

アメリカ法管見

—日本法とアメリカ法との比較法学の見地から—

A Study on American Law

—From the Comparative Viewpoint of Japanese Law and American Law—

植村 泰三
Taizo UEMURA

Keywords : Yasaka Takagi, Anglo-American Law, American Law, constitution, law school
キーワード : 高木八尺、英米法、アメリカ法、憲法、法科大学院

はじめに

現在の国際社会において「唯一の超大国」であるアメリカ合衆国（以下アメリカと略記する）は、世界の多くの国々に対して多くの影響を及ぼしてきた。我が国は自ら積極的に国家体制を変革するという、内側からの国家変革が歴史的にあまりなかった。時系列的に歴史を振り返ってみると、第一の開国はペリーの黒船来航によるものであり、第二の開国はアメリカ軍GHQによるものであり、第三の開国はサンフランシスコ講和条約及び日米安全保障条約の締結によるものであろう。「日本という国は外圧がなければ、変革を自らは達成できない国」と欧米諸国から揶揄されてきたが、あながちな間違いではない。考えてみるとおよそ「日本の開国」は、殆どアメリカによるものであった言っても過言ではあるまい。

この小論と関係する開国は、第二のアメリカ軍による日本の単独占領の際に、アメリカによって断行された様々な諸改革との文脈で考察することになる。財閥の解体、男女平等権の確立、教育制度改革、農地改革、地方分権化そして国の最高法規である憲法の起草と改正、また下位概念に位置する諸法律の改正などを、GHQは僅か約6年間にこれらの政策を次々に実現していったのである。これらの諸政策は、新憲法の作成をベースしながら、アメリカ的な民主主義の理念またアメリカ的な価値観を体現化している。

このアメリカの一連の政策は、日本がアメリカ軍の占領下の時期においてのみ実現された訳ではない。その後の独占禁止法の制定、公正取引委員会の設置、労働法の整備、そして現在の法科大学院の設立や裁判員制度の導入など、アメリカ法の影響は現在もなお続いている。

この小論では、大陸法であるプロイセン憲法を範として大日本国憲法（明治憲法）を制定した日本の中で、そもそも英米法（Anglo-American Law）、とりわけアメリカ法が日本で生息す

る余地があったのかをまず検討していきたい。その後第二次世界大戦に敗北した日本に対して、アメリカ法がどのように、大陸法を範として確立していた最高法規である憲法はもとより下位概念の諸法律に、どこまで影響を与えていったのかを、歴史的な文脈、政治的文脈、経済的文脈、また日米関係という外交史的な文脈に立脚しながら論を進めていきたい。

更にアメリカ法学教育の原点ともいべき法科大学院 (law school) 制度を数年前から輸入したものの、日本では必ずしも上手く機能していない深刻な現状とその背景について、深く考察を加えていきたい。また「アメリカからの押しつけ憲法」としばしば揶揄される日本国憲法の改正論が、昨今しきりに叫ばれているが、この問題についても論及していきたい。

1. 我が国アメリカ法及びアメリカ研究の祖である高木八尺

日本での「アメリカ法研究の祖」は誰かと問われれば、高木八尺である。東京帝国大学法学部において「米国憲法」及び「米国の歴史及び外交」の講座を初めて開設し担当した。1918年のことであった。

およそどのような学問でも、ある人間がその学問に関心を抱き、専攻しまた研究するに当たっては、当該人物の育成史が深く関わっているものである。従って時系列的「人物研究」は、学問の発展研究に不可欠となってくる。

高木八尺は1889年12月25日、著名な英語学者神田乃武の次男として生まれた。英語学者神田乃武を父に持ったことは、高木八尺の人生をほぼ決定づけたと言っても過言ではあるまい。神田はいわゆる厳父であり、現代では喪失されつつある父権を強く行使していたようである。神田は息子の教育に対して極めて熱心であり、幼少の頃から青年期後期に至るまで、細部に亘り教え込んでいったのである。高木八尺という高木姓になったのは、母方の祖父高木秀臣の懇願によるものであったが、八尺が次男であったこと、また父親の神田自身も次男として生まれ、松井家から神田家に養子に入っている事実は見逃せない点である。人間の育成史は歴史的にまた因縁のように繰り返すとよく言われるが、まさに至言である。

その後高木八尺は暁星中学に入学し、後に父親の勧めによって学習院に転学することになった。この当時の学習院長は乃木大将であったが、その当時の第一高等学校の校長をしていた新渡戸稲造が学習院で講演をして、その時の講演内容を高木は鮮明に覚えており、後に日記に熱い思いを記述している。学習院時代には Ernest Forster による *Abraham Lincoln* の一説を、父の命令により暗唱させられて英語会で発表している。また父の命令により英語で日記をつけるようになっていた。また学習院在学中に内村鑑三との出会いがあり、この出会いこそが彼の後の行く末を決定していくのである。

