
In re Pautler, 47 P.3d 1175 (Colo. 2002)——警察と携帯電話で通信中の連続殺人犯を投降させるために犯人の要求する公設弁護人になりすまして投降のための条件が整った旨の嘘を言って犯人を投降させた地区検事の行為がコロラド州弁護士行動準則違反とされた事例

【事実の概要】

I. William Neal は3人の女性を拉致して斧で殺害し、第三の殺害場面を同じく拉致した被害女性 (J.D.Y.) に見せつけたうえ強姦した。Neal は自らの犯罪の詳細をテ-

7) Abram Chayes, *The Supreme Court, 1981 Term—Foreword: Public Law Litigation and the Burger Court*, 96 HARV. L. REV. 4, 28 (1982).

8) Pub. L. No. 109-2, 119 Stat. 4.

ブに吹き込んだ後、J.D.V.ほかの被監禁者に対し、警察と連絡をとるように指示した。現場に急行した郡保安官代理 (Deputy Sheriff) との携帯電話による会話の中で、Neal は投降の条件として、以前弁護を依頼した特定の弁護士との立会いを要求した。現場にいた本殺人事件担当の地区首席検事代理 (Chief Deputy District Attorney) の Mark C. Pautler は指定された弁護士の事務所に電話をしたが、その電話番号は使用されていない旨のメッセージであったのでそれ以上の探索をしなかった。Neal は代わりに公設弁護人 (Public Defender, 以下 PD) による立会いを要求したが、Pautler と警察は PD の介入による対話の中断をおそれ、Pautler が PD になりすますこととし、「公設弁護人 Mark Palmer」と偽名を用いて Pautler が電話口に出て、投降の条件を承諾した。その後、Neal は投降したが、Pautler は Neal および公設弁護人事務所に上記詐称の事実を開示しなかった。¹⁾

II. 懲戒委員会 (the Hearing Board) は、Pautler がコロラド州弁護士行動準則 (Colorado Rules of Professional Conduct, 以下 Colo. RPC) の欺罔行為の禁止を定めた規則 8.4 (c)²⁾ および弁護上による代理をいまだ受けていない当事者に対する配慮義務を定めた規則 4.3³⁾ に違反すると認定し、Pautler に対し、3ヶ月の停職(ただし1年間の保護観察ほかの条件付執行停止)の懲戒処分を科した⁴⁾。Pautler からの不服申立に対し、コロラド州最高裁判所が原処分を支持したのが本判決である。

【判旨】

I. Pautler の抗弁について

われわれは、本件状況の下では Neal を欺罔したことが「正当化される」という Pautler の主張には賛同できない。われわれは、People v. Reichman, 819 P.2d 1035 (Colo. 1991) 判決で述べた理由を強調する。その事件では、地区首席検事 (district attorney, 以下 DA) が、警察の課報員の身元が判明しないように、同人を逮捕したかのように装い、その後虚偽の罪で起訴するという偽装工作をした。DA はその計画を裁判所に告知

1) 結果的に Neal の弁護人に PD が就任し、2週間後に開示された録音テープから Pautler の身分詐称を知るに至る。そのことを知らされた Neal は PD を解任し、事実審裁判所が選任した補助弁護人 (advisory counsel) の援助の下、本人訴訟 (case pro se) の形態で訴訟手続を進行したが、最終的に殺人罪で有罪となり死刑を宣告された。

2) Colo. RPC 8.4 (c): It is professional misconduct for a lawyer to: (c) engage in conduct involving dishonesty, fraud, deceit or misrepresentation.

3) Colo. RPC 4.3: In dealing on behalf of a client with a person who is not represented by counsel, a lawyer shall state that the lawyer is representing a client and shall not state or imply that the lawyer is disinterested. When the lawyer knows or reasonably should know that the unrepresented person misunderstands the lawyer's role in the matter, the lawyer shall make reasonable efforts to correct the misunderstanding. The lawyer shall not give advice to the unrepresented person other than to secure counsel.

