

法曹養成教育における 法学部と法科大学院の役割

——法曹コースの導入を契機として——

松 井 直 之

はじめに

2019年6月、第198回国会において、法科大学院の教育と司法試験等との連携等に関する法律（以下「連携法」という）の一部を改正する法律が成立し、公布された（以下「本改正」という）。本改正のうち、法科大学院改革に関する大部分の改正規定は、2020年4月1日に施行された⁽¹⁾。

本改正は、「近年、法曹志望者が激減するなか、法曹の養成のための中核的な教育機関としての法科大学院における教育の充実を図り、高度の専門的な能力及び優れた資質を有する法曹となる人材の確保を推進することを目的として、法科大学院制度と司法試験制度の両者を抜本的に見直すものである」⁽²⁾。具体的には、それにより「①法科大学院教育の抜本的充実、②法曹志望者の時間的・経済的負担の軽減、③法科大学院入学から司法試験合格までの予測可能性の確保」⁽³⁾を目指すのである。

本改正は、これらの目標を実現するために、2つの中核となる施策を設けた⁽⁴⁾。第1に、法学系学部が自校又は他校の法科大学院と連携するため

の「法曹養成連携協定」を締結し、文部科学大臣が当該協定を認定することで、法学系学部、法科大学院既修コースへの進学を希望する学生を対象として法科大学院未修1年次相当の教育を行うことを目的とする連携法曹基礎課程（法曹コース）を設置できるとした（連携法6条）⁶⁾。第2に、本改正により、法科大学院修了を受験資格とした従来の司法試験受験のほか、法科大学院で所定の単位を修得し、かつ、1年以内に修了する見込みがあると学長が認定した者に対して、在学中の受験資格が付与され（司法試験法4条2項1号）、法科大学院在学中の司法試験受験が可能となったのである⁶⁾。筆者が所属する愛知大学大学院法務研究科（以下「愛知大学法科大学院」という）も、2020年11月5日に、同大学法学部と、同大学法学部に法曹コースを設置する協定に調印した（2021年1月現在、文部科学省認定申請中）⁷⁾。

現在、筆者は、愛知大学法科大学院と同大学法学部において、憲法の授業を担当している。愛知大学法科大学院では、講義科目として「憲法Ⅰ」「憲法Ⅱ」（1年次配当科目）「憲法Ⅲ」（2年次配当科目）、演習科目として「憲法演習」（2年次配当科目）、「公法総合演習（憲法）」「法務総合演習（憲法）」（3年次配当科目）の授業を担当し、同大学法学部では、講義科目として「憲法・基本的人権Ⅰ・Ⅱ」と「憲法・統治機構Ⅰ・Ⅱ」（1年次配当科目）の授業を各々隔年で担当している（「憲法・基本的人権Ⅰ・Ⅱ」を担当した翌年は「憲法・統治機構Ⅰ・Ⅱ」を担当している）。

筆者は、これまで法学部と法科大学院の憲法の授業には、漠然とではあるが、その内容に違いがあると思ってきた。ところが実際に、法学部と法科大学院において憲法の授業を行うなかで、筆者には、法学部と法科大学院の憲法の授業内容に、どのような違いを設ければよいのか疑問が生じてきた。この疑問は、今後、愛知大学法学部に法曹コースが設置され、法学部のなかに、法曹コースの学生を対象とする憲法の授業とそれ以外の大多数の学生を対象とする憲法の授業が設けられることになれば、より切実な

ものとなるだろう。

そこで、本稿では、司法制度改革審議会での議論を概観し（１）、司法制度改革審議会において、法学部と法学専門教育機関における法学専門教育について、どのような議論がなされてきたのかを明らかにし（２）、法科大学院制度を運用するなかで生じた課題を解決するために実施された本改正において、法学部と法科大学院での法学専門教育が、どのように捉えられているのかを明らかにしたうえで、筆者の専攻である憲法を例にして、法科大学院での法学専門教育について具体的に検討することにしたい（３）。

1 司法制度改革

日本の「司法は、従来、二割司法とか小さな司法と言われ、制度上期待されている役割を十全に果たして」こなかった⁽⁸⁾と批判されてきた。その背景には、「わが国の法曹人口は約2万人であるが、人口10万人あたりでみた法曹数は15.6人であり、これはアメリカの363人、イギリスの158.3人、ドイツの135.7人、フランスの61.3人に比べて極端に少ない（1997年の法曹人口についての最高裁事務総局の調べ）」だけでなく、司法が「国民から遠い利用しにくい存在であるため、紛争はなかなか司法の場に持ち込まれず」、「本来扱うべき問題の2割程度しか処理できていない」し、「企業も、行政機関による規制や行政指導にがんじがらめにされながらも、それを裁判で争うことはまれで、むしろ行政機関との持ちつ持たれつの関係（「護送船団方式」）を維持してきた」⁽⁹⁾という現状認識があった⁽¹⁰⁾。

そこで、1999年7月に「21世紀の我が国社会において司法が果たすべき役割を明らかにし、国民がより利用しやすい司法制度の実現、国民の司法制度への関与、法曹の在り方とその機能の充実強化その他の司法制度の改革と基盤の整備に関し必要な基本的施策について調査審議する」（司法

改革審議会設置法2条)のために、司法制度改革審議会(以下「審議会」という)が内閣に設置された(同法1条)⁽¹¹⁾。

審議会は、まず「各界の有識者や関係諸機関からのヒアリングを行い、各委員の問題意識を整理するとともに、21世紀の我が国社会の在り方や、その要請に応じて司法が果たすべき役割等についての意見交換、審議すべき論点の整理に向けた意見交換などを行い、「調査審議の対象とする具体的論点」を整理して、「司法制度改革に向けて—論点整理—」⁽¹²⁾(1999年12月、以下「論点整理」という)を取りまとめて公表した⁽¹³⁾。その後、審議会は、「この『論点整理』を踏まえて、各論点を大括りにまとめたテーマ(「国民がより利用しやすい司法の実現」、「国民の期待に応える民事司法の在り方」、「国民の期待に応える刑事司法の在り方」、「弁護士の内務の在り方」、「法曹養成制度の在り方」、「国民の司法参加」、「法曹一元その他関連する問題」など……引用者註)ごとに、法律専門家の委員が各テーマについて制度の現状や問題点などに関するレポートを行い、それに基づいて意見交換を行う形で議論を重ねた⁽¹⁴⁾。そして、2000年「3月から7月にかけて、全国4都市において地方公聴会を開催し、また、地方の司法関係機関での実情視察を行い」、「現在の司法制度について、国民の意見、要望等に实地に耳を傾けるとともに、その実情をつぶさに見聞するなど、司法制度を利用する国民の視点をより深く理解するための取組も、重要な調査審議の一環として行った」⁽¹⁵⁾。更に、2000年「4月末から5月初旬にかけての連休期間には、委員が3班に分かれ米、英、独、仏の各国を訪問し、これらの国々における裁判官任用制度、陪審・参審制度、法曹養成制度等の実情や司法制度改革の動向などを中心に、それぞれの国の司法制度に関する調査を行った」⁽¹⁶⁾。これらの調査結果に基づき、意見交換を行い、審議会は、「中間報告」⁽¹⁷⁾(2000年11月)を取りまとめ、「司法制度改革審議会意見書」⁽¹⁸⁾(2001年6月、以下「意見書」という)を内閣に提出した。

以上の審議過程において、審議会は、司法の「人的基盤の抜本的拡充・

強化を図ること」に重点を置いていた。「論点整理」では、「今般の司法制度改革の要諦」が、「法の支配の理念を基軸として」、「国民の期待（「国民が利用者として容易に司法へアクセスすることができ、国民に開かれたプロセスにより、多様なニーズに応じた適正・迅速かつ実効的な司法救済を得られるということ、及び新しい時代状況に対応した適正な刑事司法手続を通じて犯罪の検挙・処罰が的確に行われ、国民が安全な社会生活を営むことができるということ」……引用者註）に応え得る司法の制度的及び人的基盤の抜本的拡充・強化を図ることにある」⁽¹⁹⁾ことが確認された。その上で「論点整理」には、「制度を活かすもの、それは疑いもなく人である。いかに理想的な制度ないし仕組みを描いたとしても、それを実際に担う人的基盤の整備を伴わなければ、機能不全に終わることは明白である。……制度的基盤の強化が実を結び、そこで意図された成果をあげるためには、その制度の運営を委ねるに足る質量ともに豊かな人材（法曹）を得なければならない」⁽²⁰⁾と記され、第一に、司法の「人的基盤の抜本的拡充・強化を図ること」が謳われた。こうした流れに基づき、「中間報告」では、「今後の調査審議を進めていく順序について、司法の機能の充実強化のためには、質・量ともに豊かな法曹をどのようにして得ていくかという観点から、司法の人的体制の充実の必要性や法曹養成制度の在り方等の問題を先に検討し、それについて一定の見通しのないし方向性を得た上で、制度的基盤に係る諸課題についての議論を行っていくこと」⁽²¹⁾になったのである。

総じていうと、「二割司法とか小さな司法と言われ、制度上期待されている役割を十全に果たして」こなかった「主因が、法曹人口をはじめ、司法の人的基盤が脆弱であることは、かなり以前から関係者のほぼ共通の認識で」⁽²²⁾あったことから、司法制度改革として、第一に、司法の「人的基盤の抜本的拡充・強化を図ること」が謳われるようになったのである。

2 司法制度改革審議会

2.1 大学における法学教育に対する抜本的な検討

審議会では、司法の「人的基盤の抜本的拡充・強化を図る」ための方策として、どのようなことが議論されたのであろうか。

「論点整理」では、「法曹人口と法曹養成制度」という項目において「21世紀の司法を支えるにふさわしい資質と能力（倫理面を含む）を備えた法曹をどのようにして養成するか」という課題が提起された⁽²³⁾。そして、「この課題は、大学（大学院を含む）における法学教育の役割、司法試験制度、司法修習制度、法曹の継続教育の在り方等を中心に、総合的・体系的に検討されなければならない」との視点を示した上で、「『法律家に対する教育の在り方が一国の法制度の根幹を形成する』といわれるように、古典的教養と現代社会に関する広い視野をもち、かつ、『国民の社会生活上の医師』たる専門的職業人としての自覚と資質を備えた人材を育成する上で、大学（大学院）に課された責務は重く、法曹養成のためのプロフェッショナルスクールの設置を含め、法学教育の在り方について抜本的な検討を加えるべきである」⁽²⁴⁾との方針が示されたのである。

