

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 —

【日時】 平成17年3月12日 午後1時～午後5時

【場所】 創価大学本部棟14階 国際会議場

【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

【次第】

総合司会 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

- 1 開会の挨拶 若江 正三 創価大学学長
- 2 基調講演 「法科大学院における民法教育」
河上 正二 東北大学大学院法学研究科教授
- 3 報 告 大江 忠 慶應義塾大学法科大学院教授
東 孝行 久留米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
山本 和彦 一橋大学法科大学院教授
- 4 質疑応答
- 5 閉会の挨拶 桐ヶ谷 章 創価大学法科大学院研究科長
- 6 レセプション 創価大学本部棟13階カフェテリア

伊藤滋夫（創価）；本日の進行係をさせていただきます伊藤滋夫でございます。皆様方には全国各地からこのシンポジウムのためにおいで下さり本当にありがとうございました。

まずは前の席にお座りいただいている法科大学院要件事実教育研究所の特別客員研究員の先生方をご紹介します。まず大阪市立大学名誉教授の石部雅亮先生です。法史学がご専門でいらっしゃいます。次に東北大学大学院法学研究科教授の青井秀夫先生でございます。法哲学のご専門でございます。パネリストの先生方は後でお話になるときにその都度ご紹介申し上げます。それでは最初に創価大学の若江正三学長から皆様にご挨拶を申し上げます。

若江正三（創価）；本日は「要件事実教育の在り方 ― 法科大学院三年間の教育を通じて ―」と題するシンポジウムを開催いたしましたところ多数の皆様のご列席を賜り、創価大学を代表して心より感謝申し上げます。特にご多忙のところ基調講演を引き受けてくださいました東北大学法科大学院の河上先生、報告をさせていただきます慶応義塾大学法科大学院の大江先生、久留米大学法科大学院の東先生、青山学院大学法科大学院の山崎先生、一橋大学法科大学院の山本先生に感謝申し上げます。

創価大学は人間教育の最高学府たれとの建学の理念を掲げて今から35年前に設立されました。人間教育とは教育を受ける一人一人が自分が持っている能力を最大限に発揮できるための教育であります。それは創価教育の創立者牧口常三郎先生の言葉を借りれば、生徒・学生の幸福のためであるということでもあります。それはまた言葉を変えますと、全人教育ということでもあります。そして人間の幸せということはどういうことかと言いますとそれは自分の能力を最大限に発揮すること、そしてそれは自分のためだけではなく他人にも尽くすということでもあります。先日ケニアのマータイ女史、この方はアフリカの女性としては初めてノーベル平和賞を受賞された方で、グリーンベルト運動をされて、アフリカに三千万本の木を植えた

方でございますけれども、創立者との対談の中で、「他者に尽していく中で、真の人生の満足を感じる事が出来ます。自分のことだけを考えると不満が出てくるのです。」と、このようにマータイ女史は話されておりました。まさに人間は他人のために尽くし、そして自分の能力を最大限に発揮することが本当に幸せなのであると、このように思っております。

ご案内のとおりこのシンポジウムは、文部科学省の法科大学院等専門職大学院形成支援プログラムの中の教育高度化推進プログラムの一つ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発展という取り組みの一環として本日開催されたものであります。聞くところによりますと要件事実教育というのは理論と実務の架け橋として不可欠のものであります。したがって、この本日のシンポジウムを契機にこの分野の研究がますます深まりますことを心から期待いたします。終わりにこの場をお借りいたしまして、自分の大学の諸先生方に感謝するのは東洋の美德に反するのではないかとは思いますが、本シンポジウムの開催ために尽力されました本学法科大学院要件事実教育研究所の伊藤先生を始め研究員の皆様、そしてたゞいま伊藤所長からご紹介賜りました特別客員研究員の方々に心からの感謝を申し上げます。そしてご列席の皆様のご健康と、そしてお仕事のご成功を心より祈念いたしましてご挨拶させていただきます。本日はシンポジウムの開催大変におめでとうございます。

伊藤（創価）；学長ありがとうございます。それではシンポジウムの進行予定表というのを皆様方のお手元にお配りいたしております。その順序に従って大体この程度の所要時間でやってまいりたいと思います。

最初に河上正二先生から基調講演をお願い致します。現在、東北大学大学院法学研究科の教授をしておられ、少し前までは法学研究科長、あるいは法学部長という要職も歴任され、皆様方ご承知のとおり、民法に関しての権威と申し上げてよろしいかと思っております。そして狭い意味での民法だけではなくて、たとえば法制史というような関係の中で民法をみる、思想の

中の民法、ローマ法との関係などをお書きになりました大変有益なご著書もありがとうございます。そういう広い視野から今日はまたいろいろと法科大学院における民法教育ということについての有益なお話が伺えるものと期待しております。

河上正二（東北）；東北大学の河上でございます。本日は、このような機会を与えていただき有り難うございます。伊藤先生に口説かれて、のこのこと参上しましたが、ご出席の先生方の顔ぶれに、大変恐縮し、後悔しております。私は実務にうとうございますし、諸先生には釈迦に説法のようなことしかお話しできません。と申しましても致し方ないので、開き直りまして、伝統的な法学部で民法教育に携わってきた研究者教員の一人として、法科大学院での民法教育について、どのような姿勢で取り組んでいるかを、ざっくばらんにお話しして、ご批判を仰ぐことに致します。

基本的には、お手元のレジメに沿って話を進めさせていただきます。

1 「民法」の教育に求められているもの

法学部・法科大学院を問わず、およそ民法教育の課題は、ごく一般的には、民事の紛争解決に関する先人の知恵の集積を新しい世代に伝えることを通じて、学生たちの、広い意味での「問題解決能力」を育成することにあるように思います。問題解決能力は、問題洞察力・分析力、正しい解決に至る思考力や判断力、これを実現するだけの論理的な展開能力など様々な要素を含みます。いささか我田引水的ではありますが、民法は、伝統的に、そのような能力を磨き上げる主要な素材を提供してきたといつてよいのではないかと思います。別に民法でなくてもよいわけですが、民法の扱う対象が、最も基本的な社会関係や利害対立にかかわる分野の事柄であるだけに、人々のベーシックな権利・義務関係の在り方を語るに適しており、現に、法一般に通じる基本的道具概念や思考枠組みは、民法上の議論から

豊富に生み出されてまいりました。『ローマ法大全』の例を挙げるまでもなく、このことが、歴史的にも民法が法学の中核部分を占めてきた理由ではないかと思います。

つまり、民法教育の目的は、「正しさ・公平さ」に裏打ちされた判断力と問題解決能力に優れた学生を育てることにあります。もちろん、正しさや公平さに裏打ちされた良い問題解決を導くことができるかどうかは、法を運用する者の優れた人間性と、よるべき法の精神に対する理解の深さに依存しておりますから、法曹養成を語る場合には、単なる知識や条文操作の技法を超えた、民法のバック・グラウンドに対する視野の広さの重要性がとくに強調されなければなりません。

2 「民法解釈学」と「法の適用」

従来の法学部における民法教育の中心は、いわゆる「民法解釈学」の学問的成果たる理論的・体系的知識と、これを肉付けする判例情報をわかりやすい形で学生たちに提供することでありました。民法が、いかなる問題状況に対して、いかなる権利義務の分配を予定しているか、民法典を中心として形成されてきたルールの意味内容と機能を明らかにすることが、教える者にとっての主要な課題であります。演習などでは、その理解を深めるとともに、現実問題への応用能力を高めることが目指されます。

民法典の制度や諸規定を前にして、私どもは、いったいそれが「何か・何のためか・どのように機能しているか・どうあるべきか・それはなぜか」と問いかけ、ときに法の歴史や、問題の生ずる社会的背景、諸外国の法制度との比較や判例の変遷をたずね、一定の結論を採用することによる社会的インパクトに目配りをし、法を批判的に再検討することを自らに対しても学生に対しても要求致します。演習などで、裁判例を扱う際にも、個々の事件をとりあげながら、決して、個別具体的な場当たりの解決の当否ではなく、常に一般的ルールや規範レベルでの議論に還元する態度を学生に求め、何が正しく、何が公平であるかを自ら考えさせ、各自の思考力と論

理的展開力を鍛えようと試みます。批判的な問題意識を持って、法律問題を自分の頭で考え抜くこと、そのためには、重要な判例や文献を調べ上げ、基礎的・体系的な視点から問題の所在を正確に理解して位置づけ、思考をめぐらせ、自分の考えたことを適切かつ説得力のある表現で相手に伝えることができるようになってほしいと考えます。個人的には、いまなお、このような営為の連続の中から優れた法曹が生まれてくるものと信じております。

民法教育において、民法解釈学の成果を伝授することは、あるべき民法の姿を模索して、学生にも、その思考の一端を体験させてきたといっても良いかも知れません。なお、この場合の「あるべき民法」は、必ずしも裁判規範に限られず、社会的行為規範全般を意味します。例えば、企業法務は、裁判とは無縁のところでは様々な法慣行を生み出して問題を処理しておりますし、紛争解決の場も方法も多様化しておりますから、裁判を前提とした攻撃と防御のシステムとしてのみ民法を考えることも適当ではありません。

私は、常々、学生たちに、民法についての理解を深めるには、およそ5つの「P」に対する配慮が欠かせないと強調して参りました。ある問題に対処する場合、「議論の土俵」というか「問題設定の仕方」そのもの（Problemstellung）が既に一定の意味を持つことがありますし、そのような問題をめぐる実務（Praxis）の動きや法の実際の機能を知らねば話になりません。しかし、民法の学問的処理はこれにとどまらず、法秩序や制度全体の中での問題の位置づけを要請し、いかなるパラダイム（Paradigma）で問題を処理すべきかを検討すること、その背後に潜む価値の選択や序列化における政策的判断（Politik）、そしてそのような判断をささえている哲学（Philosophie）に思いをはせることが必要であります。これらは、対象として、民法そのものの理解を深める作業でして、こうした作業は、法実務にとっては迂遠なもののように思われるかも知れません。しかし、民法を、いわば内・外からながめることで（「内的視点」と「外的視点」）、はじめて、正面

から何が正しい問題解決かを語り、きちんとした理解に基づいて、民法を使いこなせるようになるのではないかと思います。基礎の構えがしっかりしていない者に、柔軟な応用力は、およそ期待できません。

「法の適用」は、混沌とした事実を再構成して、問題を法的な形に設定し直し、ルール適用にあたっての必要な事実を拾い集め、解釈を前提としたルールの具体的当てはめによる三段論法の積み重ねによって実現されます。民法解釈学は、おそらくその最終ゴールに焦点を合わせ、当事者間の権利義務の適正な分配と、既存ルールとの整合性や論理展開の確かさ、法の適用がもたらす結果の妥当性の確保に主力を注いできたといえましょう。

3 法曹（法律家）の養成

以上のことが、法曹養成に特化した教育機関である法科大学院でいかなる意味を持つのか、正直言って、私には未だよくわかっておりません。小難しいレア・ケースをあれこれ考えるより、典型的パターンでの訴訟事件をてきぱきと処理する実践的能力や、諸制度への目配りと前さばきの良さが求められているのかも知れません。知財関係を処理する特殊な法的知識や、多発する倒産事件を処理するノウハウを身につけた人材、英文契約書を作成できるような能力を身につけた人材が求められているのかもしれませんが、あるいは、もっと一般的なコミュニケーション・スキルを身に付けた人材ことこそが重要なのかも知れません。OJTに限界があるとすれば、どこかでシステムティックに実務教育を施すことが必要でありましょうから、法科大学院がそのような場として期待されたとしても何ら不思議なことではありません。

実務専門家にとって、何が日常的に重要で、どのような能力が求められるのかは、私にとっては想像の域を出ません。しかしながら、少なくとも人々の財産や運命に深く関わる職業としての、法曹にとって、まずもって「良き社会人としての人間力」が重要であり、単に道具として「法」を器用に使いこなせるというだけでなく、法の精神をきちんと理解し、社会正義

と人々の幸福を実現する熱意と情熱が必要であって、いわば目的としての「法」を追求し続ける姿勢こそが重要なのではないかということはおぼろげに判ります。自分をクライアントの立場においたとき、どんな人に自分の運命を委ねたいかと想像すれば、自ずと解がでてくるからです。

4 法科大学院における専門教育としての「民法」

司法制度改革審議会意見書は、法科大学院の教育理念として、理論的教育と実務的教育を架橋し、専門的資質・能力の習得と豊かな人間性の涵養し、その向上をはかることとされており、総論として、おそらく異論はないと思われます。もっとも、これを3年間の具体的な教育のプログラムと教育方法へと置き換えていくことは決して容易でなく、どこの法科大学院でも大変な苦勞をなさっているのではないかと拝察します。

(1) 民法基礎知識の獲得

しかし、いずれにせよ法科大学院生にとって、まずもって必要なことは、民法の基礎的な知識の獲得であろうと考えます。

一般に豊富な語彙が人間の思考の展開を助けるように、ものごとを深く考えるには、素材となる基本概念や道具がきちんと身に付いていることが不可欠です。はじめて自転車に乗ったり水泳するのはわけが違いますから、やみくもにバランス感覚やリーガルマインドといった精神論を振り回して、体験型教育を試みても、意味がないばかりか有害ですらあります。確かに、調査能力さえ身につけておけば、いたずらに細かな知識を要求する必要はありませんが、思考の前提をなす概念や制度理解は決定的に重要であります。こうした知識は、現実の問題に対処する場合に基本のマトリックスを提供し、事実を照らすサーチライトとして機能すべきものだからです。体系的理解を深めること、制度の趣旨や基本的考え方を把握することの重要性は、どれほど強調しても強調しすぎることはありません。また、こうした知識を効率的に身につけさせるのに、講義形式が適当か、双方向型授業が適当かは、身につけさせようとする知識の性格によって異

なり、双方向型授業が常に優れているというわけでもないと思います。

(2) 民法規範の応用能力・操作能力の涵養

民法教育の第2段階は、応用であります。将棋のように、良い手筋を沢山勉強して、たくさん覚えることも確かに実践に役立ちます。ただ、「応用」は、複雑な問題パターンについての知識を数多く身につけさせるというのではなく、むしろ基礎をしっかりと身につけさせるためにこそ重要であると思います。実際に、基礎となる知識を、具体的な問題や発展問題に應用する場面を自ら体験したり、自ら条文操作を試みることで、何度も基礎に戻って、その意味を確認し、より深く理解することを求められるからであります。およそ実践では一つとして同じ事件はないわけですが、類似の事件に遭遇した場合に一定の類推を働かせることが可能であるだけでなく、基礎をのばすことで柔軟に新たな問題に対応することも可能となります。かつて中国法制史の滋賀修三先生に、ご自身の勉強の方法をうかがったときに、滋賀先生は、わらって「とっくりと考えるだけです」と言われました。なんだか拍子抜けしましたが、だんだんその通りだと思ふようになりまして、私もそれからは学生に「基礎ができれば、あとはとっくりと考えるように」と言い放っております。応用段階では、良質の問題を精選して、学生にじっくりと考えさせることが重要であろうと思います。

(3) 民事裁判と攻撃・防御

裁判による法的紛争解決が総てではないにしても、事件が最終的に法廷で争われた場合に、どのようになるかを意識することは、やはり重要であります。しかし、実際に生の事件を扱うことの少ない研究者教員にとって、混沌とした当事者の言い分や証拠から法的判断にとって必要となる事実をくみ上げて全体を構成していくプロセスは、未知の世界であります。当事者の分けのわからぬ言い分や提示された証拠を前に、本当らしい事実を認定したり、主張・立証の応酬のただ中で、どのように対処するかは、従来の民法研究とはかなり異質な作業で、このあたりは、実務家教員の力を借りねば如何ともしがたいものがあります。しかも、実際の訴訟は、当然の

ことながら、総ての事実が出そろった状態で争われるのではなく、攻撃と防御の形で、問題が次第に姿を現し、特定の請求の当否をめぐる、主張・立証が積み重ねられていくプロセスとして立ち現れます。そこには、一定のコストの存在についても考えることが必要になります。「全体」というよりも、成長途上の「部分」をめぐる、法律論が模索されねばなりませんし、戦略的対応やコスト意識も求められるわけです。どこかで、真偽不明（ノン・リケット）の状態に陥ることもありますから、主張・立証責任を前提として、プロセスにおける当事者の行動規範が検討対象となります。

もちろん、双方の出方や主張の可能性を考えながら、あり得べき法律論を組み立てることは、ある意味で当然のことですから、何ら目新しいことではありませんが、様々なルールの要件を最終結果として平板に並べることは許されず、動的プロセスの中で再配置することを意識的に行わねばなりません。

おそらく、従来の民法教育に不足しているものがあるとすれば、この点ではないかと思います。一定の前提が整った場合のゴールを示すことはできて、いわば途中経過で、いかなる前提を模索し、必要な情報を収集するかという構想力は、あきらかに別方向での精神作用を必要と致します。あるいは、要件事実論は、これに対する実務の一つの知恵なのかも知れません。

