

平成30年司法試験の採点実感（民事系科目第1問）

3ページ目に誤記の訂正についての記載が追記されています。

1 出題の趣旨等

出題の趣旨及び狙いは、既に公表した出題の趣旨（平成30年司法試験論文式試験問題出題の趣旨【民事系科目】〔第1問〕をいう。以下同じ。）のとおりである。

2 採点方針

採点は、従来と同様、受験者の能力を多面的に測ることを目標とした。

具体的には、民法上の問題についての基礎的な理解を確認し、その応用を的確に行うことができるかどうかを問うこととし、当事者間の利害関係を法的な観点から分析し構成する能力、様々な法的主張の意義及び法律問題相互の関係を正確に理解し、それに即して論旨を展開する能力などを試そうとするものである。

その際、単に知識を確認するにとどまらず、掘り下げた考察をしてそれを明確に表現する能力、論理的に一貫した考察を行う能力、及び具体的事実を注意深く分析し、法的な観点から適切に評価する能力を確かめることとした。これらを実現するために、一つの設問に複数の採点項目を設け、採点項目ごとに、必要な考察が行われているかどうか、その考察がどの程度適切なものかに応じて点を与えることとしたことも、従来と異ならない。

さらに、複数の論点に表面的に言及する答案よりも、特に深い考察が求められている問題点について緻密な検討をし、それらの問題点の相互関係に意を払う答案が、優れた法的思考能力を示していると考えられることが多い。そのため、採点項目ごとの評価に加えて、答案を全体として評価し、論述の緻密さの程度や構成の適切さの程度に応じて点を与えることとした。これらにより、ある設問について法的思考能力の高さが示されている答案には、別の設問について必要な検討の一部がなく、そのことにより知識や理解が一部不足することがうかがわれるときでも、そのことから直ちに答案の全体が低い評価を受けることにならないようにした。また、反対に、論理的に矛盾する論述や構成をするなど、法的思考能力に問題があることがうかがわれる答案は、低く評価することとした。また、全体として適切な得点分布が実現されるよう努めた。以上の点も、従来と同様である。

3 採点実感

各設問について、この後の(1)から(4)までにおいて、それぞれ全般的な採点実感を紹介し、また、それを踏まえ、司法試験考査委員会議申合せ事項にいう「優秀」、「良好」、「一応の水準」及び「不良」の四つの区分に照らし、例えばどのような答案がそれぞれの区分に該当するかを示すこととする。ただし、ここで示された答案は上記の各区分に該当する答案の例であって、これらのほかに各区分に該当する答案はあり、それらは多様である。また、答案の全体的傾向から感じられたことについては、(4)で紹介することとする。

なお、各設問において論ずべき事項がどのようなものであったかについては、既に公表した出題の趣旨に詳しく記載したところであるので、これと重複を避けつつ採点実感を述べることにする。

設問1について

ア 設問1の全体的な採点実感

設問1において論ずべき事項は、これを大きく分ければ、種類債務の特定の有無、危険負担（民法第534条第2項）の適用の有無、危険負担における「債務者の責めに帰することができない事由」の有無の判断であり、についてはさらに履行補助者の過失及び弁

済の提供又は受領遅滞若しくは受領義務違反の効果（債務者の目的物保管義務の軽減及びその軽減後の義務の内容，対価危険の債権者への移転等）を内容とする。

全体としては， の種類債務の特定と の危険負担の適用の有無については比較的多くの答案が一定水準の論述をしていたが， に関してはここに含まれる問題点に気が付かなかった答案も多く見られ，ここが評価に大きく差が付く要因となっていたといえる。

他方で，評価が低くなった答案を中心として，買主は受領遅滞に陥っていたから売主による代金の支払請求は認められるとするなど，そもそも，代金支払請求権の帰すうに関して，危険負担，受領遅滞といった諸制度の相互関係が理解されていないことがうかがわれるものも見られた。

個別に見ると，上記の に関しては，目的物の分離・準備や債権者への通知を要することなどに詳しく言及することができている答案が多くあったが，そのような答案であっても，この指摘は取立債務に関するものであり，本件も取立債務であることを事実関係を踏まえて簡潔に論ずることができている答案はそれほど多くはなかった。

上記の に関しては，まずもって，種類債務が特定をし，その後特定した目的物が滅失したというケースについては，適用法条は，民法第534条第1項ではなく，同条第2項となるが，このことを正確に指摘することができていない答案が少なからず見られた。このほか，危険負担の債権者主義を定めた規定である民法第534条については，かねてより立法論的な批判が極めて強く，その適用範囲を狭めるため，これを制限的に解する見解が有力であるが，この見解に従った答案は少なかった。しかし，上記のような問題状況を踏まえれば，この見解に従わず，同条の文言に忠実な立場を採用するとしても，その適用範囲を制限する必要がないのかどうかについて検討を加えるのが適切であると考えられるが，そのような答案はほとんど見られなかった。なお，上記の に関わることであるが，民法第534条を文言どおりそのまま適用するという立場を採用しながら，弁済の提供や受領遅滞の効果として対価危険の移転を論ずる答案も見られた。しかし，この立場を採用した場合には同条の効果として対価危険は買主が負うことから，重ねて対価危険の移転を論ずる意味はない。

上記の に関しては，このうち，履行補助者の故意・過失に関しては比較的良く論述することができていたものの，責めにすることができない事由（過失）の有無の判断の基準となる売主の負う注意義務について，民法第400条の善管注意義務に言及することができていない答案が相当数見られ，受領遅滞等の効果としての注意義務の程度の低減にも言及することができていない答案も多かった。また，そもそも，本件においては受領遅滞が生じているという事実関係に気が付くことすらできていない答案も相当数見られた。当初の予定どおり目的物である松茸が引き渡されていたならば盗難は発生していなかったともいえることが本件の結論を左右する要素となり得ることは，事案を精査すればそれほど困難なく思い至ることができると思われる。このことから，結論を導く上で考慮すべき要素を事案の中から適切に抽出し，評価をする能力の一層の涵養が必要であることがうかがわれた。なお，B（C）の注意義務違反の有無については，善管注意義務を負う前提で検討した上で，弁済の提供や受領遅滞を認定し，自己の財産と同一の注意義務を負う前提で改めて検討するのが丁寧であるが，後者の検討のみをした答案も，注意義務違反の有無を適切に検討することができているものは同等に評価した。

以上のほか，本件の主要な問題は上記のとおりであるにもかかわらず，引渡債務との同時履行の抗弁の検討に必要以上に多くの記述を費やした答案が少なからず見られた。しかし，本件においては，引渡債務の目的物は特定しており，かつ，履行不能となっているから，これとの同時履行を論ずる意義は乏しく，この点について大きな評価を与えることはできなかった。

イ 答案の例

優秀に属する答案の例は、本設問では、上記の から までの各点に関してバランスよく論理的な論述がされており、かつ、B(C)の注意義務違反の有無の検討に当たっても設問1における事実関係に基づいてポイントを的確に指摘し、判断を示すことができていたものである。

良好に属する答案の例は、優秀に属する答案と比べ、債務者の負う注意義務の内容と帰責事由との関係に意識が払われていない答案や、注意義務違反の有無などについての事実関係の当てはめがややおざなりと思われる答案などである。

一応の水準に属する答案の例は、上記の や については相応の論述がされているものの、そもそも、受領遅滞が生じていたという事実関係に気が付くことができず、 について全く触れることができていない答案などである。

不良に属する答案の例は、設問1においては危険負担が問題となることを指摘することができていないものや、債務者(売主)の責めに帰すべき事由が存するかどうかの検討を行うことができていないものなどである。

設問2について

ア 設問2の全体的な採点実感

設問2においては、題意によれば、甲トラックの所有権を有していたDが、Aに対して所有権留保売買をしたことにより甲トラックの所有権を実質的に喪失したといえるかという問題を小問(1)において検討した上で、喪失していたという立場を選択した者はもちろん、喪失していないという立場を選択した者も喪失していたという立場を採用したのものとして、甲トラックの登録名義人であることを理由として撤去義務を負わせることができないかを小問(2)において検討することを求めるものである。このような出題者の意図については、ほとんどの答案がその趣旨をよく理解し、順を追って論述することができていたが、小問(2)で論ずべき点を小問(1)で論じている答案などもあった。

小問(1)に関しては、所有権に基づく妨害排除請求権が問題となること、その点の指摘がないものや、妨害排除請求権の相手方となるべき者が抽象的に言えばどのようなものであるのかについて分析がされていない答案が多く見られ、論述の前提となるべき事項を的確に押さえていない傾向が見られた。また、Dの地位は所有権留保売買の売主の地位にあることをどのように評価し、妨害排除請求の可否と結び付けていくのが小問(1)における主要な課題であるが、この点を意識することができていない答案が見られた。このほか、Dの地位が債権の担保のために所有権を有するにすぎないものであることは理解することができていても、なぜ、妨害排除請求権の相手方となって撤去義務を負うことになるのか、あるいはならないのかについて、例えば、いまだAの債務不履行(当初掲載した採点実感では「Eの債務不履行」と記載していましたが、「Aの債務不履行」の誤りでしたので訂正しました。)が生じていないといった具体的な事実関係を踏まえつつ説得力をもって論ずることができていない答案は少なかった(なお、具体的にどのような立論が考えられるかについては、既に公表した出題の趣旨を参照していただきたい)。さらに、そもそも、所有権留保が担保のためにされるものであることを理解できていないことがうかがわれる答案や、所有権留保売買の法的性質は譲渡担保そのものであると誤解をした答案なども見られたことは、所有権留保売買が債権担保の手法として社会で広く活用されている現状に照らすと、非典型担保であって実定法に基づくものでないことを差し引いても、残念な結果であった。

