



法律相談と弁護士法72条（特集 弁護士法72条と市民の法的ニーズ）

檉村， 志郎

(Citation)

月刊司法改革, 1(8):19-23

(Issue Date)

2000-05

(Resource Type)

journal article

(Version)

Version of Record

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/90006523>



かしむら・しろう

専攻・法社会学

主著に「『もめごと』の法社会学」(弘文堂、1997年)

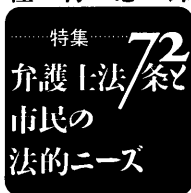
「戦後日本社会と川島法律学」神奈川大学評論26号(1997年)

「合意の観察可能性」井上治典・佐藤彰一編『現代調停の技法』

(判例タイムズ社、1999年)所収など

法律相談と 弁護士法72条

神戸大学教授
樫村志郎



現在、弁護士会・自治体などによる
法律相談事業が拡大している。
そこで相談者が法的紛争をどのように実際に
解決していくかを探り、
弁護士以外の相談担当者の可能性を考える。



日本社会における法律相談

日本の都市ではほとんどの市役所や区役所になんらかの法律相談窓口かその案内がある。それは無料であり、多くの人々がそれを利用している。相談担当者は、法律問題については、原則として、地元の弁護士である。利用者は、地元の市民に限られず、実際、さまざまな考慮から周辺の都市部や村落部からの利用者が存在する。地方自治体の法律相談は、日本社会で活動する法律相談プログラムの一部でしかないが、多くの人に周知されており、その重要性は明らかである。

だが、地方自治体が自ら運営主体となって法律相談サービスを提供するという事態は、どの程度一般的であろうか。今回の司法改革で模範にされることが多いコモンロー諸国であるイギリス、カナダ、アメリカ合衆国などをみると、そうした事態は、ほとんど存在しないか、無視できる程度にしか存在しない。筆者は1993年頃にカナダの法律サービス事情を見聞する機会があったが、その際の印象では、一般に、あるいは少なくとも法律家の間では、自治体が法律サービスを提供するという発想自体が普通ではないように思われた。イギリスでは、市民助言機構(Citizens Advice Bureau)という機関が、第2次世界大戦中以来、存在しているが、これは独立の公的団体のようであり、地方自治体の一部ではないようである。アメリカの法律サービス財団も、特別法によって設立された公的団体である。

日本においては、自治体の法律相談以外にも、主要な一般的法律相談だけでも、法律扶助協会、社会福祉協議会などが、無料法律相談を実施してきた。特定の法律分野で活動する法執行機関や運動団体では、そうした分野での相談窓口を持つことが普通である。消費者問題から家庭内暴力等まで数多くの特定の種類の法律問題について弁護士の有志がアドホックに行う電話法律相談も存在してきた。弁護士も、行政担当者も、社会運動家も、こうした種類の対処が存在するのは普通あるべきことだと思っている。要するに、日本社会には、「相談」という形式で、法的問題処理を行うという、普遍的な文化的パターンがあるといってよい。

しかし、常設の、一般的に法律問題に関わる法律相談プログラムは、地方自治体のものが有力であっ

たといえよう。ところで、1990年頃になって、日弁連と各地元弁護士会は弁護士会が運営する「法律相談センター」の事業化運動を全国規模で開始した。現在は、ほとんどの都道府県庁所在地では、地方自治体のプログラムに加えて、人々は、弁護士会の有料（一部無料）相談プログラムが利用できるようになった。そのプログラムには、あっせんや仲裁も含まれるようになった¹⁾。

法律相談センターとよばれる、弁護士会直営の相談プログラムの急速な拡大が、日本社会の雑多で活発な法律相談活動の全体に対して、また一般に地域の法的状況にどのような影響を及ぼしつつあるかは、まだよくわからない。また、それが、弁護士のみならず、司法書士や土地家屋調査士など、市民の法律問題により密着して活動してきた人々を含む、紛争処理エージェントのシステムにどのような影響をもたらすのかも、おおかたは不明である。

