

研究ノート

## 法科大学院における民法教育と その果実に関する私的整理

山本宣之

- I 本稿の目的
- II 段階的・反復的・継続的
- III 基本・原則・当てはめ
- IV 双方向性
- V 法科大学院における限界

### I 本稿の目的

京都産業大学大学院法務研究科（法科大学院）（以下、本大学院とよぶ）は2004年4月に開設され、2015年度入学者限りで学生募集を停止した<sup>(1)</sup>。2019年度は修了学期の休学者1名のみが在籍し、実質的な教育活動は15年間で終了したといえる。2006年から2019年までの司法試験合格者の合計は40名弱である<sup>(2)</sup>。決して十分な合格者数ではないが、一個の集団となりうる人数ではある。民法の教育はこの結果について、責任もあり寄与もあるという意味で、少なからず関与している。未修者・既修者とも最初の学期から民法の科目を履修し、修了までに多数の科目を履修することになるからである。また、民法は他の科目の前提となる内容も多く、民事系の実務科目で素材となるのも一般に民法である。司法試験の短答式・論文式の試験科目でもあり、実務上も民法は必須であるため、学生の関心は当然高くなる。

法科大学院の教育は法学部とは大きく異なる。法科大学院の本来の使命

---

(1) 本大学院の設立前から募集停止に至るまでの歴史については、佐藤誠「京都産業大学法務研究科の歩みと法学教育」産法52巻3号97頁以下(2019年)。

(2) 佐藤・前出注(1)141頁参照。

は法曹養成であるが、司法試験合格が法曹となるための前提である以上、その合格レベルの能力の涵養が直近の不可避の目的となる。そして、学生全員が司法試験合格を目指すため、法科大学院の教育は自然と司法試験を強く意識することになる。また、学生は大学卒業後に入学するのが基本であり、社会人経験者も少なくなく、こうした経歴から一定以上の学習能力を備えている。しかも、経済面・家庭面・生活面など様々な犠牲を払って法科大学院に進学する者も多く、大多数が真剣に学習に取り組む強い意欲と姿勢を持ち続けている。法科大学院の教育は、こうした事実<sup>(3)</sup>に真摯に向き合い応えるものでなければならない。

民法教育もその内容・方法に関して相当の工夫と見直しが必要となり、本大学院でもそれに対応するよう努めてきた。学生全員に基礎的な学習能力と強い学習意欲があるなかで、司法試験の合格者数・合格率という明確な成果基準が低調であれば、当然教育に（も）問題があると考えることになる。また、実際に学生から口頭やアンケートによって、教育に関する実質的な批判や有益な要望を受け取ることもしばしばある。その結果として、教育に関する工夫・検証・見直しのサイクルが発動し、民法教育の内容・方法に関する知見が自ずと蓄積されることとなった。

筆者は、本大学院において2004年度から2018年度まで民法系科目を担当した。1年次から3年次のどの年次についてもいずれかの科目を担当し、それらの科目を通算すると、濃淡の差はあるが民法の全領域を担当したことになる。そこで、記憶の消失や認識の変質が生じないうちに、これまで法科大学院の民法教育に関して得た知見を「果実」として整理することにしたい。基本的には本大学院における民法教育に基づくものであるが、本大学院の他の分野の教員との意見交換や、他の法科大学院の民法教員との意見交換に基づくものもある<sup>(3)</sup>。単なる経験や実績の紹介とは異なるため、

---

(3) このほか、法科大学院認証評価の報告書も知見の手がかりとなる。本大学院は日弁連法務研究財団による法科大学院認証評価を受けていたが、評価を受ける準備のために他の法科大学院に関する評価報告書を読む機会が多かった。報告書には科目展開や授業手法など教育に関する記載も多数ある。過去の評価報告書は、2019年9月現在、<http://www.jlf.>

法科大学院での実践と考察に基づく一種の民法教育方法論として、研究ノートのかたちで供することにする。法学部での民法教育、また教育を意識した民法研究のあり方にとっても意義があるのではないかと考える。なお、本稿は、実際の教育時期との関係上、原則として現行の民法典を前提とするが、改正民法（民法の一部を改正する法律（平成29年法律第44号、同年6月2日公布）による改正後の民法典）を引用する場合もある。

## II 段階的・反復的・継続的

### 1 段階的履修

(1) 法科大学院の民法教育にとって肝要なのは「段階的履修」である。<sup>(4)</sup> その最も根本的な理由は、民法として学習すべき量が多いからである。民法典の条文数は1000条余りあり、標準的な基本書でも総則から親族・相続法まで5巻以上で編成される。また、判例・学説の蓄積もかなり厚く、たとえば民法判例百選は3巻から成り、学習上必須の規範となっている判例も多いうえ、各判例について複数の関連する判例と学説があるのが普通である。このため、未修者（とくに入学前に法学の学習経験のないいわゆる純粹未修者）が、主要な知識を一覧するだけでもかなりの労力を要し、既修者であっても事例の法的判断に積極的に活用できるほどに主要な知識・理解の獲得が進んでいるのは稀である。

段階的履修とは、学習の到達目標に向けて量的にも質的にも段階的に履修させることを指す。逆に言えば、到達目標を直接的に教育すべきではないということ、つまり「目標直結の教育は破綻する」ということである。物事には順序があり、小学校から高校までの徹底的な段階的教育をみれば明らかであろう。<sup>(5)</sup> ところが、法科大学院には司法試験合格レベルの能力の

---

<sup>(4)</sup> [or.jp/work/dai3sha\\_find.shtml](http://or.jp/work/dai3sha_find.shtml) で公開されている。

<sup>(4)</sup> 鎌田薫ほか座談会「平成の法学教育——民法分野を中心として」法時91巻9号86頁（中田裕康発言、松岡久和発言）（2019年）でも、段階的な教育は当然視されているといえる。

<sup>(5)</sup> この背後には「人は成長する」という当たり前の認識があると考えられる。人には必

獲得という分かりやすい到達目標があるため、それに直結する教育として、その能力の獲得時に必要となる知識をダイレクトに教える方法は設計しやすく、学生にとっても最終的に必要な知識であるから説得力があるように感じられる。しかし、実際にこのような方法で得られるのは、民法の大部にわたる知識をメリハリなしに・断片的に・単に記憶することにすぎない。

また、法科大学院の到達目標は、細かくは3つの要素から成り、これも段階的履修が不可欠となる理由である。民法の知識・理解の獲得(インプット)、事例の法的判断、法的判断の文章表現(アウトプット)の3つであり、これらを高い水準で達成することが司法試験合格レベルの能力のために求められる。しかし、3つの要素はそれぞれ性質が異なるため、その達成には異なるアプローチや訓練が必要である。他方、3つの要素は相互に関連性もあり、適切な法的判断を探るなかで知識・理解の充実が進み、的確な文章表現を図るなかで法的判断の整序が行われる。こうした事情から、3つの要素を高い水準で一挙に実現することは困難であり、当初は各要素に焦点をすえた教育・学習を進め、一定水準以降は事例の難度を段階的に挙げながら法的判断・文章表現を實踐して、知識・理解を含めた全体のレベルアップを徐々に図るといった工夫が必要となる。<sup>(6)</sup>

