

平成20年11月12日

法律実務基礎科目（民事系）の在り方について

（検討メンバーにおける検討結果）

（前注）「○」は主な意見，「→」は補足的な意見や参考情報である。

第1 論文式試験について

1 出題方針

- 法科大学院における法律実務基礎科目の教育の目的（理論と実務の架け橋）及び内容（記録教材を用いた実践的な教育）に即して，民事訴訟実務の基礎的素養が身に付いているかどうかを試すことができるようなものとする。
- 民事訴訟実務の基礎的素養が身に付いていれば正答し得るように，細かな知識が必要なものや設例が複雑なものは避ける。
- 民事訴訟実務の基礎的素養は，民事実体法及び手続法の理解が前提となるものであるが，少なくとも論文式試験においては，試験科目として民事系の法律基本科目（民法・商法・民事訴訟法）とは別に法律実務基礎科目があることを踏まえて，それにふさわしいものとするのが望ましい。
 - 民事訴訟実務の核となるのは要件事実と事実認定（後記2参照）であるが，要件事実は実体法の解釈の問題であるし，事実認定の基礎となる証拠法等は手続法の問題であるから，実際には明確な線引きはなかなか難しいのではないか。
 - 少なくとも，小問の一つとして法律基本科目で出題されるような問題を
出題することは否定されないであろう。

2 出題範囲

- 出題範囲は，民事訴訟実務及び法曹倫理とする。
 - 法曹倫理は，①法科大学院で必須科目となっており，筆記試験の実施校も多いこと（判明した71校中57校），②例えば，利益相反について言えば，実務法曹として常に利益相反関係の有無を意識することが求められる

上、利益相反関係の有無は実体法を踏まえて判断する必要があり、実体法の理解と密接に結びついていること等から、口述試験だけでなく論文式試験についても出題範囲に含めるのが適当である。

- 商法の分野を出題範囲から除外するのは不適當であるが、商法の分野を主題とする問題は、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。
- 民事訴訟実務は、要件事実と事実認定を中心に出题する。
 - 事実認定能力を試すのは難しいので、要件事実が中心にならざるを得ないのではないか。
 - 事実認定を問うとしても、証拠の評価についての基本的な考え方や、主要事実を推認させる間接事実等を問うようなものにとどまるのではないか。
 - なお、北川清『法科大学院における「民事訴訟実務の基礎」の授業について』（2008年10月、法学教室337号13頁）は、事実認定を検討する前提となる基礎的な事項として、証拠の意義、自白・書証・人証の各機能、証拠の収集方法、証拠調べの方法、経験則の機能等を挙げている。
- 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民事実務（保全、執行、調停、和解等）を盛り込むことは考えてよい。シラバスでもこれらに触れている法科大学院が多い。
 - 現実問題としては、そこまで要求するのはなかなか難しく、基本的な民事保全（仮差押え・仮処分）や民事執行（債務名義、執行文、請求異議の訴え、開始決定等）くらいではないか。
 - 出題範囲に含めると、受験生に対してそこまで勉強してくるようというメッセージ効果がある。
- 公法系の訴訟実務については、法科大学院の現状（授業を設けている法科大学院が少数（74校中14校）にとどまること、シラバスを見ても行政法とのすみ分けを含む授業内容が必ずしも明らかでないこと、開講しているところでも、必須ではなく選択科目としているところが多いことに照らすと、出題範囲に含めるのは適當でない。
 - 法科大学院における教育の状況に応じて、将来的に見直しを検討する余地はあろう。しかし、試験時間及び出題数（後記3参照）を考えると、法律実務基礎科目としては民事系と刑事系の基礎的素養を問うだけで精一杯

であり、民事系の一部として公法系の問題を出題する余裕はないのではないか。

→ 仮に、予備試験の論文式試験を2日間で実施するとすると、法律実務基礎科目としては公法系を含めずに民事系と刑事系の2分野を出題するということでよいのではないか。

3 出題形式、方法

○ 出題数は1題、試験時間は2時間とする。

→ 1題当たりの試験時間としては、最低でも2時間が必要で、1時間や1時間30分では短すぎると思われる。

→ 試験時間を2時間とすると、民事系と刑事系は別々に実施するのが適当であろう。

○ 出題形式は、事例式とする。

→ 事例は簡潔なものでよい（例えば、いわゆる言い分方式でA4用紙1～2枚程度）。事例が長すぎると、読むだけで時間がかかってしまい、肝心の事例分析や答案作成の時間がなくなってしまうおそれがある。

→ 黙読する場合の1分間の標準字数（600字程度という指摘がある）を踏まえて、問題文全体の分量を検討することも考えられるのではないかと。

○ 典型的な問題の一つとして、当事者双方の具体的な言い分を示した上で、訴訟物、請求の趣旨、当事者の主張（請求原因、抗弁、再抗弁等）、各主張の要件事実を解答させる問題が考えられる。

→ 結論を問うだけでは、たまたま結論が正しかったのか、正しい思考過程を経て正しい結論にたどりついたのかが区別できない場合があるので、そのような場合には、結論に至った理由も説明させる必要がある。

→ 当事者の代理人の立場で解答させる問題と裁判官の立場で解答させる問題とが考えられるが、両者を必ず出題するものとする必要はない（両者を必ず出題するとすることは、問題作成を拘束することになり、むしろ不適當）。

