

異議申立書

2012年 10月 24日

久留米大学法科大学院

研究科長 署名欄

阿 部 和 光 印

貴財団評価報告書に対する異議申立書

本法科大学院は、2012年9月26日に貴財団より評価報告書を受領した。

本法科大学院は上記報告書を慎重に検討した結果、同報告書の評価には承服できない部分があると思料するので、ここに、貴財団「法科大学院認証評価手続細則」第6条に基づき、異議申立てをするものである。

異議申立て

本法科大学院に対する貴財団の評価報告書について、次の通り、異議申立てをする。

1. 異議申立ての趣旨

(1) 本法科大学院が貴財団法科大学院評価基準(以下「評価基準」という。)について、3-1(教員体制・教員組織(1) 専任教員の必要数及び適格性)及び9-1(法曹に必要なマインド・スキルの養成 法曹養成教育)の基準を満たしておらず、全体として適合していないとする認定評価につき、これを修正することを求める(法科大学院認証評価手続細則(以下「細則」という。)第6条第3項)。

(2) 本法科大学院が評価基準3-1(教員体制・教員組織(1) 専任教員の必要数及び適格性)の基準について不適合とする評価につき、これを修正することを求め(細則第6条第3項)、本法科大学院が第3分野の評価結果はDであるとする評価につき、これを修正することを求める(細則第6条第3項)。

(3) 本法科大学院が評価基準9-1(法曹に必要なマインド・スキルの養成 法曹養成教育)の基準についてDとする評価につき、これを修正することを求め(細則第6条第3項)、本法科大学院が第9分野の評価結果はDであるとする評価につき、これを修正することを求める(細則第6条第3項)。

(4) 本法科大学院の「西洋法制史」の授業に関する評価報告書の記述中、「西洋法制史の授業ではなく民法の授業である」とする旨及びこれと同趣旨の記載部分のすべての削除を求める(細則第6条第3項)。

2. 異議申立ての理由

第1 本法科大学院が、「評価基準について、3 - 1（教員体制・教員組織（1）専任教員の必要数及び適格性）及び9 - 1（法曹に必要なマインド・スキルの養成 法曹養成教育）の基準を満たしておらず、全体として適合していないと認定する」とする認定評価について、本法科大学院は後述するように、3 - 1及び9 - 1について、ともに当該基準を満たしていると思料するものであり、認定評価の修正を求めるものである。

以下、その具体的な理由を述べる。

第2 評価基準3 - 1の基準についての不適合評価及び第3分野の評価結果をDとする評価の誤りについて

（1）本法科大学院が評価基準3 - 1の基準について不適合、及び第3分野の評価結果についてD評価とされたのは、「設置基準上の専任教員の数には問題がないが、法律基本科目の一分野において適格性を有する専任教員を欠いており、法律基本科目の各分野毎に必要な専任教員数の基準を満たしていない。」とする理由によるものであるが、具体的には「当該法科大学院が、自己点検・評価報告書において民事訴訟法の専任教員としている教員については、本認証評価時点において、担当科目に係わる研究業績が不足しており、教育実績も十分でなく、本基準における専任教員の数に算入することはできない。これにより、当該法科大学院においては、2011年度と2012年度の2年間は、本評価基準を満たす民事訴訟法の専任教員が欠員していたことになる。」という理由に基づくものとなっている。すなわち民事訴訟法の専任教員の適格性が2011年度及び2012年度の2年間については、欠けているという評価によるものである。

（2）しかしながら、本法科大学院は、上記のような民事訴訟法の教員の適格性の評価は納得することができない。その理由は以下のとおりである。

（a）基準（1）の要件該当性について

本法科大学院は、民事訴訟法の担当教員について、以下述べるように基準（1）の要件を充足すると考えるものである。

貴財団の「法科大学院評価基準・規定（2011年5月）」28頁（評価基準についての解説）によると、「(1)教育能力の判断に当たっては、「法科大学院が法曹養成のための高度専門教育機関であることにかんがみ、教育上の経歴・経験のほか、理論と実務を架橋する高度の法学専門教育を行うのに必要な研究業績、又は理論と実務を架橋する教育を行うのに必要な実務上の実績を総合的に考慮し、各専任教員が担当する授業科目に対応させて、授業科目毎に判定するもの」としている。

