

法曹養成の新たな動向(1)

——ドイツの二〇〇二年改正法——

第一章 二〇〇二年改正法

第一節 はじめに

1 二〇〇二年改正

ドイツ連邦議会は、二〇〇二年七月一日、法曹養成制度の改革を旨とした改正法を可決した。改正法は、一九九〇年代から継続的に行われている改革の延長として、新たな理念(後述)を盛り込んだものである。施行は二〇〇三年七月一日である。

一九九〇年代のコール政権のもとで、すでに種々の改革が行われてきた。主として大学での勉強期間の短縮をねらい(算入されない受験、分割受験など)、試験科目や司法研修の態様も論議された。授業料の有料化も検討され、今

小 野 秀 誠

では、かなりの州において、登録料の徴収が行われている。さらに、一九九六年にシュレーダー政権が発足してからは、かねてSPD政権のもとで一部の大学と州で開始され、その後廃止された一元的な法曹養成制度の復活も論議の対象となった。この改正は、債務法、質貸借法、消費者法の改正などと並んで、司法の現代化法の一環でもある。

本稿は、この改革法案を中心として、近時のドイツの法曹養成制度の論議の方向と理念を紹介・検討し、わがくにの改革の参考としようとするものである。また、近時の法曹養成の具体的な動向をも紹介する。⁽¹⁾

2 改正法の骨子と理念

現在の法曹養成制度の基本である大学と実務研修の二段

法改正の年	1961	1965	1971	1980	1984	1992
2段階制	大学	3年半(最短期間) (実質5年から6年)			3年半(標準期間)、最短期間は2年(実質6年)、短期化への改革	
	実務研修	3年半	2年半	2年	2年半	2年
1段階制	-- (なし)			併用-併用 5年半	(廃止) →	--

階法曹養成制度は、維持される。これを一本化する制度の構築は行われなかった。したがって、制度的な意味での修正は、それほど大きくはない。

また、二〇〇二年法では、勉学期間(Studienzeit)は、四年とされる(五a条)。実務研修期間は、二年である。一九九〇年代、勉学期間の短縮をねらって、勉学の標準期間の設定が行われ、受験時期の早期化をねらった種々の施策が導入されたが、実質六年に達する大学での在学期間は、五年以下には短縮されなかった⁽²⁾。そこで、今回の改正では、数字の上のみでこれを短縮する試みは行われず、四年とされたのである(裁判官法五a条一項。以下の条文もと

くに断らないかぎり、ドイツ裁判官法である)。しかし、勉学期間四年と、実質の期間五年とのそこは、今後も継続することになる。国際競争の観点から、いっそうの短縮化はなお残された課題となっている。ちなみに、従来の経過は、上図のようになって⁽³⁾。

しかし、改革法には、新たに、つぎの四つの柱が立てられた。すなわち、①大学における学際的、国際的教育の重視、②第一次試験の三〇%につき行われる重点試験の導入、③九か月の弁護士研修にみられる弁護士能力の重視、④裁判官の社会的な資質の重視である。これに伴い、従来裁判官の養成を主たる目的とした法曹養成制度の理念はかなり変質し、また裁判官的な技術の習得を旨とした体系も、より多様なものに改められることになった。これを、第二節以下で、やや詳細に検討することにしよう。

第二節 改正法の論点

1 大学での重点教育

大学での重点教育の重要性は一九九〇年代から強調されていたが、勉学期間の短縮がおもな検討の対象とされ(旧五a条の二年間の最短勉学期間)⁽⁵⁾、そのための具体的な施

(3) 法曹養成の新たな動向 (1)

策はあまり行われてこなかった。これに対し、改正法は、第一次国家試験とともに大学における重点領域の試験が行われるものとしたのである(五a条一項)。これにより、新たに、勉学の終了試験(Studienabschlussprüfung)が、法曹教育の改革の重要な要素となる。第一次国家試験の三〇%に相当する重点試験(Schwerpunktbereichsprüfung)を大学ですることとなり、従来の一元的な国家試験の形態が修正される(国家試験は、必修科目—Pflichtfachprüfung⁽⁶⁾に関する試験となる)。プロイセン以来の国家(ラント)管理試験の伝統の修正である。ドイツの法曹養成制度が国家(ラント)の権威に依存したのは、一九世紀の地域ごとの大学の権威の不足とラントによる統制の環境であり、官僚国家としての沿革にもとづく。したがって、その是正は直接的な国家管理からの脱却と、他面では、ドイツの大学の国民国家(個別のラントでも、皇帝や教皇などの全ヨーロッパの権威でもないところに大学の基礎を求め⁽⁷⁾)との一元化がようやく完成したことを意味している。大学ごとの試験の方式は、勉学の組織や効果にも影響を与え、また学生だけではなく、優秀かつ多様な教授をめぐる学部競争にも影響を与えると予想されている。すなわ

ち、大学は、従来以上に内容的に重点をおいた講義科目を配置することが必要となる。そこで、学部において質の競争(Qualitätswettbewerb)をしたり、若い法律家志望者が自分の傾向にあう重点項目を選択したりすることができるよう、内容的な重点科目の設定が可能になる。重点領域の試験(Schwerpunktbereichsprüfung)はこれに応じたものである。大学は、重点領域に対する固有の観点から、従来の選択科目を見直し再評価して、みずからの責任で試験を行うものとされている。第一次国家試験の必修科目の試験は存続するものの、配点比率は下がり、第一次国家試験の総点数の三〇%相当分は、大学の試験の結果にもとづいて配点される。

大学の重点領域の試験と国家試験の素材は、勉学が四年行われたことを基準として実施される。大学の重点領域の試験では、最低一つの書面による成果が必要であり、必修科目の国家試験では、書面による試験と口述試験が行われる(五d条二項)。州法により、一年半以降、勉学期間の途中で試験をするものとすることができる。従来からも行われている勉学期間の中間にバーを設ける試験の趣旨である。

