

# アメリカ憲法と弁護人依頼権

サミュエル・マーミン

釜田泰介 訳

## 目 次

- 一、刑事裁判ならびに刑事裁判関連手続
  - A、弁護人依頼権一般
  - B、弁護人依頼権ほどの段階で主張できるか
- 二、民事裁判手続
- 三、行政手続
- 四、むすび

本稿の目的は弁護人依頼権問題についての主要な側面が、今日アメリカ憲法上どのように考えられているかを概観しようとするものである。以下まず第一に刑事裁判手続におけるこの権利の範囲と刑事裁判過程のいかなる段階においてこの権利は発生するのかという問題に主に焦点をあて考察を進めていきたい。次にどのような民事裁判手続と行政手続においてこの権利は承認されてきているかまた承認される可能性があるかという問題について簡単に考察を試みたい。

## 一、刑事裁判ならびに刑事裁判関連手続

## A 弁護人依頼権一般

一九三二年の画期的事件であるパウエル対アラバマ (Powell v. Alabama)<sup>(1)</sup> 事件で合衆国最高裁判所は刑事裁判において弁護人の援助をうけることの重要性について次のように述べているのである。法廷意見を述べたサザランド判事 (Justice Sutherland) はたとえ教育のある者でも「当該起訴の当、不当を判断できない。彼は証拠法則に精通していないから弁護人の援助なしに放置されれば適切なる問責をうけないままに裁判にかけられ、その結果証拠能力のない証拠とか争点と無関係の証拠とかあるいは使ってはならない証拠に基づいて有罪を宣告される可能性が十分あるのである。彼はたとえ確固とした弁明をもっていても、その弁明を適切に準備する技術と能力を欠いているのである。彼は自分に向けられてとられている手続のあらゆる段階において弁護人の手引を必要としている」と述べているのである。このことは被告人が無知、文盲あるいは水準以下の理解力しか持ち合わせない場合にはなおさらのことであると同判事は述べている。

かくのごとく重要性をもつものであるがゆえに一七九一年に批准された合衆国憲法修正六条、これは連邦裁判所を拘束するものであるが、同条項が「すべての刑事手続において被告人は自己弁護をするために弁護人の援助をうける権利を享受するものである」としていることは意外なことではないのである。またこれも連邦裁判所についてであるが、最高裁判所は一九三八年に弁護人費用の支払能力のない刑事被告人は政府によって無料で弁護人を選任してもらう権利を付与されていると判断したのである。<sup>(2)</sup> この判決の後約二五年にわたってすなわち一九六四年まで運用されて

きたこの制度の下では、連邦裁判所でこのように任命される弁護人は政府から一切報酬を与えられなかったのである。連邦議会が報酬支払いに関する法律を通したのは一九六四年になってからであった。このような弁護人の扱いは二つの理由で擁護しがたいものであった。すなわち報酬を受けられない弁護人は依頼人のために全力で事に当るよりは労を少なくしようとしがちであるということが一つの理由であり、それだけではなく州裁判所においては貧困刑事被告人の弁護にあたる弁護人は通常報酬を受けていたということがいま一つの理由である。この取り扱い上の相違に対する合理的根拠は誰にも理解しがたいことであった。

そこで私は州裁判所における被告人依頼権の一般の問題について考察することにしたい。前述のパウエル対アラバマ事件は貧困者は無料で被告人を付与される権利を与えられ、しかも弁護人の援助というものが効果を發揮しうるに十分はやい手続段階で与えられると判示したものであったが、それは州裁判所を拘束するルールであった。だが注意すべきは最高裁判所は死刑事件すなわち死刑が適用される事件を念頭においてこれを述べていたということであった。(たとえばその理由づけのいくつかは死刑以外の刑事事件にもまさに当てはまると思えるものであったとしてもである。)そしてこのパウエル判決は長年にわたって最高裁判所によって死刑事件にのみ適用されると解釈されてきたのである。

最高裁判所が一九四二年のベッツ対ブラディ (Betz v. Brady)<sup>(3)</sup> 事件で明らかにしたように貧困者が無料で被告人を選任してもらう権利はある種の死刑以外の州事件、すなわち被告人がいなければ明らかに不正な裁判がなされるような事件においてのみ、「適正手続条項」により要請されるものとされた。たとえば被告人が文盲、若年、水準以下の理解力しか持っていない場合にこれは当てはまると考えられる。

最高裁判所が弁護士依頼権は州のあらゆる刑事事件にとって基本的重要性をもったものであると認めようとした理由はどこにあったのであろうか。財政的要因がこれに何らかの関係をもっていたことは明らかであろう。だが歴史的背景もまたこれに何らかの関連性をもっていたのである。パウエル対アラバマ事件判決は英国においては数世紀にわたり重罪事件、すなわち重大な事件においてはたとえ自分で弁護士費用を払う用意があっても弁護人の援助をうけることができないのが原則であったことを指摘している。あまり重大でない事件、すなわち軽罪事件においては逆の原則がとられていた。コーク卿 (Lord Coke) の説明によると女王は弁護の余地なきほど証拠が「明白」でないかぎり重罪を起訴しないということであった。これは起訴には驚くほどの確信をもっていたことを示していたのである。しかしブラックストーンのような他の学者はこの原則を批判していた。英国ですべての重罪事件において弁護人を依頼する権利が認められたのは一八三六年になってからであった。

アメリカにおいてはすべての連邦刑事事件における弁護士依頼権は修正六条の批准された一七九一年に承認された。しかもすでに触れたごとく連邦裁判所において貧困な刑事被告人が無料で弁護人を選任してもらう権利は一九三八年ジョンソン対ゼルブスト (Johnson v. Zerbst) 事件において承認されたのである。州の事件においては国民は自分で費用を支払って弁護人を依頼する権利をもつということが認められるに至っているが、貧困者が弁護人を選任してもらう権利は長い間(a)死刑事事件と(b)特殊な状況のゆえに弁護人を選任しないと大きな不正が生ずるような死刑事事件以外の事件とに限定されてきたのである。

このような状況下で一九六三年のギデオオン対ウェインライト (Gideon v. Wainwright) 判決が登場するのである。<sup>(5)</sup> 当判決はある州における夜盗罪起訴事件に関するものであるが、修正十四条の適正手続条項によりギデオオン氏は貧困

ゆえに弁護人を選任してもらふ権利を保障されるものであると宣告したのである。当判決は本件が死刑事件以外の事件であったという事実にもかかわらず、かつ今日ではもはや破棄された判決となっているベッツ対ブラディが要請していた種類の特殊状況が存在したかどうかに関係なくこのように判断したのであった。

ギデオン判決によって宣告された州裁判所に対する新しいルールは突然の予期されていなかった法の變更ではなかった。ベッツ対ブラディ判決ルールは破棄されるという蓋然性をさし示す多くの徴候が存在していたのであった。このルールは長年にわたって刑法領域の学者によって攻撃されていたし、またその後<sup>(6)</sup>に下された諸判決の中にはこの先例はいまだ確固としたものとなっていないことを示す見解が存在していたのである。事実このギデオン事件で最高裁判所は審査を認める命令中においてベッツ対ブラディ判決ルールは再考されるべきかどうかを論ずるように双方の弁護人に要請したのであった。<sup>(7)</sup>

ギデオン事件で問題となった夜盗罪は重罪であった。そこでこのルールは同時に軽罪にも適用されるであろうかという問題が持ち上がるのである。この問題に対する解答は一九七一年アーガシンガー対ハムリン (Argersinger v. Hamlin)<sup>(8)</sup> 事件において示された。それは条件つきでこのルールの適用を認めるといふものであった。被告人アーガシンガーは銃砲不法所持の軽罪（これは六ヶ月以下の拘禁あるいは千ドルの罰金の刑にあたる罪）に対し有罪の答弁をしたが弁護人依頼権について告知されていなかった。彼に対する判決は五百ドルの罰金もしくは九十日間の拘禁ということであった。最高裁判所はこの有罪判決を破棄したが、弁護人依頼権はすべての軽罪事件に適用されるということまではいかなかった。

