を図り、同じく二〇〇四年にEU加盟のポーランドでも司法を抑え込もうとする方向にあるといわれていることが気になるところです。最初のところ⁽²⁸⁾で、「民主政治の逸脱に対する最大の防壁」は司法権とそれを支える法曹（法律家）の存在であるとするトクヴィルの言説に触れましたが、民主主義がおかしくなるときは必ず法の支配（「司法」）の危機を伴っていることを肝に銘じ、そうならないようにするためにわれわれは不断に強靱な「司法」を育んでいく努力を続けなければならないことを痛切に思います。

合衆国最高裁判所のブライヤー〔Stephen G. Breyer〕裁判官（現職）の『Making Our Democracy Work-A Judge's View』（2010）は、二〇〇年以上にわたる起伏に富む歴史を辿りながら、アメリカの国民が最高裁判所の憲法解釈に従うようになった過程と理由を明らかにしようとした大変滋味に富む書ですが、その訳書である大久保史郎監訳『アメリカ最高裁判所——民主主義を活かす』の「日本語版 序」（二〇一五年執筆）にこういう一節があります。「今日の世界において、エイブラハム・リンカーン時代の騒然たる世界のとくとく同様に、わが政府であれ、どの政府であれ、『自由の精神を母体として生まれ、すべての人は平等に造られているという命題に捧げられる存在として、……永續することが可能だろうか』（ゲティスバーグ演説の冒頭の一句）と問う人々がいます」、と。そしてブライヤー裁判官は、ナチスのフランス占領にもとづく寓話である、カミュ〔Albert Camus, 1913-1960〕の小説『ペスト』に触れながら、「こうした性質の政府は永く存続しなければならぬと信じ」る私たちは、「恣意的支配」（不正、違法、不合理、専制、独裁、圧政）の対極にある「法の支配」という「武器」を使って闘い続けなければならない、と説いています。

この小説『ペスト』は実存主義文学の代表作といわれるもので、私の青少年時代に読んだ書物の中でも最も強い印象を残したものの一冊なのですが——一九三八年生まれのブライヤーさんもそうだったのかもしれない——登場人物の中でも後々記憶し続けたのは、それぞれ違った意味において、市の吏員グランと医師リウーで、登場人物のある人（「タルー」に「神を信じていないといわれるあなたは、何故そんなに献身的に努めるんですか」と問われたリウーは、そもそも死を運命づけられた人間で、死に抗って生きようとすると大勢の病人がいる、それを治してやらなければなりません、際限なく「続く」敗北であっても自分の選んだ職業として誠実に戦うしかありません、と控え目に応えるのが心に強く残っています³⁰）。小説は、ペストの恐怖が収まって市中から立ち昇る喜悦の叫びに耳を傾けながら、ペスト菌は死なないし、消えもしない。彼らはどこにも辛抱強く待ち続け、いつの日かネズミどもを呼び覚まし、どこかの幸せだった町に送り出し、死をもたらず³¹、という趣旨のリウーの述懐で終わっているのですが、現今の世情の中で、改めて法を学ぶと

ということの意味をかみしめています。

今日、縁あって皆さんの前でお話でき、ご清聴下さったことに感謝します。難しい時代でありますだけに、皆さんのご健闘を心からお祈り申し上げております。

【付記】 本稿は、二〇一九年一月二五日の講演原稿に、時間の関係で省略したところを補いつつ、多少の変更を加えて執筆したものである。

【補訂者注記】

関心のある読者は、類似の論題に触れた佐藤教授の次の諸文献も参照されたい。

- (1) 「法曹養成教育と法学教育の未来」『日本国憲法と「法の支配」』（有斐閣、二〇〇二年）二八〇頁以下
- (2) 「補論 司法制度改革の展開と課題」同書二九八頁以下
- (3) 『世界史の中の日本国憲法 立憲主義の史的展開を踏まえて』（左右社、二〇一五年）
- (4) 『立憲主義について 成立過程と現代』（左右社、二〇一五年）
- (5) 「講演 『法』を学ぶということの意義 一憲法学徒の断想」早稲田法学九二卷二号（二〇一七年）一七九頁以下
- (6) 「現代立憲主義における『司法』の役割」日本学士院紀要七三卷二号（二〇一九年）八三頁以下

