

# 現代的法状況の下での法学教育や 法学研究の在り方について思うこと

新山雄三

(専修大学名誉教授)

1 所報特集「法学研究所50年の歩み」を発行するにつき、所長時代の思い出などを寄稿せよとのお誘いを受け、いろいろ思い出そうとはしたのですが、退職して7年、正直言ってほとんど何も覚えていないというのが実際のところでした。かろうじて、記憶に残っていたことは、当時出来たての法科大学院の院長であった平井宜雄教授の報告の下に行われた、立法政策学にかかわるシンポジウムでしょうか。平井先生はもとも債権法、不法行為法、損害賠償論などを中心とした民法学の泰斗であるが、他方で立法政策学という新たな法律分野の開拓者でもあられた。その平井先生によってなされた問題提起に刺激され、出席された各法分野の多くの先生方の議論への参加によって、侃々諤々の熱気溢れる相当白熱した議論が展開され、終了予定時刻を大幅に超過せざるを得なかったことを覚えている。

同時にまた、所長時代に発行した紀要に、たしか「はじめに」という短文を書かされたことを思い出し、当時自分がどんなことを考えていたのかの手がかりにしようと探し始めたところ、紀要29(04年)と30(05年)とにその短文を見つけることが出来、まずはそれに目を通した次第である。それを読んで思い出してきたのは、ちょうど04年から05年にかけての時期の法状況である。たとえば裁判員制度を導入しようとする司法改革をはじめ、さまざまな法分野での立法改革が大きく叫ばれ、法学教育の在り方においても従来の司法試験制度への反省から法科大学院がスタートする時期でもあったが、その紀要29の「はじめに」に、以下に示すような叙述があった。

そこで語られている内容は、10年以上経った今日においても、基本的には通用しているものと思われ、現代的法状況に置き換えても、それなりの問題提起の意味を持つものと考え、いささか長文に渡るが、以下での引用をお許し願ひ、その上で、法学教育ないし法学研究の在り方、立法政策ならびに法の解釈の在り方等々について、喜寿を迎えた古い先短い老学徒の戯れ言を述べさせていただきます、埋草としての責めを果たさ

せてもらうことをお許し願いたい。

2 「さて、昨今(筆者注：04年頃)の「改革」の荒波は、現代のわが国の政治、経済、社会のあらゆる局面を侵しつつあり、司法の在り方や法学教育の在り方であっても例外ではない。すでに本学においても、この4月から新たな法曹養成のための教育機関としての法科大学院が立ち上がることになっています。しかし、法科大学院にとって大事なことは、そこでどのような法学教育が行われるかでありましょう。言うまでもなく、それは、司法試験への合格のみに偏重した片々たる知識詰め込み型の法学教育に墮してはならないのであって、法科大学院構想の最も早い時期の狙いにあったような、法というものの時間的空間的相対性をきちんと認識させようような、「歴史」と「比較」を柱とする法学教育でなければならないように思われます。それこそ迂遠に見えようとも、良き法曹育成の何よりの近道でありましょう。

また、同時に、それは、優れた法学教育を支える法学研究にとっての課題でもあるように思われます。もとより、今、法学研究に求められているものが何であるかについての回答は、確かに、研究分野それぞれに千差万別であるのかもしれませんが。しかし、混迷を極めている現代のわが国の社会状況の中で、とりわけ、わが国における法システム変化の第三の画期ともいべき、この「変革」の時代に(すなわち、19世紀末、明治初期の西ヨーロッパ近代法をモデルとした近代法化という第一の画期、20世紀半ば第二次大戦後の近代法のある意味での実質化ないしアメリカ法化の第二の画期に続く、昨今のグローバリズムの名の下に進行しつつある、より一層の規制緩和ないし市場主義的傾向の第三の画期)、法学研究に期待されるものこそ、そのような「歴史」と「比較」の視点を明確に維持した研究手法による成果ではないかと思われます。」(拙稿「はじめに」『政治学の諸問題Ⅵ(専修大学法学研究所紀要29)』i～ii頁)

3 そこで述べられている趣旨との関連で、現在の時点から見て若干のコメントをさせていただくとすれば、まず、法学教育の在り方との関連で、法科大学院の昨今の状況をどう見るかという問題がある。当初の理想や狙いとは違って、結局、もっぱらの受験対策を中心とした司法試験の予備校化への道を歩むこととならざるを得なくなったように、入学希望者の激減もあって、募集停止や閉鎖が相次いでいるように見受けられる。

そのような事態に陥った要因はいろいろあるのだろうが、その一つとして考えられ

ることは、ただ合格者の数の如何によってのみ補助金等の交付のさじ加減をする、文科行政の在り方にあるといってもあながち間違いではないのではないか。結局、そのような行政の在り方への対応のせいもあって、ひたすら合格者の数をいかにして増やすかのみが、法科大学院の存在価値に変化していったように思われる。

さらにはまた、司法試験そのものの問題の質の在り方にも要因のひとつがあるようにも思われる。重箱の隅をつつくような片々たる実務上のせせこましい知識を問うようなものではなく、本来的には、受験生の法曹としての能力や資格を試せるようなもの、法学的教養を背景に自分の頭で考えて結論を導き出すような問題でなければならないように想われる。