その後第一高等学校への入学を果たし、文字通り一流の友と交わりまた一流の学問を享受し、彼の人格及び学問の基礎は形成されていく。また第一高等学校在学中に内村鑑三が主催する日曜会に出席することになり、キリスト教の影響を強く受けることになる。

そしてついに東京帝国大学法学部に予定通り入学し、法学のすべての分野をしっかりと学び、

とりわけ憲法、国際法、外交史、そして英米法に強い関心を示してく。この高木の関心の方向性は、長年に亘る父親からの英語教育による高度な英語力の習得と、内村鑑三から教授されたキリスト教学教育が大いに影響している。

東京帝国大学卒業後はほんの数か月だけ旧制大学院に在籍するが、高木自身自らの将来について大変悩み、自分の一生を聖書の研究に捧げてみたいなどと思ったりもする。この間内村鑑三に相談したところ、内村から「“seasoning”（木材をさらに高品質にするために寝かしつけておくこと）」の大切さを説かれ、納得していくのである。ここで注目すべきことは、現在でよく言われる「モラトリアム」が決して無駄ではないこと、また教養主義が如何に重要であるかが分かるのである。旧制高等学校とりわけナンバー・スクール（第一高等学校から第八高等学校）を経て帝国大学を卒業した者が、即戦力養成型の専門学校や師範学校を卒業した者よりも、自然と身に着けている筆舌に尽くしがたい余裕は、この教育プロセスの長さ及び“seasoning”にあるように推定される。

その後高木は大蔵省に入省し銀行局に勤務するが、大蔵省時代に習得した実践的な経済学や経営学が、彼の人間的また学問的な幅を更に広げることになる。4年後大蔵省を辞職して、東京帝国大学法学部助教授に就任し、いよいよ学者としての道を歩み始めるのである。

以上の彼の経歴からも分かるように、高木は無論エリートコースを歩んできた人物であるが、単なる現在よく見られる「私立中学高校一貫校卒業→東大法学部卒業→財務省入省→局長就任→事務次官就任」といったコースを歩んだ人物とは、全く異質の人材である。高木の厳父からの長年に亘る高度な英語教育による卓越した英語力の習得、内村鑑三によるキリスト教への関心、大学時代にじっくりと習得した高い法学教育、また大蔵省銀行局での実務経験、そして東京帝国大学法学部助教授への転身という深みと厚みのある履歴である。高木の英語力は超一流であり、後年『高木八尺全集全5巻』を出版するが、第5巻はすべて英語で書かれており、副題に“Toward International Understanding”と記されている。格調の高いで英語であることは言うまでもないが、その内容が単にアメリカ法のみならずアメリカ研究にまで及んでいる。実はこのことが、終戦後東京大学法学部に本格的な英米法講座が新設されることの基礎になっているのみならず、1950年に東京大学教養学部アメリカ分科が設立される地盤にもなっているのであった。⁽¹⁾

1918年に東京帝国大法学部に「ヘボン講座」が開設されて以来、第二次世界大戦中は息を潜めていたものの、戦後一気にアメリカ法やアメリカ研究は飛躍的に発展していった。そもそもヘボン講座とは、アメリカの銀行家ヘボン（Barton Hepburn）が日露戦争後の日米関係を憂慮して、日米関係の親善を促進するためのプログラムであった。そこで具体的に設置された講座が、先にも述べたが「米国憲法」と「米国の歴史及び外交」であった。これらの講座の設置に当たっては、日本側の希望（特に大学関係者や民間人）が極めて強かったことは、逆説的に注目に値することである。⁽²⁾

何故ならば、日露戦争以降は日米双方とも相手国を「仮想敵国」と見做し始めたからである。

アメリカ側はすでに日本に対して“Orange Plan”を作成し始めていた。“orange”とは日本の暗号名であり、現在及び将来に亘って敵となる日本を総合的に研究し始めていた。「日本研究 (Japanology)」の始まりであった。皮肉なことではあるが、この相手国に対する総合研究は「地政学」をも含め、「地域研究論 (area studies)」に基礎となっていたのである。日本側も関東軍参謀将校の石原莞爾が『世界最終戦争論』(1940年)を著し、米国こそが日本が最終的に戦うべき相手であると強く力説するなどして、それ以降日米関係は急速に冷え込んでいく。石原莞爾の主張の最大の論点である「満蒙に於ける特殊権益論」はアメリカ側を激しく刺激し、日米交渉は更に暗礁に乗り上げ、真珠湾奇襲攻撃という暴挙の遠因となったのである。そして日本は無条件降伏を受け入れ、終戦となる。

