

予備試験

夏の間には法律実務基礎科目を仕上げる！

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001221 19570 4

LU19570

夏の間には法律実務基礎科目を仕上げる！

～口述試験直前対策～

令和元年8月4日(日)
LEC専任講師 永野康次

- 1 口述試験の日程
令和元年10月26日(土), 同月27日(日)
法務省浦安総合センター (千葉県浦安市日の出2-1-16)
- 2 試験科目 (願書より抜粋)
「口述試験は、筆記試験に合格した者につき、法的な推論、分析及び構成に基づいて弁論をする能力を有するかどうかの判定に意を用い、法律実務基礎科目について行われます (法第5条第4項)」
- 3 問題の例 (平成26年実施分, 後掲)
法律実務基礎 (民事)
法律実務基礎 (刑事)
- 4 具体的対策方法
 - (1) 民事科目
 - (2) 刑事科目

口述試験再現【刑事】

所要時間 約25分

質問	回答	思ったこと・感じたこと
<p>では、始めます。これから事例をお話しますので、よく聞いてください。</p> <p>Aは、Xから印鑑と通帳を預かるとともに、銀行から預金を引き出す権限も与えられました。ところが、Aは、自ら費消する目的で、銀行からお金を引き出しました。Aには何か犯罪は成立しますか？</p>	<p>はい。成立します。</p>	
<p>では、それは何罪ですか？</p>	<p>横領罪が成立します。</p>	<p>これは大丈夫。</p>
<p>はい。わかりました。</p> <p>では次に、BはXの自宅から、通帳と印鑑を盗み、それをを用いて銀行の窓口に行き、預金を引き出しました。</p> <p>このBには、何か犯罪は成立しますか？</p>	<p>はい、成立します。</p>	
<p>では、それは何罪ですか？</p>	<p>詐欺罪です。</p>	<p>ぬるいぬるい。</p>
<p>そうすると、同じ預金の引き出しなのに、さきほどのAには横領罪が成立するのに、Bには詐欺罪が成立するのは矛盾しませんか？</p>	<p>いえ、矛盾しません。</p> <p>Aには占有がありますが、Bにはそれが無いからです。</p>	
<p>でも、AもBも通帳と印鑑を持っているんだよね？</p>	<p>はい。ただ、Aには法律上の占有がありますが、Bは単に通帳と印鑑を盗んだだけで、占有がありませんので、Bには詐欺罪が成立します。</p>	<p>口述試験、余裕かも。</p>
<p>法律上の占有って？もっと詳しく説明して。</p>	<p>はい。え～、そもそも横領罪は、委託の趣旨に背いて権限がなければできない行為をすることですので、それが可能な状態、引き出し権限などがあれば占有があることとなります。</p>	
<p>なるほど。権限の有無ね。</p>	<p>はい、そうです。</p>	
<p>では、事例を変えます。Cは誤って自己の口座に振り込まれた預金を、誤りだと分かった上で、銀行の窓口で、自分の口座から</p>	<p>はい。詐欺罪が成立します</p>	<p>また詐欺か。</p>

<p>引き出しました。この場合、Cには何罪が成立しますか。</p> <p>なるほど。ところで、民法の判例で、誤振込の場合でも、預金名義人と銀行の間に預金債権が存することになるのは知ってる？</p> <p>じゃあ、そうすると、詐欺罪が成立するとすると占有はどちらにあるの？</p> <p>なんで？預金債権はCにちゃんと帰属してるんだよね？</p> <p>う〜ん。もうちょっと詳しく説明してくれる？</p> <p>組戻しね。ま、これはこの辺でいいかな。じゃ、次に行きましょう。事例をBに戻します。さきほどのBに対して、司法警察員が搜索差押令状の発布を受けました。その令状の対象物は「本件に関連する証拠、その他印鑑、預金通帳、キャッシュカード」との記載があったものとします。この令状をもってB宅に行ったところ、Bはほかにも同じようなことをやっていたみたいで、他人名義の通帳や印鑑がたくさん出てきました。これを差し押さえることはできますか。</p> <p>それはなぜですか？</p> <p>なんで令状に記載がない物は差し押さえられないの？</p>	<p>はい。</p> <p>…。この場合は、銀行にあると思います。</p> <p>いえ、たしかに民法上はそうですが、刑法的な評価としては、未だ銀行に占有があると思います。</p> <p>はい。銀行は、真実を知れば組み戻しの手続きなどで、誤振込の状態を解消することとなりますので、その意味では、未だ占有は銀行の下にあるのではないかと思います…。いわば、弱いながらも占有があるというか…。</p> <p>できません。</p> <p>はい。令状に記載されていないものですし、同じ通帳と印鑑ですが、本件とは関係がないからです。</p> <p>はい。それは捜査員が恣意的な差押をすることで、過剰に被疑者の所有権を害するからです。ですので、関連のないものは差押できません。</p>	<p>あ、なんか自信ない論点になってきた。</p> <p>まずい。全然わからない。今からでも2項詐欺って言いなおして逃げられないかな…。</p> <p>どうしよう。撤回したいけど、そういう空気じゃない。</p> <p>もうだめかも。限界。しどろもどろ。</p> <p>よかった…。詐欺の占有の質問が終わった。</p> <p>これは大丈夫。</p> <p>なんでって言われても、令状に記載がないのを差し押さえられないのは当たり前だから、理由とか説明できないんだけど…。</p>
---	--	---

