

## 有識者に対するヒアリング（法律実務基礎科目・刑事系）

（◎委員長，○委員，□有識者）

◎ 本日のヒアリングは，最初に御説明いただき，その後，私どもとの質疑応答を行うこととしたい。

□ 私どもでは，まず，議論の前提として，法律実務基礎科目とはどういう科目なのかということを理解するため，科目の中身についての検討から始めることとし，具体的には，法科大学院のシラバス及び法曹倫理，刑事訴訟実務の基礎の試験問題等を取り寄せて分析を行った。

その結果，法律実務基礎科目といっても様々な科目があり，その中で，ほとんどすべての法科大学院において法曹倫理が必修化されていること，刑事訴訟実務の基礎も，科目名はいろいろと異なるが73校で必修化されていることが分かった。

それぞれの科目の中身については，シラバス等から把握したが，法曹倫理という科目は，法曹が遭遇し得る具体的な問題を取り上げることによって，法曹の仕事全般に必要なとされる責任感や倫理観を養うことを授業目的としていること，教科書としては，大半の法科大学院において市販されている書籍が指定されていること，授業内容としては，メインは弁護士の倫理であるが，裁判官の倫理，検察官の倫理も含まれているということ，試験については，ほとんどの法科大学院で筆記試験が実施されていること，が分かった。

次に，刑事訴訟実務の基礎という科目は，これもシラバス等を見て把握したところ，刑事法の法規範に関する体系的知識，理解を前提に，捜査から判決に至る刑事手続の基本的な流れや検察官，辩护人，裁判官，裁判所が，各局面ごとに行う刑事訴訟手続のルールに基づいた活動を具体的に理解させることによって，実体法や証拠法の法理論が，実務において具体的にどのような形で問題となり，運用されているのかを体得し，よって，理論面での理解を深めるとともに，理論と実務との架橋を図るといったことが授業目的とされていること，教科書としては，やはり市販されている書籍が指定されており，授業においては，実際の刑事事件記録を加工したいわゆる記録教材といわれるものが使用されていること，試験の中身としては，ほとんどの法科大学院において事例問題形式で出題され，かつ，設問形式は，検察官，辩护人，裁判官，裁判所の立場から解答させるという形式であること，が分かった。

以上のような科目の中身の検討を踏まえ，実際に予備試験における法律実務基礎科目としてどのようなものを考えるのか，特に刑事系としてどのようなことを考えるのかということを検討した。

まず，出題方針としては，一般的な事柄として，出題に当たっては，知識の有無を問う出題に偏することなく，法的思考力，分析力，表現力等をも判定できるように出題を工夫するものとする必要があること，刑事系に特有な事柄として，出題に当たっては，法科大学院における「刑事訴訟実務の基礎」，「法曹倫理」の教育内容を踏まえつつ，既存の教科書や判例集等を用いて学習できるような内容のものとする事としてはどうかと考えた。

この点については、予備試験が、法科大学院課程修了と同等の学識及びその応用能力並びに法律に関する実務の基礎的素養を有するかどうかを判定することを目的とするものである以上、出題に当たっては、法科大学院における「刑事訴訟実務の基礎」、  
「法曹倫理」の科目内容を踏まえる必要がある一方で、予備試験受験者は、法科大学院での教育を受けておらず、このような科目を法科大学院以外の教育機関で履修することは事実上困難であるため、受験生が、市販されている教科書や判例集、事例集等を用いて、学習できる程度の内容を出題することが必要であり、過度な負担をかけないという意味でも、このようなことを出題方針とすべきであろうと考えたものである。

次に、出題範囲としては、刑事手続、事実認定の基礎、法曹倫理としてはどうかと考えている。刑事手続、事実認定の基礎を、一くりに刑事訴訟実務と言ってもいいところである。

なお、民事系でも議論になったと聞いているが、論文式試験においては、刑法と刑事訴訟法の試験科目が別にあることを踏まえる必要があり、私どもにおいては、論文試験における刑法と刑訴は、法規範に関する体系的知識、理解を試す出題であろうということを前提に検討を行った。

その上で、刑事手続がどういうものかということについては、刑事法の法規範に対する体系的知識、理解を前提に、捜査から判決に至る刑事手続の流れや法曹三者が、各局面ごとに行う刑事訴訟手続のルールに基づいた活動についての理解を問うとともに、具体的な手続や事例に即した実体法や証拠法の具体的な理解を問うもの、ということ考えた。