次に、小問(2)においては、Dは自動車登録名義を有するものの実質的には所有者ではなくなっているという前提で答えることが必要であるが、このような地位にあるDに対する妨害排除請求に関して、これを当然に対抗関係にあるとして処理することはできないのであり、この点は判例・学説が一致しているところである。それにもかかわらず、「Eは、甲トラックの所有権の帰属について利害関係を有するから、『第三者』に当たる」などと、何の留保もな

くEとDとが対抗関係に立つことを前提としてしまった答案がかなり多く見られた。これは一面において、民法第177条（道路運送車両法第5条）の「第三者」の意義についての理解が十分でないことを表しているものであり、他面で、不動産と動産とで違いがあるとはいえ、最判平成6年2月8日民集第48巻2号373頁という重要な関連判例を意識することができていないものであって、基本的な判例の知識の定着の観点から難があるといわざるを得ない（なお、このような立論をした答案は、事案の妥当な解決を図ろうとするあまり短絡的に対抗関係にあるとしたことがうかがわれるものが少なくなかったが、中には登録には公信力があるとまでする答案も見られ、非常に残念であった。）。上記の判例を意識することができていることがうかがわれた答案についても、地上建物による土地所有権の妨害の場合において登記名義人が撤去義務を負うのは例外的なものと位置付けていることなど、判例の論理構成や問題意識を正確に表現することができているものは少数にとどまり、例えば、Dが甲トラックの自動車登録を自ら備えていたといった事情を指摘することができた答案もそれほど多くはなかった。そのため、小問(2)において特に論じてもらいたかった上記判例の射程、すなわち、不動産と動産とでの差異の有無について（結論はともあれ）具体的に検討することができていた答案はほとんどなかった（ここで、どのような観点からの理由付けがあり得るのかについては、既に公表した出題の趣旨を参照していただきたい。）

イ 答案の例

優秀に属する答案の例は、小問(1)においては所有権留保売買が担保目的であることを踏まえつつ、このことが所有権に基づく妨害排除請求権の消長に与える影響について論理的に考察することができており、他方、小問(2)においてはEとDとが直ちに対抗関係に立つものではないことを踏まえた上で、判例の問題意識も踏まえつつ対象財産が不動産ではなく動産である本件において対抗問題と類似の処理をするべきかについて一応の理由付けを施しながら結論を導くことができた答案などである。

良好に属する答案の例は、優秀に属する答案との比較においては、小問(1)においては所有権留保売買が担保目的であることは理解しているものの、それがなぜ妨害排除請求権の成否に影響を与えるのかの理由付けが曖昧であるものや、小問(2)においては本件では対象財産が不動産ではなく動産であり、これが結論に何らかの影響を及ぼすのかに意識を向けることができなかった答案などである。

一応の水準に属する答案の例は、小問(1)において所有権留保売買の法的性質が担保目的であることに理解が及ばなかったとか、小問(2)においてEとDとが対抗関係に立つとするなど小問(1)又は小問(2)において大きく筋を外してしまった答案などである。

不良に属する答案の例は、そもそも本設問の題意を理解した上で考え方を整理して論述することができなかった答案や、各小問において大きく筋を外してしまった答案などである。

設問3について

ア 設問3の全体的な採点実感

設問3は、親族法・相続法の分野からの出題であったが、択一式試験においても多く出題がされている分野に関する知識を問うものであったから、受験生には一定の知識が備わっているものと思われるところである。ところが、「遺産分割」、「遺産分割方法の指定」、「相続分の指定」、「廃除」といった基本的な概念についての理解が極めて不正確な答案が少なからず見られた。確かに、「遺産分割方法の指定」や「相続分の指定」の意義を正確に理解することは簡単ではないかもしれないが、遺言において遺産中の財産の帰属先を指定することを「遺産分割」と誤解するものや、「廃除」がされたと認定しながらもHについて債務の相続継承を論ずるものなども少なからずあり、予想以上に基本的な概念を理解することができていないことがうかがわれた。

設問3においては、まず、FGHのうち、Hは廃除されて相続人ではなく、受遺者の地位

にあることが前提となるが、この点は比較的多くの答案がその理由を含めて指摘することができていた。また、Cの債務はFGが承継するものであり、Cの債務を全額支払ったFはGに対して所定の割合（Gの法定相続分2分の1か、指定相続分3分の1となる。）に基づく金銭請求をすることができるという点も、多くの答案が指摘することができていた。

もっとも、設問3においては、遺言の解釈指針がどのようなものであるのかを踏まえつつ、FGに対するCの遺言が判例に従えば遺産分割方法の指定であると解されることに触れながら、より重要な問題である相続分の指定を伴うのか否かについての判断を示し、その上で、債務の承継割合が変更されるのかに関して自己の考え方を筋道立てて論ずることが必要である（なお、そもそもCの遺言を特定遺贈であると解釈することも可能であるが、このような立場を採用していた答案はほとんど見られなかった。）。しかし、上記の については、「遺言の解釈をした上で」と問題文に指示があるにもかかわらず、何らこれに触れない答案も少なくなかった。また、上記の のうち遺産分割方法の指定であることに触れているものであっても、債務の承継割合との関係では相続分の指定を伴うか否かという重要なポイントについて指摘することができていた答案は少数にとどまっていた。なお、比較的多くの答案が「遺産分割方法の指定」と同じ割合で債務を承継させるのが遺言者の意思や公平に合致するなどとしていたが、これは、「相続分の指定」に関連付けて論じてはいないものの、遺言によって債務の承継割合が変更されるかどうかについて立ち入った検討をする点では一定の評価に値するものと考えられる。

さらに、FのGに対する請求について問われているのであるから、その請求の根拠に関しても、判例のように分割債務として承継すると考えるか、不可分債務として承継すると考えるかはともかく、Cの債務がFGにどのように帰属するのかを前提としながら、分割債務と解するのであれば事務管理等によるものとなり、不可分債務と解するのであれば求償権に基づくものとなることを、ごく簡潔に指摘することが必要である。しかし、請求の根拠について全く記載のない答案や曖昧な論述・混乱した論述に止まる答案が多く見られた。また、FGは連帯債務関係にあると解する答案が少なくなかったのは意外であったが、分割して承継されるとしながら連帯債務であるとするなど債権総論の分野である多数債務関係に関しても十分に理解することができていないことがうかがわれた答案も見られた。

イ 答案の例

優秀に属する答案の例は、上記の から までの各点について、それぞれ、簡潔に自己の立場から論述することができていた答案などである。

良好に属する答案の例は、優秀に属する答案との比較においては、上記 及び に関して相続分の指定を伴うか否かについて検討を加えることができていなかったものでも、債務の承継割合を遺言で変更するものであったかどうかについて具体的な考察を示した答案などである。

一応の水準に属する答案の例は、上記の 及び については問題を把握して解答することができていないものの、他の各点については相応の論述をすることができていた答案などである。

不良に属する答案の例は、上記の , , 及び の各点についても、その検討が不十分な点が複数見られた答案などである。

全体を通じ補足的に指摘しておくべき事項

本年の問題は、各設問とも、どのような法規範（判例により形成される法規範を含む。）の適用を問題とすべきかという大きな検討課題の把握は、比較的容易であり、実際にも、これを大きくは外さない答案が少なくなかった。それでも、大きく差が付くことになっているのは、分析の深度や精度、更には論理的な展開力などによるところが大きい。

すなわち、本年の各設問にも現れているように、ある一つの事案を解決するに当たっては、

複数の制度や判例等にまたがった分析が必要となるが、当然ながら、そのためには、個々の制度等についての理解が必要であり、更には制度相互間の体系的な理解が必要になる。その上で、これを一つのまとまった分析結果としてまとめ上げるためには、その理解している内容を、示された事実関係を踏まえて論理的に展開していくことが重要である。

このような法律の体系的理解とこれに基づく実践的な論理展開能力の重要性は昨年度も指摘しているところであり、引き続き留意をしていただきたい。その上で、本年の答案を見て特に感じられたことについて、幾つか指摘しておきたい。

一つは、問題文に記載された事実からは引き出すことのできない強引な事実関係の解釈・認定をする答案が散見されたことである。例えば、設問1において、自動車を盗まれて期日中に引き取ることができなくなったAは、「同日午後8時頃、今日は引取りには行けないが、具体的なことは翌朝に改めて連絡する旨を電話でBに伝えた」(事実4)が、これに対するBの対応は問題文中に何ら記されていないから、問題文からは履行期の延期がされたとは到底認定することができないのに、その旨の合意があったと認定する答案や、設問3において、Cの遺言には「Hは、まだ反省が足りないので、廃除の意思を変えるものではない」と明言されているのに廃除の意思を取り消したと認定する答案などである。このような答案を評価することができないのは言うまでもないことであり、問題文に示された事実関係を丹念に拾い上げて論述をするようにしてもらいたい。

また、設問1について、問題文では「Bの本件売買契約に基づく代金支払請求は認められるか、理由を付して解答しなさい。」と問われているのだから、それに向けて直截に自己の分析の結果を論述していくのが望ましいものである。ところが、AとBのそれぞれの主張を前提としながら、当事者双方の主張・反論について、「Aは～と主張する。これについては、・・・と考える。これに対し、Bは～と反論する。これについては・・・と考える。」といった形式で論述を進める答案が散見された。このような答案はそれぞれの主張・反論といった形式で記載しようとするあまり、論旨の明確性を欠く嫌いがあり、中には論理的な一貫性を欠くものも見られた。「代金支払請求は認められるか、理由を付して解答しなさい。」という問いに素直に答える方が望ましいものと考えられる。

