

# 論 説

## 本人訴訟と法律扶助

～ Turner v. Rogers 事件の波紋

山 城 崇 夫

### 1 本人訴訟の急増と法律扶助の衰退

本人訴訟が今、問題となっている。皮肉なことに、弁護士の高度集中を実現しているアメリカで、とくに深刻である。アメリカでは裁判運営に大きな支障がでているという<sup>(1)</sup>。より刺激的な表現を使った方がその深刻さを実感できるかもしれない。すなわち、裁判官は「双方の当事者に弁護士が不在という事態に直面したとき・・・絶望的な状況に置かれ、裁判の進行も不可能になる」<sup>(2)</sup>。

日本はもともと弁護士が少なかったり、弁護士の利用が進展しなかったからか、本人訴訟問題は常態化していると言ってよいかもしれない<sup>(3)</sup>。日本の場合、訴訟原則は当事者主義・弁論主義とはいえ、実態は裁判所の後見的な役割が大きい。そこで本人訴訟問題は、自分の考えに拘泥して求釈

---

(1) 司法研修所編・本人訴訟に関する実証的研究 69－70頁（平成25年 法曹会）に、アメリカの実情が紹介されている。State Justice Institute, The Future of Self-Represented Litigation : Report From the March 2005 Summit (National Center for State Courts) ; Vincent Morris, “Navigating Justice : Self-Help Resources, Access To Justice, And Whose Job It Anyway?”, 82 Mississippi L.J.161 (2013)（以下、Morris という）；Dean A Fratsvog, “Pro Se Litigation : Is This Phenomenon Helping Or Hurting Our Legal System?”, 7 J.of Business & Economics Research 61 (2009) など。

(2) アール・ジョンソン Jr.（池永知樹訳）「民事事件とアクセス・トゥ・ジャスティス：さらに斬新かつ広範な焦点」総合法律支援論叢 9号20頁（2017）（以下、ジョンソン論文という）。なお原文も同誌37頁～63頁に所収されている。

(3) 本人訴訟について、さしあたり前注1掲記の実証的研究を紹介する石井浩「本人訴訟に関する実証的研究」民訴雑誌60号193頁（2014）。

明に応じない当事者に向かい合う裁判官の負担に焦点が合わされがちである。しかし、アメリカの問題には、裁判所の負担のほかに、新しい要素が含まれている。新しい要素とは、法律扶助の衰退である。不況や政策の影響で、法律扶助に要する資金が減り続け、法律扶助が衰退しているのである。すなわち、本人訴訟が著しく増えている背景に、法律扶助の衰退がある。

アメリカでは、貧困者は法律扶助（Legal Aid）を利用して無料で弁護士を付けることができる<sup>(4)</sup>。貧困者は弁護士報酬その他の費用を負担しなくてよい。しかし、資金不足によって、その法律扶助が十分に機能しない状況になれば、法律扶助を得る資格のある人も自ら訴訟追行をしなければならない。自ら訴訟追行をするなら、法知識の有無や訴訟技術の巧拙いかんで敗訴することも避けられないであろう。弁護士が付いていれば権利の伸長を図ったり防御ができたにもかかわらず、資金不足を理由に法律扶助が断られ、その結果敗訴になったのだとすれば、このような裁判制度に対して異議申立てが出されて当然である。

また、敗訴の結果だけが問題なのではない。公平な裁判は、双方の当事者に武器対等を保障しなければならない。この原則からすれば、貧困でありながら法律扶助を得られない当事者の相手方に弁護士代理人が付いている場合、それは公平な裁判とはいえないのではないか。手続的に不平等である。それでも法律扶助の資金がなければ、武器対等原則を反故にしてもよいのかが問われよう。

では、相手方にも弁護士が付いていない場合なら、本人訴訟当事者同士の双方対等であるから、手続的正義に適っているといえるのだろうか。相手方に弁護士が付いていなくても、その相手方が法的力量の点では格段に優る当事者（政府、大企業など）でもそうなのか。事件の内容—単純か複

---

(4) 日本はアメリカと違い、法律扶助は原則有料である。弁護士費用を立て替えるという仕組みであり、利用者は償還しなければならない。

難か—いかに公平な裁判の条件（弁護士の必要の有無）は変わるのだろうか。裁判所の中立・公平という原則は、これらの状況の下で不変のままが良いのか。弁護士が高価であれば、非弁活動の規律をゆるめて、パブリカルなどもっと廉価なアドボケイト（advocate）に代理資格を広く認めて良いものか。

このように問題は尽きないけれども、アメリカでは、本人訴訟問題は法律扶助の衰退の裏返しである。その対策として、訴訟運営の手法を職権化する試みや、本人訴訟当事者を援助する多様な取組み、とりわけ新しいテクノロジーを利用した援助技法の開発が進んでいる。もちろん、法律扶助の衰退に抗して、予算の獲得に奔り、その充実と発展に取り組むという途もあろうが、それはほとんど期待できないであろう。いわんや2011年6月20日、連邦最高裁が *Turner v. Rogers* 事件において法律扶助の当然の権利性を否定したため、法律扶助の充実・発展の途は、当分の間、足踏みにならざるをえないだろう。むしろ、ここにいたり、色々な本人訴訟対策に議論の焦点が移ったかのような感さえある。本稿では、これらの一端を紹介したい。

## 2 アメリカにおける本人訴訟問題とその対策

### （1）本人訴訟の状況

アメリカは弁護士強制主義を採らない。弁護士に依頼せず、本人で訴訟を迫行することは権利として認められている<sup>(5)</sup>。確かに弁護士を依頼せずとも訴訟はできる。しかし、アメリカの訴訟はアドバーサリ・システム（論争主義や当事者対抗主義と訳されることが多い）である<sup>(6)</sup>。中立・公平な裁

(5) James R. Maxiner, *Failures of American Civil Justice in International Perspective*, (2011 Cambridge University Press), P.28. 連邦では、本人自ら訴答し、訴訟を迫行することを権利として認めている。1789年の *Judiciary Act* 35条。28U.S.C. § 1654. なお、コモンロー法域における本人訴訟について、Rabeea Assy, *Injustice In Person- The Right To Self Representation* (2015 Oxford University Press).

