

択一試験 (3科目 3時間半で60問、5肢択一式)

論述試験 (6科目 1科目につき2時間で2問 論述式)

口述試験 (6科目 1科目につき15分弱 口述式)

(1) 択一式試験

実施時期は5月の第2日曜日

出題科目は憲法・民法・刑法

各20問ずつ、まとめて出題される(ランダムではない)。

試験時間は3時間半(1時半に始まり、5時に終わる)

(2) 論文試験

実施時期は7月の第3週目

出題科目は憲法・民法・刑法・商法・訴訟法2つ

各科目2問ずつ

1問につき1200から1500字の文章で問題に答える

試験時間は各科目2時間

1日目は憲法・民法・商法

2日目は刑法・民事訴訟法・刑事訴訟法

(3) 口述試験

実施時期は10月の半ばに行われる

出題科目は商法を除いて論文試験と同じ

ただし、民法および民事訴訟法 刑法および刑事訴訟法は、それぞれ同一の機会に行われる

法律に関する質問に対して、口頭で答える

試験時間は各15分弱

番外 合格枠制度(通称丙案)

受験開始から3年以内の受験生に合格優遇枠を設ける
(受験3回以内ではない)

司法試験合格への道～柴田孝之講師の合格までの軌跡

0、高校2年生

司法試験1次試験受験

大学1年生から司法試験を受けたい！

不合格となる

1、大学2年生

LECの入門講座の門をたたく

友人が司法試験を目指す 差を付けられたくない！

- ・講義はよかったが、時々休む（何か機会があったら、休む）

半分くらいしか分からない

- ・民事訴訟法はすべて休む

学校のテストがあったから

2、大学3年生

(1) LEC論文基礎力完成講座受講

一括で申し込んであったため（それぞれ何のための講座か全く分からない）

(2) LEC択一基礎力完成講座受講

友人が受けると言っていた

- ・テストゼミ形式の講座、過去問を家で解いて予習

「16点ぐらい取れば本試験で受かる」との講師の言葉

出題される問題が過去問なので、ラクラク16点とれる

択一は受かる！と確信

3、大学4年生

4月半ば

択一基礎力完成講座終了 択一合格本を解き始める

5月頭

LECと他校の模擬試験受験 合格点に及ばず

中には、合格点45点に対して、31点、E評価も

ショックを受けて、敵前逃亡を決める（受かる分けないやん）

6月半ば

- ・何か合格に役立つ勉強をしなければならいと焦る

ただし、択一は勉強する気がしない

論文の答練を受け始める（ここで始めて答案を書く）

- ・最初はまじめに予習をしてから受験していたが、だんだん予習をしなくなる

30分遅刻はざら

年明けに択一の勉強を始める

- ・今年も、択一ぐらい合格しないと...
週2回の論文答練と、週1回の択一答練、友人とのゼミ
週6回のバイト 気が狂いそう
- ・1回目の模擬試験は39点
問題が簡単なうちは、合格推定点が取れる
難しくなると、合格推定点に2～4点足りない

4、卒業1年目

択一試験受験

択一本試験前の模擬試験

最後の3回連続でぎりぎり合格最低点をとる

(なぜとれるかはよく分からない) 合格を確信する

本試験受験

- ・確信はもろくもつぶれる

刑法で時間が足りなくなる、憲法が自己採点で9点しかない

辛くも合格(合格発表は見に行かなかった)

論文本試験受験

6月に予想答練を毎日受ける、バイトも週6日

論文模試を受ける

民事訴訟法がネック(予想答練でも22点しか取れない)

そこで

最後の10日 3日を民訴にあて、民訴を集中的に勉強

最後の模擬試験では、始めて25点の答案で2通そろえる

来年の合格を確信、やればできる!

論文本試験受験 最悪の内容、不合格を確信

民法が全然分からない、刑法と商法は、時間が余ってしまう

精神的問題

でも万一を考えて

近くのLECに合格発表を見に行く

名前が見つけれなくて、不合格と思いこむ

(友人からの連絡で合格しているらしいことが分かる)

口述試験受験

他人より、勉強のスタートが1日遅れる

口述試験の実態を何も知らない 不合格になるのでは?

必死で、口述過去問集と1問1答を読む、スーツと靴を買う

本試験では、刑法、民法、民訴が最悪のでき....

合格発表

名前があることを確認

まずエール出版社に電話

第1部 司法試験合格の黄金律とは

1、合格法の位置づけ

試験に合格する条件 本試験日に試験に要求された作業をこなすこと

試験で要求される力を鍛える方法が合格法である

(スポーツでいうなら練習メニュー)

さらに

- ・実際に訓練をしなければ力はない 精神論の必要性
- ・訓練しやすい方がよい 時間の作り方 / ノートの作り方などに必要性

これの総体が合格法

ただし、能力アップの訓練が中心

それ以外の部分は能力アップに間接的に役立つのみ

* ラクラク合格法 / ウラワザ合格法はありえない

ポイント

- ・試験に受かりたければ、試験で要求される力をつけることだけ心がけること
- ・合格法は楽しんで学力を上げる方法ではなく、努力を結果に結びつけるためのもの

2、試験合格に必要な能力とは

従来試験の合格に必要なとされた能力は学力

特定の科目の知識の暗記と理解が必要とされてきた

* 暗記と理解の片方に偏った勉強法は多いが、誤り

例 数学は問題と答えを覚えれば、できるようになる、社会は理解が必要である

しかし

試験合格にはもう1つの力が必要

例 問題の読みこなし

知識の選別、組み合わせなどの作業(応用問題ではとくに重要)

答えの表現(マークシートを塗る、文章を書く)

