

はじめに

司法試験予備試験は平成23年から実施されている。それから十数年が経つ。この間、予備試験の受験者数は、平成23年が6477人であったが、令和4年には1万3004人と倍以上に伸びている。司法試験合格者のうち予備試験合格者の占める割合も、平成24年が2.8%（2102人中58人）にすぎなかったが、令和4年には28.2%（1403人中395人）と10倍まで増加している。今や司法試験の中で予備試験を無視することはできない存在となっている。

本書は、すでに一定の地位を得たと考えられる予備試験のうち『法律実務基礎科目（民事）』の過去問の解説をしたものである。それとともに、筆者が専ら予備試験受験生向けに著した『新版 完全講義 民事裁判実務の基礎〔入門編〕〔第2版）』も同時に改訂し、『完全講義 民事裁判実務〔基礎編）』と改題のうえ、両者の関連性を重視した。つまり、『完全講義 民事裁判実務〔基礎編）』で学んだ知識力や思考力を使って「法律実務基礎科目（民事）」の過去問を解けるように、「関連性」を重視したものである（次頁図参照）。

なお、『完全講義 民事裁判実務〔基礎編）』の付録（法曹倫理：第14講・15講）は時間的に余裕のある方に向けてのものであり、第13講までと本書で学ぶと、「法律実務基礎科目（民事）」の対策としては足りると思われる。

予備試験合格者の中で司法試験に合格した者の割合は、令和4年で97%を超えている（予備試験合格者で司法試験受験者405人中、合格者395人）。法科大学院修了者の合格率が約38%（司法試験受験者2677人中、合格者1008人）であることからしても、合格率の高さがわかる。予備試験に合格すれば司法試験合格が相当確実なものとなる。予備試験をめざそうとする方は、その突破に向けてぜひ頑張ってください。

本書の出版にあたって、民事法研究会の都郷博英さんには大変お世話になった。厚く御礼を申し上げたい。

最後に、本書を手にとられて勉強された方に、予備試験突破という吉報が届くことを心より期待して、はしがきの結びとしたい。

令和5年2月

大島 眞一

◆ 第 1 講 ◆

予備試験「法律実務基礎科目
（民事）」のポイント

I 勉強の範囲

『完全講義 民事裁判実務 [基礎編]』（『新版 完全講義 民事裁判実務の基礎 [入門編]』を改題。以下、「基礎編」という）の第13講までを読んでいただくと、予備試験「法律実務基礎科目（民事）」の対策として足りるものと思われる。法曹倫理（[基礎編] 付録：第14講・15講）については、次の留意点の「1 もう1問」を参照されたい。

II 留意点

予備試験の勉強や解答をするにあたり、留意すべき点としては次の3つがある。

1 | もう1問

訴訟物、要件事実（主張）、事実認定（立証）以外に1問（小問の場合もある）出題されている。当初は法曹倫理が5年連続（サンプル問題を含めると6年連続）で出題されており、その傾向が続くのかと思っていたが、その後は、民事保全が3年続き、平成31年（令和元年）と令和2年は民事執行を問い、令和3年は民事保全を、令和4年は民事執行を問うている。民事保全や民事

執行は、出題される範囲がかなり絞られており、[基礎編]で勉強すれば足りると思う。法曹倫理は、民法と異質の分野であり、最近は出題されておらず、[基礎編]に記載したが、50頁程度あり、その勉強をするかは難しい。司法修習生に聞くと、論文試験合格後の口述試験で問われるので、簡潔にまとめたものがあると便宜であるとのことであり、付録として第14、15講で記載することとした。論文対策としては、時間的に余裕があれば読んでおくことが考えられるものの、飛ばすという方法もある（その判断は各自でお願いしたい）。

なお、令和4年は民事訴訟法の出題があった。今後もその傾向が続くのかは定かではないが、民事訴訟法が「法律実務基礎科目（民事）」と関連していることを示しており、民事訴訟法もしっかり学んでおく必要がある。

