

新司法試験考査委員（民事系科目（商法・民事訴訟法））に対するヒアリングの概要

（◎委員長，○委員，□考査委員）

◎ 出題，採点等を行った率直な御意見を賜れば有り難いと思っている。まず，商法の先生からお願いしたい。

□ 今回の大大問は商法と民事訴訟法の組合せで，設問1と設問2が商法分野からの出題である。論点としては，設問1は，保証債務履行請求の可否に関して，利益相反取引，重要な業務執行などの問題点，さらに，株式交換の問題点を問うものであった。設問2は，会社間で財産が不当に移転された場合にどのような法律問題が生じるかという問題であった。採点した考査委員の意見を集約すると，提出した書面にもあるとおり，全般的に高い評価はできないように思われる。特に，設問2の方では，やはり，いろいろある問題点を発見することがまだ十分できておらず，また，個々の論点に気が付いてもそこを論ずる厚みがまだまだ十分ではない，というのが委員の先生方の忌憚のない意見だろうと思われる。

今回で3回目になるが，最初のころから，法律問題についての論述もさることながら，事実関係を当てはめていくという面での力が弱いのではないかという意見が，考査委員の先生方から指摘されていた。3回実施してきて，その点少しは受験生も慣れてきたが，まだまだそれが十分なところまで到達していないということであろう。

提出した書面の中で，「今後の出題」や「今後の法科大学院教育に求めるもの」として書いたところに関係するが，学生たちに多少同情的なことを考えるとすると，今回の大大問では，商法分野の問題文は長文でかなり複雑なものであり，これを民事訴訟法の問題と併せて，4時間で解答することを考えると，どこまで高度な回答を期待することができるのかという感想も一方で持つところではある。

◎ 続けて民事訴訟法からもお願いしたい。

□ 民事訴訟法の委員の間では，採点が終わってすぐに意見交換会を行い，そこで出た意見を書面にまとめた。

まず，民事訴訟法は設問3と設問4であったが，設問4は出来が良くなかった。設問4は，幾つかの見解をあらかじめ問題文に提示し，その比較検討をせよという問題であるが，その各見解のメリット・デメリットの抽出そのものがなかなかできておらず，比較にまで至っていなかった。最後に，自分が一番良いと思う見解を示すことを求めたが，その他の見解のデメリットを1つぐらい挙げて，後は消去法で残る説を採用する，という程度の答案が非常に多かった。それが採点して気付いた点の一つであり，こういう問題については非常に弱いのではないかと感じた。

それから，これはある意味でもっと困ったことかもしれないが，設問4の中で事実，事項を3つ例示して，それぞれの事実を区分けする，つまり，主要事実，間接事実，

法的評価というように、こちらとしては読み取ってもらうべき事実を挙げているが、それらの区別がうまくできておらず、その区別を論じるという意識がないと思われる答案も多かった。恐らく、法科大学院における民事訴訟法の授業でも、主要事実・間接事実・補助事実、その他法的評価の部分は、一通り扱うのだろうが、実際に、生の事案の中から、この事実がどれに当たるのかということを読み取る訓練は、十分な時間をかけて行われていないのではないかと。それから、民事訴訟実務科目においても、要件事実との関係で当然そのことは意識して指導はするが、それも基本のところまで終わっている状況なのではないか。その辺りを訓練する時間が十分確保されていないのではないかと思われる。実務教育につき、法科大学院でどこまで立ち入って行くべきかについては、こちらはまだ模索しているが、法科大学院の授業でも、もう少し立ち入ってもいいのではないかと思われた。

◎ それでは質疑応答に入りたい。

○ 民事訴訟法の設問4で、比較・検討ということを求めているのに、きちんと比較・検討されていないという指摘があったが、同様に、行政法の考査委員からも、比較がきちんとできていなかったという指摘があった。採点された感想として、それは時間が足りないから、比較が十分できていないのか、そうではなくて能力的なものとして、比較をする力がついていないのか、その辺りはいかがか。

□ 私が受けた印象としては、時間の問題ではなく、そういう勉強に慣れていないのではないかと、今までそういうことを十分やってきていないことから対応できなかったのではないかと思っている。

○ 例えば一つの正解だけに固執しているとか。

□ ふだんから、正解などないんだから、ということで、できるだけ自由に議論させようとしているが、それでも学生は、解答がないような教材を使うと、必ず我々に何が正解なのかと聞いてくる。まずは、そういった頭を切り替えさせてやるということが、ロースクールでやっていくことではないかと思っているが、まだそこは十分ではないのではないかと感じている。

□ 私も授業の中では、ある問題について、答えが一つで、その理由付けとして定まったものがある、ということではなく、賛否両論が存在し、それぞれに理由、考え方があのではないかと、ということを常々言っている。しかし、学生にしてみれば、いろいろな問題について、幾つかの説があって、それぞれの説についてどういう理由があるのかという点を全部カバーするのは、大変な負担になる。もちろん、センスがある人は、その場でいろいろ考えることもでき、また、その場でいろいろなアイデアを書けるわけだが、それは余程の優れた人で、そうではない法科大学院生にとっては、かなりの負担になると思われる。

○ 商法に関して、御提出いただいた書面に、当てはめについて力を入れて論じるように努めている答案が増えているのではないかと、という感想があったが、その辺りはや

はり良くなってきたと言えるのか。

- こういうヒアリングの結果も毎年公表されており、事実の当てはめのところが重要だということは、認識されつつある。そういう面には光が射しているが、それが逆効果になって、法律論のところが手薄になっているものもある。その辺りが、受験生は上手くコントロールできていないようである。だから、事実関係をいろいろ論じてはいるが、どういう法律論との関係で論じているのか、そこが必ずしも的確に対応した記述になっていないものが少なくない。ただ、具体的事実への当てはめが重要であるという点に関心は向いてきている。
- 民事訴訟法に関し、御提出いただいた「採点実感」の中で、基本的な事項に対して理解が甚だ不十分だと思われる答案が目立ったという箇所があったが、どのようなところからそのように感じられたのか。
- 論じる前提となる基本的事項がきちんと理解されて初めて、それを論理的に組み合わせ、あるいはそれを素材に問題文の事実関係の下で検討していく、ということになるが、出発点が間違っているのではどうにもならない、というものがあつた。
- 例えば、固有必要的共同訴訟や類似必要的共同訴訟等、ごく基本的なところの区別が分かっていないというのが意外に多かった。
- 固有必要的共同訴訟という用語を使っていながら、その意味を間違えて使っていたりする。また、その用語をきちんと理解していれば、論理的な帰結からしてそうはならないはずの間違った結論を導いていたりもする。
- ◎ 事実関係の当てはめが十分ではないということは、公法系のヒアリングでも指摘があつた。それは、どの辺りに原因があると思われるか。
- 恐らく、法律論のところがまだしっかりしていないところに、事実関係を与えられても上手く問題点を見つけられないということがあり、法律論と事実関係への当てはめの両方の問題は、相乗的なものではないかと思われる。

以 上