

商法ガイダンス

本講座は、司法試験の商法過去問の全て（平成18年から平成29年、サンプル問題、プレテストを含み合計14問）の解説を行うものです。論点を指摘して、判例学説を解説し、解説を要約する答案ではなく、実務家の事案分析の視点に基づき、時間制限の中で書ける分量で精度の高い実践的な解答例をつけ、解答例を理解するために必要な部分を解説で書いていることが、最大の特徴となっています。

1 問題点

何を、どのように書くかが決まらなければ、答案を書くことはできません。しかも、初見の問題を時間制限の中で最後まで書き切らなければなりません。そこで、まず何を書くかにつき、試験の現場で、どのようにすれば分かるかが、実際問題としては最も重要なこととなりますが、最も難しい問題です。

2 原因

既存の勉強で対処できる問題は、事前の準備の精度の勝負になりますが、特に商法の場合、前提問題が細かい、使う条文が細かい、問題文の情報が曖昧等の理由で、非常に難しい問題が少なくありません。大部分の受験生が試験の現場で対応できなければ、出来なくとも合否には関係なく、事実上、定義、趣旨、規範、基本原則、論点の理解等の基礎知識（以下「決まり文句」といいます）の正確さに加えて、時間制限の中で条文を的確に引けるか否かにより合否が決まっていると思われまます。

3 対策1（どのようにすれば分かるか）

このような司法試験の商法の難しさに対して、問題文の不備、不適切さには、迷ったら少しだけ書いてリスクを減らすというアドバイスしかできません。また、知っていれば書けるが、知らなければ書きようがないという問題が多いため、民法や民事訴訟法のような全体像を踏まえた対策が取りにくい科目であり、条文素読をして下さいというしかない部分があります。

しかし、423条、429条という最も多く出題される条文については処理手順があり、それを意識するか否かで試験現場での対応が全く違ってきます。プレテストで具体的な使い方を説明します。次に頻繁に出題される831条については、公法系の発想の仕方（訴えの利益、原告適格、主張適格）を組み入れること、特別利害関係という観点からの分析を意識すること、裁量棄却の問題を検討することという3点を意識するだけでも、問題点の見落としが相当に

少なくなります。その他に、複数回出題されている問題点についての注意点を記載することにより、見落としを相当に減らす内容を記載しています。以上を序章で説明します。

4 対策2（どのように書くか）

どのように書くかについては、本講座では、時間制限の中で書けるという分量にこだわった実践的な解答例を示しています。さらに、法科大学院で多数の答案を採点した経験から、採点者が、答案のどの部分に着目して、どのように心証を形成していくかを、講座の中で、解答例をもとに具体的に話します。

5 分析シート

また、分析シートにより、論点が難しいのか、論点がみえにくいのか、書きにくいのかを分析し（易しいものから順にABCのランク付をしています。人、時代により変わりうるものですから、一応のものとして受け止めて下さい）、難易度Cの部分について、対策が有効なのかを示しています。難易度Cの論点で対策が取れないものであれば、試験の現場でできなくとも可否には関係ありませんが、次に出題されたときには出来るように詰めた検討をしています（商法では、このような部分が多くなります）。対策が取れる部分については、対策を取らない人に点差をつけることができることを、分析シートで示そうとしました。

難易度がABの部分のが的確に出来ない人は、基礎固めに多くの時間をさくべきです。基礎固めの部分は、本講座ではカバーしていませんが、基礎が固まるまで本試験に取り組まないという姿勢では、合格することが難しいことは間違いありませんので、本講座に真剣に取り組むことで、目標を捉える努力をし続けて頂きたいと思います。

6 平成29年度に公開した講座との違い

本講座は、平成29年に公開した「司法試験過去問から学ぶ商法の戦い方」の講座を全面的にリニューアルしたものです。分析シートを使った説明、採点者の心証の説明は新しい試みです。また従前レジュメだった部分を文章の形にし、事例の図解等を分かりやすいものとし、本文も、コラム、参照判例、別解等のメリハリをつけて、読みやすいものとしています。これは、法学書院から出版する予定の「司法試験論文過去問演習商法一実務家の事案分析と答案作成法」の原稿をもとに、本講座を組み立てていることによるものです。

