

KULS ニュースレター No. 20

INDEX

- さらなる「授業と学修の協働改善」を目指してー平成23年度のFD活動についてー
- 新司法試験受験者の家族法の理解度は低い！（下）
- “連載” 白鳥努教授が語る！学修上のワンポイント・アドバイスー第2回ー

- さらなる「授業と学修の協働改善」を目指してー平成23年度のFD活動についてー ●

○FD活動の取組

大学の授業をより充実させるための活動は、FD活動（ファカルティ・デベロップメント：授業改善活動）と呼ばれています。鹿児島大学法科大学院では、教育活動点検評価委員会（通称：FD委員会）が中心となって、月1回教員全員でのFD懇談会でのディスカッション、授業アンケートの実施と分析・検討や結果の公開、授業ビデオの収録と分析・検討、授業参観、他の法科大学院の授業参観、弁護士会の教員研修などへの参加、みなさんと合同で新司法試験直後に出题された問題の分析検討会など実施しています。今年度最初の4月13日のFD懇談会では、今年度のキャンペーン・スローガンや活動計画が検討されました。

○キャンペーン・スローガン

今年のスローガンは、FD活動を通じて、授業の改善とともに学生の学修の改善をも促して教員・学生ともどもレベルアップを図りたいという趣旨から、昨年度のスローガンである「授業と学修の協働改善」を継続して用いつつ、ロゴマークを使うなどして、その趣旨の徹底を図ることになりました。



平成23年度 FDキャンペーン ロゴマーク

○アンケートの目的と内容

授業の充実、法曹になるための基礎的素養、すなわち、マインドとスキルを涵養するための教育の充実にほかなりません。それに向けての重要な情報を得るための機会であり有効なツールが「授業アンケート」です。

今年の授業アンケートは、各学期、法律基本科目と司法試験の選択科目については3回（「中間」、「最終」、「試験問題、出題の趣旨と採点のポイント」）、それ以外は「中間」「学期末」の2回実施されます。今学期は、6月30日から6月4日を中心に、「中間」アンケートが実施されます。

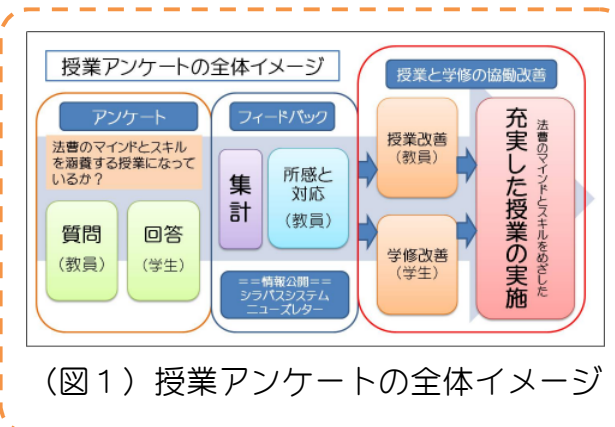
本学の授業アンケートは、法曹に必要な基礎的素養を涵養することに向けての授業改善を目的としており、皆さんの個別の素朴な満足度や授業の感想・印象を知ることが目的としているわけではありません。客観的な視点から、法曹として身につけるべき基礎的素養、マインドとスキルを涵養する授業が実施されているかどうかを問うものです。この点で特に重要なのは、【3】基本的な法的知識の習得、【4】法的思考能力、【5】事実の把握・分析する能力、【6】法的議論をする能力、【7】先例のない事案への創造的思考力の涵養、【8】法的文章作成能力の涵養、これらそれぞれについての授業での配慮や工夫についての設問です。これらの設問は、司法試験の出題及び出題の趣旨や採点実感等の記載内容に照らして作成されており、教員が授業で念頭に置くべき項目であるとともに、みなさんの学修でも意識すべき事柄になります。（回答すべき内容のイメージが掴みにくければ、是非司法試験の出題及び出題の趣旨や採点実感等の記載内容を確認して下さい）。

