

KULS ニュースレター No. 33

INDEX

●平成23年度新司法試験【民事訴訟法】の採点実感等に関する意見を踏まえて -LSの授業の活用や学修へのヒントを探る-(前編)

●米田憲市新研究科長 挨拶

●刑事模擬裁判の開催について

●平成23年度新司法試験【民事訴訟法】の採点実感等に関する意見を踏まえて -LSの授業の活用や学修へのヒントを探る-(前編) ●

はじめに

ここで論ずるのは、平成23年度新司法試験/民事系科目論文式試験(第3問/民事訴訟法)を逐一、解題・検討することではない。

「何が問われているか」を明らかにする範囲で、個々の論点に言及するにとどまる。詳細な解説は、既に示されている「出題趣旨」や、公刊されている文献(たとえば、法学セミナー編集部編・新司法試験の問題と解説 2011(日本評論社)など)に当たられたい。

さて、タイトルからわかるように、これから述べるのは、「平成23年新司法試験の採点実感等に関する意見(民事系科目第3問)」を読解し、そこから本法科大学院における授業科目たる民事訴訟法のコンテンツを検証し、授業と司法試験問題との牽連性を考察し、法科大学院生活の中心をなす授業の活用法や学修の指針を得んとするにある。その意味では、既に試験が目前である修了生にとっては、即効性のあるものではなく、むしろ、こ

れから法科大学院で学修を始める1年生らにとって参考となるものといえるかもしれない。

以下では、平成23年度の民事系科目第3問が、事例1に基づく設問1と設問2、事例2に基づく設問3の3つの問いからなる構成だったので、これにしたがって、各設問ごとに検討したい。

設問1について

■(1)何が問われているか

1. 論点の把握

第1回口頭弁論期日で、原告側代理人Pがした「Aは、甲土地を現に所有している」との陳述につき、被告Cがこれを認めたところ、第2回口頭弁論期日で、Cの訴訟代理人となったQが、「甲土地は、Eがもと所有しており、AはEとの間で甲土地を購入する契約を締結し、その際、Dのためにすることを示し、かつ、DはAに対し、甲土地の購入につき代理権を授与した」との陳述をしたとの経過に照らし、Pの立場から、このQの陳述が「権利自白の撤回に該当し、これが許されないものである」ことを立論させるもの。

2. 短答式試験との関連

裁判上の自白に関しては、共同訴訟人の1人がした自白の効力等につき、判例の趣旨に照らして問う平成19年第63問、事例を示して自白の成否を問う平成22年第62問(肢1は、事実自白の撤回の理解を問うもの)、自白の対象・要件・効果を問う平成23年第66問が出題されている。権利自白に関しては、平成19年第70問の肢3が、甲建物はかつてA所有だったが、A死亡により唯一の相続人Xが相続したとして、XがYに対し、所有権に基づく甲建物の明渡請求の訴えを提起したところ、Yが「Xが甲を所有してい

●米田憲市新研究科長 挨拶●

4月1日付で、采女先生のあとを受けて、研究科長になりました。よろしくお願いします。

今後も「地域に学び、地域を支える」ことをミッションとする法科大学院として、充実した法曹養成課程の実施と地域における高等教育機関としての役割を果たすことに「進取の気風で果敢に挑戦する」姿勢で取り組みたいと思います。

新年度、当法科大学院として新体制に移行するに当たり、各院生室と資料室に乙旗を掲げ、志田副研究科長からの「本歌取」を用いたみなさんへのメッセージを掲示しました。日く、「人生興廃在此一日 各員一層奮励努力」。

乙旗は、日露戦争の勝敗を決した日本海海戦で、東郷平八郎連合艦隊司令長官が、艦隊総員に発したメッセージの象徴であり、トラファルガーの海戦でフランス・スペイン艦隊を撃退したネルソン提督が発したものに倣ったといわれます。

慣用句にもあるように、勝負は時の運が作用

することは認めるが、Xは甲をもとの所有者Cから買い受けたもので、Xは、Yに賃貸して引き渡したものである」と主張したとの例を踏まえて、その効力につき問うている。

■(2)採点実感の読解/検討

1. 指摘されたことは何か

ア. 立論の順序として、①権利自白の効力、すなわち、権利自白にも撤回制限効(不可撤回効)が生ずるか、②撤回制限効の例外となる事由、つまり、権利自白の撤回が許される要件は何か、③反真実かつ錯誤の証明につき、権利自白ではどう解するかという思考過程を指摘する。

