

# 新司法試験

～日弁連が行ってきたシンポジウムの成果を通して～

石 本 伸 晃

- I はじめに
- II 日弁連が行ってきたシンポジウム
- III 法科大学院教育及び司法修習との関係
- IV 短答式試験について
- V 論文式試験について
- VI 試験に関する情報の公開について
- VII さいごに

## I はじめに

1 昨年（2006年）5月19、20、22、23日の4日間の日程で、第1回目の新司法試験が行われ、同年9月21日、合格者が発表された。出願者数は2137名、受験者数は2091名、合格者数は1009名であった。また、同年11月27日には、新司法試験の合格者を対象とした新しい司法修習が開始された。

昨年の新司法試験の受験者は、法科大学院におけるいわゆる既修者コースの第1期修了生であり、新しい法曹養成制度における新司法試験については、未修者コースの修了生が受験を開始する次年度以降の結果を踏まえて本格的に議論されるべきものと考えられる。

もっとも、法学教育、司法試験、司法修習を有機的に連携させた「プロセス」としての法曹養成制度の中核をなすものとして位置付けられた法科大学院が<sup>1</sup>、初めての修了生を輩出し、新司法試験が実施され、新しい司法修習が開始されたことによって、

我が国の新しい法曹養成制度は、大きな一歩を踏み出したのであり、その意義は非常に大きいといえる。

2 ところで日本弁護士連合会（以下「日弁連」という。）では、新司法試験に関し、これまで以下のとおり、計6回のシンポジウムを開催し、新司法試験のあり方について、異なる角度から検討を重ねてきた。

- ① 新司法試験問題案検討シンポジウム（2004年6月19日）
- ② 第2回新司法試験問題案検討シンポジウム（2004年9月4日・名古屋弁護士会との共催<sup>2</sup>）
- ③ 新司法試験サンプル問題検証シンポジウム（2005年1月15日）
- ④ 新司法試験科目別シンポジウム～論文式答案の評価のあり方～（2005年7月2日）
- ⑤ シンポジウム「新司法試験のあり方を考える～プレテストの検証を通して～」（2005年12月10日）
- ⑥ 新司法試験シンポジウム～第1回試験を終えて～（2006年10月28日）

上記各シンポジウムを行った後には、いずれも当日の議事録等を報告書としてまとめ、当日配布資料と共に、司法試験委員会委員をはじめ、新司法試験の関係各機関及び関係者の方々に送付した。

1 司法制度改革審議会『司法制度改革審議会意見書-21世紀の日本を支える司法制度-』（2001年6月12日）。  
2 同弁護士会は、2005年4月1日付で「愛知県弁護士会」と改称している。

3 上記各シンポジウムでは、検討の対象となった問題、検討の視点は必ずしも同じではないが、各シンポジウムに共通する問題意識もある。

また、各シンポジウムは、その前に行われたシンポジウムの内容を前提として議論を発展させてきたという側面も持っており、第1回新司法試験を対象として行われた上記⑥のシンポジウムは、日弁連が行ってきた一連のシンポジウムのひとつの到達点を示すものであるともいえる。

したがって、これらのシンポジウムを振り返り、そこで取り上げられた議論を整理するとともに、議論の過程を紹介することは、来年度以降の新司法試験のあり方を考えるにあたって有用であると思われる。

そこで、本稿では、上記各シンポジウムの概要を振り返り、最後に行われた「新司法試験シンポジウム～第1回試験を終えて～」での議論を中心にその内容を紹介するとともに、日弁連がこれまで行ってきたシンポジウムの成果を通して、新司法試験のあり方を考察したい。

## II 日弁連が行ってきたシンポジウム

### 1 シンポジウムの概要

前述のとおり、日弁連は、新司法試験に関してこれまで計6回のシンポジウムを行ってきた。

ここではまずそれらのシンポジウムの概要を紹介する。なお、各シンポジウムの実施日程等は、本稿末尾の資料を参照されたい。

#### (1) 新司法試験問題案検討シンポジウム (2004年6月19日)

このシンポジウムは、サンプル問題公表前に開催したもので、日弁連が作成した問題案（民事系／民法・民訴法融合問題、民事系／商法問題、刑事系問題）を

素材に、まず、問題案作成者が問題の解説を行い、それを踏まえてパネルディスカッションにおいて、その形式・内容等について議論をした。

#### (2) 第2回新司法試験問題案検討シンポジウム (2004年9月4日)

このシンポジウムは、名古屋弁護士会<sup>2</sup>との共催で開催された。

同シンポジウムでは、日弁連問題案（民事系／民法・民訴法融合問題）及び町村教授・木下弁護士を中心に新たに作成された民事系／民法・民訴法融合問題の問題案を素材に、まず上記各問題案の解説が行われた後、これを踏まえてパネルディスカッションにおいて議論が行われた。

#### (3) 新司法試験サンプル問題検証シンポジウム (2005年1月15日)

このシンポジウムでは、2004年11月に公表された新司法試験サンプル問題を素材に、民事系、刑事系、公法系の各系に分けて、短答式試験及び論文式試験について、パネルディスカッションを行った。

#### (4) 新司法試験科目別シンポジウム～論文式答案の評価のあり方～ (2005年7月2日)

このシンポジウムでは、前シンポジウムに引き続き新司法試験サンプル問題を素材に、民事系、公法系、刑事系の各系に分けて、特に論文式試験の答案評価のあり方に焦点をあててパネルディスカッションを行った。

なお、法科大学院の学生の協力を得て、サンプル答案を作成し、実際に書かれた答案も踏まえて、より具体的な議論が行われた。

#### (5) シンポジウム「新司法試験のあり方を考える～プレテストの検証を通して～」 (2005年12月10日)

このシンポジウムは、2005年8月に実施されたプレテストを素材としたもので、

プレテストの論文式問題（公法系、民事系、刑事系）の形式・内容に加え、法科大学院の学生によって実際に作成された答案の評価も行った。また、それまでの日弁連主催のシンポジウムではあまり取り上げてこなかった短答式試験の問題についても具体的な議論を行った。

(6) 新司法試験シンポジウム～第1回試験を終えて～（2006年10月28日）

このシンポジウムは、2006年5月に第1回目の新司法試験が行われ、同年9月にその結果が発表されたことを受けて行われたものである。

同シンポジウムでは、まず基調報告が行われた後、実際に新司法試験を受験し、合格した3名の方に報告をしていただき、それらの報告を踏まえて、パネルディスカッションによる議論が行われた。

2 それぞれのシンポジウムの特徴と浮かび上がってきた視点・問題点

(1) 各シンポジウムの特徴

上記各シンポジウムは、その対象となる問題、実施時期等との関係において特徴を有している。

ア 日弁連問題案等を素材にしたシンポジウム

新司法試験問題案検討シンポジウム（2004年6月19日）、第2回新司法試験問題案検討シンポジウム（2004年9月4日）が行われた段階では、まだサンプル問題が公表されていなかった。したがって、この時期に日弁連として問題案を示した上でシンポジウムを行ったことは、新司法試験の具体的な問題のイメージを提示するという点において大きな意味があったといえる。

イ サンプル問題に関するシンポジウム

次に、新司法試験サンプル問題検証シンポジウム（2005年1月15日）、新

司法試験科目別シンポジウム～論文式答案の評価のあり方～（2005年7月2日）は、サンプル問題を素材にしたシンポジウムであったが、前者においては、司法制度改革審議会意見書、新司法試験実施に係る研究調査会報告書等で示された制度趣旨から、あるべき新司法試験の姿について議論し、それらの議論を前提にサンプル問題をどのように評価するかということが中心であった。これに対して、後者においては、実際にサンプル問題の論文式試験を法科大学院の学生の協力を得て解いてもらい、その答案の評価のあり方の観点から遡って、サンプル問題を評価するという視点をとった。このように同じ問題を異なる視点から考察することによって、新司法試験（特に論文式試験）に関する議論がより深まったといえる。

