

KULS ニュースレター No. 47

INDEX

- 平成 25 年度司法試験問題と民法の授業・学習のあり方について
- 専門職大学院係 宮崎美登里係長 退職に添えて
- キャンパスライフ

- 平成 25 年度司法試験問題と民法の授業・学習のあり方について ●

本学では、「鹿兒島大学法科大学院において最低限修得すべき内容」が「共通的な到達目標」と共に示されており、授業の組み立ても学生の自修もそれに沿って行われている。司法試験は法科大学院における学習成果・到達度を問うものであるという観点からみて、民法は本年度も良問と思われる（試験問題は、法務省のHPを参照）。全体としての合格者数が維持されると共に、本学修了生がよい結果を出してくれることを期待したい。

民法学習のあり方については、司法試験の採点実感でも、繰り返し、注意喚起されているところである。「基礎的な概念の理解や基本的な思考方法を確実に習得した上で応用的な問題に取り組む、という順序に従って学習を進める、ということである。具体的には、与えられた事実関係について、その法律関係を理解するために必要な規範を提示している民法などの規定を的確に見だし、その上で、それを適切に適用して、与えられた法律関係から導かれる法的な解決を見出す、ということが、極めて重要である。一言で言うならば、通常の規範適用を着実にすることができ、そこでの論理操作の過程を適切に文章に表現することができる、ということが求められる」。「今後とも受験者においては、法律実務を的確に扱うこと

ができる能力を練成するという姿勢を堅持してほしいし、法科大学院における教育も、基礎的な理解と思考に基づく法的推論をする能力を育むものであることが望まれる」(平成24年採点実感)。本年度の試験問題を素材に、授業の組み立てを見直したいし、学生にも、自らの学習の取り組みがどうかを振り返ってほしい(「授業と学修の協働改善!」)。

設問 1

設問1は、保証契約、無権代理・追認についての基本知識と共に、「民法446条2項の趣旨」に注意を促すものである。後知恵であるが、「保証人を保護するため、保証意思が外部的にも明らかになっている場合に限り契約としての拘束力を認める」という点にある(『改訂・紛争類型別』39頁)ことについて強調しておくべきであった。反省点である。

本問の「保証契約における書面の要求」は、どの大学でも、平成16年の保証契約改正の2つの特徴の1つとして説明される。学生配布レジュメ参照のこと。しかし包括根保証契約の規律と異なり、議論をすることによって条文趣旨を確実に理解させることまではあまり行われていないだろう。(と思いたい!)

〔設問1〕では、③保証契約が書面によってなされたといえるかどうかについては十分な検討を加える必要がある。このような議論をすることになるか。確かに、書面は作成されている。しかし、これは無権代理人によって作成されたものであり、本人Cは連帯保証の書面をみたものの、Cの追認は電話でなされているにすぎない。Cは、Bから連帯保証人にする旨の契約をしたことを認めて欲しい、と要請されて、6000万円もの保証を引き受けている。保証に際して、BC間には、長い友好関係があるという以上の特別の理由は見受けられない。民法446条2項は、保証人が保証契約によって負う責任について熟慮して締結

- 専門職大学院係 宮崎美登里係長 退職に添えて ●

法科大学院認証評価を、平成25年度上期に受審することを決め、FD委員会を中心に報告書作成に関わってきましたが、ようやく、期限どおりの平成25年4月1日に自己点検・評価報告書提出へとこぎつけることが出来ました。担当の教員も大変だったと存じますが、事務の方も年度末の繁忙期に加え忙しい日々でした。私は平成25年3月末で定年退職となり、平成25年5月27日～29日の現地調査までの準備もたくさんあり心残りではありますが、後任に託して大学を去ります。

昨年の4月には民主党PTの実地視察がありましたが、その後、政治の世界は、すっかり配置図が塗り替わりました。世の中の動きは、目まぐる

するのでなければ、保証契約の効力を生じさせないという趣旨である。とすれば、書面による保証契約の要件は厳格に解されるべきであり、無権代理人の作成した書面は、民法446条2項の要件を満たしていないという議論をすることが可能である。

