

立命館大学法学部ニューズレター

第20号



Newsletter

The Faculty of Law

Ritsumeikan University

目次

研究室から ー契約の成立ー 大河純夫 2

<< ロースクール特集 >>

ロースクールを考える 久岡康成 5

21世紀の法曹養成 市川正人 8

ロースクール構想関連記事 14

研究室から

- 契約の成立 -

大河 純夫

複数の「同意 *consentement*」の交換
による契約の成立

最近施行されたケベック（新）民法の表現に気をとられた。

“A contract is formed by the sole exchange of consents between persons having capacity to contract, . . .”（1385条）

「契約能力を有する者による同意の交換のみをもって契約は成立する」という意味であろうが、“by the sole exchange of consents”

（もっとも、フランス語版では“par le seul échange de consentement”）の表現は複数の同意を前提としているかのようである。

だが、契約を意思の合致（an agreement of wills）といい（1378条）、他方当事者の申込に対する承諾の意思表示（the manifestation of the will of a person to accept an offer to contract）によって同意の交換（the exchange of consents）は完了するとし（1386条）、また同意の瑕疵（defects of consent）（1398条以下参照）など、意思、意思表示、同意、合意、契約、申込・承諾概念が混在している感がある。

周知のように、その財産編306条1項が「承諾トハ利害関係人トシテ合意ニ加ハル総当事者ノ意思ノ合致ヲ謂フ Le consentement est l'accord des volontés de toutes les parties qui figurent dans la convention comme intéressées.」と定義しているように、旧民法はいわば合意そのものを「承諾 *consentement*」と表現していた。旧民法財産取得編25条1項「売買ハ当事者ノ承諾ノミヲ以テ完全ニ成立ス」（“La vente est parfaite par le seul consentement des

parties”）や財産編304条1項1号の「当事者又八代人ノ承諾」（“le consentement des parties ou de leur représentant”）での「承諾」も合意の意味であろう。しかしながら、他方で、財産編306条2項2号本文が「当事者ノ中ノ一人カ承諾セサルトキ八他ノ当事者カ承諾シタルモ合意ハ成立セス」と表現しているように、旧民法は一方当事者の意思表示に相当するものについても「承諾 *consentement*」を使用している（財産編305条、307条、309条1項、310条、327条2項等参照）。このように、旧民法では、「承諾 *consentement*」が、合意そのものだけではなく、一方当事者の意思表示にあたるものについても使用されている（ちなみに、旧民法は、申込・承諾につき「言込」・「受諾」の用語を使用している。財産編308条参照）。

旧民法を思い起こしながらケベックの民法を見るにつけ、複数の同意（*consent*, *consentement*）の交換によって契約は成立するとの思考の根強さを感じざるを得ない（これに対して、最近のオランダ民法5編217条（=6.5.2.1条）1項は、申込とそれに対する承諾とによって契約は成立する、と直裁に表現している）。

民法の表現 - その約束

engagement 構成

ところで、旧民法の修正として成立した明治民法は、売買につき、「売買ハ当事者ノ一方カ或財産権ヲ相手方ニ移転スルコトヲ約シ相手方カ之ニ其代金ヲ払フコトヲ約スルニ因リテ其効カヲ生ス」（555条）と規定している。富井政章 = 本野一郎の仏訳では、“La

vente produit effet par l'engagement que prend l'une des parties de transférer à l'autre un droit patrimonial et l'engagement que prend celle-ci de lui en payer le prix” とある。

この法文(章)構成では、

() 「買主に財産権を移転する」旨の売主の約束

() 「買主に代金を支払う」旨の買主の約束によって売買契約は成立することになる。つまり、ここでは複数の約束(engagement)によって売買契約が成立するものとされている(典型契約では、549条が「意思(ヲ)表示」・「受諾」、643条が「委託」・「承諾」の表現方法を採用しているにすぎない)。現在の私たちは、この個別的な約束を「意思表示」と把握していることになる。民法自体の文章構成からすれば、フランス法・英米法の態度が踏襲されているとみななければなるまい。アメリカ法律協会(The American Law Institute: A.L.I.)の Restatement Second of the Law of Contracts の1条の定義、

“A contract is a promise or set of promises for the breach of which the law gives a remedy, or the performance of which the law in some way recognises as a duty”

は、契約の成立に関する限り、日本民法との差はそう大きくないように思われる。

一方的給付の約束と交換的給付の約束

ところで、555条の文章表現「売買八当事者ノ一方カ或財産権ヲ相手方ニ移転スルコトヲ約シ相手方カ之ニ其代金ヲ払フコトヲ約スルニ因リテ其効力ヲ生ス」に従うなら、売主の約束「当事者ノ一方カ或財産権ヲ相手方ニ移転スルコトヲ約シ」は、一方的給付についての約束(意思表示)なのであって、交換的給付についての約束(意思表示)ではない。もっとも、555条は「相手方カ之ニ其代金ヲ払フコトヲ約ス」と表現しているから、買主の約束(意思表示)は交換的給付についての約束であるかのようである。しかし、典型契約に関する民法の規定は、要物契約(587

条・593条・657条)では(物の授受を除けば)一方的給付についての約束であり、549条(贈与)・586条(交換)・667条(組合)・689条(終身定期金)・695条(和解)でも、その内容は一方的給付であるかのように表現されている。このように、民法は、基本的には、一方的給付についての約束の構成を採用し、双務契約でも二つの一方的給付の約束の交換と表現している。

