

アメリカにおけるロー・スクール教育関係文献紹介 (8)

川嶋, 四郎
九州大学大学院法学研究院

<https://doi.org/10.15017/3908>

出版情報：法政研究. 71 (2), pp.312-291, 2004-10-12. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：



アメリカにおけるロー・スクール教育関係文献紹介(8)

川 嶋 四 郎

〈目次〉

1. はじめに
——本稿の目的——
2. Judith Wegner 教授のロー・スクール教育論演習 (以上、69巻1号)
3. John Sexton, Legal Education ; Today and Tomorrow (69巻3号)
4. William P. Quigley, Introduction to Clinical Teaching for the New Clinical Law Professor ; A View from the First Floor (69巻4号)
5. Ruta K. Stropus, Mend It, Bend It, and Extend It ; the Fate of Traditional Law School Methodology in the 21st Century (70巻1号)
6. Orin S. Kerr, The Decline of the Socratic Method at Harvard (70巻2号)
7. Lani Guinier, Lessons and Challenges of Becoming Gentlemen (70巻3号)
8. Gerald F. Hess, Listening to Our Students: Obstructing and Enhancing Learning in Law School (71巻1号)
9. Derek C. Bok, A Flawed System of Law Practice and Training (本号)

9 . Derek C. Bok, A Flawed System of Law Practice and Training

(1) はじめに

遅ればせながらも、2001年（平成13年）の『司法制度改革審議会意見書』は、この国における法曹人口の増加、とりわけ事実上弁護士人口の増加に、緊急に着手すべきことを要請した。日本弁護士連合会内における多数ではないものの強烈的な反対論にもかかわらず、そこには、「法曹人口の大幅な増加」が、盛り込まれることになったのである。この点について、『意見書』は、次のように提言する。

「現行司法試験合格者数の増加に直ちに着手し、平成16（2004）年には合格者数1,500人達成を目指すべきである。法科大学院を含む新たな法曹養成制度の整備の状況等を見定めながら、平成22（2010）年ころには新司法試験の合格者数の年間3,000人達成を目指すべきである。このような法曹人口増加の経過により、おおむね平成30（2018）年ころまでには、実働法曹人口は5万人規模に達することが見込まれる。」

それには、様々な原因が考えられるが、これまた遅ればせながら見習うことになったアメリカの影響、特に「規制緩和」の圧力が、大きな要因のひとつとなったと考えられる。

『意見書』は、なぜか、アメリカ、ドイツ、イギリスおよびフランスの法曹人口のみを引き合いに出して、次のように記している。

「（日本の）法曹人口の総数は、平成11年の数字で20,730人となっている（ちなみに、国際比較をすると、法曹人口（1997）については、日本が約20,000人〈法曹1人当たりの国民の数は約6,300人〉、アメリカが約941,000〈同約290人〉、イギリスが約83,000人〈同約710人〉、ドイツが約111,000人〈同約740人〉、フランスが約36,000人〈同約1,640人〉であり、年間の新規法曹資格取得者数については、アメリカが約57,000人〈1996-1997〉、イギリスが約4,900人〈バリスタ1996-1997、ソリシタ1998〉、ドイツが約9,800人〈1998〉、フランスが約2,400人

〈1997〉である。〕」

そこには、せめてフランス並みにという悲願が感じられる。それ自体、近未来のこの国では是が非でも達成しなければならない一里塚であるが、この国における法の支配を貫徹させ、法曹（弁護士）が「国民の社会生活上の医師」を目指す限り、医療における健康保険に類似した制度的基盤などの整備はともかくとしても、医師の数に匹敵する法曹の数が、必要にもなるであろう。

ただ、法曹の数の爆発的な増加とロー・スクールの役割のあり方については、注目すべき議論が存在する。それが、今回紹介するハーバード大学総長（元ハーバード大学ロー・スクール長）、Derek C. Bokが著した「A Flawed System of Law Practice and Training（法の実務と訓練に関する欠陥システム）」（33 Journal of Legal Education, 570 [1983]）である（これは、Harvard Magazine 1983年5月号・6月号からの転載である）。

当時、アメリカにおけるロー・スクール教育に大きな衝撃を与えたこの論文を、以下では、要約的に紹介したい。なお、各章の見出しの中には、便宜的に今回特に付加したものも含まれている。

(2) 論文紹介

1) 序

(A) 専門職大学院の課題

あらゆる分野の大学院は、現在、プロフェッション（専門職）とは何かの課題を突きつけられられている。そして、現在そこでは、高度の技術を身につけたプロフェッションを育成し、専門の職を得るための新たな知見の獲得が、追い求められている。

ただ、これは必ずしも望ましいことではない。なぜならば、その種の専門知識の伝達や獲得は、プロフェッショナル・スクール（専門職大学院）の中心的な教育課題ではあるものの、唯一のものではないからである。意欲に溢れる優れたプロフェッショナル・スクールは、より広く「天職の使命」といった問題と取り組むべきであり、良心をもってその職業に仕え、その変革に対する刺激をも、学生に与えなけれ

ばならないからである。

このような使命を達成するために、プロフェッショナル・スクールの教授陣は、実務家との間で対話が十分にでき、その専門職の問題点を見抜くことができるだけの公正・公平な目を持ち、調査研究を通じてその問題点を明らかにできる能力を持ち、そして、改革のための視座を提供できる能力を備えていなければならないのである。

