

## 新司法試験審査委員（公法系科目）に対するヒアリングの概要

（ 委員長 ， 委員 ， 審査委員 ）

審査委員の先生方は新司法試験の採点を終えられた直後であるので、採点の実感等について、率直な感想を聞かせていただきたい。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になっているが、その際にも先生方の御意見を参考とさせていただくつもりでいる。それでは、憲法担当の先生からお願したい。

まず、短答式の試験結果についてである。昨年のプレテストの短答式は、公法系は全体の平均点は約40パーセント台であった。憲法は50点満点の60パーセント台、行政法は50点満点の20パーセント台という成績であった。しかし、たまたまよかったという可能性もあることを考慮して、憲法の審査委員としては本試験の短答式の問題作成に当たっては、出来るだけやさしくすることを心がけつつ作成した。実際、本試験が終わった後、いくつかの法科大学院の先生からは、「憲法の短答式問題はやさしかったですね。」と言われていた。しかし、第1回新司法試験の短答式では、全体の平均点が58パーセントだったが、行政法よりも憲法の方が悪かった。

この結果を受けて、出題内容・方式等について検討した。判例を正確に読んでいるかなどを問う問題が中心であり、法科大学院において教育されているべき内容に沿った問題といえるので、出題の方向性や出題内容という点では間違っていなかったと思っている。平均点が思ったよりも悪かった原因は、例えば、出題形式にあったと思われる。正しいものに1、誤っているものに2を付けなさいという形式の出題が、全20問のうち9問あった。この出題形式の場合、枝間は4つあり、4つ全部出来て3点、3つ出来て部分点1点を与えている。しかし、4つの枝間すべてを正解するのがなかなか難しかったのではないかと、また、3つ以上正解しないと点数に結びつかない形式なので、この出題形式が点数が伸びなかったひとつの原因ではないかと考えている。このような形式で出題する場合の枝間の作り方等、来年に向けて検討したいと思っている。

次に、論文に関してであるが、これからお話しする印象は憲法の審査委員全体で話し合った共通の見解ではなく、私の個人的な印象であることをお断りしておきたい。私は、全体答案の約4分の1に当たる420通を採点した。憲法の論文問題で問うている最も核心的問題をきちんととらえ、論じている答案が1通もなかった。今回の論文問題の基礎には、「自由とは何か」という極めて根本的な事柄に関する問いがある。それをとらえた上で、個別・具体的に検討する答案が、私が採点したものの中にはなかった。出題側としては、極めて残念であった。ただ、執筆するのに十分時間があり、執筆するのに参考文献も読むことができる法科大学院の教員が法律雑誌に解説を書いている中にも、不適切、不十分な解説がある。そのことを考慮すると、限られた時間の中で、考え、資料を読み、書かなければならない受験生が出来なかったとしても、責めることはできないようにも思われる。出題した問題に直接かわる判例はないが、受験生が問題を自ら発見し、その問題にどのようなアプローチがあり得るのか、何を論じなければならないのかを自ら考えることを求めた問題である。そして、資料を読んで、事実に関わるところも踏まえて、机上の空論だけではない憲法論を考え抜いてほしいという「おもしろい」で作った問題である。本年の論文問題におけるそのような基本的姿勢は、間違っていなかったと思っている。ただ、受験生が問題を解く時間との関係で資料の分量が多かったのではないかとはいっており、この点は来年に向けた反省点である。

最終合格者の決定を終えた今、旧司法試験考査委員でもあったが、そのときと同じ危惧を抱いている。つまり、予備校や受験にかかわる雑誌では、採点者からすると優秀答案（模範答案）とはいえない、合格者が書いた再現答案が「優秀答案」として扱われる。受験生は、それを「模範答案」として暗記する。こうして、優秀とはいえない答案が、しかもパターン化して蔓延することになる。今回も、採点して、実際の答案は、出題者の意図からずれてしまっていたことから、そのような答案が蔓延することになるのではないかと危惧している。旧司法試験と同様の現象が起これば、法科大学院教育の「崩壊」を、ひいては新しい法曹養成制度自体への疑問を呼び起こすことになるのではないかと懸念する。法科大学院教育の「崩壊」を防止するためには、なお一層、教える側に広く、深い研究に裏付けられた教育を行うことが求められる。そのような教育とは、私見を押し付けるのではなく、豊かな感受性でもって問題を発見し、深い理性と温かい心をもって多面的に問題を検討し、そして筋の通った結論を導き出す能力を養成する教育であると思われる。

私の方から、出席していない行政法の各委員の意見について報告する。まず、出題趣旨について簡単に申し上げる。行政法としては、時間内に問題文と資料から具体的事実関係及び法令の趣旨を的確に読み取って把握する能力が備わっているか否かということを試すというのを主眼に置いた。その上で設問1は、主として訴訟方法の選択の問題であるが、行政法総論及び行政訴訟に関する知識を踏まえて、具体の事案に含まれた法的问题の所在を把握した上で、適切な訴訟方法を選択し、それと結び付いた本案の主張を整合的に展開できるかということを試している。それから設問2は、国賠法の問題であり、国家賠償法上の基礎的な知識を踏まえ、具体の事案において的確な主張を組み立てる力があるかということを試そうとしたものである。

以上を前提にして、採点実感のうち、設問1と2の出題意図に即した答案の存否、多寡、それから出題時に予定していた解答水準と実際の解答水準の差異について説明する。各委員の共通の認識として、設問1については、答案の多くは出題者が想定していた基本的な枠組みに沿って解答を組み立てることが出来ていたということである。それから設問2については、設問1に比べると記述の厚みに欠ける答案が多かったものの、答案の多くは基本的には的確な理解を示す記述をしていたということである。各個別の委員の感想について、いくつか紹介すると、「高得点を得た答案がかなりの割合で存在し、白紙に近い答案や適切な記載がわずかしかない答案も少ない割合ながら見られた。」、「全体としてまああの出来、しかし、明らかに時間切れと思われる答案も多い。」、「ほぼ例外なく一般論、抽象論に終始することなく具体的事案に当てはめて、答えようとする答案であったためよい印象を受けた。その前提としてどの答案も資料をよく読み込んでいた。」、「予定した解答水準であったと言ってよい。」、「実務にこれから出ようとする時点で行政法について最低限知っておくべきこと、あるいは、当てはめ能力としては多くの答案が十分な資格を有している。」などとかなり肯定的な意見であった。他方、「一部白紙に近い答案や適切な記載がわずかしかない答案もあった。」とか、「第2問の国賠法の方が若干記述の厚みに欠ける。」という指摘がある。この辺の原因についての各委員の見解については、「憲法と行政法との間の時間配分に失敗し、行政法に十分な時間を割くことが出来なかったのではないか。」、「行政法の中でも設問2の方、国賠法の方は、出来、不出来がかなりはっきり出ていた。不出来な答案というのは明らかに時間不足の答案が多かった。結局これは第1問の憲法とそれから第

2問の行政法の方でも資料を読み込んでいたうちに時間が不足してしまったのではないか。」という指摘もある。それから、厳しい指摘としては、「与えられた資料、法文から重要な事実を読み取り、それらに法令、判例理論を適切に当てはめることによって適切な結論を導き出す能力、基礎的知識を養成するという法科大学院の教育理念が一部の法科大学院においては、十分に学生に徹底されていなかったことが考えられる。」という指摘がある。設問2の出来がよくなかった点については、「国賠法の問題について正面から、注意義務、すなわちこれは過失要件、あるいは国賠法の違法要件ということであるが、注意義務について論じている答案が少ないとの認識を持った。これは、事例に則して、そこまで言及、検討する教育が行われていないということではないかと推測される。」という指摘もある。このような点を踏まえて、法科大学院に求めるものとして、厳しい指摘をされた委員の方は、「与えられた資料、法文から重要な事実を読み取り、これらに法令、判例理論を適切に当てはめることにより適切な結論を導き出すという能力、基礎的知識を養成するという点を各法科大学院の責任において検討されることを望む。」という意見がある。

それから、国賠法の要件についての検討が十分にされていないという指摘をされた先生は、「各要件に即して考える癖を付けることは重要であり、また、過失認定という研究者教員にとっては少々教えづらい問題についても少なくともどういうふうにアプローチするのかという程度の教育は意識的に行う必要がある。」という指摘をしている。他の意見を紹介すると、例えば、「いたずらに細かい知識を追うのではなく、基礎的、基本的な知識を与えられた事案に的確に当てはめ、応用できる能力を身に付けさせる教育に力を入れてほしい。」という意見がある。それから、実務家の委員からは、「今回の出題では、訴訟形態のことを訊いているので、出来るだけオーソドックスな訴訟で最大限の効果を上げるという極めて実務的な能力が不可欠である。そのためには行政事件訴訟法の条文をしっかりと理解すること、それから判例百選等の基本的な判例をきちんと読み込むことなどに重点を置いてほしい。さらに、余裕があれば判例雑誌や裁判所のホームページで行政事件の最新の裁判例を読み、具体的に生起する事象に対する行政訴訟による対応を考察してほしい。」という指摘をされた委員がいる。以上が法科大学院に求めるものである。

今回の結果を受けて、新司法試験の出題に当たり見直すべき点については、資料の減量を指摘された委員がいた。ただし、実際には行政法の特質から、資料の減量はかなり困難ではないかという意見も一緒に述べている。

行政法に関して、委員の意見を客観的にまとめたものは、今、説明があったとおりである。個人的な感想を付け加える。短答式試験の関係であるが、行政法については次のようなきさつをたどっている。プレテスト問題は非常に難しかったという感想を受け、今回は行政法の出題に関しては、プレテストのときよりも一層やさしくすることに努めた。その結果が今回のような結果になっていると思われる。短答式試験は、行政法は初めての経験であるので、初回はやさしいものであっても、今後は、様子を見つつ、少しずつ、長期的には難しくしていけばいいのではないかと考えている。それから、論文式試験については、先ほども説明があったように、十分な資料を与え、そこから正しい答えを引き出すということを中心に置いて出題をしたので、一応の答えは比較的容易に出来るはずである。ただその先の解釈論上の論点に気が付いて検討することは、実務家、あるいは研究者の間でも議論になるような高度な論点も含まれている。色んなレベルの能力を評価できる問題のつもりで出した。結果的には上の方のレベルの答えはほとんどなかった。下の

方に関して言えば、一応は書けているというのがかなりあるという印象である。もちろん、そのくらいのレベルで果たしてよいのかというのはまた別個の問題である。御承知のとおり、日本の行政訴訟の実務というのは事件の件数もまだ少なく、行政訴訟の実務のレベルが平均的にはまだまだであると私は認識している。中には大変優れた判決、優れた訴訟活動の事例もあるが、一般的な法曹のレベルはまだまだであるので、差し当たり先ほどのようなレベルで法曹養成の目標を定めるとしても、それは現状を改善していくことにそれなりに役に立つのではないかと思われる。それから、法科大学院との関係、あるいは、学生の勉強との関係で言うと、実務行政法というか、法曹になるための行政法の勉強の仕方というのは、まだ確立されていない。各法科大学院も手探りでやっているところであるので、そのための教科書なり教材なりというものもこれから開発しなければならないという段階である。最初に言ったように、プレテスト後、学生諸君はかなり行政法を勉強してくれたという印象を持っている。それが今後教材の開発や教育方法の改善も加わって、だんだん全体としてレベルが上がっていく、それに応じて、出題採点のレベルも次第に上げていければと、私としてはそのような見通しを持っている。

