

弁護士は出来の悪い法曹である

—データに基づいた「現代神話のチェック：
現実感覚をあらためられたい」—

Anwälte sind die schlechteren Juristen

—**Der Fakten-Check zu einer modernen Legende:
Korrigieren Sie Ihre Wahrnehmung der Wirklichkeit**—

マティアス・キリアン*
訳 應 本 昌 樹**

「弁護士は出来の悪い法曹である」とは、単純で説得力ある命題だ。法曹養成のもっとも出来の良い合格者は裁判官か、検察官か、あるいは上級公務員である。なぜなら、弁護士は出来の悪い合格者だから。真か、偽か。事実を眺めると—多くの法曹が信じているところとは異なり—国家試験における成績だけでなく、弁護士市場も変わっていることが示される。2000年以降、すべての完全法曹資格者が弁護士市場に参入しているわけではなく—出来の悪い合格者は別の道を探している。弁護士は総じて出来の悪い正式の法曹資格者であるというのは、「都市伝説」である。

I 現代の伝説

「弁護士職は出来の悪い法曹のたまり場である」—多くの論議を呼んでいるヨハキム・ヴァグナーの著書「弁護士の将来」¹⁾における挑発的な

* ケルン大学教授, ソルダン研究所代表

Matthias KILLIAN

Prof. Dr., Universität zu Köln, Direktor des Soldan Instituts

** 嘱託研究所員・弁護士

1) *Wagner*, Vorsicht Rechtsanwalt, München 2014, S. 13.

命題の一つにこういうものがある。クライネコザックは自身が編集した連邦弁護士法に関するコメンタールにおいて「弁護士とは大量の出来の悪い法曹資格者である」と定式化している²⁾。法学第1回試験及び第2回国家試験における完全法曹資格養成の合格者の成績は、たいしたことはないというのがもっばらの評判であるが、その大半は弁護士職に就く。単純化すると、「可下 (ausreichend)」は弁護士に向いていない証明であり³⁾、「可上 (befriedigend)」は「凡庸 (graues Mittelmaß)」⁴⁾の現れである。ヴァグナーによれば、「『可下』の試験成績を持つ代理人の割合は、2000年ないし2008年において、59ないし75パーセントである」可能性があったことが判明したという。理論的に推論して、出来が悪いとされた弁護士の半分が、そのために仕事も出来が悪かったとしても、「約3分の1の弁護士だけが質の悪い助言を与える危険がある」というのである⁵⁾。

これにより、暗に主張されていることは、司法労働市場はシンデレラの原理 (Aschenputtel-Prinzip) によって機能しているということである。すなわち、「……良いものは瓶に、悪いものは餌袋に (...die guten ins Töpfchen, die schlechten ins Kröpfchen)」⁶⁾——あるいは、その逆か。出来の良い法曹は司法及び大事務所へ、出来の悪い法曹は「ビッグ・ロー (big law)」の対極の弁護士界に行く。むろん、この命題について持ち出される証拠はないか、極めて乏しい——著名な弁護士界の代表的人物が成績に関する適性の問題及び平凡さについて語っている粗野な (kernig) 言葉が、耐え得るデータの代わりとなっている⁷⁾。この評判が、司法界の「都市伝説」以上のものを描写するものであるか、つまり、事実であって単なる

2) *Kleine-Cosack*, BRAO, 6. Aufl. 2009, § 2 Rn. 8.

3) *Wagner*, aaO. (Fn. 1), S. 13.

4) *Wagner*, aaO. (Fn. 1), S. 12.

5) Vgl. *Wagner*, aaO. (Fn. 1), S. 14.

6) シンデレラの民話の中で、シンデレラは鳩にレンズ豆を灰の中から取り分けることを頼む。「やさしい鳩よ、キジバトよ、天下のすべての小鳥たちよ、来て、良いものを瓶に、悪いものを餌袋に取り分けるのを手伝ってください」

7) Siehe die Zitate von *Wagner*, aaO. (Fn. 1), S. 13f. und S. 43 f.

