

## 補充レジュメ

本講義の趣旨，民法の事例問題分析法（事例分析ツール）

### 自己紹介

昭和50年中央大学入学，昭和59年試験合格（39期）

前半は家内製手工業（基本書＋判例物，演習物＋講義＋答練→自分でサブノートを作成）の時代，後半は予備校を利用（フローチャートの時代）

効率の必要性（量の膨大さ）と危うさ（実務，膨大な資料を読みこなし，筋の通った簡潔な文章を作成する力が必要。その力を養う機会がない）

実務 昭和62年から弁護士

平成16年～18年 中央大学法科大学院客員講師

平成19年～28年 中央大学法科大学院特任教授

民事訴訟実務の基礎，総合事案研究等，要件事実系の科目を主に担当していたが，民事系の過去問の分析，検討も行っていった。

### 講義の内容

新司法試験の民法過去問の全て（サンプル問題，プレテストを含む）を潰す。

実務家の事例に即した分析方法，事実の見方，評価，解釈の仕方を伝えること，答案作成に力点をおく。

### 過去問検討の目標

敵を知り，己を知る。試験で何が求められているかを知り，自分との距離を測り，どうすれば受かるのかという対策を立てることが必須。

全く同じ問題は出ないが，本問から何を学び，何を将来に活かすかが大切（過去問の使い方）。

### 講義の狙い

何をどのように書くかが決まらなければ答案は書けない。現場（初見，時間制限）で，どうすれば分かるという点が最も難しい（全員に共通の悩み）。一応の論点を押さえて，法的三段論法の書き方ができるだけで，本試験の問題（かなり難しい）を現場で解けるという感じがしないのが現実であろう。論証パターンが不要になったわけではないが，中々使わせて貰えない（出題者は嫌っている）。出題趣旨，採点実感を出発点として，答案に対して，この通りにできていない，この通りに書くと指摘されるだけでは，何の解決にもならない（出発点に辿り着くのが難しい）。

この素朴な悩みに対する決定的な対策論はないが（何処にも存在しないと思うが）、本講義では、1つの有力な方法として、事例分析ツールで対応する方法論を示してみたい。講義では、具体的な問題を通じて事例分析ツールを説明し、思考回路の構築をし、使い方を学び、精緻化し、使い慣れる方法論を提案してみたい。知らないより知っている方が遥かによいと考えている。

8科目全部につき穴が全くないというのは難しい。また、訳が分からない問題が出て、訳が分からない採点がなされるリスクが現実にある。このような現実の中で、民事系で6割以上（良好レベル。合格の可能性はかなり高まる）を確保する手助けとなる講義をしたい。

