



連載

## アメリカ合衆国のロースクール教育

第1回

# パーヴェイシヴ・メソッド ワシントン大学ロースクール

村岡啓一 一橋大学大学院法学研究科教授

### 連載のはじめに

2004年4月にわが国で初めてのロースクール(法科大学院)が開校してから1年半が経過しようとしている。「理論と実務の架橋」を目指す法学教育のあり方をめぐって各ロースクールが模索を続けるなか、わが国ロースクールのモデルとなったアメリカ合衆国のロースクールを視察する動きが活発である。とくに、新規に開設された臨床法学教育(クリニック)と法曹倫理を担当する教員が、最もふさわしい教授方法(教材と教授手法の双方を含む)を求めてアメリカ合衆国のロースクールの実例を学びに積極的に渡米しているように思われる。

かくいう私自身、一橋大学法科大学院の「法曹倫理」と「人権クリニック(刑事法)」を担当する教員として「アメリカロースクール詣で」をしている教員の一人である。2005年に入ってから、私は、2月にワシントン大学ロースクール(シアトル市)にて「法曹倫理」教育の実際を3日間にわたり体験してきたほか、5月には、アメリカ合衆国ロースクール協会(Association of American Law Schools: AALSと略称)の主催する臨床法学教育に関するワークショップ(シカゴ市にて開催)に、6月には、同じくAALSが主催する法曹倫理教育に関するワークショップ(モンリオール市にて開催)に参加し、アメリカ合衆国のロースクールが抱えている当該分野の教育上の問題点とそれをめぐる最新の議論に触れることができた。その結果、大いに啓発を受けた者として、その情報を私一人のものとして独占しておくのではなく、私と同じ境遇にあつて模索を続けている教員に伝える必要があるのではないかと

と考えるに至った。そういう思いを自発的に抱かせるほどに、いずれもが充実した内容であったからである。私個人のささやかな、かつ、拙い報告ではあるが、アメリカ合衆国ロースクールの今を知らせる情報として、読者の参考にしていただければ幸いである。

### 科目横断的法曹倫理教育

現在、一橋大学法科大学院では、文部科学省の法科大学院形成支援プログラムに基づき「科目横断的法曹倫理教育の開発」プロジェクトを推進しており、私はそのプロジェクトの推進責任者を務めている。

「科目横断的法曹倫理教育」のコンセプトは、法律家としての倫理の涵養を目的とする教育は必修科目としての「法曹倫理」の枠内にとどまるものではなく、通奏低音のように各法律科目を横断的に貫くものとして理解されるべきであり、「法曹倫理」をカリキュラム全体を通じて意識的かつ統一的に教育するというものである。理念的には、アメリカ合衆国のロースクールにおいてパーヴェイシヴ・メソッド(Pervasive Method。以下、PMと略す)として理解されているものと同一である。Pervasiveとは、「広くあまねく行き渡る」の意味であり、倫理教育におけるPMとは「法曹倫理」がすべての実定法科目の中で実務と関連づけて教えられるべきことを主張する教育方法論のことである。この理念それ自体については、アメリカ合衆国においても反対する論者はいない。しかし、実際にロースクール全体のカリキュラムを通じてPMが採用されている例は少なく、最も熱心な推進者の一人であるデボラ・ローディ教授(Professor Deborah L. Rhode)

のいるスタンフォード大学ロースクールにおいても、理想的な形では実現されていない(デボラ・ローディ教授とのPMに関するインタビューの内容は次回に報告する)。このことは、問題の所在が理念的なものではなく、実際の手法の困難性にあることを示している。そこで、私が抱いた最初の疑問は「なぜPMが実際の教育現場で実現されていないのか」であり、その理由を知ることが私の最初の視察目的となった。

