

実践リーガルライティング

小松島市法務監・弁護士 中村 健人

1 リーガルライティングとは？

「リーガルライティング」という言葉はあまり聞きなれないと思われるが、本講義では、法的文書の起案といった意味合いとしておく。

では、法的文書というときの、「法的」とは何か？

そもそも「法」とは何か、という問いに答えるのも実はそう簡単ではないため、「法的」という用語について、端的に定義をするのは難しい。

そこで、本講義では、法的文書のイメージをもつていただくため、起案の仕方に一定の法則性のある法的文書の典型例である判決書を取り上げることとする。

具体的には、本講義では、実際にあった裁判に関する判決書を皆さんに配布し、当該判決書（以下「本件判決書」という）を見ていただきながら話をさせていただくこととする（※）。

以上を踏まえ、本講義では、「法的」文書については、「判決の理由において展開されているような論理的構造を有する」文書としておく。

よって、本講義における「リーガルライティング」とは、「判決の理由において展開されているような論理的構造を有する文書の起案」と理解いただきたい。

（※）本講義で受講者に配布した判決は、最高裁判所第一小法廷平成24年1月16日判決（最高裁判所裁判集民事239号253頁）である。裁判所ウェブサイト (<https://www.courts.go.jp/index.html>) の「裁判例情報」に掲載されているので、本稿の読者

には一読されることをお勧めする。

2 法的三段論法

「リーガルライティング」を上述のような意味でとらえるとしても、それだけではどのような文書を起案すればよいか判然としない。

問題となるのは、「判決の理由において展開されているような論理的構造」という場合の、「論理的構造」とは何かということである。

この点については、いわゆる三段論法と呼ばれる論理が参考になる。

三段論法の厳密な定義や性質については、本講義に特段の影響を与えるものではないので、本講義でいう三段論法とは、大前提、小前提、結論という命題からなる論理的な推論のことをいうとしておく。

以下の有名な例がある。

（大前提）すべての人は死すべきものである。

（小前提）ソクラテスは人である。

（結論）ソクラテスは死すべきものである。

そして、このような三段論法を、法的議論に適用する場合、一般的な三段論法と区別して、「法的三段論法」と呼ぶことがある。

この法的三段論法についても、本講義において厳密な定義を与える必要はないので、以下その概要を述べるにとどめる。

法的三段論法において大前提となるのは法令であり、小前提となるのは事実であり、結論となるのは、法令に事実をあてはめた結果生じる法的な効果である。

こちらも具体例を挙げた方が理解しやすいだろ



中村 健人（なかむら たけひと）

小松島市法務監・弁護士。

早稲田大学大学院法学研究科、神戸大学大学院経済学研究科卒（法学修士、経済学修士）。

2003年に弁護士登録後、法律事務所、民間企業、自治体の各勤務を経て、2016年4月から弁護士法人リーガルアクシス所属、小松島市法務監（特別職非常勤職員）就任（いずれも徳島県）。

主著として、『自治体職員のためのすぐに使える契約書式解説集』第一法規（2020年、共著）、『自治体職員のための災害救援法務ハンドブック』第一法規（2019年、共著）、『ケーススタディ行政不服審査法』第一法規（2018年、共著）、『自治体職員のための民事保全法・民事訴訟法・民事執行法』第一法規（2017年）、『改正行政不服審査法【施行令対応版】』第一法規（2016年）がある。

う。

（大前提）公務員が、その職務に関し、賄賂（わいろ）を収受し、又はその要求若しくは約束をしたときは、5年以下の懲役に処する。（刑法第197条第1項前段）

（小前提）自治体職員Aは、友人Bに対し、競争入札を実施する前に、競争入札における最低落札価格を教えた。そのおかげで落札できたBは、後日、情報提供のお礼という名目でAに10万円を渡した。

