

韓国ロースクール論争と「法と社会」のゆらぎ(1) : ロースクール論争と「韓国的エピソード」

久保山, カ也
九州大学大学院法学府

<https://doi.org/10.15017/10972>

出版情報 : 九大法学. 88, pp.250-208, 2004-09-15. Kyudai Hogakka i
バージョン :
権利関係 :

韓国ロースクール論争と 「法と社会」のゆらぎ(1)

— ロースクール論争と「韓国的エピソード」—

久保山 力也

緒言

第1章 ロースクール論争のメインストリーム

- 1 「再開」 — 2003年
- 2 「開始」～司法制度発展委員会と『司法制度改革白書』 — 1993年
- 3 「合意」～世界化推進委員会と「法律サービスならびに法学教育の世界化」 — 1995年
- 4 「可能性」～新教育共同体委員会と「学士後法学教育」 — 1999年
- 5 「失敗」～司法改革推進委員会と「韓国司法大学院」 — 2000年
- 6 小括

第2章 ロースクール論理の誕生空間

- 1 応試資格制限論からみる司法試験の問題性
- 2 法曹人口論問題
- 3 法学教育の問題性
- 4 司法試験と法学教育の「不連続論」
- 5 小括

第3章 法学教授論理の再構成

- 1 法学教授をめぐる問題情況の一角
- 2 ロースクール論理の再構成
- 3 ロースクール論理と法学教授論理
- 4 ロースクール論争における法学教授
- 5 小括

結語

緒言

韓国においては1993年以来、主に政府主導によって司法改革が進められてきた。⁽¹⁾改革議論の進展に伴い、その関心は法曹養成制度改革、特にロースクール⁽²⁾制度導入へとシフトしていくが、この過程で法と社会⁽³⁾に関する多くの問題点が明らかになった。従来の「司法改革」論は、「法曹二元論」⁽⁴⁾、弁護士受任料問題⁽⁵⁾、事件ブローカー⁽⁶⁾、前官礼遇⁽⁷⁾等を主たる問題関心とし、これをどう克服するかというところに重点をおいてきた。いわば「司法改革」は政治の領域の問題としてとらえられてきた感が強い。しかしながら、ロースクール論争は法学教育、司法試験体制そのものに対する疑義に端を発し、やがて主たる問題関心となることで、内在的な諸問題を浮かびあがらせてきたのである。

ところで、わが国と韓国とにおいて、ほぼ同時期にロースクール論議が巻き起こったことは注視に値する。ロースクール制度はいうまでもなく、法曹人養成制度改革の一連の作業のなかで議論されるものであり、いわば内政問題にすぎない。また、わが国の法曹人養成制度と韓国のそれとは関連性のないものであるはずである。にもかかわらず、この時期、両国をロースクール論議が席卷した理由は何であろうか。いくつか考えられるが、法律サービス市場の開放問題はその1つである。しかしこれについては、わが国と韓国との間には時期や対応の面で若干の差異があり、すぐにロースクール制度導入問題を国際的課題へと持ち上げる根拠とはならない。わが国の法、司法システムが現代韓国のその基底的なものとなっている事実も、一面では両国の関係性を示すものである。けれども、それらは連動する性質のものではなく、植民地時代の法、司法システムが伝統的な韓国の法社会と齟齬をきたすことはあるとしても、それではなおのことわが国における改革論議の発端を説明することができない。とすれば、偶然の一致と考えることが自然なことのようになってしまう。このようなこともあり、このことは両国において

まったくといっていいほど関心事とならなかった。

法曹人養成制度改革は、法曹人の量的拡大の正当性を必須の条件とし、結果として法と社会に大きな変化をうながすことになる。わが国と韓国との無数の接点もこれにより少なからぬ影響を受けることが想像に難しく、むしろそうなることは法曹人養成制度改革の前提でもある。このようななか、韓国の司法改革、法曹人養成制度改革の動向だけではなく、その根本に何があるのか、何が語られたのか、法と社会に内在的な問題に対する、より積極的な知の働きかけは、多くの誤解と認識不足解消のために不可欠な作業の一つである。

以上のような問題関心から、本稿以下数稿で、この時期大きく揺らいでいる韓国の法と社会の内在的諸問題について整理してみることとした。本稿はまずはじめに、ロースクール導入問題に焦点をあて、韓国の法と社会が直面している問題を明らかにしていく。ロースクール導入問題に対しては「失敗」とみる見方が強いが、いわゆる「韓国的エピソード」⁽⁸⁾によりロースクール導入「失敗」を説明する従来の議論を疑問視し、ロースクール論理、法学教授論理等の再構成から問題に接近していきたい。

第1章 ロースクール論争のメインストリーム

1 「再開」 — 2003年

2003年7月14日の『朝鮮日報』社会面に、「ロースクール導入、4年ぶりに再び論議」⁽⁹⁾という記事が載った。

「大法院（最高裁判所—筆者註）反対撤回…25日、『法曹人養成制』討論会」

司法試験と司法研修院制度に代表される既存の『法曹人養成制度』を改善するための論議が4年余ぶりに再開される。

法曹人養成制度改革は、司法改革の核心課題に数えあげられてき、さる金泳三、金大中政府で論議されていたものの実現できずにいた。特に、今回は大法院が『ロースクール（法科専門大学院）導入反対』という既存の立場を撤回し、

開放的な姿勢で臨むということで、以後論議の行方が注目される。

(中略—筆者)

大法院関係者は『司法試験応試(受験—筆者註)者が年間3万名にのぼるなど、大学が考試(試験—筆者註)学院(予備校、塾—筆者註)化される状況にあり、これを打開するための論議が右往左往し、今回討論会を行うことになった』と述べた。

DJ(金大中—筆者註)政府当時の99年、大統領諮問機関、新教育共同体委員会は『法学専門大学院』制度を建議した。3年制法学専門大学院を終えた者に司法試験1次試験を免除するという制度で、アメリカ式ロースクールに近づくものであった。しかしながら、同時期に、別の諮問機関である司法改革推進委員会はこれを採択することなく、既存の司法研究院を代替する『韓国司法大学院』を設立する方案を提出した。

このように二つの諮問機関がまったく異なる案を出した後、論議は足踏み状態となった。先だってYS(金泳三—筆者註)時にも、世界化推進委員会がこれを論議したが、結局司法試験合格者のみ1000名に増加することにとどまり、はっきりとした成果を出すことができなかった⁽¹⁰⁾。

学界の場合、主にロースクール導入に重きを置いている反面、大法院を含めて既存の法曹界はこれに否定的な立場をみせるなど、意見の相違が大きい。日本は今年に入って、司法改革の一環としてアメリカ式ロースクールを導入することとした⁽¹¹⁾」

「4年余ぶりに再開」とある。「改革」は、「継続性」をその性質とするものであるから、「再開」という記述はわかりづらいが、ともかく、「特に、今回は大法院が『ロースクール(法科専門大学院)導入反対』という既存の立場を撤回し、開放的な姿勢で臨む」と、大法院の反対がロースクール制度導入への大きな障害であったことを記事は明らかにしている。なぜ「既存の立場を撤回し」たかということはここでは定かではないが、反対の状況は10年前のこの記事からも窺い知ることができる。

「法曹元老17名、ロースクール導入反対」

「李一珪前大法院長など法曹界元老17名は7月20日午後、ソウルプラザホテルで会合を開き、『韓国式ロースクールである専門法科大学院案は現実に合わない』とし、ロースクール導入反対意見を発表した。

続いて、『司法改革論議が法曹人大量輩出とロースクール制度導入にだけ焦点を当てており、時限を決め拙速処理しようとしているが、憂慮を禁じえない』と語り、『ロースクール制は甚大な混乱だけを巻き起こすことが明白であるから反対する』ことを明らかにした。

この日の会合では、李前大法院長と金錫輝、丁海昌、許亨九、李種南、金洪春前法務部長官、金殷鎬、李炳勇、金洪洙、李世中前大韓弁協会長などが参席した⁽¹²⁾。

それにしても「反対撤回」の理由が不可解である。「大法院関係者」は「大学の考試学院化」などを問題点として挙げているが、これは長らく問題視されてきたものであり、当然これまでの法曹養成改革理論の根拠の一つとなってきたはずである。

同時にこの「反対撤回」の影響が不明確である。最後のパラグラフによれば、「大法院を含めて既存の法曹界は」「否定的な立場」であったということであるから、法曹界の一軸である大法院の「反対撤回」がロースクール導入の追風となることは想像しうる。しかしながら、大法院と他の法曹界との関係が不明確である上に、「二つの諮問機関がまったく異なる案を出した後、論議は足踏み状態となった」という問題状況からして、大法院のこの「反対撤回」を過大評価することはできそうにない。

以上、一旦「再開」を2003年7月に定めるとして、若干ロースクール問題に関し錯綜した事態を垣間みることができた。以下「再開」にいたる経緯を整理してみる。

2 「開始」～司法制度発展委員会と『司法制度改革白書』— 1993年

1993年、司法改革を目指す司法制度発展委員会が発足した。同委員会は大法院主導下、32名の委員で構成され、1993年11月10日に第一次会議、同12月28日に第二次会議、そして翌1994年2月16日に第三次会議を開き、24個の案件に関する試案を大法院に建議した⁽¹³⁾。それによると、司法制度の最終目標は司法権の独立を確保し、公正で質の高い裁判を可能にして、

国民のための司法府となることであるが、抽象的理念の性格が強く、最終目標の達成可否をうらなう上でも中間目標の設定が不可欠となる。それは①信頼の回復、②疎外階層の保護、③専門性の拡充、④法律文化の発展、などとされる⁽¹⁴⁾。これらの作業を通じ、司法改革の対象が明らかにされ、問題状況が整理されたことは確かである。しかし、このことがその後10年の改革論議に与えた影響は、ほとんどゼロであった。このことを踏まえてみると、「司法制度の体系上、法院ができないものを法院に要求し、これができないということでもって法院を咎めてはならない⁽¹⁵⁾」という主張は象徴的である。すなわち、法院の改革作業には限界があるということであるが、改革対象としての法院、改革主導者としての法院といった立場の曖昧さがここでは見え隠れしている。多くの知識人にとって、この時期「司法改革」は悲観主義と過剰期待のなかで「韓国的エピソード」の文脈へつつねに吸い込まれていく危険性を孕んだものであったのである。

このような委員会の性質、理念の欠如といった諸条件に加えて、同委員会案が一連の改革作業における機軸を提供し得なかった最大の理由は、法曹養成制度改編へ明確な肯定的姿勢を提示できなかったことに求められる。それは次のようなものからも明らかである。表1は司法制度発展委員会が「わが国の法曹人口現況ならびに予想」と題したものである。

これによると、表中10余年にわたって、法官（裁判官—筆者註）、検事数は微増、弁護士数は倍増することが「予想」されている。相対的に数の多い弁護士数の増加に伴って、法曹人全体の一人あたりの国民数も減少している。弁護士数の推移に着目してみた場合、1995年からは年間200名ずつの増員が見込まれていることになる。ここで、司法制度発展委員会の戦略は明らかであろう。当時より法曹人養成制度改編論議がロースクール論理へと傾斜し、やがて大幅な体制改革を引き起こすのではないかという危惧があった。これに対し、同委員会は現況の枠内で、すなわち司法試験合格者漸次拡大という施策により、改革論理のなかにロー

表1 司法制度発展委員会「わが国の法曹人口現況ならびに予想」

| 年度 | 人口 | 法官 | 検事 | 弁護士 | 各一人あたりの国民数 | | | |
|------|--------|-------|-------|------------------|------------|--------|--------------------|------------------|
| | | | | | 法官 | 検事 | 弁護士 | 法曹全体 |
| 1993 | 44,040 | 1,288 | 978 | 2,685 | 34,192 | 45,030 | 16,341 | 8,895 |
| 1994 | 44,456 | 1,338 | 1,019 | 2,723 (2,918) | 33,225 | 43,627 | 16,326 (15,235) | 8,751 (8,427) |
| 1995 | 44,870 | 1,388 | 1,059 | 3,118 | 32,327 | 42,370 | 14,390 | 8,062 |
| 2000 | 46,828 | 1,388 | 1,059 | 4,118 | 33,737 | 44,219 | 11,371 | 7,132 |
| 2005 | 48,407 | 1,388 | 1,059 | 5,118 | 34,875 | 45,710 | 9,458 | 6,398 |