同判決は、修正六条の文言<sup>(9)</sup>は同条項中に特記されている諸権利は「すべての刑事訴追」に適用ありと述べていると

指摘すると同時にまたこれらの権利の中で関係犯罪の形態によって司法的に制限されてきた唯一のものは陪審裁判をうける権利であった、すなわち陪審裁判をうける権利は伝統的に「小罪犯」には適用されてこなかったということをも指摘した。この判決の数年前に陪審裁判をうける権利に関して示された最高裁の諸判決は六ヶ月以上の拘禁で処罰される犯罪を非小罪犯とみなしていた。<sup>(10)</sup>だがこの判決のずっと以前には最高裁は三十日の拘禁または百ドルの罰金刑が課される無謀運転といわれる交通犯罪でさえ「これを小罪の範ちゅうに分類することは一般国民の道德感覚に衝撃を与えるほど明白な悪行行為」<sup>(11)</sup>であると判断を下しているのである。しかし弁護人依頼権に関する事件において犯罪の形態を根拠に一線をひくという考え方は今までにとられてこなかった。むしろパウエル判決やギデオンの判決で示された原理は「刑事被告人が自由を剝奪されるどのような刑事裁判にも」当てはまるものであると最高裁は述べたのである。したがって一般的ルールは次のようになるのである。「理解したうえで弁護人依頼権を辞退する者以外は何人も、裁判において弁護人の援助をうけないかぎり小罪、軽罪、重罪のいずれに分類されるものであれ何らかの犯罪を理由に拘禁されてはならない。……このルールの下においてわれわれは今日、刑事被告人は弁護人の援助をうけないかぎり拘禁判決を課されないということを宣告するものである。以降各判事は軽罪審理を開始するに際してもこの点に留意すべきである。並びに各判事は犯罪の重大性についての基準を立てそれに従って、審理開始に先立ち、刑事被告人を援助する弁護人をいつ指名するかを決めるべきである。ただし本日下されるルールは軽罪犯の大勢に影響を与えないことが考えられる。「すべての軽罪犯者のうちの大多数が必ずしも拘禁されるとはかぎらないからである。――筆者註」しかし実際に自由の剝奪に至るような軽罪事件においては刑事被告人は自由が危機にさらされている時にこそ必要とされている『弁護人の援助』の恩恵に浴するであろう。<sup>(12)</sup>」

しかし、このような表現が内蔵している難点に注目する必要がある。この一般原則は刑期のいかんを問わず拘禁刑によって処罰されることになっていて、犯罪の刑事訴追においてはどの場合にも弁護士依頼権が存在するとは述べていないのである。<sup>(13)</sup>むしろ同ルールは実際上の拘禁判決という表現をとっているのである。(この拘禁判決は裁判または有罪の答弁がなされたのちでなければ下されないのはもちろんのことである。)これは財源と人がただちに枯渇することを明らかに避けようと考えてのことであろう。

このことはあらゆる刑事々件(これには六ヶ月以上の拘禁が法定刑である事件さえ含まれている)において判事は拘禁判決を下さないことによって常に弁護人の選任を回避することができるということを意味することになるのである。このような解釈は特に非小罪事件においては賢明なものとはいえないであろう。陪審裁判事件において最高裁判所は実際に課される刑罰よりむしろ法定されている最高刑こそが修正六条の適用の可否を決定するに際し考慮に入れられることであるということ並びに六ヶ月を越える法定刑はその犯罪を修正六条の下においては小罪よりはむしろ刑事犯とするということを強調してきた。陪審裁判を保障するほど重大な犯罪は弁護人を保障するだけの重大性をもっているといえよう。特に弁護士依頼権というものが陪審裁判を受ける権利に対する伝統的制約から出てくるという点を裁判所が強調していることを考えかつ裁判並びに答弁の段階で刑事被告人のために弁護士が果す大きな役割を深く考察してみるとなおさらこう言えるのである。デューク教授(Prof. Duke)が強く主張しているようにアーガンガー判決は陪審裁判をうける権利に関する諸判決と一緒に読まれるべきである……したがって被告人が陪審裁判をうける権利を持っている場合「または被告人が実際上いかに短かいものであれ有期間拘禁される場合には、被告人は弁護士を選任してもらう憲法上の権利を有しているのである。<sup>(14)</sup>」さらにアーガンガー判決の多数意見はパウエル判

事が同意々見中で述べている見解、すなわち弁護人はたとえ犯罪がまったく拘禁によって処罰されないことになっている事件においてさえ必要な場合があるという立場を否定していない。多数意見はパウエル判事の立場に目を向けた後「しかしながらわれわれは自由の喪失が含まれていない場合における弁護人依頼権の問題に關し修正六条の要請はどうなっているかを考察する必要はない。というのは本件原告は実際に懲役判決を言いわたされていたからである。」と述べたのである。したがって最高裁判所は罰金のきびしさとか刑事上の罰金に付随して(運転免許の取消しというような)きびしい結果が生ずることが予測される場合、そのことがまた憲法上の弁護人依頼権を承認する理由となるのかどうかという問題を明らかに未決のままにしておいたのである。實際刑事裁判の基準並びに目的に關する国家諮問委員会はすでに拘禁、非拘禁を問わずすべての軽罪にこの権利を認めることを主張してきているのである。<sup>(15)</sup> 最高裁判所が行ってきたことはアメリカ弁護士協会の刑事裁判の最低基準に關する委員会の見解により近いものであった。この研究委員会は「有罪決定後、拘禁刑の言い渡しの可能性が實際にあるような事件と、このような可能性の存在しない事件<sup>(17)</sup>」とを区別するよう勧告したのである。

事實審裁判所判事はこのアーガンシンガー判決の示したルールをどのように解釈してきたのであろうか。別の言葉でいうなら(裁判官の立場は憲法上要請されていることの解釈にもとづいているのではなく憲法上の最低要件にとどまらず妥当な政策の要請することは何かということにもとづいているのであるから)アーガンシンガー判決後、事實審裁判官はどのような立場をとってきたかということについて概観してみたい。その立場には種々のものがあるが概してそれらは前述の国家諮問委員会の勧告に匹敵するほど広く弁護人依頼権を拡張したものはないし、またアーガンシンガー判決のいくつかの表現が示しているのと同じように狭くしたものも見られない。一九七三年の弁護人に關する全国



調査 (National Defender Survey)<sup>(18)</sup> により一方の極には、少数の裁判管轄区 (全判事の二四パーセント) では実際国家諮問委員会勧告と同じ水準のところまで行っていることが明らかになった。当該裁判管轄区では「拘禁の可能性には無関係に貧困な軽罪被告人全員に対し」<sup>(19)</sup> 弁護人があてがわれていた。もう一方の極には財源の欠如と地域弁護士数の不十分さを理由に、弁護人をいずれの貧困軽罪被告人にもあてがわないという立場をとっているいくつかの裁判管轄区 (全判事の十パーセント弱) がある。これらは弁護人についての組織的な企画をもたない典型的な田園地域にみられた。<sup>(20)</sup> これら両極端の間に三つの立場が存在している。(a) 第一はもっとも大きなグループで (全判事の四十パーセント) それは犯罪に懲役刑が法定されている場合には弁護人を付すというものであった。<sup>(21)</sup> (b) 二番目に大きなグループ (全判事の二十パーセント) は有罪の場合に懲役判決が下されると裁判官が確信する場合には弁護人を付すというものであった。(この立場はアーガンガー判決を狭く解する立場と一致している。) (c) 第三は少数グループで (全判事の四パーセント) これは検察官が懲役刑を求刑している場合に弁護人を付すというものと、いま一つは全判事の三パーセントの立場として検察官ならびに裁判官がともに有罪の際には懲役刑を課すと判断する場合に弁護人を付すというものであった。<sup>(22)</sup> いま述べた第二と第三の立場は「非常に疑問視されてきている。というのは事件の事実関係ならびにしばしば被告人の以前の記録というものが有罪、無罪を決定するに先立って裁判官により考慮されるというような不当な事態がもちあがるからである。さらに検察官の勧告によって弁護人をつけるということは被告人は犯罪歴をもっているかさもなくば特に有害であるということを裁判所に示し、その結果巧妙にも裁判所を有罪判定の方へ向けさせてしまう赤い信号のようなものである。」<sup>(23)</sup> 弁護人依頼権について被告人に告知を行う際の裁判所のとっているやり方は、同調査によりしばしば不適切なものであるとも判定されている。すなわち被告人は無罪の答弁をした場合に

