

司法試験予備試験の理念とその課題

木 下 富 夫

要 旨

司法試験予備試験は、法科大学院制度を補完するために創設された。法科大学院制度の問題点とは、(旧制度と比較して)法曹を目指すコストとリスクがともに大きくなったことであり、それゆえ優秀であっても、経済的余裕のない学生が法曹への道をあきらめかねない、というものであった。これまでに行われた予備試験とその合格者の司法試験受験の結果を見ると、予備試験が学生に対して大きなインセンティブを与え、そして優秀な学生を呼び込んでいることが伺える。今後の最重要課題は、予備試験の合格者枠をどの程度にまで拡大すべきかであるが、この政策判断は法務省に委ねられている。

I 序 問題の所在

司法試験予備試験(以下では単に予備試験という)は平成23年(2011年)から始まり、今年度には二回目の合格者が発表された。周知のように、予備試験は司法試験の受験資格を与えるものであるが、これにより司法試験受験の二つのルート(予備試験と法科大学院)が出揃ったわけである。

予備試験の合格者数は、平成23年と24年でそれぞれ116人、219人であった(1表)。そして予備試験経由の司法試験受験が平成24年から始まり、第一回の受験者数は85人で、そのうち合格者数は58人であり極めて高い合格率

(68.2%)であった(5表)。予備試験の合格者数は今後増えてゆくことも考えられるが、法科大学院制度との兼ね合いで、それが将来どれくらいになるべきかが重要な問題になっている。

II 予備試験の現況

予備試験はこれまでに2回行われ、そしてその合格者に対する司法試験が1回行われた。どちらも回数としては少ないものの、予備試験制度の現況を知ることができる。受験票をもとにした調査結果によれば、その特徴はおおむね以下のようにまとめられる¹⁾。

(1) 出願者の総数と合格率

予備試験の出願者数は両年とも約9,000人であり、その7～8割が受験している(1表)。旧司法試験制度における出願者数は約2万人であり、新司法試験のそれは約1.1万人であるから、これらと比較しても予備試験の出願者はかなりの数である。このことから、予備試験を経由して法曹たれんとする者の数はかなりの規模であるといえる。

予備試験の合格率は2～3%の水準であり、合格者数はそれぞれ116人(平成23年)、219人(平成24年)である。そして合格者の平均年齢は30才強である。これらの数値は旧司法試験の合格率と合格者平均年齢と似た水準である。(もちろん、予備試験のあとに本番の司法試験が控えている。)

1) 法務省「司法試験予備試験結果」の参考情報による。

1 表 予備試験の出願者数と合格者数

	平成 23 年	平成 24 年
合格者数	116 人	219 人
出願者	8,971 人	9,118 人
受験者数	6,477 人	7,183 人
(合格率)	(1.8%)	(3.0%)
平均年齢	31.6 才	30.3 才

資料出所：法務省「司法試験予備試験口述試験結果」

注：合格率は「合格者数 / 受験者数」の数値である。

出願者のうち受験したものは 70～80%である。

(2) 出願者のグループ分け

2 表（過去の司法試験の受験経験）と 3 表（受験者の学歴）から推測すると、予備試験出願者はおおむね次の五つのグループに分けられる（カッコ内は総数に対するおおよその割合）

- ① 大学在学中（17～20%）
- ② 法科大学院在学中（3～8%）
- ③ 法科大学院修了者で 5 年以内、3 回の新司法試験に失敗したもの（5～7%）
- ④ 旧司法試験時代から継続して受けているもの（60～70%）。
- ⑤ その他

グループ①と②は、2 表の“受験したことが無い”に含まれ、また 3 表ではそれぞれ“大学在学中”“法科大学院在学中”に対応する。そして両者を合わせると全体の 2～3 割を占める。両年の傾向を考えると、この 2 グループは今後増加して行くと考えられる。グループ③は 2 表の“新試験のみ受験”と“両方とも受験”に対応するもので、彼らは法科大学院修了者で 5 年以内、三回の条件をクリア出来なかったものであろうが、これが全体の 5～7%になる。このグループも今後増加して行くと考えられる。そして、グループ④は 2 表の“旧試験のみ受験”に対応するが、彼らは旧制度から引き続き受けていて、且つ法科大学院へは行かなかった者で、全体の 6～7 割を占める。このグループは今後、漸減してゆくであろうと考えられる。

2表 予備試験出願者の過去の司法試験の受験経験

過去の司法試験の受験経験	平成 23 年		平成 24 年	
	出願者数 (人)	合格者数 (人)	出願者数 (人)	合格者数 (人)
受験したことが無い	2,394 (26.7%)	17 (0.7%)	3,210 (35.2%)	74 (2.3%)
旧試験のみ受験したことがある	6,108 (68.1%)	80 (1.3%)	5,265 (57.7%)	119 (2.3%)
新試験のみ受験したことがある	132 (1.5%)	12 (9.1%)	200 (2.2%)	5 (2.5%)
両方とも受験したことがある	337 (3.8%)	12 (3.6%)	443 (4.7%)	21 (4.7%)
計	8,971	116 (1.3%)	9,118	219 (2.4%)

資料出所：法務省「司法試験予備試験口述試験結果」

注：出願者数と受験者数は異なる。受験者は出願者の70～80%である。

出願者数欄の下段カッコ内は出願者総数に占める割合。

合格者数欄の下段カッコ内は“合格率=合格者数/出願者数”である。

3表 予備試験出願者と合格者の学歴

	平成 23 年		平成 24 年	
	出願者数 (人)	合格者数 (人)	出願者数 (人)	合格者数 (人)
大学卒業	5,285 (58.9%)	46 (0.9%)	4,547 (50.2%)	56 (1.2%)
大学在学中	1,565 (17.4%)	39 (2.5%)	1,959 (21.5%)	69 (3.5%)
大学中退	294 (3.3%)	0	264 (2.9%)	1 (0.4%)
法科大学院修了	471 (5.3%)	19 (4.0%)	626 (6.9%)	26 (4.2%)
同 在学中	282 (3.1%)	6 (2.1%)	706 (7.7%)	61 (8.6%)
同 中退	86 (9.6%)	1 (1.2%)	112 (12.3%)	1 (0.7%)
その他大学院終了	574 (6.4%)	4 (0.7%)	551 (6.0%)	5 (0.5%)
その他	414 (4.6%)	1 (0.2%)	353 (3.9%)	0
計	8,971	116 (1.3%)	9,118	219 (2.4%)

