【研究ノート】

法律事例ディベートの実験—最高裁判例を素材に

角松 生史 (神戸大学)
尾下 悠希 (神戸大学)
曾野 裕夫 (北海道大学)
八田 卓也 (神戸大学)

Academic Debate on a Legal Case — A Trial Experiment

KADOMATSU Narufumi
(Kobe University)
OSHITA Yuki
(Kobe University)
SONO Hiroo
(Hokkaido University)
HATTA Takuya
(Kobe University)

Traditionally, the educational significance of academic debate seems to have focused on the development of general intellectual and academic skills, such as the development of critical thinking ability through debate. Is it possible, then, for debate to be used to develop argumentative skills in a specific field, rather than for its general educational function? This paper reports on the authors' experiment with "academic debate on a legal case" and examines the potential for academic debate to be used as an educational method in the specific field of law.

キーワード: ディベート、ディベート教育、法学教育

Key words: Debate, Debate education, Legal education

Debate and Argumentation Education - The Journal of the International Society for Teaching Debate 2021, Vol.3, pp. 2-34

1. はじめに

従来アカデミック・ディベートの教育的意義が語られる際、議論による批判的・複眼的思考の涵養等、一般的な知的・学問的スキルの養成に重点を置いてきたと思われるが、そのような一般教育的機能ではなく、特定の専門分野における議論教育へのディベートの活用は可能だろうか。執筆者達は、科研費共同研究¹の一環として「法律事例ディベート」の実験を試みた。最高裁判決で問題になった事例をアレンジした上で、民事訴訟における原告側と被告側に別れ、「原告の損害賠償請求は認められるか」についてディベートを行うものである。本稿はこの試みについて報告し、法学という特定の専門分野における議論教育の手法としてのアカデミック・ディベートの活用可能性について検討するものである。

広義のディベート形式を法学専門教育で活用しようという試みはもともと珍しくない²。議論教育一般にまで範囲を広げれば模擬裁判・法律討論会などの試みも広く行われている。しかし、今回の実験は、通常の模擬裁判・法律討論会などと比べて、政策論題に関するアカデミック・ディベート（以下「政策ディベート」という。）と「法律事例ディベート」との比較を強く意識したものである。そのため、(1)通常の政策ディベートのフォーマットや審判方法に可能な限り依拠した上で、(2)アカデミック・ディベートの経験と法律の専門知識を共に有する学生等による試合を実験的に行った。

以下上記実験について報告するが、「政策ディベートには馴染みがあるが、法律学における議論には必ずしも馴染みがない」読者が多いことを想定し、まず、法的議論の基本構造について説明した上で(2.)、同実験の経緯(3.)及びそこから得られた知見と今後の課題について述べる(4.)。

2. 法的議論の構造

2.1 要件・効果構造

法律学においてなされる議論、中でも立法論（どのような法律を作るのが政策的に望ましいかという議論）とは区別された、「既に存在する法律等をどのように解釈し適用するか」に関する議論を以下では「法的議論」と呼ぶ。

法的議論の基本的な特徴として(1)要件・効果構造と(2)法的三段論法が挙げられる。

要件・効果構造とは、法的ルールが多くが備えている「もし A ならば B」という構造を

¹ JSPS 科研費「挑戦的研究(萌芽)「法学分野における議論教育の手法としてのアカデミック・ディベートの活用に関する研究」。本稿執筆者は研究代表者(角松)、研究分担者(曾野、八田)及び研究協力者(尾下)として同共同研究に加わっていた。同研究の他の研究分担者は以下の通り。青沼智(国際基督教大学)、久保健治(九州大学)、蓮見二郎(九州大学)、師岡淳也(立教大学)、矢野善郎(中央大学)。本稿は、第6回ディベート教育国際研究会大会(2020年3月15日)における角松・尾下による報告をベースとし、曾野・八田と共同討議して作成したものである。また、同じく上記に基づいて第6回議論学国際学術会議(2020年8月10-12日)においても報告した。関係各位からのご教示とご協力、特に3.で述べる「法律事例ディベート」参加者にこの場を借りて感謝を申し上げる。本稿はJSPS 科研費17K18541及び20K20743の成果である。

² 田高他(2019)は「法律ディベート」という章を設け、立法論的なテーマを扱う「テーマディベート」と実際の裁判例を素材とする「ケースディベート」の2類型を紹介する(pp.139-157)。後者は本稿の「法律事例ディベート」に近いと思われる。

指す。上記「A」を要件、「B」を効果という。例えば刑法 199 条は「人を殺した者は、死刑又は無期若しくは 5 年以上の懲役に処する。」と定めている。このルールは、「もしある人が人を殺したならば」(=要件)、「その者は死刑又は無期若しくは 5 年以上の懲役に処せられる」(=効果) という形に言い換えることができる。

上の刑法 199 条の法的ルールでは、「人を殺した」という一つの要件だけが問題になっていたが、複数の要件が問題になる法的ルールも多い。例えば民法 709 条は、「故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う」と定める。この条文からは、さしあたり以下のような法的ルールを読み取れる。

(要件) (a) (加害行為における) 加害者の故意又は過失の存在 (b)(被害者の)権利又は法律上保護される利益の侵害 (c)損害の発生 (d)加害行為と損害との間の因果関係 (「によって」) の「全て」を充足する場合、(効果)「加害者の被害者に対する損害賠償義務の発生」が導かれる。

上記(a)~(d)の要件は「全て」が充足されなければ効果を導かないものであったが、法的ルールの中には、「いずれか」の要件が充足されれば効果が導かれるものもある³⁴。

2.2 法的三段論法

法的三段論法とは、「一般的」ルールを「個別の」事実関係に当てはめる作業のことをいう。上記刑法 199 条の要件—効果構造は、仮定の形式をとった一般命題になっている。この一般命題 (=大前提) を個別の事実関係 (=小前提) に「当てはめ」⁵て、個別の場合

³ 例：民法第 653 条 委任は、次に掲げる事由によって終了する。

- 一 委任者又は受任者の死亡
- 二 委任者又は受任者が破産手続開始の決定を受けたこと。
- 三 受任者が後見開始の審判を受けたこと。

この場合、条文の文言上は一号~三号の論理関係は明示されていないが、「いずれか」の意味であることは、趣旨に照らして明確である。これに対して条文上、「又は」「いずれか」(=OR)、「いずれにも」「であって...のもの」(=AND) 等の文言で相互の論理関係が明示されている場合もある。

⁴ 例えば民法 M 条が、要件 Am、要件 Bm、要件 Cm の「全て」が充足された場合に限って「民法 M 条の定める効果」を発生させることを定めていた場合、「民法 M 条の定める効果」の発生に対して、要件 Am~Cm はそれぞれ必要条件となり、「Am~Cm 全てを充足すること」が必要十分条件となる。また、民法 N 条が要件 An、要件 Bn、要件 Cn の「いずれか」が充足された場合に「民法 N 条の定める効果」を発生させることを定めていた場合、「民法 N 条の定める効果」に対して、要件 An~Cn はそれぞれ十分条件になる。なお、同一の効果を複数の条文が定めている場合がある。例えば損害賠償請求権の発生という効果を定めている条文として、本文中に挙げた民法 709 条 (不法行為) 以外にも民法 415 条 (債務不履行) 等多数がある。そのため、上では「民法 M 条の定める効果」という表現を用いている。

⁵ 亀本洋は、日本の法学教育における「当てはめ」という語が、主として「事案に含まれる事実を要件に当てはめる」(=包摂 ((Subsumtion(ドイツ語)、subsumption (英語)) という言い方で使われていることを指摘する。これに対して、亀本は法的三段論法の説明として、『法を事実に適用する』、あるいは『要件と効果の結合からなる法的ルールの要件部分を認定された事実に適用する』という言い方をしてきた」という。後者は「適用 (する)」(apply) と言いかえることも可能であるとされる (亀本 2013, p.14)。なお、この「適用」には、本文で述べる「ルールの詳細化=解釈」を含めた用法 (広義の「適用」) と、解釈

における結論が導かれることになる。

(α)「もしある人が人を殺したならば、その者は死刑又は無期若しくは5年以上の懲役に処せられる」(法的ルール=大前提)

(β)「甲⁶は人を殺した」(事実関係⁷=小前提)

という場合、事実関係 β は法的ルール α の要件に当てはまることになるので(この場合を「要件を充足する」と表現する)、

(γ)「従って甲は、死刑又は無期若しくは5年以上の懲役に処せられる」

という結論が導かれる。

三段論法の一種の *modus ponens* という形式であるが、「法的三段論法」と呼ばれることがある。

2.3 法の解釈—ルールの意味の詳細化

しかし、条文の規定だけでは、現実の具体的事案に即して、「この場合、加害者甲は被害者乙に対して損害賠償義務を負うのか」という問いに答えることはできない。「故意又は過失」「権利又は法律上保護される利益」といった法律学上の概念の意味内容を具体化しなければ、具体的事案に当てはめることができない。また、「損害」「因果関係」など、法律学以外でも用いられる概念についても、法律学固有の(時には異なった法律分野においてそれぞれ異なる)定義が用いられている場合がある。具体的事案において、「それを当てはめれば答えが出る」程度にまで、条文上のルールの意味を詳細化⁸する必要がある。この作業を法の「解釈」⁹という。

その上で、当てはめ可能なまでに詳細化されたルール(=一般命題)を個別具体的事実関係に当てはめるといふ、上記の「法的三段論法」に沿った作業を行うことで、当該事実関係における結論(加害者甲の損害賠償義務の有無)が導かれることになる。

2.4 具体例：最高裁判決 1993年3月30日

2.4.1 判決の論理

と区別された用法(狭義の「適用」=当てはめ可能なまでに詳細化されたルールの個別具体的事実関係への当てはめ)があると思われる。

⁶ 日本の法律実務・法律学では、人の仮名を表すときにしばしば甲乙丙...を用いる

⁷ ここでは「甲は人を殺した」という命題を「事実関係」と表現したが、そのように表現して良いかどうかは微妙である。甲が行った具体的行為について、「人」や「殺す」といった言語的概念の意味を検討するまでもなく、「人を殺した」と表現できる場合(乙の心臓にしっかりと狙いを付けて拳銃を発射し、狙い通り心臓を撃ち抜いた)もあるし、上記の概念の意味をより明確にしなければ(ルールの詳細化)、当てはまるかどうか判断できない場合もある(「人」について言えば、「胎児を殺した場合」はどうか。「殺す」についても言えば、故意や因果関係が問題になる場合(「ビルの屋上から石を投げたらたまたま地上を歩いている人に当たった」「甲が乙の腕の骨を折ったところ、乙が病院に運ばれていた救急車が自動車事故に遭って乙は死亡した」)などはどうかなど)。なお、亀本(2013)は、「実定法の教師または学生は、概念間の包含関係をさして『当てはめ』と言っていると考えることができる」(p.19)と指摘する。

⁸ 「具体化」と言うこともできるが、具体的事案への当てはめと混同するおそれを考え、「詳細化」と表現した。

⁹ 狭義の法「適用」と区別された「解釈」である。参照、前掲注(5)。

上の点を、角松・尾下が専攻する行政法分野の判例に事例をとって検討してみたい。国家賠償法 2 条 1 項は、「道路、河川その他の公の営造物の設置又は管理に瑕疵があつたために他人に損害を生じたときは、国又は公共団体は、これを賠償する責に任ずる」と定める。前述の要件—効果構造に整理すれば、

