

序章 民法の事例問題分析法

第1 事例分析ツール

- 1 民法の全体像からの分析
- 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

1 民法の全体像からの分析

民法の全体像という発想は、伊藤真「民法入門」（日本評論社。最初にしたのは、昭和56年のLECの鳥瞰図テキスト）が示しているが、事例进行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。筆者は、民法の全体像の内容を「問題を分析するツール」として捉え、旧司法試験の過去問を分析し、ツールを精緻化していき、論点的な勉強から脱却できたという経験を有する。実務についても、このような分析方法は役に立っている。司法試験でも有用であることを、本書の中で具体的に示すが、勉強の中に採り入れ、問題を解くにあたって使う中で、自分なりに精緻化していき、ツールとして使えるレベルに持っていく方法をお勧めする。この方法論のメリットは、① 問題点の見落としが少なくなること、② 問題を検討する手順、書く順番を意識できるようになることにある。

2 民法の全体像

【最初に意識すべき「4つの視点」】

- ① 主体
- ② 客体
- ③ 意思に基づく法律関係
- ④ 意思に基づかない法律関係

(1) 主体と客体

主体と客体の部分は、問題作成者としても複雑にはできない。しかし、

問題を分析する際に、誰と誰の間で、何について問題としているかを常に意識することが重要である。

(2) 意思に基づく法律関係

次の2つの段階で考えるとよい。

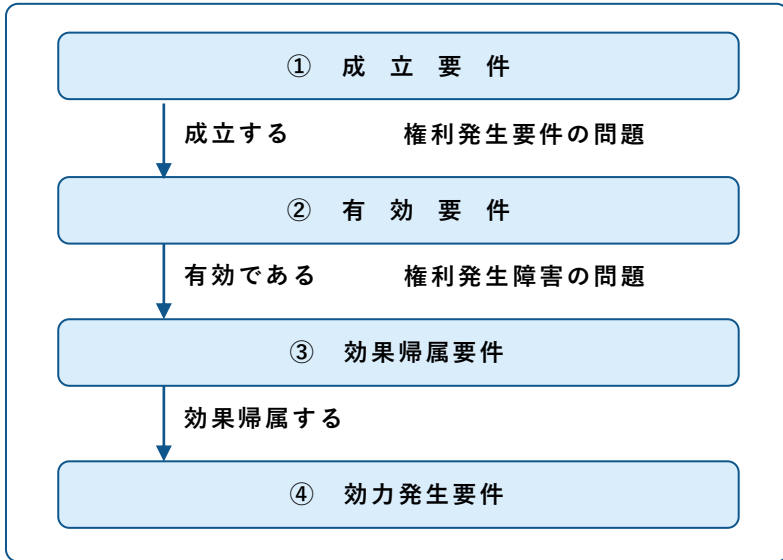
【第1段階 意思表示のフローチャート】

- ① 成立要件 (権利発生要件の検討)
- ② 有効要件 (権利発生障害事由の検討)
- ③ 効果帰属要件 (有権代理/表見代理/追認)
- ④ 効力発生要件 (条件/期限)