(前掲、사법제도발전위원회 (1994) 33頁より一部分抜粋)

スクール論理が組み込まれる可能性を排除しようとしたのである。この200名増員案は一連の改革論理においては現状維持とほぼ同様の見解とみて間違いない。「失われた10年」の先鞭をつけることとなった司法制度発展委員会の改革論理は、過去の論理の集大成的性格をもつという一点においてのみ、意味の見出せるものにすぎなかった。

3 「合意」～世界化推進委員会と「法律サービスならびに法学教育の世界化」— 1995年

議論の流れは、1995年に入ると急速に加速する。法学教育ならびに法曹養成制度の改編作業におけるパラダイム転換は、ロースクール論理により成し遂げられようとしていた。1995年1月、司法改革に関する調査検討機関として「世界化推進委員会」⁽¹⁶⁾が成立し、ロースクールへの期待が大きく高まったのである。同委員会は、1995年2月24日の大統領報告を通じ、「法律サービスならびに法学教育の世界化」なる報告書を同年4月～5月ごろ正式に提出すると発表した。時を経ず同報告書の骨子は周知のこととなり、これまでの経緯とも併せて、ロースクール制度の導入は間違いないとみられた。

しかし、ここで改革論理は意外な方向へと進んでいく。それは同年3月18日、大法院と世界化推進委員会との「合意」に端を発するものであっ

(17) た。同年4月25日には、大法院・世界化推進委員会の名で「法律サービスならびに法学教育の世界化方案⁽¹⁸⁾」が公表されるにいたる。これによれば、大法院は、「司法制度改革作業の一環として、'90年以来法曹人養成制度を改善する方案を研究してきた⁽¹⁹⁾」のであり、「特に近代司法100周年を迎える'95年に各界の意見を収斂し、具体的で実践的な制度改善方案の準備のための作業を推進してきた⁽²⁰⁾」主体である。そして「大法院と世界化推進委員会は共同で法曹人養成問題に限らず法曹全般にわたり非合理的な制度と慣行を改革し、踏み出すことができるように法曹改革を推進させることで合意し、これを土台に共同改革案を準備した⁽²¹⁾」とのことである。「合意」の経過はこのように説明されたが、振り返ってみれば、「'90年以来法曹人養成制度を改善する方案を研究してきた」結果は、司法制度発展委員会の作業に集約されたものでもあった。この時期、ロースクール制度の導入反対論理は、大法院の意思を貫いていたとみることができ、大きな関心事であったところのロースクール化への移行は「合意」により回避される形となる。この「合意」は相手の立場への理解・共感と譲歩であった。大法院のそれは、「法曹人の需要側面で2005年頃までに9,000から11,000名の法曹人追加需要があると推定され⁽²²⁾」、「現行300名水準の試験による法曹人選抜人員を原則的に、'96年：300名、'97年：600名、'98年：700名、'99年：800名とし、—2000年及びそれ以後には1,000から2,000名の範囲内に広げ、今後民官合同で設置された「法曹人養成委員会」(仮称)が具体的な数を決定する⁽²³⁾」としたことである。これは、先にみた司法制度発展委員会の2005年度までに2,000名余の追加需要が見込まれるという「予想」を全く否定するものであり、この「予想」が事実上大法院の戦略的な意思表示であったことを考慮に入れると、司法制度発展委員会ならびにそれ以前の大法院の取り組み自体が半ば自己否定されることとなった。この大法院の譲歩を導き出したことは世界化推進委員会の成果とみることにもできる。しかしながらその反面、ロースクール制度導入に関しては世界化推進委員会側が譲歩する形とな

り、あくまで現行司法試験の枠組みで法曹人数の拡大を目指すという大法院側の基本ラインが再確認される形となった。つまり、法曹人養成制度の改編について同方案は、「現行法曹人養成制度は世界化時代に対応する法律家を養成することに適合しないという国民的共感帯が形成されているほどであり、法学教育制度を含んだ法曹人養成制度を画期的に改編することが望まれる⁽²⁴⁾」としながらも、「新学制による教育履修者にのみ試験応試資格を与える⁽²⁵⁾」、「試験準備の長期化による人力浪費の事前予防ができるように応試回数を制限する⁽²⁶⁾」と、司法試験主義を基本とした。そして4(法大)+2ないし4(学部)+3のいわゆる「専門法科大学設置案」、法科大学(法学部一筆者註)5年制、6年制化のいわゆる「法大⁽²⁷⁾学⁽²⁷⁾制延長案」の存在は、「この期間検討されてきた法曹学⁽²⁷⁾制の二つの大きな流れ」とされながらも、「本委員会の建議を土台に広範囲な意見収斂をはかり、7月までに最終案を用意すること⁽²⁸⁾」と、ロースクール制度導入についての明言は避けられたのである。

しかし、この一連の動きを評価する声は高い。これまで司法改革論議に参加することがなかったニュープレイヤーの登壇に価値をみいだそうといったもの⁽²⁹⁾や、司法改革論理において司法改革と法学教育改革が密接な関係にあるという自覚の芽生えを評価するもの⁽³⁰⁾などがある。金哲洙(1995)は、この1995年を「司法改革元年」と位置づけ、それ以前の諸改革論理との隔絶をそこにみとめた⁽³¹⁾が、ロースクール論理にとっても、まさに第一の波⁽³²⁾をむかえたのであった⁽³³⁾。

4 「可能性」～新教育共同体委員会と「学士後法学教育」— 1999年⁽³⁴⁾

ともかく、「合意」はロースクール問題を棚上げしたところに成立した。ロースクール論理は、法曹界、特に大法院の権威をあらためて再確認することとなった。それから3年もの間議論は膠着状態に陥るが、1998年6月、大統領諮問委員会として新教育共同体委員会が発足してから、大きく前進することになる。同委員会は同年11月、傘下に「法学教育制

度研究委員会」を興し、「4 + 3」の「学士後法学教育」導入を念頭に検討を始めた。最終的には1999年9月7日、教育改革方案の一環として「法学専門大学院」制度を大統領に建議した。

新教育共同体委員会の報告書⁽³⁵⁾によれば、法学教育制度改善の目標は、①専門知識をもった法律家の養成、②国際競争力をもった法律家の養成、③職業倫理を備えた法律家の育成⁽³⁶⁾に置かれる。そのため大学における法学教育は、法学知識以外の該当分野の専門知識に対する教育でなければならず、正規の法学教育を受けた人物が法律家になるようにしなければならない。よってその修了者にのみ司法試験の応試資格を与えることが望ましい⁽³⁷⁾ということになる。また、司法試験は法学教育との連関性のなかで解消されなければならない問題⁽³⁸⁾である。そして、この「学士後法学教育」の導入により以下のことが期待されるという。①良質の法律サービスを提供することができるようになり、法曹倫理の改善にも寄与する。②脱考試化により、法学の学問性が向上する。また学部制が促進されることにより、法学と別の学問との関連性が強くなり、法専門家の養成にも影響を与える。③優秀な学生が法学科に集まるという現象が改善され、大学全体の考試学院化に歯止めがかかる。④既存の名門大学の学士課程が大学院課程へと転換されるため、大学入試の過熱化現象が緩和される。また一発試験の比重が相対的に低下⁽³⁹⁾する。

この新教育共同体委員会案はかなりロースクール論理に傾斜したものであった。司法試験を法学教育との連関性のなかで解消されるべき問題として位置づけ、「法学専門大学院」の設置を明記した⁽⁴⁰⁾のである。一方で、既存の司法研修院は廃止⁽⁴¹⁾となる。「法学専門大学院」とはまさに「ロースクール」のことであったが、結果的にはこれも達成されなかった。

理由は内容、形態両面においてみられる。内容面では、そのあまりにも急激な変化要求である。世界化推進委員会は当初ロースクール導入を検討する機関として発足したものの、いわゆる「合意」により、正式な

形としてそれを公表することはなかった。しかし新教育共同体委員会案は、「法学専門大学院」としてロースクール導入を明言したのである。形態面では、委員会そのものが教育部（文部科学省—筆者註）指導の下、法曹養成制度改編に特化して議論を進め、法曹養成制度を法学教育の枠組みで語られるべき問題であるとしたことである。これにより多くの反発が巻き起こった。このうちもっとも直截的で、最終的にこの「学士後法学教育」にとり大きな壁としてあらわれたものが、司法改革推進委員会である。

5 「失敗」～司法改革推進委員会と「韓国司法大学院」— 2000年

1999年5月7日、大統領諮問委員会として司法改革推進委員会が発足、事態は混迷の度合いを増した⁽⁴²⁾。同委員会は1999年12月、最終建議案を大統領に報告したが、その「改善方案」⁽⁴³⁾は、司法試験体制を維持し、長期的プランとして試験自体の資格試験への転換を模索するものであった。焦点の一つであったロースクール制度導入は否定され、代わりに「韓国司法大学院」が提言された。これは、従来の司法研修院を拡大改編するものであり、その廃止を明示した新教育共同体委員会案とは全く異質なものである⁽⁴⁴⁾。

このような改革案はどのように受け止められたのであろうか。表2は、法律消費者連盟、国会仮想情報価値研究会が2000年にまとめた司法改革推進委員会への評価一覧である。

「市民」の立場からすると、司法改革推進委員会の改革案は「事実上現行司法制度をそのまま維持し、改革の要求を無視するものと糾弾」される対象であった。一方、「法官」の「時代の流れに即応した改革と評価」といった見解は実に象徴的である。つまるところ、司法改革推進委員会案は、法曹養成制度改編を従来の司法改革論理のなかで解決しようとするものであり、それは本質的にロースクール論理を組み込まないところに成立するものとみなされたのであった。

表2 司法改革推進委員会への評価

| | |
|-----|---|
| 市民 | 司法改革案は、事実上現行司法制度をそのまま維持し、改革の要求を無視するものと糾弾。 |
| 学界 | 新教育共同体委員会がすでに専門法学大学院設立案を出しているのにもかかわらずそのうえ司法改革推進委員会が司法大学院新設という別の結論を出すことによる混乱を憂慮。 |
| 法官 | 時代の流れに即応した改革と評価。 |
| 検察 | 上意下達原則が若干緩和されることについて、当たり前のことで現在も進行中と、特に意味を感じていない。 |
| 弁護士 | 大韓弁護士協会は、弁護士団体加入自由化、弁護士懲戒権の法務部委譲に対して反対の立場を表明。 |

(前掲、법률소비자연맹・국회가상정보가치연구회(2000)99頁を参考に作成)

敷衍すれば、表2は、「司法改革」のゆらぎを示している。「市民」「学界」と「検察」「弁護士」の見解のずれは実に興味深い。すなわちこの時期、「司法改革」という定義は、一方では限りなく「法曹養成制度改革」ないしは「ロースクール導入」に固定され、また一方では従来との連続性のなかでとらえられていたのである。

ここにいたって議論は再び膠着状態に陥る。冒頭の新聞記事はそれを受けての「再開」を伝えるものであった。

6 小括

10年に及ぶ改革論議は、「失敗」に終わったのであろうか。⁽⁴⁵⁾この「失敗」の原因について、「法曹界の反対」に言及することは一般的でもあり、容易である。新聞記事の伝える「再開」、「大法院反対撤回」もその流れでとらえる必要がある。

しかしすべての問題の原因を「法曹界の反対」へと収斂する従来の見解はどうであろうか。いわゆる「韓国的エピソード」を、括弧づきの「政治」が問題を消化、吸収していく現象を端的に示したものであるとするならば、「合意」や「可能性」、⁽⁴⁶⁾「失敗」と「再開」そのすべてが「韓国的エピソード」へと溶かし込まれていくその構造自体もまた「韓

国的エピソード」であるという循環の構図が浮かび上がる。しかし一方で、法曹養成改革に韓国の法と社会に対する挑戦という意味を読み込むならば、それは本質的に「韓国的エピソード」に対するものでなければならず、それを越えたところに求められるものとならなければならない。この視点によれば、「再開」にいたる過程は、「韓国的エピソード」の克服過程でもあったとみることができる。

