

ドイツの法学教育：ミュンヘン大学法学部における クラウドズール（設例問題）の実際

ミハエル，ハウスナー
西ドイツ・バイエルン州司法省検事

西村，重雄
九州大学法学部教授

瀧澤，栄治
九州大学大学院法学研究科博士課程

<https://doi.org/10.15017/1824>

出版情報：法政研究．51（2），pp.225-239，1985-02-25．九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：



資料

ドイツの法学教育

——ミュンヘン大学法学部における

クラウズール（設例問題）の実際

ミハエル・ハウスナー

西村重雄・瀧澤栄治訳

私は、以下、ドイツ法学教育の一端をクラウズール Klausur（設例問題）を中心に、自分自身のミュンヘン大学法学部学生および同助手としての経験、さらにまた司法修習生としての経験を基礎として、御紹介申し上げたい。できるだけ客観的に述べるよう努力するとしても、それにもおのずと限度があり、もし著しい片寄りがなければ、それでよしとして頂かなければならないであろう。

ドイツにおいては、大学で勉強し始めるのは、通常一八歳か一九歳の時からである。その前にギムナジウムで九年間にわたって勉強している。その間に生徒は、たいてい、二つあるいは三つの外国語、たとえばラテン語、英語、（古代）ギリシャ語、あるいはラテン語、英語、フランス語、を習得する。その学習の順序は様々であり、その他の外国語、たとえばイタリア語、スペイン語、あるいはロシア語をとることもまた可能である。日

本の大学生が教養課程において習う授業科目は、ドイツでは、ギムナジウムの最上級の二年間に学習する。一般にアビトゥアと呼ばれる卒業試験に合格して、ギムナジウムを修了し、同時に大学入学の資格を得る。したがって、アビトゥアは、日本における大学入学試験ではなくて、ギムナジウム卒業資格試験であり、その機能は互に対応するものとも言いうるが、ドイツの学生には、原則として、それぞれの志望する大学（ごくわずかの例外をのぞきすべて国〔州〕立）に入る自由が与えられている。

アビトゥアに合格したばかりの学生が、法学の勉強をしようと決めたならば、ミュンヘン大学の場合、第一学期（一年は冬学期と夏学期の二学期よりなる）に、次のカリキュラムにしたがって学習する。中心となるのは、民法および公法の二つの基礎課程 Grundkurs である。週に各々六時間の講義が行われ、そのそれぞれについて、週二時間の小グループの補習会 Arbeitsgemeinschaft が開かれる。講義は、もっぱら講義担当有資格者、たいていは正教授が行い、補習会は、その助手達が主宰する。この補習会には約三〇人の学生が参加し、人数の多い講義で生じた疑問や、あるいは理解できなかったような問題について口頭で論ぜられる。民法の基礎課程において、新入の法学部学生は、法律学的な思考の手ほどきを受ける。民法総則、債権法および物権法の概論が講義される。公法の基礎課程においては、主として、一般国法学、憲法、基本権、憲法裁

判所訴訟の講義がなされる。以上は、ひじょうにポリュームのあるカリキュラムであり、これらの基礎課程には、はじめから二つの学期があてられている。学生が、さらにそれぞれ週二時間のローマ法史とドイツ法史の講義をも聴講するとなれば、勉強すべきことがたっぷりあることは確実である。

たいいていの学生は、当初、一五〇―一八〇名あるいはしばしばもっと多数の学生が聴講する講義に当惑する。それまでの学校とは異なり、それをやり終えれば学習成果が保証されうるという精密な授業計画は存在しない。教授は、たとえば、いくつかの教科書を推薦し、学生は自ら判例に当たらねばならない。このところで助手が、補習会で直接学生と話して、勉学を援助する。補習会で学生は、講義で教えられた内容を繰返し学習し習得する。助手は、学生の質問に答え、またさらに、学生が講義をただ習っただけなのか、実際に理解もしたのかが分かる質問を学生に出す。

学生は、教えられた内容を実際に習得したかどうかを直ちにクラウズールで示さなければならぬ。クラウズールは、長いもの短いもの様々あるが、いずれも具体的な事例であり、これを法律の条文に基づいて解くものである。その際、一般的な論述が求められているのではない。要求されているのは、いくつかの法律問題を見出し、次いで、一步一步具体的に解いてゆくことである。したがって、学生は、結論として、たとえば「AはBに対して千マルクの支払を求める請求権をもつ」とか、

「AはBに対して請求権をもたない」という解答を見つける。当然のことながら、十分な考察をめぐらして、その結論を正確に根拠づけなければならぬ。重要なのは、結論というよりは――いったい法学において争いのない問題などあるうか――、むしろその結論を見つけ出す際に用いた法律的思想が、正確かつ方法として正しいか、ということである。ドイツの法学教育にとって非常に特徴的なこのクラウズールについては、のちに詳しく述べることにする。