当該教員は、2001年9月福岡高裁部総括判事退官に至る37年有余の間、地裁、高裁における民事実務を主とする裁判実務を経験した後、同年10月から本学法学部において、民法を中心とする授業を担当し、本法科大学院が開設

された2004年4月から実務基礎科目を中心とする科目を担当し、2007年4月から現在まで、民事訴訟法も併せて担当し、この間の2002年4月から2009年4月までは、家事調停委員として、難解な民事法律問題を含む遺産分割調停を専門的に担当してきた者である。

以上の教育上、実務上の経験を考慮すると、前記要件 および は充足していると考えられる。

そこで要件 について述べる。

貴財団の評価は、ことさら要件 を重視しているが、要件 と要件 は択一的要件とされていることは、前記貴財団の評価基準の解説の文理から明白である。民事訴訟法は、法律基本科目の中でも、特に民事実務との関連性が深く、要件事実論その他、民事実務の理解なくしては、適正な授業は成り立たないといっても過言ではない。その意味で、前記評価基準の要件 と が択一要件とされていることは民事訴訟法の授業において 特に妥当性が高いと思われるし、特に、法科大学院が法曹養成機関であることを考えると、なおさらである。

(b) 基準の(2)の(d)の専門職大学院設置基準との整合性の疑問について

本法科大学院は、上記に関し、基準の(2)の(d)の妥当性に疑問をもつので、以下、その点について述べる。

ここにいう「基準」(2)の(d)は、本来の評価基準、つまり9分野38の評価基準についての下位基準ないし解釈基準であって、あくまで評価基準そのものをより具体化したものであるにとどまるべきであって、評価基準そのものを歪めてはならないことは当然である。

そこで、あらためて専門職大学院設置基準(平成15年文部科学省令第16号)についてみると、同基準5条1項は、「専門職大学院には、前条に規定する教員のうち次の各号のいずれかに該当し、かつ、その担当する専門分野に関し高度の教育上の指導能力があると認められる専任教員を、専攻ごとに、文部科学大臣が別に定める数置くものとする。」と規定し、「一 専攻分野について、教育上又は研究上の業績を有する者」「二 専攻分野について、高度の技術・技能を有する者」「三 専攻分野について、特に優れた知識及び経験を有する者」と規定している。このうち、第1号は「教育上又は研究上の業績を有する者」となっているのであり、「教育上かつ研究上の業績を有する者」とはなっていない。

しかしながら、(2)の(d)の「基準」は前記5条1項各号すべてを充足することを要するかのような規定となっており、(1)の原則的な基準と内容的にかけ離れ、専門職大学院設置基準に照らしてみても合理性があるか疑わしいといわなければならない。

(c)(2)(d) 基準の適用の誤りについて

以上みたように、(2)(d)はその合理性・妥当性が疑わしいものであるが、この点を措くとしても、(2)の(d)「基準」は、「特別の事情がない限り、最近5年間の研究実績、教育実績、実務経験の有無を中心に、授業担当能力の判定を行う。」としており、研究実績、教育実績、実務経験を並列しているが、これらを総合的に判断すべきとする趣旨に読み取れる。

ここでは研究業績が十分か不十分かを個別的に判断するのではなく、あくまで教育実績、実務経験の有無を中心に高度の教育上の指導能力があるかどうかを重視して総合的に判断すべきところ、評価報告書原案及び意見申述回答も併せて判断すると、貴財団の判断は、論文2本と判例評釈1本では研究業績として不十分であるとの判断が先立ち、教育実績への考慮がうすく、論文2本と判例評釈1本にとどまることを主たる理由として適格性なしとの判断をしたものと、受け取らざるを得ない。「意見申述回答」には「評価チームによる個人面談及び授業見学の結果も踏まえて総合的に判断しました」とあるが、総合的に判断すべきは教育実績、実務経験の全体であって、提出資料等すべてについての適切な分析・検討によってなし得るところであり、僅かの時間の個人面談や授業見学の結果も踏まえてとは、あまりに皮相的なあるいは印象的な評価に止まるものといわざるを得ない。

