

# 頓挫した「司法改革」をどうするか

— 迫られる高度法律専門職養成制度の抜本的再改革案の検討 —(上)

戸 塚 悦 朗<sup>1)</sup>

## ▶ キーワード

頓挫した司法改革  
法曹一元  
法曹養成制度  
新司法試験廃止論

## ▼ 要 旨

3000名の新司法試験の合格者の早期達成を求めていた日弁連が、合格者数の見直しを公式に求めることを決め、法曹養成制度政策が大きく転換することになった。これは、突然起きた変化ではない。新人弁護士の就職難など現実問題を初め、合格者増加に対する地方の単位弁護士会や政官界からの強い抵抗が続いた結果である。

これと連動して、文部科学省は、法科大学院の総定員の削減に努めている。

重要なことは、止まらない法曹志望者の低落傾向である。

実務法律家・弁護士出身の筆者は、「頓挫した」司法改革、とりわけ法曹養成制度改革の現状分析をしたうえで、その再改革のための私案、「新司法試験廃止論」を提案してみたい。

筆者は、それこそが、長年の懸案だった法曹一元の法曹養成制度を実現する近道であると提言する。

## 第1部 序 論

全国の法科大学院にたて続けに異変が起きている<sup>2)</sup>。法科大学院「改革」をめぐる深刻な状況変化についての報道が続いていることを示す典型的な報道をあげてみよう<sup>3)</sup>。

### 1. 法科大学院再編の動き

#### ① 新司法試験合格者数の見直し

朝日新聞は、2009年3月19日「「法曹人口、現状維持を」増員計画見直し提言 日弁連」と、以下のように報道した<sup>4)</sup>。

「日本弁護士連合会（宮崎誠会長）は19日、司法試験合格者数を10年ごろまでに年間3千人とする政府計画の見直しを求める「当面の法曹人口のあり方に関する提言」を公表した。「弁護士人口の増加に比べて、当初想定された環境整備が進んでいない」として、09年度から数年間は現状の2100～2200人程度に抑えるよう求めている。」

#### ② 法科大学院の総定員の見直し

このような入試の新基準設定は、法科大学院全体の総定員の見直しの動きに連動している<sup>5)</sup>。たとえば、2009年4月17日付朝日新聞による「法科大学院「2倍割れなら定員削減」中教審最終報告」の記事がその実態を示している。

#### ③ 個別法科大学院による定員削減の動き

総定員の削減は、文部科学省が強力な行政指導によって個別法科大学院に定員削減を迫ることによって実施されている。その結果は、直ちに現れている<sup>6)</sup>。

国立大学で多数の新司法試験合格者を出しているにもかかわらず、東京大学、京都大学も例外とは認められず、「質向上」を理由に定員削減を求められた。2009年4月17日付朝日新聞は、「法科大学院定員東大・京大が2割減へ「質向上」狙う」と報道した<sup>7)</sup>。

#### ④ 止まらない法曹志望者の低落傾向

最大の問題は、若者からも社会人からも法曹界が見放されつつあることである。その傾向は年々ひどくなっているが、歯止めがかかっていない。

第1に、法科大学院の受験者が年々減少している。

2009年6月5日付毎日新聞は、「〈法科大学院〉志願者3万人割れ過去最低」と以下のとおり報道した<sup>8)</sup>。

「昨年秋に実施した法科大学院の今年度入試の志願者数は、前年度比9841人減の2万9714人で過去最低だったことが文部科学省のまとめで分かった。受験者数を合格者数で割った「競争倍率」が2倍を下回る大学院は74校中42校と半数を超えた。08年度入試では約3分の1だった。文科省は「競争倍率の高低と新司法試験合格率には相関関係がある」としている。」

第2に、入試に合格しても実際に入学する者が減少したため、多くの法科大学院で、定員割れが拡大し、その傾向が悪化しつつある。

2009年6月5日付で共同通信は、「法科大学院59校が定員割れ 今春入学、13校は50%未満」

と報道した<sup>9)</sup>。

第3に、法科大学院適正試験の志願者が減少し続けている。

2009年5月30日付朝日新聞は、「法科大学院適性試験の志願者、6年連続の減少」と報道した<sup>10)</sup>。

法曹養成制度改革で法科大学院制度ができてからまだ5年しか経っていない。それなのに、どうしたのだろうか。いったい、なにが起きているのか。なぜこうなったのか。解決する方法はないのか。

## 2. 根本的疑問：「新司法試験は必要なのか？」

### 2-1. 第2部本論執筆の経緯

部外者には理解しにくいことが多いのではないだろうか。実務法律家・弁護士出身の筆者は、内外の大学での研究者生活を経て、法科大学院教員になった。得がたい体験をしたことから、自然に複眼的にもものを見る癖がついた。そのような経験を踏まえて、「頓挫した」司法改革、とりわけ法曹養成制度改革の現状分析をしたうえで、その再改革のための私案を提言してみた。できることなら、司法改革に成功して欲しいと考えているからである。

2008年中週刊法律新聞で、私見を連載した<sup>11)</sup>。筆者は、この連載を始める前に関係者<sup>12)</sup>から意見を聞いた。その意見を参考にして、法律扶助の部分などかなり加筆した。情勢分析については、関係者の間でほぼ一致していたので修正しなかった。筆者の「新司法試験廃止論」はかなり「ラディカル」な提言であると思っていたのだが、賛成する人が多かったのは意外だった。ただし、それが実現すると予想する人は多くはなかった。

この報告をまとめて、論文の形に整理しなおした。第2部の本論は、この間暖めてきた提言だが、その後の展開を見ても、予想通りのことがほとんどである。「頓挫」と表現して、間違いない。5年にして「改革」政策が崩壊し、司法の「ダウンサイジング」の時代が始まったのである。上記私見をまとめて、論文の形で世に問うべき時期がきたと思う。

### 2-2. 根本治療は可能か？

文部科学省がすすめる再編政策によって、立ち直る見込みはどの程度あるだろうか。

対症療法だけに終始して、新司法試験制度という病変の元凶にメスを入れないのでは治癒にならないだろう。

しかし、残念ながら、筆者が唱える「新試験制度廃止論」への明確な賛成意見を「表明」する識者がほとんどいない。

最高裁判所などの当局には、「司法試験がなければ、「優秀な」若い裁判官を確保することができない」という信念があるのであろう。これが根本治療を妨げる最大の障碍になっているのではないか。

