

司法試験予備試験をめぐる諸問題

中 西 一 裕

- I 司法試験予備試験とは何か 一問題の所在
- II 予備試験導入の経緯
 - 1 司法制度改革審議会
 - 2 法曹養成検討会
- III 衆参両院法務委員会の附帯決議
- IV 規制改革会議の答申等について
- V 予備試験に対する日弁連の対応
- VI 予備試験に関する諸問題の検討
 - 1 予備試験の意義と位置づけ
 - 2 予想される予備試験受験者層
 - 3 試験内容一本試験との相違、法律基本科目
 - 4 一般教養科目について
 - 5 法律実務基礎科目について
 - 6 口述試験について

I 司法試験予備試験とは何か 一問題の所在

2006年から新司法試験（以下、たんに「司法試験」という。）が開始されたが、経過措置として2011年までは旧司法試験も並行実施される（2011年は口述試験のみ）。そして、2011年からは司法試験予備試験（以下、たんに「予備試験」という。）が実施される¹。

予備試験合格者は、法科大学院修了者と同じく、5年以内3回の範囲で司法試験を受験する資格が与えられている（司法試験法第4条第1項）。

予備試験の受験資格には、年齢、学歴等の法律上の制限はない。

予備試験の内容について、司法試験法第5条は次のとおり規定している。

「第五条 司法試験予備試験（以下「予備試験」という。）は、司法試験を受けようとする者が前条第一項第一号に掲げる者〔注：法科大学院修了者〕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し、短答式及び論文式による筆記並びに口述の方法により行う。

2 短答式による筆記試験は、次に掲げる科目について行う。

- 一 憲法
- 二 行政法
- 三 民法
- 四 商法
- 五 民事訴訟法
- 六 刑法
- 七 刑事訴訟法
- 八 一般教養科目

3 論文式による筆記試験は、短答式による筆記試験に合格した者につき、次に掲げる科目について行う。

- 一 前項各号に掲げる科目
- 二 法律実務基礎科目（法律に関する実務の基礎的素養（実務の経験により修得されるものを含む。）についての科目をいう。次項において同じ。）

4 口述試験は、筆記試験に合格した者につき、法的な推論、分析及び構成に基づいて弁論をする能力を有するかどうかの判定に意を用い、法律実務基礎科目について行う。

1 司法試験法及び裁判所法の一部を改正する法律（平成14年法律第138号）附則第7条、9条

5 前三項に規定する試験科目については、法務省令により、その全部又は一部について範囲を定めることができる。」

以上のとおり予備試験の目的と試験科目等の骨格は定められているが、その具体的検討はこれからであり、司法試験委員会の下で今後検討作業が進められる。

新しい法曹養成制度は法科大学院を「法曹の養成のための中核的な教育機関」として位置づけ、司法試験と司法修習は法科大学院教育との有機的連携の下に行われる²。では、法科大学院修了と並び予備試験合格が司法試験受験資格として導入されたのはなぜか、また、その位置づけと具体的内容はどのように考えるべきなのか。

II 予備試験導入の経緯

1 司法制度改革審議会

司法制度改革審議会意見書（2001年6月12日）は、司法試験の受験資格について次のように述べて、法科大学院修了者とともに「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経由しない者」にも受験資格を認めた³。

「法科大学院制度の導入に伴い、適切な第三者評価の制度が整備されることを踏まえ、それによる適格認定を受けた法科大学院の修了者には、司法試験管理委員会により新司法試験の受験資格が認められることとすべきである。

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経由しない者にも、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配慮しつつ、例えば、幅広い法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（この場合には、実社会での経験等により、法科大学院における教育に対置しうる資質・能力が備わっているかを適切に審査するような機会を設けることについても検討する必要がある。）。

いずれにしても、21世紀の司法を支えるにふさわしい資質・能力を備えた人材を「プロセス」により養成することが今般の法曹養成制度改革の基本的視点であり、およそ法曹を志す多様な人材が個々人の事情に応じて支障なく法科大学院で学ぶことのできる環境の整備にこそ力が注がれるべきであることは、改めて言うまでもない。」

しかし、審議会の当初の構想では、旧司法試験の併存期間後はこのような法科大学院を経由しない途は考えられていなかった。第7回審議会でロースクール構想を説明した青山善充東京大学副学長（当時）は、ロースクールを卒業した者でないと司法試験を受けられないようにすると資力のない者には法曹への門戸が閉ざされてしまうのではないかと質問に対し、「医者になるには医学部を出なければ医者になれない」という例を挙げてロースクール修了者に一本化すべきだと答え、たうえ、資力のない者にはロースクール段階で奨学金等のバックアップを行う体制が必要だと説明していた⁴。

その後、2000年8月7日の集中審議で示された「法科大学院（仮称）構想に関する

2 法科大学院の教育と司法試験等との連携等に関する法律（平成14年法律第139号）2条

3 司法制度改革審議会意見書73頁

4 同第7回（1999年11月24日）議事録

検討会議の議論の整理」⁵においても、「法科大学院教育と司法試験との関係を制度的に明確なものにするためには、法科大学院の修了を新司法試験の受験資格とすることが望ましいが、その場合、開放性や公平性の徹底の見地から、入学者に対する経済的援助や夜間大学院、通信制法科大学院の開設などの方策を講じることが特に重要となる」としており、上記検討会議の伊藤眞委員からは、法科大学院修了者以外にも受験資格を認めると法科大学院の存在意義がなくなる、受験資格を法科大学院修了者に制限しないでおく、「受験勉強をひたすらやった人が、言わばバイパスを通過して受かってしまう」のが現実的な結果ではないか等の説明がなされた。

これに対し、同日の審議では、藤田耕三委員がフランスの国立司法学院が4分の3ぐらいを普通の法学部卒業生から採用しそのほかに官公庁や私企業から選抜するという例を挙げて受験資格の限定に反対し、これを受けて井上正仁委員も社会経験や年齢の要件を決めればよいのではないかと述べ、また、吉岡初子委員は「司法試験の内容や出題の仕方を工夫し、社会人を含めたいろいろなタイプの人たちが法曹界に入ってくるという考え方を前提に司法試験の内容を考えていけば、そのところは解決する問題だろう」と発言した。