以上の通り、上記の判断は、「総合的に判断」したといいがたく、基準適用の面からも納得できない。

第3 評価基準9-1の基準についてのD評価及び第9分野の評価結果をDとする評価の誤りについて

(1) 本法科大学院が評価基準9-1の基準についてD評価、及び第3分野の評価結果についてD評価とされたのは、「法曹養成教育の取り組みについて、抜本的に改善すべき点が多く、重大な問題がある。」とする理由によるものである。

具体的には、「当分野の評価は、『適切に実施されている』といえるためには、法曹となるにふさわしい適性を持った人材に、『法曹に必要なマインドとスキル』を養成するための専門職法学教育が実施され、『法曹に必要なマインドとスキル』を備えた者が修了するようになっていることが必要である、との基準で行われる」ところ、以下のような理由であるとする(表現は本法科大学院のほうで実質を変えない限度で改めている)。すなわち、

法曹となるにふさわしい適性を持った人材」の確保ができていない、

(1) 1年次の「導入」科目が導入教育になっていない、

(2) 本来1年次の法律基本科目で扱うべき内容が2年次の「応用」科目でも

扱われている，

(3) 知識重視の講義形式の授業や多くの補習が行われ，1年次・2年次の必修科目の多さと相まって，学生に受け身の学修姿勢を助長する結果となっている，

(4) 法的知識以外の法曹に必要なとされる能力，殊に問題発見能力，事実調査・事実認定能力，法的分析・推論能力，創造的・批判的検討能力を涵養する教育となっていない，

(5) 国際性の涵養をはかる科目のほとんどが休講であり，国際性の涵養はほとんど行われていない，

(6) 法律基本科目を担当する専任教員が欠けている，ことから「法曹に必要なマインドとスキル」を養成するための専門職法学教育が不十分である。

「法曹に必要なマインドとスキル」を備えた者が修了しているかについては，(1) 修了生の8割以上が司法試験に合格していない事実を受け止め具体的改善策を検討することを怠っている，

(2) 3年次の法律基本科目の総合演習が選択必修科目であることから，修了時に「法分野別到達目標」に到達していることを検証する方法が不十分である。

(2) しかしながら，本法科大学院は，上記のような評価は一面的な判断ないし評価にもとづいてなされたと考えられる部分が多く，また，本来大きく評価すべきでない事項をことさら重大に評価するなど，その判断の方法等において妥当性を欠くものであり，第9分野を不適合とした点は，その評価に不合理な点があるものと思料する。その理由は以下のとおりである。

「法曹となるにふさわしい適性を持った人材」の確保ができていないとの指摘について

なるほど，9 - 1の評価基準の「趣旨」によれば，「本評価基準においては，法科大学院の目的及び使命の達成状況，すなわち入学者選抜から修了認定までの教育過程全般を通じて，法曹に必要なマインドとスキルを養成する教育となっているか，法曹に必要なマインドとスキルを養成する取り組みがどれだけ深く行われ成果を上げているかを，総合的に評価する。」とあり，「評価判定の視点」の中でも，「第2分野 入試が，法科大学院の目的・使命の達成という観点から十分に機能しているか。」とある。

一方で，本法科大学院の入試の状況は確かに厳しいものがあり，本法科大学院が真剣に受け止めなければならないことは確かである。それゆえ，本法科大学院以外の地方の小規模校に入試の面において類似の傾向が見られることをもって，本法科大学院の現状を良しとすることはできない。

