

基礎集中講義 1st 民法 講師作成レジュメ

法律学とは何か、法律答案（法律論文）はどう書くものか

1 法律学とはどのようなものか

まず、そもそも「法律」とは何なのか。一言でいえば、「世の中のトラブルを解決するためのルールブック」です。野球やサッカーのルールブックと、性質的には同じものであるとまずは捉えてください。

具体的に示した方がわかりやすいでしょう。例えば、高校生のAが両親に内緒で高価なバイクを買ってしまったとします。売買契約は、基本的には一方的に取り消し（解約）できないものですが、未成年者は判断能力が不十分ですので、民法5条2項は、両親（法定代理人）の同意のない売買契約（法律行為）は取り消せるというルールを定めました（バイクを返還し、バイク屋は代金を返還する）。これはこれで合理性あるルールなのですが、例えば、高校生A自身が21歳であるとする内容の免許証を偽造し、それを示してバイクを購入した、というような場合まで自由に取消しができるとしたら、今度はバイク屋がたまったものではありません。そこで、民法21条は、そうした場合に備えて、「制限行為能力者（未成年者）が行為能力者（成年者）であることを信じさせるため詐術を用いたときは、その行為を取り消すことができない」というルールを作りました。未成年者（高校生A）と、取引の相手方（バイク屋）のバランスをとった、そういう規定です。法律はよくできている、そう思っていたかと思います。

…ところが、法律というルールだけで万事解決できるかといえば、実はそうではないのです。世の中では、多種多様な法的紛争が生じます。それを全て想定して法律を制定する、そんなことはできません。例えば、前述の例で、高校生Aが、「自分は高校生だが、黙っていればわからないだろう」と思ってバイク屋に行き、バイク屋の店主から「兄ちゃん、バイクを買うってことは大人なんだよねえ」と問われ、特段何も答えずにいたら、あるいは、「う、うん…」とだけ答えたら、バイク屋の店主はAが成年者だと思ってバイクを売ってくれた、とします。これって、「詐術」でしょうか？大いに見解が分かれてしまうでしょう。見解が分かれてしまうということは、民法はもはやルールとして紛争解決の基準という役割を果たさない、と言えます。

そこで登場するのが、判例（先例となる事件における裁判所の判断。かなり粗い定義ですが、今はざっくりとこう考えてください）です。こうした、法律だけで直接に解決できない問題に対して個別的に解決の指針を与える、言い換えれば、法律の抽象的な文言を補充する、それが判例なのです。判例は、「詐術」について具体的に説明します。曰く、未成年者であることを黙秘していた場合でも、それが「他の言動と相俟って、相手方を誤信させ、または誤信を強めたものと認められるとき」には「詐術」にあたるとしています（最判S44. 2. 13）。この基準によると、今回のA

の振舞いは、詐術とはいえないでしょう。そうすると、Aはなおバイクの売買契約を取り消すことができます。なお、判例の捉え方が唯一絶対のものではないのは言うまでもありません。未成年者であることを黙秘していることだって「詐術」だと考えることもできます。だって、そうしないと、店（売主）は、いずれ取り消されることを恐れて、未成年者かもしれない若い人にモノを売らなくなってしまうかもしれないですから。こういう見解も十分に成立します。研究者は様々な見解を提示し（学説）、判例はそれを咀嚼して一つの見解を提示する、法律学（法解釈学）とはそういうイメージだと思ってください。

ここまでの話をまとめましょう。法律とは、法的紛争を解決するためのルールブックです。まずは、法律（条文）でもって紛争を解決する、それが法律家の役割です。しかし、世の中ではそれはそれは様々な紛争が起こります。抽象的に規定された法律（ルールブック）だけでは解決できない「スキマ」が生じます。そのスキマを埋めるのが、判例の見解・解釈（主として最高裁判例。なお、地裁や高裁の判断は正確には判例とは言わず、裁判例と呼ばれるのですが、今は細かい点にはこだわらない方がよいでしょう）です。判例と異なる学説の見解（解釈）によって解決を試みても良いのですが、法律実務は権威ある最高裁の判例を基準として行われます。ですから、法律実務家を目指す者としては、まずは、条文・判例を基準に、法的紛争を解決していける力を養うことが重要です。法律実務家は、目の前に生じている法的紛争に法律（そしてそれは判例により補充される）を適用して、解決をしていく存在です。

