

予備試験

口述式試験直前対策

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001221 169750

LU16975

2016 予備試験 口述試験直前対策

2016年10月8日
LEC専任講師 武山茂樹

第1 やれることだけをやる

- ・ふつうにやれば合格できます！
- ・短答論文と合格してきた自信をもつ！
→民事系、刑事系は実務科目も含めてそこそこのレベル
- ・口述試験は落とす試験ではない！
→守ればよい
- ・最低限の確認を
民法、刑法、民訴、刑訴の論点
要件事実
刑法各論の構成要件
訴訟法は条文も確認
事実認定
- ・条文はできるだけ覚えておく
※本番で条文は引けるのか？
- ・本番の準備
遠隔地からくる人は飛行機・新幹線・ホテルの手配
場所の確認
持ち物の確認、お金は二か所に
交通機関のルートは2通り以上確保
何があっても試験会場に行く
食べ物、飲み物には気を付ける
最後に見直すものはシンプルに！
※法律家の武器
緊張するのは自分だけでない
試験官も人間
問いに誠実に答える
口述試験を楽しむ
答え合わせをしている人は無視
一步一步を着実に 口述はまだ歩みの途中

第2 出題傾向の確認

1 民事

(1) 2011 年度

- ・消費貸借，保証契約の要件事実，実体法の知識
- ・管轄
- ・保全，保全執行

(2) 2012 年度

- ・不法行為の訴訟物，要件事実，実体法の知識
- ・相殺
- ・弁論の併合
- ・和解と執行方法
- ・利益相反（弁護士倫理）

(3) 2013 年度

- ・請負契約の訴訟物，要件事実論，実体法の知識
- ・弁護士倫理

(4) 2014 年度

- ・代償請求
- ・即時取得の要件事実論
- ・代物弁済の要件事実論
- ・書証の真正
- ・民事保全

(5) 2015 年度

- ・所有権に基づく不動産明渡請求訴訟における攻撃防御方法，民事執行，係争物の承継，民事保全
- ・貸金債権を回収するための法的手段，債権者代位権，代物弁済，虚偽表示及び詐害行為取消権、法曹倫理

2 刑事

- (1) 2011 年度
 - ・勾留
 - ・保釈
- (2) 2012 年度
 - ・放火
 - ・詐欺
 - ・伝聞法則
 - ・証拠採用
 - ・公判前整理手続
- (3) 2013 年度
 - ・住居侵入強盗を中心とする実体法の知識
 - ・差押えを中心とする手続法の知識
 - ・違法性の承継等
- (4) 2014 年度
 - ・預金の占有と詐欺・横領、誤振込み
 - ・差し押さえと令状の記載
 - ・場所に対する令状で人を捜索できるか
 - ・誠実義務と真実義務との衝突
- (5) 2015 年度
 - ・無銭宿泊事案における詐欺罪及び強盗利得罪の諸問題，逮捕・勾留に関する諸問題，公判前整理手続に関する諸問題
 - ・集金横領事案をめぐる財産犯上の諸問題，捜索差押え手続に関する諸問題，被告人が所在不明の事件における国選弁護の受任をめぐる弁護士倫理上の諸問題

第3 過去問の出題例

1 2012年度民事実務

<パネルを見せられて>

①では、事案の説明をします。よく聞いてください。会社員のAさんが、大学生で18歳のBとCに暴行を加えられ、怪我をして会社を休み、休業損害を含めて100万円の損害が発生しました。AさんがBさんに訴えを提起するとして、訴訟物は何になるでしょうか？

②では、Aさんは、その訴えを、どこに提起すべきでしょうか？

③では、次に行きます。本問の事案で、AさんはBやCに訴えるだけで十分でしょうか？

④では、BやCを相手として判決を得る意味はありますか？

⑤では、BやC以外に請求するとすれば、どうすればいいですか？

⑥本件で親の監督義務違反があると思いますか？

⑦平成18年にこれに関する判例があるのは知っている？

⑧次に行きます。この訴訟について、A勝訴の判決を下す場合、どのような主文になりますか？

⑨では、次ですが、BがAに対して、別の出来事によって、不法行為に基づく損害賠償請求権を持っていたとします。その場合、Aの請求に対してBは相殺の主張をできますか？

⑩では、両方の債権が不法行為債権である必要がありますか。

<次のパネルを見せられる>

⑪（BとCの言い分が挙がっている）Bは「(Aが先に手を出してきたから、自分の身を守るために、Aに暴行を加えた)」と言っています。Cは「(Bと同じです)」と言っています。よろしいですか。

