

法学部第三学期 法社会学 シケプリ

With Daniel Foote 教授

はじめに

- このシケプリは法学部第三学期の Daniel Foote 教授、「法社会学」のシケプリになります。
- シケタイ制度とは全く関係ないものです。個人が作成しました。
- すでに法社会学のシケプリは Utaisaku 上にありますが、少し古くなってきているということと、近年の試験ではそっちのシケプリに書いていること以外を意図的に出している疑いがあり、みんながみんなそれをみて爆死していくのは良くないということで作成した次第です。
- 試験は2月なのに、授業自体が2Sで終わるという理不尽極まりないこの授業の内容を、主にレジュメから大事そうな部分を厳選し、忙しい人向けになるべく手短にまとめました。
- 誤字や脱字、また内容の間違いがあるかもしれませんが、そこは華麗にスルーしていただきますよう、よろしくお願いします。

試験について

フットさんだけが法社会学を担当するようになったのは2010年度から（以前は太田先生とタッグを組んでやっていた）。

ということで、2010年以降の問題を分析する。

- まず、大問はだいたい2つ（2011年例外）。試験時間は120分。
- 第一問が語句説明の問題。第二問がリサーチデザイン？の問題。
- 第一問（40～50点）
 - 5つの語句から3つを選ぶ
 - ①簡潔に定義
 - ②法社会学の分野にとってそれがなぜ重要であるか。実例も含めて。
- 第二問（50～60点）

- 2つのうち1つを選ぶ
- 問題は変則的でよくわからない

目次

はじめに	1
試験について	1
古典的法社会学の理論	3
概念法学	3
エールリッヒ	3
パウンド	4
フランク	4
ラムザイヤー・ラスムセン (R&R)	5
「名もない顔もない司法」 (フットさん)	5
デュルケム	7
コーザー	7
ブラック	8
ガーランター	8
「法と心理学」	9
ウェーバー	9
ダマシュカ	10
パーソンズ	11
パーソンズ (ft.ゲーム理論)	12
ルーマン	12
ライスマン	12
ハート	13
セルズニックとノネ	13
経験的法社会学の研究方法	13
経験的法社会学の方法	14
社会調査法の典型例	14
司法制度改革と法科大学院	16
日本人は訴訟嫌いなのか。	17
川島武宜	17
和解率について	18
訴訟率について (続き)	19
日米中三ヶ国法意識調査	19
紛争行動	20
紛争の生成と変容のモデル	20

紛争の非公式処理	22
裁判外紛争解決（ADR）	22
紛争行動に関する実証研究	22
裁判所による社会変化は期待できるか	22
法による社会変革の可能性	23
裁判と規範形成/社会と法の相互作用	24
訴訟による規範形成/政策形成：日本の場合	24
裁判所による規範形成/政策形成：日本の場合	24

古典的法社会学の理論

概念法学

別名パンデクテン法学。19世紀のドイツで展開された法学。概念法学によると、国家の制定する法は間違い無いのであって、それを使えばすべてうまくいく。裁判官は解釈などしてはならないし、法創造を行なってもならない。完璧な法はもうあって、それを絶対的に尊重せよという立場。

概念法学の概念

- 形式論理的、演繹操作の排他的尊重、価値判断の排除
- 裁判官は自動販売機：事実を入れれば法的判断をはじき出す
- 法の完備性：法は完璧でかつ隙間がない。つまり解釈の余地がない。
- 権利既存の概念：すでに判決は決まっており、裁判官はそれを発見するだけでいい

エールリッヒ

エールリッヒは上で紹介した概念法学を批判し、「生ける法」の考えを前面に押し出した。法＝秩序づけであるという認識。この秩序づけが生ける法であると考えた。そこで、様々はフィールドで調査を行なった。牧場、築地の事故検査場、ダイヤモンド業界、コトン業界、などなど。いずれにせよ、社会関係に緊密性がみられ、限られた構成員が情報を共有するようなコミュニティであれば、制定法よりも慣習のようなものの方が優先されていた（もちろん、事故検査場のようにある程度は公的なものに頼るものもあった）。

生ける法

- 「生きた法」の社会学的探求

- 法の欠缺の認識
- 利益衡量・目的思考の重視と論理操作の意義の目的論的把握
- 裁判の法創造機能
- 法解釈学の実践的価値判断の承認

パウンド

パウンドは、プラグマティズムの考えに立ち、「法は実用的な結果や評価がなければ、有用性を認めてもらえない！今の制定法は全くもって実用的ではない！」と主張した。別に制定法自体を否定しているわけではなくて、向上を目的としているところがエールリッヒとの違い。パウンドはあくまで制定法を実用的にしようと考えたのであって、生ける法は登場していない。

社会学的法理学

- 法機関の社会における実際の影響を研究すること
- 立法過程においての社会的調査
- 法的ルールの実効性の確保のための研究の必要性
- 法制史の研究の必要性
- 法実効性への努力（←一番大事）
- 100%の確実性を確保しようとしすぎないように

