

第1部

司法制度改革の到達点と 新たな課題

第1 司法制度改革の背景と理念

1 司法制度改革の背景

正義の仕組みとしての司法は、正義があるべき内実と態様をもって実現するようこれを保障するためのものである。その改革が課題となるのは、現にある正義があるべき質と量に達していないという認識が社会的に共有されるときである。

司法制度改革は、正義に関する社会の需要に司法が応えるために、その機能(実務のあり方)を革めようとするものである。戦後司法改革(1948〔昭和23〕年)であろうと、臨時司法制度調査会の意見書(1964〔昭和39〕年)であろうと、司法制度改革審議会の意見(2001〔平成13〕年)であろうと、その点については、異ならない。

それでは、21世紀冒頭の司法制度改革は正義に関する社会のいかなる需要に対応しようとしたのか。実のところ、その需要の何たるかについては、当時、司法制度改革を唱道していた人びとの間でも、十全な共通認識は生まれていなかった。司法制度改革審議会の委員を例にとれば、ほぼ全員が、90年代に圧倒的な影響力を誇示していたネオ・リベラリズム(neo liberalism)の政治経済理論を意識しながらも、その論理に全面的に乗ることは躊躇を覚えていた。どの委員も極端な規制改革論者やリバタリアン(libertarian)とは一線を画していた。むしろ、いずれかといえば、従来型の、福祉国家の政治経済理論であるニュー・リベラリズム(new liberalism)のアプローチに親和的な発想を抱きながら、各委員は、それぞれの見解をもって審理に臨んでいた。多様な見解が併存し、当然、正義のあり方に関し社会が何を求めているかの捉え方も完全には一致していなかった。それでも、社会の動的な定性を保持するものとしての正義の実現という限りでは、共通の了解があったといえる。

グローバルな奔流に一国の政治・経済・社会が投げ込まれて翻弄される—これは現代の国家・社会に不可避な現象である。動的でない社会など望むべくもない。動的と安定とは相容れないものがあるにしても、抗争と分裂を避け、社会の平和と統合を保持しなければならない。どうすればよいか。激動する社会を自動車に喩えるなら、その自動車は窓から人びとを振り落とさんばかりに疾走している。現に振り落とされた人びとを車内へ拾い上げつつ(社会への再包摂)、車内での公正な競争と共生、運転の適正さ、他の自動車との競争と協調などを下支えし、助成し、そして、保障すること—それが、公共のものたる国家に向けられた要請である。要請先は、国家で

あっても、かつては政府・行政であった。そのベクトルが変わり、要請先が司法とされたところに、今回の司法制度改革の特徴がある。なぜ、司法なのか。国家（政府・行政）の規制から脱して自由な経済活動を求める立場（ネオ・リベラリズムに親和的）は、市場の攪乱者へは、市場そのものの力と事後的な制裁や救済をもって対処せよ、その役割は司法が担うべきだ、と説いた。これに対し、政府・行政による人びとの権利保護が不十分であるとの認識をもつ者（ニュー・リベラリズムに親和的）は、司法的救済を通して、そうした政府・行政のあり方を変えるべきだと説いた。これらとは別に、一方での国家の公共性の衰退、他方での個人の公共性の未確立という二つの公共性の不全を日本社会の根本的な課題と捉え、これの統合的な克服を志向する者（仮に公共主義と呼ぶ）は、公共性の確立のために司法による統御と支援を拡充すべきであるとした。21世紀の日本国家を展望するこれらの文脈の異なる声が、司法の役割の拡充という課題設定において交差したのである。

