

憲法答案の書き方

- 第1 はじめに～答案作成の心構え
憲法的答案の書き方の基本とは？
受験界の主流は3段階審査。

↓

では、3段階審査とは何か？
なぜ3段階審査をする必要があるのか？

☆まずここを理解することが大切
自分がどう回答を書いていくのか、その枠組みを理解しよう！

第2 憲法答案の枠組み

1 違憲審査基準を作る目的

「事実は拾えるけど、点が伸びない。」
「判例の指摘をしたいけど、どこで書いていいかわからない。」
「最先端の憲法の議論を書いて差をつけたい。」
…のようなことを感じていたとすると、

↓

答案構成がやりにくいことが原因

↓

なぜ、憲法は答案構成が難しいのか？
他の科目と比較すると、問題点が見えてくる！

↓

他の科目は、条文に要件効果をはっきり規定。答案作成上、迷わない。
例えば、売買契約の成立要件、効果。

しかし、憲法は？？？

権利の内容が不明確（「学問の自由は、これを保障する。」）

効果も不明（付随審査制）

↓

合憲かどうか明確に判断する枠組みが明記されていない
⇒枠組みを作る必要！これが3段階審査！

2 3段階審査の内容

(1) 概要

保護範囲→制約→正当化

(2) 保護範囲

問題となっている個人的利益が、憲法上の権利であること。

では、どうやって論証するか？

↓

文言上不明なことは、条文の趣旨から考えるのが基本。

憲法上の条文の趣旨とは、権利の性質！

⇒権利の性質→原告の行為がその性質に該当すること→保護範囲の確定

☆権利の性質をしっかり論証することが重要！

(3) 制約

原告の権利が、制約されていることを示す。
訴えの利益があることを確認するため。
権利を制約している法律・処分を書くこと。
☆制約している法律の条文まで記載する！

(4) 正当化

制約が合憲か違憲かどうか判断すること。
違憲審査基準と当てはめを行うところ。

↓

ここでは、違憲審査基準の立て方がポイントになる。

↓

一般的には、次の要素がある。

①権利の重要性

権利の性質から論じる。

②制約の程度・態様

事前規制か、事後規制か。

内容規制か、付随規制か。

主観的要素か、客観的要素か。

③立法裁量の有無・程度

精神的自由か、経済的自由か。

目的二分論。

☆問題文からどれだけ要素を拾えるか！

原告で主張できれば、反論・私見と点に絡んでくる。

☆適用違憲の場合の審査基準はどうするのか？

まず法令違憲と適用違憲の区別を！

法令違憲は、どの場面でも常に法律が違憲となる場合。

適用違憲とは、本件場面では法律の適用が違憲となる場合。

↓

法令違憲では、立法裁量の合憲性を検討。

⇒一般的な違憲審査基準を用いる。

適用違憲では、立法を適用した行政裁量の合憲性を検討。

⇒ざっくりした基準でよい（厳格に審査する、など）。

違憲審査基準を元に原告の当てはめ。

☆目的と手段のどちらについても主張すること！

目的が正当化できないと判断しても、必ず手段の正当化も検討する。

手段の正当化に言及していない過去問はない。

☆原告で論じ過ぎない。

反論に対する再反論まで書いてしまう場合も。ネタ切れに。

原告に不利なことは書かないぐらいでよい。

3 反論と私見

(1) 反論のポイント

理論と当てはめに分けて書く。

原告に対する批判，または被告で新たに主張する内容。

いずれも，長く書く必要はない。全体の2～3割の分量で可。

(2) 私見のポイント

①違憲の場合

反論に対する再反論を中心に。

原告を補完できるものがあればなおよい。

②合憲の場合

被告の主張を補完するものを中心に。

以 上

行政法答案の書き方

第1 覚えることは多くない!

行政事件訴訟法は46条まで。条文が少ない。

⇒訴訟形態, 要件の数も少ない。

覚える数が少ないからこそ, しっかり覚える。

訴訟形態・定義

第2 誘導に乗る!

司法試験の傾向として, 各科目で誘導が増加。

特に行政法は多い。なぜか?