<要件（全て充足が必要）>

- (1)公の営造物に該当すること
- (2)設置又は管理の瑕疵が存在すること
- (3)損害が発生したこと
- (4) ((2) と (3) の間に) 因果関係が存在すること（「ために」）

<効果：国または公共団体の損害賠償責任>

となる。

上記の要件のうち、(2)の解釈が問題になった事例として、校庭開放中の中学校における事故に関する損害賠償請求が問題になった最判 1993 年 3 月 30 日民集 47 卷 4 号 3226 頁¹⁰がある。同判決の事案では、原告 X は当時 5 歳 10 ヶ月の幼児 A を連れて Y 町が設置する B 中学校の校庭のテニスコートでテニスを行っていたが、A がテニスコートのネット横の審判台上に上り、その座席部分の背当てを構成している左右の鉄パイプを両手で握って審判台の後部から降りようとしたため、本件審判台が後方に倒れ、A はそのまま仰向けに倒れて審判台の下敷きとなり、死亡した。X は Y 町に対して損害賠償を請求した。

この事案の場合、要件(1)「当該テニス審判台が「公の営造物」に当たること」については議論の余地があるが、裁判の過程では被告 Y 町はこの点を認め、裁判所としてもその点に特に異論を唱えなかった¹¹ため、この要件は充足される。また、A が死亡している以上、要件(3)「損害が発生したこと」は自明である¹²。そのため、本件審判台の構造及び設置されていた状態が、「設置又は管理の瑕疵」((2))に当たり、それによって A の死亡という損害が発生したか((4))が問題になる。

訴訟では、「幼児が遊具として使用するとき、故意に転倒させなくても倒れる危険のある状態にあつた」（1 審判決）ことを「瑕疵」（＝正確ではないが日常用語の「欠陥」と評価できるかどうか）が争われた。第 1 審・第 2 審はこの点を認めて X の請求を認めた¹³が、最高裁は第 2 審判決を破棄して、原告の請求を棄却した。この判決の判決理由の構造を分析してみよう。

¹⁰ https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/359/056359_hanrei.pdf で閲覧可能。

¹¹ 一般に民事訴訟において、事実関係等については、その訴訟の両当事者が一致して認めれば裁判所はその事実を判決の基礎としなければならない（その事実を前提として裁判が行われる）が、法解釈については、両当事者の主張の一致は裁判所を拘束しない（後述 3.1.3.1 参照）。

¹² もっともその損害の金銭的評価については、当然ながら訴訟上の争点になり得る。

¹³ ただし、X に保護監督上の過失があつたことを捉えて損害額の 7 割を減額（これを「過失相殺」という）している。

(定義) 本件の争点は上記のように「設置又は管理の瑕疵」の有無であるが、最高裁は、国家賠償法 2 条 1 項が定める法的ルールの意味の詳細化の第一段階として、同要件の<定義>=いわば「言い換え」を示す。「設置又は管理の瑕疵」=「通常有すべき安全性を欠いていること」というのである。このような「定義」だけで具体的事案への適用が可能になる場合もある。しかし、本件の事案では、上記の定義だけでは本件審判台について「設置又は管理の瑕疵」があったかどうかを判断することはできない。

(判断要素) そこで最高裁は、「定義」に加えて、その「判断要素」を示す形で国家賠償法 2 条 1 項が定める法的ルールの意味について、第二段階の詳細化を試みる。「当該営造物の構造、本来の用法、場所的環境及び利用状況等諸般の事情を総合考慮して具体的、個別に判断すべき」というのである。「判断要素」¹⁴を示す形の詳細化である。

(当てはめ) 最高裁が、本件の事案に上記の判断要素を当てはめるに当たって特にポイントになったのは上記の判断要素のうちの「本来の用法」である。最高裁は、「一般に、テニスの審判台は、審判者がコート面より高い位置から競技を見守るための設備であり、座席への昇り降りには、そのために設けられた階段によるべきことはいうまでもなく、審判台の通常有すべき安全性の有無は、この本来の用法に従った使用を前提とした上で、何らかの危険発生の可能性があるか否かによって決せられるべきものといわなければならない」とした上で、本件審判台はこの「本来の用法に従ってこれを使用する限り転倒の危険を有する構造のものでなかった」のであり、「公の営造物の設置管理者は、本件の例についていえば、審判台が本来の用法に従って安全であるべきことについて責任を負うのは当然として、その責任は原則としてこれをもって限度とすべき」だとする。その上で、幼児 A の行動は「極めて異常なもので、本件審判台の本来の用法と異なることはもちろん、設置管理者の通常予測し得ないものであった」から Y 町は責任を負わないというのである。

<表>

条文上の要件		設置管理の瑕疵
法解釈＝ルールの意味の詳細化	(1) 定義型	通常有すべき安全性を欠いていること
	(2) 判断要素型	当該営造物の構造、本来の用法、場所的環境及び利用状況等諸般の事情を総合考慮して具体的、個別に判断
当てはめ		「設置管理の瑕疵」があったとは言えない(ポイント:「本来の用法」)

¹⁴ 「判断要素を明らかにすることによって、ルールによって問題を解決するという解釈論としての「型」を守っているのである」(山下他 2018、p.59(山下))。

2.4.2 法的議論の特徴

本報告の主題は、法律事例ディベートにおける展開が期待されるような法的「議論」である。上記最高裁判決における「法解釈＝ルールの意味の詳細化」および「当てはめ」の過程で、それぞれどのような点が議論になっただろうか。

2.4.2.1 法解釈＝ルールの意味の詳細化

詳細化 (1) : 定義

「設置又は管理の瑕疵」＝「通常有すべき安全性を欠いていること」というのは判例上確立した表現（「定式」）であり、この定式自体についてはほぼ争いが無い。学説上は同定式の理論的位置付け（瑕疵の本質に関する客観説・義務違反説等）に関する争いがあるが、実質的な意義は乏しいと一般に考えられている。

詳細化 (2) : 判断要素

本判決では、「本来の用法」がポイントとなった。これまでの判例でも判断要素が明示的あるいは黙示的に示されているが、それらには、「用法」「通常の用法」「本来の用法」など、用語上の揺れがあったが、本判決は「本来の用法」を判断要素としてあげた上で、「本件審判台は、本来の用法に従って利用する限り、転倒の危険を有する構造のものではなかった」（前記）とされている。

控訴審判決は、「学齡児前後の幼児が保護者に伴われることなく、又は保護者同伴で本件校庭内に至り、保護者の気づかないうちに本件審判台に昇り、本件事故時のような方法で座席後部の背当て部分の鉄パイプをあたかもジャングルジムのように用いるなどの行動に出、その結果、審判台が後方に倒れるおそれがあり、これが倒れた場合、その素材や重量のため死傷事故を惹起する可能性があることは、本件審判台の設置管理者には通常予測し得るところであった」としていた。上記のように最高裁が挙げる判断要素「本来の用法」は、設置管理者の責任を「原則としてこれをもって限度とする」ことに意味があるが、仮に判断要素として「本来の用法」ではなく「通常予測しうる用法」が挙げられていたとしたら、結論が変わった可能性があるだろう。

さて、それではこのようなルールの意味の詳細化の過程において、どのような論拠（warrant）（トゥールミン）¹⁵が挙げられているだろうか¹⁶。ある解釈命題と導く上でどのような論拠であれば妥当であり、あるいは妥当でないだろうか。これは「法解釈方法論」として法律学でしばしば議論される問題である。上記のように本判決において最高裁は、判断要素として「通常予測しうる用法」ではなく「本来の用法」を挙げたが、その際どのような論拠が挙げられたか、検討してみよう。

¹⁵ Toulmin(2003)、p.91(日本語訳 p.145)

¹⁶ 本判決の場合は(1)についてほとんど議論の余地がないので、(2)についてのみ問題になるが、(1)のレベルで問題になることも当然ありうる。

(ア) 当事者間の責任分担・役割分担を重視する視点

「幼児がいかなる行動に出ても不測の結果が生じないようにせよというのは、設置管理者に不能を強いるものといわなければなら(ない)」

「幼児が異常な行動に出ることのないようにしつけるのは、保護者の側の義務であり、このような通常予測し得ない異常な行動の結果生じた事故につき、保護者から設置管理者に対して責任を問うというのは、もとより相当でない」

ここでは、いわゆる「利益衡量」論¹⁷の手法がとられている。校庭開放中の事故に関して生じる当事者としての「幼児および保護者」「学校施設の設置管理者」それぞれについて、**帰責性**（生じた事態についてその者が責任を負うべき理由）や**要保護性**を検討し、どちらの当事者の保護を優先すべきかの判断がなされているのである。なお、ここではルールの意味の詳細化（法解釈）が問題になっているため、具体的な事件における実際の当事者ではなく類型として把握された（幼児および保護者／学校施設の設置管理者）間での利益衡量が問題になる。

(イ) 関係当事者以外に対してもたらす社会的影響に着目する視点

本判決の（珍しいとまでは言えないが、全ての判決に見られるわけではない）特徴は、ある法解釈をとることが、直接の当事者（上記のように、当該事件の当事者ではなく「類型としての当事者」であるが）以外の社会一般に対して及ぼす影響にも着目して、以下のような論拠が述べられていることである。

「公立学校の校庭が開放されて一般の利用に供されている場合、幼児を含む一般市民の校庭内における安全につき、校庭内の設備等の設置管理者に全面的に責任があるとするのは当を得ないことであり、幼児がいかなる行動に出ても不測の結果が生じないようにせよというのは、設置管理者に不能を強いるものといわなければならず、これを余りに強調するとすれば、かえって校庭は一般市民に対して全く閉ざされ、都会地においては幼児は危険な路上で遊ぶことを余儀なくされる結果ともなる。」

上の（イ）のように社会一般に対して及ぼす影響に基づく論拠の提示は、典型的な帰結主義・功利主義的論法である。「法と経済学（法の経済分析）」による効率性分析にもなじみやすい。いわゆる「事故法」の分野は「法と経済学」の典型的な素材であるが¹⁸、注意を払うことによって発生する費用とそれによって回避できる事故の費用を、さまざまな場合について比較して結論を導くことが一般的である。このような論拠に基づく法解釈は、政策

¹⁷ 「(解釈—引用者注)αをとることのメリット、βをとることのメリットを、様々な観点から検討した上で、いずれのルールが優れているかを確定する手法」(山下他 2018、p.54(山下))。

¹⁸ Shavell (2004) (Part II)、柳川他編(2014)、第7章(古谷貴之／宮澤信二郎)。

ディベートにおける勝敗決定基準としてもっとも一般的と思われるメリット／デメリット比較方式¹⁹ともかなり親和性が高いと言えるだろう。

また、(ア)のような関係当事者間の利益衡量も、政策ディベートで通常行われるメリット／デメリット比較方式と必ずしも遠くない。政策ディベートの試合では、「ある政策」をとることが「ある(類型の)当事者」に対してもたらずメリット・デメリットについて、上で挙げた帰責性・要保護性のような観点をあげて、それぞれの大小を論じることが少なくないだろう。また、「異なる当事者」間に生じるメリット／デメリットについても、いわゆる「価値比較」を行って結論を導く例は少なくないと思われる。詰めて考えれば、そこでの議論が社会全体についてのメリット／デメリットの総和の大小から結論を導いているのか、それともやはり帰責性・要保護性などの観点から異なる当事者間のメリット／デメリットを比較しているのかは明らかではない。帰責性・要保護性などの観点を入れる場合、「ある当事者」についても「異なる当事者」についても、純粹な帰結主義・功利主義ではなく義務論的な観点が含まれるかもしれない。その意味で、政策ディベートで通常議論されるメリット／デメリットは、良かれ悪しかれ、かなり幅広い議論を取り込みうるものだと考えられる。