2 法律（条文）とはどのようなものか、どう勉強していくものか

法律（制定法）が、法的紛争解決の第一の基準であることはすでに述べました。ここでは、その法律（条文）の勉強の仕方について、少し詳しく述べていきます。

「司法試験は、六法（条文）を頭に詰め込むもの」一巷では時にそんな言われ方もしますが、これは完全な誤りです。司法試験の論文試験では、六法を参照することができますし、法的紛争は六法を丸暗記すればそれで解決できるような簡単なものではありません。暗記するのではなく「理解する」、それが正しい学び方です。では、どうすればいいのか、それを少し説明します。

まずは、この条文というものがどのような性質のものであるのかを知る必要があります。法律（条文）は、法的紛争解決のためのルールブックである、というところは既に述べた通りですが、これをもう少し詳しく説明します。

最もオーソドックスな条文の体裁は、「〇〇の時は、△△とする。ただし、□□のときはこの限りにあらず」というものです。この、〇〇の部分で「(法律) 要件」といい、△△の部分で「(法律) 効果」と言います。□□は例外を示す部分です。例えば、そして、大事なことは、それが適用される具体的な場面を常に意識することです。要は、「5W1H（いつ、どこで、だれが、何をするとどうなるか）」を具体的にイメージしながら読んでいくことです。

少し、練習してみましょう。先に挙げた、オーソドックスな書き方をしている例が、民法9条です。「①成年被後見人の法律行為は、②取り消すことができる。ただし、

③日用品の購入その他日常生活に関する行為については、この限りでない。」とあります。①が法律要件、②が法律効果、③が例外です。これを、「5W1H」を意識しながら読んでいくと、①成年被後見人が（だれが）、法律行為をしたときは（いつ・何を）、③その法律行為を取り消すことができる（どうする）。しかし、その法律行為が日用品の購入その他日常生活に関するものであったときは取り消すことができない、ということになります。

条文の読み方の基本は以上の通りですが、次にすべきことは何でしょうか？それは、条文に出てくる言葉の意味を正確に理解することです。ここでは、(i)「成年被後見人」、(ii)「法律行為」という言葉は何を意味しているのでしょうか？例えば、(i)少し認知症が進んだ初老のお年寄りが、(ii)衆議院選挙でした投票、を取り消すことができるのでしょうか？やはり、条文に出てくる言葉の意味をしっかりと捉えなくては、目の前に起こっている問題を解決することはできないのです。簡単に解説しますと、まず、(i)「成年被後見人」については、9条の前の7条と8条を見ると明らかになります。「精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者」

(7条)で、(家庭裁判所による)「後見開始の審判を受けた者」(8条)のことを言います。話が前後して申し訳ないのですが、これが(判例付ではない)普通の六法の効果です。判例付六法だと、条文と条文の間に判例が挟まってしまっているのです。こうした前後関係が見えなくなってしまうのです。だから、初学者は普通の六法を使用し、条文の前後関係、法律全体の論理関係に配慮しながら勉強を進めていくのがよいのです。さて、話を戻しましょう。(i)「成年被後見人」の意味はだいたいわかりましたので、次は、(ii)「法律行為」です。これは、「一個または数個の意思表示を要素とし、意思表示に対応する私権の変動という法律効果を生じさせる法律要件」

(リーガルクエスト「民法I」(有斐閣)115頁)と定義されます。定義については、基本書や法律用語辞典で確認していきます。何だかわかりにくい定義ですが、「私権」の変動を問題とする行為であって、選挙権の行使という「公権」は問題にならないのです。いずれにせよ、「(i)少し認知症が進んだ初老のお年寄りが、(ii)衆議院選挙でした投票、を取り消すことができるのでしょうか？」という先の例に対する答えは、(i)(ii)いずれの側面からも「NO」ということになるのです。条文に出てくる言葉の意味に敏感になる、わからなかったらすぐに調べることを欠かさないことがすごく大切です。法律用語辞典や、時には国語辞典を引く癖を付けてください。

