

モンロー・フリードマンの思い出

—付翻訳：ジェーン・タイガーの賛辞—

村岡 啓一

はじめに

2015年2月26日に「法曹倫理」の先駆者モンロー・フリードマン(Monroe Henry Freedman)が86歳で逝去してから、既に5年半が経過した。彼が1966年に提起した有名な「フリードマンの3つの難問(The Three Hardest Questions)」⁽¹⁾は現在でも議論が続いている。彼は、学者であるばかりではなく実務家でも運動家でもあったので、理論と実務の双方に語りかけた。その影響を強く受けてモンローを師と仰ぐ者は多く、一般に彼らはモンローヴィアン(Monroevians)と称される。私もその一人である。

私は、わが国がアメリカ合衆国のロースクールをモデルとして法曹養成の専門機関である法科大学院を創設する際に、たまたま法科大学院において必修科目「法曹倫理」を担当することになった。そして、文部科学省の財政的支援を受けてアメリカの法曹倫理教育の実際を視察する中で、モンロー・フリードマンの存在を知り、様々な機会に直接薫陶を受けることになった。その貴重な機会のいくつかは既に雑誌等⁽²⁾で紹介しているので、ここでは繰り返さない。ただ、私自身が今年度を最後に弁護士から転職後の教員生活20年を終えるので、日本のモンローヴィアンとして、モンローの「凄さ」の一端を紹介しておきたいと思うのである。

モンローの死後、彼に寄せられた賛辞の多様さを、熱烈なモンローヴィ

(1) Monroe Freedman, The Professional Responsibility of the Criminal Defense Lawyer: The Three Hardest Questions, 64 Michi.L.Rev.,1469 (1966)

(2) 村岡啓一「モンロー・フリードマンと法曹倫理」季刊刑事弁護74号8頁(2013年)

アンでモンローの教科書⁽³⁾の共同執筆者でもあるアビー・スミス (Abbe Smith) が紹介している。「巨人 (giant)」「伝説の人 (legend)」「聳え立つ大人物 (towering figure)」「英雄 (hero)」「高潔の士 (mensch)」「自由のためのチャンピオン (champion for liberty)」「弁護士会のライオン (The Lion of the Bar)」「すべての刑事弁護人にとっての剣であると同時に盾である存在 (a sword and shield for all criminal defense lawyer)」等々…。⁽⁴⁾ いずれもモンローの存在の偉大さを表わしており、彼を知る誰もが同意できる表現である。だが、私は、彼の優れた業績に対する賛辞よりも、モンローの人間性に魅了されたモンローヴィアンの賛辞の方に心惹かれる。私自身、彼の人間性に触れて信奉者となった一人であるからである。

私は、2005年9月23日、オクラホマ・シティ大学ロースクールで開催された同大学100周年記念シンポジウム『法律専門職の将来をどうみるか (Assessing the Future of the Legal Profession)』⁽⁵⁾において、昼食時にモンローの隣の席に座った。彼は、ランチタイム講演で連邦最高裁判事の中立性について、スティーブン・ブライアー判事 (Justice Stephan Breyer) の利益相反の事例を取り上げて、自ら回避しない対応を批判していた。⁽⁶⁾ その際の会話の内容は忘れてしまったが、未だに忘れがたく記憶しているのは、同席させていただいたことに対する私からの礼状への返信として届いた彼からの1通の手紙である。その中には、(私が書いたのであろう) 当時の私の最大の心配事であった2歳の息子の病気に対する見舞いと激励の言葉が書かれていたのだった。

(3) Monroe Freedman & Abbe Smith, *Understanding Lawyers' Ethics*

(4) Abbe Smith, *Monroe Freedman—Heart and Mind*, 23 No.2 Prof. Law 14 (2015)

(5) 村岡啓一「変容する弁護士像：オクラホマ・シティ大学ロースクール100周年記念講演会」季刊刑事弁護46号164頁 (2006年)、Alex B. Long, *Symposium: Assessing the Future of the Legal Profession*, 30 Okla. City U.L.Rev.477 (2005)

(6) Monroe Freedman, *Judicial Impartiality in the Supreme Court—The Troubling Case of Justice Stephen Breyer*, 30 Okla. City U.L.Rev.513 (2005)

少し前置きが長くなったが、本稿ではモンローの頑固さと同時に先見の明を示す、「南部の英雄アティカス・フィンチ (Atticus Finch)」をめぐる物語を紹介しよう。そして、この機会に、モンローの人間性に魅了されたもう一人のモンローヴィアンであるジェーン・タイガー (Jane B. Tiger)⁽⁷⁾のモンローに対する賛辞を紹介しよう。モンローを理解するためには、彼がユダヤ人であることの意味を理解する必要があるのだが、そこに焦点を当てた賛辞は極めて少ないからである。

1 アティカス・フィンチは弁護人の模範か？

アティカス・フィンチ (Atticus Finch) の名前を知らないアメリカ人はいないのではないかと思われるほど、彼はアメリカでは有名である。アティカス・フィンチとは、1961年にピューリッツァー賞を受賞したハーパー・リー (Harper Lee) の小説『ものまね鳥を殺すということ (To kill a mockingbird)』に登場する弁護士の名前である。この小説は1962年に映画化され、グレゴリー・ペックがアティカス・フィンチを演じた。日本でも『アラバマ物語』という題名で公開され、現在でもワンコインでDVDが入手できる。

