

記 録

文書番号	SCJ第25期-050904-25360400-037
委員会等名	法学委員会法曹養成と学術体制分科会
標題	法学研究者養成・法曹養成・法学教育のインテグリティのある協働に向けてー学位 対 試験の視角からー
作成日	令和5年（2023年）9月4日

※本資料は、日本学術会議会則第二条に定める意思の表出ではない。掲載されたデータ等には、確認を要するものが含まれる可能性がある。

この記録は、日本学術会議第一部法学委員会「法曹養成と学術体制」分科会
(第 25 期) の審議結果と活動記録を取りまとめ公表するものである。

日本学術会議法学委員会第 25 期 「法曹養成と学術体制」分科会

委員長	山田 八千子	(第一部会員)	中央大学大学院法務研究科・教授・弁護士
副委員長	中山 竜一	(連携会員)	大阪大学大学院法学研究科・教授
幹事	石田 京子	(連携会員)	早稲田大学大学院法務研究科・教授
幹事	松尾 陽	(連携会員)	名古屋大学法政国際教育協力研究センター センター長・教授
	亀本 洋	(第一部会員)	明治大学法学部・教授
	高山 佳奈子	(第一部会員)	京都大学大学院法学研究科・教授
	三成 賢次	(第一部会員)	大阪大学理事・副学長
	浅野 有紀	(連携会員)	同志社大学大学院司法研究科長・教授
	岩谷 十郎	(連携会員)	慶應義塾大学大学院法学部・教授
	岡田 正則	(連携会員)	早稲田大学大学院法務研究科・教授
	田口 正樹	(連携会員)	東京大学大学院法学政治学研究科・教授
	新田 一郎	(連携会員)	東京大学大学院法学政治学研究科・教授
	橋本 祐子	(連携会員)	龍谷大学法学部法律学科・教授
	林 真貴子	(連携会員)	近畿大学法学部・教授
	平山 真理	(連携会員)	白鷗大学法学部・教授
	廣渡 清吾	(連携会員)	東京大学・名誉教授
	丸谷 浩介	(連携科員)	九州大学大学院法学研究院・教授
	藤本 亮	(特任連携会員)	名古屋大学大学院法学研究科・教授

本分科会の活動と記録の作成にあたり、以下の方々にご協力いただいた。

片山 直也 (連携会員) 慶應義塾大学法務研究科・教授、
三澤 英嗣 弁護士・信和法律事務所

要 旨

1 作成の背景

20 世紀末、日本においては、国民の期待に応える司法制度の基盤の整備、司法制度を支える法曹の拡充、国民の司法参加を目指して、司法制度改革が進められた。質の高い法曹の拡充のために発足した法科大学院制度であったが、様々な問題点を抱えていることは、夙に指摘されてきており、その改善が進められてきたものの功を奏したとはいえ、日本学術会議においても多くの意思表出がなされていることを示すごとく、様々な問題点が指摘されてきた。さて、こうした状況の下、今般、法学部の法曹コースを3年で卒業した学生が法科大学院既修コースの2年目の夏に司法試験を受け、大学入学後6年目に司法研修所に入所することを可能とする、いわゆる3+2制度が導入された。この制度は、法曹養成、法学教育、そして法学研究者教育に、司法制度改革により法科大学院が導入された以来、もっとも抜本的な影響を及ぼす制度である。本分科会は、司法制度改革全体を検証し、新しい3+2制度の導入により生じる課題を検討する分科会として組織された。本記録は、審議そして公開シンポジウムを通して、現在の困難な状況を打開するためには、短期的で直面する問題への個別の対処では不十分であり、より原理的な学位対（司法）試験の視角から、法学研究者養成・法曹養成・法学教育のインテグリティのある協働に向けた再定位をすることが必要であるという本分科会の到達した結論をふまえ、次期の意思表出に向けた活動へ生かすために作成されたものである。

2 現状及び問題点

2001年の「司法制度改革審議会」の意見書における司法制度を支える人的基盤の拡充の要請に基づき、法科大学院修了の学生のみが司法試験受験資格を得る法科大学院制度が創設され2004年に法科大学院制度が発足した。当該制度は、1999年に、上掲の3+2制度という、法学部法曹コースを3年生で早期卒業して法科大学院に入学した学生が在学2年目で司法試験受験資格を得るという変革がなされ、この変革により、法曹養成のための法科大学院教育、法学教育、そして法学研究者養成にも極めて大きな影響を受けることが予測される。

このような現状は、2004年に発足した法科大学院制度が、準備段階からすでに多くの問題が指摘され、発足後も様々な問題点が噴出したということにある。ランダムに問題点を挙げれば、法科大学院発足と共に司法試験が残されており、しかも総量規制がされていたため、修了生は競争試験としての司法試験を合格しなければならなかったこと、法科大学院制度を導入しているアメリカや韓国と異なり日本では法科大学院と法学部が併設されており、法学部と法科大学院との関係が不透明であったこと、何より、いわゆる予備試験という法科大学院修了というルート以外で司法試験の受験資格を得ることが認められており、予備

試験ルートで合格する学生が年々増加した上に合格者内訳をみると法科大学院修了生が相当数占めるという、法科大学院制度の理念が実質的に崩されてしまったことなどである。また、法科大学院が魅力を失ったことから、法科大学院の志望者や入学者数の増加、法科大学院の相次ぐ閉校、司法試験受験者の減少、法学研究者志望者の減少など、法科大学院制度自体の問題のみならず、日本の法曹養成や法学研究者養成という法の支配の実現自体にもマイナスの影響を及ぼす自体が出来つつある。

3 記録の概要

冒頭において、3+2 制度導入を契機として改めて顕在化した、法学研究者養成・法曹養成・法学教育をめぐる問題の構図が明らかにした後、学位対試験という視角に基づき、3つの領域に分けて、法学研究者養成・法曹養成・法学教育のインテグリティのある協働に向けた検討をおこなう。第1の領域は、現状をエビデンスに基づいて明らかにするものであり、計量分析の視点から司法制度改革をめぐる現状と分析がなされる。続く、第2の領域は、比較法学・法史学からの法学研究者・法曹・法学教育の検討である。日本の法科大学院制度のベースとなったアメリカのロースクール制度との比較、ヨーロッパとりわけドイツにおける学位と法曹資格試験および近代日本における学位と法曹資格試験について検討される。第3に、司法制度改革と法学研究者・法曹養成と法学教育の現代的な課題につき、重要な問題として取り上げるべき、法科大学院における研究者養成、行政法からみた日本の法曹養成制度、専門法曹の育成とリカレント教育について、それぞれ検討する。以上の3つの領域の検討を受けて、法哲学と法実務という一見対照的なきしかし密接に関係しあうべき2つの視点から、法学研究者・法曹・法学教育の再定位をおこなう。そして、最後に、法曹養成、法学教育、法学研究者の養成について、三者は別々に議論されるべきでないこと、三者を統合して論じるにあたり、学位対競争試験という視点により再定位することが必要であることを述べ、まとめられる。

目次

1. はじめに	1
2. 法学研究者養成・法曹養成・法学教育をめぐる問題の構図	2
(1) 検討対象となる場	2
(2) 検討される領域	3
(3) 検討の視角—学位と司法試験—	3
3. 司法制度改革をめぐる現状と分析—計量分析の視点から—	4
4. 比較法学・法史学からの法学研究者・法曹・法学教育	10
(1) はじめに	10
(2) アメリカにおける法学研究者養成—供給源とキャリアパス	10
(3) 西洋法史学からみた学位と司法試験	13
(4) 日本近代法史における学位と法曹資格試験	15
(5) 近代日本における法学者と学位—法曹養成の観点から—	22
5. 司法制度改革と法学研究者・法曹養成と法学教育	26
(1) はじめに	26
(2) 法科大学院における研究者養成	26
(3) 行政法からみた日本の法曹養成制度	30
(4) 法科大学院時代における専門法曹の育成とリカレント教育	32
6. 基礎法学と実務家の視点からの検討	36
(1) はじめに	36
(2) 法曹としてのマインド養成のための法科大学院教育と新たな司法修習資格の提言—実務家の視点から	36
(3) 法学部における法学教育の意義の再定位—3+2 制度導入を契機として—	38
7. 法曹養成・法学教育・法学研究者の再生産・研究者養成のトリアーデ—歴史とその再定位に向けて	41
8. おわりに	43

1. はじめに

20世紀末、日本において司法制度改革が進められ、2001年には、「司法制度改革審議会」の意見書が提出され、2002年3月には「司法制度改革推進法」に基づく司法制度改革推進計画が閣議決定され、3年後の2004年12月までの間に24本の関連法律案が国会において可決・成立した。「司法制度改革審議会」の意見書では、(1)国民の期待に応える司法制度の構築(制度的基盤の整備)、(2)司法制度を支える法曹の在り方(人的基盤の拡充)、そして(3)国民的基盤の確立(国民の司法参加)が掲げられており、(2)司法制度を支える法曹の在り方(人的基盤の拡充)に基づいて、法科大学院修了の学生のみが司法試験受験資格を得る法科大学院制度が創設され、2004年に法科大学院制度が発足した。しかし、法科大学院制度は、その準備段階から多くの問題が指摘されており、司法試験が残されており競争試験として機能する可能性や、法科大学院制度を導入しているアメリカや韓国と異なり日本では法科大学院と法学部が併設することで法学部と法科大学院との関係がどうなるのか、あるいは、いわゆる予備試験という法科大学院修了というルート以外で司法試験の受験資格を得ることが認められることで法科大学院制度の理念が崩されるのではないか、法科大学院制度の発足が法学研究者養成にマイナスの影響を与えるのではないか、など、発足当初からさまざまな懸念が示されていた。実際、司法試験の合格率を勘案すれば競争試験化した他、予備試験ルートで合格する学生が年々増加した上に合格者内訳をみると法科大学院修了生が相当数占める、という当初の懸念があたりつつある状況にある。加えて、法科大学院の志望者や入学者数の増加、法科大学院の相次ぐ閉校、司法試験受験者の減少、法学研究者志望者の減少など、様々な問題を抱えている。

そして、今般、3+2制度という、法学部法曹コースを3年生で早期卒業して法科大学院に入学した学生が在学2年目で司法試験受験資格を得るという、新しい制度が導入された。当該制度は、法曹養成のための法科大学院教育、法学教育、そして法学研究者養成にも極めて大きな影響を受けることが予測される。

本分科会は、この法科大学院課程に在学する一定の者に司法試験受験資格を付与し、法科大学院教育と円滑な連携・接続を図るための課程を法学部に創設する等の重大な制度改革である3+2制度を受け、法科大学院教育、これに連動する法学部教育と法学系研究者教育の望ましいあり方について、意思表示をするべく、設置された。本分科会は、実定法学研究者のみならず基礎法学を専攻する研究者によって構成され、このような法曹養成をめぐる法学教育の改革は、大学における教養教育と専門知のあり方との関係とも連動し、大学改革と法学教育改革とは、人文・社会科学を含む学術の振興に関わる学術法制の側面と結合させて検討されるべきであるという視点に立ち、審議を重ね、公開シンポジウム及び

見解を公表することをめざしてきた。しかし、新制度の影響は、いまだ流動的な要素が多く、2023年7月22日オンラインにて公開シンポジウム「法曹・法学研究者をめぐる学位と司法試験 ― いわゆる〈3+2〉制度導入を契機として ―」（以下「公開シンポジウム」という）を開催できたものの、「見解」あるいは「報告」の形式による意思表示に至ることができなかった（公開シンポジウムの概要は、末尾の【参考資料 1】を参照）。そこで、本分科会の審議結果および公開シンポジウムの内容を記録としてまとめ、本分科会の次期以降の意思の表出、できるならば、法学委員会の審議を経た形での意思の表出のための資料として活用されるべく、今期の本分科会の活動報告も兼ねて、記録を作成する。

2. 法学研究者養成・法曹養成・法学教育をめぐる問題の構図¹

学研究者養成・法曹養成・法学教育をめぐる論点は、数も多く、しかも多層的ではあるため、3以下の議論の見通しをわかりやすくするため、(1) 検討対象となる場、(2) 検討される領域、(3) 検討の視角という3つに分類して、それぞれを説明する。

(1) 検討対象となる場

直接的な検討対象となる場は、日本の法曹養成、法学研究者養成、法学部の制度であり、焦点としては、司法制度改革とこれをめぐる議論を想定している。

法科大学院制度を導入した司法制度改革の動きは、いわば試験という「点からプロセス」の教育へという標語で表されてもいかもかもしれません。「良き」法曹養成に育成するための制度設計、プロセスとしての教育を実施する法科大学院は、同時に試験という点の典型である予備試験制度を併存していたこともあり、上述したような様々な問題状況を生み出す。こうした問題状況につきエビデンスをもって示すのが、2の法学研究者養成・法曹養成・法学教育をめぐる問題の構図である。また、司法制度改革をめぐる司法制度改革への学術会議による意思表示やシンポジウムが開催されてきた。・2000（平成12）年4月24日17期対外報告_比較法学研究連絡委員会「諸外国における法学研究者養成制度」、・2003（平成15）年6月24日18期対外報告_旧第二部 法科大学院と研究者養成の課題、・2005（H17）年7月21日第2部報告「法科大学院の創設と法学教育・研究の将来像」、・2011（H23）年9月22日法学委員会法学系大学院分科会提言「法学研究者養成の危機打開の方策―法学教育・研究の再構築を目指して」、・2017年7月の第一部法学委員会学術と法分科会主催のシンポジウム「法科大学院時代の法曹養成・法学研究者養成の課題と展望」である。本記録の記述は、これらの意思表示やシンポジウムを踏まえてなされている。

¹ 本章は公開シンポジウムにおける山田八千子企画趣旨に基づき作成されたものである。

(2) 検討される領域

検討される領域は、1) 法曹養成、2) 大学法学部教育、3) 法学研究者養成である。

1) 法曹養成について

司法制度改革は、法曹教育を、司法試験という点から、法科大学院というプロセスへと改革するものであると言われる。正確には、原則は、法科大学院という前半のプロセス、そして司法試験合格という点、その後の研修所教育という後半のプロセスの組み合わせ、例外としては、予備試験合格+司法試験合格という点、その後の研修所教育という後半のプロセスという組み合わせである。例外の肥大化が現在の問題である。いわゆる〈3+2〉制度導入は、この形態を形式的に変容させるものではないが、前半プロセスの法科大学院教育には質的な変容が生じざるを得ないだろう。

2) 法学部教育

3+2 制度の導入は、法学部との関係では、①法学部が法曹養成プロセスの一端を担うことになったことで生じる学部教育と法曹養成との関わり、②法曹養成とは切り離れた法学部教育固有の役割という両方で問題になる。とりわけ、法曹コースに進学しない学生にとっての法学部の意味付けを検討する必要がある。

3) 法学研究者養成はどのような形で実現されるべきかという、大学研究者にとっては極めて重要な問題である。法学研究者養成はどこがどのような形で担うべきかは、日本学術会議において、とくに熱心に議論されてきている。日本学術会議の不安が的中し、以下に示すように、法学研究者の養成には、法科大学院制度は良い影響を与えていないが、この点、比較法的な検討が必要である。とりわけ、同じロースクール制度と採用しつつ、以下で扱う、アメリカの法学研究者のキャリア養成は、日本に大いに参考になると考えられる。

(3) 検討の視角—学位と司法試験—

後述されるように、日本においては明治期以降導入された「学位」と「資格試験」という2つの制度が、法曹について相克してきた。そして、司法試験については、その関係は複雑である。