ウ プレテストに関するシンポジウム

シンポジウム「新司法試験のあり方を考える～プレテストの検証を通して～」（2005年12月10日）は、その名のとおりに、2005年8月に実施されたプレテストの結果を踏まえて行われたものであるが、プレテストの問題（短答式試験及び論文式試験）が、試験の結果との関係も含めて議論されたことに大きな意味があった。すなわち、それまでのシンポジウムにおける議論が、制度趣旨等を踏まえたやや抽象的なものだったのに対して、試験に対応する結果に検討を加えることでより具体的な議論をすることができたといえる。特に、翌年に本試験が迫る中、短答式試験については、いわゆる足切りの問題等を議論することができたことには大きな意義があった。

エ 第1回新司法試験後に行われたシンポジウム

最後に、新司法試験シンポジウム～第1回試験を終えて～（2006年10月28日）は、第1回新司法試験の結果を踏まえて行われたものであるが、初めて行われた本試験であるということ、問題及び結果に関する情報がより詳細に公開されたこと、実際の受験者の報告を受けることができたこと等により、それまでの議論よりもさらに踏み込んだ実態に即した議論がされたといえる。

## (2) 浮かび上がってきた視点・問題点

このように、日弁連が主催してきたシンポジウムは、それぞれ検討の対象となる問題、検討の視点は異なるものであり、開催時期との関係によって関心のテーマも変わってきたといえよう。

もっとも、各シンポジウムには、共通する視点・問題点が存在していたこともまた事実である。

そして、それらの視点・問題点は、概ね以下のとおり分類できるものと思われる。

- ・法科大学院教育及び司法修習との関係
- ・短答式試験について
- ・論文式試験について
- ・試験に関する情報の公開について

そこで、以下では、上記の各点について順を追って見ていきたい。

## Ⅲ 法科大学院教育及び司法修習との関係

### 1 法科大学院教育との関係

#### (1) 法科大学院教育との関係における司法試験の位置付け

司法制度改革審議会意見書は、プロセ

スとしての法曹養成制度の中核を成すものとして、法科大学院を設けることが必要かつ有効であるとし、司法試験を、法科大学院の教育内容を踏まえた新たなものに切り替えるべきであるとしている。<sup>3</sup>

すなわち、新しい法曹養成制度の中核をなすのは、司法試験、司法修習ではなく、法科大学院であり、司法試験は、法科大学院の教育内容を踏まえたものでなければならないということであるが、この点については、上記一連のシンポジウムにおいても、議論の前提として、確認されてきた。

#### (2) 実務的なものとは何か

##### ア 理論と実務の架橋

また、司法制度改革審議会意見書は、法科大学院では、実務上生起する問題の合理的解決を念頭に置いた法理論教育を中心としつつ、体系的な理論を基調として実務との架橋を強く意識した教育を行うべきであるとしている（いわゆる「理論と実務の架橋」<sup>4</sup>）。そこで、特に新司法試験問題案検討シンポジウム（2004年6月19日）及び第2回新司法試験問題案検討シンポジウム（2004年9月4日）では、理論と実務の架橋とは何を指すのか、司法試験において実務的なものを出題することによどのような意味があるのかが議論となった。

##### イ 実務のための理論か、実務を創造する理論か

理論と実務の架橋について、上記各シンポジウムでは、実務に有用な理論教育が行われ、これが試験で試されることが必要であるという意見と、新しい実務を創造することも視野に入れた

3 前掲1

4 前掲1

理論教育、出題が重要であるという意見が出された。

すなわち、一方で、理論といっても、実務に根ざした理論を教育するべきであり、その成果を試験で問うべきであるが<sup>5</sup>、他方で、判例や実務を所与のものとして、それを大前提として解答を要求するような問題は適切ではなく、法科大学院は新しい実務を創造する素養を身に付けさせる役割、機能を持つべきであるというのである<sup>6</sup>。

#### ウ 理論と実務の相互作用

また、新司法試験は、事案から問題を発見する能力と発見した問題に対して論理的に解決策を導く能力を試すものであるといえるが、実務的であることを意識するあまり、問題発見能力の点に力点が置かれすぎべきではないという意見もあった<sup>7</sup>。

しかし、理論を知らなければ法的に意味のある事実を抽出することはできず、反対に法的に意味のある事実を抽出することができなければ理論的な能力を発揮することができないのであり、理論的な能力は事実を発見する能力と密接に関係しているといえる<sup>8</sup>。

そういう意味において、理論と実務は相互に補完的に作用するのであり、理論と実務の双方が発展するような教育とそれを試すような司法試験のあり方が、ひとつの理想としてあるといえるだろう。

#### (3) 履修に専念できること

また、司法制度改革審議会意見書は、

「プロセス」としての新たな法曹養成制度の趣旨からすれば、法科大学院の学生が在学期間中その課程の履修に専念できるような仕組みとすることが肝要であるとしており、換言すれば、法科大学院の学生が、予備校へ通うなど試験対策に追われることなく、法科大学院における課程の履修に専念できなければならないといえる<sup>9</sup>。

もっとも、実際には、法科大学院の学生にとって、司法試験に合格することは大きな重圧であり、司法試験を気にせず、法科大学院の課程の履修に専念せよというのは、必ずしも現実的ではない。新しい法曹養成制度において法科大学院がその中核とされたにもかかわらず、実際には、旧制度と同様、司法試験が一番大きな重みを持っているのではないかという指摘もされている<sup>10</sup>。加えて、第1回目の司法試験の合格率が約48パーセントであり、次年度以降は、さらに合格率が低下することが予想されている状況下においては、司法試験の内容如何によっては、法科大学院生が、法科大学院の課程の履修に専念できない状況が続く可能性が高くなることは否めない。

そこで、法科大学院の課程の履修に専念することが司法試験の結果につながることを、すなわち、司法試験が、法科大学院の教育内容を十分に反映したものであることが重要になる。

#### (4) 第1回新司法試験は法科大学院教育を反映していたか

新司法試験シンポジウム～第1回試験

5 第2回新司法試験問題案検討シンポジウム（2004年9月4日）報告書22頁。

6 新司法試験問題案検討シンポジウム（2004年6月19日）報告書26頁、37頁。

7 前掲5 18頁。

8 前掲5 27頁。

9 シンポジウム「新司法試験のあり方を考える～プレテストの検証を通して～」(2005年12月10日)午前の部報告書3頁。

10 新司法試験シンポジウム～第1回試験を終えて～(2006年10月28日)報告書37頁。

を終えて～（2006年10月28日）では、実際に、第1回新司法試験の内容が、法科大学院での教育や学習の成果を試すようなものであったかということが議論されたが、概ね法科大学院の教育内容を反映したものであるというのが全体的な評価であった。<sup>11</sup> また、同シンポジウムにおける合格者からの報告においても、「概ねすべての科目において適切なレベルだった」、「法科大学院における双方向授業、臨床法学教育で鍛えられた思考力が司法試験において役に立った」という感想が述べられている<sup>12</sup>。さらに、パネリストの一人からは、第1回新司法試験で不合格になった修了生から、もう一度法科大学院の授業を受けたいという要望が出されており、受験者の実感としても、法科大学院で学んだことが試されるという実感を持った試験だったとの報告がなされた<sup>13</sup>。

もっとも、法科大学院の教育内容の反映という場合に、注意すべき点が2つある。それは、各法科大学院での教育内容にはそれぞれ特色があり、必ずしも一律に論じることができないという点と、司法試験は、法曹としての資質のすべてを試すものではない（法科大学院で履修したことのすべてを試すものではない）という点である<sup>14</sup>。

#### (5) 法科大学院による「司法試験シフト」の懸念

法科大学院のカリキュラムには、法律基本科目、実務基礎科目、基礎法学・隣

接科目、展開・先端科目があるが、司法試験は、これらすべてを試すものではない。逆にいえば、法科大学院には司法試験科目以外の科目についても充実した教育をすることが要請されているといえる。

