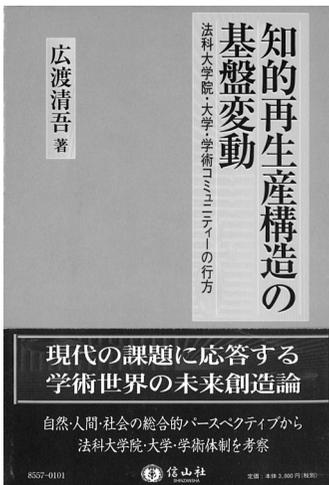


書評

法学教育・法曹養成教育・法学研究者養成の 「三位一体」構造の課題と展望

—— 広渡清吾『知的再生産構造の基盤変動 法科大学院・大学・学術
コミュニティの行方』（信山社、2009.3）——

古川 純



はじめに

本書の書評を田邊法研事務局長（当時）より依頼を受け、著者の広渡教授から本書の寄贈を受けたのは、2010年5月のことであった。その際に特に照準を当てて論評したいと考えたのは、「（序 本書の成り立ちおよび位置づけ）の「本書の構成」に述べられるように）副題にある「法科大学院」であった（本書評・筆者は専修大学法科大学院創設に大学院法学研究科長として関与し、2004年4月創設時から2011年3月まで法学部教授と法科大学院教授のいわゆる「併任教員」として勤めた）。その後、かくも書評が遅く法研所報に掲載されることになったのは、テーマの難しさもさることながらもっぱら筆者個人の事情によるものであり、著者と事務局にお詫びしなければならない（本年3月末に私は定年退職を迎えるので、辛うじて責めを果たすことができる）。

書評が遅延していたために、著者が2000年以降の10年間を振り帰って現在の状況と問題点を整理した論稿「司法改革と大学改革 何をそこに見るか」（日民協第42回司法制度研究会・第3回プレシンポジウム 基調報告、「法と民主主義 463」2011.11；以下、「基調報告」と略）が刊行され参照することができたので、本書評も幸いにして法科大学院・法曹養成教育と法学研究者養成制度の問題点と解決の展望について、著者自身の思考によりその後の展開と論点をフォローすることができた。

本書の成り立ちと構成

本書のタイトル『知的再生産構造の基盤変動』は説明を抜きにすれば極めて「固い」印象がある。著者自身が「基調報告」で説明したところによれば、「今風ではなく、わざと一九六〇年代の趣にした」とされるが、そのこだわりは（私の言葉で言えば）60年代の「全国学園闘争」で問われた「大学における知のあり方」への根源的な問いに由来するのではないと思われる。「知的再生産構造」とは、「大学を中心にして構造化されている知を創り出すシステム」のことを意味し、社会の基幹を政治的、経済的構造としてとらえる立場からはこのようなシステムは「いわば周辺的なもの」とみなされがちである。しかし「知の生産に関わるシステムは、知のもつ社会的意義（普遍性、開放性）によって、ときどきの権力（政治的権力、社会的権力）から相対的に自立するものとして、近代において構成されてきた。」その「自立性」は、20世紀末から21世紀初めにかけての世紀転換期に、「改革」（小泉内閣が推進力となった新自由主義的改革）をキーワードとして日本国憲法を含む戦後日本社会の基本構造を大きく変容する・「体制変革（constitutional change）」を目指す動きと軌轢をもたらし、「改革」は「知的再生産構造の基盤に規定的な変動を引き起こす」ようなものとして進められている。本書が収める「平成の司法改革の中心的課題」となった3つの問題、すなわち「法科大学院の創設問題」、「国立大学の法人化問題」、「日本学術会議の改革とそのあり方」の問題に関する諸論稿は、「まさに知的再生産構造の基盤に関わる問題」として展開されたものである。