こうした議論を経て、上記検討会議の同年9月の「検討のまとめ」では、8月7日の「議論の整理」の上記の引用部分に以下の文章が書き加えられた⁶。

「これに加えて、社会的に納得できる理由から法科大学院への入学が困難な者に対して、別途、法曹資格取得の例外を認めることも検討に値する。しかし、法科大学院を中核とした法曹養成制度を採用するのであれば、本来

は、多様な人材が支障なく法科大学院で学ぶことのできる環境の整備にこそ力が注がれるべきである。したがって、例外措置の検討に当たっては、法科大学院制度の趣旨が損なわれることのないよう慎重な配慮が望まれる。」

その後、第33～35回審議会でもこの問題は議論されたが、法科大学院修了以外の法曹への途を容認する意見も、法科大学院があくまで法曹養成の主流であり、それ以外は法科大学院に入学が困難なやむをえない事情がある場合の例外的なものという点では認識を共通にしていた。

こうした議論を経て、2000年10月31日の第36回審議会で配布された『法曹養成制度の在り方』に関する審議の取りまとめ⁷では、「やむを得ない事由により法科大学院への入学が困難な者に対しては、法科大学院を中核とする新たな法曹養成制度を整備することの趣旨を損ねることのないよう配慮しつつ、別途、法曹資格取得を可能とする適切な例外措置を講じるべきである」との表現でとりまとめが行われた⁷。

ところが、その後、自民党内など審議会外から法科大学院修了者に受験資格を限定するのは司法試験の公平性、開放性に反するという異論が強く出されたため、第50回審議会の議論を経て第57回審議会に提出された「叩き台」では、上記の「取りまとめ」のうち「やむを得ない事由により法科大学院への入学が困難な者」に対し「別途」講じられる「例外措置」であるという表現から、「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経由しない者にも、法曹資格取得のための適切な途が確保されることが必要である」と、法科大学院修

5 同集中審議第1日（2000年8月7日）配付資料「法科大学院（仮称）構想に関する検討会議の議論の整理」30頁

6 同第33回（2000年10月6日）配付資料「法科大学院（仮称）構想に関する検討のまとめ」10頁

7 同第36回（2000年10月31日）配付資料『法曹養成制度の在り方』に関する審議の取りまとめ」6頁

了以外の途も積極的に認めるような表現になった⁸。

これに対し、第57回審議会では、鳥居泰彦委員、高木剛委員、中坊公平委員から以下のような厳しい批判が加えられたが、最終的には「[法科大学院とそれ以外の]二本立てでいいとは決して思っていない」、「本流は本流として立ち行かなければいけない」という点では認識は一致しているとの佐藤幸治会長の確認によってとりまとめがなされ、上記の表現が最終報告にもそのまま採用されることになったのである⁹。

○鳥居委員

「一番大きな問題点は、受験資格の問題で、本道は点の教育、点の試験からプロセスへの改革と、そういう法曹養成制度の改革という趣旨から考えてつくられた法科大学院構想だと思いますので、その本道を余り外すべきではないと思うんです。私は別ルートというのは、原則としては余り賛成できません。その別ルート案というのが、どういう理由で出てきているのかということ振り返ってみますと、一番大きな理由の一つとして、経済的な事情で法科大学院に進学できない者というカテゴリーがあるわけです。これからの時代の高等教育制度の下で、経済的な事情で、例えば大学あるいは大学院に進学できないという状況に追い込まれる人というのは、そんなにたくさんいるんだろうかと考えると、まず社会的な発展段階から考えてそんなにいるはずがない。

第二には、仮にそういう経済的な事情に直面している方がおられたとすれば、それは社会的に、奨学金でありますとかあるいは補助でありますとか、そういう形で救ってあげて、理想の「点からプロセスへ」の転換を遂げつつある法科大学院での教育の機会を与えて

あげるとするのが本道ではないかと思いません。」

○高木委員

「・・・プロフェッションの世界というのは、ハードルの高さがそうそうぶれてしまっただけの世界でして、例えば先ほどの予備試験のところの「実社会で十分な経験を積んでいる」というのは何を意味するんですか。企業法務なり行政庁で仕事をやっておられる人を指すのか。それでは、最小限、こういう制度を入れるにしても、「実社会の十分な経験」というのが、法科大学院で受けた教育に、ここでは「対置」という言葉が使っていますが、本当に対置されるべきレベルに達しているのかどうか。そういう意味での検証がどういう方法で行い得るのか。ここには適切に審査するよう、具体的にこれから詰めなきゃいけないんでしょうが、そういうことがないまま、例えば企業法務の人たちがこの対象だということになりますと、まさにある部分のレベルについての検証のないバイパスということになりかねないだろうと懸念されます。」

「・・・これがかなりの太さのチャンネルだということ認識されてしまったら、法科大学院に本当に学生さん行くかなと思います。・・・いわゆる特急券指向組を排除できるのかどうか。」

○中坊委員

「この案文を見ても、「例えば」とお書きになって、決して断定的にも決めないでいろいろ配慮されている。しかし、そんな例外を決めてしまって、それにいろんな疑心暗鬼を持ち寄って、ロースクールというのが本当に生まれてくるのか。これから新しい制度をつくる際には、例外とかいうものは別に考えるべきだ。そもそも我々が考えたのは、経済的

8 同第57回（2001年4月24日）配付資料「法曹養成及び法曹人口に関する審議の取りまとめについて（叩き台）」

9 同第57回議事録

に恵まれない人は、奨学金であるとか、夜学をつくろうという話だったし、先ほど鳥居さんがおっしゃったように、途中で変更する人はロースクールの方で考えればよいということになっていると思うんです。」

2 法曹養成検討会

司法制度改革審議会の意見書を受けて2010年12月に内閣に設置された司法制度改革推進本部では、法曹養成検討会で新司法試験と予備試験に関する検討が行われた¹⁰。

(1) 予備試験の受験資格をめぐる議論

第3回法曹養成検討会（2002年2月5日）で、法務省は事実上の法務省案といえる「新司法試験等について」（以下「法務省案」という。）を提出したが、そこでは予備試験の基本的性格を「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」としたうえで、その受験資格を制限することは相当ではないとした¹¹。その理由は以下のとおりである。

