論説

「正義は教えられるか？」から「正義をどう学ぶか？」へ

――危機に立つ法科大学院教育改革の視点――

池田直樹

1 「正義は教えられるか？」の問い

2004年に発足した法科大学院制度の出発にあたって，関西学院大学司法研究科は，「正義は教えられるか？法律家の社会的責任とロースクール教育」と題した国際シンポジウムを開催した。その問題意識を同シンポの報告書から引用しよう(1)。

> 「『正義は教えられるか』。それは，理論と実務，知識とスキルを兼ね備えた高度専門職業人として成長していく学生が，法曹としてその職業的意義と社会的責任を身に付けていくためには何が必要かを議論しようとするものであった。「『正義』を教え込む」ことはできないし，また，すべきでもないだろう。しかし，ロースクールにおける学生が，そのプロフェッションとしての自覚を深めるためにも，また，有能で社会に有意義な法曹として活躍するためにも「『正義』を学ぶ」ことは重要であり，さらに，彼／彼女たちが自らその勉学努力を積極的に意味付けるうえでも必要であろう。そして，そのことを通じて21世紀に生きる法曹に託された社会の期待

にも応えうることになるであろう。そのためにロースクール教育は何をなすべきか。」

しかし，法科大学院制度発足から10年が経過し，今，「正義は教えられるか？」という問いは，皮肉にも全く異なる文脈を持つに至っている。すなわち，自らの法科大学院が存続できるかどうかの危機にあるとき，「果たして，正義を教えていられるか？」という疑問である。(2)

法科大学院を「法曹養成に特化した教育を行うプロフェッショナル・スクール」と位置づけるかぎり(3)，司法試験合格という数値評価から逃げることはできない。合格率が低迷し，志願者が減少し，入学者が定員を大幅に下回る関西学院大学司法研究科の状況の中で，それでも法科大学院の教育に期待して入学してきた学生の司法試験合格率を少しでも向上させる教育（それは受験対策そのものではない(4)）を模索することは，専門職大学院の組織としての優先課題である。しかし，それが「正義を指向する教育」（以下「正義教育」という）を大幅に後退させてしまってよいのだろうか。直面する現実の厳しさの中にあって「それでも正義を教えていくべきである」とき，正しい問いは，「この状況の中で，正義をいかにして教えていくべきか」になる。

この問いに対する解答の前提として，本稿は「正義とは何か？」については，現代正義論における正義の定義論争には踏み込まず，ギリシャ以来の伝統的な考え方に依拠して，正義とは，第１には，法の支配が制度化されてその運用上貫徹されることであり，第２には，限られた資源が社会において公平に分配されることであり（配分的正義），第３には，権利が侵害された場合にその回復が適正になされること（矯正的正義）を想定する(5)。

そして厳しい学習環境の中にいる学生の主体性を尊重する視点に立って，

教員が「正義を教える」教育から，学生が「正義を学ぶ」教育へと意識を転換し，そこから危機にある法科大学院教育の再構築を始めようとするものである。

なお，本稿は，所属する法科大学院と関係する論述が多数出てくるが，それに関する意見は筆者個人のものであり，文責は筆者にある。

論説

2　司法改革意見書の教育理念と正義教育との関係

（1）意見書の教育理念の問題点

法科大学院制度を提言した司法改革審議会意見書（以下「意見書」という）は，法科大学院教育について次のように述べていた。

> イ　教育理念
>
> 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として，公平性，開放性，多様性を旨としつつ，以下の基本的理念を統合的に実現するものでなければならない。
>
> ・「法の支配」の直接の担い手であり，「国民の社会生活上の医師」としての役割を期待される法曹に共通して必要とされる専門的資質・能力の習得と，かけがえのない人生を生きる人々の喜びや悲しみに対して深く共感しうる豊かな人間性の涵養，向上を図る。
>
> ・専門的な法知識を確実に習得させるとともに，それを批判的に検討し，また発展させていく創造的な思考力，あるいは事実に即して具体的な法的問題を解決していくため必要な法的分析能力や法的議論の能力等を養成する。
>
> ・先端的な法領域について基本的な理解を得させ，また，社会に生起する様々な問題に対して広い関心を持たせ，人間や社会の在り方に関する思索や実際的な見聞，体験を基礎として，法曹としての

> 責任感や倫理観が涵養されるよう努めるとともに，実際に社会への貢献を行うための機会を提供しうるものとする。（意見書Ⅲ第２，２イ）

以上の各理念それ自体には異論は挟みがたいが，現時点から振り返れば，その抽象性と理想主義の中に現状につながる問題が内包されていた。

第１に，これからの法曹に「共通して必要とされる専門的資質・能力」とは何を指すのか，必ずしも明らかではない。冒頭にあげられるべき法曹の「共通項」つまりコアの価値であって，次項以下に掲げられている専門的知識，思考力，法曹としての責任感や倫理観とは異なるものとは何であろうか。

結論からすれば，法に基づく社会生活上の病たる問題を「治療」ないし「予防」するためのコアの資質・能力とは，正義への指向と判断力（賢慮）[6]ではなかろうか。そう考えて，意見書における「正義」の用語を検索すると，５か所ある。そのうち法科大学院教育の理念の理解上，もっとも重要なのは，司法の役割に関する次の箇所である。

> 法の下ではいかなる者も平等・対等であるという法の支配の理念は，すべての国民を平等・対等の地位に置き，公平な第三者が適正な手続を経て公正かつ透明な法的ルール・原理に基づいて判断を示すという司法の在り方において最も顕著に現れていると言える。それは，ただ一人の声であっても，真摯に語られる正義（傍点筆者）の言葉には，真剣に耳が傾けられなければならず，そのことは，我々国民一人ひとりにとって，かけがえのない人生を懸命に生きる一個の人間としての尊厳と誇りに関わる問題であるという，憲法の最も基礎的原理である個人の尊重原理に直接つらなるものである（Ⅰ第

1の2　司法の役割）。

論説

法の支配の担い手は，何よりも少数者の「正義の言葉」に耳を傾け，公正な判断を行うことが求められているのであるから，その教育課程において養成が求められる資質や能力とは，法の支配に内包されている正義を探究する真摯さと，適正な判断力（賢明さ）の基礎となる幅広い知識（教養や社会常識を含む）や経験（疑似体験を含む）であろう。

ちなみに，他の4か所の「正義」という言葉は，司法制度を支える法曹の在り方の中の弁護士制度の改革の箇所において，弁護士法1条を引用しつつ，「正義の担い手としての弁護士」という文脈で使われている。

正義の担い手としての弁護士の公的役割を強調するのであれば，法科大学院教育の理念において，意見書はなぜストレートに「正義」を指向する精神の醸成といった表現を用いなかったのだろうか。それは正義という言葉に伴う在野的ニュアンスを裁判官，検察官の卵をも養成する法科大学院の教育理念に持ち込むことの論争性に配慮したのかもしれない。

しかし，意見書が，「法曹に共通して必要とされる社会正義実現への使命感と適正な判断力の基礎の習得」といった表現を用いて，目指すべき人材論からの教育の方向付けをより明確に行っていれば，今日のロースクールの理念からの大幅な後退を食い止めることができたかもしれない。既存の法制度や実務の着実な承継だけでなく，その批判的検討を通して新しい法制度や実務の創造を提案できる人材を養成しようとする「スクールオブジャスティス」という位置づけがより明確であれば，その教育成果を中間的に測る司法試験の在り方もよりドラスティックに変わりえたからである。

第2に，一つ一つの教育理念はもっともであったとしても，有限の資源と時間の中で，それらを同時に実現することは極めて困難であるだけでなく，場合によっては，一つの能力養成を目指す教育が他の目標に干渉し，

その教育効果を減殺する場合がありうること（トレードオフ）について配慮されていない点である。

「専門的知識の確実な修得」が法律基礎科目に，「創造的思考力，分析力，議論力」が基礎法科目や演習系科目に，「先端的な分野の基礎的理解」が先端科目に，「実社会の経験」が臨床系科目に，「法曹としての責任感や倫理観の涵養」が専門職責任に対応し，それらを通して統合的に「法曹に共通する専門的資質・能力と人間性の涵養」を図ろうとするカリキュラム構成に結び付くことはわかる。しかし，その結果，学生にとっては超過密な学習濃度となってしまう弊害がある。まして，純粋未修者が３年間でこれらをすべて消化することは至難の業であろう。

今日，各法分野の専門的知識の蓄積量は膨大であるとともに，立法動向によって過去の知識が古くなるスピードも速まっている。加えて，競争試験としての司法試験がある限り，学生として知識の詰め込みや試験に直結する勉強に走る傾向が起こりがちであることは明らかである。今日の法律家にとってより重要なことは，「基礎的知識の確実な修得」のうえに，必要に応じて専門的知識や情報を集積したり，基礎的知識をもとに創造的思考力を働かせることである。と同時に，真の法の支配の担い手となるためには，そうして培った専門職としての力を直接的または間接的に公益の実現のために使う使命感が不可欠である。教育理念どおりに制度が機能しないリスクを考慮すると，後述するグッドワーク論の方が教育学をバックにより整理された視点を示しているように思える。