このような責務は、とりわけ、世の中の人々が、プロフェッションに幻滅を感じ、その職務の遂行を強く批判する現代社会にあっては、重要である。

(B) 司法制度と医療制度

ところで、現在のアメリカにおける司法制度は、その20年前の医療システムに似ている。当時、医療費を支払うことができる患者に対する治療は、急速に洗練され、高価なものになっていった。しかし、医療の質は、保険によってどこまでカバーされているかによって異なっていた。数多くのミドル・クラス（通例「中産階級」などと訳されるが、以下では、ミドル・クラスと記す）の人々は、十分な医療行為を受けることができるだけの保険料を支払う資力がなかった。それゆえに、そのような人々が医者に行く回数は比較的少なく、死亡率もまた顕著に高かったのである。

このような状況は、現在の司法制度と比肩できるように思われる。

医療におけると同様に、法の領域においても、人間の精神の勝利に関わるものが数多くある。すなわち、個人の自由の防御であり、弛まない理性の探究であり、そして、マイノリティや不利な条件を課されたグループの保護である。

ただ、このような正の部分での類似性だけではなく、負の部分の類似性もまた見られる。裕福な依頼者や巨大企業等に関する法は、数多く存在し、複雑になり、高度に洗練された実務法曹によって運用され適用されている。これに対して、ミドル・クラスの人々にとっては、細かな制定法が急増し、訴訟が増加しているので、リーガル・サービスのコストが、生活費以上に高騰しているのである。

ところで、裁判所へのアクセスは、原理的に、すべての人々に平等に開かれていなければならない。しかし、実際には、ほとんどの人々は、リーガル・サービスのコスト、実体法や手続法の複雑さ、および、帰結に至るまでの手続過程において

フラストレーションを生じさせるような手続遅延等によって、その法的権利が相当切り詰められていると感じている。したがって、法システムは、概して不適切であり効果的ではなく、誰も、この状態に満足することはできないのである。

20年前の医療システムも同様な問題に直面していたが、その経験からは、ほとんど学ぶべきものがない。確かに、連邦議会は、メディケア (Medicare) やメディケイド (Medicaid) のプログラムを創出し、貧しい人々や高齢者に一定の質の医療を受ける機会を与えたが、立法府は、安易にもその財源を納税者に求めた。それゆえ、医者にも患者にも、コスト・ダウンのインセンティブは存在しなかったのである。そこで医療費が膨れ上がったので、政府は、病院の建設を遅らせたり、入院費の引上げを許したりすることによって対応したが、しかし、功を奏さなかった。立法者が、問題を十分に理解しておらず、しかも、医者の協力を得られなかったからである。

このような実例は、同様の問題を回避するために、司法制度の問題を考えるさいに難題を提示する。医療システムが直面した課題に対する解決処方のもつ問題点が、少しでも法システムに共通に見られるならば、われわれの司法制度も、別のよりよい目的のために使うことができるであろう金銭の浪費につながっていると、評価できるのである。

ただしかし、法システムでは、かなり大きな費用の浪費が、有能な人的資源の浪費に由来しているという特徴がある。

(C) 法システムとそれを担う人材

それは、単に、法律職の領域が、他の先進諸国よりも、アメリカにおけるより多くの若者を、いわば吸い上げ、法分野に惹きつけていることだけではない。2,000人から3,000人のロー・スクールの学生の平均的な学部成績は、メディカル・スクールの例外はあるとしても、他の大学院の学生のそれに容易に優る。ロー・スクールに通うRhodes奨学金の奨学生の割合は、近年、約40%に上っており、他方、他の専門領域では、その割合が減少しているのである。

あるリーダーたちは、この統計的な数値を軽視するかもしれない。なぜならば、ロイヤー (弁護士) が、ビジネスや公共セクターにも進出して行くからである。しかし、諸事実からは、そのような合理化は支持されない。なぜならば、全ロー・ス

クールの卒業生のおおむね4分の3は、現在のところ、法律実務に携わっているからである。

このような傾向の帰結は、多くの有能な人材を、経済の成長、文化の発展または人間精神の向上には、ほとんど寄与しない方向に、向かわせてしまうことにある。このことは、いくら強調してもしすぎることはない。私は、様々な専門職種の職務内容を知るために全米を旅したが、そこで、絶えず、様々な職種がどれだけ複雑になってきたかや、より創造的で知的な能力への要請がどれだけ強いかを、鮮明に印象付けられた。たとえ、われわれの大学が、有能な若い学生を探し良き教育を与えようと積極的になろうとしても、ずば抜けた学生の数は限られている。しかし、その限られた学生の多くが、この国では、他の職業を目指すのではなく、弁護士になろうとしているのである。

これらの指摘は、推測にすぎないと思われるかもしれないが、その徴表はなくてはならない。国家の価値も問題点も、それが、もっとも有能な人々を活用するものの中に写し出される。

例えば、アメリカの半分の規模の日本では、アメリカと比較して、30%も多い数の技術者が、毎年大学を卒業している。しかし、一方で、日本は、わずか15,000人以下の弁護士しか有していないことを誇っているが、他方で、アメリカのロー・スクールからは、毎年35,000人もの学生が、卒業しているのである。これらの違いには、実際的な帰結がないとはいふことができないであろう。ある日本人が言うように、「技術者がパイをより大きくし、弁護士は、その切り分け方を決めるにすぎない。」のである。

(D) 法システムの課題

この国の法や手続の複雑さが、巨大な法曹集団を吸収し、リーガル・サービスのコストを高め、そして、この国の法システムのその他の大きな諸問題を生み出すのに寄与している。つまり、貧しい人々らの司法へのアクセスの障碍である。例えば、民事事件では、弁護士を雇うコストの高さやミステリアスな法過程によって、ミドル・クラスのほとんどの人々は、その権利の実現を挫折させられてしまう。例えば、医療過誤訴訟、家屋明渡訴訟または貸金返還請求訴訟等の訴訟事件類型の研