（結論）Aは、5年以下の懲役に処せられる。

以上を踏まえ、本講義において、リーガルライティングの要素となる「論理的構造」については、「法的三段論法に則った」という意味とする。

よって、本講義、すなわち「実践リーガルライティング」において「実践」することになるのは、「法的三段論法に則った文書の起案」ということになる。

3 法の解釈

法的三段論法に則った文書の起案というとき、上述のわいろの例を眺めれば、それほどの困難は感じないかもしれない。

しかし、実際には、大前提の設定ですら、それほど容易ではない。

以下においては、大前提の設定のために必要となる法の解釈について、本件判決書を例にとって述べる。

まず、この裁判の事案の概要（以下「本件事案」という）は、以下の通りである。

すなわち、本件事案は、東京都立高等学校又は

東京都立養護学校の教職員であった者らが、各所属校の卒業式、入学式又は記念式典において国歌斉唱の際に国旗に向かって起立して斉唱すること又は国歌のピアノ伴奏を行うことを命ずる旨の各校長の職務命令に従わなかったところ、東京都教育委員会からそれぞれ懲戒処分（減給処分や戒告処分）を受けたため、上記職務命令は違憲、違法であり上記各処分は違法であるなどとして、上記各処分の取消し等を求めた事案である。

さて、本件事案において懲戒処分の根拠となる法令は、地方公務員法第29条第1項である。

本件事案では、当該法令を根拠に、職務命令違反等（地方公務員法第32条違反等）があったとして、減給処分や戒告処分が行われたものである。

懲戒処分をする側（自治体）からすれば、本件事案における懲戒処分に至る法的三段論法は、それほど複雑ではない。

すなわち、大前提として地方公務員法第29条第1項があり、小前提として教職員らによる職務命令違反等があり、結論として懲戒処分（減給処分・戒告処分）がある。

では、懲戒処分を受けた側（教職員）は、このような減給処分や戒告処分が「違法」であると主張するために、どのような大前提を設定すればよいただろうか。

この点について、地方公務員法第29条第1項の規定をいくら眺めても、どのような場合に懲戒処分が違法になるのかのルールを見出すことはできない。

そこで必要になるのが、法の解釈である。

そして、法の解釈を示す公的機関が裁判所であ

る。

したがって、リーガルライティングを実践する場合であって、法の解釈が必要な場合には、裁判所の示した解釈を参照することになる。

とはいえ、すべての法について裁判所が解釈を示しているわけではなく、事案によっては参照すべき裁判例がないということもある。

その場合には当該法の趣旨を踏まえて自治体職員が解釈することになるが、その場合の解釈方法については時間の制約上取り扱うことができないので、本講義では、裁判所が法の解釈を示している場合を取り扱うこととし、その例として本件判決書を取り上げているものである。

では、本件事案において、裁判所は、どのような場合に懲戒処分が違法と解釈しているのだろうか。

この点について、裁判所は、以下のように述べている。

「公務員に対する懲戒処分について、懲戒権者は、懲戒事由に該当すると認められる行為の原因、動機、性質、態様、結果、影響等のほか、当該公務員の上記行為の前後における態度、懲戒処分等の処分歴、選択する処分が他の公務員及び社会に与える影響等、諸般の事情を考慮して、懲戒処分をすべきかどうか、また、懲戒処分をする場合にいかなる処分を選択すべきかを決定する裁量権を有しており、その判断は、それが社会観念上著しく妥当を欠いて裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用したと認められる場合に、違法となるものと解される。」

つまり、公務員の懲戒処分が違法であると主張するための大前提は、以上の裁判所による法の解釈ということになる。

このように、法的三段論法の大前提は法令であるといっても、必ずしも法律の条文そのものを設定すればよいというわけではなく、場合により、裁判所による法の解釈を参照して設定する必要があることに留意が必要である。

4 事実の認定

法的三段論法の大前提だけでなく、小前提の設定も実際のところはそれほど単純ではない。

法的な話をする前に、卑近な例をあげてみよう。

皆さんは、普段、家族や職場の同僚と話をする際、相手方が話したことについて、いちいち厳格な事実確認をするだろうか。

例えば、Aさんが、勤務日の昼休み、職場近くのうどん屋で、うどんを食べ、職場に戻ってから、隣席の同僚のBさんに「今、うどん食べてきたよ。」と話しかけたとしよう。

おそらく、Bさんは、「ああ、そうなんだ。」というくらいのリアクションで、「私はデスクで弁当を食べたよ。ところで、例の件だけど…」といった具合に会話が進んでいくことになると思われる。

しかし、Bさんが、Aさんがうどん屋に行き、うどんを食べた事実に確信を持つためには、当該うどん屋のレシートの提示をAさんから受けて、そこに印字されている日付、品名、値段等を確認しなければならないだろう。