資料出所：法務省「司法試験予備試験口述試験結果」

注：出願者数と受験者数は異なる。受験者は出願者の70～80%である。

出願者数欄の下段カッコ内は出願者総数に占める割合。

合格者数欄の下段カッコ内は“合格率=合格者数/出願者数”である。

4表 予備試験出願者の年齢分布

	平成 23 年		平成 24 年	
	出願者数 (人)	合格者数 (人)	出願者数 (人)	合格者数 (人)
～ 19 才	17	0	24	1
20 ～ 24 才	1,435	40	1,995	86
25 ～ 29 才	911	8	963	39
30 ～ 34 才	1,388	33	1,236	30
35 ～ 39 才	1,403	16	1,296	26
40 ～ 44 才	1,255	7	1,089	15
45 ～ 49 才	893	7	869	12
50 ～ 54 才	668	1	666	6
55 ～ 59 才	474	4	423	1
60 ～ 64 才	326		318	2
65 ～ 69 才	90		132	1
70 ～ 75 才	62		58	
75 ～ 79 才	35		33	
80 ～ 才	14		16	
計	8,971	116	9,118	219

資料出所：法務省「司法試験予備試験口述試験結果」

注：出願者数と受験者数は異なる。受験者は出願者の 70～80%である。

(3) 予備試験合格者のグループ分け

3表から推測すると、予備試験合格者は以下の四つのグループからなっている（カッコ内は平成 24 年の合格者総数に対するおおよその割合）。

- ① 大学在学中（30%）
- ② 法科大学院在学中（30%）
- ③ 法科大学院修了（10%）
- ④ 大学卒業（25%）

注目すべき点は、①大学在学中と②法科大学院在学中が多く、それぞれ 30%程度いることである。これは予備試験制度がいわゆる特急組のルートになりつつあることを示している。そして両年の傾向をみると、法科大学院在学中の合

格者が急増していることも注目される。法科大学院の費用と時間を節約するために予備試験を受験するのであろうが、これは法科大学院と予備試験が競合関係にあることを示している。

また、④大学卒業が全体の約25%いる。これは法科大学院に行かないで、司法試験塾あるいは独学で勉強して受験しているものであろう。このグループの出願者総数は4,547人の多数であるから、この中には旧司法試験の受験経験者が多数いるであろう。そして③法科大学院修了が約10%いるが、このグループの絶対数は今後漸増して行くであろう。

(4) 予備試験を経た司法試験合格者の特徴

予備試験合格者の司法試験受験は、平成24年に始まり才一回が行われたばかりである。5表は、その司法試験合格者を学歴別に分けたものである。合格者総数は58人であり、合格率(=合格者数/受験者)は68.2%と高い数値である。注目すべき点は、“大学在学中”と“法科大学院在学中”の合格率が特に高いことで、どちらも90%程度の合格率になっている。そして「大学卒業生」も50%強の高い合格率である。このように予備試験合格者の司法試験合格率がきわめて高いことから、今後予備試験合格者数を増やすことが議論されるであろう。

5表 予備試験を経た司法試験合格者の内訳（学歴別，平成24年）

	出願者数（人）	受験者数（人）	合格者数（人）
大学卒業	42	38 (44.7%)	20 (52.6%)
大学在学中	32	28 (32.9%)	26 (92.9%)
法科大学院修了	3	3 (3.5%)	0 (0%)
法科大学院在学中	11	9 (10.6%)	8 (88.9%)
法科大学院中退	1	1 (1.2%)	0 (0%)
その他	6	6 (7.1%)	4 (66.7%)
計	95	85 (100%)	58 (68.2%)

資料出所：法務省「平成24年司法試験の結果」

注：受験者数欄の下段カッコ内は総数に占める割合。

合格者数欄の下段カッコ内は“合格率＝合格者数／受験者数”である。

司法試験合格者の年齢分布（6表）をみると，20才代の合格率が極めて高く100%に近い。そして30才を超えると漸減してゆく。ただし，40才代でも7人の合格者がいるし，60才代にも1名いる。すなわち，予備試験から司法試験を目指す者の年齢幅は極めて広い。このように広範な年齢層が受験していることは，予備試験が「開放性，公平性，多様性」の理念に込められているといえるであろう。

6表 予備試験を経た司法試験合格者の年齢分布（平成24年）

	出願者数（人）	受験者数（人）	合格者数（人）
20～24才	35	31 (36.5%)	30 (96.8%)
25～29才	4	4 (4.7%)	4 (100%)
30～34才	18	16 (18.8%)	11 (68.8%)
35～39才	16	14 (16.5%)	4 (28.6%)
40～44才	12	11 (12.9%)	5 (45.5%)
45～49才	4	4 (4.7%)	2 (50%)
50～54才	2	2 (2.4%)	1 (50%)
55～59才	2	2 (2.4%)	0 (0%)
60～64才	2	1 (1.2%)	1 (100%)
計	95	85	58 (68.2%)

資料出所：法務省「平成24年司法試験の結果」

注：受験者数欄の下端カッコ内は総数に占める割合。

合格者数欄の括弧内は合格率で、合格率は受験者数に対する比率である。

Ⅲ 予備試験制度の理念とその導入された経緯

予備試験制度が導入されることになった公式の理由は、経済的事情で法科大学院へ行けないものへの配慮、それと実社会で経験を積んだものに法曹への機会を与える、などであった。しかしその背景には、旧制度を温存しておきたいという法務省や最高裁の意向があったと推測できる。あるいは、新制度（法科大学院制度）へ一気に転換することのリスクを避けようとした法務省の深謀遠慮

