

新司法試験考査委員（選択科目）に対するヒアリングの概要

（委員長，委員，考査委員）

採点の実感等について、率直な感想をお聞かせいただきたい。司法試験委員会では、平成20年以降の新旧司法試験合格者数の一定の目安を示すための議論を行うこととなっており、その際にも、先生方の御意見を参考にさせていただきたいと考えている。

最初に経済法担当の先生からお願いしたい。

まず、出題の趣旨については、なるべく受験生の要望に応えたいということで詳しく書いたつもりである。出題の趣旨では、今回の出題が基本的な論点に関する理解の程度を問うたものであるということを明示したつもりである。また、何を書くべきか、何を解答すべきかについて簡潔に述べることを心掛けた。

次に採点実感についてである。

出題の意図に即した答案の存否・多寡については、第1問の設問1、第2問の設問1、2は、出題の意図に即した答案が大部分を占めたという感じである。実感としては、4分の3程度はできていたという感じを持っている。ただし、第1問の設問2に関して、独禁法上、差止請求権というものが数年前に制度化されたものであり、これについて全く学習していないと推測される答案が少数であるが見受けられた。

出題時に予想していた解答水準と実際の解答水準との差異については、予想した水準と実際の解答水準の間に差異はほとんどなかった。そういう意味では、予想どおりの出来と言ってよいと思われる。先ほど申し上げた第1問の設問2の差止請求権については、解答水準は低いものになった。第1問は設問1、設問2に分かれており、設問1では当該行為は違法でないという解答を予想し、設問2では違法となるという解答を予想していたが、設問1の段階から、これは違法だという解答がかなり見られ、その場合、次の設問2で何を書いたらよいのか、困っている様子が見受けられた。設問1では違法ではないというのは、本来であれば容易に答えられるはずで、教科書にあるような一般論が具体的な事例でどうなるかという訓練がなされていないという印象を持った。

第2問の設問1、設問2は、出題の意図に即した答案かどうかについては、二つのレベルのグループがあったように思われる。その二つというのは、独禁法の3条と8条の要件等の関係について訊いているわけであるが、これらについて相当の程度まで理解した上で解答したいわば上位グループと、問うていることに一応は答えているがそれ以上の検討がない下位グループの二つのグループに分かれたと思われる。両グループの比率はほぼ半々であった。

出題の意図と実際の解答に差異がある場合の原因として考えられることを述べる。最初に申し上げた第1問の設問2は、独禁法の運用、その具体的な執行（これは「エンフォースメント」とよく言われている。）にかかわるものである。法科大学院の教育において、この具体的な独禁法の運用というところまで及ばなかった法科大学院が若干ながらあったのではないかとと思われる。

問題文で「請求の趣旨」という言葉を用いたことから、非常に高度な解答を求められていると誤解する向きがないかとも心配した。アンケートで、そんな問題を出してよい

のかという趣旨の記載が一つあったが、実際には、ほとんどの答案では、契約上の地位の確認請求、あるいは、損害賠償請求など、各種の請求の態様を並べて書いており、それだけである程度の評価をしたので、その限りでは民法の応用問題として対応できたと思われる。

今回の結果を受けて法科大学院に求めるのは、選択科目については、法科大学院で最低4単位程度の授業を提供することである。当たり前のことであるが、当初は2単位というところがあった。それから、経済法については実体規定だけではなくて、エンフォースメントにかかわる規定についても一応の学習が行われるべきだと思われる。そういう意味で、今回の第1問の設問2は、そのようなメッセージを受験生や法科大学院に伝えたということになる。

受験生の経済法に関する理解の程度は、実感としては半分程度はおおむね合格の水準に達しているという印象を持った。ただし、先ほど上位グループと下位グループというように申し上げたが、受験生のレベルに、実際上は、二つのグループが存在する。

次に、知的財産法の先生にお願いしたい。

最初に、出題の意図を申し上げる。出題に当たり重視した点が4点あり、この点が後の採点実感等にも関わってくる。

まず、法曹になるのに必要な知識と応用能力を見る問題を心掛けた。それを踏まえて、事例を分析して法律上意味のある事実を抽出した上で、そのような事実関係に法的な解釈、適用を行うことのできる能力を有しているかどうかという点に重点を置いた。それから、当然のことであるが、単なる知識の羅列ではなく論理一貫して記述できるかという点にも非常に重点を置いた。また、これも当然であるが、実務的な観点を意識した法科大学院向きの問題になるように配慮した。

以上を踏まえた具体的な採点実感であるが、知的財産法の場合には、第1問が特許法、第2問が著作権法と分野が異なるので、それぞれ分けて採点実感について申し上げる。

まず、第1問であるが、第2問に比べて出来不出来が分かれたという印象がある。多くの答案は基本的な論点に気付いて書いているわけではあるが、細部を見るとかなり不正確なところが多く、例えば、重要な判例が示している要件を正確に理解できていない答案もかなりあった。その点に関して我々が感じたことは、例えば、幾つかの要件がある場合にそれぞれの要件がいかなる意味を持って要件とされているのかということをおまじり考えずに、ただ暗記しようとしているために、きちんとその趣旨を把握してこれを答案上に反映するということができていないのではないかと、ということである。

この第1問に関しては大きな論点が二つあったが、そのうちの片方しか述べていない答案がかなり多かった。特許の場合には「実施」という概念があり、これは、侵害に係る重要な概念であるにもかかわらず、その理解が必ずしも十分ではないのではないかと、という印象を持った。このような基本概念が分かっていないために、先ほどの当然気付くべき二つの論点に気付かなかったり、あるいは、十分掘り下げて書けていない、ということになっているのではないかと感じた。そのほかにも、基本概念の理解が不十分なために記述が表面的なものになってしまっていると思われるところがあった。いわゆる論点に目が行き、その記述に終始してしまい、基本概念のところのきちんとした記述を

