

# 裁判官の判断過程の相互作用論的分析

—裁判官の準拠集団と様々な役割パートナーの影響—

まえ だ とも ひこ  
前 田 智 彦

## 目 次

|                                 |     |
|---------------------------------|-----|
| はじめに .....                      | 333 |
| 第1章：裁判官の判断過程に対する分析の視点 .....     | 333 |
| 第1節：日本における従来の裁判官の判断過程の研究例 ..... | 333 |
| 1：司法行動論的分析 .....                | 333 |
| 2：裁判所機構の研究 .....                | 335 |
| 第2節：相互作用論的分析の必要性 .....          | 335 |
| 第2章：役割分析 .....                  | 336 |
| 第1節：役割理論の整理 .....               | 336 |
| 1：役割 .....                      | 336 |
| 2：役割取得と準拠集団 .....               | 337 |
| 3：役割の動態—役割葛藤— .....             | 338 |
| 第2節：英米における研究例 .....             | 340 |
| 第3章：準拠集団の影響 .....               | 341 |
| 第1節：準拠集団となる条件 .....             | 341 |
| 1：所属集団の重要性 .....                | 341 |
| 2：所属集団の影響力を左右する要因 .....         | 342 |
| 3：非所属集団が準拠集団となる場合 .....         | 343 |
| 第2節：日本の裁判官の準拠集団 .....           | 343 |
| 1：裁判を巡る利害集団 .....               | 343 |
| 2：弁護士集団 .....                   | 344 |
| 3：学者 .....                      | 344 |
| 4：検察官・行政官僚 .....                | 345 |
| 5：裁判官 .....                     | 345 |
| 〈1〉 裁判官の自発的集団 .....             | 345 |
| 〈2〉 上訴審裁判官，特に最高裁判所裁判官 .....     | 346 |
| 〈3〉 「司法官僚」集団 .....              | 346 |
| 〈4〉 合議体 .....                   | 347 |
| 6：小括 .....                      | 348 |

|                             |     |
|-----------------------------|-----|
| 第3節：日本の裁判官の役割と役割葛藤 .....    | 348 |
| 1：日本の裁判官の役割 .....           | 348 |
| 2：日本の裁判官を役割葛藤に陥れる事件類型 ..... | 349 |
| 第5章：裁判官に対する役割パートナーの影響 ..... | 349 |
| 第1節：当事者・代理人 .....           | 350 |
| 第2節：鑑定人 .....               | 350 |
| 第3節：裁判所書記官 .....            | 351 |
| 第4節：裁判所調査官 .....            | 352 |
| 第5節：合議体の他の裁判官 .....         | 355 |
| 総括 .....                    | 355 |

## はじめに

民事訴訟における裁判官の判断過程の実態がどのようなものであるか、というのは法社会学にとっての大きな問題の一つである<sup>(1)</sup>。本稿ではこの問題に取り組むための準備段階の作業として、従来の日本における裁判官の判断過程の実証研究において軽視されがちであった相互作用論的な視点から裁判官の判決過程の分析を試みたい。

### 第1章：裁判官の判断過程に対する分析の視点

本章では、従来の日本における裁判官の判断過程の研究が前提としてきた裁判官の判断の説明モデルの問題点を指摘し、相互作用論的な視点からの裁判官の判断過程の分析の必要性を示したい。

#### 第1節：日本における従来の裁判官の判断過程の研究例

##### 1：司法行動論的分析

日本の裁判官とその判断過程の実態に客観的なデータに基づいてアプローチした法社会学的研究として、アメリカにおいて一時盛んであった司法行動論、特に裁判官の態度<sup>(2)</sup>の分析を行う社会心理学的アプローチを採用した司法行動論、の影響を受けた研究が第一に挙げられよう(早川, 1966; 島田, 1972; ユングニッケル, 1972; 大沢, 1978; 武士俣, 1980他)。

司法行動論とは、裁判官の判断過程を一種のブラックボックスと捉え、それへのインプット(事件)と、そこからのアウトプット(判断結果)の間の相関を分析することによってブラックボックスの内部での変換の過程とそれに影響を与える要因を明らかにしようとする研究をいう<sup>(3)</sup>。中でも、裁判官の態度を心理学における調査手法を応用して分析する手法が、数量的操作の容易なデータを用いることによる高度の方法論的な洗練と厳密さ故に、日本においても注目されてきた。

裁判官の態度の分析は、心理学において考案された様々な手法を用いて裁判官の反応の傾向を表す態度という中間的な因子を抽出し、それと裁判

官の社会的背景等の要因との相関を調べることによって、裁判官の外部の要因が裁判官に影響を与えていることを解明しようとする。

この裁判官の態度を分析するという社会心理学的手法による研究の性格を、その用いる具体的な分析手法を踏まえながら検討するために、早川, 1966, 大沢, 1978, 武士俣, 1980を取り上げて概観してみたい。

これらの論文は、アメリカにおける司法行動論のうち裁判官の態度の分析を行う社会心理学的アプローチにならない、日本の最高裁判所における裁判官の態度を分析しようとするものである。そして、共にその分析のためのデータとして最高裁大法廷判決事件での全員一致でない判決における裁判官の意見の表示を用い、そこに現れた裁判官の行動の差異を出発点として裁判官の態度を分析する。

早川, 1966は、1955—60年の最高裁大法廷判決のうち、アメリカでの研究との比較のために、人権の領域の問題が扱われた事件を取り出してガットマン尺度表による尺度表分析を試みたものである。尺度表の解釈には深くは踏み入っていないが、「これを見ると、同一の事実刺激に対する反応(態度)、すなわち、同一事案に関する裁判官の判断には著しい相違が認められ、人権のような領域においては、たとえ判決中意見が法解釈の形式をとってなんといっていようとも、単なる法解釈の問題ではなく、『態度』の相違の問題であることが一目瞭然である。」(早川, 1966: 284—285頁)として尺度表分析の意義と有効性を確認している。

大沢, 1978は、まず横田喜三郎長官時代の最高裁判所裁判官の社会的背景を検討するために、裁判官の外的特徴や社会的属性を統計的手法を用いて類型化している。この手法によって、裁判官が出身大学、専門分野、前職によって主に区別される三つのグループに分けられるのではないかと大沢は分析している。

これに引き続いて、大沢は最高裁判所裁判官につきプリチェット(Herman Pritchett)のプロック分析の手法を用いる。そのために、大沢は大法

廷判決のうち全員一致でない判決を取り出し、その判決における各裁判官の間の意見の一致率を計算し、その数値をもとに各裁判官について特に結びつきが深いと考えられる判決の一致率の高い上位二人（同率の場合は三人まで）の裁判官を選び出し、その関係を図示している。この分析によって示された裁判官の三つのブロックを、大沢はブロックに属する裁判官の前職・経歴から「実務型裁判官」ブロック、「学者・弁護士」ブロック、「司法行政官」ブロックと解釈し、このうち「司法行政官」ブロックが横田喜三郎コートの後期の最高裁判所判決の主導権を握っていたと分析している。最後に大沢は、この裁判官のブロックがどのような各裁判官の態度をもとに形成されたのかを人権問題、経済問題を扱った大法廷判決の中の全員一致判決でない判決を素材に、それぞれ尺度表分析を行っている。そして、人権問題について人権を積極的に認めるか否か、経済問題について進歩主義を採るか保守主義を採るかという裁判官の態度と、裁判官の属するブロックには強い関連性があると結論づけている。

武士俣、1980はシューバート（Glendon Schubert）によるアメリカの連邦最高裁判所の裁判官の司法行動に関する分析の手法を受け継ぎ、1967—70年の最高裁判所大法廷での全員一致でない判決を源データとして心理学に由来する因子分析の手法によって裁判官の態度と意志決定の関係を実証しようとする。その分析の結果として、三軸からなる心理空間に各裁判官を位置づけ、その空間上での心理的距離（＝票決行動の一致の割合）の近い者同士からなるクラスター、そしてクラスターの結合関係としてのグループの実体的意味を、三軸の実体的意味の解釈を通じて明らかにしようとする。武士俣は、各軸における裁判官の序列と一致する投票行動の序列が見られる事件の類型を判断材料として、三軸をそれぞれ、(A)刑事被告人の人権を尊重するか秩序を優先するか、(B)民事事件においてプラグマティストかドグマティストか、(C)民事事件において政策志向型か法規尊重型かという三つの実体的意味を持つものと解釈している。

これらの研究は、裁判官の判断過程の実際の解明にとって欠くことのできない、裁判官の判断過程における実際の決定基準を客観性の高いデータから探る作業の一つとして一定の成果を上げたものと評価できる。

一方で、これら従来の司法行動論的手法の限界として、その分析の対象が分析手法との関係から最高裁判所の大法廷判決における全員一致でない判決に限られている点が挙げられる。日本の最高裁においては大法廷判決自体が最高裁判所の判決全体のごく一部にすぎない。全員一致でない判決で裁判官が見せた態度が、全員一致判決を説明できるものであるか、全員一致判決がなされる過程においてどのように働くのかという点は明らかではなく、最高裁裁判官の判断過程全体を把握する上では司法行動論的手法に限界があることは明らかである。また、この分析技法の上での限界のため、少数意見制度を持たない最高裁判所以外の裁判所における裁判官の判断過程を検証する上ではこの分析手法は利用できない。重要な問題についての裁判所の対応を決める上で、最高裁判決よりもむしろ下級審裁判所、特に地方裁判所における専門部が重要な役割を果たすことがあること<sup>(4)</sup>を考えると、下級裁判所における裁判官の判断過程を解明する事のできるアプローチを他に求める必要がある<sup>(5)</sup>。

これら裁判官の態度の分析と同じく司法行動論の枠組みに立ち、判決の決定要因を精密な統計的分析によって詳細にわたって明らかにした研究として、自動車事故訴訟における賠償額の決定要因を研究した、太田知行、1978がある。この研究では、事件の事実と判決の内容との統計的な関係を分析することで、事件の事実のうちどのようなものが決定を左右する要因として裁判官の判断に影響を与えているかを明らかにする。

太田は被害者が死亡した事例においては、逸失利益の金額、事故の態様、家族内における死亡者の位置を独立変数とし、損害賠償の総額を従属変数として、被害者に身体傷害が加えられた事例に関しては、技術的理由から慰謝料、後遺症に対す

る逸失利益、過失相殺率をそれぞれ別々に従属変数として、統計的技法によって用いて損害賠償額の予測方程式を作成する。そして、これらの要因が逸失利益、慰謝料、過失相殺率の数値の決定を通じて賠償額に影響を与えるメカニズムを事例に基づいて考察する。そして、事故態様の類型、および家族内における死亡者の地位の類型ごとに、300万円ないし500万円を基準に、慰謝料額と過失相殺割合の調節によって逸失利益のばらつきを調節し賠償額の定額化が行われていると指摘する(太田知行, 1978: 191—196頁)。

太田は以上のような分析から、自動車事故における損害賠償額の算定の際に考慮されてる主要な要因はきわめて単純なもので、その要因の考慮の仕方には、1)原告側当事者が事故によって蒙った経済的損害その他目に見えない打撃が著しい場合には、その軽微な場合に比して、賠償額は相対的に少額になる、2)被告側運転者の過失の程度が軽微な場合には、他の事情が同じであっても、賠償額は減少する、という特徴が見られる、とする(前掲書: 216—217頁)。

この研究例では、独立変数として法解釈学上賠償額を左右すると予測されたものだけが取り上げられていることによる限界があるが、それでも事実認定の操作による賠償額の定額化や、賠償額と自賠責制度の関係など、裁判官による判断に影響を与える要因を明らかにすることに成功している。

## 2: 裁判所機構の研究

以上のような裁判官の決定の規則性から裁判官の決定基準を明らかにしようとするアプローチとは別に、日本における裁判官に関する法社会学的研究の中には、裁判所機構における裁判官の処遇や、その裁判官に対する影響を扱ったものが存在する(潮見=松井, 1966; 潮見, 1970; 同, 1982; 塚原, 1990; 湯川, 1990; 塩谷, 1991; 宮澤, 1994: 191—278頁; 丸田, 1994)<sup>(6)</sup>。

これらの研究においては、裁判官の処遇の実態が実証的に示され、司法行政に主として携わる「司法特権官僚」と実務裁判官との分化が進行してい

るとされた(潮見, 1972: 104—118頁; 潮見=松井, 1966: 67—93頁; 塩谷, 1991: 38—40頁)。そして、裁判官に対する人事・処遇(塚原, 1990)や非公式組織を通じてのサンクションを背景に、裁判官会同・協議会の場(湯川, 1990)や裁判所時報の紙面、最高裁長官の訓話といった媒体を通じた意向・方針の伝達によってこの司法特権官僚層が裁判官の判断過程に影響を及ぼしているという仮説が示された<sup>(7)</sup>。

これらの研究は、ごく限られた分野に関してではあるが、裁判官に対して裁判官の独立の理念に反するような影響力が司法行政当局の人事権を背景に行使され裁判官の判断を左右している可能性を示した点で、貴重である。

## 第2節: 相互作用論的分析の必要性

以上で概観した司法行動論的分析と裁判所機構の研究は前提とする裁判官の判断過程に対する捉え方において共通している。それは、裁判官の判断過程において、裁判官に対して外部の要因が一方的に影響を与えていると見る捉え方である。

しかし、西洋近代型法システムにおいては、専門職業家(profession)としての法律家が裁判の担い手となり、かつ「司法の独立」を担保する様々な制度によって、裁判官の判断過程から政治的その他の外的諸力の影響が原則として排除されている(六本, 1986: 133頁)。司法行動論や裁判所機構の研究に見られる裁判官に対する外部からの一方的な影響力を前提とした分析では、西洋近代型法システムにおける裁判官の判断過程の自立性という原則の崩れた場面での、判断過程の例外的な姿しか研究することができない。

では、裁判官の判断過程の自立性を前提に、裁判官の判断過程を分析する場合には、どのように裁判官の判断過程を捉えればよいのであろうか。裁判官の判断過程の自立性を前提としつつ、これと矛盾しない形で裁判官の判断に対する外部からの影響を分析するためには、相互に影響を及ぼしあい、お互いの行為が、それぞれ原因かつ結果になっているという相互作用論的な社会関係として

裁判官と外部の主体との関係を捉える必要がある。この視点に立てば、裁判官が社会的な相互作用過程において主体的に働きかけ、かつ相互作用を基礎とした主体的な解釈によって得られた事物に対する意味づけに従って自らの行動を規律し判断を下すものとして、裁判官の判断過程に対する外部からの影響を、裁判官の判断過程の自立性と矛盾なく捉えることができる<sup>(8)</sup>。

本稿では、日本の裁判官の判断過程の相互作用論的分析の前提として、(相互作用論的な文脈に位置づけられた) 役割概念と相互作用の相手方の影響力についての英米における研究例を紹介し、同じ視点から日本の裁判官の判断過程についても分析を行い、仮説の提示を試みたい。

## 第2章：役割分析

日本の裁判官の判断過程に関する従来の法社会学的研究においても、「役割」という概念に言及したものがあ

る。石村善助は、裁判官の判決行動を捉える枠組みの試論を示した石村、1973において、「裁判官の判決に影響を与える重要な基礎的要因(群)―変数(群)」として、「司法権」、「裁判所内部の相互作用」、「裁判外の諸勢力との相互作用」と並んで、「裁判官の役割認識」を挙げている。そして、裁判官の役割認識の型に様々なものがあるとして、それらの型の形成に影響を与えるものとして、「社会的背景」、「性格」、「価値観」、「任命前の経歴」、「社会化」の過程、「任命昇進制度」を挙げている(石村、1973：3—4頁)。