「現代の神話」ではないのかを、本稿は調査する。「都市伝説」は、確証なく広まり、通常は出所を再現することができないことを本質とする⁸⁾。このような「現代の神話」が専門誌においてまでも創り出され、ことのほか広まり、特にしつこく再現されることも少なくない。

そこで、以下では、弁護士が、主張されているように実際に試験の出来が悪かった法曹であり、したがって弁護士は大半が出来の悪い法曹であるのかを明らかにする。本稿は、2004年ないし2010年に初めて弁護士として許可された3,525人の弁護士のアンケートに基づく⁹⁾。若年弁護士の専門教育、就業及びキャリアパスに関する広範な調査の枠組みにおいて、特にその正式な適性評価、すなわち、法学第1回試験・第1回国家試験又は第2回国家試験において獲得した成績について、アンケートがなされた。これらのデータを知ることによってのみ、弁護士の正式な適性評価についての評判に取り組むことが許される——通常「シンデレラ」命題を支持するために使われる連邦司法省の公式の試験統計をみてもあまり役に立たない。というのは、この統計に現れたどの合格者が実際に弁護士になっているのかは誰にもわからないからである。

8) 出来の悪い法曹としての弁護士という命題の根源は、17世紀のプロイセン王国における状態の描写が無批判に更新され続けていることにあるかもしれない。そこでは、法曹専門教育の修習生が国家公務のために服務した。もっとも出来の良い合格者はそこで当時（高給であった）行政に引き取られ、次のグループは裁判官として高等裁判所に受け入れられた。それ以外のグループは、裁判官として通常の裁判所に組み入れられ、司法当局（Justizkommissar）での試用により、一時的にプロイセンにおける存在した国家に雇われる弁護士（Advokaten）になる受験者が続いた。成果の上がらなかった受験資格者も国家による世話を受けていた。つまり、書記官か文書係として、あるいは下級の公務に雇われた。裁判所法34条、36条参照。

9) *Kilian, Die junge Anwaltschaft: Ausbildung, Berufseinstieg, Berufskarrieren*, Bonn 2014.

II 序説：尺度としての成績

国家試験における試験成績を職業能力に、さらなる段階を職業人の適性に結び付ける切り口の意義は、ここでは検討しない（よく定式化された命題によれば、委任事務作業の20パーセントだけが国家試験で試される法適用から生じ、80パーセントは事実関係の作業から生じるとされる事実も考慮しない）。ただし、2つの批判的な注釈が必要である。

法曹の成績の世界は伝統的に全く特有のものである。学校成績の等級に依拠して「可上」から凡庸を導き出し、「可下」から劣等の適性を保証することは、たとえば生物学者による最終評価を真に受けるのと同様の説得力がある。

すなわち、生物学科における大学の最終試験においては、たとえば、2010年において受験者の98パーセントは「優 (gut)」又は「優等 (sehr gut)」を取っている¹⁰⁾——だからといって、ドイツの次代の生物学者の98パーセントが将来のノーベル賞受賞者となるとは推測するようなことは誰も考えない。それゆえ、成績比較は、役立つとしても、閉じた体系の内部でのみ役立つ比較に過ぎない点で、性質上の問題がある。

しかし、閉じた体系の考慮においても、試験成績には一定の弱点があることに留意すべきである。主題設定の表現に注目すると、「弁護士の成績問題」について語る大半の評論家は専門教育を1970年代及び1980年代に受ける必要があったことが目につく。学生の成績も、修習生の成績も、たとえば過去10年とは異なる分布をしている。詳細はここでは示さないこととする¹¹⁾。ただし、法学第1回試験をみると、「可下」又は「不合格 (nicht bestanden)」の成績を取った受験資格者の割合は、上下最大3パーセント

10) Wissenschaftsrat, Prüfungsnoten an Hochschulen im Prüfungsjahr 2010, 2012, S. 7.

11) Näher *Kilian*, Juristenausbildung: Die Ausbildung künftiger Volljuristen in Universität und Referendariat, Bonn 2015, S. 129 ff., 210 ff. (im Erscheinen).