原則的に法科大学院修了して初めて司法試験を受験することが認められるので、法科大学院制度下での法曹養成志望者の多くにとっては、学位取得と司法試験とがまさに連関している。また、法学研究者養成にとっても、もし法科大学院に進学して司法試験に合格していることを、法学研究者の要件とするならば、学位と司法試験は関係する。この点は科目によると考えられる。これらを見ると、従来の司法試験が、高度の倍率と相まって極めて競争試験に親和的な態度であったのと新制度は対照的である。もっとも、予備試験が残されていることは、法科大学院の学位に対する比重の軽さを表す。では、3+2 制度の導入は、どのよ

うに評価すべきか。法曹コース卒業をもって3年で法科大学院に入学できる点で、学位に重きが置かれているように見えながらも、他方で、法科大学院在学中に受験を認めるというのは、学位への軽視、資格試験への偏重と評価できるのではないか。

最後に、問題のマトリックスとして、以下のことを確認すべきである。

法曹資格授与のルートとしては、①専門家コミュニティあるいは国家による〈トレーニング〉（これは本シンポジウムでは直接的には扱われていません）and/or ②学術機関による〈学位〉and/or③専門家コミュニティあるいは国家による〈試験〉という3つのファクターの組み合わせが想定される。多様な組み合わせがある中で、法文化にあわせた望ましい法曹養成の組み合わせは何か、社会のあり方がこの組み合わせにどのように関わっているのかということが整理して提示されることが必要である。また、試験といっても、純粋な意味での資格試験つまり一定のレベルに達すれば人数に関係なく合格する試験と、椅子を決めて合否を競わせる競争試験とは異なってくるので、ファクターとしてはもう一通り加わる。

法学教育、法曹養成、法学研究者養成の問題の構図を正確に捉えるためには、プロセス教育の所産としての学位と、これに対置される試験とりわけ「競争試験」との関係が再定位することが必要である。以下に示すとおり、比較法、法史学の観点からの学位（法学あるいは人文・社会学）が日本社会において有している意味を分析するという原理的なアプローチが実践的な意味を有するといえる。

3. 司法制度改革をめぐる現状と分析—計量分析の視点から—²

A. 法曹養成制度をめぐる計量データ

1. 各大学組織に対する調査

- a. 文部科学省学校基本調査（毎年5月1日現在のデータ）
- b. 日本学術会議法学委員会・同「学術と法」分科会「法学研究者養成及び法曹養成に関するアンケート」2017年

法学（修士）、法学（博士）、全国の法学研究科（※）および法科大学院
日本学術会議公開シンポジウム「法科大学院時代の法曹養成・法学研究者養成の課題と展望」（2017年7月29日）にて報告。

- c. 法科大学院にかかる集計データ（文科省令和4年度法科大学院関係状況調査）

文部科学省ウェブページにて関係する統計データをまとめたものである。

² 本章は公開シンポジウムにおける藤本亮報告に基づき作成されたものである。

https://www.mext.go.jp/a_menu/koutou/houka/mext_00004.html

- d. この他に各法科大学院が公表している自己評価や認証評価報告書等がある。
2. 各種試験の試験実施者によるデータ
 - a. 法務省による司法試験、司法試験予備試験などの公表データ
 - b. 2003H15～2010H22年の法科大学院適性試験（大学入試センター）及び法科大学院統一適性試験（適性試験委員会）、2011H23～2017H29年の法科大学院全国統一適性試験（適性試験管理委員会）によるデータ
 - c. 2014H26～2018H30年の法科大学院共通到達度確認試験試行試験のデータ
 - d. 2019R1年以降の法科大学院共通到達度確認試験についての公表データ。なお、2023R5年には、第1回試験受験者の司法試験合否までの追跡調査を実施している。
 3. 調査対象者が法学部生や法曹志望者である調査
 - a. 2018H30以降の法務省・文部科学省「法学部に在籍する学生に対する法曹志望に関するアンケート調査」
<https://www.moj.go.jp/content/001382217.pdf>
(対象は、募集継続中の法科大学院設置大学に限定、回収率は10%前後で推移)
 - b. 日本弁護士会連合会「65・66期会員に対するアンケート調査」(2014H26) 現新65・66期弁護士全員3618人、有効回答数990、回収率27.4%。法科大学院関係は、「第5 法科大学院等の奨学金債務・司法修習時の貸与金債務について」「第6 法曹を目指していたときに抱いていた将来像と今後の展望について」
「第14回 法曹養成制度改革顧問会議（平成26年12月16日開催）資料3」
https://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hoso_kaikaku/dai14/index.html
 - c. 文部科学省「法科大学院修了生の活動状況に関する実態調査」(2015H27)
対象は全国の法科大学院修了生（38,770名、有効回答は1,387名、回収率3.6%）

受け入れ機関（法律事務所、中央省庁、地方公共団体、民間企業等）に一部重複を含めコンタクト数 12,411、有効回答 927、回収率 7.5%以上

d. 文部科学省令和 4 年度先導的の大学改革推進委託事業 「法科大学院等の教育の充実に関する調査研究」

https://www.mext.go.jp/a_menu/koutou/itaku/1418400_00004.htm

e. 日弁連が例年行っている「新規登録弁護士アンケート」には、法科大学院や司法修習についての評価項目が含まれている。（片桐武「データから見る日本の法曹、法科大学院の現在」

https://www.lskyokai.jp/houkadaigakuin_3_6/

f. 弁護士を対象とした学術的調査にも法科大学院や司法修習についての評価項目が含まれている。

B. 数字で見る法曹志望者

限定的であるが、既存の統計データにより、2022 年 11 月に司法修習を修了した 75 期を例にとり、法学部生数と法曹希望者、予備試験受験者、法科大学院修了生、司法試験受験者数、同合格者数、新規弁護士登録者数など法曹養成の全体像をみってみる。法曹養成課程を遡る順でみていく。

75 期 司法修習修了生 1321 人（裁判官 75 人、検察官 71 人、弁護士一斉登録者 966 人）

一斉登録時に弁護士未登録者は 209 人（例年翌年 1 月以降に登録する弁護士が一定数いる）

2023/7 現在、弁護士番号 62970 番以降を 75 期として計算すると 1261 人

2021 年 R3 司法試験

修了年度	既修受験者	未修受験者	受験者	既修合格者	未修合格者	合格者	既修合格率	未修合格率	合格率
2020R2	953	316	1269	581	84	665	61.0%	26.6%	52.4%
2019R1	319	228	547	118	45	163	37.0%	19.7%	29.8%
2018H30	215	213	428	64	31	95	29.8%	14.6%	22.2%
2017H29	157	227	384	37	32	69	23.6%	14.1%	18.0%
2016H28	180	216	396	29	26	55	16.1%	12.0%	13.9%

2020R2 年度法科大学院修了者

未修/既修	入学者	標準年限修了者	標準年限修了率
未修	509	253	49.7%
既修	1231	937	76.1%
合計	1740	1190	68.4%
年度	未2018H30 既2019R1	未既ともに 2020R2	

2020R2 司法試験予備試験

最終学歴別	出願者	受験者	短答合格者	論文合格者	最終合格者	対受験者合格率
大学卒業	5,547	3,668	889	64	57	1.55%
大学在学中	4,102	3,209	708	246	242	7.54%
大学中退	345	207	42	4	2	0.97%
法科大学院修了	1,813	1,201	389	24	21	1.75%
法科大学院在学中	1,543	1,089	250	102	97	8.91%
法科大学院中退	336	213	31	4	4	1.88%
法科大学院以外大学院・短大・高校・その他(卒業・在学中・中退含む)	1632	1021	220	20	19	1.86%
合計	15,318	10,608	2,529	464	442	4.17%

法学部に在籍する学生に対する法曹志望に関するアンケート調査結果（令和3年度）

法科大学院設置および法曹コースを置く大学を対象として、法学部在籍学生に対する学生ウェブ調査 対象者数 82138、回答数 6911、回収率 8.4%

- ・法学部選択理由で、「法曹志望だから」は 1079 人（15.6%）
- ・「現在志望している」は、989 人（14.3%）、「選択肢の一つとして志望」は、1377 人（19.9%）

「志望している」あるいは「選択肢の一つとして志望している」者 2366 人のうち、志望した時期は高校生以前が 1543 人（65.2%）。同 2366 人のうち不安に感じていること（1位から3位まで順位をつけて選択）は、「司法試験に合格できるか自信がない」1419 人（68.5%）、「法曹に適正があるとは思えない」885 人（42.7%）、「他の進路に魅力を感じている」839 人（40.5%）。

- ・「現在志望していない」は、4545 人（65.8%）、うち過去に「志望していた」「選択肢の一つとして志望していた」は 1350 人（29.7%）、このうち志望した時期は高校生以前が 964 人（71.4%）

・過去に「志望していた」「選択肢の一つとして志望していた」1350人のうち、断念した理由（1位から3位まで順位をつけて選択）は、「他の進路に魅力を感じた」802人（59.4%）、「司法試験に合格できるか自信がない」752人（55.7%）、「法曹に適正があるとは思えない」625人（46.3%）。

C. 計量データの意義と限界

計量データは、狭い範囲の経験や個別の「エピソード」のみに依存するのではなく、構造的な変動の傾向について把握することが主たる目的である。ただし、量的に把握しようとすることである程度の「抽象化」や「捨象」がなされることも忘れてはならない。また、データをまとめること自体、時間的・人的コストがかかる。

さまざまなイレギュラーな事例を考慮に入れつつ正確に「数を数える」ことは簡単な作業ではない。

回収率の問題

先にみてきたような組織対象の調査では高い回収率が確保されているが、法学部生、法科大学院生、法科大学院修了生対象の調査では回収率がかなり低い。

（回収率の低さは近時の社会調査全般の課題となっている）

また、各ステークホルダーがそれぞれの調査を実施するため、調査対象者には類似した質問項目を含む多くの調査への協力が要請されていることも回収率を下げる要因となっている

今後の調査に向けて—統計データの活用の課題

数多くの調査がなされているが、報告が記述統計と1次クロス統計にとどまっている。既存データの活用という点でも課題がある。法曹養成制度は、すぐれて教育課程であり、ハイスタークな試験も含んでいる。こうした制度における計量データの収集と分析にあたっては、回収率にも関係する社会調査法や調査設計やデータの分析に関係する教育測定学（テスト理論）との学際的な連携も重要となる。

この点に関連して、司法試験に合格した者だけでなく、1) 現役の学生・大学院生、2) 養成過程から離脱した者（法科大学院を中退、あるいは司法試験受験を断念した者など）を含めた調査を設計することも必要となる。法務省・文部科学省「法学部に在籍する学生に対する法曹志望に関するアンケート調査」や

文部科学省「法科大学院修了生の活動状況に関する実態調査」（2015）はこの点についての好例である。（ただし、回収率の低さは課題）インディアナ大学の Law School Survey of Student Engagement (LSSSE) が 2004 年以来毎年実施しているロースクール生対象の調査は法科大学院制度をめぐる計量的な調査にも参考になるものであろう。2022 年年次調査の特集テーマはオンライン教育で、ロースクール 70 校から 13,000 人あまりの大学院生が調査に協力している。（学生数によって 4450 ドル～6800 ドルの調査参加費用がかかる。）

<https://lssse.indiana.edu/>

法曹希望者のバックグラウンドの「多様性」や法科大学院修了生の進路の多様化、法曹の職域の拡大に応じた調査設計の課題がある。法曹希望者のバックグラウンドや法科大学院修了生進路の「多様化」は進行していることは言うまでもない。「平均」や「多数の傾向」だけでなく、こうした「多様化」の中で少数にとどまっている先鋭的な事例を系統的に取り込んでいくことも調査設計において留意する必要がある。

4. 比較法学・法史学からの法学研究者・法曹・法学教育

(1) はじめに

本分科会は、実定法学のみならず多様な領域の基礎法学の研究者が所属しており、当該問題について、より原理的な視点から検討をおこなった。すなわち、「アメリカにおける法学研究者養成—供給源とキャリアパス」では、日本の法科大学院の範の1つとなったアメリカのロースクールにおいて、法学研究者の養成が積極的におこなわれている状況が紹介され、日本への示唆が示される。続く、「西洋法史学からみた学位と司法試験」では、ドイツを中心に、西洋法史学における学位と司法試験が、「日本近代法史における法曹資格試験と学位制度」および「近代日本における法学者と学位—法曹養成の観点から—」では、明治以降の日本近代における学位と司法試験が、いずれも丹念な資料分析の下で扱われる。近代日本において、司法官（裁判官等）、弁護士という当時の二種類のヒエラルヒーのある法曹、国立大学と私立大学という布達の区別された高等教育機関、これらが法律家、法学者養成をめぐり、複層的に関係し合っていることが示され、日本における学位と試験との関係の法文化固有の状況が明らかになる。ヨーロッパ法史学との比較をも踏まえ、法曹制度改革における法文化の側面の重要性が確認されることとなる。

(2) アメリカにおける法学研究者養成—供給源とキャリアパス³

本報告では、アメリカにおいて法学研究者はどのように養成され、どのようなキャリアパスを辿るのかを、公表データと数名の研究者へのインタビューを踏まえて検討した。周知のように、大学教員の採用システムや待遇は日米で大きく異なる。他方、アメリカの法学研究者の学術的な発信は、日本の法学会にも大きな影響力を持っている。グローバル化が進む中で、一定の分野においては国境を越えた法学研究者による学術的な交流、協働、競争も増えている。このような背景を踏まえた上で、日本と同じように専門職大学院としてのロースクールを持つアメリカで後継者はどこから生まれ、どのように養成されているのかを検討することから、日本への示唆を得ることが報告の目的であった。

1 アメリカのロースクールにおけるファカルティ

一般には、1870年にChristopher C. Langdellがハーバード大学ロースクールのDeanに就任したことが、「アメリカ近代ロースクールの始まり」と認識されている。Langdellは、法教育に「ケース・メソッド」を導入したことで知られ、現在のアメリカの法教育の原点となった人物である。Langdellは、法律教育を、実際に働く法律の中で考え、法律の専門家として法的分析ができる若者

³ 本章本款は公開シンポジウムにおける石田京子報告に基づき作成されたものである。

を育てるためのものと考えてた。ただし、判例法系のアメリカにおいては、これは特段珍しいことではなかった (Levin, 2000)。

今日アメリカでは、ABA (American Bar Association) と AALS (American Association of Law School) という2つの民間団体が法教育の基準を定めており、基本的に政府は法教育の内容に影響力を持っていない。2023年現在、ABAの認証を受けたロースクールが全米で199校存在する。

AALSが管理するDLT (Directory of Law Teachers) には、10,000人を超えるロースクールDean、テニユア教員、テニユア・トラック教員、契約教員、名誉教授の教員が含まれている。Facultyには大きく分けて①Doctrinal faculty (日本でいうところの研究者教員)、②Skills faculty (リーガル・ライティング、リーガルクリニックの教員)、③Specialists (ライブラリアンなど) の3つに分類されるが、本報告の関心は、主に①Doctrinal facultyがどのように養成されているかという点である。

2 ロースクールによる需要の違い

200校近いアメリカのロースクールは、①いわゆるエリート校 (Harvard, Yale, Stanford, Columbia, Chicago, Duke, Virginia)、②より地域に根差した良いロースクール (Boston University, UCLA, Vanderbilt, Emory, Texas, Notre Dame)、③しばしば州立大学と提携または付設している地域密着型の学校 (Fordham, Illinois, Indiana, Washington, Oregon, Georgia, Florida State, Connecticut, Arizona State)、④名門ではなく、ローカルではあるが、悪い学校でもないロースクール (Houston, Michigan State, Cardozo, DePaul, Villanova, Northeastern)、⑤あまりよくないロースクール、に分類されると言われ、研究者養成は①から③のロースクールで行われている。④と⑤は専ら地域の実務家養成を行っている。

