

法科大学院における公法系教育について

—憲法分野を中心に—

日野田 浩 行

1 法科大学院における公法系教育のあり方についての検討状況

(1) 法科大学院の設置基準等についての中央教育審議会答申

本（平成14）年8月5日、中央教育審議会により、大学及び大学院に関する他の二つの答申と同時に、「法科大学院の設置基準等について」と題する答申がなされた。その中で、教育内容・方法等については、「法曹として備えるべき資質・能力を育成するために、法理論教育を中心としつつ実務教育の導入部分をも併せて実施することとし、実務との架橋を強く意識した教育を行う」ものとされ、そのために必要な授業科目の開設及び体系的な教育課程の編成が求められている。本答申においては、さらにより具体的に、教育課程、単位制度、1授業あたりの学生数、授業方法、および成績評価等についての説明がなされており、これは本年4月18日の中間報告（「法科大学院の設置基準等について（中間報告）」）とおおむね同様の内容であるが、特にカリキュラムに関しては、主な科目の例として法律基本科目群、実務基礎科目群、基礎法学・隣接科目群、展開・先端科目群といった科目群の配置を想定したうえで、公法系の中核となる憲法及び行政法科目は、法律基本科目群の中に位置づけられている。修了要件93単位以上のうち、これらの科目群ないし科目にそれぞれ何単位ずつの割り当てが想定されているのかは、中間報告同様、本答申においても明らかにはなっていないが、平成13年6月の司法制度改革審議会意見書（以下「司法審意

見書」という)により、これまでの司法試験における「点」による法曹選抜から法科大学院による「プロセス」としての新たな法制養成制度が提唱されて以来、各方面において法科大学院の教育内容・方法について鋭意検討がなされ、その中で、公法系科目の単位数や科目内容について具体的な提言がなされてきている。以下、本稿においては、とりわけ、「法科大学院の教育内容・方法等に関する研究会」、および「法科大学院における教育内容・方法に関する研究会」の提示したモデル案を中心に、法科大学院における公法系教育のあり方（特に中教審答申にいう「法律基本科目群」における公法系科目のあり方）について検討を行うこととする。

(2) 両研究会における公法系教育モデル案の推移

法科大学院において行われる教育内容及び方法については、司法制度改革審議会からの協力依頼を受けて文部省（当時）内に設けられた「法科大学院（仮称）構想に関する検討会議」の検討（法科大学院（仮称）構想に関する検討のまとめ（平成12年9月））を経て、「法科大学院における教育内容・方法に関する研究会」が、まず平成13年に、民事法・刑事法の領域及び公法の領域における教育内容・方法についてモデル案を提示することとなった。このうち「法科大学院における教育内容・方法（公法）のあり方について（モデル案）」と題する報告書（以下「公法モデル案」という）は、同研究会における公法系研究者5名により平成13年10月26日付けで発表されたものであるが、比較的当初の案としては、後に述べるように、授業構成や授業モデルの例示にまで立ち入った、かなり詳細なモデル案となっている。

他方で、法科大学院についての全国共通の統一的な第三者評価基準ないし設置基準の検討という観点からの調査研究を行ってきた「法科大学院の教育内容・方法等に関する研究会」により、「法科大学院の教育内容・方法等に関する中間まとめ骨子（案）」（以下「中間まとめ骨子（案）」という）が、同年11月12日、中教審大学分科会法科大学院部会の第5回会議に

資料として提出され、ここでは前記「公法モデル案」とは異なる観点からの内容をもつカリキュラム・モデル案が公法系、民事系、および刑事系それぞれについて示されている。その後、同研究会は、この「中間まとめ骨子（案）」をふまえて、本（平成14）年1月22日、「法科大学院の教育内容・方法等の在り方について（中間まとめ）」（以下「中間まとめ」という）を提示し、その資料Iとして、先の「中間まとめ骨子（案）」と同様、公法系のカリキュラム・モデル案が添付されている。

さらに、これらの報告及び中央教育審議会による「法科大学院の設置基準等について（中間報告）」の公表をふまえて、本年6月28日には、前記「法科大学院における教育内容・方法に関する研究会」により「法科大学院における公法系教育のあり方等について（中間まとめ）」（以下「公法系教育中間まとめ」という）が公表されるに至っている。この「公法系教育中間まとめ」においては、「中間まとめ」において公法系科目の必修単位数が10単位とされたことをうけて、当初の「公法モデル案」を若干修正した公法系科目の構成例が示されている。そこで次に、両研究会において示されたこれら三つの案を整理しておこう。

