

## 科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成24年5月1日現在

機関番号：13101

研究種目：基盤研究（C）

研究期間：2009～2011

課題番号：21530006

研究課題名（和文）法曹人口論のポリティックスの歴史社会学的研究

研究課題名（英文） Socio-historical Study on the Politics of the Appropriate Number of Lawyers in Japan

研究代表者

上石 圭一（AGEISHI KEIICHI）

新潟大学・人文社会・教育科学系・准教授

研究者番号：80313485

研究成果の概要（和文）：

あるべき法曹人口とりわけ弁護士人口をめぐる議論には、実際に日本において、市民が弁護士からのリーガル・サービスを十分に受けているかといったデマンド・サイドからの議論と、弁護士が従前の業務スタイルを維持することが出来るかというサプライヤー・サイドの両方の議論がある。そして、いずれの議論が、その時々社会においてより支持されるかは、そのとき社会において、より有力な経済思想や社会思想が何であったかと密接に関わっている。

研究成果の概要（英文）：

How many practicing lawyers, *bengoshi*, should be there in Japan? How many applicants should pass the bar exam every year? These questions seem to relate to the citizens' legal needs. Whether practicing lawyers should dramatically increase in number or not is closely related to what economic thought are accepted in the society.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2009年度	600,000	180,000	780,000
2010年度	700,000	210,000	910,000
2011年度	600,000	180,000	780,000
年度			
年度			
総計	1,900,000	570,000	2,470,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・基礎法学

キーワード：弁護士 弁護士人口 弁護士の役割 司法試験改革 社会思想

## 1. 研究開始当初の背景

司法制度改革意見書に基づき、司法制度改革によって、法科大学院と新司法試験制度が導入され、司法試験の合格者が大幅に増加していた。当初は、新司法試験には、3000名近くが合格するようになり、受験者の多くが合格するようになることが期待された。しかし、その一方では、司法試験合格者数が当初の期待ほどには伸びず、予定どおりに司法

試験合格者数が増えるかどうか危ぶまれていた。

一方、弁護士の置かれた状況については、司法試験合格者数の大幅増加によって、弁護士になる者が激増すること、それに伴い、新人弁護士の就職難や質の低下が生じる恐れのあることが指摘され、司法試験合格者数を一層抑えるべきだという主張もなされており、司法制度改革が進められる真っ最中の法

科大学院設置が盛んに議論されていた当時とは、弁護士界においても、司法試験合格者数のあり方をめぐる主流の議論に大きな違いが生じだしていた。

適正な法曹人口のあり方をめぐっては、司法試験制度改革が行われていた21世紀初頭には、弁護士は国民の社会生活上の医師であるべきだとされ、弁護士を他の先進国並みに大幅に増員することによって、市民のリーガル・ニーズにこたえてゆくべきことが唱えられた。そこではまた、弁護士を増加させることによって、市民のリーガル・ニーズも顕在化するものとされていた。実際、年間約3000名の弁護士養成は、時間をかけてフランス並みにまで弁護士を増やすという、かなり控えめな主張としてなされていた。そうした主張は、一方では強い反対論もあったとは言え、弁護士界はもちろんのこと、社会において広く、そうあることが望ましいものとして語られていた。それは、規制緩和を推し進めることが望ましいという新自由主義的な傾向の強い考えでもあった。

これに対して、法科大学院制度と新司法試験制度による法曹の大量養成が始まってしばらくすると、それまでとは逆に、弁護士が増加しても市民のリーガル・ニーズはさほどは増加しないという主張とともに、弁護士の大量増員による新人弁護士の生活難や質の低下といったことが指摘され、こうした問題を避けるために弁護士人口の増員は抑えるべきだという主張がなされるようになった。

この両者の主張には、いくつかの点で興味深い大きな差異が見られる。1つは、前者が、弁護士が大幅に増加することで、弁護士自らが新たな法曹需要を掘り起こすことに繋がることが前提されているのに対し、後者では、現実のリーガル・ニーズが所与のものとしてされていることである。

2つめには、法曹の大幅増員によって、弁護士間の競争が激化すれば、弁護士の中にも、競争に負けるものが出てくる可能性があるが、前者はそれを自由競争による必然の結果と考えるであろうと思われるのに対して、後者は、それを望ましくない事態と捉えることである。これは、いわゆる軒先弁護士や即独と呼ばれる弁護士や弁護士の就職難という事態のとらえ方の違いにも反映している。