のまれでかつ狭い振れ幅を除けば、比較的安定的に56ないし61パーセントの辺りにあることには、留意を要する。1970年代までにおけるこの合計値にのうち、4分の3の受験資格者までは試験成績が可下で、不合格の受験資格者は4分の1に過ぎず（たとえば1970年）、その後、その関係は1990年代の初めまでの未だ3：2といったものであったところ、両部分グループの隔たりは不合格となった試験の割合の増加によりその後再びさらに縮小した。2000年以降、その隔たりは2年の例外を除いて常に4パーセントを下回ってきた。2007年、「不合格」の評価は初めて——2013年までの6年のうち5年と同じく——もっとも頻繁に与えられる成績となった。可下の試験成績の割合の継続的な減少の結果、そうこうするうちに、その割合は1980年代末までの通常の割合を約10パーセント下回っている。あるいは、別の言い方をすると、不合格率は最近10年で著しく増加した¹²⁾。1970年代初頭において、第1回試験不合格の受験者1人に、まだ3人の「可下」を取った道連れがいたころ、2007年以来、より多くの受験者が国家必修科目試験の受験資格者として「可下」を取らなくなった。

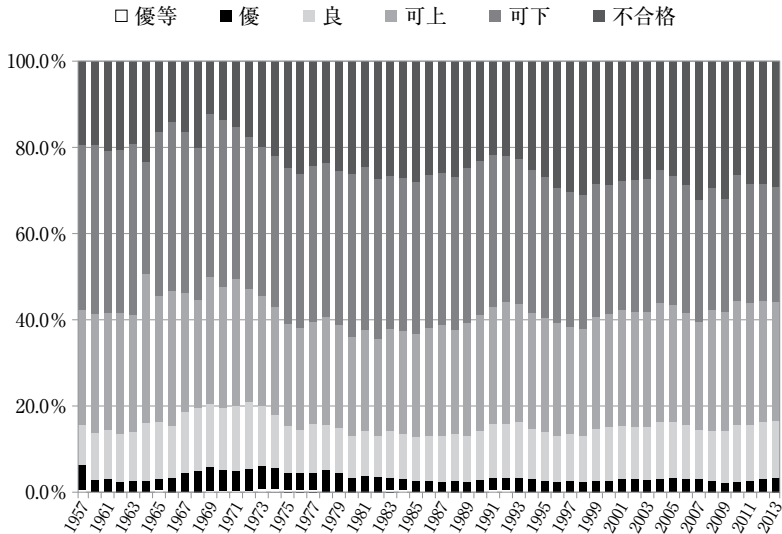
それゆえ、「可下」の成績を出来の悪い法曹の象徴として挙げるとすれば、今日では、法曹養成システムは、著しく増加した不合格率により、司法修習を認められて、将来には完全法曹資格者の世界に入ることの許される合格者を著しく相対的に少なくしているため、1970年代には相対的に今日よりも多くこの象徴に遭遇していた。あるいは、さらに別の言い方をすると、長く遡った過去には、今日よりも著しく多くの「出来の悪い」法曹が、弁護士市場に入ったはずである。

この構図は2回試験（Assessorexamen）をみれば確認することができる¹³⁾。1992年以来、2回試験における「可下」の試験の割合は継続的に減少してきた。結局、30パーセントを下回り、したがって、1970年代にあった範囲となった。ただし、この減少はもっぱら試験結果の改善によるもの

12) *Kilian*, aaO. (Fn. 11), S. 136.

