

《論 説》

刑事弁護過誤の判定基準と救済措置（上）

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（以上本号）
 - 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

序

我が国は、被告人側が検察官の主張に対して主体的に反論・反証する地位と機会を保障され、事実認定者たる裁判所は検察官・被告人双方の主張・立証結果から受動的に心証を形成するという当事者論争主義（adversary proceeding）の公判構造をアメリカ合衆国から継受した。もとより、多くの場合、被告人は法的素養に乏しいのであるから、被告人が独力で検察官に対して反論・反証を加えて裁判所の心証形成に影響を及ぼすことは不可能に近い。ましてや被告人が身柄拘束のまま公判手続を迎えている場合には、主体的・積極的な防御活動を展開することは、一層、困難なこととなる。このような視点から、アメリカ合衆国憲法第6修正の保障する「弁護人の助力を受ける権利」は、「効果的な弁護を受ける権利（the right to effective assistance of competent counsel）」を指すものであると解される¹⁾。すなわち、公判活動を展開するための十全な能

力と経験を有する弁護人による弁護が提供されたのでなければ、被告人は有効な公判審理を受ける権利を害されたことになる。我が国の憲法37条3項においては「資格を有する弁護人」による弁護という表現が用いられているが、アメリカ合衆国憲法第6修正を継受した経緯に照らせば、この文言は単に有資格者による弁護を保障したものではなく、アメリカ合衆国で言われているのと同様に「効果的な弁護」を保障したものと考えらるべきであろう²⁾。

近年、被疑者弁護への国公選弁護制度の導入・公設弁護事務所の創設等、国費・公費の投入による刑事弁護の充実を求める声が高まっており、日本刑法学会ではほぼ毎年、この問題が分科会・ワークショップのテーマとなっており、目下進行中の司法改革においても重要課題の一つとされている。筆者自身も被疑者国選弁護制度の導入・公設弁護事務所の創設等を通じて刑事弁護の充実を図ることに賛成であるが、国費・公費の投入の上に成り立つ制度であることから、解決しなければならない問題点が少なくない³⁾。その中の一つが、「弁護過誤」の予防と救済である。極めて少数とはいえ、リーガル・プロフェッションとしての水準に達しないような弁護活動で被告人の利益を害しながら、国選弁護費用の支給を受ける弁護人の事例が残念ながら我が国においても見られる以上、国費・公費を投じて刑事弁護の充実を図ることに對して厳しい目を注がざるを得ないからである。筆者はかつて死刑事件を中心にアメリカ合衆国における刑事弁護過誤の実例を幾つか取り上げ、その構造的な原因と救済基準について論文を發表したことがあるが⁴⁾、近年、刑事弁護過誤事例における被告人

1) Powell v. Alabama, 287 U.S. 45, 53 (1932).

2) このように説く見解として、渥美東洋『刑事訴訟法』(有斐閣・新版補訂・平成13年) 243頁、青柳文雄『刑事訴訟法通論上巻』(立花書房・五訂版・昭和51年) 170頁注(4)、田宮裕『刑事訴訟法』(有斐閣・新版・平成8年) 30頁、平野龍一『刑事訴訟法』(有斐閣・昭和33年) 75頁、佐々木史郎『刑事訴訟と訴訟指揮』(日本評論社・昭和51年) 161頁、田宮裕『刑事手続とその運用』(有斐閣・平成2年) 394頁注(4)等。

3) 筆者はかつて被疑者国選弁護導入にあたって解決すべき問題点について論じたことがある。清水真「被疑者の弁護人依頼権についての考察—ミランダ法理の検討—」東京国際大学論叢経済学部編21号64～66頁。この論文は、あたかも被疑者国選弁護制度導入に消極的なものであるかのように一部の誤解を招いたが、むしろ、被疑者国選弁護制度導入に先立って解決すべき点を指摘したものであった。

の救済に関してアメリカ合衆国最高裁判所が二件の判決を下したので⁵⁾、本稿においてはこれらの新判例を踏まえて、刑事弁護過誤の判定基準及び被告人の救済策に関して論じてみたい。

