

「研修会等名称」

新司法試験問題案検討シンポジウム

場所：日本弁護士会連合会会館

期間：平成16年6月19日

1. 研修の内容

日弁連が作成した問題案とその出題意図等についての解説、および質疑応答

第1, 民法・民事訴訟法融合問題について

民法・民事訴訟法融合問題の設問の概要は、建物明け渡し紛争に関わるもので、明け渡し請求の可否と保証金の債権譲渡を巡る問題が争点。

設問を要約すると、

- 1, 明け渡し訴訟をするときどのような権利に基づいてできるか
- 2, 明け渡し請求での重要な論点及び主張すべき点について述べよ
- 3, 保証金返還請求権に対する対応についての法的アドバイス
- 4, 保証金返還請求権譲渡をめぐる当事者間の法律問題について

解答に際して与えられる資料としては、依頼者からの聴取書と、賃貸借契約書、一審判決（本人訴訟で既に判決が出ているという前提）、債権譲渡書。

出題者による出題意図の説明によれば、

実務的に確立された問題だけでなく、理論的な問題も含んだ出題を意図した。

一方当事者から依頼された弁護士の立場、視点を明示した。

知識だけでなく、思考過程をも見たい。

現行司法試験は理論的な出題、研修所の二回試験は実務的に確立された問題、と色分けがはっきりしているが、この中間をねらった。ある程度理論的な問題でありながら、しかも実務に生じうる問題。

民訴の論点としては判決の効力

弁護士としてどのようなアドバイスをするかという問題もある。

また、実際に解いてみた修習生の解答結果について、

最高裁判決を前提としながら解除権を認めることができるのかを考察してほしかったが、修習生はそこまで書けなかった。

現行試験を突破した者と法科大学院の教育を終了した者との到達度の違いがある以上、解答内容をどうみるかは議論が必要。

といった報告ないし説明があった。

この問題については、7名のパネリストから以下のような様々な意見が出た。

（意見）

- ・ 新司法試験の方向性を示すものとしてはよい出題ではないか。実務的な問題を指向している。ただ、実務的な問題を出题することはコンセンサスができており、問題はそもそも何が実務的、かということ。その中身について議論がある。
- ・ 解答作成者の感想として、「訴訟法と実体法の問題が混在しているので解答するのに苦労した」というものがあったが、このような反応はむしろ肯定的に解すべきである。いろいろな事実が混在している中から法的問題点を抽出する能力を見たい。
- ・ 争点が多岐にわたり、時間も制約があるのではたして理由付けをどこまで要求するのは難しい問題。解答の内容がかえって浅くなるのではという懸念がある。
- ・ 民事執行法、保全法も出題すべきかは難しい問題。本来必要だと思うが何もかも要求するのは無理か？それとも「基本的な事項に限って出題する」ということにするのか？ただ、それでは出題範囲が曖昧となる。また、必須ということになると受験者の

負担が大きくなる。そもそも全てを問う必要はないのかもしれない。法科大学院での教育というプロセスに期待するのが制度改正の趣旨であるし、試験合格後も研修所の教育もある。

- ・ 難度としてはやや難しいのではないか
- ・ 合格者の答案は一応書いている。うまく民法と民訴が融合されていて、総合的な学力をつけてほしい、という法科大学院へのメッセージとなるものである。
- ・ 該当する判例の結果だけを述べてこと足れりという姿勢では物足りない。判例がそのまま妥当しないところをどう考えるのかという点を見たい。さらには新制度構築への潜在的な能力も見てみたい。
- ・ 先日の日経新聞に法科大学院特集記事が載っており、そこには「懲罰的損害賠償」という極めて先端的な議論を講義で取り上げた東大法科大学院の授業を聞いた院生が「面白いけど試験には出ないんだよな」という感想を漏らしたことを紹介していた。しかし既に出来上がった論点だけでなく制度構築論にまで発展するような答案を書ける受験生を評価するような試験が本来望ましい。
- ・ あまり要件事実論に拘束された書面ではいかがなものか。大きく言って原告、被告が主張すべきことを全てきちんと書くのがよい。

第2 商法の問題について

商法の設問は、第三者割り当て増資及び新株予約権授与の適否の問題であった。

出題者による出題意図の説明によれば、

実務的に確立された問題だけでなく、派生的な問題点についての解決能力をみることを目的とした。アメリカの司法試験を念頭に置いている。

実務家に要求される能力としては、記録する能力 調査する能力 事実を拾い出す能力 説明する能力、表現力、説得力 アイデアを与える能力 事務処理能力 常識的な判断する能力、があると思う。

判例を添付してその場で取捨選択することも要求。短い時間で判例を読み取る能力も必要。

今までの司法試験と違う点は情報が多いので事実を発見する能力や論理的な筋途を追う能力も重視すべきである。

特に有利な発行価格とは何か、不公正発行で差し止めで受けるおそれをどうみるか、もポイント。

この問題については、7名のパネリストから以下のような様々な意見が出た。

(意見)・

- ・ これ自体としては非常によい問題だろうが、難しいかもしれない。
- ・ 商法の位置づけが民法とはかなり違うのではないか。技術的、政策的な法律である商法(特に会社法)を2時間できちんと解答できるかは疑問。
- ・ 要求過多の問題ではないか。
- ・ 判例が多すぎるうえ、直接参考にならないとなると混乱を招きかねない。また、両方の問題について共通して次のような意見が出ました。
- ・ 試験問題作成の難しい点は、まだ受験生が存在しないということである。法科大学院の教育を一応すませた段階で学習達成度からもう一度考えるべき。
- ・ 競争試験とみるなら難しくなるが、法科大学院の教育というプロセスを重視するならそれほど難しい準備をしなくても解答できる試験であるべきである。
- ・ 概ね一定のラインに到達しているかどうかをおおまかに採点ができる問題がよい。
- ・ 現行試験の評価であるが、今までの問題自体はよい問題だったと思う。しかし時間が足りない。そこを今回改善しようとしたが知識の量を問うなら今までと同じになってしまう。
- ・ 商法の現行試験の答案はほとんどが出題意図にきちんと答えていない。それでも上からとらざるをえない。特に口述を廃止してからレベル低下が顕著。
- ・ 民訴・実務的な問題は本来難しい。制度的な問題を出したい。再審の問題など。
- ・ 枚数制限・解答の方向性のある程度与えないと難しいのではないか。

2 . 研修の成果

新司法試験に対する期待が多様であること、実務と理論を融合した、受験生の多角的な能力を探る総合的な問題が望ましいとの点で大勢を占めたことが判った。

3 . 授業への研修成果の反映状況

単に知識の量を問うのではなく、本質的な理解が求められることを院生に理解させ、思考中心の授業の実現に役立てたい。

学 部 長	F D 委員 長	F D 委員 会	総 合 企 画 課 長	係