2 | 問題に端的に答えること

予備試験の問題文は長文であり、問題数も多い。このため各問に端的に答えていくことが求められる。たとえば、錯誤取消しの事案が出たとすると、「伝統的通説である二元説と近時有力な新一元説の対立があるが～」ということを書き始めると、間違いなく試験に落ちるであろう。そのようなことを書いている時間的余裕はない。それに、そもそも両説の違いによって当該事案で結論に差が出るのかということを考えなければならない。どちらの説をとっても、結論が同じであれば、二元説をとって簡潔に理由を書いておけば十分である。法律実務基礎科目であり、**当該事案**についての**確な判断を示しておく**ことが、より重要である。

3 | 事実認定

訴訟物、要件事実（主張）、事実認定（立証）のうちいわゆる二段の推定等のように、思考力のほか知識力が問われる問題は、[基礎編]を読んでもらうことで対応できる。

他方、純粋な事実認定問題は、適切な勉強方法は見当たらない。以下では解答のポイントを示したので、参考にしていただきたい。

(1) 誰の視点で書くのか

事実認定においては、まず**誰の視点で解答を書くのか**を間違えないことが重要である。裁判官の視点であれば自らの考えで解答すればよいが、原告や被告の代理人の立場で、と指定されていることが多いので、その場合は、その視点で考えなければならない。問題文の最後に、X 代理人の立場で、あるいは Y 代理人の立場でと指示がされているので、まずそれを見て、その後**に問題文を指示された視点で読むことが大切**である。

(2) 書証の重視

書証があればそれが重視される。書証の成立の真正が争われていることもあるので、その点の検討も必要である（ただし、まれにさほど重要ではない書証が提出されていることもあるが、なぜその書証が提出されているのかを理解すると、重要度がわかる）。たまたに成立の真正が認められない書証もあるので、その書証は認定に使わないように注意。

(3) 重要な事実から

拾い上げる事実は複数あるのが通常であるが、答案では必ず**重要な事実から記載**することを忘れてはならない。たとえば、X が Y に対して金銭を渡したかが争点であるとすると、①Y 作成の領収書（成立に争いが無い）、②X が前日に自己の預金口座から金銭を引き出していること、③X において X が Y に金銭を貸したことを法廷で供述したこと、という証拠がある場合、①～③の順に重要であり（①ほど実質的証拠力が高い）、その順に検討することが求められる（③は、他の証拠から認められるのであれば、取り上げないことが多い）。

(4) その他

問題文から、関係する事実を拾い上げる際、①**自らの根拠となる事実をあげる**、②**その後に、反対の事実に対する反論を記載する**、というのがよい。

書いている内容が変われば改行し、その段落に何を書いたのかが明確にわかるようにする。

(5) まとめ

要するに、事実認定の問題は、問題文中に解答があるので、知識ではなく、**いかにその解答を見つけるか、その解答をいかに適切に答案に記載するかと**

第1講 予備試験「法律実務基礎科目（民事）」のポイント

ということがポイントである。

本書で、十数年分の問題を検討して、自分なりに工夫していただきたい。

第 2 講

前提として

これからサンプル問題を含め各年度の出題をみていくが、前提として、民事訴訟の基本構造を理解することが肝要であるので、簡単に記しておこう。

民事訴訟の基本構造としては、3段階（訴訟物、要件事実（主張）、事実認定（立証））に分かれることを理解することが重要である（以下は、要点のみを記すが、[基礎編] 8頁～28頁を参照していただきたい）。

I 訴訟物

民事訴訟は、原告が求める権利または法律関係の存否が認められるかを審理・判断する。物を売れば売買代金請求権（民555条）、金銭を貸せばその返還を求める貸金返還請求権（同法587条）という権利が発生する。その権利の実現を求めて民事裁判を提起する。売買代金請求権、貸金返還請求権という権利（訴訟物）が存在するかが審理の対象となる。被告がそれを認めた場合には請求の認諾となり、原告がそれを放棄した場合には請求の放棄となる（民訴266条）。

