

## 《論 説》

## 刑事弁護過誤の判定基準と救済措置(下)

清 水 真

目次

序

- 一 効果的な弁護を受ける権利の生成と発展—Alabama v. Shelton 迄
  - 二 刑事弁護過誤事例における救済措置—Strickland v. Washington を中心に(以上62号)
  - 三 刑事弁護過誤の判定基準に関する近時の判例—Wiggins v. Smith; Bell v. Cone の分析
  - 四 日本法への示唆
- 終わりに

## 三 刑事弁護過誤の判定基準に関する近時の判例—Wiggins v. Smith; Bell v. Cone の分析

(1) Bell v. Cone<sup>1)</sup>

事案は大要以下の通りである。被告人 Cone は、Tennessee 州内で宝石店における持凶器強盗、逃走過程での警察官等三名への銃撃を惹き起こし、更に老夫婦を惨殺して起訴された。公判審理において検察官が、老夫婦の惨殺を示す圧倒的な証明量の証拠を提出したのに対して、被告人の弁護人は公訴事実の大半を自認しつつ、精神障害の抗弁による無罪立証を図った。弁護人は、被告人

---

1) Bell v. Cone, 535 U. S. 685 (2002).

尚、この判決に関する邦語での解説・紹介として知り得たものに、松田龍彦・比較法雑誌37巻3号195頁がある。

がヴェトナム戦争従軍中に叙勲の榮譽を受け、大学を優等で卒業したこと、他方で、ヴェトナム復員後の PTSD 症状や薬物濫用の影響で人格が変わったこと、被告人が別の強盗罪で収監されていた当時に父親・婚約者が相次ぎ死去したこと等を母親や臨床心理士・神経薬理学者等に証言させた。また、被告人自身は証言台に立たなかったものの、殺人事件に対する後悔の念を抱いていることを証明した。全ての訴因に対して陪審が有罪認定した後、量刑聴聞で検察官は四個の加重事由を立証する予定である旨陳述したのに対して、弁護人は減輕証拠が既に提出されている旨陳述し、被告人の精神状態や後悔の念を抱いていること挙げて陪審に神の如き慈悲深さを求めた。陪審は、各々の謀殺罪に四個の加重事由の存在を認め、これを凌駕する減輕事由の存在は認めなかった。州最上級裁判所も有罪認定・死刑量刑の双方を確認し、合衆国最高裁判所は certiorari 申請を却下した。被告人は次に州の事後救済手続を申請し、量刑聴聞において弁護人が新たに減輕証拠を提出しなかったこと、最終弁論を行なわなかったこと等に基づき、効果的な弁護を受けることができなかった旨主張した。Tennessee Criminal Court はこれを棄却し、控訴審裁判所も量刑聴聞における弁護人の弁護を「極めて良心的」であり、被告人への死刑量刑は弁護人の能力不足に起因するものではない旨判示した<sup>2)</sup>。州最上級裁判所も上告を棄却した。被告人は AEDPA (反テロリズム及び効率的死刑執行法) により修正された 28 U. S. C. 2254 (d) に基づく連邦人身保護請求を行い、量刑聴聞時の弁護人は有効な弁護を展開していなかったこと等を主張した。合衆国 District Court はこれを棄却したが、第六巡回区控訴裁判所は、有罪判決自体は確認したものの、量刑聴聞手続において弁護人が死刑求刑に対して意味のある当事者論争主義的吟味を加えておらず、Cronic 判決<sup>3)</sup>に照らせば合衆国憲法第六修正の効果的な弁護を受ける権利への侵害が推定される旨判示して死刑量刑部分を破棄した<sup>4)</sup>。

2) Cone v. State, 747SW. 2d 353 (Tenn Crim App 1987).

3) United State v. Cronic, 466 U. S. 648 (1984).

本稿(上)・獨協62号53~54頁、及びそこに掲記の文献を参照。

4) Cone v. Bell, 243F. 3d 961, 979 (CA6 2001).