第三・第四学期には、刑法の基礎課程が割り当てられている。第四学期では、刑事訴訟法の講義(週二時間)も同時に行われる。民事法に関しては、家族法および相続法の講義を学生は聴講することになる。さらに、商法、会社法、労働法および民事訴訟法のそれぞれの概論の講義も行われる。

とりあえずのところ、最初の学習目標は、民事法、公法、刑法の三つの基礎課程を無事修了することにある。そのために、学生は、三つ、時には四つのクラウズールのうち、少なくとも二つには合格しなければならない。答案の約二五ないし三〇パーセントが、不可の成績を得て、不合格となる。

さらに学生は、各学期ごとに宿題を一つしなければならぬ。この宿題は、クラウズールと同様に事例問題である。しかし、クラウズールよりは量も多く、難しい。宿題には、たいいてい三ないし四週間の期間が与えられる。これは、コンメンタール、各種の教科書、論文、判例を調べ、その使い方を習得する

よい機会であり、これらを使いこなせることを宿題で示さなければならぬ。引用の誤り、見かけだけの、あるいは不正確な引用は、非常に悪い評価を受ける。クラウズールとは異なり、宿題の場合には、他人が書いたものの引き写しでなく、共同の作業である限り、学生間の協力が全く許されている。

さて、基礎課程の中でももちろんクラウズールなどで何回か失敗も経験し、無事これを修了すると、学生は、その旨についての教授の認定を受領する。正式の用語ではないが、この認定は、そしてまた基礎課程自体も、「小証明書 der Kleine Schein」と一般に呼びならわされている。

学生が、国家試験(第一次)司法試験)の受験届を提出できるためには、さらに、民法、公法および刑法の主要三科目について「大証明書を作る den Großen Schein machen」つまり上級者向けのそれぞれの演習 Übung に参加しなければならない。この演習についても、少なくとも二つのクラウズールと一つの宿題について合格しなければならない。

学生は、基礎法の専門科目、すなわち法史、法哲学、法社会学および法学方法論について、これらの講義を聴講し、少なくともそのうちの一つのゼミナール Seminar に参加しなければならない。ゼミナールでは、ふつう、約四五分間の報告をし、これをレポートにまとめなければならない。レポート作成にあたっては、法史、法哲学、あるいは法社会学上の個別のテーマを掘り下げて、具体的に叙述しなければならない。

この他に、学生は、国民経済学および財政学の二つの講義を聴講しなければならない。これらについては、学期末に筆記試験が行われる。

学生は、第五ないし第六学期には、これまで挙げた試験にすべて合格していることが要求される。厳密な意味での学年制はとられていない。

中心的科目の知識の習得を仕上げ、完全なものにすることとならんで、学生は、国家試験の前にさらに、いわゆる選択科目について、習得知識を深めなければならない。選択科目として以下のものが挙げられる。

- 一、法史、法哲学
 - 二、非訟事件訴訟法(後見法、遺産法、土地登記法、破産法)、国際私法
 - 三、刑法、少年法、刑事学
 - 四、行政法(公務員法、都市計画法、建築法、交通法、財政法)
 - 五、国際法
 - 六、商法・会社法、競業法・カルテル法
 - 七、共同決定法、経営組織法、職員代表法
- これらの科目については、一般的に、基礎知識が要求されるにすぎないが、しかし、選択科目として選んだものについては、学生は、深められた知識を身につけ、それを国家試験で示す必要がある。

それぞれの大学法学部のカリキュラムは、全く同じというものではないが、比較可能なように作られている。学生がある大学から他の大学へ移ることは、そのためやや難しくはなっているが、それでもなお可能である。そこを通じて国家試験受験届を提出しようとするその大学が、いかなる証明書 *Schneine*、認定書 *Nachweise* を要求するかに気を配らねばならない。これらの証明書またはこれに類するもの（しばしば名前だけが違うにすぎない）を、既に在学した別の大学に求めることができる。にもかかわらず、大学間の「移動 *Wandern*」は、以前のようにはふつうではなくなった。その一つの理由は、大学教育をできるだけ早く修了し就職して、それにより生活の資を得たいと考えているものが多いことにある。学生の多くは、しばしば、快適さ、あるいは家族ないし親しい異性の友達との結びつきから、最も安易な道を取り、一つの大学にずっと在学し、さまざまな学説や教育を知らずに終ることになる。

法学部卒業試験を兼ねる国家試験（第一次司法試験）には、最も早くて第七学期終了後に受験することができ、実際には、私の知るところでは、平均的には第九学期終了（四年半在学）後に十分な準備をした上ではじめて受験するようである。以下、この国家試験の概略を述べてみたい。

国家試験の実施にあたるのは、それぞれの大学ではなくて、連邦各州の司法省である。（その一部門としての、司法大臣に直属する州司法試験管理局が試験問題を選び、場合により修正

