

訳者あとがき

樋口和彦

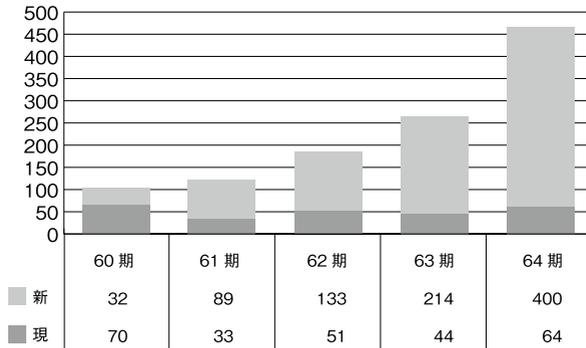
本書は、ワシントン大学ロースクールのブライアン・タマナハ教授によるロースクール批判を内容とする。このままではロースクールに将来はないとしていくつかの改革案を提起している。では、アメリカのロースクールの現状にはどのような問題があるというのであろうか。それは以下の通りである。

- ・ロースクール卒業生は膨大な借金を抱える。
- ・法律家需要より多くのロースクール卒業生を輩出し続けるので就職困難となる。
- ・景気動向とは関係なく法曹志望者は減り続けている。
- ・多くの若き弁護士は借金返済のため企業法務を目指す。
- ・金持ちでないと法曹を目指せない傾向がある。

こうして、弁護士は余っているのに、当事者訴訟が多くなるなど、需給ギャップが存在する。

これらの問題点は注目に値する。日本の法科大学院でも全く同様の現象が生じているからだ。多くの法科大学院卒業生が借金を抱えており、三百万円から多い人で1000万円超の額に達するという。

日本では毎年多くの弁護士が輩出されるようになったが、恵まれた者しか就職できない。これまでの弁護士は、法曹資格（弁護士、検察官、裁判



グラフ1 一括登録時点での未登録者数の推移

(日弁連調べ)

官になるための資格)を得ても直ぐに独り立ちするのではなく、既存の法律事務所に就職して先輩弁護士から学び、経験を積んで一人前の弁護士となっていく。ところが、就職口数と新人弁護士数の間に目を覆うばかりのアンバランスが生じた。就職できない者はどうするか。既存の弁護士事務所の「軒先」、つまりスペースを使わせてもらって独立して仕事をする弁護士が多く出た。これを「ノキ弁」という。最近はスペース使用料を取られる場合もあるようだ。あるいは、初めから独立して1人で開業する者も出た。これを「ソク(即)独」という。いずれにせよ、一生に一度しか法律問題に遭遇せず、弁護士の比較をしようもない一般市民にとっては危なっかしい事態であろう。「ノキ弁」、「ソク独」だけでは済まない。法曹の職に就かない人たちも年々、多く出るようになった(グラフ1参照)。

大きな借金を作り、就職もままならないため、法曹志望者は減り続けている。日本で法科大学院を導入した最初の年である2003年の大学入試センターによる法科大学院適正試験志願者数は3万9350名であったところ、2010年のそれが8650人であった。大学の法学部志望者も減ってきている。母数が小さくなれば質の低下は必然であり、弁護士比較・選択の材料を持たない一般市民が割を食うことになろう。

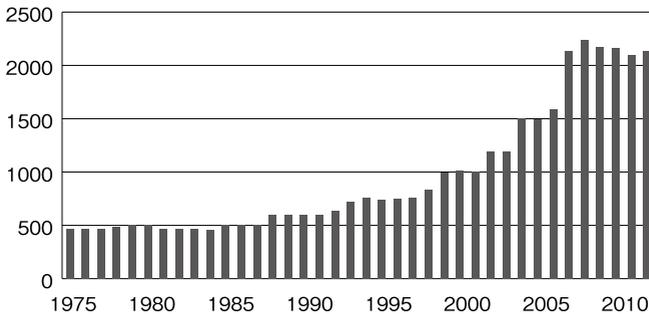
大学卒業後も就職しないで法科大学院に入学し、高い授業料を納めなけ

れば司法試験を受けさせてさえもらえないという制度の下、経済的に恵まれない家庭の子が法曹を目指さず、裕福な家庭出身者の法曹が増えてきている。また、法律家の子の法曹界への参入が目立って増えてきている。多数の2世弁護士の出現である。

