

平成 22 年 5 月 14 日現在

研究種目：基盤研究(B)
 研究期間：2007～2009
 課題番号：19330001
 研究課題名（和文）司法制度改革の比較法社会学的考察——新制度派歴史社会学の視点から——

研究課題名（英文）Comparative Socio-Legal Study on Judicial System Reform: From the Perspective of New Institutionalism

研究代表者
 尾崎 一郎 (OZAKI ICHIRO)
 北海道大学・大学院法学研究科・教授
 研究者番号：00233510

研究成果の概要（和文）：近時の日本の司法制度改革は、経済のグローバル化に応じた効率的な司法の実現や、法化した社会における人権救済の強化、市民の一層の司法参加といった、機能的要請との関係で説明される側面以外に、自律的・安定的・均衡的に発展してきた「制度」が歴史的展開過程において当該均衡を破綻させて大きく変化する瞬間を迎えることを指して新制度派歴史社会学がいう「断絶均衡」としての側面を有している。また、そうした歴史的コンテクストは「法文化」によって規定されている。

研究成果の概要（英文）：Contemporary Judicial System Reform in Japan may be taken as a 'punctuated equilibrium' of the System from the perspective of New Institutionalism. The perspective enables us to see other aspect of the Reform than functional activation of judiciary in the globalizing world. The historical development and punctuation of the Judiciary Institutions is also defined by the legal culture of Japan.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2007年度	3,200,000	960,000	4,160,000
2008年度	3,300,000	990,000	4,290,000
2009年度	2,500,000	750,000	3,250,000
年度			
年度			
総計	9,000,000	2,700,000	11,700,000

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：司法制度改革、新制度派、比較歴史社会学、日本、ベルギー、法文化

1. 研究開始当初の背景

(1) 1990年代後半から本格化し、全面的で大胆な改革が矢継ぎ早に進んでいる、日本の司法制度改革をめぐっては、当初から、経済のグローバル化に対応した効率的で能動的な司法の実現や、法化社会における人権救済

の強化、市民の司法参加の促進といった、社会からなされる司法への機能的要請の文脈で語られ続けてきた。すなわち、社会が司法制度に対して求める役割の変化が、司法制度改革を実現させているという議論である。

(2) そうした機能主義的な説明は無論誤り

ではないが、司法制度のように、自律的なシステムとして安定的に作動してきた制度の「改革」ないし変化の実相を捉えるには十分ではない。社会の変化（による司法に対する期待の変化）がそのまま司法制度の態様の変化に直結するわけではないからである。制度が制度として存立してきたことの結果として、社会変動の制度改革への反映には一定のバイアスがかかることになる。

(3) 明治期以来、まがりなりにも自律性を確保してきた日本の司法制度が、平成の現在大きな変革期を迎えているとしたら、それはどのようなものか、その実相を機能主義とは異なる視角から捉える必要があると考えた。そして、海外共同研究者である、ルーヴァン・カトリック大学（ベルギー）のディミトリ・ヴァンオーヴェルベケ教授とイェレン・マースヒャルク教授らの研究に示唆を受けて、新制度派歴史社会学の視角を採用することに思い至った。

2. 研究の目的

(1) まず、新制度派歴史社会学の理論枠組みを洗練させて、司法制度改革の法社会学に利用できる形にする。また、一般的に「制度」を扱った当該理論が、日本の司法制度を包摂するのに適切かの検証が同時に行われる必要がある。

(2) 次に、司法制度の大変革という歴史的に希有な事象について、時間的・空間的制約を超えた普遍的な分析枠組みを得るため、比較法社会学的研究を行う。我々の問題設定に大きな示唆をあたえてくれた、ヴァンオーヴェルベケ教授らが当時展開していた現代ベルギーの司法制度改革（こちらは主として刑事法改革）研究との連携を目指す。

(3) (1) と (2) をふまえて、現代日本の司法制度改革について、その実相を記述、解明する。

3. 研究の方法

(1) まず新制度派比較歴史社会学の理論枠組みの構築を行う。そのために、内外の関連理論を渉猟し、研究メンバーの協働により、理論的な検討を行う。

(2) 同時に、日本とベルギーそれぞれの司法制度改革の具体的な展開を、「司法制度改革」が本格化した 1990 年代以降ではなく、近代司法制度が構築された 19 世紀以降のspanで解明する。その際には、研究メンバー（含海外共同研究者）がかねてより注目して