このような能力を意識して鍛えるのが合格の秘訣

知識の理解・暗記は基礎体力

せっかく鍛えた基礎体力を生かすように技術を鍛えましょう

第2部 司法試験合格の戦略を立てる

1、司法試験の分析

目的

知識・解答力について司法試験で必要な内容を明らかにする
必要な能力だけを鍛えよう！

(1) 過去問の利用、司法試験の目的の探求

択一過去問の傾向

- ・ 全般的に、問題自体は難しくなっている
知識以外の作業の部分がぐっと増えている
- ・ 憲法
平成7年度を境に突然難しくなっている
異常に空欄の量が多く、作業量が多い問題が出題されている
10年度は、特別法の知識がないとどうしようもない問題もあった
- ・ 民法
形式は3科目で1番易しい、知識重視の出題
- ・ 刑法
パズルのような問題が多い(例 表の空欄を埋めさせる問題)
* 合格者は4000人 6000人と増えている

x	x	x

論文過去問の傾向

- ・ 憲法・民法・刑法 知識は基礎的なものに限定、問題が難しい
 - * 基礎的知識で難しい問題はいくらでも作れる
商法・両訴訟法 問題自体が簡単になっている
- 帰結 知識を試す試験ではない
憲法・民法・刑法 知識以外の部分で差がつく

商法以下は差がつかない

* 参考 なぜ、右のような出題になっているのか

司法試験 法曹としての基本的知識と素養があることを試す試験

(1) 法曹とは？

弁護士・検察官・裁判官

彼らはどんな仕事をするの

・ 民事事件

裁判になる前に、法律を使って、困っている人を助ける

裁判になったら、訴訟を本人に代理して行う etc ...

・ 刑事事件などで訴えを提起する・訴訟を進行する

・ 裁判所に持ち込まれた事件について判断を下す

要は

法律を使って事件を解決するお仕事である

(2) 事件を解決するお仕事との比較

他の事件を解決するお仕事

例 ムラの長老、事件屋、示談屋、暴 団

法曹と右のお仕事の違い 法律を使って事件を解決する

ポイント

法曹とは、事件を解決するお仕事である

(3) 法律を使うお仕事 ... 学者との違い

司法試験は法曹になるための試験であって、学者になるための試験ではない

学者と法曹の違い～右のセリフの意味を明らかにする

・ 学者は勉強するのが仕事、法曹は事件を解決するのが仕事

・ 理論重視か、理論は自分で考えないか

・ 独自性が重要か、画一的か

・ 時間は無制限か、忙しいか

・ 条文・判例を離れた解釈、不明確なものが好きか

条文・判例至上主義で、明確なものが好きか

・ 難しい方が偉いか、分かりやすい方が使えるか

学者は芸術家、法曹は職人（ある意味医者に似ている）

法曹になりたい人の帰結

・ 議論はそこそこにする 暗記したものをそのまま使えば足りる

・ 素早く正確な事務処理が重要

・ 事件の妥当な解決、コミュニケーション能力の重視

* 特に昔の試験は学者になるための試験のような傾向も見られた

4、司法試験の正体

- ・司法試験は形式的には資格試験である
合格してから、すぐに研修所に入所しなくてもよい
- ・司法試験の実体は就職試験である
資格試験なのに、合格する人数が決まっている
合格後すぐ修習に入る（司法研修所の入所試験）
その後すぐに検察官・裁判官・弁護士になるのが普通だから
- ・学問の知識を入れることだけで合格する試験ではない
法曹として使える人間でないと合格できない。
- ・カンニング以外の全てのテクニックを駆使してはじめて合格する試験
正面から法学の勉強だけをしていたら、絶対に受からない
- ・大学入試は無駄なことをしていてもどこかの大学には受かる
司法試験は、大学入試で言うなら、* 1つの志望校に決めうち
司法試験はテクニックを行使して楽をしてようやく受かる
（やるが多すぎて、まじめに正面からぶつかっていくと処理し切れない）
「だ・か・ら難しい！」
- *ただ、研究すれば対策はたてやすい
模擬試験がすべて予想問題という恵まれた環境ではある

5、就職試験であることから分かるお話

(1)こんな合格法では受からない

- ・ 基礎的な知識の正確な理解だけで受かる
- ・ 基本書至上主義（1頁も飛ばしてはならない）
基本書だけしか勉強しない（予備校の講義しか勉強しないのも同じ）
 - * 基本書かブロックカードかの話ばかりをしている人も
（勉強「方法」についての議論好き）
- ・ 学者が大好き・予備校オタク
 - * 司法試験は法学についての学力があればあるほど受かる試験ではない
- ・ 作業が大好き
ノートを作るのが好き、カードを作るのが好き

(2)丙案（合格枠制）の真意

丙案 受験開始3年間の人が合格しやすい制度

かつての司法試験

苦節何年かかって、法学の知識だけで合格する

しかし！

法務省はそれはイヤ

- ・ 新卒が欲しい
早く法曹としての経験を積ませて一線で活躍して欲しい
人材育成にコストをかけても稼働年数が少ないのは困る
- ・ 一般の世界においては苦節何年...ていうのは
すごいですね～とは言われてもこいつは使えるとは言われない
そこで
- ・ 普通の人材登用試験にしよう！
- ・ 他の分野で活躍している人も取り込めるようにしよう！
丙案ならどちらも実現できる！
- * 丙案が振り落とすのは、勉強しかしていない人

