

## 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

（◎委員長，○委員，□考査委員）

- ◎ 今日、先生方御多用のところ、御出席いただきありがとうございます。あらかじめ書面を提出していただいているので、本日は、それに補足する形で説明を頂きたい。まず、刑法を御担当の先生からお願いしたい。
- 採点の実感等については、既に提出している書面に書いてあるとおりでありますが、若干補足したい。必要なのは、法的な規範についての理解と、それに対する事実の当てはめ、そして、その両方についてバランスの取れた力が備わっていることだと考えているが、私たちが採点した答案の中には、一定の力を備えているものが多いものの、不満の残る答案もかなりあるわけである。私たちが、こういう点まで法的な問題として気付くことができるのだろうかと気にしていた点についても、問題点としてとらえ、論じられている答案があり、その点は、私としては、評価したい。若干内容に立ち入ると、出題者としては、強盗致傷罪の成否について、強盗の機会に致傷行為があれば、端的に強盗致死傷罪が成立すると形式的に論じるのではなくて、強盗の機会で足りるという実質的な根拠を踏まえた上で、その刑事責任・罪責を論じてほしいと考えていたが、その点をとらえられているものはかなり多かったと思う。もちろん完璧に答えているわけではなく、不満の残る部分はあったが、問題点をとらえ、それについて論じていたという点においては、成果があったのではないかと思う。ただ、出題では、詳しい事実関係を提示して、それについて犯罪が成立するかどうかを具体的に論じることを求めているが、答案には、事実だけを羅列した上で、結論だけが出てくるというタイプのものが見られた。法的規範を踏まえた上で、問題文に与えられた事実をどのように意味付けるかという観点が非常に大事なのであるが、結論がどこから出てくるのかははっきりしないまま、どこからか出てきた結論に向かって、事実をそれに合わせた形で並び替えているだけにすぎないものがあったのが残念であった。もっと事実をきちんと把握した上で、それについて意味付けをし、法的規範との関連付けをしっかりと行ってほしかった。
- 今回の事例は非常に基本的な事例であり、複雑な論点は出てこない問題なので、刑法の勉強を地道にきっちりやっていたら、大きく外れることのない結論が出る問題だろうと思う。そういう意味で、受験生が勉強しているかどうかの成果が出る問題だと思う。ただ、こちらが想定していた甲乙の罪責についての結論、多くの人が到達するであろうと予想していた結論にきっちり到達している答案は意外に少なかったという印象はある。また、細かい点になるが、窃盗罪を認定する部分について、それが300万円についての窃盗なのか、302万円の窃盗なのかという点について、触れていない答案が非常に多かったことが気になった。新司法試験の問題は、事実をどう評価

するかが大事であるが、今回の問題では幾らについて窃盗罪が成立するかが一つの大切な問題点であるにもかかわらず、そこに触れていない答案が相当数あった。もう少し、事実をどう評価するのか、この事実はどう法律を当てはめるか、という点に意識を払ってほしいと思う。

- 刑事訴訟法という科目は、犯罪捜査と刑事裁判という法律実務において重要な事項を扱う基本科目であり、法科大学院では実務を意識しつつ、しかし、理論教育、すなわち、実務の前提となる法解釈の部分をしっかり理解してほしいところであり、そのような法科大学院制度の趣旨を踏まえた教育が望まれるところである。問題作成に当たっても、その趣旨を踏まえた問題を作成するという方針で行ってきた。つまり、詳細な具体的事実関係を示し、その中で生起している犯罪捜査と刑事裁判に関わる問題点、刑事裁判の証拠に関する問題点、これらを事実の中から発見・画定しその解決を求めるといった形になっている。そのような問題は当然法解釈を伴う問題であるので、法科大学院で教育された理論教育に基づいてしっかりと法解釈をやっていただき、その上でこれを事実当てはめる。当てはめるについては、法解釈ができていれば、どのような事実が大事な要素であり、あるいはそうではないかというの、おのずと仕分けられるようになるはずである。このように、的確に事実を抽出し、法解釈に基づいた規範の当てはめをし、そして結論を論理的で明晰な文章で的確に表現する、そういう能力を確かめるのが出題の趣旨である。恐らくこれは、他の法律科目でも同様に一番の基本ではないかと思うが、それを刑事裁判と犯罪捜査に関する事実を素材にして、受験生の能力を問うているのである。

