

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 29 年 6 月 26 日現在

機関番号：32641

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2013～2016

課題番号：25380137

研究課題名(和文)法曹の市場化と専門性についての法哲学的考察 法曹制度の公共性をめぐって

研究課題名(英文)Antinomy Between Commercialization Process of Lawyer System and Professionalism of Lawyers: On Public Aspect of Lawyer System

研究代表者

山田 八千子(YAMADA, Yachiko)

中央大学・法務研究科・教授

研究者番号：90230490

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,800,000円

研究成果の概要(和文)：司法制度改革に基づく法曹人口の急激な増加をもたらす法曹(弁護士を中心とする)の領域における競争原理の導入による法曹システムの市場化は、法科大学院制度発足が10年以上経過した現在、当初予定していた規模の増大に歯止めがかかったものの、活動領域の拡大、報酬の透明化など一定程度実現している。

しかし、比較法的な視点からは、日本における法曹の地位の専門性、公共的役割への期待は相対的に大きく、公共性と両立する形で市場化を進めるには、継続教育を含めた法曹養成制度による理論と実践との統合、地域の実情をふまえた弁護士会の組織の自治が認められるべき領域と限界の認識が必要であることが明らかになったと考えられる。

研究成果の概要(英文)： In 1999 the legal system reform started in Japan. The creation of graduate law school intended to increase both the size and capabilities of the legal profession. The number of legal profession drastically increase. Thus that would introduce the principle of competition for lawyers system in fact. Although the decrease of number of bar examination passer put a brake on the increase of lawyer, the commercialization of lawyer system would be partly realized in term of expansion of the sphere of legal profession activities. However from the perspective of comparative study Japanese society seems to have high expectation for public nature of legal profession in Japan. Therefore the commercialization should be compatible with the public nature of legal profession. Thus we should consider as following points; integration between theory and practice in legal education system, domain of bar association autonomy and the marginal.

研究分野：基礎法学

キーワード：法曹の市場化 弁護士自治 法曹倫理 法的三段論法 ABS 法曹の公共性

1. 研究開始当初の背景

(1) 本研究は、1999年頃から始めた司法制度改革のうち、法科大学院制度の導入、法曹人口の大幅な増大を踏まえて、法曹とりわけ弁護士人口の増大により、従来の法曹の状況が変化するという仮定に基づき、その変化の中心を法曹の市場化として位置付けた上で、この法曹の市場化と法曹の有する公共性や専門性との関係を検討、分析することを試みるものである。

(2) 従来(典型的には合格者が1000名以下、あるいは数パーセントの時代)基本的には(もちろん相対的ではあるが)厳しい競争原理には晒されず、たとえば新任弁護士として一定の収入が確保される就職が基本的に供給される、公益活動に注ぐ一定の余裕がある、活動領域についても比較的狭い等に表されているような状況にある、との仮定でおこなった。なお、こうした仮定自体を定量化することは難しく異論の余地もありうることは当然であるが、法曹の供給数が大幅に増加していることは明らかであり、他方、需要の増大が少なくとも従来型の法廷を中心とする訴訟活動や大規模事務所における企業法務等必ずしも明らかではない以上、収入や有職数に一定の影響があるという前提に立って展開した。

2. 研究の目的

(1) 司法制度改革の一環として法の支配の実現をめざし導入された司法制度改革であるものの当初予定されていた程度の職域の開発は十分に進んでいるとは必ずしもいえないこと、他方、法曹の数の増加により、法曹間の競争は激化し、従来は想定されていなかったような事務所の形態や組織内弁護士の増加(企業においては激増、地方自治体については企業ほどではないが進みつつある)がもたらされた。

(2) 日本における法曹は、安定した社会的地位と収入が獲得されやすい専門性のある職業としての地位を確立していると考えられるが、参入障壁が低くなったことにより、こうした状況に一定の変化があるということが予想される。

(3) こうした変化を受けて、本研究の目的としては、従来、専門性の高い法的思考を用いて司法の一員として活動し、また高い独立性を伴う弁護士自治の下で人権保障などの公益活動をおこない、いわゆる「社会正義」の実現をめざす立場の弁護士の公共性に影響を与えるのか、もし消極的な役割を与えるとすれば、市場化と弁護士の公共的役割との相克を回避するにはどのようにすべきかを分析、検討することにある。

3. 研究の方法

(1) まず、法曹システムについては、学術文献に加え、審議会資料、統計資料なども含む関連文献、Webサイト上の情報に基づき、現在の日本における法曹システムの状況を確認した上、問題点について分析をおこなう。

こうした日本の問題状況に対して、比較法的な示唆を得るために、オーストラリア、イギリス、フランス、ドイツの状況について、同じく文献を収集した。

そして、日本においては、東京のような都心部の状況と地方都市の状況とを比較するために、それぞれの地域においてのインタビューや関連シンポジウムなどで意見交換をおこなった。

