

司法書士と司法制度改革

——「司法制度改革審議会意見書」を受けて——

森 正

I はじめに

国民・市民の側に立つべき法律専門職種（弁護士・司法書士・税理士・弁理士など）のうちの弁護士職、具体的には個々の弁護士、及び弁護士団体がどう活動してきたかを検討することは、人権保障の実相を明らかにする意味で、きわめて重要である。その一環としての布施辰治弁護士（1880年～1953年）の伝記執筆は、私のいわばライフワークである。

以上は、明治維新後の近代における人権保障史全体を概観したばあいのお話であり、敗戦後の現代史にかぎって言えば、弁護士以外の法律専門職種の活動にも目配りする必要がある。同時に、法律専門職種間の協力がどうであったかについても、注目する必要がある。

近代、すなわち明治憲法時代においては、少数の先進的な弁護士と弁護士の任意団体である自由法曹団が、孤立に近い状態で国家権力や地主・資本家の横暴とたたかい、民衆の人権保障に力を尽くした。その象徴たる弁護士が布施辰治だった。しかし、台頭するファシズムの嵐に抗しきれずに、“抵抗の弁護士群像”は1930年代早々に潰え去る。他方、弁護士と同じ歴史をもつ司法書士は、後述する予防司法の領域でその職責を果たすことで人権保障に寄与したといえるのだが、制度的な立場に加えて、職責を人権保障とのかかわりで主体的に捉える精神的土壌が脆弱だったこともあり、結局、人権保障史の表舞台で活躍することはなかった。

そして戦後は、戦前と同じように、弁護士（団体）が人権保障の担い手の中心となってきたが、それ以外の法律専門職種も、充分にとはいえないものの、それぞれ人権保障にかかわってきた。私には、ここ十年ほど前から、とりわけ司法書士の活動が目につく。人権保障史にその存在を示しつつあるように見え、司法書士職に学問的・実践的な関心をよせることは重要な課題だと考えている。

その司法書士職が、2001年6月12日の司法制度改革審議会（以下、審議会と略）による「司法制度改革審議会意見書」（以下、「意見書」と略）でどう扱われ、制度的にどう改革されようとしているのかについて、上記の問題意識をふまえつつ検討し、どうすべきかを考えてみたい。なお、審議会の「中間報告」は00年11月に発表されており、私の評価は別稿を参照していただきたい。

II 人権保障の多様な態様と司法書士

最初に考えておきたいのは、日本国憲法体系下の人権保障のあり方についてである。法廷代理権を独占的に行使する職能実体もあって、弁護士は人権保障の態様について、あまりにも裁判偏

重で捉えてきた傾向があり、その影響もあろうが、人権研究にたずさわる法律学研究者、憲法学研究者にも、同じような傾向をみてとることができる。それは司法概念の捉え方、すなわち司法＝裁判と固定的に捉え勝ちな学問傾向とも関係がありそうだが、ここでは言及しないこととする。

ともかく、人権保障の態様は裁判をとおしての保障にとどまらない。一例として、予防司法という態様をとりあげてみよう。予防司法、すなわち法的紛争の発生を未然に防ぐ法律業務自体が、人権保障の重要な一態様なのだが、裁判＝紛争司法と比べて非常に地味な仕事だけに軽視され勝ちで、登記・供託業務などで予防司法を中心的に担ってきた司法書士の役割が、ともすれば過小評価されてきた実態がある。前述したように、司法書士は明治憲法時代から予防司法にたずさわってきたが、日本国憲法時代に入ってから、特に1978年の改正司法書士法を境に、少なからぬ先進的な司法書士たちが、全国的な運動を意識しながら、例えば全国青年司法書士協議会に結集し、登記・供託その他の業務（例えば、審査請求手続きの代理業務に伴う不服申立て代理など）と人権保障を目的意識的に結びつけてきた。それらは司法書士の使命を「国民の権利の保全」にあると明定した78年改正司法書士法をうけての活動であり、当然、正当に評価されるべきなのである。

あと一つ、同じように地味だが重要な人権保障の態様をあげると、いわゆる本人訴訟を支援するための裁判事務という業務があり、これも司法書士の職務となっている。代理人をつける訴訟と本人訴訟の比率などは後述するとして、本人訴訟という形式の裁判を成立させることで人権保障にかかわる司法書士の役割もまた、明らかに過小評価されている。「弁護士は国家作用たる裁判に直接関与する」とは、弁護士が他の法律職と自らを別けるさいの常識論のようだが、司法書士の裁判事務は、間接的とはいえ本人訴訟という裁判＝国家作用に関与していることになり、それはもっと知られてよいだろう。近在に弁護士がいない、弁護士料が払えないので弁護士に依頼できない、弁護士に不信感をもっているなどなど、本人訴訟の原因を探っていくと、司法書士の役割がいっそうよくみえてくる。

