

議事録（有識者ヒアリング）

1. 日時：平成19年8月7日（火）11：00～12：15

2. 場所：永田町合同庁舎2階 中会議室

3. 項目：司法試験制度に関する問題点について

4. 出席：中央大学総合政策学部・弁護士 阿部泰隆教授

規制改革会議 中条主査、安念主査、福井委員、翁委員

(1)説明

○中条主査

本日はお暑いところ、お越しいただきまして、ありがとうございます。  
それでは、司法試験制度に関してのヒアリングを開始したいと思います。  
私が主査ということではありますが、福井先生、安念先生という御専門  
の先生方もいらっしゃいますので先生方にお任せしながら、ヒアリング  
を進めていきたいと思っています。  
それでは阿部先生、よろしくお願いします。

○阿部教授

本日はヒアリングという形で、私の見解を聞いていただく機会を与  
えられまして、ありがとうございます。法務関係ということですが、まだ  
ヒアリングの対象をきちんと理解していないところもありますので、対  
象外の話をするかもしれません。その時はご指摘いただけたらと思いま  
す。

1 はじめに、独占、組織の病理の弊害

規制改革ということですから、現行の法システムとその運用について、  
何か問題があるのではないかと、それらをどのような角度から、どのよう  
に是正していったらいいかということが課題かと思えます。もっとも重  
要と考えていますのは、独占事業の弊害というか、組織の病理という行  
政学の言葉です。これは官であろうと民であろうと同じことで、とにか  
く独占は腐りやすく、そして、サービスを受ける人の利益を考えずに、  
むしろ、独占事業に携わっている人の利益を追求することになりやすい  
という弊害がある。それらを国民が是正しようとしても非常に難しい。  
というのは、国民一人ひとりがそれによって得られる利益が非常に限ら  
れていて、しかも是正手段は限られている。他方、組織の方は膨大な組  
織の利益が害されそうだと徹底抗戦するわけですから、これでは勝負に

なりません。私は、これを行政訴訟において、「ネズミがライオンに挑むよう」という言い方をしているのですが、このような現状では、規制改革会議のさらなる大活躍に期待する以外に方法は基本的にありません。

## 2 新司法委員と法科大学院を切り離せ、委員選任のあり方

まずは、新司法試験委員の選任と問題作成のあり方ということですが、これまで司法試験委員と大学の法学部教授との間で、裁判で言うと徐斥・忌避事由に当たるような問題はあまり起きませんでした。これは、現役で司法試験に合格するのは10人くらいで、ほかは予備校に行っているか、その10人も予備校に行っていたから受かっているということであって、司法試験委員の講義を聴いたことによって有利になったという人がいくらかいなかったためであると思われれます。しかし、法科大学院と新司法試験とは、極めて密接な関係にありますから、試験委員と法科大学院教授とを組織的に分離することが必要であったのであり、その点が抜けているというのは、制度設計における大きなミスであると思います。試験委員をどうするかということについては、いろいろと議論が分かれていますと思いますが、実務家を採用する試験なので、実務家をお願いするという考えには決して賛成いたしません。というのは、新司法試験でも、体系的な学問とその実務処理能力の両方を問うものでありますが、私の管見するところ、普通の実務家は実務家だというだけでは既存の学問を前提として断片的に実務を処理するだけで、総合的な見方ができる人はあまりいないし、まして学問を発展させることができることはあまりありません。新司法試験で問われるような難しい法律問題となると、弁護士も多くの場合、学者に対して意見書を書いてほしいとか、助言を求めてくるのが普通でありますし、判決も裁判官が一人で学問をリードして書くことは希であって、たいていはいは何かの学説や意見書を借りています。だから、実務家だけでということでは、適切ではありません。

実務家から委員を採用することは差し支えないけれども、但し、その時は、広く学問をきちんと押さえることができる能力があるということを確認することが必要であると思います。実務家も、今の実務会員にはその点の検証があるのか、疑問だと思います。それは、学者委員であっても当然同じことではありますが、実務家だから当然よろしいということにはならないと私は思います。私の知るところ、学問をリードしている弁護士も何人かいますが、彼らが試験委員になっていないのはなぜなのか。年齢制限があるのかもかもしれませんが。

学者委員の場合でも、実務家委員の場合でも、法科大学院を兼ねてい

る人は外すとすると、どうなるかということですが、それぞれの大学で試験委員に就任する先生は、その一年間は学部の先生に回っていただくというような対応をすればよいのではないかと。

各大学にとっては、それぞれ数人程度ですから、そんな難しい問題ではないだろうと思うのです。

だけど、私個人としては、もう少し別のやり方として、委員の採用の仕方として、今私がこの場でヒアリング、いわば面接試験を受けているように、試験委員の任命に当たって、学識がどれだけあり、試験問題作成能力がどれだけあり、採点をどれだけ適切に行うのか、このような点についての証明をしてほしい。少なくとも、試験委員の採用に当たっては、実務家委員も含めて、公開の場で模範演技をやってほしいと思っているわけです。更に言えば、司法試験委員会の委員自体そうでありまして、法務大臣、官僚の昇進についてもそうであると思っています。大学教授にばかり風当たりが強いのはおかしいと思っています。その上で、本来ならば、試験委員になりたい人に、作成した模範問題、採点の模範例を公表してもらおう。委員会には能力があると判断できる人に頼むと。言わばコンペ方式、設計競技をやる。そして、報酬はと言うと、今のような固定給ではなくて、高額な設計料を貰える人もいれば、安い人もいると、本当はそうすべきである。そのお金がどこから出せるかと言うと、高い受験料から出せるはずだと思っています。

### 3 法科大学院教授の設置審査の有害無益

法科大学院の教授の審査自体が非常にいい加減でした。これは文部科学省の大学設置審査自体の問題なのですが、そこでは担当科目で多少論文があれば大体合格になっていて、担当科目から外れた論文を書いていると不適合と言われただけで、この十数年ほとんど論文を書いていない人でも法科大学院の行政法の教授として何人か合格しているのです。これでは何の意味もありません。試験として優・良・可・不可のうち、仕方がないから可でもやるか。そうでないと法科大学院の設置ができないのだからということだったのだろうと思うのですが、これでは優良可の区別がつかないわけです。それではおかしいので、むしろ、こんな審査をするのはやめて、むしろ、どこかで、教育と学問の発表会をやって、法科大学院の理事長が見に来て、点数を付けて一あるいは、ミッシュランのような評価する会社が自動的にできるでしょうが一良い点数が付いた先生が高給で引き抜かれるようにすればいいと思うのです。そういうふうになれば、良い大学だけができて、それ以外の大学ができるわけが

なかったのです。既存の法学部の先生に法科大学院の先生になりたいというプライドがあって、無理して横滑りしたから、非常に不十分な大学ができたのだと思います。

#### 4 司法試験問題の出し方

次に、司法試験の出題のあり方、つまり、どういう問題を出すのかについては、これが合格者数3千人を前提とするのか、1万人を前提とするのかによって、あるいは、従来と同じように5百人を前提にするのかによって異なってくると思います。例えば、3千人として、それらの大部分が街弁になるということであれば、それほど高級な法律問題は分からなくてもいいので、択一プラスアルファ程度の問題でも良いという気もするのです。しかし、弁護士資格は一つしかないのですが、その方がいずれ最高裁判事になれるとか、少なくとも裁判官になれるとか、弁護士として一流の法律事務もやるということになると、そんな試験でいいのかという議論は当然あるでしょう。ただ、試験の段階ですべて分かるかという点、一回の試験ではちゃんと分からないのだから、試験問題は少し易くするべきです、今の論文試験は、たくさんの科目を同時に行う点を考慮すれば、難しすぎるような気がします。