また、棚瀬孝雄は、民事訴訟の審理のあり方について論じる中でしばしば裁判官の「役割」という概念を用いている(棚瀬、1988：223, 236—237頁；同、1992：127—128頁)<sup>(9)</sup>。

このように裁判官の判断過程に影響を与える因子として「役割」が取り上げられるのは、社会学において「役割」概念が、個人的なもの和社会的なものをつなぐ概念として注目され発展してきたからであると考えられる。R. ダーレンドルフによれば、社会的事実についての合理的理解(ダー

レンドルフ、1973 [1959]：136頁) を獲得するために、社会学にとっては社会と個人とを媒介するカテゴリーとしての役割の担い手たるホモ・ソシオロジクス(前掲書：8—15頁)として個人を再構成しなければならなかったという。

しかし、日本の裁判研究における「役割」への言及はいずれも断片的なものであり、「役割」概念の定義も必ずしも明確ではない。

裁判官の判断過程を相互作用論的に分析するという本稿の目的からは、「役割」を相互作用論の文脈において定義し、役割に関連する諸概念を整理する必要がある<sup>(10)</sup>。

### 第1節：役割理論の整理

「役割」とそれに関連した概念、理論(役割理論)を整理するため、以下では役割理論の系譜を概観し、役割がどのような概念として論じられてきたのかを見てみたい。

#### 1：役割

役割概念をはじめて体系的に用いたのは人類学者リントン(R. Linton)であるとされる(ネーデル、1978[1957]：39頁；マートン、1961[1957]：334—335頁)。リントンは、社会全体が文化を担っていくうえで個人がどのように関与するのかという問題を論じる中で、役割を、「ある特定の身分(ある体系内である特定の個人がある期間占める位置)に結びついた文化型の総和」として定義する(リントン、1952[1945]：99—100頁)。彼は、文化によってあらかじめ規定された身分と役割のセットが個人に割り当てられ、役割に含まれる態度・価値・行動が実現されることで、身分・役割を担う個人の交替に関わらず体系としての社会、文化が維持されるというモデルを示している。

役割理論の先駆的な業績を受けて、パーソンズ(Talcott Parsons)は自らの社会体系論の要をなす概念として役割概念を用いている。彼は役割を、相互作用を通じて成立する相補的な期待(役割期待)が社会に共有された価値志向と関連づけられ制度化されることで生じるものとして、この役割

を社会体系の基本的な単位と位置づけている(パーソンズ=シルズ, 1960 [1954]: 343—344頁)。そして, 社会化によって社会体系に共有されている価値志向が個人に取得され, 役割期待を果たすよう動機づけられるという形で, 役割期待に従って人が社会に組織されるという形で, 個人に先んじて存在する役割が個人に割り当てられ実現されるというモデルを描いている。「社会の闘争理論」を唱えパーソンズを批判するダーレンドルフも, 社会学においては人間を個人に先んじて存在する役割を演じる存在として捉えざるをえないとしている(ダーレンドルフ, 1973 [1959])。そして, 社会化による受容ではなく, サンクションによる強制を役割の実現を担保するメカニズムとして重視している(前掲書: 48—49, 119—120頁)。

以上のように, 役割は主として社会の統合を説明する概念として生まれたものであり, 規範的なものとして定義されている。それ故, 役割の担い手の実際の行動を意味する「役割遂行(role-performance)」と役割自体とは明確に区別されなくてはならない。しかし, 特に人類学における役割論では, 役割の規則性と規範性の区別が必ずしも明確でない<sup>(11)</sup>。ゴッフマン(Erving Goffman)は社会学者が役割を論じるときに念頭においてきたものが, リントンやパーソンズによる規範的なものとしての役割の定義よりも, より広義の融通の利くものであったとして, この広義の意味での役割を, 「特定の位置における諸個人の典型的な反応」と規定し, 「典型的役割」名づけている。この役割の定義に基づき, ゴッフマンは, 「典型的役割」, 「役割の規範的側面」, 「役割遂行」の三つを区別する必要を指摘する(ゴッフマン, 1985 [1961]: 93—95頁)。

ネーデルは, 役割を構成する様々な属性(attributes)の間に見られるハイラーキカルな構造として, その欠如が役割の遂行が不完全であるという認識を引き起こし, サンクションを引き起こすか否かという観点から, 「中枢的(pivotal)」(役割のアイデンティティーそのものに関わる), 「関連性がある(relevant)」(欠如すれば, 不完全な役割

遂行と認識されサンクションを引き起こす), 「周辺的な(peripheral)」(欠如しても不完全な役割遂行と認識されない)という三段階に分類する。

(Nadel, 1957: pp. 31—34) この分類にいう「周辺的な」役割期待には明らかにその期待が社会的に通用して守られなければならないという規範現象に特徴的な妥当性の観念(六本, 1986: 114—117頁)が伴っていないが, ゴッフマンの定式化にいう「典型的役割」に属するものであると考えれば役割がこのようなものを含むものとして論じられてきたことが理解できる。

そこで, 役割の概念を以下のように定式化することが, 混乱を避けるために有用であろう。

■規範的役割: ある社会的地位を占める者がいかに行為すべきかについての規範的な期待(役割期待)の総体。役割期待はその役割にとっての不可欠性の有無で, 「中枢的な」役割期待, 「関連のある」役割期待に分類しうる。

■典型的役割: ある社会的地位を占める者の典型的な反応。「周辺的な」役割期待と呼ばれるものはこれに属する。また, 後述する役割距離(ゴッフマン, 1985 [1961])などの規範的役割からの迂回路も社会的に規定され<sup>(12)</sup>, この典型的役割に含まれる(前掲書: 160頁)。

■役割遂行: 役割を担う個々人の実際の行動。規範的あるいは典型的なものとしての役割自体とは区別されなければならない。

## 2: 役割取得と準拠集団

リントン, パーソンズ, ダーレンドルフはいずれも, 役割が前もって規定されており, 役割の担い手がその役割によって影響を受けるという側面を主として取り上げて論じていた。しかし, 役割理論は, 役割の担い手の影響力をも視野に入れた相互作用論的な文脈においても用いられている。相互作用論的な役割理論の中で社会的相互作用から役割が産みだされる過程を捉えるのが, 役割取得と準拠集団の概念である。

リントンの役割概念と並んで役割理論の先駆を

なすものとして、ミード(G.H. Mead)の用いた「役割取得(role-taking)」の概念がある。ミードは、自我の発達を論じる際に、子供のごっこあそびについて、母親、警官などの「さまざまな役割を取得する」としている(ミード, 1995 [1934]: 186頁)。そして、このような「役割取得」を通じて獲得した他者の態度を組織化し、自らの中に一般化された他者の態度を獲得することで統一した自我が発達すると論じている。

役割取得の語はその後も様々に異なる意味で用いられてきているが、ターナー(R.H. Turner)やマートン(R.K. Merton)は、役割取得の概念を通じて準拠集団論と役割概念を結びつけた。準拠集団とは「人が自己評価を行うときに準拠枠(判断の基準)を与える集団」(マートン, 1961 [1957]: 258頁)を指す概念であるが、この準拠集団に対する志向は、準拠集団の成員の役割を取得し、その価値・態度を自らのものとするか、あるいは自己評価のための比較の基準とすることによって可能になる(Turner, 1955)。これと区別されなければならないのは、諸個人の行為に対して「その成員が単に条件となっているにすぎない」ような「相互作用的集団」である。個人はこのような集団の反応を物的事物と同じように自らの行為の環境として考慮しなければならないが、それらは価値・態度の上での同化や比較の基準としての参照といった個人の内的視点からの規範的価値を持つものではない。

この準拠集団の問題と関連してマートンは、一つの地位に相互作用の相手方である複数の役割パートナー毎にそれぞれ異なる役割が存在し束をなしていると指摘し、この役割パートナーとそれに対応した役割の束を役割群(Role-set)と名づけた(マートン, 1961 [1957]: 335頁以下)。

定義:

■役割取得: 自らの役割を認識し遂行するために、他者の役割を自らと他者の相互作用における他者の行動から推測し取得すること。取得した他者の役割を自らの役割として同一化する場合、

自らの行動の規範的評価の基準として用いる場合、単に他者の反応を考慮する材料とする場合がある(Turner, 1955)。

- 準拠集団: 人が自己評価を行うときに準拠枠(判断の基準)を与える集団。準拠集団の成員の価値・態度・期待が、個人によって自己のものとなされ準拠集団との同一化が行われる場合と、自己に対する規範的評価の基準として採用される場合がある。
- 相互作用的集団: 個人が行為を行うにあたって単にその成員の反応を考慮しなければならない集団。
- 役割パートナー: 役割の担い手がその役割に基づいて相互作用を行う相手。
- 役割群: ある地位に伴う、相互作用の相手方である複数の役割パートナーとそれぞれに対応する役割の束。

役割取得、準拠集団の概念は、相互作用における相手方の反応を役割の担い手が主体的に解釈し、自己に対する規範的評価の基準を作り上げていくという、まさに相互作用論的な裁判官の判断過程の分析が着目する局面に対応する概念ということがいえる。

### 3: 役割の動態—役割葛藤—

役割の担い手を一方的に役割期待の実現に向かって社会化されあるいは統制されているだけの存在と捉えることはできない。役割の担い手が社会的相互作用を通じてそれぞれの推測・解釈に基づいて役割を形成することに加えて、役割の担い手が相互作用の過程において相手に影響を与え、自らの役割を変えていくという過程が存在する。

ミードは個人の現実の行動には常に新奇な要素が伴っているとして、かつ相互作用の過程自体に、個人が社会に対して反作用し他者の態度を変更させるという側面が含まれていることから、個人の行為に含まれていた新奇性が社会全体を変化させるという個人から社会への働きかけの側面が同時に存在していることを指摘している(ミード、



1995 [1934]: 214—257頁)。

また、役割の構造それ自体の中にも、役割の変化や解釈の変更を引き起こす要因が含まれている。すでにリントンにおいて、複数の両立不可能な身分=役割を一人の人間が同時に占めてしまった場合に苦境に立たされることは指摘されている(リントン, 1952 [1945]: 103—104頁)が、一つの役割の内部でも両立し得ない期待にさらされることによって個人が心理的な葛藤に苦しめられることがありうる。マートンは先に定義した役割群の概念を用いて、ある地位につき様々な異なった地位と異なった役割期待を持つ役割パートナーが役割群のうちに含まれているという役割の構造自体に、役割を混乱させる原因があるとした(マートン, 1961 [1957]: 336—337)。このような複数の両立不可能な役割、あるいは一つの役割(群)に含まれる複数の両立不可能な役割期待にさらされることから役割の担い手に生じる心理的な困難は、普通「役割葛藤(role-conflict)」と呼ばれている。この役割葛藤はしばしば既存の役割からの逸脱行動への動機づけとして働く(Parsons, 1951: 280—283頁)。そして、役割葛藤の解消のための対応として、規範的役割の内容自体が変更されることもある。

■役割葛藤：一つの役割に含まれる複数の両立不可能な役割期待にさらされること(役割内葛藤)、および複数の両立不可能な役割を同時に果たすことを求められること(役割間葛藤)。

役割葛藤に対する個人の対応としては、次のようなものが指摘されている<sup>(13)</sup>。

■積極的対応：葛藤の解消のために規範的役割の変更が行われる場合。

(a) 革新：役割の担い手が葛藤を軽減するような新たな役割の定義を自ら行うこと(Paterson, 1982: p. 206; マートン, 1961 [1957]: 144—145頁, 175—177頁)<sup>(14)</sup>。

(b) 準拠集団の召集：準拠集団に対して、彼らの要求する役割期待が両立し得ないものであることを知らせ、準拠集団との交渉によって葛藤の解消を求める過程(マートン, 1961 [1957]:

341—343頁)。

■順応的対応：規範的役割の変更を伴わず、役割へのコミットメントを保ったまま葛藤に対応する場合。

(a) 期待のランクづけ：両立し得ない役割期待の優先順位を(あらかじめ)決め、より上位の役割期待を優先して実現することで葛藤を解消する過程(Parsons, 1951: pp. 302—303; マートン, 1961 [1957]: 346—347頁)。

(b) 回避：以下の三つに分類される。

(1) 分離：それぞれにおける役割期待が衝突するような活動を分離することによって、葛藤の顕在化を避ける過程(Parsons, 1951: pp. 308—310; マートン, 1961 [1957]: 346頁)。

(2) 隠蔽：両立し得ない役割期待の一部に違反しながら、その違反を準拠集団の目から隠すこと(マートン, 1961 [1957]: 339—341)。

(3) 準拠集団の操作：葛藤の原因となっている準拠集団の間の役割期待をめぐる対立を顕在化させて、準拠集団の間の勢力の均衡を利用して、相対的な行動の自由を得ること(マートン, 1961 [1957]: 338—339頁, 341—343頁)。

(c) 吸収：役割葛藤をそのままの形で精神的に受け入れること<sup>(15)</sup>。

■撤退的対応：葛藤の解消のために葛藤を生じさせる社会的関係から逃避し、距離を置こうとすること(マートン, 1961 [1957]: 141—144頁, 173—175頁; Parsons, 1951: pp. 259—260)。

・精神的撤退：葛藤を生じさせる役割から心理的に距離を置くこと。この典型的な場合が、他の役割を一時的に演じることで役割と自らが同一視されることを防ぐという「役割距離(role-distancing)」(ゴッフマン, 1985 [1961])である。

・物理的撤退：葛藤を生じさせる役割とそれにまつわる社会関係から物理的に撤退すること(Parsons, 1951: p. 260)。

以上のように、役割は多かれ少なかれ役割葛藤を潜在的に伴った動的な側面を備えたものであり、その動的な側面では役割の担い手による選択や働

きかけによって役割の内容が左右される。役割理論を裁判官の判断過程を分析する道具として用いる上では、この役割の担い手の側のイニシアシブを常に念頭に置かなければならない。

## 第2節：英米における研究例

裁判官の役割分析は、アメリカでは司法行動論の一環として1960、70年代に行われた<sup>(16)</sup>。これらの研究例の多くは役割葛藤や役割の変化という視点を欠いた、役割が裁判官の行動を一方向的に規定するという見方に基づくものであり、本稿で重視する準拠集団論との関係は十分には考察されなかった。

役割の担い手の主体性や役割の変化という視点を備えたより洗練された役割分析の実証研究例として、パターンソンはJames, 1968, Cook, 1972, Glick, 1971を挙げている (Paterson, 1982: p.210)。

James, 1968は、ネーデルによる役割の階層的構造の図式を応用して、F. ルーズベルトの任命した連邦最高裁裁判官のうち対極に位置する二人の判決文、講演記録等から対極的な立場の裁判官に共通して認識されている役割期待を「中枢的」な役割期待として描き、連邦最高裁裁判官への就任以前のイデオロギーに関わらず、連邦最高裁裁判官となった後の社会化によって連邦最高裁裁判官としての役割を彼らが取得していることを示した。

Cook, 1972は、連邦地方裁判所における司法行政権による下級審裁判官に対する統制の強化という事態を受けて、裁判官は上訴という形での上級審の審査以外の統制を受けず独立して裁判にあたるべきであるという役割期待にどのような変化が生じているかを、連邦第7巡回区 (Seventh Circuit) の裁判官 (全26名中25名) に対する面接調査によって研究している。そしてこの点についての裁判官の役割認識が、裁判官の世代、および巡回区や連邦全体のレベルでの裁判所関係の組織への関与の程度によって左右されるという結果を示している。

