

# 「弁護人の効果的な援助を受ける権利」

## 論文要旨

JD132001 田鎖麻衣子

### 1. 問題の所在

日本国憲法 37 条 3 項は、職権主義の下において裁判所の補助機関として位置づけられていた弁護人の役割を、当事者主義という新たな真実発見のメカニズムにおいて積極的・主導的な役割を果たす者へと、質的に転換することを迫った。同条項はアメリカ合衆国憲法第 6 修正を範とすることから、研究者の間では、第 6 修正のもとアメリカの当事者主義において要請される「弁護人の効果的な援助を受ける権利」の実質的な保障が、我が国においても同様に要請されることを基礎とし、憲法 37 条 3 項は、「弁護人の効果的な援助を受ける権利」を保障するものであるという理解が、広く受け入れられてきた。

その一方で、「効果的な援助とは何か」が具体的に論じられることは殆どなく、実務上「効果的な援助を受ける権利」の侵害の有無が裁判所により判断されることもなかった。従来、こうした理論・実務の両面における議論の不足ないし欠如は、効果的な援助の前提となる諸制度が不備であるところにその原因があると指摘されてきた。この指摘が正しければ、近年の被疑者国選弁護制度導入等の制度の整備により、効果的な援助を受ける権利も確立の方向へと向かうことになる。しかしながら、アメリカにおいては、諸々の制度がおよそ不備であった時代から弁護人による援助の質が議論され、効果的な援助を受ける権利の確立へと至っており、「効果的な援助」の追求とその発展にとって、制度的な不備の解消は、必要条件ではない。

このようにみると、日本において「効果的な援助を受ける権利」の内実を問う議論が発展せず、権利としての確立をみてこなかった背後には、制度的な不備という問題を超越し、主に訴訟実務における「弁護人の援助を受ける権利」そのものに対する理解、ひいては「弁護人の機能」の捉え方が原因しているのではないかと、との疑問が生じる。仮に、いわば日本型の「弁護人の援助を受ける権利」及び「弁護人の機能」の把握が、「効果的な援助を受ける権利」の形成を阻む性質のものであるとすれば、その捉え方に変化がない限り、わが国における「効果的な援助を受ける権利」の確立は、見込めない。

そこで、本稿では、先行研究においては対象とされてこなかった、アメリカにおいて弁護人の効果的な援助を受ける権利が形成された歴史的な過程を辿り、その基盤にある弁護人の機能に対する捉え方を明らかにし、これを、わが国の判例による弁護人の機能の把握と対比して考察することにより、日本における効果的な援助を受ける権利の確立を阻んできた「弁護人の機能」理解と、将来における

権利確立の可能性を論じる。

## 2. 連邦最高裁判例にみる「弁護人の効果的な援助を受ける権利」の保障とその発展

アメリカでは、イギリス本国の伝統に則り弁護人の援助を受ける権利が否定されていた初期植民地時代から、弁護人の援助の重要性を認識し、その援助を承認する方向への動きがみられ、独立を経て第 6 修正による権利の保障をみた。また、死刑事件を皮切りに、自ら依頼する弁護人の援助を受ける権利のみならず、裁判所により弁護人の選任を受ける権利についても立法による保障が進み、弁護人による援助を受ける事件の範囲は拡大した。それと同時に、弁護人の援助が効果的ではなかったことを理由に、有罪判決からの救済を求める被告人が登場した。

もともと、第 6 修正による保障は州の被告人には及ばず、第 14 修正のデュー・プロセス条項を介して連邦最高裁が州の判断に介入する可能性も著しく限定されていた。しかも、弁護人の行為を理由とした有罪判決の破棄は、代理人ルールの適用により否定されるのが通例であった。しかし、やがてその適用には緩和がみられるようになり、例外的に救済が認められる事案も登場してくる。その主流は、弁護人の過誤が甚だしく、そのために被告人が不利益を蒙っており、公正な裁判が行われたとは言えない場合にのみ救済を認めるという、デュー・プロセス的アプローチによるものであった。これに対して、弁護人の援助を受ける権利からのアプローチも存在したが、飽くまで例外的であった。

このような状況において、効果的な援助を受けられなかった州の被告人が、第 14 修正のデュー・プロセス条項を介して救済されるためには、「弁護人の援助を受ける権利」とは「弁護人の効果的な援助を受ける権利」であって、かつ、当該権利は決定的に重要であり、その否定が「基本的な公正さの否定」にほかならないと評価される必要があった。その出発点となったのが、連邦最高裁による *Powell v. Alabama* 判決（1932）である。*Powell* 判決以降、連邦最高裁は、第 6 修正による保障の場合と第 14 修正による保障の場合とを問わず、弁護人の援助を受ける権利とは、「効果的な援助」を受ける権利であるという趣旨を繰り返し確認していった。そして、弁護人の「効果的な援助」が憲法上の要請であるということは、少なくとも一般的な命題としては、1940 年代半ばには確立される。