3 法学研究者の養成課程

アメリカの研究者養成の課程は非常に多様であると言われる。しかし、典型的なキャリアパスとしては、①エリートロースクールを成績上位で修了し、②連邦裁判所や州最高裁判所でのクランクを経験し、③法律以外の領域での博士号を取得し、④VAP (Visiting Assistant Professor) またはFellowshipと呼ばれる肩書での研究経験を積んだ後にテニユア・トラック (任期の定めのない教員) として採用されるという。特徴的なのは、このようなキャリアパスを経ることにより、重層的な形で多様な地位にいる多様な専門家から指導を受ける点である。

特に、VAPは近年、研究者になるためには必須といわれている。テニユア・トラックを目指す者のための1-2年の契約ポストであり、日本の助教と類似しているように思われる。2000年以降の比較的最近の試みであるという。大学によって、プログラムに特徴があったり (特定の法律分野に限定など)、同窓生しか

受け入れないところもある。少しの授業負担があるが、論文指導が受けられる。エリート校への就職には、VAP/Fellowship が不可欠であるとの意見もある。論文指導、有力な教授との人間関係の構築などの実質的なメリットがある。

最近の傾向としては、アメリカにおける法学研究は、経済学、歴史学、哲学などの隣接分野の手法や基準、あるいは政治学や社会学などの分野の洗練された実証的手法と密接に結びついてきている。この傾向の結果なのか、あるいは因果関係は逆かもしれないが、かつては①エリート校の上位卒業、②ロー・クラーク、③若干の実務経験、④ロー・レビューへの論文公表実績（1本）でテニユア・トラックのポストを得ることができたが、今は他の領域における博士号取得がほぼ必須となっており、業績も3本程度求められるという。アメリカでは、より学際的なバックグラウンドを持った者が法学研究者となっている。

近年のロースクールでの採用状況は、AALS の HP にまとめが公表されている。これによると、2018年～2019年の間にテニユア・トラックで採用された研究者89名のうち、VAPを経験した者は63名、他の領域でのPhDを持っている者が45名、VAP経験とPh.Dの両方を有する者が31名であった。

4 採用プロセス

具体的なロースクールの研究者の採用プロセスでは、AALS が中心的な役割を担っている。毎年秋に、AALS Hiring Conference が開かれ、ここが研究者教員の採用の多くのスタートポイントになる。これは、1980年代にスタートしたイベントであるという。いわゆる、合同就職説明会である。就職志願者は、あらかじめ Faculty Appointment Register (FAR) への登録を済ませておき、採用側はこの登録記録から、インタビューしたい候補者をあらかじめ選んでおく。運よくこの Conference での面接を通過した者は、その後、大学キャンパスでのインタビューや模擬授業を経て選別される。日本と比較して特徴的なのは、多くのロースクールにおけるこの大学での選考過程には、終日もしくは2日間の日程が割かれ、学生や事務職員を含めた大学の構成員全員による評価が行われる点である。

5 まとめにかえて

法学教員のキャリアパスは様々である。ただし、いわゆる研究者としてのキャリアパスについては、他の領域における博士号取得を必須とする傾向が近年顕著となっている。ロー・クラーク、他の研究領域での研究、さらに VAP など、様々な学術環境を経験させることで、アメリカの法学研究者に求められる資質が重層的に涵養されているといえる。

このようなキャリアパスは、すなわちテニユア・トラックに就くまでに志願者に相当の時間的、経済的コストを強いることになる。そこまでして、アメリカの法学研究者の給源は枯渇しないのだろうか。この質問をあるエリートロースク

ールの研究者にたずねたところ、以下の回答があった。「研究者は自由で、知的に刺激的で、上位のロースクールであれば、学生との対話はそれは刺激的。さらに、経済的にも上位校のプロフェッショナル・スクールは恵まれている。非常に魅力的な職業だから、多くの者がなりたいと志すのだろう。給源は枯渇しない。」きっぱりと言い切った姿勢が今でも非常に印象的に残っている。

言うまでもなく、研究者をめぐる環境は日米で大きく異なる。しかしながら、このような環境で養成されるアメリカの研究者と、日本の法学コミュニティはどのように対峙すべきだろうか。アメリカでは法学研究者にも学際的な学術研究の素養が近年重視されているが、今日の日本の法学研究者に求められる資質とは何だろうか。そして、それをどのように涵養していくのか。また、給源を枯渇させないためにも、法学研究者の魅力をどのように学生に発信していくことができるだろうか。検討すべき課題は多い。

(3) 西洋法史学からみた学位と司法試験⁴

はじめに

現在の日本の法曹養成をめぐる状況は、法科大学院の不振と予備試験の優位と表現できるように思われる。この事態は、学位に注目して見れば、学位授与の不振と試験の優位、それも競争試験の優位と言い換えることもできよう。しかし、競争試験が学位授与に優位するのは法曹養成に限定されたことではなく、むしろ日本では普通に見られる現象でもある。なぜ日本において学位が競争試験に対して影が薄く、余り意味を持たないのか。しかしこの問いは、逆に、なぜ学位という仕組みが意味を持つのか、という問いに変換することも出来るであろう。学位という仕組みは歴史上はむしろ珍しいもので、決して自明ではない。そうした珍しい学位という仕組みが果たしていた機能を、この仕組みが歴史上最初に登場した西洋中世に探ることとしたい。

1 西洋中世の大学と学位

西洋中世社会で制度としての大学が出現するのは12世紀終わりごろのこととされている。最古の大学は北イタリアのボローニャとフランスのパリで成立した。ボローニャは法学の学校として、パリは神学とその前提知識としての自由学芸の学校として発展した所であり、同じ大学といっても両者の間にはかなり違いがある。しかしボローニャ型とパリ型の違いはあっても、同様の活動をする者たちが集まった団体(一種の同業組合)としての性格は両タイプに共通していた(ただし、ボローニャでは法学学生の団体が大学となったのに対して、パリでは

⁴ 本章本款は公開シンポジウムにおける田口正樹報告に基づき作成されたものである。

自由学芸教師が多数を占める教師たちが大学団を形成したという違いがある)。国家機関の一部としての学校とも、一人の偉大な教師の周りに弟子が集まるタイプの学校とも異なる、団体としての大学の性格は独特のものであった。

このような団体としての大学は教育課程などみずからに関わる事項を自身で決めていくようになるが、学位の制度もその一つであった。学位の本来の意味は教授資格であったが、まず最終学位（法学についてはドクトル）が成立し、更に中間学位としてバツカラリウスというタイトルが使われるようになる。学位取得のためには、一定期間の大学での勉学が要件とされ、そのうえで一人の教師の推薦を得て、複数の教師たちが行う試験を受け合格することが必要であった。試験合格者の数に制限はなく（つまり試験は競争試験ではなく）、一定の水準に達していると見なされれば合格させるタイプの試験として運用されていた。

2 学位の機能

学位は大学自体にとっては、勉学の段階を明示するという学習カリキュラム上の意義を有したと考えられており、また学位認定には教授スタッフを確保するという意味もあった。加えて学位は以下のように大学の外でもいくつかの機能を有したと思われる。

中世大学では学位取得率がそもそも低かったが、特に貴族身分出身学生が学位を取得するケースは少なかったことが、ボローニャ大学で学んだドイツ出身学生の例などから知られている。貴族には学位を取得するインセンティブがなく、それに対して貴族身分に属さない学生のほうは学位によって身分的劣勢を補うことを期待したものと思われる。

イタリア都市では学位が都市ごとに組織された職業団体の加入資格となっていた。例えばボローニャでは大学とは別に法律家組合があり、市内の裁判所などで活動するためには組合への加入が必要であった。1250年の史料によれば、組合は加入要件として5年間の勉学を要求し、その要件を満たす者であるかどうかは当初は試験を行って判定していたと思われるが、時代が下ると法学の学位保有者は無条件で加入させるようになる。イタリア都市では法学学位は職業仲間として承認されるための条件として機能したのである。

一方、ドイツで大学ができるのは基本的に14世紀半ば以降であったが、その前からドイツ出身の学生はボローニャなど外国の大学で学んでいた。彼らの学位は地元ドイツでは学習できない新奇な知識を異国で修得したことを保証する意味を持っていたと考えられる。同じ都市で学んでいて勉学の状況がよく知られているというわけではなく、能力を試験で判定しようにもそもそも試験をする側の人材も豊富でないという状況のもとで、学位保有が能力保証として通用したわけである。

3 西洋近世の学位

大学史研究は、近世（16－18世紀）の大学一般について中世的な普遍性を失って「国家化」したことを指摘するが、学位についても通用範囲が事実上大学が所在する国内に限定される傾向があらわれたとする。この傾向とも関連して、学位授与における「腐敗」現象（学位をカネで買える大学がある等）も近世の史料でしばしば報告される。こうした学位不信も背景として、18世紀ドイツのプロイセンのように司法官の採用・任命にあたって国家試験制度を導入する例が出てくるが、それでも学位（や学位的な資格認定の考え方）は意味を失うことなく、現在に至っている。

おわりに

以上、西洋中世における学位の機能をいくつかとりあげたが、こうした切り口からすれば、現在と今後の日本の法曹と法学研究者の養成はどのように見えてくるであろうか。

第一に、現在スタートしている3+2制度において、多くの大学は、法科大学院などへの進学を早期卒業の条件とすることにより、学位認定の可否を競争試験の結果に依存させる構造を採用している。形式的には競争試験の重みを更に増す面があるように思われる。

第二に、学位という視点を導入することは、問題を法曹と法学だけのものに限定せず、より広く考え議論する手掛かりになるものと思われる。大学院博士課程への進学者の減少は、法学分野に限らず自然科学分野も含めて日本の大学全体に見られ、多くの国で博士課程進学者と博士号取得者が増加しその意味での高度化が進んでいるのと対照的である。日本の高等教育を今後どのように方向づけるべきなのか、法律家の世界に限定されない議論が求められよう。

第三に、学位と競争試験という視点は、社会がどのような仕組みを能力の指標として信用するのかと問うことにより、社会の質を考えることにもなるであろう。2001年の司法制度改革審議会意見書は改革が想定する社会を「開かれた社会」と表現しているが、それはどのような社会なのか、それと学位が信用され通用する社会とはどういう関係にあるのか。司法制度改革の評価については最近まで議論されているが、改革に対応する社会の質というレベルで議論するのもありうるアプローチではないかと思われる。

(4) 日本近代法史における学位と法曹資格試験⁵

はじめに

わが国の試験制度は一般的に、明治維新になるまで、事実上試験の制度はなかった（天野郁夫『〔増補〕試験の社会史』平凡社、2007）、あるいは、近世期の「藩

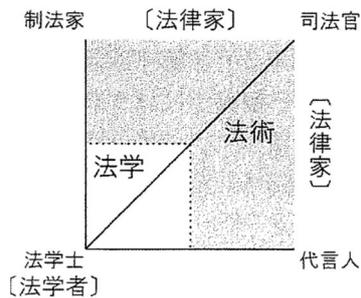
⁵ 本章本款は公開シンポジウムにおける岩谷十郎報告に基づき作成されたものである。

校や私塾のなかに、教育の効果を高めるため、競争的な試験を技術として用いるところがなかったわけではないが、その数はきわめて限られていた。19世紀後半の日本は、いってみれば試験の『処女地』だった」（同「試験の社会史」『言語生活』1987.3）と理解されている。

だがこの一方で、「江戸幕府の試験制度の特質は、ひとくちにいうと、幕臣に対して幕府の求める学問修業を奨励する制度であり、近代的な試験制度においては『教育』が『選抜』に奉仕している」形だが、「江戸幕府のもとでは『選抜』が『教育』に奉仕していた」とする興味深い見解も示されている。近世と近代とは「試験制度」の意味合いがまるで逆だったということだが、他方で「近世の試験制度が育んだ武士階級における学習観は、明治以降の日本人の立身出世主義的な学習観、勉強観にも重要な影響をもった」ことも想定され、複雑な位相が描かれる（以上、橋本昭彦『江戸幕府試験制度史の研究』風間書房、1993）。

明治維新直後は、近世、幕末期からの訴訟・法廷実務が間断なく展開する一方で、西洋の法制度や法学の認識、およびそれらの日本への継受・移入が同時並行的に進行する。いわば実務と学理（理論）の次元が切り別れ、それらの相互関係がやがて政策課題となる契機が現れてくる。東京大学法学部教授の穂積陳重は、法実務に必要な実地の知識を「法術」と称し、法理を探究する「法学」と対置させた。そして、「凡そ学ありて事物の本質を明にするは、術あるの始めなれば、術は必ず学にかざるべからず。故に法律家たらんとせば、必ず法学を研究せざるべからず。法学なくして法術を行ひ、法学なくして法律家たらんとするは、木に縁つて魚を求むるよりも甚しきことにして能はざることなり」として、法律家（ここでは法実務家一制（立）法家・司法官・代言人一を指している。次の図を参照されたい。）に必要な法術は、まずは法学を修めてこそ備わるものとする、つまり、「法理」探求の重要性、実務に対する「法学」の優位宣言、が為されたのである（「東京大学法学部卒業学位授与式〔明治15〔1882〕年10月〕に於ける演説」『穂積陳重遺文集・第1冊』）。

すなわちここに、法実務における学理・学識の必要性が求められ（法曹資格試験制度）、その学識を組織的かつ体系的に提供する場としての大学や私立法律学校等の法学教育機関（法学教育/法曹教育）、そして、その法理の深奥を究める「法学研究」の府としての大学といった（学位授与制度）、近代日本法史を素材として本シンポジウムの趣旨に迫る3つの契機が揃うことになる。



(岩谷十郎「始まりの法律学—実務・法典・解釈」(『法律時報』2012.3より)

1 法曹資格試験制度の変遷—試験制度から窺う“法曹”の要件

明治期から大正にかけての法曹資格試験制度は、代言人・弁護士試験と司法官試験とに大別できるが、これらは、高等試験令(1918〔大正7〕年)により、①法科試験(1923〔大正12年〕実施)において弁護士・司法官試験の統一がされる。高等試験令は、後述のように帝大法科に認められてた特権その他の試験免除規定とその廃止も規定している。以下、まずは代言人・弁護士試験と司法官試験について。

(1) 代言人・弁護士試験

1876(明治9)年の代言人規則(司法省甲第1号布達)により、代言人に対し試験による資格を付与したのが、明治日本における最初の一般的な法曹資格試験である。注目すべきは、この代言人・弁護士試験は、三百代言”の弊風の是正、取締り方法を設ける趣旨として当初導入された事実であろう。検査(試験)項目としては「布告布達沿革ノ概略ニ通スル者」、「刑律ノ概略ニ通スル者」、「現今裁判上ノ概略ニ通スル者」、「本人品行並ニ履歴如何」とし、ほどなくして「擬律擬判(事例)」問題が入った。試験問題については、1880年5月「改正代言人規則」(明治13年5月司法省甲第1号布達)により試験問題は変化を遂げ、1885年からは、後掲の同年成立の「判事登用規則」の影響も受け「法理問題」が登場し、明治政府が求める法曹の「学識」は、それまでの実務経験則に基づいた事例処理能力から、西政法理論の知識とその適用能力へと、大きく質的な転換を遂げ、1893〔明治26〕年の弁護士法に至る(村上一博「試験問題から見た代言人像の変遷」『民衆史研究』77、2009)。

また、1879(明治12)年頃、代言人についての無試験特権が認められるようになり、拡がっていった。「試験ヲ要セスシテ弁護士タルコトヲ得」とされたのは、1) 文部省直轄の大学における法律学科卒業生—東京大学法学部(1886年より帝大法科大学)卒業生(法学士):(1879、80年より)、2) 元司法省付属代言人:(1881年より)、3) 司法省法学校正則科卒業生(法律学士):(1886年より)、4) 司法省法学校変則(速成)科卒業生:(1887年の臨時判事登用試験以降)、5) 博士学位取得者:(1887年の「学位令」から)である。

