

令和元年5月9日現在

機関番号：14401

研究種目：基盤研究(B) (一般)

研究期間：2014～2018

課題番号：26285003

研究課題名(和文)近代市民社会における法的サービス需要充足の構造とその担い手に関する比較法史的研究

研究課題名(英文)Comparative-historical study on the Infra-Justice; Japan, Europe and China

研究代表者

三阪 佳弘(MISAKA, Yoshihiro)

大阪大学・高等司法研究科・教授

研究者番号：30219612

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 12,200,000円

研究成果の概要(和文)：本共同研究においては、「前段の司法」(裁判所での訴訟手続に入る前の人びとの紛争解決に向けた過程)とその担い手に関する実像を、近代日本を比較の基軸としながら、古代ローマ、近世イタリア、近代フランス、近代ドイツ、近現代オーストリア=ハンガリー、現代中国について比較研究を行った。その総合的検討結果を、『「前段の司法」とその担い手をめぐる比較法史研究』(大阪大学出版会、2019年3月、292頁)として出版した。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究では、さまざまな時代と地域における「前段の司法」とその担い手の実像を明らかにすることを通して、従来当然視されていた「近代的紛争解決テーゼ」(近代市民社会における紛争解決においては、裁判所における訴訟手続を通じて、法専門家を介した権利義務関係の確定による解決が普遍化するというテーゼ)の限界を明らかにした。このことは、同テーゼを前提に日本の法的サービス需要充足のあり方を、ただ「前近代」性という観点だけからとらえてきた歴史像の再検討を促すとともに、同テーゼを念頭に、弁護士数の急速な増加を進めてきた2000年代現代日本の司法制度改革の再検証を促すものとなる。

研究成果の概要(英文)：In this project, we tried to investigate who aided people with advice on the Infra-Justice; extra-judicial conflict resolutions processes. The results of this study were published as "Comparative-historical study on the Infra-Justice" (『「前段の司法」とその担い手をめぐる比較法史研究』) in March 2019, Osaka University Press. In this book, we presented our analysis of who aided people with advice on the Infra-Justice and how they supported people in Modern Japan, Ancient Rome, medieval Italy, modern France, modern Germany, Austria-Hungary and contemporary China.

研究分野：日本近代法史、比較法史

キーワード：弁護士 非弁護士 近代市民社会 訴訟手続 法的サービス 代言人 比較法史 紛争解決

様式 C - 19、F - 19 - 1、Z - 19、CK - 19 (共通)

1. 研究開始当初の背景

近代市民社会における紛争解決については、裁判所における訴訟手続を通じて、法専門家を介した権利義務関係の確定による解決が普遍化する、というテーゼ(「近代的紛争解決テーゼ」)が従来当然の前提とされてきた傾向がある。しかし近年、法専門家によらず、当事者間の合意に基づき紛争を解決することが西欧でも遍在していたという歴史事実が注目されている。

一つは、「前段の司法 Infra-Justice」ともいうべき、法専門家を排しながら、場合によっては非法専門家が介在し、当事者間の合意を追求することが西欧近代においても偏在していたのではないか、という指摘である。そしてもう一つは、そうした「前段の司法」の担い手については、必ずしも法専門家の資格を持たず、法廷の内外で活動する非法専門家 = 「非弁護士」層の存在が見られた、という指摘である。

2. 研究の目的

本研究は、上述の研究当初の背景をふまえて、近代市民社会における紛争解決を軸とした法的サービスの需要充足とその担い手としての法専門家と非法専門家のあり方について比較法史的な再検討を行うものである。つまり、「近代的紛争解決テーゼ」を前提にわが国の法的サービス需要充足のあり方を、ただ「前近代」性という観点だけからとらえることはできないのではないか、という視点から、紛争解決についての、新たな比較法史的研究を行おうとするものである。と同時に、また本研究は、弁護士数の増加を進めてきた 2000 年代現代日本の司法制度改革に対する、歴史的な視点からの批判的視座を示そうとするものでもある。

