

有識者に対するヒアリング（法律実務基礎科目・民事系）

（◎委員長，○委員，□有識者）

◎ 本日は，最初に御説明いただき，その後，質疑応答を行いたい。

□ 配布した書面に沿って，検討結果を報告していきたい。

「○印」が取りまとまった主な意見で，「→印」が補足的な意見や参考情報を付したものである。この書面は，検討メンバーで検討した結果を取りまとめたものである。検討に当たっては，提供された各法科大学院のシラバスや法律実務基礎科目の試験問題，多くの法科大学院においてテキストとされている教材，司法研修所で使用されている教材，簡裁訴訟代理等能力認定考査の過去問等を参考とした。なお，「法律のひろば」11月号に，「法科大学院教育における現状」という特集が組まれたが，この中身については，私どもで検討した後に刊行されたため，残念ながら，検討できなかった。

まず，「第1 論文式試験について」の「1 出題方針」については，法科大学院における教育の内容に即して，民事訴訟実務の基礎的素養を試す，そして基礎的素養で正答し得るように，細かな知識が必要なものや設例が複雑なものは避ける，とすべきではないかということになった。

また，法律基本科目に民法・商法・民事訴訟法が別にあるので，少なくとも論文式試験においては，それらと重複しない形で実務基礎を試す形が望ましいだろうということになった。

ただ，この点については，実際には線引きは難しいという意見もあった。

次に，「2 出題範囲」については，民事系の科目は比較的是っきりしており，民事訴訟実務と法曹倫理で良いのではないかということになった。

法曹倫理については，法科大学院から収集した資料の中から，試験の実施状況を確認できた71校のうち，57校で筆記試験が行われており，筆記試験がなくてもレポートを課しているところが4校，口述試験を課しているところが1校あり，トータルで71校中62校が何らかの形で試験を課しているということ，また，例えば利益相反を例にとると，実務法曹として常に意識する必要がある，正に実体法の理解と密接に結びついているものであることから，口述試験だけでなく論文式試験において出題範囲に含めるのが適当であるということになった。

そして，民事訴訟実務の内容としては，要件事実と事実認定という2つが中心になるだろうということになった。

この点については，そうは言っても，事実認定を試すのは難しい面があるのではないかという意見があった。法科大学院における試験問題を見た限りでは，事実認定は2校程度しか出題されておらず，その内容も，例えば180分の試験時間を取り，配布済みの訴訟記録の教材に基づいて答えなさい，という形で，その小問として，各自の心証形成の結果，事実認定を踏まえた結論を問うといった出題であった。このように記録1冊を与えて検討させるというのは，司法試験に合格した司法修習生に対して，1日かかりで実施するようなものであり，予備試験で問うには，現実問題として，かなり難しいだろうということで，2つ目の矢印のとおり，証拠に関する基本的な考え

方などにとどまるだろうということになった。この点、他の法科大学院での試験問題で、一定の事案において、証拠を贈与契約の認定に用いることができるか否か、つまり、証拠法の理解に基づいて、ある具体的な事案で、これを証拠として用いることができるかどうかと問いかけがされているものがあつたが、このようなものではないか、というところである。この点については、司法研修所の民裁の北川教官が「法学教室」10月号にその辺りのことを論じておられるが、それも参考とした。

そして、民事訴訟実務としては、訴訟実務が中心になるが、訴訟の前後に想定される保全・執行といった民事実務を盛り込むことは当然考えてよいということになった。

これも、法科大学院での試験問題を見ると、典型的な問題として、例えば、幾つか小問が並んでいる中で、その最後の方の小問で、訴えの提起に先立ちどのような保全命令の申立てをすることができるかを問い、勝訴判決を得た場合、強制執行をどう行うのかを問うといったものがあつた。また、興味深いところでは、和解が成立することになった場合の和解条項を書かせる問題を出しているところもあつた。いずれにしても、この辺りは、範囲に含まれてしかるべきと考えた次第である。