法的な事実認定、具体的にいえば、裁判所が事実を事実として認定するのも、このうどん屋の例と理屈は同じである。

すなわち、裁判官は、Aさんがうどん屋に行った現場にいなかった。

したがって、Aさんが、裁判官に対し、「私は令和1年11月14日にうどん屋に行きました。」と主張するなら、裁判官はたちどころに、「その証拠は？」と尋ねるだろう。

そして、Aさんが令和1年11月14日付けのうどん屋のレシートを裁判官に見せない限り、裁判官はAさんがうどん屋に行ったという事実を認めないだろう。

ここで、本件判決書を見てみよう。

本件判決書の中でも、原審（高等裁判所）が適法に確定した事実関係等、というくだりがある。

ここでいう「適法に確定した」というのは、「証拠をもって確定した」という意味である。

そして、「証拠」というのは、上述のうどん屋のレシートのような資料のことである。

つまり、裁判でいうところの「事実」は、あくまで「証拠に裏付けられた事実」を指すのであって、真実がすべて事実と認定されるわけではないのである。

前置きが長くなったが、本件判決書においても、以上のようなルールに基づいて、①学校教育法・同規則に基づく高等学校学習指導要領等の内容、

②教育長による、高等学校の各校長宛ての入学式・卒業式等における国旗掲揚や国歌斉唱に関する通知の内容、③本件事案において懲戒処分を受けた教職員らに対し、各所属高校の校長から、伴奏行為や起立斉唱行為に関する職務命令が発せられたこと、④当該職務命令を受けた教職員が、これに従わなかったこと、⑤当該教職員らの過去の懲戒処分歴、⑥本件事案における教職員らの具体的な懲戒処分の内容及びその理由、⑦当該教職員らが、校長の職務命令に従わなかった理由、⑧関連条例・規則により、戒告処分が勤勉手当の減額事由とされていること等が事実として認定されている。

繰り返しになるが、これらの事実は、すべて証拠によって認定されたものであって、裁判官がもっともらしいと思って認定したものではない。

皆さんがリーガルライティングを実践する際に、大前提にあてはまるべき事実を認定して小前提を設定するにあたっては、必ず小前提に設定する事実裏付けとなる資料があるか否かの確認をしなければならない。

なお、「証拠」といっても、レシートのような客観的なものだけではなく、目撃者の証言のような主観的なものも含まれるが、詳しくは訴訟手続法分野の学習に譲ることになる。

本講義では、「証拠の裏付けがない事実を認定してはならない」という点を理解いただければよい。

5 事実の評価

大前提と小前提を設定できたとしても、直ちに結論が導かれるとは限らない。

大前提たる法令に、小前提たる事実をあてはめるとしても、そのあてはめに際して、認定した事実を評価しなければならないことがあるためである。

改めて、本件判決書を見てみよう。

本件事案において、裁判所によって上述のような大前提と小前提が設定されたとして、最終的な結論を導くためには、以下の判断が必要となる。

すなわち、当該懲戒処分が社会観念上著しく妥当性を欠いて裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用したと認められるか否かである。

なにをもって「著しく」妥当性を欠くといえる

のか、又は「濫用した」といえるのかについては、小前提で設定した事実が、「著しく」とか「濫用した」と評価できるかを検討しなければならない。

つまり、このような事実の評価をしなければ、大前提、小前提が固まったところで、結論を導くことができないのである。

この点については、大前提や小前提の設定よりも、より多くの困難を伴う。

「著しく」とか「濫用した」というのは、認定した事実を踏まえた価値判断だからである。

本講義において、このような価値判断をどのような基準で行うべきかを述べる余裕はないため、本件判決書が、どのような形で結論を導き出しているかを確認いただき、裁判所による価値判断がどのように行われたかを認識いただくことをもって説明に代えたい。

実は、本講義において、私が本件判決書を取り上げたのは、裁判所が、同じ懲戒処分であっても、減給処分と戒告処分とで、その違法性に関する結論を導くにあたって事実の評価を異にしており、その対比が受講者にとって有益と考えたためである。

まず、戒告処分に対する裁判所の判断は以下の通りである。

重要な部分なので、抜粋にはなるが、本件判決書の原文を引用する形で紹介する。

「(2) ア…不起立行為等の性質、態様は、全校の生徒等の出席する重要な学校行事である卒業式等の式典において行われた教職員による職務命令違反であり、当該行為は、その結果、影響として、学校の儀式的行事としての式典の秩序や雰囲気や一定程度損なう作用をもたらすものであって、それにより式典に参列する生徒への影響も伴うことは否定し難い。