しかも、出題趣旨によれば、問題文中のPと修習生Rとの会話から、「事実の自白の撤回制限効の根拠にまで遡った検討」が示唆されていることから、事実自白の撤回制限効の根拠論が、権利自白に類推できるかを検討すること、つまり、①が本問の題意であり、撤



(新入生に向けて挨拶する米田新研究科長)

します。しかし、みなさんが越えるべきハードルである司法試験は、戦争の場合よりもずっと多くの割合で、いま現在の一日一日、一刻一刻、一瞬一瞬の積み重ねが影響を与える、より厳しいものだと、私は思います。

みなさんの奮励努力を支えるべく、我々、教員、事務職員一同、心を新たに取り組みたいと思います。

一緒にがんばりましょう。

米田 憲市(研究科長)

回が許容される例外的な事由が、本問の事例で認められるかどうかは、Cによる権利自白に撤回制限効が肯定されて初めて問題になるものだから、これらの事由の有無を検討すること、つまり、②や③は題意においては副次的な位置づけしかないという。

イ. それゆえ、ただ事実自白の撤回論に飛びつき、本問の事例への当てはめに終始した答えは、「事実の自白の撤回制限効の根拠にまで遡った検討」が示唆されているにもかかわらず、本問で中心的に問われていることが事例への当てはめでないことに思いが至らず、問われていることに正面から答えていないとの評価に甘んじる結果となった。

掘り下げて考察した深みのある答案とは、撤回制限効が審判排除効/不要証効から導かれるとの根拠論を前提に、本問の権利自白が所有権の所在に関するものである点で、審判排除効を認めてよいかにつき、所有権の自



新入生オリエンテーションの研究室訪問の様子

白の特殊性、たとえば、所有権の来歴・承継取得の経過を主張立証することの困難等を、「単に『所有権の来歴を立証することは困難だから』といった抽象的な表現にとどまるのではなく、その困難性を自分の言葉で丁寧に説明するなどして論じたうえ」、さらに、権利自白の撤回の要件を事実の自白の撤回の要件の援用の観点から考察している答案とされる。「事実と権利（自白の対象が事実ではなく権利であること）を踏まえつつ、権利自白の裁判所に対する効力の有無から説き起こすことが期待」された。

ところが、「所有権は日常的な法概念だから、所有権の自白は事実の自白と同様」とするにとどまった深みのない答案がほとんどで、加えて、Pの会話から「権利自白の撤回は許されないとの主張が、『理論的基礎づけは難しい』という結論になってもやむを得ない」と示唆されているにもかかわらず、容易に結論づけられる問題ではないという「悩みが全く感じられない答案が大多数であった」という。

2. 授業ではどうなっているか

ア. 自白は、もちろん主張立証に係わる主要な論点として、「民事訴訟法A」において、「自白の拘束力」のテーマで3回の授業が予定される。権利自白の撤回制限効に関しては、まず、権利自白の成否につき、最判昭和30.7.5民集9巻9号985頁／百選55を題材

に検討（シラバス「自白の拘束力(3)」【ケース4】参照）。そして、派生する論点として、権利自白の撤回の要件、とくに反真実かつ錯誤の証明を検討（シラバス「自白の拘束力(3)」【ケース4】参照）。なお、これに先立って、事実の自白に関し、その成立要件・効力・撤回要件を検討済み。その際、自白の効力につき、審判排除効と不可撤回効の関係について考察（シラバス「自白の拘束力(1)」【ケース1】参照）。また、撤回要件につき、大判大4.9.29民録21輯1520頁／百選56を例に、反真実かつ錯誤の証明について検討（シラバス「自白の拘束力(2)」【ケース3】参照）。

イ. したがって、予定されている個々の授業内容に照らしたとき、本問の回答に必要な要素に漏れはない。ただ、権利自白の撤回制限効の根拠が審判排除効から導かれるとの考察に関し、授業では事実の自白の効力で議論する限りであり、権利自白に固有の効力の問題を詳細に検討する内容が組み込まれてはいない。

この点で、授業での学修のみで直截に新司法試験と牽連する構成にはなく、若干の断絶があるともいえるかもしれないが、しかし、権利自白が事実ではなく権利を対象とするものであることの特質については、授業で学修する。そこでの議論を敷衍できれば十分対応可能なのではないか。新司法試験で問われるのは、実は、こういった基本的理解から正確に説いて、その基本的理解を連結する思考の過程を丁寧に論ずることではないか。

