

平成 21 年度論文ヒアリングに対する TAC 司法試験講座講師室の分析（速報版）

平成 22 年 4 月 23 日，同 21 年度のヒアリングが公表された。ヒアリングの機能は，「平成 22 年度の論文式問題の合否ラインを示唆すること」にある。

総論

1. 平成 21 年度ヒアリングの「形式的」趣旨

「新司法試験の合格水準に関する情報提供を求める意見」があることを踏まえて，「採点基準に関する審査委員会議申合せ事項」において決められている「優秀」「良好」「一応の水準」「不良」の 4 つの水準の特徴を，「審査委員自身（主に，出題趣旨を作成している研究者である審査委員。）の発言」により，明らかにさせることにある。

2. 平成 21 年度ヒアリングの「実質的」趣旨

「出題趣旨」を作成している審査委員（□印）は，「答案の出来不出来を判断する場合」，「優秀な答案」を基準としてしまい，「合否ライン」を基準としない。このため，「出題趣旨」を額面とおり受け取ってしまうと，「合否ライン」を見間違えることになる。そこで，委員（○印）は，審査委員（□印）を上手に誘導することにより，受験生に対し，「不良な答案」と「一応の合格水準の答案」の区別（合否ライン）をできるだけ明らかにすることを目論んだ。

3. 合格するために必要不可欠なこと

「不良な答案」を作成しないこと。すなわち，「一応の水準の答案」を作成すること。鉄則：一応の水準の答案を揃えれば，必ず合格する。

すべての答案が「一応の水準の答案」の場合，必ず合格するが，誰でも「不良な答案」を 1 通作成してしまうことを踏まえ，「優秀な答案」を 1 通作成する努力をし，結果として「良好な答案」を 2 通作成すること。

4. 一応の水準の答案（落ちない答案：100%合格）

「多くの者が気付く法的問題点」を発見すること。

法的問題点を発見した後は，「平板」な論述で足りること。

「総花式に諸論点に浅く言及」すること。つまり，広く浅く。「ある論点についての考察の要所」において深く考えた場合，それが「要所でないとき」，「不良な点」となってしまい，「考える姿勢」が仇（あだ）となる。

「問題文が求めている最低限の要素」（重要でない論点の書き漏らしをしてよい）を「平板に記述するにとどまるもの」（深く考えなくてもよい）であり，最低限の「合格答案」である。

各論

1. 憲法

(1) 優秀な答案

「区別して論じている答案」及び「考える答案」である。

ア 答案の骨組み(区別)

優秀な答案は、「区別して論じている答案」である。区別は、「法令(ルール)違憲」と「処分(具体的行為)違憲」に分かれる。「法令(ルール)違憲」は、「文面上違憲」と「実体的な内容面の違憲」に分かれる。「実体的な内容面の違憲」は、「判断枠組み」と「事実の認定(摘示)・評価」に分かれる。

イ 「考える」とは何か(設問1)

「制度的保障は、人権保障に奉仕するためにある。」という「一般的命題」を踏まえた上で、「大学の自治によって、学問の自由を制約する場合」、「一般的命題は、そのまま妥当しないこと。」に気付いた上での論述をしていると、「非常に良い答案」となる。

ウ 「考える」とは何か(設問2)

「憲法上問題となる利益(Ｃの自己情報コントロール権)」を特定することを踏まえた上で、それが「第三者の権利の場合」、違憲主張をすることができるか否かを適切に論じている答案は、「良い答案」である。

エ 「考える」とは何か(設問2)

「13条の公共の福祉は、人権相互の調整原理である。」という「一般的命題」を踏まえた上で、「パターンリズムに基づく規制は、一般的命題との関係で、どのように位置付けられるのかを考える答案」は、「優秀な答案」である。

(2) 良好な答案

「優秀な答案」と比較して、「検討の深さ」「問題点の把握の程度」が、「やや不十分な答案」である。

(3) 一応の水準の答案

「優秀な答案」と比較して、「半分程度の出来の場合」の答案である。「不良な点」が、1つ2つある場合である。

ア 不良な点

「徳島市公安条例の最高裁の判断枠組みである『通常の判断能力を持つ一般人』を用いている答案」「事案に即しないで、精神的自由は絶対的に保障されるという答案」「指示を無視している答案 県立大学は、私人間効力論を論じることは不要であるという指示である。定められた手続に従い慎重に審理したは、適正手続論を論じることは不要であるという指示である。」

(4) 不良な答案

「一応の水準の答案」と比較して、「不良な点」の「数が多い」答案、「著しい不良な答案」である。「違憲審査基準を用いる形式すら備えていない答案」「憲法上の問題点に全く触れずに規則違反かどうかという問題のみを論じている答案」は、「著しい不良な答案」である。「家族の遺伝子情報が同意のないままCに開示されたこと」に「全く触れていない答案」は、「一応の水準の答案」ないし「優秀な答案」であって、「不良な答案」ではない。