ようするに、弁護士だけが人権保障の担い手ではないのである。そんな自明のことが圧倒的多数の弁護士にきちんと認識されていないように思うし、法律学研究者においても同様である。裁判をテーマに学生向けテキストとして執筆されたある本は、いわゆる法曹三者（裁判官・検察官・弁護士）を「法律家」と位置づける一方で、裁判所職員・公証人・会社法務部員と同列に並べて、司法書士を「準法律家」と呼び、「法曹を補佐し、補完する任務をもつ」と説いている⁹。税理士や弁理士はどうなのかと問いたいが、それはともかくとしても、「法律家」にたいする「準法律家」の呼称は、複数の法律職を上と下に分断する選別意識を感じるし、業務形態をおそろしく表面的・形式的に捉えているという意味で、実態にそくした的確な説明とはとてもいえない。司法書士職は、法務省との関係で改善されるべき制度的問題を抱えてはいるが、日本国憲法体系下の司法書士法で「権利の保全」という職務使命を課された立派な専門職なのである。

いずれにしろ、司法は裁判だけを内容としているわけではないことに留意すべきである。例えば、契約書の作成、法律相談、不動産取引、供託などなど、予防司法の具体的な内容たる多様な

法現象によっても形成されているのである。

Ⅲ 「意見書」全体はどう評価されているか

それでは、審議会の今回の「意見書」全体はどう評価されているだろうか。ごくごく簡単にみておくことにしよう。

司法改革は、今後の国民・市民の人権保障にとってきわめて重大な問題である。したがって、「意見書」にたいしては、各分野から多岐にわたる評価がなされている。弁護士個人・各単位弁護士会・日本弁護士連合会（以下、日弁連と略）では、この数年、改革のあり方をめぐって議論百出、「中間報告」をへた今回の「意見書」についても、さまざまに議論が展開されている。法律学研究者の世界では、法科大学院設置という大問題もからんで賛否両論、学問的成果は見込み薄いが、久しぶりに「論争の火種」が生じている状況である。

「意見書」は深読みも浅読みもできる内容であることから、賛否鮮明な評価にはじまり、是々非々の評価や旗色不鮮明な評価もみられる。共通の土俵上で真向から対立しているとはいえないが、キーワード「市民のための司法」に照らすとはっきり対立すると思われる評価を、ここで紹介しておこう。(1) 官僚司法の牙城に突破口を開けるという意味で積極的に評価できる提言^⑧、(2) 新自由主義的な競争秩序に適合的な司法制度づくりの提言^⑨、である。前者は日弁連司法改革実現本部、後者は法律学研究者の評価である。

(1) は、法曹一元実現への突破口が切り開かれ、裁判員制度は陪審制への動きを内包する……など、「意見書」を全体としてプラス評価する。しかし、抽象的評価が目につくし、弁護士活動と弁護士自治への規制など弁護士界から在野性の牙を抜く「弁護士制度改革路線」だ、との批判にたいして説得的に答えていない、などの疑問点がある。また、市民のための司法実現に必要な不可欠な最高裁判所事務総局の改革に手をつけていないのは、最大の問題点といえよう。「意見書」は総論であって「諸課題は今後の実施過程で詰められる」との言説もあるが、司法改革をめぐるここ数年の日弁連執行部多数派の姿勢からすれば、それはとても期待できそうもない。

(2) は、社会的強者も弱者も機械的に対等の立場におき、自立的で社会的責任を負った統治主体として責任を問うていくシステム、つまり弱肉強食の社会システムに適合的な司法制度づくりである……など、マイナス評価する。司法改革を1990年代からの構造改革路線の一環として捉え、その視点から「意見書」の問題点を批判しているが、視点を共有していると思われる弁護士有志の評価はこうである。「(意見書総論で) 展開されている国家像・司法観は、いずれも現行憲法ひいては近代立憲主義の根本原理とまったく異質であり、相容れるものではない。そして、意見書の以下の『各論』はこの国家改造と社会・法曹・民衆のあり方の転換を実現するための具体的制度の提唱である」^⑩。これらの厳しい評価にたいして、(1) の立場からの本格的な反論は私の知るかぎり未だ出されていない。

「意見書」はいかようにも読める部分が散見されるが、(2) の論者の視点、すなわち構造改革

＝弱者切り捨ての改革の一環としての司法改革との視点から読んだとき、そのねらいの道筋がはっきりみえてくる。その意味で、私は基本的に（２）の評価に共感している。

Ⅳ 「意見書」での「隣接法律専門職種」（司法書士）の扱い

ここで、「意見書」が「隣接法律専門職種」（「意見書」での表現であり、「司法書士・弁理士・税理士・行政書士・社会保険労務士・土地家屋調査士など」としている。以下、「隣接職種」と略）をどう扱っているのかをみておこう。

「隣接職種」は、「意見書」全５章立ての第３章３節７項で主に扱われており、記述分量はおどろくほど少ない。同時に、きわめて軽い扱いである。司法改革が法曹三者偏重で検討されてきた経緯をまさに反映している。

弁護士と隣接法律専門職種との関係については、弁護士人口の大幅な増加と諸般の弁護士改革が現実化する将来において、各隣接法律専門職種の制度の趣旨や意義、及び利用者の利便とその権利保護の要請等を踏まえ、法的サービスの担い手の在り方を改めて総合的に検討する必要がある。しかしながら、国民の権利擁護に不十分な現状を直ちに解消する必要にかんがみ、利用者の視点から、当面の法的需要を充足させるための措置を講じる必要がある。