究は、勝訴するためには、被害者である債権者が弁護士を雇う金銭的な余裕がなければならぬことを明らかにしているのである。

議会は、Legal Services Corporationを創立することで、この問題に取り組もうとした。しかし、この機関は、貧しい人々を支援するにすぎず、その財源は、厳しく削減された。ミドル・クラスの人々は、法領域への支出が、回復すべき金額を食いつぶしていることに気がついている。人身被害に基づく損害賠償請求事件では、成功報酬制度によって、この問題を克服し得るが、しかし、法的支出は、ほとんどの手続における平均的な和解の3分の1またはそれ以上になり、また、トライアルに至る事件では50%にも上りうる。このようなこの国の法システムにおけるコスト高と手続遅延によって、夥しい数の被害者たちは、不適切な和解を強制され、そうでなくても、法的権利の実現を断念させられるのである。

このような状況は、非常に人口に膾炙しているもので、弁護士は、ほとんど関心を示していない。ともかく、許し難い事実は、効率性と正義を誇るこの国が、世界で最も高価な司法システムを発展させており、かつ、市民の有するほとんどの権利を保護し得ていない、ということである。

2) われわれの苦境の起源

(A) 原因の探求

このような状況は、どのようにして生じたのかが問題となる。

これに対する典型的な応答は、リーガル・エイドに十分な資金を提供することを拒否しつつ、あまりにも数多くの法準則を制定してきたことを理由に、立法者や公務員に対して、非難の矛先を向けることである。しかしこれは、これまでよく指摘されてきたものの、完全な答えではない。記録を一瞥しただけでも、立法者が拱手傍観しているものの、訴訟のコストや法的活動の総量が増大していることを示す実例が、明らかになるからである。

例えば、私の専門の労働法の分野では、National Labor Relations Boardの事件数は、新たに主要な制定法が制定されたわけでもなく、しかも、労働組合活動の規模が以前にも増して巨大化したわけでもなく、この30年間で約4倍に跳ね上がっている。また、例えば、人身被害に基づく損害賠償請求事件でも、法的なコス

トは、新たな制定法がなくても、急速に増加しているのである。

仮に、立法者が新たな制定法の創造をやめ、かつ、ミドル・クラスの人々が有能な弁護士の雇用を可能にするだけの十分な資金を提供するとしても、このような難点は克服できないであろう。事実、問題は、より深刻になっているように思われる。裁判官等は、新たな先例や法準則を創造し続けているのである。さらに、目に見える相当量の訴訟事件の下には、法的なコスト等を理由に決して提訴されない潜在的な民事紛争がかなり存在するのである。もしも、議会が、リーガル・エイドへの資金提供を増加させれば、司法システムのコストと手続遅延が、その分だけ増加するのは容易に見て取れるであろう。

ただ、われわれの苦境の根源は、一般の印象よりも複雑である。多くの要素が、紛争の増加や法の複雑化に貢献している。工業化や技術の発展は、新たなタイプの紛争や損害を生み出してきた。そして、それに対応して、新たな法理論等も展開したからである。

(B) 多様な原因：アメリカの裁判制度

ところで、われわれの社会は、個人主義、競争および成功に基づいて建設された社会である。これらの価値は、個人の自由をもたらし、強力なエネルギーを結集させることになった。それと同時に、それらの価値は、競争者を押しつけ、費用を切り詰め、成功の過程で他者の利益を踏みじるといった巨大な誘惑を生み出す。そのような社会では、多くの責任の判断は、争いを審判する人々に依拠することになる。社会が、公正さや品格についてのより高い基準の設定を要請するに連れて、ゲームの結果は複雑になり、審判を行う者の負担は、より重いものになる。

これらのプレッシャーに直面して、裁判官や立法者は、われわれの顕著な法の伝統を反映させる形で、対応してきた。

その伝統のひとつは、「アドヴァーサリー・システムの下で、主張と証拠が、本案判断を下す中立的な裁判官に提出され審理判断される構造をもった複雑な訴訟手続に対する確固たる信頼」である。他の先進諸国の訴訟法と比較して、アメリカのそれは、かなり入念な手続であり、それゆえ比較的費用のかかる手続である。それはまた、国家よりも、訴訟当事者に、裁判所へ提訴し出廷する負担に加えて、事実認

定のコストの多くを負担することも強制するのである。

もうひとつの裁判の特徴は、アメリカの裁判所が、公共に与える影響にあまり注意を払わないで、目前の事件処理に集中することである。すなわち、現実には、訴訟過程や判決は、しばしば、係争当事者ではない人々に対して、かなり大きい影響を与えることがある。しかし、個々の事件における個別性を強調する判決は、公衆にはほとんどガイドラインを与えず、混乱を広めるにすぎない。訴訟と判決が委細を究めるに連れて、貧しい人々やミドル・クラスの人々が裁判所を利用するのを妨げるような、より大きなコストと遅滞を惹き起こすことになる。しかも、アドヴァーサリー・システムの下では、訴訟に関わるコストの多くが、当事者に課されることになるのである。

