

## 基調講演：「ロースクールにおける教育理論」

中野 貞一郎

### 1 はじめに 理論と実務

少し前ですが、こんなことがありました。本当の話です。

ある大学で30年以上も民事訴訟法の講義をしてきた教授が定年退職して弁護士となり、友人に貸金200万円の取り立てを依頼されました。そこで貸金返還請求の訴状を作成し、訴訟代理人として裁判所に提出しました。ところが、受付で「副本が付いていないから受理できない」といって訴状を突っ返されたというのです。教授は、そんな規定は民事訴訟法にないぞと争ったけれども、「実務では副本が必要です」といわれて、受理してもらえずに帰ってきた。

これを単純に「理論と実務は違うのだ」と受け取っていいのでしょうか。決して、そうではない。教授の方も、裁判所の受付の方も、間違っている。民事訴訟では、必ず当事者双方の言い分を聴いて裁判することになっています(双方審尋主義)。裁判所に訴状を見てもらえばそれで済むという問題ではない。明治6年の訴答文例でさえ訴状副本提出義務を規定していました(第六条第四)。明治23年にできた民事訴訟法に訴状副本の規定がないのは、お手本になったドイツ民事訴訟法が訴状は当事者間で送達するという主義をとっていたからです。平成8年に新民事訴訟法ができたときに、新しい民事訴訟規則ができて、「訴状の送達は、原告から提出された副本による」と明確に定められました(58条)。理論的にも実務上も、訴状には、被告の人数だけの副本を添えて出さないといけないのです。

副本なしで訴状が提出された場合に、もし裁判所が訴状の受理を拒絶したり訴状を却下したりすれば、明らかに、それは誤りです。副本が付いていない訴状でも、訴状の必要的記載事項が記載されておれば、理論上、訴えの提起としては成立しています。有効です。適法です。もし、受理を拒絶して、その日に請求債権の消滅時効が完成したりすれば、それこそ国家賠償をしなければならないでしょう。一応、受理したうえで、被告に送達するための副本を後から補充させるか、裁判所書記官の方で訴状の謄本を作成して送達するのが正しいのです。

司法研修所の所長をされ、最高裁判事をされ、同時に一流の商法学者であられた松田二郎先生は、先駆的名著「法曹教育」(1860年)のなかで、「法律実務は理論と離れることのできないものである」(法曹教育37頁)ことを力説されました。法律実務は理論と離れることができない。私も、このことをまず強く訴えたいと思います。

### 2 「理論的教育」と「実務的教育」との架橋

実務と理論は離れることができないはずなのに、わが国では、大学における「理論的教

育」と裁判所・司法研修所等における「実務的教育」が、なんら相互の連絡をもたずに行われてきました。それは、どうしてでしょうか。それは、主として沿革的な事情によるものです。近代国家が成立し、法典編纂が盛んに進められるなかで、学者はローマ法の研究と法律の解釈論に追われて実務を離れてしまい、裁判所は、多数の裁判官を急速に育て上げなければならない焦眉の急に追われ、自前で裁判官を養成しました。やがて、「理論だけで実務を顧みない法学者」と「実務だけで理論を顧みない実務家」の存在が一般的となっていく。この変則的事態が、日本では当たり前とされ、その後ながい間、全く改革されないままです。その後100年、ようやく1990年代に始まった規制緩和の拡大が事後監視型社会への移行を促し、司法改革の一環として、一挙に法曹養成制度の改革に及んだというわけです。

「法科大学院における法曹養成教育の在り方は、理論的教育と実務的教育を架橋するもの」(改革審意見書63頁)でなければならない。法科大学院では、体系的・理論的な知識を習得させる理論的教育は実務を離れたものであってはならず、実務的教育は、理論を離れたものであってはならない。

この二つの教育を結ぶものは、「現実の社会で法がどのように働いているか」ということでしょう。実際社会で起っている具体的な事案を前にして、どこにどのような法律問題があるのかを発見する能力、必要な事実を引き出して固めていく能力、その具体的事案に法を適用して判断する能力、解決のための法的手段を適切に選択し実行できる能力等を身につけさせる教育が行われなければならない。