↓

行政法は, 個別の法律の解釈もポイント。

しかし, 受験生によっては初見の法律も多い。

↓

出題者の意図に沿った答案にならない可能性も。

書くべきところを探しやすいようにする必要。

↓

誘導により, 典型的な答案を書かせる意図がある。

誘導に無駄なもの, 引っかけはない。

第3 訴訟要件の解釈と実体要件の解釈の違い

1 訴訟要件は, まず定義。

処分性: ①公権力主体

②国または地方公共団体の行為

③直接国民の権利義務を形成・範囲確定

④法律上認められたもの

原告適格: 法律上の利益を有する者

→①処分により

②自己の権利・法律上保護された利益を

ア 根拠法令が

イ 不特定多数人の具体的利益を

ウ 一般的公益に解消吸収するのではなく

エ 個々人の個別的利益として保護

③侵害又は侵害されるおそれのある

訴えの利益: ①原告の具体的権利利益

②回復可能にする

☆どの訴訟要件が問題となっているかを意識

2 実体要件

内容の違法か, 手続の違法か。

内容の違法

事実は見つけやすい。ポイントは, 解釈の規範。

↓

法律の目的, 条文の文言, 規制態様から判断。

手続の違法

手続違反≠処分の違法

手続がどのような趣旨で要求されているのか，重大な手続違反があるか。

☆刑事訴訟法の違法収集証拠排除法則を参考に！

以 上

民法答案の書き方

1 テクニク的な注意点

- (1) 民事系は小問ごとに配点が明記されている。
まず、配点をパーセンテージ化して、時間配分を行う。
答案構成の時間配分と、答案記載の時間配分の両方とも！

☆司法試験は就職試験、時間内に成果を出すことが求められている。
満点はいらない！

- (2) 条文は必ず引用。
〇〇条〇〇項はもちろん、柱書や前段・後段、ただし書も記載する。
基本的なものほど、条文の記載を忘れやすいので要注意！
例) 売買契約、債務不履行、契約の解除

- (3) 近年、誘導が顕著。その枠組みを外さない。
誘導以外の法律構成を思いついたら、危険サイン！

2 内容の注意点

(1) 要件事実を意識する

- ・請求原因→抗弁→再抗弁の順に検討。
実際の訴訟で、事実をどのように整理しているか意識する。
- ・問題文の事実がどの要件に関係しているのか見極める。
要件事実自体を満たす事実なのか、要件事実を推認する間接事実なのか。

☆「下線の事実の法律上の意義を説明せよ」というタイプの問題に対応する考え方
一見するとすべての事実が意味があるように見える。
しかし、不要な事実については、訴訟で主張立証から外す必要。
⇒それができるかどうか問われている。ここでも就職試験の性格。

(2) 論点から争点にする

新司法試験は、旧司法試験に比べ問題文が長い。
問題文から、ポイントになる論証をいきなり思い出すのは難しい。
⇒事案の解決のポイントはどこか特定する必要。

↓
ここでも要件事実が有用
要件事実ごとに検討、争いがない要件はあっさりと事実認定。
争いがある要件を特定する。
⇒その争いは、事実認定レベルなのか、それとも要件レベルなのか。
要件レベルなら解釈が必要＝判例。
はじめて論点（論証）が出てくる

☆事案の解決に必要な論点＝争点

3 各論

(1) 要件事実論が問われているパターン

要件事実論が問われているパターンでしばしば見られる「法律上の意義」とは、要するに当該事実の主張立証上の位置づけ（意味付け）のことである。

司法試験で問われる事実の主張立証上の位置づけはだいたい以下のパターンに分類される。

- ① 請求原因事実（主要事実）に直接該当する事実
- ② 請求原因事実には直接には該当しないが、その存在を推認させる事実（積極の間接事実）
- ③ 請求原因事実には直接には該当しないが、その不存在を推認させる事実（消極の間接事実）
- ④ 抗弁事実（主要事実）に直接該当する事実
- ⑤ 抗弁事実には直接には該当しないが、その存在を推認させる事実（積極の間接事実）
- ⑥ 抗弁事実には直接には該当しないが、その不存在を推認させる事実（消極の間接事実）
- ⑦ 請求原因事実や抗弁事実とは無関係（法律上の意義なし）