(C) 司法制度の問題点

法律を複雑にし、かつ、当事者主導のアドヴァーサリー・システムに依拠することによって、裁判官が、多様な事件類型で正義を切り詰める可能性を生み出すことになる。

金銭請求訴訟を例にとろう。例えば、百貨店やローン会社等の債権者は、通例、経済ベースで債権の取立てを行う余裕がある。これに対して、ほとんどの債務者は、自ら法廷で防御を行う金銭的な余裕も自信もない。結果として、巨大な都市に住む被告の90%以上は、たとえ債務者に有利な事件であっても、決して債務の存在を争わない。この問題を克服するために、政府は、無報酬の弁護士を提供するかもしれないが、しかし、仮にそうしても、その試みは、功を奏さないであろう。なぜならば、そのような債権者にとっては、訴訟技術にたけた被告と争うために入念な準備をすることは、債務額が非常に大きいといったことでもなければ、経済的ではないからである。ここでは、公正な訴訟過程の価値に仮に着目するとしても、しかし、必ずしも正義は実現されないであろう。

また、目前の紛争当事者の事件に非常に強く集中することによって、裁判官は、また、予期されずかつ望ましくない方法で、当事者以外の人々に影響を与える結果に至る蓋然性も高い。

例えば、現在、離婚事件で、裁判官が、子の監護権を母親に与えるのが望ましい

という伝統的な前提から、かなり離反し始めていることを考えてみよう。そのような判決例は、裁判官の面前で監護権を争っている比較的少数の事件には、主要な影響を与えないであろう。むしろ、大きな影響は、合意に基づいて離婚しその離婚条件の許可を裁判所で得た数多くの男女の間にもたらされることになる。彼らにとっては、先の判決例のもつ効果は、裁判官が現実に意図したものを遙かに超えている。ふさわしい父親に監護権を与える内容の合意の数を増やすという結果を導くだけではなく、そのような判決例は、計算高い父親の力を増大させ、子を手許に置きその監護権を望む母親の不安につけ込んで、低い扶養料で合意を強制する方向にも作用するのである。

これらの例は、枚挙にいとまがない。もちろん、裁判官は同情されうる。なぜならば、裁判官は、現実に判断のもつ影響力を予見するためのスタッフも手段も有していないからである。法律雑誌でさえも、あまり手助けにはならない。学者は、経験的な調査方法の訓練をほとんど受けていないので、人間の行動に対して法準則が現実に与える作用を探求することに貢献しないからである。

しかし、誰が責任をもつかにかかわらず、このような事柄を看過したさいの帰結は不幸である。単に、裁判官が、望ましくない判断に到達する蓋然性が高いだけではない。それらのもつインパクトを認識し損なうことによって、立法者等は、人々の行動に影響を与える法準則を用いる彼らの能力に関して、非現実的で過大なイメージをもちがちになるからである。

(D) 問題克服の方向性

ここで描かれた問題は、もし、われわれの法システムが、その過程全体を通じて奉仕を意図された人々のニーズを満たすように監視しかつ保障する権限を、誰かに与えるならば、食い止められるかもしれない。しかし、不幸なことに、そのような慧眼の主や調整機関は存在しない。原則として、立法府はこの権限を行使できず、仮にするとしても、個別的であり限られた政治環境において、それを行うにすぎない。権限は、無数の裁判管轄権や法廷に分属しているのであり、個々の裁判所は、個別の法的紛争の解決に専念するのである。しかもそこでは、誰も、制度全体の作用について責任を有していないのである。

この環境は、特別な種類の正義を生み出す。それによって、公務員は、一方で、社会全体において効果的に執行し得る法準則の確立のためのコストを過小評価し、他方で、社会変革を生み出すために法律がもつ能力を過大評価するのである。法律というものは、潜在的な能力がありかつ安上がりであると誤解されているから、その数は、急増している。そのほとんどは、個々に孤立した存在であるように見えるが、少なくともその利用を真剣に考える人々にとっては、しばしば、全体的には困惑させる存在なのである。このことは、貧しい人々にだけでなく、裕福な人々についても、同様に妥当するのである。その帰結の典型は、規制、遅延そして法的不明確さといった息の詰まるような負担なのである。

公正に言えば、現在確かに、多くの新たな思索が、問題解決のために行われていることは認められる。しかし、コストを削減し、法を単純化し、貧しい人々やミドル・クラスのために司法へのアクセスを増進させる試みは、ほとんど成功していない。ただ、例えば、紛争解決のコストを低減するために、代替的な紛争解決フォーラムを創造したりする試みなどは、現在進行中であるが。

(E) 立ちはだかる問題

ただ、その成否を見極めるためのデータが欠けているために、どのような紛争解決手段が、多様な種類の紛争の処理に適合するかを知ることができない。そのようなことから、法のほとんどの領域で、例えば、適用されるべき準則がどれだけ明確となるべきか、訴訟手続がどれくらい念入りでかつコストがかかるものであるべきか、さらには、事件の審理や終局判断にはどれくらいの迅速さが要請されるかなどといった問題に関して、思索に富む議論は見出すことができないのである。このような混乱が続く限りで、法システムを評価し改革するさいには困難が生じることになる。

貧しい人々やミドル・クラスの人々について、われわれは、法システムが提供すべきアクセスの種類に関する考えを有していない。たまたま、Legal Services Corporationは、例えば、国民10,000人あたりどれだけの数の弁護士が必要となるかなどについて、目標を提言した。しかし、この種の目標は、そのような弁護士代理が達成しようとする法的サービスがいかなるものであるかを明らかにしない限り、意味

がない。ともかく、争点が十分議論されていないのは事実であり、それゆえに、われわれは、現状を評価し、または、合理的な目標に到達するためにどのような手段が採られるべきであるかを判断し決断するすべを有しないのである。