ストーリーは、1930年代のアラバマの片田舎を舞台に、アティカスが判事の依頼を受けて、黒人青年が白人女性を強姦したという事件の弁護を引き受ける。当時の徹底した人種差別の時代状況の中で、白人であるアティカスは裁判前に黒人青年をリンチにかけようとする白人民衆の行動を阻止し、公判において、黒人青年の強姦という告発は、実は被害者であるはずの白人女性の黒人青年に対する誘惑行為を隠ぺいするための虚偽であったことを誰の眼にも明らかのように証明する。しかし、すべて白人の陪審は有罪の評決を下す。その状況を、アティカスの二人の幼い子供と盛装して裁判所に来た黒人たちが二階席から無言でじっと眺める。一人悄然

(7) アメリカを代表する刑事弁護士であり学者でもあるマイケル・タイガー (Michael E. Tigar) の配偶者で、自らもコロンビア特別区及びコロラド州の弁護士資格を有する。

と法廷を去るアティカスの後ろ姿に、全員起立してアティカスに敬意を表する黒人と同じように子供たちに立ち上がるように促した黒人の牧師が子供たちに語る。「お父さんは最高だ。」——最も感動的ではあるが、最も残酷に人種差別の不条理さを象徴的に描いた場面でもある。ストーリーはさらに続き、この小説の題名である『ものまね鳥を殺すということ』、すなわち冤罪(罪のない動物を殺すこと)は罪であることの意味が最後に明らかになるのであるが、ここでその顛末を語る必要はないだろう。⁽⁸⁾アメリカの市民がアティカスを「南部の英雄」と評価するのは、南部の不条理な人種差別の中で白人でありながら困難な黒人の冤罪の証明に全力を尽くす姿に感動し共感するからである。毎年、人気投票によってアメリカを代表する理想の弁護士にアティカス・フィンチが選ばれてきたのは、こうした国民的な支持という背景があるからである。

私も『アラバマ物語』を見て、アティカス・フィンチを理想の弁護士と考えて、そのような弁護士になりたいと願った一人である。

ところが、モンローは違った。モンローは、1992年、リーガル・タイムズ(Legal Times)⁽⁹⁾において、理想の弁護士アティカス・フィンチを痛烈に批判した。「彼は、自ら進んで黒人の弁護を引き受けたのではなく判事の依頼で弁護を引き受けたに過ぎない。彼は、人種差別という当時の社会にあまねく浸透していた不正義を受動的に受け入れていた。」と。そして、アティカス・フィンチを偶像視しかねない弁護士層に危機感を抱き、こう警告した。「もし、我々が早急に手を打たなければ、若き弁護士はアティカスを模範とすべき人物として受け止めるだろう。それは、とんでも

(8) 村井敏邦『刑事訴訟法ITAI-HOUDAI』最終章「冤罪よ、さようなら」317頁(日本評論社、1996年)は、小説『ものまね鳥を殺すということ』の事件の顛末と題名の意味を明らかにしている。

(9) Monroe Freedman, Atticus Finch, Esq., R.I.P., LEGAL TIMES, Feb.24,1992, Freedman, Finch: The Lawyer Mythologized, LEGAL TIMES, May 18,1992.

ない間違いだ。』⁽¹⁰⁾

モンロー以外の誰もが認めるアメリカの文化的かつ文学的偶像に対する批判は、アメリカ国中から轟々たる非難を巻き起こした。ある学者はモンローを、時代状況の違いを無視した「時代錯誤の俗物 (chronological snobbery)」と酷評し、ニューヨーク・タイムズは一連の余波を記事⁽¹¹⁾にしてこれに同調した。おそらく、これは当時のアメリカ国民の一致した意見を代弁したものといってもよいだろう。しかし、モンローは動じなかった。「私はアティカスに人種差別撤廃の運動家になれと言っているのではない。そうではなく、人種差別は1930年代当時でも今と同様に悪であったのであり、それを認識していたアティカス・フィンチはわずかでもそれを変革する余地があった。しかし、彼は何もしなかった。」と反論した。⁽¹²⁾確かに、1930年代当時でも、一部とはいえ既に人種差別の撤廃に向けた運動は始まっていたし、モンローが指摘するように、小説の中でもアティカスの子供を始め多くの良識ある人々は人種差別の悪に気づいていたのであった。モンローの批判は、社会に蔓延している不正義を正す職責を負っている法律家が、何もしなかったアティカスをロールモデルとして、安易に現状を追認し受け身の姿勢に墮すことに対して警鐘を鳴らすものであったが、逆に「強情な奴の妄言 (ravings of a curmudgeon)」というレッテルを貼られることになったのである。

ところが、モンローの死後、事態は予想外の展開を見せた。小説『ものまね鳥を殺すこと』の原作者ハーパー・リーは、この小説が公刊された1960年の2年前に、実はアティカスの別の物語『さあ、見張りをたてよ