なお、大学での重点教育試験が行われても、これによって他の州での実務研修が拒絶されないのは、従来の(州≡ラントの)国家試験の場合と同様である(十六条一項)。

2 新たな能力の獲得のための科目の新設—解決能力と

外国語—

法曹教育のための大学の勉学には、現代的な観点から、新たな科目が必要となる。改正法のもとでは、従来の伝統的な体系がそのまま維持されるわけではない。とりわけ重視されるのは、法曹教育における国際性志向(Internationale Orientierung)である。外国語による法律学の勉学の機会をえることや専門に関連した言語コース(Fremdsprachige rechtswissenschaftliche Veranstaltungen oder rechtswissenschaftlich ausgerichtete Sprachkurse)が、法曹養成の重要な部分となる(五 a 条二項)。必修科目は、民法、刑法、公法、手続法の中心部分とヨーロッパ法、法方法論、法哲学、法史学、法社会学である。重点領域は、関連する必修科目の勉学を補充したり深め、学際性、国際性に資するものとされる(五 a 条二項)⁽⁸⁾。

また、勉学の目的は、裁判的、行政的、法律相談的な実

務 (die rechtsprechende, verwaltende und rechtsberatende Praxis) 能力の達成とされるが、このうち従来おもに考慮されてきたのは、裁判的な能力の達成であった(五 a 条三項)⁽⁹⁾。

しかし、法律職における仕事を実りあるものとするには、たんに国家試験ではかれる専門の能力のみではなく、非法律的な能力の伸長も重要である。とくに社会的な資質と学際的な能力の増進を要する。そこで、具体的な解決能力と外国語能力を包含するために、法曹教育の基本であるドイツ裁判官法の規定の改正が行われた。もっとも、詳細は州法に委ねられている。新たな裁判官法は、交渉能力、会話遂行力、レトリック、紛争解決能力、調停力、尋問法、コミュニケーション能力(Verhandlungsmanagement, Gesprächsführung, Rhetorik, Streitschlichtung, Mediation, Vernehmungslehre und Kommunikationsfähigkeit)などの学際的な解決能力(interdisziplinäre Schlüsselqualifikation)について明示した(五 a 条三項)。ほかに、柔軟性、創造性(Mobilität, Flexibilität und Kreativität)も強調される。さらに、前述の専門の外国語能力(fachspezifische Fremdsprachenkenntnisse)も、法律家

にとつて重要となる。これにより、外国の法律家に対しても国際的な解決を主張できるようになるからである(五 a 条二項)。

国家試験および大学の試験においても、五 a 条三項の目的にしたがい、裁判的、行政的、法律相談的な実務能力にそくした能力と、そのための解決能力をはかることが基準となる(五 d 条一項)⁽¹⁰⁾。また、五 a 条二項の外国語の資質も考慮されるものとされる(同条一項)。

第二次国家試験の書面試験は、研修期間の一八から二一か月目の間に行われる。試験は、必修の研修場所ごとに行われる。監督される試験と家での試験については、州法で規定される。口述試験は、すべての養成期間を対象として行われる(五 d 条三項)。また、国家試験においては、成績評価のさいに、たんに成績を合計するだけではなく、全印象から(auf Grund des Gesamteindrucks)、それを逸脱することができる(五 d 条四項)。ただし、このような逸脱は、成績の段階の三分の一を超えることはできない。口述試験の成績は、四〇%を超えることができない。なお、これらは、旧法とほぼ同様である。

国家試験は、一回のみ繰り返すことができる(五 d 条五

項)。これは、二回の受験制限の趣旨である。裁判官法上、従来は、一次試験のみ制限が規定されていた。

3 九カ月の弁護士研修—弁護士教育の強化

実務研修では、従来と同様に、民事裁判所および刑事裁判所、行政官庁、弁護士事務所が必修の研修場所である(五 b 条二項)。

しかし、実務研修では、とりわけ弁護士の実務能力の獲得が重要なものとされ、法律家の弁護士職を志向した教育(die anwaltsorientierte Ausbildung)が強化される。そこで、実務研修では、弁護士研修の期間と密度が強化される。従来の実務研修では、研修場所ごとに、試験の成績にしたがって将来の職業のための個別の研修をしていたにとどまる。しかし、将来的な(補充の)養成をも視野にいれて、弁護士の要素(Anwaltsbezogenes Element)を全般的に強化するのである。また、弁護士職における義務的な研修期間が、すべての修習生(Referendar)について、九カ月へと延長される(五 b 条三項)。従来は最低三カ月で、六カ月が通常であった。その他の研修は、最低三カ月とされる。もっとも、州法によって、弁

護士研修の一部を公証人や、企業、団体のもとでの三カ月か、またはその他の法律相談的な養成をするのに相当な場所でも行いうると定めることができる(五〇条四項、六項)⁽¹⁾。

弁護士と他の司法職とは近接しているから、弁護士の要素が養成制度で強調されるからといって、法曹の養成方法がまったく転換されるわけではない。また行政や経済関係の職につくにしても、それらの職は、裁判官よりも弁護士に近接するから、弁護士の養成にはより利点がある。しかし、弁護士の養成が強調される限度では、従来の一統的法律家(Einheitjurist)の像は修正されることになる。従来、裁判官的な養成が重視されていたが、じっさいには修習生の八〇%以上が弁護士あるいはそれに準じた職に就いていた実態があり、それにそくした改革である。

大学の勉学も、従来よりも、オールラウンドな裁判的、管理的、法律相談的な実務(die rechtsprechende, verwaltende und rechtsberatende Praxis)に向けられる。従来の裁判的な勉学から、とりわけ法律相談的な勉学に軸足を移かすことが必要となる。