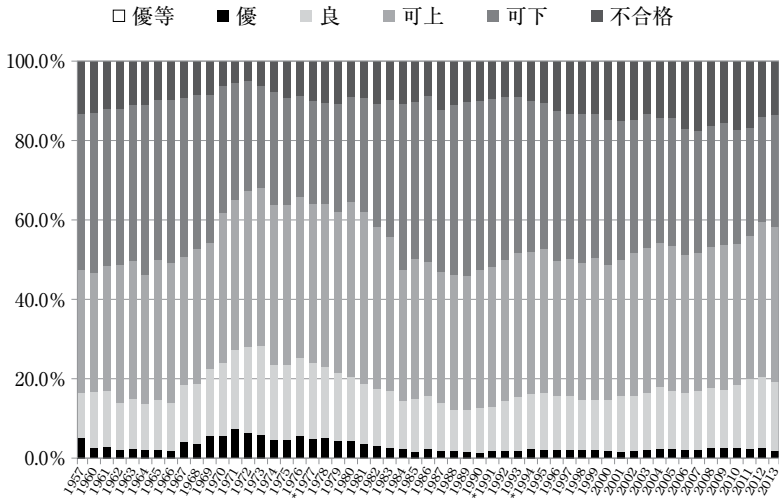
13) *Zu Details Kilian*, aaO. (Fn. 11) S. 210 ff.

図1 1957年から2013までの第1回国家試験・国家必修科目試験における成績分布



ではまったくない：長期的比較においては、「不可の上 (mangelhaften)」及び「不可の下 (ungenügenden)」の試験成績の割合は継続的に増加してきた。すなわち、1960年代の初めから1990年代の初めまで、不十分な試験成績の割合は10パーセント程度の比較的狭い幅で増減し、長年一桁の範囲にあった。1990年代の半ば以降、不合格となる試験成績は明らかに増えてきた。2004年以降、2パーセントの幅で、約16パーセント前後を増減した。しかし、同様の規模で、「可上」の試験成績の増加も、「可下」の成績段階が支配的でなくなったことに寄与している。すなわち、2002年以降、第2回国家試験で「可下」よりも「可上」の成績を取る修習生が多くなった。2000年以後の割合は一時期相対的に同程度であったところ、その差はそうこうするうちに10パーセントに達した（2013年には、受験者の28.1パーセントが「可下」を取り、39.8パーセントが「可上」を取った）。成績段階間の「変動 (Wanderungsbewegungen)」は、ここでは特に成績等級の下方領域に生じた——優秀試験 (Prädikatsexamina) の割合は比較的安

図2 1957から2013までの第2回国家試験・国家必修科目試験における成績分布



出所：連邦司法省 (BJ), 1957-2013 専門教育統計 (1994年からは新たに加わった連邦諸州を含む)

定していた：1980年代および1990年代には、優秀成績 (Prädikatsnoten) の割合は常に12ないし16パーセントであった。2003年以降、安定して16パーセントを超える修習生が優秀成績を取ってきた¹⁴⁾。1960年代および1950年代には採点が厳しかった——とはいえ、歴史的にはもっとも平均成績が悪かったのは1990年代の初めであった。

これらの調査結果から裏付けられるのは、特に、公式な格付けにより法曹を評価する場合に好まれる引出し思考 (Schubladendenken) は不当な分類につながる可能性があるということである。すなわち、そこで、1990年代に「ただか (nur)」可下を取ったに過ぎない多くの受験者は、今日

14) 近年における特筆すべき優秀成績の増加にもかかわらず、だからといって、今日の修習生が過去にはなかった気前の良い成績授与を享受しているわけでは決してない。すなわち、特に、1970年代には、優秀率は通常20パーセントを超えていた—たとえば、1970年には23,6パーセント、1975は23,2パーセントであった。

では、「可上」の成績に当たる一方——1970年代の多くの優秀法曹（Prädikatsjurist）が20年後や25年後の試験で同じランク表の位置にいたからといって、もはや「良（vollbefriedigend）」を取るとは言えない。

