

日本における学生実務規則の制定について

講師：三澤英嗣（弁護士・渋谷パブリック法律事務所）
 司会：宮川成雄（早稲田大学大学院法務研究科教授）
 日時：2008年7月24日 午後4時～午後6時
 場所：早稲田大学早稲田キャンパス8号館808会議室



司会・宮川 本日は、過去4年に亘って日本弁護士連合会の法科大学院センター事務局を務めてこられた三澤先生に、日本で学生実務規則を制定する場合に想定される課題等について、お話いただきます。三澤先生は、法科大学院の学生が教育の一環として実務に従事する場合のルール作りに関して、日弁連と法務省の意見交換の場にも、日弁連サイドの折衝役を果たされたと同っておりです。三澤先生、本日はお忙しい中をお時間をとっていただき、誠に有難うございます。それでは早速お願いいたします。

三澤 それでは始めさせていただきます。私は、渋谷パブリック法律事務所に所属しております弁護士三澤といひます。はじめてお会いする方も、もしかしたらいらっしやるかもしれません。

私は今回宮川先生から「日本における学生実務規則の制定について」をテーマに何か話をしてほしいというご指示を受けまして、私のほうでどこまでできるのかと不安はあったのですが、日弁連の法科大学院センターという法科大学院に対応する委員会の事務局長を4年間していたので、その中で知っている情報について確認した

上で、あとはその延長線上にある、特に刑事に関する学生実務規則、あるいは何らかのルール化ということに関してお話ができればと思っております。時間の関係で早速入りたいと思います。

私は、このテーマを論ずるに当たって視点を大きく3つに分けられるのではないかと考えております。1つ目は、「学生実務規則」という規則そのものについてまず考えるということです。それから2つ目は、「日本における」という部分からのアプローチです。それから3つ目は、この規則の「制定」という言葉にこだわってみたいと考えています。以下の流れは、この3つの視点に基づいて順次お話をするつもりです。

視点1：学生実務規則について

まず最初に、学生実務規則、英語で言うところの「学生実務規則」(student practice rules)とは何かという問題です。これはすでにご承知の方が大半だと思いますけれども、少し考えてみたいと思います。私自身も法科大学院に関わっていきながらも、このことをどこまで掘り下げて議論をしてみたかということに関

しては自信がなかったものですから、少し今回自分なりに考えをまとめました。

まず端的に私が問題点として取り上げたことは、この語の訳し方ですね。＜資料1＞の大坂恵理さんの論考にある「アメリカの学生実務規則の解説の中で、「学生実務規則」という日本語訳がありますが、たしかに実務の規則ではあるのですが、少しニュアンス的に物足りないと感じています。この大坂さんの資料をお読みいただければわかりますが、アメリカの臨床法学教育において、特に生の事件に関するものについては、学生が主体的な活動をしているということがペーアスになっています。その上でアメリカのこの規則は、学生の主体的な活動をどうルール化するかという位置付けになっている規則だと思われま

す。ですから、私のニュアンスとしては、学生実務規則は、学生が実践することのルール、何を実践するかということはもちろん実務を實踐することなのだと思います。むしろ「学生実務規則」という日本語にすることで、この「プラクティス」という言葉の持っている意味合いが少し後退してしまっているのではないかという感じを受けました。

ここで「プラクティス」という語は、学生が能動的に活動するという意味合いを持ってきているのだから、これは「学生実務規則」というよりはむしろ「学生実務実践規則」といったほうがよいのではないかと思えます。そういう位置付けで表現したほうが、この規則の魂は生きているのではないかなという感じを受けました。呼び名はともかくとして、学生実務規則というのは、まさに「学生が能動的に実務に関わる際のルールである」と、私の中では位置付けるとい

ことにします。

視点2：日本における

次に、2つ目の視点として、「日本における」ということを考えるために、その裏返しとして、アメリカでは学生実務規則というものがどういう位置付けになっているかということを確認したいと思えます。これは大坂さんの＜資料1＞の305ページ以下に詳細が出ておりますので、ざっと確認程度でお話をさせていただきます。

大坂さんの解説によれば、もともとABAのロースクールの認定基準303(c)(2)として、ロースクールはJD.プログラムにおいて以下のものを提供するということ、ライアのクワイアアント、あるいはその他の現実の実務経験を積ませるということをあげています。そして、これはクワイアアント、あるいはエクスタラジャによって行うことができると思っています。ロースクールはこの実務経験を全学生に対して提供する必要性はないとしながらも、むしろそれを積極的に位置付けているように思えます。

結果、ロースクールでは、臨床教育の機会が与えられることになりませんが、その臨床教育の機会に何をどうするかということについては、弁護士の指導の下、ロースクールの学生が訴訟代理を含む法実務を行うことが重視されます。そのために一定の学生が能動的に活動するための裏付けとして、ロースクール学生による法実務への従事を規律する規則が必要となり、これをスチューデント・プラクティス・ルールズ、学生実務規則という呼称で呼ぶということ