4) People v. Pautler, 35 P.3d 571 (Colo. 2001).

しなかった。われわれは、その策略に加わった DA を誹責処分 (public censure) に付した懲戒委員会の決定を支持した。(略)このように Reichman 判決で、われわれは、本件において Pautler が主張するのと同じ規則 8.4 (c) 違反に対する抗弁を排斥した。われわれは、たとえ高潔な動機であっても弁護士行動準則からの逸脱を正当化しないと判示した。さらに、われわれは、検察官であればなおさら欺罔行為の禁止の適用を受けると判示した。コロラド州の DA は公衆に対して非常に高度な義務を負っている。なぜなら、彼らは憲法上認められた任務を有する政府の役人であるからである。当裁判所は、法律家 (lawyers) である公務員の非行に対してはこれまでも強く非難してきた。被告人管轄区域内で法を執行する責任があるからといって、法律や弁護士責任規程 (the Code of Professional Responsibility) を無視する許可が与えられているということにはならない。

II. 差し迫った公衆の損害を回避するための例外について

Pautler は、当裁判所に対し、「差し迫った公衆の損害 (imminent public harm)」のおそれがある状況の場合、規則の例外を創設すべきことを求める。(略)本件では、Neal は警察当局と投降につき交渉している最中であった。Neal は、Pautler が脅威と表現するように、引き続き殺人を犯すことができるとは言っていたが、特定の人物の安全が差し迫った危機にさらされていたことを示す証拠は何もなかった。より重要なこととして、われわれは、第二の犯罪現場を想定した策略によらなくても、Pautler の選択肢がそれほど限定されていたとは考えない。Pautler にはいくつかの選択肢があった。彼は電話と電話番号を有しており PD を呼ぶことができた。現実には、彼は Platter 弁護士と連絡を取ろうとした。これは刑事弁護人との連絡が当該状況下で不可能ではなかったことを示している。Pautler には、また、Neal に対し、彼が投降しさえすれば弁護士が来るだろうことを理解させるという選択肢もあった。われわれは、あと知恵で、いかなる選択肢が最善であったかをいうことはできないが、複数の選択肢に直面したときに、少なくともその一つが規則と適合するのであれば、法曹 (attorney) は欺罔ないし不実表示 (misrepresentation) を伴う選択肢を選ぶべきではないと断言する。この意味において、すべての法曹有資格者を包摂する法律専門職 (profession)、とりわけ検察官が遵守する倫理基準のレベルにおいて Neal をだますことを認める余地はなかったのである。理由の如何を問わず、Pautler が彼自身の高潔性、および法律専門職の高潔性を危うくすることは許されないのである。

III. 治安担当官の役割について

最後に、Pautler は、当裁判所がこれまで、DA が「治安担当官 (peace officer)」として機能しているのに、容疑者を逮捕するため欺罔手段を用いることができるか否かにつき判断してこなかったと主張する。彼の主張によれば、治安担当官は逃亡中の危険な重罪犯人を追跡するときには殺傷能力のある武器を使用することが認められているので