第３に，最も強調すべき点であるが，意見書には，学生を法の支配の担い手として成長していく学びの主体としてとらえる視点が不十分であることを指摘しなければならない。少人数制や双方向的・多方向的で密度の高い授業を提言した点にそれは表れているものの，どこをどう調整しようとも過密とならざるを得ない法科大学院の教育課程において，それでもなお

学生の主体性を十分に確保できるような教育体制でなければならないことをより強く打ち出すべきだった。そうすれば，法科大学院はその出発時点から定員を絞らざるを得なかったであろう。また，ソクラティックメソッドは当然のこととして，それを超えてアクティブ・ラーニング(7)など現在世界的に広がりつつある新しい教育手法の導入など学ぶ側の視点に立ったより効果的な教育の導入を競ったであろう。

（2）意見書の司法試験の性格づけの問題点

意見書は，司法試験を法曹養成の一連のプロセスの中間点における選抜制度として以下のように性格づけている。

> 3　司法試験
>
> （2）試験の方式及び内容
>
> 法科大学院において充実した教育が行われ，かつ厳格な成績評価や修了認定が行われることを前提として，新司法試験は，法科大学院の教育内容を踏まえたものとし，かつ，十分にその教育内容を修得した法科大学院の修了者に新司法試験実施後の司法修習を施せば，法曹としての活動を始めることが許される程度の知識，思考力，分析力，表現力等を備えているかを判定することを目的とする。
>
> 新司法試験は，例えば，長時間をかけて，これまでの科目割りに必ずしもとらわれずに，多種多様で複合的な事実関係による設例をもとに，問題解決・紛争予防の在り方，企画立案の在り方等を論述させることなどにより，事例解析能力，論理的思考力，法解釈・適用能力等を十分に見る試験を中心とすることが考えられる。
>
> 新司法試験と法科大学院での教育内容との関連を確保するため，例えば，司法試験管理委員会に法科大学院関係者や外部有識者の意見を反映させるなど適切な仕組みを設けるべきである。（Ⅲ第2，

3（2））

今日の司法試験の在り方から見れば，意見書の司法試験の位置づけは法科大学院の教育の趣旨に概ね沿っており，むしろ問題は，現実の司法試験が意見書の打ち出した方向からやや乖離して，先祖返りしている点にあるだろう。初期の問題は，大大問という長時間で分野横断的な問題が出されていたが，出題と採点の負担などから（学生の負担も大きかったがそれは日程の調整で工夫できる），科目別の2時間（そこに小問が3問程度ある）の問題に戻ってしまった。その結果，思考の回転の速さと事務処理能力（≒偏差値）が合否により大きく影響するような問題傾向が強まっているように思える。

とはいえ，意見書が司法試験の在り方についてより注意深い姿勢を示していれば，その後の法科大学院教育の理念からの後退を防ぎえた面は否定できないだろう。意見書およびそれを受けたその後の認証評価機関や文部科学省の姿勢は，司法試験を過剰に意識した受験指導教育のいわば「取り締り」に傾いていた。司法試験が学生の法科大学院での学習姿勢を規定する側面があるという事実を直視し，本来の法科大学院の趣旨に沿った学習をさせる誘導策を欠いていた。

この点については，司法試験の資格試験化という抜本的改革の現実性がない中では，法科大学院固有の教育成果を司法試験に取り込むという政策が積極的に追及されるべきである。法科大学院に第一に求められている教育理念である「法曹に共通して求められる専門的資質・能力の習得」が法的正義の実現への指向と適正な判断力であるとするなら，主として法的知識と法的思考力を問う実定法試験とは別に，アメリカの多くの州や後に韓国で実施されている実務的な短い事案に関する起案試験（パフォーマンス試験）を導入すべきである(8)。この試験は，事案の事実を踏まえた適正な指

針の提示といった判断力を評価する点で，理論と実務の架橋教育の成果の統合的評価であり，意見書が述べている「法科大学院の教育内容を踏まえたもの」という司法試験の性質に適合的だからである。

以上，意見書を批判的に検討してきたが，もとより，司法改革のグランドデザインを示すことが主たる役割であった意見書に，後知恵をもって法科大学院の危機のすべての責任を帰することが目的ではない。むしろ，意見書が示した理念に，法科大学院教育を貫く統合的な教育理念としての「正義教育」を読み取り，厳しい現状を踏まえた法科大学院教育の再生の柱として位置づけようとするものである。

3　使命感と判断力を育てる教育～Good Work 論からシミュレーション教育へ

（1）基盤としての Good Work 論

冒頭に述べたシンポジウムで，W．デーモン教授は，卓越した成果をもたらしている様々なプロフェッショナルの調査を通じて，専門家による良き仕事，Good Work をもたらす不可欠の要素として，使命を伴った習熟，すなわちプロフェッションとしての使命感と，知識・技能・習慣の習熟をあげた(9)。いくら知識，技能，習慣に習熟していても，伝統的にそのプロフェッションが担ってきた社会的使命に沿った業務でなければ，公共的価値を実現する Good Work とはいえない。そして，法律家にとっての伝統的な職業的な使命は，法的正義の実現にある。この職業的使命感は，実定法の運用を適正に行うとともに，仮に実定法に綻びがあればより上位の法規範（憲法など）や条理を用いて，新しい法解釈の創造や法改正を進めていくアクセルの役割を果たす。他方で，法律家が自らを内省して，法や職業的地位の悪用・濫用を防ぐブレーキとしても機能する。

教育機関のゴールとしての生み出そうとする人材論をまず措定して教育

内容を設計するべきだとすれば，法科大学院においても，目指す職業人生を貫く羅針盤としての正義指向，すなわち正義を求める使命感を行動指針として身に着ける必要があり，また，使命感に基づき適正な判断を行う基礎訓練を行うべきである。

（2）臨床教育，特にシミュレーション教育の10年の歴史

それでは使命感の醸成や判断訓練に有効な教育をどのように作り上げ，発展させるべきか。

冒頭のシンポジウムを基調として関学ロースクールは，社会，ことに生身の人間およびその人生に直接触れつつ，法を用いて法律家としての基本的役割を果たす体験学習こそがそれらにもっとも有効だと考え，臨床教育をその中心に置いたが，それは共通到達目標のもと司法試験科目である法律基礎科目中心へと全国のロースクール教育がシフトする中で，孤塁を守るような方針であったといっても過言ではないだろう。

2005年から2006年の新しいシミュレーション教育の立ち上げ時期には，医学部やビジネススクールなど専門職教育課程でのシミュレーション教育の広がりをとりあげ，ロースクール教育への導入の有効性を検証した。専門職においては優れた判断力（叡智）を養うことが重要だが，叡智は経験を通じて自らが学び取っていくものであるがゆえに，学生主体のシミュレーション教育が有効なのである。(10)

その後，文科省の形成支援プログラムを用いて，医学部の模擬患者にヒントを得て，市民ボランティアによる模擬依頼者（Simulated Client）と模擬法律事務所（Virtual Law Firm）を道具立てとするローヤリング教育の開発・発展に力を注ぎ，初期の成果の評価を行うとともに課題を明らかにしてきた。(11)

しかし，早くも2006年には，司法試験の競争圧力のもとで法科大学院の教育が実定法の知識中心の教育へと後退を強いられ始めていることが意

識され，シミュレーション教育の意義を本来の法科大学院の理念に照らして再確認する必要に迫られた。シミュレーション教育は，「学生が主体となって事件を解決することで正義の実現を体験する教育」であるからこそ，「よき法曹を育てる」ための有効な教育手法となるとして，積極的にカリキュラム改正に反映させたのである(12)。

さて，上記のような模擬法律事務所内外での学生同士，教員と学生，学生と模擬依頼者，教員と模擬依頼者など多方向のコミュニケーションが活性化すると，それを推進・管理するための教育的なツールが必要となる。そこで，バーチャル・ロー・ファームシステムというソフトを開発して教育上活用するようにした(13)。

その中で，シミュレーション教育とウェブの活用が注目されるに至った。グラスゴー大学では，ウェブ上に仮想都市を設け，その仮想都市を舞台として模擬法律事務所による調査，相談，交渉などが行われているほか，Simulated Professional Learning Environment（略して SIMPLE，模擬専門職学習環境）と呼ばれるシミュレーション用ウェブサイトを用いて学生の情報を管理していることが報告された(14)。

その後，2009年にはシミュレーション教育の専門職教育への展開が検討されたほか(15)，関西学院大学内での共同研究として，シミュレーション教育の効果についての学際的研究が行われるなどして(16)，法科大学院でのシミュレーション教育の基盤がほぼ完成し，教育課程での定着をみた。しかし，ロースクールをめぐる環境の悪化に伴い，2010年以降，シミュレーション教育の発展向上のための国際的，学際的な集団的な取組は停滞するに至った。

