

大学問題各界懇談会主催 公開シンポジウム

## 「どうなる、どうする法科大学院」報告特集

2003年11月16日に開催された大学問題各界懇談会（全教、日高教、育英会労組、青法協、全学連、全寮連、全院協、都大教、独法化阻止全国ネットワーク、日本科学者会議で構成）主催の公開シンポジウム「どうなる、どうする法科大学院」での報告概要を、各報告者にまとめていただきましたので、今号に掲載いたします。

~~~~~

### < 目 次 >

報告1：国家改造と司法改革・法科大学院—新自由主義改革「最後のかなめ」  
としての司法改革論批判— 専修大学 内藤光博

報告2：大学改革と法科大学院 静岡大学 小沢隆一

報告3：「司法改革」と法科大学院の問題点  
青法協弁護士学者合同部会 萩尾健太

報告4：大学院生と法科大学院 一橋大学大学院生 岡田健一郎

~~~~~

# 国家改造と司法改革・法科大学院

## —新自由主義改革「最後のかなめ」としての司法改革論批判—

専修大学 内藤光博

### 1. はじめに

2004年度より、司法改革による新たな法曹養成制度として、法科大学院が発足することになった。司法制度改革審議会の最終意見書(2001年6月)によると、司法改革を、「この国のかたち」の再構築に関わる一連の諸改革の「最後のかなめ」と位置づけている。「この国のかたち」、歴史小説家・故司馬遼太郎氏の作品の表題を想起するこの言葉は、まさに“Constitution”＝「国家構造」、すなわち「この国の憲法構造」のことを意味することは間違いない。つまり、司法改革は、「わが国の憲法構造の再構築の最後のかなめ」と読みかえることができるのである。このことは取りも直さず、わが国の新自由主義的「国家改造」における総仕上げの改革として司法改革が位置づけられていることを意味しよう。

こうした諸改革の「最後のかなめ」、すなわち「改革の総仕上げ」と位置づけられる司法改革は、果たしていかなる国家像、あるいは国家理念に根ざすものなのだろうか。また法科大学院による法曹養成は、司法改革の中でどのような役割を担うものなのだろうか。

本稿では、こうした新自由主義改革としての司法改革に対する批判的考察を中心にすえ、法科大学院構想の問題点を指摘したい。

### 2. 新自由主義改革と国家改造

#### (1) 新自由主義改革

現代の先進資本主義国家の支配的な原理である「新自由主義」あるいは「新保守主義」は、1970年代末から80年代初頭におけるイギリスのサッチャー政権、アメリカのレーガン政権により強力に推進された一連の諸改革の基本原理である。わが国でも、80年代前半の鈴木善幸・中曽根康弘内閣による民営化・規制緩和政策の提唱により、新自由主義路線の端緒が切って落とされ、国鉄・電電公社・専売公社の民営化を皮切りに、80年代末から90年代初頭の日米構造協議を経て、一挙に政治的トレンドになり、今日にまで至っている。

わが国の新自由主義改革の基調をなすキーワードは「規制緩和」である。これを基礎づけたのが、1993年11月に、いわゆる「平岩研究会」が公表した「規制緩和について(中間報告)」であり、同年12月の最終答申「経済改革について」である。それによれば、これまで国家(とりわけ行政)に委ねられてきた様々な規制は、官僚主義的・非効率的・反競争的・反消費者的であるとされ、規制緩和を推進することによって、経済大国から生活大国、企業中心社会から消費者中心社会へと移行するとされる。これは、グローバリゼーションのかけ声とともに、あたかも疑うべくもない自明の真であるかのように喧伝され、現在の小泉内閣の基本政策となっている。

#### (2) 新自由主義改革に基づく国家改造

しかしながら、こうした新自由主義改革による国家改造が主張される背景には、経済界の次のような要求が色濃く反映されていると言われている。すなわち、わが国の多国籍企業化した巨大企業が、国内的には、利益追求のために足かせとなった福祉国家の理念に基づく様々な規制を廃し、経済のグローバル化に対応する国際競争力の回復・強化をはかるために、立法・行政・司法・地方自治など、すべての国家システムを直接そのコントロールの下におくための国家改造を必要としているとともに、対外的には、資源・市場・労働力を求めて、経済的弱小国を直接的・間接的に支配下

<sup>1</sup> これらの問題点について、「特集 司法改革への展望」法律時報72巻1号(2000年)掲載の諸論稿、「特集 統治・社会変遷と憲法原理」法律時報73巻6号(2001年)掲載の諸論稿を参照。

に置こうとするため、軍事的プレゼンスを高めることである。

80年代後半以降今日までに実施された諸改革をまとめてみると、次のようになる。

#### ①統治構造の改造

- 1) 政治改革（選挙改革による小選挙区制の導入＝保守二大政党化と護憲勢力の一掃）
- 2) 行政改革・地方自治改革（官僚機構の打破＝企業競争力強化のための規制緩和の推進、分権化の名の下の「小さな国家」と地方自治の弱体化）
- 3) 軍事国家化（PKO 協力法・日米新ガイドラインの策定と周辺事態法の制定、自衛隊改正、テロ特措法・武力事態法・イラク特措法の制定、北朝鮮に対する適視政策、イラクにおけるアメリカの軍事占領に基づく自衛隊の派兵決定など）

#### ②税財政改革・経済構造改革（構造改革）

- 1) 税財政改革（福祉国家により肥大した財政支出を削減、企業への税負担・社会保険へ企業負担の軽減、所得税累進性の緩和・最高税率の引き下げと消費税導入・間接税の増税など）
- 2) 規制緩和（国内市場の開放・大店法の撤廃など農業・弱小産業保護の撤廃、環境や国民の健康・安全のための経済規制に対する緩和、建築基準法改正による良好な住環境の破壊、労働法における規制緩和による労働環境の悪化など）

これらを総合すると、新自由主義改革は、反福祉主義、国家の公共機能の低下＝人権保障の縮減、市場経済万能主義、軍事国家化という諸特徴を表している。

#### (3)新自由主義改革のイデオロギーと社会の変質

こうした新自由主義改革における経済分野における原理は、「市場万能主義」と「規制緩和」である。市場万能主義の考え方によれば、これまで福祉国家理念のもとで市場原理に馴染まないと考えられてきた福祉、教育、環境保護、国民の健康や安全などの分野について、国家による保護を廃し、その存廃を市場に委ねることになる。