する。このように、司法省の高官が試験、採点およびその円滑な実施に責任を負っている。）ここでの例でいうならば、バイエルン州の法学部学生はすべて、どの大学で教育を受けたかに関係なく、同一の試験を受けねばならない。

試験は、筆記試験および口頭試問の二つからなり、受験者は、法律を十分に理解し適用できること、そしてそのために必要な法知識をもっていることを、試験で示さなければならぬ。この順序は重要である。もちろん法律の知識があれば、法の適用は不可能である。しかし、たんに知識があるというだけで、日常生じ得るような実際のな事例にその知識を応用できないのでは、受験者の合格はおぼつかないであろう。

筆記試験において受験者は、厳しい監督のもと、民事法から四つ、公法から二つ、そして刑法および選択科目から各々一つの計八つのクイズールを、それぞれ五時間ずつ、二週にまたがり、あわせて八日かけて解答する。三つの法令集を使用できるが、コンメンタールの利用は一切許されていない。

この二週間の筆記試験期間を切り抜けると受験生は二カ月間気掛りの中で結果を待つ。その間に、大学教授、裁判官、検察官および司法省試験担当官が、名前の伏せられた答案を採点する。答案は、一つにつきたいい一五枚から二〇枚の間であり、しかも、この採点は、受験者にとって死活の問題なので、教授にとつては大きな負担となる。もっとも、採点者の数でできる限り少なくし、採点の公平をはかるようにしているので、

すべての教授が毎回採点するわけではない。

筆記試験では、ふつう、受験者の二五ないし三〇パーセントが不合格となる。不合格になった者は、一年以降にもう一度だけ受験することができ、そこで更に不合格になると、大学教育を全く受けなかったと同じ取り扱いをうけ、ギムナジウム卒業〔アビトゥア取得〕者としてのみ社会で評価をうける。

筆記試験に合格した者は、口頭試験を受けることになる。たいてい、五人の受験者が一組となって、民法法、公法、刑法および選択科目を受験する。各受験者がそれぞれ一科目につき一五分間試験を受けるので、試験は全体として、一回の休憩をはさんで五時間かかる。もし最初の受験者がそれ以上はよくわからないとなると、質問は第二、第三の受験者へと移る。したがって、受験者全員が、常に神経を集中させながら一緒に考えていなければならない。次の瞬間には、もう自分に番がまわってくることもあり得るからである。口頭試験では、知識、落ち着き、神経の太さが要求される。他の受験者が答えを間違え、幸い自分は正解を答えることができる場合でも、答え方に礼儀とある種の微妙な心配りが要求される。実際、他の受験者が答えを間違えたからといって、その人を実際そうであるよりもさらに悪く見せようとはしないであろう。もし他の受験者の間違いから、あまりにも無遠慮に、あるいはそれどころか相手を傷つけてまでも自分を有利にしようとするならば、その受験者は、自分の性格について悪い印象を与えることになり、試験官によ

っていくらかより批判的に判断されるという危険を冒すことになる。

この試験に合格することによってはじめて大学での法学教育は終了する。しかし、実際に法律家として仕事をするためには、さらに司法修習生として二年間の修習とその最後に行われる第二回国家試験（いわゆる二回試験）に合格しなければならない。ドイツでは、この二回試験に合格してはじめて、真の法律家としての活動が可能である。裁判官、検察官、弁護士としての活動をするためにはもちろん、さらに行政庁における上級公務員になり、あるいは企業での法律関係の仕事に従事するにも、二回試験に合格することが必要である。第一次司法試験に合格、つまり、〔四年間の〕大学教育だけでは、銀行、保険会社、企業における、地位も低く報酬も少ない仕事に就く見込みしかない。中級公務員の地位さえもほとんど望むことはできない。

司法修習生は、二回試験までの期間、試用期間中の公務員となり、教育のため高等裁判所に配属され、経験豊かな裁判官によって、新しい仕事の指導を受ける。修習生は、民事・刑事裁判所、検察庁、行政庁、弁護士のもとでそれぞれ学ぶ。その際修習生は、指導教官の監督のもとに、比較的軽い仕事を一人で処理しなければならない。たとえば、民事裁判所においては、証人尋問による証拠調べ、検察庁においては、短い尋問、あるいは区裁判所管轄訴訟での公訴の提起・起訴状朗読、尋問、論

告といった仕事をする。弁護士のもとでは、修習生は、各種の書類の草案を作成し、比較的単純な事件において、弁護士の授權のもとに弁護士を代理して法廷に出廷し、あるいは依頼者との打合せを行う。しかしなんといっても、修習生は二回試験に向けて勉強することになる。

二回試験は、三週間にわたり、各五時間の一二のクラスルームによって行われる。第一次試験と同様に、この二回試験の問題も、大学教授および法曹実務家によって立案、作成される。