3、知識習得の方法

(0)合格に必要な知識

法学の基礎知識

- ・いわゆるテクニカルターム
- ・法律の構造など

法律上用意されている制度

制度の目的、仕組み、条文のどこに制度が書いてあるか

制度の問題点と解決策 今ある制度の欠点・不備（論点の発生）

- ・不備・欠点を補う方法についての論理構成 法律構成という
- ・法律構成には判例と学説がある

*判例と学説の違い

いずれも制度の欠点・不備を補うための考え方

判例は先例 現実に実務家が利用するもの

学説は学者が述べている意見に過ぎない

原則判例だけ覚えれば十分

結論と、理由付けはすらすら書けるように！

丸暗記ではなく、同じ意味のことを書けるようにすればよい

但し

他説を批判しながら自説を書かなければならないことがある（可能性は低い）

1つだけ学説を覚える

学説の結論と理由付け1つ、批判を1つ覚える

さらに

択一では学説を知っていた方が有利

読んで思い出せるようにする

(1)知識を入れる素材

択一・論文用

・入門講座テキスト

知識のうち、理解の必要なものは全て載せてある

択一用に暗記しなければならない知識は択一編で教材を配る(択一コンメンタール)

・1問1答、合格論証集

・択一過去問(過去問の問題と解答 出題される知識の範囲を画する)

・論点修得問題集、その他

・基本書はなくてよい

調べるとますます分からなくなることがある。

分からない時

・とりあえず暗記

・どうしても分からないで気持ち悪いことがあるときに

プロピデンス、続・全体構造テキストを購入して調べるのがおすすめ

法律用語辞典(有斐閣)を1冊買っておくとうい

・六法

択一受験六法、コンメンタール、ポケット六法、判例六法、司法試験用六法

*基本書主義の言い分

体系的理解、本質的理解が可能 ほとんどウソ

記述に信頼がおける 程度の問題

予備校教材程度の正確さでも合否には関係ない

(2)効率のよい知識の身に付け方

知識の覚える程度を使い分ける

・人間の脳 1回刺激を与えれば何かが残る

同じ刺激を何度も与えれば、その刺激に対応して、知識が覚えられる。

・同じ覚えていることでも

思い出せない

言われれば思い出す(漢字の読みが分かる)

自力で理解内容を思い出せる

正確に丸暗記している(漢字の書きが分かる)

・択一用の知識は と の間ぐらいで合格できる

論文用は、 と の間ぐらいの正確な暗記が必要(場合による)

いずれも、問題が解ける範囲で覚える。

全体を素早く何度もまわした方が効率がいい

・刺激を何度も与えると知識を覚えられる

・すぐに覚えられる知識とそうでない知識がある

すぐに覚えられる知識を先にすべてつぶしてしまうべき

・先を理解すると、前に書いてあることが理解できることも多い

分からないことがあっても気にせず、先に進む 早く最後まで目を通す

なるべくたくさんさんの知識を1度に見る

3、具体的作業

(1)入門講座前

テキストに目を通す

当然意味が分からなくてもいい ああ、こんな言葉があるんだな～という程度

基礎知識編では1問1答をやってもよい

論点修得編では、論証集を読んできてもよい

(2)入門講座受講後

もう1度テキストを見る そこに書いてあることの意味が分かれば十分

3分の2分かれば上等、半分でもよい

(3)講義の復習

- ・1問1答をやる(基礎知識編の復習方法)

もう1度問題と答えを読む

次は答えを隠して問題を解いてみる 最終的には9割以上暗記して欲しい

- ・論証集を読む(論点修得編の復習方法)

読んでそれぞれの論証の意味が分かるか

意味が分からない部分だけ覚える

(4)論点修得編の復習としてもう1息

- ・択一用には択一過去問をやる

論文用には論文問題集を読む

まずは、問題と答えを読むだけでよい

目的

論証をどういう問題の時に書くのか、どういう順序に書くのかを覚えるため

問題を解く前に、まず解き方を覚えないとダメ

4、解答力修得の方法

(1)合格に必要な試験問題解答力とは

解答力 手持ちの知識を使いこなし、問題を解く技術

- ・問題文の読みこなし

その問題で自分が知っているどの知識を使うか選別できる

- ・知識をその問題の答えになるように並び替え・再構成
- ・最後に、答えを出題者の要求通りに書く

択一 覚えた法学の知識以外の全ての知識も動員して、問題を解く

例 論理操作、国語力、常識、社会科の知識 etc ...

論文

「いかに自分が法曹として素質があるか」をアピール

裁判官として事件を担当したとき、事件の解決策として何が1番妥当か

他の人が気づかないような問題点を指摘するとグッド

問題点とは？ 法律の論点ではない！

常識と想像力の問題

学生がやくざに絡まれました。やくざがナイフを出したので殴り倒しました。

そしたら、やくざが本気で怒って、またナイフを取り出そうとするような仕草をしました(本当はナイフはもってない)。学生は逆上して、腹を蹴ったら、やくざは死んでしまいました。

学生を犯罪者にすべきか？国民はそれで納得するのか？

S先生がB区市民会館を集会に使うために借りたいといいました。

そしたら、B区区長は、「Sの敵である某団体が押し掛けてきて周りが迷惑するからダメだ」と言って断りました。Sさんは別に何か危ない運動をしているわけではないです。

区長の言うことは正しいでしょうか？

さらに、右結論を「法律を使って」導き出す必要

(もちろん、一筋縄ではいかないようになっている)

- ・自分の知っている手持ちの論点に関する知識

そのうちの何かを加工・応用して答案構成する

* 数学に似ている

・ その場での対応が必要

問題文から、何を書くか、どう応用するかは思いつきにくい

・ 問題文にヒントは隠れている

・ 結論は、法律構成という公式に事実という数字をあてはめて導き出す
ただし

数学と違うところもある 先に結論を考えると

(数学 見当はつけられるが、先に正しい答えが分かるのではない)

