

司法試験予備試験のサンプル問題に関する有識者に対するヒアリングの概要
(法律実務基礎科目(刑事))

(◎委員長, ○委員, □有識者, △事務局)

◎ 先生方におかれては、御多用にもかかわらず、当委員会に御出席いただき感謝申し上げます。まず、検討結果につき御説明を頂き、その後、質疑応答とさせていただきたい。

□ 法律実務基礎科目(刑事)のサンプル問題は、資料4として配布されているので、御参照させていただきたい。

まず、論文式試験について御説明申し上げます。このサンプル問題は、共犯の傷害事件の具体的事例を前提とし、設問1は、検察官として捜査段階の勾留請求に当たり検討する事項に関する問題、設問2は、共謀の事実認定における事実の評価に関する問題、設問3は、公判手続における弁護人の活動に関する問題、設問4は、法曹倫理に関する問題という構成になっている。検討メンバーの間で最も悩んだ点は、このような事例問題を出題したときに、どのような解答が求められているのかということを受験者が設問からイメージできるか、限られた試験時間の中で、出題意図に沿った解答が得られるようにするためには、どのような設問にすればよいか、という点である。我々としては、例えば、設問1にあるように、論じる必要のないことは必要ないただし書で明記するなどして、出題者の求める解答ができる限り具体的にイメージできるように配慮したつもりである。さらに、念のため、例えば、設問2の出題趣旨で、この問題は、そもそも共謀とは何かという実体法の解釈について長々と論じることを求めているのではないという注意書きをすることで、予備試験の受験者に対して、良く注意しながら設問を読んで、どのような解答が適切なのかを読み取ってほしいということを伝えようとした。

サンプル問題の検討に当たっては、試験時間を1時間30分程度とし、資料6の答案用紙を使うことを前提として考えた。その結果、設問の数については、このサンプル問題で掲げた4つの設問すべてについて時間内に解答を求めるのは、やや難しいのではないかと考えられた。そこで、仮に、事実認定に関する設問2を問うとした場合、設問1と設問2の2問とするか、あるいは、設問2から設問4までの3問とする程度が適当ではないかと考えた。また、このサンプル問題は、設問2の事実認定を中心としているが、必ずしも毎年、事実認定を問わなければならないという趣旨ではない。法曹倫理についても、このサンプル問題では設問4として入れているが、刑事の法曹倫理は、出題範囲としては非常に限られるので、必ずしも毎年出題しなければならないというものではないと考えている。

このサンプル問題の水準であるが、法科大学院修了程度との関係で言えば、100点満点の解答が求められるような易しい問題ではない。事実認定であるので、じっくりと問題を読み、いろいろな角度から検討して、積極的事実と消極的事実を拾い出すという作業が必要であるので、そのための時間もある程度かかるであろうと考える。それから、事実認定は、自主学習には容易でない面もあるが、出題の趣旨にも書いたとおり、刑法の中では共謀に関する最高裁判例を必ず勉強するはずであり、それを学ぶ中で、それらの判例の中から共謀の事実認定に関係する事実を拾い出していくという作業をすることによって、おのずと事実認定の力が身に付くと考える。そのような自主的な勉強によって、このサンプル問題に対応することは十分に可能である。また、その他の設問も含め、市販されている教材で、十分に自主学習は可能であると考えている。

次に、口述試験については、前提事実を列挙したイメージをお示ししているが、これについて御説明申し上げる。口述試験については、受験者数が未定であり、現時点では一人に掛けられる時間が想定できないので、事前に書面を読ませる形式を前提としない形のイメージをお示しすることとした。ただし、口述試験の時間が十分確保できるのであれば、平成20年11月12日の司法試験委員会に当時の検討メンバーが報告した、実務基礎科目の出題の在り方についての検討結果にあるとおり、事例問題をあらかじめ検討させた上で、口述試験を実施するという方式も十分考えられる。