アメリカ合衆国最高裁判所は、Rehnquist 首席裁判官が法廷意見を執筆し、八対一で原判決を破棄・差戻し、概ね以下の通り判示した。AEDPA は連邦人身保護手続が公判の蒸し返しにならないように、州裁判所の判断が、①明確に定められた連邦法に違反する場合、又は②連邦法の適用が合理的でない場合に限定した。被告人が主張するように、Cronic 判決では、弁護人の活動の実態やその影響を立証しなくても合衆国憲法第六修正の権利への侵害が推定される場合の一つに、「弁護人が検察官の立証に意味のある吟味を加えなかったために当事者論争主義公判構造が現実に損なわれた場合」を挙げており、本件はまさにこの類型に該当する旨、被告人は主張する。しかし本件は、弁護人が量刑聴聞の間、何らなすところがなかったという事案ではなく、特定の場面で反論・反証しなかったに過ぎず、Cronic 判決に判示された類型<sup>5)</sup>には該当しない。また、いわゆる Strickland 判決<sup>6)</sup>では、裁判所の厳格な評価を受けることで弁護人の情熱・独立性・依頼人との信頼関係が損なわれる危険性があるので、弁護人の活動には通常期待される程度の効果的な弁護であるとの強い推定が及ぶ旨判示されているのである。連邦人身保護令状を得るために、被告人は、①弁護人の弁護活動が一般に効果的な弁護といえる客観的水準に達していないこと、②弁護人の不十分な弁護が判決に影響を及ぼす程度に被告人の権利を侵害するものであることの二点を証明しなければならない。本件事案を振り返ると、検察官が被告人の行為の残虐性について広範囲な証拠を出していること、被告人自身は高い知能と比較的高度の学歴がありながら前科が複数あり、薬物に依存している等、量刑聴聞における弁護人の活動は極めて困難であった。弁護人が公判審理で被告人の精神状態に関する証人を喚問したのは量刑聴聞の前日であって、量刑聴聞でもこれに触れられていたために、被告人に有利な量刑事情が陪審の記憶に鮮明に残っていた。最終弁論を弁護人が放棄した点も、被告人の残忍さを検察官が再度陪審に植え付けることを封じる意味を持っていた。このよ

5) ①弁護人が利益相反行為をした場合、②弁護人が全く弁護活動をしなかった場合、  
③国(連邦又は州)によって弁護人の選任が妨げられた場合がこれに当たるとされる。  
6) Strickland v. Washington, 466 U. S. 668 (1984).

本稿(上)・獨協62号52～53頁、及びそこに掲記の文献を参照。

うに考えれば、いわゆるStrickland判決に照らし、本件量刑聴聞における弁護活動は連邦法違反を構成せず、不合理ともいえない。

尚、Stevens裁判官の反対意見では、本件量刑聴聞における弁護人の活動が、被告人を証言台に立たせず、減軽証拠を提出しない等、常軌を逸したものであった旨非難されている。

## (2) Wiggins v. Smith<sup>7)</sup>

事案は大意、以下の通りである。被告人Wigginsは、六歳迄、重度アルコール依存症の実母から度重なる虐待を受け、三回にわたって違う家庭へ里子に出たが、いずれも里親やその息子から繰り返し性的・身体的虐待等を受けた。更に、職業訓練施設においても教官から繰り返し性的虐待を受けていた。その後、被告人は、高齢者を惨殺したとして起訴された。事実認定・量刑聴聞の双方の手續において、公設弁護人が弁護を担当した。量刑聴聞の冒頭、弁護人は、被告人が辛く苦しい人生を送って来た旨陳述したものの、その後の量刑聴聞手續の間中、被告人の成育歴に関する証拠を提出することはなかった。弁護人が公判審理で提出した被告人の成育歴に関する唯一の証拠は、保護観察・仮釈放局が作成した量刑前調査報告書と市社会福祉局作成にかかる報告書を内容とするものであった。被告人は死刑が確定した後、事後救済手続を求め、被告人の成育歴に基づく減軽事由を立証しなかった弁護人の過誤は、効果的な弁護を受ける権利の侵害にあたと主張した。被告人は、仮に弁護人が被告人の過去を網羅的に調査していれば、弁護の実を挙げるような減軽証拠を見つけ出すことができた筈である旨主張した。被告人は、この事後救済手続に際して、裁判所が認定した有資格者のソーシャル・ワーカーを出廷させた。このソーシャル・ワーカーは、社会福祉機関・医療機関・学校の記録を用い、被告人及び親族多数との面接を経て、救いようのない生い立ち、就中、実母や里親達による身体的・性的虐待について陳述した。しかしMaryland Court of Appealsは、弁護人が被告人の非常に不幸な幼少期について知っていたのであるから利用可能

---

7) Wiggins v. Smith, 539 U. S. 510 (2003).