であるとするならば、一見「大法院反対撤回」や近年の相次ぐ韓国型ロースクール構想への期待感の醸成には法曹界の権威が大幅に関わっているようにみえるが、むしろロースクール論理が韓国の法と社会を揺り動かすことにより、そしてそれが「韓国的エピソード」と対立していくなかで、司法改革論理そのものをも取り込むようになっていく過程に、より力点が置かれねばならない。

1995年以来、ロースクール論理は、司法改革論理と対決してきた。「合意」そして司法改革推進委員会の作業は、ロースクール論理を「韓国的エピソード」の空間で処理しようとするものであった。その試みは現実的には半ば成功し、半ば失敗した。換言すれば、ロースクール論争のメインストリームは、ロースクール論理を「韓国的エピソード」と「司法改革論理」とが呑み込もうとする過程を歩んできたが、ロースクール論理は次第にそれらを駆逐していきながら、逆にロースクール論理がそれらを規定するようになる。次章では司法試験、法学教育問題の再構成から、ロースクール論理の構造の一端を明らかにしてみたい。

註

- (1) 後述するが、1993年を司法改革の一つのメルクマールとして考えることが可能である。
- (2) わが国における議論と同様、「法科専門大学院」「法律専門大学院」等さまざまな用語で代置されることも多いが、本稿では固有名称として用いられている場合を除き、原則として「ロースクール」という語を用いた。
- (3) 「法と社会」の概念とそれが意味するものも大きく揺らいでいる。従来

韓国では「法と社会」と「生活法律」(日常法律)の境界が非常に不明確であった。しかし近年、「法社会学」の全体像が把握されはじめるとともに、「法と社会」が「生活法律」と切り離される傾向にある。

- (4) 「法曹一元論」を皮肉った用語であるが、韓国においては「いつのころからか法曹二元化現象が染み付いてきた」(최종고(1994)「새로운 학제와 교육내용의 모색」、『법과사회』(9)、창작과비평사、29頁)。その改善に関しては意見の相違がみられる。例えば法曹界は、懲戒の強化によって現状を改善しようとするが(사법개혁추진위원회(2000.a)『民主社会를 위한 司法改革』、사법개혁추진위원회、450-460頁)、学界は従来法曹一元化論理を強く主張してきた(これに関する議論は多いが、たとえば강건근(1999)「합리적인 법조개혁방안」、『국회보』(388)、국회사무처、60-63頁参照)。
- (5) 韓国の弁護士の受任料は、GNPを勘案すれば、ドイツの40倍、アメリカの12倍になるという説もある。박홍규(1995)「법학교육과 사법제도의 개혁」、『大学教育』(76)、韓國大学教育協議会、26頁参照。
- (6) 金敬得(2001)は、刑事政策研究院が行った弁護士に対する面接調査の結果を紹介している(金敬得(2001)「韓国の法曹制度」(シンポジウム制度としての法曹)、『比較法研究』、比較法学会、有斐閣、63-65頁)。これによると、面接調査に応答した弁護士489名のうち62.3%が事件ブローカーの雇用慣行、53.6%が事件紹介の対価支払い慣行があると応答している。
- (7) 「前官礼遇」は、「アメリカ、ドイツはもちろん同じ東洋文化圏である日本にもない非合理的思考の産物」(李榮蘭(1995)「사법제도, 관행의 문제점과 개혁방향」、『현행 司法制度, 무엇이 문제인가?』、21세기정책개발연구소、2頁)とされる。
- (8) 韓尚熙(1995)「法曹개혁의 現況과 法学教育의 改善方向」、『저스티스』(28-1)、韓國法学院、9-33頁参照。なおこの用語は抽象的であるが、政治的文脈によって問題が解釈され、権威主義によりそれが処理されていく韓国の社会風土と精神風土そのもの、あるいはそのような思考方法を総括したものであると理解できる。
- (9) これに関連して、従来司法改革と新聞との関係についての指摘がなされてきた。たとえば梁彰洙(1995)は、新聞紙上で読者を誤導するような論議が展開されていったと批判している。梁彰洙(1995)「法学教育의 問題点」、『저스티스』(28-1)、韓國法学院、13-14頁参照。
- (10) 「司法試験合格者を毎年100名ずつ増やして、1000名をとるとした金泳三政府の約束は、金大中政府に入って反故にされてしまった」(李相敦(1999)「법학교육에 대한 반성 -로 스쿨 제도 도입 문제와 관련해서-」、『法学論文集』(23-2)、中央大学校法学研究所、86頁)また、金大中政府

は司法改革において、「結果的にはどんな成果も挙げるができなかった」(황승흠 (2000) 「국민의 정부 사법개혁의 평가」、『김대중 정부 행정개혁 2년 평가 및 향후 과제에 관한 토론회』、10頁) とする見解もある。そもそも金大中政府は、檢察改革、法院サービス改革、法曹倫理改革、法学教育改革を四つの大きな改革目標としていた。

- (11) 『朝鮮日報』、2003年7月14日。
- (12) 法曹 NEWS(1995) 「법조 원로 17 명, 로스쿨 도입 반대」、『司法行政』(95-8)、韓国司法行政学会、4頁。
- (13) 改革の内容等は사법제도발전위원회 (1994) 上下卷2,000頁余にまとめられた。사법제도발전위원회 (1994) 『司法制度改革白書』(上)(下)、사법제도발전위원회 参照。
- (14) 前掲、사법제도발전위원회 (1994) 10-11頁。
- (15) 권성 (1994) 「사법제도개혁의 방향과 문제점」、『심포지움 사법개혁과 법조양성』、서울대학교 법과대학、22頁。권성은当時ソウル高等裁判所部長判事の職にあつたが、一連の発言は個人の意見であり、法院を代表したものではないとしている。
- (16) 「世界化」とは多義的であるが、「金大統領がいう世界化とは、韓国を『周辺国』の立場から跳躍させ、『世界の中心国家の一員』たらしむように発展させようとするものである」。(沈羲基 (2000) 「韓国の司法制度改革の動向と展望」、『立命館法学』(269)、立命館大学、335頁)。
- (17) この「合意」に大韓弁護士協会は鋭く反応した。以下に掲げるものは大韓弁護士協会が出した声明書 (1995年3月7日付) と同 (3月27日付) である (大韓弁護士協会 (1995) 「法曹改革에 관한 우리의 見解」、18-20頁)。「大韓弁護士協会は去る一ヶ月間、行政府にて設置された世界化推進委員会において論議されている司法制度ならびに法学教育制度に関して深い関心をもって見守っている。(一部省略一筆者) 司法制度の改革が、行政府で一方的に論議されていることは明白な誤りである。司法制度の改革に試行錯誤があつてはならない。これまで数十年もの間、司法制度を運営しその改善に尽力してきた大法院、法務部、大韓弁護士協会に主軸を置いて改革案を構想することが試行錯誤を防ぐ途である。主務部署を排除し公論をも無視したまま改革案が整えられ試行されるならば、これは誠に国民のための方途となるべくもない。それは、三権分立の原則にまったくそぐわず、司法府の独立性を侵害する行政府の独走に違いない。大韓弁護士協会は、この問題が民主精神と三権分立の精神に立脚して取り扱われなければならないと確信するものである」(1995年3月7日付)。「近頃、行政府に主導された司法制度ならびに法学教育制度改革に関して、大法院が世界化推進委員会と共同で研究を行うこととし、法務部もこれに同参すると伝えられ

た。しかしこのような共同体により司法制度の改革が論議されることは、まったく根本的な誤りである。三権分立の民主政権下において司法府は行政府と対等で独立した憲法機関であり、司法改革に関して一つの立案と実践の主体として尊重されなければならないのであって、現在の構図は、司法府が行政府の諮問機能的役割を抜け出せていないことを示して余りある。また、行政府において、1995年4月25日に時限を決め、短時日内に業務を推進することも大きな間違いである。改革作業が、時限に追われて十分な論議と検証もなく終結することは決して許されない。行政府が国民の世論に負い、司法改革の問題を提起し、その必要性を力説したことは意味のあることであるが、それ以上の影響を及ぼそうとすることは、三権分立の原則にそぐわず、司法府の独立性を侵害する結果となるということは重ねて指摘してきた。司法制度の改革は、歴史的意義において重大な課題であり、論議の主体と方式においていかなる瑕疵もあってはならないのである。これまでは司法制度と法学教育の改革に関し、各界で自身の立場に基づいた主張だけがなされてきたように思われる。しかしどのような主張も完全に責任をもつものではなかった。これからは自らの立場だけを固守するということから脱して、国家と民族のため、一つの心で百年の大計を論じなければならない。それ以外の目的により国民に混乱を及ぼし、拙速な司法改革を説くことは許されることではない。アメリカのロースクール制度を導入するということは、われわれの法曹伝統と社会実情に照らして余りにも不適合であるという事実も夙に国民には知られている。ソウルの大多数の私立大学でロースクールを設置すると公表するに及んで、ロースクール制度がいかに曲解されているか、これからどのような弊害が引き起こされるか、危惧するところである。法曹人大幅増員のための一つの方法としてのロースクール制度導入に対して、わが国の正しい司法発展のため、これを断固として反対する。国民が願う法曹人を一夜にして誕生させることはできない。アメリカのロースクールでは主に実務教育が実施され、修了後には7～8年間ローファームなどで実務経験を積んでから初めて専門法曹人となる。法曹人力の養成とは、単純に数字だけを増やせばいいというものではなく、必要な資質を備えた人力を選抜・養成し、適材適所にこれを活用するということである。われわれは既存の制度を大幅に改善し、国民が願う精鋭な法曹人力を漸進的に増加させていきながら、その人力が適正に活用されているかどうかということを検証していかななければならない。大韓弁協は法曹の元老から司法研修院を修了した弁護士にいたるまで広範囲な法曹人で構成された法曹団体であり、法曹三輪（法曹三者一筆者註）中その数においてだけでなく、国民の人権と権益擁護において決定的な役割を果たしている法曹の母体である。司法制度の改革に関して、すべての公

式的な論議は本協会を含んだ汎法曹の主導下に成り立たなければならないと確信するものである」(1995年3月27日付)。いわゆる「合意」がこの二つの声明書の間で成立したことは明らかであり、声明書はこれに対する動揺を示しており、ロースクール化に関して反対理論が明確に述べられている。

- (18) 大法院・世界化推進委員会 (1995) 「法律서비스 및 法学教育의 世界化 방안」、『考試界』(95-6)、国家考試学会、17-31頁。
- (19) 同上、(1995) 17頁。
- (20) 同上。
- (21) 同上、17-18頁。
- (22) 同上、18頁。
- (23) 同上、18-19頁。
- (24) 同上、19頁。
- (25) 同上。
- (26) 同上。
- (27) 同上、20頁。
- (28) 同上。
- (29) 前掲、沈羲基 (2000) などを参照。
- (30) 崔大權 (1996) 「学部교육과 法学教育」、『法学』(101)、서울대학교法學研究所、81-114頁などを参照。
- (31) 金哲洙 (1995) 「法学교육과 司法改革의 基本問題」、『考試界』(455)、国家考試学会、26頁参照。
- (32) 本稿は、ロースクール制度導入の可能性に関して、二度の転機があったとみている。この世界化推進委員会と1995年を「第一の波」、後述する新教育共同体委員会と1999年を「第二の波」と考えることができる。
- (33) 一方金正梧 (1997) はこの時期の改革作業に対し、法学教育の基礎段階である法科大学の教育体制に対してはまったく手がつけられなかったことを指摘した。金正梧 (1995) 「법이테올로기와 법의식 비판」、『法學研究』(5)、延世대학교法學研究所、218-240頁参照。
- (34) 同時期、法曹改革の流れを加速させる事件が大きく報じられた。一つは議政府、イ・スンホ弁護士非理事事件 (1998)、もう一つは大田、イ・ジョンギ弁護士非理事事件 (1999) である。どちらも弁護士による汚職事件であるが、これらに対する判決が非常に寛大なものであることが明らかにつれ、法曹人が特権階級であり、既得権層であることが再確認された。法律消費者連盟・国会仮想情報価値研究会はこの事件の前後、司法改革に関連した質問調査を行っている (법률소비자연맹・국회가상정보가치연구회 (2000) 「NGO와 함께하는 国政監査」、국회가상정보가치연구회、320-3