(6) M.D. グリーン（小島他訳）・体系アメリカ民事訴訟法（信山社1993年）199頁（「判決は弁護士の技量に対する賞品として与えられることになる。」）。このほか、アメリカの民事訴訟のアドバーサリ・システムについては、浅香吉幹・アメリカ民事手続法（第3版）（2016年 弘文堂）6頁。

判官は受動的な立場で訴訟運営を行うのであり、当事者に訴訟追行上の助力はできない。裁判官の助けがないのであるから、弁護士なしでは的確で十分な主張・立証が難しい。論争主義＝当事者対抗主義であるがゆえに、弁護士の必要性はいやが上にも増すといつてよい<sup>(7)</sup>。ところが、貧困者が弁護士の代理援助を求めることは、「権利」としては認められていない。法律扶助は裁量である<sup>(8)</sup>。法律扶助の資金が底をつけば弁護士代理は提供されない。幸運なら、プロボノ弁護士（無料の奉仕の弁護を担う）を見つめることができる。運に見放されたら、本人で訴訟を進行するほかない。

実際、アメリカの本人訴訟は、かれこれ20年ほどで劇的に増大し、裁判所の事件輻輳と裁判遅延の原因とされている<sup>(9)</sup>。全米規模の正確な統計を参照することはできないが、各種の調査や色々な場所で話されていることを総合すれば、特に家庭裁判所や住居（賃貸借）裁判所では、本人訴訟が増えている。これらの裁判所は低所得階層の利用率が高く、全米規模の非営利の法律扶助組織であるリーガル・サービスズ・コーポレーション（LSC）<sup>(10)</sup>によれば、今や裁判所は弁護士の付いていない当事者であふれているという<sup>(11)</sup>。

たとえば、2006年に全米州裁判所センター（NCSC）が行なった調査によれば<sup>(12)</sup>、ニューハンプシャー州では、一方が本人訴訟である割合は、地裁の全民事事件の85%、上訴裁判所の全民事事件の48%であった。地裁

(7) ただし、アドバーサリ・システムでは、弁護士が対立を煽り、解決に寄与するよりもより問題をこじらせる場合もあることに注意。Rhodeは、本人訴訟の選択は、離婚訴訟では対立を強めることを恐れて弁護士を雇わなかったという理由もある旨の調査結果を示している。Deborah L. Rhode, "Access To Justice: A Roadmap For Reform", 41 Fordham L.Rev. 1227,1232 (2014)（以下、Rhodeという）。

(8) Earl Johnson Jr., は「供給制限モデル」に位置づけている。ジョンソン論文 前注2, 14頁。

(9) Morris, supra note 1, at 165.

(10) リーガル・サービスズ・コーポレーションについては、やや情報が古いだが、拙稿「リーガル・サービスズ・コーポレーションの事業と課題—アメリカ法律扶助の現状」『リーガルエイドの基本問題』（法律扶助協会 1992年）所収 139頁。

(11) Legal Services Corporation, "Documenting the Justice Gap In America", An Updated Report of the Legal Services Corporation, 1,25 (Sep.2009), [http://lsc.gov/sites/default/files/LSC/pdfs/documenting\\_the\\_justice\\_gap\\_in\\_america\\_2009.pdf](http://lsc.gov/sites/default/files/LSC/pdfs/documenting_the_justice_gap_in_america_2009.pdf).

(12) NCSC, The Future of Self-Represented Litigation: Report From the March 2005 Summit, (State Justice Institute).

のドメスティックバイオレンス事件の97%は一方が本人訴訟である。ユタ州では、家庭事件の申立人の49%とその相手方の81%に弁護士が付いていない。カリフォルニア州では、家族法事件の被告の80%および明渡（不法占有）事件の被告の90%がそれぞれ本人訴訟である。ウイスコンシン州では、家庭事件の当事者の70%に弁護士が付いてない。2008年のマサチューセッツ州の報告書では、少なくとも民事事件で10万人の当事者が本人で訴訟を進行し、家族事件の80%は少なくとも一方が本人訴訟であり、住居裁判所では賃借人が本人訴訟であるのが原則化している。

このような本人訴訟の急増は、法律扶助の資金減少が原因であると指摘されている<sup>(13)</sup>。法律扶助に要する資金は、リーガル・サービスズ・コーポレーション（LSC）が毎年、連邦議会の承認を経て資金を受け取り、それを全米各地の法律扶助実施団体（地域プログラムという）に配分する仕組みである。これが地域プログラムの最大の財源である。地域プログラムは、そのほかに IOLTA という弁護士の基金、地域政府の寄付金などで運営している。連邦政府の予算は、最近まで景気後退や不況の長期化のせいで削減が続き、法律扶助専門で働くスタッフ弁護士の数も減少している<sup>(14)</sup>。地域の法律扶助実施団体では、資金が底をついた場合、貧困専門弁護士事務所のドアを閉めてサービスの提供を中止するところもある。

多年、法律扶助の発展に尽力された Earl Johnson Jr. は、本人訴訟問題について次のように指摘する。

「アメリカにおいては、法律扶助予算の根本的な不足のために、この20年間、特に家庭裁判所において、代理援助を受けられない本人訴訟の件数が劇的に増加しました。たとえば、カリフォルニア州では、家庭裁判所の67%から80%のケースについて、当事者の双方または一方が弁護士によっ

---

(13) Id. at 26.