3. 研究の方法

本研究では、近代日本を比較の基軸にしなが、時代と地域を異にする古代ローマ、近世イタリア、近代フランス、近代ドイツ、近現代オーストリア=ハンガリー、現代中国における、法的サービスの需要充足とその担い手の歴史的展開について実証研究を行うこととした。その際、(1)比較の基軸としての日本の実態を明らかにしつつ、(2)各国の需要充足の実相の解明(司法統計データの整理、紛争解決手続の整理、裁判・立法資料の検討)を進めることを行い、最終的には、(3)日本との比較対照とした各国の分析結果について、定例研究会を通じて相互検討を進めていくこととした。また、共同研究の最終年度には、研究目的に即した総合的検討結果を出版することとした。

4. 研究成果

本共同研究において、最終的に近代日本の「前段の司法」とその担い手に関する実像を比較の基軸におきながら、古代ローマ、近世イタリア、近代フランス、近代ドイツ、近現代オーストリア=ハンガリー、現代中国との比較研究を行い、総合的検討結果を、『「前段の司法」とその担い手をめぐる比較法史研究』(大阪大学出版会、2019年3月、292頁)として出版した。

まず、「序章 明治期日本の地域社会における「前段の司法」とその担い手の多様性 本書の視点」(三阪佳弘)は、近年の研究から得られた二つの視点、「前段の司法」という問題領域への注目、そして、そのことにより浮かび上がってくる人びとの法的サービス需要に応える担い手の多様性への注目、この二つの視点によって、1880~1900年代・明治期日本の法的サービス需要充足の構造を明らかにした。そして、このような需要充足の構造自体が、「近代的紛争解決テーゼ」の再検討を促していることを明らかにした。

「第1章 近代日本における無資格者による法廷代理とその終焉」(林真貴子)は、1880~1900年代・明治期日本の法的サービスの担い手の多様性のあり方を、法実務家・法専門家の二元的体制と位置づける。すなわち、近世からの法実務家の系譜を引き、法専門家でない法実務家(代人)と、法実務家であると同時に法専門家である弁護士を含めた法曹とが、並列して存在している体制である。この二元体制のなかで、代言人=弁護士が「高尚なる専門職」としてのオモテの存在であるとすれば、無資格者たちは人びとの日常的な紛争解決を支えるウラの存在であったとし、それがゆえに明治・大正期の民事訴訟法の改正の議論のたびに無資格者たちの制度化が議論されたが、実現されることがなかったことを指摘した。従来無資格者は、本章で指摘したように 1890年代以降には、訴訟代理という訴訟手続きの表舞台から退場していくとされていたが、林によれば、法改正のたびにこうした無資格者の存在を前提にした立法議論が行われ、少なくとも区裁判所レベルでは彼らによる訴訟代理は、1933年弁護士法と法律事務取扱ノ取締ニ関スル法律の制定まで続いていたのではないかとしている。

「第2章 明治期における刑事弁護 治罪法導入前後の状況」(田中亜紀子)は、1880年制定の治罪法を契機とする刑事手続の整備のなかで、刑事弁護の担い手という面での法専門家と非法専門家についての検討を行うものである。治罪法は第266条により被告人が弁論を行う際に弁護人を用いることができるとし、その際代言人資格者の中から選ぶことを命じたが、但書として、裁判所の許可を得た場合には例外として代言人でない者も弁護人とすることを認めた。また重罪裁判については必要的弁護制を採った(378条)。第266条但書に、刑事手続における担い手の多様性が成立する可能性を見ることができ、田中によれば当時の治罪法注釈書等の記述からそうした可能性は認められるものの、その実態については今後の検討課題としている。