このような観点に立ち、訴訟手続においては、隣接法律専門職種などの有する専門性を活用する見地から、少なくとも司法書士の簡易裁判所での訴訟代理権（簡易裁判所での事物管轄を基準として、調停・即決和解事件の代理権についても同様）、弁理士の特許権等の侵害訴訟（弁護士が訴訟代理人になっている事件に限る。）での代理権については、信頼性の高い能力担保措置を講じた上で、これを付与すべきである。税理士については、税務訴訟において、裁判所の許可を得ることなく、補佐人として、弁護士である訴訟代理人と共に裁判所に出頭し、陳述する権限を認めるべきである。

また、ADRを含む訴訟手続外の法律事務に関して、隣接法律専門職種などの有する専門性の活用を図ることも重要である。具体的な関与の在り方については、後述する弁護士法第72条の見直しの一環として、職種ごとに実態を踏まえて判断すべきである。

弁護士と「隣接職種」の関係は、弁護士の大幅増員と弁護士改革が現実化するまで先送りし、利用者の「当面の法的需要を充足させるため」司法書士と弁理士に代理権を部分的に認め、税理士に補佐人の権限を認める、というわけである。

しかも、新たな権限付与は半永久的に認めるというのではなく、弁護士が現実にはフォローできていない権利保障領域を「隣接職種」に肩代りさせ、弁護士が大増員された将来の時点で検討してその命脈をきめる、とっているのである。ようするに、過渡的措置としての権限付与なのである。それでは、「隣接職種」の命脈は保たれるだろうか。いまのところ、それを保証するものは

なにつない。「弱肉強食の社会システムに適合的な司法制度づくり」と、「意見書」をマイナス評価する立場についてはすでに紹介したが、そのような制度づくりへの過程で、早くも弱肉強食劇が強行されようとしているのである。

「意見書」が出される少し前、ある弁護士が次のように発言しているが、弁護士界の意見の有力な潮流とみるべきだろう。「隣接業種は縦割り行政の中で行政通達に従属する業務を行っているので、その発想・訓練に於いて国民のために闘う法律家といえず、限界があることは否めません。行政に従属せず、訴訟を行うことの出来るフルパワーの法律家が増えることが重要なのです」と指摘、日弁連理事会は2000年9月に司法書士・弁理士・税理士に一定の権限を認めることを承認したことを紹介したうえで、「隣接業種と弁護士とは対立ではなく協調すべき関係にあります。相互にネットワークを作って国民に対する法的サービスに当たるべきです。試験と研修を経て訴訟に関与できる能力をもった人達については、将来的にロースクールでの学習や弁護士の実務修習を経るなどして弁護士に統合していくことが望ましいと思います」^⑥。

「中間報告」を受けての「意見書」への支援、つまり露払いを強く意識した主張なのだが、「隣接職種」の業務の性格の認識が上記の裁判論テキスト執筆者のそれよりさらに選別的であり、将来は有能な者だけを弁護士にしてやろう、というのである。ずいぶん踏み込んだ、強者ならではの発言である。したがって、「隣接業種と弁護士は協調すべき」と説いても、前者を「行政通達に従属する業務」に従事していると理解しているかぎり、両者の「協調」は奇麗事の表現としか思えないのである。協調実現の基本条件は平等意識の確保にあることを、論者は完全に無視している。「隣接職種」の人たちはどう受けとめているのだろう。

「意見書」が出されたあと、竹下守夫審議会会長代理（民事訴訟法学研究者）が、ある座談会で弱肉強食の意図をはっきりと証言している。「（隣接職種は）もともと行政庁や裁判所が、弁護士を増やすことを好まず、その息のかかった職員に一定の資格を与え、行政や裁判事務の円滑化のために国民との間に介在させる趣旨で作ってきたものであって、それらの人々の業務は将来的には弁護士業務に統合されるべきものだという捉え方をされる人もおられます。確かに、沿革的にはそういう面があったのかもしれませんが、弁護士の数が増えてくれば、いま隣接法律専門職種と言われている人がやっているような仕事も、弁護士がやるようになるだろうということは、ある程度予測されることであります」^⑦。

この発言では、当の会長代理、及びその他の委員の意見が披瀝されているが、「隣接職種」のうちの司法書士や税理士に限定したとき、「意見書」までの過程で慎重審議がなされたとは思われない。例えば、司法書士の出発点はいわゆるようなものであっても、法改正で司法書士試験合格者のほうが圧倒的多数を占めるようになって久しいこと、弁護士とともにいわば車の両輪として日本の司法を営々と支えてきた司法書士の実績がきちんとふまえられているとは思えないことなど、まさに弁護士を強者と位置づけての発言である。また、弁護士総数より少し多い司法書士の大多数？ が失職するかもしれない将来が、まるで他人事のように語られている。

当然のことながら、「（意見書では）法律家全体の供給をどの様にするのかといった、将来の制

度にかかわる設計が明確には示されていない」と、「隣接職種」の側から注文がある。しかし、審議会からすれば、将来は約束できないという意味での「将来像は示しているはず」ということなのだろう。もちろん、「隣接職種」と国民・市民にたいして、なんとも乱暴、かつ無責任な将来像の提示であるが。