(14) Cameron Solomon-Fears, “Legal Services Corporation : Background and Funding”, Congressional Research Service 7-74500 (Aug. 29, 2013) に予算やスタッフ弁護士などの推移が説明されている。

て代理されていません。弁護士によって代理されていない事件の増加は、家庭裁判所に限ったことではありません。賃貸借裁判所においては、賃貸人の95%が弁護士によって代理されていない一方、賃貸人の90%が弁護士によって代理されています。」<sup>(15)</sup>。

このような本人訴訟の深刻な状況を前にして、貧困者に弁護士の代理援助を「権利」として認めるべきとの議論があらわれるようになった。もっとも、このような議論は、1963年に、刑事判例のランドマークと目される *Gideon v. Wainwright* 事件（以下、ギデオン事件という）において<sup>(16)</sup>、貧困な刑事被告人に弁護士の援助を求める権利が宣言された頃からすでに存在していたものである。刑事被告人に認められていながら民事の当事者に法律扶助の権利が否定されているのは、「急速に発展する憲法理論の時代において異常なことである」とする率直な意見が表明されていた<sup>(17)</sup>。

この議論を後押ししたのは、法律扶助の権利性のグローバル化である。20世紀後半にはヨーロッパのEU加盟各国で法律扶助の権利性を認めるに至り、この動きはカナダ、南アフリカ、ブラジルその他の国々に広がった。この状況が伝えられるに及んで、既存の法律扶助団体ではなく、現場の貧困弁護士、法律扶助研究者、アメリカ法曹協会の法律扶助サポーターらは、民事事件における弁護士の代理を「権利」として求める全米連合（NCCRC）を結成し、「民事ギデオン運動」の旗を振り始めた<sup>(18)</sup>。その運

(15) ジョンソン論文 前注2, 20頁。

(16) 一般にこの事件は、アンソニー・ルイスの著作の原著のタイトルをとって「ギデオンのトランペット」と呼ばれる。アンソニー・ルイス（山本浩三＝山中俊夫）『アメリカ司法の英知：ギデオン事件の系譜』（世界思想社 1972年）を参照。アメリカ法判例百選・指宿信「弁護人の弁護を受ける権利」110頁。

(17) 刑事事件で弁護士を求める権利が認められたギデオン事件の興奮冷めやらぬ頃に、法律扶助の権利について論じた Note, “The Right To Counsel In Civil Litigation”, 66 Column.L.Rev. 1322 (1966) は印象的である。

(18) NCCRC (National Coalition For a Civil Right to Counsel) は全米各地の法律扶助を権利とする活動組織であり、その旗印を刑事事件で弁護士の弁護を権利とした連邦最高裁のギデオン事件から命名した。この経緯について、Earl Johnson Jr., To Establish Justice For All-The Past And Future Of Civil Legal Aid In The United States Vol.3, (2014 Praeger).p831（以下、Johnson-Justice for All という）。なお、拙稿「法律扶助の権利性とそのグローバルゼイション～ジョンソン先生の論文を読んで」総合法律支援論叢 9 号65頁（2017）。

動は、「法律扶助は社会契約論に基礎づけられる憲法上の具体的な権利である。法律扶助の権利は、EU 各国のみならず世界規模で多くの国々ですでに認められている。それなのに、公正で平等な国を標榜し、裁判所に『万人に正義を』のプレートを誇らしげに掲げるアメリカは、一体どうなってしまったのか。連邦が動かないなら、まず州レベルで法律扶助の権利を勝ち取ろう。」と、運動をすすめてきた<sup>(19)</sup>。

## （２）本人訴訟問題への取組みと評価～アドバーサリ・システムからの脱却の試みとセルフ・ヘルプ

本人訴訟問題に対する取組みは、およそ三つの方向に集約される。第１は、アドバーサリ・システムからの脱却である。第２は、本人訴訟当事者に対してセルフ・ヘルプ（自助リソース）を用意することである。そして第３は、民事ギデオン運動で展開されてきたように、法律扶助の権利性を認め、貧困者に弁護士代理を提供することである。ここでは、第１と第２の論点を取り上げ、第３の論点は章を改めて述べよう。

アドバーサリ・システムは、「当事者が事実関係を調査し、調査に基づく証拠化作業、証拠の法へのあてはめに関する主張、そして、これらを分かりやすいパッケージにして裁判官（時に陪審員）に提示するという一連の作業」をすべて当事者の責任とする<sup>(20)</sup>。これは、法律専門家である弁護士の仕事を前提としてはじめて機能するシステムである。したがって、裁判所がアドバーサリ・システムを維持したままで、弁護士に代理されていない当事者を迎え入れ続ける場合、裁判は機能不全に陥り、公正かつ過り

(19) これについては、多くの論文があるが、特に、Earl Johnson Jr. の多年にわたる論文を代表させれば、“The Right to Counsel in Civil Cases : An International Perspective”, 19 Loy.L.A.L.Rev.341 (1986) ; “Toward Equal Justice : When the U.S. stand two Decades Later”, 5 Md.J.Contemp.Legal Issues 199 (1994) ; “Equal Access to Justice : Comparing Access to Justice in the United States and Other Industrial Democracies”, 24 Fordham Int’l L.J.S83 (2001) ; “Will Gideon’s Trumpet Sound a New Melody?”, 2 Seattle J.Soc.Just.201 (2004) などがある。

(20) ジョンソン論文 前注2, 20頁。



のない裁判の実現が難しくなるという問題がある。

そこで、いくつかの州では、双方が本人訴訟の場合に、アドバーサリ・システムからの脱却を試みている<sup>(21)</sup>。裁判官が積極的に質問をし、関連性のある証拠の提出を促すといった、より職権主義に近寄ったモデルの採用である。しかし、これは、裁判の本質である公平・中立の原則を壊すことになりかねない。職権化の採用には限界がある。そこで、職権適用が許容される範囲が課題になる。単純な事件は職権行使をしても裁判の公正はダメージを受けないであろうが、複雑な事件では抑制的にならざるをえない。結局、事件の内容（複雑さ）いかんでその許容範囲も変わることになる。

なお、本人訴訟当事者の相手方に弁護士代理がある場合、裁判官の積極的訴訟運営策を導入して、アドバーサリ・システムから脱却できるだろうか。貧困者の相手方は賃貸人、事業者、政府など力量で優る当事者が多く、その大半は弁護士を伴って現れる。このような場合でも、裁判官は中立原則があるので職権発動は難しいという<sup>(22)</sup>。つまるところ、アドバーサリ・システムからの脱却という取組みは、裁判の本質的価値の壁に阻まれる<sup>(23)</sup>。

次に、本人訴訟の援助策として、セルフ・ヘルプの提供（自助リソース）がある。そのひとつに、法廷外で弁護士の助言や法情報を提供し、本人自ら訴訟活動ができるように案内（ナビ）を行うセルフ・ヘルプ・プログラムがある。セルフ・ヘルプ・プログラムには、テクノロジーを利用したオンラインによるものもある。その他、本人訴訟の初期段階を担当する法律事務所プログラム、裁判所で待機する「在廷弁護士プログラム」、限定したライセンスをパラリーガルに付与するプログラムなども試行されて

(21) ジョンソン論文 前注2, 20頁。

(22) ジョンソン論文 前注2, 24頁。

(23) 本人訴訟事件のための、24頁特別裁判所（マジストレイト裁判所）の設置や裁判所に本人訴訟対応のスタッフ弁護を行う地域もあるようだ。これについて Rhode, *supra* note 7, at 1242.



