

特別寄稿

臨床法教育による法曹としての 価値観の習得

立命館大学法科大学院開校記念講演

エリオット・S・ミルシュタイン*
牧野誠司(訳)

はじめに

長田総長，園部元最高裁判事，市川研究科長，親愛なる友人で同僚の大久保教授，裁判所・法務省・弁護士会代表の皆さま，法科大学院の諸先生，そして，とりわけ日本の司法制度の未来にとっての希望である学生諸君，私は，皆さんの友人であり，仲間であるアメリカン大学ワシントン法科大学院，特にクラウドリオ・グロスマン学長，また，アメリカ・ロー・スクール協会（AALS）とカール・モンク専務理事にかわって，この素晴らしい機会に祝辞を述べるができること，また，皆さんを法曹教育の世界にお迎えできることを誇りとするものです。

数年間にわたる慎重な研究，立案，検討，そして，法曹界・司法府関係者との協力を経て，皆さんの新しい法曹教育が今ここに始まろうとしています。より公正な世界を実現するために果たしうる法曹の重要な役割を確信している者すべてにとって，エキサイティングで，希望あふれる瞬間です。私は，二度目の立命館訪問の際に，皆さんがこの事業の立案・審議の一環として開催されたシンポジウムに参加できたことを誇りに思っています（訳注1）。そして今，一握りの先見者達の遠い夢にしか過ぎなかったことが現実になり，その喜びをこの開校式で皆さんと分かち合えることを本当に嬉しく思います。

一 自由の前提条件としての法曹の存在

立命館を訪れるのは今回で三度目となりますが，その度に私は，この大学の歴史

* アメリカン大学ロー・スクール教授。2000年時アメリカ・ロー・スクール協会会長。

と教授陣の熱意と優秀さに感銘を受けます。最初に訪れた際には、立命館大学国際平和ミュージアムからのメッセージに我が身を浸すだけでなく、法学部の先生方にお会いし、アメリカ法曹教育の動向、とくにアメリカ法学の動向について議論しました。先生方の興味関心の幅、洞察の深さ、知識量のすべてが私自身の力量を試すものでした。平和ミュージアムの訪問と先生方との会話の双方から多くを学びましたが、なかでも私は、市民的自由の剥奪や言論の自由の抑圧、反対者の弾圧や学問の自由の否定が日本や世界の大きな悲劇に結びつきありさまを初めて理解しました。このような人権、思想の自由、表現の自由についての現在にまで続く教訓は、人類の歴史によっても何度何度も我々に与えられてきたのですが、それにもかかわらず、時の権力者によってあまりにも頻繁に無視されてきました。ですから、このような教訓を学び、これを法曹教育のあり方に浸透させることが我々教育者にとっての課題となるのです。

皆さんもご存知のように、我々アメリカ合衆国にある者は、弁護士依頼の機会や司法の統制を欠いたまま、人々を投獄し、尋問する権限を執行府に認めさせようとする前例のない要求に直面しています¹⁾。これらの問題が現にいま生じているのです。私たちすべてに、わが国が公平な裁判所によって公正に適用される法をもつことの必要性、そして、そこでは貧しい人々、無名の人々、無力な人々、罵倒される人々すべてがその声を代弁する有能で献身的な法曹をえる法的資格をもつことの必要性を、学生に悟ってもらえるように教育することが求められています。私たちは学生たちに対して、ある政府が国民を敵から守ることを強調すればするほど、その政府自身が我々の敵とならないようにますます警戒する必要があることを理解させなければなりません。自由の一つの前提条件は、法とルールに拘束されるが、政府から独立し、依頼人と人間の尊厳という根本的価値の擁護に忠実な一個の強力な法曹が存在することです。私たちはこのことを自覚し、また、学生たちにも分かってもらいたいと望んでいます。

二 ロー・スクール教育と臨床法教育

法学教授の仕事はさまざまな方法によって司法制度の改善を喚起することですが、そのうちで最も重要な手段は学生を教えるということなのです。私たちは、それぞれのやり方をもって、何を教えるのが重要か、どのような価値観を伝えるか、どのようなスキルを学生たちに習得してもらうのか、法と法実務についてどのような見方を大切にするべきかについて、自らの考えを示しながら教育します。学者および