「改革審意見は、「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経由しない者にも、法曹資格取得のための適切な途を確保すべきである。・・・（この場合には、実社会での経験等により、法科大学院における教育に対置しうる資質・能力が備わっているかを適切に審査するような機会を設けることについても検討する必要がある。）」（同意見書73頁）と

している。

法科大学院を経由しなかった理由は人によって様々であり、当該個人にとっては、いずれも「やむを得ない事由」により法科大学院を経由しなかったということになりかねず、また、実際問題としても、出願を受けた際、それらの事情について個別的な認定を客観的に行うことは極めて困難であることなども考慮すれば、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。

予備的な試験が、法科大学院を経由しない者にも法曹への途を確保するために設けられる試験である以上、現行の司法試験と同様に誰でも受験できる開かれた試験として位置付けるべきである。したがって、仮に改革審意見が提言するように「資質・能力についての適切な審査」を行う場合でも受験資格という受験前の審査ではなく、試験を受けさせた上で試験の中で問うのが相当であると考えられる。

なお、この場合でも、予備的な試験自体についての試験範囲等を工夫すること、本試験における論文式試験を暗記中心の受験技術優先の勉強では対応できないような法科大学院の教育に沿ったものとする、前記のとおり予備的な試験からの受験者についても法科大学院修了者と同様の受験回数制限を課すことなどにより、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ような事態の発生を防止することが可能である。」¹²

これに対し、第4回法曹養成検討会で配布された10人の委員の意見のうち、5人は法

10 法曹養成検討会のメンバーは次の各氏（肩書は当時のもの。敬称略）。ただし、議事録の各発言者名は公表されていない。井上正仁（東京大学教授）、今田幸子（日本労働政策研究・研修機構統括研究員）、加藤新太郎（司法研修所教官・判事）、川野辺充子（秋田地方検察庁検事正）、川端和治（弁護士）、木村孟（元東京工業大学学長・大学評価・学位授与機構長）、田中成明（京都大学副学長・座長）、ダニエル・フット（東京大学教授）、永井和之（中央大学教授）、牧野和夫（国士舘大学教授）、諸石光熙（住友化学工業㈱専務取締役）

11 法曹養成検討会第3回（2002年2月5日）配付資料「新司法試験等について」

12 この法務省案に対し、2002年2月8日に開催された文部科学省中央教育審議会大学分科会法科大学院部会では、予備試験の受験資格を無制限にするのは司法制度改革審議会意見書が予備試験を例外的に限定した趣旨を没却しバイパスを広く認めるものだという強い批判と危惧が多数の委員から表明された。

務省案に反対し予備試験の受験資格を制限すべきだとしており、4人は制限すべきでないとしていた¹³。

受験資格の制限を求める意見の主なものは以下のとおりである。

「(1) プロセスとしての法科大学院を新制度の根幹とする以上、医師の試験において医学部における学習を条件とするように、1回限りの試験だけで判断する予備的な試験は設けるにしてもあくまでも予備的な位置付けであるべきである。(優秀な学生が法科大学院をバイパスして1発で司法試験に向かうことは必ずしも望ましくない。)

(2) 例えば社会人として法律的な職種に長年従事し、法科大学院卒業と同程度の多面的な法的知識経験を積んだ者を対象とするような制度にすべきであり、法律知識を問う短答式試験に加えて、試験場において自分の職務経験に基づいたレポート、論文を作成し、それについての面接試験をおこなうなどバイパス組みを排除する工夫が必要であろう。」(意見1)

「法科大学院はプロフェッショナル・スクールであり、単に法律解釈学を学習する場ではない。法律家のように考え、法律家のように活動できる法的思考能力・分析力・表現力・実務能力・倫理観・公共性を身に付ける場なのである。現在の司法試験あるいはその改良版では、せいぜい学説と判例の理解力・暗記力という法曹としての能力・資質のごく一部にすぎないものしか試せないのであり、これからの法曹にとっては、そのような試験では試されないそれ以外の能力こそが重要なのである。だからこそ、医師がそうであるように、社会生活上の医師としての法曹も、一定の訓練と教育の課程を経ることが必要であると司法制度改革審議会で合意されたので

あるから、その過程を経ないで法曹になる道の要件は、真に例外的に、「経済的事情や既に関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経由しない者」に限定されなければならないし、「法科大学院における教育に対置する資質・能力が備わっているかどうかを適切に審査する」のでなければならないのである。」(意見6)

第4回法曹養成検討会では、まず法務省の司法法制課長から法務省案について、「法務省としては、法科大学院を中核とする新たな法曹養成制度を整備するという司法制度改革審議会意見の趣旨を損なうような制度設計とすることはまったく考えていない」という補足説明がなされた後、概要以下のような意見交換がなされた¹⁴。

<予備試験の受験資格を制限すべきだとする意見>

○予備試験は、法科大学院のプロセスを経由することを要求することが社会的に相当でない認められるような者のために設けられることになったという原点を忘れるべきではない。それ以外の者は当然法科大学院に進む制度とし、法科大学院を経由しないことが社会的に相当であるかを審査する仕組みを設けるべきである。

○形式的な受験資格として審査することが困難なのであれば、社会的経験を問うような試験内容とすることが考えられるのではないか。経済的事情で法科大学院に行けなかった者や社会人として経験のある者に予備試験を受験させることは当然であるが、予備試験ルートが太くなり、成績優秀者が予備試験ルートに流れ、法科大学院修了者はこれより劣るという評価がなされるような事態は避けるべきではないか。

○日本では、超特急組がエリートであるとい

13 法曹養成検討会第4回(2002年2月19日)配付資料「各委員の意見書」

14 同第4回議事概要

う意識が強く、学部段階や法科大学院在学中から予備試験を目指して受験勉強に専念する学生が出るのが予想され、そうなる、プロセスによる養成、幅広い法曹の養成という趣旨が損なわれるのではないか。

○優秀者が予備試験ルートに行くのは仕方がないという考えは、プロセスによる養成への転換が必要であるという改革の根本理念に反するのではないか。

○法科大学院に自信があるからこそ、法科大学院を経由してほしい。これからの法曹には試験で判定できない能力も必要とされており、これを養成するプロセスが重要である。○問題が生じるのは、法科大学院の設置当初のことであり、アクレディテーションが定着してくれば、今議論されているような問題は生じないのではないか。どのような試験としても、必ずクリアする者が出てくるので、当面は仕方がないのではないか。社会人の判定については、社会における活動実績を詳細に記載させれば、判定に時間はかかるが、必ずしも困難ではないと思われる。