いる<sup>(24)</sup>。

これらのセルフ・ヘルプ・プログラムはきわめて単純な事件ではそれなりの意義をもつが、法律問題が複雑になれば効果は期待できないようだ。2001年に行われたニューヨーク市裁判所における明渡訴訟の調査によると、賃貸人は常に弁護士が付いた場合であり、賃借人に有利な点がある事件にもかかわらずセルフ・ヘルプのみの支援を受けた賃借人は効果的な反論を行うことができていることが分かった<sup>(25)</sup>。アドバーサリ・システムの枠組みでセルフ・ヘルプ・プログラムが機能するのはせいぜい10%という<sup>(26)</sup>。

いまひとつ、法律文書の作成に対する援助がある。民間企業である Legal Zoom, Inc. が低価格で法律書式（Do It Yourself 文書）を提供している<sup>(27)</sup>。この文書作成援助は弁護士よりも迅速に対応できるので、弁護士にとっては脅威であり、非弁活動にあたると攻撃されてもいる<sup>(28)</sup>。非弁活動と目されているのは、次に紹介するソフトウェアも同じであるが、司法省や連邦取引委員会はそのような攻撃は変革に関して反競争的であるとして反対の立場をとっている。現在のところ、アメリカ法曹協会（ABA）はこれらを非弁活動に規定していない。

自助リソースとして、オンライン型の法律文書作成ツールや法情報の提供が登場している。全米法律扶助組織のリーガル・サービシズ・コーポレ

---

(24) Rhode, *supra* note 7, at 1242. なお、イギリスの素人アドボケイト「マッケンジー・メン」を導入する実験プログラムがニューヨークで始まっている。これをアメリカでは「コート・ナビゲーター」と呼ぶ。当事者に付き添い、裁判官の質問の意味などを説明する役である。その評判は「ないよりはまし」といったところのようである。これについて、Earl Johnson Jr., “Lifting the American Exceptionalism Curtain: Options and Lessons from Abroad”, 67 *Hastings L.J.* 1225, 1256 (2016)。「マッケンジー・メン」については、M. カペレッティ & B. ガース（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』（有斐閣 昭和56年）133頁。

(25) ジョンソン論文 前注2, 24頁。

(26) ジョンソン論文 前注2, 21頁。なお、一部の州では、バラリーガルにライセンスを付与するという取組みが試みられていることについて、Rhode, *supra* note 7, at 1241.

(27) 同社は、1999年に設立され、2013年1月末現在で551人の従業員を擁し、成長著しい会社と目されている。Morris, *supra* note 1, at 170, n.47.

(28) Rhode, *supra* note 7, at 1233.

イジョン（LSC）は、2000年からテクノロジー・イニシアティヴ・グランツ（TIG）に資金を提供し、質の高い法的情報および本人訴訟の司法アクセスを向上するテクノロジー開発に取り組んでいる<sup>(29)</sup>。このほか、オンラインによる自助リソースの例をいくつかあげると、まず「アーカンサス州 AJTP」がある。これは争いのない離婚申立文書や借金取立接触禁止文書を無料で提供している。また、「Law Help Interactive (LHI)」は、サーバーにアップロードされた自動文書作成援助である。これは裁判所や法律扶助プログラムと協力して、オンライン形式のサービスを補完するようにしている。さらに、「A2J Author<sup>®</sup>」は、裁判所に提出する文書をウェブ上で容易に書きあげることができるように援助する。そして「LiveHelp」は、リアルタイムのチャットによって自助リソースの利用を支援している。

これらのオンラインによる援助には、法的助言は提供されない。チャットによる「LiveHelp」も法的助言を提供するものではない。したがって、本人訴訟の援助として機能するのは部分的である。たとえば裁判官から和解を勧められた時にもオンラインで直ちに相談できるのだろうか。弁護士による直接の助言がなければ、合理的な判断ができない場合があり、オンライン援助の限界がある。もっとも、法律文書作成援助や法情報の提供を得た人々の多くは、法的予防行動をとったり、裁判以外の非司法的救済を選ぶことができる点では有益かもしれない。だが、オンライン利用やIT機器操作に不慣れであるなどのIT格差（デジタル・デバイド）があれば、その効果も限られるであろう。

結局、アドバーサリ・システムからの脱却もセルフ・ヘルプのいずれも弱点を伴う。

---

(29) LSC : <http://www.lsc.gov/about/types-grants>. 本文中のアーカンサス州のオンライン型セルフ・ヘルプについては、Morris, *supra* note 1, at 173-177. なお、カリフォルニア州の法律扶助団体がつくった「I-CAN!」は裁判所、図書館などのキオスクに置かれたオンラインによるセルフ・ヘルプであり、実績をあげている。これについては、拙稿・前注18, 78頁。

### 3 法律扶助の権利性について～連邦最高裁の考え方

本人訴訟問題への取組みのうち第3の論点は、法律扶助の権利性の獲得である。法律扶助を具体的な権利として認め、弁護士代理を拡充するという課題である。前述したように、民事ギデオン運動は、全米規模の組織（NCCRC）を結成し、全米各地においてテスト訴訟の堤起やセミナー開催等を通じて法律扶助の権利性獲得に向けた活動を展開している<sup>(30)</sup>。また、アメリカ法曹協会（ABA）も、2010年、代議員総会でモデル・アクセス法を採択し、連邦だけでなく州レベルでの民事ギデオン運動を進めてきた。モデル・アクセス法では、住居、栄養、健康、安全、子の監護の5つを基本的な人間のニーズとして、これらに関する法律扶助を権利として位置づける<sup>(31)</sup>。