だけ告知されていたとか、また被告人は弁護士依頼権をもっていることを告知されはするが本人が貧困である場合には弁護士を選任してもらえないということを特に告げられていないとか、被告人は裁判所開廷時に出廷する全被告人に対する一括説明を受けたにすぎない（このようなものはたまたま出席しなかった被告人の耳に入らないことは勿論のことながら出席していた被告人の耳に入らない場合もある）とかである。<sup>(24)</sup> しかも判事の中にはまた弁護士依頼権についての告知をうけた被告人に、本人がこの権利を明白かつ熟知理解の上放棄するものであるということを確認しないままに弁護士なしで裁判をうけることを認めてしまう者もいるのである。<sup>(25)</sup> さらに多くの被告人は裁判所が「貧困」ということについて明らかに厳格すぎる概念をとったことで弁護士を剝奪されてきているのである。すなわち裁判所は「貧困」という概念を事実上極貧と同じように扱っていたのである。<sup>(26)</sup> これと対称的なのはアメリカ弁護士協会の立場で、同協会は貧困の概念を被告人が「自己または自分の家族に重大な負担をかけずには経済的に適切な弁護人の援助を得ることができない」ととらえ、かつまた「本人の友人とか親戚が弁護人を雇うに十分な財力をもっているというだけの理由、または本人がボンドを郵送したりまたは郵送できる状態にあるという理由だけで」<sup>(27)</sup> 弁護人を拒絶されるべきではないという考え方をとっているのである。

このように裁判所が宣告した憲法上の弁護士依頼権というものを完全に実現するためには實際上深刻な制約が存在しているのである。これらの制約はしばしば言われている別の実際の制約、すなわち貧困者のために弁護人は十分力を発揮していないという制約と結びついているのである。ある著名な連邦控訴院判事の表現を借りるなら「裁判所によって任命された弁護人の援助をうけている刑事被告人にとって弁護士依頼権とは形式的な弁護以上のものを意味しない場合が非常に多いのである」<sup>(28)</sup>。このような欠陥にみられる重要な要素は「裁判所によって選任される弁護人の

大多数は調査官とか専門鑑定人のような補助的な仕事に対しては財源なしで依頼人の弁護をさせられている」という事実である。<sup>(29)</sup> ……もともと今日このような目的のための財源の確保というものが刑事裁判の最低基準に関する弁護士協会の委員会報告書（第一章、第五章）、並びに刑事裁判の基準、目的に関する国家諮問委員会報告書—裁判所編（第十三章、十四章）、並びに統一法典委員会の貧困者の弁護に関する法案（Uniform Law Commissioners' Model Defense of Needy Persons Act）（第二章）により勧告されている。

アーガシンガー判決を実際に適用し実行する上での難点を考えると、同判決の要件を広く解したりそれを事実上すべての軽罪犯者を含むように拡張しても実際上の効果を期待できるかどうか疑問視されるであろう。だが財源と弁護人の確保のむつかしさに関して、ともかくダグラス判事に代表される多数意見中においてはあまり深刻な障害とは考えられていなかった。同意見は「交通犯罪者を除く貧困軽罪犯者を弁護するには一五七五名から二三〇〇名の専任弁護士が必要である。これに対して合衆国の全弁護士数は三五万五二〇〇と算定されており、この数は一九八五年までには二倍になると考えられている<sup>(30)</sup>」という見積りに言及している。交通犯罪に関して同意見は大多数の交通犯罪は拘禁犯罪には至らないことを指摘している。<sup>(31)</sup>最後に同意見は弁護士協会委員会の報告書を引用して小罪を裁判所の管轄からはずしてしまうことの可能性にも言及している<sup>(32)</sup>のである。

**B** いかなる段階で弁護士依頼権を主張できるか

1 弁護士依頼権が生ずる刑事手続上の段階に関しては最高裁判所は本人にとって重大な段階ならばいつでも生ずると述べた。そしてこの段階には本人の同一性確認のために被疑者たちを整列させる段階さえ含むと一九六七年のウエイド事件並びにギルバード事件において述べたのである。<sup>(33)</sup>しかしこの意見は一九七二年のカービー事件において逮

捕直後というよりはむしろ「本人に対する刑事裁判手続が開始された時点もしくはその後」に持ち上ってくる整列時に限定された。最高裁判所は同事件で弁護人依頼に関する諸事件は「刑事裁判手続の開始、すなわちそれが形式的に罪を告げることによるのであれ、予備審問であれ、起訴であれ、略式起訴であれ、罪状認否手続によるのであれ、このような手続の開始点またはその後」におけるあらゆるこみ入った時点に関係をもっていたのであると述べた。<sup>(34)</sup>

しかしこの「刑事裁判手続」原則は今までの弁護人依頼権に関する全事件中でもっとも著名な事件である一九六六年のミランダ対アリゾナ事件<sup>(35)</sup> (Miranda v. Arizona) と調和させられねばならなかった。この事件は勾留中の人物もしくは行動の自由をきびしく制限されている人物を警察がとり調べた結果引き出された陳述は次の条件を守らないかぎり、起訴に際して使用できないという判断を示したものであった。その条件とは修正五条の特権を保障する一定の手続がとられるということであった。すなわち勾留中の人物は弁護人に相談する権利をもっているということ、並びに取り調べ中弁護人を同席させる権利があるということ、ならびに貧困の場合には弁護人を選任してもらえないということを明白に告げられねばならないということであった。弁護人は被告人が望むいかなる時点においても被告人に認められるべきであった。さらに被告人は黙秘権をもっていることならびに彼が述べることは何でも裁判所において自分に不利益に使用されうるということを告げられるべきであった。権利を放棄したという申し立てに関しては本人が熟知の上、かつ理解した上で自分の特権または弁護人依頼権を放棄したということを立証する重い責任が政府側に課されることになっていた。<sup>(36)</sup> カービー判決の原則と調和させるという問題はミランダ判決が「刑事裁判手続」開始前の取り調べ段階における弁護人依頼権を承認していたという事実から持ち上ってくるのである。カービー判決によって裁判所がなした調和点は以下のようなことであった。ミランダ判決の要件は修正五条(または州関係の事件にお

いては修正十四条の適正手続条項)のもとにおける被疑者の自己負罪特権を保護するために作り出されたものであるから修正六条(または州関係事件においては修正十四条の適正手続条項)のもとでの弁護士依頼権にもとづくものではなかったということであった。カービー判決の原則は弁護士依頼権が生ずる段階に関しては、この修正五条の特権を補足するものとしての弁護士依頼権というよりはむしろ修正六条により弁護士依頼権そのものを取り扱っていたものであるから、ミランダ判決と矛盾するものではないということであったのである。<sup>(37)</sup>

2 次に整列させること以外に警察によってとられる被疑者の確認手続について見てみたい。一九七三年最高裁判所はウェイド判決が示した整列による確認手続に関するルールを狭く解釈した結果、この原則を起訴後になされる写真による確認手続に適用することを拒否した。<sup>(38)</sup> ウェイド判決そのものにおいても最高裁判所はこの原則は「被疑者の指紋、血液、衣服、頭髪等」の採取並びに分析に適用できないということを述べていた。その理由はこういう行為は弁護士が見ていなくても弁護士立ち会いなしになされる挑発的な整列手続と同じような危険性を含んでいないということに<sup>(39)</sup>あったのである。

3 ここで裁判前後における各段階で重要と考えられてきたし、また考えられうるものについてすべてカービー判決の原則に留意しつつ考察してみたい。カービー判決の原則は少くとも弁護士依頼権の生ずる段階は「形式的に犯罪事実を告知するとか予備審問、起訴、略式起訴、罪状認否のいずれによるのである、刑事裁判手続が開始された時点または後」でなければならぬというものであった。

(a) 告発並びに宣誓にもとづいて逮捕令状が出されるということは「形式的に犯罪事実を告げる」とかその他の司法手続の「開始」としての要件を備えておりしたがって「重大な」段階を構成すると言えるであろうか。最高裁判所は

いまだこれについて判断を下していないが、第二巡回区控訴裁判所の裁判官の多数はこれを肯定的に判断してきている。<sup>(40)</sup>

(b) 勾留して警察が取り調べるということはたとえそれが刑事裁判手続開始前であっても貧困者が弁護人の選任をうける権利というものは修正六条の下においてではなく、すでに見たごとく修正五条の特権に対する保障として持ち上ってくる段階といえる。しかし整列行為はすでにみたごとく刑事裁判手続開始後に行われる時修正六条の下での重大段階となる。

