

第2回新司法試験と未修者教育

～2007年の日弁連シンポジウムの報告を通して～

石本伸晃

- I はじめに
- II 法科大学院における未修者
 - 1 未修者とは
 - 2 未修者の入学状況
 - 3 未修者の修了状況
 - 4 未修者に関する数字が示すもの
- III 第2回新司法試験の結果
 - 1 結果の概要
 - 2 既修・未修の結果の違い
- IV 短答式試験について
 - 1 短答式試験の内容・形式について
 - 2 短答式試験の結果、受験者の受けとめ方について
 - 3 短答式試験で問うべきこととあるべき出題形式
- V 論文式試験について
 - 1 未修者を意識した出題
 - 2 問題文の長さについて
 - 3 民事系における大大問の出題形式について
 - 4 小問形式による出題
 - 5 法解釈と法適用
- VI 法科大学院教育および司法修習との連携
 - 1 法科大学院間の教育のばらつきと厳格な修了認定
 - 2 知識の修得と事案の分析・あてはめの能力の修得について
 - 3 文章作成能力の養成と起案・答案練習について
- VII さいごに

I はじめに

- 1 昨年（2007年）5月14、15、1

7、18日の4日間の日程で、第2回目の新司法試験が行われ、同年9月13日、合格者が発表された。出願者数は5,401人（前年2,137人）、受験者数は4,607人（前年2,091人）、合格者数は1,851人（前年1,009人）であった。

第2回新司法試験は、とりわけ未修者コースの修了者が初めて受験した試験として注目され、法科大学院課程における教育及び司法修習生の修習との有機的連携の下に行うものと位置づけられている新司法試験のあり方を検討する上で、非常に重要であると考えられる。

- 2 日弁連では、新司法試験に関し、2004年から毎年継続的に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が¹、昨年の新司法試験については、未修者コースの修了者が初めて受験した試験として重要な意味を持つことから、未修者教育の観点をひとつの大きなテーマとして、2007年10月27日、「新司法試験シンポジウム～未修者教育の観点から～」(以下「シンポジウム」という。)を開催した。

シンポジウムは、大橋正春弁護士の基調報告、3名の合格者からの報告、パネルディスカッション（パネリストは、川崎達也弁護士、塚原英治弁護士、松原芳博教授、

1 石本伸晃「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～」法曹養成対策室報第2号（2007年3月）

上記3名の合格者。コーディネーターは、古口章弁護士)の3部構成で行われた。

3 そこで、本稿では、シンポジウムでの議論を紹介するとともに、新司法試験と法科大学院(特に未修者教育)及び司法修習の連携について、若干の考察を加えたい。

II 法科大学院における未修者

具体的な検討に入る前に、法科大学院における未修者の入学および修了の状況について、その概略を紹介する。

1 未修者とは

(1) 未修者とは、法科大学院の未修者コース(通常3年)の履修者をいうと一応定義付けることができる。

もっとも、その実態は、必ずしも学修のレベルにおいて様ではない。というのも、未修者コースには、必ずしも法律の勉強を経験したことがない者だけが入学する仕組みになっていないからである。

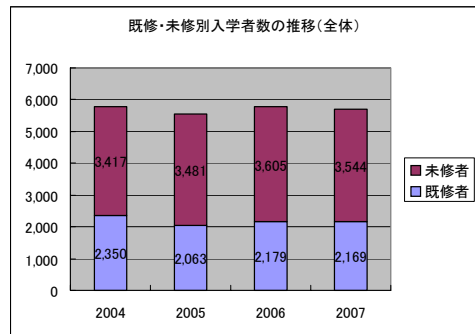
(2) したがって、未修者コースの履修者の中には、旧司法試験の受験経験を持つ者や大学の法学部で法律の勉強をした者が混在している。法律の勉強経験があるにもかかわらず未修者コースに入学した者は、一般に「隠れ既修者」と呼ばれている。なお、隠れ既修者のうちの旧司法試験受験経験者については今後減少していき、いずれいなくなることが予想される。

これに対して、まったく法律の勉強をしたことがない者は、一般に「純粹未修者」と呼ばれている。

2 未修者の入学状況

(1) 既修・未修別入学者数の推移

法科大学院における既修・未修のコース別の入学者については、初年度は次年度以降に比べ既修者の比率がやや高かったが、2007年度までは概ね既修者2,100人～2,300人程度、未修者3,400人～3,600人程度で推移している。未修者の入学割合は、概ね全体の6割である。



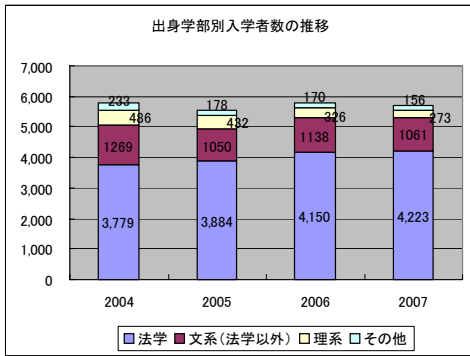
(弁護士白書 2007年度版より)