（3）公法系教育モデル案の内容

（a）「公法モデル案」

本モデル案においては、まず法科大学院における公法系教育の意義について次のように述べられている。すなわち、「民事・刑事のみならず行政事件をも含む裁判権とさらには違憲立法審査権によって国民の権利自由の保障を担保し、憲法を頂点とする法秩序を維持するという司法の機能を充実強化すべきであるとしている」司法制度改革審議会意見書の「理念に即して法曹養成の問題を考えるとすれば、民事・刑事・行政事件の実務における憲法関連問題や行政関連問題の取扱いが適切に行われ、司法の役割が十分に発揮されるようにするために、公法系の教育が重要であることは異論のないところ」であるということである（1頁）。そして、こうした公

法系教育の意義を前提に、法科大学院における公法系教育の目標として、①「法曹となるべき人々に、憲法や行政法が関わる問題に対しても臆することなく一応の対応ができるだけの最小限の素養を身につけさせること」、および②「憲法関連分野や行政関連分野の専門家（憲法・行政法一般の、あるいは、税務・独禁法・環境等々の特定分野に特化した専門家）としてその分野の事件を適切に取り扱えるようになるための基本的な能力を修得させること」（1頁）という2つのレベルが示され、以下、公法系教育のこうした意義・目標に即したカリキュラムの検討が行われている。基本的には、法学部での教育とは区別された法曹養成に特化した教育を、標準修業年限3年のカリキュラムによって完結的に行うことと、少人数教育による双方向的・多面的な授業方法を前提において、科目編成の枠組みとしては、基礎科目・基幹科目・展開科目の3段階構成として、「憲法および行政法を中心とする諸科目を、それぞれ、その性格に応じ基礎科目・基幹科目または展開科目として開設する」（2頁）方針が示されたうえで、具体的には、公法系科目の必修単位数として合計12単位というラインで、以下のようなカリキュラムのモデルが提案されている（4～5頁）。

基礎科目——1年次、必修

「人権の基礎理論」	2単位
「統治の基本構造」	2単位
「行政活動と訴訟」	2単位
（「裁判法（または裁判制度論）」）	2単位・共通科目

基幹科目——2年次、4科目のうち3科目必修

「憲法演習Ⅰ・憲法訴訟論」	2単位
「憲法演習Ⅱ・人権保障論」	2単位
「行政法演習Ⅰ・違法判断」	2単位
「行政法演習Ⅱ・訴訟方法」	2単位

展開科目——主として3年次、選択（場合によっては選択必修）

ここで注目されるのは、「裁判法」（ないし「裁判制度論」）という科目

が「民事法系・刑事法系・公法系のすべてに共通の1年次基礎科目として位置づけられ」ていること（同5頁）、必修科目の増加による学生の負担過重をさけるため、基礎科目においては憲法と行政法とを部分的に一体化させた科目を開設することを提案し、基幹科目において、「一群の科目のバスケットのなかから一定の単位数に達するだけの科目の履修を要求する」という必修科目群方式が採用されていることである。さらに、本「公法モデル案」の特徴として、各科目ごとに授業の目標等が示されるとともに、授業構成の例として授業ユニット各の内容が項目的に掲げられ、さらに設例・設問を付した詳細な授業モデルないし授業内容のイメージが提示されていることが挙げられる。

(b) 「中間まとめ」におけるカリキュラム・モデル案

本「中間まとめ」においては、カリキュラム編成の基本的な考え方として、「司法審意見書」において示された法科大学院の主な教育理念を6つの項目にまとめ、これらの教育理念を実現するために望ましいカリキュラム編成を提示するという考え方が示されている。すなわち、「法科大学院においては、①法曹に共通に必要な専門的資質・能力の習得、②豊かな人間性の涵養・向上、③専門的な法知識の確実な習得、④法知識を批判的に検討・発展させていく創造的な思考力と事実即した具体的な問題解決に必要な法的な分析・議論能力の育成、⑤先端的な法領域についての基本的な理解、⑥法曹としての責任感・倫理観の涵養と社会貢献の機会の提供等の基本的理念を統合的に実現するものとされている」（「中間まとめ」3頁）との認識のもと、これらの教育理念の実現のために必要な科目群を(a)法律基本科目群、(b)実務基礎科目群、(c)基礎法学・隣接科目群、(d)展開・先端科目群とに分けるという方針である。中教審の答申「法科大学院の設置基準等について」においても本案の構想が反映されているのであるが、同答申において具体的な単位の配分については明らかにされていないのに対して、本「中間まとめ」においては、「各科目群等に配分される単位数についても、それぞれにつき最低限必要な単位数を検討するにとどめ、細