3つめには、弁護士の質の問題である。弁護士の大量養成の必要性を主張する意見では、司法試験合格者の質の低下はさほどの問題ではないと考え、弁護士の能力は on the job で身につけてゆくことと、自由競争による淘汰が働くものとして捉える傾向が見られる。これに対して、弁護士の大量増員に批判的な意見では、司法試験合格者の質の低下 - それは、典型的には司法修習における2回試験の合格率の低下で測定されている - が

問題視される。

このように、弁護士人口について、大幅増員を主張する側と、大幅抑制を唱える側とでは、論点は共通しているものの、必ずしも議論はかみ合ったものとはなっていない。それでありながら、かつては弁護士人口抑制から大幅増員へ、そして今日では弁護士人口大幅増員から抑制へと、議論の流れが変わってきている。しかも、それらは弁護士に対する市民ニーズや、今日の弁護士の実際の活動や経済状況についての冷静な実証手根拠に基づいた議論にはなっていない。

## 2. 研究の目的

この研究では、司法試験合格者数の多寡や法曹人口のあり方をめぐる議論が、どのような要因をもとに、変遷してきたのかを、それぞれの主張の背景となったと考えられる弁護士の社会状況や、その時々で支配的であった社会思想などとの関連のなかで明らかにすることを目的としている。すなわち、法曹人口論が、純粹に法律家に対するニーズから論じられているのではなく、その背後に、その時々政治・社会的思想が強く働いているのではないかということ明らかにすることが目的である。

## 3. 研究の方法

上記の目的を果たすため、この研究では、文献に基づいた研究とインタビューに基づいた研究、また幸い、2000年、2008年と2010年に全国の弁護士に対して行われた調査（2000年と2010年とは日本弁護士会が実施した「弁護士の経済基盤調査」、2008年については宮澤節生教授が中心となった「弁護士のマインドとスキルに関する調査」）、および宮澤節生教授が中心となって行った62期の弁護士に対する調査データを入手し利用することができたので、これら統計データの調査を組み合わせ実施することにした。

すなわち、その当時支配的であった社会思想が何であったか、そのときに弁護士の適正人口においてどのような議論がなされていたか、といったことについては、専ら文献調査に委ねることとしたが、司法改革に関わった弁護士へのインタビュー調査および全国の弁護士に対する統計調査を補足的に用いることにした。

弁護士の適正人口をめぐる議論については、昭和39年頃の臨時司法制度調査会意見書をめぐる問題、平成元年頃の司法試験改革問題、平成12、13年頃の司法制度改革審議会をめぐる議論から、今日に至るまでの議論を、主たる対象として取り上げることとし、法律時報やジュリスト、自由と正義などを

とに、その時々においてどのような議論がなされたか、どのような意見が支配的であったか、その際にどのようなロジックが使われていたかを確認することとした。結果的には、今世紀に入ってから司法制度改革の中での頓言、およびその後の議論が、時期最も近接していることもあり、最も多くの文献が集められたこと、関係者からの話が聞きやすかったことから、主として今世紀に入ってから議論を、主たる議論の対象とせざるを得なかった。なお、当初は、弁護士の適正人口の問題とその当時、社会において支配的であった社会・経済思想との関連について、台湾や韓国といった近隣諸国においても、近年、法曹養成制度が大幅に変わったことを受けて、両国の状況についても比較参考しようとして、データ入手を行いだしてはいたが、分析を行うまでには至らなかった。

#### 4. 研究成果

まず、いずれの時期においても、司法試験合格者数を増加させるべき、あるいは弁護士数を増加させるべきという議論に共通していたのは、市民のリーガル・ニーズに比べてゆくべきであるという根拠であった。そこでは、市民が法律問題を抱えたときに、弁護士に相談するのが容易ではないこと、そのため弁護士以外の者による非弁活動が少なからず行われていること、が議論の基となる現実として挙げられる。

先の司法制度改革における議論では、これに加えて、弁護士業も「自由競争」に晒されるべきことが主張されていた。21世紀臨調が、いわゆる司法書士や行政書士と言ったいわゆる隣接法律専門職もすべて弁護士に統合してしまう（ただし職務領域は、現行の職域をベースにしつつ制限する）といった案も、こうした議論の中に位置づけて理解することが可能なものであった。

