米国の公益弁護士をめぐる倫理と政治
――D．ルーバンの所説を中心に――

関　良徳

Ｉ　はじめに

弁護士には一般に二つの役割が期待されているといわれる。その一つは、依頼者に忠誠を尽くし、彼らの法的利益を最大化するという役割である。そして、もう一つの役割は、公共的利益を擁護し、社会正義を実現するというものである。それゆえ、弁護士の倫理をめぐる問題は、これら二つの役割に齟齬が生じたり、両者が乖離してしまった場合に多く見られるものであるということができるだろう。

弁護士倫理に関する米国での議論や論争もまた、このような問題枠組によって把握され得るものである。即ち、依頼者への過度の忠誠や党派的弁護に対する批判(1)、或いは公共訴訟において依頼者の利益確保よりも公共的利益の推進を優先させることへの批判などである。米国では、これらの問題をめぐる激しい論争が繰り返し行われ、アメリカ法曹協会（ＡＢＡ）の倫理規定改正問題にも直接的な影響を及ぼしている(2)。

本稿は、このような米国における議論を背景に、弁護士の倫理を社会的・公共的責務という側面から明らかにしようとする試みである。特に、米国のリーガル・サービスを基礎とする公益弁護の倫理的問題に焦点を絞って検討したいと思う。

弁護士のサービスを受けることのできない貧困者への法律扶助は、欧米を中心とする先進各国において制度化されてきたが(3)、そのなかでも米国は独特の発展を遂げたといわれる。即ち、日本を含む各国がいわゆるジュディケア制(4)

（個々の貧困者に法的サービスを提供する弁護士に対して、国家がその報酬を支払う制度）を採っているのに対し、米国は貧困者集団の利益を促進するための公設の専任弁護士を配置して、貧困を抜本的に解決するための法改革を念頭に置いた法的サービスを提供してきたのである。

しかし、米国におけるこのような試みは多くの重要な変革を促す一方で、様々な倫理的・政治的問題を提起するものでもあった。依頼者集団と弁護士との倫理的関係や弁護士自身の政治性といった問題は、その典型として挙げることができるだろう。そこで本稿では、米国における公益弁護の歴史と現状について概観したうえで、D・ルーバンの所説を手掛かりに、これらの問題を検討したいと思う。

このような検討を通じて、米国における公益弁護士制度の特徴とその問題点を明確化し、弁護士の公共的責務の在り得べき姿を浮かび上がらせるのが本稿の目的である。しかし、それは同時に、わが国の弁護士倫理や法律扶助制度の在り方に対しても一定の示唆を与え得るものとなるであろう。

II　米国における公益弁護士
——その歴史と状況——

公益弁護士（Public Interest Lawyer）とは、貧困者やマイノリティー、移民など、社会的弱者への法的サービスの提供を主たる業務としている弁護士である。(5) それゆえ、通常の報酬を伴った業務に専従する弁護士が、プロフェッションとして一時的に無償の法的サービスを貧困者のために提供する「プロ・ボノ（Pro bono）」活動とは区別される。

このような意味での公益弁護士は、米国では一九世紀後半から現われ始め、慈善活動を基礎とする法律扶助団体が各地に設立された。法律扶助活動は人々の関心を引き、二〇世紀初頭まで拡大を続けたが、その活動は政府の経済的支援を受けることなく、あくまで慈善寄付による弁護士たちの私的な活動として継続したものであった。そのため、常に資金面での困難にさらされており、貧困者に提供される法的サービスの内容もまた不十分なままであった。

しかし、そうした状況においても、全米黒人向上協会（NAACP）や全米自由人権協会（ACLU）などの人

権擁護団体は、黒人や政治的少数者への差別を解消すべく、訴訟やロビー活動を積極的に遂行していたことで知られる。こうした努力は、一九四〇年代以降の人種別学制度撤廃など、法改革上の諸成果へと結実することになる。また、米国では一九六〇年代から、貧困を個人の問題としてではなく社会制度上の問題として把握しようとする動きが高まっていた。このような動きのなかで、ジョンソン大統領は「貧困との闘い」を政策として掲げ、一九六五年にはリーガル・サービス・プログラム（Legal Services Program, 以下ＬＳＰと略）が発足することになる。

