

「小論文」

(90分)

(注意：解答はすべて解答用紙に記入すること。)

【問題】次の文書1は『試験の社会史』という本の「6 資格試験制度の成立」にある「1 資格試験と代言人」と題された一節です。この文書を読んで以下の設問(A)(B)(C)に答えなさい。(配点100点)

- (A)この文書に書かれていることを要約し、解答用紙10行以内で述べなさい。
(B)弁護士といった職業資格付与と試験との関係を、著者はどのように考えていると思われますか。具体的に記述箇所を示しながら述べなさい。
(C)あなたなら、職業資格付与と試験との関係はどのような関係にあるべきかと考えますか。具体例を挙げながら述べなさい。

文書1

1 資格試験と代言人

職業資格と試験

これまでもつばら、学校での試験の制度化についてみてきた。しかしすでに若干ふれたことだが、試験はなにも学校のなかだけに限られたものではない。19世紀が試験の時代といわれるのは、試験の制度が職業の世界にも広がったためである。

職業のなかで、試験ともっともかかわりの深いのは、いうまでもなく専門的職業(プロフェッション)である。それは専門的職業に従事する人たちが、自分たちの利益を守るために集団(ギルド、同業組合)をつくり、後継者の養成やメンバーとなる資格の賦与、規制、職業上の知識・技術の水準向上をはかろうとすることとかかわっている。すでにみたように、ヨーロッパの中世に生まれた。「大学(ユニベルシタス)」は、そうした「組合(ユニベルシタス)」のひとつであった。

組合としての大学では教師は親方であり、学生は徒弟である。その徒弟の能力があるレベルに達した頃になると教師は試験をし、合格した学生には「学位」を与える。学位はそれを取得した学生が、教師のギルドの一員として承認されたこと、したがって学生を教えることを職業とする資格をえたことを意味するものであった。この大学の与える学位についてはさらに、それが大学教師としての職業資格に限られない、一般的な職業資格としての性格をももっていたことも指摘しておかなければならない。つまり、大学の学位は法曹、医師、聖職者、官僚などの職業につくための資格ともなりえたのである。

中世の大学は一般に法・医・神の三つの専門学部をもっていた。これらの学部で勉強して学位をえたものは、法曹・医師・聖職者という、ヨーロッパの中世を代表する

専門的職業につくことができたし、また官僚の多くも法学部の卒業者のなかから任用された。ただこれらの職業につく資格は、大学の卒業者だけに認められていたわけではない。聖職者については教会が独自の資格制度をもっていたし、弁護士や医師はそれぞれに自分自身のギルドをもっていた。また官僚になるのにも、別に法学部を卒業し、学位をとっていることが必要条件というわけではなかった。

このことは逆にいえば、専門的職業人の組合や、教会・国家などの組織が、別に大学に依存しなくても、独白に専門職や官僚になるための資格を定め、試験を行なう可能性をそれぞれにもっていたことを意味する。事実、18世紀から19世紀にかけて、近代化が進むなかで、ヨーロッパ諸国ではさまざまな専門職団体が資格認定のための資格試験を行なうようになり、また一部の国では専門職団体にかわって、国家が直接、資格試験にのり出すようになった。さらに官僚の任用にあたっては、試験制度をとり入れる国があらわれたことはすでにみたとおりである。19世紀はその意味で職業資格試験の時代であった。とりわけこの点で先進的であったドイツでは、19世紀の中頃には「なんらかの種類の国家試験が設けられていない職業分野は、ほとんどなくなった」とされている。

こうした変化が進む一方で、大学に学ぶ学生の数も、したがって授与される学位の数もふえていった。それにつれて大学が授ける学位は、ますます大学教師になるための「職業資格」としての意味を失い、大学で一定の内容とレベルの教育を受けたことをあらわす証明書、つまり「学歴」へと変質していった。それだけではない。専門職団体や国家の力が強まり、かれらが独自に資格の認定試験を行なうようになると、学位は、それだけで医師や法曹などの専門的職業につく十分条件になりえなくなってしまった。それは必要条件の一部に、つまり職業資格試験をうけるための「予備資格」に変わってしまったのである。

18世紀から19世紀にかけてヨーロッパ諸国に起こったこうした変化は、わが国にはまったく無縁であった。わが国には自治を認められた専門的職業人の組合とか、試験による資格賦与の制度は存在しなかったからである。わが国にも学者はいたし、かれらによる高度の教育機関もあった。しかし、学者や教師の組合としての「大学」はなかった。医師も古くから職業として存在したが、組合をつくり、後継者を組織的に養成し、さらには資格を認定したり制限したりすることはなかった。ヨーロッパの専門的職業を代表する法曹、とくに弁護士に至っては、職業として存在さえしなかった。わが国に独自の「家元」制度が、一部の特殊な職業について資格認定の役割をもっていたことはたしかだが、それはきわめて私的な色あいの濃い、閉鎖的なものであり、公共的な性格を欠いていた。