それを支える病根もあるから、この病は根が深い。根本治療を妨げているのは、ほぼ宗教的とも言ってよい「司法試験信仰」のせいではないか。「新司法試験があつてこそ、「優秀な」法曹が得られる」という「信仰」がそれである。

加えて、「入試」により学力がつくという、「受験信仰」が、司法界と教育界を覆っている。大多数の人々の思い込みは、事実に基づいているのだろうか。筆者の目からは、「信仰」とし

が見えない。「宗教的」というしかない信念にもとづいているから、合理的な説得によっては変わらない。大量の受験者のあいだから少数のエリートを選別する入試制度は、右肩上がりの時代が続いた過去の日本には必要だったかもしれない。大学等高等教育施設の定員が少ないのに、人口が爆発的に増大していた時代の産物ではなかったのか。

少子化時代に入って、大学の定員が多すぎるために、大学経営自体が危うくなってきた今の状況には、適合しない。だから、「信仰」と言うしかない。試験制度によって子どもを鞭打って受験競争に駆り立て、そのことで「優秀な」人材を確保しようと言う発想自体に、根本的な疑いを持つ必要がある。

### 2-3. 未来モデルはあるか？

正解がある問題しか出題できない入試制度によって、どのような人材を確保しようとするのであろうか。新しい時代は、これまでの経験が役立たない。「正解がない未知の世界へチャレンジする人材を確保するためには、入試制度が適当か？」という根本的な問題がある。

日本が疑うことなく固執している試験万能の「信仰」に強い疑問を持ちつつ、日本とは正反対の教育制度がないかと探して見た。

学力世界一のフィンランドはどうなっているのか。その教育事情を知りたくて、2008年にヘルシンキを訪れ、短期間の調査をしてみた。始めたばかりの調査結果から確定的なことを言うのは避けなければならないが、どうやらフィンランドには、「受験信仰」はないようであった。日本のような受験塾中心の受験競争も存在しないらしい。書物で言われているように<sup>13)</sup>、平等な当たり前の教育が、初等教育段階から高等教育段階まで、無償で保障されていることが確認できた。

## 第2部 本論

### (はじめに)

#### ① 年3000人増員論見直しの動き

「司法試験「年3千人」見直し、法務省、合格者減も選択肢」<sup>i</sup>とのニュースが流れた。司法制度改革、とりわけ法曹養成制度問題が会長選挙をめぐる論争<sup>ii</sup>になって、日弁連は大揺れだった。2008年2月の日弁連会長選候補者二人の見解は、トーンの違いはあっても、増員計画「見直し」の点では一致していた<sup>iii</sup>。

#### ② 見直し論議の背景

そのような動きが出たのには、次のような背景がある。

「新人弁護士就職先が足りない」との認識が広がっている。「三人に一人の就職難」という数字もある<sup>iv</sup>。

消息通からは、「弁護士過多による過当競争の弊害が顕在化して、弁護士による不祥事が絶えない」との指摘も聞く。現に顕在化した事例が報道されること<sup>v</sup>もある。

他方、「質低下に懸念強く「制度問われる」の声も」<sup>vi</sup>と報道されたのは、司法修習の修了試験（2回試験）で不合格者が多数（76名）出たことが見直し論議高まりの引き金になっている。

### ③ 2回試験の結果についての判断留保の理由

しかし、筆者は、2回試験の結果を司法修習生の「質の低下」問題の資料として使うことについては、判断を留保したい。2回試験の評価についての関心は、そのような結果しか出せなかった司法修習の「プロセス」の劣化にこそ向けられるべきである<sup>vii</sup>。

### ④ 頓挫した法曹養成制度改革

法曹養成制度改革は、頓挫してしまった。

筆者は、「10年すれば法曹養成制度改革の見直しが政策課題になるだろう」と考えてはいたが、予想より早く本格的な見直し論議のときが来た。今なら抜本的改革を再考することができる。単に「合格者枠をどうするか」というだけの狭い論争にとどまらず、司法制度全体の改革を視野に入れた論議がなされることを期待したい。

### ⑤ 法曹養成制度再改革の目的

ここで留意して欲しいのは、筆者の提案は、法曹養成制度の再改革という極めて技術的な問題を中心にしているが、その最終目的は法曹のための改革ではないことである。それは、「居住者」を含む「すべての人」<sup>viii</sup>の法律家の援助を受ける権利を実効的に保障することを究極的目的としているのである。これまで司法改革政策は、「国民」の権利を考慮の対象としてきたが、国民という用語は、通常日本人しか含まない。しかし、筆者は、外国人も無国籍者も法律家の援助を受ける権利があると考えから、「すべての人」という概念を採用した。

日本の管轄下にある「すべての人」の法律家の援助を受ける権利を保障することを念頭に置くことを強調したい。この提案は、以下に法的根拠を持つ。

法律家の援助を受ける権利の具体的内容は、国連弁護士役割原則<sup>ix</sup>にその内容が具体化されている。

また、法律家の援助を受ける権利は、裁判を受ける権利に含まれていることに注目すべきだろう。裁判を受ける権利については、国際人権（自由権）規約14条1項は、「すべての者は、その刑事上の罪の決定又は民事上の権利及び義務の争いについての決定のため、法律で設置された、権限のある、独立の、かつ、公平な裁判所による公正な公開審理を受ける権利を有する。」と規定している。国際人権法上は、「すべての者」に裁判を受ける権利が保障されている。

また、憲法32条も「何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪はれない。」としている。憲法上も、国民のみならず、外国人も含む「何人も」裁判を受ける権利を持つことと規定されていることに留意すべきであろう。

法曹養成制度は、居住者の裁判を受ける権利、とりわけ法律家の援助を受ける権利を実効的に保障するための制度的保障の必須要素なのである。筆者は、このような視点からする司法改革には、賛成である。

当初司法改革に弁護士として熱心に関与した人たちも、このような視点をもって司法改革を推進したことはうかがえる<sup>x</sup>。しかし、理想の推進と善意に満ちた司法改革運動には一種「革命」のような側面があり、理想の追求の試みが、現実にとどのような結果をもたらすかについて予測できなかった側面があったのではないかと。十分な研究をもたずに拙速に推進したこともあろう。現実の政治の渦中で、意図しないにもかかわらず、「設計ミス」としか言いようのない事態に立ち至ってしまったこともあった。起こった結果を冷静に評価して、もう一度原点である理想と本来の目的に立ち戻って、見直しをする時期が到来したのではないかとと思われる。