しかし、売買の「...之ニ其代金ヲ...」がそうであったように、601条(賃貸借「...之ニ...」)・623条(雇用「...之ニ其...」)・632条(請負「...其仕事ノ結果ニ対シテ之...」)・643条(委任「...之ヲ...」)では、交換的給付の約束を窺わせる表現も見られる。これを手掛かりに、民法解釈学は、売買・交換・賃貸借・雇用・請負・組合・和解・有償委任・有償寄託といった双務契約について、当事者の双方のそれぞれの約束(意思表示)を交換的給付に関する約束(意思表示)と組み直しているということになる。

これまで、筆者は、「契約は当事者の相対立する意思表示の合致によって成立する」と説明してきた(乾=長尾編『新民法講義1契約法』60、70頁参照)。

この説明は、

「契約が成立するためには、相対立する数個の意思表示が合致すること(合意)をその缺くべからざる要件とする。そして、合意の成立するためには、客観的合致と主観的合致とを必要とする。

(イ)客観的合致とは、数個の意思表示がその客観的内容において一致することである。例えば、特定の時計を五万円で売るという意思表示と、その時計を五万円を買うという意思表示とは、...客観的に見れば、特定の時計の所有権と五万円とを交換しようという全く同一の内容を有する」(我妻栄『民法講義債権各論上』54頁)と説かれていることに従ったものである。

ここでは、二つの個別的意思表示、すなわち、

() 「この時計の財産権の取得と引換に5万円を支払う」旨の意思表示

() 「5万円の取得と引換にその時計の財産権を移転する」旨の意思表示

が存在し、その(客観的)合致によって契約が成立するとするものである。

つまり、(客観的)内容において一致する二個(ないし数個)の意思表示が存在し、しかも個別的意思表示のそれぞれが交換的給付に関する意思表示であるとされている。

民法の文章表現での個別の約束(意思表示)の内容が一方的給付であるのに対して、現在の解釈論が交換的給付とするにいたった経緯になお立ち入る必要があるであろう。

個別的意思表示とは次元を異にする 単一の一体的意思表示

さて、サヴィニーは、その現代ローマ法体系第3巻において、「契約は、いく人かが合致した意思表示に一つになり、それによってその人たちの法律関係が定められるものである

“Vertrag ist die Vereinigung Mehrerer zu einer bereinstimmenden Willenserklärung, wodurch ihre Rechtsverhältnisse bestimmt werden.”、「契約の概念は、いく人かが分離しえないただ一つの意味への一体化 die Vereinigung mehrerer Willen zu einem einzigen, ganzen ungetheilten Willen」という指標によって、意思表示という類からその一種として区分されうる」と表現している(Savigny, System des heutigen Römischen Rechts. Bd. 3., S.309. 訳文は、小橋一郎訳 281頁を参照した)。

このような把握は、レーゲルスベルガー(Regelsberger, Pandekten §149 1)、ヴィントシャイト(Windscheid, Pandektenrecht §69 N. 2. 「契約は単なる意思の合致ではなく意思の一体化である“Der Vertrag ist nicht bloße Willensübe-

reinstimmung, er ist Willensvereinigung”)(S.271)、コーイング(Coing-Staudinger, Vorbem. vor §§145ff. N. 1 「統一的契約意思 ein einheitliches Vertragswille」(S.856))らの把握につながるものである。これを意識してであろうが、川村泰啓『個人史としての民法学』(中央大学出版部 1995年)は、個別の約束を交換的給付についての意思表示と構成するドイツ民法について、合意は「二個の単位意思表示の一体化(Vereinigung)」と把握されている、としている(53頁)。

契約当事者の個別的意思表示とは次元を異にする単一の意思表示の存在が語られていることになる。この点は、筏津安恕『失われた契約理論』(昭和堂 1998年)272頁注(7)がすでに指摘していることではあるが、個別的意思表示と合意=契約との関係には、なお整理すべき問題が残されているようである。

以上が示すことは(現在の解釈論に引きつけるならば)、

第一 契約の起点は、契約当事者のそれぞれの個別的意思表示か個別の約束か?

第二 個別的意思表示または約束の内容は交換的給付か一方的給付か?

第三 合致する複数の個別的意思表示の併存か一体化か?

について、明晰な説明をなしうる準備をしなければならぬことである。その上で、当然の前提としてきた「交換的給付に関する意思表示の合致によって契約は成立する」との命題の意義とその射程が整理されなければならないであろう。

(おおかわ・すみお 民法)

ロースクールを考える

久岡 康成

(一) ロースクールという言葉は、最近の論議では、平成11年に定められた専門大学院の設置基準で開設される、法曹養成のためのプロフェッショナルスクールであり、そこで学修したということ自体が法曹養成の過程の中で評価される(修了を法曹資格取得と結び付ける)、大学院(修士課程)というような意味で、おおよそ理解されていると思われます。

このようなロースクール構想が提示されてきた経緯や背景として、第一にあげられるのは、21世紀のあるべき司法制度とその担い手である法曹のあり方として、社会の高度化に法曹制度が対応し、その質を高度化しながら法曹人口を拡大する必要があるという考え方です。いわば司法改革のためのロースクール構想です。もっとも、最近の司法改革論議については三つほどの段階・アプローチがあると思います。