⑫これは、何が問題になりますか。

⑬これは、不法行為に基づく損害賠償請求に対して、どういう関係になりますか。

⑭では、次に行きます。BがAに対して不法行為に基づく損害賠償請求をした場合は、どうすればよいですか？

⑮次に行きます。本件訴訟が進み、AとBCとが和解し、Aは請求を取り下げることになりました。Aは、裁判外の和解に基づいて、どうすることになりますか。

⑩では、次に行きます。本件訴訟において、BとCの訴訟代理人として、弁護士Qが事件を受任したとします。弁護士倫理上、何か問題になることはありますか？

⑪では、その場合に、弁護士Qはどのような対応をとるべきですか？

2 2012年度刑事実務

①まず、事案をよく聞いてください。Aが自己所有建物に放火し、保険金を詐取しようとしてしました。あなたなら、何罪で起訴する？1つだけ教えてください。

②じゃあ、Aの家族が旅行中に放火した場合は？

③そうだね。じゃあ、Aが一人で住んでいた場合に現住建造物放火にならないのはなぜ？条文の文言にしたがって教えてね。

④訴訟で、退職した元消防官で今私人のBが、本件放火について燃焼実験をして作成した火災原因報告書を、検察官が証拠調べ請求しました。その書面はどう扱われる？

⑤では、この書面を公判定で取り調べる証拠決定を裁判所がしました。これに対して、弁護人はどうやって争うの？

⑥じゃあ、書類の取調方法については、どうするの？

⑦証拠物の場合は？

⑧では、次に行くよ。よく聞いてください。訴訟は公判前整理手続に付されました。検察官は、Bの火災原因報告書や写真を閉じこんで、捜査報告書を作成しました。検察官が、これを証拠請求する場合は、どうするの？

⑨類型証拠として認められるための要件は？

⑩本件では要件がある？

⑪じゃあ、弁護人は、検察官の捜査報告書の証拠開示請求をする必要はあるのかな？

⑫そうだね。じゃあ、弁護人は、その書面を類型証拠開示請求する他に、どういう方法があるかな？

第4 出題傾向と対策

1 民事実務

- ・おそらく今年も、要件事実と手続民訴がメインだろう
- ・ただ、民法の実体法知識を問う側面が増える可能性がある
- ・要件事実 が最優先
問題研究レベルは最低限、できれば類型別レベルまで
- ・民法の実体法の知識の確認
- ・民訴の手続の確認、特に条文
- ・証拠関係も民訴は押さえない
～二段の推定等
- ・できれば、民訴の論点もやっておきたい
- ・親族相続もやっておく！（民訴の論点と絡みやすい）
例）遺産の確認の訴え、共有物と固有必要的共同訴訟

2 刑事実務

- ・刑法各論と刑事訴訟手続がメインだろう
- ・刑事訴訟手続は、捜査と公判及び証拠、どれが出てもおかしくない
- ・刑法・刑訴の論点のようなことも聞かれる
- ・刑法各論の知識の確認
- ・刑訴の手続の確認
これがツートップ
- ・公判前整理手続の確認。重要度が増してきている。
- ・関連して、裁判員裁判の流れ
「刑事第一審公判手続の概要」

- ・捜査、証拠法の論点
- ・刑事事実認定は聞きにくいだが最小限の準備をしておく！
- ※犯人性、近接所持、殺意の認定など典型論点はしっかり！
- ※客観→主観の流れを大切に

例) 殺人罪でAが起訴された。Aは被害者の死体の側で、包丁を持って立っていた。Aは、被害者を殺したと自白している。
→自白よりも、Aが被害者の死体の側で包丁を持って立っていたことの推認力をまず考える

3、法曹倫理

- ・基本的に弁護士職務基本規定及び弁護士法の解釈
解説「弁護士職務基本規定」第2版 日弁連倫理委員会発行
- ・出るところはだいたい決まっている
- ・毎年聞かれるので、やっておかないともったいない

第5 問題の解答

1 2012年民事系

①では、事案の説明をします。よく聞いてください。会社員のAさんが、大学生で18歳のBとCに暴行を加えられ、怪我をして会社を休み、休業損害を含めて100万円の損害が発生しました。AさんがBさんに訴えを提起するとして、訴訟物は何になるでしょうか？

→不法行為に基づく損害賠償請求権。根拠は709条，719条1項
※不真正連帯債務だということも聞かれるかも

②では、Aさんは、その訴えを、どこに提起すべきでしょうか？
被告の住所地又は不法行為地を管轄する簡易裁判所
※地方裁判所でもできる（民訴16条2項）

③では、次に行きます。本問の事案で、AさんはBやCに訴えるだけで十分でしょうか？
資力がない可能性があり十分でない。

④では、BやCを相手として判決を得る意味はありますか？
確定判決を得ておいて、資力を得た時点で執行する
また、不法行為の短期消滅時効を10年にする意味もある

⑤では、BやC以外に請求するとすれば、どうすればいいですか？
BやCの親に対して請求する

※根拠が聞かれるので、714ではなく709を挙げる

⑥本件で親の監督義務違反があると思いますか？
BCが普段から素行が悪く、本件でも「誰かに暴行を加えてくる」と言ったのに止めなかった等の事情がなければ、監督義務違反はないと思う