だった筈である旨判示して棄却した<sup>8)</sup>。被告人はその後、連邦人身保護令状を申請し、連邦 District Court はこれを認容した。この判決中で連邦 District Court は、被告人の苦難に満ちた成育歴を根拠とした減軽事由を調査せず、立証しなかった弁護人の過誤に着眼し、そのような減軽証拠を提出しないという判断は、裁判所による事後的推論に馴染まない戦術である旨の量刑聴聞時弁護人の主張を斥けた。仮にそれが戦術だったとしても、合理的な調査によって得られた情報に依拠した場合に限って、戦術的判断は合理性が認められるところ、本件弁護人の判断は合理的とはいえない旨判示した。しかしながら第四巡回区控訴裁判所は、減軽事由に関する一層強力な証拠を提出する代わりに被告人の行為の有責性を直接争うことに焦点を当てた本件弁護人の戦略的判断には合理性があった旨判示して、この District Court 判決を破棄した<sup>9)</sup>。

合衆国最高裁判所は、七対二で控訴審判断を破棄した。O'Connor 裁判官執筆の法廷意見は大意以下の通りである。被告人の同情すべき成育歴を証明しなかった弁護人の過誤は、プロフェッションとしての水準に達していない。ABA の「死刑事件における国選弁護活動に関する指針」に照らせば<sup>10)</sup>、本件量刑聴聞の開かれた1980年代の後半には、被告人の家庭及び社会における成育歴について精査することは弁護人の責務となっていた。弁護人は被告人が耐えてきた過去の性的虐待等の詳細に対して適切な調査を尽くしていたのであれば、減軽証拠を提出することができた筈である。弁護人が提出を懈怠した証拠は被告人の道義的責任に関するものであり、本件弁護活動には判決に影響を及ぼすべき瑕疵があることを容易に認定し得る。

尚、Scalia 裁判官の反対意見は、概ね以下の通りである<sup>11)</sup>。被告人が耐えてきた過去の虐待を認識していた旨の両弁護人の陳述を措信した Maryland Court of Appeals の事実認定は不合理とは言えず、合衆国最高裁判所はこの認

8) Wiggins v. State, 724 A. 2d 1, 17 (Md. 1999).

9) Wiggins v. Corcoran, 288F. 3d 629 (4<sup>th</sup> Cir. 2002).

10) ABA, Guidelines for the Appointment and Performance of Defense Counsel in Death Penalty Cases 8. 1 (1989).

11) Thomas 裁判官参加。

定事実を覆すのに適した場所ではない。連邦人身保護手続においては、明白且つ確信に至る程度の証明がなければ、州裁判所の事実認定が尊重されなければならないという要件を法廷意見は忘れていた。

### (3) 小括

Cone 判決の事案においては、当該弁護活動が水準に達しない瑕疵を帯びていたこと及びそれが判決に影響を及ぼした蓋然性を被告人が証明しなければならないか(いわゆる Strickland 法理による原則形態)、それとも弁護活動が一定の類型に当てはまるために合衆国憲法第六修正の効果的な弁護を受ける権利が侵害されていると推定される Cronic 法理が当てはまる場合かが争われた。

刑事弁護の戦術は事案の性質に応じて千差万別である筈である。事後的に観察するならば「当該弁護活動よりも一層効果的な戦術はあり得た」という批判は可能であろう。しかし、それを根拠に際限なく「効果的な弁護を受ける権利」の侵害を認定し得るとするならば、一方において、後日弁護活動の不十分を理由とした損害賠償訴訟を提起されることを恐れた弁護人が考え得る限りの防御方法を展開するようになってしまい、審理が無用に遅延すること等が懸念される。他方では、多大な労力と時間を注いで州裁判所が確定判決に至ったにも拘わらず、弁護活動の瑕疵を理由とした連邦人身保護手続によって軽々しく確定判決が覆滅されることで手続の不安定を招く危険性がある。その意味で、弁護活動の瑕疵と判決への影響を原則として被告人に証明させるいわゆる Strickland 法理を原則とし、当該弁護活動が一定の類型に該当するために合衆国第六修正違反が推定される場合が例外的にあり得るという Cronic 法理を例外的に用いる合衆国最高裁判所の立場は、周到な配慮に基づいていると評価することができよう<sup>12)</sup>。