つまりわが国では職業のための「資格試験制度」だけでなく、「専門的職業」や「専門職団体」そのものをふくめて、すべてがまったく新しく、しかも国家の手で創り出されねばならなかったのである。

士農工商の身分制社会のもとでは、職業は世襲的に決まってしまう。そうした社会的な流動性にとぼしい社会のなかで、わずかに開かれた移動、とくに上昇移動の機会を提供していたのは、学者や医師という知識や技術を武器とする職業である。それは

いってみれば能力本位、業績本位の世界であり、実力さえあれば身分や家柄にかかわりなく、栄達したり、弟子や顧客を集めることができた。とりわけ幕末になると、洋学者は新しい時代の知識人、技術者としてひっぱりだこになり、たとえば緒方洪庵の「適塾」などで学んでいた貧乏書生が、高禄で大名に召しかかえられるという例がふえていく。高度の知識や技術、つまり学問が社会的な上昇移動の手段であることが、人々の目にはっきり見える時代が、わが国にもおくれればせながらやってこようとしていた。維新後、新政府が早速とりくんだ専門的職業、とりわけその資格認定のための試験の制度化は、そうした近代化の方向を一挙に推し進めるものであった。

代言人の登場

さて、その資格職業としての専門的職業の代表的なものをあげるとすれば、それは医師、弁護士、教師の三つであろう。これら代表的な専門的職業の資格試験制度が、どのようにして成立したのか、それをまず弁護士＝代言人からみることにしよう。

維新以前のわが国の司法制度では、訴訟を起こした本人に代わって法廷に出たり、弁護をするものの存在は認められていなかった。法廷で訴訟の当事者の意見を代弁する「代言人」が認められるようになったのは、明治5年のことである。しかしこの代言人は、職業であったとはいえない。代言人の資格は事実上ないにひとしく、誰でもなることができたし、また職業上の特権もほとんど認められていなかった。代言人は法廷に出るには、いちいち門番に名刺をさし出して認印をもらわねばならず、法廷では名前をよびすてにされ、遅刻すれば罰金をとられた。したがって社会的な評価も低く、「青銭三百文又は玄米一升の報酬にて代言を引受くる者」も少なくなかったところから、「三百代言」という蔑称まで生まれるありさまであった。代言人が免許制になり、職業として認められるようになるのは、明治9年の「代言人規則」以後のことである。

その「規則」によると代言人になれるのは、司法卿の授与する免許状をもつものだけとされ、免許状をえるためには、「検査」に合格することが要求されるようになった。しかしこの「検査」は、わが国の近代法がまだつくられていなかったこともあって、ごく簡単なものであった。東京での試験では受験者が「此の如き問題を以て試験せんとするは出願者を馬鹿にせるものなりとて検査掛を罵倒」し、試験が中止される騒ぎもあったという。しかも試験は「地方官」の責任で行なわれたから、内容も程度もまちまちで、法律の知識より「本人品行」の方が重視される場合が少なくなかった。

試験がこのような状態であっただけでなく、代言人の養成のための教育機関の方も、まことに寒い状態であった。官立の法学教育機関としては司法省の法学校と、東京開成学校（東京大学）の法学科があったが、前者は司法官の養成所であり、後者が卒業生を出すのは明治10年代になってから、しかもその数はごく少なかった。初期の代言人はいわば徒弟制的に養成されるほかはなかったのである。代言人制度が始まると、法律や裁判についての実務的な知識をもつ人々が、今でいえば法律事務所に

あたる「代言結社」をつくり、次々に開業したが、かれらは「生徒」の制度を設けて後継者の養成にもあたった。司法省の官僚だった島本仲道の設立した北州社は、そうした結社の最初のものでされており、東京での第 1 回代言人試験の合格者の過半数は、この北州社の「生徒」であったという。

わが国最初の近代法とされる刑法と治罪法が公布された明治 13 年、「代言人規則」は大幅に改正され、それに伴って試験制度も格段に整備された。それによれば試験は司法省の作成する問題により、全国一律に行なわれ、試験の内容からも「本人品行」ははずされ、試験科目がはっきり示されるようになった。明治 13 年には旧・新両規則による試験が行なわれたが、旧規則での合格率 87% に対して、新規則でのそれはわずか 8% にすぎず、新しい制度のもとで試験がいかにかびしくなったかを物語っている。