その上で、なぜこのような規定があるのか、まずは、自分の頭で考えてみて、そして、いわゆる法律(条文)の「趣旨」を確認していきます。これは、基本書などに述べられているところです。9条の趣旨は、一般的には、「成年被後見人の保護と取引安全の調和」と説明されます。成年被後見人は判断能力が劣ってしまっているのです。本人を害する取引をしてしまうこともある。そうした場合に、その取引を取り消せるようにして本人の保護をはかる。しかし、常に何もかも取り消せるとなってしまうと、現実の取引社会は混乱するので、一定の歯止めが必要ではある。日常、頻繁に行われる取引(切符を買うなど)は、社会の取引を安定させるために取り消せないとすることが妥当であり、そうした日常生活に密着する取引であれば、額も小さいので成年被後見人を害さない、そういうふう考えるのです。

せつかなので、応用編として、少しオーソドックスな構成とは異なる条文を紹介します。民法5条です。

- 第5条** 未成年者が法律行為をするには、その法定代理人の同意を得なければならない。ただし、単に権利を得、又は義務を免れる法律行為については、この限りでない。
- 2 前項の規定に反する法律行為は、取り消すことができる。
- 3 第1項の規定にかかわらず、法定代理人が目的を定めて処分を許した財産は、その目的の範囲内において、未成年者が自由に処分することができる。目的を定めないで処分を許した財産を処分するときも、同様とする。

「第5条」の右側には「1」という記載がありませんが、これは通常省略されるものでして、まず書かれているのが「第1項」です。「2」「3」とあるのが、それぞれ「第2項」「第3項」です（ちなみに、項よりも小さい項目は「号」と表現される。「第1条第1項第1号」などと表現される）。

この第5条を、①法律要件、②法律効果、③例外、に分類してみてください。「①未成年者が、法定代理人の同意を得ずに、法律行為をしたとき、②その法律効果を取り消すことができる。ただし、③単に権利を得る、義務を免れる場合、また、法定代理人が目的を定めて処分を許した財産を処分したとき、法定代理人が処分を許した財産を処分したとき、はその法律行為は取り消せない」ということになります。第5条のような書き方をされると、少し混乱してしまうのですが、しっかりと①法律要件、②法律効果、③例外、を整理することが大切です。

それから、条文独特の表現に慣れていくことも大切です。例えば、「前○条」という書き方などが典型でしょうか。刑事訴訟法207条を見てください。「前3条の規定による勾留の請求を受けた裁判官は…」とあります。この「前3条」とは、204条から206条のことを指します。ですから、207条は、「204条から206条の規定による勾留の請求を受けた裁判官は…」という意味になります。法律（条文）は、論理性・連続性があるものなのですね。なお、こうした条文の作法と言いますか、読み方は、六法の裏表紙などに少し書かれている場合もあります。チェックしてみてください。

3 法律答案・法律論文を書いてみる

さて、基本的に条文と判例でもって法律問題は解決されるわけですが、いったいどうやって解決していくのでしょうか。言い方を変えると、論文式試験で、ある法律問題の解決が求められた場合は、どのように書いていけばいいのでしょうか？それは、「法的三段論法」という独特の作法・論文形式によってなされます。安定的な法的判断がなされるために必要な思考方法、それが「法的三段論法」なのです。

これは、抽象的に説明してもよくわからないので、具体例を設定します。既に一度使った、「高校生Aが、『自分は高校生だが、黙っていればわからないだろう』と思ってバイク屋に行き、バイク屋の店主Xから『兄ちゃん、バイクを買うってことは大人なんだよね』と問われ、特段何も答えずにいたら、あるいは、『う、うん…』とだけ答えたら、XはAが成年者だと思ってバイクを売ってくれた」という例を使いましょう。この場合に、Aはこのバイクの売買契約を取り消せるのでしょうか（こうした点を論じさせるために、「XとAの法律関係を論ぜよ」と問われることがある。法律関係とは、法的権利義務関係という意味）？

まず、法的三段論法について説明する前に、それを実践していない、いけない例を示します。初学者が書いてしまいがちな答案は、概ね次のようなものです。

「未成年者の法律行為であっても、『詐術』（民法21条）があった場合には、契約を取り消すことができない。Aは、『大人だよね』と言われて、『う、うん…』と述べたのだから、これは詐術があったといえる。したがって、Aは本件契約を取り消すことができず、Xの代金支払請求は認められる。」

