

# KULS ニュースレター No. 25

## INDEX

- 後期／民事訴訟法Bの開講に際して  
—学修の参考に—
- 東日本大震災における支援について／キャンパスライフ
- “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 —第4回—

- 後期／民事訴訟法Bの開講に際して  
—学修の参考に— ●

### ■はじめに—本稿の趣旨—

本稿の趣旨は、「民事訴訟法B」を受講し学修する際、1つの目安として、授業設計者側の立場から有効かつ効率的な学修のヒントとなるのではないと思われる点を示唆し、受講生各位の学修にとって何らかの参考を供するにある。「民事訴訟法」の基礎理論教育を標榜しながら、ここ数年の学修成果（要は、受講生各位の成績評価）には懸念があり、この傾向は本年度前期も同様であった。

### ■前期／民事訴訟法Aの回顧

□授業評価アンケート(最終版)にみられる学修傾向

受講生各位が民訴Aの履修により、主観的にどの程度の達成度／満足感を抱いていたかを示す評価項目をみると、総じて中庸の評価結果となっている。たとえば、この科目で、法的思考能力が向上したか、事実を把握したり分析する能力が向上したか、判例がない事案や判例と異なる主張が必要な場合に対応できる創造的思考力が向上したか等については、3.5ポイント、法的議論をする能力が向上したかについては、3.3ポイント。かように、この科目の学修を通じて主観的な達成度はそれ程得られていない。これに対して、受講生各位の学修への取組みを示す項目をみると、たとえば、シラバス課題への積極的な取組みについては、4.5ポイント、授業時間での主体的かつ緊張感のある取組みについては、4.3ポイントというように、相応の自己評価となっている。その通りであるとすれば、日々学修に精勤しながら、しかし、にもかかわらず授業での達成感が低いということになるだろう。

### □試験結果について

このようなアンケート結果を反映してか、学期末の試験は、60点配点で36点以上は3名にとどまった（内訳は、45点が2名、42点が1名。なお、35点が1名）。受講者数は、平成23年度入学者が6名、平成22年度入学者（つまり、再履修者）が6名の計12名。再履修者は、2名を除いて30点以上の得点であったが、23年度生は、2名が30点以上の得点であるにとどまった。穿った見方をすれば、2度授業を聴けば、ある程度理解に到達できるということか。1年次前期から民訴Aを学修するのは、3単位科目として授業時間を増やしている（全23回）とはいえ、困難を伴うことは想像に難くない。ただ、そもそも法科大学院が範とした米のLaw Schoolは、必ずしもFaculty of Lawの出身でない入学者に、1年次の必修科目の1つとして、Civil Procedureの履修が求められ、大部のCase Bookと格闘するCase Methodが採られている。実務家にとって民事訴訟の領域が大きな活躍の場であり、それゆえ重要な位置づけの科目だからだが、極論すれば全くの法律初学者が、体系的な知識に無頓着に民訴の（判例を中心とした）学修に取り組むことになる。これに比せば、既にその理念と乖離した法科大学院においては、現実には法学部を修了した者が入学者の多くを占めており、また、いきなり純粋なケースメソッドによる教育を試みるカリキュラムを採用してはいない以上、様相は異なるかもしれないが、何よりも日米でそれ程の資質の差異があるとは思えない。

### ■民訴Aと民訴Bとを比較すると…

□民訴Aの学修成果が達せられなかった理由は何か？

ここでは受講生各位が真摯な学修を継続し、授業の現場で主体的な係わりを維持したことを当然の前提とする。つまり、学修到達度の不全の原因が、受講生各位の取組み不足にあるといった仮定は排除する。法曹実務家たらんとして法科大学院の門を潜った以上、所期の目的貫徹のため学修に邁進するのが本分のはずだからである。したがって、考えねばならないのは、受講生各位が十分に授業への取組みを尽くしたにもかかわらず、所期の成果が達成できなかった原因の究明に他ならない。まず、授業カリキュラムの設計自体に問題があることが考えられる。プロブレムメソッドにより、基本的な論点を含んだ具体的問題を考察・検討することを通じて、基礎知識の正確な理解とそれを用いての思考回路の構築のトレーニングを旨とする手法を採用している。この点で、受講生が懸念するのは、講義方式のように体系的な知識の提供がされることなく、具体的な