が働いたとも言えるであろう。本節では導入に至った経緯について要約する²⁾。

3-1 司法制度改革審議会（佐藤幸治会長，平成 11 年 7 月～平成 13 年 6 月）

予備試験制度を設けることになった理由について司法制度改革審議会の意見書（平成 13 年 6 月 12 日）は以下のように述べている。

「経済的事情や既に実社会で十分な経験を積んでいるなどの理由により法科大学院を經由しない者にも、法曹資格取得のための適切な途を確保すべきである。このため、後述の移行措置の終了後において、法科大学院を中核とする新たな法曹養成制度の趣旨を損ねることのないように配慮しつつ、例えば、幅広い分野について基礎的な知識・理解を問うような予備的な試験に合格すれば新司法試験の受験資格を認めるなどの方策を講じることが考えられる。」

意見書の主旨は以下の三点に要約されるであろう。

- (1) 経済的事情で法科大学院へ行けないものへの配慮
- (2) 実社会で十分な経験を積んだものへ機会を与えること
- (3) その他

上記の「(3) その他」には、法科大学院入学者選抜の基本理念でもある「開放性、公平性、多様性」を含めることができるであろう。というのはこれは、意見書が掲げている法曹養成の基本理念の一つだからである。

以下、司法制度改革審議会の議論をみて行こう。審議会では、予備試験に対する賛成と批判的意見が相半ばした。審議会（2000 年 8 月 7 日，集中審議）において予備試験の導入を支持したのは藤田耕三（元広島高裁長官）、水原敏博（元名古屋高検検事長）の両委員で竹下委員（会長代理，元一橋大学教授）もこれに賛意を示している。竹下委員は、経済的に恵まれていない人のみならず、社会的経験例えば企業や行政庁などに勤めたことのある人にも門戸を開く

2) 予備試験制度の分析についての文献はまだ多くはない。導入の詳細な経緯については中西（2008）を参照されたい。

ことは意義があるとの意見を述べている。さらに同委員は、「(司法試験合格者の) 社会人枠を 100 人でもあるいは合格者の 1 割くらいの規模で設ける」ことを推奨している。そしてフランスの例をあげ、そこでは、司法試験合格者へのルートが複数あることも参考になるのではないかと述べている。

一方、鳥居（慶応大学塾長）、高木（連合会長）、中坊（弁護士）の各委員は予備試験への反対意見を述べている（2001 年 4 月 3 日、57 回審議会）。それは法科大学院の主旨が、法曹養成を“点からプロセス”へ転換させることを意図しているが、予備試験のような制度はこれに反するというものであった。そして、鳥居委員は、予備試験の一番大きな問題点は受験資格の取り扱いであることを指摘し、経済的な事情をもった学生には奨学金などで配慮すればよいとの意見を述べた。

ただし上記のような対立の背景には、旧司法試験制度の枠組みを一部温存したいという保守的な考えと、全く刷新してアメリカ流の法科大学院を導入したいという考えの対立があったとも考えられる。前者の立場は、法務省、検察庁、最高裁の立場を代弁していたであろう。裁判所と検察庁の人事はいわゆるキャリア制をとっており、それぞれ独自の養成制度や内部組織を完備している。それゆえ法科大学院を経由せずとも、潜在能力をもった人材を獲得できればそれで十分であった。一方、後者は、大学が法曹養成に主導的役割を担うべきであり、そのためにはアメリカ流の法科大学院制度が優れているという認識があった。そしてわが国の医学部教育も参考になるとされて、審議会の議論ではしばしば言及された。医学部教育は大学が主導するものであったから、それと平行に考えて法科大学院の役割を中心にすべきであると考えたのであろう。

やや観点を変えると、新しい法科大学院制度は（裁判官や検察官よりも）弁護士の養成を主眼においていたとも言える。そして、わが国における弁護士のキャリア形成の経路はまだまだ十分には確立していない。たとえば旧制度時代では、司法試験に合格して司法研修所で 2 年間の研修を受け、そのあと小規模の弁護士事務所に入りそこで OJT を受け、10 年ほどして独立するというのが一般的であった。ところが、新制度では弁護士資格者（司法試験合格者）が急増

したが、弁護士事務所の受け入れ能力は十分でなく、また大規模な弁護士法人もまだ少ない。それゆえ弁護士会としては、法科大学院で充実したさまざまなトレーニングを与える必要があると考えたのであろう。中坊委員は弁護士会の立場を代表していたが、彼が法科大学院とその教育理念を支持して、予備試験制度に批判的だったことは理解できるのである。

3-2 法曹養成検討会（田中成明座長，平成14年1月～平成16年9月）

予備試験の制度設計は法曹養成検討会で行われた。その第三回会合で法務省から原案が提出されたが、その骨子は以下の二点であった。

(1) 予備的な試験は、①法科大学院を経由しない者にも法曹への途を確保しつつ、②法科大学院において幅広く学習を行った者と同一の本試験を受けるのにふさわしい学識・教養の有無を問うものとするのが相当と思われる。

(2) 予備的な試験の受験資格を制限することは相当ではない。

法務省原案で注目すべき点は、受験資格の制限を行わないという条項である。法務省案の説明では、受験資格に経済的条件などの制限を設けるのは実施上困難であるなどの理由があげられた。

法曹養成検討会の結論もほぼ法務省原案に沿うものであった。受験資格については、その範囲の確定や実際の認定業務が困難であるという理由から行われないことになった。そして、「法科大学院を中核とする新たな法曹養成制度の趣旨を損ねることのないよう配慮しつつ」という条件のもとに予備試験の制度設計を行うこととされた。

平成21年11月に、司法試験委員会（法務省）から「予備試験の実施方針について（案）」が出されたが、上記の骨子は保持された。

IV 法科大学院制度の現況と問題点

予備試験が設けられた理由のひとつは、経済的事情のために法科大学院に行

けない学生にも機会を与えることであった。このように、予備試験は法科大学院制度の欠陥を補うためのものでもあった。とすれば、法科大学院制度がどのような問題点を抱えているかを検証することが必要である。本節では法科大学院制度の現況を見て、その問題点を考える³⁾。

4-1 法科大学院制度の理念

法科大学院制度の基本理念は「点からプロセスへ」という周知のフレーズに要約されている。旧制度の欠点は、司法試験という点における選抜の比重が大きすぎたこと、言い換えれば、学生たちのエネルギーが司法試験のための受験勉強に偏重しすぎていたことにあるとされた。