II 要件事実（主張）

請求の認諾や放棄がない場合には、その権利（訴訟物）が認められるかを審理する。権利は、抽象的なものであり、直接証明することはできない。そこで、まず、当事者において、**権利関係を発生させる事実**を主張する必要がある。貸金返還請求権であれば金銭を貸したという事実を、売買代金請求権

であれば物を売ったという事実を主張しなければならない。法律効果が生じるのに必要最小限の事実を主張することが必要であり、これを**主要事実**や**要件事実**と呼び（以下では「主要事実」という）、訴訟物である**権利の発生原因事実**を「**請求原因**」という。たとえば、訴訟物が売買代金請求権であれば、「XがYに対し甲自動車を100万円で売った」という事実が請求原因となる。

主要事実について、その事実を相手方が認めると、自白が成立し、それを判決の基礎としなければならない（民訴179条）。

弁済したなどという、**請求原因と両立し、請求原因から発生する法律効果を障害、消滅、阻止する事実**を「**抗弁**」と呼ぶ（以下、再抗弁、再々抗弁……と続く）。

問題文から請求原因や抗弁などが複数出てきてややこしい事案では、**ブロックダイアグラム**（20頁等参照）を作成するのが有益であるし、時の経過が込み入った事案では、**時系列表**（51頁等参照）を作成するのが有効である。要は、自分なりに理解しやすいようにすればよい。

Ⅲ 事実認定（立証）

主要事実について、相手方が否認すると述べた場合には、**その主要事実を証拠によって証明することを要し、その事実が認められることによって、権利関係が認められるという構造**になっている。予備試験では、事実認定は必ず出題され、量的にある程度書く必要があるので、一定のウエートを占めているといえる。

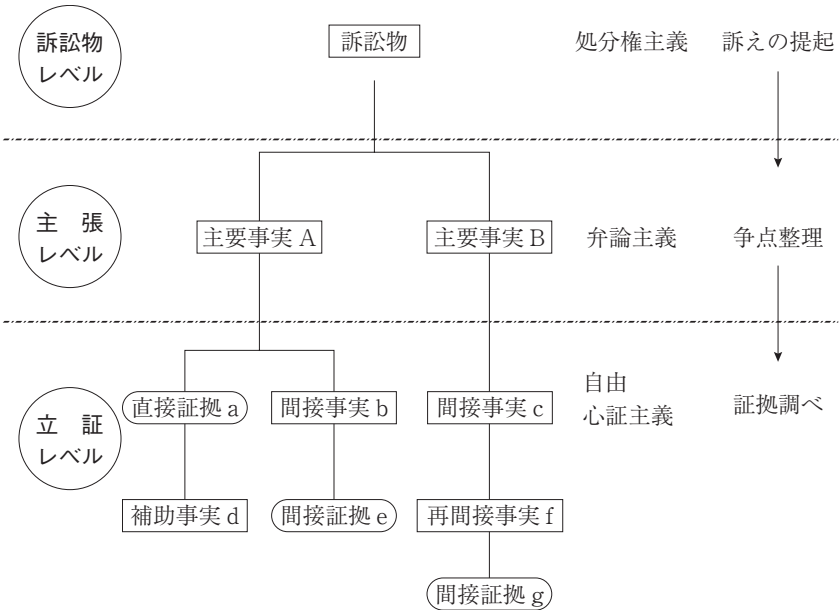
Ⅳ ポイント

民事裁判実務を理解するうえで、最も重要なことは、こうした基本的な構造を理解し、今どの議論をしているのかを正確に把握することである。

民事訴訟の基本構造を図で示すと、[図1]のとおりである。

ポイントは、「**訴訟物**」、「**主張**」、「**立証**」の3つのレベルがあり、どのレベルの議論をしているのかを意識することである。そして、民事訴訟における審理も、おおむね訴訟物→主張→立証の順にされ、最終的に判決により、証拠に基づいて主張（要件事実）が認められるかが決められ、訴訟物につい

