

## 法学分野の質保証の在り方の検討のための審議メモ

### (第6回分科会)

平成23年10月25日

河野 正憲

#### ．これまでの審議の概要

・本分科会は2011年3月8日に第1回会議を開催して以来5回の会議を、また拡大役員会を1度開催した。

第1回(23年3月8日) 北原委員から、参照基準の基本的な考え方の説明を、また、広田委員から参照基準の教育学のサンプルについての説明をうけ、さらに、河合幹事から、法学分野の参照基準の策定にあたり問題となりうる点の報告を得た後、自由討論。

今後の審議の方針として、問題が多様な論点を含み、またそれに対する各委員の意見も多様であることが予想されることから、当面は、夏頃までフリー・ディスカッションにより、基本的な問題関心や問題点の抽出などにより相互理解をふかめることとした。

第2回(23年4月19日) 池田委員の基本的な方向を巡る報告、討論

第3回(23年5月30日) 田中教授によるイギリスの分野別参照基準についての報告、討論

第4回(23年6月20日) 藤本委員によるわが国の大学の大学の大衆化の現状に関する調査報告、討論

\* 第1回拡大役員会(23年8月23日) 今後の審理方針等の検討

第5回(23年9月13日) 河合委員による「大学の大学の大衆化に対応した法学教育について」の報告・討論の後、「基本的方針」(後掲 )及び「今後のスケジュール案」(後掲 )について審議し大筋での合意を得た。また、「審議事項」(後掲 )のうち特に「1 法学の定義」の項目につき、意見を交換。

#### ．基本的方針に関する意見

これまでの議論の結果、主として次のような基本的な方針に関する意見が出された。

大学の大学の大衆化に伴い、今日では法学教育が極めて多様化していること、また各大学における法学の専門教育の目的も今日では極めて多様化しており、それを一律に論じることが困難な状態になっていること。

最近では法科大学院が設置されたことにより、学部段階での法学教育の目的自体が曖

昧になっており、学部における法学教育の意義を明確にする必要があること。  
大学の学部段階での法学教育の目的が多様であることにはわが国の特有の事情がある  
というべきである。これらの事情は十分に考慮されるべきであり、このような事情を  
前提とした上で、学部段階での法学の専門教育の質の向上を図る方策を講じるべきで  
ある。そのためには、わが国の社会で法学の専門教育がおかれている現状を明らかに  
するひつようがあること。

予定される「参照基準」の策定においては、学部における法学専門教育において学習  
すべき「一定の知識の最低基準」を示すという方向は、わが国の大学の学部段階にお  
ける法学教育の実態に則さず、適切ではない。

各大学が示すべき法学教育の目的は様々であり、これを特定のものに限定することは  
実態に則さないこと。このような多様化は、それぞれの大学が受け入れている学生の  
法学教育に対する需要、その卒業後の進路などと極めて密接な関係があること。各大  
学で現実に行っている法学教育についても、一面でこれらの点が考慮・反映されてお  
り、そこで設定されている教育の程度や提供される対象も大きく異なる。むしろ各大  
学が独自の法学教育の目標を明示し、その達成のための教育改革を促すために役立つ  
資料・指針を工夫し提供することを主要な目的とすべきこと。

法学教育の目的が極めて多様化したにもかかわらず、その多彩な法学教育の中核とな  
っているものは、やはり様々な実定法を中心とした伝統的科目や、これに加えて基礎  
法の教育であり、それらの教育にはなお一定の効用があると評価されていることにか  
わりはない。

各大学での法学教育を受けた者の基本的な素養としては個別の法知識ではなく、むし  
ろ法学教育を通して培われる「規範的判断能力」、「集団におけるマネジメント能力」  
等の、社会生活上の対人的能力が期待されているようであり、法学部卒業生にはこの  
ような能力を有することが期待されているのではないか。

