

## シンポジウム

# 法科大学院における民法教育と 要件事実教育の連携のあり方

【日時】 平成18年11月25日（土） PM1：00～5：00

【場所】 日本青年館ホテル 地下1階中ホール  
東京都新宿区霞ヶ丘町7番1号

【主催】 創価大学法科大学院  
法科大学院要件事実教育研究所

【後援】 財団法人日弁連法務研究財団

### 【次第】

- 1 開会の挨拶 桐ヶ谷 章 創価大学法科大学院研究科長
- 2 説明「パネリスト紹介及びシンポジウムのテーマについて」  
伊藤 滋夫 創価大学法科大学院教授  
法科大学院要件事実教育研究所長
- 3 パネリスト報告  
笠井 修 中央大学法科大学院教授  
藤井 俊二 創価大学法科大学院教授  
山崎 敏彦 青山学院大学法科大学院教授  
山野目章夫 早稲田大学法科大学院教授
- 4 休憩
- 5 パネルディスカッション・質疑応答
- 6 閉会の挨拶 小野 淳彦 創価大学法科大学院教授  
創価大学法科大学院民法部会長

進行司会 黒木 松男 創価大学法科大学院研究科長補佐  
総合司会 伊藤 滋夫

※シンポジウム終了後、レセプションを開催（日本青年館ホテル4階）

**黒木松男（創価）**；まもなくで開会となりますので、ご着席下さい。

本日の進行を仰せつかりました、創価大学法科大学院研究科長補佐の黒木でございます。

本日は多数の法科大学院の教員の先生方、また法曹関係者の方々にかくも盛大にお集まりいただきまして大変にありがとうございます。また本日パネリストをお引き受け頂いた先生方は、いずれも一流の民法研究者の先生方であり、このような先生方をお招きして盛大なシンポジウムを開催できますことは、またとない機会でございます。本学にとりましても、大変光栄なことでございます。最後まで意義のあるシンポジウムにして参りたいと存じますので、よろしくお願い申し上げます。

それでは、只今よりシンポジウム「法科大学院における民法教育と要件事実教育の連携のあり方」を開会いたします。

まず、創価大学法科大学院研究科長の桐ヶ谷より開会のご挨拶がございます。

**桐ヶ谷章（創価）**；皆様こんにちは。只今ご紹介にあずかりました、創価大学法科大学院研究科長の桐ヶ谷でございます。本日は好天にも恵まれ、錦秋の美しい神宮の森の一角で、このように多数の皆様にお集まりいただき、「法科大学院における民法教育と要件事実教育の連携のあり方」とのテーマでシンポジウムを開催できますことは、主催者の一員として大変喜ばしいことでございます。北は、東北学院大学から、南は、沖縄の琉球大学に至るまで、全国からお集まりいただいた皆様方に心から感謝申し上げます。本当にありがとうございます。また、このシンポジウムの趣旨にご賛同いただきパネリストをご快諾いただいた、中央大学の笠井修先生、青山学院大学の山崎敏彦先生、早稲田大学の山野日章夫先生、そして本法科大学院の藤井俊二先生には、衷心より厚く御礼申し上げます。本当にありがとうございました。また、このシンポジウムの意義に鑑み、後援していただいている日弁連法務研究財団に対しましても、心から御礼申し上げます。

パネリストの各先生のご紹介は、後ほど、本日の総合司会を務められる法科大学院要件事実教育研究所長の伊藤滋夫教授からなさせていただきますが、いずれも一流の民法の研究者でございまして、また各大学において、法科大学院教育に携わっておられる方々でもございます。大いに有益な報告、議論が展開されることと期待しております。これは、本学のみならず、全国の法科大学院の共有財産となるものと確信するものでございます。

今回のシンポジウムは、文部科学省の「法科大学院等専門職大学院等形成支援プログラム」の一つの「教育高度化プログラム」として採択された「法科大学院における要件事実教育の充実と発展」をテーマとするプロジェクトの一環として行われます。このプロジェクトは文字通り、法科大学院における要件事実教育の充実と発展を図ることを目的とするものでございます。この分野での第一人者であられる伊藤滋夫教授を中心に、従来は専ら司法研修所で行われていた要件事実教育を、法科大学院においてどのように工夫して行っていったらいいかという視点から、様々な活動を行って参りました。

2004年10月には、創価大学法科大学院に、「法科大学院要件事実教育研究所」を設立し、所長に伊藤教授が就任。研究員としては、本学の教員11名（現在は13名になっておりますが）が就任したほか、青井秀夫先生、石部雅亮先生、大江忠先生、六本佳平先生に、特別客員研究員としてご就任いただき、この研究所を運営して参りました。研究所では、この目的を達成するために、様々な事業を計画し実施して参りました。そのほんの一例を挙げますと、広く国の内外における要件事実教育の実情の調査研究、複数の法科大学院との研究会や、全法科大学院の参加を予定するシンポジウムの開催、模擬授業、共同授業の実施、創価大学法科大学院における要件事実教育の実情、上記各種調査、研究会、模擬授業、共同授業などの結果を、印刷物だけでなく、DVDにしたりして、公開、公表していく等を行っております。今年の3月には、本日もご出席予定になっておられます星野英一先生、また伊藤眞先生をお招きして、「法科大学院における民法・民事訴

訟法教育のあり方」についてのご講演をいただきました。これも公表される予定でございます。今回のシンポジウムもその活動の一環でございます。

法科大学院の目的の一つは、言うまでもなく、理論と実務の架橋という点でございます。その実践的試みの一つが、民法教育と要件事実教育の連携という点にあるのではないかと考えております。民法の研究をご専門にしながら、法科大学院における教育現場で、理論と実務の架橋を实践されておられる先生方によって、このようなシンポジウムが行われるということは、大変に意義の深いものがあると思います。また、その成果も大変大きいものがあるのではないかと期待している次第でございます。

法科大学院制度が走り始めてはや3年、いわゆる完成年度を迎えて参りました。修了生も出し、新司法試験も始まりました。合格率は、今年こそ48%と、当初の目標よりは若干低いながらも、何とか50%近い合格率ということでございますけれども、今後、30%とか、25パーセントということが予測されております。ともすると浮き足だって競争試験に勝つための小手先の勉強ということに走りがちになりかねませんが、法科大学院の本来の目的はそういうものではありません。本当の法律の実力をつけ、法曹に相応しい力をつけていくことであると考えております。本日のこのシンポジウムが、そういういわば骨太の法科大学院教育の一つの縁になれば、望外の幸せであります。本当に本日はありがとうございました。よろしくお願い申し上げます。

**黒木（創価）**；続いて、法科大学院要件事実教育研究所所長の伊藤滋夫教授より、パネリストのご紹介、および本シンポジウムのテーマについてのお話がございます。これよりは、伊藤先生に進行をお願いしたいと存じますので、よろしく願いいたします。

**伊藤滋夫（創価）**；只今ご紹介いただきました、伊藤でございます。今日は、パネリストの各先生を始め、皆様方大変多数、ご多忙のところをお出でい

ただきまして、本当にありがとうございました。詳しい御礼の言葉は、桐ヶ谷研究科長がすでに申しあげましたので、省略させていただきます。私からは、パネリストの先生方のご紹介と、それから、今日のテーマ、どうしてこういう名前のテーマを選んだかということをご説明したいと思います。

それでは、各先生方のご紹介を五十音順に申し上げさせていただきます。どの先生も今更ご紹介するほどもない著名な方でございますけれども、時間の都合で詳しくは申し上げられませんが、簡単にご紹介をしたいと思えます。

まず、笠井修先生でございますけれども、笠井先生は、中央大学法科大学院教授であられて、民法のご専攻で特に契約法・保証責任についてのご研究をしておられます。要件事実論にもご関心を強くお持ちで、「役務提供型契約における要件事実」というご論稿も最近発表になっておられます。また「民法学と要件事実論との協働」という研究会、私も参加させていただいておりますけれども、これのお世話役もなさっておられます。

続いて、藤井俊二先生ですけれども、藤井先生は、創価大学法科大学院教授で、民法のご専攻でありまして、特に借地借家法、あるいはマンション法などについてのご研究をしておられます。日本マンション学会常務理事でもあられます。このマンション学会というのは、法律の分野だけでなく、いろいろな広い分野の方がお集まりになっておられる、一種の学際的な研究会で、非常に有益なものであるというふうに伺っております。要件事実論につきましては、1年生に対する民法の授業の中で工夫をしよう、というお考えを持っておられます。

次に山崎敏彦先生でございますけれども、山崎先生は、青山学院大学法科大学院教授で、同大学院の研究科長、あるいは、同大学の法学部長もお務めになりました。ご専攻は、民法でございます、特に委任・貸借・登記などについてご研究をしておられます。要件事実論については、以前からご関心が深く、民法の授業の中で実践をしておられまして、『ケースブック 要件事実・事実認定』の共編著者、私もその一人でございますが、をなさつ

ておられます。あとで山崎先生がおっしゃると思うのですが、**「要件事実論入門」**というものを、『民法の考えかた』という本の中でご発表になる、近くそれをご出版になるというふうに伺っております。

最後になりまして、恐縮でございますけれども、山野日章夫先生でございます。早稲田大学法科大学院教授で民法のご専攻でございます。特に物権法・登記関係などについてご研究をされております。民法学と要件事実論との関係についてご関心が深く、授業における実践をしておられると同時に、昨年の私法学会のシンポジウム、**「要件事実論と民法学との対話」**において、指導的な役割をお果たしになりました。そして、同じ名前、つまり『要件事実論と民法学との対話』という名前の書物の共編著者でもあられます。更には、フランス法にもご造詣が深く、法科大学院要件事実教育研究所からも、フランスにおける要件事実教育の実情について調査、報告をお願いしたこともございまして、その成果は、研究所報第3号に載っております。

大変簡単で失礼でございますけれども、時間の関係もございまして、その程度でご容赦を頂きたいと思いますが、各先生方のご紹介を終えたということにさせていただきたいと思います。

それから今日のテーマでございます、**「法科大学院における民法教育と要件事実教育の連携のあり方」**ということについて、どうしてこういうテーマを、お世話する私どものほうが選んだか、ということを若干ご説明をしたいと思います。考えようによっては、ちょっと変な題といえば変な題で、要件事実論というのは民法学そのものであるということになると、**「連携」**というのは変ではないか、むしろそのものではないか、というご意見もちろんあり得るところでありますけれども、今までの民法教育ということ念頭に置きますと、必ずしも要件事実教育との関係は、そんなに緊密ではなかったのではないかとと思われるところから、**「法科大学院における民法教育と要件事実教育との連携のあり方」**というような題名にしたわけでございます。

要件事実論については、もちろんいろいろなお考えがおりかと思えますし、私の申し上げますことは、ほんの拙い私見に過ぎませんけれども、従来は、少なくとも法科大学院制度が発足するまでは、要件事実論というと、何となく民事訴訟法学の対象であって、民法学の対象ではないという考えがかなり一般的であったのではないかと私は思っております。これは、いろいろな大学の先生方とお話ししたり、いろいろな研究会のときのご発言その他いろいろ考えて、そう思います。もちろん要件事実論というのは、民事訴訟における紛争の適正迅速な解決のためのツールとして、民事訴訟法学と極めて密接な関係があるというのは申すまでもないことではありますが、同時に何よりも要件事実論というのは民法など、実体法学との関係が重要であるというように思います。

それで、これも全くの拙い私見に過ぎないのですけれども、主張立証責任対象事実、すなわち要件事実というものは、民法など実体法の制度趣旨によって決定される、というように考えております。大きな方向としては、先生方がご存じの、昨年秋の山野目先生が指導的役割を果たされました日本私法学会のシンポジウム「要件事実論と民法学との対話」においても、そういう考え方が支持されてきた、そういう大きな方向が出てきているのではないかと、というように私は考えております。

ほんの少しだけ私が言いたいことを敷衍いたしますと、次のようなことになります。最もよく言われます、所有権に基づく明渡請求権における請求原因の考え方でございますけれども、Xは本件土地を所有している。Yは本件土地を占有している。それが請求原因で、抗弁としては、Yに占有権原あり、そういうふうに考えられている。これが一般的な考え方であろうと存じます。問題はそう考える理由でございまして、一つの考え方によれば、「Yに占有権原がないこと」の立証が困難であるということが大きな理由であるということになるかと思えますけれども、私の考え方、あるいは現在私法学会で出ているであろうと思われる大きな方向から申しますと、そうではないと思います。「Yに占有権原がないこと」を請求原因にするの

は立証が困難だからその逆の「Yに占有権原があること」を抗弁にまわすと、そういうことではないであろうとっております。では、どういうように説明するかというと、自己の所有地を他人が占有しているということ自体によって、特段の事情がない限り、所有権という重大な財産権（物権）が妨げられている、そのことだけで所有権に基づく明渡請求権が発生すると考えるというのが、所有権という権利を認めた民法の制度趣旨に合致するからである、というように考えるべきであろうとっております。もちろん立証の困難というのが無関係ということではないのですけれども、いろいろなファクターの中の一つとして考えられるとしても、それは最終的には民法の制度趣旨ということに収斂して、主張立証責任対象事実の決定基準になるのではないかと、そのように思っているわけでございます。この民法の制度趣旨という基準と立証の困難ということとの関係は、まだ十分な理解が行き届いていないところのように思われますが、私は、その両者の関係を以上のように考えています。

そういうふうに考えて参りますと、民法の制度趣旨ということになりますから、当然民法が重要な関係を持つてくるということになるわけでありまして。先ほど特段の事情ということを申し上げましたけれども、所有権に基づく明渡請求権の発生が、「Xが所有している。Yが占有している。」ということによって認められるわけですが、Yに占有権原があることをそれを障害する特段の事情と考えて、それが主張立証されれば、今申し上げた明渡請求権の発生は障害される、すなわち、請求原因が発生要件事実であり、抗弁が、発生障害要件事実であると、そういうふうに考えるということでございます。

このように申し上げますと、請求原因で、「X所有、Y占有」と言うようなことを言うだけでは不十分ではないか、というようなご疑問が当然先生方の胸の中によぎるかもしれません。この何年間かすでにいわれていることでありますけれども、民事紛争の適正迅速な解決という観点から、詳しい事情なり、あるいは、相手方の主張立証責任のある要件事実なりも、早



期に述べて争点の早期確定を図って、紛争の早期解決を図るべきであると、そういうことがいわれているからであります。そういう考え方には、もとより私は100%賛成でございます。今の所有、占有、占有権原有り、というような主張になるということは、いわば要件事実の理論的構造を述べているだけに過ぎません。その点は誤解がもしあるといけませんので、念のために申し上げさせていただきます。

そうなりますと、要件事実教育が民法教育ということと重要な関連を持ってくる、あるいは切り離せないものだということになると思うのです。現在の法科大学院の現状というのを私はどれだけ承知しているといえるかわかりませんが、当研究所としましては、いろいろアンケートを法科大学院にお願いしてご回答を頂いたり、研究会でいろいろなご教示を頂いたり、そういう機会を通じまして多少なりとも、全国の法科大学院における要件事実教育の実情について情報を持っているつもりでおります。その情報は今日お配りしました所報にも、アンケートの結果が出ておりますので、それをご覧頂いたらいかかと思えます。234ページ以下に出ております。2年次以降のいわゆる総合演習という科目におきましては、それぞれに各法科大学院では大変にご苦労なさりながらも、3年経ってそれなりの定着した一つの方法というのが見られますけれども、1年次における民法教育をどうするかということについては、確立した方法というのがまだなくて、大学院によっては、大変に進展した形でなさっておられるところもございますけれども、全体としては模索中である、そんなふうな印象を受けているところであります。

そこで、先ほど申し上げたような趣旨から申しますと、1年生における民法教育を要件事実論、あるいは要件事実教育と有機的関連を持って行うということは、私の今申し上げたような考え方からいえば、一種の必然であろうと思うのでございます。有機的な関連を持って行うといっても、それをどのような形で、どのような程度まで行うかということにつきましては、大変にいろいろ難しい問題があります。どのような形、どのような程

度といった具体的内容になると、解決するべきたくさん難しい問題があるように思います。そこで、今日のシンポジウムは、そうした問題点について皆様方の活発なご討論を頂きたいということをお願いしたいわけでございます。

パネリストの先生方からいろいろこれから有益なそうした問題点についてのお話がございます。それを大いに期待しております。またフロアの先生方からも休憩時間後活発な質疑応答ということで、このシンポジウムを是非充実したものとして、要件事実教育と民法教育との連携のあり方について望ましい方向というのが何らかの形で出てくるということを大変に期待しているわけでございます。これからパネリストの先生方に、概ね25分程度お話を頂き、3時頃から休憩に入ります。

それから遅れましたけれども、私の隣におられます方は、田村伸子弁護士です。法科大学院要件事実教育研究所の研究者として、すでに3年近くご勤務になり、私は、田村研究員のご助言やご教示を得て、何とかやっているとことごとございまして、この機会にご紹介をさせていただきます。それでは笠井先生、よろしく願いいたします。

**笠井修（中央）**；笠井でございます。先ほど過分なご紹介を頂きました。

今日のテーマは民法教育と要件事実教育の連携ということでございますけれども、民法の教育と要件事実の教育との間に緊密な関連があるということにつきましては、もうほとんど論じ尽くされている感じもございまして、今も大変要領よく伊藤先生の方からご説明があったところだと思います。ところが1年生の未修の学生、ここで未修という言葉は、法科大学院に入って4月からはじめて本格的に法律学を勉強し始めたという学生のことを指しておりますけれども、そういう学生に対してどういうふうに要件事実教育をやるべきなのかということになりますと、ほとんど、1年生はまだそういうことをやらなくてもいいのではないかと、いわゆる理論科目と申しますか民法・商法や民訴法の勉強が一通り終わった後でやればよい

というのが一般的な考え方だ、というふうに少なくとも私は思っておりました。

ところが、1年生に対する民法教育においても、法科大学院制度の趣旨、やその中での要件事実教育の重みを考えてみますと、そう簡単に後回しでよいともいえない問題のような気がしてまいります。

また私には少し意外だったのですが、今日先生方もご覧になっていらっしゃいます法科大学院要件事実教育研究所のアンケートを見ますと、解答のあった47校のうち15校、およそ三分の一ほどの法科大学院におきまして、すでに1年次から、何らの要件事実教育が行われているということに気がつくわけです。ですから未修段階で要件事実教育をすることが望ましいのかという問題も、もちろん依然として残ってはおりますけれども、やるとしてどのようにやるべきか、どういう形で進めていくのか、という問題もすでにかなり現実的な問題になりつつあるという気がいたします。本日のシンポジウムのテーマそのものが、1年次からは必要ありませんということではなくて、もう少しポジティブな議論を、あるいは、意見を述べるということを促しているように感じられるわけでございます。

そこで、まず、今日申し上げることの要点でございませけれども、およそ3点でございます。一つは、未修者に対する民法教育と要件事実の関わりにつきまして、私自身が勤務しております中央大学法科大学院における要件事実教育の実情、それから、それに対する学生からの反応や意見を、最初に申し上げたいと思います。それから二番目としまして、未修者に対して要件事実教育を行うとすればどういう効用が期待できるか、あるいは障害といえますか、問題も当然予想されますので、それについても若干整理してみたいと思います。それから三点目としまして、未修段階で民法教育と要件事実教育を連携するとすれば、それはどういうやり方が望ましいのかということでございます。これにつきましても若干コメント申し上げたいと思います。

まず、中央大学法科大学院における要件事実教育の現状でございませ。

私も、日ごろ様々な大学の先生方から、それぞれの大学での要件事実教育の実施状況を伺う機会がございますけれども、他大学の状況と比較してみると残念ながら中央大学の場合には要件事実教育がかなり遅れているという印象を持っております。具体的に申しますと、2年次に設けられております「民事訴訟実務の基礎」という科目がございます、実務家の先生にご担当いただいている科目でございますけれども、要件事実に関する教育の機会が事実上ここだけという状態です。最初からちょっと話の腰を折るようで申し訳ございませんが、中央大学法科大学院では未修者教育に対する要件事実ほとんど行われていないという状況でございます。

それで、これでいいのかということですが、この点について、学生諸君からは様々な意見を耳にすることがございます。まず、「民事訴訟実務の基礎」という科目を履修しそこで学んだ学生の意見ですが、ほとんどの学生は、実務家の先生の授業について、非常に手堅い教育内容という印象で受けとめ、要件事実論をきちんとまとめて学んだという感想を持っておりますが、同時に、法科大学院の教育の中で、わずかこの1科目2単位しか要件事実教育に充てられていないということには不満を持っているようです。どうしても学ぶ内容が司法研修所の考え方をきちんと頭に入れるというところに集中してしまって、なかなかそこから発展していくことが難しいという点です。「民事訴訟実務の基礎」の授業自体は素晴らしかったのですが、そこから更に次のレベルに発展したかったということを申す者が多いわけでございます。

それから最初に未修で入ってきて、現在3年次になっている学生に対しては、1年次から要件事実教育を受けたかったか、というちょっと露骨な質問でございますけれども、尋ねてみますと、およそ三分の一くらいの学生は、1年次からやはり何か聞いておきたかったというふうに申します。三分の二くらいの学生は民法や民事訴訟法を一通りやってからでよかったのではないかと、という意見です。後者の方の理由といたしましては、要するに、一通り民法をやってからでなければ要件事実論を聞いても理解でき

なかったでしょう、という趣旨のことを申します。そういう学生が、最初に要件事実の話聞いたときの印象といたしましては、レジюмеに書いておきましたけれども、請求原因、抗弁、再抗弁という形で、お互いにカードゲームで、カードを切り合っているような印象を受けた。あるいは、正しい請求原因は何ですか、抗弁は何ですか、再抗弁は何ですか、という質問が、まるでパズルを解いているような印象を受けたと。それから、これはご担当の先生が大変誠実だったということだと思いますけれども、正しい要件事実というのは別に一つに固まっているわけではないということ強調された。しかし自分としてはやはり正しい答えを知りたかったという反応もありました。それから要件事実の考え方自体は空っぽなんではないでしょうか、という印象を持ったという学生もおりました。これらは非常に断片的な印象でございまして、あまり勉強が進んでいない段階で、要件事実を学んだ者が、最初に感じる印象としては、ある程度一般的なものではないかという気がいたします。

そこで、そういうふうな印象を持ってしまうということを前提といたしまして、未修者に対して要件事実教育を実施する場合には、当然のことながら、学習の効率性とか、法科大学院教育の理念ということを考える必要があるわけですが、どのような効用、あるいは逆に、解決すべき問題があるのかということ整理してみる必要があります。

と申しますのは、いうまでもないことですが、法科大学院という制度は、世の中でいう純粹未修者、つまり先ほど私が申しました、法科大学院に入学して4月から法律の勉強を始めたという人にとっては、かなり苛酷な設計になっております。わずか1年で主要な法律科目の基礎を身につけて、2年次からは既修者として入ってくる学生と合流しなければならないという運命にあるわけですが、短期間にかかなり厳しい勉強が要求されるということになると思います。そういう人たちに1年次で民法を教育するという場面における、民法教育と要件事実教育との協働ということでございますので、まずその民法教育のあり方についても、簡単に申し上げてお

く必要があろうかと思うわけです。

私の感じているところで申しますと、レジュメには3点ほどポイントを書きましたが、まず条文の構成とか、主要な判例とか、支配的な学説のような、当然必ず理解し、身につけておかなければいけないような基本的な知識、正確な知識をある程度もれなく、満遍なく教えるということ、これが必要になると思います。それから、短い期間で勉強するということになりますので、どうしても応用のきく基礎理論というものをある程度身につけてもらうということ。それから3点目が私は非常に重要ではないかと思うわけですが、民法に対して興味を持ってもらうということ、そのために知的な刺激を与えるということがあったほうがよい。これは難しいといえば大変難しいのですが、とにかく本質的な問題でありながらすぐに答えが見つからないような問題を投げかけて刺激を与えるということが未修者にとって非常に重要なのではないか。特に、法律学とは全然関係ない分野から法科大学院に入ってきた人については、法律学に対する興味をかきたてるような刺激が大変に有効な気がいたします。