きた、陪審・参審・裁判員制度（市民の司法参加）、調停制度（ADR 制度）、弁護士役務（含準法曹役務）、裁判官キャリア制度といった具体的な制度につき、それぞれ歴史的な構築と変容の過程を詳細に追う。

(3) (1) で構築した理論的視角に基づいて、(2) で明らかにした日本、ベルギー両国における歴史発展を、比較しつつ分析する。そのために、日本とベルギー側共同研究者が一堂に会しての検討会ならびにシンポジウムを開催する。

4. 研究成果

(1) まず理論的な成果としては次のことが指摘できる。

① 新制度派理論そのものについて新しい知見を提起するには至らなかったが、元々経済学分野で発展してきた当該理論が、司法制度という法制度の中核にある制度の歴史発展を把握する上でも相当有効であることが確認できた。すなわち、新制度派理論における「制度」概念は、司法制度のように自律的な制度として自己組織性を備え、制度外的な社会変動の影響が直接的には反映されていない場合にこそ、妥当するということである。とりわけ制度が均衡的に発展し、歴史的蓄積に依存しながら、その発展上に現在の姿を示しているという、言うなれば長期的「慣性」運動の事態は、新制度派が最もよく記述できるところである。そして、日本もベルギーも 20 世紀末までは、まさにそのような司法制度の均衡的発展を遂げてきたと言える。もちろん、第 2 次大戦前後での断絶といった問題はあるが、キャリア裁判官制度、乏しい市民参加、ADR の重用、弁護士の限定的な職域といった特性は、戦前から戦後まで一貫して制度的特徴として維持されてきた。

② 加えて、20 世紀後半からの司法制度改革の急展開という短期的変動をも、新制度派理論はうまく包摂できる。すなわち、「断絶平衡」(punctuated equilibrium) としての短期集中的改革過程という理解が可能であるということである。長期的に安定して進化してきた制度がある時期に急激に変化する事態をとらえるこの概念は、司法制度に対する機能的要請の変化という外部的要因による変動とは異なる側面を、かつまさにその急激さにおいて、把握することを可能にする。

③ 他方、新制度派的な制度展開記述は、いわゆる社会システム論による記述に似て、変化の動因の説明においても、制度の安定性の説明においても、ややトートロジーないし循環論的性格を持ってしまうという限界があることも確認できた。すなわち、状況の記述としては妥当でも、なぜそうなっているのか

という因果連関の解明という社会科学のもう1つの課題にとっては、そうなるべくしてそうなったとしか言えず、そうなるべくしてそうなることこそ制度が制度であることの証左であると言うことしかできない。この点では、たとえば、アメリカ主導の経済のグローバル化の中で生き残りを図る経済アクターが行政による事前規制より司法による事後処理を選好するようになったので司法制度への期待が高まり改革が進んだといったような、既存の説明のほうが明快ではある。逆に言えば、そうした「わかりやすい」説明では捉えきれない制度の実相を把握する理論であるとも言える。

(2) 司法制度改革の歴史的展開については、メンバーそれぞれで分担して、多様な側面から資料の収集と分析を行った。

① 日本における陪審・参審・裁判員制度、すなわち市民の司法参加の制度については、戦前の陪審制度の運用停止と今次の裁判員制度の導入との間の断絶(裁判員制度の新奇性)がしばしば強調されるが、むしろ、連続性にこそ目を向けることが重要であることがわかった。加えて、戦前の陪審制度よりさらに遡った時代に、一種の陪審制的な仕組みが構想されて、現在展開されている種々の議論を先取りするような議論が行われていたことが史料によって解明された。こうした歴史的討議の蓄積の上に、現在の裁判員制度導入があるということに注目する必要がある。同時に、そのような歴史的基層の存在が示唆するのは、いわゆる「司法制度」が決して一枚岩ではなく、自律的な制度として存立しつつも内部に多様性、多層性を包含した制度として、発展してきているということである。この点の理論的解明は今後の課題として残された。