ところで「無条件降伏 (unconditional surrender)」とは、南北戦争 (the Civil War) の際に北軍が南軍に突きつけた降伏態様であり、国際社会における戦後処理で無条件降伏による終戦は初めてであった。多くの条件付きのヨーロッパ終戦外交に於ける戦後処理とは、根本的に異なるいかにもアメリカ的な外交政策である。「無条件降伏」と聞いて、日本政府上層部や日本国民は何をされるか分からないという不安を抱いたが、実際は予想よりもはるかに民主的な緩やかな政策が採られた。「鬼畜米英」と教え込まれてきた日本国民はアメリカのことを知らず、日本政府の上層部でさえ、アメリカ研究を殆ど行っていなかった。政府上層部が終戦間際に、ソ連に終戦の仲介を依頼するなどという愚行を犯してしまったのは、国際関係の複雑さ、国際政治の非情性に無知であったのみならず、アメリカ研究と同様にソ連研究という「総合的地域研究」を怠っていたためであろう。終戦後の11年に及ぶシベリア抑留などは、ソ連という恐ろしい暴力国家の本質を知っていれば、おそらく起こらなかったであろう。シベリア抑留は、完全に国際法違反の行為である。当時の日本首脳も多くは、「己を知らず、また敵を知らず」であった。

さて敗戦後GHQの占領下で、東京帝国大学が東京大学と改められると同時に、高木八尺を中心に東京大学にアメリカ法やアメリカ研究の講座が、本格的に創始され始めたのであった。この流れにおける高木の愛弟子が本間長世や齊藤真であり、アメリカ法やアメリカ研究の日本のリーダーとなり、その後日本人で初めて国連事務次長に就任した明石康などが続くのである。彼らは学会のみならず外務省や国際連合に厚い人脈を構築していき、雅子妃の父親である小和田恒もこの人脈の一人である。小和田恒も東京大学教養学部の卒業生であるが、現在は国際司法裁判所判事を務めている。このような経緯で、高木八尺はアメリカ法及びアメリカ研究の祖であり伝道者であった。

2. アメリカ合衆国憲法の日本国憲法への影響

先に述べたように1918年に「ヘボン講座」はあったものの、アメリカ法の影響は殆ど皆無に等しかった。周知のように我が国の法体系は、大陸法とりわけドイツ法の影響を強く受けて作成されたものであった。最高法規である憲法もプロイセン憲法を範としていたため、欽定憲法

であり、主権は天皇にあり、国民は臣民であり、また「法治主義」を採っていた。戦前及び戦中はアメリカ文化一般に対する不合理な蔑視が蔓延していたため、学会においてもやはり、アメリカ法は無視されていたと言っても過言ではあるまい。戦後新たに制定された日本国憲法はアメリカ合衆国憲法を範としたため、民定憲法となり、主権は国民にあり、臣民は国民に改められ、また「法の支配 (rule of law)」の考え方を採用したのである。

連合国全体に対する無条件降伏をしたにも拘わらず、戦後アメリカ法が何故このように我が国に対して多大な影響力を及ぼしたかを考えてみると、理由は意外と簡単である。要するにアメリカGHQによる単独統治であったためである。ドイツのように4ヶ国による分割統治であった場合はどのようになったかは、歴史を振り返ってみれば自ずと明瞭である。GHQ当局は最初当初占領政策を恙無く成功させるためにも、日本側からの自発的な憲法草案を期待していた。経緯は以下の通りであった。

1945年10月4日にマッカーサー (Douglas MacArthur) 日本占領連合国軍最高司令官 (1880-1964) と会見した近衛文麿は、憲法改正に着手するように示唆を受けて、私的に憲法調査を始めた。しかしGHQの示唆は日本政府に向けたものであることが明白となつて、近衛案は11月22日に天皇に奉呈されたものの、公表されないで終結した。10月11日に幣原首相はマッカーサーから憲法改正の正式な示唆を受け、松本蒸治東大教授 (商法) を長とする憲法問題調査会を発足させた。委員会は秘密裏に改正作業を進めたが、翌年2月1日、松本草案が毎日新聞にスクープされた。スクープされた松本案明治憲法の字句の修正でしかなく、これに対してGHQの態度は「最も保守的な民間草案よりも、さらにずっと遅れたものである」と極めて厳しかった。2月1日、マッカーサーはホイットニー民政局長に松本案の拒否を命じ、さらに3日にマッカーサー三原則示し、この原則を具体化した憲法草案の用意を命じた。民政局長は4日から極秘で草案を作成し、10日にはほぼ完成した。13日、マッカーサーの承認を得た草案が、日本側に手渡された。日本側は8日に正式に提出した松本案に対する解答と協議予測していたが、突如として全く新しい草案を手渡され、その内容に驚愕した。⁽³⁾