またわが国における規制緩和論は、国民の人権保障や福祉の維持・向上のために「必要な規制」と「障害となる規制」を区別することなく、国家による規制を一律に緩和するという乱暴な議論である。これにより、大店法の規制緩和的改正に伴う中小零細商店の経済的圧迫、労働法の分野における、男女雇用機会均等法の制定にともなう労働基準法改正による女子深夜労働の解禁、裁量労働制の導入、雇用調整という名の勤労者の首切り、長時間労働による「過労死」や「過労自殺」といった急激な労働環境の悪化など、社会的に弱い立場にある人々に深刻な生活不安が生じている。こうしてみると「市場万能主義」や「規制緩和」は、弱肉強食の原理であるといつてよい<sup>2</sup>。

このような新自由主義国家改造により、社会の歪みが顕著になってきている。近年みられる社会病理としては、貧富の格差による社会の階層分化、犯罪・社会の逸脱行為の多発、社会関係・人間関係の分裂・破綻・荒廃、自殺者の増加（毎年3万人を越える自殺者の存在）などがあげられる。

また他方で、生活安全警察の創設、生活安全条例の制定など警察権限の拡大、通信傍受法（盗聴法）の制定にみられる警察の捜査権限拡充などの警察国家化、防犯カメラの設置、Nシステム、住民基本台帳法改正にともなう住基ネットの制度化など監視国家化現象など、国民生活への国家権力の介入が強まっている。

以上みてきたように、新自由主義改革による国家改造は、「市場万能主義」と「規制緩和」により、人権保障や福祉の向上といった国家の公共的役割を縮減させ、警察国家化・軍事国家化を目指すものといえる。

つぎに、こうした新自由主義改革と司法改革・法科大学院構想とはどのような関係にあるのかについて考察を進めたい。

<sup>2</sup> 規制緩和の問題点について、本間重紀『暴走する資本主義』（花伝社、1998年）参照。

### 3. 新自由主義改革と司法改革・法科大学院

#### (1) 「最後のかなめ」としての司法改革—最終意見書「基本理念と方向」

新自由主義改革と司法改革との関係を考察するにあたり、司法制度改革審議会(座長、佐藤幸治・京都大学名誉教授)の最終意見書が、両者の関係をよく表している。以下では、最終意見書をもとに考察を加えたい。最終意見書の「基本理念と方向」と題する章では、司法制度改革の理念とその目的について、次のように言っている。

①今般の司法制度改革は、これら諸々の改革を憲法によって立つ基本理念の一つである「法の支配」の下に有機的に結び合わせようとするものであり、まさに「この国のかたち」の再構築に関わる一連の諸改革の「最後のかなめ」として位置づけられる。

②国民は、重要な国家機能を有効に遂行するにふさわしい簡素・効率的・透明な政府を実現する中で、「自律的かつ社会的責任を負った主体」として互いに協力しながら自由かつ公正な社会を築く。

③わが国のこれまでの諸改革が企図したものは、「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」を図り、国民の「統治客体意識から統治主体意識への転換」を基底的前提とするとともに、そうした転換を促そうとするものである。統治者(お上)としての政府観から脱して、国民自らが統治に重い責任を負い、そうした国民に応える政府への転換である。

④法の支配の理念に基づき、すべての当事者を対等の地位に置き、公平な第三者が適正かつ透明な手続により公正な法的ルール・原理に基づいて判断を示す司法部門が、政治部門と並んで、「公共性の空間」を支える柱とならなければならない。

⑤国民が自律的存在として、多様な社会生活関係を積極的に形成・維持し発展させていくためには、司法の運営に直接携わるプロフェッションとしての法曹がいわば「国民の社会生活上の医師」として、各人の置かれた具体的な生活状況ないしニーズに即した法的サービスを提供することが必要である。

⑥統治主体・権利主体である国民は、司法の運営に主体的・有意的に参加し、国民のための司法を国民自らが実現し支えなければならない。

以上の最終意見書に表された司法改革の理念と目的を要約的にまとめると、次のようになる。

i) 新自由主義的諸改革と「有機的に結び付いた司法改革により、「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」を遂げた新自由主義的社会では、「統治客体意識から統治主体意識への転換」を図った国民が、「自律的かつ社会的責任を負った主体」として位置づけられる。

ii) 司法は、法的紛争の仲裁者として、公平な立場で迅速に紛争を解決する役割を担う「公共空間の担い手」となる。法曹の役割は「国民の社会生活上の医師」として、各人の置かれた具体的な生活状況ないしニーズに即した法的サービスを提供するものと位置づけられる。

iii) 司法は、その正統性を、「国民の司法参加」(裁判員制度)により担保される。

#### (2) 最終意見書に対する批判的検討

渡辺治教授は、最終意見書が提出される前の論稿で、司法改革が引き起こされた要因を喝破している。教授によると、新自由主義改革の下で司法改革を促した要因は3つあるとされる。すなわち、第1に、多国籍化したアメリカ企業の日本市場参入にあたり、企業法曹の増加や裁判化の迅速化など司法改革が急務になったこと、第2に、経済界から、企業活動の自由の拡大を確保するための法制度改革が要求されとともに、規制緩和後の紛争の解決・調整が司法に委ねられたこと、第3に、社会福祉的国家負担や規制を一掃した後の「事後監視・事後救済社会」の担い手としての司法の役割が強調されたことである<sup>3</sup>。最終意見書は、以上のような脈絡から理解されなければならない。

<sup>3</sup> 渡辺治「新自由主義戦略としての司法改革・大学改革」法律時報72巻12号(2000年)。

司法は、これまで強調されてきた人権擁護の役割を大幅に後退させられ、新自由主義国家改造のもとでの権力秩序維持装置に矮小化されるとともに、新自由主義国家のもと、多国籍化した企業活動の利益を擁護し、階層分化させられた市民の間（雇用者と被雇用者、企業と消費者など、社会的強者と社会的弱者）で多発することになるであろう「法的紛争」を解決する役割を担うことが期待されているのである。そしてこうした司法の役割の正当性を担保するものとして「国民の司法参加」があげられ、巧妙にも、民主的体裁が施されている。

