

推薦のことば

今から174年ほど昔、ドイツの法律家で後に帝国議会 (Reichstag) の議員にもなったユリウス・ヘルマン・フォン・キルヒマン (Jurius Helmann von Kirchmann) は、「法解釈学の学問としての無価値性 (Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft)」と題する講演を行った (1847年)。当時のドイツの法律家や法学者のほとんどは、法学や法解釈は、所与の法規範の文言から出発して、言語操作と論理的推論のみによる「概念による計算」をして「法を発見」することである、と考えていた。「法を創造」する立法と、「法を発見」する法解釈とは、水と油のように異なる作業であるとされていた。このような、現在の日本の要件事実論のカリカチュアとも言える「概念法学」の正しさを、(現代から見れば愚かにも) 信じ込んでいたのである。そのような当時の法学界に対する、ほとんどテロとも言えるフォン・キルヒマンのこの講演に、多くの法学者や法律家は非常に大きな衝撃を受けたと言われる (碧海純一『新版法哲学概論 (全訂第二版)』弘文堂, 1989年, 160頁)。

それから40年足らずの後、かつて『ローマ法の精神』を著し歴史法学のメインストリームにいたカスパー・ルドルフ・リッター・フォン・イエリング (Caspar Rudolph Ritter von Jhering) は、1884年に『法学戯論 (Scherz und Ernst in der Jurisprudenz)』を著し、「当時の法学がいかに論理の盲信にとりつかれ、そのために、現実の社会生活への奉仕という本来の使命を忘れて、抽象的概念の遊戯に浮身をやつしていたかを鋭い諷刺を混えつつ摘示」した (碧海・前掲書 165頁)。公理と推論規則から定理を導く数学

の公理体系に対して（無理解に基づいて）憧れ、現実社会から遮断されたアイデア世界のような法秩序の「論理的完足性」を前提として、言語操作と形式論理で全ての社会問題が正しく解決できると考える法学者や法実務家の迷妄を厳しく批判したのである。確かに考えてみれば、生身の人間からなる社会に生じる紛争や社会問題を、トートロジカルな「言葉遊び」や根拠薄弱な「類型論」や空疎な「抽象の思弁」によって適切に解決できるわけがない。

フォン・キルヒマンやフォン・イエリングの考え方の根底を現代風に言えばこうなる。すなわち、法とは、人間社会をより良くするために、特定の目的を実現するために創造された道具であり（法的道具主義）、そのような目的に最も効率的・実効的に奉仕する法が「良い法」であり、個別の法が「良い法」となっているかを常にチェックし、そうでない不完全で非効率な法を改変し続けることが、法学者と法実務家の主要な仕事とされなければならない、ということになろう。そのような仕事を全うするためには、伝統的法解釈学の方法論は無力であり、ときに有害でさえあるので、新たな方法論を追求するべきである。

このような法学内部からの反省と自己批判は、その後、目的法学、自由法論、そして法社会学へと発展して行った。アメリカ合衆国や北欧等での「リアリズム法学」にも影響を与えた。「法社会学 (Rechtssoziologie, socio-legal studies, law & society)」の始祖の一人であるオイゲン・エールリッヒ (Eugen Ehrlich) は、1913年の『法社会学の基礎理論 (Grundlegung der Soziologie des Rechts)』において、「現代をも含めてあらゆる時代について言えることは、法発展の重心を成したものは、立法でも、法解釈学で

も、また司法でもなく、正に社会自体であったということである」と述べている（碧海・前掲書167頁）。エールリッヒの提唱した「生ける法 (lebendes Recht)」の概念は、現代における「社会規範」、「ソフトロー」などとして、法社会学や「法と経済学 (law & economics)」においてさらに発展して来ている。

では翻って、現代日本の法学はどうであろうか。いまだにフォン・キルヒマンやフォン・イエリングによる正当な批判を受ける概念法学的なものであり続けているのであろうか。それとも、批判に応じて自己変革を遂げ、目的的・学際的・創造的で、社会の要請に対して応答的な法学となっているのであろうか。