〔次号へつづく〕

齋藤 善人（民事訴訟法）

● 刑事模擬裁判の開催について ●

3月17日(土)午前9時から、郡元キャンパス総合教育研究棟の模擬法廷教室において、刑事模擬裁判を実施し、市民の皆さまに公開しました。この模擬裁判は、法科大学院の実務基礎

科目「刑事模擬裁判」（2単位）の一環として行うものです。市民の皆さまに刑事裁判への理解を深めていただくと同時に、授業の一部を実際にご覧いただくことで、法科大学院の教育を知っていただくことを目的としています。当日は、午後4時の判決まで、多くの方が傍聴されました。鹿児島純心女子中学の生徒さんたちが、休廷中に裁判員さながらの熱い評議を繰り返していたのが印象的でした。また、一般の市民の方のほか、本学法科大学院を修了した司法修習生も後輩達の姿を見守っておりましたし、指宿信・成城大学法学部教授（刑事訴訟法）からは、終了後の質疑応答において有益なご指摘をいただきました。

実務基礎科目「刑事模擬裁判」は、派遣検察官教員として福岡高等検察庁宮崎支部の現職

刑事模擬裁判 受講者エッセイ

今回の模擬裁判は、私は検察官役を担当した。証人尋問および被告人質問によって「被告人の窃盗の実行の着手」をいかにして立証するか、打ち合わせをして実際の模擬裁判に臨んだが、なかなか思うようにはいかず、裁判におけるプレゼンテーション、コミュニケーションの難しさを実感した。

事案を検討するにあたっては、事前に与えられた数少ない証拠から事実を把握し、何が問題となっているのかを考えることが求められた。予習で各自が問題点を考えてきたが、講義を通じて、思った以上に被告人らの供述調書等から矛盾点を見抜けていなかったことを実感した。これを克服する前提として、まずはこの事案で問題となる論点を知ることや想像力・論理的思考力を働かせることが必要である。そして、これらは司法試験の論述においても全く同じであると、森川先生からご指摘いただいた。想像力、論理的思考力を養うためには、とにかく慣れることが必要であり、演習問題等を通じて繰り返し勉強していきたい。

このように、刑事模擬裁判の受講には、モチベーションを高める以上に学ぶべきことが多くあった。今後の学修に生かしていきたいと思う。

司法政策研究科 院生 姥 裕子

私は今回の刑事模擬裁判に弁護人として参加しました。講義では、事案を分析し、何が争点か、どのような立証活動を行えばよいかについて検討しました。この作業を通じて、与えられた事実から何が立証できるか、与えられていない事実のうちどのような事実があれば立証に効果的か考えることの

検事である森川誠一郎先生にご担当いただいています。学生たちは、森川先生の指導の下、毎週の授業を通じて、架空の事件記録等を素材に、検察官・弁護人双方の立場から事案を分析し、それぞれの法律論を組み立て、公判における主張・立証の仕方を検討してきました。ここでは、単に法廷における所作や刑事訴訟の手続の流れを確認するだけでなく、当事者の視点から生の事実を分析し、法律論を構成するために必要な事実を証拠によって明らかにすることが求められます。模擬裁判の終了後は、この科目の最後の授業として、森川先生による講評が行われました。ここで学んだ成果が、司法試験やその後の実務に活かされることが期待されます。



（刑事模擬裁判の様相）

重要性を学びました。司法試験においては、与えられた事案を分析し、何が問題か、使える事実を抽出、評価して妥当な結論を導く能力が必要とされています。このような能力の涵養のため、実際に一つの事案をじっくりと考える良い機会だったと思います。

裁判所で実際の刑事裁判を傍聴をする機会もありますが、模擬裁判に当事者として参加することで、よりリアルに刑事裁判の手続きを学ぶことができました。また、今回の事件は窃盗未遂事件でしたが、冒頭陳述や弁論においては、裁判員裁判を意識して、冒頭陳述メモやパワーポイントなどの手段を用い、一般の方にわかりやすく伝えることを心がけました。このことは、普段何気なく使っている法律用語について、どのように表現すればわかりやすいのか、法律用語の意味についても改めて考え直すきっかけになりました。

司法政策研究科 院生 中野 晶菜