(2) 司法官試験

いわゆる“自由任用制”の下にあった司法官の任用は、条約改正交渉における外交課題にも取り上げられ、学識に基づく資格認定の制度化が進められてゆく。

1884(明治 17)年の判事登用規則により判事の学識試験等による登用が初めて導入された(太政官第 102 号達)。この登用方法の特徴としては、無試験による任用と試験及第による任用の 2 元論がとられ、「法学士 (=東京大学法学部卒業生)」(法律学士=司法省法学校正則科卒業生も含む)と「代言人」が無試験で任用されている。この 3 カテゴリーとも始審裁判所での 1 年の御用掛(事務見習い)が課せられた。ただし、司法省によれば、「代言人」を二種に分けて、「法学士・法律学士の代言人」と「非法学士・非法律学士の代言人」(いわゆる代言人試験合格者)とに分け、後者には判事への無試験登用の道を塞いだ。免許代言人を学識において劣位に置く司法省の意図は、判事登用規則制定前後に代言人試験の難度を上げる方策に繋がったとされる。なお、施行された判事登用規則は、参事院での修正審議を踏まえたものとなっており、「代言人」の文言に司法省のような特別な意味を付与していない点には注意が必要である。もっとも、例外的位置づけとして、「法学士にして代言人」と「其の他の代言人」の区別は設けており、前者では 2 年、後者では 5 年の実務期間があり、かつ「学識経験卓絶なる者」は、御用掛等の研修を経ずにすぐに本官に任じられる、とある。

以上の判事等用資格については、以下の表 1 のようにまとめることができる。

表 1 判事登用資格一覧(「判事登用規則」第 1 条関係)

該当者		出身学校	学識性	経験性	判事試験受験義務	採用時職位	採用の可否	
							規則(参事院)	司法省
学士	法学士	官立法律学校	○	×	無	御用掛・判事試補	○	○
	法律学士		○	×	無	御用掛・判事試補	○	○
代言人	学士 (法律学士) ¹⁾		○	○	無	御用掛・判事試補	○	○
			(○)	(○)	無	御用掛・判事試補	(○)	(○)
	非学士 (東大法別課) ²⁾ (正則科) ³⁾ (速成科) ⁴⁾		×		無	御用掛・判事試補	○	×
			×		無		○	×
			×	△	無		○	×
免許(試験及第者)	私立法律学校		×	△	無	御用掛・判事試補	○	×
試験及第者		×	×	有	御用掛・判事試補	○	△	

註 1)・註 3)：明治 19 年 2 月から無試験で代言人の資格付与

註 2)：同 17 年 11 月から無試験で代言人の資格付与

註 4)：同 20 年 12 月から無試験で代言人の資格付与

岩谷十郎『明治日本の法解釈と法律家』(慶應義塾大学法学研究会、2012 年より)

2 法学教育と帝国大学体制—“教育”・“研究”の府と学位授与

(1) 私立法律学校と国家によるコントロール 法学教育の質の担保

明治10年代中盤から活況を呈していた私立法律学校に対し、その役割の必要性を認めつつも、そこで学ぶ学生の質が必ずしも高くないことを東大法学部では問題として認識していた（「東京大学法学部内ニ別課設立ノ儀ニ付建議（1883〔明治16〕年5月）」『東京大学百年史 通史一』1984）。そして、私立法律学校監督条規（1886〔明治19〕年）、特別認可学校規則（1889年）、司法省指定校制度（1893年）という変遷を経ながら、法学教育の質の担保を目的として、私立法律学校に対する国家等によるコントロールがおこなわれた。私立学校がこうしたコントロールに服することは、恩典を享受することも意味していた。たとえば、「特別認可学校規則」（1888〔明治21〕年5月・文部省令第3号）によれば、①卒業生の判任官への無試験任用、奏任官受験資格の付与（「文官試験試験補及見習規則」による）、②徴兵猶予措置（「徴兵令改正」による）、③判事検事登用試験受験資格の付与（「判事検事登用試験規則」による）がある。これに対する評価としては、多様でありうるが、ここでは「官吏や法曹人を育成するという法学教育の実用性のために、私立法律学校はそうした支配監督を甘受し、またそれに辛抱したのであると思われる。（中略）実用性と東京大学の支配は、生成期から明治末年にいたるまで、明治時代の日本の法学教育の基本的特質の一つをなしていたのである」とする熊谷開作氏の見解を紹介するととどめよう（同「明治時代法学教育の一コマ」『ジュリスト』No. 491、1971）。

法律学校一覧

学校名	所在地	存続年(明治)	在学人数(人)	設置者	備考
×明治法律学校	東京	8-11	31-81	元 田 徳	代理人・司法省関係者
×藤井法律学校	東京	10-12	2-40	大 窓 太 郎	代理人・民権運動家・司法省関係者
×藤井法律学校	東京	10-12	31-40	北 高 道 隆	代理人・民権運動家
×法政法律学校	東京	11-13	-13	山 藤 井 原 木	代理人・民権運動家
×法政法律学校	東京	11-13	7-12	安 木 鏡 白	代理人・民権運動家
×法政法律学校	東京	11-13	5-13	安 木 鏡 白	代理人・民権運動家
×法政法律学校	東京	12	10	進 括 意 六 民 権	代理人
×法政法律学校	東京	12-13	-23	重 田 中 瀬 辰	代理人
×法政法律学校	東京	12-13	13-18	重 田 中 瀬 辰	代理人
×法政法律学校	東京	13	0	重 田 中 瀬 辰	代理人
×法政法律学校	東京	13-14	130-180	重 田 中 瀬 辰	代理人
○明治法律学校	東京	13	30	重 田 中 瀬 辰	代理人
○明治法律学校	東京	13	67	重 田 中 瀬 辰	代理人
×明治法律学校	東京	14	80	西 崎 正 雄	文・英・法
×明治法律学校	東京	14-17	200-400	西 崎 正 雄	文・英・法
×明治法律学校	東京	15	100	島 田 正 雄	文・英・法
×明治法律学校	東京	15-18	65-130	島 田 正 雄	文・英・法
○東京法律学校	東京	15	18	大 塚 隆 正	英米法系→早稲田大学
○東京法律学校	東京	15	130	大 塚 隆 正	英米法系→和弘法律学校
×法政法律学校	東京	16-17	58-60	大 塚 隆 正	代理人(東大法卒)
×法政法律学校	東京	17-18	13	大 塚 隆 正	代理人(東大法卒)
×法政法律学校	東京	18	2	大 塚 隆 正	代理人(東大法卒)
×法政法律学校	東京	17-28	30	大 塚 隆 正	ドイツ法系→のちに独協大学
○英吉利法律学校	東京	18	18	大 塚 隆 正	英米法系→東京法学院→中央大学
○関西法律学校	大阪	19	-	小 倉 久 蔵	フランス法系→関西大学
△東京法律学校	東京	19-22	-	小 倉 久 蔵	フランス法系→東京法学院に合併
○明治法律学校	東京	23	-	小 倉 久 蔵	フランス法系→慶応義塾大学→日本大学
○日本法律学校	東京	23	-	小 倉 久 蔵	フランス法系→慶応義塾大学→日本大学
×同志社法律学校	京都	23-35	-	小 倉 久 蔵	フランス法系→同志社大学(一旦廃校のち再興)
△司法省法律学校	東京	5-18	-	-	明法実務学生徒→東京法学院
○東京大学法学部	東京	6-	-	-	東大法へ
×法政法律学校	東京	10-20	-	-	東京開成学校法学科→帝國大学法科大学
△東京法律学校	東京	16-19	-	-	司法省へ移管、速成科と合併
×三高法律学校	京都	23-34	-	-	司法省へ移管、速成科と合併
×石川法律学校	石川	14-21	-	-	法・理・文

◆私立法律学校特別監督条規対象校

専修学校

英吉利法律学校（→東京法学院に）

東京専門学校

東京法学校（→和弘法律学校に合併）

明治法律学校

◆特別認可学校規則による認可校

（上記5校に加え）

独逸学協会学校

東京仏学校（→和弘法律学校に合併）

◆司法省指定校制度により指定された学校

（上記6校に加え）

関西法律学校

慶應義塾大学部法律科

日本法律学校 / “九大法律学校”

（天野郁夫『近代日本高等教育研究』玉川大学出版部、1989より）

(2) 学位授与制度の確立と変遷—“アカデミア”の自己証明

以下の表1の学位制度の略表に示すように、帝大発足以前の「学士」学位の時期、明治20年学位令（大博士と博士、文部大臣推薦制）、明治31年改正学位令（帝国大学総長推薦制、博士会推薦制）、大正9年学位令（官立、公立、私立大学による学位授与、推薦方式の廃止）のような学位授与制度の変遷が見られた（阿部裕樹「大学令と私立法律学校」明治大学史資料センター編『大学史資料センター報告第37集 大学史活動』2016）。

また、明治31年学位令施行期のみ存在した法学博士会推薦制度により数多くの法学博士が誕生し、1903〔明治36〕年の専門学校令による「専門学校」（私立法律学校の多くがここに改組され、当時は「大学」を自称できた）の教員の博士会推薦による学位取得が顕著になる。同年学位令下での法学博士授与の件数は、表2に示すとおりである。

そして、1920〔大正9〕年の学位令により、同7年の大学令によって設置認可された公立私立の大学は、学位授与権者となり、それまでの帝国大学教授会の認可や博士会推薦の方法はなくなり、論文審査のみで、「学部教員会」が認可を下すこととなった。ここに至り、「私立大学」は名目としての“大学”から“制度”としての大学へと格上げされたのである。

【表1】学位制度略表

期	期間	法令	種類	手続	授与権者	関連する 大学制度
I	明治6(1873)～ 19(1886)年	明治6年4 月学制追加 (文部省第51 号布達)など	学士	東京大学・省立専修の専門 学校を卒業	東京大学総理 専門学校校長	
II-I	明治20(1887)～ 30(1897)年	明治20年学 位令(勅令 第13号)	大博士 【大博士】 文部大臣による推薦者を 博士会議へ諮問、閣議を 経る 【博士】 ①帝国大学大学院の試験 ②文部大臣による推薦者を 帝国大学評議会で審議 ③論文提出による学位請求		文部大臣	帝国大学令 (明治19年勅 令第3号)
II-2	明治31(1898)～ 大正8(1919)年	明治31年学 位令(勅令 第344号)	博士	①帝国大学大学院の試験 ②学位論文提出、帝国大 学分科大学教授会認可 ③博士会の認可 ④帝国大学総長推薦	文部大臣	帝国大学令 (明治19年勅 令第3号)
III	大正9(1920)～ 昭和28(1953)年	大正9年学 位令(勅令 第200号)	博士	①研究科に2年以上の在 籍、論文提出し学部教 員会の審査に合格 ②研究科の在籍なく論文 提出、学部教員会による 認可	大学	大学令 (大正7年勅 令第388号)

出典：寺崎昌男『大学は歴史の思想で変わる』東信堂、2006年、242頁掲載の表を基に補訂。

【表2】明治31年学位令下での法学博士授与件数

	英大総長 推薦	京大総長 推薦	北大総長 推薦	博士会 推薦	論文提出 (京大)	論文提出 (京大)	大学院卒業 (京大)	計
明治32年	5			9				14
明治33年					1		1	2
明治34年	1	10		3	1			15
明治35年	2							2
明治36年	1			4	2			7
明治37年	4	2			1			7
明治38年	1			6	1			8
明治39年		3			1			4
明治40年	3	3		12	1			19
明治41年		2		7	1		2	12
明治42年		1		6				7
明治43年	1	1		15				17
明治44年					1			1
大正元					1		1	2
大正2		3			1			4
大正3	1			2				4
大正4	1					1		2
大正5		2		13				15
大正6	5	2						7
大正7				11				11
大正8	2	4	1	11			1	19
大正9				11	1			12
大正10					1			1
大正11					6	2		8
大正12						1		1
大正13					2			2
計	27	33	1	110	23	4	5	203

出典：井関九郎『大日本博士録 第一巻』発祥社、1921年、『日本博士録 第一巻』日本図書センター、1985年（原本は能勢岩吉編『日本博士録』1956年）、フーズ・ワー・イン・ジャパン社編・発行『博士名鑑 昭和10年版』1935年をもとに連立京都帝国大学編『京都帝国大学一覽 皇大正14年 至大正15年』1926年および『官報』より情報を修正、補定し作成。

(加藤学陽「近代日本における法学者と学位」『法と文化の制度史3』信山社、2013より)

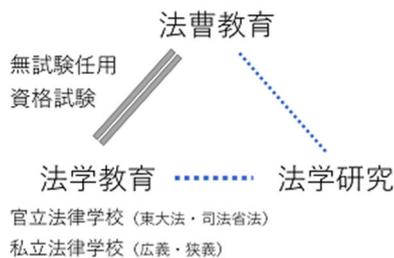
おわりに

私立大学への学位授与権の付与は、いわゆる帝国大学体制からの離脱であり、法学研究の府としての自立と、その下の法学教育（いわゆる法曹教育を含む）を進める機関としての主体性を意味していた。併せて、1918〔大正7〕年の高等試験令は、行政科、外交科の他、それまでは「判事検事登用試験」と「弁護士試験」の二頭立ての法曹資格試験体制だったものを、1923年から「司法科」のカテゴリーの下に一元化した。そして、この高等試験令による「司法科」試験の実施に伴い、上述した法曹資格をめぐる種々の帝大特権が廃止される（竹中暉雄「国家試験制度と「帝大法科特権」『帝国議会と教育政策』思文閣、1981）。このことの意義としては、「学校卒業制」の混在から資格試験制度としての純化へと繋がるものとの評価が可能であろう。この高等試験令は、戦後、1948年に廃止されたが、その後、人事院による国家公務員試験と法務省が実施する司法試験に引き継

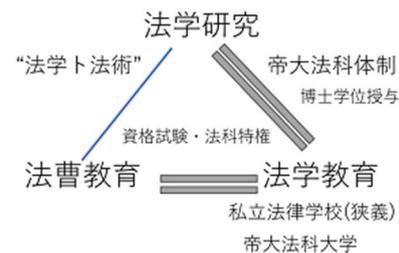
がれ、今日の国家公務員試験や法曹資格試験制度の基盤となる。

2004年ロースクール設立後のわが国の法学教育と資格試験をめぐる論議は、その議論の粒度の細密さとその切実さにおいて、昔日の比ではないと感じられるかもしれない。だが、上述した大学令施行の後、学位授与権限を有し、研究の府たる大学における法学教育が、それまでの法曹資格試験を目指したいわゆる「法曹教育」と、その目的や方法において、いかなる差異を伴った新しい自覚の下に企図され展開したのかは、未だ判然とした史実として明らかにされていない。実は、法曹養成としての法学教育と研究者養成(=学理の追求)に連なる法学教育の2元構造は、穂積陳重による指摘の後、近代日本法史上の積み残された課題として今に至っていると考えられないだろうか(以上の論述は、時代ごとに「法学教育」・「法曹教育」・「法学研究」の、以下のトリアーデで表すことができるだろう)。

1) 明治10年代まで

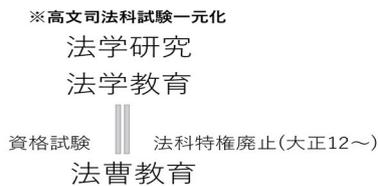


2) 明治20年代～



3) 大学令(大正7・1917以降)

※大学法学部における研究・教育の一元化



・「大学令」による私立学校の大学化(学位授与権の付与)

・高等試験令による司法科試験の統一(判検事、弁護士の別がなくなる)