最後に、毎年のように指摘をしていることであるが、本年も、文字が乱雑であったり、小さすぎたり、あるいは線が細すぎたりして、判読が困難な答案が一定数存在した。この点については、次年度以降、改善を望みたい。

4 法科大学院における今後の学習において望まれる事項

本年においては、設問3で親族法・相続法を主たる問題とする設例が出題されているが、上記のとおり、基礎的な知識が全く身に付いていないことがうかがわれる答案も多かった。近年、この分野は法改正が続くなどして脚光を浴びているところであり、それはおくとしても、法律実務家にとっては極めて重要な分野といえることから、この分野についても基礎的な知識の修得を怠らないように励んでいただきたい。また、親族法・相続法の分野に限らず、財産法の分野においても、一定程度の基礎的な知識を有していることはうかがわれるとしても、複数の制度にまたがって論理的に論旨を展開することはもとより、自己の有する知識を適切に文章化するほどには当該分野の知識が定着しておらず、各種概念を使いこなして論述することができていない答案が多く見られた。法律実務家にとって自己の見解の説明・説得能力は必須のものであるから、引き続き、法的知識の体得に努めていただきたい。

また、本年も、判例を参考にすることで深い検討を行うことができる問題が出題されているが、今一度、法律実務における判例の理解・検討の重要性を再認識していただきたい(なお、判例の取った論理や結論を墨守することを推奨してはいない)。例年指摘されているところであるが、判例を検討する際には、その前提となっている事実関係を基に、その価値判断や論理構造に注意

を払いながらより具体的に検討することが重要であり、かつ、様々なケースを想定して判例の射程を考えることで、判例の内容をよりの確に捉えることができるものである。このような作業を行うことで、個々の制度についての理解が高まるだけでなく、制度相互間の体系的な理解が定着することにも留意いただきたい。

平成30年司法試験の採点実感（民事系科目第2問）

1 出題の趣旨等

既に公表されている平成30年司法試験の論文式試験出題の趣旨に、特に補足すべき点はない。

2 採点方針及び採点実感

民事系科目第2問は、商法分野からの出題である。これは、事実関係を読み、分析し、会社法上の論点を的確に抽出して各設問に答えるという過程を通じ、事例解析能力、論理的思考力、会社法に関する基本的な理解並びに法令の解釈及び適用の能力等を確認するものであり、従来と同様である。

その際に、論点について、過不足なく記述がある答案や、記述に多少の不足があっても、総じて記述が論理的である答案、制度の趣旨等に照らして条文を解釈している答案、事案に即して具体的な検討がされている答案には、一定の高い評価を与えた。これらも、従来と同様である。

なお、例年言及しているが、文字を判読することができず、文章を理解することができない答案が見られる。そのような文章については、趣旨が不明であるものと判断した上で、採点せざるを得ない。

設問1について

ア 全体的な採点実感

設問1は、会計帳簿の閲覧の請求の理由（会社法第433条第1項柱書き後段）と請求者の言動等から認められる当該請求の目的とが異なる場合や、請求者が会社の業務と同種の事業を営む別の会社の株式の全部を保有する場合に、会社が当該請求を拒むことができるかどうか、当該請求の拒絶事由（同条第2項各号）についての理解等を問うものである。

設問1においては、まず、本設問に答える前提として、Dによる閲覧の請求が会社法第433条第1項の会計帳簿の閲覧の請求に該当すること、当該請求の要件等に簡潔に言及することが求められる。しかし、これらに全く言及しないでDによる閲覧の請求が同条第2項各号の拒絶事由に該当するか否かについてのみ検討している答案や、逆に、Dによる閲覧の請求が、同項各号の拒絶事由に該当するか否かについて全く検討しないで、同条第1項の要件を満たしているか否かについて相当の分量を割いて検討している答案が散見された。本設問に限らず、会社法上の論点について検討するに当たっては、その前提となる法的枠組みについて言及することが求められ、そのような言及をしている答案には一定の評価を与えている。もっとも、論点についての記述の分量とその前提となる法的枠組みについての記述の分量とが明らかにバランスを失っており、論点を的確に抽出することができず、又は論点についての記述が不十分となっている答案は、結果として各設問に答える上で重要と考えられる各事項についての記述も総じて不十分なものとなっており、低い評価を得るにとどまるものとなりやすい。各設問に答える時間の配分にも配慮した上で、各設問を通じて、各論点とその前提となる各法的枠組みについて、バランス良く記述することが期待される。

そして、Dによる会計帳簿の閲覧の請求が会社法第433条第2項第1号又は第3号の拒絶事由等に該当し、甲社が当該請求を拒むことができるかどうかについて検討することが求められる。同項第1号の拒絶事由に該当するか否かを検討するに当たっては、Dが、株主の権利の確保又は行使に関する調査の目的でなく、単にD保有株式をAに買い取らせる目的で当該請求を行っていることと認めることができるかどうかについて、Aが仕入先からリポートを受け取っている疑いがあるため、Aの取締役としての損害賠償責任の有無を検討するために必要であるとして、会計帳簿の閲覧の請求をしている一方で、自分は甲社に対して興味を失っており、Aがリポートを受け取っているかどうかなどは本当はどうでもよいと述べた上で、

AがD保有株式を買い取することを求めていることなどのDの言動等の事実関係を適切に評価した上で説得的に論ずることが求められる。Dの言動等の事実関係については、これらを丁寧に認定した上で、適切に評価している答案が相当数見られる一方で、これらを全く、又はほとんど認定せず、結論のみを記載するような答案も一定数見られた。

また、Dによる会計帳簿の閲覧の請求が会社法第433条第2項第3号の拒絶事由に該当するか否かを検討するに当たっては、乙社の営む事業が甲社の「業務と実質的に競争関係にある」と認めることができるかどうかについて、甲社及び乙社はいずれもハンバーガーショップを営んでいること、甲社は関東地方のP県に、乙社は近畿地方のQ県に、それぞれ出店していること、甲社はQ県には出店する予定がないことなどの事実関係を適切に評価した上で、説得的に論ずることが必要となる。さらに、Dが「～事業を営み、又はこれに従事するものである」と認めることができるかどうかについても、Dは、乙社の発行済株式の全部を有していること、乙社の経営には関与していないこと、乙社の代表取締役であるFと親子関係にあることなどの事実関係を踏まえて、具体的に検討することが求められる。これらの事実関係についても、同様に、丁寧な認定等をしている答案が相当数見られる一方で、例えば、甲社はQ県には出店する予定がないことに言及せず、このような事実関係に何ら評価を加えていなかったり、Dが乙社の事業を営んでいると認めることができるかどうかを十分に検討しないで、直ちにDと乙社とを同視したりするなどして、結論のみを記載するような答案も一定数見られた。

なお、Dの言動等から、Dによる会計帳簿の閲覧の請求について、会社法第433条第2項第2号の拒絶事由に該当し、又は株主権の濫用であるといった論述をしている答案についても、説得的なものには、相応の評価を与えている。

イ 答案の例

(ア) 優秀又は良好に該当する答案の例

Dによる閲覧の請求が会社法第433条第1項の会計帳簿の閲覧の請求に該当すること、当該請求の要件等に言及した上で、同条第2項第1号と第3号など、複数の拒絶事由への該当性について、問題文中の事実関係を踏まえて検討しているもの

会社法第433条第2項第1号及び第3号の拒絶事由の趣旨を明らかにした上で、当該拒絶事由への該当性について、問題文中の事実関係を踏まえて検討しているもの

会社法第433条第2項第3号の拒絶事由の趣旨を明らかにした上で、当該拒絶事由への該当性について、請求者に会計帳簿の閲覧によって知り得る情報を実質的に競争関係にある事業に利用するなどの主観的意図があることを要するか否かを、理由を付して検討しているもの

(イ) 不良に該当する答案の例

会社法第442条第3項の計算書類等の閲覧請求の問題として論ずるもの

会社法第433条第1項の会計帳簿の閲覧の請求の要件を満たしているか否か、例えば、請求の理由を明らかにしているか否かや、請求の理由を基礎付ける事実が客観的に存在することについての立証の要否、閲覧対象の具体的な特定の要否等について、本設問に答える上で明らかにバランスを失っている分量を割いて検討しており、その結果、拒絶事由への該当性についての検討が不十分となっているもの

会社法第433条第2項第1号及び第3号の拒絶事由への該当性について、検討することができていないもの

会社法第433条第2項第1号の拒絶事由への該当性について、同条第1項柱書き後段の「請求の理由」から客観的に判断しなければならず、請求者の主観を考慮してはならないと論じており、かつ、そのような解釈論を採ることについての説得的な理由付けを欠くも

の

会社法第433条第2項第1号の拒絶事由への該当性について、問題文中の事実関係に関する適切な評価を欠いたまま、株式の譲渡は株主の権利であるから、株主の権利の確保又は行使に関する調査の目的で請求を行ったと論ずるもの

会社法第433条第2項第3号の拒絶事由への該当性について、乙社の営む事業が甲社の「業務と実質的に競争関係にある」と認めることができるかどうかという問題と、Dが「～事業を営み、又はこれに従事するものである」と認めることができるかどうかという問題とを区別して検討することができていないもの

会社法第433条第2項第3号の拒絶事由への該当性について、例えば、甲社はQ県には出店する予定がないことや、Dは乙社の経営には関与していないことなどの問題文中の事実関係に言及せず、評価を加えていないもの

設問2 について

ア 全体的な採点実感

設問2 は、自社の株式が譲渡される際に、譲渡人による株主総会における議決権の行使を回避する目的で、会社が譲受人の株式買取資金の借入金債務を無償で連帯保証したことが、株主の権利の行使に関する利益の供与（会社法第120条第1項）に該当するか否かや、これが当該利益の供与に該当するとすれば、そのことを理由として株主総会の決議の取消しが認められるか否か、株主総会の否決決議の取消しを請求する訴えが認められるか否かなど、株主の権利の行使に関する利益の供与や、これを理由とする株主総会の決議の取消しの訴え、株主総会の否決決議の取消しを請求する訴え等についての理解等を問うものである。