その一は、日本弁護士連合会の、1990年(平成2年)5月25日の「司法改革の宣言」です。国民に開かれた身近な司法をめざして、司法を抜本的に改革する時であるという認識が示されています。

その二は、経済界、政界等からの司法改革の論議です。経済同友会の「現在日本社会の病理と処方」(1994年)、経済団体連合会の「司法制度改革についての意見」(1998年)、自由民主党司法制度特別調査会「21世紀司法の確かな指針」(1998年8月)などがあります。

そしてその三は、いうまでもなく、1999年(平成11年)に内閣に司法制度改革審議会がおかれ、二年間の期限を切って審議が開始されたことです。

そうして、これらの司法改革論議では、ニュアンスの違いはもちろんですありますが、あるべき司法を担う法曹のあり方(質と数)を

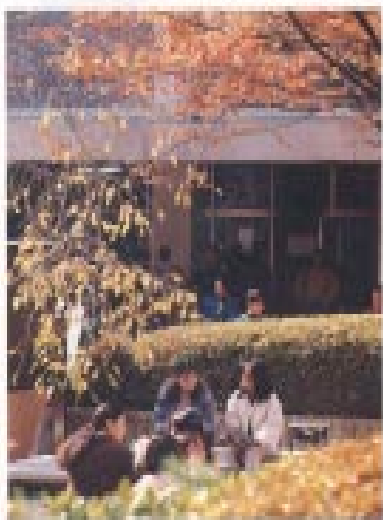
論議する必要があることは共通の認識であると思われます。また、あるべき司法を論ずるに当たって、21世紀のグローバル化社会の時代における社会のあり方、個人のありかた、国のありかたについての議論も、熱心になってきています。

第二に考えられるのは、グローバリゼーション論を背景とする規制緩和の急速な展開です。この流れと司法制度との関係を端的に示すのが、1995年に発足した世界貿易機関(WTO)、サービスの貿易に関する一般協定(GATS)の中での、弁護士業務の位置づけです。すなわち、WTO・GATSのもとでは、弁護士業務も自由職業サービスの一つと位置づけられ、規制緩和政策の対象として論じられ始めているということです。政府の規制緩和推進三か年計画でも(1999年)でも、弁護士業務も検討の対象になる、業務独占資格である公的資格の一つとして扱われています。外国人事務弁護士制度、司法試験合格者の数など、既にこの視点からの具体化が行われているとみることもできます。

第三に考えられるのは、現在の司法試験制度のもとで生じている矛盾や弊害です。激しい競争率のもとでの、司法試験受験期間の長期化(合格年齢の上昇)、司法試験予備校の隆盛と大学の講義の空洞化と呼ばれる現象、また他方では最近の司法試験合格者には自発的な問題解決能力の不足、応用力不足が見られる場合があること、等が指摘されています。

但し、このような司法試験制度批判は、その裏返しとして、そのような司法試験制度、司法試験予備校に学生を奪われている大学教育に対する批判があると思われます。大学は法曹志望の学生を満足させる教育をしていない、十分な学力を与えていない、思考力を与えていないという批判があるかと思いま

す。ロースクール構想が提示されてきた、第三の経緯や背景として、私たちが自覚しなければならないものです。またその背後には、一般的な「大学レジャーランド」化のような批判もあると思われます。



(二) 以上のような経緯や背景のもとに、1999年7月の京都大学法学部百周年記念シンポジウム、大阪大学法学部50周年記念シンポジウム、同年9月の東京大学、神戸大学でのシンポジウム等で、いずれもロースクールの問題が論議され、さらに専門大学院設置基準が定められるなどして、ロースクールの問題は今や現実的な論議のテーマになってきているわけです。

もっとも、大学院レベルでの法曹志望者に対する教育という点では、私たちは1994年度から開設している大学院法学研究科(司法)専修コースでの取り組みの経験を持っています。1993年度におけるその開設のための論議を振り返ってみますと、同専修コースは、法学研究科における高度専門職養成の課題に込めるものであり、また社系学部における高度専門職養成コースの学生の進路を考えて、資格制度の確立している「法曹を真正面からみすえた」、高度専門職養成課程として設置されたのです。そこで目標とされた高度専門職

として望まれる能力は、

- (1) 現代日本法に対する、高度の総合的、科学的理解をふまえた、高度の法運用能力。
- (2) その高度の法運用能力としては、
具体的事例に法規範を適用し、法体系に照応させ問題点を析出する能力。
問題解決策の発見能力。
その解決の実現能力(解決策の選択・決定、論証力、交渉力)。

とされています。

現実の司法試験制度との関係で、厳しい学習が求められるこのコースですが、今日まで、毎年多数の受験生、入学者を迎え、司法試験合格者も着実にだしていることは、自信をもってよいことと思われます。

この経験にてらせば、そこで学修したということ自体が法曹養成の過程の中で評価される(修了を法曹資格取得と結び付ける)ロースクールが実現するならば、そこでの学生の学習は、高度専門職、法曹志望にふさわしい豊かなものになり、大きな成果が期待できるものと思われます。