## 東日本大震災における支援について

被災地区の法科大学院からの要請で全国の法科大学院が支援体制を取りました。鹿大も、被災地区の法科大学院在学学生及び修了者で、鹿児島県周辺に避難してきた者を対象に、次のような支援内容を決定しました

(<http://www.lawschool-jp.info/info/info20110328.html>)。

- 1.鹿児島大学の附属図書館の学習場所としての利用
- 2.鹿児島大学法科大学院の自習室、図書室等の学習場所としての利用
- 3.上記図書館及び図書室における図書・雑誌の閲覧・複写・貸借
- 4.図書室等におけるデータベースDVDの利用
- 5.各大学ないし法科大学院におけるネットワーク環境へのアクセス

今回、具体的な支援希望者はありませんでしたが、今後とも、他の法科大学院から支援要請があった場合には、同様の対応をしたいと思います。

## キャンパスライフ

- 9月初旬 大学間の対抗模擬裁判の結果  
民事模擬裁判(3年次科目)の総まとめとして、今

問題に取り組むことの時期尚早感だろう。確かに、万遍のない詳細な法知識の提供は難しいが、重要な部分についてはむしろ深い考察がされるし、それが活用できるようにもなろう。結局は、法科大学院での基礎理論教育が何を目標とすべきかという根源的な問いに関連するが、論文式試験を想定すれば、法的思考とそれに必要な基本的知識を修得することが第一義だろう。大切なのは、基本的な重要知識を駆使できる法的思考訓練である。その意味では、万遍のない詳細な法知識の提供がないことは、消化不良にさせることなく、必要十分な知識を自家薬籠中のものとするためともいえる。

### □学修範囲の違い

さて、民訴Aのシラバス、「講義計画と記録」の頁をみると、その扱う領域の広さが窺われる。訴訟手続を「訴えの提起」、「訴訟の審理／口頭弁論」、「訴訟の終了」に分けたとき、前2者がその対象である。いきおい検討されるべき個別の問題も相当多岐にわたる。ざっと拾っても、請求適格、裁判管轄、移送、当事者の確定、当事者能力、訴訟能力、当事者適格、法定訴訟担当と任意訴訟担当、訴えの利益、訴訟物と二重起訴の禁止、争点整理手続、不熱心訴訟追行、訴訟契約、訴訟での形成権の行使、弁論主義、自白、自由心証主義、証明責任の分配などの論点が、相互の連結をそれほど意識することなく次々に眼前に現れるといった印象を抱くかもしれない。そして、

年は、熊本大学との対抗模擬裁判(両大学の学生が原告・被告側に分かれて、弁論、証人尋問を行う。)が実施されましたが、鹿大側が敗訴しました。この科目は、実務家教員に最も手厚く理論的・実践的に教えてもらえる実習科目です。

- 9月21日(水) クラスワーク全体会  
午後3時から、総研棟2階201教室で、「後期の学修支援体制について」「滞在型特別聴講学生制度」「鹿児島大学大学院司法政策研究科奨学金制度」について教務委員長からの説明と質疑応答がありました。

- 9月21日(水) 合格者報告会の開催  
午後4時から、本年度新司法試験合格者3人と在校生との懇談会が開催されました。総研棟2階201教室が満席となる盛況でした。在校生には、合格者の体験から知恵をくみ取る機会となったと思われます。

- 9月29日(木) 後期の「自由参加型チューター指導」開始  
後期の「自由参加型チューター指導」が始まりました。本学修了の弁護士が総研棟6階の学修室に19時20分から21時すぎまで待機しました。苦手科目の学習方法などの相談に応じていただけます。