（3）シミュレーション教育の特徴と教育効果

現在関学ロースクールで行われているシミュレーション教育手法の特徴として，①学生の主体性，②紛争の解決指向性，③チームワーク，④教材

の平易性，⑤社会への開放性をあげたい。

ローヤリングの実習授業では，学生は弁護士役として市民ボランティアの模擬依頼者（SC）が教室に持ち込んだシミュレーション事案の相談を受け，自らが行動する（①）。ボランティアの模擬依頼者といっても，内容は，リアリティのある「事件」であり，依頼者は目の前で悩み，怒り，悲しみ，学生に紛争の解決を期待する。教室という疑似社会空間とはいえども，学生は「責任感」をもって「プロ」として行動することを強いられるのである。

しかも，「論点について通説・判例で論述してよい点をとる」という学生が普段支配されている「正解指向」の行動原理は模擬事案の前では通用しない。目の前の依頼者が抱える問題を何等かの形でその納得を得られるように「解決」すること（②）に焦点をあてなければならない。「判例によればあなたは負けますから，あきらめてください。」では依頼者から「親身になって考えてくれなかった」との手厳しいフィードバックを受ける。そのような環境に身を置くことが，「何とかできないか」という粘り強い思考を促す。

また，模擬法律事務所の他のメンバーと議論しつつ協力して行動することが依頼者へのサービスの質を高めることを学生は実感する。また，過密なロースクールの授業日程の中で，分担した業務を期限までに各自が仕上げてくることで初めて事務所として機能することを学生は体験する（③）。

ただし，学生はまだプロではない。教育効果面からは，まずは法の正常な運用という生理現象を学ばなければならない。スポーツに正しいフォームがあり，囲碁や将棋に定石があるように，法律にも実定法が予定している型（枠組み）があり，その型を学びつつ，順次その発展形を学ぶという学習の段階論を踏まえる必要がある。そこで，シミュレーション教材は，事案としてシンプルでかつ法的にも比較的平易なものである必要がある

(④)。

最後に，こうした「事案」は，仮想事例とはいえ，当事者役の SC という生身の人間を通して，「問題文」を超えて社会や人生につながっている。学生は，問題文に含まれた事実だけからではなく，当然ながらその外にある情報を収集しようとする。限られた情報だけで効率的に判断するのではなく，自然と真実を追求しようとするのである。

こうして事案に主体的かつ集団的に取り組むことで，学生は，法を正しく解釈し，運用することが法律家の基本的職務であり，当たり前の事案を法にのっとって当たり前に解決することが法に内在する正義の実現であり，そこに専門職としてのやりがいがあることを体験する。しかし，同時に，当たり前の事件であっても，そこには人々の固有の顔と人生があり，世の中に同じ事件は一つとしてないことも理解するはずである。法が目の前の人の人生や社会と密接につながっていることを実感しながら学ぶこと（⑤）が，学生の使命感と判断力を高めるのである[17]。

（4）ローヤリング教育の課題

カーネギーレポートで，「実務の賢智」からの学習であり，「コンテクスト内でのアクティブ・ラーニング」として教育効果が高いとされているローヤリング教育[18]は，日本の法科大学院教育に導入され，この10年を通じて，多様な発展をとげてきた[19]。

しかし，司法試験合格率が高い有名国公立大学や大規模私立大学を見れば，一部を除き，ローヤリング教育が浸透しているとはいえず，まして手間がかかる模擬依頼者を用いたシミュレーション教育が全国に広がっているとはいいがたい。意見書の趣旨にも一致し，「依頼者との面接・相談・説得の技法や，交渉，調停・仲裁等の ADR の理論と実務を，模擬体験も取り入れて学ばせ，法律実務の基礎的技能を修得させる」授業科目として中央教育審議会でも位置づけられ，国際的にも法律家養成課程の教育とし

て広がっているにも関わらず，ローヤリング教育が法科大学院教育の柱の１つとならないのはなぜなのだろうか？

第１に，法科大学院における「教育学」や「学習理論」の貧困があげられる。ローヤリング教育が弁護士の行動モデル類型（面接，相談，交渉など）の体験的学習を通じて，目指すべき人材養成に対して高い教育効果を持つことが，学生はもちろん，教員や政策立案者にもいまだ十分に理解されていない。面接「技法」という語感も手伝って，本来オンザジョブトレーニングで行うべき「職業教育」にすぎないと誤解され，「学問」的価値を重視する研究者教員の間に，そもそも法科大学院における教育の必要性に疑問が持たれている面もあろう。法の世界が先端分野ごとに細分化され，縦割り化していく中で，どのような分野にせよ法律家として汎用性のある資質や能力（使命感や判断能力はコアの要素といえる）を身に付けるための統合的教育の必要性と有効性が浸透していないのである。

第２に，法曹教育の支配的考えのもとでは，裁判実務を軸とした裁判規範の理解と起案能力の向上が重視されている一方，法律相談を通じての依頼者からの情報収集や相手方との交渉，依頼者の説得活動など法的コミュニケーション過程の教育については司法修習生としての教育と実務家になった後の OJT で行えばよいと考えられていることである[20]。しかも，当事者法曹としての紛争解決のためのローヤリング教育が，司法試験合格後の実務家としての在り方を見通した教育であり，その成果を測る指標も仕組みもないのに対して，法的知識や思考力の習得は司法試験の実績として毎年数値化され，公になる。それは結局，裁判実務を中心とした理論教育の正当性を強めることになる。過密なカリキュラムの中で，法律基礎科目に教育や学習の比重が移ることは合目的的である。しかし，そのことが意見書が打ち出した法科大学院の基本理念からのかい離をもたらしている。

第３に，ローヤリング教育を推進する実務家教員の不足と法科大学院に

おける地位の問題がある。ローヤリング教育が地方国立大学や私立大学を中心として展開されているのは，熱心な実務家教員が比較的自由に新しい教育手法を展開できる環境があるからであり，それは決して全国の法科大学院に共通する環境ではない。

このような状況を打破するためには，今，教育の専門家のチームによる日本の法律家養成教育の在り方を分析する日本版カーネギーレポートが必要であり，それによって，学生が主体となって学び取る力を発揮して成長していく教育モデルを提示すべきだと考える。

4　法的思考力と議論する力を鍛える教育～法的思考と正義

（1）問題の所在

意見書は，前述したとおり，専門的な法知識に加えて，創造的な思考力，法的分析能力や法的議論の能力の養成を法科大学院に求めている。しかし，既に指摘したとおり，専門的な法知識の確実な修得を目指す教育が，知識の詰め込みや学生の正解指向の強化につながってしまう中で，法的思考力と議論力を鍛える教育手法としてどのようなものが考えられるだろうか。

法的思考力や議論力は，事案の解決プロセスにおいて必要であるから，法律家はどのような思考プロセスを経て結論に至るのかを考えるのが有用である。

そこで，関西学院大学法科大学院における「ローヤリングⅠ（法情報調査・法文書作成）」で用いている民法の基礎的事案を用いて，法律家の思考プロセスを説明したい。

（2）事案に基づく思考プロセスと正義思考の有用性

事案

閑静な住宅街の一軒家に以前から居住してきた依頼者Ａの南側隣地に，最近土地を購入したＢが４階建マンションの建設を計画している。土地境界とマンションの通路との距離は50センチであり，通路には高さ１m 強の手すりが設けられる予定。２階から４階の通路からＡ宅居住部分が見おろせる状態である。ただし，マンション通路とＡの家屋の大きく開口した南側の窓まで約４m の距離がある。

ＡはＢに対して２～４階の通路に目隠しの設置を求めたい。

この事案における思考プロセスを以下のとおり分解してみる。

① 事実の概要と要求を把握する。

思考の出発点は事実の把握にある。誰が誰に対してなぜ何を要求しているのかを把握する。本件ではＡのＢに対する目隠しの設置要求である。

② 要求を法的な請求に翻訳する。

民法235条「境界線から１メートル未満の距離において他人の宅地を見通すことのできる窓または縁側（ベランダを含む。次項において同じ。）を設ける者は，目隠しを付けなければならない。」という目隠設置請求権の発生という効果に着目して，同条による法律構成を選択する（なお，学生には235条をあらかじめ示している）。

③ 235条の要件充足性を検討した結果，「縁側（ベランダを含む）」の要件が問題になることを特定する（論点の特定）。

その解釈については後述するが，通路はベランダには含まれないと解される。

④ 本件の事実関係を慎重に検討するが，この通路はアパートの居住空

間（占用部分）ではない外部通路であり，縁側・ベランダといいうる要素はない。

⑤　あてはめの結果，目隠し設置請求権は認められないとの暫定的結論に至る。

⑥　他の請求権として，人格権（プライバシー）侵害にもとづく妨害排除請求権が考えられる。論点として受忍限度論が問題となり，その検討を上記の手順で行う。

⑦　仮に人格権構成でも請求が認められないとして，果たしてその結論は正義にかなっているか（上位規範たる憲法や条理から再検討する余地があるか）を最後に検討する。

なお，現実の思考プロセスにおいては，①と②，③と④については，思考は事実から規範へ，規範から事実へと相互に行き来しながら，要件の解釈と要件に該当する事実の特定を行う（ただし本件では該当する事実がない）。