・帝大法科特権の廃止

(5) 近代日本における法学者と学位—法曹養成の観点から—⁶

近代日本の法曹養成制度について、①プロセスによる教育を基本とする法学の学位と法曹養成とはどのような関係にあったのか、②戦前期を通して、日本の

⁶ 本章本款は本分科会における林真貴子報告に基づき作成されたものである。

法学の学位の要件はどのように変遷したのか、③外国の法曹資格の扱いの観点から検討した。

①法学の学位と法曹養成の連関：明治政府は 1871（明治 4）年の司法省設立時に同省内に明法寮と称する法学教育機関兼法律上の疑義解決機関を設置した。明法寮（のち司法省法学校）は「法律育才」（人材養成）のための機関であり、卒業生は司法官として上等裁判所（のち控訴裁判所、控訴院）や開港地の地方裁判所等に赴任したり、留学を経て法典編纂の主力となったり、あるいは私立法律専門学校を興すなど、その後も長きにわたり法曹界の中心として活躍した。法曹養成は国家主導で開始されたが、代言人（弁護士）試験による資格付与は 1876 年（明治 9）年代言人規則（司法省甲第 1 号布達）から、判事の学識試験等による任用は判事登用規則（明治 17 年太政官第 102 号達）から、検事は判事検事登用試験規則（明治 24 年司法省令第 3 号）からであった。法曹養成と法学の学位には直接的関連はなかったが、例外として司法省法学校の卒業生に学位を授与したこと、より重要な点は本章（4）で詳述されている「帝大特権」を媒介とした関係がある。

②法学の学位の要件：1877（明治 10）年に東京大学において法学士等の学位が卒業生に授与（1879 年に初の授与式）されることとなり、1887 年に学位令（明治 20 年勅令第 13 号）が定められ、学位は大博士と博士（法学博士等）の二種となり、1898 年の学位令（明治 31 年勅令第 344 号）には博士（法学博士等）の学位のみが規定されることとなった。これらは、1920 年の学位令（大正 9 年 7 月）で抜本的に変更（現代化）された。大学の卒業と学位の関係については、1879（明治 12）年 4 月に文部省認可を経て卒業証書（担当教官の証明を記し学部長（のち東京大学総理）の名）と学位証書（学部長から文部省に上申し、文部卿が署名捺印）とを授与することとなり、明治 16 年 1 月に大学の卒業と学位の授与を区別し、卒業試験のほかに学士規則を定め、卒業生中志願者に限り学力試験を経て、大学総理が学士の学位を授与した。一般の卒業生には得業士の称号を授与することとなった（ただし、この制度の適用者はいない）。1886（明治 19）年 3 月帝国大学令、1887（明治 20）年学位令（勅令第 13 号）の公布により、学位は文部大臣が、①大学院に入り定規の試験を経たる者、②①と同等以上の学力ある者、に対して帝国大学評議会の議を経て授与することとなった。学位の種類は、大博士／博士〔法学博士、医学博士、工学博士、文学博士、理学博士〕の二種となった。学位令細則（明治 20 年文部省令第 4 号）によると、博士：①大学院に入学し定規の試験を経る②文部大臣が大学院卒業と同等以上の学力があると「思慮」した人物を帝国大学評議会で審議する③学位論文を著し文部大臣に学位授与を申請する。大博士：文部大臣が学問上特に功績があると「思慮」した人物を博士の会議において審議し、閣議の認可を得る帝国大学の卒業生には卒業証書が授与さ

れるだけとなった(第3条「分科大学の学科ヲ卒へ定規ノ試験ヲ経タル者ニハ卒業証書ヲ授与ス」)。1887(明治20)年6月24日請議書では、分科大学学生は学位を授与すべき資格には至らないが、「数年間精究の功を積み大学の教科を卒えた者」だから一般学校卒業生とも異なるので、卒業証書を授与する以外に、「学位ニアラザル一種ノ称号トシテ法学士医学士工学士文学士理学士等ト称スルヲ得セシメ度」いとの主張がなされ、法学士は学位ではなく称号となった。1893(明治26年)に帝国大学令が改正され、帝国大学評議会と各分科大学の教授会(審議)により授与することとなった。さらに、1898(明治31)年学位令(勅令第344号)により、文部大臣が授与権者で、博士[法学博士、医学博士、工学博士、文学博士、理学博士]+[薬学博士、農学博士、林学博士、獣医学博士]の学位のみとなる。1899(明治32)年1月に学位令細則(文部省令第1号)が定められ、教授会/博士会(明治31年博士会規則(勅令第345号)により9つの博士会ができる)の議により授与。①帝国大学大学院に入り定規の試験を経たる者又は論文を提出して学位を請求し帝国大学分科大学教授会において之と同等以上の学力ありと認められた者、②博士会において学位を授くべき学力ありと認めたる者、③帝国大学分科大学教授には当該帝国大学総長の推薦に依り文部大臣に於て学位を授る者。

1920(大正9)年7月学位令により、授与権者は各大学/文科省認可。被授与者は、①2年以上、大学学部研究科に於て研究に従事し論文を提出して学部教員会の審査に合格した者、②論文を提出して学位を請求し学部教員会において之と同等以上の学力ありと認められたもの。論文提出者に限定、印刷公表義務あり。学位の授与権者は大学なのか、文科省の認可の意味をどう考えるべきかなど解明すべき点は残された。

1898-1929年(31年間)に東京大学が授与した博士学位—881件

1919-1961年(41年間)に東京大学が授与した博士学位—11181件

なお、法曹養成と学位との直接的な関りは、明治17年に司法省法学校卒業生に「法律学士」の学位が与えられることとなった時である。同年6月19日に司法省は、二期生は104名入学し37名しか卒業の見込みがなく、他はすでに退学しており、そのような優秀な学生に対して法律学士の学位を授与したいとの議であった。なお、この伺いについては、「学位ヲ授与スルハ独文部省ニ止ラス農商務省ノ農学校工部省ノ工部大学校ニ於テモ其卒業生ニシテ相当ノ学力ヲ有スル者ニハ皆学士ノ称号を授与スルノ例ナリ」として、第二局では学位授与に向けて動き出し、文部省へ発牒した。その後、司法省は1884年10月18日付の稟請にて、「司法省旧明法寮以来成業ノ学生へ学位ヲ授与ス」ことを伺い出て認められた。司法省法学校は学位を授与するという制度設計にはなっていないが、この間の学制の変更、司法省法学校の東京大学への吸収といっ

た事態のなかで、第二期生が卒業する時に遡って第一期生にも学位が授与された。

③外国の法曹資格：司法制度草創期の日本には、政府の御雇外国人として来日した法律家以外に、日本政府とは直接的な雇用関係にはないが、商社・銀行等の代理人として外国弁護士が領事裁判および日本の裁判所で実務を行っていた。日本の裁判所は外国人の法曹資格も認めていたが、ドイツが領事裁判において日本人の代理人を認めなくなったため、日本の裁判所でもドイツ人弁護士の訴訟代理を認めないようにした（明治9年に在神戸ドイツ領事と兵庫県・司法省との間で）。ドイツ領事はその領事法定において日本人被告に対する日本人の代理人あるいは差添人を認めず、ドイツの法曹資格を有する代理人に依頼するように求めた。イギリスの領事法廷は日本の代言人が訴訟代理を行うことを認めていたが、1883（明治16）年9月頃より許可されなくなったため、司法省は外務省を通じて英国領事館に問い合わせた結果、英国法廷に立ち得る者は英国法廷の弁護士名簿に登録できる者だけであることが原則であるとの回答があった。ただし、日本人原告が特に希望し、かつ判事が許した場合には英国領事法廷での代理を引き続き認めるとのことであった。この回答を受けて、日本の裁判所でも英国の法曹資格を認めないこととした。西欧諸国において法曹資格の国内化が進行する過程に伴って、日本の裁判所において外国の法曹資格が認められなくなり、これにより法曹養成はドメスティックなものとなった。

近代日本における法曹養成制度と学位は、その導入期において司法省と文部省とが別個に制度設計を行ったため、両者の関わりは問題解決等のために部分的に存したにすぎなかったが、プロフェッションの階層化（ヒエラルヒーの形成）が必要になってくると学位や他の職での経験を法曹資格の試験科目免除の形で関連づけていったのである。

5. 司法制度改革と法学研究者・法曹養成と法学教育

(1) はじめに

司法制度改革により、法科大学院や法学部がどのような人材を養成すべきなのかは、一貫して議論されてきており、本章では、このうちの重要な論点を幾つか取り上げる。具体的には、「法科大学院における研究者養成」において法科大学院での研究者は従来と同様に再生産されるのか、「行政法からみた日本の法曹養成制度」において、行政事件に関わる日本の法曹のあり方が、そして、「法科大学院時代における専門法曹の育成とリカレント教育」では、複雑な現代社会で問題になっている法曹の専門化への課題がリカレント教育の実体験に根ざして語られる。いずれも、法科大学院教育という学位と競争試験、そして司法研修所も教育をも視野に入れた多層的な分析がなされている。このうち、法学研究者の養成については、日本学術会議でも繰り返し議論されている問題である。過去の日本学術会議の議論を踏まえ、今般の3+2制度において、法学研究者養成がどのようなプロセスでおこなっていくのか、法科大学院における試験対策という観点で議論される。

(2) 法科大学院における研究者養成⁷

1 研究者養成の危機—2011年日本学術会議法学委員会法学系大学院分科会提言

2011年9月に出された日本学術会議法学委員会法学系大学院分科会「提言・法学研究者養成の危機打開の方策—法学教育・研究の再構築を目指して—」において、法学系研究者養成は危機的な状況にあり、事態がこのまま推移すると、近い将来において次世代の研究者が著しく不足することが予想され、その対策を講ずることが喫緊の課題となっていると指摘されている。危機的状況のエビデンスとしては、2000年度、2001年度においては、前期博士課程入学者が約2400人、後期博士課程の入学者数が約300人であるのに対し、2009年度、2010年度には、前期博士課程入学者が約1000人、後期博士課程の入学者数が約200人となっている。提言では、5つの理由、法曹志願の道（法科大学院）と従来の研究者志願の道（研究大学院）が制度的に競合（競争）関係により研究者の吸引力が顕著に減少、実定法を専攻する研究者志望者については、法科大学院経由で後期博士課程への進学者を確保することができるとの想定が外れたこと、法科大学院実定法担当教員＝法曹資格取得者を原則とするという制度構想を示したことが、法科大学院を経由せずに博士前期課程から研究大学院に入学するというインセンティブを減少、研究者養成について、法科大

⁷ 本章本款は公開シンポジウムにおける片山直也報告に基づき作成されたものである。

学院におけるカリキュラム対応、研究大学院における養成強化の対応が不十分、⑤法学教育・研究の全体（法学部、法科大学院および研究大学院）の人的循環についての制度的目配りが不十分であることが挙げられている。

こうした検討を経て、提言は、以下のように、基本的考え方と具体的方策を示した。

(ア) 基本的考え方としては、人的・物的資源の整備、研究者養成機能の抜本的強化して、研究大学院を研究者養成の中核と位置付けると共に、法科大学院の役割として研究者養成を補完する役割を定立し、法科大学院教育が当初の理念に立ち返って、司法試験に偏した教育に陥ることなく、教育内容のあり方を見直すべきである。学部における法学教育としては、社会の法的リテラシーを支える法学士を養成、法曹・法学研究者として育ちうる人材を育成すべきである。研究大学院と法科大学院・法学部との相互連携が必要である。以上のように、3部門の人的・物的資源配分の合理的調整、バランスのよい好循環を目指すべきである。(イ) 具体的提言（当面の対応策）としては、①研究大学院は、博士の学位取得に向けて、系統的な研究指導体制の確立、大学院生に対する経済的支援の大幅な拡充する、②博士後期課程に在学する者（＝研究職業人）として相応しい処遇をおこなう、研究大学院と法科大学院のカリキュラムにおける連携・人的な交流 特に法科大学院教員の研究大学院における研究指導の制度的保障が必要である。

法科大学院における教育内容としては、制度の理念に立ち返って、創造的・批判的な法的思考の涵養、研究者志望者にも配慮したカリキュラムの工夫、法学部の教育において、研究者を志望する動機づけとなるような教育指導に心がけることが挙げられている。

また、(ウ) 中期的課題としての法科大学院のあり方の再検討については、①学部の法学教育との連携の制度的明確化（既修者2年制コースを原則）、②研究大学院との連携の制度的明確化として、法科大学院修了者の博士後期課程への進学を積極的に位置づけ、法科大学院に研究者養成について補完的な役割を与えることが挙げられている。なお、司法制度審議会意見書（2001年6月）において、「21世紀の司法を担う法曹に必要な資質として、豊かな人間性や感受性、幅広い教養と専門的知識、柔軟な思考力、説得・交渉の能力等の基本的資質に加えて、社会や人間関係に対する洞察力、人権感覚、先端的法分野や外国法の知見、国際的視野と語学力等が一層求められる」が参考になる。

現代の法曹は、社会で生起する新たな法的紛争の解決に際して、習得した既存の法的知識のみに頼るだけでは十分ではなく、実践のなかで研究し、創造的な法実務を形成することを必要とするのである。

2 実定法学（民法）研究者の現状と課題

以上のような当該提言をふまえ、実定法学である民法を対象に、研究者の現状と課題を分析する。

まず、民法においても、若手研究者の減少傾向が見られる。

(参考) 日本私法学会における個別報告者数の推移

- 2009年—21名 (民法15名、商法他06名)
- 2010年—11名 (民法07名、商法他04名)
- 2011年—19名 (民法09名、商法他10名) ←分科会提言(2011年)
- 2012年—16名 (民法09名、商法他07名)
- 2013年—18名 (民法12名、商法他06名)
- 2014年—17名 (民法12名、商法他05名)
- 2015年—13名 (民法09名、商法他04名)
- 2016年—16名 (民法10名、商法他06名)
- ★2017年—05名 (民法04名、商法他01名)
- 2018年—19名 (民法09名、商法他10名)
- ★2019年—05名 (民法03名、商法他02名)
- 2020年—新型コロナで開催せず
- 2021年—21名 (民法12名、商法他09名)
- ★2022年—06名 (民法03名、商法他03名)
- ★2023年—09名 (民法03名、商法他06名) 報告予定

法科大学院における法律基本科目教育の二面性およびその研究者養成への影響としては、以下の3点を挙げる必要がある。この3点は、その運用によっては、研究(職)の魅力発信を妨げる最大の要因の一つとなっている怖れがあり、法科大学院における法律基本科目教育の二面性およびその研究者養成への影響が顕著である。

司法試験(答案)を強く意識した教育としての運用と結びついた法律文書作成(起案)の重視、学説(学術論文、比較法研究)の軽視としての運用に結びついた判例の重視、類型的なブロック・ダイアグラムの暗記、多様な解釈論、学説の歴史的展開、動的な法認識の視角の欠如の運用に結びついた訴訟実務(特に要件事実論・事実認定論)の重視である。

法科大学院が研究者養成の補足的な機能を果たすためには、一方では、研究者養成のためのカリキュラム(リサーチペーパー、テーマ研究、比較法研究など)を用意するとともに、同時に、メインとなる法律基本科目において、司法試験に偏した教育に陥ることなく、法科大学院教育の理念に立ち返った授業を実施し、そのなかで研究者(研究および研究職)の魅力を伝えて、顧客の吸引を図ることがより重要であろう。これは、実務法曹育成の観点でも、現代の法曹は、社会で生起する新たな法的紛争の解決に際して、習得した既存の法的知識のみに頼る

だけでは十分ではなく、実践のなかで研究し、創造的な法実務を形成することを必要とし、同時に、「創造的な法実務」の形成のためには、法学研究者の基礎的かつ分野横断的な問題意識に基づく継続的な研究（アカデミックな営為）によって得られる知見が不可欠であることを示すことが重要であって、研究者養成のみならず実務法曹養成にとっても重要な視点である。