ところが、司法試験科目と法科大学院での履修科目とのずれが法科大学院の教育現場に影響を与えているという声がある。新司法試験シンポジウム～第1回試験を終えて～（2006年10月28日）のパネルディスカッションでは、法科大学院における「司法試験シフト」（司法試験の科目である法律基本科目に教育のウエイトを置くこと）が見受けられるという懸念が表明された。具体的には、基本科目の補修を行い各年の履修の上限を潜脱すること、先端・展開科目の中で法律基本科目を教えること、予備校の教材を使用すること等を行っている法科大学院があるというのである<sup>15</sup>。

また、新司法試験サンプル問題検証シンポジウム（2005年1月15日）においては、司法試験の重要度が高まることにより、学生が司法試験の対応に追われて、先端科目を学ぶことができなくなるのではないかという懸念が表明された<sup>16</sup>。（もっとも、これに対しては、例えば、模擬裁判については、司法試験に直接関係がないにもかかわらず学生が熱心に取り組んでいる法科大学院もあり、司法試験科目であることと学生の履修状況とは必ずしも直接つながらないという指摘もある<sup>17</sup>。）

11 前掲10 28頁、33頁。

12 前掲10 21頁、26頁。

13 前掲10 29頁。

14 前掲6 23頁。

15 前掲10 31頁。

16 新司法試験サンプル問題検証シンポジウム（2005年1月15日）報告書7頁。

17 シンポジウム「新司法試験のあり方を考える～プレテストの検証を通して～」（2005年12月10日）午前の部報告書26頁。

さらに、学生が履修そのものを回避しないにしても、司法試験の過重な負担という背景から、教員の側が学生の負担に配慮して、先端・展開科目では予習・復習をあまり要求しない場合があるという指摘もあった<sup>18</sup>。

司法試験が法科大学院の教育内容を反映しなければならないということについては前述したが、法科大学院教育が司法試験を過度に意識した内容に変容し、結果的に、司法試験が法科大学院の教育内容を反映したものになるということでは本末転倒であろう。

#### (6) 受験生による予備校の利用方法

法科大学院の司法試験予備校化は避けなければならないが、法科大学院生が司法試験の準備のために、予備校に走るといった事態もまた避けなければならない。

予備校の利用については、新司法試験シンポジウム～第1回試験を終えて～(2006年10月28日)において、合格者から、司法試験受験前に予備校の答案練習等を利用したという報告もなされた。しかし、学生は、予備校を限られた時間の中で答案を作成することを体験すること及び自分の相対的なレベルを確認するために利用しているとのことであり、学生が、従来指摘されてきた予備校の弊害を理解した上で、予備校を利用している実態が明らかになった。<sup>19</sup>

#### (7) 法科大学院の教育実態の理解が必要

試験という性質上、問題には、出題者側の要求水準を示すという要素が含まれているといえる<sup>20</sup>。また、必ずしも法科

大学院の修了生全員が司法試験に合格するわけではないという現状からすれば、司法試験の出題の視点として、法科大学院教育へのメッセージが含まれざるを得ないという意見もある<sup>21</sup>。

しかし、法科大学院が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ている以上、点としての司法試験がプロセスを歪めてはいけないことはいまでもない。

したがって、司法試験を実施する側は、法科大学院における教育実態を十分に理解することが必要であると思われる。

もっとも、法科大学院における教育実態と司法試験の内容とは相互に関連するものであるから、法科大学院の側も、法曹養成制度の中核をなす教育機関としての教育内容の不断の改善・見直し及び厳格な修了認定が求められることになる。

## 2 司法修習との関係

### (1) 前期修習がなくなることとの関係

新司法試験の合格者は、新しい司法修習を受けることになるが、新しい司法修習と従前の司法修習との大きな違いの一つは、修習期間が1年に短縮されることと前期修習がなくなることである<sup>22</sup>。すなわち、司法試験合格者は、修習開始後直ちに実務修習を受けることになるのであり、一応の実務処理能力を身に付けていることが必要となる。

また、全体の修習期間が短縮されることにより、各実務修習(弁護、裁判、検察)の期間もそれぞれ短縮された。

18 前掲17 28頁。

19 前掲10 17頁。

20 新司法試験考査委員(民事系科目)に対するヒアリング概要3頁。

21 前掲6 25頁。

22 第1回新司法試験合格者を対象とした新60期の修習については司法研修所において1か月間の導入修習が行われるが、新61期以降は廃止される。

そこで、日弁連のシンポジウムでは、前期修習の廃止及び修習期間の短縮という観点からも、新司法試験のあり方が議論となった。

具体的には、これまで司法研修所における前期修習で行われていた要件事実及び事実認定に関する能力を新司法試験でどのように試すかが議論の対象となった。

## (2) 要件事実について

要件事実については、現実的に現在の裁判官の多くが司法研修所の要件事実的な発想で裁判をしている現状からすれば、法科大学院においてもある程度要件事実論の教育はしなければならないというのは共通の認識であるといえる<sup>23</sup>。

もっとも、司法研修所の要件事実教育は硬直的に過ぎるのであり、法科大学院では、将来の実務を創造していくという観点から、現在の司法研修所の要件事実論を批判的に捉えて議論するべきであるという意見もある。そして、司法試験においても、例えば、ある当事者の立場から「なすべき主張について述べよ」という設問が与えられた場合に、主張立証責任の分配を意識して、要件事実的に主張すべき事実だけを指摘するような論述に対して採点上高いウエイトを与えるべきではないという意見が出された<sup>24</sup>。

また、争点整理主義の審理を打ち出している現行法の下では、争点については、間接事実、背景まで両当事者に（あるいは場合によっては、主張・立証しやすい当事者に）主張・立証させているのであり、要件事実論を暗記し、答案を書くような試験は避けるべきであるという意見

もあった<sup>25</sup>。

第1回新司法試験の民事系論文式試験においては、要件事実に関する問題も出題されたが、考査委員によれば、「要件事実は憶えるものである、暗記するものであるという考えがあるのではないかということから、丸暗記するものではないというメッセージを込めた出題とした」ということであり<sup>26</sup>、単に前期修習で行われてきた要件事実の知識をそのまま問うことを意図した問題ではなかったことが明らかになっている。

## (3) 事実認定について

司法研修所の前期修習では、実際の事件を題材に作成された修習記録を使って、事実認定に関する修習が行われてきた。例えば、刑事弁護修習においては、従来からいわゆる「殺意の認定」、業務上過失致死傷事件における過失の有無の争い方等がカリキュラムの柱の一つとされてきた。そして、このような前期修習の教育を通して、修習生が実務家の感覚を身につけ実務修習に入っていた<sup>27</sup>。

前期修習が廃止されて、新司法試験合格者がすぐに実務修習に入っていくことになることからすれば、これまで前期修習で行われてきたような事実認定の問題を新司法試験に取り入れることについても検討されてよいと思われる。

この点、第1回新司法試験の刑事系第1問は、殺意の認定が問題になりうる事案であり、前期修習が廃止されることが意識されたものと考えられることができる。

新司法試験考査委員も、司法研修所における前期修習がなくなり、合格者がそ

23 前掲6 53頁。

24 前掲6 53、54頁。

25 前掲16 9頁。

26 前掲20 1頁。

27 前掲10 35、36頁。



のまま実務修習に入ることになることは、「刑法に関して申し上げれば、出題に当たって強く念頭においていた点である。刑事系科目第1問では、問題文に『具体的事実を示して』ということをあえて書き込んだが、これは、司法研修所の前期修習において力点が置かれてきた具体的な事実に対する法適用能力を身に付けさせる教育が前期修習がなくなることによって行われなくなり、新試験の合格者が直ちに実務修習に入ることを踏まえて、合格に必要なレベルとして要求したものである。」と述べている<sup>28</sup>。

#### (4) まとめ

以上のように、司法修習の期間が全体として短縮され、前期修習がなくなるとは、法科大学院における教育内容を検討する際に考慮すべき要素のひとつであるが、法科大学院の教育内容が反映されるべき新司法試験の内容にも影響するものであるといえる。