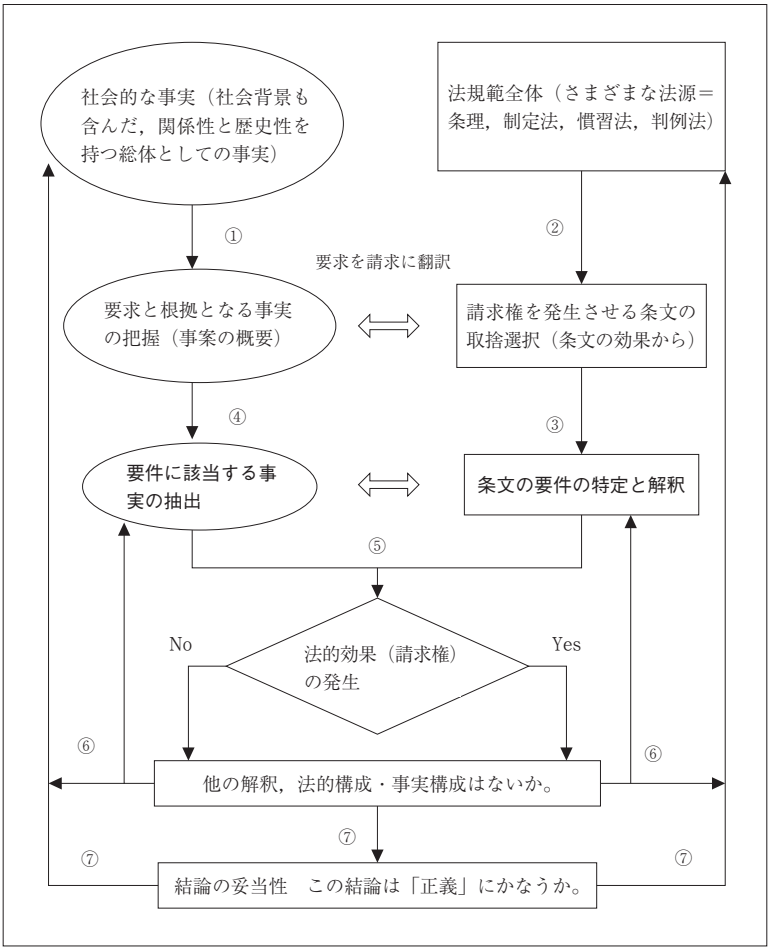
以上のプロセスを経て結論に到達した後，法的三段論法を用いて論述するが，その際には，法律構成の特定と問題提起，法規範の定立（大前提），事実のあてはめ（小前提），結論という演繹的思考によって結論が導かれたかのように表現するのが通常である。

以上の思考プロセスのうち，通常，結論を左右するのは，③の要件の解釈（広狭）か，④の要件にあてはまる事実の有無である。

③で行われる解釈は，まずは文理解釈である。縁側やベランダと通路は日常用語としても異なるし，建築的見地からも，用途も構造も異なる。

体系的解釈，立法者意思解釈，歴史的解釈などのほか，本件で重要なのは，制度趣旨からの目的論的解釈である(21)。隣家の縁側からの視線を防止したのは，生活空間からの恒常的視線を防止する趣旨であり，縁側同様，居

法的思考プロセス図（事実と規範）



住する内部空間の延長といえるベランダには拡張されたが，外部空間というべき通路にまでは拡張されないという解釈である。裁判例[22]を調査することで裁判例におけるかかる解釈論を学ぶことができる。

学生は，このような解釈の手法を形式論理として学び，マスターしなけ

ればならず，法的思考力とは，まずは基本的な法解釈の手法を用いて事案を処理できる能力を指す。

と同時に，そこで相隣関係の調整において働いている実質的な価値判断を理解し，言語化できなければならない（実質的理由＝価値判断の提示）。法は，既存居住者の居住空間のプライバシーを守りつつも，隣家側の目隠し対策の負担が過重とならないよう目隠し請求権が発生する場合を形式的要件（距離，構造など）により限定しようとしている。その背景には，今回の権利者が将来には義務者になりうるという相隣関係上の立場の互換性が読み込まれていると考えるべきであろう。

本件では事実認定はあまり問題とならないが，④の事実認定の場面においては，法規範が用意した「要件」に該当する事実の抽出作業がなされるため，「枠」に明らかにあてはまる事実は発見されるが，「枠」からはみ出したり，一見「枠」にあてはまらない事実について見落とされがちになるリスクを意識しておく必要がある。

では，以上の①から⑤に至る法的思考プロセスにおける検討によって到達した，目隠し請求権は認められないという結論でよいか。法律家としては，暫定的な上記結論の検証作業を始めなければならない。

まずは，時代の変化を背景に，235条の法解釈を再点検する作業である。私的空間を覗かれないというプライバシーの権利は，立法時よりも現代ではるかにより強く保護されるようになっているはずである。しかも，マンションの建設などによって，都市部における立体的集積度は立法当初には予想もつかなかったレベルに達し，プライバシー侵害の程度はより深刻化しているといえるかもしれない。とはいえ，「縁側（ベランダ）」という言葉の枠組みを，権利侵害の実質論に依拠して，大きくはずしてしまうことは，法解釈としては困難と言わざるを得ないだろう。

そこで，他の法律構成（条文）を探ることになる。それはプライバシー

（人格権）侵害に基づく妨害排除請求としての目隠し設置請求である。この法的枠組みを使うと，受忍限度論が論点になるため，(i) 加害行為の態様（適法性も考慮要素），(ii) 被侵害利益の性質，(iii) 当事者との協議と対策の有無，(iv) 地域性，(v) 先住関係や立場の互換性などが考慮されることとなり，背景事実の中から抽出すべき事実群が異なってくるし，より柔軟に実質論を組み入れることが容易になる（図⑥の矢印）。

とはいえ，こうして判断要素とその要素に該当する事実を収集したうえで，受忍限度という評価規範の判断については，最後は総合的な価値判断とならざるを得ない。そのとき，判例における判断の在り方が重みをもつ。事例判断の積み重ねであるから，容易に予測はできないものの，一般論として少なくとも最高裁は，生活利益としてのプライバシーの権利の要保護性をそれほど高く評価していないように思える[(23)]。むしろ，狭い日本でのお互い様という「受忍」に重きを置いた近隣との利害調整を行っているように映る。

前注判例は事例判例とはいえ，最高裁判例の総合判断の中に表れた価値判断を分析することで，裁判所の判決予測として一つの結論に至ることになる。本件事案は極めて微妙なケースであるが，視線の恒常性がないなど，プライバシー侵害の程度などから，目隠し設置請求権は認められにくいのではなかろうか。

しかし，そこでも思考を止めてはいけない。最後に，自らの当事者の勝ち負けを超えて，その結論は正義にかなっているのか，自問すべきなのである。そして，この問いがもう一歩，深く法的思考を進めるのである。

最高裁の受忍限度の判断要素を前提にしても，ＡとＢとではＡが先住者であり，ＢはＡ宅の構造（南側の大きな窓の存在）を知って土地を購入している。またＡは自己が居住しているのに対して，Ｂは収益をあげるためにアパートを建築する。お互い様という論理は，民法が当初想定していた

近隣の同等の立場にいる居住者同士では働くとしても，居住者と商業的な収益物件の所有者との間でも同様に機能させることはもはや公平とは言えないのではないか。また，Aには現実的な将来において建て替えの計画がなく，お互い様という事態が発生する現実の可能性は低い中で，現にプライバシー侵害を生じさせる建物を建築した側からお互い様の強調を許すべきだろうか。結局，平穏な生活よりも収益のための「有効」利用という「開発利益」の開発者による独占が，それによる近隣の「生活上の不利益」よりも優先すること，すなわち開発指向の価値配分という仕組みが組み込まれているのではないか。しかし，人口減少と高齢化が進む現在において，その価値観は日本全国どこでも維持することが可能なのだろうか。

仮に，Aが寝たきりの高齢者で，日あたりのよい南窓のところにベッドを置いて介護を受けており，神経質であるため，今後はカーテンを閉め切って生活するとすれば，前記結論は，自宅で安心して生活を送る権利の一種の侵害に対して泣き寝入りせよと言っていることになるのかもしれない。

このように，正義や公平性の観点からもう一度，結論の具体的妥当性を見直すことで，規範自体の再度の見直しや事実の見直し，あるいはより高次の規範や事実（人権侵害など）の発見があるかもしれないのである。

このように，正義の観点からの法的議論は，結論の具体的妥当性を検証するうえで，法的解釈論の形式論理と実質的価値判断の正当性を再度検証する場面（それに伴う事実の見直しを含む）と，前提となる法規範の正当性そのもののより高次の規範から検証する場面（同）で深化し，活性化するのである。