かような考察・検討領域の広範さが、学修成果の達成度に少なからず影響を及ぼす結果を来したのではないかと。

これに対して、民訴Bの主な対象は、「口頭弁論」の残りの証拠の部分と「訴訟の終了」のうち既判力関連の部分、そして上訴、共同訴訟であり、テーマは絞られる。その意味で、授業の度ごとに多様な論点が入れ替わり現れるといった煩はない。たとえば、民訴Bのシラバス、「講義計画と記録」の頁によれば、第1回と第2回は証拠、とくに書証が、第3回から第9回までの7回は既判力に関わる議論が、第10回と第11回は上訴が、第12回から第15回までの4回は共同訴訟の話が、それぞれ統一的・連続的なテーマであり、一貫した学修が可能な取り組み易さがあるだろう。

もちろん、学修範囲が限定されたからといって、楽観はできない。民訴Bの授業を攻略するための、学修上の留意点を指摘しておきたい。

### ■民訴Bの学修の手引き—シラバス第1講【証拠の収集(1)】を例に—

□授業への対応

標記シラバスでは、「事例と設問」が提示されており、Q1-1からQ1-3までの各問いを授業の場で検討する形で進行する(なお、これらの設問は、共通到達目標に照らせば、「4-3-4 証拠法総論の、○訴訟上の証明の対象(事実、経験則、法規)」について説明することができる。○証拠

方法、証拠資料、証拠原因の概念を説明することができる。○証拠能力と証明力の概念を説明することができる。○対立当事者間の証拠共通の原則について、具体例に即して説明することができる。」「4-3-7 書証の、○書証の意義と申出方法の種類を説明することができる。○文書の成立の真正の意義とその推定について、判例を踏まえて、具体例に即して説明することができる。○文書提出命令の手続の概要について、条文を参照して説明することができる。○文書提出義務の範囲について、判例・学説を踏まえて、具体例に即して説明することができる。」に対応している。つまり、受講生は予習段階で、問いにつき考察しておく必要がある。その際、手掛かりとして「論点と考えるヒント」が提示されているが、これは、問いに対する1つの回答に至る思考のプロセスに導く道標の役割を担う。

たとえば、Q1-2は、「証言録取書に押印されたZの印章をXが盗用していた場合、この録取書を証拠として、事実認定の資料とすることは是非」を問っている。すなわち、「文書の証拠力」が論点。考察にあたっては、まず、前提として、2つの概念、つまり、『文書とは何か』、『書証とは何か』を概説することから始める。そして、文書の証拠力の検討に関して、①『文書の成立の真正(228条1項)』、②『形式的証拠力』、③『実質的証拠力』に分ち、それぞれの概念が明確に説明でき、①が認められれば②が具備されると評価でき、②があって初めて③に至るという構造を把握すること。これを踏まえ、①につき、228条4項に関し、最判昭和39.5.12/百選71の法理(いわゆる2段の推定)を理解すること。以上の総論的考察に基づいて、本問を検討すること。具体的には2段の推定の法理の援用可能性を考え、回答を導くことになる。

かかるルートで考察するのが、文書の証拠力という論点を把握し理解するアプローチの1つとしてベターとの意図から、ヘッドラインが考えるヒントとして示されている。受講生としては、これに依拠して参考文献/判例を参照しながら、自らの考えを整理することで回答を携え、授業に臨む必要がある。ちなみに、標記シラバスの参考文献としては、「テキスト275-277頁、高橋〔下〕120-134頁」などが挙げられている。ただし、テキストの読解が第一であり、その記述に理解が困難な部分が生じたときに、高橋など他の参考文献を参照し、比較検討するといった利用法でよいだろう。