一 効果的な弁護を受ける権利の生成と発展—Alabama v. Shelton迄

1 イングランド法制とアメリカ合衆国憲法第六修正制定当時の事情

アメリカ法の母法であるイングランド法制においては、軽罪の刑事事件については弁護権が保障されていたものの⁶⁾、17世紀の末迄、他の欧州諸国と同様に重罪の刑事事件においては弁護人の助力を受ける権利が保障されていなかったが、1695年に至って、まず、反逆罪に関しては被告人に弁護の助力を受ける権利を保障する旨の立法がなされた⁷⁾。その後、当時は重罪事件の多くが死刑を絶対的法定刑としていたため、激しい論争を経て19世紀末に至って漸く、重罪事件についても弁護人の助力を受ける権利が保障されたのであった⁸⁾。このように、当事者論争主義による刑事訴訟手続の発祥の地であるイングランド王国においてすら、長らく、弁護人の助力を受ける権利は決して充実したものはなかった。

イングランド王国の植民地支配から独立したアメリカ合衆国においては、基本的にはイングランド法制を継受したものの、死刑の対象となる犯罪を大幅に限定する等⁹⁾、過酷を極めたイングランド法制への嫌忌の念から幾つかの点で

4) 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151～155頁。

5) Bell v. Cone, 535 U.S. 685 (2002); Wiggins v. Smith, 539 U.S.— (2003).

6) Wayne R. LaFare, Jerold H. Israel, Nancy J. King, CRIMINAL PROCEDURE 2nd.ed.vol 3, p.460 (1999).

7) William M. Beaney, THE RIGHT TO COUNSEL IN AMERICAN COURTS pp 8—9 (1955).

8) 1 James F. Stephen, A HISTORY OF THE CRIMINAL LAW OF ENGLAND at 424 (1883).

独自性を持った¹⁰⁾。刑事事件における弁護人依頼権についてもこの傾向は見られ、18世紀末に制定されたアメリカ合衆国憲法第6修正においては、全ての刑事事件において被告人には防御のために弁護人の助力を受ける権利がある旨規定するに至ったのである¹¹⁾。

2 判例法理における「効果的な弁護を受ける権利」の確立

(1) Powell v. Alabama

公判段階における弁護は「効果的な弁護」でなければならないという法理が確立する契機となったのは、1931年にスコッツボロー近郊で発生した事件の審理であるといわれている。貨物列車に乗って移動中の白人グループと黒人グループとの諍いから、白人女性二名が黒人青年に輪姦されたとの疑いに基づいて開かれた公判において、裁判所がその地域の弁護士全員を弁護人として選任したものの、被告人には弁護人を私選する機会が十分に与えられず、また、選任された国選弁護人は皆、形式的で「おざなり」な弁護に終始し、誰一人として実際上の弁護活動を行わなかったという事案である。当時の州法によれば強姦罪は死刑対象犯罪であったが、僅か一日の審理で、弁護人の助力がないまま死刑を言い渡され、州最上級裁判所もこの判決を支持したのであった。

合衆国最高裁判所は、上記の事案において、大要、以下の通り判示した¹²⁾。

アメリカ合衆国憲法第14修正の適正手続条項は、刑事手続の基本的公正さを保障することを求めているが、「弁護人の助力を受ける権利」はこの基本的な性格を有するものであり、公判裁判所が被告人に弁護人を得るための相当な時間と機会を与えないことは、適正手続の明らかな否定である。知的で教育を受

9) See, Hugo A. Bedau, THE DEATH PENALTY IN AMERICA CURRENT CONTROVERSIES, ed. Hugo A. Bedau pp 4 - 8 (1997).

10) イングランド刑事法の継受をめぐる独立当初のアメリカ合衆国における議論については、LaFave, Israel, King, *supra* note 6, vol 1, pp 244 - 253 (1999) を参照。

11) アメリカ合衆国憲法第6修正の中の関連箇所のみ抜粋する。

In all criminal prosecutions the accused shall enjoy the right to —— have the assistance of counsel for his defense.

12) Powell v. Alabama, 287 U.S. 45 (1932).

