

法科大学院への断想

滝 沢 聿 代

ロースクール構想という話題が降って湧いたように法学部に届き、いわゆるシンポジウムなるものが登場し始めたのは、一九九九年であつたと思われる。それまでも司法試験の改革ということは折りにふれ耳にしていたのはあるが、その実情を直視する余裕もなかつたし、そのような立場にもなかつた。また、司法試験は難関であり、それをクリアできる学生が身近には極めてわずかであつたからでもある。しかし、徐々に決して手の届かぬようなものではないと気づかせられ、少なからぬ学生の現実の目標であることを知るようにもなつた。合格者数が漸次増員されたことと、三回目受験までの優遇という合格枠制の導入が在学生に励みを与えたためである。所属の成城大学法学部では、法職課程の講座は開かれていたけれども、それ以上に司法試験受験生を増やすための特別の取り組みは考えていなかつたし、それを可としてもいたのであるが、それでも、あるいはそれだからこそ、合格者を出した時の学部的气氛には独特の晴れやかなものがあつた。多くの大学が同様であるうし、合格者の数に一喜一憂する先鋭な法学部も数多いと言えよう。このような事実こそ、法律学がいかなる学問であり、法学部の役割がどこに求められるべきであるのかを、端的に語っていると思われる。

したがって、司法試験への距離の遠近が法学部のステイタスに重要な意味を与えているという状況の下で、この

ロースクールへの改革案が議論の俎上に上せられたわけである。ほとんどの法学部がその変革の流れから取り残されたくないと考えたのは当然であった。二〇〇〇年をピークとして展開された夥しい法科大学院構想のシンポジウムの数がそれを物語っている。もとより、法学部の役割は決して法曹養成にのみ求められていたのではなく、教養あるジェネラリスト型人材⁽¹⁾の輩出によって日本社会の高度経済成長と国際化、自由化を人的に支えてきたこと、量的にはこの後者の役割にウェイトがあつたことは衆目の認めるところである。にもかかわらず、教育目的の拡散がその特徴と指摘される⁽²⁾従来型の法学部において、法曹養成はやはり無意識の究極の目的であつたと見ることができ、それこそが法学部教育に求心力を与えていたと言えるのではなからうか。

なるほど一方には研究者への道もあり、国家公務員官僚に活躍の場を見いだす夢もあるが、大多数の一般学生にとっては、会社に就職することこそ人生そのものであつて、最大の関心事である。ところで、研究の対象となる法は判例研究に象徴されるようにまさに裁判所で行われる法であるから、法曹養成のための法の延長上にあると考えられる。同様に、国家公務員としての活動に、あるいは私企業の中で、法学部卒業生としての教養が本来の役割を果たすとするならば、その中身は法実務と密着したものでなければならぬであろう。司法の現場で行われている法を視野に置かない教養が社会にとって有益であるとすれば、それは必ずしも法学部教育の成果である必要はないわけである。このように見るならば、法学部は歴史的に見ても法曹養成のための学問であつたとされる平井教授の指摘に改めて傾聴すべきであるかと考えられる。同時に、従来法学部教育の一般的目標のように位置づけられてきた「リーガルマインド」にも疑問を投げなければならないであろう⁽⁴⁾。

なお、この議論は実定法学に焦点を当てすぎており、基礎法学の分野を適切に遇していないかもしれないが、両者の関係はそれ自体難しい問題である。ここではとりあえず、基礎法学の学問としての意義や重要性とそれが法学部の中で外延に位置づけられるということとは無関係であること、法学教育にとつてのその必要性は、政治学や経

済学のそれと同様、あるいはそれ以上であることを確認するに止めたい。

*

私案とその理由

日本の伝統的な法学部の実態を右のように捉え、それが九〇大学以上に存在しているという現実において、法曹養成のためのロースクールをどう構築するかを問うならば、新たに導入される法科大学院と既存の法学部の共存をどう構想するかがもつとも困難な論点となることは明らかである。否、そもそも現状に問題があるならば、ロースクールを構想する以前に、既存の体制のどこをどのように修正するか議論の出発点とすることが自然であった。発端において問われたのは、法曹養成を法職課程や予備校に委ね、補習というかたちでさえカリキュラムに取り込んでこなかった伝統的な法学教育のあり方であったからである。当然、高学歴社会の中で近年注目を浴びつつあった大学院さらには新設の専修コースと既存の法学部をどう再構成するかが議論の焦点となるはずであろう。大学が法曹養成を引き受けて、主体的に法学教育の充実という課題に取り組みとするならば、改革案のもつとも無理のないあり方は、既存の研究大学院の手直しであったと考えられる。⁵⁾