二回試験において、修習生は、記録抜粋を受け取るが、その内容は、タイプで約一二枚の、訴状、答弁書および口頭弁論調書であり、これをもとに判決を書かなければならない。第一次試験では、事実は確定したものととして付与されたが、この二回試験では、たくさんの書類とこまごまとしたことのなかから、まず、判決にとって重要な事実を選び出さなければならない。実体法と手続法とを結びつけることができることを、ここで示さなければならない。たとえば、原告が主張しているが、記録から十分には証明されていない売買契約を基礎としてその判決を作成した場合、実体法上の考察がいくら正しくても、証拠判断を間違っている以上、その答案は救われない。判決作成にあたって、その提出が許されなかったはずの証拠を利用した場合には、いかに完璧に判決の形式をそなえていたとしても、何の役にも立たない。そこではさまざまな課題、たとえば、第一審判決、控訴審判決、訴状、上告状、起訴状、論告の草案などが

課せられる。一二のクラスルームの内訳は、民法四、公法三、刑法二、税法・労働法・選択科目各一であり、これらの筆記試験および口頭試問を併せ、二回試験により約一〇ないし一五パーセントの修習生が落第する。試験に最終的に合格できなかった修習生はよい職業につく見込みはない。年齢はふつう二六歳から二八歳であるが、専門教育を完全な形で受けたことにはならないからである。

合格した修習生は、ようやく安堵の溜め息をつく。多くは、自分が最終的にどのような法律の仕事につくことになるのか、まだわからない。志望したところへ行けるかは、試験の成績が最も重要である。しかし、もう二度とクラスルームを解く必要のないことだけは、すべての合格者が知っている。

ではいったいクラスルームとは何なのか。すべてのクラスルームに共通して言えることが一つある。つまり、与えられた時間内に課題を仕上げるには、非常に急いで、そして神経を集中させて仕事をしなければならないことである。クラスルームを解く者は、法律問題にいかに限りがなくと再三再四驚き、クラスルームの問題作成者は、日々展開していく日常生活が、どの法律家と比べても、何倍も創造性豊かであることを知っている。

クラスルームという言葉は、ラテン語に由来し、「閉ざされた」、つまり、参加者は刑務所の独房にいるのと同じように、まったく自分自身と頭の中の知識だけが頼りであることを意味

する。法律の条文以外のものを利用することはできない。もっとも二回試験では、若干のコンメンタールの使用が許されている。

初級者向けのクラウズールは、もちろん、第一次国家試験や二回試験のものよりは簡単で短い。クラウズールの内容は、たいてい、連邦最高裁判所の判決や、法律学上の論争問題にその基礎を置いている。しかしこれが抽象的に出されるのではなく、学生の履修段階に見合う程度の事実関係に含めて出題される。物の瑕疵についての問題を試験する場合には、売買が、その目的物についてのしかるべき状況や瑕疵を含めて述べられており、学生は、法律条文と自分の学んだ理論により、この場合には瑕疵があるといえるか、そのほかになお錯誤に基づく取消が許されるか、を明らかにし、しかもその際、細かな点にまで立ち入って考察を進めていかなければならない。したがって、もし買主が事実関係において、たとえば「私はその瑕疵を知らなかった」とか「まったく別なように考えていた」とは述べていないのに、瑕疵担保責任と錯誤との関係についていくら詳しく述べても、まったくの見当違いということになる。学生にとっては遺憾なことに、クラウズールに登場する当事者は、正確な法律概念を用いないし、用いたとしても、たいていはその概念を誤って用いている。したがって、法律の知識をもっていない普通の人々が日常生活でそうしているのと全く同様である。学生は、このことを十分知って、記述されている事実をすべて詳

細に吟味した上で、当事者は何を行い、何を言い、その際何を意図していたかを探求するよう努力しなければならない。これらを明確にした上で、法律的な結論を引き出す作業にとりかかる。つまり、多数の法条文並びに理論的考察を顧慮した上で、その事例に適した結論に達するのである。

私は、クラウズールとは法律家が携る生の生活から写しとられたものであり、理論をもてあそぶものではないと、これまで何度も強調してきた。したがって、ここで、理論をもてあそぶことをやめて、ミュンヘン大学法学部において第一次国家試験のための演習として、実際に出題されたクラウズールを、具体的に示したいと考える。大学での法学教育の最後に、学生にはどんな知識と能力が要求されるのか、このクラウズールによってわかっていただけるものと思う。(なお、以下に示すクラウズールは、ミュンヘン大学法学部教授ゲルハルト・リース博士〔現在京都大学招請教授として滞日中〕の作成にかかるもので、一九八二年冬学期に出題されたものである。同教授がその利用を快諾されたことを記し深謝する。)

ハンス・アルト(当時一八歳であったベルント・アルトの父)は、ハンブルクへ飛行機で行こうとし、クラシックカー(一九三〇年製作のフォード。製作当初からの走行距離八万キロ)で、ミュンヘン空港に向かった。高速自動車道の乗入部分を時速七〇キロで走行中に、フランツ・クラウスの運転

