

令和元年8月10日

再チャレンジプログラム 第3回

春田 尚純

(注) 以下の科目ごとのコツは、人それぞれ考え方がある。そのため、絶対にこの通りにしないといけない、というわけではない。ただ、多くの人が同じようなことを考えているだろうというスタンダードな方法やコツを記載したつもりである。以下の記載をベースに、自分のコツを見つけていってもらえればよい。

第1 後期の科目別方針

1 憲法（統治）

大きく分けると、①国会、②内閣、③司法、④租税、⑤地方自治。

統治機構の勉強においても、条文に関する定義・趣旨・要件・効果の観点は当然必要である（離れ技だらけの人権の勉強とは少し感触は異なる。）。しかし、その前提として、統治機構の勉強には、①～⑤の中での「条文の位置付け」が大切。

例えば、国会についていえば、41条から64条までである。これらの条文をどういう風に整理するのが大切。その整理をした上で、それぞれの条文又は制度の定義・趣旨・要件・効果を勉強する。

具体的にいえば、大きく言えば、国会の地位（位置づけ）、国会の組織（42条等）、権能（62条等）、及び国会議員の地位・権能（51条等）などがある。そして、「国会の地位」の中に、国権の最高機関（41条）であったり、「全国民の代表」（43条）であったり、という概念が位置付けられる。簡単に言えば、基本書の目次のようなものを条文に結び付けるのである（これを「体系化」と呼ぶことにしよう。会社法でもこの単語を用いるので乞うご期待。）。

このようにすることで、統治機構全体像が把握できるので、今何の話をしているかということ整理しやすい。特に、統治機構は、とにかく抽象論が多い。途中でイヤになるかもしれない。しかし、全体像を把握していれば、自分の中で整理ができるので、まだましになる。

論文式試験に出やすいのは、③・⑤（人権と関連性が高いから）。

☆基本書：芦部「憲法」、野中他「憲法」等

(2) 例 2 : 強盗罪

強盗罪の成立要件は、①暴行・脅迫、②財物の奪取、③故意である。

「暴行・脅迫」

= 相手方の反抗を抑圧するに足りる程度の有形力の行使（判断基準：通常人）

= 被害者が反抗すればただちにそれを抑圧して財物を奪取しうると感じられる程度

↓あてはめ例

甲は、殺すぞと言いながらVにナイフを刺し向けて、財布を奪っている（事実）。

通常、殺すぞと言われながらナイフを向けられたら、犯行をしても直ちにそれを抑圧されて、財物を奪われると感じる（評価）。

したがって、相手方の反抗を抑圧するに足りる程度の有形力の行使がある（小規範）。

よって、強盗罪における「暴行・脅迫」はある（大規範＝条文）。

これをひたすらにこなしていく。もちろん、重要な論点や判例が出たら、どの構成要件の中で問題になっているのか（はたまた構成要件外の位置付けなのか）は意識しよう。

重要度で言えば、まずは個人的法益（特に財産犯）。次に社会的法益（偽造と放火）。そして、国家的法益（特に公務執行系、賄賂系、恐喝とも絡みうる）。

☆基本書：西田典之「刑法各論」

4 民事訴訟法

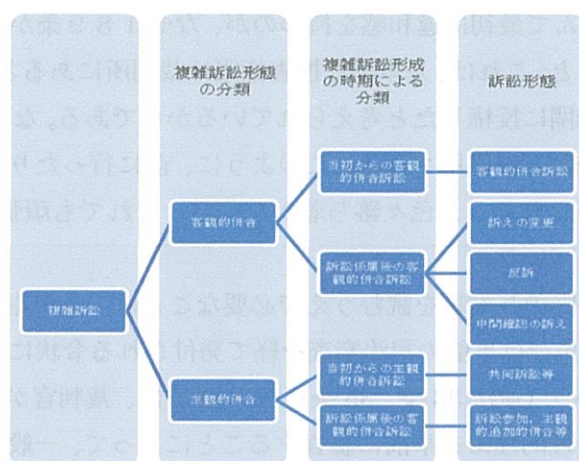
(1) 全体の構成

民訴法は、大きく分けて、2つのブロックがある。第1ブロックは、基本的な原告1人と被告1人のシンプルな訴訟を念頭に置いた手続に関するもので、第2ブロックは当事者又は参加者が3人以上、又は請求が2以上となる複雑訴訟（本当に複雑です…）に関するものである。

7. 第1ブロック

大きな流れは、①訴訟が開始されるまで（訴訟要件）、②開始（処分権主義）、③審理（主張と証拠：弁論主義）、④終了（処分権主義）

4. 第2ブロック



(2) 民訴法のコツ

コツは2つある。1つは、どこの話なのかという位置づけを明確にしておくこと。手続法なので、一定の流れにそって基本書も記述がしてあるからである。もう1つは、定義・趣旨・要件・効果をきっちりと、きっちりと押さえておくこと。司法試験本番の民訴法は、実に深く考えさせる問題が多い。現に、民訴法学者も、かなり深く理論構成を突き詰めていることが多い。逆に言えば、未知の問題が起こっても、定義・趣旨・要件・効果から紐解いて論証すると、大抵うまくいく。要は基礎がめちゃくちゃ大切な科目である。

3年生になっても、弁論主義の内容をソラで言えない学生もいるが、言語道断である（逆に言えば、民訴法の暗記問題を少し聞けば、その学生のレベルがある程度分かってくる、不思議な分野である。）。民訴法は、とにかく基本的な概念の定義・趣旨・要件・効果を1つ1つ正しく覚え、理解し、使いこなすことが必要である。どんな問題でも、基本的な概念から解きほぐして考えるのが民訴法の核心である。