道具主義

法理論や法のルールをある目的のための道具だとし、それがどのようにすれば効果的に機能するのが大事だとする考え方。

フランク

判決は裁判官の職業的勘でしかなく、その先取りの結論を正当化するために、法規範や事実があるという現状を指摘。

$S \times P = D$

従来の R (Rule) \times F (Fact) = D (Decision) という法適用、つまり規則と事実があれば判決が出てくる、を批判して出てきた考え方。 S (Stimulus) \times P (Personality) = D (Decision)、つまり刺戟と裁判官の個性によって判決が決まるとする考え方。判決というのは、裁判官のその時の気分や、個性によって全く変わってきてしまうのだとするもの。

ここら辺はとにかく学説同士がバトルを繰り返していた時代で、流れとしてはリアリスト（法は流動的であり、動きが早い社会のニーズに合っているのかを常に吟味すべき）→リーガルプロセス論（法律の手続きが大事）→批判的法学（法の中立性、客観性を批判）→フェミニスト法学（男性中心主義的な法の修正）。

ラムザイヤー・ラスムセン（R&R）

R&R の実験のまとめとしては、

- 賢くて生産的であるほど最高裁事務総局によって手厚く扱われる
- 事務総局の喜ばない決定は不利な扱いを受ける
- 裁判官はその判決形成過程において、この2点を考慮しないわけがない

どれほど裁判官としてうまく日常の仕事をこなせるのかが大事。

ヘイリーが R&R を批判。自民党の支配という主張は、データ分析という「おもちゃ」の結果だと非難。しかし、自民党関係以外は概ね賛同している模様。

干渉

裁判官が受ける様々な干渉。干渉には2種類あって、直接的なメカニズム（任命拒否とか再任拒否など）と間接的なメカニズム（賢く生産的であれば厚遇される、最高裁事務総局の気に入らない判決を出すと不利な扱いを受ける）がある。

本人－代理人理論

政権に有利な裁判官が事務総局に出入りし（出世し）、さらに最高裁判事となるように政権政党が仕向けていること。政権が総局に影響力を持ってしまっているがために、何もしなくても事務総局が政権の意図を汲み取って行動してくれるようになってしまっているということ。つまり自民党の司法への支配が及んでいるとする。

「名もない顔もない司法」（フットさん）

日本の裁判所とアメリカの裁判所の違いについて

- 日本
 - 統一性を重視

- 裁判官の匿名性によって信頼を確保する（←名もない顔もない）
- 政治色は比較的弱い
- 判例の拘束力の強さ
- 平均年齢高め、経験浅い
- 転勤や昇進などがある
- アメリカ
 - 裁判官の個性（人生経験）を重視する
 - 市民に知られること（透明性）の確保によって信頼を確保する（顔のわかる裁判官）
 - 政治色は強め（大統領が選ぶ）
 - 裁判官の法創造を認める
 - 平均年齢低め、経験豊富な裁判官
 - 就任後は原則同じポスト

また、近年の裁判制度改革に関して、

- 裁判官の給源の多様化・多元化
- 国民の期待に応えるために「多様で豊かな知識、経験等を備えた判事」を確保

→しかし、現実には、透明性や客観性を確保できていない状況

以上のことを達成するため

- 弁護士任官制度の活性化
 - 新しい制度ではない
- 判事補の他職への派遣
 - 結果として、判事補が多数他職や留学へ

また、下級裁判所の裁判官に関して透明性を確保するため、下級裁判所裁判官指名諮問委員会（任命・再任のみ）が最高裁に置かれた。

- しかし、任命・再任に際し不適格者が増えた
- 不適任者の理由が不透明（審査・評価は全て裁判所内部で行われる）→透明性#とは

→透明性と客観性を確保し、任命過程に国民の意見が反映されるはずだったが、現行ではそうはなっていない。

デュルケム

社会学創設の父らしい。社会的事実（集会の中に感じる熱狂など）に重点を置く。生物学からヒントを得て、社会制度、制度の変化などの機能に着目する機能主義。エゴイズム（集団の統合が弱くなって自分自身だけに依拠すれば自殺者が増える）・アノミー（金融危機や万博の際に欲求の無統制状態が起こる）。こんな中で「何が人を結びつけるか」ということを考えた際に、機械的連帯・有機的連帯の概念が出てきた。デュルケム再評価の流れはこうした機械的連帯・有機的連帯の分析の重要性や法と道德との関係にあった。

社会分業、機械的連帯・有機的連帯

デュルケムは『社会分業論』のなかで、人々を結びつけているものを「機械的連帯」「有機的連帯」に分けた。

- 機械的連帯は「社会の共同の形式に全ての個人が幾分か合致している」社会的凝集で、ここにおいて成員の個性はない。機械的連帯がある村などは分業が進んでいないからだとした。
- 有機的連帯は、機械的連帯が後退し集団意識が薄れるに連れて、分業に基づいた各個人の活動領域を連帯する社会的凝集が生じる。分業されるほど、ある部分がうまくいかなくなるとは困るから、お互いに依存していく。社会の所産としての「個人」に着目した。