続いて、事実認定がどういうものかということについては、「ある事実の存在が問題になったときに、証拠によりその事実の存否を決すること」と定義して、その事実認定能力は法科大学院における事実認定の基礎を踏まえた上で、個別具体的な事案の分析を通じて、生きた事件を扱う司法修習において行われるべきものであるということ前提として、出題範囲としての事実認定の基礎とは、事実認定の基礎原理、事実認定の資料である証拠の意義や種類、証拠能力、証明の程度等についての基礎的な理解のほか、実際の刑事裁判において、争点となりやすい犯罪の成否に関する要素、例えば、殺意の有無、占有の有無、共謀の有無、正当防衛の成否等について、具体的な事実関係を前提とした上で、当てはめを行うことができるかどうか、といった内容のものとしてはどうかと考えた。

法曹倫理については、法科大学院の大半において、筆記試験として出題されていることを踏まえれば、必ず出題するかどうかは別としても論文式試験においても出題することはあり得ると考えた。

続いて、出題形式・方法は、論文式試験については、事例形式とすることを考えるべきで、例えば、捜査手続や公判手続の具体的場面を題材に、法曹三者として、刑事訴訟手続に基づいて具体的にどのような訴訟行為を行うことができるかといった問題や、具体的な手続における証拠法に関する理解について問う問題が考えられるのではないかと、また、問題の中身として、捜査書類の一部や公判記録の一部を添付資料として使用することも考えられるのではないかと考えた。

問題数としては、複数問を出題することが考えられるが、毎回のよう、三者の立

場からの問題を出すことまでは必要ないと考えた。

例えば、年によっては、検察官と裁判官の立場、あるいは裁判官と弁護士の立場というものでも良いのではないかという意見である。

次に口述試験は、事例問題をあらかじめ検討させた上で、実施してはどうかと考えた。

口述試験は、筆記試験に合格した者について、法的な推論、分析及び構成に基づいて弁論する能力を有するかどうかの判定に意を用いるとされているが、単なる知識の有無の判定に陥らないようにするためにも、事前に、論理的思考力や口頭表現能力を十分発揮できるように準備させる必要があるのではないか、そのために、あらかじめ事例を示して検討させ、その上で口述試験を実施することが適当ではないかと考えた。

次に、時間配分・配点比率については、論文式試験については、事例形式で出題することから、試験時間は、2時間程度が必要ではないか。これは、前提として、仮に、例えば、他の法律基本科目が1科目当たり1時間程度の試験時間であるとする、これと比較すると、比較的長文の問題を出題することが考えられることから、試験時間は2時間程度必要ではないかと考えたものである。

配点比率については、意見が分かれたところで、法律実務基礎科目が法律基本科目以外に置かれていることや、試験時間と配点は比例するのが望ましいという考え方からすると、仮に、法律基本科目が1時間とし、法律実務基礎科目が2時間とすれば、実務基礎科目の配点は、法律基本科目の2倍程度が望ましいという意見がある一方で、試験時間と配点は必ずしも比例する必要はなく、他の法律基本科目と同程度が良いという意見、あるいは、むしろ、法科大学院における法律基本科目の単位数との比較という観点から、法律基本科目よりも配点を重くする必要はなく、やや低めが望ましいという意見に分かれたところである。

口述試験の方は、あらかじめ問題を検討させることを考えると、面接時間としては一人20分から30分程度、あらかじめの検討時間と合わせると全体として1時間程度が望ましいのではないかと考えた。

口述試験の採点方法としては、これは全員が一致した結論を出したというものではなく、参考意見となるが、刑事系と民事系で分かれて実施することを前提に、合否のみ、点数はつけずに「○」か「×」かという採点方法も考えられるのではないかと意見があった。

最後に、最低点を設定する必要があるかどうかという点については、法律実務基礎科目の論文式試験については、やはり、予備試験が新司法試験の受験資格を付与するものであることからすれば、法律実務基礎科目の最低ラインに達していない者については、その一事をもって不合格とすべきであり、最低点を設定すべきではないかと考えた。