法科大学院における段階的履修のあり方を追及すると、「段階」自体を体系・科目・授業という3つの階層にそれぞれ設定することができる。体系的段階化は、民法関係の複数の科目を段階的に編成し配置するカリキュラムを設けること、科目内段階化は、各科目の内容を段階的に構成して実施すること、授業内段階化は、各授業回の内容を段階的に組み立てて運営することである。

---

、 ず成長前の段階というものがあり、そこで成長すれば今度はそれが次の段階にとっての成長前の段階に当たり、そのプロセスが繰り返されて行くということである。目標直結の教育をする(極端な場合には、目標に即座に到達できない者を切り捨てる)ことは、人は成長しないという誤った前提に立っている疑いがある。

(6) 最終的に知識・理解が真に確立されれば、適切な法的判断を安定的に行うことができ、その明快な文章表現も可能となる。その意味で、法科大学院の到達目標は、簡潔には「知識・理解の定着」であると表現することができる。

(2) a) 体系的段階化は、すべての法科大学院が行っているとみられる。とくに民法は科目数が多いため、多段階に編成することが可能でありまた必要である。基本的な編成の仕方は、講義科目・演習科目・総合科目（答案作成的な内容を含む）であろう。本大学院は、最終的には次のようなカリキュラムを設けていた（以下、未修者・既修者共通で1年次、2年次、3年次として記述する。既修者は入学時が2年次になる）。

講義科目 1年次春学期 民法Ⅰ（総則・契約法）（4単位）

民法Ⅱ（物権・損害賠償法）（2単位）

基礎演習（民法）（1単位）

1年次秋学期 民法Ⅲ（債権総論・担保物権）（4単位）

民法Ⅳ（家族法）（2単位）

演習科目 2年次春学期 民法演習Ⅰ（主に民法Ⅰ・Ⅱの項目）（2単位）

2年次秋学期 民法演習Ⅱ（主に民法Ⅲ・Ⅳの項目）（2単位）

総合科目 3年次秋学期 民事法総合演習（民法と会社法（非融合））（1単位）

しかし、重要なのは、カリキュラム編成自体ではなく、その「編成の趣旨をふまえた」科目内容の構成と、それに関する「教員間の共通理解」である。基本的な編成（前述参照）の趣旨は、到達目標の3つの要素（前述(1)参照）の段階的移行であり、講義科目・演習科目・総合科目と履修が進むにつれて、3つの要素の比重を移動させることであろう。そして、これに基づけば、主要な目標は、講義科目は基本的な知識・理解の獲得（及び簡単な事例の法的判断・文章表現）、演習科目は事例の法的判断とそれを通じた知識・理解の拡充（及び文章表現の改善）、総合科目はより複雑な事例の法的判断とその明快・的確な文章表現といえる。各科目の内容の具体的構成はそれに関する「共通理解」に基づかなければならず、共通理解が得られないか共通理解に基づかずに科目目標を設定すると、カリキュラム編成全体が無意味になる。

b) 体系的段階化で最も慎重な配慮を要するのは、講義科目の内容である。講義科目は主に1年次に履修し、未修者（純粹未修者を含む）が対象だからである。そこに生じがちなのは、「量的過剰の問題」と「質的過剰

の問題」である。

量的過剰の問題とは、とくに初期科目（最初の学期の科目）における大部のレジュメ、多数の参考文献、長文の判決例などによる学生のオーバーフローである。未修者は初めて本格的に民法を学習する初学者であり、六法や基本書の読み方も不案内、学習方法は手探りという状態である。この段階での過剰な学習量の強制や推奨は、時間面でも効果面でも明らかに不効率であり（時間の不効率は民法以外の科目の学習も侵食する）、多くの学生は消化不良のまま立ち往生することになる。

質的過剰の問題とは、やはり初期科目における詳しすぎる授業及びレジュメ（とくに多数の判例の紹介や学説の複雑な議論の解説）による学生のオーバーフローである。一見すると、そうした授業やレジュメは親切な配慮のようにみえる。学生も、学習意欲があることから詳しさを歓迎しがちである。しかし、判例の規範や学説の議論を軽重を見極めながら理解するのは容易ではなく、多くの学生は消化不良となり、「今の自分には理解しきれない難しい判例や学説を読んだ」という事実で満足するか、自分の能力・適性の不足だと誤解して学習意欲を失うことになりかねない。学生に対し、授業やレジュメの詳しすぎる部分について、今は理解できなくてよい・読まなくてよいと留保しても、学生は授業で扱われれば・レジュメを手に入れば、学習意欲のままに「今」理解しようとし・読もうとするのが通例であり、そうした留保は問題の解消につながらないと考える必要がある。

たとえば、錯誤による意思表示は初期科目の比較的早い段階で履修する項目であるが、そもそも錯誤<sup>(7)</sup>であると認定するには意思表示の解釈を要する（厳密には、無意識の不合意、誤表は害さず原則のケースを排除する必要がある）。また、多数の学説があり（動機錯誤不顧慮説、動機表示説、錯誤の認識可能性説、錯誤の重要性認識可能説など）、多数の判例がある（動

---

(7) 以下の錯誤に関する解説につき、石田喜久夫編『民法総則』144-153頁〔磯村保〕（1985年、法律文化社）。

機を表示を要求するように読める判例や、動機が契約内容となったことを要求するように読める判例がある。最近では、保証人の錯誤について立替払に関する判例<sup>(8)</sup>や反社会的勢力に関する判例<sup>(9)</sup>があるが、保証など前提となる法律関係は学習前といえる)。これらすべてを授業やレジュメで扱うのは、いかに「教員の目線で」分かりやすい解説に努めても、また未修者がかなりの労力を投入して学習に努めても、的確に理解するのは難しく、かえって錯誤に関する「基本事項の理解を阻害する」だけであろう。

こうした問題の根底にあるのは、目標直結の教育といえる。つまり、要求されている学習の量及び質は、法科大学院の最終的な到達目標の範囲内であり必要なものであるから、未修者もそれを学習すべきである・だからそれを直接的に教育する、という発想である。しかし、これは多くの未修者の学習状況を考慮しない無責任な方法にすぎない。未修者に対し一種のショック療法として法科大学院・司法試験の厳しさを伝えて一層の覚醒を促すといった理由づけは、ごく一部の学生にしか通用しない（＝大半の学生を顧みない）正当化であると考えられる。学習の途上において乗り越えるべき壁があるのは当然であるが、その壁は段階的であるべきであり、壁が高すぎれば諦めることになる。