<p>じゃあ、その通帳とか、明らかに盗まれた物っぽいけど、手出しできないの？</p>	<p>いえ、その場合は、任意提出を求めて、領置すべきです。</p>	<p>典型論点！</p>
<p>じゃあ聞くけど、普通こういう場合、任意提出とか断られるよね。そしたらどうするの？</p>	<p>…その場合は、再度令状を取りなおすべきだと思います。また、どうしてもその場で差し押さえる場合は、その犯罪がなされた背景事情として関連性が認められるとも思われますので…。このBがほかにもこういう窃盗とかをしているということを証明する証拠として関連性を認め、差し押さえることもできると思います。</p>	<p>説明苦しい。これであってるっけ？</p>
<p>ま、情状に使う資料ってことね。</p>	<p>はい、そうです。</p>	<p>ほんとは知らないけど。とりあえず「はい」って言っとこう。</p>
<p>じゃあ今度は、部屋の中にいるBとは別人のFがやってきて、置いてある書類を自分の物だとして着衣の中に入れていました。この場合、この人の着衣の中を捜索することができますか。</p>	<p>原則はできないと思うんですが。</p>	
<p>理由は？</p>	<p>はい。刑訴法は人と物を明確に区別していますので、令状に記載のある物には効果が及びますが、人に対しては及ばないのが原則です。</p>	
<p>じゃ、例外は？</p>	<p>はい。物に対して及んでいるのは確かですので、その物を隠匿したところを目撃したなど、高度の蓋然性があれば令状の効果として身体の捜索もできます。</p>	<p>やばい。「原則」とかって、余計なこと言っちゃった。そりゃ「例外は？」って突っ込み来るよね…。</p>
<p>なるほど。じゃ、本件では？</p>	<p>捜査員がFによる隠ぺいを目撃していますので、令状の効果としてできます。</p>	<p>よかった。きれいに説明できた。</p>
<p>うん。そうだろうね。じゃあ、今度は全く関係ないFの管理することがあきらかな金庫がBの部屋に置いてありました。この場合に、金庫の中を、本件令状で捜索することはできますか？</p>	<p>これはできません。</p>	
<p>理由は？</p>	<p>はい。あくまで令状の効果はBの管理する物に対してのみ及びますので、Bが金庫を管理し</p>	

<p>なるほど。じゃ、今度はその金庫をBが管理していた場合は？</p> <p>じゃ、この場合、金庫に鍵がかかっている場合、開けられない場合は？</p> <p>うん。何条？</p> <p>いや、あたりっていうか、111条だから見なくていいよ。</p> <p>じゃあ、今度は、鍵のかかっていないB所有の車が駐車場に止まっています。本件令状で捜索することは可能ですか。</p> <p>え？でも、B宅の敷地内なんだよ？</p> <p>だよ。じゃあ、今度は車がB方に隣接する公道の上にとまっている車は捜索できる？</p> <p>じゃ、次にいきましょう。このBが結局公訴提起されて、あなたが弁護人になったんだけど、印鑑・通帳等をとったことを認めただけで、それでも無罪にしてほしい。無罪になるためには、どうしたらいいか具体的なアドバイスをしてほしい、と弁護人である君に質問しています。あなたは弁護人としてどのようなアドバイスをしますか？</p> <p>でも、有罪だって認めてるんだよね？</p> <p>じゃ、Bに嘘をつかせてもいいの？</p> <p>じゃ、どういうアドバイスをしますの？</p>	<p>ていれれば及びますが、Fの管理する金庫に対しては及びません。</p> <p>その場合は、金庫の中にも問題なく及びます。</p> <p>この場合は、必要な処分として開錠することが可能です。</p> <p>たしか111条あたりだったと思うのですが、六法を参照してもよろしいでしょうか。</p> <p>はい。</p> <p>この場合、令状はあくまでも、「B宅」を対象としていますので、できないと思います。</p> <p>あ、すみません。できます。Bの管理権が及んでいます。</p> <p>はい。この場合は、管理権が及んでいませんので、できません。</p> <p>はい。この場合は、弁護人としては誠実義務を負っていますので、可能な限りBに対して誠実にアドバイスをを行います。</p> <p>はい。ただ、弁護人は積極的な真実発見に協力する義務は負っていませんので、誠実義務の下、依頼人にアドバイスをします。</p> <p>いえ、さすがにそれはまずいので、そこまでは…。</p> <p>…黙秘権を伝えて、不利なことは話さないでもよいことくらいしか…。</p>	<p>かんたん。</p> <p>急に聞かれても。。。。</p> <p>なんで若干不機嫌なの？</p> <p>こうやって対比する質問が来るのか。</p> <p>法曹倫理か。やっとならこれで最後。</p> <p>具体的なアドバイスって言われても。事情が少なすぎるし。</p>
--	--	---