になっているようです。

この制定方法としては、裁判所の規則で制定することになっているようです。大坂さんの資料によれば、1909年にコロラド州で学生実務法が制定され、その後、他の州でも学生による法実務を認める法令が制定されたが、コロラド州を除いて学生が訴訟代理として訴訟遂行することがあまりなかったところ、1968年にフオード財団による「専門職責任に関する法学教育協議会」が設立され、その補助金によってロースクールにクリニックが設置されるという大きな流れができた、ということです。

それを受けて、ABAが学生の实務模範規則を公表し、学生に訴訟代理権を付与されることになり、連邦裁判所では連邦地方裁判所の規則の一部とされたり、州裁判所によっては州の最高裁判所の規則や制定法で対応することになったようです。学生実務規則のいわゆる中身として、どういうものが規定されているのかということに関して、大坂さんの分析によりますと、大きく3つの柱に分かれているようです。1つ目は学生に関する項目、2つ目は依頼人・クライアントに関する項目、そして3つ目は裁判所に関する項目です。この3つの点から内容が区別され、あるいは条件付けがされていると解説されており、1つ目の学生に関する項目に関しては、5つ列記していますが、1番目には「学生が指定されたロースクールに在籍していること」が挙げられます。ここでいうロースクールというのは、ABA認定校、州認定校、特定校に限定されており、これは後ろにあります「ワサチュューセツツ州最高裁判所規

則及び施行令」というのをご覧になっていただきますと、例えば307ページの2(1)のところ、この規則の冒頭ですが、「認定ロースクールまたはワサチュューセツツ州の制定法により、LL.B.もしくはJD.を付与する権限を与えたロースクール」という形で示されています。

それから2番目は、「学生が所定の学習を終えていること」です。これは幾つかのセメスターを修了しているとか、何時間という期間による要件を課せられていたり、それから履修しなければいけない科目の指定があったり、あるいは取得しなければならない単位数が設定されているようです。

それから3番目は、「所定の役職者による認証を受けていること」です。当該ロースクールの学生が在籍するロースクールのデザインによって認証を受けるということが多いと記載されており、

それから4番目は「指導弁護士や監督下にあること」で、5番目としては、「依頼人の同意を得ていること」です。学生に関する項目としては、以上の5つに整理がされており、

それから2つ目は、「依頼者に関する項目」です。これは日本と異なる部分で、アメリカのロースクールの典型的な形として表れる部分です。つまり依頼者が「貧困者、低所得者、また州に限定されている場合」が多く、リーガルエイドとしての側面が非常に大きいと思われます。

それから3つ目は、「裁判所に関する項目」です。これは審級による区別がされており、例えば先ほどのワサチュューセツツ州最高裁判所規則(＜資料1＞の309ページの(5))を見ますと、「上級裁判所、

検認・家庭裁判所、または不動産裁判所の裁判官は・・・ロースクール学生が・・・貧困者を代理して・・・出廷すること、裁量によって許すことができる」とあります。上級審でも裁量によっては学生の出廷が可能だということにはなっていますが、下級審よりも上級審の方が制限されていることの表れです。

大坂さんの解説は、ワサチュューセツツ州の規則が例示的に挙げられていて、それが先ほど申し上げた1、2、3の内容に分類される形で読み込めるといっていいと思います。わりややく説明されていると思います。

ただ、一言申し上げますと、私はこのワサチュューセツツ州の最高裁判所規則を読んでおもしろいなと思ったのは、同規則の施行例の中で、文書について学生の名前でできるという部分です。これは、施行令のほうです。大坂さんの＜資料1＞で言いますと312ページの6にあります。ここを

読みますと、幾つかの条件はあるのですが、依頼人から署名入りの文書を得たり、指導担当弁護士から文書の承認を得たりした場合に、「そのような訴訟において提出されるフリーフォームまたはメモには、そのように関与する学生の名前を付与することができ」とあり、学生の名前がストレートに法

文書の中に出てくることになります。渋谷パブリック法律事務所も臨床法学、特に生の事件に関わっているわけですが、クライアントに書面を出すときに学生の名前を入れているということを私自身はしています。私の名前で全部書き換えてしまっています。もちろん、内容にも手は入れるわけですが、むしろこういうやり方もあ

るかもしれません。

参加者 これは学生の名前を付せるんじゃないかと、学生の名前を付せるのは当たり前で、法曹資格取得前の学生でもできるということですね。

三澤 そういう読み方なのですかね。

参加者 そもそもこの程度の作業をする場合は、法曹資格さえ必要ない。ちゃんとロースクールのデザインによって実務能力を認証された学生が自分の名前で行論できるのは当たり前なのです。

三澤 すみません。ご指摘の通りかもしれませんが、私が誤解しているかもしれませんが、むしろ私が身に履いてみると、自身渋谷パブリックで4年間の活動をしてきましたが、こういう意識は持ちつつも、しかし現実にはしてこなかったというのが、私のこれまでの活動かなというふうに思います。