弁護士研修の強化によって、内容的、手続的、人的に、

弁護士職が法曹養成にいつそう関与することが必要となる。連邦弁護士法は、今のままでは弁護士研修について内容的に不十分となる。法曹養成は、とくに裁判上および裁判外の弁護士活動、依頼者との交際、弁護士職務法および弁護士事務所組織をも対象にしなければならない。

この趣旨から、連邦弁護士法も改正された(五九条一項)。すなわち、従来、実務研修において修習生を指導し、実務の仕事を与えると言われていたのを、より積極的に、修習生の養成に協力する(mitwirken)義務をおうものとして、学生および修習生の養成と試験に協力するべきこととして、学生および修習生の養成と試験に協力するべきこと(従来は修習生の養成への協力)が規定された(七三条二項九号)。とくに、適切な指導者と試験官の推薦があげられている。

4 裁判官職における社会的資質(soziale Kompetenz)

司法権は裁判所、裁判官に委ねられているが、この社会的な委託は、裁判官が十分な社会的な資質を有することを前提としている。その資質の向上が重要であり、裁判官職

の養成のもっとも本質的な前提でもある。法律家の裁判官への任命には、彼らが、裁判官職の遂行に必要な社会的な資質をもつかどうか⁽¹⁾が重要である。

裁判官法は、九条で、裁判官の資格について、新たな項目を設けた。すなわち、従来、①ドイツ人であること、②基本法上の自由と民主的な基本資質を備えること、③五条から七条の資格〔大学や司法研修、試験に関する、おもに知識的な要件である〕を具備し、能力を備えたことが必要とされていたのに加えて、④社会的資質 (Soziale Kompetenz) の具備が必要とされたのである。人生経験や職業経験 (Lebens- und Berufserfahrung) が、裁判官となるための基本的な要件となる。

なお、既存の裁判官については、二〇〇三年七月一日に資格のある者は、この資格を維持するものとしている(一九九条)。したがって、社会的資質の要求は、ただちにアメリカ流の法曹一元を目ざしたものではないが、伝統的な裁判官や官吏の養成を目的とした法曹養成制度から弁護士に軸足を移動したことに合わせて、ドイツの法曹養成制度の理念のかなり重大な転換を意味している。

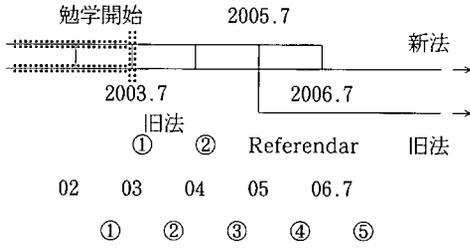
第三節 経過措置

1 第一次国家試験

二〇〇三年七月一日以前に勉学を始め、二〇〇六年七月一日までに第一次国家試験の申請をした者は、旧法により受験することになる。もっとも、州法によって、学生が、新法によって受験することを可能とすることができる。二〇〇五年七月一日までに司法研修に採用された第一次試験合格者 (Referendar) は、原則として旧法によって研修を終えることができる。

すなわち、現在、大学で勉学一年目の者は、二〇〇六年に勉学期間の四年目であるから、旧法により受験することができる。ただし、五年目の二〇〇七年に受験する場合には、新法により、新法の発効する二〇〇三年七月以降に勉学を始める者は、新法によらなければならない。来年からの入学者は、新法による。

現在、勉学二年目の者は、二〇〇六年に五年目であり、実質勉学期間の五年目であるから、旧法の適用による恩恵(見方によっては不利でもあるが)が大きい。これとの比較では、現在の一年生は不利であるが、改革の議論は、こ



数年のものであり、いたずらに先送りすることが改革の意義を失わせることを鑑みたためである。日本でも、ロースクールによる改革を考える場合に、勉強開始の時期を考慮にいれないと、新しい皮袋に古いワインを注ぎ込むことになる。新司法試験は旧型の試験に準じた大幅なパイパスを残すことになりそうであるし、他方で、ロースクールにも、試験方法の工夫なしには、少なくとも当初は受験技術にたけた旧試験の受験生が多数集まりそうである。

2 第二次国家試験

これに対し、修習生のほうは、二〇〇五年七月一日までに司法研修に採用されればたりのから、かなりの待機期間があるとしても、影響は少ないであろう。

(一) 本改正については、

- ① BMJ - Fragen und Antworten zur neuen Juristenausbildung (Was

ändert sich alles durch die Reform der Juristenausbildung?). 54-56 ② Rede der Bundesjustizministerin Prof. Dr. Herta Däubler-Gmelin im Bundesrat am 26. April 2002 zum Thema Reform der Juristenausbildung. が、概括的な解説を加えている。①は、司法省による二〇〇三年七月一日から施行される改正法の要点説明である。②は、司法大臣の連邦参議院での演説である。本稿第一章は、これらによるところが多い。

なお、私は、改正法の成立した二〇〇〇年七月に、本改正について簡単な紹介を行いそれは国際商事法務三〇巻九号一二〇頁に掲載された。本稿は、この紹介を敷衍し周辺の検討をも附加したものである。

(2) 一九九〇年代の、大学での勉強期間の短縮をねらった種々の改革については、小野・大学と法曹養成制度(二〇〇一年)一〇五頁、一八三頁。

(3) 法曹養成期間の変遷については、小野・前掲書七四頁、七八頁参照。

法曹養成期間の短縮は、かねて行われた一段階の法曹養成制度の眼目でもあった。これとの比較では、わがくにのロースクール構想は、三段階の制度ともいえるものであり、重厚長大型のものである。もともとこの構想ではアメリカ型の学部廃止を視野にいれていたものが、たんなる積み上