(10) Stuart Rabinowitz, A Tribute to Monroe Freedman, 44 Hofstra L.Rev.269 (2015)

(11) David Margolick, At the Bar; To Attack A Lawyer in 'To Kill a Mockingbird': An Iconoclast Takes Aim at A Hero, N.Y. TIMES, Feb.28,1992

(12) Monroe H. Freedman, (Symposium: To Kill a Mockingbird) Atticus Finch—Right and Wrong, 45 Ala. L. Rev. 473 (1994)

『(Go Set a Watchman)』を書いていた。そこでは70歳代初めのアティカスが描かれている。別の作品とはいえ、アティカスが主人公なので時系列的に見れば、『ものまね鳥を殺すこと』の続編ということになる。この年代的には先に書かれ内容的には続編にあたる作品が、2015年の夏、つまりピューリッツァー賞受賞作の55年後に公刊されたのである。この作品の中では、何と、アティカス・フィンチは人種差別主義者の支持者であり、クー・クラックス・クラン(Ku Klux Klan)の一員として描かれていたのだ！モンローがアティカスに抱いていた危険な印象が正しかったことは、他でもないその作者ハーバー・リー自身によって証明されたのである。

熱烈なモンローヴィアンであるアビー・スミスは、自分もアティカスを理想の弁護士と考えていた一人であったことを明かしたうえで、新たな事態の展開によって証明されたモンローの先見の明を知って「彼はある種の天才だ！彼は、私には見えなかった何かを見ていたのだ。」⁽¹³⁾と脱帽している。

モンローの見解がその発表された時代の「常識」を超えており、後になってその見解の正当性が証明されることは珍しくない。最初に物議をかもした「フリードマンの三つの難問」の回答も、後に連邦最高裁長官になるウォレン・バーガー連邦控訴審判事(Warren Burger)の激怒を買って法曹資格剥奪を求める懲戒処分請求にまで発展したが、現在では、モンローの見解は実務における刑事弁護人の指針として大方の支持を得ている。「預言者」と称されるゆえんである。

2 再訪「フリードマンの三つの難問」

ここで、「フリードマンの三つの難問(Freedman's Three Hardest Questions)」の回答に込められたモンローの考え方について、改めて解説

(13) 前注10のホフストラ大学学長ラビノビッツが賛辞に引用したアビー・スミスの発言。

をしておこうと思う。というのも、この難問の回答をめぐる議論は今でも続いており、新たな制度の下での弁護人の役割につき議論をする際、モンローの見解は、必ず、批判の矢面に立たされるからである。

「フリードマンの三つの難問」とは、以下の問いである。

第1問：偽証することがわかっている被告人を証言台に立たせるべきか？

第2問：真実を語っているとわかっている検察側証人を、陪審員にその証人が誤解しているかウソを言っているかのように思わせるために、反対尋問をすべきか？

第3問：ある法的助言が依頼者の偽証を誘発するかもしれない場合、依頼者にその法的助言をすべきか？

フリードマンの回答は、すべて「Yes」であった。この結論は、一見すると、弁護人が誤判を導くことに加担するかのように見えるので「No」が正解のように見える。ウォレン・バーガー判事が激怒したのも「No」が唯一の正解と考えたからに他ならない。しかし、現在では、刑事弁護人の大多数がフリードマンの見解を支持している。それはなぜか？

モンローは、依頼者中心の弁護人像（client-centered lawyering）を念頭に置いており、弁護人の第一の義務は、被告人に反対する全ての人と圧倒的な権力を有する国家と対峙した依頼者の弁護にあるとした。彼にとって、究極の弁護人のモデルは、悪をなした人間を代理して神にとりなしを求めるモーゼとアブラハムであった。⁽¹⁴⁾そして、前記三つの難問において所与の前提とされている、弁護人において「わかっている」（know）という状態に異議を唱えたのである。「なぜ、依頼者が偽証するとわかるの

(14) Monroe Freedman, Why It's Essential to Represent "Those People", Chapter 6 in the anthology "How Can You Represent Those People?" at 73-76, 村岡啓一訳『『あんな奴ら』を弁護することが、なぜ、本質的なことなのか』季刊刑事弁護83号135頁(2015年)、アビー・スミス&モンロー・H・フリードマン編著・村岡啓一監訳『なんで「あんな奴ら」の弁護ができるのか?』第6章103頁(現代人文社、2017年)

か?」と。弁護人がそう信じていること(believe)と知っていること(know)とは決定的に違うのであり、弁護人が依頼者の将来の行為を先取りして事実認定者の役割を果たすことは越権行為であり不適切であるとしたのである。言い換えれば、弁護人にとっては、裁判所よりも被告人の方が優位に立つのである(第1問)。そして、依頼者自身の自己決定のために必要な情報を提供することは弁護人の義務であり(第3問)、当事者主義を機能させるためには弁護人による徹底的な反対尋問は憲法上の義務ですらある(第2問)と論じたのである。