#### 5 新司法試験と法科大学院教育の関係

司法試験を易くすると、優秀な法律家をどうやって養成するかと言いますと、これこそが本来の法科大学院が狙っていたことであるはずで、要するに、司法試験が易いと皆が受かるのだが、それに受かった程度では街弁程度にしかなれないよと、優秀な法科大学院で優秀な成績を修めた人は、もう一段上の法曹になれると、立派な裁判官にもなれるし、立派な弁護士にもなれるという仕掛け、それはアメリカ流のやり方なのです。アメリカの司法試験、少なくともニューヨーク州のそれはそんなに難しくないとはいえ、司法試験に受かっただけで一流の法律事務所に行けるようには全然なっていない。ハーバードで一流の学生だと言われてはじめて、良いところに行けるということになるわけです。日本も法科大学院という制度をつくってしまったので、法科大学院を潰すわけには行かないということを経験して議論をするのなら、合格者を増やす代わりに、司法試験合格というだけでは、一流の法律事務所では全然採用しない、学校の成績が良いとか経理文書が読めるとか、外国語がよくできるとか、何か他に特技があるとか、いろいろな他の視点を合わせて採用するという仕掛けにすればいいのだと思っています。

裁判官、検事に採用される時、より高度な能力を確認すべきです。

修習上がりではなく、何年か弁護士をやって、優秀だと見られる人を採用すればよいのです。刑事なら冤罪無罪判決を勝ち取った弁護士を裁判官にすべきです。最高裁判事になるにはアメリカ上院で行われているように、ヒアリングが必要だと思います。

そして、そういう社会にするためには、学校の成績もすべて情報公開すべきだと思う。プライバシーにかかわると言われるかもしれないが、それが嫌な人は公開しなくてよいという例外を認める。お客さんは成績が悪かったのだろうという推定を働かせるでしょう。例えば、刑事訴訟法で可しかもらえなかった人が刑事裁判やるのはおかしいではないかということです。もちろん、その人が後で成績が悪かった分をフォローすればいいわけです。私はこのように勉強をして、そういう弱点を補ったということを積極的に証明すれば、お客が付くというふうになればいいわけです。弁護士のホームページをみると、取り扱う分野しか書かれてなくて、方針も中身も成果も何も書かれていない。あまり書いてはいけないという日弁連の制度もありますが、僕のホームページは、だいたい丁寧に書いてあります。それで、お客が来るのか、それとも来なくなるのかという難しい問題はありますが、本当はそうすべきだということです。

## 6 試験のやり方

司法試験での参照条文についてですが、短答式試験では、六法を見てはいけないことになっています。あるいは条文をすべて覚えろという試験なのかもしれませんが、実務家がすべての条文を覚えておいて、その瞬間瞬間にすぐに判定するという必要は全くありません。それどころか、実務家の仕事は、すべてカンニング自由、時間無制限、体力勝負です。学者も同じです。学者も学生に向けて答案の解説をするとき、カンニングをしてやっていますから、学生にはカンニングするなと言うのは矛盾したものです。

そもそも、世間の仕事はすべてカンニング自由でありますから、本当はパソコンを含めて、持込自由、時間無制限でやってもいいところではあります。それには技術的制約もあるので、六法は全部持込自由とすべきです。模範六法などの判例を参照できる六法は駄目だという人が多いのですが、あれも愚の骨頂で、六法の条文と判例を見ただけで分かるような問題を出すほうが悪いのです。それができても優秀な実務家になれるはずがない。むしろ、短答式は優秀な者を選べない試験ではないかと私は思う。短答式試験をやるにしても、条文はすべて参照できるよう

にするのでいいと思う（なお、断っておくが、私は、短答式に恨みはない。法律の勉強は2年後半からだった東大で、3年5月の短答式に合格して、友人にはびっくりされたもので、短答式は得意である）。

私の試験はどうかというと、持込自由もよくやっていたのです。学生に持込自由の場合は問題が難しくなるぞ、どこか一箇所写すだけではなくて、あっちとこっちとをつなげないと答えが出ない問題にするぞと、こうやってきたのに、全然徹底しませんでした。持込自由だと、その場でどうにかなるだろうと思って、いくらも答案を書けないで、それでも卒業だから何とかしてくれと頼み込まれました。そこで、方針を転換し、持込み禁止にして、最低限の知識を試すようなことはやっています。ただ、条文を覚えさせることはしません。条文が必要なときは問題にくっつけておきます。本当は、条文の探し方というのも一つの勉強なので、条文を教えなくて探せということにしてもいいのだけど、条文を探し当てたところで、その条文の意味が分からないということもある。日本語のできが悪い法律文が多いものですから、その解説学もやらせる必要があるのです。情けない話ではありますが。我々が補正せざるを得ないわけです。

それから、予備試験と法科大学院をどうするかということですが、同じ試験なので同じ問題にするべきだと思うのです。ちょっと気になっているのは、法科大学院で余分な科目をいっぱい学ばせられる。その不均衡をどうするかと、それを試験のためだけと考えるのではなくて、社会で法曹として活躍する場で考慮されればいいのではないかと考えるかどうかということですね。

#### 7 弁護士会法曹倫理研修にふれて

法曹倫理などは、何も法曹になる前から教えるのではなく、法曹になった後に、これをやったら懲戒処分を受けるぞとって勉強させればいいのです。ただ、今やっている法曹倫理が適切かどうか、それを学んだ法科大学院の学生が高く評価されるべきかは別問題です。ここで、法曹倫理の話をして頂きますと、弁護士登録をしたら、研修と称して、つまらない義務付けがいっぱいあって、その中に法曹倫理もあったのです。借家人が行方不明の場合、勝手に明渡し作業をして、残ったものは全部いただいてよろしいという契約を結んでもいいかという問題が出ました。普通の民法学者は、それは自力救済禁止に違反して、無効であると言いますが、法と経済学的に考えると、明渡し訴訟には100万円くらいかかるが、残っているのはどうせ煎餅布団ですから、そんなものは捨て

させてもらうという契約を無効と考えるのはおかしいというのが私の意見でした。むしろ、借家経営を不可能にする不合理な制度です。しかし、そのようなことを言う人は他にほとんどいませんでした。それは無効な契約だから、裁判所で明渡訴訟を提起せよというのが正解でした。これは弁護士登録してから、研修と称して、新米弁護士に義務付けている勉強会の一つでしたが、そのような研修を受けても何の価値もないから、研修の義務付けは廃止せよという主張をしています。少なくとも、強制することはない、任意参加で十分です。まして、法科大学院でそれを教えても意味がないと思う。

終わってしまったから今更ということなんですけど、大変に無駄なことをしている。弁護士の世界の中心は、法と経済学の発想などはあるはずがないようです。

#### 8 弁護士の就職難は、新司法試験制度を理解していない

次に、法曹が増えてしまって就職難が起こっているという話を聞きますが、それは発想が悪い、新司法試験や法科大学院の制度の理念を理解していないというのが私の言い分です。従来どおり弁護士事務所に採用されようとする、もう満杯であります、仕事を開拓するとか増やすとか、例えば、アメリカのように大統領選にも出るのだということを予定しているのが法曹人口の増加ですから、法曹もどんどん各方面に進出すればよいのです。私は、おいしい仕事であり、かつ、社会の役に立つのは市会・県会議員だと言っているのです。神戸市議会議員は、年俸1800万円ぐらい、偉いということになっている、政務調査費というものも入る。そのため、小さい事務所を一つ置いて、悠々と食べることができる。弁護士を兼ねることもできる。市議会議員は実質的には非常勤です。それで、政治活動をしながらか、お客を確保できるのであり、一石二鳥です。しかも、しっかり法律を学んだ者が、特に必修になった行政法学を学んで、政治家になれば、世の中がきれいになるはずで、そして、法治国家にはなっていくということであり、良いことだと思うのです。何も心配することはない。全国津々浦々、県会議員や市議会議員のポストはあるし、官庁に入るという手もあるし、そういうことをやると道も広がる。