ＬＳＰは、経済機会局法に基づく連邦政府の資金による法的サービスである。このプログラムの主たる特徴は、個々の貧困者が抱えている日常的な問題や事件に対処するだけでなく、貧困者に不利な作用を及ぼしていると考えられた既存の法や制度の改革にも重点を置いていた点である。例えば、貧困家庭に対する生活扶助や養育扶助が突然打ち切られてしまうといった事態が生じた場合には、当該貧困家庭の救済のみならず、政府の扶助制度自体の不備を訴訟において問題化し、事前告知やヒアリングなどの手続きを導入するよう法や制度の改革を提起するのである。

また、ＬＳＰは貧困者のアクセスを容易にし、彼らと弁護士の信頼関係を醸成するために「近隣弁護士事務所（Neighborhood Law Offices)」を設置するという方策を採用した。これは、貧困者の法律問題を専門に扱う弁護士が貧困者層の居住する地域に事務所を設置することで、彼らが法的サービスを利用する際の心理的負担を軽減させようとする試みであった。このような努力は貧困者に対する積極的なサービスを促すのみならず、階層としての貧困者を法改革に向けて組織化するという役割を果たすものとも考えられた。

こうした施策の成果として、貧困者に法的サービスを提供する地域プロジェクトの数は増加し、ＬＳＰの予算規模も飛躍的に拡大することとなった。しかし他方で、ＬＳＰはいくつかの問題を抱えていたともいわれる。(6) なかでも、近隣弁護士事務所の過重負担と法改革活動に対する政治的圧力は大きな問題であった。近隣弁護士は、一般の開業弁護士の五倍以上の事件を抱え、当然ながら法改革活動のために十分な時間を取ることもできなかったのである。また、一見華やかに見えた法改革訴訟についても、政府機関を相手とする訴訟活動であるために、弁護士たちは様々な政治

的圧力にさらされることとなったのである。

このような状況において、LSPを独立の機関として組織化するという構想が実現へと動き出すことになる。こうした構想は既に一九六〇年代末から七〇年代にかけて現われ、ABAの提案、大統領諮問委員会の勧告などを経て議会でも審議された。[7] しかし、一九七〇年代初頭、ニクソン大統領は、議会が通過させた法案を拒否する一方で、LSPに対する激しい攻撃を開始したのである。特に、一九七三年に経済機会局のディレクターに任命されたH・フィリップスは、LSPの予算削減のみならず、その活動制限までも強く主張したことで知られる。彼はLSPの廃止さえも最終的な目標として掲げていたのであった。[8]

フィリップスの主張はABAの強い反対によって退けられたが、連邦資金による非営利の法人であるリーガル・サービス・コーポレーション(Legal Services Corporation, 以下LSCと略）が設立されるまでには、多くの政治的駆引きと妥協とが繰り返された。下院及び上院における主な争点は、このコーポレーションの下で働く公益弁護士が特定の公共政策を促進するロビー活動や政治活動に参加することの是非、さらには人種差別など特定の事件を訴訟対象とすることへの制限をめぐるものであった。

一九七四年に成立したリーガル・サービス・コーポレーション法[9]（以下LSC法と略）は右記の論点について主に次のような活動制限を定めている。LSCは、その職員や地域プロジェクトの職員がデモやストなどに参加したり、それらをそそのかしたりしないことを保障しなければならない。[10] LSCは連邦や州その他の議会に対して法律の成否に影響を及ぼす行為を行ってはならない（但し議会が正式に要請した場合やLSCの活動に直接影響する立法・予算支出に関わる場合を除く）。[11] また、LSCの補助金をロビー活動に使用することは原則として禁止されている。[12] LSCから財政的補助を受けて扶助活動に従事している全ての弁護士は、その従事期間中、あらゆる政治活動を行うことが禁じられている。さらに、スタッフ弁護士は報酬を受けている期間中も政治活動を禁じられており、クラス・アクションの提起についても制限を受ける。[13] LSCの資金は特定の公共政策の擁護や政治活動などを助長するための訓練計画の支援及びその実施には用いることができない。[14] また、団体や連盟などの組織化活動を行うために資金を用いることもできない。[15] LSCの訴訟対象に関しては、法改革

訴訟を制限するために、学校における差別的待遇、非医療目的の中絶、徴兵法違反事件について資金の利用を禁じている。[16]

公益弁護士の活動に対するこのような制限は、一九八〇年代に入ってさらに厳しいものとなった。とりわけ、クラス・アクションの提起については、大統領によって任命された法改革に批判的なディレクターが、直接的にその決定を支配する状況にあるとさえいわれている。[17] こうした活動制限は、一般に法律扶助の非政治化として理解されている。即ち、法改革活動に過度に傾斜したＬＳＰの戦略・方針が連邦や州政府などとの政治的な軋轢を引き起こし、本来の法律サービス活動に支障をきたす結果となったことへの反省から、法律扶助組織を政治的に中立化する試みとして位置付けられたのである。