22頁)。「法曹非理後の法曹界は?」という問い対して(総数1,632)、大幅前進(13)、多少改革(263)、未改革(1,098)、退歩(216)、他/無回答(42)という結果が出ている。また、「司法改革の優先対象」を問う調査項目に対しては、判事(80)、検事(280)、弁護士(386)、すべて(892)、他/無回答(14)という回答がなされている。

- (35) 새교육공동체위원회(1999) 「법학교육제도 개선의 기본방향-학사 후 법학교육의 도입-」、공청회 자료参照。
- (36) 同上、2-3頁。
- (37) 同上、4頁。
- (38) 同上、7頁。
- (39) 同上、20-21頁。
- (40) 同案によれば、法学専門大学院を設置する大学は、4年制法学士課程を廃止するものとされる。なお、法学専門大学院は設立基準を満たせば設立することができる。
- (41) そのため、判事・検事・弁護士の研修は、該当機関における独自の研修機関が担当することとなり、研修を修了した者へ法曹人資格が付与される。
- (42) 法学教育・法曹養成制度に関する議論の詳細な記録は、前掲、사법개혁추진위원회(2000.a) 393-430頁を中心とする諸項目、사법개혁추진위원회(2000.b) 『司法改革推進委員会専門委員報告書』(上)、사법개혁추진위원회、사법개혁추진위원회(2000.c) 『司法改革推進委員会専門委員報告書』(下)、사법개혁추진위원회などにまとめられた。
- (43) 前掲、사법개혁추진위원회(2000.a) 427-430頁。
- (44) これについては、前掲、대법원(2003) 108-109頁のまとめがわかりやすい。
- (45) 1995年をはじめとする一連の改革に対し、何も変えはしなかったと批判する声の代表的存在として、李国運教授の一連の論稿を参照。たとえば、李国運(2003) 「사법개혁의 정치학: 법률가양성제도 개혁논의의 정치적 함의」、『저스티스』(73)、韓國法学院、5-25頁などがある。
- (46) 梁承斗(1997) は、「反对」の主体を法曹界と一部法律家たちと規定し、また改善方向に対しても幾人かの法学教授や法曹人が反対しているだけだという。梁承斗(1997) 「21世紀의 展望과 韓國法学教育의 課題」、『法学研究』(7)、延世大学校法学研究所、1-14頁参照。

第2章 ロースクール論理の誕生空間

1 応試資格制限論からみる司法試験の問題性

近年、「平等」の解釈の多様化などにもとない、司法試験を「もっとも平等な試験」と公言することは非常に困難となった。このフレーズにおいて「平等」の指し示すものとはすなわち司法試験の応試資格が特に定められていないというものである。しかし、この応試資格は当初より無条件であったということではなかった。1949年現代的な司法試験が開始された当時は、大学1年修了者、予備考試の合格者に応試資格の最低ラインが固定されていた。以降、漸次範囲の拡大、縮小を重ねながら、1970年には大学3年修了者、予備考試合格者と規定されるにいたる⁽⁴⁷⁾。このような制限が撤廃されたのは1973年1月のことであった。これが政治的パフォーマンスであったとしても、そこに社会的な意味合いがまったくないわけではなかった。第一に、学力制限は憲法上の差別禁止と機会均等の大原則に違背する。第二に、貧困により大学に進学できない英才にその進路を開いておくことは意味がある。第三に、多元化した現代社会において、法曹にも法学専攻者ではない他領域の専攻者の収容が必要である⁽⁴⁸⁾。にもかかわらず、なぜまた制限が必要なのだろうか。

ナム・ヒョスン (남효순) は「能力もないのに受け続ける人がいるから⁽⁴⁹⁾」とこれを明快に表現したが、そのほか「人生浪費論⁽⁵⁰⁾」や「国家人力浪費論⁽⁵¹⁾」からの説明が有力である。応試資格の無制限性はいわゆる職業人たちをも巻き込み、「名誉退職」を志願して会社を辞め、医者も病院の門を閉じ考試勉強をするといった、社会的な広がり⁽⁵²⁾を問題視するものもある。一方、「純粋な独学者が司法試験に合格する例はほとんどない⁽⁵³⁾」のであって、実際のところ大学にも行ってない人物が司法試験に受かりでもすれば「日刊新聞にその英雄談が載る⁽⁵⁴⁾」のである。ところで、応試資格制限問題が取り沙汰されていた1971年当時、応試資格に関する一つのアンケート調査が行われていた⁽⁵⁵⁾。これは法曹界 (総回答数22)、行政

府(同22)、企業体(同34)、他大学教授(同17)、学内教授(同18)、大学院生(同9)、在学生(同39)に対して行ったもので、回答総数161のうち、学歴に関係なく応試資格を与えるべきだとする意見は13(8%)、所定の学歴者のみを対象とすべきだとするものは55(34%)であったが、法学専攻者のみに制限するという意見は半数を超え93(58%)であった⁽⁵⁶⁾。応試資格制限問題は積年の課題であったのである。

応試資格制限論には大きく二つに分けることができる。一つはこれまでみてきた「応試資格学力制限論」⁽⁵⁷⁾。もう一つは「応試資格回数制限論」⁽⁵⁸⁾である。前者が直接的な影響力を及ぼすものだとすれば、後者は間接的な影響力を有するものであるともいえる。しかし、回数制限をすることによって、司法試験応試をより慎重に行うという戦略を学生がとるようになり、かえって深刻な問題が生じるという指摘もある⁽⁵⁹⁾。

ところで、すでに確認したように、司法試験制度は応試資格無制限平等論と応試資格制限論との対立を余儀なくさせてきたが、これは原理的な対立であり、これのみを根拠として応試資格制限を唱えることは難しい。しかし、司法試験の顕示的受験者、そして潜在的受験者の数量の圧倒的増加という現実が、応試資格無制限平等論がもつ理論的な説得力を無効化させていく。もっともその背景には、いったん合格すれば一挙に身分上昇が保障されるという司法試験合格の魔力がある。これは、「社会的認定という無形のもの、金銭的報酬という両面からみることができ、どの面においてでも正当な根拠に基づいて支持されうるかどうか、問い直されなければならない」⁽⁶⁰⁾ものではあるが、個人レベルにおいてこのようなことを意識する余裕はない。そして多くの人々は結果として、「長い間の専攻進路の夢がかなわないことに対する敗北意識から抜け出すことなく人生を生きていく」⁽⁶²⁾ことになる。梁建(1991)は、韓国の司法試験制度の意義について、「中・下流階層出身者を上流階級へ」と押し上げる「社会的上昇移動の経路となった点に重要な意味」⁽⁶³⁾を見出し、それが「中・下流階層出身の有能な人材が社会に対して『敵対

的逸脱者』となることを防ぐ機能をはたしてきた⁽⁶⁴⁾」としたが、まさしくそれが「中・下流階層出身者」であるがゆえに、その合格後は「非民主的・貴族的な法曹人へと転じやすく、失敗した大多数は甚だしくは10余年もの間の努力が無駄になるという敗北意識を克服できないまま、人生の破産者になる⁽⁶⁵⁾」のである。このように考えてみると、問題は、司法試験のユートピア性である。ゆえに司法試験からユートピア性を排除する、すなわち司法試験を身近なものへと「しない」ことが問題解決の一つの方策となっていく。司法試験を法学教育の過程に取り込んでいくという作業は、この視点からとらえ直されなければならなかったのである⁽⁶⁶⁾。

2 法曹人口論問題

「法曹人口論」という用語が出回るようになってそう長い時間が経ったわけではない。しかし、司法試験の合格者を何人にするのかという議論は、保守化傾向の非常に強い法曹養成システムにあって、唯一変更可能性を秘めたものとしてあり続けてきた。この従来議論と「法曹人口論」との相違は、後者が必要法曹数を「科学的に」算出可能であるという前提に立つという点にみることができる。また、現実的な契機として、事件数の増加など統計データが提示されることが多いが、外国の法曹人数との比較が持ち出されることもある。いわゆる「類似法曹人数」は変数である。また韓国独特のものとして「統一論」があるが、これも変数的要素であろう。

事件の増加についていえば、司法制度発展委員会による改革作業が進められていた1993年時の事件数を100 (11,622,675件) とするならば、2002年度の全体事件数は159 (18,454,961件)、本案事件は206 (1,405,956件) と実に2倍になっている。人口が100 (45,011,000人) から108 (48,517,000人) になったこと勘案しても、本案事件、全体事件の伸びは顕著である。これに伴い、法官一人あたりの処理件数も増加している。2002年12月31日、稼動法官数は1,438名 (定員は1,808名) となっており、

訴訟事件の平均処理件数は3,918.4件（訴訟事件総件数5,634,683件）、平均負担件数は3,982.5件（訴訟事件総件数5,726,844件）である。⁽⁶⁷⁾

法曹人数の定員増も漸次行われてきた。1956年には法官301名、検事190名、弁護士303名であったものが、1993年には法官1,288名、検事907名、弁護士2,685名になり、2002年度では法官1,808名、1,357名、5,073名、そして2003年度は法官1,888名、検事1,514名、弁護士6,127名を数えるにいたっている。伸びは近年特にめざましく、たとえば1956年を基準にすると、法曹人の人数を3倍にするために30年かかったのに対し、その後15年の間に、1956年比で法官は6倍、検事は5倍、弁護士は実に20倍となっている。

次に変数の方をみてみたい。そもそも法曹人数は当該法社会に基底的であるが、「法曹人口論」はその「科学性」を拠り所とすることによって、一般的な数値目標の割り出しを可能にした。このうち、ハン・サンヒ（한상희）とチョ・ウヒョン（조우현）の算出した数値が有名である。한상희（1995）は、GNP、GDP、事件数等を変数として適正弁護士数を弾き出した。⁽⁶⁸⁾これによると、適正数は、2010年までに最低5万名、このままの状態が継続すれば7万名ほどの弁護士が必要になる。15年の間に弁護士数を10倍にすることに問題が惹起される可能性はあるにはあるが、その場合でも2010年に3万名ないし3万5千名のラインは最低限確保しなければならないとされる。조우현（1995）も日本との比較、業務処理件数などから、2000年水準、適正数を27,898名と予測している。⁽⁶⁹⁾いずれも国際比較を通じて数値を算出するところに特徴がある。⁽⁷⁰⁾これに対して、「類似法曹人数」変数は、法曹増員反対論から引き合いに出されることが多い。いわゆる「類似法曹人数」は1976年当時、法務士1,704名、公認会計士1,119名、税務士616名、関税士59名、弁理士50名であったものが、1993年には各2,513名、2,847名、2,717名、963名、269名となり、その後は急速に増加して、2002年では各4,818名、5,890名、5,077名、2,831名、1,195名、2003年は各5,001名、6,444名、5,590名、2,831名、

1,195名となっている⁽⁷¹⁾。単純に比較してみると、2003年度いわゆる法曹定員が9,529名であるのに対し、上記の「類似法曹人数」は21,061名に上る。もっとも、「類似」に数え上げられるであろう職種は他にもあり、また「類似」のなかには公務員として勤務しているケースも相当数あって、数値の単純比の問題性は残る。韓相鎬 (1994) は、先進国との比較ないし国民一人当たりの法曹数などの統計を基礎とする増員論に異論を唱え、弁護士の世界における地位を考慮に入れる必要性を説く原理論を展開している。それによれば、もっとも合理的な算出方法は「経済規模を基準としながらここに類似法曹人数を勘案して算出する方法」⁽⁷²⁾であり、「わが国の法曹人数は、アメリカをのぞいた他の国の場合と比して決して少ないとはいえない」⁽⁷³⁾と結論づけられた。他に反対論としては、弁護士の増員がもたらすであろう訴訟爆発の危険性を表明するものなどがある⁽⁷⁴⁾。

法曹人口論は多くの波紋を投げかけた。いわゆる従前の「司法改革」は「漸進的、小幅的増員」⁽⁷⁵⁾を基本としていたが、数値目標の設定、それも想像を絶するような超大幅増の要求は、インパクトという点において大きな役割を果たした。しかし一方、「なぜこのように数値に神経をとがらせねばならないのか理解できない」⁽⁷⁶⁾といった議論は根強く残った。