イ他方、不起立行為等の動機、原因は、当該教職員の歴史観ないし世界観等に由来する「君が代」や「日の丸」に対する否定的評価等のゆえに、本件職務命令により求められる行為と自らの歴史観ないし世界観等に由来する外部的行動とが相違することであり、個人の歴史観ないし世界観等に起因するものである。また、不起立行為等の性質、態様は、上記アのような面がある一方で、積極的な妨害等の作為ではなく、物理的に式次第の遂行を妨げるものではない。そして、不起立行為等の結

果、影響も、上記アのような面がある一方で、当該行為のこのような性質、態様に鑑み、当該式典の進行に具体的にどの程度の支障や混乱をもたらしたかは客観的な評価の困難な事柄であるといえる（原審によれば、本件では、具体的に卒業式等が混乱したという事実は主張立証されていないとされている。）。

2（1）本件職務命令は、…憲法19条に違反するものではなく、…その遵守を確保する必要性があるものといえる。…本件職務命令の違反に対し、教職員の規律違反の責任を確認してその将来を戒める処分である戒告処分をすることは、学校の規律や秩序の保持等の見地からその相当性が基礎付けられるものであって、法律上、処分それ自体によって教職員の法的地位に直接の職務上ないし給与上の不利益を及ぼすものではないことも併せ考慮すると、将来の昇給等への影響や…条例及び規則による勤勉手当への影響を勘案しても、過去の同種の行為による懲戒処分等の処分歴の有無等にかかわらず、基本的に懲戒権者の裁量権の範囲内に属する事柄といえることができると解される。…不起立行為等に対する懲戒において戒告を超えてより重い減給以上の処分を選択することについて、本件事案の性質等を踏まえた慎重な考慮を必要とする事情であるとはいえるものの、このことを勘案しても、本件職務命令の違反に対し懲戒処分の中で最も軽い戒告処分をすることが裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たるとは解し難い。また、本件職務命令の違反に対し1回目の違反であることに鑑みて訓告や指導等にとどめることなく戒告処分をすることに関しては、これを裁量権の範囲内における当不当の問題として論ずる余地はあり得るとしても、その一事をもって直ちに裁量権の範囲の逸脱又はその濫用として違法の問題を生ずるとまではいい難い。

（2）以上によれば、本件職務命令の違反を理由として、第1審原告らのうち過去に同種の行為による懲戒処分等の処分歴のない者に対し戒告処分をした都教委の判断は、社会観念上著しく妥当を欠くものとはいえず、上記戒告処分は懲戒権者としての裁量権の範囲を超え又はこれを濫用したものとして違法であるとはいえないと解するのが相当である。」

次に、減給処分に対する裁判所の判断は以下の通りである。

こちらも、抜粋の形で本件判決書の原文を引用する。すでに設定した大前提に限定を加えるやや複雑な論旨だが、皆さんには、事実の評価に関する部分に注目してもらいたい。

「3（1）…不起立行為等に対する懲戒において戒告を超えてより重い減給以上の処分を選択することについては、本件事案の性質等を踏まえた慎重な考慮が必要となるものといえる。そして、減給処分は、処分それ自体によって教職員の法的地位に一定の期間における本給の一部の不支給という直接の給与上の不利益が及び、将来の昇給等にも相応の影響が及ぶ上、本件通達を踏まえて毎年度2回以上の卒業式や入学式等の式典のたびに懲戒処分が累積して加重されると短期間で反復継続的に不利益が拡大していくこと等を勘案すると、上記のような考慮の下で不起立行為等に対する懲戒において戒告を超えて減給の処分を選択することが許容されるのは、過去の非違行為による懲戒処分等の処分歴や不起立行為等の前後における態度等（以下、併せて「過去の処分歴等」という。）に鑑み、学校の規律や秩序の保持等の必要性と処分による不利益の内容との権衡の観点から当該処分を選択することの相当性を基礎付ける具体的な事情が認められる場合であることを要すると解すべきである。したがって、不起立行為等に対する懲戒において減給処分を選択することについて、上記の相当性を基礎付ける具体的な事情が認められるためには、例えば過去の1回の卒業式等における不起立行為等による懲戒処分の処分歴がある場合に、これのみをもって直ちにその相当性を基礎付けるには足りず、上記の場合に比べて過去の処分歴に係る非違行為がその内容や頻度等において規律や秩序を害する程度の相応に大きいものであるなど、過去の処分歴等が減給処分による不利益の内容との権衡を勘案してもなお規律や秩序の保持等の必要性の高さを十分に基礎付けるものであることを要するというべきである。