大学院に研究者コースと併存して法曹コースを設置することは、実務の現場にある法を研究・教育する立場にあってはほとんど抵抗がない。しかも、実定法の分野では、大学院生の多くが司法試験ないしは何らかの資格試験を視野に入れて大学院に進学してきているという周辺の現実に即しており、このルートであるならば、もつとも多くの法学部が法曹養成に参画できるというメリットがあると思われる。もちろん、できるだけ多くの法学部が法曹養成に取り組める必要があるという考えは、法学部の特質を上記のように捉える見方を前提としている。また、それ

が民主主義というものであり、どこからどんな才能が開花するかもしれないという教育の妙味を生かす道でもあると考えられる。

ロースクールの継受

しかし、この度の改革の推進力となった思考の中には、こうした法学部全体への目配りはあまり見られない。総じて司法試験合格者の供給源である有力大学での改革可能性が考慮されすぎて、そうでなければより観念的にアメリカ型ロースクールの有り様の解説ないしはその導入論が説かれただけであつたと見受けられる。しかして、選ばれたのはここでもまた模倣の道であつた。⁽⁶⁾改革はリスクを伴い、また批判と反対論はつきものであるから、それらを超えて未知の制度を創造することには、確かに大きな負担が伴う。それ故、具体的なモデルを求め得ることの確実さ、安心感が選択の要件となつたことは十分理解できる。また、法に志す者にとつて、アメリカの法社会は一つの憧れであり、改革によつてそれに近づき得ると期待することを咎めることはできないかもしれない。加えて、日本法が法継受を重ねて形成されてきた歴史を踏まえて考えるならば、第二次大戦後のアメリカ法への傾斜の先に、最後の段階としてロースクールの継受があることの必然性は、必ずしも理解できないわけではない。

それでもなお、九〇以上の大学法学部の上に五〇以上の法学系大学院を擁しながら、なぜ自前の法曹養成の道が開けないのかという疑問は依然として残る。司法試験受験生のダブルスクール志向は重要な問題点の一つとされてきたが、そこに書面審査を取り入れ、一定の範囲で在学中の成績を考慮するというような対応は不可能ではなかつたであろう。専門・教養を合わせて、大学での一定科目の履修を義務づけることもできる。⁽⁷⁾大学院レベルでは、望まれているような実務家教員による授業科目の導入、大学外でのインターンシップを実現することは容易である。ソクラテイクメソッドの活用などはその当否を含めて、法科大学院に関わると言うよりは、単純に法学教育の

方法の問題である。さらに、単位互換制度等も加味するならば、現在企画されている法科大学院の内容の大部分は、大学院法曹コースで実現できるはずである。最終的には研究大学院においても、少なくとも実定法分野に関しては、修士課程を法曹コースによって代替しうるものとし、研究者を目指す者にもその修了を可能にすることが望ましいと見たい。なぜなら、法曹養成のための法は、裁判所で行われる法を反映するものであるとともに、当然研究されるべき法ともなるはずだからである。⁽⁸⁾この意味で、法科大学院が実務に傾きすぎて技術中心となることは警戒を要するであろう。合格者を出すための機関に特化し、司法試験予備校の代替にすぎないものになることの愚は言うまでもない。

背後の事情

それぞれの法学研究科が法曹養成を自覚的にその任務に取り込み、工夫を凝らした法曹コース卒業生を司法試験に送ることができれば、自ずと学部活性化、再編成にも繋がったはずである。⁽⁹⁾このように大学院の改革が進んだ場合の一つの問題は、恐らく全国の五〇以上の法学研究科が輩出するであろう法曹コース修了者の数と必要な法曹の数をどう調整するかであろう。当然そこには新司法試験が介入し、競争が介入することになる。年間三〇〇とも五〇〇とも言われる法曹のリクルート数ではあるが、競争試験となればそこに現在の司法試験と同様の問題状況が絡むことは予想しなければならぬ。受験競争、予備校への依存、学習の規格化等である。しかし、試験に必然的に伴うこれらの現象がまったく理想の試験を夢見るべきではなからう。試験の過酷さを大幅に緩和でき、プロセスによる法曹養成が実現されることは確かであつて、制度の枠組みとしてはそれで十分とすべきではなからうか。また、合格して法曹となれない卒業生については、準法曹としての社会的評価（法科大学院卒の資格に伴うもの）が、これを自ずと適切な需要に結びつけるであろうと考えたい。司法書士等のいわゆる士業への道が開ける