著者は2009年3月末に東京大学社会科学研究所を定年退職したが、本書は著者の研究・教育と並ぶ10年来の「公共的な活動の中で」書かれた「一つの活動の記録」「活動報告」である。収められたのは、2000年1月から2008年9月までに発表された計26本の論稿と資料＝「東京大学憲章」（2003.3）および日本学術会議第二部会報告「法科大学院の創設と法学教育・法学研究の将来像」（2005.7）である。論稿の構成を紹介すれば、第1のパートは「平成の司法改革」の最大の眼目である質の高い法曹養成のための法科大学院の創設（2004年4月）について、各アクター（法曹三者特に弁護士会、企業経営者、政府・自民党、大学）の利害に注目しながら制度化にどのような問題がはらまれていくことになるか、日本の知の再生産システムがどのように変化するかを論じている。第2のパートでは、国立大学の法人化問題（2004年4月）を通じて「大学改革」の問題が論じられるが、

その中で高度専門職の養成を行う専門職大学院として法科大学院制度が創設されることは大学の新たな役割を追求する推進力として位置づけられることを論じている。第3のパートでは、以上2つの「改革」と符節をあわせるように成立した日本学術会議法改正（学術会議の目的・任務・権限に手をつけず会員の選考方法と運営組織のみの「改革」）を中心に「学術コミュニティ」のあり方を論じている。

「改革」は終わりではなく新たな問題を生み出す

「改革」を論じる著者のスタンスは、以下の記述によくあらわれている。「『改革』は、終わりではなく、新たな問題を生み出し（あるいは解決しないままの問題をはらみつつ）、それに対する次の考察を必要とする一連のプロセスの中にあるものである。」法科大学院制度の問題を考える上で注目したいのは、「司法改革と大学改革 何をそこにみるか」（『法と民主主義』2000.1）と「法科大学院の創設と法学教育・研究のあり方」（小田中聡樹先生古希記念論文集『民主主義法学・刑事法学の展望 下巻』2005.12）および「『法科大学院時代』に法学教育および法学研究者養成をどう考えるか」（『法の科学』2006.7）であろう。2000年の第1論稿で著者が「大きな司法」を経済合理的に創ろうとする日本財界の「ロースクール構想」をドイツの法曹養成制度が「スリムな国家」路線の中で「改革」されようとしていることと比較しながら検討し、「ドイツの有力法学部のある教授」が「大学改革」と「法学教育改革」を結合させて論じるべきであるという前提で提案している「改革案」を日本の文脈を考える上で「示唆的」と評価している点は、10年を経過した現在の「平成の司法改革」を照射する視点として今なお有効であろう。

法科大学院をめぐる本書論稿後の問題展開と特徴 その1（本書「序」から）

著者が各論稿で危惧した法科大学院制度はいくつかの重要問題を露呈しつつあると指摘する（2009年3月出版なので2008年12月末頃の前稿か）。

（1）第1に、「法学研究者の養成に暗雲が広がっていること」である。著者は法科大学院発足直前の「法曹養成教育と法科大学院」（『学術の動向』2004.3特集「高度専門職教育と日本社会」）において、法学研究のあり方について、「制度的には、研究者養成大学院の実定法学系修士課程が法科大学院に一元化し、博士課程で他の修士課程（基礎法学系、