(三) 立命館大学の淵源は、学祖西園寺公望が明治2年に創始しました同名の家塾にあります。その創立は、明治33年、西暦1900年の創立者中川小十郎による京都法政学校の設定に始まります。

21世紀を目前にし、グローバル化社会の時代を迎えて、社会のあり方、国のありかた、個人のありかたにも、大きな変化が生

じ、国際的に通用する研究と人材育成が、大学に求められています。今日、司法制度の改革が論じられ、大学院が研究のみならず、高度専門職養成でも大きな役割を果たすよう求められているのも、そのあらわれと思われま

す。
このような状況の中、今後の21世紀の司法制度を担う人材の養成、高度の専門的能力と、高い倫理を保有する法曹の養成に貢献することは、これもまた21世紀における大学の課題であると言えます。京都法政学校以来の100年の歴史と、司法専修コースの展開に至る法学部・法学研究科の経験を振り返るとき、立命館大学としても、ロースクールの論議に積極的に参加していくべきものと思われま

す。
立命館大学においてロースクールを検討する視点ですが、これまでの伝統、教学改革論の基礎の上になつて、およそ次のことが留意されるべきであると思

います。
21世紀の日本社会の近代化・現代化の
いっそうの展開に役立つこと

*あるべき司法改革にどう貢献するか。
グローバル化の中でのロース
クール。

*養成される能力の点でグローバル
化にどう貢献するか。

*資格制度としてグローバル化

にかなうか(客観性、透明性)。

「法曹養成」制度の中でのロース
クール。

*よりよい法曹制度(法曹の質と量の
改善)の実現にかなうか。

*法曹の公的養成にかなうか。

大学におけるロースクールから

*法学(法律学・政治学)の発展に
どう役立つのか。臨床的な法学等。

私学のロースクールとして

*高等教育(資格取得)の門戸拡大に
どう役立つのか。

(京都法政学校の伝統をどう受け継ぐ
か。)

なお、以上の検討や視点から、京都法政学
校の名にちなんで、仮称として立命館京都法
科大学院の名のもと、私なりに立命館大学
のあるべきロースクールを構想し、本日の報
告レジュメの最後に記しています。今後の議
論の参考になれば幸いです。紙幅の関係も
あり、ここでは割愛させていただきます。

(99年10月19日の、法学部教授会シンポジ
ウムでの、京都法科大学院を構想する<京
都法政学校以来の1世紀をふまえて>の報
告より)

(ひさおか・やすなり 刑事法)



21世紀の法曹養成

市川正人

私の報告については「21世紀の法曹養成」という壮大なテーマが与えられています。以下では、今のロースクール構想がどういところを目指そうとしているか、あるいはどこが論点になっていて、私としてはどう考えているのか、ということを中心に述べてみたいと思います。

はじめに

全体のロースクール構想に至る経緯あるいはその背景の中で、法曹の数の問題と、しかし数だけではだめだということで、質の高い法曹を多人数生みださなければならないという問題があります。質というときにはだいたい二つあるかと思えます。

一つは、現在の司法試験の合格者、あるいは現在の司法試験で合格してきて法曹になっていく者に対するの不満といったものがあります。それは結局、予備校がらみの形で合格してくるということで作られる、あるいは判定されている力に対する不信感といったものです。これは一般的な法曹としての資質の問題です。

二番目は、グローバル化と関係しますが、複雑化し、グローバル化した現代社会に対応できる能力がなければいけないという点で、十分な質をもった法曹を生み出さなければならないということです。

望まれる法曹としていろいろと言われていることをまとめてみますと、一つは幅広い教養ないし知見と、社会の現実についての洞察力をもってほしい、さらに法についての理論的、体系的知識はもちろん必要であるが、法的分析能力ないし問題解決能力も必要である。これは単に問題を発見するというだけではなくて批判的に分析し、柔軟に判断を下し、創造的に解決策を見つけていくといった力のことです。さらに、コミュニケーショ

ン能力も必要だし、複雑化、グローバル化した現代社会といった関係でいうと、先端的分野についての高度な専門知識を持つことも必要になってきます。かなり欲張りですが、こういうことがいろいろな論者によって言われています。こういった力を持つ法曹を多人数生み出すためにロースクールが必要なのだと。

このことは宮沢節生神戸大学教授も述べているように、「多人数の法曹を生み出す必要があるからといって、現在の司法試験の合格者を増やすだけで十分な質をもった法曹を生み出せるのか。そんなことはありえない。」というスタンスです。数と質を確保するためにロースクールが必要であると論じているわけです。そういうことで、法学部の上に法科大学院を設置するという提案、日本型ロースクール設置の提案がなされているわけです。



・法学部

ロースクールを設置した場合、法学部がどうなるのかということですが、非常に極端な法学部廃止論、法学部を教養学部にするという意見を柳田幸男弁護士が述べています。しかし、法的知識と素養をもったジェネラリストの養成という社会的な要請があるということで、法的知識と素養をもったジェネラリストを養成する場としての法学部はなお必要であると言われているわけです。神戸大学シンポジウムでの神戸大学の報告の言葉を借りれば「社会に対する政治学的・法学的視座や感受性を養う」教育を法学部というところはする必要がありますということです。そこで法学部はどのような場かということですが、田中成明京都大学教授は、「法学・政治学を中心とする高度な教養教育の場」と述べています。しかし全体として法学部を見ればそうなのですが、一方で法学部を出てきた人が法科大学院に進むということになると、法学部としてはもう一つの性質を持たざるを得なくなるわけです。つまり、法曹教育の基礎ということです。関西大学のセミナーでの孝忠延夫教授の報告では「法曹教育の導入（導入的役割）」という用語を使っていますが、こういう法曹教育の導入という役割も同時に担う、そういう場として法学部を考えるということです。