なお、複雑訴訟は、その名の通り、かなり複雑である。しかし、その要因は、基本的な概念の定義・趣旨・要件・効果の理解が疎かになっていることが多い。よくわからなければ、基本概念に立ち返って考えることが肝要である。

☆基本書：民事訴訟法講義案（司法協会）

5 刑事訴訟法

(1) 全体像

・捜査

行政警察活動、捜査の端緒、強制処分、身体拘束、搜索差押、取調べ、接見交通権

・訴因（特定・要否・可否）

・証拠法（317条から紐解いて考える） → 伝聞、違法収集証拠排除、自白法則 等

(2) コツ

7. まず、民訴法同様、手続の流れはきちんと押さえよう。今どこの話をしているのかを条文にそって理解することも大切。

4. 次に、ここが最も大切だが、条文は嫌がらずに引こう。刑訴法の条文は引きにくい。特に、基本書を読んで最初に違和感を持つのが、なぜ189条から事実上始まっているのか？ということ。これは、基本的な捜査権限は裁判所にあると考えられているが、この一部を捜査機関に授權したと考えられているからである。なので、搜索差押でも、218条と99条などが併用される。このように、前に行ったり後ろに戻ったり、はたまた憲法が出てきたりと、色々落ち着かないが、それでも頑張って条文をひこう。配点は必ずふられている。

9. そして、捜査分野の基本書を読むうえで必要なことは、令状主義の理解である。令状主義とは、強制処分は事前の司法審査を経て発付される令状に基づいて行われる必要があることをいう（憲法33条、35条）。その趣旨は、裁判官が、捜査機関の行う強制処分について合理的理由を事前に審査することによって、一般的探索等の犯罪の嫌疑なき搜索を防止する点にある、と説明される。これだけでは、分かったような分からないような感じがする。

ここからが粘りどころなのである。具体的に裁判官は令状を発布する時に何を見ているの？と考えてみるのが大切。刑訴法では、このように分かったような分からないような、という状態の項目が多くなりがちである。

これをもう少し敷衍して、中立的機関である裁判官が、捜査機関の行う強制処分について「正当な理由」、すなわち①特定の犯罪によって行われたこと、②犯罪事実と処分対象の結びつき、③強制処分の必要性（①～③を併せて合理的理由）を事前に審査することによって、一般的探索等の犯罪の嫌疑なき搜索を防止することができる、というところまで深めてみる。すると、逮捕においては、「事前に「相当な理由」の有無を事前に審査し、誤認逮捕を防ぐ点」、搜索差押においては「事前に「正当な理由」を審査し、一般的探索を禁じて、捜査機関の権限濫用を防止して、相手方のプライバシー保護を図る」というようにそれぞれの場面に合わせて令状主義の趣旨が変容することが分かる。その上で、要件や論点を検討すると、令状主義からの流れが理解しやすくなる。

同様の流れは、訴因における趣旨、証拠法における厳格な証明等にもいえる。論理一貫性を探しながら読むのが肝要。

☆基本書：リーガルクエスト 刑訴法

6 会社法

(1) 全体の構成

- ・ 設立
- ・ 株式
- ・ 機関
- ・ 計算
- ・ 組織再編

(2) コツ

7. 会社法では、条文をいかに自分のものにするかが大切である。あの膨大な数の条文をどうやって自分のものにするのか？皆悩むところである。その答えは、「体系化」である（憲法のところで定義しました。）。この条文はどこに位置付けられるのか？それを1つ1つ整理するのである。

例えば、募集株式の発行を例に見てみよう。

① 募集事項の決定（199条1項）

7. 決定機関

原則 非公開会社：株主総会（199条2項）

→200条1項（取締役（会）、期間1年）

例外 公開会社：取締役会（201条1項）

→株主割当の場合には、202条3項。

↓特殊

☆有利発行（199条3項）→株主割当の場合適用なし（202条5項）

《趣旨》株主の払込の誘因目的+既存株主の保護

《論点》「特に有利な金額」と公正な価格の意義

4. 通知・公告（201条3項・4項）in 公開会社

募集株式の決定は、公示の必要（判例：事前差止めの機会保障）

- ・ 株主総会での決定 →株主は知ることができるから公示不要
- ・ 取締役（会）の決定→201条3項～5項

② 申込・割当・引受

ア. 申込（開示と意思確認で成立。203条）

イ. 割当（204条1項前段、3項。割当自由の原則。）

→株主割当の場合、204条4項より失権。

→例外：205条（総数引受の場合には203～204条は不適用）

ウ. 引受（206条） →意思表示の瑕疵につき211条。

③ 出資の履行（208条1項～4項）→期日まで出資しないと失権（5項）

→現物出資の場合は、検査役の調査が必要（207条1項～6項）

このように頭を整理する。すると、条文を読んでも、こちらを基準に読むことができるから、結果的に条文をうまく自分の中に取り込めている。

あと、原告適格は、行訴法 9 条 1 項・9 条 2 項を穴が開くほど読んでほしい。判例の規範ばかりに目が行ってしまうと思うが、一体どの文言が判例の規範のどの解釈につながっているのか、実際にあてはめるとなったら、条文のどの文言のあてはめがどこに書いてあるのかなどに着目して判例を読んでほしい。あくまで条文スタンダードである。

(4) 国賠法

民法の不法行為と同様。定義・趣旨・要件・効果の型にあてはめれば、整理しやすい。

☆基本書：宇賀克也「行政法」

第 2 生活上のアドバイス等

質疑応答

以 上