Glick, 1971は裁判官の任命制度および社会的状況を異にする4州の最高裁判所の裁判官を対象として面接調査を行い、裁判官の役割認識と役割遂行に相当する実際の票決行動との関係や裁判官の役割認識と裁判官の任命制度や州の法的な伝統、政治状況などとの関係を分析している。調査分析の結果の中でも、任命制度の違い、すなわち公選制か任命制かという違いが、裁判所内の意見の相違を少数意見の発表という形で公にするか否かという選択において、公選によって任命された裁判官は意見の対立が生じたときに少数意見の執筆を選択しやすいという形で影響しているという指摘は裁判官の態度・役割認識の形成の過程を考える上で興味深い。

以上のアメリカにおける研究例の他に、比較的最近のイギリスにおいてLaw Lordsの判断過程を役割概念を用いつつ相互作用論的に分析したPaterson, 1982がある。

パターンソンは、1972年、73年のHouse of Lordsの審理におけるLaw Lordsと法廷代理人 (counsels) の相互作用の観察および、Law Lordsにかかわる人々、Law Lords自身、難事件に関わった法廷代理人の、3つのカテゴリーに属する対象に対する面接調査を元に分析を行い、特にLaw Lords自身に対する面接調査を主要な資料としている (ibid.: pp. 4-7.)。

そして、「誰が裁判官に影響を与えるか」という問題を相互作用過程に注目して分析する。まず彼はLaw Lordsの第一の準拠集団が同僚のLaw Lordsである、と指摘している (ibid: Ch. 2.)。そして、審理過程におけるLaw Lordsに対する説得の過程を、法廷代理人から裁判官に (ibid.: Ch. 3.)、裁判官から法廷代理人に (ibid.: Ch. 4.)、裁判官相互の間で (ibid.: Ch. 5.)、という三つの過程に分けて検討している。パターンソンは審理過程の観察や面接調査の結果に基づいて、準拠集団である同僚の説得による裁判官の役割への影響と並ぶものとして、法廷代理人による (自らの役割期待の要求ではなく) 依頼人の勝訴のためにする説得と、論点の絞り込みによる裁判官の決定対象

の限定という二つの裁判のあり方（当事者主義・口頭主義）に由来する制度的な影響力を挙げている。

パターンソンはLaw Lordsの役割を構成する役割期待を、次の五つに整理している。

1. 「当該事件について判決を下す」期待
2. 「正当化を提供する」期待
3. 「立法するべからず」という期待
4. 「一貫すべし」という期待
5. 「公正であれ」という期待

そして、これらの期待が両立できず役割葛藤が生じる難事件の類型を整理した上で、最も役割葛藤が明確に現れる場合として、拘束的な先例の変更が求められている事件を取り上げ、そこで問題となる「一貫すべし」もしくは「立法するべからず」（法的安定）という期待と「公正であれ」（具体的公正）という期待の間の役割葛藤を具体的に示し、それに対するLaw Lordsの対応を先に挙げた図式によって整理して示した（*ibid.*: Ch. 6.）。そして、この役割葛藤と密接に関係する1966年の判例変更を正面から認めるPractice Statementの前後の動きを、Law Lordsの役割が順応的対応の時期を経て、役割葛藤への積極的対応によって変化する過程として、Law Lordsの主体的な解釈や他の主体への影響に着目して、描き出している（*ibid.*: pp. 128ff）。

パターンソンの研究は、準拠集団論と接合された役割理論によって役割の相互作用を通じての規定と変化の過程を明らかにしたものといえる。

### 第3章：準拠集団の影響

本章では、前章において裁判官との相互作用を通じて裁判官の役割に影響を与えるものとして取り上げた準拠集団の影響について論じたい。第1節では一般に準拠集団となるのがどのような集団か、という準拠集団の条件を考察し、第2節では、日本の裁判官の準拠集団を、その条件をあてはめることによって推測したい。そして、第3節ではそれら準拠集団との相互作用によって規定された裁判官の役割としてどのようなものがあり、それ

がいかなる場合に役割葛藤を生じ、変化しうるのかと問題ことを考察したい。

#### 第1節：準拠集団となる条件

本節では一般的にある役割の担い手の準拠集団となるのがどのような条件を満たした集団であるのか、準拠集団が複数ある場合にその相対的な影響力はどのような要因によって左右されるのか、といった問題を考察する。

##### 1：所属集団の重要性

個人の準拠集団となるのは、当該個人の所属する集団とは限らない（マートン、1961 [1957]: 8, 9章；ダーレンドルフ、1973[1959]: 61—65頁）。しかし、所属集団は多くの場合において非所属集団よりも準拠集団としての影響を発揮しやすいのではないかと思われる。

集団への所属という概念の定義も困難な問題であるが、ここではマートンに従って、(1)確立された型式に従って相互作用を持続している、(2)自ら集団成員として自己規定し、(3)第三者によって集団成員として規定されている、人々はある集団に属している、と定義しておきたい（マートン、1961 [1957]: 260—261頁）。

所属集団が準拠集団となる理由の第一は、準拠集団の概念が相互作用を通じて役割の担い手が相手の役割を取得するという過程を想定していることである。すなわち、集団の成員と役割を担う個人の相互作用がその集団が準拠集団となる前提となる。上の定義から明らかのように、所属集団の成員と役割の担い手の間では持続的な相互作用が営まれており、当該集団が準拠集団となる前提が満たされている。

また、個人の側の自己評価の欲求という観点から、自己評価の基準としての所属集団の重要性を裏付けるのが、社会心理学における社会的比較過程理論である。この理論の提唱者フェスティンガーは、「人間には自分の持つ意見や能力を評価し

ようとする動因がある」という仮説 (Festinger, 1954: p, 117) を出発点に、客観的に意見の正しさや能力の程度を評価する手段を用いることができない場合に行われる他人との比較と、他人の意見・能力との一致によって得られる確からしさ(社会的真実 (social reality)) について論じている。具体的に問題になるのは、人間が自己の意見の正しさや能力の程度を比較する基準としてどのような人を選択するのか、そして比較対象の選択に見られる法則が集団過程にどのような影響を与えるのかといった問題である。そして、人間は自分と似た他人との比較が行われる場合に安定した自己評価を得ることができ、それ故人間は自分と似た他者を比較の対象として選ぶ傾向があるという仮説を、それを支持する実験データと共に示している。

役割に対する認識の正しさもフェスティンガーの理論にいう意見の正しさの一つであると考えられる。それ故、個人が自らの役割について判断する場合は、自らと似た者の意見を比較の対象とする傾向があることが予想される<sup>(17)</sup>。集団が集団として確立するには、集団成員が自分たちが他の人々とは何らかの点で違ふと自己規定することが必要であるから<sup>(18)</sup>、個人にとって自らの所属集団の他の成員はこの意味で「類似性」を備えているといえる<sup>(19)</sup>。

この所属集団の内部での「類似性」の故に、個人が自らの役割認識を自己評価しようとする場合の比較の対象として所属集団に属する他者が選ばれること、すなわち、所属集団が準拠集団として機能することが予想される。

## 2：所属集団の影響力を左右する要因

以上のように、個人の役割を規定する準拠集団としては、所属集団をまず念頭におかねばならない。しかし、個人にとっての所属集団は単一ではなく、個人は多数の集団に同時に所属している。この多数の所属集団の中のいずれが準拠集団としてより大きな影響力を持つのであろうか<sup>(20)</sup>。

これは、裁判官が相互作用を通じて役割葛藤を解決する過程との関係でも重要な問題である。す

なわち、「準拠集団の召集」を行う際にどの集団との交渉が行われるのか、「期待のランクづけ」が行われる場合に、どの集団の期待が優先順位を与えられるのかといった問題を解明する上で、所属集団からの準拠集団の選択が問題となる。

準拠集団としての影響力を左右する集団の側の要因としては、相互作用の頻度と、相互作用の相手方の行動の観察可能性(マートン, 1961[1957]: 290—293頁) に関わる要因が挙げられる。相互作用の頻度が低ければ、相互作用を通じての役割取得が困難になるし、たとえ相互作用が行われていても、相手方の行動が見えにくければ、相手方の行動の背後にある役割期待を推測・解釈することは難しくなる。

一般には、集団の規模が小さいほど、相互作用の頻度が高いほど、そして、集団成員の行動が首尾一貫しているほど、役割取得が容易になり、準拠集団としての影響力が強くなると考えることができるであろう。また、当該役割が準拠集団の中で重大な関心事であるほど、斉一性への圧力が高まり (Festinger, 1954: pp. 133-134), 相互作用を通じて個人と準拠集団の成員との間で共通の役割に対する解釈が成り立つ可能性が高くなり、準拠集団としての影響力が高くなると考えられる。

個人の側に属する要因としては、集団との相互作用が当人の価値関心の充足にどの程度必要なものであるか、という相互作用の頻度と熱意に影響する要因が考えられる。さらに、「比較可能な人の能力・意見に幅があるならば、自分の能力・意見に最も近い人が比較の対象として選ばれる」(フェスティンガーの第3仮説 (Festinger, 1954: p. 121)) という社会心理学上の仮説を役割期待の問題について敷衍すれば、問題となる役割に対する認識に関係すると考えられる属性についての個人と当該集団の他の成員との類似の程度が準拠集団としての影響力を左右すると考えられる。

### 3：非所属集団が準拠集団となる場合

以上のように、所属集団は準拠集団となるための条件をよく満たし、準拠集団として大きな比重を占める。しかし、先に述べたように、常に所属集団が準拠集団となるわけではない。

非所属集団と所属集団の間での準拠集団の選択の基準については充分には研究されていないが（マートン、1961 [1957]：277—279頁）、非所属集団が準拠集団として選択されるいくつかの典型的な類型を挙げることは可能である。

その第一は、「ある集団に加入しようという動機をもつ」者はその非所属集団の諸価値を採用する傾向を持つという仮説（前掲書：233, 278頁）であり、第二は、一集団内における「孤立者」は非所属集団の諸価値を規範として採用する傾向が強いという仮説（前掲書：245, 278頁）であり、第三は比較的高度の社会的移動性(social movility)を有する社会体系が、非所属集団を準拠集団としてこれに指向する機会を広く人々に与えるという仮説（前掲書：246, 278頁）である。

第一の仮説を敷衍すれば、将来の所属集団が非所属集団の中でも準拠集団として採用されやすいということになる。

逆にかつての所属集団も非所属集団の中で特殊な意味を持つ。所属集団内での相互作用の過程を通じて規定された個人の役割認識は、その後の相互作用の過程において修正され変化し続けながらも存在し続けるものと考えられる。ただし、かつての所属集団と新たな所属集団の間に激しい対立関係が存在するような場合は、逆にかつての所属集団の規範に対する敵意と新たな所属集団の規範への過剰な愛着という形でかつての所属集団に対する関心が表れる場合もある。この場合、かつての所属集団の役割期待は負の評価基準として働いており、このような集団をマートンは消極的準拠集団と呼んでいる（前掲書：268—270頁）。

すなわち、かつての所属集団も積極的であれ消極的であれ、準拠集団として機能する傾向にある。

## 第2節：日本の裁判官の準拠集団

以下では、準拠集団としての影響力に関する前節で示した仮説に基づいて、日本の裁判官の準拠集団について、英米、ドイツ、フランスなどと比較しながら、その影響力の大小を論じたい。

### 1：裁判を巡る利害集団

裁判の政治化と共に、利害集団による裁判官に対するインフルエンシ活動も行われるようになってきている（棚瀬、1992：3章）が、これらのインフルエンシ活動の主体となる集団が裁判官の準拠集団となることはありえるだろうか。

利害集団による裁判官に対するインフルエンシ活動は、恒常的な組織を持った政治的利害集団からの政府、裁判所等へのインフルエンシ活動と、個別的な訴訟における勝訴を目的とした支援団体からのインフルエンシ活動に大別される（棚瀬、1992：123頁）。

前者は集団としての裁判官との相互作用の一貫性の程度といった点では準拠集団としての条件を満たすが、裁判官の独立に理念に基づく社会的孤立からこれらの集団と裁判官との相互作用の機会が乏しい。このことから、政治的利害団体が裁判官の役割を規定するのは、あくまでも裁判官の直接の準拠集団にその役割期待が受け入れられることを通じた間接的なものに留まると考えられる。

後者に対しても、裁判官が帰属意識を抱くことは考えにくいし、まして、裁判官がこのような集団に権威を認め、参入を希望するという事態も考えにくい。

従って、訴訟支援組織を準拠集団として選択するのは、所属集団から疎外され孤立した裁判官に限られるであろう。

日本における訴訟を巡る利害集団の活動との比較では、英米におけるamicus curiaeの制度のような利害集団の訴訟への参加を認める制度が問題となろう。このような利害団体に訴訟手続に関与し裁判官と相互作用を行うことを認める制度がある場合には、利害団体が直接裁判官の準拠集団となる可能性が日本よりも高いのではないかと思われ

る。

## 2：弁護士集団

弁護士が裁判官の準拠集団としてその役割に影響を与えるか否かは、まず裁判官の任用制度として法曹一元制度を採るか否かによって大きく左右されると思われる。法曹一元制度の裁判官制度においては、裁判官は法曹有資格者の職分の一つであり(田中英夫, 1973: 294-295頁), 特にアメリカにおいてはAmerican Bar Associationに代表される任意加盟の法曹団体には裁判官も加入していること(田中英夫, 1980: 421頁)から弁護士は裁判官にとって、単にかつての所属集団であるだけでなく、現在の所属集団に共に属する仲間でもあることは明確である。法曹一元制度の下では、「同じ法曹の一員である」という自己規定(これは弁護士が裁判官の所属集団として裁判官に受け取られることにつながる)故に、弁護士の準拠集団としての力は、キャリア裁判官制度の下におけるのと比較して強くなるものと思われる。

法曹一元制を採るイギリスのLaw Lordsの準拠集団を検討する中で、パターンソンは現職のLaw Lordsに対してバリスターが自らの役割期待を伝える機会がないことを理由にバリスターの準拠集団としての影響力を否定している(Paterson, 1982: pp. 20-32)。しかし、イギリスの裁判官についても就任前のバリスター集団の成員としての他のバリスターとの相互作用の過程を通じて(バリスターの目から見た)裁判官の役割を取得することが考えられる<sup>(21)</sup>。

日本の下級裁判所についていえば、法制度上は弁護士等にも判事補としての任用資格があるが(裁判所法42, 43条)運用としてはキャリア裁判官制度が採られており<sup>(22)</sup>, 法曹一元制におけるような弁護士集団が裁判官にとっても準拠集団となる可能性はない。退官した裁判官が弁護士に転じるという「逆法曹一元」と呼ばれる現象が存在するが、定年退官者の場合は、裁判官が弁護士に職業的な威信の点で劣っていること(六本, 1986: 299-301頁)などを考えると、弁護士はあくまで

余生と捉えられているであろうから、在任中から弁護士との同一化が生じることは考えにくい。

最高裁判所裁判官は、制度規定上のみならず運用上もキャリア裁判官のみならず弁護士をもその給源としている(裁判所法41条)<sup>(23)</sup>。弁護士出身の最高裁裁判官については、弁護士を自らの所属集団と考えること、および弁護士集団内部での相互作用を通じて取得した弁護士から見た裁判官の役割が、最高裁裁判官となった後も残存していることが考えられる。最高裁判所のブロック分析(大沢, 1978)の結果(「学者・弁護士」ブロックの存在)もこの予想と一致する。弁護士出身の最高裁裁判官においては弁護士が準拠集団として機能しているという仮説が成り立つであろう。