教育者としての私たちの目標は、未来を予測し、学生たちにそのための準備をさせることです。学生こそがその判断・行動・期待によって司法制度の将来を形づくる主人公であり、それゆえに、私たちはロー・スクールで彼らが学ぶことがより良い社会を実現するための法、法制度、そして法曹のあり方に直接のインパクトを与えることになると確信するのです。実に、私たち教育者の中でも、公正・平等・自由のために闘うことが法律家の最高の使命であると考える者は、教育者としてよりも自ら法曹として生きる方がより意義あることではないかと自分にたえず問いかけるべきでしょう。しかしその上でなお、私たちが教育者であることを選ぶのは、他の者にその準備を施すことによって、我々の使命を一人で達成できること以上に果たしうると考えるからなのです。

私たちと同様に、皆さんは未来の法曹たちに教えなければならない数多くの事項のなかで、適切なバランスをもったカリキュラムを見つけるために苦心されてきたでしょう、これからも苦心されるに違いありません。それぞれの科目やカリキュラム全体の中で、どの程度まで法原理を、どの程度まで法実務をどの程度まで法理論を配置するかです。また、学生が法曹としての職分を果たすために必要な法曹としての価値や法技術をどのように伝えるのかに関心をもたれていると思います。

私の理解するかぎりでは、日本はこれまで新しく認定された者がどのように法曹になるかの教育をもっぱら司法研修所に頼ってきました。私の国では、この種の仕事は、伝統的には先輩法曹により非公式に、かつ、ほぼ無計画になされてきました。しかし、これまでの30年の間に、これらをリーガル・クリニック（臨床法学）担当の法学教授陣に委ねることにして、その陣容を増大させてきました。今では、米国のほとんど全てのロー・スクールが学校内で法律事務所を設けており、これらは、法学教授の監督・指導の下で実際の事件を学生に担当させ、学生達に本物の依頼人の代理人として、最初の法実務経験を提供させることを目的としています。

私自身も、1969年から現在に至るまで、このリーガル・クリニック担当教授の一人でした。35年にわたって、私自身とその後の者たちが同時に法曹・教師・学者である集団を形成するべく努力してきました。すなわち私たちは、法実務に対して批判的に距離をとることでその改革に注意を払う法曹であり、学生をして既成秩序をすべて是認可能なものとして受け入れさせないようにする教師であり、かつまた、法制度の改革のために働く研究者でした。この領域にある私たちの研究課題は、まずローヤリング（法曹実務）に関する理論、すなわち、法曹としての仕事を構成している技能と価値とは何か、それらをどのように理解し、法曹として機能する方法を改善するかであり、次に教授に関する理論、すなわち、どのようにすれば学生

がその理論を適用し、試すことができるようになるか、どのようにすれば彼ら自身で経験から理論を抽出できるようになるのかであり、そして、法曹・依頼人・下級判事職の視点からみた法・法過程・法制度の理論、すなわち、法が人々の生活の中でどのように実際に機能しているかです。これは私の同僚であるアン・シャレック教授が臨床法学（clinical jurisprudence）の理論と呼ぶものです²⁾。なるほど、理論が経験から導かれ、現実世界で試され、さらに現実の厳しさにぶつかり、見直しを迫られる場としてのロー・スクールという実習室をさすものとして、このクリニック（臨床）というたとえを私はいつも好んできました。

私は、皆さんが是非ともこの取り組みに加わり、学生に対して、法曹であるとは何か、社会正義を擁護するために倫理性を有し、かつ有能であるとは何か、を最大限に啓発する臨床法教育の教授集団をこの大学が受け入れてゆかれることを願っております。こうした教師たちは、最終的には、現在司法研修所が教え、これからも教えてゆくであろうものと内容・方法の両面で幾分は似つつも、明らかに異なるものを教授してゆくことになると確信しております。