けの結果、このようなものとなったのである。国際競争の視点から検討される必要がある。アメリカ型では、研修所も存在しない一段階のものにすぎない。研修所の存続を考へるにしても、裁判官教官の派遣機関として特化すればたりよう。弁護士教官については、ドイツと同様に弁護士会のイニシアチブを認めるべきである。かつ大学院と学部との一体化を図ることにより、よりすっきりした一段階の制度に準じた制度が実現される(学部の簡素化と大学院への組み込みが必須である)。さもなくば、ドイツ型(学部を中心とする)か、アメリカ型(大学院を中心とする)かの選択と簡素化が必要である。

(4) 小野・前掲書九六頁、一〇二頁。

(5) 勉学期間短縮のための、国家試験を早期に受験した場合に受験回数から除外すること、および分割受験については、小野・前掲書一六三頁。

(6) これに対し、入学者選別のさいに、伝統的なアピトゥーアだけではなく、大学のイニシアチブを認める改革は、一九九八年の大学基本法改正に盛り込まれている。小野・前掲書一六七頁、一八四頁。

(7) 小野・前掲書一七九頁参照。わがくにで予定されている制度は、基本的に旧法のもとのパターンリズムによる制度に近い。大学に対する不信から出発し、アメリカのよ

うな自由競争に任せるところが少くない。不自由さは、試験科目、教育内容全般にわたる。司法研修といっても、ドイツのそれは基本的に実務研修にすぎない。アメリカにはそのようなものは存在すらないのである。いずれにおいても、裁判官ではなく、当事者の視点からの教育が重視されつつあることが、国際競争のうえで重要な相違である。

(8) 国際競争の観点から、外国法やヨーロッパ法が重視されたのは、一九九二年改正以来である。小野・前掲書一〇二頁。

(9) 小野・前掲書二二三頁参照。

(10) 法律相談的な能力が強調されるようになったのは、一九九〇年代の末からであり、その一部は、法律関係の専門大学において専修型の法律家養成の契機となった。小野・前掲書二二六頁、二二三頁。その多様化が、従来裁判官養成を中心としていた一般の大学の法曹養成制度にも及んできたのである。

(11) 従来の研修については、小野・前掲書五四頁、一〇九頁。一九九二年に、実務研修が二年に短縮される前は、民事裁判所でも研修が最低九カ月、短縮後でも最低六カ月とされ、弁護士研修は、それ以前は五カ月、その後最低三ないし四カ月とされていたことと比較すると、ほぼ研修の主要な場が転換されたともいえる。

(12) 前述の①②(前注1)参照。

第二章 法曹養成課程の諸問題

第一節 国家試験に関する諸問題

1 第一次国家試験とその問題点

(a) 内訳

二〇〇〇年度の第一次国家試験の受験者は一万六七八三人で、合格者は一万一八九三人、合格率は七〇・八六%であった。成績の割合は、①優等、②優、③良好、④良、⑤合格、⑥不合格(① sehr gut, ② gut, ③ voll-befriedigend, ④ befriedigend, ⑤ ausreichend, ⑥ bestanden nicht-mangelhaft)の順に、①〇・一%、②二・四五%、③二一・九九%、④二六・三三%、⑤二九・二六%、⑥二九・一四%であった。ちなみに、①は一七人であり、〇・一%という割合は、一九八九年と比較すると、半分に減少している。⑤の低い成績の合格者と⑥不合格者の割合が高いことも問題である。⁽¹⁾

また、二〇〇一年度の受験者は一万五四五一人で、合格者は一万一三九人、合格率は七二・〇九%であった。受

験者、合格者ともに、三年連続して減少した。成績の割合は、①〇・一五%、②二・六七%、③二一・〇%、④二六・九〇%、⑤三〇・二七%、⑥二七・九一%であった。最優秀者の①は二五人に増加した。⑥の最低合格の段階の割合が、一九九九年と同じく三〇%台を回復した。⁽²⁾

ほぼ一〇年前の一九八九年の割合は、①〇・二%、②二・一六%、③一〇・二八%、④二六・二%、⑤三五・九八%、⑥二五・二二%であった(一論一一〇巻一四七頁参照)。これらを、グラフにすると、次頁ようになる。

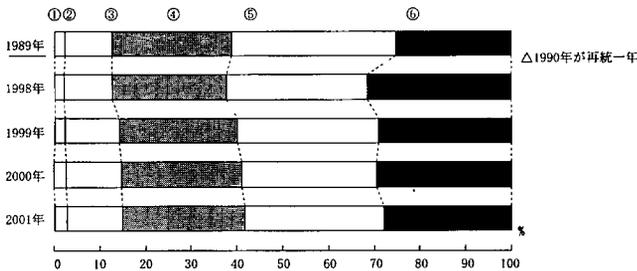
合格率には、州によりかなりの相違がみられ、二〇〇〇年度は、シュレスヴィヒ・ホルシュタイン州の八四・九%が最高であり、ハンブルク州の八一・一三%がこれに続いている。他方、東ドイツのザクセン州は、四九・七八%であった。⁽³⁾南ドイツのバイエルン州も六五・二四%であった。

二〇〇一年度も、シュレスヴィヒ・ホルシュタイン州の八一・四九%が最高の合格率であり、ノルトライン・ヴェストファーレン州の八〇・七四%、ヘッセン州の八〇・三六%が高い。東ドイツのザクセン州は、だいぶ改善されたものの、五五・五八%で、ザクセン・アンハルト州

(11) 法曹養成の新たな動向(1)