いずれにしましても、きわめて短い間に、あわただしく民法教育を行うというなかで、ある学生の感想によりますと、最初に民法を勉強しますとある種のモヤモヤ感を感じると申しておりました。これは、民法を学んで、民法上の権利や義務のことを勉強しますが、その権利がどういう形で実現されていくのかという、権利実現の過程に対するイメージがどうもさっぱりつかめない。要するにはっきりとわかったという感じがしない。そういう手応えが得られない。地に足のついた勉強をしている感じがしない、ということのようです。こういう学生はよくいるわけでございます。これは、恐らく訴訟の場における権利実現に要する手間とか、コストとか、手続といったものを良く見通せないなかで、おもに規範だけを勉強しているということに一つ原因があるように思います。

要件事実を学ぶことによりまして、今学んでいる権利を訴訟の場で実現するためには、最低限何を言わなければいけないのかということが、少し

でも見えてくれば、未修の学生にとって、民法の理解が増すことは間違いないのではないかと思うわけです。そこから始まりまして、いろいろ効用が考えられるわけでありまして。これはしばしば指摘されているところですので、私が申し上げるまでもありませんけれども、要件事実を学ぶことによって、条文をよく読むようになる。相互に関連づけてよく読むようになる。そして条文相互の関係について理解が進む。それから判例を良く理解できるようになる。一体何が争点になって、どこで勝負がついたのかということが、よく見えるようになる。先例的意義も良くわかるようになる。どこまでが必要な話なのかということも見抜けるようになってくる、というわけです。また学説につきましても、要件事実置き換えて深く理解できるようになる。それから教科書では、しばしば、広い抽象的概念につきまして、その判断のファクターは何かといったような形で説明が行われますけれども、その概念が規範的要件と呼ばれるものだと思えば、その判断の仕組みがよく見えてくる。そういうようなことがございまして、要件事実を学ぶことの効用というものは、かなり大きいといえるかと思えます。

他方、このような効用が、未修者の勉強においても、同じように期待できるのか、ということやはり問題であるわけです。レジュメに「解決すべき問題」というふうに簡単に書きました。まず一つは、最初に法律を勉強するときに、いきなり条文を順番に勉強していくというのも一つの手ではあるかも知れませんが、大体最初は、ある程度、法領域とか制度全体を、大掴みに把握するといいますが、ある程度高い位置から観察する。いわばマクロ的に把握するということの重要性ということも決して無視できない、かなり重要なことだと思います。ところが要件事実の勉強をしますと、最初は、ちょっと言葉が悪いのですが、非常に細かなことを勉強しているような印象を持ってしまう、ということがあるかと思えます。ある法領域全体とか、制度全体を大つかみに把握するという勉強と、要件事実のような個別の具体的な紛争の中での争い方に関わる問題とをどうやっ

てバランスを取っていくか、ということが一つどうしても1年次の段階では問題になってくるように思われたわけです。次に、大変素朴な問題ですけれども、未修者として法科大学院に入って手探りで法律を勉強し始めたという状況の人に、急に難しい要件事実の話をしてしまいますと、実体法の理解そのものが逆に混乱してしまうということを耳にすることもございます。それから、要件事実の証明責任に関する考え方に関しましては、先ほど伊藤先生が制度趣旨ということについてお話になりましたが、それを勉強し始めたばかりの人に説明するのはかなり難しいのではないかという感じがしているわけです。要件事実の問題は民法の一部であるというご説明は確かにその通りかと思えますけれども、どうしても民法学との関係が上手くつかめないということが最初はあるのではないかと思います。さらに、これからは、どうしても研究者教員も要件事実教育に取り組んでいかなければなりませんけれども、そこで自由に様々な要件事実の考え方が出てきてそれをそのまま教育しますと、あちこちで実にバラバラな要件事実が教えられるような心配というものも当然あるといわざるを得ないように思われます。

ざっと簡単に効用と予想されるべき問題点を申しましたけれども、ではそれを念頭においてどうやって民法教育と要件事実教育との連携を取っていくのかということでございます。一言で申しますと、教育の対象と方法を誤らないことだということになるかと思えますけれども、自ずと、実体法の学習のはじめであることをふまえた配慮、未修段階に即した要件事実教育というものを考えていく必要があるのではないかと、思われます。レジュメにいくつか思いつくポイントを挙げてみました。

一つは、重要性を強調しすぎない、と書きました。要件事実が民法と一体だと申しまして、民法の中の一側面を実現するための必要な技術であるということは少なくともはつきりさせる必要があるのではないかと思います。それで、要件事実だけを強調しすぎることは最初はあまり好ましくないような気がいたします。先ほども申しましたように、法領域全体を眺



めるような教育と、それから個別の紛争における当事者の主張・立証の問題のバランスを取っていくことがかなり必要ではないかという気がいたします。それから第二に、硬直したものの考え方ではないことを確認する、と申しましたけれども、要件事実論というものが、伊藤先生は柔らかい要件事実論というふうにおっしゃるわけですが、必ずしも堅いものではないということを確認する必要があるかと思えます。それから非常に素朴なことですが、第三に、民法との一体感を持たせることはどうしても必要ではないか、と思うわけでございます。民法の解釈、実体法の解釈があって、初めて要件事実に関する証明責任のことが出てくるのだというご説明をよく聞くわけですが、そこだけ聞きますと、やはりあくまで民法学とは別のものなんだというような印象を受けてしまう可能性がございます。民法学との一体感を持たせる教育がどうしても必要なのではないか。そのためには、民法の科目の中に要件事実の説明を取り入れるか、複数の教員が民法の授業に参加して連携するのが現実的かと思えます。そのうえで、民法の授業の中でそれと一体化したかたちで要件事実を出していく、その方法を工夫する必要がありますが、そのような工夫を試みつつ、教師の連携と教育内容の連携と両方が必要になってくるのではないかと考えるわけでございます。

それから、よくアメリカのロースクールなどでは、教室では知識は与えない、経験を与える、ということをよく申します。これは、要件事実の教育でもかなり当てはまることではないのかなという印象を私は持っております。つまり、要件事実を抽出して操作するという経験です。非常に単純なケースであっても、そういう要件事実を自分は操作してみたという経験を与えるということが、最初に勉強する人にとっては非常に重要なのではないかと思うわけです。そういう経験は、意識の中に沈み込んで、その後本格的に民法を勉強する段階になりましても、さまざまな問題を、これは要件事実的に考えるとどうなるのだろうか、という目で見ると、そういう関心を維持して行くことができるような気がいたします。知識だけをぽんと

与えるのではなくて、要件事実の考え方を操作した経験を与えるということがかなり必要なことではないか、と個人的には強く感じているところでございます。

それから、若干技術的なことを申しますが、「プログラム作り」とレジュメに書きました。これは、3年間にわたって要件事実教育をどうやっていくのかということについて、きちんとした「ロードマップ」のようなものを作っておく必要があるのではないかと思うわけです。私の勤務校では、未修者に対する教育のあり方が大変に問題になっております。これは先ほども申しましたけれども、学生は極めて苛酷な勉強に加え、3年間で本当に合格できるのだろうか、ということで非常に不安もございまして、カリキュラムもどうしても既修者を中心にできあがっている法科大学院が多いという問題がございまして。そういう不満といいますか、意見というものは、未修の学生からたくさん出てくるわけですが、その中の一つの対策といたしまして、未修で入ってきた学生、つまり法律学については真っ白な状態で入ってきた学生が、3年間の法科大学院生活の中でどういう形で力をつけて行くのかということを含めて半年刻みぐらいに、この段階ではここまで到達すべきだと、次の段階ではここまで到達すべきだということかたちで、到達目標を示しておくことが望ましい。これをロードマップと呼んでいるわけです。そして教師も学生も、各段階の状況を見て、ここまでいっていただければほぼ順調だとか、これもできれば若干進んでいるとか、これではやや遅れ気味だということの目安が得られるというわけです。そういう作業を今やっているわけですが、これは、要件事実教育についても同じようにいえることではないかと私は考えるわけでございまして。司法研修所に入って勉強するような人たちを前提にした要件事実とはまったく別の、ゼロから民法の勉強を始めるような人たちのための、民法の学習の進度に即した要件事実学習のロードマップを作っていくということがかなり重要なのではないかとこのように考えるわけでございまして。つまり、ゼロからの教育のプロセスとして要件事実論を組み立て直すということです。

要件事実論自体は極めて精度の高い理論として発展してきているかも知れませんが、教育の素材としてはあまり整備されていない。できあがったものをぼんと、さあ勉強しろといわれているような感じがいたします。どういう段階を追って勉強していくべきなのかということを考えることが重要なのではないかと思ったわけです。これは、すでに何人かの先生が、同じような感想、あるいは提言をしていらっしゃるようです。たとえば、法科大学院要件事実教育研究所報の第2号を拝見すると山本和彦先生のご提案が載っております。それによりますと、要件事実の基礎となる考え方の理論的教育、要件事実の総論的な教育、個別の実体法規範における具体的な教育、要件事実の各論的な教育・類型的な教育、そして、法曹実務過程にかかる応用教育、というように、要件事実教育を段階的に進めて行くことを述べておられます。それから、今日ご報告の山野目先生のレジュームもそういう観点が入っているのではないかと拝察した次第でございます。こういうものをきちんと整備していくということがかなり必要なのではないかと思うわけです。一言で申しますと、そういう体系化したプログラムを作っていくということでございます。

これは各法科大学院が個別に行う仕事というふうにもいえるかも知れませんが、司法研修所の要件事実教育を法科大学院に前倒ししたというのであれば、ある程度の統一性を考えておくことはやはり必要なのではないか。法曹の共通言語というふうに申しますけれども、共通言語があまりにバラバラであれば、ややその先が問題になって参ります。せいぜい方言くらいの違いにとどめる必要があるわけでございます。教育内容について民法教育の進度に即した、いわゆるモデルコースを示す必要があるのではないかというわけでございます。例えば、法科大学院要件事実教育研究所がモデルコースを示して頂くということもあってよいのではないか。各法科大学院がそれを微調整して使うことができれば大変ありがたいという気がいたします。例えば伊藤先生によって、伊藤モデルというようなものが示されれば、各法科大学院がそれを微調整して使うことができるのではないかと

いうふうに考えるわけでございます。

それから、最後の点といたしまして、「教材作り」とレジュメに書きました。これは、現在ある教材は、ゼロから要件事実を勉強する人たちのための教材にはなっていないわけでございます。『問題研究』が比較的わかりやすい、易しい教材といえるかも知れませんが、やはり最初からそれを使うということはいかがでしょうか。特に民法の勉強の中でどうやって要件事実教育を組み込んでいくのかという観点から見ますと、まだまだ工夫の余地があるように思われます。もちろん世の中で売られている民法の教科書を見ますと、高校生の参考書のような、非常に親切な、漫画まで入っているようなものもありますけれども、そこまでのものが必要だ、というふうには申し上げるつもりはございません。一言で言って、民法と共に学べる要件事実のテキストが求められているのではないか。これは山崎先生がすでにご尽力しておられるということでございますので、ご説明があるかと思えますけれども、そのような教材を大いに整備していく必要があるのではないかと感じるわけでございます。

これと関連して、レジュメに「ティーチャーズマニュアル」とも書きました、これは例えばアメリカのケースブックなどを見ますと、ケースブックそのものだけではなくて、教師がそれを使ってどうやって教えるのかということに対するティーチャーズマニュアルが必ず用意されております。要件事実も、ある程度教育の統一性を持たせないと、法曹の共通言語にならないということであれば、何らかのティーチャーズマニュアルを整備していくということもやはり必要なのではないか。今は実務家の先生方の創意工夫に頼っているところもございますけれども、様々な研究者教員がここに参画していくということになりますと、ある程度スタンダードなマニュアルが必要なのではないか。これは教え方のマニュアルのことでございまして、要件事実論それ自体をマニュアル化するということではございませんが、そういう教育のマニュアル作りもやはりやっていく必要があると思います。

最後に、「ゴールをどこに置くか」とレジュメに書きましたが、これはかなり難しい問題かと思えます。法科大学院の間におきましては、基礎理論がわかって、かなり単純な、といえますか、わかりやすいケースにおきまして、請求原因、抗弁、再抗弁ということをきちんと見抜くことができればそれで十分だというご意見もあろうかと思えます。但し、私が自分の勤務校で聞いた学生の中の意見でございますけれども、もう少し先まで行きたかった、という意見も当然あるわけでございます。法律解釈の一視点として、実体法の性質論、法律論から、訴訟における要件事実を導き出すプロセスこそが要件事実論の醍醐味ではないでしょうか、と。ちょっとすごいことを言っている学生もおりました。未修段階から始まって、最終的にそういうゴールに到達できるようなプロセス作り、教材作りということがあるいはこれから必要になってくるのかと思えます。ある程度勉強した人を対象にして、司法研修所で使っているテキストを基にして行っている現在の要件事実教育も、今のところいろいろな試行錯誤しながら進んでいるわけでございますけれども、未修者に対して要件事実教育を行なうという事になりますと、そういった技術的な整備ということもかなり必要になるのではないかというのが私の意見でございます。ありがとうございました。

**伊藤（創価）**；笠井先生、どうも大変に参考になるお話をありがとうございました。お話の中で、当研究所に対する過分のお言葉を頂きまして、誠に恐縮に存じます。それでは藤井先生お願いいたします。

**藤井俊二（創価）**；創価大学の法科大学院で、主として未修者、1年生の民法を担当しております、藤井でございます。本学には、要件事実教育についての第一人者である伊藤先生がいらっしゃいますので、要件事実については、伊藤先生他、今日会場に来ておられる実務家教員の先生にほとんどおんぶをしておりますので、まったく実績がないということでありまして、先ほどご紹介にもありましたように、未来形の形で要件事実の勉強をし

ていこうとしている、という状況であります。ですので、今日お話しするのは、創価大学における1年生教育における実際がどうなっているかということと、それから伊藤先生にまったくおんぶしているわけですが、どのようにして民法教育の中に、要件事実教育を取り入れていこうか、という一つの試みの紹介をしていきたいと思えます。ほとんど課題的な話は、先ほどの笠井先生のお話の中でありましたから、私のようなものが話をすることはないなという感じもいたしましたけれども、若干お話をしたいと思えます。

未修の1年生の中で、文学部とか、経済学部とか、工学部などから来た、創価大学では真正未修者といっております。それから法学部出身の学生もかなり多くおります。そのような、真正未修者と一応民法教育を受けて来たものが混在している中で、どのように民法を教えていこうかということは非常に難しい問題でありまして、どこに目標を置いて民法の話をしていったらいいのだろうかということが、非常に大きな問題としてあります。特に、私は先ほどご紹介ありましたように、借地借家法などというところを勉強しておりまして、ほとんど要件事実のことは勉強していなかったわけでございますけれども、今日お配りしている所報第4号の中で、本年8月に行われた学生の意見交換会において、創価大学の未修者の1年生において、私の民法の授業を受講した学生がですね、2年生の前期、これは第3セメスターというふうに創価大学では呼んでおりますけれども、民事法総合I（要件事実・事実認定基礎理論）において、初めて要件事実論に触れたそのときには、民法と要件事実とは実は別物であるというふうに感じた、それで伊藤先生にしかられたというようなことを言っております。そしてその原因というのは、1年次の民法の授業に問題があったのではないかと感じております、というふうに書かれておりまして、1年次の民法の財産法の部分のほとんどを担当している者としてはぐさっと胸に刺さりました。私の授業は、伝統的な民法の要件を基礎として講義を行っておりますので、どうしたらいいのかなという悩みが深くなってきております。このことを

言った学生は今日来ているようではありますが、後ろの方に座っております。

それで、創価大学の法科大学院の未修者の授業としてどのようなことが行われているかということを若干紹介しますと、カリキュラムの構成としては、民法は、Ⅰ、Ⅱ、Ⅲ、Ⅳというふうに分かれておりまして、「民法Ⅰ」では、法定債権、すなわち事務管理から、不当利得、不法行為、までで2単位。それから「民法Ⅱ」で、民法総則と債権総論。債権総論というふうに書きまされたけれども、そういう形ではなくて、ⅡとⅢは私が全部やっておりますので、かなり有機的に、契約法なども意思表示のところでは入ってきたりしますので、これは、目安みたいなものです。それから「民法Ⅳ」で家族法2単位ということで、12単位で民法が全部終わることになります。したがって、本当に未修者であるとすれば、先ほど笠井先生おっしゃったように、極めて苛酷なカリキュラムであると言わざるを得ないということになります。約40名の受講者に対して基本的に講義方式で授業を行っておりまして、初年度には、若干双方向的な授業も行ってみたのですが、法学部出身者とその他の学部の出身者の学生の知識量の差が非常に大きくて、といいますのは、質問してくる者の程度がかなり高かったので、他学部出身者、あるいは社会人の経験をした人たちは理解できないという苦情も出てきましたので、次の年度からは、講義形式でやってきました。なかなか双方向的方式の授業というのは行えないという悩みがあったりなんかしております。それで、内容的には、「民法Ⅱ」「民法Ⅲ」のいずれの授業におきましても、A4の用紙で、10枚程度の講義用のレジメといいますが、それは、判例を中心とする資料集みたいなものですが、これを配りまして、伝統的な仕方で、意義、要件、効果、というものを説明するという形です。これはいわゆる、要件事実論が立体的であるとすれば、非常に平面的な授業を行っているということになります。

要件事実論につきましては、創価大学の法科大学院のカリキュラムにおきましては、第3セメスター、未修者の2年生の前期でありますけれども、既修者では、1年生の前期と言うことになりますが、「民事法総合Ⅰ」とい

う科目で、伊藤先生を中心に、今年度からは、他に二人の実務家教員の方が、要件事実・事実認定基礎理論を行いまして、他の民事法総合におきましても、要件事実論に基づいて演習が行われております。私はそこにはあまりタッチしておりませんが、ドイツ法を専攻しておりますので、年に2度ほどドイツの債務法改正などの動向についてお話をするというような講義をするだけであります。そういう状態でありまして、あまり私自身は要件事実には取り組んでおりません。

さてそこで、創価大学法科大学院で未修者クラス1年生について、民法教育において、どのように要件事実教育を取り入れていこうかということでございますけれども、非常に模索の段階であります。先ほども引用いたしました8月に行われました、「要件事実教育に関する学生の意見交換会」におきましては、創価大学法科大学院の3年生から、1年次の民法の授業で、要件事実の思考を前提とした授業が要求されております。先ほども言いましたように、要件事実教育を受けたこともないし、あまり研究したこともない、ということで、授業においては、要件事実教育を行うというのは、不可能なものであります。若干「民法Ⅱ」や「民法Ⅲ」の講義において、工夫したものとしては、以前のレジメをばらばらとひっくり返してみますと、錯誤の説明のところで、表意者に重大な過失がなかったことを、伝統的な教科書の中では成立要件として必ず説明されておりますけれども、そこで、重過失は、相手方の抗弁事由である、と説明しているようなところが私の若干の工夫かなという感じがいたしますが、ただそういうことを言っているという感じです。それで、伊藤教授によりますと、債務不履行については、債務不履行があったときに発生し、同不履行が、債務者の責めに帰すべからざる事由に基づくときは例外的に発生しないという説明をする方がよいとされておりますけれども、私は、レジメをひっくり返してみますと、伝統的な民法の理論に基づいて、履行遅滞による損害賠償責任は、債務者が債務の履行を行わず、かつその不履行が債務者の責めに帰すべき事由に基づいたものであるときに発生する、という説明をレジメ



に書いていまして、これは、非常に伝統的な説明の仕方をしている、ということになります。学生の意見とすれば、伊藤先生が説明されたような説明の仕方がなされておれば、より債務不履行についての理解が進んだ、わかりやすかったのではないかと、私の説明の仕方というのはやはり問題があったのではないかと、というふうに言われるということになりますが、私も先ほども言いましたように、あまり勉強していないということもありまして、生兵法でもない、もうそれよりも前の段階でもありますので、要件事実を私がやるというのは、危険でもある、ということで、私の授業の中ではほぼ行われていないと言っていただろうと思います。

ただ創価大学の3年生の諸君が要件事実論を学ぶことによってより民法がわかりやすいと感じるようになったのは、1年生において伝統的な民法学を学んだ結果ではないかなと思うわけでもあります。学生諸君がかなり十分に要件事実論を勉強しているかなと思われるのは、2年生、3年生の展開先端科目で「法と居住」という科目がありまして、その中で借地借家法の判例をかなりたくさん読んでもらって、報告してもらっておりますけれども、その報告は、多く要件事実論的な分析をして報告していただけるということで、その点では、皆さんかなり要件事実論を把握してきているな、という感じがいたします。

しかし、私がやっていないとしても、1年生の民法教育の中で要件事実論を無視するというわけにはいかないし、そういうことを考えますと、どういふふうに連携していこうかということになります。それで、今年度までは、伊藤滋夫先生に、「民法Ⅰ」花房教授が担当されている部分ですが、それと私の「民法Ⅱ、Ⅲ」の時間外におきまして、多くは5限目ですけれども、第1セメスターに2回、第2セメスターに2回、要件事実論の導入的な講義を特別授業として、約90分行っていただいております。ただここで問題なのは、時間外でありますので、学生としては、任意に出ればよいということで、欠席者が多々出てきてしまう。そうすると、実はこの特別授業の講義を受けたことを前提に、伊藤先生としては、「民事

法総合Ⅰ」で、要件事実論を進めていこうということになっておりますので、欠席してきたものは、前提が欠けているという問題が出てくるということになります。そういう問題があります。

それで、伊藤先生のレジュメに沿ってその内容を若干紹介いたしますと、今年の「民法Ⅱ」の特別授業において、「要件事実的思考方法について」というレジュメが出されておりました、その第Ⅰは、「本授業の趣旨」というのが一番目に出ておりました、その次に、「従来の民法学と要件事実論の違い」ということで、従来の民法学の法律要件の考え方は、事実が確定していることが前提となっていたけれども、事実が確定していない場合に、民法の適用がわからないことになる。また従来の教科書には立証責任の説明がないわけではないが、全体から見ると一部であって、立証責任と要件・効果との関係がはっきり説明されていないという形で、従来の民法学と要件事実論の違いを説明されています。それから三番目としては、「従来の民法の演習問題と要件事実論の対象とする事案の違い」ということで、従来の演習問題では、事実は確定していたが、要件事実で扱う事案では事実が確定していないこと、法的判断の観点からすると不要な事実があるということで、上の2、3に述べた違いについての、事例を使用した説明というのが行われている。これは、貸金返還請求事件を事例として、具体的な説明を行う、ということになっております。この「民法Ⅱ」における特別授業は、今年4月に行われています。

それから「民法Ⅰ」の特別授業は、7月に行われています。ここでは、「民事裁判における事実認定論の機能とその概要」について、レジュメに項目だけ挙げましたけれども、このような要件事実論と事実認定との関係、それから事実認定論の基本的な考え方ということで、説明が行われています。それから「民法Ⅲ」の特別授業が、9月に一回行われて、それからもう一回を来週11月30日に行われる予定になっております。9月に行ったのは、「続・要件事実論的思考方法について」ということで、授業の趣旨というようなこと、それから民法の一部改正の基本的考え方ということで、改

正の内の要件事実論の視点から見て注目すべき点ということで、109条で、相手方の悪意、又は善意有過失を消極的要件として追加したとか、543条の債務者の責めに帰することのできない事由と消極的要件に書き換えられたというようなことを説明されたということでもあります。時々学生に、最近こういうことがあったよなんて言ったら、先生の最近で何年前ですか、といわれることがありますけれども、まあ10年ぐらい前のことは最近に思われますが。それで、ちょっと少し昔だと言ったら、私たち生まれてませんとか言われて（笑）。

このように連携を取ろうとしておりますが、先ほども言いましたけれども、特別授業という形でやりますと欠席者がどうしても出てしまう。伊藤先生も任意なんだからといいますが、これを任意だからといいますが、ともに受け取ってしまって、休んでいいんだと思ってしまうのは問題であります。

どうしても時間的に1年生にとって民法の授業が苛酷でありますので、次年度からの新カリキュラムにつきましては、民法をIからVまでに増やします。それで財産法については、2単位分増やします。それから財産法についてはやはりパンデクテンでやった方が教えやすい。私は、どうもその方がうまくいきそうな感じもいたします。ということで、このレジュメ4ページのところに挙げましたような形で民法の財産法を計12単位とし、家族法を1単位として少なくしております。そうしますと、若干時間的に余裕ができるかなということでありまして、伊藤先生にお願いしていた特別授業としての要件事実教育を、来年度からは、「民法I」から「民法IV」の時間の枠内で、導入的な授業をやってみたらどうであろうか、ということでもあります。そうした方が、また伝統的な民法の授業と、要件事実論の授業とを有機的に連携させることができ、より授業の効果が上がるのではないか、というふうに伊藤先生との相談の中で、そういう結論になったわけです。