○アンケートによる「協働改善」

本学の授業アンケートの全体は、図1（右上）に示すようなイメージで実施されています。

アンケートの集計結果をもとに、教員はアンケートを受けての「所感と対応」という書面を作成し、集計結果とともにシラバス・システムを通じてみなさんにフィードバックされます。アンケートによって、教員は学生の状況を把握して授業改善を図るとともに、学生のみなさんはアンケート結果と教員からの「所感と対応」を参照して、教員の授業運営の意図などとみなさんの学修をあらためて点検して学修の充実を図り、貴重な授業時間の充実を実現しようとするものです。

なお、教員組織として、集計結果や「所感と対応」などを、先に紹介したFD懇談会において教員全員で点検し、ビデオ映像や授業参観による授業そのものの点検とともに分析・検討して、緊張



（図1）授業アンケートの全体イメージ

感のある充実した授業の継続的な実現に取り組んでいます。

本学は、3年前、「授業全体として、法知識をまんべんなく付けることに重点が置かれており、批判的検討能力、創造的思考能力、法的分析能力、法的議論の能力等を真に高めるような内実を有するものとはなっていない。相当数の学生が、基礎的法知識の獲得に精一杯であり、受身的な学習を脱して実践的・創造的な能力を旺盛に獲得していく域には達していない感がある」と評されました。この汚名を覆すには、教員と学生の協働が不可欠であり、それによってのみ、みなさんの未来を切り開けるものと信じています。

（FD委員長 米田 憲市）

- 新司法試験受験者の家族法の理解度は低い！（下） ●

ニュースレター第19号に引き続き、本学の民法担当・緒方直人教授による記事「新司法試験受験者の家族法の理解度は低い！」をお届けします。

「報道された記事」の中に法律問題を探す

【報道された記事】「体外受精で妊娠し、今年の1月に男児Aを出産したNさんが、[事実婚]の関係にあった男性Bとの婚姻届を提出したことを自身のブログで明らかにした。

Nさんは23日発売された自身の不妊治療や妊娠、出産についてつづった手記（××出版）で婚姻届を提出したことを公表。自身のブログでも「夫が私の意思を尊重してくれて、ムスコの出生届の直前に婚姻届を提出し、（私は）N・S子であり続けることになった」として男児の出生届と婚姻届の提出を明らかにした。事務所によると、婚姻届は1月18日付で、男性が「（男児の）戸籍上の父になりたい」と希望し「N」姓に改姓したという。

Nさんは昨年5月に米国で卵子提供を受け、[事実婚]だった男性Bの精子との受精卵を（自分の）子宮に移植し、妊娠。今年1月、都内の病院で男児を出産した。

問④ ニュースによると、Aの出生届の直前に婚姻届を提出したようです。胎児認知をしていないとして、次の記述は○か×か。
＊Aについては、まず非嫡出子出生届をした上で、認知届をすることになり、認知届が受理されれば、認知準正の効果が発生し、AはNさんBさん夫婦の嫡出子となる。

【解答】「まず非嫡出子出生届をした上で」という記述が誤り。

【解説】まず非嫡出子出生届をした上で認知届をすると、戸籍上非嫡出子として記載され、次に準正により嫡出子とされることになるので、それを避ける便法として、戸籍法62条が、このような場合、最初から嫡出子としての出生届を許し、その届出に「認知届出」の効力を認めています。一般法としての民法実体法上の効果を手続法的特別法が修正することが、家族法ではしばしば起こります。学生泣かせ。

問⑤ Bが「（Aの）戸籍上の父になりたい」と希望したから、NとBが、Nの氏を称する婚姻届を出したことになる。次の記述は○か×か。
＊戸籍上の父を「同籍の父」と狭く捉えなければ、BがAを認知した場合、Aの父親がBであることは戸籍上表示される。

