

司法試験講座

2011 年合格目標 予備試験

「どうする どうなる予備試験」 配付資料

TAC  **セミナー**

無断複製(コピー等)・無断転載等を禁じます。

< 予備試験科目・時間 >

		予備試験科目	短答/試験時間		論文/試験時間		口述
法律科目	法律基本科目	憲法	○	1h	○	2h20m	—
		行政法	○		○		—
		民法	○	1h30m	○	3h30m	—
		商法	○		○		—
		民事訴訟法	○		○		—
		刑法	○	1h	○	2h20m	—
		刑事訴訟法	○		○		—
	法律実務基礎科目	実務基礎科目民事系	—		○	3h	○
		実務基礎科目刑事系	—		○		○
一般教養科目		一般教養人文科学	○	1h30m	○	1h	—
		一般教養社会科学	○		○		—
		一般教養自然科学	○		○		—
		一般教養英語	○		—		—

[司法試験予備試験サンプル問題（法律実務基礎科目（民事））]

[論文式試験問題]

〔問〕 弁護士Lが依頼者Xから別紙【Xの相談内容】のような相談を受けたことを前提に、下記の各設問に答えなさい。

〔設問1〕 弁護士LがXの訴訟代理人としてYに対して訴え（以下「本件訴え」という。）を提起する場合について、以下の各小問に答えなさい。

小問1 本件訴えにおける明渡請求の訴訟物として何を主張することになるか。訴訟物が実体法上の個別的・具体的な請求権を意味するものであるとの考え方を前提として答えなさい。

小問2 本件訴えにおける明渡請求の請求の趣旨（訴訟費用の負担の申立て及び仮執行宣言の申立ては除く。）はどのようなになるかを記載しなさい。

小問3 【Xの相談内容】第3項中のYの言い分を前提とした場合、本件訴えの訴状において、明渡請求についての請求を理由づける事実（民事訴訟規則第53条第1項）として、弁護士Lは次の各事実等を必要十分な最小限のものとして主張しなければならないと考えられる。

ア Cは、平成21年8月3日当時、甲土地を所有していた。

イ Aは、Xに対し、平成21年8月3日、甲土地を代金1500万円で売った。

ウ Aは、イの際、Cのためにすることを示した。

エ Cは、Aに対し、イに先立って、イの代理権を授与した。

オ Yは、現在、甲土地を占有している。

請求を理由づける事実として、以上のような各事実等の主張が必要であり、かつ、これで足りると考えられる理由を説明しなさい。ただし、ウ及びエの事実については説明をしなくてよい。

小問4 【Xの相談内容】第3項中のYの言い分を前提とした場合、Yから主張されることが予想される抗弁は何か。抗弁となるべき事実として必要十分な最小限のものを記載した上、その事実から生じる実体法上の効果を踏まえて、それが抗弁となる理由を説明しなさい。

なお、事実の記載に当たっては、小問3のアからオまでの記載のように、事実ごとに適宜記号を付して記載しなさい。

〔設問2〕 本件訴えが裁判所に提起され、各当事者から【Xの相談内容】第1項から第3項までに記載された各事実が口頭弁論あるいは争点及び証拠の整理手続の中で陳述された場合、裁判所は、当事者双方に対し、それぞれどのような事項についての釈明を求

める必要があると考えられるか。結論とともに、その理由を説明しなさい。

【設問3】 弁護士Lは、Xから、「Aに対し、甲土地の売買契約に関する一切の代理権を授与します。」との記載のある委任状の提出を受けた。この委任状には、C名義の署名押印がされていた。Xの話では、Aは、Cからこの委任状を受け取ったと述べているようであるが、平成21年9月14日にXがYと会った際に、Yは、「この委任状のC名義の印影は私がCとの間で作成した売買契約書のC名義の印影と同一であることは認めるが、Cが私と売買契約を締結しておきながらAに代理権を与えることはあり得ないので、この委任状は何者かに偽造されたものに間違いない。」と言っていたとのことであった。

