

司法試験改革への私見

竿

ーいくつかの発想の転換

神戸大学教授

阿 部

はじめに

司法試験は在学生どころか一、二年留年したくらいの者にとつては異常に難しいため、学部卒の段階で職業を決めるシステムとなっているわが国では、もともと司法試験を目指してきた者でも、あえて初志貫徹しようとすればギャンブルのようなもので、有能な者も他分野に流れやすい。この現状では、法曹界に有能な者を吸収する点でも、多数の若者が（たとえ合格したとて、将来のためにはかならず「も必要がない」）永年の試験勉強のためエネルギーを無駄にし、（不合格者ならなおさら）無駄と挫折を味わう点でも、司法試験の現状に改革を要する点に異論はない。改革の技術的な点については、合格者数の増加には賛成である。しかし、受験回数制限とか学校推薦については、法務省案では既定のものとされているようにみえるが、発想を転換して、他の案を考えてみたい。このほかにも、発想を転換すればまだ別の改革案も考えうるし、そのなかには現行制度の連用を変えるだけで実施可能なものも少なくない。本稿は改革の理念などの基本的な点は省略して紙情の制約上これらの点にかぎって簡単に私見を述べたい。随想的になることは御容赦いただきたい。

一 受験回数の三回への制限と合格者の低年齢化の程度

現在の法務省案では、受験の年の三月末で二三歳までの受験は二回まで数えずに、それから受験開始を自分で決めたら連続三回しか受験できない（ただし最後の年に筆記試験に合格したら、翌年の口述試験の受験資格を認める）としている。

推測するに、この法務省の改革案でも、受験生の一方には合計五回目の受験生がいるので、勉強の時間が物を言うこの試験では、現役では到底太刀打ちできない。しかも、この三回の受験回数の制限は受験開始後の回数制限で、いつ受験開始するかは各人の自由であるから、司法試験を本命とする者には、予備校から合格確実の御墨付きをもらって自信のできるまで受験開始を見送る者がかなりであるであろう。そうすると、なおさらである。したがって、この改革により六回目以降の受験生が一掃されるというだけでは、その分の多くは受験回数四一五回の者が分取るであろうから、現役の受験生にとつては試験はいくらも易しくなるまい。合格までの平均受験回数も四回程度、合格者の平均年齢もせいぜい二五一六歳くらいになり、多少下がる程度にとどまるのではないか。

これは合格者の低年齢化を図る点では

大成功となりそうではあるが、筆者の期待したほどにはならない。筆者としては、この試験が、いったん他の社会に出たり他学部を出たりしてから進路変更する者の分を残して置いて、普通の者にとつては大学卒業のさいの職業選択の試験である以上、せめて一、二年留年（以下、これを筆者の用意で若年合格者という）で相当数（たとえば、四〇〇一五〇〇名）が合格する試験であることが必要である。この観点からすれば、この改革案はまだ不十分である。しかし、回数制限を留年一年とか二年までとするの^ま後述するこの試験のギャンブル的性格に照らして、ますます不適当である。他の解決策を考えなければならない。

二 合格者増

若年合格者を増やすには、合格者総数を増やすのが一番良い。法学部の学生数もどんどん増え、少なくとも入学当初は法曹志望者が多いのであるから、合格者が増えなければ試験が難しくなるのはあたりまえである。

合格者数を増やすと、レベルが低下するといわれることが多いが、逆であろうと思う。合格者数を増やせば、その試験の合格レベルは低下するが、そこで勉強をやめるわけではなく、以後競争があるためにかえってその後の学力は高くな

る。合格者数が少ないと、あとが保障されるために、勉強せずにレベルが下がるのである。しかも、エリート意識の鼻持ちならないのが増える。大学でも、よくいわれるのは一流大学であって、いわゆる指定校として就職に有利なために、あくせく勉強する必要がない結果、かえってレベルは下がる。指定校にスレスレでなれない大学の学生こそ努力型で、優秀な層が厚かったりする。

あまり合格者が増えると、弁護士の上上げという現象が起きるというが、判事を増やして、事件の処理を迅速・適切にすれば、法曹界に事件が来て、弁護士の職務も増えるはずである。たとえば、行政訴訟では新しい訴訟ほとんど何でも訴えの利益なしとして、却下される

が、これでは法曹界の仕事は減るだけである。先進国でこれほど訴えの利益を狭く解する国はない。裁判官は楽であろうが、法曹界としてほ自殺行為である。救済を要する事件は、訴えの利益などを狭く解釈して逃げるよりも、苦勞が多くてもとよりあげて、本案審理をすべきである。国家賠償訴訟も逆行ムードである（阿部泰隆・国家補償法（有斐閣）第三章第二節）が、権利救済の実効性と適切性を図るよう努力をすれば、法曹の仕事はまだまだ増えて、俗にいうメシの種はまだまだあると思う。かりに弁護士が余っても、地方公務員の法務担当部門や会社の