◎ それでは、どなたか御質問があれば。

○ 論文試験の配点比率について、意見が分かれたとのことだが、それぞれの意見を詳しく教えていただきたい。

□ 私は、法律基本科目よりもやや低め、せいぜい同程度と考えた。

理由は、実務基礎科目の位置付けの話にさかのぼるが、法科大学院における教育の

メインは、法律基本科目、刑事で言えば、刑法、刑訴法であると考えたからである。予備試験において、法律実務基礎科目で合否の大勢が決まってしまうのは、試験の位置付け、バランスとしてどうかと考えている。確かに、法律実務基礎科目の方が、問題文を読み、解答内容を検討する上で、時間をより要することが想定されることから、試験時間としては長くなると思われるが、これは飽くまでも出題形式によるものであって、必ずしも配点比率とイコールではないと思っている。むしろ法科大学院のカリキュラムという点から言うと、法律実務基礎科目は法律基本科目よりやや単位数が少ないので、そちらに配点比率を合わせた方が良いということで、やや低め、せいぜい同程度と考えている。

□ 私は、試験時間に配点は比例するのが望ましいと考えている。

その理由としては、司法試験法において法律実務基礎科目が法律基本科目とは別に設けられていること、法律基本科目は短答式試験で基礎知識が判定されており、他方で口述試験は法律実務基礎科目のみであることからすれば、論文式試験では、法律実務基礎科目が中心となってよいと考えられること、配点は試験時間に比例することが望ましいことからそのように考えたが、それとともに、法律実務基礎科目は総合科目としての一面があり、法律基本科目を前提とした試験であり、実際のところ、試験では実務の知識とか技術とかを試すのではなくて、実務と理論の架橋という部分を試すものであって、その中で法律基本科目の知識を問うということも当然考えられるのであり、そういう意味からすると試験時間と配点は比例するのが適当と考えている。

□ 私は同程度と考えている。確かに試験時間は他の法律基本科目の1科目分よりも長くならざるを得ないが、かといって2倍の配点にするかということとそれほど重きを置かなくてもよいと思っており、他の法律科目と同じ配点で良いのではないかと考えている。

□ 私も結論的には同程度で良いのではないかと考えている。

理由としては、他に刑法、刑訴法の試験もあり、ある程度、事例を出題するために試験時間は長めになるとは言っても、基本科目とのバランスもあり、受験者は法科大学院で訴訟実務の基礎について訓練を受けていない、刑法や刑訴法は学部でも勉強は可能だが、訴訟実務の基礎についての勉強は難しいと思われるので、余り負担をかけるのはいかなるものかと思っており、配点を高くする必要はないと思う。とはいえ、実務家になるための基礎となる科目であり、同程度の配点は必要であろうと考えている。

□ 私は、せめて同程度、むしろ実務基礎の方が配点が大きい方が望ましいと考えている。

というのは、実務を意識した授業というのが法科大学院の目玉であり、基本科目でも実務を意識した授業は行っているが、より法科大学院らしい授業といえば実務基礎科目ということになる。ところが、いろいろ調べると全国の法科大学院で行っている授業の内容はまちまちであり、単位数も基本科目と比べると多くはないので、完全に重くするわけにはいかないとの考えから、せめて同程度か上の方が望ましいと考えた。