していないという傾向もかなり見られた。

また、これも根元は一緒かもしれないが、第1問には幾つかの小問があって、小問1から当然触れなければならない論点が完全に落ちていて、最後の小問で初めて出てくるといった答案もかなりあった。その論点は、論理的に考えれば最初の小問のところで出ているべきものであるし、最後の小問で出てくるならば、そこで気が付いて小問1に足さなければいけないものであるが、やはり、体系的・論理的な理解が不十分なせいも、場面場面で一貫性の欠けた対処をしている答案もかなり見られた。

これも我々が感じたことであるが、あくまで事例問題なので、事案に沿った論述をするべきなのであるが、ある論点をたくさん勉強したせいで、何を見てもその論点に見えてしまうのか、これが典型論点ということで出ると予想していたために、どの問題を見てもそのように感じてしまうのかもしれないが、事案から明らかに離れている論点を非常に重視して書いている答案も目立った。もちろん、論点に問題意識があること自体は良いことであるが、事案をよく見ればそのような論点は関係ないということが分かるはずで、それにもかかわらず、いわば強引に自分の知っている論点、書きたい論点の方に持って行っている答案がかなり見られた。ちなみに、今、言ったような事案から離れた論点に関する記述を展開している受験生ほど、それぞれの小問ごとで自己矛盾を起こしている傾向があるように思われる。おそらく、そのような受験生は、事案に関係する各論点についての体系的な理解ができていないために、本人は書くべき論点を見つけたつもりかもしれないが、場面場面で不整合を起こしながら論述を進めたのであろうと推察される。

この小問1は特許法の世界では広く知られた下級審裁判例を素材にした問題であり、この裁判例を全く知らない人はほとんどいなかったようであるが、しかし、実際にはその理解が十分にできていない人が少なくなかったように思われた。裁判例に基本的に即した事案を出題することによって、具体的な裁判例の勉強が重要であるというメッセージを示すことができたのではないかと考えている。

次に、第2問の著作権法であるが、こちらの方は色々書くべきことが多かった。先ほどの特許法の問題は、幾つかに絞った点を論じるべき問題であったが、著作権法の問題の方は、たくさんの論点に触れなければならない問題であった。この書くべきことが多いという点にも関わっているようであるが、全体的に論述が浅いという印象が強く、事案处理的なことに汲々として、それに終始し、一応最後まで行っているが、他にも論ずべき点があるのにそこを掘り下げるまでには至っていない答案がかなり多かった。それから、先ほどの第1問の特許法の答案と似ているが、自分の知っている論点に何が何でも引き付けようという答案が少なくないという印象が第2問でもあった。第2問の著作権法においても、あまり問題の事案と関係のない典型的論点に飛び付いて、かなりの字数を割いて論じている答案が多かった。そうなれば、当然論ずべき点があるそかになってしまうわけで、この辺りは予備校主導の論点主義の弊害ではないかと思われる。

事案にとって何が重要であるかということを考えて、事案からして不要であればぱっさり切ると切る、あるいは、詳細に論じないという姿勢は実務家にとって重要と思われる。事案に即した論述についてのバランスの良さ、センスの良さを身に付けて欲しいという気がした。

それから、第2問については、権利の内容等や侵害の有無という点は当然論じるべき

であるが、特にこれは実務的な内容ということでもあるので、侵害が肯定される場合には、差止めが認められるのか、損害賠償が認められるのかといった民事救済についてまで論じて欲しい。このような救済についても論じている答案がある反面、侵害だと結論付けた後、そこから先に触れていない答案もあった。

以上を踏まえた全体的な印象であるが、もちろん、プレテストの時よりは実力的に向上しているということが言えると思われるが、期待しているほどに良くできている答案は多くはなかったという印象がある。これは勉強時間が十分取れなかったせいなのか、あるいは、必須科目の勉強に時間がかかって選択科目の方に回せなかったせいなのか、その辺りの事情はよく分からないが、そのような印象がある。実務的な内容というものが重要であるのは当然であるが、採点をして、実務家、学者の双方が共通して思ったことは、やはり、基礎的な概念、理論の理解をしっかりと身に付けて欲しいということである。もちろん、応用能力は重要ではあるが、そもそも基礎ができていなければ応用能力の発揮もしようがないので、やはり、出発点となるのは基本概念、基礎理論の部分であって、そこをしっかりと身に付けた上でそれをきちんと応用していくべきである。しかし、現実には、その出発点からして必ずしも十分でないという印象を受けた。

先ほどの採点実感にも絡むところであるが、法科大学院では事案に即した論述能力を身に付ける教育をしていただきたいと思う。自分が書ける論点ということで、事案と関係ないものを長々と書くようでは答案としても良くないし、法律家としてもあまり良くない傾向であると思っている。これも法科大学院が始まったばかりなので、答案を見て色々な傾向のものが混じっていて、そこから感じることであるが、法科大学院による教育にまだかなりバラツキがあるという印象を受けた。法科大学院教育の成果が上がっていることをうかがわせる答案もあれば、そうではないものもあるということである。法科大学院制度は始まったばかりであるが、今後、そのようなバラツキもなくなっていくものと期待している。

今後も実務的な観点を意識した出題を行っていきたいと思っているが、先ほども言ったように、実務的な応用能力の前提として基礎的な力というのをしっかりと身に付けることを促すように、とりわけそこをきちんと試せるような出題をしていきたいと思っている。