三 法曹としての価値観の教育

私は、臨床法学の教授として最も重要な仕事は、学生に法曹としての価値を学生に伝えることであると信じるようになりました。もし、学生の心をつかめるならば、彼らの頭はあとからついてくるものです。私たちは、学生として他の人間に責任を負う立場、すなわち、彼らの言葉や行動が重要になり、彼らの努力や失敗が自身ではなく、他人に結果をもたらすような立場に身を置かせます。おとなの荒海に投げ出されて、学生は臨床の仕事に完全に没頭することを要求されます。学生が堅い陸地を探すべく奮闘する一方で、教員は自らの力で泳ぐように勇気づけ、彼らが溺れないように最善を尽くします。この時が法曹専門としての役割を担う最初の機会であり、法曹の価値観を獲得するために非常に重要な瞬間なのです。私たちは、アラン・ストーン教授が「ある道徳的情熱に駆り立てられていただく正義への知的関心」³⁾と呼ぶものを教え込もうと努力するのです。

私たちは弁護士と依頼人の関係それじたいの性質を教えなければなりません。熱心な弁護、忠誠、誠実、信頼、その都度変わる利害衝突の回避を必要とする関係ですが、この関係は弁護士と依頼人の相互作用によって構築され、当事者の先入観・期待、必要、目標、相違点や共通点、のみならず、当該関係が作られる脈絡によっても形づくられます。さらに、依頼人に仕えるということはしばしば権力を有する

人物や組織と対立することも意味し、そのためには、「自分が従事する法分野において適格であることが必要であり、かつ、高度に専門化された知識と技能を保持していなければならない」のです。

スティーブン・ウィズナー教授、そしてジェイン・エイケン教授は、弁護士が依頼人への任務を十分に果たすために有しておくべき必須の価値観を明らかにしました⁴⁾。弁護士は、当該問題が生まれた状況を精査し、依頼人が現実的な目標を設定し、達成する最善の手段を選択する手助けをしなければならないというものです。良い弁護士は、訴訟を起こすことがいつでも依頼人に最大の利益をもたらすというわけではないことを認識しているものです。相談役としての役割を重視し、依頼人自身が短期的・長期的な目的を明確にすることを助けることによって、依頼人が尊厳を保てるように努めるものです。「依頼人にとって頼りになる存在であり、問題解決まで仕え、良い聞き手となり、その力量強化に貢献する……ことで、依頼人との信頼関係を築いていく」⁵⁾のです。臨床法教師は学生に、「貧しい者や無力な者が等しい正義にアクセスできるように努力する法律家の責任」⁶⁾を教える必要があります。

これらすべてに、私たちが「依頼人本位の法曹実務」と呼ぶ法曹としての価値観が暗示されています。これは弁護士が問題を依頼人の視座から理解しようと努力する必要性を示すもので、一つの事案の過程におけるすべての重要な決断は依頼人自身が行うべきであり、弁護士は依頼人が一つの判断の法律的・非法律的な意味を理解できるような助言をどのようになすべきかを知らなければならないという所信を意味するものであります。

四 言語と文化をこえる法曹の能力

依頼人中心の法曹としての力量を果たすために、学生は、言語と文化の壁を越えてコミュニケーションすることを学ばなければなりません。特にアメリカのロー・スクールで行われるリーガル・クリニック授業では、依頼人がほぼすべての場合に学生とは違った文化的背景を有し、さらには、英語をうまく使えない移住者であることがしばしばです。依頼人の話や問題をどのように理解するかを解明するためには、事件が起こった環境を理解することが必要とされます。世界を他者の視点から見る能力は、国を越えて働く法曹の基礎的能力だと考えます。日本の法曹の間でも特に関心を高めるべき能力であると思います。私は国際人権法務のリーガル・クリニックを教えています、これは、他国で生じた状況を把握しなければならない学生に

とって特に有益な環境を提供するプログラムです⁷⁾。学生は合衆国において保護を求め難民事件を取り扱います。したがって、彼らは移民裁判所の審判において依頼人が合衆国法の意味する難民要件(国際法とおおむねで一致します)を満たすことを立証しなければなりません。その過程において、彼らは、依頼人の話を詳しく聞くだけでなく、依頼人が脱出してきた国の政治的・法的・経済的、文化的状況などのより大きな話を理解しなければなりません。審判に勝つためには、裁判官をして依頼人の話が真実であろうとの心証を抱かせなければなりません。多くの場合は、問題発生の際と依頼人の話が整合することを説明できてはじめてそれが可能となるのです。