## ・今後の審議スケジュール案

- ・基本事項の確認・・・ 9月
- ・素案の作成・・・ 10月～12月
- ・調整・・・ 1月、2月

## ・審議事項に関する具体的内容の例示

各項目で論点となりうる事項で審議のたたき台

### 1. 法学の定義

「法学」は多様な分野を含み、その定義は、それ自体としては様々でありうるし極めて困難であるが、ここでは主としてここで目的とする「大学における法学教育」との関係で定義をおこなうこととする。その方向として、例えば・

#### 案

##### (1) 法学の定義

法学は、人間が社会生活を行う上で必要な、人と人との関係を規律する規範の在り方を明らかにするものである。社会生活関係が多様であることに応じて、法学の分野も多様であり、法学のアプローチも、現に行われている規範の内容や機能そのものを対象として考察する実定法学、法の本質やその歴史的由来、更には法が社会で機能等を考察する基礎法学、諸外国との法的関連や比較を対象とする国際関係法分野等があり、考察方法もそれらに応じて様々である。

##### (2) 法学の諸分野

実定法学 わが国の実定法に関する教育分野は大別すれば以下のような分野に分かれる。

公法学・・・国家の在り方や統治の基本、地方公共団体などの統治機関の仕組みやその働き、基本的人権を中心とした権利の保障のあり方等

刑事法学・・・社会生活の安全を維持するために最低限必要な規律として刑事法及びその捜査、訴訟手続及び犯罪者の処遇など

私法学・・・市民間の基本的な法律関係、商事に関する法律関係、労働関係及びそれらの紛争の処理に関する法律関係

その他の総合的な実定法分野・・・多分野にわたる複合的・総合的な問題。例えば、環境問題、少年問題、社会保障、ジェンダー等

基礎法学 社会生活における法の本質、其の歴史的由来、外国の法制との比較、法が社会で現実に果たしている機能など

国際関係法学 国際機関や国際的な人権、国家間の法律関係、渉外的な事件の取扱い等

#### 案

##### 法学の定義

法学は、人間が社会生活を行う上で必要な、人と人との関係を規律する規範の在り方を明らかにすることを主たる対象とする学問である。しかし、その対象や考察方法は一様では

ない。その具体的内容や考察方法は、わが国で現に行われている法規範のあり方やその現実の社会生活での適用を中心にした「国内実定法」の分野を中心に、法の本質やその歴史的由来、更には法が社会で機能等を考察する「基礎法学」、諸外国との法的関連や比較を対象とする「国際関係法」の分野等で大きく異なる。

これらのうちで中心を占めるのは国内実定法に関する分野であるが、これもわれわれの社会生活関係が多様であることに応じて、その分野も多岐にわたる。国内実定法は日本国憲法を中心に、様々な法律、命令を中心とした実定法と現実の運用によって形成された法理論の理解を基礎としてこれらの法規範の現実的な解釈・適用を研究するものである。

これに対して、「基礎法学」は、法というものの根本的な意味、性格を明らかにし、またその様々な社会における文化や歴史的発展との関連での展開の実相を解明しようとするものであり、「国際関係法」は、わが国の実定法のあり方を超えて、諸外国との法的関連性を考察の対象とする点で、国内実定法とは異なった性格を有する。

何れにせよ、法学は人が社会生活を営む上で最も基本的な、人と人との関係を対象とし考察する学問であり、様々な観点からこの問題を解明しようとする学問である。

## 2. 法学分野に固有の特性

法学自体、多様な内容を有し、分野に細分されてそれぞれ異なった思考方法を有する。

### (1) 法学の諸分野・・・上記 案 の場合

**実定法学** わが国の実定法に関する教育分野は大別すれば以下のような分野に分かれる。

公法学・・・国家の在り方や統治の基本、基本的人権など国家制度の基本に関する日本国憲法を中心に、国家や地方公共団体などの統治機関の仕組みやその働きを中心とした法制度のあり方等

