第１　「司法試験」倒産法

１　総論

(1)　採点実感からわかる「司法試験」倒産法で求められているもの

①　**条文・原則・定義・判例といった基本的事項に対する理解**

「司法試験」倒産法においては，論点を知っている，論点に言及できるだけでは点数を伸ばすことはできない。出題意図の主眼は，適切な条文の操作，適切な条文文言への当てはめであり，そこに点数の７割が充てられていると言っても過言ではなく，何ら論点を展開せずに条文文言に淡々と当てはめるだけで答案の７割が完成するのである。採点実感を分析し切れていない受験生は，この点を理解していないため，条文文言への当てはめがおろそかになっていたり，何ら条文文言に当てはめることなく自分の知っている論点を展開する傾向がある。

また，原則論を示す・定義を正確に示す部分にも確実に点数が振られている。定義については，破産法２条及び民事再生法２条に規定されているものは必ず条文を引用した上で正確に記載しなければならないし，条文にないが判例が規範を示している部分についても正確に記載しなければならない。

さらに，倒産法は，毎年判例をベースにした問題が出題されているため，判例に対する正確な理解が事案分析及び得点に直結すると言える。理解すべき判例は，百選掲載判例だけで足り，重判まで手を広げる必要はない。なお，注意が必要なのは，基本的には判例の立場に従って事案を処理できれば足りるが，年度によっては，反論という形で反対説の考え方に言及することを求める問題が出題されることがあるので，百選解説に記載されている程度の反対説は押さえておかなければならない。

②　**「問いに答える」**

他の科目と同様，倒産法においても「問いに答える」姿勢は徹底しなければならない。ここでいう「問いに答える」というのは，形式的に問いに答えるということと，問題文の指定に応えるという２点を意味しており，前者は，例えば「〇〇の相殺の主張が認められるか」という問いに対して「〇〇の相殺の主張が認められる（認められない)」と答えることを意味し，後者は，問題文に「〇〇の趣旨に言及しつつ」という指定があれば，答案にも「〇〇の趣旨」を反映させるということを意味する。

ただし，これは「司法試験」倒産法の特徴なのであるが，過去の採点実感を分析する限り，問題文の記載からは問うていないと読める条文の趣旨及び効果を記載すると加点される傾向がある。したがって，この点については「問いに答える」姿勢を修正し，答案の流れをなるべく損なわないよう，可能な限り条文の趣旨及び効果を挿入するべきということになる。

③　**実体法上の権利関係を把握する能力**

倒産法はあくまで民法を修正した法律であることから，答案構成の段階において

（ｉ）まず，問題文の事案を債権・物権の両観点から分析し，実体法上の権利関係を整理する必要がある。（ｉ）の検討にあたっては，破産管財人・再生債務者，あるいは破産債権者・再生債権者等の生の主張から検討することが有益である。また，答案作成の段階において，（ⅱ）整理した実体法上の権利関係を答案に反映させる必要がある。（ｉ）に点数が振られていることは後掲の採点実感から明らかであるのにもかかわらず，受験者の声を聴く限り，（ｉ）ができていない受験生が圧倒的に多い。また，意識的か無意識的かはわからないが，再現答案を読む限り，（ｉ）ができていても（ⅱ）を実践しない受験生も多い。

したがって，倒産法の問題を解くにあたっては，（ｉ）→（ⅱ）の流れを答案構成及び答案作成の両段階で実践することがスタートラインとなり，かつ，相対評価の下では，その部分の実践ができるだけで十分合格推定が働くと言える。

④　**倒産実体法及び倒産手続法，法人と個人，破産と民事再生，民事執行法**

倒産実体法においては，圧倒的に否認権，相殺権の出題頻度が高いので，否認権と相殺権については百選掲載判例の事案の処理及び条文操作は完璧にしておく必要がある。

他方，倒産手続法については，普段見慣れない条文，あるいは見たことがない条文の操作を問われることがある。ただし，見たことがない条文を問うことの趣旨は，あらかじめ勉強しておかなければならないということを試験委員が言いたいのではなく，現場における条文検索能力及び現場における条文解釈能力を問う点にあると考えられるので，試験現場であわてる必要はない。

法人と個人破産といった分野も出題されるので，まんべんなく学習する必要がある。ただし，細かいところを詰める必要はなく，重要な手続や判例を押さえておけば足りる。

民事執行法については，制度そのものが問われるわけではなく，例えば別除権行使の執行方法についての条文を挙げさせるといった，効果面での出題が見られる。したがって，基本書に出てきた条文を押さえておけば足りるであろう。