私と一橋大学法科大学院院長である後藤昭教授は、2005年2月22日から24日までの3日間、ワシントン大学ロースクール(University of Washington School of Law, ワシントン州シアトル市)を訪れ、同校の「専門家責任」(Professional Responsibility, 以下、わが国の一般的呼称に従い「法曹倫理」という)を担当しているトーマス・アンドリュース教授(Professor Thomas R. Andrews)に依頼して、同教授の担当科目のみならず他の教授が担当する授業において、倫理問題を意識的に取り扱うPMが実際にどのように行われるのかを見せていただいた。そのいくつかを紹介しよう。

## 1年次科目「財産法」(Property)におけるPM

担当：アンドリュース教授

当日の授業のテーマはコモンロー上の永久拘束禁止則(the common law Rule against Perpetuities)についてであったが、授業の中で、弁護士倫理に関し、以下の質問が学生に対してなされた(質問は、事前にweb上で学生に公開されていた)。

「あなたは、アンダーソン事件で問題となったチャールズ・アンダーソンのための信託原案を起草したと仮定せよ。しかし、実際のアンダーソン事件の判決結果とは反対に、裁判所は、コモンロー上の初期の永久拘束禁止則を適用し、争いとなった論点のすべてにおいて、同人が可愛がっていた甥のハワード・デイヴィスの主張を認めたと仮定せよ。もし、あなたがチャールズ・アンダーソン(故人)の代理人弁護士であり、かつ、起草者とした場合、あなたは、チャールズが子孫のために意図していた教育を受けさせるための財政的援助を結果的に失うに至ったF.A.アンダーソンの子孫に対して、なんらかの責任を負うべきか? デイ

ヴィスが25年以内に死亡した場合、得られていたはずの利益を失うに至ったデイヴィスの『相続人』についてはどうか? また、あなたは、弁護士懲戒に服さなければならないか?」

すなわち、問題の所在は、非常に専門的な知識を要する特定分野において、一般的な知識レベルにとどまる弁護士が代理行為(信託の起案)をしたが結果的に依頼者の利益を損なう結果となった場合、当該弁護士にどのような責任が発生するかという点にある。

この質問に関連して、Lucas v. Hamm, 56 Cal.2d 583; 364 P.2d 685 (1961)の判例とこの事件についてのRobert E. MegarryのコメントおよびABAモデル・ルール1.1(2002)(ちなみに、Megarryはこの条文の注釈を書いている)が同様にweb上で公開されていた。

アンドリュース教授は、50分授業の前半部分を、上記永久拘束禁止則をめぐる議論にあてた後、後半の20分を弁護士倫理の議論にあてた。学生は、あらかじめ資料を読んで、弁護士責任を否定する論拠を直接の契約関係(privity of contract)の不存在に求めていた当初の判例がBiakanja v. Irvingの判例によって否定され、さまざまな要因の比較考量の結果、直接の契約関係にない第三者に対しても責任を負う場合があることを同判決が認めたという流れを理解していたので、議論は、同判決がコモンロー上の永久拘束禁止則それ自体が法律家にとっても難しく少数の専門家を除き一般の弁護士にきわめて稀に起きる例外的な事例まで想定して完全な信託を起草することは困難であるとして、結果的に、当該弁護士の責任を否定した結論の妥当性に向けられた。弁護士一般に要求される専門的知識のレベルが依頼者との関係でどの程度まで要求されるかにつき、学生間において、異なる立場から活発な意見が交わされた。

最後に、アンドリュース教授から現在のABAモデル・ルール1.1の解釈が示され、特定の分野における専門知識を要する場合には、当該専門家に事件を移送する、あるいは、相談することが容易であったか否か等が当該弁護士に要求される知識および技術を充足していたかの重要な判断要素となることが示されて、授業は終了した。

ちなみに、アンドリュース教授は、パワーポイントにより問いを提示し、学生との間で議論をした後、関連



する判例ないし関連条文をパワーポイントで示し、問題の所在と解決の方向性を示すという教授法を採用していた。

## 2年・3年次科目「財産の移転」(Transmission of wealth) におけるPM

担当：ボックス教授

当初の授業のテーマは、「遺言者が、最初の遺言の作成時には未だ生まれておらず遺言補足書の作成時には生まれていた子どもについて、いずれの法的文書においてもなんら言及していない場合、当該子どもの相続法上の地位 (pretermitted child status) がどうなるか」というものであった。