本件訴えが裁判所に提起され、Xの訴訟代理人である弁護士Lが、CのAに対する代理権授与の事実を証明するための証拠として、この委任状を提出した場合、いずれの当事者がどのような立証活動をするようになるかを説明しなさい。

【設問4】 弁護士でないAは、これまでも自分の取引の中で事件が起きるとそれを弁護士に紹介して謝礼金を受け取っていたが、今回もこれまでと同様に謝礼金をもらおうと、
【Xの相談内容】に係る事件について、Xを弁護士Lに紹介した。弁護士Lが、Xから事件を受任し、その対価としてAに謝礼金を支払うことに弁護士倫理上の問題はあるか。結論とともに、その理由を説明しなさい。

【出題趣旨】

本問は、具体的な事例を前提として、訴訟代理人として訴えを提起する場合の訴訟物の把握、実体法の理解を踏まえた攻撃防御方法の把握、訴訟において裁判所の果たすべき役割についての理解、事実認定についての基本的な知識及び法曹倫理に関する基本的な理解等を問う問題である。主に、法科大学院における法律実務基礎科目（民事訴訟実務の基礎）の教育目的や内容を踏まえて、民事訴訟実務に関する基礎的な素養が身につけているかどうかを試すものであるが、これと併せて、検討した内容を文章としての確に表現する能力をも求めている。また、法曹倫理についても、法科大学院における法律実務基礎科目の内容とされていることから、典型的な事例を通じて、その基礎的な素養を身につけているかを問うものである。

設問1は、主に、当事者から相談を受けた弁護士が、訴えを提起する場面における問題である。

小問1及び2は、訴訟において審判を求める対象となる訴訟物及び請求の趣旨についての基本的な理解を問うものである。

小問3は、訴訟物たる権利の発生原因である請求原因事実について、実体法の要件を踏まえた説明を求めるとともに、所有という法的評価について権利自白を認める理由やその機能についての説明を求めるものである。

小問4は、当事者の主張の中から抗弁となるべき具体的事実を抽出させるとともに、実

体法の効果を踏まえて、なぜ当該主張が抗弁と位置づけられるのかの説明を求めるものである。

小問3及び4は、実体法の要件や効果についての理解をいかして、具体的な事例を攻撃防御の観点からの確に分析し、かつ、その理由を実体法の理解を踏まえて説明することができる能力が備わっているかを試すことを目的とするものである。

設問2は、訴えが提起された後における裁判所の役割を問う問題である。裁判所は、当事者の行った主張を攻撃防御の観点からの確に分析するとともに、必要に応じて、当事者に対し、主張に不十分な点があればこれを補充するよう促し、また、争いのある事実についてはその立証を促すなどしながら、争点及び証拠の整理をすることになる。このような裁判所の訴訟運営や争点等の整理に係る当事者の訴訟活動が実体法の要件や効果を踏まえて行われるものであることを理解し、具体的な事例の中で争点等を整理するために必要となる事項を指摘することができる能力が備わっているかを試すことを目的とするものである。

設問3は、事実認定に関する基礎知識の一つである文書の成立の推定（いわゆる二段の推定）に関する理解を問う問題である。ここでは、訴訟において、文書を証拠として裁判所に提出する場合、提出者がその真正を立証する必要があることを前提として、成立の真正が推定される場合に、立証責任の転換が生じるのか否かや、それを踏まえて、いずれの当事者がどの程度の立証活動を行うべきことになるのかについて、具体的事例に即して論じることが求められる。

設問4は、弁護士倫理に関する基本的な理解を、非弁護士との提携の禁止等を含む典型的な事例に即しつつ、問う問題である。法曹倫理の中でも弁護士倫理については、弁護士法のほか、弁護士職務基本規程にも様々な規律が定められているので、設問で問われている弁護士倫理の条項を正確に示して説明することが求められる。

なお、本間における配点の比率は、例えば、設問1から4までで、10 : 4 : 3 : 3とすることが考えられる。また、その場合の設問1における配点の比率は、例えば、小問1から4までで、1 : 1 : 4 : 4とすることが考えられる。