他方、本判決では現れていないが、法解釈における議論には、メリット／デメリット比較に基本的になじみにくいものもある。条文が用いる文言の辞書的な意味、同一の文言が同じ法律であるいは他の法律も含めて複数の文脈で用いられている場合におけるそれらの意味の整合性、類似する事案との取り扱いの(共時的)一貫性、これまでの取り扱い(過去の判例等)との(通時的な)一貫性、当該法律の制定時の議論に関する資料(いわゆる「立法史」)の参照などである。アカデミック・ディベートの手法を法学専門教育において生かしていくためには、上のような法解釈における議論をディベートにおいてどのように位置づけるか、それによりこのような法解釈のスキルの養成にどのようにつなげていくかが課題となるだろう。

2.4.2.2 当てはめ

上記最高裁判決に戻ろう。本判決は、判断要素を示した上で、具体的事案にそれを当てはめる立場をとっている。そこでポイントになったのは判断要素としての「本来の用法」であることは既に述べた。最高裁は「本件審判台が本来の用法に従ってこれを使用する限り転倒の危険を有する構造のものでなかった」という事実認定を行っているため、この判断要素が提示された時点でかなり被告に有利になっている。

また、個別具体的事例に則した事実認定や評価も、当てはめに影響を及ぼしている。本判決は、事故時のAの行動を「極めて異常なもので、本件審判台の本来の用法と異なることはもちろん、設置管理者の通常予測し得ないものであった」と評価している。また、「附

¹⁹ ディベート甲子園ではメリット／デメリット比較方式がルールとして明示されている(「全国中学・高校ディベート選手権ルール」第2条第1項・第3項)。

随的事情」として、「Xらは、テニスの競技中にもAの動静に留意して危険な行動に出ることがないように看守し、万一その危険が察知されたときは直ちに制止するのが当然であり、また容易にこれを制止し得たことも明らか」と指摘し、当該事案における保護者の帰責性を強調している。

ただし最高裁は、上記のようにAの行動を「設置管理者の通常予測し得ないもの」とも評価していることからすると、本判決は、やや特殊な事例と位置づけられているとも言える。つまり本判決は、『本来の用法』とは異なるが『通常予測しうる』と言えるような行動についての先例とは言えないのである²⁰。

このように、ルールの意味の詳細化において判断要素が提示された後も、当てはめのレベルで、具体的な事実関係を各要素との関係で評価すること、また、当該事案においてどの要素を重視するかについての議論が行われる²¹。

2.4.2.3 補足：法的ルールの特定と複数の法律構成の可能性

ここまでは、特定の法的ルール（民法709条、国家賠償法2条）を挙げた上で、その要件の具体化過程を検討した。しかし、実際の法的紛争で考えれば、原告は、実際に起きた個別具体的事案を背景として「被告の法的責任を追及して損害賠償を追及したい」という一つの目的を有している。法律家に必要な作業は、当該事案にいかなる法的ルールを当てはめうる²²かを検討すること（法的ルールの特定）である。

また、一つの事案を法的に把握する上で複数の「法的構成」が成り立つ場合もある。例えば本件に類似した事案において、本判決で問題になった国家賠償法2条に加えて、国家賠償法1条に基礎を置く構成をとることも考えられる。本判決に類似した事例で、仮に学校職員が安全監視を行っていた場合、審判台の瑕疵とは別に、公務員としての同職員の過失を主張する可能性もありうるのである。このように複数の法律構成が可能な場合、二つの構成は両立するのか、それとも一方に吸収されるかなどの問題が生じることがある。

3. 法律事例ディベートの実験

3.1 準備と計画

1. で述べたように、我々は「法律事例ディベート」の試合の実験を行った²³。その際、我々が特に関心を持っていたのは、第一に、(A) 一般的な政策を導入することのメリット・デメリット比較を中心とする政策ディベートの議論と (B) 法律の条文と具体的な事実関係

²⁰ 2.4.2.1で記したように判決には共時的・通時的一貫性が要請されるが、同時に判決は、ある具体的事案において、当事者の請求を認めるかどうかを判断するものである。そのため、事件Mについての判決で示された考え方は、事案を区別すべき事件Nについてはあてはまらないことがある。この場合、「事件Mの判決は、事件Nにおいて先例にならない」という。

²¹ なお、「ある要素が常に重視されるべき」という一般命題が定立可能なのであれば、それは「ルールの意味の詳細化」=法解釈の範疇に属すると考えられる

²² 亀本洋が言う「事案を法に当てはめる」作業である（前掲注(5)）。

²³ 2018年8月10日、神戸大学六甲台第一キャンパス。

とを架橋する議論、すなわち(i)一般的ルールの意味の詳細化と(ii)個別具体的事例への当てはめを中心とする法律学における議論との相違であり、第二に、一般的な議論教育や批判的思考能力の養成と区別された法学固有の専門知識・スキルに、ディベート手法がどの程度寄与しうるかという問題である。

そのため、(1)通常の政策ディベートのフォーマットや審判方法に可能な限り依拠した上で、(2)アカデミック・ディベートの経験と法律の専門知識を共に有する学生等による試合を実験的に行った。

3.1.1. 素材の選定

まず、素材となり得る裁判例候補をいくつか挙げて参加予定者と協議し、意向投票を経て、最終的に JR 東海事件最高裁判決²⁴を素材として選定した。

この事件では、認知症に罹患した A (当時 91 歳) が JR 東海の駅構内の線路に立ち入り列車に衝突して死亡した事故に関し、同社が、A の妻および長男に対して、事故により列車に遅れが生ずるなどして受けた損害の賠償を請求した。広くマスコミ等でも報道され、社会的にも議論になったものである。第一審は、妻・長男双方について損害賠償義務を認め、原告 JR 東海の請求を認めた。第二審は、妻に対する損害賠償請求を一部認容したが、息子に対する請求を棄却した。そして最高裁は、妻・長男双方について損害賠償義務を否定し、原告の請求を棄却した。同判決の法律論は学界においても注目を集めてさまざまな議論があるが、法律事例ディベートの実際の試合で出てきた論点に限って紹介することにする。

3.1.2 事案のアレンジと論題の特定

素材選定の過程及びその後の議論の中で、実際の事案に若干の変更を加えることにした。まず、「JR 東海のような大企業が一市民の遺族に請求する」ことを否定的に捉える社会的議論も見られたことも踏まえ、おそらく法律論には影響を及ぼさないが被害者への同情を高め加害者遺族へのそれを低めると思われる以下の変更を行った。(ア) 被害者について「塾からの帰り道の小学生が重篤な後遺症を負った」とした。(イ) 鉄道会社が登場しない以上事故の態様も必然的に異なってくるが、実際の事案における「徘徊」ではなく、加害者が明らかに危険を作り出している事例—自転車に乗って起こした事故—にした。(ウ) (実際の事案においてもそうだが) 加害者の多額な遺産を遺族が相続していることを強調した²⁵。ついで、聴衆にとっての親しみやすさを考え、事故を神戸大学近くで起きたものとした^{26,27}。

²⁴ 最判 2016 年 3 月 1 日民集 70 卷 3 号 681 頁。同判決に加えて、以下が候補となった。(1) 最判 2017 年 12 月 6 日民集 71 卷 10 号 1817 頁 (NHK 受信料事件) (3) 最判 2012 年 1 月 16 日判時 2147 号 127 頁 (日の丸君が代懲戒処分取消等事件) 及び最判 2018 年 7 月 19 日判時 2396 号 55 頁(再雇用採用拒否事件)。

²⁵ 自動車事故にすると自賠償保険が関係してくるため、自動車事故は避けた。

²⁶ その際、山の中腹に所在する神戸大学キャンパスと長く続く坂道を念頭に置き、猛スピードで坂を下る自転車の危険性をイメージしながら事例を作成していた。しかし法律事例ディベート当日の参加者のうち 2 名は神戸大学関係者ではなく、この点は共通の前提になっていなかった。そのことが当日、「神戸大学の地理的状况を前提事実としてよいか」という形で議論となった。

²⁷ 事案で利用している原告・被告の仮名は当日参加者の氏名及び大学の成績評価の「秀・優・良」を元に

その上で、原告側・被告側がそれぞれ「両サイドが主張を準備するに当たって、自らの主張を行う上で「都合が良い」事実関係」（参照、資料<4>）についても、両チームの意見を入れて適宜補充した。

ディベートでいう肯定側・否定側をどのように構成するかについても検討の余地があったが、結局、被害者原告側と加害者被告側との間のディベートとし、「原告の損害賠償請求が認められるか」を争点とした。いわば「原告の損害賠償請求が認められるか」を論題として、それを肯定できるかどうかのディベートとして構成したことになる²⁸。

また、フォーマットは、共著者八田の授業実践に従い、2回立論形式とした上で、第一立論=6分、第二立論=8分、質疑=4分、第一反駁・第二反駁=5分、準備時間=フレックス8分とした。(資料<3>)ただし、八田の授業で設けられているジャッジからの質問の時間はとらないことにした。参加者には最高裁判例と参考文献を提供し、各自の文献収集も含めて周到な準備をしてもらった。また当日の聴衆にジャッジを依頼した。

3.1.3 判定基準の作成

また、法律事例ディベートに即した判定基準の作成を試みた(資料<4>)。その際特に迷ったのは、(1) 法律論における「証明責任」の扱い及び(2) 証拠資料の扱いである。

3.1.3.1 主張責任・証明責任等

民事訴訟では、2.1 でみたような要件—効果構造を前提として、原告の被告に対する請求が認められるかどうか争点になる。原告は、一定の事実関係の存在を主張した上で、「そのような事実関係 β は法的ルール α の要件を充足するから、同ルールの法律効果として自らの請求が認められる」と主張することになる。現在の民事訴訟法は、基本的には訴訟の対象となっている権利関係の基礎となる事実の確定に必要な資料の収集を、裁判所ではなく訴訟当事者に委ねる(訴訟当事者の権能・責任とする)原則(「弁論主義」という)をとっている。そしてこの原則(弁論主義)を構成する準則²⁹に、①裁判所は、当事者のいずれもが主張しない事実は判決の基礎とすることができない(以下、「主張原則」という)。この主張原則の適用の結果、当事者のいずれもが主張しない事実は、裁判所によって認定されず判決の基礎とならない。その結果として、その事実が有利に働く当事者は不利益を受ける。この不利益のことを「主張責任」という³⁰、②裁判所は、当事者が一致して主張する事実は判決の基礎としなければならない(以下、「自白原則」という)、という2つの準則がある³¹。

して作成したものである。

²⁸ これは民法分野における試験問題等においてもよく見られる設定である。

²⁹ ここで「構成する」とは、弁論主義の内容をより具体化した、というような意味で捉えて頂ければよいと思う。

³⁰ 参照、伊藤(2018)、p.309、316

³¹ 弁論主義を構成する準則としても一つ、③当事者が申出ない証拠を裁判所が調べてはならない(職権証拠調べの禁止)という準則がある。法律事例ディベートにおいても、試合参加者が提示しないエビデンス

また、原告被告双方は、訴訟においてそれぞれの事実関係の主張の立証を試みる。その立証の結果として裁判所が立証対象の事実の存在・不存在についての確信ないし認識（心証）を獲得する場合もあるが、両当事者の立証活動を経てもその事実について真偽不明（その事実があったかなかったか分からないという状態）に陥る場合がある。この場合、民事訴訟では、法律の定める要件等に沿って、一定のルールにしたがって当該事実が存在すると擬制するか不存在と擬制するかした上で、法規を適用することになっている。この擬制がなされると、自分に有利な法規の適用の前提となる事実が不存在と擬制される当事者は不利益を被る。この不利益を「証明責任」という³²。