司会 重要な論点になると思いますので、後でまたお話ししましょう。

三澤 では、大坂さんの解説についてはここまでにさせていただきます。次に学生実務規則の必要性ということについて簡単に話をしたいと思います。

これは、アメリカでの学生実務規則の生い立ちからもわかるとおり、大坂さんの資料を読めばそのとおりだと思いますけれども、結果的には生の事件に関わることと、実務そのものに関わることとの関係で必要性が要求されているのかなと思います。日弁連のいるいろいろなシンポジウムでも出ていますけれども、わが国における「臨床教育」というものを定義するとき、74校法科大学院がある中で、「リーガルクリニック」という言葉が多様化してい

ると同時に、「臨床教育」という言葉も非常に幅広く使われております。1つはいわゆるシミュレーション科目、つまり模擬裁判やローヤリングのような科目です。それからリーガルクリニック、エクスタージンツァという生の事件に関わるものもあります。ただ、生の事件に関わるものも、事件を受任しながらやるものもあれば、単に法律相談に立ち会うものもあります。いろんな意味合いの臨床教育がある中で、学生実務規則が本来に必要なものは、やはり生の事件で、しかも受任型のリーガルクリニックないしはエクスタージンツァということにならざるを得ないのかなというふうに思っています。

したがって、もしわが国で生の事件についての受任型臨床教育は必要ないというふうな流れが今後強まっていくのであれば、この学生実務規則の必要性というのは後退していかざるを得ないと考えられると思います。

その上で、ではわが国においては臨床教育の過去それから現状がどうなっているのかということについて少しお話をさせていただきます。まず、わが国において学生実務規則と類似のものがあるのだからということを考えてみたいと思います。全く同じものではなく、類似なものがあるのかという視点で考えてみました。

この視点から考えると、司法修習という制度がありますが、その中に司法修習生実務規則というものがあるのだからかと考えてみますと、私の現在の認識としてはないと答えるを得ないと考えます。私の手元にあった資料は古いので何とも申し上げられ

ませんが、2003年の司法修習生便覧には司法修習生に対する指導方法等が記載されています。その中を見るとあらかじめ、特に実務修習の指導内容でなければ、これは弁護修習についてもそうですが、そこには記載されていることは「法律文書の起草及び指導、それから法廷内外の活動への立ち会い、それから講義・討論、模擬裁判など」です。模擬裁判は、いわゆるシミュレーションの科目ですね。

これを見る限りにおいては、いずれもが、指導担当弁護士の下とは言いながら、修習生自らが実務をするとは、読めません。修習生自身が実務に関わるということまでは言えたとしても、「学生が能動的に実務をする」という先ほど私が申し上げた学生実務実践規則の位置付けからすると、この2003年の司法修習生便覧に記載されているものは、とても司法修習生実務規則と呼べるものではないと考えます。

ただ、私が唯一の例外だと思ったのは、いわゆる検察の取調べ修習です。これは、私自身も経験をしましたけれども、実際に司法修習生が生の被害者あるいは被疑者に対して取調べを直接するというところで、まさに修習生自身が実務を自ら実施しているものです。これは、私のときは修習期間2年間でしたけれども、極論すれば唯一の能動的な修習生としての活動だったと考えることができます。

ところが、この唯一の例外である取調べ修習がなぜできるのかということについて、どこにも記載がありません。つまり、アメリカにおいて学生が実務に関わる場合、つまり能動的なアクションを起こす場合には、必ずそこには根拠となる何らかの

規定・規則を要求していたのと違って、日本における取調べ修習のいわゆる法的根拠としては、非常に脆弱で希薄であるというのが私の認識です。

現在、取調べ修習の根拠らしく言われているものとして、相島6原則があります。しかし果たして相島6原則というのはその根拠になりうるのだろうかということを考えてみると、非常に不安定なものだと思います。

今回、相島一之氏の「司法修習生の修習指導について―昭和38年度司法修習生指導担当者協議会におけるあいさつ―」を<資料2>として配付しておりますが、この中の一節を少し皆さんと読んでみたいと思います。<資料2>の2枚目の右側の3段落目のところをご覧下さい。「最後に検察庁における実務修習の一環として行われています司法修習生の被疑者、参考人に対する事情聴取（いわゆる取調べ修習）について一言いたします」とし、ここから取調べ修習についての相島さんの考え方が、相島さんの考え方のなか、最高裁の考え方のなか、司法研修所の考え方のなか、そのいずれでもあるのかもしれないと、示されています。

その次の段落からが中身になります。あとで読みますが、「申すまでもなく戦前においては司法官候補の制度があり、司法官候補は裁判所構成法によって検事代理として検事の仕事をすることができたのでありますが、戦後においては、このような法規はなくなりました。したがって、司法修習生が独自の権限として被疑者、参考人の取調べをすることは、たとえ修習の目的であつても許されないと申さなければなりません」

せん」と記載されています。つまり、アメリカの学生実務規則に匹敵するような、いわゆる法規、法的根拠は、この部分を讀む限りではますますなくなっていることになりました。