すなわち、成績は常にその歴史的環境において考慮されるべきであり、異なる法曹の世代を取った成績のみに限って比較すべきではない。

III 弁護士の試験成績

1 全体的な考察

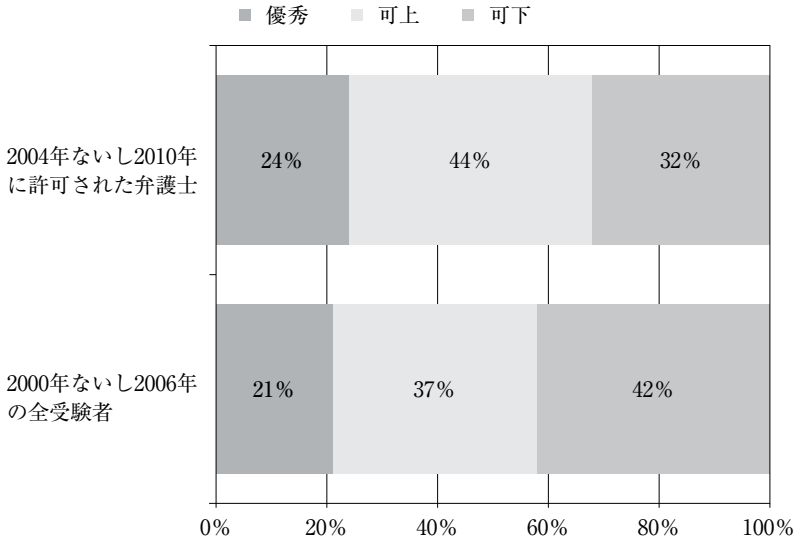
アンケートに参加した弁護士がとった試験結果は、ほぼ第1回試験および第2回試験における全般的な成績分布に対応する¹⁵⁾。調査結果を個別に示すと次のとおりである。すなわち、若年弁護士の23.8パーセントは（一部は必要に応じ改善を試みた後に）法学第1回試験において優秀成績（「優等」、「優」「良」）を取得した。「可上」は44.5パーセントでもっとも多く、弁護士の31.7パーセントは「可下」を取った。第2回試験でも同様の構図が生じている。すなわち、20.5パーセントが優秀を取得し、若年弁護士の51.4パーセントは「可上」の成績で、28.1パーセントは「可下」であった¹⁶⁾。すでにこの数値からわかることは、「試験成績が『可下』の代理人の割合が2000年ないし2008年の間には59ないし75パーセントの間」であったということはまったくあり得ないということである。

むしろ、次のことが当てはまる。すなわち、第1回試験における弁護士の平均成績は全受験者の平均成績よりも良い。2000年ないし2006年、つまり2004年ないし2010年に弁護士として許可された弁護士が第1回試験を合格した年における第1回試験の成績分布は、このことを裏付ける。すなわ

15) Vgl. hierzu *Kilian/Dreske* (Hrsg.), *Statistisches Jahrbuch 2013/2014*, Bonn 2014, S. 141, 147 ff.

16) 「二重優秀」（„Doppelprädikat“）、すなわち第1回、第2回試験のいずれにおいても「優等」、「優」又は「良」の成績を取ったのは、弁護士の13.4パーセント、「単純優秀」（„Einfachprädikat“）は17.2パーセントであった。

図3 2004年ないし2010年に新たに許可された弁護士の成績・2000年ないし2006年に試験を受けた第1回国家試験の全受験資格者



出所：Kilian, Die junge Anwaltschaft: Ausbildung, Berufseinstieg, Berufskarrieren (2014)

ち、全受験者の21パーセントは、この期間中、(必要に応じ改善を試みる前に¹⁷⁾) 優秀を取得し、37パーセントは「可上」、そして42パーセントは「可下」を取った¹⁸⁾。

第2回試験においても、若年弁護士の結果は全修習生の結果を上回る¹⁹⁾。

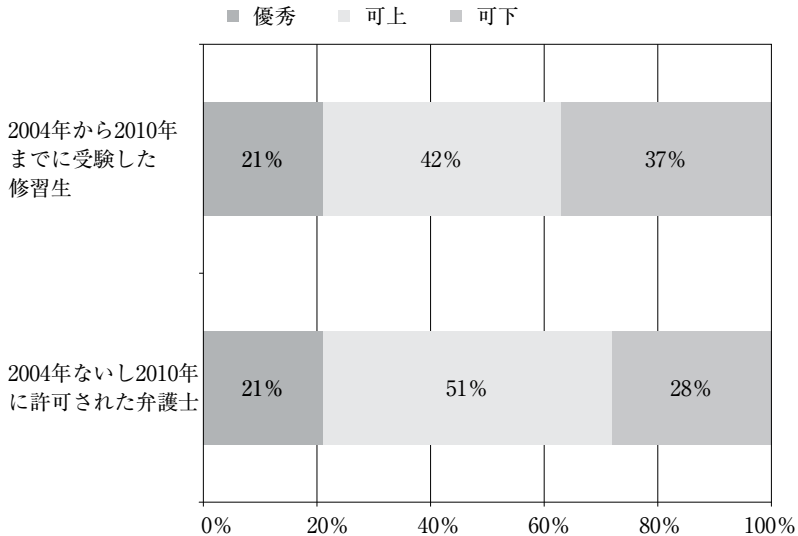
すなわち、2004年ないし2010年では、受験資格者の21パーセントが優秀を取得し、42パーセントは「可上」、そして37パーセントは「可下」を取