2.2 法曹養成制度における法学専門教育機関の欠如

もともと、「長い間『ロースクール制度は、わが国においては現実的ではない』とする見方が大勢を占めていた」⁽²⁵⁾。日本の従来の「法曹養成制度は、法曹を目指す者が、大学法学部における教育を受け、司法試験に合格して司法研修所での教育を受けるというのが通常のルートであるという建前をとって」た⁽²⁶⁾。したがって、アメリカとは異なり、「日本には法学部があ」り⁽²⁷⁾、「2年間の充実した司法修習（司法試験に合格したあと、法曹資格を取得するために行われる実務的な修習）期間があり、ここで実

務に必要な基本的素養を身につけることができていた」⁽²⁸⁾から、「ロースクール制度は、わが国においては現実的ではない」とする見方が大勢を占めてきたのである。

しかしながら、日本の従来の法曹養成制度には、「法学専門教育を行う機関」が「正規の教育機関としては存在し」ていなかった⁽²⁹⁾。従来の法曹養成制度における「正規の教育機関」とは、前述のとおり「法学部と司法研修所の2つが予定されているのみであった」⁽³⁰⁾。ところが、法学部の教育は、「伝統的に、法的素養を身につけたジェネラリスト養成を主眼としており、卒業生の大部分は、民間企業や官公庁に就職し、法曹になる者はごく一部分であった」⁽³¹⁾。「また、法学系大学院も、大学教員など、研究者養成が中心であった」⁽³²⁾。法学部と法学系大学院は、法曹養成制度のなかで法学専門教育を行う機関ではなかったのである。他方で、司法研修所における教育は、「既に専門教育によって身につけるべき『(法曹に)なろうとするために必要な学識及びその应用能力』を有している」「司法試験に合格した司法修習生」に対して行われる⁽³³⁾。「そこで行われていることは専門『教育』というよりは、むしろ、これを終えたことを前提にして行われる apprenticeship「訓練」である」⁽³⁴⁾。司法研修所も、法曹養成制度のなかで法学専門教育を行う機関ではなかったのである。

その結果、「法曹を目指す学生は司法試験予備校や大学の法職課程といった、正規でない教育機関に頼らざるをえない」ことになった⁽³⁵⁾。また、司法試験は「合格率3%前後という、異常に難しい競争試験」であり、「ある程度受験技術をマスターしないと合格できないことから、司法試験受験予備校に依存する傾向が強まり、大学の法学教育との乖離が一段と進むことになった」⁽³⁶⁾。それにより、「法律学の基礎的知識や体系的理解を身につけることをせずに、手っ取り早く、司法試験に関係するわずか数科目の法律学科目について、論点暗記で対応するので、最近の司法試験合格者には、自分の頭で考える力が落ちてきており、幅広い教養どこ

ろか、基礎的な教養すら不十分な者が増え、現行制度のまま合格者を増やすと、法曹の質が低下するのではないかという、受験予備校方式の教育の弊害が危惧されるようになったのである⁽³⁷⁾。このような「『一発勝負』の司法試験を出発点とする法曹養成制度では限界や弊害があるという認識」⁽³⁸⁾は、第14回審議会（2000年3月）での配布資料「法曹養成制度改革の課題」⁽³⁹⁾においても共有されていた。

以上のような、従来の法曹養成制度をめぐる状況を踏まえると、「日本の法曹養成制度の根本的な問題は、実務法律家を教育する場が存在しないということにあり、そして大学が法曹養成の役割を担っていないという点にある。つまり、根本的に改革されるべきは、大学の法律教育が法曹養成・司法試験と切断され、司法研修所での修習を前提としてきわめて制限された人数しか司法試験に合格させてこなかった点なのである」⁽⁴⁰⁾。

そうだとすると、法曹養成制度をめぐる状況を改善するために「まず、問われるべきことは、学部教育をどのようにすべきか、あるいは、司法試験制度をどのように改革したら司法試験の受験生を大学に引き戻すことができるか」⁽⁴¹⁾ということだったのではないか。周知のとおり、この当時には「法曹養成教育も、法学部における理論教育と司法研修所における実務教育で十分なものにすることを考えるべきであろう」⁽⁴²⁾との意見や、「改革の方向が現在提案されているようなロースクールだけかどうかはなお議論の余地が大きい」⁽⁴³⁾との問題提起もなされていたのである。

2.3 法学部での法学専門教育の実施の可能性

しかしながら、「法曹養成制度改革の課題」では、「法曹養成のための十分な教育を行うためには学部の課程だけでは不十分である」⁽⁴⁴⁾との見解が示された。

ここでは、「法曹養成のための十分な教育を行うためには学部の課程だけでは不十分である」と解する理由を、法曹養成制度改革の本格的な議論

の先駆けとなった柳田幸男弁護士による案（以下「柳田案」という）⁽⁴⁵⁾と、これに対する対案として提示された田中成明教授による案（以下「田中案」という）⁽⁴⁶⁾に着目して明らかにしたい。

まず、柳田案は、そもそも「法学部では法曹を目指す学生が少数派である」から、「法学部で法学専門教育を行うことは実際上の無理がある」⁽⁴⁷⁾という。そして、法学部で法曹養成のための法学専門教育を実施できるとしても、「進路決定の時期」と「一般教養教育の不足」という理由から、法学部で法曹養成のための法学専門教育を実施することが妥当ではないとする⁽⁴⁸⁾。それは、「高度に社会的・人間的なものである「法」を「専ら扱うことになる法曹への進路決定をするには、人格形成期を終えていない高校生の時点では年齢的に早すぎる」からであり、また「現在、法学部では、約30ないし50単位の一般教養科目（外国語科目を含む）が教えられているが」、「この程度」の一般教養教育では、「人間関係及び社会に対する深い」「洞察力を高める」ことができず、「一般教養科目が不十分なまま法学専門教育を受けると、学生が、本来道具ないし媒体に過ぎない法の技術的側面にばかり目を向ける結果、将来、法曹の職務の本質についての認識を欠いた冷たい法律技術家になってしまう危険性がある」からである⁽⁴⁹⁾。これら2つの理由から、柳田案は、「大学法学部において法学専門教育を行うことは妥当でない」⁽⁵⁰⁾との結論を導き、法曹養成制度のなかに「法学専門教育機関を新たに導入すべきだ」⁽⁵¹⁾と提唱するのである。

次に、田中案も、「高度専門職業人としての法曹養成教育」を「行うにあたっては、その前提として教養教育は従来以上に重視されるべきであるから、大学入学時からいきなり法曹養成に直結する教育を開始することは不適切である」⁽⁵²⁾という。そして、日本の大学の「法学教育は、法学だけでなく政治学・経済学をも取り込んだ高度教養教育によって教養のあるジェネラリストを養成することを目的としてきた」こと⁽⁵³⁾に着目して、「少なくとも当分の間は、法学部教育だけで一応完結した専門教育を行い、

法学の基礎的な知識と素養を身につけ政治学・経済学をも学んだジェネラリスト型人材を養成し社会に送り出すことが必要とされ続けるであろう」⁽⁵⁴⁾という。これらの事情を踏まえて、田中案は、「学部段階で法学部のなかに法曹養成を目的とする学科ないしコースを選択的に導入し、法曹養成のプロフェッショナル教育を行う大学院修士課程と一体的に運用するという、学部・大学院再編成案」(日本型法曹大学院構想)⁽⁵⁵⁾を提唱するのである。

総じていうと、両案共に、「高度専門職業人としての法曹養成教育」を「行うにあたっては、その前提として教養教育は従来以上に重視されるべきである」といった「一般教養教育の不足」という理由と、日本の大学の「法学教育は、法学だけでなく政治学・経済学も取り込んだ高度教養教育によって教養のあるジェネラリストを養成することを目的としてきた」ことから、「法学部では法曹を目指す学生が少数派」なので、「法学部で法学専門教育を行うことは実際上の無理がある」という法学部の実情を踏まえた理由に基づき、「大学入学時からいきなり法曹養成に直結する」法学専門教育を実施することは適切ではないと主張するのである。こうして両案ともに「本来法律家にふさわしい幅広い知識を持ち、社会の現実をわきまえた弁護士を養成するためには、法曹となるための法学教育は明らかに大学院レベルで行うことが望ましい」⁽⁵⁶⁾と主張することになるのである。

2.4 法学専門教育機関と法学部の関係

では、大学院レベルの法学専門教育機関を導入するとした場合、どのような教育機関が大学院レベルの法学専門教育を行うことを想定しているのだろうか。また、大学院レベルの法学専門教育機関と法学部は、どのような関係になることが想定されているのだろうか。

2.4.1 柳田案（ロースクール構想）

柳田案は、「法学部は教養学部化して、法律の専門教育は専らロースクールで行うというもの」⁽⁵⁷⁾、或いは「学部レベルでの法学教育をやめて、すべての法学教育を大学院レベルのロー・スクールで行うというアメリカ型のロー・スクールを目指すもの」⁽⁵⁸⁾であると解された。

柳田案によると、法学部は、その「教育の目的」が「人間や社会に対する深い理解を得、また自ら考える力を養うこと」になり、「カリキュラムとしては、ますます高度化・複雑化・国際化する社会に対応するための基礎的教養科目、殊に既に世界共通語となっている英語を主とする外国語教育やテクノロジーの利用技術などとなり」⁽⁵⁹⁾、「その卒業生のかなりの割合が法学専門教育機関に進むことを前提としている意味で法学部的性格を残しているとはいえ、教育の内容からするとむしろ、教養学部と呼ぶべきものとなる」⁽⁶⁰⁾。これに対し、新たに導入される大学院レベルの法学専門教育機関は、既存の「大学院の修士課程を改組したもの」⁽⁶¹⁾が想定され、そこでの教育は、「教養学部や他学部での教育を受けた上で進路を決定した確かな目的意識をもつ学生を対象とし」、「従前の大学法学部における教育とは異なるものとなり」、「これらの学生のリーガル・マインドの開発を目標とした法学専門教育が行われる」⁽⁶²⁾ことになる。例えば、「学生には予習の義務を負わせ、能動的、積極的に授業に参加させること、カリキュラムは実社会のニーズを反映した実務的科目を大幅に導入すること、100人以下の小クラス編成とし、教授方法は、主にソクラティック・メソッドによること、などが異なる点となる」⁽⁶³⁾というのである。

しかし、「法学部は教養学部化して、法律の専門教育は専らロースクールで行う」という柳田案に対しては、次のような批判がみられる。すなわち、「日本の法曹の拡大が必要だとしても、おそらくこれだけの規模（「いまあるすべての法学部」……引用者註）の卒業生をそのまま弁護士として受け入れることは、困難であり」、「ロー・スクールにおける教育につい

