

## 改革せよ、さもないと?

### —改革の緩慢なペース—

クリステン・ホームクイスト

(カリフォルニア大学バークレー校ロースクール専任講師)

訳 森本直子 (昭和女子大学総合教育センター准教授)

---

アメリカのロースクールが実務家養成に十分尽力していないという批判は、何十年にもわたってよく知られている。こうした批判は盛衰を繰り返し、ここ十年ほど激しく再燃している。これに対し、ロースクールはより臨床法学的な、そしてその他の経験主義的な学びの機会をカリキュラムに加えることによって対応してきた。しかし、それでもなお大多数のロースクールのカリキュラムは法実務よりも法理論に焦点を合わせたものに留まっている。遅々として進まない変革に業を煮やした弁護士会は、カリキュラムの重点を変更するために介入する構えである。カリフォルニアとニューヨークの二大州弁護士会は最近、法学教育に大きく影響を与えそうな新しい入会要件を導入したり、導入を検討したりしている。そして法学教育の認証団体であるアメリカ法曹協会(American Bar Association, ABA)もその方針に従う様相を呈している。

本稿はこうした規制案を検討しようとするものである。まず初めに、弁護士会の規制に向けての動機づけを概観した後、規制それ自体を詳細に見てゆく。最後に、こうした動向に対して見込まれるロースクールの反応と、その反応が異なるものになるために何が必要かを検討する。

### はじめに なぜ今なのか?

ロースクールが実務家養成に注力すべきだという議論はロースクールにとって初耳ではない。そのカリキュラムは法実務に法理論と同等の重点を置くべきだとされる。こうした批判はクリストファー・ラングデル(Christopher Langdell)が1800年代後半にケース・メソッドを導入した頃に遡るものであり、時計が時を刻むが如くほぼ全ての年代で再燃してきた。そしてジェローム・フランク(Gerome Frank)が、ロースクールではなく「弁護士学校」と呼ぶものが求められる度に、学界はいくらかの変革に取り組んだ。しかしラングデルのカリキュラムの核心部分には恐るべき残存力があつた。にもかかわらず、なぜ最近の批判は弁護士会による規制を促したのであろうか。それは次の三つの要素がまとまって法学教育と法専門職における完全な嵐を巻き起こしたからである。第一の要素は、景気後退と法実務サービスの提供方法における大きな変化が、新人弁護士の仕事を減少させたことである。今日の時点で、我々にはこのような変化が構造的なものか、周期的なものか、はわからないが、それが事実であることは疑いようもない。第二の要素は、ロー

スクールの学費が高額化する一方であり、卒業時に多額の負債を背負う学生は、高所得となる機会に限られる中でその負債を返済しなければならないという事情である。そして第三の要素は、法曹界・法学界共に、充足されていない実務ニーズの量を次第に自覚ようになってきたことである。

その結果、「十分に良い」法学教育はもはや十分に良いものではなくなった。ロースクールの学生は、自分たちはなぜこんなにも多くの実務に必要な能力を欠いたままにロースクールを卒業するのだろうかと問いかけている。弁護士会は新人弁護士を養成するための財源がないことを懸念している。(それはロースクールで行われるべきだと考えている。)顧客は弁護士に研修の機会を提供するために高額な弁護士費用を支払うつもりなどないし、潜在的な顧客にはそうした財源もない。カリフォルニア州はこれらの改革案に関するタスクフォースの報告書において、新人弁護士が研修もメンターもないままに個人開業弁護士になるに伴う損害と、それによって市民が蒙る損害に懸念を表明している。このような事情から、弁護士会は対応をとることを決定するに至った。

## 規制

現在(少なくとも)三つの団体が規制の変更を実施もしくは提案している。このうちニューヨーク州とカリフォルニア州の各弁護士会は入会資格を用いて、新人弁護士候補を規制する。これらの弁護士会への加

入申請者は、ロースクールを卒業して司法試験に合格するだけでなく、ロースクール在学中あるいは卒業後すぐに所定の要件を満たした旨を証明しなければならない。三つ目の団体はアメリカ法曹協会であり、アメリカのロースクールの認証を行う。同協会は、ロースクールの学生や弁護士会加入申請者の行動ではなく、ロースクールの行動(すなわち、認証校であるためには学生に一定の義務付けをしなければならない)をコントロールする要件を検討している。

実質的に、変更点は社会貢献活動(または司法アクセス)と能力の二分野となる。実施・提案されている要件の中には重複もあるが、ここではわかりやすくするために規制主体毎に検討する。