コース制は

田中教授や東大の案などは、3回生ないし4回生の段階から、法曹コースなどを設けるといって提唱しています。法学部では全体としては法学・政治学を中心とする高度教養教育がなされるのですが、3、4回生からは法曹養成が入るといった形で進められないだろうかという形を述べています。現在我々は多様な学生の問題関心や進路への希望に対応する形で、コース制を敷いていますが、そういったコース制との絡みで、法曹になる人、すなわち法科大学院に進む人のコースをどのように考えるのかという問題があります。

この点について、関大の孝忠教授は、関大は定員660名ですが、そのうち100名ほどが1回生から法曹コースないし法職コースというコースに属し、その100名がそのままロースクール、法科大学院の方へ進むという考え方に立った報告をしています。他方で、法学部は法曹養成の為だけにあるのではないということをお忘れするようにしなければいけないのであって、660名全員の品質管理が必要であると言っています。このように関大では、1回生段階から少人数（100名）を別枠で採っておき、ロースクールに進学させるという案が出ています。しかし、こういった形で1回生から少人数を法曹養成で囲い込むということが適切かどうかという点はもう少し考えるべきだろうと思います。あるいはもう少し多人数のロースクール進学のための1回生時からのコース（但し、必ずしも全員がロースクールに進学できるわけではない）を作るということも考えられますが、その場合出てくる問題としては、法科大学院に入ってくる学生のバックグラウンドの多様性をどう確保するかということがあります。要するに、最初からロースクール進学コースに入ってきている学生だけがロースクールに行くという形がいいのかという問題です。

法学部での教育

法学部での教育については、基礎的法律科目の教育が重視されるということをも多くの論者が述べています。一方できちんとした教養

がないといけなから一般教育も重視するのだとか、語学もきちんとできないといけなとか欲張りなことが言われているのですが、基本的には基礎的法律科目の重視という形になっています。佐藤幸治京都大学教授の言葉を借りると「基本的な法学に対する知識を教える」ということすし、あるいは神戸大学の報告では「骨太な実定法教育への変更」と述べています。要するに法の基礎概念や構造の習得に純化させるといわけです。しかし、先ほど述べたように法学部全体として見た場合の多様性といったことを考えた場合には、これでいいのかということも問題になります。

その上、複眼的パースペクティブの開拓とか、複数の専門的知見を持たせることが必要であるとも言われています。これは社会という現実についての一定の洞察力を持たせるという上でも必要だし、あるいは後でも述べるように、ロースクールに入って何らかの分野、法のある分野について特別な専門的知識を持っている法曹を育てるといことが重要だと考えると、学部段階からこういった複眼的パースペクティブとか複数の専門的知見を持っていることが大切です。そういった意味で、学生が副専攻とかあるいは国際インスティテュートとか留学とかいったものを経ていくことは非常に大切ではないかと考えられます。

・法科大学院

次に、法科大学院ですが、現在の案としては、現行の法学研究科の修士課程にそういう専攻を設けるといものと、独立研究科構想とがあるわけですが、独立研究科でいくという構想の方が有力のように思われます。そして、2年制案と3年制案とがあります。現在の大学院設置基準との関係で果たして3年制でいけるのかどうかという問題はありますが、充実したカリキュラムということから考えると、やはり3年は必要だろうと思えます。

(1) 入学試験

入学試験について各論者がかなり述べているのは、日本版のLSAT、全国共通試験を行ったかどうかということです。しかし手間のことを考えると、できるのかどうか少し疑問に思います。また、法学部出身者を対象とする試験としては、学内進学ということも、東大案が言っているように考えられるわけですが、一般には多様な能力を判定するような方法が必要だといことが言えるわけです。一般入試の場合は法律科目だけではなくて、法律科目以外の科目も受験科目にするとか、学部成績を考慮すればいいとかいう意見もあります。いずれにせよ狙いとしては、単なる法律の実定法科目の成績だけでということではなくて、もう少し広い知見といか、あるいは幅広い教養を持っているかどうかということも見るような試験にすべきだといわけです。そして、他学部出身者を対象とする試験も行うべきだし、社会人を対象とする試験も行うべきだといふうに言われていますし、そうあるべきだろうと考えています。



(2) カリキュラム

カリキュラムについても全国共通の基準の策定が必要だといことも言われていますし、成績評価についても一定のガイドラインが全国共通で要るのではないとも言われています。いずれにせよ実務的な性格が強くなるわけなので、実務家出身教員が必要すし、あるいはこの法科大学院での教育に対する法曹三者の支援、とりわけ弁護士会の協力が不可欠だといえます。

1年次:

六法科目を必修科目として、実務を意識したケースメソッド型授業を行う。いわゆるソクラテスメソッドを行ったかどうかといった意見がかなり出されています。また、法律情

報検索や法律文書の書き方といった基礎的な知識を習得させる。

2年次以降：

法曹としての資質の養成・向上

一つには、引き続き六法科目等を深めると共に、さらには法的推論、事実認定、法廷弁論の基礎、交渉、法曹倫理といったものを学ぶなどして、法曹としての一般的な資質を養成し、向上するということが、2年次以降の教育の狙いとなります。