次に、労働法の先生にお願いしたい。

労働法の出題の趣旨であるが（これは恐らく他の科目も同じだと思われるが）、労働法分野について基本的な制度の理解ができているか、概念の理解ができているかということ問い、そして、それを実際に具体的な事案に対して適用することができるのかということも問うている。労働法には個別法、集団法の二つの分野があるが、今回は初回でもあり、両方の分野について出題したほうが良いであろうということから、第1問は個別法、第2問は集団法から出題した。第1問の方は、労働者側、使用者側のそれぞれの言い分を書いて、規範を適用していく能力を見るというものであり、第2問の方は、単に事案を書き、それを分析してもらうという形にした。問題のレベルとしては、第2問の方で扱った事案は判例百選やケースブック等、どこにでも掲載されていて、しかも、大きく扱われる著名な最高裁判決の事案におおむね近いもの、つまり、問題を見ればす

ぐにその判決が浮かぶようなものを出し、その事案について法的な分析をさせる形になっている。法科大学院で必ず扱うであろう判例であるから、法科大学院で授業を受けていれば、かなり簡単であろうと考えていた。第1問の方については第2問とは異なり、こちらで色々考えて事案を作出した。したがって、第2問とは異なり、「あれかな」という形で一つの裁判例をそのまま参考にできるものではない。ただ、問題となっている規範自体については、それほど難しくはなく、基本的な理解があれば、すぐに解答できるものなので、考査委員としては、第2問よりは難しいであろうが、基本的には簡単な問題であると考えていた。実際に弁護士会のアンケート等を見ると、労働法については大体適当なレベルという意見が多く、法科大学院で勉強していればできたのではないかとされている。学生に対するアンケートでも、大体できたというように書いてある。しかし、採点実感を申し上げると、それとはかなり乖離しているというのが実際の印象である。

まず、第1問について申し上げる。第1問は、小問で具体的にいくら請求するかという金額の計算を問うている。これについては、なぜそのような計算をしなければならないのかという批判もあるが、それは小問2への導入で、それを考える前提と理解していた。簡単な問いであると考えていたが、実際には、正しい答えを書いていない答案が半数くらいに及んだのではないかと思われる。また、請求を根拠付けるところで規範の適用を見ると、事案の読み方が非常に甘い印象を受けた。例えば、退職した後に懲戒解雇している点を正しく分析した答案は非常に少なく、懲戒解雇の効力に関して論ずる必要があるのかを深く考えずに長々と論じている答案が多かった。これでは正しい分析をしているとは言えず、第1問では多くの解答者が期待されるレベルに到達しなかったという結果である。法的に重要な事実と関係のない事実を区別することの困難さはある程度予想していたが、受験生は、事案が出れば、必ずすべての事実は何らかの意味があると考えているようである。実際の事件では、意味のある事実と意味のない事実を分別することが、法曹の重要な仕事である。残念ながら、この点に関して考査委員が期待したレベルは少し高かったようである。

第2問の方は、基礎的な概念についての理解はそこそこあって、また、論点についての理解もあったと考えている。ただ、できている人とできていない人の差がかなりあるというのも事実である。また、一応の理解がある人の場合でも、判例の論理に対する理解という点でいうと、確かに勉強してはいるが、それを正確に自分で理解しているかというところが怪しいというものも多かった。部分的な使用者概念という最高裁の考え方が問題となってくるが、それについての理解を正確にしている人は少なかったように思う。判例を勉強するに当たって、とにかく判旨の重要な部分のフレーズだけを覚えるだけで、内容をきちんと理解していない人が相当いるように思われる。

法科大学院の教育に求めることを言わせていただくと、今回は、労働法に関する基礎的理解を問う問題を出題したと考えているが、結果的には、かなり高いレベルのものを求めたことになったようである。特に事案の分析という形で、実際のルールを知っているだけではなく、それを具体的な事案に適用できるかということも問うたが、労働法分野について、こうした教育を行っている法科大学院がどの程度あるのか、疑問に感じたところである。判例の分析に関しても、判例の論理をじっくり読み込んでいるという感じが見受けられないので、これももう少し要求したいところである。ただ、選択科目

に法科大学院生が実際に使える時間がどれくらいあるのかということも考える必要があろう。私が以上で申し上げたのは労働法の考査委員としてはそのように考えるということであるが、全体的な視点から見ると、過大な要求を選択科目にするのは受験生の負担になりすぎるように思われる。

今後の労働法の出題ということについては、今回の試験結果を見ると、基礎的な力のある人と不十分な人を見分けることは十分にできていたと考えられるので、特に基本方針を変更する必要があるとは考えてない。ただ、事案を出題する場合に、関係のないものを入れるということについては、その方法などに関してあらためて検討する必要があるかもしれない。

次に、国際関係法（公法系）の先生にお願いしたい。

出題趣旨については、プレテストよりもやや詳しく作成した。受験生には、出題の意味、さらに、期待される解答もある程度理解できるような形にした。

次に、採点実感である。問題は2問に分かれているが、小問はない。第1問は実務的色彩が強い応用的な問題とした。その結果、論点がやや分散しているという点に特徴がある。それに対して、第2問は極めて国際法の基本的な問題を出した。その結果、第1問については、答えるべき論点の一部しか答えていないものや、事案の評価からは相当に懸け離れた論点を挙げるものが多く見受けられた。他方、基本的な問題を取り上げた第2問については、出題者の意図に即した答案が多かったというのが採点者の意見である。難しい方の問題については、やや出来が悪く、基本的な問題については出来が良かったという結果が明確に出た。

