

コラム

自分らしく、自由に生きる

亀石 倫子

職歴 弁護士（新62期）「法律事務所エクラうめだ」経営

1 35歳で弁護士になる

私が弁護士になったのは、35歳のときでした。

大学ではアメリカ文学を専攻し、一度は一般企業に就職したものの、あまりにも協調性がなくて大きな組織で働くことになじめず、4年で辞めてしまいました。

人生をリセットして、自分らしく自由に生きていきたい、そのためにはどうしたらよいだろう……と思いながら本屋さんをうろうろしていたとき、資格試験のパンフレットが並んでいるコーナーで、「司法試験」という文字と目が合ったのです。

「これだ。」「これこそ、組織に所属しなくても一生の仕事と自由を手に入れられる武器になる。」と直感しました。私は、ほとんど衝動的に六法を買い、司法試験の予備校に申込みをしました。そして、1日10時間勉強する日々が始まったのです。人生で初めての、とてつもない試練でした。

ひたすら条文の内容や論点、それに関する学説、判例を暗記して旧司法試験に挑戦しましたが、マークシート式の択一試験には合格できても、法的思考力が身につけていないため、論文試験には太刀打ちできませんでした。どんなに長い時間勉強しても、そのほとんどを暗記に費やしているようでは司法試験に合格できない……。ちょうどそのころ、司法制度改革の一環として法科大学院ができ、司法試験の合格者を倍増する方針が決定されました。本当に私はラッキーだと思

お父さんは、本当に虐待していたのは妻だと訴えてきました。スーパーで万引きを繰り返していた専業主婦の方は、窃盗症と呼ばれる精神障害を抱えていました。

刑事弁護をするようになって、「偏見や先入観が、真実を見えなくする」ということに何度も気づかされました。

4 GPS捜査事件

「警察が僕の車にGPSを取り付けていたんです」と聞かされたのは、2013年（平成25年）12月のことでした。店舗荒らしで逮捕された男性の弁護を依頼されて、初めて留置場で接見した日のことです。

本当にそのような捜査が行われているのか、はじめは半信半疑でした。調べてみると、2012年、アメリカの連邦最高裁で、令状を取らずにGPS捜査を行うのは憲法違反であるという判決が出ているではありませんか。日本でも、ひそかに同じような捜査が行われている可能性があると思いました。

でも、警察が被疑者の車にGPSをつけた証拠はありません。もし本当にそのような捜査が行われていたとしても、日本の裁判で争われたことは一度もなかったので、裁判所がどのような判断をするか見当もつきませんでした。

ほとんどの弁護士は、裁判で争うことを選択しないかもしれません。裁判が長引きますし、違法捜査を主張したところで無罪になるわけでもありません。被告人にとってなんのメリットもない……。それでも争うことにしたのは、被告人が「自分の犯した過ちは償う」「だからもし警察が間違ったことをしたのなら、はっきりしてほしい」と言ったからでした。自分の依頼者がそこまで言うなら、やらないわけにはいきません。徹底的にやろうと思いました。この裁判で、真実を明らかにしよう。

第2章 司法試験上位合格者の勉強法

勉強法

司法試験合格までの記録 ～原理・原則からの考えを重視～

牛濱 裕輝

学歴・職歴	平成28年	神戸大学法科大学院卒、司法修習生
	平成30年	神戸地裁判事補
司法試験受験歴	平成28年	司法試験合格（順位1位）

1 一般的な勉強法について

(1) 勉強をする際の基本的な視点

ア 単にインプットするだけではなく知識を整理することを心掛ける

私が、法律の勉強をしていく中で最も気を付けていたことは、たくさんの論点に関する判例や学説の細かい対立をただそのまま覚えるというのではなく、論点や条文に関する基本的な知識を、きちんと整理して、条文や論点の関係、あるいは論点相互の関係に気を配るということでした。

例えば、民法の論文式試験を解くということ言えば、民法の答案を書くためには、①当事者の請求を可能ならしめる根拠となる条文を選択すること、②その条文の要件に関する意義や解釈論を提示すること、③その意義や解釈論にその事案の事実関係をあてはめることという3つのステップを踏むこととなりますが、