本稿では、主として弁護士会による法律相談事業が拡大することから発生していると思われる、個々の事件処理の水準での機能について、筆者の研究にもとづいて、簡単に報告したい²⁾。そのうえで、法律相談という活動が日本の法的紛争処理システムの中で担う役割について考えてみたい。なお、以下では、相談担当者（助言者）が弁護士であるような法律相談に限って取り上げる。弁護士以外の相談担当者の活動の構造を知ることが重要であり、特集の趣旨にもよりよく合致することとも思う。本稿がそれを取り上げないのは、ひとつには、非法律家の相談活動については情報がな少ないこと、ひとつには、弁護士が行う相談活動にもなお問題とするべき論点があること、が理由である。



法律相談に関する専門的イメージ

法律相談の機能を考えるうえで、まず必要なことは、その実態を認識することである。法社会学をはじめとする、司法システムに関する専門的議論の中では、法律相談活動は、簡単に触れられるにとどまることが多く、その結果、その機能に関して単純な見方がなされている。ごく一例をあげると、1997年に発表された包括的な論文集³⁾では、市民と司法を媒介する役割が法律相談に割り当てられている。だが、主として自治体が法律扶助制度における相談窓口が言及されているにとどまる。また、一般に、法律

相談は、人々の行政的解決への志向のあらわれとみなされがちであり、司法的解決と断絶していると理解されている。しかし、この認識は、おそらく一部分にのみ妥当するにとどまるし、日本社会における法律相談プログラムの機能と役割を考えていくために、重要な側面をとらえているともいえない。

日本の法律相談活動は一般に、たいていは軽微な、市民の民事的あるいは刑事的問題に対処しようとする法的活動である。その実質に着目すると、最近の日本のように、こうした活動が弁護士団体によって担われるという事態は、必ずしも特異なものではない。むしろ、カナダ、アメリカ合衆国、イギリス等と共通の構造といえる。過去にこれらの国の弁護士団体は、法律扶助制度をはじめとする、公益的弁護活動プログラムを形成する主導権をとり、現在はそれを国家とともに支えている。法律扶助プログラムにおいては、貧困な人々への弁護士料の給付が行われるだけでなく、その前提として、はるかに多くの案件に対して、十分に実効的な法律相談プログラムが必要とされる。

日本で活動しているどの法律相談プログラムにおいても、一般市民の直面する法律問題が助言を求めて持ち込まれてくる。相談を求める人々は、一般に、弁護士その他の助言者との間に、前もって継続的関係を持たないのが普通である。欧米の諸国でも、自らの力のみで社会生活上の権利問題に対処することができたり、すぐに弁護士に相談、依頼することができるほどに有力な社会的地位を持つ人は限られている。したがって、多くの人々は、さまざまな理由から、前もって面識のない弁護士に相談をしなければならぬ。日本の法律相談と、アメリカやカナダの法律サービス活動は、この必要に応じるという社会的機能の点では、共通性が大きい。

このように考えると、一般に前提されているように、法律相談プログラムは、人々の法的トラブルと専門法的サービスを媒介する位置にあると一応はいえる。この考え方からすると、法律相談プログラムは、本来ならば司法システムに直接持ち込まれるべきもめごとを受け付け、それを法的解決システムへと水路づける役割を担うべきものとなる。しかし、法律相談プログラムの現実の機能は、それにとどまらないように思われる。そして、このこと、つまり、法律相談において現実には何が行われているか

に注目すると、法律相談プログラムの位置づけも一定限度変わってくることになる。



法律相談における相談のパターン

諸外国については明らかではないが、日本の法律相談において顕著な特徴は、相談者が、相談以前に、自ら解決に関する考えを抱いていると思われることである。法律相談の現場のコミュニケーションを、同席することで観察し、また録音することで事後的に詳しい分析を加えると、ほとんどの事例において、相談者は、繰り返し自己のトラブルについてしばしば重複する説明を行い、複数の機会に助言を求めることが発見できる。コミュニケーションの詳細な分析に基づくと、これは、相談者が、助言者の助言に対してその法的品質に関して不満足を感じるからではなく、また、相談者が事実を十分に伝達する能力がないからでもない、と考えられる。そして、この解釈には、筆者が接した限りでは、多くの相談担当弁護士が同意している。