### （3）人格的自律権と司法改革—「自己決定」「自己責任」の原理

つぎにより根本的な問題として、新自由主義国家における人間像と司法改革の問題を取り上げたい。

司法制度改革審議会座長の佐藤幸治教授は、90年代の諸改革の根底にある考え方として、①従来のわれわれの「管理し管理されたがる体質」から脱却し、自律的な個人を基礎とする、より自由で公正な社会を形成しようということ、②統治主体意識に基づいて豊かな「公共性の空間」を築くこと、③諸改革は相互に関連し合っており、一体的に推進する必要があること、を挙げている<sup>4</sup>。この見解は、上記 i) の国民が「統治客体意識から統治主体意識への転換」をはかり、「自律的かつ社会的責任を負った主体」として位置づけられるべきであるとする最終報告書の考え方に、反映されている。

新自由主義のもとでの人間の行動原理は「自己決定」・「自己責任」であるとされる。これは、佐藤教授の言う「人格的自律権」の根底にある原理であり、その意味で、新自由主義諸改革の基本原理と符合するものである。この見解には強い批判論が出されている<sup>5</sup>が、私も以下のような疑問をもっている。

新自由主義諸改革により形成される国家や市民社会では、市民は自律的な個人として存在し、自らの人生については自らが主体的に決定し、その結果については、どのようなものであろうとも、自らの責任において引き受ける、そのような国家（及び社会）と個人との関係が想定されているのである。これは一見して、近代憲法が強調する「個人の尊厳」に立脚する個人主義思想を表しているかに見える。しかし、それらが成立しうるには、すべての人が等しい条件の下に置かれていることが前提となる。政治的、社会的、経済的不平等が克服され、すべての人が一定の条件に置かれたときに（すなわち社会権の充実がなされたときに）、はじめて自己決定を行い、自己責任を果たすことが可能となるのである。こうした条件とは逆の条件がもたらされたとき、すなわち市場万能主義や規制緩和による政治的・社会的・経済的不平等が前提とされる社会では、「自己決定」・「自己責任」の原理は、社会的弱者淘汰受容の正当化原理として機能することになるのではないだろうか。したがって、新自由主義国家観の下では、「自己決定」・「自己責任」の原理は、弱肉強食の現実を正当化するためのイデオロギーにしかすぎないことになろう。

### （4）新自由主義国家改造と法科大学院—人権擁護者としての法曹の養成・大学の自治

法科大学院は、以上述べてきた新自由主義国家にふさわしい司法制度を担う法曹養成のための教育機関として構想されたものといえる。

第1に、法科大学院構想は、法曹人口の拡大、とくに企業のために活躍する法曹の増加の必要性に応えようとする仕組みである。最終司法試験の合格者を、現代の約1000名から3000名にまで増加させることになっている。第2に、法科大学院構想は、増加する法曹の教育を、大学教育に委ねることを意図している。現在の法曹教育は、司法試験合格者に対して司法研修所が行っている。これは、公共的職務である法曹の養成を、国家がその財政的負担をも含めて担うべきであるとする考え方に基づく仕組みである。しかし、今回の司法制度改革により、国家による法曹養成の制度

<sup>4</sup> 佐藤幸治『憲法とその“物語”性』（有斐閣、2003年）136-37頁。

<sup>5</sup> 批判論として、小沢隆一「『国家改造』と『司法改革』の憲法論—佐藤幸治氏の所説をめぐって—」法律時報72巻1号（2000年）参照。

は事実上廃止され、各大学に法曹養成の役割を担わせ、国家の財政負担を軽減することを狙ったものといえる。これにより、法曹志望者に多額の授業料を負担させることにより、国家にとって法曹養成を財政的に安上がりなものとなる効果を持つ。

法科大学院構想には、社会正義の実現・人権の擁護という社会的使命を担う法曹の育成をめざすべき法曹教育のあり方、および大学の自治の視点より、次のような疑問がある。

第1に、新自由主義的司法改革に沿って、企業に役立つ法曹の増加が目指す法曹養成のあり方が、社会正義を実現し、かつ人権擁護を目指す法曹を育成できるかについては、大いに疑問のあるところである。

第2に、外国弁護士への参入による競争原理の導入、あるいは司法書士や弁理士など隣接法律専門職への訴訟代理権の付与など、訴訟代理人の職域拡大など法曹職の多様化は、人権擁護を旨としてきた「弁護士自治」の崩壊の危険を予感させるものといえる。また、法曹職の拡大にともない、法科大学院にだけ法曹教育が委ねられるわけではなくなる。こうした中において、法科大学院は、司法権の独立や弁護士を担う法曹養成教育を行えるのだろうか。

第3に、法科大学院の問題は、大学に自治自治や大学の法学教育のあり方にも深く関わって問題である。法学部を有する大学は、18歳人口の低下による大学の経営危機への危惧から、法科大学院の設置を余儀なくされた。しかし、その認可にあたっては、実際に認可を拒否された大学もあった。さらに認可された大学も、最終司法試験の合格率や教育内容などについて、第三者機関の評価が行われようとしている。場合によっては、認可取り消しの可能性も充分にありうる。第三者機関は、経済界・文科省の意を受けた組織となり、大学は生き残りをかけて、その意向に沿う法曹教育を行うことになるのではないかとということが強く懸念される。このことは「大学の自治」の崩壊を意味しよう。その意味で、法科大学院における「大学の自治」をいかに守るかが、今後大きな問題となりそうである。

第4に、法曹養成が国家の手を離れ、その財政的負担を法曹志望の法科大学院生に強いることになる。前に見たように、経済的な階層分化が進みつつある中において、経済的に裕福な層から法曹が生み出されるという結果にならないだろうか。もしそうだとすれば、優れた人材を法曹界は獲得できないことも予想される。