ような制度設計も十分検討される余地があるろう。

残る問題は、五〇を超える法学研究科の格差であり、法曹コース案が最終的に採用されなかった理由の一つはそこにあつたと推測される。すなわち、専ら競争試験のみによる選別をプロセス重視の法曹養成に置き換えるにあつては、その養成過程への信頼が不可欠であろう。そのため、このような帰納的な変革では、実体の乏しいノミナルな改革に終わる大学が多いのではないかという危惧が伴うことは確かに理解できる。それにしても、新しく指定の規模の法科大学院を設立できるだけの力量をもった大学だけが法曹養成に参加できるという大胆な構想は、未知のものへの過度の期待という点でいかにも未熟であり、資産としての既存の法学部の価値とその行方に配慮しない点で非現実的である。法科大学院を持つところとそうでない大学との棲み分けという示唆も見られるが、従来の横並び社会のあり方から推してその難しさは明らかであり、切り捨てるの発想と言わざるを得ない。また、実際法曹養成を離れた法学部が自立した存続をなし得ないと見る理由はすでに指摘したところである。法科大学院構想が、帰するところアメリカの制度の模倣でしかないと思われる発想の貧しさの点は措くとしても、そのような出発点の故に、多大な物理的、精神的、経済的な浪費が現実のものとなったのは事実である。多くの研究時間が犠牲になったことも確かであるが、今後についてもそれを惜しむ声はあまり聞かれないので、あれほど尊ばれた研究の意義を改めて問いなおす必要もあるかとさえ感じられる。

いずれにしても、法科大学院の導入により、既存の法学教育の秩序は再編成を余儀なくされている。従来の法学部教育をベースとした大学院法曹コースへの変革を可とする私案を今さらのように述べたのは、再編成の行方に未知数が残るだけに、今後の試行錯誤の中で未だこうした構想案が意味をもち得る余地は残っていると見るからである。もちろん、後戻りできない部分は大い。法科大学院への重点化と学部教育の教養学部化である。それは、アメリカ型を参考にすると否を問わず、制度の力学としてそうならざるを得ないと見られる。しかし、日本の法学部

が十分改変されるにはかなりの時間が必要であろうし、最終的な結果としても、伝統的な法学部的特色を色濃く残す可能性はないとは言えないであろう。なぜ法学教育がそのように尊ばれるかは、その時改めて思索のテーマとなり得るのではなからうか。本来的にわが国では、実務と遊離した観念的な法の学習が尊ばれてきたのであり、それはあるいは「法を好まない」国民性の代償作用であったのかもしれない、という感もある。

日本法の観念性

そこで、次の論点に移る前に、日本法の観念性という問題にもう少し立ち入っておきたい。事の始まりにおいて、大学における法学教育が法曹養成にコミットして来なかったことが批判されたのであった。それは何故であるかと考えるに、やはりこの国の近代法形成の遅れに行き着くことにもなる。法はただ国を動かす必要上官僚のための法として求められ、法学部もまずそのために存在してきたと指摘されている。実際、国民性の故か歴史の故か、少なくとも四半世紀前までは、原則的に裁判は大衆にとつて無縁のものであり、法を好まない日本社会が当然のことと受け入れられてきた。法律学に携わる者にとつてそれは寂しいことであつたが、ことさらに法適用の活性化を促すという性質の問題ではなかつたわけである。¹¹したがって、実定法学もまた実用である以上に観念であり、学問研究の対象という面が強調されざるを得なかつたと考えられる。また、学問研究による法体系の形成が法実務にとつても不可欠であつた時代の延長として、法曹養成は一段低いレベルの課題であるという意識が明らかに法学教員の側にもあつた。現実には、東大法学部が司法試験の合格数を競うようになった時期に、古典的な学問の時代は終わったと見るのではなからうか。