先に述べたマッカーサー三原則を基盤として、日本国憲法を僅か10日間で作り上げた側近たちは、ハーバード大学やミシガン大学のロー・スクールを出て、弁護士資格を有する軍人たちであった。後に詳細に論及することになるが、アメリカは「法曹一元制」を基盤に据えており、まずは弁護士の経験を積んだ後に、裁判官、検察官、政府の法務関係の役人、企業法務部の職員、そして法学大学教授へと進んでいくのである。

このように軍の弁護士たちの集中的な作業により、最高法規である日本国憲法は起草されたのである。アメリカ法の考え方は憲法のみならず、刑事訴訟法のような手続法にも大きく反映されており、刑事訴訟法は憲法と同じく全面改正となった。その他に、労働法、会社法、独占

禁止法なども同様であった。この全面改正が示していることは、戦前の日本法がいかに非民主的また非人道的であったかを示している。

例えば、内務省管轄にあった特別高等警察による拷問は凄惨を極めるものであったし、自白の証拠能力が高く評価されていたため、あらゆる非人道的な取り調べが蔓延していたのである。小林多喜二や三木清などの特高警察内による悲惨な拷問による虐殺は有名である。なぜこのような暴挙が可能になったかを考えてみると、治安警察法（1890）、治安維持法（1900）、国家総動員法（1938）や戦時刑事特別法（1941）などの悪法が存在していたからである。更にこれらの悪法の成立を可能にらしめた根源は、明治憲法（大日本帝国憲法）が欽定憲法であり、基本的人権の尊重に欠如していた法体系であったためである。

しかし戦後は、アメリカ型の「法の支配（rule of law）」が最高法規である憲法をはじめ、あらゆる下位の法律に折り込まれていき、「法治主義（rule by law）」は影を潜めていったのである。「法律は人々を拘束することができるが、しかし憲法は国家権力を拘束するものである」という民定憲法の精神が、103条に及ぶ憲法のすべての条文に反映している。

実体法である刑法や手続法である刑事訴訟法を、憲法と並行しながら熟読していくと、「法の支配」というアメリカ法の考え方が、随所に具現化されていることが分かる。基本的人権尊重の理念は、ともかく具体化されている。取り調べ段階での「可視化」の問題は、今後相当の議論を経ていくことであろうが、英米法とりわけアメリカ法の法概念は現在も浸透しつつある。

また違憲立法審査権に関して考えてみると、アメリカと同様に日本国憲法は「不随意的違憲審査制」を採用しており、具体的事件の解決に必要と認定されたときのみ、違憲審査を行うことになっている。これは1903年のマーベリー対マディソン事件判決以来判例法によって形成・確立されたもので、違憲の国家行為によって侵害された訴訟当事者の憲法上の権利保護をねらいとしているものである。これと対照的にドイツのように憲法裁判所が独立していて、個々の国民の権利救済というよりも、客観的な憲法秩序の保証機能を目的としている。⁽⁴⁾

「アメリカ法＝英米法」という図式は成立しないとしても、やはり「英米法（Anglo-American Law）の判例法重視傾向の基盤」は強固であり、付随的違憲審査制の思考方法はこの底流を地盤として確立されているように考えられる。戦後我が国の日本国憲法がアメリカ合衆国憲法を模範として起草され、「押しつけ憲法論」としばしば揶揄されることもあるが、大筋として民主主義の確立という観点からすれば、現在の憲法があればこそ「平和な日本」が存在しているのではないであろうか。

3. アメリカ法における「法曹一元制」からの影響

日本においては、2009年に「裁判員制度（lay judge system）」が導入されてから約4年が経過したが、一定の成果を出し落ち着きを見せ始めている。一方アメリカでは「倍審員制度（jury system）」が長きに亘り定着していたし現在もそうであるが、民主主義を基盤とした「国民の司法参加」の考え方が早い時期から定着していた。日本でも最高裁判所裁判官に対する国民審

査制度が存在しており、裁判官が任命後初めて行われる衆議院議員総選挙で国民審査に付されることになっている（憲法79条第2項）。ただしこの制度はやや形骸化しており、国民審査で罷免された裁判官は今までに一人もない。また検察審査会が各地方裁判所に設置されており、有権者の中から選ばれた11人の検察審査員により構成されている。検察官の不起訴処分が適切か否かを審査する制度である。小沢一郎に対して開かれた検察審査会は、我々日本国民の記憶に新しいところであろう。