## 1. 公約を実現できなかった法曹養成制度改革

### 1-1. 発端：「予備校」批判から出た法科大学院創設提案

法科大学院で法曹を養成しようという発想は、予備校が旧司法試験準備のための主流になってしまったことの弊害を憂慮した大学教員の間から出て来た、と理解する人が多い。司法試験予備校を批判した大学人は、(旧)司法試験という「点」のみによる選抜という法曹養成制度から、法科大学院での教育という「プロセス」による法曹養成制度への転換を実現すべきだと主張し<sup>xi</sup>、これが制度改革の根幹<sup>xii</sup>に組み込まれた。

### 1-2. 「プロセス」による法曹養成構想の崩壊

「法科大学院が新設された暁には、国際人権法などの先端分野の教育も充実して、国際社会で活躍できる法曹の養成が可能になるだろう」、筆者は、そう期待して法科大学院に参加したが、国際人権法などの先端分野に属する選択科目には、学生も教員も十分な時間とエネルギーを割けないのが実情である。

実際に出来上がった新制度は、当初喧伝されたように「7-8割の者」が「合格」できるという制度設計<sup>xiii</sup>とは違って、合格率40%程度(2007年度結果)という厳しい新司法試験を創ってしまった。今後、不合格者が累積し、受験者が増加してしまうので、仮に合格者を予定通り3000人に増やしても、厳しさは変わらない。今検討され始めているように合格者数の増加政策を見直すことになると、なお厳しさを増すことになる。

法科大学院の設置認可の過程では、予備校が関与することは厳しくチェックされた。ところが、専門職大学院という名の新たな「予備校」を大量に創る結果になった。文部科学省中教審大学分科会・法科大学院特別委員会も、一部にこのような法科大学院があり、この点で各法科大学院が「苦悩」<sup>xiv</sup>していることを認めざるを得ない現状なのだ。

### 1-3. 新たな「点」：厳しい新司法試験の出現

旧司法試験に代わって厳しい新司法試験が創設されたため、法科大学院も学生も新司法試験に勝残ることが至上目標にならざるを得ないところに追い込まれてしまった。それが根本的な原因である。当然の結果ではあるが、法科大学院には、「出来る限り合格者を多数出さなければならぬ」という受験「予備校」的な機能が期待されるようになった。「プロセス」の影は薄くなり、結局新しい「点」ができたに過ぎない。

学生は試験対策を第一に考えざるを得なくなり、学生の真剣な期待は、法科大学院の教育を直撃する。だから、熱心な教員は、新司法試験の試験委員であってなくても、多かれ少なかれ学生の期待に対応せざるを得なくなる。

試験委員である教授が、学生に受験指導したという事件で処分を受けた慶応大学の例<sup>xv</sup>は、氷山の一角ではないか。いくら処分しても、事態は変わらない<sup>xvi</sup>。新司法試験が存在する以上、実効的な効果は疑わしい。

予備校が効果的な受験対策を提供するなら、これを禁止することはできないだろう。修了者が新司法試験に不合格だった場合は、予備校は受験生にとって必須の存在にならざるを得ない。新司法試験不合格者が累積してくると、やがては新司法試験予備校の受講生総数が法科大学院の学生総数をしのぐようになる可能生も否定できない。

制度改革を主導した指導者たちは、「一方で厳しい新司法試験制度を設けておきながら、他方で受験勉強を効果的に支援する予備校を禁止することが可能なのか」と、真剣に自問する必要がある。

このように、【旧司法試験という「点」】から、【法科大学院という「プロセス」】へという法曹養成制度の転換政策は、頓挫した。

## 2. 若者に見放されつつある法曹界

日弁連では、新司法試験の合格者数の多寡に論議が集中しているが、それだけでは、以下述べるようなもっと大きな問題が見えなくなる。

### 2-1. 法曹志願者数にみる司法の沈下現象

司法改革によって、司法は拡大するはずだったが、司法の沈下がすでに始まっている。当初は、法曹養成制度改革で、多くの多様な学部で学んだ大学新卒者ばかりか、有能な社会人も吸収し、多様且つ優秀な人材が司法界に集まると予想された。ところが、期待されたように志願者が増加するどころか、法曹を志す若者・社会人は減少している。

期待を抱いて法科大学院に入学してきた1期生を教えていて、「学生から明るさが消えた」と感じることが多い。制度の実態、とりわけ新司法試験の実態が当初の説明とは異なることが分かってくるにつれ、「国家的詐欺だ」という声が学生たちから寄せられた。

ダブルスタンダードを見抜いた若者・社会人から司法界が見放されつつあるという実態は、以下に見る全体状況を表す数値が如実に物語っている。

表1. 法科大学院適性試験志願者数年次別変化

|      | 2003  | 2004  | 2005  | 2006  | 2007  |
|------|-------|-------|-------|-------|-------|
| センター | 31301 | 24036 | 19859 | 18450 | 15937 |
| 法務総合 | 20043 | 13993 | 10725 | 12433 | 11945 |

上記の表1は、独立行政法科大学入試センターHP<sup>xvii</sup>と財団法人日弁連法務研究財団HP<sup>xviii</sup>から法科大学院適性試験志願者数を取り、筆者が作成した。センターの適性試験志願者数は、初年度2003年には3万人を越えていたが、年々減少傾向はとまらず、2007年には、当初の2分の1、約1.6万人弱に減少している。法務研究財団の適性試験志願者も、当初2万人を越えていたのに、2007年では1.2万人弱に減少している。法務研究財団試験では、2006年に若干の持ち直しはあるものの、減少傾向には変わりがない。当初2003年には、合計で5万人を越える適性試験志願者がいたのに、わずか5年後の2007年には、双方を合計しても3万人を割り込むまでの低水準になってしまった。これを以下のとおりグラフ表示してみると、凋落傾向は一目瞭然である。