（3）法的思考論による理論化

以上の実務的な思考プロセス論における正義の機能は，法理学における法的思考論によって理論的に裏付けることができる。

田中成明名誉教授は，「法実務への参加者は，特定の実定法システムの

正当性を承認してその枠内で活動するという「コミットした内的視点」をとって」おり，「各種の法的問題の今ここでの適正な解決に主たる関心を向け，実定法規範を権威的前提として受け容れ，よほどのことがない限り，その正当性自体を問わず，通常は，実定法に拘束された教義学的思考によって，個別具体的事例におけるその遵守・適用のみを問題とする。」と述べる。(24)

ここでいう教義学的思考とは，実定法的規準の正当性（法ドグマ）がそこでの推論・議論の権威的前提となり，それに拘束される思考形式をいい，演繹的公理論的方法による体系的思考に結び付きやすい性質はあるが，他方で，合理的な裁判規準の形成や提供といった法創造機能も内包するとされる。

他方，法律学は，教義学的思考も行うものの，「実定法の意味内容を体系的に解明して一般的な規準を提示することに力点をおき，裁判実務には一定の距離をおいて間接的に関与するにとどまることが多くなっている」とし，法実務に対して「「距離を置いた内的視点」をとることができる」とする。(25)

それに対して，法理学などの基礎法学は，「社会・人文・自然諸科学の個別科学および哲学の諸部門の多様な方法・視点や知見が用いられ」，「実定法規範も暫定的なものとみなしてその前提・内容が吟味・批判され，必要に応じて修正・撤回される。内的視点とともに外的視点を統合した複眼的視点からの「法探究学的思考」を特徴として持つとされる。(26)

これを上述した目隠し請求権の事案に応用すれば，「ベランダ」に「通路」が含まれるかという解釈論を，文理解釈や目的論的解釈などの形式論理と，235条に内在する相隣関係調整の実質的価値判断の双方を用いて正確かつ正当に展開することは（図の③の作業），「コミットした内的視点」に基づく「法教義学的思考」である。ドグマというと否定的ニュアンスが

あるが，教育的には，正当化のための法的理由づけとそれに対する批判を通した法的議論の活性化への積極面にも着目すべきであろう。(27)

次に，235条に基づく目隠し請求権は否定されるという暫定的結論を，あえて要求が実現できないAの立場から批判的に検証するプロセス（図の⑥の作業）は，「距離を置いた内的視点」からの検討ということがいえよう。「コミットした内的視点」による「教義学的思考」は，裁判所の判断規準を探究することに主眼が置かれ，判例が示すであろう「正解」は何かが主に思考を司ることになる。しかし，その規準が不利に適用されうる当事者の立場に立つことは，判例が依って立つであろう規範の解釈から「距離を置く」ことで，既存の解釈論の枠組みの中とはいえ，たとえば時代の変化によるプライバシー価値の重みの変化を理由として，既存の枠組みを微妙にずらして，判断の方向性に修正をもたらそうとする。ここでは有力説とか少数説と言われる学説の検討もヒントとなる。

また，プライバシー侵害という法律構成での受忍限度論において，判例が考慮ファクターとしてあげてはいるものの必ずしも重視されていない生活環境上のプライバシーの要保護性や先住関係に，総合判断時における価値の重みづけの比重をかけようとする思考もそれにあたるだろう。

最後に，上記の漸進的批判的思考をさらに進めて，生活空間の利用における開発利益の受益と近隣にもたらす負担についての再配分のあり方を問うという正義の観点から，開発利益の受益に甘い裁判例の解釈の今日的正当性への疑義や，裁判例では生命・健康のような要保護性を認められていない生活環境上のプライバシーの権利の保護の強化にまで踏み込んで議論を展開することは，「外的視点」を入れた「法探究学的視点」からの検討という面を持つ。

実際の実務の事案では，正義の観点から，既存の法制度や判例の判断枠組み自体を根本的に見直す必要がある場面は比較的限定されるであろう。

しかし，「この結論は正義にかなうか？」という問いかけを常に行うという知的習慣が確立されれば，少なくとも「距離を置いた内的視点」から，既存の判断枠組みを批判的に見ることを通じて，既存の実務の改善や新たな創造につながるだろう[28]。

（4）学生を学ぶ主体とする教育的配慮の必要性

法理学における法的思考論や法解釈論争は極めて難解であり，私を含めて多くの教員にとってもその正確な理解は容易ではないだろう。まして学生にとっては興味を持つことすら難しいであろう。しかし，そこで提示されている基本的な枠組みは，学生が今後，法律実務に従事していくうえでの貴重な視点を提供しているように思う。

それを生かすための実務家教員の役割は，学生が日常的な法的思考のうえで使うことができるわかりやすい言葉での「思考道具」にまで汎用化することにあるだろう。

そのためには，法的議論の「空間」と「時間軸」を意識して「翻案」することがわかりやすいのではないかと思う。

法的議論の空間は，法廷で代表できる。法的議論の時間軸は，前述した思考プロセスの段階論を用いることができる。

まず，事案の解決のための思考の出発点としての上記思考プロセス図③の解釈論の段階で必要なのは，「コミットした内的視点」であり，それは法廷内のかつ判断権者である裁判官の視点である。そして「法教義学的思考」とは，究極的には，（もし最高裁までその事案があがったとすれば）「最高裁が示すであろうような判断」をなそうとする思考ベクトルである[29]。ただし，本来，そこで想定されている思考は，最高裁（あるいは下級審の先例）の権威や結論の方向性に盲従することではなく，判例の事案の固有性とその理由づけの一般性・個別性を分析してその射程を厳格に判断しようとする真摯な知的態度を前提にしている[30]。

学生への問いの翻案でいえば，「規範定立の段階では，まずは裁判官の立場に立って，判例の流れに沿ったスタンダードな条文の解釈論が正確に展開できているか」という問いかけである。これは実務家として，自分が担当している事案が裁判所で裁かれた場合の結果のできるだけ正確な予想という「客観的」かつ「静的な」判断である。

次に，そこで到達した結論を「暫定的な結論」とみて，その検証を行う上記思考プロセス図⑥の段階で，不利な結論を受ける当事者の立場に視点を置き，その代理人の立場から結論を変えようとする「距離を置いた内的視点」からの議論である。そこでも前提とする法制度の正当性は前提となるから「法教義学的思考」は維持されるが，少数説などより批判的見地からの検討も必要となる。あるいは，前提としている事実そのものの見直しも場合によっては必要となる。

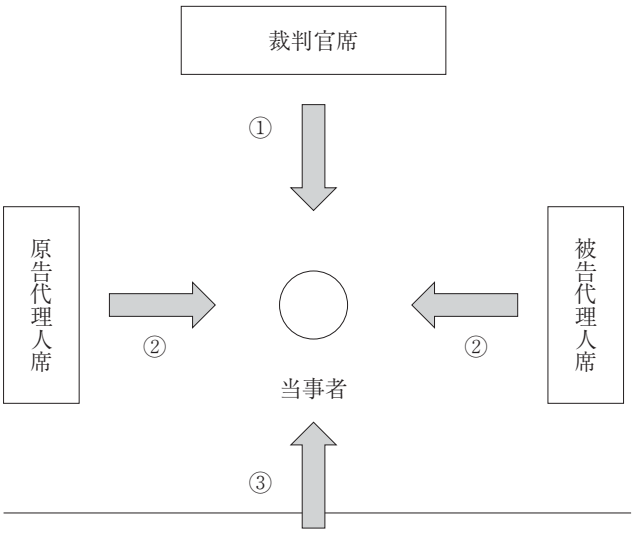
学生に対しては，「第２に，暫定的結論に関して，不利な側の当事者の立場に立って，不利な結論を変えうる法的構成，法解釈，事実認定は考えられないか」という問いかけを行うことになる。これは当事者法曹として，依頼者により有利な結論をもたらすための「党派的」かつ「動的」な思考活動である。

最後に，そこでほぼ固まった結論に対して，より高次の視点から結論の今日的妥当性を検証する段階（上記思考プロセス図⑦）において，再度当事者の代理人や法律家という立場性を超え，いわば傍聴席や一般社会の立場に身を置いてみる「外部的視点」からの「法探究学的思考」を働かせる。

学生に対しては，「最後に，社会正義の観点（特に配分的正義の観点）から，結論の妥当性に問題はないか。制度改革の必要性があるとすればどのような改革をすべきか。」という問いかけを発することになろう。これは，法律家が総体として社会の公共善を生み出しているか，という「社会的使命」に裏付けられた「鳥瞰的な」思考活動である。

なお，現実の思考プロセスや視点，思考のベクトルにおいては，時間，空間が上記のように峻別されているわけではなく，それぞれの視点や思考が全段階で組み合わされて用いられていることは言うまでもない。しかし，教育的な配慮からすれば，当たり前の事例において，段階と空間を区切りながら，上記の３つの適切な問い（以下「３つの問い」という）を発することが，他者そして自己に対する推進と抑制の指針となる「正義」を用いることを思考習慣化する訓練となるのである。