実務教育

今、論点となっているのは実務教育をロースクール、法科大学院で行うかどうかということですが、これについて田中教授の案や東大の案によると、実務教育は法科大学院ではやらないほうがいい、実務教育は実務界あるいは司法研修所に任せるといったものです。田中教授によれば、「法科大学院における教育は実務を意識した理論教育に純化させた方がいいんだ。実務を意識するといった意味で実務的な素材は扱うが、実務技術教育そのものを行うわけではない。法科大学院では模擬裁判をすることか、法律相談をすることかといったことはやるが、それ以上のことはやらない」というのです。これは一つには体勢の問題、そういった体勢は取れないということです。さらに、東大案によると、果たして統一的な形でやらせなければいけないような実務教育というものを大学院でやるのが適切かどうかという問題があるということで、実務教育、実務技術教育は大学院ではやらないということです。また佐藤教授は、当初大学院でも実務教育は行うといった意見だったわけです。ただ、どこまでできるかという点で慎重な検討が必要だと述べていたのですが、最近は、実務教育は実務界に任せたらどうかと述べてきている。ということで、有力な論者は、実務教育は実務界でという方向での議論をしています。実務教育をやるべきだという主張もありますが、そうでない主張もかなり強いということです。

多様な選択科目

ロースクールでは専門領域を形成させるこ

とが重要です。たとえば、涉外分野はよく知っているとか、税法関係がよくできるとか、知的財産法に強いとか、そういう専門領域を形成させるということが必要で、そのためには多様な選択科目を提供する必要があります。そこでは少人数の双方向型の講義ということになるだろうと思われます。そういう意味でもメニューをたくさんそろえる必要があるわけです。このように多様な選択科目をロースクールにおいて提供する必要があるわけ、そうするとどこまで科目を開けるのかという問題が出てくるわけです。その場合、法学研究科との合併開講をすることか、法学部生を受講を認めるとかという形を取る、すなわち、法学部の科目はコア科目になって、その代わり学生が法科大学院の選択科目を受講するといったことが考えられるわけです。いずれにせよ選択科目をどこまで開いてそれを運用していけるのかということが、一つの大きな問題であります。



修士論文・リサーチペーパー

修士論文ないしリサーチペーパーを作成するという点には、一つには、物を調べ書いていく中で、法曹としての資質を向上させるという意義と、もう一つは専門領域について深く研究してそれを深めるという意義とがあるだろうと思われます。

他研究科の科目の受講

専門領域の形成という点で、他研究科の科目を受講する、たとえば福祉に強い弁護士を養成するために、2001年開設予定の応用人間科学研究科の科目を取るか、副専攻を設定するというようなことが考えられます。

(3) 実務教育

実務教育をもし本格的に行うということになると、アメリカのような臨床的法学教育、クリニカルプログラムを行う、実際に「生の具体的事件を取り扱うなかで、対話、交渉、文書作成を体験する」(京大のシンポジウムでの小島武司中央大学教授の報告より)こととなります。こういったことを経験させる中で実務的な能力を高めていくのがアメリカ型のクリニカルプログラムなわけですが、私としては、こういうことになると、大学に実務家出身の教員が必要ですし、また実務界との相当な連携がないといけないし、司法研修所によるサポートというものも必要だと思うのです。そういうサポートを得ていけば、ロースクールでも実務教育は行えるでしょう。実際、そういうことを行っていないと、役に立つ弁護士あるいは裁判官は生みだせないのではないのでしょうか。

そういった意味で私はロースクールでの実務教育に積極論なわけですが、しかし、これに関して、アメリカなどの制度を見ると、実際に州の裁判所の法廷にロースクールの学生が立っていたりする、そういうことを法律で認めているわけなのですが、そういった何らかの法的な整備がないと、実務教育は十分な形で行えずに下働きばかりするということになってきて、少し不十分ではないかと思っています。さらに、インターンシップ、弁護士事務所で働くといったようなことですが、こういったインターンシップというものを単位化して認めていくということも、実務教育の一つとして考えられます。



(4) 法学部以外からの入学者の手当て

法学部以外からの入学者の手当てでも考えなければなりません。多様なバックグラウンドを持った人を法曹に養成していくという点からすると、法学部以外からの入学者を確保することが必要だというわけですが、ただその場合には法的な知識を持っていないわけですから、急遽法曹として養成するということは非常に難しいわけです。ですから、特別な手当てがこういう人たちに対しては必要です。



(5) ロースクールとのデュアル・マスターズ・ディグリー・プログラム

本当のロースクール、アメリカのロースクールとのデュアル・マスターズ・ディグリー・プログラムを行うということがあってほしいと思うわけです。ただ、この場合には、アメリカのロースクールに受け入れてもらうというだけではなく、日本のロースクールも受け入れないといけないと思います。また、アメリカのロースクールのJDコースではなく、LL.M.のコースに留学して1年間で修了するという事も考えられます。ニューヨーク州などではLL.M.を出ただけで弁護士のバーイグザムが受けられ、それで向こうの弁護士の資格が取れますから、1年でアメリカの弁護士資格が取れるわけです。いずれにせよ、アメリカのロースクールとの提携となると、日本のロースクール(法科大学院)の期間としては3年はないと難しいだろうと思います。