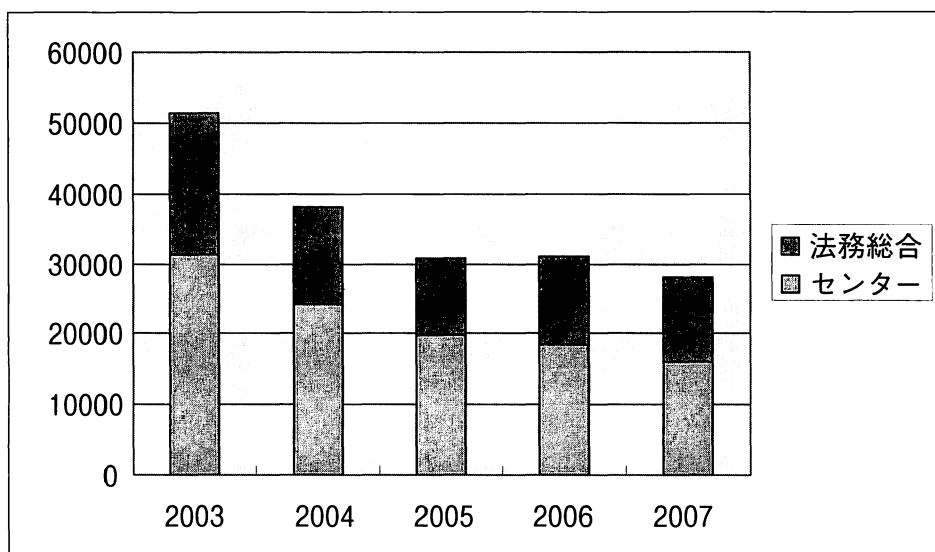


図1. 法科大学院適性試験志願者数年次別変化グラフ（センターと法務研究財団合計）

## 2-2. 法曹養成制度再改革の必要性

2008年2月現在、旧司法試験制度が終わり<sup>xx</sup>に近づき、旧司法試験受験者の多くが旧試験を断念し、法科大学院経由の新司法試験をめざすようになるはずの過渡期である。たとえば、2006年度には旧司法試験志願者が前年度より約1万人減少している<sup>xx</sup>。出願をやめた1万人の人たちの相当数は、2006年度に法科大学院の入試を受けるために、適性試験を受験したのではないだろうか。そう考えると、本来であれば、2006年度の適性試験志願者は大幅に増加していてもおかしくない。ところが、図1で見ると、2005年度と2006年度の適性試験受験者合計数は3万人をわずかに越える程度である。2006年の増加はほとんどみられず、無視できるほどでしかなかった。大学を卒業し、新たに適性試験を受験し、法科大学院進学を志望する人たちの数が減少していること、社会人の多くは法科大学院受験を断念していることを示唆している。

「司法は、若者と社会人から見放された」と判断しても、間違いではないだろう。法曹界は全体として、後継者養成に失敗しつつあり、現状は深刻な問題を提起している。関係者は、法曹養成制度の改革に失敗したことを率直に認め、抜本的な再改革案の立案に早急に着手し、この傾向を逆転するためにあらゆる努力を傾注すべきである。

その場合の改革の方向だが、適性試験志願者数が5万人を越え、さらに上昇傾向に逆転するような法曹養成制度の再改革を目標とすべきだろう。多くの優れた若者と社会人が再び司法分野を志望するようになるかどうか、法曹養成制度改革の成否を分ける。新司法試験合格者数の多寡は、問題の焦点ではない。志願者の増加を促進することが出来なければ、その改革は失敗なのである。

現状維持もできず、このような適性試験志願者数の凋落傾向が続くと、全体として法科大学院への入学者の資質自体が下がって行くことになる。その教育プロセスで、学生と教員がどのような努力をしようとも、どんなに厳しい試験を課そうとも、新司法試験合格者数を絞ってみ

でも、多数の優れた法曹界の後継者を確保・養成することは困難になる一方であろう。

にもかかわらず、日弁連会内でもこれについて真剣な討議がなされている形跡がない。もっぱら、新司法試験合格者数の3000人増員問題だけに議論が集中している。そこに、司法の危機の深刻さを見るのは、筆者一人だろうか。

### 3. 法曹養成制度改革「失敗」の原因

#### 3-1. 「3重苦」問題

「若者・社会人が司法離れをした原因は、どこにあるのか？」を考えてみよう。

当初の理念だった、

【もともとの「点」：厳しい旧司法試験】から【新設「プロセス」：理想的な法科大学院】

へという制度改革案は崩壊したことは前述した。

出来上がった新法曹養成制度は、

【新設「プロセス」：予備校化を強いられた現実の新法科大学院】プラス【予期せぬ新しい「点」：厳しい新司法試験】

に変質した。

これが、若者からも社会人からも見捨てられつつある司法をもたらした最も大きな要因だろう。

当初の改革の理念に間違いがあったのではない。プラス「点」（厳しい新司法試験）を創り出してしまったことこそが、ボタンの掛け違いの発端である。問題は、受験勉強や、予備校にあるのではない。失敗の原因は、法科大学院の「予備校化」を強いる新司法試験制度にある。

新司法試験を廃止しない限り、法科大学院の「予備校化」問題はなくなる。新司法試験予備校への需要もなくなる。試験と予備校の関係は「イタチごっこ」のように続く。

さらに事態を悪化させる要因がある。

「新人弁護士の就職先が足りない」という問題が出てきたことだ。多くの日弁連会員が危惧するのも無理はない。以前は、「司法試験に合格さえすれば、司法修習を経て、裁判官・検察官・弁護士のいずれかにはなれる。就職の心配はない」と期待していた法曹志願者が多かったであろう。ところが、今では、相当数（今年は3人に1人）の新人弁護士の就職が困難になってきたのである<sup>xxi</sup>。

就職難は、新人弁護士だけではない。5年後には、新司法試験の確定的不合格者群が出現する。後述するが、法務博士は「何にもなることができない」おそれがある。その就職難は、弁護士資格者の就職難よりはるかに深刻である。

つまり、【旧司法試験制度時代の「点」】から、

## 【「プロセス」プラス「点」プラス「就職難」】という三重苦

を量産するという「改革」だったということになる。

### 3-2-1. 学生の人生のシミュレーション (1)

「弁護士になった暁には、弁護士過疎地に行って奉仕したい」という殊勝な将来像を描いて入学してくる学生が筆者の周囲にも現にいる。理想的に見えるが、実際には弁護士過疎地での開業もそれほど簡単ではなく、相当の公的な支援がなければ実現困難であることが分かってきている。過疎地が過疎化するのには、それなりの原因がある。弁護士が過疎地で開業できていないのも、過疎化の原因と密接な関係がある。弁護士数をただ増やすだけという、これまでの政策では根本的な解決は難しいだろう。それを乗り越えるために後押しが必要なのに、制度的な保障が十分でない現状では、増員は、過疎地での弁護士の顕著な増加には結びつかないだろう。