社会の動的な安定性を保持するための正義とは、人びとの自由な活動を正義・公平に適うものになるように公共的に支援することを通して導かれる、ユニークさと普遍性とが統合された正義のことである。それは、人びとの自由な活動を重視する社会の正義ではあっても、ネオ・リベラリズムが好んで説く、「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」というスローガンに含意されている正義とは異なる。もともと、「過度の」と書けば、ネオ・リベラリズムならずとも、それを望ましい社会のあり方とはいわないだろう。かといって適切な「事前規制・調整」まで否定すべき理由はない。また、「事前規制・調整型社会」に対置されるものは、必ずしも「事後監視・救済型社会」ではない。ネオ・リベラリズムは、単に「事前規制・調整」を取り払って「事後監視・救済」の仕組みを整えるだけで正しく豊かで質の高い社会がもたらされるかのごとく説くが、未だかつてそのような社会が実現した試しはない。自由な活動が正しく豊かで質の高い社会を生み出すには、「事前」と「事後」の間の過程（プロセス）の適正さが保たなければならない。「事前規制・調整」に置換されるべきは、自制的（自律的）な過程における正義・公平を保障しうる公共的な支援である。これを「自制的過程・公共支援」というなら、これがあってはじめて「事後監視・救済」による正義の実現も実効性をもちうる。かくして、何れも正義のための、「自制的過程・公共支援」と「事後監視・救済」との二つの機構を整備・拡充することが、そして、両機構の担い手として司法を位置づけることが、多様な立場の間で了解された。社会の動的な安定性を保持するための正義は、ここに成立するわけである。司法制度改革審議会の意見の根底にあるのはこの考え方である。

2 司法制度改革の理念

1999（平成11）年7月から審議を開始した司法制度改革審議会は、同年12月21日の「論点整理」において、司法の問題状況を次のとおり整理した。「……『司法は、国民に開かれておらず、遠い存在になっている』、『弁護士も裁判所も敷居が高く、温かみに欠ける』、『司法は分かりにくく国民に利用しづらい制度となっている』、『社会・経済が急速に変化する状況のなかで、迅速性、専門性等の点で、国民の期待に十分応えられてない』、『行政に対するチェック機能を十

分果たしていない』等々、司法の機能不全を指摘する声も少なくない。端的に言えば、一般に、我が国の司法（法曹）の具体的な姿・顔が見えにくく、身近で頼りがいのある存在とは受けとめられていない」と。「機能不全」に陥った司法への嘆きは、今般の司法制度改革の前史ともいえるべき従来の変革運動の中で繰り返し人びとの口から発せられてきたものである。もっとも、その原因たる疾病の理解は改革を唱える者の中でも必ずしも一致していなかった。ある者は裁判所の官僚制的傾向（官僚性批判）に、またある者は民主主義的な要素の脆弱さ（非民主性批判）に、そして、別の者は司法（法曹）界の権威性・閉鎖性・特権性（ギルド性批判）に、それぞれ重きを置いて司法の問題状況を論じた。出されてくる処方箋は、官僚性を払拭し、民主化され、ギルド性を抜け出した司法を志向するものであった。

官僚性批判や非民主性批判は、政治経済理論としては、等しくニュー・リベラリズムに立脚する従来型の司法制度改革論に繋がっていた。両者は、戦前からの大陸法的制度に現行憲法によって英米法的制度が接合されたという日本の司法制度の特色を反映した議論であり、改革の方向づけも、大陸法的制度の洗練化に力点を置くものと英米法的制度への転換に力点を置くものがあった。総じて改革の相対的な重点は、裁判官および裁判所制度の改革と司法参加の拡充にあったといえよう。

これに対し、ギルド性批判は、伝統的なプロフェッショナリズムを動揺させながら、社会の需要から司法や法律家を再定義する視点を提供し、ネオ・リベラリズムや公共主義に親和的な見地からの司法改革論と結びついていった。両改革論は、その間に根源的な哲学の相違を抱えてはいたものの、司法制度改革の処方箋においては共同歩調をとることとなった。上述の「自制的過程・公共支援」と「事後監視・救済」のシステムを担うには、司法は、“法廷の内から外へ” “事後処理からプロセス支援へ” “ルールの適用から創造へ”と変革されなければならない、そのためには、司法全体の機能とその人的資源の拡充が急務であるとされた。