こうした依頼人を助けるために学生がマスターしなければならない法律には、国内法、外国法、国際法が含まれます。国内法には、制定法、規則、判例法、裁判所規則があり、それら相互の関係、そして国際条約上の国家の義務も問題になります。これらは事件に適用される法や手続きを理解するための資料であり、また、難民保護法の要件の立証責任を果たしたという主張を展開するための資料です。時には国際法、外国法を調べる必要に迫られます。例えば、ノン・ルフルマン・ルール(訳注2)という条約上の義務によって、依頼人が強制送還から保護されていると主張するにあたっては⁸⁾、その義務に関する国際裁判所だけでなく、他国の裁判所の解釈を根拠として援用することが役立ちます。私たちのリーガル・クリニックにおける他の事例で学生が解決を迫られた問題としては、ソビエト連邦から来た非ロシア系民族はロシアへ国外追放させられた場合にロシア人として扱われるのかどうか、合衆国によって誤ってケニア人と判断されて、ケニアに国外追放させられたソマリ人は、ケニア法の下でソマリアに送られるのかどうか、また、アンゴラから来て同居している男女の結婚は、残留者が訴訟を起こす資格を与えるためのものか否かなどです。これらの事案において、学生はリーガル・リサーチと現地の法律家との協議を組み合わせることによって、外国法が理解可能となることを学ぶのです。

五 法理論と事実調査

意外に思われる方もおられるかもしれませんが、私たちは、学生が対して事案に必要な「法律」の授業用の説明を行いません。カリキュラム上、学生は一般には二年間少なくとも1年間、ロー・スクールに在籍し、適用すべき法や手続を探し、理解し、利用する調査能力をすでに学んでいると見なします。事案処理は教授陣により綿密に監督され、学生に十分な準備をさせ、また、その間に事案処理の方法を教

える努力をしますので、こうした私たちの想定を確保するセイフティ・ガードが設けられているのです。学生に自分自身で答えを探させることで、今後のキャリアの中で未知の領域を切り開くに必要な力を養えさせることができると信じます。法と手続を状況に応じて理解する過程を習得することによって、国境を越えた場面においても、不安なく応用できるようになります。

依頼人に訴訟での勝利をもたらすために、法曹は、いかに訴訟理論を発展させるかを学ぶ必要があります。それは依頼人の話が説得的で、また、立証可能であり、法の諸要件に適合するかを説明するやり方です。訴訟理論は事実に関する理論と法理論の合体であって、どちらも変りうるのですが、それは相互規定的です。例えば、難民保護法では、申請者は迫害を受けた事由が宗教上、政治上の意見を含む六つカテゴリーのどれかに該当することを証明しなければなりません⁹⁾。一般に証言をとれるわけではない迫害者の動機を証明することは時には困難を伴い、動機が混在することもしばしばです。もしある難民が少数派宗教のために信仰の自由を主張し、その目的を達するために政党に所属した場合、加えられた迫害の理由は宗教的なのか、それとも政治的なのかです。法曹は、事実調査員に主張する法的根拠づけが十分であることを説得するために、どのように事実を構成するかを決めなければなりません。それがいかなる事実に基づき、証拠をそろえることが可能で、証拠法則にかなうかです。この場合、訴訟理論は、調査においてどのような事実を調べるべきか、また、どの法律をどの程度、詳しく調べるべきかに関して、弁護士が直面する一連の選択・判断の基準となります。リーガル・クリニックにおいて、学生は現実世界の複雑な環境の中で訴訟理論を発展させ、活用できるようになります。その過程で教員は、学生が以前に考えたこともない質問をする機会を得て、彼らの個人的経験を超えるような指導をします。これが学生をして自国の法制度の境界を越えて、法と文化をよりよく考えさせることになると信じます。