ラベリング論

犯罪が存在することは異常でもなんでもなく、むしろ正常である。社会にとって犯罪は必要であり、重要な社会的機能を果たす。犯罪に対して、正しく刑罰が科せられることは、社会規範を明確にする機能も果たす。

コーザー

コーザーはデュルケムの逸脱の機能についての研究を受け、社会闘争の機能について分析を行った人。たくさんあるけど重要そうでもないのがカットでいいと思う。

闘争（ポジティブなものとしての）

- 集団を収束させる機能
- 集団を維持し安全弁となる

- 闘争と憎悪行動
- 葛藤の度合いの強化
- 集団内部の構造に対しての影響
- 関係の安定性を示す指標
- イデオロギーと闘争

ブラック

純粹社会学

法とは「政府による社会の制御」であるとして、客観的な社会事実に基づいて、価値中立的に法の定義・類型化を行なった。

ガーランター

ガーランターの研究の意義は、法制度の様々な側面の影響に関して理解することができるし、法改正をどうするか参考にもなる。

ONE-SHOTTERS、REPEATERS (REPEAT PLAYERS)

訴訟においては、one-shotters（一回限りの当事者）、repeaters（なんども当事者になる）はrepeatersの方が有利となる。repeatersの方が多くの訴訟を経験し、全体として判断することができるようになるし、長期的に事件を扱うことで法的問題を予想できるし知識・経験も蓄積するし、専門家との付き合いも長い。つまり、長期的な視野によって法的戦略を計画でき、専門家との信頼関係も出来上がる。したがって、短期的なone-shottersよりも長い目で判断できるために優位に立てる可能性が高い。

- one-shotter vs one-shotter
 - 費用などの負担を考えて、訴訟は少ない
- repeater vs repeater
 - 諸々がわかっている（勝ち負けが見通せる）から、和解で終わることが多い。訴訟を回避しがち。
- repeater vs one-shotter
 - 典型的な訴訟の形（re→one）。定型化したものが多い（交通違反など）。
- one-shotter vs repeater
 - repeaterが有利の場面。one-shotterは第三者に助けを求めることができる。

「法と心理学」

法が作動する場面における人間の行動の特徴を記述し、またその法則性やメカニズムを明らかにすることを目指す学問。

認知バイアス

「大半の人たちに共通する誤りの仕方の傾向（統計的なエラー）がある。このような認知や判断の誤りのパターンのこと」

- 後知恵バイアス
 - 因果関係が明らかになったら「結果は予見できた」とか言い出してしまうバイアス。
- 結果バイアス
 - 悪い結果が起こったら偶然の結果かもしれないのに「その人のミスだ」と考えてしまいがちなバイアス。
- 確証バイアス
 - 自分の信念とか仮説にあった情報だけを拾ったり、都合の良い解釈をしてしまうバイアス。
- 現状維持バイアス
 - 現状から何か変わることがあったら、損失だとみなしちゃうバイアス。
- アンカリング
 - 特定の情報に引きずられてしまうバイアス。

ウェーバー

社会学の巨匠。法の存在根拠について「形式的合理的法が計算可能性（予見可能性）を成立させ、それが近代資本主義経済を可能とする（インフラとしての法）。形式的合理的が資本主義経済には不可欠であるとした（他にも私的利益の保障も）。しかし、イギリスなんかは実質的合理的だけど資本主義国第一号って感じだし、日本もこれの例外。

法の類型

合理的・非合理的か、形式的・実質的かで法体系を4つに分割した。

- 合理的は、同じものは同じに判断する。
- 非合理的は、個々の特殊な事情によって判断が異なることがある場合を指す。
- 形式的は、善悪関係なく言葉や表徴との適合性で判断する（形式的に適合するかどうかの判断）。
- 実質的は、判断者が個別に実質判断すること。

これによると、形式的・合理的がドイツ法（概念法学）、実質的・合理的が英米法、形式的・非合理的が決闘など、実質的・非合理的がカーディール裁判など。ウェーバーは合理的形式的なもの（言ってしまうと官僚制的な）が一番いいのだとする。

ダマシュカ

ウェーバーを出発点に政府の構造、政府の機能/司法の目的の2つの次元に着目。

権力構造の類型（縦構造/横構造、政策実施型/紛争解決型の4類型）

- 縦構造
 - 官公吏の専門化
 - 同じ仲間・同じ仕事ということで、専門化する。
 - 徹底した縦の体制
 - 上部のチェックが常に入る
 - 決定や判断は形式的
 - 決まった基準に従った判断
- 横構造
 - 官公吏は任期が短く、アマチュア
 - 排他的意識なし。個人的意見を述べるのは当然
 - 権力が横に分散している
 - 「蜘蛛のいない蜘蛛の巣」
 - 実質的判断
 - 形式的アプローチの批判
- 紛争解決型