しかしながら、第9分野の評価基準につき「法曹となるにふさわしい適性を持った人材に、『法曹に必要なマインドとスキル』を養成するための専門職法学教育が実施され、『法曹に必要なマインドとスキル』を備えた者が修了するようになっていることが必要である、との基準で行われる」となっているところ、貴財団の評価は、結局のところ、「法曹となるにふさわしい適性を持っていない人材」または「法曹となるにふさわしいかどうか明らかでない人材」までも対象にして「法曹に必要なマインドとスキル」を養成するための専門職法学教育が実施されていることを実質的に問題にするものであり、9 - 1の評価基準の適用上、このような評価は妥当とはいいがたく、本法科大学院としては納得できない。

というのも、9 - 1の評価基準の「趣旨」「解説」「関連法規定」「判定の目安」「評価判定の視点」の全体を通覧するに、9 - 1の評価基準は、法曹養成教育を担う法科大学院の教育力における欠陥の有無に着目して評価をするものであることは明らかである（釈迦に説法たる感があるので、9 - 1の基準につきここで詳しく述べる必要はないであろう。）そのような観点からみるときに、「入試が、法科大学院の目的・使命の達成という観点から十分に機能していない」とは、「法曹に必要なマインドとスキルを養成する教育」の観点から役立っていない入試選抜をさすものというべきであり、たとえば入試選抜における適性試験の割合が極端に低く（適性試験がすべてではないが、それは措くとして）、その結果、適性を有する者が入試において不合格となり、かつ適性を有しない者が入試において合格となるといった者が相当な割合を占め、それが程度常態化するなどして、法曹となるにふさわしい適性の有無の審査が明らかに不合理な場合などをさすものとするのが相当である。

しかるに、貴財団の評価報告書には「2011年度の入学者選抜の検証によれば、標準履修者コースに入学した10人のうち、1年次配当の法律基本科目がD評価（不合格）であった学生が7人、そのうち6人は4科目以上がD評価（不合格）であり、法曹となるにふさわしい適性を持った人材を入学者として適切に選抜できているか疑問とせざるを得ない状況にある。D評価（不合格）を受けた者すべてが適性試験の成績が極端に悪いわけではない。小論文試験、書類審査あるいは面接が有効な選抜機能を発揮していないのではないかとの印象を持った。」とあり、2011年の入試の検証のみ、しかも大雑把な印象に基づいて、入試が機能していないという評価を下している。

「D評価（不合格）を受けた者すべてが適性試験の成績が極端に悪いわけではない。」という貴財団の前記の表現が、いみじくも入試における選抜の難しさを表現している。限られた時間で行う入試の選抜にあつて、書類あるいは面接において、法曹になりたいという意思を一応明瞭に表明し、適性試験及び小論文試験において一定の得点を得ている受験生の中から「法曹となるにふさわしい適性を持っていない人材」または「法曹となるにふさわしいかどうか明らか

かでない人材」を明確に排除して「法曹となるにふさわしい適性を持っている人材」のみを選別しうるほど容易ではないことは経験上明らかである。地方における「法科大学院の目的・使命」を考え、一定の門戸を開いておくべき責務もあるであろう。残念なことではあるが、「法曹となるにふさわしい適性を持っていない」と気づいた学生は、厳格な成績評価を受けて、そこで進路変更を行うことになるのである。

「法曹に必要なマインドとスキル」を養成するための専門職法学教育が不十分であるとの指摘について

(1) 1年次の「導入」科目について

評価報告書には、「1年次の『基礎』科目のなかには、シラバスと異なる内容であったり、導入科目としては高度な内容であったり、学生が確実に内容を理解しているかわからない授業もあった。」「『法曹に必要なマインドとスキル』を養成するための専門職法学教育の実施全体を見ると、1年次の『導入』科目が本来的な意味での導入教育になっていない。」とあるが、このような判断は授業内容の一部を対象とした一面的な評価であって、全体の評価として妥当かどうか疑わしい。