その次の段落で、相島氏は、「しかしながら司法修習生は、司法試験に合格し法曹となるために法律の規定により修習を行っている特殊な地位でありまして、実務を身につけることが実務修習の目的であります。検察実務修習において、司法修習生が直接に被疑者等から事情聴取することを実施する、いわゆる取調べ修習は、その目的を達成するために有効であり、かつまた重要であることは申し上げるまでもないところであります」と言い、続けて「したがって、司法修習生が修習の目的で、検察官の嚴重な指導監督の下に、その取調べに先だって被疑者等から当該事件につき事情を聴取することまで法が禁止しているものとは考えられません」と言っています。この部分で、「法が禁止しているものとは考えられません」と相島氏は述べていますが、だからといって、私には当然に「法が許している」とはとも読めませんでした。私から見ると、法が何を根拠に許しているのかということについてははものすごく曖昧で、ここに書いてあることは「司法試験に受かったこと」と、「法曹になるためのいわゆる裁判所法にいう修習生という地位にあること」、この2つによって、取調べ修習ができるのか、私には読めませんでした。

果たして取調べ修習が刑事訴訟法を乗り越える規範たりうるのかということに関しては疑問があります。つまり、これは今も問題になっている刑事に関する学生の实務

規則、刑事の記録の閲覧との関係でも言えることですが、果たして司法試験に受かったということ、それから司法修習生になつていくということが、刑事訴訟法の一定のルールを乗り越える根拠になるのだろうかということに関しては、私はだいぶ危うさを感じております。

そして、この相島6原則については、大それたことなので全部読んでみると、次の通りです。1は、指導検察官があらかじめ個々の事件ごとに事件の概要・問題点・疑問の要領等を説明・指導すること。2は、被疑者また参考人のいわゆる呼び出しは、指導検察官の責任で、かつその名において行い、修習のみを目的とした捜査上不必要な呼び出しをしないこと。3は、指導検察官から被疑者または参考人に対し、司法修習生の身分を説明し、検察官の取調べに先だって司法修習生が質問を行うことを告げ、その自由な意思に基づき承諾を得た場合に限り行うこと。4は、指導検察官から被疑者に対しあらかじめ供述拒否権の告知をすること。5は、司法修習生が質問をするにあたっては、指導検察官が同室し、十分な指導監督を行うこと。6は、司法修習生が質問の結果、作成した書面をそのまま検察官調書として流用することなく、指導検察官が改めて取調べを行い供述調書を作成すること。

これがいわゆる相島6原則と言われているものですが、ここに記載されているものは、すべてルールとしての具体的な内容でしかなく、これをどう制度化しているかということに関しては、何の根拠にもなりません。

もしませんが、アメリカによる学生実務規則の大事なこととは、この6原則をきちっと法的に制度化するという方向を向いているということです。規則を制定して、それを1つのルールとして、主に裁判所なのかもしれないけれど、裁判所がこの1から6をきちっと規定としてルール化して、だから学生は能動的にアクションできるんだという仕組みにしていることが重要だと思えます。

ところが、日本の場合、この相島6原則があるからできるのだと言ったときに、実は、相島6原則は法的な規範的なものを持っていないと考えます。この6原則を守れば、被疑者や参考人を取調べることができることの唯一の根拠は、司法試験に受かった司法修習生だということにしか根拠は求められないと思います。取調べ修習を檢察においていたいのだとすれば、この相島6原則を何らかの形で法規化しない限りは、私はやはり刑事訴訟法をクリアしているとはとても言えないと思います。

しかし、そうは言っても能動的修習は取調べ修習しかないわけで、相島氏が述べているとおり、実際には取調べ修習の効果はあるんだと思います。つまり、実務を能動的に体験させることは非常に重要な点だと言っている点は同意見です。そうだとすれば、これからお話しするわが国における臨床法学教育についても、その価値において相島氏が述べている部分と大きな食い違いは本来的にはないと思われまふ。

それで、つぎに日弁連のいわゆる試案というところに語を移したいと思えます。＜資料5＞の2004年3月1日付の討議資料をご覧ください。私がセンターの事務局長をす

る少し前に、日弁連が臨床法学教育のシンポジウムを開催したときに、参考としてお出ししたものです。

この試案の位置付けについてどう考えるかということも、少しご説明したほうがいいかと思えます。これは当時、臨床法学教育が始まるということで、やはり日弁連としても何らかのルール化は必要であろうということで作ったものです。

ただし、ここで言っている「モデル学生実務規則一要綱」(案)というのは、その冒頭の6行目に書かれているとおり、これを素直に読む限り、アメリカの学生実務規則、つまり何らかの制定権者が制定をすることで、学生が能動的に行ける法的な根拠、あるいは法的な根拠を与えるということではありません。これは、あくまでも各法科大学院においてクリニック、エクスターンシップ等の科目の実施について規則を制定したらいいかかかという程度の話でしかなく、アメリカ流の学生実務規則とはだいぶ異質です。いずれも中身としては共通な部分はたくさんあると思えますけれども、異質なものとというふうに考えていただいたほうが良いのかと思えます。