【解答】正しい。

【解説】非嫡出子は母の氏を称し母の戸籍に入籍されますので、認知後も父とは別氏、別戸籍ですが、父が認知をすれば、父の戸籍の父の身分事項欄と子の戸籍の子の身分事項欄に「認知の事実」が記載されますから、AとBが法的な親子（非嫡出親子関係）である事実は戸籍上明白となります。ですから、BがAの戸籍上の父になりたいという願望を実現するために、BがNの氏を称して婚姻する必要はなかったのです。

「相続させる」旨の遺言ーその射程距離

授業の中でもくり返し述べたように、平成3年判例から始まる「『相続させる』旨の遺言」法理は、解釈論上、無理に無理を重ねているため（前述のように、ここにも条文軽視という家族法解釈論のたたりが・・・）、それぞれがきわめて射程距離の短いものになっています。問題が生じる度に対応せざるを得ないのです。学生泣かせの判例ですね。

また、全体的に家族法の理解が低いと評されていますから、今後も定期的に出題される可能性が高いと思われます。出題されるときは、新判例が出た領域で、しかも受験生に基礎的思考能力を問うような問題が出ています。「相続させる」旨の遺言判例は、射程距離が短いゆえに、思考能力を問う格好の問題として狙われるかもしれません（財産法と関連させてでも）。

素材の最高裁の新判例は、高裁判例（東高判平成18・6・29）しかなかった論点に関し、この高

裁判例を否定する判断を示しました。高裁判例については、テキスト(二宮周平、下記)でも、「この判決は上告不受理で確定しており、重要な判例となる」(411 頁)と述べています。したがって、これを否定した重要な 最新判例という意味でも、お知らせする意義があるかと思えます。

最新判例「最(三小)判平成 23 年 2 月 22 日」
【事実関係】

A は平成 18 年 9 月 23 日に死亡した。法定相続人は、その子である B1 と C であるが、B1 は A が死亡するより前、平成 18 年 6 月 21 日に死亡していた。B2 は、B1 の子であり、A の孫である。A は平成 5 年 2 月 17 日に、A の所有する財産全部を B1 に相続させる旨を記載した条項及び遺言執行者の指定に係る条項の 2 か条のみからなる公正証書遺言をなしていた。

【論点】A がなした「遺産の全部を B1 に相続させる旨の遺言」は、B1 が A より先に死亡したことにより効力を生ぜず、A の遺産につき、C は自己の 法定相続分に相当する持分を取得したと主張して、C が B2 に対し、二分の一の法定相続分を有することの確認を求めた場合、この請求は認められるか。

【解説】

①最新判例法理に基づく結論

この最高裁判決は最高裁のホームページで読むことができます。本判決は、C の請求を認めました。

この最新判例は、上記のような「相続させる」旨の遺言は、遺産を相続させるものとされた推定相続人が、遺言者の死亡以前に死亡した場合には、当該遺言に係る条項と遺言書の他の記載との関係、遺言書作成当時の事情及び遺言者の置かれていた状況などから、遺言者が、当該推定相続人の代襲者その他の者に遺産を相続させる旨の意思を有していたとみるべき特段の事情のない限り、その効力を生ずることはないと判示しました。

「相続させる」旨の遺言をした遺言者も、通常、遺言時における特定の推定相続人に当該遺産を取得させる意思を有するにとどまると解されるからだと述べています。

その上で、B1 が A より先に死亡し、遺言の条項に B1 以外の者に遺産を承継させる意思を推知させる条項がない以上、本件遺言作成当時、B1 が A 死亡以前に死亡した場合の遺産承継者について A が考慮していなかったとして、特段の事情があるとは言えないとしました。今後は、いかなる場合に「特段の事情」があると言えるかが問題となろうと思います。

②上記最高裁判例は何を明らかにしたのか。

本判決前の上記東京高裁判決は、被相続人 A が、ある土地建物を除いた残りの不動産の 5 分の 2 を Y に、B、C、D に各 5 分の 1 を「相続させる」旨の遺言をなした事案で、本件相続させる旨の遺言は「遺産分割方法の指定」であるとした上で、この指定により当該相続人の相続の内容が定められたにすぎず、その相続は法定相続分による相続と性質が異なるものではないとして、代襲相続規定が適用ないし準用されるとしました。した

