

# 法科大学院協会による教員研修に参加して

～新司法修習の集合修習の見学および司法研修所での意見交換会を契機として法科大学院における法曹養成ないし研究を考える～

岡 本 洋 一

## 〈目 次〉

- 第1, はじめに
- 第2, 教員研修についての概要報告
- 第3, 最後に～感謝とお願い～

## 第1, はじめに

1, 筆者・岡本洋一（2014（平成26）年4月1日より熊本大学大学院法曹養成研究科に准教授として着任, おもに刑法を担当）は, 同年9月5日埼玉県和光市にある最高裁判所・司法研修所において, 法科大学院教員に向けての新司法修習における集合修習の授業見学および司法研修所教官等との意見交換を内容とする教員研修に参加した（以下, 「教員研修」と略す）。そこで本稿では, 表題のように, 法科大学院における法曹養成ないし研究を考える一つの契機として当該教員研修を報告していきたい。

なお, 以下の内容すべては, あくまで筆者・岡本洋一個人が見聞きした記憶とそれに基づく見解を記したものである。当然のことながら, 筆者が所属する熊本大学ないし同大学大学院法曹養成研究科はもちろん, 法科大学院協会など特定の組織・団体のいかなる立場や意見を代表するものではないことを, あらかじめ堅くお断りしておく。

2, さて, 以下, 教員研修の内容紹介に入る前に, なぜそもそも, このように教員研修を報告・公表する必要があるのかという説明が必要と思う。もちろん, 「そんな説明は不要である。公表は至極当然のことである」と筆者の執筆意図を直ちにご理解いただける方は, 以下の(1)ないし(3)を飛ばし, 「第2」以下の紹介をご覧いただきたい。

(1) そうではない関係各位に対しては, 以下, 縷々, 公表する理由を説明していきたい。たしかに, これまでの教員研修については, 法科大学院協会ホームページで, 毎年11月

ころに5千字程度でその概要が公表されている<sup>1)</sup>。

このように言えば、本報告は、いわば屋上屋を架するものとの誹りを免れないかもしれない。しかし、まず何よりも指摘したいのは、以上の教員研修について、いわゆる研究者教員により公表されたものが—その教育的、さらに公共的な影響の重要性に比して、管見のかぎり—存在しないことである<sup>2)</sup>。

(2) このように述べると、「司法修習については、それに通暁した実務家ないし現役／元を含めた研修所教官による説明がある。それ以上（以外）の説明はまったく不要（かつ有害）である。」という意見もあろう。このような意見の一つの背後には、以下のような配慮もあると思われる。すなわち、（深い事情も良く知らない筆者による）本稿のよ

---

1) たとえば、昨年2014年11月1日の「平成26年度教員研修の報告」（2015年2月16日確認）  
<http://lskyokai.jp/report/report20141101.pdf>

2) たとえば、2015年2月16日現在、N I I 学術情報ナビゲータ (<http://ci.nii.ac.jp/>) で「教員研修 司法修習」で検索しても結果は0件である。「司法研修」で検索しても司法研修所の現役／元教官など法律実務家によるものがある（たとえば、菅野亮「司法研修所における争点整理演習等について（第7回年次大会）（分科会テーマ部会）」法曹養成と臨床教育7号（2014年）126頁。）「裁判修習」も、やはり当時裁判官であった河合健司（執筆当時の肩書、以下同じ。）「刑事裁判修習の現状等について（法科大学院の実務訴訟教育と裁判修習）」ジュリスト1383号（2009年）176頁などである。さらに、「司法修習」というテーマでは多くのものが存在するが、やはり実務家によるものである。たとえば、いずれも「(司研・検)」（司法研修所・検察官の略と思われる。）と表記される「司法修習の現状」法律のひろば2007年12月号3頁、「司法修習制度の現状」同2013年2月号3頁、「司法修習の現状」同年9月号3頁、「司法研修の現状」同2014年4月号3頁そして同年11月号3頁のもの、吉崎佳弥（司法研修所事務局長）「司法修習の現状と課題（特集 法科大学院10年と新たな法曹養成制度）」法の支配174号（2014年）108頁。ほかには、藤原弘道（元・司法研修所教官）「司法研修所における民事裁判修習について」龍谷法学33巻4号（2001年）179頁、松阿彌隆（司法研修所付判事補）「新しい司法修習の在り方」法律のひろば2004年11月号23頁、法律時報78巻2号（2006年）の「特集 法科大学院制度下の司法試験・司法修習」の同6頁以下の吉田克己・池田清治「法科大学院教育と新司法試験・新司法修習制度」、同16頁以下の新井勉・宮川光治・山本和彦・四宮啓・椛嶋裕之「〈座談会〉2006年に開始される新司法修習のあり方をめぐって」、同51頁以下の酒井一「前期修習の廃止と法科大学院教育」、同56頁以下の川端和治「将来の実務修習の構想」、林秀行（司法研修所検察教官）「新しい司法修習」法律のひろば2007年2月号48頁、自由と正義2008年10月号39頁以下の川崎達也（弁護士）「新司法修習の現状と課題」、同48頁以下の林道晴（司法研修所事務局長）「司法修習のポイント」、松阿彌隆（前司法修習所付）・高原知明（司法研修所付・裁判官）「新司法修習の概要及び司法修習をめぐる現状」法の支配149号（2008年）72頁、また同85頁以下の「【資料1】司法修習生指導要領（甲）」、同89頁以下の「【資料2】分野別実務修習における各分野の指導準則」も参照。なお、この「司法修習生指導要領（甲）」および「分野別実務修習における各分野の指導準則」は、[http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hoso\\_kaikaku/dai2/siryous3.pdf](http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hoso_kaikaku/dai2/siryous3.pdf)にある（2015年2月16日確認）。さらに、工藤勇行（司法修習生）「司法修習と法科大学院制度」駒沢法曹4号（2008年）87頁。ほかに法科大学院協会」では14件の検索結果が得られるが、いずれも本件と関連の薄いものであった。