しかし、これら一連の活動制限については、弁護士倫理や、司法制度と民主制との関係性などに関わる根深い公益弁護士批判が議論の背景にあったとされる。そこで次節以降では、Ｄ・ルーバンの所論に依拠しながら、特に重要な二つの問題について検討したいと思う。

III　不平等アクセスと依頼者コントロール

公益弁護士に向けられた批判の一つは、弁護士と依頼者との間の倫理的関係についての問題であった。ルーバンは、米国の中規模都市に設けられた「公益法律センター（Public Interest Law Center）」の事例をモデルに、この問題を検討している。[18] 彼がモデルとした公益法律センターは一九六一年に民間の法律扶助財団として設立され、一九七五年以降は主にＬＳＣから資金を調達している。また、その理事会は地域の弁護士やマイノリティー問題に関心を持つ一般の人々から構成されている。

問題の発端は、この都市の公営住宅公社が人種や国籍をもとに居住者の選別を行なっていたために、黒人居住地区がゲットー化したことであった。そこで同センターは、地域のグループや住宅問題の専門家、さらにはこの問題で直接的な影響を受けることが予想される人々などとの協議を行ない、公営住宅プログラムの改革をセンターの最優先課題とすることを決めたのである。

この決定以後、公益法律センターは公営住宅問題に集中的に取り組むため、住宅問題を抱えていない依頼者や、潜

在的には住宅問題を抱えていても将来的に原告とはならないと思われる依頼者への支援を打ち切ることとなった。また、公営住宅に入居しようと考えている依頼者であっても、既存の人種分離プログラムを永続化させるようなプロジェクトに対しては住居の割当てを拒否することを条件とし、これに同意しない場合には依頼を受け付けないという方針を採った。つまり、同センターは、住宅公社に対して有利に訴訟を提起することのできる法律上の問題を抱えた依頼者のみをサービスの対象としたのである。

こうした準備を経て、公益法律センターは二つのクラス・アクションを提起した。最初の訴訟は、公営住宅公社が行ったプロジェクトの条件に対して必要な改善を求めるためのものであり、第二の訴訟は公社側に人種混合型の新しい居住プロジェクトの構築を命じるためのものであった。しかし、これらの訴訟に対しては多くの市民から反対の意見が聞かれた。とりわけ、白人は度重なる法改革に対して怒りをあらわにしたといわれる。また、市長は人種混合プロジェクトにより白人中産階級が住宅を逃げ出し、その地域がゲットーとなるのを案じていた。そして、第二の訴訟に関しては、既に公営住宅に住んでいる黒人居住者からも反対の意見が出されていたことが分かっている。

二つの訴訟はともに公益法律センター側の勝利であった。公営住宅公社は、同センターが指名した管理者によって引き継がれ、住宅プロジェクトの改善がなされることとなったのである。しかし、その過程において、管理者は暴力犯罪で有罪判決を受けたことのある居住者に対して略式退去処分の手続を取り始めた。同センターはこれまで略式退去処分について訴訟を提起し、勝訴してきたにもかかわらず、今回の問題に関してはいかなる措置も講じなかった。また、市長が案じた通り、新しいプロジェクトができた直後から、人種混合地域の白人は逃避を開始し、結局その地域はゲットーと化したのであった。

1　訴訟の優先順位

ＬＳＣの地域プロジェクトの一つである公益法律センターの事例を参照したが、そこでは、個々の貧困者の日常的な事件や問題の解決に優先して、政治性や社会的インパクトの強い訴訟がセンターの中心課題とされていた。借金や離婚などの日常的問題に対する応急措置よりも法改革による抜本的な救済を優先するという姿勢は、ＬＳＰ以来、

公益弁護士たちの間でしばしば見られるものであった。しかし、このようなかたちで貧困者の個別的な問題よりも社会的インパクトの強い訴訟を優先させるという同センターの戦略には看過し得ない問題点が存在している。

一般に、インパクト訴訟を優先させる理由としては、事態の緊急性、差別のスティグマ化の回避、[19]利益の将来的継続性、多数者の救済などがある。しかし、どの正当化理由によっても、問題を特定化し、訴訟対象者を完全に制限してしまうという戦略は、結果的に貧困者が抱えている問題の種類によって彼らを差別していることになるのではないかという強い批判も存在する。それは、平等なアクセスを企図したリーガル・サービスが不平等を引き起こしてしまっているという根本的な問いを提起するものでもある。