初期科目から要件事実論に忠実な教育をすることも、目標直結の教育の発想に基づくものといえる。たしかに、法科大学院の最終的な到達目標として要件事実論の一定の理解は必要であり有益であるが、そのことは最初から直接的に教育すべきことを意味するわけではない。初期科目でも基本的な立証責任の分配は学習すべきであるものの、それを超えて、請求原因・抗弁・再抗弁・再々抗弁等の要件事実を教育するのは時期早尚である。要件事実論には最小限の事実の主張立証などの独特の思考<sup>(10)</sup>があり、実体的要件を分解して要件事実が組み立てられる場合も多く、しばしば条文・制度

(8) 最判平成14・7・11判時1805号56頁。

(9) 最判平成28・1・12民集70巻1号1頁など。

(10) 司法研修所編『改訂問題研究要件事実』9-10頁（2006年、法曹会）。なお「最小限の事実の主張立証」という本質的な記述は、改版後は消滅している。

の全体構造・理念の把握を妨げるからである。また、錯誤による意思表示を例にとると、錯誤が請求・抗弁関係のどこで現れるかは様々な可能性があり、通常は履行請求に対する抗弁としてであろうが、不当利得返還請求の請求原因、所有物返還請求に対する即時取得の抗弁に対する再抗弁という可能性もある。しかも、そこに表意者に重過失があるとの反論が加わり、さらに、改正民法では相手方に重過失がある・共通錯誤であるとの再反論(95条3項1号・2号)が加わるという多重構造になる。これらをすべて要件事実にして教育するのは、未修者を理解はもちろん暗記さえも不可能という状況に追い込むだけである。要件事実論は、民法の主要な条文・制度の一定の理解が得られた段階で教育するのが妥当である。

体系的段階化をふまえると、講義科目はあくまで基本的な知識・理解の獲得に重点をおく必要がある。それに続く知識・理解の拡充(応用的・発展的な知識・理解の獲得)は、「連携により」後続の講義科目や演習科目に委ね、また、それらの科目のガイドに基づく学生の自学自修に委ねるのが妥当である。もともと法科大学院には厳格なキャップ制(年36単位、最終学年44単位の履修上限)が義務づけられ、授業内にすべてを教育することは想定されていない。むしろ学生の自学自修を促進し支援することが求められ、授業外の補習等は学生の自学自修を阻害するものとして否定される<sup>(11)</sup>。実際のところ、知識・理解の獲得は、授業で教え込むのではなく、予習・復習を含む自学自修によってこそ達成できる。したがって、講義科目の中心的役割は、基本的な知識・理解の獲得にあり、それが学生の「自学自修のベースを作る」ことにもなる。逆にいえば、学生の自学自修による知識・理解の拡充が可能になるような、基本的な知識・理解の「確実な」獲得を目指すことになる。また、この点から、講義科目は担当領域

---

(11) 中央教育審議会大学分科会法科大学院特別委員会「司法制度改革の趣旨に則った法科大学院教育の在り方について」6-7頁(2007年)。認証評価の評価基準としても、学生の自学自修を阻害していないかどうかチェックされる。日弁連法務研究財団「法科大学院評価基準-解説」の「5-6履修(2)〈履修登録の上限〉」など参照(2019年9月現在、過去の評価基準の解説も含め [http://www.jlf.or.jp/work/dai3sha\\_2.shtml](http://www.jlf.or.jp/work/dai3sha_2.shtml) で公開されている)。

の内容を授業で一通りカバーすることも重要といえる。たとえ授業時間が不足する状況でも主要事項や留意点だけは解説し、学生に自学自修の手がかりを提供すべきである。そのうえで自学自修を進めると、一切の解説を受けずに一から自学自修するのでは、学生の負担や修得度に大きな差が生じるはずである。また、こうした講義科目における基本的な知識・理解の重視については、学生に対し説得力を備えることも重要である。学生も目標直結の教育・学習を好む傾向があり、学習の段階に関係なく、司法試験レベルの応用的・発展的な知識（とくに判例・学説上の論点）を早くインプットしようとする（実際は不正確な記憶にとどまる）からである。

c) 演習科目の内容も、体系的段階化に即す必要がある。演習科目は主に2年次に履修するため、未修者と既修者の両者が対象となるという特徴がある。両者の学習状況には明確な違いがあるため、それに配慮することも求められる。

演習科目でも、量的過剰・質的過剰など目標直結の教育の問題は生じうる。未修者は、講義科目で基本的な知識・理解を重視して学習するため、その知識・理解の定着や拡充という点は不十分である。既修者は、法科大学院の入試レベルまでの知識・理解の拡充はあるが、事例の法的判断には未習熟であることが多い（むしろ未修者の方が、法科大学院の常に事例を意識した授業や、レポート・定期試験の事例問題とコメント・添削等のフィードバックを通じて、事例の法的判断に馴染んでいるといえる）。そのため、演習科目において司法試験と同等かそれ以上の長文事例や複雑事例を題材とするのは、学生の多くにオーバーフローを招くおそれがある<sup>(12)</sup>。未修者は知識・理解の定着や拡充の途上にあることから、また、既修者は事例の具体的事実への対応に不慣れであることから、それぞれ肝心の法的判断に入る前の法律関係の整理と法律問題の発見自体に労力を奪われると考えられる。判例について一審判決から最高裁判決までを追跡し題材とす

---

(12) 小粥太郎ほか座談会「憲法・民法・刑法・行政法担当者が語る『法学と試験』」法時90巻9号45頁（大貫裕之発言）（2018年）は、事例問題の出題に関して段階化していることを紹介する。

るのは、法科大学院の修了生が備えるべき能力の範囲内ではあろうが、長文すぎる場合があり、現実の事件であるため演習科目の本来のテーマ以外の付随的・派生的な法律関係が多すぎる・複雑すぎる場合がある。