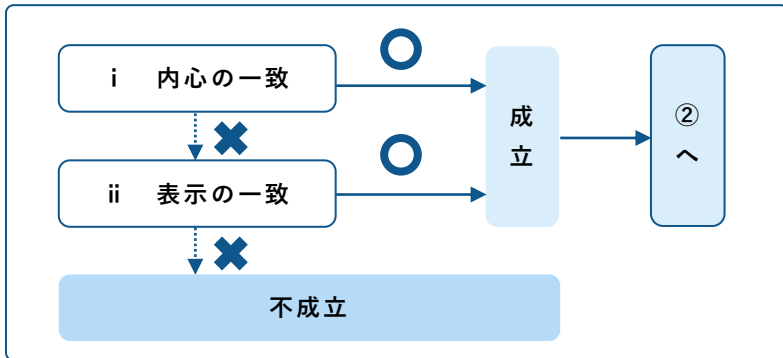
【第2段階 権利義務関係の把握】

- ① 債権的側面からの分析
- ② 物権的側面からの分析
- ③ 担保等の把握

【第1段階】「意思表示のフローチャート」に基づく分析

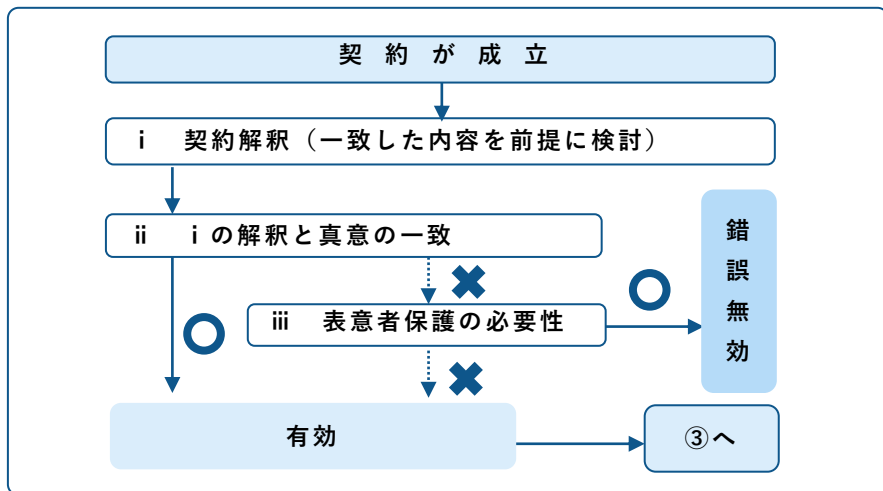


【① 成立要件】



成立要件レベルでは、そもそも権利が発生しているのかを検討する（21年参照）。検討内容は要するに申込と承諾である。なお、錯誤は成立要件の話ではない点に注意してほしい。なお、成立が分かりにくい事例では「事実1は申込と評価でき、事実2は承諾と評価でき、申込と承諾が合致するから、契約が成立する」と論証する。

【② 有効要件（典型例：錯誤）】



有効要件レベルでは、権利発生障害事由を検討する。ここで検討する事項の典型例は、錯誤（21年参照）であるが、ほかに、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、28年）、強行法規、意思能力、行為能力等がある。

ここで全てを説明するのは難しいため、上図では、錯誤を念頭において、答案で意識したい検討事項を示した。その他の事項については、個々の事例を通して、こういった視点を重視すればよいのかを考え、上図のようなチャートを作ってみてほしい。

