

日本の法学教育について

日高 義博

目 次

- I はじめに
- II 法の継受と法学教育
- III 法学教育と法曹養成教育
- IV 法律学を学ぶ意味
- V おわりに—法的思考の大切さ—

I はじめに

1 日本の東京にあります専修大学から参りました日高義博です。四川師範大学で開催されます中日刑事法学会議に参加するため、初めて成都を訪れました。今回、四川師範大学法学院の学生諸君に対し講演する機会を得ましたことは、私にとって大変嬉しい出来事です。学生に対して講義や講演をすることは、自分の研究を振り返ることであり、かつ若い人達に夢を託すことでもありますので、私にとって楽しい時間でもあります。本日、講演する機会を与えてくださいました、法学院長の唐褸堯教授をはじめ、関係各位に心よりお礼申し上げます。

2 専修大学は、1880年（明治13年）に創立されました。今年で創立135年を迎えます。日本では、明治維新後、近代の学問を教授する高等教育機関がスタートしました。専修大学は、私学として、法律学と経済学を日本語によって教授することを始めた最初の学校です。私は、長年、専修大学の第15代学長を務め、かつ理事長を兼務してきました。現在は、理事長の職務に専念しながら、専修大学法科大学院の教授として刑法を講義しています。

私は、専修大学法学部の2年生の時に、刑法の研究者になろうと決意し、今日までひたすら刑法学の道を歩いてきました。専修大学法学部を首席で卒業し、27歳で専修大学法学部の専任講師になりました。自分の学者としての道のりを振り返りますと、若き日は貧乏に耐えながら研究し、愛情をもって学生を教育し、そして自分の刑法学の体系が確立してからは、学問の継承のために研究者を育成してきました。また、刑法の司法試験考査委員も約10年間務め、国の実務法曹の養成にも関係してきました。

本日の講演のテーマは、「日本の法学教育について」であります。これまで

の法学教育および法曹養成教育の経験をもとに、日本の法学教育のあり方をお話し、法律学を勉強されている皆さんの参考に供したいと思います。

II 法の継受と法学教育

1 法学教育をする場合、勉強の対象となる法律の系譜がどのようなものが問題です。日本の場合、明治維新後、当初はフランス法を継受しました。フランスのパリ大学の教授であったポアソナード（Gustave Emile Boissonade）を招聘して、法典編纂の作業にあたらせたこともあり、フランス法の影響を受けました。旧刑法（1880年公布）は、フランス法を継受していました。しかし、明治期の中頃、法典の系譜を争った法典論争⁽¹⁾が生じ、基本法である憲法がドイツ法系を採ったことから、実定法規の多くがドイツ法系に替って行きました。刑法の場合では、現行刑法（1907年公布）は、ドイツ刑法を継受しています。最近では、英米法の影響を受けている法律分野もありますが（たとえば現行刑事訴訟法）、実体法である刑法は、ドイツ刑法理論の影響を色濃く受けて、今日まで発展してきました。ヨーロッパ法を継受した後、時の流れとともに、日本的な法的運用により変容を遂げ、日本の法理論を築いてきました。

このような背景もあって、日本の法学教育では、実定法の解釈・適用と比較法的考察とは、区別して説明しています。比較法的考察によって得られたものは、実定法の解釈のあり方を考える場合には、新たな法解釈の視点を生み出します。しかし、比較法的考察は、法の適用の場面においては、直接効力をもつものではありません。したがって、法学部での教育では、実定法の基幹科目（憲法、民法、刑法、会社法、民事訴訟法、刑事訴訟法など）の講義に重点が置かれ、まずは法の解釈・適用の技術および学理を説くことになります。もちろん、比較法や法哲学などの基礎法の勉強は不要というわけではありません。それらは、法解釈の基礎に据えられるべきものでありますから、法学教育の範疇

に取り込まれています。

2 日本の法学教育は、旧制大学の時代と今日の新制大学（1947年以降）の時代では若干の違いがあります。しかし、共通することは、法解釈学を身につけることに重点が置かれていることです。法律学の学習は、単に法規上の条文を覚えることではありません。重要なことは、変動する社会的事実の中から法的に重要な事実を抽出し、法の解釈・適用という作業を通して事案を解決する知力を修得することです。⁽²⁾膨大な法律の条文は暗記しようもありませんが、暗記できたとしても、それだけでは事案の解決を図ることはできません。さまざまな社会的事実を整理し、法的に重要な事実をもとに、条文と法理論を駆使して事案を解決できなければ、法律学を学んだことにはならないのです。