新司法試験の合格者に対する新しい司法修習は始まったばかりであるが、特に最初の実務修習（第1クール）に修習生がスムーズに入っていくことができたかどうかを検証し、司法修習における教育効果が高まるよう、法科大学院における教育及びそれを反映した司法試験の内容が今後さらに検討されていくべきである。

## IV 短答式試験について

### 1 短答式試験の位置づけ

#### (1) 新司法試験における短答式試験の実施

そもそも短答式試験については、これを新司法試験において行うかどうかの問題とされ、日弁連は、新司法試験においては短答式試験を廃止すべきであるという意見を述べていた<sup>29</sup>。

そして、司法制度改革審議会の意見に基づいて立法化を進めてきた司法制度改革推進本部の法曹養成検討会で短答式試験の存廃についても議論がなされ、同検討会で新司法試験において、短答式試験を実施することが決まったものである。

#### (2) 短答式試験は論文式とは異なる能力を試すもの

新司法試験実施に係る研究調査会において、新司法試験の短答式試験は、「法曹となろうとする者に必要最低限度の知識等を有しているかを的確に判定するため」<sup>30</sup>、「基本的知識が体系的に理解されているかを客観的に判定するために、幅広い分野から基本的な問題を多数出題するものとし、過度に複雑な出題形式とならないように留意する」とされた<sup>31</sup>。

他方、論文式試験では、「事例解析能力、論理的思考力、法解釈・適用能力等を十分に見ることを基本とし、理論的かつ実践的な能力の判定に意を用いる」とされている<sup>32</sup>。また、新司法試験の評価は短答式試験と論文式試験の総合評価であるとされていることから<sup>33</sup>、新司法試験における短答式試験は、論文式試験とは異なる能力を判定するものであるといえる。

#### (3) 旧司法試験の短答式試験との違い

旧司法試験においては、当初短答式試

28 新司法試験考査委員（刑事系科目）に対するヒアリング概要6頁。

29 前掲17 5頁。

30 新司法試験実施に係る研究調査会報告書13頁。

31 前掲30 7頁。

32 前掲30 9頁。

33 前掲30 13頁。

験は実施されていなかったが、受験者の増加に伴い、論文式試験の採点答案数を絞るために短答式試験が導入されるとともに、短答式試験は、論文式試験と同様の能力を判定するものとして設計されてきた。

実際、平成3年から7年にかけて、司法試験と法曹養成に関する抜本的改革案の策定に向けた議論を行った法曹養成制度改革協議会では、短答式試験の成績と論文式試験の成績との間に一定の正の相関があることを示す資料が示されたとのことである<sup>34</sup>。

したがって、旧司法試験においては、短答式試験は論文式試験と同様の能力を判定するものであったのに対し、新司法試験における短答式試験は、論文式試験とは異なった能力を判定するものであるという点において、その位置づけが、根本的に違っているといえる。

そして、かかる位置づけは、日弁連が主催したシンポジウムにおいても確認されてきたものである。

## 2 いわゆる足切りの問題について

### (1) 各科目の最低ラインと合計得点の最低ライン

新司法試験実施に係る研究調査会報告書は、『「短答式による筆記試験の合格に必要な成績を得た者」の判定は、各科目ごとの得点がいずれも最低ラインに達している者につき、全科目合計の得点により行うものとする」とし<sup>35</sup>、これを踏まえて、プレテスト実施前に法務省から公表された「新司法試験プレテスト（模擬試験）における採点及び成績評価等の実

施方法・基準について」では、「最低ラインは、『各科目における満点の50%点』などと定めるが、その具体的な数値は、プレテストの実施結果に基づいて更に検討した上で設定する」とされていた<sup>36</sup>。

すなわち、短答式試験において、最低ラインに達していない科目が1科目でもある場合は、それだけで不合格となり論文式試験の採点を受けることができず、この最低ラインをプレテストにおいては50%とするとの指針が示されたのである。

ところが、プレテストの成績が想定されていたものよりも全体としてよくなかったことから、平成17年11月16日、新司法試験考査委員会議において、「短答式試験における最低ラインは、各科目における満点の40%点とする」という申し合わせがなされた<sup>37</sup>。

そして、昨年第1回新司法試験が行われたわけであるが、平成18年6月12日の司法試験委員会において、受験者数2091人中、短答式試験の各科目において、満点の40%点（最低ライン）以上の成績を得た者のうち、各科目の合計得点が210点（60%点）以上の成績を得た者1684人（受験者数の80.5%）が、論文式試験採点対象者とされたのである。

### (2) 科目別最低ライン40%点と合計最低ライン60%点との論理的整合性

この各科目における40%点の最低ラインと各科目の合計得点における60%点の最低ライン（いわゆる総合足切り）については、新司法試験シンポジウム～第1回試験を終えて～（2006年10月28日）において、議論のテーマのひとつとなった。

すなわち、各科目の最低ラインが40%

34 前掲17 6頁。

35 前掲30 13頁。

36 法務省「新司法試験プレテスト（模擬試験）における採点及び成績評価等の実施方法・基準について」1頁。

37 新司法試験考査委員会「新司法試験における採点及び成績評価等の実施方法・基準について」1頁。

点であることと総合足切りラインが60%点であることの論理的整合性がないのではないかということである<sup>38</sup>。

前述のとおり、新司法試験における短答式試験は、論文式試験とは異なった能力を判定するものであり、試験の合否は短答式試験と論文式試験の総合評価によって決まることからすれば、一定のラインによる選抜が旧試験と同様の目的（論文式試験の採点答案数を絞ること）で行われてはならないことはいうまでもない。

また、中央教育審議会の大学分科会法科大学院部会における議論においても、短答式試験を足切りに使うことに消極的であったこと<sup>39</sup>等からすれば、総合足切りのラインをどのレベルに設定するかについては慎重に検討する必要があるといえる。

さらに、第1回目の試験において総合足切りラインが6割と設定された理由と6割というラインが次年度以降も維持されるのかどうかについても明らかにされるべきである。

日弁連は、新司法試験の資格試験としてのあり方を考えると、短答式試験の合格点は慎重に設定されなければならないことと、その設定は、原則としてあらかじめ行うべきであると提言してきたが<sup>40</sup>、次年度以降の最低ラインが事前に発表されないのは、試験のあり方としても受験生に対する影響という点でも妥当でないと考えられる。

なお、仮に受験者全員の論文式試験の答案を採点することに困難があるのであ

れば、考査委員の十分な確保と事務局体制の整備が望まれるところである。

### 3 短答式試験問題の内容・形式について

#### (1) 過度に複雑な出題形式とならないようにすることについて

前述のように、新司法試験実施に係る研究調査会において、短答式試験は「法曹となろうとする者に必要最低限度の知識等を有しているかを的確に判定するため」<sup>41</sup>、「基本的知識が体系的に理解されているかを客観的に判定するために、幅広い分野から基本的な問題を多数出題するものとし、過度に複雑な出題形式とならないように留意する」とされた<sup>42</sup>。

また、平成17年11月16日には、新司法試験考査委員会議において、「本試験の短答式による筆記試験は、裁判官、検察官又は弁護士となろうとする者に必要な専門的な法律知識及び法的な推論の能力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が、その出題に当たっては、法科大学院における教育内容を十分に踏まえた上、基本的事項に関する内容を中心とし、過度に複雑な形式による出題は行わないものとする」という申合せがなされた<sup>43</sup>。

これらは、短答式試験の位置付けを確認するものであるといえるが、特に、平成17年11月16日の新司法試験考査委員会議における申合せについては特別な意味があるものと考えられる。

つまり、同申合せの文言は、基本的に新司法試験実施に係る研究調査会の報告

38 前掲10 7頁。

39 前掲10 46頁。

40 日弁連「新司法試験の在り方に関する報告書」（2003年5月19日）。

41 前掲30 13頁。

42 前掲30 7頁。

43 平成17年11月16日新司法試験考査委員会議申合せ事項「新司法試験における出題形式及び問題別配点等について」短答式試験の出題方針について」<http://www.moj.go.jp/SHINGI2/SHINSHIHOU/051116-1-4.pdf>