この事例のイメージは、捜査から判決に至る具体的な刑事手続の流れを念頭に置きながら、各段階における手続上の問題点や各機関の役割・手続の意味等を具体的に把握しているか、かつ、それを口頭で的確に説明できるかどうかを試すような内容とすることを考え、刑事事件としては典型的な覚せい剤取締法違反事件を題材とした問題をイメージすることとした。ただし、事前に書面を読ませることができる場合には、A4用紙1枚から2枚程度の具体的な事例を事前に読ませて、事実認定に関する意見を述べさせる内容のものや、事例問題以外にも、例えば、裁判例を読ませた上で、事例分析や法的な推論、分析等について意見を述べさせるといった内容も考えられる。

このイメージでは六つの前提事実を並べているが、これは、一つの事例について、捜査から公判、判決に至る過程の場面を切り取ったもので、この前提事実を順次示しながら、それに関して質問を重ねていくということを想定している。これは、試験時間との関係があるので、六つの前提事実について必ずしもすべて質問するという趣旨ではなく、必要なものを適宜拾いながら発問することを想定している。

前提事実1に関しては、例えば、令状による搜索差押えについて質問することが考えられる。質問事項としては、搜索差押許可状の発付要件に関連して、差し押さえるべき物の特定、被疑事実の記載など、あるいは、搜索差押許可状の執行に関連して、令状の提示・立会い、搜索に必要な処分、搜索場所、搜索場所にいる人の搜索などが考えられる。

前提事実2に関しては、例えば、逮捕・勾留手続について質問することが考えられる。質問事項としては、逮捕・勾留の意義と「事件単位の原則」、逮捕後の手続・時間制限、勾留手続・勾留期間などが考えられる。

前提事実3に関しては、例えば、起訴前弁護について質問することが考えられる。質問事項としては、弁護人の選任に関連して、弁護人選任権者、弁護人選任届、被疑者国選弁護など、あるいは、弁護人の任務に関連して、弁護人の誠実義務と真実義務など、あるいは、接見交通権に関連して、接見交通権の意義、接見交通権の制限と準抗告などが考えられる。

前提事実4については、例えば、抽象的事実の錯誤について質問することが考えられる。

前提事実5については、例えば、公訴の提起について質問することが考えられる。質問事項としては、公訴提起に関連して、公訴提起の方式、公訴事実、起訴状一本主義など、あるいは、訴因の特定に関して、訴因の意義、訴因の特定、否認事件における覚せい剤使用の罪の訴因などが考えられる。

前提事実6については、公判手続について質問することが考えられる。質問事項としては、例えば、第1回公判期日における公判手続に関連して、冒頭手続、罪状認否、第1回公判期日の意味など、あるいは、証拠調手続の進行に関連して、検察官による証拠調請求、立証趣旨の明示、証拠調請求に対する意見、書証不同意の場合の訴訟指揮、あるいは、証人尋問に関連して、遮へいやビデオリンクといった証人の保護、主尋問、誘導尋問の禁止

といった証人尋問の方法などが考えられる。

これらは飽くまでも考えられる論点の一部にすぎないが、刑事訴訟法の解釈上の問題もあれば、実務を理解する上で押さえておくべき実務的な事項も含まれている。手続に関して補足すると、刑事手続について単に条文を知っているということではなく、手続の流れの中で、警察官や検察官、弁護士、裁判官がどのように活動するのかを理解しておく必要があるので、質問の仕方についても、例えば、「あなたが弁護士であれば、どのような手続を採るか」というように、自分がまさにその立場にあるとしたら、どのように活動するのかを考えさせるような発問をすることが適当であろうと考えている。