それに弁護士として従来の仕事をやっていけば、飯は食えないかもしれないけれど、弁護士というのは、すごい資格で、社会保険労務士、税理士、司法書士、行政書士、弁理士業を行うことができる。それぞれの資格は皆、縦割りの仕事なので、お客に迷惑です。たとえば、お客とし

ても農地を相続した場合、司法書士に登記をしてもらって、税理士に相続税を計算してもらって、それを売ろうと思ったら農地転用許可申請を行政書士に頼んでと、あれこれ回っていかなければならない。さらに、司法書士に移転登記をお願いすることになる。しかし、弁護士であれば、すべてできるのです。司法試験に受かるくらいの頭であれば、それぞれの業の勉強は、ちょっとやればできるはずなので、それらを全部やればいい。新司法試験で行政法が必修となったから、行政書士くらいの仕事は理論的には分かるはずだし、租税法を選択すれば税法は分かるし、いくらでも道は広がるわけです。行き場がなく困ったなんて言う人は、本当に発展可能性がない、視野の狭い人間で、そうした人達を合格させるのかと、そう言いたくなるぐらい。発想を切り替えたら、当分の間は大丈夫ですよというのが、私の言い分です。行政書士や司法書士の仕事をするために弁護士になったのではないという言い分も聞こえますが、もともと、従来の試験よりも遙かに易しくなったのだから、合格者に従来通りの仕事を用意されていなくても、おかしくはないのです。

法曹人口増加で、困っているのは、これらの他の「士」業種ですね。特に、司法書士、行政書士はまもなく駆逐されるでしょう。ついでに、法曹人口の多いアメリカでは、行政書士や司法書士という資格はない。弁護士がやっているのです。法曹人口を激増させる日本の政策はこの点アメリカ流になるということです。

9 権力を持って、歩合で高収入、しかし、個人責任のない不思議な職業、公証人、執行官

「執行官、公証人のボロ儲けをなくせ」という文章を2000年に、東洋経済から出した『こんな法律はいらない』という本の中に書いたのです。公証人も執行官も公務員であるため、違法行為をやっても個人として賠償責任を負わない。もちろん、重過失があれば国から求償されるということにはなっていますが、それは滅多に例がない。よほどひどい破廉恥罪をやったのでなければ求償されることはない。我々お客は執行官を選べない。公証人の方は少し選ぶことができるが、「公証」人の報酬は公定レートとなっていて、「交渉」できない。弁護士の報酬については、元々、弁護士会の規定で統一ルールがあったのですが、独禁法違反ではないかということで廃止され、報酬は全く自由になった。私の相談料・業務単価と他の弁護士のそれとは全然違っています。ところが、公証人の場合は、新日鐵の会社の登記も私の小さな会社の登記も同じく5万円（公証人手数料令35条。消費税は非課税。消費税法6条、別表第1）



です。これは極めて不合理で、報酬は自由化すべきです、弁護士の報酬は自由化して、公証人の報酬は自由化しないのはなぜか。さらに、本当に公証はいるのかということです。阿部の会社の定款にインチキがあったのなら、阿部が責任を負うということにすればいいのではないか。

執行官の方は独占企業ですから、お願いすると、場合によってはタクシーも用意しろ、忙しいから早く片付けろとか言われて非常にやりにくい。執行官が一体どんな仕事をしているのか、それぞれ一人一人について情報公開して、お客が選べるような仕組みにしないといけないのです。大学では最近、学生が授業を評価するようになって、アメリカ流になってきました。普段授業に出てこない学生が試験の直前に、先生を評価する時だけ出て来て、授業を聞きもしないで分かるわけがないだろうと思うのだけれど、先生を評価するのです。たかが大学教授でさえ、こんなに厳しく扱われているのですから、執行官のように国家権力を持ち、人の人生を左右する仕事をしているのなら、当然に情報公開すべきです。きちんと情報公開して、間違ったら、全て個人に責任を負わせるべきです。しかも、執行官の報酬というのは歩合給ですから、高額物件をやるほど儲かるから、高額物件しかやりたくないということになるわけです。規制緩和で数を増やして、誰でも執行官になれるようにして、但し、悪いことはしてはいけないというルールを作るべきです。

また公証人も元々が判事、検事の天下りです。私は行政訴訟をやっているから言いたくなるのですが、判事が将来、公証人に天下りをしようと思うと、法務省を負けさせられないという心理が働いているのかと思う。法務省の任命権というのは、絶対的に自由裁量で、なれない事情が何も表に出ませんから、「彼はな」というだけで外される。私は常に御用学者にはならないと、そのような委員会は総撤退と言ってますから、どこの役所からも声が掛からない。ここの役所から声が掛かってきたというのは、これは御用学者とは違う委員会だからだというふうに理解していますが、裁判官も、これだけ腹が座っている人ばかりではないという気がする。

とにかく公証人がしている仕事でびっくりしたのは、遺留分を侵害する遺言も黙って公証してしまうのです。もっとも、これは民法の制度も悪いのであって、遺留分を侵害されたら1年内に訴えを起こして回復すればいいので、そのような遺言も無効ではないということになっています。だけど、公証人が認めた遺言がそうになっているからというので、本当にやりにくくて仕方がない。

○福井委員

説明義務もないのですか。

○阿部教授

遺言を書く人は、遺留分を侵害する遺言を書きたいのだから。公証人は、遺言をする人の真意は何か、それが法的に有効かどうかチェックしているだけだから。そして、遺留分を侵害された人が争わなければ遺留分さえ失うこととして、巨大な法的紛争を発生させて、それで儲かる弁護士もいるということですが、一般市民としては、とんでもない迷惑なシステムとなっています。

○福井委員

むしろ、遺留分を侵害しているけれども認証したということ、規制強化から、何か書かせた方がいいかもしれないということですか。

○阿部教授

書かせたところで、遺留分を侵害している遺言も有効だから意味がない。それをひっくり返すには、侵害された人が訴訟を起こして勝たなければいけない。その時に、何か公証人に責任を負わせる仕組みがなければ、書かせた意味がないが、公証人に責任はないという建前になっているわけです。

それから、公証人の数を増やすというか、もっと自由に、法務省の裁量でなくて、然るべき試験を通して皆さんになっていただいて、弁護士は皆なってもよろしいということにしていただいて、但し、報酬から情報公開をして、責任の所在をはっきりさせる方が、よほど合理的です。たかが公証でなぜこんな面倒くさいことになっているのか。それよりは、普通の弁護士が契約書をチェックする方がよほど難しい仕事です。渉外法律事務所なら、外国企業と取引をするための契約書をチェックしますが、べらぼうに厚いものを丁寧にチェックする。そちらの方がよほど難しい仕事です。

10 業務独占

業務独占制度というのは、弁護士以外にも医師、司法書士、行政書士等とたくさんあります。これをどう考えるか。法律関係はみな業務独占になっているが、そこまでの必要があるか。

一般的に資格試験は何のためにあるかということ、国家による最低品質保証でしょう。何で国家によって最低保証する必要があるかということ、経済学者の真似をして言うと、情報の非対称性対策のためです。この医者は能力があるかを、お客さんが情報収集するには、膨大な時間とコス