第一次国家試験の合格割合の推移

成績	①	②	③	④	⑤	⑥
1989年	0.2	2.16	10.28	26.2	35.98	25.22
1998年	0.16	2.07	10.44	25	30.89	31.44
1999年	0.14	2.42	11.68	25.98	30.86	28.91
2000年	0.1	2.45	11.99	26.32	29.26	29.14
2001年	0.15	2.67	12.10	26.90	30.27	27.91



も五八・七八%であった。あいかわらず、南ドイツと東ドイツは合格率が低く、六〇%台が多い。

国家試験に一回で合格せずに二回目の受験をする者が、毎年合計二〇〇〇人ほどおり、そのうち一〇〇〇人弱はまた合格しない。試験にもいならず勉強に挫折する者の存在とともに、受験を重ねても必ずしも合格することにはならないことを示している。受験の機会は二回に制限されており、再度の不合格者には、もはや国家資格をえる機会はない。

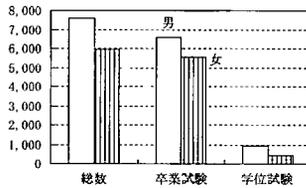
(b) 第一次試験の科目の工夫

第一次国家試験には、各州により工夫が凝らされており、おおむね二種に大別することができる。第一は、バーデン・ヴュルテンベルク州のように、(監督をうける)七ヶ九科目の筆記試験と口述試験によるものである。配点の割合は州により異なるが、おおむね筆記試験が六〇〜七〇%、口述試験が四〇〜三〇%である(同州では、七〇%と三〇%)。南ドイツと東ドイツの州の多くがこの類型にあたり、西ドイツの州の一部もこれによる。

第二は、家での論文作成 (Hausarbeit) を加えるものである。北ドイツと西ドイツの州に多くみられる類型である。

国家試験、卒業試験

	総数	卒業試験	学位
男	7578	6560	1017
女	5966	5540	426



る。配点は、ブレームン州で、三つの筆記試験と家での論文作成、口述試験がそれぞれ三分の一であり、ヘッセン州でも同様である(ただし筆記試験は四科目)。ノルトライン・ヴェストファーレン州では、家での論文作成と三科目で行われる筆記試験がそれぞれ三〇%と三〇%で、口述試験は四〇%とする場合と、筆記試験の割合を増やして(五科目の筆記試験)四〇%とし、口述試験も四〇%とし、家での論文作成が二〇%となる場合がある。⁵⁾

(c) 国家試験以外の卒業試験の導入

一九九九年の第一次国家試験の受験者は、一万二七四人、合格者は一万〇七一人であったが、これに相当する大学の卒業試験(Diplom (U))の合格者は一万二〇〇人である。すなわち、純粹の大学の卒業試験の合格者は、一三九〇人である。おもに専門大学の卒業認定(国家試験によらない)と外国人への卒業資格の授与である。また、学位授与者(Promotion)が一四四三人、教職(Ju. Prof. (Lehrstuhlprüfung))の合格者が一人おり、これらの試験に合格した者の総計は、一万三五四四人である。うち女性が五九六六人である。⁶⁾

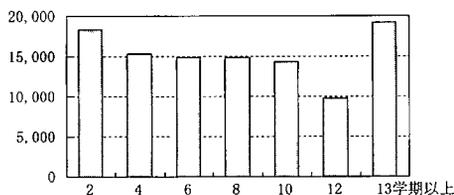
2 在学年数の推移

第一次国家試験の受験要件をみたすための在学年数はかなり長く、八学期の者がもっとも多い。最短の勉学期間は法律上は、四学期であるが、従来、国家試験の合格にいたるまでの期間は、その三倍にも達するといわれていたが、一九九〇年代の改革の結果、短縮に向かっている。また、第一次国家試験の要件をみたしても、慎重な受験をすることから、ただちに受験するとは限らないから、最終的な在学期間は、一定の科目の履修を終えて試験要件をみたすた

(13) 法曹養成の新たな動向(1)

学年による学生数(法学部)

	2 学期	4 学期	6 学期	8 学期	10学期	12学期	13以上
学生数	18370	15376	14907	14851	14338	9801	19210



めの期間よりも長期化するのである。おおむね一〇学期とするものが多い。九〇年代の改革までは一二学期が最多であり、法学部では平均六・二年であったから、短縮の効果がみられたわけである。

法学部の学生総数は、一九九九年と二〇〇〇年の冬学期に、一〇万六八五三人である。学期による在籍者の区分では、一〇学期(五年)までの者が多く、一二学期目の者はかなり減少する。グラフによる割合は上表のようになる。

「算入されない受験」(「自由な挑戦」、後述4参照)の制度の導入や期間制限の傾向の中で、受験にいたるまでの在学期間は、この数年減少してきたが、二〇〇〇年度の統計では、平均の在学期間は、一〇・三八学期であり、やや増加の傾向がみられる。近時の短縮の効果は、ほぼ頭打ちになったものといえる。そのうち、八学期の者は、四一・〇七％(八学期で初めて受験し合格した者が、全合格者の中で占める割合。再受験者をも含めた受験者)の中の割合は、三三・八七％)であり、やはり減少しており、若干長期化の傾向がみられる。九学期の者も一六・一％(同一二・六七％)へと減少している。

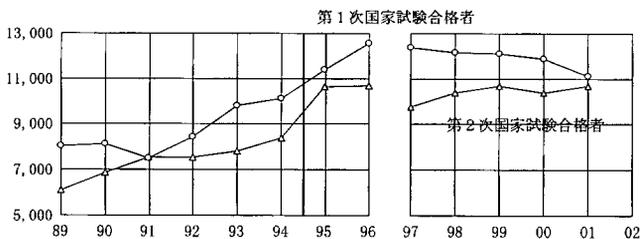
二〇〇〇年度の統計でも、平均の在学期間は、一〇・三

1989年～2001年までの、第1次および第2次国家試験の合格者数

①	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996
1次○	8020	8127	7508	8411	9781	10127	11380	12573
2次△	6129	6853	7522	7555	7796	8359	10653	10689