<受験資格の制限は不要とする意見>

○予備試験の受験資格を制限すべきとの意見は、法科大学院に自信がないので保護してほしいという印象を受ける。法科大学院が充実すれば、予備試験ルートより、法科大学院修了の方が良いということになるのではないか。

○新司法試験で法科大学院で教育された高い能力が問われるのだから、予備試験合格者でも、本試験でそのような高い能力があると判定されたのであれば、それでよいのではないか。

○法科大学院経由者が中心となり、予備試験の合格者が少数にすぎないのであれば、これを排除することは適当でないのではないか。

○予備試験を設ける以上、超特急組を排除す

ることは実際には困難ではないか。むしろ、これからは、超特急組はエリートであるというのではなく、専門分野に強い法科大学院を修了したことや、社会に出てからの評価が重要になるのではないか。

○法科大学院修了と同程度のものであれば、予備試験は極めて難しい試験となり、簡単には合格できず、司法試験も法科大学院でしっかり勉強した人が多数合格する制度となると思われる

このように多数の意見はバイパスの拡大により法科大学院教育のプロセスが軽視され、「超特急組」がエリートとされるような意識が生まれることに対する懸念を表明したが、法務省案とこれに賛成する意見は、受験資格を審査することの現実的な困難さに加え予備試験の内容で十分限定することができるという理由で受験資格を制限すべきでないとしたのである。

この日の議論を受けて事務局がまとめた「意見の整理」(案)は、次のとおり「受験資格を制限する方法でなく予備試験の内容、方法等を工夫する」という骨子のものであった¹⁵。

「予備試験については、「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経由しない者にも、法曹資格取得のための適切な途を確保すべきである」との観点から、具体的な制度設計を行うこととする。

予備試験については、例えば、「納税証明書」や「経歴書」を提出させて受験資格を認定すべきであるなどの意見が出されたものの、具体的な受験資格の範囲の確定や実際の認定業務が困難であることなどから、予備試験の受験資格を制限する方法ではなく、予備試験の内容、方法等を工夫し、「法科大学院を中核とする新たな法曹養成制度の趣旨を

15 同第5回(2002年3月7日)配付資料「新司法試験の在り方について(意見の整理)(案)」

損ねることのないよう配慮しつつ」制度設計を行うものとする。その際、「実社会での経験等により、法科大学院における教育と対置しうる資質・能力が備わっているかを適切に審査するような機会を設けること」などの方策についても検討する。」

この「意見の整理（案）」を受けて第6回法曹養成検討会で意見交換が行われたが、上記の意見の対立は残ったまま、この「意見の整理（案）」が了承された¹⁶。

（2） 予備試験の内容に関する議論

以上により「受験資格を制限する方法でなく予備試験の内容、方法等を工夫する」と意見が整理されたが、予備試験の内容、方法について上記の法務省案は、「具体的な試験範囲及び方法については、予備的な試験の開始時点での法科大学院の発展・成熟状況等を踏まえて決定されるべきものとする」としつつ、「本試験の試験範囲とされる法律分野」、「法科大学院の必修ないし必修選択科目とされ、かつ、試験にも馴染む法律分野」、さらには一般教養科目を試験科目とすべきものとして挙げていた。

「試験範囲は、例えば本試験の試験範囲とされる法律分野のほか、法科大学院の必修ないし必修選択科目とされ、かつ、試験にも馴染む法律分野も含むとすることが考えられる。また、法科大学院の入学者選抜において、適性試験や学部での法律科目以外の履修状況の審査が実施されると見込まれることに照らせば、予備的な試験においても、一般教養科目をも試験科目とすべきであろう。」

この点について第4回の法曹養成検討会では選択科目や法曹倫理を試験科目として加えるべきである等の意見が出されたが、第8回法曹養成検討会では、上記の「意見の整理

（案）」が「『実社会での経験等により、法科大学院における教育と対置しうる資質・能力が備わっているかを適切に審査するような機会を設けること』などの方策についても検討する」としたことを受けて、この社会的経験を試験にどのように取り入れるかが議論された。委員からは、以下の議論のとおり、「各自の社会的経験に基づくレポートの作成を試験に加える」、「法律実務基礎関連科目の中で、社会的経験に基づく能力・素養を問うことは可能」、「口述試験で、例えば、交渉能力や事情聴取能力等を問う」、「社会的経験については、一般教養科目の中でも問うことができる」などの意見が出された¹⁷。

○法科大学院に進学できない者や社会的経験を有する者に法曹資格取得の途を確保することが予備試験の趣旨であるなら、例えば、各自の社会的経験に基づくレポートの作成を試験に加え、社会的経験のない者を排除することが考えられるのではないかと。

○考えられる案ではあるが、予備試験は国家試験であることから、客観的な評価が可能かという問題があるのではないかと。

■法律実務基礎関連科目の中で、社会的経験に基づく能力・素養を問うことは可能であると思われるが、法科大学院の修了者と同等の能力等を判定するのが予備試験の目的であるとすれば、それ以上の能力を問うことには問題があろう。

○例えば、「社会的経験等を通じて法科大学院修了者と同等の能力を備えているかどうかを判定する」とすればよいのではないかと。

○社会的経験等が試験内容や合否判定に影響しないのであれば、敢えて加える意味があるのかという問題があり、他方、これに意味を持たせるとすれば、客観的に判定することができるのかという問題がある。

16 同第6回（2002年3月28日）議事録

17 同第8回（2002年6月4日）議事概要 なお、□は座長、○は委員、■は事務局

○そのような能力は、口述試験の法律実務基礎関連科目で判定するほかないのではないかと。

○口述試験で、例えば、交渉能力や事情聴取能力等を問うことが考えられる。これらの能力は、社会的経験の有無によって差異が生じるものである。

○法科大学院のロイヤリングという科目では、面接・交渉の技術を教育することになる。リーガル・ライティングだけだと、受験勉強で対応できることになる点が問題ではないか。事務局の説明するような形で制度設計すると、実質的には、予備試験が現行司法試験の残存となってしまうのではないかと。