（４）民事紛争の解決にむけて

ただ、「裁判の場面」をあまり強調しすぎることも適当ではありません。民事紛争は、最終的には、社会関係の調整を求めており、裁判を通じての法的紛争解決はごく部分的な意味しか持っていないからです。例えば、裁判離婚が、離婚事件の１％をしめるに過ぎないことを考えても判るように、特定の法的争点をめぐるの法廷での攻防は、紛争そのもののごく限られた局面でしかありません。人間関係のよりよい調整のために、その限界をわきまえながら、民法がどのように機能すれば役立つかをしっかり考えていくことが、法律家にとって最も重要なことであろうと思います。やはり、

民法は、最終的には「人間学」であろうと考える次第です。

5 要件事実教育の在り方について

法科大学院での3年間の民法教育において、いわゆる「要件事実」教育をどのような形で、どの段階で学生たちに提供すべきかが、しばしば問題となります。正直申しまして、私は、制度の各パーツを有機的・立体的にきちんと学んで、その主張・立証責任の所在を意識しておけば、とくに「要件事実」を正面に押し出してあらためて教育するまでもないと思います。

しかし、司法研修所が要件事実教育を推し進めてきたことにもそれなりの意味があることは否定しません。当事者の言い分や典型的紛争類型ごとに、必要な考慮要素を要件事実として整理してみることは、思考経済の上でも意味のあることですし、従来の民法解釈学と実務的経験則の成果を、請求権あるいは訴訟物ごとの要件事実としてフロー・チャートやダイアグラムで示してみることは、バラバラの部品の位置を確認することにもなります。それが既に法律家の共通言語となっているところでは、紛争解決への一応の道筋と争点の明確化にも資することは疑いありません。ましてや、訴状・答弁書・準備書面を作成したり争点整理や判決起案にあたって、一定の目安と考え方の筋を提供してくれるとなると、短期間で実務に使えるための民法知識の再整理として要件事実教育に期待することは、十分に理解できます。

ただ、それがあたかも規範的・固定的・絶対的なものであるかのように誤解して受け取られると、法の深化や発展は、そこで止まってしまいますし、事の本質を見誤ることにもなりかねません。未熟な学生が、「要件事実」というマニュアルにとらわれ、無批判に機械的に問題を処理する弊害は、常に意識しておかねばなりません。このように言うことは、要件事実論の本来の効用を減殺することになるかも知れませんが、あくまで法的処理の便宜のための暫定的な目安として、常に「開かれた要件事実」であってほしいと考えます。ある訴訟物をめぐっての要件事実がいかにあるべきかは、

常に批判的に問い直され続けねばならない問題なのであります。その意味では、議論の出発点として意識的に要件事実を語ることは、法曹養成教育の最終段階で行われても、決して遅くはないように思います。

6 民法学習の「心・技・体」

以上、とりとめのない話を連ねましたが、結局のところ、法科大学院の3年間における民法教育は、基礎・応用・展開と進めながらも、「実務を視野に入れた体系的理論教育」が中心とならざるをえず、その目指すところは従来の法学部での民法教育と大きく変わるものではないという、どこかからお叱りを受けそうな結論におちつきそうです。民法を学ぶことが、単なる条文操作の技法を習得することではなく、多様な価値観や感情を持って生活する、人々の営みを対象とする人間学であることを意識して、学生たちが、広い視野をもって、民法の諸制度の理解を深めてくれるなら、法科大学院での民法教育は大成功ではないかと考えます。民法学習の心技体、すなわち正しい法律知識と柔軟な思考力、適切な条文操作能力・状況対応力・説得力ある論理展開能力、そして法律家としての「衡平感覚」と「他者への共感」の力は、こうした学習の積み重ねの中で次第に磨かれていくべきものと思います。

ご静聴有り難うございました。

伊藤（創価）；広い視野からのお話を河上先生大変ありがとうございました。私としては、司会ですから答える立場ではないのですけれども、ご質問があれば「こんにやく要件事実論」というのは何かという点について、いつでもご説明する用意はございます。河上先生のお話は全体として、鉄の要件事実論に対する批判ではあっても、決して要件事実論自体に対する批判ではない、こんにやく要件事実論に対する賛歌であるというふうに受け止めます（笑）。後で違うとおっしゃるかもしれませんが。

それでは、順次パネリストの先生方をご紹介します。それぞれ立派な先生方でございます。

大江先生からお話を伺いたと思いますけれども、大江先生は、皆様方ご承知のように、弁護士として現に実務を非常に盛んにやっておられ、かつ慶応大学法科大学院で教鞭をとられ、かつ、「要件事実民法」や「要件事実商法」、その他たくさんの非常に有益な大著を著しておられて、皆様方もよくご存知の先生でございます。では大江先生どうぞよろしく願いいたします。

大江忠（慶応義塾）；ご紹介いただきました大江忠でございます。レジュメに従って簡単にご報告をさせていただきたいと思っております。はじめに申し上げたいことではありますが、民法学と要件事実の微妙なずれと申しますか、齟齬あるいは隙間風ということが意識されたのはだいぶ前のことであります。たとえばジュリストで民法と民訴法の学者と司法研修所の教官をしておられる裁判官との間の共同研究であります、要件事実と実体法という特集がなされたのが昭和61年の10月であります。その中で星野英一教授が、当時の実体法学、なかんずく民法学と要件事実論の微妙なずれを指摘されたわけであります。その当時から、すでに18年くらい経過しているわけですが、その間も要件事実に関する教育は研修所だけで行われてきたわけです。大学、あるいは大学院の教育として、それと民法学とをどういうふうに折り合いをつけてくるか組織的に考える必要性は生じなかったわけであります。ただし、ご承知のとおり昨年の4月から法科大学院という法曹養成専門機関ができました。そうなりますと、少なくとも教育の面で、民法と要件事実をどういうふうに教えるのか、カリキュラムとしてどういう位置づけをするのか、それから教育の面ということをして別として、もっと本質的な面と申しますか理論的な問題として、民法学において要件事実論をどういうふうに位置づけるか、ということも解決すべき問題となったわけであります。現在、現実にその教育が行われるに至って各大学で試行錯

誤しているという時期にあるわけであります。

そこでこの民法学と要件事実の微妙なずれということではありますが、たとえば典型的な代理の論点を取り上げて申します。表見代理の説明のときに、講学上の民法学では、代理権がない場合いわば広義の無権代理の中の一つとして、表見代理は整理され議論されるわけであります。けれども、要件事実論では表見代理の成立のときに代理権がないということは要件としていないわけであります。あるいは無権代理の追認の問題にしても民法学においては、代理権が与えられていない、法律行為に先立ってその法律行為の代理権を与えられていなかった場合、後の追認でもそれは有効となるのだという説明をするわけでありますが、要件事実論ではそのような前提を置きません。別に要件事実論では、代理権が与えられているということが、第一義的に正しいルートではないわけでありまして、追認であろうが、先立つ代理権授与であろうが、同じ価値であります。いわば要件事実論的に言うと、代理権を与えているからこそ、法律行為が行われた後でも、本人は追認と評価できる行為を平気でやるわけです。開き直った言い方で恐縮であります。代理権を与えている本人だからこそ追認と評価できる行為をその後だって当然するわけです。そうすると代理権に基づく請求を立てるときに、代理権の存在を主張しようが、追認を主張しようが、どちらでも構わないわけであります。繰り返しますが、有権代理であろうが、追認であろうが、表見代理であろうが、その三者は等価値だと、こういうふうに要件事実では考えます。

もう一つ例を挙げましょう。無権代理人の履行責任というのが民法117条に定められていますが、民法の従来の説明では117条に基づいて無権代理人の履行責任は生ずるのだと説明します。要件事実論的にいいますと、これは司法研修所見解ということで限定しておきますが、司法研修所は必ずしも117条によって無権代理人の履行責任が生ずるものとするわけではなくて、それは無権代理人である本人が本人として契約を締結したのである。そのことだけで履行責任が生じる、つまり契約を締結した当の本人として

の責任なのだ」と理解します。それに付加するものは何もないという説明をするわけです。

こういう従来の民法学と違う説明をすると、そこに両者の考え方の相違が現れてくるわけでありますが、これはどちらが正しいという問題ではありません。前提の置き方が違うことが主原因であろうと思います。つまり従来の講学上の民法の議論といますのは、ある法律問題を考える、法律関係を考える場合に、そこに与えられ、そこで考慮すべき事実が一応全部与えられている、それを前提に考えるわけであります。それに対して要件事実論の場合には、この世の中にはわかる事実もあればわからない事実もある。ある程度わかった、中途半端にわかっているときに、なおどのような当事者の攻撃防御が成り立つのだろうか、そういう視点の違いであろうと思います。この視点の違いというのは、少なくとも後者の考え方、ある法律関係を考えるときにおおよそ講学上与えられている事実関係が全部与えられているかどうかというのは、必ずしも神ならぬ我々の身としてはそれは保証されませんから、法律実務家としては、少なくとも後者の考え方も考慮に入れざるを得ない。その重要性が多少は増しているのではないか。つまり法曹養成の専門機関としての法科大学院の講義の前提としてそれは無視できない視点であろうと、こう考えるわけであります。

なおこの要件事実論と関係あることとして、立証責任の問題であります。民法の具体的規定についての立証責任がどちらにあるかということは、これは取りも直さず民法の問題、民法の解釈学の問題だと理解しています。従前は、証明責任ですから民事訴訟法の問題ではないかという議論もあるようではありますが、それは民法プロパーの問題、解釈学の問題だと理解しております。これは民法が制定されて、わが国において裁判が行われるようになって当初の時期、実務としては立証責任の所在がどこにあるのかということ、裁判実務上問題になったわけであります。大審院時代の判決例を見ますと、立証責任、主張立証責任に関する判決がたくさんあるわけです。ただし、幸いといたしますか、判例は基本的に法律要件分類説を採

用したものですから、そうするとおおよそある程度のものについては判例が出てしまえば、あとは推して知るべしでありまして、そういうことが最上級審で問題になることが少なくなってきました。この立証責任の所在の問題について、民法学者も全然無関心だったわけではありません。一部の学者と申し上げるべきかもしれませんが、鳩山秀夫先生でありますけれども、「時効、法律行為乃至時効」という法律の条解書ですが、それを見ますと、ほぼ主要な条文ごとに立証責任の所在について解釈論を展開している。しかし、その後民法の主流といいますか、法学上の議論からはあまり顧みられることがなくなりました。しかし、裁判実務ではこの考え方を当然の前提として、ずっと進められてきた。もちろんその後、主張立証責任についての最高裁判例がないということはありませんで、立派に判例がございます。その所在の変更をめぐった大法廷の、判例変更をしている、そういうこともありますから、これは民法の解釈学の中心とまでは言いませんけれども、その中に含まれているものだと、という認識を私はしております。

そうなりますと要件事実論の民法学における位置づけの問題であります。基調講演をなさいました河上先生もおっしゃっていましたが、従来の民法を学んだ上で要件事実論をおくべきだ、あるいは学ぶべきだという議論があります。これが現在の主流といいますか、大方の見方だろうと思えます。これは従前そういう教育しかありようがなかったわけです。すなわち、司法試験を合格して研修所に入った人にしか要件事実論の教育がなかったわけでありまして、その形しかありえない。現在そういうことで集約された形では、未修者に対して当初の一年間は従前の民法をやりましょう。それで、1年でやって、2年から要件事実的な考え方も早いところからそこでやろうと。それも無理な場合はだいたい3年でやろうと。こういうことでありまして、そういう従前型、積み重ね方式といいますか、そういうことが通常考えられているように思います。

ただ中には並行的に行うところ、それでも並行的にとっても未修者の一年目に組み込んでやっているという法科大学院は今のところ聞きません

ので、多分早くやっているところでは2年の最初からであります。そうしますと、従前の民法の授業と並行するわけでありまして、これが決して悪いとか混乱をきたすとかということでもなさそうです。理解が進むという側面も無きにしも非ずです。両者を並行的に進めることが法曹養成機関としての法科大学院として間違っているわけでもなさそうだ、ということが言えそうであります。

もう一つは、要件事実論を民法学の中に位置づける。まあこれは別個のものだという見解をとれば別です。しかしそれを組み込んだ形で、それこそ2年、既修組を原則とするのか未修組を原則とするのかの問題はありましようが、未修組が正当ルートだと認められているわけでありまして、3年間で一貫するということからすればですね、何も1年だけで従前どおり民法学を行い、後で要件事実論ということに切り分けなきゃならないという理屈はないのでありまして、要件事実論をきちんとした形で組み込むという民法学も、裁判規範としての民法を教えるという意味からは、ありうるのではないかと、こう考えております。ただし、これについては民法学の従前の体系を崩すことに多分なると思うので、相当な議論が想定されるのではないかと思います。

私は法の解釈についての、生産者ではなくて法の解釈の今まで消費者あるいは利用者の立場でしかいませんでしたので、民法学についてのコメントというのはおよそ外れなことが多いと思いますが、とりあえず、後の議論、質疑応答のための問題提起という形で、報告を終わらせていただく次第であります。以上でございます。

伊藤（創価）；大江先生どうもありがとうございました。皆さん今3年間でどうやるか、ということをお大変悩んでいるわけでありまして、そういう点にも触れていただきまして大変有益なお話を伺えました。

それでは続いて久留米大学法科大学院教授であられます東先生にお願いしたいと思います。東先生は、法科大学院の教授であると同時に、法科大

学院院長でもあられます。それで、私の個人的感想かもしれませんが、「要件事実」について書いた著書論文というのは現在かなりあるわけですが、「要件事実教育」について書いた文献というのは非常に現在でも少ないと思います。東先生は、前からその点について大変ご尽力がございまして、久留米大学の紀要にすでに何回かにわたって要件事実教育についてお書きになり、それを現実にまた実践しておられます。そういう意味で非常に数少ない、ご知見とご経験をお持ちの先生であろうと思います。有益なお話が伺えることを期待しております。

東孝行（久留米）；今日はかなり法科大学院の授業内容のご紹介が多いのではないかと思います、私も負けずにご紹介をしようと思って参りました。しかし、私の前には河上先生が研究者の立場から、大江先生が弁護士として実務の立場からというように、有益な一般論も含めたご議論がございました。そうなりますと私も一般論のどのあたりに自分を位置づけるかというくらいのことは申し上げなければいけない、というような義務感に駆られて、はじめにその点について少しお話ししたいと思います。皆様のお手元にあります研究所報の創刊号のページで言えば165ページをご参照下さい。

私は、裁判官職を34年と10ヶ月ぐらい経験いたしまして、定年退職のちに久留米大学に勤務している者ですが、裁判官になる前には通常の大学の法学研究科のマスターとドクターのコースを終えまして、一年間だけ助手をいたしまして、司法修習生になったといういきさつがありまして、もともとは研究者志望でございました。研究者はいったいどうしなくてはいけないでしょうか、ということ、先輩や指導教授に聞きますと、研究者はね法の原則とか原理とかを研究することが大事なんだよ、というようなご示唆をいただきました。そうかなと思いつつながら勉強していたわけですが、しかしそのころでも少し気になりましたのは、ドイツのコンメンタールなどを紐解きますと、かなり実務的なことが記載されている、かなり主

張、立証責任などについても記載してある。何か疑問点が生じて、日本ではあまり議論していない点についてどう理解しているのかなと思ってBGBのコンメンタールを開いたらだいたい解答が得られることが多いというように感じてございました。そういう感じで勉強しておりまして、若干先輩や指導教授の仰っていることにプラスアルファの何かが必要なのではないかという気がしてはおりました。

さてそこでそのような教育を受けまして、司法研修所に入りまして、ここではまるっきり違った要件事実論を頭から詰め込まれる、河上先生のおっしゃる開かれた要件事実に対していえば、閉ざされた要件事実ともでもいうべき、あるいは非常に通説判例だけに従った知識を、時間がなかったせいかもしれませんが、かなり詰め込まれまして、私はかなり反発も感じ、反論もいたしましたけれども、そのような形でかなりカルチャーショックを受けた体験がございます。

そうこうするうちに民事裁判も実際の裁判官になってやってみますと、司法研修所で教えていただきました要件事実のさらに実践的なものとした「手控え」というのがあります。これを私は現在大学では「訴訟メモ」と称しております。その訴訟メモあるいは手控えというものを、実際の訴訟実務の中で、新任裁判官の身分で一生懸命作りながら、その手控えの効用もだんだんと分かってきていたわけでありまして。そして裁判官になってから5年目から1年間公害訴訟に関する司法研究をやることになりまして、そこで研究しておりますときに、その当時は公害訴訟という新しい形の社会的な紛争の中で、どのような論理を持ってこれを解決するかというのが手探りの状態でありました。私はどのようなかたちでこれに対処すべきかということを考えていろいろと検討したわけでありまして。当然のことながら自分のお世話になりました指導教授の柚木馨先生の民法論を紐解いてみましたら、公害（インミシオン）に対しては権利濫用論が一つの大きな役割を果たしてくれる法技術となるだろう、というようなことが書いてありました。わずかながら裁判官の経験で手控えを作って要件事実論というの