このような主張立証上の位置づけを論じるには、前提として何が請求原因事実で何が抗弁事実であるのかを明らかにする必要がある、そのためには実体法上の要件の理解と解釈が不可欠となる。

そうすると、要件事実論が問われているパターンの書き方としては、次のようになるはずである。

- (i) 当事者の言い分に基づく法律構成（条文）の摘示
- (ii) 実体法上の要件の摘示（条文の文言を引用して列挙する）
- (iii) 列挙した要件につき何が請求原因となり何が抗弁に回るかの検討（実体法の解釈論）
- (iv) 下線部の事実がどの請求原因／抗弁との関係でどのような意味をもつのかの検討

(2) 請求権パターン

請求権パターンとは、一定の事実関係や当事者の言い分を前提に、「何を請求することができるか」「どのような法的手段が考えられるか」などと問う問題のことをいう。

何が請求できるかは、すなわち条文に規定された法律効果による。したがって、請求権パターンは、法律効果（請求の趣旨）から遡って複数ありうる法律構成（訴訟物）を考えさせ、その要件の充足性を検討させる問題といえる。

よって、請求権パターンの検討順序（考え方）としては、次のようになる。

①誰が誰に何を要求しているのか

（たいていは「金を払え」か「物を渡せ」のどちらか）

②請求の根拠となる法律構成（条文）は何が考えられるか（訴訟物の設定）

③当該法律構成によった場合、どの要件を充足しなければならないか

（要件の列挙）

④本問では特にどの要件が問題となり、どのような解釈がありうるか

（要件の解釈）

⑤自説の解釈によれば、本問で要件は充足されているか（あてはめ）

⑥要件を充足するとした場合、具体的に何が請求できるか（請求の内容及び結論）

※ もっとも、新司法試験においては、設問の側で①②まで特定してくれている場合も多い。

請求権パターンの基本的な論述スタイルは、

(i) 冒頭で要件列挙→(ii) 要件ごとに項目分けをして一つずつあてはめるとなる。

もっとも、特に問題となる要件については、

問題提起→規範定立（判例通説に従う）→あてはめの順で丁寧に検討する。

上記の論述スタイルをとるメリットは次の2点にある。

① 冒頭で要件を全部挙げているので検討漏れを防げる（いわゆる「論点飛びつき型答案」になることを防げる）。

② 新司法試験では何を書けばいいのかわからない問題が多いが、要件を一つ一つ検討するというスタイルをとっていれば問題点に気がつきやすく、仮に気がつかなくても無意識に言及できているということがあり、相対的には浮き上がることができる。

債務不履行や過失（帰責事由）の有無を論じる際には、当事者がいかなる義務を負っているのか（契約内容の解釈から導く）、いかなる行為によってそれに違反したといえるのかを具体的に特定する。

