

2002年6月8日

特任検事への法曹資格付与について

日本弁護士連合会

第1 意見の趣旨

- 1 特任検事として5年以上在職した者に対し弁護士資格、10年以上在職した者に対し判事資格を与える。
但し、司法試験口述試験に合格することを条件とする。
- 2 現行司法試験制度の廃止（平成22年度（2010年度）見込み）に伴い、上記の特例措置を廃止する。

第2 意見の理由

1 「法曹資格」の意義

司法制度改革審議会意見書（以下、意見書という）は、「特任検事へ法曹資格の付与を行うための制度整備を行うべきである」とする。

しかし、我が国において「法曹資格」という統一的な資格は存在しない。

一般に「法曹」と呼ばれる職は、裁判官、検察官及び弁護士であり、それぞれについて、資格付与要件が異なるが、その原則的な要件として共通するのは司法試験（裁判所法66条）に合格して司法修習を修了することである。

特任検事は、3年以上副検事の職にあつて検察官特別考試令に定める考試に合格し、2級検事に任命された者をいうが（検察庁法18条3項）、検事の資格としては、司法試験に合格して司法修習を修了した者で2級検事に任命された者（いわゆる修習検事）と何らの差は設けられていない。従って、特任検事に対する法曹資格の付与としては、検事の資格については問題となる余地はなく、弁護士資格と裁判官（判事）資格について問題となりうる。

2 検討の視点

(1) 求められる資格要件

資格要件とは、その職に求められる最低限の質が確保されるとみなされる要件をいう。

従って、特任検事に弁護士、判事の資格を付与するとすれば、従前の弁護士、判事に求められる資格要件と比較して、それと同等の質が確保されるような要件を定めることが必要である。

(2) 意見書の提起する法曹像

意見書は、21世紀のあるべき法曹の姿を示すとともに、新世紀にふさわしい法曹像を創りだすために法科大学院を中核とする新らし法曹養成制度を設計した。

法曹は、法の支配の直接の担い手であり、国民の「社会生活上の医師」としての役割を負い、専門的資質・能力の習得と、かけがえない人生を生きる人々の喜びや悲しみに対し、深く共感し得る豊かな人間性の切磋、向上を図らねばならない。中でも弁護士は基本的人権を擁護し、社会正義を実現するとの使命に基づいて、国民にとって「頼もしい権利の護り手」であるとともに、「信頼しうる正義の担い手」とならなければならない。意見書は、かかる人間性豊かな、より多くのプロフェッションたる法曹、特にもっとも国民に身近な法曹である弁護士を養成するために、司法試験という「点」による選抜ではなく、法科大学院における実践教育を中心に、新司法試験、新司法修習、更に継続教育という、時間をかけたプロセスによる法曹養成制度を構築することとした。

そして、現行司法試験は、新司法試験実施後も5年程度は並行して実施すべきものとし、その後（平成22年度（2010年度）と見込まれている）は廃止すべきものとしたのである。

(3) 特任検事の実情

他方で、意見書は、特任検事等の経験者が有する専門性の活用を検討すべきものとし、少なくとも特任検事へ法曹資格を付与するための制度整備を行うべきものとした。

しかしながら、特任検事は、もっぱら検察庁において捜査・公判立会に關与する経験を積んでいるものの、民事事件についてはほとんど経験していないのが通例であるから、民事事件に関する弁護士としての職務や民事事件の裁判官としての職務について専門性を有しているとは必ずしも言えない。

また、刑事事件について見ても、訴追側という一方当事者の立場しか経験していないことから、無罪の推定という原則に立って公平な立場で判断作用を行う刑事事件の裁判官としての資質が備わっているとは必ずしもいえない。

(4) 例外としての法曹資格

さらに、現行の弁護士法及び裁判所法は、現在の法曹養成制度を前提として、原則として、司法試験に合格して司法修習を修了した者に対して弁護士資格及び判事資格を付与している（弁護士法4条、裁判所法42条）。特任検事は司法修習を修了していない者であるから、特任検事に弁護士資格を付与することは、この原則に対する例外である。

