

法曹養成制度についての私見等

平成25年4月9日

法曹養成制度検討会議委員 和田吉弘

法曹養成制度検討会議においては、先日、座長案として「中間的取りまとめ(案)」が発表され、その内容や表現等について議論が進められている。今後は、それらの議論に基づいて修正が加えられた上で、パブリック・コメント手続に付せられることが予定されている。

思うに、その「中間的取りまとめ」においては、確かに、一定の方向性を示す必要から、多数派以外の考え方が十分な扱いを受けずあるいは切り捨てられることになるのも、合理的範囲内ではやむを得ないことであろう。そのような状況において、私は、法曹養成に関する種々の問題について、この検討会議においてこれまで発言し、また意見書を提出する機会を与えられてきたものの、その主張する内容のほとんどは、残念ながら委員の多数の支持を得るには至っておらず、単独の考え方であるかせいぜい少数派の考え方であるとどまっている。

しかし、多数派の考え方を取りまとめたものでは、弁護士の深刻な就職難の問題も法曹志願者激減の問題も解決しないように思う。そこで、「中間的取りまとめ」とは別に、改めて私見を1つの意見書の形にまとめ、各位の参考の用に供したいと考えた次第である。基本的にこれまで検討会議において私が表明した意見を基にしつつ補足したものであることについて、ご理解をいただければと思う。

なお、「中間的取りまとめ」について前回(第11回)の会議において私が発言した内容の一部が、誤解された形でその後に修正された「中間的取りまとめ(案)」の内容になっているように思われるので、合わせて「第1」の項目としてその点を指摘させていただいた。

第1 修正の際に誤解があったことの指摘

前回の会議において、私は、そこで配布された「中間的取りまとめ(案)」の9頁にある「法曹志願者の減少、法曹の多様性の確保」について、一定の発言を

した。それは、「囲みの中の1つ目の○のところでは、司法試験合格率が高くなっていないことが法曹志願者の減少の原因の1つとして記載されているところ、2つ目の○のところでは、『上記要因を可能な限り解消して』とあるのに、さらに2行目に『司法試験の合格率の上昇に資するような観点から』と記載されていて、司法試験の合格率の点が論理的に二重になっており、その点がことさら強調された形になっている。これは、日本語としてもおかしいし、司法試験の合格率の向上だけを二重に強調するのは一方的だと思う。囲みの外の本文もそれに合わせて修正すべきであると思う。」という旨の発言であった。

ところが、私の真意が誤解されたようで、その後修正された「中間的取りまとめ(案)」の11頁では、2つ目の○のところ、どういうわけか「上記要因を可能な限り解消して」のほう削除されて、「司法試験の合格率の上昇に資するような観点から」という記載が残ってしまっている。これでは、原文よりもいっそう司法試験の合格率の点だけが強調された表現となってしまうっており、私の上記発言をきっかけにこのような修正がされたことは、全く不本意なことであるというほかはない。また、このままでは、法科大学院への入学のリスク等という種々の「上記要因」を可能な限り解消する必要がないことにしたようにも読めてしまうのである。

したがって、2つ目の○の「上記要因を可能な限り解消して」は復活させた上で、「司法試験の合格率の上昇に資するような観点から」の部分こそを二重になっているとして削除していただきたい(本文もそれに沿ったものにしていただきたい)と考える。

第2 法曹養成についての私見

1 法曹人口について

まず、法曹人口については、司法試験の合格者数を早期に年間1000人程度にすべきであると考え。その理由を端的に言えば、現在の約2000人の合格者でも法曹需要に対して弁護士の供給過多で、弁護士の就職難が深刻化しており、そのことも大きな一因となって法曹志望者が激減している

いう事態にあるからである。以下、敷衍する（第2回の資料5-1の1頁以下参照）。

(1) 司法制度改革審議会の意見書と現状との乖離

平成13年に作成された司法制度改革審議会の意見書は、平成22年ころには司法試験の合格者数を年間3000人とすることを目指すべきであるとした上で、市場原理により年間3000人を超える合格者とすることもありうると想定していた（同意見書54頁）。