民事ギデオン運動が実を結び、法律扶助が具体的権利として認められれば、本人訴訟問題の多くは解決するだろう。法律扶助の権利性が認定されれば、需要に対応して法律扶助の資金を用意しなければならない。いわゆる権利ベースの法律扶助に変わるので<sup>(32)</sup>、本人訴訟は減少するに違いない。もちろん、法律扶助の権利性を認めて終りとなるものではない。権利ベースであっても、訴訟になった事件のすべてを一切無条件に認めることはできないだろう。やはり、法律扶助を必要とするにふさわしい事件を選別する作業を要する。言い換えれば、法律扶助が必要でない事件を選別することである。

しかしながら、現実には、法律扶助は権利ではない。若干の州最高裁や州法で限定的に法律扶助の権利性を認めた例があるにすぎない（子の監護、健康、福祉など）<sup>(33)</sup>。

(30) 拙稿・前注18, 73頁。

(31) 拙稿・前注18, 74頁。

(32) ジョンソン論文 前注2, 16頁。

(33) もっとも、いくつかの州最高裁は、少なくとも健康や福祉に関わる重要な事件類型で、法律扶助を具体的な権利として認めたとのことである。ジョンソン論文 前注2, 12頁。 および Terrence J. Brooks, “New Concepts in Equal Access To Justice: Recent State Developments Regarding Civil Right To Counsel”, 47 Judges J. 28 (2008). 他に、Laura K. Abel & Max Rettig, “State Statutes Providing for A Right to Counsel in Civil Cases”, 40 Clearinghouse 245 (2006) に各州の状況の一覧表がある。

以下は、連邦最高裁の考え方である。まず、法律扶助の権利性を争点とする重要な判例として、1981年の *Lassiter v. Durham County* 事件がある。いま一つは、論争の種となった2011年の *Turner v. Rogers* 事件である。

### （１）*Lassiter v. Durham County* 事件

*Lassiter* 事件は、政府が母親の親権を喪失させる事件である。母親は弁護士代理援助を求めた。多数意見は、憲法の定めるデュープロセスは当然に弁護士代理援助を求める権利を保障するものではないとした<sup>(34)</sup>。ただし、意見は5対4という僅差であった。

多数意見は、有名な *Mathews v. Eldridge* に従い<sup>(35)</sup>、3つの要素からなるバランシングテスト（比較衡量）を用いてケースバイケースで決定するという立場をとった。第1の要素は、係争権利の当該個人にとっての重要性、第2の要素は、政府にとっての重要性、第3に、弁護士代理がない場合の誤判のリスクである。

第1の点については、重要であることを認定した。第2の点も、政府にとって相手方の弁護士代理を保障することが重要であると考えた。しかし、第3の点については、*Lassiter* が殺人罪で懲役刑が宣告されているので最終的に親権の喪失という結論に変わりはないこと、したがって誤判のリスクもなかったとし、結論として公正な裁判は侵害されていないと判示した。

もっとも、「訴訟に負ければ身体的自由を失うかもしれない場合」には、弁護士代理援助を求める権利があるという認識が傍論で示されていた。この点がまさに当事者が民事侮辱で拘禁される事件、*Turner v. Rogers* 事件につながるはずと予想されたのだが、そうはならなかったことについては後述のとおりである。

---

(34) *Lassiter v. Durham County*, 101 S.Ct. 2153 (1981) ; 452 U.S. 18 ; 68 L.Ed 2d 640.

(35) *Mathews v. Eldridge*, 424 U.S. 319 (1976). この事件については、樋口範雄・アメリカ憲法（平成23年 弘文堂）309頁。

Lassiter 事件の判決は、当然に権利があるとまでは言わないが、balancing test によっては権利を認める余地を残した。しかしながら、法律扶助の権利性を「否定した」というヘッドラインだけが取り上げられ、それが「Lassiter の神話」として固定化し、以後、連邦裁判所において貧困者の法律扶助の権利性は否定され続けるに至った<sup>(36)</sup>。

## （２）Turner v. Rogers 事件

Lassiter 事件から30年を経て、ようやく法律扶助の権利性が認定されると思われる機会が巡ってきた。2011年、連邦最高裁の Turner v. Rogers 事件である<sup>(37)</sup>。

事件は、子の養育費の不履行を理由とする民事侮辱（civil contempt）である。民事侮辱を理由として債務者が拘禁されれば自由の喪失となるので、まさに刑事被告人のギデオンと同じ立場である。Lassiter 判決は、傍論ながら訴訟に負ければ身体的自由を失う場合は弁護士の代理援助を認める旨示唆していた。したがって、Turner 事件では法律扶助の権利性が宣言されるとの期待があった。しかし、判決は、弁護士の代理援助を当然に求める権利はないと判示した。

### （２－１）事実の概要

サウスカロライナ州家庭裁判所は、Turner に対し、子の養育費として監護者である母親 Rogers に週51.73ドルの支払いを命じた。Turner は2003年から不履行を繰り返し、民事侮辱命令が5回言い渡された。その4回目までは90日間の拘禁を言い渡されたが、いずれも収監される期日

---

(36) Johnson-Justice for All, *supra* note 18, at 912.

(37) Turner v. Rogers, 564 U.S. 431 (2011), 131 S.Ct.2507 (2011). これについて、わが国では、花村良一「最近の判例—Turner V. Rogers」アメリカ法2012—1号182頁がある。この事件をめぐるアメリカでの議論については、Russell Engler, “Turner v. Rogers and the Essential Role of the Courts in Delivering Access to Justice”, 7 Harv. L.&Pol’y Rev. 31 (2013).