けた者であっても、素人であれば、法的素養に乏しく、全く知識のないこともしばしばである。自己に対する訴追が良いのか悪いのか自身で判断できないのが通常であるし、証拠法についても不案内である。自己に向けられた手続の全ての段階で弁護人の助力が必要とされているのである。被告人が弁護人を選任することができないか、あるいは、無知等の原因で自ら防御を適切になし得ない死刑事件にあっては、被告人からの請求の有無に拘わらず、弁護人を裁判所が選任することは適正手続の必須条件に基づく義務である。

この事案は州法域の事件であったために、アメリカ合衆国憲法第14修正の適正手続条項を根拠にしたものであった。また、判決文中でアメリカ合衆国憲法第6修正の解釈を展開した訳ではなかった。

(2) Johnson v. Zerbst

Powellは州法域の事件であったが、連邦法域においてこれを踏襲した判例としてJohnson判決が下された¹³⁾。事案は、不慣れた土地において通貨偽造罪・偽造通貨所持罪等で起訴された申請人が、私選弁護人を依頼するための金銭を持ち合わせていないので弁護人を国選したい旨検察官に申し入れたものの拒まれ、裁判所から国選弁護人選任について告知もされなかったため、弁護人を選任することができないまま公判で有罪判決を受けて収監されたが、人身保護令状による救済を申請したというものである。

アメリカ合衆国最高裁判所は、大要、以下の通り判示した。

アメリカ合衆国憲法第6修正の「弁護人の助力を受ける権利」は、基本権保障のために必須不可欠な存在である。通常、被告人は防御のため法的技術を備えていないことに鑑みると、アメリカ合衆国憲法第6修正は、被告人が現に弁護人の助力を受けているか、又は放棄していない限り、いかなる刑事事件においても連邦裁判所は被告人の生命又は自由を剝奪する権限を有しない旨判示した。

本判決は、有効放棄法理を明らかにしたものであると解し得るものであった

13) Johnson v. Zerbst, 304 U.S. 458 (1938).

14) Walker v. Johnston, 312 U.S. 275 (1941).

が、その後、Walker判決では¹⁴⁾、被告人が「弁護人の助力を受ける権利」の存在と内容を理解した上で放棄した場合を除き、弁護人を附さずになされた判決手続は無効であることが明らかになった¹⁵⁾。更に、連邦法域のGlasser判決では、被告人の私選弁護人を裁判所が相被告人の国選弁護人にも選任したという事実関係の下では、弁護人による効果的な助力を受ける被告人の権利が害された場合にはアメリカ合衆国憲法第6修正の違反となる旨判示されたのである¹⁶⁾。

(3) Gideon v. Wainwright

事案は州法域での重罪事件である。申請人は弁護人の国選を要求したが、公判裁判所は州法 (Florida) 上、国選弁護が認められるのは死刑事件だけであることを理由に弁護人の国選を認めず、申請人は収監刑の言渡を受けた。そこで、アメリカ合衆国憲法第6修正の権利が侵害されたことを理由とする人身保護令状申請は州最上級裁判所で棄却されたが、合衆国最高裁判所がcertiorariを発したものである。

アメリカ合衆国最高裁判所は、刑事裁判において弁護人は必需品であって贅沢品ではないこと、起訴された者が弁護人の助力を受ける権利が公正な裁判にとって基本的であり且つ不可欠なものであること等を論じた上で、アメリカ合衆国憲法第6修正の内容である「効果的な弁護を受ける権利」がアメリカ合衆国憲法第14修正を媒介項として州法域の全ての重罪事件にも及ぶ旨判示した¹⁷⁾。

その後、Argersinger判決においてGideon法理が軽罪にも及ぶ旨判示された¹⁸⁾。すなわち、Gideon法理は重罪に限らず被告人から自由を剝奪する全ての

15) アメリカ合衆国における国選弁護権の有効放棄法理の形成に関しては、渥美東洋「国選弁護権の告知と請求と放棄」比較法雑誌6巻1・2号79～114頁を参照。

16) Glasser v. United States, 315 U.S. 60 (1942).

17) Gideon v. Wainwright, 372 U.S. 335 (1963).

18) Argersinger v. Hamlin, 407 U.S. 25 (1972).