### 事例分析ツール

- 1 全体像からの分析
- 2 訴訟物，要件事実を意識した分析
- 3 過失，規範的要件の分析

### 講義を聴く順番

事例分析ツールとその使い方を、

導入，プレテスト，19年，21年，サンプル問題で説明するので、この4問を、この順番で、まず聴いて頂きたい。

その説明を前提として、他の問題を説明するので、その後は、順番にこだわらない。

#### 1 民法の全体像からの分析

民法は、アエの4つが全て。この中に位置づける。

- ① 問題点の見落としが少なくなる。
- ② 問題を検討する手順，書く順番を意識することになる。

ア	主体
---	----

 身分法（20年，22年，28年）

イ	客体
---	----

ウ	意思に基づく法律関係
---	------------

第1段階
------

民法判例百選I（第三版）44～45頁，賀集（裁判官出身）

レジュメでは、「意思表示フローチャート」と表示

成立要件 21年 権利発生

内心の一致 有（成立）→錯誤は問題にならない。

無→表示の一致 有（成立） 無（不成立）

成立が分かりにくい事例 事実1→申込 事実2→承諾 申込と承

諾が合致するから、契約が成立すると論証する（分かりにくい事例ほど基本に戻る）。

#### 有効要件 権利発生障害

契約の解釈 外形的に一致した内容が、当該社会においていかなる客観的意味を有するか。（24年，26年）

解釈により確定された内容と真意の不一致→錯誤の検討→表意者を救済すべきか否か（21年）。

他に問題になりうる点

内容の確定性，実現可能性，公序良俗（28年），虚偽表示（サンプル問題，28年），強行法規，意思能力，行為能力

効果帰属要件 有権代理，表見代理（22年，プレテスト），追認（24年）

効力発生要件（条件，期限）

#### 第2段階

##### 債権

債権債務の内容の確定（債権各論の理解，売買型，貸借型の意識）

債権の効力（債権総論，契約総論の理解）

満足して消滅するまで 権利消滅

債権の効力として問題が生じた場合の処理（特定物債権と不特定物債権，弁済の提供と受領遅滞，危険負担，債務不履行，担保責任）（19年，24年，25年）

物権 契約による物権変動（債権譲渡，準物権行為—18年，28年）

原始取得（21年，27年，24年）

債権担保 人的担保（25年），物的担保（22年，25年），非典型担保（18年），相殺（26年）

#### エ 意思に基づかない法律関係

一応全部チェックしてみる（ゴロ合わせが便利）（23年，27年，28年）

代取の不当管理により相時付が法定債権物権で訴えた。

代 債権者代位 取 債権者取消権 不 不法行為 当 不当利得  
管理 事務管理 相 相続 時 時効 付 付合（27年） 法定債権  
法定物権 訴 占有訴権（物権的請求権も含む，26年）

※ 法定債権（28年では，法律の定めによって生じる債権という意味で使われている） 復代理人の権利義務（107条2項），転借人の義務（613条1項）

再寄託の場合（658条2項）、担保責任（法定責任説をとった場合）

※ 法定物権 留置権（27年）、先取特権

実務についても、このような分析方法は役に立っている。新司法試験でも有用である。

このような体系は、伊藤真「民法入門」（日本評論社。最初は、LECの鳥瞰図テキスト、全体構造テキスト）が示しているが、事例を分析するツールとして使うという発想はみられないようである。

四宮民法総則及び民法判例百選Ⅰ（第三版，44～45頁，賀集）をベースとしているので、自分の本と違う場合は、自分の本に合わせて作り直せばよい。なお、四宮民法総則は、昭和47年に出版されてから、長年、民法総則はこれしかないという程に使われてきた本であり（最近は少し違うが）、多くの実務家の頭の中には、四宮民法総則の考え方があること（つまり、実務家の試験委員に答案がスムーズに読んで貰えること）は理解しておいてよい。

## 2 訴訟物，要件事実を意識した分析

訴訟物 権利又は法律関係（観念的なもの）

当事者，締結日，目的物，代金等で特定（26年）

民法 要件→効果

要件に該当する具体的な事実→権利が発生，障害，消滅，阻止

実体法の解釈を踏まえて，民事訴訟の攻撃防御という形で捉え直す

請求原因 訴訟物である権利または法律関係を発生させるために必要な法律要件に該当する事実

抗弁 障害，消滅，阻止

請求原因から生じる法律効果を妨げること（障害，消滅，阻止），被告に立証責任があること，請求原因と両立すること

再抗弁 抗弁と両立し，そこから生じる効果を覆滅するとともに，請求原因から生ずる法律効果を復活させる機能を有する事実である（30講127頁）。

加藤新太郎「要件事実の考え方と実務」

第1に、民事訴訟は、原告が訴訟物（例えば、売買契約に基づく代金請求権）として主張する権利・法律関係の存否を裁判所が判断するものである。

第2に、しかし、権利法律関係は観念的な存在である。このことは、原則として直接認識する手立てはないことを意味する。したがって、その権利の存否

の判断は、権利の発生・障害・消滅の法律効果の組み合わせによって導くほかはない。

第3に、権利の発生・障害・消滅の法律効果が認められるかどうかは、この要件に該当する具体的事実が認められるかどうかにかかっている。

このように権利の発生・障害・消滅の法律効果を導くために必要な構成要件として実体法に認められるものが、「要件事実」である。

そして、裁判所は、法規（実体法）を前提として、事件についてその要件事実にあたる具体的事実を認定して、法規の定める法律効果の発生・障害・消滅を具体的に判断する三段論法により、訴訟物たる権利・法律関係の存否を判断するのである。

26年の問題で、訴訟物からの発想を強調している基礎は、以上の点にある。

#### 民事判決起案の手引の記載例

要件事実を全部組み込んだ主張を、文章の形にしたもの

記載例の形で答案が作れる問題（25年，27年，28年）は、下記のメリットが大きいので、起案の手引の記載例による答案作成がお勧めの方法である。解答例で具体的に示している。

文章を考えなくともよい。

必要な要素は全部入っている。

短く書くことができる。

問いに対して回答している形式を取ることができる。

#### 25年

保証債務の履行を請求するために必要な主張が問い端的に主張を示すのが、問いに対する回答である。

27年の問題は、請求につき、主張の根拠、相手方の反論、反論が認められるかという問いの立て方で一貫している。分析方法として、下記の方針を決め、起案の手引記載例の文章を適宜使えばよい。28年は、請求の当否が問いであるが、回答は同じ発想でよい。