刑事法学・・・社会生活の安全を維持するために最低限必要な規律として刑事法及びその捜査、訴訟手続及び犯罪者の処遇等

私法学・・・市民間の基本的な法律関係、商事に関する法律関係、労働関係及びそれらの紛争の処理に関する訴訟手続や倒産手続等。

多分野にまたがる総合的な実定法分野・・・多分野にわたる複合的・総合的な問題。

例えば、環境問題、少年問題、社会保障、ジェンダー等

**基礎法学** 社会生活における法の本質などを対象とする法哲学、法の歴史的由来に関する研究を対象とする法史学、外国の法制との比較法学、法が社会で現実にも果たしている機能など法の現実の機能を考察する法社会学等

**国際関係法学** 国際機関や国際的な人権、国家間の法律関係、渉外的な事件の取扱い等

### (2) わが国の法学に特有の事情

1) わが国の法学は、明治維新後、主としてヨーロッパ大陸で発展した近代法を継受し発展させたものであり、特にドイツ法学の強い影響を受けてきた。ドイツ法学は1

9世紀以降、大学におけるいわゆる「学問法」としての性格が濃厚であり、わが国の法学もまた法理論への強い傾斜を示してきた。その結果、大学における法学研究及びその教育の中心は、伝統的に各法学分野における体系的・理論的研究を重視する傾向が強く、これら母国の法理論を輸入することが重視されてきた。法学は、法実務との関係を抜きに論じることができないが、わが国の従来大学の法学研究は必ずしも法実務との関係が密接であったとはいえない。この様なわが国の法学の基本的な性質は、単に大学における法学研究の面のみならず、大学における法学教育の基本的な性格をも規定している。

- 2) わが国の実定法学が主として考察の対象とする実定法規範は「制定法」の形式を採るが、これらの法規自体は決して不変のものではなく、社会の変化やその他様々な事情に応じて、立法や判例による改廃がある。実定法の研究においては、このような実定法の文言や判例による細かな解釈のみを対象とするのではなくむしろこれらの実定法規の改廃に拘わらず、その基礎にある理論や基礎的観念を明らかにし、またこれらの実定法の改廃をリードする識見を養うことが重視されてきた。こうして、法学の研究や教育においては、個別の法規定の細かな個々の法技術的問題もさりながら、これら個別の細かな問題を越えた基礎的な考え方などの理論研究・習得が重視されてきた。わが国が継受したヨーロッパ大陸の法制度は、イギリス、アメリカなどのコモン・ロー諸国とは違い、立法機関において制定された「制定法」の解釈適用が基本とされてきたことから、わが国の実定法学も、法律条文の構造理解、その解釈などに関する基礎を提供する法理論や技術の研究・教育が中心的な任務としてきた。
- 3) 法律等の規範は具体的事案に現実に適用され、運用されなければならないが、それは様々な関連する社会的な利害対立の調整が求められるからであり、その適用に当たってはこれらの対立する利害や見解の詳細な分析が不可避である。わが国の法規範は、比較的簡明で抽象的な文章で定められており、一般的で汎用可能な規律を定立し得ているが、他方でこれらの法規範を現実の社会事象に適用するに際しては、特に問題となる様々な具体的な利害の調整が求められる点で特殊である。

### (3) 法学教育の目的の多様性

- 1) 従来、わが国の大学における法学教育は、職業教育としては位置付けられてはこなかった。これもまた法学研究の傾向を反映したものであり、そこでは法理論や体系の教育に重点がおかれてきたとえる。こうして、大学における法学教育は、直ちに法律専門職としての法曹として実務で活躍するために必要な専門的な技能を教授しトレーニングする法実務に特化された教育機関としてではなく、むしろそれは、公務員としてあるいは企業人として、更には市民として様々な分野に進むための基礎的な法学教育の機関として、法に関する基本的な理論や考え方などを中心にした教育を目的とするといった抽象的な位置付けがなされてきた点に大きな特色がある。

このため、わが国では「法曹」としての法律実務に必要な高度で技術的な専門的教育は、大学とは別に、従来、実定法の限定された基本科目に関する国家試験（司法試験）に合格した者に対して独自に、改めて2年間の司法研修所における実務教育を施