設問2 においては、甲社がGから保証料の支払を受けないでGの丙銀行に対する借入金債務について連帯保証したことが、「何人に対しても」（会社法第120条第1項）という文言に照らして、Gに対する財産上の利益の供与（同項）に該当するか否か（同項の文言上、利益供与の相手方は誰でもよく、現に株主である者に限られない。）、あるいはこのことがD保有株式の売買契約が成立する前提となっており、Dに対する財産上の利益の供与（同項）に該当するか否かについて説得的に論ずることが求められる。そして、連帯保証をしたことが、（G又はDに対する）財産上の利益の供与に該当するとすれば、当該利益の供与が「株主の権利の行使に関し」されたもの（同項）ということができるかどうかについて、本件契約によれば、Dが本件株主総会には自らは出席しないでAを代理人として議決権の行使に関する一切の事項を委任することとされていたといった諸々の事実関係に即して検討することが望まれる。その上で、本件決議1についての株主総会の決議の取消しの訴えに関して、当該利益の供与により、本件決議1が株主総会の決議の方法が法令に違反したもの（同法第831条第1項第1号）と認めることができるかどうかについて検討することが求められる。これらについて、適切に論ずることができている答案も、少数ではあるが、見られたものの、全く検討することができていない答案が多かった。本件決議1についての株主総会の決議の取消しの訴えに関しては、取消事由として、専ら、議決権の代理行使に関する同法第310条との関係で、Dが本件株主総会における議決権の行使に関する一切の事項をAに委任する旨の委任状をAに交付し、本件株主総会において、Dの代理人AがCを取締役から解任する旨の議案に賛成したことの当否を論ずる答案が多く見られ、これらの答案は低い評価を得るにとどまるものが多かった。

本件決議2についての株主総会の決議の取消しの訴えに関しては、本件決議2が株主総会の決議の方法が法令に違反し、又は著しく不公正なもの（会社法第831条第1項第1号）と認めることができるかどうかについて、CがAを取締役から解任する旨の議案の提案の理由を説明しようとしたところ、議長であるAがこれを制止し、直ちに採決に移ったことを、株主による提案理由の説明の拒絶として株主提案権の（実質的）侵害に該当し、あるいは議長

の議事整理に関する権限（同法第315条第1項）の濫用に該当すると位置付けることができるのではないかといった観点から、検討することが考えられる。議長の議事整理に関する権限（同項）の濫用に該当すると論ずる答案が多かったが、株主提案権の（実質的）侵害に該当すると論ずる答案も一定数見られた。しかし、議長であるAによりCによる説明が制止されたことを、取締役の説明義務に関する同法第314条との関係で、同条の「株主から特定の事項について説明を求められた場合には」という要件を全く考慮せず、同条に基づく取締役の説明義務の不履行に該当すると位置付けようとする答案が相当数見られ、これらの答案は低い評価を得るにとどまるものが多かった。

さらに、判例は、ある議案を否決する株主総会等の決議の取消しを請求する訴えは不適法であるとしていること（最判平成28年3月4日民集70巻3号827頁）を意識した上で、その適否を論ずることが求められる。しかし、当該訴えの適否については、全く検討することができていない答案が非常に多く、検討することができている答案であっても、この判例を意識した適切な論述がされていると評価することができるものは多くなかった。また、判例と異なり、訴えの利益がないと論ずるものが多かった。

なお、本件決議1又は2について、特別の利害関係を有する者（会社法第831条第1項第3号）の意義を正しく理解しておらず、Cを取締役から解任する本件決議1について、Cとの間で対立が生じていたAが特別の利害関係を有する者に該当するか否かを論ずるものが多く見られた。また、解任に関する議案を提出されている取締役であるC又はA自身が株主として議決権を行使していることから、C又はAが特別の利害関係を有する者に該当するか否かについて検討している答案が多く見られた。そのような答案には、特別の利害関係を有する者（同号）は株主総会において議決権を行使することができないと誤解しているものが多く、また、C又はAが特別の利害関係を有する者に該当するとするものも多かった。判例は、株主総会における取締役解任決議については、当該取締役の議決権行使は株主の経営参加権の行使にすぎず、特別の利害関係を有する者に当たらないとしている（最判昭和42年3月14日民集21巻2号378頁）ので、判例と異なる結論を採る場合であっても、判例を意識した記述をすることが求められる。

イ 答案の例

(ア) 優秀又は良好に該当する答案の例

「何人に対しても」（会社法第120条第1項）という文言に照らして、財産上の利益の供与を受ける者は株主であることを要せず、Dによる株主の権利の行使に関し、Gに対して利益の供与を行ったと論ずるもの

株主の権利の行使に関する利益の供与（会社法第120条第1項）の要件を適切に整理し、特に財産上の利益の供与が「株主の権利の行使に関し」されたもの（同項）ということができるかどうかという要件について、株式の譲渡自体は「株主の権利の行使」ということができないが、譲渡人による議決権の行使を回避する目的である場合には、「株主の権利の行使に関し」されたものということができるという解釈を採った上で、適切に当てはめをしているもの

本件決議1についての株主総会の決議の取消しの訴えに関して、当該利益の供与により、本件決議1が株主総会の決議の方法が法令に違反したもの（会社法第831条第1項第1号）と認めることができるかどうかについて論ずるに当たり、当該利益の供与がDによる議決権の行使に及ぼした影響を適切に述べているもの

本件決議2についての株主総会の決議の取消しの訴えに関して、議長であるAがCによる説明を制止し、直ちに採決に移ったことを、議長の議事整理に関する権限（会社法第315条第1項）の濫用に該当すると論ずる上で、株主提案権の意義にも言及しているもの

株主総会の否決決議の取消しを請求する訴えが、株主総会の決議の取消しの訴えの対象となるか否かについて、株主総会の否決決議又はこれを取り消すことによって新たな法律関係が生ずるか否かについて言及した上で、論ずるもの

(イ) 不良に該当する答案の例

Dは議決権の行使をAに一任しているにもかかわらず、Aによる議決権の代理行使がDの意思に反するとしているもの

特別の利害関係を有する者(会社法第831条第1項第3号)の意義を正しく理解しておらず、Cを取締役から解任する本件決議1について、Cとの間で対立が生じていたAが特別の利害関係を有する者に該当するか否かを論ずるものや、特別の利害関係を有する者(同号)は株主総会において議決権を行使することができないと誤解し、株主総会の決議の取消しの訴えを提起しているC自身が特別の利害関係を有する者に該当するとした上で、Cが自身の解任に反対の議決権を行使したことが直ちに取消事由に該当すると論ずるもの

株主の権利の行使に関する利益の供与(会社法第120条第1項)への該当性について、その要件を適切に整理することができておらず、保証料の支払を受けていないことから、財産上の利益の供与があったとのみ論ずるにとどまっているもの

本件決議1についての株主総会の決議の取消しの訴えに関して、裁量棄却が認められるかどうかを、明らかにバランスを失している分量を割いて検討しているもの

議長であるAによりCによる説明が制止されたことを、取締役の説明義務に関する会社法第314条との関係で、同条の「株主から特定の事項について説明を求められた場合には」という要件を全く考慮せず、同条に基づく取締役の説明義務の不履行に該当すると位置付けようとするもの

設問2 について

ア 全体的な採点実感

設問2 は、上記 のとおり、自社の株式が譲渡される際に、会社が譲受人の株式買取資金の借入金債務を無償で連帯保証した場合において、会社が保証債務の弁済をし、譲受人に対して求償をしたが、譲受人がこれに応じなかったときに、会社がこのような連帯保証をすることに関与した取締役がどのような責任を負うか、また、会社からこのような連帯保証を受けた者がどのような責任を負うかなど、株主の権利の行使に関して財産上の利益を供与することに関与した取締役及び当該利益の供与を受けた者の責任等についての理解等を問うものである。

設問2 においては、Aに対する責任追及等の訴え(会社法第847条第1項)については、甲社がGから保証料の支払を受けなくてGの丙銀行に対する借入金債務について連帯保証したことが、G又はDに対する財産上の利益の供与(同法第120条第1項)に該当するとすれば、Aは、同条第4項及び会社法施行規則第21条第1号に基づき、少なくとも、供与した利益の価額に相当する額である60万円を支払う義務を負うと認めること、甲社がGの丙銀行に対する借入金債務について連帯保証したことに関するAの行為は、法令に違反し、又は善管注意義務に違反するため、任務懈怠(同法第423条第1項)に該当し、Aは、甲社に対し、少なくとも、保証債務の履行として丙銀行に弁済した800万円を支払う義務を負うと認めることが考えられる。なお、Aが支払義務を負う金額(にあっては「供与した利益の価額に相当する額」、 にあっては会社の損害額)については、上記の各金額以外の額であるとする論理も考えられるところであり、事案に即して説得的に論じられていれば、必ずしも、上記の各金額でなければならないものではない。設問2 においては、株主の権利の行使に関する利益の供与について検討することができていない答案であっても、設問2 においては、Aが、同法120条第4項に基づき、供与した利益の価額に相当する額を支払

う義務を負うと認めることについて検討することができる答案も一定数見られた。また、利益の供与について検討することができていない答案であっても、友人Gの資力を調査せず、担保の提供を受けることなどもしなかったAの行為が、善管注意義務に違反し、任務懈怠に該当すると論ずる答案が一定数見られた。他方で、Aが支払義務を負う金額について、具体的に検討することができていない答案が多く見られた。