3 法学教育の問題性⁽⁷⁷⁾

現行法学教育の問題点は指摘されて久しい⁽⁷⁸⁾。集約してみると次の通りである。①法学教育の目標が、専門法曹人の養成にあるのか、それともリベラルアーツ教育にあるのかわからない (法学教育の目的論)、②法学教育が理論教育を中心に行われており、それも注入式講義形式によっている (法学教育の方法論)、③法学教育が法曹養成へと連結しておらず、国家に有能な人材が失われている (法学教育の非生産性論)、④法学教育が司法試験該当科目を中心に行われている (法学教育の教科編成論)、⑤法学修士が大量に生産されて、進路がない (法学教育の大

学院問題⁽⁷⁹⁾、⑥法学教育の環境が悪い(法学教育の環境問題⁽⁸⁰⁾)、⑦法学教育の教科課程が、大学ごとにばらばらである(法学教育の大学間格差)。①の法学教育目的論に関していえば、それをリベラルアーツ教育と専門法曹人教育の二重構造とする見解が強い⁽⁸¹⁾。②は古くからの論点ではあるが、「ほとんど全員が司法試験に合格して法曹人になろうとする⁽⁸²⁾」といった状況の変化によって問題視されるようになってきたという点に注目する必要がある。③も同様で、すでにみたように、韓国における法学教育と法曹養成は別個のものとして生成した⁽⁸³⁾のである。④、⑤は若干相反するようなものであるが、現代的要請に応えようとする法学教育の過渡期的産物であるという点では同一の問題群にあると考えることもできる⁽⁸⁴⁾。⑥、⑦もよく指摘される共通認識である。このように法学教育に関する議論は多いが、次の指摘がその問題性を如実にあらわしている。「『韓国では制度の改善より人間がまず老いぼれてしまう』という言葉があらわすように、どんなに主張しても改善の気配が見えないということが実のところ法学教育の問題点⁽⁸⁵⁾のようである」。

4 司法試験と法学教育の「不連続論」

司法試験と法学教育は連続していないのだろうか、再考してみたい。各種統計によれば、2002年度司法試験合格者(総998名)のうち、ソウル大学校出身者は333名であり、以下高麗大学校176名、延世大学校118名、漢陽大学校56名、成均館大学校34名、梨花女子大学校39名、釜山大学校40名、慶北大学校33名と続く。このほか、同年司法試験合格者を1名以上輩出した大学校は19大学校に上り、総967名が大学以上卒業・修了者である。確かにソウル大学校がおよそ3分の1と、その大学間格差は明らかであるが、合格者の97%が大学で学んだ経験を有しているということは、むしろ学校教育と司法試験との相関関係を示している。ところが、全合格者に占める在學生は2002年度総998名中、159名となっておりこれは比率では15.9%である。また、合格者のうち、法学を主専攻と

しなかった者の数は第34期司法研修生 (2002年度合格者) 972名中、274名 (28.1%)⁽⁸⁶⁾である。さらに、女子研修生比率も上昇しており第34期では230名 (23.7%) が女性となっている。在学生の減少は人生浪費論、国家人力浪費論にも関連して試験の難関性を物語るものであるが、法学教育との関連でいえば、大学で提供される教育のみでは司法試験に受かることはできないという一つの証左とされる。同様に法学非専攻者の数値は学部制そのものの問題性を暴露し、女性の合格者の増加は女性の潜在的受験生の増加を意味する。これらが「不連続論」を支えており、法学教育の問題性がここに指摘されることになる。

しかし、在学生合格者数の比率は1997年度から2002年度にかけて、16.7% (1997年度)、21.1% (1998年度)、22.3% (1999年度)、24.8% (2000年度)、20.2% (2001年度)、15.9% (2002年度) と推移しており、従来一定の割合を占めてきた。非法学専攻者についても同様であって、同時期その比率は、24.3% (1997年度)、21.2% (1998年度)、22.2% (1999年度)、34.0% (2000年度)、27.7% (2001年度)、28.1% (2002年度) となっている。優秀な学生、試験特性に優れた学生はそもそもどの学科にも存在し、また戦略的に他専攻を選択する潜在的な法科大学学生は少なからずいるものであって、非法学専攻者に関する議論は単に法科大学の問題点に重ねられるべき性質のものではない。「大学の考試学院化」論にも若干の恣意性が含まれている。そもそも「非法学専攻」と呼ばれるもののなかに、就職を約束してくれるものなど存在していないのであるから、就職活動の一環として司法試験勉強に打ち込むことは一つの可能性の追求という側面からとらえる。応試資格制限論者は実にこの可能性を潜在的に排除しようとするが、現実的な有効性は疑わしい。むしろ、「大学の考試学院化」論の本質は、法科大学における法学教育の問題性を騒ぎ立てることで、法科大学の地位を相対的に高めようとするものであるかもしれない。⁽⁸⁷⁾

5 小 括

法学教育と法曹養成制度はもともと別々に生成、発展してきたにもかかわらず、この不連続性がことさら問題として認識されるようになったのは、環境の変化によるところが大きい。現在、司法試験や法学教育自体に内在する諸契機を「問題視」することで比較的安易に問題が構成される傾向にある。たとえば、司法試験応試資格無制限制度は、もともと原理的には社会平等論的観点から考察されるものであるが、現代的感覚に従えば、それは無用の混乱を巻き起こす装置ともなりうる。この構造は「不連続性」の問題構成にも当てはまる。

司法試験を問題化し、必要法曹数を科学的に割り出し、それを達成する機関として法学教育を位置づけるという「不連続性」は、しかし多くの問題を産み出してきた。ここでは、法曹養成制度と法学教育体制との関係が、対立項としていったんそれらを措定することによって説かれることになる。このような無機質な構造のなかで描かれるロースクール像はまた歪なものとならざるをえなかった。それでは本来このようなことを問題とすべき法学教授はこの期間どのような状況にあり、またどのような役割を果たしてきたのか、次章で検討してみたい。

註

- (47) 李太戴 (1984) 「法学教育과 考試制度의 合理化方案」、『論文集』(12)、忠南大学校、51-67頁参照。
- (48) 同上、55頁。
- (49) 주간조선 (1998) 「사법시험 합격에 목매단 ‘수재들’」、『주간조선』(1505)、조선일보사、17頁。
- (50) 「司法試験に应试する学生たちは、合格が難しく、40歳にいたるまで考試再履修をし、青春と才能を浪費している」(前掲、金哲洙 (1995) 17頁) という意見がある一方、「最終的には法曹実務家になれないとしても、法律のよりよい理解者となったならば、それで社会的にも十分意味がある」(연기영 (1999)、「법학교육제도의 문제점과 법학교육방법의 재선방안」、『学生生活研究』(13)、동국대학교학생생활상담센터、48頁) とする見解もある。しかし一般的には、司法エリート集団に「接近することのできな

い多数の司法被害者たち」(박경신·이국운 (2000) 「정원제 사법시험제도의 위험성」、『법과사회』(18)、창작과비평사、300頁)の存在を問題視する見方が有力である。

- (51) 韓国開発研究院(1995)は、試験に投じられる資源(試験準備にかけられている時間と努力は合格者のその60倍から70倍であるという)を社会全体からみると、司法試験によりもたらされる実利をカバーできていないとして、「社会的に浪費的な資源投資が誘発されている」(韓国開発研究院(1995)「法曹개혁의 經濟的意味와 効果」、韓国開發研究院、34頁)ことを問題視している。またこれに関連して崔五乘は、 시사저널(1995)の中で、司法試験の損益分岐点が42歳であるとした(시사저널(1995)「법조계의 ‘무법’ 사라지려나」、『시사저널』、26頁参照)。
- (52) 뉴스플러스(1996)「너도 나도 고시촌으로 사시 공화국」、『뉴스플러스』(59)、동아일보사、26頁。
- (53) 前掲、崔大權(1996) 86頁。
- (54) 同上。
- (55) 韓国法学教授会(1971)『韓국의 法学教育』、韓国法学教授会、34頁。
- (56) このうち、「学内」教授、大学院生、在学生はいずれもソウル大学の教授、院生、学生である。なお各職業団体の回答の「学歴関係なし」、「所定学歴者のみ」、「法学専攻者のみ」への偏りは確認されなかった。
- (57) 2006年度より「応試資格学力制限」が行われる予定である。司法試験法(2001年3月28日制定 法律第6436号)は以下のとおり規定している。「第5条【応試資格】①試験に应试しようとする者は、次の各号の一に該当しなければならない。1. 高等教育法第2条各号の規定による、学校、平生教育法第21条、又は第22条の規定による大学又は遠隔大学形態の平生教育施設(以下“学校”とする)で認定学点以上の法学科目を履修した者、2. 学点認定等に関する法律の規制により、認定学点以上の法学科目を履修したことで学点認定を受けた者。②第1項の規定による法学科目の種類、学点の数、学点認定の基準、及び応試資格の証明方法は大統領令による。③第1項の規定による学校の長及び学点認定機関の長は、試験に应试しようとする者の応試資格の有無に関し、法務部長官又は試験に应试しようとする者の確認要請に応じなければならない」。なお第2項の規定による学点の数については、司法試験法施行令(2001年3月31日制定 大統領令第17181号)第3条2項によると35学点である。ちなみに、「平生教育」とは「生涯教育」、「学点」とは「単位」のことである。
- (58) このことに関連して、回数の根拠はいずれも不明確なものとならざるをえないが、「3回」(たとえば、前掲、박홍균(1995) 26頁などを参照)ないしは「4回」という見解が大半を占める。回数制限については1996年8

月31日付けで司法試験令(1970年5月5日 大統領令第4979号)に以下の条文が付け加えられたことがある。「第5条の規定(「試験方法」-筆者註)による第1次試験を4回応試した者は、最後に応試した第1次試験の実行日から4年が経過する日の属する年の末日までは第1次試験に再び応試することはできない。本文の規定により応試が制限される者として4年が経過し、再び応試する場合にも第1次試験の4回応試後には同様とする」。

- (59) 前掲、韓国開発研究院(1995)32頁参照。
- (60) この「魔力」を維持させている最大の要因は合格者「定員制」である。박경신·이국운(2000)は定員制司法試験制度が違憲であることを説き、その理由を次の4つに求めた。それは、①国民の公務担任権に対する侵害、②職業選択の自由に対する侵害、③裁判請求権に対する侵害、④憲法に定める法律留保原則への違背である。また、合格者だけに国家負担の教育をなすことも憲法違反となる。このうちもっとも重大な侵害は②の職業選択に対する侵害である。すなわち、本人の資質を評価する以前にあらかじめ国家が定員を決めるということ自体が、国民の職業選択の自由への本質的侵害なのである。前掲、박경신·이국운(2000)301-313頁参照。
- (61) 梁建(1991)「法学教育, 그 문제점과 개선방향」、『저스티스』(24-2)、韓国法学院、57頁。
- (62) 前掲、李太戴(1984)64頁。
- (63) 前掲、梁建(1991)58頁。
- (64) 同上。
- (65) 車鏞碩(1985)「法学的 教育·研究·司法試験制度 및 学生参興의 方法에 관한 研究」、『法学論叢』(2)、漢陽大学校法学研究所、103頁。
- (66) 高等考試の難関性は長らく議論の対象であった。高等考試ならびに国家考試制度の現況と改善方法については金重養(2000)「新人事政策과 国家考試制度」、『法学論叢』(12)、崇實大学校法学研究所、89-105頁を参照。
- (67) 統計は『司法年鑑2003』(2003)、法院行政所によった。
- (68) 한상희(1995)「변호사의 적정수」、『법과사회』(11)、창작과비평사、35-70頁参照。
- (69) 조우현(1995)「법조인 적정수에 대한 소고」、『법과사회』(11)、창작과비평사、39頁参照。
- (70) ちなみに大韓弁護士協会(1995)は法曹の輩出数に関して、「毎年1,500名以上、ひどいものは2,500名程度」(前掲、大韓弁護士協会(1995)11頁)としていた。
- (71) 法務士、関税士及び弁理士は各年度末を基準とし、公認会計士及び税理士は各年度3月31日を基準とする。2003年度の数值に関しては、法務士及び関税士は7月31日現在、公認会計士及び税理士は3月31日現在、弁理士