それどころではない。法科大学院という「理想」の「プロセス」の通過は「地獄」に近いものになりかねない。

- ① 法科大学院という「プロセス」を通過するために、最低でも2年、3年という時間がかかる。法科大学院の学生は、その間の学費を捻出する必要があるが、他の大学院に比較すると授業料も高額である。学業に専念する必要があるので、アルバイトはできない。「奨学金」が出るというが、その大部分は、実は給付奨学金ではなく、利子つき「ローン」である。法科大学院卒業までに1000万円を越える借金までして学費・生活費を捻出しない学生もある。筆者は、これは「国際人権法違反である」との論文を発表している<sup>xxii</sup>が、早期解決は当面期待できない。
- ② 仮に、厳しい法科大学院の学業に耐えて修了できたとしても、前記のとおり当初制度設計とは異なってしまった新司法試験合格のハードルは高い。
- ③ 仮に、新司法試験にストレートで合格できた場合は、司法研修所に入れる。だが、司法修習生に支給された給与<sup>xxiii</sup>は、2010年から出なくなる。借金は増えるばかりである。
- ④ やっと、法曹になれても、まず借金の返済に迫られる。

どんなに「過疎地の人々に奉仕しよう」、「人権擁護のために働こう」という賞賛すべき意欲があっても、ローンを返し終わるまでは、大都市で稼がなければならないだろう。

- ⑤ それもいとわず「弁護士として働き出したい」と思っても、仕事がない場合がある。

これでは「新法科大学院制度の下では、金持ちしか法曹になれない」という根強い批判に反論できない。このような「イメージ」を想像すると、多くの経済的に豊かではない若者、とりわけ社会人は、法曹界へ進もうとする意欲は萎えてしまう。

### 3-2-2. 学生の人生のシミュレーション (2)

学生は、大学卒業後、法科大学院修了までの3年間と終了後最長5年間の新司法試験受験期間を合わせると、合計8年間の受験勉強に迫られる可能性がある。筆者が知る学生たちは、休む間もなく勉学に励んでいる。

この間、生活費ばかりか、予備校通いにも費用がかかる。その間3回までは新司法試験に挑

戦できるというが、必ず合格する保証はない。3000人合格の制度の場合でも、不合格者の方が多いだろう。合格者が予定の3000人に増員されるのは疑わしいので、合格の可能性はこれまで予想されていたよりもなお減少する。そして、法科大学院修了5年後に受ける最後の新司法試験にも不合格になる者は相当数にのぼり、確定的な不合格者<sup>xxiv</sup>は、最終的に法曹界入りを断念せざるを得なくなる。

「各法科大学院がもっと教育に力を入れればよい」、「学生の頑張りが足りない」と考える人々もあるだろう。しかし、それは詐欺的な論法だ。法科大学院全校と学生全体がどのように努力しても、70-80%合格はありえない。制度設計がそうっていないからである。新司法試験は、「資格試験」ではなく、合格者枠が定まっている。「競争試験」である性格上、受験者がどのような努力をしようとも、定められた一定数しか合格しない。だから、不幸にして、5年間を通じて不合格だった者が累積することを避けることはできない。合格できる受験者よりも、不幸な結果に終わる者の方が多いだろう。どのようにシミュレーションをしてみても、法科大学院全修了者の7-8割が合格するという方程式を立てることができる人はいないだろう。

5年後にも不合格に終わった法務博士は、途方にくれるだろう。合格して弁護士資格を得た人でさえ職がないのだから、法務博士とは言っても、どうやって生活の糧を得たらよいのだろうか。そのような苦境に追い込まれる法務博士の数は、相当数に上るだろう。

8年間に累積した借金は、法科大学院時代の1000万円のローンをはるかに越える。5年間の受験時代のローンが上乗せされる。利子もつく。ローンの返済期限が到来して、取立ては厳しいから、ローン返済のためのローンを繰り返さなければならなくなるだろう。「8年間の厳しい勉学と膨大な学費・生活費は何であったのか」という疑問を抱えながらも、再起を図る必要がある。だが、それは容易ではない。

5年目までに不合格だと、それまでの努力は、すべて無駄になる。法務博士というタイトルがあるとは言っても、実は「何にもなれない」可能性さえある。新司法試験制度は、「合格か」、さもなければ「法務博士という名の失業者」を生み出す残酷な仕組みとなっている。多数の法務博士に、5年間もの間受験勉強で人生を浪費させる。高度法律専門職業人となる教育を受けているのに、法務博士には新司法試験受験資格以外何の資格もない。

企業に就職しようとするれば、新卒ではないから、普通の就職のチャンスは逃してしまっている。就職には、履歴書を提出する必要がある。履歴書には、学歴と取得学位を書く必要があるが、法務博士の場合は、学位と法科大学院の在学の事実を記載することは必ずしも就職に有利ではないかもしれない。法務博士に加えて弁護士資格を履歴書に書けない者は、「新司法試験不合格の推定」を受けることになるからだ。のちに学歴詐称の非難を受けないためには、書きたくなくても、記載しないわけにはいかない。そうすると、一生涯、法務博士＝新司法試験不合格という烙印を引きずって生きなければならないことになる。

旧制度であれば、法学士であっても、法学修士であっても、旧司法試験を受験したかどうかは、誰にもわからなかった。履歴書に書く義務もない。黙っていれば、受験しなかったと推定される。旧司法試験に不合格であっても、旧試験の合格率が極端に低いので、「不合格で当然」と考えてもらえる。だから、旧試験不合格の事実は、傷にはならなかった。しかし、法務博士の場合は、それが新司法試験受験資格試験と理解されている以上、弁護士資格を持たないと、傷になって残る可能性がある。

法科大学院の教育を受けた学生は、法学部の学生よりもはるかに高度の法律学の素養を身につけるようになる。ところが、多数の有能な高度法律専門職業人としての法務博士を、有効に活用できないままに終わる可能性が高い。これは、大規模な社会的損失にほかならない。

合格者枠を減らしても、このような事態を回避することはできない。それどころか、不合格者を増やしてしまい、損失はもっと大きくなるのである。

5年後には、新司法試験不合格者の烙印をおされた法務博士浪人が大量に生まれ、それ自体が社会問題となるだろう。

### 3-3. 一部法科大学院「閉鎖」のシミュレーション

「法曹になろうか」と考慮中の大学卒業予定者や社会人は、このようなリスクを知ると、それを避けようとするのは自然だ。結局、法曹をあきらめる人が増え、法曹志願者は、さらに減少する。法科大学院によっては、受験者が減って、定員割れを起こす。新司法試験の合格者実績が積み重なってくるにつれ、多数の合格者を出せなかった法科大学院への入試受験者が減少する。相当数の法科大学院は定員割れを避けることができなくなる。