「第3章 共和制末期・元首制初期ローマにおける法的サービスの周辺 法学者・弁論家

の活動と知的背景を中心に」(林智良)は、本書の二つの視点による再検討について、「ローマ法と、それを取り巻く社会の諸要素との相互関係」の探求を図る、いわゆる「ローマ法と社会」的アプローチの有用性を説く。そして『ローマ法と社会ハンドブック』に依拠しながら、法専門家の核心をなす存在とみなされる法学者と弁論家に加えて、「影の法専門家」とも称すべき者が、学識の面でも法的サービスの質の面でも「グラデーションを示しつつ取り囲む多様な準法専門家」として存在していたことが示唆される。かれらの提供する法的サービスが、法専門家と同様の法的な解答と起草、他者に代わっての弁論を核としながら、文書の代筆や当事者間の斡旋などを含めて、一般市民に提供され、人びともまたそれに期待していたことを明らかにした。

法的サービス介在者の、中世イタリア、近代フランス及びドイツにおける制度的展開の一つとして、第四章以下では、公証人が取り上げられる。「第4章 中世ボローニャと『公証人術の書』 ロランディーノ・パッサツジェーリ研究序論」(阪上眞千子)、「第5章 フランス革命前後の公証人制度」(波多野敏)、「第6章 ドイツ公証制度史にみる需要と法専門家性」(ハンブルクにおける公証制度の近代化を中心に) (的場かおり)は、いずれも、紛争の予防という面での「前段の司法」の局面において、そこでの市民の生活を法的な面において支えるヨーロッパ公証人の強固な伝統を明らかにする。

阪上は中世ボローニャにおける代表的な公証人と、かれらが著した公証人術の書、その書式集を紹介するなかで、人びとが裁判官や法助言者に頼らずとも公証人を介することによってその法的な生活を営み、紛争の発生に備えることができたことを示す。その意味で公証人は「前段の司法」の重要な担い手となっていたのである。波多野は、フランス革命において、アンシャンレジーム下の法専門家(裁判官、弁護士)主導の司法制度の徹底的な否定が行われたにもかかわらず、フランスの公証人制度そのものは、革命の前後を通じて大きな改変を被ることなく、制度的にも人的にも継続性が維持された背景を検討する。ここでも公証制度の持つ役割、すなわち「前段の司法」の段階で、法的な問題についてあらかじめ文書を残すことで無用な紛争を避け、必要に応じて裁判所の力を借りずにこうした文書に書かれたことを実現させていく、という役割が当時のフランスの法システムの中に深く根付いていたことが明らかにされる。的場は、19世紀前半のハンブルクの公証制度改革を、フランス併合時代に適用されたフランス法と解放後に制定された1815年の公証人条例との検討を通して明らかにする。これらの法整備を機に、筆記・記録技術者といった書面作成の職人的存在であった公証人が、法学識を備え、法の助言者、予防司法の担い手としての公証人へと変容することとなったと指摘する。

以上の論考は、「前段の司法」において、法専門家としての公証人が介在し、紛争予防の役割を果たすことを強調し、そうした土壌が乏しい日本との違いを強調するものとなっている。

「第7章 在野法曹と非弁護士の間 オーストリア司法省文書にみる公的代理業」(上田理恵子)は、20世紀初頭オーストリア諸邦地域をとりあげ、この時期すでに法曹三者、公証人、法制官僚の質と量においてすでにヨーロッパにおける「後進地域」ではなかったにもかかわらず、この地域では多様な非法専門家が存在していたことを指摘する。本論文では、このうちのひとつ、「公的代理業」と称される人びとを検討する。上田によれば、場合によっては「無資格者」「もぐり」とされ、あるいはその業務について取り締まりや制限を受けながらも、かれらが、人びとの生活に関わって官公庁に提出する税や兵役、営業に関わる法的な事務処理についてさまざまな申請書を作成するということにはなくならなかったとする。そして、政府がかれら「代理業者」を「なくしきれなかった」ことを指摘するとともに、「地方の需要をふまえ、彼らがどうか存続する余地を残していた」かもしれないとする。オーストリアのこの経験は、日本の1933年弁護士法制定過程において、司法省が非弁護士の業務を原則として容認しようとしたことと通底し、人びとの日常の法的サービスの需要が、その内容と質において一定のグラデーションを持つとすれば、上田のいうように「『あいまい』な法律専門職についても、先進諸地域からの「遅れ」として断ずるのではなく、何度も問い直さねばならなくなってくる」のである。