② 法曹増員、準法曹の活用、弁護士の職域の拡大(大規模ローファームの出現)といった、司法制度改革の要の1つについても、アメリカからの外圧とか経済環境の変化と一義的に結合させて理解するのではなく、法曹制度そのものの明治期における導入からひもとくことで、新しい側面を解明することができた。むしろ、経済環境と密接に関係した目新しく華々しい変化に目を奪われるあまり、日本の司法制度が基層から内包してきた社会内周縁性が依然として克服されていないどころか、いわゆる弁護士過疎問題と法曹内格差拡大問題とを通じて、増幅しかねない側面を有していることが見えにくくされていることが、明らかにされた。そうした問題が生じるのは、単に一部法曹が経済エリートと結託して財を独占しはじめたからではなく、法曹の存在理由、社会的価値をめぐる位置づけが明治期から一貫してあるバイアス

を持っていること(非経済的=公益的価値の偏重と、少数エリートというステータス付与による公益奉仕正当化、さらには在野法曹としての社会における周縁化)の延長で起こっているのである。

③ 裁判官キャリア制度は、明治期以来一貫して変わらない日本の司法の制度的特徴をなしている。いわゆる法曹一元制度の導入の失敗(法曹一元制度批判の勝利)の歴史を通じて、司法制度内制度としての裁判所制度がいかなる自律性と自閉性を固持してきたかが、あらためて確認された。さらに、裁判官の経歴情報を詳細に読み解くことで、最高裁事務総局による一元的官僚制的支配がイデオロギー的に批判される裁判官キャリアの、具体的様相を実証的に解明した。事務総局の政治的意図による一義的支配というよりは、制度そのものの存立を維持するために合理的に構築された、人事論理の存在が明らかにできたように思われる。

④ 調停をはじめとするADR制度についても、戦前の小作調停から、戦後の公害調停、さらには現下のADR基本法導入によるADRの百花繚乱に至るまで、多様な展開が見られ、かつ現在の状況の新奇性がしばしば強調されるのに対し、アメリカの理論を輸入してなされるいわゆるADR論の華やかさとはうらはらに、小作調停制度以来一貫してきた制度的特徴に注目する必要性が改めて確認された。一方で政府による人民統制の手段として、他方で、効率的で安価な紛争処理手段として、結局は機能主義的に語られがちだったADR(調停)制度の、日本の司法制度における位置づけを知るには、法文化もふまえた、制度史的知見が不可欠であることを確認し、知られざる歴史史料から、小作調停や借家紛争調停などを中心に、既存の議論では捉えきれない微細な特徴を解明した。

⑤ 以上の分析にあたっては、比較対象としてベルギーの制度や議論が随時参照され、共同研究者であるヴァンオーヴェルベク教授と密な意見・情報交換を行ったが、ベルギーそのものについての研究を行ったわけではなく、5.で挙げる業績にもそのようなものは含まれていない。

(3) 研究開始当初、必ずしも明確に意識していたわけではないが、新制度派的制度理解に沿って司法制度の変容過程をたどるうちに、改めて、当該過程を根源的に規定するものとしての法文化の重要性が問題として浮き上がることになった。いわば本研究の総括と今後の展開への基礎として、手垢にまみれた観があり、それゆえに賛否両論かまびすしい法文化論をどうリニューアルするかが、次なる理論的課題として意識されることになった。十分に展開する時間は残されていないが

ったが、次の2点の成果を指摘しておきたい。

① まず最終年度末に、予定通り、本研究プロジェクトの総括シンポジウムを、ベルギーのルーヴァン・カトリック大学で行ったが、共同研究者のヴァンオーヴェルベケ教授と協議の上、タイトルを、**Legal Reform and the Role of Judiciary: Revisiting Japanese Exceptionalism from an European Perspective**とした。副題が示すように、かつての法文化論の一端をなしていた日本特殊論を組上にあげて、そうした本質主義的で決定論的な古い文化論を、いかに現代の制度を理解するための新しい理論として再構成できるか、David Nelken 教授など著名な法文化研究者も招聘して議論した。法文化をめぐるネルケン、コトレル、フリードマンら、英米の法社会学者の論争についてもレビューした。

