



KULS ニュースレター No. 49

INDEX

- 民法の学習方法について (3)
- 科目等履修生対象「法律学総合特別演習(労働法実務)」開講
- 自著紹介 — 『刑事訴訟法教室』 —

● 民法の学修方法について (3) ●

新学期を前にして、改めて、授業を通して何を学んでいくのかについて、虎の威を借りながら、箇条書き風にして、注意事項を書き留めておきたい。学習方法は単純である。

【1】攻撃防御の思考様式に慣れる。

＜具体的な事実を踏まえ、実体的な法律関係を理解して論述する能力を問おうとするものである。そこでは、民法の基本的な概念を適切に用い、法律関係を理解する上で欠かすことができない適用規範を提示する民法の規定を指摘し、また、訴訟における攻撃防御の構造を意識しつつ具体的な事実が持つ意義を的確に理解して論述をすることなどが求められる。(H24 採点実感)＞

法科大学院生の基本的な思考方法
〔訴訟物〕→〔請求原因→抗弁→再抗弁〕

①XがYに対してどのような請求をすることができるか〔請求をどのような観点から立てるか、訴訟物〕

＜民事の法律問題を考える際には、訴訟物が何になるかを意識することが、重要である。設問2の引渡請求も、寄託契約に基づく請求権と所有権に基づく請求権の両者を問題とすることが可能であり、この点に適切に論及する答案も見られたが(H24 出題趣旨)＞
♪①の段階で何もわからない場合は、基本的な知識不足である。

②Xの請求が認められるために、Xはどのような要件を主張しなければならないか〔Xが主張すべき要件事実は何かを条文から取り出す〕

＜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(平成18年出題趣旨)＞

＜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。(H24 出題趣旨)＞

③要件を満たす事実を拾う〔要件と事実との関連づけ、事実の法律上の意義を問う。単

● 科目等履修生対象「法律学総合特別演習(労働法実務)」開講 ●

本研究科は2013年4月から毎週1回夜間時間帯にて、「法律学総合特別演習(労働法実務)」を開講しています。地域の雇用管理のアドバイザー役である社会保険労務士のみなさんを科目等履修生として受講してもらい、裁判例を教材にして判例法理の学修をロースクールの学生と一緒に進めています。

受講生のおひとり、北村佳文先生(社会保険労務士)に伺ってみましょう。

「今まで思い込んでいたものとは全く異なる視点で話をされる紺屋先生の講義を是非受けてみたいと思います。今回の科目等履修の機会をいただくことになりました。まず印象的だったことは講義の進め方です。先生が一方向的に講義する形式ではなく、問答法で進められる講義には新鮮さと驚きを感じました。特に驚いたのは、法科大学院生の知識

の豊富さと深さです。我々が日々行っている実務と法律には多少の乖離があり、それを埋めるための勉強と思いながら受講しています。」

本研究科は、後期10月から科目等履修生対象の「法律学総合特別演習(労働法理論)」の開講を予定しております。また全国の法科大学院修了生を対象に公法、民法、刑事法領域の法律学総合特別演習の開講も計画しております。



科目等履修生のみなさん
(「法律学総合特別演習(労働法実務)」の講義より)

に事実を拾ってきて、「要件事実」へ「貼り付ける」というだけではだめ、その理由付けが必要である。〕

＜具体的な事案において存在する諸事実を各々の要件に結び付けて意味付ける能力＞

＜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と高い評価が得られ、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、具体的な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。(H23 採点実感)＞

④これに対して、Yはどのような反論(否認、抗弁)をしていくか。

【2】問いに答える形で結論を示す。

＜【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。(H23 採点実感)＞

＜Fが「Q百貨店の全店舗で『山菜おこわ』を取り扱ってもらえなくなったことについての損害賠償」を請求することができるかを検討するに当たっては、一方において損害賠償の要件を念頭に置き、他方において【事実】から読み取ることのできる法律上意味のある

事情を汲みながら、考察のための視点を提示することが求められる。その際は、Fには賠償されるべき損害が発生しているといえるか、Hの債務不履行とFが被った損害との間に因果関係があるといえるか、Fの損害は民法第416条第2項に定める特別損害として賠償の範囲に含まれるかなどの着眼点のうち、一つ又は複数のものが提示され得るが、いずれのアプローチを採る場合であっても、問題の所在を適切に指摘し、【事実】との関連を意識しつつ考察の視点として取り上げることの意義を明らかにすることが肝要である。

その上で、提示された視点到【事実】を当てはめて、「損害の賠償を請求することができるか」という問いに答える形で結論を示す必要がある。【事実】の中には、とりわけ6, 11, 12, 14, 16が結論を導くために重要な法律上の意味を持ち、解答者が着眼すべき諸事情が含まれている。

解答に当たっては、これら諸事情の一部のみに焦点を当てたり、判例法理を形式的に当てはめたりするのでなく、【事実】に現れた諸事情に広く目を配り、慎重な考察を経た上で結論を示すことが求められている。(H24出題趣旨) >