(c) 次に治安判事の前に「初めて出頭する」段階について考察してみたい。この段階では被告人は罪の内容、黙秘する権利、弁護人を雇う権利、予備審問をうける権利、保釈をうける権利等について告知されるのである。これは弁護人の選任を必要とするような重大な段階と言いうるものであろう。最高裁判所は被告人がこの段階で非公式の拘束力のない答弁をするように求められた事件でこのような判断を示したのである。そこではこの段階で有罪の答弁をしたという事実が公判で彼に不利な証拠として提出されたのであった。<sup>(41)</sup> おそらくこの段階はまた予備審問を受ける権利を被告人が放棄するという事態になれば重大な段階とみなされるであろう。特にそれは予備審問自体が最高裁によって重大な段階と考えられてきているからである。(もともと弁護人を任命しないからとて、それが個々の公判に影響を及ぼさないような「害のない誤り」ということが立証されれば有罪を取り消すことまでは要求されない<sup>(42)</sup>) この予備審問を重大なものと考え理由のいくつかは同様に初めての出頭においても適用されるものである。<sup>(43)</sup>

(d) 大陪審の手續に関しては自分で依頼した弁護人を立ち会わせる憲法上の権利さえ存在しないのである。最高裁判所は一九五七年に「大陪審の面前で証人は憲法上の権利事項として自己の弁護人による援助を申し立てることはでき

ないし、またその他の調査機関においても同様のことを主張できないのである」と述べた。<sup>(44)</sup>この事件はオハイオ州の一消防部長による火災原因の取り調べが関係しているものであった。最高裁判所は消防部長の面前で証人がなす証言が「おそらく彼らに対する刑事訴追の根拠を与えるものとなるという事実があるとしてもそのことからして彼らが憲法上彼らの弁護人の援助をうける権利を有しているということにはならないのである」と述べ、同時に自己負罪のおそれをもつ証人はこの特権に訴える自由はであると述べたのである。一九七六年のマンデュアノ事件<sup>(45)</sup>は大陪審の前の証人で将来被告人となる可能性のある者が黙秘権と弁護人依頼権に関し「ミランダ判決の示した通告」を受ける権利があるかどうかという問題をはじめ正面から扱ったものであった。弁護人依頼権の問題を考察した六人の裁判官のうち四人までがミランダ通告は不必要であると考えた。すなわち(1)修正六条の下での弁護人依頼権は存在していないか(2)すでに論じたカービー判決の論理にもとづくと証人が大陪審の前に喚問された時いまだ彼に対する刑事裁判手続は開始されていなかったことになる。ミランダルールの下での弁護人依頼権ならびにミランダ通告を受ける権利というものは適用なしということであった。ミランダルールは「本質的に強制的と考えられる状況において被疑者のもっている修正五条の特権を守るために作られたものであり、ミランダ判決そのものは権限の濫用を伴いがちな警察署という背景と「裁判所とかそれ以外の公的な調査」という背景との間の相違を認めていた<sup>(46)</sup>というものであった。マンデュアノ事件の多数意見は続いて「大陪審の面前における証人は憲法上の権利として弁護人の援助を請求できない」という趣旨の例の消防部長の關係した事件の一文を引用しさらに証人が将来被告人となる可能性があるという事実は重要でないと述べたのである。したがって当該証人は陪審室の外で彼の弁護人に相談できるという本人に提供された制限付の権利に対し本件で行った異議申立は効果をあげなかったのである。<sup>(47)</sup>

(e) 罪状認否手続、これは被告人が略式起訴状または起訴状中で述べられている罪に対し（有罪、無罪、もしくは不抗争の）答弁をする段階であるが被告人が有罪の答弁をする場合にはこれは明らかに「重大な」段階と思える。しかし(1)無罪の答弁をし、したがって公判段階で弁護人の選任をうけたとしても被告人が罪状認否手続段階において弁護人の選任がなされなかったことに対する誤りを主張できるような状況が存在するのである。このことはハミルトン対アラバマ事件<sup>(48)</sup>において例証されている。この事件では最高裁判所は罪状認否手続段階は被告人が精神異常の抗弁を主張したり却下抗弁を行ったり大陪審の結論の無効を理由に却下の申立をすべき段階であったからアラバマ州においては「重大な段階」であると判定したのである。そしてこの死刑事件において最高裁判所は当法廷は弁護人の選任がなかったことから侵害が生じたかどうかを判断するつもりはないと述べたのである。(2)逆に有罪の申し立てを行った被告人でさえ罪状認否手続で弁護人がついていなかったことにより侵害をうけたとはみなされないような状況も存在している。したがってもしも法律が当該被告人がこの有罪の答弁を後に撤回することを認めこの有罪答弁を本人に不利な証拠として使用することを許さなかったならば、弁護人を選任していなかったという誤りはおそらく無害なもののみなされるであろう。<sup>(49)</sup>

(f) 判決の宣告時は貧困者が選任弁護人により援助をうける必要のある「重大な」段階である。それはたとえ判決宣告が延期されて執行猶予の取消手続の段階で初めて刑が課される時であっても同じである。<sup>(50)</sup>

(g) しかし普通の執行猶予取消手続（すなわち裁判所によって判決はすでに下されたが執行猶予のために停止されたもの）は修正六条にいう「刑事訴追」の一部をなすものではないと考えられている。<sup>(51)</sup> とはいえ依然として執行猶予中の被告人は「略式の」取消審問において最少限の「適正手続」を受ける権利を有しているのである。そしてこれは特



定の事実関係の下において弁護人の選任をうけなければこれらの権利の実効性を確保できない場合には貧困者が弁護人の選任をうける権利を含むものであると最高裁判所は一九七三年のギャグノン対スカーパーリ (Gagnon v. Scarpes) 事件において述べた。<sup>(52)</sup> この判断の特徴はいくつかの一般的な指標によりある程度明確にされる。<sup>(53)</sup> 最高裁判所が事件毎に考察していこうという立場をとっている理由は、執行猶予取消審問というものは刑事裁判とは異った性格と機能をもっているということにあった。この審問は「各執行猶予中の者の社会復帰の必要性というものにより焦点が合わされているのである。」大部分の事件においては当該人物はすでに別の犯罪を犯したことで有罪と判定されているかまたは、執行猶予条件違反を認定されているのである。そして刑罰の軽減に関して申し立てている状況はどれもしばしば「立証できない」かまたは「非常に簡単なものであるから弁護人による調査とか説明を必要としない」ものである。このような理由は大部分執行猶予中の者が自己費用で依頼した弁護人の出席を拒絶する上でも適用されるであろう。実際ギャグノン対スカーパーリ事件において最高裁判所は貧困者に対する弁護人の選任が必要であると裁判所によって指摘された以外の状況において自選弁護人は認められるべきかどうかという問題を特に未決のままにしておいたのである。<sup>(54)</sup>

(h) 仮釈放の取消は執行猶予と同じように刑事訴追の一段階ではないが、自由の喪失をもたらすものであるがゆえに、仮釈放をうける者の聴聞の権利は執行猶予をうけている者の聴聞の権利と同じであるとギャグノン判決において述べられた。一九七二年の仮釈放取消事件であるモリセイ対ブリュワー (Morrissey v. Brewer) 事件において未解決のままに残されていた弁護人依頼権の問題は一九七三年の執行猶予取消事件であるギャグノン事件においてこれら両方の取消事件に対しては同じ立場をとるということが表明されたのである。すなわちそれは前述したごとく事件毎に

判断を下していくというものであった。<sup>(55)</sup>

(i)これに対して、監獄内の紀律手続においては最高裁判所は在監者は「自ら弁護人を依頼する権利も弁護人を選任してもらおう権利も持っていない」と判断した。<sup>(56)</sup>