別紙

【Xの相談内容】

- 1 私は、平成21年5月ころ、新しい事業を立ち上げるために必要な土地を探していたところ、かねてからの友人であるAから、甲土地の紹介を受けました。Aによると、甲土地は、もともとBの所有地だったそうですが、Cが同年3月1日にBから贈与を受けて取得したものであり、Cは遠方に居住していることから、Aが売却の依頼を受けたとのことでした。私は、現地を見てみたところ、甲土地が気に入ったことから、甲土地を購入することにし、同年8月3日、Cの代理人であるAとの間で甲土地を代金1500万円で買う旨の契約を締結して、その日に内金500万円をAに支払いました。残金1000万円は、用意するのにしばらく時間がかかる見込みであり、また、Aによると、登記についても、登記関係書類をCから取り寄せる必要があり、手続には1か月程度かかるということでしたので、残金1000万円の支払は、同年9月30日に、甲土地の所有権移転登記及び引渡しと引換えに行うことにしました。
- 2 ところが、平成21年9月10日に甲土地を通り掛かったところ、甲土地の周囲に仮囲いがされており、「Yビル建設予定地」との看板が立っていました。驚いて、甲土地の登記記録を調べてみると、同年8月8日付けでY名義の所有権移転登記がされていました。
- 3 私は、直ちにその看板に書かれていたYの連絡先に電話したところ、Yは「私は、CがBから贈与を受けて取得した甲土地を、平成21年8月8日、Cから代金2000万円で買い、所有権移転登記をしてその引渡しも受けたのだから、甲土地は私のものだ。そもそも、Aが本当にあなた（X）との間で甲土地の売買契約を締結したかはよく分からないが、Cは私に甲土地を売ったのだから、Aに甲土地の売買についての代理権を授与していたはずはない。だから、あなたにとにかく言われる筋合いはない。」などとまくしたて、電話を切られてしまいました。そこで、私は、Aに連絡してみたところ、Aは、Cから、「確かに、私（C）は、Yとの間で、Yの言うとおりの売買契約を締結し、所有権移転登記と引渡しを済ませた。Yは、売買契約の際に代金のうち1000万円を支払ったが、残金1000万円については、数日後に入金が予定されている資金を充てたいということだったので、期限を特に定めないことにした。本当は代金完済まで登記をしたくなかったが、Yの強い求めがあり、この売買契約は代金が市価より高くても私にとってもメリットのあるものであったことから、Yを信じて登記に応じてしまった。ところが、Yは、数日待っても残金を支払わず、Yに問い合わせたところ、『もう少ししばらく待ってほしい。』と言うだけで、いつになったら支払うつもりかすら答えなかった。私は、もはやこのまま待つわけにはいかないと思い、同年9月10日、Yに対し、甲土地の売買契約を解除する旨の内容証明郵便を発送し、同郵便は同月11日にYに到達している。この解除によってYとの売買契約は既に無くなっているのだから、Yの言っていることはおかしい。」と聞いたとのことでした。
CとYとの間で甲土地の売買契約の残金が支払われたのかどうかの確認はしていませんが、CがYとの売買契約を解除するとの内容証明郵便を出している以上、YがCに対して残金を支払っているはずはありません。
- 4 私は、既に甲土地の利用を前提とした事業計画を立ててしまっており、甲土地にYのビルを建てられると困りますので、Yに対し、甲土地の明渡しと登記手続を求めたいのですが、その裁判をお願いできませんでしょうか。

[司法試験予備試験サンプル問題（法律実務基礎科目（刑事））]

[論文式試験問題]