- 自助努力が優先
 - 国家の役割は最低限にする
- 国家は秩序を守ることと手段を提供することをする
- 政策実施型
 - ビジョンを持って政策を実施していく
 - 個人の自立は無視
- 類型の具体例
 - 縦構造の政策実施型・・・ソビエト
 - 縦構造の紛争解決型・・・19 世紀のヨーロッパ
 - 横構造の政策実施型・・・ユーゴやシリア派（あんまり見られない）
 - 横構造の紛争解決型・・・英米

パーソンズ

契約には裏切りのインセンティブがある（だから強制のメカニズムが必要）としたウェーバーの分析をさらに進めた人。秩序の合意モデルとして、二重の条件依存性が成立しているような社会では、安定する条件として、価値基準を共有し内面化していることと、期待の相補性が必要だとした。この状態を「制度化」といって、合意によって秩序形成がされるのだとした。

二重の条件依存性

定義は、「一方の欲求充足の可否と程度は他者の行為に依存する。このことが関係者全員に共通していること」。各自は、自分の欲求と他者の行為についての予期に基づいて、自己の欲求充足をもたらすような行為を他者にさせようとする。逆に阻害するものについては抑制しようとする。つまり、自分は相手の考え（条件）を確かめるのを待っている（依存性）し、相手も自分の考え（条件）を確かめるのを待っている（依存性）。お互いが相手の考えがわかるまでは自分の行動を決定できない。

期待の相補性

他者が自分に有利な行為をした際には報酬を、不利なことをしたら制裁をするわけだが、それがお互いに何が報酬で何が制裁なのかを合致させておかなければならない（他人にとって内面化している規範との一致）。例えば、「美女に蹴られることはご褒美」状態は、期待の相補性が成立していない。

パーソンズ (FT.ゲーム理論)

パーソンズの秩序モデルはナッシュ均衡に他ならない。けどいろいろな問題があるらしい。あまり重要そうでも無いので、カット。パーソンズについてはとりあえず上の2つを押さえておこう。

PAPI

ゲーム理論の単純化した構成要素。Players (行為者) ・ Actions (行為) ・ Payoff (利得) ・ Information (情報) の頭文字。

協力ゲーム・非協力ゲーム

主体間の情報の共有や交渉、契約などがあるかないか。

ナッシュ均衡

ゲームのプレイヤーが他人のとり戦略が与えられたものとして自分の利益を最大にするように行動しており、しかもそれが全てのプレイヤーについて成立している均衡状態。

or

他人の行為を前提として、自分だけ一方的に戦略の変更をしても、より有利とはならない場合であり、かつそれが全てのプレイヤーに成り立っている均衡状態。

ルーマン

システム論

社会現象を個人ではなく、下位システムの作用として捉える。人間個人の行動はよくわからない複雑なものであって、それを予期することが必要。そのための予期の確実性を作り出すのが社会規範の機能であるとした。そしてその社会規範を制度まで落とし込んで（制度化）、定式化していこうというもの。

自己産出性

法システムが新たな法規範を生み出す場合は、全く新しいものではなく「自己自身の要素」を基にしてそれを行う。既存の法概念や法規範に当てはまるように加工する。自己産出は、「自分の要素から自分と同じものを作り出す」という意味。

ライスマン

MICROLAW

列に割り込むなどの些細だけど常識的にどうなの？みたいな行為についての法のようなもので、国家による法ではないけれどもサンクションを持っていて規律を定める法。国家の関与はなし、制裁も厳しくはない（刑罰ではない）けれども、「恥をかかせること」が中心的なマイナスのサンクション。セクハラは microlaw で規制されていたが、コントロールが効かないということで、macrolaw（制定法？）に切り替わった。

ハート

「法＝主権者の強制命令」の考えを批判するところからスタート。

第一次ルール

社会構成員が社会行為をする際のルールになる。行動規範とも。

第二次ルール

第一次ルールのルール。そこに規範があるだけではだめで、①承認・同定、②変更、③裁定・裁判のルールとして、第一次ルールを認定する・変更する・適用するルールが必要なのだとした。第二ルールの必要性は、第一次ルールだけだったら、①ルールが体系性を欠き、不確実なものになり②静的で社会の変化についていけない③ルールの維持が非効率、ということから来ている。

セルズニックとノネ

応答的法が大事だけど、他には抑圧的法（政治的抑圧の道具となる法）・自律法（社会に対して閉鎖的）があるよ。

応答的法

社会的必要や願望への応答を容易にするものとしての法。社会と共に進化する法システムと言える。法の目的は社会構成員が能力の発揮のためのインフラになることであるとの考えから来ている。立法事実（法律の定立の際に基礎となっている事実）の尊重によって、法は「応答的法」になるとされた。