・司法試験

司法試験については、当面二本立てということが強く言われています。要するに、法科大学院修了者のみを対象とする試験と法科大学院を修了していない人を対象とする試験との二本立てで当面やらざるを得ないという意見が強いのです。ただ、主となるのは法科大学院修了者を対象とする司法試験であるということです。

ロースクールはできたけれども、司法試験は現在の司法試験のままであるということも可能性としてはありますけれど、たとえば田中教授などは「ロースクールを設置すれば、当然同時に司法試験も変わらなければいけない」と述べています。すなわち、3年後に卒業するわけですから、できてから3年後には法科大学院修了者が受けられる特別な司法試験を作るといった意見のようです。あるいは京大のシンポジウムでも、法務省司法法制調査部長の房村精一氏、この間司法試験改革にあってこられた方ですが、彼は「ロースクールを日本で作ってあるべき法曹養成をやったら、そこを出た人が今の司法試験を受けても、ほとんど全員が落ちるのではないか」と述べて、「ロースクールを作ってあるべき法曹養成の教育をするのであれば、当然司法試験も変えなければいけない」と指摘しています。ですから、ロースクールというものが作られれば、当然司法試験の方も変わる、資格試験に純化されると私は想定しています。その場合には経過措置を取った上で一般の司法試験を廃止するかどうかということも、焦点になってくるだろうと思います。何れにせよ、法科大学院修了者のみを対象とする司法試験は、資格試験としての司法試験ということでその内容が考えられなければならないと思います。

・実務修習

実務修習ですが、これについては二つの考え方が出されています。司法研修所を残すかどうかということが論点になっていて、司法研修所を残して統一修習を存続させると

いう意見と、統一修習は行わないのだという意見とに割れています。私は将来進むべき方向としては、統一修習を廃止して研修弁護士制度にする、そして、弁護士の中から裁判官を任命するという形が望ましいように思います。その場合、司法研修所の役割というのは、先ほど述べたようなロースクールでの実務教育のサポートということになるでしょう。しかし、司法研修所での統一修習を廃止するということに対しては、裁判所や検察の方から強い抵抗があると言われています。要するに、リクルートの場の確保ということから統一修習の廃止にはかなりの抵抗があるだろうと。また、司法研修所で行われている実務教育全てをロースクールが直ちに引き受けることは無理ではないかということもあり、司法研修所を残しながらやっていくという方が今のところは有力な案になっています。



・法学研究科

法学研究科をどうするかということも検討しなければなりません。当然司法専修コースはなくなるわけですが、法政専修コースと研究コースについては、一つの考え方として、緩やかな意味での研究コースに一本化することが考えられます。あるいはさらに法科大学院修了者がこの研究コースである法学研究科の後期課程に進学するというのも考えられます。

終わりに

以上ロースクールの設置をめぐる論点につき足早に述べてきましたが、これらの点につき今後早急に検討していく必要があるうかと思えます。

(いちかわ・まさと 憲法)

<< ロースクール構想関連記事 >>

去る1月30日に立命館大学におきまして「**21世紀の法曹養成**」連続シンポジウムの**第1回目が開かれました**。詳細は以下の通りです。

「司法制度改革を考える - 21世紀日本の法曹像・法曹養成」

第1部 「司法制度改革への期待」

山本正道氏（一級建築士・欠陥住宅京都ネット）

柳川道昭氏（立命館大学法学部4回生・学生司法制度改革審議会発表者）

辻本勲男氏（オムロン株式会社 法務・知的財産権本部長）

山本忠雄氏（弁護士・大阪弁護士会）

斎藤浩氏（弁護士・日本弁護士連合会法曹一元推進本部事務局長）

小林克美氏（京都家庭裁判所裁判官・日本裁判官ネットワーク）

第2部 「立命館大学からの提言～京都法政学校から立命館京都法科大学院へ」

提言：市川正人（立命館大学法学部教授）

<< 今後の開催予定 >>

シンポジウム第2回 2000年4月15日（土）

「地球市民法曹への道～日本型ロースクールへの提言」

エリオット・ミルシュタイン氏（アメリカン大学ロースクール教授・アメリカロースクール協会会長）、ペーター・ハナウ氏（ケルン大学元学長）、崔大権（チェ・デグオン）氏（ソウル大学校法科大学教授、韓国教育部・法学教育制度研究委員会委員長）を迎え、法曹養成に関する国際的シンポジウムを行います。

研究会 2000年4月16日（日）

「日本型ロースクール構想の総合的検討」

デイビット・チャブキン氏（アメリカン大学ロースクール準教授）、合田隆史氏（文部省高等教育局大学課長）、房村精一氏（法務省司法法制調査部長）をはじめ、大学関係者、法律実務家等の参加を得て、日本型ロースクール構想につき総合的に検討を加える研究会を開催します。

シンポジウム第3回 2000年9月下旬
(立命館大学法学部創立100周年企画)

「立命館京都法科大学院構想」

ワークショップ方式で、具体的な法曹養成プログラムについて学術的視点からの検討を深めます。

問い合わせ先：立命館大学法学部事務室 TEL 075 - 465 - 8175

法学部関連の主な学術交流・研究活動(1999年11月～2000年2月)