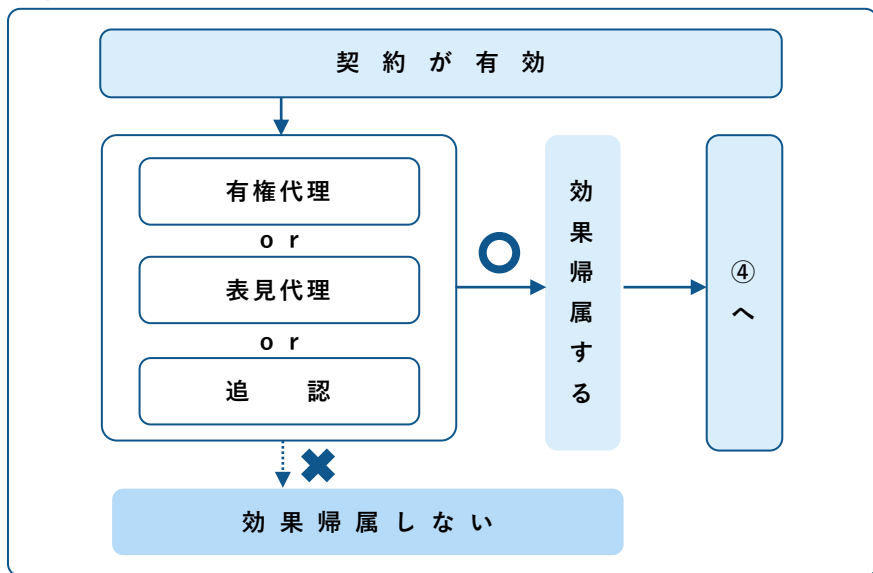
上図の内容についても、簡単に説明しておく。

- (i) まず、外形的に一致した内容が、社会通念上いかなる客観的意味を有するかを解釈する（24年、26年、30年参照）。
- (ii) 次に、解釈により確定された内容が、当事者の真意と一致しているか否かを判断する（21年参照）。
- (iii) 最後に、表意者を救済すべきか否かという実質的な利益衡量である。

錯誤で言えば、要素性や重過失の判断となる。

このように、有効要件におけるルールは、ある前提の下で誰かを保護する必要性が出てくるから、利益衡量をしないと形になっていることが多い。

【③ 効果帰属要件】



効果帰属の有無は、契約が成立し、有効に効果が発生していることを前提に検討する。検討事項としては、有権代理、表見代理（有権・表見につき22年、プレテスト）、追認（25年）を押さえる。

【④ 効力発生要件】

条件成就、期限到来の有無について検討する。

【第1段階のまとめ】

上記「意思表示のフローチャート」は、四宮和夫「民法総則」（第九版）、民法判例百選Ⅰ（第三版）44～45頁（賀集）をベースとしている。

自分の使用する基本書と違う場合は、自分の基本書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）は意識しておいてよい。

【第2段階】権利義務関係の整理

【① 債権的側面からの分析】

- i 債権債務の内容の確定
債権各論の理解が必要。売買型/貸借型の意識を持つ。
- ii 債権の効力
債権総論，契約総論の理解が必要。
満足して消滅する（権利消滅）までの流れを負う。
- iii 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，担保責任等を検討する場面であるが，債権法改正で大幅に変わる。19年，24年，25年参照。

【② 物権的側面からの分析】

- i 契約による物権変動
- ii 原始取得 即時取得（21年，27年），時効取得（24年）。

【③ 債権担保の把握】

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）。

(3) 意思に基づかない法律関係

民法の中で限られているので，全部をチェックしてみると，漏れがなくなる（23年）。チェックするに際しては，下記のごろ合わせを念頭におく方法が便利である。とりあえず代取掃除夫だけでも覚えておくと大分楽になるはずである。

代取の不当管理によりソウジフ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）

法定債権の典型例は，以下の4つである。

- ① 復代理人の権利義務（107条2項），
- ② 転借人の義務（613条1項）

③ 再寄託の場合（６５８条２項）

④ 担保責任（法定責任説をとった場合）

（注）２８年では、「法定債権」が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。

法定物権の典型例は、以下の２つである。

① 留置権（２７年）

② 先取特権

3 訴訟物、要件事実を意識した分析

要件事実による分析は、問題を解く上でも有用である。それは、型を作ること、限られた時間を有効活用できるからである。

例えば、２５年では、保証債務の履行を請求するために必要な主張が問いであるから、主張を示すのが、問いに対する端的な回答である。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であるから、請求（訴訟物）、主張の根拠（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）という分析方法によるとの方針を決め、「民事判決起案の手引」（第１０版）記載例の文章を適宜使えばよい。

この記載例は、要件事実を全部組み込んだ主張を、文章の形にしたものであり、「自分で文章を考えなくていい」「必要な要素は全て入っている」「短く書ける」「問いに対して回答している形式を取ることができる」等メリットが大きいので、答案作成の際には是非参照してほしい（重要な部分に時間を使うことができる）。

以上の方法論の理論的な説明は、以下のとおりである。

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。

（加藤，細野「要件事実の考え方と実務」第3版，10頁）

4 規範的要件の分析

(1) 過失

過失は、下記の型を意識して、事例に即して最も書きやすいもので書くといふ。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、他の科目（商法）に応用してみたい。なお、商法の問題では、アイウの他に経営判断原則の視点が必要な問題がある。