なお、本設問においては、取締役Aに経済的利益が帰属していると認めることができないから、甲社がGの債務を保証したことが甲社と取締役Aとの利益が相反する取引（間接取引。会社法第356条第1項第3号）に該当するとして、取締役Aに対し、任務懈怠によって生じた損害の賠償責任を追及することは、難しいと考えられる。

Gに対する責任追及等の訴え（会社法第847条第1項）については、Gが、「当該利益の供与を受けた者」に該当するのであれば、同法第120条第3項に基づき、供与を受けた財産上の利益である60万円を返還する義務を負うと認めることが考えられる。なお、Gが返還義務を負う金額についても、必ずしも、上記の金額でなければならないものではない。同様に、設問2においても、Gが、同項に基づき、供与を受けた財産上の利益を返還する義務を負うと認めることについて検討することができる答案も一定数見られたが、Gが返還義務を負う金額について、具体的に検討することができていない答案が多く見られた。

イ 答案の例

(ア) 優秀又は良好に該当する答案の例

取締役の供与した利益の価額に相当する額の支払義務（会社法第120条第4項）と任務懈怠によって生じた損害の賠償責任（同法第423条第1項）について、当該支払義務又は当該賠償責任を負う金額も含め、適切に区別して論ずるものや、これらの責任を追及する訴えを責任追及等の訴えとして提起することができることを、条文を引用しながら丁寧に論ずるもの

(イ) 不良に該当する答案の例

主債務者であるGに対する求償債務の弁済を求める訴えを責任追及等の訴えとして提起することができるとするものや、取締役でないGに対する責任追及等の訴えについて論ずるに当たり、役員等（取締役）の責任に取引債務についての責任も含まれるか否かを論ずるもの

取締役の供与した利益の価額に相当する額の支払義務（会社法第120条第4項）と任務懈怠によって生じた損害の賠償責任（同法第423条第1項）を全く区別することができていないものや、当該支払義務又は当該賠償責任を負う金額について全く検討することができていないもの

責任追及等の訴えについて問われている場面であるにもかかわらず、Gの責任として、民法上の不法行為責任や主債務者として求償義務についてのみ論ずるもの

Aの会社法第120条第4項に基づく供与した利益の価額に相当する額の支払義務又はGの同条第3項に基づく供与を受けた財産上の利益の返還義務のいずれか一方のみを論ずるもの

募集株式の発行の場合でないことは前提としつつも、Aについては、出資の履行を仮装した場合の取締役の責任（会社法第213条の3）を、Gについては、出資の履行を仮装した募集株式の引受人の責任（同法第213条の2）や、不公正な払込金額で株式を引き受けた者の責任（同法212条）を、それぞれ論ずるもの

設問3について

ア 全体的な採点実感

設問3は、譲渡制限株式の相続人等に対する売渡しの請求（会社法第174条）に関する定

款の定めが設けられている会社において、株式を相続した相続人に対し、相続した株式の一部についてのみ売渡しの請求がされた場合に、売渡しの請求の効力が否定されるかどうか、譲渡制限株式の相続人に対する売渡しの請求についての理解等を問うものである。本設問は会社法上の典型的な論点とまではいうことができないため、問題文中で、適用条文が同条であることを明示した上、その趣旨を踏まえて設問に答えることを求めている。同条の趣旨を考えた上で、その文言及び事案を踏まえて、適切な法令の解釈及び適用がされることが期待されている。

譲渡制限株式の相続人等に対する売渡しの請求（会社法第174条）の趣旨は、会社が、定款にその旨の定めを設けることにより、相続その他の一般承継により当該会社の譲渡制限株式を取得した者に対し、当該譲渡制限株式を当該会社に売り渡すことを請求することができることとし、当該会社にとって必ずしも好ましくない者が当該会社の株主となることを防ぐことができるようにすることにある。

このような趣旨からすれば、本設問においては、本件請求を受けたBは甲社株式を相続する前から甲社の株主であったことや、Aが取締役を退任した後はCも取締役を退任してBが代表取締役社長を務める旨のAC間の合意が存在していたにもかかわらず、Cが代表取締役社長の地位にとどまるため、総株主の議決権の過半数を確保するために必要な限度で、本件請求がされたことなどから、本件請求は会社法第174条又は定款第9条に違反するということができるかどうかについて、適用条文の文言と条文の適用結果の相当性の両方を意識して説得的に論ずることが求められる。本件請求をすることを肯定する立場からは、同法第174条以下及び定款第9条の形式的な適用結果が不相当とまではいうことができないことを、本件請求をすることを否定する立場からは、条文の形式的な適用結果が不相当であることに加え、趣旨に照らした文言の限定解釈や権利濫用の法理により、同法第174条以下及び定款第9条の文言や適用場面を限定的に解釈し得ることを、それぞれ論ずることが期待される。同法第174条の趣旨については適切に論ずることができている答案が相当数あったが、その趣旨に反するなどとして、直ちに既存株主に対する適用がないと論じている答案が目立った。法令及び定款の文言上、認められていないわけではない請求を否定するためには、条文の形式的な適用結果が不相当なものであることや条文の文言の実質的な解釈等を説得的に論ずることが望ましい。なお、問題文中において、Bの提案に従いAC間でされた合意については、これを株主全員による株主間契約であると解する余地があり、本件請求は、文言上、同条に反しないとしつつ、当該合意が実質的に株主全員によるものであるということができるとかを丁寧に検討し、当該合意との関係で本件請求の効力を論ずる答案には高い評価を与えた。

そして、臨時株主総会における甲社がBに対して売渡しの請求をすることに関する議案を可決した決議について、会社法第175条第2項本文に基づき、Bを除いた上で、Cのみが議決権を行使しているが、Cが特別の利害関係を有する者に該当し、特別の利害関係を有する者が議決権を行使したことによる著しく不当な決議に該当するか否か（同法第831条第1項第3号）、決議の内容が法令に違反するか否か（同法第830条第2項）、又は決議の内容が定款（定款の趣旨）に違反するか否か（同法第831条第1項第2号）、及び当該決議が取り消され、又は無効であることが確認されることにより、本件請求が効力を生じないこととなることなどについて、検討することが期待されるが、これらについての的確に論ずることができている答案はほとんどなかった。

イ 答案の例

(ア) 優秀又は良好に該当する答案の例

会社法第174条の趣旨について、相続その他の一般承継は株式の譲渡ではなく、株式の

譲渡制限では一般承継による株式の取得を制限することができないため、会社にとって必ずしも好ましくない者が当該会社の株主となることを防ぐという譲渡制限株式制度の趣旨を貫徹させるものであると適切に述べるもの

本件請求の効力を否定する立場から、支配権維持のための取得であることを丁寧に認定し、趣旨に立ち戻って会社法第174条以下及び定款第9条の文言の限定解釈や権利濫用の法理により、同法第174条以下及び定款第9条の文言や適用場面を限定的に解釈した上で、臨時株主総会の決議の取消し又は無効について論ずるもの

本件請求の効力を肯定する立場から、既存株主に対する請求又は一部取得の請求はいずれも会社法上禁止されておらず、臨時株主総会決議においてCのみが議決権を行使したことは会社法の明文に合致することを指摘するもの

(イ) 不良に該当する答案の例

会社法第174条の趣旨について、相続人の投下資本回収の便宜を図る相続人のための制度であるとしたり、相続による株式の準共有状態を防止するものであるとしたりするなど、明らかに誤解しているもの

譲渡制限株式の相続人等に対する売渡しの請求（会社法第174条）の趣旨が、会社にとって必ずしも好ましくない者が当該会社の株主となることを防ぐことにあるということから、直ちに本件請求が無効であるとし、その法的根拠を挙げないもの

売渡株式等の取得の無効の訴え（会社法第846条の2）の問題として論ずるもの

会社法第175条第2項本文の規定があることを踏まえ、Bに議決権を行使させなかったことが決議の方法の法令違反であるとするものや、Bが特別の利害関係を有する者（同法第831条第1項第3号）に該当するか否かについて論ずるもの

3 法科大学院教育に求められるもの

会計帳簿の閲覧の請求の拒絶事由（会社法第433条第2項各号）については、全体的に良く理解されていた。拒絶事由への該当性を検討するに当たり、問題文中の事実関係を丁寧に認定した上で、適切に評価している答案が相当数見られ、これらの答案は好印象であった。もっとも、設問に答える前提として、当該請求の要件等に簡潔に言及することが求められるが、これらに全く言及しないで、拒絶事由に該当するか否かについてのみ検討している答案が散見された。会社法上の論点について検討するに当たっては、その前提となる法的枠組みについても必要な範囲で言及し、会社法上の基本的な条文又は制度を十分に理解していることを答案上も明らかにすることが望まれる。

株主の権利の行使に関する利益の供与（会社法第120条第1項）を理由とする株主総会の決議の取消しの訴え等については、全体的に理解が不十分であった。他方で、株主の権利の行使に関して財産上の利益を供与することに関与した取締役及び当該利益の供与を受けた者に対する責任追及等の訴えについては、一定程度理解されていた印象であるから、株主の権利の行使に関する利益の供与により、決議の方法が法令に違反し、又は著しく不公正なものとなって、決議の取消事由に該当し得ると捉えることに困難があったものと考えられる。会社法上の条文又は制度の基本的な理解を前提として、事案に応じて柔軟かつ適切に、その理解を応用する能力を養っていくことが期待される。株主の権利の行使に関する利益の供与については、条文の文言の意義や代表的な判例を十分に理解することができているかどうか、これらを理解していることを条文の文言を解釈する上で明らかにすることができているかどうかによって、評価に差が生じた印象であり、条文の適用又は解釈を行っているという意識や代表的な判例の存在を前提にして論ずるという意識を身に付けさせることが重要であろう。