- 99年11月30日 国際化社会研究会・公法研究会：Huachiew Chalermprakiet大学
科学技術学部情報技術学科講師 図書館および情報センター所長
タイ国際アムネスティチェアパーソン ソングサン・ウドムシルプ氏
「タイ国新憲法とその人権および教育システムへの影響」
- 99年11月30日 民事法研究会：浅海美咲子氏「複数使用者・複数共同不法行為者間の求償関係」；和田深雪氏「『深夜労働』に対する法的規制とその課題」；木藤洋正氏「将来の賃料債権の包括譲渡と抵当権者の物上代位の可否」；湧田学氏「環境アセスメントと差止請求」；山田明子氏「商標権侵害訴訟における商標の類似性」；松田良昭氏「特許権等の共有と必要的共同訴訟 - 最判平成7年3月7日を素材として - 」；奥山恒一郎「宗教法人の内部紛争と民事審判権の限界」；松野崇氏「プログラム送信をめぐる著作権法上の諸問題」；
中尾綾氏「民事審判権の限界 - 宗教団体内部の紛争を題材にして - 」；新村京子氏「学校事故と賠償責任」；大池守氏「商業登記の効力(商業登記と表見責任規定との関係を中心に)」；丹野整氏「株主平等の原則」；浪越英明「登記簿上の取締役の対第三者責任について」；織田篤氏「額面株式と無額面株式」；遠山雅胤氏「わが国における経営判断の原則」；下多由美氏「最低資本金制度と債権者保護」
- 99年12月2日 公法研究会：虻原健介氏「憲法の具体化と合憲性審査 - フランスを中心として - 」
- 99年12月3日 民事法研究会：小林絵里子氏「整理解雇の4要件に関する考察」；赤堀孝房氏「労使委員会制度の抱える問題とその可能性」；高松大介氏「根保証再考 - いわゆる商工ローン問題を契機として」；松嶋敦氏「変額保険に関与した融資銀行の不法行為責任」；矢部正樹氏「民事訴訟審理手続における営業秘密の保護 - 一般公開および当事者公開の制限についての一考察 - 」；両角禎憲氏「ファイナンス・リース・ユーザーの会社更正手続における未履行リース料債権の処遇」；松岡泰樹氏「民事訴訟法改正により導入された上告制限制度について - 裁量上告制度導入についての考察 - 」；上浦和仁「債権譲渡特例法の検討と残された課題」；国立将克「債権者取消権についての一考察」；安田国史氏「特別縁故者への相続財産分与に関する審判例の研究」；鎌田瑞樹氏「取締役の責任の救済 - 経営判断の原則を中心に - 」；朱曄氏「中国における瑕疵ある目的物に対する法的解決の検討」；金子幸治氏「取締役の報酬規制」；八木大輔氏「不動産賃借権に基づく妨害排除についての一考察」
- 99年12月6日 公法研究会：野澤充氏「ドイツにおける中止未遂の歴史的展開について」；玄守道氏「刑法における未必の故意について - 戦後ドイツにおける判例・学説の展開を中心に - 」
- 99年12月9日 法政研究会：ドイツ・レーゲンスブルク大学教授 ペーター・ゴットバルト氏
「ドイツにおける法学教育改革」
- 99年12月10日 民事法研究会：中林啓一氏「国際統一法と『法の一般原則』 - ウィーン売買条約及びUNIDROIT原則は『法の一般原則』を反映しているか - 」；中村康江氏「取締役の資格剥奪に関する一考察 - 英国・オーストラリアを中心に - 」；本間学氏「国際的訴訟競合と権利保護の利益 - ヨーロッパ民訴法における議論を参考に - 」
- 99年12月10日 公法研究会：友近美穂氏「都市景観の法制度」；塩見智昭氏「代償分割と取得

費」；野村良子氏「公正証書による贈与と贈与時期」；柿本雅一氏「アメリカにおける税務調査をめぐる判例の最近の動向」

99年12月22日 金融法研究会：竹濱修氏「企業を保険金受取人とする生命保険契約」

00年1月11日 国際学术交流研究会：済州大学法政大学行政学科教授 ユ・チャンフン氏
通訳 広瀬貴子氏 「済州4・3特別法制定と課題」

00年1月17日 特別研究会：千葉県弁護士会 山田由紀子氏「ニューヨーク大学ロースクールの臨床法教育実践」

00年1月18日 特別研究会：葛野尋之氏「研究の経過と今後の課題」

00年1月30日 「21世紀の法曹養成」連続シンポジウム第1回 詳細は14頁

00年2月8日 国際化社会研究会：堤功一氏「人道的介入と国家主権」

法学部部門別定例研究会：法政研究会・公法研究会・民事法研究会・政治学研究会
学術研究プロジェクト：/人文科学研究所プロジェクト/国際言語文化研究所/

立命館大学法学部ニューズレター

第20号 (2000年3月)

編集：立命館大学法学部ニューズレター編集委員会

発行：立命館大学法学部研究委員会・立命館大学法学会

京都市北区等持院北町56-1

TEL. 075-465-1111(代) / FAX 075-465-8294

<http://www.lex.ritsumei.ac.jp/>