

## KULS ニュースレター No. 12

## INDEX

- 刑事模擬裁判開催
- 九州弁護士会連合会主催 法科大学院生対象の夏期講座が開講
- 平成22年度新司法試験論文式試験(民事系科目)民法分野の解説

● 一般公開で刑事模擬裁判 ●  
体験的学修と「事実」との取り組み

8月14日(土)午前9時から午後5時頃まで、総合教育研究棟の法廷教室において、模擬刑事裁判を開催しました。この模擬裁判は、3年生向けの実務基礎科目「刑事模擬裁判」の一部として行われたものです。授業科目としての「刑事模擬裁判」は、派遣検察官教員

である森川誠一郎先生(福岡高等検察庁宮崎支部)のご指導の下で、前期に毎週開講されました。架空の事件を素材として、公判準備から公判手続、判決に至るまでの実際を学ぶものです。学生は、検察官役と弁護人役に分かれ、事件のポイントを検討し、証人尋問や被告人質問の準備をしたり、冒頭陳述や論告・弁論を起案するなどの学修を重ねました。この日の模擬裁判は、そうした学修の総まとめとして、実際の審理を行ったものです。学生は、模擬裁判の経験を通じて、刑事訴訟の実務を体験的に理解するだけでなく、法律論を適用するために必要な「事実」を、生(なま)の社会的事実の中からどのように抽出するのかをじっくり学びとったようです。

この模擬裁判は、一般市民の方々にも公開して行いました。当日は、お盆休みの真っ最中であるにもかかわらず、傍聴席は満席となり、多くのマスコミでも取り上げていただきました。ご来場くださった皆さまに、この場を借りてお礼申し上げます。



刑事模擬裁判の様子/総研棟 201号教室(平成22年8月14日)

● 九弁連 夏期集中講座開催 ●  
学修方法と5つの専門分野を講義

平成22年8月21日と22日、昨年に続いて、九州弁護士会連合会主催の法科大学院生対象の夏期講座が開講されました。

鹿児島大学、九州大学、熊本大学、琉球大学4大学を遠隔講義システムで結び、初日は、「法律学の学び方(宮城哲弁護士:沖縄弁護士会)」「行政訴訟実務(浅野秀樹弁護士:福岡県弁護士会)」「労働問題

らし、実務系の科目を履修することの意義もさることながら、私は、実務系の科目を履修することで、普段の学習のモチベーションを維持することに役立つと考え、刑事模擬裁判等の実務系科目を履修することになっている。3年間という学習期間を通じ、高いモチベーションを維持し続けることはときに難しい。実務の一端に触れることで、新たな学習意欲を喚起することも必要なのではないかと考えている。

法科大学院 3年 出水 春彦

普段の学習においては、与えられた所与の事実を法律(条文)、判例に照らしてどう評価するかがその眼目となるが、実務においては、その前提となる事実自体を収集することが必要となる。

今回の模擬裁判においても、私は検察官役であったため、証人、被告人からいかにして検察官が主張すべき事実を引き出すかにつき頭を悩ませられ、何度も打ち合わせを行い、本番に臨んだが、それらが十分に発揮できたか、反省すべき点もあった。

2 実務系科目を履修する意義

理論と実務の架橋という法科大学院の理念に照

◆ 刑事模擬裁判/受講後の感想 ◆

1 模擬裁判を終えて

去る8月14日、刑事模擬裁判の裁判実習が行われた。お盆中の開催にもかかわらず、多数の傍聴者が来てくださり、私達も緊張感をもって模擬裁判に臨んだ。

模擬裁判という性格上、争点、証拠(特に物的証拠)を限定した中で、証人、被告人といった、人証を主な証拠とし、それぞれに対する尋問、質問を行うことで、事件の争点に関わる証言を引き出すことを主眼とし、検察官、弁護人双方がそれぞれの活動を行うこととなった。

実務(熊本県弁護士会)」、2日目は「医療訴訟実務(田村雅樹弁護士/久保井摂弁護士:福岡県弁護士会)」「刑事弁護実務一裁判員裁判(本木順也弁護士/本学准教授:鹿児島県弁護士会)」「知財事件実務(田中雅俊弁護士:福岡県弁護士会)」で構成。各分野の第一線で活躍する弁護士が講義を担当しました。なかでも、労働や医療の分野においては、紛争の対立当事者それぞれの代理を経験している弁護士双方が登壇し、将来の法曹に現場の緊張と興奮を伝えようとする、熱のこもった講義が展開されました。また、本木先生は、弁護士会での勉強会の取り組みを紹介しつつ、自らの裁判員裁判での実践の試行錯誤をお話になりました。

来年度も予定されているので、あらためて多くの院生の受講を期待します。(次頁に学生の感想を掲載しています。)



● 平成22年度新司法試験論文式試験  
(民事系科目)民法分野の解説 ●

平成22年度新司法試験論文式試験(民事系科目)は、第1問が商法、第2問が民法および民事訴訟法からの出題となっている。このうち、民法分野からの出題である第2問の設問1・設問2(1)(2)・設問5の中から、今号では設問5を取り扱う。

