

星野英一著「民法概論 I (序論・総則)」良書普及会 1971年8月25日刊を読む

民法の勉強をどのようにしたらよいか

1. (1)民法の勉強をどのようにしたらよいか、とよく質問される。
(2)一言でいえば、あまりにも陳腐ないい方かも知れないが、あらゆる学問におけると同様、「王道はない」というほかないのである。
(3)ただ、これでは身もふたもないので少し書いてみよう。この点は、ジュリスト特集「新法学案内」にも毎年書かれているが、恐らくもっともまとまった詳しいものは、我妻・新版民法案内 I (一粒社)の第一章であろう。
(4)読者は、これを参照されることを希望する。しかし、私としては、若干の疑問をも感じているので、これをもととしながら述べておく。
2. (1)我妻・前掲は、根本的な態度として、「法律を学ぶには、暗記をしないで理解しなければならない」と述べ、ついで、「講義には必ず出席すること」とし、教科書や講義案の読み方、条文の取扱い方、参考書について、三段に分かって説明している。
(2)最初の大原則は、いうまでもないほど大切なことであって、ここでも強調したい。
(3)講義の点は、大学生諸君には同じく強調したいが(もっとも、私の経験では、かつてと違い、現在は、講義の聴講率が非常に高いので、いまさらいうまでもないことかもしれない)、独学者諸君には羨望の念を抱かせるだけかもしれない。問題はその先であり、そこでも述べられている、聴講者に必要な予習(これ亦最近の学生諸君はよく実行している)のしかたであり、独学者諸君にとっては、なにをどう読むか、の点である。
(4)また、私の結論としては同じことになるが、「理解」するにはどうすればよいか、も述べる必要がある。
3. (1)我妻・前掲は、教科書を読むことを中心とし、そのさい、定義の理解について詳論する。
(2)そして、「関係条文を熟読」すべきことを説く(32頁)。
(3)しかし、この点は、順序が逆ではないかと思う。
(4)私は、予習としても、独学者にとっても、まず第一に条文をよく読むことを強調したい。
(5)その理由は、本書 47 頁以下、61 頁以下にも触れているが、要するに、法律とは学説によって成り立っているのではなく、法律とは、まず条文であり、立法者・起草者によってそれに与えられた意味内容があり、ついで判例によってその意味内容の公権的な確定がなされたものだからである。
(6)もっとも、立法者・起草者の考えも、また判例の意味さえ、実は一義的に明らかとはいえない。

- (7)ここに学者の仕事が生まれる。
- (8)それらを明らかにする作業や、さらにはそれを批判する作業がなされ、これがさらに判決に影響してゆく。
- (9)しかし、法律の中心は、あくまで条文であり判例である。そして、わが民法には、原則として定義規定がなく(本書 89 頁注(1))、また定義は、むしろ研究の結果次第にかかわり、最後にででくるものである。
- (10)さらに、法律を学ぶ間接ないしより究極の意義(後述)を考えると、いつそう、まず条文および判決を読むことの必要性が示されよう。

4. (1)具体的には、つぎのようにする。

- (2)まず、民法の章ごとにまとめてゆっくり読んでみる。
- (3)そして、それがなにを言わんとしているか、つまりどのような状況をどのように規律しようとしているのか、具体的にはどのような場合にどういうことになるだろうか、なぜそのように規定されているのか、を考える。
- (4)各条文相互の関係を自分で図示しようとしてもよい。
- (5)このさい、最近の六法全書の各条文の後にある「参照条文」も参考になる。
- (6)つまり、まず条文、それを含む法律制度(民法の一つの章にまとまっているていどの)を自ら理解しようと試みるのである。