最後に、最も懸念されることは、企業法曹を養成することに力を入れるあまり、人権擁護の担い手としての法曹教育が、充分に行われぬのではないかとこの点である。人権擁護を忘れ去った法曹教育は、司法の崩壊のみならず、憲法の死滅を招くことになるだろう。

#### 4. おわりに

以上、新自由主義改革国家改造の問題点と、その一環である司法改革・法科大学院問題について考察を行ってきた。

政治改革による保守二大政党制への移行は、政策的争点なき議会制を築きあげつつあり、行政機関も規制緩和によりその公共的役割を縮減されつつある。そこでは、社会的・経済的に弱い立場におかれた人々の意思が反映され、人権が十分に保障されることが極めて困難になったといえよう。その意味で人権保障の「最後のかなめ」として司法だけが残ったといえる。

こうした中において、今回の司法改革では、自由主義改革の総仕上げとして、経済化の意に添った制度改革が実現されようとしている。そこでは、「自己決定」「自己責任」が強調され、人権擁護機能が相対的に弱体化されることが懸念される。

新自由主義的国家改造にともなう司法改革のなかで、新自由主義的な法曹養成機関と位置づけられた法科大学院では、人権教育が後退し、人権保障の「最後のかなめ」たる法曹の養成が難しくなることが危惧される。

また法科大学院問題は、今後の大学教育あるいは専門大学院教育のあり方、そして大学の自治の問題とも深く結びつく問題であるといえる。

法科大学院は発足することになったが、今後とも引き続き、新自由主義改革に対する全般的な批判的考察を通じ、「人権保障のかなめ」としての司法のあり方、そして社会正義の実現・人権擁護という社会的使命を担う法曹育成をめざす大学教育について大いに議論する必要がある。

## 大学改革と法科大学院

静岡大学 小沢隆一

はじめに

今、法科大学院の設立をめぐる、「ルールなき競争」とでもいうべき事態が展開している。教員の審査基準が事前に公表されず、昨年8月の教員審査では、大量の不適格者が出たやに聞く。また、11月の大学設置審の答申も、認可、留保、不認可の基準をめぐる不透明さが残るものであったと思う。実効的なルールを明確しない政策的意図に従ったアドホックな決定は、従来の文科省による大学統制と何ら変わりがなく、「改革」の名に値しない。今回の事態は、暗雲漂う大学「改革」の行く末を予兆するものといえる。

### 1. 法科大学院＝「日本初の専門職大学院」構想ということの意味

#### (1) 大学・大学院制度として

従来の日本の大学院は、研究者養成の場として発展をしてきた。それは、専門的職業人の養成を主眼にはおいてこなかった。それが、1990年代から、大学院に専修（高度職業人養成）コースが設置され、1998年には、大学審答申「21世紀の大学像と今後の改革方策について」が「専門大学院構想」を掲げ、さらには、2002年8月の中教審答申「大学院における高度専門職業人養成について」が、「専門職大学院構想」を打ち出すに及んで、大学・大学院をめぐる教育政策が大きく変容してきている。「法科大学院」（ロースクール）は、こうした流れの中に位置づけられる。

法科大学院設置の動きの背景にあるものは何であろうか。

第一のそれは、法曹人口の大幅増大の要請である。給費制の司法修習を短縮して（給費制自体の廃止も構想されている）、学費を払う学生という立場で職業教育を受けることは、国家と経済界にとって安上がりには法曹を創り出す都合のよいやり方である。

第二に、こうした法曹人口の大幅増員は、経済のグローバル化、知識生産のグローバルな競争という観点からも大企業、財界の求めるところである。2002年、司法制度改革推進本部に11番目の検討会として、「知的財産訴訟検討会」が設置され、知的財産関係訴訟事件の審理期間の短縮、裁判所の専門部の強化、弁理士への訴訟代理権の付与などが検討されている。これは、日本の国際的な産業競争力低下に対する経済的活路を「知的財産立国」に見出し、知的財産の「創造」、「保護」、「活用」とそれらを支える「人的基盤の充実」を進めようという政府の「知的財産戦略大綱」に沿ったものである。

第三に、このようにして、司法改革と大学改革の間には、法科大学院だけに限定されない多様かつ密接なつながりが確認される。高度科学技術の産業利用とそれを担う人材養成による国際競争力の確保、そのための高等教育費の傾斜的配分による効率追求が、COEや国立大学の法人化などの政策によって強力に推進されてきている。こうした動きの中で危惧されることは、公教育の新自由主義的な解体・再編を通じて、階層格差が国際的にも国内的にも拡大していくことである。

#### (2) 法学教育と法曹養成にとって

従来の大学における法学教育と法曹養成とは、「棲み分け」の関係にあった。ただしそこには、それを成立させる客観的基盤が徹然と存在していた。

第一に、大学で法学の専門教育を実施する法学部の学生定員と司法試験の合格者数との間のアン

バランスである。そしてそれは、1960年代以降の大学の増設のなかで拡大の一途を歩んできた。このことにより、日本の大学法学部は広く市民の「法的リテラシー」の形成に寄与する役割を担うことになったが、同時に、法曹養成の準備教育という役割との間でアイデンティティの危機を抱え込むことになった。

第二に、日本の大学は、企業社会構造下の競争主義的教育の頂点部にビルトインされ、そして高学費政策ともあいまって、主として文系学部については学部4年間で完結する教育を目指してきた。

「入りにくく出やすい」と揶揄される日本の大学像は、戦後の企業社会が大学に求めてきたものの一断面である。そして、大学院は、主として研究者の要請を目的とする「研究大学院」とされたが、その容量は狭いままにされてきた。

第三に、戦前の司法制度、法曹制度の反省の上に立って、戦後は、修習所での「統一修習」という理念が形成された。これにより、大学の内部に法曹養成機能を期待するベクトルは弱い者ものとなった。

現在の法科大学院設立の動きは、法曹人口大幅増員に対応するために、そして修習所の容量の限界の解消策として提起されてきたことから、上記のような従来の仕組みをどのように変革するのか、よく準備された明確な指針が示されているとはいえない。とりわけ、大学での法学教育の目的、大学での実務家養成教育のあり方、これらの教育を支えるべき研究体制についての検討は、改革の検討に後からついていくことになった。