次に、公法系の扱いが議論となったが、法科大学院における授業状況を調査したところ、74校中14校の実施にとどまっていること、また、行政法とのすみ分けその他が必ずしもはっきりしないことから、現時点では出題範囲に含めるのは適当ではないという意見になった。もちろん、この点は、法科大学院における教育の実施状況を踏まえて、将来的な見直しの余地はあるという意見であつた。

次に、「3 出題形式、方法」については、議論はいろいろあつたが、出題数は1題、試験時間は2時間必要だろうという意見であつた。

これは、法科大学院の試験時間を見ると、90分から120分としているものが多く、一番長くて240分というものがあつたが、現実的な選択としては2時間程度だろうと思われる。そして、2問で2時間というのは、出題形式にも絡んでくるとは思うが、分析させて答案を書かせるとなると厳しいだろう、1問の中で小問を設けるといふことにとどまるのではないかと、といったところである。

出題形式については、言うまでもなく、法科大学院の教育に即してという最初の出題方針からしても、事例式になるだろうということになった。

ただ、この点は、事例式は長すぎると読むだけで時間がかかってしまうので、ほどほどの長さで十分だろうという意見であつた。

それから、典型的な問題として、訴訟物、請求の趣旨、請求の原因、それらの要件事実を解答させることが考えられるだろうということになった。この点は、必要に応じて結論だけでなく、理由までも問うべきだろうというような意見があつた。今回の検討を行うに当たり、法科大学院で実際に使用されている民事訴訟実務における使用教材を調査したところ、多くの法科大学院で使用されていたのが、司法研修所編「紛争類型別の要件事実」であつた。

それから、具体的な出題の工夫として、これから先の議論になるとは思いますが、一言で要件事実を答えさせると言っても、書き方にはいろいろあるので、その書き方などを問題文で指示することが考えられるのではないかと意見もあつた。

また、簡易裁判所の訴訟代理の考査試験などが採用している方法であるが、報告書

4 ページの一番上の「○」のとおり、解答に字数制限を設けるのも有益ではないかという意見もあった。

続いて、「4 時間配分、配点比率」については、2 時間で1 題の出題だろうということになった。

それから、「5 その他関連事項」として、まず、「問題作成関係」については、論文式試験では、別途法律基本科目があることを踏まえて、実務科目にふさわしい問題を出すとしても、法律基本科目との重複のおそれがあるので、それを検証する仕組みが必要ではないかという意見があった。

また、採点、合否判定の関係では、まず、一通の答案は複数の考査委員が採点することが望ましいだろう、それから、最低ラインを設定し、そこを超えていなければ不合格にするとといった配慮が必要だろうといった意見も出た。

次に、「第2 口述試験について」の「1 出題方針、出題範囲」については、基本的に論文式試験と同じとしてはどうかとの意見であった。

論文式試験との違いとして考えられるものを挙げたが、口述という試験の性質上、主にコミュニケーション能力を試す試験になるだろう、口述試験の場合は、論文式試験と違い、法律実務基礎科目だけが試験科目なので、その中で、質問の前提として法律基本科目を聞くことは当然あっていいだろう、論文式試験で事実認定を問うのは限界もあるのではないかと考えたが、口述では受験者の理解度を試しながら、この点はどう考えるか、こんな証拠が出たらどう考えるか、といった聞き方ができるので、より事実認定について問いやすいのではないかと、といった意見が出た。