5. (1)そのつぎに、できれば、その部分の学習のために適切な判決を読むのがよい。

- (2)これは、民法の実際の運用を知るためばかりでなく、法律の解釈適用のしかたを身につけるために必要であり、第一おもしろい。
- (3)山田=野村=伊藤=淡路=宮原・判例民法講座全七巻(昭和 44 年以降、未完、弘文堂)は、よい試みであるが、後に述べるようにはできていないのが惜しい。
- (4)講義としては、いわゆる「ケース・メソッド」というのがこれだが、日本では、まだごく僅かの教授しか試みていない。
- (5)私も、いくらか志したていどである。
- (6)そこで、この点は通常は省略せざるを得ないが、読者も、できるだけ機会を捉えて、判決を読むことをお勧めする。
- (7)そのさい、右の趣旨から、直接判例集にあたることが望ましい。
- (8)読み方としては、判例集の順序に従わない。最上級審判決の部分からでなく、まず事件名、原告・被告が一・二審で勝訴しているかなどを冒頭の部分で見た後に、飛んで第一審判決の「事実」の部分から読み始めるのである。
- (9)そこには、原告・被告の主張や答弁・抗弁がまとめてあるので、どのような紛争かがわかる。
- (10)そこで、自分が裁判官ならどうするかを、とにかく先に読んだ条文と照らして考えてみる。
- (11)ついで、普通は、第二審判決の「事実」「理由」がのっている(第一審判決の「理由」がのっていることもある)から、自分の考えと比べてみる。
- (12)ついで上告理由・最上級審判決と進むと、紛争と法律上の論点がわかってきて、法律の趣旨

や運用がつかめるであろう。

(13)法律とは、ただの観念体系でなく、現実に応用されて紛争を解決するために意味のあるものだということもわかるであろう。

6. (1)右の作業ができるとそのつぎということだが、さしあたり今ではむりとして、条文を読んで考えるところまで戻ろう。
(2)それが済んだところで、本を開くのである。
(3)そして、自分でわかったと思ったことが正しいか、わからなかったことはどうかを調べる。
(4)このさい、あくまで、先に挙げた観点から読んでほしい。
(5)各制度・条文の趣旨とその判例による運用をかなり説明しているつもりである。
(6)学生諸君は、このへんで講義を聴くことになるが、独学者諸君は、わからないことは、さらに詳しい体系書なり注釈書を調べるのがよい。
(7)このさい、よい判例研究を読むのは勉強になる。
(8)そこには、一つ一つの問題につきもっとも詳しい検討がされている。
(9)また、論文を読むのもよい。どうしてもわからないことは、友人と話すのもよい。
(10)法律の勉強については、独学者でも、いっしょに討論ができる友人を持つことがぜひ必要である。
7. (1)以上のようにすれば、制度や規定の趣旨をよく理解することができよう。
(2)まず疑問を持ってよく考え、そのあげくに理解すれば、おのずから覚えるし、重要な条文はあちこちに出てくるから、いっそうそうである。
(3)また、定義も、このようにすれば、より容易にわかるであろう。
(4)つまり、我妻・前提を補完することになるが、法律を学ぶために必要な「理解」を得るためにも、右のような方法が有効である、ということである。
8. (1)この作業は、焦らずにゆっくりやるほうがよい。
(2)結論を知ることが急いで、早く本を見てしまっってはならない。
(3)数学の問題集を勉強するときと同じで、答えを早く見てしまったのでは、思考力が養われないのである。
(4)それどころか、まず自分で問いを出すのである。
(5)講義を聴く学生諸君も、予習として、まずこれをすべきであり、初めから本を読んでしまっでは予習の効果もずっと減る。
(6)以上のようにして、いちおうわかったと思うことと、わからないことははっきりさせておく。
9. (1)具体的には、独学者にとっては、例えばつぎのような方法があるのではないか。
(2)初めの日にはまず条文を読んで考える。
(3)その日は、説明は読まないで、折にふれて考え続ける。
(4)翌日に、その部分を読む。そしてさらにわからないところを考えるとともに、その先の部分

について条文を読んで考える。

(5) つぎの日は、前日本書を読んでわからなかった部分につきさらに詳しい本を読むこと、前日条文を読んだ部分につき本書を読むこと、新たにまた条文を読むこと、の三つをする。

(6) 以下は同じようなことの繰り返しとなる。

(7) これは、その厳密にやらないで、あとの二つをいっしょにやるという方法もあろう。

(8) 学生諸君も、こんなふうにして、講義の後で友人と議論したり、図書館で調べ、それでも疑問があるところを次回に教授に聞くのがよくはないか。

(9) 質問は、教授にとっても、有益なことが多い。

(10) どこがわかりにくいのか、どこが誤解されるかを知ることができるし、慣れて当然と思っていた点を改めて考え直す機会となることさえある。

10. (1) 要するに、法律はこうなっている、と知って、それを実際にあてはめる、という態度だけでは十分でない——これも、かなり複雑な操作を要し、訓練のいる技術として、十分に修得すべきことではあるが。

