

## 予備試験法律実務基礎科目（民事）（講座の説明）

### 第1 本講座の目的

#### 1 受講者として想定している人

新問題研究を読んで予備試験の問題を解いてみたが解けない、分厚い本を読む時間がない。覚えるべき量が多いわりに、予備試験までの時間が少なく、他の科目との関係で十分な時間をかけられない、出来るだけ短い時間で、実務基礎科目で合格レベルの力を身につけたいという人を想定している。

#### 2 本講座の組み立て方

過去問の解説だけにとどまらず、短い時間の中で、どのように勉強すれば、予備試験の問題に対応できるかを具体的に伝える。

#### 3 予備試験対策が中心であるが、予備試験受験者のみならず、司法修習の導入として役立つ内容を盛り込む。

### 第2 本講座の趣旨

平成29年に初版を出し、その後、平成29年度分を追加したが、この度、全面的に改訂した。その趣旨は、以下のとおりである。

#### 1 将来に活かすために、改正民法に即した解答例にする。ただし、問題文記載の事実を前提とすると、改正前民法でしか成り立たない問題については、改正前民法と表記して条文を引用している。

#### 2 平成30年、令和元年の解答例を追加する。

#### 3 要件事実論30講第4版、ステップアップ民事事実認定第2版の頁に訂正し、その内容を適宜組み入れた。

#### 4 予備試験受験段階と司法修習準備段階の到達目標を分ける。

法科大学院の実務基礎科目は、従前の司法修習前期に相当する内容を行うものであり、予備試験は法科大学院に代わるものと位置づけられていた。初版は、そのような観点から、本講座の内容を設定していた。ところが、予備試験のレベルは、それ程高度なものではなく、初版の内容を押さえなくとも、民事の法律実務基礎科目については、十二分に合格できるのが現実である。初版の内容は予備試験対策としては過重なものとなっている。そこで、予備試験の問題を使いながらも、予備試験対策と、実務を見据えた司法修習の準備（司法修習段階）の到達目標が違うことを意識して、講座全体を組み立て直すのが適切であると考えた。予備試験対策であると、時間制限の中で答案として書き切ることが重要であるし、他の科目とのバランスを取らなければならないが、実務を見据えた段階の勉強では、時間制限、分量制限に配慮す

る必要はなく、内容を掘り下げることが重要だからである。実務を見据えながらも、予備試験では、ここまでは求めない箇所については、その旨を示している。

#### 5 受験生のニーズに応える。

要件事実の勉強で最初に新問題研究を読んでも、予備試験の問題は解けず、要件事実論30講、完全講義民事裁判実務の基礎（大島）は、内容は十分であるが、分厚い本であるため、予備試験の問題を解けるまで読みこなす時間がないというのが、大多数の受験生の立場であろう。また、要件事実の本を読み、多くのことを記憶しなければならないが、記憶しきれないと思っている人も多いと思われる。新問題研究と予備試験の問題とのギャップを埋めることが現実には難しいのである。そのような受験生の立場に立って、新問題研究を読んだ段階で、本講義を聴き、民事判決起案の手引（法曹会）の「事実摘示記載例集」（この部分の分量は38頁にすぎない、以下「手引」という）を参照していけば、予備試験に対応できる内容を提供することを目指している。手引がなくともフォローできるようにしているが、手引を持っている人、法科大学院の書店で容易に購入できる方は、手元におきながら参照することを勧める。この講義とレジュメは、新問題研究と手引の内容を、予備試験の答案に繋げることにポイントをおき、必要に応じて、要件事実論30講、手引（特に注）、類型別の内容を組み入れているからである。教科書的な整然とした説明ではなく、このように捉えれば理解しやすいという観点から、全体のメリハリをつけている。

### 第3 本講座の全体像

#### 1 要件事実—予備試験の問題は範囲限定

筆者は、法科大学院で要件事実を教えていたが、問題（試験時間2時間）を作成する立場からすると、使える素材は限られており、その組み合わせの仕方を少し変え、代理又は相続を絡める程度で事例を作っているのが現実である。予備試験の過去問をみても、出題者の立場は同じであることがよく分かる。しかも、予備試験の実務基礎科目の試験時間は、2科目で3時間（1科目90分）と短く、その中で書ける問題を作らなければならないので、さらに厳しい制約が課されている。過去問の数が増えており、使える素材はほとんど出ている。その素材は、手引の中に現れており、現在の段階では、手引以外からは出題されていない。

手引は38頁にすぎないが、それを片端から記憶しようとしても、それなりの量があるし、理解を伴わないことを記憶することも無理であるから、現実には対応しきれないであろう。そこで、本書は、最初に、所有権に基づく物権的請求権を素材として要件事実の基本的な考え方を伝えている。そして、最初に

記憶すべきことを限定し、そこから少しずつ発展させれば、試験に必要な部分をカバーできることを具体的に示している。要件事実の解説を予備試験合格という観点から必要なものに絞るだけでなく、効率的な勉強ができるように配慮した。例えば、初版では、要件事実を整理した理由について相当な分量をさいたが、現在の司法修習では、かつてとは異なり、この部分を殆ど扱わないので、過去問の検討の中で、予備試験に対応するために必要な限度に止め、レジュメの中では、論証と記載した。数に限りがあるので、論証と記載した部分は頭に入れてほしい。

司法修習、実務に向けた対策としては、予備試験の問題文中の当事者の相談内容から、手引の文章の形式で主張整理をすることを勧める。司法試験終了後、要件事実の感覚を取り戻すためである。さらに、実務で文章を作成するときの基本形として使える部分が相当にあることも理由である。この部分は、レジュメで示すこととする。