まずニューヨーク州が改革の先頭を切った。つい昨年(2012年)、同州は司法試験合格前の受験者に対して、指導者の監督の下で50時間の所定の社会貢献活動に従事した証明を義務づける要件を採択した<sup>1</sup>。この活動は「弁護士を雇えず、司法アクセスを妨げられた低所得者または不利な状況ある人々のためのものあるいは、内国歳入法典(Internal Revenue Code) 501条(c)(3)の下で免税資格を満たす組織のために法的スキルを用いることを含む活動、また裁判所、連邦・州・または地方の政府機関または立法機関のために法的スキルを用いることを含む活動」でなければならない。

ニューヨーク州は社会貢献活動の要件と同時に、より厳格な法曹倫理要件も採択した。ロースクールの学生にはこれまで長き

1 22 NYCRR § 520.16. New York is also poised to allow third-year law students to take the bar early (in February instead of July) if they spend their final semester doing to pro bono work instead of coursework. See [http://www.nytimes.com/2014/02/12/nyregion/top-judge-allows-for-early-bar-exam-in-return-for-pro-bono-work.html?\\_r=1](http://www.nytimes.com/2014/02/12/nyregion/top-judge-allows-for-early-bar-exam-in-return-for-pro-bono-work.html?_r=1).

にわたって法曹倫理の科目が当然必修とされてきた。しかし、各ロースクールにはその要件を満たすために履修すべき科目について広い裁量を与えられていた。ニューヨーク州の新しい要件は、これを満たすために学生が履修できる科目の範囲を限定する。尚、この変革に対するロースクール側の対応は示唆的であり、全国のロースクールは筆者の勤務校も含めて、カリキュラム変更によって、法曹倫理の要件をニューヨーク州での要件に従って修正した。どのロースクールも学生がニューヨークで弁護士として働けなくなる事態を避けたかったからである。

カリフォルニア州弁護士会は、なお新しい要件を検討する過程にある。タスクフォースがその要件を提案し、理事会がこれらの提案を採択したところである。難点は詳細部分に生じるため、実行委員会が詳細部分を来年いっぱいかけて検討した後、弁護士会への入会資格としての提案の採択可否について、カリフォルニア州最高裁判所が最終的な判断をする予定である<sup>2</sup>。

ニューヨーク州での新しい規制と同様に、カリフォルニア州の提案も入会要件として50時間の社会貢献活動を義務付けている。この公益活動は入会前または免許を取得して1年目に実施すればよく、ニュー

ヨーク州の場合と同様に経験のある弁護士または裁判官の監督の下で行われなければならない。カリフォルニア州のタスクフォースはこの要件が司法アクセスと実務能力の両方の理由から支持されるとしている。新人弁護士は、この制度がなければおそらく弁護士を依頼できない依頼人のために働くことを通じて、実務の指導と研修の機会を得るのである。

また、カリフォルニア州弁護士会はさらに二つの実務能力研修に関する要件を検討中である。一つ目はロースクールを大きく変革しようとするものである。カリフォルニア州司法試験の受験資格として、学生に対し法実務能力に特化した15単位の科目履修（あるいは二年次および三年次の1/4に相当する単位）を必修とする。タスクフォースの報告書はこれらの科目の内容についてロースクールに広い裁量を認める意向であるが、同時に指針を与える。同弁護士会はここで法学教育として考える法実務能力が、アメリカ法曹協会による法学教育と専門家養成に関するマックレート報告書<sup>3</sup>と、筆者のバークレーでの同僚であるマージョリー・シュルツ (Marjorie Shultz) とシェルドン・ゼデック (Sheldon Zedeck) による法実務に関する実態調査結果が示すものであることを明確にしている<sup>4</sup>。法実務能力に含まれるのは、交渉力、

2 A description of the process and links to the Task Force's report and supporting documents can be found at <http://www.calbar.ca.gov/AboutUs/BoardofTrustees/TaskForceonAdmissionsRegulationReform.aspx>.

3 American Bar Association Section on Legal Education and Admissions to the Bar, Legal Education and Professional Development – An Educational Continuum, Report of the Task Force on Law Schools and the Profession: Narrowing the Gap (1992) (colloquially known as the MacCrate Report).

Shultz, M. M. and Zedeck, S. (2011), Predicting Lawyer Effectiveness: Broadening the Basis for Law School Admission Decisions. *Law & Social Inquiry*, 36: 620-661.