○ 最低点を設けるべきであるというのは、意見は分かれなかったのか。その趣旨は、実務基礎科目として、最低点を設けるということか。

- 法律実務基礎科目についてもそうであり、その設定ラインのレベルは別として、法律科目の科目ごとに最低点は設けるべきではないか、との意見である。
- 新司法試験では、長文の事例を基に、いろいろな問題について解答を求めるというスタイルであるが、それとの関連で、新司法試験では長文の事例で問うのであるから、前段階の予備試験では長文の事例による出題は避けるとの議論はなかったか。
- 私としては、そういうこともあり得ると思う。まず、試験時間として2時間程度の枠組みでという前提であったため、ある程度の事例を与えたり、具体的な手続の場面を設定して問うイメージなのかなというのがあった。また、刑法、刑訴法という法律基本科目との関係では、私自身としては、最終的に問うものは刑法、刑訴法とある程度重複していてもいいと思っているが、問い方としては、法律基本科目との違いを出すというか、オリジナリティーを出すということから、具体的な手続であるとか、事例を与えながら問うことが考えられると思う。
- 御説明では、試験時間について、法律基本科目が1時間程度であることと比較すると、比較的長文の事例問題を出すことから、法律実務基礎科目は2時間程度必要であるとの意見であったが、法律実務基礎科目の試験時間を2時間にすることを当然の前提とする必要はなく、予備試験として問うべき資質・能力は何かを考え、そのために何が必要かという観点で考えていくべきではないか。そう考えると、先ほどからお聞きしているような長文の事例を前提とすることに必ずしも固執する必要はないのではないか。
- 出題に当たっては、具体的な事例問題とすることを想定していたため、そのような説明となったが、出題としては、検察官の立場や、裁判官の立場といった複数問も考えており、その場合には一つの問題としては短くなることはあり得ると思っている。しかし、その場合でも具体的な場면을問うことを考えると、多少は長くなり、1行の説明形式的な問題とはならないのではないかと考えている。
- 法科大学院に行くことができない人でも、そのような問題を独学で勉強することは可能か。
- 私どももその点は重要なことと考えており、教科書とか市販のものを使用して勉強できる内容を出題すべきと考えている。
- 口述試験について概要をお聞かせいただいたが、それ以外に、例えば、二人で聞くとか、三人は必要であるなどの議論は行われたか。
- いろいろ意見は出た。一人という意見はなかったが、二人あるいは三人という意見、二人であれば実務家と研究者、三人であれば法曹三者、といった意見がいろいろ出たが、具体的な結論までには至っていない。
- 予備試験と新司法試験との関係をどのように考えるのかについて御意見を伺いたい。本日お聞かせいただいた内容は、司法試験の実施要領としても十分通用しそうな内容であり、更に少し手を加えれば、二回試験の実施要領としてもそのまま通用しそうな内容となっており、どこがどう違うのか、あるいは、違いを明確に出す必要はないのかという点について御意見を伺いたい。
- 私自身は、予備試験は法科大学院に行っていない人がメインであることから、教科書で自習できる、あるいは著名な判例などで自習できるところに焦点を当てて、基本

的なところを聞く。問題自体は基本的であっても、実力を見ることはできると思うので、そういうイメージで良いのではないかと思っている。予備試験だけで法曹資格が与えられるわけではなく、更にその先に司法試験がある。

- 私はイメージとして、新司法試験より若干易しいイメージになるのではないかと考えている。やはり、法科大学院を修了できるだけの能力を問うのが予備試験であると考えており、司法試験の受験資格の有無の試験であって、司法試験の合格の水準とは異なると思っているので。ただ、受験生が市販されている教科書等により学習することができ得る必要はあるが、だからといってレベル的にかなり低くすることには反対であり、飽くまで法科大学院修了レベルに到達しているかどうかを試すことが必要である
- 予備試験は、新試験を受ける前提の試験であり、レベル的には、それよりも下でないといけないと思うが、法科大学院修了程度を試すわけであるから、その兼ね合いは難しいと思う。また、予備試験は、法科大学院に行っていない人が受けるわけで、刑事訴訟実務の中で何を問うのかはなかなか難しいところである。また、刑法という科目も試験科目としてあるわけで、それとの差別化も行っていかなければならない。先ほども話題となった問題文であるが、旧試験の問題であれば、「殺意を持って」とはつきり書いてあるが、予備試験の刑法の出題がどうなるかはまだ分からないが、少なくとも、法律実務基礎科目としてはそういう出題は良くないだろうと。すると、例えば、公判廷での供述が真実だとした場合に、その供述にある間接事実を拾い上げて法規範に当てはめさせるといった、問い方が必要になってくるだろうと。そうすると、新試験の問題まではいかなくても、少し長めのものを出さざるを得ないのではないかと考えたところである。したがって、決してレベル的に易しくはないけれども、しかし無理のないレベルでということ、それは、実際にやるとなるとなかなか難しいところだが、抽象的に言えばそういうことになるかと考えている。独学しなければいけないとはいっても、実務基礎科目の性格からして、ある程度事実の中から拾い上げる能力を試す必要があるのではないかと考えている。
- 法科大学院での授業は、双方向でやることが望ましいということで、あらかじめ課題を与えて、それについて考えさせて、理論構成をさせる、あるいは答えさせるということを行っている。それと同等の能力を試す必要があり、口述試験において、あらかじめ事例を与えて考えさせて試験を行うというのは非常に魅力的なやり方ではないかと思っている。そういう能力をどこかで試す機会は必要である。また、論文においても、問題の中でも、供述調書が出てきたり、実況見分調書が出てきたりといったこともあり得ると思う。そうすると、その分だけ試験時間も確保する必要があるのではないかと考えている。

以 上