

# Intellectual Cabinet

The Tokyo Foundation



# No.21

インテレクチュアル・キャビネット december ○● 1999

## 特集●司法改革

### 「新しい司法」を担う人材育成を

田村次朗

人的インフラの整備が司法制度改革のコアであり、  
厳格な司法試験による選抜方式から  
競争メカニズムを通じた事後的選抜への移行が必要である。

### アメリカの司法制度から学ぶこと

阿川尚之

司法制度の長所と欠点を現実的かつ精密に検討し、  
「われわれ自身に適合する制度はなにかをよりよく理解するために」  
アメリカから学ぶべきことは多い。

### 司法の実効性の強化を

立石則文

制度面では司法の実効性を強めるような改革を行ない、  
人材面では「よい法律家」を育成するシステムに  
変えていかななくてはならない。

## 『Intellectual Cabinet』とは

『Intellectual Cabinet』は政策問題を議論するニューズレターです。ハイレベルの政策研究者が客観的な立場で政策 이슈を斬り、建設的で知的水準の高い議論を提供することを目的としています。また、健全で

建設的な政策論争を喚起するとともに、斬新な切り口で新しい政策提言を行なうことにより、日本の多面的な政策プロセスづくりに貢献することをめざしています。

(毎月1日・15日発行)

田村次郎 慶應義塾大学法学部教授

たむら・じろう

去る7月27日、司法制度改革審議会が設置された。わが国における司法制度のあり方を総合的に審議する内閣設置の審議会としては、昭和37（1962）年に設置された臨時司法制度調査会以来、実に37年ぶりということになる。また、来たるべき次の世紀に向けて、近年の政治改革および行政改革に続き、国家作用の三権のなかで、唯一残されていた最後の領域に対する抜本的な改革が、いよいよスタートしたことになる。実際、本審議会における具体的な審議項目（論点）案を見るかぎり、制度的インフラと人的インフラの両面について、非常に幅広い問題が提起されている。

#### 特に経済分野に関して 司法活動が多様化・専門化している

国際化の進展などによる社会の複雑化・多様化、規制緩和の進展を通じた事前規制型行政から事後チェック型行政への移行などが進むにしたがって、司法の場で解決が求められる問題の量が飛躍的に増加し、また、問題の質が非常に多様化することが考えられる。経済戦略会議の最終報告『日本経済再生への戦略』のなかでも、「特に経済分野に関して司法活動が多様化・専門化している」現状が明確に指摘されている。

たとえば、2001年のペイオフ解禁に向けた不良債権の整理と、国際会計基準（連結ベース決算）の適用による企業情報の透明化に対応するため、これまでは繰り返され表面化していなかったさまざまな問題が顕在化するだろう。こうした問題の解決は、大蔵省などによる事前規制ではなく、司法メカニズムを通じた事後的な救済という面から考えられることになる。

このような環境変化を受け、私は人的インフラの整備、すなわち法曹（裁判官、検察官、弁護士など）の改革こそが、司法改革の重要なポイントであると考えている。しかし、これまでの法曹のあり方に関する議論は、その量をどの程度増やしていくかが中心であり、役割の「質的变化」をどのように達成するかは十分議論されていないという印象を受ける。

むしろ議論すべきは、紛争の質的变化や、自己責任原則の拡大に伴う私的紛争の増加といった事態に適切に対

# 「新しい司法」を担う人材育成を

人的インフラの整備こそ、司法制度改革を真に実現するためのコアである。

そのためには、法曹への問口は、できる限り広く多様であるべきという考えに立ち、

厳格な試験による厳しい事前選抜から、

競争メカニズムを通じた事後的な選抜へと移行すべきである。



1999.12.15

処するための「新しい司法」を担う人材をいかに育成するのかということである。そのような人材育成の選択肢の一つとして、現在、政府および民間において法律以外の専門的知識を有する人々が、法曹となる道を開くことを考慮する必要がある。私は、現在議論が盛んであるロースクール（法曹大学院）構想の実現などをこうした文脈で捉えており、司法制度を支える人的インフラの整備こそが、その改革に“魂”を入れることができるかを左右するものであると考える。