（思考の空間図）



4　正義教育の具体的な展開～過去10年の教育実践の反省に立って

（1）「大きな正義」と「小さな正義」の教育の後退

関西学院大学において筆者が実践してきた「正義教育」については，公

開する機会があったので[31]，ここではその要約のみを示し，以下ではその反省のうえに立って，今後の正義教育実践への提言に力点を置きたい。

関西学院大学司法研究科では，従来，既存の法制度の人権救済機能の限界など，法制度の正当性を問う訴訟などを扱う場合，それを「大きな正義」と位置づけ，シミュレーション教育等を通じて，日常的な当たり前の事件を適正に解決することを「小さな正義」と呼び，その両者を「正義教育」の柱としてきた[32]。

しかし，「大きな正義」に関しては，正義に関わる損害賠償法上の重要テーマを扱った「現代損害賠償法実務[33]」や国家賠償法の重大事件を扱った「特別演習」は，現在では行われていないし，国家権力との闘争を前面に出した「税務訴訟法」や臨床法科目も学生数の減少の中で，受講者が減少したり，整理統合され，全体として正義教育は後退したと言わざるを得ない。いかに，正義教育に意義があるとしても，主体である学生の学ぶニーズに対応しなければ画上の餅になる。

そこで，①臨床科目，②テーマ別の演習科目，③通常科目（法律基礎科目のうち演習科目，実務基礎科目）に分けて今後の可能性を論じたい。

（2）臨床科目と正義教育

臨床科目は社会に開かれており，法の適正な実現の体験ないし疑似体験に最大の意義がある。その中でもシミュレーション科目はより狙った教育的効果を発現しやすく，法律家の社会的使命を内面化することにもつながりやすい。

課題としては，法律家としての使命の内面化や判断力の基礎の形成という教育目標の達成度をいかにして「測定」するのか，という点である。それは試験という１回きりの最終評価という手法ではなく，各パフォーマンスごとの形成的評価が適正であり，現在もパフォーマンスごとに自己評価，ピア評価（他の学生からの評価），模擬依頼者による評価を同一シートで

行っているもの[34]の，やや形骸化しており，活用ができていない。評価基準の確立とその趣旨を学生に浸透させるとともに，評価シートに基づくフィードバックの機会を設けてその内面化を図るなど，評価活動を構造化することが重要である。

（3）正義指向のテーマ別の総合演習科目

正義指向の総合演習科目（セミナー）については，法制度の在り方を問う「大きな正義」としてのテーマ設定と批判的思考力と議論する力を磨くための授業の手法を工夫することで，高度で活発な議論が行われる法科大学院にふさわしい授業にすることができるはずである。

過去のテーマ別演習に対する反省点は，学生が学ぶ主体であるという当たり前の視点にやや欠けていた点である。

たとえば「現代損害賠償法実務」における論争的テーマ（たとえば被害者の加害者に対する謝罪請求や，命の値段の男女の不平等や，被害者ありのまま論の再考など）をとりあげてディベートすることは，それが司法試験に出ることはないとしても，法探究学的視点をもって思考する格好の場ではあった。しかし，実務家教員としての日々の実務の中での問題意識が前面に出て，学生の発達段階と学習環境に応じた，学ぶにふさわしいテーマかどうか，準備上の負担は適切かといった配慮を欠いていた。たとえば，人身事故の被害者の謝罪請求や命の値段というテーマは，実務家にとっては日々悩まされる重大テーマではあるが，法的請求権に構成しがたい謝罪問題や，教育課程上ではほとんど扱われない損害論について深く論じるだけの問題意識や経験を学生は欠いている。

そこで，テーマについては，学生が強く興味を抱く重要判例の中から，その具体的妥当性について，形式論，実質論を踏まえたうえで，正義の観点から意見が分かれうる「大きな正義」に関わる判例を，科目の壁を越えて選ぶこととし，学生視点からのテーマ設定を行う。次に，授業について

は，理論と実務の架橋の観点から，複数の研究者，実務家教員による共同授業とし，学生は原告側，被告側に分れて準備して授業内で討議をし，そののち，立場を離れて自らの意見を述べるなど，多角的な検討を経たうえで，自分の結論を必ず選択する方式をとる。定期試験は行わず，学期末に小論文をまとめて提出し，優秀論文は表彰する。

さらに，このような観点からの新しい教材づくりを FD 活動の中心に置くことができれば，教員集団内での「正義教育」への理解と工夫を促進することもできよう。

（4）すべての授業での浸透的手法～問いを磨く

本来の教育の在り方として，すべての教科において，正義教育の視点を取り入れ，そのための前述した「3つの問い」に基づく質問を日常的に用意し，学生に投げかけ続けることが必要であり，それがソクラティック・メソッドの本来の語義に忠実な教育である。

研究者教員は，本来，「距離を置いた内的視点」や「外的な視点」による「法探究的思考」をもっているはずである。判例・通説を踏まえつつ，また自説への過剰なこだわりを抑制しつつ，学生の思考を法に内在する正義から，法を補充・修正する正義の観点へと導く適切な質問を磨かなければならない。他方，実務家教員については，（不利な立場にある）当事者的思考による「距離を置いた内的視点」からの事案のつっこみは得意であろうから，それをさらに超えた「外的な視点」からの問いかけをしていく必要がある。(35)

そのような教員の問いの質を高める観点からは，法科大学院において多数開講されている演習系科目を常に見直し続ける努力が不可欠だと考える。演習系科目における教育手法としては，事例問題に対する法的判断や解決策を考える演習（プロブレムメソッド）と，過去の判例を教材とする演習（ケースメソッド）とがあり，いずれも各実定法の「論点」について，学

生がレジュメを用意し，授業で発表するなどして主体的に取組むことが想定されている。

プロブレムメソッドは，問題を操作でき，学生の学習理解を高める設計をしやすいため，まずは基礎学習段階に適合的である。体験学習としてのシミュレーション課題も，教育効果を考えた比較的基礎的な問題によるプロブレムメソッドである。そのうえで，３年生の応用段階においては，より複雑で総合的な問題として活用されている。司法試験は，受験者の法科大学院教育での到達度を測定するプロブレムメソッドである。

しかし，プロブレムメソッドにおいては，出題者が意図した一応の「答え」がある。想定された論点を特定し，適用される規範を適切に定立し，問題文の中の重要な事実をうまく使い切れば，高く評価される。司法試験を意識すればするほど，制限された時間と，問題文に書かれた事実に情報が限定される中で，「割り切る」訓練がなされてしまう面がある。もともと架空の問題であるし，結論が「正義にかなうか？」などという問いかけは時間のロスとして捨象されがちである。

だからこそ，演習科目の授業においては，「さらに一歩先へ」の「問いかけ」が不可欠なのであり，事例問題に即してそのような発展的な問いかけを行ったり，そういった問いを内包する事例問題を作成する努力が継続されなければならない。学生の正解指向を嘆きつつも，毎年，同じ演習問題を使い続けると，教員も問題に対する批判的思考を失い，教員自身が決められた正解指向に染まってしまうリスクがある。

他方で，ケースメソッドは，現実に起こった事件であって，当面の学習課題以外の諸論点や学習課題にあまり関連性のない事実も入ってきて情報量が多くなるため，学習効率が悪い場合もある。しかし，当事者の人生と，事案と格闘した先輩法律家の思考過程を学ぶことができる点に，ケースメソッドの重みがある。

そこで，論点の全体的カバーを目的とする演習科目以外に，あるいはその演習科目の一部に，教員がこれはと思うケースを取り上げ，時間をかけて分析する授業があってよい（ただし学生の到達度と負担を配慮して，ケースの選択と検討の範囲については十分に配慮すべきである）。また，評価が分かれるような論争的判決を取り上げる場合には，ミニ判例評釈や小論文型のレポートの提出を課するなど，共に考え，議論し，それをまとめる授業を工夫すべきであろう。

このような授業は，学生が主体的に学ぶことができる適切な教材とステップバイステップで思考を深められる「３つの問い」を教員が用意する負担をもたらす。また，教員の自主性を重んじつつも，法科大学院全体の共通する課題として，教員全員がFD活動として取り組むことが前提となる。法科大学院制度自体が疲弊している中で，法科大学院制度発足時に匹敵するエネルギーを教育改善に対して集団的に注ぐことができるのか，正念場といえる。

5　ま　と　め

法科大学院教育における正義教育は，法を通じて正義を実現しようとする社会的使命感を学生が身に着けることを目標とする。それは人格的な価値観に関わるだけに，学生が主体的に学びとる以外に有効な方法はない。

したがって，正義教育は，何よりも学生の主体性を重んじるテーマ設定と教育手法を重視するものでなければならない。

第１に，法の適正な実現（そこには真実の探究という重大なテーマも含まれる）という意味での正義の学びについては，クリニックを含む体験型の臨床教育が有効である。特に，全学生が共通して履修すべき実務基礎教育においては，良質の教材を用いたシミュレーション教育が活用されるべきである。