に導かれながら議論していきますと、一体ここで言っている権利濫用論をどのように使うであろうか、ということがなかなか理解できませんでした。考えてみると要件事実として考えると、請求が不法行為に基づく損害賠償請求でありますと、不法行為における違法性の中に権利濫用論が埋没するのではないかと考えるに至りました。私は権利濫用論をこのように位置づけて議論しました。現在もそう思っております。そのようなことで考えていくと、ふと民法学そのもののありようということも考えます。ここでいう民法学は民法解釈学あるいは実用法学です。裁判を意識した解釈論ということですが。この議論の中に要件事実が十分に取込まれていないのではないかというような気がいたしました。その2年後に、民法解釈学に要件事実を導入する必要性を論文に書いたことがございます（拙著・相隣法の諸問題（平9・信山社）181頁以下再録）。このようないきさつの中で私の要件事実論の位置づけがあるんだということをご理解いただきたいと思います。

それで、司法制度改革審議会の審議のいきさつをいろいろと見ておきますと、たとえば要件事実というのは非常に重要なのだというような議論が出てまいりまして、私はびっくりいたしました。私の民法解釈学の在り方という面から見て要件事実論もやはり大事なんだということが、他の議論でも支持されたというような感じがいたしまして、今日にいたっております。したがって私は要件事実というのは、法科大学院ができたから必要なんだということではないと思っております。これは民法解釈学そのもの、あるいは少なくとも実用法学としての民法学の方法論の問題であり、その中に要件事実論を取り込んで議論していかなければならないと考えます。これは先にお話なされました河上先生の「開かれた要件事実」であります。これが大事なことはないかと思えます。

そのようなことで私は少なくとも久留米大学におきまして、民法及び民事訴訟法を含む民事法学に関する限り法科大学院設立前の段階からいろいろと検討しておりましたけれど、その中で要件事実論がいかに民法学の中で重

要なことかということ、研究者教員にも知っていただきたい気持ちでいろいろと説明いたしておりましたところ、賛同していただく方がおられまして、後にご紹介するような形で採用してわずかながらでも要件事実論の基礎的なことを含めて教えておられます。

そのようなことで、法科大学院における民法を中心に述べますが、民事訴訟法あるいは実務基礎科目群を教えていただいております方々の授業内容ということにも若干触れたいと思っております。

それで早速授業の内容・方法の中に入りますが、標準履修者のために、「民法ⅠＡ・Ｂ」、「民法ⅡＡ・Ｂ」及び「民法ⅢＡ・Ｂ」でございますが、これらの授業では多かれ少なかれ要件事実を意識した教育をしております。ただし、「民法ⅢＢ」は親族相続を内容としますが、担当教員にうかがいますと要件事実を理解はしているけれども授業に反映させるか検討中である、という報告を受けておりますので、ここでは紹介から割愛させていただきます。

まず、「民法ⅠＡ・Ｂ」は上村助教授の担当でございます。この方はローマ法などにかなり造詣の深い方でありますが、私の議論に賛同していただきまして、わずかながら要件事実論に配慮した授業をしていると報告を受けております。その内容は設例あるいは判例などを検討するとき、要件事実を意識した整理をするということでございます。

次に「民法ⅡＡ・Ｂ」は石口修教授であります。物権法を内容とし、標準履修者の１年次の科目です。この科目では、かなり立ち入って判例集などを資料にして請求あるいは請求原因、抗弁といった言葉、専門用語も使いまして、授業をしてレポートも書かせるというような形でやっておりますが、しかしやはり物権法の体系を崩さないように配慮しながら初歩的なところに触れているというだけであるという報告を受けております。

標準履修者２年次、既修者１年次用の模擬裁判を中心にした「民事裁判ⅠＢ」というのがありまして、同教授と弁護士実務家教員との担当で、元判事の実務家教員の助力を得て成り立っている科目です。これは模擬裁判

を中心にしますので、要件事実論を含んでいる次第です。

以上のようなことで、ほんのわずかではありますが、判例あるいは設例を分析するときに要件事実の発想を使って、何が請求なのか、何がそれを理由付ける請求原因なのか、それに対する反論は何なのか、というようなことを分類して理解するといったその程度のことであります。しかし、これは実は大事なことでございます。そういうことで意識的にやっているということが大変大事なことではないかと思えます。

それから若干私自身のことには触れなければいけません、まず不法行為の内容とする「民法ⅢA」です。少し詳しく要件事実的な整理をする、私流に言えば訴訟メモを作ってみせる、あるいは簡単なメモですが作らせてみる、というようなことをしております。これもやはり時間の制約があって不法行為の全体をみることも必要ですので、判例の事案を理解させる限度で使っているというような実情であります。

それから、民事訴訟の授業も標準履修者1年次のために「民事訴訟法A」を当てています。ここでは民事訴訟の基礎的なことを教えます。中野先生の民事裁判入門をテキストに使っています。その中に設題が24ありましてそれに関連する判例が出ております。そして、民事訴訟についてはありますが過去の裁判の中にはそれぞれに多くの理論や原則が息づいています、これに注目してほしい、と述べておられます。これを私流に解釈して言いますと、どのような訴訟で、どのような実体法上の事実の主張があるかが解れば、どのような事実のところで民事訴訟上の問題が生じているか、ということを理解するのに大変役に立ちます。例えば一部請求の可否という問題は当然のことながら一個の請求権が分割できるかどうかということにかかっております。あるいは固有必要的共同訴訟ということを経るときに権利の帰属の共同性とか、あるいは不可分性とかいうような権利そのものの問題が訴訟的な側面へ反映します。そうするとそこにもやはり要件事実の一部の中にすでに民事訴訟の問題が含まれているということに注目したいと思えます。民事裁判は、民法を含む民事実体法上の紛争を

民事手続法に従って解決するものでございますので、それに即応した議論がなければならない。そうすると、当然のことながら民事訴訟法の授業においても要件事実論の必要性が、そのような意味において存するのではないかというように思います。

さらに、私は標準履修者2年次のための「民事訴訟法B」も担当していますが、同様に重要判例について訴訟メモを作成する方法を取り入れて授業をしています。

それから私の要件事実論教育の柱であります「民事裁判ⅡA・B」があります。そこでは「訴訟メモ」の作成が重要です。昨年16年度は既修者4名に対して教えておりましたが、純粋に既修者としての実力がありましたので、判例の一審、二審の主張を見せてそれに基づいて訴訟メモを作るといようなことを原則としてやらせました。ところが17年度は標準履修者が入りますのでそれはちょっと無理であるということで、そのような「標準的訴訟メモ」作成は半々くらいにしようと考えています。つまり標準的な訴訟メモを作るといことは半分くらいにしまして、あとは、最近の最高裁判例にしばしば見かけます「原審の確定した事実関係の概要」に基づいて簡単に訴訟メモの必要最小限度の内容を記載するという方法があります。これを私は「簡易訴訟メモ」と呼んでおります。最高裁が紹介するものでございますので、その事案の記載は確実なものといってよろしいわけです。それに基づいて訴訟メモを作ってみるのです。そうすると大変楽に作れます。

なお、簡易訴訟メモと称するものにはもう一つの種類がありますが、それは一般的の判例解説などで見かけます事案の概要と判旨のところとあわせて読みながら、訴訟メモを作るというものです。このような方法も可能であります。いろんな意味で簡易訴訟メモは活用できますので、そのような簡易な訴訟メモを作ってみるといことは大事であると思います。このようにことで17年度は「民事裁判ⅡA・B」の授業をしようと思っております。

この「民事裁判Ⅱ A・B」で考察の対象とする判例の大部分は、いわゆるモデル案（法科大学院における教育内容・方法に関する研究会「法科大学院における教育内容・方法（民事法・刑事法）のあり方について」〔モデル案〕の民事法演習Ⅰ（民事判例））です。不足する若干の判例について私が補っているというようなものであります。

もちろんこれは「民事裁判Ⅱ A・B」の科目の授業は訴訟メモを作ることが唯一の目的ではございません。当該判例に関するその他の判例及び学説の調査・研究ということを後半の部分でやるというようなことで、大体一時限の授業を済ます方法でやっております。したがって時間が不足します。それで判例・学説の位置づけという点については全部満遍なくこれに触れるということではできませんので、授業でふれるのは主要なところに限り、その余は自習に任せるという形をとりたいと思っております。以上のようなものが「民事裁判Ⅱ A・B」でございます。

なお、ここでふれておくべきことは、このように「民法Ⅰ A・B」、「民法Ⅱ A・B」及び「民法Ⅲ A・B」などの法律基本科目において要件事実論を少しでも、あるいは多少詳しくでも授業内容に取り入れることが可能であるというのは、実は実務基礎科目群においてちゃんとしたその基礎授業を2年次からやっていただいているからであります。すなわち実務基礎科目の「訴訟実務入門B」及び「民事裁判実務」においては研修所流の基礎的な要件事実を教えております。この支えとなる授業を担当していただいている方が川畑耕平教授（元福岡高裁判事）であります。これらの授業では、例えば、司法研修所編「問題研究 要件事実 ― 言い分方式による15題 ―」、同「民事訴訟第一審手続の解説」などが教材として使われています。

同一の事件について標準的訴訟メモを作成したらどの程度の分量になるか、あるいは簡易訴訟メモではどうかということを対比しておりますのでご参照下さい（拙稿「法科大学院における要件事実論教育について」久留米大学法学43号54頁、同44号119頁参照、その他訴訟メモにつき、同48号、

49号も参照)。この程度に簡単にできますので、簡単にできる訴訟メモであっても、これを作って練習するということは大変重要なことであろうと思いますが、いかがなものございましょうか。

伊藤（創価）；東先生どうもありがとうございました。ほんとに実際の授業で苦勞しておられるところを詳しくお話いただいて大変参考になったと思います。

それでは続いて青山学院大学法科大学院の山崎先生にお願いしたいと思います。山崎先生は、ご承知のように民法の非常に優れた研究者であられますと同時に早くから要件事実論にご関心をお持ちでございます。それで、先ほど基調講演されました河上先生も最近日本評論社からお出しになりました『民法学入門 — 民法総則講義・序論』の中で、最初のほうに要件事実論を民法の実体法の教科書の中でお書きになっておられますが、山崎先生は、また新民法学という本を共著でお出しになっておられますけれども、その中でも主張立証責任に非常に関心をはらったご説明、工夫等ございまして、早くから要件事実論に関してご造詣が深いということでございます。どうぞよろしく願いいたします。

山崎敏彦（青山学院）；それではレジュメをご覧になっていただきながら話をお聞きいただければと思います。「法科大学院（および法学部）」と括弧が入っていますが、私としては学部でのということも含んでというつもりがありましてこのような括弧書きがあります。「法科大学院（および法学部）における要件事実教育」というタイトルでお話申し上げたいと思います。私は実を申しまして司法研修所の経験もございませぬし、実務もごく最近弁護士登録したばかりというようなことで特段のことはしておりませぬ。判例研究をするというようなときに普通よりも比較的事実の認定等に関心を持ちながら見ているという、その程度のものでございます。しかし今ご紹介いただきましたように、私はこの十数年来、民法を研究し教える

者として、要件事実論というものについて大変に関心を持ってまいりました。これは民法規範が紛争解決に関わっているという本質的なこともそうでありまして、それ以上にこのことを意識すること、後ほど要件事実論的要素というような言い方でこれを示したいと思っておりますが、そのことを示しつつ教授することが教育的にみてとても有意義ではないかと考え、やって参ったところでございます。

なおこれから申し上げますのは、先ほど河上先生がいろいろお話になされた民法学のあり方、また基礎的なこと、体系的なこと、これこそが具体的な問題の解決にあって非常に力になるということ、これに関連しまして、また優れた法律家、望ましい法律家というのが、必ずしも前裁きの優れた問題の解決を速やかにできるようなタイプのみが求められてるということではないのではないか、こういうことにつきましても私は基本的には反対するつもりはございません。ごもっともだと思います。

「しかし、」ということで今日のご報告をさせていただきたいと思っております。法科大学院におきましても、民法研究者は民法を教えるにあたっては、今までどおりの民法教育にあたればいいんだ、要件事実論ないしは要件事実論的要素というのは実務家に任せればいいのだという考え方があります。しかし、こういう在り方に対してはやはりかなり手厳しいご批判もあるわけでありまして、それを受け止めたときに、必ずしも実務を十分に承知しない私たちとして、(こういう言葉も使われますからあえて申し上げますが) アレルギーの様なものをできるだけとりさり、また私と同じ研究者属性の法科大学院教授職にあるものが要件事実論的要素をも考慮した民法教育にどう関わっていったらいいのかというスタンスに立ちたいと思うわけです。こういう趣旨でこれからしばらくお話をさせていただきたいと思っております。

まず冒頭は、あまり内容はないのですが、確かに非常に厳しい縛りのかかった法科大学院カリキュラムの中で、要件事実についてどのように教授するかにつき、青山学院ではそれなりにカリキュラム立てがされて

います。これを少しお話したいと思います。その前提としましては、当然これらの要件事実論教育というのは、私の専門でいきますと民法財産法・家族法の講義というものも一方にあるわけでありまして、また先ほどの河上先生のお話に関わることとしては、いわゆる基礎法の部分も大事なことでありまして必修科目として、あるいは選択必修の形ではありましても用意されてるといようなことがあります。そういう全体の中で要件事実論が扱われればいいのだという弁えも非常に重要なことだと思いますので、このことも申し上げた上で、青山学院はどうしているかということを経路に沿ってお示ししたいと思います。

「狭義の」と書きましたのは、要するに実務基礎という形で要件事実をどう与えるかということがまず問題となると思います。要件事実論という言葉自体も非常にいろんな意味で使われていますし、私みたいに要件事実論的要素というようにことを言い出しますともう本当に関わりありそうなことをどのように示していくかというようにありますから非常に曖昧なものにはなってきますが。

民事実務基礎は、いまは、2単位、2年前期の履修ということになっています。しかし、来年度（平成17年度）からはこの科目の重要性というのを本研究科教授会は認めてくれましたものですから、私が一生懸命旗を振ってということではなく、むしろ要件事実論を扱っている担当者の強い意志というものがあって、4単位に増やすということになりました。担当者は研究者です。教材としては、増補民事訴訟における要件事実第一巻の総論のところを扱う。それから、研修所が作成する教材、ビデオ教材を使って講ずるということになっております。レジュメに引用がついていないのは、いわゆるシラバスにこのような説明がしてあるということで読み上げることはいたしませんので目で追っていただければと思います。いずれにしても担当者、これは非常に重要なのですけれども、民事法の専門家がいつも合議してお互い文章関係を考えながら、有機的な講義を学生に与えていくということが大事だと思いますけれども、必ずしも十分そこまで

いっていないという現状では、担当者がこう考えてそれにあたっているという様な言い方をせざるを得ないところがあります。この民事実務基礎の担当者は、(民法、民事訴訟法、及び要件事実論これが並ぶのかという問題がありますけれど、)要件事実論はなんといっても法曹養成の要だという考え方を持っていて、そして司法修習が一年に短縮されることになったということに関係して法科大学院がやらなければいけないこととなっているという認識の中でこの問題を扱っているということでもあります。比較的司法研修所における要件事実教育に従うような、その内容に沿うような要件事実教育にあたっていると理解しております。

レジュメに「しかし、このように考えるのであっても～」というふうに書いておりますが、これは私の考えるところでもあります。先ほどらいのさまざまなご発言の中にありますけれども、閉じられた、あるいは頑なな要件事実教育・要件事実論というものについてはいろんなことが言われてきているわけでもあります。他方の極には、もう要件事実教育というか要件事実論はいらないという考え方も確かにあるわけでもあります。またそれに対する弊害ということもいろいろと指摘されているわけでありまして、その中には考えなければいけない問題点があるかと思えます。その意味では法科大学院生に対して要件事実教育をするにあたっても、いま実務はどう動いているかという点で要件事実論が今ある状況というものを示すということを一方でしながら、他方には種々いろんな対抗的な見解もあるんだということをごどこかで示しつつやっていくということが重要なのではないかとこのように思えるわけでもあります。

その次に民事法融合演習とありますけれども、これは民法の者と民事訴訟法の者が2人で演習を担当するという形で、ある判例素材をつかまえて民事法で問題となる事柄、あるいは手続法的に問題となる事柄をあわせ扱いながら、事実関係がどうかというところから始まって丁寧に素材を点検するというようなことをやっています。言い換えると、手続と実体というのはどう関わっているかということをしてできるだけ意識させ考えてもらおうと

いうことに充てています。商事法融合演習も、コマの一部を民事訴訟法演習に充てていますが、大体同じ様な趣旨です。

それから4番目に民事法特別演習というものがあまして、これは前後期各2単位で、3年前後期におきまして必修という形で参加してもらうものでありますけれども、これは一応要件事実・事実認定演習ということで立ててあります。ケースブック要件事実・事実認定などの教材を使ってというふうにあります。ここでは要件事実論を導入的に学習させています。判例タイムズの今年に入ってからの要件事実論に関する記事は大変に有意義なものだと思います。非常に多層的だし複眼的といいますか、いろいろな立場からこれをどう捉えるかということに関わる記事になっているわけですが、そういう状況を授業の中でも示しながら、演習をしていくという考えであります。演習内容は、レジュメにお示したように、ほとんど目新しいことではありませんけれども、とにかくまずは当事者において利益をめぐる紛争があると、そして、この紛争をどう解決するかということに関わって当事者があれこれ述べる複雑な事実・事情の中から事案の解決にとって意味ある事実、レリバントな事実を拾い上げるというようなこと、それを要件事実として構成する、当事者の主張を請求の趣旨、答弁、請求原因、事実の認否等々、というふうに訴訟における攻撃防御的主張に組み立てるというようなこと、それから裁定者として争点を明らかにし、その事実関係を把握し、法による包摂判断による結論を導くという、そういうことに基づく問題の解決ということを考えてもらうというような仕組みを考えております。