こうした観点から、演習科目の中心的役割は、事例の法的判断の枠組みの確立、及びそれを通じた知識・理解の定着と拡充に求めるのが妥当である。このため、演習科目では、担当領域の項目（意思表示の効力、代理、物権変動など）が現れた典型例に、代表的論点（動機錯誤、無権代理と相続、取得時効と登記など）を加えた短めの事例をベースにすべきである。典型例から検討を始めるため、未修者は基本的な知識・理解に基づいて法的判断に取り組むことができ、既修者も法的判断の基本的な枠組みを見通しながら訓練を積むことができる。また、具体的事実の当てはめを通じて、要件・効果に関する抽象的理解が具体化され、知識・理解の定着が進むことが期待できる。そして、典型例から論点の検討に進むため、論点の意義（なぜ論点になるのか）の認識が明確になり、判例・学説の議論の實質的な理解につながると考えられる。このような演習科目は、学生にとって現時点までの学習成果をセルフチェックする機会となり、また、より発展的な自学自修（知識・理解の拡充、法的判断の向上）のベースになる（そして、演習科目はそうした機会やベースを提供するような内容で組み立てなければならない）。

d) 総合科目は、体系的段階化の最後に位置する科目である。修了すれば司法試験を受験する最終の学年ないし学期に履修することから、法科大学院の到達目標に即した目標直結の教育がむしろ必要となる。主に司法試験と同等以上の長文の複雑事例を題材とし、法律関係の整理と法律問題の発見をしたうえ、それに基づく適切な法的判断、そのプロセスと結果の明快・的確な文章表現を、実践的に学習することになる。総合科目の段階では、学生の到達水準に少なからず差が生じているのが通常であり、学生ごとに欠点や課題が大きく異なっている。代表的な欠点は、知識・理解の拡充の不足、当てはめの判断の一部欠落や厳密さの欠如、文章表現の論理性の不足や迂遠さであり、それらが相互に関連していることも多い。学生ご

とのそうした事情を把握し、コメント・議論・添削等のフィードバックを通じて、学習成果の確認と課題の自覚、それに基づく必要な自学自修を促すことになる。

(3) 科目内段階化は、教員の工夫として行われていることが多いであろう。民法はどの科目も担当する項目が多く、項目間には難易の差があるが、項目の体系的や関連性を無視することはできない。このため、各科目の内容を平易な項目から難しい項目へという順序で構成するのは現実的ではなく、科目全体の段階化は考えにくいといえる。しかし、部分的な段階化は可能であろう。とくに初期科目では、項目の一部を（体系的段階化として他の科目に委ねるのは別に）科目内で先送りすることは必要であろう。科目の担当領域にもよるが、仮に総則から講義を始めるときは、法人と不在者を代理の学習後に回すといった方法である。理事による代表と不在者の財産管理については代理の理解が手助けとなり、法人とともに扱うことが多い権利能力なき社団については、民法の学習がある程度進行した段階で扱う方が適切だと思われる。また、失踪宣告に関する善意者保護は、民法典上は最初に現れる善意者保護の条文であるが、意思表示に関する善意者保護の学習後に付随的に扱う方が、内容上も重要性の観点からも明らかに適切であろう。<sup>(14)</sup>

科目内段階化としてより有効なのは、複数回の小テスト・レポートから定期試験への段階化である。とくに事例形式のレポートにおける段階化は不可欠であろう。初期科目の初回レポートから長文事例を出題するのは、法的判断や文章表現は未指導のほずであり無謀といえる。むしろ初期科目の初回レポートは、数行程度の短い簡単な事例にとどめるのが適切である。そして、解答に対するコメント・添削等のフィードバックを通じて、法的判断の枠組みの基本を示し、かつ（より重要なものとして）その法的判断を可能にするための知識・理解と、それを獲得するための学習方法・ポイ

---

(13) このような法人の扱いは、すでに内田貴『民法I（第4版）』207頁以下（2008年、東京大学出版会）にみられる。

(14) 内田・前掲注(13) 98頁以下も参照。

ントを伝授することになる。それをふまえて、第2回レポート・第3回レポートと徐々に事例の長さや難度を増し、また、コメント・添削等の水準を徐々に上げることによって、法的判断と学習方法の向上を図ることができる。さらに、この延長線上で定期試験の事例問題を出題するという関係を作れば、科目の到達目標へのプロセスが明確になり、学生がある種の安心感をもって学習に取り組むことが期待できる。<sup>(15)</sup>逆に、こうしたプロセスや指導のないまま定期試験の出題や採点を行うのは、学生にとって不意打ちとなり、学習の指針や方向性を見失わせることになる。定期試験は、単に成績評価の重要な根拠であるだけでなく、受験準備から出題・解答を経て学生へのフィードバックまでが、すべて当該科目の教育・学習の重要な一部であり、科目内段階化に組み込むことが必要である。

このような意味での段階化は、初期科目に限らず、他の講義科目や演習科目でも有効であろう。各科目の体系的段階の位置に合わせて、初回レポートの事例問題の水準を上げてスタートすれば、それ以降のレポートの水準もそれに連動して上げることができ、科目の到達目標に即した定期試験に無理なくつなげることができる。

(4) 授業内段階化も、教員の工夫として行われることが多いであろう。<sup>(16)</sup>しかし、科目内段階化に関する事情と同じく、各授業回の内容を平易な項目から難しい項目へと組み立てるのは困難である。各授業回の項目は体系的や関連性に従っているのが通常であり（前述(3)参照）、それを難易の差という別の基準で順序を変えることになるからである。ただ、項目間ではなく、一項目ごとのある程度の段階化は考えられる。講義科目では、まず項目の概要を説明したうえで、その項目のうちの複雑・難解な点をピック

---

(15) こうした関係の必要性は、法科大学院の開設初年度の学生からの指摘によって気づかされたものである。当時、筆者は初期科目を担当して事例形式ではないレポートを課していたが、未修1年次の学生から、「定期試験は事例問題だと思うが、何の訓練もなく評価基準も分からないまま、唐突に長文の事例問題を出題されても困る（対応できない）」という、正当な指摘を受けたのである。

(16) 鎌田ほか・前掲注(4) 86頁（中田発言、松岡発言）は、この授業内段階化による段階的履修について述べたものであろう。

アップして詳説し、さらに必要に応じて判例・学説を解説する、といった組立ては可能である。もっとも、すべての項目がこうした段階化に適するとは限らず、また、複数の項目を扱う授業回では項目ごとにその段階化を繰り返すことになり、かえって学生の理解を難しくするおそれもある。他方、演習科目では、異なるタイプの段階化が考えられる。各授業回で扱う事例について、まず事例に関係する基本的な知識・理解を確認して共通の土台を作り、そのうえで法律関係の整理・法律問題の発見を経て事例本体の法的判断を行い、さらに応用的・発展的な追加的事例について検討を行う、といった組立てである。演習科目ではこうした段階化はむしろ自然なものであり、意識せずに導入されているケースも多いと思われる。

## 2 反復的履修

(1) 法科大学院の民法教育にとっては「反復的履修」も必須である。その根本的な理由は、段階的履修に関する事情と同じく、民法として学習すべき量（条文、基本書、判例・学説）が多いからである（前述1(1)参照）。それに加えて、事例の適切な判断を行い、明快・的確な文章表現をするには、知識の単なる記憶とその再現（＝吐出し）ではなく、主体的に活用できるように自分の頭で理解し、かつその知識・理解を定着させる必要がある。そのためには、一回的な学習では足りないのが普通であり、複数回にわたって繰り返し学習することが不可欠である。