それからの四半世紀は法学部がひたすら大衆化して行く時代であり、法が社会生活に浸透し、法曹数の増加が求められる現在へと発展してきたと解される。しかし、にもかかわらず、学界の伝統的な法意識にはあまり変革がな

かつたわけである。たとえば夙に立法の時代を迎えたという認識は可能であつたけれども、その成果が真に豊かであるとは必ずしも言えないであろう。それは結局、現行の法規範の機能、さらには法理論が現実を動かしていることへの信頼が希薄であるためと見られ、法改正の試みも観念に傾きがちである。またそれ故に、改正への意欲もそれほど盛り上がらないのが現状ではないかと推測される。法学教育にもそれに対応して現実性に乏しい面があつて当然であろう。教師は、教育の自身がどこまで現実に働きかけ得るかについて十分な確信を持たないため、漠然とリーガルマインドに期待を寄せたのではなからうか。

*

ロースクール型の問題点

法学界はこのような状況の中で、法科大学院の創設という課題に直面することになった。「法を好まない」はずの日本社会において法化が目指されている現実には、グローバルゼーションという世界史の動きを背景とするものであろうが、改めてその変化に驚かざるを得ない。すでに進行中の事態においては、法科大学院を現実はどう機能させるかが模索されているわけである。示されたいくつかのカリキュラムの具体案を見る限りでは、これが法学部から切り離された別個の教育課程として構想されているために、内容的に盛り沢山であり、必然的に人材の手当てを要求する負担の重い教育システムであることは明らかである。多すぎる程の理想が盛り込まれようとしていることも確かである。その典型的な例は、三年コースの原則化が義務づけられた点であろう。アメリカのロースクールに倣って、医学、理数学、文学等を幅広く修めた法学部外の人材を法曹に取り込むことが目指されているとされる。柳田案、宮沢案の他、遠藤弁護士等によつても主張されているところであるけれども、そこには二つの意味で無理

があるように見受けられる。

一つには、社会の体制ないしは教育システム全体との絡みがあるはずであり、進路変更に対して寛大な社会環境が整わないところで、法曹にだけ格別の行動様式を期待しても効果は少ないと予想されることがある。他方、法学教育という観点から見ると、そもそも法体系自体の相違に着目する必要があるのではないかと考えられる。すなわち、ケースメソッドが重んじられ、判例法主義に基づく推論が法文化として定着している体制の下での法曹活動は、より定型化、単純化されており、本来的に素人の参入を容易にする体質を内在させるのではないかと推測される。これに対して、法になじまない国の法の運営においては、法学的知識一般がより重要視されざるを得ず、技術の習得により多くの時間を必要とするように理解される。法科大学院のカリキュラムにおいて、三年コースの基礎教育が少なからず不十分に感じられるのはその故であろう。

この点に関しては、逆に、従来の過剰な法解釈理論を廃して、より事実⁽¹³⁾に即した具体的妥当性の追及を目指すべきであるとの見解もあり得るであろう。法創造学⁽¹³⁾というような着想には、そのような含みがあると見られる。しかし、これまでに行われてきたわが国の裁判による法形成は、ごく一般的な特徴として、理論形成に必ずしも重点が置かれておらず、裁判の評価もどちらかと言えば結論中心になされてきたと見受けられる。⁽¹⁴⁾ 具体的妥当性が重要でないと言うつもりは毛頭ないが、しかし、結論の妥当性がただの常識論でよいとするならば、法による統制の本来の意義は機能し得ないことになる。飛躍するようであるが、法学教育を法曹養成に密着させる方向は、このように軽視されがちであった法理論が法実務の中でより尊重されることに繋がるべきではないかと考えると、この三年コースの構想でそれに適応し得るかという危惧を抱くわけである。⁽¹⁵⁾ 当然、基礎カリキュラムを補う多角的な授業編成が必要となるであろう。