授業内容 1～14 回まで

経験的法社会学の研究手法

現在法現象が多様化しているため、様々な研究対象が上がってきた（①立法過程②立法の効果など）。

経験的法社会学の方法

仮説を立てる→データをとる→データを分析する

問題意識について

- 調査目的
 - なんのために調査するのか
- 調査項目
 - 何を知りたいのか

データについて

- 質的研究（面接や観察調査）と量的研究（質問票）

社会調査法の典型例

面接調査

調査者が直接会って質問に回答してもらう

- メリット：臨機応変に対応できるし、インデプス情報も得られる
- デメリット：時間と費用がかかるし、主観的解釈でなんとでもなってしまう

類型は、定型面接（質問が決まっている）・非定型面接（状況に応じて質問変更）・半定型面接がある。

質問文作成においては、わかりやすく専門用語を避ける。また、ダブルバレルや誘導的な質問を避ける。最後に、良い聞き手になってあげよう。

観察/エスノグラフィック・メソッド

社会現象を観察する方法

- メリット：インデプス情報を得られる
- デメリット：調査者の能力で差が出るし、存在が邪魔でノイズが入る

観察の際に「透明になる」こと、面接と組み合わせること、情報量が多いからメモが大事

質問票調査

質問項目を用意し、それ通りに回答してもらう

- メリット：比較検討がしやすいし、コストもかからない（電話や訪問、郵便など収集方法は様々）
- デメリット：インデプス情報が得られない

回答への回答方式

- 選択回答方式
- 順位回答方式
- 尺度型回答方式
- SD 法（真ん中を 0 としてマイナスの値をとる）

項目を作る際の注意点

- 難しい言葉は避ける
- ダブルバレルを避ける
- 誘導的な質問を避ける
- 個人 you なのか世間一般 one なのか
- 質問の順序に気をつける（キャリーオーバー効果）
- 答えやすいものを先に
- 曖昧な表現を避け、価値中立的に

標本調査

母集団の一部への調査（cf.全数調査）

- メリット：コスト削減、人口が多すぎる場合に一部を丁寧に調査することで正確な把握が可能
- デメリット：標本誤差（ばらつきが出る）、各種バイアスに注意（選択、測定バイアス）

標本の選び方には有意抽出（友達、知り合いなど）、無作為抽出（適当に）がある。

- 記述的統計

- まずは得られたデータを明確に簡潔に記述する。
- 統計分析法
 - 推測統計
 - 無作為標本から得られたデータから母集団を推計しようとする。
 - 分散分析

統計の部分は飛ばしてもいいかと思う。面白くもないし、出もしないと思う。過去に一回出ていたけど、それは捨て問ということで☆

司法制度改革と法科大学院

司法制度改革審議会なるものが、法曹育成制度の抜本的改革を提案。改革審によると、法曹の質も量も足りないとする。

- 量的側面
 - 法曹人口が少なくて、法的需要に対応できていない。
- 質的側面
 - 今の法曹は教養が足りてない！（←専門知識が要求される法律問題の増加、予備校への依存など）

法科大学院の改革について

- 法学部以外からの入学者を受け入れる（多様性）
- 少人数制の授業
- 学業専念義務（修了できたら司法試験に受からせてもいいのでは）
- 法科大学院の数は無制限。司法試験合格者の数も増やす。

しかし、

大学院、学部、学生、官僚、弁護士会などなどへの不信

理想としては

- 司法試験を、法科大学院を修了したものへの確認程度の試験にしたい

- 実務家になるための試験

現実には

- 楽な方へと流れる学生への不信、確認程度の試験に対する抵抗
- 融合問題の作成の難しさ

最近では、優秀な学生が法科大学院では増えたようではあるが、一方で一部に基本分野が身につけていない学生も（←質が低下したイメージの元凶）

「500人で3%以下の合格率の時代よりも、2000人で30%の時代の方が、質が低下するのは同然だ」というのも理由の1つ。

日本人は訴訟嫌いなのか。

川島武宜

日本人の契約意識における研究

権利義務を主張しないで、話し合いで解決をする。契約書なんてものは作らない。芋を取りに来るまで取り置きしておいてほしいと約束したのに、他人に売られたので文句を言ったら逆に文句を言われ、ゴシップまで出回るエピソードからも契約意識は希薄？

訴訟を好まない理由として、弁護士費用が高い、裁判制度と法意識とのズレなどが考えられ、根拠は調停を優先することや法曹人口の少なさにあるとされた。しかし、近代化のなかで徐々に権利を主張し始めるとの予測も。

ヘイリーによる反論

「制度上の不備」説

日本人は訴訟を起こしても良いと考える人は多くいるし、実際戦前の方が戦後に比べて民事訴訟の数も多かった。現在、訴訟率が低いのは制度が整ってないことや、代替手段があるからではないだろうか。