株主総会の否決決議の取消しを請求する訴えについても、理解が不十分であった。近年の判例と

はいえ、これを理解していることが望ましいが、判例についての理解をおくとしても、的確な論述をすることができている答案は多くなかった。

譲渡制限株式の相続人に対する売渡しの請求については、適用条文の趣旨を適切に論じ、その趣旨及び問題文中の事実関係を踏まえた論述をすることができている答案が相当数あったが、時間的な制約もあったのか、臨時株主総会における甲社がBに対して売渡しの請求をすることに関する議案を可決した決議が取り消され、又は無効であることが確認されることにより、本件請求が効力を生じないこととなるかどうかについての的確に論ずることができている答案はほとんどなかった。

全体的に、問題文中の事実関係から会社法上の論点を的確に抽出する点等において、不十分さが見られた。条文又はその文言の引用が十分とは認め難い答案が少なくなく、また、論点についての論述において、条文の適用関係を明らかにしないまま、又は判例を意識しないままに、論述をする例が見られる。これらについては、基本的に昨年までと同様の印象である。

従来と同様に、会社法に関する代表的な判例の理解を含めた基本的な理解を確実なものとするとともに、事実関係から重要な事実等を適切に拾い上げ、これを評価し、条文を解釈し、これを適用する能力と論理的思考力を養う教育が求められる。

平成30年司法試験の採点実感（民事系科目第3問）

1 出題の趣旨等

民事系科目第3問は、民事訴訟法分野からの出題であり、出題の趣旨は、既に公表されている「平成30年司法試験論文式試験出題趣旨【民事系科目】〔第3問〕」のとおりである。

本問においては、例年と同様、受験者が、民事訴訟の基礎的な原理、原則や概念を正しく理解し、基礎的な知識を習得しているか、それらを前提として、設問で問われていることを的確に把握し、それに正面から答えているか、抽象論に終始せず、設問の事案に即して具体的に掘り下げた考察をしているかといった点を評価することを狙いとしている。

2 採点方針

答案の採点に当たっては、基本的に、上記 から までの観点を重視するものとしている。

本年においても、問題文中の登場人物の発言等において、受験者が検討し、解答すべき事項が具体的に示されている。そのため、答案の作成に当たっては、問題文において示されている検討すべき事項を適切に吟味し、そこに含まれている論点を論理的に整理した上で、論述すべき順序や相互の関係も考慮することが必要である。そして、事前に準備していた論証パターンをそのまま答案用紙に書き出したり、理由を述べることなく結論のみを記載したりするのではなく、提示された問題意識や事案の具体的な内容を踏まえつつ、論理的で一貫した思考の下で端的に検討結果を表現しなければならない。採点に当たっては、受験者がこのような意識を持っているかどうかという点についても留意している。

3 採点実感等

全体を通じて

本年の問題では、例年同様、具体的な事案を提示し、登場人物の発言等において受験者が検討すべき事項を明らかにした上で、訴訟物、重複起訴の禁止、文書提出命令、補助参加等の民事訴訟の基礎的な概念や仕組みに対する受験生の理解を問うとともに、事案への当てはめを適切に行うことができるかどうかを試している。

設問3について、時間が不足していたことに起因するものと推測される大雑把な内容や体裁の答案が一定数見られたものの、全体としては、時間内に論述が完成していない答案はほとんどなかった。しかし、後記(2)イで指摘するもののように、検討すべき事項の理解を誤り、自分が知っている論点や論証パターンに引き付けて、検討すべき事項とは関係や必要がない論述を展開する答案や、検討すべき事項自体には気が付いているものの、問題文で示されている事案への当てはめによる検討が不十分であって、抽象論に終始する答案も散見された。また、そもそも訴訟物の理解ができていないなど、基礎的な部分の理解の不足をうかがわせる答案も少なくなかった。

なお、条文を引用することが当然であるにもかかわらず、条文の引用をしない答案や、条番号の引用を誤る答案も一定数見られた。法律解釈における実定法の条文の重要性は、改めて指摘するまでもない。また、判読が困難な乱雑な文字や略字を用いるなど、第三者が読むことに対する意識が十分ではない答案や、法令上の用語を誤っている答案、日本語として違和感のある表現のある答案も一定数見られた。改めて注意を促したい。

設問1について

ア 課題(1)の採点実感

設問1では、まず、課題(1)として、Bが乙地裁に対しAを被告として150万円を超える損害賠償債務の不存在確認の訴え（Bの訴え）を提起し、その訴訟が係属した後、Aが乙地裁に対しB及びCを被告として提起する損害賠償請求の訴え（Aの訴え）が適法であることの立論をすることが求められている。

そして、課題(1)では、その前提として、Bの訴えの訴訟物を明示することが求められているが、これを「損害賠償債務の不存在」や「損害賠償債務の不存在確認請求権」とするなど、正確な理解を欠く答案が少なくなかった。また、訴訟物が審判の対象となる権利関係であることを前提とする答案であっても、Bの訴えにおいて確認の対象とされていない150万円以下の部分が訴訟物となるかどうかについて、意識がされていないものが一定数見られた。訴訟物は、民事訴訟における基礎的な概念であるにもかかわらず、理解がこのような状況であることについては残念であった。

課題(1)では、次に、Aの訴えが先行するBの訴えとの関係で重複起訴の禁止（民事訴訟法第142条）に抵触するのではないかという点を検討する必要がある。多くの答案は、Aの訴えが重複起訴の禁止に抵触するのではないかとの問題意識を指摘することができていたが、その検討が十分にされた答案は多くはなかった。ここでは、まず、Bの訴えの訴状副本がAに送達されており、事件が裁判所に係属していることを指摘する必要があるが、明確にこの点を指摘する答案はわずかであった。次に、重複起訴の禁止の趣旨を踏まえつつ、同条の「更に訴えを提起」の意義について、事件が同一であること、すなわち、当事者と訴訟物がそれぞれ同一であることを意味することを指摘する必要がある。このうち、当事者が同一であることについては、多くの答案が指摘することができていた。しかし、Aの訴えがBのほかCも被告とするものであることを理由として、当事者が同一ではないとするなど、重複起訴の禁止の趣旨を正しく理解していないことがうかがわれる答案も少ないながらあった。また、訴訟物については、Bの訴えにおいて確認の対象とされていない150万円以下の部分が訴訟物とはならないことを前提とする場合には、Bの訴えの訴訟物とAの訴えの訴訟物とは、一部のみが重なるものであることを指摘する必要があるが、このような金額の差異についてまで意識がされた答案は一定数にとどまり、訴訟物が同一であると指摘するにとどまる答案が多かった。他方で、このような金額の差異を意識しながら、そのみを理由として、訴訟物が異なるので重複起訴の禁止に反しないとする答案も一定数あったが、訴訟物に重なりがあることを無視すべきではない。「事件が同一」の意義には、その前提とする訴訟物の捉え方を含め、複数の考え方があり、特定の考え方を採らなければ評価されないということではないが、いずれの考え方を採るにせよ、自身の考え方を論理的かつ説得的に論述しなければならない。

そして、課題(1)では、以上に述べた検討を踏まえ、Aの訴えが反訴として提起されれば、同条の更に提起された訴えに当たらず、又は重複起訴の禁止の趣旨に抵触しないことから適法となることを論ずることが求められるが、この点を指摘する答案は一定数にとどまった。また、Aが別訴としてAの訴えを提起した上で、Bの訴えとの間で弁論の併合がされることにより、重複起訴の禁止の趣旨に抵触しないとの答案が一定数あったが、反訴として提起すれば裁判所に併合審理を求めることができ、これによって重複起訴の禁止の趣旨に抵触しない帰結を導けるにもかかわらず、その方法によらずに、なぜ別訴とすべきであるのかという点を論ずる答案はほとんどなく、全体として反訴についての理解が不足していると思われた。他方で、相当数の答案は、Aが反訴としてAの訴えを提起すべきであるのか、別訴として提起すべきであるのかという点を論ずることなく、Aの訴えが提起されれば、Bの訴えは確認の利益が失われて却下されることとなることのみを指摘して、Aの訴えが重複起訴の禁止に抵触しないとしていた。債務不存在確認の訴えに対する反訴として給付の訴えが提起された場合には、本訴である債務不存在確認の訴えの確認の利益が失われることは判例（最高裁平成16年3月25日第一小法廷判決・民集58巻3号753頁）の示すところであり、このような答案は、別訴として給付の訴えが提起された場合であっても、反訴の場合と同様に、先行する債務不存在確認の訴えの確認の利益が失われると理解しているものと思われる。しかし、Aの訴え提起がBの訴えに係る第1回口頭弁論期日の前にされることなどの本問の事案の特徴に一切言及せず、一般論としてそのように述べるのみでは、債務不存在確認の訴えに係る訴訟の審理が一定程度進んでいて

も、同一の訴訟物に係る給付の訴えを別訴として提起することが常に適法であるとの考え方を前提にするものと評せざるを得ず、このような答案に対する評価は相対的に低くなった。また、Aの訴えが反訴として提起され、又は別訴として提起された後にBの訴えとの間で弁論の併合がされることにより、重複起訴の禁止に抵触しないとする答案であっても、更に確認の利益についても言及するものに対しては一定の評価がされるべきところであり、実際にも多くの答案がその結論を述べていた。もっとも、Bの訴えの確認の利益について触れるこれらの答案の中には、判例の考え方を意識しているのかがどうか明瞭でない答案も散見された。判例の事案や射程を検討することなく、安易に判例を引用することは厳に慎まれるべきであるが、引用すべき判例を正しく引用することは実務家に求められる重要な素養であることを理解する必要がある。また、この点については、定型的な論証パターンを書き写しているだけではないかと思われる答案も少なくなかった。