このような事情のない、キャリア裁判官出身の最高裁裁判官については、下級審裁判官と同じく弁護士の準拠集団としての影響力は乏しいものと考えられる。

## 3：学者

まず、裁判官に対する学者の影響力を考える際には、裁判官任用制度、および法曹資格のあり方との関係を考える必要がある。すなわち、英米におけるように学者と裁判官が法曹有資格者であるという点で共通であれば<sup>(24)</sup>, 先に弁護士に関して述べたと同様に同じ法曹集団の一員として裁判官が学者を認識するということが考えられるからである。

次に、裁判官の学問活動がどの程度活発か、ということもこの問題との関係では考える必要がある。学問的な問題に関して学者と裁判官の間に相互作用が成立していればそれは学者が裁判官の役割に影響を与える過程となりうる上に、裁判官と学者が共に法学の発展のために努力するという考え方が裁判官の間に定着していれば、裁判官の目に学者が同じ法学を論じる集団の成員として映ることが考えられるからである。

キャリア裁判官制度をとる国の中でも、ドイツにおいては裁判官、特に裁判所長官が学問的活動に力を入れることが職業倫理上求められている

(木佐, 1990: 250—252頁)。これらと比較すると、日本においては一部に活発に学問的活動を行う裁判官はいるものの例外的な存在にとどまる。もっとも、日本においては学者による判例評釈が盛んであり、裁判官も自らの判決に対する評釈などには目を通すものようである。この判決とそれに対する評釈という形での相互作用を通じて「学者的思考に傾く」裁判官に対しては、学者の少なくとも一部の者は準拠集団としての影響力を持つのではないかと考えられる<sup>(25)</sup>。

#### 4：検察官・行政官僚

日本においては検察官について、裁判官と共に「在朝法曹」を構成するものとして捉える見方が存在する。そして、いわゆる判検交流が行われ、決して少なくはない数の裁判官が訟務検事として検察組織の中で働くようになっている。

この「在朝法曹」集団への帰属意識、および訟務検事として検察官集団に属した経験における検察官との相互作用を通じて、検察官の目から見た裁判官の役割を取得し、それがその後も尾を引くという二つの面から、検察官が裁判官の準拠集団として影響力を持つことが考えられる。

もっとも、ドイツ、フランスのような裁判官と検察官が同一の集団に属するということが単に意識の上ではなく、裁判官・検察官制度や自主的団体への所属といった明確な形で示されている場合に比べれば、日本における検察官の裁判官の準拠集団としての重要性は低いであろう。

フランスでは裁判官と検察官が同じ司法官という職団を構成するものと考えられ、養成の過程でも国立司法官学校 (ENM) という単一の教育機関で弁護士とは別に養成されるという制度の下、実際のキャリアパターンとしても裁判官、検察官、行政職など様々なポストを移りながら出世する (山本, 1995: 296—297頁)。また、ドイツでは裁判官の自主的組織には検察官をもメンバーとしているものが多い (木佐, 1990: 第3章)。

#### 5：裁判官

裁判官集団が裁判官にとっての所属集団であることは疑いがなく、この点で裁判官集団が裁判官にとっての準拠集団として高い影響力を持つことが認められるであろう。

しかし、裁判官全体を一つの集団と見ても、裁判官集団という大きな集団の中ではそのすべての成員の間で相互作用が行われているとは考えられず、一般にはお互いの役割行動の観察可能性も低い。

それ故、相互作用の頻度と互いの行動の観察可能性という観点から、裁判官の裁判官集団を準拠集団とした役割取得が、具体的には裁判官集団の下のどのような下位集団の成員との相互作用を通じてなされるのか下位集団の型毎に検討する必要がある。

##### <1> 裁判官の自発的集団

まず、成員の間で相互に裁判官の役割を巡って相互作用が行われうる裁判官からなる下位集団として、裁判官の間で結成される任意加入の自発的集団を挙げるができるであろう。

日本においては、裁判官の任意に加入した全国規模の自発的集団としては、かつての青年法律家協会<sup>(26)</sup>や裁判官懇話会を挙げるができるであろう<sup>(27)(28)</sup>。青法協の裁判官会員に関していえば、その活動の内容は研究会の開催と会員向け機関誌の発行であり (青法協編, 1990: 238—249頁), 青法協全体としては様々な対外的な声明を発表することもしている (前掲書: 1, 2編)。宮本裁判官の再任拒否問題をきっかけに結成された (裁判官懇話会報告, 1992: 1422号3頁) 裁判官懇話会の活動は専ら研究会の開催という形で行われ、その成果の一部は公に公表されている<sup>(29)</sup>。これらの団体の活動、特に研究会における裁判官の間の一定のテーマを巡る相互作用の過程で、テーマと関連した役割の取得が生じる可能性がある。しかし、相互作用の頻度としてはそれほど高いものではない。

諸外国に目を向ければ、アメリカにおいては自

発的集団であるA.B.A.などの法曹集団に裁判官も加入している。ドイツにおいては全国規模、各州規模で様々な裁判官が任意加入する団体が存在し、研究会をはじめとした幅広い活動を行い、かつ利益集団として様々な声明を対外的に発表している(木佐, 1990: 3章)。フランスにおいては、司法官<sup>(30)</sup>の組合として現在では「司法官組合(SM)」<sup>(31)</sup>、「司法官連合組合(USM)」,「司法官職業連盟(APM)」が鼎立しており、法律上の禁止に反してこれらの組合の下で司法官のストが実際に行われたこともある(山本, 1995: 18, 27-28頁)。

キャリア裁判官制度をとるドイツやフランスにおけるのと比較しても、現在の日本において裁判官の任意加入の自発的団体の活動が低調である感は否めない<sup>(32)</sup>。このことが後に述べる、裁判官集団内での役割取得における上級審の判例、最高裁事務総局見解、合議体内部での相互作用といったものの重要性を相対的に高めているといえる<sup>(33)</sup>。

## 〈2〉 上訴審裁判官, 特に最高裁判所裁判官

下級審裁判官にとって最高裁裁判官は、裁判官集団の頂点に位置する下位集団として高い権威を持ち、下級審裁判官の同一化の対象となる可能性が高い。

また、一般に審級制度の下で上級裁判所による判断は当該事件につき下級裁判所を拘束する(裁判所法4条)が、さらに判決(の多数意見)の形で示された最高裁裁判官の見解は、この権威、正当性の面とともに、最高裁判例の事実上の拘束力(民事訴訟法318条1項, 刑事訴訟法405条)によるサンクション力を備えている。すなわち、上訴制度を通じて原審裁判官と上訴審裁判官の間に相互作用が生じているといえる。しかし、このような相互作用は、訴訟記録や判決といった書面を通じてのものであり、同時に乏しいので、口頭・対面での相互作用に比べれば裁判官の役割取得過程としての影響力は小さい。

一方で、最高裁判所の裁判官の役割行動は、判例集への判決の記載などを通して、裁判官集団全

体にとって広く観察可能なものとなっている。相互作用の機会が少なくとも、観察可能性の高さという理由で、最高裁判所裁判官は準拠集団として役割取得の対象となりうる。

このような上訴裁判所裁判官の準拠集団としての影響力は、諸外国においても上訴制度を採っている以上多かれ少なかれ認められるものであろう。

日本の最高裁判所の準拠集団としての影響力について問題とすべき点としては、第一に少数意見制度の存在があろう。少数意見の存在によって、最高裁裁判官の間で役割についての意見の不一致があることを知った下級審裁判官は、当該事件の判決をどのように受けとめるのであろうか。少数意見として示された、判例としての拘束力を持たない最高裁裁判官の価値・態度を下級審裁判官が役割取得することはあるのであろうか。

また、全員一致でない最高裁判所の判決においては、最高裁裁判官の経歴によって多数意見、少数意見のいずれに参加するかが異なる傾向がある(大沢, 1978)が、最高裁裁判官の経歴は彼らの示した意見のいずれの価値・態度を下級審裁判官が取得するかという選択において影響を持つであろうか。このような問題についての実証研究はこれからの課題であるといえよう。

日本の最高裁判所の影響力について問題とすべき第二の点としては、司法行政の面からの影響力、および司法行政との関係があろう。後者の問題はこのすぐ後で検討することとしたい。

## 〈3〉 「司法官僚」集団

潮見らの研究において、司法行政を通じて裁判官の判断に一方的な影響を与えているとされる「司法官僚」集団<sup>(34)</sup>は裁判官の準拠集団といえるであろうか。

下級審裁判官に対しては、団体所属による人事上の差別的取り扱いによる経済的、心理的サンクションが事務総局によって加えられている可能性のあること、および下級審裁判官の具体的な判決に対しても、上訴審で否定されることによる心理的サンクションの他に、人事上の取り扱いを通じ



ての経済的、心理的サンクションが加えられる可能性が否定できないことが指摘されている<sup>(35)</sup>。

英米においては法曹一元制をとること、裁判官の転任や昇進が欠如していること、裁判所の長の行政的権限がごく限られていることなどから、官僚的なサンクションを通じた統制を受けにくい（田中英夫，1973：293—306頁）。また、日本と同じキャリア裁判官制度を採るドイツにおいても、転任がないこと、昇進人事についても比較的透明性が高く（渡辺ほか，1994：49頁；朝日新聞「孤高の王国」取材班，1994：188頁）特定の者に人事権が集中することを避ける手続が定められており、かつ連邦制をとるために、州裁判所から連邦裁判所への昇進においては人事権も州から連邦へ切り替わることなどの理由で、人事上の取り扱いを通じての司法行政による統制が（日本と比較して）低いと指摘されている（ウォルフ，1978；木佐，1990：第2章）。フランスにおいては、裁判官の政治権力、ヒエラルヒーへの従属が問題となっており（山本，1995：25—27頁）、身分保障の規定にも関わらず実際には司法省官僚などの行政職や検察官も含めた様々な職務の間で異動を繰り返しながら昇進していく（山本，1995：281—300頁）など、日本での裁判官のキャリアパターン（渡辺ほか，1994：70—71頁）と共通する点も多いが、裁判官の組合活動が活発であり、そのためもあって人事の透明化が図られつつある（日弁連シンポジウム，1990：13頁以下；山本，1995：284—286頁）。

このような人事権を通じた一方的な影響ということだけを別にしても、下級審裁判官との相互作用を通じての裁判官の判断過程への影響ということを考えると、裁判官会同・協議会の場での対面・口頭での相互作用や、最高裁事務局が会同・協議会の記録を資料として裁判官に配布し、裁判官が当該問題に関係した判決で事務局の意見に対する反応を示す、という形での相互作用が考えられる。最高裁事務局の行動の可視性は裁判官一般に比べて高く、役割取得の対象となりやすいものと思われる。

また、「司法官僚」のポストの一つとして最高裁調査官が挙げられるが、最高裁調査官は下級審裁判官のみならず最高裁裁判官からも準拠集団として重視されていると考えられる。というのも、彼らは報告書や裁判官との質疑応答を通じて裁判官に自らの役割期待を伝える機会があり、かつ難事件に関してはしばしば裁判官の役割とも関係するような論点について調査官が意見を示す必要があることから、実際に役割期待が裁判官に伝えられており<sup>(36)</sup>、かつ裁判官としての経験やアシスタントとしての重要性<sup>(37)</sup>から討論の相手として尊重されている（伊藤，1993：12頁）からである。彼ら自身、経験を積んだ裁判官であることから、裁判官の第一の準拠集団たる裁判官集団の代表として、最高裁裁判官の役割認識に強い影響力を持つと考えられる。最高裁調査官と下級審裁判官との相互作用の経路としては、最高裁判例に対する調査官解説と当該判例の関連する事件での下級審での判決による時間的・空間的に間隔のあいた相互作用が考えられる。

#### 〈4〉 合議体

最後に、裁判官集団の中でも裁判官の役割に強い影響力を持つ下位集団として、その裁判官が属している合議体（部）を挙げることができよう。

英米においては、第一審裁判所（trial court）では裁判官は原則として単独で審理に臨むため（田中英夫，1973：342頁）、合議体を構成する他の裁判官との関係を考える必要がないが、ヨーロッパの各国や戦前の日本では第一審から合議制による裁判が原則であり（兼子＝竹下，1994：52—55頁）、日本では戦後地裁については原則単独制とされたものの、簡易裁判所からの控訴事件の存在などの理由から合議制も例外として残されている（裁判所法26条）。上訴裁判所に関しては、一般に合議制が採用されている（前掲書，301頁）。

日本の下級審裁判所の合議体を構成する裁判官同士は常時顔を合わせ、合議体で担当している事件について随時意見を交わしている<sup>(38)</sup>。この合議体の内部での継続的で密な判決の内容に直接関わ

る相互作用を通じて、裁判官の間で相互に役割取得が行われるものと予想される。さらには、事件とは直接関係ない裁判官同士のやりとりにおいても、裁判官という役割を担う者同士であるから、裁判官の役割が問題になることがあろう。

特に、未特例判事補として裁判官集団の役割を取得しつつある裁判官にとって、集団内部の「より地位の高いグループと一体化しようとする関心」(マートン, 1961 [1957]: 237頁)によって役割取得による同一化の対象となるのは、まず最も接触する機会が多く、相互的な感情的紐帯の成立しやすい、合議体を構成する判事達(特に裁判長)であろう。

キャリア裁判官制度をとり、新任の裁判官を合議体への参加によって教育することを予定している他の国(例えばドイツ)でも同じことがいえる。このように合議体の準拠集団としての影響力は、成員間の相互作用の密度の高さによるものであるから、裁判所の裁判官室の構造(裁判官毎の個室か部毎の相部屋か)といったものにも左右されると考えられる<sup>(39)</sup>。

## 6: 小括

日本の裁判官の準拠集団に関しては、キャリア裁判官制度をとることから裁判官集団の外部の集団が準拠集団としての影響力を持ちにくいことがまず特徴として挙げられる。そして、キャリア裁判官制度をとるドイツ、フランスと比較しても裁判官の自発的集団の活動が低調であり、合議体内部や最高裁裁判官、最高裁判所事務総局といった役割行動に対する観察可能性の比較的高い下位集団との相互作用が役割取得の場となると考えられる。もちろん、合議体や上級審裁判官の影響力はドイツやフランスにも存在すると考えられるが、自発的集団が準拠集団とならないことから、裁判官の判断過程にこれらの下位集団との相互作用が及ぼす影響力の比重は高まるものと考えられる。

## 第3節: 日本の裁判官の役割と役割葛藤

### 1: 日本の裁判官の役割

日本の裁判官の役割に含まれる役割期待がどのようなものであるのかを考える上で、英米での研究例で示された裁判官の役割認識を手がかりとすることが許されるであろう。

パターソンがLaw Lordsの役割として挙げたもの(Paterson, 1982: p. 127)は、一部にはイギリスのLaw Lords特有の事情によって規定されている部分もあるから、その点を勘案した上で改めて日本の裁判官の役割に関する仮説を示したい。

イギリスのLaw Lordsと日本の裁判官を比較してまず明確に異なるのは、裁判官に対する事件数の負担である。イギリスの最上級裁判所たる貴族院においては許可上告制をとっているため、法的な重要性を認められた事件のみが貴族院に持ち込まれ、Law Lordsに対する事件の負担は小さい(竹下, 1995: 576号44, 46頁)。それ故、Law Lordsは事件の処理の効率性にとらわれずじっくり一つの事件に取り組むことができる。