て法曹三者と協議し、その内容を監督するとともに、実務修習を取り入れるとすると、現在のすべての法学部でそのような改革を導入することを困難である」ことを踏まえ、柳田案は、「いくつかの法学部のみをロー・スクール化し、それ以外の法学部を廃止ないし改組することを意味する」⁽⁶⁴⁾ことになる、というものである。しかしながら、「今後日本の企業のあり方が変わり、就職させてからジェネラリストを自前で養成するシステムから大学で特定の専門分野を学んだスペシャリストを採用し、その分野で活躍させるシステムへと転換していくことが予想されるが、なおそれでもジェネラリストに対するニーズはなくなるまいであろう。そうであれば、日本では、やはり法的素養を身につけたジェネラリストとしての法学部卒業生に対するニーズは続くものと思われる」⁽⁶⁵⁾。また、ロースクールにおける法学専門教育は、法曹養成が念頭に置かれているが、「裁判は、法曹だけで進めることはできず、裁判所書記官、検察事務官、パライーガルなどの協力が不可欠であり、また「法律実務は、裁判実務に限られるわけではない」ので、「企業法務マンや公務員その他の非法曹法律実務家の養成をはじめとして法学部における法学教育の重要性はますます高まるものと考えられ」、法学部教育は「『教養としての法学教育』を施せばすむということではありえない」⁽⁶⁶⁾と思われるのである。

これらの批判は正鵠を射るものであるが、柳田案は、「法曹の職務の本質は、人と人との関係あるいは人と社会との関係において人々が抱えている悩みを解決すること」であり、「このような人々が抱えている悩みを解決する能力は、人間関係及び社会に対する深い洞察力を要求する」⁽⁶⁷⁾ということを再認識させた、という重要な意味があるように思われる。したがって、「法曹養成制度改革の課題」において「わが国の司法試験受験者ないしその予備軍の人たちに基礎的な教養が不足しているというのは軽視し得ないことですので、学部段階でこれをできるだけ補完することを考える必要があることは確かです。その意味で、法学部における一般教養科

目のあり方や専門科目との割り振り，他学部科目の履修等につき，突っ込んだ検討が必要となりましょう」⁽⁶⁸⁾と指摘されたように，法学部における教養教育のあり方，それを踏まえたうえでの法学専門教育のあり方について，議論をより一層深めていくべきだったのである。

2.4.2 田中案（日本型法曹大学院構想）

次に，田中案は，前述のとおり「学部段階で法学部のなかに法曹養成を目的とする学科ないしコースを選択的に導入し，法曹養成のプロフェッショナル教育を行う大学院修士課程と一体的に運用するという，学部・大学院再編成案」（日本型法曹大学院構想）⁽⁶⁹⁾を提唱する。

「日本型法曹大学院は，狭義の法曹だけでなく官公庁公務員や企業法務担当者などをも含む広義の法曹養成を目的としてプロフェッショナル教育を行う高度専門職業人養成機関として位置づけられる」⁽⁷⁰⁾。こうした「法曹大学院で高度専門職業人教育を行うにあたっては，その前提として教養教育は従来以上に重視されるべきである」⁽⁷¹⁾という。このように法曹大学院で高度専門職業人教育が行われる一方で，「少なくとも当分の間は，法学部教育だけで一応完結した専門教育を行い，法学の基礎的な知識と素養を身につけ政治学・経済学をも学んだジェネラリスト型人材を養成し社会に送り出すことが必要とされ続ける」⁽⁷²⁾ことにもなる。法学部教育では，教養教育だけでなく，従来の「リーガル・マインドを身につけたジェネラリストの養成」⁽⁷³⁾も並行して行われるのである。

しかしながら，田中教授も指摘するように，一方で「専門化が進み複雑化した現代社会における多種多様な組織管理・問題解決に適切に対処する能力を身につけるためには，従来にもまして教養教育が重視されなければならない」が，他方で「社会自体の高度複雑化や法学の学問分野の専門分化などに伴って，カリキュラムも多様化しており，学部教育だけでは，「完結的な専門教育を行うことがますますむずかしくなっている」⁽⁷⁴⁾。

法学部教育は、「その専門教育としての存在理由をあらためて問い直さざるをえない」⁽⁷⁵⁾状況に直面しているのである。

こうした状況を受けて、田中案は、法曹教育も「法曹大学院の対象・目的の拡大」により、「裁判過程を基軸としつつも、行政過程や裁判外取引交渉・紛争解決過程でも適用可能な法的知識・技法の教育が行われなければならない」⁽⁷⁶⁾ことを踏まえ、「従来型の法学部カリキュラムの多様化や段階的履修との関連を考慮すると、3年次ないし4年次から法曹養成を目的とする学科ないしコースを法学部内に選択的に導入して、大学院修士課程と併せて3年ないし4年の一貫する方式が」、「円滑な移行を可能にする案と考えられる」⁽⁷⁷⁾と主張する。その上で、田中案は、法曹大学院のカリキュラムについて、次のような提案を行う。すなわち、「1年次でコア・カリキュラムで集中的な基礎的教育（基本的な法知識の教育、問題事例の法的分析・解決能力の訓練、議論・文書によるコミュニケーション能力の訓練）を行う。基本的にアメリカのロー・スクールの初年次教育の方式をモデルに、厳しい思考訓練を少人数で行うことが不可欠であろう」⁽⁷⁸⁾。「2・3年次では、裁判法務・企業法務・行政法務・国際法務・公共政策などのコースに分け、実務の先端的な分野だけでなく、実務とは直接結びつかない理論的・学際的な科目をも含め、多様な科目を履修できるカリキュラムが編成されるべきである。そして、ゼミやテュトリアルなどの少人数教育を重視し、問題意識をもった自主的学習による論文ないしリサーチ・ペーパーの提出を義務づけるべきであろう」。

このような田中案に対して、「法曹養成制度改革の課題」には、「本来例外的な制度である飛び級が法曹コースについては通常のものとなってしまうのは適切でないことや、法曹コース以外の学生との間で格差がつきすぎるといふことなどから、一般に抵抗感が強いように思える」⁽⁷⁹⁾、との批判が示されている。これらの批判のなかでも、法学部の学生間の格差の問題は、今般の本改正により法学部に法曹コースが導入される際にも生じ得る

重要な問題である。仮に、法学部の法曹コースの学生には、法曹として養成するための「基本的な法知識の教育、問題事例の法的分析・解決能力の訓練、議論・文書によるコミュニケーション能力の訓練」といった「基礎的教育」を行うとすると、それ以外の学生には、ジェネラリストとして養成するために、どのような法学専門教育を行うのであろうか。ここでも法学部教育は、「その専門教育としての存在理由をあらためて問い直さざるをえない」⁽⁸⁰⁾状況に直面しているのである。

2.4.3 小括

日本の法学部教育は、周知のとおり「『リベラルアーツそれ自体でもなく、職業資格の前提となる専門的知識と能力の形成を制度的目標とするものではない、専門教育』という比較制度的にはユニークなもの」⁽⁸¹⁾である。そして、そこには、「リーガルマインドをもった市民の形成という目標とともに幅広いカリキュラムを準備し、基本的法知識を習得させるとともに、極端なリーガリズム、あるいは逆に法ニヒリズムに陥らずに公平を正義とする法的思考を身につける教育を進め」てきた⁽⁸²⁾、という積極的な意義がある。法学部教育には、「その専門教育としての存在理由をあらためて問い直さざるをえない」状況に直面しているとしても、なお、このような積極的な意義があることを忘れてはならないのである。

他方で、法学専門教育機関（ロースクール或いは法曹大学院）で実施される「法曹養成に特化した専門教育」とは、法学部での法学専門教育とは異なり、具体的に何を教育することを想定しているのであろうか。前述の田中案は、1年次では基礎的教育（基本的な法知識の教育、問題事例の法的分析・解決能力の訓練、議論・文書によるコミュニケーション能力の訓練）を少人数で行い、2・3年次では、実務の先端的な分野だけでなく、実務とは直接結びつかない理論的・学際的な科目をも含め、多様な科目を履修できるようにし、ゼミやテュトリアルなどの少人数教育を重視し、問

題意識をもった自主的学習による論文ないしリサーチ・ペーパーの提出を義務づける、という教育内容を提示している。このような田中案の教育内容によって、果たして法学部の法学専門教育との差別化が図られることになるのであろうか。

以下では、「法曹養成制度改革の課題」公表後の審議会において、法学部での法学専門教育、法学専門教育機関（ロースクール或いは法曹大学院）での法学専門教育、そして両者の関係について、どのような議論が続けられたのかを概観し、検討することにする。

3 法科大学院制度の導入・運用・見直し

3.1 法科大学院（仮称）に関する検討会議

その後、第18回審議会（2000年4月）で配布された「法曹養成制度の在り方に関する審議の状況と今後の審議の進め方について」（以下、「進め方」という）は、受験予備校への大幅な依存による弊害、大学における法学教育に存する問題点を「克服し、司法・法曹が21世紀のわが国社会において期待される役割を十全に果たすための人的基盤を確立するためには」、「司法試験という『点』のみによる選抜ではなく法学教育・司法試験・司法修習を有機的に連携させた『プロセス』としての法曹養成制度を新たに整備することが不可欠である」との「基本認識」を示した⁽⁸³⁾。

その上で「進め方」は、「法曹養成に特化した教育を行うプロフェッショナル・スクールとしての『法科大学院』（仮称。以下同じ）の設置に関する構想が各大学から相次いで公表され、大学関係者や法曹関係者の間で活発な議論が展開されている」が、「その設置形態や法学部での教育との関係、入学者選抜の方法、教育内容・方法、教育体制、司法試験・司法修習との関係等、具体的に詰めるべき点はなお少なくない」⁽⁸⁴⁾と指摘する。そして、「法科大学院における法曹養成教育の在り方やその制度設計に関

する具体的事項について」は、「文部省において大学関係者及び法曹三者の参画の下に適切な場を設けて、専門的・技術的見地から検討を行」うことになった⁽⁸⁵⁾。これを受け、文部省は、「法科大学院（仮称）に関する検討会議」（以下、「検討会議」という）を設け、検討会議は、集中的に検討を行い、2000年8月に「検討会議における議論の整理」⁽⁸⁶⁾（以下、「整理」という）を取りまとめた。この「整理」に基づき、審議会は、集中審議第1日（2000年8月）において、法科大学院に関する審議を行った。

「整理」では、「法曹養成制度の理念を『点』から『プロセス』へと抜本的に変革し、大学学部教育・司法試験・司法修習などと連携を有する基幹的な高等専門教育機関として法科大学院を構想することとした場合」、「法科大学院は法曹養成に特化した実践的な教育を行う大学制度上の大学院として構想することが適切である」⁽⁸⁷⁾ことが示された。

