

## 第1 はじめに

司法試験予備試験・短答式試験が終了して1週間が経過し、論文式試験まで約1か月半となりました。これから本試験までの間に何をすべきか検討することで、残された期間を充実させることになります。

### (1) 本試験までのスケジュールを作成

学習の秩序づけをする。

- ①短答式合格発表までの期間
- ②短答式合格発表から論文模試までの期間
- ③論文模試終了時点から本試験前日までの期間

### (2) 学習するツールの確認

あれこれ手を出そうとしない。

- ①答練・模試
- ②これまでに受講した講座・答練レジュメ
- ③これまでに情報を集約したテキスト資料

### (3) 体調管理

暑い時期を乗り切る。

気温が上昇していく時期で体調管理が難しい時期であることをふまえる。

## 第2 各論

### 1 法律基本科目

#### (1) 総説

法律基本科目については、平成23年度本試験の1年分があるのみですが、公表されている出題趣旨とあわせて得られる情報は有益です。

各科目とも1問の出題で1科目の試験時間が70分ということで、1問あたりの問題文が、旧司法試験の問題よりも長文化の傾向にあります。もっとも、1科目あたりの答案用紙の容量は旧司法試験と同一であり、ポイントに重点をおいた論述をしていくことが求められることになります。

また、新司法試験と同様に、設問の形式が、単に「問題点を検討せよ」というもののみならず、訴訟の当事者の主張・反論等を検討させるタイプの問題が予備試験においても出題されています。

さらに、予備試験は、旧司法試験とは異なり、1問で科目全体の理解を試すため、横断的な総合問題が出題される傾向になります。

#### (2) 憲法

平成23年度本試験及び司法試験の出題傾向からみて、本年度も、「訴訟の当事者の主張・反論を検討させるタイプの問題」が出題される可能性が試験科目中で最も高いと思われます。また、法令違憲と適用・処分違憲との区別に留意されるとよいでしょう（なお、双方を同じ分量で書くとは限らない点に注意してください。）。その際には、いわゆる立法事実と司法事実に着目していくとよいでしょう。

内容的には、人権の問題が主となっていますが、付随的に憲法訴訟に係る論点も出題されることが想定されます。

#### ※ 趣旨

本年の問題は、いわゆる積極的差別是正措置を含む法科大学院の入学選抜制度の合憲性（憲法第14条違反か否か）を問う問題である。憲法第14条の「平等」は、いわゆる結果の平等ではなく、形式的平等（機会の平等）を意味すると解されてきたところ、性中立的な「結果」（実質的な平等）を目指す積極的な差別是正措置がどのような場合に許容されるのか、そのような差別是正措置がもたらす「逆差別」の問題をどう考えるのか、というのが本問の核心であり、これを、問題文や資料に示されている具体的事情を踏まえて検討することが求められている。なお、本問で求めているのは、観念的・抽象的な「暗記」からパターンで答えを導くような「学力」ではなく、正確に判例・学説を理解した上で判断枠組みを構築し、事案の内容に即した個別的・具体的検討を踏まえて一定の理にかなった答えを導き出す「学力」である。

### （３）行政法

司法試験では、①行政事件訴訟法上の問題（原告適格、訴えの利益等）と②実体法上の違法性等（建築確認の違法事由、契約の適法性等）を検討する問題の2つを主に問うてくる傾向があります。一方、平成23年度本試験では、行政訴訟法上の問題点に焦点をあてて出題がなされました。おそらく、予備試験の答案スペースに配慮した出題と判断されます。なお、①の問題は対策を立てやすいのに対し、②の問題は初見の法令を検討せざるを得ないため、不得意とする方が多いとのことです。

#### ※ 趣旨

行政訴訟の基本的な知識、理解及びそれを事案に即して運用する基本的な能力を試すことを目的として、旅館の建設につき条例に基づく町長の不同意決定を受けた者が、訴訟を提起して争おうとする場合の行政事件訴訟法上の問題について問うものである。不同意決定の処分性を条例の仕組みに基づいて検討した上で、処分性が認められる場合に選択すべき訴訟類型及び処分性以外の訴訟要件について、事案に即して説明することが求められる。

### （４）民法

平成23年度本試験の民法については、他科目と比較して、問題文は短めでした。

内容的には、1問のみで民法に対する理解を試したいということから、前提に財産法のみならず、親族相続法も散りばめてくる可能性があります。もっとも、その場合、各論点について細かく検討させることは時間的にも答案のスペース的にも難しいのではないかと思います。