訴訟物→主張（請求原因）

反論が認められる。請求は不当である（否認あり，抗弁あり，再抗弁なし）

反論が認められない。請求は妥当である（否認なし，抗弁なし，再抗弁あり）

法律論だけでなく、事実の評価、あてはめの仕方、規範的要件の判断の仕方、そ

れぞれにつき主張，反論があることも意識する（19年）。

主張，反論，再反論，再々反論（請求原因，抗弁，再抗弁，再々抗弁に対応するとは限らない）

幾つ書くのか（1個～4個）を意識して問題文を読み，書く材料を探し，答案を組み立てる。

1つ（20年） 反論が明示されて，反論が認められるかが問い。焦点が絞れる。

2つ（19年） 主張，反論 言い放しでよい（訴状，答弁書と類似）。無理そうにみえる主張を，取り敢えず主張しておき，相手方の反論で無理な理由を述べる形で書く形がとれる。

3つ（25年） 2人の当事者の主張，いずれの主張が認められるか。

原告，請求原因，被告（認否，反論→争点） 争点に対する判断という型

23年の問題文（予想される反論も踏まえて検討）からは，2つのように読めなくもないが，内容的には，3つ，4つ書く場面がある。

問題提起—規範（理由付け）—あてはめという法律論の比重が高い書き方，要件を列挙して1個1個当てはめて行くという書き方だと，上手く行かない型があることを知っておくべきである。目的により，臨機応変に，いろいろな文章を書くのが実務家である。

要件のあてはめポイント（2つの型を意識する）

他の解釈が入る余地がない程一義的なものであれば1～2行で簡単に書く。

要件と事実との間に距離がある場合には，その距離を埋める説明であり，距離を埋める説明のキーワードは，当事者の意思解釈である（19年，21年）。

法律上の意義を有するかという問い方に対する対処（22年，24年，26年）。要件事実の分析が必要であるが，何を何処まで書けばよいか悩ましいが（無用に答えにくい問題にしている印象がある），過去問の出題趣旨（下記のもの）を徹底的に検討していれば，下記①ないし③を求めていることが分かるが，26年の出題趣旨，採点実感をみると，出題者は，①の要件事実だけしか考えていなかった。出題者が変わると，書くべきことも変わるとするのは困ったものであるが，出題者が変わることによるリスクを減らすことも考えなければならない。

① 要件事実としての分析

② 立証責任の位置づけ，認否の議論

③ 間接事実としての分析

24年出題趣旨 所有の意思についての主張立証責任は民法第186条第1項によりEの側にあること、したがって、小問(2)に掲げられた事実は、Eが主張立証責任を負う所有の意思に関する事実(他主占有権原又は他主占有事情)につき、当該事実の存在を否認する事実として位置付けられること

22年出題趣旨 有権代理構成において、事実①はAがCに代理権を授与したことを推認させる間接事実である意義を有すると考えられ、これに対し、事実②は特段の意義を有しない。次に、権限外の行為の表見代理構成においては、事実①は2000万円の融資についてCに代理権があるものと信ずる正当な理由があると評価を根拠付ける事実である意義を有し、それとともに、事実①はAがCに1500万円の限度における代理権を授与したことを推認させる間接事実である意義を有するとも考えられる。

### 3 過失の分析と答案の書き方(民法, 商法共通)

下記の4つの型を意識して、事例に即して最も書きやすいもので書くとよい。アで書けるものはアで書いて、書きにくいものはイを考えるとということでもよい。具体的な分析方法と文章については、解答例を参照して、自分のものとして吸収し、他の事例に応用してみてください。

ア 不審事由の存在(疑念を生じる事由)→調査確認義務の存在と内容、調査確認義務の懈怠という分析(新問題研究142~143頁)

取引の実情ないし慣行、商慣習、従来の当事者間の諸関係の総合判断  
イ 義務の内容を具体的に示して(下記の2とおりのものを意識する)、その義務違反の具体的な事実を示す。

法律に明記してあるもの

事案に即してでっちあげで書いてよいもの

ウ 評価根拠事実と評価障害事実を示す。要件事実の主張整理の型

エ 経営判断原則の視点(商法)

規範的要件判断要素(関連)

判断要素を意識して問題文から事実を拾う。

背信的悪意者の判断要素(加藤, 細野「要件事実の考え方と実務」78頁)

サンプル問題, 22年

A→B(第1売買), A→C(登記)(第2売買)