裁判所に持ち込まれる事件数が多ければ、事件処理の効率性ということも裁判官の満たすべき要請として裁判官の役割に含まれてくる。日本では最高裁判所を含めて裁判官当たりの事件数の負担が重く(前掲書: 576号46—47頁; 座談会, 1994: 26—28頁; 林屋, 1994: 248—281, 298—332頁)、「事件処理の効率性」が裁判官の役割認識の一部となっていると推測することができる<sup>(40)</sup>。訴訟遅延が解決すべき問題として論じられていることから、「事件処理の効率性」は少なくとも日本では役割の規範的側面に含まれているといえるであろう。

イギリスと日本とを比較した場合の第二の大きな違いとして成文憲法と違憲立法審査権の有無が挙げられる。日本においては、裁判官に対する役割期待もこれらの制度と関連づけて語られることとなる。

以上を踏まえて、日本の裁判官一般に対する役割期待を整理すれば、次のようになるだろう。

1. 当該事件の解決: 当事者の主張の少なくとも一つに基づき、当該事件に何らかの解決をもた

- らさなければならないという期待。
2. 法的正当化の提供：当事者のいずれが正しいか判決を下し、判決を理論立てた説明によって正当化しなければならないという期待。
  3. 立法・行政の尊重：議会の立法権、行政の裁量を侵してはならないという期待。
  4. 法的一貫性・安定性：既存の判例や法令と矛盾しない判決を下し、法の安定性を守らなければならないという期待。
  5. 具体的妥当性：現在の社会状況を考慮し、当事者間に妥当な解決をもたらさなければならないという期待。成文憲法と違憲審査制度の下では、5. 「憲法上の人権の実現」に代表される憲法上の価値の実現という形で主張されることが多くなる。
  6. 事件処理の効率性：裁判の遅延を防ぐため、効率的に事件を処理しなければならないという期待。

## 2：日本の裁判官を役割葛藤に陥れる事件類型

パターソンはLaw Lordsに役割葛藤を生じさせる事件の類型として、いくつかの型の難事件を挙げ、その中でも役割葛藤が明確な判例の変更が求められている事件について役割葛藤の過程を分析している。

日本の裁判官においても、その役割葛藤の過程を実証的に研究することが必要になるが、その前提として、役割葛藤の生じる事件類型についての仮説が必要になる。パターソンの挙げた役割葛藤の生じる典型的な難事件の諸類型 (Paterson, 1982: p. 128) から類推して、次のような役割葛藤を引き起こす難事件の類型を仮説として挙げることができよう。

- (1) 判例変更が求められている事件(「法的一貫性」と「具体的妥当性」が衝突する)
- (2) 立法・行政の違法が主張されている事件(「立法・行政の尊重」と「具体的妥当性」が衝突する)
- (3) 該当する判例、法令の間で結論が異なる事件(「法的正当化の提供」と「法的一貫性」が衝突

する)

(4) 該当する法令や判例がなく司法的法創造が要求される事件(「立法・行政の尊重」と「具体的妥当性」の間、「当該事件の解決」、「法的正当化の提供」、「具体的妥当性」の間で衝突が生じる)

この仮説からは、近年増加が指摘される、いわゆる「政策形成型訴訟」(田中成明, 1979: 117頁以下; 同, 1985), 「政策志向型訴訟」(平井, 1995: 6-7頁) といわれる訴訟を公的な政策決定の場、あるいは政策決定への働きかけの場として利用する訴訟が、裁判官を激しい役割葛藤に陥れる難事件となっていることが推測される<sup>(41)</sup>。

また、日本においては「事件処理の効率性」が裁判官の役割期待に含まれているから、イギリスのLaw Lordsと異なり、この期待と他の期待との間の対立による役割葛藤が生じる可能性がある。

この10年ほどの間で、日本の民事訴訟における裁判官の考え方のいくつかが大きな変化を見せているが、これは「事件処理の効率性」や「具体的妥当性」の期待が強まったことによる変化と捉えることができるかもしれない。具体的には、「和解裁判官たるなかれ」から和解の活用への和解に対する捉え方の大きな変化<sup>(42)</sup>や、弁論兼和解という法に規定のない手続の普及といった過程を「当該事件の解決」、「法的一貫性」、「事件処理の効率性」、「具体的妥当性」の複雑に絡まった衝突による役割葛藤とそれに対する積極的対応の結果として解釈することが可能であるかもしれない。どちらの問題も、裁判官の最終的な判断に関するものではないが、これらの手続的な判断についても裁判官の判断過程の一場面として取り上げることができるであろう。

## 第5章：裁判官に対する役割パートナーの影響

本章においては、訴訟の場における裁判官とその様々な役割パートナーの間の相互作用が裁判官の判断に及ぼす影響について考察したい。

## 第1節：当事者・代理人

当事者・代理人と裁判官との相互作用が裁判官の判断に対して及ぼす影響としては、まず当事者・代理人の勝訴関心からする裁判官に対する説得の過程の影響が考えられる。この説得は訴訟の過程においては、当事者とその代理人である弁護士による主張・立証を通して行われる。この主張・立証を通じての説得では、対面・口頭でのやりとりの多寡が説得の有効性を左右すると考えられる (Paterson, 1982: pp. 35-38)。というのも、対面・口頭での裁判官に対する説得と応答の過程では、緊密な相互作用が実現し、この相互作用を通じて裁判官の役割認識にも影響を及ぼす見込みがあるからである。

裁判官との口頭での応答という点から見れば、英米では弁護士が裁判官の役割認識に影響を与える程度が比較的高いといえる。これは、英米の裁判においてはtrialにおける口頭・直接主義の原則がとられ (田中英夫, 1980: 457頁) ているからである。さらに、イギリスではpre-trialの手續においても口頭主義が基本となり、当事者から補助裁判官に対して書類の内容が口頭で説明され、即決で決定が行われる (司法研修所編, 1996a: 107頁)。

これに対し、日本の民事訴訟の運営については口頭主義の後退、特に弁論の形骸化が指摘されている (西口ほか, 1994: 846号21頁以下)。

もっとも、弁論の形骸化に関しては、ここしばらくの間に着した観のある和解の活用や民事訴訟の「審理の充実」のための取り組み<sup>(43)</sup>の中で重視されている弁論兼和解期日を用いた争点整理<sup>(44)</sup>といった過程における裁判官と弁護士との口頭の応答があることと併せて考えることが必要であろう。この点については、和解期日や和解兼弁論期日での弁護士と裁判官とのやりとりの中で、裁判官の判断過程に影響を及ぼすような相互作用が行われているかということを明らかにする資料が不足しているので、即断はできない。しかし、弁論兼和解の効用として、「形骸化した口頭弁論の実質化」、「形骸化した直接主義の実質化」、といっ

たものが裁判所、弁護士の双方からあまり重視されていない (太田勝造, 1991: 17頁) といった聞き取り調査の結果からは、弁護士達自身が裁判官に対する働きかけの場として弁論兼和解手続を利用していないのではないかと推察される。

従って、日本の民事訴訟においては、英米と比べて弁護士が裁判官に対する説得と応答を通じて裁判官の判断過程に影響を与えるというのは難しいと思われる。

当事者・代理人との相互作用に関して重要な第二の問題は、パターンソンが訴訟代理人がLaw Lordsの下す判決に影響を与える上での重要な手段として挙げている、訴訟代理人によって決定された争点による裁判官の判断対象の拘束である。英米では当事者対抗主義がとられ、当事者の弁護士の間でtrialの争点が決定され<sup>(45)</sup>、裁判官はその争点に拘束される。

日本の民事訴訟については、争点の整理が不十分であることが指摘されてきた (木川, 1992: 31-40頁)。しかし、近時においては、主として主要期日前に主に期日間の文章での釈明によって、主張、書証の提出、争点の絞り込みが行われるドイツの民事訴訟における審理方法 (木川, 1989: 40頁)<sup>(46)</sup>を参考に、争点整理の充実に取り組む姿勢も見られる (西口ほか, 1994: 846号11-15頁, 847号18-27頁)。争点の絞り込みが充分に行われないという従来の運用では、英米におけるような争点の決定による裁判官の判断の拘束ということは困難であるし、ドイツ型の争点整理では裁判官の判断の拘束はなしうるものの、争点を決定していく上での当事者・弁護士のイニシアシブは英米と比較すれば小さいように思われる<sup>(47)</sup>。

## 第2節：鑑定人

専門的知識を要する事件では裁判官は専門的知識に基づいた判断を下すために、当該問題の専門家との相互作用を必要とすることがある。このような場合の専門家の利用の制度の一つが鑑定人である。

日本における鑑定には証人尋問に関する規定が

準用される他、裁判官と同様の忌避の規定も設けられている。これは鑑定人が、当事者の党派的な攻撃防御方法としての性格と裁判官の中立的な補助者としての性格を併せ持つことによると説明されている（谷口ほか編，1995：397頁以下）。

日本ではフランスにおけるように、事件のうち専門的知識を要する部分は専門家である鑑定人の主宰する手続において取り調べるという制度と発想（北村，1993；野山，1993：62—68頁）はなく、フランスと比べれば、事件に関連した情報を裁判官が収集する過程での鑑定人の影響力は小さい。しかし、ドイツと異なり、鑑定人の意見に関しては、理由を付さずに結論を示したものでもよい、とされる（最高裁判所昭和33年3月10日判決，民集14巻3号388頁）。また、裁判官をはじめとする実務家の間には、専門知識がない以上鑑定書の内容をチェックすることは不可能であるという考え方も見られ、鑑定人が裁判官の判断に及ぼす影響力は小さいとはいえない<sup>(48)</sup>。

以上のように、鑑定が行われた場合の鑑定人の影響力は高いが、様々な類型の事件で鑑定が用いられるドイツ（三村，1992：1417号26頁以下）やフランスと比べると、鑑定の利用は日本では医療過誤訴訟や不動産の評価などの特定の事件類型を除いては低調で、それら特定の事件類型でも利用率が高いとまではいえない（谷口ほか編，1995：410—413頁）。理由としては、フランスやドイツに見られるような裁判所備え付けの鑑定人名簿を作ることができるほど鑑定人の候補者がおらず、鑑定人の選任には困難が伴うこと（司法研修所編，1993a：128頁）、当事者の側が鑑定人の中立性に対する疑いを抱き、その鑑定結果を元にした判決自体に拒否感を示すこと<sup>(49)</sup>などが挙げられる。

英米においては、裁判官の中立的な補助者としての鑑定人という制度はなく、専門家の利用は当事者の申請する専門家証人（expert witness）という形を取る。このような形での専門家の利用は、当事者・代理人による党派的な主張・立証活動の一環として捉えるべきであろう。

### 第3節：裁判所書記官

裁判所法他の規定に基づいて現在裁判所調査官が行っている職務を太田朝陽書記官が分類したところによると（西口ほか，1994：851号20—22頁）、書記官の職務には、①調書等の書類の作成・保管という公証官的職務、②民事執行法、不動産登記法において書記官の権限とされたドイツの司法補助官<sup>(50)</sup>と類似した司法補助官的職務、③裁判所法60条3項に基づく調査官的職務、④その他の裁判に関する傍系・付随的な職務がある。④のうち法令上裁判所書記官の担当職務との定めがないままに書記官が処理していた事務のいくつかは、今次の民事訴訟法改正で書記官の権限とされている（詳細に関する解説は、西野，1996を参照）。

現在の実務においては、以上のような事務のうち調書作成事務のしめる比重が圧倒的に重いようである。また、この調書作成事務の負担の重さや裁判所書記官が責任を負うべき範囲の不明確さから、調査官的職務や裁判に関する傍系・付随的な職務の処理の方法は各書記官によって異なるという（西口ほか，1994：851号20—22頁）。

従って、裁判官の判断に書記官と裁判官との相互作用が何らかの影響力を与えるとすれば、調書作成事務を通じての影響が第一に考えられるであろう。日本の民事訴訟においては、事件の審理が間隔をおきつつ、長期にわたって行われるため<sup>(51)</sup>、裁判官の判断過程も、訴状、答弁書、準備書面、証人尋問調書等の書面化された記録に頼らざるを得ない場合が多い。裁判官の転任が多いため、審理期間中に裁判官の更迭が生じることも多いが、その場合は裁判官の判断過程が記録に依存せざるをえない。下級審での調書を出発点に判断を行う上訴審の裁判官の場合も同じである（倉田，1984：27—28頁）。この書面による心証形成の基礎になる調書の作成が、書記官が裁判官の判断に影響を与える最大の場面であると考えられる。書記官が意図的に調書を操作するという事は考えにくいだが、書記官の仕事の出来不出来が裁判官の判断の結果を左右しかねないということはいえよう（西野，1995a：10—17頁）。

従って、書記官は裁判官の判断の基礎になる情報を左右するという点で、意図するとせざると裁判官の判断に影響を与えているといえよう。これは、trialでの集中審理を原則とする英米（田中，1980：456—457頁）、主要期日での集中的な審理が行われるドイツ、書面審理の色彩が強いが書面の作成に書記官がほとんどタッチしないフランス（山本，1995：309—310）と比較した場合の大きな違いである。

書記官が裁判官の判断の基礎となる情報を操作することで及ぼす影響としては、他に次のようなものが考えられる。

まず、受付事務を通して、生の紛争をどのような事件として審理するかを書記官が方向づけていることが予想される<sup>(52)</sup>。

書記官を巡る近時の動きとしては、「審理の充実」の取り組みの中で、裁判官と書記官のチームワークの強調（西口ほか，1994：846号19—21頁；最高裁事務総局編，1990：22，92頁；裁判所書記官研修所編，1990：110，156—160，247頁；水戸地裁集中証拠調研究会，1996：1556号15—16頁，1557号11—12，25頁）、事件の進行管理に関する事務を、調書作成に代わって書記官事務の重点としていこうという動き（裁判所書記官研修所編，1990：194—213頁）を指摘することができる<sup>(53)</sup>。進行管理事務に関しては（明確な根拠規定のない、④の傍系・付随的な事務の一つであることもあって）明確な定義はなされていないが、期日指定や訴訟の運営に関する訴訟関係人との連絡調整等を指すものと考えられているようである（西口ほか，1994：851号21頁；齋藤，1989：89—93頁）。これらの動きについては、争点の決定に書記官が積極的に関わることにより、相互作用を通じての影響力が増す可能性があるが、あくまで裁判官の指揮の下での活動であることを割り引く必要があろう。

裁判官と比べた場合の書記官の地位の相対的な低さ<sup>(54)</sup>から考えて、書記官が裁判官に対する説得・応答を通じて裁判官の判断に影響を与えることは証人の採否など、書記官の進行管理事務と密接に関連した手続面での判断を除けば考えにくい。

#### 第4節：裁判所調査官

下級審裁判所調査官は法文上は最高裁裁判官と同じ規定に基づいている。しかし、最高裁裁判官が10年前後の経験を積んだ裁判官から任命されるのと異なり、特許事件、工業所有権関係事件の調査官には特許庁の審判官のうち審判長の経験のある者、海難審判事件の調査官には高等海難審判庁の長官あるいは審判長の経歴のある者が任命され、専門的な知識経験の必要な問題につき裁判官の命令を受けて調査・報告するという運用がなされている（竹下，1966：278頁）。

特許事件、工業所有権関係事件、海難審判事件といった事件の特殊性と、日本の裁判官が比較的短い間隔で転任を繰り返す、一つの分野に特化することが難しいことなどを考えると、下級審裁判所の調査官についても、鑑定人に関して指摘したのと同様に、裁判官の判断過程での専門知識に基づいた判断のための相互作用という面からの影響力を裁判官の判断に及ぼしていることが予想される。

最高裁調査官の任命においては法文上は例外のように規定されている裁判官からの任命が原則となっており、それも任官後10年程度の経験を経た優秀な中堅の裁判官を充てる慣例になっている（竹下，1966：278頁）。