他の憲法の考査委員の意見の概要を紹介する。既に説明のあった内容と共通する点も多いと思われるが、かなりよかったのではないかという印象を述べた委員と、逆に、かなり期待はずれであったという印象を述べた委員が、それぞれおられた。ただ、その具体的な内容を比較すると、共通点も少なくないように思われた。具体的に申し上げると、予想よりはよかったとか、法科大学院の教育の成果が現れているといった肯定的な印象を述べた委員からも、問題点を把握してきちんと書いている答えはほんの一握りに過ぎない、出来のいい答えはそれほど多くはないとの指摘がなされており、きちんと出題者の意図をとらえて問題点を分析、把握して記述している答えは少ないという印象であったように思われる。また、悲観的になったとか、残念であったという印象を述べた委員のコメントを見ると、問題点を事実に照らしてきちんと把握できていない、例えば、本問におけるたばこに対する警告表示がどういう自由権を制約するのかきちんと分析しないまま非常に表面的な記載で終わっているものが多いとか、大きな論点である消極的表現の自由には触れているものの、その内容をきちんと把握しないまま記述しているものが多いといった指摘がなされている。こういった意見をまとめてみると、今回の出題は、豊富な資料を提供して事実の分析を求め、憲法規範の的確な理解のもとに、何が問題となるのかを把握し、その問題に関係する事実を資料から抽出した上で、複眼的な立場から憲法規範を当てはめることが出来るかどうかを問う問題であったが、こういった事実の分析や抽出が十分出来ておらず、表現の自由の問題のようだということから、すぐ合憲性判断の基準といった解釈についての記述に飛んでしまう答案が多く、採点者から見ると、法律実務に重要な事実の分析や抽出が抜けているという印象を受けたのではないかと思われる。消極的表現の自由が問題なのであれば、たばこに対する警告表示を義務付けることがどういう意味で消極的表現の自由の問題になるのかをきちんと説明した上でないと次のステップに本当は移れないはずなのに、そこを飛ばしてしまう答案が多かったということであろう。その反面、一応の問題点の把握は出来ており、そういう意味でそれなりの記述がされている答案は少なくなかった。旧試験の答案に多く見られたような紋切り型の答案からは脱却傾向にあるのではないかという肯定的な評価をすることも可能であり、委員の期待値によって評価が変わったのではないかと思われる。

行政法の出題では、どのようなところが重要な問題となり、受験生や法科大学院生には、どのような勉強を求めるというメッセージを伝えたことになるのか。

最初に出題意図ということで、説明したことであるが、行政法は、いわば、種々雑多な法令の中でどうやって筋を通してものを考えるかということもある。種々雑多な制度の仕組み全部を暗記せよということでは決してない。事実に関する資料も、それから制度に関する資料も問題に付けているので、与えられた条文や説明などから制度の趣旨あるいはポイントをきちんととらえることが行政法にとって基本的なスキルであり、それをまず訊きたいと考えていた。私の印象では、半分以上の受験生は、資料は正確に読み取ってそこに書いてあることは理解していた。しかし、その先に、実は隠された論点があるわけであるがそこまではなかなか気付いてもらえなかったということである。

もう一つお聞きしたかったのは、従来の試験では、いわゆる画一的で、論点主義、記憶に頼った答案というのがよく見られるというのはしばしば指摘されてきたところであるが、今年の行政法の答案では、そのような印象を受けるものがあつたのかどうか、また、数字で表すのは難しいかもしれないが、あつたとすればどれぐらいの割合で見られたかを教えていただきたい。

画一的と言われると、確かにそういう印象を受ける点はある。しかし、どういう意味で画一的かということもあるが、非常に平板な、つまり、概念とその定義を機械的に暗記していて、それをただ書き並べるということであるとすれば、今回の答案はそういう感じでは必ずしもなかった。生の資料から書かせるので、手持ちの概念から書き始めるのは、そもそも難しいところがある。ただ、別の意味では画一的とみ得る点もある。この問題は行政の一連の活動についての争い方を問うているわけであるが、今の行政事件訴訟法でいうと、行政処分というものをとらえて、取消訴訟なり、無効確認訴訟を起こすというのがオーソドックスなやり方であるので、そのオーソドックスなやり方にとらわれて何とかして処分を見つけてそれを取消訴訟に結びつけるという、ただその一つの解法しか頭にない。

そこで、なんとしても処分を見つけたいという発想で、ある事実に行くわけであるが、それはいまの判例から見ればそんなものに処分性は到底認められないような事実なわけである。にもかかわらず、そこへ非常にたくさんの学生が、いわば魚が網に誘い込まれるように行ってそこで長々と書いている。そういう意味では、与えられた事実の中からバランスよく問題の所在をまずつかんでバランスよく議論を組み立てていくという能力がまだ足りないという印象を持っている。

よく他の科目で聞くような、各論点に対する記述のパターン化というような指摘が、行政法の委員の先生からはあまり出ていないように思われる。今回の行政法の問題は、そのようなことではなかなか対応しきれなかったのではないかと個人的には思う。

法科大学院での行政法の指導方法が良かったということになるのではないか。

そういうことではないと思われる。今回の問題は、およそ論点の丸暗記では答案の一行

の書き出しもできない。ただ、法科大学院で教えてほしいバランスのよい状況のとらまえ方は、まだだと思われる。

資料を読んで組み立てるということで、丸暗記型の勉強では対応できない非常によい出題だと思われるが、今の法科大学院の行政法の教え方は、このような形の題材を使って、細かくトレーニングするやり方が多いのか。もちろん大学によって、違うと思われるが、今の法科大学院における行政法の教え方はどのようになっているのか。

私が認識している限りのことであるが、一昔前の行政法の教科書は概念を体系的に説明したものであった。今でも教科書は基本的には同じである。それに対して、新しく始まった法科大学院での教育は、判例教材を使って行われているところが多い。判例を読ませて論点について考えさせるのが主流だと思われる。教材と教え方との間にギャップがまだあることが問題だと思われる。今回の問題は、実は判例があるが、行訴法の改正もあり、行政訴訟についての考え方もちょっと流動的になっているので、このような状況では他にも色んな可能性があるのではないかとということをもう一度考えてもらいたいところであった。判例を踏まえつつ、しかし、判例から距離をおいて自分でものを考えてみるという能力を養うための教材というのは、いったいどういうものだろうかと、私自身、この問題の作成に関わり、採点しながら、それが今後の行政法教育における課題だと思った。

判例の結論の部分だけを憶えるだけだと、あまり進歩がなく、具体的な事例を前提に判例で展開されたロジックであるとか、考え方を勉強することによって、いわば汎用性が出てくるようになるのだと思われる。私はこの問題を拝見して、そういう意味で実務にもつながるよい問題だという印象を受けた。

採点結果を踏まえて、憲法の論文問題について、前述した全体的感想よりもやや踏み込んで述べておきたい。今年の問題では、それぞれ異なる3つの立場から論じることを求めた。それは、多元的・多面的思考能力を問うものでもある。第1問の1では、依頼者の希望に応じてどういう訴訟を提起するか、を尋ねた。サンプル問題のときには、どういう問題があるかを「簡潔に述べなさい」という尋ね方であった。「簡潔」ってどう書けばよいのか、どこまで書けばよいのか分からないという声が寄せられた。また、プレテストでは「箇条書きにしなさい」という尋ね方をしたら、箇条書きってどう書くのか分からないという声が寄せられた。そこで、今年の問題では、損失を回復したいし、損害賠償を求めたいという依頼者の希望に応じた訴訟という、かなり絞った形で尋ねた。それゆえか、この問いに関してはかなりの人が書けていた。しかし、第1問の2の部分、つまり憲法論としての核心的問題にかかわるところであるが、前述したように、十分にとらえられていなかった。教科書・概説書では、一般に、表現の自由の中で消極的自由という概念は説明がされていない。しかし、それは、自由論そのものの中で論じられる。強制からの自由と選択の自由である。今年の問題では、自分の意見でない他者の意見を自分のパッケージに記載することを義務付けられることの問題性であるから、強制からの自由を巡る問題である。受験生は、この基本的問題に気付いてくれなかった。その点で、出題側の期待との間にズレがあった。また、パターンの答案も目だった。とりわけ、それは、営業の自由の問題だと論じている答案が目立った。問題となった法律の立法目的は複合的目的であることを依頼者も認めているにもかかわらず、また、目的の問題性は問わないと述べているにもかかわらず、単純に消極目的・積極目

的二分論で書く傾向が見られた。具体的判断に関しても、手段の合憲性を論じる際に関係する資料を出しておいたが、それらが十分に活かされていない印象がある。出題側としては、特定の答えを想定しているわけではなく、受験生が資料等を用いてどのような結論を導き出すのか、楽しみにしていた。例えば、タバコの値段を上げることの方が有効な手段である、といったような主張をする答案も出てくるのではと楽しみにしていたが、残念ながら、そのような答案はなかった。

行政処分については普通は取消訴訟で争うが、その出訴期間が切れていることは問題文に書いてある。そうすると、次に、無効確認訴訟の可能性があると想起されるはずである。

しかし、無効確認訴訟は、出訴期間が無い代わりに特別の無効事由を主張しないとけない。大体この程度まで理解できている人が半分以上いるという印象であった。プレテストのときにはその程度のこと書けていない答案が多かったが、今回はその程度のこと理解出来ていると思われた。

前半部分で比較的こちらの想定していた基本的な論点について、解答を満たしているところで印象がよくなったので、後半部分の国賠法の要件の当てはめのところが、十分出来ていなかったのは時間切れのせいではないかと受け止めた考査委員が比較的多かったようである。おおむね全答案の約60パーセントが合格という点については、他の行政法委員の先生も異論はないのではないかと思われる。

## 新司法試験審査委員（民事系科目）に対するヒアリング概要

（委員長，委員，審査委員）

審査委員の先生方は新司法試験の採点を終えられたところであり、採点実感等について、率直な感想を聞かせていただきたい。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になっているが、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。それでは、民事訴訟法担当の先生からお願いしたい。

これから話すことは、特にお断りしない限り、民法、民事訴訟法の審査委員で、意見交換した結果に基づくものである。

最初に、出題の趣旨であるが、既に公表されているとおりであるので、要約して申し上げる。まず、民法・民事訴訟法の大大問は、4つの設問があったが、事例分析力、法的問題の発見能力、論理的思考力、法の解釈適用能力といった様々な能力を試すのにバランスのよい問題の出題を目指した。出題に際して特に留意したことは、事例に含まれる法的問題を自分の頭で、論理的整合性を持った形で検討する、あるいは、解決策を検討するという能力を試す問題とすることに努めたことである。例えば、設問2については、前半では共同訴訟人独立の原則、あるいは、共同訴訟人間の証拠共通の原則がどうして行われているのか、あるいは、行われるべきであるとされているのかということ問うた上で、証拠共通の原則がどのような問題を生じさせるのか、その問題を解決するにはどのような方法があり得るのかを事例に即して論じてもらうという問題とした。設問1については、要件事実の問題であるが、要件事実は憶えるものである、暗記するものであるという考えがあるのではないということから、丸暗記するものではないというメッセージを込めた出題とした。このような出題の趣旨から、採点に際しても自己の主張を論理一貫して展開し、適切に表現できていることを重視した。当然のことながらどの説を採用したのか、有力説を採用したのか、あるいは、判例の見解を採用したのかによって点差を付けるということは全く行っていない。

おおむね出題の意図に即した解答だったと思うが、出題の意図に即さない答案がなかったかということ、そうでもなかった。私の採点した答案の中には、例えば、設問2については、証拠共通の原則がどういう問題を起こすのかということ、特に後段で訊いているが、Xの立場からいわゆる両負け防止策を検討する問題であると理解し、もっぱらそれを論じている答案があった。あるいは、設問2の後段では証拠共通の前提となる事実の主張について、事例を全く無視して、事実主張、主張共通の原則も認めなければ、証拠共通の原則だけでは意味がないということを書いている答案もあった。それから、設問3で将来債権譲渡担保の有効性について論及しない答案が私の採点担当部分では散見された。