Wiggins 判決は、いわゆる Strickland 判決の後、20年目にして初めて合衆国最高裁判所が弁護過誤による合衆国憲法第六修正を根拠として連邦人身保護令状

---

12) 被告人の救済範囲を狭めすぎる旨の批判として以下のものがある。Stuart E. Walker, Case Note, 54 Mercer L. Rev. 1271 (2003).

の発付を認めたものである<sup>13)</sup>。本件の量刑聴聞当時既に、「死刑事件における国選弁護活動に関する指針」の註釈では、死刑事件においては減軽事由に関する専門家の助力を得ることが重要である旨指摘していた<sup>14)</sup>。その後、ABA「死刑事件における国選弁護活動に関する指針」2003年版においては、本文で、死刑事件の弁護団を構成するには最低でも一名の減軽事由に関する専門家を加えていなければ適切であるとは言い難い旨規定するに至っている。ABAは更に、上記2003年版「指針」の注釈においては、減軽事由に関する専門家を採用することが死刑事件においては弁護活動の標準であるとしており、何を以て効果的弁護と呼ぶかについての基準を提供している<sup>15)</sup>。Wiggins判決の法廷意見は、死刑事件の弁護人は被告人の全生涯を調査すべきことを内容とするABAの長年にわたって形作られてきた弁護活動の指針を合衆国憲法第六修正の効果的弁護を受ける権利に基づく要請にまで高めたものといえる<sup>16)</sup>。特に、「刑事司法の基準及び目標に関する全米諮問会議 (NAC; National Advisory Commission on Criminal Justice Standards and Goals)」の公設弁護の基準13.14、「全米法律扶助・弁護人協会 (NLADA; National Legal Aid and Defender Association)」基準Ⅳ3等によれば、公設弁護事務所に対する公的基金によりソーシャル・ワーカー等の弁護活動に必要な専門家の助力を受けるために雇用資金が用意されることが求められているにも拘わらず<sup>17)</sup>、本件公設弁護人がこのような専門家の助力を得なかった点を過誤と見ているようである<sup>18)</sup>。もとより、被告人の全生涯を調査することは容易な作業ではないが、法廷意見は弁護人自身がこのような調査をなすべきであると見ているのではなく、むしろ、当該分野の

13) *The Supreme Court—Leading Cases*, 117 HARV. L. REV. 278 (2003).

14) 1989 ABA Guidelines for the Appointment and Performance of Defense Counsel in Death Penalty Cases 8. 1cmt (1989).

15) 2003 ABA Guidelines for the Appointment and Performance of Defense Counsel in Death Penalty Cases 4. 1cmt (2003).

16) *The Supreme Court—Leading Cases*, supra note 13. at 282.

17) この点に関する邦語での紹介として、日本弁護士連合会刑事弁護センター編『アメリカの刑事弁護制度』(現代人文社・平成10年)〔岡田悦典執筆部分〕82頁を参照。

18) *The Supreme Court—Leading Cases*, supra note 13. at 285.