トがかかる。しかも、権力がないから、情報を集めるには大きな壁がある。役所であれば、法律に基づけば権力があるから、この人はどれだけでいいのかということは、試験にさらして判定することができる。だから、ある程度の情報が得られる。あまりひどい者は外すという意味で、最低保証制度として、このような資格制度が役立っていると思うのです。

ただ、これはあくまでも最低保証で、非常に優秀な人を選抜する制度ではない。職業選択の自由がありますから、試験をこっぴどく難しくするわけには行かないわけで、それなりの試験をしているだけです。だから、はっきり言うと、そこら辺の資格試験というのは、英検で4級か3級くらいの例で、それだけでは使い物にはならないという感じだと思うのです。司法試験は難しいから、合格した人は大秀才だなんて思っている人も多いですが、試験の技術的な理由で、やはり本当に優秀かどうかは判定できない。ただ、ある程度の水準以上だと言うことがわかるだけです。むしろ、学校秀才止まりの人も少なくないと感じます。

そこから先はどうするかというと、情報公開で自分はどんな仕事をして、どんな成果を挙げているか、どんな失敗をしているかを、プライバシーや営業秘密にかかわらない範囲で情報公開させて、むしろ、それにインチキがある場合に、そうした情報公開に誤魔化しがあつたという場合に、懲戒事由になるというふうにした方が、よほどお客さんにとってもいいと思う。お客さんが選ぶ。例えば、私は新米だけれど関心があるというのであれば、お客さんにその旨告げて、こういう学力があるので、ある程度対応することができるのかというようにして、お客さんが選べいいのである。

司法書士や行政書士と弁護士を比べると、弁護士の場合は紛争、喧嘩をするわけですから。巖流島の戦いをやるわけですから。相手も真剣なので、徹底的に戦うために、相当の力を入れてやらなくてははいけない。結婚と離婚の類で言うと、離婚の方なのです。ところが、司法書士というと、お互いに土地を売りたい、買いたいという人を引き合わせて、仲良くしましょう、登記をしましょうという、お見合いなのです。見合いに、そんなにうるさい制約を付ける必要があるのかと。もちろん、売りたいと誤魔化して、金だけ貰ってトンズラすることがあるから間に入るのだということがあるけど、そんなにうるさい資格にする必要があるのかと思う。ましてや、行政書士となると、役所に対する許認可申請が基本ですから、自由業にして、名称独占してもいいのではないか。私は行政書士試験を通りましたと言え、お客が余計に信用するというだけの話であり、そ

の程度の話であろうと思う。

#### 1 1 強制加入団体の内部規制の限界

このテーマかどうかは分かりませんが、弁護士会内部の規制の問題について言うと、弁護士会は社会に対して、会員のレベルを上げる責任を負っているとして研修を義務付けているのです。しかし、これなどは、本当に規制の発想です。研修に参加したら研修修了と言われるだけです。それよりは、自分はこんな勉強をして、こんな成果を得ましたという競争にしたらいいのではないか。

#### 1 2 国選・当番弁護士

個人のぼやきになりますが、東京弁護士会は、弁護士に対して当番弁護士と国選弁護を義務付けています。国選弁護は研修と言っているが、誰も教えてくれない。たった一人で検事と裁判官に対決するのです。研修と言うと、戦争で言えば、実戦ではなくて演習でしょう。ところが、直ちに実戦に投入されるのです。これは被告人の裁判を受ける権利を侵害しているのではないか。まっとうな裁判を受ける権利を侵害されているのではないか、新米の弁護士を研修として、就かせるのはおかしい。私個人は刑事事件をやりたくない。刑事事件というと、大抵の場合はお友達になりたくない人がお客さんになる。しかも、本来、死刑相当だと思っても、そのまま死刑相当というように上告趣意書に書くと、懲戒処分を受ける。だから刑が重すぎる、無実にしなさいといけないという文章を書かないといけない。辞任すればいいというが、国選弁護人は辞任することができない。私の弁護士の良心が害されることになる。そういうことを強制するのはおかしい。弁護士会というのは、ものすごく規制の発想が強く、内部について、何でも規制できると思っている人がいる。どこの組織でもそうです。偉くなると、自分の言うことを聞かせることができる、皆を従わせることができると思い込んでいる人が多い。弁護士会は強制加入団体ですから、他の団体を選んで参加することはできませんから、会員に強制できることは非常に限られているというべきです。

#### ○福井委員

国選弁護というのは、国が直に弁護士のあなた様にお問い合わせと言ってくるのではなくて、弁護士会経由で来るのですか。

#### ○阿部教授

今まではそうでした。形式上おかしいのは、本来、裁判をやる刑事部の任命なのです。

○福井委員

刑事部が任命すべきところ、事実上、弁護士会に任せることとなっているのですか。

○阿部教授

法テラスができたから、また変わったが。

○福井委員

法令上は弁護士会を経由しないにもかかわらず、運用上、慣行上そうなっているのですか。

○阿部教授

そうじゃないと誰も引き受けないから。

○福井委員

それはそうでも、弁護士会がそんな権力を持つのですね。

○阿部教授

誰も引き受けないから、弁護士会に頼んで、弁護士会がやむを得ず、紹介しているということです。

○福井委員

弁護士が弁護士会に対して、それを嫌だと言ったらどうなるのですか。

○阿部教授

そこは普通の弁護士はやらずに済んでいる。新米の弁護士に対してだけ研修と称して義務付けてきたものです。

○福井委員

嫌だと言ったらどうなるのですか。

○阿部教授

懲戒処分になるでしょう。

○福井委員

一度断わって、懲戒処分を受けて、処分の取消訴訟を提起してみたらどうなりますか。

○阿部教授

そんなハイリスクなことはできない。事前ではなく、事後に争うのだから、救済される保障がない。事前にこのようなルールをやめるようにしてほしい。だから、こうして規制改革をお願いをしているのです。もし、なくなれば、我々はリスクなく生活できるということである。

○福井委員

その話は弁護士の中で文句を言う人はいないのですか。今まであまり聞いたことがないのですが。それでは広まらないのではないですか。

○阿部教授

皆そういうことだと思い込んでいます。

○福井委員

新米だから、もうちょっとで免除できるから、ということですか。

○安念委員

いや、一般的に言うと、どんな会社に行っても、25,26歳の新入社員は何も分からないから、やれと言われたことは、雑巾がけでもやるでしょう。

○福井委員

終わったらすぐに忘れるのではないですか。

○安念委員

それはもちろんそう。

○阿部教授

普通の弁護士は、刑事も民事も一通りやらないと飯を食えないから、刑事を練習しなさいと言われたら、別に文句は言わないわけ。司法研修所でも刑事をやっているのだから。だけど、私の場合は、弁護士は自由業であり、給料を貰うわけではないので、何をやるとか何をやらないかは勝手だし、特別な領域だけやるというのも勝手なはずだと、それなのに刑事をやらされるというのは、私にとって無駄なわけですが、論文を数本書く分損をしたことになる。そんなことをやらされる理由はないと。

○福井委員

それはどこでも新規登録弁護士については単位会ごとに、そういう慣行になっているのですか。阿部先生を新規登録並みにみなしたというのは。

○安念委員

新規登録にみなしたというより、事実、新規登録だったということでしょう。

○阿部教授

弁護士会で、60歳以上の法律家については免除するという規定があって、法律家には裁判官・検事が入るというから、私も法律家だから免除してと申請したが、認められなかった。

