



Title	北海道大学教養部における「法学」の授業(2)(完) : 現場教師の全くの中間報告
Author(s)	米倉, 明; YONEKURA, AKIRA
Description	論説
Citation	北大法学論集, 21(4), 1-89
Issue Date	1971-03
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/27907
Type	departmental bulletin paper
File Information	21(4)_P1-89.pdf



論
説

北海道大学教養部における「法学」の授業 (2)
(完)

—— 現場教師の全くの中間報告 ——

米 倉 明

- 一 本稿の目的
 - 二 対象——「北海道大学教養部」における「法学」の授業
 - 三 筆者の基本方針
 - 四 市販の「法学」教科書評価の授業的視点——市販の「法学」教科書に対する十一個の不満(以上、前号)
 - 五 筆者の構想
 - 六 筆者のこれまでの授業
 - 七 結語
- (付) 北海道大学教養部における(筆者の「構想」する)「法学」の授業予定表、若干のサンプル(以上、本号)

五 筆者の構想

まず、筆者の構想の骨子を述べ、続いて、本稿末に添付する「表」およびサンプルを参照しながら、その具体像を展開したい。

筆者の構想の骨子はこうである。教養課程の教育目的のひいては「法学」の授業の教育目的については、筆者の基本方針として先述した（三参照）ところに譲り、もはやくり返さない。授業の方法としては、判例を素材にして、議論を学生間あるいは教師と学生との間で進めるという方法を採用する。より詳しくいえば、素材を判例にとり、それに相当数の設問を付しておき、それを一週間前に学生に配付したうえ、授業においては、その設問につき、学生の間（数としては二〇〇名ぐらいが限度であろう。すくない方が望ましいけれども、担当教官の数の限度があるのであまりわがままもいえない）で討論させ、場合によっては、教師も加わって討論する。「正解」の存否、その決定というようなことにはこだわらない。報告担当者ともいふべき者は別段指定しないで、授業にのぞんでその場で発言させる。もっとも、問題にもより、場合によっては予め報告担当者を指定しておき、彼等に報告させ、それを土台にして討論をうながすこともありうる。いずれにしても、教師は消極的にふるまうことにする。

筆者は、構想としては、右のようなやり方で一貫しようと考えている。その準備として、教材判例を四一件作成した（「表」およびサンプル参照）。しかし、実践となると、印刷事情などの諸事情に妨げられて、構想どおりには実行しえなかった。将来、再び「法学」を担当する場合には、それらの難点を克服して、構想どおりに一時間が経過するからには、むしろ教材判例の入れかえ、設問の改訂などの手を加えて一授業を展開してみようと思っている。

ここで「構想」といっても、それはもっぱら教材内容、教材作成、その配列といった点に関するものである。その

他、教室で授業に参加させる学生の人数（一応二〇〇名ぐらいとは考えているが）とか、その着席の配置とか、授業補助者（教材判例の作成を補助したり、試験の採点添削を行なうあるいは補助する者）としてしかるべき者を使用する可能性とか、といった点にまで立ち入って検討を必要とするのであるけれども、本稿ではそこまで及びえなかった。かような意味においても、本稿は全くの中間報告たるを免れぬ。

さて、「構想」について立ち入って説明を施す段階にきた。これからの説明にさいしては、筆者が参照する旨を指示するほか、随時、「表」あるいはサンプルを参照していただきたい。以下の叙述のうちには、あまりに技術的なことから、教育をする以上当然だともいえることがらもふくまれており、これらは省いてもよいと思われるけれども、念のため記しておいた。適宜、飛ばして読んでいただきたい。

第一に、とりあげる項目・法領域の範囲について。項目についていえば、従来の「法学」教科書のとりあげてきた項目とさほどの差はない。むしろ、筆者の構想の方がすくないであろう。憲法関係の項目は、並行して開講されている憲法の授業を意識して（実は先述のとおり憲法担当者との連絡はついていないのではあるが）、減らしてある。¹⁾民法、刑事法上の専門技術的な原則についてはほとんどとりあげられていない。法領域はなるべく広くわたるようにした。したがって、教材判例は、その主体を民法として、商法、憲法、行政法、条例、労働法、社会保障法、刑法、弁護士法、裁判所法、民訴法、刑訴法、条約にわたっている。結局、項目、カバーする法領域に関する限り、従来の「法学」教科書と大差はないであろう。²⁾大差があるとすれば、素材の扱い方にあるといえる。すなわち、判例を素材として、³⁾それに設問を付して、⁴⁾終始（つまり中途で講義に切りかえるようなことをしない方針で貫ぬく。もっとも、後述するように、この方針も現実との妥協をしいられる可能性が大きいけれども、そのような妥協は次善の策としての地位を占めるにすぎない）討論方式で授業を進めて行く。筆者の構想においては、教育目的を問題処理能力の養成と規

定し、その目的を達成する方法として、学生の主体性を大幅に認め、彼等じしんで問題解決を工夫するように仕向けるのである。

第二に、章別テーマとその配列の順序について。章別テーマ（それはまた、項目を規定することにもなる）およびその配列の順序は、次のおりである。それはいつてみれば、判例にはいつて、次いでそれをぬけ出て、判例をつくり出す制度、人に及ぶというものである。

まず、法学への導入として、判例（民刑の）を教件あげ、判例に慣れさせ、かつ、法と他のルールとの異同、関連を考えさせることとし（第一章）、次に、裁判による社会統制と題して、第一次・第二次統制、裁判による紛争解決とそうでない方法による紛争解決との異同、をとりあげ（第二章）、続いて、判例そのものに注目させて、判例の読み方、判例が社会の需要に対応して発展する（立法にも影響する）その例、判例の変更される例、を問題としてとりあげ（第三章）、次に、判例・法学に必ず伴うともいえる「解釈」をとりあげ、その技術のいくつか、および、解釈の性質を問題とし（付随的にはあるが予防法学にもふれる）（第四章）、さらに、判決の作成される過程（裁判過程論あるいは司法過程論）にふれ（結論形成、法解釈、事実認定）（第五章）、最後に、司法制度をとりあげ、今日のわが国の司法制度の問題点の一端（訴訟と金、貧困、法曹一元論、司法権の独立）にふれる——司法制度を支える法曹を（も）養成する教師とその教育対象である学生の有する問題点も、ここでふれる——ことにする（第六章）。

つまり、判例を素材としつつ、判例に慣れさせることから始めて、判例そのものに注目する方向へ向い、ひいて、その判例をつくり出す過程、つくり出す人へ、そのような過程で判例をつくり出す人がおかれている制度へ、さらに、そのような人をつくる人およびそのつくられる対象である人へと、向うのである。上記のようなテーマの選定・配列は、筆者のみるところ、判例中心主義とでもいう方法——素材として判例を用いる。そのようにする目的は学生をして

法とは人が創造・運用するもの(裁判の非機械的性質の強調)、法とは判例である、というイメージを抱かせようとするところにある―を採るからには、むしろ必然的な帰結というべきである。判例中心主義を採る以上は、判例に慣れさせることから始まり、判例そのものへ、さらにはその判例をつくる人、制度いかんというように問題が発展するのは自然の流れともいえるのであり、また、そのような方向へ発展させるべきである。なぜならば、或ることばについての裁判所の解釈はこうだということを知らしめるのに判例を用いるだけに止まらないで、右に述べたような方向へまで発展させてこそ、(判例法の創造・運用)とはどのようなものか、を十分に(多面的に)わきまえているといえる人間をつくり出すことが可能だからである。

上記のような章別テーマは、第三章、第六章のように、北海道大学法学部のカリキュラム上とりあげる科目が存しないものについて、その欠を不十分ながら補う意味も有しているのである。⁽⁴⁾

第三に、中心項目、付随項目について。「表」には、中心項目、付随項目という欄がある。これらについて説明しておこう。

中心項目とは、章別テーマにそい、こういうことを議論させたい、教えたいという項目である。もっとも、それらの中には、他の章においてもふれている項目ではあるが、当の判例に関してとりあげるのも適切なためにとりあげられているものもふくまれている。中心項目は、それについて学生に議論させるために「設問」の形をとる場合もある。設問化されないで「説明」で終るものもある(「設問」「説明」については後述する)。

付随項目とは、当の判例をとりあげるさいに、ついでにふれておこうという項目である。中心項目の場合には、中心項目がまず定まって、次に、判例が選ばれる、ともいべきなのであるけれども、付随項目の場合には順序は逆とすべきであろう。もっとも、付随項目にも章別テーマと関連するものがふくまれてはいる。付随項目についても、

説
論

区別すれば、設問化されるものと、設問化されないで、「説明」で終るものがある。いずれにせよ、付随項目は、内容上から、分けると、次のようになる。すなわち、まず、当の判例において登場する用語について、その判例を理解するのに必要な限度でとりあげるもの、次に、法令用語、裁判用語の基礎的なものについてとりあげるもの、用語とは限らず法令・裁判についての基礎的な知識（たとえば、法令の形式的効力の序列、判例集の変遷）をとりあげるもの、その他、当の判例をとりあげるついでにふれておくのが適当なもの（たとえば、「判例12」において権利意識にふれておくように）をとりあげる。

中心項目・付随項目いずれも重要度においては差はなく、筆者によればいずれも習得させたいものであって、中心項目は省略しえないが、付随項目は省略してもよい、というものではない（しかし、後述のように、時間との妥協の結果、やむなく、一個の判例で他の判例に代えることもあり、そのために付随項目を省くことになる場合もありうる）。また、これらの両項目とも、学生じしんが調べることを原則としている。「説明」において、筆者が若干の説明を加えることもあるけれども、それはむしろ例外である（「説明」とは、いうものの筆者が説明せず学生の調べるのに一任する。学生が「説明」することになるものが多い）。

項目が重複している場合もある、先の判例（授業）でとりあげたものを、再び、後の判例（授業）でとりあげることもある。異なった判例を素材にするならば、二度ぐらい項目が重複しても、学生にとってもさして退屈でもあるまいし、議論の徹底化という見地からはかえって歓迎されるべきであろう。

第四に、判例の選定について。この点は最重要点だけれども、適当な判例の選定基準を明確にすることは必ずしも容易ではない。適当な判例という以上、章別テーマに即した問題を取り出しうるようなものであらねばならぬことはむろんである。そのほかにも、全体を通じて考慮すべきことがある。

まず(i)判例の争点からいえば、法律(解釈)のみが登場することにならないようにした。契約も、約款も、就業規則も、慣習も、先例としての判例も、登場して来るようにした。裁判の基準となりうるものは、法律だけに限られるのではないということを知らしめるためにも(そのほか、素材に変化をもたせるためにも)、このような配慮は必要である。⁽⁵⁾⁽¹⁾

次に(ii)事案が学生の興味をひきそうな問題に関するものを選ぶように努めた。もともと、興味をひきそうな問題に関するものであっても、あまりに事実関係が複雑な場合には、それだけですでに、学生の興味は抑圧されることになるであろうから、結局適切でない。事実関係そのものは単純な事案としても、学生にとってあまり縁のないような問題に関する事案もやはり適切でない。あらためていえば、当の事案の素材としての適否は、興味をひきそうな問題に関する事案かどうか、事実関係そのものが複雑すぎないか、争点の数が多すぎないか、争点を理解するのが容易かどうか(これは「説明」事項の数に關係する)、「説明」事項が適当な数に止まるかどうか(争点の数は二―三個、「説明」の数は七―八個ぐらいに止まること が理想であろう)、この他当の判例を授業のどの段階で提示しようとするのか(段階、学生の慣れとの相関)といった点を考慮し判断するほかない。中心問題は学生の興味をひきそうな問題に関する事案かどうかにあるけれども(というのには、興味をひく問題に関する事案ならば、少々苦勞も氣になるまいから)、それだけが問題なのではなく、そのほかに、右に述べたような問題(争点の数とか)にも―これらの問題も「興味」の問題と関連しているが―配慮しなければならぬであろう。

次に(iii)とりあげる判例は、最上級審判例に限らず、下級審判例をも相当数加えることにした。下級審判例をも相当数とはいふものの筆者の「構想」では地裁判例にかたより、簡裁判例が一件あるにすぎず、高裁、家裁判例が皆無(も)つとも、高裁判例は最上級審判例を扱う途中でふれることにはなる(という結果になっており、再考を要すると考え

る。それはともかく、下級審判例をとりあげるのは、概してそれは最上級審判例（これをとりあげる場合は、審級を追ってとりあげる）をとりあげる場合よりも短かいので、学生にとってはとりつき易い（とりわけて授業の初期の段階ではこのことは無視しえまい。学生が判例に慣れてきた段階でも、最上級審判例の連続する間に下級審判例―必ずしも短かくなくてもよいが短かい方がよりよい―を挿入することは息抜きの機能を果すであろう）からであり、また、最上級審判例をとりあげる場合にも、審級を追ってとりあげるのであるから、終始法律論のみが登場するわけではなく、当の事件の具体的事実関係との接触（この度合の大きい方が親しみがわくであろう）は残ってはいるけれども、判例にとりついて検討するにさいしての当の具体的事実関係との接触の度合は、下級審判例の方がまさっており、そのことは初学者に親しみを抱かせひいては興味をひくことにもなるだろうからである。具体的事実関係との接触が大きければ、それだけ、具体的紛争の解決方法としての裁判のイメージも鮮明になるであろう。そのほか、初学者（とりわけ、法律の専門教育を受けない非法学部進学者）はなるべく広く、各審級の裁判所の裁判に直接ふれてみる（判例を読んでみる）ことが望ましい。というのは、そうすることによって、裁判所というとき最上級審裁判所だけが裁判所なのでなく各審級の裁判所が存すること、それらがそれぞれ或る一定の関係を保って裁判を行なっていること、こういうことをたんに通り一遍の知識としてでなく実感を伴って知ることができるからである。

最後に、(例)適当な判例をいかにして発見するかということにつき一言する。一つは、他人が、この判例は法学教育（その場合はこれまでのところ法学部教育が念頭にあるといつてよい）の教材として適当であると言明していることを手がかりとして、それが「法学」の授業の素材として適当かどうか、適当とすればどのような章に（章別テーマの下に）所属させるべきかを考える。⁽⁷⁾一つは、筆者が過去に行なった判例研究のうちから、適当と思われるものを選択する。過去において判例研究を行なった判例であるならば、事案もよくわかっているはずゆえに、選択もし易いであ

ろう。⁹⁾その他、いかなる情報源を問わず、適当だと思われるものを収集する。教科書であろうと、論文であろうと、判例集であろうと、判例研究であろうと、日常接触する情報源に注意を払いつつ、適当なものを拾い集めるわけである。判例研究会などで自己の報告する判例にせよ、他人の報告する判例にせよ、その判例について、専門学問的な検討のほかに、教育用としての適否という観点から、学部の授業用教材としての要否・適否、「法学」の授業用教材としての要否・適否、どのようなテーマ・項目についての要否・適否か、両授業についてそれぞれ、試験問題としての適格性があるかどうか(適格性の存否の基準も決して明瞭とはいえない。ここでは、論点を三―四個ふくみ、事案の複雑さも手ごろで、場合によっては出題にさいしての加工もし易いものといっておく)というような点を検討する(検討するといっても研究会でとりあげることに各件について逐一微細に行なう必要もないし、時間的余裕もあるまいから、一応の検討に止め、実際に教育用として用いる場合に再検討する)。判例カードの二偶にでも、学部用教材欄「法学」用教材欄をそれぞれ設けて、右に述べたことについて簡単にメモしておくのも一方法であろう。筆者はそのような方法を実行している。

問題は、日常接する判例をどのように整理するか、すくなくとも判例研究といった研究会の成果をどのように収集・整理しておくのが得策か、判例カードを採用している場合に(そもそもカードを用いるのが適当かどうかという問題もあるが)、そこにはどのような事項をどのような順序で記載しておくのが得策か(たとえば類似判例と比較する場合にも、事項およびそのカード上の位置が固定していれば、便利であろう)、という問題に発展するであろう。かような問題について、筆者は他人に示しうるだけの成案を得ていない。この点についても、相互の情報交換がされることが望ましい。¹⁰⁾

右の問題はたんなる記載場所の指定という技術論に止まるどころではない。どのような事項を記載すべきかとい

う問題は、「判例研究」として通用するためにはミニマムどの程度のことを記さなくてはならないか、そもそも判例研究の目的、方法はどうか、という問題に連なるものだからである。そして、判例研究の目的、方法についての検討を深めることじたい容易な作業ではないのみか、さらに、**具体的に**、記載事項（およびその配列の順序も）を指定することはこれまた容易ではあるまい。判例カードに、専門学問の見地のみならず、教育という見地を持ち込み、判例の教材用としての要否・適否（さらに先述のように試験問題としての適格性の存否）をも記載するとすれば、その前提として、どの程度のことを教えるべきか、ひいては教育目的としてどのようなことを掲げるべきか、講義体系ないし授業体系はどうか（どうあるべきか）という点にも、各人なりの最終回答を提出するまで行かなくとも、すくなくとも思いをめぐらさねばならず、そのこともまた、容易な作業とはいいがたい。

いずれにしても、容易な作業ではないけれども、放置しておくことが許されない作業であろう。というのは、これらの作業は、一言にいえば、判例カードの作り方（研究兼教育用）を規定する作業なのであって、そして判例カードをいかに作成するかは、作成者の研究・教育の進め方、能率に大きな影響を与えるからである。実際問題として、判例研究を行なうにさいし、事前に、判例研究として通用するにはどのような事項にふれなくてはならないか（またその順序はどうか）をはっきり意識することなくしては、通用しうるだけの判例研究を行ないうるのかどうか疑わしい。また、教育の見地に立ってみても、判例カードによって、教育用として適切な判例が平常から用意されているならば（相当程度の量が蓄積されていることもむろん前提となる―平常からの用意によってそのようになるであろう）、授業の教材には不足なく、判例を具体的に援用しつつ（さらには判例を授業の中心素材として―講義中心ではなく判例を中心に学生に議論させる）授業を進めることも、容易となるであろうし、試験問題を作成する場合を考えてみても、出題問題としての適格性を日常接する判例について検討しておくならば、試験問題の作成も比較的短時間内にな

しうるであろう。

多くの研究者(同時に教師)は、一体、どのようにして判例を整理しているのか、講義ノートをどのようにして作成するのか、どのようにして試験問題を作成するのか、などといった研究、教育の技術的側面を、筆者は知りたいたいかねがね願ってきたけれども、果しえないで今日まで至った。本稿がなんらかの機縁となつて、せめて判例カードの作成の仕方について教示がえられることを切望する次第である。

第五に、判例の記述の仕方について。判例の登載されている刊行物を示すほか、内容については、なるべく詳細に記述する方針を採用した。すなわち、認定事実のほか、主張の細部についても一判決の主文、理由はもちろんのことである。一収録する方針を採用した。判例を大ざっぱにはなくて細かな点にまでわたつて忠実に紹介することとしたわけである。だからといって、判例を一字一句ひき写すことを意味しない。できるだけ判例のものと姿に近くなるように努めはしたけれども、筆者の表現に直して紹介した箇所もある。また、忠実に紹介するといっても、やはり例外も認めざるをえず、複雑な事案を単純化したり、長さという見地から判決文の一部を省略したりした場合もある。

記述の仕方について配慮したのは順序をどうするかということである。配慮した点は、判例をその記載されているままの順序で紹介するのではなく、認定事実、当事者の主張、裁判所の判断というように(そのような見出しまではつけない)整理を施して記載するということであつた。というのは、対象学生が高校卒業後まもない学生であることを思えば(高校卒業後最短の者は一―一カ月半しか経過していない)、そのような学生に対して、いきなり生の判例そのものをあてがって、自分で整理させるのは、すくなくとも初めの数件については無理ではないか、たとえ地裁の比較的単純な事案のものであつても無理なのではないかと危惧されるからである。毎判例につき、図(あるいは表)をまず掲げ、さらには、多数意見、少数意見が多岐にわかれて、そのままでは受け取る学生の側で整理にとまどうおそ

れのある場合には、「説明」において表を作成して学生の用に供することとした。筆者の「構想」では、四一件全部について、筆者が上記のような整理を施したものを供与することとした。これも一応の試みであり、最初から生の判例をあてがう仕方も、途中からそのようにする仕方も、ありうる。これらの仕方も試みてみる価値は十分にある。

記述の仕方のうち、記述の順序については右に述べたとおりである。個々の記述の具体的態様（たとえば判決の本文の紹介の態様）（詳しくともよい）はどうかといえば、なるべく判例に忠実に記述する方針を採用したが、だからといって、終始同一の態様を採ることはせず、また、その必要もない。回を重ねるにつれて、学生の方でも判例に慣れてくるのであるから、当初は判例にきわめて忠実な記述を施すにしても、後には簡略化して記述すれば足りるのである。たとえば、本文の記述にしても、当初は、判例に忠実に、本件控訴を棄却する、と記述しても、後には、第二審では控訴棄却とか、二審ではX敗訴、というような記述をすることで済ませてもよいであろう。

記述の仕方を取りあげるついでに、次のことに言及しておきたい。筆者が判例を素材として供与するのは、初学者に訴訟・判例というもののイメージを形成させたいからである。だからといって、判決文の細部にわたっての全貌を当初から示すことが適当だとはいえない。判決文の全貌も、一度に示す必要はなく、最終回に至るまでに示せばよいであろう。たとえば、仮執行宣言とか訴訟費用負担といったような、もちろん重要ではあるにせよ、あまりに専門的な事項とか、それをさし当り知らなくとも訴訟・判例についてのイメージをどうにか描きうるような事項は、回を多く重ねた後に登場させるのが適当であろう。判決文の細部にわたっての全貌を当初から明らかにするならば、それだけ記述の量も増加するし、「説明」の部分も増加することになって、学生の負担が当初としては重くなりすぎるおそれがあり、それには賛成しえない。

第六に、判例の配列の仕方について。或る章に所属させるべき判例を選定した後は、その内部における配列の仕方

についてさほど説明することもない。配列の仕方については、一般論としては、事案についても、判例についてとりあげる問題についても、いずれについても平易から複雑へと並べることが適当であろうし、必要でさえある。しかし、なかなか一般論どおりにはいかないものであって、或る程度の難易の入れかわりが生ずることもあろう。第一章の部分が最も問題である。筆者がまず地裁、簡裁の判例を並べているのは、導入部ゆえに、なるべく平易なもの（長さもほどほどのもの）から導くことが必要・適当であるとの考えによる。いきなり最高裁判例をもち出して悪いということもむろんないけれども、高校卒業後一—一カ月半経過程度の、非法学部進学者も多数混じっているところの、筆者の対象とする学生については（実は法学部進学者についても）、最高裁判例をいきなりあてがうことは、平易さの度合、長さの程度といった観点から、学生の多くがとりつづくのに困難ではないか（もしそうだとすれば、そのことは爾後の授業に好ましくない影響を及ぼすことであろう）と筆者は危惧している次第である。もとより、この危惧もたんなる忌憂でしかないかも知れないのであるが。

最上級審判例の連続した後に、下級審判例（必ずしも短くなくともよい。しかし長いものはとかく息抜きとはなりにくい）を挿入することも、先述のように、息抜きの機能を果たすという観点から考えられてよい。しかし、下級審判例といっても複雑な事案のものが、長さも必ずしも短かくはないのだから、下級審判例だからといって直ちに右のような機能を果たす判例だということもできない。筆者の「構想」も、この点において成功しているとはいいがたい。将来の課題はここにもある。

第七に、設問の選定の仕方について。設問を教育目的から分けると、次のようになる。すなわち、(i)問題処理能力を問う問題。まさに当の事実、主張のもとで、いずれの当事者を勝たせるべきか。あるいは、当の判例が一方の当事者を勝たせたことの当否いかん。その結論に賛成しうるか反対すべきか（その結論は当の事件の解決として妥当か）。

事実関係のうちどのような要素が結論をきめるのに影響したと思うか。その解決は社会にどのような影響を及ぼすだろうか。どのような人々が得をし、どのような人々が損をすることになるのか。そのような影響得失を是認しうるか。その理由はなにか。判決の理由に納得できるか。この事件における事実あるいは主張を変えてみたならば、どのように解答するか。そして、それはなぜであるか。あるいはまた、立法論を試みさせることもある。予防法学的な見地からの問題（これこれの目的を実現するには、あるいは、これこれの結果を回避するには、どのような契約を結んでおけばよいか）も挿入されてしかるべきである。(ii)中心項目に関する問題。中心項目（ひいては章別テーマ）に直接関係のある問題である。この問題を考えさせ、多くの場合には、資料を調査検討させることを通じて考えさせ、中心項目に関する知識を身につけさせよう（考えさせ、資料を調査検討させることを通じて考えさせることによって、問題処理能力を養うことにもなるであろうし、また、それがねらいでもある）というわけである。(iii)その他の問題として、付随項目に関する問題^(iv)。