② これら議論において、研究代表者(尾崎)は、いわば今後の研究の出発点の確認も兼ねて、法文化に関する以下のような知見を研究成果として表明した。すなわち、まず、経験科学として因果連関を解明するという社会科学の1つの要請に過度に囚われるあまり、法文化を訴訟率の規定因子というように狭く捉えたり、そもそも測定、検証ができない文化概念など無用の長物であるとしたりする既存の学者の態度は生産的ではない。また、日本の低訴訟率の原因をめぐる、いわゆる文化説対制度説という問題構成に現れているような、文化と制度とを対置する理解も適切ではない。そもそも文化とは、なにかを規定する独立変数として存在する一個の存在ではなく、社会が「有意味な体験と行為の場」(ニクラス・ルーマン)として生成し存立するのに不可欠な有意味で秩序だった相互行為(コミュニケーション)を可能にする基本的な意味の枠組みとして、社会の生成と同時に構築され再生産されているものなのである。文化は、確かに不変の本質などではない。しかし、一定の安定性を有してもいる。なぜなら、あまりに速い意味の枠組みの変化は、私たちの生活、私たちの相互行為を事実上不可能にするからである。文化は、教育を通じて世代から世代へと、相互行為を通じて個人から個人へと、受け継がれていく。歴史のある時点で、私たちは「私たちの文化」をあたかも不変の実体であるかのように捉え語ってしまいがちであるが、むしろ、歴史の展開の中で、すなわち時間的次元において、文化を捉えることが必要である。文化は意味の基本枠組みとして作動すると同時に、再生産され続ける。そのメカニズムとダイナミズムを理解しておく必要がある。社会が急速な変革期にあるならば、一層そうした理解の必要性は高くなる。そして、そのような「文化」は、行為、制度、イデオロギー(思想)という3つの異なる次元において、具現し、再生産さ

れていることが重要である。これら3つの次元は相互に整合し、かつ循環的に規定し合う関係にある。例えば、一定の行為は一定の制度の枠組みに沿って行われる。そうした行為がなされるから制度は安定的に存立する。こうした行為と制度の関係は、一定のイデオロギーによって正当化され、説明される。逆にそのイデオロギーは、当該行為や制度の態様により、追認され再生産される。こうした3つの次元を取り結ぶ循環的な関係を通じて、全体として、有意味で理解可能な社会生活の基本枠組みとしての文化が構築され、作動しているのである。このように捉え直すことで、あらためて、現代の司法制度改革との関連において、日本の「法文化」を問い直すことの意味が理解できる。それは、「法嫌い」とか「訴訟嫌い」といった本質主義的、決定論的言明を行うことでは全くない。表面的な改革が進行し、道具的な法使用が蔓延しつつある(その意味で、見た目には「法嫌い」が克服されつつあるかにみえる)日本社会において、法使用行動や司法制度そのものがどのように意味づけられ了解されているかを問い直すということである。そうすると、川島武宜が60年代の日本社会について指摘した法と人々の意識との乖離に象徴的に現れている法と社会の根本的なズレという文化的枠組みがあるからこそ、いまなお法は道具的に用いられるにとどまっているという解釈も可能になるかも知れない。これは今後の課題である。

③ この知見は、本研究が、ここ10年あまりの司法制度改革を理解するのに、歴史的スパンを比較的長くとって、近代司法制度の歴史展開について省察するという一見すると迂遠な手法をとったことで、得られたものである。変化する社会にあってその文化を語るというのは、決して不変、生得のなにかを決定論的、自己満足的、自己正当化的に語ることではない。それは、歴史の展開の中で自社会が示している有り様を、行為、制度、思想の各次元にわたって、根源的に自省し、批判し、将来を見通していく作業なのである。

(4) 以上のような研究成果は、比較歴史社会学的な手法を用いた基礎研究の成果として、提示されるものである。

① すなわち、本研究は、司法制度改革をめぐる喫緊の課題に即答する実践的課題を扱ったものではなく、徹底的に歴史的な文脈の中で日本の司法制度を捉えようとするものである。日本の法社会学は、司法制度改革が本格化して以来もっぱら現代的で実践的な課題に目を奪われ、基礎研究としての複眼的で幅広い視野を自ら放棄してきたように思われる。そのような状況において、あえて、制度そのものを省察する手法をとったこと