それからローヤリングというような講義、エクスターンシップ、それから模擬裁判等も当然用意されているわけで、それぞれの段階でそれぞれの蓄積度というものを踏まえて展開されることになっております。以上が私どものところの要件事実に関わる、実務というものを相当意識した教育、カリキュラムのことを申し述べたわけであります。

それではレジュメの2をご覧くださいと思います。法科大

学院での民法（実体法基礎）教育・法学部での民法教育における「要件事実論的要素」というふうに書き上げている部分をご覧になっていただきたいと思います。先ほどから、民法というものを、特に必ずしも法を学んでこなかった者に対して与える、そして他方で要件事実論的なものも示していく。これを並行的にできるか、あるいは年次を追ってしかできないか、という問題があるというお話がありました。これは非常に悩ましい問題だろうと思います。これはどの大学もいろいろ考えておられるところだと思います。立証責任に着眼して法律要件の説明をするところで、当然その前提としてはその制度がどういう趣旨を持ち、どういうふうな方向を持って運用されたいのかということがあるにしても、こういう要件が法によって定められているということを説明する際に、これは積極的にこちらの当事者が主張しなければならないことだ、あるいは立証もしなければいけないことだ、と説明する。そこで止めるというのも一つのあり方だと思います。それからさらに深くというものもあろうかと思っています。いずれにしてもやり方を考える中で、理屈としては並行的、積み上げ的那种があるにしても、私が一番に考えますのは、ちょうど司法研修所において、研修所に入ってきたら法学部で学んできたことは全て忘れろというのがあるようで、（これほんとにそうかどうかはお聞きしてみなければいけませんことですが。）この言葉は非常に象徴的でして、少なくとも研修所ではちょっと覚悟して勉強してほしいと、紛争解決の基準として用いられるものとして民法規範を考えてもらうことになるので心してほしいということを意味するに違いありません。研究者的な要素を持った教員が民法を教える。そして、要件事実論の重要性を弁えた実務家教員が要件事実論を扱う。冒頭に、民法を学んだかも知れないけれども、ここから先は要件事実論を学ぶことになるので、これまで学んだことは全て忘れてくれというのは、あり得ないことだと思うんですね。そうすると、繰り返しますが、並行的か積み上げのか、言葉的にはそのように表現されていますけれども、どういうやり方であれ、適宜なやりかたで院生において比較的自然に要件事実論が

意識され、さらに系統的にというか総合的に学ばれていく。そして最後は模擬裁判のところまでいって要件事実論そして事実認定論の意義が確かめられると。こういうプロセスが用意されてなければいけないのだというのが、実は私の理解でございます。

そのように考えるのはなぜかということを私なりにちょっと考えてみました。この辺はこの中でも民法をご専門になさっている方がどこか要件事実論は縁遠いとか、どうもアレルギーを感じられる、あるいはもししなくて済むのなら避けて通りたいというようなことであると、必ずしもそのような面があるのではないのでしょうかというふうな呼びかけになるかと思えます。私はレジメにア・イ・ウ・エ・オ・カ・キというふうにくいつかの項目を挙げておきました。先生方の前でいま私が民法教育がこうあったらいいと、あるいはこういう教育こそが効果的だということを申し上げるというのはちょっと憚られるようなところもあるのですが、思い切りここは申し上げることにしたいと思えます。わたしも30年くらい民法を教えるということをやってまいりましたが、その中で、放っておくことになってしまう、自覚的に学んでもらうためにはこうした方がいいということで考え、先ほど伊藤先生もご紹介くださった様に、「新・民法学」の冒頭、第1章では、あえて言えば、民法規範というものはどういう機能を果たすものとしてあるのか、ということにまず目を向けてもらい、そして規範内容を学んでもらうという、そういうやり方をとったということに関わる観点になるわけであります。

まず一つ目が、これが全体の内容と言ってしまうでもいいのですが、民法規範あるいはその総合からなる制度につきまして要件事実論的アプローチをする、あるいはさせる、あるいは気づかせるということによって、常にこのいま学んでいる民法がどういう役割を果たしているものとしてあるのかということを経験に意識してもらおうことの必要性ということを感じます。

それから事実関係の把握というのは当事者の主張立証を前提とせざるを

得ない、それから実務上ほとんどの場合は法規範の解釈の分かれよりも事実関係によって決着がつけられるということ、こういったことに気づかせたいと。立証責任の帰趨によってことの決着がつけられるという例はさほど多くないということもお聞きしますから、それはそのように理解するとしても、まさに事実がどうかというところに事の結論が大きく因っているというところを意識させたい。

それから典型的な民事の紛争（典型紛争類型）というものを示して手続を含めて他の制度の関連付けをさせながら問題の解決を意識させる、理解させると、こういう発想で学ばせたいというようなことを考えました。

また学習の比較的早い時期から学習の対象としての法制度から一定の利益実現のための攻撃あるいは防御方法として選取られ用いられる法制度、紛争解決のためのコミュニケーションに関わる制度というような観点を持って学習してもらいたい。そういう気持ちもあります。

それからレジユメのオでありますけども、裁定者という立場だけではなく当事者というような観点に立って法的コミュニケーション、その材料として、抛り所として、あるいは共通言語という言葉もありますけれども、このように規範というものを考えるということでもあります。先ほどの河上先生のお話との関係で申し上げますと、当然訴訟、裁判に代わる紛争解決というようなこともありますし、そこでは様々な社会規範を含めた規範が妥当している、あるいは抛り所とされるということも一方にあるものの、法教育に関わっては法規範がどういう場面で典型的に機能するかとか、法規範はどういう場面で抛り所とされざるを得ないとか、そういう観点に立つということをするということの意味するわけであります。

それからカというところで、民事訴訟の各学習項目、まあどの段階かというのは難しいのですけれども、いろいろ予感させる、可能ならばいわば実用法学を自分たちがやっているんだということを思ってもらうためには書面なども考えてもらう、こういうのも非常に良いことなのではないかと私は思い一応実践してきているつもりです。たとえば債権者代位権の話を

するような場合にも、要件はこうなっています、こんな機能を果たしていますよというようなことを当然話していくわけですけども、そこでは法定訴訟担当のような話を、これまでの教科書にも書いてはあるわけですけども、もう少し意識的に与えることによってこれから先に学ぶであろう手続きに関しても、展望というか視野の中に入れてもらうというようなことも良いのではないかと思います。先ほども少しお話がありましたが、固有必要的共同訴訟のような事案としてですね、実体法のこういう場面において典型的に出てくるわけで、民訴においてこの問題を考えるためにはこの事例ということで考えていただくのも結構なんですけれども、実体法の説明の中でも、いかばかりかそういうことを話題とするというようなやり方があるのではないかとといったようなことであります。

最後に整理します。そのような考え方に至ったときに民法法の教育をどう組み立てるかに関しましては当然時間的な制約もあります。また他の科目との有機的な関係というというものもありますから、それを意識しながら内容を組み立てていくということだと思います。そのとき私が非常に意識するのは、実体法を扱う人間がなかなか要件事実（論）というところへは入り込まない、入り込めないというようなことがあるなかで（これに関わり、どうしてこの言葉に対する受け止め方自体についても非常に温度差がある中で、なぜその温度差が生じてしまうかというところにも目を向けることが必要だと思うのですが）、ちょっと説明してみれば分かってもらえるかなというところ（民法総則関係でいえば、未成年者の法律行為についての法定代理人の同意、錯誤と表意者の重大な過失、表見代理における正当な理由など）については、聴き手において要件事実論を自分の問題とし、少し考えてもらうというようなことが一つの工夫だと思います。そういう考え方は、レジュメ3の(2)のところにあります。そのための民法教科書とか参考書をどうつくるかというような話につながっていくというわけです。先ほど申しましたように教科書のようなところで、例えば要件を示しても、これは積極的な要件であるとか消極的な要件であるとか、

あるいは責任を基礎付ける要件であるとか責任を阻却する要件であるとか、そういう扱いをする、あるいは北川先生がなさったように要件要素というような言葉を用いてその要件事実論でこれから論じられるかもしれないこととの間の違いのようなものを意識させるというのも一つのあり方かもしれません。

これを最後にしたいと思いますが、いずれにしましてもいろんなやり方がある中で、私がとりあえず一つの可能性としてあるかなと思っておりますのは、先ほど典型紛争類型と申しましたが、要件事実論の観点でこういう紛争類型を考えておくのがいいのではないかということは、社会においてこういうことが頻繁に起こっているからというのとは場合によって少しずれがあったりもすることがあります。例えば私が教えられましたのは、例えば使用貸借の話などは重要な問題ではないというようなことで、講義中扱わないで済みますということもあるのですけれども、例えば黙示の意思表示というものをどのように考えるかなどということとの関連で意識的にこれを挙げるとかですね。あるいは、これは技術的な概念なんですけれどもせりあがりとか「 $a + b$ 」とかいうようなことに関して早い時期にあたることはないと思いますけれども、そういうことを思わせる事に関しては普通よりも意識して扱うというようなこと、あるいは工夫として、あるのかもしれないということを考えている次第であります。いずれにしても、私の基本的なスタンスは、民法規範が機能しているものとしてあり、行為規範としてどう機能させるかという問題、あるいは行為規範的な側面というものをどう見るかという問題は説明が必要でありますから今はできませんけれども。少なくとも裁判規範としての働きをしているというところに目を向けさせながら学習してもらおう。これは実用法学がやってることでありますし、教育の観点でも示していく必要があることだと。そういうことで、機能に着目した民法教育というようなことを申し上げたつもりでございます。少し長くなってしまいました。申し訳ございません。

伊藤（創価）；山崎先生どうもありがとうございました。民法研究者としての要件事実論に対するスタンスを明確にされながら、かつ民訴の問題にもお触れになり現実の授業の問題も詳しくお話いただきまして大変ありがとうございました。

最後になりまして恐縮ではありますが、山本和彦先生にお話をいただきたいと思います。一橋大学の教授であります。山本先生は、先ほど少し話が出ておりましたが、最近の判例タイムズ紙などで、私の単なる個人的感想かもしれませんが、非常に納得のいく議論をしておられる。裁判過程というものをブラックボックスにしてはいけないと、そういう意味での要件事実論の裁判過程に対する透明化の機能、そういう様なものを山本先生は非常に的確にご指摘になっておられるように思いますし、山本先生は以前から裁判の判断構造、あるいは裁判官の法律問題の指摘義務というようなことについて、優れた論稿をご発表になっておられます。今日は民事訴訟法の研究者としては山本先生お一人がパネリストということでお願いしておりますけれども、もちろん要件事実論は先ほどありましたように民法の解釈学の問題ではありますけれども、同時に民事訴訟において生きて動いている議論であります。そういう観点からもひとつどうぞよろしく願いいたします。

山本和彦（一橋）；一橋大学の山本でございます。過分なご紹介を頂戴いたしました。私は昨日ヨーロッパから戻ってきたばかりでありまして、実は別の設立支援プログラム関係で、実務教育と理論教育の架橋ということで、フランス、ドイツにおける法曹養成教育の現状について調査をしてまいりました。そこでは従来非常に理論教育に特化していたドイツ、フランスの大学教育も相当程度実務的な視点を取り入れてきている、あるいは取り入れざるをえない状況におかれているということをお大変興味深くみてまいりましたが、それは本日のご報告とはあまり関係ありませんで、それは要するに私が時差ぼけであって、かつヨーロッパぼけである、ということで頭

がよく回っていないということの単なる言い訳であります。

加えていま伊藤先生から過分のご紹介を預かりましたが、基本的には私は要件事実の素人でありまして、本日お並びの先生方から見れば、素人というよりもずぶの素人といったほうがいいぐらいの人間でありますので、お話しすることが非常に雑駁であり、かつ皆様からすれば非常に常識的なことばかりになるのではないかとこのことを恐れておりますが、せっかくのご指名ですので簡単にお話をさせていただきます。それでレジュメに従ってお話をさせていただきますが、これは全く素人的な観点からおそらくあまりにも単純化しすぎた議論なのであろうというふうには思いますけれども、私なりの要件事実、さらにその要件事実の教育がどうあるべきか、そしてとりわけ私の専門である民事訴訟法教育における要件事実の意義ということについてお話をさせていただきたいと思います。

まず、要件事実とは何かということですが、私の認識しているところではそこに書きました3つの事柄、第一に法律効果の発生を導く法律要件及びそれに該当する具体的な事実を確定する。そして第二にその事実についていずれの当事者が主張責任あるいは証明責任を負うかということを確認する。そしてそういった事実の主張についての論理的な順序ですか、請求原因、抗弁、再抗弁といったような形でその順序を規制していく。その規制を確定する。特に具体的な事実との関係で複数の規範が適用される場合、例えば所有権に基づく明渡請求に対して、賃貸借契約の抗弁が出され、さらにその賃貸借契約解除の再抗弁がなされると、いう場合にそれぞれその請求原因、抗弁、再抗弁に適用される実体法規範というのは法規範としては異なるわけではありますが、その異なる法規範間の関係といいますか、それを規制するということがあるのではないかというふうに思っているわけです。非常に大雑把に言えば要件事実というのはそういったような事柄を確定していく作業であろうということが私の認識であります。そしてこれらの作業は基本的にはその内容自体はすべて実体法の問題であるというふうに考えております。これは大江先生が先ほどご指摘になられた通り、私

も全く同じ認識でその主張証明責任の確定を含めてこれは全て実体法の問題であるということでもあります。そういう意味で、これで私の報告を終わりにしてもいいわけなんです（笑）。

一応立ったものですからもう少ししゃべらせていただきますと、そういう前提の下での要件事実の教育とは何か、どうあるべきかということありますけれども、これは非常に単純化して申し上げれば私自身はそこに掲げたような5つの段階といいますか、5つの観点があるのではないかというふうに思っている次第であります。

第一に要件事実の基礎となる考え方の理論的教育という点であります。要件事実といわれるものについては、その基礎には様々な理論的な問題あるいは観点というものが存在しているように思われます。そこに例としてあげましたが、実体法というのはそもそもいかなる規範なのか、だれを名宛人とした規範なのか、主張責任、証明責任というのは原理的にどのように分配されるべきものなのか、弁論主義というものは何のために存在するのか、自白はどのような場合に成立するのか、こういったようないわば原理的な観点というのが要件事実の考え方の背後、背景にあるのではないかというふうに思っているわけです。その実体法はいかなる規範か、というのは真偽不明が生じた場合にどのような措置をとるかということの理論的な説明として、ご承知のように法規不適用説とか、あるいは証明責任規範説とか、あるいは裁判規範としての民法という考え方など様々な考え方があるわけですが、その考え方の違いの背後には私が見たところそもそも実体法に対する見方の違い、実体法というものが行為規範なのか裁判規範なのかといったような点に対する基本的な考え方の違いがあるのかなと思うわけであります。そういう意味ではこういった議論というのは、相当程度基礎法的なとか法哲学的な観点をも含んだ考察が必要な問題だろうと思います。あるいは主張責任、証明責任はどのように分配されるべきかというのは個別の局面における分配はともかくとして、総論的にどのような考え方に基づいて主張証明責任を分配していくのが相当かということにつ

いて、ご承知のように民事訴訟法学会においていわゆる証明責任論争というようなものが展開されたわけであります。このような部分についてはおそらくそういう基礎法学に関わる部分もありますが、主としては民事訴訟法が担当する、担当することができる、あるいは担当すべき分野、私から見ればほとんど唯一に近い分野なのかなのというふうに思っております。

次に要件事実の総論的な教育というふうに書きましたけれども、これは要件事実からみればごく基礎的な、そもそも請求原因、抗弁、再抗弁というのは何を意味するのか、抗弁と否認の違いというのはどこにあるのか、請求原因と両立するというこの意味はどういうことなのか、あるいは権利抗弁とか権利自白、一般条項におけるいわゆる評価根拠事実等、そういったような要件事実の基礎をなす総論的な教育というものが必要なのだろうというふうに思います。私が見たところこのような教育というのはできれば実体法に関する具体的な教育がなされる前の段階でなされたほうが、その後の実体法における教育がより分かりやすくなるのかなというふうに個人的には思っているわけです。これは実務教育として固有の形で行われるか、あるいは民事訴訟法教育の中で行われるか、これはおそらく考え方が分かれるのかなと思いますけれども。これは一つの独立したカテゴリーとしての教育があるのかなというふうに思っております。

それから第3として、個別の実体法規範における①、②というのは、レジュメ1のところでもみたような法律要件の確定でありますとか、要件に関する主張証明責任の分配といったようなことに関する具体的な教育、これは先ほどもお話ししたように民法の問題というふうに私は思っております、この民法その他の実体法で行われるべき教育だろうというふうに思います。