## 2. 法学教育と法曹養成について、今、考えなければいけないこと

### (1) 理論教育（学習）の位置と方法

法の理論教育は法曹養成のどこにどう位置づけられるのだろうか。それは、法学部で既習しておくことが求められているのか、改革の「理念」はそこにはないだろう。法科大学院の早い段階の教育で一気に叩きこむのか、あるいは予習で済ませる（済ませられる）と考えているのか。これらには相当の無理がある。

改革の構想では、「大教室授業の弊害」が繰り返し語られたが、大教室での講義は本当に学習効果があがらないのか、十分な検証が必要である。また、「少人数教育の重視」というなら、それは、少なくとも国公立大学の法学系学部・学科では展開してきた。その実績は、なぜこの間の改革論議で積極的に評価されないのか。さらに、アメリカのロースクールが1年次にソクラテス・メソッドで理論（特に判例法理）学習をする前提条件としては、アメリカの大学には法学部がないことと、判例法主義を採用していることが大きく影響している。日本の法と司法のシステムにこうしたあり方は適合するのか、などなど。これらのことは、なぜもっと正面から議論されないのか。

### (2) 研究と実務の交流（相互反映）—その方法と場

研究者と実務家の交流・相互にその成果を反映し合う場というのは、「教育」を通じた交流もあるが、それのみではありえない。実務（法的実践）そのもののなかでの交流もあるはずである。研究と実務の交流の場は、教育（養成）機関、裁判、立法、審議会等諮問機関、市民運動など、本来、多様である。にもかかわらず、交流方法と場が教育（養成）機関に収斂していくことは、「知の公定による支配」の危険性はないか、気がかりである。先日、私の勤務する大学の学部で、学生による研究成果の発表を外部評価委員に直接参観してもらう外部評価活動を実施した。学部の学生たちは、学問そのものの魅力に導かれて精力的な研究をおこない、堂々とした報告をおこなった。この企画は、外部評価委員にも学部の教員、学生にも概ね講評であった。学問への真摯な取り組みから生まれる現実の社会と実務を批判的に分析する視角と方法、それらの成果を公表していく場と時間の保障。こうしたことが、「大量」に設立される法科大学院ではたしてどの程度実現されるのか。大いなる危惧の念を抱かざるをえない。

## <参考文献>



- ①「専門職大学院」IDE現代の高等教育 445号 (2002年12月号)
- ②「特集 新しい法曹養成制度と法科大学院」ジュリスト1239号 (2003年2月15日)
- ③広渡清吾編『法曹の比較法社会学』(東京大学出版会・2003年)
- ④大橋正春・竹内淳「法科大学院の教育内容・方法についての一考察」自由と正義2003年3月号
- ⑤拙稿「構造改革・規制緩和、そして司法改革—「改革」のなかの司法と大学」法と民主主義 375号 (2003年1月号)

# 「司法改革」と法科大学院の問題点

青年法律家協会弁護士学者合同部会  
弁護士 萩尾 健太

## 1. 「司法改革」の経緯とねらい

現行の司法制度については、きわめて多くの問題点が指摘されている。司法制度を利用することに躊躇るを感じざるを得ない司法アクセスの困難さ、大都市への偏在、その原因である国家予算の0.2%にすぎない少ない司法予算、大企業、行政の判断を追認する官僚裁判官制度、自白偏重、人質司法といわれる刑事司法制度などである。

その改革を求める声は、従来からあった。しかし、現在の司法改革は、その改革の要求を逆手にとって進められている。司法改革審議会の最終意見書では、司法改革は「まさに『この国の形』の再構築に関わる一連の諸改革（中間報告では『政治改革・地方分権推進・規制緩和等の経済構造改革等』の『最後の要』として位置づけられるべきものである」としている。

「要」、とはどういう意味か。経済の規制緩和により、産業の国際競争が激化し、弁護士の業務も、外国企業との渉外取引や国境を越えた大規模な企業合併の処理、知的財産権での競争、金融法務、大型倒産事件が増大している。そのもとで貧富の差は拡大し、社会不安が増大し、犯罪の多発が予想され、治安強化の風潮が強まっている。

こうした競争万能の弱肉強食社会への変化に対応するよう、司法を「改革」というのが現在の「司法改革」なのである。それにふさわしい法律家が求められる反面、弱肉強食社会を前提とするのだから、司法の憲法上の任務である人権擁護機能が失われるようになる。

すなわち、前述の規制緩和に伴う大企業のニーズに従う大勢の弁護士、裁判官が必要となる。刑事裁判は、従来もほとんどが1～2回の公判で結審し、迅速に行われてきたが、裁判員制度の導入を口実に、無罪を争うような重大事件についても無理に「迅速化」し、被告人の防御権を弱める、他方でなかなか保釈しないという状況は改まらない。こうした「迅速裁判」に協力する大勢の「刑事弁護士」が必要となる。

このような法曹を大量に養成したいという「司法改革」側の動機と、「高度専門職業人養成に特化した大学院」を設置するという、これも財界の養成に基づく大学作りという「大学改革」の動機が合流し、法科大学院を中心とする法曹養成制度「改革」となったのである。それは、必然的に、従来、在野の立場で人権擁護の担い手として行動してきた弁護士層の変質をもたらす。

## 2. 現行法曹養成制度の理念と問題点

現行の法曹養成制度は、司法試験とその合格者が1年半受ける司法修習により成り立っている。司法試験は、受験回数少数者優遇制度（「丙案」）を除けば、純粹に試験成績のみを問われる最も公平で開放的な試験制度である。司法修習は有給で完全な教育の機会均等が保証され、多様な人材の受け入れを可能としてきた。また、法曹3者の統一修習が行われ、法曹3者の相互理解と対等平等の基盤となった。

他方で、司法研修所は最高裁判所が管理・統制し、修習生の自主的活動を抑圧して修習生が萎縮する傾向を生み出してきた。そのもとでも、各地の弁護士会が弁護実務修習の際に、様々な人権擁護活動に修習生をふれさせるなどの努力をしてきた。また、青年法律家協会は、修習生の自主的な活動を支えてきた。