このような状況で、市場の影響力は、専門職のあり方を変容させる方向に、ゆっくりと作用している。この国の医療制度との類似性は顕著である。いずれの領域でも、巨大な機関が、個人で職を営む者や小人数で職を営む者たちを確実に駆逐しつつある。例えば、医者の多くは大病院で働き、医師の自治といった事柄は、巨大な医療施設の中でますます窮屈なものにさせられるのである。

法の領域では、その主体の名前こそ異なるが、基本的な構想は同様である。巨大企業の法務スタッフは、ますます弁護士会の巨大な部分を占めるようになっていく。同様に、ロー・ファームは、ますます多くの都市にその支所を設けている。組織の巨大化が、ますます進展しているのである。

これらの新たな組織は、この国でわれわれが法的業務に支払わねばならない金額に影響を与える。確かに、より大きな競争を生じさせることによって、弁護士費用を低下させることに貢献するかもしれない。しかし、アメリカにおける法的サービスの総計は、弁護士費用の額というより、むしろ、社会全体の訴訟事件および法的サービスの総量に依存している。これは、弁護士の数の急増によっても、同様の傾向が惹き起こされる。それにより、複雑かつ高価な法システムへのアクセスが増進させられることにより、われわれの社会における法の全体的なコストは、医療制度におけるように、急激な上向きの軌道を描き続けることになるのである。

(F) 多様な手段の必要性

このような苦悩を克服する手段を考案することは、きわめて困難である。まず初めに、われわれの問題を解決するための唯一の包括的な手段などは存在しない。個別的な措置は、有効ではないだけでなく、事態をより悪くするかもしれない。例えば、バーガー連邦最高裁判所長官は、トライアル弁護士の訓練のあり方を大きく改善することを要請した。誰が、そのような提案に対して異議を唱えることができるかは問題となるが、しかし、そのような改革は、訴訟の数を増加させ、審理を長期化させ、むしろ、負担はかなり増大することになるであろう。

効果的なプログラムは、複数の措置を要求するだけでなく、法準則と手続とを単純化する諸種の試みを混ぜ合わせ、かつ、貧しい人々やミドル・クラスの人々の法システムへのアクセスをより増大させる手段を採ることである。単純化なしのアクセスは、費用のかさむ高価なものになるだけであり、アクセスのない単純化は、不正義を惹き起こすだけであろう。

これらの原則を具体化するプログラムは、先に述べた方向性を含むものとなるであろう。

例えば、法案作成者は、どこでも無過失賠償責任自動車保険の採用を必要とするであろう。立法者は、三倍額賠償や訴訟の促進を刺激するその他の人工的なインセンティブに関する規定の制定を強く求めなければならないであろう。また、行政機関は、既存の法を広く精査し、公的な目的に奉仕しない規律を除去すべきであろう。これらの単純化に向けた努力は、弁護士を貧しい人々が利用できるような措置をより広く採ることなども、同時に伴うものでなければならない。

しかし、お金だけでは十分ではない。債権者債務者間の訴訟事件や賃貸人賃借人間の訴訟事件等においては、裁判官は、紛争解決のためにあまりコストがかからない手続を開発しなければならないであろう。なぜならば、高価な対立当事者構造をもつトライアルの存在は、アクセス、ひいては正義を拒否しかねないからである。同様に、弁護士は、より安価な法的サービスを提供するための新たな制度を考案する必要があるであろう。そのような変化によって、疑いもなく、弁護士会は、無料の法的サービスや許可されていない法律実務に対する伝統的な態度を再考することを、余儀なくさせられるであろう。

(G) 2つのインセンティブ

これらの手段はかなり困難であり、それらがいわば対処療法的なものにすぎないことも明らかになるであろう。現実化のためには、さらに2つのインセンティブが必要となる。

まず第1に、効果的な法システムは、おそらく、われわれの多くの分離された裁判管轄権（法域）を統合し調整するためのより大きな努力を必要とするであろう。異なる法廷をもつシステムでは、各々が目前の紛争処理に専心し、すべての裁判官

は、意識的に自己が任命された職務の遂行を行うことができ、かつ、無意識的に多くの個人を不正義な帰結に従わせることになる。ある意味で、われわれは、法の全体系とそれが奉仕を意図した人々への影響力を再検討するためのメカニズムを、開発する必要が存在するのである。

次に第2に、裁判官、立法者および学者は、われわれの有している法の役割の概念が、破損状態に陥っていることを、認識しなければならないであろう。その点で、不正義に対してより鋭敏になり、かつ、人間関係を秩序付ける法準則の限界とコストを考えることが必要である。そのような努力は、必然的により少ない法準則への収束に帰結するであろうが、それらは、より基礎的で、より理解しやすいものになり、しかも、社会でより広く執行可能なものになるであろう。

3) ロー・スクールの役割

(A) 教育制度の可能性

そのような改革を達成させることは、現実にはきわめて困難なように思われる。われわれの法システムを向上させるための包括的な試みは、例えば、弁護士、裁判官、立法者および行政官等といった様々な人々の協力を、要請することになるであろう。ただ、ここでの当面の関心事は、法曹養成教育にある。

教育制度が改革に貢献できる一つの方法は、新たな知見を生み出す能力を結集させることである。一般市民は、法的サービスのコストに関して不平を漏らすのが、しかし、誰も、どれだけのお金を、われわれが毎年法システムに費やしているかを、認識してはいない。共同体は、紛争解決のための代替的なフォーラムのあり方について実験を積み重ねているが、しかし、これらの実験の中で、何が機能しどのように首尾良く機能しているかについては、制度的に評価し切れていない。

