

KULS ニュースレター No. 41

INDEX

- 民法の学習方法について(1) 要件事実論(資料編)
- 「ロイヤリング実践セミナー2012」を開催—鹿児島大学法科大学院の「法曹のキャリア開発」への取組—

● 民法の学習方法について (1) 要件事実論(資料編) ●

法科大学院教育が始まって、民法の学習方法はより実践的な法適用能力の涵養へと大きく舵をきった(学校で、法の文化・歴史・哲学を学ぶという点では大きな代償を払った。)。第1回の新司(平成18年)では直裁に、やや生硬な形で要件事実の理解が問われた。その後、問いはややスマートになった。たとえば平成22年は、事実を「主要事実」「間接事実」「評価根拠事実」「評価障害事実」として位置づける能力が問われている。司法試験で、要件事実についての理解度を問う場として、これまで選択されているのは、譲渡担保(債権譲渡)、債務不履行(履行遅滞)、賃貸借、即時取得、代理・表見代理、時効取得である。実務家の思考方法「訴訟物→請求原因・抗弁・再抗弁」を修得していないと、「事実の拾い出し」、「事実の法的意味づけ」は無理であろう。法科大学院が実務家養成の「学校」であることを今一度かみしめて学習してほしい(学校であれば、10年、20

年先に花開く「時代を切り開く」勉強をすべきだろう。)

(学習基本教材)『新問題研究』、『改訂・紛争類型別の要件事実』のほか、司法研修所編『民事訴訟法における事実認定』(法曹会、平成19)2, 571円

【平成18年新司】

出題趣旨では、「設問1は、要件事実論についての理解の程度を試すものであり、これまで議論があまりされていない将来債権譲渡担保を巡る要件事実の問題をあえて取り上げるにより、単なる知識だけではなく、証明責任の分配についての基本的理論と民事実体法の理論とを結合させつつ要件事実を思考する能力を備えているかを試したものである。したがって、本問の事例における将来債権譲渡担保の法的構成をどのように考えたか、また、(1)から(4)までの各事実を請求原因事実と解したか否かという結論よりも、むしろ、当該各結論を導いた理由を論理的に分かりやすく精緻に展開しているかを重視している。」と述べられている。

【平成19年新司】(債務不履行)

平成19年度新司の出題趣旨では、「設問1は、要件事実そのものを問うているのではないが、要件事実を意識していれば、必要不可欠な事実の拾い出しは、実は容易だったはずである。法科大学院では要件事実の基礎的教育が行われるべきものとなっているが、その点、やはり十分できていないように思われる。

今回の問題は、要件事実そのものを問うているものではないが、要件事実の的確な整理や分析を行っている答案には、プラスアルファとして高い評価を与えることとした。しかし、残念ながらそのような答案が非常に少なかった。これが原因の一端となって、読み取

りと当てはめの力が足りないように思われたのである。」との記述がある。

【平成20年新司】(賃貸借)

平成20年新司の「採点実感」には、「設問1について・・・小問(1)で、問われていることに答えず、要件事実論を長々と記述する答案が目についた。それらの答案は、概して要件事実論としても不正確であり、しかも、要件事実的思考が発揮され得るはずの小問(2)の後半で誤っているものが目立った。実体法の理解が不十分なまま、中途半端な要件事実論を振り回そうとする答案であり、少数とはいえ、懸念される。」との記述がある。

【平成21年新司】

「(1)②は、「Y社が引渡しを受ける際、A社がX社に代金全額を弁済していない事実を知らなかったこと」という事実をY社が主張立証する必要があるかどうかを問う。ここでは、即時取得の要件である「善意」又は「無過失」に関する一般的な論述よりも、上記事実が即時取得の要件である「善意」とは異なるものであることを正確に指摘した上、その評価をすることが求められる。(2)③及び④は、即時取得における過失の評価に関する問題であるが、それぞれの性格は異なる。(2)③は、具体的事実が過失の認定判断に働くかどうか、その理由は何かの説明を求めるものであり、事実の分析及び評価に係るものである。他方、(2)④は、過失の有無の判断が占有取得時にされるべきであるという理論的性格を持つものである。以上のように、設問2は、要件事実の基本的知識を確認するだけではなく、実体法上の理論的問題の検討及び具体的事実の慎重な分析と評価を求めるという、多面的な性格を持つ問題である。」

【平成22年新司】

「設問1は、第1に、Fが第1訴訟において選択的にする二つの主張の法的構成が、有権代理構成と権限外の行為の表見代理構成(民法第110条)であることを理解した上で、二つの法的構成を区別することができるかどうか、第2に、各法的構成において、事実