「2 出題形式、方法、時間配分等」については、基本的には、今行われている旧司法試験の口述試験のように、個別に面接するやり方になるのではないかという意見となった。

また、試験時間としては、大体20 分から30 分程度ではないか、これ以上の試験時間は、現実問題として受験生にとってもつらいのではないかと、という意見である。

次に、面接官は、二人あるいは二人以上が望ましいとの意見である。

それから、口述試験としては、やはり前提となる事実関係を示した上での質問にならざるを得ないのではないかということ、また、旧司法試験とは異なる工夫として、今の口述試験では事案をもとに質問をする場合でも、試験室に入ってから事案を説明しているが、そうではなく、あらかじめ事案を示し、それを分析する時間を与えてから、試験室に入ってもらい、質問をするというやり方は検討に値するのではないかと、意見である。書面には記載しておりながら、時間の関係で省略した点もあるが、大体申し上げたとおりである。

◎ それでは御質問、御意見があれば伺いたい。

○ 大体納得できる内容が多いが、一点だけ質問したい。解答に字数制限を設けることも考えられるという意見があったが、どういう趣旨でそうお考えになったのか伺いたい。

□ 例えば、司法書士の簡易裁判所の訴訟代理の試験問題では、司法書士の法曹倫理に関する問題において、150 字から200 字程度で解答しなさいという出題で、解答用紙は、確か230 字程度書けるスペースになっていたと思う。

こういうことを考えた意図としては、いろいろあるが、まず、司法試験の採点をしている、予備校が提示したパッケージを丸暗記して、それをそのまま書いたようなものがあり、自分の頭でしゃくしたとは思えないのが出てくる。字数制限を行うことで、このようなことが緩和されるのではないかというのがある。また、字数制限を行うことで、盛り込む要素が絞られ、それがきちんと書けているかどうか、その評価もより適切に行えるのではないか。このように、いろいろな意味でメリットがあるのではないか、十分検討に値する出題方式ではないか、という意見が出たものである。

- 確かに、字数制限をすると、受験生の理解の度合いがよく分かると思う。
- ◎ 公法系訴訟実務については、出題範囲に含めるのは適当ではないとの御意見であったが、「公法系訴訟実務という科目として出題しないのは良いとしても、民事訴訟実務の中に公法系の要素が全く含まれないと言い切る必要はないのではないか。例えば、農地法などを土台にして民事訴訟実務を聞くということもおかしくはないのではないか。」との意見もあるようだが、いかがか。
- 先ほども申し上げたとおり、飽くまでも、現状の法科大学院教育の内容を踏まえての意見として考えたものである。また、御指摘のような観点からすると、民事そのものである商法を外すということもおかしいことになるわけで、ただ、商法の分野を題材とする問題は、民事訴訟実務の基礎的素養を試すものとは言い難いのではないかと意見があった。農地法もなじみがあって得意な人には良いが、そうでない人との不公平感を生じかねないので、このような問題は、十分配慮する必要があるとの意見である。否定的というわけではないが、現状を踏まえたところで、かつ基礎的素養を聞くのが主眼だろうということとの兼ね合いからすれば、そういった出題は慎重であるべきだろうということである。
- 我々がイメージしていたのは、公法系にかかわる事項が出題範囲に入るか、入らないかということではなくて、出題として、直接公法系の訴訟を扱うのはどうかというイメージである。つまり、民事訴訟実務のところでは行政事件、行政訴訟法の関係、行政訴訟実務を扱うのはどうか、ということである。
- 予備試験の法律実務基礎科目について、後に司法試験が予定されていることとの関係で、司法試験で問われる内容との違い、難易度等のすみ分けについてはどのような検討や議論がされたのか。
- 新司法試験の出題との明確な違いをはっきりさせるのは難しいだろうと思われる。ただ、意識したのは、例えば、新試験ではいろいろな記録や資料を問題文に示しているが、予備試験は、新試験の受験資格、その前段階であるから、いわゆる言い分方式で言うと、A4用紙1枚に、Xの言い分、Yの言い分が入っているようなもの、あるいはXの言い分、Yの言い分が、それぞれA4用紙1枚程度で構成されているようなものを題材にして問いかけるというもの、まさに抽象的なイメージになってしまうが、民事訴訟実務については、そのようなものではないか、というイメージである。
- 簡易裁判所の訴訟代理の試験では、言い分方式で解答を求めており、こういったものをテーマ、題材として、後はこういったものにいかに内容を盛り込んでいくかというものをイメージしている。
- 今は、民事訴訟実務の話をしているが、同じように抽象的に議論すべきこととして、