従って、特任検事に法曹資格を付与する法制度を整備するに当たっては、特任検事の実験では養われない上記職務への適性を担保し、弁護士や裁判官としての質を確保する措置を講じること、上記資格付与の原則に対する例外として弁護士資格や判事資格が付与される現行制度との均衡をはかること、現行法曹養成制度から法科大学院を中核とする法曹養成制度に完全に移行した後については別途の検討を要すること、以上が検討の視点となるべきである。

3 弁護士資格付与の要件について

(1) 司法修習と弁護士資格

弁護士法4条は、弁護士の資格として、司法修習生の修習を修了したことを必要とする。そして、弁護士法5条2号は、司法修習を修了していない者であっても、「司法修習生となる資格を得た後、5年以上...検察官...の職に在った者」に弁護士の資格を認めており、司法試験に合格した者は、司法修習を修了してなくても合格後5年以上検察官（検事のみならず副検事も含む）等に在職したことを要件として弁護士資格を付与している。

これは、司法試験の合格及びその後5年以上検察官等の在職期間における実務経験の存在によって、司法修習を修了した者と同等の質を備えた者と認める趣旨に立つものと考えられる。

(2) 在職5年と口述試験合格

従って、特任検事が司法試験を受験し、これに合格すれば、司法修習に入らなくても、司法試験合格後5年の検察官在職期間の経過により、弁護士資格を得ることができるのである。このように現行

制度でも、特任検事の身分を保持したまま法曹資格が付与される道は開かれているから（後述するように司法試験合格後10年以上の在職により判事資格も付与されている）、意見書が提起する「特任検事の弁護士資格付与」の問題は、司法試験を受験しなかったか、あるいは合格しなかった特任検事に対して現行制度より緩和した要件で法曹資格を付与しようというものである。

現行の弁護士法が、上記のとおり、司法修習の修了に代えて、司法試験の合格と同試験合格後の検察官在職5年以上という資格要件を必要としていること、司法試験が民事及び刑事を含むわが国の基本的な法律体系を全般的に含んでいる試験であること、特任検事は検察官特別試験を経て検事の職に従事してきているところ、この試験を定める検察官特別試験令に定める試験科目をみると、筆記試験は司法試験論文式試験とほぼ同等の構成になっており、そのレベルも司法試験並と言われているのに対し、口述試験は特に民事科目が十分でなく、司法試験に匹敵するものとはいえないと考えられることなどを勘案すると、特任検事に司法試験2次試験の口述試験を課すことにより能力担保の措置を取ることは最低限必要であると考えられる。

次に、前述した弁護士資格付与の要件からすれば、司法試験（口述試験）合格後5年以上の検察官の在職を必要とするが、しかし、検察官としての実務経験という点に着目すれば、前と後とで差異を設けることは合理性を欠くと思われるので、合格前後の5年をもって要件充足とすべきである。

4 判事資格付与の要件について

次に、判事資格についてみると、裁判所法42条1項は、原則として判事の資格に司法試験の合格と司法修習生の修習の修了を必要としたうえ、司法修習生の修習を終えないで検察官に任命された者が司法試験に合格した場合には、合格後10年の検察官（副検事を除く。なお、簡易裁判所判事、弁護士でもよい）在職を要件として判事資格を付与している（裁判所法42条4項後段）。

この規定が適用される場合としては、特任検事が司法試験に合格した後さらに10年検事に在職した場合が想定されうるが、特例検事に対する判事資格付与の問題は、この規定の例外的制度を導入しようとするものであるから、弁護士の資格要件の場合と同じ理由で、10年

以上在職した特任検事に司法試験口述試験の受験を認め、これに合格することを要件として判事資格を付与することとするのが相当である。

5 現行司法試験制度の廃止後の措置

すでに述べたように、意見書は、司法試験という「点」による選抜ではなく、法科大学院における実践教育を中心に、新司法試験、新司法修習、更に継続教育という、時間をかけたプロセスによる法曹養成制度を構築することとし、現行司法試験は、新司法試験実施後5年程度並行して実施した後廃止すべきものとした。上記の特任検事の選考過程はこの新法曹養成制度が求めている質を備えるものということはいできない。

他方、意見書は、検察官を大幅に増員すべきものとしているが、この増員は、新法曹養成制度を経た法曹であるべきものであることは明らかであるから、新法曹養成制度に移行した後は、特任検事制度自体を廃止することがのぞましく、少なくとも、特任検事に対する上記の法曹資格付与の制度は廃止されるべきである。

以上