部にわたる具体的な単位配分はできるだけ各法科大学院の教育方針に基づく裁量にゆだねることが望ましい」(4頁)とされながらも、公法系科目10単位を、法律基本科目群54単位必修の中に位置づけるという単位配分が示されている。この単位数の縮減を含め、前記「公法モデル案」とのくい違いについては、「中間まとめ骨子(案)」についてのコメントにおいて、同案資料のカリキュラム・モデル案は、あくまで第三者評価の指針を念頭においたミニマムなラインであるのに対して、「公法モデル案」は、「それよりは少しスタンダードな方向に顔を向けている」との説明がなされていた(長谷部恭男「公法系のカリキュラム・モデル案」NBL728号12頁[2002年])。

こうして憲法ないし行政法科目が配置される法律基本科目群は、「司法審意見書」において示された上記6つの基本理念のうち、①③④に関わる科目群であり、「プロセス」としての法曹養成制度の中で、司法修習との役割分担に鑑み、法科大学院における法学教育の中心的なものとされるが、注意されるべきは、法律基本科目での法教育も理論と実務との架橋を強く意識したものでなくてはならず、「法律基本科目群は理論的、実務基礎科目群は実務的教育というような二分法的な考え方をすべきではない」(5頁)とされていることである。このような基本認識のもと、資料Iとして公法系のカリキュラム・モデル案が作成されているが、限られた単位数の中で効果的な法学教育を行うという観点から、授業内容およびカリキュラム編成については、前記「公法モデル案」と同様、①憲法と行政法を一体化した科目の設置、及び②複数の科目バスケットの中から一定の単位数の修得を要求するという方式(以下「科目バスケット方式」という)の検討が提案されている。そして、「1年次で公法分野の基本的な知識と考え方の修得をめざし、2年次以降で法的分析能力、議論の能力などのさらなる発展をめざすという考え方」に基づき、一例として、次のようなカリキュラム・モデルが示されている。

[1年次の科目]

- ・前期 統治の基本構造（2単位）
- ・後期 人権と国家作用（4単位）

[2年次の科目]

- ・憲法総合（2単位）：司法審査制の基本構造、法律上の争訟の概念、違憲審査の対象、違憲判断の方法等を対象とする「憲法訴訟論」や違憲審査の基準とそれに対応する違憲主張の適格論などを扱う「人権保障論」等を主な主題として想定
- ・行政法総合（2単位）

※なお、2年次の科目については、上記「科目バスケット方式」の採用も考えられるとされているが、具体的な科目内容の例示等はなされていない。

(c) 「公法系教育中間まとめ」における公法系科目の構成例

「公法系教育中間まとめ」においては、中教審の中間報告、および前記「中間まとめ」において公法系科目の必修単位数が10単位と縮減されたことを受けて、各2単位5科目の科目構成例が示されることになった。すなわち、「統治の基本構造」、「基本的人権の基礎」、「公法総合Ⅰ－法と行政活動」、「公法総合Ⅱ－司法審査論」、「公法総合Ⅲ－基本的人権」である。本案においても、「公法モデル案」同様、憲法と行政法の一体化という方針が採用されており、「科目バスケット方式」についても明示はされていないものの、これを否定する趣旨ではないと解される。なお、すでに述べたように、「中間まとめ」において、法律基本科目群における公法系科目の必修単位数が10単位とされていたのは、第三者評価基準の指針を念頭においたミニマムなものであるのに対して、当初の「公法モデル案」が12単位を想定していたのは「よりスタンダードな」ラインを示したものであるとの説明がなされていたが、本「公法系教育中間まとめ」においても、必修

10単位というところで落ち着いており、こちらの方がよりスタンダードなラインになる可能性が高いといえよう。

2 若干の検討

(1) 法科大学院教育における公法系科目の意義

法科大学院における公法系科目の教育の在り方を探るうえでも、社会において司法の果たすべき使命についての考察をふまえ、そうした司法制度を担うあるべき法曹を養成する制度の一環としての法科大学院の役割一般についての認識がまず前提におかれる必要がある。この意味において、「中間まとめ」が、「司法審意見書」において示された法科大学院の教育理念から出発してカリキュラム編成の基本的考え方を示そうとしていることは評価できるが、その中で法科大学院教育の中での民事系・刑事系および公法系科目のそれぞれの位置づけを考えるうえでは、それぞれの法領域における制度ないし理論・実務が法制度全般において営む機能につき、現状分析をふまえたうえでの個別的な検討も必要になってくるであろう。この点、「司法審意見書」において、司法権は日本国憲法によって付与された行政事件裁判権と司法審査権の行使により国民の権利自由の保障と憲法を頂点とする法秩序を維持するという期待を担っていることが強調されていることが想起されるべきであろうし、前記「公法モデル案」においては、こうした認識を基礎において、公法系教育の重要性が説かれていることが注目に値する。他方で、このような観点から眺めるとき、法科大学院において、公法系科目の教育は大きな課題をかかえているといわざるをえない。