は6月30日現在のものである。また弁理士は登録人数であり、弁護士出身者を除いた数値である。詳しくは前掲、대법원 (2003) 219頁参照。

- (72) 韓相鎬 (1994) 「法曹人の活動領域과 適正한 法曹人口」、『法学』(94)、서울대학교法学研究所、32頁。
- (73) 同上。
- (74) たとえば韓国開發研究院 (1995) は、韓国が大陸法系であることを引き合いに出し、弁護士の増加は必然的には訴訟増加につながらないと楽観的な見解を示している (前掲、韓国開發研究院 (1995) 30頁参照)。一方「統一論」は、南北統一に備えて法曹を大量に準備しておく必要があるという議論で、強力な増員賛成論である。최창동 (2001) 「동일시대의 사법제도 개혁방향」、『北韓調査研究』(5-2)、統一研究所、283-321頁参照。
- (75) 白亨球 (1995) 「司法制度改革의 基本方向 — 拙速은 禁物 —」、『판례월보』(296)、판례월보사、5頁。これに関連して한인섭 (1995) は、法曹人による法曹増員反対論の要諦を以下の四つに整理した。①法曹人数の増大は法曹人の質的低下をもたらす、②類似法曹を含む場合、法曹人数は少なくない、③経済的規模に比べれば、わが国の法曹人数は日本のそれよりも多い、④弁護士亡国論まで巻き起こっているアメリカの現実を他山の石とみなさなければならない、とするものがそれである。これらに対しそれぞれ、「表面的にすぎる」、「皮相的」、「日本は法治後進国である」、「Maggie 理論によれば1994年時適性弁護士数は5万6千名である」(現実的には当時約3千5百名であった)と応答されている (한인섭 (1995) 「국민을 위한 사법개혁과 법조인 양성체제 이어야한다」、『大学教育』(75)、韓日大学教育協議会、127-128頁参照)。참여민주사회시민연대 사법감시센터 (1996) も同様の議論を行っている (참여민주사회시민연대 사법감시센터 (1996) 『국민을 위한 사법개혁』、참여민주사회시민연대 사법감시센터、172-177頁参照)。
- (76) 金鐵容 (1996) 「法学教育·考試制度의 改革과 課題」、『考試界』(4721)、國家考試学会、31頁。
- (77) ちなみに、近代法学教育の出発点は京城法学專修学校 (1911) における法学専門教育にみることができる。안기성 (1997) 「외국 식민기전문학교 법제 연구 — 법학 의학 전문학교 법제 —」、『師大論集』(21)、高麗大学校師範大学、146-179頁参照。また法曹養成は法官養成所 (1894.12-1909.10) において始まったとされる。김효전 (1999) 「법관양성소의 재정과 졸업생」、『東亞論叢』(36)、東亞大学校、107-127頁参照。
- (78) 法学教育に関する先行研究のうち、韓国法学教授会 (1971) はすでに古典的存在である (前掲、韓国法学教授会 (1971))。また서울대학교法学研究所 (1988) も評価が高い (서울대학교法学研究所 (1988) 『法学教育과

司法制度改革』、서울대학교출판부)。Jay Murphy (1965) は、体系的に韓国の法学教育をあらわしたもので、この功績を認めるものは多い (Jay Murphy(1965) *Legal Education in a Developing Nation: The Korea Experience*, Graduate School of Law Seoul National University)。

- (79) 一方、大学院の問題を兵役延期措置という点からみる見方も一般的である。前掲、李太戴 (1984)、安京煥 (1992) 「大学院 法学教育의 問題点과 改善策」、『法学』(89)、서울대학교法学研究所、22-41頁などを参照。
- (80) これについては法学図書館の貧弱さが強調されることが多い。홍명자 (2000) 「효율적 법학교육을 위한 법과대학 도서관의 제도화 방향」、『한국도서관 정보학회지』(31-2)、한국도서관 정보학회、303-332頁などを参照。
- (81) 他方、「法学教育の目的は、広い意味の法律専門家のための職業教育に設定されなければならない」(김옥근(1978)「韓国 法学教育의 問題点과 그 改善方向」、『論文集』(7-1)、승전대학교 부설인문사회과학연구소 동서문화연구소、8頁) など、職業教育に特化していくことを目的とする見方もある。
- (82) 前掲、梁承斗 (1997) 10頁。
- (83) しかし、法学教育と法曹養成とを過度に結合させる議論は多い。たとえば한복룡 (1995) によれば法学教育は二つに分けられるが、一つはわかりづらい法律用語などを使用する非民主的で国籍のない法学教育であり、もう一つは、国民のための法学教育である (한복룡 (1995) 「법학교육의 개혁과 그 방향」、『法学研究』(6-1)、忠南대학교法学研究所、126頁参照)。当然、後者が志向されるべきであって、「法曹倫理教育はもちろん、韓国法制史教育を通じて、民主法曹人を養成し、国籍のある法学教育を実現しなければならない」(同133頁)。
- (84) これに関して、基礎法学関連科目や国際法科目が犠牲になっているという指摘は多い。車鏞碩 (1985) は、韓国の法学研究が「教科書法文化の風土」(前掲、車鏞碩 (1985) 113頁) にあるとし、とくに基礎研究の脆弱さを指摘している (同114頁)。金昌祿 (1999) も、基礎法学が「冷飯」を食わせられている現状を批判し、その根底には、基礎法学科目を実定法学教授の「副専攻」ないしは「趣味活動」に考える雰囲気があるという (金昌祿 (1999) 「새로운 시대의 基礎法学教育」、『法学研究』(40-1)、釜山대학교法学研究所、8頁)。そのほか、孫珠瓚 (1981) も基礎法学の重要性を訴え続けている (孫珠瓚 (1981) 「法学教育의 問題点과 改善方法」、『法政論叢』(3)、国民대학교法学研究所、5-18頁)。国際法領域の現状に関する問題点については、李丙朝 (1992) 「국제화時代に 있어서의 法学教育

- 의 課題」、『法学論文集』、中央大学校法学研究所、139-151頁などを参照。
- (85) 前掲、최종고 (1994) 23頁。
- (86) 全国4年制大学入学定員に占める法科大学入学定員の割合は全体の入学定員の約3%である(2002年度)。前掲、대법원 (2003) 232頁参照。
- (87) 神学、医学、そして法学は古来特別の地位を与えられてきたという議論はよく唱えられている。2003年度より韓国では医科大学・医学教育体制が再編され、これにより法科大学の地位要求が俄然強まった。前掲、대법원 (2003) 234-236頁に詳しい。

第3章 法学教授論理の再構成

1 法学教授をめぐる問題情況の一角

2002年4月1日現在、法科大学数は91、専任教員数は921名である⁽⁸⁸⁾。単純比1校あたり10名の教員を割り当てることが可能である。しかし実のところ、「大部分の大学が法学教育の各分野別に必要な教授要員を確保できていない⁽⁸⁹⁾」状況にある。

表3 全国の法科大学数、法科大学専任教員数、法科大学学生数
(2002年4月1日現在)

| | 全 国 | 有力大学校 | そ の 他 |
|-----------|--------|--------|--------|
| 法 科 大 学 数 | 91 | 13 | 78 |
| 法科大学専任教員数 | 921 | 248 | 673 |
| 平均教員数 | 10.1 | 19.1 | 8.6 |
| 法科大学学生数 | 63,370 | 17,602 | 45,768 |
| 平均学生数 | 696 | 1,354 | 586 |
| 教員対学生比率 | 1:69 | 1:71 | 1:68 |

(前掲、대법원 (2003) 222-232頁ほかを参照し作成)

表3は2002年度4月1日現在の全国の法科大学数、法科大学専任教員、法科大学学生数をまとめたものである。このうち「有力大学校」は司法試験合格者を多く輩出し、司法試験との相関関係が高いと思われる13大

学校を便宜上一括したものである。⁽⁹⁰⁾これをみると、予想通り教員数の配置は傾斜している。⁽⁹¹⁾教員数対学生比率だけをみれば、全国1:69、有力大学校1:71、その他1:68と大差ないが、平均教員数では有力大学校は全国の約2倍、その他の2倍強となっている。⁽⁹²⁾学生数と教員数の増加率を示す他のデータもこのことを裏付けている。⁽⁹³⁾教員の絶対的不足は構造的な問題と深く関係しているようである。

2 ロースクール論理の再構成

ロースクール論理は内在的契機と外在的契機によって成り立っている。内在的契機とは主に法学教育の問題点によって導かれるものであり、より正確には、問題として認識されるようになってきた諸点に依拠するものであった。通常ロースクール論理は法学教育を批判し、その問題性を暴露するという形をとる。そしてやがてそれは、「法科大学卒業生がすべて弁護士資格をえられるようにするか、あるいは大部分合格することができるようにすることが望ましい⁽⁹⁴⁾」という観点に立つ「不連続論」や「9割の学生は学問的訓練に関心があるのではなく、現制度上兵役延期の恵沢を受けながら、司法試験など国家試験を準備している学生である⁽⁹⁵⁾」という大学院の教育問題に関する主張などを吸収していくようになる。この過程において、従来同じ領域を扱ってきた年限延長論との衝突、摺り合わせ作業は必然となる。この年限延長論は、「5年制案⁽⁹⁶⁾」、「6年制案⁽⁹⁷⁾」を骨子とし、広義として「4年制案」をも含むものである。改革論争において、法学教育改革は年限延長論を中心に考えられてきたという経緯から、年限延長論がロースクール論理を取り込もうとする構図があらわれた。

では一方、ロースクール論理の外在的契機とは何であろうか。たとえば、최대권 (2002) は、「いわゆるロースクール (法学専門大学院) 制度導入へと法学教育・法律家養成制度の改革は行われていったけれども、結局は挫折することとなった。かえってわれわれの法学教育改革の論議

に刺激を受けた日本では綿密な研究・検討がなされ…（以下略—筆者⁽⁹⁸⁾）」としているが、ここでは韓国のロースクール論理とわが国のロースクール論議との関係性が「刺激を受けた」という形を借りて描かれている。そもそも、ロースクール理論は、日帝（日本帝国主義—筆者註）問題と「親和的」であった。崔鍾庫・李鍾吉（1995）は「日帝の遺産」を問題視し、また박은정（2000）は「法を守らないことが愛国である道であった、幸せのない恐ろしい時代の記憶を清算できていない現実がある⁽¹⁰⁰⁾」とした。さらに신영호（1999）も、朝鮮時代の法の遺産よりも、日帝時代の法の影響がより強力に残っていることを確認している⁽¹⁰¹⁾。また、法律サービス市場開放問題も外在的契機の一つと考えることができる⁽¹⁰²⁾。

こうしたロースクール論理をめぐる賛成反対両論が巻き起こった。賛成論は積極的賛成論と消極的賛成論とに分けることができる。積極的賛成論は起爆剤としてのロースクール論理を過大に評価するものであるが、消極的賛成論は「優秀な子供を『あほ』にする法科大学に送らなくて済む⁽¹⁰³⁾」といった程度の認識に支えられている。反対論も原理的反対論、現実的反対論とに分けられる。前者は韓国の法制度体系の性格に論拠するものである⁽¹⁰⁴⁾。しかし反対論の中心は後者である。これは現実的な観点から、現状の法学教育・法曹養成制度とロースクールの齟齬を問題視するものである。法学教育との関係でいえば、大学での講義方式が教授一方の講義式であることを指摘して、既存の大学教授層はロースクールにおける新しいスタイルの講義方式になじめない⁽¹⁰⁵⁾、韓国社会においては、結局法学専門大学院入試が司法試験一次試験となり、法学専門大学院教育も二次試験準備過程になるだけのこと⁽¹⁰⁶⁾、弁護士資格は何の価値もない資格証になり、本物の弁護士資格を新しく作り出さなければならなくなる⁽¹⁰⁷⁾、などの主張が繰り返される。このような反対論への疑問は、権威主義、既得権層に対抗する形をとるようになる⁽¹⁰⁸⁾。