①については、民法の個々の条文が適用されるとどのような効果が生じるのかという、効果論に関する知識

基本書を使って勉強するのが良いのか予備校を利用すべきなのかを迷っている方も多いと思います。確かに、基本書には、学問的に深められていて、一つの立場から一貫して法律を勉強することができるというメリットがあります。他方で、予備校のテキストには、司法試験の合格に必要な範囲に限られており、かつ各論点について条文や原理・原則との関係がはじめから整理されているというメリットがあります。このように、どちらにもメリットがあるのですが、私は、結局そのどちらのメリットを取るのかという問題であって、どちらで勉強しても良いのではないかと考えています。いずれにしても、先ほど述べた通り、基本的な知識を条文や原理・原則に従って整理するという視点を忘れてはいけませんし、そのことを意識して勉強している限り、どちらの方法をとっても司法試験の合格（ひいては上位合格）は十分可能だろうと思います。

イ まとめノートを作る

基本書を読むというだけでなく、普段から自分自身のまとめノートを作っておくように心掛けていました。基本書を読んで勉強した論点を、自分の言葉でコンパクトにまとめるという作業を通じて、知識を記憶として定着させたり、また、まとめノートを作るという一種のアウトプットを通じて自分が本当はよくわかっていないところを発見したりすることができると考えていたからです。

そして、まとめノートを作るときは、できるだけ、基本書などを読みながら論点について整理を行ったことを踏まえて、条文や原理・原則からどのように結論が導かれるのかという思考の流れを意識するようにしていました。

例えば、抵当権に基づく妨害排除請求の可否を例にとってみると、次のようにまとめノートを作成していました。

・ 抵当権は、目的物の交換価値のみを把握して、目的物の使用収益権能を設定者に委ねる物権。→ 抵当権者は、目的物の使用収益に干渉することはできないというのが原則であるはず。

↓

しかし、目的物の賃借人がいれば、その目的物を競売にかけても、明渡手続きの煩雑さなどから、なかなか買い手がつかなくなる事態も起こりうる。これは実質的には、目的物の交換価値が毀損されている。→ 抵当権者に明渡請求を認める必要性もある。

↑

他方で、賃借人には、民法上、抵当権に遅れる賃借権であっても、明渡猶予制度による保護が与えられている。→ 抵当権者による明渡請求を広く認めると、かかる民法の趣旨に反する。

↓

(最高裁平成17年3月10日判決 (民集59巻2号356頁))

- ① 抵当権設定登記後に設定者から目的物を賃借した賃借人に対してであること
 - ② その賃貸借に抵当権の実行としての競売手続を妨害する目的が認められること
 - ③ 賃借人の占有により目的物の交換価値の実現が妨げられて抵当権者の優先弁債権の行使が困難となる事情があること
- が認められるときは、抵当権者による妨害排除請求を認めた。

→ (理由)

- ・ 抵当権設定登記前になされた賃貸借については、抵当権に優先する以上、抵当権者は妨害排除請求できない→ 要件①
- ・ 要件③のような事情があるときは、実質的に目的物の交換価値が毀損されているので、妨害排除請求を認める必要性がある。
- ・ 要件②のような悪質な賃借人に対しては、明渡猶予制度による保護を与える必要はなく、妨害排除請求を認めてもやむを得ない。

イ 問題提起の仕方について

「問題提起」をするときは、できるだけ具体的な事実を示すように心掛けていました。具体的な事実を引用することによって、問題文の事案からどうしてその法的論点の問題になるかを説明することができ、よりよく採点者に自分の理解を伝えることができるからです。

(例)

甲は、Vをナイフで脅しても現金の保管場所を教えなかったことから、現金の保管場所を聞き出すため、Vの顔面を殴る暴行を加えた（事実の摘示）。しかし、この甲の暴行行為は、当初の甲乙の共謀において予定されている行為ではなかった（事実の摘示）。そうすると、かかる甲の行為についても、乙が共同正犯としてその責任を負うことになるか、問題となる（事実を踏まえた法的論点の指摘）。

しかし、問題文に、「この論点について書いてほしい」と明確に示されているのなら、答案上で「問題提起」することは不要です（特に民訴・行政法など）。「問題提起」とは、あくまで答案の議論の流れをよくして採点者に理解をより伝えるためのものに過ぎないことに注意してください。