さらに、課題(1)では、AがBのみならずCをも被告としてAの訴えの提起することの可否について検討する必要がある。ここでは、まず、共同訴訟(同法第38条前段)の要件を充足することを検討する必要があるが、ほとんどの答案がこの点を検討していた。もっとも、同条の前段と後段のいずれを問題とするのかが不明瞭な答案、同条後段の要件を検討する答案、具体的な事案への当てはめが乱雑又は不十分な答案なども一定数あった。

また、Aが反訴としてBに対する訴えを提起する場合には、これと併合して本訴原告以外の者であるCに対する訴えを提起することができるかという問題を検討する必要がある。これを許容する場合には、法定外の主観的追加的併合を許容することとなるため、例えば、本件では、本訴であるBの訴えに係る訴訟について第1回口頭弁論期日前であって、Cが審理の最初の段階から手続に関与することができ、その手続的な利益は保護され得ることなど、これを許容することにより害されるおそれのあるCの利益に配慮した論述が求められる。他方で、法定外の主観的追加的併合が許容されないとした上で、Aの訴えが反訴としてではなく別訴として提起されれば、Bの訴えとの弁論の併合は、裁判所の審査を経ることとなることから、このような問題は生じないとする考えも考えられる。いずれの結論であっても、事案に即した的確な論述がされているものは高く評価されるが、法定外の主観的追加的併合の当否についての出題趣旨を正しく理解している答案自体が極めて少数であり、ほとんどの答案がこの点に関する問題意識を有してはいなかった。

イ 課題(2)の採点実感

設問1では、次に、課題(2)として、Bが乙地裁にBの訴えを提起し、その訴訟が係属した後、Aが甲地裁にAの訴えを提起することについて、それが適法であることの立論をすることが求められている。ここでは、Aの訴えがBの訴えの係属する裁判所と異なる官署としての裁判所に提起されることから、課題(1)の場合とは異なって、Aが反訴によることができず、また、Bの訴えとの間で、直ちには弁論の併合を求めることができない。そこで、ここでの問題は、以上のような状況の下で重複起訴の禁止との関係をどのように考えるかという点にある。そして、ここでは、給付訴訟により得られる判決は、債務不存在確認訴訟により得られる判決とは異なり、執行力が認められること、Bの訴えの訴訟物が150万円を超える部分のみであると解する見解に立つ場合には、Aの訴えの訴訟物のうちBの訴えの訴訟物となっていない150万円については訴訟物の重なりがないこと、Bが自己に有利な管轄裁判所に消極的確認の訴えを提起することにより、Aが甲地裁にAの訴えを提起することができるはずの地位を損なうこと、Aの訴えの提起がBの訴えについての第1回口頭弁論期日前の時点でされており、Bの訴えについて審理が進んでいる状態ではないことなどの諸事情を考慮に入れて論ずることが期待される。しかし、上記のような課題(2)の出題趣旨を正しく理解した答案自体が少なく、更に的確にこれを論ずる答案はごく少数であった。これに対し、課題(2)の出題趣旨を甲地裁の管轄の有無と誤解し、甲地裁がAの訴えの管轄を有することを論ずる答案が相当数あった。

そもそも、甲地裁及び乙地裁のいずれもが本問に現れる訴えの土地管轄及び事物管轄を有することを前提とすることは問題文中に指示されているところであり、このように出題趣旨を正しく理解せず、無益な論述をするだけの答案の評価は低いものとなった。

ウ 設問1のまとめ

設問1のうち、課題(1)については、多くの答案が出題趣旨を正しく理解していたが、課題(2)については、出題趣旨とは異なった点の論述をする答案が多かった。「優秀」に該当する答案は、課題(1)及び課題(2)のいずれについても、出題趣旨を正しく理解した上で、上記の検討事項について、バランス良く、過不足のない論述をするものである。特に、法定外の主観的追加的併合の当否について、問題の所在に気が付いているのみならず、的確な論述をしている答案がこれに当たる。また、「良好」に該当する答案は、例えば、課題(1)及び課題(2)のいずれについても、出題趣旨をおおむね正しく理解しているが、課題(1)では、反訴についての論述がなく、弁論の併合がされることにより、重複起訴の禁止の趣旨に抵触しないとするものや、課題(2)では、Aの訴えが乙地裁に提起される場合と甲地裁に提起される場合との差異を理解しているが、その論述が「優秀」と比較すると不十分である答案などである。「一応の水準」に該当する答案は、例えば、課題(1)の出題趣旨をおおむね正しく理解しているものの、重複起訴の禁止との関係では、Aの訴えが提起されることによりBの訴えの確認の利益が失われることのみを指摘するものなどである。これらに対し、課題(1)の出題趣旨をおおむね理解しているが、当事者や訴訟物が同一ではないことなどを理由として重複起訴の禁止の趣旨が及ばないとするものや、そもそも課題(1)や課題(2)の出題趣旨を理解しないものなど、総じて基礎的事項の理解が不足している答案は「不良」と評価される。

設問2について

ア 設問2の採点実感

設問2では、Aの診療記録について、所持者であるDの文書提出義務を肯定する立論をすることが求められている。

ここでは、Aの診療記録について、一般的な文書提出義務及びその除外事由について規定する民事訴訟法第220条第4号のうち八の「第197条第1項第2号に規定する事実...で、黙秘の義務が免除されていないものが記載されている文書」(秘密文書)への該当性の有無について検討する必要がある。その際、金融機関が民事訴訟において訴訟外の第三者として開示を求められた顧客情報について、当該顧客自身が当該民事訴訟の当事者として開示義務を負う場合には、当該顧客情報は、金融機関がこれにつき職業の秘密として保護に値する独自の利益を有するときは別として、同法第197条第1項第3号にいう職業の秘密として保護されないとした判例(最高裁平成19年12月11日第三小法廷決定・民集61巻9号3364頁)の趣旨を踏まえた上で、個々の顧客との間で商慣習上又は契約上の守秘義務が認められるにすぎない金融機関が負う守秘義務とその職業自体から守秘義務を負うことが求められる医師が負う守秘義務との同質性の有無についても考慮を加えることが求められる。そして、多くの答案は、Aの診療記録が秘密文書に該当するかどうかとの問題意識をもってDが文書提出義務を負うとの立論をしていたが、A自身がAの訴えに係る訴訟の当事者として開示義務を負うかどうかという観点から、医師の黙秘の義務について検討した答案はごく少数であり、そのうち、上記判例の趣旨をこの場面にも及ぼすことができるかどうかを明確に論じた答案はほとんどなかった。

Aの診療記録が秘密文書に該当するのではないかとの問題意識をもって検討する答案の多くは、診療記録に記載された情報について、D病院の医師が職務上知り得た事実であって、Aのプライバシーに属する事柄であり、本来的には黙秘すべきものであることを指摘した上で、諸事情を踏まえた利益考量によって、この事案では、Aの情報が医師の守秘義務によって保護されないとして、Dの文書提出義務を肯定するものである。このうち、医師の守秘義務によって

保護される情報がAの訴えに係る訴訟の当事者であるAに関するものであり、Aは当該情報につき医師の守秘義務により保護される正当な利益を有するかどうかという観点から説得的に論じた答案や、Aが当該訴訟の手續において既に診療記録の一部を提出していることを指摘した上で、Aが当該情報の保護の全部の利益を放棄し、又はAが守秘義務を主張して診療記録が秘密文書に当たるとすることが不公正であるという観点から説得的に論じた答案は一定数見られ、これらについては、A自身がAの訴えに係る訴訟の当事者として開示義務を負うかどうかという観点から検討したものに準じて、相応の評価がされた。これらに対し、Aが当該訴訟の当事者であることや、Aが当該訴訟の手續において既に診療記録の一部を提出していることを指摘しながらも、これらの事情から直ちにDの文書提出義務を肯定する答案も散見されたが、このような論述が短絡的なものであることは否定し難く、その評価は相対的に低いものであった。このほか、Aが当該訴訟の当事者であることや、Aが当該訴訟の手續において既に診療記録の一部を提出していることを全く考慮せず、証拠としての必要性や重要性、真実発見の重要性、Aが立証責任を負うことなどの抽象論のみにより結論を導く答案も一定数あった。このように具体的な事案への当てはめをするという姿勢に欠ける答案についてはより低い評価となった。

また、同法第220条第4号ハは、秘密文書に該当するための要件として、「黙秘の義務が免除されていないもの」としている。そこで、ここでは、Aの情報が医師の守秘義務によって保護されないことから、医師の黙秘の義務が及ばないこと、あるいは、医師が「黙秘の義務が免除されていないもの」には該当しないこと、すなわち、医師が黙秘の義務を免除されていることに当たることを論ずる必要がある。Aの診療記録が秘密文書に当たるかどうかを検討した答案のうち、この点についても明確に論じたものは少なくなかったものの、この点について触れないまま、Dの文書提出義務を肯定した答案も、散見された。法律解釈における実定法の条文の重要性はいうまでもないところであり、常日頃からどの条文のどの文言がどのように問題であるのかということ意識しつつ検討する姿勢が重要であることを強調しておきたい。