第2に，権利の侵害の回復という矯正的な正義や公正な配分という配分的な正義について，現行制度に対する異議申立がなされているような「大きな正義」の教育には，科目の縦割りを超えて，学生目線から論争的なテーマを選択して，時間をかけて活発な討議が行われるような総合演習科目が適合的である。

第3に，各授業において，教員は，正義教育を意識して，少なくともその一部にその観点から選択した教材を導入し，学生の思考プロセスと視点に応じた3つの問いを用いて，法的思考力を深める授業を実現すべきである。

こうして正義教育は，教員が用意した適切な教材と磨かれた問いかけのもと，学生が自ら考え，発言し，真に活発な議論がなされる，学生にとって知的にも人間的にも成長できるエキサイティングな授業として結実されなければならない(36)。

最後に，豊川義明先生は，関西学院大学司法研究科における正義教育に先鞭をつけられた功績者であり，小山章松先生は，常に法的正義を実現していく法律家魂を学生に注入し続けられてこられた。ここにお二人の教育上の貢献に感謝するとともに，末永きご健勝をお祈りする次第である。

注

（1） 関西学院大学ロースクール・法科大学院等専門職大学院形成支援プログラム第1回国際シンポジウム成果報告編集委員会編「正義は教えられるか―法律家の社会的責任とロースクール教育」（関西学院大学出版会，2005年）6頁。

（2） 関西学院大学司法研究科編「関西学院大学ロースクール（法科大学院）10周年記念シンポジウム　関学ロースクールのめざすもの」（2015年）は，1のシンポジウムにあった新しい教育制度への希望と熱意とは大きく異なり，ロースクールの存続そのものに対する危機感の中で開催された2014年6月7日のシンポジウムの記録である。記念講演をされた滝井繁男元最高裁判事は，法科大学院制度について，「決してこの制度設計は間違ってい

ない。大切なことは，法科大学院はやはり設立の原点に立ち返って，意見書が指摘した司法の役割をはっきりと認識し，その正しさに確信を持って，力を合わせて，制度の本来の姿に立ち戻るためにはどうすればいいのかを，追求する努力が必要なのではないか」と問いかけられた。

（3） 司法改革審議会意見書Ⅲ第２，１参照。ただし，「法曹養成に特化した教育」というとき，そこでの「法曹」概念を再定義し，21世紀の社会で求められる専門職としての法律家の役割に対応した専門職教育を行う機関と読み直すべきである。ロースクールが広い意味での法律家養成機関ではなく，法曹養成機関であることから，教育の多様性が失われていることについて，ダニエル・H・フット「法律家の役割―合衆国との比較を中心に」「岩波講座　現代法の動態５　法の変動の担い手」（2015年）27頁以下。法曹（法律家）の再定義に基づく教育制度全般の改革については，拙稿「法律家養成制度改革論」法と政治第65巻３号14頁参照。

（4） 拙稿「養成すべき人材論と教育内容の改善～関学ローでの改革提言」前掲・注２，90頁において，基礎教育の充実の方向性について提言している。

（5） 前提問題としての「正義とは何か」については，むしろ「正義とは何をするものか」を問うことの有用性を説き，正義はシステムとなって初めて発動するとして，アリストテレスの正義論を基礎に正義を機能的に考察する森際康友教授の整理に依拠している。臨床法学教育学会第８回年次総会シンポジウム「法曹の中核的価値と法科大学院教育の役割」における森際康友「法曹倫理における正義の教え方―あるべき法科大学院教育を目指して」およびシンポでの教授の発言を参照させていただいた。

（6） 田中成明「法的思考とはどのようなものか」（1989年，有斐閣）32頁以下，同「法理学講義」（1994年，有斐閣）373頁以下，Stefan H. Krieger 他「Essential Lawyering Skills（2nd Edition）」（2003, Aspen Publishers） 7頁参照。

（7） 中央教育審議会「新たな未来を築くための大学教育の質的転換に向けて～生涯学び続け，主体的に考える力を育成する大学へ～（答申）」（平成24年８月28日）は，「生涯にわたって学び続ける力，主体的に考える力を持った人材は，学生からみて受動的な教育の場では育成することができない。従来のような知識の伝達・注入を中心とした授業から，教員と学生が意思疎通を図りつつ，一緒になって切磋琢磨し，相互に刺激を与えながら知的に成長する場を創り，学生が主体的に問題を発見し解を見いだしていく能動的学修（アクティブ・ラーニング）への転換が必要である。すなわ

ち個々の学生の認知的，倫理的，社会的能力を引き出し，それを鍛えるディスカッションやディベートといった双方向の講義，演習，実験，実習や実技等を中心とした授業への転換によって，学生の主体的な学修を促す質の高い学士課程教育を進めることが求められる。学生は主体的な学修の体験を重ねてこそ，生涯学び続ける力を修得できるのである。」としており，新しく発足した法科大学院教育は，この答申を先取りし，成功モデルを提供する潜在的可能性を秘めていた。なお，中川孝博「法学部は甦る！上―初年次教育の改革」（現代人文社，2014年）は，法学部でのアクティブ・ラーニング型授業の実践記録である。学習効果に関する教育心理学の理論に裏付けられた様々な工夫は，ロースクール教育への応用の可能性を秘めている。

（8） パフォーマンス試験の導入を強く提案するものとして，柳田幸男/ダニエル・H・フット「ハーバード　卓越の秘密　ハーバードLSの叡智に学ぶ」（2010年，有斐閣）180頁。

（9） ウィリアム・デーモン「グッドワークと若者の発達に関する近年の研究―ロースクールへの教訓」，関西学院大学ロースクール・前掲注1，15頁以下。

（10） 秋田穂束「模擬患者SPを使った医療面接―神戸大学医学部でのシミュレーション教育の現状」（関西学院大学法科大学金形成支援プログラム推進委員会編「変わる専門職教育　シミュレーション教育の有効性」（関西学院大学出版会，2006年））23頁では，医学部教育では，OSCE（Objective Structural Clinical Examination，客観的臨床能力試験）が導入され，模擬患者に対する医療面接実習が行われていることを紹介し，医学部教育のあるべき姿は，学生中心の，問題解決型で，（科目を超えた）統合的で，地域に開かれ，（すべてをカバーしようとするのではなく）選択的で，卒業後の研修医教育とリンクしたシステマティックな教育であるとしている。また，許斐義信「ビジネスゲームの理論と実践」（同）39頁では，ビジネススクールにおけるビジネスゲームでの経営上の意思決定のシミュレーションゲームを紹介されたが，そこでも叡智は教えられないことを前提に，学生が自分で考えるしかないことが強調されている。

（11） 関西学院大学法科大学院形成支援プログラム推進委員会編「模擬法律事務所はロースクールを変えるか　シミュレーション教育の国際的経験を学ぶ」（関西学院大学出版会，2006年）は，英米における法律家養成教育課程でのシミュレーション教育の先端的取組を紹介している。拙稿「関西学院大学におけるシミュレーション教育と模擬法律事務所の試み」（同），

119頁以下の報告にもあるように，模擬依頼者と模擬法律事務所という道具立によるリアルな実践を通じた体験学習の有効性が確認されるとともに，学生の経験レベルに応じた比較的シンプルな教材を提供することと，実習に対するフィードバックの教育上の重要性が強く認識されることとなった。同書には，テンプルロースクールの日本留学生と関西学院大学ロースクールの院生が参加した，子の面会交渉をめぐる国際模擬調停（英語）の記録も残されており（183頁以下），仮にロースクールの設立理念が維持され，多様な人材がその後も供給され続けていれば発展できたであろう，国際的な教育手法の萌芽を見ることができる。

（12） 豊川義明「法科大学院の理念と現実そしてシミュレーション教育」，関西学院大学法科大学院編「よき法曹を育てる　法科大学院の理念とシミュレーション教育」（関西学院大学出版会，2007年）13頁，関戸一考『「正義教育」は何を目指すのか―「シミュレーション教育」との融合』（同）161頁，およびパネルディスカッションにおける亀井尚也発言（同）80頁に共通することは，三人称ではなく一人称で考え，行動することの教育的効果である。なお，拙稿「関西学院大学ロースクールのシミュレーション教育とカリキュラム改革」（同）45頁に沿って，必修科目であった実務基礎科目の「法情報調査・法文書作成」が2007年度から「民事ローヤリングⅠ」と改称され，模擬法律事務所と模擬依頼者を使った模擬法律相談を全学生が履修することとなり，今日に至っている。このプログラムに参加した模擬依頼者と学生の感想については，関西学院大学司法研究科編「SC（模擬依頼者）活動中間報告書～ロースクールにおけるシミュレーション教育に参加して～」（2008年３月）の報告書（冊子）にまとめられている。

（13） 亀井尚也「バーチャル・ロー・ファーム（VLF）システムの開発について」，関西学院大学法科大学院教育推進プログラム運営委員会編「ロースクール教育の新潮流　シミュレーションとウェブ活用」（関西学院大学出版会，2009年）189頁。