政治学系) と合流する形での再編を主なパターンとしながら、廃止や他の研究科との再編・統合などがこれから検討されることになる」と推論していた。その後著者は法科大学院発足2年目に、「法学研究大学院と法科大学院」について、法科大学院発足が大きな作用をもたらした法学研究大学院は再編過程にあるとして、おおよそ次の3つの「再編のタイプ」を挙げている(『法科大学院の創設と法学教育・研究のあり方』(『民主主義法学・刑事法学の展望 下巻』2005.12)。第1は、『法科大学院が独立大学院(法務研究科)等』として設置される場合」で、「既存の研究大学院とは独自に運営される」タイプ。第2は、「法科大学院が従来の法学研究科の一専攻(法曹養成専攻等)として設置される場合」で、「研究科内での専攻の再編が行われて、研究科全体として、専攻数の増加ないし減少が生じる」タイプ(法科大学院は修士課程に準じるので博士課程への進学について法科大学院と研究大学院との連携が生じる)。第3は、これまで「司法試験受験者が腰掛け的に大学院に進学していたり、あるいは大学院生がほとんど実定法専攻者である場合」に、「法科大学院の設置の結果として研究大学院を独自に存続させる意味が薄れて、研究大学院が廃止されるタイプ」。第2の「より統合的なタイプ」では、実定法専攻の研究者養成について法科大学院が前期課程(修士課程)を代替するようになっている」が、その意味は「法科大学院は、実定法専攻に関する限り、研究大学院の前期課程の一部を構成している」ということである。しかしこの「代替」の役割には、「消極モデル」と「積極モデル」があり、「消極モデル」は「『代替できる』というにとどまり、法学研究大学院の前期課程は実定法専攻に関しても併存する」ものである。「積極モデル」は「むしろ『代替すべきである』と考えるものである。」さらに実定法系に限らず基礎法系を含む「全部積極モデル」がありうるが、この場合には法科大学院は法曹養成のみならず法学研究者養成においても「中心的な機関」となり、「法科大学院を共通の基盤として、法曹志望者は司法研修所に、研究者志望者は博士後期課程にそれぞれ進むという構造ができる」と分析されていた。しかし2008年12月(と思われる時点)には、「法科大学院新設によって、これまでの研究者養成大学院への進学者が大きく減少している」とされ、その理由として「法科大学院が法曹への確かな道と示されたことによって、かつ、そのコースが研究者養成コースと学歴制度上並行することによって、学生にとって研究者を志望する魅力とインテンシブが減少したことにあるのではないかと指摘された。この時点での両者の関係は、相互独立型、一部代替型、全部代替型(研究者養成の修士課程の廃止、法科大学院修了者が博士後期課程に進学するコース)の3類型があげられているが、このいずれの型をとる場合も

「研究者養成大学院への進学者（修士課程入学者および博士後期課程進学者）の減少が明らかになっている」と指摘された。専修大学大学院法学研究科の実態も全く同様であり、修士課程は租税法専攻生が主たる在學生であり、法科大学院修了者の博士後期課程受験資格が広げられてきても受験生はおらず、実定法専攻の博士後期課程進学者は激減しており、筆者には法学研究大学院博士課程生はもはや「絶滅危惧種」?! になろうとしているように思われる。

この実情は法学研究者養成にとってのみでなく法科大学院にとっても重大な危機を意味するのではないか。何故なら、法科大学院カリキュラムの77%を構成する「法律基本科目」（いわゆる六法と行政法など）の担当教員は、法科大学院専任教員・法学部専任教員の科目兼任（学内兼任教員）の他に発足時の特例として2004年4月から10カ年度だけ認められていた併任教員（法学部専任教員を同時に法科大学院専任教員としてカウントする）の3類型があるが、併任教員制度が2013年度で終了となり2014年度以降に向けて法科大学院専任教員または法学部専任教員が不足する恐れが出てくるという客観的事情があるからである。石村修・専修大学法科大学院教授（法科大学院長）は、韓国公法学会報告（2011.4.23、韓国・済州大学法科大学院で開催）において、「将来の展望」として「研究者養成」に触れ、「ロースクールが出来た後は、優秀な学生は大学院ではなく、ロースクールに行くということになり、若手の研究者が育たないのではないかと不安がでてきました。現在多くの大学がこの問題を改善して、ロースクールを出て、新司法試験に合格した者を、助手に採用するというパターンが新傾向となっています」と述べる（「日本における司法試験制度 とくに、法科大学院（ロースクール）の現況について」「専修ロージャーナル」第7号、2012.1）。しかしこれは、法科大学院専任教員の将来の不足に対応する法科大学院限定の実際的な教員養成・採用の方法ではあっても、比較法学習・研究を柱とする法学研究大学院博士後期課程の研究者養成課程を経た法学教員像とは全く異なるというべきであろう。つまりこのリクルート方式では、法科大学院完結の・実定法学界では通用しない教員を再生産するだけになりかねないのである（上記の「助手」は新「助教」の意味か）。本書著者の危機意識は何ら「改善」されないというべきであろう。