(2) 法的思考の領域については、法科大学院生を対象とするアンケートや、司法研修所教育についての意見交換をおこなった。比較法的な見地からは、市場化が比較

的進行しているオーストラリア、イギリス、他方、相対的には市場化が進んでいないフランスやドイツにおいて、法曹にインタビューをおこなった。

(3) (1)と(2)いずれにおいても、各方法を循環的におこなうことにより、問題の設定、分析、検討について、反省を加えつつ、進めた。

4. 研究成果

(1) 司法制度改革の一環として、法科大学院制度の導入、これに伴う司法試験制度の改革、司法研修所教育の変化(研修期間が1年間となる等)は、日本における法曹人口の急激な増加をもたらすものであった。そして、急激な法曹人口の増加は、法曹(弁護士を中心とする)の領域における競争原理の導入も意味しているということが了解されており、先行して導入されている、報酬基準の具体化とも相まって、法曹というサービスが顧客に提供され、サービスの内容と報酬によって顧客の多様なニーズへ対応できるような法曹サービスシステムの確立という法曹システムの市場化が実現される環境が整えられおり、こうした法曹システムの市場化は、法科大学院制度発足が10年以上経過した現在において、漸次ではあるが活動領域の拡大、報酬基準を事前に顧客に明示することの徹底のような報酬の透明化など一定の程度を実現していることが確認された。ただし、司法試験の合格者数は、司法試験合格率が当初予定されていたより低いものであったこと、増加した司法修習所新卒の弁護士が当初想定されていたような就職(量、質ともに)に得られないという認識が持たれたこと、法科大学院の入学人数の減少、弁護士会からの急激な法曹人口増への消極的な態度など複合的な要因により、歯止めがかかってい

ることは、研究開始当初の事情と異なる点であり、この点は確認しておきたい。ただし、こうした状況つまり司法試験合格者数の減少は、すでに一定数の弁護士が急激に増加した現状との関連では、法曹の市場化の減少を覆すには至っていないと判断した。

こうした現状認識の下に、法曹制度論(法曹制度の分析と検討)および法的思考論(法曹特有の法的思考の涵養)に分け、分析、検討をおこなった。

まず、法曹制度に関連する論点としては、法曹の市場化の進行と法曹の公共的役割との関連性について分析、検討した。上述したように、法曹人口の飛躍的増大により、法曹の市場化が進行するという予想の下で研究を進めたところ、企業内法曹の急激な増大などの活動領域の増大はみられるものの、その影響は東京のような都市部の一部に現在のところはとどまっており、地方都市等においては、企業のような組織内弁護士の増加率は低く、他方、従来の国選弁護、法律相談などの公益的な業務への比重は高い状況の影響もみられる。また、司法制度改革の一環である法テラスなどの事業がそれ以外の弁護士報酬にも影響を与えるなどの、むしろ市場での自由な価格設定とは方向性の違う状況も一部にはみられたところである。こうした状況を踏まえると、東京のような都市部の状況と地方都市とを単純に比較することの限界がうかがわれる。

(2) 活動領域の拡大については、弁護士法、弁護士職務規定のような、いわゆる弁護士倫理の領域では、日本は、たとえばABS(Alternative Business Structure)のような企業が資本参加する弁護士事務所については非弁活動にあたるとして消極的な態度がとられており、ABSを顧客のニーズの多様性に応じるためにみとめるオーストラリアやイギリスの状況と異なっている。

日本では、法曹の地位の専門性、公共的役割への期待は、オーストラリアやイギリス
典型としては事務弁護士としてのソリシターに比べると、相対的に大きいことが認められる。こうした状況を踏まえると、法曹を市場で競争させて淘汰するということについては違和感が根強く、またこうした違和感自体は、従来、弁護士が弁護士会の活動を通して積極的に公共的な活動に従事してきた現状を肯定的に評価するならば、記述的な意味だけでなく、規範的な意味でも、決して望ましくないとはいえないと考えられる。したがって、こうした公共性と両立する形で市場化を進めるには、上で述べたように、地域の実情をふまえた上、日本の特徴である弁護士会の組織の強い自治がどの範囲まで打倒すべきなのか、その正当化要素は何かなどの、弁護士会の自治の射程と限界の認識が必要であると考えられる。

(3) 法曹人口の増加に歯止めをかけたのは、司法試験の合格率が一定以上とならなかったことが一因である。これは、法曹になるための機関である司法研修所に入所させる資格を得させる司法試験を合格させるには、一定の質が必要であるという認識が広く共有されているものと思われる。こうした認識については、周知のように賛否があるものであるが、この認識を前提とするならば、司法研修所の短縮化(導入教育が近時取り入れられた点をふまえても)や司法研修所終了後に即時独立する法曹の増加などの従来想定していなかった要因を考慮に入れると、法的思考を涵養する法曹教育について、更なる制度の改良が必要であると考えられる。比較法的に見ても、法曹継続教育とりわけ実践的な教育としての法曹継続教育のシステム化が日本においては必ずしも十分でないことも確認された。こ

の対策としては、法曹継続教育を含めた法曹養成制度による理論と実践との統合が必要とされる。

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4件)

山田八千子、法的擬制と根元的規約主義 - 根元的規約主義から法的推論における擬制の検討、法と哲学、査読無、3巻、2017、39-76

山田八千子、立法の法哲学 立法学の再定位、法哲学年報、査読有、2014、2015、1-7

山田八千子、集会的決定としての「立法」への懐疑 - 私法の視点から、法律時報、査読無、87-8、2015、68-70

山田八千子、法科大学院における弁護士継続教育 - 中央大学法科大学院における法曹リカレント教育を素材として、自由と正義、査読無、2015年1月、2015、2-6

[学会発表](計1件)

山田八千子、立法の法哲学 - 立法学の再定位 - 提題、日本法哲学会、2014年11月9日、京都大学(京都)

[図書](計1件)

山田八千子、井田良・松原芳博他、ナカニシヤ出版、立法学のフロンティア第3巻-立法実践の変革-(第7章担当)、2014、173-198

6. 研究組織

(1) 研究代表者

山田八千子 (YAMADA, Yachiko)

中央大学・法務研究科・教授

研究者番号：90230490

(4) 研究協力者

ステイシー・スティーラー (Stacy STEEL)

サイモン・ライス (Simon RISE)

アンドリュー・ワトソン (Andrew WATOSON)