## 3. 効果的な援助の判断基準

もともと、*Powell* 判決以降、連邦最高裁が弁護人の援助を受ける権利について判断した事案では、連邦・州の別を問わず、裁判所による弁護人の不選任や、利害相反のある複数被告人に対する同一弁護人の選任など、裁判所の作

為・不作為による弁護人の援助を受ける権利の侵害が判断の対象とされていた。これに対して、弁護人による援助の内容そのものが「効果的な援助」にあたるか否かの判断がなされることはなく、したがって、何が「効果的な援助」といえるのかについては、明確な指針が示されない状態が続いた。そうしたなか、弁護人の活動がどのような場合に「効果的な援助」といえ、あるいはいえないのか、すなわち非効果的援助の主張に関する判断基準の形成は、まず、連邦控訴裁判所レベルにおいてなされることとなった。各控訴裁判所が示した基準は、各州の裁判所におけるデュー・プロセス的アプローチと、弁護人の援助を受ける権利からのアプローチとの見解の対立を、基本的に引き継いでいた。

こうした経緯を経て1984年、漸く連邦最高裁によって下された **Strickland v. Washington** 判決の法廷意見は、効果的な援助を受ける権利の侵害を主張する被告人は、①弁護活動が客観的な合理性の基準を下回っていること、及び、②当該弁護過誤がなければ手続きの結果が異なっていた合理的な蓋然性があること、をともに立証しなければならない、という被告人にとっては厳しい基準を確立し、基本的にデュー・プロセス的アプローチに依拠することを明らかにした。ただし、弁護人の援助を受ける権利の保障を強化する連邦最高裁の先例一とりわけ **Gideon v. Wainwright (1963)** , **McMann v. Richardson**

(1970) , **Cuyler v. Sullivan (1980)** 一を受け、ほぼ無限定に弁護活動の適法性を認める伝統的なデュー・プロセス的アプローチに対しては修正を施し、弁護活動に「客観的な合理性」を求め、その判断に際しては実務上の規範が指針となることを承認した。その基盤にあるのは、「被告人に、検察官の主張と対抗する十分な機会が与えられるためには、弁護人の技術と知識へのアクセスが必要であるため、第6修正に包含された当事者主義制度において、弁護人の援助を受ける権利は決定的な役割を果たす」という、弁護人の機能に対する基本的理解であり、それゆえに国家は、被告人が効果的な援助を受けられるよう確保する義務を負う、という認識である。弁護人の援助を受ける権利が、公正な裁判にとって基本的かつ不可欠なものであるという認識は、植民地時代から一貫して、立場の違いを超えてあらゆる議論の揺るぎない前提であり、法廷意見も当然にこれに依拠したのである。

#### 4. Strickland 基準の具体的適用—死刑事件にみられる変化

Strickland 判決後、その基準のもとで、弁護人の援助が非効果的であったと主張して救済を求めた被告人の主張が、連邦最高裁において認められることはない状態が続いた。ところが、2000年以降、Strickland 判決による基準自体には変更がないにもかかわらず、連邦最高裁において死刑量刑手続における非

効果的援助を認定し、救済を認める事例が相次ぎ、適用のあり方に大きな変化がみられるようになった。

その背景には、1970年代以降の連邦最高裁判例により、死刑事件に特別な手続的要請が形成されていたことがあった。死刑事件は、その特別な手続ゆえに非死刑事件とは異なる特別な弁護活動を必要とするようになり、1980年代後半以降、死刑事件弁護のあり方は劇的に変化した。同時に、死刑事件弁護に向けられた実務規範が発展・普及し、死刑事件における弁護活動の「客観的な合理性」の水準を押し上げ、被告人に対する救済の可能性を拓げた。

こうした適用の変化を生んだ要因は Strickland 判決自体にあった。同判決は、弁護人が当事者主義において決定的に重要な役割を果たすという認識のもと、弁護活動はその時代の実務における指針に照らし、客観的に合理的といえる有能性を備えなければならないと判断したが、それは、時代とともに変化する実務水準の向上を必然的に反映せざるを得ないものだからである。

## 5. 日本における弁護人の効果的な援助を受ける権利

日本国憲法 37 条 3 項が、その制定経過および英文憲法の文言 (the accused shall have the assistance of competent counsel) から、第 6 修正と同様に弁護人の効果的な援助を受ける権利を保障した規定であり、かつ、国 (裁判所) に対して効果的な援助を確保する義務を課したものであることは明らかである。