どのように具体的にやっていこうかということでもありますけれども、未

修者の民法の講義の中で、1回30分の要件事実論の入門的な講義を計4回行うということにいたしました。まず、この入門講義は、まず私、あるいは、「民法Ⅳ」を担当している花房教授によって、伝統的な民法学の講義を60分行います。その後で、この講義との有機的な連携を計るということで、30分間、伊藤先生の要件事実入門講義というものが行われる。その際、私や花房教授が行う講義について、伊藤教授が同席し、そして伊藤先生が授業を行うときには私たちも同席して、お話を聞くということで、なおいっそうの連携を図っていこうということにしております。具体的にどのような講義を行うかということについては、例えば第1回目については、「民法Ⅰ」の法律行為の授業において、法律行為の要素の錯誤についての民法の講義の後に、それを要件事実的に分析検討して、従来の民法学とは違った裁判規範としての民法の世界、これは伊藤先生の言葉でありますけれども、裁判規範としての民法の世界があることを学生に理解させようというふうに考えているということでもあります。なおこの来年度からの連携の授業の予定や、詳細な内容につきましては、私よりも伊藤先生が説明された方がよいと思いますので、伊藤先生に司会の役割を超えて、若干私の報告を、補充していただく説明をしていただきたいと思います。本格的な要件事実論の教育については、今年度と同様に第3セメスターの「民事法総合Ⅰ」において行われますけれども、このようにして、創価大学の法科大学院では、次年度以降は、未修者、1年生の授業の中に要件事実論教育を取り入れて、何とか従来の民法教育と要件事実論教育を有機的に連携して教育していこうという試みを行おうというふうに考えております。伊藤先生よろしく願いいたします。

**伊藤（創価）**；藤井先生どうもありがとうございました。今の藤井先生のお言葉によって、私が今までやっておりました司会役の一時消滅原因事実が生じまして、私がほんのわずか5分ほど来年のお話をいたしまして、また司会役が復活する、とそういうようなことになろうかと思えます。

それで藤井先生のレジュメに書いてあるのは既に全部やったことでして、もう一回、11月30日にやるということであります。それが本年度の現状なのですけれども、今後の連携のあり方ということで、まさにまだ模索中なのですけれども、藤井先生のおっしゃったことをもう少し敷衍いたしますと、藤井先生と花房先生の授業が総則から不法行為までありますので、その4回にわたって、私が有機的連携をとりながら、私も参加させて頂くということでもあります。

最初は、一番始めの頃の総則のときに、いわば要件事実論の世界ということ念頭に置きながら、藤井先生のおっしゃったような要素の錯誤と重過失というような関係をお話しするつもりです。従来でも、重過失は相手方の立証責任だということは、どこにでも書いてあるのですけれども、それと民法の要件というのはどういうふうに関係しているのかということが何も触れられていないのが普通です。要件は、要素に錯誤あり、かつ、重過失がないこととなっていて、立証責任は重過失があることという形になっていまして、その辺の要件と立証責任との関係がどうもはっきりしないということでもありますから、裁判規範としての民法ということから考えるとこうなるんだということ、要件事実論の世界の導入部として、藤井先生のご講義を受けて、お互いに同席しながらやるというのが第1回です。

それから第2回は、藤井先生の物権法の授業の中で、先ほど少し申し上げました、所有、占有、占有権原あり、とそういうような話を、藤井先生が物権的請求権の講義をなさる際に、私がする。そのときの心というのはどういうことかといえますと、それは、物権的請求権の発生の本質的要件は何か、本質的要件とは何かというのは大変難しいことでもありますけれども、一応所有権の場合は所有、占有ということで物権的請求権が発生する。特段の事情があれば、その発生が阻害される。そういうような説明を、要件事実論全体との関係を考えて、本質的部分とは何かという観点から説明をする。そうすると、以上のことは、物権法理に関することではありますが、当然今度は契約ではどうなるか。いろいろと意見の分かれる期限は本

質的部分かどうかというようなことがあります。普通の考え方で行けば、売買契約においては、期限は本質的要素ではない。一方、貸借型においては、期間の定めというのは、本質的要素であるということでもあります。そういうようなことを物権的請求権の本質的要素は何かということと関連づけながら、いわば、要件事実論でいう「本質的部分とは何か」ということに焦点を絞りまして、学生に説明をするというのが2回目でございます。

それから第3回目は、藤井先生の債権総論の授業の中で、消滅の抗弁と、障害の抗弁というのを説明したいと思っています。藤井先生が例えば、消費貸借の説明をなさる時に、貸金返還請求権がいったん発生する、それで、貸金返還請求権の元本については、弁済があれば消滅する、というふうなご説明をされると思います。そのような授業があるときに、まあ議論のかまびすしいところではありますが、要件事実論の立場からすれば、期限が経過することによって、遅延損害金請求権が発生するが、それに対しては、期限以前に弁済の提供をすることによって遅延損害金請求権の発生障害事由があることになるということを説明する。今申し上げた弁済も、弁済の提供も、いずれも、抗弁でございますけれども、抗弁と言われるものの中には、弁済のような消滅の抗弁と、弁済の提供のような障害の抗弁があると、そういうような説明をその段階です。あるいは、所有権に基づく明渡請求との関係で言えば、占有権原があるというのは、障害の抗弁であり、所有権を喪失したというのは、消滅の抗弁だ。そういうようなこともそこで併せて説明をし、消滅とか、障害とかいう抗弁の性質を、民法学の中の体系に位置づけながら、民法の制度趣旨ということと関係づけながらそこで説明する。このようにしたいと考えています。

それから次いで最後には、花房先生のご担当の不法行為の授業の中において、要件事実論と事実認定論との関係というものを説明する。要件事実論と事実認定論というのは非常に似ているところがあるのですけれども、根本的に違うところもあるということです。例えば、間接反証の考え方、これについては私は批判的なのですけれども、その考え方を例に出して、

説明をする。あるいは、経験則とか、証明度とか、推定とか、いろいろな問題も関連して説明する。このようにしたいと考えています。

以上のようなことを考えておりまして、今後、藤井教授、あるいは花房教授と、更に実際の実施の前に緊密な連携をとり、更には、2年次以降の総合演習をご担当の先生方にも、何らかの影響が出てくると思われますから、よく相談をしながら、なお今後もよく詰めて皆で考えていきたい、というふうに思っております。

ここで非常に難しい問題、詳しく説明すると長くなりますので、簡単に問題点の指摘だけしますと、当然のことながら、1年生の未修者というのは、既修者試験を受けて入ってきているわけではありません。そうすると、既修者試験を受けて入ってくる2年生が第1年次になる学生との均衡をどうするかという問題がございます。未修者の1年生の要件事実教育を充実すればするほど、今度はそれを受けていないで入ってきた既修者との関係をどうするか、それはそれで私たちも対応策を考えておりますが、長くなりますので、この程度で終わらせて頂きます。藤井先生もよろしいでしょうか。

ではこれでまた元の司会者に戻ります。

それではお待ちいたしました、山崎先生どうぞよろしく願いいたします。

**山崎敏彦（青山学院）**；どうぞよろしく願いいたします。私の今日お話しさせて頂くところというのは、レジュメをご覧になっていただければ明らかなのですが、他のパネラーの先生方に比べて、非常に雑ばくな話になるかと思えます。実は、もうすでにこの研究所がおやりになりました2005年3月のシンポジウムでも報告をさせていただく機会がありましたということもございまして、繰り返しになるということもあるかと思えます。この辺りお許し頂きたいと思えます。まただからこそ、慎重にというより、少し思い切りよくものをいわせて頂いて、いかばかりかでも議論を

していただければというふうにも思いまして、あえてお話しさせていただこうとも思います。

話の作り方は、レジュメにもあるのですが、まず、青山学院大学の法科大学院が、全体として、民法教育、要件事実論教育、さらには、臨床的な教育、これら全体をどのように立てているかということについて、簡単にお示しするというのをしたいと思います。それから、2番目には、民法教育の中で要件事実論教育をどこまで行うことにするかに関して、私たちのカリキュラムだけではなく、全学的にたぶん展開されているだろう、民事法教育のあり方ということも思いながら、こんな風に全体が展開する、その中で、連携ということ意識しながら1年次の民法教育をどんなふうにしていったらいいかということ、そしてその中には、私の拙い試みといったようなこともご紹介する。そして3番目に、もし積極的に1年次の民法教育の中である程度要件事実論、もしくは、要件事実論の基礎をなすというか、あるいは、重要な要素部分というものを示すときに、様々な事情・状況がある中で、どのようなことに配慮することにしたらいいかといったようなことに関わるようなお話をさせていただく、というようなことを考えております。

それでは中身に入りたいと思います。まずこれは伊藤先生も先ほどおっしゃられたことなのですが、民法教育と要件事実論教育の連携というふうを考える場合には、何か一方に民法教育というものを考え、他方で要件事実論教育というものを考えて、その間の連携というような、そういう組み立てになってくるのだらうとは思いますが、しかし、これまた伊藤先生がおっしゃられたように、民法と要件事実論とをどう関係させるかに関しては、種々考え方がありわけであります。一番端にある考え方は、民法と要件事実論とを分けて考えること自体を拒絶するかも知れないのであります。そういうことを考えますと、この連携を考える場合にも、さあどうしたものかということをおもうのですが、とりあえずは、これまで行われてきたパンデクテン型の民法教育あたりを頭に置いて、民法のルール、



制度について、どのような趣旨において用意されているか、このルール・制度はどのような外国のルール・制度に由来するか、あるいは、どのように判例によって展開をしてきたものか、といったような一般的な議論があるかと思います。またそういったものをふまえ、またあるいはそういったものに関係づけながら、法律要件、それから効果についての解釈論をしていくというようなことをこれまでしてきたと言えます。先ほど藤井先生のお話にもありましたように、必要に応じて立証責任を扱うというようなことも含めてやってきたという、そういう民法教育。他方に要件事実論教育に関して、これをどういうものと指定するかはちょっと難しいところもあるのですが、便宜的に、というのはちょっと語弊があるかも知れませんが、たとえば「民事訴訟における要件事実第一巻」の総論のようなところで示されている考え方を要件事実論というふうに考え、これをどのように基礎教育として与えていくのか、その辺りを念頭に置きながら、この教育を考え、そしてその関係、あるいは連携ということを考える、とりあえずはそのようにさせていただいて、いろいろ考えてみたいと思います。

レジュメの1「青山学院大学法科大学院での民法教育・要件事実論教育の現状」に入るのですが、私どものところの民法、民事法教育におきましても、民法は1年生において、「財産法の1, 2, 3」とプラス家族法なのですが、「財産法1, 2」が各4単位、「財産法3」が2単位という単位数で行うということをいたしております。これに加えて、2年生前期の履修科目として「要件事実・事実認定論」という民事実務基礎に位置づけられている科目が2単位、それから学生の要望が非常に強かったものですから、発足2年目から、「民事法特講D」というふうにしまして、(要件事実・事実認定論)と括弧書きがついたこの科目を立てて、少し発展させる、また深い理解に行くようにと用意をしているということがあります。それから、広く民事法というふうに取りますと、当然、民事訴訟法の講義が1年生において行われ、またその後には、執行法のような講義もあると

いうカリキュラム内容・編成になっております。また、2年生になりますと、民事法の演習が行われ、それは、前半では民法の演習、後半では民事法融合演習、それから3年生では、民事法特別演習(1)・(2)という形で演習を組み立てるといようなことをしております。また最後には、最後と言いましても時間的な意味では民事法特別演習を一方でやりながらということになりますけれども、3年生のある段階で、模擬裁判、その他臨床系の、ないしはより実務の色合いの強い講義、授業科目というものを用意しているということでもあります。

こういう講義編成、カリキュラム編成の中で、先ほど便宜的に分けました要件事実論教育、この要素部分をどのように学生に示していくかということが行われているということでございます。少し後で話す話と重なる面はあるかと思いますが、少しこの中身をお話しておきますと、「財産法」の1と2の科目というのは、私でない研究者属性の教員が扱っておりまして、実情としては、要件事実論的な要素はないということだと理解しております。「財産法3」は、法定債権関係を扱うという授業科目で、これにつきましては、後ほどお示ししますように、少し要件事実論的要素を学生に示すということを工夫しようとしております。「財産法1、2」は、法定債権を除く民法財産法部分を取り扱いますが、こう言って良いかわかりませんが、法定債権、例えば不法行為のことを考えてみたときに、相対的に財産法のある部分として切り分けて扱うことも可能かというこの領域について、少し意識的に学生に要件事実論的な要素、この中身は後でまた申し上げなければいけないと思いますけれども、それを伝えるというような工夫をしようと考えております。

「民事実務基礎(要件事実・事実認定論)」につきましては、どこまで行うことにするのかの、レジュメ2冒頭(1)のところに、骨格部分として、ここに書いておきましたように、これは担当者のシラバス上の表現なのですが、民事の実務において不可欠な要件事実論、加えて事実認定論について、その考え方の基礎を習得することを目的とするということです。

内容的には、先ほど紹介申し上げた『民事訴訟における要件事実第一巻』という本の、総論を使って話をしているようであります。それで「民事法特講D」の授業では、教材としては、司法協会が出しているような教材も含めて使って、できるだけ事実認定の要素も学ばせようという工夫をしているということでございます。

それから「民事法演習」の方を少しご紹介しますと、この民法演習は、内容的には、判例百選とか、重判解に載っているような最新判例を素材に、民法の制度理解を深めてもらうわけですが、素材が素材なだけに、また学生の理解のさせ方につきましては、一審、二審というふうにしちつと事実をどのような主張がされ、どのような請求がされるか、どのような原因というものを主張しているかということをしちつと押さえ、争点が何かということをしちつと押さえさせながらやっていく。そして民法規範についての解釈的な論点を主として考えてもらうということをしております。この際も、前半はある教員が、後半は私が担当しておりますけれども、私は、この演習シナリオを用意するときには、後ほど申し上げます、訴訟物は何か、当事者によって攻撃・防御の手段はどのように組み立てられているかなどを問うことにして、要件事実論的な要素というか、そういうことに関わるようなことに注意を向けさせて、議論を進めていくという工夫をそれなりにしているつもりでございます。

それから「民事法融合演習」というのは、これは手続法の研究者教員と、実体法、民法の者が二人並んで、演習を持つという形のもので、「民事法演習」とは意識的に違えているところは、その一つの事案が手続法、これは執行法も含んだ論点をも持ったような教材、素材を選んで、一つの事件を手続的及び実体的な観点から総合的に見ていこうということをしてもらう、そういう工夫のための授業科目として設定しております。

それから「民事法特別演習(1)・(2)」は、『ケースブック要件事実・事実認定』という本を主として使い、加えて、これには解説が相当程度詳しく付いてしまっていますので、何回かに一回は、まったく解説のない設例

課題を用意して事案を丁寧に読む、そして言い分を、手控えといいますか、主張整理という形でさせて、どのように法律的に主張を整理していくことが可能か、ということを考えさせることを含めた演習になっております。この演習機会は、弁護士の先生と私が担当してまして、ここでは、他方にローヤリングの講義のようなものも当然カリキュラム的には用意されているのですが、こういう点が解釈論的にはあるのだけれども、あるいはこういう解釈論に関わった要件事実的な議論の組み立て方がありそうだけれども、さて実務はどのように、例えば訴状を書くのでしょうかとか、例えば、このように請求が二つ立ちうるとすると、どちらを選ぶということを具体的にはなさるのでしょうかと実務家教員に問いかけ答えていただくなどして、ローヤリング的な要素も含めて、何か考えてもらうというようなことに組み立てようと努力しているところであります。どれほど成功しているかよくわかりませんが、そのようなことを考えております。後ほどまた話題になるかも知れませんが、この「民事法特別演習」というのは、そういう意味ではいつでも訴訟物はどう考えたらいいのかですとか、要件事実はその方がいいのかとか、今日の報告にはこのように整理されているけれどもこういう整理で本当にいいのか、この点過剰な部分ではないのかとか、この点は足りないのではないのかとか、そういう細かいこともいろいろします。実は、結構教員側が強く求めてもいますものですから、例えば学生が、注釈民法のようなものも読んできて、ここはこういう理解がされてよいわけでこういう主張を自分は考えてみたのだということも議論としては出て参ります。よく言われる要件事実教育にあつての心配事の一つとして、マニュアルによりながら、答えを見つけて、それを暗記するというような弊害が言われますが、そういうようなことではなくて済むようにというような努力は少ししているつもりはあります。このような感じで全体のカリキュラム展開をさせているということでもあります。

次にレジユメの2「民法教育のなかで要件事実論教育をどこまで行うことにするか」に入りたいと思います。民法教育の中で、要件事実論教育を

どこまで行うことにするかということにつきましては、もういろいろな文献が出ております。私は、先ほどご紹介していただきましたが、『民法の考えかた』という演習教材のなかで、あるいは『新民法学1』という本において巻末に、要件事実論入門というようなことを書いたりして、どちらかというと、こういうアプローチをさせること、あるいはそういう議論があることを承知してもらうことは民法の学習にとってはプラスになるのではないかというふうに、先生方いろいろお考えおありになるであろう中では、要件事実論を民法教育の中で示す意義ありと評価しまして、いろいろな形で示そうとはしているのです。けれども、当然そういう議論に対して、要件事実論に対する様々なイメージというのがありまして、そのようなイメージの持ち方によっては、そういうことはあまり賛成しえないという見方もあろうかと思いますが、必ずしもそうでなかったとしても、民法の実体法的な理解をきちっとさせてからでなければ要件事実的な要素を示すことが混乱を招く、というようなお話も他方があります。そういうことが一方であるということ承知しながら、いかばかりかでもということ示そうと考えております。

全体として、要件事実論の教育をどこまで法科大学院がやるかということがありますが、それとの関係で、民法教育の中で要件事実論の要素をどう示していくかということなのですが、当然これは法科大学院が任されるという、それはお決まりのものというのではなくて、いろいろ検討しながら考えて参るということだと思いますけれども、そういうものとして、どこか措定しないといけないのだと思います。それを、設例課題を考えさせる、あるいは考える能力を養っていくというような形で、あるところまで応用できるような形に展開させるというようなことを考えたい。そういうこととの関係で、民法教育においてこの要素をどのように伝えるかということだと思っているところであります。

私は「財産法3」という講義を持っているということを申しましたけれども、具体的には、拙い経験でして報告するほどのことはないのですけれ

ども、いま手元にある講義レジュメを見ながら少し報告しますと、例えば不法行為法の初回では、どんなことを扱うことにするのか、そして一回目の後半、ないしは二回目の頭くらいまでで何をしようとするかを説明します。当然不法行為制度というのはこういう意義を持ちます、こういう機能を果たすものですね、この不法行為制度につきましては、日本法はこういうふうな規定のあり方をしているけれども、外国法にはこんなものがありますというようなことを、あれこれ話題にする。また過失責任原則、それがどのような変容を遂げたかというような普通されるであろう話をした上で、最後のところで、ここの場にふさわしいと私がそれなりに考える、この場所で示しておきたい、学生に示したい、要件事実論的アプローチといえますか、要素部分を示すということです。そのときには初回辺りですと、民法の不法行為規定は、全体としてこのようにできあがっているけれども、この全体の規定が、具体的な不法行為に基づく損害賠償請求との関係では、損害賠償請求をする側が、どのようなことを主張していくことになるのか、そしてまた典型的には、こういう事情があるとその請求は認められないということになる。そういう制度がどのように、構造的に並んでいるか、そしてそれは、どのような位置関係に立つのか、仮に「抗弁」という言い方をしてしまうと、抗弁としては、抗弁の1, 2, 3が仮にあるとすると、本当に1, 2, 3の順番なのか、そうでないことの方がいいかということがありますので、そういうことも意識して、一応構造的にこういうものというふうに示していく。しかしそれ以上いろいろ立ち入るということは必ずしもしない。むしろ民法規定はこうなっているけれども、攻撃・防御という形ではルールはこのように関係してくるということを、ほのめかしながらというか、みせながら、追ってこういうことをまた学びますという程度で止めるというようなやり方をする。例えば個別に、責任能力という問題が出てきますと、法律要件としての責任能力という部分というのは、どう考えたらいいか、そうすると、例えば責任阻却という形で把握した方がいいかもしれない。そうすると要件がこれ、これ、これ、というふうに並ん

でいるというふうになるのだけれども、とりあえず、これまでの要件の説明を維持するとすれば、積極的な要件、消極的な要件というふうに言い分けるということが良いのかも知れない。そういったところまで何とか説明していくというような形を取る。そんな試みなわけでありませう。それは、従来の扱いで言えば、要件にはこれこれがありまして、この要件部分については立証責任はこちらになっていますというような叙述になっている部分を少し積極的にわかりやすく示していこうという程度のことでございます。

こんなふうに、「財産法3」では試みをしようとするのですけれども、こういうアプローチについての学生の反応というのは、未修の人たちも含めて、ああ、そういうふうに民法が効いてくるんだ、というような見方というのが実はあります。混乱をさせてはいけないというのは常に留意すべきことですが、そういう各ルールとの関係があるんだというような見方が実はされるところもありまして、なんかわかったような気がするという面での理解というのはそれなりにもらえているというような気がいたします。

その後、レジュメでは「2）民事法教育全体において」と書いてありますが、これは当然そういうところから始まって、私は、「民法演習」に関わり、また「民事法融合演習」に関わり、「民事法特別演習」に関わる。模擬裁判は関わっておりませんが、自分が関わる部分で、全体として発展的に、展開的に出てくれば良いというようなことを、私のところは、小規模法科大学院ですし、私は担当しているクラスが非常に多いものですから、ご協力していただいている弁護士の先生方と、いろいろ丁寧に事前に打ち合わせをしておきますと、大体こういうことで行きたいということが整序できるという、そういう形で展開させているということがございます。

それで、「(3) とくに1年次の民法教育の中でどこまで、どのように扱うか」という問題を、また改めて自分に問うてみますと、ここはなかなか

難しく、先ほど笠井先生のご報告にもありましたように、おもしろがる学生と、そうでない、あるいは、ちょっと混乱させられているという学生と、そうでない者、様々な反応もありまして、さあどうしたものか、と考えるのです。私は、少なくとも考え方としては、1年、2年、3年というふうに民事法の教育が展開していくときに、シームレスというのは難しいのですけれども、できるだけシームレスに民法がどのように機能しているかということも含めて、民法理解をしていくためにシームレスにということをご意識しようとしています。要するに、民法の講義で聞いたことと、民事実務基礎で話されていることとの間に、「えー、これはどういう関係にあるのか」というふうには思われなくて済む工夫というのですか、少し妙な言い方というか表現の仕方になると思いますが、これを何とか実現できたらと思っておりまして、お示ししたところに注意をしながら、必要に応じて、あるいは適宜なタイミングで、いろいろなことを話題にするということをお願いしております。

このようにいたすときの私の「あ、こういうこともあるんだ」と思いました支えになっております考え方というのは、これは先ほど笠井先生のお話の中にありましたけれども、要件事実教育研究所の2005年3月のシンポジウムにおける山本和彦先生のお話の中に、法律要件、法律効果がどういふものかを確定するという、それから、その個々の要件事実、法律要件についてどちらが主張立証するかということについて確定するという、それが、請求原因、抗弁、再抗弁という形で、どう出てくるのかということを確認すること、こういったことが要件事実論ではないのか、といったことが整理がなされておりますけれども、その中で前二者は、少なくとも民法の問題だとおっしゃいました。そういう民事訴訟法の専門家のお話というのは、まあそういうものかというふうに、私は腑に落ちるところがありました。そうすると、では、民法が扱うのだけれどもさあどうしようか、というときにですね、山本先生は、請求原因、抗弁、再抗弁とは何かといったようなことは、どうせ話が出てくるので、今すぐにわかって



らわなくてもいいけれども、そういうことがあるくらいは、まず出しているのではないかということをおっしゃられたと思います。また抗弁と、事実認否というのは、どう違うかということもですね、むしろ民法を教えるべくに先だって、理解させてもいいのではないかと、というようなこともおっしゃっている。その手のことを二、三おっしゃるわけです。