ウ 規範定立の仕方について

規範定立の仕方については、先ほど論点について勉強する際に、

- ① その条文の特定の文言の趣旨があまり明確ではないために解釈によって明確にする必要がある場合、
 - ② ある事案について、条文や原則のとおり解決をしようと妥当な解決が得られないので、条文や原則の例外を解釈によって導かなければならない場合、
 - ③ ある条文の類推適用や転用が問題となる場合、
- の3つに整理して勉強していたと述べましたが、この3つのパターンに応じて、書き方を変えていました。

まず、①のパターンについては、その条文の制度趣旨（刑法でいえ

ば保護法益)から、あるべきルールを丁寧に導いてくるという書き方を意識していました。

(例) 刑法110条1項の「公共の危険」の意義

刑法110条1項は、火力によって不特定多数人の生命・身体・財産に重大な危険が及ぶことから、これらの法益を保護する趣旨で規定されたものである(原則論・制度趣旨(保護法益)の指摘)。そうすると、刑法110条1項に規定する行為によって、かかる法益に危険が生じるに至った場合には、刑法110条1項の犯罪の成立を認めることが、上記趣旨にかなう(原則論・制度趣旨からあるべきルールの帰結)。よって、刑法110条1項の「公共の危険」とは、刑法108条や同109条1項所定の物件に延焼する危険に限られず、広く不特定多数人の生命・身体・財産に対する危険を指すものと解すべきである(あるべきルールを踏まえて条文の文言を解釈する。)

ここで重要なことは、条文の制度趣旨というのはあくまでその条文の文言を解釈するための参考になるだけですから、その趣旨を踏まえて具体的な条文を解釈することまでしなければならないということです。制度趣旨が事案を解決するのではなく、あくまで条文とそれについての解釈論が事案を解決するということを意識しておく必要があります(逆に、条文の文言のとおりに単純に適用すれば解決できるような事案についてまで、条文の制度趣旨を書く必要はないと思います。そのような答えは、採点者にとって、書かれている制度趣旨がなんのために書かれているのかが伝わらず、論理の流れが悪くなってしまい、かえって有害というべきではないでしょうか。)

次に、②のパターンについては、まず一般的な原則からすれば例外的な結論を導こうとするときは、まずは原則通りだとどうなるかをしっかりと示すようにしていました。そのうえで、「必要性」と「許容性」を意識して、例外的な結論が妥当であることを説明するように心掛けていました。

(3) 科目別の留意点と勉強法

〔憲法〕

ア 問題を解く際に気を付けていた事項

(ア) 自由権侵害の事案についての答案の構成

憲法の答案において、自由権については、一般的に次のような構成で答案を書いていきました。

- ① 保護範囲 = ㉗原告の主張する権利利益が憲法のどの条文によって保護されているのか + ㉘原告の主張する権利利益は憲法上どの程度保障されているのか (保障強度)
- ② 制限 = ㉙原告の主張する権利利益は、本事案ではどのように制限されているといえるのか + ㉚その権利制限はどの程度強度なものか
- ③ 正当化 = ㉛①②を踏まえて、本件ではどのような審査基準を取るのが妥当か + ㉜その審査基準の本件でのあてはめ

このうち、

(i) ①㉗と②㉙は、「原告のどのような憲法上の権利が、どのように制限されているか」を問題にする、いわば「法律構成」に該当する部分であり、

(ii) ①㉘と②㉚は、その事案における具体的な審査基準を導くための理由としての意味を有する部分であり、

(iii) ③㉛は、①②により理由付けられたその事案での規範 (ルール) であり、③㉜はそのあてはめという部分である、

ということが出来ます。憲法の答案は、この(i)(ii)(iii)それぞれについて、争点を形成し得るものです。したがって、このような着眼点を意識しつつ、問題文の事案を分析して、どの部分を主要な争点として設定するのかということを考えるようにしていました。

特に、上記①㉗の着眼点や、②㉘の着眼点については、争点を見落としがちなので、憲法の問題文を読むときに、原告の主張する自由は本当に憲法の条文で保障されると解されるのか（条文の解釈次第では保障されないかという点や、原告の主張する自由がその事案で本当に侵害されているのか（制限されていないと解する余地はないのか）ということをよく考えるようにしていました（司法試験の過去問でいえば、平成23年の憲法の司法試験が、情報提供行為を行う自由が憲法上どのように保護されるのかという点で①㉗の着眼点が問題となり、平成27年の司法試験が、表現行為を理由に国家からの利益の供与を拒否することが表現の自由の侵害に当たるかという点で②㉘が問題となった事案ということが出来ます。）。