までにTurnerは支払いを終えることができた。しかし、5回目の民事侮辱については支払いがなく、6ヶ月の拘禁となった。2006年に、その拘禁期間満了後、家庭裁判所書記は、Turnerに対し、これまでの滞納額5728.76ドルの支払いが困難な事情を説明するよう命じた（理由開示命令）。Turnerは期日に不出頭。1回延期後、民事侮辱審理が開かれた。Turnerも相手方Rogersにも弁護士の代理はなかった。この審理は短時間（5分間足らず）で終わった。裁判官は、Turnerは故意に裁判所を侮辱したと認定し、12ヶ月の拘禁を言い渡した。その際に、裁判所は彼の支払能力の有無を認定せず、また資力に関する情報を取得するための書式を提供することなく、民事侮辱命令を発令した。

Turnerは、収監中にプロボノ弁護士の援助を得て、憲法修正第14条のデュープロセスに基づき民事侮辱審理に弁護士代理を求める権利があると主張し、不服を申し立てた。拘禁期間が終わり釈放されたのち、サウスカロライナ州最高裁は、申立人の拘禁が終ったので裁判をする必要性が消滅したこと、そして刑事侮辱に適用される憲法上の手続保障は民事侮辱については適用されないとして申立人の主張を否定した。Turnerによる連邦最高裁へのサーショレライ（裁量上訴）が認められた。

## （2－2）判旨

養育費の支払いを命じられた親が貧困である場合、民事侮辱審理においてその本人が拘禁される恐れがあったとしても、州に対し弁護士の代理援助を当然に求める権利はない（この部分は裁判官全員一致）。

本件では、申立人の支払能力の有無が決定的に重要な問題であったにもかかわらず、それについて告知することなく拘禁した点にデュープロセスの違反があったのでサウスカロライナの判決を破棄し差し戻す（この部分は、Breyer判事、Kennedy判事、Ginsburg判事、Sotomayor判事、およびKagan判事の多数意見である）。以下は、Breyer判事の法廷意見の要約

である。

I. Turner のような貧困な当事者が、拘禁の恐れがある民事侮辱審理で州の任命する弁護士代理を求める権利を持つか否かについて、明確な先例はない。憲法修正第 6 条により、刑事事件では、被告人に州の任命する弁護士を求める権利を認め（ギデオオン事件）、刑事侮辱事件でもこれを認めた。しかし、修正第 6 条は民事事件を規律するものではない。民事侮辱と刑事侮辱は区別される。民事侮辱では、不服従者がその命令に従うことができない旨証明するときは、拘禁の罰を課すことは許されない。その命令に従って支払いをすれば、民事侮辱から免れる。そこで、修正第 14 条の観点では、民事侮辱が争点であるときは、刑事事件よりも手続保障を小さくしてよい。

当裁判所は、貧困者の弁護士代理を求める権利は「もし訴訟に負ければその身体的自由を失う恐れがある場合にのみ存在する」との認識を示したことがある（Lassiter 事件の傍論）。この認識は、拘禁に関わる事件に「限って」弁護士の代理を求める権利を認める趣旨と解するのが相当である。

II. 民事侮辱審理そして民事手続を基本的に公正なものにするために、特定の手続保障が必要かどうかについて（デュープロセスの特定の指示原理）、Mathews v. Eldridge, 424 U.S.319,335（1976）に従い、次の 3 つの要素を衡量して決定する。すなわち、(i) 不利益を受ける当事者の権利の内容、(ii) 追加的または代替的手続保障の有無により、権利の剥奪が過って生じるリスクの相対的な大きさ、(iii) 追加的代替的手続保障を用意しないことにより、反対に確保される利益の内容と重要性である。

不利益を受ける当事者の権利の内容は、拘禁によって身体的自由を喪失することであり、それこそまさにデュープロセス保護の核心である。そこで、支払能力の不正確な判断は拘禁のリスクを増大するので、正確な判断過程を確保することが重要である。もっとも、拘禁のリスクがあるからと



いて、弁護士の提供がデュープロセスによって必ずしも求められるわけではない。その権利を判定するときに、相手方の権利保護、追加的または代替的な手続保障の価値を考慮しなければならない。

そうすると、3つの考慮事由から、本件のような事案の場合、貧困者に弁護士を提供することはできない。第1に、決定的な問題は支払能力であり、これは貧困であるという事実問題に密接に関係する。手続が適切に行われれば、弁護士を提供する前に貧困という経済状況が明らかになることが多いのである。第2に、相手方は弁護士に代理されていない監護側の親であることが多く、これらの事件で非監護側の親に州が弁護士を提供すれば、「手続の性質を著しく変える」ほどの不均衡をつくりだす。また、弁護士が代理すると、手続を形式張ったものにして訴訟遅延を目論むこともでき、結果的に養育費の支払いを遅らせ、その審理の公正さを弱めうるし、養育費を受け取るべき資格のある親から過ってその権利を奪うという判決リスクを高める。第3に、利用可能な代替的手続保障が講じられることにより、過って自由が剥奪されるリスクを著しく減らすことができる。このような代替的手続保障には、①支払能力が決定的な問題であることの通知、②資力に関する情報を取得する書式等の提供、③資力の状況について申述し、質問に答える聴聞の機会の保障、④支払能力を有する旨の裁判所による明示の認定が行われることが含まれる。

Turnerの主張に言い分があることを認めるものの、われわれは前述した3つの考慮要素によってその主張を制することができる考える。民事侮辱審理において無条件に弁護士の代理援助を求める権利を認めれば、不公正な審理と訴訟遅延を招きかねない。したがって、デュープロセス条項は、民事侮辱審理において、当然に貧困な個人に弁護士の提供を要請するものではないと判断する。とくに、その条項は、監護する側の親に弁護士代理がない場合においては、すでに述べたような代替的手続保障を用意している場合にまで弁護士の提供を要求するものではない。

ただし、当裁判所の判断は、たとえば政府の福祉ファンドが監護者に養育費を支給し、その求償を原因として生じる民事侮辱審理で政府が弁護士に代理されているような場合や、特別に複雑な事件でより専門的な訓練を積んだ弁護士によってのみ公正に代理される場合については、ここでは関知するものではない。

記録によれば、Turner は、支払能力が重要な問題であるとの明確な通知を受けていない。彼に対して資力情報を取得するための書式が提供されていなかった。裁判所は Turner が養育費を払うことが可能であったとの認定をしていなかった。

よって、Turner の拘禁はデュープロセスに違反しているので、サウスカロライナ州最高裁の裁判を取り消し、事件を差し戻す。

なお、反対意見は、憲法修正第14条は修正第6条の枠を超えて弁護士の援助を求める権利を認めるものではないこと、また、代替的手続保障については裁判所の友（アミカス・ブリーフ）として連邦政府が述べたことであり、サウスカロライナ州の裁判所では検討されていなかったことを指摘し、したがって、これを多数意見が争点として取り上げるのは相当でないとした。反対意見は、Thomas 判事が述べ、これに Scalia 判事が同調し、Roberts 判事と Alito 判事が部分的に同調した。

### （３）Turner 判決の波紋

ギデオン判決の高らかなトランペットの響きに比べれば、「Turner 判決はトロンボーンで沈うつなブルースを奏でるもの」と、Walsh は評した<sup>(38)</sup>。民事ギデオン運動の支持者は失望とショックを受けたのである<sup>(39)</sup>。子の監護、食料、住居、健康、安全という基本的な人間のニーズが争点とな

(38) Mark Walsh, “A Sour Note from Gideon’s Trumpet”, 97 ABAJ 14 (2011).

