

2007年度新司法試験における 問題漏洩疑惑についての見解

2007年 9月11日

青年法律家協会弁護士学者合同部会

議長 井上 聡

青年法律家協会弁護士学者合同部会は、2007(平成19)年度新司法試験(以下、「本試験」という)に関して、慶応大学法科大学院の教員による問題の漏洩疑惑など、試験の不公平が問われている問題について、次のとおり見解を表明する。

第1 意見の趣旨

本試験に関し、慶応義塾大学法務研究科教員による試験問題の漏洩がなされた疑いにつき、関係機関及び第三者機関による事実関係の徹底解明、並びに調査結果の公表を求める。また、新司法試験の考査委員と法科大学院教員との兼任を禁ずるなど、新司法試験が公正・公平に行われる制度作りを行うことを求める。

第2 理由

1 資料により認定できる事実とその問題点

確認される資料・発表・報道された情報によれば、下記のとおり、本試験について、問題漏洩の疑いがあり、また、刑事法科目においても調査の必要がある。

(1) 公法系短答式試験 憲法

本試験の短答式出題第18問では、平成18年度重要判例解説に掲載された判例の判旨に関する知識を問う問題が出題された。

本年度司法試験考査委員をつとめていた植村栄治慶応大学法務研究科教授(当時)は、本試験直前である2006年4月11日、同大の法科大学院生(以下、「受講生」という)多数者あてに、「平成18年度重要判例100選解説より行政法関係の重要判例のポイント」と題する文書(以下、「植村重要判例ポイント」という)をメールで送付し、その中でこの判例を第1判例としてあげ、かつ3点にわたる判旨ポイントをあげている。しかも、植村教授があげる3点のポイントの中には、本試験の選択肢と酷似した文章もあった。

(2) 公法系論文式試験 憲法

本試験の論文式試験における公法系科目の第1問では、都市計画法上の開発許可に関

する出題がなされた。

植村教授は、自身が担当する秋学期の公法総合の授業のうち第12回から第14回の授業において都市計画法を扱っているほか、自ら実施した答案練習会(「行政法勉強会」)では、第5回(本年3月5日実施)と第7回(本年3月19日実施)において、都市計画法を取り上げている。さらに、本年3月15日付の受講生あてメールにおいて、都市計画法は判例百選のケースを優先的に見ておくように述べたうえ、「開発許可」につき、「知っていればかなり心強いと思います」などと述べている。

(3) 公法系論文式試験 行政法

本試験の行政法論文出題事例は外国人の退去強制処分を取り上げたものであり、3問の小問のうち1問は執行停止につき問い、他の1問は、取消訴訟の問題であるが、取り消しの対象となる行政処分を原処分である退去強制事由の認定とすべきか、法務大臣の裁決とすべきかを問う問題である。

植村教授は、前掲植村重要判例ポイントで、出入国管理難民認定法にもとづく退去強制の判例(最大判18年10月5日)をあげている。また、第3回(本年2月19日実施)と第5回(本年3月5日実施)の答案練習会において、取消訴訟と執行停止の問題を取り上げ、出題論点へ受講生の注意を喚起した。さらに、本年3月18日の受講生あてメールにおいて、「あと2カ月という限られた時間で、論点落としをしないためにはどういう点を意識して勉強すればいいのでしょうか」という「ある3年生からの質問」に答えて、「どういう法的手段を取るかと聞かれたときには、仮の救済に気を付けるとか、などですね」と述べている。

さらに、本試験の2カ月前である2007年3月19日に実施された第7回答案練習後の評釈解説においては、裁決の前提となる原処分の違法性の承継の論点について、「先行行為と後行行為が、ひとつの法的効果の実現をめざして行われ、連続した一連の手続きを構成する場合には、違法性の承継が認められる」とまで教示し、同時に、「違法性の承継が認められる例は少なく、土地収用法の事業認定と収容採決くらいしかありません」という解説もしている。

(4) 刑事系論文式試験 刑事訴訟法

そのほか、本試験の刑事系論文試験の第2問に出題された論点について、慶応大学法科大学院では、2007年2月24日に実施された第6回新司法試験答案練習会でまったく同じ論点が出題されている。

