



「司法過疎」の歴史と現在（特集 リーガル・サービスと法律家像の未来）

樫村，志郎

(Citation)

法学セミナー, 52(12):27-31

(Issue Date)

2007-12

(Resource Type)

journal article

(Version)

Version of Record

(Rights)

この論文ファイルは印刷不可です。

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/90006533>

※ この論文ファイルは印刷不可です。



リーガル・サービスと法律家像の未来

「司法過疎」の歴史と現在

神戸大学教授 榎村志郎

1 法律家人口論の背景

西洋型の「豊かな社会」は、社会的に生産される富を維持し、活用するために、個人の権利保護に基盤的な価値を置く。社会的富の一部は、こうした権利保護の仕組みを整備するために用いられる。このような社会構造は「市民社会」と呼ばれうる。少なくとも1960年代以降から今日まで、日本社会においては市民社会の一定の成熟がみられ、法律家人口が増大するための諸条件も成熟していた。このような社会的条件にも関わらず、日本においては、法律専門家（以下単に法律家とよぶ）の人口の増大策はとられなかった。これに対して例えば同じ時期のアメリカ合衆国やカナダでは、ロースクール定員は2倍から3倍に増加し、法律家人口も飛躍的に増大した(Abel p.241)。

日本において法律家人口を問題にする論議は、もっぱら先進国との間の国際比較により、法律家人口の全体的規模を問題にするものであった。法律家人口の都市集中は認識されていたが、その社会的帰結が正面から問題にされることはなかった。

その一方で、市民生活においては、多くの法律問題、権利侵害問題が発生した。1960年代の「交通戦争」、1970年代の「公害」、1980年代の「サラ金」・「悪徳商法」被害に代表されるものである。モータリゼーション、産業化、工業化、消費社会化は、近代性の指標である。社会は、十分な数の法律家の存在を含め、その否定的帰結に対応するための基盤を整備しなければならない。

2 法律家を節約する社会

日本社会が、少数の法律家でやっていくことができた理由は、これまでの法社会学研究を参照して言えば、次の要因にまとめることができよう。

第一は、市民の側に法律家に頼らず自主的に問題解決を行う傾向が強かったことである。この傾向は、日本においては、大都市であるかどうかを問わず、存在したと推測される。その一つの原因は、文化的作用である。これは川島武宜を初めとする「日本的法意識論」(川島1967)により活写されてきた。この文化的要因的作用は、やや強調されすぎてきたようである。今後は、歴史的構造的条件を特定して、文化的作用をより詳細に明らかにする必要がある。もう一つの原因は、法律専門家の少なさそれ自体である。日本の法律家は、市民生活上の法律事件に対応するには多すぎる事件をかかえていた。そこで簡易、少額と考えられる事件は、法サービスの外に押しやられることになった。法律扶助も、弁護士業務に財源とサービスを依存するものであるため、拡大されなかった。

第二は、司法制度の周辺や外で、法律家のサービスを最小限のものとし、またはそれを不要とするタイプの解決制度が発達したことである。その一例は、自治体法律相談である。自治体法律相談は、地方自治体が、一定の専門家に依頼して、市民に向けての法律情報や助言の提供を行うというサービスである。それらは、交通事故、サラ金等、市民が直面する問題が発生した時期に、整備・拡大されてきたと推測される(榎村1997)。法律相談担当者が弁護士である場合でも、そのサービス時間は著しく限定されている。担当者が弁護士でない相談も多くある。そこで、自治体法律相談は、弁護士サービスという司法資源を節約して、市民の法律需要に応えようとする制度だと考えられる。もう一つの例は、裁判外紛争処理制度(ADR)である。行政、司法において展開されている裁判外紛争処理制度の多くは、規制的作用よりも調整的作用に適した調停型の手続構造をもつために、法律家の進んだサービスが行われ