(2) 効率のよい解答力の身につけ方

解答力 内容が多彩

全部いっぺんに鍛える方法はないか？

ある！ ずばり、本試験と同様の環境を作り出せばよい

本試験でやること

問題を解く

時間制限がある

これが訓練プログラムの主体 時間を計って問題を解くのが最適

問題を解くときの注意

・ 解答力の養成を意識する

・ 弱点の発見

自分の苦手な出題形式、出題科目などの発見 具体的な程良い

試験勉強は一定の要求される能力と自分の能力とのギャップを埋める作業

 弱点潰しの作業が試験勉強、質の高い勉強とは弱点がたくさん潰れるもの

* 主に、答え合わせをしている時に考える

・ 弱点の克服

発見した弱点に対応した問題ばかり解く 弱点を虱潰しにするのが合格の近道

(3) 訓練の素材

択一問題集

- ・ 過去問集
- ・ 択一合格本
- ・ 答練の過去問
- ・ 模擬試験
- ・ 演習講座

論文問題集

- ・ 論点修得問題集（論文講座の副教材）
- ・ 他社の問題集
- ・ 過去問集
- ・ 答練、答練の過去問、模擬試験

(4) 具体的訓練方法

問題集は何冊か用意する

1冊目は知識を入れるために使った問題集を利用する

既に述べたとおり、これを答えを見ないで解く

- ・時間を計る

択一は1問5分程度

論文の場合答案を書くのは大変

* 答案構成を書く これを1問20～30分程度で

* それを見て答案を書き始めることができるような設計図

- ・答えを導き出せるかの確認をするつもりで

- ・時間はかけすぎない

- ・すべての問題について納得がいくまで解かなければならない。

(弱点を発見するためだから)

1度正解した問題は基本的にやらなくて良い

- ・問題集をやるごとに

間違った問題は×

あやふやな問題は をつけること

- ・司法試験の合格は弱点探し

弱点を発見したら、その弱点を潰すことだけをまずは考える。

1冊目の問題集をのうち設問数で言うと90パーセントぐらいまで

納得がいくまで解けるようにする

- * 何回解けばいいんですか？というのはいふ

合格する人 弱点がない人

その問題集から発見

2冊目の問題集、3冊目の問題集を解く

択一は1問3分、論文は答案構成だけ1問20分

時間内に問題を解く

本試験までに1つでも沢山自分の欠点を克服すること

答練の受講

- ・ 本試験に1番近い状況が作り出せる
- ・ 家で問題を解いているときには気がつかない弱点を発見できる
本試験で初めて弱点に気づいた、とすることにならないように
- * 択一試験では
 - ・ 全く初見の問題を時間内に解くことになる
 - ・ 周りに人がいるかいないかも重要 択一は精神的なものによる影響が大きい
- * 論文試験では
 - ・ 現実に文章を書く訓練の場
知っていても書けることには全くなならない
* その場で考えたことを書く訓練も必要
 - ・ 合格者に自分の方向性をただしてもらえる数少ない機会
 - ・ 考えるのは、
自分の知識のうち何を使うか、いかに少ない労力で問題を解くか
文章の構成をどうするか、あてはめをどうするかなど。
既に述べた「知識」の部分は考える余地はない場合が多い

5、機械的精神論

(1)勉強にくじけそうになったときに思い出そう

症状1 知識が覚えられない！なかなか力が伸びない

- ・初学者の人は最初から全て理解しようなど思うな。

(1度では絶対理解不能 しかし1度やらなければ2度目はできない)

- ・記憶には熟成する期間が必要 (記憶 = 回数 × 時間)

だから無理に覚えようとしても無駄

- ・知識の暗記・理解はダイエットと同じ

努力をすれば少しずつ結果が出るもの

- ・成績はたっぴり弱点をつぶしてやっと伸びるもの

症状2 本当に合格するのか不安になってきた

- ・自分の力でどうしようもないことは考えない

「そのときになったら考えたらええんや！」

症状3 何か悩みがある

- ・自分がこれまで「どうしようもない」と思ったときに

本当にどうしようもなかったか？

症状4 答案が書けないから答練に行く気がしない、書けるようになったら行く

論理が逆 書けないならますます練習しなければならない (逆上がりの論理)

(2)毎年、毎月、毎日受かる気持ちでやる。

目標・6科目の理解 知識の暗記

(3)講義は受けなければならないという義務感をもつこと。

金を払っているのに行かない 自分だけならますます勉強しない

(4)挫折したらやり直す

途中で挫折してやり直すときは続きから

5、プランを立てる習慣を付ける

プランの効用 時間の把握・効率的利用、強制勉強の目標

プランの例

A もっとも無理のないプラン

1年目 入門講座だけを復習

1年間講義の予習・復習だけすればよい

次の年、知識を覚える問題を解いていけるようになるための力をつける

・予習はしなくても復習はする

復習をしなくても講義には出る

(復習が間に合わなくなったら、とりあえず復習をとばす)

1つでも講義に出ない その分野だけ不得意になることは十分あり得る

・半分ぐらいしか分からないとき

最低出席して最初から最後までいること

記憶・理解の構造

脳に刺激が何度も与えられ、時間がたたないと定着しない

分からなくても触れておくだけで全然違う

・できればどこが分かるか、どこが分からないかを分けておく

復習の便宜

、 、 ×をページの横とか、項目の上につけておけば十分

・復習は既に述べたとおり

まず、テキストを復習

問題が好きな人はいきなり1問1答・択一過去問を解いても良い

* 1年目の10月に択一の講座を受けるのもおすすめ

2年目

入門講座終了から4月の論文講座のスタートまで

もう1度論点修得編の復習

4月に論文の書き方を教える

6月から答練を受験

予習として、指定範囲の論証集、論点修得問題集を読んてくる

10月から択一の講座

予習として、指定範囲の予習用教材、択一過去問を解いておく

* 秋も引き続き論文の答練を受けること

1月から

択一の講座が終わる 代わりに択一答練を受ける

論文の答練は相変わらず受ける

B 来年合格プラン（通称荒行）

- ・入門講座の復習として、
択一の過去問を解き、論文の答練を受けるのは必須
（6月からいきなり週4回の講義...）
10月からは、入門講座の復習として択一の講座を受講
（もしくは論文の答練を受けて、択一過去問は自分で解く）
1月からは 論文・択一答練と入門講座（週6日...）