○福井委員

学者は含まれないということですか。

○阿部教授

そう。それで私はそういうことであれば、60歳以上の判・検事経験者

という条文にするべきだろうと主張しましたが、通りませんでした。

弁護士になる以上は、普通の弁護士がやる仕事は全部やるものだという固定観念がある。私も刑事弁護の研修会にだいぶ出させられたが、不思議な社会で、どんな極悪人に対しても、罪を少しでも軽くすることに生き甲斐を感じている人が少なくないという印象を持ちました。私は適正な処罰は受けるべきだと思うので、重すぎる処罰とか冤罪であれば許せたくないけれど、とにかく理由のいかんを問わず、執行猶予を取ったと喜んでいる人に共感を抱けない。

○安念委員

それは執行猶予が取れば、成功報酬が貰えるということもかかわっているのではないですか。

○阿部教授

元々の問題を言うと、国選弁護料が安いということがある。今は6万円から8万円、9万円になっている。私選だったら最低30万円から60万円くらいもらえる。したがって、弁護士は、国選はしたくない。そこで、新米に義務付けてきた。しかし、弁護士も増やせば、国選をやる人も増えるでしょう。私に義務付ける必要はない。現に、弁護士が増えたため、東京の弁護士会では、国選を月5件以上やっていけないという逆の制約ができてしまったくらいです。

○福井委員

それはなぜですか。

○阿部教授

弁護士が増えて、国選をやらなければ飯を食えないという弁護士が出てきたから。

○福井委員

国選の単価は安いのに、それでもやらなければ、他に仕事がないという人がいるということですか。

○阿部教授

そう。今、弁護士が増えてしまったから。だから、私などに国選を義務付ける必要は全然ない。今、6万とか8万と言うのは官僚が予算の範囲で決めているのだが、私は基本的には間違いだと思っている。私は、これをすべて市場原理にすればいいのだと、入札にすればいいのだと、そうすると、高くなるのではないかと反論されるが、それなりの仕事をするのだから仕方がない。そして、その費用をどこから出すかということ、悪いことをした人に払ってもらえばいいと思っている。冤罪の人に何百

万円かの賠償をする、悪いことをした人は市場原理の弁護士費用を負担するのだと。

刑務所にいればお金がないではないかと反論されるが、これは全く別の話になるが、元建設大臣とか、刑務所に入れておくのがもったいない人がいる。そういう人には病院とか福祉施設で働いていただく。そして、評判が良ければ、早く出られるようにしたらいい。そうすると、仏頂面でなく、親切に面倒を見てくれるだろうから。

社会で活躍してもらえばいいのですよ。そして、その報酬で弁護士費用を払ってもらおう。あと、刑務所の運営費を払ってもらおうという方がよほどいいのですよ。なぜ、あんなところに入れておくのか。社会的に無駄なことをやっているのだろうか。

○福井委員

アメリカの経済学者が結構その筋のことを書いていますね。

○阿部教授

その議論は昔からあったが、日本ではなかなか進まない。

次に、当番弁護士の話で、弁護士会は、起訴される前、警察に捕まった段階で弁護士が関与しないと冤罪が起きるということで、捕まった段階で飛んで行きましょうということ、無償の当番弁護士制度を作った。当番弁護士は国選と違って、当番会費を払う代わりに、何千円かは弁護士会から貰えますが。

ところが、本当に純粹無垢な人が捕まる事件ばかりではない。私よりもはるかに塀の中を経験し、検察の扱いに詳しいプロが捕まった時に、弁護士を呼べと嘯いているのです。私が、なぜ忙しい中、飛んで行かないといけないのか。弁護士会は、それが社会正義のつもりでいるわけですが、そうではなくて、悪い奴らにはそれなりの処遇をしなければいけないのです。また、タダほど濫用されるものはないわけですから、当番弁護士を呼べという以上は、誰でも一回一万円は払わなければいけないという当然のルールを作るべきです。弁護士会は、社会正義だ、タダで救うと言って、弁護士に犠牲を押し付けて、それで弁護士全体の水準が上がったかという、そうでもない。これも入札をして、お金がかかった人に対しては、後から取り立てればよいと思っています。

13 自治体の顧問弁護士の選任も透明に

自治体の顧問弁護士の選任過程も非常に不透明です。ある大都市では市長選の事務総長などをやった人が、ごそっと事件をもらっているのです。公営住宅の明渡しの仕事で安いといっても、全部、事務員にやらせ



ればいいような簡単な仕事です。そういうのを透明に入札にすれば、いかもしれない。

#### 1 4 検察官の適切な評価が必要

話は飛ぶけれど、検察官もひどい商売です。起訴猶予裁量が無茶に濫用して、被害者と示談できれば起訴猶予にするというために、やっていないのに、あるいは被害者が無茶言っても、示談をせざるを得ない。あるいは自白すれば軽くすると言うので、自白せざるを得ない。痴漢冤罪は完全にそうで、やっていませんと言うと、人質司法で、3か月位勾留されていて、最高裁は賠償責任を認めない。とにかく認めなかった人は、逃亡も証拠隠滅のおそれもないのに捕まえられ、そして国家賠償ができない、会社はクビ。痴漢かどうかはその場の証拠で決めるしかないのだから、自白を迫るよりも、本当に証拠があるかどうかを、現場で捜査すればいいのに、そのときは全然捜査しない。それをやらないで、後で、本人にやっていないという証明をさせようというのが刑事事件でしばしば見られることです。

証拠を隠した検察官もいた。松川事件、私の郷里なのですが、死刑判決を受けたが、犯罪を謀議したというときに被告人たちがいなかったといういわゆる諏訪メモが見つかったので、最終的に無罪となった。それは検察官がずっと隠していた。国家権力を使う大変な職権濫用罪だ。検察官に任期がない。外部評価もない。裁判官よりもっと困るのですよ。大学教授を任期採用にと言われるけれど、こういう大変な国家権力からきちんとやるべきである。私がいくら嘘を教えても知れているのですよ。

#### 1 5 裁判所や検察庁のコピー代は高すぎる

法務サービスの話で、弁護士をやってみてびっくりしたのは、コピー代がべらぼうに高いことである。裁判所の記録のコピーは、独占企業だからということで、ひどいのは、A4が50円、カラーは250円。東京地検だと35円だけれども、ただし郵送してくれない、その場でコピーして持って帰れるかというそれはできない、もう一回来なさいと言われる。だから、コピーを取るために2回行かないといけない。社会的コストを全然考えていない。民間であれば10円でやるような仕事である。弁護士があまり文句を言わないのは、かかる費用を依頼者に回すからなのです。依頼者の方は、それほど費用がかかるという予測をしないで訴訟を依頼して、しまったと思っている。訴訟をやってみると、次から次へと請求書が来て、こんなに来るのかと思うのである。

## (2) 質疑

### ○ 中条主査

ありがとうございます。たいへん楽しく聞かせていただきました。楽しくお聞きしましたけれども内容はとても重要なことが含まれておりました。では、ご質問どうぞ。

### ○ 福井委員

資料の6ページなのですが、要するに公証人は公正証書を作る仕事ですね。その公正証書を作らねばならない領域というのは、結構広いわけですね。例えば遺言であったりとか、要するに公正証書を使っておかないと支障がありそうだというものが。

### ○ 阿部教授

いえ、定款の認証とかは法的に義務付けられているけれども、遺言は自筆証書で構わないわけです。自分で勝手に書いて構わない。ただ、間違いがあると心配だから、後でトラブルが起きるからということで公証人のところに行く。

### ○ 福井委員

そうすると公正証書が法的に義務付けられている、すなわち公証人を使わざるを得ないという領域と、義務ではないけれども事実上は公証人を使った方が安心だとか安全だとかいうのをリストにしてみると、こんなものまで義務付けなくてもいいではないか、こんなものまで事実上優遇しなくても良いじゃないかというのが結構ありそうだということですか。