法務部、大学教授など、道はいくらでもあろう。そうすれば、公務員や会社の法律レベルも向上し、結局は国民のためにもなりうる。

判検事の増員が難しいともいうが、その努力はどれだけしているのか。これこそ、司法試験改革に劣らない国民的課題である。

とはいっても、法曹資格者が急激に増加すれば、医師過剰と同様の問題を惹起しないともかぎらないから、現在提案されている合格者七〇〇名程度から試行錯誤的に実験するのが妥当であろうと思う。

三 試験範囲のあり方

司法試験にまつわる諸問題の根本は、これが知識偏重で永年勉強すると著しく有利になる点にあり、それを素質重視の試験に転換するべきである。もちろん、どんな試験でも、試験である以上、知識を試すことになり、永年勉強すれば有利にはなるが、その効果をなるべく少なくするのである。

そのためには、まず試験の範囲を削減することである。教養科目の廃止には賛成であるが、そのほかに法律科目でも試験範囲の削減の余地があると思う。これに対しては、まずは、科目が減れば残された試験科目の範囲内の密度の濃い試

験となるから、試験はやさしくほならないという反論がある。たしかに、大学入試では、科目数の少ない私立大学の入試問者には難問が増えるといわれる。しかし、司法試験の場合には、大学入試よりもはるかに浪人永年経験者が多く、勉強量の多い者が多い。そういう者にとって科目が多くても、対応できるが、若年者は科目が多ければ到底対応できない。科目数を少なくし、かつ、難問を出さないようにするべきである。そうすると、

点差が開かないという反論もあるが、当たりはずれのない素直な問題でも、問題と採点の工夫次第で結構点差が開くのが試験である。もっとも、最近はある出題になっっているようではあるが、

司法試験の科目を減らしたりすると、学力が低下するという反対論がでる。むしろ、自分の専攻している科目が司法試験で必修になっっていないために、法曹がその科目をよく知らず、問題であるという意見も聞く。筆者の専攻する行政法など、「六法にいられてもらえぬ行政法」という川柳があるくらいで、司法試験で行政法をとる者も少なく、法曹の行政法に関するレベルは決して高いとはいえない。行政法を必修にせよという我由引水的な発言も聞く。筆者など、行政法を勉強していないために民事法の発想で行政法のことを判断する者が多い（民法帝国主義の感がある）。ことにへきえきしている。

しかし、特定の科目が司法試験科目になっっていないといったことはたして嘆くことであろうか。だいたい昔習った知識など、いくら成績優秀であっても、必要がなければ忘れるし、必要があれば、習わなかった科目でもある程度は勉強できるのであって、司法試験の段階では問題は基礎学力であろう。基本的な知識は覚えてもらわなければならないが、

あとは、あとで勉強すればできる程度の学力があれば十分である。科目が多いと負担が増えて、永年勉強したという面の有利さが絶対となウセ素質の良い者も受からなくなる方こそ問題である。肝心なのはあとで勉強するかどうかであって、法曹の数が増えて競争が激しくなれば、勉強するものが増えるから学力が低下する心配はない。筆者は行政法など、司法試験で必修にする必要はないと思う。むしろ、中途半端に習って、この日進月歩の時代に、往々にしてあるように昔の理論を振りまわされたらかえって迷惑である。率直に言えば、行政法など、自分は知らないから勉強しなければならぬという意識をもってもらえればそれでよいと思う。聞魔は我田引水で勉強もせずに勉強したと思ひ込んでいる者である。それが判事の場合有権解釈となるのでとくに問題なのである。

さらに、試験範囲にははいつているが、めったに出ないという領域があるの

ヲ 1 附 は

27 司法試験改革への私見

は問題である。そうした領域は若年者には準備できないから、たまたまでも出題されると絶対不利である。筆者の考えでは、民訴法でも民事執行法ははずしているのであるから、民法でも、親族・相続法は試験範囲から正式にはずし、商法でも、めったに出題されない商行為法や小切手法ははずしたらどうか。少なくとも、行政法は範囲が広いから、いわゆる各論からは出題しないことにすべきであろう。

いちおう以上のように考えたが、人間ほ、自分の専門に引きつけて他人の専門にまで踏み込む思考をするのが普通である。行政法は自分は知らないから勉強しなければならぬという意識をもってもらいたいといった注文は無理な要求でもあるらしい。とすれば、やはり、勉強してもらいたいという気もする。そうすれば、次にはもう一つの選択肢がでてくる。つまり、現行制度では、筆記試験の場合、七科目の総合点で可否を決め、とにかく落ちれば一から受け直しであるが、受験した科目のうち一定以上の水準に達した科目については以後試験を免除されるという税理士試験方式（税理士法七条参照）をとることも一つの案として考慮に値する。その方式をとれば、試験科目ほそれほど減らす必要はないと思う。ただ、そうすると、若年者ほ合格しにくくなるう。

