

平成 30 年本試験徹底分析会（民事系） 赤木講師オリジナルレジュメ

第 1 民商法での事例検討手法

- 1 時系列・人間関係図の把握
- 2 原告の立場での訴訟物とこれを基礎づける要件充足性の主張（商法では＋訴訟要件の充足性）
- 3 被告の立場で反論（否認又は抗弁）と抗弁ならそれを基礎づける要件充足性の主張
- 4 再反論以下はあれば適宜（否認又は再抗弁。後者なら基礎づける要件充足性）

→訴訟物を巡る当事者の主張反論を検討すること。

特に、被告の反論まででほぼ大勢は決している。いわゆる解釈論を指摘しても、当事者の主張とリンクしていないものは意味をなさない。

INPUT 学習から、訴訟物を巡る当事者の主張反論の組立を意識すべき。

但し、主張反論の検討においては、思考起点（引き出し）の多さが不可欠。

「より大なる主張」の意識、民法での訴訟物は物権・債権、債権的請求なら約定・法定・代位取消等、抗弁なら消滅・不発生・行使阻止等の引出をもっておく。

第 2 民訴法での事例検討手法

- 1 （誘導あれば）誘導に愚直に従う。
- 2 結論を左右する原理・原則・条文・判例は？その要件充足性の検討
- 3 不明な場合、当事者の主張を考える or 目の前の概念に拘る or 裁判所的に不安な点を考える等々



LU18441

以下、一応の水準～良好に必要と解されるものを列挙

民法

設問 1 のポイント

特定、受領遅滞、危険負担、解除等に言及して、要件への論理的・丁寧なあてはめができていないか。これを当事者の主張にうまく組み込めば優秀も狙える。

設問 2 のポイント

妨害排除請求であることを踏まえ、二つの主張の違いを把握できたか。二つの判例（H6, H21）を想起できたか。

設問 3 のポイント

遺贈又は遺産分割方法の指定だとして、全体通じて論理的に一貫できているか。負債に遺言が影響するか否か（論拠や影響内容の妥当性も踏まえれば優秀となり得る）

商法

設問 1 のポイント

条文にアクセスでき、かつ複数検討できれば一応の水準は超えるか。

設問 2 のポイント

- (1) 二つの決議の訴訟要件・本案要件を網羅したい（訴訟要件で切れてしまいそうな場合の書き方は悩ましい）。
- (2) 甲社の A、G に対する請求権（利益相反、利益供与、善管義務違反含む）を視野広く検討できたか。また、譲渡制限株式会社である点を踏まえた論述や、損害論、847 条の解釈も、良好に行くには欠かせないか。

設問 3 のポイント

174 の要件踏まえつつ、その趣旨をいかに現場思考で具体的に説明できたか、また、これが本件に妥当しない点を示せたか。請求の恣意性をうまく拾えれば優秀も狙いうる。

民訴法

設問 1 のポイント

課題 1 反訴・別訴の 2 種類に分け、前者は追加的併合ともなる点で可能かどうか検討しているか（追加的併合になるようなものも反訴として可能か？）。

本訴の訴訟物の範囲を的確に示し、142 条論を矛盾なく結論導出したか（その際、本訴の訴えの利益にも言及可能）

管轄は加点事由か。

課題 2 別訴になる点を踏まえ、142 条論・訴えの利益への言及もできたか

設問 2 のポイント

220 条を幅広く検討できたか。特に 4 号ハの業務上の秘密の点を指摘し、解釈できたか。

設問 3 のポイント

明文で参加人のできる行為として控訴がある点も踏まえつつ、従属性から来る制限（45 条 1 項但書、45 条 2 項）に抵触しないか、に言及したか。

参加の利益の検討が、論理的にかつ矛盾なくできたか（訴訟物や判決理由のどの部分が、いかに参加人に法的地位に影響を及ぼすか説明できたか）



著作権者 株式会社東京リーガルマインド

©2018 TOKYO LEGAL MIND K.K., Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。