しかも、事案を解決するためには、体系的・論理的に理論を構築する力が重要です。結論の妥当性を判断するバランス感覚も重要です。そしてまた、相手を説得するための文章力、表現力が必要になります。端的に言えば、法学教育においては、法的思考力を養うことが重要なのです。

この法的思考力を養うためのプロセスは、一律ではなく、国の法システムによって異なります。たとえば、大陸法系の国では成文法を体系的に学習していくという方法が採られます。一方、英米法系の国では、判例法を学習するため、ケースメソッド方式が採られます。日本は成文法主義の国ですが、今日の判例には、間接的な法源性が認められ、実務上実践的な意味を有していますので、判例を材料にした演習が盛んに行われるようになってきました。法学教育の手順としては、実定法および法理論の体系的学習からスタートし、その上でケースメソッド方式により個別的事案を素材に法の解釈・適用の方法を学んでいくというものです。今日では、判例研究は、法解釈学上、重要な地位を占めるようになってきました。

Ⅲ 法学教育と法曹養成教育

1 今日の新制大学では、法学部は4年間の法学教育を行います。ただ、4年間の法学部教育には、法律の専門科目を教育するだけではなく、教養科目の教育も組み込まれています。つまり、法学教育の中に教養教育が組み込まれたことにより、法学教育は、広くリーガルマインド (legal mind) つまり法的素養を身に付けさせることに力点を置くようになっていきます。

法学部の法学教育が法曹養成教育に直結したものになっていないことから、裁判官、検察官、弁護士を志す学生は、国家試験である司法試験に合格するために、大学の授業の他に、多くの時間をかけて受験勉強をしなければならないことが問題でした。司法試験に合格する平均年齢は、27歳ぐらいでした。

したがって、法学部の学生のなかでも、法曹をめざし司法試験にチャレンジするのは一部の学生であり、大部分の学生は、法的素養のあるジェネラリストとして社会に出ています。就職先は、裁判所職員、国家公務員、地方公務員、銀行、商社、一般の会社など多種多様です。現在の法学部の法学教育は、法曹実務家を育てるという点では中途半端ですが、法的素養を持った人材を社会の様々な分野に輩出していることから、広く社会の骨格を支える有為な人材を育成するという役割を果たしています。

2 法学教育は、本来、法曹実務家、法学者を育成することから出発しました。法学は、中世ヨーロッパでは4つの学問体系(神学、医学、法学、哲学)の一角を占め、学問と職業の繋がりが鮮明な分野の一つでした。つまり法学教育の原型は、裁判官、検察官、弁護士などの法曹実務家を育成するためのものでありました。その教育プロセスで身に付く法的思考力は、法曹養成に限らず、他の領域にも有用なことから、教育の対象が広がってきました。しかし、

法学教育が法曹教育と繋がり難くなるのは、やはり問題です。

1980年のことですが、私は研究者としてドイツに留学しました。その時に、ドイツの法学教育を見聞し、日本の法学教育がいかにも中途半端になっていることを実感しました。トリーア大学（Trier Universität）の法学部において、専門科目の講義や演習がどのようなものか直接見聞しました。また、司法試験の口述試験も傍聴する機会がありました。ドイツの法学部の法学教育は、法曹養成教育に直結しており、実践的でもありました。法学部に卒業はなく、国家試験（Referendarexamen）に合格しなければ（2回しか受験できません）、他の学部へ転部するしかありません。1回目の国家試験に合格した後、2回目の国家試験（Assessorexamen）に合格して、いわゆるフォルユリスト（Volljurist、⁽³⁾完全法曹）になり、法曹実務、法律職に就くことになります。

3 日本の法学教育が法曹養成教育としては中途半端であり、法曹を志す学生は、司法試験の勉強を自ら工夫しながら、何年にもわたり受験勉強をしなければなりません。この状況を解消する方策が取られたのは、2004年になってからです。いわゆる法科大学院、ロースクール（Law School）の開設です。法学部では法学的素養を身に付ける教育を行い、法科大学院では、法曹養成に特化した教育を行うことになったのです。ロースクールの制度は、本来、アメリカの法曹養成システムであり、法学部を前提としたものではありません。しかし、日本の場合には、法学部の法学教育システムを存続させたまま、独立した法科大学院を立ち上げるという構想をとりました。私は、当時、司法試験考査委員でもあり、専修大学法学部の学部長でもありましたので、どのような形のロースクールを立ち上げるべきか熟慮しました。法学部を存続させながら法科大学院を設置するという最終構想は、間違っていなかったと思います。⁽⁴⁾専修大学の場合、法学教育には伝統があり、法学部教育の土台のもとに法科大学院を立ち上げた方が質の良い法曹を養成することができます。一方、法学部