うな公表により、筆者の意図とは関係なく、むしろその意図に反しての来年度以降の教員研修へのマイナス面（自由闊達な意見交換への萎縮）への危惧である。

(3) しかし、筆者は、ここで上記のような公表に起因する（潜在的な）弊害を乗り越えるだけの公表のための理由があると言える。以下の3つの理由を挙げる。

まず第1に、法曹養成における法科大学院（ないし大学）と司法研修所との連携は、法が求めていることである。そこでの大前提は、法曹養成についての共通の理解の存在であり、関係各位における法曹養成についての情報ないし状況認識の広い共有であろう<sup>3)</sup>。

また、よほどビジネスライクな（つまり、合格したら「はい、サヨウナラ」という考えの）研究者教員でないかぎり、自分が教えた法科大学院生が司法試験に合格した後、司法研修所で何が行なわれており、何が求められているのかを知りたいと思うのは不自然なことではないし、むしろ、教員としての職業倫理上ないし、法科大学院における教育内容への再点検ないし反映という意味においても、必要な情報提供であると考え<sup>4)</sup>。

さらに司法研修所における集合研修の内容については、当然のことながら、上記のように法科大学院（おもに理論）教員のみならず、法科大学院生の出身の多くを占める法学部教員も高い関心を寄せるところであろう。しかし、現実には、いまだその内容については十分に知られているとは言えない状況であると言える。

たとえば、今回の教員研修に参加した法科大学院教員について言えば、筆者もふくめて計15名程度（実務家教員と研究者教員が半数ずつ）であったが、全国各地の法科大学院の教員たちであり、合格者を多数輩出している、いわゆるビッグ・ローの教員は少なかった。この点は、事前案内によれば、法科大学院協会内の教員研修等検討委員会により、1法科大学院1名を原則に、可能な限り広く全国各地の法科大学院教員の参加を募

---

3) 法科大学院の教育と司法試験等との連携等に関する法律（平成14（2002）年・法律第139号）第1条ないし3条、

4) たとえば、「司法修習において養成すべき能力」として註2の司法修習生指導要綱（甲）第1章第2は、i 事実調査能力、ii 法的分析能力、iii 事実認定能力そしてiv 書面および口頭による表現能力の習得を挙げる。筆者はこのことを、今回の教員研修で初めて知り、後に確認した（註2文献）。法科大学院教員として教育に携わる筆者が、半年ものあいだ、このような基本的かつ重要な指針すら知らなかったことは不明の誹りを受けるべきことである。とはいえ、この点は、法曹養成について（中央と地方、実務家教員と研究者教員との）情報格差を示すものなのかもしれない。これとの比較が妥当かは迷うが、筆者がかつて勤務していた神奈川県の手習塾（中学ないし高校受験を担当）の時間講師（アルバイト）においては（むしろ保護者に説明すべき当然の職業上の知識として）、受験合格後の進学先である中学または高校の授業内容などについては、その関心に応じて詳細な情報を常に知り得る立場にあったことを指摘しておきたい。

るという趣旨とのことである。すなわち、今回教員研修に応募したにもかかわらず、選に漏れた法科大学院教員もいる可能性もある。筆者は今回幸いにして出席が叶ったが、そうでなければ、その内容について、(法科大学院協会のホームページのみならず) いろいろな視点からの情報を得たいと思ったであろう。

さらに言えば、上記教員研修後、いくつかの法科大学院の研究者ないし実務家教員、さらに大学法学部教員の何人かにその概要を話したが、各教員とも司法研修所で何が行なわれているかについては、当然のことながら、強い関心を寄せているにもかかわらず、その内容については一経験していない方はもちろんのこと、かつて司法修習を受けた実務家教員であっても現在のそれについては一あまり知らないということをして「発見」した。このように、司法修習生の主な出身母体である法科大学院ないし法学部の各教員が、司法研修所で現在何が行なわれているのかを知らないというのは、学部から法科大学院を通じて一貫した法曹養成という観点から言えば、やはり問題であろう。

第2の根拠としては、司法研修所で修習を受ける(予定の/つむりの)人たちへの多様な情報提供である。すなわち、司法試験を受験する予定の人たち、合格者、そしていまだ集合修習前の司法修習生たちも、司法研修所で、どのようなことが具体的に行なわれているのか、そこではどんな能力が求められているのか、を知りたいと思うであろう。その点においても、ネットなどの匿名の(それゆえに無責任になりがちな)情報よりも、顕名による責任ある公表がもっと多く必要と思われる。そのような公表こそが、関係各位が現在行なっている最大限の努力と善意をより活かす方法だと思われる<sup>5)</sup>。

---

5) なお、おなじことは、(いわゆる予備試験も含め) 司法試験論文式の各科目における模範解答公表の是非とも関連する。上記法科大学院協会ホームページでは、今年度の司法試験について各法科大学院の各科目教員へのアンケート結果が公表されている(平成26年9月5日法科大学院協会司法試験等検討委員会「平成26年度司法試験に関するアンケート結果報告書」[http://lskyokai.jp/report/report20140905\\_1.html](http://lskyokai.jp/report/report20140905_1.html)2015年2月16日確認)。そこで具体的に提案されているように、刑事法系刑法ならば異なる(つまり、犯罪成立/不成立、あるいは、いわゆる違法論における結果無価値論/行為無価値論)2つの立場から「優秀」と評価された答案の概要紹介を検討いただきたい。現在の高度情報化社会に対応した、このような適切な情報公開こそが、筆者もふくめ関係各位が苦々しく思っているであろう、理論的にかなり不正確な、いわゆる上位再現答案を、受験生ないし法科大学院生が「参考答案」としている弊害を少しでも減らすものとなると思われる。そして、このような必要性は、熊本のような、ただでさえ中央との情報格差がある地方であればあるほど高まりうると考える。この意味で、米倉明『法科大学院雑記帳—教壇から見た日本ロースクール—』(日本加除出版株式, 2007年)22, 38, 44~49頁, 同『法科大学院雑記帳Ⅱ』(日本加除出版株式, 2010年)78~79頁の趣旨に賛同する。おそらく公表を控えているのは、参考答案の丸暗記・機械的な暗記などの弊害を恐れてのことと推測される。が、そもそも確固とした「解答」などない法曹養成のための司法試験においても、そのような通俗なものが通用することはなく、同じ問題の出題もないことから杞憂に終わろう。