→ 問題として取り上げることが適当な紛争類型（司法研修所編「紛争類型別の要件事実」参照）が限られてしまうおそれがあるが、基礎的素養を試す試験である以上、それはやむを得ないであろう。

- 解答に当たっての留意事項（要件事実の記載の方法等）を問題文で指示することも考えられる。
 - 簡裁訴訟代理等能力認定考査の問題も、要件事実の記載の方法等を問題文で指示している。
- 解答に字数制限を設けることも考えられる。
 - 実務法曹としては制限字数の範囲内で解答をまとめる能力も必要であり、法文書作成能力を試すことにもなるのではないか。
 - 字数制限をすれば、受験生は丸暗記した文章をそのまま書き写すことができなくなり、自分の言葉で解答することにもなるのではないか。
- 答案用紙の様式については、小問ごとに別々の解答欄を設けることも検討に値する。
 - 解答に字数制限を設けた小問については、独立の解答欄を設け、字数をカウントしやすいようにその解答欄にマス目を設けるなどの工夫が必要であろう。下書き用紙（答案構成用紙）にも、同様に、字数カウント用のマス目を設けることが考えられる。
- 試験用法文は、法律基本科目と同じもので差し支えない。

4 時間配分，配点比率

- 上記3参照（出題数を1題とする場合には、時間配分及び配点比率は問題とならない。）
- 小問を設ける場合には、小問ごとの配点を問題文中に明示することが考えられる。

5 その他関連事項

（問題作成関係）

- 法律基本科目（民法・商法・民事訴訟法）の試験問題の内容と重複がないようにする仕組みが必要ではないか。

（採点，合否判定関係）

- 司法試験と同様、一通の答案を複数の考査委員で採点する方法が望ましい。
- 各科目ごとに最低ラインを設定すべきではないか。
- なお、各科目の配点については、①基本的には各科目の試験時間に見合っ

た配点をするこゝでよいのではないかとの意見があつた一方で、②それでは、法科大学院における履修単位の割合と比べて、法律実務基礎科目の配点比率が法律基本科目の配点比率よりも高くなりすぎるので調整が必要ではないかとの意見もあつた。

→ ①の意見の理由としては、法律実務基礎科目が実体法及び手続法の理解を前提とするもので、いわば総合問題のような位置づけになること等が挙げられる。

→ ②の意見の理由としては、配点比率は受験生がどの科目を重点的に勉強するかにかゝる事柄であり、法律実務基礎科目の配点比率が高いと、(いくら法律基本科目の理解が法律実務基礎科目の理解の前提になるといっても)法律基本科目をおろそかにして法律実務基礎科目ばかりを勉強する受験生が現れかねないこと等が挙げられる。

第2 口述試験について

1 出題方針、出題範囲

○ 基本的には論文式試験と同じ(第1の1及び2参照)

→ 予備試験の合格者は法科大学院の授業を受けずに司法試験を受験することになり、しかも司法試験には口述試験がないことからすれば、司法試験法第5条第4項に「法的な推論、分析及び構成に基づいて弁論をする能力を有するかどうかの判定に意を用い」とあるように、筆記試験の合格者について、主としてコミュニケーション能力の有無を試すことに主眼を置くことになろう。

→ 口述試験は法律実務基礎科目についてだけ行われるが、法律実務基礎科目についての質問の前提として法律基本科目について質問することは当然考えられる。

→ 民事訴訟実務のうち事実認定については、口述試験では口頭でのやりとりの中で受験生の理解度を計りながら質問をすることができるので、筆記試験である論文式試験よりも出題がしやすいのではないか。ある事実を認定することができるかできないかという問題は無理としても、ある事実の認定に資する証拠や経験則としてどのようなものが考えられるか等を質問することは考えられるのではないか。

2 出題形式, 方法, 時間配分等

- 旧司法試験と同様に, 民事系と刑事系とに分かれて実施する。
- 試験時間(審査委員との面接時間)は一人20分~30分を目安とする。
 - これ以上の時間は, 受験生にとっても審査委員にとっても負担が大きすぎると思われる。
- 受験生一人を二人の審査委員で面接することが望まれる。
- 出題形式は, 前提となる事実関係を提示した上で質問をする形式になるのではないか。
 - ロールプレイングの授業では, 上記のように前提となる事実関係を提示する方法のほかに, 法律相談のように弁護士役が相談者役から事実関係を聞き出していく方法などがあるが, 口述試験で後者のような方法を採用するのは難しいのではないか。
- 試験の実施方法として, 受験生にあらかじめ(審査委員との面接の前に)事例を示して分析をさせる方法は検討に値するのではないか。
 - かつての二回試験(司法修習生考試)の口述試験では, あらかじめ受験生に事案の概要が書かれている紙を読ませ, 検討させるという方法が採られたこともあった(現在, 二回試験では口述試験は実施されていない)。
 - 論文式試験では難しいかもしれないが, 口述試験では法情報調査能力を試す出題を工夫する余地(パソコンを貸与して判例を検索させる等)もあるのではないか。
- 採点方法としては, 合否のみを判定する方法も考えられるが, 民事系と刑事系とに分かれて実施する場合には, 旧司法試験と同様に, 点数をつける方法を採用すべきではないか。