の法学教育が担ってきた機能、つまり法的素養を身に付けた人材を育成し、広く社会の骨格を支える人材を輩出するという機能も失うべきではないのです。

日本型のロースクールが発効して今年で10年になります。昨今、再度ロースクールのあり方が問われています。法曹養成教育に特化した教育システムの形が定着するには、さらなる改革が必要です。しかし、法曹養成教育は、法律の基本科目についての法学教育が土台になることを失念すべきではありません。ロースクールを構想する際に、法学部の法学教育と法科大学院の法曹教育を切断するという制度設計がなされました。私は、両者の有機的な連携を遮断すべきではない旨の主張をしましたが、その思いは今も変わりません。最近のロースクールが抱えている問題は、法学教育の中で法曹養成教育を考えなかったことにあり、さらに司法修習生に対する国の歳費を止めてしまったことにあると思います。

IV 法律学を学ぶ意味

1 法学教育の基幹部分は、法律学を教授すること、学生からみれば法律学を学ぶことであります。とりわけ、実定法の解釈・適用を対象とした法解釈学（Rechtsdogmatik）を身に付けることに重点が置かれています。裁判官、検察官、弁護士など法曹実務家になるためには、法律学の勉強は避けて通れません。法律学の勉強と職業とは深く関係しています。このことから、法律学は、職業としての学問、つまり「パンのための学問」（Brotwissenschaft）と言われます。このことは、法律と医学を学んだドイツの文豪シラー（Johann Christoph Friedrich von Schiller）、また哲学と法律を学び近代刑法の父とも言われるフォイエルバッハ（Anselm von Feuerbach）も言っていたことでありますが、著名な法哲学者であり刑法学者でもあったラートブルフ（Gustav Radbruch）の言及によって⁽⁵⁾、法律学の特性を示す言葉となりました。

ドイツの主食として欠かせないものはパン（日本では米）であり、パンを得るためには、職業に就かなければならない。職業に就くには、法律学を勉強して実務家になるのが着実な道だということでしょう。フォイエルバッハは、イエーナ（Jena Universität）大学で最初は哲学を勉強し、学生結婚をしますが、研究者になったものの家族を養って行くには哲学では生計が立たなかった。そこで、「パン」のための法律学を勉強し、著名な刑法研究者・実務家になりました。確かに、法律知識を身に付け、それを駆使できるならば、法曹実務家として生計を立てることができるでしょう。しかし、法律学は、「パンのための学問」にすぎないのでしょうか。法律学の実学としての側面に焦点を当てるならば、確かにそうでしょうが、法律学の根底に流れるものを見据えておかなければ、実利的・利己的な法律家を養成する学問にもなってしまいます。「法律家は、悪しき隣人である。」という俚諺がありますが、法律学を学んで「悪しき隣人」になってしまったのでは、法学教育は悲しいものになってしまいます。

2 法律学の根底に流れるものを考える場合、先ほど述べたフォイエルバッハがなぜ近代刑法の父になりえたかを解き明かすと、法律学の根底にあるものが見えてきます。フォイエルバッハは、ドイツのイエーナの近郊のハイニッヘン（Hainichen）という小さな村に生まれました。私は、1991年にフォイエルバッハの足跡を追って、ドイツ統一前は東ドイツでしたが、ハイニッヘンを訪ねました。日本からはなかなか訪ねていくことが難しい場所でしたが、訪ねて行ったかいがあり、フォイエルバッハの石碑を見つけました。石碑には、「1775年11月14日ハイニッヘンに生まれ、1833年5月29日フランクフルトに死す。人道主義者、法学者、法律起草者、裁判官」と刻まれていました。フォイエルバッハの父親は弁護士でしたが、フォイエルバッハは、故あって私生児として生まれました。フォイエルバッハは、遠いフランクフルトに生活している父親に、激しい気性で反抗しますが、哲学専攻の学生であった頃、恋に落ちて学生結婚

をします。父親と同じ境遇を経験して、現実の生活を考えなければならなくなります。このような人生の挫折を経験していることは、良き法律家になるためには大切なことです。

そして、さらにフォイエルバッハが哲学を勉強していなかったら、近代刑法学は誕生しなかったと思われます。とくに犯罪論体系を基軸とした刑法理論は生成されなかったと思います。哲学の基礎があつてこそ、近代刑法の理論的骨格が定まったのです。