(2) 出身学部別入学者の推移

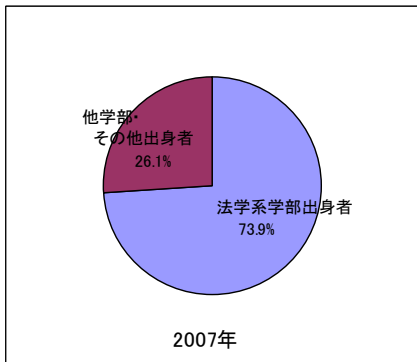
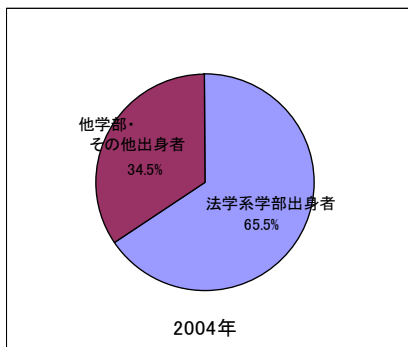
出身学部別入学者をみると、全体の傾向として、法学部出身者が全体の3分の2から4分の3を占め、続いて文系の他学部が20%程度、理系、その他がそれぞれ数%となっている。

法学部出身者以外の入学者の推移をみると、初年度が1,988人(34.5%)で、以後は1,660人(29.9%)、1,634人(28.3%)、1,490人(26.1%)と漸減している。そして、2007年度には、法学部出身者の割合が全体の73.9%を占めるに至っている。

1 石本伸晃「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～」法曹養成対策室報第2号(2007年3月)



(弁護士白書 2007 年度版より)



(弁護士白書 2007 年度版より)

3 未修者の修了状況

(1) 2007年3月の修了状況

次に、未修者の修了状況についてみると、2007年3月末(2006年度)には、2004年4月に入学した法学未修者3,417人のうち2,563人が修了した。予定年限での修了率は75.0%である。ちなみに、既修者の修了率は88.2%、既修・未修を合わせた全体の修了率は80.0%である。

なお、2007年3月に予定年限で修了しなかった既修者・未修者の合計は1,

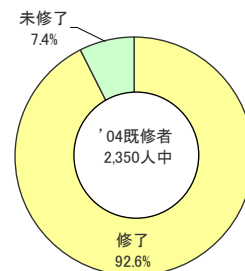
072人であり、内訳は「退学」が441人、「退学」以外の「原級留置・休学」等による者が631人である。退学の理由は、旧司法試験への合格75人、その他366人である²。

(2) 修了率の低下とその理由

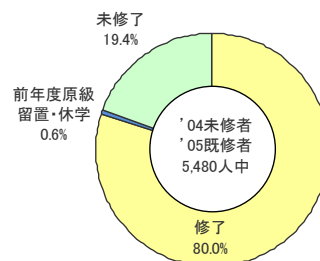
これに対し、2006年3月末(2005年度)には、2004年4月に入学した既修者2,350人のうち2,176人が修了した。予定年限での修了率は92.6%である。

2006年3月の修了者は既修者だけであるので、単純に比較はできないが、全体の修了率が昨年度より約12%減と大幅に低下していること、既修者同士を比較しても前年度より予定年限での修了率が2.6%低下していることなどから、全体的な評価としては、各法科大学院において「厳格な成績評価・修了認定」の面で真摯な取り組みがなされたものと受け止められている。³

2005年度修了者の割合



2006年度修了者の割合



(弁護士白書 2007 年度版より)

2 文部科学省「平成18年度法科大学院修了認定状況調査の概要」
 3 日本弁護士連合会「弁護士白書2007年版」

4 未修者に関する数字が示すもの

- (1) 他学部出身者の減少と純粋未修者
司法制度改革審議会意見書は、法科大学院の標準修業年限は3年とし、法科大学院の入学者の多様性の拡大を図るため、法学部以外の学部の出身者や社会人等を一定割合以上入学させるべきであるとしている⁴。これを受けて、法科大学院には、入学者のうちに法学部以外の出身者または社会人経験者の占める割合が3割以上となるよう努力義務が課せられている⁵。
前記の未修者コースと既修者コースの入学者の割合をみると、未修者コースの入学者は概ね60%前後で推移していることがわかる。他方で、法学部出身者の割合は年々増加し、2007年には全体の約4分の3を占めるに至っている。これは、未修者コースに多くの法学部出身者が入学していることを示すものであり、相対的にいわゆる純粋未修者の割合が減少していることを示すものであるといえる。
- (2) 未修者の修了率
他方、修了率については、2007年の全体の修了率は2006年に比べて低下し、2007年の未修者の修了率は75.0%にとどまっている。
純粋未修者の割合の減少傾向が継続し、修了率も既修者に比べて低い状態が定着すると、多様な経歴・経験を持つ者が法曹を目指すことを躊躇するという事態につながりかねず、ひいては多様な法曹を養成する柔軟なシステムとしての法科大学院が、期待される機能を発揮しなくなるということも懸念される。
- (3) 未修者教育と新司法試験
こうした懸念を払拭するためにも、法

科大学院における教育（特に未修者に対する教育）のあり方については、引き続きよりよいものを目指して検討されるべきである。

そして、新司法試験は法科大学院の教育内容を踏まえたものにするべきとされており、法科大学院における教育内容は新司法試験の内容に影響を与えるが、他方、法科大学院における教育が、事実上新司法試験の内容に影響を受けるという側面もあることも踏まえて、新司法試験のあり方について検討がなされるべきである。