例えば一般条項における評価根拠事実ということを行いました。これは笠井先生が先ほど、権利濫用のことをおっしゃられて、そこでどういうことが要件として考えられるか、まあ普通、主観的要件、客観的要件とか何とかいって、その要件要素というものを分析するというのが解釈論の仕事だということなのですけれども、そこで結局何が問題とされているかというのは、結局は、規範的要件の評価根拠事実や評価障害事実が問題とされているのだということになっていくのだとすれば、そういったことも少し示してしまうというのも、一つのやり方なんだろうということをおっしゃいました。

そんな立場に立って、いろいろ話していくという中で、実際にどういうことを扱おうとするかということ、学生がまだ法学入門を聞いていない可能性がある、ないしは、手続法をまだ未修だというようなときにですね、何を話していいかということでもまず考えるのは、やはり民法は行為規範としての機能もあるけれども、裁判規範として働くということ、裁判規範も一つの典型的な法の機能場面だというふうに理解させることは必要なことで、その場面で、どういうことが実際問題となるかというような形で、法律制度というものを示すのは良いのではないかと、といったようなことです。あるいは、先ほど笠井先生の話には、個別の紛争の細かい話になると、要件事実がどうかというのは、錯綜してしまって混乱しないかという、そういうお考えに対しては、典型的な紛争類型というのは何かということをお考えもらうことによって、実は、不法行為なら、不法行為制度の枠内で、あるいは、契約論などでは特にそうなると思いますけれども、契約総論のここで学んだこと、契約各論のここで学んだことを、どういう風に関連

させながら、問題が解決されていくかということ、少し見せていくようなそういう見せ方というのがあるのではないかと、といったようなことですね。つまり典型紛争類型を念頭に置きつつ、示していくということがあってよいのではないかと思います。

時間が詰まってきましたので、レジュメの最後「3要件事実論（的要素）を示すときのありかた」のところは、簡単に走りたいと思います。注意しなければいけないのは、やはり、要件事実をあつて学んだときに、民法解釈論によって、これはこういうことでしかないということだと困るわけです。要件事実として何を取り上げるかは、民法解釈論によって決まってくる、その解釈のあり方というのは、立法者が何を考えたか、外国法の制度との関係でこういうアイデアは支持されていいとか、そんなことを様々考える中で、あるいは他の規定との関係等々考えた上で、解釈によって決まってくるのだということも示していかなければならない。そんなことを個々に示したらどうかと書いてあります。

それから、そのように要件事実的要素、これは要件事実論が持っている、まずは実体法として示していいのではないかと考える基礎的なことをイメージしているというぐらいに思っていたきたいのですけれども、これを示すときに、学生が今どういう状況にあるのか、また研究者、実務家の教員がどういうことを考えているのかということも考えたときに、私としては、(2)に書きましたような注意をしながら教育に当たっていくのが、具体的に考えられていい、考慮されていいのではないかと思います。一つは、これは、連携といいますけれども、結局、要件事実論というのは民法実体法の解釈適用の問題だと、そうすると、民法教育は解釈をやってきたとすると、適用という部分をもう少し比重をかけて示すとか、そういう形によって、そこのぎくしゃく感をなくすといったような例えば工夫するとかいったことです。あるいは、民事法科目の分担者間において様々協力し合いながら、どういうことを共通理解としてやっていくかという形で処理するといったこと。あるいは、あまり細かいことを早くから教えない。また、民

法教材についてはいろいろ工夫して、例えば演習本でも、事実が決まっているというタイプの演習本もあればいいし、言い分方式による例えば『問題研究要件事実』のようなものもあれば、もっともっと詳しい言い分が様々錯綜していて事実がどちらか分からないというところまで含めた、いろいろなグレードのものがあっていい。そういうことがあることによって、要件事実論の要素をあまり特殊な問題として考えないで、展開させることができはしないか、というようなことを考えております。こういうことを考えますと、どうしても、実体法の理論的な理解の問題が少しおざなりになったり、あるいは、行為規範としての民法機能というところが、少しどこかに飛んでしまうというようなところがある。そういうことに常に配慮しなければいけませんので、なかなか難しい。つまり誤解をさせないように、あるいは混乱させないように禁欲しながら、少し勇気をふるって積極的に扱っていくということだと思います。

最後に、私が最近経験した、非常に「ああ、こういうことだから、そんなに不都合なこともないのかな」と思ったことがありました。実は、代理人による法律行為の場合ですね、契約は、本人と代理人の間に成立するという考え方に批判的な考え方がありまして、何かぼんやり見ているとそうだとするふうに見えそうなところを、そうではなく説明するのが筋なのだということになれば、その点をどういうふうに理解するか、またそういう考え方があるのだということをやほり示していかなければならないのです。実は、この素朴な、こういう見方もされそうだという話に対して、学生が強く「え、そういうふうに考えていいのですか」という、そういう顔をしたのです。これは、1年生とのやりとりでこういうことが出てきたのですけれども、それで私振り返ってみますと、本日ここにもいらっしゃる小野淳彦先生のご論文（「代理の要件事実」武藤春光先生喜寿記念論文集所収）がありまして、こうした文献を学生に読ませるといようなことをしていけば、そんなに気にしないで、少し思い切りよく、躊躇はしながら、ないしは、禁欲はしなければいけないと思いつつ、少し頑張ってみると。自

分自身の知見の足りなさというものも自覚しないといけませんので、そういうことも合わせ、いろいろ考慮しながら、何とか頑張ってみる。それが全体として、シームレスに理論と実務が架橋されるとか、あるいは民事法が裁判規範として機能する場面でわかってもらえるとか、そういうことにつながってはいかないかと思えます。

**伊藤（創価）**； どうも大変ありがとうございました。多少予定より遅れており、山野目先生大変お待たせいたしましたけれども、どうかお時間のことをお気になさらないでお話になってください。よろしく願いいたします。

**山野目章夫（早稲田）**； 伊藤先生からいま過分なご案内を頂きまして、ありがとうございます。ご参集の先生方もお疲れでいらっしゃると思いますから、手短にお話をさせていただきたいというふうに思えます。

お手元のレジユメの内容を取り上げさせて頂きます。始めに確認ですが、このシンポジウムの趣旨に照らしまして、考察範囲に次のような限定を付することが許されるであろうというふうに思えます。一つめは、法科大学院の教育の場面に限定して要件事実論教育のあり方を考えるということでございます。本来は、学部の教育で、要件事実的な発想というのが、まったく無視されてよいのか、ということもこれから論議されていかなければならないことですが、本日はそこまで及ぶことができません。もう一つは、法科大学院の教員が要件事実論を扱う際に、教育でどういうふうに用いるかという問題と、研究の面でどういうふうに、それを扱うかという問題がございますが、本日のお話の趣旨に照らして、教育の方に主に限定を置いたお話とさせていただきます。

それから言葉遣いの中で、ちょっとお許しを頂きたいことがございます。私の勤務している法科大学院もその典型の一つでございますけれども、法科大学院制度というのは、その理念として、3年を標準的な修学期間として考えるということが基本であるだろうと思えます。それで、未修者と

いうふうに世間が呼んでいる存在というのは、決して例外的な存在であるわけではなくて、むしろ反対に、法科大学院制度がその理念の基礎に置いていなければならないものでございます。むしろ例外的な存在は、法学既修者であって、法学既修者という言葉は、文部科学省の大学院設置基準などに公式の名称として登場して参りますけれども、未修者という言葉は、どこにも出て来ないのでありまして、それはなぜかという、それこそが一般であり、普遍であるからだと思うのです。そういう法学既修者ではない人々が、要件事実論とどういふふうに出会って、それに親しんでいったかどうかということが、端的には本日のテーマではないでしょうか。

そのように考えた上で、まず、その要件事実論の意義と効用ということを考えてみますと、これを扱うことの究極の目標ということは、これは当然のことでございますけれども、私は次のように考えます。すなわち、実体法の思考を踏まえて要件事実論を操ることができる法律家を養成すること、これに尽きるのではないかといふふうに考えています。

そのような究極の目標を確認させて頂きました上で、更に、民法法の学修において、「副次的」と書きましたけれども、あるいは、もっと重要な効用であるかも知れませんが、そういったものがあるのではないかと。民法の学修との関係と、それから民事訴訟法の学修との関係のそれぞれについてお話をさせて頂きますと、民法の学修との関係では、すでにお触れ頂いているところでございますが、何よりも民法が要件として定める事柄を立体化して思考することが可能になる。そのような思考が可能であることによって、学び手に一種の覚醒的効果、目覚めるといふ意味での覚醒でございますが、覚醒の効果を与えるといふふうな効用が当然のことながらあるだろうと思います。しかしながら私は同時に、反面におきまして、余りにも早すぎる要件事実論の本格的な展開というものは、民法といふものの体系的な把握にとって好ましくないといふふうに考えております。そのような早々な導入は、必要な民法の諸制度の制度趣旨の本質的理解を妨げることがあるという危惧は否定できないと思います。一度は民法が定めている要件を、

平面的に理解していく、その上で、立体化の段階に進むということが重要ではないかと思います。すでに法科大学院教育の現場におきまして、こういう言葉は大変はしたくないのですが、要件事実オタクみたいな（笑）学生が出てきております。なぜオタクになってしまうかという、これは、余りにも早い時期からよく準備をしないで、請求原因、抗弁、再抗弁の振り分けに終始するようなことを始めて、それぞれの民法が定める制度の本質的趣旨がどこにあるかということが飛んでしまって、勉強している学生がいる。要件事実論を操るどころではなくて、要件事実論に操られている学生を生んでしまっただけではないかというふうに思います。

それから民事訴訟法の学修との関係というのは、本日の本題ではないかもしれませんが、民事訴訟法の理論で登場してくるいろいろな理論がございます。ああいうものが、具体的にはどういうふうに働くのかということを検討する場面で、要件事実的な思考を具体化させながら、そういう問題も見てもらふことによって、いろいろなメリットが得られるのではないかと考えております。

それで、3年を標準期間として学ぶ法科大学院の学生をイメージするというふうに申しあげましたけれども、そうしますと、1年次、2年次、3年次があるわけなのですが、各段階で要件事実教育がどういうふうにコミットをしていくのかということ、それ自体は非常に重要な問題でありまして、まさに今日のシンポジウム全体のテーマでございますけれども、私なりに大雑把に次の三つの段階を辿って、それぞれの学生さんが伸びていってくださればいいな、と思っております。第一段階は、関心を抱くということ、第二段階が、習熟する。それから、第三段階として、操ることができる。ということではないでしょうか。それで、それぞれの段階を何年次に当てはめるか、ということは、これまた更に難しい問題であります上に、それぞれの学校によって、カリキュラムの組み方に微細な差異がございますので、一概に言うことはできないのだろうと思います。一概に申しあげるのではないということをお断りした上で、非常に大雑把に言えば、

1年目は、関心を抱く、2年目は、習熟して頂く、そして仕上げのところで、操ることができるようになって頂く。というようなことが一つの理想ではないかと思っております。

最後に、とはいってももう少しこの後の話もありますから、まだ最後ではないのですが、この中での最後の、少し拾っておきたいことを付け加えておきます。法科大学院教育における要件事実という問題について、おおすじ今までの先生方もお触れになったこと、私なりに考えていることは以上のようなことであろうと思いますが、ややその外に出ますものの、注意をしておかなければならないこととして、二つの問題を考えております。

一つめは、先ほどちょっと申し上げました、学部段階でこのテーマをどう扱うのか、という問題でございまして、もちろん本格的に扱うということとはあり得ないのですが、民法学と密接な関係があるというふうにいうのであれば、学部では、まったく取り上げないということにはならない。その議論自体がおかしいわけでありまして、そこは議論されていってよいのではないか。私は、昨年、専修大学にお招きを頂きまして、民法に関して何かをスピーチを学生にして欲しいというご要望を頂きました。それで、何をやってもいいというお話だったので、民法が定める制度が訴訟で問題になったときに、どういう攻防が展開されるのか、ということをやっと見てみましょうというお話を、冒頭に伊藤先生がお取り上げになった、あれが一番わかりやすうございますので、物権的請求権の行使としての訴訟が提起されたときの様子というのを、やや細かくお話をしました。学生諸君からブーイングが出るかということをお心配していたのですが、学部の学生諸君が、まあ記名で取ったアンケートですので、本人になかなか悪口はいわないものだと思うのですが、非常におもしろかったというような感想を寄せてくれました。あんなことをきっかけにして考えていきたいというふうに思っております。

それからもう一つですが、こちらはやや重いテーマでありまして、司法試験の予備試験の制度をこれから具体的な設計を考えていかなければなら

ない段階に入ります。経済的事情その他から、法科大学院に入ることができなかった学生に、司法試験の受験資格を認めるために、簡単にいうとバイパスとして、司法試験法4条が想定している制度でござます。法科大学院同等と認められる学力が備わっているかどうかをみるという要請から、法律の言葉で言うと、実務基礎科目というふうに呼んでいますが、それを試験に課すものとする、というところまで法律で決まっております。しかし、中身がまだ決まっておりません。そこで、この要件事実論をどう扱うかということは、法科大学院制度に側面的な影響といいますか、有り体にいいますと、プレッシャーを与えるファクターとして、これから非常に重要なテーマになってくるだろうと思います。

ここまで抽象論を申し上げました。

では具体的に、3年の標準修学期間で、学生をどういうふうに変えたいのか、という問題について、私なりに日頃悩んでいるところをご紹介申し上げて、先生方にご示唆を頂く機会にしたいと考えております。変なたとえ話なのですが、予防接種の中に、一回の接種で済む予防接種もありますが、何ヶ月おきに、あるいは、何週間おきにやってきて頂いて、三回は受けて頂きますというタイプの予防接種があると思います。私が勤務校で試みている事柄といたしまして、本格的な要件事実論に学生さんが入っていく前に、三回、予防接種を受けて頂くということを考えております。誤解がないように申し上げますが、要件事実論は決して病気ではありませんので(笑)、それを予防接種とはなんだ、という後でもし伊藤先生からおしかりを頂くと、それは申し訳ないというふうに申し上げるしかないのですが、一つたとえ話としてご理解を頂きたいのです。

一回目の予防接種が、レジュメに「ある法科大学院学生と要件事実論との邂逅 まずは入学前の段階で」と書かれておりますが、これは今年度ではちょうど一週間前の土曜日に実行したことなのですけれども、私の勤務校では、入学する前の学生さん達を集めて、入学予定者に対する説明を行



うと同時に、法科大学院でどんな講義をするのかという、模擬講義ということも催すということにしております。その際に、私が学生さん達に、事前および当日に提示した内容がレジュメに書かれております。もちろん民法の授業をこのようにするのは、という案内ですから、決して要件事実論と銘を打った講義ではございませんので、それも若干関連させた内容になっております。レジュメに沿って進んで頂きますと、「ステップ1」で民法のいくつかの規定をあらかじめ調べてきてください、とお願いをした上で、「ステップ2」でもうちょっと意見が分かれる事柄について、考えてみましょうという問題提起をした上で、三番目で、法廷でいろいろな主張を展開していくとしたらどういうイメージになるか、更にそれも考えてみましょう。という三つのステップを仕掛けてございます。1番目の調べてきてください、というのは、民法の基本的な時効取得の規定の他に、当然のことながら186条が定めている占有の継続の推定とか、公然平穩の推定というようなものも見てきて欲しいということが含意されております。ここで調べてきたことを、そこで入学予定者の方に言ってもらった上で、ディスカッションをします。この段階で注意をしなければいけないことは、法律上の推定であるとか、暫定真実であるとかというような言葉を使わないことであります。暫定真実なんて言葉は、私は、今でもちょっと違和感のある言葉でありまして、なぜあれを暫定真実というふうに呼ぶのかというのが、非常に親しみにくいところがありますが、それを初学者の方に言ったら皆さん怖がって、法科大学院に行くとか何か難しい言葉を言われて、と、大変なことになりますので、そういう言葉を使わないで、しかしこういう規定にも注意を払いましょう、というお話をした上で、「ステップ2」のところをとばしますが、「ステップ3」のところ、そういう規定を使いながら、実際に訴訟で主張していくときに、取得時効の要件として定められていることを全部原告の側が言わなければならないということにはならないのだ、という案内をします。講義が終わってから、二人ほど参加者が来てくださって、感想を漏らしていきました。一人目の方は、全く法律はゼロ

からやりますよ、という方でありまして、先ほど山崎先生のお話にあったように、その人は、「とってもおもしろいんですね、法律は」というふうに言ってくれました。条文に書いてあることをそのまま一方の当事者がいわなければいけないのだということにならないというところが非常にすてきなお話でした、というふうに言ってくれました。彼女は、というのは、女性の方だったのですが、彼女は、きっとその後いろいろ難しいことを一所懸命勉強しなければなりませんから、最後まで楽しんでくれるかどうかはわかりませんが、しかし、希望を抱いて来年の4月に来てくれるのではないかと考えております。もう一人来てくれた学生さんは、法学部に今在学していて、これから進んで来るのだという方ですが、彼は深刻な顔をしていました。「難しいんですね」というふうに感じておりました。当然法学部を卒業して来ますから、取得時効の制度とそれに関する基本的な論点、学説の対立は知っているのですが、「その上でこんなことをやらなければいけないんですね」というふうにおっしゃっていました。それは、しかし、私の狙いは当たっていて、法学部を卒業した学生にですね、平板にまた民法の講義が展開されるというふうになっていますと、向こうが甘く見て、あるいはだれて来ますので、怖いんだぞ、というふうに伝えるのには、良い効果で、両方に良い効果があったのだと思います。もちろん感想を言ってくれなかった学生がいますから、更にいろいろな受け止め方があるのだと思いますけれども、これが、一本目の予防接種です。

お手元の資料の「その法学既修者でない学生が入学後およそ45日が経過した段階で」というところに行きまして、これが、二本目の予防接種なのです。1年生に入ってきた段階で、もちろん法学部を卒業した学生もいますし、初めて4月から六法に触れて勉強しているのだという学生もいます。それで普通の講義は、要件事実論的なことは話さないようにしています。その場で一度に、ある制度を話して、それについての議論や学説の対立を扱って、その上で、更に主張立証責任の分配がこうなっているというのは、適切ではないというふうに私は考えております。この段階では関心を引き

寄せればよろしいわけですから、前期に30回講義がある内で、一回か二回、ちょっと今日は遊びで違うことをやってみましょうとって、投げしてみる内容を用意していて、その内容をレジュメにご紹介しております。これは、そこに日付だけ挙げるとちょっとお気づきにくいかも知れませんが、先生方よくご存じていらっしゃる判例で、財産分与協議をしたが夫が課税されるので、本当はそれならするつもりはなかった、とって最高裁まで争った事件であります。それを取り上げて、丁寧に一審から判決文を読んできてもらって、その上で事前に読みこなして、原告側がどこまでをいい、被告側がどこまでをいい、更にもうどういふ応酬になっているかを各自なりに一覧表にした上で出席して欲しいと、それで授業の席上でそれを確認していきます、とした上で、このような話を展開しました。この段階になりますと、先ほどの山崎先生のお話とも少し関係するのですけれども、請求原因、抗弁、再抗弁という言葉はちょっとは使った方がいいのではないかと思うのですが、そこが難しいところで、しかしあんまり使わない方がいいだろうなという気もするもので、というのは、まだ本当の初学者は、民事訴訟法を履修していないものですから、「抗弁とは」と言って、民事訴訟法の教科書に書いてあるような定義を言ってそれを覚えろといわれたら、いやな顔をされるだけです。抗弁、再抗弁などの言葉を使いながらこういう素材が扱われますという言い方をします。私の校は、後期に民事訴訟法を勉強するのですが、そこで今話を思い出して定義はしっかり勉強してくださいね、という案内でございます。それで、難しいのは、これは財産分与協議の無効の判例を選んだのですが、1年生が相手ですので、あまりこんがらがった事案では困ります。なおかつ請求原因、抗弁、再抗弁という攻防が、割と民法でよく出てくる素材に即して、きれいに出てくるような事案を題材に選ばないといけないのですが、そんなものはごろごろしているわけではなくて、やっとなんかこれを見つけて使えるな、というところにたどり着いたのですが、教材選びがなかなか大変です。

資料の「やがて同じ学生が2年次に進んで」というところですが、これ

で3本目の予防接種に入るのですけれども、私の勤務している大学では、2年生の前期まで、民事訴訟法などの基礎的な内容をした上で、2年後期から始まる「民事訴訟実務の基礎」、当然のことながらこれがあります。それと、「民事法総合Ⅲ」という科目があります。2科目で実質的に要件事実論が展開してまいります。2年生後期にそういうのがあるのだということは学生はよく知っていて、要件事実論って難しいんでしょう、怖いんでしょう、という気持ちを抱いております。そこのレジュメのところにお出ししている内容の日付を見て頂きたいのですが、夏休みに入る前の6月24日という、この年はこの日だったのですが、そのような時点を選んで、「要件事実論入門講義」という一回のみの課外の講義を行います。この講義の目的は、おもしろいんだよ、ということ伝えるということが非常に重要でありまして、ここで難しいことをやって、嫌がられると、後期の講義でだれてきてしまいます。レジュメに設例をお示ししておりますけれども、簡単に申し上げますと、Aが動産を持っていて、Bに動産を譲渡して、譲渡登記をした。一方で、同じAがCに譲渡をして引渡しをした。BがCに動産の引渡しを請求したらどうなりますか、ということなのですが、争い方をレジュメのその後に進んで頂きますとお示しておりますが、当然のことながら、対抗要件をどちらが先に備えたか、というような仕方でも争うやり方と、後攻の、後から出てきたCが受けたのが現実の引き渡しである場合には、即時取得の成立で争っていく可能性がありますので、その両方があるでしょうということになります。というまず普通の実体法の議論を確認した上で、それぞれの攻防の様子がどうなるのか、というふうなことを素材として、この年度のときには、投げかけました。その細部をご覧いただきたいのは、対抗問題の争われ方のところの、抗弁のところ、動産を買った、動産の引渡しを受けた、というふうになっていて、これは、対抗要件具備による所有権喪失の抗弁なのですが、一方レジュメをそのまま進んで頂いて、即時取得で争うときの抗弁も、若干の推定規定が働くこととの関係で、やはり動産を買った、引渡しを受けたと、ということになるわけでございま

す。そうすると、抗弁のところの事実の並びが同じになるのですが、相手が何を再抗弁したらよいかということは、対抗問題で行くのか、即時取得で行くのかで違ってきます。この種のことが起こるので、おもしろいよということをお話しした上で、こちらの教師の側の工夫としては、これは司法研修所の教材がそうになっていると思いますが、抗弁、再抗弁というふうにただ書かないで、括弧書きをして、見出しを入れておくということが、非常に授業の展開上重要かと思います。前者の対抗問題の方の抗弁のところは、「所有権喪失 — 対抗要件具備」ですし、後ろの即時取得の抗弁は、「所有権喪失 — 即時取得」になるわけでありまして、法的な観点を見出しで添えてあげるということをしますと、民事訴訟法の教科書に出てきます法的な観点というのは、こういうところで大事になるのかというようなことが、学生に思い至ってもらえるという部分がございます。抗弁、再抗弁とただ応酬しているゲームではなく、民法実体法が定める法的な観点を提示しあって、対話をしている姿がここに整理されているのです、ということもわかって頂きたいという気持ちを抱いております。

三回の予防接種を経た後、配付資料の「同じ学生が2年次を了する段階で求められるもの」というところですが、2年生の最後の年次のところで試験問題を出して、中には不合格になる人もいるのですが、こういうものを解いてもらうところまで進んでもらうということが、イメージとしては考えているというお話です。この最後は時間の制約がありますので、省略をいたします。配付資料の「附録1 / いわゆる架橋教育とは何であるか」以下の内容もお読み頂きたいと思います。

今まで縷々先生方のご報告に出たことなので、それと重なりますが、私なりに、最後に二点を強調させて頂きたいと思います。一つめは、当然のことではありますが、やはり民法と要件事実論教育を連携させるというときの、一つの、そこでいわんとしていることは、要件事実論が暗記物ではないのだということです。山崎先生のお話にもありましたが、民法の学説の取捨選択に応じて、それぞれの主張の整理の仕方があるのだということは

強調していかなければいけないと思います。何か学生の皆さんの間には、『問題研究』や『紛争類型別』で前提にされている民法学説が正解で、あれ以外の民法学説は研修所によって否定されているのだというふうに、そんなことはどこにも『問題研究』などには書かれていないのですが、そう思っている、あるいは、雰囲気的にそういうふうに感じてしまっている人がいます。そこところは、違うのではないかとすることは強調していかなければいけないと思います。