る余地が少ない(檜村2007c)。他方、それらは各都道府県に組織を置く分権的構造をもつため一定限度において市民生活の必要に応えるものでもある。

第三に、裁判も、一般に民事事件や多数の刑事事件において弁護士代理を必要とせず、集中審理を行うこともないことから、法律家の進んだサービスに依存しない資源節約型であったことである。訴訟手続においては、裁判官の後見的役割が強調され、代理人も当事者を説得する等、解決への協力を行うことが役割とみなされる。国民の司法への積極的参加が望ましいものとされたいため、当事者の主張を代弁する仕組みは小規模にとどまった。むしろ、法律専門家による効率的な審理と和解による解決が一般的パターンとなった。

司法がもつ以上の特徴的な型は法律家を節約する社会の一部であった。第一に、それは法律家が少数であることを基盤とするものであった。第二に、それは長期間にわたって維持される構造であった。第三に、それは、法律相談、ADRといった裁判外制度だけでなく、裁判における審理の進め方等からなる裁判内制度も関連する制度的複合をなしていた。第四に、これらの型は、都市部でも町村部でも多かれ少なかれ作用し、市民生活を等しく法から疎遠なものとしていた。このように、1980年代までに成立していた戦後型司法は、国民生活との間に深いギャップをかかえながら、表面上の秩序を保っていた。

3 戦後型司法の変化

戦後型司法は、法学部教育、司法試験、司法研修所という法律家の養成と資格付与にかかわる制度を基盤としていた。けれども、1980年代を通じて、法律家人口の増大の必要性が次第にはっきりしてきた。この変化は二つの要因から生じた。

第一は、「グローバル化」である。「グローバル化」は、一般に、人やものの交流が国境を越えて盛んになり、世界が一つのものになっていくという傾向をいう。この流れの中で、日本市場が世界に向けて開かれ、企業が国内外で外国の企業と競争に従事するようになる。1980年代に「日米経済摩擦」が起きたが、これは、司法の担い手である弁護士と、司法の有力だが静かなユーザーであった経済界の双方に、司法のあり方についての危機感をいだかせた。いわゆる外国人弁護士問題では、司法の分野での市場の国際的閉鎖性が批判され、主としてアメリカの法律

事務所に日本の弁護士業務への参入を部分的に認める結果となった。これらの背景には、企業が法律知識を得るために、日本の国内市場から法律サービスを購入できなかったという事情がある。国内では、弁護士の大都市偏在があらためて指摘され、「市民の法律家」をかかげる司法書士による法律業務市場への参入圧力も高まってきた。これに対応して弁護士の側では、1990年ごろから、法律相談センター・当番弁護士の制度化が進行した。他方、経済界においては、日本の高度経済成長は輸出に依存することが大きかったため多くの企業が法律知識の必要性を認識していたが、1970年代を通じて、日本の大企業の多くに法務部門が設立された。1980年代後半には、企業法務部門の団体から大学教育への改善要求も出された。1990年代に入ると、経済同友会が「司法の存在感が薄れている」とする意見書を公表するにいたった。ユーザーの欲求が行き着く先が、日本の「自前の」司法制度の強化であったことは、容易に理解できる。

第二は、司法システムの内部に時間とともに「制度疲労」が蓄積されてきたことである。日本の法曹資格試験(司法試験)は極めて難しい試験になっており、それが受験生の高齢化や法律家不足等の問題ををはらむことは明瞭であった。受験者数は増大するのに、1970年代から80年代を通じて、むしろ合格者数が減少させる傾向にあった。この背後には、裁判所、検察・法務省、弁護士会といういわゆる「法曹三者」の間に、最小限度の政治的協調関係が欠けていたという事情がある。1960年頃以降、「法曹三者」は、政治的に対立関係にあった。これは、1960年頃の裁判官増員問題において、日弁連が主張した「法曹一元」論が、他の二者によって拒絶されたことに始まる。1960年代における協調の失敗は、その後の社会変化に対応して法律家集団が制度を漸進的に改良・調整していく可能性を著しく狭めた。1990年に至るまで、日弁連は、「法曹一元」を伴わない弁護士増員には、絶対反対の立場をとり続けた。一部の弁護士は、環境問題、人権問題において、すぐれた成果をあげた。裁判官も、外部からの金銭提供等に惑わされることのない公正さを高く評価された。しかし、概ね「法曹三者」は、戦後型司法と、狭い司法サービス市場が与える独占的利益に安住した。1990年代を通じて、こうした古いバランスは急速に崩れ始めた。法律家の一部からさえ若手の専門