四 採点方法の間観点

採点の方法も問題である。筆者は試験委員を経験していないので、庸測になるが、二次の筆記試験では、現在の方法は、一科目二問で、一問五〇点満点だが、実際上は四〇点を最高限として採点すると聞く。それも四〇点になるのは珍しいようである。正確には知らないが、むしろ公表して欲しいが、三〇点を抱えると一ときざみで採点するとか聞く。

これに反して、行政法で過去にあったような、試験委員の本にしか出ていない問題（行政上の登録についてなど）を出されると、永年準備した者が有利で、若い者は最低点になりやすい。これを回復しようにも、普通に優秀な答案は三〇点そこらしかもらえないのでは到底追いつかない。欠点制度はないと聞くが、実質的には、減点主義採点のようである。

これでほ、一四開どれほ、スせず、少し光るくらいのが合格しやすい。野球にたとえれば、一四球ストライクが来たとき、毎回当ってはじめて（当ればそれが凡打でも）合格で、一、二球当てそこなうと、時々ほホームランとか三塁打を放つ者でも、不合格ではなかるうか。それよりも、減点主義採点をやめ、加点主義で、優秀な答案にほ五〇点をつけるようにすべきであろう。そうすれば、一つや二つ

ミスしても、素質がある者は合格できよう。なお（不適切な出題をする試験委員は翌年からきしかえるべきであるう。

五 受験回数制限よりも、

回数に応じた減点方式を
三回という受験回数の制限自体にも問題が多い。皆同じく三回という共通の土俵で競争ができるから、公平であると説明される。しかし、これはとても厳しい、かつ運が左右するギャンブル試験になりやすいと推測する。

試験に回数制限があるのはわが国では知らないが、西ドイツの司法試験などよく知られている。しかし、西ドイツの司法試験は、合格率が八〇%くらいといわれ、それ堅一度落ちる確率は、二度目は合格率がさがるとまいえ、一桁台であるう。この程度であれば、二度落ちるのほ、やはり能力が足りないとしてよいであらう。それでも、法学生にとってほ大変なプレッシャーで、受験開始を遅らせるのが多いという。七学期在学すると受験できるのであるが、実際には一〇学期は学んでいるのが普通といわれる。筆者ほ西ドイツで運転免許を取ったが、これほ筆記試験と実地試験をあわせて四回受験できる制度である。筆記試験は運よく一度で合格したので、実地試験についてはあと三回の権利があったが、一度落ち

たので、あと二回の権利しなくなつた。それで受けたときは今度落ちたら、次は後がないとプレッシャーがかかった。それで合格したからいいようなものの、それで落ちたら、これで最後という背水の陣で、大きなプレッシャーがかかったであらう。それで落ちてほ六カ月後には再受験ができると記憶する。

これに反して、この司法試験改革案では、三回連続して受けて落ちたらもうダメということになる。ただし、何年か後の敗者復活戦という案もあるようだが、そんなに永く受験戦線にとどまることは到底耐えられないことである。これでは三回目は大変なプレッシャーであらう。

三回目に運悪く風邪を引いたり、交通事故故にあたり、親が死んだり、女性なら幸か不幸か子供ができたりして、人生が狂う者もいるであらうし、落ちて自殺する者もいそうである。それでも西ドイツのように合格率が高ければ受験回数の制限も良からう。わが国では医師国家試験には導入すべきであらうと思う。しかし、わが国の司法試験は、この改革が実現しても、合格率が顕著に高くなるわけではあるまい。合格率が二%などという試験では、合否ラインはおそらくはダソゴいやおはぎの米つぶのようにつながつていて、国立大学の入試で悪口をいわれた足切りどころか、胴切り、いやむしろ頭切り、鼻切りであらうから、合格する

も落ちるも、連で決まるに近いであろう司法試験のデータは知らないが、大学の入試など、定員が二〇〇名くらいの大学で、競争率が数倍でも、合否ライソでは、八〇〇点満点で一点竺〇人もつまっているのである。一〇〇点満点の五点の差でも誤差の範囲内だと思うが、これでは合格者の多くは出題と採点の誤差の範囲内で、運よく合格したにすぎないのである。司法試験はこれとどれだけ異なるのであろうか。そういう試験を三回受けられるとしても、運に強い者はいいが、運に弱い者は優秀でもやはり毎回スレスレ不合格になるのではないか。改革に当たっている者は、こうした試験に合格しているためか、皆自分的实力で受かり、落ちた者には実力がなかったと信じているのでほないかと推測したくなるが、どうであらうか。

