

解答例はあくまで解答例である。更に良い解答があり得る。逆に、試験時間中の限られた環境下で、解答例のように念入りに解答することはできないことは、当然、念頭に置いて採点している。今後のため、また、確認のため、という意味合いで、解答例等を作成している。

第1問(1)

解答例

「提供元基準」とは、23条1項の個人データの提供に関する規定において、提供先である第三者からみて「個人データ」に該当するの否かを判断するのではなく、提供元である個人情報取扱事業者からみて「個人データ」に該当するの否かを判断する、という基準である。

あるデータが「個人データ」に該当するの否かが、当該データの保有者が誰であるかによって異なる場合がある、ということは、以下のように「個人データ」の定義を読み解けばわかる。「個人データ」の定義規定である2条6項によれば、「個人データ」とは「個人情報」によって構成されたものである。「個人情報」は2条1項で定義されているが、同項1号末尾の括弧書において、「他の情報と容易に照合することができ、それにより特定の個人を識別することができることとなるものを含む。」とされている。したがって、ある情報が「個人情報」に該当するの否かは、その情報の保有者が誰であるかによって変わる。問題文の枠内の記事が、誰が「対応表を保有」しているのかという点に着目しているのは、以上のような点を指したものであると考えられる。

このように、保有者が誰であるかによって「個人データ」に該当するの否かが異なる場合があることを念頭に置いて23条1項を見ると、この項は提供元である個人情報取扱事業者を主語として「個人データ」の提供を規制する規定を書くことで、提供元基準を表現していると解される。

(第3段落は、問いに対する終着駅であるという意味では重要な部分ではあるが、これに相当することを書いている答案が全くと言っていいほど無かったこともあり、これに相当することを書いていなくとも完全な答案として扱うようにした。なお、「括弧書」は、公用文では「かっこ書」と書く。しかし、私見では、全て漢字で書くほうが、先行する助詞と紛れにくく読みやすいと思うので、意識的に漢字で書いているものである。もとより、他人に強制するものではない。)

補足説明

「提供元基準」とはどのような基準か、は、問題文の枠内の記事に書いてある。これを見れば、あるデータが「個人データ」に該当するか否かは保有者が誰であるかによって変わることが前提となっていることがわかり、そうすると、「個人情報」の定義の末尾の括弧書（容易照合性）に行き着く。この括弧書があるため「個人情報」に該当するか否かが保有者に依存することは授業で説明したので初耳ではないはずであるし、これが枠内記事の「対応表」という言葉につながる。この試験は個人情報保護法の試験ではないので、条文を別紙として配布し、初見でもできないことはないようにした。

137通の答案のうち、解答例から第3段落を除いたものに相当する完全な答案が1通、異なる解答だが同等の高い評価をすることができる興味深い答案が1通、期待された内容に近いが少し違うために少し割り引いた評価となる答案が13通、であった。

なお、時々見かける答案のタイプとして、最初は関係のないことをあれこれと述べ、だんだんポイントが合ってきて、最後に帳尻を合わせる、というものがある。しかし、解答例の第1段落のように、基軸となるものを最初に要約的に書いたほうが、答案が締まるし、自分はわかっているということを読者（採点者）に早めに伝えるという意味でも得策であると思われる。そして、そのような解答を書くためには、書き始める前に答案構成を十分に行うことが必要となる。

第1問 (2)

解答例

法的文書で「AはBとみなす」という場合は、AとBとが異なるものである場合に、Bである場合と同様の法的効果をAにも及ぼす、ということの意味する。

それに対し、問題文中の枠内記事の「みなされる」においては、「Aである場合にはBとみなされる」とされているものの、AとBは異なるものではなく、Bの条文上の定義のなかにAが包含されている。このような場合、法的文書では、「AはBに該当する」や「AはBの要件を満たす」などの表現を用いるのが普通である。

(最後の1文は、解答としては少々蛇足だが、説明的に補っておいた。)

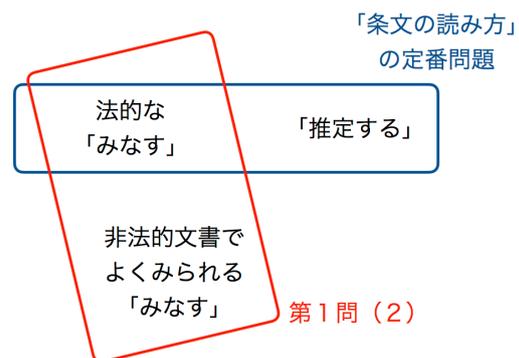
補足説明

「みなす」と「推定する」の違いは「条文の読み方」の説明の定番であり、授業でも説明したが、そのまま出題すると単なる暗記問題となるので、法的な「みなす」を第三のものと比較し、その違いを検討し言語化してもらう出題とした。

比較対象となった「みなされる」のような用法は、最近では、ネット上などで極めて多く見られるので、学生が接することも多いと思われる。授業では、そのような用法が最近では多く見られるが法的文書における「みなす」とは異なる、ということそれ自体は述べたが、それがどのようなものであって、どのように異なるのか、ということ具体的には解説しなかった。しかし、そのような授業中の指摘を聞いて、自分で具体例を思い出したり、検索したりして、法的文書での「みなす」との違いを自分で検討し言語化する思考訓練をしていたならば、容易に答えられたであろう。もちろん、試験時間中に初見でも、同等のことができた解答者はいられると思われる。

137通の答案のうち、期待された内容の答案が17通、異なる解答だが同等の高い評価をすることができる興味深い答案が1通、期待された内容に近いが少し違うために少し割り引いた評価となる答案が17通、であった。