○書式の教育ではなく、法律家らしい論理的で説得的な文章の作成を教育する、質の高いリーガル・ライティングは、受験勉強では対応できないのではないかと。

○専門職責任（法曹倫理）は法科大学院では必修科目とされるのだから、法律実務基礎関連科目の中に入れるべきではないかと。

□専門職責任などと具体的に明示するのではなく、法科大学院で教育される実務基礎科目について、社会的経験に基づいてこれと同等の能力を有しているかを判定することになるのではないかと。

○予備試験が行われる時期には、法科大学院で実務基礎科目が9単位行われ、専門職責任についても教育内容や教材が確立していると見込まれるので、試験科目に入れるべきではないかと。

○専門職責任は、新司法試験の本試験の試験科目にするかどうかという議論をしてきた。専門職責任は社会的経験と必ずしも結びつくものではなく、これを予備試験で問う場合には、受験者は予備校で勉強することになるのではないかと。アメリカの専門職責任の試験でも、倫理規定の覚え込みの問題が指摘され

ている。

○本試験で専門職責任を試験科目としないのなら、予備試験で問うべきではないかと。

□予備試験の法律実務基礎関連科目は、法律実務に関する基礎的素養をトータルで判定するものであり、必ず専門職責任を問うとか、必ずリーガル・ライティングを問うというものではないのではないかと。

○社会的経験については、一般教養科目の中でも問うことができるのではないかと。

こうした議論を経て、整理された予備試験の内容、方法は以下のとおりである¹⁸。

「予備試験については、例えば、

○予備試験は、法科大学院修了者と同等の学識、能力及び法律実務に必要な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とする。

○予備試験の試験科目は、基本六法、行政法、一般教養科目、法律実務基礎関連科目とする。

○予備試験の試験方法は、短答式試験のみならず、論文式試験又は口述試験も実施する。

○予備試験に合格して司法試験（本試験）を受験する者についても、法科大学院修了者と同じ受験回数制限（例えば、予備試験合格から5年以内に3回）を課す。

などの方策を講じる方向で検討する（予備試験の趣旨を更に明確にするような方策についても検討する。）」

その後、この意見の整理を受けた立法作業が進められ、最初に示した法文となったのである。

Ⅲ 衆参両院法務委員会の附帯決議

法曹養成検討会での議論を経て、2002年12月6日、最初に挙げた内容の予備試験に関する規程を含む司法試験法の改正が行われたが、その際に衆議院と参議院の法務委員

18 同第10回（2002年7月19日）配付資料「新司法試験の在り方について（意見の整理）（再修文案）」

会では、予備試験が法科大学院を中核とする法曹養成制度の理念を損ねることのないように運用上配慮することを、それぞれ附帯決議で言及した。

○衆議院法務委員会附帯決議¹⁹

「四 新しい司法試験制度の実施に当たっては、法科大学院を中核とする法曹養成制度の理念を損ねることのないよう、司法試験予備試験の運用に努めるとともに、法科大学院における幅広く多様な教育との有機的な連携の確保に配慮すること。」

○参議院法務委員会附帯決議²⁰

「三 新しい司法試験制度の実施に当たっては、法科大学院における幅広く多様な教育が適正に評価されるものとなるよう努めるとともに、司法試験予備試験の運用については、予備試験が経済的事実等の理由により法科大学院を経由しない者にも法曹資格取得の道を確認しようとするものであり、法科大学院が法曹養成制度の中核であるとの理念を損ねることのないよう十分配慮すること。」

IV 規制改革会議の答申等について

他方、内閣府に設置された(旧)規制改革・民間開放推進会議とこれを承継した規制改革会議は、2005年3月25日に閣議決定された「規制改革・民間開放推進3か年計画(改定)」以来、一貫して法科大学院修了者と予備試験合格者の「公平な競争」を求め、法科大学院修了者と予備試験合格者の司法試験合格率に差異が生じないことなどの具体的な措置を要求している。

*2007年6月22日閣議決定「規制改革推進のための3か年計画」

「法曹を目指す者の選択肢を狭めないよう、

司法試験の本試験は、法科大学院修了者であるか予備試験合格者であるかを問わず、同一の基準により可否を判定する。また、本試験において公平な競争となるようにするため、予備試験合格者数について、事後的には、資格試験としての予備試験のあるべき運用にも配慮しながら、予備試験合格者に占める本試験合格者の割合と法科大学院修了者に占める本試験合格者の割合とを均衡させるとともに、予備試験合格者数が絞られることで実質的に予備試験受験者が法科大学院を修了する者と比べて、本試験受験の機会において不利に扱われることのないようにする等の総合的考慮を行う。以上により、予備試験を通じて法曹を目指す者が法科大学院修了者と比べて不利益に扱われないようにする。」(95頁)

*2007年12月25日規制改革会議「規制改革のための第2次答申」

「[問題意識] 予備試験の制度設計について、予備試験は試験という「点」によるチェックしかないため、「プロセス」としての法曹養成制度の中核として位置づけられる法科大学院における教育との違いに留意しつつ慎重に進めるべきとの意見がある。一方、法科大学院の場合にも、その教育内容を十分に履修しているかどうかを判断するには、ある時点でのチェックという方式しかなく、結局評価については「点」によるものとならざるを得ないという意見もある。したがって予備試験の制度設計においては、法科大学院卒業者と比べて、予備試験受験者が不利となることのないよう留意する必要がある。」(200頁)

「[具体的施策] (キ) 法曹を目指す者の選択肢を狭めないよう、司法試験の本試験は、法科大学院修了者であるか予備試験合格者で

19 2002年11月12日衆議院法務委員会会議録6号16頁

20 同年11月28日参議院法務委員会会議録第10号24頁

あるかを問わず、同一の基準により可否を判定すべきである。また、本試験において公平な競争となるようにするため、予備試験合格者数について、事後的には、資格試験としての予備試験のあるべき運用にも配慮しながら、予備試験合格者に占める本試験合格者の割合と法科大学院修了者に占める本試験合格者の割合とを均衡させるとともに、予備試験合格者数が絞られることで実質的に予備試験受験者が法科大学院を修了する者と比べて、本試験受験の機会において不利に扱われることのないようにする等の総合的考慮を行うべきである。【平成19年度以降逐次検討・実施】(202頁)