最後にもう一点なのですが、これは、今日のシンポジウムにも関わることでして、やはりこの領域は、今まで司法研修所の先生方を始めとして、実務家の教員の先生方に多くをお願いしてきたし、そこにもすごい蓄積があるということは事実ですが、研究者教員が、そういう実務家の先生方と、ディスカッションをさせて頂きながら、一緒に進めていくということが重要であると思います。これは、司法制度改革、法曹養成制度改革の文脈で言いますと、より広く言えば、架橋教育、理論と実務の架橋の理念の一環であるのでありまして、その見地から言えばこの協力関係が重要だというふうに思います。その関係で教材作りも大事なのではないのでしょうか。それで、年度末から、来年年度初めに向けて出版したいと今考えている教材なのですが、弘文堂から『要件事実論30講』という教材を編集して出版するというのを考えてございます。何人かの研究者と、それから司法研修所の教官を経験なさった裁判官の方々と、単なる分担執筆ではなくて、議論をしながらの執筆をして、教材にまとめていこうということを考えております。あなたはここを書いてね、ということのみをし始めると、論述の仕方に精粗が生じたり、いろいろ考えが一貫していなかったりするようなどころが出てきます。そういったものに限らず、いろんな教材作りや授業の展開で、実務家教員と研究者教員の協働というのがこれから求められていく時代に入ってくるのだらうと思いますし、今日のシンポジウムは、そういう観点からいって、非常に意義のある第一歩のようなものになるのではないかと、いうふうにも感じています。また会場の先生方

からのご質疑を承ることによって、自分の考え方を深めたいというふうに考えております。ありがとうございました。

**伊藤（創価）**；山野目先生どうもありがとうございました。皆様大変お疲れであろうと思いますけれども、パネリストの各先生から、大変充実したお話を伺うことができたのを幸せに思っております。それでは、休憩時間を予定通り20分間とります。質問のある先生方は、是非質問用紙にお書き頂いて、田村研究員と私が整理をいたしますので、なるべく早めにでき次第お出し頂ければと思います。是非活発なご質疑をお願いしたいと思います。

#### 《 休 憩 》

**伊藤（創価）**；それでは再開したいと思います。それで、フロアの先生方から今のところ8名くらいの方からご質問を頂いております、あと今お二人ほど書いていらっしゃるということです。それで特別に質問の内容で順序を決めるというような問題はないように思われますので、どうも甚だ司会者として芸のない話でございますけれども、ご質問の方の名前の五十音順でお願いします。そして創価大学関係者の質問は最後にして、それとパネリスト全員への質問がありますけれども、それも一応パネリストの各自がお答えになった後、というのがいいかと思っておりますので最後にさせていただきます。それから、時間の関係で、質問の用紙をここに書いていただいたのをここで朗読するという形を取らざるを得ないと思っておりますので、それをご容赦いただきたいと思っております。しかし、朗読しただけでは、趣旨が伝わらないということであれば、簡潔に口頭で補足をされることはかまわないと思っております。

それでパネリストの先生方におたずねいたしますけれども、今それぞれのパネリストの先生方の報告が終わった後で、もう一回簡潔に何か補足、修正ということがおありの先生があれば順次ご発言を頂いたらと思っております

が、先生方ございませんか。ないようでございますが、それはそれで、先生方が十分お話になったということであって、良いことではないかと思えます。

それでは先ほど申しましたように、質問者のお名前の五十音順ということで、まず始めに専修大学の梅本先生から山崎先生へのご質問を読ませていただきます。「要件事実論を法科大学院教育との関係で捉えるときに、民事裁判実務の局面が中核を形成することは、自然なことである。しかし、それにとどまらず、弁護士実務や企業法務における契約書の作成という日常的な実務を遂行する上で極めて重要であることを認識し、民法教育をはじめとする民事法科目の内容に連動させて、取り入れていくことが必要ではないか」ということで、口頭で補充のご希望があります。どうぞ梅本先生。

**梅本吉彦（専修）**；専修大学の梅本でございます。このことをお尋ねいたしますのは、契約書に用いられております文言が不明確であったり、前後、相互矛盾しているために、その結果、主張立証責任がいずこにあるか、その所在について争いを生じ、裁判所をして認定に極めて困難を生ぜしめる事案が少なくないようであります。そういう観点から、山崎教授にご教示いただければ幸いです。

**山崎（青山学院）**；ご質問ありがとうございます。このご質問との関わりで、私がすぐに頭に浮かびましたのは、私は「民事法特別演習」という科目を担当しております、弁護士の先生と一緒に共同担当でございます。そうしますと、つい昨日の演習のことですが、例えば、一時使用の貸借かどうかということが論点としてあがってきますと、これは、非常に事実認定が難しいテーマの一つだということで、弁護士の先生のご経験が示されたりするわけです。そういう場合のことを話題にして、裁判例などを踏まえ、このようにドラフティングするというようなことをお示し下さったりしま



す。それから例えば土地と建物の売買ということと関わって、契約の個数論などのいろいろな話をして、そうして使われている不動産売買契約書の危険負担に関する規定などに目を向けてもらう。あるいはその話を聞いてもらう。そうして建物について履行が不可能になった場合に、代金をどうするかについての危険負担についての扱い、これは、実務はこうしていますね、という話をした上で、土地の部分に関して解除権を留保する、などということによって紛争予防をするようなことがあるのだ、ということをお話したりいたしております。

ですから、先生の実事認定の困難な事案ということに関わって今のようなお答えの仕方でもよろしいかどうかわかりませんが、担当者としては、少なくとも、「民事法特別演習」は、要件事実あるいは事実認定の演習というつもりでやっておりますし、あるいは、言い分から事実をどう拾い上げるかという訓練も十分してもらいたいとともに、適宜なタイミングに、あえていえば、ローヤリング的な要素というものも示して、法律家というのは、どういう仕事をするのかという、そういうことは示しているつもりでございます。厳密に言えば、契約書起案などを扱うリーガルライティングといった授業科目があれば、もっとよろしいのでしょうか、そういうことは、私のところは、授業科目としてありませんので、今申し上げたようなやり方で、しているということが先生のご質問との関わりで頭に浮かぶことでございます。以上ですが、よろしいでしょうか。

**伊藤（創価）**；梅本先生よろしゅうございますでしょうか。それでは次いで、中央大学の川崎直人先生から笠井先生へのご質問であります。「民法の伝統的な講義は、解釈で争いがあるところを中心としてなされることが多いが、『紛争類型別』・『問題研究要件事実』などで示される要件事実論は、民法の一定の分野のごく基本的な類型のものに限られているように思う。この点のギャップにどう対処するべきか、工夫などありますでしょうか。」川崎先生何か口頭で補充なさいますでしょうか。よろしいですか。それでは笠井

先生よろしくお願いたします。

笠井（中央）；川崎先生ご指摘のように、従来の民法学の授業では、解釈論上非常に争いのあるところに講義の重点がおかれることが多かったというのは、確かにその通りであったかと思います。ただ、本日のテーマの1年次における授業ということになりますと、先ほど私は制度全体をマクロ的に眺めるというようなことをちょっと申しましたけれども、制度全体を総体的に高い位置から眺めて、そしてまた紛争につきましてもやや単純なケースを想定しながら制度を説明していくというのは、比較的ポピュラーな講義の手法ではないかと思うわけです。もちろんレベルがあがっていけば、川崎先生ご指摘のように、非常に解釈論上厳しい争いのあるところに議論が進んでいくのは当然でございませけれども、従来の1年次の民法教育が、川崎先生のお言葉を借りれば、基本的な類型ということですが、そういうものを飛ばして、厳しい解釈論のあるところばかりに目を向けてきたということでもないように思うわけです。ですから、特に本日のテーマの1年次における要件事実教育ということになれば、比較的ポピュラーな、解釈論上の激しい論争にまで進まないような類型を示しながら、伝統的な制度的な説明をしていく。その中で、例えばご指摘の、例えば、『問題研究要件事実』や『紛争類型別』のようなテキストも1年生向きかは別としました、使い方によっては、民法教育とつなげていけるところがあるのではないかという気がしているわけです。ですから、先生がご指摘のようなギャップというのは、それほど大きくはないのではないかと、というのが私の印象です。ただ、段階を追った教材が必要ではないでしょうか、ということもすでに申し上げたところです。

もちろん、要件事実の勉強も発展していけば、ご指摘のような解釈論上争いのある部分について、あるいはA説という見解に立てば、あるいはB説という見解に立てば、要件事実的にはどう分析されるのか、とそういう形で要件事実の知識が伝統的な講義において重点が置かれているところの

解釈に活かせるということになるわけですし、むしろ問題は、あまりギャップを作らないで、民法と要件事実論をつなげていくところにあるのではないかという感じがしております。

それから、また報告のところに戻ってしまうわけですが、基本的なところから始まって、ご指摘のような厳しい解釈のあるところまで進んでいくなかで、民法の学習の段階に即して要件事実論で何を教えるのか、という議論が重要な問題になるのではないかというふうに感じている次第です。したがって、まさにギャップのない連携関係ということが必要になるのではないか、というふうに感じるわけです。

ではその工夫はどうするのか、ということですので、恐らく、最初に1年次に民法を勉強するようなときには、例えば『問題研究要件事実』などに載っているような比較的単純なケースを使って、民法の説明をしていくというような形で、いろいろ工夫もできるのではないかと思います。まだこの工夫の点ではあまり十分な答えがでないわけですが、このギャップという点につきましては、それを埋め合わせる形での連携の試行錯誤が必要なのではないかとお答えしておきたいと思います。

**伊藤（創価）**；ありがとうございます。川崎先生よろしいでしょうか。それでは次に久留米大学の東孝行先生から、山崎先生に対するご質問です。一つは、私に対する質問もありますから、それは、山崎先生がお話しになってからお答えいたします。山崎先生に対するご質問として、「『民事法融合演習（2年後期）』は、二人並んで教えると聞きましたが、研究者教員と、他に実務家教員と二人でという意味でしょうか。弁護士教員か、裁判官経験者かいずれかでしょうか。もし聞き落としていたとすると失礼ですが。」ということです。それでは山崎先生お願いいたします。

**山崎（青山学院）**；ご質問ありがとうございます。これも、結論だけ申し上げると、この「民事法融合演習」につきましては、研究者属性の人と、私

とで担当しています。その人は、執行法というよりも、判決手続の専門の人なのです。従いまして、テーマ的にも「民事法特別演習」の場合とは違いまして、やはり手続法上の議論といたしますか、そういうことを話題にするということがほとんどということになっております。以上でございます。

**東孝行（久留米）**；私は、実務と学問との間の融合関係の一つの例かなと思ったのですが、そうではなくて、研究者教員だけで、ただ担当科目が違うというか、専門が違うという、こういうことでいいですか。

**山崎（青山学院）**；要するに、2年生の後半に研究者教員で、素材としては、実体法と手続法が論点になるようなものを、理論的に見ていくということで、積み上げを図るという過程でございます。それを踏まえて、今度は「民事法特別演習」というところで、裁判官経験者の弁護士の先生、ずっと弁護士である先生、三名と、私でケースブック演習をやるということでございます。この場面では、いま先生のおっしゃるように、できるだけ実務を意識してということをやっているというつもりでございます。

**東（久留米）**；その「民事法特別演習」というものは、3人で担当なさる。こういうことですか。

**山崎（青山学院）**；クラスが三つありまして、私と、ある弁護士の先生、別の弁護士の先生というふうにですね、私が三つ持ちまして、弁護士さんがそれぞれ助けてくださるというか、協働しあっていると、そういうことでクラスができております。

**伊藤（創価）**；それでは、山崎先生ありがとうございました。東先生から私に対する質問がありまして、それは、私が先ほど山野目先生の関係で少し申し上げましたのですが、山野目先生にフランスにおける要件事実教育と

いうものがあるかどうか、あるとすればどういうものかということをご調査を研究としてご依頼したということをおし上げたことに関連してのご質問でしょうか。

**東（久留米）**；もう少し前のこととして、伊藤先生からの、創価大学のこの研究所が開設される頃のお話で、将来は、諸外国を、おそらくはヨーロッパ、ドイツも含めて調査したい、というお話がありましたものですから、最後には、ご報告いただけるかなと思って期待しておりました。

**伊藤（創価）**；わかりました。東先生のご期待に応えるということになっているかどうかは、それは、東先生のご判断でございますけれども、当研究所としましては、英米法の関係、主としてアメリカ法ですけれども、東西総合法律事務所という渉外事務所の立石則文弁護士をお願いをして、同弁護士がまたアメリカの弁護士と提携をされまして、オンザジョブトレーニング、弁護士事務所で実際の仕事を通じてどのように教育をしているかということについてですね。あるいは、ロースクールのところまで遡って、英米法、特にアメリカ法の関係で要件事実教育の実情をご調査頂きました。それから、ドイツ法の関係は、当研究所の特別客員研究員で現在ここにもご在席ですけれども、石部雅亮先生をお願いして、詳細なご報告を頂きました。それからフランス法の関係では、山野目先生をリーダーとして、山野目先生の下に何人かのグループでフランス法の調査をしていただき、ご報告を頂いております。それで、いずれもそれは、法科大学院要件事実教育研究所報の、今日お渡ししたのが第4号でございますけれども、第3号に全部載っております。

それで、会場の他の先生方も、そういう外国の要件事実教育の実情はどうかということについて、ご関心のおありの先生方がおありであれば、当研究所の方にお申し出頂ければ、余部はございますので、ご希望があればメール、FAX等で、研究所の方に、お申し出いただければと思います。お

願いました方の立場からいえば、大変貴重な立派なご報告がなされて、大変参考になるのではないかとこの席を借りて厚く御礼申し上げたいと思います。東先生よろしいでしょうか。

次に、東京弁護士会の古谷先生からのご質問です。これは、山野目先生と藤井先生へのご質問でございます。「例えば、『虚偽表示』そのものは、民法教育としては難しくないと思いますが、実務上『仮装の所有権移転登記』の場合、『登記申請をすること自体が所有権移転の意思表示だ』と説明しても、『登記する意思』があっただけで、『意思表示はない』と考える人が多く、別に、「別に」というのは、それとは別にというご趣旨だと思いますが、「別に、『意思表示をした立証』が必要だというのです。民法と要件事実論との食い違いでしょうか、それとも別の問題でしょうか。」

また五十音順ですけれども、まず藤井先生、山野目先生の順序でお願いいたします。

**藤井（創価）**；少し説明をしていただきたいのですが。これは、要件事実の方から、どのように言っている、それから、民法学からどう言っているかということをもうちょっと区別して言ってください。

**古谷明一（東京弁護士会）**；民法と要件事実の問題と聞いていいのかどうか、それ自体もよくわからないのでとりあえずお聞きしてみようと思ったのですが、我々の習ったところでは、民法では、要するに意思表示というものは表示価値のある行為が表示行為だと考えているので、どんな形式でもいい。ですから、登記そのものが、もう立派な意思表示、表示行為になる。というふうに習ってきたわけなのですが、その要件事実云々ということで、例えば、仮装の所有権移転登記の抹消登記なんかの事件ですと、物権的請求権によって、要するに所有権は移ったわけではないから、間違った登記だから消せると、そういう物権的請求権だけならば良いと思うので

すが、請求原因で虚偽表示を持ち出して、この登記は虚偽表示で無効だから抹消を求める、というようなやり方になってきますと、虚偽表示の要件の立証ということになってきますので、いわゆる意思表示があったかどうか、それから、それが真意か虚偽か、というそういうような要件一つ一つの立証問題になってくると思うのです。その場合、意思表示があることの立証は、登記とは違うのだと、登記する意思というのは、あくまで登記するだけの意思で、所有権移転の意思表示とは違うんだ、というのが要件事実論の考え方の方でしたので、そこら辺の食い違いは、民法と要件事実との考え方の食い違いなのかどうかということをお聞きしたかったのです。

**山野目（早稲田）**；おそらく藤井先生が、古谷先生のご質問の趣旨について、いわば釈明の必要があるとお考えになった趣旨は、つぎのようなことではないでしょうか。私も先生のご質問の文案を拝見して、先生がご疑問をお持ちになっていることを何となくわかるような気がするのですが、場合は二つあるような気がするのです。登記原因である法律行為自体は成立していた、けれども虚偽表示で無効だと考えられる場合と、元々登記はある原因で行われたということで、その登記の事実はあるけれども、原因たる法律行為は成立していないというふうに考えるべき場合と、現実の世界には、両方の事案がありそうな気がします。

財産隠匿のような事例についても、現実の場面では、様々事案ごとに個性があるのではないのでしょうか。これは、先生も言うまでもなく、そういう前提でお尋ねになっているのだらうと思いますけれども、実際にぶつかる事案というのは、法律的にその主張を整理したときに、必ずこのパターンしかあり得ないということではなくて、二つの形態があるのではないのでしょうか。

一つは、司法書士の方が時々愚痴でおっしゃることなのですが、よく依頼者から、「とにかく私の名義を誰かさんに移しておいてくれ」と言われることがある。その不動産は現在僕が持っているのだけれども、名義は例え

ば自分の親族か誰かにとにかく移しておいて、自分のものではない形にしたいんだ、というときに、司法書士は、品位保持義務がありますからそれに応じてはいけないのですが、しかし、万が一何らかの事情で、どうしても断れなくて応じてしまった司法書士が、それでは名義は移しますよと言ってしまふ場面を想像してみましょう。原因は贈与にしておきますか、売買にしておきますかと聞くと、「そんなものはどうでもいい。おまえの方で適当にやっておけ」というふうについて、名義を移しておくというような、成り行きになることというのは、残念ながら時々あるのかもしれませんが。不動産登記というものに対する国民の意識の面から言っても非常に問題ですと、そういう愚痴を聞かされます。そういうときに登記名義人自身が、贈与でも売買でもいいよ、とにかく名義が向こうに行っていればいいよと、と言っていて、あとは、登記原因証明情報は、司法書士の方で、それもやってはいけないのですが、適当にやって登記申請をすると、通ることは通りますから、それで登記がなされているのだと思うのですね。そういう場合というのは、元々贈与もなければ売買もないのだと思うのです。それは、登記原因たる法律原因が成立していないというケースです。そのケースの場合には、その法律行為の存在・成立を立証する側が、そのことを主張立証しなければいけませんから、そのための証拠がそろわなくて、たぶんこれはないのではないかという形で話が展開していくことがあるでしょう。

ところがその一方では、そうではないようなケースというのもあるのではないのでしょうか。例えば、君の建物とにかく抵当権をつけておいて欲しいんだと、たぶん実行しないけれども、抵当権を設定する形だけは整えておきたいんでよろしくお願いしますよ、と言われたときには、被担保債権がいくらで、この物権に抵当権という制限物権をつけるのだということは、所有権名義人は、よく理解しているわけでありまして、ただ実行する気はないよ、形だけだよ、という仮装であったことが法廷で人証をとると出てきます。その形だけだよ、実行する気はないよ、というのを、どういうふうに評価するかにもよると思うのですが、それは、抵当権設定契約が



成立しているけれども、しかし、反対側の当事者の抗弁で、反対合意が、つまり仮装とする旨の合意があったということの主張立証がなされて、全体として、それは、抵当権設定契約はあるけれども無効なんだ、というふうに評価されて、やはりその抵当権設定登記は抹消されなければいけないというケースがあると思います。理屈の上では、両方のケースがあるのではないのでしょうか。

その上で、この問題は、さらに考えますと、一方では、理論の側に投げかけているテーマと、実際上の事実認定に投げかけているテーマと両方あって、理論的には、人は売買とか抵当権設定をするときのその意思なるものを、どういうところにその本質を把握して理解をしますか、という問題があります。これは、まさに学問としての民法学に投げかけられたテーマなのだと思います。他方では、事実認定で、今のような、担保は登記してもらっても実行する気はないよ、というような証人の供述があったときに、あるいは本人の供述があったときに、それを証拠として、どういうふうな評価に結びつけていくかということは、これは、まさに裁判官が事案ごとに応じて事実認定としてなさっていらっしゃる場所であって、その両方に課題を突きつけているということは、確かにいえるわけです。先生のご質問はそういう意味で、重要な質問だと思いますが、しかし、一般的には、あるケースしかないということは、いえないというふうに考えております。

**古谷（東京弁護士会）**；まことにすみません。大変にありがとうございました。

**伊藤（創価）**；司会者は、専ら時間のことを考えておまして、まだいくつか他にご質問があるものですから、藤井先生が特に補足されるということになればこれでよろしゅうございますか。それでは山野目先生、藤井先生ありがとうございました。古谷先生からのご質問はこれで終わらせてい

たきます。

次に、明治学院大学の吉野一先生から笠井先生へのご質問でございます。「『初学者が感じるモヤモヤ感』は、法律学一般に当てはまるのではないか。伝統的法学教育は、まず知識を供与して、知識を習得してから、その応用を教育するという方法であったからである。これからの法科大学院の教育は、事例問題解決型の教育を（初年度から）中心とすべきである。リアリティーの豊かな事例問題を与えて、その問題の解決を（依頼人の代理人として）試みるなかで、知識も獲得していくという教育方法を大幅に導入すべきである。そうすれば、学生は、興味をもって学習でき、知識の実践的意味もよく理解し、『モヤモヤ感』はなくなるのではないかと思う。民法と要件事実論も、事例問題解決の学習のなかで、初年度教育から、うまく融合していくことができるのではないだろうか。」

笠井（中央）：吉野先生ありがとうございます。私先ほどの報告のなかで、ある学生の言葉として、確かに、民法を学んだときの「モヤモヤ感」ということを申しました。そのときに、これは、私の解釈だったわけですがけれども、少なくとも、民法に規定されている規範を一生懸命勉強しても、その規範を適用して、権利を実現していく過程といいますか、そのプロセスのイメージがつかめないと、どうしても自分の学んでいることがどういう形で具体的な権利の実現に結びついているのかちょっと理解しにくい。その意味で、よくわかった、地に足のついた知識を得たというところまでは、それだけですと到達しにくい。そういうことを学生は、「モヤモヤ感」ということで表したのではないか、というふうに申し上げたわけでございます。

先生のご指摘の、事例問題解決の学習の中で、ということですが、この事例問題解決の学習というのは、もちろん今までも民法の教育の一つの手法として、講義形式の中でも、ゼミのような教育形態の中でも、行われてきたことであろうと思います。そしてそれによってうまく教育できるような問題も確かにあると思われます。ただ、今日のテーマとの関連で申し上げ

げますと、事例式問題の検討の中におきましても、例えば、要件事実論的な知識やその考察を取り入れて、事例問題に対する解答を導くような訓練をすれば、それはそれで非常に、私が理解したところの「モヤモヤ感」というものが解消される一つの方法になるのではないかと、そういう効用があるのではないかと申し上げたところでございます。つまり、先生ご指摘のように、なるべく具体的な事例問題を法規範や道具概念を使って解決していくプロセスの中で、自分が学んだ規範そのものの適用のあり方とか、実際上の限界といったようなものも掴むことができる。その意味では、先生がおっしゃるように、事例式問題の解決の学習は、大変優れているところだと思います。そしてその中で、今日のテーマであるところの要件事実論的な考え方を取り入れていけば、なお一層よいのではないかと、というところがとりあえずのお答えということになるかと思えます。

**吉野一（明治学院）**；質問用紙には笠井先生他、と書いておりましたのですが、笠井先生が「モヤモヤ感」ということを紹介されたので、笠井先生にお願いしましたけれども、他の先生にも実はご意見を伺いたかったのですが。今のお答えは全くその通りだと思います。もう少し、一つだけ言わせて頂きますと、私は、リーガルメソッドという1年生の入門科目をやっています、そこで一番最初から、事例問題、13ページくらいの手紙のやりとりなどから、事実は何かということ把握させたりしながら、リーガルメソッドを教えているわけです。その経験から最近非常に思うのは、やはり、民法でもどこでも長文の事例問題を最初からやって、事実はどういうことかを捉えて、そしてそれをどう問題解決するのか、依頼人の代理人として裁判でどう問題解決するのかという観点から、最初から教えていくと非常に民法の意味もわかってくるし、そうすると裁判所でどういうふうに言ったらいいのかとか、現実にそういうことを知らなくても、考えると。そうすると主張責任などの問題も自ずと最初から入ってくる。知識の体系として民法学を教えて、それからというのではなくて、最初から融合的に