第2問(設問5) 解説

すでに「解説」が存在するが、ここでは私なりの解説を試みたい。

EとAの親子関係の問題については、まずAの認知の効力が問題となる。

1. Aの任意認知の効力

(1)任意認知は要式行為であり、届出によつ

て効力が発生（創設的届出）（民 781①）するものであるから、Eが届出をしない間にAが死亡した以上、仮にEがA死亡後に届出をしても効力は発生しない。この論点は、これ以上、論じる必要はない。

## (2)遺言による認知(民 781②)

遺言認知の場合、遺言の効力発生時（A死亡時）に認知の効力が発生し、届出は報告的届出となるが、本事案の自筆証書遺言に遺言認知の効力を認めることは困難であり、論点として論じる必要性はほとんどない（時間が余れば論じてもよいが、あまり意味はない）。

## 2. 死後認知

それでは、Eが死後認知の訴えを提起することができるか。

本事案の事実関係及び設問（EがAの子であるかどうかにも言及しつつ）から、Eが死後認知の訴えを提起する可能性をも考慮する必要がある。設問5は債務の承継が問題となるが、他にも資産として「工場とその敷地」が存する以上、Aの認知届を怠ったEは、残された方策がないかを探るはずであり（あなたが弁護士であれば当然そうするでしょう）、死後認知の訴えを提起することが十分考えられる。Aの死後3年という期間制限があるが（民 787条ただし書き）、本事実関係を前提にすると、この請求は認められる。

\*この場合、嫡出子か非嫡出子か。準正の効

## 力発生時期の問題

認知準正の場合、民法は「認知の時」から嫡出子の身分を取得すると規定するが（789条②）、父死亡後に強制認知があった場合などでは、婚姻の時から準正の効力が発生すると解されている（通説）。ADが婚姻した平成6年2月時からEの嫡出子の身分が発生し、A死亡時点で嫡出子としての相続権を有する。

## 3. 遺言に関するその他の論点

公刊された「解説」の中には、Aの死後発見された平成20年4月6日付遺言「（遺産につき）Cを2，Eを1とする割合で分けること」と、Aの認知届作成・Eへの提出依頼（平成22年1月12日）の前後関係から、後者により遺言が撤回されたのではないかという論点を提示し、これを詳細に論じるものがある。そもそも遺言の撤回は遺言の方式に従ってなすものであり（民 1022条）、又抵触による遺言の撤回（民 1023条①②）にあたる可能性もきわめて低い。Aの認知届は効力を生じていないのである。のみならず、親子関係を形成しようとする「認知」と「相続分の指定や包括遺贈」の遺言との間に抵触があるとは考えにくい。「相続分の指定」等の遺言は、平等の法定相続分を持つ嫡出子間においても、差等を設けることを許す制度なのである。

## 4. 元本支払い義務の承継の問題

元本支払い義務の承継問題は、2で論じた死後認知を考慮する場合と考慮しない場合とで異なる。

(1)死後認知を考慮に入れない場合、相続人はCのみとなる。

\*Eは支払い義務を負うか。

遺言の分割割合「2対1」は、相続人ではないEへの遺産の包括遺贈と解される。この場合、Eが600万円の3分の1（200万円）の支払い義務をHに負うことは当然である（民 990条）。

\*Cの支払い義務についてはどうか。遺言が相続債権者の関与なくなされたものである場合、相続債権者に対してはその効力は及ばない。したがって、唯一の相続人Cは相続債務の全額を承継し、CがHから600万円全額の支払請求を受けた場合は、これに応じなければならない。その上で、CがEに200万円の求償をすることになる。

(2)死後認知を考慮に入れる場合、相続人はC及びEの2人である。

\*前述のように、Eが準正嫡出子となるとすれば、CとEの法定相続分は各々2分の1である。Aは遺言でCに2、Eに1の割合で相続分の指定をしたと解すべきであろう。

\*相続分の指定が相続債務に及ぶか。

可分の相続債務に関しては、判例は従来、相続開始と同時に各相続人に法定相続分に

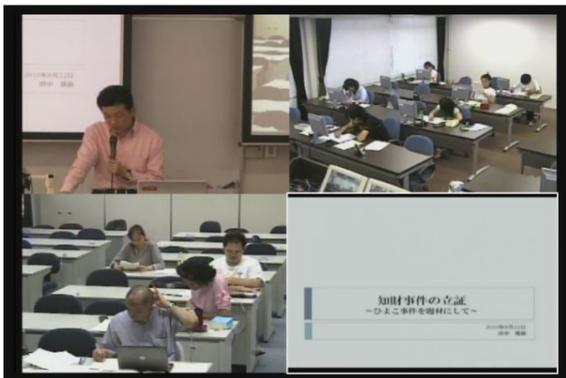
従って分割帰属し、相続分の指定や遺産分割等の対象とならないとしてきた。遺留分侵害額の算定方式が問題となった「最(三小)判平成8・11・26」は、包括遺贈の事案で、遺留分減殺請求者の負担すべき相続債務を、法定相続分に依りて加算する。すなわち、可分債務の当然分割帰属説に立つ。しかし、最新判例である「最(三小)判平成21年3月24日」は、「全財産を相続させる旨の遺言」の事案においてこれを否定し、特段の事情がない限り、当該受益相続人が相続債務も全て承継すると判示する。しかし、これは相続債権者には対抗できないとする。したがって、この見解に従えば、Aの相続分の指定により、債務も2対1の割合でCとEに帰属することになるが、これはHには対抗できないから、Hが2分の1の法定相続分によって、300万円の支払をEに求めた場合、Eはこれに応じなければならない。その上で、EがCに100万円の求償をすることになる。

