

講演

法学教育の責務

トッド・レイコフ

村山史世訳

共同研究「民営化・規制緩和の国際比較」（代表 佐藤英善）グループは、ハーバード大学ロースクールの Todd D. Rakoff 教授（Associate Dean）をお迎えして、つぎのような二つの講演会を開催し、大変有益な学術交流の成果を共有することができた。

1. 「ハーバードにおける法学教育」 1998・5・6
2. 「アメリカにおける行政法学の動向」 同 5・8

第一の講演会のねらいは二つある。第一は、法的課題や法的紛争のグローバル化、このことと関連する法曹自由化（規制緩和）の流れの中で、アメリカにおける法学教育の課題やその動向を十分理解しておきたいと考えたことである。第二は、第一の課題とも関連するが、日本の、そして早稲田大学における法学教育の改革を構想するにあたって、諸外国の改革動向を十分把握しておくことが必要だと考えたからである。

レイコフ教授は、ハーバード大学ロースクールにおける法学教育改革に長年取り組み、同大学の法学教育の仕組みや内容に通暁しているだけでなく、アメリカにおける法学教育にも大変詳しい研究者として知られている。

講演内容の詳細については、その翻訳をここに掲載いたしましたので是非ご覧頂きたいと思いますが、法学教育の目標はなにか、それを実現するためにいかなるカリキュラムを配置し、いかなる法学教育方法論を採用しているかなど、いわゆるハーバード・メソッドについて率直に紹介して頂いた。国情が違うことを考慮してもなお、我々が目指すべき法学教育を考える場合、大変裨益される点が多いと思われる。

この分野について、さらに詳しく知りたい向きには、同教授の“The Harvard First Year Experiment.” *Journal of Legal Education*. v. 39 Dec. '89. をお勧め

いたします。

第二の講演会は、規制緩和の進みつつあるアメリカ社会において、行政の役割はどのように変容しつつあるか、そしてそれに伴ったアメリカ行政法学はどのような動向にあるかを理解するために企画された。同教授は、アメリカにおける行政活動の特色の一つとしてインフォーマルな行政活動が大きな比重を占めつつあることを指摘した上で、その意義、内容等について詳細に紹介し、大変興味深い講演であった。行政過程における政策形成、特に、法の執行・運用過程（日本の場合に置き換えれば、政省令の制定、法の解釈、許認可の裁量基準の設定プロセス）等についてアメリカにおける理論動向を紹介する内容であったが、日本において現在許認可中心の事前規制型から市場原理を中心に据えた事後監視型の行政運営を構想しつつある動向を考えると、アメリカ行政法の理論動向は大いに参考になると思われる。

同教授は、本来は行政法の専門家であり、その理論の全体像を知りたい向きには、Rakoff, et al. Gellhorn and Byse's Administrative Law, Case and Comments. 9th ed. Westbury, NY: Foundation Press, 1995. を参照して下さい。

なお、同教授の研究分野は広範に及び、さらに契約法についても造詣が深い。たとえば“The Implied Terms of Contracts”, edited by J. Beatson and D. Friedmann, NY: Oxford University Press, 1995. などがある。

(佐藤英善)

今日は21世紀に向けた法学教育について話したい。私が合衆国の法学教育について話すのは、それは私が一番良く知っていることだからである。しかしながら私が希望していることは、合衆国の法学教育という特定の形式をもっと一般的な目標に関連づけることである。それゆえ、私のプレゼンテーションに続いて行われるディスカッションでは、私がしたように、あなた方が私に日本の法学教育システムについて教えてくれることを期待している。

おそらく（皆さんの理解を助ける為に）私は多少背景に言及することから始めるべきだと思う。合衆国には非常に多くの弁護士（lawyers）がいる。たくさんの方々が法学を学ぶ学生がいる。そしておよそ6500人もの法学教授がいる！弁護士は、多くの様々異なった仕事—すなわち政府官僚、検察官、公選弁護人、裁判官、個人で開業している弁護士、弁護士事務所に所属する弁護士、あるいは大企業の法務部員—に就いている。さらに、多くのビジネスマンは法学の訓練を受けているし、あらゆるレベルの政府の公選される公職者の中で、弁護士は高い比率を占めている。

アメリカ人は弁護士がたくさんいすぎると冗談を言うが、実際そのような現状はアメリカ文化全体を反映している。一致した宗教が存在しないと同時に多くの文化的遺産が共存している一つの社会に生きながら、私達は法を一つの会合のための広場（a meeting ground）であり、共通して使用できるセメント（a common cement）であるとみなしている。社会問題は究極的には法的に解決されることがアメリカ文化一般では期待されている。もっと個人的なレベルにおいては、弁護士に相談することは、多くの人々が断えず行っていることである。ただ頻繁に相談するのは公務員やビジネスマン、そして犯罪人であるのは云うまでもない。