#### ※ 趣旨

不動産の仮装売買（民法第94条第1項）を前提に、仮装名義人が不動産を一方に賃貸し、他方に売買した事案における、賃借人と買主との法律関係についての理解を問うものである。民法第94条第2項の善意の第三者に関する基本的理解を前提に、他人物売買及び他人物賃貸借をめぐる法律関係を検討し、さらに、他人物の売主及び賃貸人が所有者を相続した場合の法律関係を問うことで、正確な法的知識とそれに基づく事案分析能力、論理的思考能力及び応用力を試すものである。

## (5) 商法

平成23年度本試験及び司法試験の傾向から、本年度も、会社法からの出題が主になることが想定されます。出題の方向としては、株式会社の活動に対する会社法上の評価及びそこから生ずる役員等の責任というパターンでの出題が予想されます。司法試験では、企業再編に絡むテーマが出題されていたことから、予備試験でも同じようなテーマの出題をしていくことが想定されます。企業再編の分野に関して基本的知識に属する部分に穴がないようにしておくことが必要だと思われます。なお、ワンポイントで、商法総則・商行為法、手形法が問われる可能性があります。

### ※ 趣旨

本問は、公開会社ではなく、かつ、株券発行会社ではない取締役会設置会社において、株式の譲渡がされた場合に関し、①譲渡人である取締役に対する招集通知を欠いてされた譲渡等承認請求に係る取締役会の決議の効力、②株主名簿の名義書換えが拒絶された株式取得者の取扱いについて、問うものである。解答に際しては、取締役会の決議について特別の利害関係を有する取締役の意義、会社が譲渡等承認請求をしたとみなされる場合に関する規律の存在、株主名簿の名義書換えの不当拒絶の意義及び効果、名義書換未了の間にされた株主総会決議の効力、株式の二重譲渡において対抗要件を具備した第二譲受人との優劣等について、整合的に論述することが求められる。

## (6) 民事訴訟法

平成23年度本試験では、基本的な事項ではありますが、論述の整理が非常に難しい出題がなされました。内容的には、民事訴訟法の基本概念について事例を通じて問われるものと予想されます。処分権主義、弁論主義、既判力といった重要概念に関しては、どのような事例で問われても応答することができるようにしておく必要があります。なお、事例問題を装った実質一行問題の出題も否定することはできないと思われます。

### ※ 趣旨

訴状において被告と表示された者が訴え提起後第1回口頭弁論期日の指定や訴状副本の送達される前に死亡していたところ、その者の生前の法定代理人であり、唯一の相続人である者が、その死亡の事実を明らかにせずに訴訟を進行した結果、死亡した者を被告と表示して請求を認容する第一審の終局判決がされ、その終局判決に対して第一審の訴訟追行者が自らの名で控訴した場合に、控訴審での当事者や裁判の内容を問う問題である。訴えの適法性や第一審判決の効力、第一審判決で表示された当事者と異なる者が控訴した場合の取扱い、控訴の適法性等について、当事者の確定の問題、訴訟追行者の信義誠実の原則等を踏まえて事案に即して検討した上、控訴審で判断の対象となる事項を考慮し、控訴審がすべき適切な裁判を示す必要がある。

## (7) 刑法

平成23年度本試験及び司法試験の傾向からすると、罪責を問う形式の出題が続くことが予想されます。内容的には、単独犯の罪責ではなく、間接正犯を含めて共犯形態も出題されることになろうかと思われます。また、刑法総論と刑法各論の融合に馴染みやすい論点が狙われやすいのではないかと

思われます。

#### ※ 趣旨

本問は、甲が、無理心中を図って子丙を殺害した妻乙から乙殺害の囑託を受け、殺意をもって乙の首を絞め、乙が死亡したものと誤信し、乙及び丙それぞれの殺害に関する証拠を隠滅する目的で犯行現場である甲宅に放火し、甲宅を全焼させるとともに、乙と丙の遺体を焼損させたが、乙の死因は放火による一酸化炭素中毒であったという事案を素材として、事案を的確に分析する能力を問うとともに、行為者の行為の介在と因果関係、事実の錯誤、証拠隠滅罪等に関する理解とその事例への当てはめの適切さを問うものである。