この要綱案の前提は3つあります。1つ目は、民事・刑事共通のモデル試案として作られたということです。もちろん、刑事特有のものもありますので、その点意識はされている部分もありますが、基本的には民事・刑事共通のものという認識で作られています。

それから2つ目は、この冒頭6行目にありますけれども、このモデル案には「現行法の範囲内において」という条件が付けられています。つまり、あくまでもわが国の日本法

の範囲内において何ができるかという形で記載されているものですので、新たな規則制定をするということまでは入っていません。

そして3つ目としては法科大学院の内部の規則の制定の問題だということです。ただ、内容的には先ほどから申し上げていますがアメリカ流の学生実務規則に非常に近いものになっています。

少し語を戻しますが、相島6原則もその中身を見る限りは、アメリカ流の学生実務規則に内容的には非常に近いものになっています。そして、2004年3月1日付の日弁連の「モデル学生実務規則一要綱」(案)も、内容的にはほぼ類似しています。1つ目は、学生の適格性。2つ目は、指導担当弁護士、ここでは法律実務関与に関する指導弁護士という限定が付けられていますけれども、そういう形で指導担当弁護士がどうあるべきか、どういうことなのかということ。それから実際の法律実務の関与の仕方が書いてありまして、この個別条件をいらいち検討はしませんが、これらのことは先ほどの資料1の大坂さんのところにもあった内容に非常に近い、いわばそれほどばらばらなものが盛り込まれています。

日弁連としては、当時この要綱案を出すにあたって、実はこのセンター内で、だいぶ意見があったと記憶しております。

というのは、あくまでもこれは各法科大学院のものであるという位置付けだったために、各法科大学院がクリニックやエクスターンシップ、いわゆる生の事件に対して学生をどう能動的に関与させるかということに関して、当時は68校でしたが、その学校間にだいぶ温度差がありました。その

結果、日弁連としては、こうすべきだとか、こうあったほうがよいとはなかなか言いにくかったと思います。早稲田大学の臨床法学教育に対する考え方と東京大学のそれはあまりに開きが大きかったために、日弁連という団体としては、臨床法学教育を応援しつつも、こうあらねばならないということまではやはり言えなかったというのが当時の私の印象です。

参加者 大学の温度差じゃないよね。要するに、弁護士会内部の温度差ですよ。
三澤 まあそれもありませんけれど。このような事情で、2004年3月1日以降、この要綱案が展開されていくことはありませんでした。

ただ、私はこの状況が少し変わってきたという印象があります。この学生実務規則の中で特に激しく争われてきたことのひとつが、いわゆる刑事事件における対立ということですね。この点が、近日、注目を浴びてきたと思っています。

特に、学生が刑事事件にどう関わるかという点に関して、私は大きく分けて3つの論点があると考えます。1つ目は学生の刑事記録の閲覧の問題です。コピーの閲覧の問題、これは勝手に是非にも発展します。2つ目は、秘密接見についてどうあるべきかという問題です。それから3つ目は、法廷での弁論を学生ができるのかできないのかという問題です。刑事事件に関するこの3点において、まさに学生が能動的に関与するために、このモデル学生実務規則がどうあるべきかということが、再びテーマになりはじめたと思っています。
ここから先は、皆さんご存じの方が多いので、あまり細かく言っても仕方がないの

かもしませんが、この問題の典型的な表れがいわゆる開示証拠に対する考え方の違いとして出てきています。

ここに2006年6月の高崎秀雄東京高等検察庁検事の論考<資料3>があります。これによれば、法科大学院の学生に刑事記録、ここでは開示証拠という意味での刑事記録ですけれども、それを見せることは目的外使用になるということですね。これにより、いわゆる目的外使用に該当するということが、検察官より公の形で発表されてまいりました。

この高崎論文に関してはいろんな解説の仕方があると思いますが、私なりに高崎論文の概略をご説明しますと次のようになります。つまり、基本的に臨床法学教育は教育であり、むしろ研究であるという形の位置付けになっており、教育目的はこの開示証拠の条項のいう一般的な正当化事由に該当しないという考え方です。

それから法科大学院生は、教育内容、守秘義務の性質が司法修習生とは明らかに異なるという発想です。これは先ほどの相島6原則の前提として、検察の取調べ・修習の法的根拠は何なのかということの問題にしたときに私が申し上げましたように、それは修習生だからだということ、司法試験に受かった修習生だからだということと全く同じです。法科大学院生は司法試験に受かっておらず、司法修習生でないものとして取り扱われ、真逆の対応になるという構造だと思います。
それから法科大学院生は弁護士事務所の職員とも異なるということです。法科大学院生は、研究をするものという位置付けになっ

止方法としては、高崎検事のお考えがありますが、その部分については高崎論文をご覧になっていただければと思います。

他方でしかし、もちろん刑事訴訟法そのものに関わっているわけではないですけれども、現在、法務省は学生をエクスターンシップで受け入れておりまして、法務省サイドが法科大学院生のエクスターンシップについて消極的とまで言えるかという点、必ずしもそうでもないというのが私の印象です。ただ、検察庁としてはこの原理・原則、高崎論文を公に出した以上、まずはそこから議論が始まるということなのかなと思っ