V 司法書士は「意見書」をどう評価しているか

「意見書」をめぐる司法書士間の対立する評価をみておきたい。もっとも、司法書士界での議論はまだまだ弱く、本格的な論争が展開されているわけではない。「意見書」での扱われ方がいかに軽くても、「お家の一大事」であることは事実なのだが。このあたりが、弁護士界とのちがいのだろう。

最初は日本司法書士会連合会（以下、日司連と略）副会長の評価、次は司法書士個人の評価である。すなわち、（１）弁護士改革の関連で司法書士を積極的に活用、（２）企業本位の司法改革であって、弁護士大増員までの司法書士の便宜的・代替要員の活用、という。

（１）であるが、「当連合会は、国民の司法へのアクセスを確保することが、利用しやすい司法制度として不可欠であり、この観点から、司法の人的インフラの一員として全国に均在する司法書士の活用が必要であるとの意見を表明してきたが、今般の意見書に示された司法制度改革の方向性については基本的に賛成するものである」と、プラス評価する^⑧。もちろん、簡易裁判所訴訟代理権（以下、簡裁代理権と略）の付与その他について歓迎しているのである。

（１）の意見全体を読んで最も気になるのは、司法書士の過去の実績への正当な評価→職域拡大、という筋道にそって「司法制度改革の方向性」を検証する姿勢がみえないことである。関連していえば、司法書士のみならず「隣接職種」側は、日本の司法を営々と下支えしてきた自分たちの実績を「意見書」に反映させるべくどれほど運動してきたのか、ということが気になる。

（２）の論者は、司法書士の過去の実績を意識したうえで、次のように指摘している。「司法試験合格者3000人体制・法曹5万人時代を迎えることとなった場合に、弁護士隣接法律専門職種が、社会的にどのような役割を果たすべきかという点については全く触れられていない。むしろ、最終報告書は、法曹5万人時代に到達するまで、過渡的に（？）、司法書士等弁護士隣接専門職種に対し、信頼のできる能力担保制度を条件に簡裁訴訟代理権等を付与するが、法曹5万人時代がくれば、司法書士等隣接法律専門職種は、自然淘汰されるべきであると位置づけているのではないだろうか。司法書士をはじめとする弁護士隣接法律専門職種が社会的・歴史的に担ってきた役割を十分に検証せずに、狭義の法曹人口増員とそれを支える狭義の法曹養成制度としてのロースクール制度の導入のみが具体化したことには疑問を呈さざるを得ない」^⑨。

将来像にかかわっての疑問呈示はもっともなことである。それについては、（１）の論者も遠慮勝ちにふれてはいるが、“物申す”というものではなく、日司連会長の評価も基本的に同様である。（１）と（２）の決定的なちがいは、“物申す”姿勢の有無にある。過渡的な権限付与とい

う、「意見書」の実にいい加減な提言は、過去の実績の検証をネグレクトしたと繋がっている。実績を検証しておれば、過渡的な権限付与というわけにはいかなかったはずである。なお、審議のなかで司法書士ら「隣接職種」が果たした役割が評価されたことはあったが、それは弁護士業務独占を批判するためだったことに注意しなければならない。

VI 司法改革論議と「隣接法律専門職種」(特に司法書士)

1999年7月の審議会発足から今回の「意見書」に至るまでの過程で、「隣接職種」はどう議論されてきたのだろうか。

「意見書」への評価にさいしての冒頭部分に、あるジャーナリストが次のように記している。「法律実務家や学者たちが長年協議しても成案を得られなかった難題に、数回の審議で次々と『答え』が示されてゆく。中には10分間程度の意見交換しか行われなかったものもある。その疾走感、躍動感に胸が高鳴る一方で、『こんな調子で突っ走って本当にいいのだろうか』と不安や疑問がもたげる——」⁹⁾。当の審議会委員たちは不安や疑問を抱かなかったのだろうか。

これまでみてきた「意見書」での扱いははっきりと物語っているが、「隣接職種」についての議論はきわめて貧弱だった。「意見書」を締めくくる「おわりに」のところに、次の文章を発見したとき、私は苦笑を禁じえなかった。「司法制度の在り方が、従来のように、いやしくも法曹三者の意向のみによって決定されるようなことがあってはならず、また、そうした受け取られ方をされることがないよう十二分な配慮をすべきである。そのためにも、法曹三者は、それぞれが外部の評価を真摯に受け止め、適切に対応していくことが求められる。そして、何より重要なことは、司法制度の利用者の意見・意識を充分汲み取り、それを制度の改革・改善に適切に反映させていくことであり、利用者の意見を実証的に検証していくために必要な調査等を定期的・継続的に実施し、国民の期待に応える制度等の改革・改善を行っていくべきである」。

「従来のように」とは、今回の審議以前の審議のあり方を指しているのだろう。しかし、法曹三者偏重で司法改革を論議したという点では、今回も基本的に同じであった。仮りに今回の審議の民主性を自画自賛する意味をそこにこめているのなら、いささか調子がよすぎるといいたい。審議会の法曹三者側委員以外の委員の意見をふまえたとも自賛しているのかもしれないが、それが「意見書」の内容に反映されていなければ、委員構成のところで民主的ポーズをとっただけということになる。念のためにいえば、審議会のメンバー(会長・会長代理を含めて13名)は、法曹三者のほか、研究者等大学関係者、会社役員、労働組合役員、消費者団体役員、作家で構成されており、そこに、日本の司法を下支えしてきた「隣接職種」関係者の名前は一人もない。