17) 試験年次の約15-20パーセントはこれを試み、その3分の2は成功し、成績を改善するが、必ずしも成績段階までが上がるわけではない。Näher Kilian/Dreske (Hrsg.), aaO. (Fn. 15), S. 140.

18) Kilian/Dreske (Hrsg.), aaO. (Fn. 15), S. 140.

19) Kilian/Dreske (Hrsg.), aaO. (Fn. 15), S. 147.

図4 2004年から2010年までに受験した修習生・新たに許可された弁護士の第2回国家試験における成績



出所：Kilian, Die junge Anwaltschaft: Ausbildung, Berufseinstieg, Berufskarrieren (2014)

った。それゆえ、「全弁護士の3分の2の第2回国家試験は可下であった」²⁰⁾との懸念は根拠がない。これに対応する評価も、これは広範なデータを基礎とする本調査により反駁可能であるから、ヴァグナーとは逆に²¹⁾説得力がない。むしろ、正しいのは、2004年ないし2010年に許可された全弁護士の4分の3の第2回試験は「可上」以上であり、若年弁護士は平均的に全受験資格者の試験成績を超えているということである。

これにより、かつて正式に法曹資格を得た出来の悪い者の受け皿であるという決まり文句は通用しないとの以前の調査結果も裏付けられる²²⁾。ホンムリッヒはすでに1988年弁護士は総じて他の法曹よりも試験成績の出来は悪くないことを証明している。その調査結果は1976年にまでさかのぼ

20) Vgl. Wagner, aaO. (Fn. 1), S. 13.

21) Wagner, aaO. (Fn. 1), S. 13.

り²³⁾、さらに本調査をも裏付ける。少なくとも顕著なのは、弁護士の平均成績は継続的に改善してきたことである。1980年ないし1986年に許可された弁護士の第1回国家試験における平均値は3.25で、第2回国家試験では3.19であった。当時適用された方法論を基礎とすると、2004ないし2010年に許可された弁護士につき、3.01ないし3.03という著しい改善された値が生じている。