本法科大学院は、授業のシラバスや配付レジュメから判断しうるように、基礎的な、あるいは原理的な内容を確認するものとなっており、導入科目として適切と考えている。そもそも、導入科目といえども、学部教育を修了し専門職大学院に進学して真摯に学修しようという意欲をもつ学生を対象にするものであるから、授業担当者は、到達目標を考慮に入れ、他方で法律基本科目の履修が同時並行的に進行している状況を考慮しながら授業に工夫を重ねてきている。「導入」科目は法科大学院設立当初から設置されている科目でなく、近年に設置された科目であるがゆえに、各担当者は、フィードバックしながら改善するということを怠らないように特に留意している。ことさら重大な欠陥があるかのようにみるのは評価として妥当でない。

(2) 本来1年次の法律基本科目で扱うべき内容が2年次の「応用」科目でも扱われている旨の指摘について

評価報告書には「『2-2 既修者認定 既修者選抜基準等の規定・公開・実施』の分野で指摘したところであるが、既修者認定試験に合格した者が申請により2年次配当の法律基本科目から2科目4単位の認定受けることができるとしていることは、2年次配当の法律基本科目が法学既修者も学修しなければならない『応用』のレベルにないことを裏付けるものである。」とある。こ

の点，既修者認定に係る 2 科目 4 単位の認定制度については，本法科大学院としても指摘の趣旨を理解し，早急に改善することとするが，実際に申請の例も申請を認めた例もないのであり，かかる制度があることをもって 2 年次配当の法律基本科目が「応用」のレベルにないと判断するのは，妥当ではない。

(3) 知識重視の講義形式の授業や多くの補習が行われ，1 年次・2 年次の必修科目の多さと相まって，学生に受け身の学修姿勢を助長する結果となっている旨の指摘について

評価報告書には「知識重視の講義形式の授業や多くの補習が行われ，1 年次・2 年次の必修科目の多さと相まって，学生に受け身の学修姿勢を助長する結果となっている。」とある。しかしながら，本法科大学院は，授業の多くが知識重視の講義形式の授業になっているものとは考えない。もちろん，問題発見能力，事実調査・事実認定能力，法的分析・推論能力，創造的・批判的検討能力の涵養がきわめて重要であることはいうまでもないが，法律基本科目を構成する各科目の基本的知識を一定のレベルにしなければ，学生どうし議論することもできず，与えられた事実に対して法的評価を加える作業もできないこととなる。その意味では法的知識の修得に相当のエネルギーを教員・学生がともに費やすことになるのは不可避である。ただ，授業については，「講義形式」でありながらも，学生に知識を確認し，学生の顔色を見ながらアドリブで質問するなど，少人数教育のメリットを生かしつつ行っているのが大半であって，「学生に受け身の学修姿勢を助長する結果」という指摘は当てはまらない。

次に，1 年次，2 年次の必修科目が多いことは認める。しかし，法曹養成の教育機関である以上，法律基本科目の 7 科目の履修を中心にした法律学の学修をスタートさせ，それらの基礎を固めつつ，基礎法学・隣接科目及び展開・先端科目へ広げていくという体系は問題ないと考える。

「補習」については，「多くの補習が行われ」とあるが，かかる表現は「教員の多くが補習を行っている」とか「学生は学年を問わず，補習に参加することが常態化している」という印象を与える記述となっている。しかしながら，補習に関する記録にあるとおり，補習は一部の教員が行っているにすぎない。

また，実際には，その授業科目の受講者に限定することなく誰でもが自由に参加できるものであり，また参加が強制されているものでもない。そして，その内容も当該授業科目の内容に限定されておらず，学生の要望に応じた対応がなされており，むしろ授業の補完や司法試験対策の答案練習を求める学生に対しては，その弊害や学修方法を指導する機会となっている。「補習」が，「本来は授業の一部として行われるべきものを補習の中で取り扱っている」という評価は誤りである。