〔問〕 下記【事案の概要】を読んで、後記の各設問に答えなさい。

【事案の概要】

- 1 A（男性）とC（女性）は、同じ県立〇〇高校の同級生同士として交際しており、平成18年3月に高校卒業後、Aは東京の大学に、Cは地元の大学にそれぞれ進学した後も交際を続けていた。他方、AとCの高校の同級生であるV（男性）は、以前からCに好意を抱いていたところ、平成21年5月に開かれた高校の同窓会で再会したCに対し、しつこく交際を迫るようになった。困ったCは、同年8月上旬にそのことをAに相談し、AがVに話をつけることにした。Aは、Vに電話で「Cが困っているから、彼女に付きまとうのをやめろよ。」と言ったところ、逆にVから「お前何様のつもりだ。お前には関係ないだろ。」と一方的に言われたため、その言動に立腹し、「何だ、その言い方は。覚えておけよ。」と言って電話を切った。
- 2 Aは、平成21年8月13日に夏休みで地元に戻った際、Vに対する腹立ちが収まらなかったため、高校の先輩であったB（男性）にVのことを相談することにした。Bは、他の高校の生徒や暴走族などとすぐにけんかをする有名な暴れん坊であったが、同じ中学出身であった後輩のAのことはかわいがり、Aにとっては頼りになる兄貴分のような存在であった。そこで、Aは、高校時代から名うての暴れん坊であったBが出てくれば、さすがのVも、Bを怖がって言うことをきくだろうと考えた。Bは高校卒業後、地元の会社に就職したが、まじめに働けなかったためクビになり、そのうち覚せい剤を使用するようになった。そのため、Bは、平成19年7月に、覚せい剤を自己使用した覚せい剤取締法違反の罪により、懲役1年6月、執行猶予3年の有罪判決を受けた（なお、判決は確定済み）。その後、Bは、日雇いのアルバイトで生計を立てながら、アパートで一人暮らしをしていた。

Aは、前同日、自宅で、Bに「CがVから付きまといわれて嫌がっているんです。俺も直接Vに付きまとうのをやめるようVに言ったのですが、逆にVから言い返されてしまいました。BさんからCに付きまとうのをやめるようVに言ってくれませんか。Bさんから言われればVもすぐにやめると思いますから。」と言ったところ、Bは、「わかった。おれが話を付けてやる。それでも聞き入れなければ痛い目に合わせてやる。お前は見張りだけでいい。」と言った。その後、AとBで相談し、AからCに、詳しいことを知らせずに、Vを夜間、人気のない港町公園に呼び出すよう依頼すること、Aがレンタカーを借りてBを乗せて港町公園まで運転すること、BとVが公園にいる間、Aは車の中で待機しながら見張りをすることなどを決めた。
- 3 8月23日夜、AとBは、Aが借りて運転するレンタカーで港町公園まで行き、午後9時前ころから、公園入口の近くにとめた車両内で待機していた。午後9時ころ、Cからの呼び出しに応じてやって来たVが公園に入ってしまったのを見て、Bが車から降り、Vの方に近づいていった。Aは、車の運転席から、公園に入ってくる人がいないかを見張っていた。Vは、公園内をきょろきょろしながら、Cの姿を捜していたが、Bが近づいて来たのを見て、一瞬ぎょっとした様子をしたものの、すぐに平静を装い「あれ、Bさんお久しぶりです。お元気でしたか。こんな時間にどうしたのですか。」

と言って、わざと親しげに話しかけてきた。Bは、「お前、Cに付きまとうのやめろよ。」と言ったところ、Vは、平然とした様子で「何を言い出すかと思えばそんなことですか。恋愛ざたに口を出すとBさんの株が下がりますよ。」と言い返してきた。それを聞いたBは、Vに対し「お前、だれに向かって口をきいてるんだ。」と言いながら、いきなりVの顔面を平手で2回殴った。Vは、Bが高校のときから有名な暴れん坊であることを知っていたので、これ以上逆らうと何をされるかわからないと思い、「わかりました。もうCには連絡しません。」と言った。Bはそれを聞いて「二度と連絡するなよ。」と念を押して、Vに背を向け公園の出口に向かおうとした。Vは、Bが立ち去ろうとしたので一安心し、小声で「格好つけやがって。前科持ちの癖に。」とつぶやくように言った。それを聞いたBは憤激し、「お前、今何て言った。」と怒鳴りながら、腰に隠し持っていた三段伸縮式の特製警棒を取り出し、Vの頭部、両上腕部、腹部等を多数回にわたり殴打した。