2 . 行政法

(1) 優秀な答案

ア 事実の分析が的確であること

「原告適格を判断する場面」で、各当事者が、どのような利害を主張しようとしているのか、書き分けている答案。

イ 法文の理解が正確であること

「建築基準法」「条例」が、「どのような利益を保護しようとしているのか」を、試験現場で解釈し、事実を法文に当てはめて、自分なりの答えを出している答案。

(2) 良好な答案

設問1(手続法)は「優秀な答案」と変わらないが、設問2(実体法)は「優秀な答案」と比較して、不十分な答案。

(3) 一応の水準の答案

「言及すべき問題点が欠けている答案」「論述が不十分な答案」「誤った論述が含まれている答案」であるものの(不良な点はあるものの)、全体としては、自分の頭で一応問題を発見し、それなりに事案に答えを出している答案。

(4) 不良な答案

「具体的な事実を見ないで書いているとしか思えない答案」「抽象的な原告適格の最高裁判決のテーゼのみを書いている答案」。「試験現場で初見の実体法を解釈する能力に疑いのある答案 児童公園から一定距離を置かなければならない法文を見て、その趣旨をそこに出入りする児童の安全と解釈した場合、児童公園に類する施設のときは同様の考慮が必要であることを踏まえて、本件事例を検討すること、というプロセスを抜きにして、結論を出している答案」。

(5) 現状

設問1でどれだけ得点を稼いだが、合否のポイントである。

(6) 今年(平成22年)の問題

設問2の出来が合否のポイントとなるような工夫をする。予想されるのは、「配点 設問1は30点 設問2は70点」。

3．民法

(1) 点数の分布

多くの答案は、「一応の水準の答案」である。「一応の水準の答案」は、「問題文が求めている最低限の要素を平板に記述するにとどまるもの」であり、最低限の「合格答案」である。

(2) 中間層の答案の識別のための採点手段

「総花式に諸論点を浅く言及する答案よりも、ある論点についての考察の要所において周到堅実や創意工夫に富む答案には高い評価を与えるように」することによって、中間層の答案の識別することにした。これは、「機械的な採点」ではなく、「裁量を認める採点」であることを意味するところ、「いわゆる予備校一般の採点方式とは異なる」ので、注意を要する。ただし、「過大評価をすること（引きずられること）」は、厳に戒めるべきである。「総花式に諸論点を浅く言及する答案」は、「一応の水準の答案」にはなるので、「合格答案」であることに間違いはない。逆に、「ある論点についての考察の要所」でない箇所において、「周到堅実や創意工夫に富む答案」であっても、「高い評価」は与えられない。

(3) 設問1

ア 優秀な答案

「良好な答案」より良い答案。

イ 良好な答案

理由を明確に示していることにより、「一応の水準の答案」より良い答案。

ウ 一応の水準の答案

平板であっても出題意図に即した論述が出来ている答案。

エ 不良な答案

不当な結論をとり、それが妥当な解決かどうかという疑問に直面しない答案。

(4) 設問2

ア 優秀な答案

即時取得における「善意」の正確な理解に基づき、提示された事実を注意深く分析することのできた答案。

イ 良好な答案

「良好な答案」と比べ、論述の的確さに劣る答案。

ウ 一応の水準の答案

即時取得の要件事実を平板に論述するにとどまる答案。

エ 不良な答案

即時取得に関する基本的知識に欠けている答案。

(5) 設問 3

ア 優秀な答案

所有権留保の問題に言及できた上で、創意工夫の富む考察をした答案。

イ 良好な答案

所有権留保の問題に言及できた答案。

ウ 一応の水準の答案

問題文が求めている最低限の要素を平板に記述するにとどまる答案。

エ 不良な答案

論理的な整合性のない記述をし、他に見るべき点もないような答案。

4 . 商法

(1) 中間層の答案の識別のための採点手段

「みんなが同じようなマニュアル化した知識を披瀝して、団子状態の同じような点数になるような問題」ではなく、「基礎的な学力と自分なりの応用力が反映されて点数が出るような問題」とすることによって、中間層の答案の識別することにした。

(2) 設問 4

ア 優秀な答案

会社法 360 条で問題となる 2 つの要件（法令違反の意義 回復することができない損害）に関し、問題文に記載された事実の法的意義を読み解いた上で、2 つの要件のいずれについても深い検討がされている答案。

イ 良好な答案

ウ 一応の水準の答案

エ 不良な答案

条文を見つけることができない答案、すなわち、会社法 360 条の差止請求権の検討を欠く答案。条文を見つけたけれども、会社法 360 条で問題となる 2 つの要件（法令違反の意義 回復することができない損害）の双方が検討されていない答案。