ある訴訟理論が事実審理を展開させるうえで方向性を示している場合には、弁護士は主張を支える証拠を獲得するために、どのように調査を進めるべきかを知らなければなりません。国際人権クリニックでは、調査は外国からの証人や資料を探すのが通常です。この場合、その土地でしか入手できないが、その国で起きた出来事を十分に伝える証人・書類・報告を探さなければなりません。このような調査をいかに行うか、どのような証拠をどこで収集するかを学ぶのはリーガル・クリニックにおける重要な部分であり、そのやり方の理解なくして国際業務をイメージすることは困難です。

結局、最も優れた法曹とは、依頼人が法的諸問題を処理することを助け、そのた

めの最高の戦術的判断ができる者であるといえます。このような法曹は、まず問題点を明確化し、それから問題解決に向う秩序だった過程に取組みます。彼らは判断が提示される時々、とりうる選択を最大限にとらえて、ある行動が選択され、もしくは留保された場合にありうる結果をもっとも正確に予測し、その予測結果が実際に発生する可能性を計り、予測結果と依頼人の目標達成の関係を評価することができなければならないのです。これらのことは完全にはなしえませんが、人間および組織がある特定の刺激に対してどのように反応するかを理解することで、その予測の不確実性をなくすことはできないまでも、減じることは可能です。もちろん、その行動は予測対象となる人間や組織が馴染みの薄い、遠い存在である場合には最も難しくなります。リーガル・クリニックで実際の事案に取り組む学生は、まさにこうした判断の典型を体験するわけですが、どのように実践するかを学ぶのは生涯をかけた努力となります。

む す び

次のことを述べて、終わりたいと思います。私の生涯の間に、合衆国において法学教育がより良いものへと大きく変化を遂げてきました。私たちは、正義、市民権、人権について、さらに人種差別、性差別、同性愛嫌悪などと不正義との関係の教育において、かつてよりもずっとよい仕事をしてきました。我々の教育は理論と実務を融合させて、また、かつてなく法曹としての価値観を伝授することに格段の注意を払ってきました。にもかかわらず、どういうわけか私たちは、不正義や恣意的な行為の被害者・潜在的な被害者が法的助言や代理人をいつでも得ることができる仕組みを確立できませんでした。この点で、日本の法曹諸氏が日本全土にわたって、アメリカの法曹よりも良い仕事をしていると伺っています。皆さんが日本の法曹拡大のための大計画を推進されて、この点について私たちよりも優れた取り組みをなされるように願っております。ご清聴ありがとうございました。

- 1) See Authorization for Use of Military Forces, Pub. L. No. 107-40, 115 Stat. 224 (2001) [hereinafter AUMF] (9月11日のアメリカ同時多発テロに関わった可能性のある容疑者に対して、大統領が必要と考えるあらゆる権限の行使を認めた)。But see Hamdi v. Rumsfeld, 124 S. Ct. 2633, 2635 (2004) (AUMFが抑留者に対して弁護士による弁護などの適正手続を否定したと解釈できるとの申立てを退けた)。
- 2) See generally Ann Shalleck, Toward a Jurisprudence of Clinical Thought (未公開 Washington College of Law にファイル)。
- 3) See Jane Aiken & Stephen Wizener, 11 Wash. U. J.L. & Poly 63, 71 (2003)。

臨床法教育による法曹としての価値観の習得（ミルシュタイン）

- 4) See *id.* at 74-76 (理想の弁護士としての価値観は、依頼人との関係構築に加えて、依頼人の状況や心配事に対して十分な配慮をすることとする)。
- 5) See *id.* at 76.
- 6) See *id.* at 79 (これらの職業倫理は大学の倫理学科目では教えられない)。
- 7) See Rick Wilson, et. al, *The Work of the International Human Rights Law Clinic at American University: Twelve Years of Operation*, (May 2002) available at <http://www.wcl.american.edu/clinical/annual.2002.pdf> (last visited Nov. 12, 2004) (ここでは、このプログラムにおいて学生が携わる事件・業務内容に加えて、このプログラムの組織体制、そして環境についても説明されている)。このプログラムにおいて処理される事件には庇護申請、米州人権委員会と共に行う請願、そして他国の司法権が管轄する民事訴訟、刑事訴訟などがある。
- 8) See Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, entered into force June 26, 1987, G. A. Res. 39/46, U. N. GAOR, 39th Sess., Annex, art. 3, Supp. No. 51, at 198, U. N. Doc. A/39/51 (1984) (何人も迫害や拷問をされる可能性のある国へ強制送還されることはないとの基本原則を成文化した)。
- 9) See 8 U. S. C. A. Section 1158 (2002) (庇護を受ける諸手続とアメリカ政府が庇護を与える条件を規定)。