上記のように事実に関する裁判資料の提出は当事者の責任に委ねられるが、「法令の解釈適用については、裁判所が責任を負う。したがって、法規に関しては、弁論主義の適用がない」³³とされている。すなわち、上記の弁論主義の①②のいずれの準則も、法令の解釈適用については、適用されない。当事者のいずれもが主張しない法解釈を裁判所が採用することもありうるし、法解釈について両当事者の主張が一致したとしても、それは裁判所を拘束しない³⁴。

また、法令の解釈適用は事実の（法的）「評価」の問題である以上、「真偽不明」（あったかなかったか分からない）という状態は生じ得ない。その事実をどう（法的に）評価してよいか分からないという事態はあり得ないではないが、法令の解釈適用については裁判所が責任を負う以上、裁判所が、事実をどう法令を解釈適用してよいかを「分からない」として放置することは許されない。以上を要するに、民事訴訟においては、法令の解釈適用に弁論主義の主張原則・自白原則は適用されず（主張原則不適用の結果、主張責任も生じない）、証明責任による処理もなされない。

しかし、この原則を「法律事例ディベート」でも貫くと、「法律事例ディベート」自体が無意味なものになりかねない。仮想事例に関するディベートである以上事実関係は、基本的に論題作成者が文章で提供したもの（だけ）が所与の前提となるのだから、試合参加者がそれについて主張・立証する余地は残されていない。試合参加者の作業は、訴訟上の請求に関係する法的ルールを特定し（法的構成）、それらルールを解釈し、論題に示された事実関係に当てはめる作業に限られている。そこで、これらの作業を、ジャッジではなく試合参加者に委ねる（その権能・責任とする）必要が出てくるのである。その結果として「法律事例ディベート」では、主張原則（とそれに伴う主張責任による処理）、自白原則、証明

スを勝手にジャッジが判断の基礎にすることが許されないという意味で、この準則も適用になっているとすることができると思われるが、3.1.3.2で後述するような問題もあるので、本稿ではこの準則に関わる問題はこれ以上取り上げない。

³² 伊藤(2018)、p.374

³³ 伊藤(2018)、p.314 ただし、「法規の事実への当てはめ、すなわち法的観点は、事実そのものの主張と不可分の関係にある」(伊藤・同上)ため、事実関係と法律論の区別は必ずしも容易でない。また、後述(注46)する「法的観点摘示義務」の問題もある。

³⁴ 但し、事案に対する法の当てはめの結果についての当事者の主張の一致を「権利自白」と呼んでこれに裁判所に対する拘束力を認める見解はある(伊藤 2018、p.355)。

責任による処理といったものを、法の解釈適用のレベルで観念する必要がある（すなわち、「法律事例ディベート」では、当事者が主張しない法律論をジャッジが勝手に採用することはなく、当事者が一致して主張する法律論を採用する必要があるジャッジにはあり、当事者が主張する法律論のうちのいずれが正しいかどうか分からない場合には、一定のルールにしたがって当事者の一方の主張する法律論を採用しない、というようなルールを採用する必要がある。但し、「法律事例ディベート」の目的は民事訴訟とは異なる以上、民事訴訟で事実にあつちする「主張原則」「自白原則」「証明責任による処理」といったものを無批判に法律論にスライドさせればよいというわけではなく、その目的にあつちした一定の修正は必要になるう）。

そのため、この試合は、以下のようなルールで行うことにした。

「競技ディベートの性質上、ジャッジは両サイドの議論にある程度拘束されると考えられる。そこで、両サイドには、一応説得的な法律論を提出するという意味での立証責任³⁵はあり、一応説得的な法律論を一方が提出し、他方が **drop** した場合には、ジャッジはそれを採用しなければならない」（資料 4.1）

また、両サイドの法解釈上の主張を受けて、しかしジャッジが「両当事者の主張そのものではない『修正説』を採用できるかどうか」という点については、採用できるものとした。ある規範命題について、それを支持する複数の論拠（いわば「小命題」）が提出され、議論の流れの中で、ある小命題は成立するがある小命題は棄却されることがありうるだろう。成立する小命題をつなぎ合わせると、元の規範命題の一部のみが成立する、あるいはそれを修正せざるを得ない場合があると考えられるからである。これは政策ディベートにおいて多くのジャッジがメリット・デメリットについて行っている作業とも近いだろう。

3.1.3.2 証拠資料の扱い

また、通常のディベートと同様、法律事例ディベートでも判例・学説その他の証拠資料(エビデンス)を提出することができるものとした。

しかし、これら証拠資料が何をどの程度証明するものなのかは難しい。

まず、学説についてである。政策ディベートにおいては、個別の事実であれ事実に関する法則性であれ、「事実」に関するものであれば、信頼性を有する専門家の根拠に基づいた記述は一定の証明力があると考えられるが、事実ではなく「規範」や「価値」が問題になる法解釈の議論において、そもそも「研究者の記述」を引用することで何かを証明したこ

³⁵ 本文で述べたように、実際の民事訴訟では主張責任であれ証明責任であれ、厳密に言えば法の解釈・適用については適用されないため、上の「判定基準案」で示した「立証責任」はあくまで法律事例ディベートの試合における比喩的用法に止まるが、あえて民事訴訟に引きつけて考えれば「主張責任」により近い概念だと考えられる。「立証責任」よりも適切な用語がありうる（たとえば「論証責任」）かもしれないが、いずれにせよこれは、法律事例ディベートにおける便宜的ルールであり、実際の民事訴訟におけるルールと混同してはならない。

とになるのかは極めて疑わしい。

もっとも政策ディベートにおいても、価値が問題になる議論において専門家の発言等が証拠資料として扱われ、ディベーターの主張とは区別された一定の重みを認められているという実態がある。法律事例ディベートにおいての上記の問題は、政策ディベートにおける証拠資料の意味を改めて問い直すことにもつながる。

ついで、判例をどのように扱うかも難しい。本件については、素材とされた JR 東海事件最高裁判決自体が証拠資料として拘束力を持ちえないことは自明である。これに拘束力を持たせると、結論が最初から決まってしまうことになる。

しかし、(1) それ以前の判例について、何らかの拘束力を持たせるのか、特に本件に類似した責任無能力者に関する一連の最高裁判例等をどう扱うか (2) 本事件の一審・二審判決はどうか (3) 本件最高裁判決の判旨を引用するが、判例としてその拘束力を主張するのではなく、記述内容自体の説得力に依拠して自分たちの議論を強めようとする場合の意味などの問題を検討する必要がある³⁶。

3.1.3.3 ジャッジのあり方

また、ジャッジの有する知識をどのように想定するかも問題になる。通常の政策ディベートにおけるジャッジは、論理的思考力と一般常識のみに依拠して判断し、自分がたまたま有している専門的知識は判定に使用してはならないと考えられる。しかし、法律事例ディベートにおいては、法律学に関する限り、ジャッジはある程度の知識と経験を有していると考えられる。一定の法的知識がなければ議論を理解できないし、また、法的三段論法等の議論のスキルにもある程度習熟していた方がより適切な判断をできると考えられるからである。

結局本法律事例ディベートでは、ジャッジは大学法学部 3 年生の一般的な法律知識以上の知識を有しているものと想定し、また、当日参考資料として JR 東海事件最高裁判決及び短い判例評釈を配布することとした。

3.2 実際の試合

以上のような準備の上でディベート当日を迎えたが、以下では実際の試合の中で登場した、法律事例ディベートのあり方を考える上で興味深い論点を紹介する。

3.2.1 複数の法的構成と法的三段論法

原告側は、損害賠償請求の法律上の根拠（法律構成）として、(1) 民法 714 条の類推適用に基づく加害者の妻及び長男の責任及び (2) 民法 709 条³⁷の適用に基づく加害者の妻及び長男の責任を主張した。

³⁶ 資料 5.3 では、(3)を認めるとしていた。

³⁷ 民法 709 条の条文は 2.1 で掲げた。

3.2.1.1 民法 714 条類推適用構成

民法 714 条は、責任能力³⁸を有せず不法行為に基づく損害賠償責任を負わない責任無能力者について、その監督義務者の責任を定めた条文である。即ち、民法 713 条は「精神上の障害により自己の行為の責任を弁識する能力を欠く状態にある間に他人に損害を加えた者は、その賠償の責任を負わない。(但書省略)」と定めるが、同 714 条は、

「前二条の規定により責任無能力者がその責任を負わない場合において、その責任無能力者を監督する法定の義務を負う者は、その責任無能力者が第三者に加えた損害を賠償する責任を負う。ただし、監督義務者がその義務を怠らなかつたとき、又はその義務を怠らなくても損害が生ずべきであったときは、この限りでない」

としている。

本法律事例ディベートでは、加害者が責任無能力者であることは争わないこととした(資料<4>)。そこで問題となるのは、加害者の妻あるいは長男が民法 714 条の「監督義務者」に当たるかどうかであり、当たるとすれば、妻あるいは長男は、監督義務を怠らなかつたこと、または監督義務を尽くしていても損害が生じていたであろうことを証明しない限り、損害賠償責任を負うことになる。JR 東海事件の二審判決は、妻についてこの「監督義務者」該当性を認めている(長男については否定)。

しかし、同事件最高裁判決が指摘するように、1999 年に精神保健及び精神障害者福祉に関する法律が改正され、従来同法で定められていた保護者の精神障害者に対する自傷他害防止監督義務が廃止された。このことから多くの学説は、精神障害者の妻や子について民法 714 条の「監督義務者」に該当するとすることには無理があるとしている。

他方で、同事件最高裁判決は、

「法定の監督義務者に該当しない者であっても、責任無能力者との身分関係や日常生活における接触状況に照らし、第三者に対する加害行為の防止に向けてその者が当該責任無能力者の監督を現に行いその態様が単なる事実上の監督を超えているなどその監督義務を引き受けたとみるべき特段の事情が認められる場合には、衡平の見地から法定の監督義務を負う者と同視してその者に対し民法 714 条に基づく損害賠償責任を問うことができるとするのが相当であり、このような者については、法定の監督義務者に準ずべき者として、同条 1 項が類推適用されると解すべきである」

としている。本法律事例ディベートで原告側が第一に主張したのは、この「準監督義務

³⁸ 「不法行為責任を負担するのに要求される精神的な判断能力。自己の行為が不法な行為であって法律上の責任が生ずることを弁識するに足りるだけの判断能力をいう」(高橋他編 2016、p.774)

者」への民法 714 条の「類推適用」³⁹という法律構成である。

「衡平の観点から、714 条の法定監督義務者に当たらない者であっても、監督義務を引き受けたと認められる特段の事情がある場合には法定監督義務者と同視でき、714 条 1 項の類推適用により損害賠償義務を負うと考えるべきです。なお監督義務を引き受けたかの考慮要素については J R 東海事件の最高裁判例を参考にします。P13 の 26 から 32 行目を参照してください。」

という主張である。ここでは二段階の法解釈（＝ルールの意味の詳細化）が行われている。まず、「民法 714 条は、『準監督義務者』へのその類推適用を認めている」という解釈であり、ついで、JR 東海最高裁判決を引用する形での「判断要素」（参照、2.4.1）の提示である。同判決の当該部分は