しかも、合格者数七〇〇人のところ、三回目に七〇一番で不合格でも、やはり法曹になる機会がなくなるというのもあまりにも不公平であらう。差が大きすぎるからである。

私見では受験回数に応じた減点方式が妥当である。すなわち、永年勉強しただけで有利になるのを排除するのであれば、むしろ、浪人一年について平均何点あがるかな調査して、たとえばその半分味削減するのがよいのではないか。具体的にいえば、論文試験の満点が七〇〇点

とする。昨年四三〇点くらいの者が本年は平均してたとえば三〇点あがるとすると、その半点を減らす。二年目にほ同様に平均して二〇点あがるとすると、一〇点減らす。そうすると、永年浪人して学力をあげた者は有利にはなるが、その効果は減殺され、現役の不利は緩和される。しかし、浪人を排除するわけではないので、運悪く試験に失敗した者は翌年は合格可能になる。なによりも、七〇一番で落ちた者は翌年は救われるであろう卑げール幸イトしながら永年かけて合格を狙う者あるいは育児しながらがんばる女性も、改革案ではほとんどチャンスがなくなるが、私案では今よりは不利にはなるが、努力すれば合格のチャンスはある。

三回でダメというのはオール・オフ・ナッシング的発想であるが、これ・は行きすぎで、ソフト・フンディソグが必要なのである。これこそが受験準備の期間の長さによって来る不公平を排除しようとする今次の法務省案にピッタリであるはずである。

多少、具体的に考えると、在学生が対等な競争条件で受験できる試験にするには、大学入学後四年目のところを起点として、受験失敗の回数と経過年数の両方を基準として、若干ずつ点数を引いていく。受験準備の期間が長くなると、効果も減減してくるから、その引き方も減ら

す。受験失敗の回数だけ教えると、受験を先送りして準備だけをする行動を誘発するので、その効果を減殺するために、受験しなくとも経過年数に応じて減点する。ただ、他の分野にいたり、当初は司法試験を受験する気がなかった者が大幅減点されるのは不合理であるから、経過年数の減点は一度でも受験を試みたときから発動するのが妥当かもしれない。

この話をする、よく反論が開かれる。たとえば、浪人しただけで点数を引くとは浪人が気の毒だと。しかし、経過鳳凰軌静じ二で鮎鳳琳患者すれ噂二醜大功点数を引くことが誰かに不利になるわけでもない。だれでも現役のときがあつて、そのときは有利になり、浪人すれば不利になるというだけで、こうした制度がなければ浪人した者も現役で合格した可能性が高まるのである。在学中に部活をした者は不利になるという反論も聞かれる。しかし、では逆に、在学中わき目もふらずにガリ勉しても受からなかった者はどうか。やはりその者が浪人すれば競争上不当に有利であるから、その点を引く方が合理的である。筆者は大学入試にもその方式を導入すべきであると思っている。

この議論に賛成した者でも、では何点引くかの合理的な計算はできまいという。その通りではある。しかし、今園されてある案では、四回目は受験資格を喪

失するのであるから、いわばゼロ点である。そんなことが許容されるのなら、何点引くかについて、多少の不合理があつても、はるかに許容範囲内であらう。それは司法試験管理委員会が毎年十分な資料に基づいて議論して、適切な裁量によって決定すべきであらう。試行錯誤によって毎年変えてもよい。それでも、現在の案のよう堅二回失敗した受験生が受験資格を剥奪されるといったことがおきるわけではないから、まだガマンできるところであらう。その結果も公表すべきである。

六 学校推薦の時期

学校推薦の者は短答式の試験を免除されるという。これを有効に生かすには、学校でよく勉強して論文試験には通りそうな者は、短答式の勉強をしなくてもよい、論文試験の勉強に専念できるというようにする必要がある。そのためには、学校推薦の決定時期を相対に早めて、短答式の準備はあまりしないうちに決定してやる必要がある。その年の四月に推薦名簿を法務省に提出すべ」とされるようだが、大学内部ではいつ決めるのか。前年のうちに決める必要があらう。そうすると、三年生のうちに決めなければならぬが、一年生から法律の授業をしている多くの私大ならともかく、教養課程を

重視する国立大では、法律の単位が揃わず、判定に困るということは起きないか。それとも留年生のみ推薦するのか。

七 短答式

短答式は重箱のすゝ、をつつくような、落とすための試験、論文試験の採点量を減らすための足切り試験に見える。そこで、短答式と論文試験の点数の相関関係の表を見たい。短答式不合格者はまず論文式不合格といえるというデータがやれば、短答式にも納得できるが、そういえないければ、短答式は単に論文試験の採点量を減らすという以上に独自の存在意義が必要である。