* 訳注1) 2000年4月15日に開催された立命館大学国際シンポジウム「地球市民法曹への道 日本型ロー・スクールへの提言」。このシンポジウムで、ミルシュタイン教授は、記念講演「アメリカ法律家協会とアメリカ・ロー・スクール協会 役割の違いとアジェンダの違い」を行った。その全訳は法律時報72巻8号(2000年7月)49頁以下に掲載。

訳注2) ノン・ルフマン・ルールとは、難民保護条約33条1項に規定されており、迫害される可能性のある国への強制送還・追放の禁止をその内容とする。

[解説]

大久保 史郎

(立命館大学法科大学院教授)

1 本論文は、2004年5月14日に開催された立命館大学法科大学院開設記念シンポジウムにおける記念講演である。エリオット・S・ミルシュタイン (Elliott Milstein) 教授は、ここで言及されている臨床法教育 (Clinical Legal Education) の第一世代として、ロー・スクール教育の改革に貢献され、2000年時のアメリカ・ロー・スクール協会会長である。教授は、アメリカン大学ロ - スクール (Washington College of Law) の前学長 (1988-1990年, 1994-95年)・アメリカン大学の総長代行 (1993-1994年) としても、立命館大学、とくに法学部・法科大学

院と親しい関係にある。両大学は、国際関係論領域で、国際関係学部・大学院修士課程の Dual Degree プログラムをはじめとする研究・教育交流を進め、また、日本国憲法制定50周年や本学創立百周年記念などに際しても、法学・政治学分野での研究交流を行ってきた。とくに1999年にわが国に法科大学院創設の構想が提起されて以来、本学が開催した最初のシンポジウム(2000年4月)の際にも、当時、ロー・スクール協会会長であったミルシュタイン教授が記念講演を行った(解説注1)。

2 ミルシュタイン教授は、本講演で、アメリカ・ロー・スクール教育・法曹教育の現代の特徴になったリーガル・クリニック教育の意図・真髓を、その開拓・発展につとめてきた者の立場からの確に語っている。わが国でも、法科大学院の創設にともない、このリーガル・クリニック(臨床法)教育に注目があつまり、その紹介が少しづつ、始まった(解説注2)。しかし、これまで法曹実務教育を行ってきた司法研修所教育との違いはもとより、アメリカ法学教育の特徴とされるケース・メソッド方式との対抗・緊張関係やその社会背景・理念について、かならずしも適切に理解されてきたとはいえない。

日本における法曹養成制度の抜本的改革を提起した司法制度改革審議会の中間報告(2000年11月)は、法科大学院の教育内容として、「法理論教育を中心としつつ、実務教育の導入部分(たとえば、要件事実や事実認定に関する基礎的部分)を併せて実施」、「体系的な理論を基調とした教育を行う」と指摘し、これが最終意見(2001年)となったが、ここでいう実務教育とクリニカル・リーガル教育はまったく異なるといっても過言ではないだろう。「理論と実務の架橋」がめざす法科大学院における法学教育をどのように形成・確立するかは、まったく始まったばかりである。法科大学院の創設じたいが日本における法学研究・教育の歴史と特質、他方における日本の法曹養成制度の特殊な歴史と実態におおきなインパクトを与えることは間違いないが、それがいかなるものになるかは、法科大学院における法学・法曹教育の今後にかかっている。これは法曹養成教育のあり方に関する理論的・実際の準備が整わないまま発足し、また、発足せざるをえなかった事情の結果にほかならない。したがって、その一つのモデルとして、アメリカ型ロー・スクール教育を参考にして、とくに、そこでのリーガル・クリニック教育に関心を集めるにしても、その歴史的背景、社会的基盤、経過を十分に承知しなければ、これを生かすことができないだろう。