「第8章 中国の法的サービス供給における基層法的サービス従事者の機能とその需要の背景」(坂口一成)は、文化大革命期の反右派闘争(1957年)にいったん弁護士制度が崩壊した後、改めて弁護士制度が再建するなかで、人びとの法的サービスの求めに誰が応えていたのかを分析する。1970年頃から再建された中国の弁護士は、2016年には30万人を超えるまで成長した。しかしながら、坂口によれば、弁護士のみが人びとの法的サービス需要に応えてきたわけではない。つまり、弁護士再建と並行して1980年代から「基層法的サービス従事者」と呼ばれる集団が存在し、庶民の法のアクセスや権利の実効性の確保という点では「町医者的存在」としての重要性を発揮してきたとされる。もちろんより高度な学識を擁する弁護士は拡大の一途をたどりつつあり、また、法的サービスが質において多様であり、これまでサービスワーカーたちが取り扱ってきた業務が、弁護士の行うサービスを「補充」し、いずれ弁護士によるサービス提供に「段階的に」置き換えられるものだという定式化がなされている。その意味で本制度がこのまま安泰に継続するとは考えられていないようである。いずれにしても、弁護士と中国の基層リーガルサービスワーカーの併存という姿は、本書の「前段の司法」の担い手の多様性という視点から興味深い経験を示してくれている。

以上のように、「前段の司法」とその担い手の「多様性」という視点で、共同研究者それぞれが、その専門とする地域と時代の法的サービス需要充足のあり方を切り取り、その実像が提示された。そこには、そもそも「前段の司法」という局面で必要とされる法的サービスに応える

担い手の資質とは何か、法的専門性がどの程度必要なのか、あるいは必要ではないのか、という点において、本書が意図したような共通性があるとともに、超えがたい差があることも改めて実感された。「前段の司法」における紛争解決に向けた合意の調達や法的サービスへのアクセスという面でみられる共通性らしきものが確認できたが、それに対して、公証人制度にみられるように、権利義務関係の確定を軸とした「司法」の前段階として、そして紛争を予防するという面での「前段の司法」の機能に着目すると、日本と西欧との差が逆に際立つものとなった。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕(計9件)

1. 林真貴子「借地借家調停法の成立と施行地区限定の意味」近畿大学法学 65-3=4、2018年、17-42頁、査読無し
2. 上田理恵子「20世紀初頭ライタ川以西における「非弁護士」試論 オーストリア司法省文書を手がかりとして」法制史研究 67、2018年、161-199頁、査読有り
3. 三阪佳弘「日本における『法学部』の歴史的展開」法の科学 47、2016年、38-48頁、査読無し
4. 林真貴子「(書評)ダリル・フラハティ著『公共の法と法実務 19世紀日本の政治・利益と法専門職』日本研究 52、2016年、219-222頁、査読無し
5. 田中亜紀子「戦前期京都の弁護士会および事務所事務員の実態(一) 京都弁護士会『退会会員記録』(明治38年度~明治44年度)より」三重大学法経論叢 33-2、2016年、1-19頁、査読無し
6. 林智良「東アジアにおける法学部教育の可能性」阪大法学 64-5、2015年、1419-1420頁、査読無し
7. 林智良「ギリシャ・ローマにおける集団弁論と弁護」阪大法学 64-5、2015年、1459-1481頁、査読無し
8. 三成賢次「わが国における法学教育の状況」阪大法学 64-6、2015年、368-382頁、査読無し
9. 林真貴子「個別労働紛争と裁判所 明治前期の「雇人」を中心に」中京法学 49-3=4、2015年、103-125頁、査読無し