しかし、法律扶助が全ての事件や問題に対処し得ない限られた財であるというのも事実である。それゆえ、アクセスの平等を純粋に求めるならば、ルーバンが指摘している通り、くじ引きによって訴訟の優先順位を決定するほかないであろう。[20]勿論、このような決定方法を採用するためには財の有効な配分という観点を放棄しなければならない。しかし、平等を実現するために効用を全て排除するという考え方はあまりに極端なものであろう。

それゆえ、この議論において重要なのは、公益弁護士によって扱われるべき事件や問題の重要性をいかにランク付け、特定の集団への優遇措置をいかに正当化するかということである。これについて、ルーバンは「緊急性（Urgency）」を基準とする功利主義的な議論を展開している。彼は、緊急性という概念を時間、重要性、人的規模という三つの要素に分けたうえで、人的規模の緊急性を最も重視する立場を採る。つまり、より多くの人々に影響を及ぼす問題には、より高い緊急度が認められるべきであると考えるのである。このような考え方に依拠すれば、特定の依頼者集団のみにサービスを限定することで効率化を図った公益法律センターの戦略も正当化されることになるだろう。

しかし、人的規模を重視するルーバンの議論は、事件の時間的緊急性や重要性（将来への影響や構造的被害の可能性など）といった他の要素を軽視することにつながるだろう。このような視角から、S. エルマンは、彼の議論が重要な例外の可能性を排除してしまう危険性に言及している。[21]住宅問題に訴訟対象を限定することで最大多数の救済が可能になるとしても、対象外とされた依頼者の中に、より深

刻で急を要する事件や問題が存する可能性は否定し得ないのである。

公益弁護士の活動を稀少財と捉え、その効率的な配分を重視するルーバンの議論は現実的であり、一般に妥当する場面も多いように思われる。しかし、特定の集団に対する優遇措置を正当化する根拠としては、彼の議論は不十分なものである。人的規模による救済のランク付けは、基準として明確ではあっても、そのために緊急性の高い事件や将来に大きな影響を及ぼすであろう重要な問題が看過されるならば、そうした基準による優遇措置は公益弁護士の活動を正当化し得るものではない。それゆえ、訴訟の対象を限定する場合であっても、公益法律センターのような極端な制限や例外排除を行うことは許されないと考えるべきであろう。

2　依頼者コントロール

公益法律センターの事例では、同センターが依頼を受ける際に、依頼者に対して「人種分離を永続化させるような公社側からの住宅供給を拒否する」という条件への同意を求めていたことが分かっている。つまり、センターの方針に同意しなければ、たとえ対象事件に関わる問題を抱えていたとしても依頼者として受け付けないという姿勢を明確にしたのである。これは明らかに、センターが目標としている人種混合型住居プロジェクトに有利な依頼者を選別し、採用しようとするものであったといえるだろう。

しかし、このような方針に従えば、法改革訴訟を通じて人種分離の解消を目指すよりも公営住宅への一日も早い入居を望んでいる依頼者は、センターによって受け入れられないということになる。また、センターが提示した条件に同意した依頼者は、訴訟においても公益弁護士の指示に従わなければならない。具体的には、相手側から依頼者に有利な和解の申し出がなされても、法改革というセンターの目的を実現するために、その申し出を断わらなければならない場合が生じるのである。こうした公益弁護士による依頼者への制約は一般に依頼者の操作、或いは依頼者コントロールの問題として提起されている。

この問題について、ルーバンは公益弁護士を擁護する立場から議論を提起している。彼の議論は法改革訴訟を「政治的法実践（Political Law Practice）」という視角から捉え直そうとするものである。まず彼は、公民権運動やゲイ

の権利運動などの事例を引きながら、法改革へと向かう政治的運動が共通の関心を持つ人々の間での草の根的な活動として、長期にわたる議論を通じて形成されてきたことを確認する。そして、その過程において弁護士と依頼者とが政治的目標を共有し、相互的な政治的コミットメントを行うようになるという。ルーバンは、このような両者の関係を「政治的同志（Political Comrades）」と呼んでいる。

ここでいう政治的同志関係とは、共通の政治的理想に対する相互的なコミットメントである。互いに同様の関心を抱きながら草の根的な地域組織に参加した人々は、そこでの議論を通じて、皆が自分と同じ事柄に関心を持ち、そのなかで自分が何をすべきかに気付くことになる。つまり、相手と直接向き合いながら議論をする過程で、グループの共通目標を実現しようとする情熱が育まれ、政治的同志としての一体感が醸成されるのである。さらに、このような過程を通じて集団内に現れるリーダー的存在が、仲間たちの理解力やその他の能力を把握したうえで、それぞれに応じた役割を与えることになる。そして、その帰結として、グループの目標を個人の感情に優先させ、彼らを道具的・操作的に取り扱うという行為が許容されることになるのである。