3 研究者および研究者養成の2つのタイプ

実定法（民法）研究者の隠された危機意識として、先端領域のブレイクスルー的な研究は、法曹実務家（特に大手法律事務所の集団的なりサーチ活動）に敵わないのではないか、があるのではないだろうか。この点、わが国独自の連携型法曹・法学研究者養成システムの目指すべき方向性としては、研究者養成についての、多層的な視角を有することが、対策として、重要ではないだろうか。①アメリカ型（コモン・ロー型）研究者養成と②大陸型（シヴィル・ロー型）研究者養成である。前者は、課題発見・解決型という特徴を有し、法曹（専門法曹）としてのキャリアを経て研究者となる、典型的には実務家教員を想定している。後者は、基礎理論・体系（ドグマティック）重視型であり、法科大学院修了後、後期博士課程に進学して研究者へとすることが想定される。

4 制度改革の今後の見通し

制度改革の今後の見通しとして、参照すべき文献として、中央教育審議会大学分科会法科大学院等特別委員会の第12期の審議に関する主な論点について（案）（第111回配布資料（令和5年6月23日））が挙げられる。ここでは、審議に当たった基本認識として、前期までの本委員会における審議を受け、引き続き、法学未修者教育の充実、法科大学院教育を担う教員（研究者）の養成・確保、複数の法科大学院の連携、法科大学院及び法曹コースの魅力の発信等に関する方策について検討していく必要があることが指摘されている。また、個別論点として、前期までの議論を受けて継続して検討すべき事項として、法科大学院教育の継続性、発展性の観点から、法科大学院教育を担う教員（研究者）の養成・確保は重要であるが、現在、どのような状況にあり、各大学院においてどのような取組が行われているか。何らかの課題が見られる場合には、これに対応するための方策としてどのようなものが考えられるかが、挙げられている。

制度改革についてのこうした見通しを踏まえ、2の課題で述べたような法律基本科目教育の二面性という問題点に留意しつつ、3で示唆したような、わが国独自の連携型法曹・法学研究者養成システムの定立という方向性が検討されるべきである。

(3) 行政法からみた日本の法曹養成制度⁸

1 行政法からみた日本の法曹養成制度の背景と課題

最高裁判例集の3割程度が行政事件であることに示されるように、日本において、行政事件の司法審査は重要な問題である。他方、行政事件における司法の機能不全（裁判官の審理回避、行政判断の追認）により、非法的ルートでの紛争解決、行政権での違法行為の横行、裁判官の人事運営の歪みなどのような、いわゆる平目化という現象もみられる。

この点、担い手からみた行政権と司法権との関係については、行政権への裁判官の従属的対応、判検交流、法務省訟務局長への幹部裁判官の“出向”。行政への組織的従属などについても指摘される場所である。同時に、法曹の養成制度における行政事件への不対応（多くの弁護士も行政事件を扱えない状況）が存在する。

以上のような問題状況に、日本の法学教育の問題を併せて考えると、日本の法学教育における目標の不明瞭さ（リベラルアーツと専門教育）という問題がうかびあがる。なお、日本学術会議『法科大学院創設と法学教育・研究の将来像』（2005年7月）が法学専門教育のリベラルアーツ化（ジェネラリスト教育のバリエーション）を示しているのに対し、2012年11月日本学術会議『参照基準 法学分野』が「法学部における専門教育」重視を指向している点が注目されるべきである。このような違いが生じた理由は、2012年の『参照基準 法学分野』が、法科大学院の設置によって期待された法曹の活動領域の拡大がほとんど実現しておらず、また「学部における法学専門教育の抜本的見直しや、その新たな位置づけの見直しが行われたわけではなかった」という認識に立ち、あらためて、「法学の基本的な教育を受けた上で、法曹以外の多様な法律関係に関わる職業に従事する者」や「NPO・NGO や市民運動などの活動、あるいは個人としての勤労者・消費者などの立場で、……法律に関わる諸問題に触れ、相互に対話し、問題を処理していく [ために重要な役割を果たす] ……法学の基本的教育を受けた者」を育成するという方針を掲げた点にあると考えられる。

以上のような背景に照らせば、日本の法曹養成における行政事件対応の欠落という問題状況が生じており、その改善の方策を探る必要がある。その際、行政官養成との関係も視野に入れて法曹養成制度を検討するべきであり、この検討は、法学教育のあり方の再考へと繋がるものである。

2 歴史における法曹・行政官の養成制度の変遷

改善の方策を探るためには、歴史における法曹・行政官の養成制度の変遷を辿ることが方法論としては有用である。

⁸ 本章本款は本分科会における岡田正則報告に基づき作成されたものである。

制度の変遷は、第2次世界大戦前の法曹・行政官の養成制度と第2次世界大戦後の法曹・行政官の養成制度に大別することができる。前者は、①前史——江戸時代における行政と司法、②大日本帝国憲法制定に至る時期の司法と行政、法曹・行政官養成制度の整備、③明治憲法体制下での司法と行政、法曹養成・行政官養成に分けることができる。他方、後者は、①戦後改革の中での司法改革と行政争訟法制②20世紀後半の司法権と行政権に分けることができる。

この点、②20世紀後半の司法権と行政権の歴史のうち1990年代移行が、司法制度改革を経て現代へと繋がるものである。統治機構における行政権の機能不全と新自由主義的な国家と社会の改造、具体的には、経済構造改革、財政構造改革、社会福祉基礎構造改革、政治改革、中央省庁改革が生じている。この時代においては、高度成長後の国家像の喪失、すなわち、成長モデル（模範国）の喪失（上から）、社会関係のグローバル化への対応不能、（下から）地方分権・住民参加・民間の社会制御能力に対して優位性を発揮できない状況が指摘できる。これは、法の社会制御力の低下を招き、政官関係の逆転が生じている。他方で、こうした状況を受けて、司法権への期待と司法官僚のプレゼンスの向上が目指されている（2001（平成13）年司法制度改革審議会）。ここでは、司法制度改革・行訴法改正と行政判例の形成、国民のための司法へが目指され、司法権が直接「公共的国家」として国民の前に現れる（権力の重点移動による国家の統合機能の再編）、②国民国家の機能低下（→グローバル化・ローカル化した法の機能が注目（法の社会的機能）された。これは、いわば“社会法としての行政法”と位置づけられるのではないか。もしそうであれば、国民国家の憲法は消滅しても、自主管理法としての行政法は存続するのではないかということへと繋がらう。そして、仮に以上の道筋が打倒するのであれば、従前の“つぶしがきく法学部”から“出口の狭い法学部”への転換ともいえるのではないか。

3 日本の法曹養成における行政事件対応の欠落の原因と改善の方策

欠落の原因は、裁判制度・裁判官制度という両側面からみれば、出発点における行政活動の法的審査の限定されるため、行政法令が権利救済の規範として役に立たないこと、行政権の支配下での裁判所・裁判官という構造が存在しそれが継続していること、戦後改革の中での審査体制欠如の拡大（民事裁判官による行政事件審理の忌避、行政追随）がされたこと等が挙げられる。

これに対する改善の方策としては、裁判所における行政事件担当部の設置・明確化、最高裁における憲法判断システムの明確化をはかり、行政法規範を裁判規範（権利救済規範）として機能させるべきである。また、審理の国際的な水準、国際人権規範等の活用、国際的な説明責任の履行を担保するため、裁判官の国際的なネットワークへの参加も必要であろう。同時に、裁判官の自律的な組織の必要性（行政権に対する専門家集団としての自律性の基盤）も維持される必要がある。

以上の改善方策を踏まえ、行政官の養成と法曹養成との関係で、法学教育のあり方を再考するべきである。

現行の法曹養成制度の欠陥としては、以下の点が重要である。

民刑事裁判官の養成に限定し、行政事件対応の欠如していること、法学教育の中での法曹養成の位置づけが行政官養成の目標によって左右されてきたことによる、行政官養成への付加部分としての法曹養成であったこと、法学教育における法律家育成の方針の欠如が挙げられる。

そして、法曹養成の面での、改善の方策としては、法科大学院のみならず、司法修習を含めて、行政事件の担い手を育成し、あわせて、行政事件についての相談援助・訴訟扶助など、法律家として持続できる基礎が必要である。

法学教育の目標に関する検討としては、「法学部」教育の目的と内容の点で、複数のモデルを定立、あるいはコース別の目標を建てることも検討に値する。たとえば、専門職モデル（特定の体系的な知識の獲得を目的とする）、探求モデル（研究への参画を目的とする）、教養モデル（教養の獲得を目的とする）、コンピテンスモデル（汎用性ある能力の獲得を目的とする＝知的活動・職業生活・社会生活で必要な技能。経産省「社会基礎力」、文科省「学士力」）などが挙げられるであろう。

(4) 法科大学院時代における専門法曹の育成とリカレント教育⁹

1 法科大学院構想におけるめざすべき法曹像と専門法曹の養成と法曹継続教育（CLE）の重要性

法科大学院における法曹養成に当たっては、実務法曹としての資格取得と共に「専門法曹」の養成を行うことが、法科大学院制度のもう一つの課題であり、それは、国際性・学際性・先端性を兼ね備えた総合大学に置かれた法科大学院によってはじめて可能となる。

この点、「21世紀の司法を担う法曹に必要な資質として、豊かな人間性や感受性、幅広い教養と専門的知識、柔軟な思考力、説得・交渉の能力等の基本的資質に加えて、社会や人間関係に対する洞察力、人権感覚、先端的法分野や外国法の知見、国際的視野と語学力等が一層求められるものと思われる」（司法制度改革審議会意見書「21世紀の日本を支える司法制度」（2001年））や「とりわけ、我が国がグローバル化の進展や社会経済状況等の変化に即応していく上で重要な国際渉外、企業法務、知的財産権等の分野で国際的にも活躍できる法曹の養成を期待するものである」（中教審答申「法科大学院の設置基準等について」（2002年））において夙に指摘されていたところである。

⁹ 本章本款は公開シンポジウムにおける片山直也報告に基づき作成されたものである。

専門法曹の育成に当たっては、法科大学院自体の学位取得に加え、いわゆるCLE、法曹継続教育の側面も重要である。この点は、司法制度改革審議会意見書「21世紀の日本を支える司法制度」(2001年)においても、「21世紀の司法を支えるにふさわしい資質と能力(倫理面も含む。)を備えた法曹を養成・確保する上では、法曹の継続教育についても、総合的・体系的な構想の一環として位置付け、そのための整備をすべきである」とされており、「現に実務に携わる法曹も、法科大学院において、科目履修等の適宜の方法により、先端的・現代的分野や国際関連、学際的分野等を学ぶことは、最適な法的サービスを提供する上で必要な法知識を更新するとともに、視野や活動の範囲を広げるために意義のあることだと考えられ、関係者の自発的、積極的な取組が求められる、とされていたのである。

(司法制度改革審議会意見書「21世紀の日本を支える司法制度」(2001年))である。

2 具体的な施策 「専門認証」から新たな「学位」へー日本版LL.M.の試みー

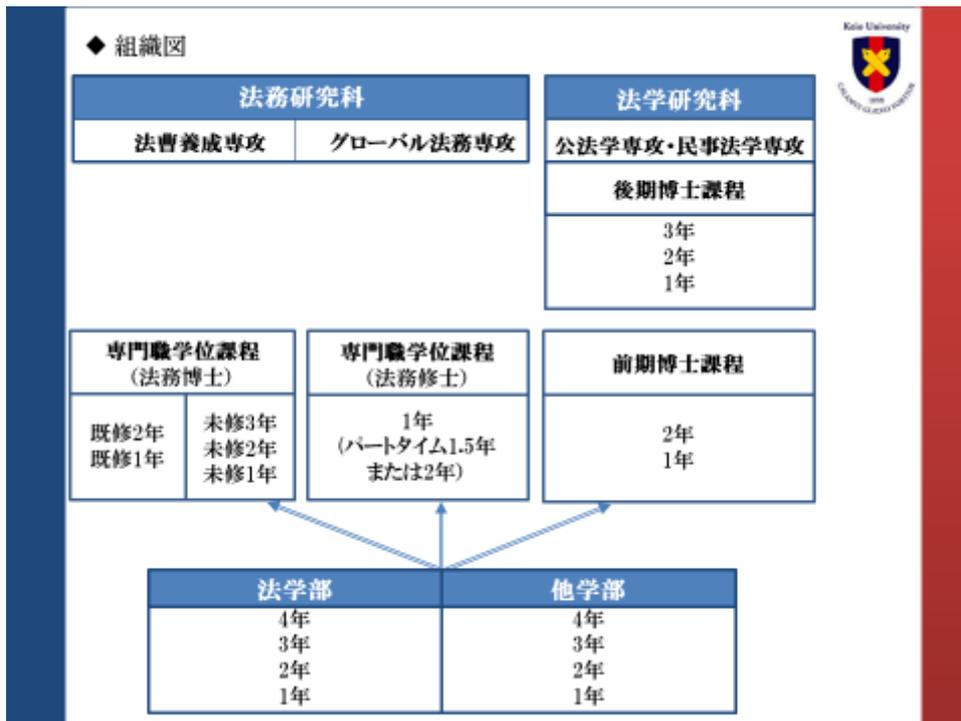
法曹継続教育の制度設計としては、複数のものが考えられ、専門認証、新たな学位としてのいわば日本版LL.M.が着目される。いずれについても先駆的に取り組んでいる慶應大学法科大学院の制度(KLS-CLE)が参考になる。

(1) 専門認証 KLS-CLE 専門法曹養成プログラムについて

専門法曹養成プログラムは、弁護士などの法曹実務家が慶應義塾大学法科大学院(KLS)において、租税法、労働法、知的財産法などの特定の法分野について理論的・体系的に学び直し、KLSの修了認証(PC: Program Certificate)を受けることを目的とするプログラムで、KLSにおける法曹リカレント教育(CLE: Continuing Legal Education)のひとつの柱である。専門法曹養成プログラムは、基礎的な専修プログラムと、より高度な専門プログラムから構成されている。これらのプログラム、特に専門プログラムの修了認証を有することはこれからの法曹実務家にとって、自分の専門性を客観的に証明する重要な手段となることが期待されている。対象分野は、租税法、労働法、知的財産法、経済法、環境法、倒産法、会社法、グローバル法務、国際紛争解決の9分野。このうち「グローバル法務」は、主として英語で授業が行なわれる授業科目を6単位分修得して修了認証するものである。

(2) 新たな「学位」(日本版LL.M.)について

慶應義塾大学における「グローバル法務専攻」は、2004年の法科大学院開設以来、全国の主要な法科大学院において、国際化対応として、学生の海外派遣、英語での授業やセミナーの実施など様々な取り組みが行われ、一定の成果を挙げてきたが、わが国の「グローバル法務人材」の養成を全体として見るならば、アメリカのロースクールへの派遣を中心とした「外注型」への依存度が高く、わ



3 終わりに

いわゆる<3+2>制度導入を契機として、法学研究者養成、法科大学院、法学部教育については、以下の3つの観点から検討を進めるべきである。まず、法科大学院における研究者養成については、専門法曹の養成との役割分担も視野に入れる、次に、法学部教育における、法曹コースと法科大学院の連携については、予備試験のあり方も視野に入れるべきである、法科大学院教育と司法修習との連携については、司法試験のあり方も視野に入れるべきである。

6. 基礎法学と実務家の視点からの検討

(1) はじめに

以上の1から5を受けて、公開シンポジウムのコメントをベースとして、新たな二つの視点からの検討がなされる。まず、「法曹としてのマインド養成のための法科大学院教育と新たな司法修習資格の提言－実務家の視点から」では、法実務の観点から、試験への受験では包摂することができない、学位授与機関としての法科大学院の意義が法曹としてのマインド養成のための法科大学院教育として検討される。この検討の結果、法科大学院修了者の一定水準にある者と法曹資格を連関させるべきであるという意見が示される。続く、「法学部における法学教育の意義の再定位－3+2 制度導入を契機として－」では、3+2 制度の導入を受けて、改めて、法学部が育成すべき人間像について、多様な文献の分析により、検討がなされる。