少なくとも、審議会が「隣接職種」の意向にきちんと耳を傾けたとは思えない。今後について「意見書」は、「法曹三者は、それぞれが外部の評価を適切に真摯に受け止め……」といているが、今後とも法曹三者で取り仕切っていくことを露骨に宣言しているにすぎない。

日司連は、「審議会に調査専門属託員を派遣するとともに、法律実務家＝司法書士としてさま

ざまな角度からの意見、要望を表明してきた。昨年7月7日には審議会において、直接、身近な司法の実現に向けた意見を述べる機会を得ることができた^⑩という。しかし、簡裁代理権、訴訟手続外の法律事務、ADR（裁判外紛争解決手段）活用などで考えていただろう要求内容と「意見書」での権限付与のあいだにはかなり落差があるし、過渡的な権限付与という厳粛な事実は、審議会その他での論議の貧しさの結果だと批判されても仕方がないのではないか。長年の実績をふまえて、日支連は審議会にたいしてどれほど中身のある議論をしかけたのか、併せて、単位司法書士会や個々の司法書士は、審議会と国民・市民にたいしてどれほど主体的積極的にアピールしたのか、などが問われる。2000年1月、日司連が審議会宛てに提出した『司法書士制度の概要と職務の実際』は、209ページの大部の報告書であるが、第二部の資料編に比較して、第一部の総論部分があまりにも簡単であり、司法書士の過去の実績を法曹三者以外の委員に伝えるには貧弱にすぎる。

法律学研究者はどうだろうか。圧倒的多数は、「隣接職種」の存在に当初からはほとんど関心を示さなかった。若干の法律学研究者が「隣接職種」について言及してきたが、そのほとんどは、司法改革のなかで枝葉末節ないしそれに近い発言に終始してきた。私の所属する学会自体がそうであったが、研究者たちは法曹三者偏重の司法改革論議に耽っていたわけで、結局、そんな風土が審議会の「隣接職種」軽視を助長したのではないだろうか。日頃から民主的法律家各層の協力を説いてきた研究者が、司法改革問題では、とりわけ弁護士と司法書士の協力を、最初から不可能と判断していたのが実情である。しかし、弁護士でも司法書士でもない研究者は、両者の協力を説きつづけるのが筋というものだろう。ついでにいえば、「意見書」が出たあと法律学研究者が、「隣接職種」の将来像が描かれていないと説いたりしているが、当初から弱者に関心がなかったことを告白しているようなものである。将来像問題は「中間報告」時点ですでに浮上していたしもっといえばそれ以前、弁護士大増員案が浮上しつつあった時点で問題意識をもつべきだったといたい。

Ⅶ 私の「隣接法律専門職種」（特に司法書士）論

ここで、私の司法書士論の原点だけを示しておこう。詳しくは、折にふれて私が書いたものを読んでいただきたい^⑪。

司法書士職の社会的意義を考えるばあい、私は特に次の二点に注目している。（１）司法（裁判、プラスその他の法現象）の重要な担い手、（２）日本国憲法体系下の人権保障のための法律専門職、である。

（１）についてであるが、まず紛争予防法律専門職というべきもので、登記・供託に代表される業務遂行で紛争を未然に防ぎ、人権保障に資する職能である。さらに紛争法律専門職の側面であるが、本人訴訟を法的に支援する裁判事務を遂行することで、人権保障に資する職能である。

つづいて（２）であるが、1978年の改正司法書士法が画期となっている。弁護士は49年、日本

国憲法の原理を正面から受けとめた新弁護士法によって、名実ともに人権保障の専門的担い手と位置づけられ、それに徹することを業務の使命とされた。しかし、50年の新司法書士法は憲法原理にふさわしくない内容であったことから、司法書士は人権保障の法的担い手にはなりえなかった。それは、日本国憲法施行直後の臨時司法制度協議会で豊原清作委員（弁護士）によってなされた、「今の弁護士は、依頼人から報酬を貰って、誠実公正に職務を行うことになっている。それを、人権の擁護、法律秩序の維持等、公共的性質を持たせることとし、弁護士法第一条をその趣旨に改める必要がある」との主張が、司法書士法についてはみとめられなかったことを意味していた。そして、遅ればせながら78年改正司法書士法が、司法書士を名実ともに人権保障の専門的担い手と位置づけ、それにそって業務の使命を定めた。人権擁護と法律秩序の維持などを公共性を有する業務と捉えた豊原の主張をふまえていけば、78年改正司法書士法は、人権保障という使命を果たすところに司法書士職の存在理由、つまり公共性があるとしたのである。その結果、78年以降、司法書士は公共性の観点から常に国民・市民によって検証される存在となったのである。

Ⅷ 「意見書」中の「隣接法律専門職種」（特に司法書士）についての私見

「意見書」中の司法書士職にかんする提言への私見は、すでにⅣ、Ⅴ、Ⅵで散発的に示してきたが、ここで再論しておこう。なお、「意見書」は「中間報告」の内容を基本的に引き継いでいるので、「中間報告」についての既発表の私見も参照していただきたい。