医者は、治療過程や新たな技術のコストとベニフィットを評価するすべを学んでいるが、それと比較して、弁護士は、上訴、訴訟委任、トライアルまたはその他の法的手段に関する規定を評価する努力を行っていない。また、学者は、例えば、ある証拠法則が、裁判官により正確な判断を可能にするか、それとも、費用や遅延を増大させるような無用なデータを付加するにすぎないかを判断する手助けとなるような理論構築には、ほとんど関心を示さない。しかも、誰も、訴訟を招来させたり

また抑制させたりする力学を解明しようとはしていないのである。

われわれの知見は限られているので、法システムにおける効率性やアクセス度を増す努力には、厳しい限界がある。さらに悪いことに、もしも、既存の法の作用を検討するために、これまで以上に大きな努力を行うことがなければ、法の適切な役割に関するよりセンシティブな理論を展開することは、不可能であろう。

(B) ロー・スクールの問題点

しかし、驚くべきことに、ロー・スクールは、法システムが要求する知見の探求を、ほとんど行おうとしない。そこでは、法システムに関するかなり初歩的な事実でさえ、知られていないし、また理解されてもいない。われわれは、この国で、毎年どれだけのお金が法的サービスに費消されているかさえ知らないのである。ロー・スクールの教授等は、「訴訟の爆発」とか「訴訟社会」に言及するが、しかし、そのような主張の事実的な基礎は、あまり当てにならない。そのような基本的な看過は、学術研究の有用性に関する弁護士懐疑に由来する面がある。1世紀以上前に、Christopher Columbus Langdellは、法は科学であり、科学で利用可能なすべての手法は、印刷物から学ぶことができるといった主張を好んだ。さらに近時、ある機知に富んだロー・スクールの教授は、「あらゆる研究は墮落しているが、経験的な調査は絶対的に墮落している。」と言った。

ただ、われわれは、社会科学の価値を看過している。現在、その内容は、格段に洗練されているのである。例えば、ビジネス・スクールの教授は、独占禁止法における変化の影響を予言することの手助けとなる競争市場に関するより複雑な理論を有し始めているのである。

このような業績は、われわれの偉大なロー・スクールによって看過されている。そのような研究は、法学研究の領域外のものであると論じることができ、しかし、これまでの経験からは、そのような観察がいかに空疎であるかが明らかになる。ロー・スクールの教授は、他の領域の者が、彼らの問題を調査することを期待できないのである。

(C) 現行カリキュラムの問題点

ロー・スクールが、われわれの法システムの基礎的な問題点を攻撃する一端を担うべきならば、研究だけではなく教育をも、それに適合させる必要が生じるであろう。そのためには、様々な角度からの議論の機会を保障し、かつ、継続的に優れたカリキュラムが維持されなければならない。ロー・スクールは、学生が「法律家のように考える」ことができるように教育されているということを、絶えず学生に語ることによって、その努力を続けなければならないであろう。この「法律家のように考える」能力は、数多くの利点をもたらしてきたが、しかしながら、それはまた、世界中で最も費用が嵩み効用の少ない法システムを生み出すことを、助長さえするのである。

この問題の一例は、学生たちを法の戦士に仕立て上げるロー・スクールのカリキュラムの中に、顕著に現われている。例えば、1年次に配当された民事訴訟法を例に挙げることができる。そこでは、典型的には、専ら連邦裁判所における手続が講じられ、ADR等その他の紛争解決手法には言及さえされない。さらに、この関係では、トライアル実務、上訴における弁護活動、訴訟戦略等、多くの授業科目が見られるのであるが、しかし、調停や交渉の技法等は、ほとんど見られないのである。授業を通じて、ロー・スクールの教授は、相当な時間を、上訴裁判所の判例分析に費やすが、しかし、裁判外における当事者の任意の紛争解決メカニズムの探求は、ほとんど行わないのである。

これまで多くの人々が、弁護士は紛争を悪化させているのか、それともその発生を阻止しているのかについて、議論を重ねてきた。疑いなく、そのいずれにも弁護士は寄与している。しかし、ロー・スクールが、争いのためではなくその調整のためのより品のいい方法を修得できるように、学生を訓練していることには、同意しなければならない。

ただし、実際に、弁護士は、交渉に割く時間よりも、より多くの時間を図書館や法廷に割いている。いくつかの研究によれば、交渉の努力は、依頼者にとってより多くのものをもたらすとされる。私には、社会の最も偉大な機会、競争ではなく協働や和解に向かう人間の意欲の中にあると考えられるのである。もし、弁護士が、それを主導しなければ、われわれの時代の最も創造的な社会的実験の中心には、そ

の座を占めることができないであろう。

他の問題は、これまで論じてきた法システムの問題に対する注意力の欠如である。これが特に問題となるのは、著名なロー・スクールで繰り返し聞かれる「弁護士を訓練するのではなく、司法界・弁護士会のリーダーを育てる」といった言葉である。これを真摯に受け止めるならば、そのようなロー・スクールの学生は、より単純化した準則、より安価な法的手続、および、貧しい人々やミドル・クラスの人々をより保護するシステムなどを創造する方法を学んでいると、人は考えるであろう。しかし、ロー・スクールのカリキュラムを見れば、それが幻想であることが明らかになる。例えば、法システムの問題に取り組む内容をもった授業科目は、選択科目にすぎないからである。