法科大学院の教育理念について、司法制度改革審議会の意見書は様々な目標をあげているが、その一部を抜粋するとおおむね以下ようになる。

1. 「国民の社会生活上の医師」として、専門的資質・能力の習得と人間性の涵養、向上を図ること。
2. 専門的な法知識の習得、そしてそれを批判的に検討し、また発展させていく創造的な思考力を育成すること。
3. 人間や社会の在り方に関する思索や実際的な見聞、体験を基礎として、法曹としての責任感や倫理観が涵養されるよう努めること。

意見書では、このように「人間性の涵養」「法的知識を批判的に発展させていく能力の育成」「法曹としての責任感や倫理観の涵養」などを目標としてあげている。なるほど、これらの目標を達成するには、司法試験という点を目標にした受験勉強だけでは不可能であることは理解できる。

ところで上記のような目標を実現するには、ある種のエリート教育が必要であろう。そして司法制度改革審議会は、法科大学院での教育をエリート教育として位置づけていたように見える。というのも上記に列挙した目標は、ノブレ

3) 法科大学院制度のより詳細な分析については木下(2010a)、(2010b)第10章、Kinoshita(2011)をも参照されたい。

スーオブリージェ (Noblesse oblige) が備えるべき素養に他ならないからである。ちなみに旧制度の司法研修所は一種のエリート教育ではなかったろうか。そこでは、二年間の研修中、国家公務員の初任給程度の手当てが支給されていた。そして研修を修了したもののほぼ全員が法曹資格を与えられた。これらはエリート待遇に他ならなかったといえるであろう。したがって新制度の法科大学院にも、このようにエリート教育を行う待遇と条件が具備されねばならなかったともいえる。

4-2 法科大学院の現況と問題点

法科大学院は当初 74 校が認可され、2004 年にスタートした。設立されてまもなく 10 年を経過するが、その現状は設立理念と大きな齟齬をきたしていると言わざるを得ない。法科大学院生は、旧司法研修所の修習生のようにエリートとして処遇されてはいないのである。まず法科大学院生は高い学費を負担しなくてはならない。そして法科大学院の修了後には合格率が 25% という司法試験に合格しなければならない。以下、法科大学院の現況と問題点をまとめよう。

(1) 司法試験合格率の低さ

司法制度改革審議会の意見書は「法科大学院修了生の 70～80% が合格するように充実した教育を行うべきである」と述べている。この条件は「点からプロセスへの転換」を実現させるためには扇の要となる条件であった。しかし、受験者全体の合格率は 20% 台という低い水準になっている。また個々の法科大学院別の合格率をみると、50% を超えているのはわずか 10 校に過ぎず、そして 20% 以下が 32 校にも上る (7 表)。この結果、法科大学院生はもっぱら司法試験という「点」に照準を合わせた勉強を余儀なくされている。この状況は旧制度と同じような「点」による選抜が再現されてしまったというべきであろう。

(2) 法科大学院の認可校数と総定員数が多すぎること。

司法試験合格率が 20% 台という低水準になっている最大の原因は、法科大

7表 法科大学院別の合格者数と合格率

	法科大学院	入学者数(人)		司法試験合格者数(人)			合格率(%)
		(a)2009年	(b)2010年	(c)2008年	(d)2009年	(e)2010年	
1	信州	30	18	0	4	5	10.0
2	姫路独協	30	20	0	2	0	2.2
3	鹿児島	30	15	1	2	0	3.3
4	静岡	30	20	2	4	6	13.3
5	白鷗	30	25	2	4	2	8.9
6	北海学園	30	30	2	7	3	13.3
7	香川愛媛	30	20	3	3	10	17.8
8	琉球	30	22	3	4	5	13.3
9	島根	30	20	4	1	3	8.9
10	関東学院	30	30	4	7	3	15.6
11	熊本	30	22	7	5	7	21.1
12	中京	30	30	8	6	6	22.2
13	福岡	30	30	10	7	8	27.8
14	愛知学院	35	30	0	4	3	6.7
15	金沢	40	25	4	11	17	26.7
16	久留米	40	30	5	5	6	13.3
17	筑波	40	36	5	3	11	15.8
18	山梨学院	40	35	7	12	14	27.5
19	愛知	40	40	16	20	14	41.7
20	大阪学院	50	45	1	2	3	4.0
21	西南学院	50	35	2	10	8	13.3
22	東海	50	40	4	3	2	6.0
23	国学院	50	40	4	6	5	10.0
24	東洋	50	40	4	5	7	10.7
25	神奈川	50	35	5	4	8	11.3
26	名城	50	40	5	7	10	14.7
27	大東文化	50	40	6	3	2	7.3
28	東北学院	50	30	7	4	2	8.7
29	広島修道	50	30	7	6	7	13.3
30	独協	50	40	8	5	3	10.7

31	駒沢	50	50	11	5	9	16.7
32	創価	50	35	13	12	18	28.7
33	南山	50	50	15	18	10	28.7
34	成蹊	50	50	17	14	11	28.0
35	横浜国立	50	40	24	20	17	40.7
36	千葉	50	40	34	24	30	58.7
37	龍谷	60	30	2	5	8	8.3
38	京都産業	60	40	4	1	4	5.0
39	近畿	60	40	4	9	8	11.7
40	神戸学院	60	35	6	3	4	7.2
41	新潟	60	35	9	14	9	17.8
42	岡山	60	45	11	13	8	17.8
43	駿河台	60	48	11	4	7	12.2
44	甲南	60	50	12	17	11	22.2
45	青山学院	60	50	15	8	3	14.4
46	広島	60	48	19	21	16	31.1
47	専修	60	60	20	17	19	31.1
48	学習院	65	50	20	21	19	30.8
49	首都東京	65	65	39	34	30	52.8
50	桐蔭横浜	70	60	8	8	6	10.5
51	立教	70	70	21	25	24	33.3
52	大阪市立	75	60	33	24	31	39.1
53	明治学院	80	60	16	9	9	14.2
54	名古屋	80	70	32	40	49	50.4
55	大宮法科	100	70	16	12	12	13.3
56	日本	100	100	26	20	21	22.3
57	法政	100	100	32	25	24	27.0
58	北海道	100	80	33	63	62	52.7
59	九州	100	80	38	46	46	43.3
60	大阪	100	80	49	52	70	57.0
61	上智	100	100	50	40	33	41.0
62	東北	100	80	59	30	58	49.0
63	神戸	100	80	70	73	49	64.0

