



【論文発表前】 予備試験論文合格開眼塾・  
予備スタ論柏谷クラスガイダンス

柏谷メソッド・  
答案基本スキルの修得方法

【ガイダンスレジュメ】

辰巳専任講師・弁護士

柏谷 周希 先生

**辰巳法律研究所**

TOKYO・YOKOHAMA・OSAKA・KYOTO・NAGOYA・FUKUOKA



【MEMO】

## 講師作成レジュメ

辰巳専任講師・弁護士  
柏谷 周希 講師

### 第1 予備試験で求められる能力とは？

- 1 予備試験は法曹実務家登用試験
- 2 法曹実務家の職務は事件処理
- 3 よって、法曹実務家には事件処理能力が求められる

### 第2 事件処理能力とは？

- 1 基本的知識（既知）
- 2 法的思考能力（未知の問題を既知の知識で解決する能力）
  - (1) 法解釈能力
  - (2) 事実分析（問題文）能力
- 3 起案力
  - (1) 形式的起案力（読みやすい文字や構成で答案を作成する能力）
  - (2) 実質的起案力（出題趣旨に応じたメリハリのある答案を作成する能力）  
＊法的思考能力における事実分析能力と表裏の関係

### 第3 予備試験論文式と事件処理能力

- 1 予備試験論文式の特徴
  - ⇒相対評価の試験
  - ⇒他の受験生が分かる論点は落としてはいけないし、分からない論点は落としても問題はない
- 2 予備試験論文式で求められる事件処理能力
  - ⇒相対評価の中での優れた事件処理能力
  - (1) 基本的知識
    - ア 法解釈・要件事実・事実認定の知識
      - ⇒有名論点について判例・通説で自分なりの論証が書ける程度でよい
      - ⇒理由付けもほとんどいらない

- イ 予備及び司法試験過去問の知識  
⇒合格する受験生にとっては既知の知識

(2) 法的思考能力

- ア 法解釈能力  
⇒条文の文言や原理・原則から考える

- イ 問題文分析能力  
⇒問題文や設問の読み方に沿った分析

(3) 起案力

- ア 形式的起案力  
⇒他の受験生よりも読みやすい文字で書く

- イ 実質的起案力  
⇒他の受験生よりも出題趣旨に沿った論述で書く

第4 予備論文式突破のために身につけるべき2つの視点

1 (時間内に) 問題文をどう読むか

- 例) 設問から読む
- 例) なお書: 重要なことが書いてある
- 例) ないこと: 重要なことが書いてある
- 例) 描写が詳細: 重要なことが書いてある
- 例) 憲法: 最後の段落あたりの当事者の主張を最初に読んで人権選択をしたり, 論点を発見する
- 例) 商法: 取締役Aの独断で取引⇒利益相反や重要な財産の処分・譲り受け
- 例) 刑訴: 捜査の適法性は下線部の前後から読む。下線部①②とあった場合, 答案では違いを意識する

2 (時間内に) 答案をどう書くか

(形式面)

(1) ナンバリング

第1 設問1
1 ○○
(1) △△
ア ××××

(2) 改行

(憲法の場合)

第1 設問1  
1 \*\*\*\*  
\*\*\*\*。  
\*\*\*\*  
\*。  
\*\*\*\*。  
2 \*\*\*\*  
\*\*\*\*。

(憲法以外の場合)

第1 設問1  
1 \*\*\*\*  
\*\*\*\*。  
\*\*\*\*  
\*\*\*\*。  
2 \*\*\*\*  
\*\*\*\*。

(3) 最初と最後は設問のオウム返し

(設問)

(設問1) Xの請求は認められるか。

(答案)

第1 設問1  
1 Xの請求は認められるか。  
...  
4 よって、Xの請求は認められない。

(4) 最後は「以上」をつける

(5) 「したがって」の次に「よって」とする

(6) 文字はハッキリと、読みやすく

\*最初の1頁目の第一印象が大事!

(7) 枚数は最低でも5枚から6枚(刑事系は6枚から7枚)を目指す!