- 1 CがAの近親者又は法人とその代表者という関係にあり、両者が実質的に同一とみられる事案

- 2 CがBの権利取得を承認し、これを前提とする行動を取っていた事実
- 3 CがAB間の取引行為の代理人、仲介人等であったり、密接に関与していた事実
- 4 AC間の譲渡の対価が無償又は著しく廉価である事実
- 5 CがBに対する害意・不当な利益の獲得など、反倫理的な意図、動機をもって譲り受けた事実
- 6 Cが二重譲渡するように、Aに対して不当に働きかけた事実
- 7 CがBの登記の具備を妨げたり、あるいは、これに関与した事実

612条 背信行為と認めるに足りない特段の事情の存否（20年）  
（旧裁判実務体系（11）109頁）

貸貸人・借借人ないし譲受人の諸般の事情を考慮して相関的に判断すべきもので

譲渡・転貸の規模・動機，借借人の中間利得の有無・多寡，利用状態の変化の有無・程度，不動産の種類・構造，譲受人ないし転借人の職業・品性，譲受人の近接への影響，原貸貸借設定の理由，企業資本的貸貸か個人貸貸か等を考慮し，貸貸借契約を解消させることが妥当かどうかを総合的に判断する

合格答案を書くためのポイント

何をどう書くかが，現場（初見，時間制限内）で分かる。  
時間制限の中で書き切る（途中答案にならない）。

何を（規定演技と自由演技を意識）

- 1 論点（論点の組み合わせを含む）（準備がきく問題）
- 2 基本的な問題のようにみえるが，的確に分析し，的確な順序で，筋道を立てて書くのが難しい問題（21年，プレテスト民法）
- 3 法律論レベルの現場思考（判例とは違う筋道を立論させる。25年）
- 4 あてはめの現場思考。

過失の処理。

事実の評価（事実と要件の間に距離がある場合に必要）

当事者の意思解釈（24年，26年）

規範的要件の処理

2～4 そのものの準備はできないが，ある程度の型はある。対応できない受験生が多い→本講義の事例分析ツール

## 1 (論点) について

択一合格者の3分の1 (択一→論文の合格率) が、現場で問題文を読んで普通に論点に分かり、一応のことが書ける問題

→書き負けないこと。少なくとも、差を付けられないことが必須である。

一定程度は出ている→普段からの勉強がものを言う。

論点。百選レベルという言い方 (8科目→多数)。

穴をあけない (論証集等によるチェックも必要)

百選にありながら、過去問に出ていないものに重点をおく。

3科目については、択一の勉強を生かす工夫 (理由をしっかりと付ける一論文に使えるように)

集約と反復 (判例六法など)。

旧司法試験、予備試験も出来るだけ潰す。同じ問題が出れば、優位に立てることは間違いない (27年の付合, 28年の826条)。

論点について、本講義の意味

詰めた検討をする (優秀答案を目指す)

論点の組み合わせ—思考回路を作る

→次回、類似問題が出たときに役立つ。

今までの勉強の検証

最近の採点実感では、優秀、良好、一応の水準、不良の答案が非常に具体的に示されている。レジュメの中で、この部分を引用している。初見でできない場合でも、一応の水準が確保できているか、不良なのかをチェックし、不良であれば、その原因、対策を考える。一応の水準に止めるのも、重要な戦略である。

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 新司法試験審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

殆どの人ができない問題は同じようにできなくとも合否には関係ない。

独断独善が強い問題、回答不能といえる問題、分量が多すぎる問題、細かすぎる問題 (一定数ある) (出題趣旨、採点実感に汎用性がなく、金科玉条にしない方がよいもの)

一応の水準を意識して、不良レベルでしかできなかったことが、仕方ないのか、やりようがあるのかをチェックする。

現場ではできなくとも合否には関係ないが、将来に対する勉強として、一定レベルを押さえる（類似問題が出たときの対策）。

#### 解答例について

全部の問題について解答例をつけている。

問いに対して回答するという当たり前の姿勢を強く出している。

時間制限の中で書ける分量を強く意識している（斜体の部分は現場では、はしょってもよいとみている部分である）。時間、分量無制限という書き方はしていない。部分的には、法的三段論法がないという感想をもつ部分があるかもしれないが、全部の論点を法的三段論法の型で時間制限の中で書き切れない現実を踏まえて、私なりの「はしり方」「点数の高い部分（問題文の情報量が多い部分）を厚く書くというメリハリ」を具体的に示したものであると理解されたい。また、問いに対して回答するという観点から、法的三段論法の型を使わない方が書きやすい問題もある。具体的には各論で示す。