### 3. 法科大学院でどう変わるか

上記のような法曹養成が、法科大学院のもとでは、どのように変わるのだろうか。

#### (1) 法科大学院関連3法の問題と大学への統制

この点に関して、2002年12月に成立した法科大学院関連3法（法科大学院連携法、学校教育法改定、司法試験法及び裁判所法改定）は、重大な問題を含むものだった。

##### ① 法科大学院連携法の問題点

まず、法科大学院連携法第2条は、法曹養成の基本理念を「規制緩和」の推進と位置づけ、憲法上の使命である人権擁護に全く言及していない。

第3条1項ではその理念の実現を国の責務と定め、第4条では大学にも同様の責務を課している。

第5条で、認証評価機関による法科大学院の適格認定を定め、文部科学大臣は「法曹養成の基本理念」の観点から認証評価機関の評価基準の策定に介入できることが定められている。

##### ② 学校教育法改定の問題点

この認証評価機関については、学校教育法改正69条の3～6で規定され、文部科学大臣の裁量が広く認められている。大学は文部科学大臣の監督下におかれた認証評価機関によって統制され、学問の自由への介入の危険すらある。

さらに、改正15条では、文部科学大臣の大学への改善勧告、改善されない場合の変更命令、変更命令でも改善されない場合の当該勧告にかかる組織の廃止命令が新設された。しかも、改善勧告は文部科学大臣が「法令の規定に違反していると認めるとき」に出来るようになっており、文部科学大臣の裁量及び介入範囲が大幅に拡大されている。

これまで、学校閉鎖に該当するような重大な法令違反以外は、大学の自治、学校の自治で対応してきた。その自治権を奪って文部科学大臣が介入することになりかねない。

さらに、文部化学省の廃止命令を待つまでもなく、同改正4条2項で大学の設置者は上記の措置を行えるようになった。前述の文部科学大臣の報告要求をうけた大学の勧告等を先取りした萎縮・大リストラ、解雇問題も生じうる。現に都立大学再編問題が生じている。

##### ③ 学校教育法改定と法科大学院連携法のリンク

その点に関し、法科大学院連携法5条5項は、文科省の統制に服する認証評価機関の適格認定を受けられなかった大学に対して、報告または資料の提出を求めているが、これが、学校教育法改正15条の措置を実施する際の「報告または資料」（同条4項）として使用されることになりうる。

さらに、法科大学院連携法6条は、法科大学院においては、文部科学大臣のみならず法務大臣も介入し、学校教育法改正15条の措置を取ることを求めることができると規定されている。法科大学院が法務省の統制にも服することになる危険がある。

##### ④ 司法試験法及び裁判所法改定の問題点

司法試験法は4条で受験回数制限を定め、受験の機会を制限した。

また12条で、従来の司法試験管理委員会の廃止と司法試験委員会の設置が規定された。司法試験の管理は高度の公正中立性が要請されることから、司法試験管理委員会は国家行政組織法第3条が定め、「法務大臣の所轄の下」に置かれる行政委員会であった。これに対し、司法試験委員会は法務省の一機関であり、その運営も、法務大臣の指揮監督下に属する。これによって、司法試験の管理の公正中立性が揺らぐことになる。

合格者決定方法は、従来は司法試験管理委員会が定めた方法に基づき、司法試験考査委員の合議によって定められていたが、改正第8条によれば司法試験委員会が最終的に決定することになるので、事務局である法務省の意向が入り込む余地が生ずる。

裁判所法改正第67条（修習・試験）1項では、司法修習のさらなる短縮と形骸化が予定されている。

## （2）法科大学院教員派遣法の問題点と法科大学院生への統制

本年4月に成立した法科大学院教員派遣法にも重大な問題点がある。

### ① 公務員派遣の問題点

法科大学院教員派遣法は、裁判官、検察官のみならず、一般職の国家公務員を派遣するとしている。しかし、行政府の現職公務員の派遣は、教育基本法が禁止する行政の教育への介入となりかねない。

「天下り職場」と同様、大学も生き残りのために政治力のある公務員教員を採用し、その公務員が幅を利かせたり、専ら行政側の学問が教授され、学問の自由がゆがめられるとの危惧もある。人権擁護の概念には、国家権力との対峙が予定されるが、行政府の現職公務員により、官許の学問を教授されて、法曹は人権擁護という本質を失ってしまう危険すらある。

### ② 検察官派遣の問題

前述の法科大学院連携法に定められた強大な権限を握っている法務省に所属する検察官が教員として大学に派遣されると、法務省に大学の内情を報告し、大学の自由と自治が脅かされることとなりかねないとの危惧がある。

また、現職検察官の法科大学院への派遣は、学問をねじ曲げて現行の「絶望的」と言われる刑事司法の運用を学説の標準とするとともに、法曹の意識をもそうした現行実務追随にする結果を招く。そのような「理論と実務の架橋」の問題は重大である。

### ③ 裁判官派遣の問題

現在、官僚司法といわれている日本の裁判所の裁判官が、現職のまま法科大学院に派遣されれば、現行実務・判例に追随する法学、教育に変容させられてしまう危険がある。そうした教育を受けた法曹の意識もやはり現行実務追随となってしまういかねない。

### ④ 採用対象となる学生に及ぼす影響

法科大学院の特徴は、プロセス重視であり、法科大学院から司法研修への過程を通じての厳格な成績評価で法曹を養成するとされている。

現職の裁判官、検察官、一般職の公務員が法科大学院に教員として派遣されると、法科大学院の教育の場での成績評価が、プロセスを通じた採用のための差別選別評価とされる危険が生じる。そのもとでは、法科大学院生には評価権者への迎合と萎縮が生じ、個人の自律にねざす人権擁護の観点を体得することが困難となる。