たとえば、各法科大学院の研究者教員による多種多様な「教員研修記」なるものがあるれば、関係各位は、「いやいや、いろいろあれこれ言われる方もおられるでしょうが、ともあれ「百聞は一見に如かず」ですよ。」と言える。ところが、現状はすでに指摘したように、「百聞」どころか、一文もないのである（法科大学院協会のホームページのみ）。このことは、やはり、問題が大きいと思われる。あえて公表をする第2の理由である。

最後に第3の理由として、法曹養成における公共的な意味について触れておく。説明不要かもしれないが、刑事司法とは、いやがおうでも国家・社会の関心事の一つであり、このような公共的関心こそが、法科大学院ないし司法研修所に公費（要は税金）が投入されている根拠であろう。それならばなおのこと多くの視点から、責任をもった多くの公表による情報提供と、よりオープンな議論が必要と思われる。いわば法科大学院協会による「正式な公表」と、それ以外の参加教員による個人的な感想を含んだ報告・公表という複数の情報の確保が必要だと思われる。それはまた、おそらく危機的な状況になりつつある日本の法曹養成についてより高い関心と議論を生むための一助ともなろう。

なお、最初に、今回の教員研修についての総括的な感想を述べておく。すなわち、何よりも強調したいのは、地方法科大学院の初年度の研究者教員にとって、非常に勉強になり、為になることが多かったこと、そして司法研修所スタッフの皆さんが非常に限られた期間と予算のなかで最大限の努力を日々していることが、数時間の滞在においてもひしひしと感ずることができたことである。非常に多忙な中、見学と意見交換の機会を与えていただいたことには感謝の言葉以外はない。そのことに最大限の敬意を払いつつ、筆者が個人として見聞きし、感じたことを、以下では報告していきたいと思う<sup>6)</sup>。

---

6) なお、以上のように筆者なりに意を尽くし、公表理由を説明しても、なお公にすること自体を不愉快に感じる関係各位が必ずや存在するであろう。そのような方々には誠に遺憾ながら、このような研究者教員との連携も上記法令が求める「職務の一環」と、ご寛恕をお願いする他はない。研究者教員、つまり研究者とは（現実はともあれ）本来「理念形」としては、見聞したものを自分なりに分析し、表現したがる者、何にでも光を当て（公表・公言し）たがる者なのである（Professorの原義とは、pro 公に fess 述べる er 者）。ジャック・デリダ（西山雄二）『条件なき大学』（月曜社、2008年）31～32、39～40頁。さらに藤田宙靖『最高裁回想録 学者判事の7年半』（有斐閣、2012年）3頁以下も参照。

## 第2, 教員研修についての概要報告

### 1, 当日の全体の流れについて

事前の案内によって集合場所に指定されていた司法研修所内の大会議室で事前説明(13時20分～13時35分)があり,その後別室で第67期司法修習生の授業途中から各教官の講評までを見学し(13時40分～16時35分),最後に,最初の大会議場で,法科大学院教育と司法研修との有機的な連携を踏まえるための意見交換があった(16時50分～18時30分)。

### 2, 当日の配布資料について

事前説明において教員に配布された資料はいくつかあった。なかでも,とくに重要であり,注目すべきものは「要回収」とあり,現に返却してきた2種類の文書である。

(1) すなわち,第1のものは,A4で200頁程度,1ないし13程度の番号が付されており,内容の概要は,以下のとおりであった(以下,「要回収資料1」とする。)。すなわち,授業の実施要綱,そこで用いるべき教材本(別冊あり),検察官のメモ,共犯者ないし被疑者の供述調書,証拠関係カード(現場再現写真,犯行現場などを撮影した実況見分調書など),教室設営方法,各チームに配置された連絡係への注意事項,そして最後に起訴状である。とくに,白表紙の教材本については,表紙裏に注意書きがあり,この内容は,実際の事案を元にしたもの(被告人から捜査関係者などすべて実在の人物,住所などが記載されていた。)で,取扱いには厳重を要すること,返却などについての具体的な注意ないし指示が書いてあった。すべての資料の返却に際しては,資料にそれぞれ配布・返却した者の氏名を記すよう注意書きもあり,この書類の重要性に応じた厳格な情報管理がなされているのとも感じた。

(2) もう一つの「要回収」と記してあるレジュメがあり,こちらも返却してきた(A4で4頁程度,以下,「要回収資料2」とする。)。その概要は,授業の目的(公判前整理手続・尋問・刑事訴訟手続と汎用性のある効果的な尋問のあり方,証拠開示・争点整理,証人尋問における内容理解および臨機応変な対応のための能力育成など),司法修習生へのチーム編成,つまり,裁判官10名程度,30名程度の検察官・弁護士チーム(1名のリーダーのもと各班5名程度のチーム。),被告人1名(弁護士チームの修習生らしい。以下の「争点期日」では「欠席」扱いとなっていた。),証人2名などが記されていた。

### 3, 見学した講義全体の流れおよび内容について

(1) 筆者を含めた大学院教員が見学した講義全体は、事前配布の「講義スケジュール」によれば、以下ようになっていた。すなわち、10時30分から「第1回争点整理期日」、11時40分に検察官チームから「証明予定メモ」の提出、13時00分より「第2回争点整理期日」、13時30分に弁護士チームから類型証拠開示の請求、13時50分に類型証拠の証拠開示決定、それに応じて15時05分に弁護士チームからの予定主張メモおよび証拠意見の提出、そして15時35分から16時05分まで「第3回争点整理期日」、そして最後に裁判官・弁護士そして検察の各教官3名からの講評である。