6、ノートの作り方

原則作らなくてよい

問題集の中で、できなかつた問題をやればよい

入門生がノートを作るのは無駄が多すぎる

- ・何が必要で何が不要か分からない
全部の知識をまとめたノートを作るぐらいなら私のテキストを加工
- ・理解が進んでないうちにノートを作る
間違いだらけの内容になる。
- ・ついでに色分けは時間の無駄
世の中には司法試験に必要なことと不要なことしかないと思うこと
どうしても分けたいなら、二重傍線、でかこむ、波線など
それでもどうしてもというなら...
 - ・分からないものだけを集める
 - ・取り外し可能にする
 - ・素早く作る。作れないのなら、時期尚早
（憲法で言うなら、1週間で作るのなら作って良い）

法学入門の入門

1、我々が司法試験に受かるために勉強する法学

法律の内容（ルール、制度）

法律の*解釈学

解釈 ... 意味を明らかにすること

2、法律学の基礎

(1)法律はなぜあるのか？

人間 社会を営む

人が複数人 必ず争いが生まれる

・人のいるところ利害関係が必ず発生する

・悪人もいれば善人もいる

争いを収める必要性

そこで

ルールを決めよう

それだけでは足りない

絵に描いた餅にならないように

守らせる必要 ... 強制力の付与（国家権力が強制）

法律は社会生活をスムーズに進行

みんなが幸せになるための道具

ポイント

法律は事件解決のためのルール・道具

道具として役立つように国家による強制力がある

* 強制の方法

・強制執行（民事上の権利を実現）

・刑の執行（犯罪防止のため）

(2) 法律の構造

法律の規定の仕方

だったら × × なことが請求できるよ

だったら、 を拒めるよ

例 お金を渡して

返す約束があれば

消費貸借契約が成立（民法 587 条）

お金を受け取った人は、金を返す義務を負う

例 人を傷害する 傷害罪が成立、10 年以下の懲役（刑法 204 条）

・条件と

・その結果が書いてある

条件 法律要件（構成要件とか、単に要件と言うこともある）

結果 法律効果（単に効果と言うこともある）

要件にあたる事実があるときに法律効果が発生する

法律の構造の意味

権利・義務は目に見えない ある人が本当に権利者が分からない

しかし

権利者か否かを確定する必要がある

(間違っって強制執行したり、刑罰を食らわしたりしたら大変)

そこで

権利を事実置き換える(事実は目に見えるから)

これが法律

その上で

その事実があることを権利を主張する者に証明させる

刑罰を食らわせたいときは国家機関に証明させる(事実の証明はなんとか可能)

事実の有無は裁判所が判断する

法律 裁判所が権利義務の存在を明らかにするための公式

実際の手続の流れ

・訴え提起(権利者・検察官)

・裁判所での審理

事実があれば効果発生

・強制する(強制執行・刑罰を科す)

右の知識の使い方

論文試験の事件解決型の答案 裁判のやり方で書ける

要件を書いて

問題文に書いてある事実を当てはめて

権利の有無、犯罪の成否を書いて

請求の可否、処罰の可否を書くだけ!

例題

SがAに金を返せと主張しているが、SはAに金を渡していない。

Sの請求は認められるか。

* 事件解決型

司法試験の出題の半分以上を占める

(3) 法律の種類

- ・大きく、実体法と手続法がある

実体法

社会生活のルール

具体的な権利や罰則が書いてある

例 憲法 民法 刑法 商法

手続法

実体法実現のための手続きを定めた法 訴訟法と執行法がある

訴訟法

裁判所で、要件にあたる事実の有無、効果の発生を判断するためのルール

* 実体法は学校の校則とか、社則とか

普通我々が思い出す規則に近い

訴訟法は国家機関による強制を許すための慎重な手続（前提）

実体法がなければ訴訟法は意味がない

訴訟法がなくても実体法は意味がない

ポイント

法律は大きく実体法と手続法に分かれる。以上は車の両輪

(4) 司法試験で勉強する法律

実体法

憲法、民法、刑法、商法

訴訟法

民事訴訟法・刑事訴訟法

・法はたくさんあるが？

人間社会の人間同士の関係は様々

(財産関係、親族関係、商売の関係、国家と私人との関係)

目的にあった法律が用意される

・訴訟法

国民の権利を直接守るための私法系

社会を犯罪から守る刑事系に分かれる

ポイント

法は目的によって様々用意されている

4、法律の解釈と司法試験

(1) 解釈はなぜ必要か

法は文章

いろいろな風読めるし(意味が不明確な場合)

法にも不備がある

法に書いてない問題もある

- ・時代の変遷
- ・もともと書き忘れ

そのまま適用したらまずい規定もある

しかし

法律に書いてないからどうしようもない

書いてあるとおりだから、仕方ない

これでは裁判所の信用がガタ落ち

そこで、

法律の解釈をする

- ・法律を読み替えたり
- ・他の目的で作られた条文を適用したり
- ・書いてない部分を考えたりする

ポイント

法は不備があるから、解釈をしないと役に立たない場合がある

(2) 解釈の仕方と先例

法はすべて目的がある

それぞれの目的に一番あった解釈を考えれば問題解決！

(道具はその目的に一番役立つように改造しなければならない)

