

## 4 専門家責任に関するアメリカ法曹協会コンファレンス報告

村岡啓一

### はじめに

5月、6月はアメリカ合衆国の学会シーズンである。私は、今年初めて、2006年5月31日から6月3日までの間バンクーバーで開催された、アメリカ法曹協会(The American Bar Association: ABA)の主催する第32回専門家責任に関する大会(32<sup>nd</sup> National Conference on Professional Responsibility)に参加した。ABAは全米の弁護士有資格者が任意に加盟する弁護士組織であるから、その主催する会員弁護士のための研修は、必ずしも、研究者による研究成果の発表及び研究者間の意見交換を目的とする「学会」の定義にはあてはまらないかもしれない。しかし、私は、昨年9月、オクラホマシティ大学ロースクールの100周年記念講演会に出席した際、講師の一人であったリサ・レーマン教授(Lisa G. Lerman, The Catholic University of America, Columbus School of Law)からこの大会に参加することを強く勧められ、その時点で参加することを決意していた。その理由は、彼女自身が上記第32回大会の企画委員長であったという事情もあるが、大会の参加者は大まかに言って3分の1が民間の開業弁護士、3分の1が裁判官及び検察官などの法務職の公務員、残り3分の1が研究者であり、最新の法曹倫理に関するテーマが広く取り上げられ、研究者の最新の議論と方法論とが開業弁護士に伝授される場だと聞かされていたからである。アメリカの開業弁護士は、弁護士資格を維持する条件として一定期間内に一定時間の研修(continuing legal education)を受けることが義務づけられているが、「法曹倫理」もその研修対象の一つであり、この大会の参加者にも倫理研修の単位が与えられることになっていた。参加者は、全米各州とカナダ各州の法律家(弁護士有資格者)を中心に、およそ300人であった。参加した研究者の中には、私の友人であるトーマス・アンドリュース教授やインタビューをしたデボラ・ローディ教授、前記オクラホマシティ大学ロースクールの院長ローレンス・ヘルマン教授などの顔も見られ、旧交を温めることができた。なお、ローディ教授は、法曹倫理教育に尽くした先駆的研究と実践が評価されて、マイケル・フランク賞(Michael Franck Award)を受賞し、この大会で受賞スピーチを行った。日本からの出席は、3年前からこの大会に継続的に参加している森際康友教授(名古屋大学大学院法学研究科)と私の2名だけであった。もっとも、これはこの年次大会が本来的に海外からの参加を予定していないからである。私は、いくつかの興味深い分科会に参加したが、今回は、刑事弁護に関する法曹倫理を扱った「グアantanamo被拘禁者の訴追と防御をめぐる法と倫理」(The Law and Ethics of Prosecution and Defense of Detainees at Guantanamo)のセッションの顛末(?)を紹介しよう。

### I グアantanamo基地の被拘禁者に関する法

基調報告者のフィリップ・シュラグ教授(Philip G. Schrag, Georgetown University)

Law Center) は、まず、グアンタナモ基地被拘禁者をめぐる特別軍事法廷が設立された経緯を次のように説明した。この事実経過それ自体が、詳細を知らなかった私には衝撃的であった。

## 1 事実経過

9・11以後、アメリカはおよそ700人を拘束してグアンタナモ基地（註：キューバ東部のグアンタナモ湾にある米軍基地で、キューバ革命後の外交関係断絶後もアメリカが権益を維持している。以下、「GM基地」と表記する。）に連行し、現在、約500名がテロ容疑者（敵性戦闘員）として収容されている。最長期の収容者の収容期間はすでに4年を経過しているが、収容者のうち軍事法廷(military commissions)に訴追されたのは14名にすぎず、他は裁判手続なしの拘束が続いている。訴追されない者の拘禁の審査機関としては、軍当局の下に「再審査委員会」(Administrative Review Board)と「戦闘員資格再審査審判所」(Combatant Status Review Tribunals: CSRT)が置かれ、1年に一度拘禁を継続する正当化事由があるか否かの見直しが行われる。この再審査手続において、被拘禁者には弁護人の援助を受ける権利及び証人審問権は認められていない。ブッシュ政権がこのような対テロ戦の特別軍事法廷システムを設けるに至った背景には二つの連邦最高裁判決がある。一つは、2004年のRasul事件判決(Rasul v. Bush, 542 U.S.466)で、連邦最高裁は、GM基地にはアメリカ法が及ばないとするアメリカ政府の主張を退けて、同基地の被拘禁者にも合衆国憲法に基づく人身保護請求(habeas corpus)の権利があることを認めた。もう一つは、GM基地被拘禁者ではないが、アメリカ合衆国市民でもある敵性戦闘員を裁判手続によらずに無期限拘束できるかが争われたHambi事件判決(Hambi v. Rumsfeld, 542U.S.507)である。この判決の中で、4裁判官が、自国民を敵性戦闘員として拘束することはできるが、その場合でも適正手続の要請が働くので、拘禁の事実に基づく(factual basis)を争うことのできる中立的審判機関が必要であると判示した(ただし、同時に、伝聞法則の適用除外、有罪推定の原則による立証責任の転換などは適正手続の要請に反しないとした)。これら二つの判決を受けて、ブッシュ政権は議会から授けられた「全ての必要かつ適切な措置をとる大統領権限」に基づき、「戦闘員資格再審査審判所」(CSRT)を通常の軍事法廷とは別の対テロ戦特別軍事法廷として設置したのである。その後、二つの判決は具体的な手続の公正さについては言及していなかったので、GM基地の被拘禁者のいく人かが特別軍事法廷における手続的不正義を問題にして人身保護請求に訴えた。しかし、GM基地被拘禁者からの同種請求の続発をおそれた議会は、2005年12月、GM基地被拘禁者からの人身保護請求の管轄権を通常裁判所から剥奪する新たな修正立法措置(the Graham-Levin amendmentと称される。National Defense Authorization Act for FY 2006)を講じた。その結果、GM基地被拘禁者はいかなる裁判所に対しても人身保護請求をなせず、「戦闘員資格再審査審判所」の決定に対し唯一の専属管轄裁判所であるコロンビア特別区巡回裁判所に最終の不服申立てをなすという極めて限定された救済手段しか持たないこととなった。(末尾註参照)