3 ロースクール論理と法学教授論理

ロースクール論理は、これまでの法学教授像に対しても再考を迫った。崔大権 (2002) は、「学者としての教育・訓練よりも、師匠—弟子などという人脈形成に関心と努力を払う教授たちも多くみかけられる⁽¹⁰⁹⁾」とその問題性を指摘している。また梁彰洙 (1995) は、「法学教授の姿勢や態度、あるいは能力に関する議論を抜きにした法学教育制度改革論は砂上の楼閣といわざるをえない⁽¹¹⁰⁾」と法学教育改革と法学教授の関係性について語った。このように、法学教授そのものへ関心が向けられ、また同時にこれを問題として構成していく動きもロースクール論理の台頭とまったく無関係ではなかった。すなわち、ロースクール時代に即応できる法学教授の養成が急務だと考えられたからである⁽¹¹¹⁾。

また、法科大学の権威体制、法学教授層における序列関係も問題視されるようになった⁽¹¹²⁾。たとえば全三鉉 (2000) は、ソウル大学校、高麗大学校、延世大学校、梨花女子大学校、成均館大学校の改革案を紹介しながら、「法学専門大学院制度が望ましいかという問題に対して、われわれ崇実大学としては、これを拒否することのできる環境や条件が造成されていない⁽¹¹³⁾」と有力大学校中心の議論を批判し、一方釜山大学校の召明淵他 (2000) は「万一、法学大学院設立の条件が整わず設置できないならば、釜山大学校の法科大学はもちろん、釜山大学校全体の位相が大きく低下することはあらためていうべくもない⁽¹¹⁴⁾」と、地方大学としての危機感を表明した。これらはいずれも懸念課題であったわけだが、ロースクール論理はこれらを明示的にする役割を果たすことになったのである。

また、ロースクール論理は意識的に忘却されてきた法曹人と法学教授の序列関係への注視をうながした。安京煥 (1992) は「現在の大学院制度では、法曹を知的に引導する法学者の養成は難しい⁽¹¹⁵⁾」としたが、いわゆる法曹実務家の存在、「実務家教授」は法学教授に大きなインパクトを与えることとなった。一方、これに対する揺り戻し論議も盛んに行われる。たとえば李相敦 (1999) はこの問題に触れ、弁護士資格を有して

いながら、なおかつ教授を志すという場合には、何よりも弁護士業務が肌⁽¹¹⁶⁾に合っていないことが多いと指摘しており、「実務家教授」に疑義を投げかけている。これに関連して、法学教授への弁護士資格付与問題⁽¹¹⁷⁾や憲法裁判官の任官資格要件問題⁽¹¹⁸⁾なども論議の的となった。このような侵入制限は、諸外国にはみられない法学教授—法曹関係の成立に寄与していると考えられてきたが、ロースクール論理はその再考を問うことになったのである⁽¹²⁰⁾。

4 ロースクール論争における法学教授

これまでみてきたところからすれば、ロースクール論理は法学教育そのものを止揚しようとするものでもあり、法学教授層は分裂していくことになる。たとえば、司法研修院の存続問題について、김정오他(2000)は「法学専門大学院内で法曹としての基本的な素養ならびに基本法知識を十分に習得できるよう教育課程が整えられなければならない⁽¹²¹⁾」としつつ、法学専門大学院教育課程の上に司法研修院教育を描いた。ロースクールに協調的な法学教授層は一方で長らく年限延長案の主唱者でもあったのであり、法学教授層のゆらぎはここでも確認できる。このようなロースクール理論に対する微妙な立場は、改革論議においても明らかであった。表4は司法改革推進委員会が2000年段階でロースクール導入に関する各界の意見を集約したものを再整理したものであるが、法学教

表4 2000年段階における各界の意見 (ロースクールに関する司法改革推進委員会の把握)

| 大法院 | 法務部 (法務省— 筆者註) | 大韓弁護士協会 | 新教育共同体委員会 | 韓国法学教授会 | 全国法科大学協議会 | 法学教育改革共同研究会 | 司法改革のための市民・社会団体連帯会議 |
|-----|----------------------|---------|-----------|---------|-----------|-------------|---------------------|
| 法曹界 | 法曹界 | 法曹界 | 行政 | 学界 | 学界 | 学界 | 市民団体 |
| × | × | × | ◎ | △ | △ | ○ | ◎ |

(前掲、司法改革推進委員会 (2000.a) 407-427頁をもとに作成)

授層はロースクール化に関して意見を収斂し得なかったのである。⁽¹²²⁾

また、ロースクールの導入時期をめぐるいわゆる「時期論」も議論の膠着化を誘発し、法学教授層には次第に重荷となっていく。準備が完了したところからはじめるという段階論、大枠をだけを決めておいて一斉にスタートさせるという一斉論に大別しうるが、議論の大半は段階論を支持していた。⁽¹²³⁾

5 小 括

ロースクール論理は多くの矛盾や問題点を孕みつつ、法学教授論理に多大な影響を及ぼした。たとえば「国家試験前線の最終残留生が教授となるという奇異な現象」⁽¹²⁴⁾が指摘されてきたが、「国家試験前線の最終残留生」が「ロースクール脱落者」にとって代わることは容易である。この場合、法学教授論にとってロースクール論理はむしろ危険な存在である。また、ロースクール論争のなかで、法学教授と法曹界の関係は非常に曖昧なものとしてあらわれてきた。「법조 4 昇」、すなわち「法曹四者」という語の存在は奇異であり、いわゆるロースクール問題が、教育の問題であるのか、法曹界の問題であるのか、このようなことが主張されるそのこと自体の問題性は明らかである。⁽¹²⁵⁾つまりところ法学教授論理は、ロースクール論理に対抗できるほど自己完結的な環を形成するにはいたっていなかったとみることができる。このため法学教授層の間に深刻な分裂が起こり、ロースクール改革論議においては指導的役割を果たすこともできなかったのである。法学教育の再構成は実のところ法学教授論理の再構成によりはじめられなければならないことを、ロースクール論理は明らかにしたともいえる。

註

- (88) 韓国教育開発院教育統計情報センター提供（前掲、대법원 (2003) 222 頁参照）。専任教員の内訳は総長 3 名、教授 431 名、副教授 205 名、助教授 208 名、専任講師 74 名である。なお本稿では便宜上「法学教授」という呼

称を用いているが、大学で法学教育にたずさわっている教員一般をその範囲としている。

- (89) 李東秀 (1995) 「법학교육의 재구성」、『教育研究論集』(4)、大邱暁星가톨릭大学校教育研究所、3頁。
- (90) 考試界 (2003) によれば、2002年度司法試験において10名以上の合格者を輩出している大学校は多い順に、ソウル大、高麗大、延世大、漢陽大、成均館大、梨花女大、釜山大、慶北大、慶熙大、全南大、韓國外大、中央大、西江大の13大学校である。考試界 (2003) 『사법시험 가이드』、考試界社、212頁参照。
- (91) 全国平均10名にとどかない法科大学は2002年4月1日現在、51校に及び、3名 (가톨릭대학교、한국항공대학교、신라대학교、위덕대학교)、2名 (경기대학교)、1名 (대불대학교) などは「零細法科大学」と呼称されている。前掲、대법원 (2003) 223-227頁参照。
- (92) 占有率は徐々に落ちているものの依然司法試験全合格者の3分の1程度を輩出するソウル大学校は2002年4月現在、36名の専任教員を有しており、学生数は1,671名である。教員対学生比は1:46となる。前掲、대법원 (2003) 225頁参照。
- (93) 前掲、대법원 (2003) 232頁参照。1999年度—2002年度過去4年間の間に全国の法科大学学生数は52,971名 (前年比11.9%増以下同)、56,819名 (7.3%増)、61,174名 (7.7%増)、63,370名 (3.6%増) と増加傾向にあるが、教員数は816 (9.4%増)、841 (3.1%増)、898 (6.8%増)、921 (2.6%増) にとどまっており、絶対的不足がより深刻化している。
- (94) 崔大權 (1984) 「法学教育의 制度改善 및 職能 拡大 — 法曹職能의 拡大 方案을 중심으로 하여」、『論文集』(12)、忠南大学校、72-73頁。
- (95) 前掲、崔大權 (1996) 87頁。
- (96) 1971年ソウル大学校法科大学法学教育制度研究委員会で5年制案にはじめて触れられて以来、法科大学協議会も1984年4月、全国国立大学校法科大学協議会の政府への建議書で最小限5年の年限延長案を提示しており、伝統的に年限延長論は5年制案を中心に展開されてきたとみてよい。法曹界も5年制案には同調的で、「法曹人養成制度改善のための企画団」による「法曹改革建議案」を大法院長に建議したことがある (1995年4月4日)。これは5年制案に立脚して法学教育を行い、司法試験合格者を2000年まで毎年800名、それ以降は1,000名が適当なラインと主張するものであった。このことに関して、韓相鎬は当時ソウル地方法院部長判事であったが、以下のように評している。「教育制度の急激な変化に伴う副作用を最小化することができるという学制延長案の現実性と長点を生かしながら、この案がそもそももちあわせていた問題点をも考慮に入れた新しい提案だとい

うる」(韓相鎬(1995)「法曹改革의 現況과 法学教育의 改善方向」、『저스티스』(28-1)、韓国法学院、27頁)。

- (97) 1967年韓国法学教授会ではじめて明らかにされた。5年制案とは異なり、6年制案には教育期間の長期化に伴う「特惠」の問題がつきまとう。
- (98) 최대권(2002)「法学教育：法律家養成制度：무엇이 왜 문제이고 어떻게 하여야 하는가?」、『대학지성』(16)、사단법인한국대학총장협회、37頁。
- (99) いわく、「法の網は一時的に避けさえすればいい、日帝の検束令が出たときだけ避ければいいという認識は日帝の遺産である。法執行担当者と結託できれば一時的に避けることができ、また利益をあげることができるという機会主義的生き方もまさに日帝の遺産である」(崔鍾庫、李鍾吉(1995)「法意識과 法生活에 있어서 日帝遺産의 克服」、『광복 50주년기념논문집』(1)、광복50주년기념사업위원회、한국학술진흥재단、211頁)。一方、「日帝歪曲論」ともいうべきものも存在する。基本的な前提として、韓国の法文化は「西洋のそれと日本を通じて継受されたもの」(前掲、권성(1994) 11頁)であるわけであるが、「西欧の近代法が導入される当時の韓国人には、西欧の法治主義制度が日本の内政干渉と植民政策推進の具体的な手段として認識され、韓国社会の法文化が西欧化・近代化されるということはさておいて、韓国人の近代法に対する無知と嫌悪感だけが増幅させられ、不正的法意識感が植え付いた…(中略—筆者)すなわち、日本という『気分の悪い西洋法の媒介者』によって韓国人の法意識感が近代西欧の法治主義の文化に対する拒否反応としてあらわれるという不幸な現象がもたらされ、韓国人の法意識の近代化を阻害する要因として作用した」(박성혁(1997)「한국 시민사회의 전개와 시민교육의 과제」、『初等教育研究』(8)、全州教育대학교初等教育研究所、111-112頁)とするようなものがそれである。
- (100) 박은정(2000)「법치문화의 혁명적 변화를 위하여 — 규범적 측면에서 본 새로운 한국인상 —」、『정책포럼』(27)、대통령자문정책기획위원회、15頁。
- (101) 신영호(1999)「법에 대한 불신과 질서의 문제」、『사회비평』(22)、나남、75-77頁。よって法文化の創造と発展のためには、法制度の創設と司法的実務においても日本的なものと影響を根源的に振り払うことが必要となってくるのである(김일수(1989)「법학교육의 과제와 전망」、『법과사회』(1)、법과사회이론학회、261-267頁参照)。
- (102) 「憂国」は統一見解となった。「われわれの法体制は英米式の市場主義ではなく大陸式の国家中心的体制であるとどんなに強弁しても役に立たない」(前掲、한상희(1995) 28頁)ことは自明であり、「すでにアメリカの弁護士たちが一部韓国に進出、活動している。1年に韓国で弁護士資格を取得