あるから、武器の代わりに策略を用いた担当官に対し、単に当該担当官が法曹資格を持っている法律家でもあるという理由だけで制裁を課するというのは不条理であるというのである。しかし、われわれはこれに賛同できない。弁護士行動準則はコロラド州において法律実務に携わる資格を得た者すべてに適用される。In re de Baca, 11 P.3d 426, 429-30 (Colo. 2000) 判決参照(弁護士は、たとえ業務停止中であっても弁護士行動準則に従わなければならないと判示)。規則は、社会における弁護士の「役割」について語っている。しかしながら、われわれは、その文言が弁護士に対して日々の活動に応じた倫理的責任を負ったり負わなかったりすることを許しているとは理解しない。Pautler は、Higgs v. District Court, 713 P.2d 840 (Colo. 1985) 判決を引用し、当裁判所が、政府免責 (governmental immunity) の有無を判断するために、検察官が「法廷代理人 (advocates)」として行動した場合と「捜査官 (investigators)」として行動した場合とを区別する基準を設けていると主張する。そのような基準は存在するが、本件においては、いずれの役割であっても弁護士行動準則の適用はあるとわれわれは判断する。法律実務に携わることのできる資格と結びついた責務は、たとえ犯罪者を逮捕する場合であっても、法律家の他の義務と結びついた責務よりも勝るのである。さらにいえば、本件は、逃走中の重罪犯人を捕捉するために銃器の代わりに欺罔手段を用いた法曹の行為の正当性が問題とされている事案ではない。われわれは、提示された事実関係に対応する限度での判示にとどめる。十分に説得力のある事例が現われ、コロラド州弁護士行動準則の規則 8.4 (c) の解釈があまりにも厳格にすぎることがわれわれに得心させられるまでは、われわれは、理由の如何を問わず、わが州の資格ある法曹が欺罔あるいは嘘あるいは不実表示を用いることが許されるといういかなる主張に対しても、断固反対する。

【解説】

I. 本判決の背景

アメリカ合衆国の法曹資格は州ごとに与えられ、法曹有資格者、法律家一般を総称する用語として attorney が用いられる。政府の法務官や検事も attorney である。そして、法曹有資格者は各州の最高裁判所の定める弁護士行動準則 (the Rules of Professional Conduct) の下、州最高裁判所の懲戒権に服する。本件で問題となったコロラド州弁護士行動準則もその一つである⁵⁾。アメリカは膨大な数の法律家を擁する世界に冠たる訴訟社会であるが、法律家の倫理に対する公衆の評価は決して高いとはいえない⁶⁾。法律家

5) 各州の弁護士行動準則はアメリカ法曹協会 (American Bar Association) の弁護士行動準則規範規程 (ABA Model Rules of Professional Conduct) に準拠して制定されるが、州によって修正が施され得るので、文言は必ずしも同一ではない。

6) 本判決の中でも公衆の認識につき次のように述べられている。「法律家とは自らの目的を実現するために言葉をねじ曲げ、真実にはほとんど注意を払わないという公衆の認識」In re Pautler, 47 P.3d 1175, 1179 (Colo. 2002).

が関わった不祥事が公になるたびに法律家に対する公衆の非難は一層激しいものになり、その結果として、ウォーターゲート事件後のロースクールにおける法曹倫理教育の必修化と法曹資格試験の統一科目としての法曹倫理の採用 (Multistate Professional Responsibility Examination) や⁷⁾、エンロン事件後の ABA 弁護士行動準則模範規程の見直しなどの余波を惹き起こした。これらは、公衆の非難をかすための制度改革や規則改正であったともいえるのである。本判決にも、法律家とほかの専門職との違いを強調し、公衆の法律家不信を払拭するために提起された「全米弁護士会長会議の法律職改革指令 (the Professional Reform Initiative of the National Conference of Bar Presidents)」が反映している⁸⁾。すなわち、Pautler の行為に対しては公衆の側から支持が強く懲戒請求には同情の声があったにもかかわらず、コロラド州最高裁判所は、規則の該当条項には何らの例外規定が設けられていないことを厳格に解釈し、Pautler の抗弁のすべて⁹⁾を排斥した。その際、あえて、前記改革指令に言及して、「法律家自身が、『真実、誠実、および忠誠が法曹の中核的な価値である』ことを強調するべく全国規模のプロジェクトを推進している。」と判示し、同指令が打ち出した「全法曹を通じて嘘を許さない政策 (policy of zero tolerance for lying through the legal profession)」を論拠の一つとしたのである¹⁰⁾。また、アメリカ固有の問題として、倫理規範についても州と連邦の二重基準の問題がある。連邦政府に所属する法曹 (federal attorney) が連邦管轄の手続を遂行する場合、州の倫理規定の適用を受けないという取扱いである。しかし、この特例扱いは 1999 年の抱き合わせ法案の中に Joseph McDade 下院議員が提出した、連邦所属の法曹も州の規則に服する旨の条項(いわゆる the McDade Amendment) が取り込まれて採択された結果、連邦検事 (United States DA) も一律に州の弁護士行動準則に服することとなった¹¹⁾。そのため、連邦手続で許容されている合法的捜査手法と欺罔行為の禁止を定める州規則との抵触がにわか問題となったのである。