すことが予定されていた。

- 2) 大学における法学の専門教育の内容は、特に法律専門職に従事しその業務に必要な高度の法技術的な事項ではなく、むしろ法学の基本的素養や法理に関する知識の教授を中心としてきたが、このようなわが国の伝統的な大学での法学教育は、わが国の社会が明治以降、法治国家として発展するために必要な、様々な分野で活躍しうる幅広い人材、特に社会のリーダーとしての官僚を養成する機関としての官吏の養成に始まり、地方自治体や一般私企業など社会の様々な分野で、日常的に生じる様々な法的問題を的確に処理する能力を持ち、様々な人的組織を合理的にリードすることができる能力を有する人材の養成を主要目的としてきたことによる面が大きい。そこでは、むしろ個別具体的な細かな法的知識や法技術の習得は必要とされず、むしろジェネラリストとして活躍しうる広い視野に立った大局的判断力を有する人材が期待され、その基礎になる「法的素養」の涵養が主眼とされ重視されてきた。
- 3) 法学の教育では、法規範の具体化を対象とするが、その際様々な対立する利益や価値観などの異なる主張を調整し、適切な判断がなす能力が重視されてきた面がある。これらの判断においては、様々な異なった見解や其の背後にある様々な価値観など、人々が持つ多様な意見を十分に理解し適切に調節しつつ具体的判断をする必要があるが、法学教育では、異なる学説の対立などの理解をすすめること等により、様々な形で異なった価値観、利害を理解する能力の涵養が試みられてきた。また法的判断が社会的に受け入れられるためには、その判断が合理的な根拠を有することが不可欠であるが、法学教育でも一般にこのような根拠付けが重視され、その能力の涵養の努力がなされている。その際、法規範の正確な理解が出发点となるが、更にそれを基にした論理的な推論能力及び合理的な理由付けの処理能力の習得が、様々な程度の違いはあるにせよ、法学教育で期待され目指されてきたといえる。

#### (4) わが国の司法制度の現状と大学の法学教育

わが国の大学法学部における法学の専門教育がもつ上記の性格は、わが国における司法制度の成り立ちや現状とも深く関連している。

- 1) わが国の社会では、狭義の法律専門職としての法曹人口が極めて少ない点が、西欧諸国の司法制度に比較すると際だった特色となっている。わが国の司法制度は、明治維新後の日本社会の西欧化の方針に従い、専ら西ヨーロッパの近代社会の法制度を継受発展してきたが、わが国の社会で司法が果たしてきた役割は、西欧諸国に比べて必ずしも大きいとはいえない。特に狭義の法律専門職として司法を支える人的機関である裁判官、検察官、弁護士の数、これまで極めて少数のままに推移してきた。しかも、これらの法律専門職の職業分野は、その主たる活動の領域を、特に裁判所における訴訟手続に関わる、「法廷活動」を中心としてきたといえる。
- 2) これらの狭義の専門法曹が扱う事項以外の法律問題に関わる広範な事項の取扱いは、これらの法曹以外の法知識を有する専門職に従事する人々に委ねられてきた。このような様々な法律関連分野を取り扱う「非法曹」としての法律専門職としては別に、司法書士や行政書士、税理士などの職業が設けられており、これらの人々が社会的には市民生活上極めて重要な役割を担っている。そして、これらの分野にも法学部卒業

者のかなりの者が進出し、その職業に従事しているが、これらの者の基礎教育も主として法学部の専門教育が担っている。

- 3) 法曹に特化した教育に関しては法科大学院が設けられた。この法科大学院は先の司法制度の改革において、わが国の法曹人口の増加が緊急の課題とされた結果、その一環として設置され、さらなる法化社会の進展、社会のグローバル化に対処するために必要な法曹人口の増加を目指した重要な施策とされたものであった。もっともこの新たに設けられた法科大学院での教育の中心は、なお伝統的な「法曹」養成に特化しており、またそこで養成が予定される新たな法曹の主要な活動領域としては、これまでと大きな違いはない。これまでの法曹の主要な活動領域は、司法試験科目との関連もあり、専ら「法廷活動」が念頭におかれ、法科大学院の教育もそれに直接関連する分野に限った実定法中心の教育に集中する傾向が見られる。そこで予定されている法曹の扱う法律問題についてもその中心は伝統的な日常業務であり、先進的な専門分野への果敢な取り組みや、グローバル化に伴って発生する様々な国際的な問題に積極的に従事する法曹養成のための教育は、制度的には必ずしも十分ではない。これらの教育は、基本的にこれまでどおり専ら法学部あるいはそれと連続する既存大学院での教育に残されているようにみえる。

