

2016司法試験絶対合格への道

司法試験は人生を賭けた
ギャンブルである
Winner takes it all
Loser takes a fall

その1

司法試験不合格は自分自身への「債務不履行」である。

来年度は「本旨弁済」しなければならない（遅延利息込み）

その2

あなたは「もうこれ以上勉強できない」と言えるほど勉強したか？

論文突破力＝「質」×「量」

その3

不合格の原因を徹底的に詰めること。

科目別に敗因分析をする。しかしここで間違えないこと！

論文 3000 番、

論文 4500 番、

短答落ち

受け控え

原因が同じわけがない。原因が違えば対策も変わるはず。

その4

手持ちの「道具の数」は足りているか

L1 と L2 について

L1 と L2 がしょぼいと、当てはめができない、事案の特殊性に気がつかない、
という2次災害も起きる。

その5

手持ちの「道具の使い方」に問題がないか

L3 について

所有権の取得原因

金銭請求権の根拠

判例の射程ってなんだ

趣旨からの論証ってなんだ

その6

試験問題と出題趣旨と採点実感の使い方。

その7

実は大事な「精神論」

1. 腹は括りましょう。
2. やりきりましょう。
3. やる気ないなら辞めましょう。

<司法試験突破に必要な「スキル」とは>

5 Tool Playerを目指す

- ① 磐石な基礎力
- ② 事案把握能力
- ③ 論点抽出・選別能力
- ④ 事案分析能力
- ⑤ 答案作成能力

磐石な基礎力

⇒ 「基礎力」とは

条文・定義・制度趣旨・要件・効果・基本論点・重要判例（事案・規範・理由付け・抽出事実・事実評価部分）の「正確」な「理解」と「記憶」。ここで「楽しない」、「手を抜かない」。

事案把握能力

スピーディーに問題文を読みきり、事案を把握する能力。

論点抽出・選別能力

問題となりうる論点に気付き（抽出）、論点毎のメリハリ（選別）をつける能力。

事案分析能力

「本件事案の特殊性」に気がつく能力。論文試験最大の山場。
事実の「抽出」と「評価」

答案作成能力

2時間で形式・実質両面で問いに応えた答案を書き切る能力。

事案把握能力

- ・スピーディーに問題文を読みきり、事案を把握する能力。
- ・一読して見極める力。
- ・一読目で勝負は決まる

論点抽出・選別能力

- ・問題となりうる論点に気付き（抽出）、論点毎のメリハリ（選別）をつける能力。
- ・「論点抽出能力」に加えて、「論点選別能力」が重要。
- ・「Aランク論点だから」書くわけではない！
→ 何故この論点がメイン論点になるのか、あなたは理由が言えるか？

事案分析能力

- ・「本件事案の特殊性」に気がつく能力。論文試験最大の山場（順位に響く）。
⇒ 「事案の特殊性」はどのように見抜くのか？
- ・事実の「抽出」と「評価」
⇒ 一読目で重要な事実を見抜けるか（浮き上がってくる）
- ・規範部分であげた考慮要素（＝考慮ファクター）には「責任をもって」事実を当てはめ評価すること！

答案作成能力

- ・あなたは1ページ書くのに何分かかりますか？
→ 答えられなければ「不合格予備軍」。
- ・2時間で形式・実質両面で問いに応えた答案を書き切る能力。
- ・途中答案が非常に多い。リスク管理能力が異様に低い。
- ・出題意図にまるで答えていない答案が多い。
- ・「緊急事態」に欲をださない。

* 基本的には判例に乗れ！

* 抽象的なキーワードを振り回すな。

「選挙の公正」、「必要性・相当性」、「善管注意義務違反」、「客観的注意義務違反」、「重要な権利」、「制約の程度は強い」、「合理的な意思」、などなど

→ 何も言っていないのと同じ！単なる締め決め台詞！

＜論文答案の基本的骨組み＞

- ・ 事案の問題提起（何故本件でその論点を論じるのかの理由）
- ・ 規範定立（原則と例外，必要性和許容性，第2次規範としての考慮要素）
- ・ 事実の抽出（重要な事実を抜き出し，規範と照合する）
- ・ 事実の評価（～と評価できる）
- ・ 結論（問いに答えているか）

「論文の書き方がわからない」、「論文が書けない」という人たちに共通することは何だろうか？

- ・ 短答試験は、「論文基礎体力判定試験」である。
 - = 本番での2000番ライン（去年までなら350点満点で250点～260点）
今後は8割を目指すべき。
 - = 1800番ラインの場合、今年は140点（175点満点）