⑵　平成 29 年司法試験倒産法採点実感
※数字は筆者挿入，数字は上記①～④に対応

3　採点実感等
⑴　第１問
エ　全体を通じて
本問は破産の事案であり，支払不能や支払停止，免責等それ自体は基本的かつ重要な事項だったこともあり，ほとんどの答案は全く手が出ないという様子はなく，相当の分量の記載がされていた。もっとも，①倒産法の基本的な原理・原則や概念を正しく理解しているか，という出発点から見れば，若干心許ない答案が見られた。おおむね理解していると感じられはするものの，事例に対して，①基本的な条文の当てはめが求められているにもかかわらず，①条文の引用が不正確な答案も散見された。……
さらには，答案構成を問題全体についてしっかりと事前に行うことを心掛けてほしい。例えば，設問１について，かなりの分量の記述を行いながら，設問２については極めて簡素な論述で終わっている答案がある……②問われていることに必要十分な解答を行うことが重要であり，明らかに時間配分を間違えただけと思われる答案が存在したことは残念である。……
4　今後の出題について
今後も，特定の傾向に偏ることなく，①基本的な事項に関する理解を確認する問題，具体的な事案から論点を抽出する能力を試す問題，④倒産実体法及び倒産手続法に関する問題，企業倒産に関する問題と個人破産に関する問題等，幅広い観点からの出題を心掛けることが望ましいと考える。
5　今後の法科大学院教育に求めるもの
まず，倒産法における①基本的な条文，判例及び学説を，断片的，概括的にではなく，その趣旨に遡って正しく理解をした上で，倒産法の体系の中で相互に関連付けて把握することが重要である。その上で，具体的な事例の検討に当たっては，習得した①基本的な知識の確認とその応用をしながら，③与えられた事実関係を把握・分析して論点を過不足なく的確に抽出し，論理的かつ一貫性のある解釈論を展開して，妥当な結論を導く能力が求められる。
このような知識・能力の必要性は，倒産法の分野に限られるものではないが，③④倒産法は，実体法と手続法が交錯する分野であり，民法，民事訴訟法，民事執行法等についての幅広い理解・知識が基礎として求められる上，④再建型及び清算型手続の異同についても横断的に理解することが必要であるなど，総合的かつ多角的な知識・能力が求められる分野である。
法科大学院においては，こうした点にも配意しつつ，上記の知識の習得や能力の涵養を実現するための教育が日々実践されることを期待したい。

(3)　倒産法事案の分析手法

①　**実体法（民法・会社）上の権利義務関係（債権・物権）を分析**する

②　①の**権利義務関係の倒産法上の取扱いを確認**する

(4)　答案作成のポイント

①　**実体法（民法・会社）上の権利義務関係（債権・物権）に関する分析結果を答案に反映させる**。答案構成の段階で実体法上の権利義務関係を分析できていたとしても，答案作成時に反映できなかった場合，分析作業が無意味化するうえ，この部分にも点数が振られていることは過去の採点実感から明らかであるため，必ずこの作業を怠ってはならない。

②　①の権利義務関係の倒産法上の扱いにつき，**適用する条文を確定し，条文文言に丁寧に当てはめる**。この条文文言への当てはめが出題意図であり，点数がここに大幅に振られているにもかかわらず，再現答案を読む限り，条文文言への当てはめに手を抜く受験生が多い。条文に淡々と当てはめる作業によって答案の７割が完成するイメージで答案作成を行う必要がある。また，問題文の事実はほぼすべて使える事実であるという認識を持つ必要もある。解釈が不要な要件であっても，一言趣旨を挿入すると良いことは前述のとおりである。

③　②の際，**解釈が必要な要件が出てきた場合であって，かつ，百選判例で問題となっていた要件の場合は，用意していた論証を展開して当てはめる**。ここは事前準備ができるところであり，かつ，受験生であれば必ず準備しなければならない部分である。

④　②の際，**解釈が必要な要件が出てきた場合であって，かつ，百選判例で問題となっていない要件の場合は，三段論法の形で自分なりに趣旨から規範を定立し，当てはめる**。この類型の問題は，倒産実体法ではなく，倒産手続法の問題で出題される傾向にあり，前述のとおり，そこでは現場における条文解釈能力を問うていると考えられるので，必ず三段論法を展開しなければならない。ここは事前準備がしづらい部分であるため，現場で趣旨を考えることになるが，趣旨を考える際は，その条文がなかった場合に生じる不都合を複数当事者の観点から考え，それらを防ぐことが趣旨になるという大枠をストックしておけば足りる。

⑤　問われていないとしても，**効果やその後の手続に関する条文があれば記載する**。

⑥　倒産法は②でかなりの分量を書くことになるので，**１行あたりの字数を他の科目より多くする**。