は、逆に、かつて豊穡な成果をあげた法社会学の遺産を、かろうじて次代に継承するための礎になれたのでないかと考えている。実践的で道具的な法理解に根ざした制度改革論議が席卷しているというのは、日本以外の国でも同様であり、私たちが行った基礎研究は、その意味で、世界の法学界に対してあるメッセージを発するものでもある。

② 今後の展開として、先に述べたような法文化の問題を意識しつつ、いったん議論を市民による司法参加に絞って、参加経験者に対するインタビューにより、市民による司法制度理解の意味構成を実証的に解明することにした。歴史社会学的アプローチとは異なり、社会調査による研究であるが、あくまでも、司法制度の位置づけ、その正統性の意味構成を解明するというスタンスに揺らぎはない。

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 20 件)

1. 尾崎一郎「問題経験者の不作為について」村山眞維【編】『法化社会における紛争処理と民事司法』(仮題、東京大学出版会)、2010 掲載確定、査読無
2. 尾崎一郎「法・文化・近代化(郭薇訳)」李愉青【編】『転型与中国法律与社会』(仮題)、2010 掲載確定、査読無
3. 濱野亮「Access to Attorneys in Japan」立教法学 78 号、P.411-440、2010、査読無
4. 尾崎一郎「トートロジーとしての法(学)?—法のインテグリティと多元分散型統御」新世代法政策学研究 3 号、P.191-220、2009、査読無
5. 高橋裕「法文化 legal culture の概念と法社会学研究におけるその位置——英国法社会学の議論を中心に——」法社会学 71 号、P.171-187、2009、査読無
6. TAKAHASHI, Hiroshi, “Career Judiciary, Judicial Reform and Practicing Attorney,” *Zeitschrift für japanisches Recht / Journal of Japanese Law*, Vol.14, No.27, pp.39-57, 2009 査読無
7. 尾崎一郎「紛争行動と法の主題化」太田勝造・濱野亮・ダニエル・H・フット・村山眞維【編】『法社会学の新世代』(有斐閣)、P.45-67、2009、査読無
8. 高橋裕「訴訟利用行動にかかわる諸要因——借家紛争に即して——」太田勝造・濱野亮・ダニエル・H・フット・村山眞維【編】『法社会学の新世代』(有斐閣)、P.222-250、2009、査読無
9. 濱野亮「弁護士へのアクセスの現状と課題」太田勝造・濱野亮・ダニエル・H・フット・村山眞維【編】『法社会学の新世代』(有斐閣)、P.68-97、2009、査読無
10. TAKAHASHI, Hiroshi, “Book Review: Community and State in the Japanese Farm Village: Farm Tenancy Conciliation (1924-1938) by Dimitri Vanoverbeke, Leuven, Belgium: Leuven University Press, 2004,” *Social Science Japan Journal*, Vol. 11, No. 2, pp.312-316, 2008 査読無
11. 濱野亮「法曹増員をめぐる論点」法学セミナー 53 巻 12 号、P.6-7、2008、査読無
12. 尾崎一郎「法のクレオールを阻むもの」北大法学論集 58 巻 3 号、P.363-375、2007、査読無
13. OZAKI, Ichiro, “Judicial System Reform and Legalization: A Rapid Lapse from Idealism to Instrumentalism,” SCHEIBER, Harry N. & MAYALI, Laurent (eds.), *Emerging Concepts of Rights in Japanese Law* (Robbins Collection, UC Berkeley), pp.211-221, 2007 査読無
14. OZAKI, Ichiro, “Civil Litigation in Postwar Japan,” CHOI, Dai-Kwan & ROKUMOTO, Kahei (eds.), *Judicial System Transformation in the Globalizing World* (Seoul National University Press), pp.105-136, 2007 査読無
15. 高橋裕「調停研究の視座と課題めぐって」神戸法学雑誌 57 巻 1 号、P.121-130、2007、査読無
16. TAKAHASHI, Hiroshi, “Career Patterns of Japanese Judges,” CHOI, Dai-Kwan & ROKUMOTO, Kahei (eds.), *Judicial System Transformation in the Globalizing World* (Seoul National University Press), pp.183-216, 2007 査読無
17. 濱野亮「総合法律支援における司法書士の役割」月報司法書士 425 号、P.20-25、2007、査読無
18. 濱野亮「弁護士のプラクティスとその変貌」法学セミナー 52 巻 12 号、P.21-26、2007、査読無
19. HAMANO, Ryo, “The Turn toward Law: The Emergence of Corporate Law Firms in Contemporary Japan,” ALFORD, William P. (ed), *Raising the Bar: The Emerging Legal Profession in East Asia* (Harvard University Press), pp.163-200, 2007 査読無
20. HAMANO, Ryo, “The Development of Corporate Legal Practice in Japan: The Changing Relationship between the State, Business and Lawyers,” CHOI, Dai-Kwan & ROKUMOTO, Kahei (eds.), *Judicial System Transformation in the Globalizing World* (Seoul National University Press), pp.251-284, 2007 査読無