(j)刑事裁判における上訴段階はいくつかの興味深い判決の対象とされてきた。一九六三年最高裁判所はダグラス対カリフォルニア事件 (Douglas v. California)<sup>(57)</sup> で権利として与えられる第一段階での上訴において貧困な被告人が州関係の事件で弁護人を選任してもらおう憲法上の権利を承認したのである。しかしギデオン判決とアーガンガー判決が弁護人依頼権を修正十四条の適正手続条項に読みこむことに根拠を置いていたのに対し、ダグラス判決は(適正手続条項にはほんの少し言及しているだけで)修正十四条の平等保護条項にもとづくものであった。最高裁判所は、控訴裁判所が「記録を独立に調査した上で弁護人を選任することが被告人にとって利益があり、また控訴裁判所にとって助けとなるかどうかということを決定する」ようなカリフォルニア州の制度は差別的なものであると判断したのであった。すなわち「権利として上訴するものの中で富者は弁護人によって訴訟記録を調べたり法律について調べたり自分のために議論を整理したりするという恩恵に浴する一方で、貧困者は彼の主張は重要ではないという控訴裁判所の予断によりすでに不利な状態に置かれたうえに自ら事を処理しなければならないのである。」<sup>(58)</sup>としたのである。しかしながら一九七四年ロス対モフィット (Ross v. Moffitt)<sup>(59)</sup> 事件において最高裁判所は州の刑事裁判において貧困なる被告人は控訴裁判所に対する最初の上訴で弁護人を付与されそこで敗訴した場合には彼が州最高裁判所における裁量的な審査を求めたり、または連邦最高裁において審査を求める場合弁護人を選任してもらおうという憲法上の権利を持っていないと判断した。<sup>(60)</sup>

なぜ適正手続条項がこの段階における弁護人の任命を要請していないかを第一に説明した後、レーンキスト判事 (Justice Rehnquist) は多数意見の中で事実審裁判と上訴審裁判における当事者の持っている事実上並びに法律上の関係における相違を次のように強調しているのである。すなわち「被告人が上訴審において弁護人を必要とするのは州によって法廷に引き出され、無罪の推定をはぎ取られることから身を守る楯としてではなく、むしろ第一審による有罪の判定をくつ返す剣としてなのである。この相違は重要である。というのは何びとも州が刑事被告人の同意をうけずに事実審理の段階を省略してしまうというようなことには賛同しないとしても、州が上訴の道を開く必要はまったくないということについては異論がなからうからである (Mckane v. Durston, 153 US 684 (1894))」<sup>(61)</sup>と。平等条項に目を向けたレーンキスト判事は州は合理的な一線を引きうる、すなわち「この問題は絶対的な問題ではなく程度問題である」という自分の考え方に対するいくつかの根拠をダグラス判決意見中にさえ見出したのである。このような立場にいる被告人はノースカロライナ最高裁で裁判をうけるための「意味ある接近」を拒絶されてはいない。というのは同最高裁による審査を求める段階で被告人は最少限みをもって、事実審裁判の記録、控訴裁判所へ提出した自己の控訴趣意書、ならびにしばしば控訴裁判所の判決意見を手元にもっているからである。これらの資料に加えるに被告人が提出するものは何でもそれ自体、ノースカロライナ最高裁に審査をするかしないかの判断（これは下級裁判所判決の正しさに関係のないものである）を下すうえで「適切な根拠」を提供している<sup>(62)</sup>のである。弁護人が助けとなりうるものであることは確かであるが「当法廷の諸判決の下での州の任務は有罪判決をくつがえそうとする一連の努力の過程で刑事被告人により個人的に備えられる法的兵器庫を二倍にすることではなく、州の上訴過程の文脈中で貧困刑事被告人に自己の主張を公平に述べる機会を保障することにすぎないのである。」<sup>(63)</sup> 実際、合衆国最高裁判

所自身「管轄権上の申立や移送令状の申請をしようとする者による弁護人選任の申請を拒否するという立場を一貫してとってきた……。」そして最高裁は修正十四条は州裁判所に対し反対の立場を要請していると解釈することを拒絶してきたのである。<sup>(63)</sup>

(k)有罪判決後の付帯的手続、特に人身保護手続において弁護人の選任をうける権利というものについてはいまだ最高裁により正面から考察されたことはない。最高裁がこのような権利を認めないであろうと考える理由がいくつかある。人身保護手続は民事手続とみなされており、修正六条で考えられている「刑事訴追」の一部とは考えられていない。またもし「平等保護」と「適正手続」というものが裁量的審査申請の準備のため弁護人の選任を求める理由としてはロス対モフィット判決で拒否されたのであれば、おそらく同じことが人身保護申請に関してもなされるであろう。とはいえ、人身保護は明文でもって憲法上承認されているものである。そして裁量審査は明文上の根拠を欠いておりかつ第一回目の上訴は権利としてすら憲法上明文で承認されているものではないのである。下級裁判所は意見の対立状況を呈している。<sup>(64)</sup> 最高裁判所は平等保護という理由に立って、州は有罪判決後の手続で貧困者に訴訟記録を手渡すよう命じた。<sup>(65)</sup> しかし最高裁が弁護人問題に関して示した判断で最も充実したものとして一九六九年のジョンソン対アヴァリー (Johnson v. Avery) 判決中にくくつかの興味深い意見がみられる。<sup>(66)</sup>

刑事事件における弁護人依頼権問題の考察を終える前に次の点を明らかにしておきたい。それは連邦における刑事被告人の権利は(1)連邦刑事裁判規則四四(a) (Federal Criminal Rule 44 (a)) がアーガンガー判決で表明された条件なしに全ての軽罪犯者に適用され、そして同規則はこの権利が生ずる段階についてと同じようにより広く解釈されるところ<sup>(67)</sup>と並びに、(2)刑事裁判法 (Criminal Justice Act) にもとづいて政府が「適切な弁護を行ううえで必要な

調査、専門家鑑定、その他の活動費用を」被告人に経済的支払い能力がない場合には支払う<sup>(68)</sup>という事態により広くより明白なものとなるということである。

最後に私が考察してきた問題を別の面から考えてみたい。それは刑事事件において弁護人の援助をうけない権利というものがあるかということである。これはファレッタ対カリフォルニア (Faretta v. California) 事件<sup>(69)</sup>において一九七五年はじめて最高裁に正面きって提出された争点であった。ある貧困被告人が重窃盗の罪に問われた。彼は高等学校教育を受けただけの者であったが、選任弁護人の助力を拒否し自己弁護を申し立てた。しかし州側は当該被告人は選任弁護人により陳述されるべきと主張した。最高裁判所は修正六条は修正十四条の適正手続条項中に組み入れられることで、被告人に対し自己陳述をする独立の憲法上の権利を与えたと判断し、かつ、被告人はこの権利を任意に理解したうえで<sup>(70)</sup>その選択にもとづいて行使できるとしたのである。この判断は広く行われているやり方と全く一致するものであった。しかし反対意見を述べた三名の判事はこの判断は裁判において正義がなされることを確認するという裁判所の義務と裁判の遅延、混雑を解消する努力とに相矛盾するものであると確信していたのである。

以上、刑事事件と刑事事件に付随した手続における弁護人依頼権について考察してきた。次に民事事件と行政手続における弁護人依頼権について簡単に考察をこころみたい。

## 二、民事裁判手続

民事裁判手続において憲法上の弁護人依頼権がたいへん容易に承認されてきたのは刑事事件と非常に類似した手続においてであった。(すなわち個人の自由が失われる可能性があるような場合である)。もちろんのことながらここで

の弁護士依頼権は修正六条の弁護士依頼権条項の下で認められたのではなく、適正手続条項の下で認められているのである。たしかにニューヨーク最高裁判所が次のような判断を示したことは事実である。すなわちそれは自動車速度制限法をくり返し破ったということで四十二日間の拘禁または千ドル以上の罪金判決を言い渡される被告人でさえニューヨーク州法がこれを犯罪というよりは「違反」と名付けているがゆえに弁護士を選任してもらおう権利を付与されないという判断であり、続いて述べられた「前述の理由で課される罰はどのような目的においても刑法上の罰とみなされるべきではなく、したがってその行為を犯した人物が証人等として証言した場合その信頼性を損うものではない」という判断であった。そしてまたこのような罰は「社会的制裁または民事上の罰の性格を帯びたものとなる……これはおそらく罰金という形が普通とられるであろうが、非常に極端でまれな場合に拘禁判決という形をとることもある。しかしこれらも法が用いるある種の民事的強制に似通っているのである<sup>(71)</sup>」とも判断したのであった。この制定法上とられている特別な呼び方に加うるに裁判所が交通事故にたずさわるだけの弁護士を十分供給できないことへの配慮から<sup>(72)</sup>、本件を自由の喪失が含まれているような他の事件から区別できるものとしていたのである。しかし実際に拘禁ということがなされていたのであるからこのような判決は制定法上の呼び方にもかかわらずこの判決後に出たアーガンガー判決に照らして考えると今日の最高裁によっては十分破棄される可能性があるといえよう。