解答水準であるが、問題としてはどの設問もおおむね基礎的な知識を論述の形式で解答すれば足りる部分と、それから事例に即してその場で考える力を試す部分とで構成されており、予想としては、前段の知識を問う部分は大体正しく書け、後段の事例に即して、その場で考える部分で点差が付くのではないかと予想していたが、実際に採点してみると、事例に即してその場で考える力、能力を示す答案は予想外に少なく、しかも、基礎知識の論述部分において誤っている答案が多かった。例えば、設問2の前段で問うた証拠共通の



原則は共同訴訟人間の証拠共通の原則であるが、当事者間における証拠共通の原則を前提に解答する者が結構あった。それが疑われるものやあやふやな答案も結構あった。

事例に即してその場で考える訓練や能力が身に付いていないことから明らかであるが、その前提となる基礎知識についても学習が不足していると思われる。それから、設問2の後段では、Bの社員の証言とか出勤伝票というようなZに不利な証拠が示されていたが、これを全く無視して解答する答案が結構あった。設問4でも、実体法も絡めた設問になっていたが、事例に当てはめて考える問題が出来ていないものが多かった。旧試験のような、いわゆる金太郎飴的な答案というのは、事例分析を問う問題なので少なかったという意見もあった。ただし、設問2の前半については金太郎飴的な答案が目立った。正しいことを書いていれば大体よく似ていると思われるが、同じように間違っている答案があったというのは驚きである。そういう間違っただけを書いた本があるのではないかとということも話題になった。

次は、解答水準が予想を下回った理由であるが、様々な理由によるのではないかとと思われる。例えば、設問4の出来が非常に悪かったが、順番に書いていって最後なので時間が足りなかったことが理由の一つではないかと考えている。ところが、この設問4については書かれている答案を見ても、既判力と実体権の関係であるとか、既判力の時的限界の問題に言及する答案が極めて少なかった。何が問われているのかがきちんと理解できていないことが、解答水準が予想を下回った原因の一つではないかと考えている。他方、別の観点から見ると民事訴訟法の問題である設問2、設問4については事例に即した検討ができていない答案であっても、民法の問題である設問3についてはある程度事例に即した検討ができていた答案が少なからず見られた。そうすると、民法については事例に即して考える教育が行われ、そういう訓練、教育が実を結んでいるが、民事訴訟法分野ではそういう教育が行われていないか、あるいは行われているが実を結んでいないところに理由があるのではないかとと思われる。他の意見としては、サンプル問題やプレテストの問題で、大体問題の水準というものが示されていたが、その分析が不十分で、新司法試験のレベルが十分に理解されていなかったのではないかと、これも理由の一つではないかという意見もあった。結局、試験時間との関係で、問題の量、受験生の層や質、法科大学院教育の質、それが浸透しているのかどうかといった様々な理由から予想を下回る解答水準になったのではないかとということである。

次に、今後についてであるが、最初に問題となったのは、大大問という形式についてである。大大問は、その作成に多大な労力を必要とするので、この問題形式をどうするのが議論になった。見解が分かれたが、大大問形式を採用すれば一つの事例を複数の観点から多角的に分析する能力を試すことができるのではないかと、あるいは、実体法と手続法とを関連付けて勉強することの重要性を認識させることができるのではないかとという根拠から、暫くはこの形式の問題を作る努力を続けるべきであるとするのが多数意見であった。

しかし、個別の法分野ごとの問題であっても、事例分析能力を試すことは可能であり、かえって適切な問題を作りやすいのではないかと、作成の労力の割にそれだけのメリットが本当にあるのかどうか、あるいは、無理に両者を融合させようとするとう不自然な事案になりかねないのではないかと、4時間という試験時間の点で、受験生にも負担が重いのではないかと、といった理由でこの形式をやめることを検討すべきではないかと、あるいは、この形式を長く続けていくことは困難ではないかと、という意見も複数あった。それから、問題の分量については、大大問の場合には問題の分量をどうするかということ是非常に難しい問

題であるが、今回の試験で論述に深みの無い答案が多かったのは、問題の量が多すぎて時間が足りなかったからではないか、それを踏まえて今後問題の量を検討すべきではないかという意見があった。他方で、出題者側の要求水準を示す意味はあったし、今後、ロースクールにおいて、長い文章を読み込ませて事案を把握する能力を高める教育をし、学生の方もそういう勉強をしていけばよいのではないかとする意見もあった。

ロースクールに対しては、正解を憶えること、あるいは、論点丸暗記型で対応することではないというメッセージを出したつもりである。それから、文章の趣旨が不明で論理的でない答案がかなり見られたという意見もあった。答案の記載枚数も全体的に少なかったことから論理的な文章を書く力を身に付けるような教育、あるいは、勉強方法が望まれる。

しかし、今回の答案の量から配布する答案用紙の枚数を少なくすることは適切ではないという意見が支配的である。事例の分析能力、事例に即して考える能力が身に付いていないことは痛感した。例えば、設問2や設問4をいわゆる一行問題に構成しなおして、一般論、抽象論に終始する答案も少なからず見られた。問題に対する批評でも、一行問題であるとする意見、批評もあったが、そのようなとらえ方しかできない、あるいは、そのようなとらえ方をしてしまうこと自体が問題ではないかというのが考査委員の意見である。

引き続き、民法担当の先生にお願いしたい。

これから述べる意見は、基本的には私個人の意見であるが事前に民法の考査委員が討議をした結果を踏まえたものである。出題の趣旨については、とりわけ設問1の要件事実問と設問3の民法実体問についてそれぞれ指摘をさせていただきたいことがある。設問1であるが、改めて申し上げるまでもなく司法制度改革審議会の意見書は、法科大学院の教育に対して要件事実論及び事実認定論の基礎的な部分を学ばせることが相当であるということを経橋教育の観点から指摘しているところである。その成果を測定するという役割を担っている新司法試験においても、そのような観点から要件事実を一つの出題の題材に加えることを考え、今回、実際に設問1で試みた。これについては、譲渡担保の法的構成等を関連させながら要件事実を出題するという、やや受験生の想定範囲外の問題であったところから、様々な批評がなされている。しかし、私どもとしては、要件事実論を暗記物にしてはいけないという問題意識に基づいて、試験場で与えられた局面について、受験生が要件事実の在り方について考えてもらい、その力がどのくらいあるのかということを試すことを出題の中心にしたつもりであり、採点もそういう観点に重点を置いて行った。譲渡担保の要件事実論まで憶えていなければ通らないのかといった批評が一部に見られることは遺憾であり、また、批評の一部の中には、要件事実論の極めて暗記主義的な観点に立ったもの、しかもその内容も必ずしも正確な要件事実論の理解に立たないで問題を批判しているものもある。反面、一部の批評を見ると、正に、今回は考える要件事実論を出したという評価もなされており、私どもとしてはそういう方向で、今回の出題の理解をいただきたいという趣旨で出題及び採点に当たった。

設問3の民法実体問のほうであるが、これは債権譲渡の対抗要件に関わる問題であり、これに対しては、動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律という特別法を出題することはいかがなものかという批評がある。しかし、出題の趣旨としては、その特別法を暗記していなければならないことを求める趣旨ではない。試験用六法にもこの法律は登載されているので、実務家として、この法律を勉強していることがもちろ

ん望まれるが、仮にそれを知らなかったとしても、法文を参照して、それを当てはめて対抗問題の基本的な処理をしてもらうことを主眼として出題したものであり、採点もそのような観点から行っている。

採点実感としては、旧司法試験の金太郎飴的な答案是明らかに少なくなった。これは採点していて、大変気持ち良かった点である。ただ、部分的に見ると、設問2の民事訴訟法の手続問題の前半は、出題が抽象的であった関係もあるが、やや金太郎飴になっていた部分もある。解答の分量は、予想では平均で12ページ程度は書くであろう、また、書いてもらわなければ点が入らないというような含みで出題したが、実際に採点してみると、8ページ程度のものが大半であった。12ページを上回って書いているものは極めて少なかった。たくさん書けば点がもらえるということではないが、ある程度の分量を書き写さなければ、やはり内容にも影響してくる。論述の深み、厚みを失わせる一つの要因として、この枚数の少なさがあったのではないかと思われる。

法科大学院に対しては、今後、長文の事例を素早く読む能力を育てていただき、更には法的文章を書く能力を付けるための教育がまだ必ずしも十分ではないという印象を受けるので、そういった点に力を尽くしていただきたいと考えている。

大大問形式については、民法、民事訴訟法、更に要件事実を視野に置いた200点の大きな問題を作ることは、メリットとデメリットがある。民法の審査委員の間で話し合った範囲では、賛成意見、反対意見があるが、この大大問作成の困難、苦労は認識しつつも、暫くはこの大大問の形式を続けることに新しい司法試験における民事系の出題としての意義があるのではないかという意見が多かった。

今後、ロースクールに求めることはいくつかあるが、例えば、設問1の要件事実問を採点した際の印象などでは、主張立証責任の分配などについて基礎的な記述がなされていないものが見られた。つまり、全く要件事実論の基本的なことをやっていないのではないかなという印象を与えるものがあつた。設問3の対債務者対抗要件と対第三者対抗要件の錯綜の問題についても、基本的な問題処理ができていないものが見受けられた。ロースクールに対しては要件事実教育や民法の基礎的な事柄について更に徹底した教育をしていただきたい。

民事系大大問の作題を振り返ってみて若干付け加えておきたいことがある。頻繁に作題会議がもたれ、そこで審査委員の間で活発な討議が行われた。その状況の一端を紹介すると、実務家委員からも、こういうものが題材としては良いのではないかなというような作題の構想の積極的な提示があつた。決して研究者委員だけが問題の原案を持ち寄っているのではないということである。聞くところによると、民事系大大問の一部の設問については特定の研究者委員が作題したのではないかという風聞、風評がまことしやかに言われているような感じがある。しかしながら、そのような理解は誤りであり、旧司法試験においてもそうであつたが、新司法試験においてはなおさらのこと、特定の研究者委員の論文とか著書を読んでいると有利になるのではないかとか、問題の傾向を予測して色々準備が出来るのではないかなといったような印象を与えたり、そういう雰囲気の中で受験生が受験準備をしたりするということはあつてはならないことであり、そのようなことにならないように作題する側も工夫をしているので、その点は強調して申し上げておきたい。

最後に、民事系大大問の作題に当たっては、非常に多大なエネルギーを投じた。今回の出題は、大筋において成功であつたと私どもは考えており、細かな点についての議論はあるが、やはり全般的には肯定的な評価が多いように思われる。しかし、これを続けていく

ことは人的体制等の面で骨の折れるところである。法務省，司法研修所，弁護士会から実務家委員をお出しいただいているが，こういう議論にお付き合いいただき，活発な議論をしていただける委員がいることから，今回はうまくいったが，今後のことが気になる。研究者委員の方も実務的な出題に理解を示して，活発に作題の議論に参加していただいたが，今後も研究者委員の確保は大丈夫か，審査委員一人ひとりの負担が大丈夫かといったことについて心配であるという面も率直なところ印象としては抱いている。司法試験委員会及びその事務を所管する法務省におかれては，今後，審査委員の選任や負担軽減などについても可能な限り配慮をいただきたいので，この機会に強調して申し上げたい。