II. 警察による欺罔手段を用いた合法的捜査手法との関連

法執行機関である警察の捜査活動には、おとり捜査 (entrapment) や覆面捜査 (undercover investigation) など様々な欺罔手段を用いた捜査手法が合法的に認められてい

7) Deborah L. Rhode, *Ethics by the Pervasive Method*, 42 JOURNAL OF LEGAL EDUCATION 31, 39 (1992).

8) W. William Hodes, *Seeking the Truth Versus Telling the Truth at the Boundaries of Law: Misdirection, Lying, and Lying with an Explanation*, 44 S. TEX. L. REV. 53, 73 (2002).

9) Pautler の抗弁には、判旨引用の抗弁のほかに、刑法上の抗弁である「脅迫 (Duress)」および「緊急避難 (Choice of Evils)」の類推適用の主張があった。Pautler, 47 P.3d at 1181.

10) Thomas H. Moore, *Current Developments 2003-2004: Can Prosecutors Lie?*, 17 GEO. J. LEGAL ETHICS 961, 969 (2004); Pautler, 47 P.3d at 1178-79.

11) Omnibus Consolidated and Emergency Supplemental Appropriations Act of 1999, Pub. L. No. 105-277, 112 Stat. 2681 (1998); Moore, *supra* note 10, at 966-69.

る。しかし、本判決が依拠したコロラド州弁護士行動準則では、法曹有資格者が欺罔手段を用いることを禁止している。本件においても、仮に警察官が PD になりましたのであれば倫理規範違反の問題は生じなかったが、DA である Pautler が欺罔行為の主体となり、未だ弁護士上の代理を受けていない相手方 Neal の誤信を利用したために法曹としての倫理規範違反に問われたのである。では、法曹であると同時に法執行機関(治安担当官)でもある州または連邦の検察官はどのように対処すべきなのか。同様の問題はコロラド州に限らず、ABA 弁護士行動準則模範規程に準拠した行動準則を持っている州に共通した問題であった。オレゴン州最高裁判所は、*In re Gatti*, 8 P.3d 966 (Or. 2000) 判決で、欺罔行為を禁止した行動準則違反につき、政府の法曹ではない民間の弁護士の調査活動にも「捜査目的の例外」を認めるべきだとの Gatti の主張を排斥した。しかし、それにとどまらず、オレゴン州弁護士行動準則および先例は欺罔行為の禁止につきいかなる例外をも認めていない旨判示し、例外を認めるには規則改正によらねばならないとしたために、それまで明文の例外規定がないまま実施されていた DA が関与した覆面捜査は中止を余儀なくされた。しかし、前記 McDade 修正の結果、連邦所属の法曹が関与する覆面捜査も実施できなくなることに危機感を抱いた連邦政府の働きかけもあって、2002 年 1 月、オレゴン州最高裁判所は、一転して、政府の法曹のみならず民間の弁護士も一定の「合法的な覆面捜査活動 (lawful covert activity)」につき助言ないし監督をなしうる旨の規則改正に踏み切った¹²⁾。また、ユタ州弁護士会倫理助言委員会 (The Utah State Bar's Ethics Advisory Opinion Committee) は、2002 年 3 月、規則 8.4 (c) 採択の時点から既に覆面捜査の実務慣行があったことを指摘し、同条項違反に該当する場合は欺罔行為が重大で法律実務に携わる法曹としての適格性を欠く場合であると限定的に解釈することにより、政府の法曹が覆面捜査に関与することを認めた¹³⁾。ヴァージニア州最高裁判所も、2003 年 3 月、上記限定解釈を取り込んだ規則改正をした¹⁴⁾。