実務の第一線に立つ刑事弁護人がモンローを支持するのは、防御の主人公は飽くまでも依頼者自身であり、依頼者の意図を弁護人はすべてわかっているという所与の前提が成り立たないという認識論的異議を正当と認めているからに他ならない。⁽¹⁵⁾

モンローが提起した前記三つの難問は、当事者主義の「公判」、すなわち法廷という事実審理の場において刑事弁護人の直面するジレンマに焦点を当てたものである。今日では、刑事事件の主要な場面は公判から捜査の段階、とりわけ司法取引(答弁取引)に移りつつあり、「フリードマンの三つの難問」が妥当する場面はほとんどない。しかし、フリードマンの回答に込められたメッセージは、「刑事弁護人は依頼者の意思を尊重し依頼者に対する誠実な義務の履行を第一にせよ」というものであるから、法廷内に限らず法廷外の訴訟行為についても適用される普遍性を持っている。ここから、現代においては、特に司法取引の場面を念頭において、モンロー批判が展開されている。⁽¹⁶⁾典型的な仮説事例として、「依頼者が標的事件の被告人に不利益な虚偽供述を検察側に提供することを意図している

(15) Elkan Abramowitz & Sean Nuttall, Ethics in Criminal Defense: The Continued Relevance of Monroe Freedman, 2015 WL 7299819 (2015)

(16) Roberta K. Flowers, The Role of the Defense Attorney: Not just an Advocate, 7 Ohio St.J.Crim.L.647 (2015)

ことを知った弁護人はどうするか」というものである。

結論は、刑事弁護人には単なる依頼者の代理人を超えた法制度の構成員 (officer of the court) としての役割があり、不正義は許さないという法律家としての義務の帰結として、依頼者が虚偽供述に固執する場合には、弁護人は自ら辞任するか、場合によっては、守秘義務に反してでも虚偽供述であることを国家の側に明らかにするべきであるというものである。要するに、依頼者の意思に忠実であることは弁護人の多様な役割 (multi-faceted roles) の一つにすぎないから、依頼者の意思を尊重することを第一義に掲げるモンローの見解は一面的で誤りであるとするのである。

こうしたモンロー批判に共通する出発点は、アメリカの法制度の中で弁護人に要求されている全ての責任を総合的に考慮する必要があるということであり、それゆえに現行の法制度及び法令を所与の前提として弁護人の役割を確定すべきだという立論である。しかし、モンローが主張していることは、現行の法制度の枠内での弁護人の行為規範ではなく、それを超えた弁護人のあるべき姿勢、言い換えれば、刑事弁護の原理論を述べているのである。防御の主体である依頼者の意思を尊重して当事者主義を機能させるために、弁護人が依頼者の代理人として依頼者に対する誠実義務に徹することが「原理」だとすれば、この原理に抵触する法制度や法令こそが見直されなければならないのであり、現行の法制度や法令を根拠に原理論を否定することは誤りなのである。

アメリカの実務において司法取引は制度化されており、実際に広範に利用されているが、弁護人が依頼者の虚偽供述を疑い、虚偽供述をさせないために「正義の門番」の役割を果たすように求めることは、そもそも弁護人を依頼者の忠実な援助者と位置付ける刑事弁護の原理に反しているのである。モンローならこう言うだろう。「どうして、虚偽だとわかるんだい？ どうして、依頼者がそう言うとうわかるんだい？」

3 ジェーン・タイガーによるモンロー追悼の賛辞

最後に、私と同様に、モンローの人間性に魅了されたモンローヴィアンの一人ジェーン・タイガーの賛辞⁽¹⁷⁾を紹介しよう。モンローはユダヤ人であり、彼自身がエッセイで刑事弁護人の役割を果たすうえで「ユダヤ人であること」の意味について言及しているが、モンローへの賛辞の中で、ユダヤ人であることの意味を解き明かしてくれたものはほとんどない。ジェーン・タイガーの賛辞は、この点に焦点を当ててモンローの考え方の原点を示してくれたものなので、ここに紹介する。

モンロー・フリードマンの倫理観および倫理研究に与えたユダヤ教の影響 (The Influence of Judaism on Monroe Freedman's Understanding and Study of Ethics.)

ジェーン・B・タイガー

私にとって、モンローと彼の業績について、彼がユダヤ人であったということを抜きにして考えることはできません。効果的な刑事弁護についてのモンローの関心と信念は、私たちすべてを鼓舞するものですが、数多くの文化的および宗教的な理由に基づいています。モンローは、彼のエッセイ『「あんな奴ら」を弁護するのが、なぜ、本質的なのか？(Why It's Essential to Represent Those People?)』を書きました。「私たちは、倫理規則上も憲法上も、たとえ政府に抗することになっても、依頼者の権利に焦点を合わせて熱心に弁護することを要求されている。…有効な弁護は、私たちすべてを守るルールに政府を従わせることを確実にするのである。」⁽¹⁸⁾

(17) この賛辞は、2015年2月5日に開催された2015年度第4回一橋大学政策フォーラム『刑事弁護人の役割 そのとき、弁護人はなにをなすべきか?』において、モンロー・フリードマンの追悼のために基調報告の一つとして行われたものを筆者が翻訳したものである。英語の原文は、当日配布された資料集に収録されている。