#### (8) 刑事訴訟法

平成23年度本試験では、捜査関係に焦点をあてた出題がなされました。本年は、公判手続以降の論点に焦点をあてた出題が予想されるようですが、依然として、横断的な出題が予想されるようです。たとえば、捜査上の違法性を検討させうえて、それが証拠法にいかなる影響を与えるのかという流れで出題される可能性が高いと思われます。また、司法試験では頻繁に出題される伝聞法則関係の論点は危険な事項だと思ってください。

#### ※ 趣旨

本問は、覚せい剤取締法違反被疑事件の捜査における搜索差押えを題材として、特別法違反事件に関する搜索差押許可状の「罪名」及び「差し押さえるべき物」の各記載の適法性を問うとともに、搜索の過程で発見された具体的な物件が当該搜索差押許可状記載の「差し押さえるべき物」に該当するか否かを検討させることにより、令状主義の趣旨と搜索差押えについての基本的な知識の有無及び具体的事案に対する応用力を試すものである。

## 2 法律実務基礎科目

### (1) 民事実務基礎

平成23年度本試験からみて、本年度も、要件事実論がベースとなる出題が予想されます。事実認定に関しては、処分証書などの基本的な事項が出題されるのではないかと思います。法曹倫理に関しては、弁護士法、職務規程に関連付けて論ずることが求められます。

#### ※ 趣旨

設問1は、貸金債権を譲り受けて請求する場合の請求を理由付ける事実の説明を求めるものである。訴訟物である権利の発生、取得及び行使を基礎付ける事実について、条文を基礎とする実体法上の要件の観点から説明することが求められる。

設問2は、時効の援用に関する考え方の相違が消滅時効の抗弁事実に及ぼす影響を問うものであり、実体法上の効果発生のための要件という観点から検討することが求められる。

設問3は、要件事実が民事訴訟の動態において果たす機能の理解を問うものである。時効完成前の催告（小問1）と時効完成後の債務承認（小問2）について、実体法上の効果、攻撃防御方法としての意味、相手方の認否といった観点から検討することが求められる。

設問4は、私文書の成立の真正に関するいわゆる二段の推定の理解を問うものである。

設問5は、弁護士倫理の問題であり、弁護士職務基本規程第52条に留意して検討することが求められる。

## (2) 刑事実務基礎

平成23年度本試験は事実認定の部分のウエイトが重くなっています。本年度もこの流れを汲むことが想定されます。事実認定では、メルクマールとなる事実を抽出して、意味づけを行い、結論を導く形になります(たとえば、間接事実から推認が問題になっているケースでは、推認力の強弱等にも着目されるとよいでしょう。)。なお、法律問の出題も可能性がないわけではないので、実務的にはよく問題となる規定(証人尋問のルール等)については、事例と共に整理しておくのがよいでしょう。

### ※ 趣旨

本問は、駅のホームで起こったキャリーバッグの置き引き事案について、具体的な事実に基づいて、窃盗罪の構成要件該当性と混同することなく甲の犯人性を検討できるか、被害者乙のキャリーバッグに関する占有の事実及び占有の意思の有無を検討できるか、甲の弁解に沿う事実を留意しつつ、甲の窃盗の故意の有無を検討して妥当な結論を導くことができるか、という基本的な実務能力を問うものである。

## 3 一般教養科目

### (1) 分析

サンプル問題、第1回試験とも、課題文を読んだ上で、要約と自分の意見の論述という形式でした。形式については、今後もこれと同様の傾向が続くものと思われます。課題文は、サンプル問題は説明文といった方がよいものでしたが、第1回試験では、思想史についての文章であり、やや抽象度は高くなったといえます。もっとも、専門的な知識がなければ理解できないようなものではなく、大学入試の現代文等でよく題材にされる「新書」レベルの文章でした。また、第1回試験では、「相対化」のような抽象的な単語の意味を踏まえた要約が求められました。自分の意見の論述では、反論を想定する必要がありました。

### (2) 対策

予備試験受験者は、法律の勉強に時間を使う必要があるため、一般教養の論文対策は最小限にすべきです。要約の練習は実際に出題される文章とレベルの離れたものでやっても意味はありませんから、大学受験の現代文、小論文の課題文レベルのものを使って下さい。また、その際、「相対」「逆説」等、評論文に頻出の重要単語の使い方を意識するようにして下さい。自分の意見の論述については、あらかじめすべてを準備することはできませんが、文化論、科学論、言語論等の常識的な見解は整理しておきましょう。