脱漏相続人に関する判例 (Patricia Azucunce v. Estate of Reno R. Azucunce, 586S0. 2d 1216 (Florida App.1991)) を取り上げ、議論する過程で、遺言起草者である代理人弁護士が遺言者の当該子どもに相続させるという遺言者の意図を知りながら、結果的に、2度目の遺言補足書にその旨の記載を追加せず当初の遺言の再認証をするにとどまったために、当該子どもの脱漏相続人としての地位を否定する効果をもたらしたという場合の弁護過誤の成否が議論の対象となった。引用された判例の中で、弁護過誤を理由とする起草者弁護士に対する損害賠償の可能性が示唆されていたために発展応用問題として提示されたものであるが、判例上、弁護士に対する過失責任の追及は、直接的契約関係 (privity of contract) の不存在を根拠に否定されていた。

判例上は、遺言者の弁護士の過失によって遺言者の明示の意思が実現されなかった場合の弁護士の過誤に基づく責任はきわめて限定されているので、事後的に、脱漏相続人の地位を否定された子どもの救済策はないに等しい。それゆえに、遺言者の意思を実現するために法的助言を尽くすべき代理人弁護士の役割は相対的に大きくなるといえる。このような議論を経て、学生は弁護過誤訴訟の賠償責任の成否が重要なのではなく、弁護過誤をもたらすことのないようにいかに細心の注意を払うかという弁護士の専門家としての職責の重大性を学ぶのである。

本件に関連するもうひとつの弁護士の倫理問題として、以下の点が議論の対象となった。

「被告となった妻と成人の子どもは原告の請求を認諾したにもかかわらず、未成年の子どものために特別代理人として裁判所から選任された弁護士が原告の請求を争ったために訴訟となり、結果的に、原告の敗訴となった。このような子どもの代理人として選任された弁護士の行動は、本件全体の利害関係を考えた場合、子どもの最善の利益に適うといえるのか否か」。

つまり、特別代理人の形式的な代理行為 (遺言の効力を争う訴訟の提起) がかえって真の意味での未成年者の子どもの利益を侵害するような場合、特別代理人は、実質的な子どもの利益を考えて訴訟提起を差し控えるべきではなかったかという問題提起である。

わが国では、同種の問題が生じた場合、遺言者の意思につき争いがないのであれば、遺言の効力如何にかかわらず、相続人間の調停で解決できる事案なので、弁護過誤を追及される事態は考えにくい。しかし、アメリカ合衆国では、信託が広く用いられているうえ、コモンローの原則や制定法などが錯綜しており、弁護士のミスが本来の受益者であるべき第三者の利益を侵害する例がかなり見られるようで、それが、期せずして別科目の授業の中で倫理問題として取り上げられたといえる。

本授業を担当したボックス教授も、以前に「法曹倫理」を教えた経験があるので、当方の依頼の趣旨に応じてPMを実践してくれたものである。

## 2年・3年次科目「証拠法」(Evidence) におけるPM

担当：アロンソン教授

当初の授業のテーマは伝聞法則の例外であり、アロンソン教授は、最初に、事前に提示していた質問の解答を示す形で講義をした。随時、当日の回答者に指定されていた学生 (あらかじめマイクが渡されている) と質疑応答をし、それに他の学生も参加する形態で双方向授業が進行した。

授業のテーマと関連する「法曹倫理」の問題は、幼児の証言と伝聞証拠に関する次のような問いである。

「法曹は、刑事事件の訴追側証人として必要な幼児をどのように取り扱うべきか？」

幼児を証人として申請する検察官は、証人が信頼のおける真実の証言をなすように援助することと、

証人の口から有罪のための証言が出てくるように教え込むこととの間でバランスをとらなければならない。弁護人は、被告人による児童虐待の被害者であったか、あるいは、夫婦間の暴力や他の犯罪行為を目撃したかもしれない幼児の証言を弾劾する必要があるかもしれない。ABAのモデル・ルールは、この種の問題状況にどう対処すべきかについてなんら特別なガイドラインを示していない。