(2) 筆者たち見学者たちは、上記「第2回争点整理期日」の終了直後の13時30分ころ、弁護士チームが後方に陣取る講堂に案内され、同チームの各班が予定主張メモのための取りまとめと作成、同50分の類型証拠開示を受けて、提出する予定の証拠意見のとりまとめと作成過程を見学することとなった。具体的には、同チームの各班は、「検察官Aチーム」が提出してきた「証明予定メモ」に応じて、「予定主張記載メモ」をA4文書で1～2枚程度を作成しつつ、さらに開示証拠に対する「証拠意見」の提出（「要回収書類1」の甲第1号ないし10号、乙第1号ないし4号の各証拠への同意または不同意の表明。）をなす作業に追われていた。

(3) なお、すでにお気づきのとおり、これらのスケジュール、提出書類ないし内容そのものが、公判前整理手続における法の趣旨に基づくものであり（刑事訴訟法316条の3第1項）、検察官側からの争点整理ないし証明予定事実（刑訴法316条の5各号、同条の13各項）、いわゆる類型証拠の開示（同条の15第1項2、5、6号）そして、弁護士側からの主張の明示（同条の17第1項）ないし検察官請求証拠（同条の16第1項）についての同意・不同意についての手続ないし知識を前提としていた<sup>7)</sup>。

### 4, 授業の前提となるべき知識および問題事案について

見学していた授業は、上記のように、刑事手続上の重要かつ基本的な知識のみならず、以下のような実体法的な犯罪成立要件についての知識も当然の前提とされていた。

ここで当該事案の概略を問題文風に記す（「要回収資料1」に記載のものだが、同文書の性質に配慮し、かつ記憶に基づくため、人名・地名などは省略し、概略のみを示す。）。

---

7) なお、以上のことは、司法試験においても基本的かつ重要な知識であり、過去の司法試験短答式問題刑事法（刑事訴訟法）でも出題されている（たとえば、平成26（2014）年度第31、37問、平成25（2013）年度第37問、平成24（2012）年度第29問）。

## 【調査報告】

i 被告人およびXは、某県住宅地にある一戸建てA宅の駐車場において、某月某日午前1時20分ころ、被告人が自動車を窃盗するための鍵開け行為をし、Xが乗用車で周囲を監視していた。不審な物音に気づいた車の所有者AがA宅の居間のガラス越しにその状況を偶然発見し、誰何したため、被告人が見つかったという旨の声をXにかけつつ逃げ出し、それをAが追いかけた。

ii 被告人らを追跡し、A宅より数百mほど離れた住宅地路上で被告人を捕まえたAは、被告人の右胸倉をつかみ、2～3発ほど殴った。被告人の体格はそれほど大きくはなく(167cm・67kg)、被害者A(178cm・78kg)と比べると身長・体重ともに体格差があった。逃げようとする被告人が自分の胸倉を掴んだAの上腕部を10発程度(後のAの供述による)殴りつつ、もみあっていた。

iiiすると、先に逃げていたXが走って戻ってきて、懐中電灯をふりかざし、被害者Aの証言では10数発(5分程度)、Aの頭部を殴り、Aは右手で防いだものの、頭部に約3週間程度の負傷を負い、そのとき被告人がAを振りほどこうと左上腕部を殴り、Aの左手をふりほどいて、Xとともに逃走した。

ivその後、被告人は、Xとともに駐車していた自動車で逃走し、当該懐中電灯などは車で逃走途中に名称不明の川に捨てた。

各チームの修習生は、上記の事案に対する実体法上の犯罪の成否について、以下のような基本的な知識を前提に判断していたと思われる(当然のことながら、以下のことは議論の中では改めて指摘されることはなかった)。具体的には、上記Aでは被告人の窃盗罪(刑法235条)における実行の着手(刑法43条本文)の成否、イでは事後強盗罪(刑法238条)の成否、そしてウの強盗傷人罪(刑法240条前段)の成否、さらにXが犯した3週間の傷害結果を、現にそれを行っていない被告人に刑事責任を負わせるための～いわゆる一部実行全部責任の原則に基づく～、アないしウにおける被告人とXとの事前および(または)事後(現場)共謀共同正犯(刑法60条)の成否の判断である<sup>8)</sup>。

8) たとえば、ここで判断の先例としうる裁判例は、いわゆる電気店主強盗殺人事件に対する最2小決昭和40・3・9刑集19巻2号69頁(山口厚・佐伯仁志編著『刑法判例百選Ⅰ総論[第7版]』(有斐閣, 2014年, 以下「百選」とする。)62事件)、事前共謀については練馬事件に対する最大判昭和33・5・28刑集12巻8号1718頁(百選75事件)、現場共謀についてはスワット事件に対する最1小決平成15・5・1刑集57巻5号507頁(とくに同514頁以下の深澤武久裁判官の補足意見, 百選76事件)、あるいは傷害致死事件における2名の被告人の現場での共同実行ないし現場共謀を暗黙の意思連絡だけで認めた最3小判昭23・11・30裁判集刑5号525頁(TKC・LEX/D B番号27943325)であろう。いずれも過去の司法試験短答式問題で出題されたように、基本的かつ重要な知識である(たとえば、実行の着手については平成23(2001)年度第3問, 平成22(2010)年度第8問, 共謀共同正犯については平成26(2014)年度第19問, 事後強盗については同年度第14問)。



## 5, 見学した授業内容について

見学した授業において議論の対象となっていたのは、公判前整理手続における、以下の、アないしウの（文書）内容についてであった。

### (1)「検察官Aチーム 証明予定メモ」（A4で1枚1600字程度）の概要について

上記事案に基づいてまず、検察官Aチームより「証明予定メモ」が「第2回争点整理期日」までに裁判所を通じて弁護人チームに渡された。同チームはこれに対する「イ」の文書を作成するために、活発な議論を繰り広げていた。

ア、証明予定メモの概要は以下のとおりである。大きく分けて、「第1 証明予定事実として記載すべき事項」と「第2 被告人の暴行の程度・態様」があり、前者に力点が置かれているように感じた。すなわち、検察官チームの主たるねらいは、上記事例における被告人の強盗傷人罪の成立の証明であり、そのための共謀共同正犯の成立を証明する「第1」の①事前共謀または②現場共謀を証明するための証明予定事実である。