これまで若い弁護士を含めて多くの弁護士は弁護士会の各種委員会に属して無償で社会正義と弱者救済のために活発に活動してきた。その他、多くのボランティア活動をしてきた。近年、そのような活動への参加割合が低下してきているようである。借金返済に勤しむためか、弱者への共感を持ってない強者中心になったからか。このままでは、基本的人権の擁護と社会正義の実現(弁護士法1条1項)という弁護士の存在価値が危うい。弱者、少数者の権利擁護という司法の重大な役割が劣化する。

このような弁護士の急増は、弁護士を増やせば、市民はもっと多く弁護士の法律サービスを利用できるようになるとの前提に立っていた。しかし、いまだに本人訴訟(当事者の一方または双方に弁護士が付かない訴訟)は7割を超えている。実は、急増政策実施前の調査によると、市民の弁護士へのアクセス障害は存在しないか、極めて小さいものだった。もし、弁護士への依頼が少ないというなら、法律扶助等の司法インフラの整備こそ求められていたというべきなのである。無謀な弁護士数の増加は、既にみたような弊害をもたらす。良質・安価な商品が市場で生き残るという自由競争が機能しない法律業務市場に弁護士をつぎ込めば、悪貨は良貨を駆逐する(グレシャムの法則)という事態も生じかねない。生活費が足りずサラ金から借りた債務に苦しむ人々を大々的な宣伝で誘引し、過払い返還請求可能な部分(弁護士にとって比較的楽な業務で、しかも実入りが良い)だけをつまみ食いして、他の面倒な部分(債務整理・破産)を放置したり受任を拒否したり、不当に高額な弁護士費用を取り立てたりする弁護士が出現している。他方で、長年に渡りサラ金被害に取り組み、過払請求が認められる基礎となったいくつかの最高裁判決を勝ち取って来た弁護士たちの多くは相変わらず貧乏で、少なくとも経済的余裕を持ってない状況である。

このように、アメリカの事情と日本のそれは非常に似ている。しかし、



グラフ2 司法試験合格者の推移

(法務省公表資料による)

これは偶然ではない。日本の法科大学院制度はアメリカのそれをモデルにしたのだから当然なのである。どうして、日本はアメリカの制度を真似たのか。それは合理的であったのだろうか。

2001年6月、「司法改革審議会」は最終意見書を発表した。意見書自身によって、「政治改革、行政改革、地方分権推進、規制緩和等の経済構造改革」等の「一連の諸改革の『最後のかなめ』として位置付けられる」とされるものである。その中で、法科大学院の設置を謳ったのである。なぜ法科大学院なのか。二つある。一つは、これまでの司法試験一発合格ではまともな法律家を養成できない、法科大学院を中核とする「プロセス」としての法曹養成制度を整備し、そこでは法律家志望者に様々な問題に対して広い関心を持たせ、人間や社会の在り方に関する思索や実際的な見聞、体験を基礎として、法曹としての責任感や倫理観を涵養し、もって、かけがえない人生を生きる人々の喜びや悲しみに対して深く共感しうる豊かな人間性の涵養、向上を図る、というのである。

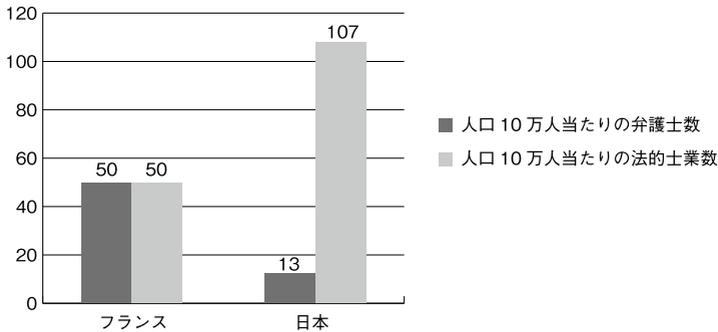
二つ目は、日本では弁護士が不足している、だから2010年までに司法試験合格者数を3000名にしよう（1991年までは長い間合格者500名時代が続き、その後徐々に増加し、2001年時点では約1000名となっていた。グラフ2参照）、そうすると司法研修所（司法試験合格者が実務に就くま