ここでは、市民にとって必要なリーガル・サービスは、通常の財と同様に、市場によって供給されるものであること、そのサービスを供給する弁護士の質のコントロールも、市場が働くことによって、なされることが前提とされている。そのような思想は、新自由主義的な経済思想、社会思想に適合的なものである。経済界が、政府に対する規制緩和と要求とあわせて、「事前規制から事後規制へ」というフレーズで司法の拡充を説いたときも、こうした流れの中に位置づけることが出来るものであった。

この弁護士増員論の立場からは、十分な報酬が期待できない公益弁護活動を誰がいかにして支えるのか、については明確に語られることはない。比較よく見られたのは、弁護士業務のあり方を工夫することで、従前

であればペイしないために弁護士が参入していなかった分野においても、弁護士が参入する余地があり得ることが語られる。近年見られるフランチャイズ型の法律事務所は、こうした発想の延長上に成り立っているものと考えられる。しかし、その場合であっても、過払い債務問題のように、比較的ルーチン化しやすい分野、弁護活動によって弁護士費用を賄うことが見込める分野においてはともかく、係争額が十分に低い分野や、人権確立のための弁護活動のように、そもそも訴訟での勝ち目も高くなく、ペイすることが難しい分野 本来の意味でのコース・ローヤリングを誰が支えるのか、については十分説得力のある議論は見られない。

他方、司法試験合格者数の増員に反対する立場は、弁護士の増員が弁護士の活動の経済的基盤を掘り崩すことに繋がること、そのことは人権擁護活動をはじめとする公益活動を行う余裕が弁護士になくなることを意味するものであることが主張されてきた。

この主張においても、市民にとって必要なリーガル・サービスが十分には提供されていない、そのために弁護士以外の者が、合法的あるいは非合法的に、サービスを提供している現状があるという点は否定されてはいない。そうした満たされていないリーガル・ニーズに対しては、かつての法律扶助協会などの公的支援の必要が説かれはするものの、そのための方策が明確に語られてはこなかった。

興味深いのは、弁護士の大幅増員に反対する議論の多くがよって立っている根拠は、弁護士の経済的状況を悪化させるべきではないことが議論のベースになっていることであった。それは、かつては弁護士の経済基盤の悪化が人権擁護を担うことが困難になるという主張として展開されてきた。それは弁護士を人権擁護の担い手という公共的な役割を負う者として位置づける主張であった。弁護士法において、弁護士が人権擁護の担い手として明確に位置づけられることを前提に、そうした弁護士の活動を支えることのできる業務環境を維持することが、国家の役割として位置づけられていたものと思われる。

しかし昨今では、新人弁護士の就職難あるいは低所得の弁護士の増加、新人弁護士や司法修習生の質の低下 - 具体的には二回試験の合格率の低下 - が、増員論の反対の根拠として、主に主張されている。

注目に値するのは、これらの論拠は、弁護士増員論からは十分に反論が可能なのだという点である。すなわち、就職難、低所得という現象は、弁護士間の競争が激化しているにもかかわらず、従来型の業務活動を行おうとしているがために生じている問題にすぎず、質の低下は自由競争市場が適切に働くことで、淘汰されるものとして捉えること

が出来る。すなわち、こうした現象はリーガル・サービス市場での競争における敗北として位置づけることも可能である。しかしながら、弁護士増員に反対する立場からは、そうしたマーケットメカニズムが、弁護士の業務においても働くことを望ましくないこととして位置づけていた。

このようにマーケットメカニズムが弁護士業務においても働くべきではないという主張は、いわゆる「市場万能主義」、新自由主義とは相容れない主張である。

以上に見るように、あるべき弁護士人口、法曹人口をめぐる議論において、弁護士増員容認論と弁護士増員反対論の主張がかみ合わない背景には、それらが前提としている社会経済思想が異なっていると言う事情があった。

こうした背景となる社会経済思想は、21世紀に入ってからの司法制度改革の一環としての法曹養成改革と、その揺れ戻しにおいては、特に明確である。しかし、それ以外の時期であっても、法曹養成に関わる問題が議論されているときには、同様の社会経済的思想が背景となる議論が展開されているという点では共通していた。

この一連の調査研究により、適正な法曹人口をめぐる議論は、一見したところリーガル・ニーズと弁護士数との関係の問題であるかのように語られてはいるものの、それは市民のリーガル・ニーズを本当に満たしているのかあるいは満たしうるのかという問題ではないこと、それは、この議論の前提が、弁護士業を市場メカニズムが貫徹するべきマーケットを構成するものとして捉えるか、それに非難的な立場に立つかという経済思想の問題であったし、現在でもそうであることを明らかにすることが出来た。