「その上で、ある者が、精神障害者に関し、このような法定の監督義務者に準すべき者に当たるか否かは、その者自身の生活状況や心身の状況などとともに、精神障害者との親族関係の有無・濃淡、同居の有無その他の日常的な接触の程度、精神障害者の財産管理への関与の状況などその者と精神障害者との関わりの実情、精神障害者の心身の状況や日常生活における問題行動の有無・内容、これらに対応して行われている監護や介護の実態など諸般の事情を総合考慮して、その者が精神障害者を現に監督しているかあるいは監督することが可能かつ容易であるなど衡平の見地からその者に対し精神障害者の行為に係る責任を問うのが相当といえる客観的状況が認められるか否かという観点から判断すべきである。」

と述べている。原告側がこれを読み上げなかったのは時間の節約のためであることは言うまでもない⁴⁰。

そして当てはめである。原告側は、上の判断要素における「その者が精神障害者を現に監督しているか」という部分を捉え、

³⁹ 「言葉の本来の意味に含まれないものにも、類似性を理由として適用を及ぼすことを類推（解釈）、反対に適用を否定することを反対解釈という」（高橋他編 2016、p.1207）

⁴⁰ 既に述べたように、JR 東海最高裁判決は、ディベート参加者および聴衆＝ジャッジに資料として配付されていた。その上で、このような形でのスピーチを認めることも、報告者との協議の上で主催者は事前に了解していた（原告は事案説明についても同じようなことを行った）。このように、資料を事前共有した上で、当日のスピーチではその引用だけで済ますという方法を認めることの当否も、法律事例ディベートの活用法を検討するに当たっての論点である。法律事例ディベートに限らず、（批判的思考能力習得に止まらない）特定分野の専門知識の習得を目標としてディベートを活用する場合には、このような引用を認めることもありうると思われる。他方で参加者・聴衆の事前準備が不十分だと、このやり方は、批判的思考能力習得にとっても専門知識習得にとっても有益ではないだろう。また、仮に自らの主張を一定の文字数ないしスピーチ時間におさまるように圧縮して伝えることも、特定の専門分野において習得すべき一つのスキルだとすれば、このような引用はそのようなスキル習得に適していないことになる。

「秀子（注：加害者の妻）は長年太郎（注：加害者）と同居していた妻であり、優子（注：加害者の長男の妻）の補助を受けながら太郎の看護を行っており、優子が太郎を見ていない間は太郎を見守り、夜中の太郎の外出を知らせる自宅玄関のセンサーつきチャイムを管理していました。加えて秀子は太郎の財産管理もしており、このことから秀子は太郎を現に監督していたと言えます。」

という当てはめを行っている⁴¹。

これに対して被告側は、

「介護は、事実として監督を行うこともあるといえる。しかし、他害防止を含む監督と介護は、重なり合うところがあるとはいえ、必ずしも一致するものではない。また監督義務というかたちで義務付けることができるかどうかを検討する場合には、介護を行っているという事実を一考慮要素とすることは可能であっても、その事実をもって監督義務を課すことには慎重であるべきであろう。」（被告側第一立論）

と、証拠資料を引用⁴²して、原告の当てはめに反論した⁴³。

3.2.1.2 民法 709 条適用構成

第二に原告側は、民法 709 条に基づく加害者の妻及び長男の責任を主張した。まず、法解釈（＝ルールの意味の詳細化）である。

「家族は互いが危険な行為をしないように見守る義務があり、特に他の家族の行動について責任を負うという意思を示した場合は他者加害防止義務を負います。そして、この義務を負う者が他の家族が他者に危害を加えてしまうことを予見でき、かつ防止できたにもかかわらず、これを怠った場合には 709 条における過失が認められ責任を負います」（原告側第一立論）⁴⁴。

その上で、709 条に基づく責任を認める際の判断要素（＝詳細化の第二段階）として、(1) 他者加害防止義務 (2) 予見可能性 (3) 結果回避可能性を挙げる。これら全てが認められ

⁴¹ これに加えて、加害者の長男については、既に示した判断要素をさらに詳細化する形での更なる法解釈（ルールの意味の詳細化の第三段階）を示し（「現実に介護をしていなくても、介護体制の構築などにより他者加害防止のための監督を行っていた者は監督義務を引き受けていたと言えます。」）、その上で当てはめを行っている（「二郎(注：加害者の長男)は妻の優子や秀子を通じて太郎の問題行動を把握し、それに対応するための事故防止の対策を現実に講じたり、太郎の監護や介護方法の決定に深くかかわったりと、他者加害防止を引き受けていました。直接的な監護は優子や秀子が行っていましたが、それを監督していたことから、二郎は太郎の監督義務を引き受けていたと言えます」）。

⁴² 柴田(2016)、 p.263(原文に基づき、トランスクリプトを一部修正した。)

⁴³ 原告側の法解釈（＝ルールの詳細化）に対して被告側が反論しているかどうかは明確でない。

⁴⁴ その根拠として、証拠資料が引用されている（吉村 2016、 pp. 898－899）。

た場合、責任が発生するというのである。

続く当てはめとして、(1)については、民法 714 条類推適用と同様の理由で認められる、(2)については、太郎が過去に自転車に乗り行方不明になったこと、急斜面が多く人口密集地帯であること⁴⁵で人身事故が予想できたこと、(3)自転車の処分や外付けの鍵の設置で本件事故が回避出来たことを原告は主張した。

これに対して被告側は、被告は 714 条の法定監督義務者に該当せず、せいぜい同条の類推適用が認められるに止まる準監督義務者のような場合には、709 条適用の前提になる「作為義務の根拠を設定でき(ない)」⁴⁶と反論した。

また、714 条の責任が問題になる余地があるとしても、同条但書(「ただし、監督義務者とその義務を怠らなかつたとき、又はその義務を怠らなくても損害が生ずべきであったときは、この限りでない」)が適用されるべきだとし、その際の判断要素としては、学説上議論されるいわゆるハンドの定式⁴⁷を基準にすべきだと反論した。その上で予見可能性については、「具体的」予見可能性が必要だとし、当てはめとして、「本件では過去に自転車で家を飛び出していった事例はありましたが、自転車を十分に制御できない状態であったという事情はありません」として否定している⁴⁸。

3.2.1.3 法律構成の相互関係

上で見たようにこの試合では、(1)民法 714 条の類推適用と(2)民法 709 条の直接適用の二つの法律構成が議論されたが、両者はどのような関係にあり、また判定にどのように関係するだろうか。

3.1.2 で述べたように、本件における論題は「原告の損害賠償請求が認められるか」というものであった。だとすれば、普通に考えれば、上記の「いずれか」の法律構成によって原告の損害賠償請求権が認められることになれば、論題は肯定され、原告の勝利だということになる。しかしなお検討すべき問題がある。

第一に、この二つの法律構成が両立しない、あるいは一方に吸収されるという議論がありうる。試合において被告側は、「714 条が否定されれば 709 条責任は成立しません」⁴⁹(第

⁴⁵ 前掲注(26)で述べたように、神戸大学に関する「土地勘」に依存するこの事実が資料に記されていないため、ディベートにおいてその点を前提として良いのかどうか議論になった。

⁴⁶ ここでも柴田(2016)、p.266-267 が引用され、未成年者の親権者(法定監督義務者に当たる)の民法 709 条に基づく責任を認めた判例(最判 1974 年 3 月 22 日民集 28 卷 2 号 347 頁)は、この場合には当てはまらなると主張される。

⁴⁷ 行為者の行為による事故発生蓋然性(P=Probability)と事故による損害(L=Loss)を掛け合わせたものと、事故回避費用負担(B=Burden)とを比較し((事故回避費用、負担)、 $PL > B$ であれば当該行為者に事故を回避すべき法的義務を課すべきだという考え方(樋口 2014、pp.73-75)。

⁴⁸ これらの議論は、原告の 709 条構成に対する反論ではなく、714 条類推適用の構成に対する反論として、同条但書(「監督義務者とその義務を怠らなかつたとき、又はその義務を怠らなくても損害が生ずべきであったときは、この限りでない」)に基づく反論としてなされたものであるが、内容的には大きく重なってくるため(参照、後述 3.2.1.3)ここで取りあげた。

⁴⁹ ここで被告は JR 東海最判の判例評釈を証拠資料として引用している:「(秀子は)監督義務を負う主体ではないので、つまり、民法 714 条の監督義務を負わないので、もちろん民法 709 条の注意義務を負わない、という意味と考えられる。「過失の前提となる監督義務者の『結果回避義務』の内容を包括的な監護義

2 立論)「(原告が引用した吉村良一の評釈は一引用者注) この話の中では、714 条ではなく 709 条を負うという主張なんです。714 条の話をも 709 条で見ましようと言っている先生の話です。この立場をとるのなら 714 条の議論を捨ててくださいという話です。これ、両立しないんです。」(第 2 立論)と述べている。この点について、原告側は明示的な反論は行っていないようである。

一般に、ある事案類型に関して複数の法律構成の可能性がある場合、判例や学説が、「どちらの法律構成をとるべきか、あるいは両方が可能か」に関して論争を行うことがある。これを仮に「法律構成選択に関する議論」と呼ぼう。いわば、「交通整理」の試みである。それぞれの法律構成において、請求が認容されるため/棄却されるために当事者が主張すべき(裁判所が判断できる)事実(要件が充足されるために必要な事実)が異なってくることになるのだが、それはまさに当該事案類型においてどのような事実が valid として扱われるべきかに関する議論だと考えることができる。このような議論は実務上重要であり、法律学学習上も重視されている。

仮に被告が、「この問題では 714 条類推適用構成のみを議論すべきだ」と主張して、ジャッジがその議論を認めたとしよう。だとすればジャッジは、709 条構成における原告の主張を全て無視すべきだろうか? 「714 条類推構成であれば、ジャッジが「判断要素」として採用したであろう議論」や「それら判断要素に従えば「当てはめ」において重視されるべき事実」をどう扱うべきか、なかなか難しい。

実際の裁判であれば、法律構成(=法解釈)を判断するのは裁判官であるから、両当事者が法律構成 A を前提に議論していたとしても、法律構成 B のみに立脚して判決を下し、その際、法律構成 B の下で valid と扱われるべき、両当事者が法律構成 A について主張した事実を盛り込むことはありうる⁵⁰。しかし法律事例ディベートでそのような立場をとると、そもそも法律構成の適切性を試合の枠内で論じるインセンティブがなくなってしまう。法律学の学習上重要な「法律構成選択に関する議論」⁵¹の学習に、ディベートが寄与しないことになるのである。ジャッジとしてはあくまで原告それぞれが主張した法律構成に沿って判断することを基本とすべきだろう。

務へと拡張する」[この部分は潮見(2009)の引用である一引用者注]ということは、監督義務は注意義務より内容が拡張されており、監督義務がなければ注意義務はないことになるといえよう」(青野 2016, p.66)。なお、カギ括弧内の斜体部分は試合で読み上げられていない。なお同評釈は、最高裁判決の「以上説示したところによれば、第 1 審原告の第 1 審被告 Y1 (注:「秀子」)に対する民法 714 条に基づく損害賠償請求は理由がなく、同法 709 条に基づく損害賠償請求も理由がないことになるから」という部分の解釈として述べられたものである。