この判決の邦語での解説・紹介として、別冊ジュリ59号「英米判例百選Ⅰ公法」(渥美東洋執筆分) 180～181頁がある。

場合に妥当するので、「弁護人の助力を受ける権利」の存在と内容とを理解した上で放棄していない限り、公判において弁護人が欠けていたならば、いかなる犯罪を理由としても人を収監することはできないと判示されたのである。更に近年、Shelton判決では¹⁹⁾、国選弁護人依頼権を被告人が公判で有効に放棄していないにも拘わらず弁護人の助力を受けないまま被告人に有罪判決が下って執行猶予付収監刑が言渡された場合にも、保護観察条件違反を理由として収監される可能性があるのでアメリカ合衆国憲法第6修正違反となる旨判示された。

(4) 小 括

アメリカ合衆国憲法第6修正が定めているのは、被告人が検察官に対抗し、対話を通して裁判所の事実認定を導いて行く地位を保障しようとする公判構造である。すなわち、対立当事者双方の対話的な主張・立証の積み重ねによる証明結果を受けて裁判所が事実認定をするという手続的正義の実現が予定されている²⁰⁾。とはいえ、仮に能力・資質に恵まれた者であろうとも、被告人自身が沈着冷静且つ効果的に防御活動を展開することは、通常は極めて困難である。この点を鑑みて、「弁護人の助力を受ける権利」の保障が、当事者論争主義の公判手続には必須不可欠であるとされ、死刑又は収監刑の言渡された事件に限ってではあるが、貧困により弁護人を私選できない者については、国選弁護権の存在と内容とを理解した上で放棄した場合でなければ弁護人を欠く判決手続が無効であると判示されるに至った訳である²¹⁾。

そこで今度は、如何なる場合に「効果的な弁護」ではなかったといえるのか、すなわち「弁護人の助力を受ける権利」が侵害されたといえるのかが問題

19) Alabama v. Shelton, 535 U.S. __ (2002).

この判決の邦語での解説・紹介として、宮島里史・米法2003年1号215～220頁がある。

20) Mirjan.R.Damaska, THE FACES OF JUSTICE AND STATE AUTHORITY, pp119-125 (1986).

21) 本稿で扱ったアメリカ合衆国最高裁判所の諸判例に関して、岡田悦典『被疑者弁護権の研究』(日本評論社・平成13年)21～26頁も併せて参照されたい。

となってくる。この点を次章以下で扱いたい。

二 刑事弁護過誤事例における救済措置—Strickland v. Washington を中心に

(1) Strickland v. Washington

事案は、大要、以下の通りである。申請人は、殺人罪・誘拐罪等数件の犯行により起訴されたが、弁護人の助言に反して陪審裁判を受ける権利を放棄し、全ての公訴事実に対して有罪答弁を行った。弁護人は、減輕事由を立証するために有罪答弁時におけるストレス性精神障害を窺わせる供述に依拠しようとの方針を立てた。しかし弁護人は、量刑裁判官の有罪答弁時に「自らの罪の責任を引き受ける人には尊敬の念を抱く」旨の発言に期待を抱き、申請人の供述を量刑裁判官に印象付けた方が賢明だとの判断から、申請人の性格・情緒に関する証人を探索することもなく、精神鑑定申請もしなかった。また、重大な前科がない旨の有罪答弁時の供述と矛盾する事実が出てくることを懸念したため、量刑前調査報告書も請求しなかった。ところが裁判官は、加重事由が減輕事由を圧倒的に凌駕しているとの判断から死刑を言い渡した。州裁判所での救済方法が尽きたため、減輕事由について調査もしなかった点で「弁護人の助力を受ける権利」が害されていたとして人身保護令状の申請がなされたものである。

アメリカ合衆国最高裁判所は、合衆国憲法第6修正が定める弁護人依頼権とは「効果的な弁護を受ける権利」であることを確認した上で、大要、以下の通り判示した²²⁾。弁護人の活動が不十分であった場合にも「効果的な弁護を受ける権利」が害されたと言い得る場合がある。この権利が害されたと認定するた

22) Strickland v. Washington, 466 U.S. 668 (1984).