⑦平成18年にこれに関する判例があるのは知っている？
最判平18.2.24 親権者は犯罪を予測できなかったとして、監督義務違反を否定

⑧次に行きます。この訴訟について、A勝訴の判決を下す場合、どのような主文になりますか？
「BとCはAに対し連帯して100万円を支払え」

⑨では、次ですが、BがAに対して、別の出来事によって、不法行為に基づく損害賠償請求権を持っていたとします。その場合、Aの請求に対してBは相殺の主張をできますか？
できない。
※根拠は民法509条

⑩では、両方の債権が不法行為債権である必要がありますか。
受動債権が不法行為債権である場合のみ相殺できない。不法行為者の被害者

には現実に金銭給付をさせる必要性から

<次のパネルを見せられる>

⑪ (BとCの言い分が挙がっている) Bは「(Aが先に手を出してきたから、自分の身を守るために、Aに暴行を加えた)」と言っています。Cは「(Bと同じです)」と言っています。よろしいですか。

⑫これは、何が問題になりますか。

正当防衛が問題になる

※民法720条1項

⑬これは、不法行為に基づく損害賠償請求に対して、どういう関係になりますか。

抗弁となる。認められれば違法性が阻却され、請求棄却になる。

⑭では、次に行きます。BがAに対して不法行為に基づく損害賠償請求をしたい場合は、どうすればよいですか？

反訴を提起する

※別訴提起で弁論の併合を求めるでも可

※弁論の併合は裁判所主導なことも聞かれる可能性

⑮次に行きます。本件訴訟が進み、AとBCとが和解し、Aは請求を取り下げることになりました。Aは、裁判外の和解に基づいて、どうすることになりますか。

裁判外の和解は執行力がないので、執行証書を作成します(民執22条5号)

⑯では、次に行きます。本件訴訟において、BとCの訴訟代理人として、弁護士Qが事件を受任したとします。弁護士倫理上、何か問題になることはありますか？

BCの主張が異なった場合に、利益相反となる可能性がある。

※弁護士職務基本規定28条3号

⑰では、その場合に、弁護士Qはどのような対応をとるべきですか？

説明の上、辞任

※どちらかを辞任すればよいのか、両方辞任すべきなのかは争いあり

2. 2012年刑事系

①まず、事案をよく聞いてください。Aが自己所有建物に放火し、保険金を詐取しようとしていました。あなたなら、何罪で起訴する？1つだけ答えてください。

A以外が住んでいないなら、他人所有の非現住建造物放火罪(刑法109条1項, 115条)

②じゃあ、Aの家族が旅行中に放火した場合は？

現住建造物放火

※最決平9. 10. 21 参照

③そうだね。じゃあ、Aが一人で住んでいた場合に現住建造物放火にならな

いのはなぜ？条文の文言にしたがって答えてね。

放火した犯人は108条にいう「人」にあたらなから

④訴訟で、退職した元消防官で今私人のBが、本件放火について燃焼実験をして作成した火災原因報告書を、検察官が証拠調べ請求しました。その書面はどう扱われる？

同意あれば、証拠能力が認められる（刑訴326I）

同意なくとも、321条4項で認められる

⑤では、この書面を公判定で取り調べる証拠決定を裁判所がしました。これに対して、弁護人はどうやって争うの？

309条2項で異議を申し立てる。

⑥じゃあ、書類の取調方法については、どうするの？

朗読

※305条1項

⑦証拠物の場合は？

展示

※306条1項

⑧では、次に行くよ。よく聞いてください。訴訟は公判前整理手続に付されました。検察官は、Bの火災原因報告書や写真を閉じこんで、捜査報告書を作成しました。検察官が、これを証拠請求する場合は、どうするの？

証明予定事実記載書面を提出して証拠請求する（316の13IⅡ）

⑨類型証拠として認められるための要件は？

一定の類型証拠に該当すること、重要性、相当性（316の15I）

⑩本件では要件がある？

はい（自分なりにあてはめをする）

⑪じゃあ、弁護人は、検察官の捜査報告書の証拠開示請求をする必要はあるのかな？

検察官がまとめた内容の書面が火災原因報告書と合致するか調査する必要がある。

⑫そうだね。じゃあ、弁護人は、その書面を類型証拠開示請求する他に、どういう方法があるかな？

主張関連証拠の開示請求（316の20I）

れっく LEC 東京リーガルマインド

著作権者 株式会社東京リーガルマインド

(C) 2016 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU16975