損害賠償請求の場合には、「損害」の中身（損害項目、損害額、原因行為との相当因果関係の有無など）を具体的に書く（会社法でも注意）。

以上

会社法答案の書き方

第1 条文の構造を把握する

会社法は、979条まで存在。条文数が多い。
なじみのない内容も多い。

→とっさに条文を引こうとするのが困難。

↓

条文がどのような順番に配置されているか、あらかじめ覚えておくことが有効。

☆総則→設立→株式→機関（株主総会、取締役、取締役会、他の役員、委員会）

→計算→清算→社債→組織変更→訴訟

①会社設立から運営、消滅までの流れと、②組織変更、③訴訟の3段階が基本。

第2 訴訟の種類で区別する

1 種類は2つ

問題となっている行為の効力を争っているのかどうか。

例) 新株発行不存在確認、株主総会決議取消は、その効力自体を争っている。

取締役に対する損害賠償請求は、取締役のした行為が有効であることを前提。

2 効力自体を争う場合の注意

①会社法に規定されている手続違反があるか。

②上記違反により、効力に影響があるか。

①は条文知識、どのような手続が要求されているか。

例) 新株発行の手続

②は判例知識、いわゆる論点になる。

例) 新株有利発行で株主総会特別決議がない場合の、新株発行の効力

3 有効な行為を前提とした請求の場合の注意

役員等の会社に対する責任（423条）および第三者に対する責任（429条）

☆ポイントは、役員等の任務懈怠の論述！

・任務懈怠の認定は具体的に行う。

役員等は具体的にどのようなことをしなければいけなかったのか、認定＝任務の内容

↓

実際に、どんなことをした又はしていないのか、認定＝懈怠の内容

・一般的な論述ではいけない

例) 取締役は、会社に損害を与えないようにする注意義務を負っている。

確かに、間違いではないが、これではどの場面でも差異が出ない。

当該問題に直面した場合、具体的にどうすべきだったかを考える。

・どのように事実認定をすればいいかは、判例がよい見本。

調査官解説で指摘されている事実とその評価が、とても有益である。

以 上

民事訴訟法答案の書き方

第1 民事訴訟法の基本原則を押さえる

なぜ判決は当事者を拘束できるのか？

これが出発点。

↓

民事訴訟は、民事の紛争解決の手段。

民事は、私的自治の原則。

⇒民事訴訟でも、当事者の意思によって手続を進める。

⇒訴訟提起段階：処分権主義（246条）

訴訟における裁判の開始，対象と範囲，裁判の収束を当事者が決定できる。

訴訟進行段階：弁論主義

判決に必要な事実や証拠の収集は、当事者が行う。

第1～3テーゼを確認！

↓

当事者は、自己の意思で攻撃防御を尽くすことができる。

⇒一生懸命できるのだから、その結果の責任を負うべき。

⇒判決の既判力が生じる！

☆当事者が攻撃防御の機会を与えられていたかどうか！

不意打ち防止！

第2 どこで争いが生じているか明確にする

民事訴訟は、当事者の権利義務関係をめぐる争い。

⇒権利関係の確定のため、主張立証がなされている。まさに要件事実。

↓

要件事実に整理して、どこの段階で争いが生じているのかを意識。

例) 取消権と既判力（百選78事件）

①本件の訴訟物は何か

②詐欺取消の主張は、請求原因？抗弁？再抗弁？

③既判力の主張は、再々抗弁？

☆実際にどのように論点が主張されたかを考える。

抽象的ではなく、リアリティある勉強法を！

以 上

刑法答案の書き方

第1 刑法総論の答案作成方法

1 登場人物の行為をピックアップする

行為を抜き出す→犯罪の成否を検討。

☆結果ではなく行為を見る！

①実務は行為無価値，行為から判断したほうが結論に行きやすい。

②問題文が，動機→行為→結果の順番に記載。
⇒結果を探していると行為を見落とすおそれ。

③過去問では，共犯がよく聞かれている。
⇒互いにどのような行為を共同したのかがポイント

2 構成要件→違法性→責任の順に検討

刑法の基本を外さない。

例) 傷害の正当防衛が論点の場合

正当防衛は，違法性阻却事由。構成要件に該当する行為について問題になる。
⇒まず傷害罪の構成要件の当てはめを忘れない！

争いがない場合は，簡単でいい。

簡単とは？

「事実⇒各要件に当てはめ」

客観→主観の順に検討。

例) 殺人か傷害致死か？

まず行為を認定→殺意があるか検討。