最高裁調査官は裁判官の包括的な命令に基づいて、すべての事件について裁判官による審理に先立って、裁判官が事件で問題となる事項を的確に把握し、さらにその各事項について参考となりうる法令、判例、学説その他の資料を短時間で正確に知りうるようにするための一切の調査・準備を行う。

より具体的にいえば、最高裁に受理されたすべての事件について、最高裁調査官が上告趣意書または上告理由書と第一、二審の記録にあたって問題点を検討し、最終審としての判断を下すにあたって問題となりうる点については法令、判例、学説等の参考資料を集め、この結果を報告書にまとめて裁判官に提出する、という形

で調査事務が行われている<sup>(55)</sup>。最高裁裁判官はこの調査官の報告書を下敷きに事件を検討する。書記官によっては、単に裁判官の判断のための資料を整理するだけでなく、報告書に事件の結論についての自らの意見を添えることも行っているようである(田中二郎, 1982: 61, 67頁)。

現在の最高裁の実務では、事件が裁判官が実際に顔を合わせて審議するに値するか、上告棄却の結論に疑いがなくかつ判例としての価値もないため持ち回りで審議すれば十分な事件であるか、という点を調査官との協議の上で各事件の主任裁判官が振り分けるといった審理方法が採られているのであるが(坂上, 1996), おそらくこの振り分けに関する提案も事件の結論についての調査官の意見の中に記されているものと推測される。

優秀な中堅の裁判官が最高裁判所調査官に任命されていることは、裁判官の目から事件を検討し、過大な事件負担を課せられた最高裁裁判官が迅速に事件を処理することが可能なように下準備を整えるという最高裁調査官の職務と密接に関係がある(田中真次, 1967: 104頁)。

日本の最高裁調査官は、裁判官の審理を助けるための調査活動を行うという点で、アメリカにおけるロー・クラークやドイツの連邦裁判所における調査員(wissenschaftlicher Mitarbeiter)と対比することができる。

ロー・クラークはアメリカにおける独特の制度と伝統による裁判官のアシスタントである。19世紀後半に連邦最高裁判所の裁判官に任命されたHorace Gray裁判官が州裁判所裁判官時代からの慣行を連邦最高裁判所に持ち込み、それがHolmes, Brandeisといった連邦最高裁裁判官に継承され定着したとされている。現在では連邦裁判所においては連邦地裁に到るまで用いられているし、州の上訴裁判所でも広く用いられている(Oakley & Tompson, 1980: pp. 10-20.)。

ロー・スクールでlaw reviewの編集に携わったような最優秀の成績の持ち主を卒業・法曹資格取得の直後に1ないし2年という短期の任期を定め

て任用する、というのがロー・クラークの伝統的な姿である。費用は国、州から支出されるものの、ロー・クラークの任命自体は裁判官が個人として行い、従ってその指導・監督は裁判官個人が行い、その事務についての最終責任も裁判官個人が負う。

この裁判官個人のアシスタントという性格上、その職務内容も各裁判官、各ロー・クラーク毎に異なる。裁判官の命令により、裁判官の担当する事件について先例等の調査を行い報告書にまとめるという点はほぼ共通するようであるが、事件の判決書の草稿の作成を行うか否かといったような点については、裁判官、ロー・クラーク毎に区々に分かれているようである(Oakley & Tompson, 1980)。そして、理念としてはロー・クラークは単なる下働きではなく、最新の学説を身につけた優秀な法曹として、裁判官の討論相手となり、裁判官の法的思考の質を高めるといったイメージが抱かれている(ibid.: pp. 10-15., pp. 36-40., pp. 136-138)。ロー・クラークを通じて学問法曹と裁判官が相互に影響しあっているといえる(ヤング, 1979: 13頁)。

もっとも、アメリカでも上訴の急増による上訴裁判所の負担過多に対応するために、裁判官個人ではなく裁判所のために働く調査スタッフ(以下では「裁判所付き調査スタッフ」と呼ぶ)<sup>(56)</sup>が用いられるようになったり、ロー・クラークの任期が長期化したり(ibid., pp. 29-35), という動きが見られる。裁判所付き調査スタッフは1968年のミシガン州控訴裁判所での試みに端を発するもので(Meador, 1974: pp. 9-10), 上訴裁判所における事件の急増に対処する方法として上訴裁判所に広がり、連邦最高裁判所では採用に前向きでないものの、連邦控訴裁判所においては全面的にこの制度が採用されている(Oakley & Tompson, 1980: pp. 81-84)。

裁判所付き調査スタッフの給源としては、ロー・クラーク同様に新人法曹から採用する裁判所と、一定の経験を積んだ法曹有資格者から採用する裁判所に分かれる(Meador, 1974: pp. 81-84.)。任命は裁判所によってなされ、十分な実

務経験を積んだ円熟した法曹有資格者である調査スタッフ主任が指揮にあたる (ibid.; p. 83)。この裁判所付き調査スタッフは事件の効率的な処理を主眼とした制度で、その職務も (事件を難事件とありきたりの事件に振り分ける実務を採用している裁判所ではありきたりの事件のみについて) 裁判官による審理に先立って、上告趣意書 (brief)、事件記録 (record) などを調べた上でメモを作成することを中心とする。メモは手続的な経緯、争点、事実、法的な分析、事件処理についての勧告を基本的な構成要素とし、裁判所によってはこれに加えて無記名判決の草稿の作成を裁判所付き調査スタッフが自らの仕事の仕上げとして行うところもある (Meador, 1974: pp. 31-76)。裁判所によっては、口頭弁論での審理に彼らが同席するという運用を行っているところもある (ibid.: pp. 63-65.)

このような制度の普及と並行して、ロー・スクールに在学中の学生をロー・クラークと類似の職務を行う無償の補助者として用いることも行われるようになってきている (Oakley & Tompson, 1980: pp. 27-29)。このExtern (Oakley & Tompson, 1980での呼称) の給源はロー・クラークに準ずるような成績優秀な学生である。

ドイツの連邦裁判所における調査員は、各州の裁判官、検察官、行政官などを一定の任期を限った出向という形で連邦裁判所における裁判官の補助者として用いる事実上の制度である<sup>(57)</sup>。任期の終了後は、出身母体へと再び戻る。連邦憲法裁判所では、各裁判官が二人 (主任裁判官となることの少ない長官、副長官は一人) を各人の責任において主として州の裁判官から任命する。調査官は各裁判官を支えることを職務としていて、調査員が組織的に事案に対応するという考え方はない。各分野の連邦最高裁判所では、各裁判所毎に調査員の給源や職務の詳細は異なるが、調査員が裁判官に比して少数 (例えば、連邦通常裁判所では、裁判官115人に対して27人) であり、困難な事件について裁判官の指示を受けて文献・資料を学問的

な意味で収集することを職務とする点で共通する。

日本の最高裁調査官が最高裁裁判官にとっての準拠集団となっているであろうことは、先に述べたとおりである。

裁判官の判断の基礎となる情報の操作という観点から比較すると、アメリカの伝統的なロー・クラークやドイツの調査員が裁判官の指示を受けて個別の問題につき調査を行うのに対して、日本の最高裁調査官は、主任裁判官による事件の検討に先立って包括的に事件の問題点について調査し、事件の結論についての私案まで添えた報告書を提出するという点で、争点の決定による裁判官の判断に対するより大きな事実上の拘束力を持っているのではないかと考えられる。

アメリカの上訴裁判所の裁判所付き調査スタッフはその職務内容において日本の最高裁調査官と類似しているが、彼らについては裁判官の行うべき判断を代行することによる権限侵奪の危険が大きくなるという批判がなされ<sup>(58)</sup>、この制度を上告事件の効率的な処理のために必要であるとする立場からも、裁判所付き調査スタッフに対する裁判官の過度の信頼・依存を防ぐ方策がとられているという主張がなされている (一例として、Hellman, 1980)。このようなアメリカでの議論、研究を踏まえれば、日本の最高裁判所においても最高裁調査官の報告書の持つ影響力は否定できないであろう。日本の最高裁調査官の場合には、アメリカの上訴裁判所での裁判所付き調査スタッフのように難しい争点のないありきたりの事件だけではなく、難事件においても裁判官による検討に先立って報告書を作成しているのであるから、その影響はより深刻なものと考えられる<sup>(59)</sup>。

しかし、「調査官裁判」といった批判が最高裁の審理についてなされる場合には、専ら調査官が裁判官に影響を与えるという側面が強調されるが、実際には裁判官と調査官の間では互いに影響を与えあう相互作用の過程が生じている。

アメリカにおいてはロー・クラークと裁判官の相互作用がロー・クラークに対して及ぼす教育的



効果が重視されている (Schlag, 1993) し、裁判官との個人対個人の相互作用の性格の薄い日本の最高裁調査官においても、優れた最高裁裁判官と接して影響を受けることの喜びが調査官のやりの一つとして挙げられる (田原, 1965: 218—220 頁)。

### 第5節：合議体の他の裁判官

合議体によって審理されている事件の場合は、合議体の裁判官の間で相互作用が生じ、裁判官が互いに影響を与えあうことが考えられる。合議体の裁判は、単に複数の裁判官の裁判を寄せ集めたものではなく、複数の裁判官が一体となって、裁判にあたり判断を下していくことであるとされるから (兼子=竹下, 1994: 300頁)。これは制度的に見ても、合議体による裁判における判断が複数の裁判官の間の相互作用によって形作られることを予定したものと考えられる。

パターソンの研究したイギリスの貴族院については、対面・口頭での審理の比重が高いことから、口頭弁論 (Hearing) の場で法廷代理人に対して質問を差し挟むという形をとって、他の Law Lords に対して説得を行うというのが、裁判官の間の相互作用の一つの形として重要であるが (Paterson, 1982: pp. 80-82)、日本の場合は非公開の合議が合議体に属する裁判官の間の相互作用の主要な舞台となるであろう。

裁判官の合議における相互作用は、実態としては単に複数の裁判官がそれぞれの論点毎に自己の考えに基づいて発言し、個々の論点毎に票決によって合議体としての意見を決めるといったものではないようである。結論合議ではなく理由合議をなすべきものとされる民事訴訟 (兼子=竹下, 1994: 303頁) においても、一般条項的利益衡量など裁判官の間で意見の分かれる問題については、各人の総合的な判断に基づく結論をぶつけ合い、一致点を探り、その上で結論への理由づけを話し合うという形を取ることも少なくないという (倉田, 1984: 44頁)。そこではまさに裁判官が相互に影響を与えあって全員で一つの結論を形成すると

いう相互作用論的な判断の形成が行われていると考えられる。

裁判官が役割葛藤に陥った場合には、多くの場合、葛藤の解消のためには合議体の他の裁判官との相互作用が必要になる。特に、積極的対応を行うには (少数意見によって「革新」型の対応を行うことのできる最高裁裁判官は別として)、他の裁判官との相互作用を通じて新しい規範的役割に基づいた判断を合議体の判断として形作っていく必要がある。

以上のように合議の過程における裁判官の間の相互作用は、裁判官判断過程の中で重要な位置を占めるのであるが、日本においては、評議の秘密 (裁判所法75条) もあり合議の過程を知ることは外部の者には困難である。この過程の実態の解明は今後の課題といえよう。

### 総括

本稿では裁判官の判断過程の相互作用論的分析として、相互作用を通じて裁判官に影響を与える準拠集団としてどのようなものがあり、準拠集団との相互作用を通じての裁判官の役割取得と役割の変動がどのように行われるかという問題と、事件の審理の場面での裁判官とその様々な役割パートナーとの相互作用がどのように判断過程に影響を与えているかという問題を論じてきた。

考察の結果として、第一に、日本の裁判官の準拠集団としては裁判官集団が圧倒的な重要性を備え、かつ合議体が役割取得の過程で特に重要な意味を持つという仮説が導かれた。

第二に、裁判官の役割と役割葛藤に関しては、いわゆる政策形成型訴訟における裁判官の行動や、訴訟上の和解に対する裁判官の捉え方の変化といった問題が、役割葛藤に対する裁判官の対応として理解できるのではないかという仮説が示された。

第三に、裁判の場における裁判官とその様々な役割パートナーとの相互作用が裁判官の判断過程に及ぼす影響に関しては、下級裁判所での審理の過程における様々な役割パートナーとの相互作用

が裁判官の判断過程に大きく影響し、かつそれらの影響が各国の制度やその背後にあるものの考え方によって大きく異なるという仮説を示したほか、最高裁裁判官と最高裁調査官の関係についての「調査官裁判」という批判が相互作用論的な観点に欠けていることを指摘し、裁判官が調査官に及ぼす影響をも考えるべきことを明らかにすることができた。

最後に、合議体における裁判官の判断過程を分析する上では、合議体を構成する裁判官の間の相互作用の過程が重要な位置を占め、これを解明することが今後の課題として必要になることを示した。

#### 注

- (1) 裁判官による判断(判決)がいわゆる法的三段論法によって一義的に決定されるものでなく、また順序としても事実認定と法律論の間を行きつ戻りつしながら総合的な判断がなされることは、今日では法学の入門書においてさえ語られる常識である(例として、伊藤=加藤編, 1985: 65-68頁)。裁判官が判決理由中で述べる理由づけで示される基準が、裁判官が実際に判断を行っている際の心理的過程、決定基準を正確に反映するものではないということは法社会学においては常識的な認識とってよかろう。川島, 1966b, 52頁以下; 同, 1972a; 広中, 1972, 87頁以下において示された、「理由づけコミュニケーション」の概念を参照。裁判における理由づけの意義や、法律論と事実認定の不可分性については、穂積, 1966; 穂積, 1973も参照。
- (2) 社会心理学における態度については様々なニュアンスの定義が提唱されているが、武士俣, 1980は「或る特定対象に対して一定方法で反応する傾性であり、直接には観察したり測定したりすることのできない傾性である」という定義を一応のものとして挙げている。
- (3) 司法行動論の理論と手法に関する詳細は、大沢, 1978: 40-46頁, 武士俣, 1980: 252-270頁, 参照。
- (4) フット, 1995において示された, 交通事故訴訟

を巡る法理の発展における東京地方裁判所民事27部の働きはこの一例である。

- (5) 態度分析のアプローチの限界, 欠点については, ユングニッケル, 1972, 286頁; 石村, 1978: 79-80頁; 武士俣, 1980: 311-313頁を参照。
- (6) 同じ問題を扱いながら, 日本における研究例とは異なる視角から実態を評価したものとして, ヘイリー, 1995参照。
- (7) このような仮説は潮見の各著作を通じて見られるが, 裁判官に対する影響力については, 潮見, 1972, でまとめられている。元裁判官という立場から, 裁判官の処遇の問題が裁判官の具体的事件における判断を左右する可能性を指摘したものとして, 例えば, 西野, 1995b: 109-114頁がある。
- (8) イギリスのLaw Lordsの判断過程について相互作用論的分析を行ったパターソンは, 相互作用論に通底する基本的な前提として次の三つを挙げている。(1)人間は事物に対して, 彼らにとってのその事物の意味に基づいて行動する。(2)これらの意味は人間社会における社会的相互作用によって産みだされる。(3)これらの意味は各人が遭遇した事物に対処する際に, 各人によって用いられる解釈の過程によって修正される。(Paterson, 1982: p. 214, Note 15)
- (9) ただし, 棚瀬, 1988では, 当事者が裁判官の行動を制御する過程のモデルとしては, 役割理論は退けられている(前掲書: 241-243頁)。
- (10) 棚瀬は「役割」の概念にしばしば言及するものの, 従来の役割理論に一般的に見られる役割の担い手に対する一方的な影響を想定する点に対しては強い不満を示す(棚瀬, 1988: 241-243頁; 同, 1992: 46-50頁)。相互作用論的な文脈における役割理論を用いてイギリスのLaw Lordsを研究したパターソンも役割の可変性と, 役割の担い手のイニシアシブを重視すべきことを強調している(Paterson, 1982: Ch. 4, pp. 201-205)。
- (11) 例えば, 人類学者ネーデル(S.F. Nadel)は社会の構成員の行動の規則性, 恒常性をもたらしているものとして, 役割を捉えている(ネーデル, 1978 [1957]: 20-28頁)