イ、具体的には、①事前共謀の成立については、以下の2点が主張されていた。すなわち、i 被告人とXは親戚関係にあり、本件犯行の2～3年前から全国で車上荒らしを（以下、各自「乙1」など証拠番号が附されており、「要回収資料1」と対応していたが、煩雑でもあり、返却し、確認もできないために省略。）、計7～8回、1回ごとに5日から7日くらいその場に滞在しつつ行ってきたこと、ii 被告人とXは犯行ごとに、ドアをこじ開ける役と見張り役を交互に担当し、互いの位置や安全を確認し、乱暴してでも逮捕を免れようと話しをしてきたことから、窃盗→事後強盗→強盗傷人についての事前共謀があったと主張する。

ウ、また、②現場共謀については、主に以下の3点が証拠に基づいて主張されていた。

始めに、i 被害者A、被告人およびXの位置関係と状況についてである。まず、Aが被告人の胸倉をつかんだため、被告人はそれをふりほどこうとAの左上腕部を数回殴ったとの主張である。そのための証拠として、Aと被告人との距離を示す実況見分調書が挙げられた。つぎに、Xが走って戻ってきてAの左側からAの頭部を数回殴ったため、Aは右手でガードし、その時間は5分くらいに感じたとの被害者Aの証言である。ii 被告人とX両名が互いの存在が確認できたはずと証言する被害者Aの視力は1・2である。iii 以上のことから、検察官チームは、現場共謀の成立を主張する。すなわち、被告人の視界にはXの動きが入るはずで、被告人が気づかなかったということは考えにくい。被告人は、Xが被告人を助けにきたと認識し、XとともにAに対して逮捕を免れるため暴行を加えることを共謀した。または被告人は、遅くともXが被害者Aの頭部を殴打する

ことを目撃した時点で、Xが逮捕を免れるために殴打することを認識し、被告人自らもA左上腕部を殴る行為を継続し、現場でXとともに暴行を共謀したとの旨の主張である。

(2)「弁護人Aチーム 予定主張記載メモ」(A4で1枚1200字程度)の概要について

ア、上記表題について、それぞれ5名程度の各班が、リーダーを中心に、上記検察官チームの証明予定メモに対して、何をどのようにどこまで主張・表現すべきかを議論し作成していた。具体的には、担当班がノートパソコンで作成したものを、スクリーンに映し、リーダーの取りまとめの下、他班からの意見を順次取り入れ、直ちに修正していくという作業をしていた。

しかも、すでに触れたように、その途中には、事前に弁護人チームが提出していた「類型証拠開示請求書(メモ)」(①ないし⑩で、各証拠の開示請求の重要性と必要性を、刑法316条の15第1項3, 5, 6号と対応させて具体的かつ詳細に主張したもの。)に依拠して検察官チームより「証拠」(「要回収資料1」のもの)が開示されたために、同時進行で別班が、当該証拠について内容を精査しつつ、同316条の5第6号の証拠書類についての同意または不同意(同326条)のための準備(以下の、「ウ」の内容)を行なうという慌ただしさであった。

イ、このように締め切り時間に追われ、かつ大量の文書(なお、後の講評での刑事裁判教官は、当然のことながら、これでもまだ少ないくらいであるという旨の発言をされていた。)から上記の基本的な法的知識と関連させつつ、ああでもない、こうでもない話し合いをし、作成されたのが、「弁護人Aチーム」作成の「予定主張記載メモ」である。

すなわち、その内容は、大きく2つに分かれていた。まず「第1 公訴事実に対する主張」として、i 事後強盗について(犯行日時以前の)事前または現場での共謀は成立しないこと、そしてii 被告人の暴行の程度・態様も、被害者Aの上腕部をたしかに手拳では殴ったが、多数回ではなく、2, 3回であってAの反抗を抑圧する程度のもではなく、事後強盗罪の「暴行」に当たらないという、以上の2点であった。

そして、次に、これらの主張に対応させて、「第2 重要な間接事実についての主張」として、おもに事後強盗の共謀について、i 事前共謀を否定する主張として、被告人とXとの事前の話し合いでは被害者等に暴行を加えるなどの内容はなかったこと、そしてii 現場共謀を否定する主張として、現場の状況(日付・時刻および現場住宅地の路上の暗さ)、被告人、被害者AそしてXそれぞれの位置関係、および(大柄なAに小柄な被告人が左手で胸倉を掴まれ視野が狭まっていたことからくる)被告人の態勢等から、被告人にはXが戻ってきて、Aを殴打したことの認識がないこと、iii XによるAの殴打も10

回ではなく、2・3回のことであり、もみあいも5分ではなく、1分程度であることなどであった。ここで概してとくに議論となっていたのは、公判前整理手続という場面において、弁護人として、何を、どの程度まで主張すべきなのか、という点であった。

### (3) 弁護人チームによる証拠意見についての意見

ア、その後、切迫した時間の中で、より活発な議論になったのは、検察官チームより開示された証拠への同意または不同意であった（後の第3回争点整理期日においては、コピー機「渋滞」のため口頭での意見陳述となった。刑訴法316条の2第2項前段。）。

すなわち、本事例における最大の焦点である現場共謀を争うために、弁護人チームの議論において重視されていたのは、検察官チームが主張する共謀成立の前提として被告人とXとが互いを認識できたほど被害者Aの殴打の現場が明るかったのか、ということであった。すなわち、本件犯行は、日本海側の某県における郊外住宅地の某日午前1時20分のことであり、街灯がなければ真っ暗であろうということ（ただ、被害者Aの証言によれば月明りがあったとの旨の供述書があったかと記憶している。）である。

イ、具体的には、後の警察による実況見分調書作成時（事件日より4カ月後）には、すでに同事件の影響からか、街灯がより明るいものと取り換えられており、かつその実況見分調書（被害者役、被告人役、そして共犯者X役の警察官3名が被害者Aの証言に基づく場所に立って撮影されたもの）の撮影時が16時ないし18時であり、明らかに明るさが異なることなどが、筆者が要回収資料1を読んでいて気がついたことであり、弁護人チームの各班からも、やはり、その点について各々指摘があった。