さらに、「課外の補習でも法律基本科目に関する法的知識の補充を行っている」との記述があるが、かかる記述は理解しがたいものである。

(4) 法的知識以外の法曹に必要とされる能力、殊に問題発見能力、事実調査・事実認定能力、法的分析・推論能力、創造的・批判的検討能力を涵養する教育となっていないとの指摘について

この点については、評価報告書に「総じて法的知識以外の法曹に必要とされる能力、殊に問題発見能力、事実調査・事実認定能力、法的分析・推論能力、創造的・批判的検討能力を涵養する教育となっていない。創造的・批判的検討能力を涵養する基礎法学・隣接科目でも民法が講じられているなどはその典型例であり、自分の頭で考えて知識の定着が図れるような教育方法を工夫すべきである。」とある。

本法科大学院は「問題発見能力、事実調査・事実認定能力、法的分析・推論能力、創造的・批判的検討能力を涵養する教育となっていない」とする評価には納得できない。このような「問題発見能力、事実調査・事実認定能力、法的分析・推論能力、創造的・批判的検討能力を涵養する教育」に関する評価は、法科大学院におけるあらゆる科目について、そのシラバス、レジュメ、教材の選定、授業の進め方なども含めて、慎重な検討を行って初めてなしうるものであるところであるが、果たしてそのようなプロセスを経てなされたものかどうかすこぶる疑問である。そのような結論に至るのであれば当然、カリキュラムとして置いている科目の相当部分ないし重要科目について、そこにおける教育が上記の能力を涵養する内容になっていないものであることを各個別の評価づけを行った上で説明する責務が貴財団にはあるというべきであるが、評価報告書にはそのような記載は一切伺えない。むしろ、全体を通覧すれば、随所で指摘されている西洋法制史のような科目の例示があるものの他の科目の指摘がないことからすれば、全体のうちの一部の科目のあり方を指摘することで、本法科大学院全体の教育が「問題発見能力、事実調査・事実認定能力、法的分析・推論能力、創造的・批判的検討能力を涵養する教育」を行っていないと結論づけるに等しく、評価のあり方が適切であるかすこぶる疑問である。

なお、西洋法制史の授業については、別項目で後述する。

(5) 法律基本科目を担当する専任教員が欠けていることから「法曹に必要なマインドとスキル」を養成するための専門職法学教育が不十分であるとの指摘について

これについては第3分野について述べたところである。

「法曹に必要なマインドとスキル」を備えた者が修了しているかについては、(1) 修了生の8割以上が司法試験に合格していない事実を受け止め具体的改善策を検討することを怠っている、(2) 3年次の法律基本科目の総合演習が選択必修科目であることから、修了時に「法分野別到達目標」に到達していることを検証する方法が不十分であるとの指摘について

評価報告書には「修了生の8割以上が司法試験に合格していない事実を受け止めて、法曹養成を担う中核的教育機関として、当該法科大学院の在り方を抜本的に見直し、具体的改善策を検討する必要があるが、具体的改善策は示されていない。」とある。

また、評価報告書には「3年次の法律基本科目の総合演習で確認するとしているが、3年次の法律基本科目の総合演習は選択必修科目であることから、学生の選択によってはすべての分野の総合演習科目を履修しない可能性があり、修了時に『法分野別到達目標』に到達していることを検証する方法が十分に確立されているとまではいえない。」とある。

ただし、評価報告書の記載によれば、「『法曹に必要なマインドとスキル』を備えない者が修了している」または「『法曹に必要なマインドとスキル』を備えた者(だけ)が修了しているとはいえない」という評価まではなされておらず、上記のように、法科大学院側の体制の問題に関する指摘や検証方法の確立の不十分さに関する指摘である。これについては、本法科大学院は、指摘を真摯に受け止める。