### 厳格な試験による厳しい事前選抜から競争メカニズムを通じた選抜への移行を

現在議論されているロースクール構想が、安易な法曹の量的拡大にのみ着目する議論となってしまうれば、それは、単なる「司法試験の抜け道」、あるいは新たな司法試験予備校の創設といった消極的な意義しかもたなくなってしまう。むしろ、将来の日本が直面する社会の構造変化に適切に対処する人材育成という積極的な社会的意義の達成という観点から、法曹の質的改革を中心とした議論のフレームワークを構築すべきであろう。

すなわち、目前に控えた社会的な構造変化を前にして、司法の役割がダイナミックに変化しようとしている現在、ロースクールの必要性とは、主として「新しい司法」の役割を担うべき人的インフラを整備することにあるといえよう。しかしそれは、他の専門分野における実績を有する者に対し、低いリスク（時間的リスク・不確実性のリスク）で法曹となれる道を用意することのみを意味するものではない。さらに進んで、時代の要請に応じた法律学の発展という視点から見ても重要な契機をはらんでいるといえる。それは、ロースクールという場が、既存の法律学の知識を背景に持つ者和其他の専門分野を背景に有する者との交流によって、社会の「新しい司法」への要請に対処するにふさわしい法律学を構築する場となる可能性を有しているからである。

たとえば、さまざまな専門性を有する者が集まるアメリカのロースクールにおいて「法と経済学」という学問分野が熟成され、既存の法律学の進展に大きく貢献していることなどは、このような法律学と他の専門分野との

相互作用の好例といえよう。そして、このような相互作用が生み出すさまざまな成果が、知識のインフラとして蓄積されることで、高度な法的専門知識と総合的な問題解決能力を備えた法曹を、持続的・発展的に育成できるシステムを構築できるのである。

その意味において、「法曹への間口は、できる限り広く多様であるべき」という考えに立ち、厳格な試験による厳しい事前選抜から、事後的な競争メカニズムを通じた選抜へと移行すべき」という価値観に沿った法曹育成のあり方こそが必要なのであり、ロースクール構想の実現は、そうした変革に向けたコアをなすものとする。

### 社会のさまざまなセクターに法曹が存在するようになることが望ましい

こうして新たに生み出される法曹は、それぞれの専門性に基づいた多様な分野に、積極的に浸透していくことが期待される。具体的には、キャリア公務員、企業の法務・企画担当者、NPO（非営利組織）職員、議員スタッフなどである。社会構造が事後チェック型に移行するという前提から考えても、こうして社会のさまざまなセクターに法曹が存在するようになることは非常に望ましいことであろう。

さらに、ロースクールが、現在の法曹にとって、社会のニーズ（独占禁止法・知的財産法・国際取引法など）に合わせ、自分の専門分野を広げ、また磨きなおす場として機能するようになれば、その社会的効果は倍増する。

制度的インフラの整備に比較して、人的インフラの整備には時間がかかる。また、いかに良い制度を政策的に創り出したとしても、それを実際に活用する人的なインフラが脆弱なものでは、今までの日本における名ばかりの改革と同様のものになってしまう。競争原理が有効に機能する人的インフラの整備を伴わない制度改革は、まさに「絵に描いた餅」にすぎない。司法制度改革審議会が、21世紀に向けたわが国の司法制度のありかたを考える場であるとすするならば、何よりもまずこの点にこそ着目した、早急なる判断が求められよう。

阿川尚之 慶應義塾大学総合政策学部教授  
あがわ・なおゆき

# アメリカの司法制度から学ぶこと

わが国の司法改革を議論するうえで、何かと比較されるのはアメリカ合衆国の司法制度である。それについてはおおよそ2つの相反する見解がある。1つは否定的な見方で、アメリカの司法制度をむしろ避けるべき姿として捉える。すなわち、訴訟過多社会、ロイヤー万能社会、共同体構成員の調和よりも対立を奨励し、信頼よりも不信を助長する社会。司法改革はけっこうだが、ああいう社会にはしたくないと考える。