する自動車はハンスの車に衝突した。クラウスは、一〇〇キロの制限最高速度を超えて、時速一四〇キロで追越そうとしたのである。この事故でハンスの自動車は修理できないほど大破した。ハンス自身も重傷を負い、病院の集中治療室に収容され手当てを受けたが、事故発生後意識を回復することなく、三週間後に遂に死亡した。ハンスの息子であるベルントは、事故一週間後その父の名において管轄区裁判所に訴状を提出し、その訴状において、事故についてその結果も含めて詳しく記載し、それを理由に、自分の父ハンスのために「裁判所の適切な裁量による」慰藉料を請求した。この訴状は相手方クラウスに一週間後送達された。

さてハンスの単独相続人であるベルント・アルトは、クラウスに対し以下の支払を求める訴を提起した。

一、原告ベルント・アルトが大学の法学教育を受けることを可能とする賠償年金

二、クラシックカーの損害賠償五万マルク〔約五百万円〕

三、慰藉料二千マルク〔約二〇万円〕

被告クラウスは、これに対して次のように反論した。

一、自分は追越しの時に、路上の見えないこぼれ油のためにハンドルを取られたものである。それは定められた最高速度制限を遵守していたとしても生じたであろう。

二、原告の父ハンスがハンブルクに飛ぶはずであった飛行機は、ハンブルク空港着陸寸前、操縦士の軽過失により墜落

炎上し、全員が死亡した。ハンスがその飛行機に搭乗していたとすれば、他の乗客と同じ運命を辿っていたであろう。

三、原告ベルントは一八歳であるにもかかわらず、なお、ギムナジウム第一〇級生である〔通常は一八歳で第一三級となり卒業する〕。彼はすでに二度も落第しており卒業はおぼつかず、せいぜいアビトゥア（大学入学資格）はギムナジウムではなく夜間学級で取得しうるのみであり、しかもそれにも強力な援助があつてはじめて可能であるが、それは被告がその場合にも経済的援助をすべきことにならう。したがって、せいぜいのところ、大学教育ではなくそれ以外の職業教育が問題となるにすぎない。

四、クラシックカーが五万マルクもするというのは愛好者価格にすぎない。その売却価格はせいぜい三万マルクであろう。

五、慰藉料請求の訴訟はハンス・アルトが不知の間に提起された。原告ベルントはしたがって慰藉料を請求しえない。この他、その訴は、訴の対象が確定していないが故に有効でなかった。

これに対して、原告ベルントが次のように反論した。

一、定められた最高速度制限を遵守していれば被告クラウスは油の散乱のところでハンドルをとられることはなかったであろう。いずれにしても、もっと遅い速度で走行していれば、追越しが油の散乱していたところでなされなかったであ

ろうが故に、事故は起きなかったであろう。

二、原告の父であるハンスは、原告の法学教育に対しありとあらゆる援助を確約していた。被告クラウスは、全く同じ水準の援助を行うべきである。

三、クラシックカー一九三〇年製作のフォードはもはや市場では取引されていない。被告クラウスが五万マルクを愛好者価格であるとして支払わないというのならば、被告はそれだけの誇らしい価値のある今の新車を提供すべきである。五万マルク以下では、これに対応するものを見つけることはできないであろう。

四、原告は、父の死亡後、単独相続人として、訴提起の代理権について追認を与えた。また、原告がその父の病状の展開を予見しえなかったから、慰養料を確定額において提示することができなかった。

〔設問〕 ベルント・アルトが主張する請求権について考察し鑑定 Gutachten を作成しなさい。

その際、原告ベルント、被告クラウスの事実主張は、それらが互いに矛盾しない場合は真とみなし、矛盾する場合は証明分担に従って決しなさい。

このクラウズールは、実体法と訴訟法とが結びついた形で設題されているが、重点は実体法にある。しかし、学生は、争いのある事実関係と争いのないそれとを区別し、立証責任の規定

(ここで問題となっている請求権ではそれぞれ異なる) を適用しなければならぬ。

このクラウズールは、鑑定を要求している。請求権が理由あるものか否かについて検討しなければならない。そのために、学生は、それぞれの請求権について、まず、訴状および答弁書から、その基礎となる事実関係を探し出し、次に、問題となる請求権の基礎に正確に当てはめなければならない。

まず、賠償年金の問題から始める。

請求の根拠は、民法八四四条二項である。第一の要件は、被告クラウスが原告の父ハンスを不法行為により有責に死亡させたことにある。この構成要件は満たされている。被告の行為がなければ原告の父の死亡という結果も、考えられないことであり、また、それら二つは、相当因果関係にも立つからである。被告は、少なくとも過失により、したがって、有責に、速度を出しすぎていたのであるから、違法性を有している。違法性は、そのことから指示されており、また速度違反(制限速度一〇〇キロ超過)という法律違反によっても、それ「違法性」があるとされる。