短答式問題について，今回の試験の印象としては，やや条文とか判例とか，そういう知識が多いのではないかという批判があるが。私自身は短答式の趣旨の一つは，基礎的な法的知識をきちんと持っているかどうかということであるから，それは差し支えないと思っている。他方で条文等は短答式でも持ち込んでよいのではないかという意見も見受けられる。この点について，先生方はどのように考えておられるのか。

短答式問題に対しては様々な批判があり，もっと考える問題を出せという批評がある。一方で，こういう問題を出すと時間が掛かり過ぎて到底出来ないではないかという批判もあるので，作る方としては非常に苦労している。条文を参照させるかどうかという点については，それも有り得ると思うが，実務家になって，仕事をしながら確認的に六法を見るという程度であると思われるから，やはりある程度頭に入れておかなければならない条文はあるのではないかと，判例でも，あることを知っておかなければならないものもあるのではないかと，六法を見せてはいけないとは思わないが，今のようないやり方も十分あり得るのではないかと考えている。

法文参照不可で実施するという現在の統一的なやり方を前提に作題するときは，条文を見なくても実務家であればこういった事項は理解して，六法を開くまでもなく動けるようであればいけないという基礎的事項を出題している。問題作成過程で出た原案について，例えば，これは細かいのではないかというような言い方で問うことを差し控えた素材もある。現実に出題したものが良いかどうかは，評価を待つしかないと思われる。短答の民法の問題に対して判例の趣旨に照らし正しいもの，誤ったものというものの出題の割合が大きいという批判があるが，それについては，私自身，理解に苦しむところである。どういう趣旨でそれがよくないのか分からないが，判例の見解だけを憶えさせてそれを正しいものであるかのごとく，受験生の思考を強制する権威主義がそこに含まれているという批判だとすれば，それは違うのではないかとと思われる。私個人の意見であるが，判例に盲従せよと言っているのではなくて，実務家として判例を批判し，それに抗うのであればなおさらのこと，判例の正確な理解がなければいけないはずで，判例を知らない人が最高裁判例はおかしいと言ってみても仕方がない。したがって，判例の理解を短答式試験で問うこと自体はそれ程おかしいことではないと考えている。もちろんバランス等は気を付けなければいけない。

追加させていただくと，新司法試験では短答式と論文式があるが，主として考える力というものは論文式で見ることにして，短答式では基礎的な知識を幅広く持っているかどうか

かを訊くことになっている。旧試験とは短答式のやり方も変わって基礎的な知識をみる、それが基礎的なことなのかどうかという点が問題なのだと思う。これから試験結果を見て、一つ一つの問題について妥当性の検証をしなければいけないと思うが、基本的な考え方としては判例であろうが条文であろうが、先ほどお二人の委員がおっしゃられたように、基礎的な知識であって、当然、条文とか教科書を見なくても知っていなければならないだろうと全員で一致して考えたものを出題したということである。

民事系の出題方式は、随分工夫を凝らされており、新しい司法試験の趣旨に即したものになっているという印象を受けた。作題そのものにも大変なエネルギーを要するという点であり、採点の労力も大変だったのではないかと思われるが、大きな方向性としては、是非今後も同様に工夫していただきたいと思われる。いわゆる受験テクニックでカバーできるものではないというところに意味があり、法科大学院での教育成果を測るという趣旨目的にかなうものになることが期待される。その上での感想であるが、確かに要件事実の理解は重要であり、これからも意識していただきたいことではあるが、他方、要件事実のウエイトが非常に大きい印象を受けるので、これが法科大学院の教育内容にどのような影響を与えるかということが気になることである。また、一般的には、要件事実の理解がしっかりとした答案は、その前提となる実体法の理解もしっかりとしているということになっているはずであるが、実際に答案の採点に当たってみて、その点がどのような状況になっているか、実体法の理解をしっかりと身に付けていると思われる受験生の答案が、実際にも優秀な答案になっているのかどうかについての感想をお聞かせいただきたい。

前半のお尋ねの要件事実論に与える比重のあるべき姿ということに関しては、御指摘のとおり、危惧もあるが、要件事実論が大事であることは伝えておかなければならない。法科大学院の教育の現場でも様々な混乱があって、非常に要件事実に対して過敏になっていたりと、こういう言葉がよいかどうか分からないが、学生の中にも、要件事実オタクと言われても仕方がないような思考法をする者もいたりすると聞いている。司法試験がそこに適切なメッセージを与えることは重要である。これから御批判を承りつつ、更に考えていきたいと思う。質の面では、今回、こういう機会を設けていただいてありがたかったが、考える要件事実論を出している、暗記ではないというメッセージを様々な機会に受験生に伝わるように心掛けていきたいと考えている。

採点実感についてであるが、実体法の理解と十分に有機的に関連させた要件事実論を展開してほしいと私どもは思っていたが、実際に出てきた答案の出来は、ばらついていて、

実体法と関連させてこう書いてほしかったというズバリのものがあるかと思うと、一方で全く要件事実論についての前提的基礎的理解がなっていない極端なものもあり、それから、過度に手続的な思考にとらわれて証拠との距離とかを決め手に議論しているものがある。「消極的事実の立証は困難だから。」というような理屈のみに寄りかかって、実体法の話は余り書かない、というような答案もある。出題者側としては、実体法との有機的関連を意識した記述に高い評価を与える方針で臨んだ。

設問1がよくできている答案が設問3もよくできていたかということ、それは必ずしもそうではなかったという印象である。設問3については債権譲渡登記に関する問題であるが、我々にとって極めて意外だったのは、債権譲渡登記という制度は第三者対抗要件と債務者

対抗要件を峻別するところに物事の基本があるので、いくら第三者対抗要件を債権譲渡登記で備えていても、債務者との関係では通知するまで対抗できない。だから通知するまでに債務者が払った弁済は完全に有効である。ところが、半分どころか、3分の2ぐらいが準占有者に対する弁済だと書いていて、本当はそこから先を訊きたかったが、そこで点差がついてしまった。設問1が出来たか出来なかったかに関わらず、準占有者に対する弁済と書いているものが多くて非常に意外であったし、債権譲渡登記の問題はサンプル問題の短答式問題でも出したところなので、当然、司法試験の問題として出すことを予告した上で出したものである。主要な教科書には必ず載っており、しかも実務上、債権譲渡においては欠かすことの出来ない重要な制度であるにも関わらず、十分な勉強がなされていないということ非常に残念に思った。

採点結果についてであるが、民法、民事訴訟法の意見交換会で最低ライン点をもう少し考え直すべきではないかという意見が出た。これは私も同感であり、ロースクールで厳格な成績評価をしているのか疑問が生じるような答案がかなりあった。200点満点で70点未満、100点満点で35点未満では絶対だめだろうと思われるが、そういう答案が25パーセント以上私の採点したところにはあった。旧試験と違って試しで受けてみるという人はいないはずなので、結果的に、ロースクールを修了しているのはむしろおかしいのではないかと思われる答案がたくさんあったということになる。最低ライン点というものが余り機能していなかったことになる。そういう成績評価では困るというメッセージを伝える意味で、私自身もう少し考え直してもよいのではないかと考えている。他方で非常に良い答案もたくさんあり、トップクラス、一番高いクラスの良い人はどんどん伸びていくし、低迷している人はずっと低迷していると思われるので、それを今後のロースクール教育でどうすべきかということが重要ではないか。

次は、商法担当の先生にお願いしたい。

商法の考査委員の意見をまとめた形で報告する。

商法は、民事系科目第1問であるが、ある会社が不振の事業部門をリストラクチャリングしようということで、旧法の言葉では営業譲渡、新会社法の言葉では事業譲渡を考えたというシチュエーションである。設問1では、事業譲渡について会社法では株主総会の特別決議を要する場合がある。どういう場合に特別決議を要するかについては、最高裁の有名な判例があって、有機的一体として機能する財産を譲渡する、事業活動を承継する、競業禁止義務が譲渡人に課されるという3要件が判例で明らかにされている。設問1では一つ目の要件は問題ないが、二つ目、三つ目の要件が仮に備わらないとした場合に、やはり同じく株主総会の特別決議を要するかどうかということ問いかけているわけで、会社法が総会の特別決議を要としているのはなぜか、判例で3要件を立てているのはどういう趣旨かを少し掘り下げて考えてもらおうという問題である。設問2は、事業譲渡が行われたというシチュエーションに変えて、譲渡をする会社の株式を40パーセント持っている大株主に譲渡する、その際に非常に安く譲渡したことで、どういう法律問題が生じるかを問いかけているわけで、出題の意図としては出題趣旨でも公表しているとおり、支配的な株主が議決権を行使して株主総会で譲渡を承認するという特別決議が成立したこと、この総会の決議には瑕疵がないのかということ、特別利害関係のある株主が議決権を行使

した結果、内容が不当な決議が成立したことで取消事由になること、決議が取り消されるとそこから派生し、効力のない決議に基づいて行われた譲渡契約が私法上無効になること、そういう問題を中心にして後は取締役の問題と取締役の責任の問題を問いかけている。

採点後の実感について、審査委員の間で話し合った結果であるが、設問1については、会社法上の事業譲渡の規定の適用の有無に関する判例の挙げる3要件を正確に挙げていない。2つしか挙げていない答案があったり、3要件を挙げていてもそれぞれの法的意義についての理解が十分でなく、問いに対する十分な解答となっていない答案が多かったということである。設問2については、出題に際して最も重視していた特別利害関係者による議決権行使が株主総会決議の瑕疵となるかという問題点について、そもそも気が付かない答案が極めて多かったことについて、各審査委員の印象が一致していた。

設問1が先程申し上げたような結果であったことについて、なぜか考えてみると、判例が3要件を問題としていることは大体憶えていると思われるが、その意義について必ずしも深く考えてこなかったのではないかと、仮に具体的な事例において、少し3要件が外れるようなシチュエーションが生じたときにどうなるかということについては、説得力のある議論を展開する能力がまだ不十分なのではないかと、判例は憶えていても、判例を事案に当てはめていく面でまだ十分な能力が形成されていないのではないかというような学生に対して厳しい意見がある。判例がどういう問題を持って、存在しているのかというような問題について、実は考えてもらいたかったということである。設問1の設問の仕方として、弁護士として相談を受けたのでどう答えるかということになっているが、こういう問いかけをするとどうしても判例を前提として考えて3要件の問題とし、本件では当てはまらないから総会決議はいらぬということになりがちであるという意見もあるが、この辺りは後ほど申し上げるが教育の在り方にもつながってくる問題かと思われる。

設問2において我々が重点を置いていたポイントについて言及する答案が少なかったという結果になったことについては、「設問の仕方が問題の事実関係を読んで会社法上の問題点を検討しなさいというやや抽象的な訊き方をしているので、一番重大な問題点に気が付かなかつたのではないかと」という意見もあった。しかし、「やはりそれにしてもこういう問いかけ方であっても会社法上の一番重要な問題である以上これに当然気付くべきで、これは学生の方に大いに問題があつたのではないかと」という意見が多数であつた。

設問2に関しては一番重要なポイントを外している答案が多かつたが、しかし、それ以外の様々な問題点、論点を挙げている答案は多くあり、それなりに勉強してあるとは感じている。取締役と会社の利益相反関係とか利益供与の規定などを使って、支配、被支配関係のある会社で不公正なことが行われた場合の支配される側の救済について、色んな法律議論等はあるが、旧試験の下ではこういうことまでは勉強してなかつたであろうというようなことも一応は勉強したあとはうかがえるような印象を持った。ただ、それがまだ十分身に付いていないので、そういう法律の新しい規定とか理論についての当てはめをやはり大きく間違えていたり、不正確な理解をしている者が少なくなかつたという問題はあつた。全体として今回の受験生の答案を見ていくと、法科大学院が創設される前の旧試験の受験勉強による知識に基づいて対応しているため、問題の分析が十分できていないタイプの受験生と、思考力はそれなりにあるけれども基本的な知識がまだ十分身に付いていない者が混在しているのではないかとという意見があつた。