＜判例学習の仕方＞

【平成25年度司法試験民事系第1問より】

〔設問3〕 【事実】1から18までを前提として，次の問いに答えなさい。

Ⅲ 【事実】1から16までに加え，以下の【事実】17及び18の経緯があった。

【事実】

17. その後，Bは，医療機器の製造販売の事業に失敗して，資金が不足するようになり，Dに対する平成24年6月分及び7月分の貸金の返済について遅滞が生じた。そこで，Dは，抵当権に基づく物上代位によって貸金の回収を図ることを考え，差し当たり丙建物の2階部分の賃料について，丙建物を目的とする【事実】10の抵当権に基づく物上代位による貸金の回収を始めることとした。また，丙建物の1階部分の賃料については，【事実】16の修繕費用をめぐる問題が解決してから，同様の手順を採ることを考えた。そこで，Dは，平成24年9月18日，抵当権に基づく物上代位権の行使として，BがGに対して有する賃料債権のうち，平成24年9月25日以降に弁済期が到来する同年10月分から平成25年9月分までについて差押えの申立てをした。この差押えに係る差押命令は，平成24年9月21日，B及びGに送達された。

18. この送達される前の平成24年9月初旬，大型で強い台風が襲い，丙建物の2階部分は，暴風のため窓が損傷し，外気が吹き込む状態となった。そのままでは丙建物の2階部分で児童や生徒に対し授業をすることにも支障が生ずるため，Gは，すぐにこの状況をBに知らせようとしたが，Bの所在を把握することができなかった。Gは，やむなくEに連絡を取って相談をし，E及びGは，平成24年9月8日，Eが丙建物の2階部分の修繕をし，それに対する報酬

としてGがEに対し30万円を支払うことを約した。この報酬の額は、修繕に要する工事の対価として、適正なものである。翌9日にEがこの修繕を完了したことから、同日、Gは、Eに対し30万円を支払った。平成24年12月7日、Dは、同年10月分から同年12月分までの賃料（それぞれ同年9月25日、同年10月25日及び同年11月25日に弁済期が到来したもの）の合計額である90万円の支払をGに対して求めたが、Gは、【事実】18の報酬の相当額である30万円を差し引き、60万円のみを支払うと主張した。これに対して、Dは、「まず、Gが、報酬の相当額を支払うようBに対し請求する権利を有することについて、説明して欲しい。また、仮にそのような権利があるとしても、判例によれば、それと賃料債権を相殺することをもって、Dに対抗することはできないから、GはDに対して90万円全額の支払義務を負うはずである。」と反論した。Dが依拠する判例とは、下記に【参考】として示すものである。このDの反論を踏まえた上で、Gがどのような主張をしたらよいか、理由を付して説明しなさい。

【参考】

最高裁判所第三小法廷平成13年3月13日判決・最高裁判所民事判例集55巻2号363頁
〔事案の概要〕

PがQに対して負う貸金債務を担保するため、Pが所有する建物について根抵当権が設定され、その登記がされた後、当該建物の1階部分について、Pを賃貸人とし、第三者Rを賃借人とする賃貸借契約が締結され、3150万円の保証金がRからPに預託された。その後、P及びRは、当該建物の1階部分について、それまでの賃貸借契約をいったん解約し、改めて賃料を月額33万円とする賃貸借契約を締結し、その際、保証金を330万円に減額した。その結果、Pは、Rに対し差額の2820万円の返還債務を負った。しかし、この返還債務をPが履行することができなかつたため、PがRに対して負う保証金返還債務の一部については、以後3年間、RがPに対して負う賃料債務と、賃料支払期日ごとに対当額で相殺することがPR間で合意された。さらにその後、Qは、上記の根抵当権に基づく物上代位権の行使として、PがRに対して有する賃料債権のうち、差押命令送達時以降900万円に満つるまでのものを差し押さえ、差押命令がP及びRに送達された。そして、Qは、Rに対し、5か月分の賃料の支払を求めて訴えを提起したが、これに対して、Rは、Pとの相殺合意に基づく相殺を主張して争った。第1審及び第2審では、いずれもQが勝訴し、Rの上告を受けた最高裁判所は、次のとおり判示して上告を棄却する判決を言い渡した。

〔判旨〕

「抵当権者が物上代位権を行使して賃料債権の差押えをした後は、抵当不動産の賃借人は、抵当権設定登記の後に賃貸人に対して取得した債権を自働債権とする賃料債権との相殺をもって、抵当権者に対抗することはできないと解するのが相当である。ただし、物上代位権の行使としての差押えのされる前においては、賃借人のする相殺は何ら制限されるものではないが、

上記の差押えがされた後においては、抵当権の効力が物上代位の目的となった賃料債権にも及ぶところ、物上代位により抵当権の効力が賃料債権に及ぶことは抵当権設定登記により公示されているとみることができるから、抵当権設定登記の後に取得した賃貸人に対する債権と物上代位の目的となった賃料債権とを相殺することに対する賃借人の期待を物上代位権の行使により賃料債権に及んでいる抵当権の効力に優先させる理由はないというべきであるからである。」