反復的履修とは、学習の到達目標に向けて反復的に（通常は単なる繰り返しではなく観点を変えて多面的に）履修させることを指す。これはつまり、一度の学習で知識・理解を確立することはできないという「一回的学習の幻想」を意味する。一度の講義・一度の通読で得ることができるのは、知識の部分的で一時的な記憶にすぎず、決して知識・理解の定着ではない。たとえ学習能力と学習意欲のある学生であっても、決して十を聞いて十を知ることはなく、十を聞いて五・六を知れば良い方であり、しかも時間が経てばその五・六から脱落するものも増える。これは、特殊な才能をもつ一部の学生を除いて、ごく自然なことであり、やむを得ないことであると

考えるべきである。反復的履修は、こうしたある意味で人間に関する当たり前の認識を前提に対処しようとする教育であるといえる<sup>(17)</sup>。

法科大学院における反復的履修も、段階的履修と同じように、体系的反復、科目内反復、授業内反復というかたちで、3つの階層で設定することができる。

(2) 体系的反復とは、民法関係の複数の科目で主要内容を反復して履修するカリキュラムを設けることである。体系的段階化のカリキュラムを設けることは、講義科目・演習科目・総合科目を通じて主要内容を反復的に(かつ、科目の種類により中心的役割が異なるのに応じて多面的に)扱うことになるから、それは同時に体系的反復のカリキュラムにもなっている。そして、講義科目・演習科目・総合科目では同じ項目を扱うとしても、必要となる知識・理解や法的判断などの水準が次第に上がるため、体系的段階化と体系的反復のカリキュラムは、学習を反復しながらより高いレベルへと昇って行く「らせん階段状」の履修を意図したものと見える。

このような体系的反復をより充実させるには、ある項目の解説において、先行する他科目の項目が前提として必要であったり関連するときは、いま一度他科目の項目を意図的に反復することが望ましい。そのとき「すでに〇〇科目で学習したように」と述べて先に進むのは、単に当該項目の理解を不十分にするおそれがあるだけでなく、他科目の項目について反復学習をする格好の機会を奪うものである。簡単にでも主要内容を復習することにより、学生はその知識を確認して理解を重ねることができ、欠落した部分に気づくこともできる。たとえば、保証人が主たる債務者に十分な資力があると誤解して保証契約を締結した場合、錯誤や詐欺による意思表示が問題になりうる。このとき、単に、動機錯誤であるから動機の表示が必要であり、第三者詐欺であるから債権者の悪意が必要であると指摘するのではなく、改めて錯誤に関する95条を確認し、動機錯誤の意義と要件を復

---

(17) この背景にも「人は成長する」という当たり前の認識があるといえる(これにつき、前出注(5)参照)。つまり、人は一度で修得できなくても、二度三度と繰り返すうちに修得できるようになるということである。

習すること、詐欺に関する96条を確認し、第三者詐欺の意義と要件を復習することは、反復学習として効果的であると考えられる。また、総則の講義の段階では典型例が用いられることが多いため、動機錯誤と第三者詐欺に関して保証というやや異なる角度から理解する良い機会になるといえる。これと同様のことは、主たる債務者が無権代理により保証契約を締結した場合の、無権代理と表見代理に関する復習についても妥当するであろう。たしかに、こうした反復は、そもそも授業時間が不足する法科大学院においてさらに時間を費やすことになるが、何よりも優先すべきなのは主要内容に関する知識・理解の確立であり、そのために犠牲になる（＝割愛し自学自修に委ねる）項目や内容が出るのは、ある程度やむを得ないと考えるべきである。<sup>(18)</sup>

(3) 科目内反復とは、民法関係の各科目の内容を反復して履修できるよう構成することである。この最も重要な方法は、複数回の小テスト・レポートを実施することである。これらを成績評価の根拠に含めれば、学生にその都度の準備として真剣な復習を促すことができ、その結果についてコメント・添削等（とくに出来の悪かった問題や誤解があると思われる項目の指摘・解説）のフィードバックをすることは、有効な反復学習になるといえる。また、それとは別に、ちょうど体系的反復の一手法と同じように（前述(2)参照）、ある項目の解説において先行する他の項目が前提として必要であったり関連するときは、いま一度その項目の主要内容を意図的に反復することが考えられる。ここでも「すでに少し前に学習したように」と述べてしまうのではなく、簡単にでも主要内容をいま一度解説し、学生にその知識の獲得や欠落を確認させることは、有効な反復学習になるであろう。科目の編成にもよるが、仮に物権法の科目で担保物権を扱うときは、引渡しの4つの方法は学習済みであるものの、条文の文言との対応関係を含めて正確に理解しているとは限らないため、質権の成立要件や譲渡担保の対外的関係における対抗要件を解説するに当たり、質権や譲渡担保のケース

---

(18) この点につき、鎌田ほか・前掲注(4) 86頁（松岡発言）参照。

に即して引渡しの方法を復習することは効果的であろう。<sup>(19)</sup>決して一度の学習で正確な知識・理解が確立されることは、通常は考えられないことを銘記するなら、こうした復習の機会は多数見出すことができる。

(4) 授業内反復は、予習・授業・復習というサイクルにより各授業回の内容を反復的に履修できるよう組み立てることが中心となる。講義科目において標準的なのは、事前にレジュメ・教科書などを示して学生に予習を求め、その予習を終えていることを前提に授業を進め、その授業をふまえて復習すべきことを指示する、というものであろう。このとき、授業において予習の成果や復習の成果を試す質疑応答を行い、それを成績評価の根拠に含めれば、より真剣な反復学習を促すことができる。どの法科大学院も少なくとも開設当初は予習を重視する方法を採用し、多数の判例・判決例や文献等の資料を示して、学生に分厚い予習を求めるスタイルも多かったとみられる。しかし、これは量的過剰・質的過剰の問題を生むことになり(前述(2)b参照)、とくに未修者に対して学習成果につき時間・労力の面で不効率を強いるものであり、<sup>(20)</sup>その結果、身体的・精神的な消耗をもたらすおそれがある。

それに対し、復習を重視する方法は、それらの問題を回避できる可能性がある。予習としてはレジュメの通読など比較的軽いものととどめ、授業を行った後、復習として次回授業以降で質疑応答・小テストなどを行えば、項目の内容を未消化のまま重い予習に時間・労力を割く必要がなく、また、一定の予習は終えているため予備知識をもって授業に臨むことができ、授業で重要事項やポイントなどの解説を聞いた後に効率的に復習に取り組む