ア 事案に即して、**不審事由の存在**（疑念を生じる事由）を示して、**調査確認義務**の存在と**内容**を示し、調査確認義務を**懈怠**しているという分析方法であり、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する（新問題研究142～143頁）。

イ **義務**の内容を具体的に示して、その**義務違反**の具体的な事実を示す方法である。義務は、法律に明記してあるものと、事案に即して、適宜作り上げるものがある。

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）。

(2) その他の規範的要件

規範的要件は、判断要素を意識して、問題文から事実を拾うという形を

意識するとよい。このような意識がないと、漠然と事実を拾うだけになりかねないからである。

ア 背信的悪意者における背信性（２２年，サンプル問題）

例として，背信的悪意者の法理における背信性の判断要素を挙げておく。以下は， $A \rightarrow B$ （第１売買）， $A \rightarrow C$ （第２売買）でＣが登記を経由しているという典型例におけるものである（加藤，細野「要件事実の考え方と実務」第３版９０頁）。

- 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実
- 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

イ 賃貸借における背信性（２０年，２９年）

例えば，６１２条の「背信行為と認めるに足りない特段の事情」は，賃貸人・賃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あるが，判断要素としては，以下のようなものがある（旧裁判実務体系（１１）１０９頁）。

譲渡・転賃の規模・動機，賃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，原賃貸借設定の理由，企業資本的賃貸か個人賃貸か等を考慮し，賃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。

ウ その他

その他，過去に出題された規範的要件としては，１１０条の正当理由（プレテスト，２２年），権利濫用（２９年）などがある。詳細は個別の解説に

ゆずる。

第2 答案作成について

合格答案を書くためには、何をどのように書くかが、現場（初見，時間制限内）で分かるとともに，その内容を，時間制限の中で書き切る必要がある。

1 何を書くか

規定演技と自由演技を意識するとよい。

(1) 規定演技（趣旨，規範，定義，論点，論証一準備がきく問題）

「択一合格者の3分の1（択一合格者が論文に合格する率）が，現場で問題文を読んで普通に論点が分かり，趣旨，規範，定義，論証などの決まり文句につき一応のことが書ける」レベルの問題については，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。最近の採点実感では，優秀，良好，一応の水準，不良の答案が具体的に示されているので，一応の水準が確保できているかをチェックし，不良（0～41点，30％程度）であれば，その原因，対策を考える必要がある。一応の水準（42～57点，40％程度）に止めるのも，重要な戦略だからである。逆に殆どの人ができない問題，例えば，独断独善が非常に強い問題，回答不能といえる問題，分量が多すぎる問題，細かすぎる問題は，皆と同じようにできなくとも合否には関係ない。ただ，本書では，そのような問題についても，将来類似問題が出たときの対策となるように，一定レベルを押さえる内容を盛り込んでいる。

本書は，論点を網羅的に取り上げて解説することを目的とするものではなく，この点は，他の参考書で学んで頂くしかないが，少なくとも，過去問で取り上げられた論点については詰めた検討をし，次に，類似問題が出たときに，差をつけることができるような内容を記載している。過去問の蓄積が増えている現在，相当部分をカバーすることができる。勉強が進んでいる方は，旧司法試験，予備試験の問題も出来るだけ潰すとよい。同じ問題が出れば，優位に立てることは間違いないからである（27年の付合，28年の利益相反）。

また，処理量の多い問題は，コンパクトに書き切ることが必要である。そのため，筆者は，受験時代，準備できる部分は，2とおりの長さのものを作

っていた。300字程度を標準としつつ、時間がなくなったときのために、100字以内で書く場合の表現を普段から考えるという方法である。現在の司法試験でも、1～2行、5～6行で書ける表現を用意しておくことが有益である。

(2) 自由演技

事前の準備ができず、対応できない受験生も多いが、型があることを意識するとよい（本書の事例分析ツールが有用である。）。

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）は全体像を意識する。判例とは違う筋道を立論させるような法律論レベルの現場思考を要求される問題（25年）は、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。