全体の印象としては、3回の司法試験を経て、求められている能力についての理解が浸透しつつあり、その意味で法科大学院教育の成果が現れてきているのではないかと感じる。具体的な事実に基づいて、法解釈を検討し、当てはめをするという基本部分ができている答案が、少なからずあった。ただ、一部に、一番基本的な法理論、法解釈の部分、まさに法科大学院でしか教えられる最も基本的な部分についての理解が足りないものがあった。具体的に言うと、例えば、「伝聞証拠」という刑事裁判の世界で極めて重要な基本事項について、その意味がよく理解できていないものが散見された。さらに、具体的に言うと、今回の問題の中では、ある人物の日記帳を示し、その日記帳の中に書いてあることを裁判で証拠とすることがそもそもできるのかということを知っているが、答案の中で抽象的な言葉で書かれている部分は、教科書どおりであるが、解答者がその意味内容を理解できていないために、具体的な適用を完全に誤るといった例があった。これは、法学部レベルの知識と理解を問うているので、きちんと勉強して身に付けてもらわなければならないと思う。法科大学院の教育においても、ただ教科書に書かれた言葉を覚えるのではなく、まさに何が問題になるのかを理解し、考えて、本当に分かっているというレベルまで、これは法律学の基本であるので、しっかり学習していただきたいと思う。

また、既に御発言にあったが、事実への当てはめというところも、よくできている答案もあるが、一部に、ただ事実を引用しただけで、いわば問題文を書き写しているような答案もあった。

また、やはり条文が出発点であるので条文の的確な引用も大切であるが、条文の文言の正確な理解、やはり法学部レベルの話であるが、それが不十分な答案も一部あった。

以上はレベルとして論外の悪例であるが、全体としては、具体的な事実即して議論し、結論を出すという基本的な姿勢は、かなり進展してきているように思う。ただ、こちらが一番望む答案として想定しているのは、事実の意味合いを立ち入って分析し、法解釈・当てはめにまでこれを反映させるというものであるが、なかなかそのレベルまでは至ってはいない。ただ、その部分は、基礎さえ確実に修得されておれば、修習を経て、実務家になって経験を積む過程で、おのずと身に付いていくのではないかと考えている。法科大学院としては、実務家になるために必要な一番基本の理屈の部分を、実務を意識しつつ教えていくことが必要だろうと思う。その様な要請に対応した問題をこれからも作成していくことが、全体としての法曹養成過程を堅固なものにする上で大切ではないかと思っている。

- これまで出題の趣旨などを公表しており、刑事訴訟法では、具体的な事実に基づき、事実関係を分析し、法解釈を行った上、事案に当てはめることを求めているということを何度も繰り返して説明してきたところである。受験生の答案からすると、ある程度そのような理解ができつつあるという印象である。ただ、やはりいまだに法解釈についての記述が不十分である答案や、事案分析が不十分である答案というのも散見される。公表されている出題の趣旨をしっかりと検討し、新司法試験で何が求められているのか、ということをも十分理解し、法科大学院での学習にいかしてほしいと思う。
- ◎ ありがとうございます。それでは、質疑応答に入りたい。
- 刑法の問題は極めてオーソドックスな問題であるが、答案を採点した印象としてどのような能力分布になるのか。また、試験では、能力の差がはっきり現れるようなものが良いと思う。そのような観点からすると、例えば、刑法で器物損壊を出題するとか、手続法では、準抗告や保釈を出題するとか、そういった出題をすると、より自分で考える人とそうでない人の差が出るのではないかと思う。民事系で、相続が出題されているが、恐らくそのような出題であれば、できる人とできない人の差がはっきり出ただろうという印象を持った。
- 刑法について申し上げますと、どの辺りに山があるかということでは、もう少し山ができる方に寄ってもらいたいと考えており、私たちが望んでいるところまでは至っていないというのが実情である。ただ、非常にできない方に分布が偏っている、というところまでの状況ではない。後者の点については、刑法は比較的オーソドックスな問題を出しており、普通に勉強していればそれなりにできるという問題である。そうで