64	一橋	100	85	78	83	69	76.7
65	関西学院	125	125	51	37	37	33.3
66	関西	130	130	38	35	32	26.9
67	同志社	150	120	59	45	55	35.3
68	立命館	150	150	59	60	47	36.9
69	明治	200	170	84	96	85	44.2
70	京都	200	160	100	145	135	63.3
71	慶応義塾	260	260	165	147	179	62.9
72	早稲田	300	300	130	124	130	42.7
73	中央	300	300	196	162	189	60.8
74	東京	300	240	200	216	201	68.6
	計	5,735	4,904	2,065	2,043	2,074	

注：合格率は $(f)=(c+d+e)/(3a)$ で求めた。

データ出所：法務省「新司法試験法科大学院別調」

文部科学省「法科大学院入学者選抜実施状況」

学院の認可校数と入学定員数が多すぎることにある。そしてその主たる原因は、文部科学省が一定の設置基準を満たせばすべて認可するという方針を打ち出し、そのために74校という多数が認可され、入学定員の総数が6千名弱となったことにある。規制緩和が時代の風潮であったとはいえ、文部科学省のこの方針は長期的な展望を欠いたものであったというべきであろう。

一方、学生側の方には司法試験合格枠が3,000人になるという期待があり、そのために入学者総数が当初5,500人を超えていた。しかし合格枠は2,000人規模で、司法制度改革審議会が想定した数の2/3にとどまった(8表)。かくして学生たちのもっていた期待はやがて失望に変わっていった。入学者数は当初こそ5,000人台であったが、六年目からは漸減してゆき、平成24年には3,150人にまで低下したのであった(8表)。

そして法科大学院修了者で司法試験に合格できないものの累積人数は、平成24年現在で1.6万人を超えた(8表, g欄)。この数値は今後漸増してゆくであろう。多くの学生に教育投資を勧誘し、その投資を不成功に終わらせるような

制度を作り上げてしまったわけである。産業組織の観点からいえば、法科大学院は過剰設備を抱えた産業になっているが、適正な産業規模にするには、現在の規模を半減以下にしなければならないであろう。

8表 法科大学院の修了者数と司法試験合格者数（人）

平成	(a) 受験者	(b) 入学者	(c) 修了者	(d) (c)の 累積数	(e) 司法試験 合格者	(f) (e)の 累積数	(g) 不合格者 の累積数
16年	40,810	5,766					
17年	30,310	5,544	2,176	2,176			
18年	29,592	5,784	4,418	6,594	1,009	1,009	1,167
19年	31,080	5,713	4,910	11,504	1,851	2,860	3,734
20年	31,181	5,397	4,994	16,498	2,065	4,925	6,579
21年	25,857	4,844	4,792	21,290	2,043	6,968	9,530
22年	21,319	4,122	4,535	25,825	2,074	9,042	12,248
23年	20,497	3,620	3,937	29,762	2,063	11,105	14,720
24年	16,519	3,150			2,102	13,207	16,555

データ出所：法務省「新司法試験法科大学院別人数調」。

文部科学省「法科大学院修了認定状況調査の概要」

注：(g)欄の数値は以下の方法で求めた。

不合格者の累積数(t) = 修了者の累積数(t-1) - 合格者の累積数(t)。

すなわち、“t期における不合格者の累積数”は、“t-1期における修了者の累積数”から“t期における司法試験合格者の累積数”を引いたものである。例えば平成24年末では、不合格者の累積数は16,555人(= 29,762 - 13,207)である。なおこの数値はこの後漸増してゆくが、減少することはない。

(3) 不効率な小規模校が多く設立されていること。

入学定員が100人以下という小規模の法科大学院が54校(全74校中)にもものぼっている(7表)。逆に200人以上の法科大学院は6校しかない。米国の例や、旧制度の司法研修所の例から考えると、最適規模はおそらく300～500人ではないだろうか。というのは、小規模校でもスタッフや教育設備をワンセット揃えねばならないからである。日本全体から見れば、貴重な教育資源

(法科大学院の教員) が不効率に過剰投入されていることになる。

(4) 司法試験の合格年齢が遅くなることにより教育投資のリスクが高まったこと

新制度は司法試験の受験資格として法科大学院修了を要求したが、これにより司法試験に合格する年齢(法曹としての資格が確定する年齢)が旧制度より2~3年遅くなった。これにより、新卒採用を行う一般企業や官庁への就職が不利になるというリスクを覚悟しないと、法科大学院へ行けなくなった。法曹を目指す学生にとってこれは大きな教育投資リスクである。

(5) 法科大学院修了を義務付けることによる教育コスト負担の増加

学生にとって法科大学院のコストとは、それに要する学費(金銭コスト)と修了までに要する時間コストの二つである。後者の時間コストとは、働いた場合に得られるであろう給与所得であり、これはいわゆる機会費用と呼ばれるものである。この大きさは、年収が300万円程度と考えれば、3年間で1千万円程度になろう。これに学費と生活費をも加えれば、教育投資の総額は3年間で2千万円以上になろう。

4-3 医学部教育と法科大学院教育との比較

法曹養成を「点からプロセス」へ転換するというのが法科大学院の基本理念であった。そして医学部教育をモデルとした議論が司法制度改革審議会でもしばしばなされた。ここでは、法科大学院と医学部の教育を比較する。

(1) プロセスとしての医師養成制度

わが国の医学部では、高卒資格者に対して入学試験が行われ、そこで潜在能力が確認される。そして医学部の6年間で専門教育と実習が行われ、その修了後に国家試験を受け、それに合格すると医師資格が与えられる。この医師国家資格試験は9割程度が合格するが、もし失敗しても翌年の試験を受けられる。

