

民法ガイダンス

本講座は、司法試験の民法過去問の全て（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、論点が見えにくい問題、書きにくい問題については、入り口で躓くと、論点が基本的なものであっても書けませんし、見たことも考えたこともない問題が現実に出ています。これが、司法試験の難しさです。大部分の受験生が対応できなければ、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）の正確さで合否が決まっていると思われま

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難しさに対して、本講座では、序章で記載した民法の全体像（特に、その中の意思表示のフローチャート）と訴訟物、要件事実から分析するという対策1を示しています。そして、序章で、対策1を説明した後、具体的な問題を通して、その使い方を説明しています。プレテスト、19年、21年、サンプル問題の4問で、使い方を説明していますから、まず、その順番で聴いて下さい。

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。序章の中で、過失等の規範的要件の分析の仕方を踏まえた書き方、要件事実的分析を踏まえた民事判決起案

の手引の事実摘示記載例集の記載を答案に活かす書き方という対策2を示しており、解答例の中で具体的な書き方を示しています。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1、対策2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合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。対策が取れるものであれば、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民法の戦い方」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民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 改正民法について

本講座は、現行民法を基礎としていますが、2020年4月から改正民法が施行されるため、解説の中で、改正民法による処理も触れています。2019年の司法試験実施後に、改正民法による改訂を行う予定です。

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こと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、過去に検討したことの有無等により、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、平成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、それが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必要である。

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。問いが主張を求めていれば、主張即ち事実の摘示が多くなり、法律論を頭でっかちで書くという形は取っていない。三段論法の形を取ることが答案作成の金科玉条であると刷り込まれている人からみると、若干の違和感を持つかもしれないが、問いに回答するという当然のことを徹底したという視点でみて頂きたい。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、論点についての判例学説を紹介するというものではなく、どのように事例を分析して、何をどのように書くかという点にポイントを置いている。各自の問題点についての対策となりうる部分を読み取って自分の

ツールにして頂きたい。特に、本講座は、序章で事例分析ツールの説明をし、具体的な問題を通じて、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示している点が、最大の特徴である。事例分析ツールの中の民法の全体像からみるという分析法は、筆者自身、受験時代に、旧司法試験を分析する際に工夫したものであり、それを、現行司法試験に応用したものである。

解説中枠で囲んだ部分は注意して頂きたい部分である。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、解答例では分量の関係で短くした部分につき、プロセスを丁寧を示しているものがあり、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、Q&A等を組み入れている。実務家の発想は、応用部分であり、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。Q&Aは、疑問に感じるであろう箇所をQ&Aの形で説明したものである。

判例百選については、第8版を引用しているが、第8版にない判例は、他の版を引用している。また、第8版にあるが、特に読んだ方がよいものについては、かなり前の版を引用している。要件事実論30講については、第4版を引用している。参考判例、他の文献については、解答例の基礎としたものを中心にして引用している。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を示している。口頭の解説だけならば曖昧なものでも済むが、文書として残り、論理性が要求される解答例では、それが許されない。ただし、確実に言い切れない部分は、ぎりぎりの思考を示したうえで、「～と解することもできるのではないだろうか」という悩みを見せる書き方を採用している。解答例では無難な書き方に止め、悩みを見せる書き方は別解で示している部分もある。筆者の受験時代には、このような書き方ができるようになれば合格は近いとも言われていた。「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。

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いる。この観点がないと、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、まず、類似論点が出た場合に役立つ。その場合は、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。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、類似の思考プロセスを使う問題が出たときに、解説の中で示した思考プロセスそのものが役立つが、そのような意識がないと過去問を将来に活かすことはできない。

6 答案の型について

本講座の中では答案について幾つかの型を示している。例えば、要件を冒頭に列挙するのではなく、項目の表題として示す型（23年設問1の不当利得）、民事判決起案の手引の記載例の文章を答案として使う型（25、27、28年）などである。試験の現場で書ける文章の質と量には限界があるので、時間制限の中で最後まで答案を書き切るために、型を持つておくことは合理的な方法である。他方で、型にはめるだけでは書き切れない問題もあるので、問題に即して、端的に問われたことに回答するという柔軟さを持つことが必要である。解答例の中で具体的に示したつもりである。

7 出題趣旨、採点実感の扱いについて

本講座の中で引用した採点実感は、不良答案を具体的に示した部分が多い。普段の検討では最高のものを目指すとしても、試験の現場では、不良答案ではなく、一応の水準にとどまれるか否かが合格するうえでは非常に重要であり、そのチェックをして頂きたいという趣旨である。初見で不良の内容しか書けなかった場合には、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。2科目、大きな見落としがあると合格しにくい。それに止まらず、分かれば書けるのに何故分からなかったか、どうすれば分かるかという視点からの分析が必要である。大部分の受験生が気づかなければ合否には影響がないし、気づけば点数が伸びるが、気づくか否かで合否が分かれるような例もある。本講座の記載が何らかのヒントになれば幸いである。

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（22年等）。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。また，実務家の観点で検討不足だとみた場合には（24年，26年の契約の解釈を問うた問題等），出題趣旨，採点実感を超えたレベルの解説を加えている（「実務家の発想」で説明していることが多い）。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。

8 サンプル問題，プレテスト

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，司法試験で殆ど同じ問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，本講座の中で具体的に示すように沢山あるし，問題としても，答案練習会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。

9 ゼミの利用

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みていることは間違いないからである。平成26年以降の採点実感は，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。平成25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。また，答案を採点する側は，幾つかのキーワード，キーセンテンスが的確に書かれているかをチェックして，論理の流れを追いながら読んでおくことを知っておき，その観点で他の人の答案（再現答案も含む）をチェックすると良い。解答例の中で，まず着目するキーワードを示しているので参考にしたい。論理の流れが途切れることは，想像以上にマイナスの評価になるのであり，その点があるか否かをチェックするのである。簡潔明瞭，一読了解が答案作成の心がけであると言われるのも，以上の採点者の心理を踏まえれば当然のことである。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。

10 本講座の存在意義

司法試験の勉強には、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。その文献がなければ、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