ところが、現実には、現在、合格者が年間約2000人でも、司法修習生の約4人に1人が修習修了時に就職が決まっていなかったと思われる事態が生じ、年々事態が深刻化しつつある（第7回の資料6の1頁および2頁参照）。また、法曹志願者についても、平成24年度の法科大学院への総志願者数は延べ1万8446人で平成16年度の延べ7万2800人に比べて約4分の1に激減し、平成24年度の入学者の総数も3150人で（以上につき、第2回の資料2の9頁参照）、法科大学院全体の86%である63校で定員割れとなっている。これらは、司法制度改革審議会の意見書が全く予想していなかった事態であり、同意見書の前提とする事実認識が少なくとも結果的に誤っていたことが明らかとなった、というほかはない。

(2) 現状の分析

司法修習生は、法科大学院等で多額の借金を抱えている人が多く、法曹需要については最も切実で敏感であるはずである。そうであれば、上のような現状は、これ以上の弁護士を必要とする現実の需要はないために、法科大学院等での多大な費用と時間がかかることに見合う魅力が弁護士という職業になくなりつつあることが、志願者も激減している大きな理由である、とみるべきである（第9回の資料9の5頁以下参照）。

現状については、「なお潜在的な需要はあり、法曹人口をいっそう増やすことによって、潜在的な需要が顕在化するはずである。」という旨の主張もある。

しかし、新たな法曹養成制度が創設されてからこれまでの間、関係者の努力にもかかわらず、法曹人口が急増しても法曹需要の増加は認められな

かったのであるから、法曹人口を増やすことによって法曹需要が顕在化するという主張は、もはや説得力に欠けるといふべきである。この主張に根拠がないことは、これまでの現実が優に証明してしまっている。

弁護士も霞を食べて生きていくことはできない以上、医師の場合と異なって保険制度もない状況では、弁護士が生活を維持しながら扱うことができる法曹需要は限定的とならざるを得ないのである。もし細かな需要もあるとして国民の利益保護の見地からそれにも法的に対応すべきであるとするのであれば、法律扶助制度の抜本的拡充等という弁護士の大幅増員以外のことをまず考えるべきである（法律扶助制度の改善等の問題は、法曹養成とは一応別の問題である）。

(3) 司法試験合格者数の制限

有為な人材を法曹志願者として確保できるようにするためには、弁護士の数が需要に対して飽和状態にあることの解消が不可欠であろう。そこで、とりあえず、司法制度改革審議会の意見書が作成された平成13年当時の合格者数である年間約1000人に戻すことが考えられる。ただし、1000人でも、平均的な自然減としてはかつて約500人ずつ合格した人の分が毎年減少していくにすぎず、その差の約500人ずつが毎年増加することになるので、その後の法曹需要に合わせてさらに調整すべきである。

なお、法曹志願者が減少している理由として司法試験の合格率が2、3割と低いことを強調し、合格率が高くなれば法曹志願者も増えると考えて、むしろ現状以上に合格者を増やすべきであるとする見解もある。しかし、①旧司法試験の時代においては、合格率が2%でも志願者が大多数に上っていたこと、②合格者を増やすことにより、就職難をより激化させて弁護士の職業としての魅力をさらに失わせるのであれば、たとえ合格率が高くても多大な時間と費用とをかけて弁護士になろうとする人が増えるとは思えないことなどから、そのような見解に賛成することはできない。有為な人材が集まりにくくなりつつある現状に、相当の危機感を持つべきである。

2 法科大学院について

(1) 司法制度改革審議会の意見書と現状との乖離

前述の司法制度改革審議会の意見書は、「法学教育、司法試験、司法修習を有機的に連携させた『プロセス』としての法曹養成制度」を整備すべきであるとし、その中核を成すものとして法科大学院を設けるべきであるとした（同意見書56頁以下）。

しかし、私がこれまで様々なところで見聞きしてきた法科大学院教育の実態は、全体としては、そのような理念とかなりかけ離れたものである（第4回の議事録の10頁以下および第6回の資料2の1頁参照）。この点でも、同意見書は現状との間に大きな乖離がある。