本書の著者である遠藤直哉弁護士の判定は、現代日本の法学は前者にとどまったままである、というものである。日本法学の現状に対するこの深刻な問題意識こそ、本書、そして、本書をシリーズ第5巻とする「法動態学講座」を、遠藤弁護士が執筆することになった根本原因にして原動力に他ならない。

法実務家として大きな業績と社会貢献を達成してきた遠藤弁護士は、同時に、弁護士業務を超えて社会運動家としての活動でも大きな功績を上げ、さらには、若手弁護士に社会に貢献する真の弁護士業務の在り方を訓練する教育者でもある。これらのアチーブメントだけでも、一人の人間が一生をかけて達成したこととは思えないほど偉大なものであるが、実は、私自身と遠藤弁護士の接点は、遠藤弁護士のもうひとつの顔の方である。それは、国際的な法学研究者としての顔である。

本書を読めばすぐ分かるように、遠藤弁護士は、法律学だけではなく、法社会学、法と経済学、法心理学、認知科学等にも造詣

が非常に深い。これら学際的研究分野の理論と知見に通暁されて、自身の学際的研究成果を国内外の学会で発表されている。私が遠藤弁護士と友人になる幸運を得たのは、アメリカ合衆国の法社会学会（Law & Society Association）の年次大会で一緒した際である。その後、内外の学術大会で一緒して来ている。

このように、学際的アプローチを自家葉籠中の物にし、さらには世界の法システムを知悉している遠藤弁護士であるからこそ、現在日本の法曹養成制度に対しても、「民事・刑事・行政の分野をバラバラで教育し、これらを連携させる最も重要な法社会学の教育が重視されていない。三権分立を超える法システムの教育もできていない」と的を射た問題提起をすることが出来るのである。そして、「法の担い手の教育には、動態的に日本の法社会全体の俯瞰をする教材が必要となる……」として、本書を執筆されたのである。

詳細は本書を読んでいただく他ないが、遠藤弁護士は、「法制度の4段階ピラミッド・モデル」と「法機能の2段階ピラミッド・モデル」を構築され、それらを道具概念として駆使して、刑事・民事・行政・団体の法規制（第1章）、会計粉飾問題（第2章）、医療事故（第3章）、薬事規制（第4章）、弁護士業務（非弁行為禁止）（第5章）、そして団体組織論（第6章）と批判的分析を展開されている。これら具体的社会問題に対する遠藤弁護士の問題意識、批判、そして解決へ向けた政策提言の多くに説得力を感じる読者は少なくないであろう。青年のような若々しい文体で綴られた分析と結論には、立場や意見を異にする読者も、少なくとも魅力を感じざるを得ないであろう。

私はかねてから、「法と社会の共進化モデル」を提示し（太田勝造『社会科学の理論とモデル 7 法律』東京大学出版会、2000年など）、広義の立法事実を活用し、事実と証拠に基づいた法的議論をするべきである、すなわちエヴィデンス・ベース・ロー（Evidence-based Law: EBL）を実践するべきであると提唱してきた（太田勝造『民事紛争解決手続論』信山社、1990年、太田勝造（編著）『AI時代の法学入門：学際的アプローチ』弘文堂、2020年）。そのような私の立場からは、遠藤弁護士が本書で、「むしろ、弁護士が法解釈を基礎づける法解釈の『立証』、そしてその法解釈を必要とする事実の『立証』を積極的に果たす役割がある」と主張されるとき、我が意を得たり、の気持ちを強くする。遠藤弁護士の言葉は、弁護士の使命はエヴィデンス・ベース・ローの実践にある、とおっしゃっていると解されるからである。

以上、縷々述べてきたように、本書は日本の法社会全体の動態的俯瞰を学際的に行おうとするものであり、法学部生、法科大学院生、司法修習生はもとより、法学者、法実務家にとっても、本来の法システムの中で舵取りをする上での「導きの星」になると期待される著作である。本書が広く読まれ、日本の法システムの改革へ結実する運動の引き金となることを祈念する次第である。

明治大学法学部教授
東京大学名誉教授・弁護士

太田勝造