家の能力や識見の不足を憂える声が聞こえ始めた。司法が国民生活から乖離するにつれて、司法関係者の市民常識の不足も一層批判されるようになった。

4 「司法過疎」の現在

司法改革論議においては、司法制度改革審議会の内外において、法曹や司法の本質をめぐり、理念的な空中戦が続いた。こうした論議は一応落ち着いた。今後は、日本社会の深層構造に注意深い目を向け、今次の司法改革が、日本の法と社会にはるか以前から存在したある断層から必然的に発生したことを、明瞭に認識することが重要である。

諸改革のインパクトを測定し今後の予測を正確に行うためには、日本各地において、法律問題の処理がいかなる仕方で行われているかを、詳細に明らかにすることがまず必要である。2003年から2005年にかけて、筆者はこうした問題意識にもとづく共同研究を組織して、6ヶ所の司法過疎地において意識調査を行い、また法律サービス提供状況を実地調査し、また2006年には、別の共同研究の枠組みの中で、全国の個人を対象にして、法律相談行動のサーベイ調査も実施した。暫定的結果のいくつかを紹介する¹⁾。

(1) 地方住民の意識

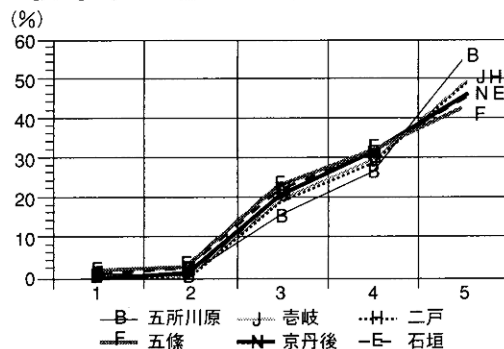
従来、大都市以外の地域においては、法律需要が少ないのではないかと疑われてきた。こうした地域にも社会経済的活動が存在することは明らかなので、この疑いの根拠は、地方住民の法意識が「遅れている」との想定にあった。すなわち、地方住民が、地域共同体の伝統的資源(地縁や血縁)を用いる解決、非法律的な解決を好んでいるという想定である。しかし、この想定は誤っている。【図1】を見てほしい。これは、司法過疎地6ヶ所の住民の意識を調べた質問文と結果の一部を示している。

法意識質問文

買った物が壊れていた、交通事故にあった、貸したお金を返してもらえないなどの争いごとが生じたとき、どのような解決方法をとるのが好ましいと思いますか。

	全く好ましくない	どちらともいえない	好ましい
(1) 白黒をはっきりさせる	1	2	3
(2) 円満な解決をはかる	1	2	3
(3) 他の人に知られないようにする	1	2	3
(4) 公正な解決をはかる	1	2	3
(5) 迅速な解決をはかる	1	2	3
(6) お金をかけずに解決する	1	2	3
(7) 法律にしたがった解決をする	1	2	3
(8) 相手との対立をさける	1	2	3
(9) 常識にしたがった解決をする	1	2	3
(10) 自分の有利な解決をする	1	2	3
(11) じっくり時間をかけて解決を図る	1	2	3
(12) 地域の「ルール」やしきたりに従って解決する	1	2	3

【図1】 争いごと解決の意識(白黒をはっきりさせる)

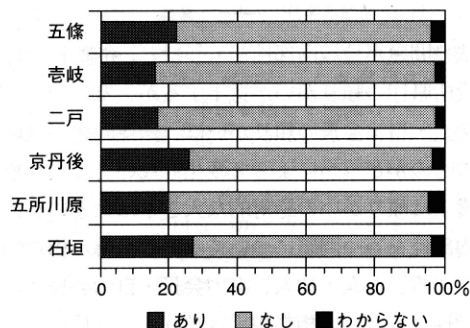


6割近くの人が、争いごとの解決においては、「白黒をはっきりさせる」ことが「大いに好ましい」と感じている。同様に、過半数が「大いにのぞましい」とする解決は、円満な解決(2)、公正な解決(4)、迅速な解決(5)、法律にしたがった解決(7)、常識にしたがった解決(9)である。他方、お金をかけない(6)とか、地域のルールに従う解決(12)等は、過半数の支持を得ていない。「白黒」をはっきりさせず、集団のルールやしきたりにしたがって紛争を解決することが、日本人の法意識だとされてきた(川島1967)が、少なくとも、建前上、地方の人々もそのような意識をもっていないのである。