法科大学院と法学部

いずれにしても、法科大学院のあり方は、既存の法学部との連絡という視点を抜きにしては考えられない。現行の企画の最大の問題点は、法学部の行方について大局的な考察が見られず、まったく新たに理想の法科大学院を創設して法曹を増やす、後はそれに合わせればよいという目的先行の思考に終始していることにある。その原因は、構想においてアメリカ法のモデル化が優先したこととあり、その批判は先にも触れた。したがって、今後の方向として残された未知数は、法科大学院への重点化が進み、可能な限りアメリカ的な制度に接近して行くか、あるいは法科大学院が既存の法学部と共存しつつ相互に緊張関係を維持するか、そうでなければ、法科大学院が法曹養成の一機関として多様性の中に位置づけられ、相対的に重要性を失うか、という三つのいずれかに帰すると言えよう。もちろん、この見極めが付くまでには若干の時間を要するであろうが、いずれを目指して現状に意図的に働きかけるか、という問題も当然絡んでくる。

正論は言うまでもなく、法科大学院の体制への円滑な移行を目指すことであろう。それはこの度の改革をどのよに評価するかとは別の問題であり、動きだしたものをどう前向きに受け止めるかに尽きるのであるが、後戻りはできないしすきでもないことは確かである。また恐らく、画一化ないし均一化の社会であるわが国のあり方として、できるだけ多くの法学部が法科大学院設置に動くことはほぼ既定の方向と見うる。⁽¹⁶⁾ その結果必然的に、法科大学院の卒業者数と必要な法曹数の調整の問題が生じる。わたくしはこれを新司法試験で調整すると考え、学位としての卒業資格は準法曹として社会的需要に繋げることができると見てきた。⁽¹⁷⁾ 他方、第三者機関による審査を通じて法科大学院自体を規制する考え方が示されており、最終答申でもそれが強調されている。しかし、自己点検の実績から推測しても、この種の審査は日本の感覚になじまず、実効性には疑問が残る。どの法科大学院にも生き延びる道を残すことが組織と個人の可能性を救うことに繋がるのではなからうか。個人的な好みを別としても、このよう

な自由競争原理の肯定により将来性があると見たい。それでも司法試験は受験し易くなるのであり、逆に法科大学院への入試に競争が生まれるとしても、それが勉学へのモチベーションになることは、通常の大学受験の場合よりはるかに許容できるはずである。

かくして、既存の修士課程をもつ五〇以上の法学研究科が法科大学院に参入するかたちで法科大学院の時代が到来することも考えられ、そうなれば法曹コース案が現実となるに近い状況となろう。しかし、実際にはそうはならないのは、法科大学院の設立要件がかなり厳格にコントロールされたため、設備・教員等の不足のために、リタイアする大学が当然出るからである。また、企画の路線に従って、法学部外からの法科大学院への参入もあり、法学教育の当面の複々線化は既定の方向と見うる。その中で、法科大学院を持たない大学の法学部はどのような教育体制で何を目指せばよいのであろうか、また法科大学院を擁した大学の法学部をどう位置づけるべきであらうか。時間をかけた模索に委ねるべきであるかもしれないが、推論に依って無駄を省くことも必要であらう。

法学部の将来

法科大学院を置かない大学の法学部が代替として法曹進学コースを設け、法曹養成に参加する案は、いかにも現実的であるように思われるけれども、法科大学院の林立が予想される状況では意味を失う。教育目標を「受験」にして予備校化することもできないであらう。したがって、法学部は原則的には現状の再編成を免れないと考えられる⁽¹⁸⁾。法科大学院と併存し、協力関係にある法学部の問題は、たびたび言及してきたように法科大学院自体のあり方と密接に関連し、それ故に緊急に解かれるべき重要課題である。主としてはカリキュラムをどう再編するかであるから、学校教育法施行規則のレベルに立ち戻った具体的考察が求められている。

周知のように、ロースクール構想に先立つ改革によって、文部科学省は一般教養課程の義務づけを廃止してお

り、その結果多くの法学部が専門科目の履修を二、三年次に繰り下げているのが現状と見られた。画一的な一般教養科目に学生が魅力を感じていないという指摘は夙になされていたが、同時に多くの問題を孕んでいる現行の高等学校教育も視野に入れた再検討が求められているわけである。総体として見れば、高度に文明化した長寿社会における一般教育は、時間をかけた無理のない履修を許すのであろうが、他方で早熟な知性への配慮が不可欠であることも留保しておきたい。このような観点から見ると、基本的に法学部教育は、法科大学院二年コースへの前提となる法学基礎科目の履修を含みつつ、広い視野と柔軟な思考を養うための一般基礎教育（当然語学も含まれるであろう）へと再編されることになり、法学部の若干の教養学部化が必然的であるかと予測される。