(1) 本稿は、二〇一九年一月二五日に九州大学法学部で開催されたLaw & Practiceセミナーにおいて、佐藤幸治・京都大学名誉教

- 授を招いて行われた講演の記録である。対象は法学部生・法学府生・法科大学院生で、本稿においても、学修上の便宜という観点から、企画者において若干の補訂を行なっている。脚注及び亀甲括弧（（））内の文章は、企画者（赤坂）による補訂である。
- (2) 一九三四―一九五八年九州大学法学部を卒業後、長崎県庁勤務を経て、一九六〇年厚生省入省。一九九五年以降、長期にわたって内閣官房副長官を務め、行政改革や司法制度改革を裏面から支えた。二〇〇四年、九州大学名誉教授。講演時（二〇一九年一月）において九州大学経営協議会委員。
- (3) *De la democratie en Amerique, t. 1-2, 1835-1840*, 邦語では複数の翻訳があるが、最新のものとして、本文引用の松本礼二訳『アメリカのデモクラシー（全四巻）』（岩波文庫、二〇〇五―二〇〇八年）がある。同書の理論的・政治的背景については、宇野重規『トクヴィル―平等と不平等の理論家』（講談社学術文庫、二〇一九年）を参照（初出二〇〇七年）。
- (4) ラングデルの法思想及び教育改革については、柳田幸男、ダニエル・H・フット『ハーバード卓越の秘密―ハーバードLSの叡智に学ぶ』（有斐閣、二〇一〇年）、及び松浦好治『Law as Science 論と一九世紀アメリカ法思想―ラングデル法学の意義』(3)『中京法学』一六巻二号（一九八一年）五〇頁以下・同一六巻四号（一九八二年）二四頁以下・阪大法学一二五号（一九八二年）五一頁以下を参照。
- (5) 田中美知太郎『人間であること』（文藝春秋、一九八四年）一二四頁、K・レーヴェンシュタイン（佐藤幸治⇨平松毅訳）『比較憲法論序説』（世界思想社、一九七二年）五頁。
- (6) 憲法思想史にかかるマッキルウィンの理解については、Charles Howard McIlwain, *Constitutionalism: Ancient and Modern*, Ithaca: Cornell University Press, 1940 [C・H・マクワルウィン、森岡敬一郎訳『立憲主義その成立過程』（慶応通信、一九六六年）] を参照。
- (7) こうした古典的立憲主義および中世立憲主義への展開の概要については、佐藤・後掲『立憲主義について』三七―五〇頁参照。
- (8) イギリスにおけるこのような事態の展開の概要については、同前五〇―六三頁参照。
- (9) この点に関する示唆的な文献として、Thomas C. Grey, *Origins of the Unwritten Constitution: Fundamental Law in American Revolutionary Thought*, 30 *Stanford Law Review* 843 (1978)。また、種谷春洋『アメリカ人権宣言史論』（有斐閣、一九七一年）、「近代自然法学と権利宣言の成立」（有斐閣、一九八〇年）、「近代寛容思想と信教自由の成立」（成文堂、一九八六年）参照。
- (10) トマス・ペイン（西川正身訳）『人間の権利』（岩波文庫、一九七一年）七四頁。
- (11) この点については無数の文献があるが、まずは、阿川・後掲書のほか、畑博行『アメリカの政治と連邦最高裁判所』（有信堂高文社、一九九二年）を繙かたい。
- (12) ただし、命令に対する違憲審査権については、判例・学説共にこれを肯定していた。法律についても制定手続等の憲法適合性