ウ、活発な議論の後に弁護人チームとしては、開示された証拠のうち、不同意としたものは、以下のようなものがあった。たとえば、被害状況（被害者Aの後頭部の傷）を写した写真、殴打現場とされる場所の照明器具の明るさを記した図面、それらの全体の写真と図面、警察官が各役割を演じて撮影された被告人と被害者Aおよび共犯者Xとの位置関係を示した写真および図画、さらに当該事件を目撃したという目撃者ないし被害者の父の供述調書などであった。

そして、「第3回争点整理期日」において現に上記のような意見の表明があった。

### (4) 「第3回争点整理期日」後の各教官からの講評について

ア、上記期日の模擬裁判が終了した後、そのまま裁判官・検察官そして弁護人の各チームを担当する教官（裁判官教官が司会、刑事弁護および検察教官）の講評となった。

まず、刑事裁判教官からは全体として各チームへのねぎらいの言葉と、手続が停滞したときの会場全体に起きたざわめきへの注意（修習生が勉強熱心であり、その場で議論をしたくなるのは理解できるが、あくまで「手続中」であり、時・場所・時間を考えて

静粛にすべきこと。),そして手続停滞を防ぐための具体的なアドバイスとして,現実の公判前手続でも行なわれているように,裁判官・検察官および弁護人チームの代表者間での事前話し合いなどが必要であることの指摘があった(刑訴法316条の2第2項参照)。すなわち,手続の本旨は,あくまで,いかに迅速(証人の記憶の時間的な変遷の恐れとの関係で)に公判において証人の証言から心証を得るかであり,そのための公判前整理手続を確実にかつ迅速に行なうかが重要であるとの指摘であった(同316条の2第1項)。

さらに刑事裁判教官から各修習生に対しては,公判前整理手続における類型証拠開示について,刑訴法316条の15第1項の要件(各号該当の類型証拠であり,かつその重要性,必要性および相当性など)を確実に習熟しておくことが求められていることが指摘された。ただ,現在の実務においては,検察官側から広く任意による証拠開示がなされている傾向があることなども説明されていた。

イ,次に,刑事弁護教官(弁護人チーム担当教官)からは,まず初めに,たしかに,現実の運用は上記指摘のとおりだが,法文上はあくまでも弁護人の開示請求が要件(上記第1項参照)であり,弁護人は,そのような運用に「甘えてはならず」,検察官に電話などで具体的な証拠について積極的かつ率直な証拠開示への働きかけをすべきであるとの指摘があった。そして弁護人側としては開示された証拠を,どのような争点および主張と関連づけて,メリハリをつけながら用いることが大切であるとの指摘をされていた。

ウ,検察教官からは,これらの指摘を受けて,現実の運用ではその多くが検察官側の証拠は,任意で弁護側に証拠開示することの説明があった(ただし,証拠の性質上,たとえば,法医学の鑑定書や動画などの開示には時間もかかることの指摘もあった。)。具体的には,いわゆる原証拠に近いもののみを開示するのが基本方針であること,たとえば,事件発覚の経緯を記した文書や検察内部で作成された主張・立証全体の流れを概観したメモなどは任意での開示をすることは原則としてしないこと,などの説明があった。

エ,最後に,刑事裁判教官から,裁判官チームの修習生に,なぜ,どのような要件に基づいて証拠開示を許可したのか,個々の証拠番号(甲1号から)に対応させ,316条の15第1項3,5,6号の適否についての質問があり,それに修習生が答えていた。

以上が,筆者が見学した授業の概要である。

## 6, 授業見学の感想について

以上のような授業見学を通じて,筆者は,司法修習で求められている能力(事実調査能力,法的分析能力,事実認定能力そして表現力)の一端を具体的,立体的にイメージとして知ることができた。筆者なりに要約すれば以下の通りとなろう。すなわち,刑事

実体法ないし刑事手続法における基本的な知識の習熟を前提としながら、さらに大量の書類から法的な問題点と関連した事実を分析、抽出し、口頭ないし文書で表現する能力ということである。

さらに教育指導という面でも大変興味深く、参考にもなった。すなわち、筆者が見ていたかぎり、弁護士チームの教官は、修習生の議論を注視しつつも、あえて助言などはあまりされず、必要に応じた資料配布やモニター調整などに専念されていた。この一見「見守りつつ、あえて何もしない（ように見える）」という指導姿勢がいかに大切で、しかし、いかに難しいかは、筆者の短い教育経験（10数年）からも実感できる。その趣旨は、教えすぎの自制であり、修習生たちに考えさせるということである。これが、司法修習生指導要綱（甲）に記された、司法修習生の積極的、主体的取り組みを引き出すよう配慮された指導方法の実践ということであろう<sup>9)</sup>。

なお、全体として司法修習生の服装が意外とカジュアルであり、この点でも良い意味で予測（予断・偏見とも言うが）を（もちろん良い意味で）裏切られた。埼玉県和光市の9月という残暑の厳しい気候に柔軟に対応し、かつ率直で開かれた議論はまず服装から、という司法研修所側の深いご配慮であろう。まさに「新たな時代」における「開かれた司法研修所」であると感心した次第である。

## 7. 意見交換会について

(1) その後、最初の集合場である大会議室において、法科大学院教員と司法修習所教官との意見交換を行った。事前案内にあったように、ここでは何らかの意見集約、結論をめざすものではないとされていた。たしかに、皆さん文字どおりの自由・闊達かつ率直な意見を述べていた（これも、良い意味において筆者の予測を裏切られた。）。

とにかく多種多様な意見が出たが、筆者なりに乱暴に要約すれば、法曹養成の理想と現実における関係各位の苦闘ということになるだろうか。すなわち、法が求める理論と実務を架橋した法曹養成のめざす理念と、しかし、その具体化への路にある厳しい現実（限られた予算・時間・人員および学生ないし修習生の現状）と言えよう。