筆者の考えでは、相談者が自己のトラブルについて繰り返し説明を行い複数の助言機会を獲得しようとするのは、相談者が、解決に関して自らが抱く考え、計画に照らして、助言を受け入れようとするからである。

たとえば、多重債務を抱えた相談者は、しばしば、自己破産を解決手段として前もって考慮しつつ相談に訪れる。未成年の娘が異性と夜遊びするといって悩む相談者は、刑事告訴を解決手段として考慮して相談に訪れる。人々が繰り返し相談事を語り助言を複数の機会に得ようとするのは、ひとつの助言が、相談者の計画の中に取り入れられることによって、相談者が新たな可能性に気づくからである。これは、トラブルに巻き込まれた人だけでなく、人間の目標追求行為の持つ普遍的パターンである。

要するに、現在の日本の法律相談においては、一般に、人々は、曖昧なかたちであっても自らが選択しようとしている紛争解決手段との関連において、助言を理解し、受け入れようとするのである。このような姿勢は、極端な場合、複数の法律相談を連続して訪れるという、一部の人々の行動パターンを生み出す。また、相談担当者に受任を求める人が相当見られるのも、それらの人々がすでに弁護士への依頼を好ましい選択肢として抱いているからだと言える。

このことからつぎのような推測ができる。法律相

談に訪れる人々は、法律相談へと動機づけられる以前に、出版物やTVや知人の助言などから、主観的に有望であると思うような、紛争解決案を構成することで、法律相談の利用へと動機づけられるのではないか、ということである。そうした情報は正確であるとは限らないし、具体的事件の個性性に対応しきれるとは言えない。人々の抱く選択肢への判断もつねに正しいとは言えない。もしそうであるとする、日本の法律相談は、客観的に正しい法律的情報を提供することにより、他の種類の法律的情報伝達システムに対して、矯正的功能をはたしていることになろう。弁護士のような専門家が相談を担当することの意義は、人々の自主的解決への志向を前提とし、一般の人々の法的知識や意識を、実践的な紛争解決が行われる以前に、チェックし、矯正することにあるということになる。

さらに、推測すれば、法律相談プログラムは、制度の公式的理解からは予想できないだろうが、重要な教育的機能を果たしていると考えられる。これは、法律相談以外での国民生活センター等の消費者相談が持つ機能と共通するものと言えよう。地域の法的環境の変化により特定の法律知識の必要性が高まることもある。たとえば、筆者が調査したある地域（その中核都市の人口は4万人程度。弁護士数2名）では、大手サラ金業者の無人貸出機が初めて設置されてから1年ほど後に、地元の地裁支部で破産申立てが急増したという。こうした法的環境変化に対応するには、法律知識の普及活動とともに、法律相談プログラムがあったならば役立つと言えよう。法律相談プログラムは、新たな法律問題や、立法に関する正しい知識を伝達し、不要な紛争と裁判を回避するために有用な、地域的メディアとなりうると言えよう。



相談担当者の解決パターン

法律相談における相談担当者の活動に目を転じると、互に関連する目立った特徴がいくつかある。もっとも基礎的な特徴は、法律相談のコミュニケーションは、相談者が問題について語る（あるいは答える）という部分と、相談担当者が語る（助言を与える）部分とから成り立ち、前者が後者に先行するという順序を持つことが多いということである。筆者が現在参照できる限りの資料では、日本では、個々の法律事務所における継続的依頼人との相談も含めて、

このようなパターンが普遍的に見られると考えられる。事務所での相談は別にして、法律相談センターや自治体の法律相談など法律事務所以外で原則として初対面の依頼者に行われる法律相談所型の法律相談の場合、一回の面接で助言の提供までが行われる制度的必要があるから、このようなパターンにはほとんど例外がないと思われる。

前節の特徴と組み合わせると、多くの法律相談では、〈問題の語り→助言の提供〉という順序構造が、複数回繰り返されるというパターンが生まれることになる。法律相談のコミュニケーションのこの側面をもう少し詳しく検討してみると、相談担当者が、相談者の語りを聞く方法については、弁護士業務の専門性を反映して、かなり複雑な分析ができるが、この順序構造の存在との関連で言うと、相談担当者は、適切な助言を構成する基礎として、相談者による問題の語りを利用していることがわかる。

