

司法制度改革推進本部顧問会議殿

2004年11月7日 小島 明（在メルボルン）

豪州における会議に参加中のため、最後の顧問会議の仕上げの会合に欠席せざるを得なくなったことを、お許しください。

今回の司法制度改革は、しばらくぶりの本格的な改革というだけではありません。まず、日本自体が発展の歴史の中で経済的に、さらには「国のあり方」にとっても大きな転換点に立っています。それに加え、日本を取り巻く世界の環境も根本的な転換期にあります。そのなかで、「活力があり、公正で世界に開かれ、尊敬される 21 世紀の日本」をいかに創るかという歴史的な課題に因應するための重要なインフラとしての司法制度の改革だと実感します。

現実に生まれつつある新しい司法制度は、当初の期待を上回るものになったと思います。改革の議論、作業に関わってこられた方々、法曹各界の皆さん、推進本部の皆さんの夏休みも返上されてのご努力に、敬意を表したいと思います。

また、せっかく生まれた立派な赤ちゃんでありますから、立派に育てあげることが何よりも重要だと思います。それなしには、世界に尊敬され、活力もあり日本人自身が豊かさに誇りを持つ日本にはなれません。

そこで、この歴史的な司法制度改革が、そうした期待に応え、所期の役割を十二分に果たすための仕掛け、手立ても、ここでしっかりと確保しておく必要があると考えます。

以下、これからの課題について、指摘させていただきます。

1、新しい制度が追求する目標を期待通りに達成するためには、改革の精神、改革の原点に絶えず立ち返りながら、その運営にあたる。「制度」は重要だが、制度は「運用」次第で生きも、死にもするものである。

2、「制度論」の世界的な権威である青木昌彦氏は、次のような趣旨の議論をしています。

「制度」といえば、明文化された法律、規制、あるいはIMFとかロースクールといった公式の組織、機構などをまず連想するが、決してそれだけが重要なわけではない。制度が実効をあげる(enforcement)ためには、それを支える全ての人の意識、現実の日々の運用のあり方が決定的に重要である。それによって、公式の制度の機能、あげ得る効果も大きく左右される。社会全体、全ての人々が、制度のプレーヤーである。

3、またアダム・スミスはその最初の大著「道徳情操論」で、こう述べています。

「人間社会という偉大なチェス盤において個々の駒がそれぞれ異なった行動原理を持つ。それがかけ離れると、ゲームは惨めなものとなり、社会は最高位の無秩序に陥る」

この青木氏とスミスの指摘から導かれる結論は：

新制度が着実に社会に根付き、所期の役割を果たすために、新制度の「運用」をしっかりしたものとする。

そのためには、制度の運用を監視するフォローアップのシステム、あるいはメカニズムを組織的に用意することが不可欠である。

新制度の定着には不可欠な社会的、国民的な理解と支持の確保が必要であり、そのために、上記にフォローアップのプロセスが「公開」され、制度の「透明性」が確保されることが肝要である。公開性、透明性は、国民「教育」と国民理解につながる不可欠の架け橋である。実際の運用で不都合があれば、例えば5年ごとに見直すという発想も必要だろう。

以上のような仕掛けを確保しなければ、制度は時がたつにつれて本来の目的から離れ「空洞化」することもありうる。前述の「プレーヤー」には、国民一般だけでなく法曹三者も当然含まれるわけで、すべてのプレーヤーが新制度の基本的な精神、目的から外れることのないようにする仕掛けが必要である。

「制度」の空洞化に関しては、たとえば、いまでこそ問題とされ改革されつつあるが、株式会社における監査役会がある。制度的、あるいは形式的には日本に監査役会制度はどの国よりもっぴらにつくられていたが、運用でほとんど機能しないものとなり、形骸化した。

本題の司法改革についていえば、例えばロースクールについて若干の懸念もある。ロースクールは社会の多様な司法ニーズに応えるべく、多様な法曹人口を育成・確保する役割を期待されている。しかし、その運用、運営の仕方によっては、多様なニーズに応じた人材ではなくニーズに応じられない画一的な人材しか生み出せないこともありうる。

新しい制度は、最初が肝心である。この出だしの時期は旧制度と新制度(司法試験における)が並行する過渡期である。最悪のケースはロースクールからの受験者の合格者枠を厳しくし、結果として旧制度を優遇することである。制度の移行には摩擦とコストが伴う。その際、新制度を生かすのかどうかの基本的な哲学が肝心である。

出だしの過渡期の運営をうまくやらないと、期待されるロースクールはたちまち単なる「予備校」と化する危険がある。その危険は決して小さいものではない。

司法制度が「生き生きとして皆が誇りを感じられる21世紀の日本」を創るうえでの基本的なインフラである以上、それぞれの個別の事情、利害を超越し、当初からしっかりした「運用」を確保すべきであり、それを担保する仕掛けとしてのフォローアップのメカニズムもしっかりしたものとし、かつそのプロセスの透明性、公開性をも是非とも確保して欲しい。それができるかどうか、改革に参加したわれわれ全てが後日、歴史法廷に立つ。