以上を念頭にしたとき、本講演がアメリカ・ロー・スクール教育の刷新に生涯をかけてきた人物によるものであり、その体験が裏づけになっているだけに、日本における法科大学院の発足にふさわしい内容と特徴をもっていることを指摘できるだろう。この解説では、リーガル・クリニック教育じたいの紹介、特に最近の動向については、別な機会に譲るとして(解説注3)、私が、この講演からあら

ためて学んだ点に絞ることにしたい。以下で、文中での敬称はできる限り、略することを断りたい。

3 本講演では、そのタイトルにあるように、ロー・スクール教育の真髄があるべき法曹をどのように育てるかにあり、ここに焦点をあてたリーガル・クリニック教育の重要性、その実際を語っている。私は、ミルシュタイン教授がリーガル・クリニック教育を担当する者は法曹・教師・学者の三者の役を担うこと、大げさに言えば、その葛藤のなかでロー・スクール教育を遂行してきたし、しなければならぬと力説していることに注目したい。この指摘は、アメリカ・ロー・スクール教育におけるクリニカル・リーガル教育の意義、その実態を率直に指摘する点で興味深く、かつ、きわめて重要であると思う。ここでは、実務・教育・研究の三つの領域において、クリニカル・リーガル教育とそのための理論が固有の存在意義をもつことを強調している。リーガル・クリニックを単なる実務訓練の授業としてしか見なかったこと、法理論 判例理論の分析・析出や法原理の探求 担当教員と比較して、クリニック担当教員には低い評価しか与えられてこなかった実態と歴史があり、今もこの状態を払拭したとはいえない。これを知る者からみると、ここでミルシュタインが定式化した実務・教育・研究の三分野におけるクリニカル法学の三位一体的意義（私はこれを Trinity 論と呼ぶ）の強調は、単に社会的評価の是正を要求すること以上の意味をもつ積極的な自己主張となっている。臨床法教育が認知の段階から、ロー・スクール教育・研究の中核に位置づけられる段階に入っていることを示唆している。

ミルシュタイン教授に従えば、リーガル・クリニック担当教授は、法実務に対して批判的に距離をとり、改革を志す法曹であり、教育においては、学生をして既成秩序をすべて受け入れ可能とはしないように諭す教師であり、また、研究においては、法制度改革、社会制度改革のために、そのための理論構築を目指す研究者である。そこで、ミルシュタイン教授は、大学教授としての理論的、学的課題を、ローヤリングに関する理論、教育に関する理論、そして、法・法過程・法制度を解明する理論の三つに求め、これを包含する臨床法学（clinical jurisprudence）の構築を提唱するのである。すなわち、この臨床法学は、既存の法曹実務に対して、また、ケース・メソッド、ソクラテス・メソッドに代表される伝統的なロー・スクール教育に対して、また、社会実態・法実務から離れがちな法学理論研究に対して、批判的な態度をとる法学潮流であり、この3者を相互不可分にとらえて、これを実践する立場をとらないと、各分野における発展もないとのきわめて積極的な含意も伺うことができる。

4 解説の域を少し脱するかもしれないが、私自身のアメリカ法研究の経験から若干の指摘をしておきたい。伝統的なアメリカ・ロー・スクール法学としてのケース・メソッドとソクラテス・メソッド方式に対しては、1920-30年代以降のり