同一の機会に司法試験を受験する以上、法科大学院修了者も予備試験合格者も同じ採点基準で平等に扱われるべきことは当然であるが、問題は結果としての合格率の平等まで要求されていることである。

こうした規制改革会議の要求は、法科大学院を経ないバイパスルートである予備試験受験者を法科大学院修了者と完全に同等に扱おうとする点で、上記の司法制度改革審議会、法曹養成検討会、衆参両院決議がいずれも法科大学院が法曹養成の中核であるとの理念を損ねないように繰り返し予備試験について運用上の配慮を求めていたこととは全く異なる立場に立つものである。

なお、規制改革・民間開放推進会議はそのワーキンググループ会議で配布した文書の中で、司法試験合格者数の目標を「さらに大幅に拡大(例えば9000人程度まで)すべきである」と述べ、あわせて予備試験合格者の本試験合格率について言及していた²¹が、現状の法科大学院定員をはるかに上回るこの合

格者9000人という数字は明らかに予備試験合格者の大量合格を前提としたものである。

V 予備試験に対する日弁連の対応

日本弁護士連合会は、2000年11月1日の臨時総会決議の提案理由の中で、「法科大学院修了を新司法試験の受験資格とする」とし、司法試験の開放性や公平性については、法科大学院入学者に対する経済的支援や夜間大学院、通信制大学院の開設などの方策を講じることで対応すると述べており、法科大学院を経由しないバイパスルートは想定していなかった²²。

その後、法曹養成検討会での法科大学院教育と予備試験の議論を受け、2002年10月22日には「法科大学院の教育内容・方法等に関する提言」を発表したが、その中では、法科大学院修了者の想定すべき能力レベルについて、「少なくとも現行司法研修所前期修習修了者と同程度の法律実務家としての基礎的な考え方及び技能を有していること、選択したその他の分野についても実務の中で鍛えていく前提となるだけの基礎的な知識・技能を習得していることが必要である」としたうえで、予備試験については、「本来法科大学院制度の補完的なものであるべき」であり、したがって予備試験で試される能力基準は、法科大学院修了者に要求される上記程度の能力の習得の有無であるべきであるとしている²³。

このように日弁連は法科大学院教育を新しい法曹養成制度の中核として重視する立場から、予備試験はあくまで「法科大学院制度の補完物」と位置づけていたのである。

こうした立場は、上記の(旧)規制改革・

21 規制改革・民間開放推進会議第6回規制見直し基準WG(2005年7月4日)配布文書「法曹人口の拡大等に関する問題意識」

22 2000年11月1日日本弁護士連合会臨時総会「法曹人口、法曹養成制度並びに審議会への要望に関する決議」提案理由5、E

23 日本弁護士連合会「法科大学院の教育内容・方法等に関する提言」(2002年10月22日)

民間開放推進会議や規制改革会議への対応にも明確に表明されている。日弁連は、2006年11月6日、(旧)規制改革・民間開放推進会議基本ルールワーキンググループに対して、意見書「新司法試験、隣接法律専門職の業務範囲拡大及び国民の利便性向上について(意見)」を提出し、その中で、予備試験の位置づけについて、「別ルートを設定することは、制度設計によっては、本則たる法科大学院のあり方を崩壊させる危険を含んでおり、慎重に制度設計を考えるべき」であり、予備試験は「通常の法曹志望者を誘引するようなものであってはならない」としたうえで、予備試験のあり方については、新司法試験が法科大学院教育全体のうちのかなりの部分を試験の対象としていないことをふまえて、「予備試験は、このような法科大学院教育全体を対象とし、これに代替しうるレベルに達しているかどうかをテストするものとなるようにすべき」であると指摘した。以下その部分を紹介する²⁴。

「(1) 位置づけ

司法制度改革審議会意見書では、予備試験は、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経由しない者にも法曹資格取得のための適切な道を確認する趣旨で設けられた制度との位置づけがなされている。しかし、法科大学院自身も奨学金制度や夜間と土曜日の出席で修了できるコースの創設等、経済的に恵まれない人や有職者にも配慮した仕組みを用意している。

従って、予備試験は、このような措置にもかかわらず法科大学院に行けない人に法曹資格取得の道を予備的に用意するものであり、その位置づけは、きわめて例外的・補完的なものであると考えるべきである。あくまで法科大学院が本則であることを確認しておきたい。

予備試験の制度が、「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」すべきことは当然である。審議会意見書が大幅な人口増と一体のものとして、新たな法曹養成制度である法科大学院を中核としたプロセスによる養成という制度枠組みを設定したものであり、予備試験といういわば別ルートを設定することは、制度設計によっては、本則たる法科大学院のあり方を崩壊させる危険を含んでおり、慎重に制度設計を考えるべきである。

すなわち、法科大学院を新たな法曹養成制度の中核に据えた以上、予備試験は、「経済的事情や既に実社会で十分な経験を積んでいる」等の人々に該当しない通常の法曹志望者を誘引するようなものであってはならないのである。

(2) 予備試験のあり方

予備試験制度の内容については、同制度の趣旨から、法律にも規定されているとおり、法科大学院課程修了者と同等の学識及び応用能力並びに法律に関する実務の基礎的素養が備わっているかを適切に審査できる試験でなければならない。

留意すべきなのは、新司法試験は法科大学院教育全体のうちのかなりの部分を試験の対象となしえていないということである。例えば、法曹倫理は法科大学院では必修課目とされながら新司法試験では試されないという点等である。また、他の法律実務基礎科目や基礎法学・隣接科目も、必修もしくは選択必修となっているが、新司法試験では対象になっていない。予備試験は、このような法科大学院教育全体を対象とし、これに代替しうるレベルに達しているかどうかをテストするものとなるようにすべきであって、この補完的なルートが本則である法科大学院制度の趣旨を失わせることのないように、その試

24 日本弁護士連合会「新司法試験、隣接法律専門職の業務範囲拡大及び国民の利便性向上について(意見)」(2006年11月6日)4頁

験内容及び運用には格段の配慮が要求される。」

VI 予備試験に関する諸問題の検討

以上の予備試験導入をめぐる経緯とその位置づけをめぐる議論をふまえて、今後予想される主な論点を検討する。

1 予備試験の意義と位置づけ

予備試験は、法科大学院修了者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した試験であり（司法試験法第5条1項）、予備試験に合格すれば法科大学院修了と同じ司法試験受験資格を与えられる（司法試験法第4条1項）。