出題時に予想した解答水準と実際の解答水準との差異であるが、先ほど申し上げたように、第1問と第2問の性格の差が解答水準の予想との関係で見事に現れた。基本的な問題を提出した第2問についてはほぼ予想どおりであったが、第1問については、正直に申し上げて予想より下だったと思っている。また、比較的良くできたという評価の第2問についても、採点者の実感は基本的なところは押さえているが、応用力のなさが答案に現れているという指摘があった。その理由であるが、基本的な事項については暗記しているが、その制度趣旨にさかのぼった深い理解にまでは依然として達していないというのがその理由であると思われる。同時に、第1問では配布されている法令集、具体的にはウィーン条約法条約であるが、これを見て解釈論を展開することを期待したわけだが、そこまで行っている答案は少なく、いわば法令集を自由に駆使するような前提的知識が欠如していたのではないかと思われる。

今後についてであるが、法科大学院では、制度趣旨をきちんと学生に理解させる教育を国際関係法（公法系）としてはお願いしたい。今後の試験についてであるが、今回と同様、基本的事項について正確な知識、分析を問うとともに、その中で応用力がどの程度あるかによってプラス点を付けられるような問題を出していきたいと考えている。

そのほか、御案内のように国際関係法（公法系）は選択科目の中で最小の受験者数である。現在のわが国の法曹界の状況に照らすと、国際関係法（公法系）が他の選択科目よりも多くの受験生を集めることは難しいと思われるが、あまりにも現状は少ないと思っている。その理由として、次のようなものがあるというのが我々の共通した見解であ

る。1番目は、国際関係法（公法系）というものの対象範囲が当初は非常に広がったこと。2番目は、試験委員の問題作成上の責任の問題である。1番目は、この新司法試験が始まる時点で国際関係法（公法系）というのは、国際法、国際公法、国際人権法及び国際経済法を対象とすることとされていたので、範囲があまりに広いという印象を学生に与えた。つまり、この科目を受けるためには法科大学院で、国際法、国際人権法、それから、国際経済法の3科目を受講しなければ受けられないのではないかということである。それと同時に、国際人権法及び国際経済法については代表的なテキストブックというものが実際には刊行されていないという事情があった。そこで、このような問題点を克服するために、まず、サンプル問題を示す際に、「出題は国際法を中心とし、国際法の体系に含まれる範囲で国際人権法及び国際経済法を対象とすること」を法務省のホームページで広報した。しかし、このような形で対象範囲を示したが「ここに書いてあることは、どうもよく分からない。依然として従来の出題範囲との違いがよく分からない。」という意見がなお聞かれたので、今回の実施に際し、新司法試験論文式試験における国際関係法（公法系）の出題のイメージ及び出題方針については、「国際法を中心とし、国際人権法及び国際経済法について問う場合にも国際法の理解を問う問題に限る。」ということを広報した。このような形で出題範囲を明確化し、受験生に問題範囲が漠然としないように努めた。最近、ようやく研究者や法科大学院で授業を持っている先生方や学生の理解が得られたところである。2番目の問題は、国際関係法（公法系）は、かつての司法試験の選択科目に国際公法としてあったが、その当時は1行問題であった。そこで、新司法試験の出題に当たっては事例問題を出すという方針で臨んだが、サンプル問題が非常に難しかったことが、学生や法科大学院の先生方から言われた。それによって国際関係法（公法系）の受験を断念した学生が続出した。この点についても、サンプル問題以降、プレテスト、そして今回と修正し、基本的事項を中心として問うことを心掛けた。サンプル問題が、なぜ難しかったかということ、実際に起こり得る事例というものを想定して出したために難しくなったものである。これについて反省し、現在、軌道修正を行っているところである。このような事情があるので、今回は受験者数が極端に少なかったと考えているが、現在の問題が与えるメッセージを踏まえると今後は受験者数は増えていくと予想している。

次に、国際関係法（私法系）の先生にお願いしたい。

国際関係法（私法系）の出題範囲は、国際私法、国際取引法、国際民事訴訟法と、主として三つの法分野からなっているが、今回、第1問、第2問という形でそれぞれの法分野について幅広くバランスよく、重要かつ基本的な事項を事例に即して書かせるということに留意した。問題作成の途中では、長い契約条項等を織り交ぜて、実務的な運用能力を試すということも検討したが、やはり、基本的な知識を幅広く、バランスよく訊くという観点からすれば、そういう形よりもむしろ論点は明確な形で事例として提示するほうが良いということになった。第1問では、国際民事訴訟法のうち親族関係についての国際裁判管轄、国際私法の法分野における総論と言われる部分、それから、親族法分野の各論における準拠法の決定基準を訊いている。第2問では、今回、取引法分野を中心に、国際民事訴訟法のうち取引関係における国際裁判管轄、それから、国際私法の

分野における契約，物権といった取引法分野における準拠法の決定基準を訊いて，併せて国際取引法に関する基本的な知識をも問うたということである。

具体的な内容について簡単に説明すると，第1問の方は涉外的な離婚を題材としてその離婚に至るまでの夫婦間，親子間の扶養義務，あるいは，親権といったことが問題になる事例に関する問題である。設問1は，外国において扶養料の支払いを命じる外国判決があった場合に，それが日本において効力を有するかといった観点から管轄の問題を論じさせる。設問2は，外国の判決が承認されるべき場合に実際に命じられた扶養料の額が，その後の経済事情の変化から見て高すぎるような状況に至った場合に，それを変更することができるのか，変更することができれば準拠法は何になるのかということを知っている。設問3は典型的な問題であるが，離婚に至った場合に子の親権をどちらが取るかという場合に，準拠法をどのように決定して，二重国籍を有する子供の本国法はどうなるのかという問題である。近時，国際結婚，それに伴う破綻等が増えているので，実際にあり得る事例を素材にした。