(39) ジーン・ニコル教授は全米民事法律扶助コアリション会議（NCCRC）のキーノートスピーカーとして、Turner 判決はクオリティもなく、恐ろしいロスであり、導きの星でもない辛辣に批判する。これについては、Alan W. Houseman, Civil Legal Aid in the United States : An Updated for 2015 (Consortium for the National Equal Justice Library).

るときでも、この **Turner** 判決が基準とされることに對して不安が広がった。刑事事件で拘禁されるよりも長い時間を民事侮辱で拘禁されるという危機に直面してでも、当然に弁護士を求める権利が認められないことに、ショックを受けたのである。この判決をめぐる議論が沸騰した。たとえば、本人訴訟と貧困問題を得意とする弁護士 **Zorza** は、彼のブログで「連邦最高裁は **Turner** 判決で何を選擇したか？」とのテーマでウェブ上の議論を促し、「シンポジウム：**Turner v. Rogers-Concurring Opinions**」としてまとめた<sup>(40)</sup>。その他、研究雑誌のみならず多様なメディアを通じた議論が展開されている。ここではトーンを異にするいくつかの評価を紹介しよう。スタンフォード大学教授 **Rhode**、民事ギデオンの主唱者の一人であるニューイングランド大学ボストン校教授 **Engler**、上述の **Concurring Opinions** を企画した弁護士 **Zorza**、テネシー大学教授 **Barton** およびペンシルバニア大学教授 **Bias** である。

① **Rhode** の評価 **Rhode** は、判決に対して最も手厳しい評価を下している<sup>(41)</sup>。第1に、本件は弁護士が必要なほど複雑な事件ではないとの最高裁の判断について、その経験的根拠が示されていないとして、これは裁判所が「離れ業」を演じたようなものであると言う<sup>(42)</sup>。第2に、**Edelman** の「最高裁は、弁護士を伴わずに裁判所に行くことがどのようなものであるかを全く理解していない。」との言葉を引用し、代替的手続保障が根本的な公正さを欠き、受け入れがたい過誤のリスクがあることを、弁護士の付いていない当事者がいったいどのように証明できるというのであろうか、と批判する<sup>(43)</sup>。弁護士を必要とする弱い当事者が裁判所を説得することに成功する望みはほとんどない。第3に、より基本的な問題としてバランシングテストを取り上げ、**Resnik** の「裁判官も当事者も多様な手続の

---

(40) Symposium : **Turner v. Rogers-Concurring Opinions** (<http://concurringopinions.com/archives>).

(41) **Rhode**, *supra* note 7.

(42) *Id.* at 1236.

(43) *Ibid.*

現実のコストを厳密に特定することはできない・・・人は方程式を述べることはできるが、計算することはできない。なぜならデータが間違っているから」<sup>(44)</sup>との言葉を引用し、実務ではバランシングテストは機能しないと指摘する。加えて、裁判所が必ず手続的代替策を導くという保障がない点を挙げる。Turner 事件の事実審裁判官がやったような、5分間で事実判断をするような不十分な手続を監視するのに弁護士なしでいったいどうすればよいというのか。公正な手続を監視するメカニズムはほとんど存在しないのである、と述べる<sup>(45)</sup>。

② Engler の評価 Engler は、法律扶助の権利性獲得の点では「負け」だが、アクセス・トゥ・ジャスティスの点では「勝ち」であると述べた<sup>(46)</sup>。この言明はどのような趣旨から出たものだろうか。Engler は、Turner 判決は本人訴訟で溢れた裁判所と法律扶助の資金不足という苦しい現実を背景に置いて吟味されるべきであると言う<sup>(47)</sup>。判決は、無条件に法律扶助の権利を認めなかったが、裁判所をして手続保障を通じて「基本的な公正」を確保するよう決定的な役割を導いた。その結果、裁判所をよりアクセス・トゥ・ジャスティスが可能な紛争解決機関にする。そうであれば、判決は、Engler がかねてより主張する包括的なアクセス・トゥ・ジャスティス戦略のロジックと調和する。

そのロジックは、第1に本人訴訟の当事者が重要な権利を失うことがないように裁判官の訴訟運営における役割を拡大すること、第2に権利喪失から最も効果的に当事者を保護するセルフ・ヘルプのプログラムを開発すること、第3に法律扶助を拡大すること、そしてこれらのすべてがアクセ

(44) Judith Resnik, "Fairness In Numbers : A Comment On At & T v. Conception, Wal-Mart v. Dukes, And Turner v. Rogers", 125 Harv.L.Rev.79 (2012), pp154-161.

(45) Rhode. *supra* note7, at 1237.

(46) Russell Engler, "Turner v. Rogers and the Essential Role of the Courts in Delivering Access to Justice", 7 Harv. L. & Policy Rev.31 (2013). Engler の主張は、他に "The Twin Imperatives of Providing Access to Justice and Establishing a Civil Gideon", 93 Mass.L.Rev. 214 (2011) ; "Access to Justice and the Role of the Private Practitioner", 24 Kan.J.L. & Pub.P'ly 554 (2015) がある。

(47) Id. at 35.