現状の法科大学院における教育の典型的なものは、法曹養成についてあまり意欲がなく教育力も不十分な学者教員が、その分野の基礎の理解を学生任せにした上で、その担当科目の一部のみ、しかもその学者教員自身の研究テーマなど実務に遠い抽象的な議論を中心に扱う、というものである。これは、従来の法学部でよく見られた自己満足的な授業とあまり変わらないものであり、いうまでもなく司法試験にも実務にもあまり役に立たないものである。そのため、法科大学院の学生は、その授業の単位を取得するための勉強と司法試験に向けた勉強との二重の勉強を強いられることが多いことになる。法科大学院の学生や修了生からは、法科大学院は法曹養成機関であることを謳っているのに、そこでは実質的な法曹養成があまり行われなため学生の負担ばかりが大きく、また心ある教員が受験指導しようとしても、後述するように文科省が禁止しているため表立ってはできないなどの意味で、「法科大学院制度ほど建前と実際とが違う制度はない。」という声が、よく聞かれるところである。

このような実態の指摘については、一部の出来事の過度の一般化であり、新しい法曹養成制度の下で多数の優秀な法曹が輩出されてきたところである、という反論もある。

しかし、平均的な法科大学院生や修了生の本音の声に耳を傾ければ、決して過度の一般化ではないことが明らかとなろう。また、そもそも職業の自由は憲法で保障されているところであり、法科大学院の修了が司法試験

受験の基本的な要件とされているのは、その自由を司法試験に加えてさらに制限しているということになるのであるから、法科大学院における教育がそのような制限を正当化できるほど合理的なものであることは、合理的だと主張する側が証明すべきである。法科大学院の学生や修了生から聞く数多くの不満からは、制度の合理性が証明できているとは到底思えない。さらに、法科大学院において、法曹養成の意欲と教育力を備えた一部の教員によって一定の教育の成果があったことは否定できないが、優秀な法曹になった多くの者の存在は、法科大学院に入学する前に旧司法試験を目指して続けてきた学習に加えて、法科大学院在学中や修了後に自らの努力で学習を続けたことによるもの、というのが実態であろう。

(2) 現状の分析

このように、法科大学院における法学教育の多くの実態は、司法制度改革審議会が想定したような、司法試験、司法修習をも有機的に連携させたプロセスとしての法曹養成制度としては機能していないが、その大きな理由の1つは、教員の多くを占める学者教員のほとんどが、司法試験に合格しておらず、司法修習も経験していないからであると思われる。実際、多くの学生や修了生からも、司法試験に合格していない学者教員の授業と合格している教員の授業との間には、例外はあるにしても有意に差がある、という意見を聞く。アメリカやドイツでも、司法試験に合格していない教員が法律基本科目を担当することは、考えられないことであろう。

また、文科省が、従来、法科大学院に対し、事例問題を出題して出題者が学生の答案を添削して指導するといういわゆる答案練習を含め、司法試験受験のための指導をすることを禁止してきたことも、学者教員に、従来の法学部におけるような自己満足的な教育を許す口実を与えてきたといえよう。私は、法科大学院では、実務家養成をトータルとして行うべきであるから、司法試験の受験のことだけ教えればよいとは思わないが、法科大学院修了が司法試験の受験資格になっていて、司法試験が実務家になるための力を問うものとされているという以上、法科大学院で司法試験の受験のことも教えるのは当然のことであると思う。

これに対し、旧司法試験については、合格するのにきわめて狭い門となっていたことから、単なる暗記や表面的な受験技術が合格に決定的であったかのように考え、司法試験予備校におけるような受験指導一般を卑下する向きも多い。

しかし、それは根拠のない誤解に基づく意見であろう。受験指導である以上、学習の仕方、出題への解答方法等について他よりも不利とならないような合理的方策は示すべきではあるものの、旧司法試験の時代においても、基礎知識を基に自分の頭で十分考える方向での指導でなければ、合格するための受験指導とはいえなかったのである。そもそも、法科大学院制度の創設前、司法試験受験を志す学生の多くが大学の法学部の授業を見限って司法試験予備校に通ったのは、法学部の授業の多くが、前述のように自己満足的なものであったからである。