4 Shultz, M. M. and Zedeck, S. (2011), Predicting Lawyer Effectiveness: Broadening the Basis for Law School Admission Decisions. *Law & Social Inquiry*, 36: 620-661.

話す能力、調停・仲裁能力、問題解決と実務判断の応用力、インタビューとカウンセリングの能力、プロジェクト運営力、実務文書作成力（例えば契約書や申立書の起草能力、上級リーガルリサーチと文書化能力）、e-discoveryを含む審理前手続のトレーニング、口頭弁論能力、法実務の運営および技術、法曹倫理、倫理と教養である。

この能力要件を満たすために、新規の志願者はロースクールにおいて15単位の能力ベースの科目を修了したこと、あるいは、弁護士会承認のエクスターンシップにおいて同等の訓練を受けたことを示さなければならない。実行委員会が回答しなければならない問題の1つに、裁判官の下での、あるいは非営利団体でのサマー・ジョブがこの要件を満たすか、そしてこれらの代替手段は卒業後に行われなければならないか、がある。おそらく同委員会はこうした疑問点について、大半のロースクールは学生が望めば在学中に15単位を取得できるようにするだろう、と答えるものと思われる。前述の法曹倫理の要件と同様に、どのロースクールも学生をカリフォルニアに送り込めない学校にはなりたくないからである。

カリフォルニア州はさらに実務について1年間法実務に関する追加10時間の必修の法学継続教育の採用を提案している。

そして最後にアメリカ法曹協会は、法理、スキル、理論、および法曹倫理を統合する6単位の体験型の科目の必修化を提案している。これはもちろん弁護士会への入会要件としてではなく、ロースクールの認証要件となるであろう。また同様に、同協会はロースクールに対して、カリフォルニア州弁護士会の会員となることが必要な（ある

いは、希望する）学生に十分なスキル科目を提供することを義務づけるだけでなく、全ロースクールの学生に対して体験型の15単位の科目履修を義務づけるかもしれない。

## ロースクールの反応はいかなるものになるか？

このシンポジウムにおいて、デボラ・マランビル（Deborah Maranville）教授が学生たちの実務家としての能力開発により重点を置くために、ロースクールが既に実施したことは何かを描写している。多くのロースクールは（しばしば非常勤教授が担当する）スキルの生嚙りに相当する科目を追加導入し、エクスターンシップの選択肢を増やしてきた。ワシントン・アンド・リー大学ロースクールとデンバー大学ロースクールなどの一部のロースクールは、既に実務教育を重視する体験型の学びを中心として独自の路線を進んでいる。

より多くのロースクールでは、実務的な機会の提供を拡大してきたことにより、大半の学生がロースクール在学中に一つはクリニック科目を履修できるようになった。これらのロースクールの範囲はエリート校から第四層校にまで及ぶ。どれほどの臨床教育が理想的か、そこにどれだけの経費を投じるべきか、については論争があるが、臨床教育が好ましいという見方は一般に受容されている。

こうした規制は現状をどのように変革するだろうか。例えば、カリフォルニアの新しい要件にはどのような反応があるだろうか。短期的には殆ど変化はないものとみられる。もしそれが既定路線ならば、そのよ

うなロースクールはより実務中心の科目を提供する方向で進むだろう。しかし、そうでないロースクールはそうならないであろう。後者に含まれるロースクール、すなわち、より豊富な法実務科目を教える教員の雇用に、財源を充てるべきだとは考えないロースクールは、弁護士会によって必修化された15単位を学生が修得するために、現場実習や非常勤教員による科目等のより安価な方法を見つけるだろう。あるいは既存の法理論科目の多くは実務志向の学修経験を十分に提供していると主張するだろう。

私のこのようなシニカルな見解の根拠は、大半のロースクールでの法実務系科目の地位にある。[ロースクールのカリキュラムへの] 規制の有無に関わらず、法実務系科目はその学問的な価値を実証しなければならない。法律科目の価値はその名前に組み込まれて当然に認められているにもかかわらず我々は契約 (contracts) や企業組織 (business associations) や憲法 (constitution law) 等の法律科目を「理論」と呼ぶ。科目名そのものが学術的である。実際に契約の授業で理論を教えているかどうかは問題とならない。現実には多くの授業は、おそらく、契約法の構造が、法制度について何を我々に示し、財産権の効力や観念について何を我々に示しているかを探求する複雑な理論文献を読むことによって、確かに理論を教えているであろう。あるいはより一般的に、これらの考え方は文献を読むことからよりも、教室での議論から引き出されるかもしれない。いずれにしても我々が契約の授業について知っていることは、学生たちは上訴審判決（これは上訴弁