…何がいけないか、おわかりになるでしょうか？端的に指摘すると、「なぜ『う、うん…』と述べたことが『詐術』にあたるのか」が説明できていないのです。「う、うん…」という言葉が発したことが、『詐術』と言えるのか、これは判断する人間によって意見が分かれるでしょう。「この程度では『詐術』とは言えないだろう」と考える人もいます。先の書き方では、そう思っている人を説得できないし、もし法律家がそうした思考をするならば、原告・被告双方の主張は単なる水掛け論に墮し、裁判所の判断も感覚論に陥ってしまうのです。担当した裁判官の、いわば感覚によって結論が導かれ、法的判断の安定性が失われてしまうのですね。

そこで、そうした不安定さを払しょくするためにどうしたらよいか？その一つの方法として、「詐術」とはどのような意味であるのかをしっかりと確定させたうえで、本件の「う、うん…」という言葉がそれにあたるか、という判断の順序を経ることで。そうすると、答案は、次のような形になります。

「未成年者の法律行為であっても、『詐術』（民法21条）があった場合には、契約を取り消すことができない。ここで①詐術とは、自己が成年者であることを積極的に偽ることだけでなく、未成年者であることを黙秘していた場合でも、それが他の言動と相まって、相手方を誤信させ、または誤信を強めたものと認められるときには「詐術」にあたると考える。本件で、②Aは、『大人だよね』と言われて、『う、うん…』と述べている。自らが成年者であると積極的に偽ったとはいえず、また、この言

葉以外に自己が成年者であると誤信させる行為をしたわけではないので、他の言動と相まって誤信を強めた、ともいえない。したがって、詐術があったとはいえず、Aは本件契約を取り消すことができ、Xの代金支払請求は認められない。」

このように、①の部分で判断基準を示し、②にはそれに従って本件の事案を解決する具体的な検討をしていきます。①の部分で「規範」、②の部分で「あてはめ」と言います。そして、判例は①の規範を提供するのです。

このような思考を経るメリットを繰り返しますと、法的判断が安定する、もっとわかりやすく言えば、どこの裁判所に事件が回付されても同じ結論を導くことができ、公平な判断が可能になる、ということです。すなわち、法律家は判例が提供した①規範を共有し（皆が同じ基準をもって）、あとは②個別的事例にあてはめて判断をしていく、という作業をしていくのです。

ちなみに、上記の下線を引いた答案例は、試験の答案としてはまだちょっと不十分です。どこが不十分かといえば、「詐術」についてなぜそのような規範を採用するのか、という点の説明がないのです（規範導出理由の不備）。ここまで説明できて、やっと相手（読み手）がきちんと納得してくれる答案になるのです。この規範導出理由の説明の仕方は様々ですが、オーソドックスな方法としては、法規の趣旨から考える、ということです。民法21条の趣旨は、先にも述べたように取引安全ですから、簡単な理由づけをすると、「未成年者の法律行為に取消権を与えてその保護をはかる必要は大きい、他方で、取引相手方の契約への信頼も尊重しなければならない。そうすると、未成年者が保護に値しないような振る舞いをした場合は、相手方の保護を優先すべきである」なんていうふうになりましょうか。したがって、この点まで加味した答案にすると、次のようになります。

「未成年者の法律行為であっても、『詐術』（民法21条）があった場合には、契約を取り消すことができない。そこで、いかなる場合に『詐術』があったかが問題となるが、③未成年者の法律行為に取消権を与えてその保護をはかる必要は大きい、他方で、取引相手方の契約への信頼も尊重しなければならない。そうすると、未成年者が保護に値しないような振る舞いをした場合は、相手方の保護を優先すべきであるから、①詐術とは、自己が成年者であることを積極的に偽ることだけではなく、未成年者であることを黙秘していた場合でも、それが他の言動と相まって、相手方を誤信させ、または誤信を強めたものと認められるときには「詐術」にあたると考える。本件で、②Aは、『大人だよ』と言われて、『う、うん…』と述べている。自らが成年者であると積極的に偽ったとはいえず、また、この言葉以外に自己が成年者であると誤信させる行為をしたわけではないので、他の言動と相まって誤信を強めた、ともいえない。したがって、詐術があったとはいえず、Aは本件契約を取り消すことができ、Xの代金支払請求は認められない。」