ス・トゥ・ジャスティスを目指すものと位置づける考えである。これらは優劣関係にはなく、法律扶助はその一つの論点にすぎない。裁判所が拡大した役割を果たし、セルフ・ヘルプが十分に機能するなら、必ずしも弁護士代理まで用意する必要がない事件もある。しかし、判決は、公正な手続を保障するために、場合によっては弁護士の任命が必要なことを述べている。たとえば、事件が複雑であったり、相手方に弁護士がいる場合や、相手方の資金力が優るなどの状況では、弁護士の必要は大きい。そこで、この判決は、法律扶助の権利性へと誘導する真のインパクトをもつだろうと示唆する<sup>(48)</sup>。基本的な公正を確保するために裁判所のキープレーヤーである裁判官やクラークの役割を拡大し、効果的なセルフ・ヘルプのプログラムを特定しその利用の促進を図ったとしても、結果的に弁護士の不在によって当事者の権利が実現できないと分れば、結局は、法律扶助の権利性を認めることになる。このように、Engler は、包括的なアクセス・トゥ・ジャスティスのロジックを用いて、判決の延長線に、将来、法律扶助の権利性獲得に至るという青写真を描いている。

③ Zorza の評価 Zorza は、法律扶助の権利性に関する争点を越えたアクセス・トゥ・ジャスティスの観点から、この判決は本人訴訟のランドマークとみなされるべきだと述べる<sup>(49)</sup>。連邦最高裁は本人訴訟のための基本的なデュープロセス・パラメーターを設定した。本人訴訟に要求される手続保障は何かという点、そして弁護士の代理が必要な場合を決定するための枠組みが示されたのである。そしてこの判決は「非弁活動」規制を緩和する改革の引き金になるだろうと述べる。そして、裁判所はこれまで、中立を維持しつつ本人訴訟にどのように関わっていけば良いか憂慮して

---

(48) Id. at 42.

(49) Richard Zorza, “Turner v. Rogers : The Implications for Access to Justice Strategies-A Watershed for the Right to counsel and Self-Representation?”, 95 Judicature 255 (2012). 他に、“The Implications of Turner v. Rogers”, 50 Judge J. (no.4) 16 (2011)、本文中に掲げた Concurring opinion 所収のものがあるが、ここでは Judicature 誌の論文に拠って紹介する。

いたが、Turner 判決はその心配のタネを一掃した。この国における裁判運営を改善するという希望が見えるというものである。このように Zorza は、裁判運営改革をアクセス・トゥ・ジャスティス運動のキーとする点で、Engler の包括的アクセス・トゥ・ジャスティスの延長に法律扶助の権利を想定する立場とは、一線を画するといえよう。

④ Barton と Bias の評価 Barton と Bias は、判決はおおいに賞賛されるべきであると述べる<sup>(50)</sup>。判決は、民事ギデオンの支持者らを落胆させたが、嘆くことはないと言う。民事ギデオンの権利憲法化を拒絶することで、裁判所は本人訴訟改革に舵を切ったのである。裁判所の解決策は、大げさな法律扶助の権利よりもはるかにリアリスティックである。実際、資金は不足している。すでに弁護士は無理を強いられている。民事の弁護士代理を権利とすれば、より重要な刑事事件の弁護の時間と資金をサイホンのように吸い上げることになる。誰にも弁護士を与えることは不可能な夢である。本人訴訟改革の方がはるかに安上がりで、より実現性が高いのである。判決は、資金の制約について明確には論じていないが、ファンドには限りがあるという現実に着目したのである<sup>(51)</sup>。

#### （４）まとめにかえて

判決に対して最も厳しい Rhode、民事ギデオンでは負けだがアクセス・トゥ・ジャスティスでは勝ちとする Engler、民事ギデオンから本人訴訟改革への転換をはかったと評価する Zorza、そして民事ギデオンにノーを宣言した判決を最も高く評価する Barton & Bibas。要するに、この判決は、さまざまな解釈ができることを示している。いろいろな考慮要素を詰め込んだ結果であろう。

最後に、Earl Johanson Jr. の評価を紹介したい。法律扶助の権利性を追

---

(50) Benjamin H. Barton & Stephanos Bias, “Triaging Appointed-Counsel Funding and Pro se Access to Justice”, 160 U.Pa.L.Rev. 967, 985 (2012).

(51) Id. at 971.

求し、モデル・アクセス法の起草者の一人である Johnson による本格的評価は、筆者の知るかぎり、まだ発表されていないようである。ただし2014年刊行の『To Establish Justice for All : The Past and Future of Civil Legal Aid in the United States』に若干の記述がある。要約すれば、「判決に驚き、落胆した者もいた。ただし、民事の弁護士を求める権利の観点からは、判決意見は2つの点で適切であった。第1に、最高裁は、母親が弁護士に代理されていたり、政府が相手方の場合、問題を留保した点である。最高裁はその判決の射程を相手方も弁護士に代理されていない場合にとどめている。そして、一方が代理され他方が代理されていない場合の不均衡の有害性について説明しているのである。第2に、最高裁は、事実審裁判所が公正な手続を保障するために積極的な義務を持つ旨十分に明らかにした点である。なお、判決の文言の中に、民事の弁護士を求める権利につながるものがある。それは武器の不平等（不均衡）の文言である。樂觀的に読めば、赤ん坊のようなヨチヨチ歩きではあるが、最高裁が憲法上の権利として認める方向へ刻み始めたことになろうか。悲觀的に読めば全く逆の方向になる。その場合は、判決の意義は民事侮辱審理という場合に限定され、出口を失うだろう。』<sup>(52)</sup>と述べている。

Turner 判決の波紋は、弁護士の役割の再検討やテクノロジーを駆使した援助のあり方なども含め、多方向に広がる気配が濃厚である<sup>(53)</sup>。なかでも、本人訴訟における裁判所の公正な審理を保障する責務を前提とした本人訴訟制度改革が推進されよう。事実審裁判所の負担は大きくなるので、抵抗も予想される。また、法律扶助の権利性についての議論も続くだろう。民事ギデオンのトランペットはまだ吹くチャンスを失ってはいない。議論の進展を追いつつ、再び論じる機会をもちたい。

（本学法科大学院教授）

(52) Johnson- Justice for All, *supra* note 18, at 914.

(53) Andrew Schemer et al., “Transcript : Why We Need A Right To Counsel In Civil Matters Where Basic Human Needs Are At Stake”, 64 Syracuse L.Rev. 369 (2014) ; Mary Helen McNeal et al., “Transcript : Gideon v. Wainwright Fifty Years Later : The Need For A Right to Counsel In Civil Matters”, 64 Syracuse L. Rev. 391 (2014) など。