「みなす」と「推定する」の違いが、反論（覆滅）を許すかどうかにあることは、定番知識であり、授業でも説明したので、法的「みなす」と非法的「み



なす」の違いにおいても、反論を許すか否かを、違いとして強調した答案が多かった。しかし、枠内記事の「みなす（みなされる）」においては、その主張によれば、条文上当然にAはBに該当する。したがって、反論の可否のみを違いとして強調した答案は、必ずしも高い評価は得られないことになる。問題文中の「みなす」は法的文書では「推定する」と書くべきものである、とする答案も少なくなかったが、同様の評価となる。

なお、授業中にも述べたが、法的文書を書く際には、非法的文書で多用される意味での「みなす」は用いないほうがよい。枠内記事につられて、第1問(1)などで、この意味での「みなす」を多用している答案が少なからず見られた。法的文書においては、法的文書における「みなす」の意味で使うのが作法であり、そうでない意味で「みなす」を使っていると、素人であると推定される可能性が高まり、そのことが信頼性を損ねる可能性がある。

第2問

解答例

「藤田行政法学」とは、「何故か」を問うことを真髄とし、全体構造を体系的に解明しようとする学問である。「法解釈学者」の学問と比較すると、「何故か」を問うという点では共通している。しかし、以下の点で異なっている。

「法解釈学者」の学問は、具体的法規の解釈のあり方を論じ、裁判実務に外から直接の影響を与えるような提言を実践的に行おうとするものである。それに対し、「藤田行政法学」は、そのようなことは目指さず、現実を客観的に記述し、全体構造を体系的に理解して、そのようなスケールの大きな視野において個別の議論（「引き出し」）がどのように位置付けられるのかを明らかにしようとするものである。

補足説明

授業で藤田宙靖『行政法入門〔第7版〕』を読んだこともあり、同じ著者の別の著書から、学問と裁判実務との関係を論じた箇所を抜き出して出題した。記述理論・規範理論・裁判実務、の3者の関係を、著者なりに、よく描いた箇所であるように思う。記述理論に著者の氏を冠した名称が与えられているため、上記の解答例も個人礼讃文であるかのようになってしまうが、もちろん、そのような意図はない。

第1問が、(1) (2) とともに、ある程度において正解とハズレが明確に出る出題であり、しかも全体の出来が芳しくなかったため、書いてあることを要約するだけの第2問は、救済問題となった。

しかし、救済を受けるようなレベルは別として、高い評価を受けるか否かのレベルにおいては、以下のような読解ができていないか否かが鍵となる。解答に当たっては、概ね以下のような読解をしたうえで、ここから、問題が求めているものを掬い上げてまとめる、ということになるように思う。

二

- 1 問題提起。藤田行政法学を、「最高裁が紛争の最も適正な解決の途を探るに当たって、よりスケールの大きな視野を得られるきっかけを与えること」と要約。
- 2 「何故か」というキーワードで、学問と実務との違いを述べている。146頁～147頁にまたがる括弧書からわかるように、「法律解釈学」は学問の一種であるとして扱っているため、「何故か」それ自体は、藤田行政法学と法解釈学者の学問との違いではないことになる。
- 3 「全体構造」「引き出し」「どう位置付けられるのか」というキーワードで、藤田行政法学と裁判実務との違いを述べている。

三

前半 法解釈学者の学問が、藤田行政法学とは異なり、具体的法規の解釈を論じ、裁判実務に外から直接の影響を与えるような提言を実践的に行おうとするものであることを述べている。

後半 法解釈学者の学問が裁判実務に貢献するためには、そのような解釈を採用した場合の波及効果とそれへの対処方法如何まで、明らかにする必要があり、という著者の考えを述べている。(第2問の解答として必須ではないように思われる。)

法解釈学者が行えていないとされる「波及効果とそれへの対処方法如何」を明らかにするのが藤田行政法学である、とする解答も多かった。しかしこれは、もし法解釈学者のように規範理論を述べたいのであればそこまでやらなければ裁判官との関係での独自性はない、という著者の観察(規範理論に対するメタな記述)を述べたものであり、藤田行政法学は、このような規範理論はもともと志向していないように思われる。

なお、論述文で、文の最後に「だ」を用いるのは、個人的には、やめたほうがよいように思う。

試験問題の解説ということを離れて一般的に、以下のことを付言する。

第1に、別紙2でも原則として「裁判実務」と表現されているように、一言で「実務」といっても、様々なものがある。法曹だけに絞っても、他に、弁護士と検察官の実務がある。それぞれの内容も、様々である。そもそも更に広い世界には、行政、民間企業など様々な場があり、例えば民間企業でも、法務の実務と現場のビジネスの実務は同じではない。別紙2に登場する実務は、(著者からみた)裁判実務のみを主に念頭に置いたものであることに、注意する必要がある。

第2に、著者も述べているように、規範理論を追究することの価値が低いわけではない。著者は、三の後半で、規範理論が目指すべき方向まで示唆している。また、規範理論には、既存の法令の解釈をする法解釈学だけでなく、既存の法令を変えたり、何も無いところに創ったりする営みも含まれる。

第3に、いずれにしても、せっかく多数の学生に同じ長文を読んでもらうのであるから、作問・採点のしやすさより、学生が各自の将来を考える際のヒントとなるような文章を選んで出題するようにした。そのことと、授業で共に読んだ著者のもの、ということの掛け合わせると、例えばこれが残った、という次第である。試験後の余裕のあるときに、改めて味読していただければ幸いである。