さて、このことをめぐって、他の法科大学院をめぐる関係機関がどう対応しているかというのは、ここから先は私の認識ですが、ずれているということもあるかもしれませんが、少なくとも裁判所は、この議論に関して是非常に消極的だと私は感じております。

それから弁護士会ですね。これは会内において、残念ながら消極論者が非常に多いというのが私の印象です。もともと法科大学院を好きですかと聞かれて、好きですと答える弁護士はあまりいないと思いますけれども、それは別に細かくこの刑事訴訟法の法解釈として、法科大学院生は当然だめでしょうという解釈論を展開する実務法曹たる弁護士が相当数いるということは現実だと思います。

他方で法科大学院の中で、もちろん個々の法科大学院でいるんな考え方がありますが、の全部がそうだとはいえませんが、少なくとも法科大学院全体として、あるいは協会という枠組みの中で、このこと

について大きな声が上がってきたという印象を持ったこともありません。これは、残念ながら今もってそうなのかなと感じております。

このような中で、日弁連内部でこの刑事記録の閲覧・謄写等に関して、学生を能動的に活動させるための議論を積極的に展開しようという動きがあります。一橋大学の村岡先生により『自由と正義』に論考<資料4>があげられています。非常にわかりやすい内容になっていてと思います。

ここでの考え方は2つあります。1つは、そもそも教育目的とは言えないというものです。これは、刑事クリニックは、むしろ教育目的がないとは言われないとしても、むしろ当該事件の審理ないし手続の準備に使用する目的がメインであって、その結果、学生は教育的な効果を受けるのだという考え方です。つまり、アメリカ流の学生実務規則の根底にある「なぜ能動的に活動することが、学生の法的な思考力や法的な知識の定着も含めて法曹養成として意味があるのか」を問えば、それはやはり審理手続の準備に使用する目的で生の実体験を踏むからこそ、結果的に教育的効果が上がるのだという思考です。

それからまた、法科大学院生は「第三者」ではないという考え方もあります。彼らは、むしろ指導弁護士と一体となって活動しているのであって、単純な第三者というふうには扱えないと述べておられます。

そして、村岡先生は、お互いが理解し合うべきことは理解をして、前向きに進めるべきではないかというようにまとめています。

そして、日弁連では、その後、このテーマをめぐる学生実務規則のありようについて、議論が少し進んできました。

視点3：制定

最後に、冒頭に申し上げました3つ目の視点の「制定」ということに関して、ここで少しお話しをしたいと思います。この刑事事件の閲覧・謄写の規定の制定をめぐる、実はこのまま制定をせずに臨床教育を続けるという考え方が、1つの考え方としてはあるんだと思われまます。

ただ、やはり先ほども私が申し上げましたとおり、相島6原則による取調へ修習において、私は、やはり法的根拠として刑事訴訟法の取調へ権限は一体誰にあるのかということについては、乗り越えられていないという感じを持ちます。やはり現状の司法修習における取調へ修習においても、何らかの規則化、ルール化はやはり必要だろうと考えています。

クリニックやエクスターニッツングにおいて臨床法学、生の事件を受任するというところになれば、当然ながら一定のルール制定は必要だろうと考えております。

では、そのルール制定化は誰がするのかということが問題になりますが、実はこの問題については私の中では答えが出ていないところなのです。大坂さんの資料を読む限り、アメリカの学生実務規則の制定権者は裁判所のようなのです。

私法のケースはそうなのかもしれませんが、取り敢えず、刑事事件に関して言えば、わが国において、その制定方法を国会という場を通じてやるのか、どこを通じてやるかというのかということについては、正直

言って私は今答えを持っておりません。できれば先生方からいろんな意見を拜聴したほうがいいのかなどというふうに思っておりますが、その法令上の根拠としてどんなものがあるかということについては、一般論として申し上げることはできるのかなと思っております。

1つの法的根拠は、いわゆる連携法ですね。連携法をもって、その法令上の根拠とし、これを基に実務規則を、別の法令あるいは、裁判所規則により制定できるのだという考え方です。場合によっては、この連携法を根拠に、あとは相島6原則のようなガイドライン上の問題として対応するという考え方もあるのかなと思えます。

先ほどの高嶋論文のように司法修習生だから取り調べる法的根拠があるんだという考え方は、裁判所法の第四編の第三章「司法修習生」に根拠があるとするのでしょうか。ただ、後でご覧になっていただければわかりますけれども、この部分にはどんな

条項が書いてあるかというところ、および具体的な条項はありません。唯一第67条には次の3項が示されています。第1項で、「司法修習生は少なくとも一年間修習した後試験に合格したときは、修習生の修習を終える。」第2項で、「司法研修生は、その修習期間中、最高裁判所の定めるところにより、その修習に専念しなければならない。」第3項で、「前項に定めるもののほか、第一項の修習及び試験に関する事項は、最高裁判所がこれを定める」となっており、規則のほうに委任されているわけです。