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Ⅲ』[椎橋隆幸執筆分](中央大学出版部・平成6年)90~107頁、憲法訴訟研究会・芦部信喜編『アメリカ憲法判例』[宮城啓子執筆分]342~350頁、鈴木義男編『アメリカ刑事判例研究第3巻』[加藤克佳執筆分](成文堂・平成元年)124~129頁がある。

めには、①当該弁護内容が、弁護人に通常期待される程度の効果的な弁護 (reasonably effective assistance) と呼べるような客観的な基準に達していないこと、②当該弁護活動が不十分であったがために、判決に影響を及ぼす程度の不利益 (prejudice to the defence) を及ぼしていたことを証明しなければならない。上記①については、弁護活動が広い裁量の下で行われるものであること、及び、裁判所の厳格な評価を受けるならば弁護人の情熱・独立性・依頼人との信頼関係が損なわれる危険性があることに鑑みれば、弁護人の行為が弁護人に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働く。②については、弁護人の誤謬がなかりせば判決内容が異なっていたであろう合理的蓋然性 (reasonable probability) の証明を要するのである。この原則は、上訴審においても人身保護手続等においても適用されるべきである。以上の基準を本件に当てはめた場合、本件弁護人は検察官が予定していた前科前歴に関する証拠の提出を阻止することに成功しているし、弁護人が提出すべきであったと申請人が主張する証拠が採用されていたとしても猶、加重事由が減輕事由を上回っていたと考えられるので、弁護人の過誤は判決に影響を及ぼすものとは言えない。

(2) United States v. Cronic

本件は、前掲(1)のStrickland v. Washingtonと同日に判決が下されたコンパニオン・ケースである。事案は、大要、以下の通りである。被上告人を含む三名が郵便を用いた欺罔により二つの州に跨る銀行間の小切手移送をさせた疑いで起訴された。当初指定された公判期日の直前に被上告人の私選弁護人が辞任し、裁判所は平素不動産関係の実務を手がけている若い弁護士を国選した。本件は4年半以上もの捜査期間に膨大な資料を検討した末、満をじて起訴されたものであったが、新たに国選された弁護人には公判前の準備のため僅か25日しか与えられなかった。被上告人は13個の訴因の内11個につき有罪と認定され、25年の収監刑を言渡された。これに対して控訴審は、アメリカ合衆国憲法第6修正が定める「弁護人の助力を受ける権利」が損なわれていたことを理由に破棄判決を下した。控訴審は、弁護人が具体的な過誤を犯したことも、弁護

人の活動が判決に影響を及ぼす程度に防御権を害したことも、更にはまた、弁護人として通常備えるべき技量・判断・勤勉さを欠いていたこともアメリカ合衆国憲法第6修正の違反とはならず、①捜査・公判の準備に費やされた時間・②弁護人の経験の如何・③公訴事実の軽重・④防御活動の複雑さ・⑤弁護人が証人を利用できる程度から、「弁護人の助力を受ける権利」の侵害があったか否かを推論される旨判示した。これに対してcertiorariが発せられた。

アメリカ合衆国最高裁判所は、大要、以下の通り判示して破棄・差戻した²³⁾。

控訴審は、本件の公判手続において当事者論争主義の公判構造が現実に損なわれたという認定をしていない。控訴審が挙げた五つの考慮要因は、個々の事件において弁護人が「効果的な弁護」を提供することができそうにないか否かを判定するために重要性・関連性を有するものではあるが、これらの要因だけで、有能な弁護人であったとしても合衆国憲法が保障する助力を提供することができなかったと判断することはできない。被上告人は、公判における弁護人が犯した具体的過誤を証明しない限り「効果的な弁護」を受けなかったと主張することができない。

(3) Kimmelman v. Morrison

被上告人が少女を強姦したとして起訴された事件で、無令状での被上告人宅への立入で差し押さえられたベッドのシーツに関して、弁護人が①公判前に証拠開示請求をしなかったために、捜査官に差し押さえられていた事実を知らなかったこと、②アメリカ合衆国憲法第4修正に違反して押収されたことを根拠とする証拠排除申立を州裁判所規則に定める期間内に申し立てなかったことが、アメリカ合衆国憲法第6修正の予定している「効果的な弁護」を受ける権利の侵害に当たるか否かが争われた事案である。有罪判決に対する州裁判所への不服申立方法が尽きたために、公判での弁護人の活動に瑕疵があったことを

23) United States v. Cronin, 466 U.S. 648 (1984).