(D) ロー・スクール教育の改革

そこで、ロー・スクールでは、弁護士会のリーダーを育成する以上のものが、要求されることになる。つまり、ロー・スクールは、われわれの社会におけるより広範な法的ニーズを満たすための教育を行うインセンティブを、もたなければならない。また、社会全体で法的サービスに対するアクセスを拡大する有効なシステムを作るためには、パラリーガルを活用することも必要である。さらに、貧しい人々に対する法的保護を拡大するための有効なシステムは、権利に関して不利な立場にある人々を教育するためのより大きな試みを含むものでなければならない。そうすれば、その結果、そのような人々は、例えば、裁判所へ行くことなく自己の利益を保護できるようになるのである。

また、紛争解決のためのより安価な手続を提供する試みは、熟練したメディエーターや裁判官を必要とする。彼らは、公正な解決のための手続を主導するさいに、より積極的な役割を演じるように訓練される。要するに、公正で効率的な法システムは、カリキュラムの改訂を要請するだけではない。新たな教育カテゴリーさえをも要求するのである。われわれのハーバード・ロー・スクールが、そのような訓練に先鞭をつける 때가来たのである。

さらに、教育と研究を超えて、ロー・スクールは、貧しい人々やミドル・クラスの人々に法的サービスを提供するさいに、伝統的なロー・ファームよりも、より

効果的な新たな制度の創設の支援をも、行うことができる。医療の分野におけるように、これらの組織は、もし、それが大学と連携を図ることができれば、利益を得られるであろう。そうすれば、その組織は、一方で、2、3年のロー・スクール学生のサービスを引き出すとともに、他方で、その組織の弁護士に教育の機会や知的刺激を与えることができるであろう。メディカル・スクールは、まず「教育を行う病院」を創立することによって、そして、次に、近隣の貧しい人々のためにクリニックを創設し、かつ、ミドル・クラスの人々のために「プリペイド・ヘルス・プラン」を開発したりすることによって、そのような試みのパイオニアであり続けてきた。これと比較して、近時、ロー・スクールでは、リーガル・クリニック・プログラムが成長しつつあり、また、貧しい依頼者の事件を担当する機会を上級学生に与える試みも行われつつあるが、われわれのロー・スクールの足取りは謙虚である。ただ、このような状況は、われわれのロー・スクールを悩ます問題を、克服する機会をも提供する。

長い間、ロー・スクールの学生は、限界事例に関する裁判例や事例を議論するといった内容の旧態依然の教育が行われていることに、不平を述べてきた。これをメディカル・スクールと比較した場合に、そこでは、経験が重視され、学生たちは、講義室を離れて、病棟やクリニックで学ぶ機会が増えたが、ロー・スクールにおける法学教育は、2年次以降も退屈なように思われる。幸い、ロー・スクール教授が直面している大きな論点は、2、3年次に新たな教育・学修形態を導入することによって、これと取り組む機会を提供してくれる。それは例えば、メディエーションや交渉のあり方を学ぶクラスを設け、リーガル・サービスを提供する新たな機関を創設し、法システムの問題点とその克服をトピックとするコースを設けたり、さらに、訴訟を回避し新たな代替的紛争解決制度を創設することなどである。

ロー・スクールのもうひとつの問題は、学生の多くが不平を漏らす点であるが、専門職の関与が欠缺していることである。メディカル・スクールと異なり、ロー・スクールのほとんどの学生は、人生の早い時期に弁護士になることを決断するのではない。むしろ、ロー・スクールは、伝統的には、自分たちが成したいこと以外は何も考えることができない有能で意欲的なカレッジ学生の「避難所」といった趣を呈してきた。そのようなあまり気乗りしないスタート・ラインとしてロー・スクー

ルを選択しているのです。多くの学生が、学修に倦み、2、3年次には、授業の準備やクラスでの議論をあまり行わなくなる傾向にあることも、驚くべきことではない。

ロー・スクールの教授たちが、この問題に取り組むことを望むならば、「天職」というより広い視野を与え、弁護士会におけるリーダーシップに附帯する責任感や法律専門職にまつわる諸問題に気付かせることによって、学生に対して、将来の法曹職への動機付けを行える機会を与えるべきであろう。

これらを提供できるロー・スクールは、学生にとって、かなり、興味深い場所となりえるであろう。それは、新たな教育方法や研究方法について実験的なものとなり、また、制度とリーガル・サービスを結合する新たな制度を創造することにつながるからである。現在多くのロー・スクールで、このような試みが具体化されているのである。

4) 帰結

以上で述べた問題は、専門職にまつわる諸問題の一端にすぎない。医療の領域では、医療のコスト管理を首尾良くできなかつたこと、および、患者に対する人間的な考慮を犠牲にして、専門化と技術の高度化に邁進したことなどが、激しく非難されている。また、ビジネスの領域では、役員報酬が高額化したこと、海外での競争に適切に対応できなかつたことや、重要な社会問題と取り組んでいる政府に対して十分な協力を提供できなかつたことなどが、攻撃的となっている。さらに、公務員は、その官僚的な手法、非効率性および規制を求める問題に対する感性の欠如等が、笑い種になっている。

要するに、一般市民は、あらゆる制度に批判的であると思われる。そして、ますます、この国がもはや十分に機能していないことに、心配の度を深めている。国際比較をすれば、このような懸念にも十分な理由がある。大学は、そのような問題を独力で解決する希望をもつことはできない。キャンパスを超えて、多くの制度が協力をしあう必要があるのである。

ただしかし、大学の教授陣は、十分な解決の展開に活力を与える知見を提供することができる。大学もまた、広い専門的視野をもち、かつ、問題に取り組む技術を有している多くの有能な人材を用意することができる。