まず、わが国の憲法裁判をめぐる状況については、政治部門の判断へのきわだった同調性が一般に説かれるが、そうした傾向を生み出す一つの要因として、次のような指摘がなされていることが注意されるべきである。すなわち、「裁判規範である民商法、刑事法などの領域では、明治以来、今日まで、学説と判例は、一般的に手をたずさえて解釈法理を発展させて

きた。学説における有力説は判例を指導したし、学説は判例に批判を加えつつも、判例を分析して問題点を明らかにして判例法の形成に力をかし、同時に判例をうけて総合的な学説を成熟させてきた。……ところが、憲法の領域では学説と判例の落差が相当に大きいように思われる。もとより学説の内容は一律ではないが、学界で通説をなす考え方が判例と対立することが少なくない。とくに注目される憲法裁判にそれがめだつ。私の経験からいっても、重要な憲法判決があると、大体学界からは支持されず、むしろきびしい批判が浴びせられるのが常であった。私の印象では、このような状況は労働法関係でもみられる。このあたりに戦前から裁判規範たる法の解釈法学としての伝統のない領域で戦後に急速に成長した分野として憲法と労働法に共通性があるのであろうか。」（伊藤正巳「憲法学と憲法裁判」公法研究59号30-31頁 [1998年]）こうした指摘は、「理論と実務の架橋」という法科大学院において目標とされるべき教育の在り方が、憲法の領域においてよりいっそうあてはまることを示唆するものであるといえようが、同様の問題は、他の立憲諸国と比較して、事件数及び原告勝訴率ともにきわめて低いとされるわが国の行政事件訴訟をめぐる状況（さしあたり、司法制度改革審議会第41回および第42回会議の様態と添付資料を参照）にも見られる。法科大学院教育における公法系教育の在り方は、「司法審意見書」が描く個人の尊重原理に根ざした社会における司法のあるべき役割と現状とのギャップを把握したうえで、そのギャップを少しでも小さくしていく方向で探られねばならないであろう（参照、常本照樹・木下智史「法科大学院構想と憲法教育」法律時報72巻8号14頁 [2000年] 14頁）。

（2）公法系科目の単位数とカリキュラム編成について

他方で、法科大学院の学生は、公法系科目以外にも民事系・刑事系等多くの科目を履修しなければならず、そうした学生の全体としての負担も考えながら、法科大学院全体の中での公法系教育に割り当てられる単位数は、当然のことながらかなり限定されざるをえない。この点、前述のとおり

「中間まとめ骨子（案）」を境に、法律基本科目群における公法系科目の必修単位数は、公法モデル案における12単位から10単位に縮小されたのであるが、こうして「単位数という形でリソースが限定されている以上は、科目内容の構造改革によって効率化を図ることが必要」（長谷部恭男・前掲13頁）にならざるをえない。この問題を解決する手法として、上記の三案で提示されているのが、同一科目内での憲法と行政法との「一体化」という手法、および「科目バスケット方式」である。

これらの手法は、いずれも前記目的のために効果的なものとして首肯できるが、より広い視野から見るとき、特に学問分野の「一体化」という手法は、憲法と行政法の間のみにおいて可能というわけではない。「公法モデル案」が、「法科大学院の公法系教育によって培われる素養ないし能力は、具体的には民事または刑事の実務の一環としてその意義を発揮することとなる場合が多い」とし、「その意味で、公法系教育と、民事・刑事の実務に関する教育とのあいだには、カリキュラム編成上、適切な連携が図られる必要がある」としている点には、注目すべきであろう（この点についての議論として、常本・木下・前掲18・19頁）。逆に考えれば、憲法規範の意味につき、伝統的な観念、すなわち政府の組織・構造の基本法という限定的な性格づけを超えて、民事法・刑事法・労働法・経済法といった各法領域にわたる社会全体において通用すべき基本的価値を指し示すものととらえるならば、各法分野を憲法秩序との関連で位置づけ、憲法学教育に対して、法律学という大海原において、一定の航海図（チャート）ないし指針を提供するものとしての意義を付与することも可能であるように思われる。他の法分野と憲法学とのこうした架橋は、例えば行政法学及び刑事訴訟法学といった領域においては意識されているところであろうが、実践的な法曹能力の基本的修得を目標とする法科大学院における授業においては、こうした努力を、他の法分野との関連においても意識的に行っていく必要がある。例えば、財産法における基本理念を憲法29条の構造を解き明かしながら考察し、あるいは家族法におけるそれを憲法24条を軸に概観