民事々件において適用されている自由喪失の原理を示す一つの明らかな例として少年審判手続の例がある。最高裁判所は一九六七年にこのような手続に対して弁護士依頼権の存在することを承認した。この権利は自ら弁護士を依頼する権利と、貧困の場合には選任弁護人の援助をうける権利についての告知を含むものであった<sup>(73)</sup>。同様にまたいくつかの下級裁判所は民事の拘禁手続において、これは通常精神病を理由とする収容等であるが、ここにおいて適正手続

の観点から自選または選任弁護人の援助をうける権利を承認しはじめてきている。<sup>(74)</sup> また同じような権利は判決債権者が民事上の拘禁を救済策として求める事件ならびに拘禁を招く可能性のある扶養義務懈怠に対する裁判所命令違反事件においても認められてきていることは驚くにあたらない。<sup>(76)</sup>

自由の喪失は民事々件において適正手続条項からする弁護人依頼権を適用する上での必須要件ではない。「たとえ刑事上の有罪判決というような汚名困苦に関係していないとしても何らかの種類の重大な損失をこうむることが宣告されるに先立って聴聞される権利はわが社会にとって基本的原則である。」<sup>(77)</sup> そしてこの聴聞の公平性は弁護人の援助次第で決まるものなのである。このように過去十年間においていくつかの州最高裁判所は両親の監督下にある子供の後見人を州が変えるというような結果を引き起す手続において貧困な両親に対し選任弁護人の援助をうける憲法上の権利を認めてきている。<sup>(78)</sup> また自己負罪特権が適切に採用されるような民事々件において非法律家はこの特権についての複雑な問題を適切に処理できないという理由で貧困者に選任弁護人の援助をうける憲法上の権利が存在すると述べることは大いに可能であろう。しかしこの主張はおそらく今日の段階ではまだあまり強力なものではない。それは最近の最高裁判決中にこれに触れたものがみられるがいまだ確定した見解とはなっていないからである。<sup>(79)</sup>

民事々件に対する別のより幅広い理論は一九七一年の最高裁判決ボディ対コネティカット (Boddie v. Connecticut)<sup>(80)</sup> 事件にもとづく「適正手続論」であろう。この事件では最高裁判所は民事訴訟を裁判所に提起するに先立ち全当事者に一定の手数料の支払いを命じているある州法は、離婚を希望している貧困者に適用されるとき適正手続条項を侵害すると判断したのである。ここでは最高裁は婚姻関係のもつ基本的重要性と離婚は裁判所を通してのみ達成されるという事実を強調していた。裁判所の理由づけの一部は、裁判所というものが国民の権利または義務に関する請

求を解決する唯一の手段である時国民は裁判所において「意味のある」聴聞の機会を与えられねばならないということであった。ここからして裁判所を利用する上での経済的障害をとり除くだけでは十分でないとか、意味のある聴聞の機会は（おそらく単純明快な事件をのぞいては）弁護人の援助を得ずには達成されないと主張することは可能である。しかしながらニューヨーク州最高裁判所の大多数の判事は二人の反対意見はあったが一九七五年にこのような理由づけをうけ入れなかった点と、その後最高裁判所がボディ判決を狭く解釈してたとえば離婚以外の訴訟領域で請求されている費用にまで同判決を拡大しようとしなかった点とに注目しなければならぬであろう。

今一つの理由づけは適正手続というよりはむしろ平等保護にもとづくものである。これは前述したダグラス判決においてとられた立場であった。同判決は権利として与えられる最初の上訴で貧困者の弁護人依頼権を認めたものであった。この考え方は政府が一たび裁判を受ける権利を拡大するなら、弁護人を付す（これは貧困でない者は自費で行うことができる事柄であるが）ことにより裁判をうける権利を貧者にとっても同じように効果のあるものとする憲法上の義務を政府は負うというものである。最高裁判所はダグラス判決ならびにその他の弁護人以外の問題を含んだいくつかの刑事事件においてこのような一般的立場を積極的にとってきたけれども、この同じ立場が民事事件一般においてとられるかは疑問である。ロス対モフィット事件において最高裁は平等原則は絶対ではないということ、合理的な一線がひかれねばならないということ、ならびにダグラス判決では平等原則は第一の上訴権以上に認められたものではなかったということなどを認定したのであった。最高裁がこの事件で慎重であったことを思えば民事事件をとり扱う際にはなおさら用心深くなることが予測される。

要するに平等原則というものが政府が何らかの業務（裁判所、大学教育、郵便事業、運輸事業等）を提供するに際



し、ある人物がこれらの便益を貧困のゆえに受けられないという状態をなくす憲法上の義務が存在するということを意味しているのであれば、明らかにこれは裁判所をして憲法は社会の大半の領域において社会主義の実現を命じていると言わざるを得ないような事態を引き起こすことになる。たとえ平等原則が今述べた全ての種類の事業に拡大されるのではなく民事裁判における弁護士に限定されるとしても、歴大な数の事件と政府の出費を考えると裁判所は選任弁護人の援助をうける権利を完全に認めることを思いとどまるであろう。ロス対モフィット判決で示した一線を引くに際し、またアーガンガー判決でのルールをすでにみたごとく特に制限された方法で定立するに際して明らかに裁判所にこのような動機を与えたのはまさにこの種の考慮であった。これはまた福祉年金の給付停止決定にかんし(行政)聴聞をうける年金受給者の権利を認めた一九七〇年のゴールドバーグ対ケリー (Goldberg v. Kelly) 判決で最高裁が自選弁護人の援助をうける権利はあるが選任弁護人の援助をうける権利はないと判断した理由を説明するうえでの手助けともなるものである。<sup>(84)</sup>

以上ここまでは憲法上の弁護士依頼権について考察してきたわけであるが、弁護人の選任を認めているものとしては憲法以外にも法的根拠が存在しうることに注意すべきである。「裁判所は常に、民事事件で貧困者を代弁する弁護人を任命している。ある裁判所は裁判所固有の権限にもとづいてそれを行っているし、また別の裁判所は制定法規にもとづいて行い、また他のものは固有の権限と法律上の権限との両方にもとづいてこれを行っているのである。このいずれの場合もが共有している点は弁護人の任命がなされるときそれは全く裁量的なものであるということである。<sup>(85)</sup>」さらに、貧困者に対する無料弁護人は拡張された「法的扶助」機関をとうして利用できることになっている。これは今日 OEO のリーガル・サーヴィス計画を継承した連邦法律扶助法人 (National Legal Service Corporation) を

として提供されているのである。<sup>(86)</sup>

### 三、行政手続

前述した福祉年金に関するゴールドバーグ対ケリーのような事件はなお憲法上の弁護士依頼権が承認されるべき類の手続問題の別の面を呈しているのである。というのはこの事件は裁判手続というよりはむしろ行政手続が関係していたからである。

行政機関がこの福祉年金関係事件でみられたごとく裁定機能を果している場合には自選弁護人の援助をうける権利は通常「適正手続」にもとづく聴聞の一要素をなすものとみなされている。そして行政聴聞に対する権利は近年大幅に拡大されてきたのである。<sup>(87)</sup>しかしまたそれも政策と実行可能性というものを考慮すると「一線を画す」という方向へ向いがちである。(執行猶予とか仮出獄とかの取消というような)刑事裁判に付随する民事的な行政手続においてさえ最高裁判所は自選弁護人依頼権というものは選任弁護人の援助をうける権利が承認されてきたような特別状況以外にも拡大されるべきかどうかという問題を解決しようとしなかったし、<sup>(88)</sup>また監獄の紀律手続においてはいかなる弁護士依頼権もまったく承認しなかった点<sup>(89)</sup>についてはすでに見た通りである。義務兵役法の下での行政聴聞において自選弁護人の出席を拒否している規則は下級裁判所段階において憲法違反とは考えられてきていない。<sup>(90)</sup>公立大学々生の紀律に関しての聴聞事件で裁判所は適正手続はたとえ自選弁護人であったとしても学生がその援助をうけることを認めるよう要請していないという立場をとる傾向にある。<sup>(91)</sup>公立学校生徒の「短期停学処分事件」(本件では十日未満の処分であった)で最高裁判所は適正手続は自選弁護人の出席を含まない非公式の聴聞をうける権利を与えているので