そして「整理」は、法学部と法科大学院の関係を、次のようにまとめた。「法科大学院の設置の後も法学部は存続することを前提に、法曹養成のための大学法学教育については、①法科大学院が責任を負い、法学部は法的素養を備えた人材を社会の多様な分野に送り出す養成機能を持つ組織として存置するとの考え方、②法学部と法科大学院とが有機的一体のものとして、あるいは緩やかなつながりを保ちつつ、責任を分担するとの考え方や③法科大学院が責任を負うが、法学部も一定の範囲で責任を分担するとの考え方がある。法科大学院が、高度専門職業人たる法曹を養成するための実務を意識した理論教育を中心とした中核的教育機関として構想される以上、法科大学院を法学教育の責任主体とする考え方を基本とし、法学部を、(ア)法的素養を備えた人材を社会の多様な分野に送り出す養成機能を持つ組織とするか、(イ)ア)の機能に加えて法科大学院における教育課程の基礎部分を実施する機能をも併有するものとするかどうかについては、各大学の判断に委ねることになる」⁽⁸⁸⁾。

もっとも、「整理」に示された法学部の機能、すなわち(ア)法的素養を備

えた人材を社会の多様な分野に送り出す養成機能と(イ)法科大学院における教育課程の基礎部分を実施する機能について、次のような疑問が生じてくる。

そもそも、(ア)法的素養を備えた人材を養成するための法学専門教育とは、具体的にどのような教育を想定しているのだろうか⁽⁸⁹⁾。ここでは、次の主張に耳を傾けたい。すなわち「学部の段階では、解釈論を学ぶことになる。抽象的な規範である条文を現実の世界にどのように適用するかを学ぶわけである。確かに、学部で扱うのは、現実の世界とはいっても、事実関係は確定している仮想現実の世界である。しかし、仮想現実とはいっても、法規範に則した問題解決のために、その事実関係の中から、問題解決に必要な要素を抽出する。そして、複数の解決方法があれば、その中でもっとも適切な解決方法を見出して、他人が納得するような説明をする能力を涵養することを目指して——言うは易し、行うは難しではあるが——教えているつもりである」⁽⁹⁰⁾。

こうした法学専門教育を通じて涵養される法的素養（法的なもの考え方、法的思考能力、リーガル・マインド）は、確かに「法曹に要求される重要な資質の1つであるということを否定する人はいないと思われる」⁽⁹¹⁾。そうだとすると、法「学部で真面目に勉強することによって、法曹に必要な資質の少なくない部分を涵養することは充分可能である」⁽⁹²⁾ということになる⁽⁹³⁾。

次に、(イ)前述の田中案は、「3年次ないし4年次から法曹養成を目的とする学科ないしコースを法学部内に選択的に導入して、大学院修士課程と併せて3年ないし4年の一貫する方式」を提唱する。田中案は、法学部での法学専門教育を基盤に、法学専門教育機関での法学専門教育が加わることで、質の良い法曹を養成することを目指していたといえることができる。そこでは、前述のように、法学部での法学専門教育を通じて法的素養（法的なもの考え方、法的思考能力、リーガル・マインド）が涵養される

ことになり、その法的素養を基盤にして、法学専門教育機関での法学専門教育が加わることで、質の良い法曹を養成することが想定されていたのである。そうだとすると、法学部が担う法科大学院における教育課程の「基礎部分」とは、法学部での法学専門教育を通じて法的素養（法律的なものの考え方、法的思考能力、リーガル・マインド）を涵養することになるう。

ところが、「整理」では、法科大学院の法学未修者を対象とする3年制の1年次に配当される「A 基礎科目」⁽⁹⁴⁾が「導入教育としての役割をもつものであるが、もとよりそれは学部における入門講義とは異なったレベルのものである」と説明されている。しかし、この説明では、「学部における入門講義」とは何かが不明確であることから、法学部での法学専門教育と法科大学院の1年次に配当される「A 基礎科目」の関係がよく分からないことになる。法学部が担う法科大学院における教育課程の「基礎部分」とは、具体的に何を意味するのであろうか⁽⁹⁵⁾。「整理」では、法学部での法学専門教育を基盤とはせずに、法科大学院での法学専門教育のみで、質の良い法曹を養成することが想定されているのであろうか。

もっとも、「A 基礎科目」、「B 法曹基本科目」、「C 基幹科目」が「すべての法科大学院が備えるべき」「コア科目」⁽⁹⁶⁾であり、「D 先端的・現代的分野科目」、「E 国際関連科目」、「F 学際的分野科目」、「G 実務関連科目」が「法曹の活動領域の拡大に伴う諸問題の創造的な解決能力や多元的・複眼的な法的思考能力を涵養する」「選択必修科目」⁽⁹⁷⁾であることを踏まえた上で、法科大学院での法学専門教育として「多大な教育時間を費やさなければならない」のは「選択必修科目」とであると仮定すると、法科大学院での修業年限2年ないし3年で、コア科目の教育効果をあげるためには「法学部における専門教育に強く依存しなければならないはずである。つまり、法学部における専門学習なしには、教育効果はあがらない」⁽⁹⁸⁾ように思われるのである。

これまでの審議会などでの議論を総じていうと、「法曹として出発するに際して必要とされる能力とは何なのか、その能力を身につけさせるためには、いかなるカリキュラムを提供すべきか、さらに遡れば、いかなる法曹像が描かれるべきなのかについて、もっと徹底的な議論がなされるべきで」あった⁽⁹⁹⁾ように思われる。「整理」には、前述の柳田案のような「法学部は、法的素養を中心としたリベラルアーツ教育を行うなどその使命を明確化すべきであるとの意見がある」ったことが記されている⁽¹⁰⁰⁾。しかし、こうした議論が徹底して行われなかった結果、法学部での法学専門教育、法学専門教育機関での法学専門教育、そして両者の関係のあり方がうやむやな状態のまま、各大学の判断に委ねられることになってしまったのではないだろうか。

3.2 法科大学院制度の導入

「法科大学院（仮称）に関する検討会議」は、更に検討を重ねて、2000年9月に「法科大学院（仮称）構想に関する検討のまとめ——法科大学院（仮称）の制度設計に関する基本的事項」⁽¹⁰¹⁾（以下、「基本的事項」という）と題する報告書を審議会に提出した。

「基本的事項」では、法学部での教育内容、法学専門教育機関での教育内容、そして両者の関係のあり方について、「法科大学院の設置の後も法学部は存続することを前提に、法曹養成のための法学教育については、法科大学院が責任を負うことになる。その場合、法学部を、法的素養を備えた人材を社会の多様な分野に送り出す養成機能を持つ組織とするか、あるいはその機能に加えて法科大学院の教育課程の基礎部分を実施する機能をも併有するものとするかは、各大学の判断に委ねることになる」⁽¹⁰²⁾と、「整理」よりも簡潔に記された。そして、「基本的事項」では、前述の科目群について「A群（基礎科目）とC群（基幹科目）は、A群が法科大学院のすべての学生が法科大学院で学ぶ上でのミニマムの学識であるのに対し

て、C群はA群をより細密な分野にまで深く押し広め、問題解決能力、事案分析能力などを高めるためのより徹底した事例研究、判例研究を中心とし、また、理論的な観点のみならず実践的な観点からの考察（事実認定論や要件事実論等の実務的観点を取り入れた法学教育）を駆使した授業として構成されるものである⁽¹⁰³⁾と記された。A群（基礎科目）とC群（基幹科目）の関係がこのようなものであるとすると、法科大学院での修業年限2年ないし3年で、コア科目教育の効果をあげるためには、やはり「法学部における専門教育に強く依存しなければならないはずである。つまり、法学部における専門学習なしには、教育効果はあがらない⁽¹⁰⁴⁾」ように思われるのである。

その後、審議会では、「基本的事項」を基に、更に法曹養成制度のあり方について審議が行われ、第36回審議会（2000年10月）において「『法曹養成制度の在り方』に関する審議の取りまとめ⁽¹⁰⁵⁾」が提出された。そこでは、「21世紀の司法を担う質・量ともに豊かな法曹を育成し、司法の人的基盤を確立するため、司法試験という『点』のみによる選抜ではなく、法科大学院（仮称）を中核とし法学教育・司法試験・司法修習を有機的に連携させた『プロセス』としての法曹養成制度を新たに整備すべきである」ことが謳われた。法曹養成に特化した教育を行うプロフェッショナル・スクールとしての法科大学院制度が導入されることになったのである。

以上の議論を踏まえ、審議会は、2000年11月に「中間報告」を公表し、2001年6月に「意見書」を内閣に提出した。「中間報告」及び「意見書」においても、「司法試験という『点』のみによる選抜ではなく、法科大学院を基幹的な高等専門教育機関とし、法学教育、司法試験、司法修習を有機的に連携させた『プロセス』としての法曹養成制度を新たに整備する」ことが謳われ⁽¹⁰⁶⁾、その「設置形態としては、法学部に基礎を持つ法科大学院のほかに、基礎を持たないもの（独立大学院）や複数の大学が連合して設置するもの（連合大学院）も制度的に認められるべきである」とだけ

記された⁽¹⁰⁷⁾。

ここで見落としてはいけないのは、「法科大学院を基幹的な高等専門教育機関とし、法学教育、司法試験、司法修習を有機的に連携させた『プロセス』としての法曹養成制度」においても「法科大学院の教育内容を踏まえたものとし」、「法曹としての活動を始めることが許される程度の知識、思考力、分析力、表現力等を備えているかどうかを判定することを目的とする司法試験」⁽¹⁰⁸⁾が課せられる、ということである。再び「基本的事項」に目を向けると、「新司法試験の内容については、少なくとも法科大学院制度新設後当分の間は、法科大学院の課程の履修を前提として、修了者が十分にその内容を身につけているかどうかを多角的に確認するため、与えられた事実を多角的な法的視点から整理し、それに基づいて法的判断を行う能力を試すよう、十分な時間をとって論述式や口述式の試験を行うべきである」⁽¹⁰⁹⁾と説明されている。

このような新司法試験が課されるとなれば、法科大学院における法学専門教育は、「与えられた事実を多角的な法的視点から整理し、それに基づいて法的判断を行う能力を試す」新司法試験を意識したものとならざるをえない。しかしながら、「そもそも法曹教育の改革は、従来の司法試験があまりに知識偏重主義になり、予備校による受験教育が隆盛を極めたという批判から始まったはずである」⁽¹¹⁰⁾。そうだとすると、予備校による受験教育でもない、法学部での法学専門教育でもない、法科大学院における法学専門教育とは、何を想定しているのか疑問が生じてくるのである。

3.3 法科大学院制度の運用・見直し

このような状況の下、「平成16年度に68校が開設されてスタートし」、「以後、約15年が経過した」が、「法科大学院全体としての司法試験合格率（平成18年の単年度合格率48.3%に対し、平成30年は24.8%）や、弁護士を含む法曹有資格者の活動の場の拡がりなどが、制度創設当初に期待さ