以上のような観点も意識しつつ、以下、シンポジウムでの議論を紹介するとともに、新司法試験と法科大学院及び司法修習の連携について述べることにする。

Ⅲ 第2回新司法試験の結果

1 結果の概要

(1) 合格者数

第2回新司法試験では、受験者4,607人のうち、3,479人が短答式試験の合格に必要な成績を得たものとされ、このうち、1,851人が最終的に合格した。

司法試験委員会は、併行実施期間中の新旧司法試験合格者数について、「平成18年の合格者の概数は、900人ないし1,100人程度を一応の目安とするのが適当と考える。また、同19年については、同18年の合格者についての上記概数の2倍程度の人数(すなわち1,800人ないし2,200人)を一応の目安とするのが適当と考える」としていた⁶。

第2回新司法試験の1,851人という合格者数は、上記目安の下限に近い数

4 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）

5 平成15年文部科学省告示第53号第3条

6 司法試験委員会「併行実施期間中の新旧司法試験合格者数について」（2005年2月28日）

字であるが、この数字の意味するところは、試験の結果について司法試験委員会が満足していないことを示すと見るのが素直な見方であると考えられる⁷。

(2) 合格率

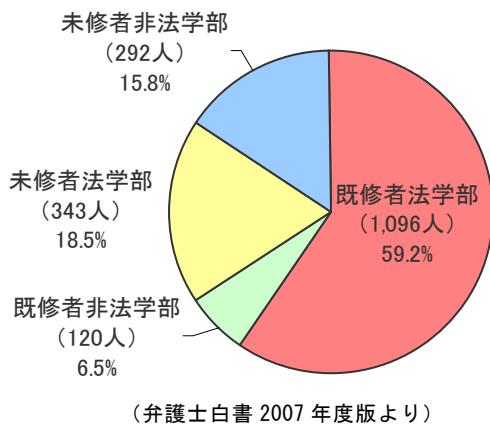
第2回新司法試験の合格率は、40.2%であり、前年の48.3%から低下している。合格率が低下することは、受験者数が増加したことから当然に予想されたことであるが、法科大学院別にみると、合格率が上がった法科大学院も相当数ある。ちなみに、前年にも受験者がいた法科大学院58校のうち、18校の法科大学院の合格率が上がっている。

2 既修・未修の結果の違い

(1) 既修・未修の合格者数

第2回新司法試験は、未修者が初めて受験した試験であることから、未修者と既修者の結果の違いにも注目が集まった。

法務省の発表によると、合格者のうち、既修者は1,216人、未修者は635人であった。また、既修者合格者のうち、法学部出身者は1,096人、非法学部出身者は120人であり、未修者合格者のうち、法学部出身者は343人、非法学部出身者は292人であった。



(2) 既修・未修の合格率

これを合格率でみると、既修者合格率は46.0%、未修者合格率は32.3%となった。

もともと、法科大学院別にみると、既修者と未修者がともに受験している61校のうち、未修者の合格率が既修者の合格率を上回っている法科大学院が18校あり、必ずしも既修者の合格率が一様に未修者よりも高いとはいえない。

また、シンポジウムのパネリストの一人である塚原英治弁護士の分析によると、既修者と未修者は、短答式試験の合格率では20%以上の差があるのに対し、論文式試験の合格率ではほとんど差がない⁸。

この分析の結果からすれば、既修者と未修者の最終的な合格率に差が生じた主要な要因は短答式試験の結果にあるということがいえる。

	短答 合格率	論文 合格率	対受験者 合格率
既修者	84.8%	54.3%	46.0%
2004年 入学者	83.5%	49.6%	41.4%
2005年 入学者	85.6%	56.9%	48.7%
未修者	63.0%	51.3%	32.3%
法学部 出身者	61.7%	52.0%	32.1%
非法学部 出身者	64.7%	50.5%	32.7%

(塚原弁護士の分析による)

なお、未修者のうちの法学部出身者と非法学部出身者の短答式試験、論文式試験、最終合格率にはほとんど差がないことがわかる。

7 シンポジウム報告書・基調報告 7頁

8 シンポジウム報告書・パネルディスカッション 23、76頁

IV 短答式試験について

1 短答式試験の内容・形式について

(1) 基本的な問題の出題

第2回新司法試験の短答式試験については、全体として基本的な問題が多く、また実務を意識した問題も出題されており、その出題の方向は固まりつつあるといえる⁹。

短答式試験については、新司法試験考査委員会において、「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ているが¹⁰、基本的に同申合せに沿った形での出題がなされているといえる。

(2) 条文、判例に関する出題

もっとも、短答式試験には、条文や判例を正確に知っているかどうかを問う問題が多く、条文を覚えていなければ正解に達しない問題も散見される。たとえば、民事系第3問は、制限行為能力者の相手方の催告権（民法第20条）について問う問題であるが、条文を見れば答えはわかるが、条文を見ないで答えようと思うと事前に条文を覚えておくしかない¹¹。

シンポジウムにおいても、合格者から、六法や教科書を確認すれば十分と思われるようなレベルの知識が出題されていたことについては改善の余地があるのではないかという問題提起がなされた¹²。

また、条文や判例の知識の量を試す出

題形式は、法科大学院生に早い段階から短答式試験に向けての準備を促す結果となる。そして、法科大学院においては、短答式試験を対象とした授業は基本的に行われていないので、法科大学院生は、正課の授業以外の時間を利用して、短答式対策に取り組まなければならない、場合によっては法科大学院における教育を歪めてしまう可能性があることが懸念される。

(3) 特別の訓練が必要な出題形式

第2回新司法試験の短答式試験については、旧司法試験でみられたようなパズルの、トリッキーな問題形式等は影を潜めてきたといえることができるが¹³、依然、試験対策としての特別な訓練を要する試験であることに変わりない。