[学会発表] (計 14 件)

1. OZAKI, Ichiro, “Law and Culture in Transition,” 4th International Seminar on the Dynamics of Law and Society in Europe and Japan, 2010.3.19, Katholieke Univ. Leuven (Leuven, Brussels)
 2. TAKAHASHI, Hiroshi, “Japanese Way of Dispute Resolution: What's the Difference from the West?,” 4th International Seminar on the Dynamics of Law and Society in Europe and Japan, 2010.3.19, Katholieke Univ. Leuven (Leuven, Brussels)
 3. HAMANO, Ryo, “Access to Attorneys in Japan and the Judicial Reform: the Role of Japan Legal Support Center,” 4th International Seminar on the Dynamics of Law and Society in Europe and Japan, 2010.3.19, Katholieke Univ. Leuven (Leuven, Brussels)
 4. 尾崎一郎「法・文化・近代化」国際学術検討会「転型中国法律与社会」、2009年12月12日、華東理工大学（中国上海市）
 5. 尾崎一郎「民事紛争における非主題化要因」日本法社会学会 2008年度学術大会、2008年5月10日、神戸大学
 6. OZAKI, Ichiro, “The Socio-economic Background of Judicial Reform,” 3rd International Seminar on the Dynamics of Law and Society in Europe and Japan, 2008.3.21, Katholieke Univ. Leuven (Leuven, Brussels)
 7. TAKAHASHI, Hiroshi, “Courts and Judicial Reform in Japan,” 3rd International Seminar on the Dynamics of Law and Society in Europe and Japan, 2008.3.21, Katholieke Univ. Leuven (Leuven, Brussels)
 8. HAMANO, Ryo, “The Lawyer Population Problem and Access to Justice,” 3rd International Seminar on the Dynamics of Law and Society in Europe and Japan, 2008.3.21, Katholieke Univ. Leuven (Leuven, Brussels)
 9. OZAKI, Ichiro, “Settling Disputes among Neighbors in Contemporary Japan's Society,” Joint Annual Meeting of the Law and Society Association, 2007.7.28, Potsdam University, Berlin
 10. TAKAHASHI, Hiroshi, “General Report: on the Japanese Legal System,” Law and Society in the 21st Century, Joint Annual Meeting of the Law and Society Association, 2007.7.27, Humboldt University, Berlin
 11. HAMANO, Ryo, “Advice Seeking Behavior of Civil Disputants in Japan,” Law and Society in the 21st Century, Joint Annual Meeting of the Law and Society Association, 2007.7.27, Humboldt University, Berlin
 12. 尾崎一郎「シンポジウム「争訟化—公共化のダイナミズム」企画趣旨説明」日本法社会学会 2007年度学術大会、2007年5月13日、新潟大学
 13. 高橋裕「主題設定をめぐる若干の整理（「日本人は訴訟嫌いだったのか——史料からみる日本人の法意識）」日本法社会学会 2007年度学術大会、2007年5月12日、新潟大学
 14. 濱野亮「問題経験者の対応行動」日本法社会学会 2007年度学術大会、2007年5月12日、新潟大学
6. 研究組織
- (1) 研究代表者
尾崎 一郎 (OZAKI ICHIRO)
北海道大学・大学院法学研究科・教授
研究者番号：00233510
 - (2) 研究分担者
高橋 裕 (TAKAHASHI HIROSHI)
神戸大学・大学院法学研究科・教授
研究者番号：40282587
濱野 亮 (HAMANO RYO)
立教大学・法学部・教授
研究者番号：80267385
(H21：連携研究者)
 - (3) 連携研究者 なし