初級から中級という形で、そういう事例問題を教育するアプローチを法科大学院はこれからは取ったらいいのではないかと思います。山野目先生の今日のレジュメなどを見ますと、未修者の学生からすごくおもしろかったというコメントがあったということですが、ああいう形でずっとやっていると非常に良いのではないかと。そうすると民法と要件事実論は、最初から融合的に発展していくのではないかと、というのが私のお聞きしたかったことで、言いたかったことです。

**伊藤（創価）**；吉野先生にまずお詫びしないといけないのですが、この「他」と書いてあったのを私がうっかりいたしまして、笠井先生にだけお尋ねしたことをまずお詫びしないといけないと思います。他の先生方にもいまご意見をお伺いしたいと思うのですが、その前に、吉野先生の今おっしゃったことでお尋ねしたいことがございますけれども、吉野先生の今お話になったのは、「リーガルメソッド」という科目でおやりになっていらっしゃるということでしょうか。

**吉野（明治学院）**；私の経験は、「リーガルメソッド」という科目でやっているだけです。それは、法学入門に当たるようなところで実はやっているわけです。

**伊藤（創価）**；明治学院で、他の先生方が民法の教育のなかで、科目の名前の違いだけでも知れませんが、先生のおっしゃった実践というか、あるいは提案というか、工夫とか、そういう点でもしお教えいただけることがあればそれを伺った上で、他の先生方にお尋ねしたいと思います。

**吉野（明治学院）**；民法の先生方と必ずしも上手に連携ができていませんので、私はそういう方向で、民法の教育もやって欲しいということを要望して、それで、これからいろいろ考えていこうということで、ある先生とは話し

合っているという段階なのです。すみません。

**伊藤（創価）**；それで「リーガルメソッド」のなかで、依頼人の利益を考えながら長文の事例を云々、という先ほどのお話ですけれども、それは、そういう過程を通じて、主張立証を具体的にどうするかということも入ってくるということで、それは違う言葉で言いますと、要件事実論の具体的な実践というふうに考えてもよろしいのでしょうか。

**吉野（明治学院）**；要件事実論まで厳密には教えられません。紹介はしますけれども、何が要件事実かというところまで具体的にはしません。それほど詳しくありませんので。ただ何を主張しなければいけないのか、また依頼人のために実現しなければならない目標分のために何を証明し、それから何が必要かということ、どういう事実を出さなければということも、論理で自ずと決まってくるから、それを学生に自覚させて、それを主張させるように、まあ裁判模擬法廷形式で学生全員参加で授業でやっているのですけれども、そうすると、皆が参加してそれぞれの主張を展開できて、そういう意味で、全員参加型の議論ができて、電子掲示板とか、音声システムを使って、実はそれをやっているのです。ですから、わたしは、元々基礎法の専攻ですし、こちら側が勉強に来ているのですけれども、入門からの教育という点では経験がありますので、そういう観点から民法も要件事実論もそういう方向で発展していくのではないかという気がするものですからこういう質問をさせて頂いて、大変申し訳ありませんでした。

**伊藤（創価）**；とんでもありません。大変有益な試みをなさっておられるようで、感銘していまお聞きしていたところでございます。それでは笠井先生以外の先生方から、今の吉野先生の補足的な説明も含めまして、何かお話があれば伺いたいと思うのですが。

藤井（創価）；私のところでは、特にそういう事例的なものを用いて、具体的に双方向での講義をするという形ではなくて、伝統的な民法のやり方で、講義方式でやっておりまして、一つは、法典の国であるので、法典の中身を全部教えなければいけないという問題がありますし、司法試験のことを考えると短答式という問題もあって、事例をやっていくなかでそこまで知識を与えることができるかどうか、ということがやはりジレンマとしてはある。それから非常に時間がタイトであって、法学部教育の時間から比べれば、三分の二くらいしか時間がない。そういうことになりますと、議論をしていくと民法は全く終わらないということになってしまうというようなところで、具体的な事例については、私は、民事法総合の方に任せていこうということで、今のところやっています。その関係としては、やはり、「モヤモヤ感」というのはなくならないかも知れないなということは反省しておりますが、なるべく具体的な簡単な事例を与えて話をするにはしておりますけれども、現状としては、なおそのような状態でありまして、もう少し授業のやり方というものを考えていく必要があるかと思っております。

笠井（中央）；もう一言付け加えますと、法科大学院では、今藤井先生もおっしゃったのですけれども、大変短い間に、例えば、民法の主要なところは一通りわからせなければいけないという大きな使命がございます。そこで、これはもう教師の技量の問題になるわけですが、そういう事例問題式の教育をしながら、同時に非常に広がりのある一般的な理解を学生に与えられるという、そこまでの技量を持つということは、これは教師としてかなりの修練が必要ではないかと思えます。そこまでの自信がない教師は、どうしても一通り学生が頭の中に入れなければいけないことを全部しゃべっておかないと不安になるということがございます。ですから、吉野先生がおっしゃいましたことは大変に理想的な教育方法と存じますけれども、そのためには、私のような教員は相当修練しませんと、それを上手く使いこ

なして満遍なく知識ないし理解を与えるというところまでいくのには、大変なハードルがあるなということを感じました。大きな目標を示して頂いたという感じがいたしますけれども、教師として目指さなければいけないところだと感じた次第です。ありがとうございました。

**伊藤（創価）**；他の先生はよろしゅうございますでしょうか。それでは、次いで、新潟大学の四ッ谷先生から、山野目先生へのご質問でございます。質問は二つです。まず一つ目は「先生が実践されている『予防接種』は、回数は必要十分とのご配慮からでしょうか、あるいは、もっと多くの回数をとという考え方も可能（あるいは必要）なのでしょうか。」これは、主として回数のことを四ッ谷先生はお聞きになっているということでよろしいでしょうか。もう一つのご質問は、「レジユメ『附録1／いわゆる架橋教育とは何であるか』以下でご指摘の部分からいたしますと、いわゆるロースクールの科目分類にとらわれた考え方（実務は実務、理論は理論）を捨て、研究者・実務家の協働がより一層はかられるべきとお考えでしょうか。」ということでございます。補充はございますでしょうか。

**四ッ谷有喜（新潟）**；新潟大学の四ッ谷でございます。山野目先生のご報告の中で、回数というよりもあえて予防接種にとどめられて、しかも回数を3回にされてというところに、何か特別に先生のご配慮のようなものとか、ご趣旨のようなものがあるのではないかと、深読みをいたしまして、その辺りを伺いたいと思った次第です。もう少し補足しますと、むしろ民法の授業との関係で扱わずに3回の予防接種にとどめたというところの趣旨をもう少し伺いたいということです。

**伊藤（創価）**；回数が何回かというだけではなくて、予防接種というふうにしているのはなぜかと、それを3回にしているのはなぜかと。場合によっては、もっとやってもいいとの考えもあるのではと、もっと深くやっても

いいとの考えもあるのではと、そんなようなバックの気持ちもおありということでの質問でございませうかね。山野目先生どうぞお願いいたします。

**山野目（早稲田）**；新潟大学の四ッ谷先生ご質問ありがとうございました。ご質問前段でございますが、私の予防接種の話にご関心を抱いていただきまして、ありがとうございます。その関係で二点を申し上げます。

一つは、予防接種にとどめているのはどういうことか、そういう考えなのか、というご質問については、その通りであるというふうにお答え申し上げておきたいと思います。3年の修学期間のなかの1年目で、毎回の授業において本格的に民法の教育のなかで中身に組み入れる仕方では要件事実論のウェイトを与えることは、私は適当でないというふうに考えております。かといって全く触れる機会がないということでもいけないというふうに考えます。そのような両面の悩みから得られた事柄として、私なりのたとえ話でいう、予防接種的なアプローチがよろしいのではないか、かようなことであります。

もう一点ですが、回数をお尋ねしているのではないという四ッ谷先生の只今の補足説明、そのとおりですし、たぶんそういうご趣旨のご質問だろうというふうを受け止めておりました。おっしゃっているとおり、1回、2回、3回というのが問題なのではなくて、三つの質的に異なる段階での要件事実論に関する教師の側からの介入があつてよろしいということをお願いしたかったのでございます。それぞれの段階において、実際に何回やるか、というのは、例えば入学予定者に対する模擬講義なんていうのは、物理的に一回しか設けられませんか、それ以上回数を増やしようがないのですが、しかし、理論上は、状況を見て1回ないしは複数回行うということがあつてもよろしいとも思います。繰り返しますと、三つの段階にわたる、そういう意味で三本と申し上げたのですが、予防接種を考えたということでございます。



ご質問後段で、科目の分類との関係というのは、これは今後、本日のシンポジウムの成果などを活かしていく上で、非常に重要な点のご指摘を頂いたというふうに思います。我々は法科大学院で、カリキュラム編成などの仕事をしておりますと、法律基本科目と、実務基礎科目という分類をしています。文部科学省や第三者認証機関などの分類の仕方も、概ね、細かなところが違うことがあるにしても、そういうふうな表現、分類を用いています。そのときに、例えば、民法という名前の付く授業で、毎回要件事実論が半分前後のウェイトを占めて相当本格的な展開なされているというときに、その授業を法律基本科目と呼ぶのかという問題が、当然出てくるだろうと思います。今のところ幸か不幸かあまり要件事実論と民法が一体になっていないから、そういう問題が出てこないのかも知れませんが、これから、まさに今日のシンポジウムなどに感銘を受けた方が（笑）、そういうようなことに本格的に進んでいったときに、今のようなことが問われると思います。これについては、外側から法科大学院を見ている機関に対しても、要件事実論を司法制度改革審議会の意見書がいうように、架橋教育の一環として本格的に実体法の教育と融合させる展開をしているので、その実質に即して見て欲しいという、理解の涵養を促していかなければいけないと思いますし、そういう認証評価を受ける側にとってもきちっと説明するということが重要であると思います。個別のケースごとに、例えば新潟大学のある科目がどっちに分類されるのが妥当かといったようなことは、その現場で事案に即してお悩みがあらうと思いますし、そこの辺りのところまでは私にはまだわからないところがございしますが、心構えとしてはそういうことなのではないかというふうに考えております。少し抽象的なお答えになりましたけれどもお許しをいただけますでしょうか。

**伊藤（創価）**；今の山野目先生のお話に関連いたしまして、司会の分際を超えてまことに恐縮ではございますが、少し私なりの感想を述べることをお許し頂きたいです。

一つは、山野目先生が今最後の方でおっしゃった科目の分類の問題ですが、ご参考までに申し上げますと、創価大学法科大学院におきましては、「民事法総合Ⅰ」つまり私と他のお二人の先生で担当させていただいておりました科目ですけれども、それは、「民事法総合Ⅰ（要件事実・事実認定基礎理論）」ということでありまして、第3 Semesterで週2コマ4単位必修という形でやっております。つまり2年次以後の民事法総合教育の出発点として非常に重要なものとしておいている。もちろんそれ以後の科目も全て重要でございますが、いわば出発点として、「民事法総合Ⅰ」を置いている。今の山野目先生のお話との関係でいえば、これは法律基本科目群の中にはっきり組み入れられておりまして、実務基礎科目群という形ではありません。これで正式のカリキュラムとして通っているということでございます。そのような位置付けが良いかどうかは、それぞれのお考えであらうと思いますが、創価大学では、そういう考えで、明確に、「民事法総合Ⅰ（要件事実・事実認定基礎理論）」を法律基本科目の中に入れてやっているということでございます。その上で「民事法総合Ⅱ」以下の民事法総合Ⅱ、Ⅲ、Ⅳ、Ⅴ、あるいはⅥ、要件事実と直接関係のないものもありますけれども、そういう民事法総合科目をいろいろな意味で関係を持たせながら総合的にやっているということでございます。

それからもう一つは、創価大学法科大学院のカリキュラムとは関係のないことですが、関連して、もう少し申し上げたいと思います。私は昔、理論と実務という言い方はおかしいと何かに〔伊藤滋夫『法科大学院』における実務教育〕判例時報1713号4頁以下（2000）〕書いたように思います。よくいろいろ本の題名にも「…の理論と実務」とうようにありますが、理論と実務といいますが、実務には理論がないみたいな感じがするわけで、理論と実務というべきではないように思います。やはり実務の中における理論というものも当然考えられるわけだからです。実務と理論といっても、それは、両者を別に対立した概念ではなくて、一種の慣用として使っておられるのであろうかとは思いますが、ある意味ではそういう慣用自体が問

題であるのかも知れないと思います。実務における理論というものが実務の中に当然あるということです。そういう意味で、実務と理論といわれるものの本質は、実務における理論、あるいは理論と実務の融合と、そういうようなことであるべきではないかということを書いた記憶があります。そして、休憩中のプライベートな会話ですから、ここでお名前を申し上げるのは適切でないと思いますけれども、たまたま今日ご参加になっておられます著名な法科大学院の先生が、まさに今私が申し上げたことと、同じようなことをおっしゃられた。ということで、理論と実務の架橋というような話もある中で、用語だけの問題ではなくて、一種の考え方の問題かなという感じもいたします。これが実務と理論の架橋という問題にとっても大きな意味を持っていることではないかとも思います。

どなたかということは申しませんが、休憩中にそういうお話をなさった先生で、いま発言をしたいということであれば、あるいは私のした発言が誤りだということであれば、ご発言頂きたいと思いますけれどもよろしいでしょうか。

司会の方際を超えて、大変申し訳ございませんでした。パネリストの先生方も特に、ありませんでしょうか。何か失礼なことを申し上げたような気もいたして、ちょっと汗顔の至りでございますけれども。それでは、この問題は、この程度で済ませさせていただきます。

次いで琉球大学の宮城先生からのご質問です。これは、パネリスト全員に対するご質問ということでございます。朗読いたしますと、「弁護士の立場からすると、要件事実は、生の事実を分析して法的な問題点を抽出するために有効なスキル（生の事実から論点を発見するための事実分析力にとって重要なスキルの1つ）だと思います。法科大学院における民法教育においても、事実の分析から問題点を発見することは、重要だと思われ、判例を素材にすれば（簡単にでも）事実から、問題点を発見する過程の中で要件事実的な話をできると思いますが、1年次の民法教育の中でこの点をどうお考えでしょうか」。これについては、パネリスト全員となっております

が、何かご自分で発言しようという先生がおられたら、必ずしも五十音順でなくても、適宜ご発言をいただければと思います。全員の先生方のお話と関係のあることだと思えます。ないようでしたら笠井先生から順に願います。

**笠井（中央）**；基本的に私も賛成でございますけれども、ちょっと技術的な問題としまして、1年次の学生に対する要件事実教育というものは、比較的基本的なことから順番を踏んで教えるということになりますが、そういう基本的知識あるいは理解を使って、判例の中での要件事実論的な分析ができるか、といえますか、そこまで要求するというのがテーマとして適切なかという問題は、どうしてもあるような気がいたします。ですから、最初は、やさしめの設例を使ってということの方が無理がないようにも思います。判例を素材にして要件事実論的な分析をしながら、実際上の問題点、あるいは重要な事実を抽出していくという訓練は大変重要なことだと思えますけれども、本日のテーマとの関連で申しますと、1年次でそういうことを行うというのは、理想ではありますけれども、かなり大変な作業ではないかなという、これもやってみないとわからないというところがあるわけですが、そういう印象です。

**藤井（創価）**；笠井先生と同じような感想を持っているわけですが、実際1年生の民法を担当してみて、この短い時間の中で、これまでの判例を使って生の事実からいろいろなことを抽出してということまではなかなかいかなくて、簡単な事例を与え、あるいは、若干こちらで判例の事実を縮めて与えて、考えさせるということまではできるかと思えます。やはりこの書かれたような事については、2年次以降の創価大学でいいますと、「民事法総合Ⅰ」以降の総合科目でやっていく方が現状では適切ではないかというふうに考えております。

山崎（青山学院）；今の点なのですけれども、私は、「財産法3」という講義を持っているということをお先ほどから申し上げておりますけれども、この科目の中で、今おっしゃるようなことを気づかせることを課題を通してやれるかに関しましては、やはりなかなか難しいな、というふうに思っております。ただ、もうすぐ出版されると思いますが、『民法の考えかた』という本を出すに関わっては、これは学部の民法を学ぼうという人にも使ってもらえるような演習書として用意しておりますけれども、その冒頭で次のように述べております。これは要件事実論から紡ぎ出されるものあるいは導かれるものであるということまで言えるかは分かりませんが、抽象度が高いところで捉えればそうだと思うのです。それはどういうことかと申しますと、とにかく法によって問題の解決をするというふうに場所を設定しましたときには、やはり要件に当てはまる事実というのがあったときに、法が予定している効果が与えられていくということでございますから、その意味では必ず事実は法的に意味のある事実が拾い上げられていく。また当然、元々Xが請求する。Yはこれに応じたくないという。そういうところでものを考えるとすれば、法律家は一番最初は生の事実から事実を拾い上げ、意味理解、再構成といいますか、法的にレリヴァントな事実を拾い上げていき、それをもって、法的主張に組み立てていくというところを考えなければいけないということについては、当然必要ですし、そういう観点で勉強して欲しいということは伝えております。

それで、私はカンフル剤というか、覚醒的な効果を与えるものというのは非常に重要ですし、私は何度となく、要件事実論的なものの考え方に関わることがらについては、それはその基礎をなすものである場合もあるかもしれないし、『要件事実第一巻』に載っているような個々の総論的なことながらにしても、私は間違いなく「財産法3」の授業ではこのことを触れております。触れなければいけないと思っています。いずれにしても機会があれば、時間の許すところで上手く示していくことはしたいと思いますが、このような問題意識を持たせたいということは思っております。

簡単な設例課題を示すときには、これは事実関係についてあまり争いがないものとして、しかも法的にレリヴァントな事実だけが摘示されるような形で問題は作られていますよということを、仮に示すだけであっても示すことをします。むしろ設例課題を、先ほど吉野先生がおっしゃったような意味での難しいというか、非常に込み入ったいろいろ言い分が違って、さあどうか、というような設例を最初からやるというのはなかなか難しいものです。ですから、簡単な設例であっても、とにかく生の事案というのはそういうことを考えてもらわなければいけないということがあります、という示し方であっても、もう少し理想的なあり方はあるのかもしれないという含みなのですけれども、私はそういう法律家の役割というのは伝えたい。まさに、非常に抽象度が高いところでいえば、法的にレリヴァントである、あるいはイレリヴァントである、というところを学習者に感じさせることが大変に重要だということを思っていることを申し上げることができると思います。

**山野目（早稲田）**；ただいま山崎先生にお触れいただいた、1年次の民法の勉強における覚醒的效果というのは、非常に重要だと思います。その観点からいって、宮城先生がご提案になっている、生の事実の事例分析の議論に私は基本的に賛成であります。そう申し上げた上で現実に法科大学院の教室という現場にいる我々が向き合っている現実的な状況を考えに入れたときに、例えば4単位の授業ですと、30回の講義の回数で行われることが比較的多いと思うのですが、1つの工夫の方法としては、例えば30回の中で10回に1回程度ですね、なんとニックネームをつけたらいいのでしょうか、ホームルームの時間みたいなものを設けておいてですね、何をやるかを決めておかないという回を設けておく。そういうものを上手に使って頂くということが重要ではないでしょうか。要件事実の本格的な内容に触れるとか、生の事実を使った事例分析に触れるとかいうことも、そういうときになさっていただく。そういうときに、そのような試みをしますと、

恐らく吉野先生がおっしゃったような「モヤモヤ感」が、その時間に関しては、吹っ切れると思います。「モヤモヤ感」というのは、1年生の講義の間で完全に吹っ切れるということはありませんで、1年生にとっては、吹っ切れたことのある体験が一回でもある、ということがものすごく大事なのだと考えます。それで2年生以上に進んで、もっと吹っ切ってあげるよ、という段階に進んで、楽しみにしていようね、だからこそのうちの、基礎的な法文と判例と知識について、君たちは勉強しなければいけないんだ、というふうな学生に対する呼びかけがあり得るところなのかなというふうに思っております。以上でございます。

**伊藤（創価）**； どうもありがとうございます。宮城先生には、毎回のようにシンポジウム等に遠いところからお出でいただいておりますが、先生何か口頭でお話になりたいことがございましたら、どうぞ。よろしゅうございますか。

それでは以下は、創価大学法科大学院の教員並びに学生からの質問ということで、ご遠慮して一番最後になっております。時間がなくなったら、これらは、全部カット、などと思っていたのですけれども、時間がございます。十分いろいろご討議をいただけたと思います。

若柳善朗先生から、藤井先生と、私に対するご質問でございます。「次年度から要件事実教育を1年次から導入することにより、2年次の『民法法総論I』（要件事実を主とするもの）にどのようにつながるのか。あるいは連携についてどのように考えていいか」というご質問です。

先ほど藤井先生がおっしゃいましたが、07年度からは、民法の授業の中で有機的連携を持って、民法と要件事実の話をやっていくということでございます。そうすると、それがどういう影響を2年次以降に持ってくるか、そういうご質問と理解いたしますが、それで若柳先生よろしいでしょうか。では藤井先生よろしく申し上げます。

**藤井（創価）**；先ほど申し上げましたように、関連するところで、具体的に言いますと、意思表示のところの錯誤のところ、私が民法の講義をし、その後伊藤先生が30分ほど、要件事実論的にその説明をする。そこで、ある種の「モヤモヤ感」のうちの1つ、少し霧は晴れてくるというようなところがあるかと思います。それから2年次の第3 Semesterでの「民法法総合I」とのつながりということになりますと、このまま1年次の未修者の人たちが、2年次にいく場合に、1年次で民法の授業の中でこの程度までは要件事実教育は行われたから、それを前提としてということで「民法法総合I」は進めばいいわけですけれども、そうなりますと既修者試験に合格して2年次から入ってきた諸君の場合には、この4回の授業を受けていないという問題がどうしても出てくるということになります。先ほど伊藤先生がおっしゃいましたけれども、それについては、別の手だてをしているということになります。そういうことも含めて主として伊藤先生の方でこの点はお答えはしていただきたいということで、ご報告者の枠はちょっと消滅させていただいて。

**伊藤（創価）**；ではまた司会者が消滅しまして、御返事を申し上げる立場ということをお許し頂きたいと思えます。まず冒頭に申し上げたいこととしては、たまたま「民法法総合I」というのは、(要件事実・事実認定基礎理論)という題名になっておりまして、第3 Semesterで週2コマ、必修科目、という非常に重要な位置を与えられているのは事実でございます。それを今ご質問になりました、若柳先生、それから今出川先生、私と、3人で、今年度前期を担当いたしましたわけでございます。これはそうではございますけれども、創価大学における要件事実教育というものは「民法法総合I」が最初にあることはあるのですけれども、その他の民法法総合科目がII、III、IV、V、VIとございますけれども、その中には要件事実との関係の濃淡が若干ございますけれども、全ての総合科目において、要件事実的思考というのを備えてやっているわけでございます。ですから、言葉は



おかしいですけども、私が何か要件事実の2年次以降の教育を代表してお話をするようなことでは決してございません。まずそれ以外の総合科目をご担当の創価大学の先生方にお許しを頂いて、そういう意味でお話をするということでもあります。

さて、2年次以降の要件事実関連の科目にはどう影響するかということについて申し上げます。大事なことは、1年次の民法教育は、民法の体系的な教育というわけではありますが、その体系的な教育の中の一環として、民法の制度趣旨というものを十分理解しながら、民法の実体的な考え方を学ぶということが重要であると考えます。制度趣旨を無視して民法の解釈を学ぶということではできないのではないかというふうに思っております。そしてこの制度趣旨を学ぶということが、要件事実論の基本を学ぶということに通じると考えています。藤井先生、花房先生と十分協議をしながら、お互いに相談しながら、啓発し合いながらではございますけれども、そういう中で民法の1年次の教育を要件事実論の面からみても、あるいは民法の体系的な教育という面からみても、いろいろな意味で良い方に何とか持って行けないかと考えております。今後藤井先生、花房先生との協議ということになりますし、現にその協働は始めているわけでございますが、仮にそれが成功すると、成功させなければなりませんけれども、成功することになりますと、今度は、2年次になったときの、あるいは一部の学生が持つかもしれない要件事実論に対する違和感というものが、かなりなくなるというふうに思います。それで、学生にとっても、民法についての考え方というものが、制度趣旨に照らした要件事実論というものとバランスを上手く取りながら学習することができてくるのではないかというふうに思います。そのように1年次における民法教育が充実していけば、2年次以降の創価大学法科大学院における要件事実に関係した民事法総合演習というものも、更に前進をするのではないかと、ということをご期待をしております。