伝統的な法学部の役割を、教養あるジェネラリストの養成に求めたことに鑑みれば、プロフェッションのための法学教育に傾斜しすぎていた従来の法学部のシステムを、真に本来の役割に適った教育体制へと変革できるわけであり、時代に即した改革と評価ができるであろう。それとともに、リベラルアーツの本来の意味が尊重され、大学における学問それ自体の深まりを期することも可能ではなからうか。従来の法学教育は、多くの法学部において学生に求められている以上のものを与えようとするために不必要な苦勞を重ねてきた面もあるからである。この方向は、アメリカにおけるロースクールと学部との関係にも当然接近するようである。しかし、後者があくまでも法学部として存続するところに日本の特色を残し、そこには法学部教育が今日まで広く日本社会に受け入れられてきたのと同じ歴史的、社会的な意義が引き続き認められていくものと考えられる。

カリキュラムの連携

さらに法科大学院との連絡を詰めて見ると、上記のような新たな法学部に在学する法曹志望の学生については、法科大学院に進学後にも実定法専門科目の授業を相当数履修することが予定されているのであるから、必ずしも現

行と同程度の専門教育を必要としないと見ることができよう。すなわち、実定法科目の履修軽減が可能であり、その結果カリキュラムとしては、法科大学院三年コースに予定されている法学基礎科目の授業をもって学部授業に代えることもできると考えられる。そうなるのと法学部以外の分野からの法科大学院への進学は、従来の学士入学ないし編入学の枠内で処理できることになり、法科大学院の負担は大幅に軽減されるであろう。

現状では、法科大学院三年コースに期待されているのは、こうした地道な進路変更の道を拓くことではない。異なる分野からの人材を法曹に取り込む必要があるという強い目的意識とともに、この種の人材を優遇するコースの設定が目指されており、少なくとも結果的にはそうならざるを得ない状況と解される。アメリカ法的なダイナミズムへの志向がもたらす構想の矛盾は、このように法科大学院の教育と学部教育は別個のものであるという発想に典型的に示されている。そうではなく、三年コースの授業は学部にも導入されるべきであり、さらには法曹コース以外の学生にとつても履修可能であるような合理的な法学基礎教育であるべきではなからうか。一つの大学は同じ科目の講義を複数の種類で用意できるほどの余裕を通常はもたない（競争講義はまた別の問題である）。また、三年コースの学生と学部法曹コースの学生、さらには教養コースの学生とで理解力に差異があるという前提があるとすれば、誤れる認識であつて、法科大学院を美化しすぎるものである。現実には格差の問題は生じうるかもしれないが、少なくとも理念のレベルでのカリキュラムづくりにおいては、学部、研究大学院、法科大学院の連携が不可欠であり、当然そのように組織されるべきものと考えられる。

さらに言えば、裾野の広い教養型法学部の上に法曹養成システムを開拓することになる日本の状況においては、分野の異なる教養をあえて求める必然性は必ずしもないと見られる。しかも、そのようなアメリカ法的システムを取り込むためには、法体系の相違を踏まえた日本法の実態が異質に過ぎるため、ロースクールをモデルとするには乖離があり過ぎるのではないかと見てきたわけである。²⁰ もちろん、そのことは、社会の急速なアメリカ化の結果と

して、時間の経過とともに日本的法科大学院が逐次モデルへの接近を果して行く可能性を否定するものではない。帰納的な創造に代えて、モデル志向的な構想が実現に移されつつあるのが現状であるとしても、やがて制度はあべき形に落ち着いて行くはずであり、ここではその行く先をも推論によって探ってみた。無理と無駄のないシステムが構築されることは、日本の法文化のために不可欠である教員の研究体制の維持、充実と密接に結びついていくわけであり、当面の現象としても、教育への過度の揺り戻しが見られることは十分危惧されなければならないとも付け加えておきたい。法科大学院が法曹養成のためだけの技術中心の制度となることは、モデルに忠実ではないというだけでなく、制度を矮小化し、未来に乏しいものにするからである。