### ○ 阿部教授

いや、後で強制執行するには、公正証書に強制執行認諾約款というのを入れる必要があるのですね。

### ○ 福井委員

金銭債務だけOKだというようなものですか。

### ○ 阿部教授

そうそう、金銭債務。後で判決をとらずに強制執行できるようにするには、ただの契約書ではダメで、公証人のところで認諾約款を入れた契約書を作っておかないといけない。

### ○ 福井委員

その心は何なのですかね。公証というのは有効な契約であるということとを公証しているということですか。それとも真意に反しないものであることを公証しているのか。何を証明しているのでしょうか。

○阿部教授

有効はやっていないでしょう。ちょっと私も勉強不足だからわかりませんが、そうではなくて、本人の真意に基づく契約かどうかとか、契約の内容・主旨が明確かどうかとかいう場合には証人を2人連れてきて本人が本当に、真意にこの遺言をすと言っているかどうか確認するという事です。

○福井委員

それなら弁護士でも行政書士でも誰でも良いですね。

○阿部教授

そう、士のところについている人でね。あるいは認知症にかかりかけた人。この人が本当にそう言ったのかどうかと、後で争いになるので、公証人に確認してもらおうということなのだけど、それは本当に公証人が確認したのかどうかというのがすぐ争いになるんですよ。

○福井委員

裁判官や検察官OBでなければできない仕事かどうかというところの疑問なわけですね。

○阿部教授

いや、元々それを言い出すと、刑事裁判を中心にやっていて、今は公証人をやっていると言う人は世の中にいくらでもいまして、公証人の仕事はね、裁判官でその道を長年経験しなければできないなんていう代物ではないわけ。というのは、公証人の仕事というのは刑事事件の公証はないから。家庭裁判所に長くいて、家事事件に非常に強いという人なら、家庭関係の公証をやるというのなら、ちょっとは関係あるでしょうが。しかし、それほど高尚な仕事ではないから、法律家になったら誰でもできる仕事ではないですか。

○福井委員

判検だけでなく書記官のOBもなってますから。

○阿部教授

そうでした。選考でね。

○福井委員

検察事務官とか書記官もなっていますから、別に運用上司法試験が絶対というわけでもない。そうなるとなおさら意味が良く分からない。

○阿部教授

だからそれを人数制限しないで、皆誰でもなれる、ただし「私の前歴はこう、仕事はこう」というのを公開し、かつ後でその契約内容につい

て瑕疵があるとか争われたときには公証人も賠償責任を負うというような、個人責任を負うような仕組みを作らなくてはダメだと思います。

○福井委員

一つは公正証書が要る領域がはたしてこんなに今みたいに広くあるべきなのかどうか、もっと公証人の認証でなくても有効にしていればいいではないか、そういう領域をできるだけ増やす、必要な領域を減らす。もう一つは仮に残った公正証書が要る領域であっても今のこの試験なり仕組みの下での公証人に高い手数料を取らせて独占させ続ける必要があるのかどうか。そこの検証が必要ですね。

○阿部教授

会社の定款の認証については、株式会社が1円でも作れるようになりましたから、公証人の認証が必要なのは、何千万以上の資本金とかにすべきであって、そうでない会社まで何故公証人の儲け口にしないでいいけないのか。

○福井委員

かつてこの会議の前身でも鈴木良男前議長代理が取り組んでおられました。

○阿部教授

これほどの規制というのは他にはあるのでしょうかね。

○福井委員

国家資格なのに試験もやらなかったというのはすごいですね。今も司法試験みたいなオープンな試験ではないですね。口頭試問だけで通してしまう。

○阿部教授

だから落ちた場合に何故落ちたかというのがチェックできない。争って勝てる仕組みになっていないというのだから、あまり変わりありませんよ。

○福井委員

執行官の話は今法務省が民間競売の勉強会をこの会議の前身組織で大分言ったこともあって始めていて、そこで執行官権限についてどこまで民間開放できるかということも大きな争点になりそうです。

予備試験の話題が先ほど出ていましたが、お手元にお渡ししましたが、ここの会議の今年の5月の答申と6月の規制改革3か年計画に印をつけてあります。予備試験から本試験の合格率と法科大学院から本試験の合格率を均衡させることが内閣で決まっている。これをやるとかなりフェ

アになるのではないかと思うのですが、いかがでしょうか。予備試験からバイパスで入る方が、法科大学院はいわば必ずそこから何割通るというよりも緊張感を持っていいのでは。

○阿部教授

同じ試験にすればいいのです。私は高校に行って失敗した。行かなければ良かったと、人生後悔しているのです。

○福井委員

大検にしておくべきだったと。

○阿部教授

そうです。高校3年間私は病気がひどくて、無理して通った。勿論大学入学試験に関係ない科目もいろいろ勉強させられた。大検のほうが少ない科目で合格できて楽だったと思っているわけです。だから大学卒業だって同じことだし。だけどそうすると世間はどう評価するかということになるけれども、大検で大学に来たのと高校出たのとでは、世間が評価すれば良いだけの話かと。

○福井委員

そういうことでしょうね。

○阿部教授

だけどその代わり徹底した情報公開が要るのです。当時の大検はべらぼうに難しかったけど、今はちょっと易しくなったはずで、それだったらその時代の大検のレベルはどの程度ということが分かるようにしておかないといけないなという気がしないではないですけど。

○福井委員

予備試験を通過して、もしユーザーが法科大学院教育を受けていないような人はいやだと言うのなら、そこで評価されれば足りるわけですね。

○阿部教授

そうです。法科大学院では高邁な、人格のレベルの高い法曹を養成しているんだ、と信じ込む人は、そういう先生を選べばよいし、あの先生が教えているのだから大した大学ではあるまいと思うお客さんは、そんなところの卒業生に頼まなければ良いわけですよ。

○福井委員

それは教育を受けた学生がわかることではないですか。

○阿部教授

当たり前ですよ。人間がやっているのに、自分が如何に努力してもなれるはずのないすばらしい法曹像を予定して制度を作ったのでしょうか。

そんな素晴らしい人はそんなにいないのだから、もしやるとしても、最高裁判事だけにすべきだと思います。最高裁判事の任命ほど不透明なものではなくて、他の各種行政委員会委員が国会同意になっていて、最高裁判事だけ全然なっていない。

難しい専門的な憲法問題がわかるのか、合理的な法解釈ができるのか、最高裁判事のヒアリングも公開でやったらいい。アメリカの上院でやっているわけですから。日本ほどいい加減な国はないです。

○福井委員

貸金業の一連の規制もおかしい。

○阿部教授

あなたはそう言うっておられますね。

○福井委員

先ほど業務独占は、弁護士は仕方ないけれども他の資格は名称独占でもいいということでしたが。弁護士も名称独占でいいのではないのですか。

○阿部教授

いや、これは色々と議論が分かれることは百も承知なのですが、弁護士の仕事で大きいのは紛争解決ですね。弁護士法72条は法律事件に関して法律事務を行うというのを弁護士が独占業務にしているということで、法律事件という言葉、つまりは紛争です。

紛争解決も名称独占にして自由にさせてということをするかどうかで、それをやれば当然暴力団も新規参入してくるわけですね。そうしたときに暴力行為などを使って紛争解決をすとかすれば、そのとき取り締まればいいではないかという議論もひとつ十分あるけれども、それがとてもややこしい。悪い弁護士みたいのがごろごろと出てしまうので、やはりある程度絞って弁護士が違法行為をやれば懲戒処分してとって初め、それなりのレベルになるのですよ。名称独占にして暴力団も参入させたら、滅茶苦茶レベルが下がって、いくら情報公開させようとしたって、どうしても不透明な部分が出て、庶民は騙されやすいと。