今という時代における法状況の特徴もまた「変革」であるがゆえに、法曹もまた、それこそこれまでの法システムのどこをどのように変革するか課題に向き合わねばならない。であるとすれば、可能な限り誤りなき変革、時代が求めている的確な変革、を遂行していかなければならないのであり、そのためにはどうしても、「歴史」と「比較」の視点を備えた法学教育が求められるのであり、それを支える法学研究が必要となる。これらは、実は、まさしく初期構想としての法科大学院の設置目的でもあったのではないかと思います。法学的教養とはまさしく、そのような作業の上に形作られていくものではないのだろうか。

法曹の仕事というものは、結局、最終的には、その一人一人の人間力が試されることになるような仕事であるかに思われる。であるがゆえに、個別具体的な紛争事例に適切に対応し、合理的にして妥当な結論に行き着くためには、この世界をどう認識しこの社会をどう認識するかという次元での、的確な世界認識ないし社会認識を背景とした立法政策なり法解釈なりが求められることになるのであろう。

4 また、法学研究の分野でいえば、とりわけ立法政策的主張を行う場合、それが単なる思いつきなどではなく、それなりに説得力あるものと認められるために何より求められることは、その主張がそれなりの論理的根拠を持っているということではないのか。では、ある一定の法分野での説得力ある立法政策的主張を行おうとする場合の論理的根拠とはいかなるものを言うのが問題となるが、そこで先ず何よりも大事なことは、これまで存在してきた現行法それ自体の何たるかを、その論理と制度を可能な限り正確に把握することであろう。すなわち、ある特定の時点でのあるべき立法政策を語ろうとするとき、何より必要なことは、当該特定の法律分野における法律が、

この社会の仕組みや人と人のかかわりについての原則的な在り方との関連がどうなっているのかということ、それとの関係でどのような体系的性質を持ちどのような法としての任務を負っているのかという、基礎理論的認識を自覚的に明確にしておくことではないかと思われる。

もとより、とはいっても、筆者が語れるのはここぐらいまでで、それぞれの法律分野における立法政策一般がいかにあるべきかなどという大それたことを語る事など、立法政策学の提唱者たる平井先生ならまだしも、筆者ごときに資格も能力もないがゆえに、結局は、自分の仕事領域に引き寄せて語るしかないのではあるが……。そこで、たとえば、筆者が、45年近くにわたって密接にかかわってきた、資本主義経済の在り方の根幹にかかわるともいえる企業や市場に関する法律分野でいえば、基本的には先ずより広い近代財産法秩序がそもそもどのような論理と制度を持って、この社会の秩序づけに対応してきたのかを知ることが前提であろう。株式会社法にせよ金融商品取引法にせよ、それぞれがこの社会の基本的な近代財産法秩序の論理と制度との関連の中で、いかに位置づけられているかをまず知らなければならない。

5 少なくとも新たな立法政策的主張を行う場合には、これまでの近代法として成立して以来の現行法が、そもそも如何なる論理に基づいて如何なる法制度化を準備してきたのかを、現状認識としてきちんと認識していなければならない。その上に立てはじめて、当該主張にそれなりの論理的根拠が備えられることになるのであり、さらには、長い法実践の歴史の中で、すなわち判例等の積み重ねの中で、現行法の具体的な法制度や法規定の何処がどのように変化し、新たにどのように法実体形成がなされてきているのかを摘出していく作業が必要となろう。そうして初めて、新たな立法改革の必要性とその方向性が明らかにされるのであり、その不都合な法制度や法規定をどのように変えるべきかについての示唆が与えられてくるものと思われる（そのような作業のさしあたりの試みの一つとして、拙稿「コーポレート・ガバナンスは何処へ行く?—株式会社法の基礎理論的考察の試み」専修法学論集133号を参照されたい。ちなみに、この論稿は、先にも触れた拙稿「はじめに」『公法の諸問題Ⅵ（専修大学法学研究所紀要30）』i～iii頁を読み返すことによって執筆意欲を刺激されたものでもある）。優れた立法政策は優れた法解釈によっても支えられていると言われる所以であろう。

すなわち、立法政策を語ろうとする場合に留意すべきことは、当然のことながら、法律というルールが、そもそも世の中に起きるあらゆる事象に対し、すなわち個別具

体的特殊な事例のすべてに、事細かに対応しうるようなものとして存在することは出来ない性質のルールであるということであり、結局のところ、法の制度や規定としては、最大公約数的な内容のものとならざるを得ないということである（このような認識についての具体的な事例を検討し論ずるものとして、さしあたり拙稿「株式会社法における『近代』の超克への道——資本多数決制度に潜むアポリアとその解消の行方」（高橋岩和=本間重紀編『現代経済と法構造の変革（宮坂富之助先生還暦記念論文集）』（三省堂刊、1997年）228頁以下参照）。法とはそもそもそのような運命にある。しかしながら、逆に、それゆえにこそまた、現実に生起する事象の個別性、具体性、特殊性への対応については、それこそ法解釈という作業があるわけで、そのような作業によって現実具体的な妥当性を持った対応が可能になるということでもある。これこそ法の解釈という作業の重要な役割であり、ある意味、解釈による法創造が行われることになるといっても過言ではないのかもしれない。

最後になったが、折に触れて過去を振り返ることが、今を、そしてこれからを、今一度考え直してみる良い機会を与えてくれることを痛く感じた次第である。このような企画を遂行された法研所長、事務局長、関係諸先生方の皆様のご慧眼を称えたいと思う。