従来の法学部の講義は、学生を前にして教授が一方向的にしゃべるのが普通であり(「フォーアレーズク」)学生がどこまで理解しているかということに全く頓着しない。これでは、教育の効果は挙がらない。最近では、アメリカのロースクールで行われているような、口頭による討論形式のソークラティックメソッドあるいはプロブレムメソッドが注目されています。しかし、わが国では、アメリカと違って、多くの大きな法典を抱えていますし、日本語の性質上、文章力によって勝敗が決まることも多い。

どのような教科をどのような方法で実施するか、このあたりはまだ多分に実験的な領域であり、本日のシンポジウムをも含めて、意欲に満ちた新しい試みの展開が格別に期待されることです。

### 3 研究者と実務家の協力

このような法科大学院における「教育を効果的に行い、高度専門職業人を養成するという意味からも、教員につき実務法曹や実務経験者等の適切な参加を得るなど、実務との密接な連携を図る」こと(改革審意見書64頁)が、必要となります。中教審答申は、専任教員に相当数(2割以上)の「実務家教員」の参加は不可欠としており、「実務との架橋を強く意識した教育」としての教育課程には、法曹倫理、法情報調査、要件事実・事実認定

の基礎、法文書作成、模擬裁判、ローヤリング、クリニック、エクスターンシップなどが挙げられています。

もともと、「理論」(セオリー)とは「眺める」(ギリシャ語のテオリア)ことであり、「実践」(プラクシス)の活動と対比されます。しかし、法科大学院における「理論」は、法律制度を抽象的に眺めるのではなく、実際に起こる問題の解決のための実践に連なる理論でなければならぬでしょうし、法科大学院の教育における「実務」は、このような理論の実践でなければならぬと思います。

研究者と実務家とは、だいたい、生まれも育ちも違うし、毎日の仕事というか生活がかなり違ってしまっていて、いわば農耕民族と騎馬民族のような違いがあります。法科大学院における研究者と実務家の協力には、共通の使命の達成に向けられた相互の尊敬と理解に基づく「役割分担」が必要だし、大事だと思われれます。

#### 4 司法試験・司法修習との連携

「法科大学院における教育は、司法試験及び司法修習との有機的な連携を図るものとする」(改革審意見書)。

法曹養成教育の理想を追えば、限りがありません。しかし、法科大学院教育の当面の現実的目標といえ、やはり、司法試験との連携でしょう。

司法試験で「点」をとれば法曹になれるという現在の制度は否定されました。そして、「プロセス」重視の新制度を迎えました。しかし、新制度でも、まず司法試験に合格しなければ法曹にはなれないことは同じなのです。

法科大学院は、法曹養成のためのプロフェッショナル・スクールであり、新司法試験のための受験・教育機関であってはならない、といわれる。たしかに、そのとおりでしょう。これまで世の中にはびこってきたような「塾」を排除することは、法科大学院の制度的な使命だといわなければならない。相変わらずの「塾」通いが必要となるようなロースクール、司法試験の合格者がちっとも出ないようなロースクールには、だれも来ないでしょう。しかし、「塾」の教育方針( 司法試験に合わせた授業をする。 試験に出るところは全部やる。 受講者が完全に分かるまでやる )は、従来の法学部教育の欠陥を見事に衝いていたと思われれます。

新司法試験の内容は、未だ明確ではありません。法科大学院の教育と新司法試験の内容は、鶏と卵みたいな関係になっています。法科大学院としては、的確な予測をし、それに対応していかなければならない。いずれにしても、従来の法学部教育の欠陥を法科大学院の教育にもちこむことがあってはならないでしょうし、学生を必ず新司法試験に合格させてやるという「教員側の熱意」が最も必要なのではないのでしょうか。

まず、本日のシンポジウムの成功を期待したいと思います。