私見では、短答式は一度でも合格すれば、あとは免除二次試験に同じ)すべきであろう。現行制度では、受験生としては、替年毎年、短答式に受かったり落ちたりするので、その準備も手が抜けず、いつまでも、法曹の素質からかなりずれる勉強を強いられているのであるが、この案では、短答式は一度通過すればよいので、あとは論文式という本来の勉強に集中できることになり、受験生の負担は減り、若い受験生の競争条件が改善される。これに対しては、過去の短答式合格者が累積するので、論文試験の答案枚数が増えるという反論もあるが、それには採点者の増員か、それとも、逆に各年

度の短答式の合格者の制限により対応が可能である。

前記の学校推薦は各大学への推薦枠の問題から、各大学での推薦手続や基準など難問が控えている。それよりも、短答式は一度は受けなければならぬが、一度受ければあとは免除という方式の方が運用も適切であり、公平ではないか。

八 司法試験の時期

二司法試験は大学卒業時わ試験やあるべきであるのに、実際には四年生の五月の短答式から、七月の論文式、口述は一〇月というスケジュールで、現役の受験生にとっては、授業が終わったかどうかという程度で試験に臨まなければならない。この時期を少しでも遅らすことはできないのか。たとえば、短答式を七月、論文を一〇月上旬、口述を一二月としたらどうか。現役が一、二年留年で、落ちたら会社に行く者にとっては、この善は案外大きいのではないか。試験委員の採点事務が夏休みでないといけないとかいわれるが、試験委員にはある程度までの公務を免除するくらいの配慮があつてもよいであろう。

九 その他

改革案破、法曹界は「若くて優秀」な

者を求めているともいう。これが何かについては議論がある。筆者は、若くて合格した者が優秀である確率が高いことは認める。それを否定したのでは何のための試験かということになるし、実際にも早く合格する者とか学校の成績の良い者には優秀な者がでる率が高いと感ずる。しかし、これはあくまで相対的な確率の問題であつて、試験連は悪くてもあとで活#する者は少なからずいるし、逆に、学界で、大学で優ばかり集めたり、司法試験に現役で合格した季才で、囁きながら、変な論文を書いている者もいるし、法曹界でも同様であろう。むしろ、かつて成績がよかった者にかぎって、妙な優越感を持ち、(自分よりも劣等生に見える)他人の主張に耳を傾けないとか、地位を維持するために(リスクのある)斬新な発想はできず、保守的になりすぎるくらいがあると思う。学校秀才の限界である。わが国の学部卒(註。一旦は西ドイツやアメリカ的に言えば、専門教育の初級クラスで、実際にも、重要な学説判例を暗記して、多少応用してはき出すだけで、学説判例を自分で分析し適切に批判するとか、本当に生の事例の妥当な解決策を兄い出すとか重要な施策を立案するといった、法曹に本来必要な能力はおよそ試されていない。こうした段階での秀才は、法曹としてはまだ本当に「優秀」とはいえず、あくまで、本当に「優秀」になる潜在的な可能性が高いというだけである。それは「優秀」な者の卵にすぎず、卵が絆化するかどうかは今後の努力に依存する。

したがって、将来の地位は事後の競争で決めればよいのである。数が少なれば事後の競争が足りず、とくに判検事の場合、年次主義のために、若く合格した者が永久に絶対に有利になるという問題がある。余分なことであるが、大学には競争がないとみられているが、実は「物書けば、背筋の寒い学界風」と言われるくらいで、常にいばらのむしろに坐っているようなもので、年齢・年次関係なしの競争社会である。そうしてもいい論文はたくさんは出てこない。「優秀」な者を増やすためには、むしろ、合格者を増やして、競争を激しくした方がよいと思う。昔どの試験をいつ通ったかが問題なのではなく、いま何ができるかが問題なのである。

受験の年の三月末で二三歳まで二宮の回数制限では、大学に現役で入学すると二年留年までの分は二回まで数えない。これは三年生、四年生、五年生、六年生のうちから二回受験できるということであるが、それでは三年や四年で受験するのは受験の権利を無駄使いするとして、受験する者は減ろう。むしろ、二三歳までは何度でも受験できるようにすべきではないか。

は問題である。そうした領域は若年者に
ほ準備できないから、たまたまでも出題
されると絶対不利である。筆者の考えで
は、民法でも民事執行法ははずしてい
るのであるから、民法でも、親族・相続
法は試験範囲から正式にはずし、商法で
も、めったに出題されない商行為法や小
切手法ははずしたらどうか。少なくとも
、行政法は範囲が広いから、いわゆる
各論からほ出題しないことにすべきであ
ろう。