設問 2

設問2は、まず、賃貸借契約における賃借人の義務について改めて基本に立ち戻って学習することを促している。丙建物の一部に亀裂を生じさせたことについては、賃借人の目的物の保存義務(民法400条または616条・594条1項)違反ということになる。つぎに、内装工事したのは、Hであることが問題になる。この履行補助者問題はおかねてから議論がある場所であり、履行補助者をめぐる我妻説は、テキストレベルでいうと平井説登場後、なお説明の仕方は分かれるが、克服されている。学生は当然に新しい議論について知っているだろう。学生配布レジュメでも概略(我妻説、平井説、潮見説)の説明はなされている。しかし、授業では、具体的事例を素材にした議論はしていない。債務不履行論にはほかにも重要論点があり、軽く流している。結果論だが、反省点である。ただ、



((左から)宮崎美登里前専門職大学院係係長、吉田浩己前学長、米田憲市司法政策研究科長)

るしく変わっています。しかし、信念がしっかりしておれば、周りが変わるといいます。それぞれの目標に向かって邁進しましょう。

(宮崎美登里)

多岐にわたる論点のすべてを授業で拾い上げ、深めることはできない。具体例で考えるという自学自修の強化を求めたい。

〔設問2〕では、次のような議論をすることになる。BのFに対する100万円の支払請求の根拠として、Fの賃借物(丙建物の1階部分)の保存義務の不履行に基づく損害賠償請求が考えられる。

賃借人は善良な管理者の注意をはらって賃借物を保存し、賃貸借終了時には自然損耗による劣化を別にして引渡時の原状に復して目的物を返還する義務を負う。しかし、Fは丙建物の1階部分の内装工事を行ったが、工事を請け負ったHが誤って丙建物の一部に亀裂を生じさせたことにより、1階部分で雨漏りがするようになった。これは、賃借人の保存義務違反に当たる。

BはEに対し亀裂の修繕を依頼し、工事の対価として100万円を支払った。

Fとしては、債務者に代わって履行の全部を引き受けてする者、すなわち履行代行者を債権者の同意を得て使用する場合には、選任監督上に過失がある場合にのみ責任を負うから、選任監督上の過失がない以上、免責されるとの主張をする。①内装工事は内装業者Hが請け負った。HはFの指揮命令に従う者ではなく独立して事業を営む者

であるから、FはHの行為に対して使用者責任を負うという関係にはない。②FはBに対して、内装の仕様及び施工方法の概要をBに説明し、それに従いHに内装工事を行わせることについてBの承諾を得ている。③Fは飲食店の内装工事を専門とするHに内装を依頼しており、かつBから丙建物の設計図を取り寄せるなどしてHが適切な施工方法を選択できるようにしているから、選任監督上の義務は尽くしている。

しかし、Fの主張は認められない。民法715条1項ただし書の規定による使用者の免責も裁判実務上すでに空文化しているように、履行補助者が独立的事業者であれば、一般的に選任監督上の義務を尽くせば免責されるとは考えることはできない。独立して事業を営む者に対して、債務者が責任を負うか否かは、債務者がどのような責任を引き受けているかという契約の解釈の問題である。確かに、Bは内装工事の承諾を与えているが、内装工事は通常はもっぱらFの利益のために行われるものであり、BがFに対して過失ある工事に対する免責を与えていると解釈することができるような特段の事情もない。

設問 3

設問3は、民法問題演習B<抵当権と物上代位>で扱われる問題である。過去の専門職試験（たとえば、平成16年度裁判所事務官採用1種）でも、同様の問題が作成されてもいる。どの大学でも重要論点として授業で議論されているであろうし、鹿大もこの問題を素材として判例法理の及ぶ射程について議論している（「最低限修得すべき内容」でも、判例の射程の検討は必須とされている）。また、参考判例を素材とした「新作問題09番」の自学自修によって対応できたであろう。

〔事実の概要〕が示されている以上、抽象的レベルで判旨を批判することは期待されていない。事実について掘り下げた考察し、判例法理の射程が及ばないことを丁寧に説明する必要がある。

〔設問3〕では、相殺の抗弁（『改訂紛争類型別』32頁）の理解、必要費の定義は必須である。Gは、まず、Bに対する30万円の債権は、必要費の償還請求であることを根拠づける必要がある。必要費とは、賃借物を約定に従って使用収益に適する状態にするための費用である。丙建物の