②	1997	1998	1999	2000	2001
1次○	12393	12153	12099	11893	11139
2次△	9761	10397	10710	10366	10697

1993年までは、東ドイツを含まない。
1991年までは、第2次試験の合格者の増員が続いた。



△1990年は、東西の再統一の年である。

第1次試験の受験者数は、1990年台半ばまではほぼ一貫して増加していたが、2000年代前後からは頭打ちとなった。

第2次試験の受験者も増加を続け、1990年代半ばまでは、統一による需要が多数あったが、その後は限界に達している。州の財政事情から増加はほとんど望めない。

第1次試験、第2次試験ともに1995年、96年の増加がいちじるしいのは、91年10月に東地域に入学した学生の受験が始まったからである。

六学期であり、短縮の効果はみられない。八学期の者は、三五・七一％(八学期で初めて受験し合格した者が全合格者の中に占める割合。再受験者を含めた受験者全体)での割合は、二九・六四％)である。前年度と同様に、標準期間中(八〇一〇学期)におさまる受験者の学期数にも増加傾向がみられる(八学期の減少分は九学期に回った)。もっとも、一学期以上の長期者の数は減少し、また七学期の者も微増した。

- 3 第二次国家試験とその問題点
- (a) 内訳

第二次国家試験の二〇〇〇

(15) 法曹養成の新たな動向(1)

年度の受験者は一万二二二人、合格者は一万〇三六六人、合格率は八四・八八%であった。成績は、①〇・一二%、②一・七%、③一二・八九%、④三三・九九%、⑤三六・二八%、⑥一五・〇八%である。概して東ドイツの諸州の数字は低く、とくにザクセン・アンハルト州は、合格率が六八・七九%で、最低であった。東ドイツの諸州は、ほぼ七〇%台の合格率であるが、西ドイツと南ドイツの諸州の成績は、ほぼ八〇%台の後半である。¹⁰⁾

二〇〇一年度では、受験者は一万二五九二人、合格者は一万〇六九七人、合格率八四・九五%であった。成績は、①〇・〇六%、②一・六九%、③一三・四五%、④三四・三四%、⑤三五・四〇%、⑥一五・〇五%である。バーデン・ヴェルテンベルク州の八九・五九%、ラインランド・ファルツ州の八八・〇六%が高いほうであり、低いほうでは、ザクセン・アンハルト州が七一・五四%、ブレーメン州が七六・五%、メクレンブルク・フォールポンメルン州も七七・一四%であった。ちなみに、ベルリン州も、七八・一三%であり、東ドイツの低い傾向は続いている。南ドイツのバイエルン州は、八五・五九%であり、全体としては平均化したようである。¹¹⁾

(b) 試験方法の工夫

第二次国家試験にも工夫が凝らされるが、内容は各州によって異なる。これは、三つに大別することができる。

第一は、バーデン・ヴェルテンベルク州のように、監督下で行われる八科目の筆記試験と口述試験によるものである(配点は、七〇%と三〇%)。バイエルン州では、筆記試験は一一科目であり、配点は七五%である(口述試験が二五%)。東ドイツのザクセン州もこの方式を採用し、九科目の筆記試験と口述試験がある(配点は筆記試験が七〇%、口述試験が三〇%)。

第二は、ブレーメン州やハンブルク州のように、八つの筆記試験と、短い論述(Kurzvortrag od. Artenvortrag)書面の陳述の場合もある)、口述試験を組み合わせるものである(配点は、それぞれ一三分の八、一三分の一、一三分の四)。ヘッセン州も、八科目の筆記試験(六〇%)、短い論述(一六%)、口述試験(二四%)、東ドイツのメクレンブルク・フォールポンメルン州もこの方式による(配点は、一〇科目の筆記試験が一五分の一〇、書面による陳述が一五分の一、口述試験が一五分の四)。

もっとも、バーデン・ヴェルテンベルク州でも、口述試

験には、書面の陳述も含まれるとされ、口述試験にさいして、受験者に冒頭で意見を述べさせる場合には、内容的にはそう異ならないものとなる。口述試験にも、Mündliche Prüfung, Prüfungsgesprächがあり、その境界は必ずしも明確ではない。口述試験にさいして、受験者に意見を述べさせる部分を独立して配点の対象とするかどうかによる。そして、意見の陳述を独立させ評価する場合には、口述試験全体の割合が高くなる傾向がある。第一の類型に属するバイエルン州では、口述試験が二五%と低いが、陳述を含むとするベルリン州では四〇%となる。

第三は、これらの試験科目に、さらに家での論文作成(Hausarbeit)を加えるものである。ノルトライン・ヴェストファーレン州では、家での論文作成が二四%、四つの筆記試験が三六%、書面による陳述が一〇%、口述試験が三〇%とされるが、これと選択的に八つの筆記試験と、口述試験(配点は、六〇%と四〇%)による場合がある。家での論文作成が選択可能なのは、ほかにニーダーザクセン州であるが、最近では、全体的にあまり多くはない。

論文作成がある場合には、筆記試験の配点割合を減少させるのが通常である。そこで、これを筆記試験の一種とみ

れば、筆記試験と口述試験(陳述を含む)の割合は、おおむね六〇%と四〇%となる。⁽¹²⁾ わがぐにと比して、口述試験の比率はかなり高いといえよう。

4 「算入されない受験」(Freiversuch)

「算入されない受験」は、国家試験、卒業試験を受験するさいに回数制限(二回)があることから、慎重に受験をする結果、在学年数の増大することを防止するために、若年受験を回数制限の対象としない制度である。一九九〇年代の改革で、早期の受験を促すために採用された。