(2) さらに司法研修所教官から、刑事裁判所修習〔起案〕のイメージとして、一つの図の説明があった。すなわち、大きなテーマとして「一つの事件の一連の手続の中で起こる様々な問題を解決させる」とあり、具体的には、大きな流れのなかに、（情状関係等もふくめた）争点整理・証拠整理・身柄関係、証拠調べ、そして事実認定がある。そして、

9) 司法修習生指導要綱（甲）（註2）第2章第1の5を受けての「分野別実務修習における各分野の指導準則」の「第1 裁判」の「2 指導の範囲及び方針 イ」を参照。

この下部に、3つの層が記されていた。まず上位の層として、争点・証拠整理〔事実及び状況〕、公判審理の姿、事実認定、そして量刑への各理解が求められる。さらにこれらを理解するための中位の層として、争点整理の機能・位置づけ〔核心司法・当事者主義〕、公判手続の流れ〔当事者・公判中心・口頭および直接の各主義〕そして事実認定の基礎への各理解が求められる。さらにこれらを支える一番下の層として、実体法ないし手続への基本的な理解（たとえば、構成要件等、刑事責任の本質、ないし公判前整理手続・証拠開示、公判法、証拠法、捜査法）が求められるとの説明があった。

そして、この一番下の土台となる層への理解が法科大学院に委ねられているという説明である。さらに、多くの発言者から（司法研修所の各教官、そして実務家教員）は、実体法、手続における各制度・条文の趣旨について—そのようなものがなぜ存在するかについて—学修者に対して「腑に落とす」ことの重要性を強調されていた。これらの発言の言外には—すくなくとも筆者はそのように感じたのだが—、これらの各制度、条文趣旨を支える（刑事）法の理念、あるいは原理・原則を学習者に浸透させるのが研究者教員の役割・存在理由であるとの場の雰囲気強く感じた（というのも、切迫した紛争解決に直接には役に立たない、そのような大枠の視点を提供しうる者、または、すべき者は、研究者教員しか存在しないからである。）。

(3) さらに元検察官だったという実務家教員からは、これまで司法修習生の教育に関与した経験から、「法科大学院における事実認定教育」と題し、従来の2年から1年に短縮された司法修習とその代替としての法科大学院における事実認定教育について、その（非常に厳しい）現状と課題を報告していた。なお、その前提として法曹家に求められる4つの能力（事実調査能力、法的分析能力、事実認定能力、そして表現力）を消化し、出席したほとんどの方は当然のように受け取っていた（ように見えた。註2文献参照。）。筆者は始めて聞くことであり、非常に興味深く聞いていた。

(4) 最後に、ある研究者教員から「判例法理と学説に乖離がある（ありうる）場合に刑法理論教育はいかにあるべきか」と題した話題提供があった。たとえば、裁判所の判断のうち同種判断の先例とされる裁判例（「判例」）について、主に詐欺罪における財産的損害の要否、他に、因果関係論、共謀共同正犯論の各判断を取り上げられていた<sup>10)</sup>。

---

10) 詐欺罪についての裁判例として取り上げられていたのは、以下のようなものがあつた。最決昭和34・9・28刑集13巻11号2993頁（バイプレータの効用を誤信させての価格相当の商品提供）、最決平成16・7・7刑集58巻5号309頁（不動産を第三者に売却すると偽り、債権者に根抵当権を放棄させた事例）、最決平成19・7・17刑集61巻7号17頁（預金通帳およびキャッシュカードを第三者への譲渡する意図を秘しての預金口座の開設と通帳等の交付）など。これらは2014年の京都・同志社大学で開催の刑法学会共同研究を受けてのことと思われる。

(5) 以下では、わたくしがその場ないしその後考えたことを忘備録的に記しておく。

すなわち、かつて自らを「学者判事」と自己規定していた藤田宙靖も正しく指摘していたように、研究者・学者として、裁判所の判断に対しては「なぜか」という根本的な疑問は提示し続けるべきであろう<sup>11)</sup>。たとえば、いわゆる判例研究の一視点として、藤田は、最高裁が上告を斥ける際に用いるときに先例として引用する裁判所の各判断には、「しばしば、理論的に見て、一体何故それが当該事件の先例となり得るのか、甚だ怪しいものが無いではない。」と述べていたことなどを具体化することが考えられる<sup>12)</sup>。また、そもそも報告者の言うような「判例法理」なるものが、ほんとうに存在するかもまた研究者として考察すべき対象ではあろう<sup>13)</sup>。

たしかに「法曹養成研究」であり、法曹養成と研究は車の両輪である(べき)ではある。とはいえ、それを日々の教育において直接、直ちに反映させることには、やはり躊躇を覚える。そこには踏むべき、いくつかの前提や留保が必要であろう。少なくとも筆

11) 藤田(註6)146頁。なお、筆者のそのような意図で執筆したものとして、岡本「建造物『損壊』をめぐる一考察—公園トイレ『反戦』吹きつけ事件を題材に一」関東学院法学16巻3・4号(2007年)205頁、同「公務執行妨害罪の成否と捜査における職務の適法性判断をめぐって—2007年9月18日の東京高裁判決を契機として—」ジュリスコンサルタス19号(関東学院大学法学研究所,2010年)279頁、同「軽犯罪法1条2号の『正当な理由』の意義とその当否の判断方法について—最近の最高裁無罪判決を契機として—」関東学院法学19巻4号(2010年)115頁。