れた状況と異なるものとなり」、「結果として、いわゆる『法曹離れ』の状況が生まれ、法曹志望者の大幅な減少を招来する事態に陥っている」。こうした事態と並行して、「法科大学院全体の規模の縮減も加速度的に進み、ピーク時には74校あった法科大学院も、平成31年度の学生募集を行った法科大学院は36校にまで減少しているほか、募集を継続している法科大学院においても、入学定員を削減せざるを得ない状況となっている」⁽¹¹¹⁾。

そこで、「法曹志望者数を回復させ、新たな時代に対応した質の高い法曹を多数排出するため」⁽¹¹²⁾に「法科大学院における教育の充実を図り、高度の専門的な能力及び優れた資質を有する法曹となる人材の確保を推進することを目的として、法科大学院制度と司法試験制度の両者を抜本的に見直す」⁽¹¹³⁾本改正が行われた。具体的には、それにより「①法科大学院教育の抜本的充実、②法曹志望者の時間的・経済的負担の軽減、③法科大学院入学から司法試験合格までの予測可能性の確保」⁽¹¹⁴⁾を目指すのである。

これらの目標を実現するために、本改正は、2つの中核となる施策を設けた⁽¹¹⁵⁾。

第1に、法学系学部が自校又は他校の法科大学院と連携するための「法曹養成連携協定」を締結し、文部科学大臣が当該協定を認定することで、法学系学部には、法科大学院既修コースへの進学を希望する学生を対象として法科大学院未修1年次相当の教育を行うことを目的とする連携法曹基礎課程（法曹コース）を設置できるようにした（連携法6条）⁽¹¹⁶⁾。具体的には、早期卒業・飛び入学の推進と併せて、学部3年と法科大学院2年（既修者コース）の5年コース（いわゆる「3+2」）が、法曹コースとして、新たに法曹養成ルートに加わるのである⁽¹¹⁷⁾。

第2に、本改正により、法科大学院修了を受験資格とした従来の司法試験受験のほか、法科大学院で所定の単位を修得し、かつ、1年以内に修了する見込みがあると学長が認定した者に対して、在学中の受験資格が付与され（司法試験法4条2項1号）、法科大学院在学中の司法試験受験を可

能とした⁽¹¹⁸⁾。これにより、法曹を目指す学生は、法曹コースと法科大学院既修者コースを經由して、学部入学から最短で5年目に司法試験を受験できるようになる⁽¹¹⁹⁾。法曹コースは、2020年4月1日から実施されているので⁽¹²⁰⁾、例えば、2019年4月に学部に入学者は、2020年4月の学部2年次から連携法曹基礎課程（法曹コース）に進み、早期卒業等により2022年4月に法科大学院の既修者コースに進学し、早ければ2023年の司法試験から在学中受験資格による受験が可能となるのである⁽¹²¹⁾。

本改正による法曹コースの導入は、前述の田中案が提唱した、法学部「3年次ないし4年次から法曹養成を目的とする学科ないしコースを法学部内に選択的に導入して、大学院修士課程と併せて3年ないし4年の一貫する方式」と同様のものになるといえよう。そのように解すると、前述のように、法学部での法学専門教育を通じて法的素養（法律的なものの考え方、法的思考能力、リーガル・マインド）が涵養され、その法的素養を基盤として、法科大学院での法学専門教育が加わることになる。そうだとすると、法学部の法曹コースの学生には、法曹として養成するための法学専門教育を行うのに対して、それ以外の学生には、ジェネラリストとして養成するための法学専門教育を行うことから、法学部の学生間に格差が生じることになる。ここでも、従前どおり、法学部での法学専門教育とは何か、法科大学院における法学専門教育とは何かが問題となるのである。

本改正により、法曹コースが設置されることに伴い、連携法には、法科大学院教育の充実のための諸規定が新たに設けられた⁽¹²²⁾。すなわち、法科大学院において「教育を段階的かつ体系的に実施する」ことで、法科大学院生がより基礎的なものから応用・発展的なものへと学識等を修得することにしたのである⁽¹²³⁾。法科大学院において「涵養」すべき「学識及び能力並びに素養」とは、①「法曹となろうとする者に共通して必要とされる専門的学識」（連携法4条1号）と、その「応用能力」（同条2号）、すなわち「司法試験で共通して問われる法律基本科目に関する学識等」であ

り、②「法曹となろうとする者に必要とされる専門的な法律の分野に関する専門的学識及びその応用能力」(同条3号)、すなわち「司法試験の選択科目に関する学識等」⁽¹²⁴⁾であり、③これらの「専門的学識及びその応用能力の基盤の上に涵養すべき将来の法曹としての実務に必要な学識及び能力並びに素養」(同条4号)、すなわち「法的な推論、分析及び構成に基づいて弁論する能力」(同条同号イ)、「法律に関する実務の基礎的素養」(同条同号ロ)、「法曹となろうとする者に必要とされる法律の分野におけるより発展的な内容や、基礎法学に関する分野又は法学と関連を有する分野、先端的な法領域に関する科目その他実定法に関する多様な分野の科目」の学識等である⁽¹²⁵⁾。

これらの条文によると、法科大学院において「涵養」すべき「学識及び能力並びに素養」とは、「法曹となろうとする者に共通して必要とされる」「法曹となろうとする者に必要とされる」という修飾語が付される以外、法学部での法学専門教育によって修得すべき法的素養(法律的なものの考え方、法的思考能力、リーガル・マインド)と同じであるように見える。逆にいえば、法科大学院における法学専門教育とは、「法曹となろうとする者に必要とされる」学識等を修得することになるだろう。

では、「法曹となろうとする者に必要とされる」学識等を修得することとは、具体的に何を修得することなのであろうか。いうまでもないが、法科大学院は、単なる司法試験合格のための場ではない⁽¹²⁶⁾、予備校による受験教育のように「受験技術」を優先的に身につけさせる場でもない。

3.4 法科大学院における法学専門教育——憲法を例にして

3.4.1 「憲法の答案で、何を、どう書いたらいいのか分からない」

しかしながら、筆者も法科大学院での憲法の授業を通じて経験したことであるが、「少なからぬ学生から、『憲法の答案というのは、何を、どう書いたらいいのか分からない』という声を聞」く⁽¹²⁷⁾。

こうした声を踏まえた上で、「平成21年新司法試験論文式試験問題出題趣旨」の「公法系科目第1問」の出題趣旨をみてみよう。出題趣旨には「『憲法』論文式問題は判例及び学説に関する知識を単に『書き連ね』たような、観念的、定型的、『自動販売機』型の答案を求めるものではなく、『考える』ことを求めている。すなわち、判例及び学説に関する正確な理解と検討に基づいて問題を解くための精緻な判断枠組みを構築し、そして事案の内容に即した個別的・具体的な検討を求めている」⁽¹²⁸⁾と述べられている。出題趣旨によると、憲法の論文式試験では、「観念的、定型的、『自動販売機』型の答案」を書くことではなく、「問題を解くための精緻な判断枠組みを構築し、そして事案の内容に即した個別的・具体的な検討」が求められていることが分かる。

3.4.2 憲法論を組み立てることの難しさ

では、学生は、憲法の論文式試験で、なぜ「観念的、定型的、『自動販売機』型の答案」を書いてしまうのであろうか。それは、「憲法は、他の法律科目と異なり、事例問題の論じ方がわかりにくい」⁽¹²⁹⁾ということと関連しそうである。

憲法の「事例問題の論じ方がわかりにくい」「原因の1つは、憲法の条文が抽象的であるため、民法や刑法などのように、条文を解釈して『要件』を導き、具体的事実を評価して『要件』にあてはめることで結論を出すという、法的三段論法が活用しにくいことにある」⁽¹³⁰⁾といわれる。確かに、日本国憲法第3章の「基本的人権は、憲法を含む法秩序で保障される権利の中でも、人類の歴史に裏打ちされ、しかもその根拠は法秩序を超えたところにあって、全ての国民にあまねく保障されるもの」であるから、「政治的・道徳的な宣言としての色彩が強い」⁽¹³¹⁾。「憲法の人権条項」は、「民法をはじめとする法律の規定が、裁判で用いられることを念頭に、権利の発生・変更・消滅に関する要件と効果の体系として、書かれているの

とは、対照的である」⁽¹³²⁾。

こうしたことから、小山剛教授も、「憲法、とりわけ第3章の規定は、きわめて抽象度が高く」、「適用すべき条文と、条文を適用されるべき生の事実は、限りなく離れている。その隔たりを埋めるには、抽象的な条文と具体的な事実との間で視線を何度も往復し、その権利の意義と事案の特徴を意識した論証をしていかなければならない」⁽¹³³⁾という。また、木村草太教授も、「議論の急所に焦点を当て、主張を積み重ね」た「急所をふまえた法律論を組み立てるには、判例・学説に関する明晰な理解と、それを形にする論証技術が必要である」⁽¹³⁴⁾と述べている。

そうすると、学生は、「刑法の場合のような答案の『型』⁽¹³⁵⁾というのが憲法の場合にはないようにみえ」ることから、「困惑する」ことになる⁽¹³⁶⁾。しかも憲法の場合、「〈この問題はこう書けばよい〉」というような答案作成のパターン、『書き方』は「なく」⁽¹³⁷⁾、「『答案の書き方』はずっと多様で自由で」あり、「むしろ外してはならないのは、出題された事例について、憲法から考えた場合の特徴をくまなく拾い上げた上で、時間・紙幅や出題条件に合わせて、取捨選択やメリハリを付けて論じることができる、といった基礎的能力を示すこと」である⁽¹³⁸⁾、といわれている⁽¹³⁹⁾。しかしながら、学生は、このような「基礎的能力を示す」答案を書くことが難しいことから、まずは「コンパクトにまとまった『判例・通説』をたくさん覚え、それを答案に書けるように延々と時間を費やして訓練」し⁽¹⁴⁰⁾、答案に「どんな問題が出てもこれを書けば安全・安心だ」という基本書の記述や判例の要約版、憲法の場合はとりわけ芦部『憲法』の劣化コピーをとにかく書いておく」⁽¹⁴¹⁾ことになるのである。

渋谷秀樹教授は、「憲法理論の具体的事例への応用は、大学法学部あるいは法科大学院の授業では、演習系科目として行われているので、その成果を答案用紙に反映すれば足りるとする考え方もある。確かに、一握りのいわゆる受験秀才にとって、それは簡単なことかもしれない。しかし、法