(3) 文科省の態度の不合理性

文科省は、法科大学院の教員に対し、直近の5年間に学術論文1つ以上を執筆していることを要求しつつ、授業で司法試験の受験指導をすることを禁止すれば、法曹養成としての良い授業が実現できると考えているようであるが、実情を踏まえない誤った考えというほかはない。

なぜならば、例えば、従来の法学部では、一部の例外を除き、司法試験の受験指導ができないことはもちろん、担当科目の教育もおろそかにして、実務から遠い学術論文を書くことに専念する教員が多かった、というのが実情であるが、そのような人に、実務家養成を担う法科大学院において良い授業ができるとは、到底思えないからである。むしろ、学術論文を執筆していなくとも、例えば司法試験予備校の講師のほうが、受講生に対して、司法試験に合格した経験を踏まえて合理的な学習方法を教えるだけでなく、その担当科目の真の理解に必要な基本原理も含めて基礎から分かりやすく教える人が多い、というのが実情である。司法試験予備校では、法科大学院におけるとは異なり、司法試験の受験に実質的に役に立たない自己満足的な講義をしたら、受講生に逃げられ、直ちに講師の仕事を失い他の者に代えられてしまう、という競争原理が働くからである。

(4) 抜本的改革の必要性和司法試験受験要件の見直し

実務家養成のための良い教育を実現するためには、教員が、学生に対して、実務家となる力を問う司法試験の指導を十分にできることはもちろん、それを越えた実務家養成の指導もできる能力が必要である。そのためには、学者教員であっても、実務にも関心を持ち、実務家にとって必要な能力についての展望の下に、その実務を担う者を養成するという法曹養成の意欲を十分持っていることが必要である。

そのような能力や意欲があるかどうかは判定しにくいだが、法科大学院制度を維持するのであれば、制度を抜本的に考え直し、少なくとも、①司法試験科目にもなっている法律基本科目については、それを担当する教員に、原則として司法試験の合格を前提とする法曹資格を有することを要求し（司法試験に合格していない教員には、担当科目についてだけでも速やかな司法試験の合格を要求すべきである）、かつ、②法科大学院における司法試験の受験指導の禁止を撤廃すべきである（第4回の資料4の11頁以下参照）。法科大学院については統廃合の必要性も説かれているが、従来の法学部教育の意識とあまり変わらない授業や教員を放置したまま、司法試験合格率を基準に一部統廃合するぐらいでは、法科大学院の授業が一般的にまともな法曹養成と呼べる程度となるにはほど遠いであろう（なお、統廃合の議論の際に法科大学院間の教育の質のばらつきが問題とされるが、むしろより具体的に教員間の教育の質のばらつきこそを問題とすべきである）。

法科大学院の多くの学生は、費用と時間に見合った十分な法曹養成としての教育が受けられず、得られるのは法科大学院の修了による司法試験受験資格にすぎないという大きな不満を抱えているが、それにもかかわらずその不満について声を上げにくいという実情にある。教員が単位認定権を握っているからである。私は、法科大学院制度を擁護すべき立場にはないが、制度の利用者が大きな不満を感じながら声を上げにくいという制度が長続きするはずはないから、上の2点を実現しないまま法科大学院制度を維持しようとしてもきわめて困難であり、この2点は、法科大学院を持続

可能とするために最低限必要な条件であると考えている。また、学生の経済的、時間的負担を軽減するために、大学院レベルではなく、むしろ学部レベルに移して法曹養成をすべきであろう（第6回の資料2の3頁参照）。なお、文科省は、1年次から2年次に進級する際の「共通到達度確認試験（仮称）」の導入を考えているが、これについては、私も早期の導入を実現すべきであるとする（第6回の資料2の2頁参照）。

そして、もし上の①②のような抜本的な改革をしないのであれば、司法試験受験の前提として現在の法科大学院教育を強制することに合理性が認められない以上、司法試験の受験要件から法科大学院の修了を外すべきである。