（2）第2は、「司法試験の合格者数に関わる問題」である。新司法試験合格者数は、当初の想定目標では2010年までに年間3000人程度まで増員するとされたが、著者によれば2008年の合格者数（法科大学院修了者を受験生とする）は2065人であった（旧司法試験合格者は144名）。合格者数をめぐる問題は2つの現れ方をしているという。合格者

数の増員のテンポについて日弁連が「ペースダウン」を提言した（2008.7.19 日弁連会長記者会見、2008.12.24 日弁連「意見書」公表）。合格者数増員によって弁護士数は18290人（2000年）から23098人（2007年）へと急増したが、日弁連にはもともと法曹の大幅増員への反対意見（競争の激化を招き弁護士活動がビジネス化することへの危惧）があったが、日弁連会長選挙（2008.2）で司法改革反対派への投票にその意見分布が明確に反映されたと指摘される。法科大学院によって司法試験合格者数の格差が大きく、2008年試験では合格者ゼロの法科大学院が3校あった。周知のように司法制度改革審議会では当初、法科大学院修了者の新司法試験合格率は7～8割と想定されていたが、実際には法科大学院の開設数が当初の想定数（30校程度、総学生数3000人～4000人）を大幅に上回って74校（総学生定員数は約5900人）も設置されたために、2008年現在で合格率は33%にとどまるのである（合格者数は上述の2065人）。合格者数の格差（2008年）は、ゼロが3校の他、1名が2校、2名が5校、3名が2校、4名が8校であるのに対して100名以上が5校である。これに対する法科大学院側の要求は合格者数の3000名への増員であり、文科省からの打診は法科大学院の閉鎖と地域的統合である。日弁連の増員抑制と法科大学院側の積極増員要求はぶつかり合っているが、法科大学院の存在意義は「法科大学院から送り出される法曹が日本社会のなかで具体的にどのように働くのか」、「日本社会における市民の法的ニーズをいかに捉えるか」という司法改革の前提認識を離れて独自にあるわけではない、という著者の指摘は、まさしく「改革」はなおプロセスのなかにあるという著者のスタンスをクリアーに特徴付けるといふべきであろう。事態はいまや著者の事前の「警告」どおりになってきている。

法科大学院をめぐる本書論稿後の問題展開と特徴

その2（2011「基調報告」から）

（1）法科大学院構想への事前の warning 法学部との関係をどうするのが一番重要な問題であるが、法科大学院に対する法学部の制度的位置づけがない。研究者養成が法科大学院設立でどう影響を受けるかの見通しをきちんと立てていないし、研究者養成をどうするかを十分に考えられないで出発した。創設する法科大学院の規模の問題と、法曹の地域的偏在をどう解消するのかの問題。リアルな問題として、新しくつくる法科大学院のクォリティを確保するために学生数に対して厳格に教員数が求められたが、法学研究者は総体として過重労働に陥っており、学部教育と法学研究者養成大学院で手間

暇かける教員のエネルギーがなくなっている。

(2) 法科大学院設置後の問題群 これからどうするのか 今、事前の warning に見合うような状況が生まれてきている。基本問題は、法学教育・研究者のコミュニティとしては法学教育、法曹養成教育、法学研究者養成の「三つの役割をバランスよく達成できるように考えなければならないが、いまは法科大学院に過重にエネルギーの配分が行われている」。別の重要問題は、法曹養成にかかるエネルギーを考える上での「法曹人口の解」についてである。当面の解決策として、法科大学院の定員削減の方向で調整（法科大学院のバブルの解消）されたが、法科大学院制度を護りながら「個別に成績不良の法科大学院の自然淘汰を待つ」という状況に推移しているようである。大学側としては、「法学教育と法曹養成教育と法学研究者養成機能を三位一体的に担うためには現在の法科大学院の容量を減量化して、この三つがバランスよく回るようにすることが必要」とであるとされる。法科大学院教育において特に深刻な問題は、「学生が試験にあまりにもとらわれすぎ、法科大学院のコンセプトが最初に求めたような、社会で正義を実現できる幅広い教養を身に付けた、思索力のある、志の高い法曹として育つ環境にあるのかどうか」という問題があるとされる。