今後については、色々な意見がある。例えば、「答案を見るとそもそも判例をしっかり読んでいるのかどうか疑問となるものが少なくない。判例の要旨で3要件があるというこ

とを機械的に憶えているだけで、あまりその意味を考えたことがないと見受けられるものが少なくないので、その指導を法科大学院の教育では改善する必要がある。」、「重要なポイントを的確に見出すことができるようにする指導が必要である。」とか、「基礎力をしっかり身に付けさせる教育が必要である。」という辛口の意見がある一方で、「判例がたくさんあるが、こういう判例について問題点等をいちいち深く考えさせるようなことを網羅的に教育する時間は、法科大学院で十分にはない。基礎力をしっかり付けさせるという必要性もあるが、そこにはカリキュラム等の関係で限界もある。」という意見もある。特に、実務家の委員の方からは「ある法律制度の要件効果についての理解とそれを具体的に事案に当てはめるといふ両方の能力を高めていく必要があるけれども、とりわけ、当てはめの面の能力がまだ弱いのではないか。」「法律の制度、あるいは規定の要件効果については一応抽象的には分かっているが、具体的な事案にどうやって当てはめて適用していくか、その際にどういう問題が生じるか必ずしもまだ処理できないという状況ではないか。」という意見が出された。

会社法は法改正との関係があり、法科大学院の方から情報等の提供を求められたことから、委員会としてもできるだけ早くメッセージを出したが、学生たちに混乱は感じられなかったのか。短答と論文ではどうか。

出題する際もそういうことを考えて問題にしたので、受験生に大きな混乱はなく、答案を見ている限りでもないように思えた。

法科大学院でいわゆる既修者の授業をやっている中で、学生が果たして授業を受けて基礎的知識を付けられるかということが大変悩ましいところである。授業との関連で意見を賜ればと思う。法科大学院の授業そのものとは関係なく、基礎的知識は自分で付けるべきというのは一つの割り切りとも思われるが、もしお考えがあればお願いしたい。

理想的なことを言えば、法学既修者については基礎的なことは学部段階でできているべきである。法科大学院の授業ではそれを前提に応用力を高めるという教育になってくると思われるが、実際に私どもの法科大学院でソクラテスメソッドで授業をやっても意外と基本的なことを知らないことはあるわけで、そこをカバーしながら事例問題にもある程度対処できるようにということを商法に与えられたコマ数の中で両方やっていくのは極めて難しい。私なども、法科大学院の授業で直接できることは限られているので、そこは自分で基礎力を高めていかないとだめだと口を酸っぱくして言っているが、授業では厳しいという面もあり、授業でやらないことを満遍なくカバーしていく勉強が十分できていないのが実情かと思っている。

今回の受験生のほとんどは、旧試験のための受験勉強をしてきた人たちであろうと思われるが、その弊害と逆に彼らが有利だったというところがあったらお願いしたい。

大問で訊かれていること自体は基本的な条文と判例の話なので、旧試験を長年やっていて、それが有利になることはあまりないかと思われる。あまりにも基本的な判例であるので、判例では3要件を要求しているという書き方に始まって、本件ではこの要件が無いか



ら決議はないという流れになっていく答案が圧倒的に多いわけで、これは旧試験の時代に言われていた金太郎飴的な答案とある程度似たような面があるかもしれないが、少なくとも設問2の方になると色々な論じ方をしているものがあり、先ほど申したように、必ずしも旧試験では気にとめなかつただろうと思われる問題点について書いているものもあるので、それは旧試験の受験生も旧試験の知識だけでやったのではなくて、法科大学院に入って新しいことをまた勉強しており、若くして勉強を始めた人もそれなりに勉強しているということではないかと思われる。

旧試験時代の受験生の思考方法、勉強方法といったようなもので、今年の商法の試験を受験した人たちも、ある程度は合格ラインに達しているのか、それとも、そのような人たちは、到底、合格ラインに達していないという状況なのかについて、お聞かせいただきたい。

今回の合格ラインを前提にすれば、旧試験用の勉強だけでも達したのではないかと思われる。旧試験の場合と違い、論すべき論点が明確には示されておらず、提示された事実に対してどの論点を取り上げるのかについて様々な考え方が出てくる問題であったが、もし的確に論点を取り上げることができれば旧試験用の知識でも比較的きれいに解ける。旧試験用の知識で合格した者もそれなりに多かったのではないかと思われる。

抽象的な質問で恐縮であるが、今年、採点に当たられて、受験生にどのような能力が不足しているという印象であったかについて、感想をお聞かせいただきたい。

個人的な感想になるが、知識としてはそこそこ持っていると思われるが、それは表面的であり、実質の理解には必ずしも十分でないという印象である。表面的には文章を書いているが、実質的な意味が分かって書いているのか首をひねらざるを得ない答案が結構あるということである。憶えることはそれなりに憶えているので、その質を高めるということが本当は望ましいが、そう一朝一夕にはいかないのではないかと思われる。

民事系は大大問で、時間も長く、色々特色があるが、先生方にとっては問題作成の労力が相当あるということであるが、どのように苦勞なさったか。

民法にとって都合のいい問題が民事訴訟法にとって都合が悪かったり、民事訴訟法にとって都合のいいものが民法にとって都合が悪いという問題がある。今までプレテスト、サンプル問題のときからそうなることは分かっていたが、今回の作問に当たってもそのような問題がかなり生じた。また、問題作成のために会議した時間だけでも優に100時間を超えていたのではないかと思われる。

受験生たちの感想を聞いてみると、予備校に通った受験生は、予備校の問題とは全然質が違ったということである。それだけ受験生たちも今回の問題の質の高さを感じてくれたと思われる。こんな問題なら予備校に行けば同じような問題を作ってくれるだろうというレベルではないとの評価が出れば、非常に良かったと思う。もう一つは、法科大学院でこういう問題を仮に作問して講義で使った場合は、それなりに司法試験対策ではない実質的

な法曹養成教育ができる。それは同時に司法試験対策にもなっているという結論が出るが、今の先生方のお話をうかがうと法科大学院の先生がこのレベルの問題をお作りになるのは大変である。

今回受かった学生は予備校には行っていない人が多いようだ。少なくとも論文については、予備校に通っても役に立たないと学生たちも思っているのが現状と思われる。

刑事系科目でも極めて基本的な理解が欠けているとの指摘があった。今日、先生が強調されたように特別に訓練しなくても、日頃きちんとやってその場で考えれば、12ページは書けなくても、9ページ、10ページは書けると期待して出したわけであり、そのメッセージが強く伝わればよいと思う。短絡的な学生が、うちのロースクールではこういう問題に対する対策を教えてくれないということに対応されては困るが、ロースクールできちんとやったことを踏まえて解ける問題なんだと伝わればよいのではないか。ただし、ロースクールで一度習ったことが出るなんて事は幻想であってあり得ないことである。

大大問の設問4については、関連する判例は、代表的なロースクールの教材で大抵は取り上げられている。ロースクールできちんと勉強していれば、同じ問題ではなくても、基礎的な知識を中心にしてその考え方を当てはめて、その場で解くということは、ロースクールの教育からできるのではないかと考える。

先ほど商法の先生が言われたように、あの判例をロースクールでどう教えているかである。

要件事実の設問1に関しては、私も非常にすばらしいなと思っている。このメッセージは極めて有効だったと思う。しかし、ここまで知識として教えなくてはいけないのかなどと勘違いしている先生方が少なからずおられるということなので残念である。要件事実の基礎的考え方を理解していれば十分に解答できるはずである。

まったくできていない一部の答案があつて、その受験生が学んだロースクールでは要件事実を教えていなかったのではないかとさえ思えたものがあった。

より適切な問題を作ることは、大大問形式ではなく個別にやったとしても可能ではないかと思われる。むしろその方がよいのではないか。今年の結果を見てすぐにといいことはできないが。

司法試験で問題なのは、ロースクールに対する影響である。大学入試でも、どういう問題を出すかによって、高校の教育内容がガラッと変わってくる可能性があり、神経を使うのと同じである。

第三者認証評価で色んな法科大学院を訪問しているが、架橋教育を十分しているんだという説明の中に、実務家と研究者が一緒に授業を担当しているからそれで架橋なんだというその一点だけで結論を出してしまうところもある。あるいは、授業の前半を民法の研究

者がやり，後半を商法の研究者がやり，でも二つの科目を一つのコマでやっているから融合である。これで架橋教育であるというようなことを書かれている法科大学院もある。このような法科大学院が必ずしも少なくない。そういったときにこういった問題を出していただいていると，目指すべき架橋教育とは，実務家と研究者，あるいは複数の科目がただ混在していればよいというものではないというアナウンスにはなるのではないか。

大大問を今年やってみて一定の成果を上げたわけだが，今，おっしゃったような観点も含めて，簡単に結論を出すことは難しい状況にはあると思われる。一方では，おっしゃるように各分野の本来の在り方，持ち味を出すには分けたほうが良いという意見も確かにある。また，今回の出題に対して一方で別の観点からある批判として，設問は4つあるけれども接合問ではあっても，融合問ではないとおっしゃる方もいる。つまり，もう少しアクセルをかけて本当に融合するようなものを工夫してくれないかという議論もある。そのようなものができるのかどうか分からないが，両面の悩みがあるわけで，御指摘の法科大学院教育への影響等も勘案しつつ，問題作成の工夫を続けていく必要があると考えている。

## 新司法試験審査委員（刑事系科目）に対するヒアリングの概要

（ 委員長 ， 委員 ， 審査委員 ）

審査委員の先生方は新司法試験の採点を終えられた直後であるので、採点の実感等について、率直な感想を聞かせていただきたい。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になっているが、その際にも先生方の御意見を参考にさせていただくつもりでいる。まず、刑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簡単に御説明し、その後、採点実感等について述べたい。

刑法では、問題文において捜査の経過及び事件関係者の供述の要旨を示し、証拠関係から認められる具体的な事実をどのように評価し、それに対して刑法の規範をどのように当てはめて結論を導いていくかを問う問題を出題した。刑法の正確な理解と論理的な思考力、また、法的な問題点を抽出してそれを具体的な事実にあてはめて検討する能力、つまり、刑法の具体的な事実に対する適用能力、運用能力がしっかり身に付いているかを問う趣旨で出題している。刑法の問題は旧司法試験の問題傾向とあまり変わっていないという評価も見られるが、重要な相違点が見落とされているように思う。もちろん、刑法の正確な知識は、新司法試験においても当然問われるべきものである。しかし、今回の出題では、法的問題を、具体的な事実にあてはめて、あくまでも具体的に検討することができるかどうかを問うており、旧司法試験とはこの点で極めて重要な相違がある。今回の問題は、単なる規範の記憶、つまり、解釈論を憶えて単に吐き出すというだけでは対応できないものであり、真の刑法の運用能力が問われているのである。

次に、実際に答案を採点して得た実感については、審査委員の間で意見交換を行い、それを踏まえて申し述べるが、細部については、私の個人的な印象あるいは意見であるので、そのように御理解いただきたい。

まず、全体としての答案の出来であるが、旧司法試験と比べて相対的には改善されていると思われる。これは、サンプル問題、あるいはプレテストを通じ、新司法試験の趣旨がある程度伝わり、これを意識した学習がなされた成果であると評価できる。ただし、それはあくまでも旧試験との対比での相対的な評価であり、今回の試験の答案の絶対的な評価としては、出題者としては、率直なところ不満が残っている。それは、出題の趣旨によく合致した答案は多くはなかったからである。