論の授業で「実務的」とされる教材である）を読み、法と法的議論のスキルを学んでいるということである。しかし、我々はこうした授業を「理論」と呼び、その学術的性質を推定する。他方で例えば、交渉 (negotiation) に関する科目は、「実務的」とか「スキルベースの」と表現する。そうした科目の履修生が交渉の理論—なぜ特定の戦術がうまくいくと考えるのか、それらの戦術および戦術の使用法が法制度について何を意味するのか、あるいは自由意思の力と概念について何を意味するのか—について読んだり議論したりしているかどうかは問題にはならない。ただスキルのための科目だというラベルだけが貼られる（それらが学術的であり、正しく研究に位置付けられることについてはほとんど誰も議論しない。そのような科目は重要であり優れた弁護士になるうえで学生が学ばなければならないものであると論じられるだけである。）

私は、ロースクールの教員が悪役であるとの見解はとらないが、ロースクールのカリキュラムにはいろいろな圧力がかかり過ぎていて、限られた財源を、重要だが学術的ではない学びに投じることができない傾向がある。ショーナ・マーシャル (Shauna Marshall) 教授はこうした圧力についてこのシンポジウムで論じているが、ここではそれらをまとめて市場と呼んでおきたい。ロースクールが外部圧力に対応していないというのは真実ではない。真の圧力はそのマーケット・シェアを改善するために、ランキングを上げることへの圧力である。学生たちは体験型の教育を受けたいというが、実際には職を得るために、入学できる

最高ランクのロースクール、あるいは最高額の奨学金を出してくれるロースクールに進学する。そして雇い主側は実務的な準備のできた新人弁護士を雇いたいというが、できればランキングの高いロースクール（そうしたロースクールに体験型の学びのカリキュラムがあるかどうかは問わず）の学生から採用する。だからロースクールはランキングに反応するのである。そしてランキングが何を高く評価しているかを我々は知っている。教授陣の研究業績、すなわち学術的な評判であり、実務能力ではないのである。

しかし、長期的にはどうであろうか。どのようなインセンティブがあればこうした傾向を変えられるか。これがいつも答えに詰まる問題である。カリキュラムを改善するようにとの圧力はどこからくるのか。お金の問題は重要である。そして権威も。そして「ABAや州裁判所などからの」規制は、既に改革に興味を持つ者にある程度有効な梃子を与える。しかし、法実務教育に自発的により多くの財源を割り当てないロースクールはどうか。

本シンポジウムでは、司法試験がいかに日本の法科大学院とその学生の行動を左右しているかについて多くを聞いた。そして本当のところは、そうしたことについてアメリカ側の我々はあまり話さないけれども、それはアメリカでも真実である。アメリカのロースクールのカリキュラムと学生たちの科目選択は、少なくとも部分的には司法試験がどの科目について行われるかによって決まる。カリフォルニア州では、も

し学生が試験科目を全て履修したら二年丸々かかるだろう。あるいは50単位取らなければならないことになる。（これは提案されている実務系科目の15単位と比べてかなり多い。）大半の学生は試験科目の全てを履修することはないが、多くの者がそれに近い履修内容となる。そして我々は試験科目の科目を毎年開講しなければならないと認識している。司法試験はロースクールと学生両者における科目選択を大きくコントロールしている。もし弁護士会がロースクールの学生の学びに影響を与えたいならば、規則にではなく、司法試験の改革に集中すべきである。司法試験で学生の法知識に加えて法実務能力をテストすればよい。司法試験改革がロースクール行動を修正できるかどうかについて確信はないが、もし学生が大量に司法試験に不合格となれば、それはロースクールのランキングに影響し、その結果ロースクールの志願者を減らし、知名度を下げ、しまいにはマーケット・シェアの喪失へとつながるだろう。

最後に、カリフォルニア州はロースクールのカリキュラム改革について、司法試験改革の方が規制よりも効果があることを示すテスト・ケースとなるだろう。15単位のスキル要件を提案したのと同じカリフォルニア州のタスクフォースは、司法試験改革を要請してきた。ロースクールは法と同様に法実務を教える必要があるという批評家らの見方がもし正しければ、適宜圧力をかけることは適切なアプローチであろう。今後の展開が注目される。