問題の重複という点からいえば、既にとりあげたことの復習としての意味を有する問題、その逆に、後にとりあげる問題の先取りになる問題（判例を素材とする関係上、当の判例をとりあげるさいにとりあげるのが適切な問題があることは否みえず、それをとりあげると、先取りする結果も生じうる）がある。

設問を関連学問領域という見地から分けると、法解釈学、法社会学、法哲学、法律学方法論、リアリズム法学、にわたっている。もとより、より広範囲な学問領域にわたることが望ましいけれども、現段階のところは、右の程度に止まっている。

設問の態様から分けるならば、多くは問題点をふくんだ単純な疑問体であり、場合によっては、文献を引用し（その文献としては、単行本、雑誌論文、判例研究、立法の過程での議論、国会答弁とかがある）、これについての感想

をたずね、批評をなさしめるといふ形をとるものもある。

設問をどのようにして作成するか。この点が問題であって、未熟な筆者にとってははなはだ困難である。当の判例の事実を変更したならばどうかを問う場合には、筆者じしんで変更を加えたり、類似の事件の判例を探し出してその事案を流用すれば、まにあわないこともない。その他の問題の場合には――筆者じしんで作成する場合もあるが――論点の多くは、当の判例の判旨、当の判例の下級審判決、類似の事案についての判例、そのほか、判例研究、論文、上告理由というようなところから拾い出すこともできる。当の判例における上告理由を、その紹介としては一部省略を加えておいて、その省略した部分の上告理由を設問として利用するというやり方もある。⁽¹³⁾ 論点を拾い出しても、それのように表現するかも困難である。場合によっては、問題文が長くなるのもいとわず、説明を付加し、さらには、考えるべき点を示唆するような問い方をする必要もある。あるいはまた、たとえば、国会答弁を引用して、これについてどう思うか、としか問えないような場合もある(これとても未だ工夫の余地はあるが)。巧妙適切な問い方とはどのような問い方か、筆者にとつて未だよくわからない点である。

第八に、設問配列の順序について。(1)問題処理能力を問う問題をまず配列し、当の判例(の事案)に即して解決を考えさせる。判決理由についても考えさせる。次いで、当の事案に変更を施して、その変更された事案のもとでの解決を考えさせる。(2)次には、中心項目に関する問題を、(3)最後に、付随項目に関する問題を配列する。これが設問配列の一般的順序である。しかし、場合によっては、問題を組み合わせたりするために、この順序が厳密には維持しえないこともある。また、細かいことだが言及しておけば――問題処理能力を問う問題は別として、後の二つのグループの問題については、それぞれのグループの中での順序を「表」の各欄に記載されている項目の順序と一致させるかどうかという問題があるけれども、現段階では一致させることまで配慮していない。問題処理能力を問う問題は、章別

テーマのいかんを問わず、また、中心項目、付随項目のいかんを問わないで、毎判例について常にとりあげ、かつ、設問の順序としては、それを最初に置くことで一貫する。まずもって、問題処理の仕方いかんを考えさせる、その能力をきたえようというのが、筆者の「法学」の授業目的だからであり、この強調点を、常に、かつ、最初に、もち出すのはむしろ当然である。

第九に、設問の数について。各判例ごとに五—一〇個(例外あり)の設問を用意する。総計約三〇〇題となる。五—一〇個という数は、授業時間一回九〇分を前提とする。もちろん、九〇分をフルに使用することが前提である。五—一〇個であれば、九〇分授業で消化することがさほど無理なくできるであろう。また、この程度の数の問題を供与して、諸々の角度から研究、議論させなくては、問題処理能力を養成するといひ、中心項目についての知識を身につけさせようといつても、その目的を達成することができないであろう。

第十として、「説明」について。各判例の記述が終った後に、ひき続いて、「説明」と題して若干の項目をとりにあげる。その項目には、先述したように(第三)、中心項目、付随項目、いずれもなりうる。「説明」でとりあげる項目の内容は雑多であるが、主たるものとしては、当の判例を理解するうえで必要な概念、条文(古い条文で六法全書に掲載されていないものもあろう)の説明とか、関連判例の動きとかであり、場合によっては、争点、意見のわかれ、結論のわかれを表にまとめて理解を便ならしめることもある。

「説明」の仕方は、筆者が簡単に説明するか(サンプルでは省いてある)、あるいは、たんに参考文献を示すに止める。既にとりあげた用語とか概念を指示することもあり(当の判例を理解するうえで必要であることに注意をうながす)、そのような場合には、学生の自習に全くゆだねることにする。授業のはじめに「六法全書(小六法でまずはまにあう)」を必ず持たせることは前提である——法律用語の辞典の利用を勧めることによって、学生の自習を促進するの

も一策であらう。

第十一として、「参考文献」について。設問に関連した参考文献を掲げて、学生の研究の用に供することはいうまでもない。掲載の基準は次のとおりである。(i)和書(雑誌もふくむ)であって、かつ、入手し易いこと。洋書にまで手をまわすまでもなく、和書(翻訳をふくむ)に適切な書があるのであって、さし当ってはそれで十分である。入手という点では、個人で買おうと図書館で借り出して利用しようと問わないが、とにかく入手し易いこと(利用し易いこと)が肝要である。発行の年度の新旧も問題ではない。実際には、筆者が眼を通しえたものに限られるので(一九六八年十二月半ば以後の刊行になるものについては、脱稿との関係上、指示しえなかった)、その面からの制約がある。(ii)文献の態様は、種々である。専門単行本、専門雑誌、専門的資料(国会議事録、法典調査会議事速記録のごとし)、「法学」教科書、一般人向けの教養書等々を問わない。専門的文献は不可とは一概にはいえない。問題にもよるだろうし、それを初学者が読んでも完全には理解しえないとしても、専門的文献の微細な議論とか分析、重厚な論証に接することは、おそらくは、学問的意欲をひき出すうえでプラスに働く可能性が大きいであろう。しかし、授業対象は初学者なのであるから、あまりに多く専門的文献を掲げるのは負担過重をもたらすおそれがあるので、専門的文献はむしろ例外的に扱うことにした。(iii)文献のカバー領域は設問のカバー領域とパラレルな関係にあることはいうまでもない。後者が法解釈学に限らず、法社会学、法哲学等(「第七」)にわたるのであるから、前者もそれと同じ領域にわたることになる。そのほか、参考文献として適切と思われるものは、領域いかに問わず掲げるべきであろう。

参考文献の掲げ方について一言する。各章ごとに判例が数件ずつ配置されているので、章別テーマに関係ある問題を重複して扱うことにもなり、その結果として、参考文献の掲載が重複することにもなる。包括的な内容の文献であれば、当然のことながら、同じ章、他の章を問わず、あちらにもこちらにも掲げられることになる。また、当の事件、

当の事件における項目をとり扱うについては、先の授業でふれたにせよもう一度復習しておくのが適當な事項もあり、その場合には、しかるべき文献を指示することになり、その文献が先に紹介されていて、再度紹介されるということもある。文献を掲げるにさいしては、ページ数とか第○章（それだけではわかりにくいと思われる場合には、第四章のごとく指示する）とかを指示し（全部に眼を通させたい場合には、全一冊を指示するに止まることもある）、そこにはどのような事項が記載されているかを示しておくのが親切であろう。文献掲載の順序を設問の順序と一致させるまでのことはあるまい（筆者としても当面そこまではしていない）。

第十二として、授業回数、時間の制約について。現行制度がこのまま変らないとすれば、「法学」の授業回数は、年間二八回位（正規には三〇回行なわなければならないはずであるが、行事、祭日と重なったりして、実際上は二八回行なえれば上々であろう）であるし、一回の時間は九〇分である。回数、時間の面から、授業は制約を受ける。回数についていえば、後掲の「表」ではあくまでも判例を用いて授業をする方針を堅持する（もっとも、一回の授業において数件扱うこともあり、毎回一件とは限らない。それでも二八回の回数を確保しえない年もあろうし、確保しえても、文類ではその回数をはみ出す）こととして、不足回数は補講を行なってもうめあわせることとした。所期の方針で一貫しようというわけである。その補講の時期としては、夏季休暇の初めの一週間、冬季休暇（年末）の一日―二日、春季休暇（二月末―三月中）の初めの一週間が考えられる。これらの期間のうちにそれぞれ一―二件を処理することを心がければ十分であり、いずれかの期間において多く消化すれば、他の期間を使用する必要もなくなるであろう。補講をそもそもしなくてもすむように、当初の計画から判例の件数を減らしておくことも、未だ検討の余地がある。この点を留保して、当面、「表」に掲げた判例を前提として、その消化について筆者は右のように考えている。というのは、筆者によれば、「表」に掲げた判例はいずれも必要なものであって、できることならば、すべて、時間を十

分にかけて、消化するべきものだからである。

「構想」から判例の数を予め減らしておくことをしないで、そのままの数を維持することとして、その結果生ずる補講の必要をみたそうとしても、補講をするまでの時間がないとすれば、次善の策として、時折、講義を行なうことによって、回数節約をはかる方法でも採るしかあるまい。さし当って考えつくのは、「判例18」―「判例21」の四件を、「判例の発展」とでもいう名のもとに一回の講義で消化し、他方において「判例38」―「判例41」の四件を、「司法制度」の名のもとに、二―三回の講義で消化するという仕方である。このような次善策を講ずるとすれば、文類では二七―二八回、理類では二四―二五回となる。これくらいの回数ならば、一年間で消化することができるであろう。判例を講義に切りかえる場合でも、できるだけ判例を(せめてその具体的な事実関係を)引用することが、授業の平板に流れる危険性を阻止するために、必要であろう。このようなことは、いうまでもないことと思われる。

授業時間から生ずる制約も無視しえない。設問の数は、先述したように(第九)、各判例についておおむね五一〇個であり、この数は九〇分の授業で消化することがさほどの無理もなくできると思われるけれども―したがってあまり心配はしていないが―それにしても、場合によっては、一回の授業で、設問を全部は消化しきれないこともあるであろう。設問の配列順序は問題処理能力を養う趣旨にもとづく問題を最初とするので、消化しきれないで残るのは、そうでない問題ということになる。それにしても、そのようにして残った問題をいかに処遇するべきか。問題によっては全く省略するに止めてもさしつかえないものもあるうし、教師の方でぜひともとりあげたい問題と考えるのであれば、簡単なレポートを提出させることにするとか、あるいは、授業において問題をとりあげる順序をくりあげてとりあげることにするとか、工夫をこらす必要がある。

第十三として、試験について。筆者によれば、「法学」(「法学」だけに限るとはいえないが)の授業は問題処理能力

の養成をもって第一目的(最重要目的)とするのであるから、試験問題としても、他の種類の問題(なんらかの知識そのものの記憶をためす問題を考えればよいであろう)をさておき、右の第一目的が達成されたかどうかを知りうるような問題が選択されるべきことになる(他の種類の問題は、不要ではないかとさえ考えている)。そのような問題としてはケースが適当であろう。すなわち、詳細に事実関係を記し、当事者の主張も記し、いずれを勝たせるべきかを問う。むろん、なぜそのような結論を採用するのか、その論理的説明いかんも問題とする。あるいは、判決文まで示して、それについての批評を書かせることもありうる。いずれにしても、解答上に専門の法知識を有していることがあらわれているかどうかということは、採点上全く第二次的、第三次的な問題である(直後に述べるように、そもそも専門の法知識が不要であるような問題を選定することをめざすべきであるけれども、そのような問題に対する解答の過程で、学生が専門の法知識に言及することがありうる。そのような場合に、果してその専門の法知識が正確か、理解されているかどうかということは、採点上、重視しない)。

対象が法学部学生ではない(専門の法知識は有していないとみるべきである)のであるから(初学者)、事実・主張を示して出題する、さらには、判決文(主文・理由)をも示して出題する、といっても、その選択には慎重を要する。専門の法知識を必要とせず(必要としても、平常の授業の素材としての判例において扱われたものぐらいに限るべきであろう。そうでないと、試験時間が九〇分程度と限られているので、無理である)、自分なりの思考力・表現力を活用することで回答に至りうるような問題¹⁶⁾であって、かつ、論点が一題につき三―四点ふくまれているような問題が適当であろう。論点も大きなものから比較的細かいものまでにわたってあることが望ましく(右の三―四点のうちにこれらふくまれることが望ましい)(学生の實力の差を区別するにはそれが適当であろう)、他方、試験時間との関係もあるから、論点の数も三―四点が適当なところであろう。なお、専門の法知識が不要な問題を出題するといっても、限界

がある。そこで、問題として実際の事件での請求・主張とか、判決文を採用する場合には、それらを単純化するとか、それらにしかるべきコメントを付加するとかして、つまり問題の基礎材料にしかるべき加工を施して、出題をする必要が生ずる場合が多くなるであろう。

試験時間九〇分を前提とすれば、一―二題に答を求めめるのが適当である。六法全書、法令用語辞典、ノートの試験場持ち込みは許可する。かような資料駆使の能力を養うことも、教育目的の内容をなすといっているのであるから、まさにその活用の場を与えることが目的にかなうであろう。⁽¹⁶⁾

具体的にどのような論点をふくむ問題を出題するかは、場合ごとに出題する筆者の決するところであるこというまでもない。たとえば、法に反する行為に対処する仕方を考えさせるとともに、法意識、法と道徳との交渉という問題にまで及ぼそうとすれば、たとえば統制法規違反事件(不法原因給付返還請求)をとりあげることになるであろう。出題ケースは、実際のケース(判例)に加工を施して(あるいは加工を施さないで)作成する。このような方法を採用すれば、作成作業が容易になるであろう。しかし、反面、平常からの準備を要することではある(前述第四回参照)。

以上はペーパーテスト(九〇分以内)に答案をまとめて提出しなければならぬ)を前提として述べたものである。試験方法としては、かなりの期間を与えたいというレポート提出という方法もありうる。レポート提出の場合には、ペーパーテストの場合よりも難しい問題を出題するべきであろう。この場合も、たんに参考書のひき写しに終りかかないところの、「……」について説明せよ)式ではなく、論点の多岐にわたるケース式が適当であろう。

ペーパーテスト式であれ、レポート式であれ(ほかにこれらと別に、あるいは、これらにリンクされて、口述テストという方法もありうる。それを実施しているだけの時間がとうてい無いと思うので、いかに「構想」としてもそこまでは予定しないこととした)、年に二回は実施するべきであろう。はじめの一回のテスト結果は、教師に授業内容・そ

の進め方について再考するきっかけを与え、学生に対して適切な指導を与える必要を感じさせることにもなるだろうからである。その結果いかに次の一回のテストにおいて調べるわけである。

答案は一人一人に返却すべきである。そのさいには、点数のみではなくて、せめて、減点されたポイントはどこかを明示しておくべきである。優秀答案を公示して、それと各自の答案とを比較させて、自己の減点理由を自ら知らしめるのも一策である。もっとも、右に述べたいわばアフター・ケアも、テスト後、教師がテストの模範解答を行ない、かつ、答案全体を通覧しての講評を付加するならば、その必要度はほとんど消滅するであろう。

試験問題の出題にせよ、採点にせよ、はたまた、右に述べた事後措置（模範解答―講評もふくめて）にせよ、必ず教師自らがしなければならぬものではない。しかるべき補助者があれば、右のような仕事を一部あるいは一切、それに委ねることも考えられる。研究助手、研究補助助手、大学院学生の三者が、右にいうしかるべき補助者（「教育補助者」Teaching Assistant）の候補者として考えられるけれども、能力の点も問題ではあるが（というのは、カバー領域が個別専門科目だけに限られるならばともかく、「法学」のように特定の個別専門科目のみに限られない場合には、それだけ対処しにくいからである）、それを度外視しても、職務範囲、報酬等の問題があり、「大学改革」にもかかわっており、早急には解決しえない。すくなくとも当分は、教師自ら仕事に当らなくてはならないであろう。しかし、将来は、助手（両助手ともか、いずれか一方かは、しばらくおき）の年限を一―二年延長してでも、「法学」をあたまわしにして個別専門科目からでも、上記のような仕事に従事する制度を設けるべきである。大学院学生のうちの希望者にも―一種のアルバイトとして報酬付きで―右のような仕事（これもさし当っては個別専門科目からならば出発しやすいであろう）に従事させてもよい。教師が教育のほかにも重要な仕事をかかえている以上、教育面において右の程度の仕事を補助する者がいなくては、教育外の重要な仕事を遂行することはほとんどできない。否、それど

ころではない。教材を作成・編集し、また、逐次改訂を加えるという日々の教育活動に当てる時間さえも、吸い取られかねないであろう。教育補助者の問題は「法学」の授業だけに限った問題ではないけれども、この場を借用して述べておくこととしたのである。

上述したところによって、筆者の「法学」の授業の「構想」は、ほぼ了解されるであろう。しめくくりとして、次の三点を述べておきたい。

第一に、上述した「構想」は、あくまで中間報告だということである。それは、これからの体験をふまえて、修正を加えられる可能性が大きいものである。あれもぬけている。これにもっと大きなウエイトをおくべきだ、といった反省、指摘がいくらもなされるものなのである。しかし、たとえば、とりあげる項目にのみ限ってみても、自己の専門領域外の問題について、適切な項目、判例を選定することは容易ではなく、選定について欠点を多く残すこともやむをえないともいえる。さればといって、自己の専門領域のみをとりあげることは、私見によれば、「法学」の授業の場合には許されない(四第二現在について(参照))。努力は続けなくてはならぬ。本稿は、「法学」の教師としての立場に立った筆者が、一応自己の授業の「構想」をまとめて今後の前進への一歩としたいとの希望にもとづいて、執筆したものであって、問題を多く他日に残していることはむしろ当然の前提なのである。そして筆者としては、かかる不十分な「構想」の発表を機縁として、「法学」の授業のあり方についての根本方針とか、実状についてでも、その他関連あることから一切について、大方の御教示をくれぐれも乞いたいと考える。

第二に、田中英夫編著・実定法学入門(この書の内容については紹介しない。一読されているものと前提して以下述べる)について一言しなければならぬ。筆者は、「全くの中間報告」と題しているくらい準備不足なのであるか

ら、右の書のごとき周到な書を批判することなどはとうていできず、以下述べるところは、筆者が右の書をむしろ手本として生かす（生かそうとしたといった方がよいのであるが）に当って留意した点とでもいうべきなのである。ともかく、右の書は筆者の「構想」に最も近いといっておそらく誤りはないであろう。たとえば方式―判例を素材として設問を付して授業を進めて行く―においてしかりといえる（右の書は、民事判例を主体として、これに付するに刑事、安保条約、公安条例の事件を配している。この点も筆者の「構想」において民事判例が主体となっている点と似ており、刑事、安保条約、公安条例の事件も学生の関心をひきそうなものとして賛成しうるものである。その他、長短の配合も巧みである。欲をいえば、行政事件として適切なものを一件ぐらいいれて欲しかった。また、民事判例にしても―今後の改訂時にはぜひ―近時において頻発している交通事故の判例とか、公害の判例を加えて欲しいものである。その理由については、論ずるほどのことでもないが、**四第一・現在について**、**四第八参照**）。しかし、当然のことながら、教養課程の科目として他にどのような科目（とりわけ社会科学として）が設けられているか、それをさておくとしても、対象学生が法学部進学者（せいぜい加えて経済学部進学者）のみからなるのか理科系もふくめた法学部進学者（たとえば教育学部進学者）をもふくむのか、法学部進学者のみを対象とするにしても、半年間ぐらいの時間をかけて「法学」の授業をうけてきている（そこでたとえば法理学的な側面について聴講⁽¹⁸⁾）のか、そのようなこともなく、文字どおりはじめて「法学」の授業をうける者なのか、かような点における彼我の相違、いわば教師の（また学生の）おかれた環境の差異があるからには、この書をそのままひきうつすわけにはいかない。北海道大学教養部における「法学」の授業のごとく、はじめて「法学」の授業をうける学生を対象とする場合には（そしてまた、筆者のように単独で担当するとすれば）、法理学的側面にもふれざるをえない。また、はじめて「法学」の授業をうける者しかもそのうちに非法学部進学者をもふくむ（その結果、実定法の面倒な学習もやむなしと決意している者の「法学」

選択者中に占める比率は法学部進学者のみを対象とする場合に比べてはるかに小さくなるであろう⁽¹⁹⁾。であれば、判例をもち出すにしても、いきなり最高裁判例をしかも生の形のままもち出すのは学生の学習意欲を大きく減殺するのではないかと危ぶまれる。やはり地裁判例から(もちろん事案の選択も問題である)出発する(それも判例を認定事実・主張・判決というように整理して与える)べきであろう⁽²⁰⁾。非法学部進学者も対象とすることから、判例集の記載事項のうちあまりに細部にわたるもの―事件番号およびそれについての説明のごとし―はとりあげる必要がない。そのほか、次の点も断わっておかなくてはならない。

その一は、筆者が判例を中心素材として一貫し、しかも判例の数を多くしたことである。筆者の「構想」では、途中から解説プラス設問に切りかえることなく、一貫して判例を中心素材としている。「構想」としては―先述のように授業時間・回数 of 制約から改善の策として講義に切りかえる場合も考えられるがそれは別として―判例中心の方針を一貫してみようと考える。たとえば司法制度の問題にしても、司法過程の問題(右の書では司法過程の問題は扱われていないようにみうける。この問題を取りあげるべきか否か、とりあげるべきだとしてその仕方いかんも一個の問題であろう)にしても、判例を供与してそれに設問を付して議論させることにするわけである。筆者の「構想」のように判例中心主義で貫くのが適当(必要)か、それとも、章別テーマによっては、解説プラス設問方式(右の書はかかる方式を採っている)が適当(必要)であるかについて、いずれか一方に軍配を挙げうるだけの確信はない。判例中心主義で一貫することを試みてみる価値もあろう(解説については右の書などに委ねれば十分であろうから筆者などがくり返す必要もないともいえる)。判例中心主義で一貫するとなれば、おのずから判例の数も増加する⁽²⁰⁾。判例を素材にして、初学者について問題処理能力を養うという目的を達成するためには、できるだけ多くの判例に接触させ考えさせる必要がある。判例というものにはじめて接する初学者にしてみれば、判例に慣れ親しむに至るだけについて

もかなりの件数の判例に接する必要がある。そのうえ、判例を素材として、問題への切りこみ方を体得させるには、さらに多くの件数の判例にふれる必要がある。筆者の「構想」の四一件という数字はなら絶対的な意味をもたないけれども、右の目的からすれば決して多すぎる数字ではないと考える。

その二は、設問の数と種類についてである。設問の数は総計約三〇〇に達する。一年間にこの程度の数の設問を供与してきたえなければ、問題処理能力を養成するという目的を達成しえないであろう。設問の種類についていえば、学生が要求される作業の性質を基準として分ければ一次のようにいえる(注(12ノ一)を参照)。各判例ごとに、当の事件に即した設問(問題処理能力を問う問題)を配置するよう心がけた(問題数が増加したことについてはこの種の問題も一因をなしている)。つまり、結論の当否いかに、結論形成に影響を及ぼしたと思われる事情はどのような事情だろうか、事実関係がかくかくのように変ったら結論は変るべきか、変るとしてどう変るべきか、この判例と先にとりあげた判例とを比較して、事実、争点、判決の各面での異同を明らかにせよ等の設問を、各判例ごとに配置した(右の書の設問として、もうすこし、この種の設問がおかれてもよいように思われる)。このねらいは、あたら限り、当の事件に即して具体的に考えさせることにある。「既存の知識の暗記・その吐き出し方」の訓練ではなくて、学生に、当の事件そのものの具体性を考慮にいれて、自分なりに判断させる訓練を積ませようというわけである。以上のごとき種類の設問のほかに、参考文献を収集・整理する(もとより検討も加えて)ことよって、解答に達しうる設問もある。かような設問も、自分で文献を収集・整理し、自分なりの解答に達する訓練をさせるといふ意味で、これまた、問題処理能力の養成に資するはずである。これらの種類の設問のうち、ど・ち・ら・か・と・い・え・ば、筆者は、当の事件に即した設問の方を重視する。というのは、当の事件に即して具体的に考える訓練材料としてはこれが最適であるし、また、参考文献を参照して考えるに先立って、まず、自己の持ちあわせの知識・思考力を総動員して、一応の解答をまとめ

る訓練（はじめから参考文献を漫然参照しようとするのをせず、一応のものであるにせよ、自分なりの判断をまずまとめてみる訓練）をするためにも、この種の設問は最適だからである。参考文献を収集・整理して解答に達する訓練ももちろん重要ではあるけれども、そのさい参考文献をどのような問題意識を有して読むかが問題であり、そして、問題意識を抱くに至るには、まずもって自分で問題を考えてみる必要がある。まずもって自分で問題を考えさせる訓練に適した設問の方を、参考文献を収集・整理して解答に達する設問よりも——といっても、格段のウエイトの差があるというわけではない——重視するゆえんである。