したがって医学部を修了すれば、医師資格の取得はほぼ確かなものになる。このように、医学部教育では、大学が行う科目ごとの単位認定が重要な役割を担っている。言いかえれば、各大学医学部の教育とその単位認定に全面的な信頼が置かれている。その意味でプロセスとしての教育が行われていると言える。医学生にとって、国家試験合格は重要な目標ではあるものの、法律家にとっての司法試験ほど困難なものではない⁴⁾。

(2) 教育投資費用とその負担

医者と弁護士を一人前に養成するにはどれくらいの費用がかかるであろうか。大雑把な概算であるが、医者の養成に必要な費用はおそらく数千万円～1億円程度、そして弁護士の場合は2～3千万円であろう。そしてこの費用は、学生本人と政府が分担して負担することになる。

教育投資を行った後、もし医師や弁護士の資格が取得できなければ、その投資費用はムダになってしまう。したがって教育投資費用が大きい場合、あるいは失敗のリスクが高いときには、政府が負担する割合が大きくならざるを得ない。そうでないと、優秀であってもリスクを嫌う学生、あるいはリスクを負担する資力がない家庭の学生は、医師や法律家を目指さなくなる。国公立の医学部では公的部門の負担割合が高いが、その理由は一人当たりの教育投資費用が高額であることと、優秀な人材を集めるためである。

(3) 選抜の時期…出口論と入口論

法曹や医師を養成するには長い年月と多額の費用（人的投資費用）を要す

4) 法曹養成の旧制度が「点による選抜に偏しており、プロセスとしての教育が行われていなかった」という批判は必ずしも当たっていないのではないだろうか。というのは、旧制度における二年間の司法研修所教育は、プロセスとしての教育に他ならないとも言えるからである。要するに、プロセスとしての教育を行うためには、その前提として「点」による選抜が不可避であるといえる。例えばわが国の医学部教育は、入学試験という「点」における選抜を経て、その後のプロセスとしての医学部教育が成り立っているからである。

る。そしてその投資がムダにならないために、選抜をどのような時期に行うべきかが重要になる。この問題は司法制度改革審議会において、いわゆる「出口論と入口論」として議論された。「入口論」とは、養成期間の入口（たとえば医学部の入学試験）で必要な人数を選抜すべきであるという考えであり、一方「出口論」とは養成期間の出口（たとえば法科大学院の修了後）で必要数に絞り込むべきという考えである。

出口で絞り込む場合の問題点は、選抜されなかった人材に投資された費用と時間がムダになることである。そしてムダに投下された費用の大部分は学生本人（とその家庭）によって負担されねばならない。そして選ばれなかった者は、改めて将来の仕事と進路を探さねばならない。したがって可能な限り、選抜は入口で行うべきであるといえる。

わが国の医師養成は入口（大学入試、18歳）における選抜である。医学部の入学試験では、必要な医師の数だけの学生を入学させる。そして医学部修了後の国家試験の合格率は80～90%であり、出口での絞込みは殆ど無い。一方、新制度の法曹養成制度（法科大学院+新司法試験）では出口、すなわち法科大学院修了後の司法試験（24～25才）での選抜が中心になる⁵⁾。

(4) 養成機関の規模の効率性

養成機関を運営するコストはきわめて大きい。したがって必要な数のプロフェッションを効率的に養成できる組織であることが望ましい。

医学部を考えると、わが国では全国で約80校あり、それぞれの定員数は100名程度である。そして毎年8,000名程度の医者が生まれている。医学部一校の規模は大きくないがその理由は、一人当たりの教育費用が大きいことと、医学部とその付属病院を全国に分散させるためであろう。

5) 旧制度の司法試験制度は、入口（21歳頃、大学4年次）での選抜であった。そして旧司法試験（合格率は2～3%）に合格したのちに養成機関（司法研修所）に入り、2年間の司法研修を受けた。その後、修了試験を受けるが、この出口での合格率はほぼ100%であった。このように考えれば、効率性とリスクの観点からは旧制度の法曹養成制度の方がより効率的であり優れていたといえるであろう。

一方、法科大学院の場合は前述したように、最適規模は300～500人であろう。しかし現実には、小規模校（100人以下）が54校にも上り、総校数は70を超えている（7表）。小規模校を多数認可した理由の一つは、法科大学院を全国に分散させれば、弁護士が全国に分散されて、弁護士過疎地域が無くなるからというものであった。しかしこの理由は説得的ではない。なぜなら、人的資源や労働力は一般に流動的であるから、数ヶ所（例えば高等裁判所の所在地）で集中的に養成しても良かったはずである。また弁護士事務所は、大学付属病院のように巨額な資本設備の投下は必要ではない。それゆえ、資本設備コストによる制約が、弁護士の地域間移動を妨げることはないであろう。

(5) 国民経済上の不効率性

国民経済（マクロ経済）上の観点からも、法科大学院制度には過剰な人的かつ経済的資源が投入されているという意味で不効率である。一方、医学部教育ではその過剰な投入が抑えられている。

それではどれくらいの経済的資源の無駄が生じているであろうか。前述したように、法科大学院へ入学して修了するまでの2～3年間の総費用は、一人当たり2,000～3,000万円であろう。そして未合格者の累積数（8表、g欄）から推測すれば、毎年2,000人強の資格をとれないものが累積されている。すると低く見積もっても、毎年400億円（＝2,000万円×2,000人）の損失が発生していることになる。

一方、法科大学院における人的資源の無駄な投入とは、必要以上の学生を入学させていることであり、この規模は2,000人/年ということになる。一方、医学部教育には必要な数の学生しか入学させていない。これは言わば「かんばん方式」であり、コスト削減という面できわめて優れている。そもそも人材というのは最も貴重な資源であり、特に法曹や医師の候補となる人材は優れた能力をもった者たちである。それゆえ、これらの人的資源を決して浪費してはいけないのである。

(6) 合格率とそれが学生に与えるリスク

国家資格の合格率は学生にとって死活にかかわる重要な指標である。これが低すぎると、学生が行う人的資本（教育）投資は大きなリスクに晒される。先述したように、医学部では90%以上が国家試験に合格する。これに対して法科大学院での司法試験合格率は20%台と低い。

いま仮に、司法試験合格率が25%であるとしよう。すると先述した例を用いれば、個々の学生が、3年間で2,000万円の投資を行い、それがゼロになる確率が3/4である。これでは法科大学院進学は極めてリスクの大きな投資になってしまう。