以上は、Aの診療記録が秘密文書に該当するかどうかを検討した答案に関するものであるが、Aの診療記録が同条第3号前段の文書（利益文書）に該当するかどうかを検討した答案もあった。この場合には、診療記録の作成の目的に照らし、患者本人であるAではなく、Aの訴訟の相手方であるBとの関係において、その利益のために作成されるものであることや、同条第1号から第3号までの提出義務と同条第4号の提出義務との関係について、説得的に論ずる必要があり、このような要求を満たす答案は、一定の評価がされる。なお、同条第3号等の「拳証者」がその文書によって立証しようとする事実（ここでは、損害の発生とその額）の立証責任を負うAであるとする答案が散見された。しかし、ここでいう「拳証者」は、文書提出命令の申立てをしたBを指すのであって、これをAとすることは、明らかな誤りである。条文の基礎的な理解がおろそかになっているのではないかと懸念される一つの例であると思われるので、ここで紹介するとともに、注意を促したい。

このほか、Aの診療記録が同条第4号ニの文書（自己利用文書）に当たるかどうかを検討した答案も一定数見られた。一般に、診療記録は、その性質に照らし、自己利用文書に当たるといふことはできないと考えられることから、自己利用文書に当たるかどうかのみを検討し、同号ハ・第197条第1項第2号を検討せずに結論を導いている答案については、出題趣旨の理解が不十分なものであるとして、その評価が低いものとならざるを得ない。そのうち、特にAが既に診療記録の一部を提出していることを指摘しないままに、抽象的に不利益性を論ずる答案は、より低い評価となった。

なお、設問2を検討するに当たり、同法第220条が規定する各文書について網羅的に言及する答案が散見された。このような答案は、概して各文書への該当性の検討が不十分なものにとどまっており、その評価は低いものとならざるを得ない。的確に出題趣旨や事案の特性を分

析して整理し、それに焦点を当てた答案を作成することができるかどうかということも、採点に当たったの評価の対象であることを強く意識する必要がある。

イ 設問2のまとめ

「優秀」に該当する答案は、出題趣旨を正しく理解した上で、A自身がAの訴えに係る訴訟の当事者として開示義務を負うかどうかという観点から、同条第4号八の「黙秘の義務が免除」の当てはめとして医師の黙秘の義務について検討するものがこれに当たる。「良好」に該当する答案は、Aの診療記録が秘密文書に当たるかどうかという問題意識の下、AがAの訴えに係る訴訟の当事者であることや、Aが当該訴訟の手續において既に診療記録の一部を提出していることを指摘した上で、説得的に医師が黙秘の義務を負わないことを論ずるものがこれに当たる。また、Aの診療記録が利益文書に当たるかどうかを説得的に論ずるものもこれに当たることができる。「一応の水準」に該当する答案は、Aの診療記録が秘密文書に当たるかどうかという問題意識を有し、AがAの訴えに係る訴訟の当事者であることや、Aが当該訴訟の手續において既に診療記録の一部を提出していることを指摘するものの、そのことから直ちにDが文書提出義務を負うとの結論を導くものや、Aが当該訴訟の手續において既に診療記録の一部を提出していることを踏まえて、相応の理由に基づいてAの診療記録が自己利用文書に当たらないと論ずるものなどである。これらに対し、事案の特性を意識することなく、抽象的にDの文書提出義務を論ずるとどまるものなどは「不良」と評価される。

設問3について

ア 設問3の採点実感

設問3では、主張(ア)との関係で、第一審で補助参加をしていなかったBがAのために補助参加の申出をした上で控訴をすることの可否について、主張(イ)との関係で、Bが民事訴訟法第42条の「訴訟の結果について利害関係」を有するかどうか、すなわち補助参加の利益の有無について、それぞれ検討し、丙高裁としてBの控訴が適法かどうかの判断を示すことが求められている。

まず、主張(ア)に対しては、同法第43条第2項により、補助参加の申出は補助参加人としてすることができる訴訟行為とともにすることができること、同法第45条第1項本文により、補助参加人は控訴の提起をすることができることを指摘し、これらの規定により、Bは補助参加の申出とともに控訴の提起をすることができるとの論述をする必要がある。これは、確立した理解であると思われることから、以上の趣旨を端的に指摘すればそれで足りる。もっとも、以上の趣旨を過不足なく指摘した答案は少なく、特に同法第43条第2項について指摘する答案はわずかであった。これらがいずれも基礎的な条文であるにもかかわらず、その指摘が十分にされていないことは、上記の「拳証者」と同様に、条文の基礎的な理解がおろそかになっている一例であると思われる。また、多くの答案は、以上の趣旨の指摘に加え、又は以上の趣旨の指摘をせず、Bが控訴の提起をすることは、被参加人であるAの意思に抵触し、あるいは、補助参加の時における訴訟の程度に従いすることができないものに当たらないかといったことや、控訴の利益や審級の利益などを論じていた。しかし、これらに関する論述は、いずれも出題の趣旨とは関係のないものであり、全く必要がない。

次に、主張(イ)に対しては、補助参加の利益が法律上の利益でなければならないことを指摘するとともに、同法第42条の「訴訟の結果」の意義について明らかにした上で、自身が示した見解と整合する形で、Bが補助参加の利益を有するかどうかについて事案を踏まえた検討をする必要がある。そして、多くの答案は、主張(イ)が補助参加の利益を問うものであるとの出題趣旨を理解し、補助参加の利益が法律上の利益でなければならないことや「訴訟の結果」の意義についての論述をしていたが、Bが補助参加の利益を有するかどうかについて事案を踏まえた検討が十分にされたものは少なかった。ここでは、まず、AC間の訴訟の実体法上及び訴訟法上の効果がBC間には及ばないということを指摘する必要がある。その上で、Bの補助

参加の利益を肯定する場合には、そうであるにもかかわらず、A C間の訴訟の結果がB C間の求償関係に事実上影響を及ぼすことを丁寧に論述することが求められ、逆に、Bの補助参加の利益を否定する場合には、A C間の訴訟の結果に関わらず、Bは、別途、Cに対して求償することができ、求償をめぐる訴訟において必要な主張立証をする機会があることなどBの利益に配慮した論述が求められる。どちらの結論であっても、以上に述べた水準に達する答案であれば高く評価される。しかし、多くの答案は、B C間の求償関係に着目こそしているものの、A C間の訴訟の実体法上又は訴訟法上の効果が当然にB C間の求償関係に及ぶかのような記述の下、簡素又は大雑把な当てはめに終始しており、中には、例えば、AがCに勝訴することにより、Bが負う損害賠償債務が減少するなどといった実体法上の明らかな誤りを述べる答案も少なくなかった。また、「訴訟の結果」について、主文中の判断に限定されるとの考え方を採りつつ、B C間の過失の割合に影響を及ぼすとするものなど、自身の述べる考え方と整合しない論述を展開するものもあった。主張（イ）については、正確な理解と正確にそれを論述する能力が試されていたが、定型的な論証パターンや漠然とした理解をそのまま書き出したと思われる答案が多かった。

そして、設問3では、以上の主張（ア）及び主張（イ）に対する検討を踏まえ、丙高裁が控訴の適法性についてどのように判断すべきかを答える必要がある。しかし、この点まで明確に答えた答案は多くはなく、主張（ア）及び主張（イ）に対する検討の結果を述べるにとどまる答案も散見された。尋ねられていることに対して解答しなければ、評価されないことは当然である。

イ 設問3のまとめ

「優秀」に該当する答案は、出題趣旨を正しく理解した上で、主張（ア）について、過不足なく論じた上で、主張（イ）について、A C間の訴訟の実体法上及び訴訟法上の効果がB C間には及ばないということを踏まえつつ、「訴訟の結果」についての見解と整合する形で、Bの補助参加の利益の有無を丁寧に論ずるものがこれに当たる。「良好」に該当する答案は、優秀に準ずる答案ではあるが、例えば、Bの補助参加の利益の有無についての検討の正確性が足りないものなどがこれに当たる。「一応の水準」に該当する答案は、主張（ア）について、必要のない論述もするものの、同法第45条第1項の指摘などはされており、Bの補助参加の利益について、一応の論述はされており、明確な誤りはないものなどがこれに当たる。これらに対し、主張（ア）について、必要のない論述に終始していたり、主張（イ）について、明らかな誤りを述べたりするものなど、基礎的な事項の理解が不足している答案は「不良」と評価される。

4 法科大学院に求めるもの

本年の問題は、訴訟物、重複起訴の禁止、文書提出命令、補助参加等の民事訴訟の基礎的な概念や仕組みに対する受験生の理解を問うとともに、事案への当てはめを適切に行うことができるかどうかを問うものであった。これに対し、多くの答案において、一応の論述がされていたが、定型的な論証パターンをそのまま書き出したと思われる答案、出題趣旨とは関係のない論述や解答に必要な論述をする答案、事案に即した検討が不十分であり、抽象論に終始する答案なども、残念ながら散見された。また、民事訴訟の極めて基礎的な事項への理解や基礎的な条文の理解が十分な水準に至っていないと思われる答案が少なくなかった。これらの結果は、受験生が民事訴訟の体系的理解と基礎的な知識の正確な取得のために体系書や条文を繰り返し精読するという地道な作業をおろそかにし、依然としていわゆる論点主義に陥っており、個別論点に対する解答の効率的な取得を重視しているのではないかとの強い懸念を生じさせる。

試験に合格するため、より効率的な学習の方法を模索すること自体は、誤りとはいえないが、法律実務家に求められる素養は、基本法制の体系的理解と基礎的な知識の正確な取得という地道な

作業によってこそ涵養され得るものと思われる。法科大学院においては、このことが法科大学院生にも広く共有されるよう指導いただきたい。また、民事訴訟法は、現実の民事訴訟の手続の在り方のイメージがないままに学習を進めることは難しいと思われることから、実務をより見据えた指導の工夫も有益であろう。

法学教育においては、基礎的な事項の正確な理解をし、具体的な事案に応じて論理的に展開する思考力の涵養こそが重要であると考えられる。このことは、例年、指摘されているところであるが、本年も、改めて強調しておきたい。