⁵⁰ ただし、実際の訴訟でも、このようなことを行うのは当事者に対する「不意打ち」になるから避けるべきだと議論される(法的観点摘示義務)。「当事者がある法的観点を前提として、それに当てはまる事実主張をなしているときに、裁判所が同一の事実にもとづいて別の法的観点を採用することは、弁論主義違反の問題を生じるものではないが、それによって当該当事者および相手方の攻撃防御方法に影響が生じる。したがって、弁論権を尊重する趣旨に照らして、裁判所は、釈明権を行使して、法的観点の内容を当事者に対して指摘しなければならない」(伊藤 2018, pp.314-315)。

⁵¹ この「法律構成選択に関する議論」は、少なくとも本来は、それぞれの法律構成における法解釈と当てはめがどうなるかを十分理解した上でないと、「どちらの法律構成が優れているのか」は検討できないものだろう。実際の法学教育においてそのような作業が十分できているか、教員としては自省が必要である。

同様の問題は政策ディベートでも起こる。メリット 1 の発生過程が否定されたが、重要性の箇所ですべて証拠資料は生きていて、メリット 2 の重要性の証明としても使えるといった場合である。この場合も議論は分かれるが、ディベーターとしては、「この資料はメリット 2 の重要性としても使える」と一言述べておくべきだろう。

上の点と関連するが、そもそもこの試合で、原告が二つの法律構成を分ける意味はどこにあったらうか。原告の主張の中に、714 条類推構成でなければ、あるいは 709 条構成でなければ主張できない点があるか、試合中で明確に示されていない。

おそらく 714 条類推適用だと、「準監督義務者」に当たれば自動的に他者加害防止義務が生じるのに対して、709 条構成だと、具体的な時と場所において注意義務があったことを主張する必要があるという相違があるだろう。

また、「準監督義務者」に当たるとすれば、被告が損害賠償責任を免れるためには 714 条但書該当性を主張・立証しなければならないから、具体的な注意義務違反についての証明責任が実質的に転換されていると考えられる。

この意味で原告にとっては 714 条類推構成が有利だが、この構成については少なくとも論理的には、「同条を準監督義務者に類推適用することは、そもそも許されない」という主張があり得る（結果的に被告側はそのような主張はしなかった）。その危険を考えれば、予備的に 709 条構成を主張することに意味があったことになる。

3.2.2 論点のドロップ

もちろん政策ディベートでも起きるが、提示された論点が、試合の流れの中で「落ちて」しまう場合がある。この試合の中では、「自転車の鍵」がそのような論点だった。上で述べたように、原告側第 1 立論は、被告による結果回避可能性を主張する文脈で「自転車に外づけの鍵を設置することで太郎が自転車を操縦できない状態を作出することは可能だった」と述べていた。

実はこれは、このディベートでクルーシヤルな役割を果たし得た論点だった。上述のように被告側は過失の判断基準として「ハンドの定式」＝行為者の行為による事故発生蓋然性（ $P=Probability$ ）と事故による損害（ $L=Loss$ ）を掛け合わせたものと事故回避費用の負担（ $B= Burden$ ）との比較に依拠すべきだとしたのだが、「鍵を設置すること」で被害が回避できるのであれば、事故回避費用は限りなく低いことになる。被告側の判断基準を逆用して、原告は極めて有利に試合を展開できたのである。しかしこの論点に再度触れられたのは原告側第 2 反駁であり、「遅すぎる」との評価が可能だったし、その際に被告の判断基準＝ハンドの定式に触れられることはなかった。つまりこの試合では、単に原告が勝ちを逃しただけではなく、ディベーターも聴衆も、ハンドの定式の適用について深く学ぶ機会が失われてしまったことになる。

ディベートの目的が批判的思考と議論のスキルを学ぶだけであればそれで何も問題はない。政策ディベートから例を挙げよう。例えば「日本は大麻を合法化すべきである」とい

う論題において肯定側が自己決定・自己責任論について全く触れず他のメリットのみで勝つ戦略を採用したとしても(そのディベートでは自己決定・自己責任論については全く触れられないことになるが)問題はない。多くの場合、政策ディベートは、論題に関する知識の習得それ自体ではなく、ディベートを通じた思考能力・論証能力等の養成を目標にしているからである。

しかし法律事例ディベートが、法律に関する知識の体系的習得を主要な目的とするものだとすれば、重要な論点が落ちてしまうのは大きな問題だと考えられる。法律事例ディベートについても、当該法的論点に関する知識の習得と、法的思考・法的議論のスキル一般の習得のどちらを主目的にするのかによって変わってくるのではないかと。

上では意図的ではなく論点が落ちてしまった場合であるが、意図的に落とす場合も考えられる。A要件とB要件のいずれかを充足すれば原告の請求が認められる場合、認められそうないずれか一方に主張を集中する、逆に原告の請求が認められるためにはA要件とB要件のいずれも必要な場合、被告がいずれか一方のみに攻撃を集中する、といった場合である。実際の裁判でもこれはありうるだろう。法律事例ディベートの場合も、自分たちの現在の状況(A要件では勝てそうだが、B要件は負けそう)がわかっているAのみに集中するという選択をするのであれば議論スキル習得の意味はあり、そのような選択のスキルは実際の裁判でも有用かも知れない。

しかし、仮に法律事例ディベートを活用した授業で法律に関する知識の体系的習得も目的とするのであれば、最初からA要件に「決め打ち」することでB要件に関する議論について全く学ばないことは問題たりうる。仮にこれが重要だとすれば、解決策としては、ディベートの後でその論点について学ぶ機会を設けるか、あるいはディベートの最中にジャッジからの質問の時間を設けるなどが考えられる。事例ディベートの試合そのものは体系的知識習得には必ずしも機能しないことを踏まえた授業設計が必要になるのではないかと⁵²。

3.2.3 当事者間の衡平と社会的要請

この試合において、原告側と被告側は、立脚するスタンスにおいて比較的明確な対立を示している。

原告が立脚するのは、「当事者間の衡平」である。

「衡平の観点から、714条の法定監督義務者に当たらない者であっても、監督義務を引き受けたと認められる特段の事情がある場合には法定監督義務者と同視でき、714条1項の類推適用により損害賠償義務を負うと考えるべきです」(第1立論)

「被害者を救うために責任を負える人がいなくなってしまうため、そのためにも衡平の観点から見て責任を追及できるように法律を構成するべきであると考えられます」(第2反駁)

⁵² この点については4.2.2も参照。

これに対して、被告側は「社会一般に与える影響」を重視する。第1立論の

「法定監督義務者の該当性を認めることは、私宅監置につながり、とるべき解釈で
(は) ありません」

という議論に続き、第2立論⁵³では、(法律家の間ではやや神話的とも言える存在である) 団藤重光元最高裁判事の発言を引用した後で、被告は

「社会的要請を無視した法解釈をとる立場を採用すべきではありません。我々が一貫して述べてきてるように、こういった問題については社会として向き合うべきであること。そしてもう一つ言ってくる話として、じゃあ(認知症患者を一引用者注) 閉じ込めておくのか、この問題についてやはり原告側が答えていないこと。じゃあ、やればやるだけ損(引用者注:「介護等にコミットすればするほど損害賠償を負わされる可能性が高まる」という趣旨である)だというふうな状況になってくる、この原告の立場は到底社会的要請に応えるものではありません。」

としている。ある法的ルールを採用することが、当事者間に止まらず、より広いマクロ的社会的影響をもたらすことを重視すべきだという立場が示されているのである(2.2.2.1の(イ)参照)。

ただし、この「社会的背景」には、ややマジックワード的印象も受ける。被告は第2立論で、以下のような「カウンターエージェントカウンタープラン」⁵⁴を提出した。

「カウンターエージェントプランとして犯罪回復給付金制度に相当する制度を導入することを主張します。具体的には法務省が民法713条(略)該当者の709条、すなわち不法行為該当行為によって被害を受けた者について一律で給付金を支給します。」

上記の「社会的背景」は、もともとこのカウンタープランの正当化、即ち「起きうる被害を社会全体で受け止めるべき」という主張の正当化として提出されたものである。しかしここでは、「ある法的ルールを採用することが、当事者間に止まらず、より広いマクロ的社会的影響をもたらす」という主張と、「被害を社会全体で受け止めるべき」という主張と

⁵³ スタンスである以上、第2立論で述べるのは(ルール上は許されているが)望ましくなく、第1立論で述べる方が妥当だという考え方も成り立ちうる。

⁵⁴ なお、このカウンターエージェントカウンタープランは競合性に決定的な問題がある。原告の請求を認めることと、その後犯罪回復給付金制度に相当する制度を設けることは両立するからである。被告は「原告を勝訴せしめることはカウンターエージェントプランの採択を阻害します。」というのだが、なぜそう言えるのか、説得的な説明はほとんどなかった。もっともこの点は、ディベートを熟知した被告たちはどうに承知のことであつたらうと思われる。

の混在が見られるのではないか。これら 2 つを同じ「社会的背景」という言葉でくくってしまうことは、必ずしも適切でないだろう。

4. 今後の課題

4.1 反省点

今回の反省点としては、第 1 に、実際の事案をアレンジすることの難しさである。「神戸大学が坂の上にあること」を記述していなかったことは笑い話だが、「自転車に鍵をかけることで事故が防止できる」というのは、事案作成段階では考えが及ばなかった点である。実際にはそうはならなかったが、原告としてはその点を強調するだけで試合に勝てた可能性があり、それは教育的効果としてあまり望ましくはない。

第 2 に、資料作成段階から意識していた「判例・学説の証拠能力」の問題は、まだ結論を出せていない。試合において、原告第 1 立論は、JR 東海最高裁判決の法廷意見ではなく岡部裁判官の補足意見を引用して議論を構成していたが、被告は「なぜ法廷意見ではなく岡部補足意見を引用するのか」と追及していた。これらの点をどう扱うべきか、著者たちにはまだ知見がない。

4.2 今後に向けて

4.2.1 議論スタイルの習得と判定のあり方

法律事例ディベートという形式は、法的ルールの選択→ルールの法的意味の詳細化(解釈)→当てはめという法的三段論法の構成を学ぶのに良い練習になると考えられる。もちろん一般の法律小論文作成(いわゆる「答案練習」)でもそのようなトレーニングを行うのだが、ディベート形式で行うことで、三段論法のそれぞれの過程に対する反論を想定しながら立論を構成し、かつ試合中に実際に反論に答えることは、よい訓練になるだろう。

しかし、判定方法との関係では問題が残る。この試合では、両チームとも法的三段論法に従った構成を適切に行っていたが⁵⁵、仮に試合でそれが不十分であった場合はどうか。判定基準を「原告の請求は認められるか」に絞った場合(=スキルジャッジをとらない場合)、三段論法の作り込みが少し甘くても、勝ってしまう可能性がある。このことは学習効果を損なうおそれがある。

もちろん政策ディベートにおいても類似の問題がある。固有性・内因性・重要性・深刻性などの概念が誤って用いられていたり、論理構造が十分に明確でなかったりした場合ジャッジはどう扱うべきか、議論の余地がある。

4.2.2 法律事例ディベートの教育目的と法学学習の段階

しばしば繰り返してきた点であるが、法律事例ディベートの教育目的を、(1) 一般的な

⁵⁵ ただし、被告側の議論は、自分たちが提示した判断要素に沿って事実関係を当てはめる作業がやや弱かった印象を受けないでもない。あるいはカウンタープランを出して政策的議論に重点を置いたことにも関係しているだろうか。

批判的思考力・説得的表現力 (2) 法律学における「議論スタイル」(法的三段論法等)の習得 (3) 具体的な論点に関する条文・判例・学説の知識のどれに置くかによって、望ましいあり方は異なってくるだろう。