でここで2年間の教育を受けた)の収容能力を大きく超える、司法研修所に代わる養成施設が必要だ、それなら全国に法科大学院を作りここに法曹養成を任せればいい、というわけである。

しかし、本当にこれまでの法曹養成は一発勝負を基本としていたのだろうか。現実には、小学校から大学まで含めると少なくとも16年の教育を受けた。法律の勉強だけでも、大学で少なくとも2年、卒業3年後に司法試験に合格した者は更に3年、司法研修所で2年、合計7年の勉強をした。十分長いプロセスを経たと言えるであろう。

また、法科大学院の教育というプロセスを踏めば、「法曹としての責任感や倫理観」を備え、「かけがえのない人生を生きる人々の喜びや悲しみに対して深く共感しうる豊かな人間性」を有するに至るのであるだろうか。これまで少なくとも16年間の教育を受け、最年少でも23歳の大人が、2ないし3年の教育でダメ人間から人格者に生まれ変わるとも言うのであろうか。それまでの教育がよほど悪いか、法科大学院がマインドコントロールのようなことをするのかでないと説明できない。国の機関である文部科学省の監督の下でのマインドコントロールであれば、一発勝負の方がよほど望ましい。一発試験であってみれば、貧乏人でも受験でき、現に社会の広い層から法曹が輩出されてきた。法科大学院の教育がそれほど素晴らしいのであれば、司法試験受験資格という餌を付けなくても法曹志望者は群れをなして入学することであろう。現実には、法科大学院卒業を受験資格要件から外せば法科大学院が崩壊する、だから、受験資格要件は維持すべきだ、そういう議論が真顔で語られているのである。

次に、司法試験年間合格者3000名とする根拠は何であろうか。人口比で弁護士の数をフランス並みにするには5万人にする必要がある、というのが答えであった。しかし、司法書士等、フランスで法律家とされている職種の人々を加えれば実は日本の方が多いためである(グラフ3参照)。また、仮に弁護士を5万人にする必要があったとしても、年間3000名を増やせば(実際には、ここから裁判官や検察官になる者を控除するので少なくとも2800人が弁護士となる)、最終的には法律家は12万人を超えることになってしまう。つまり、5万人という数字も3000人という数字もデタラ



グラフ3 フランスとの対人口比較

(1997年最高裁判所HP)

メだったのである。

さらに、本当にプロセスによる法曹養成と年間合格者3000名が必要だとしても、だからどうして法科大学院かが全く分からない。立教大学法学部教授・角紀代恵は、「外部に開かれた形では何の議論もなく、いきなりロースクール構想が飛び出してきた」(成文堂『ロースクールを考える』2002年刊)と言う。はっきりしているのは、アメリカのロースクールに範を取ったということだ。

しかし、アメリカと日本では前提が大きく異なる。第1に、アメリカには大学の学部に法学部がない。第2に、日本は成文法の国だがアメリカは判例法の国だ。法学部でしっかり勉強すれば、更に屋上屋を重ねるがごとき法科大学院での勉強の必要性が分からない。成文法の勉強方法と判例法の勉強方法は大きく異なってしかるべきだ。判例法の国だからこそ、アメリカでは「ケース・スタディ(事例研究)」と「ソクラテス・メソッド(教授と学生の発問・討論形式の授業)」が主流となる。成文法の国だからこそ、日本では学者の書いた教科書を使いながらの講義形式が中心となる。それなのに、日本の法科大学院はアメリカ流授業を真似ようというのだ。

そもそも、アメリカのロースクールが3年制となったのは、裕福な白人階級の保身のためであった(本書2章)。その結果、法曹の主流は中流より裕福な白人で占められている。日本が法科大学院制度を導入した真の狙

いはこの辺にあるのではないかと疑いたくもなるのである。

私は、司法改革審議会最終意見書が発表された直後に、ある雑誌に次のように書いた。

年間300万円とも400万円とも言われる学費を負担しながら3年間勉強しなければ司法試験を受験できず、合格後の修習はこれを無給化するとすれば、貧乏人は法曹資格を得ることができなくなる。私は数年間の会社員生活の後、退職して塾を開いて生計を立て、司法試験勉強をしたのであるが、新制度になればこのようなことは不可能であろう。人事課ににらまれながら労組青年婦人部で活動した私でも「一発試験」だからこそ司法試験に合格したが、文部科学省の統制を受けながら「プロセス」を重視するとする法科大学院を、権力に対する批判的視点を維持しながら卒業することは至難を極めよう。