注目したいのは次の四点である。すなわち、（１）法曹三者偏重下での活用、（２）時限的・代替要員の活用、（３）法科大学院の基本任務は法曹三者の養成、（４）本人訴訟についての言及なし、である。これらについて私見を簡単に示しておこう。

（１）と（２）は、いっしょにふれておこう。審議会の審議路線を基本的に支持して発刊された『月刊 司法改革』は、第22号（2001年7月）で、編集委員会が「徹底検証 審議会最終報告書」という記事を掲載している。そのなかに、次のような文章がある。「意見書は『隣接法律専門職種の活用等』について、弁護士法72条を緩和して、隣接職種の権限を拡大する方向を打ち出している。当面の国民の法的需要を考えれば、当然の結論ともいえるが、法曹人口の大幅増加が実現すれば、現在の隣接職種の存在意義自体が問われる状況が出現することは間違いなく、意見書は、将来の日本における法律専門職種のあり方自体が今後の検討課題であることを明記すべきであったろう」と。しかし、「検討課題であることを明記すべきだった」とは、「隣接職種」のためを思って指摘しているわけではない。弱者への配慮があったのなら、憂慮される「隣接職種」の将来像はすでに「中間報告」で浮上しており、その時点で指摘していたはずである。

ともかく、審議会、法曹三者、法律学研究者、その他もろもろが、「隣接職種」の存在を軽視し、「法曹三者による法曹三者のための司法改革」が強行されてきた。「隣接職種」は法曹三者に従属する職種と位置づけられ、便宜的に、時限的にその活用を提言された。そして例えば、司法書士への代理権付与は簡易裁判所に限定され、引き続き控訴審で争うばあいの代理権行使を認め

られていないが、まさに便宜的な活用方針とのからみでそうされたといわざるをえない。その意味で、下手をすると、活用のための法改正も時限的な改正として提案される可能性がある。

(3)の法科大学院問題で感じるのは、それが新たな差別構造を発生させるのではないかと、いうことである。現在は学歴に関係なく司法試験や司法書士試験に合格すれば、法曹三者や司法書士になれる。しかし今後は、法科大学院という学歴を基礎条件としつつ法曹三者だけが特別カリキュラムで養成され、他方、司法書士など「隣接職種」は従来通りということになる。つまり、法律専門職種のなかに学歴・特別養成という出自のちがいが創出され、現状とはまた異なる、新たな上下関係→差別関係が発生するにちがいないのである。

最後に(4)であるが、「意見書」は、本人訴訟についてなんら言及していない。本人訴訟は司法改革の対象ではないとの判断なのだろうか。そうではないと思う。日本の民事訴訟が弁護士強制主義を採用していないからといって、本人訴訟の数がきわめて多い現実と訴訟実態には、改善されるべき多くの問題が内包されているはずである。1999年の簡易裁判所データを紹介すると、原告・被告双方に弁護士がついたのが1.3%、一方だけに弁護士がついたのが9.2%、本人訴訟は実に89%に及んでいる。本人訴訟を提起した人のなかには、無弁護士地域ないし弁護士過疎地域の人、弁護士が払えない人、弁護士を払うと勝訴しても損する少額訴訟の人、弁護士に弁護をことわられた人、弁護士不信の人などが多くいて、これらの事例は、日弁連にとって、また、法務省や最高裁判所にとって、いろんな意味で頭が痛い問題なのである。そして、司法書士が本人訴訟を支援しているケースが多々ある。加えて、99年から実施された改正民事訴訟法は、本人訴訟をより困難なものにさせ、司法書士の役割がいっそう増している。これまで裁判事務に力を入れてきた司法書士によれば、司法書士によるさらに高度で良質な訴訟書類の作成、及び訴訟維持の指導が必要となっている、とされる。このような背景を考慮して、本人訴訟についてはふれないうちで、ということになったのではないだろうか。付記すると、憲法32条の裁判を受ける権利は、本人訴訟のばあい、本人の準備努力だけにもとづいて享受できる権利というよりは、司法書士の法的支援を受けるなどして享受できる権利、と理解するほうがよさそうである。

Ⅷ 司法書士に要望すること

いずれにしろ、「意見書」は公表され、「矢は弦から放たれた」状態にある。「隣接職種」は、司法書士は今後、「意見書」の具体化をにらんでなにをすべきだろうか。一市民として、一法律学研究者として、思いつくまま順不同で指摘しておこう。

(1) 1978年改正司法書士法の歴史的意義と問題点の確認、(2) 自治自律権の確立要求、(3) 弁護士法72条と司法書士法10条の改正、(4) 「意見書」に示された過渡的活用の克服、(5) 裁判事務能力の涵養、(6) 法律専門職の多重的配置存続の要求、(7) 各層との意見交流の強化、などである。