この議論において重要なのは、メンバーの道具的・操作的取り扱いが政治的に平等な人々によって自由かつ互酬的に形成された相互的なコミットメントの発展過程においてなされているということである。ルーバンは、このような条件の下での同志関係の形成が、依頼者の操作的取り扱いを許容する根拠になると考えている。[22]

以上のようなルーバンによる依頼者コントロールの正当化には、少なくとも二つの問題が存在している。第一に、共有された政治的目的を実現するためならば個人を手段とすることも許されるという彼の議論は、政治的目的の形成とその目的のための自発的な自己犠牲とが調和的に実現されるという前提に立っている。しかし、この前提を成立させる「政治的同志」という集団感覚は、非日常的な場面でしか形成され得ないものである。また、依頼者集団内部の圧力が特定の個人に自己犠牲を強いる危険性も十分に考えられるだろう。

第二に、公益弁護士と依頼者とがたとえ政治的目標を共有していたとしても、この両者が政治的に平等な立場にあるとは言い難い。[23] 弁護士が一般にエリート階層に属してい

るという事実は勿論だが、それ以上に、公益弁護士の扱う事件は貧困者や少数者を対象とするものである。こうした人々と公益弁護士との間で相互的な政治的コミットメントが自由かつ互酬的に形成されるとは考え難い。

これらの問題点を考えると、公益弁護士と依頼者との関係を「政治的同志」という観点から捉えることができるのは極限られた場合である。また、両者が既存の法に対する批判という点で一致しているとしても、弁護士が依頼者を操作することで依頼者自身の利益が損われる可能性は否定できない。勿論、弁護士と依頼者との間に利益の対立が存するならば、弁護の継続は困難となるであろう。したがって、依頼者を政治的目的のための道具として操作したり、コントロールするという手法は可能な限り回避されるべきである。

3　クラス・コンフリクト

先に述べた公益法律センターの事例では、法改革のためのクラス・アクションに対して黒人居住者の一部が反対の立場を表明していたことが明らかとなっている。このことから、同センターの事例では、クラスの多様な意見を反映させずに、公益弁護士が人種混合型の住宅プロジェクトを強行したのではないかとの見方もある。本節では、そうした訴訟当事者集団内における意見の衝突について検討したいと思う。

クラス・アクションにおいて、当事者集団の意見を訴訟に十分反映させる義務を弁護士が負っていることは言うまでもない。しかし、弁護士が代理を務めるクラスの規模や組織化の度合いに応じて、弁護士と依頼者との間の関係は変化する。

依頼者集団が比較的小規模の場合には、依頼者と弁護士が直接的な委任関係を結ぶことができる。クラスの規模が大きくても、政治的に組織化されている集団であれば、クラス全体から選出された代表を通じて、クラスとの間接的な委任関係を形成することができるであろう。しかし、政治的に組織化されていない大規模なクラスの場合には、その集団の利益を十分に代理すると思われる代表と弁護士との間で利益代理関係を結ぶ必要が生じる。勿論、このような場合には、クラスメンバー全体の意見を慎重に考慮しなければならない。なぜなら、弁護士によるクラス代表の選出は、そのクラスの利益よりもむしろ弁護士自身の政治的

信念やイデオロギーを色濃く反映する傾向があるからである。

　これら三つの一般的な代理形態に加えて、ルーバンは「最善世界代理（Best-world Representation）」という新たな考え方を提起している。これは、将来世代を含むクラス全体のために最善の世界を形成することを目的とする代理形態である。例を挙げれば、人種別学は将来世代を含むクラス全体にとっての損失であるという確信を抱いた弁護士が、クラスの意思とは直接的には無関係に、当該クラスの名において代理行為を行う場合などが考えられる。こうした代理形態を認めれば、公益法律センターの事例のように、当事者集団内部で意見の衝突が存する場合であっても、クラス・アクションの提起を正当化することができるであろう。しかし、ルーバン自身も示唆している通り、最善世界代理という考え方は弁護士の独立した判断によるものであり、本来の意味での「代理」と見做すことは困難である。それゆえ、彼は最善世界代理に三つの制限要件を課すことによって、限定的な正当化を試みている。その要件とは次のようなものである。（1）公共政策の現実的な帰結は常に不確実であるから、弁護士よりも当事者の判断が勝ると考えられる場合には当事者の意見を尊重する。（2）功利主義的な観点から、将来得られるであろう利益と現在被らなければならない犠牲との比較衡量を行う。（3）同様の改善策が次の世代でも効果的に行われるならば、現在世代の利益に反してまで訴訟を提起する必要はない[24]。最善世界代理という概念が孕む弁護士による独断の危険性を排するには、これら三つの要件について慎重な判断を行う責任が弁護士自身に課されることになる。