(3) 設問 5

ア 優秀な答案

「株主総会における議決権行使書面による議決権行使」と「株主総会における委任状に基づく議決権の代理行使」という 2 つの法制に関する基本的な知識に基づき、2 つの法制の違いを踏まえた上で、正確な分析ができている答案。

イ 良好な答案

ウ 一応の水準の答案

エ 不良な答案

条文に反する記載をしている答案。すなわち、積極的に法令に反する内容を、特段の理由もなく、漫然と自らの見解として記載している答案。

オ 会社法施行規則 66条は、極めて重要な規定である。

(4) 設問 6

ア 優秀な答案

設問 5 における検討結果を踏まえた答案。

イ 良好な答案

ウ 一応の水準の答案

エ 不良な答案

条文を見つけないことができない答案。すなわち、「株主総会決議取消しの訴え」「合併無効の訴え」を検討していない答案。

5. 民事訴訟法

(1) 中間層の答案の識別のための採点手段

「深い考察が表れている答案に高い評価をするように、採点を工夫すること」によって、中間層の答案の識別することにした。

(2) 設問 1

「小問(1)(2)」は、「知っている論点」。「小問(3)」は、「知らない論点(初見の問題点)」。

ア 優秀な答案

小問(3)につき、擬制自白ではないとして、問題の所在を示した上で、十分に検討している答案。

イ 良好な答案

小問(3)につき、擬制自白ではないとして、問題の所在を示している答案。

ウ 一応の水準の答案

小問(3)につき、関連する論点である擬制自白の問題として、安易に結論を出している答案。

エ 不良な答案

小問(1)(2)における「弁論主義の意義」「自白の意義」といった基本的概念の理解が不十分な答案。

(3) 設問 2

設問 1 と比べて、出来が悪い。

ア 優秀な答案

小問(1)及び小問(2)を踏まえて、「問題の所在の把握」「理由と結論との論理的な一貫性」「結論の妥当性」の点で、評価される答案。

イ 良好な答案

ウ 一応の水準の答案

小問(1)につき、「訴えの利益」の「概念(一般的命題)」から、簡単に結論を導き出している答案。小問(2)につき、「既判力」の「一般論(一般的命題)」から、直ちに結論を導き出している答案。

エ 不良な答案

「訴えの利益」「訴訟物」「既判力」といった基本的概念の理解が不十分な答案。

6. 刑法

(1) 不良な答案の量

やや多い。

(2) 時間不足答案

無回答。

(3) 「特定論点論点落ち」と「不良な答案」

「特定論点の書き漏らし、間違いがある場合」、直ちに、「一応の水準の答案」とは認められず「不良な答案」になることはない。

(4) 優秀な答案

多くの受験生が気付かない問題の所在に気付いて、これに的確な解決を与えようとする答案。

(5) 良好な答案

基本的な知識・理解をもとに論理的に一貫した思考過程によって、一定の結論を導きだすことができた答案。

(6) 一応の水準の答案

基本的な知識・理解は一応あり、それを用いて結論を導きだそうとする姿勢はあるものの、基本的な知識・理解に十分でない面があったり、論理的一貫性が十分でない答案。

(7) 不良な答案

基本的な知識・理解が不十分であるにとどまらず、根本的な理解が欠如している答案。

7. 刑事訴訟法

(1) 不良な答案の量

一応の水準と合わせると、相当多い。

(2) 時間不足答案

そんなに多くない。

(3) 「不良な点」と「不良な答案」

答案の評価に差を付けるため、特定論点に「不良な点」がある場合であっ

ても、答案全体を「不良な答案」としない。

(4) 優秀な答案

ア 設問 1

写真撮影の法的性質についての考え方を示した上で、必要かつ十分な事実を抽出し、さらに事実が持つ意味を深く考えている答案。

イ 設問 2

判例の正確な理解を踏まえた上で、本件の要証事実を的確にとらえ、本件が判例の事案と違うことを示せている答案。

(5) 良好な答案

ア 設問 1

写真撮影の法的性質についての一応の考え方を示した上で、必要かつ十分な事実を抽出しているが、事実の意味付けが深くない答案。

イ 設問 2

判例の理解を踏まえているものの、必ずしも要証事実を的確にとらえることが出来ていない答案。

(6) 一応の水準の答案

ア 設問 1

写真撮影の法的性質についての一応の考え方は示されているものの、事実の抽出が不十分な答案。

イ 設問 2

判例の知識を踏まえているものの、要証事実を的確にとらえることが出来ない答案。

(7) 不良な答案

ア 設問 1

任意捜査として許されるかのみ論じている答案。「必要な処分」として当然に許されるとのみ論じている答案。

イ 設問 2

事案の違いを無視し、判例をそのまま当てはめた答案。