殺意は，客観的行為態様から認定。行為とかぶる？
⇒それで構わない。同じ事実をどちらにも書く必要がある。

3 当てはめでは，自己に不利な事実も書く

問題文は，迷うように作ってある。どう処理するか見られている。

実務でも，弁護人は検察の立証の弱いところを見つけ，重点的に攻撃。

検察は，弱いところを補うよう，捜査立証。

⇒刑事裁判と同じ思考をしているところをアピール！

第2 刑法各論の答案作成方法

1 刑法各論は，要件事実！！

犯罪論のうち，違法性及び責任は，刑法総論。

⇒各論の中心は，構成要件！

刑法は罪刑法定主義。要件ががっちり決まっている。

その要件に当てはめることが重要。

1,500 番すべり込みスタ論小教室

⇒究極的な要件事実。

各論の構成要件を覚えるのはもちろん、その先の定義も暗記する必要。

例) 窃盗罪の構成要件

他人の財物を「窃取」した者

「窃取」とは？⇒他人が占有する財物を、占有者の意思に反して自己又は第三者の占有下に移転すること

これが定義！！

⇒定義にしたがって、事実を当てはめる。

※二回試験も同様、司法試験で慣れておくとよい。

2 定義の覚え方

各論は、行為無価値・結果無価値で大きな差異はない。

ただし、判例の定義と違うものは避けるべき。

講師のお勧めは、山口厚先生の「刑法」(いわゆる青い本)

定義を覚えて、判例を整理。

⇒判例がどの定義を巡って争っているのか、分かる。

※各論全ての要件・定義を覚える必要はない。

⇒過去問に出題された罪名は最低限抑えること！

第3 まとめ

- ① したがって、問題文の事実を条文の文言にきちんと当てはめることが大切である。これは罪刑法定主義からもいえると思われる。
- ② そして、論点は当てはめる過程で出てくることを意識する。
- ③ また、問題文の事実をそのまま文言に当てはめる場合でも、「法的に加工された事実」と「生の事実」を区別して意識する。
すなわち、「法的に加工された事実」、例えば「AはBに暴行した」と問題文にある場合は、そのまま答案に「AはBを『暴行』しているのだから」と書けばいい。
これに対して、「生の事実」、例えば「AはBを殴った」とある場合には、「AのBの殴るという行為は、不法な有形力の行使である『暴行』にあたる」と書く必要がある。
したがって、構成要件の定義は、論文直前に必ず暗記する。

以上

刑事訴訟法答案の書き方

第1 総論

1 出題の基本構造

前半部分は捜査，後半部分は公判。

問題となっている事実は，判例が多い。

⇒予備校の予想が的中しやすい。

例) 平成24年辰巳「全国公開模試」

判例を理解する前に，定義を押さえる。

例) 強制捜査の意義及びその理由づけ

伝聞証拠の意義及びその理由づけ

2 時間配分

問題文に点数配分がない

⇒ある程度想像する必要。

↓

基本は，捜査と公判で50：50

捜査で検討する対象が多い場合は，60：40に修正。

※時間切れで後半部分を論じられない受験生は多い。

⇒後半まで書き切ることで，確実に差がつく。

第2 各論

1 捜査

(1) 強制捜査か任意捜査かの区別

強制捜査の定義：①個人の意味制圧②重大権利侵害

任意捜査の限界：①必要性②緊急性③相当性

事案によっては，緊急性の認定が難しい場合もある。

⇒必要性にまとめて検討することも可能。

暗記はもちろん，その論証も大切！

長くはならない。コンパクトに。

(2) 強制捜査の限界

搜索差押えの範囲など。

令状主義の趣旨から論じる！

法が搜索差押えで人権制約を認めたのは，司法が令状記載の範囲で人権制約することを認めているから。

⇒あらかじめ，司法により制約が予定されている範囲に令状の効力が及ぶ。

2 公判

(1) 毎年中心となるのは伝聞証拠

伝聞証拠の定義：公判廷外の供述で，供述内容の真実性が問題となるもの。

この定義の論証も重要！

⇒非伝聞の論証に直結する。

(例) 共謀メモ，白鳥事件

非伝聞と伝聞例外の区別に注意！

非伝聞は，そのまま証拠能力あり。

伝聞例外は，伝聞証拠の条文により，例外的に証拠能力が認められる。

※司法試験では，非伝聞かどうかの検討が重要。

(2) 伝聞以外では訴因

訴因の機能から論じる

①審判範囲の確定②被告人の防御対象の明確化

↓

判例は，①の機能がメイン。②は，①の機能を害さない場合に初めて考慮する。

※まず②から論じないこと！

以 上