<p>う～ん。 じゃ、あなたがBのことを有罪だと思った場合、あなたは有罪の主張をできる？</p> <p>じゃ、例外は？</p> <p>今回、どうしてもBが無罪になりたいって言うてるんだけど。</p> <p>はい。わかりました。では、以上です。</p>	<p>それは原則としてできません。依頼人が無罪になりたいと言っているのです。</p> <p>はい。弁護人は、高度の知識をもって案件にあたりますので、どうしても有罪を免れないと思った場合、それでも無罪にこだわると、かえって裁判官の心証が悪化しますので、有罪を前提として情状を主張して、少しでも刑を軽くするように努めます。</p> <p>この場合は、止むをえませんので、誠実義務の下、無罪の立証に努めます。</p> <p>ありがとうございました。</p>	<p>なんか、話があっちこっち行つてて、まとまらなくなってる。</p>
--	---	-------------------------------------

口述試験再現【民事】

所要時間 約25分（10：00～10：25）

出題テーマ（事案概要）

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

質問	回答	思ったこと・感じたこと
<p>（ノック。ベルが鳴る。ドアを開けて）</p> <p>主査 どうぞ、おかけください。</p> <p>（机の上にカードが2枚置いてある。 事例①と書いてあるカードをめくるよう指示される）</p> <p><事例①のパネル></p> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; width: fit-content; margin: 10px auto;"> <p style="text-align: center;">A — B — C 壺</p> <p style="text-align: center;">弁護士P 弁護士Q</p> </div> <p>主査 まず事案の説明をします。図を見ながら聞いてください... AがBに修理のため預けておいた壺を、Bが勝手にCに売ってしまい、今現在Cが占有しているとします。 ではまず、あなたがAの代理人だとして、Cに対してどのような訴訟を提起しますか。</p> <p>主査 それだけですか？他に何か請求できるものはない？</p>	<p>失礼します。 （試験官の前まで進み） ○室○番です。よろしくおねがいします。（礼）</p> <p>はい、失礼します。</p> <p>はい。AとCの間には契約関係がありませんので、所有権に基づく引渡請求をおこないます。</p> <p>Cが訴訟係属中に壺を処分すると執行できなくなりますので、保全の申し立ても併せて行いますが…。</p>	<p>よく見る図だな。</p> <p>壺をとりかえたいんだよね…？</p>

<p>うん。今は訴えの話。保全は後にして。</p> <p>壺が回収できなかったらどうする？</p> <p>じゃ、代償請求の訴訟物は？</p> <p>不当利得？</p> <p>もうちょっと具体的には？</p> <p>そうですね。では、さっきの壺の引渡と、今の代償請求を併合するなら、どういう形態になる？</p> <p>なぜ？理由は？</p> <p>まあ、そんな感じだね。将来と現在で両立するからね。</p> <p>じゃ、次だけど、所有権に基づく壺の返還請求の要件事実を言ってみて。</p> <p>所有していた？</p> <p>じゃ、次に、さっき言ってた保全だけど、どういう申し立てをする？</p> <p>う～ん、処分禁止…</p> <p>そうだね。じゃ、なんでそれを申し立てるの？</p> <p>では、カードを裏返してください。裏面の事案について説明します。 今度は、Cの依頼を受けた弁護士Qの立場で質問に答えて下さい。</p>	<p>ええっと…（沈黙）</p> <p>あ…！はい、ええと代わりに金銭を…、代償請求です。</p> <p>ええと…。不当利得としての…</p> <p>いえ、不法行為に基づく損害賠償請求になります。</p> <p>ええと、所有権侵害を原因とする不法行為です。</p> <p>はい。単純併合です。</p> <p>はい。両者の請求は両立しますので、予備的請求ではありませんし、いずれか一方のみを求めるというわけでもありませんから、選択的併合でもないからです。</p> <p>はい。</p> <p>はい。Aが壺を所有していたことと、Cが現在壺を占有していることになります。</p> <p>あ！失礼しました。所有していることです。</p> <p>はい。処分を禁ずる仮処分を申し立てます。</p> <p>あ、いえ、占有移転禁止の仮処分です。</p> <p>はい。占有を移転されてしまうと、勝訴判決を得ても執行できないからです。</p>	<p>なに？全然思い浮かばない。</p> <p>なるほど。</p> <p>やばい。なんかもうパニックになってる。落ち着かないと。</p> <p>不当利得じゃなければこっちしかないよね。</p> <p>なんか、もう無理。</p> <p>よかった！覚えてるところ！</p> <p>よかった。なんとかなった。</p> <p>余裕。落ち着いてきた。</p> <p>言い間違い。こういうところも突っ込まれるのか。</p> <p>あってるかな？</p> <p>じゃあこっちで。</p>
---	---	--