科大学院の教育現場に身を置いている経験からすると、憲法理論を相当程度修得したとしても、それを起案というかたちで示すことは容易ではなく、更なる構想力と技術力を獲得しなければならないことを実感する⁽¹⁴²⁾と述べている。その上で、司法試験に「出題される試験問題」を「とにもかくにも乗り越え」るためには、「その問題を解くために必要な分析・考察・起案の各段階における道具（tool）の獲得とそれを使いこなす技術が必要ではなかったか」⁽¹⁴³⁾と問題提起をしている。宍戸常寿教授も、「未知の問題であっても」「出題文から何が問われているかを把握してそれに答える」ことができるという「実力」、 「事例問題についていえば、出題された事案をどこまで丁寧に分析して、憲法上の問題点を考えることができる」「実力」を「普段の学習を通じて高めたとしても、限られた試験時間や答案用紙の中で分析や思考の結果を表現しなければならないという条件は厳に存在」するので、「この条件内で、素早く精確に考えをまとめて表現するためのスキルないしセンスを身につけること」が「次の目標」になると述べている⁽¹⁴⁴⁾。そして、「この種のスキルは、従来の法学部教育では、法学に慣れていくうちに自然と身に付くものと想定されていたようですが⁽¹⁴⁵⁾、とりわけ司法試験のように短時間で相当量の資料を読み、未知の事案について考えをまとめて答案を書くとなると、多少の自覚的訓練が有用であろう」⁽¹⁴⁶⁾とも述べている。しかし、「だからといって、実力を高める努力をスキップして『書き方』の訓練ばかりしていればよいわけで」はない⁽¹⁴⁷⁾、ということを常に肝に銘じておく必要があるだろう。

3.4.3 法曹養成教育における憲法的論証の意義

宍戸教授が指摘するのとおり、「『答案の書き方』はずっと多様で自由であるとしても、答案が「感想文や水掛け論にならないようにするために、最低限守るべき論じ方」⁽¹⁴⁸⁾があるように思われる。木村教授も、「憲法論も法律論ですから、民法や刑法と同じように、一定の手順に則って憲法上

の権利を行使しなくてはなりません⁽¹⁴⁹⁾という。

例えば、木村教授は、「法律に基づき請求を組み立てるのに、最初に必要なのは、1：誰に対してどのような請求をするかを確定することで」あり、「請求の内容が確定したら」、「2：請求を根拠付ける法律上の要件を充たしていることを主張して、3：法律上の効果としてその請求が根拠付けられることを説明」する⁽¹⁵⁰⁾といった論じ方を紹介している。また、穴戸教授は、「判例がどのように具体的事例を分析しているかについて視界を拓き」、「ワンステップ先に進んで事例を分析して様々な問題点を発見するためのヒント」を提供するために「①憲法上の権利の保護範囲、②権利の制約、③権利制約の正当化という基本枠組み⁽¹⁵¹⁾」を紹介している。伊藤健弁護士は、より具体的に、「憲法上の主張を組み立てるには、まず違憲主張の対象（ターゲット）を確定しなければならない」、「次に、問題となる国家行為等が、憲法のどの条項に抵触するのかについて、法的三段論法を用いて具体的に特定しなければならない」、「憲法に抵触する場合、『公共の福祉』に適合するかなどの正当性の判断をすることになる。ここでも……法的三段論法により、大前提として判断枠組みの設定をし……、小前提として具体的事実に基づく個別的・具体的検討をしたうえで……、結論として憲法に違反するか否かを判断する」といった「論じ方の基本型」を紹介している⁽¹⁵²⁾。

これらの「論じ方の基本形」を使いこなして、憲法論を論じる際には、「それぞれの権利及び事案の特徴を見極め、反映させること」が「求められる」⁽¹⁵³⁾。前述の出題趣旨にいう「判例及び学説に関する正確な理解と検討に基づいて問題を解くための精緻な判断枠組みを構築」するということである。そこで、学生を悩ませているのが、判断枠組みとしての違憲審査基準論、或いは三段階審査論ということになろう⁽¹⁵⁴⁾。筆者も法科大学院において憲法の授業を行う際に、学生から違憲審査基準論に基づき答案を書くべきか、三段階審査論に基づき答案を書くべきか、といった質問を受

けることがある。そこで重要なことは、これらの判断枠組みを「絶対的に正しい答えである」とパターン化して受け止めることではなく、「憲法的な考察を進める道筋を発見するための道具」と位置付けて使いこなす、ということであるように思われる。

そうだとすると、駒村圭吾教授が問題提起するように「憲法的論証を考案することの意義はどこにあるの」か⁽¹⁵⁵⁾、ということを改めて考察することがより重要となってくる。ここでは、法曹養成教育という視点から「憲法的論証を考案することの意義」について考察していくことにしたい。

藤田宙靖教授は、最高裁判所判事としての7年半を振り返り、「裁判官にとっては、まず何よりも、目の前にある当事者間の現実の争いについて、そのいずれかに軍配を挙げることこそが基本的な課題であり」⁽¹⁵⁶⁾、そのような「裁判官にとってまず何より大事なものは、目の前に存在する事件において、自分が行うべき判断の前提となる事実は何であるかについて正確に把握すること（事実認定）であり、次いで、その個別の事実関係を前提とした上で、最も適正な紛争解決の在り方は何かを判断することである」⁽¹⁵⁷⁾という。したがって、「法律の解釈は、『最も適正な紛争解決』を目指しての判断過程の中での（もとより重要ではあるけれども）一部の作業であるに過ぎず」⁽¹⁵⁸⁾、しかも「当該法律の規定がもともと何を定めているのかの判断についても、法律の文言、立法者意思、立法の目的、利益衡量、等々、様々な手掛かりが存在するのであって、これらのうち何をどのように組み合わせて判断の基礎とするかは、まさに個々の裁判官の『良識』ないし『良心』（憲法76条3項）に委ねられているのである」⁽¹⁵⁹⁾。

このように「裁判官の思考は基本的に『結果志向の法思考』である」⁽¹⁶⁰⁾ことを踏まえると、重要なことは、「裁判官とりわけ最高裁の裁判官は、自らの下した判決が結果としてどのような効果をもたらすかを、1つの重要な考慮要素とする。この考慮は、将来に向けての判例形成ということのみならず、その採用した法解釈が波及的にどのような事態をもたらすか、

ということにも及ぶ⁽¹⁶¹⁾ということである。

こうした「法解釈が波及的にどのような事態をもたらすか」ということは、当然、憲法判断に際しても考慮すべきことにならう。したがって、従来、「憲法的論証を考案することの意義」は、一般に『『裁判官の主観的判断を抑制する』という点に求められてきた⁽¹⁶²⁾。それは、高橋和之教授が「日本が現在直面している問題は、最高裁が行っている利益衡量が多くの場合基準なしに行われているという点にあることを考えると、可能な限り審査基準論の発想を取り入れることが当面の課題であろう⁽¹⁶³⁾と述べていることにも表れている。

「憲法訴訟論に立法事実の審査という手法を積極的に導入されようとした⁽¹⁶⁴⁾時國康夫裁判官は、2つの理由から、憲法判断には「司法判断を経たにふさわしい形式と内容をそなえていること」が必要であるという。すなわち「訴訟事件の処理に必要な限度で憲法判断をしても、その判断は、不可避的に、その事件の処理を超え、本質的には政治的と目される機能を営む。法を違憲とする判決は、立法府が採った政策の実現を阻止し、他の政策採用を余儀なくさせるという意味で、一種の政策決定の機能をもつこともある。また、法を合憲とする判決は、憲法上付与されている機能を立法府が正当に行行使していると国民が判断する基礎を提供するに止まらず、次の立法に当り、有利に援用され、より強力な施策採用の根拠とされることもある。憲法判断に不可避的に随伴するこの副次的機能を考える場合、裁判所のする憲法判断が、司法判断を経たにふさわしい形式と内容をそなえていることが、是非必要である⁽¹⁶⁵⁾との見解を示す。そして、こうした副次的機能を随伴する「憲法判断は最終的には、一種の価値判断 (Value judgment) であるから、絶対に客観的なものということは望みうべくもないところであるが、これが恣意的主観的でなく、より客観的なものに近い判断であるためには、その判断が合理的な基礎の上に立つ（「より多くの、より確実な事実の基礎に立脚する」……引用者註）ものであることが

先ず必要であろう。こうして初めて、司法判断を経たにふさわしい形式と内容をそなえた判断となる」⁽¹⁶⁶⁾との見解を示すのである。時國裁判官のこれらの見解によると、憲法判断は、「不可避免的に、その事件の処理を超え、本質的には政治的と目される機能」（副次的機能）を「随伴する」ことから、「恣意的主観的でなく、より客観的なものに近い判断」となるためにも、「より多くの、より確実な事実の基礎に立脚する」「司法判断を経たにふさわしい形式と内容をそなえ」ていることが必要となるのである。

以上の憲法判断に対する見解を踏まえると、法曹養成のための憲法教育には、学生に、憲法的思考には「政策的思考や主観的判断などが不可避免的に随伴する」ことを充分認識させた上で、学生が、憲法的思考を意識的に「司法判断を経たにふさわしい形式と内容」、つまり「法の論理を使って組み立てる」ことができるようになることが求められているように思われるのである⁽¹⁶⁷⁾。

おわりに

本稿は、研究者としても、教育者としても未熟である筆者が、論じる資格など無いことを承知の上で、僭越ながら、法曹養成教育における法学部と法科大学院の役割について論じたものである。

司法制度改革審議会等での審議により、法科大学院の設置後も、法学部は存続することを前提に、法学部では、教養教育だけでなく、「リーガル・マインドを身につけたジェネラリストの養成」も並行して行われ、法科大学院では、法曹養成のための法学専門教育が行われることになった。もっとも、法科大学院制度導入の背景には、司法試験受験予備校による教育の弊害への危惧があったにもかかわらず、司法制度改革審議会等での審議では、柳田案のような「法学部は、法的素養を中心としたリベラルアーツ教育を行うなどその使命を明確化すべきであるとの意見」もあったが、その

ような議論が徹底して行われなかった結果、法学部での法学専門教育、法学専門教育機関での法学専門教育、そして両者の関係のあり方がうやむやな状態のまま、各大学の判断に委ねられることになってしまった。

その後、法科大学院制度を運用するなかで生じてきた課題を解決するために行われた本改正を踏まえても、法科大学院において「涵養」すべき「学識及び能力並びに素養」とは、「法曹となろうとする者に共通して必要とされる」「法曹となろうとする者に必要とされる」という修飾語が付される以外、法学部での法学専門教育によって修得すべき法的素養（法律的なものの考え方、法的思考能力、リーガル・マインド）と同じであるようにみえる。

そうだとすると、「法曹となろうとする者に必要とされる」学識等を修得することとは、具体的に何を修得することなのであろうか。筆者の専攻である憲法に特化して考察すると、法曹養成のための憲法教育には、学生に、憲法的思考には「政策的思考や主観的判断などが不可避的に随伴する」ことを充分認識させた上で、学生が、憲法的思考を意識的に「司法判断を経たにふさわしい形式と内容」、つまり「法の論理を使って組み立てる」ことができるようになることが求められているように思われるのである。