*

創設途上にある法科大学院の来し方、行く末について思い巡らせ、この改革がなぜこのようになったのか、本来どうあるべきであったのかを批判的に考察し、これからどうなるか、どうすべきかについて建設的に意見を述べることを試みてきた。問題が浮上して以来の熱気を孕んだ展開によって、各大学のシンポジウム等を含めると、これについて書かれたものの数は今や枚挙に暇がない程である。ほとんどの論点は語り尽くされたと言えるかもしれないが、しかし、大切なことは多くを論じることよりも、むしろ必要な論点を押さえることと考えられる。

その意味で、ここに指摘したかったことを整理するならば、まず出発点において、法律学が法実務ないし裁判と密着する存在であり、法学教育は本来法曹養成のためのものであるという認識があった。したがって、教養としての法学部は自立した存在となり得ないと見るのであるが、経過的にリベラルアーツとしての法学の充実を必要とする日本の事情があることを日本法の歴史の所以と論じている。教養学部化した法学部こそ日本法の新たな創造物と

なるものであり、その行方は法学部教員の意志如何にかかっているのではないかと予想される。

社会経済全体における構造改革の流れの中で、とりわけ司法試験改革の具体的手段としてロースクール制度の導入が構想されたことは、世界政治におけるアメリカの優位を背景とし、日本社会のアメリカへの傾斜という第二次大戦後の伝統の延長であつて、日本法の法形成の最後の段階としてのアメリカ法システムの継受と呼び得るであらう。しかし、日米法の落差故にその受容は単純ではない。当然のことながら、日本の法体系、法体制に十分立脚した法曹養成制度の開拓が本来の課題であり、それは現行の大学院教育の改善としての、大学院法曹コースの導入であるべきであつたと見ている。改革の力学がそのような方向に動かなかつた原因を大学教員の責に帰することは必ずしも不当ではなからう。国による教育の枠組みの管理に対抗し得るまでに法学教育の実態が充実していなかつたことは確かであらうし、法学がそれ自体権力ないし権威への融合を志向する特質を持つ故と指摘することもできるかと考えている。

いずれにしても、限りなくアメリカ法の模倣に近い改革路線の現状を、本来の路線に向けて修正しつつ、教養・法学部と法科大学院、研究大学院との有機的な連携を創ることが急務と考えられる。そのためには、学部専門教育の軽減とともに、法科大学院を博士課程後期と連結させ、一部に研究機関としての機能を与えることも必須と見た。また、このようにして長期化、複雑化する法学教育の体制の中で、学生に選択の自由を与え、過度の負担を回避させるためにも、飛び級や大学間ないし学内の学校相互間における単位互換制度、さらには指定履修科目制度等を取り込んで、優秀な学生に早期の資格取得への道を開くことが不可欠と考えられる。

ロースクール化という現象の下で、日本の実定法学がどのような変容を被るかは残された課題である。しかし、変容は免れないであらうし、判例重視に向かうことは既定の方向と見るべきであらう。その分だけ伝統的な法解釈論の過剰が回避され、有用な理論とそうでないものとの区別が明らかになるかと推測される。官僚法の伝統に由来

する煩雑さが克服され、真の裁判のための法が形成されると言えるかもしれない。その中で、外国法・比較法へのアプローチにも今より余裕が生まれるであろうし、法社会学、法制史、法哲学等の基礎法学が注目し直されて、それぞれの方法論から日本法の現実に切り込むような考察がなされるならば、日本の法文化を深めることにも繋がるかと期待される。それもこれも、無駄のない制度設計によって教員の研究時間への配慮がなされてこそその問題であるが、その点を含めたカリキュラムの再編成については、法学部の軽量化が一つの鍵となるであろうと見ている。

