

原孝至・基礎講座

法律學習 導入講義

【民法】VOL. 4

辰巳専任講師・弁護士

原 孝至 先生

辰巳法律研究所

TOKYO・YOKOHAMA・OSAKA・KYOTO・NAGOYA・FUKUOKA

原孝至 基礎講座 導入講義

【民法】VOL. 4

第1 講師紹介

辰巳専任講師・弁護士 原 孝至

早稲田大学法学部卒・早稲田大学法科大学院修了。第4回新司法試験合格者。司法試験合格直後から辰巳法律研究所の教壇に立つ。

辰巳法律研究所基幹講座「短答OVER280インプット講座」では、平成20年短答本試験298点（得点率85.1%）の経験を生かし、短時間で成果に直結する実践的な講義を展開し、受講生から圧倒的な支持を集めた。競争が激しい大学受験予備校界で、若くしてオリジナル単科講座を有するに至った等講師としての実力は折り紙つき。

現在、弁護士として、不動産関係・交通事故・離婚・相続・中小企業法務・労務・破産・行政関係・刑事と広く様々な分野で「身近な法律家」として精力的に活動しつつ、辰巳法律研究所の新司法試験・予備試験対策講座でも熱弁を振るい、受験生の支持を急速に広げている。

第2 法律学とはどういうものか？

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のあるルールなのですが、例えば、高校生Aが、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り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、そう思っていただけかと思います。

条文：民法5条

（未成年者の法律行為）

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。

（以下略）

条文：民法21条

(制限行為能力者の詐術)

第21条 制限行為能力者が行為能力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。かなり荒い定義ですが、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「他の言動などと相俟って、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の振る舞いは、詐術とはいえないのでしょうか。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）を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」一巻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、「〇〇のときは、△△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。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、なぜ、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。

条文：民法7条～9条

(後見開始の審判)

第7条 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については、家庭裁判所は、本人、配偶者、四親等内の親族、未成年後見人、未成年後見監督人、保佐人、保佐監督人、補助人、補助監督人又は検察官の請求により、後見開始の審判をすることができる。

(成年被後見人及び成年後見人)

第8条 後見開始の審判を受けた者は、成年被後見人とし、これに成年後見人を付する。

(成年被後見人の法律行為)

第9条 成年被後見人の法律行為は、取り消すことができる。ただし、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。

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))と定義されます。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、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。

せっかくなので、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。

条文：民法5条

(未成年者の法律行為)

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 第一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。目的を定めずに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」と表現されます。「第1条1項1号」などと表現されます。）。

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その法律行為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その目的の範囲内で処分したとき、目的を定めずに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、「前〇条」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。

条文：刑事訴訟法207条

第207条 前3条の規定による勾留の請求を受けた裁判官は、その処分に関し裁判所又は裁判長と同一の権限を有する。但し、保釈については、この限りでない。
(以下略)

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。既に一度使った事例です。

事例

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、XはAが成人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）??

条文：民法21条

(制限行為能力者の詐術)

第21条 制限行為能力者が行為能力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。

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えは、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』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す。そうすると、答えは、次頁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、それが他の言動などと相俟って、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。自らこの言葉を発したわけではないので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、他の言動など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ね。

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ね（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」が、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ようか。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が、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、それが他の言動などと相俟って、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。自らこの言葉を発したわけではないので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、他の言動など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、この作業の繰り返し、それが法律論文・答案です。

辰 巳 法 律 研 究 所

東京本校：〒169-0075 東京都新宿区高田馬場4-3-6
TEL03-3360-3371 (代表) ☎0120-319059 (受講相談)
<http://www.tatsumi.co.jp/>

横浜本校：〒221-0835 神奈川県横浜市神奈川区鶴屋町2-23-5 銀洋第2ビル4F
TEL045-410-0690 (代表)

大阪本校：〒530-0051 大阪市北区太融寺町5-13 東梅田パークビル3F TEL06-6311-0400 (代表)

京都本校：〒604-8152 京都市中京区烏丸通錦小路上ル手洗水町670京都フクトクビル6F
TEL075-254-8066 (代表)

名古屋本校：〒450-0003 名古屋市中村区名駅南1-23-3 第2アスタービル4F
TEL052-588-3941 (代表)

福岡本校：〒810-0001 福岡市中央区天神1-10-17 西日本ビル8F TEL092-726-5040 (代表)

岡山校：〒700-0901 岡山市北区本町6-30 第一セントラルビル2号館 8階
穴吹カレッジキャリアアップスクール内 TEL086-236-0335