---

(19) 仮に物権法の科目以外で担保物権を扱うときは、これは体系的反復の一手法ということになる(前述(2)参照)。

(20) 山本和彦「未修者教育のあり方に関する若干のコメント」中央教育審議会大学分科会法科大学院特別委員会(第49回平成24年6月14日)配付資料(2019年9月現在のURLは[http://www.mext.go.jp/b\\_menu/shingi/chukyo/chukyo4/012/siryo/attach/1322444.htm](http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/chukyo/chukyo4/012/siryo/attach/1322444.htm))。これは、当時、未修者教育において成果(司法試験合格)を上げていた一橋大学法科大学院の経験に基づくものと考えられる。また、拙稿「私の授業改善」神山法曹雑誌1号108頁(2009年、京都産業大学法科大学院)。

ことが期待できる<sup>(21)</sup>。

復習重視の方法を徹底すると、たとえば講義科目において、①予習としてレジユメの概要の把握のみを求める→②授業(の後半)でレジユメに従って主要内容やポイントの解説を行う→③レジユメとそこに記載された基本書や判例について復習を求める→④それに基づいてレジユメ記載の復習問題10問程度の解答(記述の正誤とその理由の説明)の作成を求める→⑤次回授業(の前半)で学生を指名して解答の報告を求める→⑥その解答を受けて正解とその理由を解説する→⑦数回経過するごとに数回分の復習問題をもとに小テストを行う(学期中にこれを何回か繰り返す)、というサイクルが考えられる<sup>(22)</sup>。この方法によれば、学生にとって復習問題という指標があるため復習内容・目標が明確であり、次回授業で各自の復習の当否を直ちに確認する機会があり、教員も直ちに学生の復習の成果を確認して誤解や不明瞭を修正することができる。そして、さらに時間において小テストとその準備でもう一度復習することになる。この方法を実効性あるものとするには、④の復習問題が項目に関する主要な知識・理解を問うに適した問題であること、⑥の解説のときには(単に正解やその理由だけでなく)学生の誤解や不明瞭の原因を探る努力をする必要がある。たとえば、金銭債務の不履行に関する特則である419条が理解できているかを問う復習問題として、「金銭債務の履行遅滞においては、債務者の帰責事由の存否にかかわらず、原則として債権者は損害賠償を請求することができる。」「金銭債務の履行遅滞においては、実際に損害が発生したかどうかにかかわらず、原則として債権者は少なくとも法定利率の割合による損害賠償を請求することができる。」などの記述の正誤を説明させることが考えられる。419条が正確に理解できていれば、それに照らして記述の正誤とその理由

(21) 山本和・前掲注(20)、拙稿・前掲注(20) 108-109頁。学部に関してであるが、大橋真由美ほか座談会「より充実した法学学習へ」法教462号40頁(大橋発言、久保大作発言)(2019年)も復習を重視していると述べる。

(22) これは、筆者が講義科目において採用していた方法である。学部に関してであるが、大橋ほか・前掲注(21) 51頁(大橋発言)も参照。

を解答することが可能であるといえる。仮に指名した学生が不正解の場合、その原因が419条の条文の読み方自体にあるときも、不可抗力と帰責事由の関係に関する誤解にあるときも、それ以外のときもあり、それらを見極めてコメントすることが必要となる。

### 3 継続的学習

法科大学院の民法教育にとって「継続的学習」の確保も重要である。ここにいう継続的学習とは、民法の学習をあまり期間を空けずに継続的に行うという意味である。人には「時間が経てば忘れる」という不可避の性質があるからである。

一般に民法は必修等の科目数が多く、また民事系の実務科目でも民法が素材になることから、カリキュラムとして入学から修了までの毎学期、民法の何らかの領域や項目を履修することになると思われる。そのため、民法は継続的学習という点において他の科目より恵まれた状況にあるといえる。しかし、学期と学期の間には1か月から2か月の長期休暇が年2回入り、その間も学習を中断せず継続することが望ましい。これは基本的には学生各自の自覚の問題に帰着するが、教員が学習継続への適切なインセンティブを与えることは可能であろう。科目の終了時に学期中に扱いきれなかった項目や明らかになった学習上の課題を指摘すること、定期試験の結果について講評し浮かび上がった学習上の課題を指摘することなどは、そうしたインセンティブとして機能すると考えられる。

また、学生は自分の自学自修の方法・計画や基本書等の選択について、とくに他の学生の自学自修との比較により、しばしば疑問をもち迷うことがある。これも基本的には学生各自の選択・判断の問題に帰着するが、その疑問・迷いが解消されるまでの間、もし自学自修が中断したり貧弱になるとすれば大きな損失である。このため、学生に対しては、継続的学習という観点から、自学自修の新たな方法等を探索する間も、従来の方法で（たとえそれが自分と相性が合わなかったり不効率だと感じられるとしても）自学自修を継続すべきことを強調する必要がある。

### Ⅲ 基本・原則・当てはめ

#### 1 基本から応用、原則から例外

(1) 法科大学院の民法教育において徹底すべきなのは、何よりも「基本から応用へ」「原則から例外へ」という方針である。これも段階的履修（前述Ⅱ 1 参照）の一種といえるが、授業内容そのものに直接的に関係するものである。

民法典という成文法が存在する以上、まず教育・学習の基本となるのは疑問の余地なく「条文」である。これに対し、条文に関する一定以上の分析・考察に基づく解釈論や、より高度な分析・考察に基づく判例・学説は、基本ではなく「応用」である。科目の構成や授業の組立てにおいては、この関係を常に明確に意識することが必要である。そうした解釈論や判例・学説も、最終的な到達目標の範囲には当然に含まれるため、その難しさの程度に応じて解説に時間を割きたいところであり、また、議論の性格を帯びるため解説に熱を入れやすいといえる。この点は学生にとっても同様であり、基本よりも応用の方が面白みがあるため、自然と目を向けて関心を高めがちである。しかし、基本と応用の論理的関係をふまえれば、まず基本となる条文の理解から入るべきである。つまり、条文の文言・組立て、そこから比較的単純に導くことができる典型的解釈による要件・効果、それに素直に当てはまる典型例を基本として捉え、その修得を優先すべきである。<sup>(23)</sup> また、条文が原則と例外から成るときや、条文や制度の間に原則と例外の関係があるときは、基本に当たる原則の理解から始めるべきである。原則の正確な理解なしに応用に当たる例外の理由や内容を理解するのは、不可能といえる。

たとえば、虚偽表示に関しては、94条2項類推適用に関する多数の重要判例があり、それらは必ず学習すべきものである。しかし、そのために

---

(23) こうした基本（何を基本と捉えるかには幅があるとしても）の修得の重要性につき、とくに小粥ほか・前掲注(12) 34頁（大貫発言）、鎌田ほか・前掲注(4) 80頁（松岡発言）。