第三に、筆者の「構想」のように判例を提出して考えさせていくというやり方を採ることは、学生にとってむづかしすぎて、学生が学習意欲を失わない、授業についてこないのではないか、という危惧について述べよう。かような危惧は全く問題にならぬとはいいきれない。しかし、筆者の「構想」を、そのまま実行に移した経験がないので、決定的なことはいえないけれども、筆者はこの点については楽観的である。なぜむづかしすぎるといえるのか。

教師が教えないように立回って、学生間の議論で授業を進めていく方式に対象学生が慣れていないためとまどうからであろうか。それだけのことならまもなく慣れるであろう。

授業の方式が問題なのではなく、学生が自ら考え、見解をまとめ、表現することがむづかしすぎるからであろうか。たしかに、それはむづかしすぎるかも知れぬ。久しく慣れてきた受験つめこみ勉強のごとく、暗記・その吐き出しでことは終るものではないからである。自分で考えて、見解をまとめ、表現するという学習は、暗記（といっても、文字どおりの暗記とは限らず、所与の知識を一応理解して覚えこむこともふくむ）・吐き出しという受身的な学習態度からの転換、姿勢のたて直しを要請する。自分で考えて、それをまとめ、論理的に表現する、そのうえ、他人と議論までも行なうことになれば、どうしても自分の見解を固めてかからなくてはなるまい。教師が教室で教えないとい

うのであれば、自分を頼りとして、自分なりの努力を払って進むよりほかに仕方がない。学習態度のかような転換をはかることは、一年生には苦しいことかも知れぬ。しかし、それこそ、大学へ入学したことを彼らに知らしめる方法として最上の方法なのである。一般教育科目の授業の内容は高校とほとんど変らないなどと、ともすれば不満を述べる彼らを処遇する最上の道なのである。²²⁾このような処遇を受けた場合、彼らは学習意欲を喪失するのであるか。後述(二)する筆者のこれまでの体験―乏しいことは自認するが―から推しても、学生の学習意欲を喪失せしめるのではないかという危惧は現実味がうすいであろう。²³⁾章別テーマ、判例の選択、その配列、設問の選定、というような点について、工夫をこらす必要があるのはいうまでもない。むづかしすぎる、ついてくるまいなどと教師の方で勝手にきめつけて、従前の「法学」教科書のような内容(筆者が四において不満を並べたような)を、一方的に語って終るといふやり方の方が、一見学生にとってとりつき易いけれども、実は法・裁判についてのイメージを形成しえず(三第

三、四第十参照)、その意味において、むづかしすぎることができ、さらには、有害でさえあるのである。

むづかしすぎるといふのは、筆者のとりあげる章別テーマとか設問の内容とかがそうなのだというのであろうか。筆者のとりあげる章別テーマにせよ、設問にせよ決してむづかしいものとは思えない。筆者のとりあげているような問題は、既存の「法学」教科書でもとりあげられているのである。また、既存の「法学」教科書のうちには、個別実定法領域についてのかかなり専門的な解説を主目的としているものもあり、そのような教科書と比較すれば、筆者のとりあげる問題は平易な問題といえるのである。

以上をもって、「構想」の概略を説明した。²⁴⁾筆者は、この「構想」の実行を試み、不足を補い、すくなくとも自己にとってより満足いくものになりたいと考える。²⁵⁾

(1) 「意識して減らしてある」とはいうものの、減らす基準は必ずしもはっきりしていないというのが正直なところである。さし当っては、憲法の授業(講義)が行なわれており、しかも、実際上は圧倒的多数の学生(文・理類を問わず)が、聴講していることでもあるから、「法学」の授業では、憲法に関する項目の取捨選択に、とりわけ項目を排除することに、神経質にならなくともよいと考える。どの項目を排除するにしても、いずれは憲法の授業においてふれられる(しかも、それを大多数の学生は聴講してきている)はずだからである。憲法担当の教授(深瀬教授)の談によれば、「基本的人権」に主力が注がれているものの、他の項目にも一応ふれているとのことである。憲法担当者とのこの程度の接触では、連絡がつけられているとはとうていいいえない。今後、憲法担当者と連絡をとり、その授業内容方式についてくわしい情報をえて、筆者の例でも「法学」の授業について検討を加えることとしたい。

(2) それにしても、筆者じしんとしては、法の歴史、立法過程、行政庁による法解釈の有する重要性、政治、経済と法との交渉といった項目をとりあげなくてはならないと考えている。これらの項目は、筆者の「構想」においては(また、筆者のこれまでの授業においても)、すくなくとも正面からとりあげられてはいないのである。これらの項目については、筆者は文字どおりの素人ではないので、これらの項目をとりあげ、教材として編集するには、今後、多くの時間を要することであろう。それについても―そしてこれは専門課程(ロウ・スクール)における教材だとの由であるが―アメリカにおける「立法学」なる教材のカバーしている法領域にせよ、項目にせよ、その範囲の広さ、素材の豊富、具体的なことに、感心せざるをえない(田中||谷川・“Legal Process”―アメリカにおける立法学の一つのかたち)(二・ジュリスト二二五号、二二七号参照)。右「立法学」は、専門課程での教科であるとはいえ、法学部学生用の法学入門とでもいうべきものであり(しかし、その程度はきわめて高い)、「法学」の授業にたずさわる者としては、大いに教えられるところを見出しうるものである。

(3) 判例を素材として、それをいわば中心にすえて、問題点を議論するという方式を採用する結果、近代私法の原則としてしばしばまとめ説明される項目(契約自由の原則等)がまとめて説明されないで、関係判例ごとに、そのつど、とりあげられるというとり扱い上の差異をもたらすことにもなる。しかし、これはとり扱い上の差異であって、とりあげる項目の範囲には、市販の教科書と大差はないと考える。

(3ノ1) 判例(そのほか、文献)を提示してそれに設問を付加するやり方を採用することは、すでに、伊藤||加藤・教材法学入門(そのはしがきで、CasesよりもReadingsに重点があるとする)、田中・実定法学入門において採用されており、別段新しいこと

ではなく、筆者もその方向を筆者なりに追っているにすぎない。筆者は、右二著と異なり、終始判例のみを素材とし（文献もその名を指示するに止めるのを原則とする）、解説もほとんど施すことなく、学生にぶっつけようとするものである。

判例（そのほか文献）を提示してそれに設問を付加するやり方を採用することは、アメリカの大学における法学入門のコースにおいては、かなり普及している現象らしい。これがロウ・スクール学生に対するイントロダクションとしてのものなのか、それともそれ以外の学生に対する法学入門なのか、この点、筆者には確言しかねる。それはとにかくとして、筆者の手近にあるテキストブック（五十嵐教授から拝借したもので、ここに謝意を表する）としては、Howard/Summers, Law, its nature, functions, and limits, 1965.がある。この書は、全体として五章（四六六頁）からなり（The nature of law, Some functions of private law, Some functions of public law, Law and social change, The limits of effective legal action）、豊富な判例（その記述も詳細）、文献を素材として駆使し、判例、文献についてそれぞれ平均五―六個の設問をおいており、詳細な文献リストを付加している（狭義の実定法解釈、立法の文献に限られてはいない。ロウ・レヴェニューも数多く指示されている）。判例についての設問をみると、当の事件に即した設問を掲げるほか、その事件に付随して一般的な問題を扱っている。この書のはしがきによれば、著者は、通常 professional law student 向けの lawbook にみられるよりもはるかに詳細に、種々の一次資料を用いたのであり、そして、このことは、一般読者および nonprofessional law student に理解の便を与えるものであるとする。著者がこの書の旧版を教室で用いた経験によれば、（他のことからもあるが）叙述のヴァリエーションが読者の興味を維持したとのことである。なるほどそうかも知れない。一見ただけでも判例あり、単行本（古典もふくむ）からの引用あり、雑誌論文あり、立法過程における議論あり、新聞記事あり、形式のうえでも、通常の論文、解説の形式のほか、対話形式による議論の紹介あり、統計ありといったぐあい（いずれも詳しいものである）なのである。著者によれば、この書は、知識を与えることを意図するのみならず、思考力を刺激することを意図するものであって、対立する考え方がしばしば並置され、思索を呼びおこすような設問が多くおかれているのである。著者によれば、それゆえ、この書は、discussion course で採用するにも lecture course で採用するにも適している。筆者は、この書をさっと見て、その編集方針において、筆者の構想と相通するものが多くあることを見出すとともに、この書がよく出来ているとの印象をうけた（断わっておくが、筆者の構想は、この書からえたわけではない。筆者は構想を外国の書を参照することなくまとめあげたものであり、構想をまとめあげる段階においてこの書その他外国の書を参照していたならば、あるいは、内容、配列などについて影響をうけたであろう。外国の書を参照したうえでそのような作業は―彼我の教育制度の相違

点を考慮にいれつつ—今後に譲るほかはない)。

- (4) 第三章「判例」というもの—その読み方、その発展」、第六章「司法制度」といった章でとりあげるテーマ、項目は、北海道大学法学部のカリキュラム上どの科目でとりあげられるべきかはつきりしないし、また、現在ではとりあげられてもよいようなものである。妙なことだが、筆者は、同じ学部のことでありながら、いずれかの科目において右の章で扱うテーマ、項目がとりあげられていくかどうか知らない。第五章「裁判の過程」についても同様のことがいえるのではないかと思う。筆者としては、一応とりあげられていないとして、いささかでも補填をしておきたいと念じて、「法学」の授業でふれておくことにした。それにしても時間の制約もあり、たとえば、第三章にしても、浅いとり扱いしかできない。この程度でもすませておけば、それから先の部分は、カリキュラム上独立の科目を設けなくとも、既設の科目の授業の傍らにでも扱うことができるのではないかと考える。すくなくとも時間の節約にはなるはずである。

「法学」の授業内容を論ずるには、専門課程でのカリキュラムを検討することがどうしても欠かせない。このことをいままさらのように痛感する。北海道大学法学部のスタッフの間において、筆者のこの小稿が機縁となつて、各専門科目の授業内容が相互に情報交換され、それを基礎にして必要があればカリキュラムの編成も検討する(「法学」の授業との関連も考慮して)ことになるのが望ましい。

- (5) こういうものがつねに付随項目であるとは限らない。こういうものであつても、授業の進展の段階およびそれをにらみあわせた筆者の授業計画においては、中心項目として扱われることもある(たとえば「表」の「判例—」における中心項目をみよ)。

(5ノ1) 筆者の構想においては、契約、約款、就業規則、慣習、先例としての判例、いずれも登場させてはあつても(登場するような事案を選んである)けれども、意にみたぬところも未だ多く、さらに工夫、修正の余地があることを自認している(せざるをえない)段階である。たとえば、契約にしても、契約そのものが裁判基準となつた事例、契約文言の解釈が正面から争点となつている事例を掲げるべきであるし、慣習にしても、慣習の存在が認定されてそれを基準として裁判がされた事例を掲げるべきである。このようなことは、各判例を通覧されれば、判明することである。今後の修正を期する次第である。

(6) どのような事案ならば学生の興味をひきそうな問題に関するものといえるであろうか。これを正確に規定することはおそらくできまい。学生が日常身のまわりで見聞きして、身近な問題として感じられるような問題(たとえば家族関係の問題)とか、現代社会での大きな問題としてとりあげられているような問題(ジャーナリズムによってとりあげられ、学生が日々見聞きするも

の。たとえば、デモ規制、長期の刑事裁判、公害」とかに関するものは、おそらく、学生の興味をひきそうな問題に関する事案といえよう〔教科書判決〕も、おそらく、学生の興味をひきそうな問題に関する事案であろうが、「構想」からは脱落した。この点につき後注(25)参照。場合によっては、興味をひきそうな問題に関する事案とはいえないにしても、教材(或る項目をとりあげるための)としては、さし当りは、筆者にとってそれしか見当らぬという場合もありうる。そのような場合には、興味をひくという点に譲歩を求めるほかはない。

(7) 判例が素材として適当かどうかについて確たる基準をもちあわせているわけではないが、学生の興味をひきそうな問題に関する事案(注(6)参照)かどうか、それに該当するしないを問わず、教えた、議論させたい項目をふくむかどうか、そのほか、先に(4)として述べたことを考慮にいれて、素材として適当かどうかを判断する。場合によっては、必要とさえいえるのだが、学生が興味を示さないと恐れ(かなり複雑な事実関係のためとか、あるいは、争点を理解するのに予備知識を前提とし、その予備知識を習得するのにも必ずしも容易でないためとか)、その意味では、あまり適当でない判例もありうる。それでも、その判例に代るものをさし当って見出せないならば、その判例を用いるしかない。

(8) 「判例34」は、戒能・判例研究の目的・法時三四巻一号一頁によって、発見の手がかりをえ、形式論理と裁判(法)の関係という項目をとり出すのにはびつたり判決であると判断した。事案としては学生の興味をひきそうな問題を扱っている事案(注(6)参照。この判例は貸借解除に関するもの)でもある(貸借解除といったようなことは学生にとっても身近かな問題として感ぜられるであろう)。事実関係も複雑ではなく、争点もすくない。ただ、貸借解除とか相殺の遡及効とかについて予備知識を要し、その理解が容易かどうか危惧される。

(9) 「判例24」(その判例研究として法協八〇巻二二六〇頁)、「判例35」(法協八三巻二二六三六頁)はそれぞれである。そのほか、判例研究として公けにしていないが、判例研究会で報告したものとしては、「判例23」、「判例26」がある(ここで「判例研究会」というのは、北海道大学法学部における民事法研究会とは限らない)。なぜ、これらの判例が、素材として適当と判断したかについては省略する。

(10) 「判例30」は、川島・科学としての法律学(新版)二〇六頁を、「判例36」は、末弘・嘘の効用・二六頁を、それぞれ手がかりとして、素材として選定したものである。

(11) 判例カードの目的、記載事項、その配置順いかにについて、筆者としても日常から考えてきてはいるものの、未だに自己流の

固定パターンというものを確立してはいない。できることならば、他人の判例カードのつくり方をも教示願って、それを批判的に摂取して、自己流の固定パターンを確立し、研究・教育さらには研究会運営の事務処理の用にも役立てたい。筆者も若干考えたところがあるけれども、それをここで発表するほど整理がついておらず、もうすこしまとまってから、公けにしてみたいと考えている。

(12) 「判例33」においては、裁判官の意見が分れ、しかもそれぞれの意見が論及している点が多方面なために、筆者が手を貸すことにして、「説明」において比較対照のための表を作成した(後掲のサンプル3を参照)。

(12ノ1) 付随項目に関する問題のうちには、学生に要求される作業の性質から分ければ、(1)資料を調査検討させる問題のほかに、(2)問題処理能力を問う問題とでもいってよい問題もふくまれる(すくなくともふくませうる)。たとえば、「判例4」においては、家主からする借家明渡請求(その実質的理由は家主の居住困難、生活難)が問題となっているが、この家主がもし借家人の顔付が貸しておくのにたえぬほど気にいらぬから契約解除する、明渡せと請求していた場合にはどうか、という趣旨の設問をおくならば(筆者は実際おいた)(中心項目、章別テーマと直接関係がないから付随項目とするに止まった、後者の問題ということもできよう。もっともこの問題は、相当の資料を調査検討することを必要とするものであるから、(1)の問題だともいえよう。付随項目に関する問題だからといって、常に(1)の問題だともいえないのである。結局、設問は、(1)の問題と(2)の問題とから成ることになる。

(13) 判例の設問化ということについて、三ヶ月・民事訴訟法学習教材・凡例一五頁参照。授業の徹底をはかるためには、この書ほどの問題(質量ともに)を学生にあてがい、きたえることが必要なのであろう。なお、この種の問題集(この書を一見して、あたかも大学受験時にお世話になった大学受験用数学問題集を想起する人は、筆者だけではない)で、学者の手になるものは少なくない(というより、他にはないというべきか)けれども、実務の世界ではその編集の巧拙はしばらくおきさきほどめずらしいことでもなさそうである。たとえば、過去において実際に発生した事例を題材としてつくられた演習問題集として、札幌電気通信学園・専門部電話営業班・法律学演習問題集(プリント)がある。もとより、このようにいうからといって、三ヶ月・前掲書の存在価値を低く評価するつもりはない。同書は、法学生の教育用問題集として質量ともにまことに画期的なものである。法学生の教育用問題集の先例として長くモデルとして機能するであらう。

(14) 筆者は、「構想」の判例を素材として、法学部に進学してきた学生(筆者の「法学」の授業の対象となっていないなかった者)平均

一〇名(回により人数の変動はあったが)を集め、週一回九〇分―一二〇分、学生間ないし学生と筆者との間で、議論してみたことがあった(筆者の都合により二件を消化しただけであった)。この場合には、一週間前にコピーを配付しておいた。この場合の経験によれば、五―一〇個の設問ならば、どうにか九〇分で消化しうる(もとより例外もあるが)と思われる。とはいっても、右学生は、教養課程を終えてきた者(しかも少数)―「学生法律相談」のサークルに所属する法律にとりわけ興味を抱く者)であって、「構想」が予定しているところの高校卒業後まもない学生(人数として二〇〇名ぐらいを予定する。非法学部進学者もふくむ)と同一には論じえないだろうから、実際に授業を展開してみた場合には、設問の数を減らす(あるいは設問の内容、表現にも工夫をこらす)必要を感じるに至るかも知れない。それはともかく、右に述べた少数の学生を集めての議論はきわめて活潑に行なわれ、その内容も初学者としては、水準の高いものと評価しうるものであった。筆者としても、右の学生同士の議論、および右学生と筆者との議論を通じて、設問の難易、設問の表現の巧拙、といったような点について示唆をうけたところが大きい。この場を借りて謝意を表しておきたい。

(15) この点は、先述した。注(12)参照。そのように筆者が表にまとめて学生の理解の便をはかるということは、当の事件がそれだけ内容の複雑な事件だということができ、そのように複雑な事件をどの段階でもち出すべきかは慎重に考慮しなくてはならぬ問題である。内容が複雑であろうと、教師の方で表にでもまとめやうことにすれば、初期の段階にもち出してさしつかえはない、といえることはできない。というのは、教師のまとめがあるからといって、学生はそのまとめを読んだけてはならず、否それを省いても、判例そのものを(といっても「構想」ではすでにそこに筆者の手がはいっているのであるが)読んでくるべきなのであり(この点で複雑な事件を初期に置くのは問題)、教師のまとめがあると、とかくそちらばかりに気をとられてしまうことになるおそれがある(とくに初期の段階で未だ判例に慣れていない者についてはしかり)からである。

(16) 自分なりの思考力・表現力を活用することで回答に至りうるといっても、そのようにして回答に至りさえすればそれで合格だということにならぬことはむしろである。授業を通じて身につけているべき考え方(着眼、頭の働かし方)ができるようになっていくかどうか、説明、根拠づけが論理的かどうか(すくなくともそうあるように努力しているか)という点について、審査がなされるべきことはいうまでもない。

(16ノ一) 筆者によれば、問題(紛争)に直面して、自己の思考力・表現力を駆使して、自己なりの解決に達する(そのさいに、関係者の主張もよくきき、論理的にすじを追って考え、結論の根拠を吟味し、その結論に論理的な理由を付して他人に説得を試

みる。その結論を出すに当っては、客観的な根拠を探索する。さらに決定が、将来の先例ともなることを考慮に入れる) ことのできる能力の一端でも、ペーパーのうえに現われていれば合格である。このような能力の全部すくなくとも一部は、いかなる専門課程に進む学生にも必要である(専門の学問を消化するにせよ、社会生活を営むに当り人間関係を処理する立場に立った場合にせよ)と筆者には思える。法学部へ進学してそこで法学の専門教育をうけることは、右に述べた能力をさらに伸長させることにならう(させるべきである)。法学部教育の目的は、右のような能力の養成・伸長に尽きるのかどうかは問題である。法学部教育の目的いかんという問題は、大問題であって、現段階の筆者としては、それに対する最終解答をもちあわせていない。しかしながら、すくなくとも、右に述べた能力を養成し、伸長させることが目的のうちにはいることには異論はないであろう。右のような能力を養成し、伸長させるには、必ず「法学」、法学を履習しなくてはならぬとまではいいきれない(とりわけ、結論の客観的根拠の探索、論理的な思考、といったことは、いかなる学問にせよ、学問をおさめた以上、養成・伸長されるはずだともいえる)けれども(武藤・法曹の養成と大学法学部―その現状と改革案―松田判事任職四〇年記念・会社と訴訟(下)所収、一二五頁参照。霜島・企業内法学士の裁判法学的考察・兼子遺囑記念・裁判法の諸問題(下)所収、一二三―一二四頁に記されている、企業内法学士の役立つと述べる「法律的なもの考え方」なるものほとんどのものは、法律を学んだからこそ身についたとはいえないものである)、とにかく、右のような能力を養成し伸長させることが、目的の一つであることには相違あるまい。能力の養成・伸長を目的とするといっても、知識の供与とどのように関連するのか。その目的を達成するには、教育素材として相当細微な、特殊専門技術的な知識の供与(覚えこませることじたいを目的とはしないにしても)もなされなくてはならないのではないか、知識の供与という面において法曹養成ということを考慮にいれてはじめて(つまり、法曹志望者が身につけることを要請される程度の知識を駆使しなくては答に至りえぬ程度の問題を与えてその処理を試みさせるくらいであって)、法曹を志望しない者についても、能力の養成・伸長という目的もどうにか達成されるといえるのではないか、能力の養成・伸長というがその程度はどのくらいなものか、筆者じしんにとってこれらの疑問は、未だ確定的な答を与えないものとして残っている。今後、法学部教育の目的と方法いかんを考えるさいに、さらに考えてみたい。

(17) 北海道大学法学部では、学部(法学部とは限らぬ。また、同大学とも限らぬ)卒業者のうちから、数名を、研究補助助手として採用している(人員は、全体で数名であって、欠員を生じたさいにはそれを補充する)。職務の内容からすれば、研究教育補助助手というべきである。職務内容は、判例カード・文献カードの作成、資料室の管理、文献・教材コピー、学部機関誌の編集発

行の補助業務(たとえば校正)、その他の雑用である。任期は二年(更新を妨げない)。採用の基準というほどのものは今のところはない。筆者としては、この制度によって多大の便宜をうけているのであって(本稿作成については、とりわけ研究補助助手の一人である吉沢郁子嬢から、浄書・校正のほか、教材判例の多量のコピー作成について大きな補助をうけた)、この機会に謝意を表しておきたい。この制度には、諸々の問題がふくまれているのであるが、それらの問題をこの場で、とりあげる余裕も必要もない。

(17ノ一) 本文で述べた教育補助の問題について、北海道大学法学部大学改革懇談会(昭和四五年二月三日)において、きわめて簡単ではあるが、ふれられた(本注で以下述べることに)については全くふれられなかった。本稿は、それ以前に脱稿していたものであることをお断わりしておく。

教育補助ないし教育そのものとしては、次の二つが考えられる。(1)スタッフ教官による授業についての試験問題の出題、採点といった仕事のみならず、講義の理解を徹底させるための勉強会(演習といおうと練習会といおうと問わない)を主宰すること(その会かぎりにおいて試験を行ない採点を行なう)も考えられてよい。(2)そのほか、研究助手・院生が、自己の問題関心のあるテーマについての講義、演習を展開すること、あるいは、スタッフ教官が学生の問題関心に応えた授業をしない(または、しようと思っても諸々の支障があつてなしえない)このような声が研究助手・院生の間で往々きかれる)とすれば、研究助手・院生がまづもって学生の問題関心に応えた授業を展開することが望ましい(法学部助手院生連絡会議・「新しい法学部のために」―法学部改革試案―楡法会評議員会主催・改革のための全法学部人討論集會資料所収、三六頁参照)。参加した学生に単位を与えるか否かは二次的な問題である。学生としては自己の問題関心あるテーマについての学問的議論の場をえたことによってひとまず満足すべきだからである。

これらの教育補助、さらには教育そのものは、研究助手・院生に対し(とりわけ教官としての身分を有する研究助手については)すくなくとも立法論として義務づけられてしかるべきであるときえ筆者は考える。なぜかといえはこうである。まず、義務づけるくらいでなければ、実際問題として実行が伴うまい。次に、研究助手・院生の方がスタッフ教官よりも、年令の点からいっても、学生とのコミュニケーションを通じやすく(たとえば質問もしやすいなど)、そのことは、ひいては教育効果をより大きくするのである。また、そのことよりも、より決定的な理由は、こうである。研究助手・院生のはほとんどは教師となるといつてよいのであるから、教師となつてからはじめて教育活動をはじめるといふよりも、その前段階においていくらかでも教育活動の経