(2) 法曹としてのマインド養成のための法科大学院教育と新たな司法修習資格の提言－実務家の視点から¹⁰

実務家の視点からは、法科大学院修了による学位取得と司法修習資格との連動をさせる新たな制度設計が検討に値すると考える。

1 プロセス教育としての法科大学院と、点としての選抜である司法試験

平成13年司法制度改革審議会意見書で、法曹養成は司法試験による点による選抜ではなく、法科大学院を中核とした新たな法曹養成システムに移行することになった。各法科大学院は、自校の特色を出すため、特徴のある展開先端科目を用意するだけでなく、模擬裁判や法律相談等のシミュレーション、さらには、リーガルクリニックやエクスターンシップなどの臨床系科目を設置し、カリキュラムに工夫を凝らしてきた。各校が、あるべき法曹像を設置目的に据えて、カリキュラムを組んでいたのである。

しかしながら、点による選抜である司法試験は、法科大学院教育の確認の意味合いであり、当初短答式試験は6科目とされ、論述式試験も選択科目に加え、行政法も必修の対象になり、法科大学院生にとっては、極めて重い負担の制度になってしまった。

結果、法科大学院生は法科大学院でどのような法曹を目指すかということよりも、司法試験に合格することのみに意識を向けるようになってしまい、本来法科大学院に求められていたプロセス教育の目的と齟齬が生じてしまった。

2 法曹としてのマインド養成

司法制度改革審議会意見書が示した新たな法曹養成制度は、複雑多様化する社会のこれからの法曹を「社会生活上の医師」と位置づけた。そして、その法曹

¹⁰ 本章は公開シンポジウムにおける弁護士三澤英嗣コメントに基づき作成されたものである。

養成機関の中核として法科大学院を設けたのである。

ところで、この「社会生活上の医師」となるためには、もとより法的知識や法的思考力等法的スキルの習得は必須であるが、社会的弱者等への優しさやいたわりなど、いわゆる人権感覚等の法曹マインド部分が極めて重要であり、したがって、そのマインドを涵養する教育が必要となる。

法科大学院において、通常の従業で法的スキルを学修する際に、この種のマインドも醸成されることもないわけではないかもしれない。しかし、このマインドを最も覚醒させるのが、臨床教育、なかんずく、生の事件を取扱い、依頼者や被疑者と直接面談する機会のあるリーガルクリニックである。因みに、私自身の経験から法曹養成過程において2つの覚醒の瞬間があると思われ、1つ目は、学問としての法学の精緻さ、奥深さに興味を感じる瞬間であり、2つめは、自らが学んでいる法学が、社会的弱者等のために役立っていることを実感する瞬間である。リーガルクリニックは、この2つめの覚醒に関係する。

ところが、先に述べたとおり、司法試験のウエイトが大きくなればなるほど、臨床教育は司法試験に直結しないとして敬遠されてしまう。実際は、臨床系科目は、司法試験対策にも有用であるが、やはり負担感からか、学生が及び腰であるのは事実であろう。これでは、法科大学院でのプロセス教育の本質（法曹としてのマインド養成）を失ってしまい、本末転倒である。

因みに、司法修習の実務修習があるのだから、マインド養成はそれにゆだねれば良いとの意見も耳にするが、司法修習生と法科大学院生との違いは、前者は司法試験合格後であり、すでに実務家的視点から物事を見がちなのに対し、後者は合格前の大学院生であるので、一般市民から見たフラットな司法感覚を有しており、この後者のときにこそ、先のマインドをしっかりと育成することが重要である。

3 提言

そこで、本来法科大学院教育で目指すべきマインド養成ができる方策が必要で、例えば、「一定期間の司法試験合格率の平均によって、各法科大学院に一定枠を与え、法科大学院の成績上位者には司法試験を受けずに司法修習を受けることができる仕組み」を考えてみたらどうだろうか。これにより、法科大学院生は、法科大学院が用意する司法試験科目以外のカリキュラム、特に臨床系科目について目が向き、真摯に学修することになれば、法曹としてのマインド養成の実が上がると思われる。

因みに、明治期ではあるものの、弁護士法上、帝国大学法律学科卒業生には、弁護士資格が与えられていたときもあった。たしかに、このような帝大特権のようなものは現在にそぐわない。しかし、各法科大学院の実績等一定の裏付けがあれば、法科大学院生が成績上位者として学位を取得することに、このような新た

な意味付け（無試験で司法修習に参加できる）をすることは、必ずしも不合理とまでは言い切れないと思われる。

(3) 法学部における法学教育の意義の再定位—3+2 制度導入を契機として—¹¹

1 はじめに

2019 年度から 2020 年度かけて、勤務校の法学部長・法学研究科長を担当した際、3+2 制度の一部としての法曹コースの制度設計に関与した。国公立大学の法学部長・法学研究科長会議においても、法曹コースの制度設計が主題となり、新設される法曹コースを既存のカリキュラムの中でどのように位置付けるか、そして各大学における学部規模に見合った法曹コースの適正規模等が議論の焦点となった。

こうした機会を通じてあらためて認識したのは、次の点である。法曹コースという新たな、そしてある意味で既存の法学部にとっては外在的な制度の創設にあたり留意しておかなければならないのは、日本では明治以降つねにそうであったように、法学部卒業生の多くは必ずしも法曹になるわけではないこと、そして、それゆえに従来と同様の人材育成の役割も維持されなければならないということである。すなわち、「法学部はこのような人間を作りたい」といった、育成されるべき人間像やミッションの再定位が問われているのである。

2 法学部の育成すべき人物像・人材と法史学・比較法学

以上を念頭に置いた上で、田口正樹報告「西洋法史学からみた学位と司法試験」、石田京子報告「アメリカにおける法学研究者養成—供給源とキャリアパス」、岩谷十郎報告「日本近代法史における法曹資格試験と学位制度」と関連させて、法学部が育成すべき人間像ないし人材について述べておきたい。

(1) 法学部の育成すべき人物像・人材と西洋法史学からみた学位と司法試験

ヨーロッパにおける法学の出現とその実務への参入については、その起源となる 12 世紀イタリアのボローニャに始まる法律学校の成立を見る必要がある。数百年に渡り見失われていたユスティニアヌス法典、すなわち『ローマ法大全』のテキストがボローニャへと渡り、自由諸学芸の教師たちがそれを読解し始めたということから、ヨーロッパにおける「学」としての法学が始まったが、ここでは必ずしも法実務のことは念頭に置かれていなかった。その意味でボローニャの法律学校は、現在とは異なり、純粹に学問を指向するものであって、それゆえに、授与された免状も「ローマ法とカノン法を教えることを許可する」という内容の、いわば教師としての資格免許であった。法学部のルーツはここにある。

¹¹ 本章は公開シンポジウムにおける中山竜一コメントに基づき作成されたものである。

ボローニャの卒業生、さらには、彼らがヨーロッパ各地で設立した法律学校の卒業生たちは、やがて、ローマ法に関するその知識ゆえに王や教会等に雇用され始める。こうして、「学識」としての法学の学位保持者たちが、裁判や仲裁といった実務の世界に参入していくこととなる。

ここで注意を促しておきたいのは、このようなヨーロッパ型の法学の生成が社会や文化の非常に深いところにまで浸透しているという点である。すなわち、それは、ビジネス、行政、統治機構の根幹にある西洋的な規範システム一般の成立でもあったということである。フランスの著名なローマ法学者=思想家ピエール・ルジャンドルは、次のように指摘している。動物である人間を社会、すなわち制度の中へとレジスターするものは「法」にはほかならない。すなわち、「法」というものは、単なる事務処理とか、あるいは、インセンティブを与えるための仕組みといったものではなく、人類学的と言ってもよい、さらに根源的な何かと結びついている（ちなみに、ルジャンドルは、上に素描した12世紀ボローニャにおける法学の成立を「解釈者革命」と呼んでいる）。また、ルジャンドルに影響を受けた労働法学者アラン・シュピオは「ホモ・ジュリディクス」という言葉で、法学的人間、法学を学んだ人間の人類的な役割、すなわち制度の内側において、さらには制度を維持し、創出する者としての働きについて、興味深い研究を行っている。

(2) 法学部の育成すべき人物像・人材とアメリカにおける法曹・法学研究者養成

アメリカの法曹養成の特徴的な教育手法としてのケース・メソッド、ないしソクラティック・メソッドを編み出したのは、言うまでもなく、19世紀後半にハーバード大学ロースクールの学院長を務めたクリストファー・コロンバス・ラングデルであった。現在、シカゴ大学ロースクールで法哲学を教えるブライアン・ライターは、この手法について興味深い指摘を行っている。ラングデルのケース・メソッド、ないしソクラティック・メソッドはドイツから輸入されたものだとする、一見すると奇妙な指摘である。ライターの指摘によれば、ラングデルの着想の根幹にあったのはドイツ型のヴィッセンシャフトの理念、すなわち手続的な厳格性が結果の正しさを保証するといった精神科学の方法論であった。ラングデルはこの方法論を判例法システムのアメリカ法へと適用することにより、法科大学院の授業の中で学生たち自らに具体的な裁判例から法原理を抽出させ、それを通じて法をめぐる具体的な知識を体得させることを目指したのである。これは大陸法と英米法のつながりを発掘する興味深い指摘であるが、ライターはさらに興味深い次のような指摘も行っている。すなわち、「ラングデル風の法のヴィッセンシャフト、つまりアメリカ型の法学のカリキュラム内容は、優秀な学生であれば1年もあれば体得できるものであり、それゆえ、むしろ重要となっ

てくるのは、経済学や政治学や心理学の知識である」といった主張である。この主張は、「現代アメリカにおける研究者養成制度においては、ロースクールにおける JD の取得では足りず、他の学問分野の Ph. D も必要となる」という石田報告の指摘ともつながる。さらに、基礎法学的な視点から見れば、ライター指摘は、「今のやり方とは異なる別のやり方もあるのではないか」といった想像力がなければクリエイティブな弁護士や裁判官、あるいは政治家、行政官にはなれない、という考えにもつながってくる。批判的法学 (CLS) の提唱者の一人、ハーバード・ロースクールの法哲学者ロベルト・アンガーは、これに関連して「制度的想像力 (Institutional Imagination)」という言葉で提唱している。ある制度を実際に変えるためには、どのスイッチを押せばよいのか、それを教えてくれるのは制度実践としての法に関する知識である。他方、「他のやりかたがあるかもしれない」というイマジネーションを育むのは、(個人の資質もあるであろうが)他の学問分野に関する広範な知識にほかならない。法曹コースで学ぶことが、「法的想像力」の基盤となるそうした広範な知識につながるかどうかは、今後検討すべき課題である。

(3) 法学部の育成すべき人物像・人材と日本近代法史における法曹資格試験と学位制度

明治時代以降、とりわけ帝国大学の法学部は、言うまでもなく、法曹養成に加えて行政官・官僚養成の役割も大きく担っていた。その意味で、ジェネラリスト養成という法学部の役割についても再考、ないし再定義することが必要となる。前述のように、法学部に入学する学生の全てが法曹を目指すわけでは決してない。実際、1年次の当初は法曹コースを目指すものの、途中でいろいろ経験を積むことにより、法曹コース以外の途を考えるようになるといった学生も少なくない。法曹コースの設置は、法学部がこれまでに担ってきたジェネラリスト養成機能についても再考を促すことになる。

法学部におけるジェネラリスト養成とは何かを考える場合、まず念頭に浮かぶのは、法的思考、すなわちルール適用的、要件効果的な思考方法である。しかし、それだけではなく、討議や熟議、あるいは(カール・シュミットの)闘争と決断といった政治的思考についても、そこでは学ばれる。さらには、専門的技術知と費用便益分析を核とする政策的・行政的思考もあり、まさに多種多様な思考様式の習得が求められる。さらに言えば、法的思考以外のこれらの思考は、実は、法曹養成とも無関係なわけではない。例えば、政策的思考を学ぶことを通じて、法的思考の特質と意義を明確に理解するならば、悪しき意味におけるかつての利益衡量論のような、政策的判断、生(なま)のコスト・ベネフィット計算に引きずられことも少なくなるであろうと考えられるからである。

法の目的は、ギリシャやローマ以来の justice、すなわち公平性（日本では「正義」と訳される）であり、だからこそ法的思考の核心はルールの公平な適用となる。現代においてはそうしたルールが民主的過程を通じて定められ、それが全ての者に等しく適用される。裁判官や弁護士といった法曹、法学者、そして法学部卒業生は、法の根幹には、行政的あるいは経営学な費用便益分析等とは明確される区別される、「等しきものを等しく」「各人のものを各人に」という意味での上記の正義=公平性が存在するということを学んでいなければならない。もし、法学部時代にこうした明確な区別を学んでいれば、裁判官や弁護士といった法曹となっても「自分は今、政策的な思考に一步踏み込んでな」と気づくことができる。また、そのよう法曹が増えるならば、法の支配というものへの信頼も強化されるのではないか。

イギリスの著名な裁判官であったリチャード・ウィルバーフォースは、「このような判決を下せば訴訟が殺到する」といった類いの政策的配慮を判決の理由に含めることは、法的思考ではないと述べている。これまでに確立されたルールや法理の延長を、また別の事案に肅々と適用するのが法的思考であり、裁判とはそのようなものである、ということである。そして、このような裁判官が国民に愛される国であれば、法の支配という理念も栄えるのではなかろうか。このことは、日本について見れば、近時発見された大阪空港騒音訴訟の時の団藤重光判事のノートにも通じるようなところがあるように思われる。

行政官やビジネスの世界を目指す学生諸君は言うに及ばず、法曹を目指す学生諸君が、司法試験に関係する科目群の勉強だけに専念するとすれば、それは上記の意味でも決して望ましいことではない。だからこそ、法学部が多様な学問を提供し、その本質を学ぶ機会が保障されることが重要となる。

7. 法曹養成・法学教育・法学研究者の再生産・研究者養成のトリアーデー—歴史とその再定位に向けて

公開シンポジウムで扱われたテーマは、上述に繰り返して出てきたように、法科大学院の構想が出てきて以降、学術会議としてはずっと問題を取り上げてきたテーマである。今般の3+2制度の導入に当たり新たな局面を迎えて、法曹資格をめぐる高等教育機関による学位と高等教育機関以外の組織による（競争）試験という対比を浮き彫りにする本シンポジウムをとりまとめるにあたり、改めて、法科大学院構想をめぐる状況を確認してみたい。

法科大学院構想の発端は、司法制度改革の一環として、「国民のための法的サービスを充実させるためには、法曹の大幅増員が必要である。そして、大幅増員のためには、現在の法曹養成制度では間に合わない」ということになり、担い手として候補に挙がったのが大学であるというのが、法科大学院構想の発端とい

える。関係機関である裁判所や法務省、弁護士会、大学、文科省のこの構想への態度は決して一枚岩ではなく、大学法曹養成に関与することによる利益（権益）の拡大で捉えることができることも見過ごされてはならない。この点については、法科大学院が発足する 2004 年は、国立大学の法人化と時期を同じにするということもある。