それとは別に私は(4)の要件事実の各論的な教育といいますが、先ほどの1の③でみたような、特に複数の規範が適用される場合のその規範間の関係を含めた教育というのが別個に必要なのではないかと思っております。例えばその所有権に基づく明渡請求権が物権の問題であり、賃貸借が契約

各論の問題であり、その解除が契約総論の問題であり、これはおそらくは日本のあるいは大陸法のような民法の構成の下ではそれぞれ別個に教育がなされるということが必要なのだらうと思われるわけですが、それとは別に具体的な正にそういう紛争類型に応じた形でそのような形で裁判が展開されていくのか、争点整理が行われるのか、そして判決にいたるのか、という前提としてそういう各論的な教育も別途独立的に行われる必要があるのだらうというふうに思っております、この(4)の部分がおそらく固有の最も重要な要件事実についての教育ということになるのだらうと思います。ここは民事実務教育、さらに民法や民事訴訟法中での判例、あるいは問題演習のなかで、先ほど東先生からもご指摘があった通りのような、教育が行われることになるのだらうというふうに思います。

最後により応用的な法曹実務過程の教育として要件事実が問題になる場面があるのだらうと思います。模擬裁判とかリーガルクリニック、これは純粹の実務科目の中で応用的な教育がなされていくということではないかというふうに思っております。ということで私自身は厳密なものではありませんけれども、概ね(1)から(5)までのような順番で要件事実は教育されて、法科大学院の3年間の過程で教育されていくということが望ましいのかなという個人的な印象を持っているところです。

それでは、具体的にどういうふうに教育するかということですが、民法についてはすでに河上先生、山崎先生から詳しくお話がありましたので、私自身の専門である民事訴訟法教育でどうかということのを少し考えてみました。レジュメ3の(1)としては先ほどの2のところの(1)のディメンジョンであります要件事実の基礎となる考え方の理論的分析・検討ということが、民事訴訟法のおそらくこれが最も重要な役割ではなからうかというふうに思っております。そしてこれはおそらく今の様な私の位置づけからすれば、本格的な要件事実教育に先行してこのような教育が行われることが望ましいのではないかということでもあります。そうするとやはり1年次に基本的には持ってくるということが適当なのかなということになるわ

けです。もちろん2年次についても補足的な教育というのがあるという
ことではあると思いますが、1年次の未修者の段階で本来教育できれ
ばいいということなのかなと個人的には思っております。そうすると既修
者との関係がでてくるわけで、つまりこのような現在のような法科大学院
の構成からすれば、このような教育はすでに学部段階で行われると前提に
するということになるわけでありますが、そもそも学部段階でこのような
点に重点をおいた民事訴訟教育が可能かということが、あるいは適切かとい
うことが問題になるように思われます。私は個人的には、それは可能で
あり適切であるというふうにむしろ思っております。法科大学院ができた
後、学部段階で民事訴訟法をどのように教育するかというのはなかなか難
しい問題でいろんな考え方があり得るところだろうと思いますが、私自身
は民事訴訟法それ自体は基本的概念や制度といった点を中心にした教育を
行えばそれで足りるしそうすべきなのではないかというふうに思っており
まして、先ほどのような弁論主義とはそもそも何か、なぜそのような制度
があるのかと、そういうようなあるいは主張責任、証明責任の分配という
のは本来どのようにあるべきものなのかと、そういう非常に基本的なとこ
ろを学生に分からせるということで学部教育としては十分だし、むしろそ
れが必要なのではないかと、必ずしも全員が法曹になるものではない学部
段階の民事訴訟法教育はそうにあるべきなのではないかと、個人的に
はそのように思っておりまして、そうだとすればそのような学部教育にお
いてこの(1)のようなことが相当程度できるのではないかと思います。し
かしそもそも法科大学院において3年間の教育を中心にするか2年間の教
育にするかということはまだ非常に争いがあるところでもありますので、そ
こは私自身よく分かりませんが、現行の制度を前提にしてもこういうこと
は可能かなというふうに思っているところでもあります。

それから(2)としては、民事訴訟法における判例分析や問題分析の前提
として、要件事実というものがあると。そしてその要件事実をその判例分
析や問題分析の中で勉強させるということが考えられる。先ほど東先生か

らそのような例が挙げられていたかと思いますが、弁論主義や自白の問題あるいはその他の問題についてその判例を分析する際、あるいは問題を分析する際に要件事実的な教育をあわせて行うということは十分可能だろうと思います。これはおそらく2年次、3年次の民事訴訟法あるいは民事法の融合演習というようなところでこのようなことが行われる。事実私自身もそのような教育を若干行っているところであります。

それから(3)としましては、現実の民事訴訟の過程における要件事実の働き方に関する教育、その訴状、答弁書の記載でありますとか、争点整理のやり方、あるいは判決の書き方等に関わるものですが、これは先ほどの応用問題として実務科目の中で行われるということになるんだらうと、そしてそれが司法修習と連続していくということになっていくんだらうというふうに思います。

ということでこの要件事実、要件事実教育について民事訴訟法ができること、あるいはすべきことというのは、今申し上げたように量的にはそれほど多くないのだからと思いますが、すなわち質的には私は重要なものがあるというふうに思っております。レジュメ2の(1)の点というものは非常に重要なものだからと思います。実際にも例えば民事訴訟法で議論されている証明度をどのようなものに設定するかということによって要件事実の働き具合というのは全く違ってくるわけで、論理的に言ってその証明度を高くすれば高くするほどノンリケットの可能性が増えるわけで、それは証明責任が働く度合い、ひいていえば要件事実が働く活動分野を広げるというふうに考えられるわけですが、逆に最近民事訴訟学でも有力になっている蓋然性説のような考え方をとれば要件事実が働く、証明責任が働く分野というのは狭くなる。私の印象では、これは全く個人的な印象では、証明度が比較的高く設定されているドイツや日本では、日本でこの要件事実に関する議論が盛んであるのに対して、証明度が相対的には低いというふうにみられるフランスやアメリカなどではあまりこの要件事実についての議論がそれほど聞かないというのは、ひよっとするとそういったあたりに

も関係があるかなというふうにも思っているわけです。そういう意味では、民事訴訟法の果たす役割というものは質的にはそれなりに大きなものがあるということだろうと思います。実際、従来この要件事実の問題について民事訴訟法学者が発言してきたことが相対的に多かったと、本日見せていただいたこの当研究所の所報の創刊号で山崎先生が要件事実論の関連文献を挙げられておりますが、その中では私が見たところどうも民事訴訟法研究者の数の論文のほうが民法学者の論文よりもはるかに多いように見受けられるわけですが、それはおそらく従来の要件事実論に関する議論が総論的な段階の議論が中心であった、私の整理で言えばその2の(1)のディメンションでの議論が中心的なものであったことに由来するのだろうと思われまます。ただおそらく今後は法科大学院教育の中で各論的な議論というものがより深められていく、そうなるとう我々の出番はおそらくなくなっていつて、これからは実体法の先生方の出番ということになっていくのだろうというふうに思います。以上雑駁ではありましたが、私の報告とさせていただきます。

伊藤（創価）；どうも大変ありがとうございました。民事訴訟法学者の観点からまた有益なお話が伺えたと思います。この後休憩をとるということにして、その後質疑応答を行います。休憩時間中に質問用紙を回収いたしますので、どうぞぜひ充実したご質問をお願いしたいと思います。第一部はこれで終了いたします。

質疑応答

伊藤（創価）；これからは質疑応答ということですが、基調講演なさった河上先生あるいはパネリストの先生方で、最初の方に話した人が後の人から反応されてるような感じになるわけですから、何か他のパネリストの

先生方がおっしゃったことについて河上先生から順番に何か簡単におっしゃることがあればまずそれをお聞きしてと思いますが、いかがですか。

河上（東北）；基調報告というのは質問はないという前提だと思いますが（笑）。私自身は、後の報告の方の報告を全然存じ上げないままで好き勝手を申し上げて大変恐縮しておりますが、要件事実論そのものに関して否定的なことを申し上げようというつもりはございませんでして、むしろ実務家として法律に携わる際に要件事実的な発想で問題を捉えるという習慣を身につけておくこと自体のメリットは十分に理解しているつもりでございます。ただ問題はそれを議論の一番の出発点にして、そして要件事実があってそこからこういうふうな裁き方をするのだということを教え込むというようなのが法科大学院の教育の中心ではないはずだ、ということをおっしゃったこととございまして、また後でご質問もございましてそれに対してお答えするときにでもお話させていただきます。

伊藤（創価）；他の先生方はいかがでしょうか。他のパネリストの先生方がおっしゃったようなことについて何か補足は特にございませんでしょうか。それでは失礼な言い方かもしれませんが、フロアーというふうにシンポジウムでは一般的に申しますが、フロアーから寄せられました質問を私が代読させていただきます。

その前にお世話係の創価大学としては、今日はパネリストという方を選んでおりませんので、創価大学がどうやっているかということについて民事法総合演習をいくつか担当しておられまして、弁護士でもあられます小野教授に簡単に創価大学における要件事実教育の全体のようなものをご紹介いただければと思います。小野先生どうぞよろしくお願いします。

小野淳彦（創価）；創価大学の小野でございます。簡単に創価大学におけるこの一年間の要件事実教育をご報告したいと思います。これはすでにお手

元にございます教育研究所報の創刊号に伊藤教授と嘉多山助教授が要件事実教育の実情という①、②で詳しく書いてありますので、これをもって陳述ということでお許しいただきたい。ただこの原稿が書かれたのは2月の今回の定期試験が行われる前でございまして、この一年間の我々の教育の結果がこの定期試験の成果としてどんなふうに反映されたかということになるかと思えますけれども、それを少し付け加えて私からのご報告とさせていただきます。

後期に行われた我々の科目としましては民法法総論Vというのがございまして、これは実体法としては民法の債権編をカバーしております。けれどその債権編のほかはかなり要件事実教育を徹底いたしましてケースを与えて、本件の訴訟物は何か、請求原因事実は何か、抗弁は何か、最後は執行保全まで聞く。こう説明しますと皆さん方のうち実務家教員の方は、ああ、あの我々が司法研修所を卒業するときに2回試験でMPといたしまして口述の試験を受けたああいうものだな、というふうに想像されると思います。まさしくその通りでございまして、比較的簡明な事案を考えましてそれをA4版に短くて1ページ長くて3ページくらいに渡りますが、そういう事案を設定して問題文をまた1ページ位考えて付けて学生に渡す。こういうような訓練をだいたい繰り返してやって期末の試験もそのような体裁といたしました。我々が何度か授業でやった結果かなり彼らはそれに慣れてきたと思ったものですから定期試験もその体裁でやってみました。結果は上位の人はよく理解して全般的に良好な結果を示している、けどまだ全体的に十分理解されているとは思えない、というのが正直なところでございます。そのためにこの春から始まる学期の民法法総論VIというのがございしますが、その突端では前期のこの定期試験の問題をもういちどそのまま使って今度は自宅で起案するよというふうに求める予定でございまして。その上でレクチャーをしようかと、こんなことを考えております。それも今度の春から始まる講義の内容をどんなふうにするかという努力の一つなのですけども。一年間で我々が経験している2年間の司法修習所教育の最

後に行われるMPという口述の試験のレベルをкаろうじてクリアーするかどうか、これを行ったのは既修者組、第一期生の既修者組ですから司法試験をかなりいいところまでいってるけれども合格しない、それで法科大学院に入学した、そういう人たちですから、まあ大体レベルとしては修習生か、それに近いという人たちです。それがこの一年間の成果でございました。ざっとではございますが、報告とさせていただきます。

伊藤（創価）；どうもありがとうございました。それで本日は3年間を通じてどうするかということが一つ大きなテーマになっておりますが、各法科大学院にご迷惑をおかけしたと思いますが、アンケートを直前にさせていただきますまして今日の資料としてお配りしております。そこにかかなり具体的に書いてございますので、後ほどご覧下さい。それで前回のアンケートもそうでしたけれども、どの答えがどの大学かということはオープンには分からないようにしてございます。それぞれの教育内容がかなり詳しくそこに書いてございます。本校含めて50校がそこに載っておりますので、何らかのご参考にしていただければ幸いです。

それで今日いろいろご議論が生まれてご質問もかなりいろいろ出ております。それで今日は3年間の教育を通じてというものですから、まず最初に教育問題に関するご質問にお答えをいただいて、それからその次に要件事実の本質論のようなことについてのご質問がいくつかございます。それから新司法試験のサンプル問題なんかに関連した融合問題をどうするかというようなことがございます。いずれも全部重要な問題でございますけれども、今日のテーマとの関係で、まず教育をどういうふうにしていくかというようなこと、それから本質論、新司法試験の問題と、そんなふうで大まかな順序で司会者のほうで仕分けをさせていただきました。それから質問だけではなくて意見も述べたいというご趣旨が書いてあるものもございますが、これは今のところどの程度質疑の時間がかかるかちょっと分かりませんものですから、一応ずっとやっていって、ご質問自体にメインの方

がお答えいただけない、時間がなくなってしまうと困るものですから、その点は少しお待ちいただきたいと思います。

大きくは時間との関係、体系との関係というようなことで民法教育の中で要件事実論をどうやっていくかとか、各項目の関連付けだとか、担当者の合議だとか、あるいは司法研修所の要件事実論に対するご意見とか、いろいろなことがあったのではないかと思います。

それですまず最初に琉球大学の宮城先生から河上先生宛のご質問がございまして、いま河上先生からそれに関連して若干お話もすでにごぞいしましたけれども、お書きになっているとおりを朗読させていただきます。

「大江先生、東先生、山崎先生及び山本先生の報告では、要件事実とは実体法、民法の問題であり民法の講義においても程度の差はあれ取り上げるべきだという意見だったと思うが、自ら要件事実不要論者とおっしゃった河上先生に各先生の報告を踏まえ、あらためて民法教育における要件事実教育についてご意見をお伺いしたい」ということでございます。

河上（東北）；ありがとうございます。自らを要件事実不要論者というふうに書いてくださったんですが、不要だということの意味が問題なんだろうと思います。これは、ことさらに要件事実といわなくてもいいんじゃないですかという程度の不要論者でありまして。

そもそも民法の規範というのはもうローマの時代からそうですけれども、アクチオ（actio）が出来上がるには一体どういう前提が必要であるか、これは方式書訴訟と申しますけど、方式書の中ではっきりとこれとこれとこれとこれだけが揃えばこういうことを認めようということをもってその方式書を作って裁判官に与えたわけです。そうしたその請求権といいますか、アクチオ（actio）の体系というものが請求権として成立して今の訴訟物理論というようなものもそこから出来上がってきていると。そういうふうを考えて実は民法の体系といわれるものはある請求を立てるために何が必要なのかということを探求していくことから出発したものであって、民法学

そのものがいわゆる要件事実論を織り込んだ学問であるというふうに私は理解しております。

そうだとしますと、例えばある制度というものを学生たちに説明する際に、これはこういう局面でこういう要素が揃うと主張できるものであると、しかしこういうことによってブロックされる可能性のあるものであるというのはそれぞれについて説明をせざるを得ないわけであります。その点について例えば立証とか主張の問題を意識しないで漫然とたらたらたらたらとこういうふうに並べて教科書的な説明をしてしまったら、おそらく学生はそこにある要件事実の持っている意味というものを理解できないで終わってしまう。ですからそれは、教える側がどういう意識を持って民法を教えるかによって、いわゆる要件事実論として教育をすることを織り込んで教育ができるかどうか、まあこれは教える側の技量の問題だろうと思います。立体的に制度を教えるということがきちんとできれば、あえて要件事実ということまで言う必要はないということを申し上げたわけです。

ただ先ほど、大江先生がお話になった例の中で表見代理の例がございました。私は表見代理を教えるときは必ず有権代理の原則から出発させて、有権代理における権原の授権行為の部分についてそれがないと、無権原であった場合に無権代理になると、無権代理となった場合の効果は原則はこうなるはずだ、しかしこれをこういう結果を回避するために表見代理という制度があってあらためて本人側の帰責性をこういう形で要求しているんだというふうにして積み重ねをして議論をします。ところが要件事実だけを考えていけばそういうことをいう必要はなくて、およそ本人に請求するためには授権行為があったのか、あるいは代理権授与表示があったのか、それはもう並んでしまうわけです。ところがそれは学生にとってみると何のためにそういうことになったのかということが理解できないのだろうと思うわけです。ですから制度趣旨を腑に落とすための教えるプロセスと、それから最終的に本人に向かって一定のことを請求するときに何が必要かということ整理して頭に入れることとは若干違う。ですから実務家の心

覚えとして要件事実というものをどこかポケットに入れておいてですねチェックをするときに使うというのはそれは結構なことだけでも、教育の主眼としてそれを使うというのは、これは中核とは別物だろうという意識がどうしても強いものですから、まずは基本をとということをしきりに申し上げたということでもあります。