　それでは、これらの制限を課すことによって最善世界代理はその正当性を確保することができるのであろうか。結論を先取りすれば、やはり最善世界代理という考え方は正当化され得ない代理形態である。なぜなら、当該クラスに属する人々の一部が弁護士の主張に賛同していれば、弁護士は彼らをクラスの「利益代理」とすることで訴訟を提起することができるからである。言い換えれば、クラス・アクションを提起する際に、弁護士が自らの意見や主張をクラスの人々に詳しく説明し、彼らの理解を得ることができれば、最善世界代理という形式は不要となるのである。逆に、このような説明によってもクラスの部分的な同意さえ得られないならば、その弁護士の主張は説得力のない不確

定なものであるか、或いはクラスに過度の犠牲を強いるものであると考えることができるであろう。

以上のように、利益代理の考え方を援用し、クラスに対する弁護士の説明責任を明確化することで、最善世界代理が有する弁護士の独善という危険を排除することが可能となる。但し、公益弁護士が利益代理を行う場合には次の点に留意すべきであろう。即ち、政治的に組織化されていない集団を一定の「利益」という観点に着目して代理する場合、公益弁護士は相反する利益を有する人々の主張にも配慮しなければならない。特に、クラス内の多数派利益を代理する場合には、もう一方の少数派についてもクラス代理を保証する必要がある。また、訴訟対象を特定の人々の利益に制限する場合には、公益弁護士自身が反対意見に対して積極的に耳を傾けると同時に、反対派の発言を容易にするための機会や手続を確保する義務を負うべきであろう。

Ⅳ　民主主義との衝突

依頼者コントロールへの批判が公益弁護士の手法や倫理に向けられたものであるならば、民主主義からの公益弁護士批判は、立法と司法との関係性をめぐるより直接的な問題提起であるということができるだろう。簡潔に言えば、その問題提起とは、司法過程において法や政策を実現することへの批判であり、それに伴う公益弁護士のロビー活動や政治活動への批判である。既に述べた通り、これらの批判はLSC法による公益弁護士の活動制限というかたちで具体化されている。

そうしたLSCの方針に対して、ルーバンは、公益弁護士によるロビー活動や政治活動、クラス・アクションが本当に民主主義に反しているのであろうか、という問題設定を軸に議論を展開している。そこで本節では、彼の所論についての批判的な検討を試みる。

彼は今日の米国において影響力を有する立法機能と司法機能についての二つの古典的な議論に着目している。立法機能についての古典理論とはいわゆる圧力団体論であり、国家と市民とをつなぐ中間団体としての利益集団を重視する立場である。この議論では、利益集団による政策形成や立法への働き掛けが推奨されることになる。他方、司法機能についての古典理論とは、立法過程に反映された民意を最大限尊重するために司法による立法への介入を人権侵害の場合のみに限定しようとする立場である。ルーバンは、

公益弁護士の政治的法実践に対する批判がこれら二つの古典理論の組み合わせによって構成されていると考える。即ち、前者の議論によれば、貧困者などの少数派も司法過程ではなく、立法過程への働き掛けを通じて、法や政策を実現すべきであるという結論が導かれることになる。また、後者の議論によれば、明確な人権侵害が存しない場合には、たとえ貧困者や少数者に関する問題であっても裁判所は積極的に関与すべきでないという結論になる。

しかし、ルーバンはこれら二つの古典理論に対して次のような批判を提起する。まず、圧力団体は特定の利益を代表する一部の人々によって組織されているものであり、そうした団体の働き掛けによる立法は多数派の意思を反映するものではない。また、それは団体を形成し得ない弱い少数者の意思を反映するものでもない。それゆえ、圧力団体論に基づく議論は立法過程における民意を尊重するものではなく、司法機能の古典理論とも整合的に結び付くとは考え難い。このような理解に従えば、司法がその正当な機能である少数者保護に消極的なスタンスを取る理由もなくなることになるであろう。したがって、立法が表面的には少数派の権利を侵害していないと思われる場合でも、司法はそのような危険性を看過すべきではないということになる。[25]