法学部の上に、或いは、法学部の中に法曹コースを設けて、法科大学院において法曹養成教育を行うからには、法学部での法学専門教育も、法科大学院での法学専門教育も共に法的素養（法律的なものの考え方、法的思考能力、リーガル・マインド）を修得することが基盤にあることを踏まえると、法学部には一層「活気の縦横に溢れる」法学専門教育を行うことが求められ、法科大学院には「その上に、さらに高度で、幅広い、充実した法律実務絡みの」法学専門教育を行うことが求められているのである⁽¹⁶⁸⁾。

註

- (1) 大根田頼尚＝廣瀬仁貴「法科大学院改革による教育の充実」時の法令2090号（2020年）33頁参照。
- (2) 同上，同頁。
- (3) 廣瀬仁貴＝大根田頼尚「法科大学院の教育と司法試験等の連携に関する法律等の一部を改正する法律の概要」法律のひろば72巻11号（2019年）6頁。
- (4) 石田京子「法科大学院の現状と課題」法律のひろば72巻11号（2019年）17頁参照。
- (5) 柁島裕之「法科大学院の今後—普通の法科大学院は制度改革にどう対応すべきか」法律時報91巻10号（2019年）82頁参照。
- (6) 同上，83頁参照。
- (7) 「学長室だより」愛知大学ウェブサイト (<https://www.aichi-u.ac.jp/profile/message/schedule/2020-11>)【閲覧日：2020年12月18日】。
- (8) 田中成明「法科大学院時代の法学教育」ジュリスト1262号（2004年）113頁。
- (9) 市川正人「司法制度改革——『二割司法』からの脱却を目指して」法学セミナー542号（2000年）28頁。
- (10) この他にも、「一般に，裁判や調停があまりに年月がかかりすぎる」こと，「民事訴訟では，あまりに当事者主義が徹底していて」，「結局は，証拠不十分で，形式的に敗訴することが多い」ため，「世の中の常識（いわゆる経験則）に照らしていささかどうかと思われる判例が少なからず見られる」こと，刑事訴訟では，「アメリカ法の司法取引のような訴訟促進制度もなく，また，参審制度や陪審制度のような市民参加の制度もな」く，「深刻な被害者の救済制度も未だ不十分である」ことなどが指摘されている（高窪利一「いわゆる『法科大学院構想』の問題点——法律学者としての立場から」角紀代恵ほか『ロースクールを考える——21世紀の法曹養成と法学教育』（成文堂，2002年）118-119頁）。
- (11) 司法制度改革審議会での審議に対しては，「そもそも，今回の改革審議が，法曹三者（最高裁・法務省・日弁連）の協議という従来の慣行を無視し，法曹以外の一般人（企業人，京大を中心とする一部の大学教授，法曹のOB，法律以外の分野の知識人，労組の幹部など）で構成される『審議会』で検討されていること，および，『司法改革』が，感覚的には，単なる『行政改革』の一環として，立ち上げられてきたことに対する反発も少なくない」との批判がみられる（同上，117-118頁）。
- (12) 司法制度改革審議会「司法制度改革に向けて—論点整理—」首相官邸ウェブサイト

法曹養成教育における法学部と法科大学院の役割

- (<http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/pdfs/1221ronten.pdf>) 参照【閲覧日：2020年12月21日】
- (13) 司法制度改革審議会「中間報告」首相官邸ウェブサイト (https://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/report/naka_houkoku.html) 1頁【閲覧日：2020年12月21日】。
- (14) 同上, 1-2頁。
- (15) 同上, 2頁。
- (16) 同上, 2頁。
- (17) 同上, 1頁以下参照。
- (18) 司法制度改革審議会「司法制度改革審議会意見書」首相官邸ウェブサイト (<https://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/report/ikensyo/pdf-dex.html>) 参照【閲覧日：2020年12月22日】
- (19) 前掲註(12), 7頁。
- (20) 同上, 10-11頁。
- (21) 前掲註(13), 2頁。
- (22) 田中, 前掲註(8), 113頁。
- (23) 前掲註(12), 11頁。
- (24) 同上, 同頁。
- (25) 森山文昭『変貌する法科大学院と弁護士過剰社会』（花伝社, 2017年）26頁。
- (26) 柳田幸男「日本の新しい法曹養成システム（上）——ハーバード・ロースクールの法学教育を念頭において」ジュリスト1127号（1998年）116頁。
- (27) 例えば, 角紀代恵教授は「アメリカとは異なり, 日本においては, 法学部が存在する。そこで, 日本でもロースクールを作り, ロースクール修了者にのみ司法試験の受験資格を与えるという構想が出ているという記事を読んだ時に, まっさきに頭に浮かんだ疑問は, 『日本では法学部があるのに何故だ?』というものであった」と述べている（角紀代恵「ロースクールってなあに?」角紀代恵ほか『ロースクールを考える——21世紀の法曹教育と法学教育』（成文堂, 2002年）5頁）。
- (28) 森山, 前掲註(25), 26頁。
- (29) 柳田, 前掲註(26), 116頁。
- (30) 同上, 同頁。
- (31) 田中, 前掲註(8), 114頁。
- (32) 同上, 同頁。
- (33) 柳田, 前掲註(26), 116頁。

- (34) 同上, 同頁。
- (35) 同上, 同頁。
- (36) 田中, 前掲註(8), 113頁。
- (37) 同上, 同頁。
- (38) 同上, 同頁。
- (39) 井上正仁「法曹養成制度改革の課題」首相官邸ウェブサイト (<https://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/dai14/14siryou-a2.html>) 【閲覧日：2020年12月28日】。
- (40) 松井茂記「日本型ロースクール導入の可能性」自由と正義50巻12号(1999年)79頁。
- (41) 角, 前掲註(27), 13頁。
- (42) 鎌田薫「法曹養成と私法教育」角紀代恵ほか『ロースクールを考える——21世紀の法曹教育と法学教育』(成文堂, 2002年)74頁。
- (43) 広渡清吾「法学教育の位置と法曹養成」法律時報72巻9号(2000年)38頁。この他に, 清水誠「『ロースクール』案に反対する」法律時報72巻8号(2000年)182頁以下参照。
- (44) 井上, 前掲註(39)。
- (45) 柳田幸男「日本の新しい法曹養成システム(下)——ハーバード・ロースクールの法学教育を念頭において」ジュリスト1128号(1998年)65頁参照。
- (46) 田中成明「法曹養成制度改革と大学の法学教育」京都大学法学部百周年記念論文集刊行委員会編『京都大学法学部創立百周年記念論文集 第1巻』(有斐閣, 1999年)55頁以下参照。
- (47) 柳田, 前掲註(45), 65-66頁。
- (48) 同上, 66頁。
- (49) 同上, 同頁。
- (50) 同上, 同頁。
- (51) 同上, 同頁。
- (52) 田中, 前掲註(46), 76-77頁。
- (53) 同上, 67頁。
- (54) 同上, 77頁。
- (55) 同上, 76頁。
- (56) 松井, 前掲註(40), 79頁。
- (57) 井上, 前掲註(39)。

法曹養成教育における法学部と法科大学院の役割

- 58) 松井, 前掲註(40), 80頁。
- 59) 柳田, 前掲註(45), 67頁。
- 60) 同上, 同頁。
- 61) 同上, 同頁。
- 62) 同上, 同頁。
- 63) 同上, 同頁。
- 64) 松井, 前掲註(40), 83頁。
- 65) 同上, 84頁。
- 66) 鎌田, 前掲註(42), 75頁。
- 67) 柳田, 前掲註(45), 66頁。
- 68) 井上, 前掲註(39)。
- 69) 田中, 前掲註(46), 76頁。
- 70) 同上, 77頁。
- 71) 同上, 同頁。
- 72) 同上, 78頁。
- 73) 同上, 61頁。
- 74) 同上, 67頁。
- 75) 同上, 同頁。
- 76) 同上, 77頁。
- 77) 同上, 78頁。
- 78) 同上, 79頁。
- 79) 井上, 前掲註(39)。
- 80) 田中, 前掲註(46), 67頁。
- 81) 広渡, 前掲註(43), 37頁。
- 82) 同上, 37-38頁。
- 83) 司法制度改革審議会「法曹養成制度の在り方に関する審議の状況と今後の審議の進め方について」首相官邸ウェブサイト (<https://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/dai18/18bessi2.html>) 参照【閲覧日：2021年1月5日】。
- 84) 同上参照。
- 85) 同上参照。
- 86) 法科大学院(仮称)構想に関する検討会議「検討会議における議論の整理」首相官邸ウェブサイト (<https://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/houkadaigakuin/>)

pdfs/807seiri.pdf) 参照【閲覧日：2021年1月5日】。

- 87) 同上, 4頁。
- 88) 同上, 4-5頁。
- 89) 鈴木重勝「法科大学院は必要か——『基本的事項』に対する疑問」角紀代恵ほか『ロースクールを考える——21世紀の法曹教育と法学教育』（成文堂, 2002年）207頁参照。
- 90) 角, 前掲註27, 16頁。
- 91) 同上, 同頁。
- 92) 同上, 同頁。
- 93) 慶應義塾大学法学部・平野裕之ゼミ（民法：財産法）の紹介文のなかで, ゼミ生が, 平野ゼミを「様々な事情背景やifの世界も考慮したり, その場の瞬発的な現場思考力も問われる『考える民法』を体現した授業です。法曹を志望する学生がほとんどですが, 直ちに司法試験受験に役に立つことを目的とするものではなく, 1人で勉強していたのでは身につかない, 将来法曹になった時にその真髄が発揮される法的思考能力, 『考える力』を身につけることを目標とした授業です」と評している（川邊采奈「これぞ知の体育会！ 圧倒的法曹輩出数を誇る平野裕之ゼミ！」法学セミナー787号（2020年）2頁）。
- 94) 「整理」は, 法科大学院で開講される科目を, 「A 基礎科目（憲法, 民法, 刑法, 訴訟法, 企業法, 及び外国法を含む基礎法）」, 「B 法曹基本科目（法曹倫理科目, 法律情報に関する基礎的教育）」, 「C 基幹科目（憲法, 民法（財産法）, 刑法, 商法（会社法）, 民事訴訟法, 刑事訴訟法）」, 「D 先端的・現代的分野科目（知的財産法, 行政法, 労働法, 租税法, 執行・保全・倒産法, 環境法, 金融法, 都市法, 医療関係法など）」, 「E 国際関連科目（国際法, 国際私法, 国際取引法, 国際文書作成, 海外ロースクール提携科目など）」, 「F 学際的分野科目（法と経済, 法と社会, 法と医療, 法と家族, 法と公共政策, 法と倫理など）」, 「G 実務関連科目（クリニック型科目群）」に分類する（前掲註86, 10-11頁参照）。
- 95) 鈴木, 前掲註89, 204頁参照。
- 96) 前掲註86, 8-9頁。
- 97) 同上, 9頁。
- 98) 鈴木, 前掲註89, 205頁。
- 99) 角, 前掲註27, 20頁。
- 100) 前掲註86, 5頁。