第4 本法科大学院の「西洋法制史」の授業に関する評価報告書の評価の誤りについて

本法科大学院の「西洋法制史」の授業に対する評価に関しては、本法科大学院は納得できない。しかも、これは評価報告書に繰り返し指摘されていることでもあり、また、直接不適合とされていない他の評価基準の部分においても「C、ただし本来であれば再評価要請を付すことが相当な状況である」旨の評価がなされているので、「西洋法制史」の授業に対する「不適合」評価の重大性にかんがみ、独立して異議申立ての理由を述べることにする。

この「西洋法制史」の授業に対する評価に関しては、すでに評価報告書原案を提示された後の意見申述書において誤りを指摘した。本学の指摘に対する貴財団の回答書の見解はなお失当であるので、以下において、再度、反論を加える。

(1) 西洋法制史の「定義」

本法科大学院のシラバスからあきらかなように、当該授業担当者は、「西洋法制史」の授業目的を、現代日本法の西洋法制史的理解においてきた。とくに、

わが国の民法が、ローマ法以来の西洋法の伝統のうえに成り立っている以上、民法を理解するには、歴史的素養を欠かすことができないであろう。貴財団におかれては、西洋法制史を評価する際に適用される統一的な「定義」がない、とのことである。そうであるならば、上記の目的を目指す授業もまた、西洋法制史として存在しうるはずである。西洋法制史とは、こうでなければならないとの「定義」にもとづいて、当該授業科目の良否を判定することはできない。貴財団の回答にある修正原案は、いみじくも、「法制史がいかなる学問であるかは議論があるとしても」と訂正されている。貴財団のこの修正に、まずは、ここから敬意を表したい。

(2) 西洋法制史ではないとされた各点についての反論：

前述のように一定のあらかじめ定められた統一的な「定義」がなく、こうした「定義」を基準として、当該科目が、西洋法制史であるか否かの評価をしないとすれば、いかなる基準でもって、当該科目が西洋法制史か否かを評価するのかが問題となる。

この点、貴財団の回答は、

定期試験問題が民法の視点からのみ解答できる問題であり、また現行民法の知識のみを示した答案でも合格点が与えられていること；

レポートについても、多くが、わが国の現行民法や労働法に関する事例及び判例について論述をさせるものであること；

授業の内容としても、主として現行の民法の知識を講義形式で解説するもので、西洋法ないし西洋法学（ローマ法を含む。）における歴史的経緯・展開を示すものではなかったこと

などの事情を総合的に考慮して、判断した、ということである。

以上 ないし について、以下のように反論する。

定期試験について：指摘されている2011年度「西洋法制史」定期試験問題を例にとって、以下、論述する。

第I問：信義則の分類について：これは、ローマ以来の分類：「約束したとおりのことをする」「審判人の職務」「先行行為に矛盾するふるまい」「反制定法的解釈」を、現代日本における事例にあてはめることができるかを問う設問であった。講義では、キケロー『義務論』、ガーユス『法学提要』、『学説彙纂』から取った素材を使って、この分類を説明した。試験問題は、現代日本の事例では、いかなるケースが、それぞれ該当するかを問う設問になっている。

第II問：沈黙の法的評価について：これは、サヴィニー『現代ローマ法体系』第3巻および19世紀ドイツ普通法法学における分類をふまえ、それが、現代日本でいかなる意味をもちうるかを問う設問になっている。

第III問：雇用契約における「安全配慮義務」について：これは、雇用を労務の賃貸借としてとらえるローマ法およびポティエやフランス民法典の伝統をふま

えて出題したものである。労務の賃借人としての使用者が負うべき付随義務としての用法遵守義務から「安全配慮義務」を説明する学説が、現代日本で、いかなる意味をもちうるかを問う設問になっている。

第IV問：転用物訴権・レセプツム責任・「盗人はつねに遅滞と見られる」：いずれも、ローマ法以来の西洋法伝統の中で生まれてきた概念である。と同時に、これらの概念は、現代日本にあって、不当利得論・客の来集を目的とする場屋の主人の責任・不法行為債権の消滅時効にあって、生きつづけている。