シンポジウムにおいても、合格者から、「公法系では、ひっかけ問題と言わざるを得ない問題があったこと、刑事系では法的な推論能力を問う問題が多く、これを短時間で処理するための訓練を講じざるを得なくなること」が問題であるとの指摘がなされた¹⁴。

新司法試験を受験するにあたって、一定の訓練を要することは、試験という性質上、ある程度はやむを得ないといえるであろう。しかし、実務法曹として必要とされる能力と関連しない純粋な受験テクニックを習得するための訓練が必要とされるとすると、法科大学院における教育を歪める可能性があるといえる。

9 シンポジウム報告書・基調報告 3頁

10 新司法試験考査委員会申合せ事項「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(2005年11月16日)<http://www.moj.go.jp/SHINGI2/SHINSHIHOU/051116-1-4.pdf>

11 大島眞一「法科大学院と新司法試験」判例タイムズ No. 1252 (2007年12月15日)

12 シンポジウム報告書・合格者からの報告 14頁

13 シンポジウム報告書・基調報告 3頁

14 シンポジウム報告書・合格者からの報告 14頁

2 短答式試験の結果、受験者の受けとめ方について

(1) 短答式試験の合格率の示すもの

前述のとおり、既修者と未修者の短答式試験の合格率に約20%の差があるのに対して、論文式試験の合格率にはほとんど差がない。旧司法試験と異なり、新司法試験では、短答式試験と論文式試験の総合評価で合否が決められることになっているのであるから¹⁵、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り、両者が出題の内容・形式において異なることはむしろ当然といえる。

もっとも、その違いがそのまま既修者と未修者の合格率に反映されているとすると、短答式試験については、より長期間勉強をした者のほうが有利になる内容・形式の問題が出題されていることになる。

新司法試験は、純粋未修者が法科大学院の標準修業年限である3年の学修を経て受験することが想定されており、論文式試験では合格率において既修者と未修者との間にあまり差が出ない出題がなされているのであるから、短答式試験においても、両者の合格率に差が出ないような出題の内容・形式について、さらに検討する余地があるといえるのではないだろうか。

(2) 短答式試験が法科大学院生に発しているメッセージ

短答式試験は、必要とされる知識の量が多いことなどから、「未修者にとって短答式試験のハードルは相当高いというのが実情」である¹⁶。

また、一定の試験対策のための訓練が要求されることから、法科大学院生の中にはかなり早い段階から短答式試験を意識した勉強を始めるものもいるという。

「1つ典型的な話をしますと、未修者の1年の春に、もう択一の勉強会をやっている学生がいて驚いたのです。まだ六法も開いてないような学生が択一を解いても仕方ないのに。択一は、そんな悪いメッセージを与えている面が一部である」というのである¹⁷。

短答式試験が、法科大学院生（特に未修者）に対して、過度な重圧と勉強法に対する誤ったメッセージを発しているとすると、法科大学院教育全体に与える影響についても懸念されるところである。

(3) 受け控えと短答式試験

第2回新司法試験の出願者5,401人のうち、2007年3月までに法科大学院を修了し、受験資格を得た者は5,280人であった¹⁸。このうち、実際に受験をした者は、4,607人であり、受験者の受験予定者に対する割合は87.3%であった。ちなみに前年度の同割合は98.4%であり、第2回新司法試験では、前年より多くの者が試験を受けなかったことになる。

法科大学院を修了してから、行政機関、民間企業等に就職するなど、法曹以外の進路を選択する者もいることから、受験しなかった者のすべてがいわゆる「受け控え」ではないことが考えられるが、少なくとも、第2回新司法試験においては、第1回目よりも、受け控えが増えたことは確かであろう。

受け控えの原因がどこにあるのかとい

15 新司法試験実施にかかる研究調査会報告書 13頁

16 シンポジウム報告書・合格者からの報告 14頁

17 シンポジウム報告書・パネルディスカッション 29頁

18 法務省は、出願者のうち法科大学院を修了し受験資格を得た者を「受験予定者」としている。

うことについては、単純に結論付けられるものではないが、そのひとつの要因に短答式試験を挙げる者もいる。

シンポジウムでも、合格者から「4月ぐらいに予備校とかTKCとかで短答の模試があるのですけれども、そのときの点数がやはり予想される合格水準を超えなかった、それも結構下だったということで、これは間に合わない、3回しか受けられない中でこの1回を使ってしまいうのはもったいないということで受け控えた」という話を他の受験生から聞いたということが報告された¹⁹。

勉強が間に合わないという意味が、論文式も含めて全体として勉強が進んでいないということであれば、制度としての問題ではなく、受験者個人の勉強の進捗状況の問題であるので、これをことさら取り上げる必要はない。しかし、法科大学院の授業に沿って勉強を行い、論文式については相当の実力がついているにもかかわらず、短答式に特有の形式に慣れるための訓練を行う時間がなかったために間に合わなかったということであれば、試験制度の問題として改善すべき点があるといえるのではないだろうか。

なお、短答式特有の訓練の問題ではなく、基本的知識が不十分なために、受験を控えている者が多数いるとすると、法科大学院における厳格な修了認定との関係で別途問題になりうる²⁰。

3 短答式試験で問うべきこととあるべき出題形式

- (1) 広い範囲から基本的な問題を
短答式試験については、これを廃止す

るべきであるという意見もあるが²¹、論文式試験とは違う基本的な知識・能力を試す試験として、これを存続させるということについては一応の合意ができているものといえる。