そうなれば、「法科大学院の経営が困難になり、自然淘汰されてゆくだろう。そのような法科大学院は閉鎖され、全体の学生定員枠（2006年度には5825人）が小さくなって、定員枠が4000人以下になれば、3000人の合格者を出す場合<sup>xxv</sup>には、当初設計どおり70-80%の合格率を実現することができる」とクールに情勢を分析する向きもある。

多数法科大学院の閉鎖が混乱なく進行すれば、それで法科大学院の学生定員の総枠は小さくなるはずである。理論的には予測のとおりである<sup>xxvi</sup>。

しかし、政府は、自然淘汰で「事態が改善する」として、市場原理と成行きに任せることが可能だろうか。その場合は、学生定員で30%程度の法科大学院が閉鎖に追い込まれるまで待つことになる。定員が小規模の法科大学院もあるので、30%の法科大学院が閉鎖されるということにはならない。全国74大学のうち、3分の1（27校）から2分の1（37校）に上る多数大学が、法科大学院の閉鎖を迫られるという深刻な危機に見舞われることになる。

机上の計算では、そうなるかもしれない。だが、そこまで事態が進むまでには、相当の痛みもともなうことは計算に入っているのだろうか。事態が落ち着くまでには、相当の年月もかかるだろう。大学が司法制度改革の失敗の責任をとることになるが、それも「やむを得ない」として、政府が傍観すると予想できるであろうか。

政府が設立を認可した法科大学院が次々と閉鎖に追い込まれるという日本の高等教育史上前例のない未曾有の大混乱が相当期間継続することになる。それ自体大きな政治・社会問題とならざるを得ない。

司法改革の支柱だった司法養成制度の一角が大崩壊することになる。社会からは、司法改革の「失敗」を象徴する最大の事件と受け止められるだろう。

このような大混乱を見ると、嫌気がさして、若者と社会人の間で、ますます司法界離れが進行するだろう。裁判、法曹への社会的信頼が失われる恐れさえある。法曹界、教育界に対してのみならず、政府の政策全体への社会からの不信感はぬぐうことができないほどの大きなものとなろう。

そのような失政があっても、政府が事態を放置するなら、政権交代が起こっても不思議はな

い。ましてや、半数近い法科大学院を閉鎖する必要性が問題になる場合は、ときの政府を誰が担っているようにも、抜本的な再改革案を打ち出す必要に迫られるに違いない。

### 3-4. 痛みの分かち合いの提案は実現可能か？

すでに、2007年春、法科大学院全体で痛みを分かち合う方向が緊急提案されたことがある。合格者数3000人を達成し、且つ全校が均しく自主的に定員の30%を返上するという提案<sup>xxvii</sup>がそれである。もしこの提案がスムーズに実現するのであれば、一つの有効な解決案ではある。しかし、残念ながら、この提案はまだ全国的な流れになっていない。そのうえ、合格者3000人達成自体が不確実になってきているから、一律定員削減の幅はもっと大きくする必要がある。

さらに、以下の問題があることを検討する必要があるだろう。

今からでは手遅れだが、法科大学院構想が実施に移される前であれば、政府・文部科学省が認可権限を持っていたから、設置認可段階で総定員を低く抑え、各法科大学院の申請した定員数を一律に30%ずつ削減する調整をすることは可能だった。あるいは、相当数の法科大学院の設置を認めず、総定員を30%削減する効果を上げることもできた。双方とも断行できなかったのには、それなりの政治的な理由と現実があったようである<sup>xxviii</sup>。一律定員削減の実現は困難だろう。なにより、すでに合格者を多数輩出している法科大学院が、そのような定員削減の要請を受け容れるとは考えにくい。

仮に実現したとしても、前記したような「三重苦」すべてを解消することができるかどうかも検討課題として残るだろう。

### 3-5. パニックの到来と政権交代に至る可能性？

多数合格者を出すことができなかった法科大学院への入試の志願者が減少することが引き金になって、市場原理によって定員削減が行われる可能性がある。その場合は、個々の法科大学院が事情に応じて認可された定員を返上し、自主的に定員を削減することになる。定員削減ケースと閉鎖ケースが混在するシナリオもあり得るだろう。しかし、このような過程を経て、全体の定員の30%の定員削減が実現するまでには相当の時間がかかる。

そうすると、前述した多数校の「閉鎖」のシナリオに近い事態を想定することになる。この場合にも、その間に起こる法曹志願者の減少による悪循環からの脱出は困難だろう。小パニックが連続的に起こり、慢性的に司法界・教育界を共に巻き込んだパニックが継続するだろう。

ところが、現在合格者数の抑制の提案がなされているので、定員の削減は30%以上必要になる。「生き残る法科大学院は、4分の1程度の大学しかなかった」という結果も十分あり得る。司法界も教育界もまるで戦国時代のような事態を迎えるだろう。

いずれかの段階で新改革案を検討せざるを得なくなるに違いない。既存の改革案は、いずれも抜本的な解決案にはなりにくいから、結局、政府は、解決に失敗する可能性が相当ある。

## 4. 居住者<sup>xxix</sup>のために必要な司法改革構想の模索

それでは八方塞なのか？

上記のような大混乱は、居住者の法律家の援助を受ける権利の保障にはつながらない。合理的な解決を早期に実現するために再改革案を検討する必要がある。

対応しなければならない課題としては、上記「三重苦」問題すべてを解決し得る再改革案を立案することが肝要であろう。それを実現するための視点が問題となる。再改革案の立案のために、筆者は、以下の3課題と5視点をあげたい。

### 【再改革のための重点課題】

第1に、初心に立ち返り、法曹養成制度を徹底的に「プロセス」によるものとして再改革すること。

第2に、その実現のために、思い切って「点」である新司法試験を廃止すること。

第3に、法務博士及び新人弁護士の就職難への実効的且つ制度的な対応を実現すること。

### 【再改革プロセスで重要な5つの視点】

第1に、法曹志望者の増加を結果する明るい未来を目指す。

上記課題の解決のイメージが見えれば、明るい未来を予測することが可能になるから、多数の若者と社会人の法曹志望者を呼び戻すことが可能になる。法曹界の明るい未来を拓くためのよい循環が始まるだろう。

第2に、再改革案の基本原則と目的を、人権の実効的な保障におく。

それが、司法改革の主要な基本原則であり、目的だったはずである。日本に居住する人々が、法律家の援助を受ける権利を実効的に享受することができる制度的保障を実現することになる。結局、人権を実効的に実現する社会を創造することに連なるのである。