ただいづれにしても、司法という組織自体が、一般の日本人にはまだまだ遠く敷居の高い存在であることは否めないところである。日本の法曹人口は先進諸国の中も際立って少ない。日本の法曹人口は約4万人弱であり、うち弁護士人口は平成22年3月末現在で28789人であるが⁽⁵⁾、アメリカの弁護士数が約120万であることを考えると、アメリカの人口が日本の人口の約2倍であったとしても、大変な格差が存在している。

さて何故これほどまでに、日本では法曹人口が少ないのであろうか。先進諸国であるアメリカ、イギリス、フランス、またドイツと比べても著しく少ない。アメリカは上述の様に断トツに多くなっているが、イギリスの弁護士数が約10万人、フランスが約4万人、ドイツが約13万人となっており、やはり日本の弁護士数は少ない。また日本の裁判官数は約4000人そして検察官は約3000人である。逆にアメリカは何故これほどまでに、法曹人口数が多いのであろうかを考察してみたい。

理由は多く存在しているが、最大の理由はアメリカが「法曹一元制」を採用しているからであろう。アメリカの「法曹一元制」とは、法科大学院を修了後すべての修了者は、まず弁護士となる。その後数年弁護士としての経験を経たのちに、その中から裁判官と検察官が選任されることとなる。すなわち法曹界の最初の入り口が、弁護士に就くことから始まるという訳である。弁護士の内田雅敏はこの法曹一元制を分かりやすく以下のような説明をしている。

先日たまたまテレビで「帰ってきたペリーメイスン」という映画を見た。「弁護士ペリーメイスン」といえば、弁護士として長年活躍したあと作家生活に入ったE・S・ガードナー作の推理小説を原作とする裁判ものであり、それは1950年代後半、日本の各家庭にテレビが普及し始めた頃の、人気ドラマの一つであった。・・・さて、映画「帰ってきたペリーメイスン」の方であるが、話はかつてメイスン弁護士の有能な秘書であったデラ・ストリートが、ひょんなことから殺人事件に巻き込まれ、犯人と疑われ起訴されてしまったところから始まる。そして拘置所に収容されているデラ・ストリートのところにメイスン氏が面会に来るのだが、なんとメイスン氏は黒の法服を来ているではないか。つまりメイスン氏は、現在は弁護士ではなく、判事なのである。メイスン判事は、かつての秘書デラ・ストリートから彼女のための弁護人を選任して欲しいと頼まれ、面会のためにやって来たわけである。そこでメイスン判事とデラ・ストリートとの間で、以下のような会話が交わされる。メイスン判事「・・・それで弁護士の件だが、いろいろ考えた結果、自分がやるのが

一番いいという結論に達したよ」デラ元秘書「それは無理というものです。だってあなたは判事ではありませんか」メイソン判事「いや、先ほど、判事の辞職願を出してきたところだよ」・・・私はこの映画をある種の感動を持って見た。それはメイソン弁護士がその後、判事となり、またさらに弁護士に戻るという設定に、我が国とは違うアメリカの司法制度の神髄を見たからである。⁽⁶⁾

内田弁護士は、法曹一元制を実に上手く説明してくれている。アメリカでは、裁判官や検察官は、弁護士の中から選ばれるのである。またアメリカのロー・スクールの法学の教授も、弁護士の経験を有している。理由は簡単で、弁護士の経験なしには学生に十分な法学教育を与えられないからである。なおアメリカには司法研修所なるものは存在しておらず、ロー・スクールの学生は在学中もしくは修了と同時に、各州が施行している司法試験（bar examination）を受験して、合格すれば直ちに弁護士になる。州によっても異なるが、合格率は概ね60%程度である。

一方日本では、キャリア・システムを採用しており、司法研修所を修了と同時に、裁判官や検察官は「任官」していく。何故ならば、裁判官と検察官は国家公務員であるため、文字通り「任官」する訳なのである。裁判官と検察官は、「在朝法曹」であり、弁護士はあくまでも「在野法曹」であるため、弁護士事務所なり企業法務部に「就職」していく。歴史を振り返ってみれば、かつては裁判官及び検察官の養成と弁護士の養成は、別の機関でなされていた。ここから「在朝法曹」と「在野法曹」という区別（差別）が生じてしまっていた。その後養成機関は統一され、司法研修所に一本化されたのである。

この「在朝法曹＝裁判官及び検察官」そして「在野法曹＝弁護士」の意識構造は、戦後はまだ色濃く残っていた。この意識構造が顕著に見取れた事件が「松川事件」に対する、「裁判官と検察官」と「弁護士」の対立構造だった。松川事件は1949年福島県の国鉄東北本線で起きた、列車往来妨害事件である。「下山事件」や「三鷹事件」と共に戦後直後の不可解な事件であった。当初は日本共産党に仕業であると決めつけられていたが、GHQ統治下の日本で冷戦構造の拡大と共に、「国策レベルでの仕掛けられた事件」の疑いが濃厚であった。