著者は法科大学院教員の興味深い「嘆き」（筆者も「憲法訴訟論」の演習で思い当たることがあった）をあげながら、「法科大学院教育における研究的関心の劣化」を特に指摘する。その上で「打開の方向性」を以下のようにまとめる。法学部の法学教育、法曹養成教育（法科大学院）、法学研究者養成大学院の「全体構造がいまマイナスのスパイラルに陥っているが、その結果法曹養成もうまくできない、ということになるので、「そういうマイナスのスパイラルを、正の循環に戻すことが重要」と述べる。具体的には、「法学部教育を基礎に据える」「法学部教育を基礎にした法曹養成のあり方を考えたほうがいい」という注目すべき提案をしている。それは「未修者三年が原則という考え方」を再検討すべきという方向になる。しかし「法科大学院を法学部卒業生のためにだけクローズすべきではない」「法科大学院はすべての分野出身者にオープンにされていなければ」いけない、というスタンスを維持する前提のもとにである。さらに研究者養成大学院の強化を提案し、ドクターを出すことを強調しているのである。

著者の本書論稿および「基調報告」を読んで

私が思うに、「問題群」とそれを「これからどうするのか」は、まさにプロセスのなかにあり、「3・11東日本大震災」と「福島第1原発過酷事故」の発生と復旧・復興の課題という日本の劇的な環境変化、「文明史的転換」ともいわれる新しい思考の枠組みが必要な時代において、法学教育・法曹養成・法学研究者養成も新しい光をあて新しい価値観・時代認識のもとに新規まき直的に再考すべきではないかと思われる。「脱原発と再生可能エネルギーへのシフト」、「発電と送電の分離」、「電力の地域独占の排除」、「電力の分散的競争的供給体制」などの課題は、市民の法的リテラシーの点でも、法制度・法学研究の点でも、法曹の制度運用の点でも、これまでになく比重を増していくであろう。その意味で、著者にはこの新環境のもとにおいて、私たちに新しい『知的再生産構造の基盤変動』の書を課題を考える指針としてお届けいただきたいと願うものである。

【補論】

本書評の初校の時点で、「中央公論」2012年2月号「特集 大学改革の混迷」が発行され、本書のテーマである法科大学院問題に関しては、山口 進（朝日新聞記者）「ロースクールが失敗したこれだけの理由」という興味ある論稿が掲載されたので、山口氏の言う「失敗」の原因と抜本的見直し・「改革」の提言について簡単に触れておきたい。

先ず「失敗」の原因は、「旧来の体制が残存した」ことという。山口氏は純粋アメリカ型ロースクール案の牽引者であった柳田幸男弁護士的主張「アメリカ型ロースクールを導入するにあたっては「法学部を抜本的に改革し、法学教育は行わない『教養学部』的な課程として再編する案」の提唱を今の時点で再評価し、従来型の法学部が存続してロースクールに（法学部教育と接続するような・日本的な）2年制の「既修者コース」の設置を認めたことを「旧来の体制の残存」と批判、「リベラルアーツを重視する考え方」を「今日、再評価されてよい」とする。新たな「改革」案として、「養成すべき法律家の姿」を「従来の法廷実務家」（事務所を構えて顧客を待つスタイル）とすることの限界を脱するために「法曹像の再規定」を提言、司法試験改革と法律基本科目の単位数削減、法学部を将来的に廃止すべきかどうかの検討、「新しい法曹像」に適した法廷外の問題解決能力は社会人経験者がもっているの、修了認定でそのような能力のチェックを行う、抜本的な見直しと再制度設計には法律家は最小限に抑え「司法のユーザーの委員を中心

にした構成」にすべきである、などである。山口氏（東大法学部卒業生、ただし政治コース）の分析・提言は、広渡氏の分析・提案とは全く異なるが、純粋アメリカ型の法曹養成システム（法学部の廃止、司法研修所も廃止か）への転換による「法化社会」の構築は、産・官・学のみならず日本社会の市民に果たして年月をかけても受容されるであろうか。

（ふるかわ あつし 専修大学法学部教授）