- 論文式試験の設問1は、罪証隠滅の恐れや逃亡の恐れなどについて論じさせるという趣旨か。
- 設問1については、検討の当初は、刑事訴訟法第60条第1項各号に該当するかどうかを論じるということを設問に明記するという案もあったが、それでは解答を誘導しすぎであろうという意見が出たので、そのような記載はしないこととした。ただし、論じるべき内容は、第60条第1項各号に該当するような具体的事実がこの事例の中にあるかどうかということを、各号ごとに検討することを求めている。そこで、それ以外の勾留の理由や必要性については、特段論じる必要はないということを記載することとした。設問2の事実認定の問題にじっくり取り組んでほしいという意味もあり、設問1で論じる内容を絞るという趣旨で、そのような設問とした。
- 勾留の必要性は、第60条には記載されていない。これを設問の中で挙げることで、誤解を生じることはないか。
- 確かに、勾留の必要性は、第60条には要件として記載されていないが、第87条で、勾留の必要がなくなったことが勾留の取消事由とされており、そのこととの関係で、勾留の必要性も勾留の要件と解される。刑事訴訟法の法科大学院教員である検討メンバーに確認したところ、その点は、法科大学院で通常教えているということである。また、設問1で「実体的要件」という言葉を使っているが、これについても、法科大学院生であれば、実体的要件と手続要件という言葉の意味も分かるし、一般的な教科書にもその辺りのことは触れられているということである。
- 設問2は、事実認定に関する設問だが、法科大学院の実務教育でもこの程度のことは教えているという理解でよいのか。
- ここでは証拠にさかのぼった事実認定を求めているわけではなく、事例として与えられた事実の中から間接事実を拾い出すことを求めている。法科大学院で一般的に使用されている市販の教材、例えば、司法研修所や法務総合研究所が編集している教材などで、その点を学習することができ、法科大学院でもそれを使った勉強がされている。もちろん、法科大学院によって教えている内容の難易度は異なるであろうが、法科大学院のシラバスや試験問題を見ると、重要な間接事実を拾い出して事実認定をするという水準は、ほとんどの法科大学院で学習すべき内容に含まれていると理解している。
- 設問3は、証拠調決定に対する異議の申立てについて論じることを求めているのか。
- そうである。刑事訴訟規則に規定された異議の種類について理解しているかどうかを問うものである。
- 設問2の共謀共同正犯に関する事実認定の問題は、良い問題だと思うが、いろいろなバリエーションをもって継続的に事実認定を出題することができるものなのか。典型的な論点が幾つかに絞られてしまい、受験者もそれだけを勉強するというふうになってしまうの

ではないかという感じがするが、いかがか。

- その点は、なかなか難しい面があると考えており、我々も、事実認定について毎年継続して良い問題が作れるとは限らないのではないかと感じる。このサンプル問題では、事実認定を取り上げたが、刑事手続の流れを中心に問うような問題を作ることも可能だと考えている。事実認定の出題が常にスタンダードであるという位置付けでは考えていない。
- ◎ 大学の法学部を見ると、法科大学院で教える刑事実務の基礎とまでは言わなくとも、刑法の各論の授業で、どのような事実があれば刑法の構成要件に該当するかという程度のことは教えている。先ほど出たように、証拠から事実を認定するということまでは、法科大学院で学ばずに自力で行うのは厳しい面があると思うが。典型的な論点には限りがあるとしても、それを基にして少しずらせば、単にパターンで覚えてきた受験者は、がくっと崩れて、実力が露呈するであろうから、継続して出題できないこともないのではないか。
このサンプル問題は、ひとまとまりの完成した問題としてではなく、「問題数について」で、設問1及び設問2、あるいは設問2から設問4までと二つのパターンを示しているが、それはどのような趣旨か。
- 1時間30分で解答させるひとまとまりの問題とするには、この設問の一部を外すこととなるが、そのような形で公表すると、受験者が公表された部分しか勉強しなくなる恐れがあると思われた。どれも勉強しておく必要があるが、必ずしも毎回すべてを聞くとは限らない、ということを受験者に伝えるという趣旨で、設問は幅広く用意した。
- 参考までに、口述試験であらかじめ事例を検討させる方式を採用する場合、事例の検討にかかる時間として、どの程度の時間をイメージしているのか。
- このサンプル問題の検討に当たっては、その点は余り詳しく議論していない。平成20年11月に当時の検討メンバーが報告した検討結果では、試験時間を1時間程度とし、そのうち面接時間を一人20分から30分程度とすることを想定した。