● キャンパスライフ ●

● 授業公開・刑事模擬裁判

2013年3月16日(土)9時より、総合教育研究棟2F模擬法廷教室において、刑事模擬裁判が実施され、市民の皆様にご公開されました(写真)。この模擬裁判は、派遣検察官教員福岡高等検察庁宮崎支部の現職検事である神田浩行先生にご担当頂いている本学の実務基礎科目「刑事模擬裁判」の一環として行うものです。当日は、卒業生の弁護士も傍聴し3年生らと共に後輩の姿を見守ってくれていた他、1年生も六法を片手にメモをとりながら見学している姿が見受けられました。また、鹿児島大学法文学部はもちろん県内の他大学からも学生が傍聴に訪れており、法廷でのやりとりに興味深く見入っている姿が印象的でした。



● 平成24年度学位記授与式

3月25日(月)、平成24年度学位記授与式が行われました。当日は、所定の単位を取得して最終試験に合格した8名の方が、法曹実務専攻の課程を修了し、法務博士の学位を授与されました。厳格な成績評価を経て、法科大学院の厳しい学修を成し遂げたみなさんに、心から敬意を表します。当日は、間近に迫った司法試験に向けた修了生のみなさんの表情を頼もしく拝見しておりました。(久木野)

2階部分で児童や生徒に対し授業をすることにも支障が生ずる状態であり、賃借物は使用収益に適する状態ではない。この場合、賃貸人は賃借物を通常の使用に耐えるように修繕する義務を負う。Bが所在不明のため、賃貸人に代わって、GがEに丙建物の2階部分の修繕を依頼し、それに対する報酬として支払った30万円は必要費にあたる。また、賃借人が必要費を支出したときは、直ちに償還請求をすることができる(民法608条1項)から、弁済期は到来している。



(平成24年度 学位授与式の模様)

● 民法の交流授業

3月29日(金)、四ッ谷有喜・北海学園大学法科大学院教授を本学にお迎えして、民法の交流授業を行いました。この交流授業は、他大学において優れた教育活動を展開している先生をお招きして、本学の学生有志に向けた演習を実施していただくことにより、学生に日頃の講義とは異なる視点から復習の機会を提供するとともに、その授業方法を参観・記録して本学の教員の参考に資することを目的としたものです。当日は、1年生から3年生までの有志学生のほか、平成25年度入学予定者も参加して、契約法の事例問題を検討しました。また、授業終了後は、四ッ谷先生を囲んで教員の懇談会を開催し、法科大学院における演習科目の教授法について、意見交換を行いました。

● クラスワーク全体会 開催

4月17日(水)、平成25年度入学生を対象としたクラスワーク全体会が実施されました。教務委員長から、修了要件、進級制度(主にGPA進級制度)、休学制度、履修制限、滞在型特別聴講制度、異議申立制度等、本研究科の教務に関する取り決めについて説明がありました。

次に、必要費償還請求権を自働債権とする相殺は、参考判例の射程外であるとの主張をする。

確かに、参考判例の判旨は、抵当権者が物上代位権を行使して賃料債権を差し押さえた場合に、抵当権登記後に賃借人が取得した債権を自働債権として賃料債権との相殺することを認めていない(登記時基準説)。

しかし、参考判例の事案は、抵当権設定登記後に賃借人が取得した保証金返還請求権は、敷金返還請求権とも異なり、単なる金銭消費貸借契約に

● 進学説明・相談会 開催

4月17日(水)、総合教育研究棟3階セミナー室2において、志田惣一入試委員長(副研究科長)が臨席し、鹿児島大学法科大学院進学説明・相談会が開催されました。当日の相談会へは、8名の方に出席いただき、法科大学院の基本構想やカリキュラム、学修環境、入試制度、法科大学院統一適性試験などについての説明が行われました。



(写真上段：四ッ谷先生の民法交流授業
写真下段：進学説明相談会の模様)

基づく返還請求権である。この返還請求権は抵当権登記によって公示されている抵当権の物上代位権に劣後するのは当然であり、保証金返還請求権を自働債権とする相殺は認められない。これに対し、Gが支出した必要費は、本来、賃貸人Bが賃借物を使用収益できる状態を維持するために支出すべきである費用であり、参考判例の消費貸借金とはその性格を異にする。従って、参考判例判旨の射程は及ばない。

(采女 博文/民法)