

不適切弁護の日米比較

新聞報道によると、2017年3月14日、大阪高等裁判所は、傷害事件一審において被告人が否認しているにもかかわらず弁護人が被害者の供述調書に同意したのは被告人の意に沿わない弁護活動であり、「弁護人は調書を不同意にし、証人尋問で被害者証言の信用性を争うべきだった」とし、訴訟手続きに違法があるとして一審有罪判決を破棄差し戻したとのことである。

調書に同意することはその証拠能力（その証拠を事実認定者の目に晒してよいか否か）を争わないというだけのことであり、信用力・証明力を認めることではない。調書に同意しても被害者を証人申請することはできるはずである。まして、刑訴法321条1項2号により相反供述調書の証拠能力を極めて広範囲に認めてきた裁判所に同意したことを問題にされるいわれはないと言いたくもなる向きもあろう。しかし、ここでは不適切弁護につき、アメリカの判断方法を事例を含めて若干紹介して論評するにとどめよう。

アメリカ憲法修正6条は刑事被告人が弁護人の援助を受ける権利を保障する。この権利は、弁護人が付けばよいというだけでは不十分で、有能な弁護士及び有効な弁護活動による援助を受ける権利を意味するとされる。このため、アメリカでは有罪判決後、不適切弁護だった（弁護士が不適任だった、弁護活動が不適切だった）、裁判をやり直せという主張が上訴審や判決確定後のヘイビアスコーパス（人身保護請求）で出されることがある。

この不適切弁護論についての裁判所の判断は（元）被告人にかなり厳しい。まず、弁護人が若すぎる、高齢だ、未経験だ、アル中だ等の弁護人の属性や弁護活動の内容そのものでない周辺事実を理由とする主張は具体的な過誤や実害を伴うか司法の信頼性を破壊するような特別な事情でもない限り認められないとされる。たとえば、検察官が捜査に4年半を要し、数千に及び書証と数百枚の小切手が関係する経済事犯で、刑事事件も陪審事件も扱ったことのない不動産専門若手弁護士が選任され、その準備期間はわずか25日であったという事案につき、連邦最高裁は、25日間という期間は必ずしも準備が不可能なほどに短いとは言えない、不動産専門ということは経済事犯にとってはむしろ有益だ、どんなベテラン弁護士も最初の事件は未経験状態だったとして（元）被告人の主張を排斥した。

次に、弁護活動の不十分性を理由とする主張については、2つの要件を満たす必要があるとされ、その要件充足がこれもまた非常に厳しい。その要件とは、不十分な弁護活動の存在と、結果が異なった可能性である。その二つはそれぞれ独立に判断されるべきで判断の順序についての要求はないとされる。従って、前者を判断するまでもなく後者の要件が満たされないとされて主張が認められないことが多い。次に見る殺人事件で、犯行の残忍性と圧倒的証拠力を理由に死刑判決を覆すような実害の存在は簡単に否定されている。

とはいえ、不十分弁護活動要件の充足も簡単ではない。裁判所は、憲法上認められる弁護人の独立性を尊重し、弁護人の裁量を非常に広く認め、後付けの評価を避けようとするからである。要するに、有罪判決（あるいは重罰判決）の後で弁護人があれをしなかった、これをしたと後から批判することは、弁護人の独立した広い裁量権の下での戦略を否定することになり許されないということである。例を見てみよう。3つの一級殺人などで起訴された被告人は弁護人の勧めを無視して有罪答弁をし、陪審裁判を受ける権利を放棄した。残る問題は、終身刑か死刑かということである。弁護人は、情状立証のための準備期間を得るための公判期日の延期を申し立てず、精神医学専門証人報告書の提出を求めず、被告人の妻や母親との面会を一度拒否されるとそれ以上の接触を図らず、性格立証のための証人を求めず、情状調査資料を取得しようとし、医学専門証人に対する反対尋問をせず、精神医学鑑定を求めず、被告人の生育環境に関する証拠を提出せず、中心的戦略として有罪答弁の際の被告人と裁判官の会話（被告人は自分の生育環境や犯行時の精神状態等の背景を説明し、犯行を認め、犯した罪の責任を取ると言い、裁判官は、進んで罪を認めその責任を取る覚悟を表明することは大変すばらしいことだと言った。）及び当該裁判官の評判（量刑に当たって、被告人が自己の罪責を受け入れることを重視するという評判）に頼ることとした。

これにつき、連邦最高裁は、被告人の自白内容及びその他の証拠により犯行の残忍性は際立っており医証に対する反証や元被告人の性格、犯行時の精神状態の立証により死刑を回避することは困難であり、むしろ不利な結果が生じうるとの弁護人の評価・判断は弁護人の裁量の範囲内であり、前述した弁護人の中心的戦略には合理性があるとした。

こうして不適切弁護を理由とする上訴等は殆ど認められないが、これが認められた連邦最高裁の判決がある。ひとつは、強姦事件において令状なし捜索で犯行現場とされる元被告人の部屋から押収されたベッドシートが証拠提出されたところ、弁護人が公判前ディスカバリーの申立をしなかったためそのような違法捜索の存在を知らず、公判においてそのベッドシートの証拠排除を申し立てたが時機に遅れているという理由でその申立てが棄却されたというものである。これが不適切弁護に当たるとして元被告人の人身保護請求が認容されたのである。もう一つは、殺人等の罪で起訴され死刑判決を受けた元被告人の前科に関する記録につき、その存在及び検察官がこれを使用することを知っていた弁護人がその入手が容易であるにもかかわらず入手、精査を怠ったというもので、これも不適切弁護とされ人身保護請求が認められたというものである。

こうしてみると、弁護人が知ろうと思えば知りえた、あるいは入手しようと思えば取得しえた証拠や情報にアクセスする努力を怠った場合は、裁量に基づく戦略以前の問題として不適切弁護の烙印を押されそうである。もし、日本でアメリ

カ流のディスカバリー制度が導入されると、刑事弁護人の武器は飛躍的に強化される可能性もあるが、他面で弁護人が厳しく指弾されるケースも多発するのではないだろうか。

冒頭の高裁判決に戻ろう。

判決文に接してないので新聞記事だけに頼らざるを得ないが、裁判所は、調書の中に罪体や情状に関し弁護人が利用できる要素があったとの弁護人の判断等、弁護人の裁量の範囲に属しうる事項につき配慮したのであろうか。弁護人の弁護活動を監督するというような意識はなかったであろうか。

また、破棄判決となったのであるから判決影響明白性（刑訴法379条）が認定されたことになろうが、不適切弁護との関係はどのようにとらえられているのであろうか。

「司法改革」以来、弁護士の不祥事や不適切弁護の話題が取り上げられることが目立つようになったように思う。アメリカの不適切弁護論との比較も新たな視点として意義があるのではなかろうか。