

実務家教員から見た法科大学院教育

—— 公法系科目を中心として

専修大学法科大学院教授・弁護士 藤代浩則

1. はじめに

平成9年4月に弁護士登録（千葉県弁護士会）をし、一般民事事件を中心に弁護士業務に携わる一方で、平成26年4月から、本学法科大学院において専任教員として主に公法系科目（行政法総合演習、公法系訴訟実務の基礎、行政法入門、模擬裁判）を担当している。また、平成16年4月の法科大学院の設立当初から実務家客員教員として講義を担当しており、これらの経験を併せると10年以上にわたって法科大学院教育に関わっている。この経験を踏まえて、表題の「実務家教員から見た法科大学院教育」について、自らの反省も加えながら以下考察する。

2. 法科大学院教育における実務家教員の役割

法科大学院は、「専門職大学院であって、法曹に必要な学識及び能力を培うことを目的とするもの」をいうと定められている（法科大学院の教育と司法試験等との連携等に関する法律・第2条第1項）。ここでいう「法曹」とは弁護士をも含む法曹実務家を指し、この法曹実務家になるためには司法試験に合格することが必要である。とすれば、法科大学院生（以下「学生」という。）にとっては、目指すべき法曹実務家になるために来たるべき司法試験に合格することが第1の目標となる。そして、この目標を突破するために必要とされる学識及び能力を培うことの手助けをするのが、先輩法曹である実務家教員の主たる役割である。他方、法科大学院も高等教育機関であり、また法曹に必要な学識及び能力つまり法律学の素養は、法曹実務家のみの力では到底できるものではないことから、法律学の専門家である研究者教員との密な連繋が求められている。

では、実務家教員としては、どのようにしてこの法曹に必要な学識及び能力を培

うことの手助けをすることができるのであろうか。持論にはなるが、次のように考えている。第1の目標が司法試験合格であったとしても、試験テクニックを伝授することではなく、それまでに実務で培った事件に対する法的判断・解決力を生かして、学生に対して、教科書の上だけではない、現実の個別事件である法律問題に対する解決能力を教授することが実務家教員に求められていると考えている。法律学に関する学識であれば、研究者教員によって十分に教授することが可能であるが、法曹として現実に発生した事件を的確に解決するためには、学識だけではなく、その学識を応用する能力をも求められている。特に、弁護士が扱う事案は、教科書に書かれているような典型事例は皆無に等しく、様々な背景をもった当事者が登場したり、およそ考えられないような「契約書」「書面」が出されたり、法律論よりも感情論が先立っていたりと、実に多種多彩な事案のオンパレードで、教科書にはないこれらの事案をいかに解きほぐし、解決することができるかが求められている。これらの教科書事例とは異なる事案解決を通じて培った経験を生かして、各学生が応用力を修得できるように教授することが先輩法曹としての実務家教員に求められているところである。もとより、これらの応用力を修得させるためには、基礎的な学識の学修が必要であり、これは研究者教員による教授によるところが大である。したがって、法科大学院教育においては、研究者教員と実務家教員とがまさに車の両輪のごとく連繋する必要があると考える。

3. 公法系科目における実務家教員の役割

公法系科目は「憲法」と「行政法」とから構成されている。司法試験法3条2項においても司法試験科目の「公法系科目」として「憲法及び行政法に関する分野の科目をいう」と定義付けられている。憲法も行政法も、国民と国家とのあり方に関する法であるという点では共通項もあり、これを「公法」と分類することは理解できるところである。

しかしながら、行政法学の主流は「公法私法一元論」であり、公法だから、私法だからという演繹的思考は否定されている。また、私自身も、憲法と行政法とを「公法」というカテゴリーで括ることは従来より疑問を抱いているところである。

すなわち、憲法は、国民主権・基本的人権の尊重・平和主義に代表されるように

理念としての重要性が高いのに対して、行政法は私たちの日常生活に広く、深く関わっている身近な法領域である。このような意味において、「公法」というカテゴリーで両者を一括りにすることには疑問を有しているし、これを理解しないと後述するように、司法試験科目としての「公法」の学修にも少なからず影響が出ると考えている。