被告は、本件事故は時速一〇〇キロで走行していたとしても、つまり、正しく走行していたとしても生じたであろう、と主張している。当事者の主張は、この点で互いに矛盾する。その点の証明責任は、被告としてクラウスが負う。しかし、被告はこれを証明できないので、被告の抗弁は顧慮されない。

第二の要件は、原告の父ハンスが、息子である原告に対して扶養義務を負っていたということである。これは、同法一六〇一条により肯定されるべきである。

第三の要件として、法律に規定されている「その推定生存期間」という法律の文言が顧慮されなければならない。この推定生存期間が飛行機事故のために、あとわずかに二時間のみであったとすれば、八四四条二項による請求権は、成立しないことになる。しかし、仮定的重複因果関係 *die überholende Kausalität* の場合に、第二原因それ自体が被害者の損害賠償請求権を生ぜしめたであろうときは、この第二原因は顧慮されないでおかれる。ここでは、航空会社に対して賠償年金請求権をもつことになったであろう（航空航行法四四一条一文、四五条、四七条、三五条二項一文）。第一加害者である被告は、原告が航空会社に対して持つことになったであろう損害賠償請求権の行使を不可能にし、したがって、飛行機の墜落による免責を主張し得ず、自ら損害を賠償しなければならぬ。

第四の要件は、死亡した原告の父ハンスが、息子ベルント（原告）に対して、アビトゥアおよび大学での法学教育について経済的に援助する義務を負っていた、ということである。この義務の範囲は、民法一六〇一条二項により定まる。それによれば、父は、適当な職業教育について義務を負う。ところで、このクラウズールを解答する学生はここで、大学での法律学の修得というような高度の職業教育が、原告たる息子に果た

して適当なものかどうかを考えなければならない。というのは、原告は、一八歳になっても、まだギムナジウムの低い学年にとどまっているからである。この場合、二通りの考え方があり、そこから二つの結論がありうる。これを解答する学生——あるいはこの事件の裁判官——自身が、ギムナジウムでの教育を速かに修了したのか、あるいは時間をかけて修了したのか、おそらく、この問題の解答に大きな役割を演ずるであろう。さて、原告の父親が、大学での法学教育をいかなる事情のもとでも財政的に援助する、と約束していた、ということを原告は被告に対して主張しえない。同法八四四条二項は、死亡した者が負担していた、法律上基礎づけられた義務のみを考慮の対象とするからである。それを超える財産損害は、同条によって保護されない。同法八二三一条一項に基づく請求権は、ここでは所有権は侵害されず財産のみが侵害されているが故に、成立しない。また、同条二項も適用とならない。なぜなら、最高速度制限（道路交通規則四一条二項七文）は、道路交通の保護にのみ役立つものであり、被害を蒙った者の財産的利益の保護に役立つものではないからである。

賠償年金請求権の第二の基礎は、道路交通法一〇条二項一文である。同法七条一項により、自動車の保有者は危険責任を負う。回避し得なかったことの証明を被告クラウスは行っていない。油の路上散乱を、同法七条二項にいう、「回避し得ない出来事」、とみる場合には、自動車保有者はこの責任から免れる。

その举证責任は保有者たる被告にある。したがって、ここでも事故が時速一〇〇キロの場合には、生じなかったことを被告は証明しなければならない。しかしこのことに被告は成功していない。

賠償年金請求権の第三の基礎は、同法一八条一項一文、一〇条二項一文である。この運転者の過失責任について、立証責任が転換されており、上述と同じことが妥当する。

△結論▽ ギムナジウムでの成績のきわめて悪い者も、法学教育に適すると考えれば、原告は、賠償年金の請求権をもつ、そうでないとすれば、基本的には成立している請求権は、大学教育ではない職業教育に要するところまでその内容を減縮することになる。

この部分は、学生が、一つの事実関係をさまざまな法律を顧慮しつつ、検討しなければならず、また、学生にはそれまで知られていない新しい分野までも取り組まねばならないことを示している。つまり、この場合、航空航行法が、どんな講義においても詳しく論じられなかったことは確かである。むしろ、道路交通における危険責任の問題の場合に、鉄道、航空、原子力施設について類似の規定が存在することが、言及されたであろう。その言及について、学生は、今思い出し、法律の条文をめぐって、責任法上重要な規定を見つけ出し適用しなければならぬ。

ここに、クラウズールの一つの特色がある。学生が勤勉であ

ったかどうか試験されるのではない。もちろん長期的にみれば、勤勉でない限りは、学生はよい成果をおさめることができない。それにも拘わらず、学習された知識がここで問われているのではなく、むしろ、学生は、常に練習を重ね、法律と自己の知識を基礎として、問題を解くべきものとされる。その問題は、学生は今まで知らないものであり、またその解答を直ちに知るものではない。というのは、学生は、教科書の事例とその解答を、多かれ少なかれ暗記しているにすぎないからである。考える際の基礎は、制定法であって、判例・講義ないし学説理論ではない。判例学説などは、たしかに、制定法にない問題を解くためにも、学生を助ける、たいへん有効な道具であるが、しかし、道具にすぎない。制定法に規定のない問題が正に、法的に興味あるケースなのである。