4 公園の入口近くにとめた車の中で見張りをしていたAは、公園の中でのBとVのやり取りは見えなかったものの、犬を連れて散歩する男が公園に入ろうとするのを見て、車から降りて、Bに向かって「人が行ったから。」と伝えた。Bは、公園から駆け足で戻って車の助手席に乗り込み、すぐにAが車両を発進させてその場から離れた。特製警棒を手を持って車に戻ったBは、Aに「あいつ、ふざけたことを言うから、やきを入れてやった。」と言ったところ、Aは「あれ、そんなの持っていたのですか。Vは本当に生意気なやつだったでしょう。」と返答した。公園を散歩していたWは、うずくまりけがをしているVを発見し、警察と救急隊に連絡した。Vは、救急車で病院に搬送され、入院加療約3か月を要するろっ骨骨折、左上腕部複雑骨折、頭部打撲と診断された。

5 警察官は、Vの事情聴取から犯人がBであることが判明したため、8月27日、Vの供述などを疎明資料として、傷害の被疑事実でBの逮捕状を請求し、同日その発付を受けた。しかし、Bは、事件後、友人宅を転々と泊まり歩く生活を送るようになっており、Bのアパートに赴いた警察官は、Bの身柄を確保することができなかった。Bの所在捜査を続けていたところ、9月1日、Bの友人宅の近くのパチンコ店でBを発見し、Bを逮捕したが、犯行に使用した特製警棒については押収することができなかった。その後、V・B・Cの各供述からAの関与も判明したため、同月4日、Aも逮捕され、所要の捜査を遂げた後、A及びBは、以下の【公訴事実】で公判請求された。

第1回公判期日において、被告人Aは、公訴事実記載の「共謀」を争い、被告人Bは公訴事実を認めたため、裁判所は、AとBの審理を分離した。

【公訴事実】

被告人両名は、共謀の上、平成21年8月23日午後9時ころ、〇〇県〇〇市〇〇町1丁目2番3号港町公園において、V（当時21歳）に対し、平手でその顔面を殴打し、特製警棒で頭部、両上腕部、腹部等を多数回殴打するなどの暴行を加え、よって、同人に入院加療約3か月を要するろっ骨骨折、左上腕部複雑骨折、頭部打撲の傷害を負わせたものである。

〔設問1〕 検察官は、逮捕されたBの送致を受け、Bを勾留請求するかどうかを検討することとした。そこで、その検討に際し、勾留請求の実体的要件が認められるかどうかにつき、それぞれ具体的事実を指摘しつつ論じなさい。ただし、勾留の理由（罪を犯し

たことを疑うに足りる相当な理由)と必要性については論じる必要はない。

〔設問2〕 上記【事案の概要】の4までの事実が、裁判所において証拠上認定できることを前提に、Aが本件傷害の共同正犯の罪責を負うかどうか検討するに当たり、「共謀」を肯定する方向に働く事実と否定する方向に働く事実を挙げて、それぞれの事実がなぜ共謀を肯定し、又は否定する方向に働くかの理由とともに示しなさい。

〔設問3〕 仮に、以下の【手続】がなされたとした場合、弁護人はどのような対応を取ることができるか、条文上の根拠とともに論じなさい。

【手続】

Bは、捜査段階において、「私が港町公園に行くとき、特殊警棒を隠し持っていたことをAは知っていました。というも、Aの自宅でAから相談されたとき、『そんな生意気なやつはこれでボコボコにしてやる。』と言って、Aにこの特殊警棒を見せたということがあったからです。」という供述をし、その旨の検察官面前調書が作成された。他方、Aは「Bが特殊警棒を持っていることは知りませんでした。」と供述したため、Aの弁護人は、検察官が証拠請求したBの上記供述が記載された検察官面前調書を不同意にした。Aの公判期日において、Bの証人尋問を実施したところ、Bは、上記の点について、「よく考えてみるとAは知らなかったと思います。」と証言した。そこで、検察官はその証言と相反する記載のあるBの検察官面前調書を、前の供述と相反し、前の供述を信用すべき特別の状況があるとして、刑事訴訟法第321条第1項第2号により証拠請求した。裁判所は、その調書の証拠採用を決定したが、弁護人は、検察官面前調書中の供述には信用すべき特別の状況が欠けていると考えた。