書と同じであり、同じ文言の申合せをする必要があったのは、その直前に行われたプレテストの結果がおもわしくなく、その原因のひとつが、複雑な出題形式にあったと考えられるからである。

## (2) プレテストの内容・形式

では、プレテストの短答式試験の内容・形式はどのようなものであったのか。この点については、主に、シンポジウム「新司法試験のあり方を考える～プレテストの検証を通して～」(2005年12月10日)において議論された。

### ア 出題数と問題文の長さについて

出題数についてはある程度多いということは望ましいものの、問題文の長さについては、設問の問題文が2頁にわたっているような問題は適切でないとの指摘がなされた<sup>44</sup>。

新司法試験実施に係る研究調査会のいう「幅広い分野から」出題するという観点からすれば、ある程度多数の出題は必要であるが、「基本的な問題を多数出題するという」観点からすれば、ひとつの設問の問題の分量が多すぎるものは適切でないということになるであろう。

### イ 設問の形式について

プレテストの問題の中には、5つの肢のうち4つを正解すると1点、3つが正解の場合には0点という設問があったが、こういった配点の仕方は不適切であるとの意見が出された<sup>45</sup>。

パズル的な出題形式についても、注

意力がどのくらい持続するか、事務処理速度がどのくらい優れているかを結果として見ることになる問題も止めるべきであるという意見が出された<sup>46</sup>。

「必要最低限度の知識等を有しているかを的確に判定するため」の試験としては、複雑な配点の方式、パズル的な出題形式は必要ないのではないだろうか。

### ウ 内容について

判例の出題方法が細かすぎる<sup>47</sup>、判例を覚えることを要求するだけの問題は不適切であるという指摘があった<sup>48</sup>。

また、判例をある程度覚えることは良いが、それを単純に適用してどうなるかということ問うのだけではなく、なぜその事例で判例の見解が出てくるのかという必要性、合理性を理解しているかどうかを問うべきであるという意見もあった<sup>49</sup>。

### エ 過度に複雑な出題形式

シンポジウム「新司法試験のあり方を考える～プレテストの検証を通して～」(2005年12月10日)における上記のような意見からも、また前記新司法試験審査委員会議における申合せがなされた経緯から考えても、プレテストにおける短答式試験の問題は、まだ「過度に複雑な出題形式」となっていたといえるであろう。

なお、問題形式が複雑であるとの指摘は、サンプル問題についてもいわれていたことであった<sup>50</sup>。

44 シンポジウム「新司法試験のあり方を考える～プレテストの検証を通して～」(2005年12月10日) 公法系報告書5、9頁。

45 前掲44 11頁。

46 シンポジウム「新司法試験のあり方を考える～プレテストの検証を通して～」(2005年12月10日) 刑事系報告書4頁。

47 シンポジウム「新司法試験のあり方を考える～プレテストの検証を通して～」(2005年12月10日) 民事系報告書3頁。

48 前掲46 4頁。

49 前掲46 4頁、9頁。

50 前掲16 4頁。

(3) 第1回新司法試験における短答式試験の内容・形式

では、第1回目の新司法試験においては、過度に複雑な出題形式は克服されたのであろうか。新司法試験シンポジウム～第1回試験を終えて～（2006年10月28日）では、まず基調報告がなされたが、その中で短答式試験の出題についても報告がなされた<sup>51</sup>。

ア 公法系について

まず公法系については、憲法分野については幅広い分野から万遍なく基本的な問題が出題されているが、行政法分野については、やや範囲が広すぎたのではないか、また、判例の事案を微妙に変更した上での設問など、細かい判例の知識を問うものがあり、判例を暗記することが法律家としての基礎知識にあたるかという問題がある、さらに全体として知識偏重であり、思考力、理解力を問う問題をもう少し増やしてもよいのではないかという指摘もあった。

イ 民事系について

民事系については、家族法、新会社法分野を含む実体法、手続法、要件事実論等広範囲にわたり万遍なく出題されている、また、量的には多いが、原則として判例の知識や応用力を問うものであり、法科大学院教育との十分な適合性がある、さらに、問題の内容については、判例の趣旨に照らして解答を求める問題、根抵当、弁済充当等の問題は細かすぎるのではないかという疑問があり、ごく基本的な知識と実務上暗記までしておく必要のある知識なのかということ意識して出題すべきではないかという指摘がなされた。

ウ 刑事系について

刑事系については、刑法分野、刑事訴訟法分野ともに広範囲に万遍なく出題されている、また、問題の多くが、条文、判例、学説の基本的知識に属している、さらに、判例の理解を問う問題もあるが、結論のみの知識を問う問題に傾いている印象があり、刑事訴訟法分野の作業量が多すぎたというのが大多数の受験生の意見であるとのことであった。

エ 全体として適切だが改善すべき点もある

このように全体として概ね適切であるが、判例に関する出題、記憶しておくべき基本的知識の範囲、解答する上での作業量の問題についてはさらなる検証が必要であると考えられる、また、全体として、パズル的な問題、トリッキーな問題形式等はかなり少なくなったが、まだ残っていること、問題量・作業量の多さという問題は、法科大学院生を予備校に走らせる危険性があるとされた。

(4) 考査委員に対するヒアリング

短答式問題の出題形式については、新司法試験考査委員に対するヒアリングにおいても言及されているので、主だったものをここで紹介する。

ア 判例の出題形式について

「短答の民法の問題に対して判例の趣旨に照らし正しいもの、誤ったものというものの出題の割合が大きいという批評があるが、」「判例に盲従せよと言っているのではなくて、実務家として判例を批判し、それに抗うのであればなおさらのこと、判例の正確な理解がなければいけないはずで、判例を知

51 前掲10 4～7頁。

らない人が最高裁判例はおかしいと言ってみても仕方がない。したがって、判例の理解を短答式試験で問うこと自体はそれ程おかしいことではないと考えている。もちろんバランス等は気を付けなければいけない。』<sup>52</sup>

#### イ 配点方式について

「平均点が思ったよりも悪かった原因は、例えば、出題形式にあったと思われる。正しいものに1、誤っているものに2を付けなさいという形式の出題が、全20問のうち9問あった。この出題形式の場合、枝間は4つあり、4つ全部出来て3点、3つ出来て部分点1点を与えている。しかし、4つの枝間すべてを正解するのがなかなか難しかったのではないかと、また、3つ以上正解しないと点数に結びつかない形式なので、この出題形式が点数が伸びなかったひとつの原因ではないかと考えている。このような形式で出題する場合の枝間の作り方等、来年に向けて検討したいと思っている。』<sup>53</sup>

#### ウ 思考力、理解力を問う問題について

「短答式問題に対しては様々な批判があり、もっと考える問題を出せという批評がある。一方で、こういう問題を出すと時間が掛かり過ぎて到底出来ないではないかという批判もあるので、作る方としては非常に苦労している。』<sup>54</sup>

#### (5) 六法を使用することについて

日弁連のシンポジウムでは、短答式試験においても、六法を使用することを検討してはどうかという意見が出された。

短答式試験における六法の使用につい

ては、六法の使用が認められても、問題量が非常に多く時間が短い場合には、実際に使うのは無理であるという意見もある。

しかし、他方、どの条文を参照するかをわかっているかを前提に、六法を参照して解答することを認めることによって条文の文言を覚えなければならないという不安を払拭することができ、六法を使用するから誰でも答えられるというものではなく点数には確実に差がつくと予想されることから<sup>55</sup>、短答式試験における六法の使用は検討すべき課題であると思われる。

新司法試験考査委員（民事系科目）に対するヒアリングにおいても、短答式試験における六法の使用は「ありうと思うが、実務家になって、仕事をしながら確認的に六法を見るという程度であると思われるから、やはりある程度頭に入れておかなければならない条文はあるのではないかと、判例でも、あることを知っておかなければならないものもあるのではないかと、六法を見せてはいけないとは思わないが、今のこのようなやり方も十分あり得るのではないかと考えている」、「法文参照不可で実施するという現在の統一的なやり方を前提に作題するときは、条文を見なくても実務家であればこういった事項は理解して、六法を開くまでもなく動けるようであればいけないという基礎的事項を出題している。問題作成過程で出た原案について、例えば、これは細かいのではないかとというような言い方で問うことを差し控えた素材もある」と述べられており、考査委員も、短答式試験