(2) 地方の法律問題

実際、司法過疎地6ヶ所の調査によれば、非大都市地域の住民は法律問題を経験している(【図2】)。

【図2】 法律問題の経験(過去5年間)

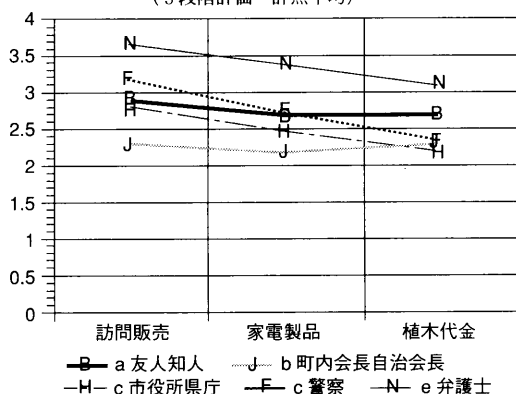


また、相談先として利用されるのは、どの地域でも弁護士が第1位を占めている。他方、司法書士を地方においては弁護士に代替する機能をもっているとする見解が聞かれることがあるが、紛争問題での司法書士の利用は顕著なものではない。ただし、土地紛争等個別問題によっては相当見られる。

(3) 弁護士以外の紛争処理エージェント

社会生活においては、弁護士以外の紛争処理エージェントが活動している。地域社会における法律問題は、訪問販売業者が地元住民に詐欺的に商品売りつける場合のように、地域社会の外と関わりをもつ場合と、そうでなく、地域社会の住民同士の間のような地域社会内部的な性質をもつ場合とがある。そこで、エージェントの側の機能分担の基準の一つは、それぞれのエージェントがどれほど地域内在的であるかというものである。【図3】は、地域社会の内外から生じてくる問題を仮想的に呈示して、回答者が相談相手として頼りがいのあるのは誰と考えるかの回答である。この設問は、「訪問販売」、「家電製品」、「植木代金」の順番に、問題の地域内在性が増大するように作成されていた。縦軸は、6地域の回答者に頼りがいを5段階で評価してもらった結果の単純平均点である。

【図3】 問題の地域性と相談相手の頼りがい
(5段階評価・評点平均)



法律問題が地域内部性をもつほど、弁護士、警察、市役所県庁の頼りがいが低下するが、友人知人、町内会長・自治会長の頼りがいは、法律問題が地域内部のものかどうかによって変化しない。このため、弁護士は頼りがいの絶対的な大きさは大きい、地域内部性をもつ問題についてはその水準が相対的に低下する。友人・知人、町内会長・自治会長という専門性をもたない相談相手は頼りがいは低いが、地域内部性をもつ問題について相対的重要性が上昇する。役所と警察は地域内部の問題について相対的に頼りがいが低くなるという点で弁護士と同様の性質をもつことがわかる。

(4) 弁護士の地方配置の効果

弁護士を地方に再配置する諸政策の効果は、地域社会のエージェントと弁護士の関係如何という問い

を提起する。訪問調査によると、地方社会においては、弁護士が利用できないという条件のもとで、頻発する法律問題に対処する目的で、「相談者ネットワーク」が形成されている。相談者ネットワークとは、その地域にある、市役所、社会福祉協議会、警察、駐在所、福祉センター、法務局支局、労働基準監督署、府県の出張所・教育局・地方振興局、近隣各町役場、中核病院等の機関が、相互にネットワークを組んで問題を処理するという現象である。地元の法律家は、地域や個人により違った仕方、相談者ネットワークに組み込まれたり、そうならなかったりする。とりわけ、再配置によりその地方に赴任してきたひまわり公設法律事務所弁護士等は、地域のネットワークにどのように参与するかについて、弁護士側、ネットワーク側、双方の諸事情、諸決定に由来する多様性がある。