する数より、アメリカで弁護士資格を取得する韓国人の数の方が多いという現状下」「まだ弁護士の数を減らさなければならないといった時代錯誤的思考方式を脱ぎ捨てることができない法律家が少なくない」(前掲、최종고 (1994) 32頁)、「このまま開放すると法律市場が外国人によって乗っ取られてしまうことは火を見るよりも明らかである」(前掲、李榮蘭 (1995) 9頁)といった議論が「外圧」の脅威を騒ぎ立てた。大韓弁護士協会 (1995) は国内市場がアメリカに従属する憂慮があるのみでなく、法曹教育を含んだ司法体制の一角がアメリカに従属するという事態に発展する可能性を示唆した(前掲、大韓弁護士協会 (1995) 6頁)。법무부 (2000) も憂慮を示している(법무부 (2000) 「法律서비스開放問題研究」、법무부参照)。よって「国内で法学教育を受けた法律家が国家間協商や通商問題などでわれわれの利益を代表するようにしなければならない」(김정오他 (2000) 「법학전문대학원 교수진 구성 및 연구력 향상에 관한 연구」、『延世大法学研究』(9.10)、延世大学校法学研究所、398頁)のであって、「この分野の法律諮問を外国弁護士や取引相手国の弁護士に任せるということは言語道断である」(金載杰 (1991) 「最近 法学教育의 懸案과 論議점에 대한 檢討」、『現代思想研究』(6)、牧園大学校現代思想研究所、177頁)のである。

(103) 前掲、최종고 (1994) 24頁。

(104) たとえば、배종대 (1995) は「大陸法系に必須的な学習過程を欠いてはいけない」とし、「そうでなければ、法文化または法治国家理念の後退を招く。そしてそのつけは結局国民にまわってくることになる」(배종대 (1995) 「법학교육의 개혁방안」、『법과사회』(11)、창작과비평사、13頁)と、韓国の法制度体系が大陸法系であることに基づき反対論を展開しているが、大陸法系、英米法系という二元論はいたるところで成り立たなくなっており、韓国のみならずほかの国においても、もはやその二元論のみに基づいては、あらゆる立論ができなくなっているという見方がむしろ現実的であろう。さらに「アメリカ式はもちろん、どこかの国を見習うといった時代的発想自体を直し、われわれなりの理想的形態を追求しなければならない」(前掲、박흥규 (1995) 23頁)とその姿勢自体を批判するものもある。

(105) 前掲、李東秀 (1995) 7頁参照。

(106) 前掲、李相敦 (1999) 87頁参照。

(107) 李相敦 (1997) 「법학교육 발전을 통한 법률서비스의 개선」、『法学論文集』(22)、中央大学校法学研究所、17頁参照。

(108) 「結局、専門法科大学院に対する反対の論拠の相当部分は皮相的で、自身の職業的利害関係を侵されないようにしようとする守旧的心理があるのではないかと思われる」(前掲、한인섭 (1995) 123頁)。

- (109) 崔大權 (2002) 「大学院教育 — 法学교육을 중심으로」、『法学』43-2、서울대학교법학연구소、25頁。
- (110) 前掲、梁彰洙 (1995) 89頁。
- (111) 권오승 (1994) は、最近の特に若い法学教授を評して、「教科書から書き始める傾向が強い。ところが問題は、彼らが書く教科書が従来とは根本的に違うところがないだけではなく、わが国の法秩序をそのまま説明することもできないという点である」(권오승 (1994) 「법학교육의 개혁방향」、『법과사회』(9)、창작과비평사、14頁) とし、また、「このような現象がわが国の法学の発展やその教授自身の発展のためには決して正しい道でないことは明白である」(同15頁) と非難している。同様に박흥규 (1995) は、司法試験委員や各種社会活動に没頭し、また給料のよい試験予備学院に出講する教授を批判し、「学生たちの進路には何の関心もなく、俗物的な職業人として、名誉を獲得したり、豊かになることにあわただしい人も多い」(前掲、박흥규 (1995) 28頁) とした。また박상기 (1998) は、自身が所属する学校の学生たちを司法試験にどれだけ多く合格させるかということによって法科大学の水準や法学教授としての能力有無が試されるという現実を問題視した(박상기 (1998) 「한국의 법학교육과 법조인 선발」、『공공정책연구』(4)、大邱地方弁護士会、304頁参照) が、なかでも안경환 (1994) の法学教授論は包括的である。これによると、「わが国の法学教授の大部分が青年時分に司法試験に失敗した経験を持つ。多くの法学教授はこの青年時分の挫折を心理的に克服できないでいるようである」(안경환 (1994) 「대학원교육의 문제점과 해결방안」、『법과사회』(9)、창작과비평사、53頁)。法学教授育成に関しても、「採用にあたってまず『公正性』自体が唱えられなければならない問題性、公開競争の原則を謳いながらも、厳密な意味での公開競争が成り立つことはなく、事実上の内定者がいる場合がほとんどである」(同54頁) と指摘している。いわゆる記念論文集について、「社会全体のお祝いというわけでもなく」「法学界全体が出版物を発刊するという形態で祝う必要はない」(同58頁) と手厳しく批判している。
- (112) これに関して教育部は、「この問題を考えれば頭が痛い」とした。주간조선 (1995) 「『로스쿨』案 어디로 가는 배냐?」、『주간조선』(1347)、조선일보사、39頁参照。
- (113) 全三鉉 (2000) 「法学專門교육과 승실법학의 좌표」、『崇実大法学論叢』(12)、崇実大学校、111頁。
- (114) 김배원他 (2000) 「부산대학교 법학교육제도 개선방안에 대한 연구 — 부산대학교 교육 및 연구경쟁력제고 위원회 —」、『法学研究』(41-1)、釜山大学校法学研究所、509頁。

- (115) 前掲、安京煥 (1992) 26頁。ちなみに、このような大学院制度により生み出される法学教授は二つのタイプに分けることができるという。第一のタイプは、知識そのものへ強い信頼を寄せ、外国語を武器に外国の法制と法理論を紹介することを生業とするものであり、第二のタイプは、「最小限の保障のために教授職を選んだ者」である。そして、その他の分野とは異なり絶対数の優秀な学生が第一線の公職に就いていく結果、法学では比較的容易に法学教授職を得ることができるとされる。
- (116) 前掲、李相敦 (1997) 3-17頁参照。
- (117) 「法学教授など専門人に法曹人資格を付与するという事は司法改革の革新的課題」(조병운 (1999) 「국민의 선택권과 사법개혁의 과제」、『社会科学論叢』(15-1)、明治大学校社会科学研究所、66頁)である。ちなみに、北朝鮮においてもこのルートは開かれている。また「一定の年輪を経た」(前掲、崔大権 (1984) 82頁)など、付与基準に関する議論は錯綜している。
- (118) 先進各国では憲法裁判所(わが国は最高裁、アメリカは連邦大審院)裁判官職を法学教授に解放している一方、韓国は法学教授の参入を認めていない。조병운 (1999) 「국민의 선택권과 사법개혁의 과제」、『社会科学論叢』(15-1)、明治大学校社会科学研究所、67頁参照。
- (119) 開放に伴う実質的な影響については、それほど過大評価はなされていない。たとえば、「弁護士資格を付与したとしても、法学教授がいざ開業し、それによって既存の開業弁護士に脅威を与えるなどと考えることは誤りである」(前掲、崔大権 (1984) 82頁)。また、김주원 (2001) は、有名な法学教授であった人物が、訴訟手続きには実に疎かったという例を出し、間接的に懐疑論を支持した。김주원 (2001) 「법학교수에 대한 법조인자격 부여」、『憲法学研究』(7-1)、한국헌법학회、52-60頁参照。
- (120) 現代的関心によれば、この問題は法学教授—法曹関係や、司法制度領域の問題にとどまらず、むしろ国際的な観点から克服されなければならないという。김대인 (2001) 「法曹人の大幅増員 특히 専門性 있는 法曹人は 時代的要請・国家発展의 關鍵」、『憲法学研究』(7-1)、한국헌법학회、18-51頁参照。
- (121) 前掲、김정오他 (2000) 396頁。
- (122) 「当時、一部大学教授たちが、政府の司法改革推進に参加し、何が何でもアメリカ式ロースクールを主張したということは、法学教授全体の意見調整がなかったという問題点と同時に、内容上の代表性もなかったという点で反省しなければならない」(前掲、박상기 (1998) 319頁)と法学教授層の不一体化性は認識されていた。
- (123) たとえば、성낙인(1995) は、国立法科大学院をソウルと地方に2~3個

程度、1997年に開設すべきとしていた(성낙인 (1995) 「법학교육의 개혁 방향」、『나라의 길』、나라정책연구원、69頁参照)。また洪準亨(1995)も1996年3月1日から最小限2-4個の法科大学をつくることを主張した(洪準亨(1995) 「한국 法学教育의 改革法案과 課題」、『考試界』(460)、57頁参照)。そのほか、前掲、최종고(1994)なども参照。

(124) 前掲、安京煥(1992)、27頁。

(125) 法学教育改革において積極的に法学教授主導の法学教育改革が唱える立場によれば、「憲法精神に見合った問題の解決は、法学教育専門家たる法学教授の自律に預けられなければならない」、「法科大学教授の代表である全国法科大学長協議会が中心になって理想的な方法を講究するしかない」(이시윤(2000) 「법학교육의 나아갈 길」、『慶熙法学』(35-1)、慶熙法学研究所、13-14頁)とされる。

結 語

韓国社会はよく「⁽¹²⁶⁾総体的腐敗」という言葉であらわされる。そのようななか、「ロースクール導入問題」は多くの期待感をもって受け止められた。「司法改革」は使い古された、疲れた用語であり続け、ロースクール論理は司法改革論理を否定し、やがてはそれを突き抜けていった。旧態然の「司法改革」の背後には「韓国的エピソード」がある。第1章で整理したメインストリームは、ロースクール論理とこの「韓国的エピソード」との攻防として理解することができる。ところが、議論の長期化は、ロースクール論理そのものをゆらがせ、結果多くの問題が引き起こされることになった。法学教育論理との確執とのなかで、次第に機軸を失っていくロースクール論理の姿があらわになっていく。迷走をはじめたロースクール論理は法学教授論理にとり非常に微妙な存在となって立ちあらわれた。かくして、10年に及ぶロースクール論争は、韓国の法と社会の諸問題を暴きながらいったん幕を閉じる。これを「失敗」とみる見方はそれとしても、過ぎ去ったロースクール論理が巻き起こした砂煙は、韓国の法と社会にとって大きな成果とならなければならない。この状況を一言で表現するならば、それは実にドラマティックであった。

現在、新しい改革機構がロースクール導入問題に関する議論を行って

いる。2004年中、ないし2005年度には導入するという声も聞こえるが、それはたとえば2004年度からロースクール制度を実施したわが国との比較的視点からとらえられてはならない。10年が経ち、ロースクール論理は「韓国的エピソード」のなかで再び議論されようとしている。韓国の法と社会の飛躍は、ロースクール論理がそのせめぎあいの過程で明らかにした諸問題への真摯な反省によってのみ達成されることを忘れてはならない。

最後に、本稿の意義に若干触れることで、結語に代えたい。法と社会の分野において、わが国はこれまで韓国側からの「紹介」を受け取ることにより終始してきた。多分にこれは韓国の法や法制度が植民地時代に生成してきたという共通認識に拠っている。このことは、微妙なバランスをとりつつ、意図的に忘却されてきた。しかし、主体的な取り組みを目指す最近の傾向は、お互いがともに批判しあえるフォーラムの形成を志すのであり、双方向性はこの必須の条件である。「紹介」は、一方では誤解を生む契機ともなり、また一方では自省する機会を失わせてきた。本稿は、奇しくもこの期間両国において大きなトピックとしてあらわれてきたロースクール問題を素材とし、それを韓国という枠組みで解釈するものであったが、韓国の法と社会に対する研究の一つの試みとして受け取っていただければ幸いである。⁽¹²⁷⁾

註

(126) 「政治・経済・社会・教育のどの隅をみてもきれいなところなど探すことができない」(梁承圭(1992)「法学教育의 目標와 教授方法論」、『法学』(89)、서울大学校法学研究所、5頁)という意味である。

(127) 本稿は2004年7月3日に行われた第88回九州法学会分科会C(民事手続研究会)において報告させていただいたものを再編集したものである。