連載

白鳥努教授が語る！

学修上のワンポイント・アドバイス ー第2回ー

本学の実務家教員 白鳥努教授が、講義の聞き方・基本書の読み方から、受験勉強の方法まで、学修上のワンポイント・アドバイスを語ってくださいました。

連載形式の第 2 回目は、基本書の読み方・つづし方です。

■ 基本書の読み方・つづし方

(1) 基本書の読み方のポイント (5 つのポイント)

① 目次を重視 (体系の習得) すること

司法試験の科目である各法律は、それぞれ一つの法体系を形成している。そこで、各法律の法体系を早くマスターするために、教科書の目次をコピーして、講義を受けている時、あるいは、基本書を読むとき、必ず目の前にそれを広げて、「自分が今勉強している箇所の、法体系全体の中での位置づけ」を確認しながら、読んでいくことが大事である。

② 目的意識を持って基本書を読むこと

自分が今読んでいる基本書の部分が試験にどう役に立つのか、また、どう活きるのか等を常に考えながら読むと、実力が格段とアップする。

③ 重要箇所を意識すること

試験で既に出題されている重要箇所については、その出題年度と問題番号を教科書の該当箇所付近の余白に書き込んでいく。そうすれば、基本書の中で、試験にとって重要部分なのかが一目瞭然にわかることになり、学習の重点ポイントの目安になる(ビジュアル化の一つ)。換言すると、試験に良く出る箇所と、そうでない箇所とを明確に区別し、まずは重要箇所の理解に努めることが重要だということ(完全主義は捨てる)。

④ 当該論点についての「判例・通説は何か」を意識すること

習得すべきは、第一に判例の考え方、そして、今日における(かつての通説を現在の通説と誤解してはならない。)学者の先生方の多数派の考え方、即ち、通説であり、全ての論点について、基本書の著者と同じ立場をとる必

要はない。

⑤ 勉強成果を形に残すこと (→ドウのビジュアル化)

基本書を読んだ成果は、メモしたり、ノートを取ったり、あるいは、読んだ基本書の重要部分にマーカーなどで印を付けたりなどして、後から読み返した時に、直ぐにポイントがどこか分かるようにしておくことが絶対に必要。そうしないと、次に読むときに、記述のポイントが分からず、再度、前と同じ時間をかけて読むことになりかねず、効率が悪くなる。また、記述内容が直ぐに思い出せるように、自分なりの工夫をしておくことも重要。

(2) 基本書の実践的な読み方

① ブロック読み (通読) と論点読み (拾い読み) の併用

(イ) 通読の重要性

やはり、基本書は、全体を通読しないと、体系的思考は身につかない(前述したように、「法の円環構造」ということもある。)。いわゆる論点(試験で直接問われる問題点)ではない、「総論」の部分も、法的思考能力を養うためには、極めて重要である。従って、少なくとも一度は、必ず全体を通読すべきである。2 度目以降は、重要箇所に限定した、いわば部分的な通読でもよいが、ある程度勉強が進んでから、改めて総論部分を読んでみると、最初に読んだ時には気がつかなかった「新たな発見」に出会うことがある(例えば、憲法の総論部分など)。

(ロ) 通読の方法

通読は、本の目次の「章」、「節」等の「1 ブロック読み」の積み重ねでやる。従ってまた、勉強計画を立てるときにも、章や節の途中で区切らないようにする。(目次で計画を立てるとよい。)

(ハ) 論点読みの重要性

さらに、いわゆる「論点」についての記述の部分に限りて読むこと、即ち、論点読みを併用することによって、論点を明確に意識することができるようになる。これは、やはり目次の活用によって、「当該論点の、全体の中での位置づけ」を認識しながら行う。

② マーカーの利用

(イ) マーカーの目的(複数ある)

