

一 時間がかかりすぎ

司法制度改革推進本部の法曹養成検討会の検討や、報道されている司法試験法改正法案をみると、これまでの試験のやり方が暗黙の前提になっているようである。

まず、新司法試験も法科大学院修了時にこれまでのように全科目一度に行うことが前提とされている。そして、試験の時期は毎年5月で、コンピュータ採点のできる短答式だけでなく、論文式も行うため、合格発表の時期は、毎年8月末ないし9月初めころになりそうである。さらに研修所の配属のための準備時間を考えると、研修所の入所は秋も深いころになる。

これは受験生にとっては全く無駄な時間である。ただでさえ、他の職業と比べると、法科大学院の3年（法学既修者は2年）と実務修習1年の3、4年も余分にかかり、法曹になれるのは若くて26、7歳近い。完全に改悪である。

本来は、法科大学院をつくるなら、卒業生は司法試験合格と同時に司法修習を経ずに直ちに弁護士となり、裁判官は弁護士の中から優秀な者を採用する法曹一元とすべきであった。

また、試験の具体的なやり方はまだ示されていないが、これまでのものを踏襲する可能性が大きい。それは実は法曹適格者を選抜するのにふさわしくないと思う。

法科大学院の設置と司法修習の存続を前提としても、次のような提案をする。

二 修習前も弁護士に

まず、法科大学院を卒業したら、試験合格前でも、弁護士補として、法廷での弁論以外の法律事務を弁護士の指揮監督のもとに行うことができるとして、生活と研修の道を開くべきである。

弁護士になるには、司法試験合格だけでよく、修習不要とすべきである。司法修習は基本的には裁判官教育であり、大部分が弁護士になる司法試験合格者全員に、裁判官教育を強制する合理的な理由はない。法曹三者が同じ釜の飯を食って、連帯感を持つといった情緒的なことが理由とされることもあるが、それなら、むしろ、在野から裁判官を採用することのほうが意味がある。

三 減点主義から加点主義へ

また、試験のやり方を変えるべきである。全科目を一度に受験するのは受験生にとって負担が重い。これまで司法試験が難しかったのは、問題の内容が高度であったためではなく、一点を争うギャンブル的試験の中で、論文試験では6科目12問のいずれかでの的外すと、敗者復活が困難な減点主義採点が行われてきたからである。試験委員経験者に聞くと、各問40点満点で、24点が合格点になるように採点するが、よくできて27点くらいしか付けない。問題からはずれると、10点台だろうから、少々のことでは回復できないといわれる。よくできた答案には満点を付けるべきである。

また、そうした採点をすれば、今の司法試験でも、優秀な者は、どこかで少々しくじっても合格するので、パターン化した答案ばかりと採点者を嘆かせることもなくなったはずである。新司法試験委員会は採点の仕方に注文を付けるべきである。

受験回数の制限が導入されそうであるが、それは試験からこうしたギャンブル的性格を

一掃してからにすべきである。

四 一科目毎の受験を

次に、実務ではすべての科目の仕事を同時に行うわけではない。そこで、税理士のように、科目毎に受験できることとすべきである。また、これまでのように司法研修所の定員から逆算して合格者数を限定すべきではない。基幹科目は1年目で勉強するから、短答式も論文式も2年目から受験できるとすべきである。最後に総合応用試験を一つ行うことも考えられる。そうすれば、優秀な者は法科大学院修了時に全科目合格してすぐ修習できることになる。

五 科目の比重は実務の重要度に応じて

以前は、刑事法は、刑法、刑訴、刑事政策と、試験科目のうち7分の3も取れ、重視されていた（今でも6分の2）が、実務家としては、刑事を専門とする者はごく限られている。手形小切手など重要性のないものも必修である。行政の司法統制が課題となっている今日、行政法を司法試験から外したのは、いくら何でも不均衡であった。今回、民事系、刑事系のほか、行政法を含む公法系を基幹科目として必修とするのは、大きな前進である。今回も、基幹3科目の比重は同じと推測されるが、法曹の実務として重視すべきは、民事周りである。物権法、債権法、不法行為、親族相続法、会社法、民事訴訟法、民事執行法、倒産法などである。