それから，第2問は取引法の分野で，日本企業が外国からワインを輸入した場合に，そのワインに瑕疵があった場合に，どのような国際的な法律関係になるのかという問題である。ワインに瑕疵があり，損害賠償を請求したいというとき，日本に国際裁判管轄が認められるか。この国際裁判管轄があるかどうかを判断する前提として，当事者の合意内容としてインコタームズという国際取引法の分野で扱う契約条項の基本的な知識がないと解答できないようになっており，ここで国際取引法の題材を出した。設問2はワインに瑕疵があり，そのワインの陸揚げから1年後にようやく発見したような場合，準拠法が日本法であれば商法の適用があって除斥期間にかかる。これも国際取引法の題材に近い。それから，設問3は，輸入したワインに実は別の買主がいて，その買主に対しても引渡しが行われた場合，物権の二重譲渡の場合に対抗要件をどこの国の法律によって判断するかということを知っている。これは国際私法の典型的な問題である。第1問，第2問で親族関係分野，取引関係分野についての国際民事訴訟法，国際私法各論，国際私法総論を広く，基本的な事項を訊いた。これが出題趣旨である。

次に採点実感である。第1に出題の意図に即した答案の存否，多寡であるが，出題の意図を取り違えた答案はほとんどなかった。

それから，出題時に予定した解答水準と実際の解答水準とでは，第1問については実際の答案の方がかなり低く，第2問についてはやや低いという感じである。その差異の原因であるが，第1問については国際私法の基本的な点についての理解が十分でないということがある。具体的に言うと直接管轄と間接管轄の違い，二重国籍の場合の本国法の決定の仕方という問題である。こういう基本的な部分の理解がかなり弱いのではないか。それから，第2問については実体法の当てはめるところがやや雑であった。たまたま，これは日本法が準拠法になり，日本の商法の526条をきちんと当てはめれば何ということもない問題であるが，それが雑な当てはめなので点数があまり上がらないという感じがした。

今後についてであるが，まず，法科大学院に求めるものという点では国際私法と国際民事訴訟法の基本的な知識をきちんと教えることに尽きる。これさえ分かれば，難しい問題ではない。それから，今回の結果を受けて，出題に当たって見直すべき点は

特にないと考えており、この程度のレベルの問題で良いと思っている。

次に、倒産法の先生にお願いしたい。

出題の趣旨であるが、倒産法の出題に関して特に意図したのは次の2点である。いずれも特に変わった点ではないが、第1に、事前に主たる出題範囲としてアナウンスをした破産法及び民事再生法について基本的な事項が正確に習得できているかどうか問うという点である。第1問も第2問も主たる出題範囲である破産法と民事再生法に関係している。プレテストでは破産法で1問、民事再生法で1問と別々に出題したが、どちらの問題も破産法と民事再生法に関係するように問題を作り、基本的な事項の習得を見たということである。第2に、特に第2問についてであるが、ある法律問題について単に通説や判例の結論を憶えるというのではなく、利害の異なる関係者の視点から、相手の反論を予想しながら議論を組み立てるという能力を習得できているかどうかを確認した。倒産法の第2問の事例はかなり長いが、設問は1と2とあり、あなたが一方当事者であるとしてどういう主張をすることが考えられるか、想定される反論を指摘しながら論じなさい、あるいは、あなたがこの当事者の代理人であるとして、どういう主張をすることが考えられるか、相手方からの反論を想定しながら論じなさいという問いの形である。一直線に結論を導くのではなく、反論を予想しながら議論を組み立てることが分かっているかどうかを見たわけである。

なお、サンプル問題では単にある当事者間に契約があるなどとは書かず、契約書のサンプルを付して権利関係を読み取るということをした。今回は特にそのような出題をしていないが、そういう方式を排除したわけではない。一連の事実から必要な事実を抽出する能力というのは、機会があれば引き続き適切な形で問うていきたいと考えている。

以上が出題の趣旨である。

次に採点実感である。本年の初回の試験をプレテストと比べたとき、一番大きな違いということで倒産法の考査委員の意見が一致したのは、全くできていない、あるいは、ほとんどできていない答案が大幅に減少したことである。これについては、二つのことが言えると思われる。出題の難易度を見ると、プレテストの方が難しかったと思われるが、このような問題の難易度の差を差し引いても、1年分の勉強がそれなりの成果を上げていることが見てとれた。プレテストの段階では、選択科目の勉強にまで時間を割けなかった受験生が多かったと思われるが、それから見れば格段の進歩が見られる。二つ目に、倒産法の出題の基本になる破産法については、平成16年に大改正があり、教科書、あるいは、演習書の類はプレテストの段階ではあまりそろっていなかったと思われるが、この1年間で徐々にそろってきているということも、副次的であるが、先ほど申し上げた大きな違いの原因ではないかと思っている。

次に、出題の意図に即した答案の存否、多寡と出題時の想定との乖離をまとめて申し上げる。基本的な事項についてはおおむね良くできていて、この点は事前の懸念を払拭するものであった。出題は破産法のみならず民事再生法からもなされたところ、民事再生法は破産法に比べて学生向けの教科書等が少ないため、相対的に勉強しにくく、不十分な解答が多く出るのではないかという懸念も出題時にはあった。しかし、出題が基本的な事項であったこともあったとは思うが、事前の予想よりは多少ましな出来であった