<p>まず、Aの主張に対する認否を答えてください。</p>	<p>はい。まず、Aの所有については否認。Cの占有については認める、となります。</p>	
<p>では、C側の抗弁として、何が考えられますか？</p>	<p>はい。即時取得が考えられます。</p>	
<p>ほかには？</p>	<p>ええと…。ほかには…</p>	
<p>AとBの関係では？</p>	<p>あっ！すみません。人物関係を誤解していました。AがBに代物弁済をしたことについて、所有権喪失の抗弁を主張します。</p>	
<p>はい。では、代物弁済の要件事実を教えてください。</p>	<p>はい。AがBに債務を負っていること、その債務の代わりに壺を引き渡すことを約したこと、実際に引渡をしたこと、の3つです。</p>	<p>たぶんこれであってる。</p>
<p>引渡だけ？</p>	<p>あ、いえ。代物弁済契約に基づく引渡です。</p>	<p>細かいな…。</p>
<p>それと、代物弁済を主張するのに、引き渡しまでいう必要がある？</p>	<p>はい。私は代物弁済を要物契約と考えていますので、引き渡しも必要です。</p>	<p>30講にこれが通説だって書いてあった。</p>
<p>あ、なるほど。君はそっちの説で考えるのか。ならそうなるよね。じゃ、次の問題に行きます。</p>	<p>はい。</p>	<p>大丈夫かな？</p>
<p>即時取得で、Qが主張すべき要件事実を教えてください。</p>	<p>はい。CはBから本件壺を買った。この売買に基づいて、Cは引渡を受けた、の2つになります。</p>	<p>余裕！</p>
<p>それだけですか？</p>	<p>はい。この2点のみです。</p>	<p>ゆさぶりかな。</p>
<p>では、条文の他の要件はどうなりますか？</p>	<p>はい。186条で、平穩、公然、善意が推定されて、さらに、無過失についても、188条で前主が適法な占有者であることが推定されますので、それからの取得者は無過失であることが推定されます。</p>	<p>六法を見ずにこたえられたので、副査がうなづく。</p>
<p>ではつぎに、A側は、記載してある署名押印はいずれも偽造されたものであると主張しています。あなたがQだとしたら、どのような立証活動をしますか？</p>	<p>ええと、鑑定…？</p>	<p>え！二段の推定だと思った。</p>

<p>鑑定？</p> <p>はい。どうぞ。</p> <p>うん。そうだね。 じゃ、署名については？</p> <p>そうだね。具体的にはどうすればいい？</p> <p>うん。そうだね。その場で「筆跡の対照をするからね」って言ったら、普通は変えて書かれたりするからね。意識せずに書いたものを見たほうがいいよね。 君、よく知ってるね。</p> <p>（副査から）あ、さっきの代物弁済。一応判例は、諾成契約って見解だから。勉強しておいてください。</p> <p>それでは、終わります。お疲れ様でした。</p>	<p>すみません、六法を参照してもよろしいでしょうか。</p> <p>（10秒くらいで228条あたりをみる。） あ、文書提出命令を利用します。印鑑については、印鑑証明の提出を求める、または契約書が実印と異なるようでしたら、他の契約書などの提出を求めます。</p> <p>はい。筆跡の対照を申し立てます。</p> <p>はい。その場で改まって書かされると、意図的に異なる書体で署名される危険がありますので、本人が出廷しているのであれば出廷カードの筆跡、あるいは、上がってきてるなら陳述書の署名を対照します。</p> <p>はい。 ありがとうございます。</p> <p>はいわかりました。</p> <p>ありがとうございます。 失礼いたします。</p>	<p>やばい。最後の最後でまた…。</p> <p>みつけた！！ これでもう何でも答えられる！</p> <p>条文さえみつければこっちのもの。</p> <p>副査大きくなさずく。</p> <p>これって減点？ちがうよね。</p>
--	--	---