ほとんど全ての弁護士は特別な種類の訓練を受けた経験を共有している。彼らは法学以外の専攻科目の学士を持っている。というのは、合衆国において法学は学部専攻科目ではないからである。したがって、彼らは経済学、政治学、あるいは文学—一時折数学や物理学—の訓練を受けている。そして彼らは、ある場合には学士を取得した後すぐに、またある場合には数年間仕事をした後に、ロースクールに3年間通う。ロースクールでは、初年度の大部分は、契約・財産・不法行為など基礎的な私法の諸判決の厳密な研究、さらにおそらく憲法の同様な研究によって構成されている。二年度と三年度において学生は、制定法および施行令に関する分野、すなわち租税、行政法、会社法、その他、さらに法理学（Jurisprudence）および法史学を学ぶ。多くの学生は、ロースクールに在籍している間に、様々なロークリニック（law clinics）という科目として先輩弁護士の監督の下、貧しい依頼人に対して法律サービスを提供している。学生が「法学博士（J.D.）」と呼ばれる学位を取得して卒業する場合、ほとんど全ての学生は弁護士試験を受験するためにさらに2—3ヶ月費やす。彼らが試験に合格した後、一受験者の75パーセント以上が最初の受験で合格する一、彼らは法律業務を行う資格を与えられる。実際、彼らはほとんどあらゆるタイプの法律業務を行う資格を与えられている。というのは弁護士資格のほかに何らかの資格が必要な法律専門職は非常に少ないからである。

このプログラムにおいて、コースに在籍している学生達は、相当多数の知識を一体として発展させるのはもちろんのことである。彼らは、法律実務家としての活動を続けながら、新たなルールおよびしばしば全く新しい法を学び続けなければならない、ということもまたその通りである。しかし、アメリカの法学教育のきわだった特徴は、その方法であり、最も顕著な特徴は、研究対象が、既に下された諸判決—そこには裁判官の意見が表れている—に依拠して行

われていることである。ロースクールの三年間を通じてのアメリカの法学教材は、ほとんどこのような判決によって構成されている。(基礎の)形成期である初年度において、そのインパクトは最も大きい。というのは、初年度の科目は全般的にみてコモンローの科目であり、コモンローにおいて、裁判官は、制定法や法典に依拠することなく、いつの時代にも先例を通じて法を創造しているからである。この場合、諸判決は法が何かを例として示す(exemplify)だけにとどまらず、実際それらは法そのものでもある。

さて、もちろん教師が異なれば判決の扱い方も異なるが、しかし典型的には以下のような疑問に注意を向け検討するよう学生達に要求する。なぜこのようなやり方で判決が下されたのか?異なる結論に達するには、どんなことが論じられえたか?この現実の判決が、別の仮想上の判決に対して、暗に示唆を与えていることは何か?この判決はある「ルール」を確立するのに役立ったが、その「ルール」はどのように言い表せるか?学説の学習ではなくてむしろ学生達の考え方(cast of mind)について言うならば、最終的な結果として以下のような特徴があるように思われる。

まず第一に、枠組みとなる(paradigmatic)法的事件は訴訟であり、枠組みとなる法的権威とは裁判官の意見である。もちろん学生はロースクールを去る前でも、去った後でも、多くの制定法や規則と出会う。しかし、これらの素材を裁判官がどのように理解するだろうかという観点から制定法や規則を読み込むのが、アメリカ人に深くしみ込んだ傾向である。それゆえ法は、その本質において二当事者間の争い(dispute)を公式に解決する一つの方法である。

さらに、個別の争いこそが授業の焦点であり、そこで我々は学生が教室で能動的に参加するよう要求していることから、学生は特定の争いに各々関連する様々な種類の議論を整理することを習得する。たった一つだけの体系的な議論の方法が支配することはない。反対に学生は、全体の状況を判断すること、そして個別の事例においてどの解決策が最善なのかについての実践的な判断をすることが期待される。

このような方法によって、学生は、功利主義的主張と道徳的主張と両方に関わりながら問題を慎重に検討することが要求される。法とは、一つの理論に基づいた確固とした見解に立つものではなく、むしろ異なった理論に基づいた諸々の主張の間に立って仲裁するものである。学生達に期待されることは、重要な理論的な諸々の主張を特定の諸判決の結果に関連づけることである。