※最新判例である「最(三小)判平成21年3月24日」は、授業で重点的に取り扱ったので、昨年民法Eの受講生は、判例を念頭に対応できるはずである。ただ判例を知らない場合でも、相続債務に関する基本的相続法知識と思考能力があれば対応可能な問題だと思う。

緒方直人（民法）

## ◆九弁連夏期講座を受講して

1日目の1限目、法律学の学び方～自学自習のための学習ポイント～という講義のみ受講した。この講義は、特定の科目ではなく、すべての法律・すべての科目に共通する法律一般の学び方を対象としたもので、この講義の目的としては、法曹に必要な能力や新司法試験で試されている能力を具体的に検討することにより、法科大学院で身につけるべき知識や能力について具体的なイメージをもって、法曹になるための学習をおもしろいと感じてもらおうことであった。以下、特に印象に



残っている話を2つ述べる。

まず一つ目は、法曹に必要な基本的なスキルとしての「法的问题発見能力」についてである。講義の中で、法科大学院の授業で「論点」を中心に勉強しているが、その解釈以前に「なぜ論点となるのか」が重要であると述べられた。「法的问题発見能力」を身につけるためには、なぜ論点となるのかを意識しなければ身につかないからだ。そのためには体系的な法知識、事案分析能力が必要である。私はとにかく「論点は重要なのだ」という意識の下、授業で扱われる論点について学説や判例の立場を覚える意識がもっていなかった。

識の二つ目は、新司法試験とはどのようなもので、何が試されているかについての話である。司法試験法によれば、「専門的な学識並びに法的な分析、構成及び論述の能力」を試されているのであって、その判定は「理論的かつ実践的な能力」をみるものである。とすると、新司法試験では応用能力を試す問題が必ずあり、現場で事案を分析し知識を応用して論証する能力を求められる。前述したような法的発見能力がなければ対応できないということである。

法学未修者の私にとって勉強の仕方がよくわからなかったのは正直なところであるが、入学してからの3ヶ月間、とにかく授業についていき単位を取得することだけが意識として先行したまま、授業で与えられた論点を潰

すというスタンスで勉強をし、1年前期を終えてしまった。しかしこの講義で体系的な基礎知識習得と法的问题発見能力の重要性を意識することができたので、私にとってこの講義は大変有意義なものとなった。

今後は学修する目的を具体的に明確にし、それを身につける合理的な学修を模索するなかで自分に合った勉強法を確立していきたい。

法科大学院 1年 久徳 衣子

## ◆新たなモチベーション

8月後半の時期にあった夏期集中講義は、前期の試験を終えほっとしていた気分が長く続いていた頃に実施されたものだったので、自分の気持ちを引き締めるいい機会となりました。

「労働問題実務」と「医療訴訟実務」の講義は一つの講義を弁護士の先生方が二人で行う形態をとっており、印象に残るものでした。

労働問題実務の講義では、雇用問題について先生方が「使用者からの相談」と「労働者からの相談」の二つのパターンを想定した模擬相談を実演してくださいました。その後、使用者側弁護士として、労働者側弁護士としての留意点について講話がありました。医療訴訟実務の講義では、医療過誤について患者側弁護を担当されている先生と医療側弁護を担当されている先生が、受任から訴訟までどのように扱っているかを簡単に説明していただき

した。

この二つの講義は先生方がそれぞれの立場からポイントをお話しされたので、相談の受け方・対応の仕方の相違点、共通点がとてもわかりやすかったです。また実務上での内容を垣間見ることができてとても興味深かったです。

「知財事件実務」の講義では、商標を巡る侵害訴訟の抗弁についての立証方法について、過去の事例を映像を用いてわかりやすく説明していただいたことが印象に残りました。説得力のある証拠を揃えることができるか、がいかに重要であるかがよくわかりました。「法律の学び方」の講義では、自分の学習方法について考え直すいい機会となったと思います。

私たち1年生にとって、前期では法律の基礎となるべき事項の学習が中心でしたので、弁護士の先生方から実務を交えた講義を聴くことができたのは、とても貴重な経験でした。二日間にわたる集中講義によって、自分の将来について想いを馳せるとともに、先生方の講話や暖かい励ましは、今後の長く厳しい勉強への道のりに対する新たなモチベーションとなったと感じております。

法科大学院 1年 姥 裕子