〔設問4〕 ABの高校時代の教師が、AB両名が逮捕勾留されたことを知り、AB両名に対し、知人の弁護士Dを紹介した。弁護士Dが、AB両名の弁護人として事件を受任することの問題点を論じなさい。

【出題趣旨】

本問は、具体的な事例を前提として、捜査から判決に至る刑事手続及び事実認定についての基本的理解並びに法曹倫理（刑事）に関する基礎的素養が身についているかどうかを試すとともに、それらを適切に表現する能力をも問う問題である。

設問1は、捜査段階における勾留について、その実体的要件（ただし、勾留の理由と必要性を除く）の理解及びその検討に当たって考慮すべき具体的事実を問題文から指摘できるかどうかを試す問題である。

設問2は、本件事例の争点である「共謀」の事実認定について、問題文の中から、共謀を認定する積極的事実と消極的事実とを抽出するとともに、各事実の評価の理由をも問う問題である。答案としては、共謀共同正犯の実体法上の解釈に関する論述が求められているのではなく、共謀共同正犯の成否が問題となった最高裁判例の判決文において摘示されている事情等を参考に、間接事実による事実認定の基本的枠組みを理解した上で、事案に即して重要な具体的事実を分析・評価することが求められる。

設問3は、公判中の証拠調べ手続における弁護人の対応について、条文上の根拠に基づいた理解ができているかどうかを問う問題である。証拠調べ手続については、刑事訴

訟法上の規定のみならず、刑事訴訟規則において詳細なルールが定められていることから、このような規則についての理解も必要とされるところである。

設問4は、刑事弁護の受任に関する弁護士倫理を問う問題である。刑事弁護倫理については、刑事訴訟法、刑事訴訟規則はもとより、弁護士法、弁護士職務基本規程上の関連する規定の理解も求められる。

【問題数について】

試験時間が1時間30分程度とした場合、上記4つの設問すべての解答を求めることは分量的に多すぎるとされる。仮に、設問2を含めるとすると、他には、設問1のみ、あるいは設問3、4のみとすることが考えられる。

また、配点比率については、設問1、2を問う場合であれば、設問1：設問2＝1：2程度、設問2から4を問う場合であれば、設問2：設問3：設問4＝4：1：1程度とすることが考えられる。

サンプル問題ポイント分析 (TAC 司法試験講座講師室)

1. 一般教養科目

(1) 短答式試験

司法試験委員会で平成22年3月29日に決定された「予備試験における出題範囲及び問題数等について」によると、一般教養科目の問題数に関し「40問程度とし、そのうち20問を受験者に選択させて解答させることとする。」となっています。

それを踏まえ、今回公表されたサンプル問題において、一般教養科目は40問出題されています。その内訳は、人文科学から11問、社会科学から9問、自然科学から12問、英語から8問となっています。

上述の司法試験委員会決定からすると、この中から20問を選択できるということになります。

そして、一般教養科目の試験時間は、同決定で1時間30分とされています。ですから、1時間30分の間で20問を解答することが受験生に要求されています。

ここで一つ気づいていただきたいのは、単純に1問につき4分30秒もかけられるということです。サンプル問題をご覧いただくと、そこまで時間がかからないのではと思われるはずです。

そこで、一般教養科目で合格ラインを決するのは、単に知識量ではなく、解ける問題を見つけることにあるのではないのでしょうか。いわゆる「一般教養の目利き」です。

(2) 論文式試験

サンプル問題を見る限り、知識面で事前の準備は不要といった出題で

す。ただ、この一般教養科目の論文式試験を通じて、法律家として身に付けておかねばならない基本的な能力（人の話を正確に聞き、要点をまとめ、解決に導く）がまともに問われるようです。すなわち、出題趣旨などにあるとおり、「思考、分析、理解、表現の能力」を日頃から意識しておくことが必要になるでしょう。

