

再チャレンジプログラム 第5回（平成26年民法）

弁護士 春田 尚純

第1 前提～前回の復習はしましたか？～

前回、憲法の答練&解説をした。各々の抱える課題が少しずつ明らかになってきたが、皆さんに共通していえるのは、**(1)文章力**（一文は短く、主語は1つだけ、接続詞を使う）、**(2)違憲審査基準の確定と内容の理解**（重要とは？実質的関連性とは？薬事法判決の違憲審査基準として何を書くのか？）、**(3)論証パターン**の見直し、などがあった。

これらの情報のうち、多くは、令和3年2月27日付レジュメに記載がある（再チャレ#10～#11）。このレジュメとあわせて、復習をした者は何人くらいいるだろうか？

復習は、早ければ早いほどよい（可能なら直後～翌日）。直後にしないと、復習のチャンスを逃してしまう。もし、復習をしていないのであれば、直後に復習して、次につなげるクセをつけてほしい。合否に大きな影響がある。

何度もいうが、復習は必ず行ってほしい。①ミスをした個所はどこか、②なぜミスをしたのか、③今回の答案でそのミスをしないようにするためには、どうすればよかったのか、④次回以降、同様のミスをなくすにはどうすればよいか（一般化の作業。これが重要）

★憲法の答案の型

はじめに攻撃対象と結論を明示すると、読み手に伝わりやすい（採点者は、その受験生が本当にきちんと理解しているかを疑いながら見ているので、その疑いを1つ1つ払拭してあげること）

（例1）本件条例は、憲法22条1項に反し、無効である。

（例2）本件規則第4条1項は、憲法21条1項に反し、無効である。また、本件規則が合憲だとしても、その適用において違憲である。

その上で、以下の型にはめて論述する。

(1) ①保護範囲

ア ○○の自由は、●条で保障される。

イ 本問では、Xは～をしようとしている。この～の自由も●条で保障される

(2) ②制約性

個別条文を引いて、課題の条文の構造に対する理解を示す。

（例）本問では、条例2条の集会をするに当たり3条の許可が必要である。しかし、この許可なく集会をすれば、4条により罰則を受ける地位にある。よってXは集会の自由を侵害されている。

(3) ③違憲審査基準（規範定立）

権利の重要性＋規制態様から規範を定立する。※22条のときは消極・積極目的も。

(4) ④目的

法令の目的は、条文から導く。その上で、その目的を達成しなければ、どんな危険が生じるのかという観点からあてはめをする。いわば「守りたい利益 VS 制約される自由」を論じる。

例えば、必要不可欠＝守りたい利益が重大で、かつ具体的なもの

重要＝天秤にかけてどちらが重いかを検討

正当＝守りたい利益単体でまともかどうか

(5) ⑤手段

ここでは、④目的との関連性を強く意識する。その目的を達成するために実効的か（合理的関連性）、かつ過剰ではないか（実質的関連性）。

第2 民法について

1 司法試験の民法の特徴

司法試験の民法の特徴は、

「これまで勉強してきた知識のうち、どの知識を、どう使って、どう考えてこの問題を解決しますか？」ということである。

これまでの期末試験等では、「きちんと知識を知っていますか？」ということに重点が置かれていたと思う。「知識自体を試す試験」から「どの知識をどう使うかを試す試験」にステージが上がる。

そのため、点数が高い答案は、知識を正確に書いているだけの答案ではない（法的知識）。ワケの分からない問題を見ても、イチからきちんと考える力（法的思考力）、それを法的三段論法を使って正しく分かりやすく伝える力（文章力・構成力）が最も評価される。

皆さんにおいては、これから3年生になった後、「既存の知識をどう使って考えるのか」、「どう表現すれば読み手にうまく伝わるか」という点にシフトして勉強をしてほしい。知識を勉強してきたこれまでの質的に異なるので、あまり手応えがないかもしれないが、今後、勉強の重点を少しずつシフトさせていこう！めっちゃ重要なことです。

2 答案の書き方

一般的にはつぎの通り。

(1) 問題提起（条文の選択）

ア. 事実の摘示（Xは…を請求している。）

←ここでは、条文を選んだきっかけとなる事実を記載する。

イ. 条文選択（この請求は、●条に基づくものである。では、この請求は認められるか）

ウ. その条文が問題となった理由

(2) 要件

●条に基づく請求の要件は、①A、②B、③Cである。

(3) あてはめ

これを本問についてみる。

ア. ①A

明らか

イ. ②B

明らか

ウ. ③C

条文そのままでは微妙。解釈論の展開（いわゆる論パ等）。

あてはめ

(ア) 事実（本件では、Xは…をしている。また、…という事情もある。）

1つの事実だけで、1文にする。

（自分の中で「今は事実を書いているんだ！」という意識付けもできる）

要件事実的に記載するときは次の通り。

1 訴訟物

2 請求原因事実（①A,②B）→あてはめ（事実⇒評価⇒結論）

3 抗弁（③C）→あてはめ（事実⇒評価⇒結論）

(イ) 評価（通常、…ということをしていれば、…といえる。）

評価は必ず書く！評価のないあてはめは、ないのと同じ。点数つかない。

これがなかなか難しいが、事実を書いた後に「通常、」という言葉で書き始めると、自然と経験則を記載する流れになるので、評価をしているということが分かりやすくなる。

(ウ) 小結論（よって、（規範）にあたる）

(4) 結論

要件を満たす→条文成立⇒請求が認められる。

2 司法試験における民法の書き方（行政法・民訴法も同様）

以上が答案の基本的な型。

しかし、民法をはじめ、行政法、民事訴訟法などでの問いは、とっても抽象的。

→質問に答えていない答案が非常に多い！！

⇒まず、質問に対する答えを記載することで、他の受験生との差異化を図る

(1) 結論の概要（質問に答える）

(2) (1)に至る思考過程（ここで一般的な書き方を応用）

（例）訴訟物は●●

→請求原因は△△

→これに対し、Yは抗弁として××を主張する。これは認められるか。

・・・