と感じた。

しかしながら、ある制度、あるいは、条文の理解の正確さという点では不十分な答案が少なからずあり、この点は事前の懸念のとおりであった。解答の最初に「そもそも」で始まる一般論が長々と書いてある答案、その一般論が後の方の記述に結び付いていない答案が多いというのも事前の懸念のとおりであった。また、法律学以前に文章の書き方そのものに問題のある答案、一文が長すぎて主語と述語が対応していないとか、段落番号の分け方が細かすぎる、極端な場合一文一文で改行して番号をふっている、あるいは、段落なしに書いている答案等も散見された。さらに、通り一遍の解答ではなく、自分の言葉で説明している答案も事前の懸念のとおり少数であったということも指摘せざるを得ない。

出題時の想定と実際の答案の乖離の話の続きであるが、倒産法の出題では第2問で単に法律関係を問うのではなく、一方当事者の立場に基づいた議論を組み立てなさいという出題をしたが、設問にあなたが何々であるとしてどのような主張をすることが考えられるか、想定される相手方からの反論を指摘しながら論じなさいと明示したにもかかわらず、そのような出題の意図に沿わずに解答の仕方に難のある答案が事前の予想より多かったように思われた。つまり、一方当事者の立場から見た議論がなく、単に客観的な法律関係の説明に終始する答案であるとか、主張、反論、再反論というような多面的な検討がなく、単線的な議論に終始する答案、あるいは、主張、反論、再反論と形はなっているけれどそれぞれかみ合っていない答案が少なからずあった。

出題の意図と実際の答案と乖離の原因として推測されることについて、倒産法に限らないものと、倒産法に限るものと二つに分けて申し上げる。まず、倒産法に限らず法律学一般にかかわることであるが、基本書の精読等の自学自習と法科大学院での教育との組合せが成果を上げていないということが、以下に述べる三つの現象として現れ、これらが複合して出題の意図と答案の乖離につながっているように思われる。

まず、一つ目は、議論を組み立てるときに必須の基本的な事項についての正確な理解が足りていない。つまり、レンガがないので家が組み立てられない。レンガができていないことである。それから、記憶したことを吐き出すのに精一杯で、論理的に整合的な議論を自分で組み立てる力が付いていないことである。それから、個人的に最も懸念しているところであるが、唯一の正解思考が強いために応用力がきかない。立場を変えながら反論、再反論を組み立てる多面的な思考が苦手な部分があるのではないかということである。以上が法律学一般の学習にかかわることである。しかし、それは、倒産法という局面にも出ているということである。次に、出題の意図と実際の答案が乖離した倒産法固有の原因としては以下のようなものが考えられる。基本となる破産法が平成16年に改正され、教科書、演習書等の不足はかなり解消されてきているが、今回の受験生の勉強には間に合わなかったという部分もあるかと思われる。ただ、これは徐々に解消されるはずで、現に以前に比べれば学生の勉強に適した材料が増えてきているように見受けられる。それから、これは倒産法固有ではないかもしれないが、サンプル問題とプレテストの合計3問を本試験の前にこちらから提示したが、その3問だけではどのような勉強をすべきかを考えてもらう材料が足りなかった。そこで、基本的な事項がおろそかになったまま、過度に応用的な、あるいは、過度に実務的な事項に傾斜した教育や学習がされていた可能性もあろうかと推測している。

今後についてであるが、今回の結果を受けて法科大学院に求めるものは、どの分野でもそうであるように、基本的な事項の正確な習得や他の民事法分野との関連の理解に十分留意することであり、それを踏まえて応用的な議論の展開能力の醸成を目指すことであろうと思われる。特に第2問に関して述べたとおり、視点、立場を変えながら議論を組み立てる能力というのは、双方向的な授業における教員、学生間の質疑応答、あるいは、教員の指導の下での学生間の議論を通じて習得するのが最も有効であると思われるので、そのような教育、指導がされることが望ましいと考える。法科大学院においては、どの選択科目もそうかと思われるが、授業時間を多く取るというのは一般的に困難であるから、自己完結的な教育というのはそもそも難しく、自学自習ができるための核となる学力、雪だるまであれば芯を作るところが教育としては重要なのであって、どのような形で芯を作ってあげればその後で自分で転がせるか、ということに教育としては留意すべきであろうと感じた。倒産法に限らず、他の科目全体に通じることと思われるが、法科大学院は理論と実務を架橋するものだと言われているが、過度に実務に傾斜した教育というのは望ましくないだろうと考えている。よく言われることであるが、すぐに役に立つ知識というのは、すぐに役に立たなくなることが多いのではないかと。

実務的な知識というのは、いずれ仕事をする中で習得できるものであり、ある事柄、行為の意味が何なのか、どういう意味を持っていて、どうしてそうなるのかという意味こそ、法科大学院で教育、学習すべきだと思われる。もちろん、実務的なニーズのなさそうな理論のみを専ら教育するのは不適切であるというのは当然の前提である。

最後に、今回の結果を受けて、今後の新司法試験の出題に関して考えていることを若干付け加えておきたい。今まで述べたこととおおむね尽きているが、今後は、基本的な事項を適切に組合せ、応用的な問題を作り、従来、あまり議論されていないものについても、総合的な学力を測定するために出題することを考えてもよいのではないかと印象を持ったということをつけ加えさせていただきたい。