- (12) 逸脱をもたらす社会体系への破壊的な最小限に留めるための迂回路というべきメカニズムについては、Parsons, 1951: pp.303ff.を参照。
- (13) 役割葛藤に対する個人の対応の型についての類型論と図式化は、Paterson, 1982: pp. 128-132, pp. 206-209に負う。
- (14) ここで定義した「革新」はマートンがアノミーに対する適応型として挙げた「革新」(マートン, 1961 [1957]: 131-138頁, 163-170頁)とは異なる。マートンの挙げるアノミーへの適応型のうち「反抗」が本稿における(パターソンの定義にならった)「革新」に対応する。
- (15) この対応の中で作用するメカニズムについては、棚瀬, 1992: 90-92頁を参照。
- (16) アメリカにおける裁判官の役割分析の流れを概観したものとして、Paterson, 1982: pp. 209-212を参照。
- (17) 「意見」を客観的に成否を実証しうる「信念(belief)」と客観的な成否と関係のない好みあるいは評価である「価値(value)」に分類し、後者についてはそれに関連すると思われる属性が一致しない(広義の「類似性」のない)他者との比較が自己評価の安定のためにより有効であるとするゲサルスらの枠組み(Goethals & Nelson, 1973; Goethals & Darley, 1977)においても、裁判官の役割として問題となっているような役割期待は客観的な成否を実証することのできない「価値」に属するものと考えられる。
- (18) 先に述べた「集団への所属」の定義の第二の条件、およびLaPiere, 1954: pp. 149-151, pp. 254-256参照。
- (19) このことの裏返しとして、同一集団の中では意見の不一致が見られた場合に、斉一性への圧力(pressure toward uniformity)が働いて成員の間の類似性を取り戻す過程が生じることになる(Festinger, 1954: pp. 124ff.)。
- (20) この所属集団からの準拠集団の選択に関する理論的問題についての詳細は、マートン, 1961 [1957]: 279-306頁を参照。
- (21) 法曹養成制度の改革を巡る議論で、法曹三者の中で弁護側が実務研修、なかでも弁護修習の重要性を強調する理由の一つとして、後に裁判官、検察官となる者に弁護士の目から見た裁判官像を浸透させようという思惑があることが考えられる(利谷, 1973)。
- (22) 弁護士からの裁判官の採用数については、兼子=竹下, 1994: 228頁参照。
- (23) 最高裁判官中に弁護士出身が占める割合については、兼子=竹下, 1994: 240-241頁; 座談会, 1993: 36-38頁など参照。
- (24) イギリスのバリスターについて、田中英夫, 1980: 404頁, アメリカの法曹団体が学者をも会員としていることについて、前掲書: 421頁。
- (25) 「学者的思考に傾く裁判官は、とくに判決の核心をなす理論の部分に鋭い批評が加えられるとき、裁判の論理として誤っていないと考えつつも、学説を気にして反省を行うことが多い」(伊藤, 1993: 143頁)といった記述からこのことがうかがわれる。
- (26) 青年法律家協会における裁判官の参加のあり方については、青年法律家協会弁護士学者合同部会編, 1990(以下、「青法協編」と略): 第2編を参照。
- (27) 現在、全国規模で行われている裁判官の自主的研究会は裁判官懇話会だけである(宮澤, 1994: 252頁)。
- (28) 青年法律家協会、裁判官懇話会とその成員、世話人に対する司法行政上の不利益な取り扱いの問題については、第1章第1節第3款で取り上げた諸研究を参照。
- (29) 大会の記録として、全国裁判官懇話会報告, 1992; 同, 1996などを参照。
- (30) フランスの司法官は検察官と職業裁判官の両者からなる。検察官と裁判官は同一の職業集団を構成するものとされ、両者の間での異動は単なる任務の変更にすぎず、地位の変動とは考えられていない。このような司法官は原則として国立司法官学校(ENM)という単一の教育機関で養成されている。なお、商事裁判官(商人がつとめる)や労働審判官(労使の代表がつとめる)、加えて行政官である行政裁判官は司法官には含まれない。

- (31) 「司法官組合」の設立者の立場から同組合の活動を述べたものとして、リオン=カーン、1987 [1981]
- (32) 裁判官懇話会も参加人数は減少の傾向にあるという(宮澤, 1994: 252頁)。
- (33) 裁判官の自発的団体の活動が活発で、裁判官の準拠集団として機能しているという事実の問題は、そのことをどう評価するか、という問題からは切り離して考えなければならない。フランスでは組合が司法官に対して強い影響力を持つが、この組合間の政治的対立・派閥化が問題となり、「組合からの独立」が叫ばれるに至っている(山本, 1995: 27—28頁)。
- (34) どの範囲の裁判官をもって「司法官僚」と定義するか、という問題は従来の司法行政に関する研究においても必ずしも明らかでないが、最高裁判所事務総局とそれに準じる裁判実務以外のポストとしての司法研修所、最高裁調査官、法務省といったポストを歴任してきた裁判官を指すものと考えられる(宮澤, 1994: 198—202頁)。
- (35) この点についての概説として、宮澤, 1994: 第15講。
- (36) 田中二郎, 1982: 61頁によると、「憲法判断を含んでいるとか判例変更が問題になるというような場合には、調査官の報告書の中に大法廷回付相当という意見がついて」いるという。憲法判断、判例変更といった問題はパターンソンの研究例が示すように、裁判官の役割葛藤が表面化しやすい事例である。田中二郎元最高裁判官が指摘するような報告は調査官のそのような場面での裁判官に対する役割期待の表明を含んでいるものと思われる。
- (37) 田中二郎, 1982: 69頁は調査官なしでは最高裁判所の審理は成り立たないと調査官のアシスタントとしての重要性を評価する。少数意見を書く場合には判例、学説等から自らの意見に有利な材料を探し出す作業を調査官に熱意をもって行ってもらうために、調査官と議論して少数意見に納得してもらうことが重要になるという、座談会, 1994: 13—14頁での島谷六郎元最高裁判事の発言なども、アシスタントとしての重要性故に調査官を討論の相手として裁判官が重視するという側面を示しているといえよう。
- (38) 合議体における評議は、非公開と定められている(裁判所法75条1項)こともあり実態をうかがいにくい、裁判官の立場から合議の実態に触れたものとして、倉田, 1984: 43—48頁を参照。
- (39) ドイツの裁判官が日本への研修旅行で意見を抱いた問題の一つとして、「相部屋主義の裁判官室」が上がっている(木佐, 1990: 268頁)。
- (40) アメリカの州の最高裁判所裁判官に対する聞き取り調査における「最高裁判所裁判官の仕事はどう表現しますか」という質問の回答から、グリックらは裁判官の目的意識の型の一つとして、日々の事件の処理を円滑に進めることを第一に意識するTask Performerを導き出している。これは全裁判官の半分以上に上ぼる(Glick, 1971: p. 31, p. 34)。
- (41) 公害訴訟で和解による解決がパターンとして確立していること(宮澤, 1994: 45—48頁)については、交通事故訴訟におけるような和解を促す制度的要因(Ramseyer & Nakazato, 1989; Tanase, 1990)の影響は考えにくい。医療事故訴訟における和解率の高さをもたらす要因(六本, 1983)と共通の要因が考えられる他、「政策志向型訴訟」としての性格の強い公害訴訟事件において役割葛藤に陥った裁判官が、葛藤への順応的対応として「法的正当化の提供」や「法的一貫性・安定性」の期待に拘束されにくい和解を勧告することを動機付けられるという説明も可能であろう。
- (42) 民事訴訟においても和解による解決に取り組むべきとする考え方が、裁判官の間で主流に転じたのは、ここ10年ほどの間の変化であるといわれる。草野芳郎裁判官は、1986年当時には民事訴訟の原則は判決にあるという立場が有力であったと回顧している(草野, 1995: 7—9頁)。
- (43) 「審理の充実」の取り組みに関する本稿の記述は、西口ほか, 1994に多くを負っている。訴訟運営を巡る問題に関する文献群については、同論文末尾の参考文献目録を参照。
- (44) 実務における利用については、司法研修所編,

1996b: 98—103頁；水戸地裁集中証拠調研究会，1996：1556号9，14—16頁，1557号11—12頁，などを参照。

(45) アメリカではpre-trial conferenceを裁判官が開き，争点整理を指導する制度があるが，これがケースマネジメントのために用いられる場合でも裁判官はトライアル前の段階で直接情報を収集する手段を持たず，あくまでも当事者からの報告を受けて間接的に争点整理を指導するに留まる（司法研修所編，1993b：111—113頁）。和解勧誘を行う場合もtrial裁判官と別の裁判官をあてる運用の裁判所もある（座談会，1995：23頁）。

イギリスの場合は，特に当事者対抗主義の伝統が根強く（Jacob, 1987: pp. 5-19.; Glasser, 1993: p. 307.），ケースマネジメントという発想自体がようやく導入されつつあるという段階である（住吉，1996；長谷部，1996）。

(46) 主要期日前の準備の詳細については，木川，1989；同，1992；司法研修所，1994などを参照。

(47) 「総じてドイツにおける期日というものは，裁判官がそれまでに勉強してきた結果を当事者に述べる場である」（木川，1992：263頁），「討論により，裁判所が自己の見解を変更することは実務的にはほとんどありえない」（前掲書：266頁）といった指摘からは，ドイツ型の民事訴訟における裁判官の強いイニシアシブをうかがうことができる。

(48) このような最高裁判例や実務家の態度を指摘し，ドイツでの鑑定に関する議論を参考に裁判所の鑑定の内容に対するチェックの必要を説くものとして，木川，1992：158—180頁，がある。

(49) 鑑定に対する当事者の不信を述べたものとしては，木川，1992：258—261頁がある。また，特に地方で中立的な鑑定人を得ることが難しいとする，田辺，1964：364—365頁も参照。

(50) ドイツの司法補助官については，竹下，1966；竜崎，1973を参照。

(51) 西口裁判官は経験に基づき，第一審での審理につき期日の期間を「通常，弁論期日は1，2ヶ月後に入り，証拠調べ期日は，2，3ヶ月後に入る」（西口ほか，1994：846号10頁）としている。このような

間隔で二年前後に渡って審理が続くことになる。

(52) Yngvesson, 1988は書記官（clerk）によって，私人による罰金の申し立てが事件として取り上げられるか，裁判所に持ち出すべきでないいざこざとして片づけられるかが変わることを示している。

(53) このような動きにつき，小島，1987：84—85頁，は裁判所書記官研修所の研修の業績を評価し，書記官の間に権限の拡大を望む声があるのは当然の成り行きであるとした上で，裁判そのものが裁判官固有の権限であり，裁判官の専権としての訴訟指揮権の確保と書記官権限の拡大を調和する必要があるとする。

(54) 裁判所法60条5項の文言から，書記官の公証官的事務に関しては，書記官の職務の独立性が強調されている（兼子＝竹下，1994：271—274；小泉＝小林，1969：2—3頁，5—6頁；平元，1984など）が，それ以外の点では裁判官の指揮命令に服するものとされる。

(55) 最高裁調査官の職務の実態については，刑事事件担当の調査官に関する田原義衛，1965が詳しい。他に，田中真次，1967；毎日新聞社会部，1991など参照。

(56) 実務上の名称は裁判所によって異なる。Meadorは裁判所付き調査スタッフのカテゴリーに属する裁判所のスタッフをstaff attorneyという用語で呼んでいる（Meador, 1974: p. 17.）。講学上は，ほかにcentral staff, research staffといった用語もある。

(57) 制度の詳細については，竹下，1966：285—286頁；木佐，1990：98—103頁参照。

(58) Stow & Spaeth, 1992はミシガン州控訴裁判所における調査スタッフの関与した事件について処理方法，結論についてのスタッフの勧告と裁判官の決定の一致率が高いことを示し，裁判官が調査スタッフの意見に依存しているとする。

(59) 最高裁の審理について「調査官裁判」といえることが言われる所以である。調査官の如何が最高裁での審理の方向を決めた実例については，毎日新聞社会部，1991を参照。

### 参考文献一覧

以下に、本稿で引用した全文献を示す。邦文文献と欧文文献に分け、それぞれ執筆者（または編集者名）により、50音順、アルファベット順に配列し、同一執筆者については、引用文献の出版年順に配列してある。ただし、座談会については、末尾に一括した。共同執筆のものは、単独執筆のもの次に、編集のものはさらにその後に配列した。共同執筆のもの、執筆者名の配列は当該文献での執筆者名の表示の順によった。

#### ○邦文

- 朝日新聞「孤高の王国」取材班 1994『孤高の王国裁判所』朝日新聞社
- 石井紫郎＝樋口範雄編 1995『外から見た日本法』東京大学出版会
- 石村善助 1973「裁判官の判決行動のための枠組み」、『法社会学』26号、1—6頁
- 石村善助 1978「裁判研究のためのパラダイム」、『東京都立大学法学会雑誌』18巻、1・2合併号、61—100頁
- 石村善助＝松尾浩也 1972「規範的統制の保障を目的とするその他の制度とその機能」、『川島編』1972—73、5巻、176—204頁
- 伊藤正己 1993『裁判官と学者の間』有斐閣
- 伊藤正己＝加藤一郎編 1985『新版現代法学入門』有斐閣
- ウォルフ、マンフレッド 1978「西独における裁判官の養成、選抜および任命について」、『法学研究』51巻8号、44—58頁
- 潮見俊隆 1970『法律家』岩波書店
- 潮見俊隆 1972「裁判所の公式・非公式組織を通じてのサンクション」、『川島編』1972—73、5巻、205—227頁
- 潮見俊隆 1982『司法の法社会学』頸草書房
- 潮見俊隆＝松井康浩 1966「戦後の日本社会と法律家」、『潮見編』1966、106—176頁
- 潮見俊隆＝渡辺洋三編 1971『法社会学の現代的課題：川島武宜教授還暦記念I』岩波書店
- 潮見俊隆編 1966『岩波講座現代法6：現代の法律家』岩波書店
- 大沢秀介 1978「横田喜三郎コートにおける最高裁判所裁判官の司法行動」、『法学研究』51巻1号、40—78頁
- 太田勝造 1991「和解と裁判手続：交渉と『和解兼弁論』について」、『法社会学』43号13—21頁
- 太田知行 1978「判決における損害賠償額の決定要因」、『平野龍一＝川島武宜編『自動車処理をめぐる紛争処理と法』181—262頁
- 太田知行＝穂積忠夫 1971「紛争解決方法としての訴訟上の和解」、『潮見＝渡辺編』1971、285—316頁
- 樫村志郎 1993『「もめごと」の法社会学』弘文堂
- 兼子一＝竹下守夫 1994『裁判法〔第3版〕』有斐閣
- 川島武宜 1966a「序説：法的過程とコミュニケーション」、『川島編』1996、3—17頁
- 川島武宜 1966b「法的コミュニケーションにおける記号的技術：実用法学の対象に焦点を合わせて」、『川島編』1996、33—71頁
- 川島武宜 1972a「『法』の社会学理論の基礎づけ」、『川島編』1972—73、4巻、323—354頁
- 川島武宜 1972b「紛争解決と法的制御」、『川島編』1972—73、5巻、11—37頁
- 川島武宜 1972c「決定基準としての『法源』」、『川島編』1972—73、5巻、98—123頁
- 川島武宜編 1966『経験法学の研究：社会統制の記号的技術としての法を中心に』岩波書店
- 川島武宜編 1972—73『法社会学講座』（全10巻）岩波書店
- 木川統一郎 1989「民事訴訟における当事者本人の利用：その比較法的検討」、『判例タイムズ』703号、36—62頁
- 木川統一郎 1992『民事訴訟改正問題』成文堂
- 木佐茂男 1990『人間の尊厳と司法権：西ドイツ司法改革に学ぶ』日本評論社
- 北村一郎 1993「フランス民事訴訟における鑑定人の役割」(1), (2), 『法学協会雑誌』110巻1号1—53頁、2号179—211頁
- 草野芳郎 1995『和解技術論』信山社
- 倉田卓次 1984「裁判内容の形成と判決書」、『新堂ほか編』1984、21—63頁
- 小泉祐康＝小林俊彦 1969「書記官制度の回顧と展