験を積むことが、将来の教育活動にとって寄与することであろう。それも、細かい技術的なことがら(たとえば、何百通という試験答案の採点を適確迅速に処理する方法など)に習熟するから寄与するというよりも、教育という仕事にも従事して当然なのだという気持を植えつける点において寄与するのであろう。細かい技術的なことがらの習得も有意義ではあるが、それだけのことなら、その気になれば教師の地位に就いてからでも習得できなくはない(もっともそれにも時間がかかり、それがまた右に述べた(2)の仕事へ向かわせるのを妨げる一因ともなる)。問題は、その気になることである。これが根本問題である。教師の地位に就くまでは一切教育活動をせず、教師の地位に就いてから急に教育活動に従事することになった場合には、実際問題として教育活動に熱をいれる気持になかなかない。ひいては、細かい技術的なことがらを習得しよう(開発しよう)という気にもならぬ。したがって、教育という仕事に従事して当然なのだという気持を教師の地位に就く前の段階から植えつけておく必要がある。このような気持を植えつけるにさいしては、右に述べた(2)の仕事ではなくして、(1)の仕事に従事するべきであろう。というのは(1)の仕事こそ、教師がまずもってしなくてはならぬところの教育活動なのであって、かような仕事に従事する気持を植えつけなければ、教育という仕事にも従事して当然だという気持を植えつけたというのは過言だからである。

筆者としては、研究助手・院生は、右に述べた(1)(2)の双方の仕事をするべきだと考える。(2)の仕事の方が歓迎されるであろうことは容易に想像されるけれども、(1)の仕事もそれに劣らず重要なのである。というわけはこうである。(1)のごとき仕事(授業をし、試験・採点し、授業の徹底をはかる)こそ、どこかの法学部の教師の地位に就いても必要不可欠のミニマムの仕事なのであって、この面を十分に果たしてはじめて他の仕事へ移るべきなのである。大部分の在来の教師は、(1)のこの仕事にエネルギーの大半をうばわれ(そして、おもしろいと思つてやっている人はすくなく、やらざるがなと思つている人が多い。通常、効率的にこの仕事を処理する方法も十分開発しえていないようである)。(2)の仕事まで及びかねるのである。(1)の仕事を手伝つてくれるならば、(2)の仕事へ向う在来の教師は、おそらく増加するであろう。また、研究助手・院生が、(1)の仕事をやってみて、かような仕事にもいとわず立ち向う気持ができ、さらには(といつても困難なことではあるが)、かような仕事を効率的に処理しうるまでに至るならば、教師の地位に就いたときに(すぐにとまどいかずとも比較的早い時期に)(2)の仕事までなしうる余裕が生じてくるのである。(1)の仕事をしていないで、(2)の仕事ができるのは当然ともいえる。問題は、(1)の仕事を行なうと、(2)の仕事もなしうるかどうかということである。研究助手・院生が(2)の仕事のみを行ない、(1)の仕事を行なわないままに、教師の地位に就くならば、しよせんは在来の多くの教師と同様、(2)の仕事にまで手を及ぼしかねるにおちつくであろう。(1)の仕事な

どは、義務づけられるのを待つどころか、卒先して引きうけるくらいであって、自分は在来の多くの教師とは異なって、教育に関心を抱き、それにエネルギーを投入する用意があり、教師たるべき者はそうでなくてはならぬ、ということが出来るのである。(1)の仕事を引きうけることは、現象的にはスタフ教官の下請作業をするようにみえるかも知れない(下請がいやなら元請人となって授業を展開していただいてもけっこうだとさえ筆者は考える)けれども、かりに下請だとしてどこが悪いのか。「下請」となると、スタフ教官との間に今日承認されたいような人間関係が生ずるにきまっているのか。ここでの「下請」は、教育活動上の後輩が先輩から教育活動上の実践について学ぶべきところを学び、さらには、学部教育について自分の責任を担うことになり、そうやってはじめて管理面における発言権もそれだけ強まる方向が確立する。そのような収獲をあげる絶好の場となると筆者には思える。「下請」になると好ましくならぬ関係が生ずるおそれがあるというだけの理由で、右のような収獲を逸するのは惜しい。他大学での授業(講義、演習、試験問題の出题・採点を伴うのであろう)下請どころではなくて、教育の全責任を負担することになる)ならばしてもよい(同資料三六頁には、「実際、ドクター、助手のある人々は他大学へ講義に行っている」とある)けれども、自己所属の大学では、教育ないしその補助はしたくないのか。それはなぜなのか。スタフ側から自己所属の大学での教育活動への従事をもちかけていないことが唯一の理由なのか。それとも、もちかけられても断わるのか。しかりとすればどうしてなのか。他大学(法学部)での例がないようなことは、おそらく理由となるまい。他に例がなくとも、すべきことはすべきだからである(こういう論法も「大学紛争」の時期に助手・院生側からも出された記憶がある)。筆者のみるところ(もつとも、これは狭い知見の範囲内のことではないけれども)、研究助手・院生の側から、自己の問題関心あるテーマについて、あるいは、学生の問題関心に応えて、講義なり演習なりを開こうと、学生層に向けて積極的に働きかけた(カリキュラムを編成し、学生に対し説明会を催したりして)ことを耳にしていない。「大学紛争」の時期に、在来の教官は教育を低くみており(教育をないがしろにしてきており)、かような事態は許されず、研究助手・院生は、自己の研究を深めるためにも、ある程度の教育活動を不可欠と考えるものであり、自分達が、学生の問題関心に応えた講義ないし演習を展開する必要がある(あるいはそうするのが望ましい)という趣旨の主張がみられた(同資料三六―三七頁参照)けれども、しよせんは、実行の裏付を欠く大言壮語に終るだけのことなのであろうか。筆者としては、研究助手・院生の現在の任期、在学期間では、自己の研究活動のほかに、学生に対する教育補助ないし教育そのものを行なうことは、無理なのではないかと思うけれども、右のような主張もあることでもあり、ことがらじたいとしては歓迎すべきことであるので、すくなくとも立法論として、任期・在学期間を一―二年延長してでも、

教育活動(1)(2)双方とも。とくに(1)に従事させるべきだと考える。

(17ノ二) 教育以外の重要な仕事のうちで、最も重要なものは研究である。ここで「研究」とは、従来の学問水準をいささかたりとも高めるのに貢献する(したがって、創造性を伴うことを要する)作業をさし(こういう作業をして、はじめて、学者と称しうる)のであろう。この意味においても、「研究」の定義は慎重に決定すべきである。具体的には、論文を書くこと、資料を作成すること(周到なもので、整理に工夫がこらされてあるのであれば、創造性を伴うといつてよく、論文以上に高く評価されるべき場合もある)である。さらに付加していえば、広く学界の批判をうけようようにならぬかの形で(普通は活字化する)発表することまで必要とする。折角の知的産物がその生産者にかかえこまれては惜しい。また、活字の形をとって公表され、しかるべき評価をうけてこそ、当の者が研究しているということがはつきりするのであって、その段階までいかないうちは、いくら研究しているといっても、すくなくとも筆者としては措信しない。

右のような意味での研究は、たとえば、学部学生向けの民法の講義(すなわち教育)によって妨げられるのであり、あるいは、そこまでいえないとしても、教育によって(教育を促されるから)研究が促進されるということはない。教育は、研究にとって阻害的に働く。なるほど民法の特定の一部分を研究する場合にも、民法全般についての知識は必要であり、それを取得するのに講義を行なうことは寄与するけれども、しかし、する気になれば講義の必要に迫られなくても民法全般についての学習は行ないうるものなのである。教室で学生の質問、批判をうけることが研究に寄与するかといえば、これも否である。例外もあるけれども、研究については学生の質問、批判が寄与するということは期待されない。彼らが寄与するとすれば、学問の姿勢といったものについての疑問(だれのための学問かというような類の)を提起することであり、それは研究を推進することに直接的には結びつかない。学生の提起するような質問、批判に出会いたいのなら、学界向けに発表すればまにあつておつりがくるはずであるし、学問の姿勢いかんという疑問にしてみても、なにも学生のみが提起しているわけでもなく、学者の間でも古くから問題とされてきており、実際に研究を行なう場合(解釈論を主張する場合のごとし)に、当の研究者はおそらく考えているはずであろう(東大大学改革準備調査会本委員会「大学における学生の役割と権利」一九頁は、学部学生のこの点における役割を高く買っているが、筆者はそうは思えない)。要するに、他の学問領域あるいは他人はいざ知らず、筆者に関する限り、研究が教育によって促進されるというようなことはなく(場合によってはあるかも知れぬが)、後者は前者にとって阻害的に作用するのである。

教育は、研究なくしても行ないうるのである。民法の全領域にわたって研究する(論文・資料を作成する)などということは

今日おそらく不可能なことである。たしかにそうだが、教育は可能である。教育ということになれば、当の領域について一個だけに論文・資料を作成したことがなくとも、従来の学問水準を伝え(たんに伝えるのでなく批判も加えて)、学生の知識を増すとともに、思考能力をみがく素材を提供すること(このような作業を「教育」と筆者は呼ぶ)はなしうることであり、また、なまねばならぬのであり、現になされていることである。しかし、このような作業は、研究とは称しがたく、教育、教師にとっての勉強、とでもいふべきであらう。

ついでに述べておこう。筆者が「教育」と呼ぶのは、右のごとき作業をさすのであって、大学教師は研究のほかに「教育」としてこれだけのことをしていけば、十分合格なのであって(ほかに学内行政負担があるがそれも最小限ぎりぎりに限るべきである)、それ以外のことはする必要もなく、むしろすべきでなく、するくらの暇があれば「研究」「教育」にはげむべきなのである。学生の身上相談だの、就職の世話だの、生活保障だの、ノイローゼ治療だの、政治的意見の主張をきくことだの、ならんら大学教師の負うべき責務のうちにはいっていかないと考え。そのようなことは、生活保障制度へ委ねるか、精神病医へ委ねるか、ひとりで放置しておくか、のいずれかであり。このようなことの面倒をみない教師がいるからといって彼が教師の責任を果していないと責めることはできない。重ねていう。こういったことをする暇があるなら、「研究」(加えて「教育」)をするべきであり、それこそ余人にかわらせえぬ大学教師の第一の責任なのである。

研究と教育とは、密接不可分であるというような主張も(筆者にとつて最も手近なものとしては、前注で引用した資料三五頁などはその趣旨に読める。北大改革調査専門委員会・北海道大学改革調査報告四一五頁は、一応「研究と教育の一体化」というタイトルを掲げて述べているが、研究と教育の一体化とは、どういうことか、それは可能か、望ましいか、についてどのように考えているのか、必ずしもはっきりしない。また、同報告三二頁では、教養教育における研究・教育の一体化は、大学において不可欠であり、必ずしも不可能ではない趣旨のことが述べられている)耳にする。それはどのような意味なのか。密接不可分だといえ(用語しだいにより)いえなくはあるまい。しかし問題は、密接不可分であるにせよ、相互促進の關係なのかそうでないのかといった点なのであって、その点に答えなければ無意味である。すくなくとも筆者にとつては、教育は研究にとつてマイナスである。民法全般を学習するといつても講義の必要にでも迫られない限りは実行する気になかなかならぬといふことはいえるけれども、それは事実の問題でしかなく、原理上、民法全般を学習するには講義の必要がある場合だけだといふことはできない。民法全般の学習と講義の必要とは常に結びつくとは限らない。研究の必要上、民法全般の学習をする(しなす)必要があると

考えれば、その研究者はおそらくするであろうし、その場合には、講義の進捗状況だの、扱う程度だのといったことを顧慮しないで、自己の必要のみに照合して進めるであろうし、その方がはるかに彼にとっては合目的的なのである。講義を行なっている過程で、論文のテーマを見出すこともありうる。しかし、テーマを発見する場合は、講義の過程よりも、より一そう密度の濃い議論のされる判例研究会とか、さらには法律相談の方がはるかに多いのである。かく考えるならば、教育が研究に寄与するなどということは過言であろう。それでもなお、筆者と同じ学問領域の学徒にして教育が研究に貢献するという者があれば、その者は用語法（その適否も吟味さるべきである）が筆者と異なるか、あるいは用語法が同じであっても事実と願望との混同をきたしているであろう。

教育は研究にとってマイナスである。すくなくとも筆者にとってはそうである。しかし、だからといって、教育をないがしろにせよ、してよいということにはならぬ。それはともかく、筆者がいたいのはこうである。他人（あるいは他の学問領域）はともかく、筆者にとっては、研究と教育の一体性だの両者密接不可分だのといわれてもその意味がよくわかりかねるのであり、その意味が教育は研究を促進する（研究に寄与する）とでもいうのであれば、とうてい承服しがたいのであって、そのような議論は、たまたまそのような議論が妥当性をもつ学問領域における議論を、ひきうつしてきた一種の効験あらたかな呪文なのである。そして筆者のみるところ、ひとところだけにせよ、研究と教育の一体性の密接不可分だの、その意味、その妥当性が十分検討もされずに使われてきたことを思えば（筆者しんそうでなかったとはいえない）、この呪文も一応の効果を發揮しえたといえる。しかし、筆者はこの呪文から解放されたいと考える。かかる程度の呪文にひっかかるのも重過失があるけれども、時間の空費という点だけからいっても、かかる呪文をもちこまれることは全くもって迷惑千万である。

研究と教育とは、「密接不可分」どころか、「可分」なのであり、「密接」かどうか疑わしい、とさえいいたい。こんなことをいうことじたい（用語の定義を省いて）、無意味なのであるが、あえていっておく。研究と教育とが密接不可分だから大学の教師は（すくなくとも筆者は）教育に従事する（しなくてはならぬ）のではない。両者は別物であって、後者は前者にとってマイナスの作用を及ぼすものであり、せいぜい場合によってはプラスの作用を及ぼすこともあるというものである。したがって、教育負担が過大になれば、それだけ研究はできなくなり（それはまた、研究者が離散し、集まらなくなる原因にもなる）、教師の覇気にも影響し、ひいては教育への熱もうすれてくるであろう。この意味において、研究しないとよい教育ができぬということは一応了解しうる。研究者が教育に従事するのが適当だともいえる。しかし、研究しないと教育がそもそもできぬというこ

とはあるまい。まるで研究をしていない者でも教育はきちんとできる。教室で学生をたくみにひきつけて、基礎的知識を学生にきざみこむことにたけた者もいるであろう。研究はしているが教育に関しては話し方ひとつにしてからがなっていないかどうでい合格線に達しない者もあろう(ブラッサ前掲・法時二六卷一―号八七頁末段参照)。教育は研究者が担当すべきだという意見もあるが、研究者が担当するからといって教育に熱がはいるかどうか保証はないであろう。筆者によれば、教育は研究のことは度外視して教育にたけた人が担当すべきである(そういう人は同時に研究者でもあろうし、また、そうでないかも知れぬ。たいていいるいないを区別する方法はさし当って存しないから、現段階では、全教師が教育を担当し、他方、研究に専念しうる時間を確保するために、何年おきかに、研究専念期間を与えることにするほかあるまい)。

研究と教育とは別ものであり、一人の教師についていえば、研究は教育に対してよい影響を及ぼすことが多いとはいえるけれども(悪影響を及ぼすとはいえない)、およそ研究なくして(研究をしなくては)教育しえぬ(よくできぬ)ということもなく、教育は研究に対して、阻害的に働くことが多く、場合によってはよい影響を及ぼすこともありうるものではなく、教育なくして(教育をしなくては)研究ができないということはない。研究者と教育担当者との一致不一致という点からみれば、研究者すなわち教育担当者として適任とはいきれない(適任といえるにしても、上級学年向けには適任だが、下級学年向けには不向きというような段階もあろう)。教育担当者(教育担当に適任な者)すなわち研究者として適任(すぐれた研究者)ともいきれない。教育は研究者が担当すべきだというにしても、ただそれだけではあまり意味はなく、あわせて、いかにして研究者すべてを教育に熱をいれさせるようにするか、教育に熱をいれられないをいかにして判定するか、教育に熱をいれない場合どのような制裁をうけるべきか、という点についてまで、言及ししかるべき提言をなすべきである。

研究と教育とは密接不可分云々、という場合に、(1)「研究」「教育」それぞれ用語の定義づけいかに、(2)密接不可分とはどのような意味なのか、(3)密接不可分であるというのか、密接不可分であるべきだというのか、をはっきりさせなくてはならない。(1)については、筆者なりの用語理解(用語法)を既に示しておいた。筆者の用語法はあまりに常識的すぎるほどではないかと危惧するが、現段階では、この用語法が妥当と考える。(2)については、研究教育の相互関係の問題いかに、さらにいえば両者相互に促進しあうものなのか(とりわけ研究が教育によって促進されるかどうか)、ということが中心論点であって、「研究と教育とは密接不可分云々」を肯定する論者は、右論点に対して肯定的な回答を与えるものとみとめられる。これに対して筆者は反対の見解を採るものであることも右に述べたところから明らかであろう。(3)はどうか。実は、筆者は、右に述べてきた限りでは、密接

不可分であるという主張を前提にしてきた。つまり、密接不可分である。Ⅱ研究と教育とは相互促進の関係（とりわけ研究が教育によって促進される）にある、という主張を前提にしてきた。そして、筆者はかかる主張に対して反対の立場を採るものであることも右に述べたところから明らかであろう。「である」などということは、すくなくとも筆者に関する限り、事実に戻るといいよい。それならば、密接不可分であるべきだ、という主張についてはどうか。これについても、筆者は消極である。すくなくとも筆者については、研究と教育とは實際上、密接不可分（相互促進）になりえないものであろう（この意味において、「べきだ」という主張はおよそ実現されることのない理想を述べていることになる）。「べきだ」という主張は、たんに理想を掲げているに止まるのではなく、密接不可分でありうるのに、実際はそうなっておらず、それは是正するべきだ、という主張をふくんでいるようにうけとれる。しかし、筆者のみるどころ、そもそも密接不可分でありうるという前提したい疑わしいものなのである。筆者のいう「研究」（Ⅱ学術論文・資料の作成・発表）を行なうには、それ相当の時間を必要とするものであることはいうまでもなく、それが、日常の授業展開によって阻まれることもいうをまたない。そして、先述したとおり、授業を展開したからといって、研究上プラスになることは期待しえないのである。かくして、研究と教育を密接不可分の関係に立たしめようとしても、おそらく不可能であろう。あるいは次のようなことが考えられる。たとえば、民法の一六単位の授業を、全部、自己の研究中のテーマ（たとえば時効）についての研究発表の時間にふりあててしまう。なるほど、このようにすれば、研究は教育であり、教育はすなわち研究であるといえなくもない。研究と教育は密接不可分であるべきだという主張は、かくのごとき民法の特殊講義を展開すべし、そののみ（そののみが研究と教育の密接不可分を実現しうるから）を展開すべし、というのであろうか。たしかに、そうすれば、研究と教育の密接不可分ということは実現されうる（厳密にいえば、学生に講義する以上、やはり教育上の配慮をこらさなくてはならず、その手間だけにして、研究にとってマイナスだといえる）。しかし、その場合、教育上の責任という問題が他面でもちあがる。そのような特殊講義のみを展開するだけで（それは「教育」をしているとはいえるが）、「民法」を教える責任（このうちには民法についての基礎的知識―判例もふくめて―をひととおり教えることもふくまれているのではないか）を全うしているといえるのか。その責任上、広く民法各領域についての授業を展開しなければならぬとしたら（現段階では、特殊講義とは別の一般講義の担当者としては、かような責任があると考ええる）「べきだ」という主張にしたがった場合に生ずる結果としての特講義のみの展開には賛成しえない）、研究と教育の密接不可分ということは期待できないといつてよいであらう。将来はいざ知らず、一般講義をすることを免れぬ現在の筆者にとっては、研究と教育の密接不可分ということは、結局、期待できない

ことである。また、「べきだ」という主張は、研究者が教育に当るべきだ（当るのが望ましい）という主張をふくむようにうけとれる。これについても筆者があまり積極的でないことは、これまた既述部分から察せられるであろう。筆者があまり積極的でないのは、簡単にいえば、研究者が教育に当ればそれだけ研究を阻害し、他面、よい教育がなされる保証もなく、往々にして、研究・教育いずれにとってもマイナスという結果に終りかねないと危惧するからである。

かくのごとくにして、研究と教育とは、密接不可分である、あるべきだという主張は、事実に対し、あるいは、その主張にしたがった場合に生ずる結果も是認しうるものではなく、筆者としては賛成しがたい。筆者はこの両者は可分であって、実際上はさし当り、同一人が行ない、一定期間ごとに、一定期間の研究専念期間を設けるべきであると考え。密接不可分である（あるべきだ）というにしても、おそらくは、研究専念期間を設けざるをえないであろう。事実として教育が研究を阻害する以上は、そうせざるをえない。また、密接不可分だというならば、それを実現しうる方策もたてなくてはならない（先述のごとく、教育に熱心にならぬ研究者をいかにして熱心にならせるか、その方策）であろう。なにゆえに密接不可分などと主張するのか、どこに実益があるのか、論者は本気で主張しているのか、疑わざるをえない。なまじつか、密接不可分である（あるべきだ）などと主張することは、事実において研究がまんならぬくらい阻害されているにもかかわらず、教育へのエネルギーの削減、研究時間の失地回復の要求を抑圧する機能を事実上（論理上そうなるとはいえぬにしても）営むことにもなりはすまいか。もし、しかりとすれば、実益どころでなく、大なる実害がある。

教育は研究にとって阻害的に作用するとすれば、なぜ大学の教師（その多くは研究をしている者であろう）が教育に従事する（しなくてはならない）のか。それは、教育が彼の任務の一つだからである。研究にとってマイナスであるにせよ、学生に対して教育する任務を負うからである。実際、大学教師のうちには、それを果すことを強く望んでいる者が多数存するのである（現に、北海道大学法学部の教官のうちには、教養部学生を対象にする個人的なゼミナールを有している教官もある）。それにもかかわらず、教師じしんによっても、とかく研究の方が重くみられがちなのは、従来、教育に対するエネルギーの投入は、研究に対するそれに比べて、世間的に高い評価をうけておらず、今日でも未だその状態が継続しているからである。それゆえ、同じエネルギーを費やすならば、研究の方に費やした方が得だということになる（この点について、ブラッサ前掲・法時二六巻一〇号八七末段―八八頁は興味深い）。一般的、傾向としてそうならば、たまたま教育の方に熱心な者が登場すれば、教育上の負担は彼に集中するであろう。かくして、教育不熱心のふりだけでもしているにこしたことはないのである（リースマン『ジェンクス著、

国弘訳、大学革命二八二—二八三頁参照。同様なことは学内行政の負担についてもいえそうである。それでは一体どうすればよいか。筆者にとってもさし当って解答はない。今後、模索したい。

教育以外の仕事として、学内(学部内)行政参与、アルバイト(他大学への出講、その他の教育機関への出講、行政官庁の依頼に応ずること、講演、原稿執筆)を挙げうる。これらも多くの問題を包蔵しているけれども(そして、それらは興味深くもあるが)、この場でとりあげる余裕がないので、さし当っては、研究と教育との関係について一言するにとどめておく。

(17/三) この書の素材の選択、配列の妙については、三ヶ月・書評・田中英夫編著「実定法学入門」を読んで、ジュリスト三二一八号四六頁、民訴研究第三巻四〇〇頁参照。

(18) 田中・実定法学入門(第二版)はしがき一—二頁によれば、同氏の授業は、主たる対象学生を法学部経済学部進学者(一年生)とし、かつ、法とは何ぞや、法の社会的機能、法の発達、法と正義という問題について聴講済であることを前提しているものがある。

(19) 実定法の面倒な学習をきらうという点では、法学部進学者とても同じだといえるかも知れない。しかし、法学部へ進もうとする者とそうでない者との間には、面倒な学習をいとう点では同じといっても、程度の差がありはすまいか。前者の方が後者よりもいとう方がすくないのではないか。これは、しかし、筆者のたんなる願望でしかないのかも知れない。

(20) 筆者は、法学部進学者のみが対象であっても、同様な配慮が必要なのではないかと考える。すくなくとも、そのような配慮を施す方が、後の授業への参加意欲を保存するという点から、適当(安全)なのではないかと考える。生の判例をあてがうとすれば、学生が判例に慣れてきた頃をみはからってするのが適当であろう。ともかく、筆者は、(認定事実・主張・判決というように整理のされたものでない)生の判例を学生にあてがったことがないので、断定はさしひかえたい。