(18) 前注14参照。以下の括弧書き引用も同じ。

しかし、モンローはもう一つの理由を付け加えています。「私がユダヤ人であるという事実に関連して、私には個人的な理由もある。」と。

彼は、エッセイのこの部分に、単に、「ユダヤ人であること (Being Jewish)」とだけ副題をつけております。彼はこう言っています。「私がユダヤ人であることが市民的自由と市民的権利に対する私の関心にどのように影響を与えてきたのかについて、確たる考えはない。私が言えることは、私にとって、ユダヤ人であることとこれらの問題についての私の感じ方を切り離すことはできないということである。」

トーラの反多数決主義的な教え

ユダヤ人の倫理の源はトーラ (Torah)、すなわち「モーゼの五書」にあります。トーラとは、ユダヤ人以外の世界では、キリスト教の新約聖書と区別して、旧約聖書とか最初の五書とかモーセ五書とかの名称で知られています。そこに書かれている物語は、権力を持つ人々に対する抵抗の物語です。イングランドのユダヤ教の指導者 (ラビ) であり、法学者であったジョナサン・サックス卿 (Lord Jonathan Sacks) が書いたように、「ユダヤ教は、私たちと世界を和解させる単なる宗教ではない。それは、古代メソポタミアとエジプトの偉大な帝国に対する抵抗の一つの行為として生まれた。古代の帝国では、カール・マルクスが全ての宗教につき告発した行為—階層化された社会を是認すること、強者の弱者に対する規則を正当化すること、国王とファラオを賛美すること—を行っていたからである。」⁽¹⁹⁾

ラビのサックスは、さらに、こう書いています。「イスラエルの宗教は、古代世界最大のパラダイム転換の経験から生まれた。すなわち、権力を持たない人々を解放するために最高権力者が介入したという経験である。」モンローの2014年のあるメールは、この考え方と通底しており、特

(19) Jonathan Sacks, *To Heal a Fractured World: The Ethics of Responsibility*, Schocken Books at Kindle loc. 362-363

徴的です。「私たちの行うことは、単に、不正義に傷ついた人々に包帯をすることではない。一本のスポークを車輪に突っ込み車輪そのものを回すことだ。」⁽²⁰⁾

こうした思考方法と彼自身の存在は、合衆国政府が気に入るものではありませんでした。モンローは、FBIの報告書ファイルに「フリードマンは、全米有色人地位向上協会(NAACP)および米国自由人権協会(ACLU)のメンバーである。彼は、非常に辛辣な批評家であり、彼の無責任でげさな口調は、公衆から過度の評判を得ている。」と書かれていたことを誇りに思っていました。⁽²¹⁾

Tikkun Olam: バラバラになった世界を修復すること

モンロー・フリードマンがユダヤ人であることを「感じていた」とはどのようなことを意味するのでしょうか?そして、それは、どういうふうに、刑事弁護人として、また、法曹倫理の権威者としての彼の一部になっていたのでしょうか? Hofstra 大学ロースクールの院長であるエリック・レイン(Eric Lane)は、モンローの関心の焦点は「バラバラになった世界を修復すること(healing the fractured world)」にあったと述べています。⁽²²⁾ このバラバラになった世界の修復という概念は、ほぼ2000年にわたってユダヤ人が考えてきたことの中心部分を占めています。この表現自体は、ユダヤ教の安息日の儀式を司る主たる祈り手(the Aleinu)の祈りの言葉に登場した少なくとも2世紀にまで遡ります。少なくとも1980年代以降、ティックーン・オーラーム(Tikkun Olam)は一つの形をなし、社会的正義の標語となります。Tikkun Olamはウィキペディアのページにも掲載されています。今日の政治家は、ユダヤ人グループに向けて話をするときに

(20) Monroe Freedman's signature on his email to Jane B. Tigar, May 4, 2014

(21) Monroe Freedman, Our Inalienable Rights Can Never Be Recovered, Verdict, National Coalition of Concerned Legal Professionals, Vol.20 No.2 April 2014 at 3.

(22) Eric Lane, September 30, 2015 memorial service at Hofstra Law School, New York

は、ほとんど義務的に「Tikkun Olam」に言及しなければならないことを知っています。ビル・クリントンは、それで賞をもらい、バラク・オバマは、それを「畏敬の念を抱かせる (awesome)」と呼び、非ユダヤ人の作家で哲学者のコーネル・ウェスト (Cornell West) は、最も巧みに、それをこう表現しました。「それは、どこまでも ティククーン・オーラームだ。」⁽²³⁾

「Tikkun Olam」とは、正確には、一体何を意味するのでしょうか？英語では、よく、「世界の修復 (repair of the world)」のように訳されます。

しかしながら、ヘブライ語では、違った意味に解釈することができます。Tikkun の語源はT-K-Nで、「修復する」のほか、別の意味で、「確立する」と訳することができます。Olam は世界とか永遠と訳することができます。したがって、Tikkun Olam とは、「世界の修復」という意味のほかに、「無限の宇宙の確立 (establishment of the infinite)」という意味にもなりうるのです。