いちおう以上のように考えたが、人間
ほ、自分の専門に引きつけて他人の専門
にまで踏み込む思考をするのが普通であ
る。行政法は自分は知らないから勉強し
なければならぬという意識をもつても
らいたといった注文は無理な要求でも
あるらしい。とすれば、やはり、勉強し
てもらいたいという気もする。そうすれ
ば、次にはもう一つの選択肢がでてく
る。つまり、現行制度では、筆記試験の
場合、七科目の総合点で合否を決め、と
にかく落ちれば一から受け直しである
が、受験した科目のうち一定以上の水準
に達した科目については以後試験を免除
されるという税理士試験方式（税理士法
七条参照）をとることも一つの案として
考慮に値する。その方式をとれば、試験
科目はそれほど減らす必要はないと思
う。ただ、そうすると、若年者は合格し
にくくなるう。

四 採点方法の問題点

採点の方法も問題である。筆者は試験
委員を経験していないので、臆測になる
が、二次の筆記試験では、現在の方法
は、一科目二問で、一問五〇点満点だ
が、実際上は四〇点を最高限として採点
すると聞く。それも四〇点になるのは珍
しいようである。正確には知らないの
で、むしろ公表して欲しいが、三〇点を
越えたと一点きざみで採点するとか聞
く。これに反して、行政法で過去にあつ
たような、試験委員の本にしか出ていな
い問題（行政上の登録についてなど）を出
されると、永年準備した者が有利で、若
い者は最低点になりやすい。これを回復
しようにも、普通に優秀な答案は三〇点
そこらしかもらえないのでは到底追いつ
かない。欠点制度はないとか聞くが、実
質的には、減点主義採点のようである。
これでは、一四問どれも、スせず、少し
光るくらいの者が合格しやすい。野球に
たとえれば、一四球ストライクが来たと
き、毎回当てはじめて（当ればそれが
凡打でも）合格で、一、二球当てそこな
うと、時々ホームランが三塁打を放つ
者でも、不合格ではなからうか。それよ
りも、減点主義採点をやめ、加点主義で、
優秀な答案には五〇点をつけるようにす
べきであらう。そうすれば、一つや二つ

、スしても、素質がある者は合格できよ
う。なお、不適切な出題をする試験委員
は翌年からきしかえるべきであらう。

五 受験回数制限よりも、 回教に応じた減点方式を

三回という受験回数の制限自体にも問
題が多い。皆同じく三回という共通の土
俵で競争ができるから、公平であると説
明される。しかし、これはとても厳し
い、かつ達が左右するギャソプル試験に
なりやすいと推測する。

試験に回数制限があるのはわが国では
知らないが、西ドイツの司法試験などよ
く知られている。しかし、西ドイツの司
法試験は、合格率が八〇%くらいといわ
れ、それ堅一度落ちる確率は、二度日は
合格率がさがるといへ、一桁台であろ
う。この程度であれば、二度落ちるの
は、やはり能力が足りないとしてよいで
あらう。それでも、法学生にとっては大
変なプレッシャーで、受験開始を遅らせ
るのが多いという。七学期在学すると受
験できるのであるが、実際には一〇学期
は学んでいるのが普通といわれる。筆者
は西ドイツで運転免許を取ったが、これ
は筆記試験と実地試験をあわせて四回受
験できる制度である。筆記試験は運よく
一度で合格したので、実地試験について
はあと三回の権利があつたが、一度落ち

たので、あと二回の権利しかなかった
た。それで受けたときは今度落ちたら、
次は後がないとプレッシャーがかかっ
た。それで合格したからいいようなもの
の、それで落ちたら、これで最後という
背水の陣で、大きなプレッシャーがかか
ったであらう。それで落ちて六カ月後
には再受験ができると記憶する。

これに反して、この司法試験改革案で
は、三回連続して受けて落ちたらもうダ
メということになる。ただし、何年か後
の敗者復活戦という案もあるようだが、
そんなに永く受験戦線にとどまることは
到底耐えられないことである。これでは
三回目は大変なプレッシャーであらう。

三回目に運悪く風邪を引いたり、交通事
故にあたり、親が死んだり、女性なら
幸か不幸か子供ができたりして、人生が
狂う者もいるであらうし、落ちて自殺す
る者もいそうである。それでも西ドイツ
のように合格率が高ければ受験回数の制
限も良からう。わが国では医師国家試験
には導入すべきであらうと思う。しか
し、わが国の司法試験は、この改革が実
現しても、合格率が顕著に高くなるわけ
ではあるまい。合格率が二%などという
試験では、合否ライソはおそらくはダン
ゴいやおはぎの米つぶのようにつながつ
ていて、国立大学の入試で悪口をいわれ
た足切りどころか、胴切り、いやむしろ
頭切り、鼻切りであらうから、合格する