では、日本の裁判所は、こうした憲法 37 条 3 項の意義、さらに同条項の基礎にある「弁護人の機能」をどう理解しているのか。この点を、憲法 37 条 3 項の弁護人の援助を受ける権利が問題となった判例の検討から明らかにする。

### (1) 国家による「弁護人の援助を受ける権利」の侵害が問題となった場面

主として日本国憲法制定直後に問題となった国選弁護人の選任の要否及び時期をめぐる判例からは、国選弁護人の選任にあたる裁判所は、①国選弁護人を選任する義務、②十分な弁護を可能とする時期に選任する義務、のいずれについても、憲法上そのような義務を負うことはない、と理解されていることが明らかである (最大判昭 24・11・2, 最大判昭 24・11・30, 最大判昭 24・7・13, 最大判昭 32・6・19)。

また、裁判所が、共同被告人の一方の私選弁護人を他方の国選弁護人に選任する場合、及び、複数の被告人に共通の国選弁護人を選任する場合に関する判例の検討からは、効果的な援助を妨げる利害相反を回避・解消する義務を負うのは被告人・弁護人であって、裁判所には、被告人のため、利害相反のない弁護人による効果的な援助を確保する義務はないと理解されていることが明らかである (最判

昭 30・12・20, 最判昭 30・6・7, )。

これらに一貫した判例の考えは、「裁判所は、被告人が弁護人の援助を得る機会を与え、その行使を妨げなければよい」というものであり、裁判所（国）による、弁護人の援助を受ける権利を実質的に保障する義務の否定であった。

もっとも、被告人が蒙る可能性のある実際上の不都合は、その後、刑訴法ないし規則の解釈により（国選弁護人の選任の要否及び選任時期）、あるいは訴訟実務の変化により（共通弁護事例の減少）、実際面では克服されてきた。こうした法と規則の解釈・運用の変化という現象をもって、憲法上の「弁護人の援助を受ける権利」に対する裁判所の理解自体が、当該権利を実質的に保障する方向へと変化したとみる余地があるのか否かは、次にみるように、弁護人の行為そのものによる被告人の権利侵害が問題となる場面において、裁判所がどのような態度をとったかによって、読み取ることができる。

（2）弁護人の行為による「弁護人の援助を受ける権利」の侵害が問題となった場面

弁護人の行為によって、被告人の「弁護人の援助を受ける権利」が侵害される場面には、①私選弁護において利害相反が生じた場合と、②利害相反以外の場面で弁護人の行為が問題となった場合がある。

このうち、①の場合について、判例は、私選弁護人による利害相反のある複数被告人の共通弁護が、被告人の「弁護を受ける権利の実質的な制限」となっても、訴訟手続は違法としないとした。その理由は、国選弁護人の選任場面と同様、「裁判所は、被告人が弁護人の援助を得る機会を与え、その行使を妨げなければよい」というものであった（最判昭 43・4・18）。

そして②の場面については、弁護人が最終弁論において、被告人の意思に反して被告人に不利益な主張を行うことについて、およそ弁護人としての役割から逸脱した被告人に敵対的な行為でない限り、違憲はもちろん違法の問題も生じないことが、補足意見により明らかとされた（最決平17・11・29）。

この補足意見の理解によれば、弁護人とは、合衆国憲法第6修正が前提とするような、被告人自身の防御と利益のため徹底した党派的弁護を行って検察の主張を意義のあるテストに晒す、公正な裁判の実現に不可欠な存在ではない。弁護人は、日本国憲法制定以前から一貫して、被告人からは独立した立場で、被告人にとって「客観的な利益」は何かを判断し、実体的真実発見の主体たる裁判所の真実発見に協力する義務を負う、補助機関としての性格を有する。これによれば、被告人のための党派的弁護（誠実義務の遂行）は、実体的真実発見協力義務に抵触しない範囲でのみ認められ、党派性（誠実義務）の徹底は、ときに実体的真実の発見を困難にし、あるいは被告人の「客観的な利益」を損

なうものとして排斥される。

(3) 上記補足意見に示された「弁護人の機能」に対する理解に照らして、わが国における弁護人の援助を受ける権利に関する一連の判例を眺めたとき、補足意見に示された見解は決して同意見独自のものではなく、判例は、弁護人の援助を受ける権利と、その前提としての弁護人の機能に対する共通の理解の上に立ち、常に一貫した態度を保っていることがわかる。