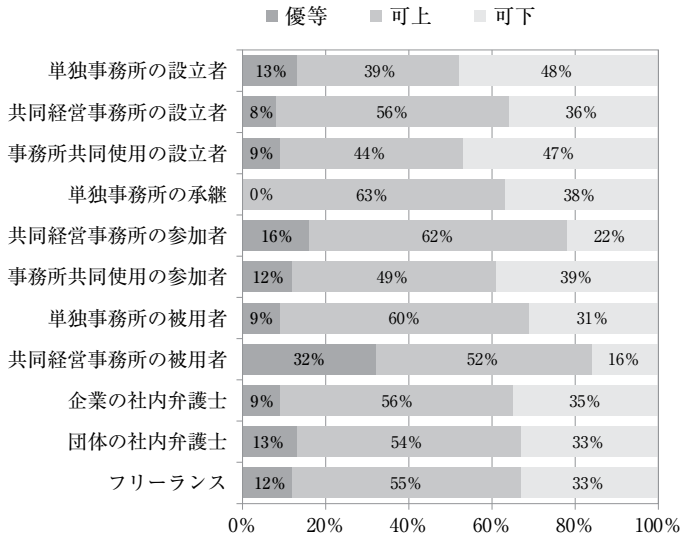
2 細分化した考察

司法試験において獲得した結果は、就業がどのような形でなされるかに影響がある。一般に第2回試験の結果は、実務に近い結果としてその後の職業上のキャリアに特に関連することに鑑み、次の細分化した考察はこれに限る。そのような細分化した考察によると、——期待どおり——平均を超える試験結果を得た者は法律事務所の被用者として活動を始めることがわかる。すなわち、第2回試験における優秀成績の割合は20.5パーセントに達し、これに対し、共同経営法律事務所 (Sozietät) における被用弁護士のうちの優秀法曹の割合は32パーセントである。結果として、その他の全活動形態では、優秀合格者 (Prädikatsabsolvent) は平均を下回る。成績等級の他の極をみると、——同じく驚くにあたらぬが——第2回試験で「可下」を持つ若年弁護士 (若年弁護士の28.1パーセント) のための受け皿は、第三者の選択決定に服さない活動形態である。それゆえ、特に顕著に代表的であるのは、単独法律事務所 (Einzelkanzlei) 又は事務所共同使用 (Bürogemeinschaft) の設立者、さらには事務所共同使用の参加者である。しかし、たとえば社内弁護士として従属的勤務をする就業機会もある。

22) Vgl. *Hommerich*, Die Anwaltschaft unter Expansionsdruck: Analyse der Berufssituation junger Rechtsanwältinnen u. Rechtsanwälte, Essen 1988, S. 47 f., *ders.*, Der Einstieg in den Anwaltsberuf, Bonn 2001, S. 42 f.

23) *Hommerich*, Expansionsdruck, aaO. (Fn. 22), S. 47.

図5 就業の際の職業活動の種類による第2回試験の成績 *p<0.05



出所：Kilian, Die junge Anwaltschaft: Ausbildung, Berufseinstieg, Berufskarrieren (2014)

1990年代に発表された調査結果との比較で示されるのは、平均を下回る試験成績を取って——ここでは第2回試験における可下の成績を基準とする——すでに事業者として独立して職に就いている単独法律事務所又は共同経営法律事務所の設立者の割合は減退していることである。すなわち、これらの弁護士の割合は、1990年ないし1996年と2004年ないし2010年との許可年次の比較において、9ないし14パーセント低下している。法律事務所及び共同経営法律事務所の設立者は1990年代にはまだ大半が第2回試験において「可下」の成績であったところ、現在の調査の枠組みでは、36ないし48パーセントに過ぎない。確かに第2回試験における平均的成績は、1990年代以降やや改善してきている、つまり試験が「可下」に過ぎない者の割合は低下している。²⁴⁾

24) Siehe bereits oben Teil II.

ただし、平均を下回る試験成績の法律事務所設立者の割合はさらに後退している。これは、平均を下回る試験成績の場合に法律事務所を設立する反応がみられることが過去よりも稀になっているとの仮定を裏付ける。確かにこれは、そうこうしているうちに平均を下回る試験成績の合格者にとって法律事務所設立よりも良い就業の選択肢が出てきたということをもうかがわせるものかもしれない。しかし、より容易な想定は、平均を下回る試験成績の場合に古典的な法律職の対極に就職機会が探されているということである。「困窮からの法律事務所設立者 (Kanzleigründer aus Verlegenheit)」の構図がかつて正しかったとして、そうこうするうちに、少なくとも過去10年においてはその手が使われなくなってきた可能性がある。

IV 要 約

次のように手短かに要約することができる。弁護士が総じて出来の悪い正式な法曹資格者であるというのは、「都市伝説」である。経験的所見がこれを反駁することは明らかである。統計的に、正式に「出来が悪い」と判定された2回試験最終合格者 (Assessor) が、正式に「出来が悪い」と判定された若年弁護士よりも多いのであるから、相対的に成果の上がらなかった専門教育の合格者の大半は、少なくとも (もはや) 弁護士界には来ていない。裁判官か、公証人か、検察官か、あるいは行政法曹 (Verwaltungsjurist) になった可能性はほとんどないから、古典的な法律職以外の広範囲の就業機会を探していることが優にうかがえる。