も落ちるも、運で決まるに近いであろう。司法試験のデータは知らないが、大学の入試など、定員が二〇〇名くらいの大学で、競争率が数倍でも、合否ラインでは、八〇〇点満点で一点に一〇人もつまっているのである。一〇〇点満点の五点の差でも誤差の範囲内だと思うが、これでは合格者の多くは出題と採点の誤差の範囲内で、運よく合格したにすぎないのである。司法試験はこれとどれだけ異なるのであろうか。そう・いう試験を三回受けられるとしても、運に強い者はいいが、運に弱い者は優秀でもやはり毎回スレスレ不合格になるのではないか。改革に当たっている者は、こうした試験に合格しているためか、皆自分の実力で受かり、落ちた者には実力がなかったと信じているのではないかと推測したくなるが、どうであろうか。

しかも、合格者数七〇〇人のところ、三回目に七〇一番で不合格でも、やはり法曹になる機会がなくなるというのもあまりにも不公平であろう。差が大きすぎるからである。

私見では受験回数に応じた減点方式が妥当である。すなわち、永年勉強しただけで有利になるのを排除するのであれば、むしろ、浪人一年について平均何点あがるかを調査して、たとえばその半分は削減するのがよいのではないか。具体的にいえば、論文試験の満点が七〇〇点

とする。昨年四三〇点くらいの者が本年は平均してたとえば三〇点あがるとすると、その半点を減らす。二年目には同様に平均して二〇点あがるとすると、一〇点減らす。そうすると、永年浪人して学力をあげた者には有利にはなるが、その効果は減殺され、現役の不利は緩和される。しかし、浪人を排除するわけではないので、運悪く試験に失敗した者は翌年は合格可能になる。なによりも、七〇一番で落ちた者は翌年は救われるであろう。アルバイトしながら永年かけて合格を狙う者あるいは育児しながらがんばる女性は、改革案ではほとんどチャンスがなくなるが、私案では今より不利にはなるが、努力すれば合格のチャンスはある。

三回でダメというのはオール・オア・ナッシング的発想であるが、これ・ほ行きすぎで、ソフト・ランディングが必要なのである。これこそが受験準備の期間の長さによって来る不公平を排除しようとする今次の法務省案にピッタリであるはずである。

多少、具体的に考えると、在学生が対等な競争条件で受験できる試験にするには、大学入学後四年目のところを起点として、受験失敗の回数と経過年数の両方を基準として、若干ずつ点数を引いていく。受験準備の期間が長くなると、効果も通減してくるから、その引き方も減ら

す。受験失敗の回数だけ数えると、受験を先送りして準備だけをする行動を誘発するので、その効果を減殺するために、受験しなくとも経過年数に応じて減点する。ただ、他の分野にいたり、当初は司法試験を受験する気がなかった者が大幅減点されるのは不合理であるから、経過年数の減点は一度でも受験を試みたときから発動するのが妥当かもしれない。

この話をするとき、よく反論が聞かれる。たとえば、浪人しただけで点数を引くとは浪人が気の毒だと。しかし、経過措置を講じて制度が定着すれば、浪人の点数を引くことが誰かに不利になるわけではない。だれでも現役のときがあつて、そのときは有利になり、浪人すれば不利になるというだけで、こうした制度がなければ浪人した者も現役で合格した可能性が高まるのである。在学中に部活をした者は不利になるという反論も聞かれる。しかし、では逆に、在学中わき目もふらずにガリ勉しても受からなかった者はどうなのか。やはりその者が浪人すれば競争上不当に有利であるから、その点を引く方が合理的である。筆者は大学入試にもその方式を導入すべきであると思っている。

この議論に賛成した者でも、では何点引くかの合理的な計算はできまいという。その通りではある。しかし、今園さんされている案では、四回目性受験資格を喪

失するのであるから、いわばゼロ点である。そんなことが許容されるのなら、何点引くかについて、多少の不合理があつても、はるかに許容範囲内であろう。それは司法試験管理委員会が毎年十分な資料に基づいて議論して、適切な裁量によって決定すべきであろう。試行錯誤によって毎年変えてもよい。それでも、現在の案のように三回失敗した受験生が受験資格を剥奪されるといったことがおきるわけではないから、まだガマンできるところであろう。その結果も公表すべきである。

六 学校推薦の時期

学校推薦の者は短答式の試験を免除されるという。これを有効に生かすには、学校でよく勉強して論文試験には通りそうな者は、短答式の勉強をしなくてもよい、論文試験の勉強に専念できるというようにする必要がある。そのためには、学校推薦の決定時期を相当に早めて、短答式の準備はあまりしないうちに決定してやる必要がある。その年の四月に推薦名簿を法務省に提出すべ」とされるようだが、大学内部でいつ決めるのか。前年のうちに決める必要がある。そうすると、三年生のうちに決めなければならぬが、一年生から法律の授業をしていく多くの私大ならともかく、教養課程を