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Ⅲ』[橋樑隆幸執筆分] (中央大学出版部・平成6年) 96~107頁がある。

理由とする連邦人身保護令状が申請され、アメリカ合衆国最高裁判所は弁護内容が被上告人の「効果的な弁護を受ける権利」が害された旨判示した原判決を確認した²⁴⁾。

本判決では、大要、以下の通り判示された。Strickland v. Washingtonで示された要件の内、弁護人の活動に合理性があったか否かに関しては、法曹の一般的通念に照らし事情を総合考慮して判断することを要するが、本件で弁護人が時宜に適った証拠排除申立をしなかったのは、戦略的配慮によるものではなく公判前に証拠開示請求をしなかったために公判期日迄、本件スーツが証拠申請される予定であることを知らなかったことに起因する。もとより事後的に観察すれば効果的な弁護方法は無限にあったと言い得るので、弁護活動を裁判所が審査する際には現実になされた弁護活動が合理的であったとの強い推定を及ぼすべきである。とはいえ、本件弁護人の公判期日前の怠慢振りは被告人の防御権や当事者論争主義の公判への信頼性を損なう危険性があるので、本件弁護活動は通常弁護人に期待される水準に至っていないと言える。他方、Strickland v. Washingtonで示された第二の要件である「判決への不利な影響」については、スーツとその関連証拠を排除すれば判決の結論が変わっていた蓋然性の有無に関する審理不届が見られるので控訴審が差し戻したのは正当である。

(4) 小 括

この章で概観した諸判決では、当該弁護活動が被告人の防御の利益を害した場合には人身保護手続による救済の対象とするという判断を下したことによって、弁護人の出来・不出来によって人生が左右されるという不条理を解消する道を拓いた。これによって、弁護過誤の故の死刑・収監刑から被告人を救済する手段が認められた訳である。

とはいえ、これは公判における弁護人の具体的な弁護方針・調査・弁論内容・立証方法等に裁判所が詳細な審査を及ぼすことをも意味する。事後的客観的

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

この判決の邦語での解説・紹介として、鈴木義男編『アメリカ刑事判例研究第4巻』〔加藤克佳執筆分〕(成文堂・平成6年)110～117頁がある。

に評価するならば、より効果的な弁護方法は他にもあったことを幾らでも指摘することができるかも知れない。しかし、限られた人的・物的資源と時間の中で、實際上、どの程度の弁護をなし得るのかという現実的な見方が必要であろう。さもないと、弁護人への裁判所の監視によって自主性が損なわれ、刑事弁護活動一般が萎縮する危険性があるからである。このような観点から、弁護活動には合理性があった旨の推定が働き、それを払拭するような事情がある場合にのみ「効果的な弁護を受ける権利」の侵害の故に有罪判決を破棄することが可能になるという均衡の取れた基準が建てられた訳である。

そこで問題は、不適切な弁護活動がなされた場合に被告人に救済を与えるべきか否かという点から、弁護活動にどの程度の瑕疵があれば公判における被告人の憲法上の権利が害され、有罪判決を破棄する効果が生じるのかという点に移ったのである。この点については判例の集積を待たれるところであったが、Strickland v. Washingtonで判示された第一の要件が充足される旨を判示したアメリカ合衆国最高裁判所における初めての判決がKimmelman v. Morrisonであった訳である。Kimmelman v. Morrisonにおいては、Strickland v. Washingtonのように防御戦略の当否が問題となったのではなく、そもそも防御戦略を立てるために必要な公判前証拠開示請求すら怠っていたという点が批判された。どのような争点で公訴事実あるいは量刑を争うかについてはある程度の裁量が弁護人に認められるべきであるが、公判前に証拠開示請求をしないという姿勢はアメリカ合衆国の刑事手続においては戦略以前、裁量以前の問題だからである。その意味で、弁護過誤の故に「効果的な弁護を受ける権利」が損なわれたものと評価できる具体例がこの判決で示されたものと言い得るのである。

(続)