〔図1〕 民事訴訟の基本構造



での判断がされる。

予備試験においても、過去の問題を分析すると、訴訟物、要件事実（主張）、事実認定（立証）の順に問われている。

以上を踏まえ、各年度の試験問題をみていこう。

☘ Coffee Break レンガの城より砂の城

1 元ダメ受験生の告解

「私は、法科大学院修了後、7年後に予備試験経由で合格しました」——このように自己紹介すると、ほとんどの方が私のことを努力家で苦勞人だと誤解してくれます。

しかし、実際にはかなりのダメ受験生でした。どれくらいダメかという、やる気がなさすぎて本試験答案に「森のくまさん」の歌詞を書き続けて時間を潰したことがあるレベルです。採点した試験委員の先生には怖い思いをさせていただきました。受けない年もありました。

働いていたので、仕事の時間は「勉強なくていい時間」と思って生き

[著者略歴]

大島 眞一 (おおしま しんいち)

[略歴]

神戸大学法学部卒業。1984年司法修習生(38期)。1986年大阪地裁判事補。函館地家裁判事補、最高裁事務総局家庭局付、旧郵政省電気通信局業務課課長補佐、京都地裁判事補を経て、1996年京都地裁判事。神戸地家裁尼崎支部判事、大阪高裁判事、大阪地裁判事・神戸大学法科大学院教授(法曹実務)、大阪地裁判事(部総括)、京都地裁判事(部総括)、大阪家裁判事(部総括)、徳島地家裁所長、奈良地家裁所長を経て、2020年大阪高裁判事(部総括)。

[主要著書・論文等]

『ロースクール修了生20人の物語』(編著、民事法研究会・2011)、『Q&A 医療訴訟』(判例タイムズ社・2015)、『司法試験トップ合格者らが伝えておきたい勉強法と体験記』(編著、新日本法規・2018)、『完全講義民事裁判実務の基礎 上巻〔第3版〕』(民事法研究会・2019)、『交通事故事件の実務』(新日本法規・2020)、塩崎勤ほか編『【専門訴訟講座①】交通事故訴訟〔第2版〕』(共著、民事法研究会・2020)、『続 完全講義民事裁判実務の基礎』(民事法研究会・2021)。『民法総則の基礎がため』(新日本法規・2022)

「法科大学院と新司法試験」判タ1252号76頁(2007)、「大阪地裁医事事件における現況と課題」判タ1300号53頁(2009)、「交通事故における損害賠償の算定基準をめぐる問題」ジュリ1403号10頁(2010)、「規範的要件の要件事実」判タ1387号24頁(2013)、「医療訴訟の現状と将来——最高裁判例の到達点」判タ1401号5頁(2014)、「高齢者の死亡慰謝料額の算定」判タ1471号5頁(2020)、「交通事故訴訟のこれから」判タ1483号5頁(2021)等。

完全講義 法律実務基礎科目〔民事〕〔第2版〕

——司法試験予備試験過去問 解説・参考答案

令和5年4月12日 第1刷発行

定価 本体2,400円＋税

著 者 大島 眞一
発 行 株式会社 民事法研究会
印 刷 株式会社 太平印刷社

発 行 所 株式会社 民事法研究会

〒150-0013 東京都渋谷区恵比寿 3-7-16

〔営業〕 TEL 03(5798)7257 FAX 03(5798)7258

〔編集〕 TEL 03(5798)7277 FAX 03(5798)7278

<http://www.minjiho.com/> info@minjiho.com

落丁・乱丁はおとりかえします。

ISBN978-4-86556-556-0 C3032 ￥2400E

カバーデザイン 関野美香