この松川事件では、1950年12月6日の福島地方裁判所による一審判決では、被告20人が全員有罪（うち死刑5人）、1953年12月22日仙台高等裁判所による第二審では、17人が有罪（うち死刑4人）そして3人が無罪となった。上訴をして裁判が進行するにつれて、被告たちの無罪を証明する物的証拠と拷問及び強制による自白供述調書が明らかになっていった。そしてついに、1959年最高裁判所は第二審判決を破棄して、仙台高等裁判所に差し戻しをした。この間検察側が隠蔽していた「諏訪メモ」が発見され、検察側が主張していた「自在スパナ」では、この事件自体の遂行が不可能であることが判明した。その後1963年に、最高裁判所は、検察側の再上告を棄却したため、被告全員の無罪が確定したのである。

最高裁で無罪を勝ち取れたのは、弁護士団が有能であったのみならず、世論に対して当時の

政府が配慮したことも、勝利の要因の一部と考えられる。松川事件は長きに亘る戦いの後に、被告側が意図的な「国策捜査」に対して、冤罪を勝ち取った稀有な事件であった。

「判検交流」は盛んであるが、まだ少しずつではあるが、弁護士から裁判官に転職するケースも増えつつある。しかしその数はアメリカに比べれば極端に少ない。反対に相変わらずと言うべきか「判検交流＝裁判官と検察官の交流と移動」は、1970年代から盛んとなり、現在も然りである。「法務省経験組判事」すなわち法務省事務局との人事交流は盛んである

とされている。⁽⁷⁾

考えてみれば検察官は「検察官一体主義」の形態をなし、上命下服の関係にある行政官であり、完全なる独立を保障されている裁判官とは基本的に異なるはずである。「すべて裁判官は、その良心に従ひ独立してその職権を行なひ、この憲法及び法律にのみ拘束される」（憲法76条第3項）と規定されており、上命下服はあり得ない。だからこそ「平賀書簡事件」が、裁判官による違憲行為として大問題となったわけである。⁽⁸⁾

しかしながら「判検交流」が存在しているためであろうか、裁判官の判決内容はどうしても保守的なものとなりがちである。地方裁判所→高等裁判所→最高裁判所の上訴の流れの中で、地方裁判所及び高等裁判所での判決内容が、最高裁判所で覆ってしまう判例は実際に多い。例えば、「東大ポポロ事件」（昭和38年5月22日）、「三菱樹脂事件」（昭和48年12月12日）、「自衛官合祀事件」（昭和63年6月1日）などすべて、最高裁判所で企業側や国側が勝訴している。

アメリカ連邦最高裁判所が憲法判断も含め、「星条旗焼却事件」について1989年6月21日に、星条旗を焼却した被告に無罪を言い渡し、問題の州法を憲法違反とした判決には驚かされる。連邦最高裁判所が政府と対峙する判決内容を出したことを鑑みると、アメリカの厳格な三権分立を痛感させられる。上述の判決例は両極端かもしれないが、法曹一元制により、ともかく多くの現場を弁護士として経験した後に裁判官に就任するアメリカと、キャリア・システムが根強い日本との、顕著な違いを感じ取れるように思われる。

法曹一元制、倍審員制度またロー・スクールなどの一連のアメリカ法のシステムにより、司法改革制度は促進されたのである。①被害者感情を考慮して、被害者の家族が裁判への参加が可能になったこと、②被疑者の段階で弁護士が関与できるようになったこと、③警察及び検察の取り調べ方法に対して、かなり人権が配慮されるようになったことなど、アメリカ司法制度の影響は一定の程度見て取れる。しかしながら、国民性や歴史なども含め、広義の「法文化」の相違もあり、日本の司法制度改革の担っている責務は重いものがある。

4. 終わりに

アメリカ法の日本法への影響は、民主的な日本国憲法の制定、裁判員制度の成立、法科大学院の設立などに見られる。しかし昨今の憲法改正に対する一連の動き、裁判員制度における裁判員の精神的ケアの問題、法科大学院に付随する諸問題などが山積している。特に法科大学院の抱える問題は深刻である。

今年度の合格率は27%と昨年をやや上回ったものの、合格率が一割を切る法科大学院が、全74校のうち25校を占めている。合格率が50%を超えたのは、慶応義塾大学、東京大学、一橋大学、そして京都大学の法科大学院の僅か4校に止まっている。⁽⁹⁾ さらに「入試の競争率が2倍未満」であり「3年連続で司法試験合格率が半分未満」などの基準に基づき、18校に対して補助金を削減する方針を文部科学省は決定するに至った。他方「予備試験組」の合格率は72%と極めて高く、法科大学院の存在そのものに対する疑問すら生じ始めている。アメリカのロー・スクールをモデルに始めた法科大学院の前途は、かなり多難である。