♪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。

【3】当事者関係図、時系列表の重要性

(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))

事例と格闘するときには、必ず、当事者関係図、時系列表を作成しよう。手抜きしない

で、早いスピードで作成したい。

【4】ステレオタイプの思考は、実務法曹としては致命的な欠陥である。

これも、虎の威を借りておきたい。

(1)「7 事案の内容に即した個別的・具体的検討の必要性(パターンの当てはめの有害性)

・最初から終わりまで違憲審査基準を中心に書きまくるという傾向はますます強まっているように感じられる。最初にこの状況で適用されるべき違憲審査基準は何かを問い、この場合は厳格な(あるいは緩やかな)基準でいく、と判断すると、後は「当てはめ」と称して、ほとんど機械的に結論を導く答案が非常に目に付く。

・原告の主張を展開すべき場面で、違憲審査基準に言及する答案が多数あった。違憲審査基準の実際の機能を理解していないことがうかがえるとともに、事案を自分なりに分析して当該事案に即した解答をしようとするよりも、問題となる人権の確定、それによる違憲審査基準の設定、事案への当てはめ、という事前に用意したステレオタイプの思考に、事案の方を当てはめて結論を出してしまうという解答姿勢を感じた。そのようなタイプの答案は、本件事例の具体的事情を考慮することなく、抽象的・一般的なレベルでのみ思考して結論を出しており、具体的事件を当該事件の具体的事情に応じて解決するという法律実務家としての能力の基礎的な部分に問題を感じざるを得ない。

・観念的・抽象的・パターンの「当てはめ」という解答姿勢を取る受験者の心理は、一種守りの姿勢で、受験生心理としては分らないもの、「事例に迫る」意気込みを感じないものであって、司法試験で事例を基に憲法問題を問うという出題の根本理念を失わせるものであり、極めて不適切であり、「有害」である。

・求められているのは、「事案の内容に即し

た個別的・具体的検討」である。あしき答案の象徴となってしまう「当てはめ」という言葉を使うこと自体をやめて、平素から、事案の特性に配慮して権利自由の制約の程度や根拠を綿密に検討することを心掛けてほしい。」

(2)「なぜ法科大学院修了者の答案が基本的欠陥を多く抱えるものであるのか、その原因を究明する必要があると思われる。その一つとして、そもそも、問題点に即応した法律

● 自著紹介 —『刑事訴訟法教室』— ●

7月に、岩下雅充(筑波大学法科大学院)、大野正博(朝日大学法学部)、亀井源太郎(慶應義塾大学法学部)、辻本典央(近畿大学法学部)、公文孝佳(神奈川大学法学部)、平山真理(白鷗大学法学部)各先生との共著で、『刑事訴訟法教室』を法律文化社から刊行しました。

この本は、主として法学部で講義を受ける学生のために、刑事訴訟法の基本的な部分を平易に解説することを目指したものです。法科大学院に入学を予定する法学未修者の方が入学準備のために活用することも念頭に置きました。

執筆にあたっては、制度の基本的な理解を踏まえつつ、いわゆる「論点」については個々の学説的主張を正面に出さず、判例が示した法規範を客観的に解説しています。教科書と銘打つ以上は、取り上げる論点や解説の深度について「取捨選択の見識」(田宮裕『刑事訴訟法』まえばき)が問われることとなりますので、この点に最も多くの議論を費やしました。理解の手助けのために令状等の書式をつけましたが、これは本学法科大学院の前田稔教授に作成いただいたものです。アドハンストな学修をする学生のために、参考文献リストもつけました。

こういう共著の本は、指導教授や出身大学院を同じくする研究者の縦のつながりで編まれることが多いのですが、この本では、あえて「学閥」の垣根を越えて執筆者が集うことを意図しました。そのか

の小論文を書くことの訓練が不足しているのではないだろうか。法科大学院としても、ドグマから脱却し、法律実務家として必須である「ペーパーを書くこと」にも力を注ぐ必要があるように思われる。」(平成23年度憲法の採点実感)

(采女 博文/民法)

(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)



わり、メンバーはいずれも同世代(40代半ば)であり、研究対象として見つめてきた刑事訴訟法の変遷や大学教育の現場の移り変わりについて共通の経験を有しています。この土台の上に、それぞれの教育上の工夫を持ち寄り形で自由な議論を重ね、お互いの執筆箇所にも意見をぶつけ合いながら執筆しました。私自身にとってそのプロセスは、同世代の同業者がそれぞれ持つ教育上の工夫を知るとともに、「何については、どこまで、どのように固めるべきか」という授業内容の本質に直接関わる事柄を学ぶ最良の機会(FD活動)でした。本書執筆の成果は、法科大学院の講義にも活かしていくつもりです。

この本は、法科大学院の学修には簡略過ぎて不向きですが、木を見過ぎて森が見えなくなることがあったとき、該当部分をサッと読み流すには適しているかもしれません。あくまでその限りにおいてですが、機会があればお役立てください。

中島 宏 (刑事訴訟法)