- 望],『自由と正義』20巻10号, 1—7頁
- 小島武司 1987『現代裁判法』三嶺書房
- ゴッフマン, E. 1985[1961]『出会い: 相互行為の社会学』(佐藤毅=折橋徹彦訳) 誠信書房
- 最高裁判所事務総局編 1990『東京地方裁判所における民事訴訟の審理充実方策に関する研究結果報告書』法曹会
- 齋藤昭男 1989「家庭裁判所における書記官制度の回顧と展望」,『家庭裁判月報』41巻1号, 82—98頁
- 裁判官懇話会報告 1992「20周年を迎えた全国裁判官懇話会」,『判例時報』, 1422号5—23頁, 1423号5—26頁, 1425号3—27頁, 1426号3—19頁, 1428号4—23頁
- 裁判官懇話会報告 1996「裁判官と司法改革」,『判例時報』1559号5—25頁, 1560号4—23頁, 1562号4—19頁, 1563号4—25頁, 1565号4—19頁
- 裁判所書記官研修所編 1990[1989]『民事訴訟の審理の充実と書記官の役割』法曹会
- 坂上壽夫 1996「最高裁の評議に対する誤解について」,『判例時報』1557号, 3—4頁
- 塩谷國昭 1991「裁判官の処遇についての再論」,『法社会学』43巻, 37—45頁
- 司法研修所編 1989[1988]『民事訴訟のプラクティスに関する研究』法曹会
- 司法研修所編 1993a『フランスにおける民事訴訟の運営』司法研修所
- 司法研修所編 1993b『アメリカにおける民事訴訟の運営』司法研修所
- 司法研修所編 1994『ドイツにおける簡素化法施行後の民事訴訟の運営』司法研修所
- 司法研修所編 1996a『イギリスにおける民事訴訟の運営』司法研修所
- 司法研修所編 1996b [1996]『民事訴訟の新しい審理方法に関する研究』法曹会
- 島田信義 1972『労働裁判と裁判官』早大出版会
- 新堂幸司ほか編 1984『講座民事訴訟法6 裁判』弘文堂
- 住吉博 1996「民事訴訟法の改正を要請するもの: イギリスの場合」(上・下),『判例時報』1574号, 12—20頁, 1575号, 16—22頁
- 青年法律家協会弁護士学者合同部会編 1990『青法協: 憲法とともに35年』日本評論社
- 竹下守夫 1966「司法補助官」, 潮見編, 1966, 273—293頁
- 竹下守夫 1995「最高裁判所に対する上訴制度」(上・下),『NBL』575号, 39—45頁, 576号, 44—51頁
- ダーレンドルフ 1973[1959]『ホモ・ソシオロジクス』(橋本和幸訳) ミネルヴァ書房
- 田中二郎 1982『日本の司法と行政』有斐閣
- 田中成明 1979『裁判をめぐる法と政治』有斐閣
- 田中成明 1985「権力の生成と裁判の役割について: 裁判の政策形成機能の観点から」,『法学論叢』116巻1—6号371—430頁
- 田中真次 1967「最高裁調査官制度について」,『判例タイムズ』201号, 103—104頁
- 田中英夫 1973『英米の司法: 裁判所・法律家』東京大学出版会
- 田中英夫 1980『英米法総論』(上・下) 東京大学出版会
- 田中英夫ほか編 1991『英米法辞典』東京大学出版会
- 田辺公二 1964『民事訴訟の動態と背景』弘文堂
- 棚瀬孝雄 1988『本人訴訟の審理構造』弘文堂
- 棚瀬孝雄 1992『紛争と裁判の法社会学』法律文化社
- 棚瀬孝雄編 1994『現代法社会学入門』法律文化社
- ダネルスキー, ディヴィッド J. 1972「裁判官のパーソナリティー」, 川島編, 5巻, 1972—73, 228—238頁
- 谷口安平=福永有利編 1995『注釈民事訴訟法(6) 証拠(1)』有斐閣
- 田原義衛 1965『最高裁判決の内側』一粒社
- 塚原英治 1990「裁判官経歴と裁判行動」,『法律時報』62巻10号, 26—33頁
- 東京簡易裁判所市民紛争事件担当者会議 1996「東京簡易裁判所における市民紛争事件処理の実験」,『判例タイムズ』911号, 4—46頁
- 利谷信義 1973「司法修習における裁判官像」,『法社会学』26号, 26—52頁
- 西口元=太田朝陽=河野一郎 1994「チームワークによる汎用的訴訟運営を目指して」(1—5),『判例タイムズ』846号, 7—26頁, 847号, 11—30頁,

- 849号, 14—34頁, 851号, 18—39頁, 858号, 51—75頁
- 西野喜一 1995a「事実認定と裁判所書記官」, 『判例タイムズ』881号, 6—18頁
- 西野喜一 1995b『裁判の過程』判例タイムズ社
- 西野喜一 1996「書記官権限の拡大」, 『ジュリスト』1098号, 104—107頁
- 日弁連シンポジウム 1990「判検人事交流・会同, 協議会と裁判官の独立を考える」, 『法律時報』62巻9号6—25頁
- ネーデル, S.F. 1978[1957]『社会構造の理論: 役割理論の展開』(斉藤吉雄訳) 恒星社厚生閣
- 野山宏 1993「フランス共和国における民事訴訟の実情について」, 『法曹時報』45巻1号33—96頁, 2号39—74頁
- パーソンズ, T. =シルズ, E.A.編 1960[1954]『行為の総合理論をめざして』(永井道雄ほか訳) 日本評論社
- ハート, H.L.A. 1976 [1961]『法の概念』(矢崎光圀ほか訳) みすず書房
- 長谷部由紀子 1996「イングランドの民事訴訟制度改革: ウルフ卿中間報告のめざすもの」, 『成蹊法学』43号, 69—99頁
- 早川武夫 1966「最高裁判所判決の尺度表分析: 法の経験科学樹立のために」, 川島編, 1966, 269—88頁
- 林屋礼二 1994『民事訴訟の比較統計的考察』有斐閣
- 平井宜雄 1995『法政策学 [第2版]』有斐閣
- 平元義孝 1984「裁判所書記官の役割と実務」, 『法学セミナー増刊: 現代の裁判』日本評論社, 249—253頁
- 広中俊雄 1972「裁判における形式的基準と実質的基準」, 川島編, 1972—73, 5巻, 85—98頁
- 武士俣敦 1980「最高裁判所の心理学的分析: 横田(正)・石田法廷期を対象として」, 『東京都立大学法学会雑誌』21巻1号, 249—314頁
- フット, ダニエル 1995「日本における交通事故紛争の解決と司法積極主義」石井=樋口編, 1995, 183—215頁
- フワイエ, ジャンほか 1987[1981]『フランスの司法』(山口俊夫編訳) ぎょうせい
- ヘイリー, ジョン 1995「日本における司法の独立・再考」, 石井=樋口編, 1995, 3—30頁
- 穂積忠夫 1966「法律行為の『解釈』の構造と機能」, 川島編, 1966, 212—41頁
- 穂積忠夫 1973「裁判における理由づけ」, 川島編, 1972—1973, 7巻, 20—33頁
- マートン, ロバート K. 1961 [1957]『社会理論と社会構造』(森東吾ほか訳), みすず書房
- 毎日新聞社会部 1991『検証・最高裁判所: 法服の向こうで』毎日新聞社
- 松村良之=太田勝造=岡本浩一 1966「裁判官の判断におけるスジとスワリ」, (1)~(4)『判例タイムズ』, 911号, 86—89頁, 912号, 60—65頁, 916号, 49—58頁, 919号, 66—74頁
- 丸田隆「裁判官の選出と司法参加」, 棚瀬編, 1994, 158—181頁
- ミード, G.H. 1995 [1934]『精神・自我・社会』(河村望訳) 人間の科学社
- 水戸地裁集中証拠調研究会 1996「中小裁判所における民事集中証拠調への試み」(1~2), 『判例時報』1556号, 7—19頁, 1557号, 10—25頁
- 三村量一 1992「ドイツ民事訴訟の実際: 具体的事例を中心として」, (1)~(4), 『判例時報』, 1407号, 3—13頁, 1413号, 10—18頁, 1417号, 26—34頁, 1420号, 45—51頁
- 宮澤節生 1994『法過程のリアリティ: 法社会学フィールドノート』信山社
- 山本和彦 1995『フランスの司法』有斐閣
- ヤング, マイケル K. 1979「アメリカの連邦最高裁判所: ロー・クラーク (law clerk) とその影響を中心として」, 『アメリカ法』1979—1, 1—22頁
- 湯川二郎 1990「行政事件における裁判官合同・協議会」, 『法律時報』62巻10号, 34—45頁
- ユングニッケル, イェンスウーベ G. 1972「複数決定者(合議)の相互作用: ブロック分析を中心として」, 川島編, 1972—1973, 5巻, 264—296頁
- リオン=カーン, ピエール 1987 [1981]『司法官組合』の経験—証言—(山口俊夫訳), フワイエほか, 1987 [1981], 91—116頁



- 竜崎喜助 1973「西ドイツ司法補助官法の新動向：書記官兼務の裁判官は可能か、その問題点を兼ねて」、『判例タイムズ』297号, 44—55頁
- リントン, ラルフ 1952[1945]『文化人類学入門』(清水幾太郎=犬養康彦訳) 創元社
- 六本佳平 1983「医療事故訴訟事件の特質と処理パターン」, 唄孝一編『医療と法と倫理』岩波書店, 23—44頁
- 六本佳平 1986『法社会学』有斐閣
- 和田仁孝 1994『民事紛争処理過程論』信山社
- 渡辺保夫=宮澤節生=木佐茂男=吉野正三郎=佐藤鉄夫 1994『テキストブック現代司法 [第2版]』日本評論社
- 座談会 1993「国民と最高裁判所」, 『法学教室』154号 10-38頁
- 座談会 1994「最高裁判所の機能の充実」, 『ジュリスト』1053号, 9—38頁
- 座談会 1995「裁判官の和解技法：日米比較」, 『判例タイムズ』883号, 4—39頁
- 欧文
- Cook, Beverly Blair 1972 “Perceptions of the Independent Trial Judge Role in the Seventh Circuit,” *Law & Society*, Vol. 6, Num. 4, pp. 615-630
- Dahrendorf, Ralf 1959 *Homo sociologicus*, Westdeutscher Verlag
- Festinger, Leon 1954 “A Theory of Social Comparison Processes,” *Human Relations*, Vol. 7, pp. 117-140
- Glasser, Cyril 1993 “Civil Procedure and the Lawyers: The Adversary System and the Decline of the Orality Principle,” *The Modern Law Review*, Vol. 56, No. 3, pp. 307-324
- Glick, Henry Robert 1971 *Supreme Courts in State Politics*, Basic Books
- Goethals, George R. & Darley, John M. 1977 “Social Comparison Theory: An Attributional Approach,” Jerry M. Suls & Richard L. Miller (Ed.), *Social Comparison Process: Theoretical and Empirical Perspectives*, Hemisphere Publishing Corporation
- Goethals, George R. & Nelson, R. Eric 1973 “Similarity in the Influence Process: The belief-value distinction,” *Journal of Personality and Social Psychology*, Vol. 25, pp. 117-122
- Goffman, Erving 1961 *Encounters: Two Studies in the Sociology of Interaction*, The Bobbs-Merrill Company
- Hart, H.L.A. 1961 *The Concept of Law*, Oxford U.P.
- Hart, H.L.A. 1994 *The Concept of Law*, (2nd. ed.), Oxford U.P.
- Hellman, Arthur D. 1980 “Central Staff in Appellate Courts: the Experience of the Ninth Circuit,” *California Law Review*, Vol. 68, pp. 937-1003
- Jacob, Sir Jack I.H. 1987 *The Fabric of English Civil Justice*, Stevens & Sons
- James, Dorothy B. 1968 “Role Theory and the Supreme Court,” *The Journal of Politics*, Vol. 30, Num. 1, pp. 160-186
- LaPiere, Richard T. 1954 *A Theory of Social Control*, McGraw-Hill
- Linton, Ralph 1945 *The Cultural Background of Personality*, Appleton-Century-Crofts, Inc.
- Mead, G.H. 1934 *Mind, Self, and Society, from the standpoint of a social behaviorist*, the University of Chicago Press (edited and with an introduction by Charles W. Morris),
- Meador, Daniel John 1974 *Appellate Courts: Staff and Process in the Crisis of Volume*, West
- Merton, Robert K. 1957 *Social Theory and Social Structure*, Free Press
- Nadel, S.F. 1957 *The Theory of Social Structure*, Cohen & West
- Oakley, John Bilyeu & Thompson, Robert S. 1980 *Law Clerks and the Judicial Process*, University of California Press
- Pannick, David 1987 *Judges*, Oxford U.P.
- Parsons, Talcott 1951 *The Social System*, Free

Press

Parsons, Talcott & Shils, Edward A. (Ed.) 1959  
*Toward a General Theory of Action*, Harvard  
University Press

Paterson, Alan 1982 *The Law Lords*, Macmillan

Ramseyer, J. Mark & Nakazato, Minoru 1989  
“the Rational Litigant: Settlement Amounts  
and Verdict Rates in Japan,” *The Journal of  
Legal Studies*, Vol. 18, pp. 263-290

Schlag, Pierre 1993 “Clerks in the Maze,” *Michi-  
gan Law Review*, Vol. 91, Num. 8, pp.  
2052-2074

Schubert, Glendon 1965 *The Judicial Mind: The  
Attitudes and Ideologies of Supreme Court  
Justices*, Northwestern University Press

Stow, Mary Lou & Spaeth, Harold J. 1992  
“Centralized Research Staff: is there a monster  
in the judicial Closet?,” *Judicature* Vol. 75,  
Num. 4, pp. 216-221

Tanase, Takao 1990 “the Management of Disputes:  
Automobile Accident Compensation in Japan,”  
*Law & Society Review*, Vol. 24, Num. 3, pp.  
651-691

Turner, Ralph H. 1955 “Role-taking, role stand-  
point, and reference group behavior”, *Ameri-  
can Journal of Sociology*, Vo. 61, pp. 316-328

Yngvesson, Barbara 1988 “Making Law at the  
Doorway: the Clerk, the Court, and the Con-  
struction of Community in a New England  
Town,” *Law & Society Review*, Vol. 22,  
Num. 3, pp. 409-448