そのことは、法学学習のどの段階で法律事例ディベートを行うか、事前学習を(特にディベーター以外の聴衆に)どこまで要求するかに関わってくる。

まず、法的「議論スタイル」に全く触れていない段階で法律事例ディベートを行うことには意味がないだろう。また、基礎中の基礎概念(例えば「過失」)の意味がある程度分かっているなければ議論が成立しない⁵⁶。最低限の知識と議論スタイルに関する学習は済ませておく必要があるのである。ただし、非常に簡単な事例を設定し、基礎知識や議論スタイルへの習熟目的で利用することはありうるかも知れない。

それでは法学的議論にある程度習熟した段階で、個別の条文・個別の論点に関する学習に法律事例ディベートを用いる場合はどうか。

一般に、個別の条文／個別の論点に関する法律学習は、

- 1) 条文の言葉の意味を理解する
- 2) 当該条文のルールが想定する典型的な状況を理解する
- 3) 当該条文のルールの意味について代表的な判例を学ぶ **and/or** 典型的状況ではなく限界的な事例について考察する

という3つの学習要素から構成される。

法律事例ディベートを入れるとしたら、「3)の後に、学修内容の習熟のために使う」という場合と、「2)の後に、3)への導入として使う」という二つが考えられるのではないか。今回の法律事例ディベートは明らかに前者であった。後者に活用する場合にどのような点に留意するかは、今後検討の必要がある。

⁵⁶ ただし、基礎概念については(「基礎」であるだけに)、本来はとても深い理論的理解が必要とされることがしばしばである。例えば本法律事例ディベートの素材となった民法不法行為において、「過失」概念の意義や「違法性」概念の要否は理論的には大問題である。しかし、ディベートを行う上で、そのような理論的問題を深める意味はほとんどないと考えられる。

引用文献

- 青野 博之(2016). 認知症の者が発生させた事故とその配偶者・子の民法 714 条 1 項に基づく損害賠償責任 新・判例解説 Watch, Vol.19, 63-66.
- 伊藤 眞(2018). 民事訴訟法 (第 6 版) 有斐閣
- 亀本 洋(2013). 法を事実に当てはめるのか、事実を法に当てはめるのか 法哲学年報, 2013, 13-31.
- 潮見 佳男(2009). 不法行為法 I(第 2 版) 信山社
- 柴田 龍(2016). 判例評釈 認知症高齢者の事故と配偶者・子の損害賠償責任 立正法学論集, 50(1), 247-270.
- 高橋 和之・伊藤 眞・小早川 光郎・能見 善久・山口 厚 編(2016). 法律学小辞典(第 5 版) 有斐閣
- 田高 寛貴・原田 昌和・秋山 靖浩(2019). リーガル・リサーチ&レポート (第 2 版) 有斐閣
- 樋口 範雄(2014). アメリカ不法行為法(第 2 版) 弘文堂
- 柳川 隆・高橋 裕・大内 伸哉 編(2014). エコノリーガル・スタディーズのすすめ 有斐閣
- 山下 純司・島田 聡一郎・宍戸 常寿 (2018). 法解釈入門—法的に考えるための第一歩(補訂版) 有斐閣
- 吉村 良一(2016). 監督義務者責任(民法 714 条)の再検討：2 つの最高裁判決を手がかりに 立命館法學, 369/370 号, 867- 902.
- Shavell, S.(2004). *Foundations of Economic Analysis of Law*, Belknap Press. (スティーブ・シャベル. 田中 亘・飯田 高 (訳) (2010). 法と経済学 日本経済新聞出版)
- Toulmin, S.E.(2003). *The Uses of Argument* Cambridge University Press, Updated Edition (first published 1958). (スティーヴン・トゥールミン. 戸田山 和久・福澤 一吉訳(2011). 議論の技法—トゥールミンモデルの原点 東京図書)

【資料：当日配付資料－ワークショップ「法律事例ディベート」】

<1 趣旨説明>

○日時:2018年8月10日(金)17:30~19:30

○場所:神戸大学六甲台第一キャンパス ラ・クール模擬法廷室

○内容:モデル・ディベート「認知症患者の事故と近親者の責任」

*JR東海事件(最判2016(H18)年3月1日民集70巻3号681頁)を大幅にアレンジした事例を用いて、被害者原告側と加害者被告側(2人 vs 2人)に分かれ、アカデミック・ディベートの試合を行います。

○趣旨

本研究は、アカデミック・ディベートの手法を法学専門教育に導入する可能性について検討するものです。

政策論題に関する競技ディベートでは、勝敗は、一般的な政策を導入することのメリット・デメリットに基づく判断基準により決定されることが一般的です。

これに対して、法学専門教育において養成が期待されるスキルには、法律の条文と具体的な事実関係とを架橋する能力、すなわち(i)規範の具体化と(ii)具体的事例への当てはめが含まれます。功利主義的思考と規範的思考、一般的な政策の評価と具体的事例への当てはめという点で、両者には一定の異質性があると考えられます。

そのような異質性を踏まえた上で、競技ディベートを法学専門教育に役立てるためにはどのような課題があるでしょうか。ディベートの形式や判定方法などをどのようにアレンジしたらよいでしょうか。競技ディベートの経験を有する4人の方々(法学研究科・法科大学院・法学部の学生・修了生)に原告側・被告側に分かれたモデル・ディベートを行ってもらったことを通じて、そういった点を考えてみたいと思います。

<2: 事例>

【モデル・ディベート「認知症患者の事故と近親者の責任」：事例】

本件は、認知症に罹患した浅尾太郎(当時91歳)が、自転車で乗車し、猛スピードで制御を失った状態で、原告黒富花子(当時小学3年生)に衝突し、花子に重篤な後遺症を負わせ、自らも死亡した事故(以下「本件事故」という。)に関し、原告が、太郎の妻であった浅尾秀子(当時85歳)及び太郎の長男である浅尾二郎に対し、民法709条又は714条に基づき、損害賠償金4000万円及び遅延損害金の連帯支払を求める事案である。

(1)太郎(大正5年生まれ)と被告秀子(大正11年生まれ)は、昭和20年に婚姻し、以後同居していた。両者の間には4人の子がいるが、このうち、長男である被告二郎及びその妻である優子は、昭和57年に太郎の自宅(以下「太郎宅」という。)から横浜市に転居し、他の子らもいずれも独立している。太郎は、平成10年頃まで不動産仲介業を営んでいた。

(2)太郎宅は、神戸大学近くの住宅地に位置し、自宅部分と事務所部分から成り、自宅玄関と事務所出入口を備えていた。

(3)太郎は、平成12年12月頃、食事をした後に「食事はまだか。」と言い出したり、昼夜の区別がつかなくなったりした。そこで、被告ら及び被告二郎の妹である良子は、太郎が認知症に罹患したと考えるようになった。

太郎は、平成14年になると、晩酌をしたことを忘れて何度も飲酒したり、寝る前に戸締まりをしたのに夜中に何度も戸締まりを確認したりするようになった。

被告ら、優子及び良子は、平成14年3月頃、太郎宅で顔を合わせた際など折に触れて、今後の太郎の介護をど

うするかを話し合い、被告秀子は既に80歳であって1人で太郎の介護をすることが困難になっているとの共通認識に基づき、介護の実務に精通している良子の意見を踏まえ、優子が単身で横浜市から太郎宅の近隣に転居し、被告秀子による太郎の介護を補助することを決めた。その後、優子は、太郎宅に毎日通って太郎の介護をするようになり、太郎宅に宿泊することもあった。被告二郎は、横浜市に居住して東京都内で勤務していたが、上記の話合いの後には1箇月に1、2回程度神戸市で過ごすようになり、本件事故の直前の時期には1箇月に3回程度週末に太郎宅を訪ねるとともに、優子から太郎の状況について頻繁に報告を受けていた。

その後、太郎について介護保険制度を利用すべきであるとの良子の意見をを受けて、優子らは、かかりつけの山田医師に意見書を作成してもらい、平成14年7月、太郎の要介護認定の申請をした。太郎は、同年8月、要介護状態区分のうち要介護1の認定を受け、同年11月、同区分が要介護2に変更された(要介護状態区分は5段階になっており、要介護5が最も重度のものである)。

(4) 太郎は、平成14年8月頃の入院を機に認知症の悪化をうかがわせる症状を示すようになった。太郎は、同年10月、神戸大学病院(以下「神大病院」という。)の鈴木医師の診察を受け、その後、おおむね月1回程度神大病院に通院するようになった。鈴木医師は、平成15年3月、太郎が平成14年10月にはアルツハイマー型認知症に罹患していたと診断した。また、太郎は、同月頃以降、神戸市内の福祉施設(以下「本件福祉施設」という。)に通うようになり、当初は週1回の頻度であったが、本件事故当時は週6回となっていた。太郎が本件福祉施設に行かない日には、優子が朝から太郎の就寝まで太郎宅において太郎の介護等を行っていた。太郎の就寝後は、被告秀子が太郎の様子を見守るようにしていた。

太郎は、平成15年頃には、被告秀子を自分の母親であると認識したり、自分の子の顔も分からなくなったりするなど人物の見当識障害もみられるようになった。優子は、太郎に外出しないように説得しても聞き入れられないため、説得するのをやめて、太郎の外出に付き添うようになった。

鈴木医師は、平成16年2月、太郎の認知症については、場所及び人物に関する見当識障害や記憶障害が認められ、おおむね中等度から重度に進んでいる旨診断した。神大病院は、患者の診療について、一定期間の通院後は開業医に引き継ぐ方針を採っていたため、太郎は、同月頃以降、再び山田医師の診療を受けるようになった。

(5) 太郎は、平成17年8月3日早朝、1人で外出して行方不明になり、午前5時頃、太郎宅から徒歩20分程度の距離にあるコンビニエンス・ストアの店長からの連絡で発見された。

(6) 被告秀子は、平成18年1月頃までに、左右下肢に麻痺拘縮があり、起き上がり・歩行・立ち上がりはつかまれば可能であるなどの調査結果に基づき、要介護1の認定を受けた。

(7) 太郎は、平成18年12月26日深夜、1人で自転車(近くで買い物に行くために優子が利用していたものである)に乗り行方不明になり、坂を下った JR 六甲道駅近くで座り込んでいるところを発見され、同駅の駅員の通報により警察に保護されて、午前3時頃に帰宅した。

(8) 優子は、上記(5)及び(7)の出来事後、家族が気付かないうちに太郎が外出した場合に備えて、警察にあらかじめ連絡先等を伝えておくとともに、太郎の氏名や優子の携帯電話の電話番号等を記載した布を太郎の上着等に縫い付けた。

また、被告二郎は、上記(5)及び(7)の出来事後、自宅玄関付近にセンサー付きチャイムを設置し、太郎がその付近を通ると被告秀子の枕元でチャイムが鳴ることで、被告秀子が就寝中でも太郎が自宅玄関に近づいたことを把握することができるようにした。被告ら及び優子は、太郎が外出できないように門扉に施錠するなどしたこともあつ

たが、太郎がいらだって門扉を激しく揺するなどして危険であったため、施錠は中止した。他方、事務所出入口については、夜間は施錠されシャッターが下ろされていたが、日中は開放されており、以前から事務所出入口にセンサー付きチャイムが取り付けられていたものの、上記(5)及び(7)の出来事の後も、本件事故当日までその電源は切られたままであった。

(9) 太郎は、トイレの場所を把握できずに所構わず排尿してしまうことがあり、優子らに何も告げずに事務所出入口から外に出て公道を経て自宅玄関前の駐車スペースに入って同所の排水溝に排尿することもしばしばあった。