アリズム法学, ネオ・リアリズム法学, 70-80年代の批判法学 (Critical Legal Studies), そして, 「法と経済 (Law and Economics) 学などが台頭してきた。とくに, 近年は, 後二者の批判法学と「法と経済」学が注目されてきた。しかし, ここでの臨床法学との対比からいえば, 事実 実態から乖離した理論という批判を否定しきれなかったと思う。私自身がもっとも共感をもった批判法学は, もともと, 法イデオロギー批判としての性格をもって登場したこともあり, 90年代に向かう中で, 事実・実態からの乖離という点から, 保守 革新の双方から激しい攻撃をうけた。その原因の一端は, ロー・スクール教育の現場からの要求に十分に対処しきれなかったことにあった。臨床法学と批判法学やフェミニズム法学, 反人種主義法学などのあらため論じる機会を持ちたいが, 結論的にいえば, 臨床法学じたいはこうした理論諸潮流と対立するというよりも, その生成基盤をなす関係としてとらえることが適切であろう。

5 ミルシュタイン教授は, 臨床法教育ないしロー・スクール教育の目標・動機を「依頼人本位の法曹実務」の法曹たる価値・資質の教育に置いている。これは当たり前のものであるが, この場合の依頼人は, 社会的には, 「貧しい人々, 無名の人々, 無力な人々, 罵倒される人々」であり, その声を代弁するところに法曹の存在理由が求められると指摘していることは重要である。その理由は, こうした法曹の存在が「自由の前提条件」をなすからである。このことは, 臨床法学が1960年代後半の貧困者への法的サービスの提供, 社会改革運動 法制度改革運動の中から生まれたことに関係する。だからこそ, 既存の法実務に批判的な法曹であり, 学生をして既成秩序を安易に受け入れないようにする教師であり, 社会改革・法改革を志す法学研究者であるという, 社会批判的, 社会改革的な臨床法学者像が押し出されている。

6 日本の法科大学院教育がどのような姿をとるのか, いまは, まだ, おぼろげながらも形を論ずることもできない原始的蓄積期にある。実務教育ひとつをとってみても, それにとりかかること自体に追われている。しかし, 法科大学院における法曹教育が, その理念, 制度目的, 内容からみて, 既存の司法研修所教育とどこが違うのか。いかなる意味で, わが国の司法制度改革の一端たりうるのかを考えなければならない。日本の法学部・大学院, 法学研究者は, 法実務や社会実務とは距離をおくことによって, いい意味での学的伝統を持ち, 社会的な役割を果たしてきた。しかし, 今や, そのような環境にはなく, 法科大学院の発足に伴って, これから, 何に取り組むべきか, 法学教育・研究, 社会的役割について, 自己に基本的な問いかけを避けることはできない。自らの長い生涯と経験から語るミルシュタインの本講演は, 私たちが考慮し, 課題としなければならないことは何かについて, 適切な機会になったように思う。

なお, 翻訳に当たった牧野誠司君は, 2001年に司法試験に合格し, その後, 本

学エクステンション・センターの講師を務めてきた。本年4月より司法研修所修習生（59期）となる。

（解説注1）「アメリカ法律家協会とアメリカ・ロー・スクール協会」（法律時報72巻8号（2000年7月号）49頁〔平野仁彦訳〕。この論文は、ロー・スクールが実務界と密接な関係がありながら、どのように学術・教育機関としての性格を維持しているかを法律家協会（American Bar Association）とロー・スクール協会（American Law School Association）を対比しながら、特徴づけている（サブタイトルは、「役割の共通性とアジェンダの違い」）。

（解説注2）ディヴィッド・F・チャヴィキン「アメリカの法学教育におけるカリキュラム改革」法律時報72巻8号（2000年7月号）57頁〔渡辺千原訳〕、宮川成雄・須網隆夫「AALS 研究大会と日本の臨床教育」法律時報76巻9号（2004年9月）97頁。園部直子「米国ロー・スクールにおけるリーガル・クリニック教育の実際」法学セミナー2005年2月号71頁。

（解説注3）最近の動向について、Symposium: The 25th Anniversary of Gary Bellow's & Bea Moulton's the Lawyering Process, Clinical law Review Vol. 10, No. 1 (2003) 掲載論文を参照。ミルシュタイン教授もこのシンポジウムに序論を寄せている。See, Susan Brayant & Elliott S.Milstein, Reflections upon the 25th Anniversary of the Lawyering Process, An Introduction to the Symposium, 10 Clinical law Review 1, 2003.