□ヒントを利用して考えを整理してみる

多くの場合、考えるヒントは、箇条書き的にヘッドライン/項目を表示したのだから、一見してその意味内容が把握できない用語等については、テキストで索引し、確認すること。この意味で、テキストの熟読吟味は欠かせないが、設問への回答に資するという合目的な読解を意識することで、単に通読するのとは違った効用があるはずである。その際、テキストの記述中に条文が引用されているときは、必ず条文にあたること(その労を惜しまない。初見の問題では適用可能

## 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4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、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4回目は、勉強方法について(前半)です。

### ■ 合理的な勉強方法の内容

#### (1) 範囲の問題

合格のために学習すべき内容・範囲(論点)を知る。択一オンリーの「範囲」と、論文の「範囲」の違いを認識すること。

#### (2) 程度の問題

学習すべき内容・範囲(論点)につき、合格のために学習すべき「程度」を知る。上記(1)の「範囲」の問題と、この「程度」の問題を、しっかりと区別すべし。択一オンリーの「問題」と論文でも重要な「問題」とでは、学習すべき「程度」が自ずと異なってくることを認識すること。

#### (3) 暗記の必要性

合格のために必ず暗記すべき事項を知る(合格レベルから帰納的に考え、必要最小限に絞る)。  
①択一用に暗記すべき条文、判例等と、②論文用に暗記すべき定義、判例(判旨)の重要部分、重要論点に関する自説の結論と最も重要な理由付け(基本書に書いてある理由付けを全て覚える必要があるかを考えること)、とを区別して、覚えるべきものは頑張って覚えること!

#### (4) 各試験(択一、論文)毎のテクニックをマスターする。

性のある条文が発見できれば、有力な手掛かりとなる)。

かような過程を通じて思考回路を構築する作業が、授業までに受講生各位が行う予習に他ならず、ヒントの利用法はここにある。

□判例の学修

多くの設問には、その考察に資する判例が摘示されている。学修上の便宜から、百選掲載の判例が中心となっている。Q1-2のように百選に参考判例がある場合、当然これを参照する必要があるが、①まず、事実の概要を(図に起こすなど、判り易く)まとめること。その際、設問の事例に援用できるかという観点を忘れないこと。②次に、判旨を読み、判例となるべき論旨を把握すること。その際、具体的な事案の解決との関係にも注意。③最後に、解説の部分にもできれば目を通すこと。学説の詳細な比較検討といった部分はそれほど意に介する必要はないが、問題の状況や従来の議論の流れなどを要約した部分は、論点の把

(5) 択一、論文の、インプット・アウトプットの勉強を有機的に関連させ、学習効率を高める。

(6) 講義・答練・ゼミという学習方法を効果的に利用する。

これらについては、次に項目を改めて説明する。

### ■ 効果的な勉強の進め方

#### (三位一体のフィードバック勉強法)

(1) 講義・ゼミ・答練という勉強手段のフィードバック「敵(司法試験)」に慣れる(時間配分のマスターなど)ためには、やはり、択一・論文の答練を(少しは)受けた方がよい。

#### (2) 択一及び論文という各試験用勉強のフィードバック

① 択一試験用の勉強と論文試験用の勉強とを分ける必要があるか。

(イ) 結論

基本的には、択一試験用の勉強と、論文試験用の勉強とを分ける必要はない。

(ロ) 理由

択一と論文とを一度にクリアしなければならないし、また、試験の内容的にも両者間に関連性が見られるから。さらに、何よりも重要なのは、択一と論文の、インプットとアウトプットの勉強を有機的に関連させることが、学習効率を著しく高めるということである。

② 択一、論文の、インプットとアウトプットの勉強の有機的関連の重要性

(イ) それぞれの試験の勉強には、インプットとアウトプットの2つの勉強がある。そして、それらを効果的に行うには、各々、フィードバックが重要。

(ロ) 例えば、択一のインプットの勉強では、「本試験で、どのような箇所が、どのような形で問われるか」ということを意識しながら行わないと、「本当に押さえるべき基礎的知識の正確な習得」ということ(これが「択一のインプットの勉強」の中味)は、きちんとは出来ない。そこで、択一のインプットの勉強では、「本試験で、どのような箇所