しかし、予備試験の位置づけについては上記のとおり議論がなされてきた。司法制度改革審議会「意見書」、法曹養成検討会の「意見の整理」及び上記の衆参両院法務委員会の附帯決議においては、いずれも「経済的事情等の理由により法科大学院を経由しない者にも法曹資格取得の道を確保する」ことを制度の趣旨とし、その運用に当たっては「法科大学院が法曹養成制度の中核であるとの理念を損ねることのないよう十分配慮する」（上記参議院法務委員会附帯決議）としてきた。

これに対し、内閣府の規制改革会議（(旧)規制改革・民間開放推進会議）は、上記のとおり「予備試験を通じて法曹を目指す者が法科大学院修了者と比べて不利益に扱われない」ことを繰り返し強調しているが、予備試験の制度趣旨をふまえれば、予備試験が法科大学院を回避する安易なバイパスルートとならないように十分注意することがその前提であろう。

2 予想される予備試験受験者層

ところで、司法制度改革審議会の意見書は

上記のとおり予備試験を「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経由しない者」に法曹への途を確保する制度として位置づけ、法曹養成検討会等での議論もその前提で行われてきた。しかしながら、現実に予想される予備試験受験者はそうした経済的事情等のある者に限られない。なぜなら、司法試験法第5条は予備試験受験者の受験資格を全く制限していないため、上記のような事情の有無を問わず、法学部在學生や法科大学院在學生、旧司法試験受験者で合格しなかった者、さらには法科大学院修了者で5年以内3回の受験回数制限内に司法試験に合格できなかった者も予備試験を受験できるからである。

このうち旧司法試験受験者については、年々減少しているものの、2007年旧司法試験の出願者がなお23,306人（うち合格者は248人）にのぼっており、2011年に旧司法試験が終了した後はその相当部分が予備試験を受験することが予想される。

また、法科大学院修了者は2006年度は合計4,415人であり、今後も毎年4,000人～5,000人の修了者が出るのが予想されるのに対し、司法試験合格者は2007年が1,851人で今後2010年までに3,000人に増加することが予想されるにとどまるため、5年以内3回の受験回数制限により受験資格を喪失する法科大学院修了者が今後大量に発生することになる。こうした受験資格喪失者も、予備試験合格により新たに受験資格を取得すれば、再び5年以内3回の回数制限内で司法試験を受験することができる。これは一見受験回数制限を定めた法の趣旨に反するよう見えるが、受験資格を新たに取得することが禁じられていない以上、法的には可能というほかない。ただし、法科大学院修了による受験資格の存続する5年間は予備試験合格の資格に基づいて受験することはできないし、5年経過後であっても最後

に司法試験を受けた日後の最初の4月1日から2年を経過するまでの期間は予備試験合格の資格に基づいて受験することはできない(司法試験法第4条)。

このように予備試験受験者として現実に予想される層は、制度が本来想定する「経済的事情や社会的経験」のある受験者よりも、むしろ旧試験受験者や法科大学院修了者で受験回数制限内に合格できなかった者が予想される。また、旧司法試験のように受験予備校でひたすら予備試験と本試験の受験トレーニングを積んで受験する受験者も当然想定されよう。

予備試験の内容や難易度如何によってはこうした受験者層が大量に流入することとなり、危惧されたとおりバイパスルートが拡大して法科大学院を法曹養成の中核とする理念が損なわれることになりかねない。

この点、上記の法曹養成検討会の「意見の整理」が、予備試験の内容、方法等を工夫して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するとし、さらに、「実社会での経験等により、法科大学院における教育と対置しうる資質・能力が備わっているかを適切に審査するような機会を設けること」などの方策についても検討するとしたことを十分留意する必要がある。

3 試験内容—本試験との相違、法律基本科目

予備試験の試験科目は司法試験法第5条に次のとおり定められている。

- (1) 短答式による筆記試験・・・憲法、行政法、民法、商法、民事訴訟法、刑法、刑事訴訟法、一般教養科目の合計8科目
- (2) 論文式による筆記試験・・・短答式の各科目と法律実務基礎科目
- (3) 口述試験・・・法律実務基礎科目

司法試験(本試験)と比較すると、本試験が法律基本科目を公法系、民事系、刑事系の

3科目で試す形式をとっているのに対し予備試験は7科目別々であること、本試験にはない一般教養科目と法律実務基礎科目が存在すること、本試験にある選択科目が予備試験にはないこと、本試験は短答式試験と論文式試験の成績を総合して合否を判定するのに対し、予備試験は旧試験同様短答式試験、論文式試験、口述試験の3段階の選抜が行われることが主な相違点である。

このうち、法律基本科目については本試験でも公法系、民事系及び刑事系の形式で試されるため、本試験との比較でその内容(難易度、出題方針等)が問題となりうる。

予備試験が「法科大学院修了者と同等の学識及びその応用能力」を有するかどうか判定する試験であり、かつ、司法試験が「法科大学院教育の内容を踏まえたもの」(司法制度改革審議会意見書)であることに照らせば、予備試験で問われる法律基本科目の難易度、レベルは本試験で問われるものと基本的に異ならないと考えられる。

他方、本試験が公法系、民事系及び刑事系の3系統に科目を総合し、その中に法律実務基礎科目をも事実上取り込んで実務を意識した出題がなされているのに対し、予備試験が法律基本科目の7科目を個別に問う形式で、かつ、法律実務基礎科目は別科目とされていることに鑑みれば、予備試験の法律基本科目は法科大学院で実施されている法律基本科目の課程に沿った内容が想定されているものと考えられ、この点は出題方針で考慮されるべきである。

4 一般教養科目について

予備試験では上記のとおり「一般教養科目」が短答式試験及び論文式試験の試験科目となっている。

では、「一般教養科目」とは何か。

司法制度改革審議会の意見書は、「21世紀の司法を担う法曹に必要な資質」として、「豊

かな人間性や感受性、幅広い教養と専門的知識、柔軟な思考力、説得・交渉の能力等の基本的資質に加えて、社会や人間関係に対する洞察力、人権感覚、先端的法分野や外国法の知見、国際的視野と語学力等が一層求められる」とした²⁵。こうした観点から、司法試験で問われる法律科目にとどまらず、幅広い教養が法曹に必要な資質として求められるといえるが、特に予備試験の一般教養科目については次のような意義が考えられる。