「Chapters of the Fathers」と英訳されるヘブライ語の倫理的教えの書物「Pirkei Avot」の物語に基づいて、シナゴークで詠唱される歌があります。「正しき人シモンは、大いなる集会の諸兄 (the Men of the Great Assembly) の最後の一人だった。彼はよくこう話した。世界は3つの事柄に依存する。すなわち、トーラ、奉仕、そして親切な行いに。」⁽²⁴⁾ヘブライ語の歌はこうです。「Al shlosa devarim ha olam omed. Al ha torah, al ha avodah, v al gimliyut chasadim.」これがティククーン・オーラーム (Tikkun Olam) の教えですと、12世紀の聖人モーセス・マイモニデス (Moses Maimonides) が言っています。

オスマン・シリアの宗教指導者イサク・ルリア (Isaac Luria) へと続く16世紀のユダヤ人神秘主義者は、ティククーン・オーラームを宇宙論の

(23) Byron L. Sherwin, Tikkun Olam: A Case of Semantic Displacement, Jewish Political Studies Review 25 (3/4). Jerusalem Center for Public Affairs: 43-58 (2013)

(24) Pirkei Avot 1 : 2

一部として理解していました。神がバラバラにした宇宙があり、これらの飛び散った光を集め、文字通り、世界を修復することが、人間の人生の目的となったのです。あらゆる良き援助の行為が世界を修復するというこの核心的価値が、ユダヤ人の伝統の中に深く組み込まれていったのです。

21世紀になって、この意味は希薄になってきたかもしれませんが、ユダヤ人であれば誰でも、「傷ついている者がいれば、私たちは助けようとしなければならない。不正義があれば、生きている間に、私たちの目的として正義をもたらすことである。」と感じないで成長することはできないのです。弁護士であるということは、卓越した地位にあった者がバラバラになった世界を修復するのに役立ったのです。—モンロー・フリードマンにとっては、とても自然なことだったのです。

ユダヤ人であること

私がユダヤ人として育ったという背景事情は、モンロー・フリードマンの「ユダヤ人であること」と彼の弁護士としての流儀が不可分のものであるという「意識」に光をあてるのに役立つかもしれません。私が合衆国市民として初めて選挙権が与えられる21歳の誕生日を迎えようとしているとき、私は、ニューヨークに住むユダヤ人の母に誰に投票するのかを尋ねました。母はこう答えました。「普通、私は自分の経済的利益にならない方に投票するの。」母は、例えば、社会的奉仕をすること、すべての人のための教育など—ティクoon・オーラーム—の例をあげました。私の先生として、ラビのアーノルド・ジェイコブ・ウルフ (Arnold Jacob Wolf) は、30年ほど後であれば、「私たちが属しているのは、…天使の側ではなくて貧しき者の側だよ。」⁽²⁵⁾と言ったでしょう。

2014年5月、私はモンローに手紙を書いて、『私たちの誰にも譲渡できない権利は決して回復されることはない (Our Inalienable Rights Can

(25) “Repairing Tikkun Olam” by Rabbi Arnold Jacob Wolf.

Never Be Recovered)』という記事⁽²⁶⁾を読んで、「あなたの友人であることをとても誇りに思った。」と伝えました。その記事の中で、彼は、合衆国政府機関（スパイ）であったエドワード・スノーデン (Edward Snowden)、チェルシー・マニング (Chelsea Manning) の監視行為の権限濫用について論じていました。私が驚いたのは、モンローが返事をくれて、その中で、私が田舎のシナゴグの平信徒のリーダーとなって、死亡したばかりの義理の母の追悼を執り行ったことを私の夫から聞いたとして、かの有名なモンロー・フリードマンが私を誇りに思うと言ったことでした。私は、その時、シナゴグの平信徒リーダーのミックキー・マントル (Mickey Mantle)⁽²⁷⁾になったような気がしました。——大師範からお褒めの言葉を受けたときと同じように。⁽²⁸⁾私の喜び以上に、私は、モンローにとって、私のささやかなニュースが重要な意味を持っていたのだという驚きの気持ちを思い出すのです。

確かに、私は、その頃、ノースカロライナ州ニューバーンの自宅のある漁村に近い小さなシナゴグの平信徒リーダーになりました。私は、子供のころに習ったヘブライ語を、自分でも驚くほどたくさん思い出しました。私は、歌や詠唱の詩を思い出し、(ミックキー・マントルのように) 自信満々で打席に入り、伝統を守り続けるために平信徒のリーダーになることを学習したのです。

今から振り返ると、私は、モンローの関心を知っていれば、そんなに驚くべきではなかったのでしょうか。ユダヤ教指導者ラビの役割を果たすには、——平信徒のリーダーも同じ役割を果たすのですが——、奇妙なほど、弁護実務がととても役立つのです。ユダヤ教の教え、その物語と実践は、法の議論、すなわち、何が正しいことなのか、私たちは何をなすべき