労働法の先生の御発言で、選択科目だから高いものを求めすぎてはいけないという発言があった。設問の作り方うんぬんの話とは別に、選択科目というのは司法試験の中でどういうふうに位置付けるべきなのかという問題があると思われるが、先ほどの先生の発言は、どのように受け取ったらよいのか、その点を少しうかがいたい。

少し誤解を招いたかもしれないが、基本的に旧司法試験に比べると、まず行政法が必須科目として入り、それから、選択科目が入った。そして、すべて論文試験としてかなり長時間の試験をしている。同時に短答式試験が実施され、その中で商法や訴訟法など従来にないようなものまで入っている。そうすると、学生側の負担は従来旧司法試験に比べると相当に大きくなっていると思う。

そういう実態も踏まえながら、選択科目についてあまり高度なものを要求すると、やはり、過酷になるのではないかと個人的意見を申し上げた。

選択科目という新しい制度を新司法試験で作ろうというときに、その理念というか理由があったはずである。ところが、実際には、そういう理念にかなう設問を出しにくいということであれば残念だと思う。

設問を出しにくいということではなく、労働法の方では、特に第2問のような形であれば良いと私は思っている。ただ、第1問のような少し事例を自分で読ませて考えさせるようなものにすると、とても準備が及んでいないという印象を受ける。事例に対応するには、若干の訓練をしなければならず、とてもそこまで手が回っていないように思われるので、そのように発言したわけである。

本来は、選択科目というのは、自分がこれをやりたいとって選んだわけであるから、そこではむしろ熱心に取り組んでもらって、自然にレベルも高くなるというのが理想だったはずである。しかし、現実には、受験生は合格しなければならないから、そこを考えて選択科目を選んでいるという実態が若干見受けられる。国際公法の考査委員から話があったが、本当に自分がやりたいというだけで選んでいるか、というと、やや疑問符がつくのではないか。

第三者評価などでも、選択科目に当たる科目を重視し、ロースクールにもっとそういうことを教育してもらおうという流れにあるようである。しかし、現実としては、労働法の先生がおっしゃったとおり、受験生の方はそこまで達していない。歯を食いしばって理想を追うか、どこかで妥協するかということではないか。労働法の先生がおっしゃったように、いらない事実を入れるというのは、これは受験生には酷かもしれない。それから、他の必須科目の先生方も、多くの先生が基本的な理解が不十分ではないかとおっしゃっていたのが非常に印象に残っている。

倒産法で、プレテストと比べて全くできていない答案が大幅に減少したというお話は、大変結構なことだと思われるが、それでもなお、全くできていない答案というのはどの程度の割合になるのか。

私は400通弱採点したが、それで10通あるかないかくらいではないかと思われる。

このようなレベルの答案しか書けないということでは法科大学院の修了認定の厳格性に疑問が生ずると感じられるような答案の割合はどうであったか。

うまく表現しづらいが、「こんな出来映えだったら他の選択科目の方がいいんじゃないか。」と思われるような答案は数が多かった。

選択科目は自分で選んだんだから、厳しくてもよいのかもしれないが、しかし、実態としては、自発的に選んだのではなくて、どれか選べと言われたから何か選んだという面もあるのではないか。

選択科目で一つ考慮していただきたいのは、法科大学院によっては、教員のいないところが相当数あるということである。労働法などは比較的教員が確保しやすいほうであるが、例えば、環境法などという分野ではなかなか人が見つからないという実態もある。

また、労働法では教員の確保が可能といっても、実務家の先生方、例えば、弁護士や裁判官の先生方が事例を用いて訓練をするような場がどれくらいの法科大学院で確保できているかということ、恐らく一部に限定されるのではないかと思われる。そうすると、出発点で法科大学院間で差が生じてしまう。そういうことも考えなければならないのではないか。

知的財産法でも、事案に即した分析とか論述能力とかはロースクールでやっていないのではないかということ述べておられたが、知的財産法の審査委員はどのようにお考えか。

受けた印象としては、ロースクールごとのバラツキもあるのかもしれないが、事案に即した論述能力という点で不十分な答案が少なくなかったということである。ただ、この点は、必ずしも実務的応用能力といったレベルの問題ではないのではないかと思う。というのは、学部生に対していわゆる1行問題ではなく事例問題を出すことがあるが、やはり答案の中には、新司法試験の問題から見ればかなり抽象化されたような事案でも、事案から随分ずれた点につき論述しているものも少なくはない。そのような意味では、必ずしも実務的応用能力といったレベルの問題というよりは、むしろ知的財産法で気になったのは、それ以前のレベルで、ごく基本的なところで事案からずれてしまっているということである。ロースクールでは、このような基礎的理解の点も含めて、事案に即した論述能力をしっかりと身に付けさせるような教育を心掛けていただければと思っている。

問題文の事実の中から法的に意味のある事実を取捨選択するというのは、確かに受験生にとっては、プレッシャーがかかることだと思うが、一方では、実務に就けば真っ先に求められる能力の一つでもある。重要な事実と重要でない事実を選り分ける能力は是非とも身に付けておく必要がある。受験生は同じ条件で受験するのであるから、問題文の中に法的には意味のないものも含めるという方式は残して欲しい感じがする。

授業の中では、これは知らない事実だ、ということも含めて教えることができるので、ロースクールの教育の中ではやっていると思うが。

これも新司法試験の在り方に関わってくることであるが、知識の多い少ないという多寡の問題ではなくて、むしろ法的な思考力を養うという法科大学院での学習の成果が上がっているかどうかを試すという方向から考えれば、必要な知識は問題文で付与しながら、いわばその先の法的思考力の有無を問うてみるというようなやり方も考えられるのではないかと思われるが、いかがか。