は、まず原則である94条1項について、虚偽表示とは何か、虚偽表示の無効、虚偽表示となる典型例を理解する必要がある。そのうえで、例外である同条2項について、その趣旨、第三者が保護されるための要件、それを充たす典型例の理解に向かうべきである。そして、これらが正確に理解できてこそ、応用である94条2項類推適用の本質、つまり判例のケースはなぜ直接適用ではなく類推適用なのか、なぜ類推適用が可能になりうるのか、なぜ第三者に無過失を要求する学説があるのかなどの理解に進むことができるといえる。この関係を考慮せずに、94条2項類推適用の判例を中心に解説しても、中途半端な理解にとどまるであろう<sup>(24)</sup>。そうした不十分な理解が生じがちな例として、動産物権変動に関するものがある。動産の二重譲渡（ないし二重譲渡類似）の事例においては、譲受人間の優劣は対抗要件である引渡しの先後によって決せられるが、第二譲受人は対抗問題で劣後するときでも、なお即時取得によって所有権を取得できる可能性がある。この即時取得は民法のなかでも最重要であり印象的な制度の1つであるが、しかし、あくまで即時取得による善意者保護は例外であって、原則は対抗要件による優劣の決着である。この原則と例外の関係が十分に理解できていないと、第一譲受人が先に占有改定を受けて優先する場合や、第二譲受人が先に引渡しを受けて優先する場合でも、それを見落としたまま第二譲受人の即時取得の成否だけを単純に判断するといった誤りを、学生が冒すことになる。

(2) こうした基本から応用へという関係の確立は、まさに応用である判例の理解に進むときにも重要である。たとえば、民法判例百選の解説部分は、標準的な構成によれば、「本判決の意義」「判例・学説の状況」「本判決の位置づけ」「残された課題」という項の順になっている。この学習に

---

(24) 同時履行の抗弁権に関しても、債務相互間に同時履行関係が認められるかどうかにつき多数の重要判例があり、対立する学説もあるが、まず理解すべきなのはその基本的な役割（売主が目的物を引き渡さないまま代金の支払を求めた場合、買主は同時履行の抗弁権を根拠にそれを拒絶できること）である。533条の規定からそれを導き、その要件・効果を十分に確認することなしに、特殊な債務相互間の例外的な同時履行関係を検討するのは無謀といえる。

において最も注意を払うべきは、「本判決の意義」であり、より正確には（そこに書かれているであろう）基本である条文や従来解釈から何がどこまで明らかであり・何がどこから明らかでないのかという点である。これが理解できてこそ、何がなぜ論点になり・判例が必要となり・学説が主張されるのかを知ることができる。この明確な認識なしに判例・学説の状況や本判決の位置づけを読んだところで、その的確な理解は望めないであろう。

基本や原則があって、そこから外れる点があるために応用や例外が必要となるのであり、逆にいえば、基本や原則を理解すれば、そこから外れる応用や例外を導くことも可能になるといえる。たとえば、平成25年度司法試験の民事系科目第1問（＝民法）は、抵当権者による賃料債権への物上代位に関するものである。すでに複数の重要判例があったが、賃借人が抵当権登記後・物上代位の差押え前に取得した必要費償還請求権を自働債権として賃料債権と相殺できるかどうかは未解決であり、出題はこの相殺の可否の検討を求めるものである。基本から応用へという思考が確立していれば、重要判例を（高度な）基本としつつ、そこに収まり切らない必要費償還請求権の特質を考慮し、（より高度な）応用としての相殺の可能性を導くことも容易になったのではないと思われる。

## 2 当てはめ

法科大学院の民法教育においては、「当てはめ」の判断を重視することが必要である。ここにいう当てはめとは、事例を構成する具体的事実のなかから法的に意味のある事実を抽出し（又は合理的推論の限りで導き）、それらの事実が法律構成に基づく規範（要件・効果など）を充足するかどうかを判断することをいう。こうした「事実を規範に当てはめる<sup>(25)</sup>」能力の重要性は、法科大学院の到達目標として事例の法的判断とその文章表現を

---

(25) 「規範を事実当てはめる」という表現も見かけるが、誤用であろう。規範が一般命題であり、事実はその一例にすぎないから、「一例に一般命題を当てはめる」ことは不可能である。「事実を規範に包摂する（subsumieren）」ことはできるが、「規範を事実包摂する」ことはできない。

高い水準で達成することが含まれ（前述Ⅱ1(1)参照）、その先には、事例問題である論文式試験が司法試験の合否を分け、法曹が具体的紛争の解決を主要な役割とすることから、当然であるといえる。<sup>(26)</sup>

しかし、当てはめは、法科大学院のもう1つの到達目標である民法の知識・理解の獲得（前述Ⅱ1(1)参照）との関係でも重要である。当てはめの判断を適切に行うためには、規範である要件・効果の内容を正確に理解している必要があり、そうでなければどのような事実が要件・効果に該当するかが分からず、意味のある事実を的確に抽出することができないからである。したがって、当てはめができるかどうかは、規範である要件・効果について正確な理解を獲得しているかどうかの、有益な指標になると考えられる。<sup>(27)</sup>たとえば、代理の要件の1つとして顕名があり、代理人が本人のためにすることを示すことをいう。これは、相手方に代理人の法律行為が本人に帰属することを示すために必要となるが、この知識・理解が不正確であると、本人が代理人に委任状を交付したという事実や、本人が代理を頼んだことを相手方に伝えたという事実をもって、顕名があったと認定することになりうる。しかし、知識・理解が正確であれば、代理人が法律行為の際に相手方に対し取った言動をまず抽出して当てはめを行うべきことに気づくであろう。また、動産物権変動の対抗要件である引渡しには4つの方法があるが、現実の引渡し以外は観念化されているため、動産の物理的移動を手がかりにすることができず、当事者の応答から認定する必要がある。この知識・理解が不正確であると、売買契約の目的物を売主又は買主が引き続き使用している事実をもって、簡易の引渡し又は占有改定を認定することになりかねないが、正確な知識・理解があれば、買主が賃借していた目的物をそのまま使用することで売主と買主が合意した事実や、売主が目的物を買主のために引き続き管理することを引き受けた事実を抽出