3 司法試験について

(1) 試験科目の限定等

司法試験については、法科大学院における教育力が過大視された結果、受験科目が増えすぎていると考える。より基本的な力をしっかりと身に付けているのかを見るためには、憲法のほか基本的な実体法（民法、刑法）と手続法（民事訴訟法、刑事訴訟法）について重点的に問うべきであり、行政法や選択科目は試験科目から削除し、商法の短答式試験も削除すべきであるように思う。なお、司法試験と司法修習との十分な連携という観点からは、司法試験考査委員にも原則として司法試験に合格し司法修習を経験していることを要求すべきであろう。

(2) 受験回数制限の撤廃

司法試験についての重要な問題として、受験回数制限の問題と予備試験の問題がある。

まず、3回または5年という現在の回数制限、期間制限は、廃止すべきである（第6回の議事録の7頁以下参照）。理由としては、①そのような制限は合格率が7、8割が前提であったのに、現在はそのような状況にならないこと、②合格まで時間がかかる受験生の存在も、多様性の観点から認めるべきであること、③法科大学院での数百万円かそれ以上の借金を抱えた

まま受験資格を失う可能性があるというのは、学生や修了生に対して異常ともいえるほどの大きな精神的負担となること、などが挙げられる。

これに対して、こうした制限を維持すべきであるとする立場からは、(i)法科大学院における教育効果が薄れないうちに司法試験を受験させる必要があること、(ii)本人に早期の転進を促すことになること、などの指摘がされている。

しかし、(i)は、前述のような法科大学院の実態からみてあまりにも建前にすぎる話であり、3回や5年で薄れるとする教育効果が司法試験合格者の場合は薄れなくなるというのも過度の擬制であろう。法科大学院修了直後の者の司法試験合格率が最も高く、受験回数、年数を経るごとに低下することを理由にこのような教育効果論を説くことは、一見説得力があるかのように見えるが、よく検討してみると論理的に直結する話ではない。なぜならば、受験生各人の学力レベルが時間とともに向上するとしても、合格レベルに達する人数の比率の関係から、1回目よりも2回目、2回目によりも3回目と合格率が低下する事態はありうるからである(詳しくは、第9回の資料9の1頁以下を参照)。法科大学院修了直後の者の合格率が最も高いことを理由に(i)を説くことは、実態からすればむしろ我田引水というべきであろう。(ii)は、本人の意思決定権に対する過度の介入というべきである。

(3) 予備試験の受験資格制限の不要

予備試験については、それに合格すると法科大学院を修了しなくても司法試験の受験資格が与えられるという試験であるため、法科大学院を法曹養成の中核とする立場から、その受験資格を制限すべきであるという議論もある。

しかし、法曹志願者の立場から見れば、多大な費用と時間がかかる法科大学院に行かなくて済むという点で、予備試験には大きな利点がある。とくに法科大学院の多くの実態が前述のようなものであれば、法科大学院を経由しないで一年でも早く実務の世界に出て実務を学ぼうとする選択は、むしろ合理的なものというべきであろう(第7回の議事録の6頁および同

回の資料5参照)。また、予備試験の受験資格を制限した場合には、法曹志願者がさらに減少することにもなってしまう。さらに、仮に法科大学院制度を維持する立場に立ったとしても、旧司法試験制度が終了しそれを目指して勉強する者がなくなった現在、予備試験とその先の司法試験を目指して相当な法律の勉強をした者は、既修者コースの人材の重要な供給源として欠かせない存在とならざるを得ないだろう（同議事録の7頁参照）。

以上のような理由から、予備試験の受験資格を制限すべきではないと考える。

4 司法修習について

(1) 前期修習の復活

司法修習の期間については、以前の2年間で1年半になり、法科大学院制度の創設とともに1年となっている。それによって、以前行われていたいわゆる前期修習というものが廃止になってしまっている。

前期修習は、司法研修所の教室で行われていたもので、そこでは、いわゆる「白表紙」（具体的な訴訟等の事件についての網羅的な書類から成る模擬教材）に基づいて、法的な処理をする訓練が行われていた。そして、大方の認識では、前期修習に相当するものは法科大学院で肩代わりすると考えられていたが、そのような肩代わりは事実上できていない状態にある。そのため、司法修習生になっていきなり実務修習に入っても、基礎的な訓練が足りないため、実務的な書類の読み方、書き方に戸惑う人がとても多いのが実情である。現在の1年間の期間の中で一定の手当をする努力はされているようであるが、時間的にも内容的にもきわめて限定的なものにとどまっている。司法改革でプロセスの重視と言いながら、この点でも法曹養成過程が悪化していると言わざるを得ない。