二〇〇〇年度は、これによって第一次国家試験を受験した者は六一二六人、受験者の三六・五%であった。前年より若干減少している。合格者は四五九〇人で、合格率は七六・五六%であった。全体の平均合格率七〇・八六%より高い。①優等、②優、③良好、④良(sehr gut, gut, vollbefriedigend, befriedigend) までの合格者は、四七・五八%であり、これも前年より低い。不合格者は、一四三六人であり、二三・四四%であった。概していえば、東ドイツ地域、ついで南ドイツ地域で合格率が低く、人口密集地域である西ドイツ地域では、「算入されない受験」による合

格率が高いといえる。⁽¹³⁾

二〇〇一年度は、「算入されない受験」(自由な挑戦)による受験者は五七五七人、受験者の三六・二六%であった。

合格者は四六三六人で、合格率は八〇・五三%であった。

再度受験者を含む全体の合格率七二・〇九%よりも高い。

①優等、②優、③良好、④良 (sehr gut, gut, voll-befriedigend, befriedigend) までの合格者は、五四・九二%である。ヘッセン州では、二二・四九%しかこれによる受験をしていないが、合格率は九一・〇五%に達する。合格の確実な者がこれによっているといえる。他方、東ドイツのチューリンゲン州では、二七・九%しかこれによる受験をしていないが、合格率は七四・一%にすぎない。シュレスビヒ・ホルシュタイン州では、五一・六七%がこれによる受験をしながら、合格率は、八五・五七%である。合格率は、概して西と北ドイツで高く、東ドイツで低い。⁽¹⁴⁾

5 実務研修

二〇〇一年度に、実務研修をしている修習生は二万二一九八人であり、うち女性は、一万〇三七五人で、四六・七四%である。二〇〇〇年度に新たに採用された修習生は、

一万〇七〇三人であった。実務研修の期間は、近時では二年となっているが、人員の過剰から、採用数の増加は見込めないのである。⁽¹⁵⁾

二〇〇二年度の修習生は、一万八一七九人であり、男女の割合が統計上はっきりしていない州を除くと、女性の割合は、四八・三七%である。とくに、ザクセン・アンハルト州、チューリンゲン州などの東ドイツでは、六二・三二%、六六・六七%となり、女性が上位となっている。この結果は、女性の社会進出の割合が高い再統一以前からの傾向がうけつがれているものである。他方、西と北ドイツでは四〇%台が多い。二〇〇一年度に新たに採用された修習生は一万〇二四〇人であり、前年から連続して一万一〇〇〇人を割り込んだ。⁽¹⁶⁾

第二節 実務研修の実態と問題

1 待機期間

修習生の数が増大した近時にあつては、実務研修にはいるまでの待機期間が設定されることが多い。また、州によって給与にもかなりの相違があることから、アルバイトの可否は、採用の可能性や待機期間の長さとともに、実務

研修の志願者にとって重大な関心事となっている。⁽¹⁾

待機期間の増大は、大学と実務研修とが直結するはずの二段階法曹養成制度の重大な危機をもたらしている。他方、財政問題との関わりでは、その給与の削減が問題となっている。しかし、第一次国家試験を、従来の資格試験としてではなく、採用試験として合格者数を限定するために用いるのは、職業選択の自由に関する憲法問題と絡み、むしろかしいものとされている。また、第一次国家試験合格者が、研修にはいるまえの待機期間が事実上生じていることについても、職業選択の自由を制約するものとして批判が強い。そこで、近時では、修習生の給与の無償化が議論されている。

連邦国家であるドイツにおいては、第一次国家試験およびその後の修習生Ⅱ司法官試験の採用は、各州ごとに行われる。採用の実務にあたるのは、各地の高裁や各州の司法省であり、また人事に関する高裁の権限は、日本とは比べようのないほど強い。そこで、採用時期や人員は、各州の各時期の事情により異なる。地域性が反映されることから、修習生の採用に関する議論にも相違がある。

2 比較による示唆

法曹と対比される、あるいはむしろ法曹数増加後のモデルとされる医者との比較によると、わがくにでも、将来増大した司法修習生の給料をどの程度国が保障できるかには疑問も多い。ドイツの第一次国家試験合格者の給与は最低限の水準にすぎないし、わがくにの医者のたまごである研修医については、臨床研修が六八年から努力義務として実施されているが、研修医の手当が私立大病院で平均月一〇万円にみたく、休日や夜間にアルバイトをせざるをえないことが問題となっている。

医師免許取得後の臨床研修は、二〇〇四年度から義務化されるが、これについて、厚生労働省の医師臨床研修検討部会は、二〇〇二年四月二〇日、給与など研修医の処遇について、研修に専念できるように国が経費助成の拡充を図るとする中間報告案をまとめ、給与や勤務時間、当直、保険加入など処遇基準となる内容についても、国が示すことを求めた。同省も、二年間の研修期間中のアルバイト診療禁止を研修施設に要請するといわれる。受けいれ医療機関は、これらの処遇のほかに、医療保険、労災保険、医師賠償、責任保険の加入などを公表することとされる。

(19) 法曹養成の新たな動向(1)

財源については、施設整備や研修経費の助成の拡充とともに、国の補助金増額と診療報酬改定で確保することになる。一万五〇〇〇人前後の研修対象者に、例えば月額三〇万円⁽¹⁸⁾の給与を払うとすると、年に約五四〇億円が必要となる。