---

(26) こうした事情は、水準は違えども法学部での学習にも妥当し、試験で事例問題が出題されることが多いことにつき、小粥ほか・前掲注(12) 46頁（久保発言）。

(27) 小粥ほか・前掲注(12) 32頁（宍戸常寿発言）、33頁（大貫発言）は、短い事例問題を用いて基本的な知識を確認するという方法を紹介している。

ないし合理的に推論して、簡易の引渡し又は占有改定の要件に当てはめることができるであろう。

また、そうした点の別側面として、当てはめを行うことが規範である要件・効果のより正確な理解の獲得に寄与するという関係がある。たとえば、虚偽表示の94条2項において第三者が保護されるための要件は、少なくとも条文上は善意のみで足り、無過失であることは不要である。これを抽象的に理解すること自体は難しくないが、事例において、第三者が虚偽表示であることにつき善意であることを示す事実がある一方で、第三者が虚偽表示の相手方に確認する機会や疑念をもつ余地があるなど、有過失をうかがわせる事実があった場合に、それに直面して初めて94条2項が善意のみを要件としていることを「具体的に」認識することができる。そして、その根拠が虚偽表示をした真正権利者の帰責性の大きさに求められていることと合わせれば、94条2項の趣旨のより正確な理解を得ることになる。また、表見代理の重畳適用については、109条及び110条、112条及び110条のそれぞれの要件を一通り充たす必要があると解せられるが、相手方の善意・無過失という要件はどの規定にも現れるため、共通する一個の要件のようにもみえる。しかし、たとえば、事例においては、112条の善意・無過失には、表見代理人が本人の事業から退職した（そのため代理権が消滅した）ことに関する事情が関係し、110条の善意・無過失には、表見代理人が退職前と異種の取引を行った（そのため過去の代理権の範囲外にある）ことに関する事情が関係するはずである。こうした当てはめを実際に行うことにより、重畳適用においても善意・無過失が、条文ごとに別々の内容であることを正確に理解できるようになるとと思われる。

#### IV 双方向性

法科大学院における民法教育にとって、授業の双方向性（双方向授業）も当然の手法である。最も標準的なのは、教員の質問に対し学生が応答するかたちの質疑応答型の双方向性であろう。この要素を全く取り入れない

授業はおそらく存在せず、科目によってその割合が異なるだけだと思われる。未修者が対象の講義科目では、基本的な知識・理解の獲得に重点があり双方向性の割合は抑制されるが、演習科目・総合科目ではむしろ双方向性を軸として授業を進めることが多いとみられる。<sup>(28)</sup>

双方向授業には、そうでない授業では得られない明らかなメリットがある。つまり、学生が質疑応答を通じて自分の知識・理解をその場でチェックできることである。講義や基本書による受動的な学習により自分で「分かった気になる」ことはあっても、他人にその知識・理解を試されると実は「分かっていなかった」ことに気づくことは非常に多い。質疑応答を通じて、分かっているときは自信をもってその知識・理解の定着に進むことができ（成功体験の1つにもなる）、分かっていないときはその知識・理解の修正や補充に向かうことができる。このサイクルを授業で日常的に繰り返しながら学習を充実させて行くことが、ある意味で「法科大学院の教育・学習の醍醐味」といえる。

こうした双方向授業を効果的に行うには、相応の工夫や配慮も必要となる。学生に対する質問、解答に誘導するヒントを工夫することや、その質問・解答を単に正解を知るだけの一問として扱うのではなく、学習中の項目に適切に位置づけて解説することは、必須である。また、学生が的確な解答をした場合でも、他の学生がすべて同水準の理解をしているとは限らないため、一定の解説を重ねて行くことを省略すべきではない。しかし、難しいのは、学生が誤った解答や不正確な解答をした場合の対応である。本来あるべき解答を解説するのは当然であるが、当該学生の解答にも適切な部分はあるはずであるから、それを含めて全否定してしまうことは避けるべきである。どこは適切であり・どこは不適切なのかを指摘することが重要であり、これにより当該学生は自分の理解度を測ることが可能になる。

さらに、最も難しいのは、学生が誤った・不正確な解答をした「本当の原因」を探ることである。単に質問事項についての講義の聴き落とし・聴

---

(28) 鎌田ほか・前掲注(4) 89頁(中田発言、松岡発言)参照。

き違い、レジュメや基本書の読み落とし・読み違いが原因ということもあるが、質問の前提事項・関連事項の方の知識・理解が不十分であることなどが「本当の原因」ということもある。これは、学生がある事項について疑問をもち教員に質問をする場合にも、可能性として考えることである。そのため、学生の解答や学生の質問を聞きつつも、そうした可能性を考慮して、表面的な解説に終始することなく、本当の原因が別にないかを探る必要があると考えられる<sup>(29)</sup>。

双方向授業における質疑応答は、学生がどこで間違い・どこで迷うのかを教員が知ることのできる貴重な機会でもある。学生の誤った・不正確な解答や学生の質問は、まさにそこに学生にとって「行く手を阻む壁」があることを示している可能性があり、授業改善のための重要な情報であると受けとめることができる。それに比べれば、双方向性が充実する結果、予定した授業のストーリーから多少逸脱したり時間が不足することは、小さな問題であるというべきである。

## V 法科大学院における限界

法科大学院における民法教育には「避けたい限界」がある。学生は学習能力も学習意欲もあるが、司法試験合格が絶対的目標として存在するため、その学習は合格答案の作成という直近の課題によってかなり制約されることになる。合格答案の作成に必要なものを必要な限りで学習するというのが、学生の基本的なスタンスである。それは、司法試験に関係しないものは全く学習しないというほど強固なものではないが、少なくとも答案作成上は、条文に過度に固執し、判例（通説）を過度に尊重するという姿勢が明白である<sup>(30) (31)</sup>。

---

(29) 前述Ⅱ 2 (4)の419条に関する例も参照。

(30) この背景には、司法試験がそうした答案によって合格できる（むしろ受験上は無難である）ということがある。

(31) こうした事情につき、小粥ほか・前掲注(12) 40-41頁（水津太郎発言）、41頁（大貫発言）

そのため、学説が一致して不合理を指摘していた危険負担の債権者主義(534条。改正民法では削除された)ですら、学生の多くは事例の法的判断において何ら疑念や留保を示すことなく(おそらく条文が存在することだけを根拠に)適用しようとする。同様に、不当利得についても基本書上も学説上も類型論が主流であるにもかかわらず、条文ないし衡平説による受益・損失・因果関係・法律上の原因の欠如の4要件によって、すべての事例を処理しようとする(改正民法では121条の2が新設され、給付利得の主要部分は類型論的に処理されることになる)。しかも、判例がいわゆる騙取金銭による不当利得の問題において、因果関係の要件を「拡張」するために用いた社会観念上の因果関係という特殊な概念を、無効・取消しの法律行為に基づく単純な給付利得の事例にも(給付による受益と損失は裏返しに関係にあり、因果関係があるのは当然であるにもかかわらず)適用しようとする。

学生のこうした姿勢は、答案作成を意識すると是認するほかなく、むしろ受験上の安全を考慮すれば、有力な選択肢であるのはたしかである。既存の判例・学説に満足せずに疑問をもち、より妥当な解決を探究するという、法曹に本来求められるべき姿勢の修得は、法科大学院修了後の将来の課題にまわすことになる。

---

ㄨ 言)も参照。