そこで、授業では、被告人の証人尋問権を保障しつつ幼児の受ける影響を最小化するための方策(たとえば、遮蔽措置、ビデオリンク、伝聞法則の不適用、新たなルールの創設など)と検察および弁護双方の法律家が考慮すべき要素が何であるかが議論された。

さらに、新たな問題として、「家事事件の代理人弁護士は、果たして、刑事弁護人と同じような倫理規範の下で幼児証人を取り扱ってよいのか?」という疑問が提起された。

アロンソン教授の問題意識は、ABAモデル・ルールには明示されていない幼児の証人の取扱いについて、家事事件と刑事事件とでは異なった行為規範が適用されるべきではないかというものであり、児童虐待の情報を依頼者から入手した家事事件弁護士のとるべき行為規範は刑事弁護人のそれとは異なり、幼児の利益保護のために守秘義務の例外として情報の開示が許される場合があることを強く示唆するものであった。ちなみに、同教授は同じ問題意識の下で典型的な事例を戯曲化して紹介している(IJ. Inst. Stud. Leg. Eth. 141 (1996))。

個人的な感想として、アメリカ合衆国でも、法曹倫理が固定したものではなく、新たな局面を迎えては従来の議論の見直しが必要で、さらに原則と例外が精緻化されていく不断の営みであることが、この授業を通じてよく理解することができた。

アロンソン教授も、以前に「法曹倫理」の科目を担当したことがあるので、今回、私の依頼の趣旨に応じて、快くPMを実演してくれたものである。

## 今回の視察結果から何がわかったか

以上が私たちの体験してきたPMの実践例であるが、ワシントン大学ロースクールのカリキュラムにおいてPMが一定の方針の下、教育方法として採用され

ているわけではない。同校のみならず大多数のロースクールがPMについては理想的には賛成しつつも、実際には全科目を横断的に貫く教授法を確立するには至っていない。その理由は、アメリカ合衆国ロースクールの各科目の教授法は担当する教員個人個人の完全な自由裁量に委ねられており、教員において、伝統的に「教授法を伝授する」という発想を持っていないため、システムティックな統一的教育方法になじまない点にある。その点を別にしても、アメリカ合衆国のロースクールにおいて、PMをなかなか採用できない理由として2つの点が指摘できる。その1つは、教員の視野という問題である。すなわち、法曹倫理は優れて実務的な問題であるから、PMを実践する法律科目の教員は自らが担当する固有の実定法の知識のほかに、何が実務において倫理上問題となるかについての知識ないし経験が必要とされる。今回の視察において、PMを実践してくれた教授がいずれも固有の法律科目のほかに「法曹倫理」科目の教育経験を有している方々であったのは決して偶然ではなく、むしろ必然であったといえる。2つには、授業時間の制約という問題である。50分枠の授業時間内では、ただでさえ固有の法領域をカバーするにも不十分なのに、その中に法曹倫理の関連テーマを織り込むことは時間的に難しいという点である。今回の視察において、法曹倫理に関する議論は1コマの授業全体の3分の1程度を占めていたが、仮に毎回このような倫理問題を取り上げるとすれば、本来の法律科目の授業進展が大幅に阻害されるであろうことは容易に理解できた。したがって、PMを実践するうえでのこのような課題をどう克服すべきかが現実的な課題となる。

しかし、わが国のロースクールにおいて同様の理念に基づいて科目横断的な法曹倫理教育のあり方を検討する場合、必ずしもアメリカ合衆国ロースクールの置かれている状況と同じに考える必要はない。わが国の弁護士倫理規定はきわめて抽象的かつ一般的な規定であり、原理・原則の宣言にとどまっているので、「法曹倫理」科目でその原理論を扱うのは当然としても、各分野の固有の倫理問題について各法律科目の枠内ですべて処理するというのではなく、単に、問題の所在の指摘にとどめ、その具体的事例の検討については「法曹倫理」科目の枠内で行うという分業形態がありうる。むしろ、ロースクール全体として、各科目にお