最後に、研究の焦点は争いであり、さらに争いは訴訟を起こす価値があるほ

ど十分に当事者間で均衡しているので、ほとんどの法的ルールのうち本来的に議論の余地ある性質のものは明白である。アメリカの弁護士は、私達が用いているまさにその方法によって、法には理由 (reason) と意思 (will) から構成されている、と教えられている。もちろん、教授によっては一方、あるいは他方をより強調するだろうが。

要するに、アメリカの法学生が「弁護士のように考えることを学ぶ」（我々はこのように呼んでいる）場合、彼らは、体系的なものよりも個別的なものに焦点を合わせることを学ぶ。議論に耐えうる物の見方をたくさん持ち出すことを学ぶ。理論的なものを実務的なものに関連づけることを学ぶ。そして彼らは、理由付け (reasoning) についても意思が十分である (willfulness) かに ついても、それら一方だけでは、話がすまないことを学ぶ。もちろん、学生はすでに学士を取得しているし、さらにまた多くの学生は、別の考え方に長けている。おそらく、もっと体系的な考え方であったり、あるいはもっと理論的、すなわちもっと論理的に一貫した考え方、その他いかなる考え方にも長けているだろう。しかしながら、「弁護士のように考えること」—アメリカ流の「弁護士のよう に考えること」—は、法学を学ぶ者が普通に共有していることである。

これは、良い法学教育であろうか？その答えは、法学教育の目標が何であるかにかかっていると思う。そしてこれらの目標は、今度は、弁護士が果たすよう求められている役割—その役割はもちろん社会によって異なっている—にかかっている。

教育を社会的使命に関連づけるならば、私は法学教育を専門教育と見なしているのは間違いない。これは、法学教育の目的としてただ一つ考えられるものではない。世界の多くの地域—例えば日本—では、法学は学部で専攻されており、従って教養科目と考えられねばならないし、同時に専門科目とも考えられねばならない。もちろんこれらの国々では、最終的に実務で法学の訓練を利用する学生数は、正式に弁護士試験を合格した者の数をはるかに上回る。そして私が話すことは、この多数のグループに属する学生たちにも当てはまると思われる。しかし合衆国では教養科目としての法学を希にしか教えておらず、したがってどのような違いが生じるかは、実のところわからない。

そこで、私は、法律実務に関連する能力をめぐって学生が獲得しうる可能性があるものという観点から構想した、法学教育の考えられうる六つの目的を述べてみたい。最初の二つの目標は、どの社会であっても弁護士であることに本

来的なものだと思う。次の二つの目標は、ある社会においては弁護士が果たす役割として望ましいものであるが、別の社会ではそれ程ではないと思う。最後の二つの目標は、現在はまだどの社会においてもそれ程重要ではないが、今後大変重要となる能力だと思う。それでは、これらの基準に照らしてアメリカの法学教育を簡潔に評価してみたい。

目標その一： 学生は、個別の問題に関して法の要求するものが何かを決定する能力を獲得すべきである。

これは、法学教育の最も基本的な目標である。この能力こそが、ロースクールの卒業生を他の社会科学や人文学課程の卒業生から最も明白に区別する。しかしながら、単に基本的であるということは、簡単であることを意味しない。実際、何が法であるかを決定することは、少なくとも三つの付随的要素を含むと思われる。第一に、弁護士はかなりの数の諸原則や法概念を知る必要がある。第二に、弁護士は、現行の諸制定法、諸規則、および諸判決において、これら諸原則がまさに具現しているものを効果的に調べる事が出来なければならない。第三に、弁護士は、その法文化にふさわしい方法で、信頼できる素材を一つに組み立てる能力が必要である。これらの技量の各々を上達させるには、勤勉に勉強しなければならないと思う。

目標その二： 学生は、異なった法的機関・制度 (legal institutions) がどのように争点となっている法的問題を取り扱い得るかを予見する能力を獲得すべきである。

抽象的に何が法であるかを決定することは、通常は法を適用する一つのあるいは複数の機関—様々な大臣や徴税官、検察官、裁判官、国際通商機関、等々—に対処するための準備段階である。制度的な相互関係 (an institutional context) に明確に言及しない法的判断—例えば、係争中の財産を誰が所有するかについての弁護士の意見—でさえ、その問題がこれまでに公式的に解決されている場合には、しばしばどの公職者によって、何が決定されるかについての分析に基づいている。実際、ある法学派の見解によると、法は、強制力を持つ諸機関が何を決定するかについての予見以上の何ものでもないということになる。たとえこれは、理論的にあまりに偏狭な見解だとしても、このような予見を行うことは、確かに役に立つことであるし、普通の法的責務である。