## 2 問題提起

シュラグ教授は、ごく少数の被拘禁者が訴追されている特別軍事法廷の手続がどのようなものであるかは、パネリストである GM 基地被拘禁者の人身保護請求を代理している弁護士と軍当局の指定弁護人(appointed military defense counsel)である軍人の双方から話してもらおうとしたうえで、法曹倫理固有の問題として、次の諸点を指摘した。

- (1) GM 基地の被拘禁者の拘禁状態の下で、どうやって、弁護士 - 依頼者関係を築くことができるのか？
- (2) 依頼者が無期限の拘禁と取調べよりも死を選択するという理由で、生命の危機を招くハンガーストライキを行っている場合、弁護人の適切な役割とは何か？
- (3) 被拘禁者の弁護人を選ぶ権利に多くの制約があり(しかも、本人訴訟も許されない)、弁護人の役割について重要な制限が課され、かつ、通常の刑事裁判や軍事裁判において認められている手続的保障がほとんど認められていないという刑事司法制度に弁護士が関与すること自体、適切なものか否か？

## II 特別軍事法廷における手続的不正義

人身保護請求を担当している弁護士(Joshua L. Dratel)と軍指定弁護人を務める軍人(Major Michael D. Mori)が語った特別軍事法廷における弁護の実際は、裁判における「弁護人」が含意する通常を理解を超えていた。極めて特徴的な二点だけを指摘しよう。

### 1 弁護人の援助を受ける権利について：

訴追された被拘禁者には、無料で軍当局が指定した軍人の弁護人が付されるが、この指定弁護人を拒否して自分自身が自らを代理して自己弁護をする本人訴訟の形態(self-representation)は認められない。訴追された者は、自らの費用で民間人の弁護士(civilian attorney)を雇うこともできるが、この場合であっても、常に軍指定弁護人による代理関係は変わらない。私選弁護人になる弁護士の資格要件として、秘密の遵守を誓約したアメリカ合衆国市民であること、弁護士懲戒歴がないこと、軍事法廷規則を遵守することを書面で同意すること等の一定の要件を満たすことに加えて、依頼者との接見・通信は軍当局によって監視されていることに同意しなければならないこと、依頼者から「生命、身体の重大な傷害、あるいは国家の安全に対する重大な損害」をもたらす可能性のある情報を得た場合には、軍指定弁護人に知らせなければならないことが求められる。しかも、私選弁護人は補助者である弁護士やパラリーガルの使用は認められず、軍当局の「首席弁護人事務所」(the Office of the Chief Defense Counsel)の監督下に置かれる。

### 2 自ら裁判に出頭し訴追側の証人・証拠と対決する権利について：

特別軍事法廷を主宰する審判官は証人保護のためのあらゆる手段をとることが認められており、手続の一部あるいは全部に被告人を立ち合わせないことや匿名証人を用いることも許される。特別軍事法廷は、統一軍事刑事法(UCMJ)が定める伝聞法則の例外の要件(供述書の真正確認、証人の出頭不可能性など)を充足しなくとも、宣誓のあるなしに関わら

ず供述証拠を証拠とすることができる。(末尾註参照)