いて「法曹倫理」を意識することが共通の認識となっていることが重要であり、たとえば、ある一定の期間を「法曹倫理週間」と定めて各法律科目において意識的に固有の倫理問題を取り上げ議論する、さらに深い議論はそれを受けた「法曹倫理」科目の授業枠で行うといった工夫が考えられる。

また、授業時間の制約も、毎回、倫理と関連づけた講義を行う必要はないわけで、法律実務が不断に倫理問題と接しているという自覚を学生に持たせることこそが法曹倫理教育の目的であるから、決して網羅的

である必要はない。各法分野固有の倫理問題の存在に目を向けさせる程度の時間的な融通は十分に可能であろう。

わが国に最もふさわしい「法曹倫理」の教育方法を見出すためには、このPMの課題をどう克服するか議論に焦点をあわせる必要がある。今回は、デボラ・ローディ教授のインタビューを中心に同教授の説くPMの構想とその実現のための戦略について紹介しよう。

(むらおか・けいいち)



## 市民会議が、法廷における被告人の処遇に関して提言

日弁連市民会議は、2005年4月23日、「法廷における被告人の処遇に関する要望書」を日弁連に提出した。市民が刑事裁判に参加する裁判員制度の実施準備にあたり、裁判員が偏見を持つことなく中立で公正な判断ができる環境を整備するよう、以下の2点について日弁連に要望した。

- ①被告人が希望する服装や理美容で裁判を受けられるようにすること。
- ②被告人と弁護人の十分なコミュニケーションを保障する観点から、法廷内における被告人の着席位置および刑務官の配置を再考すること。

要望書では、①の法廷内の服装および理美容については、現在の刑事裁判では、身体拘束されている被告人はジャージ着用、サンダル履き、入廷時には手錠と腰縄が付されているケースが大半である、また、理美容に関する配慮も不十分であることを指摘している。そして、公判廷の被告人の外見は、事実認定者の心理に影響を及ぼすものであり、市民が参加する裁判員裁判においてはその影響はより大きいものがあると思われるため、法廷内における被告人の外見が裁判員に対して無用な偏見を与えないように、現行の慣行を見直し、被告人が希望する服装や理美容を保障するように改善すべきである、としている。

さらに、②被告人の着席位置及び刑務官の配置位置については、次のように要望している。法廷内

の被告人の着席位置は、被告人の防御の観点から、法廷内で被告人が弁護人と容易にコミュニケーションをとることを可能とする着席位置が確保されなければならないと強調。とくに、裁判員制度の実施に伴い、裁判が連日的に開かれて迅速に進行する場合は、法廷内での被告人と弁護人とのコミュニケーションはより一層重要な意味を持つ。そのため、被告人が弁護士から離れて証言台の後方に着席する現在多くの裁判所で行われている配置は、被告人と弁護人とのコミュニケーションの確保という観点から改善されるべきである。また、被告人の傍に刑務官を着席させることは、裁判員に対して「被告人は犯罪者である」という予断を与えかねない。法廷内の安全性確保や逃走防止は、被告人の人権を損なうことなく、他の方法で工夫をすべきである。

いずれも、被告人の人権と推定無罪原則を実現させるために不可欠な必要条件といえる。日弁連が今後、この要望にどう応えるか注目したい。

なお、市民会議は2004年12月、日弁連が弁護士会運営の透明化を図るため、会務の運営に市民の意見を一層反映させるべく設置したもので、市民によって構成されている。現在のメンバーは、井出雅春(副議長)、片山善博、清原慶子、土屋美明、高木剛、ダニエル・フット、中川英彦、長谷川真理子、宮本一子(議長)、毛利甚八、吉永みち子各氏である。(な)