52 前掲20 5頁。

53 新司法試験考査委員（公法系科目）に対するヒアリングの概要1頁。

54 新司法試験考査委員（民事系科目）に対するヒアリングの概要5頁。

55 前掲10 44頁。

における六法の使用の有無を意識して作問していることが伺われ、今後さらに検討されることが期待される。

## V 論文式試験について

### 1 論文式試験で試されるもの

#### (1) 旧司法試験との違い

「旧司法試験における事例式問題は、確定した事実関係、しかも解答に重要な事実を非常に抽象的な形で提示して、それについて法的見解を問うという形式である。そこで求められているのは、結局、提示された紛争、しかも整理されたものについて答えを出す判断者の立場である。そうなると、理論的に間違っているとか、前提を取り違えているとか、決定的な欠点があれば、とりあえずは答案としても成り立つということになる。そうすると、それが実際の実務で果たして使える答えなのかどうかということに広がらない答案であっても一定の評価を受けられるということになってしまう。しかし、それでは実務家としての基礎能力をはかる上でも十分ではないのではないか。」<sup>56</sup>

これは、第2回新司法試験問題案検討シンポジウム（2004年9月4日）でのあるパネリストの発言の要約であるが、旧司法試験についての概ね共通の認識を示しているものと思われる。

このような問題意識を受けて、論文式試験の「出題に当たっては、事例解析能力、論理的思考力、法解釈・適用能力等を十分に見ることを基本とし、理論的かつ実践的な能力の判定に意を用いる」とされた<sup>57</sup>。

そして、事例解析能力、論理的思考力、法解釈・適用能力等を判定するために、旧司法試験よりも試験時間を長くし、比較的長文の具体的な事例を出題することとなった<sup>58</sup>。

#### (2) 新司法試験の問題像

このように、新司法試験では比較的長文の具体的な事例を出題することは決まったものの、上記報告書が出された時点では、実際にどのような出題がなされるかというイメージははっきりしていなかった。

##### ア 日弁連問題案が示した新司法試験のイメージ

そのような状況の中で、日弁連は新司法試験問題案検討シンポジウム（2004年6月19日）を開催したが、そこで示された日弁連問題案（民事系）は、設問に加え、陳述録取書、店舗賃貸契約書、仮想の前訴判決、債権譲渡通知（内容証明）、債権譲渡書（公正証書）等の資料を添付し、弁護士立場から解答させており、問題文を長文にするだけでなく、豊富な資料を添付し、論じる立場を明確にした問題を出題することは旧司法試験と比較したときに顕著な相違を示すものであるといえた。

これは、当時まだ新司法試験の内容についての議論が始まったばかりの段階で、新司法試験の論文式問題について、ひとつの具体的なイメージを与えるものであったといえる。

##### イ サンプル問題の公表、プレテストの実施

また、その後発表されたサンプル問

56 前掲5 5頁。

57 前掲30 9頁。

58 前掲30 9頁。

題、プレテスト問題、第1回新司法試験問題でも、長文の事例問題、当事者の立場から解答させるもの、資料を添付したものが作成され、徐々に新司法試験の問題のイメージがはっきりと見えるようになってきた。

#### ウ 問題の長文化と研究調査会報告書の趣旨

日弁連問題案、サンプル問題、プレテスト問題、第1回新司法試験は、新司法試験実施に係る研究調査会報告書の示した「比較的長文の具体的な事例を出題する」という方針に沿うものであるが、問題の長文化、添付する資料の量によっては、かえって同報告書の趣旨から外れてしまうという可能性もある。

つまり、事例解析、論理的思考、法解釈・適用のうち、事例解析に要する時間が多くなりすぎて、限られた試験時間という制約から、論理的思考力、法解釈・適用能力を十分に判定することができなくなってしまうという可能性である。

## 2 問題文の長さ、論点（書くべきこと）の量

このような観点から、論文式試験では、論述すべき論点の数、書くべきことの量の多さが早い段階からテーマとして挙げられていた。

新司法試験サンプル問題検証シンポジウム（2005年1月15日）でも、論点が非常に多い<sup>59</sup>、論ずべき点が多すぎて解答が薄い

記述になってしまう<sup>60</sup>、という意見が述べられた。論点が多く論述が薄くなってしまふことに関連することであると考えられるが、刑事系サンプル問題については、旧司法試験とあまり変わっていない、もっと大胆に旧司法試験から変えるべきである、すなわち、論じるべき点を絞り込んで、一つ一つの問題点について、当事者からの視点も視野に入れながら、説得力のある議論を立てるように促す出題にするべきだという意見も出された<sup>61</sup>。

シンポジウム「新司法試験のあり方を考える～プレテストの検証を通して～」(2005年12月10日)においても、問題文の量が多く、事案の分析に多くの時間を費やし、書く時間を考えると、考える時間を十分に取れなくなるという指摘や<sup>62</sup>、取り上げるべき、あるいは、取り上げる論点が多すぎたのではないか、論文式については、論点として大きなものは3つか4つとか、あるいは、2つか3つとかいうような一種のガイドラインを作ってはどうかという意見が出された<sup>63</sup>。

新司法試験シンポジウム～第1回試験を終えて～（2006年10月28日）においても、試験時間に対して論点数が多すぎる<sup>64</sup>、試験時間は旧司法試験より一見長く見えるが、試験問題が旧司法試験と比べものにならないくらい長大なことを考慮すれば、事実上旧司法試験よりもより時間はタイトであるという指摘がなされた<sup>65</sup>。

この点については、考査委員の間にも、「今回の試験で論述に深みの無い答案が多かったのは、問題の量が多すぎて時間が足

59 前掲16 17、25頁。

60 前掲16 28頁。

61 前掲16 31頁。

62 前掲44 6、20頁。

63 前掲46 18、19頁。

64 前掲10 10、29頁。

65 前掲10 15頁。



りなかったからではないか、それを踏まえて今後問題の量を検討すべきではないかという意見があった。<sup>66</sup>」とのことであり、問題量をどの程度にするかは今後の課題であるといえる。

もっとも、法科大学院に対しては、「長文の事例を素早く読む能力」、「更には法的文章を書く能力を付けるための教育がまだ必ずしも十分ではないという印象を受けるので、そういった点に力を尽くしていただきたいと考えている。<sup>67</sup>」という意見もあり、法科大学院の側にも、引き続き教育内容の改善のための努力が必要であろう。

### 3 採点について

論文式試験の採点については、「形式的に多くの論点に触れているか否かではなく、出題に含まれる問題点を的確に抽出、分析し、抽出された問題点について法の解釈・適用を論理的かつ適切に行っているかどうかを判定する。その際、全体的な論理的構成力、文章表現力等を総合的に評価し、今後の法曹に対する社会のニーズに対応するために必要な、理論的かつ実践的な理解力、思考力、判断力等の判定に意を用いる」とされた。<sup>68</sup>

旧司法試験では、論点を挙げることによって点数が加算されるいわゆる論点積み上げ型の採点法が採られていたといわれるが、これがいわゆる予備校型の論証ブロックを丸暗記して吐き出しただけの答案を招いたものといえる<sup>69</sup>。

これに対しては、論点積み上げ方式でないと客観的な採点が難しいということが指

摘されることがあるが、必ずしもそうではなく、またむしろ採点者に一定の裁量を付与する形で、キラリと光る答案について高い評価をし、論点は書いていても1行しか書いていないような答案はそれを評価しないという裁量権を採点者に付与するような態勢で臨むべきである<sup>70</sup>。

また、かかる採点方法を採用場合には、採点者の負担が増大する可能性があるが、これは前述のように、考査委員の十分な確保と事務局体制の整備で対処すべき問題であると思われる。