(20ノ一) 田中・実定法学入門(第二版)は判例を二件(枝番号付の簡単な記載のものを除けば一四件)掲載している。この書はおそらく半年間で消化される(た)のであろう(同書はしがき一頁末尾、田中・前掲・法時三八巻五号四頁一段、六頁末段参照)。半年間で二件という数は手ごろな数であろう。判例に慣れさせるためには、半年たると一年たると問わず、いくらずくなくとも、一五—二〇件ぐらいの判例に接する必要がある。判例のカバー領域を広くすれば、そのぐらいの数には自から達するであろう。もっとも、この数については、残念ながら、科学的根拠を示しえないので、つよく主張することはさしひかえたい。慣れるためには、このくらいはこなさなくては(それも入念に検討して)なるまいというだけである。

- (21) このようにいうのは、注(14)で述べた乏しい経験がしからしめるものである。あまりに楽観的すぎるともいえようが。
- (22) このような不満を、全学生のうちのどれだけの者が本気で抱いているものか、一度、実態調査してみたいと思っている。そのさい、学生に、どの科目の(教師はだれで)、どういう点が、高校並みなのか、ということを具体的に挙げさせる必要がある。そうでないと、不満が根拠あるものかどうかはつきりしないし、不満に対して教師が反論する気にもならないであろう。一般教育科目の授業内容が高校のくり返しなので、退屈だという不満があることはたしかである(立命館大学法学部調査委員会の同大学法学部教育に関する学生実態報告によれば、一般教育科目についての右のような不満は、在学生全体の二〇パーセントである。一回生では、右のような不満一五パーセントに対し、高校とちがっておもしろいという回答が、二二パーセントを占める(立命館法学七八・七九号二〇四頁)。しかし、不満が何パーセントあると知る(もとより第一歩としての意義は評価されるべきである)だけではあまり意味がない。さらに進んで、先に述べたようにより細かく具体的に調べる必要がある。
- (23) そのほか注(14)も参照。
- (24) ここで一言追加しておきたい。「構想」の第一目標は学生の問題処理能力の開発にある。その問題処理能力がどういう目的(あるいはどういう階層の人々)のために用いられるべきかという問題は、これを正面きってはとりあげない。しかし、おそらくは、この問題は、判例について問題処理の当否を考えるさいに議論されることになる。公書、社会保障、長期の刑事裁判等の判例についてはとりわけてそのようになるのであろう。そうなることを筆者はむしろ望むものである。この問題をとりあげるとすれば、これまた判例について考えさせるさいにとりあげ議論させる方法をとることが、「法律学はだれのために奉仕すべきか」というテーマで講義したり、あるいは議論したりするよりも、一そう具体的に議論ができることになって適当であろう。
- (25) さし当って、前出注(2)に掲げた項目を補充する工夫をこらさずはか、より一そう容易に着手しうる仕事としては、教材判例のさしかえをはかることである。どの判例を捨てるかまではここでは言及しないが、国際裁判例を一件、「教科書判決」(東京地裁昭和四五年七月一七日判決時六〇四号二九頁)を新しく教材判例として採用することを考えている。その場合の中心項目、付随項目等いかにについては、ここで説明するまでの必要もないであろうから、ここでは省略しておく。「教科書判決」は、筆者の「構想」のもとの教材判例をひととおり準備し終った後に登場したので、「構想」からはひとまず脱落することとなったものである。筆者としては、右判決は、諸々の意味において、教材判例として適格であると考えている。教材判例のさしかえのみならず、参考文献の補訂もつねづね心がけねばならぬことはいうまでもなく、また、設問の仕方の補訂、設問のさしかえという

ことについても同様であることはいうまでもない。後掲のサンプルにしても、暫定的なものではないわけである。

六 筆者のこれまでの授業

前項五で述べたことは、筆者の将来の授業「構想」である。筆者は従前どのような授業を展開してきたのか。それを本項で述べよう。従前の授業と「構想」とはどのように関連しているのか。筆者が従前授業において学生に接触した経験に照らして(それは数値であらわされるほどのものではなく、いわば勘、感じといったものである)、筆者の構想も推進・発展させられてきたといえる面があり、その意味において、筆者の構想と従前の授業とは密接に関連しているのである。すなわち、授業における学生の反応―授業後の質問の数・内容、により、あるいは、教師の発言内容・設問の趣旨をすぐにはわかりかね、当惑していることが看取されるなど―に接して、とりあげる内容の適否を反省させられたり、設問のつくり方に工夫をこらす必要のあることを痛感させられたりしながら、そのつど、ノートに改訂を加える(もとより、かようなことは、科目のいかんにかかわらず、なされていることではあろう)、このような過程から、筆者の構想は得るところが大きかったのである。

筆者の「これまでの授業」として以下述べるころのものは、筆者が過去三回行なった授業のうちの最後のものであって、「構想」はますますもって浅い経験を土台にしていることになるのである。筆者は北海道大学教養部において「法学」の授業を過去三回担当してきたと述べてきたけれども、授業担当の経験といえば、自己所属の大学以外の大学の教養課程においても、「法学」を担当したことがあり、また、現在も担当しつつあり、そこでの授業における学生の反応からも、有益な示唆をうけてきているものである。他大学における筆者の授業は現在担当しつつあるものをふく

めて計二回であり、そのうち、筆者の「構想」と密接な関係を有するものは現在担当中のものである。筆者が自己所属の大学の教養部において展開した授業と所属外の大学の教養課程において展開した授業とは、内容・方式いずれにおいても、差はないといっても過言ではない。あえていえば、後者の授業の方が時期的に後のために（それに、大学紛争による支障、中断もないということもあって）、内容（カバーする法領域の拡張、設問数の増加、質問内容の改訂、「説明」の修正、参考文献の補充）において（方式に変更はないが）幾分か改良を施されているとはいえる。これから以下述べることは、両者の授業いずれについてもあてはまることである。

筆者のこれまでの授業は、章別テーマ、教材判例、中心項目、付随項目、設問、説明、参考文献、いずれにおいても、前項五において述べたものとはほぼ等しい。差異は次の点にある。

第一に、授業の方式に関する。「構想」では、教材判例を一定期間前に学生に配付して、予習の便に供することになっているけれども、これまでのところ、配付・予習という方式は実現されていない。その理由としては、一部は、筆者の原稿作成がまにあわなかったこと、また一部は、印刷・配付のうえで障碍（金と手間）があった（ある）こと（北海道大学教養部についていえば、大学紛争に遭遇し、印刷・配付どころではなかったともいえる）を挙げることができ

る。筆者は、実際の授業を次のように進める。すなわち、まず、判例の認定事実、当事者の主張、裁判所の判断を、黒板に図示を伴いながら紹介する。そのさいの詳しさの程度は、予め教材判例を印刷・配付しておく場合に比べて、低いものとなる。予め印刷・配付するのであれば、詳細な記載をしておいても、時間をかけて読んでくれることが予想されるので、別段支障はなかつた詳細な記載を施して学生の予習の素材を豊かにするべきだともいえる。これに對して、授業においていきなり判例の認定事実を紹介する場合には、学生の理解力をそうでない場合よりも一そう考慮

しなくてはならないから、精密さの程度を低めることとしたのである。それにしても、たんに事件の文字どおりの骨子のみを紹介するに止まるのではない。認定事実の場合によっては末節の事実も捨てないで紹介し、次いで、請求の趣旨、請求の原因、答弁、各審級の判断を述べ、裁判用語（たとえば「主文」「棄却」「大法廷」「請求の趣旨」「請求の原因」等々）についても説明し（そのつど、あるいは、後にまとめて説明する）、訴訟というもののイメージがなるべく鮮明に浮かぶように努める。三〇分からいくらか長くとも四〇分あれば、以上の作業は終る。次いで、当の事件に関連して必要と思われる事項（たとえば不法行為の事件を扱った場合には、不法行為とはどういうことかについて説明する必要がある）について説明する。この説明もできる限り簡略にすませることとし、場合によっては参考文献を指示するに止めることもある。この説明には一〇―一五分位の時間をあてる。続いて設問にはいる。設問を一問ずつ述べ、その趣旨を説明し場合によって適当な示唆を与える。最後に、参考文献を指摘して授業を終る。設問についての趣旨、説明、示唆においては、せいぜいのところ、論点の指摘に止め、教師の答、立場を明らかにほしないでおく。⁽²⁾右のような授業は、「構想」（これは予習主義とでもいえる）とは正反対の復習主義とでもいえるやり方になっている。このことは、筆者にとって不本意なことであるけれども、先述のような理由によって、これまでのところは、右のような授業を展開してきた。

第二に、とり扱った（とり扱う）教材判例の数がすくないということである。実際に授業を行なってみると、一回の授業において一件を消化するのが常態であって、例外的に二件消化しうるにすぎない。「構想」のように、予め印刷・配付↓討論という方式でならばともかく、これまでの授業のように事件の紹介を行なう方式では、事件の紹介に時間がかかってしまい、二件消化は例外的とならざるをえない。そこで、とりあげた判例の数も年間二五件に止まり、それに加えて講義を二回（司法制度の問題点について）行なった（これは紛争中の北海道大学教養部の場合であって、

説論

現に展開しつつある授業―他大学における筆者の授業―においては、講義方式を斥けて、判例を教材にして設問を配置するやり方で一貫してみようと考えている。その結果、章によっては、省略される判例も生じることになるが。なお、教材判例のカバーする個別実定法領域については、筆者の専攻との関係上、いきおい民法が主流となるけれども、民法に限らねばならぬ、限ろうというわけではなく、すくなくとも他の法領域（労働法、行政法、刑法のごとし）もとりあげる。

第三に、試験が問題となる。試験は年一回、学年末に行なった。現に進行中の他大学の授業についても、試験のとり扱いは同様にするつもりである。試験問題は二題からなり、二題ともに解答を要求した。いずれの問題もケースであった。すなわち、事実、当事者の主張を詳しく示して、いずれの当事者を勝たせるべきか、あるいは、一方の当事者の弁護人の立場から論ぜよ、という形式のものである。いずれの問題もおぼえこんできた知識を吐き出せばたりるというのではなく、平常の授業に出席しケースについて考える訓練を積んできた学生が、その訓練の成果を生かすことを必要とするものである。すくなくとも、筆者の意図はそのようなものであった。

問題の内容についていえば、一問はこうであった。或る女（未婚、二〇才）に対し或る男が、現在不和で別居中（四年経過）の妻と離婚して結婚すると話をもちかけ、その女をだまして同棲関係にはいってから妻と離婚もせず二年間経過した後、やはり妻の方がよいと思ひ返し、女には別に男がいるといいがかりをつけて女に対し別れ話をもち出し、よりつかなくなつたので、女はやむなく別れることを決心し、手切金として四〇〇万円（慰藉料をふくめ）を請求したところ、男が全くとりあわなかつたので、この女が一暴力団員に依頼して、男を呼び出し、その暴力団員と子ども男をなぐりつけ、全治一カ月の傷を負わせて「ふくしゅう」したうえ、金四〇〇万円支払えと請求している。男の弁護人となつたと仮定して、男のために有利になるように論ぜよ。

また、もう一問はこうであった。市に土地買収の計画があると聞きこんだ男が、自己の所有地を高価に買収されることを望み、市の担当官に運動費として五〇万円交付し、別に礼金として二〇万円を交付した。ところが担当官は別段運動もせず、受けとった金を生活費にあててしまい、市の買収も右の男の土地については行なわれなかった。右の男から担当官に対して授受した七〇万円の返還を求めたところ、担当官は必ず二カ月後には返すと約束した。二カ月経ても担当官が返済しなかったので、再び右の男が請求したところ、担当官は、右の男が汚職をやらせようとしたことを公けにする、いやならばもう三〇万円よこせ、と述べた。右の男の請求、担当官の主張、いずれを妥当とするか。

右の二問とも、論点をすくなくとも三―四点ふくむ。授業でとりあげた項目のうち、右二問と関連あるものを挙げてみれば、法と道徳との関係・交渉、自力救済、民事、刑事、といったものを挙げうる。そのほか、第二問では、いづれを勝たせるかかなり微妙であって、どこまで考えて決断を下すか、という点をもテストすることをねらいとしたものである。

「構想」では、試験はすくなくとも年二回は行なうことになっており、またアフター・ケアにも配慮することになっている(五第十三)のに比べて、従前の筆者の授業は不足するところがきわめて大きいといわねばならない。試験の回数は年一回であったし、アフター・ケアは施したことがない。アフター・ケアに関していえば、試験答案の採点にさいしては、各答案ごとに減点の根拠を走り書きしておき、学生に対して、評価の根拠を説明しうる用意をととのえている程度であった。それを学生一人一人に返却するとか、学生を集めた席上で講評するとか、しなければならぬと考えている。

上述したところから明らかのように、筆者のこれまでの授業は、いかなる側面においても、「構想」からへだたるところと大きいのであるが、筆者の感じからいっても―筆者じしんがこう述べても信頼度が低くなるのはやむをえないが―

講義方式の授業と対比して、学生の興味をより多くつなぎとめたと考える。授業後の質問者の数も多くなったし（もともと格段にふえたとはいえぬ）、判例集そのものを読みたいから便宜をはかって欲しいと申し出る者（授業も半ば位のところに至る頃に登場しはじめ）があり（講義方式の授業を行なっていた場合には、それでも判例の紹介は簡単ではあるにしても―それでも文字どおりの骨子に終らないように配慮はした―なされていたけれども、判例集を読みたいという申し出はなかった）、試験の答案の末尾に、判例中心の方式は印象深く、次はどのような判例が出るか楽しいという趣旨のことを書き残した者も―これも数にしてみればすくないのではあるが―あった。

試験答案のできぐあいはどうかという点は、筆者の危惧していたことであつた。場合によっては示唆を与え、参考文献を適時に指示したにしても、教師の側からまとまった知識としてはほとんど伝達したことがないのであるから、はたして学生が勉強しているのか（しているとしてもその程度いかに）、出題した問題に対していかんとも救済しがたい取組み方をするのではないか。しかし、採点の結果、かような心配は不要であるということが判明した。先に紹介した試験問題に対して、ほとんどの学生が―例外としてどうにも救いようのないような答案を提出した者もあつたが―事案に即して具体的に（さらに問題中であらわれていない事実関係をも補ったりして）結論の当否を考え、のみならず社会に対する影響いかんにも言及し、自己の結論を根拠づけていたのである。もとより、表現の拙劣（誤字も多い）、たまたま引用した条文が誤っている（これは実定法を教えられていない以上仕方ない）といった欠陥はあつた。しかし、「……について論ぜよ」式の問題についての解答に住々みられるような、よくわかっていないがともかく覚えこんできたことをそのままに書いたと思われる解答（おおむね表現も難解をきわめ、例と称するものも不適例といえることが多い）が一件も見当らず（ということも問題の性質上、当然ともいえるが）、自らの考えを拙劣な表現ではあるにせよまとめて提出したと受けとることができたのである。もちろん、自らの考えをまとめて自分なりに

表現して提出したといっても、出来不出来はあり、不出来なものの中には、大学生であってかつ授業に出席していたのであれば(出席していなかったのか)、もうすこし異なった解答の仕方があってもよからうと筆者をしていささか落胆させるものもごく少数にせよ見うけられたけれども、それにしても、それら不出来な答案の解答者でも(そうでない者もむろん)問題の性質上、とにかく自分の考えを頼りにして答案を作成していた(そうせざるをえないともいえるが)ことは、結果は不出来であったにせよ、知識の暗記・放出というあまり意味のない作業を回避しえたという点で、あるいはまた、知識の暗記・放出という作業だけでは済ませられない科目が大学にはある(すでに教養課程において)ことを知らせたという点で、ささやかながら一つの収穫があったと考える。

以上述べきったところから、筆者としては、筆者のこれまでの授業展開の仕方(内容、方式)は必ずしも捨てたものではなく、踏み出した方向において一その徹底化を試みるだけの価値があるように感じた。そして、その試みの第一歩が前項五で述べた「構想」なのである。

- (1) 北海学園大学教養部がそれである。かつて一回(二年間)、工学部進学者と経済学部進学者(いずれも一年生)との混成クラスに対して、授業をし、現在は、法学部進学者(一年生)を対象として授業(一年間)を展開している。前者では、判例を例にひきつつもそれが中心まではいかず、講義方式というべきであった。後者は、判例を中心素材として、それに設問を付加するという方式であって、「構想」に近い。筆者は、他大学までも(さらにそれ以外にも)授業に出かけていくことには、肉体的な疲労という点だけとらえても、消極なのであるが、自からの授業の実験を試みるためにも、お引受けすることとした。ところで、右大学法学部のスタッフの方々は、筆者の「法学」の授業の内容に関心を寄せられ、筆者に説明の機会を提供してくださった。それは、もとより、教養課程での他の授業(具体的には同課程における基礎演習)、法学部教育との関連上、必要な作業と判断されていることであろう。当然のことともいえるが、そのような努力を払われたことについて敬意を表したい。
- (2) それにしても、つい説明しすぎてしまうことも往々ある。この点、筆者の側にも、授業の進め方についての慣れが必要である

と感じている。

(3) 筆者としては、授業でとりあげた項目のうち関連ある項目を挙げてみるならば、このようなものを挙げろという意味で、これらの項目を挙げたのである。答案としては、これらの項目そのものについて（たとえば民事とは、刑事とは云々）の詳しい説明は要求せず（説明することなどは、むしろ不要）、単刀直入に問題に答えることを求める。これらの項目を挙げたのは、本文で紹介した二問に答えるにさいしては、本文で挙げたような項目にも留意して（たとえば民事面はこうで刑事面ではこうだということし）答案を作成することとなるうし、そうすることによってそれだけ答案内容は豊かになるはずだといいたいからである。答案を作成するには、問題処理という見地から他にも留意すべき点（たとえば、いづれを勝たせるのが妥当かとか、対社会的影響とか）があり、そのような点にも留意しているか、さらに、自己の結論を論理的に根拠づけているかどうか、という点（そのような点こそがとすべきでずらある）が審査対象となることはいうまでもない。

(4) 問題は「構想」の整備だけに尽きるものではない。それが十分にできたとしても、北海道大学教養部のように、二年生の前半に法学の科目を一科目たりとも展開しない（しえない）のでは、折角、判例にも慣れてきた段階の学生をして、再び前の状態にもどらせることになるおそれがある。このことは法学部進学者にとっては問題である。たしかに、筆者は一年入学者に対して、いきなり専門科目（憲法、民法等）を展開することには賛成しえない。その理由は詳論するいとまがもはやないが（この点については、立命館大学法学部調査委員会報告・立命館法学・七八・七九号一四一頁が参考となる）、一言にしていえば、諸々の理由はあろうがなんといっても学生の側に能力が不足し、授業を消化することじたい著しく困難だろうということである。しかし、「法学」の授業をうけてきた者に対しては、直ちに続けて、専門科目を展開することが、学習効率のうえでは最も望ましいと考える。もっとも、その場合の「法学」の授業が他の点はともかく判例のイメージも十分浮かばせえないものであったり、判例を読むほんの常識も与えていなかったりするのは、そもそも存在意義が疑わしいものであり、とりわけ、専門科目に直結していく場合には、不適當である。いささか極論すれば、専門科目に直結しない方がよい、半年なり一年なりの期間をおいた方がよいともいえる「法学」の授業も存しうるのであるが、ここではそのようなものは度外視する。それはともかく、一年入学当初から「法学」の授業を展開して（それも「構想」のごとき）、二年当初から専門科目を展開するか、それとも、一年後期から「法学」を展開して二年前期末をもって終り、二年後期から専門科目を開始することにするか、いづれかが望ましい。上述したことは、教養部制度の改正にかかわる問題であるから、今すぐには実行しえまい。しかし、立法論としてでも述べておきたい。ところで、か

ような立法論を展開するからには、自己の行なっている「法学」の授業はこういうようなものだ(たとえば、目的はこうであり、専門科目カリキュラムとの関係についてはこういう点を配慮したとか)といえるだけの用意がなくてはなるまい。つまり、こういう「法学」を授業で展開したい(している、すべきである)と述べてはじめて、そのような授業を展開することを前提すれば専門科目の展開時期はこうあるべきだ、と主張することも許されるだろうからである。

七 結 語

本稿は全くもって乱暴な小稿である。ごく浅い経験、はなはだしい準備不足・データ不足、を顧りみることもなく自分はこうした、こうするつもりだなど、一人前の教師のごとき口をきいているからである。「全くの中間報告」なるサブタイトルをいいことにして、勝手な議論を展開しているとの感想を抱く人もあるに相違ない。あるいは、大学教授は、すなわち学者、それだけである(べきだ)と考えている人にとっては、そもそも「現場教師」というサブタイトル中の用語にしてからが、反発を感じさせるものであるかも知れぬ。もともと、昨今の「大学紛争」の過程を経由した現在においては、そのような人は、存しなくなったか、残存しているとしても少数であろう。あるいはまた、教育についてなにごとかを論ずるには、よほどの経験(研究・教育上の、さらには人生一般の)を必要とするのであって、筆者のごとき者が教育を論ずるなどは―教育一般ではなく「法学」の授業に限ってであるにしても―僭越であるとの感想を抱く人もあるに相違ない。

右のような批判ないし感想は、筆者によれば、多少なりとも無理からぬものである。それにもかかわらず、筆者が本稿を執筆するに踏み切ったのは、経験の浅い筆者には他人の授業の仕方を知る必要が大きいのであるが、まずもってこうでもしない限り、授業の仕方を他人に問うことには気がひけるからである。自己の授業についてはっきりした

方向づけとかなり細部にわたる実践計画とを持ちあわせない者が、他人にたずねてみたところで、その他人の方向づけ、実践計画について、自己のそれとの十分な比較対照をなし、批判的摂取をなしうるはずがないであろう。このように考えれば、浅薄な経験しかない者であって他人に学ぶ必要のある者ほど自己の授業の仕方ないし構想を語って、他人に教えを乞うという手続をふむべきなのである。

筆者は、次のことを願っている。筆者のごとき者でさえも――見方によってはきわめて厚かましくも――「構想」を公けにするのであれば、大方の方々は、なんらためらうことなく、その豊かな経験と有効な教育方法をひききしてくださるにちがいない、ぜひそのようにしていただきたい。なんとかして、「法学」の授業の仕方（内容・方式）について広汎な議論がまきおこらないものか。その議論も、論者じしんの授業の仕方の細部まで示したうえで議論であることが望ましい⁽¹⁾⁽²⁾。せめて次のようなことは望んでも過多ではあるまい。論者じしんの授業の仕方の細部といふけれども、法学以外の学問領域との関連づけをどうするか、実験も施していない細かな授業実践上の技術いかに（たとえば、一クラスの人数はどのくらいに減らすのが最適であるかとか、賞め方、叱り方）、というような困難ないし不確定な問題はさておき、とにかく、現在行なっている授業の仕方についてその実態を示していただきたいものである。このように願って本稿を閉じることにする。

(1) 北海道大学法学部のスタッフのうちの「法学」を担当している者の中で、かつて、授業内容を交換しあったことがあった。それはそれとして評価しうるのであるけれども、「法学」の授業の目的、方法、学部カリキュラムとの関連いかに、というような問題の議論にまで至らなかつたことは、今にして思えば惜しい機会を逸したものであった。再び、そのような機運がもたれることを期待する。

(2) 授業の仕方（内容・方法）についての情報交換が望ましいのは、「法学」の授業にだけ限ることではない。専門科目についても

しかりといえる。ところが、右の情報交換が案外困難なことである。「勇気をもって同僚の講義を批判し、勇気をもってこれを聴く」ということばがあるが(立命館大学法学部調査委員会報告・立命館法学・七八・七九号一六六頁)、その実行はきわめて困難であろう。「勇気」はあるにしても、情報交換することだけでも、労力と時間をかなり多く消費するので、とかく消極になりがちだからである。右委員会報告には(同誌一六九頁)担当者打合わせ会の充実強化、年度末の講義総括、交流会議、レジュメの交換、テキスト・教材を「書く」ことにより客観化して交流に資する、共同研究室に各教員使用のテキスト、教材コーナーを設置する、というような項目が、教員の共同体制強化のための当面の施策として提示されているけれども、そして、そのひとつひとつには賛同しうるけれどもこれも実行は容易ではないであろう。

(付) 付録として、次のものを掲げる。北海道大学教養部における(筆者の構想する)「法学」の授業予定表、若干のサンプル。「法学」の授業予定表のうち「備考」を設けてあるが、これを設けたのは別段深い意味があったることではない。なくてもよいようなものだけでも、各判例についてそれぞれ、当事者名などを用いて事件の特徴を把握しうるような事件名をつくるのも容易ではない(もし容易にできるのなら、そのような事件名をつくって「判例、領域等」の欄に逐一記載すれば表の記載の統一もとれてよい)し、さればといって著名な事件についてのみ、通常用いられている呼称を用いて右欄に記載するのは表の記載の統一を乱すことになる。そこで、右欄には事件名を記載しないこととし、「備考」欄を設けて、著名な事件のみを、それとわかるような呼称で指示しておくこととした。この備考を見れば、たとえばどのような判例が、素材として用いられているかがわかるであろう。

サンプルについて一言する。サンプルとしては最初の判例「判例1」と最後の判例「判例41」とについてその全体を掲げることとした。最初の判例は導入部分のもつ重要性にかんがみて、掲げるべきである。そのほかの判例についてはどれを掲げるべきかというような必然性もない。そこで、いささか毛色の変ったものとして、最後の判例を掲げるこ

ととした。「構想」のうちで、最も分量が多く、問題点も最も多岐にわたる判例〔判例33〕の全体を掲載することは筆者の望むところなのであるが、分量の関係上、全体（といっても教材として作成するにさいして省略・単純化を施しているが）を掲載することを諦め、筆者が「説明」の個所に配置した表（別表）、設問および参考文献を掲げるに止めた。「説明」の個所では若干の項目が説明されているが、（それらもおおよそ見当がつくであろう）それも省略する。別表は、〔判例33〕が問題点も多く、裁判官の意見も多岐に分れているので、学生の便宜をはかるために、筆者が作成し配置した（といっても、教材化するさい省略・単純化を施し、それを表にまとめたゆえ、原典を文字どおりそのまま反映しているわけではない）ものであって、「構想」のうちで唯一のものである。〔判例33〕は利息についての最高裁判例（大法院）を三件扱うものであって、初学者にはむづかしすぎるのではないかとの危惧もあるけれども、初学者とはいっても、それまでにすでに相当多数の判例に接しているのだから、判例にも慣れ、疑問点を調べる方法にも相当上達しているはずなのであって、さほど危惧するにも及ぶまい。「構想」どおりに（予め印刷・配付して）扱うのではなくて、筆者がこれまで（現在も）行なってきた授業方式（六参照）のもとで扱う場合には、授業時間の制約にかんがみても、単純化をはかる必要があるであろう（筆者はこれまでの授業方式のもとでは〔判例33〕を扱ったことはない。同方式のもとに現在進行中の授業においてはぜひ扱ってみたい）。

[表]

北海道大学教養部における「法学」の授業予定表

章別	判例番号	判例、領域等	授業番号	内容	中心項目	付随項目	備考
第1章 法学への 導入	1	S43. 3.27 地判 生活妨害 (民) 判時520-16	1文理	①民事判決とはどういうものか —判決の構成、主文・事実・理由、認定事実、原告、被告、請求趣旨、原因、認容、棄却、却下、執行 ②裁判の必要、裁判の基準の必要性 ③裁判以外の解決方法	不法行為、不告不理、申立の範囲をこえて裁判できるか 行為規範、裁判規範		
	2	S42.12. 5 地判 相隣関係 (民) 判時506-26	2文理	①[判例1]と同じ	相隣関係(民 234、235、236) 任意法規、強行法規、三段論法構成、慣習、法源—制定法、慣習、契約解釈、自力救済		
	3	S25.11. 7 地判 離婚 (民) 下民1-11-1769	3文理	①民事判決の構成につき[判例1]と同じ ②法の実効性 ③法、道徳に固有の領域があるか?	立法論—有責者の請求認めよ? 条・項・号—用語		
	4	S25.11. 7 簡判 借家明渡 (民) 下民1-11-1773	4文理	①[判例1]と同じ	一般法と特別法、前後法、実体法と手続法、白地条項 顔付が気にいらぬからといって、借家人を追い出せるか		
	5	S27. 2.19 最判 離婚 (民) 民6-2-110	5文理	①最判とはどういうものか —その構成、事実審、法律審、控訴、上告 ②法による道徳の強制	上告審の機能、影響、大法廷、小法廷 裁判所組織	有責者離婚請求事件	

北海道大学教養部における「法学」の授業 (2)(完)

説
論

	6	S 43. 12. 11 最決 詐欺恐喝 (刑) 刑22-13-1469	6文理	①刑事判決とはどういうものか —判決の構成、主文、理由、etc 控訴理由、上告理由 ②法の実効性、順法、平均人	民事と刑事 公訴、検察官 自力救済 刑罰は重いほどよいか 裁判所組織		
第2章 裁判による社会統 制	7	S 42. 12. 26 地判 タクシー免許 (行) 判時585-34	7文理	①行政訴訟の例 ②行為の統制 ③権力の統制 法による行政、司法によるコント ロール、法の支配	公法と私法 行政訴訟 委任立法		
	8	S 43. 6. 28 最判 境界毀損 (刑) 刑22-6-569	8文理	①行為の統制—刑罰 ②権力の統制、審級制度	法による裁判とそれによらないで裁 く場合、罪刑法定主義、遡及処罰禁 止、破棄自判、差戻 若クハ、又ヘー用語		
	9	S 43. 6. 25 地判 公務執行妨害 (刑) 判時547-97	9文理	①権力の統制	警職法2条 正当防衛		
	10	S 43. 3. 26 地決 逮捕、勾留 (刑訴) 判時514-87	9			①権力の統制、被疑者の人権保障	法律と規則との形式的効力、法の所 管事項、規則制定権—裁判所の立法
	11	S 43. 4. 11 最判 交通事故 (民)(民訴) 民22-4-862	10文理				

同時
以下同様

	12	S 13.10.26 大判 権利濫用 (民) 民17-21-2057	11文理	①所有権に対する制約 ②法欠缺、裁判拒絶の禁止、条理裁判、法創造	法意識、権利意識、仮処分 近代所有権の性質 所有権絶対？ 大審院、控訴院、地裁、区裁、行裁 一戦前裁判制度	高知鉄道事件
第3章 判例というもの —その読み方、その発展	13	T 10.10.5 大判 賃借権妨害排除 (民) 民録27-1788	12文理	①レイシオデデンダイ、重要事実、射程距離 ②先例とは何か、社会生活で先例重視 ③判例の拘束力、法源性	制定法主義と判例法主義、成文法と不文法	鯛ノ浦事件
	14	M45.3.23 大判 失火の責任 (民) 民録18-284	13文理	①傍論の例、傍論の意義	不法行為責任、契約責任、失火法、公序良俗、法の沿革と解釈、例外は嚴格に解釈	
	15	S 30.11.22 最判 失効原則 (民) 民9-12-1781	14文	①傍論の例	失効原則 民612—法の予定している 社会関係とそうでない関係、法の拘束力の及ぶ範囲＝解釈上の注意	
	16	T 11.7.25 大判 廃除 (民) 民1-10-478	15文	①判例集の「判示事項」「要旨」について、そのうけとり方の注意	判例集の変遷 相統廃除	
	17	S 10.10.5 大判 権利濫用 (民) 民14-22-1965	16文	①判例による法創造→立法化の例、法創造の規準ある？	権利行使とおどし、権利意識 訴訟制度と法規の生成	宇奈月事件

	18	S 30.10 .7 最判 人身売買 (民) 民9-11-1616	16文理(4)	①判例→立法促進したとみられる例 ②契約の名をかりて封建的關係設定	前借金契約、公序良俗、不法原因給付、連帯保証、大審院判例の変更手続、法律・規則・政令の形式的効力の序列	
	19	S 45. 3.14 地決 プライバシー侵害の成否 (民) 判時586-41	17文	①時代の進展と新しい権利保護の要請、裁判による法創造	名誉、プライバシー、仮処分	「エロス+虐殺」事件
	20	S 43. 4.23 最判 公害 (民) 民22-4-964	18文理(5)	①時代の進展と新しい問題の発生、公害の民事裁判	不法行為、因果関係、過失責任、無過失責任 国家賠償、公害防止の立法論 法による解決と力関係のみによる解決	山王川事件
	21	S 42.11. 1 最判(大) 交通事故 (民) 民21-9-2249	19文理(6)	①判例変更の例	判例変更の手続、反対意見、論理と解釈、立法者意思、示談	慰藉料請求権の相続事件
第4章 法の解釈	22	S 43. 6. 5 最決 礼拝所不敬 (刑) 刑22-6-427	20文理(7)	①拡張解釈	文理解釈、杓子定規解釈の例、罪刑法定主義	
	23	S 43.11.15 最判 背信的悪意者 (民) 民22-12-2671	20文理(8)	①縮小解釈 ②法解釈の性質—法解釈学の性格 ③法と言語	二重譲渡、對抗要件、債務名義	

24	S 36. 5. 26 最判 農地売買 (民) 民15-5-1404	21文理(19)	①類推解釈、反対解釈	条件、法律行為、民130、公法的規制、 先例 先例的意義のうすい判示、予防法学	
25	S 44. 2. 27 最判 法人格否認 (商) 民23-2-511	21文	①目的論的解釈 ②法社会学→解釈、立法へ奉仕 ③法解釈理論の性格	社団、法人	
26	S 37. 5. 29 最判 農家相続 (民) 民16-5-1204	22文	①法律概念の相対性 ②立法論と解釈論 ③概念法学、自由法学、法社会学	相続開始、共有、分割、放棄、その 実態 農家相続調査、慣行調査の重要性 フィクション→黙示の同意	
27	S 43. 12. 18 最判(大) 広告物条例 (憲) 刑22-13-1549	22文理(20)	①表現の自由、憲法の解釈、「公共の 福祉」	自然法 抵抗権	右翼ビラ貼り事件
28	S 44. 12. 2 地判 公安条例 (憲)(民) 判時575-12	23文理(21)	①表現の自由、憲法の解釈 ②違憲審査権 ③司法と行政の関係(異議申述) ④国家賠償	悪法も守るべきか	国会周辺デモ事件
29	S 43. 4. 9 最判 不当労働行為 (労) 民22-4-845	24文理(22)	①労働法の登場、契約自由への制約 ②就業規則—法律以外の法源の例 ③憲法の解釈→直接効果?	市民法と社会法	

説
論

	30	S 34. 11. 18 地判 違約金 (民) 下民10-11-2450	24文	①契約自由—約款の支配—その修正 ②予防法学	下級審判例の拘束力	
	31	S 36. 6. 20 最判 債券償還 (民) 民15-6-1602	24文	①法的処理における具体的妥当性と 一般的確実性	事情変更の原則 予防法学	
第5章 裁判の過 程	32	S 40. 3. 9 最判 権利濫用 (憲)(民)(国際) 民19-2-233	25文理 ⁽²⁾	①判決形成における政策的配慮? ②違憲審査、政治問題 ③条約と憲法	安保条約、付属法令、国際法と国内 法の比較	板付事件 法の比較
	33	S 37. 6. 13 S 39. 11. 18 S 43. 11. 13 最判(大) 利息 (民) 民16- 7-1340 民18- 9-1868 民22-12-2526	26文理 ⁽²⁾	①裁判官交替による判例の変更 ②実質-形式-方法論のからみあい、 裁判と理由づけ ③立法者意思、立法プロセスでの議 論 ④裁判官の人柄・見解→裁判予測? 解釈の枠ある? ⑤判例変更の限界	利息制限法、不当利得、非債弁済、 充当、高利制限の現行法、社会学的 解釈 ジュリメトリクス アメリカ・リアリズム—「正義」 準用—用語 法律の施行期日、法律不遡及 立法学	利息判決
	34	T 10. 1. 18 大判 解除と相殺 (民) 民録27-79	27文	①形式論理万能? 形式論理だけから判決は出るか	賃貸借解除、相殺	
	35	S 37. 5. 25 最判 不法原因給付	27文	①利益衡量の微妙、決断力	不法原因給付、法・倫理・道徳の交叉 告訴、起訴猶予	

	(民) 民16-5-1195				
	36 T 9. 9. 1 大判 妻の能力 (民) 民録26-1227	27文	①黙示の同意、フィクション—法律学・他の学問におけるフィクション	男女同権? 民法典の沿革(憲・刑も)、法律の施行、遡及、「みなす」「推定ス」—用語	
	37 S 43.10.25 最判 強盗殺人 (刑訴) 刑22-11-961	28文理(2)	①事実認定、その重要性 ②事実認定におけるリアリズム	検察官の任用・職能、起訴・不起訴への抑制、自白の証拠能力 無罪推定、疑わしきは不罰 刑事弁護人の不足 死刑廃止論 裁判批判	八海事件
第6章 司法制度	38 S 43. 7. 15 地判 国民年金制限 (行)(社) 判時523-21	29文理(2)	①訴訟費用の負担、法律扶助—民・刑 ②生存権、福祉国家	脱法行為についての考え方	牧野老事件
	39 S 44. 2. 29 最判 弁護士費用 (民) 民23-2-441	30文理(2)	①弁護士費用、弁護士強制、本人訴訟 ②訴訟と金(正義と金)	弁論主義 訴訟と時間、裁判官の負担と訴訟遅延、弁護士不足と偏在 司法に対する社会の不満、仮執行宣言、根抵当、代物弁済予約	
	40 S 43.11.15 最判 弁護士登録拒否 (弁) 民22-12-2578	31文理(2)	①裁判官・弁護士の任用、職能 ②法曹一元論 ③法学教師、学生	日本の法曹制度の歴史、素人裁判官	
	41 S 45. 5. 7 地決 忌避申立	32文理(2)	①忌避、裁判の公正担保、司法権の独立 ②裁判官の政治活動	裁判官(法曹)への適性、司法行政、司法予算	福島裁判官忌避事件

(民訴)(裁)
判時590-6

③法曹とくに裁判官の職業倫理

- (注) 1. 授業番号欄について。7文理→文類、理類ともとりあげ、7回目の授業でとりあげる。15文→文類のみとりあげ、15回目
の授業でとりあげる。19文理(16)→文類、理類ともとりあげるが、文類では19回目、理類では16回目の授業でとりあげる。
2. S=昭和、T=大正、M=明治をさす。
3. 補講その他、消化方法については、本文参照(五第十二)。

〔サンプル〕

〔判例1〕 損害賠償請求事件(フタによる生活妨害)

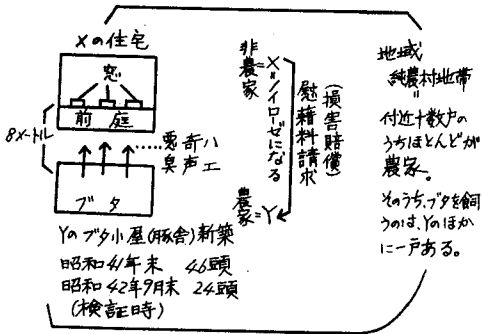
新潟地裁昭和四三年三月二十七日判決(判時五二〇号一六頁)

(事 実)

Yの設けたフタ小屋から発生する悪臭、その他の害によって困りきったXがYに対し、損害賠償を訴求した。

① Y側の事情 夫婦、子三人、母 計六人。専業農家。夫婦のみで、田約一・六ヘクタール、畑約一アール耕作。小規模の養豚をしていた。Yは下肢障害者で人並の農外収入がえられないので、養豚の拡大をはかった。そこでYは、昭和四一年六月ごろ、豚舎の新築を始め、七月中に完成し、八月初ごろから飼い始めた。構造は「収容力五〇頭、間口一四・五四メートル、奥行六・三メートル、軽量鉄骨、床はコンクリートで、水を流して洗えるもの。

② X側の事情 Xは昭和二四年か昭和二五年ごろ、現在のところに新築して移住してきた。非農家。五〜六羽のニワトリ飼育。宅地の空地に、小規模の野菜をつくっている。Xは明治三八年一〇月五日生、元来血圧高く、神経質。日常生活では徹底した清潔のみ。昭和三五年に東北電力火力発電所を停年退職してからは、在宅することが多くなった。



③ 豚舎付近の風向 朝のうちは、豚舎からXの方へ吹く(出風)。夕方は逆向きに吹く(下風)。X宅は南東向に建っていて、窓が豚舎に向かって開いている。

④ 加害(被害)状況 夏に出風が吹くと、家畜小屋特有の悪臭が強く流れこむ。風がなくとも、八メートルしかへだたっていないから、臭はたちこめるようにしてはいってくる。ハエも飛んでくる。ブタのなき声もはいつてくる。ハエは防虫網で防げる(Xは防いだ)。臭となき声はいかんとも防げない。Xが悪臭、ハエ、なき声を極度に気にしてノイローゼにかかり、睡眠障害をおこした。Xが訴提起。

⑤ 請求の趣旨—金二十七万円、及び、これに対する訴状送達の日(昭和四二年五月一八日)から完済まで、年五分の割合での金を支払え、との判決を求める。

請求の原因—Yが昭和四一年七月、X方から八メートルのところに豚舎をつくったため、Xは、臭気がひどくなり、ハエの大群が飛来して戸もあけられず、ブタは昼夜の別なくないので、安眠できず、病気になる困っている。よってXは、精神的損害の賠償として、一ヶ月当り三万円として、昭和四一年八月から昭和四二年四月まで、九ヶ月分、二十七万円と、その遅延損害金(上記割合の)を支払いを求める。

⑥ Yの答弁—Xの請求を棄却する判決を求める。たしかに、Yは豚舎をつくり、ブタを飼っている。しかし、Yの居住地域は、農業構造改善地域であるところの純農村で、畜産農家が多く、ブタを飼うのは普通である。豚舎は、国及び市の助成(構造改善事業の一環)でつくったもので、清潔であり、市役所の指導で薬剤をまいているのであって、カ・ハエの発生は考えられない。ブタは常に静かに眠っており、給飼のとき多少声を出すのみである。

(双方の立証—省略)

(判 決)

主文—YはXに対し、金一万六千円と、昭和四二年五月一八日以降完済まで、年五分の割合で金員を支払え。Xのその余の請求を棄却する。

事実—X・Yの主張と争点の記載(請求の趣旨、原因、争いのない事実、争いある事実等)

理由—①裁判所の認定した事実の記載(事実)①—④)

② 精神的損害をこうむった者(X)は、その賠償(慰籍料)を請求することができる(民七〇九条、七一〇条)。それには、不法行為

が成立することを要する。そして不法行為が成立するためには、故意又は過失にもとづいて悪臭や泣声等が流入し、それら流入が違法なものと評価され、かつ、Xにおいて損害が生じていること、を要する。

Yは侵害を予見しえたはずである。八メートルしかへだたっていないところでブタを飼えば、本件豚舎のように比較的設備を改善したものであっても、Xの生活に不快を与えることは、経験上わかっていたはずである。本件においては、Yは、本来Yの支配の及ばないはずのXの宅地内での生活を妨げたのだから、侵害行為が存在する。そして、そのような結果が生じることはYの予見していたことなのである。

侵害（生活妨害）といっても違法性がなくてはいけない。共同生活上は、多少とも妨害をうける（臭・震動・音など）のであるから、あらゆる妨害を違法とするのではなく、一般人の社会生活上受忍すべき限度をこえるとき、違法性をおびるというべきである。本件では、四—十一月までが受忍限度をこえたと解される。ブタの飼育は、昭和四一年九月から始まった（前記（事実）①の記載では八月初ごろから飼いはじめたとあり、これは当事者間に争いがないところであると出典上されているものである。ここでは九月からとされているわけである。）ので、同年九—十一月と、翌年の四月中、違法な妨害があった、というべきである。X宅内でうける生活上の不快さは、年間一様でなく、窓をあけてすすす四—十一月までは程度が高く、継続している。他の期間とそれに接した時期はそれほどではない。Yが専業農家であって、それが豚舎を新築して、飼育を始めても、環境からみて、客観的土地利用目的からはずれていない。したがって、生活妨害が生じて、都市部の住宅地域と同一には論じえない。Xが居をかまえたのは、豚舎のできる前、一五年—一六年のことであって、Xの方から生活妨害を招いたのではない。Yの方は、自己の所有地を最も効果的に利用するために、X地に近いところをえらんだのであろうが、その結果として、Xに最悪の影響を及ぼすことになってしまった。つまり、Yは、自己の営利を目的としながら、Xの困惑を考慮に入れていなかった。Yのつくった豚舎は、従来のものからみると、あらゆる面で改善されている。とはいえ、X宅と相当の距離をおかない限り、日常生活での不快を与えることは避けえない。加えて、Yが農作業のかたわら豚舎の手入れをしているに過ぎない現在の管理状態ではなおさらである。

Xが本件の生活妨害によって相当の精神的苦痛をうけていることは、さきに認定したとおりである（事実）④参照。なお、Xのノイローゼは、同人の特有の要因にもとづく疑いがあるので、損害賠償額からは除かれるべきである。

③ かくして、Yの不法行為が成立する。慰籍料額は、昭和四一年九—十一月、昭和四二年四月、の一ヶ月につき金四千円の割合が相当である。Yは、Xの請求中、一万六千円と、訴状送達の日（昭和四二年五月一八日）以降完済まで、民法所定の年五分の割

合の遅延損害金を支払うべきであり、この限度でXの請求を認容し、その余の請求は棄却し……主文のとおり判決する。

*(説明)

- ① 強制執行—判決が確定したのにYが任意に支払わないならば、Xは強制執行する（Yの財産を法定の手続をふんで差押え金にかけて売上金からとる）ことになる（民訴四九七条以下）。
- ② 記号の使用—原告、被告、それぞれX・Yと表示する（以下同じ）。
- ③ 判決の構成—一・二審の判決の場合（民事）は、主文（判決の結論—紛争の解決）、事実（当事者の主張と争点の要点—主張を整理し、どの事実について争いなく、どの事実について争いあるかを示す。当事者の主張しない事実は、たとえ裁判所が真の事実を知っていても裁判上考慮されるべき事実にならない）、理由（主文を支持する論拠）から成る（民訴一九一条）。右にいう事実は、裁判所が法適用の対象とする事実（争いしない事実、および、裁判所が争いある事実について真実と判断した事実）とひとしいとは限らない。法適用の対象とする事実の確定は（事実認定）、理由の中で示されている。確定された事実が客観的事実とひとしい保障もない（なぜだろうか）。本教材で（事実）として掲げるのは、法適用の対象となる事実である。理由の中では、法律論も示される。↓稲本・判例の読み方、芦部Ⅱ河本Ⅱ権Ⅱ藤木・法学の学び方、所収（一九七〇、有斐閣）
- ④ 訴状、請求の趣旨、同原因（民訴二三三条、二二四条）、認容、棄却、却下。
- ⑤ 不法行為、違法性、慰藉料（民七〇九条、七二〇条）。
- ⑥ 判決を読みたいときどうすればよいか↓公式判例集、雑誌。
- ⑦ 法律用語の調べ方↓法律学辞典の類いのもの、法令用語辞典。

(問題)

1 本判決の結論に賛成しうるか、反対するか。理由をつけて答えよ。XY間での争いの解決として本判決の結論を是認できるか。もし異った解決をすべきだというのなら、それを示せ。Xが勝訴したにせよ、賠償額は安すぎるのではないか。この程度の賠償で済むのであれば、あつかましく生活妨害をはじめめる不心得者がでてきほしくないか。Yが身体障害者で生活もらくではないということが、結論をきめるさいに考慮にいれられるべきであろうか。諸々の角度から考えよ。

2 本判決の理由づけは何か。不法行為（民七〇九条）にあたるかどうか問題の中心であるが、そのうちでも違法性の存否が中心になっているようである。違法性あり、という判断をくだすにさいして考慮されている規準又は要素としてはどういふものがあるか。

それらを列挙せよ。そのような規準をたてること、要素を列挙することに納得できるか。

3 Yが、豚舎は、国又は市のすすめをつくったもので、それも国の農業構造改善事業の一環としてつくったのだから、公共の政策にしたがったものであり、それゆえ、それから害を生じても、責任を負う義務はない、と反論したら、それに対してどう答えるか。また、XがYのブタ小屋のあることを承知のうえで、移住してきた場合には、Xは慰籍料を請求しうるだろうか。それとも全く請求しえないだろうか。

4 本件において、Xは慰籍料をYから支払ってもらえることとなった。しかし、支払ってもらおうにしても、それは過去の損害の賠償ではない。将来においても生活妨害をなくする方法として考えられる方法をできるだけ多くあげよ。

5 本判決においては、民法七〇九条、七一〇条が適用された。そして結論が導かれたことになっている。このような基準によらなくても、裁判官の判断（さらには気分）だけに依存して、争いを裁かせてなせいけないか。裁判官は、気分がむげば、自分のポケットマネーから一〇万円を出して、これをXに与えて、以後、X・Y双方とも争うなといって、争いに終止符を打ってはいけないか。法律による裁判ということがいわれるが、なぜ法律が裁判には必要なのか。法律（たとえば民法七〇九条、七一〇条）はだれを（人民か、裁判官か）どういう目的で拘束するためにあるのだろうか。

6 本件（豚舎による生活妨害を理由とする慰籍料請求）の紛争を解決する方法として、裁判による方法以外にどのような方法があるか。Yの内面の「良心」に訴えるという方法ははじめとして、その他できるだけいろいろな方法（泣き寝入り、違法な方法もふくめ）を考え出せ。それらの方法と、本件のように裁判による方法とは、どこがちがうか。手続、解決規準、解決の実現方法、解決後の当事者間の人間関係、社会一般に対してそのような解決の及ぼす影響という点から考えよ。裁判などという制度は必要なのか。

7 本件でXは二七万円を請求しているが、裁判所として、Xの請求額はやすい、もっと多く与えてやろうと判断した場合には、判決においてそのようにYに命じてもよい、という見解についてどう思うか。さらに、本件ではXが訴えているが、裁判所は、より積極的に、Xが困っているものの訴訟まではおこさないでいる場合であっても、Xの困っていることを探し出して、Xの訴提起をまたないで、Yに対し、Xに裁判所の妥当と考える額（たとえば二〇万円）の慰籍料を支払え、と命じるようにすべきではないのか。そうすると、何か困ったことでも生ずるだろうか。

*(参考文献)

兼子、訴訟のはなし、一九六九、有信堂

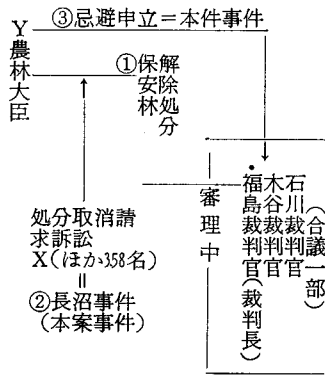
- 並木、民事裁判の法律、一九六五、日本法令様式販売所
- 碧海、法と社会、第一章(法と他の文化領域)、第二章(社会統制)、第四章(法の統制機能、一次統制、二次統制)、中公新書、一九六七、中央公論社
- 鵜飼、法とは何か、NHK市民大学叢書、二七頁以下(行為規範、裁判規範)、四三頁以下(法と道徳)、一九六九、日本放送出版協会
- ロイド著、川島〳〵六本訳、現代法学入門、第三章(法と道徳)、一九六八、日本評論社
- 中川、法学、第一(法の性格、法と道徳)、一九六六、日本評論社
- 山田、新版法学、第三章(法と道徳、その他)、一九六三、東大出版会
- 川島、法社会学(上)、五二頁以下(道徳)、一一七頁以下(権利規範と道徳規範)、一九五八、岩波書店
- 川島、近代社会と法、第二章(法と道徳)、一九五九、岩波書店
- 伊藤、新版・近代法の常識、三(法とは何か)、四(法と道徳)、五(法と強制)、一九六七、有信堂
- ダントレーヴ著、久保訳、自然法、第四章(法の本質)、第五章(法と道徳)、一九五二、岩波書店
- 伊藤〳〵加藤、現代法学入門、七頁以下(法と秩序、行為規範、法と道徳)、三二頁以下(法と裁判、裁判の基準)、一九六六、有斐閣
- 広中、法と裁判、前編一、二(民事紛争処理の諸方法、裁判とはどういうものであるべきだとされているか)、後編三(民事紛争処理の諸方法)、東大新書、一九六七、東大出版会
- 田中(耕)、法と道徳、一九四七、春秋社
- 田中(耕)、法と宗教と社会生活、一九五〇、春秋社
- 渡辺、法というものの考え方、五四頁以下(法の支配と人権)、岩波新書、一九五九、岩波書店
- 今村〳〵小山、法学、第八章(不法行為)、第九章(紛争の解決)、一九六五、有斐閣
- 谷口(安)、判決の効力、片岡〳〵乾〳〵中山、法学の基礎、一九七〇、所収、有斐閣
- 谷口(安)、民事訴訟法を学ぶ(不告不理、裁判規範、行為規範)、芦部〳〵河本〳〵榎〳〵藤木、法学を学ぶ、一九七〇、所収、有斐閣
- 兼子、実体法と訴訟法、第三章、第四章四(私法法規〳〵裁判規範、紛争解決の基準、訴なければ裁判なし。申立の範囲内での裁判)、一九五七、有斐閣

〔サンプル2〕

〔判例41〕 裁判官に対する忌避申立事件（福島裁判官忌避事件）

札幌地裁昭和四五年五月七日決定（判時五九〇号六頁）

（事 実）



林法二六条二項の「必要が生じたとき」の要件を欠く。(3)右処分は、代替施設が未だ存在せず、また、その内容が未確定のままなされたから、森林法二六条二項、一条の解釈をあやまっていたなされたものである。(4)右処分は公開による聴聞を行なわなされたから、森林法三二条二項に違反する。

② 本案事件は、札幌地方裁判所第一部に配付され、裁判官福島重雄を裁判長とする合議体（以下合議一部という）で審理が始まり、既に四回の口頭弁論を了しているが、その間、原告側は、①(1)の取消理由につき、自衛隊の現状が憲法九条二項に反することを前提として、自衛隊の実態を審理の対象とするよう主張し、一方、この点に関し、Yは森林法二六条二項の「公益上の理由」の有無の判断にあたって、自衛隊全体の実態を明らかにする必要がある。すなわち、自衛隊が違憲か否かの判断は、内閣あるいは国会等の政治部門の判断にゆだねられ、司法裁判所の審理になじまないものである。また少くとも、本件基地の設置が憲法九条一項に反するか否かのみを審理すればたり、自衛隊全体の実態を審理する必要はない、と主張していた。

① 本案事件は、Xはか三五八名を原告として、申立人Y（農林大臣）が昭和四四年七月七日農林省告示第一〇二三号をもってした北海道夕張郡長沼町所在の保安林指定

を解除する旨の処分の取消しの裁判を求めたものであり、Xらは請求原因として、おおむね、次のように主張した。Xらは長沼町の住民であり、右保安林解除に直接の利害関係を有する。Yは、自衛隊の高射教育訓練施設敷地及び同連絡道路敷地とするとの理由で、右保安林解除処分を行なった。しかし、右処分は、次の(1)～(4)の理由で違法であり、取消を免れない。(1)右処分は憲法九条二項に反する自衛隊のミサイル基地設置の目的でなされたものであるから、森林法二六条二項の「公益上の理由」にあたらぬ。(2)右処分は高射教育訓練施設の設置を理由としているが、そのためであれば、他に適当な土地を求めることができないとはいえないから、森

③ 合議一部の裁判長たる福島裁判官の訴訟指揮は、自衛隊の実態を審理の対象とする形ですすめられ、合議一部は、昭和四五年三月一日第四回口頭弁論期日において、自衛隊の実態を立証するためXから申請されていた九人の証人のうちの一人である源田実を証人として採用し、次回口頭弁論期日の昭和四五年五月一日に尋問する旨及び同様の立証趣旨にもとづくXの文書送付嘱託の申請を採用する旨決定した。

④ Yは、福島裁判官に対して、忌避申立をおこなった。その要点は次のとおりである。「青年法律家協会(以下青法協という)は、安保廃棄、自衛隊反対等の政治的活動方針をうち出している政治団体で、しかも、本案事件の支援活動をおこなっている。一方、福島裁判官は、その青法協に所属し、青法協所属裁判官の機関誌「篝火」の編集責任者であった有力会員であり、しかも、現に青法協札幌支部の先輩として指導的役割を果している。かかる裁判官が、国政に重大な関係のある本案事件の審理をおこなうことは、民訴法三七条一項にいう「裁判の公正を妨ぐべき事情」がある場合にあたる。」

(決定)

主文―本件忌避申立を却下する。

理由―(事実)①―④を確定したうえ、つづけて、次のように判示した。(1)青法協の性格等について。①青法協は昭和二九年四月設立され、当初は弁護士と学者の会員から成っていたが、その後、裁判官、司法修習生も入会するに至り、現在その会員数は、約二〇〇〇名に達している。②青法協の目的は、「憲法を擁護し、平和と民主主義をまもること」(青法協規約三条)である。その目的達成のための事業として、調査・研究活動、教育・啓蒙活動、法の制定・運用に対する批判活動、法律問題処理に関する知識・技術の提供、他の団体との提携等を行なうこととしている(同規約四条)。毎年五月ごろには全会員の構成する全国総会がひらかれ、過去一年間の活動報告がされ、爾後一年間の活動基本方針が決定されているが、昭和四四年五月三十一日全国総会で決定された活動方針は、(1)憲法改悪を阻止し、安保廃棄、沖縄全面返還を実現し、平和を守るための活動、(2)司法制度の改悪を阻止する活動、(3)基本的人権を擁護し、治安立法、治安体制の強化を阻止する活動、(4)国民の生活と権利を守るための活動、(5)組織・財政に関する活動、の五項目のもとに具体的に定められていて、とくに(1)のうちの「安保廃棄」をその活動の中心にすえることとしている。青法協の具体的活動として、対内的には、憲法、司法制度、人権の各部会を設け、調査・研究をし、機関誌、例会活動をし、対外的には「憲法問答」、「沖縄返還と一体化政策」等の出版による啓蒙活動をおこない、また、昭和三六年一月、日本民主法律家協会(日民協という)に団体として加盟し、事項に応じて、日民協、自由法曹団、総評弁護士とも連絡のもとに共同で活動し、さらに、原水爆禁止大会、アジア・

アメリカ法律家会議等の国際会議に代表を派遣している。③青法協が団体加盟している日民協について。昭和三六年一〇月安保改定阻止法律家会議を構成していた弁護士、学者等により設立され、個人会員及び法律家団体からなり、個人会員は約八〇〇名、加盟団体としては、青法協のほか、自由法曹団、総評弁護士がふくまれている。そして、日民協の最近の活動方針は、(1)安保条約を廃棄させ沖繩を即時無条件全面的に返還させる。(2)権力による大学の管理、解体に反対し、大学の自治、学問の自由を擁護する。(3)司法の反動的再編に反対し、その他の治安機構の反動的強化に反対する。(4)明るい革新自治体をつくり強化する。(5)組織を拡大強化し、健全財政を確立する、これら五項目を重点的に追及することである。過去において、自衛隊に反対する活動をその方針の一としてかかげ、その一環として、恵庭事件対策委員会を設けて同事件の支援をおこなうとともに、同事件において自衛隊違憲を主張し、現在、前記活動方針の具体化として、重要訴訟対策委員会を設置し、教科書訴訟、百里訴訟等の支援活動を行なっている。しかし、青法協は、日民協に団体として加盟しているのであり、そのため青法協が日民協、日民協の他の加盟団体との連絡、事項別共同活動がされることはあっても、日民協の活動方針及びそれにもとづく具体的活動それじたいは、青法協の個々の会員と直接のかかわりのあるものではない。④青法協所屬の裁判官会員は、昭和三八年ごろから、その職務の特殊性から、青法協内部において、独自の存在として事実上裁判官部会を成立させるに至り、対外的活動の面では、慎重な態度でのぞみ、青法協機関誌「青年法律家」とは別に、裁判官会員誌として「篝火」を発行しているが、右「篝火」は、裁判官会員による実務上生起する法律問題についての研究発表、司法行政についての批判的所感、随筆等を中心に編集され、全体としてみる限り、とくに政治的色彩をおびたものではない。青法協内部においても、職業上の制約を配慮して、裁判官会員の右態度を是認し、裁判官部会の運営等に積極的に関与したことはなかった。そして、裁判官部会は、青法協が団体として加盟している日民協とも日常活動等において事実上無関係な存在であることが、青法協及び日民協において了解されている。(Ⅱ)青法協が組織として本案事件のX側に対し支援活動を行なっているかどうか。青法協二期札幌支部発行「札幌支部ニュース」第二期には後掲のごとき記載があり、さらに「青法協二期・二三期合同東京支部ニュース」第一期に、Xら訴訟代理人の一人を講師とする本案事件に関する討論の集いへの呼びかけが記載されているが、いずれも青法協会員である司法修習生の活動としてされたものすぎず、しかも支援活動とまでは認めがたいことは右記載内容からも知りうる。日民協機関誌「日本民法協」第三九号(昭和四四年九月一〇日発行)の編集後記に後掲のごとき記載があるが、これのみをもって、日民協が組織として本案事件を支援しているとはいいがたい。(かようにして、両団体が本案事件を支援しているとは認めがたく支援していることを認むべき資料は他にない。(Ⅲ)福島裁判官と青法協との関係。同裁判官は昭和三年司法修習生に採用されたころ青法協に入会し、現にその会員

である。同裁判官が「篝火」の第五ないし第七号(昭和四〇年六月ないし昭和四一年三月発行)の編集を担当していたことを認める(同裁判官が青法協札幌支部に属していることを認めるにたる資料はない)。しかし、同裁判官が青法協の一裁判官会員である以上に、前記のような青法協の活動方針の企画立案に関与する等青法協としての重要な組織活動に参加したとか、札幌における青法協会員の指導的役割を果たしているとかの事実を認むべき資料はない。(N)①以上の事実関係を前提として、同裁判官に本案事件を担当するについての「裁判の公正を妨ぐべき事情」があるかどうか検討する。右にいう事情とは、裁判官が当の事件を担当した場合、一般人をして不公正な裁判をなすに至るであろうという懸念をいだかせるに足る具体的な事情を意味するものであって、それがたんに主観的なあるいは抽象的なものであってはならないことはいうまでもない。②前記の(I)(II)で認定したところによると、青法協が広い意味での政治団体であることは否定しえないが、組織としては、本案事件の支援活動を行なっているものではなく、一方、青法協の前記活動方針も会員たる裁判官の職務活動を一般的に拘束するものとは認められないし、実際にも、さきに認定したとおり、青法協内で裁判官部会が職業上の制約を考慮して、独自の存在として認められており、加えて、同裁判官は、青法協の重要な組織活動に参加しておらず(一会員でしかない)、よって、同裁判官が青法協の前記活動方針に心理的拘束をうけるべき立場にないものと認めうる。そうであれば、本件での問題点は、前記のような性格の青法協に一会員として加入している同裁判官が、本案事件の審理を担当することが許されるかどうかにあるところ、以上のような事情と裁判官の独立及び身分が憲法上の制度として保障されていることを勘案すれば、未だ右の一事を以てしては、裁判の公正をうたがわしむべき具体性に欠ける。③申立人Yは、Xら訴訟代理人の中に青法協及び民法協の有力会員が存することを付加的に忌避申立の理由としているものごとくであるが、前記事実関係(とくに青法協が組織として本案事件の支援をしておらず、また、青法協内部では裁判官部会が独自の存在として認められていること)の下においては、Yの主張するごとき事実があるとしても、これをもって裁判官の公正をうたがわしむべき具体的な事情とはいえない。また、Yは、合議一部が本案事件において、Yの主張する統治行為論等を採用せず、X側申請の証人及び文書送付嘱託を採用する旨決定したことは、あたかも青法協会員の同裁判官が、自衛隊論争を法廷に顕出せしめようとするXら訴訟代理人の意図に同調するものであり、ひいてはそれが忌避申立の理由となるかのごとき主張をする。しかし、証拠の採否は裁判所の訴訟指揮の問題で、対立する当事者双方の主張の一方をとり他方を捨てたからといって、そのことじたい忌避の理由とはなりえないし、しかも、右決定は、合議体としてなされたものであって、同裁判官がX側の意図に同調した結果、右のような決定がなされたと思むべき資料はない。(V)よって、本件忌避の申立は理由がないので、これを却下することとして、本文のとおり決定する。

(札幌地裁第二部 裁判長裁判官 松野嘉貞、裁判官 鈴木康之、裁判官 岩垂正起)

(注) 日本民法協第三十九号(昭和四四年九月一〇日発行)には、次の記載があった。「長沼ミサイル基地事件は、砂川、恵庭事件を一そう発展させた憲法裁判、基地斗争として七〇年安保の核心に迫って登場する様相を濃くしてきましたが、この裁判斗争に対する多様な支援活動が総会以後の日民協の大きな課題となることは明らかです。『青法協札幌支部発行の「札幌支部ニュース」第一号には、次のような記載があった。『青法協の使命は……すぐれて政治的実践的課題を担うものである。』とし、『七〇年安保について、……憲法と安保体制の矛盾についての適確な評価を行ない、それを国民大衆に周知するための実践活動を行なおう。そのために、『恵庭事件』研究の成果を「長沼基地」問題を考える過程で一層深め、安保―自衛隊―基地のもつ国民生活破壊の事実を修習生としての立場からアピールしていこう。』同誌の「長沼事件レポート」には、『長沼の場合……恵庭事件と同等あるいはそれよりもっと強い形で第九条論の展開がなされる公算が大きい点に、そしてそれを通じて自衛隊の存在、さらに安保体制に対する日本国民全体の注目、批判が呼びさまされ、さらに反対の運動へと盛り上っていくことが可能である点に重大な意味が存すると思われる。』と誌されている。

本決定は、福島裁判官の意見を聞いたうえ、なされた(民訴四〇条)。同裁判官は、その提出にかかる意見書のうちで、次のように述べている(ここでは、省略を施したり、用字を直したりさせていた)。一、二省略

三、国の忌避申立の理由について。1、2省略。3.申立人は私及び木谷、石川両陪席裁判官で構成する本案裁判所がいわゆる長沼行政訴訟事件においてX申請の証人及び文書囑託申立を採用したことが恰かも青法協所属のXら代理人に同調しているがごとき疑いをもつとしていることは、申立人の私に対する偏見を如実に示しているとみられる。訴訟においては国といえども一当事者にすぎない。証拠の採否は裁判所の専権である。自己の意見の容れざるをもって、裁判所を誹謗するは法律家として理性を失った失態という以外に云いようがないのではなからうか。

四、青法協及び各会員と具体的事件との関係。青法協は各種の職業につく法律家の団体であり、時には協会じしんの活動方針として、現に生起しつつある具体的事件にふれることもありうる。幾多の会員のうちには、或る者は裁判官として現にその事件を担当し、或る者はその事件の原告被告の代理人として、又は、検察官、弁護士として関与し、関与せざるをえない場合も生じうる。しかし、そのような立場に立った場合にいかんすべきであろうか。それはただひたすら裁判官及び各訴訟関係者となった各会員は敢に私情、

私心をいましめ、各自の良心に従つてのみ、事件の処理に当るのは単に裁判官のみならず、凡そ法曹一般の確立された職業倫理といふべきものであらう。裁判官にとつてかように私心を捨てて法律と良心に従つて裁判に当ることは単に職業倫理のみならず憲法上の義務でもある。このことをなしえずしては凡そいかなる法曹としてもはやその資格を失わざるをえないであらう。青法協会員の多数が決議により何らかの意思表示をすることも別途に憲法の保障する権利であらう。しかし、その決議は、いふまでもなく具体的事件を担当する者にとつて何らの拘束力を伴うものではない(政党、政治団体では当然拘束力を有する)。もし万一、裁判官の中に自らの良心を捨て自己の属する団体の決議に左右される者があつたとすれば、それは正に裁判の公正を害し、裁判の独立を侵すもの以外の何ものでもないであらう。そしてそのことは又憲法じたいを放棄することを意味する。かくしては青法協じしんが目的としてかかる憲法じたいの擁護を根柢からくつがえし、真正面からの矛盾撞着をきたし、国民のひんしゆくをかうのみか、司法への信頼じたいを失墜させることは必然である。青法協の中にはかような不心得者はおらず、又、その言葉の端すらも耳にしえない。

五、本件忌避申立の問題と裁判官の思想良心の自由及び政治活動の關係。1、裁判官は、個人としても政治活動をなし、又そう見らるべき行動をとるべきでない。私じしん裁判官に任官して以来一一年間、一般国民として選挙投票をした以外は、何らの政治活動をなし又そう見らるべき行動をなしたことはない。政治活動とは或る特定の政党又は政治団体に属して、それを支援し、その勢を拡大有利にする活動に従事することである。2、しかし、このことと裁判官が個人として思索の結果或る一定の理念に達し、又、自己の理念よりみて、或る政策を是とみ、又、非と批判し、又或る事実の善悪を判断することは自ら別の問題である。これは思想、良心の自由の問題である。かかる自由は一般国民と同様に裁判官にも保障されている。このことは数人の会合において相互に意見を交換することがあつても別ではない。3、特に裁判官は憲法を守り法律に従ふことは憲法上の義務である。このことは裁判官をして単に右各法規条項の文言解釈をもつてことたれりとしなればかりか、さらに裁判官にこれらの法規に關連する社会的、政治的事象についてもより広い識見とより深い学問を要求するものであることはいふまでもない。この目的のため、その職種の別をこえて広く各法曹が前記のような意見の交流と討議に参集することは、単に裁判官自らの自己研さんのためのみならず、その独善を避けるためにも必要有益でさえあれ、何の有害をもたらしうるものであらうか。このことは全く裁判官の思想及び良心の自由、そして、その目的のための結社の自由の範囲に属することであつて、何人の指弾をうけうべきものでもなく、又、前項の政治活動とは峻別されなければならぬ。勿論かような研究の結果、時にはその時の国の政治、政策を非とみることもありうるであらうが、そうであつてもその性質は変らない(私には申立人の申立理由は国の政治、政策に反する意見を以つて政治的とみなしてゐるのではないかとの疑いをもつ)。裁

判官の公正中立とはあらゆる社会現象、政治現象に対する無知、無定見を意味するもののだろうか。4、私は、この政治活動と単なる結社の問題は、事実上その境界において微妙な区別がたいとみられる面をもつことも否定しない。それだからこそ、われわれ裁判官部会は、青法協内における活動にさいしても、少なくともこのような政治的活動とみられる問題に加わることを極力（時には神経質すぎると思われる程に）避けてきた。しかし、前記述のように青法協はその性質上政治活動の自由を許された弁護士部会をふくんでいる。したがって、この区別は認識する側においても充分留意しなければならない問題である。5、「だけれども」と申立人は云うであろう——人々は皆そう思っていないではないか」と。しかし、この文言程法律家を侮辱するものはないであろう。人の誤解を解き、巷のうわさを斥け、誤りを正して真実と正義を見出すことこそ法律家の職責でありその使命ではなからうか。「疑われればそれで万事は終り」では全く無法の支配する暗黒時代ではなからうか。自ら真実を求めようとする努力を払うことなく、生じた誤解を巧みに利用し、かえってそれを拡大誇張することによって自己と意見を異にする者を葬りざらんとすることがあつては、もはや民主主義もその根底から破壊され、自己の恣意と専制の制度を目論む何ものでもないといえないだらうか。

六、本件忌避申立は、単に私自身に対するいわれなき中傷、誤解にもとづくものといえるのみならず、正に青法協加入の裁判官三〇〇名に対する根拠なき誹謗による忌避申立である。勿論我々裁判官会員にとつても至らざる反省すべき点の多々あるは多言を要しない。が、私は良心を捨てて我が道から逃げ出そうとは思わない。それはいかに苦難の道であつてもいつかはこの誤解を雲散させ、晴天白日の下に真実の明らかになることを願つて勇氣をもつて自らの正しいと信ずる道を進みたい。それが裁判官としての否一人の法律家としての私の信念であり義務であると考え。

* 本決定に対し、Yは札幌高裁に即時抗告したところ(民訴四一条)、同高裁は、決定を以て抗告を棄却した(昭和四五年七月二〇日決定判時五九六号二一頁)。

* (説 明)

① 民訴三七条「裁判官ニ付裁判ノ公正ヲ妨グベキ事情」——裁判官と具体的事件との間に客観的に公正な裁判を期待しえないような客観的な事情。当事者の許婚者、親友である場合など。すでに同種の事件につき判決をしたことがあるということは、忌避原因にならない。裁判官の個々の訴訟行為が不満だ(弁論再開申請却下のごとし)というだけでは不足である(学説)。

② 除斥(民訴三五条)、回避(民訴四三条)

③ 裁判官の任命、独立、身分の保障、任期、報酬(憲法七六・七八・七九・八〇条↓裁判所法四八・四九・五〇・五一一条、裁判官

弾劾法、裁判官分限法)

- ④ 裁判官の政治運動禁止→裁判所法五二条一号、以上①④につき、兼子、裁判法一七三―一八八頁参照。
- ⑤ 裁判官と権力、司法行政と裁判官(裁判所法八〇条以下) 裁判官の意識↓後掲、井上Ⅱ潮見、法学のすすめ、二四九―二六〇頁等

(問題)

- 1 本決定の結論に賛成することができるか。
- 2 本決定の理由は、要するにどういう理由か。その理由に納得できるか。
- 3 青法協に裁判官が加入していてもなら裁判には影響がないにしても、外部から見るとは、なんらかの影響があり、裁判の公正がゆがめられるのではないかとその疑惑を抱く者もなしとしない。裁判は公正に行なわれているのだという外観だけでも保つ必要がある。裁判は外からの影響なく行なわれるべきである、行なわれている、という民衆の願望、信頼をうち砕くことのないようにしなくてはならぬ。そうでないと、日本の裁判に対する信頼はくずれてしまう。だから、本件の場合でも、忌避申立は容れられるべきであった。この見解についてどう考えるか。司法権に対する信頼をつなぎとめるためには、裁判官を浮世ばなれした存在としておかないか。

- 4 次のような場合に忌避申立を容れるべきであろうか。①訴訟を遅延させる目的のみで忌避申立がなされた場合(民訴四二条本文、刑訴二四条参照)。②違憲が問題となっている事件において、担当裁判官が、かつて、違憲立法審査権についての論文を書き、その論文において、統治行為論(判例32)参照)を強調し、裁判所が右審査権を行使することにつききわめて慎重なる態度をとるべきだと主張したことがあった場合。③国を相手の訴訟が提起されたところ、担当裁判官が、かつて某地裁の所長であった時代に、同地裁所属の裁判官に対し、先輩という立場においてなんらかの参考になればとの気持から出たものだとして、同裁判官の担当している事件(国を当事者とする事件)処理について、法解釈を述べ、慎重処理を要する事件だと思ふと伝えたことが公けになり、司法権独立に対する黙過しがたい行為として所長の任を解かれたことがあった場合(そこで、この裁判官は行政官のように上命下服の考え方の持主で、ひいては、国に有利な判断をするものと思われるので忌避する)。④労働者が組合活動をしたことを理由に解雇され、その解雇の有効無効が争点となっている事件において、担当裁判官が、反共主義者として有名であった、保守政党の機関誌にもしばしば投稿して、労働事件において労働者側を勝たせた裁判の多くは「偏向裁判」であったと論じてきた場合。

5 裁判官は、積極的に政治運動をしてはならない、と法律により定められている(裁判所法五二条一号)。裁判官はおよそ政治運動をしてはならない、とは定めていない。なぜだろうか。政党に加入することはどうか。裁判官が大学の講師として講義中、特定政党的政策を攻撃することはどうか。それは裁判官の「政治的中立性」の要請に反しないか。「中立性」とはどういうことなのだろうか。

6 福島裁判官は、その意見書の中で、法曹の職業倫理として、私情私心をいましめ、各自の良心に従ってのみ事件の処理に当ることをあげている。①このことについては、おそらく異論はないであろう。そのほか、裁判官として、望ましい要件(適性)を考えてみよ。裁判官は、対立する主張を前にして、事実を認定し、それに法を適用し、決着をつける。その決着の仕方は社会に影響を及ぼす。

もちろん裁判官のする裁判は、人々の納得するところとなり裁判に対する信頼を高めるものでなくてはならない。これらのことを考慮して、裁判官としての適性を列举してみよ。法解釈を巧みにできるならば、それで十分か。文章による説得力というような点はどうでもよいことか、等々について自分が争いの裁定をする(した)ときを想定(想起)して、できるだけ具体的に考えてみよ。②私情私心をいましめ、各自の良心に従ってのみ事件の処理に当る、という見解に対して、そういうことは理想だけれども、それに徹することはできない、裁判官にも偏見はあり、意識しないうちに片方の当事者の主張に傾きがちである(それゆえ、傍聴人の中にさえも、各裁判長の審理の呼吸をのみこんで、一々の裁判の結果を巧みにいいあてる者がでてくる―後掲裁判の書一九六頁)という見解もある。これについてどう考えるか。

7 合議制(「合議一部」のごとし)で裁判をすることは、単独制で裁判するのに比して、どのような利害得失があるだろうか。

8 憲法は、裁判官の罷免と報酬減額についてしか保障を与えていない(憲七八条、七九条六項、八〇条二項)が、裁判所法では、転官、転所、停職にも保障を及ぼしている(裁四八条)。どうしてなのであるだろうか。A裁判官は大都會の裁判所に配属され数年経過したのち、子供の教育上の都合もあって田舎には移りたくなくなったので、勤務先の変更には断固反対するつもりである。この考え方を大都會勤務の裁判官が採れば、一旦田舎に勤務することになった裁判官は、大都會勤務はできなくなりはないか。転所についての保障があるからといって、A裁判官のような態度は是認されるべきか。転所についての法的保障を廃止し、最高裁の人事行政権を強化して、裁判官を最高裁の指示するとおりに自由に移動させるべきである。このような主張について反論を試みよ。

9 司法権の独立といい、独立だけしていても、司法権には力が伴わない。その予算のすくなさをみよ(司法予算は全予算の何パーセントを占めるか)。判決作成という困難な仕事(それも大量である)をわずかな人数の裁判官でまかわなくてはならず、そのうえ、施設は貧弱で、参考書も十分になく、補助機構もない。一つの机を二人の裁判官で持っている裁判所がある。これで十分な仕事か

できるのだろうか。司法権独立といって行政権（政府）が司法権に介入することを斥けたために、司法権の予算を必要とするさい、政府（与党）がバックアップしてくれなければ、十分な予算は結局はとれないことになってしまうおそれがある（なお、財政法一七条、一八条、一九条参照）。これでは独立してはなはだ力が弱いのではないか。この点からすると、裁判所は法務大臣の所管下にいた方が予算をえるうえからよくはないか。こういう見解についてどう考えるか。反論を試みよう。予算を十分える方策を考えよ。

*（参考文献）

兼子、裁判法（法律学全集）一七三頁以下（裁判官の地位、忌避）、一九五九、有斐閣

今村Ⅱ小山、法学、九九頁以下（裁判の機構、裁判官の任命）、二〇七頁以下（裁判の公平）、一九六五、有斐閣

三宅、裁判の書三〇九―三一〇頁（忌避申立に対する裁判官の対処の仕方）、一九四二、牧野書店

潮見、法律家、一頁以下（裁判官）、五一頁（司法行政）、岩波新書、一九七〇、岩波書店

潮見、裁判所と裁判官、片岡Ⅱ乾Ⅱ中山、法学の基礎、一九七〇、所収、有斐閣

井上Ⅱ潮見、法学のすすめ、二四九頁以下（法律家）、一九六九、筑摩書房

鵜飼、法とは何か、一五〇頁以下（忌避）、一五五頁以下（裁判官）、NHK市民大学叢書、一九六九、日本放送出版協会

ジュリスト年鑑、一九七〇年版、四七五頁以下（各国法曹人口、日本における法曹人口の推移）、有斐閣

大内Ⅱ我妻、日本の裁判制度、三四頁以下（裁判官の独立と身分、予算）、六七頁（各国法曹人口比較表）、六八頁（裁判官の転任）、岩波新書、一九六五、岩波書店

岩波新書、一九六五、岩波書店

潮見Ⅱ松井、戦後の日本社会と法律家、岩波現代法講座6、一九六六、所収、岩波書店

小山、裁判官、岩波現代法講座6、一九六六、所収、岩波書店

中村、裁判の客観性をめぐって、補論（裁判の正当性と権威の問題、裁判における「予断」、裁判外での法的外見の表明、偏見、社会的圧力、裁判の信頼回復への努力の必要）、一九七〇、有斐閣

齋藤、裁判官論、第一―第四章（裁判官の典型―具備すべき徳など、わが国の裁判官の特色―裁判官の法意識など、裁判官の法意識の諸相、裁判の予測）、一九六三、一粒社

廣中、法と裁判、前編二、三（裁判はどのようなものであるべきだとされているか、裁判の過程Ⅱリアリズム）、東大新書、一九六七、東大出版会

七、東大出版会

利谷、現代司法政策の動向と性格、法時四二巻七号、一九七〇、日本評論社

家永、裁判官の政治的中立性、法時四二巻七号、一九七〇、日本評論社

繁田、福島裁判官忌避問題について、法時四二巻七号、一九七〇、日本評論社

堀野、青法協裁判官に対する攻撃の本質と問題点、法時四二巻七号、一九七〇、日本評論社

大野編、弁護士と団体の関係、三六三頁以下(日民協、青法協)、講座現代の弁護士2、一九七〇、日本評論社

家永、司法権独立の歴史的考察(増補版)、一九六七、日本評論社

麻生、大学と人材養成、一三五—一三八頁(司法官僚と学歴)、中公新書、一九七〇、中央公論社

田中(英)、実定法学入門(第三版)、二二四頁以下(裁判所予算)、二二八頁以下(法律家に要求される資質)、一九六七、東大出版会

メガリ著、金子ほか訳、イギリスの弁護士・裁判官、一五〇頁以下(裁判官の資質)、一九六七、中央大学出版会

松田、大学における法律学と裁判(裁判官の独立、裁判官と検察官のちがいの知らぬインテリあり)、ジュリスト 三七〇号、一九六七、有斐閣

六七、有斐閣

三ヶ月、裁判所制度(その末尾「裁判所行政と予算」、民訴研究第四巻、一九六六、所収、有斐閣

森松、裁判所予算に対する新たな視角、ジュリスト 三〇六号、一九六四、有斐閣

[サンプル3]

[判例33] 利息判決

第1事件―最高裁昭和三十七年六月一三日大法廷判決(民一六巻七号一三四〇頁)

第2事件―最高裁昭和三十九年一月一八日大法廷判決(民一八巻九号一八六八頁)

第3事件―最高裁昭和四十三年一月一三日大法廷判決(民二二巻一二号二五二六頁)

先述のごとく〔付〕の冒頭、〔判例33〕については、別表、設問、参考文献を掲げるに止める。

[別表]

事件名	争点	論点~結論 裁判官名	(I)	(II)	(III)	(IV)
			実質論 (具体的妥当性、公平、政策論)	形式論 (法律論—解釈論)	方法論 (解釈方法論、 解釈と立法)	結論 (争点の認否)
第1事件	超過部分支払額の元本充当	斎藤(悠)、藤田、河村(又)、入江、垂水、高木、石坂	1. 経済的弱者である債務者保護の要認む(?) 2. 元本残存しない債務者は、充当説の利益うけない。均衡欠く。	1. 1条、4条各2項=返還請求不可、充当→返還認めるにひとしいから不可。 2. 2条=天引の規定→充当説の根拠とならない。	1.	否 (非充当)
		河村(大)(同調—下飯坂)	3. 法の基調—弱者保護。 4. 借主必ずしも弱者でない。 5. 業界恐慌金融梗塞招く。	3. 1条、4条各2項→II1. 旧法下判例の明文化、充当は明文根拠なし。 4. 2条→II2. 類推の限界外 5. 法定充当説も不可	2.	否 (非充当)
		横田(喜)	6. 経済的弱者保護こそ第1目標(社会立法)	6. 充当可否につき法欠缺→その補充は、立法趣旨(16.)に従う。 7. 2条→II12に同じ。	3. 法欠缺承認立法趣旨、立法過程での立法者意思に注目	可 (充当)
		池田	7. 16.に同じ、充当→衡平 8. 充当可→金融梗塞せず 9. 12.はやむなし	8. 返還請求不可というも、債権者に帰するいわれもない。 9. 2条→根拠となる(?)	4. II8.→解釈により合理的解決せよ	可 (充当)
		奥野、五鬼上	10. 経済的弱者保護貫く。いくら払っても救われぬのは不可。 11. 金融梗塞来し、弱者困るという説→すじちがい(充当否定して防ぐというのは)	10. 超過部分弁済は無効→491へ 11. 1条2項→不当利得として返還請求不可のみ、債権者に利益えさせる趣旨でない。 12. 2条→充当説の根拠たりうる。	5.	可 (充当)
		山田	12. 新法(無効とする)は、高利制限へ一歩進めた。金融円滑高調は、新法下ではとれぬ。	13. 多数意見→旧法下の解釈、新法下ではとるべきでない。少数意見に条文上の根拠がある。	6.	可 (充当)
		横田(喜)、山田、五鬼上、長部、石田、柏原、田中、松田	13. 経済的弱者保護が法の主目的(=16.) 14. 12.の不均衡免れないが、それ	14. II10.に同じ、491へ 15. II11.に同じ 16. II12.に同じ	7. III3.のほか悪法は縮小解釈すべき	可 (充当)

説
論

第 2 事 件	同		を理由に、元本残存する債務者を保護しないのは、立法精神に反する。		だ(?)	
		○横田(喜)	15. I 13.に同じ	17. II 6.に同じ(II 7.も維持)	8. III 3.に同じ	(充 可 当)
		○奥野	16. I 13.に同じ 17. 充当は衡平な結果をみちびく。	18. II 11.に同じ、II 10.にも同じ 19. I 2.を理由として、充当不可とするのは、本末顛倒、II 1.につき反論 20. 2条→充当可とする証左	9.	(充 可 当)
		○斎藤(朔)	18. I 13.に同じ、充当不可では、立法趣旨没却	21. 金銭の新規出入れさせないで、高利禁止を実現するのが公平にかなう。	10. 解釈に限界あり、その枠内では公平実現へ	(充 可 当)
		石坂	19. 第1事件の多数意見に同じ	22. 同 左	11.	(非 充 当)
第 3 事 件	上	横田(正)(同調一入江、城戸)	20. 金融梗塞の恐れ、闇金利横行も招く、法の全面強行適当でない。金融機構の充実をまって強行 21. 借主保護の必要もあること理解はしうる。	23. 1条、4条各2項は、利息制限の緩和策(→I 20.)、その核心は任意支払 24. 1条、4条各2項—任意支払あれば裁判所は介入せず、弁済有効、充当も不可 25. 2条→充当説根拠とならぬ。天引は任意性欠く。	12. 悪法は縮小解釈せよといっても法律の解釈に限界ある。それ以上は立法で実現すべきだ	(非 充 当)
		同後上の及及び元額元返還完済	奥野、草鹿、長部、石田、田中、松田、岩田、下村、色川、大隅、松本、飯村	22. 元本充当につき、第2事件の多数意見維持 23. 元本残存しない債務者をも救済する要あり(?) (see→I 2. I 9. I 14.)	26. 同 左 27. 1条、4条各2項→元本存在を前提。充当計算により、元本完済し、その後支払った金額は、不当利得返還、元本完済不知で支払った債務者は返還求めうる。	13.
		横田(正)(同調一入江、城戸) *補足意見はない	24. I 20. I 21.維持(?)	28. II 23. II 24.に同じ(II 24.も維持する(?))	14. III 12を維持する(?)	(非 充 当) (返還請求拒否)

- (注) 1. ?は、主張が必ずしもはっきりしないことを示す。
2. 。は、補足意見。
3. III3.→純粹法学的解釈(横田喜三郎、純粹法学と法律解釈、法哲学年報、1967、「法の解釈と運用」所収)
4. 表のうち、フランクの欄は、言及されておらず、推測も十分にはしかなる事項である。

(問題)

1 第一―第三事件のそれぞれについて、多数意見、少数意見のいずれに賛成するか。意見のわかれてくる原因として、実質論(別表参照)の差異があげられる。実質論のうち、金融がうまくいかなくなる、資金を融通してくれる者がすくなくなる(金融梗塞)おそれがあるという見解について、この見解はどのようなデータを根拠にしているだろうか。それはともかく、諸君は、金融梗塞の招来されるおそれありと考えるか。それを判断するにはどんな資料を集めたらよいか。金融梗塞のおそれがあるから、高利もやむなし、と考えるべきか、否とすればどうすべきだと考えるか。

2 第三事件までで到達した判例法は、借主が制限超過の利息損害金を継続的に支払えば、順次元本へ充当されていき、元本完済後の支払額は不当利得として返還請求しうる、というものである。それでは、借主が元本・利息損害金(制限超過分も)を一度に全部支払った場合に、元本および利制法所定の利率による利息損害金をこえる部分について不当利得として返還を請求しうるだろうか。しかりとすると利制法は死文化してしまうのではないか。また、裁判所がしかりと認めることは、司法権の限界をふみこえることにならないか。しかるべき立法があるまでは否というべきではないか(第5問参照)。

3 横田喜三郎(元)裁判官は、要旨次のように述べている。すなわち、経済的弱者を保護することが重要か、街の金融を円滑にすることが重要か、という二つの価値が比較されて、判決が書かれた。これらはいずれも、法律の規定からでなく、窮極には価値判断から導かれた結論である。もちろん、判決としては、そのことをはっきり述べないで、現行法の規定から、その解釈を通じて、論理的に結論が出てきたような形をとっている。しかし、実際には、上記の二つの価値が比較されて、結論が出されたのである。

① 裁判官は法によって、裁判をする、するべきだ、といわれているのに、実際の裁判過程ではそうではないのだろうか。これでは結論が先にきまってしまっているようなものではないのか。それでよいのか。法は裁判のきめ手にならないのだろうか。

② その結論はどのような過程を経てきまるのだろうか。かつてに、どちらかにきめるのであろうか。偶発的なことがらが影響するだろうか(たとえ被告が美人であるとか、被告が裁判官の嫌悪する人種に属するとか、被告の弁護士に裁判官が不快を感じる

じたとか)。また影響されるべきか。

③ 裁判に理由をなせつけなくてはならないのか。また、理由をつけるさいに、法(律)から論理的に結論が出てきたような形を、どうしてとらねばならないのだろうか。借主は経済的弱者であり、気の毒だから借主を勝訴させる、という理由づけをして、なぜいけないのか。「神のお告げによれば借主勝訴と宣告するだけではないか。また、それはなぜか。

4 横田喜三郎(元)裁判官の方法論(第一事件参照)は、要するにどういう内容か。立法者の意思が合理的かどうかの判定は、どういう基準にもとづいてするのか。立法者の意思が合理的でないと判断された場合、解釈者はどうすればよいと思うか。それでもそれに従うべきか。否とすればどうすればよいか。また、それはなぜか。

5 別表のⅢの方法論のいずれに賛成するか。とくに、法律の解釈には限界があり、それ以上は立法をまつべきだ、という見解についてどう考えるか。立法がなされるまでは不都合も放置しておいて仕方がないのか。

6 別表のⅠ、Ⅱ、Ⅲ、Ⅳの関係はどういうものだろうか。Ⅱ↓Ⅳ(法律から結論導出)なのだろうか、Ⅰ↓Ⅳ↓Ⅱなのだろうか。Ⅳ↓Ⅰ↓Ⅱなのだろうか。これらと異なったプロセスは考えられないか。裁判官の立場をとるか、弁護士の立場をとるかによっても異なるだろうか。

7 第一事件から第二事件へと、多数少数が逆転した。これは裁判官の交替によるところが大きい。次の間に答えよ。

① どんな裁判官が就任担当するかを知らば、判決の結果は予測しうる。法律よりも価値判断が判決のきめ手になる(問題3参照)とすれば、そしてその価値判断形成に当っては、経歴、世界観、経験、教育、その他の環境が作用するから、それらの要素を分析すれば、それに加えて解釈の枠というものもあるから、判決予測は可能になる、といえるだろうか。そういうことができるほど人間は単純でないし、「枠」もあるようでないから、そのようにはいえない、という見解もある。「情報革命」ともいわれる時代に、裁判予測手段もないのであろうか。

② 日本の正義は、日本の最終の法解釈権限を有する人々(最高裁判所の多数意見を形成する人々)が、これが正義だ、というところのものである。①それは時代とともに変りうるものである。②下級審で敗訴しても、金があつて上告に持ちこめるならば、ときとして、判例変更にめぐりあうこともある。この意味では、正義を金で買いがえることも可能である。③最高裁判所の裁判官の多くは、内閣総理大臣と知り合ひなのであり、かつ、思想傾向もおおむね同じであるから、結局、日本の正義は、内閣総理大臣が正義と考えるところのものにひとしい。第一―第二事件を念頭に置いて、はたして、このような見解①②③があてはまるかどうか

考えよ。

③ 第一事件から第二事件へ、わずかの年月を経ただけで、判例が変更された。第一事件では非充当説が判例として採用されていたのに(貸金業界はそれを前提に取引を行なっているはず)、なんら予告も猶予期間もなくして変更することに問題はないか。あるとした場合どのようにして解決したらよいと思うか。

8 裁判官はいわく、「金融業者から金を借りていた者が、毎月相当額の高利を誠実に支払っていて、相当年月を経過した現在計算してみると、支払った利息額の合計は、元本額の数倍となっている場合に、元本全額の支払を求められている事件がある。法律による判断からすると、元本全額の支払を命ずる外方法はないが、なにかそれではなつくしな気持が残る。この場合にも、元本総額から多少の金額を減額させて支払うという形式で、和解なり調停で解決するということが行われている。」(村松俊夫、裁判官と法、法哲学年報、一九五八、「法と裁判」六六頁―傍点は米倉) どうして「なつくしな気持が残る」のであるか。借主にとって気の毒ではあるにしても、もともと高利承知で借り、任意に支払ってきたのではないか、今さら、いかんといえない。このような見解に対してなんとか反論を試みよう。

9 そもそも貸金に対し利息を要求するのは貪欲(強欲)だから、利息を禁止してしまっただろうか。はたして、利息をとることは強欲か。禁止した場合、なにか困ることは生じないだろうか。

10 利息制限法その他の法律があるのに、高利はなくなっていない。高利をしめ出すにはどうすればよいか。どのような法規を設けるべきか。どのような金融制度を設けるべきか。各自が立法者となったとして、考えてみよう。それらの作業をする前提として、何を行えばよいか。たんに机上で条文化作業さえすれば、ことはたたりか。

*(参考文献)

ポルタリス著、野田訳、民法序論、七七頁以下(利息の承認)、一九四六、日本評論社

ウェーバー著、梶山二大訳、プロテスタンティズムの倫理と資本主義の精神(上)、八二―八五頁註(一)(教会と利息)、岩波文庫
一九五四、岩波書店

トニー著、出口越智訳、宗教と資本主義の興隆(上)、第一章(中世における高利貸対策)、岩波文庫、一九五九、岩波書店

法典調査会議事速記録二八卷一〇三丁以下、一五三丁以下(利息の制限についての民法制定過程における議論)、日本学術振興会
前田、利息の制限、契約法大系Ⅲ所収、一九六二、有斐閣

- 三宅、裁判の書、二九六頁以下(裁判官の審理のやり方と裁判予測)、一九四二、牧野書店
- 村松、裁判官と法(裁判官の判断、その形成過程)、法と裁判、法哲学年報、一九五八、所収、有斐閣
- 穂積、法律行為の「解釈」の構造と機能、川島編著・経験法学の研究、一九六五、所収、岩波書店
- 早川、司法過程における立法的契機(リアリズム)、法と裁判、法哲学年報、一九五八、所収、有斐閣
- 中村、裁判の客観性をめぐって、N・V(裁判における理由づけ、法創造)、一九七〇、有斐閣
- 横田(喜)、純粋法学と法律解釈(裁判過程)、法の解釈と運用、法哲学年報、一九六九、所収、有斐閣
- 川島、科学としての法律学(新版)(方法論)、一九六四、日本評論社
- 加藤、法律科学における論理と利益衡量(方法論)、岩波現代法講座15、一九六六、所収、岩波書店
- ウオン・メーレン著、伊藤訳、司法過程(裁判過程の非機械的性質、法創造、法学教育)、法学協会雑誌、七三巻五号、一九五六、法学協会
- 広中、法と裁判、前編二、三(裁判とはどういうものであるべきだとされているか、カリスマ的裁判、カーデイ裁判、近代の裁判、裁判の過程(リアリズム)、東大新書、一九六七、東大出版会
- ローデル著、清水(西)訳、禍いなるかな法律家よ(リアリズム)、一九六四、岩波書店
- カドゾ著、守屋訳、司法過程の性質(とくに第四講(2)司法過程の無意識的要因)、一九六六、中央大学出版社
- フランク著、古賀訳、裁かれる裁判所(リアリズム)、一九六五、日本評論社
- 末弘、法律解釈における理論と政策(法創造)、民法雑考、一九三二、日本評論社
- 末弘、立法学に関する多少の考察(立法学)、民法雑記帳(下)、一九六八、日本評論社
- 栗生、法律科学の神学性はいかにして始まったか(方法論)、法の変動、一九三七、所収、岩波書店
- ガイガー研究会、紹介、ガイガー「法社会学のための準備研究」、第一回(方法論、リアリズム)、法学セミナー一〇号所収、一九六五、日本評論社
- 井上、現代法、八三頁以下(裁判行動)、一〇六一—一〇一頁(推論の論理と事実)、NHK市民大学叢書、一九七〇、日本放送出版協会
- 鵜飼、現代アメリカ法学(リアリズム)、一九五四、日本評論社

鶴飼、法とは何か、一一三頁以下(方法論、立法者意思)、NHK市民大学叢書、一九六九、日本放送出版協会
バーデ編著、早川II雲海編訳、ジネリメトックス(裁判予測、司法行動の数量的分析)、一九六九、日本評論社
川井、判例変更の限界、北大法学論集一七巻四号、一九六六、北海道大学法学部
田中(英)、判例の不遑及的変更(判例変更の限界)、法学協会雑誌八三巻七・八号、一九六六、法学協会
兼子、実体法と訴訟法、八頁(法律不遑及)、一九五七、有斐閣

【追記】 校正の直前に、中川II山手編、ケースメソッド法学入門、一九六九、有信堂、という労作に接しえた。この書は、筆者と共通の方向をめざすものであるが、他面、設問の性質、数、素材の選択、配列等において異なるところも多くある。当面、紹介、批評をなしえないのが筆者の不注意にもとづくとはいえ残念である。