(1)と(2)は、合わせて指摘しておきたい。まず、1978年改正司法書士法を司法書士がど

う受けとめたかを現時点で再認識することが重要であろう。法改正後約4年たった時点で、ある司法書士が次のように指摘している。「その職務の重大さにもかかわらず、代書として位置づけられてきた屈辱の歴史に、一つの転機がおとづれたとってよい。……以後、急速に、国民の権利の保全のために何をなするか、という法律家としての職務のあり方への実践的探究が自覚的に会員の間にも広まった」⁹⁾。人権保障という使命が司法書士に与えたインパクトの強さが、よくよく伝わってくる。「実践的探究」とは、司法書士法の母法たる憲法の要請に応えようとする憲法実践の意味だったのではないだろうか。しかし、改正司法書士法は、司法書士への懲戒権を国家＝法務省に留め置いたことに象徴されるように、司法書士会の自治自律権を認めるには至らなかった。このことの意味を、司法書士はいましっかり認識すべきだろう。関連していえば、簡裁代理権の行使は国民・市民の人権保障のために国家作用に直接関与することなのだから、司法書士は、代理権行使の基本条件として自治自律権を堂々と要求すべきだろう。

つづいて(3)であるが、実体験をふまえての司法書士の重要な指摘を紹介しよう。「トラブルのあとの弁済による抵当権抹消登記の依頼を受けたばあい、登記申請書の作成自体は簡単である。しかし、弁済の前提となる債権債務の存在に疑義があって、債権者と債務者の利害が対立しているばあい、司法書士は調整役を買って出るとか、和解の斡旋をするなどしてはならない。……10条は実体関係に関与してはならないとすることで、弁護士法と一線を画しているのだろう。しかし、実際に司法書士がこの10条に忠実な執務をするなら、抹消登記も相続登記もできないにちがいない。登記申請書を作成するためには、その原因事実を確認しなければならないからである。その確認のために事情を聞くのは、その意味で当然ではないか。聞くべきことを聞かなかったために、無効登記になってしまうことこそ問題である。実際には、ある程度までその登記をする範囲内で事件にかんする知識をもたなければ仕事にならない。司法書士の業務範囲は、登記申請書の作成にあることはいままでもない。しかし、その申請書を書くための一切の関与まで否定しては、国民の権利の保全に寄与するという司法書士の目的は絵に描いた餅となる。せっかく78年改正法で司法書士の目的・使命・職責規定が明確に定められたのに、司法書士法10条があるために、『代書人』と呼ばれても反論できない。10条と72条の改正があって、司法書士ははじめて職責を全うできる。その実践にあたっては、弁護士法72条と司法書士法10条が大きな壁となっていることは、いまさら論じるまでもない」。司法書士が人権保障の使命を完全に果たすためには、弁護士法と司法書士法の改正がどうしても必要なのである。

(4)と(5)については、司法書士の裁判業務にかんすることだから、いっしょに指摘しておこう。簡裁代理権について、「意見書」は「信頼性の高い能力担保措置を講じた上で」付与すべきとし、その措置のあり方をめぐって司法書士界でも若干の議論が生じているが、できるだけ多くの司法書士がその能力を身につけ、実際に代理権を行使することで、司法書士にたいする市民の信頼を深めていくべきだろう。同じ意味で、裁判への間接関与としての本人訴訟支援の事務能力をさらに涵養していくことが重要であろう。また、本人訴訟支援の腕を磨けば、簡裁代理権行使に必ず役立つはずである。

(6)については次のような理由による。さまざまな法律専門職種が存在する原因は単純ではないし、それはそれとしてこれまで機能を果たしてきたわけであるから、突っ込んだ議論なしに、しかも法曹三者以外の職種側の意見を聞くことなしに、現行の専門職種のあり方をご破算にする正当性はない、ということである。人権保障の態様にそくして多様な法律専門職が存在してきたともいえるのであり、弁護士と司法書士が職域をめぐって争う場面はあっても、肝心の国民・市民が不便を強いられたという話はほとんど聞かない。すなわち、法律専門職の多重的配置が人権保障の障害になっている現実はあまりないはずなのである。また、今後の見通しとして、大增員された弁護士が司法書士の職域できめ細かい業務を遂行できるだろうか。さらに、いわゆる無弁地域、ないし弁護士過疎地域問題の抜本的解消の可能性についても、私は疑問をもっている。

(7)は、今後の司法改革との関係で、司法書士の存在と業務実体について、他の法律専門職、法律学研究者、国民・市民と意見交流に努めるべきだろう、ということである。それは司法書士のためだけではなく、司法改革論議をオープンにするために重要である。もちろん、政治家に働きかけてなにか形あるものを得る以上に重要である。

IX おわりに

以上、司法書士職にたいする扱いに注目しながら、「意見書」を概観してきた。結論的にいえば、司法改革論議に「民主主義」の視点が著しく欠けていたのではないだろうか。

「意見書」をまとめるにあたっての気配りを尋ねられて、佐藤幸治審議会会長（憲法学研究者）が次のように答えているが、そこに民主主義精神の欠落を感じるのは私一人だけではないだろう。「細部にはまり込まないようにということに注意しました。……前向きに議論するということが気をつけました。委員のなかには、いままでの制度1つ1つのここが悪いからこう直しましょうとか、あるいは過去の司法を歴史的にどう評価するべきか、法曹三者はどうだったかを総括して、それを踏まえて進まなくてはならないという考え方もあったような気もするんです。けれども私は、1つ1つを検証するということが自体大変な作業だし、何かを批判すれば、いやそうじゃないという反論も当然ありうるわけですから、それはなかなか難しいことだと思いました。そういうことよりも、前向きに……」^④。司法の諸問題を検証ぬきにバツサリ——、これはファシズムそのものではないだろうか。「意見書」に至るまでの今回の司法改革論議の最大の問題点がここにあり、その結果、弱者である「隣接職種」は捨て石とされたのである。