質問用紙には、東北大学で実際にどういうふうに行っているかということについても可能であればということで書いていただいているんですけれども、実は東北大学ではL2、すなわち2年生のところで要件事実基礎というものを入れておきまして、これは選択科目にはなっておりますがかなりの学生が聞いておきまして、裁判官の方が起案を前提として要件事実がどういうものになるのか、それに当事者の主張の言い分をどういうふうに分配していくかということを具体的に説明するゼミのようなものがございます。それから全体が必ず受けているものが実務民事法といわれるもので、これは民事訴訟法の先生が最初の6コマくらいを使いまして、訴訟において当事者がどういう主張の立て方をしていくのか、典型的な紛争類型4つほどを使って説明をざっとした後、実体法の議論を講義の形、双方向講義ですけれどもそれぞれの分野の先生があとりレーで引き継いでいくというやり方をしておりますから、教育のシステムとしては真ん中のL2のところで、基本的な、山本先生のおっしゃった最初の入り口のところですかね、要件事実についての基本的な考え方が入っているというものであります。個人的にはL3で最後にまとめてもいいかなというふうには思っておりますけれども、現在東北大学ではそのようなシステムをとっております。

伊藤（創価）；次いでやはり教育方法についての質問です。山本先生と山崎先生に中央大学の太田秀夫先生から質問がございます。「山本先生は、要件事実の総論的教育をかなり早い時期に行うことに好意的な御意見を述べられたように思います。未修者が仮に民法（契約法など）を一通り学習する以前に請求原因や抗弁といった（あるいは評価根拠事実、障害事実などと

いった) 総論的問題が果たして理解できるでしょうか。先生のこの点の御意見をいただければ幸いです」

少し関連しておりますので「山崎先生へ 要件事実と裁判実務過程での(たとえば訴状、答弁書などの記載と要件事実)との区別や要件事実の役割などは、先生の要件事実論的要素の教育の中でどのようにとりあげられるのでしょうか。教えていただければ幸いです」

それでは、山本先生から先にお答え願います。

山本 (一橋) ; 大変鋭いご指摘をいただいたかと思えます。私も民法が全く知らない人について、全くほんとに何も知らない人についてこの要件事実の総論的な教育を行うのが適当だというふうには思いません。何らかの形で、その程度はともかくとして、民法について一定の一通りというのほどの範囲かというのは難しいのですが、一定の知識があるほうが分かりやすいことは間違いないですし、そういうようなカリキュラムを組むのが適当だろうというふうに思っております。そういう意味では、先ほど私のレジュメに沿って説明した (3) で想定している民法、実体法の教育というのは、私自身の認識では民法について一通りざっと学習した後もう少し深めるような形で行われる実体法の教育というようなことをイメージしておりました。そういう意味では (2) の総論的な教育というのは (1) のような民事訴訟法、先ほど河上先生からご指摘ありました、非常に要件事実に関連する民事訴訟法の一通りの教育、それから民法についての一通りの基本的な教育が行われた後で行われるというのが最も効率的だろうというふうに思っています。もっともまたこの総論的な教育としてどこまでやるかというのは、評価根拠事実とか評価事実という一般条項の教育とかそこまで踏み込むのはこの (2) の段階で相当なのか、むしろ (4) の各論的な段階でそこにいくほうがいいのかというのは、私自身も必ずしも定見は持っておりませんし、いろいろなカリキュラムの組み合わせとというのが考えられるかなというふうに思っております。

伊藤（創価）；ありがとうございました。では、山崎先生お願いいたします。

山崎（青山学院）；要件事実的要素をどのように民法実体法の講義・演習等で示すかというご質問ですが、その対応というか、こういうやり方しかないというふうには私自身はまだ捉えきれていないところであります。

例えば不法行為法の話をするときにどういうことを考えるかといいますと、まずは一通りこれまでは不法行為の成立要件というのはこういうことだと論じられてきていますということは説明いたします。そうした上で気をつけなければいけないのは、実務で例えば訴状に何を書いていくかというようなこと、少なくともこれが書かれていなければいけないということに関わっていくことを付加するというようなやり方が、一つの具体的なやり方の例ということになろうかと思えます。そのときに例えば過失の存否というようなことであればですね、これは評価の要件だといわれている。規範的要件であるというふうにいわれていると。そこで今山本先生のお話にもありましたような評価根拠、評価障害というようなことは言葉としてはいずれ学びます、示しておきましょうというくらいにするわけですね。

それから当然責任能力のような話も、あるいはちょっと前後しますが違法性阻却のような問題もそのような取り扱いがあるものとして示すということをするというのは最低限しなきゃいけないことではないかと私は考えております。それから、実は私がいま法科大学院のほうで担当している科目が財産法3と申しまして、法定債権だけなものですから、学部ではもう少しまた違ったことをしていますが、とりあえず法科大学院ではどう実践しているかということですと、例えば事務管理というような話をするときには、従来事務管理に関してはこういうふうな成立要件が論じられてきました、その前にはこの制度はこういうことが考えられている、こういう趣旨の制度です、こういうふうに使われますということはやります。

その後で、場合によってはケースのようなものを考えさせるというよう

な手法、これは自主ゼミのようなものも含めてであります。ちょっと脱線しますが、自主ゼミをやりたいというときに民法演習をやりますという、たいした数は集まらない。要件事実的な観点を少し取り組みましょうという、なぜかこれは大事なことだということはどうも相当程度院生の頭にもあるようで、多くの人が集まってきます。例えばその自主ゼミにおける演習課題としてやるというようなことになるときはですね、これは大江先生が民法の要件事実というご著書で、事務管理のところ、どういうものを典型紛争類型と考えているかという、事務管理が成り立った場合の本人ですけども、損害賠償請求に対して、違法性阻却という形で事務管理というものが話題になるというようなこととか、事務管理に関わって費用請求をすることとの関係で事務管理というものが問題となる。そしてそのときにそれぞれに関わってどのように要件事実といいますか、それが請求原因としてあるいは抗弁として主張されることになるのかということに触れてやろうと心構えているというか、心がけているというところが実情です。

それからちょっと学部のことを申しましたけれども、私は実は学部の1年生のところで新・民法学1というのがそうなのですが、最後には要件事実入門というものもしてしまおうという考え方があります。その課題をもし機会がありましたらご覧になっていただけるといいと思うんですけども、民法総則で学んだ様々な事柄が、法律行為論、代理いろんなものが出てきましてですね、要件事実的にこういうふうにお互いの中で利益をめぐる争いになる。こういう主張が、ここの制度が用いられていくということを示す、そういう教材にしているというようなこともございます。

最後になりますが、例えば訴状・答弁書などという具体的なお質問に対しては、私は少なくとも自主ゼミのような機会にあっては、私に本当にそれだけ能力が備わっているかというあたりも含めてやや越権かなとも思いつつ、もししたいのなら訴状を作ってみたらどうか、チームを決めて答弁書も作ってみたらどうかというようなことをします。そうすると彼らが自

主的にですね自分たちはこの程度の事実関係ではどう争うかということがはっきりしないから、こういうこともある、こういうこともあることにしようや、というふうに自発的に議論してくれまして、結構いろんなことが書かれているものが出てきます。そこで今私の段階ですと、これで足りるとか足りないとか間違っているとかということを見るよりも、とにかくそういう書面主義といいますか、手続にあってそういう書面というものがこのように用いられるというところまで自主ゼミのようなところでは考えてもらってもいいのではないかと思いやっているところです。

私がこういう教育でそういう部分があってもいいかなということの確信がもてるのは、例えば短答式が合格できるほどの、それなりに準備をしてきた院生がですね、どういう意味だったか確かめはしませんでしたけれども、目から鱗というような言い方をするんですね。今自分が考えさせられていることは非常に面白いし刺激的だし、あまり今まで考えてきたことがないということがその言葉によって示されるものですから、こういうことは機会あるごとに与えていったらいいんじゃないかと思います。しかし系統的な要件事実教育というのはどこかできちとなされなければいけませんから、それはあるものだという事は示す。そういう工夫をしながら、曲りなりの実践をしているという程度のことです。

伊藤（創価）；それでは次に金沢大学の田島純蔵先生から東先生へのご質問でございます。「手控えを裁判官が作成することは重要なことと思いますが、教育にこれを取り入れることはどのような点で意義があると思われていますか。もちろん要件事実の整理、証拠との関係の整理にはなりますが」

東（久留米）；私の先ほどの話によりますと、裁判官時代に確かに私は民法学、実用法学としての民法学にどうも要件事実的な要素が欠けているということに気がついて、それから要件事実論というのを民法学に取り入れるべきだという形で考えるにいたったということを述べましたし、それで、

それを法科大学院教育に取り入れるというような説明になっていたと思います。実は裁判官時代に気がついたということは、一つのきっかけでございまして、私が考えているのは民法学そのもの、実用法学における民法学というもののの中に権利義務の発生要件をきちんと一つ一つチェックしながら議論すべきである、というようなことを述べたいわけでありまして。これは一般論としての民法、あるいは他にも商法等もございしますが、民法を一応例にとっていいますと、民法論というものがそのようなものでなくてはいけないというようなことを考えております。それが裁判官レベルであるのかどうかということの問題では実はなかったわけでありまして。

もう少し立ち入って申し上げますと、多少差障りがあるかもしれませんがご理解いただきたいと思いますが、例えば、判例解説の類の評釈で判例の事案の概要というのを見かけますが、それを拝見しておりますと少なくとも私がチェックした限りで、必ずしも事案をきちっとご紹介いただけないというものかなりの数あります。しかし判例を批評し、判例の位置づけ、判例をめぐるいろいろな学説、あるいは先行する判例との関係との関係等の位置づけなども考察する以上は、やはりそこには事案そのものに関するしっかりした把握がないとその支えておる理論そのものがよく理解できないのではないかと思います。そのようなことで現実に存在しておる判例解説等における事案の概要についてはかなり反省すべき点があるのではないかと考えております。そのようなところに現れておるような民法学等における、要件に関する意識というのが非常に薄れておるところから出発しました要件事実論でございまして。

またそれをそのまま裁判実務において自ら実務家としてやってきたことを、そのまま法科大学院教育に取り入れようとも考えておりません。先に紹介いたしましたような民法の1年次におきましては、設例や判例の事案をみるときに少し立ち入って請求は何なのか、その理由は何なのか、反論はどういうものなのかといった程度のことから出発するということをやっております。そして最終的な3年間のレベル、到達レベルとしては現在の

研修所における教育の初歩的なあたりかなといった感じを抱いております。

田島純蔵（金沢）；ブロックダイヤグラムとか、そういうことは教科書に載っていたりしてありますが、ただどそういう手控えという切り口で、それを教育に取り入れようというのはなかなかちょっと面白い整理だなと思いついて、お伺いしました。ありがとうございます。

東（久留米）；どうもありがとうございます。

伊藤（創価）；それでは東先生へのご質問はこれで終わらせていただきます。ここあたりまでが大体、教育方法論というか、方法論というようなことです。これからだんだんと要件事実の本質的な問題にはいつていくことになります。

山崎先生と河上先生に対して東京地方裁判所の難波孝一判事からのご質問であります。河上先生のレジユメの、皆様方のお手元にありますA1というのを見ていただきますと、その5というところに要件事実教育のあり方について、カッコがしてありますが、「開かれた要件事実」という表現がございます。それから次いで、山崎先生のレジユメの1ページ、下から6行目に「より開かれたあるいは柔らかな要件事実論」という言葉がございます。そのお二人の先生の使っておられます表現について、趣旨はどうかという意味のお尋ねであろうと思います。質問を朗読してみますと「より開かれたあるいは柔らかな要件事実論を展開されていますが、考え方は賛成ですが、柔らかな要件事実論としても譲れない部分、一本芯の通った部分もあると思われま。主張責任と立証責任との不一致を認める説も紹介されているようですが、法科大学院生には一致するとの立場で教育されているのでしょうか。主張責任と立証責任とが一致するという点は譲れない部分のように思われますが」そういうご質問でございまして、質問先として山崎先生が上の方に書いてありまして、河上先生が括弧付きになってお

りますのでこの質問者のご趣旨を忖度して山崎先生から最初にお答えをいただきたいと思います。

山崎（青山学院）；非常に難しいご質問というか、問いかけでして、私は柔らかな要件事実とはこういうものであるというつもりで必ずしも書いているわけではないということをやまず申し上げたいと思います。私は、この要件事実論というものの特に民法研究者にとってどうしても受け入れにくいものかということに関わりまして、いろいろ考えることをしてまいりました。たしかに、いま先生が例としてお示しになられた主張責任と立証責任は一致するのか、これはずれがありうるのかということに関して、研修所の要件事実教育にあつてはここは一致するものと扱われておられるわけですね。議論があることは当然承知しております。しかし、民法学者の中にあるいは民訴の学者の中にずれということをいわれる方があることも承知しています。その意味で、この問題は、私においても難問ではあるが詰めるべき問題の一つと理解をしています。

もっとも、法科大学院の教育についていえば、私としては、実務の在り方にそつて、まずは両者は一致するものと示したうえで、議論の対立がある問題であること、異説があるということ、したがつて今後とも検討する必要があることにつき注意喚起する必要があるという言い方をしたつもりです。ですから頑なな要件事実論というのをどれのことをさすのかというふうに問われたときに、研修所が今までやってこられた民事訴訟における要件事実を書いてある前提的な、あるいは個別の要件事実論について、きちつとした立場を持って述べているということではありません。むしろこれは私ども青山学院の要件事実論を教えている担当者のお考えですけれども、とにかく実際においてどのように法運用されているかということ念頭において、したがつて主として研修所でこれまで示されてきた要件事実論、これを踏まえるということに関してそれを教えるというような考え方が一方にある中で、他方で学生に対してここにはいろいろ議論の対立もあるの

だということに注意喚起するという、そういう意味合いを持つものとしてレジュメには書き示しているつもりがございませぬ。

私がこれまでいろいろ勉強させていただいて感ずることなんですけれども、たとえば民事訴訟における要件事実一卷においてある法条につき、いくつかの法条につき要件事実はこうなっているということについての考え方が示されているものに関しては、これは一つの解釈論なんであって、解釈というものについては当然他のものもありうるということを示されるということは研修所はしておられるということ、私はそのように理解しております。その意味では頑なな要件事実と、その極にあるものが要件事実不要論なのか開かれた要件事実というようなあり方かなのか分かりませぬが、このあたりは個々議論が詰まっていく中で多くの人によって支持される、支持されない、しかし実務はどこか相対的には統一性をもって運用される、運営されていく、それで予測可能性が高まる、安定性も高まるというようなことで支持されるというようなことであればですね、ある種のものには必ず具体的な機能という意味では意味合いを持ってくるというような、そんな受け止め方でございませぬ。とにかく今先生が具体的にご指摘になされた部分に関してどうかということに関しては、私が敢えて答えを出すすすれば、まずとりあえずは私として、明らかに疑わしいと思っておりますところ、主張責任と立証責任は一致しているという考え方が実務として使われているということ踏まえつつ教えていくというようなことになるかと思ひます。非常に分かりにくいお答えを申し上げたことになると思ひますけれども、そんなところでございませぬ。

伊藤（創価）； どうもありがとうございました。では河上先生もございませぬようでしたら。

河上（東北）； 開かれた要件事実論とか柔らかなとかというのはむしろ伊藤先生のものでございませぬから、伊藤先生からご説明いただいたほうが一番いいのか

なというふうに思いますけども。

ただ私自身は解釈論的な作業をした結果として導かれたものが、法律家共同体の中で共有される意識として要件事実として整理されるのであればそれはそれでいいのですけれども、その後それを金科玉条のようにして使われるのはよろしくないことで、やはりいつも見直して解釈学的な作業をした後それに付け加え修正しあるいは発展させていくようなそういう意味での開かれた要件事実であってほしいという希望を述べたところです。これについて譲れない部分とか芯の一本といわれると、私は芯も何もない人間ですからどっちでもいいですというお答えにならざるを得ないので、主張立証責任というのは私も一言で言ってしまうので大体一致しているのかなというふうに思いますが、場合によっては主張だけでいいのだというような局面があるんだという話を聞いたことはございます。ただ、だったら裁判官が一言釈明してやれば済むことですので、どちらに主張責任、立証責任ということで結論が大きく変わってくるようなものでもないのかな、などと考えておりますので、今現在は少なくとも主張立証責任は一致するのだろうという前提で学生たちに話すときには話しておりますが。先ほどから申しておりますように、私は要件事実ということが嫌いなので学生たちがよそ見をしているときに、ちょっと脅かすときに、「要件事実が、」と言うとみんながぱっと注目して、その程度のことでございます。どうも失礼いたしました。

伊藤（創価）；どうもありがとうございました。なかなか含蓄の深いお話で難しいところもありますけれども、河上先生も山崎先生も教える教育の方針としては、ちょっと私が勝手に我田引水的に言えば主張立証責任が一致するものとして学生には教えていると、とおっしゃっておられるものと思われませんが。よろしゅうございますか。他の先生方も大事なところですから何かございますでしょうか。お二人の先生の言われたことに対しまして、あるいは私が今勝手にまとめたことに対しましてお二人の先生からけしか