（イ） 憲法の条文を解釈することを意識する

憲法も制定法である以上、憲法の問題を解くうえで、憲法の条文を大事にし、その条文の解釈論として答案を書くことが必要です。特に、上記①㉗の着眼点については、原告が主張する自由が憲法上保障されていることを条文の解釈論として導いてこななければなりません。

他の法律科目と比較しても、憲法は特に、三段階審査論とか違憲審査基準論などの答案作成のテクニックばかりに目が行ってしまい、肝心の憲法の解釈論が軽視されてしまう傾向があると感じます。例えば、「憲法22条1項は、職業活動の自由を保障する」と簡単に書いてしまう答案がよく見られます。しかし、憲法22条1項の職業選択の自由の一内容として、職業活動の自由も保障されるべきとされていますが、あくまで条文上は「職業選択」の自由が保障されているだけですから、それを超えて「職業活動」の自由まで保障されるというためには、憲法22条1項の解釈をすることが必要となるはずですが、よって、職業活動の自由が問題となる事案では、憲法22条1項の解釈論を答案でしっかり表現することが求められているはずなのです。

体験記

勤務しながら5回目で合格

木村 吉宏

学歴・職歴	平成6年	上智大学法学部国際関係法学科卒
	平成8年	特許業務法人不二商標総合事務所勤務
	平成25年	筑波大学法科大学院修了
	平成29年	司法修習生
司法試験受験歴	平成25～27年	短答合格、論文不合格
	平成28年	不受験
	平成29年	最終合格

1 はじめに

私は大学の法学部を卒業の後、弁理士とりわけ商標の仕事に興味を湧き、商標専門の特許事務所に運よく入所しました。すぐにでも弁理士試験に合格する触れ込みでしたが、なかなか合格することができず、そろそろ後がないという状況で、2000年（平成12年）に6回目の受験でようやく合格することができました。

2 ロースクール入学

商標弁理士としての仕事は楽しく、毎日やりがいを感じて過ごしていました。そのような中、特許庁の処分不服を申し立てる訴訟や、時には弁護士の先生と一緒に侵害訴訟に触れるなどの機会もあり、自然と法曹の資格に目が向くようになりました。

法曹の資格を取得してさらに発展的に仕事に取り組むべく、2010年（平成22年）に夜間の社会人向けのロースクールへ通い始めました。仕事を続けながら資格試験を受験する経験はあったことと、新司法試

を書くという練習に重きを置きました。

常に聞かされて頭では理解していた過去問の重要性ですが、本番の問題に対する怖さや、同じ問題が出るわけではないという理屈から、実際に時間内に過去問を解く（書く）という練習は敬遠していました。過去問の内容確認程度は行っていましたが、実際に繰り返し（8年分を3回ほど）書いてみると、何度も同じようなテーマが問われていることや、書き方にルールやコツがあることが分かり、合格に直結する勉強であることを実感できました。私はそれまで尻切れトンボな答案が多かったため、自身の書くスピード（遅いらしい）に合わせ、大体5ページ～5ページ半の中でひとつおりの答案を完成させるよう注意していました。

振り返れば、このような勉強方法は私には合っていました。とりわけ平日は勤務との関係で勉強時間が限られますが、2～3時間確保できれば、とりあえず過去問はひとつ書くことができます。そのくらいの時間しかとれないということは、言い方を換えればその時間だけ勉強すればよいわけで、少なくとも過去問をひとつ書き上げれば勉強をした気分になり、合格に直結する勉強として実力やスキルも向上していきます。

過去問ばかりやっていると、もしかすると受験機関の模擬試験などでは良い成績がとれないかもしれません。ただ、私は受験機関の直前模試でC判定であったにもかかわらず、本試験では比較的余裕をもって合格することができました。採点基準や評価の仕方が両方で異なるのかもしれない（私は勝手にそう思っていました。）、過去問中心に勉強を行っている場合でも、模擬試験の結果で過度に落ち込んだり、やる気を失ったりする必要は全くないと思います。