問題は、基本的な知識・能力を問うといった場合に、どのような知識・能力をどのような方法で問うかである。

(2) 実務にとって肝心なところ

たとえば、司法試験に合格した者が実務修習に行き、弁護修習で法律相談に立ち会った場合に、家族法の基本的な知識がなければ、修習の実は上がらないといえるであろう。

そういった意味で、論文式試験では出題しにくい家族法などは短答式試験で出題すべき範囲に含めるべきであると考えられる。しかしながら、出題するのであれば、その中でも実務の観点から重要な点を聞くべきである。シンポジウムにおいても、第2回新司法試験の短答式の問題で、「相続の承認・放棄のところを聞くのに、一番肝心な熟慮期間3か月ということ聞かない。実務家としてはこれだけは絶対に忘れてはいけないという類のところを聞いてほしい。そういうコアの部分をはっきりさせて、それは何度出したっていい。」という意見が出された²²。

(3) 特別の対策を要しない問題形式

出題の形式については、これまで以上にパズル的な設問等を排除するとともに、短答式試験特有の受験対策を必要としない出題形式とすることをめざすべきであるといえる。

理想的には、必要な基本的な知識は、法科大学院修了までに備わっていること

19 シンポジウム報告書・パネルディスカッション 41頁

20 シンポジウム報告書・パネルディスカッション 42頁

21 大島眞一「法科大学院と新司法試験」判例タイムズ No. 1252 (2007年12月15日)

22 シンポジウム報告書・パネルディスカッション 35頁

を前提として、法科大学院修了後の期間で問題形式に慣れる機会を1、2回作れば対応できる程度の出題形式とすべきである。

V 論文式試験について

1 未修者を意識した出題

サンプル問題、プレテスト、第1回及び第2回新司法試験を経て、論文式試験の出題のあり方は、ほぼその方向が定まったということができ、またその方向は正しいものと考えられる²³。

第2回新司法試験については、未修者が初めて受験した試験として、その出題内容が注目されたが、民事系については、「実は、当初、問題の案として、これまでに余り議論のないようなテーマを出題し、考えさせる工夫をすることも検討していたが、未修者が初めて受ける試験であることを考慮して、あえて基本的な問題に絞った」とのことであり²⁴、出題者側も、未修者が受験することを意識して問題を作成したとのことである。

シンポジウムにおいても、「民事系問題については、理論回帰だという評価もあったのですが、第2問は、要件事実を意識して訴状や答弁書を書くつもりで素直に書いた人が大体いい点を取っていましたね。もちろん理論的に論ずべきところはありますけれども、全体の構造をきちんとつかみ、法律要件に沿った事実を拾っていく力があるか。ストーリーの中からそれを読み取る力が試されていたのです²⁵。」とのコメントがあった。

また、実際に受験した合格者も、「今回

の試験を受けて解いてみた感想を言うと、高度な知識を問う問題ではないなという感想を持ちました。その点に関しては、やはり未修者も既修者と同レベルで戦える問題だったと思います²⁶。」との感想を述べている。

もつとも、未修者を意識した、あるいは既修者を意識した作問は本来不要であるはずである。新司法試験は、法科大学院での3年間の学修を経た者が実務修習を受けるに必要な能力を有しているかどうかを試すにふさわしい問題であればよいのであるから、そういう意味で、試験の本来の趣旨に立ち戻ることができたとすれば、未修者が初めて受験した第2回新司法試験には大いに意義があったといえる。

2 問題文の長さについて

新司法試験では、比較的長文の問題を読ませてその中から論述にあたって意味のある事実を拾い上げ整理して、法律を適用するという作業が要求されている。

長文の出題は、新司法試験の特徴であり、新司法試験が試そうとしている能力をみる上で重要な要素であるといえる。もつとも、これも程度問題であり、限られた時間内に解答しなければならないという試験の性質上、あまりに長文の問題を出題するとかえって能力を試すのに適切でないという場合もありうる。

司法試験委員会における考査委員からのヒアリングにおいても、新司法試験の出題に当たり見直すべき点として、「問題文が長くて、解答時間不足に陥っているのではないか」ということが挙げられて

23 シンポジウム報告書・基調報告 4頁

24 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 1頁

25 シンポジウム報告書・パネルディスカッション 37頁

26 シンポジウム報告書・パネルディスカッション 36頁

いる。民事系の3つの設問のうち、「特に設問3の解答が極めて粗雑に終わってしまっていることから、時間不足ではないかという指摘が複数の委員からされている。」というのである²⁷。

複数の設問のうち、最後の設問の解答の量が少ないというのは、他の科目でも指摘されていることであり、全体としての時間不足のせいで最後の設問の解答時間にしわ寄せが来ているのではないかと考えられる。設問に対する解答の量が少ないと、その設問で試そうとしている能力を実質的に問うことができないことになり、せっかく設問を工夫してもその効果が十分に生かされないことになってしまう。

他方、「事案分析能力を見るためには、素材としての事例は、やはりこれくらいの分量にはならざるを得ないという面がある」ということもあるから²⁸、適切な問題文の量については、設問との関係も踏まえて、次年度以降も継続的に検討されていくべき問題であるといえる。

3 民事系における大大問の出題形式について

第2回新司法試験の民事系大大問では、特定物の売買契約に関して民法上の法的構成と民事訴訟における訴訟行為をめぐる問題が出題された。民事系科目については、原則として、1問を実体法と手続法又は民法に関する分野と商法に関する分野にまたがる問題（大大問、200点