これと比較すると、修習生の合格者を三〇〇〇人とした場合に、研修医との比較で、単純に五分の一としても、約一〇〇億円が必要となることになる。しかし、部分的にでも診療報酬での対応が可能な医者と異なり、修習生では、純粋に国家の負担とならざるをえない。他方で、研修医と異なり、多少のアルバイト(ドイツと同じく)は、容認可能であろう。これは、その内容にもよるが、豊富な経験を積む必要からむしろ推奨される。もっとも、その時間がとれるかどうかは、⁽¹⁹⁾この問題である。

- (一) Vgl. Berichte und Dokumente, Jus 2001, S.930 <Übersicht über die Ergebnisse der ersten und zweiten juristischen Staatsprüfung im Jahre 2000>. 一九九九年の数字は、小野・前掲書一九四頁参照。
- (二) <Übersicht über die Ergebnisse der ersten und zweiten juristischen Staatsprüfung im Jahre 2001>. 1999

<http://www.bmj.bund.de/Frames/ger/service/status-itz/> から入手することができ。

- (三) Vgl. Berichte und Dokumente, aa.O. (Jus 2001), S.930; 小野・前掲書一九五頁参照。
- (四) <Übersicht über die Ergebnisse der ersten und zweiten juristischen Staatsprüfung im Jahre 2001>.
- (五) <Art und Gewichtung der in der ersten juristischen Prüfung zu erbringende Leistungen>.
- (六) 168 <Prüfungen an Hochschulen 1999> (Statistisches Jahrbuch 2001, S.398). 大学が行う試験や、専門大学で大学の試験が開始されたことについては、小野・前掲書一八四頁、二二六頁以下参照。
- (七) 小野・前掲書一九六頁参照。
- (八) Vgl. Berichte und Dokumente, Jus 2001, S.932 <Übersicht über die Dauer des Studiums 2000>.
- (九) <Übersicht über die Dauer des Studiums 2001>.
- (十) Vgl. Berichte und Dokumente, Jus 2001, S.930 <Übersicht über die Ergebnisse der Ersten und zweiten juristischen Staatsprüfung im Jahre 2000>. 小野・前掲書一九七頁参照。
- (十一) <Übersicht über die Ergebnisse der Ersten und zweiten juristischen Staatsprüfung im Jahre 2001>.

- (12) <Art und Gewichtung der in der zweiten juristischen Prüfung zu erbringende Leistungen>.
- (13) Vgl. Berichte und Dokumente, Jus 2001, S.932 <Übersicht über die Ergebnisse der Freiversuche 2000>. 小野・前掲書一九八頁参照。
- (14) Vgl. Berichte und Dokumente, Jus 2001, S.932 <Übersicht über die Ergebnisse der Freiversuche 2001>
- (15) Vgl. Berichte und Dokumente, Jus 2001, S.932 <Übersicht über die Zahl der Referendare im Vorbereitungsdienst (ohne besonderen Vorbereitungsdienst)>, S.932. <Übersicht über die Zahl der eingestellten Referendare (ohne besonderen Vorbereitungsdienst)>. 小野・前掲書一九九頁参照。
- (16) <Übersicht über die Zahl der Referendare im Vorbereitungsdienst (ohne besonderen Vorbereitungsdienst)>, <Übersicht über die Zahl der eingestellten Referendare (ohne besonderen Vorbereitungsdienst)>.
- (17) 小野・二〇一頁以下参照。実務研修について、vgl. Bakshi, Einstellungssituation in für den juristischen Vorbereitungsdienst in Deutschland (Referendariat) – eine Übersicht (Berichte und Dokumente), Jus 1999, S.927f. 実務研修の廃止とどう議論もあるが、これには又

対論が多い (vgl. Schöbel, Jura 1999, S.1)。一九七〇年代の一段階法曹養成制度には、待機期間の減少だけではなく、部分的には、実務研修の軽減という目的が含まれていた。

わがくにの司法改革との関連からみると、現行司法試験の合格率が三〇程度とされ、ドイツの第一次国家試験の合格率が、七〇%を超えるのとは、一見非常に相違がある。しかし、ドイツでも、待機期間のほとんどないトップ・クラス①② (sehr gut, gut) の第一次国家試験の合格率は、三%にみたないから、この範囲では、かなり接近する。ドイツでも、合格範囲を①～④の befriedigend までとし、現在の最低合格⑤ (ausreichend) を除外すれば、ほぼ三〇%が減少するから、合格率は一気に四〇%にまで減少する。合格者の能力低下や待機期間の増大を考慮すると、これが適性範囲ともいえる。合格者数拡大の意図される日本の試験と逆の方向である。つまり、中途挫折者の存在をも考慮すると、ドイツの合格率も必ずしもそう高いわけではないのである。

日本型ロースクールのモデルとして、ドイツの国家試験が参照され、合格率七〇%ともいわれるが、これは、弁護士人口の増大のためのいわば緊急措置であり、長期的には五〇%ぐらいが適性水準とならざるをえないのではない

とも思われる(つまり、この場合には、ドイツで合格者を①④に限定した場合と、あまり差がみられないことになる)。ただし、そのためには、不合格者に対する他の選択肢の整備なども前提とならう。

(18) 朝日新聞二〇〇二年四月二二日。二〇〇一年度に過剰請求による医療費をレセプトを審査し減額した額が一〇〇〇億円(二二二万件)といわれたから(同新聞同年八月二七日)、この修習生への額を多いとみるかどうかは、人によって異なるう。

(19) ドイツでは、修習生のアルバイトの時間は、国家試験の成績によって制限される。小野・前掲書二〇三頁以下参照。日本の研修医のアルバイトは、新たな手当の設定に伴い禁止されることになる(同新聞同年九月五日)。従来は、研修医の長時間労働が慣習化しているといわれ、過労死による労災の認定も認められた(同二〇〇二年一〇月一日)。アルバイトを認める場合に、修習生についても、適切な制限が必要とならう。

(一橋大学大学院法学研究科教授)