民法の話があるが、予備試験の民法と新司法試験の民法が違うかどうかと聞かれたら、基本的には違うはずがないということになるだろう。対象自体、難易度自体に根本的な違いがあるというのではなく、予備試験の趣旨が法科大学院を修了した者と同程度のレベルを試すというものであるので、到達度とか、出す問題の複雑さとか、そういう辺りで仕分け、区別する以外にはなく、その区分を明確に表現することはなかなか難しいと思われる。

○ 出題形式に関する報告の中に、請求原因・抗弁・再抗弁等とあるが、スタートのレベルとしては、立証責任を原告、被告のいずれが負担するのかが理解できていれば足りるのであって、それが再抗弁か、予備的請求原因かなどという問題は、更に先のレベルの問題ではないかという印象がある。司法試験の前段階としての予備試験の在り方としては、言い分方式以外にも、いろいろな出題方式が考えられるのではないかという感じがする。また、言い分方式で出題し、到達度のレベルで差をつけるといっても、結局、どのレベルまで求めるかということになってくるとと思われる。結局、予備試験と司法試験の守備範囲ないし役割分担をどう考えるのかについての検討が必要と思われる。

□ 法科大学院でどれくらいのことを教えているのか考えると、「紛争類型別の要件事実」という教材の話が出たが、請求原因、抗弁はどうなんだろうかという分析は法科大学院でもやっている。

法科大学院修了と同等のレベルということになると、ある程度理解をしていないと困るのではないだろうかということは考えたところである。

○ 法科大学院できちんとした教育が行われ、それをきちんと修得した人が受験してくれているものと考えているが、各法科大学院の法律実務科目の試験問題を見た限りでは、内容的には千差万別であった。司法試験よりも高度ではないかというほどのレベルの問題がある一方、穴埋めのような簡単な問題の法科大学院もあり、そのようなばらつきが現実にあることは一応踏まえておく必要があるだろう。

○ 口述試験については、御提案の方法は、かつての二回試験のやり方のようで、かなり本格的であるように思う。合格者の数が想定できない状態では何とも言えないが、ただ、合格者数によっては、その方法では、口述試験の実施が、相当大変になる場合もあるように思う。その辺りは、何かお考えになったことはあるか。

□ 法科大学院と同じ能力を試すのが予備試験であるが、法科大学院ではソクラテスメソッドのように、応答能力を鍛える機会がある。だからこそ、新司法試験では口述試験がなくなったと思うが、他方、予備試験は、法科大学院の教育を前提としていないので、口頭能力、コミュニケーション能力を試すことが不可避であり、口述試験によって、具体的な難易度はともかくとして、口頭能力を試すことが必要であるということになる。

そこから具体的なやり方ということになると、旧司法試験の口述のやり方を念頭には置いているが、具体的に何人ぐらい合格した場合であればこのような方法で実施可能だということについては、今は予備試験で何人合格者が出るのか分からないので、検討はできていない。何らかの事情で実施が困難となれば、またその段階で考えていくしかないのではないかと思われる。

- 1点補足すると、どの程度の合格者となるかなどというのは、私どもの検討対象を越えているということもあり、現時点では、参考的なものを含めて私どもの意見を取りまとめたということである。
- 出題形式、方法のところに、口述試験で法情報調査能力を課すという意見があるが、具体的には、どのようなイメージか。
- 法科大学院では、法文書作成とか法情報調査もあるので、予備試験で問うことも考えられるのではないかということが意見として出たものである。
- 具体的には、傍らにパソコンを置いて検索することもあり得るのではないかということが意見としてあったということである。

以 上