もう一つの留意すべき点は、学生個人にとって、人的教育投資はリスク分散ができないことである。なぜなら人的投資は個々の人間が行うものであるから、資産の半分ずつを医学部と法科大学院へ分散投資するというようなものではない。そして個々の学生は必ずしも資産家ではないので、リスクを負担する能力は小さい。かくして優秀であってもリスクを嫌う学生、あるいは経済的に恵まれない家庭の学生はリスクを負担する能力がないから、法曹への道を敬遠してしまうことになる。（この点は司法制度改革審議会でもしばしば議論され、予備試験制度を設けるための有力な論拠になった。）一方、医師資格国家試験の合格率は90%なので、逆のことが言える。すなわち、リスクを嫌う優秀な学生も、あるいは経済的に恵まれない家庭の学生も医学部を目指すことができる。

V 予備試験制度の意義と今後の展望

5-1 予備試験制度の背景にある政治力学

予備試験制度の設立には、法務省、最高裁、弁護士界、文部科学省、法科大学院などの理念と利害が絡んでいる。しかし奇妙なことに、最も利害関係の深い学生たちの声は反映されていない。ここでは、これら各グループの理念と利害について考えよう。

第一は、予備試験導入に成功することによって、法務省が法曹養成制度の全

体をコントロールする力を引き続き維持したことである。司法制度改革審議会
で議論された“入口論と出口論”を借用すれば、法務省が入口（司法試験の受
験資格を与える権限）をもコントロールする力を維持したわけである。もし司
法試験の受験資格が法科大学院修了のみであれば、入口のコントロールが法科
大学院に独占されることになった。これを法務省は甘受しなかったといえる。

第二は、内部組織と人事政策上の観点から、最高裁と検察庁が予備試験制度
を望んだと推測されることである。両者は人事的にキャリア制度をとっている
が、そのためにより若い人材を採用することが好ましい。そして若くて有能な
人材を採用できれば、法科大学院での教育によらずとも、自前の養成制度で育
成を行えるからである。

第三は、技術的な問題に関連したことであるが、法科大学院制度へ一気に転
換することのリスクを避けるために、法務省が旧制度の一部を残存させること
を望んだのではないかと考えられる。予備試験には受験資格がなく、その点で
旧司法試験制度と近似した制度であるといえる。そして、旧制度は必ずしも機
能不全に陥っていたわけではなく、機能的には優れた側面をもっていた⁶⁾。

第四に、弁護士会の予備試験に対するスタンスは批判的なものであった（中
西 2008 pp.11-13）。弁護士会は法科大学院教育に参加できたことで、法科大学
院教育に一定の発言権を確保した。それとともに、法曹一元の建前から、法曹
養成ルートが複数になることを望まなかったであろう。ただし、現在活躍して
いる殆どの弁護士の出自は旧制度であり、旧制度を全面的に否定することは自
己矛盾ともいえる。それゆえ、弁護士会の予備試験制度に対する心情にはアン
ヴィバレントなものがあるのではないだろうか。

第五として、文部科学省と法科大学院の立場である。両者にとって、もし予
備試験の合格枠が拡大されれば、それは法科大学院にとって死活問題になりか
ねない。したがって、両者は予備試験の合格枠の拡大には極力反対であろう。

6) 旧制度の枠組みで司法試験合格枠を 2,000 人に拡大し、そして 300 人規模の司法研修所
を 7 校程度設立するというスタイルも、新しい法曹養成制度の選択肢で有りえたのでは
ないだろうか。

意見書は予備試験の運用にあたって制約条件を課しているが、その文言（“法科大学院を中核とする養成制度の趣旨を損ねることのないように”）は抽象的過ぎる。今後、文科省と法務省の協調がどのようになされるかが重要である。

第六として、学生たちの利害である。彼らは予備試験合格者枠の拡大を歓迎するであろう。予備試験を経由することで、司法試験合格までの費用とリスクを減らすことができるからである。学生たちは圧力団体としての政治力を持っていないが、もし予備試験の受験者数が今後増えてゆけば、それは予備試験合格枠を増やす圧力になるであろう。

5-2 予備試験制度に期待される機能と役割

法科大学院の最大の欠点は、（法曹を目指す学生にとって）教育投資に伴うコストとリスクが大きくなり、しかもそれを学生に負担させる制度になってしまったことである。一方、医学部教育では、教育投資費用の一定割合を国や都道府県が負担しており、優秀な人材を呼び込むことに成功している。このように考えると、予備試験は法科大学院制度の欠陥を補う役割を担っているといえる。以下、予備試験に期待される機能と役割について考える。

第一は、“経済的事情で法科大学院へ行けないものへの配慮”という理念の実現である。法科大学院へ行く経済的余裕のないものでも、予備試験に合格さえすれば司法試験を受験できるから、その意味ではこの理念は達成されているといえる。

第二は、予備試験は法科大学院へ行くコストと時間を節約できるから、優秀な学生を呼び込むことができる。そして予備試験合格を目指して猛勉強をするというインセンティブを学生に与える。もし予備試験がなければ、優秀な学生の一定割合が法曹以外の分野に流れるであろう。

第三は、法科大学院修了者で五年以内、三回受験の制限で司法試験合格が出来なかったものにも、再挑戦の機会を与えることである。これは公平性の点からも意義のあることであろう。これは法科大学院を目指す学生にとっても、リスクの軽減になるであろう。というのは、五年三回の条件をクリアできなくて

も、本人の努力しただけでは目的を達成できる道が残されたからである。

第四は、意見書が求める「開放性と公平性」が、予備試験によって維持されたことである。すなわち、社会に出て経験を積みながら40才をすぎた人が、法科大学院へ行かなくても司法試験（法律家）にチャレンジできる機会が維持された。6表によれば、40才を超えて予備試験とそれに続く司法試験に合格できた人は9人いた。彼らがどのようなキャリアを経ているかは不明であるが、極めて興味深い。

5-3 予備試験合格者数は如何にあるべきか

法務省は予備試験制度を今後どのように運営すべきであろうか。とくに予備試験合格者数は将来どのような数になるべきであろうか。この決定に影響を与える要因について考えよう。