次に、五万マルクの請求について。

民法八二三条一項、一九二二条一項が、その請求の基礎である。基本的には、この請求権は存在する。ここでも生ずる、「他に適切な行動が行われていたならば」、という問題は、既に述べたところと同様に解かれるべきである。

問題は、ここでは、請求権の額に関して存在する。純粹の愛好者利益は主張されえない。愛好者利益は、その当該目的物について、市場が形成され、その純粹の愛好者利益、または、感情利益が再び経済的利益になる場合にのみ、賠償されるべきで

ある。それについて事実関係は何ら述べてはいない。民法が「原状回復」を目指しているので、自動車の売却価格ではなく、再取得価格が基準となる。したがって、再取得価格が賠償されるべきである。しかし、この損害算定は、同じような価値を有する自動車が市場に出ていないので、不可能である。だから、新しい自動車の価額相当分を要求することができる。この古い自動車が、「技術的に稀有」なものとして有していた衆目を集める価値に相応するものが賠償されるべきであろう。この請求権は、相続人たる息子、つまり原告に移転している（同法一九二二条一項）。

△結論▽ 自動車の毀損による損害賠償請求権は、存在する。その額は、三万マルクを超えるものである。正確な額は示された事実関係からは探究しえないが、五万マルクに達することはあり得る。

損害賠償の本質について、特に、非代替物が毀損された場合にその賠償価額をどのように定めるべきかの問題について考察することが、ここでは学生に要求される。物たとえば自動車はいくらの値うちのあるものか、売却に際し取得するものか、あるいは、それ若しくはそれに対応するものを買うために要する価格か、といった現実的かつ日常的な問題に学生は取り組まねばならない。学生が「衆目を集めるものの価格 Repräsentationswert」という概念を使用するか否かは全くどちらでもいいことである。クラシックカーが通常の中古車である以上の特

性を有していることを認めることが重要である。その自動車は、それが極めて稀れで関心を惹くものであるので、王室公用車または特別優雅な数少ないスポーツ車が惹きもしくは集めるような注目と尊敬を、その所有者である運転者に付与している。このような特性が金銭による評価に値し、したがって、損害賠償に際し顧慮されるべきか否かを議論しなければならない。クラシックカーの損害評価について学生は習わなかったであろうが、本例において当事者がこの点について特別の関心を有していることに注意し、これに対する賛成反対の議論を考え、その一方を理由を付して良しとしなければならない。

第三の、二千マルクの慰藉料請求について。

請求の基礎は民法八四七条一項、一九二二条一項である。父親ハンスの慰藉料請求権は存在する。意識不明の状況では痛みを感じないというのは、重要なことではない。ここでは、慰藉料の贖罪機能が表に出る（BGH NJW 76, 1147）。金額には何ら問題はない。原告は、非常に低い額を主張したが、判例は、もっと高い金額を認めている。

問題となるのは、この慰藉料請求権の相続性である。慰藉料請求は、同法八四七条一項二文によれば、すでに死亡前に訴訟係属していなければならない。そのためには、原告の死亡した父ハンスによる訴訟提起が必要である（民事訴訟法二六一条一項）。同法二五三条二項二文の「請求内容の確定の必要」は、

顧慮されている。請求金額の決定は、この時点では可能ではない。損害の算定に必要な事実の申立は、すでに行われている。授權なき訴提起は、原則として、その有効性を害するものではない(同法八九条一項一文)。相続後は、息子は単独相続人として、授權なき代理を追認しうるであろう。

それ自体としては可能な、このような構成は、本例の特殊な事例においては民法八四七条の目的に反することになる。すでに民法の歴史上の立法者は、被害者自らが主張することを欲しなかった慰藉料を相続人には認めようとはしなかった(民法草案理由書二卷八〇二頁参照)。以前には、連邦最高裁判所は、被害者の明示的な反対のみが相続人にこの慰藉料請求を否定する、との見解であった(BGH NJW, 67, 2304ff.)。今日では、BGH 69, 323 以来、請求権の行使には被害者の明示的意思表示が必要である、との見解が妥当している。しかし、二つの見解とも、十分な理由をもって、主張されうる。

△結論▽ 現在の、より新しい、またおそらく立法者が抱いたと考えられる見解によれば、慰藉料請求権は、なるほど訴訟係属にはなったが、しかし、相続はされなかったことになり、したがって、慰藉料請求権は、原告によっては主張され得ない。

ところで、この場合に、連邦最高裁の判例を全部知っていることは前提とされていない。クラウズールは、すでに述べたように、しばしば、連邦最高裁のある判決の事例から、まねて作