もう1つは肯定的な見方で、アメリカの司法制度を望ましい姿として捉える。すなわち普通の市民が容易に訴訟を提起できる社会、身近なロイヤーから気軽に法律上の助言を得られる社会、相手が誰であろうと明確なルールにもとづく公平な問題解決を求めうる社会。司法改革はこのように法の支配の原則が貫徹する社会を目指すべきと考える。

## アメリカの司法制度から 学ぶべき点が多い

これら2つのアメリカ司法の姿は、実のところ表裏一体の関係にある。例を挙げれば、訴訟過多現象の元凶としてしばしば指摘される成功報酬制度の本来の目的は、弁護士費用を払うだけの資力を有さない被害者が泣き寝入りせず、勝訴によって得た賠償金から報酬を支払う約束でロイヤーを雇い訴訟の提起をできるようにすることにあった。しかしこの制度を悪用し、賠償金あるいは和解金から多額の報酬を自ら得るために訴訟をそそのかすロイヤーが出現したため、訴訟の氾濫という結果を招いたのである。

同じことはクラスアクション（集団訴訟）、懲罰賠償、事前証拠開示、株主代表訴訟、法律扶助といった他の制度についてもいえる。わが国の司法改革を議論するにあたり、アメリカの経験からまず学ぶべき点は、あらゆる制度には長所と欠点があり決して万能ではないという、ごく単純な真実である。しかしそうは言っても、アメリカの司法制度から学ぶべき点が多い。そこで以下では、個々の制度をいちいち取り上げてその是非を検討することはせず、アメリカ司法制度の基盤となるいくつかの基本的な考え方について考察したい。

アメリカ司法制度を無批判に模倣するのではなく

その長所と欠点をより現実的かつ精密に検討し、

「われわれ自身に適合する制度はなにかをよりよく理解するために」

アメリカから学ぶべきことは多い。



1999. 12. 15

## アメリカ社会には 法曹的精神が横溢している

まず第1は、法曹精神の横溢である。1831年にアメリカを訪れたフランスの思想家トクヴィルは、「法曹的精神が社会全体に浸透している」との観察を残した。この描写は現代のアメリカにそのまま当てはまる。社会全体に占める司法の存在が大きく、法的な考え方や解決の仕方が常に求められる。その背後にあるのは、けた違いに多いロイヤーの数である。

過剰な法曹人口は、無用な訴訟を招くといった弊害も生む。すべてのロイヤーが法律の仕事で食べていけるわけではないし、日本と比べてその平均的な資質がとりわけ高いわけでもない。しかし法律的訓練を受けた人々が多数いることは、たとえ彼らが法律の仕事を行ってなくても、いやむしろそれゆえに、社会全体に法曹精神を根づかせる。司法にかかわるさまざまな問題についても、より実質的な議論が可能となる。

わが国においてこれまで司法制度についての議論が盛り上がりなかった理由は、法曹がごく特殊な一部のエリートの専一事項であったからだ。弁護士資格取得者の大幅な増員やロースクール構想の実現は、法律専門育成という本来の目的とは別に、社会全体に法曹精神を浸透させるための有効な手段としても捉えるべきであろう。

## より広い層の国民が当事者あるいは陪審員として 裁判に参加することが望ましい

第2は、公的権力行使への国民の参加である。司法は三権の1つであり、裁判は公権力行使の1形態に他ならない。国民が公権力行使に直接かかわる手段としては、選挙、兵役、納税がある。しかし戦後廃止された兵役はもちろん、わが国ではその他の方法も十分参加意識を抱けるようにできていない。そのなかで、当事者として自ら訴訟を提起できる裁判は、国民が公権力行使に直接参加できるもっとも身近な手段であり、そうあるべきである。

さらにアメリカでは、訴訟に国民が直接関わるもう1つの方法として陪審制がある。陪審制の功罪と実現可能性についてはいろいろいわれるが、トクヴィルは、アメリカの陪審制度が「自分たちの問題を自分自身で解決す

ることを教え(中略)、司法府が人々から遠いものとなるのを防ぐ」といっている。こうした観点からすれば、当事者としてあるいは陪審員としての裁判への参加を、より広い層の国民が体験できるようにすべきである。