司法制度改革審議会の意見書によるまでもなく、法曹養成については十分な連携が必要であるから、前期修習を復活させて十分な教育をした上で実務修習を受けさせるべきである（第7回の議事録の23頁以下参照）。

(2) 給費制の復活

また、司法修習生の給費制は、現在貸与制に移行してしまっているが、直ちに給費制を復活して貸与制の開始に遡って救済すべきである（第3回の議事録の25頁以下および第8回の議事録の18頁以下参照）。

そもそも、司法修習生の待遇は、司法を支える人的基盤の整備の問題であり、給費制は、法曹を養成する国の責務として考えるべきことである。また、司法修習生について給費制から貸与制へ移行したことは、経済的に余裕のない者に対し法曹への道を遠ざける結果となっているのであり、法曹志願者が激減していることに対する対策として直ちに執ることができるものとして、給費制の復活を考えるべきである。実際にも、司法修習生としては、専念義務を課せられながら、借金を重ねる不安の中で、就職難に立ち向かわなければならない状況に置かれているわけで、法律実務家になるのにそこまでの苦難を強いることは正当化されるべきではない。多くは法科大学院の修了生でもある司法修習生をこれだけ痛めつけることを是としながら、法科大学院への志願者の減少を食い止めようとしても、それは無理があろう。

これに対して、貸与制を支持する見解として、「とくに弁護士志望の人については、企業での社内研修と同じで、税金から給料を支払うのは国民の納得が得られない。」と主張されることもある。

しかし、司法修習生は、裁判官志望、検察官志望、弁護士志望であっても、将来どうなるか分からないのである。司法修習終了時に法曹三者に分かれるというだけではなく、司法修習終了後も、法曹の別の世界に移ることが十分ありうるのである。また、法曹三者のどれになるとしても、司法を担う以上質の高い法曹養成を行うために法曹三者全体のことを学ぶ必要があるとして、法曹三者に分かれる前に統一的な職業訓練が行われているのである。したがって、国民の多くが国民にとっての法曹養成の重要性を知れば、司法に人材が集まらなくなるような貸与制を前提とする司法修習のほうこそ、望まないはずであると思われる。納税者の納得という点からは、むしろ、前述のように、法科大学院が、法曹養成機関であるにもかかわらず、その多くの教員が司法試験に合格しておらず受験指導もできない

というのが実態で、国民の多くがその実態を知らされることなく、そこに多額の税金が補助金として交付されていることこそ、問題とされるべきであろう。

5 終わりに

いうまでもなく、この約10年にわたる司法改革は、司法制度改革審議会の意見書を指針として行われてきたところであり、法曹養成制度の改革についてもそうであった。同意見書については、今でも金科玉条のバイブルであるかのように考えている向きもある。

しかし、同意見書は、例えば、①法曹需要がその後顕著に増大すること、②法科大学院がその法曹需要に対応できる法律実務家を質的にも量的にも養成することができる教育力を有すること、を当然の前提としていたところ、上に見てきたように、その2点についてはいずれも少なくとも結果的に正しい認識ではなかった、ということになる。そうであれば、それらの2点を前提に司法試験の合格者を年間3000人とするなどの現実離れした理想を説いていた同意見書に、弁護士の就職難の激化や法曹志願者の激減等という現状の問題を解決するための手がかりを求めようとしても、それは無理なことであろう。

これからの国民のための司法を思うのであれば、そのための法曹養成制度としては、プロセスとしての法曹養成制度などという抽象論に依るのではなく、むしろ現実の事態を直視した上で、「未来の司法を担うに値する者として資質のある人材を集め、法科大学院の教員であるか予備校の講師であるかなどを問わず実質的に実務家養成教育をすることができる者が、その人材に対して実務家養成として無駄のない強力な教育をする」という法曹養成制度を考えるべきであろう。私の本意見書が、そのための何らかの示唆となるのであれば幸いである。

以上