ラムザイヤー・中里の反論

「合理的な人間」説

川島は人間関係から訴訟を忌避する、ヘイリーは制度を整えればなんとかなるとか言っているけど、色々おかしくないか？日本人は訴訟をためらうのでもなんでもなくて、単に合理的

だから。別に結果が予測できるのであれば、わざわざ裁判するよりも話し合いで解決した方が合理的だからそうしているに過ぎないのではないか。そして現に、日本は結果の予測可能性が高い。これが訴訟率の低い原因だ！とした。

棚瀬孝雄による議論の展開

管理モデル

日本の訴訟率は確かに低い。となると、エリートは当事者を満足させられるだけの代替手段を付与しなければならないはず。弁護士を必要としないで訴えを提起できるシステムや法の簡略化、裁判外の紛争解決手段などが整備されている。結果、当事者間の対決のほとんどが吸収される。謝罪等の日本にありがちな道徳的な面も重要であるとし、これが日本文化にあって一方、法システムの弱体化も懸念される。

フットさんの議論の展開

基準の明確化、定型化の過程

棚瀬の言う代替手段の流れは偶然にしてできたわけではない。その確立には裁判所が中心的な役割を果たしたのだとした。交通事故紛争処理に関しては、判例整理・裁判官用の手引きの作成・損害賠償の定額化・定型化などなどの努力は訴訟なしに解決する道を提供するためにほかならない。その他様々な裁判所の努力があって、訴訟が減ったのだとした。もちろん弁護士会の協力も欠かせない。

この状況を受けてラムザイヤーは、最近の著書で「アメリカは完璧な結果を目指しているが、日本は十分な司法しか目指していない。完全に正しい結果を求めている。概ね正しい結果で満足する」と評価したのだらうと推測。

和解率について

日本には和解のイメージが強い。でも、実はアメリカだって、判決まで出るのは紛争全体の10%以下、ほとんどが和解で終わっているのである。さらに最近は総数が減少している。これをガーランターは「消えゆく裁判」と表現した。この高い和解率について説明が欲しいけれども、いまいらない。和解が代替手段になっていると見るべきではないかと言われている。

訴訟率増加のモチベ 1：訴訟手数料

昔は争う金額が増えれば増えるほど訴訟手数料が取られており、株主代表などは訴訟をためらっていたが、一律 8200 円になったことから訴訟が増えた。手数料も訴訟の数を左右すること。

訴訟率増加のモチベ 2：弁護士（費用）保険の登場

自動車保険などの特約として販売されている。対象となる事故などの被害にあって弁護士に依頼する際に、相談料や弁護士費用などが保険会社・共済から支払われる制度。弁護士保険の販売数は2015年までに2500万件。結構多い。やっぱり自動車保険とかでついに入ってしまう人が多いから普及する感じだと思われる。裁判の受理件数も年々増えてしまっている。これまでの議論からしたらこの傾向は望ましくはないのかもしれないね。

訴訟率について（続き）

ヴェールシュレーガー

歴史的統計的再検討

日本の訴訟率を5つの時代に分けて分析。江戸時代の訴訟率まで調べた。他国との比較によって、日本は訴訟率が非常に安定していることだった（他の国は徐々に上昇）。

ギンズバーグ/ヘットカー

実証的研究

日本に限定した研究。県ごとの統計分析によって、制度の不備があるとしてヘイリーを支持。

フットさん

総合説？

- 訴訟率は「制度的要因、経済的要因、文化的要因といった複雑な要因の相互作用で決まる」。要はこれまでの議論のごっちゃ混ぜ。
- フットさんの前提は合理的選択。人間は誰でも合理的選択をする。これは法の使われ方であっても同じ。でも、合理的選択であっても変数が違えば結果が変わるから、それぞれの地域で結果は変わる。（コンテキストに依拠する合理性）
- 文化や伝統も制度を形作る上で大きな役割を果たしている。（創られた伝統）
 - なお、国際政治における「創られた伝統」とは、ナショナリズムの正統性には、歴史の長さが求められることから、19世紀に登場したに過ぎない国民という観念を直接関係のない過去の歴史的事実と関連される（シンボルにする）ことによって、あたかも国民の長い歴史あるものとして解釈すること。

日米中三ヶ国法意識調査

法についてのイメージの結果

- 中国
 - もっとも法律を重視する。桃源郷の傾向がない
- アメリカ
 - 法について肯定的、強い遵法精神
- 日本
 - よくわからない、漠然としている

契約についての結果

- アメリカ人は日本人ほど契約書を取ろうとしない
- アメリカ人はごく簡単な契約書が、融通が利いて望ましいとする（日本と中国は細かく具体的なもの）
- 「日本人が訴訟嫌い、アメリカ人が訴訟好き」とは言えない
- 友人間の場合、アメリカ人は調停をもっとも好む
- 店との場合はどの国でも調停が好まれる
- 交通事故の場合には、日本が調停好き