要は、法的根拠というところをいわゆる「修習をする」ということしか書いてなく、修習の中身についてはむしろ最高裁判所の

規則だったり、あるいは、司法研修所の所長の発言であったり、クリニックをいってしまっているのです。

それと同じように考えるのであれば、この裁判所法第67条に修習と書いてあることと、法科大学院の教育と司法試験の連携等に関する法律の、例えば第3条に「国の責務」とあって幾つかこういうことが書かれておられる。これを根拠に現実の運用として実務としてやってみようという方もあります。法的根拠を問われたら、この法律があるからですと答える方法です。

仮に、この連携法が抽象度が高すぎるという点に鑑みれば、担当官庁として、省令により制定することも考えられます。

また、省令というのは重みがあるものから、省令のレベルでも難しいかもしれませんが、よりガイドライン的なものにするために、告示のようなものを使うことも検討する必要が生ずるでしょう。

ただ、告示レベルで学生の権限、義務を縛ることがそもそもできるのかという問題はあってもいいかもしれません。

また、刑事記録の閲覧については、省令や告示で、場合によっては、裁判所規則で果たして刑事訴訟法に書かれているものをクリニックでできるかということも根本的に問題になります。

では、刑事記録の閲覧について、学生実務規則相当の内容を作るとしたら、どのようなものが考えられるでしょうか。数人で検討した試案がこの＜資料6＞です。これは読んでご覧になっていただければわかりますが、むしろ原則としては刑事事件の記録については閲覧がオーケーということに

なっています。

＜資料6＞の「基本的な考え方」というところをご覧ください。①は、「対象とする事件類型を限定するとともに、閲覧の条件を厳格に定め、事件関係者の名譽・プライバシーが保持されるように担保措置をとる」としています。これは当然のことを記載しています。②は、指導担当弁護士は注意喚起しています。③は、担当検察官は学生の事件記録の閲覧の可否を判断するということです。④についてはだいた議論はあるでしょう。

ただ、結果的に3の「閲覧対象とする事件類型」を幅広くすることで、実際には、刑事クリニックや刑事エクスターニッツングがやりやすいように考えたつもりです。

もちろん、この3も狭すぎるというようなお考えも当然あることは承知の上で、作成したものです。

最後に、今後の課題を少しお話しして終了したいと思います。今申し上げたことと刑事事件の記録の閲覧、謄写ということに関して、なかなか話が進まない最大の理由は、法科大学院の臨床教育に関わる人たちのこの臨床法学教育への積極的な思いが、うまく伝わっていないことにあるのだと思います。

それから、日弁連全体で言えば、刑事事件の記録について純粋に法理論的に法科大学院の学生が見られるわけがないと考えている人たちが説得しきれなかったこともあります。

むしろ日弁連や法務省に対し、主として法科大学院、あるいは法科大学院協会が大きな声を上げて「きちっとルールをつくれよ」というような大きな声を上げていた

だくということが、今後それを具体化・実現するためのプロセスとしては必須なのかなというのが、実感です。

そして、今後、法科大学院の学生が生の事件に対応するのに能動的な活動するための法的な根拠として、日本版学生実務規則を作ろうとすれば、刑事はもとより、民事も含めて考えないと、全体としては進んでいかないのかなという意識もあります。

もちろん、今は今で動いているのだからそんなものなくたっていいじゃないかというやり方もあると思います。ただ、先ほど申し上げた取調べ修習でさえ私は不明確と思っていますが、法科大学院生に正々堂々と「能動的に活動させる根拠が君たちにあるんだからもっと自由にやりなさいよ」と言うためにも、やはりこういう規則をつくるべきだと思います。そのためには裁判所も含めた関係機関に理解してもらおうという意味においても、法科大学院、法科大学院協会の、あるいは臨床法学教育学会の大きな声が必要になる時期が、そう遠くない日にあるのではないかなというふうに考えておきます。

このあたりで私からの報告は、ひとまず終わりにしたいと思います。

司会 どうもありがとうございます。今年 [2008 年] 4 月に臨床法学教育学会が発足したときにも、三澤先生からの問題提起をうけて、第 1 回の理事会において、何か学会として学生実務規則とリわけ刑事の記録問題について意見表明などの対応ができないのかについて議論がなされました。学生実務規則の有無は、臨床法学教育

の定着にとつて、大変に重要な問題です。

今日の三澤先生のご報告のなかでも少し意見が出ましたアメリカの学生実務規則の理解について、若干補足的な意見をお願いいたします。

参加者 少し補足させていただきます。まず、アメリカの規則についてです。ちよつと日本と違いすぎるのでイメージがわきにくいのですが、マサチューセッツだとハーバード・ロースクールを舞台にした映画『キューティーカー・プロジェクト』を見てもらうとよくわかります。先ほど名前を出すか出さないかという話があったけれど、出すのは当たり前で、学生が訴訟代理しているんですよ。学生は単独で検見もできるし、証人との面会もできるし、単独で法廷で弁論できるんですよ。今日の資料でいうと大坂さんの＜資料 1＞の 308 ページを見てもらうと、「指導」を受けるということになっていますが、その「指導」という表現が、指導監督を行う弁護士が法廷で同席することを要すると解釈されるべきではない」となっている。つまり、法廷で学生しかいないっていいんですよ。学生しかいないんだから学生名でやっているのは当たり前です。だから日本のイメージで考えると全然違うというのが 1 つです。