(26) 前注21参照。

(27) (村岡注) 1950年代から1960年代にかけてニューヨーク・ヤンキースの主砲として活躍したアメリカを代表する野球選手

(28) (村岡注) ジェーン・タイガーはニューヨークで尺八の師範の資格を得ている。

なのか、何が公正なことなのかの議論と融合しています。副題に「ユダヤ人であること」と題するモンローのエッセイは、最近、出版されましたが、私は、ナチ戦犯の被告人の弁護を引き受けることの道徳性について、最初、私の夫(Michael Tigar)と見解が一致しなかったことをよく覚えています。もっとも後に、二人は和解をしましたが。⁽²⁹⁾

すべてのことを問い質すこと

ひとつのジョークがあります。—あなたがユダヤ人に質問をしたならば、彼女は別の質問をもって答えるでしょう。「ご機嫌いかが?」「どうして知りたいの?」これは、非常に気に障るものですが、すべてのことを争う刑事弁護人が言う場合だけは別です。—この持続する不変の質問は刑事弁護人の仕事によく適合します。このユダヤ人の質問精神の二つのよい見本はモーゼとアブラハムにみられます。モーゼとアブラハムは、弁護士としてのモンローのモデルとなった聖書に書かれているロールモデルです。⁽³⁰⁾二人とも、神をも含めてすべての事柄について自ら進んで疑問を提起したのです。モンローがこの有名な二人について何を私たちに語ったのか、また、その物語と教授としての彼の議論は何を明らかにしたのをもう少し検討してみましょう。

モーゼ

モンローがモーゼについて語っていることから、私たちは、ユダヤ人であることがいかに彼の弁護士としての一部分を構成していたかを垣間見ることができます。モンローは、モーゼが、ユダヤの人々が金の牡牛の偶像を崇拝しているのを見たときに激怒したことを描いています。皆さん方

(29) Appendix A of “Understanding Lawyers’ Ethics, 4th ed.” (2010) (村岡注：モンローは、マイケル・タイガーとの論争につき、前注14のエッセイでも触れている。)

(30) (村岡注) 前注14のエッセイの「ユダヤ人であること」を受けて、以後の記載はその内容をジェーンが敷衍している。

は、相手方との協議から戻ってきたとき、依頼者が皆さんに隠れて間違った行動をしていたのを知ったという経験はありませんか？モーゼの例も、そのようなものだったに違いありませんが、それよりもはるかに悪質なものであったのです。モーゼは、ちょうど、今日のイスラエルでは小さな山ですが、シナイ山の頂上から戻ってきたところだったのです。私はそこに行ったことがあります。私は同じ学生だった同僚と一緒に朝早くに起きて暗いうちに登り始め、日の出にちょうど間に合いましたが、思い返しても、とても大きな山だったとはいえません。しかし、モーゼは日の出を見るために一群の旅行者を引率して山に登ったのではありませんでした。彼は、40日と40時間そこに留まり、モンローにとってもう一人の聖書に書かれている英雄であったアブラハムについて、神と対話をしていたのでした。そして、今日広く、「10の戒め（モーゼの十戒）」として知られる石板を持って帰ってきたのでした。

モンローは、モーゼを、奴隷の人々を自由へと導く非常に恵まれた仕事と地位にあったのに、人々が金の偶像を崇拜して戒めの一つを破ったので、その地位を断念した者として描きます。にもかかわらず、モンローは、神が「人々を破壊するつもりだ」とモーゼに告げたときに、モーゼが、良きアメリカの弁護士が持っている熱意をもって人々の弁護をしたことを私たちに教えています。「イスラエルの民をお許し下さい。そうでなければ、私を殺してください。」と彼は言ったのです。「全能の神に対するこの異議申立は、私が、被告人または有罪とされた人に代わって国家権力に対してなしてきた異議申立などとはとても比較にならないほど勇気を必要とするものであった。しかし、それは、私にとっての刑事弁護人の究極のモデルとなっている。」モンローは、ここで、出エジプト記32章の最後に出てくる出エジプト（エクソダス）について言及しています。

モンローは、モーゼがエジプト脱出後に奴隷たちの中心的グループにいた者の命を救うために神と交渉を始めたことについても称賛していると私

は考えます。ここで、モーゼは司法取引の優れた技術を示しているのです。神は「人々を殺すつもりだ」とモーゼに宣言します。しかし、神はモーゼに彼自身と彼の家族のために良い条件の取引を提案します。モーゼは、もっと広い範囲の集団を代理してこう答えます。「神よ、あなたは、なぜ、それほど非合理的で、あなたが偉大なる力を発揮してエジプトの奴隷状態から救出した人々に対して怒っているのですか？」聖書の物語では、神が、雨を降らせて霧を起し疫病を蔓延させる偉大なる力の手品を行い、最初の場面で、モーゼの仲間を蛇に化身させ、後に人間に戻したとされています。このドラマは、多くの人々を奴隷状態に置く現代の抑圧的社会的指導者たちをも驚かせます。その後、交渉者であるモーゼは、こう言います。「もし、あなたが全員を殺すなら、エジプト人は、神はこうした人々を偉大なる力と魔法を用いて奴隷状態から救い出したが山の中で彼らを殺したと言うのでしょうか、それでもいいのですか？」モーゼは、その後、彼が望む取引を行います。「怒りをおさめて下さい。神よ、あなたはそのような恐ろしいことを欲したことを悔やむべきなのです。—あなたは、アブラハム、イサク、そしてイスラエルに対して、彼らの子孫が偉大なる国家を作ることを約束したのでありますから。」