専門家に委嘱等すべき旨を判示しているのであって、上述の各関連団体が出している基準・指針に照らしても、格別困難を強いている訳ではないといえよう。

Wiggins判決は、あくまでもABA「指針」等で減輕事由に関する専門家の助力を得ることが死刑事件弁護の一般的水準であるとされる一方、公的資金による費用面の裏付けがある状況において減輕事由に関する専門家の助力を得ようとしなかった点を不十分な弁護活動であると批判しているのであり、このような前提を抜きにして一般的に減輕事由に関する専門家の助力を得ること自体が合衆国憲法第六修正の要件であるとは判示していない<sup>19)</sup>。Wiggins判決の事案と多少の類似性のある問題として、合衆国最高裁判所は1985年のAke判決の中で、死刑事件の被告人が責任能力の有無に関して自ら精神科専門医の鑑定を受ける経済的余裕がない場合に公判開始前から責任能力の有無が主たる争点になることが示されている事案においては、鑑定人の国選が合衆国憲法第14修正の適正手続条項の要請である旨判示した<sup>20)</sup>。もっとも、このAke判決の射程は減輕事由に関する専門家の助力を得ることにまでは及ばないと判示した裁判例が散見される状況にあった<sup>21)</sup>。あるいはまた、専門家の手によって被告人の半生を調査することが不可欠であるという点を弁護人が十分に示す証拠を提出できる場合には、理論上、減輕事由に関する専門家の助力が必須であると言うことができる旨判示した裁判例もあった<sup>22)</sup>。

勿論、連邦人身保護手続が、①連邦法域司法権の州法域司法権への介入であるという性格、②多大な時間と労力をかけて到達した確定判決を覆滅させると

---

19) Id. at 285.

20) Ake v. Oklahoma, 470 U. S. 68 (1985).

この判決の邦語での解説・紹介として、渥美東洋編『米国刑事判例の動向Ⅱ』（中央大学出版部・平成元年）〔吉田章執筆分〕66～73頁、鈴木義男編『アメリカ刑事判例研究第三巻』（成文堂・平成元年）〔平澤修執筆分〕143～150頁がある。

21) See, e. g., People v. Burt, 658 N. E. 2d 375, 389 (Ill. 1995); Brewer v. Reynolds, 51 F. 3d 1519, 1530 (10<sup>th</sup> Cir. 1995).

22) See, e. g., Commonwealth v. Shabazz, No. CR03000337, 2003WL1847388, at 6 (Va. Cir. Ct. Mar. 21, 2003).



いう効果をもたらすことに鑑みれば、減輕事由に関してソーシャル・ワーカー等の専門家の助力を得ることが当該事案では不可欠であることを被告人側が証明しなければならないという構成自体は決して不合理であるとは思われない。とはいえ、弁護人は被告人の成育歴の調査に習熟している訳ではないので、減輕事由に関する専門家の助力を受ける必要性を証明すること自体が非常に困難な作業であることは否定し難い<sup>23)</sup>。その意味で、ABA等関係諸団体の「弁護活動指針」によって、本件量刑聴聞当時にはソーシャル・ワーカー等の減輕事由に関する専門家の助力を得ることが公設弁護人の弁護活動として一般的に期待される水準にあったこと、また、そのような減輕事由に関する専門家の助力を得るための資金的裏付けもあったことという前提の下では、判決に影響を及ぼす弁護過誤があったというWiggins判決の論理は極めて説得力のあるものといえよう。

#### 四 日本法への示唆

これまで我が国においては、刑事弁護過誤についての研究が余り注目されずに済まされてきた観がある。もとより、法曹資格の取得が比較的容易で、統一的な研修計画に基づく司法修習制度がない代わりにOJT(on the job training)に弁護技術・学識の練磨が委ねられているアメリカ合衆国と我が国とを簡単に同一視することはできない。恐らく、我が国における刑事弁護過誤の発生件数はアメリカ合衆国に比して非常に少ないものといえよう。これまでも技術・学識の不足に起因する弁護過誤や、被疑者・被告人の利益に必ずしも合致しない闘争的弁護の故に捜査や公判審理が長期化した事例も決して稀有ではなく、この点を批判的に分析した研究も僅かながら存在した<sup>24)</sup>。とはいえ、被告人の

23) A. Michelle Willis, Comment, *Nonpsychiatric Expert Assistance and the Requisite Showing of Need: A Catch-22 in the Post-Ake Criminal Justice System*, 37 EMORY L. J. 995, 1025-28 (1988).