なお、採点方法は前述の出題形式とも大きく関連している。すなわち、論点数が多すぎると、旧試験で問題とされた論点吐出し型の答案を誘導するおそれがあり<sup>71</sup>、結果的に多くの論点に触れている答案が相対的に高得点になってしまうという事態も考えられる。したがって、採点方法は、出題形式と関連付けながら議論されていくべき問題であるといえる。

### 4 第1回新司法試験の各科目について

ここからは、第1回新司法試験の公法系、民事系、刑事系の問題について、新司法試験シンポジウム～第1回試験を終えて～（2006年10月28日）において示された評価を振り返ってみたい。

#### (1) 公法系

まず、公法系については、多面的、複眼的検討や考察を要求するものであるという意味で、その内容は法科大学院教育の理念によく適合しているとされた<sup>72</sup>。

ただし、行政法分野からの出題につい

66 前掲20 3頁。

67 前掲20 4頁。

68 前掲30 11頁。

69 前掲47 16頁。

70 前掲47 41頁。

71 前掲10 10頁。

72 前掲10 8頁。

ては、「2項道路」という個別行政法の出題であること、平成14年の最高裁判例を学んだ者にとっては一括指定の処分性が問題になるかと思いきやそうではなく、やや意表をつくような問題であったこと等もあり、難しすぎるという評価があり、公法系の問題に関しては（特に第2問については）、資料の量を減らしてむしろ考える時間を確保できるようにすべきではなかったかという疑問があるとされた<sup>73</sup>。

## (2) 民事系

民事系については、設問のあり方も、出題形式もなかなかいい問題であった、大々問では訴訟の発展に伴った順序での設問形式で出されており非常に工夫されていた、要件事実の出題に関しても、内容自体は基本的な考察力、理解力に関わるものであり、評価できるとされた。

ただし、動産債権譲渡特例法及び要件事実の問題が出題されたことに関連して、各法科大学院で大体同程度の授業時間で取り上げているかどうかは明らかではないので、その点の公平性について検証が必要であるとされた。<sup>74</sup>

なお、動産債権譲渡特例法の出題については、新司法試験考査委員（民事系科目）に対するヒアリングにおいて以下のようにコメントされている。

「譲渡担保の法的構成等に関連させながら要件事実を出題するという、やや受験生の想定範囲外の問題であったところから、様々な批評がなされている。しかし、私どもとしては、要件事実論を暗記物にしてはいけないという問題意識に基づいて、試験場で与えられた局面につ

いて、受験生が要件事実の在り方について考えてもらい、その力がどのくらいあるのかということを試すことを出題の中心にしたつもりであり、採点もそういう観点に重点を置いて行った。譲渡担保の要件事実論まで憶えていなければ通らないのかといった批評が一部に見られることは遺憾であり、また、批評の一部の中には、要件事実論の極めて暗記主義的な観点に立ったもの、しかもその内容も必ずしも正確な要件事実論の理解に立たないで問題を批判しているものもある。反面、一部の批評を見ると、正に、今回は考える要件事実論を出したという評価もなされており、私どもとしてはそういう方向で、今回の出題の理解をいただきたいという趣旨で出題及び採点に当たった。』<sup>75</sup>

## (3) 刑事系

刑事系第1問は、多く予想されていた財産犯ではなくて、人身傷害事件の設例であったこともあり、問題の領域について幅広く考え出題するという点から評価される、また、比較的長文から事実を拾わせ、殺人か傷害致死かという点が問題になるなど、事実認定の問題でもあるという点が評価できるとされた。しかし、供述の信用性については確定したものとして一義的な事実を使わなければならないとされており、実務法曹としてももう一工夫があってもよいのではないかとされた。

また刑事系第2問は、基本と応用を組み合わせた問題であり、受験者の知識レベル、程度、それから論述能力等についてかなりバリエーションのある評価がで

73 前掲10 8頁。

74 前掲10 8、9頁。

75 前掲20 3頁。

きる問題であるとされた。

もっとも、問題づくりの方法という見地からみて、例えば、当事者の立場に立った出題をするなどのさらなる工夫ができるのではないかということも指摘された。

さらに、第1問と第2問のそれぞれについて、実体法と手続法の融合的な問題を作ることが可能であるように思われるので、可能な場合には試みてみてはどうかということが提言された。<sup>76</sup>

刑事系問題における融合問題については、日弁連の一連のシンポジウムでも議論されてきたが、融合問題を出題することの意味は、単に2つの分野の知識を聞くことではなくて、手続の中で刑法の意味を考えるとという視点を身につけさせることであるから、ぜひ作るべきだという意見がある一方<sup>77</sup>、理論と実務を架橋することが必ずしも実体法と訴訟法を架橋するというわけではないこと<sup>78</sup>、刑事系の場合に融合問題を作成すると、出題範囲が限られてくること等から<sup>79</sup>、融合問題の作成に消極的な意見もあった。

毎年融合問題を出題する必要まではないのであろうが、融合問題の出題を排除する必要もまたないであろうと思われる。

## VI 試験に関する情報の公開について

### 1 出題趣旨、ヒアリング概要の公表

第1回新司法試験の結果とともに、論文式試験の出題趣旨が公表されたが、これは旧司法試験の論文式試験について公表され

た出題趣旨と比べて、量的にも内容的にも充実しており、評価される。ただし、各科目の出題趣旨の分量にはばらつきがあり、来年度以降の改善が期待される。

また、司法試験委員会が行った新司法試験審査委員に対するヒアリングの概要が公表され（本稿でも多数引用させていただいたが）、審査委員の生の声に近い意見、実感を知ることができようになったことは、非常に意義があるといえる。

### 2 公表する情報の程度

情報の公開については、例えば、正解答案の内容を示すような出題趣旨を公表してしまうと、特定の傾向や考え方、あるいは特定の解答形式を優秀なものとして公表することになり、果たして新司法試験の考え方に沿うものか疑問を入れる余地がある。他方で、受験生心理からすると、合格、不合格について、どのような答案を書けば合格し、どのような答案では不合格なのかを知りたいのも当然である。その点で出題趣旨の詳しすぎる公表という問題と受験生の気持ちとをどのように解決するかは、検討すべき問題である。<sup>80</sup>

この点については、新司法試験審査委員に対するヒアリングの中でも、「予備校や受験にかかわる雑誌では、採点者からすると優秀答案（模範答案）とはいえない、合格者が書いた再現答案が『優秀答案』として扱われる。受験生は、それを『模範答案』として暗記する。こうして、優秀とはいえない答案が、しかもパターン化して蔓延することになる。<sup>81</sup>」と述べられており、少な

76 前掲10 9、10頁。

77 前掲16 29頁。

78 前掲16 26頁。

79 前掲46 20頁。

80 前掲10 12頁。

81 前掲53 2頁。

くとも過った情報が一人歩きすることを防止する程度の情報の公開が今後必要になるであろう。

### 3 法科大学院における成績との相関

第1回新司法試験は、法科大学院教育の成果を試すものとして適切であるというのが全般的な評価であったが、具体的な問題として、法科大学院の成績と司法試験の成績との間に相関関係があるのかということがある。

この点については、一定の相関があるという意見、データもあるが<sup>82</sup>、大学によっては相関を確認できないところもあるようである<sup>83</sup>。法科大学院における成績と新司法試験の結果との相関については、今後、法科大学院と法務省との連携の下で、具体的な検討がされるべきであると思われる。

## Ⅶ さいごに

以上見てきたように、日弁連が行ってきた新司法試験に関する6回に渡るシンポジウムは、それぞれに特徴を有し、異なる視点からさまざまな議論が行われてきた。そして、それらを全体として振り返ってみると、そこに共通するテーマや、議論を積み重ねることによって得られた成果を見ることができるものと思われる。