## 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計8件)

上石圭一「(企画委員会ミニシンポジウム さまざまな法律専門職の新しい職域 - 競争と協調のはざま) 企画趣旨 - なぜさまざまな隣接法律専門職なのか」法社会学 76号 pp.179~183(2012)

宮澤節生・武士俣敦・藤本亮・上石圭一「日本において特定分野の相対的集中度が高い弁護士の属性 2008年全国弁護士調査第3報」青山法務研究論集第5号(2012)

宮澤節生・石田京子・久保山力也・藤本亮・武士俣敦・上石圭一「第62期弁護士第1回郵送調査の概要 - 記述統計の提示」青山法研究論集 No.4, pp.57 - 191(2011)

宮澤節生, 武士俣敦, 石田京子, 上石圭一「日本における弁護士の専門分化」青山法務研究論集, No.4, pp.193 - 287(2011)

上石圭一「クレ・サラ事件を多く担当する弁護士の特徴」自由と正義, Vol.62, No.6, pp.84 - 85(2011)

上石圭一「国選弁護や民事法律扶助を多く担当する弁護士の特徴」自由と正義, Vol.62, No.6, pp.106 - 107(2011)

宮澤節生, 藤本亮, 武士俣敦, 神長百合子, 上石圭一, 石田京子, 大坂恵里, 「法科大学院教育に期待される「法曹のマインドとスキル」に対する弁護士の意見 - 2008年全国弁護士調査第1報」青山法務研究論集, Vol.2, pp.67 - 171(2010)

上石圭一「行政書士にとっての「自分探し」の大切さ」行政書士ふくおか, No.184, pp.18 - 19(2010)

〔学会発表〕(計5件)

上石圭一「なぜさまざまな法律専門職なのか - 企画趣旨」(「大会企画関連ミニシンポジウム さまざまな法律専門職の新しい職域 - 競争と協調のはざままで」)日本法社会学会学術大会(2011年5月8日)

上石圭一「その他の分野への集中度の高い弁護士の属性」(「ミニシンポジウム 弁護士の特性と集中的実務分野の選択 - 2008年全国調査によって」)日本法社会学会学術大会(2011年5月7日)

Keiichi Ageishi "The Role of Administrative Agency Consultation: Promoting Access to Justice or to Defective Justice", Workshop "Current Socio-Legal Perspectives on Dispute Resolution", International Institute for the Sociology of Law, Oñati, Spain(2010年7月9日)

上石圭一「全球化社会中的「法律化」和「教育的考慮」 - 以怪兽家長問題為依据 / グローバル化社会における「法化」と「教育的配慮」 - モンスター・ペアレント問題をもとにして」中日教育論壇 全球化社会与教育 / 日中教育フォーラム グローバル社会と教育, 北京師範大学珠海分校教育学院(2009年11月14日)

上石圭一「日弁連2000年調査の二次分析」 「ミニシンポジウム 弁護士プロフェッションの社会構造 - 全国郵送調査による中間報告」日本法社会学会2009年度学術大会, 日本法社会学会, 明治大学(2009年5月9日)

〔図書〕(計4件)

上石圭一「法社会学」君塚正臣編『法学部生のための選択科目ガイドブック』ミネルヴァ書房(2011)

宮澤節生・武蔵勝宏・上石圭一・大塚浩『ブリッジブック法システム入門 第2版』信山

社(2011)

上石圭一「初回利用の相談機関の選択要因と利用の効果」松村良之・村山真維編『現代日本の紛争処理と民事司法第1巻 法意識と紛争行動』東京大学出版会(2010)

木佐茂男・宮澤節生・佐藤鉄男・川嶋四郎・水谷規男・上石圭一『テキストブック現代司法 第5版』日本評論社(2009)

〔産業財産権〕

出願状況(計 件)

名称:

発明者:

権利者:

種類:

番号:

出願年月日:

国内外の別:

取得状況(計 件)

名称:

発明者:

権利者:

種類:

番号:

取得年月日:

国内外の別:

〔その他〕

ホームページ等

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

上石 圭一 (AGEISHI KEIICHI)

新潟大学・人文社会・教育科学系・准教授

研究者番号: 80313485

### (2) 研究分担者

( )

研究者番号:

### (3) 連携研究者

( )

研究者番号: