

〈講演〉

法学部生の学修戦略

——学びの気づき，ヒント，実践——

中央大学大学院法務研究科教授

加藤 新太郎

【前嶋】 それでは定刻となりましたので，法学会主催の講演会を開催いたします。最初に法学部長からの挨拶をお願いいたします。

【広瀬】 法学部長の広瀬です。加藤先生お越しくださってどうもありがとうございます。学部長として簡単にご挨拶を申し上げたいと思います。今私自身も高揚していると言うか，すごくしみな気分しております。加藤先生のプロフィールのご紹介をこのあと前嶋先生からお話があるかと思いますが，もう私にとっても昔から，学生時代からお名前を存じ上げているスーパースターにいらしていただいたという，ちょっとミーハーな気持ちで喜んでおります。どのぐらいスーパースターかというのも，加藤先生のお話を伺っていただければおわかりになるかと思うんですが，私が思うには3つあるわけです。

1つはまず裁判官として数々の裁判を訴訟指揮されてきたということですね。ただそれは普通の裁判官だったらそれに尽きるんですけど，加藤先生はあと2つございます。もう1つは裁判官でありながら学究の道にも進まれているということ。名古屋大学で博士号を取っておられるということとして，そういうふうになれわれもある意味で勉強させていただいたわけですが，そういうご論文，ご研究成果を広く我々にも分かるような形で

本にされたり論文で公表されてきたという意味で、2つめの功績がございます。3つ目に、今日のお話にやはり大きく関わってくるかと思うのですが、加藤先生は司法研修所の教官あるいは事務局長を長くお務めになっておられます。ご存じの方もいらっしゃるかもしれませんが、司法試験に受かったからといってすぐ弁護士、裁判官、検察官になるわけではなくて、今は1年間、昔は2年間研修がありまして、弁護士、裁判官、検察官の修業を積むわけですね。そこでその教官として、あるいは事務局長として教鞭を振るわれたのが加藤先生ということで、加藤先生のご薫陶を受けた弁護士、裁判官、検察官が日本中に大量にいて素晴らしい仕事をしていらっしゃる。つまり法曹教育という面でも非常に大きな成果を残されているというところが、3つ目でございます。

また加藤先生は愛知県岡崎市のご出身ということで、同郷の大先輩という思いを持ってくださる人もたくさんいらっしゃるんじゃないかなと思います。そういう意味で改めて私はスーパースターをお招きしてすごくドキドキしてミーハーな気持ちで楽しみにしておりますが、皆さんも楽しみに、あるいはその上でさらに勉強し、研鑽して、皆さんのまさに学びのヒントを得ていただければというふうに思っております。

学部長としての挨拶をさせていただきました。加藤先生、どうかよろしくお願いいたします。

【前嶋】 続きまして加藤先生の簡単なご略歴をご紹介しますと思います。先ほど学部長からもご説明がありましたが、加藤先生は愛知県のご出身で、愛知県立岡崎高校をご卒業されたあと、名古屋大学法学部にご進学され、大学在学中に司法試験に合格されています。そのあと東京地裁の判事補を振り出しに、名古屋家裁、最高裁事務総局総務局付、大阪地裁、釧路地裁や釧路家裁の判事をご経験されたあと、1988年に司法研修所第2部教官として民事裁判官もご担当されています。そしてこの時に司法試験の考査委員の担当をされています。その後東京地裁の部総括判事、新潟地

裁，水戸地裁の所長を経て，東京高裁の部総括判事をご経験されたあと，2015年3月に依願退官されまして，2015年4月から中央大学大学院法務研究科（法科大学院）の教授として民事訴訟法をご担当されています。

先生のご著書ですが，皆さんのお手元にあるレジユメの後ろのほうにたくさん書いてあるかと思いますが，これ以外にも「法学教室」とか，あるいは「ジュリスト」にもたくさんの論文をご執筆されており，1992年には名古屋大学から法学博士を授与されるなど，かなりご精力的にご活躍されている先生と言えます。それでは早速ですが加藤先生の講演をお願いしたいと思います。

【加藤】

1 はじめに

皆さんこんにちは。ご紹介いただきました加藤です。今日皆さん方の前でお話しできる機会を与えられて大変嬉しく思っております。

ご紹介いただきましたように，私は愛知県岡崎の出身で大学は名古屋大学なのですが，愛知大学と言えば名古屋大学にも講師で先生方が出講していただいているという関係にありました。もともと愛知大学は上海にあった東亜同文書院が淵源で，戦後豊橋で大学になったという長い歴史があります。私は名古屋家裁で，家事部と少年部に1年ずつ勤めたことがありますが，少年部の裁判長（部総括判事）は苦学された人で，裁判所の速記官になり，夜間の愛知大学2部の法学部に通い，司法試験に受かって裁判官になられた方でした。愛知大学OBは裁判所書記官にもたくさんおられましたし，もちろん弁護士さんにもおられる。2部で勉強して弁護士になられた方はかなり多くおられて，昔からそういう意味でのなじみのある大学だと感じているところです。

この度，吉垣実先生から，愛知大学の学生さんに対する講演のお話をい

ただき、商法の第2部、商行為法の講義を愛知大学の先生から受けた記憶が蘇りました。私は学部の子目の成績は「優」で揃えたいと考えていたのですが、その科目は「良」を付けられました。当時はあまり面白くない思、ビターメモリーとして残りました。しかしその後考えてみると、そこで「全優」ということになる、高慢になったかもしれない。愛大の先生の商法第2部の「良」の成績付与は、その後の自分を諫めることになったと思ひます。そんなことを思ひ起こし、そうしたご縁のある愛知大学で皆さんにお話をすることを大変感慨深く受け止めております。

そこで、本日は法学部の学生の皆さんが法学をどのように学んでいったらよろしいかというお話をしようと考えて、「法学部生の学修戦略」と少しキャッチーなタイトルを付けてみました。私はご紹介にありましたように40年間裁判官をやっておりました。裁判官は全国転勤をしますので、あちこちの裁判所で勤めるわけですが、29年間は東京勤務で、11年間は地方勤務、それを北から言うと釧路、新潟、水戸、名古屋、大阪。この5箇所が東京以外の勤務地です。全国転勤というのは本人よりも家族がけっこう大変で、私の娘は小学校を2回転校し、東京と大阪と釧路の小学校に通いました。履歴、職歴の上で長いのは、これも紹介していただきましたが、司法研修所に合わせて14年間勤務しています。2部の司法修習生担当の教官、それから1部の裁判官研修の教官のほか、事務局長を務めました。14年間ということは40年のうちの14年間ですから、3日に1日は司法研修所に通っていたということになるわけです。

司法研修所に勤務していた時期には、「司法修習生がどのように学んでいくのがよいか、実務修習を経験して一人前になり、よくできる法律実務家になっていくための条件というのはどのようなものであるべきか」ということを考えましたし、また「任官して裁判官になった人達が、良い裁判を安定的に、継続的にしていくためにはどのような資質、能力、性格など人的な属性が必要で、どんな環境が必要か」というようなことも考えまし

た。それは他の裁判官と比較しての特色だろうと思います。

2 講演の目的

本日は、法学部の学生である皆さんが法学を学んでいく上でのヒントになるようなお話をしたいと思います。

実は「法学部での法学の学び方」というのは、社会人となって仕事をしていく上でどのように当面する仕事に必要な知識・情報を得て、それを体得して実際に使い、あるいは部下に教えていくということと、かなり繋がっています。つまり、今学んでいることが自分のキャリア形成のあり方や実践に繋がるといことなのです。逆に言うと、この学部段階で法学を学ぶ時の落とし穴が、いくつかあるのですが、それは職業生活の中で壁にぶつかったり、落とし穴に落ちそうになったり、という状況と似ています。それは、もちろんできるだけ回避したほうがいい。そうしたことも合わせ鏡になるような形でお話をしていきたいと思います。

ただ、上から目線でそういう話をするのでは、「なんだか偉そうだなあ」ということになってしまいます。司法研修所で講師をお招きして話を聴いてみますと、若手の裁判官あるいは司法修習生に対する講演には、3つのパターンがあるように思います。

よくあるものは、講師の先生が建前・きれいごとを語るというパターンです。「未来は若い皆さんの双肩にかかっていますから大いに頑張ってください」と締めるわけです。だいたい自分のことを棚に上げるか、自慢を交えるというのが特徴です。

これに対して、逆に、「自分はいあまり勉強しなかったけれども、ここまでやってくることができた。だからそう心配しなくてもいいですよ」というパターンもあります。自分の怠惰な部分を肥大化して露悪的に語るものですが、これも結局自慢になっているわけですね。

私が、いいなと思うのは、どちらかに片寄ることなく、率直に、聴く人のためになるようなことを語るパターンです。主催する側はこうした講師はありがたいし、また聴く側も真剣に耳を傾けるのを目の当たりにしています。そこで、今回はできるかどうか分かりませんが、これを目標にしたいと思います。素材は、私の見聞きしたこと、経験したことです。

3 学修の軌跡

(1) ゼミの活用

私が、法学部でどんな勉強をしたかに関連して、良かったと思うことは3点あります。それは、①ゼミを活用する、②授業にできるだけ出る、それから③基本書をよく読むということです。この3点が、平凡ですが自分の戦略ということになります。

名古屋大学法学部のゼミは当時は通年で4単位取れることになっていましたが、上限があって、1年間で4単位以上は駄目で、単位になるのは1科目だけでした。もっとも、学生数が少なかったものですから、単位にならない科目でも聴講と言っても単位を出す履修と同じですが、先生に願えば許可していただくことができ、民法（伊藤高義先生）、商法（北沢正啓先生）、刑法（大塚仁先生）、民事訴訟法（松浦馨先生）のゼミに、3年生、4年生で入りました。ゼミは、特定のテーマについて時間をかけて勉強する、議論するというものですから、それに取り組むこと自体が力をつけることになり、また教科書と基本書とは似たようなもののように思っていたのですが、厚さそのものも違いますし、書かれている深みも違う。特に単一著書、お一人で書かれた基本書は、複数で書いた教科書とはだいぶ違い、その著者の考え方がいくつかの論点に関する議論の仕方や結論に結実しているということが、分かるようになりました。

さらにはコンメンタールというのもけっこう役に立つなということも、

ゼミで感じました。会社法の北沢先生のゼミでは、「会社の設立」のテーマで報告したことがありました。教科書、体系書を読んでもどうも今一つ学説の分布がよく腑に落ちない、という感じを持ったのですが、有斐閣の旧版の商法コンメンタールの当該部分を読んだところ、そのところが上手く整理されていて、よくわかったという経験をしたことがあります。読む時間はかかるけれども、こんなことなら最初からコンメンタールに当たればよかったと思いました。それがコンメンタールの効用を認識したスタートでした。

(2) 授業の活用

当時、司法試験を受けようとする学生には、授業に出ずに自分で本を読んでやっていくという独学パターンが多かったと思います。しかし、私は、やはり授業を聴くと自分一人でテキストを読んでいるだけよりは見通しが良くなると思いました。どのような場面で一定の論点が問題となるかという体系的な位置付けが無理なく分かるし、「耳学問」という言葉があるように、話を聞いて「ああ、そうか」と納得できる場所も少なくありません。

授業をより効果的なものとするには、予習が大切です。これは私があとで裁判官になってからアメリカに留学してロー・スクールで講義を聴いた時の経験からも、痛感したところです。英語でレクチャーを聴くのは本当にわかりません。英語がわからないだけでなく、話している概念もわかりません。予習をしていくと、どこの部分を話しているということはわかりますけれども、それ以外のところはこういうことを言ったのかなと推測するくらいです。そこで考えたのですが、これは法学だからそうなのだと。世間話とは違って、一定の規範についての概念や枠組み、成り立ちなどを話すわけですから、日本語で聴いても難しいものですね。要するに、自分の知らない概念を認識して、理解して、使えるようになっていくのが法

律学の学修ですから、せめて予習をして、こういうことが語られるのだと準備をしたうえで授業を聴くことは必須なのです。このことが、学生のうちから分かっていたらどれだけ効率的に学ぶことができたことかと思えました。

もっとも、予習の時間がなかなか取れないことは悩みです。その科目だけ勉強しているわけにはいかないので、そこをどうクリアするかという問題もあるわけです。この関係で記憶に残っているのは、学部の4年生の前期に開講された民事執行法、保全法の講義です。当時名古屋大学に赴任されたばかりの伊藤眞先生が担当で、レクチャーだけなら座っていればいいのですが、どういふつもりか伊藤先生は、ソクラテス・メソッドというほどのものではないのですが、学生に質問して、答えさせ、それで進めていくというやり方を試みられました。学期の最初は学生は40~50人いたのですが、だんだん質問にうまく答えられないものだから、出てこなくなり、どんどん減って行って、最後には4~5人、場合によっては出席者2人という状態になりました。私ともう1人が出席しているだけです。授業の場所も普通の教室から演習室に変わりました。4年生の前期（春学期）は、司法試験の短答式試験がゴールデン・ウィーク明けにある時期なので、時間がとても惜しくて、司法試験科目でない民事執行法・保全法に時間を取られるのはかなわないなと思い、授業を休もうかどうかと悩みました。しかし、私が休むと出席者が1人だけになってしまう。彼も休んでしまうと誰も出ない。名古屋大学に赴任した直後の伊藤眞先生は、「なんだ、名古屋大学の学生はこの程度のものか」と思うかもしれません。そう考えて、ここは意地でも授業に出なければいけないなと思って、出席し続けました。

その時の気持としては、これで今年の司法試験に合格しなかったならば、この科目の授業を受けていたために駄目だったのだと口実ができる、と予め自分でエクスキューズをしていたところがあります。しかし、授業

に出ていけば出ているなりにももちろん成果はあるわけです。その上もっと良かったのは、このことで伊藤先生に顔を覚えていただいて、それ以来ずっと教えていただく関係になったことです。現在も東京の研究会などで、お声をかけていただいていますし、一緒に『民事訴訟法の論争』（有斐閣，2007）、『判例から学ぶ民事事実認定』（有斐閣，2006）などの書籍を出してもいます。司法試験科目には無いけれども授業に欠席しないでやって良かったなと思います。その後民事執行法も保全法も改正されていますが、ここで2単位ではありますが授業を受けてテキストをこなしたことが、それなりに自信になっているというところもあります。

(3) 基本書の精読

講義を聴いただけでは抜けてしまうことは避けられませんから、知識・情報を定着させるためには基本書を精読することが大事です。いろいろな教科書・基本書がありますが、指定された教科書を読むのももちろんいいわけです。教科書・基本書を読み比べると、これは自分の好きな文章だとか、好きな書き方だとか、好きな構成だということがあると思います。自分の相性に合った基本書を読む。これを複数回読むというのが一番効果的だと思います。読み始めて最初は分からないですよ。本当に分からない状態が続いても、我慢して読み進めていくとある時から突然分かるようになり、その後階段を上るように理解が進んでいきます。法律の知識の伝えられ方と受信側の反応は、1つの知識だけでは腑に落ちず、2つでも今一つなのですが、ある程度固まりをもっていわばネットワークのようになると、「ああ、そうなのか」と腑に落ちて分かるというものです。右肩上がりではなく、高原状態の段階がしばらく続くことがあるのですが、最初はそういうことは分かりません。分からないから挫折したり、嫌になったりするわけですがそれでも、我慢して継続していくことが大切だと、振り返ってみるとつくづくそう思います。

例えば、民事訴訟法で言うと、当時三ヶ月先生の『民事訴訟法（法律学全集）』（有斐閣，1959）を基本書に使うという受験生が最も多かった時代です。学部の授業は3年生向けの通年で4単位科目でしたが、私はその中で11月ぐらいにこの基本書を読み切りました。そして期末試験のある1月、2月の頃にもう1回読み直しました。さらに、その年の論文式の前ですから夏より前、短答式試験のあと、3度目の読み直をしています。そして当時口述試験がありましたので、論文試験が終わってから秋に口述試験がある前に1回、合計4回読み直しています。

同じ精度で読んでいくわけではありません。最初は時間がかかりますが、何とか通して読みます。多少分からなくても、そこでつかえるのでなくて、通読することが大切です。2回目は早くなりますし、どこが重要で、どこがそれほどでもないのかという、重要度の濃淡を自分なりに考えながら読み込むことができるようになります。3回目以降は、自分はこの箇所をきちんと理解しているか、という確認です。3回目はパッパッと項目と重要論点を確認する。4回目は自信を付けるために頁を繰り返していくという感じになります。しかし、読む度に発見がありますし、知識の定着と、それから誤解を発見したり、理解の浅さを認識するということがありますから、それはそれで必要なことだったのだらうと思っています。これだけ読めば十分だらうと思って司法研修所に入りましたら、「三ヶ月先生の本は10回は読んだ」という猛者がごろごろとは言いませぬけども、何人かいましたて驚きました。

私は基本書に掲載されていない、新しい判例の要旨を欄外に書き、司法試験の過去問でここが出た、期末試験でここが出たということを欄外にしるしを付けておきました。そうすると、基本書に立ち返ると自分が今までやってきたことを全部振り返ることができるものになっています。サブノートを作るのが良いのかもかもしれませんが、私の経験では、最初にするサブノートは後で全然使い物にならないのです。本当はかなりマスターした

段階でサブノートを作ると一番良いのですが、その頃はもうサブノートを参照する必要は無くなっています。結局サブノートは、自分で有用なものは作れないのだと思いました。それを基本書で代用するというようなことを意識的にしていたということです。

(4) 司法試験の受験

何とか現役で司法試験に合格しようと思って、2年生の4月から法律の本を読み始め、2年生の秋から憲法・民法・刑法の授業が始まりました。当時の司法試験科目は、訴訟法は1科目をとればOKで、法律選択科目と教養選択科目の試験がありました。論文式試験は7科目で14問が出ます。その準備として2000時間こなせばいい、あるいは2000時間こなさなければ駄目だと言われていました。イメージとしては、授業に出る時間を除いて、自分で勉強していく時間を2000時間かけるのがミニマムだということです。最初、それを信じて1日4時間、6時間と勉強した時間を記録していたのですが、それだととても試験日まで2000時間に達しないことが分かり、途中から、授業に出た時間も入れてつけていました。ですから勉強時間の基本的な計り方が時期によってバラバラなので記録としては意味が無いのですが、自分がいつ、どのぐらい法律の勉強と向き合ったかという時間を記録して、それが自信につながればよいと考えて、そうしていました。

そこで思ったのは、正しい勉強の仕方をしていない限り、今はあまり分からないことでも時間をかければ必ず分かるようになる。時間がほとんど全ての問題を解決してくれることに気づきました。それは、裁判官として実務についてからも同じです。この事件は難しい、どれだけ時間がかかるか見当もつかない、正しい判断ができるか自信がもてないとすら思う案件に遭遇することがあります。そうした難件でも、時間をかけて、主張・反論を読み込み、証拠を吟味・分析し、訴訟代理人弁護士と議論していけば、

こう考えたらどうかというアイデアが必ずひらめく時期がきます。実務についてから後もそうしたことを何回も経験しています。受験勉強時代に、「時間がほとんど全ての問題を解決してくれる」と感じたことを、職業生活でも繰り返しているということなのです。

学修は、インプットすること、アウトプットすることの両方が必要です。インプットというのは一定の論点に関する規範の中身を、定義を覚えて、概念を理解して、全体的な規範構造を自分の頭にイメージして、これを記憶して、定着させることです。理解できないことはとりあえず覚えてしまおうでもまあ最初はいいわけですね。定義を覚えることはよいことなのですが、暗記しても忘れることがあります。ですから、本当にいいのは、たとえば民事訴訟法原則である処分権主義の定義を忘れた時でも、こういうものですよということを、下手でも自分の言葉で伝えることができる状態しておけば、忘れるということはありません。ある時に、それがすなわち理解することだと気づきまして、インプットはこれでいこうと考えました。アウトプットというのは、①問題状況についての知識を備えていることと、②その知っていることを問題状況に当てはめがうまくできて問題の解を示すことができるということですが、②は練習だと思います。

それでは、法学学修の到達点をどこに求めるかということですが、とりあえず、この論点はこういう問題に対応するもので、解釈論としてはこういう議論がされているということが説明・叙述できるということと、具体的な問題事例について、その当てはめができるということだと考えています。当てはめを応用だという論者がいますが、これも基本ではないかと思います。事例がいくつかの法分野にまたがるような横断的で複合的な時は、1つ1つ腑分けをして考えていくことが必要ですから、これは応用かもしれません。しかし、事例が複雑ではなく民法だけで考えればよろしいというシンプルな場合であれば、当てはめは基本だというべきではないでしょうか。そうでなければ問題解決ができないからですね。ある論点を

知っていることはそれ自体に意味があることですが、法学は一定の問題状況について、「これをどう考えたらいいのですか」と問われることに対応する学問ですから、「それはこう考えるんです。なんとなれば、こういう条文があり、これには云々の議論があつて、これを論理的に展開していくと、こうなるはずですよ」ということをそれなりに説明することができれば、とりあえずはOKというものです。つまり、当てはめができるということは、その法律を使うことができるということですから、そこまでを到達点として目標にすべきであろうと思うのです。法律実務では、いくつかの法分野にまたがる横断的かつ複合的な問題状況について最適解を示すように求められることが多く、実務家は、これを体系的、理論的かつ多角的に、腑分けして考えて問題の解答を導いていくのですが、法医学修の段階で修得した当てはめの力がその基礎にあると言えると考えています。

(5) 司法修習生・判事補時代の仕込み

そうした勉強でなんとか司法試験に受かって、司法修習生になりました。司法修習生になり判事補になってからは、通して法律書を読まないことが多くなります。法律実務家は、司法修習生もそうですけれども、その都度当面する問題に関係する箇所だけ参照して、こうですよという対応をするわけです。全体を読まないのです。一応資格があるわけですから、それでも当面の問題をクリアすれば毎日暮らしていけます。しかし、そうすると、その場しのぎになってしまいかねません。そこで、通して書籍を読もうと考えて、司法修習生から判事補の5年ぐらいのうちに、以下に掲げる本を頭から最後まで読みました。三ヶ月先生の論文集は全部読んだということではなくて裁判法の分野を中心にということですが、

- ① 平井宜雄『損害賠償法の理論』（東京大学出版会、1971）
- ② 唄孝一『医事法学への歩み』（岩波書店、1970）
- ③ 倉田卓次『民事交通訴訟の課題』（日本評論社、1970）

- ④ 兼子一『実体法と訴訟法——民事訴訟の基礎理論』（有斐閣，1957）
- ⑤ 三ヶ月章『民事訴訟法研究1～10』（有斐閣，1962～1989）裁判法分野
- ⑥ 田辺公二『事実認定の研究と訓練』（弘文堂，1965）
- ⑦ E・E・チーサム（小島武司ほか訳）『必要とされるときにの弁護士』（中央大学出版部，1974）
- ⑧ E・A・パーリー（櫻田勝義訳）『弁護の技術と倫理』（日本評論社，1968）

その後、私はいくつか論文を書いたりしましたが、この時期にじっくり読んだものをテーマにしていることが多いことに気づきました。どういうことかと言うと、何か関心をもって書籍を読む。しかしすぐには、わかった気持になっても、使えるようにはなっていない。熟成期間が要るのだと思うのです。法律実務家ですから、そういう勉強をしておけば、関連する事件を担当する機会が来たときには、そこで初めて現実の事件との摺り合わせをして、理解を深めていくことができます。また、それが自分の考えとして、他の人は言っていない事柄ではあるけれども、こう解するのが相当ではあるまいかという言説として整理され、論文になり得るということなのだろうと思います。

4 任官後の仕事と研究

(1) 初任は刑事部

裁判官に任官してからどんな仕事をしてきたかという話は山ほどあるのですが、ここをあまり長くやり過ぎると、学修のヒントをお話しする時間が無くなってしまいますのでサクサクいきます。

初任は東京地裁の刑事部でした。刑事訴訟関係は、民事よりも対象は狭いけれども深いところがあります。民事訴訟関係は対象が広くて、社会と

の繋がりが密接です。もともとは民事裁判官志望でしたので、意気を削がれる気持ちになりましたが、気を取り直して刑事部で仕事をするこの意味合いを考えてみました。

刑事法は罪刑法定主義原則の下、目的的行為論という学説もありますが、通説的な立場は、解釈論自体も広がりを持たせないし、謙抑的な解釈をしなければなりません。自由で柔軟な何でもありという解釈はできません。また、刑事訴訟法は当時は被告人の人権を絶対的に重視する論者と、中庸な解釈論を展開するという論者とが、イデオロギー的な対立を背後に控えた論争をしていた状態でした。裁判実務で使っているのは中庸な見解ですから、そういう意味での面白さは民事のほうがるように思いました。ただ、刑事事件は、行為論は緻密ですし、事実認定は厳格ですから、そうした正統的な裁判実務をマスターする絶好の機会であるともいえます。いずれ、民事事件を担当させてもらえる日がくるであろうから、それまでは、刑事事件を損害論の無い不法行為事件だと思って取り組もうと考えました。

刑事部に在籍中にアメリカ合衆国に留学の話がありました。ロー・スクールの客員研究員になるためには何か書いたものがあってほうが良いと言われて書いたのは、刑事の論文ではなく、営造物責任といわれる国家賠償法の2条の瑕疵の問題でした（加藤新太郎「営造物責任の本質と瑕疵認定の構造——国賠法二条における義務違反論の検討」判タ348号86頁（1977））。当時、瑕疵について判例は客観説だと理解されていたのですが、大阪大学の國井和郎先生が、裁判例を分析して、義務違反的構成をすべきではないか、過失と連続的なものとして瑕疵を考えるべきだという議論をしておられました。私は、國井説の基本は実務的に受容することができるのではないかと考えました。そこで、國井説の考え方について、要件事実論・証明責任論の観点から実務的に再解釈・再構成を試みました。不法行為の過失責任は損害が発生することの予見可能性・回避可能性

があることが請求原因事実になるのに対して、国賠法2条の营造物責任＝瑕疵の場合は「予見可能性なし・回避可能性なし」が抗弁となるという構成が相当であるという趣旨の論考を書きました。そうしたところ、関西大学の沢井裕先生に、自説を改説すると書評で賛成していただくことができました（沢井「書評」法時55巻9号117頁）。その後、國井先生とも親しくなりましたし、10年ほど後になりますが、高裁で、そういう趣旨の裁判例（東京高裁昭和62年7月15日判時1245号3頁）が出ました。今実務では抗弁説が採用されていると思います。

(2) 弁護過誤との出会い

刑事部では、弁護士が被告人になった事件を経験しました。1つは業務上横領事件で、もう1つはユーザーユニオン事件という、もと検察官の弁護士が被告人になった恐喝・同未遂被告事件です。

このユーザーユニオン事件で起訴された弁護士は、留学もしていて、法務省のいわゆる赤レンガ組で刑事局参事官、局付をやっていた有能な人なのですが、あることで検察に見切りを付けて弁護士に転身しました。1970年代前半に自動車の欠陥車問題が社会問題となった時期に、自動車メーカーと損害賠償の示談交渉をしたことが、恐喝・同未遂に問われたのです（一審判決は、東京地判昭和52年8月12日判時872号21頁、控訴審判決は、東京高判昭和57年6月28日判時1047号35頁）。法廷でも、被告人でありながら書面を提出したり、証人の反対尋問に立ったりするのですが、大変に優れたパフォーマンスを示しました。証人に対する反対尋問は正規の弁護人でもなかなか難しいのですが、自分の訊きたいところを答えざるを得ないように上手に尋ねるのです。もちろん弁護人もいるのですが、それよりも上手だと感じました。書面の文章も一読してよく分かる明晰なものです。私は、法曹としてこんなに有能な人がどうして恐喝・同未遂に問われてしまったのか、大変疑問に感じました。これは、結局、生え抜きの弁護

士であれば、示談交渉でここまではやってもいいが、ここからは駄目という境界が分かっている、しかし、彼はヤメ検だったために、弁護士としていわばストライク・ゾーンが分からず、ひいてはその役割認識に欠けるところがあったのではないかと考えるに至りました。もっとも、弁護士の役割も複合的かつ重層的なもので、簡単に割り切れるものではありません。そこで、それ以降弁護過誤や弁護士の役割、弁護士倫理について関心を持って考え続けて、今に至り、『弁護士役割論』（弘文堂、初版1992、新版2000）や『コモン・ベーシック弁護士倫理』（有斐閣、2006）に結実しています。

(3) その後の軌跡と研究

アメリカのワシントン州立大学ロー・スクールとワシントン州の裁判所に1年留学をさせてもらった後に、冒頭でお話ししたように名古屋家裁に転勤して家事事件と少年事件を担当しました。その後で、東京に戻って最高裁事務総局の総務局付という役職を3年間やりまして、大阪地裁に赴任しました。大阪地裁の交通労災部で初めて民事事件を担当することになりました。交通労災部は、民事交通事件と民事労災事件の専門部なのですが、損害賠償法のいろいろな論点の宝の山で、責任論、因果関係論、損害論、それぞれに関心を持つことができました。それから釧路へ行き、その後司法研修所の教官になり、東京地裁民事部に異動しました。

民事訴訟の類型でいうと、医療訴訟や製造物責任訴訟は難しいが、面白いと思いました。

民事訴訟法など手続法一般については、裁判官は訴訟指揮をして訴訟を進めていくことに関心を持ちました。裁判官が、訴訟手続をどう進めるかという時に、AかBかどちらでも裁量で選択すれば良いという場面があるのですね。裁量でどちらでも良いといわれているのですが、具体的な状況を分析してみると、どちらかというとなりが良い、どちらかというとなりが

良いということがあるわけです。そこで、これを的確に規律していくために、どういうファクターを考慮してどちらかというAが良いのか、どちらでも良いのか、あるいはどちらかというAはしないほうが良いのかを考えていくためのガイドライン（執務準則、執務指針）を導く理論的かつ実践的な議論が必要だと考えるようになりました。そして、これを手続裁量論と名付けてみました（加藤新太郎『手続裁量論』（弘文堂、1996））。今では、『民事訴訟法の争点（新・法律学の争点シリーズ4）』（有斐閣、2009）の1項目に「手続裁量」が入れられています（同書152頁）。

これに対して、一橋大学の山本和彦教授は、個々の考慮要素は、ガイドラインの考慮要素でなくてそれ自体規範であり、一定の場面での進行をどちらにするかを定める要因であるから、要因規範である説かれます。手続裁量論という考慮要素と要因規範論という要因とは性質と判断構造（判断枠組み）は似ているのですが、違反したときの効果が異なるのです。その後、山本教授と実務家とで共同研究をして、大江忠＝加藤新太郎＝山本和彦編『手続裁量とその規律』（有斐閣、2005）という本を刊行しましたが、要因規範論と手続裁量論を突き合わせてみると、言っていることは実践的には極めて似ているというコンセンサスが形成されています。

民事訴訟においては、誤った事実を前提にして規範の当てはめをしたり、解釈論を展開しても意味ありません。そこで、実務家としては事実認定に関心を持たざるを得ません。そう考えて、いくつか論考を書き溜め、まとめて『民事事実認定論』（弘文堂、2014）という本を出しています。

(4) 総括

裁判官としての仕事の傍ら論考も書いてきたのですが、結局何をやってきたのかを総括しておきます。我々は法的紛争を扱いますが、日常の仕事の中で、誰もそうは言っていないが、この法解釈が相当である、こうでなければならないと自分として思うことがあります。学者が誰も言っていない

事柄でも、当事者が説得的な見解を主張すれば採用してよいわけですが、そうしたことは多くはありません。そこで、執務の中で思いついた解釈論や判断枠組みをあたためておいて、正当化するための論拠が貯まるまで待って、うまく貯まれば論考にすることを続けてきたと要約できるのだらうと思います。恰好よくいうと、自分の内なる疑問とそれに対する自分なりの解を言語化・構造化するということです。

一時期はそういうテーマをたくさん見つけたものですから、到底一人ではやりきれません。そこで、座談会を企画して、この人にこういうことを話してもらい、この人にはこうだという筋書きを作って、法律雑誌社にこんな企画はどうでしょうかと言って売り込む、ということをして、何本か座談会をやりました。例えば、『民事事実認定』（判例タイムズ社、1999）や『民事訴訟審理』（判例タイムズ社、2000）、『民事司法展望』（判例タイムズ社、2002）などに収められた座談会は全部そういう企画です。そして、『民事事実認定と立証活動Ⅰ、Ⅱ』（判例タイムズ社、2009）もその延長上のものです。民法関係では、判例タイムズに連載した鼎談をまとめた、加藤雅信先生との『現代民法学と実務（上）（中）（下）』（判例タイムズ社、2008）という3冊本も出ています。これは、韓国語訳も出版されている本です。

一方で書評なども機会をとらえてやってきました。これはと思う法律書を、深く読み、味わうことは、それ自体面白い営みであると感じます。

このような活動のバックグラウンドにあるのが、学部時代の学修ということになります。

5 学修のヒント

(1) 民法

(ア) 短期消滅時効

学修のヒントの話に入りますが、民法では、たとえば時効について考えると、短期消滅時効は債権法改正で整理されましたが、現行法（平成29年改正前のもの）では、いくつか短期消滅時効があります。飲み屋さんは1年です。これは付けで飲む人も多いわけですが、そんなに長く領収証を取っておくことはないから1年で時効にかかります。弁護士報酬は2年で、医師の医療報酬は3年です。「司法制度改革で社会生活上の医師だと言われている弁護士が、医療報酬が3年であるのに対して2年というのはなぜなのだろうか」、ということは疑問に思いますよね。こういう疑問を持つことは結構大事なのです。

「弁護士はいわば水商売で飲み屋に近いから弁護士報酬の時効は2年なのでしょうか」と司法修習生や法科大学院生に問うと笑いますが、答えられる人にお目にかかったことはまずありません。これは、実は立法当時、その業種・業態についての状況を調べて、その実態に合わせて立法化されているからなのです。弁護士はその当時から着手金と報酬を取っていました。医師は病気になった人から着手金などを取りませんから、お金の無い人にも診療します。患者がそのときに支払えなかった場合には、そのあと盆暮れで1年に2回ずつ、3年くらいかかってお医者さんへのお礼を払うというのが一般的だったようです。これに対して、弁護士は着手金を取っていましたので、盆暮れの4回ぐらいの払いで2年で終わるとというのがほとんどであったという立法事実があって、それが立法化されたというのが正解です。何か訳の分からない短期消滅時効だなと感じますが、その理由を知ると大変面白いなと思います。しかし、これは現代の取り扱いと

いうか、みんなの認識からすると、もう維持すべきではないだろうということでも民法が変わりましたが、もともとはそういうことだったのですね。

(イ) 債権譲渡関係

債権については、債権の流動化ということがよく言われますが、これはどういうことなのか具体的にわかりますか。

債権者は債権を売買すること（債権譲渡）によって履行期前に金銭を入手して投下資本を回収する、要するに早く現金化できるということができません。もともと指名債権譲渡の場面で想定されていたのは、弁済期で回収するのが本来なのに、資金繰りに窮する債権者が、危機対応のために当面の資金繰りを債権譲渡という形ですることです。そもそも民法典起草時には、債権譲渡は悪辣な請求に利用されることを警戒して債権譲渡の自由を否定する議論もあったのですが、そうは言ってもということで危機対応型の立法をしました。ところが、現在では健全な企業が資金調達の方法として債権譲渡を使うということが増え、正常業務型になっています。

このように、危機対応から正常業務になっているのが債権の流動化の背景事情なのです。つまり、昔は資金繰りに窮した人がやむなく債権譲渡を使っていたのが、もっとお金の流れを円滑にするような形で使われるということになってきているわけです。債権法改正も債権の流動化を促進するような考え方で組まれています。

(ウ) 重層的知識と段階的思考

債権譲渡の関係について段階的思考を試みてみましょう。まず、「ある債権を担保する目的で将来発生する別の債権を譲渡するという契約はできますか」という設問を考えてみたいと思います。

法学部の学生であれば私的自治の原則とか契約自由の原則から、それはできると答えるでしょう。それは正解なのですが、「それでは、将来債権が

現実に発生しなかった場合はどうなりますか」と更に問われると、私的自治の原則や契約自由の原則からだけでは答えを導くことは難しくなります。

考え方の筋道としては、将来発生する債権であっても、始期と終期を特定してその権利の範囲を確定すれば有効に譲渡できるはずです。判例にも、将来の診療報酬債権の譲渡性を肯定しているもの（最判昭和53年12月15日判時916号25頁）があり、そのような理由付けをしています。それでは、「多数の債権を1つの契約によって一括して譲渡することはできますか」と問われると、これもできてよさそうですが、そうするとその範囲をどのように限定するか、という問題が出てくることになります。これが段階的な思考ということですが、その前提として、債権の特定の方法を知らなければいけないし、また債権譲渡の要件効果の解釈論も知らなければいけない。さらに、設問は譲渡担保ですが、譲渡担保は判例法理ですから、判例を調べていくと集合債権譲渡担保という類型があるということが分かる。そして、当事者間の効力と第三者との関係の優劣が議論されていることも押さえることが設問にうまく答えるためには必要だということになります。

つまり、民法は範囲が広く、物権法、債権法、不法行為法、家族法、それを支えるものとしての総則があり、問題状況を規律する場面ごとの議論を1つ1つをきちんきちんと理解していく必要があるわけですが、広すぎるから諦めたり、かなわないなと思う必要はありません。原理原則、制度趣旨、文言の解釈論、判例法理などの理解を重層的に積み上げていけば大丈夫なのですね。それは、設問をスタートにした段階的思考に必ずつながるものですから、そのような構えで取り組むことをお勧めしたいと思います。

(2) 民事訴訟法

(ア) 基本構造・基本原則の理解

次は民事訴訟法ですが、これは民事訴訟の基本構造・基本原則を理解す

ることが大切です。

民事訴訟はその構造として、請求の当否を判定するものです。請求権は観念的なものなので、請求権があるかどうかは要件効果を定める実体法の要件に該当する事実があるかによって決まります。そこで、事実主張が必要になるのですが、その事実があったかについて相手方があったと認めれば自白が成立して、証明を要しないという不要証効が生じ、当事者間では撤回制限効も生じます。裁判所もその事実の審判をすることができないという審判排除効が生じますが、これは自白がある場合です。自白が無ければ立証しなければいけない。主張立証の場面では弁論主義が適用されます。修正法律要件分類説が採用され、当事者には主張立証責任が分配されています。裁判所は弁論主義の補完として釈明することがある。請求権の存在の主張立証に奏功すれば認容の判決が出ます。認容の判決が出れば主文に既判力が生じ、執行力があって、給付の訴えであれば強制執行して権利実現ができるし、形成の訴えであれば形成力が生じる。執行の必要のない類型である確認の訴えもあります。

こういう全体構造を頭に置いた上で、民訴法は法文に書かれてない概念もたくさんあるので、そういう基本原則、処分権主義、弁論主義、あるいは主張共通の原則、共同訴訟人独立の原則などの諸原則を意識的に理解していくことが必要になります。

(イ) 文理解釈の学び方

処分権主義、弁論主義、主張事実との関係構造をきちんと理解していると、処分権主義の問題を弁論主義の問題と混同することが無くなります。そのサンプルとして民訴法142条の重複起訴について、どのように条文の文言を解釈していくかみておきたいと思います。民訴法142条は「裁判所に係属する事件については、当事者は、更に訴えを提起できない。」と定めています。「裁判所に係属する事件」という文言から、訴訟係属という

のはどういう状態か、ということが論点の1つになります。訴訟係属は、特定の事件について裁判所と当事者間に法律訴訟関係が成立して、判決をするために必要な行為を裁判所がしなければならないという手続状態があるということです。

では、「訴訟係属の始期はいつか」については、訴状送達時説と、訴状受理時説に分かれています。現在では送達時説が通説・実務なのですが、昔は受理時説が有力でした。受理されたものがオートマティカルに送達されるということであれば、できるだけ早い時期（受理時）に訴訟係属あり、としてもいいのですが、実際には、受理してもすぐ送達されるということではなく、訴状審査がされるわけですね。裁判官が訴状審査をして、請求が特定しているかを点検する。特定していないときには補正を勧め、補正してくればよし、補正してこなければ訴訟を始められず、訴状却下命令を出すのです。ですから訴状が受理されたからといって、必ず送達されるとは限らないので、その段階で訴訟係属と解釈してはいけません。送達時に初めて訴訟がスタートするのです。それでは、訴訟の終わりはどうかと言うと、それは判決になったり、和解、取下げ、放棄・認諾、で終了することになります。

次に、「更に訴えを提起できない」という文言はどう解釈するか。想定している状況は、原告が被告に対して100万円の売買代金請求訴訟を提起して、それがまだ終わらないうちに同じ売買代金請求を別の裁判所に提訴するということです。普通はそんなことをする人はいないと思いますが、先行訴訟で裁判官の様子からどうも請求を認めてもらえそうもないと受け止めた人は、別の裁判官なら違う判断をしてくれるかもしれないと考えて、こういうことをするかもしれません。しかしそれは駄目ですよ、というのが142条の趣旨です。二重に応訴を強いられる被告はかいませんし、2回同じ事件を審理をするのは裁判所に無駄を強いることになります。更に、複数の裁判所で審理判断をすれば矛盾した判決が出ることがあります

が、これは制度としてまずい。そういうことが無いようにするのが142条の趣旨です。そして、これが文理解釈の実質的根拠になります。

それから、「更に訴えを提起できない」という、「更に」という二重性、重複性はどこで見るのかという議論が必要です。重複起訴の要件である事件の同一性はどこで判定するのかという論点ですが、これは主体である当事者の同一性と客体である審判対象の同一性で見えていくことになります。そして、当事者の同一性と審判対象の同一性のそれぞれについて議論がある。こういうことが一応説明できれば、それは142条重複起訴について、解釈論の基本をマスターしたということになるのです。

(3) 刑法

(ア) 暴行概念の解釈

一方、実体法の刑法は罪刑法定主義が原則ですから、謙抑的に解釈していかなければいけません。

さらに、同じ文言が罪名によって異なる解釈がされることを、きちんと認識しておく必要があります。「暴行」という文言について考えてみますと、暴行罪（刑法208条）の暴行は「他人の身体に対する物理力の行使」と定義されています。「他人の身体に対する」ということについては、身体的に接触することが必要かどうかという問題が議論されます。判例・通説は「要らない」と解していますが、「要る」という必要説もありますね。何となれば暴行罪は結果犯ですから、身体的な接触が無い場合には、暴行未遂でよろしいと考えるわけです。これは、判例・通説ではないのですが、論理的にはもっともだと思えます。

また、法概念の相対性ということから、暴行も犯罪によりその範囲・程度が変わってきます。一番広いのは騒乱罪（刑法106条）で、その暴行は、物に対する物理力の行使（対物暴行）も含まれます（最広義の暴行）。これに対して、公務執行妨害（同法95条）の暴行は、人に向けられた物理力

の行使（間接暴行）を指します（広義の暴行）。暴行罪は、身体に対する物理力の行使、人の身体に対する不法な攻撃一切をいい、驚かせる目的で人の数歩手前を狙って石を投げる行為も、暴行に当たります（狭義の暴行）。これに対して、強盗罪（同法236条）の暴行は、社会通念上被害者の反抗を抑圧するに足りる程度のものであることが必要とされ（最狭義の暴行）、その程度に達していないものは、恐喝罪になるのです。これらの違いは、暴行という文言を、犯罪を処罰する法の趣旨・精神に照らし、目的適合的に解釈することに由来しています。したがって、暴行罪の暴行だけ勉強していても、それはそこを分かってますというだけの話で、他の犯罪の暴行を同じように考えてしまうと、駄目なのです。その意味で、法学の学修は全体をカバーしておくことが必要不可欠なのだと思います。

（イ）自分の言葉で説明する

刑法学に限りませんが、自分の言葉で説明できるところまでいくと良いという例を挙げておきます。近時は、法教育の一環として、判事補が出前講義といって、小中学校に出かけて法律の話をすることがあります。そういう経験をした判事補の山上さん（仮名）が司法研修所の裁判官研修で集まった際に、自分はこういう話をしたと披露してくれたものです。

「ドラえもん」の中でよくジャイアンとスネ夫がのび太をいじめる場面がありますよね。そのいじめ方には、AとBの2つのパターンがあります。Aのパターンは「のび太は算数のテストで0点を取った。だからバカだ。ヤーイ、ヤーイ」と言っていじめる。もう1つのBのパターンは、テストのことを言わずに単に「のび太はバカだ。ヤーイ、ヤーイ」と言っていじめる。山上判事補は、小学校4年生の出前講義で、「いじめでも犯罪になります。AとBは実はどちらも犯罪になるのですが、どこが違うかわかりますか」と問いかけました。児童たちはもちろん分かりませんから、「Aのほうは公然と多数人に算数のテストで0点を取ったという具体的な

事実を摘示してのび太の社会的評価を低下させたので、名誉毀損です。Bのほうはそうした事実を摘示していませんが、のび太の気持ちを傷つけます。名誉感情を毀損したので、侮辱罪になります」と説明しました。これは、名誉毀損と侮辱との違いを大変上手に説明したものです。皆さんもそう思われませんか。研修でこのエピソードを聴いた同期の判事補らにも好評を博しました。もっとも、小学校4年生にこれを話して、反応はどうだったかと尋ねたところ、「子供達はボカンとしていました。でも、名誉毀損でも侮辱でも、いじめはやめましょうねというメッセージは伝わったと思います」というのが、山上判事補のコメントでした。このエピソードは、法概念の違いを具体例で自分の言葉で説明した良い例ではないかと思えます。

(4) 刑事訴訟法

刑事訴訟法は民事訴訟法と比較して理解を深めることをお勧めします。とりわけ、審理や証拠法の分野は、効果的であると思います。

たとえば、証明度については、民事訴訟では「要証事実の存在を是認することのできる高度の蓋然性まで達していれば良い、証明ができたかどうかは通常人が疑いを差し挟まない程度に真実性の確信を持ち得るレベル」といわれています。裁判官が、事実の存在について高度の蓋然性を認識することが事実を証明したということです。これに対して、刑事訴訟における証明度は「合理的な疑いを差し挟む余地の無い程度の証明」ですから、表現は似てはいますが刑訴のほうが証明度が高いのです。刑事訴訟は刑罰権の行使なので、財産権を問題とする民事訴訟よりは高くないとまずいというのが理由です。

伝聞証拠も刑事訴訟では禁止されているのに対して、民事訴訟では許容されています。これはなぜかという点、これも証明度の違いと同じように、刑訴と民訴の、刑罰権の発動に対して、財産権の問題だと説明される

ことが多いと思います。しかし、民事訴訟は財産権の問題ですが、そうだからといって、伝聞証拠は反対尋問ができないので証明力が低いという点は変わらないので、これを使わないほうが真実発見の観点からは合理的です。それでは、刑罰権対財産権という理由で説明できないとしたら、どのように説明するのが相当でしょうか。私は、審判対象に違いがあることに着目すべきであると考えています。つまり、刑事訴訟は、実際に起こった犯罪行為を、被告人が行ったかどうか、どういう罪に当たるかを審理するものですから、基本的に審判対象となる事実は時間的に通常古い過去のものではないといえます。ところが、民事訴訟は、先代が買った不動産を自分が譲り受けて云々という所有権の取得原因事実を主張立証しなければならない場面は、日常茶飯事のようにあります。つまり、審判対象事実の時間的な範囲が、刑事訴訟と比べると格段に広い。そうすると、往年の不動産所有権取得原因事実について、実際に体験したり認識している人が皆無ということがしばしばあります。しかし、「おじいさんからこう聞いた」という伝聞でならばかろうじて立証することはできるけれども、伝聞証拠が一切駄目で使えないということになると、民事訴訟においては古い時期の事柄についての事実認定ができなくなってしまいます。そこで、民事訴訟については、伝聞証拠は、刑事と違って禁止されておらず許容されていると解すべきではないかと考えるのが相当であろうと思います。

違法収集証拠の取り扱いについても、刑事は令状主義を採っていますから、刑事訴訟で違法だという事態は令状主義の潜脱や令状主義違反の場面です。これは、憲法上の要請があるから違法収集証拠は例外なく駄目ということで良いわけです。これに対して、民事訴訟は違法収集証拠といっても当事者がそれぞれ自分達で収集する中で、不適法なまづいことがあるという意味での違法性ということですから、違法性のレベルが全然違います。そこで、民事訴訟においては違法収集証拠であっても証拠能力はある

と言っている説もあるほどです。また、憲法的価値に反するような収集の仕方のもは駄目という説もあるわけですが、どうして憲法的価値がそこに出てくるかという、刑訴の違法収集証拠との関係を考えているからなのですね。

訴訟法については、それぞれ固有の手續とその意味合いを学ぶと同時に、双方比較すると、どうしてこういう違いがあるのかというところを意識しながら学ぶと、大いに興味が湧くのではないかと思います。

(5) 解釈論について

法学の学修は、法解釈の仕方を身につけていくのですが、解釈論というのは比較的簡単なものから難しいものまでありますよね。

法の解釈は、実定法規範の意味内容を一定の問題事例と相関的に解明し特定化する作業といわれています（田中成明『現代法理学』463頁（有斐閣、2011））。そして、法解釈の技法には、文理解釈、体系的解釈、歴史解釈があり、法の欠缺の補充技法として、類推解釈、反対解釈、勿論解釈があることは、法学概論をはじめとして各科目の授業で習い、基本書・体系書でも学びます。

しかし、これだけでは、せいぜい先人はどのように法解釈をしてきたかを知るだけで、説の分かれについての選択眼が養われることはないし、ましてや自分が独力で法解釈ができるとは思えません。そればかりか、当面する場面において、この条文をどのように解釈したらベストなのかを教えてくださいの議論は、汎用的なものはありません。ですから、未だに、40何年間法律実務に携わってきても、当該場面での規範の法文の解釈をどうするかという問題に悩みます。この問題は、逐一起こった事柄（事実関係）の下でどういう意味を引き出すのが良いのかということとの兼ね合いで考えなければいけません。したがって、法の解釈はすこぶる実践的なものであるということです。

ただ、法律実務の現場においては、日常的に法の解釈を行います、それほど苦労はしません。裁判の場面でも、思われているほどには難しくはありません。弁護士が訴訟活動をする場合には、依頼者の権利・利益を最大限に実現することのできる法解釈を借用すればよいからです。

原告は自分の有利な解釈を主張し、被告は反対の解釈を主張して、どちらが良いか判断してくださいと見解を出してきますので、裁判官は論証の優劣でより説得的な論はこちらですかねと採否を決めます。裁判官は、判例法理を与件として、当事者双方の主張する議論のうち当該事案の解決に適合的と思われるものを採用すれば、さしあたりよろしいということになります。

もっとも、それでは判例や学説の示す法解釈を、器用に操作しているだけではないかと批判されるかもしれません。しかし、法解釈は、同時代の法律家の普遍的な法的思考に支えられているものであるから、法律実務家としてはそれでもよろしいという反論も可能であると思われ、難しいところですね。

債権法改正との関係で、少し気になるのは、法制審議会の民法（債権法）部会に關与した研究者の議論ないし見解が、そうでない研究者よりも相対的に説得力がある、価値があるというような受けとめられ方がされかねない状況があるように見受けられることです。私はそうした論者の属性で解釈論の優劣を判定することは全くナンセンスだと思います。民法（債権法）部会の委員や幹事の見解はそれなりに意味がありますが、法文になった以上は、内在的な規範構造を解明する解釈論が必要とされるのです。したがって、実定法の体系の中でどうなのか、立法事実との関係でどうなのかということで、解釈の方法が整っており論理的に成り立ちうる解釈論である限り、原理的には等価だと思います。

現在の判例法理の規範理解についても同様で、今はそうだととしても、立法事実が変わったり適用対象の状況が変われば、判例変更があるわけで

す。現在の通説の解釈がベストで、侵してはならないものと考えるのは全く意味が無い。解釈論としては常に複数あって、こういう場面では、こういう論拠があるからこうだという議論を戦わされるのが健全な状況なのだろうと思います。

6 学修の方法を考える

(1) 基本型

文言の解釈の内在的論理が分かり、法の趣旨・精神により一定の事柄が規律されていて実践的な意味があることに気づくと、目の前が開ける思いがします。法律学の学修は、そうしたことの連続です。

学修の方法についての基本型はどうかというと、イギリスの法律家であり哲学者でもあるフランシス・ベーコンの言葉を援用しておきたいと思います。ベーコンは渡辺義雄訳『ベーコン随想集』（岩波文庫）の中で、「読書は充実した人間を作り、会話は機転のきく人間を作り、書くことは正確な人間を作る」と言っています（219頁）。要するに、読む、書く、話す、聞くという知的な意思伝達の作用、コミュニケーションの作用を洗練化させてクオリティーをアップしていくことが基本だと言っています。私も「読み、書き、語り、聴き、考える」ことが、法律学の学修においても王道だと思います。

(2) 応用型

ビジネスの世界では、成長戦略としては、①まず商品を市場に浸透させる、②その市場が無いところでは市場を開拓する、③市場開拓が終わったならば今度は新製品を開発し多角化していくことが重要だと言われています。これを法学の学修に応用すると、まず1つの科目をうまく自分のものにして、これを他の科目にも広げていく。そういうやり方で、多角化という

か全実定法秩序を押さえましたというのが良いということになるでしょう。

また、ビジネスでは成長戦略について、①市場適応段階と、②優位性構築段階と、③それを持続可能にする段階があるということですが、市場適応段階を法学学修に応用すると、マスターした、あるいはマスターに近いところまで自分を持っていくことが、①の段階です。そして、演習問題もこなして当てはめ能力も形成していくことで、他の人より優位性を確保することですから、②段階で、反復して持続可能にするということは、③段階と考えられます。

(3) 実践型

それではどうしたら良いのかということですが、自分に適した方法は自分で考えなければなりません。人からこうやったらいいと助言され、真似をして良い場合もあるし、うまくいかない場合もある。うまくいかないのは、あなたが悪いわけではなく、自分に向いてなかっただけなので、自分で考えればいいのです。

自分でどういうやり方がいいのか考えることは、学生時代の勉強に限定されません。社会人となって仕事についてから、与えられた自分のジョブをどのようにやっていくかを自分で考える。他の人のやり方を見たり聞いたりして参考にするというのは勿論 OK です。それを素材にして自分で考えて、自分に適したベストなやり方を構築していくことは、学修のスタンスを考えて実践していくのと同じことなのです。そういうものだというのを頭に置いた上で適した方法を考えるというのがお勧めです。