出エジプト記第32章の11-14は、「そして、神は悔い改めた。」と記しています。不十分な扱いを受けることを拒否することは無礼ではありません。しかし、神や神のように振る舞う裁判官に異議を申し立てることは心穏やかなものではありません。しかし他方で、時には、それが必要とされるのです。モンローが書いているように、「刑事弁護人に繰り返し寄せられる批判は、私たちが弁護する人物に対するものだけではなく、私たちが行う強力な弁論に対してもなされる。」のです。もし、私たちが強力な弁論を差し控えるならば、私たちは、私たちの仕事を行っていないことになるのです。

アブラハム

歴史上、最初の公式的「ユダヤ人」であるアブラハムについて、モンローは、神がアブラハムに対して、罪を犯したソドムとゴモラのすべての人々を破壊するつもりだと告げた場面を選んでいきます。アブラハムは、神に対し、50人の正しい人々がいたならば、その人たちの命を救うかと尋ねます。神は「そうだ」と答えます。アブラハムは、「わかりました。もし、40人であれば、命を救いますか？」と尋ね、順次、最後には、10人の正しい人々に至るまで、同じ質問を続けます。…

モンローは、アブラハムの賢明な交渉術と赤の他人のために示す共感性に焦点を合わせています。しかし、私は、教授を鼓舞したこの物語に別の側面を見ます。—それは、合衆国のイノセンス・プロジェクト(Innocence Project)の論点と関係します。このプロジェクトは、しばしば、ロースクルールのクリニックが、DNA鑑定や事実調査の結果、あるいは、警察官や検察官の欺罔行為の暴露などに基づいて、実際には無実であったのに有罪となった人々の代理を献身的に引き受けるというものです。イノセンス・プロジェクトが始まったとき、刑事弁護士会の私たちの何人かは、実際に無実の人が決定的に重要な原則を奪われたことに焦点を合わせることは憂慮の念を覚えました。決定的に重要な原則とは、政府の側が犯罪の証明責任を負っているということであり、公正な裁判に値する公正な裁判を受けるには、何も事実として無実である必要はないということです。時として、実際には有罪の人が、証拠がないために、あるいは、政府側が欺罔手段を用いたために、自由の身になることがあります。しかし、確かに、実際に無実の人が自由の身になることはよいことです。他方で、「無罪推定」原則について不完全かつ不公正である点をそのままにして、イノセンス・プロジェクトが無実の者の釈放に焦点を合わせた時点で、私たち幾人かの刑事弁護人は、そもそもこの原則を理解していない人々と対話を開始することが一つの方法として必要だと言ったのです。

合衆国憲法には、私たちが支持する反多数決主義が組み込まれており、私たちがそれを支持するのは、アブラハムのように、私たち刑事弁護人が、国家の行き過ぎた権力の濫用から私たち全員を守るため規則に焦点を合わせるからなのです。そう、アブラハムのように、私たちは、おそらく正しくない人にも利益を与える規則を——10人の正しい人のためにするのと同じように——考慮するのです。モンローが書いているように、「無実の者を弁護することは、弁護人の主要な仕事ではない。事実、私たちの仕事は、憲法が私たちに保障している基本的権利を国家刑罰権の対象とされたすべての市民に提供することである。」からです。

人生の意味は何か？

30年以上も前に、私は、当時イエール大学のユダヤ教聖職者であったラビのジェームズ・ポネット (James Ponet) に、「人生の意味とは何ですか？なぜ、私はここにいるのでしょうか？」と尋ねました。彼は答えました。——「人々にとっての喜びとなることです。」彼の答えは、私を悩ませました。私は、それが本当の答えなのか、責任逃れなのか、それとも、禅問答のユダヤ教ヴァージョンなのかわかりませんでした。ユダヤ教指導者サックスの解答はこうです。「いわゆる責任の倫理 (the Ethics of Responsibility) が、人生の意味そして有意義な人生について私が知っている最高の解答だ。」彼は、そこで、こうも書いています。「幸福とは、『私はある価値のために生きてきた。そして、その価値に基づいて行動してきた。』と言えることなのだ。」⁽³¹⁾

私は、モンロー・フリードマンと、彼を個人的に知る人、また、彼が著作等を通して触れた人に伝えようとしたことを考えると、私は、ある価値のために生き、その価値に基づいて行動した一人の人間が確かに存在したと思います。弁護士として、また、人間としてのモンロー・フリードマン

(31) 前注19参照。

のお蔭で、私は、ついに、私の先生がずっと前に告げた人生の意味を理解することができたのですから。

Zichrono l'vracha. 彼の記憶に祝福あれ。モンロー・フリードマンを思うとき、この言葉が現実になります。どうか、モンローが私たち全員を鼓舞されますように。

(本学法学部教授)