○福井委員

これは依頼者が納得していれば、依頼者に跳ね返るわけでしょう。結局暴力団を使ったらかえって負けるとか。頼んだ暴力団が逮捕されて目的が達しないというのでは、全部依頼者に跳ね返るから内部化されているとも言えるのでは。

○阿部教授

いやいや、それが中々機能しないことが前提で特定商取引法とか消費者契約法ができていますよ。ああいうものは全て要らないのだという前提に立てば別だけど。

○福井委員

イギリスのバリスタ（法廷弁護士）とかソリシタ（事務弁護士）は国家独占でもないけれども、別に弊害の報告はないではないですか。

○阿部教授

それはすいません。そこまでは勉強していません。

○福井委員

イギリスのマフィアが暗躍しているという話もあまり聞かないですし。

○阿部教授

ただ、私は税金の徴収も民間委託すれば良いと思っているけれども、暴力団などが、委託を受けることがないようにしなければならぬ。あるいは、貸金業で、何なら目玉を売って、心臓を売って「払え」なんていう業者がでないように措置の仕方をすればよいと思います。

○福井委員

臓器をよこせというのは問題だけど、本当に早く、安く、適法にしてくれるればよいわけですね。

○阿部教授

暴力団なら、違法行為に走る可能性がある程度ありそうだとということで、シャットダウンするべきです。今は色々な業種で暴力団構成員が重役になっていけば、許可を与えないとなっています。

○福井委員

むしろ資金源ではないですか。暴力団が関わることで暴力団に結局資金が流れるというのが嫌だということであって、行為が暴力的だというのはあまり気にしていないように思います。

○阿部教授

それだったらなおさら、税金の徴収を暴力団にさせれば暴力団が儲かって、それで組員をたくさん採用して、どこかで悪いことをするという話なので、やはりある程度遮断する必要があります。

○福井委員

暴力団だけ止めておけば良いわけでしょう。名称独占にする代わりに暴力団は法律上の事件の処理をしてはいけないなどとしておけば。そうしたら別に素人や、弁護士資格のない法学部の先生がアルバイトでやって別にいいのではないですか。

○阿部教授

いやいやそれは寧ろ税務署が委託するのだから、委託契約のときにチェックする事項なんですね。ただいい加減に委託しないような法的規制が要ると思っているわけです。税務署は絶対私には委託してくれないですから。ただ間違っただ暴力団のダミー会社に委託したりしないようにしなければ。

このほか、裁判所も、法的知識のイロハがないのが代理人では、審理が進まなくて困る。金がなくて本人訴訟というのとは事情が違う。

○福井委員

最初に仰られた新司法試験で行政法で疑惑事件というのが最近ありましたけれども、今後の個別の処理というよりは、今後の仕組みの処理としては、例えばどうされたら良いかお考えはありますか。

○阿部教授

あの事件自体は本当にどういう、似たような問題を出したのか今もって示されていないので、似たような問題を出していないのではないか。

○福井委員

数日前の調査結果では配点には一切影響させない、要するに配点で慶応が有利になったという事実が認められないから、一切得点操作はしない、というのが法務省の公式見解でした。影響を与えなかったわけだから、解任はしなくても良かったのかもしれないという論議にはならないのかということになりませんか。

○阿部教授

元々疑いのあることをやったのかで、都市計画法の講義をして都市計画法の問題が出たというだけでどんな疑惑があるのかということ、私は全然わかってないわけです。というのも、都市計画法は憲法の問題として出ているんですね。それで彼は行政法の教授だから、憲法の解説をどこまでやったのか、憲法の問題で解答の参考になるようなヒントを色々出せば問題だが、そうではないのなら、都市計画法は行政法の中では非常に重要な法律だから、私の教科書の最初にも出てくるし、そこを外して講義をするのはおかしいし、入管法の判例を出したとかいうけれども、そんな重要な判例を出さなかったらおかしいし、入管なんて東京地裁に一杯あるし。だから、どういうやり方をしたのかというのが中身だけれども、中身で答案を書きやすくなるように具体的に教えたのかどうかなんですね。そういうことは何も報道されてないので。

○福井委員



それはないというのが法務省の見解ですね。

○阿部教授

それで本人が自白したとか認めたとか、合格率を上げたかったとか本人が言っていたと報道されているけれども、合格率を上げただけだったら、これは熱心に教えるということだけかもしれないから。

○福井委員

法務省からの公式見解のポイントは2つで、答案練習会の名目で司法試験直前にレッスンをやったということ、個別に自分の採点が終わった以降に答案を再現して送ってきたら添削してあげると言った。この2点だけで、出題内容については解任の事由として念頭においていない。公式見解では。

○阿部教授

後のほうだと、私は法科大学院にいないからどれだけの事前のルール説明があったか分からないのですが、学生に書いた答案を持ってきなさいというそんな書き方はダメだと、教えるようなことはやってはいけないというルールがあるのか。やはり試験委員だからまずいということなのかかもしれないけれども。明示的に言われていたのですかね。明示的に言われていたのならそれはまずいのだろうけど、どんなルールがあったのだろう。なるべく学生と接触するとか、何か茫漠としたルールはあったのかかもしれないけれども。いや私はこの事前規制、事後規制の議論で、あとから「実はルールはこうでした」と、「いやあ、うちも株買い占めるという話を聞きちゃった」というだけで自分も買ったら、捕まってしまうのでは困るので、もう少しきちんとしたルールを定めてもらわないと。事後規制というのは極めて恣意的な遡及立法による権力濫用になると思っています。それならもっと事前に明確にしろと思う。そもそも採点基準を教えるのはまずいというけれども、採点基準は事後には公表すべきではないのか。試験問題というのは情報公開法で事前に非公開事由になっているだけなのですよ。試験が終わったら模範答案を発表して、あと採点基準とかも公表して、こんなのはまずい答案でしたよと、そこまで発表すべきです。私の大学では、試験終わったらすぐ、模範答案と解説を出してきましたよ。立派な教師でしょう。

○福井委員

採点基準自体を事後的にも公表しないというのが既定路線になっています。

○阿部教授

それは極めてけしからん秘密主義で、元々は短答試験の問題さえ非公開で受験生が一間ずつ一生懸命丸暗記してきて、それを再現して短答試験問題集をつくってきたんですね。あれは何故発表したらまずいのかといたら、変な問題を出したときにすぐ叩かれるからですよ。それはとんでもない官僚制で、試験問題の作り方を間違えたときに、先生は一つもお仕置きを受けないわけでしょう。それで変な問題に引っかかって落ちた人は人生を誤るわけでしょう。極めて不公平ですよ。

だから変な問題を出した先生は何百万か賠償しなきゃいけない、ただし、問題作成には一千万くらい出すというのが公平なんです。それと余計なことですが、入試センターテストで答案に名前を書き忘れたとか受験番号を書き間違えたときには0点にすることになってます。だけど、間違った問題を出した先生はどうなるのかというと、一つも給料を削られないわけです。あれはとんでもないので、答案は良くできても受験番号を書き間違えたというだけなら、答案を無効にするのではなくて、例えば3点削るとかにすればいいのですよ。だから新司法試験だって、問題は全部発表する。それで正解も発表して、これは正解かどうかという議論を社会にちゃんとしてもらおう。そして自分達のやっていることは間違いないと説明する。そうすると、そうした仕事は大変重いものだから、今みたいな手当てでは誰もやらなくなるので、やってもらうだけの手当てを出すべきであって、今は、要するに安く抑えて無責任でという極めて悪いやり方をしているわけです。