以上のような背景の下に出てきた法科大学院構想については、2つ大綱があった。一つは、アメリカ型のロースクールと制度構想を同じにする構想、すなわち法学部をリベラルアーツの学部にして、法科大学院としてのロースクールを設立するという議論である（本章では議論の性質上、法科大学院についてロースクールと表記する）。これに対し、京都大学の田中成明氏により、により、法学部を廃止しない形でロースクールを設計する「日本型ロースクール」という構想が提出された。1999 年の 9 月 20 日、東京大学法学部が経団連会館で、ロースクールの構想についてのシンポジウムを全国の大学に先駆けておこない、日本型ロースクールと法学部を接合する案を提案したが、これは 3+2 制度と同じ発想に立つ提案がなされた。その後、司法制度改革審議会の議論の結果、アメリカ型のロースクール構想が優勢になり、独立の大学院、それも、研究者養成の大学院ではなくて、専門職大学院という新しいカテゴリーをロースクールのために作り、現在のロースクールが立ち上げられたのである。この背景には、大学側の知的営為・議論があり、たとえば、英米法の田中英夫は、かねてから、「一本勝負の国家試験としての司法試験と、2年の最高裁判所の下での実務養成。これが法曹養成の柱でよいのか。法学教育を担当している大学はこれに関与しなくてよいのか」という議論を提示していた。したがって、ロースクール構想が出て、法科大学院が出てきた時の大学側の基本的な志は、「法曹養成を大学側で引き受けます。そして、この法曹養成は、今までの国家試験プラス最高裁判所の研修所教育という法曹養成ではなくて、法学という学問を基礎にした法曹養成教育を行います」というものであったと思われる。

しかし、この志を最初から無にするような制度設計が行われたという点を見過ごされてはならない。それが予備試験制度なのである。司法制度改革審議会においては、予備試験の議論はされていないにもかかわらず、当時の法務大臣の鳩山邦夫による、法科大学院に行けない経済的困窮者が法科大学院経由でなく法曹になる必要性という観点から、予備試験制度が導入されたという経緯がある。旧司法試験制度の存続、旧試験が終了すると同時に予備試験制度が始まった結果、本来の制度構想からすれば、法科大学院がメインのコースであり、予備試験というのは本当に例外的に認められるべきものとして位置づけられていたにもかかわらず、今や、日本の法曹養成制度は、法科大学院コースと予備試験コースの選択的併存になってしまったことは資料で示されるとおりである。これは、予

備試験を受ける人の数と法科大学院を受験する人の数を比べてみても、どちらの裾野が広いかは一目瞭然であり、今後、予備試験からの合格者を現状の400人以上に広がれば、法科大学院と予備試験の逆転はますます明らかになる。

3+2制度は、法学部学生を法科大学院に引きつけるための接合制度であるという側面で評価し尽くされるわけではないかもしれないが、そういう側面も無視できないことを正面から認めるべきである。そして、認めた上で、それが法学部にとって功利的な苦肉の策ということの自認で終わるだけではなく、法学部を前提にして、ロースクールという法科大学院を作った時には、この2つの連携をどう考えるかというのが、実は、日本の法曹養成にとっては中心的な問題であることを改めて自覚すべきである。したがって、この問題が当然に中心的な問題になるということで、今回の公開シンポジウムは、当該問題を「学位と司法試験」というテーマに設定して、学問的な検討を行うことにしたということであったと位置付けることができる。法科大学院に司法修習の枠を与えるべきと言う三澤英嗣弁護士のコメントは、この問題に鋭く切り込む良いアイデアであり、ドイツの経験も参考になるし、片山直也氏が理事長を務めた法科大学院協会との連携も模索しうるものであると考える。

中山竜一コメントにあった、法学を基礎にした法曹養成の必要性、その法学は何かをするという視点も非常に重要である。国民のための法曹を本当に育てることのできる法科大学院、法学部、そして法曹養成教育の基礎としての法学が提供されているのかは、「science for homo sapiens」あるいは「science for global society」という視点を持った法律学というものを考える必要があるだろう。これは、法科大学院問題にとって将来的には最も重要な課題で、このことと併せて、「法学を法曹養成教育の基礎に据える」という法科大学院側の主張を全面的に打ち出して、部分的であっても「法曹資格の認定権をロースクール(法科大学院)に与えよ」という主張に繋げることは検討に値する。

また、この国家試験としての司法試験と学位認定は、法曹養成を超えたより広い射程の問題、「政治部門と学術部門が一定の社会領域、社会的課題についてどう連携するか」という問題へと繋がる。対立ではなく、連携という問題なの位置付けが重要である。

法科大学院における法曹養成と、法学教育と、それから、法学研究者の再生産・研究者養成について、この三位一体的なバランスのとれた、日本社会における法学研究者の役割をどう果たしていったらよいかということ、今後学術会議のテーマとして追求していく問題であると考えられる。

8. おわりに

25期「法曹養成と学術法制」分科会では、司法制度改革の3+2制度という新たな制度改革を受け、法学研究者養成・法曹養成・法学教育に関して、学位と試

験という視角を用いながら、以上のような審議活動をおこなってきた。この点、法曹資格について総量規制をするべきか否か、予備試験をどのように位置付けるべきかなど、検討されるべき問題は残されている。こうした残された課題を踏まえ、今期の活動を来期の意思表示出につなげるべく、この記録は作成された。

【各章の参考文献】

4. 法史学・比較法学からの法学研究者・法曹・法学教育に関わる参考文献

4(2) アメリカにおける法学研究者養成—供給源とキャリアパスの参考文献

Brad Wendel, *The Big Rock Candy Mountain: How to Get a Job in Law Teaching*, <https://ww3.lawschool.cornell.edu/faculty-pages/wendel/teaching.htm>

B. Denning et. al., *Becoming A Law Professor A candidate's Guide* (2010, ABA Publishing).

Samuel W. Buell, *Becoming A Legal Scholar*, 110 MICH. L. REV. 1175 (2012). (2. の書評)

Mark Levin, *Legal Education for the Next Generation: Ideas from America*, 1 APLPJ 3 (2000).

AALS, *Becoming a Law Teacher*, <https://teach.aals.org/> (last visited July 19, 2023).

4 (3) 西洋法史学からみた学位と司法試験の参考文献

石部雅亮「プロイセンの司法改革と法曹養成」『大阪市立大学法学雑誌』60 巻2号 (2014年) 275-344 頁

J. ヴェルジェ (野口洋二訳) 『ヨーロッパ中世末期の学識者』(創文社 2004年 (原著1998年))

児玉善仁『イタリアの中世大学—その成立と変容』(名古屋大学出版会 2007年) クリストフ・シャルル/ジャック・ヴェルジェ (岡山茂/谷口清彦訳) 『大学の歴史』(白水社2009年 (原著2007年))

ハンス=ヴェルナー・プラール (山本尤訳) 『大学制度の社会史』(法政大学出版局 1988年 (原著1978年))

J. H. ベイカー (深尾裕造訳) 『イギリス法史入門 第4版 第I部[総論]』(関西学院大学出版会 2014年 (原著2002年))

Hilde de Ridder-Symoens (ed.), *A History of the University in Europe, Volume I: Universities in the Middle Ages*, Cambridge 1992; *Volume II: Universities in Early Modern Europe (1500-*

1800), Cambridge 1996.

Jürg Schmutz, Juristen für das Reich. Die deutschen Rechtsstudenten an der Universität

Bologna 1265-1425, 2 Teile, Basel 2000.

4(4) 日本近代法史における法曹資格試験と学位制度の参考文献

阿部裕樹「大学令と私立法律学校」明治大学史資料センター編『大学史資料センター報告第37集 大学史活動』2016

天野郁夫『近代日本高等教育研究』（玉川大学出版部 1989）

天野郁夫『〔増補〕試験の社会史』（平凡社 2007）

天野郁夫「試験の社会史」『言語生活』（1987）

岩谷十郎「ウィグモアの法律学校」『法学研究』69-11996）

岩谷十郎「始まりの法律学—実務・法典・解釈」（『法律時報』2012.3

岩谷十郎『明治日本の法解釈と法律家』（慶應義塾大学法学研究会 2012）

『東京大学百年史 通史一』（1984）

加藤学陽「近代日本における法学者と学位」『法と文化の制度史3』（信山社 2023）

熊谷開作「明治時代法学教育の一コマ」『ジュリスト』（No. 4911971）

楠精一郎『明治立憲制と司法官』（慶應通信 1989）

竹中暉雄「国家試験制度と「帝大法科特権」」『帝国議会と教育政策』（思文閣 1981）

橋本昭彦『江戸幕府試験制度史の研究』（風間書房 1993）

穂積陳重「東京大学法学部卒業学位授与式〔明治15年10月〕に於ける演説」
『穂積陳重遺文集・第1冊』

村上一博「試験問題から見た代言人像の変遷」（『民衆史研究』77 2009）

4(5) 近代日本における法学者と学位—法曹養成の観点から—の参考文献

加藤学陽「明治20年学位令と法学博士：帝国大学体制の確立と学位授与」『法学政治学論究』116号（2018）

荒川英央「判事登用規則下の司法官任用についての実証的研究」『学習院大学法学研究科法学論集』28号（2021）

ハンス・ペーター・マルチュケ（阿部津々子訳）「明治時代のドイツの大学における日本人法律家による博士論文：第一部 会社法の分野における事例」『法の思想と歴史』1号（2020）

同「明治期の日本人法律家によるドイツの大学における博士論文——第二部：公法学の分野における事例（1）」『法の思想と歴史』2号（2022）

高橋直人「「独逸法学博士」と明治期における日独間法学交流」『法の思想と歴史』1号（2020）

的場かおり「1880年代の大学教育・大学行政とドイツ国法学—文部省特派留学生・末岡精一（1855-94年）を中心に」『法の思想と歴史』1号（2020）

斬馬剣禅『東西両京の大学——東京帝大と京都帝大——』（講談社 1988）

天野郁夫『大学の誕生 下』（中央公論社 2009）

寺崎昌男『プロムナード東京大学史』（東京大学出版会 1992）

『東京帝国大学学術大観 総説 文学部』（1942年）、『東京大学百年史 資料3』（1986）

三阪佳弘『近代日本の司法省と裁判官——19世紀日仏比較の視点から』（大阪大学出版会 2014）

燕山巖『司法官試補制度沿革』（慈学社 2007）

安原徹也「司法官任用の制度的枠組とその実態」『日本歴史』786（2013年）

村上一博「明治法律学校出身の司法官群像」『法律論叢』69巻1号（1996年）

村上一博「明治法律学校出身の司法官群像（その2）」『法律論叢』71巻1号（1998年）

楠精一郎『明治立憲制と司法官』（慶應通信、1989年）

岩谷十郎『明治日本の法解釈と法律家』（慶應義塾大学法学研究会、2012年）

5. 司法制度改革と法学研究者・法曹養成と法学教育に関わる参考文献

5(3) 行政法からみた日本の法曹養成制度の参考文献

岩谷十郎『明治日本の法解釈と法律家』（慶應義塾大学出版会 2012）

岡田正則『国の不法行為責任と公権力の概念史』（弘文堂 2013）

岡田正則「経済行政法理論の生成と展開」首藤重幸・岡田正則編『経済行政法の理論』（日本評論社 2010）

大平祐一『近世日本の訴訟と法』（創文社 2013）第4編

大平祐一『目安箱の研究』（創文社 2003）

岡田正則「「六法」という思想——ナポレオン五法典・行政法典と近代法継受に関する覚書——」早稲田法学 94巻4号（2019）。

兼子一・竹下守夫『裁判法 [新版・補訂]』（有斐閣）

坂本忠久『近世都市社会の「訴訟」と行政』（創文社 2007年）

清水唯一朗『近代日本の官僚——維新官僚から学歴エリートへ』（中央公論社 2013）

新藤宗幸『司法官僚』（岩波新書 2009）

日本公務員制度史研究会編『官吏・公務員制度の変遷』（第一法規 1989）

広渡清吾『知的再生産構造の基盤変動』（信山社 2009）

三阪佳弘『近代日本の司法省と裁判官』（大阪大学出版会、2014年）。

三阪佳弘「日本における「法学部」の歴史的展開」法の科学 47号（2016）

三阪佳弘「近代日本における行政官任用資格試験と法的専門性」高橋明男編『日本型法治主義を超えて——行政の中の法の担い手としての法曹・公務員』（大阪大学出版会 2018）

柳瀬良幹『人権の歴史』（明治書院 1949）

渡辺尚志『江戸・明治 百姓たちの山争い裁判』（草思社 2017）

渡辺洪基「本会開設の主旨」国家学会雑誌 1 号（1887）

6(3) 法学部における法学教育の意義の再定位—3+2 制度導入を契機として— 参考文献

アラン・シュピオ（橋本一怪・嵩さやか訳）『法的人間 ホモ・ジュリディクス 法の人類学的機能』（勁草書房 2018）

田中成明『現代法理学』（有斐閣 2011）

『思想 2023 年 6 月号 追悼 ピエール・ルジャンドル』（岩波書店 2023）。

ピエール・ルジャンドル（西谷修監訳）『独間人類学総説—西洋のドグマ的諸問題—』（平凡社 2003）。

【参考資料 1】 25 期の本分科会審議等の経過

令和 3 年

1 月 25 日 法曹養成と学術体制分科会（Web）（第 1 回）

役員を選出、今後の進め方について

3 月 22 日 法曹養成と学術体制分科会（Web）（第 2 回）

法学教育・研究に関する法科大学院問題、学術と法・学術法制分科会の課題について

7 月 26 日 法曹養成と学術体制分科会（Web）（第 3 回）

科学的助言機関の設置形態に関する公法学的な検討（徳本参考人）、「アメリカにおける法学研究者養成—供給源とキャリアパス」について（石田委員）、今後の分科会活動の活動方針について

令和 4 年

1 月 17 日 法曹養成と学術体制分科会（Web）（第 4 回）

学位の歴史と法曹養成について（田口正樹委員）、新たな法曹養成制度の導入が法学部・法科大学院等の教育に与える影響について、「意思の表出」の改革と今後の分科会活動について

12 月 15 日 法曹養成と学術体制分科会（Web）（第 5 回）

（1） 近代日本における法学者と学位—法曹養成の観点から—（林真貴子委員）、今後の分科会活動について、公開シンポジウム開催について

令和 5 年

3月14日 法曹養成と学術体制分科会 (Web) (第6回)

行政法からみた日本の法曹養成制度について (岡田 正則委員)、公開シンポジウム開催について

4月23日 公開シンポジウム登壇者打ち合わせ会合 (Web)

9月4日 記録「法学研究者養成・法曹養成・法学教育のインテグリティのある協働に向けて—学位 対 試験の視角から—」について承認

【参考資料2】公開学術シンポジウム概要

公開シンポジウム「法曹・法学研究者をめぐる学位と司法試験 — いわゆる〈3+2〉制度導入を契機として —」

第1部 (報告とコメント) 司会 浅野 有紀

開会挨拶 亀本 洋 (日本学術会議会員・明治大学)

企画趣旨説明 山田 八千子 (日本学術会議会員・中央大学大学院法務研究科教授・弁護士)

『法曹養成制度をめぐる実証分析』藤本 亮 (日本学術会議特任連携会員、名古屋大学大学院法学学研究科教授)

『アメリカにおける法学研究者養成—供給源とキャリアパス』

石田 京子 (日本学術会議連携会員、早稲田大学法科大学院教授)

14:15-14:40 『西洋法史学からみた学位と司法試験』

田口 正樹 (日本学術会議連携会員、東京大学法学政治学研究科教授)

14:55-15:20 『日本近代法史における法曹資格試験と学位制度』

岩谷 十郎 (日本学術会議連携会員、慶應義塾大学法学部教授)

15:15-15:40 『法科大学院における研究者養成と法曹継続教育』

片山 直也 (日本学術会議連携会員、慶應義塾大学大学院法務研究科教授)

15:40-15:55 『実務家の視点からのコメント』

三澤 英嗣 (弁護士、東京弁護士会)

15:55-16:10 『基礎法学の視点からのコメント』

中山 竜一 (日本学術会議連携会員、大阪大学大学院法学研究科教授)

第2部総合討論 (16:35-17:55)

総合司会 林 真貴子 (日本学術会議連携会員、近畿大学法学部教授)、山田八千子

17:55-18:00 閉会挨拶

廣渡 清吾 (日本学術会議連携会員、東京大学名誉教授)