そうすると、新司法試験の点数配分も、各科目対等ではなく、民事系は60%、刑事系と公法系は20%くらいずつがよい。法科大学院の授業でも、その方向にあるが、実務の実際と比較すれば刑事の比重が高すぎる。

さらに、論文式の選択科目は一科目とされているが、法曹が先端的な科目で活躍することが期待される今日、二科目はあってもよい。科目の種類も、知的所有権法、労働法、租税法、経済関連法などのほか、医療過誤訴訟、建築紛争、法と経済学などもあつてよい。基幹科目の試験範囲は法務省令に委任されるが、実務上重要性の高い領域に限定すべきである。

六 必修とすべきか

ここまでは、刑事系、民事系、公法系は基幹科目として、必修科目とするという前提で説明してきたが、実は私見では、情報公開を徹底して、必修をやめる方がよいのではないかと思う。

弁護士は、事件の受任前に自分が勉強し、又合格した科目とその点数（あるいはその後の研鑽の実績）を情報公開しなければならないとすれば、例えば、刑事法を勉強しないで、刑事事件を受任することはまずなくなるのであるから、必修にする必要はない。これに対し、当事者は裁判官を選べないので、裁判官人事においては、その扱う事件について専門的な能力を有する者とすべきである。

七 試験のやり方

現行司法試験の論文式においても司法試験六法だけを見ることができが、六法の編集者であるまいし、誰もあんなもので法曹実務をこなしているわけではない。普通の六法には答えが出ているので、見せられないというなら、最初から試験は不要である。現実の仕事は、他人に肩代わりしてもらえないだけで、カンニング自由であり、判例も文献もコンピュータで検索している。したがって、必要なのは、顧客なり当事者の話を聞いて、論点

を把握し、情報を検索して、整理・分析して、合理的な結論に達するようにまとめる力と他人を説得する力である。それには資料をたくさん与え、長時間かけてまとめさせる試験が必要である。

検討会によれば、論文式試験の出題方法を見直すこととし、例えば「長時間をかけて、これまでの科目割りに必ずしもとられずに、多種多様で複合的な事実関係による設例をもとに、問題解決・紛争予防の在り方、企画立案の在り方等を論述させることなどにより、事例解析能力、論理的思考力、法解釈・適用能力等を十分に見る試験を中心とするものとなるよう検討することとする」という。それなら、資料は何でも持ち込み可とすべきである。

本来は、ドイツに見られるように、1週間くらいの宿題試験と、答案はパソコンで作成も可とすべきである。それは全国一斉の試験では技術的に難しいと思われるが、法科大学院の第三者評価では、そうした試験を導入して適正な採点をしていることを評価すべきである。

短答式は司法試験用六法さえ見ずに短時間にクイズもどきの難問を解く試験であって、実務の能力とは関係がない。しかも、試験が終わればそんな知識はみんな忘れてしまう。これも時間をたっぷり与え、持ち込み自由とすべきである。それでは試験の意味がないというなら、そんな試験は不要である。

なお、短答式の配点も、憲・民・刑平等ではなく、例えば3：4：3ぐらいが妥当である。

『行政救済の実効性』（弘文堂、1985年）

『国家補償法』（有斐閣、1988年）

『国土開発と環境保全』（日本評論社、1989年）

『行政法の解釈』（信山社、1990年）

『行政訴訟改革論』（有斐閣、1993年）

『政策法務からの提言』（日本評論社、1993年）

『大震災の法と政策』（日本評論社、1995年）

『政策法学の基本指針』（弘文堂、1996年）

『行政の法システム上・下〔新版〕』（有斐閣、1997年）

『こんな法律はいらない』（東洋経済新報社、2000年）