(8) 基本的な型を守る

ア 問題提起、規範定立、あてはめ

第1 設問1

- 1 Xの請求は認められるか。「〇〇」にあたるかが問題となる(△法×条。以下、法令名は省略する)。
- 2 そもそも、同条の趣旨は\*\*にある。そこで、「〇〇」とは、□□と解すべきである。
- 3 本件では◎◎という事情がある。これは++と評価でき、□□といえる。したがって、「〇〇」にあたる。
- 4 よって、Xの請求は認められる。

イ 憲法の三段階審査論の論証の型(自由権の制約の場合)

第1 設問1

- 1 法○条は憲法○条に違反する(OR○○の自由を侵害する)との憲法上の主張
  - (1) 憲法○条は○○する自由を保障している。\*\*する自由は○○する自由として憲法○条で保障されている。
  - (2) 法○条は○○する自由を制約している。
  - (3) ○○する自由は\*\*なので重要な権利である。しかし、法○条は××しており、○○する自由を強く制約している。
 

そこで、「公共の福祉」(憲法13条後段OR憲法22条1項など)による制約として正当化されるかどうかは、①目的が必要不可欠であって、②手段が目的達成のために必要最小限度である必要があると解する。

法○条の目的は\*\*であるが、これは××なので必要不可欠な目的とはいえない(①の否定)。

仮に、必要不可欠な目的であっても、手段である\*\*が目的達成に役立たない。仮に、役立つとしても○○する自由の制約としてより緩やかな××という手段で同様に目的を達成することができることから必要最小限度の手段とはいえない。

したがって、「公共の福祉」による制約として正当化されない。
  - (4) よって、法○条は憲法○条に違反する(OR○○の自由を侵害する)。
- 2 法△条は憲法△条に違反する(OR△△の自由を侵害する)との憲法上の主張

ウ 刑法の犯罪の論じ方

\* 実行行為に関与した者（乙）から検討する。犯罪は客観的構成要件から主観的構成要件、違法性阻却、責任阻却といった順序で論じていく。

第1 乙の罪責

1 ○○した行為

- (1) ××罪が成立しないかを検討する（刑法○条。以下、法令名は省略する）。
- (2) △△から実行行為が認められる。
- (3) \*\*という結果が発生している。
- (4) それでは、実行行為と結果との間に因果関係が認められるか。

ア 因果関係とは、実行行為の有する危険が結果に現実化することをいう。

すなわち、\*\*\*\*\*

イ \*\*\*\*\*

ウ したがって、因果関係が認められる。

- (5) 乙は××と認識、認容しており、故意が認められる。

- (6) それでは、正当防衛が認められるか（36条1項）。

ア 急迫性

イ \*\*\*

ウ \*\*\*

エ したがって、正当防衛は認められない。

- (7) よって、乙に××罪が成立する。ただし、過剰防衛が成立するため、刑が任意的に減免される（36条2項）。また、後述するように甲と共同正犯となる。

2 ××した行為

（以下、略）

第2 甲の罪責

1 乙が○○した行為

- (1) 甲に××罪の共謀共同正犯が成立しないかを検討する。
- (2) 共同正犯の処罰根拠は結果に対する心理的物理的因果性にあり、実行行為に関与していない者であっても、結果に心理的物理的因果性を及ぼした場合には共同正犯とすべきである（60条、○条）。

- (3) （以下、略）

（実質面）

⇒採点委員の手元にある採点基準表を意識した論述をする

\*特に最初の1頁目大事！

第5 H27憲法設問1を用いた具体的な説明（問題文の分析と答案の書き方）



第6 第1クール、第2クールでは何をやるか

1 スクラップ講義（第1クール、第2クール共通）

⇒受講生の答案を用いて、相対評価での優れた答案表現を明らかにする

2 過去問解説（第1クール、第2クール（H30））

⇒過去問の問題分析を通じて、①過去問知識、②問題文分析、③答案の書き方の仕方を学修する

3 出題予想（第2クール）

⇒過去の予備スタ論の問題から出題可能性が高いものを厳選

1 [予備試験平成27年憲法]

2

3 違憲審査権の憲法上の根拠や限界について、後記の【設問】にそれぞれ答えなさい。

4

5 [設問1]

6 違憲審査権に関し、次のような見解がある。

7 「憲法第81条は、最高裁判所に、いわゆる違憲審査権を認めている。ただし、この条文  
8 がなくても、一層根本的な考え方からすれば、憲法の最高法規性を規定する憲法第98条、  
9 裁判官は憲法に拘束されると規定する憲法第76条第3項、そして裁判官の憲法尊重擁護義  
10 務を規定する憲法第99条から、違憲審査権は十分に抽出され得る。」

11 上記見解に列挙されている各条文に即して検討しつつ、違憲審査権をめぐる上記見解の妥  
12 当性について、あなた自身の見解を述べなさい。(配点：20点)

13

14 [設問2]

15 (略)