重視する国立大では、法律の単位が揃わず、判定に困るということは起きないか。それとも留年生のみ推薦するのか。

七 短答式

短答式は重箱のすゝ、をつつくような、落とすための試験、論文試験の採点量を減らすための足切り試験に見える。そこで、短答式と論文試験の点数の相関関係の表せ見たい。短答式不合格者はまず論文式不合格といえるというデータができれば、短答式にも納得できるが、そういえないければ、短答式は単に論文試験の採点量を減らすという以上に独自の存在意義が必要である。

私見では、短答式は一度でも合格すれば、あとは免除(二次試験に同じ)すべきであろう。現行制度では、受験生としてほ、替年毎年、短答式に受かったり落ちたりするので、その準備も手が抜けず、いつまでも、法曹の素質からかなりずれる勉強を強いられるのであるが、この案では、短答式は一度通過すればよいので、あとは論文式という本来の勉強に集中できることになり、受験生の負担は減り、若い受験生の競争条件が改善される。これに対しては、過去の短答式合格者が累積するので、論文試験の答案枚数が増えるという反論もあるが、それには採点者の増員が、それとも、逆に各年

度の短答式の合格者の制限により対応が可能である。

前記の学校推薦は各大学への推薦枠の問題から、各大学での推薦手続や基準など難問が控えている。それよりも、短答式は一度は受けなければならぬが、一度受ければあとは免除という方式の方が運用も適切であり、公平ではないか。

八 司法試験の時期

司法試験は大学卒業時の試験であるべきであるのに、実際には四年生の五月の短答式から、七月の論文式、口述は一〇月というスケジュールで、現役の受験生にとっては、授業が終わったかどうかという程度で試験に臨まなければならない。この時期を少しでも遅らすことはできないのか。たとえば、短答式を七月、論文を一〇月上旬、口述を一二月としたらどうか。現役が一、二年留年で、落ちたら会社に行く者にとっては、この差は案外大きいのではないか。試験委員の採点事務が夏休みでないとできないとかいわれるが、試験重点にはある程度まで他の公務を免除するくらいの配慮があつてもよいであろう。

九 その他

改革案は、法曹界は「若くて優秀」な

者を求めているともいう。これが何かについては議論がある。筆者は、若くて合格した者が優秀である確率が高いことは認める。それを否じたのでは何のための試験かということになるし、実際にも早く合格する者とか学校の成績の良い者には優秀な者がでる率は高いと感ずる。

しかし、上ればあくまで相対的な確率の問題であつて、試験連は悪くてもあとで活躍する者は少なからずいるし、逆に、学界で、大学で優ばかり集めたり、司法試験に現役で合格した秀才で、囑望されながら、変な論文を書いている者もいるし、法曹界でも同様であろう。むしろ、かつて成績がよかった者にかぎって、妙な優越感を持ち、(自分よりも劣等生に見える)他人の主張に耳を傾けないとか、地位を維持するために(リスクのある)斬新な発想はできず、保守的になりすぎるくらいがあると思う。学校秀才の限界である。わが国の学部卒(訂各。一旦は西ドイツやアメリカ的に言えば、専門教育の初級クラスで、実際にも、重要な学説判例を暗記して、多少応用してはき出すだけで、学説判例を自分で分析し適切に批判するとか、本当に生の事例の妥当な解決策を兄い出すとか重要な施策を立案するといった、法曹に本来必要な能力はおよそ試されていない。こうした段階での秀才は、法曹としてはまだ本場に「優秀」とはいえず、あくまで、本場に「優

秀」になる潜在的な可能性が高いというだけである。それは「優秀」な者の卵にすぎず、卵が絆化するかどうかは今後の努力に依存する。

したがって、将来の地位は事後の競争で決めればよいのである。数が少なれば事後の競争が足りず、とくに判検事の場合、年次主義のために、若く合格した者が永久に絶対的に有利になるという問題がある。余分なことであるが、大学には競争がないとみられているが、実は「物密細ば」「蘭矧時勢鼎風」「且訝れ副くらいで、常にいばらのむしろに坐っているようなもので、年齢・年次関係なしの競争社会である。そうしてもいい論文はたくさんは出てこない。「優秀」な者を増やすために堅むしろ、合格者を増やして、競争を激しくした方がよいと思う。昔どの試験をいつ通ったかが問題なのではなく、いま何ができるかが問題なのである。

受験の年の三月末で二三歳まで二回の回数制限では、大学に現役で入学すると二年留年までの分は二回まで数えない。

これは三年生、四年生、五年生、六年生のうちから二回受験できるということであるが、それでは三年や四年で受験するのは受験の権利を無駄使いするとして、受験する者は減ろう。むしろ、二三歳まで何度でも受験できるようにすべきではないか。