新規則はまた、代言人の専門的職業としての地位を引きあげ、社会的評価を高めるものでもあった。代言人はそれまでは、自分の所属する裁判所の地域内ではしか開業できなかったが、新規則では全国どこでも代言人活動をすることができるようになり、さらに「組合ヲ立テ議会ヲ設ケ」て、職業倫理の確立をふくむ自治的な活動を行なうことを認められた。前年、東京大学法学部卒業者 3 人が、はじめて代言人となったことも、こうした代言人の地位向上に大きく寄与したとみてよいだろう。

この新規則はもうひとつ重要な改正として、代言結社の禁止条項をふくんでいた。「議会組合以外私ニ社ヲ結ヒ号ヲ設ケ営業ヲ為」してはいけないというのである。代言人のなかには自由民権運動の有力な活動家が多数ふくまれていたから、この措置には政治的な色あいが濃い。いずれにせよこれによって、代言人の徒弟制的な養成の道はふさがれ、代言活動と代言人養成とは切りはなされることになった。そしてこの措置が結果的に、私立法律学校の成立を促すことになる。

中略

立身出世の道

こうして成立した私立法律学校は、いってみれば代言人試験のための準備教育を行なう法律予備校であった。もちろん、これらの学校での法学教育の役割は法曹の養成だけにあつたのではない。全国から集まってくる学生の多くは、いわゆる「地方名望家」層の子弟であり、新しい時代の教養としての法学を学ぶことを主な目的にしていた。新政府の官僚になることをめざす人たちや、政治家への道をめざす人たちもいた。しかし私立法律学校の野心に燃えた、また優秀な生徒たちがめざしたのが、なによりも法曹、とりわけ在野法曹としての代言人への道であつたことは間違いない。

明治 16 年当時の明治法律学校の規則によれば、同校には 16 歳以上の男子であれば「何人ヲ問ハス」入学を認められた。職業をもっている、他の学校に在学していて

もよかった。授業は1日に2時間、週に12時間しか行なわれず、しかも授業時間は午前8時から9時、午後3時半から4時半に限られていた。これは同校の3人の教員がいずれも、別に職業をもっており、パートタイムの授業しかできなかったからである。このことは生徒の方も、パートタイムでよかったことを意味している。豊かな家庭出身の生徒のなかには、だから複数の学校に在籍しているものもあったし、貧しい生徒は「苦学」して、つまりアルバイトをして学費や生活費をかせいでいた。

代言人試験の受験者の合格率をみるとそれが今と変わらず、おそろしくむずかしい試験であったことがわかる。

いま明治14年から18年までの5年間の数字をとってみると、受験者総数7968人に対して、合格者は371人、合格率わずかに4.7%にすぎない。しかしこの難関はとくに、貧しく身分も家柄も低いが、高い知的能力と野心をもった若者たちにとって、きわめて魅力的な上昇移動への道であった。代言人試験には学歴はまったく必要とされない。働きながら受験準備をすることもできる。試験は完全に業績本位の競争の形で行なわれ、それに合格すれば、ただちに高い社会的地位と金銭的な報酬が与えられる。それはまさに「立身出世の捷徑」であった。かれらは私立法律学校から代言人へという道を、小学校から中学校へ、さらに予備門をへて大学へという「正規」の進学の道にくらべてはるかに安く、しかも距離のずっと短い社会的上昇移動のルートとして、利用したのである。

ただ、この代言人の資格試験制度については、試験なしで免許状を取得できる特権的な道も、早くから開かれていたことを指摘しておかなくてはならない。その特権にあずかったのは、いうまでもなく、官立学校の卒業生たちであった。

官立学校のなかで、もっとも早く「無試験免許」の特権にあずかったのは、東京大学法学部の卒業生である。同学部の第1回卒業生が出たのが明治11年、翌12年には卒業証書を提出すれば、無試験で免許状が与えられることになった。司法省法学校の卒業生の場合には、もともと司法官養成所だったこともあって、この特権は明治17年になってようやく認められる。明治9年に出たその第1期卒業生のなかには、成績が悪く、司法官として採用されなかったものもいたが、かれらは試験をうけて代言人になっている。その理由が「仏蘭西法律のみを修め我現行法を学ば」なかったのだから、というところに、明治初年の法学教育の特異性をみる思いがする。東京大学でも、日本の法律が教えられるようになるのは、明治10年になってから、しかも「古代法律」だけという時代であった。

官立学校の卒業生は、こうして無試験で代言人になることができたが、なにぶんにも卒業生の数は少なく、しかも司法官や行政官にくらべれば社会的な威信の高いとはいえない代言人になろうとするものは限られていた。東京大学についていえば、明治11年から18年の間の卒業生数はわずかに62人、うち14人が代言人になったにすぎなかった。また司法省法学校は明治9年と17年に、あわせて62人の卒業生を出したが、かれらのほとんどが司法官になったことは、いうまでもないだろう。