従来、司法研修所でも、現職検察官、裁判官が教官として教育を行っていたが、大学ですでに刑事

訴訟法を身につけた修習生への教育と、ゼロから学ぶ法科大学院生に検察側の刑事訴訟法を教え込むのとは、大きな違いがある。

### (3) 高学費の問題点

法科大学院の学費について、文科省は国公立について年間78万円を標準と定めた。また、私立大学の平均学費は、約157万円にのぼり、その減額のために文部科学省が概算要求した法科大学院支援経費も財務省によりはねられた。しかも、政府の司法制度改革推進本部の法曹養成制度検討会では、司法修習生への給費制度の貸与制度への切り替えが提案されている。貸与制との結論には至っていないが、依然予断を許さない状況である。

特別の奨学金制度は用意されているものの、このままでは、法科大学院に入学できるのは裕福な者だけで、貧しい者は法曹になれないということになる危険性が高い。

## 4. 法科大学院設置の現状と問題点

本年11月21日の大学設置・学校法人審議会の法科大学院設置に係る答申の内容は衝撃的であった。人権教育を掲げてきた龍谷大学法科大学院を含む4校の設置を不可としたのである。その設置基準の運用は不明確・不透明であり、法科大学院の自主性を損ない、萎縮効果をもたらすものであった。

また、設置が認可された法科大学院は66校、総定員5430人であり、現行司法試験での合格者も合わせて司法修習生3000人という枠組みからすれば、乱立とも言える状況で、最終意見書で述べられた7割の合格率にはほど遠い。他方、北東北には法科大学院がないなど、空白県も多く、全国適正配置にはなっておらず、司法過疎の解消には結びつかない状況である。

## 5. 法科大学院の改善のために

以上のように、法科大学院は問題だらけの代物である。しかし、現場の大学教員や弁護士が法科大学院設置の実務作業に取り込まれ、反対の運動を十分展開できなかった。それどころか、法科大学院以外も対象となる学校教育法改定や国立大学法人法に対してさえ、法学関係の教員や弁護士が十分な反対運動を展開できなかった。法科大学院がまさに「大学改革」の突破口とされたのである。

そして、すでに法科大学院の適性試験は行われ、2004年4月には開校を迎える。法科大学院が、法曹養成にきわめて大きな位置を占め、法曹の質を決定付ける役割を持つことからすれば、法科大学院を少しでもましなものとする努力はなされねばならない。

現段階に立って、必要なのは、第1に、これまで述べてきたような法科大学院に対する原則的な批判を提起し、文部科学省の圧力に抗して、その解消ないし改善を求め続けることである。

それとともに、法科大学院を中から変えていく努力も必要である。法科大学院で教鞭を執る良心的な大学人、実務家教員が人権擁護の観点での教育をしっかりと行っていくこと、エクスターンシップ（実地研修）やクリニックへの人権擁護の視点での積極的関与、法科大学院生の自主的活動への支援が重要である。これら双方を疎かにすることなく、現在の法曹養成制度改革の流れに掉差していく必要がある。

# 大学院生と法科大学院

一橋大学 大学院生 岡田健一郎

はじめに

一口に「院生」と言われてもその中には色々な立場の人間がいるわけで、法科大学院から受ける影響はそれぞれ異なる。また法科大学院は、院生よりむしろ学部生に対して一層大きな影響を与えるかもしれない。よって、まず全ての学生（法学部生・法曹志望者・研究者志望の学部生・研究者志望の院生）にとって共通する問題を総論として取り上げ、その後それぞれの立場にとっての問題を考える。

## 1. 総論

正しい情報や本当に知りたい情報を手に入れるのは難しいのは世の常である。法科大学院に関して膨大な情報が流れているが、当初は（そして今もなお）その多くは商品広告の如くひたすら法科大学院の素晴らしさを説くものであった。その一つの例として、「合格率7割」が新司法試験の目玉として当初盛んに宣伝されたことが挙げられる。3%という現行司法試験の合格率からすると、受験生にとっては夢のような数字である。この話を聞いて法科大学院受験を決意してしまった人は、多少なりとも存在するに違いない。ところが、最近この話はあまり聞かれなくなった。合格率7割というのが限りなく虚偽だということは、もはや周知の事実(?)となっている(参照、重田高志「新司法試験の合格率」法学セミナー 2003年5月号、p58)。「合格率7割」という話の出所はよくわからないが、早めにこのことに気付いた人はともかく、本格的に受験勉強を始めてから気付いた人にしてみれば詐欺ではないか。

「多様性」も法科大学院の売り文句の一つである。いわく、アメリカのように他学部出身者や社会人に多く入学してもらうことが望ましい、と。バイオテクノロジーやIT技術を学んだ理系出身者、医師、企業の法務担当者、などが想定されているようだ。多様性それ自体に異論はない。だがその「多様な学生」の中に低所得者は含まれているのか。後述のように卒業後あるいは新司法試験合格後の進路が不透明であることを考えると、低所得者は受験をためらわざるを得ないだろう。無論それは現行試験でも同じではないかという反論があるかもしれない。だが仮にも「多様性」を標榜するのであれば現行の制度よりも低所得者に配慮した制度設計をしてしかるべきではないのか。僕にはかなり恣意的な「多様性」に思えてならない。

また法科大学院のモデルがアメリカのロースクールであることは誰も認めるところだろうが、なぜドイツやフランス等ではなくアメリカなのか。当然アメリカをモデルにした理由があるはずだがそのきちんとした説明を聞いたことはいまだかつてない。(単に僕が勉強不足なだけかもしれないが。)世間的にはアメリカモデルが所与のものとして受け入れられているようだが、僕には不思議でならない。

他方、法科大学院に関する「暗い」話が流れることはあまりない。例えば新司法試験に合格できなかった場合、進路はあるのか。法科大学院を卒業して新司法試験を受験制限いっぱいの3回受験したとすると既に30歳近くになっている。この年齢ではおそらくほとんどの公務員試験の年齢制限に引っかかるし、民間企業への就職もかなり厳しいだろう。もし奨学

金で学費を借りていたのなら膨大な借金だけが残ることになる。また、新司法試験に合格したら必ず仕事にありつけるのかといえばそれもよくわからない。アメリカでは弁護士間の競争が激しい、という程度の話しか聞こえてはこない。