こうした特殊な環境下で、弁護士 - 依頼者間の信頼関係が築かれないことは容易に推察できる。モーリ軍指定弁護人の説明によれば、GM 基地の被拘禁者は、そもそも敵の軍隊による裁判手続など認めておらず、強制的に付される軍指定弁護人を監視システムの下での尋問官の代理人とみているという。その結果、軍指定弁護人による弁護を拒否して本人訴訟を希望するが、それすら認められていないので、結局は、依頼者との信頼関係がないまま訴追側と軍指定弁護人だけの手続が一方向的に進行する。その状態でも軍指定弁護人としては依頼者のための熱心な弁護(zealous advocacy)を心がけるが、「自分たちの役割とは一体何なんだろう？」という懐疑に陥ると述べた。ドレイテル弁護士は、人身保護請求を担当する弁護士が「二流の弁護士」とみなされている現実の中で、ほんの一握りの弁護士が多数の被拘禁者の人身保護請求を担っている困難さを語った。法曹倫理の問題として、被拘禁者との面会が厳しく制限されているので信頼関係を構築することが難しいことと同時に、多くの被拘禁者の代理をしなければならないので常に利益相反の問題が生じることを指摘した。また、特別軍事法廷での私選弁護人としての関与につき、2003年8月、全米刑事弁護士協会(National Association of Criminal Defense Lawyers: NACDL)が、軍事法廷の弁護人に課される制約の下では十分かつ倫理的な弁護は不可能であるとして、「軍事法廷に訴追された者の弁護を刑事弁護士が行うことは非倫理的である(ただし、軍事法廷における弁護を担う責務があると考えて弁護を引き受ける刑事弁護士につき、その手続の中で軍事法廷の管轄権に関する問題点を提起する限りは、懲戒はしない。)」と決議したことを受けて、弁護士のとるべき行動をめぐって議論があることを紹介した。

### Ⅲ 御用学者の反論と会場の混乱

パネリストの最後に、シュラグ教授から嫌味たっぷりに「アメリカで最もマスコミに引用されている学者」と紹介されたロナルド・ロトゥンダ教授(Ronald D. Rotunda, George Mason University School of Law)が、GM 基地の被拘禁者の問題を法曹倫理の問題として取り上げることに反対した。同教授によれば、「これは法制度の問題なのであり、これまでの連邦最高裁の判例に従えば、敵性戦闘員の処遇につき刑事手続上の原則はあてはまらず(前記 Hamdi 事件判決の括弧書参照)、一つだけの正義が刑事裁判にも軍事裁判にも適用されるというわけではない。GM 基地の被拘禁者につき特別の軍事法廷を設けて特別の手続に服するようにしたからといって何ら違法ではなく立法政策の問題である。敵性戦闘員の拘禁につき、通常は、刑罰権の発動を前提とした「訴追」ということはないのであるから、刑事弁護の問題と同様に考えることはできず、何ら倫理的な問題を引き起こさない。」というのである。同教授のパワーポイントを駆使した発言の後、会場の議論は完全に迷走した。GM 基地の被拘禁者に関する特別軍事法廷の合法性に関する主張はブッシュ政権の主張と同様であるから、立場の違いは別として、その見解の披瀝自体には問題はない。しかし、同教授が、パワーポイントの映像と効果音(なんと爆発音やトイレの汚物を流す音!)

を駆使して、「GM 基地の被拘禁者には快適な居住環境が保障されており、ベルギーの拘禁施設よりはるかに快適だとベルギー当局者が言った。」「GM 基地の被拘禁者は、ホームレスよりも恵まれているから、基地にいる方が幸福だ。」などと発言したために、会場の聴衆から「とんでもない！」(outrageous)という反発を呼び、同教授とフロアの聴衆との間の意見の応酬になってしまったのである。その結果、法曹倫理固有の問題点を議論する場は失われてしまった。

私としては、ゲートキーパー制度の導入後の弁護や法テラスによる国選弁護制度の運営等をめぐって弁護士の採るべき行動はどうあるべきかにつき関心があり、シュラグ教授が提起した法曹倫理固有の問題点(最後の論点)につき議論の深化を期待していただけに、この予想外の結末は誠に残念であった。しかし、一方では、面白いパネルディスカッションを見せてもらったという思いもある。どこの国にも政府の見解を学問的見地から裏付けることを任務とする御用学者はいるが、これほど徹底してピエロを演ずる学者というのはこれまで見たことがなかったからである。それと同時に、国論を二分する特別軍事法廷のあり方という政治的法律問題につき、GM 基地の被拘禁者処遇に批判的なシュラグ教授とブッシュ政権の見解の代弁者ロトゥンダ教授の組み合わせを企画した ABA に懐の深さを見た思いがした。

**註：**GM 基地の被拘禁者を対象とする対テロ戦特別軍事法廷につき、2006 年 6 月 29 日、連邦最高裁は、5 対 3 の多数意見で、特別軍事法廷における秘密証拠の利用を認める規定および被告人を審理から排除できる規定が、国際人道法及び国際人権法が保障する「自らが出席して裁判を受ける権利」(the right to trial “in one’s presence”)を侵害しており、ジュネーブ条約共通条項 3 条及びアメリカ合衆国統一軍事刑事法(UCMJ)に違反すると結論づけた。Hamdan v. Rumsfeld, Secretary of Defense, et al)

**編者註：**2009 年 1 月 20 日に就任したオバマ米大統領は、グアantanamo基地の対テロ収容所を閉鎖することを明らかにしている。