学生がやっていると、では何が問題なのか。取調べは権力行為だから、これを野放図に認めるわけにはいかないのは当然り前です。ではなぜ弁護活動に学生が関与することは根拠がないとできないのか。これは、1 つは過剰・守秘義務の問題、もう 1 つは学生に単独でやらせた場合に非弁規則に引っかからないかという問題がある。ここが問題になるわけです。アメリカ

でもここが問題になるわけです。学生に単独でやらせることについてはね。それをクリアできる理屈さえあればいいのであって、権力行為の規制とは全然質が違う。だから、弁護活動に関与するときに根拠がないのかいないのかというのは、今の言った点のクリアの問題です。だから取調べと弁護活動は方向が違う。それを同じレベルで考えるのは、そもそも間違いだと思うのです。

だから取調べについての相島 6 原則みたいな手足論だったら、弁護活動の場合は手足論で問題ないですよ。手足論は、普通は弁護士がコントロールしている限り、何の資格もない事務員にやらせることだってできることを、学生にやらせることができないうこと自体がおかしい。発想が交錯しているのですね。

ところが、それを弁護士会がずっと抵抗する。＜資料 5＞の「モラル要綱」のようなものを、なぜつくらなければいけないのかということ、これは弁護士会、弁護士の抵抗を乗り越えるためなのです。法律事務所できちんと学生に実務をさせるために、その要件を定めておけば安心だ、ここまで明確に学生の実務についての枠組みを定めておけばいいだろうということで、「モラル要綱」が考えられたのですけれど、これにも抵抗があるというのが、残念ながら実態だということです。最高裁が抵抗するのは、司法研修所廃止につながるというのが最大の懸念でしょうから、ここは意見がまた少し変わるんじゃないかという気もしますが、あそこはそう簡単には変わらない。だから、少なくとも刑事記録の問題と、あともちろん民事の手続で法律上非公開な

ものについては差し当たっては難しい。これは特別に規定をつくらないと難しいでしょう。逆に法律上、当事者公開である弁論準備についてさえ、東京では無条件で認めさせているのに、大阪では一切認めないというのは、そこが突破できないような状況にある。あれは法律違反ですね、認めないこと自体がね。傍聴させるというのに、そこを誰も争っていないのですよ。だから、そういうところから変えていかないとしようがない。学生実務規則をつくるまでもなく、現行法上も可能なことさえできていない。

だから、そこはロースクールがもっと信頼されてくれば、法務省が少しずつ変わるのではないかと期待します。法務省は司法法制部と刑事局で完全に違っていて、刑事局が強く反対をしていたのですけれども、検察教員がだいぶロースクールでの経験を集積して戻っているのです、その人たちの意見がどういうふうに反映していくかです。ロースクール学生なんてとんでもないという印象を持って戻ってきているのか、あるいは、もっと実務をやらせない、とでもじゃやないけれど刑事をやるやつが減るとか、そんなことで検察庁がうるさく言っているようだと検察の人間がなくなるかと思うてくれば変わるのではないのでしょうか。

だから、各大学に検察教員がいるのですから、そういう人たちにどうやって臨床教育の理解を広めてゆくかということも含めて、働きかけのチャンスはあるんだろうというふうに思います。

司会 どうもありがとうございます。アメリカの学生実務規則の内容、それから日

本での課題、そして日本で実際に制定する
場合の法形式等々、重要な論点をすべて網
羅的に議論していただけたと思います。三
澤先生、今日はどうもありがとうございました。

【セミナーで配布された資料は以下のとおり】

- 資料1＝大坂恵理「アメリカの学生実務規則」宮川成雄編著『法科大学院と臨床法学教育』305-315頁
(成文堂、2003年)
- 資料2＝相島一之「司法修習生の指導について—昭和三十八年度司法修習生指導担当者協議会におけるあ
いさつ—」『研修時報』22号1-9頁(1984年)
- 資料3＝高崎秀雄「開示証拠の目的外使用の禁止と法科大学院における教育の関係」『研修』696号
31-44頁(2006年)
- 資料4＝村岡啓一「臨床法学教育における刑事事件記録の利用」『自由と正義』57巻12号108-115頁
(2006年)
- 資料5＝「クリニック、エクスターナシップ」『モデル学生実務規則—要綱』(案) (日弁連法科大学院設立・
運営協力センター、2004年3月1日)
- 資料6＝「リーガルクリニック・エクスターナシップにおける刑事記録閲覧に関する考え方(骨子案)」
(2007年9月27日)

法務研究

米国における権限なき
法律事務の取り締まり

—Franklin v. Chavis, 640 S.E. 2d 873 (S.C. 2007) を手かかりとして—

石田京子