あると判断した<sup>(92)</sup>。そしてある連邦裁判所は三十日未満の停職処分が結果として下される可能性のある警察官の紀律手続事件において同様の判断を下しているのである<sup>(93)</sup>。

行政聴聞において貧困者が選任弁護人の援助をうける権利はゴールドバーグ対ケリー福祉年金事件が明らかにしているごとくより狭いものである。したがって外国人は国外追放に関して公平な行政聴聞をうける権利を与えられ自選弁護人の援助をうけることができるが、貧困なる外国人はおそらく無料弁護人を強制的に選任してもらおう憲法上の権利をもっていないのである<sup>(94)</sup>。同じことはいくつかの下級審判決によると運転免許取消に関する行政聴聞<sup>(95)</sup>とか市営住宅借家人の立ち退きに関する行政聴聞<sup>(96)</sup>における無料弁護人の選任に関しても言えることである。これに関する法の現状並びに将来の状態を評した次のような見解がみられる。すなわち「今日までのところ裁判所は行政手続において貧困者の選任弁護人要請を拒絶することにより、行政法の領域にギデオン対ウエイナイト判決を拡大していくことを拒んでいるのである。しかしながら行政機関はみずから経済的に自選弁護人を依頼できない当事者に選任弁護人の援助をうける道を開きはじめてきている。最終的には裁判所もおそらく選任弁護人の援助をうける権利を行政機関手続にまで広げていくことが予想される。少くともその影響において刑事手続に匹敵するような手続への拡大が考えられる。たとえばゴールドバーグ対ケリー事件で注目を集めたような極端な結果を伴うものと同様に国外追放とか免許取消、紀律手続なども考えられるのである<sup>(97)</sup>」という見解である。

行政聴聞における憲法上の弁護人依頼権に関するまったく別の制約について次に論ずる必要がある。私はここまでに於いて裁定機能を果している行政機関を念頭においてその機関での聴聞における弁護人依頼権について考えてきたのである。この点が留意されるべき点であろう。というのはある行政機関が権利についての裁定を下しているのでは

なく単に「調査」をしているにすぎないような場合には一般的にいつて最高裁判所は自選あるいは選任を問わず弁護人依頼権は憲法上存在しないと考えているからである。私はすでに大陪審手続を論じた際に宣誓証言を強制する権限をもっているオハイオ州の消防部長が火災原因を調査したことに関する事件にふれた。その事件で最高裁判所はそこで証人としてよばれていた財産の所有者は弁護人依頼権を憲法上持っていないと判断した。そこには裁定ではなく調査というものだけが関係していたのである。したがって調査の結果引きおこる裁定手続、処罰手続においては弁護人依頼が認められるのはもちろんであろう。自己負罪特権を守るために調査段階においても弁護人が必要かという問題に関しては大陪審の面前における証人に関する一九七六年のマンデュアノ事件において弁護人の必要性とか弁護人依頼権に関する助言をうける必要性というものは「強制的」な警察署という背景をもったミランダ事件の状況においては明らかであったが、「裁判所とかその他の公的調査」という状況においてはあてはまらないのであると四人もの多数判事が確信していたという点を思い起こさねばならない。したがって被告人となる可能性のあった大陪審の前での証人でさえ陪審室の外で弁護人に相談できるという制限つきの権利のみの提供をうけたのであり、これに異議を申し立てることはできなかつたのである。<sup>(98)</sup>

マンデュアノ判決における票の割れ方(出席裁判官六人中四名の賛成意見)をみるとこの事件がどこまで先例性をもつか確かでないが、この事件における多数意見と同じ方向性をみせている事件が他にいくつか存在している。一九六〇年のハナー対ラーチェ(Hannah v. Larche)<sup>(99)</sup>事件において連邦選挙法違反の疑いをもたれたルイジアナ州の投票登録官等は黒人の投票権を剝奪したかどうかを調べられるため連邦公民権委員会に出頭を命じられた。当該関係法はこのような調査における証人に対し憲法上の権利についての助言を得るため弁護人を同伴する権利をたまたま付与し

ていたのである。しかし証人は自己の弁護士に法定されていること以上のことを認めるよう求めた。すなわちたとえば彼は弁護士に他の証人を反対尋問する権利を認めるよう要請したのである。しかし裁判所の多数意見は証人によって要請されている他の権利と同様、この権利は裁定手続と区別される調査手続においては証人の憲法上の権利の一部をなすものではないと判断した。そして刑事裁判事件と同じようにたとえ裁定手続においても他の証人を反対尋問する権利は被告人に適用されるのであって単なる証人には適用されないのである。この事件では当該証人は単に被告人となる可能性があったにすぎないのであり、彼の権利は何ら裁定されていなかったのである。同年最高裁判所は、州判事が地方の弁護士協会で不当行為（救急車追跡等）の調査をした事件において同じような判断を示したのである。すなわち弁護士を聴聞が行われている部屋に出席させる憲法上の権利は存在していなく、弁護士は部屋の外で待っていて必要に応じて証人の相談にあたることができるだけであるとしたのである。<sup>(100)</sup>

調査事件において被告人となる可能性のある証人に対しては、マンデュアノ事件で示された警察署という場と「裁判所または他の公的調査」という場の間に区別を設けるといふ裁判所の立場は必ずしもたやすく適用されるものではない。マンデュアノより八年前の事件においてこの点に留意して最高裁判所は、連邦税務局が民事上の租税調査を行っていた当時州法にもとづく犯罪で懲役に服していたものに対し、その者の租税申告書について質問を発したという状況に拡張してミランダ・ルールを適用したのである。彼はたとえ連邦税法違反の疑いによってではないにしても「拘禁されている」と判定された。<sup>(101)</sup>したがってミランダ・ルールは適用された。しかしながら一九七六年の事件において、ここでは税務機関が個人の住宅内で会見をしかつ「この会見は全体を通じてまったく強制的色彩のないものであった。」最高裁判所はまったく反対の結論に達したのである。最高裁判所は前述した先例の立場を「本人が拘禁されている

時」適用があるものと説明したのである。<sup>(103)</sup>

最後に前章においても指摘したようにわれわれは憲法上の権利にのみ目を向けていると弁護士依頼権の範囲について誤解を招くような絵姿を描きがちであるという点にここでも注意すべきである。他の手続におけるように行政手続事件の場合にも憲法が付与するように要請していないものを法律が付与する場合があるのである。従って一九四六年の連邦行政手続法<sup>(103)</sup>にもとづくと、連邦行政機関に出頭を命ぜられる者は「弁護人を同伴し、弁護人に代弁、助力してもらおう権利」をもっているのである。これは調査手続に対してさえ適用があるものと思える。そしてこれは証人がたとえ違法行為の疑いをかけられていない場合であってもである。しかし調査における証人に関する限り、制定法上の権利は今日までむしろ下級裁判所段階では狭い範囲に限定されてきている。<sup>(104)</sup> その結果、合衆国行政協議会 (Administrative Conference of the United States) によるこの権利の拡大勧告を引き起こすにいたっているのである。<sup>(105)</sup>

#### 四、むすび

刑事々件において憲法上の弁護士依頼権が着実に拡大されてきたことは明らかである。したがって軽罪犯者であっても自選または選任弁護人の恩恵に浴すことを認められなかったなら、そしてこのような援助を放棄しなかったならば拘禁されえないのである。財源と法律家の数が充分でないことから生ずる実務上の問題に関しては合衆国最高裁判所の態度は次のようなものであった。すなわち法律家の数は着実にふえているということ、並びに大きな実務問題を引きおこしているようなタイプの軽罪（交通犯罪）はめったに拘禁されることはないので軽罪事件においては選任弁護人に関するアーガシング・ルールが機能する余地はあまりないといえるということ、そして議会は交通犯とかそ