するといった具合である。特に訴訟法領域における憲法規範の意味づけについて、掘り下げた認識が獲得できるような教育が重要になってくると思われるが、こうした意味において従来憲法学からのアプローチが少なかった民事手続法との関係が見直さなければならぬように思われる。この点は、近年相互のアプローチが見られるようになってきた民事訴訟法学との対話（憲法の側からのアプローチとして、笹田栄司「裁判外紛争処理」公法研究62号185頁以下〔2001年〕参照）を生かしながら、検討が進められるべきであろう。

（3）授業内容について

授業の構成例・授業モデルについては、前述のとおり、「公法モデル案」が詳細なモデルを提示しており、後の「公法系教育中間まとめ」においてかなりの修正を加えられているものの、実際の授業構成ないし内容検討に当たって、多くの教員にとって参考になると思われる。もっとも、大学教育の延長線上に位置づけられる法科大学院教育において、各教員は、例えば「中間まとめ」等で示された一定の基準・要請、あるいは学界の議論レベルを前提にしながらも、自らの研究をバックグラウンドにして独自の学問体系に基づく授業構成を考えるものであり、これらのモデル案をたたき台にしながらも、授業内容についての検討を常に行い、相互の批判と議論により、より望ましいモデルの提示に努めていくべきであろう。

その際には、前記3案でも採用されている憲法と行政法の「一体化」の試みのように、従来の学部レベルにおける憲法科目の講義内容とは異なる工夫も当然必要となってくる。例えば、国際人権に関する基礎項目が必修の憲法授業の中におかれるべきであるという指摘（常本・木下、前掲16頁）のように、新たに重点を置いて論じられるべき問題の掘り起こしは、常に意識されるべきであろう。さらに、近年、人権論の講義内容を大胆に変更して、個別人権規定から解き明かすテキストが見られるようになってきたが（渋谷秀樹・赤坂正浩『憲法1』〔有斐閣・2000年〕）、各授業項目の順

序についても、再検討がなされてよいと思われる。一例として、法律基本科目群における公法系科目のうち、1年次の最初の授業で人権規定の私人間効力の問題を取り上げることによって、憲法規範の規律対象についての伝統的観念をめぐる議論を行わせることも、公法系科目の特質を知るうえで一つの有益な方法であると思われる（例えば、入門書ではあるが、伊藤正己『憲法入門〔第三版〕』〔有斐閣・1993年〕は、第1章「憲法とは何か」の冒頭に、問題の設定として三菱樹脂事件最高裁判決をとりあげている）。その際、学説上の議論もさることながら、リーディングケースはもちろん、例えば私立学校における校則の問題に関わる判例など、具体的事例を豊富にとりあげ、あるいは名誉権・プライバシー権等の人格権が憲法13条に基づく人権としての性格を持つとされながら、判例のうえでは対マスコミとの関係において、私人間効力論をほとんど問題にすることなく処理されているという構図を理解させるなど、1年次の科目においてもできるだけ実務教育への架橋を意識した授業内容を考案することは可能であるし、そうした配慮がなされるべきであろう。

その他、「公法モデル案」において、「憲法演習Ⅰ・憲法訴訟論」の授業モデルとして取り上げられている「宗教団体内部の紛争と司法権」というテーマは、理論と実務の架橋という観点からも、科目横断的・総合的考察という観点からも、法科大学院における公法教育の一つの格好の検討素材であると思われるが、それだけに、例えば民事手続法的考察に偏りすぎることなく、信教の自由、政教分離原則、裁判を受ける権利、あるいは司法権の限界といった憲法学上の論点をいかにえぐり出し、掘り下げていくかという点がポイントになると思われる。さらに、法科大学院における法学教育の中心が法解釈論的考察の修得にあるとしても、大経寺事件控訴審判決（東京高判平成11年9月7日判例時報1696号111頁）を境にした本テーマにおける新たな展開も視野に入れつつ、蓮華寺事件最高裁判決が現実的な結果としてもたらした紛争の結末について議論を行うことにより、法社会学的な観点から司法の社会的機能についての認識を深め、あるいは当事

者の争い方を模索していくことの可能性についても、念頭に置かれてしかるべきであろう（これらの点について、参照、井上治典「宗教団体の懲戒処分の効力をめぐる司法審査の新たな流れ（上）・（下）」判例時報1749号180頁以下、同1751号180頁以下〔2001年〕）。