このように哲学の異なるさまざまな改革論が改革案策定の事業に流入したわけであるが、実現した司法制度改革はパッチワークの代物ではない。それ自身において固有の理念と体系をもつ。改革案として最初に提起されたものと最終的に採択されたものとは大なり小なり異なっている。それでも、「司法制度をより利用しやすく、分かりやすく、頼りがいのあるものとする。」「質量ともに豊かなプロフェッションとしての法曹を確保する。」「国民が訴訟手続に参加する制度の導入等により司法に対する国民の信頼を高める。」の三つの柱からなる司法制度改革審議会の改革メニューは、従来の改革論からも、新しい改革論からも、ともに同意できる一あるいは、少なくとも否定しえない一ものであった。もとより、そのことは、今回の司法制度改革を支えた各々の改革論の基礎にある哲学、例えば、ニュー・リベラリズム、ネオ・リベラリズム、公共主義の対立が止揚されたことを意味しない。哲学の違いは依然として存在する。それらの改革論の次元での統合は、改革諸施策の総体としての運用をとおして達成されるべき課題となったのである。

3 司法制度改革の現状を捉える観点

2001（平成13）年の司法制度改革は、それを具体化する幾つもの法制度が作られ稼働している今日、いわば司法の普段の風景の一部となっている。改革が制度に転化した時点—最終的には、2009（平成21）年の裁判員制度の実施—で、司法制度改革は、司法の実際のありようをより良いものにするための運動へと再び立ち返ったといえよう。かくして司法制度改革の現状とは、司法、すなわち、日本社会における正義を実現する営為（administration of justice）とその変革の取り組みの動的な実情のことである。

司法制度改革の現状は、2011（平成23）年3月11日の東日本大震災で目撃されたさまざまな事象にも投影されている。被災者支援に多くの弁護士会と弁護士が立ち上がり献身的な活動を展開した姿は、集団として歴史的に育まれてきたプロフェッショナルリズムの現状を示すものといえる。とはいえ、法的救済を必要とする被災者のすべてに寄り添い持続的に支えて行くだけの司法アクセスの資源があるかとなれば、現状は甚だ疑問である。福島第一原子力発電所の事故からは、原子力発電所の安全性神話に寄りかかってこれを容認し続けてきた司法判断の現状を垣間見ることができる。被災自治体の再建、法制度の整備、復興のための諸種の計画の立案に、法曹の関わりが少ないのも、地域社会や自治体との関係での法曹の存在性の希薄さという現状の反映といえる。

ここで司法制度改革の現状を捉える観点をいくつか整理してみよう。

第1に、司法・弁護士の機能の本質的な定義は見えてきているか。公衆衛生分野の概念を借用すれば、（法的）疾病の治療から（法的）疾病の予防と（法的）健康増進までを射程に入れた機能定義が求められる。そうした機能を果たすには、弁護士は、プロフェッショナルな法のストラテジスト（strategist）たるべきであろう。弁護士が構築するのは、事件・事故という非日常的な出来事の法的な事後処理のためのストラテジーに留まらない。日常的な対人活動（事業・業務・組織活動その他）の健全性を法的に保障するストラテジーにも及んで然るべきである。

第2に、司法・弁護士がその実現を担うべき正義の統合的な定義は確立してきているか。司法・弁護士は、個別具体的な正義の実現を図るとともに、日本社会が将来に向かって拠って立つべき普遍的な正義の姿を描く責任をも自覚的に引き受けていかなければならない。

第3に、司法・弁護士と市民の結びつきの定義は誕生しつつあるか。アクセスは双方向であるべきだ。さらには、尊厳ある生のためのライフライン—法のライフライン—として、司法・弁護士と市民は、常時、繋がっていなければならないのではないか。常に繋がっている中で、一人ひとりが懸命に生きる、その過程（プロセス）が、正義・公平に適うとともに、理不尽な扱いや不正義によって損なわれないようにすること—法の支配が行き渡るとはそういうことである。

第4に、司法・弁護士の役務は、法の領域以外の公共的な役務との連携性をもって定義されようとしているか。人びとが求めているのは、司法・弁護士のそれをも組み込んだ包括性のある公共的な役務の提供を受けることではないのか。プロバイダーたる司法・弁護士の都合や関心に合わせて人びとの期待や需要を切り取るようなアプローチは見直しを要する。

目指すべきは、正義に基礎づけられた豊かな社会である。法・正義は、人びとが分裂を乗り越えて互いに結びつき共生する基盤である。そうした法・正義の実現を保障する社会的な機構が、司法であり、弁護士である。上記の四つの観点は、かかる発想に基づく。司法・弁護士は、これら観点の指し示す方向に進まざるをえない。現状は、その方向への歩みが始まった段階といえよう。