佐藤会長は憲法学研究者であるが、「民主主義の視点」の欠落は、法律学研究者の世界全体にみられる傾向であるといえよう。法曹三者偏重の意識は、公法学系・私法学系を問わずきわめて根強く、それが審議会の路線を支えてきたように思う。

市民社会が期待している司法書士像にふれて、本稿を締めくくることにしよう。

まず、職業倫理に忠実な専門職であってほしい。人権保障にたずさわるプロの職業人は、その使命に殉じる気概をもってほしい。弁護士のなかには、司法書士はもっぱら経済的メリットから

職域拡大を図ってきたとする論調もある。経済的メリットは期待できそうにないが、簡裁代理権を獲得しようとしている司法書士はいま、経済的側面だけでなく、人権保障に資する面からの職域拡大であることを、憲法実践をとおして社会に広く理解されるよう努める必要がある。

次に、法曹三者以外の法律専門職種層をまとめる存在であってほしい。このままでは、従来通り法曹三者ベースで司法改革が推進されそうである。職域がもろに弁護士と重なる司法書士の将来はきわめて厳しいが、自分だけが生き残ればいいとの意識を排除して、連帯の中心になっていてほしい。それが国民・市民のための、換言すると、市民社会のための司法改革につながるはずである。

さらに、社会的諸活動の中核であってほしい。近年、全国の自覚的な司法書士たちは、法律相談、多重債務者救済運動、成年後見制度、介護制度、オンブズマン活動などで寄与してきたが、よりいっそう活動を強め、市民社会に貢献してほしい。

最後にいいたいのは、市民社会における人権擁護の「頭脳集団」の一員であってほしい、ということである。1978年改正司法書士法は、人権保障を目的とする憲法体系にはっきりと司法書士を仲間入りさせた。憲法が描く市民社会とのかかわりでいえば、司法書士はそこになくはならない存在だと認められた。「制度・機構と国民との間に介在して、国民の人権を擁護する『頭脳集団』が不可欠である」^⑥との指摘にそっていえば、司法書士は78年を境に、日本の「頭脳集団」のなかに定位置を占めている。

[付記]

私の所属する民主主義科学者協会法律部会も法曹三者偏重の意識が強く、それはほとんど体質化しているといえる。2001年秋の学術総会での司法改革シンポジウムでも「隣接職種」は一顧だにされない報告・議論だった。「民主主義科学者」の意味を問いたい。

※以上は、2001年9月16日に開催された「全国司法書士女性会」（於、神戸市）での報告を論文化したものである。（2002年1月15日、脱稿）

[注]

- ①「中間答申」への私の評価は、「司法審『中間答申』が堅持した差別の構造」（週刊 法律新聞、2001年1月5日付）、『隣接法律専門職種』に目をむけよ」（民主主義科学者協会法律部会『だれのための「司法改革」か』、日本評論社、2001年）を参照のこと。以上は、差別構造の視点から、換言すると、民主主義の視点から論じたものである。
- ②市川正人・酒巻 匡・山本和彦『現代の裁判』（有斐閣、2001年、第2版）、93ページ。
- ③堀野 紀「山が動いた」（日本民主法律家協会『法と民主主義』2001年7月号、所収）。
- ④渡辺 治『「司法改革」の本質と背景』（前掲『法と民主主義』、所収）。
- ⑤憲法と人権の日弁連をめざす会『司法審最終意見書批判』（2001年7月20日付）、5ページ。
- ⑥塚原英治「裁判・弁護士を利用するためには」（法律時報増刊『シリーズ 司法改革Ⅱ』）、36～37ページ。
- ⑦竹下守夫発言、『ジュリスト』2001年9月15日号、80ページ。

- ⑧林 勝博「審議会『最終意見書』を読む」(『月刊 司法改革』23号)、50ページ。
- ⑨滝川あおい「司法審最終報告書の方向性と我々の今後」(司法書士会会長宛ての論文)、4～5ページ。
- ⑩渡辺雅昭「正念場はこれからだ」(前掲『ジュリスト』)、178ページ。
- ⑪北野聖造「司法制度改革審議会最終意見書を考える」(前掲『ジュリスト』)、167ページ。
- ⑫森 正『私の法曹・知識人論』(六法出版社、1997年)、同「日本国憲法12条と司法書士」(『名古屋市立大学人文社会学部研究紀要』5号、1998年)、同「憲法からみた昭和53年改正法の意義」(昭和53年司法書士法改正を考える会編『日本の司法書士』、民事法研究会、1999年)、同「法実務家にとっての素養=教養——司法書士の知的環境——」(『市民と法』5号、2000年)など。
- ⑬高木治通「司法書士制度の問題点」(法学セミナー増刊『市民のための法律家』、日本評論社、1983年)、203ページ。
- ⑭佐藤幸治発言、『月刊 司法改革』24号、2001年、4ページ。
- ⑮江藤价泰「司法書士の基本問題」(江藤价泰編『司法書士の実務と理論』所収、日本評論社、1991年)、2ページ。