* 憲法、民法、商法なら、当事者が納得するか

刑法なら、国民が処罰を納得するか

判例

法に不備がある場合、どうやって解決をしたのか (法律構成) の先例

特段の事情がない限り、同じ事件では同じ処理をする

妥当な結論が出れば問題ない

理由付けが違うと、信用を失なう

(行き当たりばったりはまずい) 法的安定性

いわば判例は事実上「条文の代わり」の役割を果たす

ポイント

実務家の事件解決のための道具 ... 法律と判例

* 学説

学者の意見 もっと妥当な結論が得られて、説得的な理由付け

(3) 司法試験と法の解釈

事件解決型の問題

条文を適用すればいいだけの問題は少ない

ほとんど必ず「法に不備がある場合」について聞かれる

法に不備があるとは

- ・そもそも条文がない
- ・要件が不明確である・書いてない
- ・条文はあるが、結論が妥当でない
- ・矛盾する複数の条文がある

答案の書き方

このような指摘をした上で、

解決策を示す

そうすると要件が明らかになるので、

問題文に書いてある事実を当てはめるだけ

* 数学に非常に似ている

公式を導き出して、数値を代入する

ポイント

事件解決型の問題では法律の解釈をすれば解けることが多い。

1、憲法

(1) 憲法は何のためにあるのか

国王 税金を取る、自由を奪う

歴史的に

国家は人民が幸せになることを妨害するものだった

そこで、

「俺たちは人間だぞ！」 個人主義の発生

・個人を尊重し、人権を保障する

個人を幸せに

目的達成のために

・国家を直接制約する（国家に義務を課し、国民に国家への権利を認める）

国民の権利 基本的人権

自由権・社会権・その他の権利に分かれる

・人権侵害をできないような国家の体制を定める

3 権分立・国民主権

ポイント

(1) 国家に一定の行為を禁止し

(2) 国家に義務を課す

(3) 国家の統治の構造を定める

(人権侵害をできないように、骨抜きに)

・前文 憲法の理念の表明

・第3章 「国民の権利、及び義務」

国家に対して持つ権利、負う義務

・10章「最高法規」 憲法に反する国家行為は無効

・統治機構は第4章から第9章に書いてある

1 2 3 とも何を実現するためか？

「個人の幸せ」の実現

「個人の尊重」が憲法最高の重要な価値

(2) 憲法学の考え方・特徴

- ・ 条文が少ない（99条しかない）

明文がないから、解釈で補う幅が大きい

例 学問の自由はこれを保障する（23条）

学問の自由の内容 学問研究の自由、発表の自由、教授の自由、大学の自治
保障する どの程度保障するのか（絶対保障ではない）

基準を決める必要

- ・ 分からなくなったら、国民の幸せに一番役立つ結論を、まず考えればよい
幸せは実質的に判断すること 様々な対立利益の比較

(3) 司法試験から見た憲法

択一試験

- ・ 細かな条文の暗記が重要

特に、統治機構（数字、誰がどんな権限を持っているか）

論文試験

- ・ 第1問目は人権

その場で考えなければならない問題が多い

「何が国民一般が納得する結論か」を判断する能力が問われる

- ・ 第2問目は統治機構

8年度の問題は基本的出題...と見せかけて仕掛けがあった

9年度の問題は誰もが持っている知識の応用問題

10年度は知識は全く難しくない けどあてはめが難しい

2、民法

(1)民法は何のためにあるのか

法の目的 社会生活における人間関係の円滑

社会を構成するのは国家と私人

国家と私人の関係を規律する法が憲法

さらに

「私人間における利益の調整」が必要となる

その中でも

「一番基本的な」法が民法

- ・お金を返してほしい
- ・不良品をつかまされた
- ・車にひかれたので、けがをした
- ・養子を迎えたい、結婚したい
- ・遺産をもらいたい

すべて民法の領域である

民法の特徴・内容

- ・分量が多い 私人間の問題は様々
- ・「法律の王様」とか「民法を征するものは司法試験を征する」
なんていう人もいる
- ・一般の人が見てなるべく多くの人が納得するようにできている

解釈の基準

- ・当事者も一般人も納得できる結論を
- ・いかに無理なく導き出すか

但し

司法試験の問題は理論構成はそれほど問われない

(民法の問題は難しいので、本試験の出来は良くなくても受かる)

(3) 民法の指導原理・構造

指導原理 私的自治（憲法の個人主義・自由権に対応）

・ 自分の欲することについて、権利・義務を負う 法律行為制度

・ 契約自由、所有権絶対

過失責任 不利益を被るには、必ず本人に原因がなければならない

他人に影響されない

(4) 民法の構造

・ どこにどの条文が載っているかを検索するため

書くことを思いつかない場合に

ポイント

・ 総則 各論の体系が原則

・ 抽象から具体へ（論文の書き方そのもの）

パンデクテン体系と呼ばれている

財産法

総則（指導原理、権利の主体、客体、権利義務の発生原因）

物権 — 総則

— 各則（所有権・占有権・用益物権・担保物権）

債権 — 総則

— 各則

— 契約 — 総則

— 各則

13種の契約類型

— 事務管理

— 不当利得

— 不法行為

家族法

親族法

相続法

(5) 司法試験から見た民法

択一試験

- ・ 暗記中心（知らないとどうしようもない問題が出る）
- ・ 家族法が出題される

論文試験

第1問

基本書を読んだり、論点を勉強しているだけでは対応できない問題
財産法の全分野から出題される総合問題

第2問

1問目に比べ、自分の頭を使う度合いは少ない
債権の分野から出題されることが多い
小問集合の傾向

3、刑法

(1) 刑法の2つの目的

法益保護機能

「法益」

(身体の安全、生命、財産など、国家権力の強制力によって守るに値する利益)

法益を侵害する行為 「犯罪」

これに

刑罰(不利益)を加えることで

法益を国家の強制力によって保護

* 一般予防と特別予防 一般人が犯罪に走ることを抑止、犯人の再社会化

自由保障機能

罰を加える 一歩間違えば大変

「国家による重大な人権侵害」

しかし

刑法はどんな行為を行えば罰せられるか書いてある

(逆に書いてない行為は罰せられない)