24) 例えば、清水真「刑事事件における『弁護過誤』についての考察」東京国際大学論叢 経済学部編19号150～151頁、椎橋隆幸「刑事弁護の在り方—効果的弁護・不適切弁護—」現刑37号52～56頁等。

「効果的弁護を受ける権利」に関する研究の中心は、被疑者段階での公的弁護制度の導入や公設弁護事務所制度の創設等にあったといえよう。

もとより、被疑者段階での公的弁護制度の導入は供述の自由の確保・起訴猶予処分のための環境調整等に関して、大きな成果を期待することができよう。また、刑事弁護には特有の技術・学識が必要な点において税務・医事・知的財産権等と些かも遜色がないにも拘わらず、平素は一般民事事件で生計を立てる弁護士が篤志家的精神で刑事弁護を担当するという状況を打破し、刑事弁護専門の弁護士が十分に生計を立て得る条件を整え、パラリーガル・スタッフを含めた人材面と財政面の充実を図ろうという公設弁護事務所構想は、刑事手続の活性化と共に迅速化にも資するものとして大いに期待することができる。しかし、被告人の「効果的弁護を受ける権利」とは制度面にとどまらず、個々の事件において当事者論争主義公判構造の名に値する充実した弁護を受けることこそが中核をなす筈である。我が国の弁護士は個々の能力が一般的に高いとはいえ、刑事弁護の専門家のいない状況において、果たして弁護過誤と非難されても致し方のない事例が稀有であるかは疑問である。その意味で、アメリカ合衆国の連邦人身保護手続において「効果的弁護を受ける権利」の侵害を理由に救済がなされた事案を検討することには意義があるように考える。Kimmelman判決の事案のように、証拠開示請求の懈怠に起因する時宜に適った証拠排除申立の懈怠はまさに当事者論争主義公判構造を骨抜きにする過誤であるといえる<sup>25)</sup>。また、死刑事件の加重減輕事由の認定は公判審理における公訴事実の認定と同様に合理的疑いを容れない程度の証明を要するというアメリカ判例法理の下においては<sup>26)</sup>、Wiggins判決の事案のように、死刑事件の量刑聴聞手続における減輕事由の立証懈怠についても、当事者論争主義公判構造に準じた手続における弁護人の助力を受ける権利への侵害を構成することになる。これらの判例に照らせば、我が国においても、事実認定・量刑双方に関して弁護活動の懈怠に起因する当該手続の無効を根拠に事後救済の道を拓くことが認められる

25) Kimmelman v. Morrison, 477 U. S. 365 (1986).

本稿(上)・獨協62号54~55頁及びそこに掲記の文献を参照。

26) 渥美東洋「アメリカで死刑は“復活”するのか」判タ552号9頁。

べきであろう。

この点、第一審の弁護過誤を理由とする控訴・上告は、単なる訴訟手続の法令違背ではなく、憲法三七条三項違反として扱うべきものと考えられる。その場合、上訴審担当の弁護人には第一審弁護人の弁護活動を批判的に検討するだけの力量が求められるべきであるし<sup>27)</sup>、上訴審において第一審弁護人に対する証人尋問や批判を展開することについて躊躇すべきではないものとする<sup>28)</sup>。

他方、弁護過誤があったことを根拠として確定判決を覆滅することについては、困難な問題がある。すなわち、我が国の非常救済措置は事実認定を中心に構成されており、刑事訴訟法435条各号を読む限りでは、弁護過誤に起因する確定判決の手続的瑕疵を理由に再審手続を開始することは認めにくいからである。とはいえ、Kimmelman判決・Wiggins判決の事案のように、被告人の「効果的弁護を受ける権利」に対する侵害が憲法違反を構成するのであれば、当該確定判決は無効となる筈である。現行の人身保護法が第二次世界大戦後にアメリカ法の継受として制定されたという経緯に照らせば、我が国においてもアメリカ合衆国と同様に、憲法違反を構成する確定判決の手続的瑕疵に対しては人身保護手続を用いて救済を図ることを検討すべきであろう。そもそも、事件後長年月を経た上で事実認定をやり直すならば、証拠の劣化・散逸も十分に予期されるのであり、事実認定の正確さを中心に非常救済制度を運用することの合理性には疑問を禁じ得ない。むしろ、事実認定の完全性を大きく損なうような訴訟手続の瑕疵、就中、憲法違反を構成する手続的瑕疵のある場合にこそ非常救済措置を講じるというアメリカ合衆国の人身保護手続の方が優れた面を有するように思われる<sup>29)</sup>。

以上のような手続的瑕疵を中心とした非常救済措置の運用は、我が国の現行人身保護法がアメリカ法を継受したものである点からも決して単なる立法論ではない。もとより、アメリカ法と同様に人身保護手続を活用するに際しては、