以上のように、2011年度の定期試験問題は、いずれも、現代日本に生きる西洋法伝統を問う問題である。したがって、歴史を現代の日本法理解に積極的に生かす能力を、答案で見たい、というのが、出題者の意図であった。西洋法制史の知識を、現代日本でいかに活用することができるか、を問うことは、西洋法制史の定期試験問題にふさわしい。これは、シラバスにおいても、予告されているところである。

レポートについて：評価報告においては、レポートの出題意図が理解されていない。評価の対象となったと想像される2012年度前学期に課したレポートの課題は、通信による意思表示の誤伝と就職内々定取消について、であった。これらは、現行民法および労働法に関する事例・判例であるかに見える。しかし、レポートの出題意図は、そこに共通するイエーリンク以来の「契約締結上の過失」責任の歴史およびこの概念がかかえる問題点、さらに、その現代的意義を問うところにあった。授業担当者の研究『通信と近代契約法』（九州大学出版会）に結実した、西洋法制史研究をふまえた出題である。以上については、レポートを書かせる前に、またレポートの講評にあたり詳細に説明した。

授業の内容について：授業で配布したレジюмеには、授業時間や配布する紙幅の制約上、現行法についての資料をおもに掲載している。しかし、授業では、口頭・板書で、歴史的な経緯・展開に力点を置いて授業を展開している。評価チームが実地調査において参観した授業日のテーマを例にあげる。この日の授業のテーマは、抗弁権および夫婦間贈与であった。抗弁権については、民事訴訟法および民法のあらましを述べたうえで、抗弁権がローマ法の方式書訴訟における *exceptio* から由来することやサヴィニー『現代ローマ法体系』第5巻以来のドイツ普通法学によれば、抗弁権は債権債務関係不存在を主張するものではなく、履行の一時的拒絶にすぎないことを詳しく説明した。また、夫婦間贈与についても、授業担当者によるローマ法源研究およびドイツ・フランス法制史におけるローマ法源解釈をふまえて、夫婦間贈与禁止ないし取消の歴史に、詳しく触れた。評価チームは、授業を自ら参観した。しかし、こうした口頭での西洋法制史に関する説明を無視し、しかも、当日の授業を最後まで参観しないで退室している。そのうえで、一方的に民法の講義であると決め付けている。

(3) 「西洋法制史」の評価に対する全体的な誤り

貴財団者が、評価報告書原案に記載されていた西洋法制史の「定義」にもとづいて、本法科大学院の授業を西洋法制史ではない、と評価する態度を改め、前記の「ないし」を、具体的な判断基準として評価する以上、これに対する反論もまた、以上「ないし」にとどめざるをえない。

しかし、貴財団の回答は、さらに「...などの事情を総合的に考慮して」と述べる。「など」とは何か、また「総合的考慮」とはいかなる評価方法なのか、あいまいである。いわば評価チーム員のいなく「西洋法制史」についてのイメージにもとづくものであると想像されるところであり、反論のしようがない。

ただ、ここで、本法科大学院の授業担当者の授業方針に即して、以下のように述べることで、西洋法制史に関する異議申立ての主張を終えることにする。

授業担当者は、西洋法制史研究をおこなって以来、西洋法制史の存在意義は、「汝自身を知れ」、すなわち、西洋法の歴史研究を通じて、自己認識としての現行日本法理解を目指すところにある、と確信している。民法や商法各条に「クサビ」のように打ち込まれている、ローマ法以来の西洋法伝統をあきらかにし、法科大学院の学生の実定法理解増進に役立てることが、基礎法学・隣接科目としての西洋法制史の使命である、との信念のもとに講義してきた。今回の貴財団の「西洋法制史とは認められない」との評価は、西洋法制史は、歴史的な、ある時代の法を解明する「歴史学」であらねばならないという、つまるところ評価チーム員の独自の評価であると言わざるをえない。本法科大学院はこうした評価のプロセスと結論を含めて不可解、かつ不条理であり、常識的な理解を超えていると考える。