ルーバンの議論は、いわゆる立法失敗論（Legislative Failure）を根拠に司法の強化を図ろうとするものである。つまり、今日の政治システムが民主的意思の反映や尊重に失敗しているならば、司法がそうした立法の失敗を補い、矯正すべきであると主張するのである。それゆえ、公益弁護士による法改革もまた歪められた立法を矯正し、民主主義の機能回復を促進するものとして重視されることになる。こうした議論を背景に、彼は公益弁護士のロビー活動や組織化活動の重要性を強調する。そして、立法に強い影響力を及ぼしている圧力団体に対抗し得る政治力を、公益弁護士にも賦与すべきであると主張するのである。

このような彼の議論に対して、エルマンは、政治的な選択に影響を及ぼすための正当な手段については、政治的強者と貧困者との間でそのアクセスに格差が存するべきではなく、ロビー活動や政治的組織化に政府の資金援助を行うことが政治的資源の平等化という観点からも正当化されると主張する。[26]しかし、立法失敗論に依拠するルーバンの議論については、立法の不完全性を前提することで司法の介入を無制限に許容する可能性があるとして批判している。

また、立法の失敗が司法的介入による民主的機能の回復を担保するものでないことも明らかであろう。立法府の作為・不作為に介入する裁判所が民主的意思に反している場合も当然考えられる。同様に、公益法律センターの事例のように、公益弁護士による訴訟が民意を否定してしまう危険性さえ十分に存在するのである。W．A．エドマンソンが指摘している通り、立法よりも司法を優先させる理由は必ずしも明確ではないのである。

こうした批判からも明らかなように、ルーバンの公益弁護士擁護論は彼らの活動を守るための極めて強力な議論である。しかし、立法の失敗や公益弁護士の正当性を常に前提とすることは不可能であり、危険でさえあるだろう。とりわけ、立法過程が民主的な意思を反映させることに失敗しているか否かは、訴訟を契機とする問題化の延長線上で明らかにされるべき事柄である。その意味で、立法失敗論に基づく司法的介入の正当化というルーバンの議論は論点を先取りしてしまっているとも言えるだろう。

それでは、公益弁護士による法改革やそれに伴う政治的活動はいかにして正当化されるのであろうか。立法失敗論を前提に司法的介入を正当化するルーバンの議論は公益弁護士の活動を動機付けるものではあっても、彼らの活動自体を正当化するものではない。重要なのは、多数派や圧力団体による立法が少数派や特定のクラスに不当な犠牲を強いたり、彼らに対する構造的な差別を助長しているという事実を、法的手段を通じて問題化し、民主制過程での議論につなげていくことである。公益弁護士の活動は、その端緒を形成するものとして貴重であり、正当化されるべきものである。勿論、公益弁護士によるロビー活動や政治的組織化、クラス・アクションなどは立法の問題化に不可欠な手段として認められるべきであり、この点で、LSCの公益弁護士に対する活動制限は過剰なものであると考えられる。

V　おわりに

米国の公益弁護士は、専門的な技術や戦略を駆使することで貧困者を中心とする依頼者集団の法的利益を最大化するための努力を続けている。そうした努力は多くの場合、公共的利益や社会正義の実現に資するものであるが、時にその行き過ぎが問題とされてきた。本稿で論じた通り、それは、弁護士が自らの政治的理想を過度に重視した結果、

依頼者が訴訟のための道具として扱われてしまうという依頼者コントロールの問題であり、また、民主制における対話のプロセスを軽視した独善的な法改革実践という問題であった。

　しかし他方で、米国における公益弁護士の活躍は、わが国のようなジュディケア制には見られない大きな成果も生み出している。例えば、公益弁護士が貧困者やマイノリティーの問題を専門的に扱うことで、法律扶助が単なる資金援助に止まらず、彼らの権利意識を高めたり、クラスとしての組織化を促進するという効果が挙げられる。法への平等なアクセスという基本的人権の要求を実効化するためには、法律扶助の利用とその効果を高めていく必要があるが、その点で、米国のリーガル・サービスは注目に値するものである。今後、わが国の法律扶助制度や法曹倫理の在り方について考えを進めていくためにも、私たちは、米国の公益弁護士をめぐる諸問題についてさらに深く検討する必要があるだろう。