下記を意識すること（全てがフルスケールではない）

フルスケール 条文 規範（解釈） 理由付 事実 評価 結論

シンプル 条文 事実 結論

中間 問題により使い分ける柔軟さ

点数の高い部分を厚く書くというメリハリ→問題文の情報量でみる。例。あてはめの材料が多ければ、その点数が高いとみて、法律論の理由付けをはしよるという選択もある。

#### 新司法試験の特徴

規範, 事実

選択 法律構成 必要な事実（要件事実）、規範的要件の処理、事実の評価、解釈

論証 規範、理由付け 証拠の評価（司法研修）

旧司法試験と新司法試験の違い—事実の選択

規定演技（正確に）と自由演技（ある程度の型はある）

拡散と集約（集約がなければ合格はできない） 集約する素材

穴をなくす勉強（全般）+精度を高める勉強（重要問題）

解釈で意識すること

文理だけで処理

趣旨→解釈（単線型）

対立軸を示す（複線型）→調和という観点から規範

→対立軸に当てはまる事実の指摘とバランスを「あてはめ」で意識する。

原則→例外

利益考量

原則による不都合さ→修正の理論

判例と違う筋道を書かせる問題（25年）

事案による利益考量（当事者、それぞれの法的立場）の違いを意識する。

規範を忘れた場合（規範らしきものがない場合）の対処

問題文の事実を使えるように、その場で、それらしく規範を作る。判例をよくみていると、規範は、当該事案を処理するためのもので、事案が違えば規範は違ってくることが分かる。

時間制限の中で、どう書くか

全部の要件列挙＋1個1個のあてはめという型

この書き方で1位を取った人もいるので（23年）、1つの方法論であるが、情報処理能力が高くなければ、時間がなくなる。要件列挙の部分（数行必要）に点数は付けない（採点者の立場）。書くスピードが遅い人には勧めない。

内容を落とさずに短く書く工夫

解答例でいろいろな型を示しているので、使えそうなものは参考にされたい。

プレテスト（715条）、23年（703条）等

処理量の多い問題 コンパクトに書き切ること（23年）

準備できる部分 2とおりの長さのものを作る（100字以内で書く場合の表現を普段から考える）。

時間管理の重要性

6枚を書く（18年ヒアリング、大々問で12枚は必要）→各自の書くスピードの把握→6枚を書くのに必要な時間→構成の時間

配点→設問ごとの時間配分を決める。特に、最後の設問に簡単な問題があるときは要注意（23年、27年）（設問2に40点あるのが24年、26年）。

科目、問題により異なる（刑法で典型論点の組み合わせー8枚）

結論に迷った場合の対処方法

問題文の情報が不十分であることも少なくない。

試験では、必要以上に悩みすぎないこと（実務では悩まなければならないが）→立証責任を負担している側を不利益に扱うというのが1つの分かりやすい方法である（司法研修所の起案でも使える方法である）。

三段階のレベルを意識する。

ア 実務家として最善を尽くした内容（解答例，解説）

イ 出題趣旨，採点実感の内容

ウ 現場で書ける内容（無難な内容）

試験である限り，イが中心になるし，イを尊重することは勿論であるが，イには独善，独断が入っているもの，実務的には全く通用しないもの，論点主義の弊害があるものも含まれており，そのことは率直に伝える（金科玉条にはしない）。

無難な書き方，答案政策（限られた時間の中で，より高い点数を取るために，何が合理的か）という言葉も使う。

「論点主義の弊害」という言葉は，次の意味で使う。

新司法試験の問題の中には，事例の解決（問いに対して解答を出すこと）に必要な範囲を書かせるという実務家の発想ではなく，論点を想定して問題文を作成し，論点を書かせるという論点主義の弊害というべき思考方法がある（商法が目につく）。このような癖（出題ミスともいうべきものもあると思う）があることを知った上で，如何にリスクを軽減させるかということは，考えておかなければならない→迷ったら少しだけ（3～5行くらい）書くというのが1つの対策である。

ア 出題者が取り上げたい論点を想定する。

イ アに合わせて，事例を作成する。

ウ ア，イの結果，事例と問題文から，アの論点を読み取れるのか，他の問題点が出てこないかのチェックが甘くなっている（本来は，ここに，もっと精力を注ぐべきである）。

エ 問いに回答するという観点からは不要な問題点でも，アの論点に入っていれば，取り上げることを求められ，触れなければ点数が伸びない。

オ アがあるから，他の問題点が十分に考えられても，採点基準に乗らずに点数が伸びない。採点基準に乗るか否かは，偶然が入る。

カ 弁護士としてアドバイスしたことがない者が，弁護士のアドバイスという形で問題を作っているため，極めておかしいことになっている例がある。