(1) 法科大学院修了者は法科大学院入学前に大学の法学部や他学部の課程を修了しており、かつ、法科大学院においても司法試験科目以外に基礎法学・隣接科目や展開・先端科目の諸分野の科目の履修を求められているのに対し、予備試験は大学卒業等の受験資格制限の全くない試験であるから、法科大学院修了者が大学や法科大学院で習得する教養レベル程度を試す試験として一般教養科目を科す意義がある。

(2) 旧司法試験には大学の一般教養科目の学習を終わった者以外に対して、「大学卒業程度において一般教養科目について短答式及び論文式による筆記の方法により」第一次試験が実施されていた（旧司法試験法第3条）が、このような第一次試験は新司法試験では実施されない。これは新司法試験が法科大学院修了を受験資格として制度設計されたからであるが、法科大学院を経由しない予備試験合格者に対しては、旧試験の第一次試験と同様の趣旨で、法科大学院修了者と同等の一般教養レベルを試す試験を科す必要がある。

(3) 上記のとおり予備試験は「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経由しない者」を想定していたが、法曹養成検討会では

「受験資格を制限する方法でなく予備試験の内容、方法を工夫する」とし、その議論の過程で「社会的経験については一般教養科目の中でも問うことができる」といった位置づけもなされていた。予備試験導入の経緯を踏まえ、こうした観点も一般教養科目としては検討されるべきであろう。

こうした意義づけを前提とすれば、予備試験の一般教養科目の具体的内容はおおむね次のようなものと考えられるべきである。

まず、上記(2)の意義から旧司法試験の第一次試験が参考とされるべきである。

旧司法試験の第一次試験は、大学卒業程度の一般教育科目として、人文科学関係(哲学、倫理学、歴史、文学等)、社会科学関係(法学、社会学、政治学、経済学等)、自然科学関係(物理学、化学、生物学、地学等)の各系列ごとの問題が論文式及び短答式の方法で行われ、外国語科目として、英語、フランス語、ドイツ語、ロシア語、中国語から1つを選択してその外国語和訳及び和文外国語訳をさせる問題で構成されている²⁶。これらは大学卒業程度の一般教養として、予備試験受験者に当然求められるものである。

次に、上記の①の意義から、法科大学院修了者が習得する教養レベルとして基礎法学・隣接科目、展開・先端科目の内容を加味するべきである。これらの中には一般教養というよりも専門知識という用語が適切なものもあるが、司法試験科目以外に法科大学院修了者が習得する幅広い知識、教養という意味ではこれらもまた予備試験受験者に問われるのが適切である。

さらに、(3)の意義からは、社会の実務経験に即した知識が問われる問題も考慮するべきであろう。これは予備試験を本来の制度趣旨に沿ったものとし、法科大学院を回避する

25 司法制度改革審議会意見書56頁

26 法務省のホームページに2005年試験以降の問題が掲載されている。

安易なバイパスルートとならないようにするために重要な意味を持つ。

5 法律実務基礎科目について

次に、予備試験では「法律実務基礎科目」が論文式試験と口述試験の科目となっており、特に、口述試験は法律実務基礎科目のみについて行われる。

これは司法試験法第5条が予備試験の目的として、法科大学院修了者と同等の「学識及びその応用能力」のみならず、「法律に関する実務の基礎的素養を有するかどうか」をも判定するとしたことに対応しており、その位置づけは決して小さなものではない。

法科大学院においては理論と実務を架橋し、法律実務への導入教育を行うものとして法律実務基礎科目群が位置づけられ、法曹倫理、法情報調査、要件事実と事実認定の基礎、法文書作成、模擬裁判、ローヤリング、クリニック、エクスターンシップなどの各科目の履修が求められている²⁷。

そこで、予備試験の法律実務基礎科目についても、こうした法科大学院の教育内容を踏まえたものとされるべきである。この点については、法科大学院を経ない予備試験受験者に対して法科大学院の教育課程と同様の法律実務の素養を問うのは困難ではないかとも考えられるが、元来予備試験合格者は法科大学院修了者と同レベルの学識、能力を有するからこそ司法試験受験資格を与えられること、司法試験合格後の新司法修習も法科大学院の実務導入教育を前提とした修習カリキュラムとなっていることに鑑みれば、予備試験受験者には法科大学院を経なくても法科大学院修了者と同様の法律実務の素養があることが当然問われるべきである。

とりわけ、法曹倫理については法科大学院では必修科目とされ、実務でも極めて重視さ

れるにもかかわらず、司法試験の科目となっていない。したがって、法曹倫理は予備試験の法律実務基礎科目の重要な部分として位置づけられるべきである。

また、模擬裁判、ローヤリング、クリニック、エクスターンシップといった臨床実務科目についても、司法試験法第5条が法律実務基礎科目について「実務の経験により修得されるものを含む」とあえて括弧書きしていることに照らせば、法律実務基礎科目の内容に考慮する必要があるだろう。

6 口述試験について

上記のとおり口述試験は法律基本科目についてのみ実施されるが、司法試験法第5条4項は、口述試験を「法的な推論、分析及び構成に基づいて弁論をする能力を有するかどうかの判定に意を用い」としており、法律実務家として求められる弁論能力（口頭表現能力・コミュニケーション能力）を試す試験として位置づけられていることが明らかである。これは、旧試験において口述試験が法律科目（憲法、民法、刑法、民事訴訟法、刑事訴訟法）の理解を問う試験であったのと大きく異なっている。

法科大学院では、双方向・多方向の対話型授業が実施され、模擬裁判、ローヤリング、クリニック、エクスターンシップといった臨床実務科目の履修も含め、法律実務家としての弁論能力、対話能力の養成が図られる。予備試験の口述試験では、こうした弁論能力、対話能力の有無が試されるべきであろう。

具体的には、試験官の発問・誘導に従って法律知識の理解を問うという旧試験のスタイルではなく、例えば、受験者に資料を与えて一定のまとまった弁論を行わせ、試験官が質疑応答を行うといった方式が工夫されるべきである。

27 2002年8月5日中央教育審議会答申「法科大学院の設置基準等について」