(10) 上記(5)、(7)、(9)の事実について、秀子は直接見聞し、また、二郎は優子からの報告((3)参照)により認識していた。太郎は、平成19年2月、日常生活に支障を来すような症状・行動や意思疎通の困難さが頻繁にみられ、常に介護を必要とする状態で、場所の理解もできないなどの調査結果に基づき、要介護4の認定を受けた。そこで、被告秀子、被告二郎、優子及び良子は、同月、太郎宅で顔を合わせた際など折に触れて、今後の太郎の介護をどうするかを話し合い、太郎を特別養護老人ホームに入所させることも検討したが、良子が「特別養護老人ホームに入所させると太郎の混乱は更に悪化する。太郎は家族の見守りがあれば自宅で過ごす能力を十分に保持している。特別養護老人ホームは入居希望者が非常に多いため入居までに少なくとも2、3年はかかる。」旨の意見を述べたこともあって、太郎を引き続き太郎宅で介護することに決めた。

(11) 太郎は、認知症の進行に伴って金銭に興味を示さなくなり、本件事故当時、財布や金銭を身に付けていなかった。本件事故当時、太郎の生活に必要な日常の買物は専ら被告秀子と優子が行い、また、預金管理等の太郎の財産管理全般は専ら被告秀子が行っていた。

本件事故当時、優子は、午前7時頃に太郎宅に行き、太郎を起こして着替えと食事をさせた後、本件福祉施設に通わせ、太郎が本件福祉施設から太郎宅に戻った後に20分程度太郎の話を聞いた後、太郎が居眠りを始めると、太郎のいる部屋から離れて台所で家事をすることを日課としていた。太郎は、居眠りをした後は、優子の声かけによって3日に1回くらい散歩し、その後、夕食をとり入浴をして就寝するという生活を送っており、優子は、太郎が眠ったことを確認してから帰るようにしていた。

(12) 太郎は、本件事故日である平成19年12月7日の午後4時30分頃、本件福祉施設の送迎車で帰宅し、その後、事務所部分の椅子に腰掛け、優子及び被告秀子と一緒に過ごしていた。その後、優子が自宅玄関先で太郎が排尿した段ボール箱を片付けていたため、太郎と被告秀子が事務所部分に2人きりになっていたところ、優子が事務所部分に戻った午後5時頃までの間に、被告秀子がまどろんで目を閉じている隙に、太郎は、事務所部分から1人で自転車に乗り外出した。

(13) 太郎は、JR 六甲道駅方面に向かう道を自転車に乗り、猛スピードの状態でもブレーキをかけることもできないまま、同日午後5時47分頃、阪急六甲駅近くにおいて、塾からの帰り道で歩道を歩いていた花子に衝突し、本件事故が発生した。花子の側に過失はなかった。

(14) 太郎は、本件事故当時、認知症が進行しており、責任を弁識する能力がなかった。また、約4億円に上る太郎の相続財産は、妻秀子が2分の1、二郎・良子がそれぞれ4分の1ずつを相続している。

<3 ディベートフォーマット>

原告(X)側	被告(Y)側	
第1原告立論	6分	
	4分	第1原告立論に対するQ&A
	6分	第1被告立論
第1被告立論に対するQ&A	4分	
第2原告立論	8分	
	4分	第2原告立論に対するQ&A
	8分	第2被告立論
第2被告立論に対するQ&A	4分	
	5分	第1被告反駁
第1原告反駁	5分	
	5分	第2被告反駁
第2原告反駁	5分	
各スピーチ及びQ&Aの前に自由に使える準備時間	各サイド合計8分ずつ	各スピーチ及びQ&Aの前に自由に使える準備時間

合計80分

*ご観戦される方は、できるだけジャッジとしてご協力下さい。ディベート経験の有無、法律知識の有無を問いません。(以下略)

【参照条文】

民法

(不法行為による損害賠償)

第七百九条 故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。

(責任無能力者の監督義務者等の責任)

第七百十四条 前二条の規定により責任無能力者がその責任を負わない場合において、その責任無能力者を監督する法定の義務を負う者は、その責任無能力者が第三者に加えた損害を賠償する責任を負う。ただし、監督義務者がその義務を怠らなかつたとき、又はその義務を怠らなくても損害が生ずべきであったときは、この限りでない。

2 監督義務者に代わって責任無能力者を監督する者も、前項の責任を負う。

<4 判定基準案>

*以下は主催者からの提案であり、ジャッジがこれと異なる基準で判断することを否定する趣旨ではない。

1. 論題について

本ディベートにおいて「論題」は明示されていないが、「(裁判所は)原告の請求を認めるべきである」が論題だというのが暗黙の前提だと考えられる。従って、与えられた事実関係に即して原告の請求が「認められるべき」

であると言える。肯定側の勝利。いずれか一方の被告についてのみ「認められるべき」であっても肯定側の勝利。他方、与えられた事実関係に即して「認めるべきではない」あるいは、「より詳細な事実関係の調査なしでは認めることができない」（いわば原審差し戻し）という結論に達すれば、否定側の勝利。なお、本論題においては、損害額及び過失相殺の有無、並びに太郎が責任無能力者であることについては争わないものとする。

2. 法律構成について

原告側の法律構成としては、

(1)被告らが、民法 714 条 1 項にいう「責任無能力者を監督する法定の義務を負う者」（法定監督義務者）にあたり、かつ「その義務を怠らなかった」とは言えないという構成

(2)被告らは、「責任無能力者との身分関係や日常生活における接触状況に照らし、第三者に対する加害行為の防止に向けてその者が当該責任無能力者の監督を現に行いその態様が単なる事実上の監督を超えているなどその監督義務を引き受けたとみるべき特段の事情が認められる」者（＝準法定監督義務者）として、民法 714 条 1 項が類推適用され、かつ「その義務を怠らなかった」とは言えないという構成

(3)被告らは、民法 709 条に基づく損害賠償責任を負うという構成（最判では触れられていないが、原審は「控訴人らが民法709条に基づく不法行為責任を負うというためには、控訴人らについて本件事故の発生に対する具体的な予見可能性を肯定できる必要がある」としている）

(4)その他の法律構成

のいずれを主張しても良く（複数の法律構成を主張することも可）、いずれか一つでも立証できた場合は原告側の勝利となる。ただし、ゲームの質を上げるため、(4)の場合は、被告側に事前通告することが望ましい。

3. 事実認定について

別紙（最判の前提事実に必要な修正を加えたもの）の通りとする。他方で、両サイドが主張を準備するに当たって、自らの主張を行う上で「都合が良い」事実関係について見えてくる部分があると思われる。これら事実関係については、いわば「弁論準備手続」とでも位置付けて、試合直前（概ね前日を目安）まで両サイドが提案することができる。当該提案について両サイドの合意ができれば採用、もし意見が分かれた場合は、主催者がゲームバランスを予想して決定する。

4. 立証責任について

4.1. 現実の民事裁判とのアナロジーで考えれば、「法律論」（＝法律の「解釈」及び具体的な事案への（単純な）「当てはめ」）がジャッジにとって「真偽不明」になることは考えられず、立証責任は問題にならないだろう。ただし、競技ディベートの性質上、ジャッジは両サイドの議論にある程度拘束されると考えられる。そこで、両サイドには、一応説得的な法律論を提出するという意味での立証責任はあり、一応説得的な法律論を一方が提出し、他方が **drop** した場合には、ジャッジはそれを採用しなければならないだろう。

4.2. 本事例について言えば、①「精神障害者と同居する配偶者であるからといって、その者が民法 714 条1項にいう『責任無能力者を監督する法定の義務を負う者』に当たるとすることはできない」という命題や②『準法定監督義務者』には民法 714 条 1 項が類推適用される」という命題及び「準法定監督義務者」の定義は、規範命題であり、

上の 4.1 が妥当する。③民法 714 条 1 項但書の要件「その義務を怠らなかった」の当てはめについても、やはり上の 4.1 が妥当する。また、④最判の準法定監督義務者の定義＝「責任無能力者との身分関係や日常生活における接触状況に照らし、第三者に対する加害行為の防止に向けてその者が当該責任無能力者の監督を現に行いその態様が単なる事実上の監督を超えているなどその監督義務を引き受けたとみるべき特段の事情」は「諸要素の総合考慮型」だと言えるが、特段の事情の判断にあたってどのような要素を考慮すべきか(又は、考慮に当たっての軽重)については、法律論であり、4.1 でいう立証責任がある。その要素の存在を根拠づける事実については 4.4 参照。

4.3. 上の 4.1 でいう立証責任は、例えば「準法定監督義務者」に当たることは請求原因であるため原告側、「その義務を怠らなかった」は抗弁であるため、被告側にある。

4.4. 通常の民事訴訟において、立証責任は、法律要件に該当する具体的事実(＝主要事実)について問題になるものであるが、事実関係が固定される法律事例ディベートでは原則として問題にならない。その代わりに 4.1 でいう「一応説得的な法律論を提出するという意味での立証責任」があると考えられる。

4.5. 両サイドの主張を受けて、法律論(規範命題)について、両当事者の主張そのものではない「修正説」をジャッジが採用できるかどうかについては議論がありうるが、認めて良いのではないか。ある規範命題について、それを支持する複数の論拠(いわば「小命題」)が提出され、議論の流れの中で、ある小命題は成立するがある小命題は棄却されることがありうるだろう。成立する小命題をつなぎ合わせると、元の規範命題の一部のみが成立する、あるいはそれを修正せざるを得ない場合があると思われる。そして、この作業は、競技ディベートにおいて事実関係や価値比較についてジャッジが通常行っていることである。以上を踏まえて、また、「法律事例ディベート」がジャッジに対して有する教育的意義に鑑みても、「修正説」採用の可能性を認めた方が良いのではないか。

4.6 両サイドの議論を踏まえ、肯定側・否定側の法律論もいずれも成立するとまでは言えず、かつ、ジャッジの心証において「修正説」を形成することもできない、いわば「法律論に関する真偽不明」の状況に陥った場合には、主張立証責任の所在に従って判断する。

5 証拠資料について

5.1. 両サイドは、通常のディベートと同様、判例・学説その他の証拠資料を提出することができる。

5.2 ただしこれら証拠資料の証明力は、試合中の議論に委ねられる。(憲法違反でない限り)法律条文の拘束力は自明であるが、判例の拘束力は議論の余地があるし、学説このディベートにおいて何らかの証明力を有しうるかどうかはわからない。ただし、少なくともディベートの対象となっている規範命題そのものについて、学説が証明力を持つことはないのではないか。ただし、当該規範命題の根拠となる小命題については、単なる一方サイドの主張よりも信頼すべき学説の記述の方がより説得力があるということはあるかもしれない。

5.3 仮に判例が何らかの拘束力を有するとしても、本件については、素材となった JR 東海最判自体が拘束力を有しないことは自明だと思われる。もちろんこのことは、当該最判の判旨を引用し、その記述内容自体の説得力に依拠して、自分たちの議論を強めることを否定する趣旨ではない(学説中の記述についても当然同様である)。

6 ジャッジについて

6.1 参加者以外の観戦者は、できるだけジャッジとして協力いただく。ジャッジは、大学法学部 3 年生の一般的な

法律知識以上の知識を有しているものと想定してディベーターはディベートを行う。

6.2. 両チームの合意がある場合、必要な法律条文・判例・教科書の抜粋等をあらかじめジャッジに配布しておくことができる。本件については、最高裁判決及び民法判例百選 II の評釈(中原)を配布する。

6.3 今回は、ジャッジからの質問の時間は設けない