今もこの見解を改める必要性を見ない。

現在（2013年3月7日時点）、内閣に法曹養成検討会議が設置され、法曹養成制度が検討されている。少しでも良い法曹養成制度を目指すなら、誤った理由に基づき、さしたる根拠もなく導入した法科大学院制度の是非を問うべきである。少なくとも、法科大学院卒業を司法試験受験資格とするような人為的な参入障壁は取り払われるべきである。ところが、法曹養成検討会議でそのような意見を述べるメンバーは極めて少なく、議論の主流は、法科大学院の存続を前提として、いかに法曹志望者数の減少を食い止めるか、「プロセスとしての法曹養成」がいかに大切であり守らなければならないか、となっている。中には、法科大学院の統廃合と司法試験合格者数の更なる増員による司法試験合格率の上昇が必要だとの意見も出されている。これらは、法曹志望者減少の原因を理解しようとしないうところから来ている。同会議の佐々木毅座長は、「法曹志望者の減少というのは、いろんな複合的な要因があって起こっている恐らく現象だろうと思うので、単純にこれだという一つだけ何か決め打ちできるようなものではないと、

私自身も素人考えながらそういう認識を持っているんですけども」(第3回議事録)とのんびりしたことを言っている。どうしても根本的原因に触れたくないようだ。しかし、金銭的・時間的コストの著しい増大、借金増加と返済の困難性、法曹としての職の不安定と技量向上への不安、弁護士のやりがい実現の見通しのなさ、これらを冷静に見れば学生が足を向けなくなるのは見易い道理であろう。問題は、それでも、意味不明な「プロセスとしての法曹養成」を守るか、法律家市場を人材を引き付ける魅力あるものにし、しかもアクセスの窓口を広げるか、である。

このようなとき、法科大学院のモデルとされたアメリカのロースクールの実態と現状がどのようなものであるかを紹介することには大きな意義があると信ずる。

ところで、私は、インディアナ大学ロースクールに留学し、LLM(第6章の「拡大の経済的終末」、第14章の「市場に強制される変革」参照)を取得している。留学中に十分とは言えないもののアメリカのロースクールの実態の様々な面を見てきた。授業料減免の恩典を受けたが、それでもクレジットカードでの支払い限度額を超えていたので、限度額の枠を広げたり、念のため日本から銀行振り込み送金してもらったりして対処したこともあった。

本書共同翻訳者大河原教授は、ウィスコンシン大学マディソン校で言語学の修士号を取得しているので、アメリカの教育事情にも明るい。また、現在(2013年3月時点)は、高崎経済大学の大学院の研究科長を務めて、大学の管理業務に関わっているため、大学の組織的なことにも通じているし、何よりも、大学人の研究重視と教育軽視という、世界共通の大学業界の実態をよく理解している。また、同教授は、日弁連裁判員制度実施本部法廷用語日常語化プロジェクト外部学識委員、わかりやすい司法プロジェクトの座長、『裁判おもしろことば学』や『市民から見た裁判員制度』の執筆等、裁判員にわかりやすい法律用語や市民にわかりやすい裁判のありかたの研究で、司法及び司法改革に関わり、今回の司法改革に強い関心を持ってきた。特に、司法改革の3つの柱(国民の期待に応える司法制度、

司法制度を支える法曹の在り方、国民的基盤の確立)の内、国民的基盤の確立の裁判員制度の導入に関しては、市民感覚の反映に一定の効果があると評価しており、この点においては私とは見解を異にする。しかし、二人とも法曹養成・法科大学院が失敗であったという点については意見が一致する。この点に関する同教授の要点は、これまでは優秀であればだれでも法律家になれたが、法科大学院卒業を司法試験受験資格としたことで裕福な家庭出身でなければ法曹の道に進むことが困難になったこと、そのことにより、刑事被告人を理解する弁護士、社会正義に関心のある弁護士の減少が心配されること、法科大学院維持のため司法試験合格者数を増やし弁護士の供給が需要を上回ったこと、それにより新人弁護士の就職が困難になっており、就職の心配がないのは弁護士の子であり、その意味で法科大学院は司法を支える人的基盤というよりも法曹界の二世を支える機関と呼べること、法科大学院の統廃合につき司法試験合格率を一つの基準としてこれを推し進めるのであれば、これまでの序列の維持どころか強化になり、しかも法科大学院本来の法曹教育ではなく、司法試験受験のための教育機関となりかねないこと、ということである。