何をすれば罰を加えられるか、予測可能性の確保

わからないとびくびくして暮らすことになる

(2) 刑法の特徴

- ・ 総論と各論に分かれる

各論は具体的な犯罪

総論はすべての犯罪に共通する話

- ・ 抽象的な議論・難しい用語が多い

例 内心的超過傾向など

人間観 刑法の処罰根拠に関わる

- ・ 刑法典は条文が少ない

抽象的な条文が多い(人を傷害した者)

解釈の幅が大きい

しかし

- ・ 解釈の仕方が厳格である 刑法の体系

(刑法が発動は人権侵害を招く可能性)

犯罪を規定する法律の要件にあたる事実があれば刑罰が科せられるのが原則

(これは他の法と同じ)

しかし

違法性阻却事由、責任阻却事由の有無を検討する

(本当に悪いことか、その人を非難できるか)

(3) 刑法の基礎理論

刑法の処罰根拠

- ・ 公的応報
- ・ 犯罪の防止、犯罪者の再社会化

違法性の本質

違法性 「悪い」こと

なぜ、悪いことと言ってよいのか？

- ・ 法益を侵害しているから（結果無価値）
- ・ ルール違反だから（行為無価値）

責任非難

悪いことをやっても、その者を非難できない場合がある

例 子供、精神病患者、沈没船の乗客

処罰しても仕方がない場合、処罰するのが酷な場合がある

違法、有責行為をなした者が処罰される

原則違法・有責な行為が犯罪、条文に規定される

（犯罪を規定した条文の要件を、構成要件と呼ぶ）

(4) 刑法の構造

総則

- ・ 刑法の適用範囲
- ・ 刑の種類、加刑の仕方、刑の執行の仕方
- ・ 犯罪が不成立になる場合
（故意の有無、正当行為、正当防衛、緊急避難）
刑が減免される場合（責任能力、中止犯など）
- ・ 未遂罪
- ・ 共犯

刑法総論は総則の条文とは対応しない論点が多い

条文が少ないから

それでも条文から考えることは忘れないこと

（民法は条文通りに学んでいくのが楽）

各則

* こちらは条文中心に考えると論点を整理しやすい

- ・ 内乱罪
- ・ 放火罪、偽造罪
- ・ 殺人罪、傷害、暴行
- ・ 窃盗罪、強盗、詐欺、横領、恐喝、背任
などなど...

5、司法試験から見た刑法

択一試験

- ・ 要求される知識はそれほどではない
- ・ 論理問題が多い 非常にパズルの
思考に集中するため、学説に相当なじんでおいた方がよい。
- ・ 各論では知識の比重が高い

論文試験

- ・ 第1問は、刑法総論からの出題
何を書くべきか書かざるべきか迷う問題が出題される
結論が何が妥当かわかりにくい問題が出る
共犯が多い
- ・ 第2問は、刑法各論からの出題
論点の組み合わせの感が強い
余り難しくない
複数の犯罪にわたって聞かれる

4、商法

(1)商法の目的

日本は資本主義（憲法 29 条で保護）

流通の促進、経済の健全な発展を図らせる

(2)商法の対象

商人

商売をしてお金もうけをする場面で必要な規定を定めるもの

商人も、私人 本来は民法が規律する

しかし

民法では規律できない特殊な場面

商売をしているとたくさんある

株式会社についての決まり 民法の法人の規定では足りない

例 物権でも債権でもない社員権という新しい概念が必要

株式会社

・ 経営者

社会に散財する少額資本の結集、返還の必要ない出資を募る方法

・ 出資者 株主

金は出すが経営に口は出せない

利益を享受するのみ

出資以上のリスクを負わない（間接有限責任）

支配人 包括的代理権が必要

民法の任意代理は、個別代理

手形 商人の用いる簡易決済の手段

利息を取れる、報酬を取れることを原則にしたい

大量・迅速な取引がなされることが前提

商法がないと...

株式会社

悪用・濫用の危険性

手形

制度自体が民法にない 便利な道具が失われる

(3) 商法の内容

- ・ 民法の特別法 民法が応用される場面が多い
民法の勉強をしていないと、
- ・ 法典自体の量は多い
ただ、実際に使う条文は多くない
- ・ 会社法の分量がものすごくみえる
(実はそのように見えるだけ)
司法試験で要求される知識はそこまでは多くない
- ・ 取引の安全が重視される
取引の安全 取引の有効性を守ること

(4) 商法の構造

商法で使う法律は、商法典だけではない

手形法、その他の特別法

商法典

 総則 商法全体に通ずる定め

 会社法 合名、株式等各会社についての定め

 商行為 どんな行為には商法が適用されるか

手形法

- ・ 「手形」についての法律

(商法典とは独立して規定されている)

- ・ 手形 お金の支払の手段(クレジットカード)

- ・ 借金の1種

見せるだけでお金を払わなければならなくなる、強力な借金の証文

 証文自体が、取引の対象になる

- ・ 手形行為 手形債務を発生させる行為 1種の法律行為

 手形法に規定がない場合は、民法が適用される

(5) 司法試験から見た商法

- ・ 択一試験はない
(細かい知識を覚える必要はない、学説も2つだけでよい)
- ・ 論文試験では予備校で出題される予想問題
もしくは
基本的な知識を説明させられる問題が出題される

ただ、この基本的な知識を説明できる人は以外と少ない

(単なる説明は相当理解していないと書けない)

- ・ 例年第1問目は会社法
- ・ 2問目は手形法が出題されることが多い

5、訴訟法

(1) 訴訟法の目的

これまでの憲法や、民法、刑法、商法

実現するための制度がなければ、どうしようもない

例 民法上貸主と認められても、

借主がお金を返してくれなければどうしようもない

強制執行する機関の必要性

しかし

そのような執行を間違っただけならばたまったものではない

権利者だと主張する人は本当に、権利者なのか？

(権利者か否かを調べる必要性)