非常に丁寧に書くと、このような感じになります。①規範を立て、②それにあてはめるという作業が基本であり、①規範を導くにあたっては、きちんと③その理由を説明するのです。この作業の繰り返し、それが法律論文・答案です。

民事訴訟における攻撃防御

訴 状

令和5年6月3日

東京地方裁判所 御中

原告訴訟代理人

弁護士 辰巳太郎 ㊞

売買代金請求事件

訴訟物の価額 金1億円

貼用印紙額 金32万円

第1 請求の趣旨

- 1 被告は、原告に対し、金1億円を支払え。
- 2 訴訟費用は、被告の負担とする。
- 3 仮執行宣言
以上の裁判を求める。

第2 請求の原因

- 1 令和5年4月1日、原告は、被告に対し、東京都新宿区高田馬場〇丁目〇番の土地（本件土地）を、代金1億円で売った（甲第1号証拠：売買契約書）。
- 2 よって、請求の趣旨記載の裁判を求める。

令和5年(ワ)第100号 売買代金請求事件

原告 X

被告 Y

答 弁 書

令和5年7月1日

東京地方裁判所 御中

被告訴訟代理人

弁護士 原 孝至 ㊞

第1 請求の趣旨に対する答弁

- 1 原告の請求を棄却する。
- 2 訴訟費用は、原告の負担とする。
との判決を求める。

第2 請求の原因等に対する認否。

- 1 請求原因第1項は、認める。

第3 被告の主張（錯誤無効）

- 1 被告は、原告が主張する売買契約を交わしたものの、その際、「高田馬場には地下鉄の新駅ができるから買うのだ」という旨を述べた。
- 2 すなわち、動機は意思表示そのものではないから、動機に錯誤があったとしても直ちに無効とはならない。しかし、動機もそれが表示されれば意思表示の内容をなし、錯誤無効の対象となる。
- 3 1に述べたように、被告は、原告との売買の際に明確に動機を述べている。そして、実際には地下鉄の新駅は設置されないことが判明したため、本件土地に関する売買は無効であり、被告に代金支払義務はない。

令和5年(ワ)第100号

原告 X

被告 Y

原告第1準備書面

令和5年8月1日

東京地方裁判所 御中

原告訴訟代理人

弁護士 辰巳太郎 ㊞

第1 答弁書に対する反論

本件土地の売買の際に、被告は、「高田馬場には地下鉄の新駅ができるから本件土地を買うのだ」などとは述べていない。

そもそも、東京には地下鉄新線の計画はないのであって、被告が、「高田馬場には地下鉄の新駅ができる」などと言いだす理由すらわからない。

第4回口頭弁論調書

本人調書

(この調書は、第2回口頭弁論調書と一体になるものである)

事件の表示 令和5年(ワ)第100号

期 日 令和5年9月2日

氏 名 Y

被告訴訟代理人

あなたは、本件の売買の時に、何と言いましたか。

高田馬場には地下鉄の新駅ができ、それで地価が値上がりする前にこの土地を買い
たいんだ、と言いました。

原告訴訟代理人

一体、あなたは誰に地下鉄の新駅の話をしたんですか。

ですから、あの一、店員さんです。

そもそも、地下鉄の新駅設置の計画があるということは、いつ、誰から聞いたのですか。

いや、それは、あの時期、地元の人みんなそう言っていたんです。

令和5年11月4日判決言渡

令和5年（ワ）第100号 売買代金支払請求事件

口頭弁論終結日 令和5年10月1日

判 決

原	告	X
原告訴訟代理人弁護士		辰巳太郎
被	告	Y
被告訴訟代理人弁護士		原 孝至

主 文

- 1 被告は、原告に対し、金1億円を支払え。
- 2 訴訟費用は、被告の負担とする。

事実及び理由

- 1 証拠及び弁論の全趣旨からすると、次の各事実が認められる。
(1) 原告は、被告に対して、令和5年4月1日に本件土地を代金1億円で売った。
(2) 被告は、本件土地の売買は、錯誤により無効であると主張するが、関係各証拠からこれを認めることはできない。
- 2 よって、主文の通り判決する。

東京地方裁判所
裁判官 司法花子