2. 法律実務基礎（民事訴訟実務）

（1） 総説

土地の明渡しと登記手続を求めるという事例を前提に、設問1から4までに分けて要件事実論、事実認定及び法曹倫理に関する基本的知識・理解を問うています。設問間の配点の比率に関しては、確定的ではないながらも、設問1から4までで、10：4：3：3とすることが示されており、要件事実に関する出題を重視する傾向が窺えます。

（2） 各設問について

設問1は、法科大学院の「民事訴訟実務の基礎」の試験や司法研修所の起案でもみられる典型的な問題です。

小問1及び2は訴訟物及び請求の趣旨を問うもので、本番でも必ず出題されるものと思われます。配点比率は必ずしも高くはありませんが、後続問題の前提になっている場合が多く、ここでミスをすることは許されないと思ってください。

小問3は、請求原因事実についての説明等を求めるもので、サンプルでは、請求原因事実を提示していますが、本番では全部または一部を摘出させるという形式も予想されます。一方、小問4は、抗弁の意義をふまえて、別紙【Xの相談内容】に基づき本問事案における抗弁となる事実を抽出させた上で、抗弁となる理由を説明させるものです。小問3、4とも、実体法の理解をベースに理論的に説明することができるか否かがポイントになります。

設問2は、争点及び証拠の整理における裁判所の役割を理解しているかを試す問題です。出題の趣旨で述べられているように、当事者の主張を攻撃防御の観点からの的確に分析することが前提にされていますから、根本は要件事実論を把握しているか否かによるということになります。

設問3は、事実認定に関する問題です。その中でも、基礎に属する「二段の推定」が素材にされています。立証責任の基本原則、文書の成立の推定を定める民事訴訟法228条4項及び判例（最判昭39. 5. 12）の理解を前提に本問事案を検討していくことになります。

設問4は、非弁提携事案を素材に、弁護士倫理の理解を問うものです。多くの方が感覚的に問題のある行動であるということはお気づきになるかもしれませんが、弁護士法、弁護士職務基本規程に関連づけて議論を

していくためには相応の学習が必要になります。

3. 法律実務基礎（刑事訴訟実務）

（1） 総説

傷害被疑・被告事件を素材に、設問1から4までに分けて、刑事手続、事実認定及び法曹倫理に関する基本的知識・理解を問うています。出題趣旨で試験時間からみて全ての設問を解答することは分量的に多すぎることが指摘されており、①設問1、2を出題するパターン、②設問2、3、4を出題するパターンが提案されています。いずれにおいても、事実認定の問題に重点的に配点されています（①で1：2、②で4：1：1）。したがって、旧試験受験生が予備試験の合格を目指す場合、まずは事実認定論を制することがポイントになります。

（2） 設問の内容について

各設問を解答する前提として、旧試験の試験問題の倍以上はあると思われる【事案の概要】を読む必要があります。ただ、読み返す余裕はないので、漫然と読むのではなく、各設問の指示を先に頭に入れて、ポイントとなる部分にマーカー等を施しておく必要があるでしょう。

設問1は、被疑者勾留の要件を理解していることを前提に、要件該当性の判断に際し考慮すべき事実を抽出できるかを試すものです。問題文の指示に従い、不要な事項を書かないようにする必要があります。

設問2は、配点比率の高い事実認定に関する問題です。ここでは、判例の判断枠組み等を前提に、①事例の中から「共謀」を認定する積極的事実と消極的事実とを抽出作業と②抽出した事実に対する評価の理由を説明する作業の双方を行う点で、時間も労力も要します。分量が多すぎるという出題の趣旨の指摘は、この点を指しているものと思われます。なお、出題の趣旨においては、「仮に、設問2を含めるとすると」との表現があることからすると、事実認定に関する設問形式については確定的なものではないとも考えられます。

設問3は、証拠調べに関する異議申立てを素材に、弁護人の対応を条文上の根拠に基づいて説明することができるかを問うものです。旧試験の学習ではあまり目にしないものの実務上は頻繁に活用する条文、特に規則についての理解がポイントになります。

設問4は、刑事弁護における弁護士倫理の理解を問う問題です。問題点を的確に指摘した上で、関係法令等のルールに基づき、自己の考え方を整理して示すことが求められています。