ところで、行政法は、他の基本六法のように統一法典（例えば「憲法典」「民法典」「刑法典」）がなく（これを称して「六法に入れてもらえぬ行政法」とも言われている）、行政に関わる個別法を「行政法」の対象領域としている。そして、行政法の対象である個別法は、一説によれば約2000本近くにも及ぶ行政関係の諸法律（以下「個別法」という。）が、行政法の対象法領域である。もっとも、これらの膨大な個別行政法の全てを学ぶのではなく、これら個別法に関する共通の考え方、基本的な仕組みなどを整理・探求・研究することに関心が置かれている。他方、膨大なだけに私たち国民の生活に身近な法律が多く、実生活にも大きく影響しているのも行政法の特徴である。例えば、朝起きて、テレビをつければ「放送法」「電波法」、顔を洗おうとすれば「水道法」、ゴミを出すに当たっては「廃棄物の処理及び清掃に関する法律」、通勤通学のために電車に乗ったとすれば「鉄道事業法」、バスに乗れば「道路運送車両法」、昼に飲食店に入れば「食品衛生法」、あるいは夜にバーに立ち寄れば「風俗営業等の規制及び業務の適正化に関する法律」と、行政法は日常生活と切っても切り離せない、非常に身近な法律である（これを称して「犬も歩けば行政法に当たる」とも言われている）。このように民法あるいは刑法よりも私たちの日常生活と関わりの深い法律である。この意味では、日本にある法律の大半が行政法の対象領域と言っても過言ではない（「六法の半分分捕る行政法」とも言われるゆえんである）。

このように身近な法律であるからこそ、私のような実務家にとっては日々の業務においても関わる機会が多い。実際のところ、顧問先の会社・団体からの相談案件でも行政法の知識を必要とするものが多く見られる。特に、許認可の対象となる業務を行っている顧問先においては、許認可権限を有している行政庁との交渉・打合せが必須であり、その際には顧問弁護士として法的アドバイスを強く求められているところである。顧問先の企業であればある程度業態も分かるので、事前準備ができるが、それでもこれまで聞いたことがないような法令の解釈・運用が問題となる

事案に出くわしたことは数知れずあり、その度に当該法令、関連法規あるいは要綱・ガイドラインを調べるなどして対応に追われることもある。このときに、それまでに修得した行政法の知識が役立つ。つまり、未知の個別法の解釈が問題となったときに、その基礎となる行政法一般に関する基礎知識があれば、それを応用することで十分に対応することができる。

これに対して、憲法は実務においてどのように関わっているのでしょうか。

憲法は国家の根幹をなす法であり、国民主権・基本的人権擁護・平和主義を理念として掲げている。そして、弁護士法1条において、基本的人権の擁護、社会正義の実現が弁護士の使命として掲げられている。したがって、法曹実務家である弁護士は、憲法の理念を具現化し、かつ擁護することが求められているのであり、その意味では憲法と密接な関係のある職業である。それ故、法曹実務家である弁護士が法科大学院において憲法を教授することには大きな意味がある。

では、実際に弁護士が憲法に関わる業務を行っているのでしょうか。私自身の経験では、憲法が直接問題となった事案に接する機会はなかった。これは、私自身だけでなく、ベテランの弁護士に尋ねても同様の回答であった。とある弁護士は、司法試験科目のうち、実務に就いて以降ほとんど接しないのは憲法であり、訴訟において憲法上の主張をするのは実定法の解釈のみでは突破口が開けないときにおいてであるとも話していた。しかしながら、これは実務では憲法を軽視しているという意味ではなく、実務において問題となるのは、行政法分野に限らず実定法に関してであり、この実定法の解釈あるいはこれに基づく事実認定を巡っての争いが主たるものであることから、理念である憲法の個別条文に至らずとも解決が可能だからである。もちろん、実定法の各条文を解釈するに当たっては、憲法の理念に反することは許されないのは当然であるから、解釈あるいは事実認定において憲法の理念は常に意識しているが、それが表に出て憲法上の主張とまでは至らずに当該事案を解決することができることによる。これがために、憲法が直接問題となる事案に接する機会がないのである。