第3に、新司法試験の「廃止」を実現する研究を進める。

筆者は、多くの困難を結果している根本原因である新司法試験の「廃止論」を提案<sup>xxx</sup>した。ほとんどの受験者が合格するよう新司法試験を改めるといふ提案は、実質的には筆者案に近い提案<sup>xxxi</sup>とも言えるが、筆者案の方がより簡明且つ実効的だと思う。

第4に、再改革検討の仕組の創設と5年間の検証・評価期間の必要性

再改革には時間がかかる。当面は、日弁連会内論議、法務省・文部科学省など政府関係者などによる応急的な対応がなされるだろう。しかし、すでに司法改革は動き出しているから、新司法試験合格者数の減少など一部の調整では解決ができない状況にある。そのような認識を共有できるのであれば、今後検討期間として5年間<sup>xxxi</sup>をおくこととする。

その間に、上記した諸問題を含め、進行中の改革の影響を検証・評価しつつ、再改革の検討を開始することが必要であろう。

第5に、高度法律専門職の広範な職域を検討する。

再改革案の検討のなかでは、判事・検事・弁護士の養成という狭い発想にとらわれている現状を打破するところから、再改革案の立案を始めたい。法科大学院修了生・法務博士が従事すべき高度法律専門職の職域を、高度の法律業務に従事する専門家が活躍できるすべての分野を総合的・包括的に包含する、幅広いものとして捉えなおす構想を提案したい。そのためには、パラリーガルの関係諸団体・所管官庁とも協議を始める必要がある。

第6に、弱者からの視点を重視することが必要である。

再改革の検証・評価のなかでは、新司法試験合格者であって失業同然の弁護士、新司法試験不合格者、法曹志望を断念した人々、一般の居住者、とりわけ女性、子供、貧困者、過疎地居

住者、外国人、精神障害者を含む障害者、被拘禁者など司法サービスを受けることが困難な人々など司法改革の配慮から抜け落ちた人々の意見を詳細に聴取することが必要である。

これまで、司法改革の制度設計に関与した人々は、ほとんどすべてが試験制度による「勝ち組」であって、いわゆる「エリート」層に属する人々であった。そのために、いわゆる弱者の視点からの制度改革を構想することに失敗したのではないか。強者は、従来の制度の中ですでに法律家の援助を十分に受けてきたのである。ところが、法律家の援助を受ける権利を享受できなかったのは、これら弱者に他ならない。その様な弱者への視点の欠如が、改革の失敗の原因ではないか。その点を反省し、再出発する必要がある。

- 1) 龍谷大学法科大学院教授・国際関係学博士・国際人権法政策研究所事務局長。筆者の論文は、個人的な著作であり、龍谷大学法科大学院の見解ではない。
- 2) この部分は、2009年6月時点で執筆されている。
- 3) 法科大学院関係ニュースについては、中村有利子氏（龍谷大学法科大学院ロー・ライブラリアン）が送付してくれるEメール情報サービスを活用させていただいた。
- 4) 「「法曹人口、現状維持を」 増員計画見直し提言 日弁連」2009年3月19日22時14分（asahi.com）。
- 5) 「〈法科大学院〉「統廃合の検討を」日弁連が提言」2009年1月21日18時39分配信 毎日新聞。
- 6) 龍谷大学法科大学院は、これまでの定員は60名だったが、2010年度から30名に削減することになった。
- 7) 「法科大学院定員 東大・京大が2割減へ「質向上」狙う」2009年4月17日3時5分（asahi.com）。
- 8) 「〈法科大学院〉志願者3万人割れ過去最低」2008年6月5日21時50分配信毎日新聞。
- 9) 「法科大学院59校が定員割れ 今春入学、13校は50%未満」2009/06/05 23:32共同通信。
- 10) 「法科大学院 適性試験の志願者、6年連続の減少」2009年5月30日7時46分（asahi.com）。
- 11) 週刊法律新聞連載「戸塚悦朗の国際人権レポート」シリーズで、2009年4月25日（1761号）から同年11月21日（1787号）まで毎週連載。
- 12) 法科大学院生・教員、事情に通じた弁護士、法律分野の出版関係者、その他なんらかの形で法曹養成に関わる関係者から意見を伺った。諸般の事情から、ここでお名前を挙げることはしない。御協力いただいたすべての方に感謝します。
- 13) 渡邊あや「フィンランドの教育の現状」、百瀬宏・石野裕子編著『フィンランドを知るための44章』明石書店（2008年）、192-198頁ほか。

- i 2008年01月25日03時04分朝日コム。
- ii 週刊法律新聞2008年1月25日号3面参照。
- iii 「司法合格者3000人へ増員計画日弁連も「見直し」」2008年2月3日朝日新聞朝刊。
- iv 東京新聞「弁護士希望の修習生3人に1人が就職難 日弁連調査」（2008年2月3日朝刊）。
- v たとえば、「田中森一弁護士収監へ 石橋産業事件許被告も上告棄却」朝日新聞2008年2月14日朝刊1面。
- vi 2007年度2回試験の報道は、2007年12月19日中国新聞オンライン参照。
- vii 第1に、ここで「質の低下」と懸念されているのは、司法修習生、つまり新司法試験合格者の「質」に関わる。報道は、「プロセス」の「質の低下」には十分なメスを入れていない。2回試験の評価についての関心は、そのような結果しか出せなかった司法修習の「プロセス」の劣化にこそ向けられるべきである。司法修習の最後にある、いわゆる「2回試験」は、「プロセス」としての司法修習の成果・質を評価する機会でもある。最近の2回試験の結果は、「司法修習制度のプロセスが崩壊してきているので、法曹養成制度の抜本的改革が必要であることを強く示唆している」という結論を支えるものとして読む必要がある。