このような問題関心を持って意見交換していた時、本書の出版を知った。そして、私たちは、日本の法科大学院のモデルになったアメリカのロースクールの実態を明らかにする本書を、是非多くの人に読んでもらいたいと考え、本書を邦訳することにした。関係者が法曹養成を考える参考としていただければ幸いである。多くの人々が、本書により、アメリカの法曹養成がどのように進行しているかを知り、これと大きな類似性を有するに至った養成方法で日本の法律家がどのように育てられ人々の前に立ち現れるのかについての関心をもつ契機となればと望むものである。これから大学の法学部に進学しようと思っている若者や法曹を目指そうとする人々が、一旦立ち止まって、自分の進路の展望を明らかにする手がかりとなればと思う。

翻訳に当たり、妻美代子(群馬大学大学院英語教育修士)には、法科大学院名リストその他数か所の訳を担ってもらい、また、表現についての

資料4

チェックと批判等をしてもらった。比較的短期間に翻訳を完了できたのもこのような助力を得たからであり、ここに紹介することがフェアであろう。

著者ブライアン・タマナハ教授は翻訳を快諾してくれ、かつ、翻訳に当たって理解困難ないくつかの箇所について、質問するたびに即座に答えてくれた。感謝したい。

また、著者及び発行元であるシカゴ大学出版局に繋げてくれた松尾翼弁護士の助力と励ましがなければ、そして、花伝社を紹介してくれた鈴木秀幸弁護士の強い勧めがなければ、本書は日の目を見なかったであろう。あらためて感謝する。

最後に、法曹養成検討会議での議論が終わらないうちに出版しようとの強い意向を持って、温かく、というより厳しく原稿督促をしてくださった花伝社の平田勝社長、及び、迅速かつ的確な原稿チェックと表現の統一・工夫に尽力してくれた同社の水野宏信編集担当に謝意を表する。

著者

ブライアン・タマナハ (Brian Z. Tamanaha)

ワシントン大学ロースクール、ウィリアム・ガーディナー・ハモンド記念法学教授。オレゴン大学卒業、ボストン大学法務博士課程修了。ハーバード大学法学博士課程修了。法学博士 (ハーバード大学)。

主な著作に、*A General Jurisprudence of Law and Society*, 2001、*Law as a Means to an End*, 2006、*Beyond the Formalist-Realist Divide*, 2009、*On the Rule of Law: History, Politics, Theory*, 2004 (邦訳『法の支配』をめぐって 歴史・政治・理論』現代人文社 2012) 等。

訳者

樋口和彦 (ひぐち・かずひこ)

東北大学法学部卒業、IUPUI インディアナポリス校ロースクール修士課程修了。弁護士。

大河原眞美 (おおかわら・まみ)

高崎経済大学地域政策学部教授。地域政策学部長、地域政策研究科長を経て、2013年4月より図書館長。上智大学外国語学部英語学科卒業、ウィスコンシン大学マディソン校文学修士 (英語言語学)。シドニー大学文学博士 (法言語学)。著書に、『裁判からみたアメリカ社会』(明石書店 1998)、『市民から見た裁判員裁判』(明石書店 2008)、『裁判おもしろことば学』(大修館書店 2009) 等。

アメリカ・ロースクールの凋落

2013年4月25日 初版第1刷発行

著者 —— ブライアン・タマナハ

訳者 —— 樋口和彦 大河原眞美

発行者 —— 平田 勝

発行 —— 花伝社

発売 —— 共栄書房

〒101-0065 東京都千代田区西神田2-5-11出版輸送ビル2F

電話 03-3263-3813

FAX 03-3239-8272

E-mail kadensha@muf.biglobe.ne.jp

URL <http://kadensha.net>

振替 —— 00140-6-59661

装幀 —— 水橋真奈美 (ヒロ工房)

印刷・製本 —— シナノ印刷株式会社

©2013 Brian Z. Tamanaha/樋口和彦・大河原眞美
ISBN978-4-7634-0662-0 C3036