2019年予備試験口述試験対策のご案内

口述徹底対策講座

通信

講座概要

口述対策講座で使用するテキストは、受験生から寄せられた問答の再現（直近2年分）を編集して、正しい受け答えができるよう、根拠となる条文や判例とともに模範的な回答を掲載しています。さらに、必要に応じて補足説明も記載しており、より深い理解をいただけるテキストに仕上げました。口述対策講座は、このテキストを元に1回3時間の講義を展開していきます。

また、本講座を担当する永野康次LEC専任講師は、予備試験に合格している講師です。そのため、効率的に口述試験対策を指導することができます。直前期の受験生の心理状態も熟知しているため、受験生が陥りがちなミスを回避する方法やメンタルの在り方についてまで、痒いところに手が届く指導を行うことができます。絶対合格の王道を歩むために、本講座を活用して、早めに口述試験対策を開始することをお奨めします。

Web配信・発送開始日

7月29日[月]

回数

全1回

Web・音声DL終了日：2019/11/30（土）

受講料

受講形態	回数	一般価格			大学生協・書籍部価格			講座コード
		一般価格	大学生協・書籍部価格	代理店書店価格	一般価格	大学生協・書籍部価格	代理店書店価格	
通信	1	税込(8%)			税込(10%)			LB19699
		Web*	3,240円	3,078円	3,175円	3,300円	3,135円	
		DVD	4,320円	4,104円	4,234円	4,400円	4,180円	4,312円

*音声DL+スマホ視聴付き

※一般価格とは、LEC各本校・LEC提携校・LEC通信事業本部・LECオンラインショップにてお申込される場合の受付価格です。※代理店価格とは、LECと代理店契約を結んでいる大学内の生協、購買会、書店及び一般書店（大学内以外）にてお申込される場合の受付価格です。※大学生協・書籍部価格とは、LECと代理店契約を結んでいる大学内の生協、購買会、書店にてお申込される場合の受付価格です。※上記代理店価格、大学生協・書籍部価格、代理店書店価格を利用される場合は、必ず本冊子を代理店窓口までご持参ください。※提携校通学とは、LEC提携校でWebまたはDVD講義を受講する場合の受講料です。お申込みは、直接、提携校窓口にてお願いします。LEC本校・オンラインショップでは受付できません。※お客様がコース・講座を注文された場合のご注文取消・解約等については、「LEC申込規定」3.【解約・返金等】をご参照ください。

<解約・返金について>

・弊社所定の書面をご提出下さい。実施済受講料、手数料等を清算の上返金いたします。教材等の返送料はご負担いただけます。
・詳細はLEC申込規定（<http://www.lec-jp.com/kouzamouzhikimi.html>）をご参照下さい。

担当

永野 康次
LEC専任講師



Profile：一橋大学大学院法学研究科、修士課程修了（法学修士）。

大学院在学中に、国家公務員1種（現総合職）に合格。2012年早稲田大学法科大学院へ進学、在学中の2014年には予備試験合格。2015年同法科大学院を修了後、司法試験に一発合格（総合56位）。適性試験、小論文試験など、法科大学院入試のエキスパートとして活躍するほか、公務員試験や予備試験の一般教養科目の講義も担当。研究職を養成する修士課程を経た上、公務員、法科大学院、予備試験、司法試験、すべてに合格し、法律以外の科目も担当できるオールラウンド講師として、さらに活躍の場を広げている。

予告

予備試験口述模試

[東京会場] [大阪会場] 完全予約制

講座概要

予備試験の最終関門となる「口述試験」。LECでは本番さながらの「口述模擬試験」を行います。論文式試験合格者の皆様を最終合格までバックアップいたします！

実施日

2019年10月19日(土)・20日(日)

対象者

今年度予備試験論文式試験合格者限定

予備試験サイト

<http://www.lec-jp.com/shihou/yobi/>

会場

【東京会場】LEC中野本校
【大阪会場】LEC梅田駅前本校

受講料

有料

LEC入門講座受講生無料
（「合格サポート制度」エントリー者）

エントリー方法・定員等の詳細は10月初旬よりLEC予備試験サイトにてご案内いたします。

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) 2019 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU19570