〔学会発表〕(計5件)

1. 上田理恵子「20世紀初頭オーストリアにおける「非弁護士」 司法省文書の検討より」西日本ロシア東欧研究者集会、2018年
2. 林真貴子、「The Reception of Law and the Professionalisation of Legal Practices」、the International Meeting on Law and Society in Mexico City (Law and Society Association)、2017年、メキシコシティー
3. 上田理恵子「二重体制期ライタ川以西地域の自治体調停を利用する人びと」法文化学会、2017年、上智大学
4. 林真貴子「法専門職史研究の理論的射程 近代日本における法の継受との関連で」法制史学会近畿部会、2016年、京都大学
5. 三阪佳弘「戦前戦後日本における法学部の社会的役割」民主主義科学者協会法律部会、2015年、名古屋大学

〔図書〕(計2件)

1. 三阪佳弘編著(林真貴子、田中亜紀子、林智良、阪上真千子、波多野敏、的場かおり、上田理恵子、坂口一成)『「前段の司法」とその担い手をめぐる比較法史研究』大阪大学出版会、2019年3月、292頁
2. 中村浩爾・桐山孝信・山本健慈・三阪佳弘(317-335頁)・的場かおり(336-352頁)・奥野恒久・北川健次・田中幸世・寺間誠治・石井幸三・笹倉秀夫・晴山一穂他共著『社会変革と社会科学 - 時代と対峙する思想と実践』昭和堂、2016年、417頁

〔産業財産権〕

出願状況(計0件)

取得状況(計0件)

〔その他〕

ホームページ等 なし

6. 研究組織

(1)研究分担者

研究分担者氏名：上田 理恵子

ローマ字氏名：UEDA, Rieko

所属研究機関名：熊本大学

部局名：大学院人文社会科学研究部

職名：教授
研究者番号（8桁）：00332859

研究分担者氏名：阪上 真千子
ローマ字氏名：SAKAGAMI, Machiko
所属研究機関名：甲南大学
部局名：法学部
職名：教授
研究者番号（8桁）：50294004

研究分担者氏名：坂口 一成
ローマ字氏名：SAKAGUCHI, Kazushige
所属研究機関名：大阪大学
部局名：大学院法学研究科
職名：准教授
研究者番号（8桁）：10507156

研究分担者氏名：田中 亜紀子
ローマ字氏名：TANAKA, Akiko
所属研究機関名：三重大学
部局名：人文学部
職名：教授
研究者番号（8桁）：90437096

研究分担者氏名：波多野 敏
ローマ字氏名：HATANO, Satoshi
所属研究機関名：岡山大学
部局名：大学院社会文化科学研究科
職名：教授
研究者番号（8桁）：70218486

研究分担者氏名：林 智良
ローマ字氏名：HAYASHI, Tomoyoshi
所属研究機関名：大阪大学
部局名：大学院法学研究科
職名：教授
研究者番号（8桁）：90258195

研究分担者氏名：林 真貴子
ローマ字氏名：HAYASHI, Makiko
所属研究機関名：近畿大学
部局名：法学部
職名：教授
研究者番号（8桁）：70294006

研究分担者氏名：的場 かおり
ローマ字氏名：MATOBA, Kaori
所属研究機関名：近畿大学
部局名：法学部
職名：教授
研究者番号（8桁）：50403019

研究分担者氏名：三成 賢次
ローマ字氏名：MITSUNARI, Kenji
所属研究機関名：大阪大学
部局名：大学院法学研究科
職名：理事
研究者番号（8桁）：90181932

(2)研究協力者

なし

科研費による研究は、研究者の自覚と責任において実施するものです。そのため、研究の実施や研究成果の公表等については、国の要請等に基づくものではなく、その研究成果に関する見解や責任は、研究者個人に帰属されます。