配点）とし、もう1問は実体法又は手続法の問題（大問、100点配点）とするとされているが²⁹、考査委員の間では、「大大問という出題形式については、昨年も賛否両論の議論があったと思うが、今年は更に問題形式として大大問には限界があるという意見が、圧倒的多数とまでは言えないとしても、相当多数になってきている」とのことである³⁰。

大大問の趣旨は、複数の分野にまたがる融合的な問題を出題することによって、多角的な視点から総合的な能力を試すことにあると考えられるが、実際に出題をしている考査委員からは、「事案が不自然になりがちである」、「問題の後半の設問は、前半の基本部分が固まるまでは詰められないので作問のスタートが遅くなり、作業の効率が悪くなる」、「受験生が出題されそうな論点に山を張ってくるおそれがある」等の指摘がなされている³¹。

融合問題については、日弁連の過去のシンポジウムでも特に刑事系の問題に関して議論されてきたが、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³²、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³³、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³⁴、融合問題の作成に消極的な意見もあった。

27 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 4頁

28 新司法試験考査委員（刑事系科目）に対するヒアリングの概要 8頁

29 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」（2005年11月16日）

30 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 4頁

31 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 4頁

32 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

33 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26頁

34 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 20頁

総合的な能力を試すという意味で、融合的な問題は効果があると考えられるが、毎年出題をするという状況下でかえって融合的な問題を出題する趣旨が阻害されるようであれば、より効果的な出題方法を模索することも必要であろうと思われる。

4 小問形式による出題

第2回新司法試験のもうひとつの特徴は、小問形式による出題方法にある。

たとえば、刑事系第1問の問題文は、「以下の事例に基づき、甲及び乙の罪責について論じなさい（特別法違反の点を除く。）。ただし、論述に当たっては、後記の小問1及び2に対する解答を必ず含むこと。」というものであった。

この小問提示方式については、「自らの思考内容、思考過程を明らかにしないままに一定の結論だけを端的に述べるというのではなく、あくまでも事例に表れた具体的な事実に基づき、結論に至る思考内容、思考過程を明瞭に示すことを求めるためである」とのことである³⁵。たしかに、「小問提示方式を採用することにより、具体的な論述が促され、そのために結論に至る思考過程を適切に評価することができ、その中で勉強の成果の表れを見て取ること」が可能になると考えられる³⁶。

また、選択科目の租税法では、第1問、第2問ともに、問題が3つの小問で構成されており、「小問を順次検討することによっておのずと問題内容の検討が進み、出題者の意図を推測できるように」され

ている。その結果、「出題の意図を大きく外した答えは少なく、むしろ、出題の意図に即した答えが多かった」とのことである。³⁷

このように、小問形式をうまく取り入れることにより、具体的な論述を促し、答案のばらつきを一定の範囲に収めることで、受験者の能力をより客観的に試すことができたとすれば、この出題形式には十分に効果があったといえる。

5 法解釈と法適用

刑事系の問題については、シンポジウムにおいて、「旧司法試験に比べて法解釈のみならず、適用のほうにも着眼しているということは大きな進歩」であるが、刑事系第1問については「法律解釈上の問題点が非常に少ない」ことが問題であるとの指摘がなされた³⁸。

この点については、審査委員からのヒアリングにおいても、「もしかすると、法科大学院が法律実務の技術的知識や事実の認定に傾斜した教育を行う場であって、法の論理や解釈理論は重要ではないかのような根本的な誤解があるのかもしれないと危ぐされるわけであるが、何らかの誤解によって法解釈論の部分が軽視されているというふうに感じた。」との意見が述べられている³⁹。

科目によって、濃淡はあるが、問題における法解釈と法適用のバランスをとることについても、引き続き検討されるべきであるといえる。

35 新司法試験審査委員（刑事系科目）に対するヒアリングの概要 1頁
36 新司法試験審査委員（刑事系科目）に対するヒアリングの概要 2頁
37 平成19年新司法試験の採点実感等に関する意見（租税法）
38 シンポジウム報告書・パネルディスカッション 21頁
39 新司法試験審査委員（刑事系科目）に対するヒアリングの概要 4頁

VI 法科大学院教育および司法修習との連携

1 法科大学院間の教育のばらつきと厳格な修了認定

(1) 答案のばらつき

新司法試験の受験者は、法科大学院の修了認定を受けた者であるから、その能力において一定の水準を上回っていることが想定されている。しかし、新司法試験を採点した審査委員からは、答案にかなりのばらつきがあることが指摘されている。

「採点した場合に、かなり点数に開きがあり、私が採点した中で言えば、成績の良い人は80点以上の人もいる一方で、20点台、10点台、あるいはそれ以下といった点数のかなり悪い人もいたわけであり、同様に法科大学院を修了したということを前提に考えるとどうなのかなと思ったところである。⁴⁰⁾

「いわゆる中心的な論点ばかりでなく、幅広くまた着実に勉強してきたことを示す答案と、出題の意図に即した意味のある解答がおよそできなかったという意味で勉強に偏りがあったことを示す答案とに分かれ、その分かれ方はこれまでよりも大きかったという印象を持つ。⁴¹⁾

答案の採点者は、受験者がどの法科大学院を修了した者であるのか、あるいは未修者か既修者かということはわからない状態で採点をするが、上記のばらつきは、受験者間のばらつきの問題とともに、法科大学院間のばらつきの問題を含んでいると考えられる。