ちなみに、創価大学におきましては、法科大学院要件事実教育研究所と

いうものがございますので、要件事実教育に関するいろいろな事柄は、法科大学院要件事実教育研究員会議に、全員の関係の教員の方がお集まりになり、そこで今のようなことも含めていろいろ連携をはかっているということでございます。

ただ問題は、創価大学法科大学院の第1年次の民法教育を受けていない既修者の問題があるのですけれども、それは、何らかの折りに、どこかで集中講義をするというしかないのかと考えています。その点については、さしあたり制度的な制約があって、それ以上のことは考えにくいと思います。

私だけが申し上げるのはなんですが、小野先生はじめ民事法総合をご担当の先生方何か補足をしていただく必要がありますでしょうか。お願いいたします。

**小野淳彦（創価）**：創価大学法科大学院で、2、3年生を相手に民法法科目を担当している小野でございます。あまりたくさん時間がないので、簡単に紹介だけさせていただきますが、今年度の『創価ロージャーナル』の中で、私どもの民事法総合科目でこの1年半にわたり現在の3年生が受けてきた定期試験の問題を、一揃え発表いたします。

それによりますと、民事法総合Ⅰ、Ⅱ、Ⅲ、Ⅴ、Ⅵの5科目、間のⅣが抜けましたが、そこは会社法関係の科目で、そこは除いて、民法、民事訴訟法に關係する民事法総合科目の定期試験の問題を列挙してあります。内容は『創価ロージャーナル』でご覧頂きたいのですが、来春には出ると思います。試験問題のページ数の話だけをしますと、2年生の第3セメスターの問題は、A4判、1ページ1500字位で2ページ。それが第4セメスターには4ページ、更に3年生になると8ページになるという具合に、セメスターの進行に従ってケースの詳細さの度合いが深まってゆくという変化をつけております。このことから考えると、この等比数列でゆけば1年生は1500字、1ページ位でよいのかと思いますが、これは、旧司法試験の論述

式の問題くらいに相当するのでしょうか。

そんな具合に法科大学院の全体のバランスを考えており、ご参考になればと思って申し上げました。『創価ロージャーナル』は、各法科大学院にお送りしており、来年の春ころにお届けできると思いますので、よろしくお願いたします。

**伊藤（創価）**；小野先生どうもありがとうございます。

それでは、次いで今お話しいただきました小野先生から、山崎先生へ第1問、それから笠井先生へ第2問ということで、二つご質問がございます。第1問の方ですけれども、『『民法教育の中で、要件事実論はどの段階で開始すべきか』』というのが、問題であって、『連携』ということではないのではないか、という疑問を感じましたがいかがでしょうか。これは山崎先生へのご質問です。

それから次に笠井先生へのご質問は、「要件事実教育における方法論として、一定の条件が整えば、ご自身がこれをなさるといってお考えですか。また実務家教員が民法の講義を担当するという方法で要件事実教育を第1年次に若干でも持ち込むという考え方について、ご意見をお聞かせ下さい」。それでは山崎先生から願いたします。

**山崎（青山学院）**；民法教育と要件事実論教育というものをどう関係づけるかということについては、そもそも要件事実論とは何者かということがあります。民法については何となくあるイメージがあるのに比べると、要件事実論教育については研究者教員は特に様々に考えているようなところもあるのではないかと思います。1つの利用法として、「連携」という言葉があるのではないかと思いますし、私はそれを踏まえて今日はそういうものとして発言させていただいたというところがあると思います。

要件事実論として何が教えられるべきかが前提ですけれども、これは笠井先生もいわれましたけれども、要件事実論教育のスタンダードのような

ものというのが何か措定される必要があると思います。これは司法試験でどんな問題を出すかによって定まってくるものなのか、あるいは法科大学院としてこういうものが、ないしはもう少し違う広い視野でこういうものを教えるべきだということがあって決まるものかは知りません。それを考えなければいけないと思います。

私の気持ちとしては、先生がご指摘のように「連携」というよりも、要件事実論ということで考えられてきている、そういうものをいつから教えるのか、それは民法教育において、いつ教えるのかという、私の考えはどちらかというところからそういう考え方です。その前提は、民法という授業科目で何が教えられるか、これはいろいろあると思いますけれども、法学部教育で民法の教育をどうするかという問題は別途あるということで、特に法曹養成に関わる法科大学院においては、民法教育というときには、やはり裁判等の実際において使われるものとしての民法についての教示ということになると思います。これまで言われていた実用法学としての民法学とか、あるいは使われるものとしての民法規範とか、そういう観点にならざるを得ないのではないかと思います。ですから、民法の基本的な理解ということを見せていくのですけれども、パンデクテンのシステムの中で、どういう時期に、どのようにというところを考えながら展開させていくべきものかという観点から、その意味では小野先生がご指摘のように、いつから要件事実論教育を行うかというふうに整理する方が、むしろ私の気持ちにはフィットするということをございます。

**伊藤（創価）**；どうもありがとうございました。それでは笠井先生お願いします。

**笠井（中央）**；私は、それほどたいしたことを申し上げられないのですが、担当者の分担の仕方はそれほど深刻な問題ではないような気がしております。私は今日の報告の中で「連携」ということに関しまして、教育内容を

連携させていくということ、それから教師の側の連携ということも両方必要ではないかというふうに申し上げたつもりでございます。研究者教員、実務家教員、それぞれ得手不得手と申しますか、担当しやすい分野の違いはあるものと思います。現在のところは、恐らく要件事実論に関しましては実務家の先生の方がよくご存じのところが多いかもしれませんが、研究者が協力することで要件事実教育が豊かになることも期待できます。また、多様な解釈論や比較法的理解に関しましては研究者の方が深い話ができることもあるかと思いますが、実務家の先生が民法の講義をなさることによって新しい魅力も生まれることも期待されます。ですから、先生のご指摘のように、研究者教員が要件事実を教えるとか、実務家の先生にも民法の講義に参加していただくといったようなことは、むしろ1つの理想と申し上げてよろしいのではないかと思います。あとは、それぞれの法科大学院の事情が許せば、そういう形でやっていけばすむことではないかと。あまり担当者をどうするというのをそれほどこだわる必要はないのではないかとというのが、私の意見でございます。ちょっと楽観過ぎるかもしれませんが、それぞれ各法科大学院ごとにいろいろな事情があるかと思っておりますけれども、今のところその程度のご返事ということになります。

**伊藤（創価）**；笠井先生ありがとうございました。

それでは今日の質問の中で、唯一法科大学院生からの質問があります。今までも大変貴重な質問がたくさんあったわけですが、立場の違う学生という立場から見て、この問題をどう考えるか、ということについての質問でございますので、時間もおしてきてはおりますけれども、是非もうしばらくご辛抱を頂き、パネリストの先生方にもご回答をお願いしたいと思います。

創価大学法科大学院の鈴木義弘君から、パネリストの先生全員に対しての質問であります。「学生の立場から質問申し上げます。学生にとっての最大の関心事は、やはり司法試験であります。司法試験において要件事実の

問題が出題された場合（仮に、将来債権譲渡担保の要件事実とします）、それを「難しい、もうだめだ」と思うか、「おもしろい、考えよう」と思うかによって、命運を分けるといっても過言ではありません。そこで、学生のニーズとしては、少なくとも卒業時までには、要件事実を考える能力を身につけていきたいところです。パネリストの先生方は、各法科大学院において、上記のような学生のニーズにどのような対応をされているのでしょうか。またはどのように対応を予定されているのでしょうか。」というのであります。そして、最後に書いてありますが、そのまま読みますと、「山野目先生におかれましては、試験委員としてお差し障りがない限度でご回答下さいれば幸いです。」ということがついております。鈴木義弘君から何か補充ありますか。よろしいですか。それでは先生方、大変お疲れだと思いますが、もう一頑張って全員の先生にお答えいただきたいと思います。笠井先生いつも最初で申し訳ありません。

**笠井（中央）**；非常に厳しいご質問だというふう感じておりました。と申しますのは、私の勤務校では、要件事実教育をほとんど実務家の先生にお任せしてしまっているというところがございまして、もちろんその範囲で、非常に優れた教育をしていただいているわけでございますけれども、3年間を通してフォローするというような体制が整っておりません。ただ、ご指摘は大変もったもなことだと思います。それで、将来のことですけれども、そういう現在の教育体制の中で何が欠けているのか、あるいはどうかたちで力を入れていくのかということこれから考えなければいけない。何と申しますか、今の残念な状況をこれからどう解消していくのかという、そういう状況にあるということだけを申し上げておきたいと思えます。あるいは創価大学はきちんとやっておられると思いますが、たまたま私の勤務校では、そのような状況でございます。

**藤井（創価）**；創価大学ではきちんとやっているだろうが、といわれてしま

うと、私は非常に気が重くなってしまうのですけれども、笠井先生がおっしゃったように、私のところでも、要件事実に関しては、ほとんど実務家教員の方をお願い申しているということです。先ほど伊藤先生からお話がありましたように、2年次になってからの「民法法総合Ⅱ」から「民法法総合Ⅵ」までは、全て要件事実が必ず頭の中に入れてある前提で行っているということです。法科大学院要件事実教育研究所の研究員に民法関係の教員は全員となっておりますので、その中で、会議の中では、民法法総合のⅡはどうするかとか、Ⅲはどうするかという形で、必ず要件事実の打ち合わせをして、今後の課題をしていくというような形を取っております。鈴木君が受けた私の民法の授業が初めてで試行錯誤の中で行ったものから、わかりにくかったということで、「おまえのせいだ」といわれると、「すいません」と謝るほかはないのですけれども。そういう形で、創価大学としては、要件事実に関してはかなり一生懸命やっているのではないかと思います。他大学のことはよくわかりませんが、そのような認識でおります。以上です。

**山崎（青山学院）**；私も同様で、この点をきちんと対応できるような能力を培うべく云々ということは、あまり大きなことはいえそうもないということでございますけれども、私は、先ほど少し申し上げましたように、各法条の解釈の問題として要件事実というものを考えるということに関しては、まず考えましょうということは、申しております。

それから特に民法の授業ではなかなかそこまではいかないということが申さざるを得ませんが、特に「民法特別演習」というのは、要件事実を考えさせる演習ということでやっておりますので、ケースブックの課題を読んで、問題を考えてくる、疑問点を出してもらう。こういうことをしますと、要件事実についての考え方の対立などというものも報告内容になって参りますし、なぜそうなのかということも当然考えさせることになります。そうしますと、個別には、条文にはどんなふう書いてあるだ

ろうか、この法条とこの法条を比較したときにどういうふうに見えるか、こういうことを考えさせます。また、制度趣旨を考えたときに、要件事実をどういうふうに考えたらいいだろうかというようなことも考えさせます。また判例準則のような場合は、判例がどういう言い回しをしてその問題を取り上げようとしているかについては、注意深く読むように指示します。それから新しい問題が出て参りますと、どうしても弁護士である法律家が、要件事実について何か考え、決めて主張していかないといけないのではないかというような問題も示します。例えば非典型契約における要件事実をどう考えたらいいか、という課題などが1つの例になるとは思いますが、そういうことも考えます。それで、伊藤先生からは、要件事実についての考え方の比較的ベースの考え方といいますか、これは、原則、例外というふうな思考のあり方なんだ、ということも私はご教示いただいているのでありまして、こういう問題については、原則をどんなふう考えたらいいか、例外的な場合として、どういう場合のことを考えたらいいか、などということを問いかけていく中で、場合によっては、実務的には相当程度固まってしまっている問題についても考えさせることをします。こちらの意図としては、要件事実をどう考えるかに関する視点を与えて、考えさせるということです。そういうことについては、当然弁護士の先生と協働しながら、学生に考えさせるということをこの演習では特に気を遣ってやっているつもりがございませう。それが功を奏するかどうかは、来年の結果にもよりますが、そういうことが大事である、必要である、考えさせたい、という気持ちだけは持ってやっているということだけは、今のように申し上げることができるかと思ひます。

**山野目（早稲田）**；二つのことをご案内申し上げておきます。いずれも法務省のホームページの案内になります。1つはもうすでに出ているものなのですが、法務省のホームページに2006年実施の初回の新司法試験の民事系大問の出題の趣旨が掲出されていますので、受験者の皆様には是非読んで



いただきたいと思います。

もう一つも同じホームページなのですが、それは、これからアップされる内容のご案内になります。司法試験委員会、司法試験の考査委員会議ではなくて独立行政委員会としての司法試験委員会が、2006年実施の司法試験の出題・採点に当たった考査委員に対し、感想、所感、意見を求めるためのヒアリングの機会が設けられました。その内容を整理し文章を整えた上で、近日中に法務省のホームページに掲出されます。そこで、民事系大問の出題の趣旨、作題の経過、採点してみたの実感、今後法科大学院の学生や、学校に望むことなどが述べられています。

要件事実論のような新しい素材について、これを試験で取り上げる時には、次の点に注意が必要であろうというふうに思います。たとえ話を申し上げますと、昔は例えば裁判官が裁判の判決で述べたことについては、裁判外で弁明をしたり解説はしないものだといわれていましたし、それから法廷の中で、審理の最中でも心証をあまり顔に出してはいけないもののだというふうなことがいわれました。最近では、裁判官は、非常に表情豊かな方が法廷でいらっしゃいますし、それから裁判所もいろいろな仕方で法廷外でアピールをするようになりました。要件事実論のような新しい素材についても、出題側、試験実施側が、受験者の皆様方に、いろいろな説明や案内をしてミスリードされないようにしていくということが重要である、そういう意味では上記のような公表が重要であるというふうに考えております。そうであるからこそ、出題の趣旨は旧司法試験のときには見られなかったような、相当詳細な文章による説明になっています。それからお話ししたような、ヒアリングのような機会が設けられるのも、今のような実施側と受験者側との対話が必要であるという考え方に基づくものであります。ただ注意をしなければいけないのは、そうした対話、説明などは公平な条件で行われなければいけません。たまたま考査委員の身近にいた人が、こんな具合なんだよ、これからこういうふうに出題するのだよ、というような話を聞かされるというような状況になるのは公正ではありません。

そのようなことから一所懸命私どもは、対話に努めるつもりなのですが、今お話ししたように、世の中の全ての人がアクセスすることが可能な条件のホームページの上で、説明をさせて頂くという手段を選択いたしましたので、どうぞご案内申し上げたものをご覧頂いて、それぞれの方の受験準備にお役立てをいただきたいというふうに考えます。以上でございます。

**伊藤（創価）**；どうもありがとうございました。鈴木君よろしいですか。大変申し訳ありませんけれども、時間が参りました。それでは、私の役目はこの辺で終わりでございます。パネリストの先生方大変ありがとうございました。またフロアから大変熱心なご質疑を頂きまして本当にありがとうございました。心より御礼申し上げます。

**黒木（創価）**；最後に創価大学法科大学院の民法部会の部会長の小野淳彦先生より、閉会の挨拶があります。よろしく申し上げます。

**小野（創価）**；創価大学の小野でございます。私は、この企画に直接、携わったわけではなく、今日始めてどういう内容かを聞いたものですから、格別、用意した話というのはございませんので、皆様のお話を伺いながら感じた感想でも申し上げて、閉会のご挨拶に代えさせていただきます。

私は、実務家教員として創価大学法科大学院に既に3年おります。実務家教員ですから、当然弁護士出身です。今日出たお話の中で、おそらく皆様方もお感じになったと思いますが、この要件事実教育については、研究者の方と実務家教員、その中でも裁判官出身の方と弁護士出身の方では、感じ方が違います。温度差がございます。私は弁護士出身ですから、その立場で感想を申し上げさせていただきます。

だいぶ以前の話になりますが、30年ほど前、弁護士出身の最高裁長官というのが出現しました。30年前は古いことですが、ここにいらっしゃる方は、全員、既に生まれておられたかと思います。その長官は、「自分は弁護

士出身であることを忘れて裁判官になりきる」という挨拶を公式の席上でされた、と記憶しています。この発言に対し、弁護士界は——これは弁護士の世界という意味と弁護士会という特殊公法人の意味を含みますが——非常に強い反発を示しました。弁護士が自分の出自を忘れてどうするという批判だったのです。以来、私は弁護士であるという出自を忘れまいと思って30年生きてきましたが、その立場から、弁護士界の要件事実というものに対する感じ方を申し上げます。

一言で申し上げますと、必ずしも弁護士界は要件事実というものに対して好意的ではない。もう10年近く前、法科大学院の構想ができ上りつつあるとき、法曹養成と要件事実教育の関係について議論をしたことがありました。そのとき弁護士界がどういうスタンスを取ったかといいますと、要件事実教育は、法曹養成の大事なファクターの1つではあるが中心課題ではない、と言い切っております。ましてや、法曹養成のバックボーンであるという考え方はすべきではない。こういう議論を、私の所属する第二東京弁護士会でした覚えがございます。そのときいろいろな議論がありましたが、私の記憶に残る議論ということで、いまだによく覚えております。

そういう感じ方は、弁護士から見るともっと別のことが強調されなければいけないという考え方に基づくもので、それがそれぞれの職種の違いというものだと理解しております。弁護士は、弁護士を再生産するために最も大事なものを一生懸命主張する。裁判官は、裁判官の大事だということを一生涯主張する。研究者もまた然り。このような考え方でこの法科大学院ができていますから、こういう会合でそれぞれの考えをぶつけるとするのは、非常に有益なことだと思います。

今日も、それぞれの立場からの意見がほんのちょっとした質問の中からも汲み取れる、そんなことを感じながら楽しく聞かせて頂きました。各方面から多数の方がお集まり下さって、非常に有益な時間を過ごさせて頂いたことを感謝しております。

本日はどうも有難うございました。

## レジュメ

# シンポジウム「法科大学院における民法教育と 要件事実教育の連携のあり方」

中央大学法科大学院 笠 井 修

## 1 はじめに

- ・未修者の民法教育と要件事実
- ・何が問題か？

## 2 中央大学法科大学院における要件事実教育の状況

### (1) 既修者に対する要件事実教育にほぼ限定されている。

- ・「民事訴訟実務の基礎」—— 要件事実に関する教育の機会が事実上この科目だけなので、学生の負担になっている。
- ・未修者教育に対する要件事実教育はあまり行われていない。

### (2) 学生の意見

- ・既修者
- ・未修者
  - 「カードゲームのよう」
  - 「まるでパズル」
  - 「正しい答えを知りたい」
  - 「要件事実の考え方は、空の器？」

### 3 未修者に対する要件事実教育の期待される効用・解決すべき障害

#### (1) 未修者に対する民法教育の目標と現状

- ・ 正確な知識
- ・ 応用のきく「原則」「基礎理論」
- ・ 知的刺激

#### (2) 未修段階での要件事実教育の可能性

- ・ 初学者が感じるモヤモヤ感 — 権利を勉強しているのに権利実現のイメージを持ちにくい。
- ・ 対象と方法を考える必要がある — 未修段階での要件事実論の教え方には、実体法の学修の進度にしたがった工夫が必要。

##### (a) 期待される効用 — やはり未修段階からはじめるべき？

- ・ 条文を、関連つけて、よく読むようになる。実体法の理解が進む。
- ・ 判例をよく理解できるようになる。どこで勝負がついたのか、どの部分は結論に直接関係のない話なのかを区別できるようになる。
- ・ 学説の対立を要件事実置き換えて深く理解することができるようになる。
- ・ 解釈論上の「判断のファクター」と規範的要件
- ・ 実体法の理解と権利実現のイメージ作り

##### (b) 解決すべき問題点

- ・ 法領域や制度全体を高い位置から観察する観点とのバランスの欠如。
- ・ 実体法の理解の混乱 — 特に解釈論の論争。
- ・ 要件事実に関する証明責任の分配に関する考え方が、初学者にはやはり難しい。十分なガイドが必要。現在の一般論、総論だけでは不十分？
- ・ 研究者教員の要件事実に対する考え方や理解が実にバラバラ — 障害でもあり、新しい発展のきっかけでもある。

## 4 未修者教育での民法教育と要件事実教育の連携

### (1) 未修者に教えるべき「要件事実論」

- ・「法曹の共通言語」とは別の意義？

### (2) どのように連携するべきか — 教師の連携と教育内容の連携

#### (a) 教え方

- ・重要性を強調しすぎない。
- ・硬直したものの考え方ではないことを確認する。
- ・民法との一体感をもたせる — 実務科目ではなく民法の科目の中で扱うということ自体の意味。民法科目の中で、要件事実の説明を取り入れるか、複数の教員が民法科目に参加して連携するのが現実的。
- ・要件事実論から民法学へのフィードバック？

#### (b) プログラム作り

- ・プログラム化が必要 — 3年間のロードマップを作る  
要件事実を民法の学修の進度を考慮したゼロからの教育のプロセスとして組み立てなおす努力は、これから。  
いくつかの試み：山本和彦・所報2号100頁、山野目報告
- ・理論面での基礎教育

#### (c) 教材作り

教材とティーチャーズ・マニュアル

### (3) ゴールをどこにおくか

未知の問題の分析と要件事実の抽出の予備学修

## レジュメ

# シンポジウム「法科大学院における民法教育と要件事実教育の連携のあり方」

創価大学法科大学院 藤 井 俊 二

## 1. はじめに

未修者1年生の民法の授業において、要件事実論とどのような連携をとって行ってゆくべきかは、極めて悩ましい問題である。とりわけ、報告者のように従前は、要件事実論に関心をもって研究をしてきたことがないものにとっては、より一層難しい問題である。例えば、創価大学要件事実教育研究所が本年8月に行った学生意見交換会において、創価大学の未修者1年において報告者の民法を受講した学生が、2年生の前期（第3セメスター）民事法総合Iにおいて初めて要件事実論に触れたときに、「民法と要件事実とは別物である」と感じたが、その原因は「1年次の授業に問題があったのではないかと感じております。」と述べている。1年生の授業を担当し、伝統的な民法の要件論を基礎に講義を行っている胸にグッサッと突き刺さる発言であり、悩みは一層深くなったのである。

次に、創価大学法科大学院未修者1年生の民法の授業の内容を紹介することにする。

## 2. 創価大学法科大学院における未修者1年生の民法教育の内容

### 民法のカリキュラム構成

民法は、次に掲げるように、I～IVに分けて、計12単位で講義される。

- 民法Ⅰ（法定債権：2単位）…担当：花房教授  
民法Ⅱ（民法総則、債権総論：4単位）…担当：藤井  
民法Ⅲ（物権法、契約法：4単位）…担当：藤井  
民法Ⅳ（家族法：2単位）…担当：仲講師

約40名の受講生に対して、基本的に、講義方式で行う。初年度は、若干の双方向的授業を試みたが、法学部出身者とその他の学生の知識量の差から、うまくゆかなかった。具体的には、講義者と質問者間の議論の程度が高すぎて、他学部や社会人経験者（これを、真正未修者と称している）に理解しがたい議論になってしまい、真正未修者から苦情が出た。そのため、第2年度以降は、講義形式で行っている。

内容的には、民法Ⅱ及び民法Ⅲいずれの授業においても、毎回、事前にA4用紙10枚ほどの講義用レジュメを配布し、判例を中心とした伝統的な意義、要件、効果を説明するいわゆる平面的な授業を行っている。

創価大学法科大学院のカリキュラムでは、要件事実論の本格的な授業は、第3セメスター（2年生前期）の「民事法総合Ⅰ」において行われることになっている。

### 3. 未修者クラスにおける民法教育においてどのように要件事実を取り入れるか？

創価大学の未修者1年生クラスの授業において、どのように要件事実教育を行うべきかは、模索の段階である。先にも引用した8月に行われた「要件事実教育に関する学生意見交換会」では、創価大学の3年生から1年次の民事法の授業で「要件事実の思考を前提とした授業」を要求されているが、報告者は、借地借家法の研究を主たるテーマとしていたので、要件事



実教育を受けたこともないし、研究したこともないので、授業において要件事実教育を行うのは不能といってよい。

民法Ⅱ及びⅢの講義における若干の工夫としては、錯誤の説明において、表意者に「重過失がなかったこと」を成立要件として説明するが、「重過失」は相手方の抗弁事由であるとしていることであろうか。伊藤教授は、債務不履行について、特に履行遅滞について述べているのであろうと思うが、「債務不履行があったときに発生し、同不履行が債務者の責めに帰すべからざる事由に基づくときは例外的に発生しない」と説明する方がよいとされる。しかし、報告者は、伝統的な民法学に基づいて「履行遅滞による損害賠償責任は、債務者が債務の履行を行わず、かつその不履行が債務者の責めに帰すべき事由に基づいたものであるときに発生する」と説明している。