- viii 本稿では、権利の主体を「国民」に限定せず、「居住者」を含む「すべての人」としている。外国人は、居住者として、国民同様に納税義務を負っていることも考慮すべきであろう。
- ix 国連「弁護士役割原則」（1991年）を参照。戸塚悦朗『国際人権法入門』明石書店、2003年、60-63頁。
- x たとえば、尾崎純理（第二東京弁護士会所属）「21世紀に必要とされる司法改革とは」『全友ニュース Web 2002/12/3号』。<http://www.zenryu.jp/2008年2月19日閲覧>。
- xi 弁護士も同様の主張をした。たとえば、川端和治（第二東京弁護士会所属）「プロセスへの転換は実現するか—法科大学院問題の現状と課題」前掲「全友ニュース」。
- xii 「司法試験という「点」のみによる選抜ではなく、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新たに整備すべきである。その中核を成すものとして、法曹養成に特化した教育を行うプロフェッショナル・スクールである法科大学院を設けるべきである。』『司法試験制度改革審議会意見書—21世紀の日本を支える司法制度—』平成13年6月12日、Ⅲ、第2.1。
- xiii 「法科大学院では、その課程を修了した者のうち相当程度（例えば約7～8割）の者が新司法試験に合格できるよう、充実した教育を行うべきである。」、前掲『意見書』、Ⅲ、第2.2。
- xiv 「司法制度改革の趣旨に則った法科大学院教育の在り方について（報告）案—法科大学院設立の理念の再確認のために—」平成19年11月29日中教審・法科大学院特別委員会（第18回）において「報告案」として配布された「資料2」によれば、「しかしながら、その概括的な調査内容からも、プロセスとしての法曹養成の中核的教育機関である法科大学院として、将来の法曹として必要な豊かな学識及び能力を培いつつ、同時に、その確認をする中間点としての司法試験について、旧司法試験対策としてみられた受験技術偏重の教育を避けながら、他方、法科大学院の教育課程において十分な成果を収めた学生が司法試験にも確実に合格することができるという結果を実現するために、各法科大学院が苦悩し、試行錯誤している姿が窺われる。また同時に、一部においては、司法試験受験指導を過度に意識した教育となっているのではないかと指摘を受けかねない事例も見られた。」という。
- xv 「新司法試験考査委員を解任された慶應義塾大学大学院法務研究科教員に対する対応について」慶応大学HP。<http://www.keio.ac.jp/information/070803.html> 2008/02/03閲覧。
- xvi 現職の法科大学院の教員が試験委員に就任する制度自体が（潜在的に）不正な制度であると考ええる。
- xvii [http://www.dnc.ac.jp/houka/houka\\_index.htm](http://www.dnc.ac.jp/houka/houka_index.htm) 2008年1月31日閲覧。
- xviii <http://www.jlf.or.jp/index.php> 2008年1月31日閲覧。
- xix 2011年（平成23年）まで新司法試験と併行して実施される。法務省HPのQ & Aから。<http://www.moj.go.jp/SHIKEN/answer.html#01> 2008年1月31日閲覧。
- xx 旧司法試験出願者は、2005年度には、45,758名であったのに、2006年度には35,713名に減少した。下記法務省HPからのデータによる。2008年1月31日閲覧。<http://www.moj.go.jp/PRESS/060608-1/18-C%20syutu-gou.html>
- xxi ①毎日放送「弁護士に“就職難の時代”到来！！」2008/01/22放送。②前掲東京新聞。
- xxii 戸塚悦朗「高等教育と学費問題——日本による国際人権（社会権）規約13条違反について——」『註釈・子どもの権利条約28条：教育についての権利——』（原著者：Mieke Verheyde、日本語版編集：国際人権法政策研究所、訳：平野裕二。1-160頁）現代人文社（2007年11月）、第3部「事例研究」に掲載。
- xxiii 裁判所法第六十七条第2項「司法修習生は、その修習期間中、国庫から一定額の給与を受ける。ただし、修習のため通常必要な期間として最高裁判所が定める期間を超える部分については、この限りでない。」
- xxiv 合格者3000名枠を維持したとしても、合格者は、単年度新規受験者数を大幅に下回る。
- xxv 合格者3000名増員自体が今や達成が困難になってきているが、それは考慮に入れない。
- xxvi 総定員の約30%、約2000名近くの削減が必要だから、定員数が小さい法科大学院の場合もあることを考えると、閉鎖される法科大学院の数は、30%を越え、半数近い数に上る可能性もある。
- xxvii ①宮澤節生（大宮法科大学院教授）・米谷達也（大宮法科大学院学生）による入学定員一律30%削減の提案、『法学セミナー』（2007年4月号）。②「『国民の司法』を育てる300人委員会第3回BBL」「法科大学院と新司法試験」の中に、前述の提案に関する宮澤教授の講演の記録が含まれている。<http://www.>

secj.jp/shihou/pdf/bbl-3-2.pdf 2008/02/01閲覧。

- xxviii 消息通の話では、当初は、15から20の法科大学院を認可し、総定員を4000名程度に抑える計画だったが、政界に太いパイプを持つ私立大学が設置認可を強く求めたために、大学数が増えて歯止めがなくなってしまい、結局定員総枠が6000名近くになってしまったという。筆者にはこの分析を検証する手段がないが、当初の計画が崩れたという佐藤幸治・近畿大学法科大学院教授（元司法制度改革審議会会長）の以下の発言に留意されたい。「色々なことを思うのだが、当初、審議会のころ、7～8割というのを考えたときに、正直言って、68～74の大学が出てくるとは思っていなかった。先生を確保するのが大変だろうということで、自ずから落ち着くのではないかと考えて、15～20で、4000人位ということを当初考えていたのは確かである」。前掲「『国民の司法』を育てる300人委員会第3回BBL」18頁参照。
- xxix 本稿では、権利の主体を「国民」に限定せず、「居住者」を含む「すべての人」としている。それは、国民は、通常日本人しか含まないからである。筆者は、外国人も法律家の援助を受ける権利があると考えからである。自由権規約14条1項は、「すべての者は、その刑事上の罪の決定又は民事上の権利及び義務の争いについての決定のため、法律で設置された、権限のある、独立の、かつ、公平な裁判所による公正な公開審理を受ける権利を有する。」とする。憲法32条も「何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪はれない。」としている。国民のみならず、外国人にも裁判を受ける権利は保障されている。法律家の援助を受ける権利もこれに含まれている。
- xxx 戸塚悦朗「検討すべき新司法試験廃止論」週刊法律新聞2006年1月6日号。
- xxxi 「新旧司法試験合格者数に関する声明」（2004年10月28日）で、首都圏の法科大学院関係者有志が、筆者と同様の問題意識から、法科大学院の修了生の大半が合格するだけの合格者数を実現する新司法試験の運用を要望した。<http://www.waseda.jp/law-school/jp/news/pdf/20041104.pdf> 2008/01/31閲覧。
- xxxi 5年後には、合格者で弁護士になった人たちの就職状況の詳細もわかってくる。ことに重要なのは、法科大学院修了者で、最終的に不合格で終わらざるを得ない者が相当数出てきて、その人たちがどのように法務博士の資格を活用して生き抜いて行けるかのイメージもつかめてくるだろう。適性試験志願者数の推移がどのようなパターンをとるかもわかってくる。法科大学院の実績も積み重なってくるから、外部評価の結果のみならず、極端な定員割れなどによって閉鎖せざるを得ない大学も出てくるだろう。