(2) コア・カリキュラムについての検討

全国の法科大学院は、その規模、体制、カリキュラムにおいてそれぞれ特色、違いがあるので、法科大学院間における教育内容については一定のばらつきがあるのは当然であるといえる。また、各法科大学院には、それぞれ特色を持った教育を行い多様な法曹を養成することが期待されているので、各法科大学院に一律の教育を求めるのは妥当でない。

他方で、法科大学院を修了することが新司法試験の受験資格になっているのであるから、どの法科大学院を修了しても一定の水準以上に達していることも必要になると考えられる。

どの内容において、一定の水準以上に達しなければならないかについてはさまざまな議論がありうるが、法科大学院の履修内容について、法科大学院及び法曹三者の協力のもとにコア・カリキュラムを設定し、司法試験の出題範囲をその範囲内とすることで解決すべきとの意見がある⁴²⁾。なお、コア・カリキュラムについては、川端和治弁護士（大宮法科大学院教授）が、2006年3月17日に開催された財団法人日弁連法務研究財団主催のシンポジウムにおいて発表されたものをもとに、「法科大学院モデル・コア・カリキュラム策定の提言」をまとめているが⁴³⁾、こうした提言の趣旨に沿った具体的活動を始めることが必要であるといえる。

(3) 厳格な修了認定の問題

法科大学院において「厳格な成績評価や修了認定が行われることを前提として、

40 新司法試験審査委員（公法系科目）に対するヒアリングの概要 9頁

41 平成19年新司法試験の採点実感等に関する意見（租税法）

42 シンポジウム報告書・基調報告 4頁

43 法律時報2007年2月号96頁

新司法試験は、法科大学院の教育内容を踏まえたもの」とするとされているが⁴⁴、ヒアリングにおける考査委員の感想によれば、必ずしも厳格な修了認定が行われていないのではないかという疑問が生じるところである。

たとえば、公法系では、「基礎的なレベルを疑うような答案も、かなりあることはあった。これでよく論文まで来たなどというのがあって、それは短答式試験との関係もあるが、まあ、何よりも法科大学院の修了認定について厳格さを求めたいと感じた次第である。⁴⁵」という感想が述べられ、民事系においても、「合格すべき水準に達していない答案の割合が過半数を上回っており、実務修習を受けるに至る能力を備えていないような合格者が多数出てしまうのではないか、こういう厳しい意見も複数あった。⁴⁶」とのことである。

厳格な修了認定は、新司法試験受験の前提となるものであるが、実務修習を受ける前提となるものでもある。修了認定については、新司法試験の結果および司法修習における修習生の状況を踏まえつつ、第三者評価機関によって継続的に検証されていくべきであると考えられる。

2 知識の修得と事案の分析・あてはめの能力の修得について

(1) 基本的な知識、理論の修得について

考査委員からのヒアリングでは、法科大学院における基本的な知識の修得が十

分ではないのではないかという指摘もされている。

たとえば、刑事系では、「実際に答案を採点して気が付いたこととしては、まず第一に、刑法の具体的な知識、基本的な理解がなお十分でない答案が目についたということ指摘せざるを得ない。⁴⁷」という意見があった。

また、民事系においても、「法科大学院においては、一般的な理論を具体的な事例に即して展開・応用する能力を涵養する教育が望まれるという意見が多数寄せられた。それとともに、基礎的知識の不正確さが目立ったが、法科大学院教育でこれが改善できるのか、疑問であるといった、法科大学院教育に対する悲観的意見が昨年より目立った。⁴⁸」

採点の実感というのは、採点者の主観を伴うものであるが、全体として基本的な知識、理論の修得が不十分であったという声は法科大学院側でもきちんと受け止める必要があるといえる。

(2) 事案の分析・あてはめについて

考査委員からのヒアリングでは、事案の分析・あてはめについても、「教科書的な法解釈とか、条文解釈とかを抽象的に勉強する、あるいは頭にたたき込むだけでは、そういった分析力というものはもちろん出てこないわけで、やはり、生の事実、問題となり得る法律、条令等、素材はいろいろあると思うが、まず、生の前提事実から何が問題なのかということを読み解く能力と言うか、導き出す能力というものを養成しなければいけないの

44 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)

45 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 7頁

46 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 2頁

47 新司法試験考査委員(刑事系科目)に対するヒアリングの概要 2頁

48 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 7頁

だと思う。」という意見や「事実の分析あるいは当てはめの点が極めて弱いということである。問題文中に意図的に多くのヒントを散りばめてあるわけだが、それにもかかわらず読み取れていない。⁴⁹⁾」という厳しい感想が述べられている。

3 文章作成能力の養成と起案・答案練習について

(1) 文章作成能力について

前述の事案の分析・あてはめの能力とも関連すると考えられるが、審査委員からのヒアリングでは、文章作成能力に関する感想も述べられている。

「採点を担当した多くの委員から、学習・習得した事柄を、確かに勉強はしているけれども、筋道立った文章に起案するという基本的な作文能力がまだまだ不足しているという指摘が、特に実務家の先生方からあった。⁵⁰⁾」