実際の答案において問題があると考えられた点をまとめると、次の2点になる。

第1に、具体的な事実を踏まえた検討が十分に出来ていないことである。法的な問題を抽出した後、要件の具体的な検討に当たり、具体的な事実に一応言及してはいるものの、事実に触れたという程度にとどまり、具体的な事実の持つ意味を吟味して論じるレベルまでには至っていない答案が相当数認められた。つまり、要件の形式的、抽象的な当てはめがなされただけで終わっており、規範が適用されるべき事実の意味付けが十分になされていない答案が多かったわけである。具体的な事実を踏まえた検討を十分行うという点は、先ほど申したように、出題者としては相当重視しているつもりだっただけに、残念であった。

第2に、刑法の基本的な理解や論述における構成力の不足が見られることである。問題

文から抽出された問題相互間の論理的な関係が十分に把握されておらず、問題点ごとに結論が述べられているに過ぎない答案が目についた。これは個別の論点を単に丸暗記し、その内容をいわば吐き出しているに過ぎないものと思われる。旧試験において指摘されていた好ましくない勉強方法の反映ではないか、まだそういうものが残っているのではないかとと思われる。

このような問題点が生じる原因については、いくつかの見方があり得る。一つは、今回の受験生の中のかなりの者は旧試験の受験勉強をしてきた者だという推測である。これらの者は従前の受験勉強の過程でいわば論点主義の丸暗記による学習の態度が身に付いており、法科大学院で教育を受けたにもかかわらず、なお従前の態度が抜けきれず、それが今回の答案に反映されているのではないかということである。

あるいは、次のような見方も可能かもしれない。すなわち、法科大学院においては、実務の基礎に関する教育が行われており、その結果として、例えば、殺意の認定についての論述などにおいては一定の成果が答案上も窺われたように思われるが、刑法プロパーの授業になると指導者が旧来の教育態度を維持して、論点中心で抽象的な解釈重視の記憶本位の教育をなお行っているのではないかということである。具体的な授業内容の検証を経ずに軽々に申しあげることにはできないが、もしこのような教育が行われていたのだとすれば、従前どおりの論点中心の勉強方法でよいのだとの誤ったメッセージを暗黙のうちに学生に伝えていたことになる。新司法試験における刑法の問題は基本的には旧試験と同じであるなどという評価と、このような教育方法に関係があるとすれば問題である。既に申したように、旧試験の問題と新試験の問題とでは重要な違いがあると考えており、法科大学院の教育において、その重要な違いが見過ごされていたとすれば、大きな問題である。このような新試験に関する正しくない理解が指導者だけの問題にとどまっていれば、その見識が問われるだけであるが、そのような理解に基づいて実際の指導がされているとすれば、これは困った問題である。従って、このような誤った理解を正すため、出題の趣旨の公表によって、正確なメッセージを伝えていく必要があると思っている。

最後に、試験答案を採点して、審査委員として法科大学院の側に求めたいことについて意見を申し上げたい。

法科大学院に対しては、刑法の解釈論を学生に正確に理解させることは当然必要なことであるが、その際、具体的な事実在即して考える力を養うこと、つまり、刑法の具体的な運用能力を培う教育をなお一層推進していただきたいと考えている。解釈論を教えることによる成果は目に見える形で比較的短期的に実現可能であると思われるが、それに対し、刑法の具体的な運用能力の涵養は、その成果が必ずしも直ちに目に見えるものではないように思われ、また、一定の時間を必要とする。この意味で刑法解釈論を憶え込ませる教育が学生にとってもいわば満足度の高い教育であって、そのような教育を行う教師に一定の評価が与えられることも理解できるが、そのような教育は、育成が求められる能力のいわば前提となる基礎を形成するものに過ぎないのであって、刑法の具体的な運用能力の涵養こそが必要であるということが見逃されてはならない。このことは法科大学院の刑法担当教員の方には抽象的には理解していただいていることであると考えているが、こうした理解を踏まえた教育を更に具体的に推進する必要があると考えている。

最後に今回の結果を受け、私どもが出題するに当たり、今後、更に検討すべきではないかと考えられることについて簡単に申し上げたい。私どもとしては、新司法試験の趣旨に照らし、今回の問題は、方向性としては正しかったと考えており、今後もこのような方向

性の出題をしていきたいと思っている。ただ、問題文の具体的な作成の仕方や、問題点の提示の仕方については、なお工夫の余地があるのではないかと考えている。例えば、論文式試験の問題の作成に当たっては、出題者の意図がより直接的に伝わり、それに即した検討をより一層促すことができるよう更に工夫し、努力を重ねていく必要があると考えているところである。

それでは、引き続き、刑事訴訟法担当の先生にお願いしたい。

刑法委員の先生と事前のすり合わせをしていないが、これから申し上げることは、局面は違うものの共通する点の多い内容になると思われる。なお、以下に述べる事柄は、刑事訴訟法の考査委員が本日の御報告のために改めて協議準備をしたものではなく、基本的には私個人の考えであるが、それは作問の過程と採点に際しての各委員間の協議を踏まえたものである。

初めに出題の趣旨について御説明する。刑事系科目第2問は、刑事訴訟法分野を扱い、刑事手続の中でも重要な事項である「犯罪の捜査」と「証拠」に関する具体的な長文の事例を設定して、そこで生起する刑事訴訟法上の問題点を抽出、分析させて、問題の解決に必要な法律の解釈、法律の解釈・適用にとって重要な具体的な事実の分析と評価、さらに、それをあてはめて具体的な結論に至る過程を論述させ、これによって、刑事訴訟法及び関係法令の解釈に関する学識と適用能力、論理的思考能力を試そうとしたものである。

具体的に申し上げますと、一つの設問では、警察官による捜査活動の法的規律に関する基本的な問題点を扱った。職務質問・所持品検査という警察官の活動についての可否、あるいは、逮捕に伴う令状なしの捜索、差押の可否などについて、警察官職務執行法、刑事訴訟法の具体的な条文の定める手続、その制度の趣旨に関する正確な理解を踏まえてその要件を解釈し、具体的事実を当てはめることができるかを問うもので、捜査における任意手段・強制手段の法的規律の基本が理解できているかを試したものである。もう一つの設問は、刑事訴訟に固有の領域で実務上も理論上も大事な意味を持っている証拠に関する問題、証拠法の中でも基本的な事項の一つである「伝聞法則」、伝聞証拠の意義についての正確な理解を踏まえた上で、具体的な事実、本問の場合は犯行計画を記載したメモを素材にして、これを用いて犯人の間の共犯関係、共謀をどのように立証するか、すなわち、共謀を立証する場合にこのメモをどのように使うことができるか、その使い方―要証事実・立証事項の設定の仕方―によって基本的なルールである伝聞法則との関係はどうなるかを具体的に訊いた問題である。全体を通じて、いずれの問題についても、単に法解釈論の要件の存否を抽象的に論じるのではなく、事例の中に現れた具体的な事実関係を指摘して、それらの事実関係がどの要件の存在を基礎付けているのかを的確に論じてほしい、そういう趣旨で出題したものである。

次に採点の実感について述べる。まず最初に総括的な個人的印象を述べたい。私は新司法試験考査委員に任命された年度まで、旧司法試験の刑事訴訟法の考査委員を務めており、近年では毎年1,000通以上の旧試験の答案を採点していた。新試験は初めてのことであり、また、その中の一部の答案を採点したに過ぎず、全答案の傾向を確実に把握しているわけではない。単純に新旧答案内容の安易な比較や断定的評価はもとより不可能であるが、全般的、総括的な印象を述べると、新試験答案においては旧試験に比べて事例が一層具体的詳細に与えられていることもあり、事実関係の立ち入った分析、検討とこれを踏

また法解釈の論述を試みた答案が比較的多く認められた。この点は新試験が求めている新たな分析能力であり、答案においてこのような志向が現れているのは歓迎すべきことであると考え。一方で、旧試験答案の大多数に認められた、抽象的法解釈—しかも断片的で不正確なもの—を機械的に暗記して、その上で問われている具体的法律問題との関係ではしばしば不正確ないし誤った論述を記載する類の答案は減少していたと思われる。

それでは、当方の出題意図と新試験の答案のレベルとの関係はどうであったか。出題意図、要求する解答水準に相当数が達していたとまでは言えない。当方の予定した水準に十分に達している答案はいまだ少数にとどまり、改善すべき余地はあるという印象である。先ほど述べたとおり、出題の意図の中には具体的な事実関係から法解釈にとって意味のある事実を抽出して、的確に要件該当性を検討するという作業が求められている。このような作業は刑事訴訟法の解釈に関する基礎的、体系的な学識を備えていることが当然の前提になった上で、単なる暗記ではなく、真の理解と応用能力を必要とする。そのような学力の養成、教育には刑事手続法の解釈について、まず、基礎的・体系的学習が不可欠であり、これに加えて、最高裁の判例、裁判例の単なる記憶ではない内在的な理解や分析が重要であろうと考えている。今回の出題も、幾つかの重要な最高裁判例あるいは裁判例を素材の一部として利用し、判例法理それ自体の内在的な理解、あるいは事案や態様を異にする場合の応用能力を試そうとしたのであって、それは、そのような事案、事実の分析能力こそが法律実務家に必要な能力の一つであり、法科大学院の教育もこれを目標に実施されるべきものだと考えたからである。

このような趣旨で問題を作ったが、先ほど申したとおり、十分にこれに応えるところまでいった答案は必ずしも多くはなかった。ここでいくつかの問題点を具体的に指摘したい。

例えば、警察官が職務質問の過程で、対象者の所持品を検査することができるかという問題を出したが、これについてはどの法科大学院でも必ず勉強するであろう最高裁の判例がある。多くの答案が最高裁判例の法解釈を援用した論述をしていた。しかし、その判例の行っている法解釈の位置付け、意味内容の具体的な理解にまで及ぶような答案、いかなる論理で条文に規定のない所持品検査が許される場合があると説明できるのかという点、あるいは、許される場合に、判例がいう必要性とか緊急性とか法益の均衡といった要件が要求されている理由は何かといった点についてまで判例の論理を内在的に理解して、その上で具体的な事例の当てはめを丁寧に行うというような極めて優れた答案も散見されたものの、他方で判例の用語の抽象的な文言を単に記述するだけで、事実に対する十分な検討やなぜそのような法解釈が導かれるのかについて十分な説明が欠如している答案も比較的多かった。なぜそうなったか憶測するに、判例の学習方法について、一部に判例の抽象的文言の憶え込みさえすれば良いといった誤った浅薄な傾向があるのかも知れない。出題の意図は、もとより判例の言葉を憶えているか否かを問うものではない。むしろその背後にある法的な思考方法、あるいは、思考過程の理解が決定的に重要なのであって、あえて述べれば、そのような判例に対する理解を明示した上であれば、判例とは異なった別のあり得る解釈論について、その可能性を示して問題を分析する答案であっても、解答としては差し支えないと考えている。

もう一つ例を挙げると、逮捕に伴う無令状の搜索、差押という刑事訴訟法に明文の規定がある重要な制度についての基本的な問題を出したが、これについては大きな説の対立がある。しかし、そのような見解の対立以前の問題として、そもそも搜索と差押という別個の強制処分をきちんと分けて考え、それぞれについて制度趣旨から首尾一貫した論述によ