○福井委員

事前の方は、出題委員は当該年度の当該科目は持たないというご提案だから、接触しようがなければ関係がなくなる。事後的にはオープンにする。

○阿部教授

個別の塾みたいなことをやってはいけないし。教授なんだから学生が相談に来たら答えたいだろうけど、法科大学院の学生に教えてはいけなと決めればよい。

○福井委員

基本的には、学生には学術的であろうと試験問題の解説的であろうと、その科目の考査委員をやっている間は誰に対しても話さない、というのが一番すっきりしているのではないですか。

○阿部教授

それでも学部の授業くらいさせてもらわないと給料がもらえませんか

ら。

○福井委員

その学生が予備試験を将来受けるかもしれませんね。

○中条主査

そうですね。

○阿部教授

それは大分遠いから。

○中条主査

いや、それはもう無理ですよ。それだったら大学の教授にやらせるのがダメ。

○阿部教授

そこまで極端にやる必要は全然ないと思います。

○福井委員

考査委員をやる間は完全に排除したほうがすっきりしませんか。

○阿部教授

だけど、私は総合政策学部という訳の分からない学部にいますが、今年受けて合格する者はほとんどいないのだし、だからそれは今までの司法試験と同じで。

○福井委員

法科大学院は特に関係が深いですからね。

○中条主査

アカウンティングスクールもそうだしね。それから国家試験はみなそうでしょう。経済学の出題とかみなやっているわけで、だからそういうのは全部ダメだと言わないと。

○阿部教授

いや、それはちょっと極端で、医師国家試験の方こそ…

○中条主査

医師国家試験もそうですね。

○福井委員

全部そうではないですか。

○阿部教授

ただ関係が濃いのと薄いのがあるから、関係が濃い場合は駄目ですが、従来の司法試験なら関係が薄かったからまだ良かったわけですよ。それだってたまに出題疑惑はあったけれども。

○福井委員

こういった事件が起きる背景は、法科大学院は大体試験に通るんだといわれていたのに、殆ど通らなくなったというのが大きいですね。そうするとこの後2通りあるわけで、一部の関係者みたいに法科大学院をみんな半分くらいずつ定員を削減する、あるいは半分潰すという議論と、いやもっと今の法科大学院の修了生の数千人が受かるように合格者を増やすべきだという議論との両方がありうると思うのですが、どっちがいいですか。

○阿部教授

いや、放っておけば潰れますよ。ただ潰すためにはもっと情報公開をきちんとやった方がいいですね。

○福井委員

合格者は増やすべきですか。

○阿部教授

合格者を増やすべきかというのは、どの程度の教育を受けてどの程度の仕事をさせるかということの関連で、それをお客さんが選ぶということであれば、合格者をずっと増やしても問題ないしということであるのだけれども、情報公開をどの程度きちんとやるかとの兼ね合いでしょうね。

○福井委員

司法試験を TOEFL とか TOEIC のようにしてしまうのはどうですか。何年の試験で何百点という称号を名乗る権利だけ認めて業務独占をやめてしまう。

○阿部教授

いや、学力は下げないで、もう少し司法試験を通り易くするやり方として、一度に全ての試験科目に合格しなければいけないのではなく、今のように、今年は1点足りなくて落ちて、翌年は別の科目が1点足りなくて落ちてというのではなくて、税理士試験みたいに各科目ごとに合格と、要するに総量試験ではなくて、所得税法合格しました、これでその資格、次に法人税法、といったように。だから新司法試験も公法合格しましたといったら少なくとも5年間は有効と。それで民事法、刑事法と合格したというのであれば、合格者のレベルも確保できて数も増やしやすいのではないかなと。今は全ての科目を一度にやっていますね。そんなたくさんの科目を一度に行う必要がある人は誰もいませんから。

○福井委員

一時期における大量の記憶能力に関心があるという国家試験ですね。

○阿部教授

そう。大学入学試験から何から日本の試験はみなそうで、そういう試験秀才が制度設計していて、自分の通った試験だから、自分の存在価値を否定されたくないという深層心理が働いている。私は、東大に現役で受かったけれども、恥ずかしながら5月になったら全部忘れた。なんて無駄な人生を過ごしたかと、こう思っているわけです。だからあんな下らないことをやらないで、要するに社会の仕事は何でもですが、問題を発見して調べて考え整理して人の前で発表して説得してと、こういう能力を問われているわけですね。覚えていることはごく一部で。ただし我々のやっていることの大部分は先人の遺産でご飯を食べていますから、やはり基本的なことは一応覚えてくださいということです。ところが、一応覚えただけの話で、それ以上進歩しない学校秀才どまりの人が社会を支配していることが基本的に問題だと、悪口ばかり言っています。

○福井委員

もう一つ。考査委員の選任について、司法試験委員会で実質的な議論していないそうです。選任の基準、アカウントビリティ、透明性ということについてはどうですか。

○阿部教授

日本では何だってそうでしょう。政府の色々な委員会の委員、例えば司法改革委員のとき、何某はこれこれこうした学識があって、これこれの経歴があってとしか書いていないし、だいたい本日私に対して履歴書の提出を求められたけれども、役人と同じで、経歴と履歴であって、私の業績、私の意見については何もコメントを求められてませんから。こんな書類で判断することが基本的に間違っているというのが私の言い分です。政府の人事評価の仕方を全部変えるべきなのです。

○福井委員

特に考査委員についていうと、全体に似たような問題はあるのですが、考査委員はその科目について実務法曹にふさわしい学識能力を備えているかということを判定する試験をつくるわけですから、出す方に十分な学識や能力がなかったら話にならない。ほかの審議会委員とは異なって、抽象的な識見以上に知識との相関関係や研究能力との相関関係が高いはずなのですが。

○阿部教授

それは全ての委員会にいえませんが、私は考査委員の場合、それでは足りないと思う。学識がいくらあり、教育がいくら上手でも問題を適切に

作るかどうかわからない。だから模範問題を提出してもらおう。設計競技をするんだというわけですよ。

○福井委員

ファーストベストはそうかもしれないけれども一気に中々そこまでいかないのでは。

○阿部教授

今まで誰もそんなことは言わないから。

○福井委員

近似できるもっと楽なやり方はないのですか。

○阿部教授

立派な新しいビルを作ってもらおうというときに建築士に頼んでも、何やっているかわからない。偉いんだというだけでは困る。だからその人に設計の案を作ってもらって、良さそうだったら交渉するのがよいでしょう。日本のやり方では、この人は学識経験が非常に高いという一言が入っているだけで終わる。他の人と比べてこの人はこういう見解で、こういう業績があるから高いという文章のひとつさえ入っていないわけです。

○福井委員

少なくとも行政法なら最近5年なり10年以内のしかるべき学術的論文は何本とか、あるいは何点の著書などということで、相対順位で比較されていないのはどうかという議論がありうるわけですね。

○阿部教授

そうです。だからせめてそれを出して、その内容について自薦と他薦の文章を入れるということですね。私は両方あって良いと思いますが、ただそんなことまでやっても委員になる気がおきる人はどのくらいいるかというところが問題だが、それは報酬が安いからです。今までは審査委員になれば名誉だと思っている人と、教科書が売れると思っている人が多かったのだけれど、審査委員がこんなに増えると、もうあの教科書を読んだらいいなんていうことには中々ならないから、もう関係ないと思います。答案の採点は大変な重労働だから馬鹿馬鹿しくてやらないという人が非常に増えるから、肉体労働単価としての報酬を考えなければいけないのではないかと私は思うのです。

○中条主査

はい。ではお約束の時間も過ぎてしましまして、申し訳ありませんでした。どうも今日はありがとうございました。

(以 上)