生兵法にも至っていないものが要件事実教育を行うのは危険でもあり、要件事実教育は、報告者の授業では、ほぼ全く行われていないというべきであろう。また、創価大学3年生の諸君が要件事実論を学ぶことによってより民法が分かりやすいと感じるようになったのは、1年生において十分に伝統的な民法学を学んだ結果ではないであろうかとも思うのである。

しかし、1年生の民法教育の中で等閑視するのは適当ではなく、何らかの提携を図らなければならないと考える。

そこで、今年度までは、伊藤滋夫先生に、民法Ⅰ・Ⅱ・Ⅲの時間外において（5限）、第1 Semesterに2回、第2 Semesterに2回、特別授業（各90分）として要件事実の入門的な授業をお願いしている。

伊藤教授のレジュメに沿って、その内容を若干紹介することにする。

## 民法Ⅱの特別授業におけるレジュメ

要件事実的思考方法について

第1 本授業の趣旨

第2 従来の民法学と要件事実論の違い

従来の民法学の法律要件の考え方は、事実が確定していることが前

提となっていたが、事実を確定できない場合には、民法の適用が分からないことになる。また、従来の教科書には立証責任の説明がないわけではないが、全体から見ると一部であり、立証責任と要件・効果との関係がはっきり説明されていない。

第3 従来の民法の演習問題と要件事実論の対象とする事案との違い

従来の演習問題では、事実は確定していたが、要件事実論で扱う事案では、事実が確定されていないことと、法的判断の観点からすると不要な事実があることである。

第4 上記の違いについての事例を使用した説明

貸金返還請求事件を事例としてより具体的に説明を行う。

**民法Ⅰの特別授業におけるレジュメ**

民事裁判における事実認定論の機能とその概要

— 要件事実論との関係も念頭に置いて —

第1 要件事実論と事実認定論の関係

第2 事実認定論の基本的考え方

- 1 はじめに
- 2 経験則と動かし難い事実
- 3 証明度
- 4 立証責任
- 5 間接事実による推認

**民法Ⅲの特別授業におけるレジュメ**

続・要件事実論的思考方法について

第1 前々回の授業の概要

第2 本日の授業の趣旨

第3 民法の一部改正法（平成16年法律147号）の基本的考え方

第4 改正のうち、要件事実論の視点から見て注目すべき点

109条…相手方の悪意、または善意有過失を消極的要件として追加した。

543条…「債務者の責めに帰することのできない事由」と消極要件に書き換えられた

第5 おわりに

#### 4. 次年度以降の授業計画

次年度からの新カリキュラムにおける未修者1年生の民法の授業

民法Ⅰ（民法総則：2単位）…担当：藤井

民法Ⅱ（物権法、契約法：4単位）…担当：藤井

民法Ⅲ（債権総論、担保物権法：4単位）…担当：藤井

民法Ⅳ（法定債権：2単位）…担当：花房

民法Ⅴ（家族法：1単位）…担当：仲

財産法の授業時間を2単位増やし、その代わりに家族法を1単位とした。

また、民法教育と要件事実教育の連携の1つの新たな試みを行う。従来は、民法の特別授業として民法の授業時間の枠外で伊藤先生が要件事実論の授業を行っていたが、来年度からは未修者1年生の民法Ⅰ～民法Ⅳの授業時間の枠中に要件事実論の導入的授業を組み入れることにした。このことは、先に述べたように、財産法科目の時間数の増加により、時間的余裕ができたことによるのであるが、また、時間外に行うよりも、同一の授業の中で、従来の伝統的な民法の授業と要件事実論の授業を有機的に連携させたほうがより授業効果が上がると考えたからである。その内容は、次のようになる。

未修者の民法の講義の中で、1回30分の要件事実論入門的講義（担当：伊藤滋夫教授）を計4回程行うこととした。同入門講義は、同日報告者（藤井）及び花房教授によって行われる60分程度の民法の講義（伊藤教授同席）

の後に、この講義と有機的連携を図って行われるものである（藤井及び花房教授同席）。

例えば、第1回目は、民法Ⅰの法律行為の授業において「法律行為の要素の錯誤」の民法の講義の後に、それを要件事実に分析検討して、従来の民法学とは違った裁判規範としての民法の世界のあることを学生に理解させるようにするものである。

なお、この連携授業の来年度の予定及び詳細な内容については、伊藤教授からの説明に委ねたいと思う。

本格的講義は、今年度と同様に3セメスターの「民事法総合Ⅰ」において行われる。

このように、創価大学法科大学院では、次年度から未修者1年生の授業にも要件事実論教育を取り入れ、民法教育と要件事実教育を有機的に連携して教育する試みをする事となったのである。

## レジュメ

# 法科大学院における民法教育と 要件事実論教育の連携のありかた

青山学院大学法科大学院教授 山崎敏彦

## 1 青山学院大学法科大学院での民法教育・要件事実論教育の現状

カリキュラム編成（なお、民事訴訟法の演習を入れるなど改革の動きあり）

民法（1年）

→ 財産法（1）、財産法（2） 以上各4単位

財産法（3）（＝法定債権関係）、家族法 以上各2単位

要件事実・事実認定論（2年）

→ 民事実務基礎（要件事実・事実認定論）

民事法特講D（要件事実・事実認定論） 以上各2単位

（民事訴訟法（1年前期あるいは後期））

民事法演習

→ 民法演習（2年前期）

民事法融合演習（2年後期）

民事法特別演習（1）、同（2）（3年前期・後期）

＝「ケースブック要件事実・事実認定」の課題ほかに  
よる演習

模擬裁判など

## 2 民法教育のなかで要件事実論教育をどこまで行うことにするか

### (1) 法科大学院における民事実務基礎としての「要件事実論」教育

どこまで教育するか 基礎 → 応用

「この科目は、民事の実務において不可欠な要件事実論（・事実認定論）について、その考え方の基礎を修得することを目的とする。この分野は、従来も司法修習生が当然学ぶものであり、ここでも、従来の前期修習レベルの修得を目標とする。」（青山学院の「民事実務基礎（要件事実・事実認定論）」の目標）

### (2) 民法教育との「連携」の意義・試み

#### 1) (狭義の) 民法教育において

私の「財産法 (3)」における試み

学生の反応から

#### 2) 民事法教育全体において

民法ルールの基本的（体系的）理解 → 民法演習 → 融合型演習 → 民事模擬裁判

### (3) とくに1年次の民法教育の中でどこまで、どのように扱うか

#### 1) 段階的

民法教育自体の段階

たとえば、不法行為法という分野での導入的な言及

他の科目との関係を意識しながら、民法教育において要件事実論総論（厳密にはそのうち基礎的部分＝要件事実論の諸要素）に言及

#### 2) 具体的には、(時間的な制約があり、法学入門・手続法が履修されていないなかで…)

裁判における共通言語ということ

規範の果たしている機能の十分な説明  
個々のルールに関わる、典型的な紛争を念頭におくこと  
弁論主義、主張・立証責任、攻撃防御  
民法の解釈論によって要件事実が違ってくるということ  
事実と評価  
手続（法）と実体（法）の密接な関係性  
実体法科目における手続法への適宜な言及

### 3 要件事実論（的要素）を示すときのありかた

#### （1）状況

- 1) 院生の反応の多様性
- 2) 教員の受け止め方の多様性  
民法教育において要件事実論を扱うことに消極的な姿勢

#### （2）院生に「要件事実論」を特殊なことと意識させないこと

- 1) 連携？ 要件事実論についての種々のとらえ方  
しかし、「要件事実の問題は民事実体法の解釈と適用の問題である」
- 2) 民事法科目の分担者間における協働  
実務家教員のみによる言及としないこと
- 3) 早い時期から細かなことを教えずぎらないこと
- 4) 民法教材の工夫

拙稿 「要件事実論入門」辻＝宮本＝山崎『民法の考えかた』（有斐閣）所収  
シンポジウム「要件事実教育の在り方 ― 法科大学院3年間の教育を通じて ―」山崎報告部分「法科大学院要件事実教育研究所報」第2号

レジュメ

## シンポジウム「法科大学院における民法教育と 要件事実論教育の連携のあり方」

— 発言予定論旨梗概 —

早稲田大学教授 山野目 章 夫

序・考察範囲の限定

用語法について「法学既修者でない者」

1 要件事実論の意義と効用

1-1 究極の目標

1-2 民事法の学修における副次的効用

1-2-1 民法の学修との関係

1-2-2 民事訴訟法の学修との関係

たとえば法的観点摘示義務との関係

2 課程の各段階と要件事実論教育

2-1 関心を抱く

2-2 習熟する

2-3 操ることができるようになる

補・若干の問題の拾遺

ある法科大学院学生と要件事実論との邂逅  
まずは入学前の段階で

[資料の説明] 早稲田大学院法務研究科の入学予定者に向けてした模擬講義の事前案内内容 (2006年11月18日)

入学予定者の皆さんと模擬講義でお会いする機会を楽しみにしております



す。

民法は、分量が多いのみでなく、内容のうえでも、いろいろな法律の勉強の基礎をなす重要な科目です。皆さんには、一日も早く、この民法について、まずは情報を探し、それをもとに自分で思考をめぐらし、そして、考えたことを法廷で用いることができるようになっていただきたいと考えます。

そのために、ここでは、添付の事例説明および図面を素材として、つぎの三つのステップを辿ることにより、民法の醍醐味を味わうことといたしましょう。

**ステップ1 〈民法を調べる〉** 「時効」という言葉は、ときに日常でも用いられるものです。ほら、「大学を卒業して、かなりの時間が過ぎて、もうアノ話、時効だから、してもいいよね」とか言います。では、法律制度として扱われる時効は、どのようなものでしょうか。時効にも様々のものがありますが、ここでは、長い時間のあいだ他人のものを占有していると、その所有権を取得することができる、という制度を取り上げます。

それは、民法の、どこに規定されているのでしょうか。六法を買ったばかりの皆さんは、まず、それを探してください。余力のある人は、そこで定められている要件の立証を容易にする働きをする規定もあるかもしれませんから、それを調べてみましょう。

**ステップ2 〈民法を考える〉** Yの言い分を聞き、さらに民法の規定も少し勉強したXは、つぎのような意見を述べている。あなたは、この意見に賛成しますか。反対しますか。(ナンカ、どこかの法科大学院の選考みたいですね [笑])。

「法律の定めているところでは、他人の土地であっても、Yのように長期間の占有をしていると、自分の物になる、という主張をすることができるらしい。そのように法律がなっていると言われれば、それまでかもしれない。しかし私は、この制度が、どうしても納得がゆかない。境界の問題について相当に無頓着であったYには、明らかに落度があるし、ひょっとすると、境界を越えていることを知っていて占拠をしていた可能性だってある。そのようなYを法律が守る、というのは、いったいどういうことか」。

**ステップ3〈民法を操る〉** 係争部分の明渡を求める訴訟をXから提起されたYは、時効により係争部分を取得したことを主張するにあたり、どのようなことを主張立証すべきであるか。自分が弁護士になったつもりで考えてみましょう。さて、あなたは、勉強した民法を上手に操ることができるでしょうか。

その法学既修者でない学生が入学後およそ45日が経過した  
段階で

[資料の説明] 早稲田大学法務研究科民法の講義の事前掲出内容 (2006年  
5月15日)

いろいろな無効原因・取消事由を学んだところで、判例を素材として、それらが、どのように用いられるものであるか、丁寧にしてみる機会をもっておくことが有益であると考えます。それは同時に、判例を丁寧に読む機会にもなります。そう、「人権論」のように、民法の判例を読む、というと、おわかりいただけるでしょうか (笑)。題材は、皆さんが御馴染の最判平成元年9月14日です。

- 1 この訴訟の原告は、だれであるか。また、被告は、だれであるか。
- 2 この訴訟においては、原告は、被告に対し何を請求しているか。
- 3 第一審判決は、その原告の請求を認めたか。
- 4 原審における控訴人は、だれであるか。また、被控訴人は、だれであるか。
- 5 原審において、[1-1] 恒宏がした主張およびそれに対する [1-2] 則子の認否ならびに [2] それらに対する原裁判所の判断、ならびに [3-1] 則子の主張およびそれに対する [3-2] 恒宏の認否ならびに [4] それらに対する原裁判所の判断を一覧表にして示せ。教室において適宜に編成された班ごとに一覧表の局部の原案を板書して提示することが求められるものとする。
- 6 上告人による上告について、[5-1] 上告理由の要点およびそれらに対する [5-2] 上告裁判所の判断を示せ。
- 7 差戻後の控訴審において、[6-1] 新しく争点となったことは、どのような事項であるか。[6-2] それに対する控訴裁判所の判断は、どのようなものであったか。

やがて同じ学生が2年次に進んで

[資料の説明] 夏休み前の課外臨時の要件事実論入門講義の事前掲出内容  
(2004年6月24日)

[設例] 法人であるAがBから金銭を借り受けるにあたり、担保としてAの所有する動産をBに譲渡し、その旨の登記をした。そののち、Aは、この動産をCに譲渡して引き渡した。BがCに対し、動産の引渡を請求する訴訟の攻防は、どのようになるか。

**(対抗問題の争われ方)**

1 請求原因

- (あ) Aは、平成15年4月3日に本件動産を所有していた。
- (い) Bは、平成15年4月3日に、弁済期を平成17年11月3日としてAに金銭を貸し付けた。
- (う) この貸付債権を担保するため、Aは、平成15年4月3日にBに本件動産を譲渡した。
- (え) Bは、Aに対し、平成17年11月10日に譲渡担保を実行する旨の意思表示をした。
- (お) Cは、本件動産を占有している。

\* よって、Bは、Cに対し本件動産の引渡を求める。

2 抗弁

- (カ) Cは、平成16年9月20日にAから本件動産を買った。
- (キ) Cは、同日、この売買に基づきBから本件動産の引渡を受けた。

3 再抗弁

- (さ) Bは、Aとのあいだの売買に基づき、Cへの引渡に先立つ平成15年4月10日動産譲渡登記手続をした。

**(即時取得の成否をめぐる攻防)**

1 請求原因

- (あ) Aは、平成15年4月3日に本件動産を所有していた。
- (い) Bは、平成15年4月3日に、弁済期を平成17年11月3日としてAに金銭を貸し付けた。
- (う) この貸付債権を担保するため、Aは、平成15年4月3日にBに本件動産を譲渡した。
- (え) Bは、Aに対し、平成17年11月10日に譲渡担保を実行する旨の

意思表示をした。

(お) Cは、本件動産を占有している。

\* よって、Bは、Cに対し本件動産の引渡を求める。

## 2 抗弁

(カ) Cは、平成16年9月20日にAから本件動産を買った。

(キ) Cは、同日、この売買に基づきBから本件動産の引渡を受けた。

## 3 再抗弁

(さ) 商社であるCは、動産譲渡登記をして担保に提供される可能性がある本件動産について、動産譲渡登記の存在を確認しなかった。

### 同じ学生が2年次を了する段階で求められるもの

[資料の説明] 早稲田大学法務研究科2005年度民事法総合ⅢQ期末試験問題 (2006年2月)

A男が所有する甲土地を目的とする売買契約に関する各契約当事者の言い分は、それぞれつぎのようなものである。

#### (買主であるBの言い分)

株式会社であるBは事務所用地を探していたところ、Aの妻であるQから、Aの所有する甲土地を買わないか、という申込を受け、これに応じた。そこで、まず中間金として代金の半額をQに支払った。そして、残代金をQに支払ってAからの所有権移転登記を受けようということになったが、その段階になって、Aが売買の話は聞いていない、と言いつけていることを知った。その後、若干のやりとりがあったが、埒があかないので、売買契約に基づきAに対し登記の実行を求める訴訟を提起したいと考えている。

売買契約の話を進めたときにQは、Aの不動産の管理処分は妻の自分が任されていることを説明し、当社の担当者が訪ねた際も、アパートの住人が賃料を持参しにきたのを見ているなどしているのであるから、いまさらAが知らぬ存ぜぬと言っていることには憤りを感じず。

### （売主であるAの言い分）

自分は、資産家である父親から多数の不動産物件を相続したが、商社に勤めていて多忙であるところから、それらの不動産の管理を妻のQに任せていた。職場で知り合ったQは、もともと事務処理能力がある人であったが、賃貸物件の清掃や家賃の集金などを任せるようになってからは、宅地建物取引主任者の資格も取得して、一所懸命にやってくれてきた。しかし、不動産を売却処分することは、重大であるから、そんなことを妻に任せ切りにしたことはない。妻が、私たちの子供であるRが通う小学校の父母会の役員をするようになってから、彼女は忙しそうで最近は擦れ違いの生活になってきていて、もちろん売買の話なんかしていない。どうして妻が売買の話などを進めたか、よくわからないが、私に確認もしないで取引を進めたBは、事業者として軽率ではないか。

このように言い分が対立しているところから、Bは、Aに対し、甲土地について売買に基づく所有権移転登記手続を請求する訴訟を提起した。この訴訟において、Bは、当初、請求原因事実として、売買に先立ってAがQに売買に関する代理権を与えていたことを主張した。しかし、これをAが否認し、その立証に不安もあったところから、Bは、Qが代理権を有することを信じて売買を成立させたものであるとする主張を付け加えた。

〔問1〕 この主張を付け加えるにあたり、Bは、「BおよびQが売買契約締結の意思表示をした」こと、「売買契約の締結の際に、Qは、それがAのためにするものであることを示した」こと、および「この売

「買をするについてQがAを代理する権限を有することをBが信じた」  
ことのほかに、どのような事実を主張立証しなければならないか。

この場面について、Bの訴訟代理人弁護士が指導するクリニックの授業に参加していた法科大学院の学生が二人いる。彼らと指導弁護士のあいだでは、つぎのような会話が交わされた。

(弁護士) はじめは有権代理の一本でゆこうと考えていたが、表見代理を追加することにしたわけだね。これに伴って訴を追加的に変更する必要があるだろうか。

(第一の学生) 有権代理であろうが表見代理であろうが、要するに所有権移転登記手続を求めていることに変わりがないのだから、訴の変更は要らないと考えます。

(第二の学生) しかし、それは、すこし訴訟物というものを幅広く捉えずぎていないだろうか。むしろ、当初は、有権代理に基づいて効果がAに帰属した売買契約に基づく所有権移転登記請求権のみが訴訟物であったけど、あとからは表見代理に基づいて効果がAに帰属した売買契約に基づく所有権移転登記請求権と訴訟物が二つになると考えるべきです。

〔問2〕 第一の学生の見解および第二の学生の見解を論評せよ。

Bが表見代理の主張を追加したのちに、口頭弁論期日において、Aは、「売買契約の締結に際して、Aは、代理権の授与についてBから直接の確認を受けていない」と陳述し、これについてBは、当時の担当した従業員が退社して行方を確認することができないことなどから、しいて争わない態度をとった。しかし、そうしたことのみでBの過失を認定することに慎重である裁判所は、事件を弁論準備手続に付することとした。そこで行なわれた争点整理の過程において、Bは、有権代理の主張を撤回している。やがて弁論準備手続が終結したが、その後になって、Bは、この売買契約の

締結を担当した元の従業員との連絡をとることができた。

〔問3〕 元の従業員に事情を質したところ、売買契約当時に、代理権の授与を確認するためAの自宅に電話をした際の録取メモが残っていることがわかり、社屋の文書庫から、それが発見された。それには、売買契約締結前にAの自宅に電話をしたところ、電話に対応した男性が「たしかに自分はAであり、妻に不動産の管理処分的一切を任せていることに間違いはない」旨を述べたことが記されていた。そこで、Bは、「売買契約の締結に際して、代理権の授与をAに直接に確認していない」という事実の認否を否認とする旨を陳述すると共に、上記録取メモを書証として提出することを申し出た。裁判所は、これに対し、どのような処置を講ずべきであるか。

このようにして訴訟の審理が進行するうちに、Aが交通事故で死亡した。そこで、甲土地については相続を原因としてQおよびRへの所有権移転登記がなされ、また、問題の訴訟はQおよびRが受け継いだ。

〔問4〕 この場合のBのQおよびRに対する所有権移転登記手続の請求について民法上存在する問題点を検討し、この請求が実体的に認められるかどうかを考察せよ。

## 附録1 / いわゆる架橋教育とは何であるか

[資料の説明] 早稲田大学法務研究科が第三者認証評価に際し日弁連法務研究財団に提出した自己点検評価報告書の抜粋（2006年12月）



理論教育と実務教育との架橋について、しばしば人々が抱いている誤解、それこそが、本法科大学院にとっても、どのように向き合うかを考えなければならない一つの大きな課題である。

専門法曹の養成に特化した教育機関である法科大学院は、理論教育のみに終始してはならず、実務教育を意識するべきである、という観点それ自体は誤っていないにしても、その素朴な受け止めは、往々にして、カリキュラム上一定の比重で実務系科目を設置し、相当数の実務家教員を任用して実務系科目の担任を委ね、そうした科目を履修することで学生に実務を実体験させることが架橋教育である、という理解を招来しかねない。この基準に係る記述において、こうした思想を“通俗的な架橋教育イメージ”と呼ぶことにしよう。

そのような“通俗的な架橋教育イメージ”は、結局のところ、まず一方において、教員の側には、実務教育を実務家教員に任せ切りにすればよいという意識を産み、そこからは、研究者教員と実務家教員とのあいだに深刻な意識の断裂が惹き起こされるにちがいない。また他方において、学生にとっての架橋教育の意義は、なんとなく現場の雰囲気をも体験することは役に立つ、というほどのことなのであろうか。そのような位置づけを容認する部分が法科大学院の側にあるとするならば、つまるところ学生にとって実務系科目の履修は、法律基本科目などの履修の傍らに置かれる“添え物”でしかないということになりかねない。“通俗的な架橋教育イメージ”に立った教育は、要するに、実務教育の形式的な履行ではあっても、けっして理論教育との架橋を伴ったものではないと考えられる。

そのようなものではなく、法科大学院に求められている実質的な架橋教育は、理論教育のなかで実務的な実践性が意識され、また、実務教育においては理論的契機が重視されると共に、現行実務への批判的な視点という主体的な視座が伴っていることが望まれ、これらが相互作用を醸し出すことによって達成されるものである、と私たちは考える。学生が模擬裁判やクリニックを履修するのは、単に実務の雰囲気を体験するといった観点か

ら意義づけられるべきではなく、それによって実体法・訴訟法の実質的な理解が深化される契機こそが注目されなければならないであろう。実施された初回の新司法試験の民事系大々問の設問2において、弁論併合の場合における民事訴訟法152条2項の適用がもつ意義が問われたことなどを例に取って言うならば、このような局面の理論的に的確な理解にとっては、座学のみによったのでは論点の所在すら十分に把握することができないはずであって、模擬裁判などの科目の履修が有益である。こうした例を踏まえて言うならば、臨床教育が受験準備の障害になるといった“通俗的な架橋教育イメージ”の副作用として抱かれがちな印象は、まったく誤っているといわなければならない。

(中略)

民法・刑法などの実体法や民事訴訟法・刑事訴訟法のような手続法を扱う法律基本科目においては、それらにおいて扱われる素材が実務的な実践性を帯びていることを意識した授業展開が試みられている。

たしかに要件事実論などを法学既修者でない学生に対し初期の段階で本格的に講ずることの当否については、各方面において論議がなされているところであるが、問われるべきことは、そうした早期の導入の適否といった表層的な問題ではなく、そもそも教える側が要件事実論であれば要件事実論をどのようなものとして捉えているか自体であると考えられる。要件事実論として扱われているものの内容を学生に暗記させるものであると思っ

ているのであるとするならば、それは既修者の段階で取り上げられる場合であったとしても、弊害があるばかりであって、すこしも架橋教育に益するところはないであろう。

むしろ、それが実務的な実践性に富むと共に、理論的にも思考の醍醐味を具えたものであることを教える側が意識してこそ、授業における展開は、生命力に溢れるものとなるはずである。民法の一部の科目で行われていることを例示するならば、時効取得の要件について民法の通常の講述を展開したうえで、占有の継続を主張立証する必要がないことを指摘したり、時

効援用の意思表示を摘示する必要を指摘したりすることは、学生をして民法の推定規定がもつ重要性を再確認させ、また、時効の法的構成に関する議論が実践的な意味をもつものであることの関心を喚起するはずであり、そうした契機を通じて民法の理解の深化を促すという効用が観察される。