7 むすび

(1) 学修は継続するもの

いよいよ結びになりますが、「学修は継続するもの」なのです、知的

な生活を送りたいという人、知ること・考えることが好きな人は、卒業後も読書をしたり、勉強を続けると思います。これが、インプットです。

アウトプットは、自己実現です。卑近なところでは、後輩に自分はこうやってきたよと教えてあげることも、アウトプットです。

私の場合はどうかというと、いくつか論考を書いてきましたが、アドバンテージとしては実務の実態や問題状況が多少わかっているということですね。実務家は学説のユーザーですから学説の使い勝手の良し悪しがわかるし、実務をやっているから具体的な思考ができ、実務的なスキルを活かすことができるというアドバンテージがあったと思います。

他方で、ディスアドバンテージもあって、比較法や外国法には弱いですし、基礎法にも自信がありません。これは研究者と実務家の役割分担と聞き直ることもできるかもしれませんが、やむを得ないところです。時間も乏しいので、大きなグランド・セオリーを構築するのは大変難しいです。また、裁判官が実体法の解釈論の論文を書くとき、担当することになる案件の判決の結論を予測されるのではないかと、言う人がいます。それに対しては、「それでは、研究者を最高裁判事に就任させることも駄目ということになるのですか」と反論したいと思います。しかし、現実にそうした批判がないことはないのです。これまでは手続法に比重を置き、判例法理はこうだという「判断枠組み」を定式化するような論考を心がけてきました。現在は、フリーハンドで関心の赴くままに研究を続けていきたいと思っています。

(2) 研究者に対する期待

本日は研究者の先生方にもお聞きいただいていますので、研究者に対する期待を最後に述べておきたいと思います。

実務は良い研究、良い論考を渴望しています。

良い論考とは、第1に、既存の学説で論じられていない新規性のある

テーマです。古いテーマでも新規性のある学説であれば勿論 OK です。というのは、現実の実務は紛争を解決することがミッションですが、これを規律する法規範の言説が、判例にせよ通説にせよ固まっているとすると、それはそれで仕方ありません。しかし、対抗的な言説があれば、そのほうが有利な結論を導くことのできる当事者はほぼ必ず主張します。そうすることで、問題となっている当事者の利害状況が再整理され議論が噛み合い、より高次の、クオリティーの高い規範が形成される可能性が生まれます。そうした意味で、良い新規性ある論考は、既存の規範の見直しをもたらす契機となるのです。

第2に、現実社会で生じる新規事象について法的整理・解明をするような論考も渴望されています。また、現代社会の論題・論点の市場化・情報化・政治化傾向を正面から見据えた論考は大歓迎です。

第3に、グローバル化を与件として、日本ではこうだけれども諸外国ではこうだという議論を紹介し、国際標準というものがあればそれを提示する論考もありがたいと思います。一定の問題に対して、大陸法系とアングロサクソン英米法系とでは、結論は似ているけれども理由付けのロジックは違う、あるいは結論も違う、ということもあるかもしれません。そういうグローバル化の下での法規範の分布や法規範の方向はとにかくこうだというのを提示してもらうのは大変有益です。

本日のテーマに即して結びとするならば、研究者の優れた論考も法医学の延長上にあるということになると思います。

ご清聴ありがとうございました。

【質問】 質問を多数いただきましたが、基本書の読み方ほかについては、講演中に反映しました（加藤）。

【前嶋】 教科書を読むのは勉強の基本中の基本ですし、私と加藤先生を比較するのは申し訳ないですけど、私自身も何度も何度も読み返しました

ので、このやり方がスタンダードというか王道な勉強方法だと思います。

【溝渕】 加藤先生、本日は大変ありがとうございました。貴重なお話を聞かせていただくことができました。大学の法学部は他の学問に比べて、初めて大学に入って勉強する、そういう学問でございますから、なかなか学部生には勉強の仕方が分かりにくい、どうやって勉強していいか、どこから手をつけていいのかが分からないという、そういう学問であるかと思えます。そういう中、このように非常に体系的に、かつ具体的に学修の方法をご教示いただきまして、大変に学部生にとって、またわれわれ教員にとっても非常に参考になるお話で、重要なご指摘が含まれていたかと思えます。その中でも私も基本書の精読が、学生にとっての勉強に非常に重要なものかと思えます。特にそこで先生は自分と相性の合う基本書とか教科書との出会い、自分が良いなと思う、そういう本を見つけてほしいということをおっしゃっていたと思います。これは私も非常に重要なことかと思えます。非常にたくさん本はありますけれども、やはり自分に合う合わないというのはあるかと思えます。その中で自分にとって良い教科書・基本書を見つけるということは非常に大事です。そのためには、やはり1冊ではなくて、いろんな本を読んでいただくということは、学生さんにぜひお願いしたいところであります。

その次ですけれども、最初は分からないが段階的にどんどん理解が上がっていくというご指摘があったかと存じます。その時加藤先生は、時間が解決してくれるという言葉をおっしゃったかと思えます。これ私も正にそう思います。学生さんはぜひこの言葉を胸に勉強を続けていただきたいと思えます。最初は分からなくても、時間をかけていけば必ず分かるようになると思いますので、ぜひ諦めず、勉学に励んでいただきたいと思えます。

最後ですけれども、学生の到達目的の点でも非常に重要なご指摘があったかと存じております。つまり、法規範を自分の言葉で説明するようにな

るといふこと、これが基本だといふことですが、その次、事案に当てはめができるようになること。その時先生は、事案への当てはめができるといふのは、これは応用ではなくてもう基本なんだといふご指摘があったかと思ひます。応用だといふ人もいるかもしれませんが、基本だとおっしゃいました。私も非常にそれに感銘を受けました。教員をやっております、初学者1年生、2年生にどの程度の知識・事柄を試験で問うたらいひのかは非常に悩ましいところでありまして、たとえば事例問題を出すべきか、出さないか、あるいは一般的な叙述、まあ本規範の複文の叙述に留めるべきかどうかといふところ、非常に悩ましいところでありまして、やはり当てはめまでできて1つの基本のセットなのだといふご指摘、非常に私も感銘を受けました。ですので学生さんにはぜひ当てはめできるように勉強していただきたいと思ひます。そのためにはやはり私も教員のほうも、学生さんをそこまでもっていけるように指導する、そういう責任があるのではないかと、拝聴しております非常に勉強になった次第でございます。

私からは以上です。本日はお忙しい中、貴重なご講演をいただきまして、誠にありがとうございました。

【前嶋】 それでは定刻となりましたので、本日の法学会主催の講演会はこれで終わりたいと思ひます。最後に本日講演していただきました加藤先生に拍手で感謝の意を表したいと思ひます。どうもありがとうございました。

【加藤】 ありがとうございました。

〔付記〕

本稿は、2019年度愛知大学法学会主催講演会として、2019年11月15日(金)、愛知大学名古屋キャンパス L1005教室で行われた講演の記録である。講師は加藤新太郎先生(中央大学法科大学院教授・弁護士、元東京高等裁判所部総括判事)であり、講演の

法学部生の学修戦略

演題は「法学部生の学修戦略——学びの気づき，ヒント，実践」であった。本講演会の司会は本学法学部・前嶋匠准教授（刑法）がつとめ，広瀬裕樹学部長（商法）の歓迎の挨拶，加藤新太郎先生のご講演をふまえ，溝渕将章助教（民法）がコメントを述べた。当日は約60名の学生と5名程の法学部教員の参加を得て行われた。学生からの多くの質問に対して，加藤先生は丁寧に対応された。その内容については本稿に反映して頂いた。加藤先生には，本講演会の準備段階から貴重なご指導・ご教示を頂いた。心より感謝申し上げます。

本稿は，愛知大学教育研究支援財団の学術講演会助成による成果の一部である。

本学法学部教授
吉垣実（民事訴訟法）