5 市民社会の守り手としての法律家

司法過疎地における法律問題対処のあり方を現実的に検討してきた。今日の非大都市地域住民にとっては、日本の法意識論が想定してきた非法律的選好や、法から独立した紛争処理システムは、すでに重要ではない。かといって、地域の紛争処理システムが完全に法的なシステムに組み込まれるということもない。そこには、行政諸機関、とりわけ警察や生活苦情処理ないし相談機関と、司法書士や弁護士との連携を中心とする、ハイブリッドな紛争処理システムが存在している。また、住民自身が、地域の枠を超えて移動することにより、地域外の弁護士等の紛争処理資源を利用する行動もみられる（吉岡2007）。

1に述べたように、法律家は「市民社会」の守護者である。今日の日本の「市民社会」は様ではなく、地域性と普遍性をそなえる、動的な文化的複合をなしている。

ある司法過疎地に赴任した弁護士の話は、地域社会の中の法律家がどんな社会的機能をもつかについて示唆的である。この弁護士は、その土地では、一般に不動産取引が、「ずさん」という印象がある、と語っている。この弁護士が業務を行っていたある大都市では、売買契約自体の履行に問題を残す「プリミティブ」なトラブルはまれである。これに対して、その土地では、契約の履行そのものがトラブル化することが多い。例えば、登記はしたのに代金を

払ってくれない、というような相談があるというのである。弁護士がこのような事件に介入していくと、その土地の不動産取引の文化が変わっていく可能性がある。(樫村2007b)

一般的に言えば、紛争処理システムの法的専門性が高まることは、その土地の文化を、より「市民的」にしていく効果をもつと言えよう。ここで、「市民的」という意味は、例えば、取引その他の社会的交流において、相互の利益が端的に尊重され、上で「プリミティブ」と呼ばれるようなトラブルが未然に防止されるような、社会的交渉の仕方が発達してくることである。司法過疎の解消という目標は、こうしたシステムの機能を少しずつ改善していくことによって、はじめて達成されるものである。

〔参考文献〕

- ・ Abel, Richard L. 1988 "The United States: The Contradictions of Professionalism" In Abel R. & P. S. Lewis (ed.) *Lawyers in Society: The Common Law World*, The University of California Press
- ・ 樫村志郎1994: 「権利意識と法行為」 棚瀬孝雄編『現代法社会学入門』法律文化社所収
- ・ 樫村志郎1997: 「裁判外紛争処理における弁護士の関与」『法社会学』49号52—62頁
- ・ 樫村志郎2005: 「司法過疎とその対策」『法社会学』63号101—185頁
- ・ 樫村2007a: 「過疎地の司法アクセスと司法書士」『月報司法書士』2007年1月号2—11頁
- ・ 樫村2007b: 「『司法過疎』とは何か」林信夫=佐藤岩夫編『法の生成と民法の体系——無償行為論・法過程論・民法体系論』創文社所収
- ・ 樫村志郎2007c: 「日本における調停——その概念、イデオロギー、現実」『神戸法学雑誌』57巻1号
- ・ 川島武宜1967: 『日本人の法意識』岩波書店
- ・ 吉岡すずか2007: 「地域社会における法的助言の獲得——離島地域にみる弁護士利用パターン」CDAMSディスカッション・ペーパー07/7 J (<http://www.cdams.kobe-u.ac.jp/archive/dp07-7j.pdf>)

1) 本稿のもとになった研究は、文部科学省21世紀COEプログラム「市場化社会の法動態学」研究教育拠点(2003年度—2007年度)、日本学術振興会科学研究費補助金・課題番号15330004(2003年度—2005年度)、日本学術振興会科学研究費補助金・課題番号15084205(2003年度—2008年度)、日本弁護士連合会(1999年度—2000年度)の援助を受けた。より詳細な報告は、樫村2005、樫村2007a、樫村2007bにある。

(かしむら・しろう)