1 **【予備試験平成27年憲法】出題趣旨**

2 本年は、憲法上の基本的論点である、裁判所の違憲審査権の憲法上の根拠及び限界に関する問題である。

3  
4 設問1は、裁判所の違憲審査権の憲法上の根拠に関する問題である。日本国憲法は、アメリカ合衆国憲法とは異なり、裁判所の違憲審査権に関する明文の規定として第81条を置いている。もっとも、昭和23年最高裁判決（最大判昭和23年7月8日刑集2巻8号801頁）は、アメリカのマーベリー対マディソン判決（1803年）を引きつつ、第81条の規定がなくとも、日本国憲法の他の規定から裁判所の違憲審査権が導かれると判示した。設問1は、この判示を題材として、憲法の条文解釈として、裁判所の違憲審査権の根拠に関する論述を求めるものである。条文解釈は、法曹が有すべき基礎的能力として当然に求められるものである。設問1では、その問題文にも明記されているとおり、条文から離れた観念的・抽象的な議論ではなく、具体的な条文の文言及びその解釈を踏まえた論述が求められる。

5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13 次に、判例は、司法権に関する第76条があって、その上での第81条であると位置付けていることからすると、司法権の限界が違憲審査権の限界でもあることになる。設問2は、憲法と条約の関係という基本的問題を題材として、その限界を問う事例問題である。設問2では、その問題文にも明記されているとおり、本条約がそもそも違憲審査の対象となるか否か、対象となるとして本条約について憲法判断を行うべきか否かに関して、判例及び学説に関する基本的な知識を踏まえて検討することが求められる。すなわち、判例及び多数の学説が肯定するいわゆる統治行為論を含め、憲法と条約の関係や本条約に対する違憲審査の可否等につき、一般的理論の論拠及びその射程範囲、その上での事案の内容に応じた具体的検討についての論述が求められる。

【答案スクラップ】

- ① 「法律」は「憲法に反するだけで無効となるのは妥当でない」というのは、憲法の価値を下げるような表現であり妥当でない

【MEMO】

憲法 C評価

不合格者

論文1159位

1 まず、確かに、98条1項は国の最高法規で  
2 あって、それに反する法律などは効力を有しな  
3 いとする。しかし、例えば法律は「国権の最高  
4 機関」(41条)たる国会が制定するから、憲  
5 法に反するだけで無効となるのは妥当でない。  
6 すなわち、98条は憲法の最高法規性をうたう  
7 倫理的・訓示的規定である。

② 条文の文言に沿った検討ができていない

③ 条文の文言に沿った検討ができている

憲法 C評価  
合格者  
論文324位

憲法 A評価  
合格者  
論文195位

1 1, まず, 設問列挙条文について検討するに,  
2 98条1項は, 授權することはあってもされ  
3 ることはないという最高規範性を表し, 日本  
4 国憲法が, 権力を縛るものとして実質的意味  
5 の憲法としての意義を有することを示して  
6 いる。

1 第1 設問1  
2 1 まず, 憲法98条(以下法名略)は憲法の  
3 最高法規性を定めており, 効力を有しないと  
4 している。その実質的根拠は, 97条が基本  
5 的人権を「侵すことのできない永久の権利」  
6 として保障していることに求められる。しか  
7 し, この条文のみでは, 一般的に違憲審査を  
8 なし得ることの根拠とはなっても, 司法が違  
9 憲審査権を有することの根拠とはならない。  
10 したがって, 他の根拠を探る必要がある。  
11 2 次に, 99条についてみると, 公務員の憲  
12 法尊重擁護義務を定めている。しかし, この  
13 条文は裁判官だけでなく, 国会議員や行政に  
14 属する公務員に対しても憲法尊重擁護義務  
15 を負わせている。したがって, この条文も司  
16 法が違憲審査権を有することの根拠とはな  
17 らない。  
18 3 76条3項についてみると, 裁判官は「憲  
19 法及び法律にのみ拘束される」と定めてい  
20 る。この規定は, 国会や行政その他の機関か  
21 ら干渉を受けずに自己の良心にしたがって  
22 判断するという裁判官の独立性を主として  
23 定めたものである。  
24 確かにこの規定からすると, 違憲審査権が  
25 司法に与えられた場合に, 憲法に従って適切  
26 に行使がなされることを期待できるという  
27 ことを意味するので, 司法に違憲審査権を与  
28 えることの一定の根拠となり得る。しかし,  
29 これのみではやや不十分であり, 以下の原理  
30 と併せて設問の見解の根拠とすべきであると  
31 考える。