って、条文の言葉である「逮捕の現場」、あるいは、「必要があるとき」といった文言を解釈して具体的事例を当てはめて結論を導くという、法律家として最も基本的な作業が不十分な答案も見受けられた。このような不適切な答案例からは、本来、すべての出発点になるべき刑事訴訟法という法律、法領域の体系的な理解、あるいは、確固たる理論的基礎に向けた教育が不十分なのではないかという疑問が生じる。ある条文の理論的、体系的意味や制度の趣旨に立ち返った真の意味での法解釈の筋道を考えて理解させることなく、説の対立の結論部分や、表面的で不十分な説明のみを平面的、並列的に憶え込みさえすればよいという悪しき学習、－これは従来旧試験で認められたところであるが、－そういう悪しき学習の弱点が露呈しているのではないか。この点はそのような教育をした教師と教材に責任があると思われる。教師がより一層教え方を工夫する、あるいは、根本に立ち返って考える必要があるのではないかと思われる。

繰り返しになるが、出題の意図には具体的に提示された事実関係を分析して、重要な事実を取り出して法解釈を行う能力の判定が含まれている。この点については、プレテスト、今回の出題においても、比較的良好な答案が認められたことは指摘しておきたい。例えば、警察官職務執行法の定めている挙動不審という要件、どういう場合に警察官は人を停止させて質問が出来るかという要件に当たる具体的事実については、与えられた事実関係を丁寧に提示して、当てはめを行う答案が比較的多く認められた。これはおそらく各法科大学院において、刑事手続の基礎教育、理論教育と平行して実施されている必修科目である刑事訴訟実務の基礎教育、具体的には事件記録等の教材を用いて事実関係の把握と法適用の訓練を行う必修科目が設けられており、この成果が現れているのではないかと思われる。

最後に、今後、法科大学院教育に求められるものについて述べる。この点については、先ほど答案について指摘した点そのまま当てはまる。あるべき適切な教育が継続され蓄積されていけば、その成果は、従来法曹養成、旧試験の解答の水準を抜くことになり、知的基礎体力と応用力を備えた法曹養成に結びつくことは、個人的には疑いないと考えている。ただ、先ほど申したような一部の誤った教育、学習態度があれば、早急に改めなければならない。判例についての理解、学習方法、学説、基本的な事柄についての勉強の仕方、理解の仕方について誤りがあれば、早急に改めるべきである。そのためには、特に、理論教育に携わる教員に、慎重、厳格な配慮と準備が要請されるべきであると考えている。なお、新試験はあくまで法律学の学識と応用力を試すものである。刑事訴訟法という科目のすぐれて実務的実践的性格からして、刑事実務に係わる基礎知識が身に付いているに越したことはないが、些末な実務技術的事項に目を奪われて基本となる法制度の理論的・体系的理解を疎かにすることは、本末転倒であろうと考えている。

今回の出題意図と期待する解答の水準は、あるべき法曹養成教育を達成する目標に即したものであるというのが、審査委員全員の共通認識であり、このような出題の仕方を根本的に見直すべき特段の点はないと考えている。なお、短答式試験についても、今般の刑事手続法に関する基礎的・体系的な知識と理解の有無を問うという基本方針を変えることなく適切な出題に努力したいと考えている。

それでは意見交換をお願いしたい。

問題を読むと、刑法、刑訴も大変よい問題だと思った。いずれも単に抽象的な理屈を訊くのではなく、両先生が言われたように具体的なケースの中でどう考えていくのかという



問いかけになっていて、これは、法科大学院教育に求められている理論と実務の架橋という趣旨を反映したものだと思う。ただ、今の説明の中にもあったが、具体的な事実関係の中で議論せず、論点について憶え込んだ理屈をそのまま書くということだと、これは、まだまだ法科大学院教育に期待されているところとは違うという気がする。その意味で、法科大学院における教育においても、抽象的な解釈論を説くやり方ではなく、あくまでも具体的な事実の中で考えていくトレーニングを進めていく必要があるという感想を持った。

実務で一番難しいのは、例えば、そもそも供述に現れたものが本当かどうかという事実認定であり、それは、今のシステムの中では生の事件を扱う司法研修所の教育、実務修習等の中で対応していくことになる。しかし、その具体的な事実関係を基にした上でのトレーニングも大変重要であると思う。そこで、私から尋ねたいのは、新しいシステムの下では、司法研修所における前期修習がなくなり、合格者がそのまま実務修習に入ることになるが、今までの修習生と対比し、今回の答案の出来はどうか、率直な御意見をお聞かせいただきたい。

今の御指摘は、刑法に関して申し上げれば、出題に当たって強く念頭においていた点である。刑事系科目第1問では、問題文に「具体的事実を示して」ということをあえて書き込んだが、これは、司法研修所の前期修習において力点が置かれてきた具体的な事実に対する法適用能力を身に付けさせる教育が前期修習がなくなることによって行われなくなり、新試験の合格者が直ちに実務修習に入ることを踏まえて、合格に必要なレベルとして要求したものである。今回の採点実感について先ほど話があったところは、私も同じような印象を持っており、具体的事実を踏まえた検討が出来ていたかという点に関してはやはり物足りなさを感じていることから、前期修習がなくなることを考えた場合には、不安がないわけではない。ただ、この具体的事実を踏まえた検討という点に関しては、これまでも司法研修所に入ってから教育によって、かなり短期間に補うことが出来ていた部分ではなかったかと考えている。したがって、新試験においても、先ほどの説明にもあったように出題趣旨を公表するなどしてメッセージを送ることによって、新試験で問われているポイントをきちんと受験生に明示することが出来れば、補うことが出来るのではなかろうか。個人的な見解であるが、司法研修所教官としての立場から不安に思っているのは、むしろ前提となる刑法の基本的な理解ないし知識に問題があるのではないかと、ということである。この点は司法研修所で教育することはほとんど不可能であることから、試験に合格した段階では既に身に付けてもらわないと困るのだが、残念ながら必ずしも十分だとはいえなかったという実感があり、こちらの方がむしろ不安である。なお、具体的な事実を踏まえた検討という部分については、これからの出題の工夫などを通じて、より強いメッセージを送ることで補っていくことも考えている。

今の意見に若干補足させていただく。研修所では、全5教科共通の司法修習における基本的指導方針として、事実調査能力、事実認定能力、法的分析力及び表現力という4つの項目を掲げている。これまでの前期修習では、司法修習生に対し、実際の事件を素材として修習教材として適切な事実関係と証拠構造に作り直した白表紙という記録を与え、これによって、司法修習生に、証拠の形式や中身に具体的なイメージを抱かせるとともに、証拠から争点を含めた事案の問題点を把握しつつ犯罪事実及び情状事実を認定させ、その思考過程を記述させる、いわゆる起案を行ってきた。このような起案は、前記4つの項目

のうち、実務修習において指導すべき事実調査能力を除く、事実認定・法的分析・表現の各能力を訓練し指導するものであった。点から線への法曹教育に移行し、前期修習における前記指導の相当部分を法科大学院に委ねる以上、法科大学院においては、前記能力の向上を目指した指導を担っていただかなければならない。ただ、司法試験では、実施及び採点上の限界から記録による起案を実施することは出来ない。代わるものとして記録や証拠という形式ではないにしても、具体的事実を豊富に盛り込んで構成したシナリオ型の事例を出題し、その中から問題点を把握させ、その解決に必要な法的要件の解釈とこれに該当する具体的事実を抽出させることにより、法的分析・表現の各能力はもとより、最低限の事実認定能力を試すことは可能と考えた。これは同時に法科大学院教育の成果を試すとともに、今後の指導の方向性を示唆しようとしたものである。初回の試験では、そういう考え方を持って刑事訴訟法の作問に臨んだつもりである。

今回の刑事系の問題は、法的思考力の有無を問うものとして、大変工夫されたものになっていると思われる。これほどではないが、以前も、毎年のように出題方式の工夫を繰り返してはいた。しかし、圧倒的多数の受験生が自分たちで土俵を作って解答するという状況のため、結局のところは受験生が作った土俵の中で採点をし、そのために採点基準を変えざるを得ないということが繰り返されてきたのがこれまでの実態ではないかという感じがする。御説明をうかがうと、今回はさすがに法科大学院での教育成果もあって、それなりに光る答案、あるいは、見所がある答案というのも少なからず見受けられたということであるが、一方で、やはり従来型の丸暗記型、誤った勉強法、教育方法によって答案が書かれたのではないかと思われるものも見られたということである。これは新司法試験の1年目でもあり、当然予想される状況であろうと思われるが、これからのことを考えると、法科大学院の教育をしっかりと受けて、努力を重ねてきた人が合格し、一方で、丸暗記の勉強あるいは誤った指導なり教育を受けた人たちは合格出来ないという結果が出て初めて、新しい制度の趣旨が生きてくるのではないかと思われる。具体的な数字では表しにくいと思われるが、そのような悪しき傾向が見られる答案、出題者から見てあまり好ましくない傾向が感じられる答案が、どれくらいの割合で見られるのかをお聞かせいただきたい。

刑法からの率直な感想を申し上げれば、今の質問に答えるのは非常に難しい。先ほど私はかなり厳しいことを申し上げたが、それは法科大学院の教育がそれなりの成果を上げていることを踏まえた上で、今後求められるべき事項に焦点を当てたためである。それなりの成果は上がっている。好ましくない答案は全体のどれくらいかということは一言には申し上げられないが、かなりできている答案は認められた。しかし、私どもが予定していたすべての点についてきちんとした論述を行うまでには至らなかった答案、あるいは、解答の中に、基本的な理解に欠けている論述があったため、積極的に評価できる部分とそうでない部分とが、いわば混在している答案が大多数であるというのが感想である。

私も同じような印象である。ただ、旧試験の採点の経験と比較すると、深みのない論述に終始し、全く同じような書き振りが目立った旧試験に比べ、今回の採点では、達成度の高い部分と基礎的な理解が足りない部分とが混在する答案も認められたものの、次にどんな分析を示す答案があるのかというような期待ができる部分があったといえる。

先ほどの話の中でロースクールへの要望があったが、出題、それから採点結果である合格者の決定がロースクールに対して与えるメッセージというのは大事であると思われる。

ロースクール生は先輩のうち、どのような勉強をした人が合格し、どのような勉強をした人が不合格になったかを見て、その例にならうことにならうかと思われる。このような意味では、今回の出題及び結果がロースクールに対し、どの程度のメッセージになったと先生方はとらえておられるのか。私は多くの法科大学院の授業を見学したが、ピンからキリまであり、先ほど先生方が話されたいい意味での教育をしているところから、教科書を読んで、学生は聞きながらマーカーでアンダーラインを引いているだけのような教育まで見てきたので、そういったところには、何とか直していただかないといけないと考えている。そこで、査査委員の先生方の考えておられる趣旨がうまくこの問題で伝わったかどうか、その実感を教えていただきたい。

こちらの意図としては、こういう問題をサンプル問題、プレテストに続いて出題し、出題の趣旨についても公表されることになるので、どのような能力が問われており、どのような教育が求められているのかということをしかりと伝えていきたいと思っている。また、このことは、今回の試験でかなり伝えられたのではないかとと思っている。しかし、どのような勉強をした受験生が合格したのかということによって伝わるメッセージについては、私どもとしてはなんとも申し上げ難いところである。

私の印象では1通の答案の中でよく出来ている部分と足りない部分とがある。規範の正しい理解と具体的な運用能力は車の両輪であり、両方出来て本当は完璧となる。ところが、なかなか受験生はそうはいかない。それぞれ受験生は弱点を抱えている。刑法の具体的な運用能力についてはきちんと教育されて一定の成果が上がっているが、具体的に出題された問題についての規範の理解が不正確であると、その部分の出来が悪いということになる。どのような受験生が合格されたのかということについては、一言では申し上げ難いところである。