らんとお叱りがあるのかもしれませんが。山本先生どうぞ。

山本（一橋）；私自身は先ほど申し上げたように民事訴訟法の中であまり要件事実を教えるという具体的なあれはないのですけれども、私自身の印象では他の問題を教える場合と基本的には同じで、法科大学院の教育である以上はですね、たとえ私自身が通説とか実務と全く違った考え方をとっているからといって、それが重要なんだ、それが自分の説なんだということ強く言うということ、それ自体は望ましくないのだと私自身は思っております。やっぱり一般的にはこういうような考え方で運用されているということを学生に伝えると、第一義的に伝えるということは法科大学院の教育においては重要だと思っております。ただしかし、それに対してはやはりこういう違う意見もあって、そしてこっち側の意見にはこういう欠点がありこっち側の意見にはこういう欠点があると。それぞれそういうものなのだ。そういうことを伝え、それを学生に考えさせるというのが私は法科大学院教育の最も重要な点だというふうに考えております。

その点は要件事実の教育においても私は一緒だというふうに思っております、主張立証責任が一致するかどうかというのはこれは皆さんご承知の通り大議論があるわけですから、当然実務ではそういう考え方で、先ほど河上先生が言われた、ほんとに実務ではそうなのかというのは、私も釈明義務などを考えるとどうかというふうな感じもしますが、一般的な受け止め方としては基本的には一致しているということで運用がなされていると。しかしそれに対してはこういう具体的なところでは一致しない場合もあるという有力な考え方もある、それぞれにどういう問題があるのかということを考えさせることが私は非常に重要なのかなというふうに思っております。私自身としてはそういう形で全ての問題についてそういう形で教育をしているつもりです。

伊藤（創価）；どうもありがとうございます。他の先生方はよろしゅうござ

いますでしょうか。非常に重要な問題ではありますが、これをやっている
とずっと時間がかかってしまいますので。ただ私は司会で発言する立場じゃ
ないのですけれども、先ほど来「こんにやく要件事実論」という話もちらっ
と出ておりますので私のこんにやくはどのような味がするかということをは
んの数分だけお話ししたいと思います。司会の権限を越えておりますけれど
ご理解ください。

私自身は「こんにやく要件事実論」というのは事案の実態に即して要件
事実論を具体的に考えるということを指しています。だからたとえば現在
建物所有目的というのは抗弁といわれておりますけれども、場合によっては
建物所有目的でないということが請求原因であっていい、そういう実情だっ
てあるということです。例えば住宅地なら住宅地の駐車場の貸し借りとい
うようなことになりますと、原則としてむしろそこは建物所有目的である
のが普通なので、建物所有目的でないということを言わなければ早く返し
てくれといえないと、そういうふうに考える人がいても別におかしくない
わけです。何も借地借家法が特別法だから抗弁でなければいけない、民法
が一般的な賃貸借だというふうにそれを固定して考えることがよくないと。
だから社会の実態、事案の実態、人々の普通の考え方そういうものに即し
て要件事実論を考えるべきだというのが私の「こんにやく要件事実論」で
あります。ただしそのこんにやくはちょっと噛みにくいところがございま
して、要件事実論というのは主張立証責任の一致ということを離れては今
いわれている要件事実論はないと、主張立証責任の不一致を説くのはいわ
ゆる要件事実論とは違う。それが間違ってるかどうかは別ですけれども。
私はそういうふうに思っております。その点はもちろんいろんな議論のあ
るところですから、ただ私のこんにやくの中身はそういうことだというこ
とをちょっと申し上げておきたいというだけで、これはもうご批判がある
のはもちろん重々承知の上でございます。研修所の山田教官は何かよろしゅ
うございますか。研修所のことも、閉ざされた要件事実ということをいわ
れていましたが、パネリストの先生がそうおっしゃった趣旨ではないと思

いますけれども。

山田俊雄（司法研修所民事裁判教官）；研修所教官の山田でございます。いま民事裁判教官を担当しているということで本日は出席させていただきました。今、閉ざされた要件事実論ですか、これは含むところ、今まで議論を聞いているといろいろありそうで、大きいところ、大枠の問題からそれから解釈論までありそうなのですが、少なくともこの実体法上の解釈論という観点から考えた場合には、いま司法研修所で行っている要件事実の教育というのは、あくまでもその実体法上の解釈を前提とした上でそれが要件事実なのかということと考えておりますので、それが例えば実体法上の解釈、これも引かれる例ですが、例えば代物弁済契約を諾成契約説と考えるのか、要物契約説と考えるのかそれによって当然要件事実は変わってくる。それはどちらが正解ということはないので、問題なのはどちらの説に立った場合にどういうふうに構成されるのか。そこをちゃんと理解しなさいと、そこが大事なんですという指導の仕方をしているわけです。他にもいろんな場面で実体法上の解釈で説が分かれる場合があって、その場合にはちゃんとそれを理解した上でどう整理したかということ、そこを示しなさいと。それが大事なんだよということをしょっちゅう口を酸っぱくして言っているわけです。得てしてあるのが特に紛争類型別の要件事実、これは白表紙が出てますけど、あれがでてからは、あれを丸暗記してしまえばあの通りにやっていれば問題はないというふうに考えてくる修習生がでてきてしまって、あれは決してそういうつもりで作ったのではないのですけれども、そういう修習生が出てくると、なんだ民事裁判の要件事実というのは暗記すれば済むことじゃないかという批判がでてきてしまって、これは思いもよらぬ民裁教育への非難になってくるわけです。けれども、その点は最近の民裁教育はそのあたりも意識しながらそうじゃないんだと、そういう正解志向はよくないと言っているわけです。最近の学生は特に正解志向が強くてです。ね。すぐに正解は何ですかと求めてくるんだけど、そう

ではなくてやはりとにかくまず実体法の解釈、繰り返しますけどどうなるかよく考えなさいと、で自分はどう考えるのかそれを表せばいいんだと、それが一応筋が通ってればそれが一つの正解なんだというふうな指導の仕方をしているわけです。まあ先ほどの閉ざされた要件事実論に対する答えになっているかどうか分かりませんが、そのあたりをちょっと紹介させていただきます。

伊藤（創価）；私も余計なことをしゃべりましたが先生方よろしゅうございますか。議論が大いにあるところだということは分かっているのですが。それでは先生方はそれでいいということのようですので、難波判事いかがでございましょうか。一応今の議論で何かおっしゃることがあれば。

難波孝一（東京地方裁判所裁判官）；要件事実についてはいま山田教官から言われたとおりで、私がやってるときも全く同様であったと。

伊藤（創価）；難波判事は元司法研修所の教官もご経験がございます。

難波（東京地方裁判所裁判官）；主張責任と立証責任が一致するというのは今の実務ではそういうふうに行っているものですから、その点をそういうふうに教えていただければ実務としてもありがたいかなと、違う考えがあるかもしれませんが要件事実論という立場をとる以上はおそらく一致するということになるんじゃないのかなと、私自身は個人的にはそう考えております。

伊藤（創価）；どうもありがとうございます。それではこの問題はこの程度にさせていただきたいと思います。

今、紛争類型別の要件事実という話が山田教官からでまして、まさにその類型別のことをお聞きになっておられる方がおられます。中央大学の川

崎直人先生からのご質問です。これは東先生か大江先生あてにとなっております。「司法修習生をみていても、要件事実について類型別などの本に書いてあるパターンと理由付けを頭に入れ、起案においてパターンを書くということになるケースが相当にあると思われる。新司法試験で要件事実の理解が問われ、使い勝手のよい教材が出版されると、さらに、その傾向を助長すると思われる。その傾向でよいと考えるか。その傾向がよくないとしたら、それを是正する工夫をされているか。工夫をされているとすれば、具体的にどのようにされているか」ということでございます。では大江先生からお願いします。

大江（慶応義塾）；パターンを覚えてそれで処理をすれば足りるという考え方自体、それはよくないと言わざるを得ません。かつ、それで実務上処理ができるか、あるいは新司法試験ですでてくる問題がそんなもので解けるかということ、これは疑問です。パターンを覚えてそれで対処できるような問題がでるとも思えない。ただ申し上げておきたいのは、少なくとも前期修習はなくなるという前提になりますので、いきなり修習生になると実務に飛び込むということになりますので、実務上出てくるであろう類型についての要件事実のパターンぐらいは覚えておいてほしいとは思っています。少なくとも実務家になろうとする場合に、ある程度の知識の集積はどうしても必要なので、これを無視するわけにいかない。全く素手で一から常に考えるというのは無理があると考えます。ただ、申し上げておきたいのは一つ覚えてこれで全てというやり方をしていれば応用は利かないということは明らかなので、それはいけません。一般論で言うとそれしかないのではないかと思います。パターン志向がいけないということではありますが、そうすると、原理的なことで恐縮ですが、法律家は法的三段論法で最終的には説明せざるを得ない。どういう結論を得たかについてですね。どうしてこの事案にこの法規を適用できるのだ、あるいは適用しなかったんだというときに、基本的には、その三段論法を使わざるを得ないだろうし、そ

れから要件効果システムで法規がそうなってるといことは使わざるを得ないだろうし、そういう構造的な部分についてパターン志向がいけないといわれる趣旨であれば、これは私としては答えようがないわけでありませう。繰り返して恐縮であります、多分今後使い勝手のよい教材は出てくると思ひますが、それだけ暗記して全部解けるというようなことは無理だろうと思ひます。以上でございます。

伊藤（創価）；それでは東先生お願いします。

東（久留米）；せっかくですから少し付け加えさせていただきます。確かに質問表にご記入のようなことを私自身も懸念しておりますが、大事なこととは類型別、あるいはもっと使い勝手のいい教材が出たとしても、その根本的なあり方の問題、あるいは結論を導くためのプロセス、あるいは原理原則から解いてく、解いて結論に至るといそのプロセスを思考するといような考え方を常に慣れさせておくといか、そのようことを論しておくといことを教員としては心がけておくより他には道はないように思ひます。せっかく立派な本ができるとしても、その記載が暗記されて暗記を前提とした安易な回答が出てくる。これでは困りますので、そこではやっぱり教育の場面では根本に遡って考える、あるいは思索をするとい非常に大事なところをなくさないよう努力をしなければならぬとい日ごろ考えております。

伊藤（創価）；続いて同じく中央大学の川崎先生から、同じく東先生か大江先生といこととありますので続けてやらさせていただきます。「司法試験に合格していない学生に対して要件事実につきどのレベルまでどのよう教えるかとい点について、どのよう考えどのよう実践されているか。司法研修所でやるよう精密に教えるとい考え方と、大多数が弁護士になるのであるからとりあえず原告側・被告側とい大体のレベルが分かっ

ていればよいという考え方、その中間的な考えがありうると思うがどうか」ということでございます。

東（久留米）；これは東の方からお答えします。先に金沢大学の田島先生からのご質問にお答えしましたような趣旨で私は考えております。別に司法試験に合格していないと分からない要件事実ではないはずだというふうに考えておりますが、そうすると司法研修所で教えておる内容よりもっとダウンしたところ、「いろは」の「い」の、ほんとにこれが要件事実論かといえるようなところからでもよろしいから要件事実論に近づく努力をして、教え方を工夫することはやっぱり大事ではないだろうかというように思うわけであります。そしてまた大多数が弁護士になるといっても実は現在の司法研修所における卒業生も大多数が弁護士になっておるわけでございますので、そこではあれだけの教育をしておられるわけであります。やはり弁護士であろうと裁判官になろうと、その要件事実論の基本的なところはいずれも理解しておかないと困ると思っております。法曹としては困る。弁護士が仮に十分理解していないとするならば、おそらくこれは事件の進行にかなり支障が出てくるということになろうかと思っております。そういうことで程度の問題はございますが、やはり民法等の民事法における要件事実というものをきちっと理解して、その程度は先に言いましたような法科大学院の3年間で教え、最終的には司法研修所での基礎的な要件事実論の教育あたりの程度ことはやはり必要であると思っております。

伊藤（創価）；川崎先生からはもう一つ質問がございますけども、ちょっと時間がだいぶ押してまいりました。一応これで川崎先生のご質問を終わって、後で時間があればということで、川崎先生よろしいでしょうか。それでは、3番目質問は留保させていただきます。

それではその次にまいります。日本大学の法科大学院の既修生の本田伊孝さんです。質問をそのままお読みします。「新司法試験における融合問題

のあり方に関し、既存の要件事実論での割り切りを防ぐといった対抗的な議論について具体的説明をしてください」ということですが、割り切りを防ぐということは分かりますが、対抗的な議論というのは本田さんどういふご趣旨でしょうか。

山崎（青山学院）；大体理解できますので私から答えさせていただきます。

多分質問の趣旨に沿うのではないかと思うのですが。実は私は、新司法試験についてシンポジウムがあったときに出席できませんでした。ですからこの言葉は民訴の小林先生の新司法試験のあり方、民事法の問題についてのあり方についてのコメントにあったと思います。それで当然先ほどから問題になっている証明度の問題とか、証拠の優越というようなことで考えると、そのあたりが議論としてある以上、非常に端的に言いますと、例えば紛争類型別でも、あるいは設例、言い分方式による、こういうもので示されているものを覚えていて、それを吐出すと民事法融合問題はいい成績が取れるというような出され方は困るというようなご趣旨だったように私は理解しているんです。これはシンポジウムのレジュメだけを見て、そういうご議論があるということを書き留めておきたいということもありまして、私がレジュメにそのように書いておきました。ですからここで今話題となっているようないろいろな考え方があるので、どれか一つのものを前提とし、それを覚えたら正解があるというような、要件事実論を前提としてそれで割り切って出題をするようなことは避けて欲しいというそういう議論があるということに触れたかったということです。それで大体今のご質問者をご理解いただけるのではないかと思います。

伊藤（創価）；私が、また司会の権限を越えまして勝手なことを申しますがお許し下さい。これはちょっと私の独断といえれば独断なのですが、日弁連の1月15日のシンポジウムで、新司法試験のサンプル問題について私はある質問をしました。それは私が間違っているのかもしれませんが、詳しい

ことは今度の判例時報3月21日号に、「新司法試験サンプル問題の問題点について — 法科大学院の教育に及ぼす影響を視野に入れて —」というような論文というかエッセイというか、そんなものを書きましたのでそれを見て頂きたいと思えますけれども、私の意見では、あの日弁連のシンポジウムまでにお話になっておられるいろんな公刊物、大学でどういうふうな話になっているかまでは分からないのですが、公刊物に出ている意見は、言葉を選ばなくてはなりません、司法試験委員会の委員会の真意を理解していないのではなかろうかと思われなくもないと、そういう非常に遠慮した言い方をしておきます。それはすなわち、あの問題が類型別を覚えていればできると、そういうふうに言っておられるかのように見えなくもないご論評があるように思うのですけれども、私はそうではないのではないかと考えております。しかしながら司法試験、新司法試験のサンプル問題の出題の意図があの問題文でわかるかということについては、私はかなりの疑問を持っております。それ以上今ここで言う場ではありませんので、私の意見が間違っているかもしれませんし、ただ個人的には私はずいぶんその意見についていろんな方のご意見を聞いたのですが、みなさん私に誘導されたせいかどうかは別としまして、それは伊藤の言うとおりでないかというように多くの方がおっしゃって下さっておりまして、あの問題は単なる類型別の問題を引いてるのではないというふうに、司法試験委員会の意図について思っていますが、ただ問題文にそれがちゃんと現れているかどうかはちょっと疑問というところがございます。ただ今日それを議論する場ではございませんので、時間も押して参りましたし、ちょっとそういうことを私は思っていて、私の意見は判例時報の3月21日号に出るということ、なんかPRしたみたいで申し訳ないのですけれども、ちょっと申し上げておきたいと思えます。

それで本田さんはこういうようなことでよろしいでしょうか。山崎先生以外の他の先生方もよろしゅうございますか。それでは本田さんの問題はこれで終わらせていただきます。

次に司会者に対する質問がきておりまして、これは大変困ったことでもありますけれども。しかし、大変救われることには、大江先生の名前も書いてありますので大江先生が被質問適格をもっておられるということで、大江先生にまず答えていただきます。信州大学法科大学院の米田保晴先生からの質問です。「商法（商法総則、商行為法、会社法、手形小切手法）に於いて、要件事実論を研究教育する場合に、民法の場合と比べて特に留意すべき点がありますでしょうか。ご教示いただければ幸いに存じます」信州大学の米田先生からのご質問です。大江先生お願いいたします。

大江（慶応義塾）；本当に適確かどうかは分からないのですが、商法における要件事実論の技術的な側面だけに限ってお答えさせていただきます。商法は民法の特則だと、一般私法たる民法の特則だと、こういわれていますし、民法の特則になっている法律はいくつもあるわけですが、普通特則といいますと民法を除いていきなり商法が適用されると、先に出てくるというふうに思いがちであります。しかし、要件事実の世界では、恐縮ですが、請求原因、抗弁、再抗弁とこうなるわけですが、一般私法である民法の請求が基本的にきますので、それについて商法の適用というのは後ろにくる、抗弁、再抗弁の方に来るのが原理原則であります。つまり大昔になりますが、石井照久先生の教科書の中に、薄い教科書でありましたが、「商法の適用を画する技術概念としての商人・商行為概念」という長い章がありまして、学生のころ何のことだろうと思ったわけではありますが、要は民法の、例えば請求原因の中ですら、商人概念・商行為概念と評価される事実が出てくれば、それはもう商法の世界にそこから移るわけであります。さきほど、借地法の問題で建物所有目的が出てくれば、民法の賃貸借の世界から借地法の世界に飛んでしまうわけであります。誤解を恐れず言いますと、原理的には少なくとも商法というのは、商人概念・商行為概念の事実が現れれば、そこで始めて商法規定が登場する。もちろん会社法編という膨大な部分がありますが、あれは商人概念の一種でありますし、商行為