「答案の中にあまりに読みにくいものがあつたことを踏まえれば、文章表現力を身に付けさせるような教育方法を工夫することも必要と思われる。⁵¹⁾」

文章作成能力については、法科大学院における起案・答案練習のあり方と関連して検討すべき重要なテーマであると考えられる。

(2) 答案練習について

文章作成能力を養成するためには、法科大学院においても、法科大学院生に論述の機会を与えることが必要になる。

ところが、答案練習については、新司法試験の審査委員であった慶應義塾大学法科大学院の元教授が同校の法科大学院

生と修了生を対象に答案練習会を開き、問題漏洩の疑いが指摘されたことにより、文部科学省による調査が行われるなどして、法科大学院において答案練習を行うことは不適切であるとの意見もあるようである。

しかし、法的な論述能力を養成する上で、実際に書くことが非常に効果があることは、実務法曹の共通の認識であるといえる。司法研修所での教育は、起案と講評をその中心としており、起案によって、実務法曹としての書く能力が高められることは長年の教育実績として既にあるからである。

シンポジウムにおいても、合格者から、「答案練習の醍醐味というのは、具体的な事実が与えられて、そこから一定の結論を出すというところまで持っていくことを学ぶ点にあって、教科書や判例を読むだけでは体験できないことだと思います。自分の頭で結論を出さなければいけないわけで、いわゆる法的な思考プロセスをたどることができたのかどうかというのを検証する場所になるのではないかと思います。⁵²⁾」という意見が述べられたが、答案練習の持つ教育効果を端的に言い表しているといえる。

したがって、答案練習をすべて悪と決め付けてしまい、書くことを教育手法のひとつに取り入れること自体を躊躇させるべきではない。他方で、「現時点で恐れるのは、法科大学院が合格率を意識しすぎて予備校的な指導に走るのではないかということである。答案練習会的なものばかりをしたり、試験に出そうな範囲と

49 新司法試験審査委員（民事系科目）に対するヒアリングの概要 3頁

50 新司法試験審査委員（刑事系科目）に対するヒアリングの概要 5頁

51 平成19年新司法試験の採点実感等に関する意見（知的財産法）

52 シンポジウム報告書・パネルディスカッション 30頁

いったことだけを意識して指導するといったことが起こってはならないと思う。」という意見もあり⁵³、何が教育手法として適切かは、その内容・方法において判断されるべきである。

中央教育審議会においても、「正課内であっても本来の法科大学院教育の在り方にそぐわない内容の答案練習があるのかどうか議論するべき⁵⁴。」とされており、あくまで答案練習の内容に着目していることがわかる。

要するに線引きの問題であるが、「正課の中で毎回答案練習とその解説のみで」「書かせる練習だけの単位になってしま」っているものは、不適切であるといえるだろう⁵⁵。

不適切な答案練習については、第三者評価機関による評価等を通じて事例が積み上げられることによって、今後明らかにされていくべきものであると考えられる。

(3) 司法修習との関係

他方、司法修習との関係でいうと、指導担当者からは、新司法試験の合格者は、「弁は立つが、起案能力は欠けている」「実際に新60期の修習生を弁護士会で預かって答案というか、起案をさせてみたところ、必ずしも起案能力が高いというわけではなかった」ということが指摘されている⁵⁶。

また、新60期修習生に対して行ったアンケートにおいても、法科大学院における法律文書の起案率の低さが確認されており、訴状に関しては、およそ半分程

度の修習生が法科大学院で起案をしたことがあると答えたが、いわゆる実務に行って当然に経験する訴状の作成等ではなく、形式だけを学んでいるようなものもあるという。さらに、弁論要旨の作成を経験したと答えた修習生の数はおよそ2割程度にとどまっており、法科大学院において刑事弁護の科目が弱いのではないかとということが問題として指摘されている。

⁵⁷

新しい司法修習では前期修習が廃止され、新61期からは導入修習も行われなくなっているということからすれば、基本的な起案能力については、法科大学院において養成されるべきであると考えられる。

そのためにも、一律に答案練習を悪とするのではなく、論述能力を身に付けさせるための教育手法としての検討が求められる。

VII さいごに

本稿で紹介した考査委員からのヒアリングでは、厳しい意見が多く目に付くが、これは考査委員の受験生に対する期待の表れであるとも考えることもできるので、意見を真摯に受け止める必要はあるが、過度にネガティブにとらえる必要はないものとする。

ちなみに、刑事系では、「私が個人として採点したのは五百数十通であったが、理想形の答案、つまり、きちんと理屈を踏まえた上で解釈論を行い、しかも事実の分析もできているという答案も、それなりに認められた。そ

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 10頁

54 中央教育審議会大学分科会法科大学院特別委員会（第15回）議事録

55 中央教育審議会大学分科会法科大学院特別委員会（第15回）議事録

56 シンポジウム報告書・パネルディスカッション 30頁

57 シンポジウム報告書・パネルディスカッション 44頁

ういう答えは、私の過去の、旧司法試験の採点体験にはなかったものである。⁵⁸」という声があり、新司法試験は、明らかに旧司法試験とは異なるものとして新しい時代を刻みつつあるといえる。

また、シンポジウムで報告をしていただいた3人の合格者は、いずれも法科大学院に入学するまで法律の勉強をしたことがない、いわゆる純粋未修者であり、法曹としてこれからの新しい時代を築く人たちである。

司法制度改革によって切り開かれた新しい時代がさらに充実したものになるように、法科大学院と司法修習の連携の下に、次年度以降の新司法試験がよりよいものとなることを願うものである。

最後に、シンポジウムに参加していただいた報告者、パネリストに、ここで改めて謝意を表したい。

58 新司法試験考査委員（刑事系科目）に対するヒアリングの概要 5頁