法律国アメリカについて

どうやらアメリカ人は法を遵守するけれども、自分も関わりたくないし、友人を巻き込みたくない。

→日本よりも日本的では？

→アンケートがよくなかったのか？

紛争行動

紛争の生成と変容のモデル

アメリカの法社会学者フェルスティナー・エイベル・サラ

unPIE（未認知侵害）→PIE（既認知侵害）→grievance（特定侵害）→claim（主張）→dispute（紛争）

侵害

行動対象となる人間にとって、価値否定的であるあらゆる経験

未認知侵害

まだ認知されていない侵害の存在。侵害は客観的にはあるけれども、主観的には認識していない状態。侵害行為があってもそれを侵害であると認識できていない状態。

ex.核実験場の風下に住んでいる人が、ガンになっても核実験場のせいであるとは認識していない状態

既認知侵害

客観的には侵害が存在していながら、行為対象となる人の主観には誰からのどんな行為であるのかがわかっていない状態。しかし、侵害自体はあることがわかっている状態。

ネーミング・ブレイミング・クレーミング

未認知侵害から既認知侵害へ、既認知侵害から特定侵害へ、特定侵害から紛争へと変わっていく条件。ネーミングは、侵害行為を認識すること。ブレイミングは侵害が誰によって引き起こされたのかを特定して認識するようになること（ちなみに救済が可能である必要がある）。クレーミングは被害者が特定された相手方に対して侵害の事実を知らせ、それに対する救済を求めることである。

高コンテキスト・低コンテキスト

文化をハイとローに分割。ハイコンテキストは中国や日本、ローコンテキストはアメリカという風に分類した。

ハイコンテキスト文化

- 人々はお互いに密接な人間関係で結ばれており、情報、価値、信念などが構成員の間で共有されている。
- 単純なメッセージが深い意味を持つ
- コミュニケーションはコンテキスト（文脈）なしには理解できない。
- 人々は重要な話題ほど間接的、核心部をぼかして察することを期待する。
- 社会的地位や人間関係がコミュニケーションでは大事。

ローコンテキスト文化

- 全部ハイの逆。

紛争との関係

ハイコンテキストの方が、回避スタイルが強く、間接的婉曲的なコミュニケーションを含む。

紛争の非公式処理

裁判外紛争解決（ADR）

裁判手続きが使用されない紛争処理プロセス。交渉や調停、仲裁や和解などがある。

種々の ADR 手続きがあり、オンブズパーソンや中立専門家手続といった当事者間のニーズ対応機関や、裁判所との融合型もある。この意味で、マルチ・ドア裁判所とも。

実情は、行政型 ADR（公害等調整）・弁護士会の ADR（弁護士仲介センター）・業界の ADR（家電製品 PL センター）などなどたくさんあるらしい。

司法制度改革と ADR

日本司法支援センター（法テラス）

民事・刑事関係なく、あまねく全国において、法による紛争の解決に必要な情報やサービスの提供が受けられる社会の実現を目指す機関。情報提供業務や犯罪被害者支援などを行っている。

問題点もたくさんあって、主に認知度の問題（定着していない）、自治体がむしろサービスを削減している状態などの状態をどうするかなど問題も多い。

ADR 法

国民の多様な紛争解決ニーズに対応し、裁判外での紛争解決の促進を目指す法律。紛争解決を民間事業者に頼む状況では、国民が不安だしむしろ国民の利益を損ねることも。そこで、法務大臣の認証制度を導入。弁護士ではなくても、認証を受けていれば仲介できるようになった。

しかし、認証制度や弁護士関与について激しい論争。ADR 法の評価も割れた。そして、認証された機関での受理件数が少なすぎる（全体の 74% が年間五件以下）。問題点が多い状態。

紛争行動に関する実証研究

ここはいるのかよくわからなかったので、省略。23 回のレジュメを見てくれよな！

裁判所による社会変化は期待できるか

パウンドの道具主義が再検討されることに。

法による社会変革の可能性

裁判所による社会改革の可能性

ローゼンバーグによる条件

色々あるけど略。条件を示した上で、アメリカでは成立しにくいという結論に。つまり裁判所による社会変革は難しいってこと。理由としては、司法権の独立が不十分、判決の強制力がないなどがある。

人種差別に見る裁判所の社会変革

判決の直接的効果

- 人種の違いで別学を定めた州法が違憲になった判決であるブラウン判決は、社会変化に相当な影響を及ぼした。しかし、人種差別廃止に関して直接的な効果は何も持っていなかったのであって、議会と政府が動き始めてようやく社会改革が進んだとローゼンバーグは主張。一方で、ボードーステートでは効果があったとの反対意見もある。