（14） ポール・マハーグ「シミュレーション・テクノロジー・プロフェッショナリズム―学生の経験を変える」注13・前掲書，15頁。

（15） 関西学院大学司法研究科教育推進プログラム・愛知法曹倫理研究会・共同プロジェクト・公開研究会「専門職責任とシミュレーション教育の有効性」（2009年１月31日付報告書）では，大企業を舞台とした欠陥品についての内部情報の処理をめぐる「あなたならどうする」とのタイトルのDVD教材の教育的有効性をめぐって議論が闘わされた。シミュレーション教材は，すべてが学生が演じる体験型である必要性はなく，DVDのス

トーリーをもとに，学生に自分の判断を問う形式の授業も十分有効である。

(16) 2009年度関西学院大学共同研究・一般研究（C）「市民ボランティアを使ったシミュレーション教育の有効性の学際的研究（2010年３月26日付報告書）では，ソーシャルワーカーの教育実践をベースとして，体験型学習における学習者による「ふりかえり」と他者によるフィードバックの重要性が指摘され，また社会心理学の視点から，シミュレーション教育の効果測定の可能性についての指摘があり，いずれもシミュレーション教育の発展において学際的協力の重要性を示している。

(17) 関西学院大学でのローヤリングの授業内容の紹介として，日本弁護士連合会法科大学院センターローヤリング研究会編「法科大学院におけるローヤリング教育の理論と実践」（民事法研究会，2013年）第３章Ⅶ関西学院大学法科大学院（筆者執筆）。

(18) ウィリアム・M・サリバン他「アメリカの法曹教育」（中央大学出版会，2013年）153頁。

(19) 前掲注17・第１章総論（竹内淳執筆）および法科大学院におけるローヤリング教育の内容・方法等（宮城哲執筆）参照。

(20) 前掲注17・第７章司法修習や弁護士会での研修との連携のあり方，386頁（亀井尚也執筆）。

(21) 各法解釈概念の内容については笹倉秀夫「法解釈講義」（東京大学出版会，2009年）６頁以下参照。

(22) たとえば東京地判平成19年６月18日（判タ1256号113頁）。

(23) たとえば最判平成22年６月29日（判時2089号74頁）は，隣接する葬儀場に対して目隠しのかさ上げと損害賠償を認めた原審を破棄して請求を棄却している。

(24) 田中成明「法理学」（有斐閣，1994年）15頁，387頁など。

(25) 田中・前掲注24，15頁～16頁。

(26) 田中・前掲注24，16頁，387頁など。なお，遠藤直哉「ロースクール教育論」（信山社出版会，2000年）104頁は，以上の議論を実務・研究・教育の統合を目指す法科大学院における統合的法学構想に結実させており，本稿の考え方の基礎とさせていただいた。

(27) いわゆる平井・星野論争における平井宜雄教授の問題提起参照。平井宜雄「法律学基礎論覚書」（有斐閣，1989年），同「続・法律学基礎論覚書」（有斐閣，1991年），星野英一「『議論』と法学教育（一）～（四・完）」（ジュリスト940号～943号）。

(28) 中村治朗「裁判の世界を生きて」（判例時報社，1989年）423頁以下で

は，裁判官に必要な能力として，バランス感覚とともに方向感覚をあげて，それは，「これから法が動いていくべき方向をいわば先取り的にキャッチする一種の予想能力」だとしている。田中成明名誉教授は，この「方向感覚」の指摘を高く評価する。田中成明「現代裁判を考える」（有斐閣，2014年）261頁。方向性を見出すためには，空を見上げるか，空から自分を鳥瞰するなど，自らの立ち位置から視点を一旦離す必要がある。前記三段階の思考習慣は，一旦至った結論から，一度距離を置いて，あるべき方向を見出そうとする思考訓練である。

(29) 中野次雄「判例とその読み方（三訂版）」21頁は，「第一審の段階ですでに最高裁判所の示すであろうような判断がなされることが理想でなければならない。」「最高裁判所のするであろう判断を志すのが裁判官のとるべき態度だということは，すなわちそれが裁判官の職務上の義務だということであり，裁判官としての良心に従うことにほかならない。」と述べている。実定法システムとその公権的解釈である最高裁の判例を権威的な前提として受け容れ，何が判例なのかを学究的態度で探求し，そのうえに合理的な判断基準を確立して判例を発展させていこうとする姿勢であり，教義学的思考の極みといえよう。

(30) 瀬木比呂志「絶望の裁判所」（講談社現代新書，2014年）が描く裁判所の官僚組織化の中では，法律家としての良心の独立心を失い，行政の追随を始めとして，司法の権利擁護機能を十分に発揮しない裁判官になってしまう危険性がある。前掲注28の中村判事の「方向感覚論」よりも権威的統制に親和的である。

(31) 臨床法学教育学会第８回年次大会における拙稿「正義と価値は教えられるか―法科大学院教育の可能性とジレンマ―」「法曹養成と臨床教育」No 8 所収予定。

(32) 豊川義明・前掲注12，23頁，拙稿・前掲注12，56頁。なお森際康友教授は，注５のシンポジウムにおいて，「小さな正義」の実現は，制度が保証する正義を確実に実現する実定的正義の実現の営為であって，全然小さくない，として用語法を批判された。瀬木比呂志・前掲注30，６頁，同「ニッポンの裁判」（講談社現代新書，2015年）52頁は，個別的事件の解決を「ささやかな正義」と表現している。

(33) 拙稿「正義は教えられるか―現代損害賠償法実務の試み」，前掲注１，259頁。

(34) グラスゴー法科大学院では，医学部同様，模擬依頼者を用いた面接試験を行っており，そのため，SC による学生の面接評価シートを作成して

いる。カレン・バートン他「依頼者の思いを尊重する　模擬依頼者ならびにコミュニケーション能力の評価」およびその参考資料４，前掲注13・131頁以下。関西学院大学ロースクールは，このシートを参照しつつ，それを簡略化した評価シートを学生のパフォーマンス評価に用いている。

(35)　要件事実教育をとりあげる「民事裁判実務」におけるそのような試みとして野坂佳生「米国 LRE（法関連教育）の手法による法科大学院における価値教育の試み―『民事訴訟実務の基礎』における「効率」と「公平」の扱い―」注31・学会における分科会発表。

(36)　今後の重要な課題としては，前注（７）の「アクティブラーニング」を法科大学院でどう位置付けるか，がある。溝上慎一「アクティブラーニングと教授学習パラダイムの転換」（東信堂，2014年）７頁は，アクティブラーニングを「一方的な知識伝達型講義を聴くという（受動的）学習を乗り越える意味での，あらゆる能動的な学習のこと。能動的な学習には，書く・話す・発表するなどの活動への関与と，そこで生じる認知プロセスの外化を伴う。」と定義する。法科大学院のソクラティックメソッドや問題演習は，その実践であろう。しかし，司法試験を意識した「与えられた問題」に対して，学生が「解答」し，それを「模範起案」にすり合わせていくだけでは，予想外の新たな状況下において，問題を発見し，専門知識を応用して問題解決の選択肢を示し，関係者を説得していく力を十分に養成できない。『「これから数年たって，学生が詳細を忘れ去った後に，何を理解しておいてほしいか，何を活用できる能力があってほしいか？」という問いへの答えとなるような理解』をもたらすディープ・アクティブラーニングの仕組みの構築が次なるチャレンジである。松下佳代編著「ディープ・アクティブラーニング　大学教育を深化させるために」（勁草書房，2015年）15頁参照）。

Transition from “Can Justice be Taught?” to “How can Studens Learn Justice?” ——a Perspective of Reforming Law School Education at Risk——

論説

Naoki IKEDA

Since a symposium titled “Can Justice be Taught?” in 2005, Kwansei Gakuin Law School’s educational goal has been to educate students with a professional mission for realizing social justice as well as basic legal knowledge, skills and customs.

Such education oriented for justice (“justice education”) has become minor where law schools have been competing for survival by raising a passing rate of the bar exams. Facing a risk of deteriorating educational ideals, we need to reestablish justice education.

Because justice is deeply rooted in one’s value and philosophy, the only educational method for internalizing justice orientation is to let them learn on their initiatives.

Clinical education, especially a simulation method, is very effective as students can positively take part in realizing justice by actually using law.

Social issues questioning legitimacy of the current social system can be more enthusiastically discussed in inter-subjects seminars if created. Cases, topics and educational methods must be carefully selected in order to attract students and activate their discussions.

More pervasively, each teacher should prepare and elaborate the following three questions in their classes, responding to the stages of a legal thinking process and the positions of arguments in a court room:

1) Firstly, from a viewpoint of a judge’s bench, present us your interpreta-

tion of the law in accordance with the main stream cases and theories, 2) Secondly, from a viewpoint of a party in disadvantage, create a legal theory or find important facts which may change the interim conclusion, and 3) Finally, from a view of public seats, critically question the legitimacy and fairness of the interim conclusion if possible.

Such justice education programs can make law schools' class rooms more exciting intellectually and humanely.