第一は、予備試験合格者と法科大学院修了者の司法試験合格率の差である。因みに平成24年の両者の合格率は、それぞれ25.1%、68.2%であった。両者の差がどの程度であるべきかについて様々な意見がありうるが、議論は尽くされていない。例えば2005年3月25日の閣議決定「規制改革・民間開放推進3カ年計画」の意見は、両者の合格率を均等にすべきであるというものであった。ただしこの意見をそのまま承すれば、それは法科大学院を廃止すべきということになる。なぜなら、法科大学院よりも予備試験はコストがかからないで、しかも同じ受験資格が与えられる。すると能力の高いものは法科大学院へ行かずに、予備試験を目指すことになる。これはグreshamの法則に似た結果を招く。すなわち、予備試験と法科大学院は同じ価値（受験資格）をもち、しかも前者の方のコストが低いから、法科大学院から優秀な学生が順次退出して、最後は学生数が0になってしまうことになる。

第二は、予備試験の出願者数の規模である。これが大きいほど、予備試験の合格枠を拡大する必要があるだろう。出願者数は平成23、24年、それぞれ8,971人、9,118人であった。そして、それに対する合格者数はそれぞれ116人、219人であった。出願者数はそれほど増えていないが、今後増加して行くことが十

分考えられる。

第三は、20才代の出願者と合格者の数である。この世代の合格者数を増やすことは、“経済的理由で法科大学院へ行けないものへの配慮”と“優秀な学生を法曹へ向かわせるインセンティブ”の二つの要素を備えている。因みに、20～29才の予備試験合格者数は平成23年から24年にかけて48人から125人へと2.6倍に増えている。また20～24才の予備試験合格者数は、40人から86人へと2.2倍に増加している（4表）。したがって、20才代の合格者数を増やすためには、予備試験合格者数を増加させることが効果的であると考えられる。

第四は、司法試験合格者枠の大きさである。これが拡大されれば予備試験合格者数も増えるであろう。ただし、ここ数年来、司法試験合格者数は2,000人程度に固定されている。また、弁護士界の反対から、司法試験合格者枠が拡大されることは当面なさそうである。

第五は、法科大学院の入学者数の動向である。予備試験の合格者数が増加すれば、法科大学院への入学者数が減り、その経営が悪化する。この観点からは、急激な拡大は望ましくない。平成24年の法科大学院入学者数は3,150人であったが、入学者数の減少は予備試験導入と関係があるとも考えられる。

第六は、司法研修所における成績の比較である。司法試験終了後に、一年間の司法研修があり、その最後には修了試験がある。両者（予備試験合格者と法科大学院修了者）の修了試験成績の比較が今後の参考資料になることが考えられる。

VI 要約 予備試験制度はいかにあるべきか

新しい法曹養成制度は、法科大学院と予備試験を組み合わせたものとして出来上がりつつある。予備試験は法科大学院の欠陥を補完する機能を持っているが、同時にそれは法科大学院と競合する。それゆえに、両者をどのように調和させるかということが今後の課題である。

予備試験がもつ機能は、(1) 経済的事情で法科大学院へ行けないものへ法曹

の道を開く (2) 優秀な学生を法曹の道へ呼び込む (3) 社会経験を積んだが法科大学院へ行けないものに法曹への道を開く (4) 法科大学院修了者で三回、五年以内の条件をクリアできなかったものに再挑戦の機会を与える、などが考えられた。そしてこれまでの予備試験の結果などから、これらの機能が一定程度達成されていることが伺えた。

法科大学院制度の欠点を補完することが予備試験制度の目的の一つであるが、それでは法科大学院制度の欠陥は如何なるものであったろうか。法科大学院制度の欠陥には以下のようなものが考えられた。(1) 司法試験合格率が20%台と低く、そのために司法試験を目的とした勉強が中心となり、プロセスとしての教育に成功していない。(2) (旧制度にくらべ) 法科大学院へ行くことのコスト負担が大きくなったが、これは一人あたり2,000万円程度と推測され、一般家計にとっては小さくない。(3) (旧制度にくらべ) 司法試験合格年齢が2～3年遅くなるが、これにより一般企業や官庁の新卒採用で不利になるというリスクを覚悟しないと法科大学院へは行けなくなった(4) 法科大学院制度が必要規模の二倍以上になっており、いふなれば過剰設備を抱えた産業になっている。(5) 小規模校(入学定員100人以下)が多く設立されており、これらは不効率な組織になっている。最適規模は300～500人であろう。(6) 司法試験に合格できないものが、毎年2,000人ずつ増えて累積しているが、これは人的資源の大きなロスである。

上記のような法科大学院制度の欠陥を補うためにも、予備試験制度には一定の役割が求められるであろう。そして、予備試験合格者の規模を今後どの程度にして行くかは、法務省の政策判断に委ねられている。一方文科省の政策としては、法科大学院の規模(入学総定員数)を3,000人以下に減らすことが求められるであろう。そのためには、小規模な法科大学院校の早急な統合を図る必要があるであろう。これができないと、法科大学院は“点からプロセスへの移行”を実現できず、結局、旧制度と同じような“点”による選抜を行うシステムに留まることになろう。

もう一つの課題は、法務省が年々の司法試験合格者数と予備試験合格者数の

枠を出来る限り速やかに固定させて、それを公にすることである。学生や受験生にとっては、これらが固定されないと進路決定や勉強の見通しを立てにくい。現段階において法務省は、両試験の合格枠について模索中のようであるが、なるべく速やかに合格者数枠を固定してこの数値を公表すべきであろう。

参考文献

木下富夫（2010a）「法曹養成メカニズムの問題点について—経済学的観点から」日本労働研究雑誌，1月号。

（2010b）『戦後司法制度の経済学的分析』日本経済評論社。

中西一裕（2008）「司法試験予備試験をめぐる諸問題」日本弁護士会，法曹養成対策室報 No3。

Kinoshita, Tomio. (2011) Problems with the Legal Professional Training Mechanism: From the Perspective of Economics, Japan Labor Review, Vol. 8, Number 4, Autumn.