注

- (1) 田中茂明・転換期の日本法三三三九頁参照。
- (2) 田中・前掲書三三三二頁参照。
- (3) 平井宜雄「内田貴教授著『契約法学の「再構築」をめぐる覚書』を読んで(上)」『成城』六八九号二五頁参照。論稿の趣旨や細部の論点は措くとしても(滝沢幸代「法学教育と民法学―平井・内田論争を読んで」判タ一〇三四号一一頁以下参照)、この点の指摘には大きな示唆を受けた。
- (4) リーガルマインドの教育が強調されるのは、教育内容そのものである実定法規範に対する信頼の薄さ、しばしば複雑に過ぎる解釈論への懐疑、法的な紛争解決の非日常性の感覚などが、カリキュラムの理念を形骸化させているからと言えるのではなからうか。
- (5) 種々の改革案が示されているが、大きく分けて、アメリカのロースクールを理想とし、できるだけそれに近い制度の創設を目指す立場と、日本型の法曹(法科)大学院制度を構想する立場に二分される。前者としては周知のように、柳田幸男弁護士、宮沢節生教授等の案が知られ、田中・前掲書三四八頁などは学部・大学院再編成案を可としておられる。遠藤直哉・ロースクール教育論一五五頁以下の提案などには、両面の要素が含まれるようである。後者の立場に当たる私見の趣旨はすでに別稿でも論じた(滝沢・前掲論文判タ一〇三四号一〇頁以下参照)。
- (6) 平成一四年八月五日付けの中央教育審議会の最終答申「法科大学院の設置基準等について」が、標準修業年限を三年としたところにそれが典型的に示されている。

- (7) ロースクール構想への批判と代替案は、角紀代恵他著「ロースクールを考える——二二世紀の法曹養成と法学教育（二〇〇二年）」に所収の各論文にも様々に提示されており、広くこの種の議論を展開する余地のなかったことが惜しまれる。
- (8) したがって、私見は学位を通常の「修士」に取り込まれると考えているが、前注（6）の中教審最終答申では、法科大学院の学位は「法務博士（専門職）」とされている。レベルとしてはむしろ修士に近いと言えよう。学位の多様化は正確さの反映として評価できるけれども、フランスの DEA と DESS のように（滝沢正・フランス法〔第二版〕二一八頁参照）、一つの大学院に複数の課程が併存することを否定する理由はないと考える。
- (9) したがって、Smaller is better. というメッセージ（遠藤・前掲書一五五頁参照）には重要な意義があったと考えるのであり、それが考慮されなかったことを惜しむものである。
- (10) 田中・前掲書三四二頁参照。
- (11) フランスのカルポニエ教授に日本のロースクール構想をお話する機会があった際に、教授が、法が必要にならない平和な日本社会をなぜ変革しなければならないのですかと言われたことが印象に残っている。
- (12) 滝沢幸代「民法学の方法と課題——私法学会シンポジウムによせて——」二二世紀を展望する法学と政治学一九三頁以下参照。
- (13) 遠藤・前掲書一一二頁参照。
- (14) 最高裁判所がフランス破産院のような法律審ではないという事情とともに、たとえば近時の抵当権に関する最高裁判例の展開、妨害排除請求の認容や、質料に対する物上代位の保護のケースなどにおいても、結論を左右しているのは政策的な実質論であることを挙げてよいであろう。また、一般に判例評釈も結論の妥当性にウエイトを置いて書かれていると言えよう。
- (15) この点への疑問は角他・前掲書所収の各論文に詳論されている。もちろん、どんな課題も容易にクリアする優秀な学生については別問題であろうし、構想はそれに焦点を当てたとも見うる。
- (16) 現行の研究大学院の設置・分布の状況や、近くは大学評価委員会による自己点検評価活動の隆盛などからも、今後を予測することができよう。
- (17) 遠藤・前掲書一六四頁以下が隣接業種（税理士、司法書士等）の廃止を提案しておられるが、準法曹がそこに進出する

ることは方向として賛成であり、法科大学院を民主的に開放すれば必然的な帰着となるかと推測される。自由参入の余地が確保されることは必要と見ておきたい。

(18) 最終答申は多様化を示唆するが、三年コースが原則である以上法学部には期待されているものがないとさえ見うる。ここでは教養学部化された法学部を予想したが、必ずしもそれが永続し得るとは見ていない。

(19) この趣旨を、上村教授が次のように説いておられ注目される。「法や制度は、ローマ法・キリスト教・啓蒙思想・市民革命を経てきた西欧社会の神髄である。これらの遺伝子を欠く日本人は、可能な限り法や制度の根源にも及ぶ本格的な法学教育の機会が与えられることを渴望しているはずなのである。」上村達男「法科大学院と法学部(上) 日本経済新聞二〇〇二年一〇月一二日夕刊参照。

(20) 角他・前掲書所収の角紀代恵論文二頁以下が現場の体験に基づいて批判されたところである。

(たぎやわ・いつよ) 本学教授