①及び事実②の性質を的確に把握することができるかどうかを問うものである。まず、有権代理構成において、事実①はAがCに代理権を授与したことを推認させる間接事実である意義を有すると考えられ、これに対し、事実②は特段の意義を有しない。次に、権限外の行為の表見代理構成においては、事実①は2000万円の融資についてCに代理権があるものと信ずる正当な理由があるとする評価を根拠付ける事実である意義を有し、それとともに、事実①はAがCに1500万円の限度における代理権を授与したことを推認させる間接事実である意義を有するとも考えられる。

また、事実②はCに2000万円の借入れの権限があるかどうかをFが調査しようと試みたことを意味するものであるから、他の事情とあいまって、正当理由を根拠付ける一つの事実である意義を有するものとも考えられる。反対に、事実②のうち携帯電話がつながらないことは、Cの不審な挙動を示唆するものと見ることができないものではないから、それにもかかわらずA本人との接触に成功しないまま融資を敢行したこととあいまって、正当理由の評価障害事実になるとする性質把握も一定の説得力を持つ。そこで、適切な理由が付されて解答されているかが問われることになる。」

【平成23年新司】

「まず、基本的な知識についての正確な理解に基づけば、高い評価を得る答案は可能であり、低い評価しか得られない答案には、知識不足がうかがわれた。問われている問題を解くために適切な法律構成を探し出すことができない答案は、知識不足が原因だろうと思われる。

また、法律の規定に沿って要件を明らかにし、問題文の【事実】の中から要件に当てはまる具体的事実を拾い上げることができる高い評価が得られ、これに対して、要件について論述するものの、それに具体的事実を関係付けることをしない答案に対する評価は、低くならざるを得なかった。また、具体的事実が要件を充足するかどうかの論述



があるものの、丁寧さに欠ける答案は、低い評価となり、反対に、この点を丁寧にかつ的確に論ずるものには、高い評価が与えられた。問われている問題を解くために適切な法律構成を把握しながら、要件について、又は、具体的な事実が要件を充足するかどうかについて、必要な論述をしていないものは、低い評価となった。

これらからは、法律の規定に則し、【事実】に基づき、要件に充足するかどうかを検討し判断するという基本的な作業を習得できているかどうか、又どの程度習得できているかによって評価が分かれることになったと考えられる。

さらに、【事実】を正確に読み、〔設問〕で何が問われているかを正確に理解している答案には高い評価が得られ、そうではない答案は低い評価となることも全体的な傾向として指摘することができる。」（採点実感から）

【平成24年司法】

「設問1は、Fが甲土地の所有権を売買契約により取得した場合と、20年の取得時効により取得した場合について、Fの主張が依拠する民法の実体法規範とそれを支える実体法の考え方を正しく理解していること、そして、この理解を各小問で問われている内容に即して規範適用の要件、要件事実及び効果へと結び付けることができているかどうかを問うものである。

言い換えれば、設問1では、要件事実とその主張立証責任について平板に述べただけでは足りず、要件事実理解の前提となる民法の実体法理論について丁寧な分析と検討をし、これを踏まえて要件・効果面へと展開することが求められる。したがって、設問1は、要件事実の理解のみを問うものではなく、実体法の理解を前提とする要件事実の理解を試すものである。」（出題趣旨から）

（参考）「民事訴訟実務の基礎」コアカリキュラム

【6】典型的な訴訟物及びこれに関する攻撃防御方法についての具体的な設例（例えば、売買契約や消費貸借契約、賃貸借契約上の権

利、所有権などをめぐる紛争設例を素材とすることが考えられる。）において、攻撃防御方法を把握し、主張の分析・整理をすることができる。

【9】事実認定の対象事実（主要事実・間接事実・補助事実）を具体例に即して説明することができる。

【10】簡易な具体的設例において、事実認定の対象事実の構造（法的主張とこれを直接裏付け又は推認させる具体的事実の関係構造）の概略を説明することができる。

（参考）規範的要件の図（ブロックダイアグラム）

『新問題研究』108頁（短期時効取得）、141頁（即時取得）、146頁（即時取得）、『改訂類型別』15頁（瑕疵担保）、98（一時使用）、100（正当事由）、106（信頼関係不破壊）、107頁（一時使用、正当事由、信頼関係不破壊）、117頁（即時取得）、131頁（債権譲渡）、140頁（債権譲渡）

采女博文（民法）

●「ロイヤリング実践セミナー2012」を開催 —鹿児島大学法科大学院の「法曹のキャリア開発」への取組— ●

鹿児島大学法科大学院の司法政策研究センターでは、平成24年9月7日から10日まで、司法修習生や若手弁護士を対象とした「ロイヤリング実践セミナー」を開催しました。このプログラムは、平成20年から実施していますが、今年は7名の修習生（一部参加3名を含む）と1名の若手弁護士が受講しました。司法修習生は、司法修習の選択型修習である自己開拓型プログラムとして公式にこのセミナーの受講を認められており、鹿児島大学法科大学院は司法修習の一部を担うことを認められた、日本で最初の法科大学院です。