すでに述べたように、実務で法を扱っている者は誰でも、最初の二つの能力

を必要とすると思われる。

さてこれから、弁護士の果たす役割にかかっているために、ある弁護士が他の弁護士以上に必要とする技量について話を移したい。

目標その三： 学生は、法的な要素を伴う複雑な問題を解決する能力を習得すべきである。

弁護士は、厳格に法についてだけ助言を与え、法制的制約が他の考慮すべきこととどのようにかみ合うかという問題を他者に委ねることはできる。しかし多くの制度的な文脈において、弁護士は実務に関わる一連の作業を進展させること、あるいはそれを助けることを要求される。私の見解では、これを効果的に行うためには、なお一層の技量と世の中のことについてのさらなる知識が必要とされる。例えば、より法的に純粋な強制力のある契約の代わりになるような、ビジネス関係の危険を減らすための多くの工夫がある。新たなビジネス関係の確立を援助することを要求されている弁護士は、法的により公式的な、あるいはより非公式的な手段を用いることの有利な点と不利な点を考慮すべきである。

目標その四： 学生は依頼人を代理する能力を習得すべきである。

いくつかの場面において、弁護士は依頼人に助言する。おそらく依頼人が企業のオーナーや大臣である場合は、依頼人は自ら行動する。別の場面では、弁護士は依頼人を代理する。おそらく、弁護士は公判に対処し、交渉を引き受ける。依頼人は、法の込み入った事柄を実行するという自分自身の能力を疑っており、そしておそらく十分に効果的あるいは明快に考える能力についても単純に疑っているので、代理人を求めるのかもしれない。代理人は、多くの技量、例えば裁判所で弁護する能力やあるいは電話で相談を受けたり助言したりする（ホストのような）技量が必要となる。これらは、法が何かを決定することに関わる技量とは、かなり異なっている。しかしこのような技量は、もし我々が教えようとすれば、教えられることである。

さてここで、最後の二つの目標に進む。これらは、ほとんどの弁護士にとって日常生活の一部ではないけれども、私達の生きている世界にとって重要であり、そしてますます重要になってきていると私は考えていることから、これらを目標に含める。

目標その五： 学生はオータナティブな制度的枠組みを吟味し、創造する能力を獲得すべきである。

この20年間に、ほとんど世界中いたるところで大きな制度上の変化が目撃されている。ソビエト連邦の崩壊、多くの地域で民主政体が成立したこと、また別の地域での宗教的原理主義の台頭。増大した国際交流に対して多くの社会が門戸を開放し、市場主導の経済体制を採用した。とても安定した国である合衆国でさえ、中央政府と地方の政府との間で、そして市場原理に基づかない機関と市場原理を採用している機関との間で、権力配分の実体的な転換が見られる。このような変化は、我々が見る最後のものであると考える理由はない。反対に、我々は絶え間なく制度を再評価し、修正しなければならないのが現実のようである。

このような全ての変化は、大部分は法律によって実行される。新たな立法、新たな規則、新しいタイプの契約、そして新しいタイプの企業組織。このような新しい形式を創造することは必ずしも訓練を受けた弁護士の仕事ではない。しかし私の考えでは、もし弁護士がそれを行なえば、より良いものになると思われる。もしも制度的な仕組を理解しており、活動するための権限を授権することと恣意的な権限の行使を制限することの両方の問題を理解しているようなタイプの弁護士ならばである。

そして、最後に、

目標その六： 学生は、社会正義をめぐる様々な概念をはっきりと明確に主張し、評価する能力を獲得すべきである。

通常の法学の訓練には、しばしば二当事者間相互でなされる特定の諸主張に関して、正義の諸主張を考察することが含まれる。しかし、私には、21世紀のいつの日か、たぶん近いうちに、社会的、分配的正義の主張が復活するだろうと、思われる。社会組織の中心的原理としての市場原理は、国際的にも国内的にも多くの国々でその重要性を増しつつあるが、それとともに貧富の差を拡大している。これもまた、国際的にも国内的にも起こっている。貧しい人々が国際的な市場から孤立して生活した場合に比べれば、孤立していない方がまだましな暮らし向きである、と言えるかもしれない。しかし、これは、個人や地域の不運な混乱の多くを考慮に入れていない平準的な真実 (an average truth) である。そして、いかなる場合においても、不平等という経験に応答しないの

が、経済学者の真実である。もしも弁護士が社会正義と世界正義に関心を向けることを欲するならば、彼らは、平等にとって道理に適った主張を単なる妬みの声と区別出来なければならないし、この違いをはっきり言えなければならない。