に関する形式的審査権は肯定されていたが、本文記載のように、法律の内容に関する実質的審査権の有無については学説が分かれ、後の通説はこれを否定した。

(13) この数値については、坂井榮八郎『ドイツ史一〇講』（岩波新書、二〇〇三年）一六七頁を参照。

(14) ケルゼンの趣意、「一九二八年ドイツ国法学者大会」にみられる当時の学者たちの考え方などに関し、長尾龍一『ケルゼン研究Ⅲ』（慈学社出版、二〇一三年）一三五―一七七頁参照。また、ケルゼン（長尾龍一）植田俊太郎訳『民主主義の本質と価値 他一篇』（岩波文庫、二〇一五年）の訳者解説も参照。

(15) この点につき、ライナー・ヴァール（石塚壮太郎訳）『ワイマール憲法——十分な民主主義者なき民主制』工藤達朗ほか編『憲法の創造的展開（戸波江二先生古稀記念）上巻』（信山社、二〇一七年）八三頁、一〇〇―一〇五頁を参照。

(16) ニューディール政策を違憲とした一連の合衆国最高裁判決における憲法解釈が後に変更された背景については、阿川尚之『憲法で読むアメリカ史（下）』（PHP新書、二〇〇四年）一七〇―一八七頁を参照。

(17) 最新の翻訳として、ジョン・ロールズ（川本隆史ほか訳）『正義論（改訂版）』（紀伊國屋書店、二〇一〇年）。

(18) 昭和二年八月五日朝日新聞朝刊一頁。

(19) 尾佐竹猛『判事と検事と警察』（総業社書店、一九二六年）三頁。三谷太一郎『増補 政治制度としての陪審制——近代日本の司法権と政治』（東京大学出版会、二〇一三年）七一―七四頁も参照。

(20) 裁判所法附則第二文により、裁判所構成法等は「廃止」されている。

(21) 早野貴文「統一修習の歴史的背景と現実の機能」法曹養成と臨床教育五号（二〇一二年）三二頁。

(22) <https://www.kantei.go.jp/jp/gyokaku/report-final/>

(23) この点については、佐藤幸治「特別講演 法曹養成制度の理念と現状そして展望 何が現状を招いたか」法曹養成と臨床教育一〇号（二〇一八年）八頁以下も併せて参照されたい。

(24) ロールズの正義論については、瀧川裕英・宇佐美誠・大屋雄裕『法哲学』（有斐閣、二〇一四年）第二章、および田中成明『現代法理学』（有斐閣、二〇一一年）三八五頁以下が、的確かつ簡明な見取り図を与えてくれる。

(25) 財産所有制民主主義の理念については邦語でも多くの論考があるが、例えば渡辺幹雄「財産所有制民主主義」と福祉国家——ロールズによるその理論的分析」季刊社会保障研究三八巻二号（二〇〇二年）一四六頁以下、魚躬正明「ロールズの財産所有制民主主義についての一考察——政治的平等・自尊心・嫉み」成蹊大学法学政治学研究三八号（二〇一二年）二七頁以下、大澤津「分配の原理と分配の制度——ロールズの財産所有制民主主義をめぐって」政治思想研究一〇号（二〇一一年）二七九頁以下を参照。
(26) A・トフラー（徳岡孝夫訳）『第三の波』（中公文庫、一九八四年）などを繙かれたい。

- (27) 山元一「グローバル化世界と憲法制定権力」法學研究九一卷一号（二〇一八年）四九頁以下、とくに五四頁以下を参照。
- (28) ハンガリーのケースも含め、碩学ディーター・グリム教授の悲観的な分析も参照。Dieter Grimm, *How can a democratic constitution survive an autocratic majority?*, Verfassungsblog, 13. Dez. 2018.
<https://verfassungsblog.de/how-can-a-democratic-constitution-survive-an-autocratic-majority/>
- (29) なお、イギリスにおける Stephen Breyer, *America's Supreme Court: Making Democracy Work*, Oxford, 2010年）に刊行されている。
- (30) アルベール・カミュ（宮崎嶺雄訳）『カミュ全集四 ペスト』（新潮社、一九七二年）一〇三―一〇四頁（新潮文庫版一八五―一八八頁）。
- (31) カミュ・前掲書、二四九頁（新潮文庫版四五―四八頁）。