以上、法科大学院に関する情報には相当な偏りがあることをとりとめもなく述べてみた。僕は今のところ法科大学院を受験する予定はない。だが周囲にいる現行試験あるいは法科大学院の受験生が法科大学院構想に翻弄されているのを見ると、それでもなぜこの時代にこんなよくわからない改革が行われるのか、という疑問や理不尽さを感じざるを得ない。

例えば、大学入試センターによる適正試験は一度しか実施されないはずだったのに、後になって第2回試験が実施された。一人一回しか受験できないので第2回試験の受験生の方が圧倒的に有利である（なぜならこの試験は今年から始まったので第1回試験の受験生は過去問を利用できなかったのに対し、第2回試験の受験生は第1回試験の問題を参考にできるのだ！）。このような措置がとられた理由としては「第1回試験の受験者が予想より少なかったこと」また「現行司法試験の論文試験の結果が出た後に第2回試験を行うことにより、論文試験には落ちたが択一試験には合格している優秀な受験生を集められること」などが考えられる。もしそうだとすれば、これは第1回受験生に対する裏切りである。

## 2. 法学部生

世の中法学部ブームらしい。法学部に入学することが法科大学院入学に有利になる、と思われているらしい。だがこの「俗説」は正しいのだろうか？

高倍率を突破してめでたく法学部に入学したとしよう。だが、一橋大を例にとると、法科大学院に選任教員を割り当てねばないため、学部で開講される授業やゼミの数が2004年度から減るといわれている。法科大学院進学希望者のみならずそれ以外の者まで法科大学院開設のとばっちりを受けるわけである。また、上述のように法科大学院の売り文句の一つは「多様性」なのだが、それゆえに法学部出身者以外の者を積極的に入学させるべきだ、という意見はかなり強く、「法科大学院の前では、法学部の制度的地位は他学部のそれと同一である」という声もある。（宮澤節生「法科大学院の理想を守れるか？」カウサ 2002年5月号、p51）こうなると法学部に入ることが法科大学院合格に有利なのかどうか、かなり疑わしい。法学部入学に費やした労力は一体何だったのか。

## 3. 法曹志望者

法曹志望者は現行試験と法科大学院という二つの選択肢の間で選択を迫られる。その際には、試験の難易度、法科大学院のカリキュラム、時間的な問題、といったいくつかの要素を判断材料にするわけだが、上述のように法科大学院に関する必要で正確な情報は不足しがちである。例えば、最重要の判断要素の一つである奨学金がどうなるのか現段階では情報が無い。現在でも奨学金の貸与を受けられない者が少なからず存在する。だが2004年度から日本育英会が独立法人日本学生支援機構に「構造改革」されることにより、全ての学生にとって奨学金が適切に貸与されるかはますますわからなくなる。しかも他の大学院（国立は2003年現在で約52万円）よりも法科大学院の年間授業料（国立は70～80万円、私立は150～200万円）は高く、それに見合った奨学金が受けられるのかは不明だ。独自の奨学金を用意する大学もあるようだが、それを受けられる人数はかなり限られることは容易に想像がつく。（さらに言えば、例え十分な額を受けられたとしても給付でない限りそれは

膨大な借金として残る。)進路選択に際して必要な情報の迅速な提供は、政府が司法改革の影響をまろに受けざるを得ない法曹志望の人に対して果たすべき最低限の責任ではないのか。(1で述べた、卒業後・合格後の進路に関する情報は当然ここでも問題になる)

#### 4. 研究者志望の学部生・研究者志望の院生

ここではこれから大学院に入学する者と、既に入學している者、に分けて考える。

まず前者にとって問題となるのは研究者養成制度が縮小されることである。再び一橋大を例にとると、国際関係法専攻(国際政治・国際法)を除き、法学研究科は研究者養成コースを廃止して法科大学院に改組される。法科大学院に在籍する研究者志望者のために開講されるのは、法学研究基礎という科目(論文の製作指導)一コマだけである。現在の研究者養成コースにおける外国文献講読などは望むべくもない。東大などの規模に余裕がある大学では研究者養成コースを残すようなので「研究者になりたければそこへ行け」ということなのだろうか。

他方、後者にとっては就職が関わってくる。「法科大学院の教員には、従来の研究者養成コース出身者よりも、法科大学院出身者が優先して採用される」というかなり信憑性の高い(?)噂が流れている。現在ただでさえ教員の募集は少ない。就職に少しでも有利になるのであれば、大学院を休学して法科大学院に入るのも一つの手ではある。だがそのために必要な労力と費用は小さくない。研究者志望の院生は選択を迫られることになる。

#### 5. その他

法科大学院の開設によって大学の自治が脅かされるという指摘は少なくない。(例えば、参照、宮澤節生「法科大学院設置のために大学人の矜持を捨てるのか」カウサ 2003年5月号、p16)だが脅かされる可能性があるのは学生の自治も同様である。またまた一橋大を例に挙げると、商学研究科へのMBAコースの設置、経済・法学研究科への専修コースの設置、国際企業戦略科の開設、などの理由から近年急速に学生の「多様化」が進んでいる。多様化自体は悪いことではないのだろうが、それに伴って学生間の意識が「分断」されているように感じる。つまり、ある問題に対する学生の意思統一を図ることが以前より難しくなっているのだ。もっともこれには、学生の多様性を活かさない自治会の力量不足が影響しているのは否定できない。とはいえ毎日ハードな予習復習に追われる法科大学院生が学生の自治に参加することが、他の学生より一層困難なのは間違いない。それが学生の自治に対して与える影響は小さくないだろう。(もちろん、学生自治会がそれ自体存在しない大学が少なくなく(むしろ多数派?)このことは検討を要する問題であることは承知している。)

広義の「学生」が直面している問題の中で、いくつか重要と思われるものを脈絡なく取り上げてみた。法科大学院の内容や、理想とされる法曹像がしきりに語られるのに比べ、学生が不可避に被る制度改革の影響は金銭的なことを除きあまり話題にされない。制度設計者をはじめとする法科大学院関係者全てに対して、学生の人生を左右する選択に必要な情報の迅速な公開を強く求めたい。これは、法科大学院構想に翻弄される学生に対する最低限の誠実ではないか。