12) Oregon DR 1-102 (D): Notwithstanding DR1-102 (A) (1), (A) (3) and (A) (4) and DR7-102 (A) (5), it shall not be professional misconduct for a lawyer to advise clients or others about or to supervise lawful covert activity in the investigation of violations of civil or criminal law or constitutional rights, provided the lawyer's conduct is otherwise in compliance with these disciplinary rules. オレゴン州弁護士会倫理委員会の意見によれば、法曹有資格者が覆面捜査に「直接関与」することはできないとされる。Oregon State Bar Legal Ethics Comm., Formal Op. 2003-173 (2003).

13) Utah Ethics Advisory Op. 02-05 (2002). 限定解釈を提示するものとして、David B. Isbell & Lucantonio N. Salvi, *Ethical Responsibility of Lawyers for Deception by Undercover Investigators and Discrimination Testers: An Analysis of the Provisions Prohibiting Misrepresentation Under the Model Rules of Professional Conduct*, 8 GEO. J. LEGAL ETHICS 791, 816 (1995).

14) Virginia Rule 8.4 (c): It is professional misconduct for a lawyer to: . . . (c) engage in conduct involving dishonesty, fraud, deceit or misrepresentation which reflects adversely on the lawyer's fitness to practice law.

これらの解釈ないし規則改正は、連邦所属の法曹有資格者が州の倫理規範に抵触するのを回避するための対応である。しかし、本判決は、事案が連邦検察官に関する事案ではないものの、こうした各州の動向を認識したうえで、あえて、例外を設けていないコロラド州弁護士行動準則の文言に忠実な解釈態度を堅持したのである。本判決に対しては、賞賛に値するが実務的には理想的すぎるといふ評価がなされているが¹⁵⁾、法曹と捜査機関の役割を峻別する限り、実務的影響よりも法曹の倫理を優先させたことの意義は大きい¹⁶⁾。

III. 日本法への示唆

わが国では、2004年4月のロースクールの開設に伴って初めて「法曹倫理」が科目として教えられることになった。しかし、ABA 弁護士行動準則模範規程の位置づけに相当する「日弁連弁護士業務基本規程」は、もっぱら弁護士のみを対象とした倫理規範であり、アメリカのように検察官、裁判官を含む法律家一般を対象としたものではない。わが国の検察官は、アメリカ同様に、司法官であると同時に捜査官であるという二面性をそなえているうえ、司法官の役割の面でも、刑事訴訟の一方当事者(国家の代理人)であると同時に「公益の代表者」であるという二重の性格を有している¹⁷⁾。それゆえに、両者の相克に苦悩する場面は決して稀ではないと考えられる。にもかかわらず、わが国ではこれまで検察官の倫理が問題にされたことはほとんどなく、先例も乏しく議論の蓄積もない。この原因の一端は明確な倫理規範がないことにあるが、今後、法曹人口の増加という流れの中で、弁護士倫理のみならず検察官の倫理も問われることは必至である。法制度の違いにも関わらず倫理の問題は共通するので、本判決のようなアメリカの判例が「法曹倫理」教育に格好の教材を提供することは間違いない。

(村岡啓一)

15) Moore, *supra* note 10, at 975.

16) Pautler は、懲戒審理中に、再度、同じ状況に置かれたならば、公設弁護人への欺罔事実の開示時期を早めるほかは同じ行動をとるであろうと述べたが、懲戒委員会および本判決はその姿勢を批判し、保護観察中の条件として、法曹倫理試験の再受験および継続教育の一環としての20時間相当の法曹倫理科目の受講を義務づけた。Pautler, 35 P.3d at 586.

17) この意味で、本判決も引用する Berger v. United States, 295 U.S. 78, 88 (1935) のサザランド裁判官の検察官の役割に関する著名な判示部分は日本の検察官にもあてはまる。