国際私法では、それはなかなか難しいことである。必要な知識を供給するとして、外国法とか世界的な基準などは十分に勉強することまで要求できないので、それを問題文とともに示すと、簡単になりすぎて大体みんなできてしまう。その先に何か問題を出そうとすると、オンザジョブトレーニングをやった人、つまり、現実の問題にぶつかった

ような人でないと分からないような問題になってしまうのではないだろうか。つまり、適当な難易度の問題を作るのは非常に困難ではないかと思われる。

おおむね法科大学院の4単位に対応していると思われるが、国際関係法（公法系）については、国際人権法、国際経済法という個々の科目もあるようだが、試験の範囲としての科目の範囲とすればどのような感じにとらえるべきかということと、国際関係法（私法系）は、法科大学院によって様々な単位数になっていると思われるが、この両方を併せて4単位というのは可能なのか。

今回の国際関係法（公法系）について言えば、国際人権法や国際経済法を2単位として置いている法科大学院が多かった。こういう事情で、三つの科目を併せた形になったんだというように聞いている。ところが、これまた先ほど申し上げた点にかかわるが、先端科目として国際関係法（公法系）を受講する学生は多いが、そのことと司法試験で選択科目として受験することとが結び付かない。それはやはり、受かるかどうかという問題と選択科目として御しやすいかという問題が関わってきており、国際法をそれなりにとすると4単位は最低必要と思われる。ただ、最近、増えているのは、国際公法について4ないし2単位置き、国際人権法と国際経済法を併せて2単位置くというような組合せをする法科大学院も出てきている。国際法を4ないし2単位置いて、国際人権法、国際経済法を併せて2単位置くというのは、一つのやり方ではないかと思われる。ただし、受験生からすると、率直に言うと、1冊本を読めば済む分野が良いという声をよく聞く。しかも、国際人権法・国際経済法というのは、それぞれ先生によって教える範囲が違うという。そこで、国際関係法（公法系）では、disciplineを問うというメッセージを出している。

国際関係法（私法系）については、国際私法4単位、国際取引法2単位というので適当ではないか。それ以上多くすると、今度は範囲が広くなりすぎて、余計負担がかかるのではないかと思われる。

国際関係法（公法系）に関しては、受験者が少ないという理由で、それに対応しているということであるが、これに対して労働法というのは選択者が非常に多かった科目である。この理由についてはどのように考えておられるか。

多くの法科大学院に労働法の先生がおられるということと、従来の司法試験においてもかつて選択科目としてあって、試験の傾向や範囲などについて比較的つかみやすいということがある。それから、教科書等もそろっているのでやりやすかったということではないか。特に労働法をやりたくてやったという人ばかりではないと思われる。

選択科目についても、法科大学院で勉強して、修了認定を受けた人であればしかるべき点数が取れる問題に、内容的にも難易度的にもなっていないといけないのではないかという感じがする。法科大学院制度の制度設計に当たって、限られた期間で民法などの基本的な法律のすべてをマスターさせるのは難しいという議論もあったが、法科大学院

は知識の注入をするところではなく、それは自分で勉強してもらって、法的な思考力や柔軟な思考力をかん養する、それが正に法科大学院でトレーニングする部分であるとしてスタートしたのではないかと思う。限られた単位の中で教えるのは大変であるなどの実情は重々理解できるが、やはり、思考力、知識の応用力に重点を置いた出題というのは大切であり、そこが司法試験でも試されるのはやむを得ないのではないかと思う。

観点が違うが、例えば、環境法が司法試験の試験科目になったことによって、環境法の内容、あるいは、教育方法というのがかなり変容する可能性があり得るということを知ったことがあるが、ここにおられる先生方の担当する科目では、司法試験科目になったことによって教育内容や教育方法が変容するといったようなことはあるのか。

国際公法の分野では、従来の教え方では良くないという反省が学会レベルで起こっている。法律の場合は事例分析が主になるけれど、国内裁判で国際公法が問題になるケースというのは、増えてはいるがまだ多くない。また、国際実務では当然英語で書かれているが、英語のものを法科大学院の学生に頭から読ませるのは無理があるので、国際司法裁判所の判決等を翻訳してそれを事例分析に使い、学生にも事例分析能力を身に付けさせるという試みがようやく緒についたところである。判例百選があるが、百選では、学生は事実の要旨だけを覚え込んでしまう。つまり、既に事例分析がされた後のものしか触れていない。そこで、やはり、生の事例で分析することがどうしても必要だと思われる。こういう動きが我々の分野では起こっている。

国際取引法は、司法試験科目に入ったことによって教育の仕方が少し変わってきた。

要するに、外国語の文献や資料などを読ませられなくなった。また、外国法や実務で使われているルールなど幅広いこともなかなかできない。司法試験の範囲に合ったようなことしかやらなくなるというわけである。専ら売買と運送など、貿易取引をやればよいというような姿勢になってくる。それ以外は実務に就いてからやると割り切れればよいのかもしれないが、教育の中身が変わってきているところがあるように感じる。

司法試験科目にしたことによって法科大学院の教育に大きな影響が出るということは本意ではないが、既に基本科目ばかり学生が勉強する傾向が出てきている。裏から言うと、選択科目を勉強しない、選択科目に割く時間が少ない。しかし、これに対して司法試験委員会としてはまだ妥協してはいけないと思う。この問題は、第三者評価で行うことであるが、司法試験委員会としても、わずか1科目のこの程度の選択科目くらいは勉強してくれなければ、21世紀の法律家ではないというのがやはり理念ではないかと思う。