たとえば、相談担当者は、相談者が念頭においている解決策を評価するために相談者の語りを利用することがあるし、相談者の行いを非難するためにその語りをを用いることもある。助言は、一般的な法律知識の教示というかたちをとることが多いが、よく見ると、それは、相談者の語った具体的事実に応じる形で提供されている。

こうしたパターンから生じる帰結のひとつは、助言が、法的特定性を欠くことである。このことを理解するには、医院における医師の診察のようなやりとりと比較してみるとよい。診察においては、病気の一般的な説明がおこなわれることもないではないがそれは明らかに重要ではなく、重要なのは、患者に対して特定の(医学的)指示が行われることである。法律相談における助言は、この種の特定的な法的指示を含まないことが多く、弁護士への依頼が必要かどうかとか、調停などの本人主導の手続を利用すべきかどうか等のような、一般的ガイダンスにとどまることが多い。

このことから推測される日本の法律相談プログラムの一般的特徴は、それが行政的権威に頼るという心情や行動の産物でないことはもちろんだが、かといって確定的な法的助言の提供でもなく、むしろ準備的な法的助言として理解することが適当なのではないかということである。このような法的助言の準備的特徴には、2つの現れ方がある。第1は、自主的な紛争解決活動とそれへの人々の志向性を前提とし

て、側面から行動への援助を与えるものである。第2は、自主的な紛争解決が行き詰まっている場合に、より高度な紛争解決サービスへの誘導を行うというものである。



地域社会の中での法律相談に向けて

弁護士法72条を含む第10章の立法経過を見ると、そこでは、弁護士でない者による法律助言の提供が、禁止の対象である法律事務の概念から明示的に除外されていなかったと考えられるようである。また、言語の意味や現在の弁護士活動のあり方から考えても、法律相談は法律的事務であることは当然のように思われる。ただし、弁護士法72条は、「法律事務」について詳細な例示文言(その中には法律相談は含まれていない)をおいており、また、名称規制を行う同法74条2項は、「法律相談所」を「法律事務所」から区別している。その他弁護士法10章のいくつかの法理論的特徴は、第10章の一連の規定が、弁護士人口の小ささを前提として、厳格な非弁取締りとゆるやかなその規制との2つの理念の間を動揺したという、今世紀初頭以来の、立法とその後の経過を反映しているであろう⁴。

日本社会における多様な法律相談プログラムの発展の歴史や地域社会との関わり方はほとんど解明されていない。ただ、推測できることは、それが、「交通戦争」や数次にわたる「サラ金問題」や「消費者問題」の発生により、司法の底辺において発展してきたことである。さまざまな理由から訴訟を中心とした狭い「法律」の概念を抱いていた日本の弁護士によっては、こうした問題のいくつかは、対処しきれなかったのである。その意味では、日本社会の法律相談プログラムは、この社会における公式法機構(弁護士や裁判所)の弱さを反映しており、また、それを補完してきている。それは、また、日本社会における、人々の自主的解決への志向と行動の存在によって支えられてきている。

司法改革論議の中では、法律相談プログラムが、司法と十分に連携していないことが問題とされているようである。だが、本稿で明らかにしようとしたことのひとつは、法律相談は、弁護士が相談を担当する場合でも、自主的な解決の特徴を残しているということである。法律相談プログラムを、司法への媒介路とのみ見ることは誤りである。他方、それが司法と

無縁の、別の紛争解決でないことも現実である。この現実を前提にすると、筆者の意見では、法律相談プログラムは、地域社会（その法的環境の改善）への寄与を主として考えるべきである。弁護士法の規定にはこの思想が欠けているため、法律相談活動への障害になる面もあり、改善を必要とする。