更に深刻な事態は、法科大学院を修了し、司法試験に合格し、そして司法研修所を修了した司法修習生の400人近くが弁護士登録をしても、弁護士事務所や企業法務部での職に就けないことである。中には法科大学院を修了するために背負った借金を返済もできないため、弁護士登録の費用を払えない者すら存在している。旧司法試験制度の時代には、司法研修所を修了する司法修習生が500人ほどであったが、現在は2000人以上が修了している。裁判官及び検察官に任官できる枠は一定であり、これ以上は諸般の事情で増やせないのが現状である。日本弁護士連合会は、司法試験の合格者を減らすように要請をしている。

また企業や地方公共団体は、当初の国の目論見ほど弁護士を必要としていない。弁護士数は飽和状態に入り始めている。これらの様々な深刻な問題を、文部科学省や法務省はどのように対処していくのであろうか。今後の政府の合理的かつ理性的な法制度改革に、淡い期待をするところである。

11月から駐日大使に、初めての女性大使が着任する。キャロライン・ケネディ (Caroline Kennedy) である。周知のように、父親はジョン・Fケネディ大統領である。学部は父親と同じハーバード大学 (正確にはラドクリフ大学: 1999年にハーバード大学と統合) で学び、コロンビア大学法科大学院を修了して、弁護士資格を得ている。今までの彼女の仕事は、ハーバード大学ケネディ・スクールの顧問をこなし、ケネディ記念図書館の館長などを歴任し、弁護士の資格を有するものの、どちらかと言えば「大学人」としての仕事が主であった。前任のジョン・ルース (John Roos) 駐日大使も弁護士の出身である。考えてみると、アメリカ歴代の大統領の6割以上が弁護士資格を有している。現在のオバマ大統領もまた彼のファースト・レディーも弁護士資格を有している。

文部科学省や法務省が弁護士資格を有する人材を、企業法務部、国政の仕事、地方公共団体の仕事などに、何とか配置できないものであろうかと苦心しているが、上手く行かないようである。「イン・ハウス・ローヤー (in-house-lawyer)」は思いのほか、歓迎されていないようである。実際に、企業、国政、また地方自治体の各所に問い合わせると、肯定的な返事は貰えないのが現実である。国の歴史や法文化の違いが根底に根強く存在しているためであろうが、健全な「広義の法律家」の育成と彼らの「行き場」について真剣に取り組むべき時期が来ている。

最近、電車のドアや窓上に法律事務所の広告を頻繁に目にすることがある。また法律事務所が、テレビ番組のスポンサーになっているのをしばしば見ることがある。理由は簡単である。

平成12年に弁護士が広告をすることが、解禁になったためである。弁護士が広告をすることを禁止されていた論拠は、弁護士法第1条1項に求められる。すなわち、「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」と記されている。広告は利潤追求を目的とするビジネスに繋がるものであり、プロフェッション（profession）たる弁護士の本質と矛盾するというのが理由であった。

しかし現実には弁護士の生き残りがますます厳しくなっており、また大手法律事務所が富を独占している。平成22年3月現在で、日本の弁護士数は28,789人である。弁護士事務所を1人で運営している事務所は63.20%、2人事務所は16.14%、3人から5人事務所は14.5%、6人から10人事務所は1.37%と続いていく。いわゆる「町弁」が大半を占めているのである。そして100人以上の弁護士を雇っている、いわゆる大手法律事務所（big law firm）は僅か0.06%にすぎないのである。⁽¹⁰⁾ 大手法律事務所の巨大化が、顕著に進んでいるのが現状である。⁽¹¹⁾

以下の表からも分かるように、9大手法律事務所の所属弁護士数が100人を超え、企業法務を中心に弁護士業務を行っている。いわゆる「町弁」が扱う、離婚問題、相続問題、また自己破産問題などは、殆ど扱わないのが通常である。しかし「当番弁護士制度」は弁護士法1条1項に立脚した義務であるため、大手法律事務所は「お飾り程度の“pro bono section”（公共の利益のための安価なもしくは無料の法務部）」を設置している。

アメリカ法の影響は、弁護士業界にも多大な影響を与えている。平成12年に広告をすることが解禁となり、また料金も各事務所の自由裁量に任せられるようになった。アメリカ的自由競争の波は弁護士業界を襲い、巨大弁護士事務所の出現を可能としたと同時に、弁護士資格を得ても弁護士として生計を立てられない者も増大してきている。「移民により成り立ち、自由競争原理を重んじるアメリカの伝統」と「和をもって尊しとする日本の伝統文化」を十分勘案しながら、今後の司法制度改革を推進していくべきある。