新司法試験は始まったばかりであり、今後、上記シンポジウムでの議論や改善のための提言が反映されていくことを期待したい。

最後に、シンポジウムにおいて、充実した議論ができたのは、報告者、パネリストを始め、シンポジウムに関わった多くの人のおかげである。

ここで改めて謝意を表したい。

以上

---

82 伊藤研祐「新司法試験の結果発表を踏まえて」。http://www.ls.keio.ac.jp/undergraduate/061001message.pdf

83 前掲10 41頁。

## 日弁連が行ったシンポジウムの実施概要

\*肩書き、所属はいずれも当時

### 1 新司法試験問題案検討シンポジウム

- ・ 日時、場所：2004年6月19日午後1時～5時 弁護士会館2階講堂クレオB・C
- ・ 参加者：法科大学院教員など約260名
- ・ 日弁連問題案解説者：大橋正春（弁護士・第一東京弁護士会）／石綿 学（弁護士・第二東京弁護士会）／竹内淳（弁護士・第二東京弁護士会）
- ・ パネルディスカッション：  
司会 笠井 治（日弁連法科大学院センター委員長・弁護士・第二東京弁護士会）  
パネリスト 山野目章夫（早稲田大学大学院法務研究科教授）／小林秀之（上智大学法学部教授）／大橋正春（弁護士・第一東京弁護士会）／永井和之（中央大学法学部、中央大学大学院法務研究科教授）  
／北沢義博（弁護士・第二東京弁護士会）／井田 良（慶應義塾大学大学院法務研究科教授）  
／後藤 昭（一橋大学大学院法学研究科教授）

### 2 第2回新司法試験問題案検討シンポジウム

- ・ 日時、場所：2004年9月4日午後2時～5時 南山大学名古屋キャンパス G30教室
- ・ 参加者：法科大学院教員、法科大学院学生など約140名
- ・ 新司法試験についての基調報告 梶嶋裕之（弁護士・東京弁護士会）
- ・ 問題案解説 民法・民訴法融合問題 町村泰貴（南山大学法学部法科大学院教授）  
日弁連作成民事系融合問題案 石井邦尚（日弁連法曹養成対策室嘱託）
- ・ パネルディスカッション  
司会 笠井 治（日弁連法科大学院センター委員長・弁護士・第二東京弁護士会）  
パネリスト 町村泰貴（南山大学法学部法科大学院教授）／田高寛貴（名古屋大学大学院法学研究科助教授）  
／藤田 哲（弁護士・名古屋弁護士会）／学生代表

### 3 新司法試験サンプル問題検証シンポジウム

- ・ 日時、場所：2005年1月15日午後1時～5時30分 日本教育会館第一会議室
- ・ 参加者：法科大学院教員など約250名
- ・ 民事系問題に関するパネルディスカッション  
司会 塚原英治（弁護士・第二東京弁護士会）  
パネリスト 道垣内弘人（東京大学大学院法学政治学研究科教授）／小林秀之（一橋大学大学院国際企業戦略研究科教授）／永井和之（中央大学法学部、中央大学大学院法務研究科教授）／石綿 学（弁護士・第二東京弁護士会）
- ・ 刑事系問題に関するパネルディスカッション  
司会 笠井 治（日弁連法科大学院センター委員長・弁護士・第二東京弁護士会）  
パネリスト 木村光江（東京都立大学法学部教授）／後藤 昭（一橋大学大学院法学研究科教授）／竹内 淳（弁護士・第二東京弁護士会所属）
- ・ 公法系問題に関するパネルディスカッション  
司会 三澤英嗣（日弁連法科大学院センター事務局長・弁護士・東京弁護士会）  
パネリスト 右崎正博（獨協大学大学院法務研究科教授・法務研究科長）／石川敏行（中央大学大学院法務研究科教授）／河野 敬（弁護士・早稲田大学大学院法務研究科教授）

### 4 新司法試験科目別シンポジウム～論文式答案の評価のあり方～

- ・ 日時、場所：2005年7月2日午前10時～午後5時30分 明治大学リバティータワー1011教室
- ・ 参加者：185名（全科目参加35名、民事系83名、公法系29名、刑事系38名）
- ・ 民事系パネルディスカッション  
司会 塚原英治（弁護士・早稲田大学大学院法務研究科教授）  
パネリスト 道垣内弘人（東京大学大学院法学政治学研究科教授）／小林秀之（一橋大学大学院国際企業戦略研究科教授）／永石一郎（弁護士・一橋大学法科大学院特任教授）
- ・ 公法系パネルディスカッション

- 司会 三澤英嗣（日弁連法科大学院センター事務局長・弁護士・東京弁護士会）  
 パネリスト 右崎正博（獨協大学大学院法務研究科教授・法務研究科長）／高木 光（学習院大学法科大学院教授）／河野 敬（弁護士・早稲田大学大学院法務研究科教授）
- ・ 刑事系パネルディスカッション
 

司会 笠井 治（日弁連法科大学院センター委員長・弁護士・第二東京弁護士会）  
 パネリスト 前田雅英（首都大学東京・都市教養学部長）／白取祐司（北海道大学大学院法学研究科教授）／山根祥利（弁護士・成蹊大学法科大学院教授）
- 5 シンポジウム「新司法試験のあり方を考える～プレテストの検証を通して～」
- ・ 日時、場所：2005年12月10日午前10時～午後5時30分 早稲田大学西早稲田キャンパス8号館106、B101、B102教室
  - ・ 参加者：172名（午前の部122名、午後の部：公法系36名、民事系74名、刑事系36名）
  - ・ 午前の部
 

基調報告 梶嶋裕之（弁護士・早稲田大学助教授・前日弁連法曹養成対策室長）  
 パネルディスカッション

司会 石井邦尚（弁護士・日弁連法曹養成対策室嘱託）  
 パネリスト 後藤 昭（一橋大学大学院法学研究科教授）／七戸克彦（九州大学大学院法学研究院教授）／伊東研祐（慶應義塾大学大学院法務研究科教授）／梶嶋裕之（弁護士・早稲田大学助教授・前日弁連法曹養成対策室長）
  - ・ 公法系パネルディスカッション
 

司会 三澤英嗣（日弁連法科大学院センター事務局長・弁護士・東京弁護士会）  
 パネリスト 松本和彦（大阪大学大学院高等司法研究科教授）／大貫裕之（中央大学法科大学院教授）
  - ・ 民事系パネルディスカッション
 

司会 塚原英治（弁護士・早稲田大学大学院法務研究科教授）  
 パネリスト 七戸克彦（九州大学大学院法学研究院教授）／山本和彦（一橋大学大学院法学研究科教授）／松井秀樹（弁護士・東京大学大学院法学政治学研究科客員助教授）
  - ・ 刑事系パネルディスカッション
 

司会 笠井 治（日弁連法科大学院センター委員長・弁護士・第二東京弁護士会）  
 パネリスト 伊東研祐（慶應義塾大学大学院法務研究科教授）／田口守一（早稲田大学法学部・大学院法務研究科教授）／上田正和（弁護士・大宮法科大学院大学教授）
- 6 新司法試験シンポジウム～第1回試験を終えて～
- ・ 日時、場所：2006年10月28日午後1時～5時 場所：弁護士会館2階講堂クレオ
  - ・ 参加者：149名
  - ・ 基調報告 笠井 治（弁護士・東京都立大学／首都大学東京法科大学院教授）
  - ・ 合格者からの報告 曾我部誉広（東京都立大学法科大学院修了）／三浦美佳子（中央大学法科大学院修了）／吉田達二（早稲田大学大学院法務研究科修了）
  - ・ パネルディスカッション
 

コーディネーター 大橋正春（日弁連法科大学院センター委員長・弁護士・第一東京弁護士会）  
 パネリスト 籠橋隆明（弁護士・日弁連公害対策・環境保全委員会環境法部会部会長）／柏木 昇（日弁連法務研究財団認証評価委員会委員長）／後藤 昭（一橋大学法科大学院長・同法学研究科教授）／酒井憲郎（弁護士・日弁連司法修習委員会委員長）／藤川忠宏（中央大学法科大学院学生・元日本経済新聞論説委員）／山口卓男（弁護士・筑波大学法科大学院リーガルクリニック担当）