たとえば弁護士法の中には「法律相談」についての規定がほとんどない。細かな技術論を省いて言うと、法においては、法律相談に対してどのような位置づけがなされているのか不明になっている。したがって、法からはその改善への手がかりも与えられない。より一般的に言うと、これは、弁護士法が弁護士の職務である「法律事務」について明確な概念を持っていないことの一部であると指摘できる。今日の専門的法律職能の範囲や多様性が拡大しているにもかかわらず、このような不明確な概念でやっていけるとは思われない。とりわけ、弁護士や法理論家は、経済的あるいは政治的に大きな意義を持つ大訴訟事件に寄与することを弁護士の社会的機能だと考える強い傾向がある。このエリート主義的法律観からは、訴訟や大正義に直結しない、市井の法律的悩みごとの解決に寄与することへの軽視や蔑視が生まれてくる。このことが、現状では法律相談の法的機能のより十分な発揮を妨げている。

結論として、法律相談プログラムをどのように改善していくのが望ましいであろうか。以下の4点を挙げたい。その中には、弁護士法や弁護士倫理規定の修正を必要とするものもあるようである。

第1には、地域社会との連携を深めていくことであろう。その意味では、全国どこでも弁護士による法律相談を受けられるようにするという、この10年間の弁護士集団の努力は評価されるべきである。これは、自治体中心の無料法律相談プログラムを中心とした、地域社会の法的環境を相当改善していると見られる。

第2には、法律相談の準備的性格に応じた制度と手続を整備していくことであろう。自治体や法律相談センターでの法律相談の時点では、相談者は自主的解決への志向を強く持っている。弁護士の専門性は、すべての案件を公式法へと誘導することのためではなく、相談者の紛争当事者としての合理的で賢明な意思決定を支援するために発揮されるべきであろう。

第3に、即座の助言を中心にする法律相談という文化的概念を考え直してみることも必要である。法

律相談所が地域に根ざしたものになるためには、常設で利用できるものでなければならないが、法律的助言の質を高めるという観点からは、助言は必ずしもその面接の中で与えられなければならないものでもない。逆に、簡単に見える問題であっても、その社会的広がり（特定の業者や商法に対する消費者の苦情など）や深刻さ（職場におけるさまざまな人権侵害のように苦情が出にくいもの）には、専門家がじっくり評価したうえで、公益的訴訟に媒介するべきものも多々ある。

第4に、法律相談プログラムは弁護士のみによって運営、担当されるべきものだという概念を再考してみることも必要であろう。即座に助言を与えないのであれば、あるいは判例情報など定型的な情報を与えるのみであれば、法律相談は弁護士でなくとも可能である。たとえば、カナダの少数民族向けに特化した地域法律事務所では、民族的出自を同じくする補助者を用いて、弁護士との媒介の実効をあげている。苦情のなかには、他業種との間で媒介し合うべきものや共同で取り組むべきものもあるだろう（たとえば、高齢者の法律問題）。したがって、法律に関係する他業種との連携を強化するとともに、法律相談プログラムをより機動力のあるものにしていくことが望ましいだろう。

*1 稲田堅太郎「弁護士の相談事業の現状と課題」自由と正義45巻2号（1994年）12～20頁。最新情報については、<http://nichibenren.or.jp/iinkai/tokubetu/ii-14.htm>（日弁連法律相談センター（委員長：長岡壽一）「弁護士過疎地対策事業の展開－法律相談センターと公設事務所の設置」）。

*2 「法律相談制度の可能性」自由と正義45巻2号（1994年）5～11頁、「市民からみた法律相談」大阪弁護士会会報202号（特集・総合法律相談センター10年のあゆみ）43～46頁、「法律相談における協調と対抗」棚瀬孝雄編『紛争処理と合意』（ミネルヴァ書房、1996年）209～234頁、「裁判外紛争処理における弁護士の関与」法社会学49号（1997年）、神戸大学樫村ゼミナール『裁判外紛争処理の有効性について』（1998年度共同論文）。現在、菅原郁夫氏（千葉大学教授）と共同で、過疎地における法律相談センターの地域社会への影響に関する調査（日弁連よりの委託調査）を行っている。

*3 田中成明「現代司法の位置と課題」『現代社会と司法システム』（岩波書店、1997年）3～36頁、村山眞維「弁護士活動とその社会的基盤」同95～127頁。

*4 福原忠男『弁護士法（特別法コンメンタール）』（第一法規、1976年）、日本弁護士連合会調査室編『条解 弁護士法』（弘文堂、1993年）。㊦