このように実務家にとって憲法は日常業務とは間接的な関係はあるものの他の法律と比べて関係が薄いので、法科大学院において自己の実務経験を生かしつつ、憲法における実務上の問題を教授することは極めて難しいところがある。おそらく、

実務家教員が単独で憲法を講義している法科大学院は無いに等しいのではないかと
思われる。そのために、憲法が関係する講義（私の場合は「公法系訴訟実務の基礎」）
においては、憲法が直接問題となった裁判例を題材として、第1審から上告審まで
に闘わされた原告・被告の主張・反論及び各審級における裁判所の判断を題材とし
て、憲法の理念を実務においてどのように反映させて個別法を解釈し、事実認定し
ているのかを教授している。この点が、身近な問題を題材にできる行政法と大きく
異なるところである。平成18年以降の司法試験の公法系科目の論文式試験を検討し
た限りでは、このことを意識した問題が出題されている傾向がある。

公法系科目が苦手であるとする学生に対して、その理由を尋ねると、両科目が
「公法系科目」として括られていることから、それを過度に意識し、憲法で求めら
れていることと、行政法で求められていることとの違いが理解できずに、その結果、
課題の出題意図が掴めずに苦手意識が生じているように思われる。そのため、講義
の冒頭では、研究者の先生方からは非難されるのを承知の上で、憲法は理念を重視
した見方をし、他方で行政法は「公法私法一元論」的思考を持ち、公益を考慮する
ことを忘れなければ、民法における私法的解釈思考を個別法の解釈に持ち込んでも
支障ないと話し、行政法アレルギーが少しでも解消できるように努めている。

4. 講義への取り組み

私が昨年度担当した講義のうち、演習科目である「行政法総合演習Ⅰ」「行政法
総合演習Ⅱ」は、いずれも研究者教員とのオムニバス講義で、前者は晴山一穂教授
と、後者は平田和一教授とコラボで担当していた。両先生共に行政法に造詣が深く、
学生に対する教授も非常に的確であり、多数の著作・判例解説があることから分
かるように実務にも通暁していて、両先生の講義を受けていれば、ことさらに実務
家の講義を受けずとも十分な講義内容である。

そこに実務家である私がどのように関わるべきか、その立ち位置を毎回考えつつ
講義をしている。実務家である弁護士が話す内容で学生にもっとも興味が持たれる
もの、あるいは弁護士として後輩に聞かせたいことは、現実に直面した問題に対し
て弁護士としていかに取り組み、係る事案を解決したかというプロセスである。そ
して、その過程において基礎的な学識をどのように応用するかである。また、取り

上げる事案においては、当然のことながら、勝ち筋もあれば、負け筋の事件もある。しかも、現実的には依頼を受けた時点で当該事案の勝敗はほぼ決している（受任事件の見通しができないようでは実務家としては失格であるが）。そこで、勝ち負けという結果ではなく、実務の現場における弁護士としての姿勢を示すようにしている。したがって、講義では、法律を形式的に解釈した場合に生じる結論の妥当性を問い質すなどしたり、行政法の基本的理解あるいは個別法の解釈の基礎を学修できるように心掛けています。他方で、行政法アレルギーを少しでも解消できるように、携わった事件において実際に対応した行政側担当者の言動をも紹介し、行政の合理性あるいは不条理さを伝えながら、これに対して弁護士がいかに取り組むべきかを説明するなどして、なるべく身近な問題と意識できるように工夫もしている。

5. 結びに代えて

本法科大学院では客員教員の頃からを通算すると10年にわたって講義を担当しているが、未だに確たる教授方法を確立するに経っていない。本原稿は、昨年12月のFD委員会主宰の講演での内容を書き改めたものであるが、同講演に出席された諸先生方から賜った有益なご意見も含めて、今後も多くの先生方や学生の方々からご意見を頂き、それらを反映させて、少しでも有益な講義内容を確立し、それを土台としてより多く学生が法曹として実務の世界に飛び出して行くことができるよう努めて行きたいと考えている。