7 平成26年改正法の扱いについて

本講座の内容は、将来に活かすという観点から、26年に改正された会社法を基礎として作成しており、出題当時の解答とは異なるものがあります。21年と22年が最も影響を受けている問題であり、22年のような問題は、現在では出題されにくいのですが、26年改正法の理解を深めるために利用して頂ければと思います。

本講座の利用上の注意点

1 司法試験の過去問を解くこと

本講座を検討する前に、問題を十分に検討するのは当然のことである。全部の問題につき答案を作成するのは大変な時間がかかる。そこで、各自の到達レベル、持ち時間、過去に検討したか否か等により、何処までの問題につき答案を作成するかを決めて頂きたいと思う。少なくとも、23年以降の問題は時間制限の中で六法だけを参照して答案を作成することが望ましい。答案構成に止める場合でも、通常より詳細なものを作成することが望ましい。

2 出題趣旨、採点実感を熟読して自分なりに検討すること

過去問の解説本には、出題趣旨、採点実感の全文を掲載しているものが少なくない。しかし、最近のものは分量も多く、全文を掲載すると、頁数が著しく増大するので、本講座では、解説に必要な範囲で引用し又は要約するに止めた。そこで、法務省のホームページから出題趣旨、採点実感、ヒアリングをダウンロードし、本講座を読む前に十分に検討し、自分が作成した答案又は答案構成と比較して、何処に問題があるかを正確に把握することが大切である。その中で、何をどのように書けばよかったのか、現場でできるためにはどのような勉強をすればよいかを、自分なりに考えることが大切である。

3 本講座の解答例を熟読して徹底的に検討すること

解答例は、何をどのように書いたらよいかを端的に示している。解答例は、採点実感の優秀答案の内容を、時間制限の中で書ける分量という枠組みの中で、問いに対する回答を文章として具体化したものである。そこで、最初に解答例を熟読したうえで、各自が作成した答案、答案構成、2の検討の結果と比較して問題点を把握して頂きたい。

4 解説を検討すること

本講座の解説は、論点を最初に掲げて、論点についての判例学説を紹介するものではなく、何をどのように書くかという点に重点を置いている。

解説中の枠で囲んだ部分は、注意して読んで頂きたい。別解・コラム・参考判例については、網かけで示した。別解は、解答例とは、別の筋道がありうるところにつき具体的な答案の形で示したものであり、理解を深めることを目的としている。コラムは、実務家の発想を組み入れている。実務家の発想は、応用部分であり、試験の現場で答案として書くことを求めるものではないが、将来を見据えて、一応の理解を持って頂きたい内容を説明している。

参考文献は、原則として最新のものを引用しているが、旧版でも読むべきものは引用している。解答例、解説は、文献、判例の裏付けを取って作成しているが、文献、判例にない問題もあり、その場合には、筆者の法律家としての思考過程を示している。出題趣旨、採点実感の意味が取りにくい場合も同じである。23年の問題については、解答例は、立法担当者の論文に従った無難なものにしているが、コラムの中では疑問点を率直に示している。立法担当者の論文に異論を唱える内容であるため相当に長いものになっている。このような意味において、出題趣旨、採点実感を金科玉条にはしていない。「法律家的能力が最も試されるときとは、これまで全く議論されていなかった法律問題、考えたこともないような法律問題に直面させられたときに、既存の法律的知識を総動員して、それとの関連性を見失わないようにしながら、問題の解決に到達するための幾つかの異なった考え方を示し、そのうちから、筋の通った一つの考え方を選択し、その論拠を主張し説得するのが法律家的能力である」という、平井「債権総論」弘文堂のはしがきの記載を筆者なりに実践してみたものである。

口頭の解説だけならば曖昧なものでも済むが、文章として残り、簡潔さ、明瞭さ、論理性が要求される解答例では、それが許されないという厳しさを改めて感じた次第であるが、その厳しさから逃げずに立ち向かうのが、責任をもって法曹養成の教育に携わってきた者の努めであると考えます。

5 何を将来に活かすかを意識すること

解説の中では、その問題から何を学び何を将来に活かすかという観点を重視して、共通項となりうる部分を序章で纏めている。このような観点がないと、問題に対して解答を出すだけで終わってしまう。同じ事例が二回出ることはない。しかし、かかる観点があれば、類似の論点・類似の思考プロセスを使う問題が出た場合に役立つ。類似論点については、精緻な分析をしているか否かで差がつくので、本講座では、できる限り詰めた検討をして、実戦で使えるように解答例の形で示している。論点を把握し、一通りの答案でよいというレベルの検討では、将来に活かすことができない。少し切り口が変われば、類似論点が出て対応できないことになりかねない。過去問で扱っている論点の数は増えてきており、現に類似問題も出ているので、詰めた検討することは有益である。また、解説の中で示した思考プロセスを、類似の思考プロセスを使う問題が出たときに使うことも有益である。