12) 藤田(註6)156頁。なお、この点で非常に興味深いのは、藤田も裁判官として関与した、最3小判決平成15・3・11刑集57巻3号293頁が、大判大正5・12・18刑録22輯1909頁および大判昭和8・4・12刑集12巻5号413頁を判例変更したことに對して、野澤充「信用毀損罪について」立命館法学2012年5・6号611頁が、日独の立法史における精緻な研究に基いて、今後の同種類似事件への同判決の先例性に対して根本的な疑義を表明していることである。なお、註10の昨今の詐欺罪についての裁判所に対する批判的考察として、松宮孝明「詐欺罪と機能的治安法—ゴルフ場詐欺事件および近年の諸判例を手掛かりにして—」浅田和茂ほか編著『生田勝義先生古稀祝賀論文集 自由と安全の刑事法学』(法律文化社,2014年)361頁以下がある。それによれば、最高裁の判断は、2000(平成12)年ころから、それまでの詐欺罪における商品の経済的価値ないし使用価値をふくめた財産損害をより広げる(ないし不要とする)へと変容していったことを指摘し、詳細な検討の後、個人の財産保護という「機能的治安法」ではない詐欺罪に求められる財産損害を改めて指摘している。

13) 最高裁裁判官個人の意識においては(表面上は)「法理」と呼べそうな確固たるものはないものに思える。たとえば、古田佑紀「裁判と行政雑感」自由と正義2013年6月号16頁以下は、検事として任官し、長く(18年間)刑事立法などに関与し、2005(平成17)年8月から2012(平成24)年4月まで最高裁第2小法廷裁判官としての経験から、立法・行政と裁判実務における事実調査のための情報収集の姿勢のちがいを比較し、前者が能動的かつ大量な情報収集が可能なのに比べると後者はそうではないことから、裁判の事実認定には個人的に大きな不安があり、それゆえ、いわゆる判例の一般化、一人歩きを忌避する傾向があること、裁判所の判断はあくまで事例ごとのものであるとの認識を示している。

者の現在の勤務校の教育においては、まずは、司法試験ないし司法研修所の実施要項（甲）で求められている法曹養成として基本的かつ重要な法的知識を浸透させるべきと考えている<sup>14)</sup>。

具体的には、当然のことではあるが、以下の3つを中心とした基本的知識の習熟となる一問題は、各学生への徹底と浸透にあり、そこに教員の工夫の必要性がある一。すなわち、i 当該条文解釈の前提となる条文構造、ii 同種判断の先例とされている裁判例（「判例」）の構造、そしてiiiこれらの犯罪成立要件における個々の知識を全体的・体系的に理解するための刑事法上の原理・原則を踏まえた理論への基礎的な理解である。それは何よりも上記の現在の刑事司法の問題点を正しく認識し、その上で批判的な視点を獲得し、将来的に具体的に表現するための理論的基礎となるものだからである。

### 第3、最後に～感謝とお願い～

最後に、大変ご多忙なか今回の教員研修をとりまとめていただいた法科大学院協会事務局・清水真先生（明治大学法科大学院法務研究科・法務専攻主任・教授、実務家教員）と同スタッフ、司法研修所の各教官の皆さまやスタッフの皆さま、そしてもちろん、このような貴重な機会を与えていただいた、平田元・本学法曹養成研究科科長ほか同スタッフの皆さんに、深く感謝を申し上げたい。

法曹養成の最終段階という意味において、いわば「司法養成の最後の砦」を見せていただいた思いである。もちろん、どの段階の「教育・養成機関」でもそうであろうが、

---

14) その点において、筆者は「「なま兵法大疵のもと」、まことなるべし。」という宮本武蔵（渡辺一郎校注）『五輪書』（原文1645年、岩波文庫、1985年）15頁の教えに従う。しかも、この場合の「大疵＝時間的・経済的、そして心理的な損害」は、教えた研究・教育者個人にではなく、教え子である院生たちが被るものである。それを「自己責任」と斬って捨てるのは簡単だが、教育者としての職業倫理としてどうなのか。教育者として初心者に身につけさせるべきなのは、学問的そして実務的にも有用な「大粹」としての原理・原則の基本的理解であろう。とはいえ、この点は、筆者の担当する法科大学院の院生を前提とした上での「受験戦術的な」ものかもしれない。筆者としては、マックス・ウェバー（尾高邦雄訳）『職業としての学問』（原文1919年、岩波文庫、1980年）49～52頁のように、大学の教壇における教育者は、事実と価値判断を峻別した上で、預言や煽動にならないように、刑法理論の原理・原則を踏まえた上での刑法の矛盾しない論理構造を教え、現在の裁判例の流れの不都合な部分を指摘し、あとの価値判断をふくむ学説ないし結論の選択は学生に委ねるとというのが、理想的な姿ではあるだろう。が、日々の教育においてそれが果たして実践できているか、日々の我が身を振り返れば、甚だ心許ないのもまた現状と日々の課題でもある。



限られた予算・人員そして時間において、日々法曹養成に携わっている司法研修所のスタッフの皆さんを見て、改めて法曹養成の重要性を再認識させられた。また個人的な目標としては、今回見学した弁護士チームの中心メンバーのように、堂々と議論に入っていけるような（事実ないし法的分析・表現能力そして人間性を有する）人物の育成をめざし、今後とも許されるかぎり法曹養成に携わりたいと決意を新たにした次第である。

十分な敬意と配慮をしたと思われるが、このような報告そのものを快く思わない方々もおられるであろう。いずれも、理論と実務との架橋、よりよい法曹養成のためのことと、ご理解いただければと切に願うものである。

また、ここまで本稿を読んでいた各法科大学院の教員の諸先生方には、是非とも機会があれば、今後の法科大学院協会主催の教員研修へのご参加を是非前向きにご検討いただければと思う。諸先生方の教育への日々の努力が、いったい何のためなのかという、法曹養成の原点を再確認できると思われる（そしてさらに厚かましく願えば、その後何らかのかたちでの公表もご検討いただきたい。少なくとも本稿により、「前例」はあるのだから。）。少なくとも、筆者にとって、今回の教員研修は、筆者が従事する法曹養成／研究の両面の連関性とそれぞれの重要性とを再確認したという意味で、非常に刺激となった。そして、そのことを法曹養成に関心のある方々に広く伝えたいと思ったことも、今回の教員研修の最大の成果であった。

最後に、繰り返したが、筆者のような地方法科大学院教員にとっては、大変貴重な機会であった。関係各位の最大限のご理解とご寛容をいただけることを希望しつつ、筆を擱きたいと思う。

(2015年2月27日脱稿)