(a) 目次立てや、項目を目立たせる。

(b) 内容(自説、反対説、判例、定義、趣旨、要件、効果など)の区別。

(c) 重要部分の強調。

(ロ) やり方

(a) 合格体験記等を参考にして、自分のルールを確立する。

(b) 注意点(太字と細字の 2 種類あるマーカーを使う)
初めのうちは、簡単な区別にした方がよい(複雑にすると、内容的に間違えることがあるから)。即ち、最初はアンダーラインや文字の横に細い線を引くだけにして、太字で重要な箇所を強調するのは、二度目の勉強の時にすればよい。但し、私の講義では、特に重要な部分について、「ここだけは、太字(マーカー)で強調して下さい」などと言うことがある。

(ハ) 色の種類と数について

色の種類は、好みで決める。また、数については、私は、あまり多くのマーカーを使うことは煩雑であると考え、4 色に限定しているが、これも好みの問題。(同じ色であっても、その場所、場所によって、どの役割を担っている色なのかは、馴れてくると容易に分かってきます)。

(二) サンプル

(a) イエロー

- ・各項目の見出し部分
- ・文章の問題提起部分
- ・箇条書きの番号部分

(b) ピンク

- ・立法趣旨
- ・著者(自分が採用する説)の結論部分
- ・重要なキーワード部分

(c) オレンジ

- ・著者(自分が採用する説)の理由付けの部分
- ・判例の重要な判旨の部分

(d) グリーン

- ・反対説の結論と理由付けの重要部分
- ・判例の事案や事例の重要部分

③ 比較対照法の利用

基本書という一つの素材だけでは、どこが重要で、どこが問題なのか等が分かりにくいことが多い。そこで、理解しにくい記述や問題については、他の先生の本や論文等の該当箇所との比較をするとよい。同じ事柄に関する複数の記述のどこが違うのかを意識的に比較しながら読むと、そこでの問題点が浮き彫りになってくるので、理解が深まる。

(次号へつづく)

終わりに

以上の論点については、「相続させる」旨の遺言も含め、授業で全部触れたつもりです。緊張感をもって(この意味はこれまで述べてきた文意から汲み取ってください)、再度、思い出してもらえば、家族法については問題はないはずです。思い出すために、膨大な資料を全部読む時間はないでしょうから、新司法試験の短答式(論文式)問題、旧司法試験の最近の出題問題や模擬テストをやってみて、間違ったり、曖昧だったりした箇所を、教科書や私の講義録の関連部分を読み直すことで十分だと思います。

緒方 直人(民法)

がって、この下級審判例法理が否定されたこととなります。

「相続させる」旨の遺言に関するリーディングケース「最判平成 3 年 4 月 19 日」が、この種の遺言を遺贈とは別個の性質・効果をもつ「遺産分割方法の指定」として以来、「相続させる」旨の遺言と登記が争点となった「最(二小)判平成 14 年 6 月 10 日」でも、「相続させる」旨の遺言による権利の移転は、法定相続分又は指定相続分の場合と本質的に異なるところはないとして、登記なくしてその権利を第三者に対抗することができると判示しました。上記東京高裁判決は、この線に沿った判断だったのです。

そこで、今回の最高裁判例の特徴は次の二点にあります。遺言者の死亡以前に相続させるとされた推定相続人が死亡した場合は、原則として遺言

の効力は発生しないとした点で、「相続させる」旨の遺言を、可能な限り遺贈ではなく相続法理で処理せんとする上記判例法理の流れにブレーキをかけたことになろうかと思えます(その点では遺贈に接近する<民 994 条>)。代襲相続を肯定することにより、法定相続制度に並び立つような、新たな相続制度(「相続させる」旨の遺言という名の)を構築することまでは、最高裁もさすがに踏み切れなかったということです(そこまで条文を無視できなかったというべきか)。

第 2 の特徴は、それでも「特段の事情」があれば、遺言の効力の発生を認めたので(その点では遺贈の場合とは異なる<同条>)、「相続させる」旨の遺言は遺贈とは異なるという法理も維持することを示した点にあります。