非法曹が法律専門職として扱う職業分野には、パラリーガルとしての裁判所における専門職員や刑事・民事事件に関わる様々な専門職員、国家・地方公務員、一般企業やその他の団体において生じる様々な法律問題の処理に携わる者、市民の生活に直接福祉関係者等極めて多様であり、今後も、何らかの法的教育を受けてその素養を有する者への社会的な需要は存在し続けるであろう。法科大学院の設置によってこのような体制に大きな変化はなく、大学の学部段階における法学教育の余地は大きい。

- 4) 法科大学院における教育は、主として実定法について法曹としての基本的なスキルの習得に特化しており、法曹として最も必要とされるべき法学についての基本的な素養に関する教育はそこでの教育には十分に組み込まれているとはいえない。これらはむしろ、学部段階で習得していることが前提とされているようでもあり、現行の法科大学院制度はむしろ学部における適切な法学の基礎的教育の上に成り立っているとえる。

### 3. 法学を学ぶすべての学生が身につけることを目指すべき基本的素養

#### (1) 法学教育の目標の多様性と基本的素養

法学教育を総体的に見れば、法学教育の目的は多様であり、そこでは、個々の特定の法知識や法実務に関する法技術的能力を獲得することが要請されているとは考えられない。大学学部教育を終えた者が獲得すべき基本的素養は、様々な法律関連の職業に必要な個別的な法知識の集積ではない。それらは、それぞれの法実務に携わろうとする者が、それぞれの進路に従って別途獲得すべきものである。むしろ、法学部において獲得すべき素養は、これらの個別的な知識や法技術の獲得に際して、その基礎となる事項であるといえる。

- ( 2 ) 考えられる基本的素養の内容
  - 日本国憲法を中心とする法の規範構造の理解
  - 公法、刑事法、私法などの法分野の考え方の理解
  - 規範的判断能力の修得
  - 法律条文や規則などの読解能力
  - 論理的な説明能力
  - 多様な意見の調整能力

#### 4 . 学習方法及び学習成果の評価方法に関する基本的な考え方

- ( 1 ) 学習成果の意義
  - 基本的素養を中心とした法的思考能力の涵養の修得・向上がなされたか
  - 各大学における法学教育の具体的目標の設定と教育の重点の明確化
- ( 2 ) 法学教育の方法
  - 講義方式の意義とその限界
  - 少人数教育による専門教育の必要性
  - 自己の意見の明確化と議論の能力の涵養のための方策
- ( 3 ) 評価の観点
  - 法学教育の目的の多様性を前提とした教育における具体的な獲得目標を明確化
  - 各獲得目標にあった評価方法の確立
- ( 4 ) 大学自体での評価の重要性と自主的な教育への反映への努力
  - 自己点検による教育効果向上への方策
  - 各科目間での総合的観点からの検討

#### 5 . 市民性の涵養を巡る専門教育と教養教育の関わり

- ( 1 ) 教養教育と法学専門教育との関係
  - 法律専門家に不可欠な「市民」としての教養
- ( 2 ) 教養教育としての法学教育
  - 市民生活で必須の法学教育
    - ・憲法の基本的人権
    - ・刑事事件・・・裁判員制度
  - ・消費者法・・・市民として社会生活上必要な基本的法知識
- ( 3 ) 法学部における専門教育の基礎としての法学教育
  - ・法の作用の基本に関する教育
  - ・司法制度全体に関する基礎



- ・多様な法学教育の基礎となるべき事項の明確化とその教育
- ・法曹となる者に必要な法学の基礎的素養の教育

( 4 ) 法学教師の問題

- ・法学教育の現状に見合った法学教育をするための教師像・・・その研究・養成