【平成 25 年度司法試験民事系第 3 問より】

【事例 1】

Aは、甲 1 及び甲 2 の二筆の土地を所有していたところ、平成 2 4 年 9 月 3 0 日、土地甲 1 を B に遺贈する旨の遺言（遺言①）をし、同年 1 0 月 3 1 日、土地甲 2 を C に遺贈し、遺言執行者として D を指定する旨の遺言（遺言②）をした。A の夫は、既に亡くなっており、子 E がいるものの A とは疎遠となっており、B 及び C はいずれも A の友人である。A は、同年 1 2 月 1 日、死亡した。遺言①の存在を知った E は、平成 2 5 年 1 月 1 0 日、遺言①は A が意思能力を欠いた状態でされたものであり無効であると主張し、B を被告として、遺言①が無効であることの確認を求める訴えを提起した（訴訟 I）。以下は、B の訴訟代理人である弁護士 L 1 と司法修習生 P 1 との間でされた会話である。

L 1 : 遺言無効確認の訴えは、遺言という過去にされた法律行為の効力の確認を求める訴えですが、確認の利益は認められるでしょうか。判例はありますか。

P 1 : はい。最高裁判所昭和 4 7 年 2 月 1 5 日第三小法廷判決（民集 2 6 卷 1 号 3 0 頁）は、三十筆余の土地及び数棟の建物を含む全財産を遺贈する内容の遺言の効力が争われた事案において、次のように判示しています。「本件記録によれば、X ら（原告・控訴人・上诉人）は、訴外某が昭和 3 5 年 9 月 3 0 日自筆証書によつてなした遺言は無効であることを確認する旨の判決を求め、その請求原因として述べるところは、右某は昭和 3 7 年 2 月 2 1 日死亡し、X ら及び Y 1 から Y 5 まで（被告・被控訴人・被上诉人）が同人を共同相続したものであるところ、右某は昭和 3 5 年 9 月 3 0 日第一審判決別紙のとおり遺言書を自筆により作成し、昭和 3 7 年 4 月 2 日大分家庭裁判所の検認をえたものであるが、右遺言は、右某がその全財産を共同相続人の一人にのみ与えようとするものであつて、家族制度、家督相続制を廃止した憲法 2 4 条に違背し、かつ、その一人が誰であるかは明らかでなく、権利関係が不明確であるから無効である、というものである。これに対し、Y 1 を除くその余の被上告人らは、本訴の確認の利益を争うとともに、本件遺言により右某の全財産の遺贈を受けた者は Y 2 であることが明らかであるから、本件遺言は有効である旨抗争したものである。第一審は、遺言は過去の法律行為であるから、その有効無効の確認を求める訴は確認の利益を欠くとして、本訴を却下し、右第一審判決に対して X らより控訴したが、原審も、右第一審判決とほぼ同様の見解のもとに、本訴を不適法として却下すべき旨判断し、X らの控訴を棄却したものである。よつて按ずるに、いわゆる遺言無効確認の訴は、遺言が無効であることを確認するとの請求の趣旨のもとに提起され

るから、形式上過去の法律行為の確認を求めることとなるが、請求の趣旨がかかる形式をとつても、遺言が有効であるとすれば、それから生ずべき現在の特定の法律関係が存在しないことの確認を求めると解される場合で、原告がかかる確認を求めにつき法律上の利益を有するときは、適法として許容されうるものと解するのが相当である。けだし、右の如き場合には、請求の趣旨を、あえて遺言から生ずべき現在の個別的な法律関係に還元して表現するまでもなく、いかなる権利関係につき審理判断するかについて明確さを欠くことはなく、また、判決において、端的に、当事者間の紛争の直接的な対象である基本的法律行為たる遺言の無効の当否を判断することによつて、確認訴訟のもつ紛争解決機能が果たされることが明らかだからである。以上説示したところによれば、前示のような事実関係のもとにおける本件訴訟は適法というべきである。それゆえ、これと異なる見解のもとに、本訴を不適法として却下した原審ならびに第一審の判断は、民訴法の解釈を誤るものであり、この点に関する論旨は理由がある。したがつて、原判決は破棄を免れず、第一審判決を取り消し、さらに本案について審理させるため、本件を第一審に差し戻すのが相当である。」

L1：ありがとう。ただ、訴訟Ⅰの事案には昭和47年判決の事案とは異なるところがあるように思います。昭和47年判決を前提としながら、事案の違いを踏まえ、Eが提起した遺言①の無効確認を求め訴えが確認の利益を欠き不適法であると立論してみてください。