これからはどうか。

私どもとしては、不適切な方法で勉強をした受験生は、結果として、合格しないような出題をしていく必要があると考えている。法科大学院の側でも、本来の法科大学院の趣旨により即応した教育を更に実施いただきたい。暗記本位で学んだ受験生の評価は低くなり、その結果として合格しないということである。こうした合否の結果によるメッセージも、法科大学院の学生によい形で伝わってほしいと思っている。

出題と同時に採点にも反映されるということか。

出題の趣旨にかなったことを書いているかどうかで、高い評価が与えられるかが決まるのであるから、当然採点にも反映されると考えている。

出題者の作った土俵の中で合格者を選抜できる状況に持って行けるように、今後も御工夫をお願いしたい。先ほど出た議論についてであるが、実務で司法修習生を指導している感じるものの一つに、実務修習では、実体法等のいわゆる法律の解釈等を指導するだけの

時間的なゆとりを十分に持つことは困難であり、実務的な問題の指導に重点を置かざるを得ない実情にあり、したがって、そういうところは実務修習の前の段階でしっかりと身に付けておいてほしいというのが実務で指導に当たっている者が共通に持っている感想ではないかと思われる。その辺りも今後の出題に当たって御配慮いただきたい。

先ほど車の両輪という話があったが、そのうち規範の正しい理解に関しては、実務家として間違いが許されない基本的部分を含んでいる。その意味では、基本的誤りを犯している者についてまでポテンシャルを買うというわけにはいかないのであって、きちんと能力として身に付けていなければならない部分があることを御理解いただきたい。これに対して、もう一方の具体的な運用能力、すなわち具体的事実を踏まえた検討に関しては、社会実態を正しく理解しているか否かの問題ということもできるので、ここはポテンシャルが非常に出る。非常によい事実のとらえ方をしているので、この人はこのまま勉強を続けて法規範の理解が伸びていけばよい法律家になるであろうと思われるポテンシャルは、ある程度測れると思われる。ただ、残念ながら実務家としては両輪がないといけないので、ポテンシャルを買って合格させるということには直ちにならないのが、法曹となる人を選抜する試験の難しいところではないかと理解している。

法科大学院及び受験生へのメッセージということで申し上げますと、これから発表される出題趣旨は非常に重要なものだと思っている。また、私ども考査委員としては、これからも積極的に出題の在り方を工夫していきたいと考えているので、1回目はこういう出題形式の試験だったから今後も同様の形式が続くのだとはなかなか言えない。むしろこちらが考えている出題趣旨をきちんと理解してもらえよう出題形式を工夫し続けていく必要があると強く感じている。

## 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、事案処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）、労働法の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問いしている。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させた。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。

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いう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の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いう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点、恐らく一部に限定されるのではないかとと思われる。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も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。

## 1 出題の趣旨について

出題の趣旨の掲載は続けるべきである。  
内容程度もこれでよかったと考えている。

## 2 採点実感について

### (1) 出題の意図に即した答案の存否，多寡

第1問及び第2問の双方について当てはまることであるが，出題の意図に即した答案とそうでない答案に分かれる傾向があった。すなわち，出題者としては，受験者が設問の事例をよく読み，設問を素直に受けとめれば，自ずと出題の意図は明らかとなると考えていたが，実際は，自己の知識に引きつけて答案を書こうとしたのか，設問で要求していない事柄に言及したり，説明する必要のない前提事項を長々と記載するなどした答案が少なからずあった。その一方で，数はそう多くはなかったが，基本的な法条の理解を踏まえて論点を自分なりに掘り下げて展開した答案や，設問に沿って対立当事者の論理の展開を工夫した分かりやすい答案なども見受けられた。

### (2) 出題時に予定していた解答水準と実際の解答水準との差異

全体としては，実際の解答水準が予想よりやや低目であったと感じている。すなわち，法解釈について判例学説等で対立がある有名な論点や，事実関係について法律実務家を目指す者として気付くべきと思われる事項については，もう少し突っ込んだ論理の展開やしっきりとした事実のとらえ方をしてほしいと感じた。もっとも，今回は新試験の初年度の試験ということもあってやむを得ないのではないかと，また，今後の法学教育の内容や教育手法に期待すべきではないかと感じた。

### (3) 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

基本的には，出題の意図が何かを把握しようとする注意力や，出題に係わる法令に関する基礎的な知識・理解力の不足にあると思われる。また，解答を自分の言葉で分かりやすく表現するための表現力の不足も少なからず影響していると考えられる。

## 3 今後について

### (1) 今回の結果を受けて法科大学院に求めるもの

租税法の基礎的な知識をしっかりと理解させるとともに，実際の事案を踏まえつつ，法条，判例，学説についてよく考える訓練を実施するという点に尽きると思われる。

すなわち，事案の事実関係をポイントを外すことなく正確に把握し，その事実関係に含まれる法的問題点を抽出する力を養わせることが重要であるとともに，対をなす教育として，租税法の基本的な条文の趣旨やその文理構造をきっちりと把握させることが不可欠であり，いわば，基本的な条文の規定をきちんと「読む」力を，日々の授業を通じて学生一人ひとりに身につけてもらうことが重要であると思われる。

### (2) 今回の結果を受けて新司法試験の出題に当たり見直すべき点

特に見直す点はないと考えられるが，出題の意図についていたずらに受験者を迷わすことのないよう，今後も，問題文の作成については継続した努力と工夫が必要であると感じている。そのためには，各部会で工夫した手法を他の部会に紹介し合うことなども有益であると思われる。

## 平成 18 年新司法試験の採点実感等に関する意見（環境法）

## 1 出題の意図に即した答案の存否，多寡

- (1) 第 1 問は，適法な処理委託をした排出事業者も措置命令の対象となるとする制度を新設した廃棄物処理法の 2000 年改正をテーマに，制度の内容を正確に理解しているかを問うとともに，個別規定の法政策及びその発展を，環境法の基本原則という大きな枠組みの中で把握しているかを問う基本的な問題であった。

第 1 問設問 1 は，旧規定を読んだ上で，それが現行法のどの部分に対応しているかと両規定の違いを記述させる設問であった。出題者は，19 条の 6 との比較をすることを想定していた。おおむね対応されていたが，19 条の 5 のみを前提に解答しているものが一定程度見られた。

第 1 問設問 2 は，前記改正法の趣旨を問う問題であった。背景事情にまで論及することが期待されたが，単に条文を並べるだけのものが一定程度見られた。

- (2) 第 2 問設問 1 は，私権としての環境権・人格権に基づく訴訟についての裁判例の立場の理解と，それについての学説の議論の理解を確かめるものであった。設問 2 は，具体的事例をもとに環境紛争の未然防止のためにどのような法政策があるかを考える力を試す問題であった。設問 1 と 2 で出題意図に即しているか否かに，かなりの差が見られた。

第 2 問設問 1 については，出題の意図に即した答案が多かった。ただ，開発事業者である A に対する訴訟の内容を問うものであるにもかかわらず，B 県に対する行政訴訟を論じたものがかなり見られ（中には，A に対する訴訟に全く触れないまま専ら行政訴訟を論ずるものもあった），設問の内容を正しく読みとるという試験の基本に欠けているのではないと思われるものが散見された。また，環境権について触れていないものも一部あった。「裁判例の動向を踏まえつつ」としているのに，誤解をよんだ可能性にも配慮して採点したが，本問の冒頭に「環境権に関して」としていることから，環境権について全く触れないのではなく，それに触れた後に，なぜ裁判例が環境権を認めてこなかったか，それにもかかわらず環境権がなぜ実務上主張され続けているのか，その議論の背景にある環境に関する利益ないしは権利に関する議論について記述することが期待されたものの，そのような答案は多くはなかった。他方，設問の訴訟の認容例はむしろ珍しいという状況であるにもかかわらず，「請求は認容されるであろう」などと結論付けた答案がいくつか見られたが，判例に反対して自らの意見を提起する場合に，それなりの説明を要するという感覚に欠けているように思われた。さらに，自然の権利に触れた答案が多かったが，ここでもなぜ自然の権利を主張するのか，その理由に触れたものは少なかった。

第 2 問設問 2 については，ゾーニング，環境影響評価の双方に触れているものは半数程度であり，必ずしも出題意図に沿うものが多かったとはいえない。「どういう手法が考えられるか」について，訴訟以外の方法を全く記述しないものが一部あったのは残念であった。様々な対応，手法があるわけであり，ある意味では点数の稼げる設問であるはずであったが，解答内容は意外に多様性に欠けていた。法政策についても，事例設定がしてあるのであるから，具体的な政策内容，手続について記述することが望まれたが，抽象的な政策，手続を挙げるものが多かった。サンプル問題を出した際にも触れたように，環境法では，訴訟とともに法政策が重要であるが，今回の設問 2 は，環境法の出題

では法政策についても問い、かつ、大きな配点をしていることのメッセージになったと思う。

## 2 出題時に予定していた答案水準と実際の解答水準との差異

第1問の出題の趣旨を的確にとらえて論じた優秀な答案は、少なかったものの、それでも、多くの受験者は、最低限度の論述をしており、新司法試験初年度の選択科目、しかも、環境法という比較的新しい分野の科目であったことを考慮すれば、まずまずの出来栄であったとの評価をすることも可能と思われる。少なくとも、昨年のプレテストのときと比較すれば、それなりの進歩が見られたと思われる。今後、年度を重ねるごとに更なる進歩も期待できるであろう。

第2問設問1については、おおむね予定していた解答水準と同程度であった。第2問設問2については、上記のように、訴訟以外の方法については記述しない答案がいくつか見られた。答案の水準についていえば、第2問設問1については、まあまあといったところであるのに対し、第2問設問2は、必ずしも十分ではなかったという印象である。

サンプル問題では、一つの法政策を巡る歴史的展開を素材にして出題をしていた。そうしたことから、単に現行法の条文を理解するだけでなく、それを法政策の流れの中で理解することが求められるというメッセージを受けとめて、環境法の重要なポイントの学習がされていることを期待していたが、実際には、そうした点が理解されていると判断される答案は、それほど多くはなかったことは残念であった。

## 3 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

第1に、環境法において法政策の勉強が重要であることを指摘しておきたい。推測の域を出ないが、現在の法科大学院では、試験法令集に掲載される10法を仕組みの理解を中心とした講義がされているのではないか。そのため、一步踏みこんで制度を理解するという点に欠けているのではないか。第1問に関しては、標準的な環境法テキストには記述があるが、講義する側が、法政策の発展過程という視点を必ずしも十分に持っていないために、学生に気付かせることができないのではないか。

第2に、環境問題に関する紛争の解決が実務上どのように行われているかについての理解を踏まえていれば、バランスの良い論述が可能であると思われるのに対し、民法や行政法の知識を転用して論じているだけだと、必ずしも出題意図に合わないものになってしまうのではないかという印象を受けた。

## 4 今後について

### (1) 今回の結果を受けて法科大学院に求めるもの

環境法の授業では、どうしても、現行法の解説に重きが置かれるものと推測される。

出題側としては、それは当然の前提としつつも、一步踏み込んだレベルでの出題を考えているのであり、そうした点を踏まえて授業を展開していただくと大変ありがたい。

また、環境法の授業で法政策についても一定程度教えるよう努めていただければ大変ありがたいと考えている。

### (2) 今回の結果を受けて新司法試験出題に当たり見直すべき点

第1問について、ある程度の誘導をするために資料として添付した法令を略記したが、これが逆に、誤解を生んだおそれもある。略記の適否を、より慎重に検討することを考

えている。

環境法の法政策に関する基本的な問題を出題し、環境法の基本理念についての深い理解を問う出題方針については、今後とも改める必要はないと思われる。このような出題が繰り返されることによって、法科大学院における環境法教育の充実やレベルアップも期待できると思われる。