しかし、不幸なことに、専門職大学院は、これまでほとんどこのような問題に取り組んでは来なかった。つまり、専門職大学院は、社会で関心が広がっているより大きな問題について、学生たちと意思疎通をすることなく、職業を首尾良く行えるように実務家を訓練することに、集中してきたのである。今や、コスト高でアクセスしがたい法システムに関する一般的な関心を、教授や学生たちが共有し、それらの諸問題に取り組むことによって、このような隘路を克服すべきときが来たのである。

(3) おわりに

この論文は、1983年に公刊されたものであり、その後のロー・スクール教育に与えた影響には少なからぬものがあった。

この後、アメリカは、民事司法の領域では、矢継ぎ早に、例えば、民事司法改革法の制定や、連邦民事訴訟規則の改正等を行い、一般市民のニーズに応えることができる司法の構築に邁進してきた。また、ADR(裁判外紛争解決手続)やリーガル・クリニックなどの隆盛と、それらのロー・スクールにおける正規のカリキュラムへの導入等も、今日に至るまでアメリカでは着実に行われている。

20年以上も前に公刊されたこの論文は、現時点から見れば、やや色褪せて見えるが、ただ、アメリカ経済が陰りを見せ、日本経済が日の出の勢いを示していた時期における碩学の自省的な観察として、興味深い数々の指摘をその中に見出すことができるのである。

まず、医療制度改革と比較し、その失敗を他山の石とすべきことを具体的に論じている点である。「国民の社会生活上の医師」にも準えられるこの国の法曹制度と司法制度のあり方についても、コストを誰が負担するかは、重要な考慮要素であるからである。この点で、例えば、『意見書』が提言する「弁護士費用の敗訴者負担」の導入が、その理念を具体化できなかった点は、再考を要することになるかもしれない(この点については、川嶋四郎=斎藤義房「対論：弁護士報酬の敗訴者負担制度の真意はなにか」カウサ10号81頁〔2003年〕を参照)。

次に、日米比較の中では、日本における「法曹人口」の少なさが、必ずしも否定的には論じられていない点である。とりわけ、独自の議論を展開し、アメリカの法

システムが、有能な人的資源の浪費に貢献していると言う指摘は、衝撃的である。モノを創る技術者の価値との比較の中で、優秀な学生の多くが弁護士（アメリカの場合にはいわゆる「法曹一元」制度が採られているので、法曹志願者は、皆まず弁護士になる）を志願することに対して懸念が示されている点は、ユニークな議論であると評価できる。しかし、私自身は、技術者と弁護士とを同列に並べて両者の優劣をつけることはできないと考える。むしろ、紛争を予防したり解決したりして、法的救済の予告や形成に深く関わり、技術者が安んじてその技術を生かしかつ人々が安心して暮すことができる法的セーフティ・ネットの形成に、弁護士を含む法曹は重要な役割を果たしていると考えている。モノ創りを様々な形でサポートする職業の大切さ、特に「公正なモノ創りや市場の規範的な環境創り」は大切であると考えてるのである。なお、逆説的に極論すれば、日本における法曹人口の少なさが、異常なバブルの膨張を許し、かつ、その崩壊後の事後処理に手間取った一因を成していると考えられるのである。

さらに、この論文でも、「理論と実務の架橋」の重要性が、指摘されていることである。ただ、そのさいに、ロー・スクールでは、そのための「技能」を身に付けるだけではなく、その「天職の使命」を学生に銘記させ、制度改革への意識の涵養を行うことが要請されているとの指摘は、特に注目に値する。この点については、ロー・スクールが、単に、現実の実務に通じた法曹を促成することを目的にするにすぎないならば、制度批判・制度改革の精神の涵養は各自の意識に委ねられてしまうことになるが、ロー・スクール教育において、そのような改革の意識の涵養まで取り込んだ教育が行われるべきであるとの指摘は、日本の法科大学院の今後のあり方を考える上でも傾聴に値するのである。それゆえ、九州大学法科大学院では、例えば、司法制度論等といった今後の司法のあり方を学生に考えさせる授業科目を配しているが、このような傾向は、今後より広く受け継がれていくことが望ましいであろう。

また、本論文では、ロー・スクール制度全体のあり方、特にその社会における位置付けについても、論じている。「理論と実務の架橋」は、単なる理念でも、また、学生の能力の涵養のあり方にすぎないものでもなく、ロー・スクールの社会におけるある種の試金石として捉えられている点は、この国の法科大学院制度の今後の展

開にとっても有益である。

なお、言うまでもなく、ここで論じられているのは、「一般市民の視点」からである点も、示唆的である。大学のトップにある人間であり、かつてロー・スクールのトップにあった人間が、このような視点から具体的かつ説得的に論じていること自体、敬服に値する。この国で法科大学院制度が発足して間もない時期に、この論文を紹介した意図のひとつは、ここにある。市民生活から遊離した法曹養成教育や、研究や各種学内外の業務の合い間における片手間での法曹養成教育など、およそ考えられないからである。大学と大学人の社会的役割の探求、そして制度改革への高い志を、この論文の中に垣間見ることができるのである。

ただ、本稿は、例えば、連邦議会の上下両院において法曹資格をもつ者が多数存在し、いわば法曹が統治する国、アメリカにあって、最も著名なロー・スクールの長であった者の意見として、この国の法曹養成にとっても、示唆的である。それは、強制的な規範・権力としての法を扱う人間に対する心構えを説くだけでなく、社会における様々な職種の中における法曹職の位置づけを相対化させ、他者配慮と他者支援をその職務の中核に据えるという基本的方向性の妥当性を示しているようにも感じられるからである。

(続く)