## 2 事実認定

予備試験では、平成26年以降、毎年、準備書面作成という形で、事実認定の問題が出題されている。

採点者の立場からすれば、取り上げた事実（証拠）と評価に点数をつけているのであり、このことは知っておくとよい。的確な評価ができない答案が大多数であると思われるので、相対評価の中では、問題文記載の積極、消極の事実を網羅的に拾うことで十分に合格できるのである。的確な評価が1つでも書ければ、現場では十分である。分量制限（1枚程度）の枠組みの中で、分析、評価のコツ、まとめ方を具体的に伝えるので、試験の現場で思い出してほしい。事実認定には、それなりの配点があるので、ここで点数を取れるようにする狙いである。試験現場での的確な分析ができなければ、たしかに（反対説の事実の指摘）～しかし（自説の事実の指摘）という型を使う方法でも、相対評価の中では十分に合格するであろう。司法修習向けとしては、予備試験の事例を使って、分量制限、時間制限を気にせずに、準備書面を作成してほしい。事案は短いですが、しっかりと取り組めば、事実認定の基本を押さえることができるからである。実務における事実認定の重要性に鑑み、本書では、筆者が実務家の立場ならば、このような準備書面を書くというものを具体的に示しているので、それと対比して、準備書面のイメージを自分なりに作ってほしいと思う。講義の中で、予備試験の現場では、ここまででよい、この先は、司法試験終了後に取り組んでほしいということを示す。

## 3 司法研修所の最近のテキストの見解について

要件事実、事実認定について、よく使われる参考書の従前良くみられた見解と司法研修所のテキストの間で見解が違う問題がある。例えば、貸借型の契約

の要件事実（新問題研究38～39頁と手引5頁，要件事実論30講第4版215頁は併記），処分証書の定義（事例で考える民事事実認定21頁とステップアップ民事事実認定第2版33頁）が典型である。令和元年度の予備試験の問題の作り方をみても，貸借型の要件事実は従前の見解によっており，処分証書に関する解答も，従前の見解で十分に書くことができる。無理に司法研修所の立場による必要はない。説明の仕方の問題にすぎず，時間が限られているのであるから，予備試験の段階では，この問題については立ち入らない方がよい。弁護士が作成する，訴状，準備書面という観点からみれば，いずれでも構わないという感覚を持つからでもある。ただし，司法修習生の段階では，司法研修所のテキストによると思われるので，従前の見解との違いを，レジュメのコラム欄で紹介している。

#### 4 保全（28年，29年，30年），執行（元年）

予備試験で問える内容は限られており，試験に必要な部分は解答例で示している。ごく限られた分量なので，条文を確認し，その記載を中心に学んでほしい。なお，保全，執行については，司法修習向けの講座として，司法研修所のテキストを使いながら説明する講座を別に設けているので，司法試験終了後に利用することを勧める。保全，執行は，実際の事件の経験を通して学ぶ部分が多いのであるが，実務に入る段階では，この程度は理解しておいた方がよいという部分を伝える。

#### 5 弁護士倫理

弁護士倫理については，平成27年までは毎年出題されていたが，平成28年以降は民事では出題されていない（刑事では，平成27年，30年，令和元年に出題されている）。4年間民事では出題されておらず，その傾向が固まったということができるので，解答例では取り上げているが，講義の中では，弁護士倫理の部分を取り上げていない。弁護士倫理の問題が出題されていた時期は，問題全体の分量が多いという感想を持っていたが，弁護士倫理の問題がなくなり，問題の分量，レベルともに，違和感のないものになったという感想を持っている。弁護士倫理が万が一出題されても，勉強していない人の中での競争になり，合否には影響はないであろう（関連しそうな条文が引用できれば十分である）。余力のある人は，弁護士職務基本規定をざっと読んで，平成27年までの問題を検討したうえで，解答例を検討することで十分であるが，他に優先すべき課題がある人は，そちらを優先させるべきである。なお，司法修習前には，弁護士職務基本規定を一通り読んで，平成27年までの問題を自分なりに検討し，解答例とレジュメをよく検討して頂きたいと思う。具体的な事例で検討する方が身につくからである。このような使い方を想定しているので，弁護士倫理の解答例は，分量制限をしていない。書面だけで一応のことは分か

と思われるので、この部分の講義はない。司法修習段階、実務についての段階、その後も、何回も弁護士倫理は取り上げられるが、第一歩という位置づけをしている。

## 6 改正民法との関係

司法研修所のテキストは改正民法に対応していないが(起案の手引については、民法(債権法関係)改正に伴う補訂版が出版されている)、修正すべき部分はそれほど多くはない。予備試験との関係では、消滅時効の関係で用語や条文が変わったこと、債権譲渡の譲渡禁止の抗弁が問題として成り立たなくなっている程度である。新問題研究、手引を中心とする勉強でよい。1で述べたような問題作成の限界から、攻撃防御方法が複雑な問題は出題できないので、改正された部分が出て、冷静に条文をみれば対応できると思われる。改正民法の要件事実を真正面から解説している本として「新民法(債権関係)の要件事実」(伊藤滋夫編著、青林書院)が、立法段階の資料をもとに基本的な考え方を理解するうえでは有益であるが、予備試験、司法試験段階では、オーバースペックである。司法修習、実務の段階で参考書として使うべきものである。要件事実マニュアル1, 2(岡口基一)(第5版)、新債権法の要件事実(大江忠)、要件事実と訴状記載のポイント(中村知己、新日本法規)も同様の位置づけとなる。

### ※ 事実認定の参考書

事例で考える民事事実認定(法曹会)

ステップアップ民事事実認定(有斐閣)第2版

が代表的なものであるが、予備試験、司法試験レベルでは必須ではない。司法試験終了後に読むべき本である。事例で考える民事事実認定を使用した講座を別途作っているのが利用されるとよい。