(2) まず、法律が、なぜそうなっているのかを考えることが大切である。

(3) その結果、法律の中の多くの部分は、決して論理必然のものではなく、ある時代のある考え方の産物にすぎず、他の考え方もありうること(もちろん、その中には人間として普遍的な価値判断に由来するものもあるが)、同じ考え方を実現するためにもいくつかの方法があること、などがわかるであろう。

(4) また、同じ条文の解釈も、いろいろありうることをわかるであろう。

11. (1) そこで、少し民法の学習の意義を考えてみたい。

(2) これが、まず第一に、民法の概観についての知識を得ることにあるのは、いうまでもない。

(3) 民法は、現在の取引社会の一般法であり(本書4頁以下)、かつ、そこで用いられている制度や概念には、他の法律でも同じように用いられ、その基礎となっているものが少なくない(本書20頁以下)から、その学習は、他の法律を学ぶために有益、さらには必要である。

(4) しかし、この点は既にいい古されている。

12. (1) むしろ民法、広く法律を学習する意義は、知識の獲得だけでなく、いくつかの能力の養成にある。

(2) 一つは、比較的直接のことだが、法律の解釈や立法の能力の養成である。新たな法律に接した場合に、これを理解し適用する能力、さらには、法律ないしこれに似たもの、例えば契約などを作成する能力を養うことである。

(3) 民法、広く大学の法学部で教えられる法律は、基本的なものであるが、限られており、知識としては僅かのものである。

(4) 実際世の中で問題になるようなものは、他にたくさんあり、新しい法律もどんどんできる。

(5) また、自分でこれらを作る必要が生ずることも少なくあるまい。

(6) 民法の学習の目的は、そのための力を養うことにある。

13. (1)二は、進んで、広く、社会でなんらかの争いが生じた場合に、これをできるだけ客観的・妥当に解決する能力、さらに、なにかの計画を建てる能力を養うことである。
- (2)これは、法曹にならない諸君について特にいえよう。
- (3)民法は、これを用いて紛争を解決する手段であり(本書 29 頁以下)、そのために、紛争をめぐる諸事実の確定と、民法の解釈とが必要となる(本書 47 頁以下)。
- (4)ところで、社会における紛争の解決は、必ずしも法律を適用してなされるものでなく、そうでないことのほうがずっと多いが、紛争の処理・解決という面からみると、法律を適用してするのと共通の点が少なくない。
- (5)例えば、両当事者の言いぶんや紛争をめぐる事情の確認と、第三者による、両当事者が納得するようななんらかのより普遍的基準の提示とその説得となどであり、その各局面に、裁判所における紛争解決と似た問題が少なからず現れる。また、現代においては、紛争の解決といういわば事後的処理から進んで、将来に向かってヴィジョンを建てることが要求されているが、そのさいに、ある価値判断および状況認識ないし将来の予測からする目的の設定と、それを実現するための手段の選択とは、立法においてのみならず、法の解釈のあるべき方法とも共通の手法である(本書 56 頁以下)。民法、広く法律の学習も、適当な方法によってなされれば、右に挙げた能力を養いうるものと信ずる(座談会「法学とは何か」ジュリスト増刊新法学会案内参照)。
- (6)以上につき、よく、法律の学習の目的ないし意義は「リーガル・マインド」の養成にある、などという言葉で表現したりする。
- (7)しかし、「リーガル・マインド」の意味があまりはっきりしていないために、各自が色々の考え方からこれを用いているようでもある。
- (8)また、この表現によって、法曹希望者以外の者は、法律を適当に勉強しておけばよい、ととられることもあるようである。
- (9)従って、このようなあいまいな表現は避けるべきだと思い、ここでは用いなかった。

P3 ~ 7

<コメント>

我妻栄先生の名著「民法案内第一巻」にある民法の勉強の仕方は一世を風靡したが、この星野英一先生の「民法概論 I」で示された民法の勉強の仕方も多くの法律を学ぶ人々に影響を与えた。とりわけ、これほど詳細に民法の予習の仕方を具体的に述べたものはないので、本気で学ぶ民法とはどのようなものかを知る上で、大いに役立つと確信する。1970 年代に法律を学んだ人の大半が目にしたこの「予習の方法」を現代にどのように活用したらよいかを大いに議論したい。

— 2016 年 8 月 26 日(金) 林 明夫記 —