ロイヤリングとは定訳がないのですが、相談や交渉、尋問などの相談者や依頼者、相手方とのコミュニケーションを中心として、法廷活動、法情報調査、それを踏まえた事務所運営や経営を幅広く法実践を指す言葉です。

セミナーは、模擬法律相談、模擬交渉、実

「先生、謝らせたいんです!!」 —「ロイヤリング実践セミナー2012」に参加して—

初めまして。新65期司法修習生の定山景と申します。此度、鹿児島大学法科大学院で行われたロイヤリング実践セミナーに参加させていただきました。その時に私が感じたことについてお話ししたいと思います。

ロイヤリング実践セミナーでは、参加した修習生が2つのグループに分かれて、対立当事者役の二人にそれぞれ、模擬法律相談・模擬交渉を行い、紛争の解決を目指しました。今回の題材は、ペットの売買に関する紛争です。私は、買主側の弁護士として、模擬法律相談及び模擬交渉をさせていただきました。

ここまでお話して、上記タイトルに戻るわけです。私の依頼者は、ペットショップを謝らせたいと伝えてきました。このように言われた時、ロースクール生の皆さんはどのように考えるのでしょうか？ある程度法律を勉強してきた者であれば、法律上謝罪を要求する手段がないということは分かるはずですし、損害賠償の可能性など金銭による解決を考えるはずですが、しかしながら、この依頼者はお金を求めるのではなく、謝罪をさせるよう弁護士にお願いをしているのです（なお、このお金を要求していないというのが、大いなる誤りであることが後になって判明するのですが…）。



セミナーの様。 (センター相談室での実際の法律相を、ライブでマルチメディア教室にて視聴中。)

際法律相談の実践とそのビデオ映像を活用したワークショップを内容として構成されており、司法政策研究センターと徳島大学の榎田美雄准教授を中心とする高等教育における臨床教育の在り方についての研究グループとの共同プロジェクトとして、社会学、医療、看護、都市計画、教育学、法学などの分野で実務家（高度専門職業人）養成に直接関係する立場にいる研究者が参加する、ダイ

私を含め、買主側の弁護士役を担当した修習生は、依頼者に満足していただくために、どのように相談に応じるか非常に悩まされてしまいました。我々弁護士は、30分の相談で、依頼者から5000円程度のお金をいただきます。依頼者からすれば高額です。それにも拘わらず、「法律上謝罪をさせることはできません」ということを伝えるだけで依頼者は納得するのでしょうか？案の上、依頼者にそのようなことをお伝えすると、「何故できないんですか？」「お店が悪いんですよ！」「なんで法律が無いんですか？」とまくし立てるように色々なことを言ってきました。私たちが、法律上謝らせることはできないと伝えても、決して納得をすることはありませんでした。このような相談者から相談をうけた場合、どのように対応すべきでしょうか？ロースクール生の皆さん考えてみてください。

私が、司法修習を行う過程で、弁護士の法律相談に立ち会わせていただく時、法律上の手段を講じても、依頼者の要求を満足させることができないような案件を見ることは少なくありません。しかしながら、弁護士としては、このような依頼者に対しても満足してもらえるサービスを提供することができるよう最善を尽くす必要があります。この意味で、弁護士には法律の知識だけでなく、依頼者の話をきちんと聞くことや、依頼者を説得する技術など必要になってきます。

今回、このロイヤリング実践セミナーに参加させていただき、実際に自ら模擬法律相談・模擬交渉に携わり、そのことの大切さ・難しさを肌で実感することができました。また、間違ったことを伝えることのできない怖さを同時に実感することができました。司法修習では、法律相談に立会わせていただくことしかできませんので、このように主体的に模擬法律相談・模擬交渉を行わせていただき非常に勉強になりました。ロースクール生の皆さんも、機会があればこのような模擬法律相談・模擬交渉を行ってみてください。日頃法律の勉強をしているだけでは知ることのできない新しい発見があるはずです。

（新65期司法修習生 定山 景）

バーシティ・プロジェクトになっています。鹿児島大学法科大学院は、司法試験の合格はもちろん、法曹の生涯キャリアを視野に入れて、司法試験合格後のキャリア（職能）開発にも貢献できる法科大学院を目指しています。

米田憲市（法社会学・研究科長）

（制作：鹿児島大学法科大学院司法政策研究センター
編集：同センターコンポーザー 久木野大輔）