6 出題趣旨、採点実感の扱いについて

商法の場合、27年以降の採点実感は詳細な内容となっている。そこで、初

見で不良の内容しか書けなかった場合には、採点実感を熟読したうえで、その原因と対策をしっかりと考えて頂きたい。**決まり文句が書けない場合でも、単なる勉強不足が原因なのか、問題文から読み取れないことが原因であるかにより対策は異なる**はずである。勉強不足であれば穴をなくす勉強をすることが対策である。殆どの受験生が気づかなければ合否には影響がないが、気づくか否かで合否が分かれるような例もある。的確な方法論によれば気づく例については、方法論を有しているか否かで点差がつく。本講座の序章では、実戦で役立つ方法論を提示しようと努力している。

出題趣旨、採点実感の内容はしっかりと受け止めるべきものであるし、舌足らずな場合でも、まず、その趣旨を正確に把握するように努力している。しかし、その内容に疑問がある場合は、解説の中で率直に指摘している。勿論批判を示すからには十分な検討をして理由を示している。また、単に批判するだけでなく、どのように考えるべきかを具体的に示している。以上の意味で、出題趣旨、採点実感を金科玉条にはしていない。

7 サンプル問題、プレテストについて

本講座は、サンプル問題（平成16年11月）、プレテスト（平成17年8月）も取り扱っている。解説がないために、取り組みにくい問題である。しかし、司法試験で類題が出ている例があるので（例えば、プレテスト商法は、28年商法設問3と殆ど同じである）、本講座の解説、解答例を利用することを、お勧めする。最近の問題の出題形式とは異なる面があるが、サンプル問題、プレテストの問題から将来に活かすべきことは沢山ある。問題としても、予備校では到底作成できないだけの質の高さがあるので、これを利用しない手はない。

8 自主ゼミでの利用の勧め

適切なゼミを組めるならば、その中で答案を作成し、本講座を検討し、疑問点を解消したうえで、各自の答案をチェックするという方法が有益である。チェックする際には、優秀、良好、一応の水準、不良のどの箱に入るのか、それは何故かという視点を持つと良い。採点実感からも、採点者は、まず、どの箱に入るのかという観点で見ていることは間違いないからである。27年以降の採点実感、具体的に箱の中身が示されているので、その作業がしやすくなっている。26年以前であっても、本講座の記載を参考にしながら同じ作業をするとよい。なお、あてはめ、事実の評価、総合評価の仕方については、優秀な再現答案数通を集中的に見るという方法がお勧めである。数通見れば、なるほどと思えるもの、試験の現場で上手く対応したというものが現れ、参考になることがあるからである。解答例は実務家の感覚で精緻に書いているので、参考

にして頂きたい。

9 本講座の存在意義

司法試験の勉強には、決まり文句をインプットしていることを前提として、短い事例を使って典型論点の書き方を学ぶ第1段階と、現行司法試験のように長文の事例を時間制限の中で解く第2段階がある。第1段階では、旧司法試験、予備試験、その他の問題を使いながら、決まり文句を確実にして、その使い方を身につけ、三段論法の基本を学び、事例問題につき答案の形でアウトプットできるようにすることに力点が置かれる。第1段階を扱う演習書は多数あるが、第2段階、即ち、第1段階の勉強を通して得た知識、理解を、どのように使えば、試験の現場で長文の現行司法試験に対応できるかに焦点を当てた文献は殆どない。そのような文献がなければ、結局は決まり文句、第1段階の出来不出来により合否が分かれることになる。不十分ながらも、第2段階に焦点を当てたことに、本講座の最大の存在意義があると考えており、その特徴を最大限活かして頂きたい。その結果が、多少でも受験界全体のレベルアップに貢献することができれば幸いである。

【参 考】

新司法試験における採点及び成績評価等の実施方法・基準について（平成21年1月21日 新司法試験考査委員会申合せ事項）

優秀	（75～100点）	5%程度
良好	（58～74点）	25%程度
一応の水準	（42～57点）	40%程度
不良	（0～41点）	30%程度