握・理解に有用だろう。

□ 正確な基本的理解の積み重ね

民訴Bの設問の多くは、基本を正確に理解するためのものであり、過度に応用的な問いはない。民訴に生起する論点のすべてを既知のものとするなど不可能であり、法科大学院教育や新司法試験は、それを求めてはいない。大切なのは、問題に対峙したときに、法条を適用(その際、条文の解釈にとって、判例があれば参考となる)して解決に至る道筋を合理的に示すことができるかである。そのためには、法制度・概念や条文の基本的知識、判例の基本的理解が必要条件となる。これら正確な基本的理解が備わっていれば、そこから演繹して考えることができるはずである(この演繹が難しいときには、実際の論文式試験では、問題中に必ず誘導が示されている)。要は、正確な基本的理解を積み重ねる作業の可否に係っているといえ、授業はそのトレーニングの場を提供するものでありたい。

が、どのような形で問われるか」ということを知ることが重要となるが、これは、まさに、「過去問の検討」という「択一のアウトプットの勉強」に他ならないのである(論文でも同様)。

(ハ) 結局、「択一のアウトプットの勉強」や、「論文のアウトプットの勉強」なくして、「択一のインプットの勉強」や、「論文のインプットの勉強」はないのであり、しかも、前述したように、択一と論文とで勉強すべき最低限の知識の範囲・程度については、それほど差がないことから、択一と論文のインプットとアウトプットの勉強をなるべく同時に行った方が、学習効率は、バラバラにやるよりも、極めて高いのである。

#### (3) プラン・ドゥ・シーという勉強管理のフィードバック

① 目標設定

本試験から逆算して、何時までに、何をやるべきか、明確に認識すること。

② 勉強管理プロジェクト

絶えず、「プラン(計画)⇄ドゥ(実行)⇄シー(省察)」のフィードバック・見直しを行う(経営管理のアナロジー)。

③ プランのポイント

プランのビジュアル化、各プランの区切りに必ずチェックすること(消化度のチェック)

④ ドゥ(実行)のポイント(ドゥのビジュアル化)

基本書の色分け、メモ・カード化の実施、問題演習の記録化(何問正解したか、どこを間違ったか等)など、勉強の成果を何らかの「形」で残すこと(ビジュアル化)。ビジュアル化できた量で、プランの消化度をチェックする(サバを読まないこと)。

⑤ シー(省察)のポイント

各プランの消化度を、ビジュアル化できた量でチェックし、これを次期のプランニングに反映させる。無理は禁物! 欲張ると、何が何でも消化しようとして、理解不十分であるにもかかわらず、「消化した」と表示しがち(だからこそ、ビジュアル化できた量で、プランの消化度をチェックする)。早めの軌道修正を図る。

### ■ 結語に代えて

民訴B全15回の授業のうち、7回を占めるのが判決効/既判力関連の議論である。伝統的な民訴理論の系譜は兼子博士にあるが、そこでは、訴訟の入り口段階の、請求/訴訟物の議論と、それを受けて訴訟の終了段階の、判決/既判力の議論が大きな柱となっていた。兼子説が親和的に実務に受容されたのは、がっちりした既判力の理論があり、審判対象の訴訟物がきちっとしていたからともいえるが(反面、審理/口頭弁論については、裁判所の裁量に委ねる議論の傾向も見てとれる)、いずれにしても、既判力が民訴理論を理解するうえで重要なテーマの1つであることは間違いなく(もちろん、共同訴訟なども重要であることは言を俟たないが)。その意味でも、民訴Bの学修内容の重要性は高く、受講生各位には、かような認識をもって授業に取り組みされることを希望したい。

齋藤 善人(民事訴訟法)