このように、司法官はともかく在野法曹である代言人の養成の主流は、明らかに私立法律学校にあった。いや司法官についてすら、官立校の卒業生だけでは不十分であ

り、明治 17 年には「判事登用規則」をつくって、私立法律学校の卒業生に、試験任用の道を開かざるをえなかった。そのままいけば法学教育の主流は、イギリスのように正規の大学以外の教育機関に奪われてしまうかもしれない。その危機感が、東京大学法学部の関係者に、日本語で教授することによって安いコストで短期間に、大量の法曹を養成する「別課法学」の開設を構想させる。明治 16 年に開設されたこの「別課」の卒業生もまた、代言人資格の無試験免許の特権を認められていた。

しかしこの「簡易速成」の課程はわずかに 2 回、80 人余の生徒を入れただけで廃止になってしまった。それは東京大学が「帝国大学」になり、そこでの法学教育が格段に整備させたことにもよるが、それだけでなく、私立法律学校への監督・統制を強化し、これを体制内化することで、法曹、とくに在野法曹と中・下級官僚の養成機能を代替させようという政策転換があったためである。それについてはのちにみることにするが、いずれにせよ、これによって司法官は官学、弁護士は私学という、現在まで続く法曹の事実上の二元的な構造が、ほぼ確定をみることになった。そしてその独自の構造のもとで、試験による代言人＝弁護士への道は、貧しいが高い知的能力をもち、野心に燃える若者たちにとって、もっともメリトクラティックな、開かれた社会的上昇移動のルートとしての役割をはたすのである。

(出典：天野郁夫『[増補]試験の社会史』平凡社ライブラリー602(2007年)176-189頁。なお問題文では、縦書きの原文を横書きに変え、漢数字を算用数字に変え、漢字のルビを省略している。)

入試日程 C 日程 出題科目名 小論文

1. 出題の意図

(A)について

天野郁夫『[増補]試験の社会史』平凡社ライブラリー602(2007年)と題する本の中からの抜粋(176-189頁)を読ませた上で、この筆者が述べたいところを的確に指摘し、要約することを求めている。限られた時間内で、文書を読解し指定された行数内でまとめる能力を試している。

(B)について

上記(A)を前提として、筆者は職業資格付与と試験との関係をどのように考えているかを、自分なりに咀嚼した形で論述できるかを試している。筆者の考え方をまとめ上げるのにも、列記された具体例を交えながら述べさせることで、文章力を試している。

(C)について

(A)、(B)でまとめた内容を基にして、文を的確に理解し、それを個別事例に当てはめながら、筆者の論理を丸呑みするのではなく、自分の考えを明確に主張し、批判的にとらえられることを試す意図である。

2. 講評

問題文は、『[増補]試験の社会史』からの一部を抜き出したものであり、筆者は、教育と専門職のあり方について、史実を例示しながら説明している。法曹を目指す者にとって知っておいて欲しい知識であり、初めて接する知識であっても今の自分と結びつけて自分なりの視点で、文書構成ができるかを試す意図があった。

(A)では、出題者としては以下のような点を期待していた。まず、筆者が述べている「職業資格と試験」という考え方を正しく捉えてまとめることである。筆者は、ヨーロッパ中世の大学、明治時代の教育制度、代言人、立身出世と話を展開しているが、この説明は全体の一部に過ぎず、筆者の述べたいことの全体像を想像し補いながら、簡潔にまとめられるかを試している。概ね、殆どの答案が規定の行数内で上手くまとめられていたが、本文を丸写しにしている答案が多く、自分の言葉として咀嚼した表現で書けた答案は少なかった。

(B)、(C)では、著者の考えを鵜呑みにするのではなく多方向からの批判的な観点から、具体例を挙げながら広く自由に論じていただくという意図であった。答案には、さまざまな記述がなされていたが、主観的な話を述べることに終始しすぎて客観的に検討ができておらず、バランスを欠く答案もあった。著者の主張する考え方には、さまざまな角度から批判検討ができるはずであり、どのような立場をとるにせよ、理路整然と論理展開ができている答案には高い評価を与えた。

小論文試験のように、短時間に文書を読みこなし、それを自分なりに理解して批判的に論評し、綺麗で読みやすい文章を書くことは、日頃から手書きで文章を書く訓練をしていないとできないことである。また、誤字が無く日本語として「読みやすく」「論理的な」答案と、そうでない答案があったのは例年どおりであった。