V おわりに―法的思考の大切さ―

1 日本の法システムの下では、どのような法学教育がなされているのか、その概要をお話しました。法システムが異なれば、法解釈のあり方も違ったものになります。日本の法システムでは、立法機関と裁判機関が分けられていますので、法解釈は、法の解釈・適用の場面において問題になり、法解釈には直接的な法創造機能は付与されていません。しかしながら、判例には法形成の機能があることから、法解釈の営みは、動態としての法の形成に寄与しています。したがって、日本の法学教育は、形式的な条文解釈にとどまらず、法の根底に流れている規範意識や価値体系の捉え方にも言及し、法の考え方を教授し、法的思考を養います。法解釈のあり方は、民法と刑法では相違があります。民法では、利益考量や公平を考慮して法解釈を行うことが重要なことから、実質的解釈の方法を採ります。これに対して、刑法の場合には、罪刑法定主義の関係から、構成要件該当性の段階では形式的解釈を行う必要があります。違法性および有責性の段階では、社会生活上の規範意識や価値体系に根ざした実質的解釈を取り込む必要があると考えています。妥当な処罰範囲を画するためには、超法規的違法性阻却事由（可罰的違法性の理論、被害者の承諾の理論など）や超法規的責任阻却事由（期待可能性の理論など）を認める必要が

あります。これらは、実質的解釈によって作用するものです。

このような日本の法学教育のあり方、さらには法律学の中核になっている法解釈学は、中国の法システムの実体に沿わないものかもしれません。しかし、ボーダレス社会にある現在、外国の法制度や裁判例を参照しなければならない場面も生じましょう。その際、本日の講演しました日本の法学教育の話を参考にいただければ幸いです。

2 最後に、法律学を勉強している学生諸君に対して、「パンのための学問」を学ぶ際に、その根底にあるものを見据えながら勉学することを勧めたいと思います。法律学の根底を見据えるのに必要なことは、実社会を直視して人間を見据える目であり、正義感であり、豊かな人間性です。日本では、「学は人なり」という言葉があります。どんな学問であれ、学問をしようとする人の人間性が反映されます。事案を解決する場合には、説得力が必要ですが、説得しうるか否かは、深い人間理解と豊かな人間性にかかっています。駆使した法理論がいかにシャープであっても、事案の解決に説得力がなければ、法律を勉強したとは言えません。

法は、ラテン語でイウス (ius) といいます。語源は「ものを縛る」、つまり一定の強制を伴うことを意味しています。法を解釈し、法を適用する場合には、法の適用を受ける相手方に何らかの縛りを伴います。刑法の場合には、人の生活や財産を縛ることになります。したがって、法を説く者は、深い人間理解がなくてはならないし、豊かな人間性が求められるのです。法律学を勉強する場合には、他の学問領域も含め幅広く勉学することが必要です。また、法律とは全く異なった分野で自分の価値観を見つめ直すことも必要です。ここ四川の緑豊かな環境の下で、法的判断の要となる法的感性を磨き、良き法律家になれることを期待し、講演を終わります。

- (1) 法典論争は、諸法典を制定するに際して、フランス法の継受を保持しようとする立場とドイツ法の継受に移行すべきだとする立場との間で争われたものである。とくに、民法典の制定に際しては、激しい論争が展開された。
- (2) 日高義博「刑事判例研究の意義と方法」専修ロージャーナル5号(2010年)88頁以下。
- (3) 日高義博「ドイツ：法曹教育のための授業システム」法学教室153号(1993年)36頁以下。
- (4) 日高義博「司法制度改革と法曹教育」専修大学今村法律研究室報39号(2003年)11頁以下。
- (5) Gustav Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft, 11. Aufl., 1964, S. 258, S. 264.
- (6) 日高義博『読書と人生』(専修大学出版局、2011年)156頁以下。

【追記】 本稿は、2014年5月3日、中国の成都市にある四川師範大学法学院において講演したものである。講演は、土曜日の夜7時30分からの開始であったにも拘わらず、200名を越える学生諸君並びに多数の研究者、実務家が講堂に参集され、満席状態であった。当日の講演のテーマは、中文表記では「日本大学的法学教育」とされていたが、本稿の内容を的確に捉えた訳文であった。

講演会は法学院長の唐稷堯教授の司会の下で進められ、通訳は張光雲副教授(専修大学で博士(法学)の学位を取得)が務めた。学生達は、講演を熱心に聴くとともに、多数の質問を積極的に提示した。司会者の唐教授が質問を打ち切らなければ、夜の10時を過ぎてもなお討論を続行しそうな、熱い眼差しの学生達に囲まれた講演会であった。学生達の真摯な眼差しは、私にとって最高の贈り物であった。