これら六つの目標に鑑みて、アメリカの法学教育はどれだけ優れているであろうか？もちろん、この答えはある程度ロースクールごとに異なっている。しかし、先に素描したアメリカ法学教育の一般的な特徴に照らして、そして私達が展開している一般的な思考形式に照らして、この点について述べるならば、我々は十分良くやっているし、さらにもっと良く出来るだろう。

ここにいくつか長所がある。裁判判決の重視、すなわち判決の理由付けについて討議することおよび判決の結論を導き出すものは何かについて考えることの重視は、現に存在している法を確認するという点で、学生に鋭敏な分析能力と実的な力量を発展させる。アメリカの法学教育は紛争に焦点を合わせて行われることから、この方法はまた、多角的な観点から法的争点を見るように学生を訓練する。そしてこれは依頼人を代理することに関わる最も基本的な技量であろう。加えて、学生は、しばしば教室での討論で一方ないし他方の側の弁護人の役割を務めることが要求されるし、またほとんどのロースクールでは、依頼人の代理をするためのさらなる訓練—法廷での弁護や合意のための技量—を受けることが出来る。さらに、我々の方法は、特定の現実の文脈のなかで法を扱うので、少なくとも、法的な解決手段とその他の実際的な選択肢との関係を考えるきっかけを与える。もっとも、学生は、しばしば前後関係のうち法的でない部分については十分な情報を与えられていない。

しかしながら、既に下された諸判決に焦点を合わすことは、他の公職者と比べて、裁判官が何を考えるかを予見することの重要性を必要以上に強調する。それはまた、適切な政策の形成や社会的連帯の創造という見地からよりも、争いを解決し個人の権利を守る見地により重点を置いて制度を考えることに学生を導く。

最後に、アメリカのロースクールの学生は、個々の事例において何が正義を構成するかについて非常に鋭敏な感性を身につけて卒業するのが典型的である。私達が今行っていることを裁判官に提示せねばならないとすれば、それはどのように見えるだろうか？このような疑問に焦点を合わせることは、全体として、正義を高める視点を採用することである。しかし学生は、一般的社会的提案としての正義を理解することはあまり得意ではない。

私が述べた六つの目標の全ては、アメリカの弁護士に向けられ、その実務に関係しているのだが、私の意見では、合衆国において我々はこれら全ての目標を達成していないと思う。大ざっぱに言って、私のリストの最後の部分についてまだ十分に目標に到達していない。「弁護士のように考えること」は、目下我々が述べていること以上に異なった種類の考え方を要求する、ということを我々は理解する必要がある。別に、目下我々が養成している弁護士としての考え方は良くない、と言っているのではない。これはこれで良いが、しかしこうあるべきだと暗黙のうちに主張している教育方法ほど完全なものではない。明らかに必要なことは、多種多様な「弁護士のような考え方」を識別しつつ教えることである。もちろん、これは学生にとってより容易なことではないだろう。

しかし、ここでの私の目標は、合衆国のロースクールがすべきことをあなた方に納得してもらうことではない。むしろ私の目標は、法学教育の異なったシステム、—そして弁護士の役割についての異なった見解—を比較できる一つの枠組みの設定を試みることである。そこで、法学教育にとっての6つの目標を簡潔にもう一度述べさせて欲しい。

目標その一： 学生は、個別の問題に関して法の要求するものが何かを決定する能力を獲得すべきである。

目標その二： 学生は、異なった法的機関・制度がどのように争点となっている法的問題を取り扱い得るかを予見する能力を獲得すべきである。

目標その三： 学生は、法的な要素を伴う複雑な問題を解決する能力を習得すべきである。

目標その四： 学生は依頼人を代理する能力を習得すべきである。

目標その五： 学生はオータナティブな制度的枠組みを吟味し、創造する能力を獲得すべきである。

目標その六： 学生は、社会正義をめぐる様々な概念をはっきりと明確に主張し、評価する能力を獲得すべきである。

もう一度繰り返すが、私はあらゆるロースクールや法学教授がこれらの目標の全てを追求すべきということを、所与のものとは思っていない。それは完全に、いずれにしてもどのような役割のために学生が教育されているか次第である。弁護士が行うことが賢明であると私が個人的に思っていることがある。そ

れを行う人々の教育に対して六つの目標はすべて重要なものとして貢献できる、と私は強く信じていると言いたい。さて今度はあなた方に教えていただきたい。あなた方の法学教育のシステムは何を行っていますか？そしてそれは、何を行ってゆくべきなのでしょう？