裁判所は社会改革のタネをまくか

- 対立を激化させただけで、種まきはほとんど無視できる程度。

議会と政府がなぜ社会改革に動いたのか

- 社会全体として人種差別廃止の流れがあってそれに便乗したまで。裁判所はその反映であって原因ではない。

人工中絶に見る裁判所の社会改革

判決の直接的効果

- 信じられたほどはなかった。多少であって、判決の効果はほとんどない。

社会変化の触媒としての裁判所？

- 問題の顕在化・運動の活発化とは無関係。

何がこの変化をもたらした？

- 結局、ここでも裁判所は社会的変化を反映した判決を出しただけ。

裁判所による社会改革の可能性の結論

結論としては、ローゼンバーグによると裁判所の影響は非常に小さい。しかし、この結論に対して、法学界隈から定義が狭いだの裁判所の役割はもっとあるだの、非難の嵐（経済学界隈は肯定的）。非常にいろんな意味で大きな反響を呼んだ。

その後の議論として、ローゼンバーグは一部修正を認めたものの、やはり判決だけではそこまで変わらないし、メディアや世論などの方が重要であったと主張。結局、「政府が腰を上げたから、裁判所の行動が成果を上げた」だけ。

ローゼンバーグは結論として、訴訟で判決をゲットすることに専念することよりも、立法に訴えるロビー活動の方が、社会改革を望めるとする。しかし、法だけできても権利が保障されるとは限らないから結局一緒なのは、裁判所のサポートあつての立法であるとの見方もある。

→法には社会を変化させる力があるのか、それとも変化を反映する鏡でしかないのか。

裁判と規範形成/社会と法の相互作用

訴訟による規範形成/政策形成：日本の場合

最近の訴訟傾向

相手方や裁判官を説得するというよりは、マスコミや世間へのアピールを狙った弁論もある。立法・行政などにインパクトを与えようとする主体的な意識と行動。

- 直接効果モデル
 - 自己の望む判決を獲得することによる直接的効果を追求する。判決や和解に直接効果を狙うものがあるけれども、今の所それほど効果はない模様。
- 間接効果モデル
 - 訴訟の提起や法廷弁論が裁判外の紛争解決や政策形成に及ぼすインパクト。直接的ではなく、間接的な効果を狙った訴訟の方が多い感じ。

裁判所による規範形成/政策形成：日本の場合

裁判所は交通事故紛争における制度設計、公害問題など政策形成をしてきたが、フットさんは、雇用機会均等関係に着目。

雇用機会均等法

- 戦後の法改正
 - 戦後憲法 46 条によって平等原則。労働基準法もできたことで、賃金における男女の差別撤廃が図られたものの、1960 年代まで事実上雇用における差別に対する法的な歯止めはほとんど見られなかった。

- 1950 年～1960 年代前半
 - 採用や昇格、解雇などで差別的扱いが見られた。勤続年数を重視する文化や年功序列制度があった状態で、差別撤廃云々なんて絵に描いた餅だった。
- 1960 年代後半～1970 年代前半
 - そこで、法改正運動が起こった。企業で働く女性や弁護士が中心となって裁判運動を行なった。裁判所もこれを受けて民法 90 条の公序良俗違反を使って、無効判決を出していった。
 - しかし、企業は判例を無視。パートタイマーへと切り替えて上手くかわすなどの対応をとった。
 - 裁判所はしかしながらも、雇用などと合わせて賃金も差別的扱いがあってはならないとの判例を出していった。
- 1970 年代後半～
 - 行政は、賃金に関する行政指導だけを行っていたが、次第に定年制についても指導が入るように。それに企業が応じた結果、ほとんどの企業で賃金と定年制に関する差別がなくなった。
- 1985 年 雇用機会均等法
 - 研究会の立法要請や 1980 年の女子差別撤廃条約の批准もあって、立法が動いた。しかし、経営側と労働側の対立や保守派の反発、女性の中でも意見が分かれた。
 - 均等法の内容は、努力義務や刑罰をつけないものばかりであった。漸進的なアプローチで意識改革を行うという狙いがあった。
 - しかし、①官僚主導/官僚による法発展の抑制（裁判所の政策形成を抑制して官僚が主導的な地位にでる機会であった）、②日本文化にあった漸進的なアプローチ（「制裁なき法」である均等法はむしろ日本にあっていう）という否定・肯定的な見解が様々。
 - この 2 つの見解に対しても、懐疑的な意見があった。①については、本当にこれが官僚主導なのか？日本は裁判所の政策形成がデフォルト？という意見、②は制裁がないのは日本独特？制裁が必要では？などなど。
 - しかし、当然ながら均等法のインパクトは大きく、企業は雇用制度を変えるなどして何とか回避しようとした。
- 1997 年の均等法改正
 - 85 年の均等法の再検討が行われた。改正の内容は略。

- 2006 年の均等法改正
 - 差別禁止規定の明確化、間接差別の禁止、セクハラ追加などが行われた。

セクハラについて

90 年代までほとんど取り上げられることはなかった。89 年に「セクハラ」という言葉が作られて。メディアなどで話題に。そこから運動だの訴えるなど始まった。今でいう #MeToo 運動的な感じだと思われる。

以上