---

27) アメリカ合衆国の場合、上訴審担当の弁護人には特別な資格が必要とされる法域が多い。

28) 清水真「手続段階と刑事弁護の機能について」刑法44巻3号7～8頁。

29) 渥美東洋『レッスン刑事訴訟法 [下]』(中央大学出版部・昭和62年)200頁。

関連法規について慎重な法整備を心掛けなければならないであろうが、これまで手続的瑕疵を根拠とする非常救済措置が我が国で図られて来なかったこと自体がむしろ奇異に思われる。特に、刑事弁護の過誤があった場合には、憲法が予定する当事者論争主義の公判構造自体が害されているといえるのである。平成16年の刑事訴訟法改正<sup>30)</sup>・総合法律支援法制定<sup>31)</sup>によって、被疑者段階の公的弁護の導入や公設弁護制度の創設等、刑事弁護の制度的充実が図られたとはいえ、今後、弁護士人口の増加・単位弁護士会における会員への国選弁護義務付け等、弁護人の熱意・能力が不足することにより、刑事弁護において被告人の「効果的な弁護を受ける権利」が十分に保障されたとはいえないような弁護過誤が増加する危険性を孕んだ要因もあることは否定し得ない。

個々の事件ごとに何を以って効果的弁護戦術と言えるかは千差万別であり、裁判所が弁護活動に過度に介入する場合には弁護士の自律性を害する危険性もあり得よう。しかし少なくとも、Cronic 法理が示した①弁護人の利益相反、②国による弁護人選任妨害、③弁護人が全く弁護を行わない等の類型に該当する場合には当然のこととして、いわゆる Strickland 判決が判示するように、被告人が弁護過誤の存在と当該弁護過誤によって判決に影響が生じた蓋然性を証明し得た場合には、確定判決を覆滅させて被告人の救済を図る方策を講じる限りは、決して弁護士の自律性に対する過度の介入とはいえない筈である。我が国においても、Kimmelman 判決のような事案は稀有ではないであろう。Wiggins 判決については、量刑聴聞ときに ABA 等の関連諸団体が示していた「弁護活動指針」や公的費用による財源措置があったという前提事情の下で下された判決であるため、俄かには我が国の実務に導入する訳に行かないものの、日本弁護士連合会等の関連諸団体の示した基準・指針を前提にすれば、個々の弁護活動が一般的に刑事弁護人に期待される水準に達していたか否かを判定する基準とはなり得るという意味において参考にすべきであろうと思われる。

---

30) 平成16年法律第62号。

31) 平成16年法律第74号。

## 終わりに

アメリカ合衆国において、弁護活動の出来・不出来によって有罪か無罪かが分かれたり、死刑か終身刑かが分かれるという不条理を回避するために積み重ねられてきた努力の成果は我が国での導入を検討するに足りるだけの集積を既に見ている。現在のところ、我が国における弁護過誤からの救済策は民事訴訟における損害賠償請求のみであるが、真に「効果的な弁護を受ける権利」を充実させるためには、確定判決を覆滅することによる救済こそ効果的であり、検討に値すべき事柄である。「効果的弁護を受ける権利」を充実させるために制度面の整備を図ることも確かに重要ではあるが、公的弁護制度の創設が一応日の目を見た今日、弁護過誤に起因する個別具体的な手続的瑕疵からの救済についての検討も始めるべきであろう。

刑事弁護の充実を図ることにより、誤判の防止が期待される等、被告人の利益については語られることが多い。しかし、そのみならず、十分に被告人の利益が代表された手続の結果として判決が下されることになるため、例え有罪判決が確定したとしても、被告人自身が裁判の過程と結果に納得することで、刑罰の感銘力を高める効果を期待することができる。その意味では、刑事弁護が充実することは公的な関心事ともなり得るのである<sup>32)</sup>。また、公的弁護制度の整備に伴い、刑事弁護が真に熱意をもって展開されているか否かは納税者全体の関心事ともなる面も看過してはならない。その意味で、弁護過誤からの救済策もまた国民的関心事となり得ると考える。

(完)

---

32) 清水・前掲注28) 1頁。