## 司法分野の競争の結果 質の高い法律サービスが提供される

最後に、司法分野における競争がある。アメリカで法曹人口が多いことは、必然的に競争を生む。競争の結果、より質の高い法律サービスが提供される。それを提供しないロイヤーや法律事務所は、淘汰され市場から姿を消す。競争はロイヤー相互間だけではない。たとえばデラウェア州裁判所は、会社法分野に特化して他州の裁判所に対し比較優位の地位を築いたし、さまざまなADR(代替紛争解決)機関は、より使いやすいサービスを提供して顧客をつかもうと相互に競争している。さらに裁判所の判事就任をめざすロイヤーは、腕をみがき奉仕活動に精を出して、任命を得るために努力する。

こうした競争に弊害がないわけではないが、全体としては司法サービスの質を高めているといえよう。ひるがえってわが国では、これまで司法分野における競争は「悪」とみなされてきた。しかし競争のないところに司法の質の向上はない。弁護士の増員、法曹一元、弁護士による法律業務独占の見なおし、ロースクール構想などは、競争促進の観点からも実現すべきである。

むろん、アメリカの司法制度と日本の司法制度では、その歴史的社会的背景が異なる。したがって、制度をそのまま移入しても機能する保証はない。第2次大戦後に1度試みられたアメリカ司法制度の受容は、憲法改正を含め、必ずしもうまくいかなかった。50年後の今日、われわれはアメリカ司法制度の長所と欠点をより現実的かつ精密に検討し、改革の参考とすべきであろう。トクヴィルが述べたように、「アメリカが自らのために構築した諸制度をただ無批判に模倣するため、アメリカへ関心を向ける」のではなく、「われわれ自身に適合する制度はなにかをよりよく理解するため、アメリカに学ぶ」べきである。

立石則文 弁護士（東西総合法律事務所）

たていし・のりふみ

# 司法の実効性の強化を

司法改革の議論をする際に、まず前提として検討しなければならないのは現状である。現在の制度に対する批判的検討なくして次世代の制度を議論することはできない。そこで実務に携わる者としての実感に基づき、日本の司法制度の現状を分析したうえで、司法改革の望ましい方向性について提言したい。

## 司法の「改革」は 司法の「強化」であるべきだ

結論的にいえば、司法の「改革」は司法の「強化」であるべきである。なぜなら、現在の日本の司法制度における司法判断（具体的には、判決や競売等）の実効性がおぼつかないからである。たとえば、競売の実行においては不法占拠者を排除するのに、裁判所に申立てするより、解決金という金銭で排除するのが早道だといわれている。また、判決を受けても先順位の不動産担保権者が存在すると、その不動産を対象として強制競売を実行しても、判決が“空証文”同様になってしまい、配当を受けられない。これらのケースは、アメリカでは裁判所の裁量的決定や判決先取特権で競売決定や裁判判決の実効性をかなりの程度確保しており、判決が空証文になるような事態を極力防ぐ措置がとられている。

なぜ日本では、裁判所の決定や判決が空証文となるような事態を「仕方がない」と受容しているのであろうか。“司法の時代”などと唱えてみても、このような実態が改善されないかぎり、司法に対する信頼や尊敬は国民の間に育たないのではないだろうか。これは、民事訴訟法や民事執行法、民法等の修正ですぐに実現できることである。

## 司法の実効性を確保することが 基本的人権の擁護と社会正義の実現につながる

強力でない司法の一側面として、立法府や行政府さらには企業活動等に対する裁判所の謙譲の態度があげられる。ひらたくいえば、かなり腰が引けているということである。公職選挙法の「1票の重み裁判」では、たとえ違憲の疑いが濃くとしても、行政事件訴訟法第31条の事情判決を類推適用して違法性の確認宣言をするにとどまり、当該地区の現実の選挙をやり直すことはない。また、空港騒音の公害訴訟では、病気の被害者の過去の

基本的人権の擁護と社会正義の実現のために、

制度面では司法の実効性を強める措置を盛り込む必要があり、人的側面では、

法律解釈の事務屋ではなく、真の意味での法律実践を行なうことができる

「よい法律家」を育成するシステムに変えていかなくてはならない。



1999.12.15

損害賠償を金銭で補償させても将来の差止はない。国会や国の行政機関が行なった行為に対して、断固として「法」を及ぼし「修正」を求めることにはきわめて慎重である。先の文書提出に関する最高裁の判断も、司法のチェックより企業内での判断の自由を確保するという意味で司法の審査が及ばないことが認められた。