訴訟法とは

実体法を実現するための手続を定めた法律の一部

捜査・捜索(刑訴のみ)

裁判所による審理のルール

(2) 訴訟法の内容

・世界が狭い

法廷内で行われる訴訟手続が定められた法

「権利があるか」

「犯罪者か」

このようなテーマが正しいかどうかの判断のルール

(テーマを訴訟物・訴因と言ったりする)

・手続の場面毎に学ぶとわかりやすい

何でも覚えることの間に関係があった方がわかりやすい

(3) 司法試験から見た訴訟法

・民事訴訟法は最終日の午後一科目め、刑事訴訟法が最終日の午後二科目めに実施

・民事訴訟法

第1問目は1行問題

ただ単に説明するだけの問題が出題される

基本的な事項をただ説明するだけ

第2問目は論点、法律の解釈を問う事例問題

・刑事訴訟法

捜査・捜索から1問

公判手続き関係から1問出題される

6、民事訴訟法

(1)民事訴訟法の構造

訴訟の開始（訴え提起、形式的要件の判定、送達）

準備手続きを経て

口頭弁論（事実の主張）

証拠調べ（事実の立証）

訴訟の終了（終局判決、判決の効力、上訴）

法律要件にあたる事実があれば権利が発生する

（そこで、このような事実があるか否かを判断して権利を確定）

(2)民事訴訟の流れ

例 SがAにお金を貸しました

Sが訴え提起

裁判所に自分の言い分を審理した上で

請求認容判決を出してください、と申し立てる

裁判所はSの訴状を調べた上で、被告Aに訴状を送達

S Aを期日に呼び出す

・裁判所は訴訟要件の具備を調べなければならない

訴訟要件 審理・判決のための条件

裁判所では判断できない事件がある

審理をしても事件を解決できないものは受け付けない

管轄外の事項も受け付けない

口頭弁論期日

・当事者が意見を述べる

原則自由な意見の主張ができる

裁判所は司会役（訴訟運営の指揮をする）

・口頭弁論中心主義 口頭弁論で現れた資料しか、訴訟資料に採用されない

・次の順序で主張する

請求 例 お金を返せ

法律上の主張 例 消費貸借契約が成立している

事実上の主張 例 返す約束はある・お金も渡してある

*右のどこかで、AがSの主張を認めれば話は終わる

認諾（類似の概念に放棄、和解）

私的自治の原則が妥当する私法上の権利の実現手続き

訴訟にも反映

認めないときは？

事件の当事者が事実を「証明」することになる

しかし

事実の証明はどちらがするの？

事実が真偽不明の場合どうするの？

- ・ 事実が真偽不明の場合 論理的には判断できない

しかし

裁判所が判断を拒否することは許されない

(分からない、では事件が解決されない)

そこで

証明できない場合 事實は「ない」ことになる！

証明できなければ敗訴！（証明責任・挙証責任）

証明する責任を負った方は不利

すべての事実を一方の側が証明しなければならない

これは著しく不公平

そこで

証明する責任は公平に両当事者に分配される

分配の基準

自己に有利な法律効果を主張する者が、その法律の要件事実を主張する

例 もう金は返した Aが証明することになる

* 2人でババ抜き

判決

判決をなすに熟したとき

(要は言い分を十分聞いたから、何が真実か分かったと言うとき)

裁判所は口頭弁論を終結して判決を下す

請求認容 原告の請求を認める

請求棄却 原告の請求は認めない

請求却下 原告の主張は訴訟要件を欠くものである(いわゆる門前払い)

上訴 控訴、上告、再審など

* 訴訟は結局、朝まで生テレビと同じ

・ 意見を述べる人が当事者 何か主張をするのなら自分で証明する

・ 司会が裁判所

アンパイア、法律の解釈をするのも裁判所

(法律については当事者は意見を述べるに過ぎない)

・ 結論が必ず出るのが朝まで生テレビとの違い

7、刑事訴訟法

(1) 刑事訴訟法の目的

実体法である刑法の実現

刑の執行の前提、被告人が犯罪者か否かを確定

具体的には

刑法の法益保護機能

犯罪者は処罰しなければならない（積極的な実体的真実の発見）

刑法の自由保障機能

無罪の者（無辜）を処罰してはならない（消極的な実体的真実の発見）

人権保障

以上の2つのが刑事訴訟法の目的

両者は場合によって矛盾する

例 おとり捜査

(2) 刑事訴訟法の手続きの流れ

捜査機関による捜査

開始（捜査の端緒）

被疑者の発見・確保、証拠の発見・確保

・ 任意捜査の原則 強制捜査法定主義

・ 被疑者の逮捕・勾留

最高 23 日間の身柄拘束

検察官による公訴提起 公判手続きの開始

起訴独占主義

被疑者は被告人と呼ばれる

裁判所による審理、判決

・ 審理の原則 当事者主義

判断の原則 自由心証主義

・ 審理

冒頭手続き 人定質問、起訴状の朗読、黙秘権の告知、罪状認否

証拠調べ 冒頭陳述、証拠調べ、被告人質問

最終弁論 論告求刑、最終弁論、最終陳述

・ 判決 形式裁判、実質裁判

上訴、判決の確定 刑の執行

(3) 民事訴訟法との相違

・ いずれも、裁判所は公平な判断権者、両当事者の戦い

・ 刑事訴訟の公判手続きの方が、民訴の口頭弁論よりもシンプル

例 拳証責任の配分はあまり重要でない、認諾がない

・ 民訴は捜査・搜索の部分がない

・ 適正手続きの強調 刑罰を科す手続きである

例 違法収集証拠の取扱い