られている。学生がその事例を、連邦最高裁の見解とは違ったように解答しても、それが思考上の誤りを含んでいなければ、その学生は良い評価を得るであろう。連邦最高裁とは結論は違っても、十分に主張できる確かな理由づけのなされている答案は、なるほど連邦最高裁と結論は同じだが、十分な理由づけのなされていない答案より、たしかに高く評価される。つまり、判例を引用するにとどまり、問題として出されたクラウズールの事例について、その理由づけをあらためて再現し、それを順を追って考案する、ということがなければ、それは、不十分、という以上に、悪い、ということである。そのようなものは、クラウズールの解答としては全くふさわしくないのである。

学生の書く多数のクラウズールはいかなる教育的価値をもつものなのか。まず第一に、可能な限り明確に文書によって、表現し、可能な限り正確な仕事をすることを学ぶ。少くともそうあるべきものとされる。第二に、解答のために当てられた時間は限られている。その課題を完成するために、速やかに重要なことと重要でないことを区別することを学ばねばならない。第三に、十分な考察をしたのちに判断しなければならぬ。問題を多くの利口なコメントをつけるのみで解決しないまま放棄しておくことはできない。その限りでクラウズールは、その後の法曹実務のモデルである。

当然のことながら、クラウズールにも欠点がある。大学で行

われる練習クラウズールは、助手や修習生により採点される。多数の採点者がいるとどうしてもそれぞれの能力はちがっている。また、クラウズールは、口頭による訓練を含まない。すなわち、口頭による自由な演説、口頭弁論における弁論、証人尋問、論告、最終弁論、これらのことは、のちに——のぞむらくはあまりに遅くにではなく——実務ではじめて学ばねばならない。私は残念ながら自分の目でアングロ・アメリカ諸国の法曹養成システムを知っている訳ではないが、ここでは、学生が演ずる法廷において、自由な演説、早い理解とこれに対する敏感な反応が、もっぱら書面に向けられているドイツのクラウズールよりはるかに多く訓練されている。かかる「模擬法廷 *Plattenspiel*」はドイツ法学教育では原則として司法修習のときにはじめて行われる。

ドイツ法学教育のしばしば指摘される欠点は、理論と実務の分離、すなわち、大学において理論、司法修習においてはじめて実務という点である。試行的に、さまざまないわゆる一段階式 *einstufig* 養成モデルが導入され、バイエルン州においてはアウグスブルク大学において試みられた。その目標は、大学法学教育と裁判所・行政庁での法学教育を時間的にも人的にもより密接に結びつけることにある。つまり、たとえば、四ヶ月大学で学び、それに引き続いて直ちに、二ヶ月裁判所実務を行い、そこでそれぞれの法領域が実務的に訓練される。学生を受ける裁判所にとっては、いろいろちがった履修段階にある学

生の面倒をみることは、重い負担になる。それぞれの大学の教授との協力が極めて緊密でなければならず、そうであれば良い成果をもたらすであろう。裁判官、検事は大学教官として働くため数年間、本務について休みが与えられる。時間は集中的に利用され、学生と教官との人的関係は緊密である。何年間にもわたる試行のうち、連邦司法省は、原則として従来からの二段階 *zweistufig* 方式を維持することに決した（アウグスブルク大学法学部も最近一段階方式の廃止に踏み切った）。このことは、たしかに財政上の理由もある。一段階方式の教育では費用がはるかに多く必要である。個々の学生の実務の仕事の指導のために多くの教育担当者が必要であるからである。しかし、この養成方式の長所を、学期間休暇に、実務に携る機会が現在より多く提供されるという形で、従来の方式に受入れるべきであろう。

したがって、法学教育において近い将来根本的な変化は生ぜず、法学教育はなお今後も引続き、講義、自習、大学および司法修習におけるクラウズールにより特色づけられる形が続くであろう。

〔追記〕

ミュンヘン大学法学部レオポルド・ウェンガー法史学科助手 ミハエル・ハウスナー *Michael Hausner* 氏は、日独比較私法研究のため昭和五八年一〇月より本年三月まで日本政府（文

部省）研究留学生として本学法学部に滞在し、帰国後直ちにバイエルン司法省検事に任官、現在アウグスブルク在勤中である。本報告は、西ドイツにおける現在の法学教育の最も核心をなすといわれるクラウズールの実際について、同氏自身の経験をふまえてなされた報告（本年一月二五日法政学会研究会）にその後若干の加筆がなされたものである。外国における法学教育についての一つの資料としてあるいは参考になることもありうるかと思われる、ここに訳出する次第である。

文中にもあるように、リース教授はその作成にかかるクラウズールの利用および訳出につき了解を与えられ、また併せて関係資料の提供を受けたことをここに記し、謝意を表する。

最後に、ハウスナー氏の日本滞在を可能にし、研究その他に格別の御配慮を賜った関係各位に対し深く感謝する次第である。

西村 記