2 上記1による不公平・不公正

論文試験の場合、科目の試験時間は4時間であり、この中で、2問について、非常に長文の問題を読解して、問題点を抽出し、それに対する法の解釈適用に関する解答を検討して、それを論述をしなければならない。この中には、問題文の中で提起されている、いわゆる六法以外の、馴染みの少ない法令について、それを読んだ上で理解していくこ

とも含まれる。この過酷な条件下で、例えば、行政法について、入管法にもとづく特異な退去強制手続きをあらかじめ知識として知る受験生と、これを知らずに現場で初めて配布資料と問題文で手続きの構成にふれる受験生とでは、時間的・心理的にあきらかに差異が生じ、もはや平等な条件のもとでの競争試験の条件を欠いているといわざるを得ない。

前述のごとく裁決の処分性、原処分の違法性の承継などの論点と論理の展開を知っている受験生の圧倒的な有利さは、否定しがたい。加えて、行政法と憲法が同一の回答時間の中で行われたため行政法を早く回答できる条件を与えられた回答者は時間的な余裕をもって憲法の問題に取り組むことができ、この点でも競争試験の条件を欠いている。

このように、受講生が有利な状況を得る情報提供を、考査委員が、本試験の直前に、解説なども付して行うことの不公正は明らかである。

刑事系科目についても、本試験の問題と慶応大学法科大学院で出題された問題とは、直接的な符合があり、問題漏洩を疑わせるが、現時点の資料では出題者を特定できない。しかし、考査委員による漏洩がなかったのか、調査の必要性を強く感じさせる。

以上からすれば、本試験は、きわめて不公平・不公正な状況下で行われたと考えざるを得ない。

3 法務省の見解は失当

すでに行政法の植村教授の答案練習指導が不適切であったことは、司法試験を管理する法務省もこれを認め、植村教授は司法試験委員を解任されるにいたった。また、法務省大臣官房課は、2007年8月3日、「平成19年度新司法試験に対する措置について」と題する文書(以下、「法務省見解」という)によりその見解を発表した。

法務省見解は、植村教授が行った受験指導の中には、本試験と同一あるいは類題といえる問題はなかったとし、そのほかの考査委員にもそのような問題はないなどとして、本試験について特に得点操作等の措置も行わないとしている。

しかし、公平・公正が厳格に確保されなければならない国家試験であるのに、本試験において、公平・公正がはかられなかったことは、上記2のとおり、明らかである。法務省がこのような見解で事態の幕引きをはかろうとするならば、受験生に対し、わが国の法の正義とは、不公平・不公正の疑惑を満足にたすこともできない、その程度のものでしかないのだという理解を植え付けることになる。これは、法の正義の担い手たる将来の法律家が、法の正義を軽んじることにつながり、国民の自由・人権にとって由々しき事態といえる。

そもそも法務省の見解は、十分な事実の調査が行われたうえでのものとは考えにくい。調査としては、少なくとも、すべての法科大学院教員兼任の考査委員について、本試験の問題確定後において、自らが接触する機会を持つ本試験受験生に対してどのような指導を行ったのか、その内容は答案練習会を行ったのか、ゼミでの指導を行ったのか、そ

れが具体的にいかなる内容を持っていたのかなどを、客観的な資料の収集とその分析を通じて行われるべきである。しかし、法務省見解が出されるについては、そのような調査はなされておらず、刑事法の疑惑については、まったく検討もされていない。

このように、法務省の見解は、まったく正当ではなく、事実の再調査を行う必要性が高い。

4 結論

以上の理由により、当部会は、本試験に関する、慶応義塾大学法務研究科による試験問題漏洩の疑惑の件に対し、事実関係の徹底的解明及び調査結果の公表を求めるものである。

ことは、本年度の試験の合否だけにかぎらない、公正な規範を遵守した司法試験制度並びに法曹養成制度が守られるか否かという重大問題である。

そして、このようなことが二度と起こらないようにするための見直しを徹底的に行うべきである。そのためのもっとも簡明な方策は、試験委員と法科大学院教員との兼任を許さないということであり、その実現も含めて検討を行うべきである。

以上により、当部会は、新司法試験制度の実施についてのあり方の見直しをも含め、制度作りをも求めるものである。

以 上