法曹養成教育における法学部と法科大学院の役割

- (00) 法科大学院（仮称）構想に関する検討会議「法科大学院（仮称）構想に関する検討のまとめ——法科大学院（仮称）の制度設計に関する基本的事項」首相官邸ウェブサイト（<https://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/dai33/pdfs/33siryou1.pdf>）参照【閲覧日：2021年1月6日】。
- (02) 同上，2頁。
- (03) 同上，4頁。
- (04) 鈴木，前掲註(89)，205頁。
- (05) 司法制度改革審議会「『法曹養成制度の在り方』に関する審議の取りまとめ」（<https://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/dai36/pdfs/36bessi2.pdf>）参照【閲覧日：2021年1月5日】。
- (06) 前掲註(13)（「中間報告」）9頁，前掲註(18)（「意見書」）62頁。
- (07) 同上（「中間報告」）15頁，同上（「意見書」）同頁。
- (08) 同上（「意見書」）72頁。
- (09) 前掲註(00)，11頁。
- (10) 山口二郎「法科大学院と法曹教育への危惧」法律時報75巻12号（2003年）2頁。
- (11) 廣瀬ほか，前掲註(3)，5頁。
- (12) 同上，同頁。
- (13) 大根田ほか，前掲註(1)，33頁。
- (14) 廣瀬ほか，前掲註(3)，6頁。
- (15) 石田，前掲註(4)，17頁参照。
- (16) 椛島，前掲註(5)，82頁参照。
- (17) 同上，同頁参照。
- (18) 同上，83頁参照。
- (19) 石田，前掲註(4)，17頁参照。
- (20) 文部科学省は，2020年1月30日に，6つの法曹養成連携協定を認定した。すなわち，①北海道大学大学院法学研究科法律実務専攻と北海道大学法学部法専門職コース法曹養成プログラム，②北海道大学大学院法学研究科法律実務専攻と北海学園大学法学部法曹養成プログラム，③京都大学大学院法学研究科法曹養成専攻と京都大学法曹基礎プログラム，④大阪市立大学大学院法学研究科法曹養成専攻と大阪市立大学法学部法学科法曹養成プログラム，⑤上智大学大学院法学研究科法曹養成専攻と上智大学法学部法曹コース，⑥関西大学大学院法務研究科法曹養成専攻と関西大学法曹コースである（「文部科学大臣認定を受けた法曹養成連携協定一覧」文部科学省ウェブサイト）。

ト (https://www.mext.go.jp/a_menu/koutou/houka/1422481_00005.htm)【閲覧日：2020年3月10日】。

また文部科学省は、2020年2月28日に、13の法曹養成連携協定を認定した。すなわち、①東北大学大学院法学研究科総合法制専攻と東北大学法学部法曹コース、②東京大学大学院法学政治学研究科法曹養成専攻と東京大学法学部法科大学院進学プログラム、③一橋大学大学院法学研究科法務専攻と一橋大学法学部法曹コース、④大阪大学大学院高等司法研究科法務専攻と大阪大学法学部連携法曹基礎課程、⑤神戸大学大学院法学研究科実務法律専攻と神戸大学法学部法科大学院進学プログラム、⑥岡山大学大学院法務研究科法務専攻と岡山大学法学部法律専門職コース法曹プログラム、⑦九州大学大学院法務学府実務法学専攻と九州大学法学部法科大学院連携プログラム、⑧慶應義塾大学大学院法務研究科法曹養成専攻と慶應義塾大学法学部法律学科法曹コース、⑨創価大学大学院法務研究科法務専攻と創価大学法学部法律学科グローバル・ロイヤーズ・プログラム、⑩早稲田大学大学院法務研究科法務専攻と早稲田大学法学部法曹コース、⑪早稲田大学大学院法務研究科法務専攻と熊本大学法学部法学科アドバンスト・リーダー・コース（法学特修クラス）法曹プログラム、⑫早稲田大学大学院法務研究科法務専攻と西南学院大学法学部法務コース、⑬立命館大学大学院法務研究科法曹養成専攻と立命館大学法学部法曹進路プログラムである（「文部科学大臣認定を受けた法曹養成連携協定一覧」文部科学省ウェブサイト (https://www.mext.go.jp/a_menu/koutou/houka/1422481_00009.htm)【閲覧日：2020年3月10日】）。

(121) 廣瀬ほか，前掲註(3)，12頁参照。

(122) 同上，6頁参照。

(123) 同上，7-8頁参照。

(124) 同上，7頁。

(125) 同上，同頁。

(126) 米倉明教授（民法）は、「法科大学院の授業を予備校のそれ（詰込み式受験勉強）にしてしまうべきではない。法科大学院では予備校式の勉強はしない、させないというのが制度創設の出発点であったはずであり、今後とも堅持すべきである」と強く主張している（米倉明「法科大学院転落の予兆——再び『法教育』を啜う」同『法科大学院雑記帳——教壇から見た日本ロースクール』（日本加除出版，2007年）125頁）。

(127) 岡山大学法科大学院公法系講座編著『憲法 事例問題起案の基礎』（岡山大学出版会，2018年）iii頁。

- (128) 「平成21年新司法試験論文式試験問題出題趣旨」法務省ウェブサイト (<http://www.moj.go.jp/content/000006469.pdf>)【閲覧日：2020年12月10日】。
- (129) 木下智史 = 伊藤健『基本憲法 I ——基本的人権』(日本評論社, 2017年) 330頁 (伊藤健執筆)。
- (130) 同上, 同頁。
- (131) 山下純司 = 島田総一郎 = 宍戸常寿『憲法解釈入門——「法的」に考えるための第一歩』〔第2版〕(有斐閣, 2020年) 155頁 (宍戸常寿執筆)。
- (132) 同上, 155-156頁。
- (133) 小山剛『「憲法上の権利」の作法』〔第3版〕(尚学社, 2016年) 3頁。
- (134) 木村草太『憲法の急所——権利論を組み立てる』〔第2版〕(羽鳥書店, 2017年) ii 頁。
- (135) 刑法には、犯罪論体系があり、犯罪とは「構成要件に該当する、違法で、有責な行為である」と定義されている(山口厚『刑法総論』〔第3版〕(有斐閣, 2016年)、前田正英『刑法総論』〔第7版〕(東京大学出版会, 2019年) 26頁以下参照)。したがって、刑法では「①事実→②行為の特定→③(何罪の)構成要件該当性(行為→構成要件該当性)→実行行為)→④違法阻却→⑤責任阻却」という「体系的思考」によって「あるカオスの事象を順序立てて分析していく」ことになる(高橋則夫『授業中刑法講義—われ教える、故にわれあり』(信山社, 2019年) 5頁)。
- (136) 岡山大学法科大学院, 前掲註⁽¹²⁷⁾, iii 頁。
- (137) 宍戸常寿『憲法 解釈論の応用と展開』〔第2版〕(日本評論社, 2014年) 329頁。
- (138) 同上, 295頁。
- (139) したがって、これまでに実施された司法試験公法系科目第1問や憲法学者が自作した事例問題に対する、憲法学者の手による貴重な「解答例」, 「参考答案」, 「起案例」, 「論証例」は、「多様で自由」なものであり、「出題された事例について、憲法から考えた場合の特徴をくまなく拾い上げた上で」、「取捨選択やメリハリを付けて論じ」られたものとなっている。例えば、原田一明 = 君塚正臣編『ロースクール憲法総合演習——〈基礎〉から〈合格〉までステップ・アップ』(法律文化社, 2012年)の「解答例」, 木村草太『司法試験論文過去問 LIVE 解説講義本 木村草太憲法』(辰巳法律研究所, 2014年)の「参考答案」, 洪谷秀樹『憲法起案演習—司法試験編』(弘文堂, 2014年)の「起案例」, 木村, 前掲註⁽¹³⁴⁾の「論証例」, 『別冊法学セミナー 司法試験の問題と解説』(日本評論社, 2006-2011年)と『別冊法学セミナー 司法試験の問題と解説』(日本評論社, 2012-2019年)の各「解答例」等, 参照。

- (140) 宍戸, 前掲註(137), 3頁。
- (141) 同上, 73頁。
- (142) 渋谷, 前掲註(139), i-ii頁。
- (143) 同上, i頁。
- (144) 宍戸, 前掲註(137), 329-330頁。
- (145) 『法解釈入門』は, 「法学部では, 勉強の大半を法律の条文解釈に当てるのが普通ですが, それでいて上記の問い(「法解釈っていったい何? どう学んだらよいの?」……引用者註)にはなかなか答えてはくれません。初学者はモヤモヤした気分を抱えながら授業に出て, そのうちに何となく法解釈のやり方を覚えていきます。『習うより慣れろ』が法学部の伝統的な勉強の仕方なのです」と説明する。そして, こうした法学部での伝統的な勉強の仕方を踏まえて, 本書は「『慣れる前にとりあえず習うこと』を目指した, と述べている(山下ほか, 前掲註(131), i頁)。
- (146) 宍戸, 前掲註(137), 330頁。
- (147) 同上, 329頁。
- (148) 木下ほか, 前掲註(129), 330頁。
- (149) 木村, 前掲註(139), 2頁。
- (150) 同上, 同頁。
- (151) 宍戸, 前掲註(137), 74頁。
- (152) 木下ほか, 前掲註(129), 330-331頁。
- (153) 小山, 前掲註(133), 3頁。
- (154) 駒村圭吾『憲法訴訟の現代的転回——憲法的論証を求めて』(日本評論社, 2013年) 3-9頁参照。
- (155) 同上, 9頁。
- (156) 藤田宙靖『最高裁回想録——学者判事の七年半』(有斐閣, 2012年) 136頁。
- (157) 同上, 137-138頁。
- (158) 同上, 138頁。
- (159) 同上, 137頁。
- (160) 同上, 151頁。
- (161) 同上, 152頁。
- (162) 駒村, 前掲註(154), 9頁。
- (163) 高橋和之『立憲主義と日本国憲法』〔第5版〕(有斐閣, 2020年) 143頁。
- (164) 駒村, 前掲註(154), 11頁。

法曹養成教育における法学部と法科大学院の役割

- (65) 時國康夫『憲法訴訟とその判断の手法』（第一法規，1996年）41頁。
- (66) 同上，41頁。
- (67) 駒村，前掲註(54)，11頁参照。
- (68) 鈴木，前掲註(89)，147頁参照。

〔付記〕 本稿は，JSPS 科研費基盤研究(B)20H01423の助成を受けたものである。