（1）　ここでは特に論じないが、依頼者への忠誠や党派的弁護についての議論は、D. Luban, *Lawyers and Justice: An Ethical Study*, Princeton: Princeton U.P., 1988, 及び、S.L. Pepper, "The Lawyer's Amoral Ethical Role: A Defense, a Problem, and Some Possibilities", American Bar Foundation Research Journal, no.4, 1986, 住吉博訳「道徳を超えたところにある法律家の倫理的役割——防御、問題点、及びいくつかの可能性」住吉博編『道徳を超えたところにある法律家の役割——相談助言と依頼者の責任』中央大学出版部、二〇〇〇年、所収、などを参照。

（2）　こうした論争については、棚瀬孝雄「弁護士倫理の言説分析——市場の支配と脱プロフェッション化」『法律時報』第六八巻、第一・二・三・四号、一九九六年を参照。

（3）　小島武司編『各国法律扶助制度の比較研究』中央大学出版部、一九八三年を参照。

（4）　ジュディケア制一般については、M. Cappelletti & B. Garth, "Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective" in *BuffaloLaw Review*, vol.27 no.4, 1978, pp.199-202, 小島武司訳『正義へのアクセス——権利実効化のための法政策と司法改革』有斐閣、一九八一年、三〇—三三頁を参照。

(5) 菅野昭夫「アメリカにおける『民衆の弁護士』たち」『自由と正義』第四七巻、第四号、一九九六年。

(6) 小島武司編『各国法律扶助制度の比較研究』五〇－五五頁。

(7) 前掲書五九－六一頁、及びD. Luban, *Lawyers and Justice*, pp.298-299.

(8) D. Luban, *Lawyers and Justice*, p.299. 特に、法改革活動やその活動を実質的に担っていたバック・アップ・センターへの攻撃が中心であった。

(9) Legal Services Corporation Act(42 U.S.C. § 2996). 飯島澄雄・川端和治・徳永昭三・福山達夫訳「米国『リーガル・サーヴィス協会法』」『自由と正義』第三一巻、第九号、一九八〇年。なお、本節での引用・言及は一九七四年制定時のＬＳＣ法による。

(10) 42 U.S.C. § 2996e(b)(5)(A)(B).

(11) 42 U.S.C. § 2996e(c)(2).

(12) 42 U.S.C. § 2996f(a)(5).

(13) 42 U.S.C § 2996f(a)(6), 42 U.S.C. § 2996e(d)(5). なお、ここでいうスタッフ弁護士とは、ＬＳＣ法が組織化した補助金受領者から弁護士としての年収の半分以上を受ける弁護士を指す。42 U.S.C. § 2996e (7).

(14) 42 U.S.C. § 2996f(b)(5).

(15) 42 U.S.C. § 2996f(b)(6)

(16) 42 U.S.C. § 2996f(b)(7)(8)(9).

(17) D. Luban, *Lawyers and Justice*, p.301. さらに外国人や同性愛者の権利擁護に対する援助にも厳しい制限が課された。山城崇夫「リーガル・サーヴィシス・コーポレイションの事業と課題――アメリカの法律扶助の現状」法律扶助協会編『リーガル・エイドの基本問題』法律扶助協会、一九九二年、一四四頁。

(18) D. Luban, *Lawyers and Justice*, pp.293-297.

(19) 差別のスティグマ化とは、例えば、住宅公社のプログラムが人種差別に基づくものであったために、そこに住むことが二級市民を意味するレッテルとなり、結果として居住者に劣位の心理的刻印を刻み込んでしまう場合などが考えられる。

(20) D. Luban, *Lawyers and Justice*, pp.306-313.

(21) S. Ellmann, "Lawyering for Justice in a Flawed Democracy" in Columbia law Review, vol.90 no.1, 1990, pp.174-175.

(22) D. Luban, *Lawyers and Justice*, pp.337-340. なお、ルーバンは、依頼者の操作が当該依頼者集団の一般的な意思を代理しているか否かも重要な判断の材料としている。

(23) S. Ellmann, "Lawyering for Justice in a Flawed Democracy", p.179.

(24) D. Luban, *Lawyers and Justice*, pp.349-350.

(25) Ibid., pp.358-364.

(26) S. Ellman, "Lawyering for Justice in a Flawed Democracy", pp.171-172.

(27) W. A. Edmundson, "Lawyers' Justice" in *Michigan Law Review*, vol.88 no.6, 1990, pp.1846-1847.

＊本論文は、二〇〇一年度文部科学省科学研究費補助金（特別研究員奨励費）による研究成果の一部である。

［二〇〇一年八月 六 日受稿
二〇〇一年九月十一日 レフェリーの審査をへて掲載決定］

（日本学術振興会特別研究員）