金融再生の議論の際、「ハードランディング」と「ソフトランディング」ということがいわれた。銀行をつぶさないのが「ソフト」論で、つぶして整理するのが「ハード」論であった。結局つぶすことになったが、国民はきわめて冷静に受け止めた。「ソフト」論者が主張した「国民の混乱を避けるため」というのは、行政が既得権益を手放さないための自己中心的な主張であったことが実証された良い例である。

同じように、公職選挙法にもとづく国政選挙を当該地区につき再度すみやかにやり直させることがどうしてできないのであろうか。深刻な環境や健康被害が出ているような公共施設があれば、将来についての使用差止をどうして命ずることができないのだろうか。この国では核反応の臨界事故レベルのことが起こらなければ、司法は断固とした態度を示さないのだろうか。

現在の裁判所の手にあまるものは審理できないとするのは致し方ないとしても、必要な事柄については、法律で裁判所が明確な判断を示すことを要求してはいかがだろうか。その意味で、司法の審査を国民生活の隅々にまで及ぼし、司法判断の実効性を確保する工夫が求められているのではなかろうか。民事訴訟のレベルでも、また経済訴訟のレベルでも、司法の判断が及ばなければ法に反する違法行為がなくなる。こうすることが基本的人権の擁護と社会正義の実現ができる道である。

### よい法律家を養成するためには 司法試験制度を根本から改めるべきだ

制度をハードとするなら、それを運用する法律家はソフトである。世の中において最近はっきりしてきたことだが、いかに立派なハードを持っていてもソフトが機能しなければ役に立たない。いかに立派な大学法学部、またはロースクール、さらには司法研修所をつくっても、

よい法律家の卵が存在しなければ、よい法律家は生まれない。

よい司法、さらにはよい法律家とはどのようなものだろう。それは、法をただの権利義務のメニューとしてだけ理解するのではなく、よりよい国民社会さらには国際社会の実現のための指導理念として深く理解し、よりよい企業生活や市民生活を形成する努力を実践する法律家である。平たくいえば、法律解釈の事務屋ではなく、真の意味での法律実践を行なう法律家であり、さまざまな社会的矛盾や利害の存在を理解し調整するすぐれた能力を涵養した法律家である。ここではこのような法律家の多様な集合体をイメージしておく。

このような法律家を養成するには、若年時における自然科学や社会科学の学習や社会のなかでの実践（アメリカでは「リーガルクリニック」などと呼ばれる）を経験し、社会や人間に対する洞察力を深めることのできるような環境で勉強することである。現在の日本のように、司法試験の予備校と大学法学部のダブルスクールと呼ばれるような生活を何年も送ることは、法律解釈の事務屋養成でこそあれ、期待される法律家の養成コースとはなっていない。

提言的にいえば、司法試験を受験する法学部生は基本的に医学部と同様に6年制としてはいかがだろうか。司法試験を受験しない者には4年で修了できるようなコースを用意しておくのである。そして、法学部生は最初の3年間、自然科学または社会科学をみっちり勉強するのである。法律家になる意思のない者には、その後1年で法学の輪郭を学ぶ機会を与え、司法試験を受ける者には3年間、法律科目を集中的に勉強させる。

法解釈学はあくまでも実学であり、アメリカにおいて経営学修士と法学士が大学院レベルの教育機関とされていることには理由がある。すなわち、大学では実学や技術論の前提となる哲学や科学、人間学をきっちり勉強する必要がある。そのような人材が法解釈を実践しないと、法解釈が社会や人間に対する深い洞察を欠いた浅薄なものになってしまうのである。

## 「政策メッセ99」開催

去る12月3日から5日まで、中央大学駿河台記念館において政策分析ネットワーク(略称Policy Net)の第1回年次研究大会「政策メッセ99」が開催された。Policy Netが本年4月に「政策に携わる研究者や実務家など問題意識を共有する専門家のネットワーク形成」を目的として設立されて以来はじめての総会である。