【註】

- (1) 齊藤眞、本間長世、岩永健吉朗、本橋正、五十嵐武士、加藤幹雄 『アメリカの精神を求めて—高木八尺の生涯—』 東京大学出版会 1985年 pp.32-54.
対談形式の著作であるため、引用部分を正確に記述することが困難なため、このような注釈となった。
- (2) 伊藤正巳、木下毅 『アメリカ法入門』 日本評論社 2008年 pp.6-12.
- (3) 藤井剛 『詳説 政治経済研究』 2010年 山川出版社 pp.49-50.
- (4) 『図解による法律用語辞典』 自由国民社 2011年 p.452
- (5) 來生新、川島清嘉 『市民生活と裁判』 放送大学教育振興会 2012年 p.239
- (6) 内田雅敏 『弁護士—法の現場の仕事人たち』 講談社現代新書 1990年 pp.84-86.
- (7) 同上 p.97
- (8) 1969年の「長沼ナイキ基地訴訟事件」において、札幌地方裁判所の平賀所長が担当裁判官であった福島裁判官に、「国側の主張を支持するように」という旨の、手紙を出した事件である。「平賀書簡事件」として有名である。言うまでも無く、司法権の独立を侵害する事件であった。憲法76条第3項に抵触する裁判官としてあるまじき行為であり、平賀所長を「嚴重処分」にして、また最高裁判

所は「注意処分」にして、東京高等裁判所に転任させた。

(9) 『朝日新聞』 9月13日朝刊

以下の法科大学院が、「合格率を30%越え」をできた大学名である。打率の良さは毎年一橋大学が一位で死守してきたが、初めて私立大学の慶応義塾大学がトップに躍り出たのは注目に値する。

順位	大学院名	受験者数	合格者数	合格率
1	慶応義塾	354	202	56.78
2	東京	357	197	55.18
3	一橋	123	67	54.47
4	京都	246	129	52.44
5	愛知	28	12	42.86
6	首都大東京	96	37	40.63
7	中央	442	177	40.05
8	早稲田	479	184	38.41
9	千葉	65	24	36.92
10	神戸	125	46	36.80
11	大阪	140	51	36.43
12	名古屋	120	40	33.33
12	北海道	150	50	33.33
14	大阪市大	106	35	33.02

(10) 来生新、川島清嘉 前掲書 p.238

(11) 『ビジネス弁護士大全2011』 日経B P社 2010年 p.7

順位	事務所名	弁護士	外国弁護士	合計
1	西村あさひ法律事務所	464	14	475
2	長野・大野・常松法律事務所	330	11	341
3	森・濱田・松本法律事務所	293	12	305
4	アンダーソン・毛利法律事務所	291	11	302
5	TMI総合法律事務所	227	11	238
6	東京青山・青木・狛法律事務所	116	48	164
7	伊藤 見富法律事務所	45	71	116
8	シティーユエワ法律事務所	111	2	113
9	弁護士法人 大江法律事務所	95	7	102

(12) 来生新、川島清嘉 前掲書 p.238

【参考文献】

- 芦部信喜 『憲法第5版』 岩波書店 1912年
 - 芦部信喜 『憲法判例を読む』 岩波書店 1987年
 - 伊藤正巳、木下毅 『アメリカ法入門』 日本評論社 2008年
- 「英米法」に関する書籍は、昔から数多く良書が存在していた。我々が学生の頃は、「英米法」がセットとして教授され、従って使用されるテキストも「英米法概説」また「英米法入門」の類であった。そのため「アメリカ法」に関する独立した書籍は、稀であった。しかし21世紀に入り、冷戦が終結してアメリカが文字通り「世界の超大国」となってからは、「アメリカ法」が「イギリス法」と切り離されて教授されている大学は多い。「アメリカ法概論」、「アメリカ法文化」、「アメリカ憲法概論」の如きである。
- 上記に示した書籍は、現在の「アメリカ法入門」の役割を果たしているという点では、最も優れている書籍である。
- 内田雅敏 『弁護士一法の現場の仕事人たち』 日本評論社 1990年
- 20年以上も前に出版された書籍であるが、法学の入門書としても有用である。また弁護士としての鋭い視点から、「法曹三者」の諸問題について論じていて、重要な問題提起をしている優れた書籍である。
- 立松彰、武本夕香子、鈴木文昭他 『司法崩壊の危機』 花伝社 2013年
- すべて筆者は現役の弁護士達である。新司法試験制度になって以来、司法研修所が2000人以上の修了者を出しているため、弁護士の世界で生起している困難な問題について、率直に意見具申している書籍である。
- 樋口範雄、柿嶋美子、浅香吉幹、岩田太編 『アメリカ法判例百選』 有斐閣 2012年

(平成25年11月6日受理)