ない問題を出すと、実力がよく見られるという面もあるが、他方、ごく少数の人しかできず、その他の多数は、全くできないという結果もあり得ることから、その両面を考えながら、オーソドックスな問題だけではなく、今まで直接は問われていないがそれまでの学習成果を踏まえた出題ができないかと考えているところである。また、できるだけ実際にありそうなケースを出題することも必要ではないかと考えている。

□ 刑事訴訟法について、出来栄えの分布については同様の意見である。出題については、オーソドックスなものからやや外れたものも、問題としては魅力的であろうと思うが、オーソドックスなものであっても、明確に差がついているというところはある。「伝聞」の理解一つを取っても、理解の深さ、充実度がかなり答案に現れている。

○ 刑法、刑事訴訟法共に問題を見させていただいて、非常に自然な事案で、法律家でない委員の方が見ても比較的分かりやすいと思う。採点実感についての書面を拝見してやや気になったのは、刑法のところで、事実を分断してとらえ、ここまでが脅迫罪で、この後が強要罪だという答案が散見されたというコメントが印象に残った。初学者がこのような誤りをすることはあると思うが、法科大学院の課程を修了してくる者が、このように分断的・分析的に書いてしまうのは、どういうことが原因と思われるか。非常に奇妙な答案ではないかと思われた。

□ 私も採点していて、強盗が「黙れ」というだけで強要罪というのは、どうかと思われた。これは、やはり全体の事実の流れの中で個々の事実を位置付けて評価するという視点が弱いからではないかと思う。法理論は勉強できても、世の中の事実の見方がその受験生には不十分だったのではないか。

□ こういう答案は、事実のとらえ方自体に問題があると思う。全体の流れが全然見えておらず、文字面だけを一つ一つ追って、これは何、それは何というふうにししか考えられていない。やはり非常に不自然に思えるところであり、悪い意味で印象に残る。

○ 刑事訴訟法の法科大学院教育に求めるものについてのコメントの末尾に、「筋道立った論理的文章を書く能力を身に付けること」というものがあるが、私もこのような能力は不可欠ではないかと思っている。どのようにして身に付けたらよいか、更に御意見があれば伺いたい。

□ この部分については二つの意味を込めているつもりである。一つは、法学教育というより、大学・高校レベルから、正確な日本語を書くための修練をし、言葉を大切に意識を持っていただきたいという意味である。まだ日本語になっていないというレベルの答案がある。第二は、学生の皆さんに自ら法的な事柄に関する文章を書く修練を積んでいただきたいという趣旨である。法科大学院での基本的な教育内容は、法解釈・法理論について教示し、さらに、学生が文献を読んで理解すること、読んだものを自分で考えることが中心となり、理解した内容をまとまった形で実際に書くというのは課外の学習に委ねられている場合も多いように思われる。また、試験問題の答案を書くという方法で指導をすれば、答案練習、受験勉強になって、良くないことだ

と言われている。しかし、講義と読書を通じて学習し、自ら理解したと思われることをまとめて意味の通じる文章として実際に書いてみる訓練をしなければ、法的文書の作成ができるようにはならないと思う。学生には、自分で、あるいはグループ学習を通じてそのような訓練をしてほしい。法律家は読んで、考え、書くのが仕事であり、そういう意味で、書く練習をすること自体は、いささかも悪いことではないと思っている。

以 上