【あてはめの現場思考が求められる問題の例】

- i 規範的要件の処理
- ii 事実の評価（事実と要件の間に距離がある場合に必要）
- iii 当事者の意思解釈（24年、26年）

2 どのように書くか

訴訟物を把握し、条文と要件を列挙し、要件ごとに、規範・解釈、理由付けを押さえ、あてはめ段階で、事実を指摘し、評価を加え、結論を示すという方法論（フルスケールの法的三段論法）が示されることがある。この書き方で民事系1位を取った人もいたので（23年）、1つの方法論であるが、情報処理能力が極めて高くなければ、時間がなくなり途中答案になる。要件列挙の部分（数行必要）に点数は付けないと思われるので、普通の速度でしか書けない方には勧めない。また、無理やり型にはめようとすると、問いに対して回答するという観点から、使いにくい問題もある。

では、どのように書けばよいのか。筆者の経験からも、殆どの受験生が悩んでいることは間違いないので、筆者なりの回答を解答例で示している。

本書の解答例では、問いに対して回答するという当たり前の姿勢、時間制限の中で書ける分量を強く意識し、時間、分量無制限という書き方はしていない。内容を落とさずに短く書く工夫をしており、いろいろな型を示

しているので、使えそうなものを参考にして頂きたい。例えば、殆ど問題がない要件については、要件とあてはめを一緒に書き、問題がある部分につき分量を割く方法（プレテストの715条）、項目立てで要件を示す方法（23年の703条）などである。

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、全部の論点をフルスケールの法的三段論法の型にこだわって書くのでは、間違いなく時間不足になるという現実を踏まえて、筆者なりの「はしより方」「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して頂きたいと思う。

フルスケールの三段論法の型と最もシンプルな型（条文、事実、結論）の両極端とその中間の型を意識し、現場では、点数の高い部分を厚く書くという観点からメリハリをつけるという柔軟さが必要である。点数が高いか否かは、問題文の情報量でみることができる。例えば、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り、あてはめを厚く書いて、より高い点数を狙うという方法である。

試験である限り、出題趣旨、採点実感が検討の中心になるし、それを尊重することは勿論である。解答例は、優秀答案を具体的に示そうとしているが、出題趣旨、採点実感に問題がある場合には、その旨を率直に記載し、必ずしも、金科玉条にはしていない。また、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観点から、本書の中では、無難な書き方、答案政策という言葉も使っている。

3 2の各段階で意識すること

(1) 解釈で意識すること

- i 文理だけで処理できる型
- ii 趣旨から解釈を導く単線型
- iii 対立軸を示し、その調和という観点から規範を記載し、対立軸に当てはまる事実の指摘とバランスを「あてはめ」で意識するという複線型。
- iv 原則、例外の型
- v 利益考量を示す型
- vi 原則による不都合さを指摘し、修正の理論を示す型

(2) あてはめで意識すること

- i 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行で簡単に書く型。
- ii 要件と事実との間に距離がある場合には、その距離を埋める型。この距離を埋めるのに、当事者の意思解釈が役立つことが多い（19年，21年）。

(3) 結論で意識すること

問題文の情報が不十分であることも少なくないので、試験では、必要以上に結論に悩みすぎないことも必要である（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。

4 主張、反論の型

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、結論、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）の4つを想定し、**幾つの主張を書くのか**（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つ書く問い】（20年）

反論が明示され、反論が認められるかが問い。

【2つ書く問い】（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。

【3～4つ書く問い】（25年）

2人の当事者の主張、いずれの主張が認められるか。①原告：請求原因、②被告：認否・反論→争点、③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。

5 現場での時間管理の重要性

少なくとも6枚は書く（18年ヒアリングの中に大々問で12枚は必要

との記載がある) という分量の枠組みの中で、各自の書くスピードを把握し、6枚を書くのに必要な時間を算出し、答案構成の時間を割り出す。さらに、配点から、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である(23年, 27年)。

[以上 序章 民法の事例問題分析法]