（2）これを本件についてみるに、…第1審原告X4については、都教委において、過去の懲戒処分の対象とされた非違行為と同様の非違行為を再び行った場合には量定を加重するという処分量定の

方針に従い、過去に同様の非違行為による戒告処分を受けているとして、量定を加重して減給処分がされたものである。しかし、過去の懲戒処分の対象は、約2年前に入学式の際の服装及びその後の事実確認に関する校長の職務命令に違反した行為であって積極的に式典の進行を妨害する行為ではなく、当該1回のみに限られており、本件の不起立行為の前後における態度において特に処分の加重を根拠付けるべき事情もうかがわれないこと等に鑑みると、同第1審原告については、…学校の規律や秩序の保持等の必要性和処分による不利益の内容との権衡の観点から、なお減給処分を選択することの相当性を基礎付ける具体的な事情があったとまでは認め難いというべきである。そうすると、上記のように過去に入学式の際の服装等に係る職務命令違反による戒告1回の処分歴があることのみを理由に同第1審原告に対する懲戒処分として減給処分を選択した都教委の判断は、減給の期間の長短及び割合の多寡にかかわらず、処分の選択が重きに失するものとして社会観念上著しく妥当を欠き、上記減給処分は懲戒権者としての裁量権の範囲を超えるものとして違法の評価を免れないと解するのが相当である。」

いかがだろうか。

1つの裁判例を見ただけで大前提、小前提からスムーズに結論を導くスキルが身につくわけではないが、本講義においては、大前提、小前提の設定だけで自動的に結論が導かれるものではないということと、事実を法令にあてはめて結論を導く際の事実の評価（価値判断）の手法について、ある程度のイメージがつけば十分である。

6 まとめに代えて

—リーガルライティングの効用—

本講義では、リーガルライティングについて、皆さんが日常業務において実践することを念頭に、その意義と実践にあたっての留意点を中心に述べてきた。

まず、リーガルライティングの意義について、判決の理由において展開されているような論理的構造（法的三段論法）を有する文書の起案とした。

その上で、典型的な法的三段論法について紹介し、あわせて、必ずしも典型的な法的三段論法が

通用しない場合やその他のリーガルライティング実践上の留意点について説明した。

安易な法的三段論法の利用はかえってリスクがあるため、本講義では例外や留意点に関する説明が多くなっているが、それなりの割合の法的課題が典型的な法的三段論法によって検討可能なので、皆さんが所属自治体の抱える法的課題を検討する際、本講義で言及した留意点を念頭に置きつつ、ぜひ積極的に活用してほしい。

法的三段論法はそれほど複雑な構造ではないので、様々な法的課題を検討するにあたり、まずは法的三段論法に沿って考えてみるというクセをつければ、徐々に慣れてくるだろう。

そして、重要なのは、法的三段論法を使って頭で考えたことを、文字として書いてみることである。

自らの検討過程を文字にすることで、論理的な整合性に関する疑義や、考慮すべき点の抜け漏れなどに気づくことがあり、それが検討結果の精度を高めること及び文書の推敲につながるからである。

皆さんが、以上の過程、すなわち、法的三段論法による思考→文書作成→推敲→最終文書起案というプロセスによって文書を起案したなら、それは立派なリーガルライティングの実践であるといえる。

そして、リーガルライティングの実践は、皆さんの思考を、単なる思考ではなく、「法的思考」に発展させるという効用がある。

法的思考はリーガルマインドとも呼ばれるが、リーガルライティングの実践がリーガルマインドを養い、リーガルマインドがリーガルライティングのスキルを向上させるという相乗効果が期待できる。

なお、リーガルマインド（法的思考）の意義やその実践については、本講義とは別途講義があるので（地方自治行政とリーガルマインド）、興味のある方は受講を検討いただきたい。

最後に、本講義を受講してくださった皆さんが、リーガルライティングの実践を通じてリーガルマインドを身につけ、所属自治体の抱える法的課題の解決に大いに寄与されることを願って、本講義の締めくくりとしたい。