編の規定も、商人概念・商行為概念で適用が画されていることはもうご承知の通りであります。そういうことが技術的な問題としては一ついえると思います。それからこれは手形・小切手法についてもあわせて申しますと、これはもう手形・小切手法についてはご承知と思いますが、坂井芳雄の古典的な業績がありまして、司法研修所で要件事実論が確立されていくのと並行してというか、むしろ独自に手形・小切手法について徹底的な議論をされたという歴史があるということだけ申し上げておきます。

伊藤（創価）； どうもありがとうございます。私、大江先生の今言われたことについて特に付け加えるべき点もございませんのですけれども、民法と同じような面を言えば、大江先生のおっしゃたことその通りだと思うのですけれども、結局要件事実論というのは、制度趣旨ですね。先ほどいろんな先生方がおっしゃいましたし、なぜそういうふうに考えるか、なぜということは非常に民法の教育で大事だというふうに何人かの先生がおっしゃったと思いますけれども、私も創価大学で、なぜそうかと、要件事実ではなぜそうなんだと、実務で今どうしてこうなるんだと、状況が変わったらどうなるんだということを、徹底的に追求するようにして学生諸君を困らせておると、それを中心にやっているようなわけです。

その「なぜ」ということの一つの大きな理由になる実質として、制度趣旨ということがあると思います。そうすると商法の場合に例えば取引の迅速性とか、安定とか、早期安定とか、そういう意味で民法の特則をなしているような部分があって、商法の要件事実論を考える場合には民法の要件事実論と制度趣旨というものを考えることでは全く同じなんですけれども、民法のいわゆる民事取引とそれから商取引の中の制度趣旨が違っていると、そういうことはある。もちろん大江先生の仰ったことも別にそれに反することをおっしゃったわけじゃなくて、特則としてでてくるということをおっしゃって、また同じことなんですけれども。特則は特則であるだけにそこに民事一般の取引と商事の取引との制度趣旨の違いがあると、それは要件事実論

に反映されてくると。そういうことはあろうかと思えます。しかし制度趣旨とかなぜとかがということの基本にして社会の実体に合い事案の実体に即した要件事実を展開するという点においては何も変わりはない。そんなふうに思っております。

伊藤（創価）；それで新司法試験のサンプル問題のことでちょっと私先ほど言い落としたことがありますので、付け加えさせていただきますと、私の日弁連の1月15日の、1月15日だったと思いますが、そのシンポジウムで質問をしましたときに、それに対して小林秀之先生が私の質問の趣旨を理解して好意的に対応して下さったというふうに思っております。それがどうであったかというのは、今ここで申し上げることはありません。それも判例時報に書いてあります。失礼を致しました。

先ほど、これで最初の予定ですと終わりということですが、10分程度延長するとまだ少し時間がございます。先ほどは琉球大学の宮城先生に大変失礼を申し上げました。時間がないので、少し全体の質問が終わってから宮城先生のご意見があれば伺いたいと申し上げました。従来の今までのいろいろな意見交換をお聞きになって、なお宮城先生としてなにかお話になりたいことがおありでしたらどうぞお話になってください。恐れ入りますが時間が5分程度しかございせんけれども。

宮城哲（琉球）；琉球大学の宮城と申します。5分で結構ですのご発言の機会いただいてありがとうございます。今日は、まずは沖縄から費用と時間かけてきて、それを十分ペイするだけのお話とか資料をいただいて大変勉強になりました。ありがとうございます。それで私の意見としては、法科大学院3年間の教育を通しての要件事実のあり方という問題の設定の仕方が非常にすばらしい。法科大学院における教育のあり方全体に通ずる問題だと思ひまして、問題提起のような形で意見を申し上げたいと思ひます。当然のことながら法科大学院は法曹養成に特化した大学院ですので、法曹

になるための教育をする。法曹にとってどういうスキル、能力が必要かという中で、要件事実も当然必要だろうということで組み込まれていると思います。それに加えてですね、法曹養成は法科大学院だけではなくて、新司法試験と司法研修所との教育との連携で行われるべきだということになっておまして、新司法試験においては科目が従来の司法試験とは違って民法とか民事訴訟法ではなくて、民事系科目ということになっています。その意味を考えたときに、サンプル問題でも出たのですが、決して民法足す民事訴訟法ではなくて、民事訴訟実務の基礎とか、他のローヤリングとかふくめた、もちろん商法も含めてですね、その全てを総合したものとして民事系科目があって、法科大学院の教育においてもそれを当然に念頭においてやるべきだと思います。その民事系科目における要件事実がどれだけ重要かというのは別の議論としておいといてですね、そういう視点から3年間でどうやって要件事実を教えていくかということで、参考になるか分かりませんが、まず私個人がどう考えているのかということと、琉球大学においてどうしているかというのを説明したいと思います。

まず法科大学院が法曹養成に特化している以上、法科大学院で教育するのはすべての人が、こういう法曹を育てたいと、こういうスキルが法曹には必要なのだというのを頭において教育する必要があると思います。その中の要件事実に関してはそれぞれ民法の先生、民事訴訟法の先生、実務家の先生で得意不得意があると思います。ただ放っておくと、山崎先生がご心配最初にされてたように、民法の先生は民法だけ教える、民事訴訟法の先生は民事訴訟法だけ教える、実務家は実務家でやればよいということになりますが、それぞれ全ての先生が要件事実の重要性を認識した上で、それを自分の科目でどう反映できるかというのを考えてやるべきだと思います。それで琉球大学におきましては、まだきちんとしたシステムにはなっていません。事実上ただ始まっているだけなのですが、民法に関わる先生だけは実務家も研究者も含めて集まって、各科目の試験問題とか、あるいは演習でどういう判例を取り上げるとかということについて、全ての先生が意

見を出し合って、合議して決めるというようなシステムで考えています。そうするとですね1年次の間でどういう教育がなされたかを踏まえて演習をやる、あるいは要件事実教育をするということができたらと思うて、まだ始まったばかりですけど、そういうことをやっております。

それで私は2年次の民事訴訟実務基礎の担当なのですが、1年次においても実は民法の補講というのをやりまして、学生の要望があつて途中からやったのですが、そこではケースメソッドをやって民法を教えていました。そのときにやったのが、私はそこでは要件事実自体はやりませんでしたけれど、要件事実の発想をどう取り入れて講義をしたかというのを少し参考のために言いますと、判例百選を使って、例えば94条2項の類推適用を扱った判例を使って、その問題で学生にまず予習を前提に質問をしていくわけです。まずこの裁判において原告が主張している権利は何だということからはいって、それを答えさせる。それは訴訟物といわれるけどそれは2年生で私が民事訴訟実務の基礎のときにちゃんと説明しますと。その後に進んでいって、ではこの事例における論点は何だと、というと当然百選に書いてあるわけですから、94条2項類推適用と答えるわけですけど、ではなぜそれが問題になるのかと学生に聞いたときに、答えられる学生はほぼいなかったわけです。それは論点主義的な発想で勉強してきた部分もあるでしょうけれど、私はそれをどう説明したかという、まあ結論としては取引の前の相手が無権利者であったときに不動産についてはそれを取得できるというのは民法上規定がない、だから問題になるということで、ではまずなぜ94条2項なのかとか、なぜ類推適用できるかという話になるんですが、その前に実際の裁判においては、原告がこういう主張をして、それに対してこういう抗弁が出て、こういうことでこの論点が具体的に問題になったんだというような説明をして、まず私が説明をする。その詳しいことは2年の民事訴訟実務の基礎でやりますから今は聞き流すだけで結構ですよという形で話してやっていきます。ただ私自身も1年の教育ではじっくりと基礎をやるのが重要だと思っていますので、要件事実のことは触れ

る程度にする。ただ法曹になることを想定して、3年間しか時間がないことを考えれば、最初から具体的なケース、生の事件に近い形を踏まえてその中で要件事実的な能力が必要だとする、それを意識しながら教育していくということは重要だと思っております。以上で終わります。

伊藤（創価）； どうも時間がなくて申し訳ないんですが、質問はよろしいでしょうか。それから中央大学の川崎先生の質問も一つカットしてしまいましたがよろしいでしょうか。時間が押してまいりまして大変恐縮でございます。それではこれで終わることになりますけれども、河上先生から順次一言だけ、終わりにあたって何かおっしゃって締めくくりをしていただければと思います。

河上（東北）； どうも今日はほんとに場違いなところで申し訳ございませんでした。私は要件事実論をinduceするためにここに来たのではないので、好きなことをいってよかったと思うんですけども、要件事実論に対してやはり過不足のない評価を与えるというのが大事なんだろうと思います。これさえあればなんでもできるというような評価は、これは危ないことですし、だからといって要件事実というのは単なる道具というふうに軽んじてしまうのも問題でして、むしろ実務に向かったときに非常に便利なある種の道具としてみんなが共有して育てていくというぐらいの気持ちで取り組んでいくのがいいのではないかというふうに思っております。今日先生方の話も伺って、私自身ももう少し勉強しないといけないなというふうに思いましたけど、ほんとにどうも今日はありがとうございました。

伊藤（創価）； どうもありがとうございます。では大江先生お願いいたします。

大江（慶応義塾）； 最後に頭の固いことを言うようで恐縮ですが、法律要件

分類説のよさは、あまり「ぶれ」がない、つまり一定の前提に立つとそう結論が変わらない。しいて言えば、法律には正解がないとよく言われますが、右でも左でもどっちも正解という世界ではないということ、つまり実務でそれが通説たる所以は比較的主張立証責任の分配が安定して得られるというところにその意味があるわけであります。その配分については本文但書によるということが一番最初に出てきますが、そんなことではなくて、基本はパンデクテンシステムになっているということであります。請求権がどこにあるかという契約編であれば冒頭規定説が一応通説になっています。したがって13の類型のところではその冒頭規定の要件を満足すれば請求権は発生する。他はもう事務管理、不当利得、不法行為その他があるわけですが、それから物権的請求権という請求権がまず立つ領域、それからもちろん債務不履行に基づく損害賠償請求権、これは特殊ですが、そういう請求権編がまずあって、それから後は契約各則でその後ろに出てくるのが抗弁、再抗弁にまわってくるのが比較的多い、更に契約総則のところでは同時履行の抗弁その他共通の抗弁がありますし、更に債権総則の部分ですと広く債権の消滅事由という形で抗弁がずらっと出てくるし、総則に戻ると契約の有効無効、まあ無効取消の問題がでてくる。基本的にはパンデクテンシステムに依拠しているわけでありまして、そうぶれがでるわけではないのです。ただこれには大いに議論があらうとは思いますが、私個人はそう思っております。

伊藤（創価）； どうもありがとうございます。では東先生お願いします。

東（久留米）； 既修者の学生の中ではいくつかのご意見に表現されておりましたようなパターンを覚えるとかというような傾向が強うございまして、私の講義は「いろは」の「い」から説明するので、いやだという意見もありまして少し困っていたのですが、ここで皆さんのご意見を聞きまして、ああ私のやり方でよかったんだなというふうに思っております。やはり「い

ろは」の「い」から、あるいはきわめて一般的な良識の視点から法律論を構成していくということをしっかりと身に付けさせないといけないのではないかと、このことを改めて知らされ、教えていただきました。ありがとうございました。

伊藤（創価）；どうもありがとうございます。では山崎先生お願いいたします。

山崎（青山学院）；特に申し上げることございませんが、こういう一つ一つの機会に参加をさせていただくことによって、ほんとにいろんなことを自分が今学んでいるということを実感いたします。そういう意味ではほんとにありがとうございました。この12月末から1月と判例タイムズがいろんな特集をなさいまして、東北大学のシンポジウムの記録なども載っていて、こういうところで要件事実論というものの理解が深まっていて非常に多様な理解もあるし、そして共感を相対的に相当程度できるものだという方向へ一つずつ動いてるような実感は私を持っております。その意味で今日のこの機会も、先生方のご報告を聞いてあるいはいろんなご質問を受けることによって、またそのようにも考えられるわけで大変ありがたいことだと思います。ほんとうにありがとうございました。

伊藤（創価）；ありがとうございました。では山本先生最後になりましたけれど、お願いいたします。

山本（一橋）；ある司法研修所の教官の方から、要件事実というのは結局民法なんだというお話を伺いまして、私自身今日申し上げたように基本的にはそのように前から思っておりまして、ただ私のような外部の人間から見ると何でそんなに民法と要件事実というのがお互いにそっぽを向き合っているんだろうかという感情を持っていたわけですが、今お話がありましたように法科大学院の教育の中でおそらくその両者がだんだんだんだん近づ

いていくんだろうということを思いました。まあ民訴学者は関係ないとは申しませんが、外から暖かくそれを見守りたいというふうに思っております。以上です。

伊藤（創価）；どうも先生方ありがとうございました。熱心な質疑ありがとうございます。最後に創価大学法科大学院の研究科長の桐ヶ谷教授から皆様にご挨拶を申し上げます。

桐ヶ谷章（創価）；本日は長時間後多忙のところ関係各方面からこのように多数の方にお集まりいただき、大変有意義でかつ活発なご議論を展開していただきまして大変ありがとうございました。主催者の一端を担う者を代表して心より御礼申し上げる次第でございます。基調講演を下された河上先生、また報告をしていただいた大江先生、東先生、山崎先生、山本先生、本当にありがとうございました。またご出席していただいている特別客員研究員の青井先生、石部先生、また司法研修所の山田教官はじめ法曹関係者の皆様、また各大学の諸先生はじめ各界の方々へ心より御礼申し上げます。本当にありがとうございました。

さて法科大学院が発効して1年を経過しようとしております。その間様々な試行錯誤もありましたけれども、わが創価大学法科大学院もなんとか無事一年を終えようとしております。法科大学院に課せられた大きな課題は、理論と実務の架け橋、架橋ということでもあります。そのためにまず教育体制としては、実務家教員と研究者教員との共同とかケーススタディーを主体とした少人数で双方向、多方向の授業など様々な工夫が試みられております。これらと同様にあるいはそれ以上に重要なのは教育の中身であります。何をどのように教えるかということ、そしてその重要な柱の一つが本日テーマになっております要件事実論の教育ということではないかと思っております。理論と実務を架橋するための格好の材料であるという観点から見ても、また先ほどから伊藤教授が様々に繰り返しております、この「な

ぜ」ということをこの要件事実論を学んでいく上において考えていくというようなことから、法曹の一番大事な資質の一つをこの要件事実教育ということで養っていくことではないか、その意味では要件事実教育が法科大学院教育の文字通り要の一つであるといっても過言ではないかというふうに思っております。それはただひとり要件事実を、要件事実教育という形でもって教えるということだけではなく、民事法をはじめとする、法科大学院における様々な法律を勉強していく学習していく際に常に考えてかなければならないことの一つであろうというふうに考えている次第であります。

そのような観点から私どもの法科大学院においては要件事実教育いうものに力をいれ、また法科大学院における要件事実教育の充実と発展ということをテーマとしたプロジェクトが法科大学院の形成支援プログラムの一つとして採択された次第であります。そのプロジェクトを推進する拠点として設立された法科大学院要件事実教育研究所において今日まで所期の目的に従って研究会、模擬授業、各種調査研究等様々な活動を行ってまいりましたが、本日のこのシンポジウムはその一環として行わせていただきました。このような研究所を開設し、また本日のようなシンポジウムを開催できたのは、いささか自画自賛になってしまうのかもしれませんが、本日総合司会をしてくださっている伊藤滋夫教授によるところが大であったといえると思います。伊藤教授は、その経歴業績からしてもこの分野の第一人者のお一人であることはご案内の通りだと思いますけれども、とにかくこと、要件事実ということになると、ことさら熱心である。要件事実の問題になると熱を込めてものすごく熱く語られる、その被害にあった先生方も結構おられると思いますけれど（笑）。とにかく熱い先生でございます。そのような伊藤先生の強力なリーダーシップがあったからこそ本日のシンポジウムが開催までこぎつけることができたというふうに考えております。その意味で伊藤教授にも心から感謝の意を表させていただきます。どうもありがとうございます。ともあれ本日のシンポジウムにおいて、

多くの大変貴重な示唆が出されました。場合によっては学部も含めた民法や民事訴訟法の研究教育その方向性にも若干及ぶような議論もなされたように思います。今後こういうようなことを重ねていき、法科大学院だけではなく民事法教育あるいは法学部の教育というふうな問題も考えていくそういう一つの契機に本日のシンポジウムがなれば望外の幸せであるというふうに考えております。本日は本当にありがとうございました。

伊藤（創価）；今日はありがとうございました。

以 上