加藤寛千葉商科大学学長(Policy Net顧問)による基調講演「実践なき政策提言は空虚である」で開幕したメッセは、4つのシンポジウム、13のワークショップ、104項目にのぼるポスター展示を盛り込んで、政策にかかわるさまざまな議論が展開された。

大田弘子政策研究大学院大学助教授(「政策メッセ99」プログラム委員長)がコーディネータをつとめたシンポジウムAでは、パネリストに堺屋太一経済企画庁長官をはじめとして塩崎恭久参議院議員、曾根泰教慶應義塾大学教授、堀義人(株)グロービス最高経営責任者、竹中平蔵東京財団理事長(慶應義塾大学教授・Policy Net代表)を迎え、「政策危機を超えて」と題して、「日本経済の停滞は経済危機なのではなく、政策危機なのではないか」という問題意識のもと、活発に議論が行なわれた。そのなかで堺屋長官は、「日本は80年代後半に最も完璧

な規格大量生産社会をつくり上げることに成功したが、21世紀はここから脱却し多様な知恵の時代に入っていかなければならない。そのために構造改革が必要だ」と強調した。

また、シンポジウムD「地域自立の展望と戦略」では、コーディネータの島田晴雄慶應義塾大学教授とパネラーの北川正恭三重県知事、新藤宗幸立教大学教授、野口隆関西総合研究所相談役、細谷英二J R東日本常務取締役が、地方分権と情報公開の重要性について熱い議論を展開された。

ワークショップは「環境」「通商・産業」「地方自治」「マクロ経済」「科学技術」「社会保障」「外交・安全保障」「教育・文化」「パブリック・セクター」「労働・雇用」「金融」「政策過程」の12分野に分かれて、それぞれのテーマ別にセッションがもたれた。各テーマでフロア参加者との活発な意見交換があり、会場は熱気に包まれて、立見や会場に入れない人々が扉からあふれるといった光景も見られた。

「政策メッセ99」の3日間の参加者は約1000人。これをキックオフとして第2回以降の政策メッセを、文字どおり政策を議論する広場として充実させる一方、Policy Netの本来の機能であるネットワークの構築も拡充させていきたいと考えている。

〔政策分析ネットワーク事務局長〕片山 泰輔

### Intellectual Cabinet BOARD

●リーダー ●サブリーダー ●メンバー (50音順)

香西 泰	島田晴雄	浅見泰司	岩田一政	北岡伸一	清家 篤	中馬宏之	吉田和男
	竹中平蔵	池尾和人	浦田秀次郎	榊原清則	田中明彦	船橋洋一	若杉隆平
		伊藤元重	大田弘子	篠原総一	田村次朗	本間正明	

### エディトリアル・ノート

21世紀を目前に控えたわが国は、深刻な構造変化に直面している。このようななかで、司法の役割が注目され、新たな社会の要請に対応するための司法改革の議論が活発となっている。なかでも最重要課題は、時代の要請に適切に対処する「新しい司法」の担い手となるべき優秀な人材を養成するシステ

ムを構築することにある。そして、これはいみじくも本号の三者の提言が共通して指摘していることでもあるが、新しい法曹養成システムは、難易度の高い試験を課すことによって優れた人材の質を確保するという観点から、法律サービスの質を巡る競争を通じて優秀な法曹を育成するという観点到に転換

する必要がある。これは、日本の構造改革にとって不可欠である。したがって法曹関係者は、競争という側面を否定的にではなく、社会における法曹の役割の拡大という側面から積極的に捉えるべきである。そのことが司法改革成功の鍵になるといえよう。

(田村次朗)

Intellectual Cabinet No.21

1999年12月15日発行

(毎月1日・15日発行)

本誌は日本財団の助成を得て発行されています。

©1999 The Tokyo Foundation

発行 東京財団研究事業部

〒105-0003 東京都港区西新橋1-2-9

日比谷セントラルビル10階

TEL.03-3502-9438 FAX.03-3502-9439

URL : http://www.tkfd.or.jp

発行人 竹中平蔵

編集人 堀岡治男

編集協力 中田雅与

デザイン 山崎登

印刷 精文堂印刷株式会社