すなわち、弁護人は、実体的真実発見の主体である裁判所を補助する機関であり、刑事裁判において弁護人の果たす機能は、公正な裁判の実現（すなわち実体的真実の発見）にとって不可欠なものではなく、飽くまで補助的なものにとどまるため、裁判所は、被告人が弁護人の援助を得る「機会を与え、その行使を妨げなければよい」のであって、弁護人の援助を受ける権利を実質的に保障する義務を負う必要はない。

よって、裁判所には、効果的な援助が可能となるべく国選弁護人を選任する義務はない。

まして、裁判所ではなく弁護人の行為が問題となる場面においては、弁護人は公正な裁判の実現に不可欠な存在ではない以上、裁判所が被告人に対して、弁護人の援助を受ける権利を実質的に保障する義務を負うことはない。私選弁護人による利益相反弁護による不利益から権利を守るのは被告人自身であり、また、弁護人による被告人に不利益な主張を裁判所が放置しても、直ちに違法となることはない。そもそも職権主義の時代と同様に、裁判所は真実発見の主体であり、みずから「実質弁護」の機能を果たして弁護の不備を補うため、弁護が効果的か否かを問題にする余地はない。

すなわち、アメリカにおいて「弁護人の効果的な援助を受ける権利」が形成される基盤となり、かつ、日本においても同様の権利の保障が及ぶ前提として学説により理解されていた、党派的弁護を通じて公正な裁判の実現に不可欠な機能を果たすという「弁護人の機能」に対する理解が、わが国の裁判所には一貫して欠けているのである。

(4) なお、判例による憲法 37 条 3 項の「弁護人の援助を受ける権利」の理解を上記のように把握するにあたっては、憲法 34 条前段の保障の意義を述べた最大判平 11・3・24 との関係について、検討しておく必要がある。本大法廷判決が正確に述べているところは、憲法 34 条前段が「弁護人から援助を受ける権利」ではなく、「弁護人から援助を受ける機会」を実質的に保障しているというものである。そのうえで本判決は「弁護人から援助を受ける機会」の保障自体を、捜査の必要性との合理的調整論の前に後退させた。弁護人の援助を

受ける「機会」すなわち接見交通権の確保以外にも憲法 34 条による「実質的保障」が及ぶという趣旨を本判決から導くことはできず、「憲法 37 条 3 項は、弁護人の援助を受ける権利の実質的な保障を要請するものではない」という判例の一貫した理解に、影響を及ぼすものではない。

## 6. 「弁護人の援助を受ける権利」の確立に向けて

したがって、わが国において、弁護人による効果的な援助を受けることが被告人の「権利」となり、それを保障する義務を国（裁判所）が負うためには、裁判所自身による、弁護人の効果的な援助を要請する基盤としての当事者主義のあり方と、そこにおける「弁護人の機能」に対する理解が、根本的に変化する必要がある。これは、明治以来、日本国憲法の制定を経ても、その核心部分において変化することなく引き継がれてきた「弁護人の機能」の位置付けに、根本的な変更を迫ることにほかならず、その実現は極めて困難である。

この点、日本において、弁護人の機能の不可欠性が正しく認識され、効果的な援助を受ける権利が憲法上の要請として確立されるための、突破口となり得る契機を内在するものとして、死刑事件を挙げることができる。

死刑事件においては、弁護人が提供する援助の質によって被告人の生死が分かれる結果となり、弁護人による援助の決定的な重要性は理解しやすい。最高裁自身が、死刑の量刑判断には特別な慎重さと公平性を要することを明らかにしている。しかし、仮に弁護人による効果的な援助がなく、検察の主張が意義のあるテストを経ないのであれば、裁判所による判断の慎重さも公平性も、その意義を失う。換言すれば、弁護人が効果的な援助を提供するという不可欠の前提なくして、「公正な裁判」の実現はない、ということになる。

このように、死刑事件において「効果的な援助」を追究することにより、裁判所も含め法律実務家は、「弁護人の機能」とは何かという問いに正面から向き合うこととなる。それは必然的に、死刑事件と非死刑事件とを区別することへの合理性に疑問を生じさせ、効果的な援助を受ける権利の保障を要請する萌芽となり得る。

なお、効果的な援助を受ける権利が保障されるということは、その権利を確保する義務が裁判所に課されると同時に、権利の侵害に対しては事後的に救済がなされるということの意味する。権利侵害に対する将来の救済のあり方としては、憲法 37 条 3 項によって、国家には、被告人に対して「効果的な援助を受ける権利を確保した裁判を行う義務」が課されている以上、裁判所による訴訟手続の適法性如何にかかわらず、効果的な援助を受ける権利の侵害それ自体を、訴訟手続の法令違反と捉え、原判決を破棄すべきであろう。