の他の一定の軽い犯罪を裁判所の管轄外におき特別の行政機関に扱わせたり、また他人に重大な害を与えないような種類の行為（たとえば公共の場での泥酔、麻薬の常用、浮浪者、異常性行為等）を裁判所の管轄から治療センターと社会保障機関に移すことも可能であるということであった。軽罪犯者に対する弁護人の選任に関して裁判所がとっている立場は必ずしもアーガシンガー判決によって設定された憲法上の最低要件と一致しているものではない。すなわちある判事はこの要件に厳格に従っているがある者はこの最低条件を越え、また他の者はこの最低条件すら守っていないのであった。さらに弁護士依頼権について被告人に助言をする仕方とか権利放棄の確認をとったり貧困者の認定を行う際に裁判所がとっていたやり方には欠陥が存していた。また調査官とか専門家の協力を得るといふような補助活動に対する財源が欠けているということも一部原因となって裁判所が任命する弁護人にも力の限界があった。

弁護士依頼権は刑事手続のあらゆる段階において生ずるのではない。ミランダ・ルール、これは修正六条の要請としてよりはむしろ自己負罪特権を保障するために考え出されたものであったがこのルールの下では自選または選任弁護人の援助をうける権利は被疑者が勾禁されまたはその他のやり方で自由を大きく制限された上で警察の取り調べを受ける時に生ずるのである。修正六条の要件を適用する際して（州関係の事件では修正十四条の適正手続の要件に）この権利は「刑事裁判手続」開始後の「重大な」段階で生ずると判断されている。すなわちその重大な段階としては確認のための整列、（一定の状況下で）治安判事の前に初めて出頭する、予備審問、（必ずしも常にとはいえないが）罪状認否手続、判決言い渡し、等の段階が挙げられる。また「平等保護」条項の下で州事件において貧困被告人は権利として与えられている最初の上訴において選任弁護人の援助をうける権利をもっているが、州最高裁とか連邦最高裁において裁量による審査を求める場合にはこの権利を付与されていない。刑事事件と関係のある非刑事手続に関し

ては、すなわち執行猶予取消ならびに仮釈放取消に関する委員会審問においては貧困者は固有の事実関係にもとづけば本人が弁護人なしには公平な聴聞をうけることができない場合にのみ選任弁護人の援助をうける権利をもっているのである。なおこのような聴聞において自選弁護人の援助をうける権利の方が選任弁護人の援助をうける権利よりも少しは広いものであるかどうかという問題ははまだ判断されていない。刑務所の紀律手続においては在監者は自選あるいは選任のいずれの弁護人の援助をも受ける権利を与えられていない。人身保護のような付随手続における選任弁護人の援助をうける権利ははまだ明らかとなっていない。最後に最高裁判所は一九七五年にはじめて貧困刑事被告人が選任弁護人を拒否してみずから自己弁護を行う権利を承認したことをつけ加えておきたい。

民事裁判事件において最高裁判所はすでに少年審判手続において選任弁護人の援助をうける権利を承認している。そして下級裁判所の段階では自由の喪失とかその他の重大な損失に関わるような他の状況、たとえば精神病者の病院収容に関する裁判手続とか貧困な両親の下にいる子供の後見人を変えるというような結果をもたらす手続において同じような立場がとられはじめている。適正手続条項とか平等保護条項にもとづいて民事々件一般において選任弁護人の援助をうける権利をもっと広く認めていこうとする主張は財源ならびに法律家が充分確保できないという実際問題のゆえにすぐに達成される見込はなさそうである。

行政聴聞事件において弁護人依頼権発動に關し實際的な「線引きをする」ことも必要になってきている。——もつとも一般的にいえば、行政聴聞において権利の裁定がなされる場合にはその当事者に自選弁護人の援助をうける権利は認められている。このような線引きの例はすでにふれた執行猶予とか仮出獄取消に關する委員会聴聞とか刑務所における紀律聴聞事件の中に見出されるのである。また下級審段階においては義務兵役法の下での徴兵に關する聴聞と



か大学生並びに学校生徒に対する紀律聴聞においては自選弁護人すら拒否されているのである。選任弁護人の援助をうける権利はなおさら狭いものといえよう。したがって最高裁判所は福祉年金受給停止に関する聴聞において年金受給者の自選弁護人の援助をうける権利を承認しながらも選任弁護人の援助をうける権利の方は拒否してきたのである。下級審裁判所の段階においても運転免許取消ならびに市営住宅借家人立ち退き手続を含むいくつかの他のタイプの行政聴聞において選任弁護人を拒否してきている。行政手続が権利の裁定のためのものではなく、単に「調査」のためのものである場合には、最高裁判所はたとえ証人が被告人となる可能性があってもそこにミランダ事件においてあらわれていたような強制的あるいは警察署というような状況が欠けていると考えて、自選あるいは選任を問わず弁護人依頼の憲法上の権利は存在していないと判断しているのである。

(了)

- (1) 287 U. S. 45 (1932).
- (2) *Johnson v. Zerbst*, 304 U. S. 458 (1938).
- (3) 316 U.S. 455 (1942).
- (4) *Chandler v. Freitag*, 348 U. S. 3 (1954).
- (5) 372 U. S. 335 (1963).
- (6) ベッツ判決後下された種々の判決において九人の判事のうちの四人までがベッツ判決を適切な事件において破棄する用意があるということを明白に示していたのである。ベッツ判決以来のこの二十年程の間に最高裁判所は刑事被告人の(弁護人依頼権以外の)種々の権利をたとえば自白を強要されないとか、不合理な搜索、押収を受けない等の領域において、拡大する多くの判決を下して来たのである。最高裁判所はまた貧困者が訴訟費用を支払う能力がないことで刑事事件の上訴を行うに際し差別されない権利というものも認めてきた。さらに死刑事件と非死刑事件の間の区別というものが弁護人依頼権に関係していない一定の事件において拒絶されてもきている。また過去十三年間において最高裁判所はベッツ判決ルールを適用するに際して弁護人の選任を必要とするような特別状況が存在したと常に判断してきたのである。

(7) 当時の世論の動向を示す別のものとして次のような事実があった。ギデオン事件において最高裁でただ二州の法務長官がフロリダ州の立場に賛成していたにすぎないのに対し、二十三州の法務長官が被告人の立場を支持していたのである。

(8) 407 U. S. 25 (1972).

(9) 修正第六条。「すべての刑事訴追において刑事被告人は公平な陪審による迅速、公開の裁判をうける権利、訴追の性格、原因について告知される権利、自己に不利な証人に対面する権利、自己に有利な証人を強制手続により得る権利、弁護のため弁護人の援助を受ける権利を有するものである。」

(9) *Duncan v. Louisiana*, 391 U. S. 145 (1968); *Baldwin v. New York*, 399 U.S. 66, 69 (1970).

(11) *District of Columbia v. Colts*, 282 U.S. 63, 73 (1930).

(21) 407 U. S. at 37, 40.

(13) 州による採択を目的として提案されている *The Uniform Rules of Criminal Procedure* (P. F. Draft, 1974) の Sec. 321 (b) は被告人は「拘禁で処罰される罪で問責をうける場合」選任弁護人の援助をうける権利があると定めている。

(14) *Duke, The Right to Appointed Counsel: Argersinger and Beyond*, 12 *American Criminal Law Review* 601, 607 (1975) にあつてデューク教授はアーガンガー判決の要件につき一般的にみて自由な考察にたつて緻密な見解を次のように展開しているのである。(1) 判事が最初に直面する問題は当該犯罪は重大なものであるかという問題である。これには続いて次のような問題が関係する。すなわち法定されている最高刑は何かとか、被告人は逮捕されたのかあるいはこの犯罪では逮捕されるのが慣例となっているのかとか、罰金に関して最高額はいくらと法定されているのかとか、議会は罰金の不払いに対し拘禁(たとえ拘禁が罰金の不払い理由が貧困の場合には憲法上課されないとしても)を法定することにより当該犯罪が重要であるかという意思表示をしていたか、また有罪判決に付随して起こる結果はどういうことであるか(たとえばそれはある種の職業上の免許を出すことを禁止することであったり、執行猶予や仮出獄の取り消しを招いたり、運転免許の喪失に至ったりする場合である)とか、当該犯罪は刑罰は小さいけれども大きな汚名を伴うものであるか(たとえば泥酔行為、軽い性犯罪)とかいうことである。(2) 当該犯罪が重要でないともなされる場合でもこの問責が当該事件のもっている特殊状況のゆえに「事実上の喪失」を招くおそれがあるかどうかということが問題となる。(たとえば被告人が特に高度の慎重さを要するような職業について有罪判決の結果その職業を失う場合が考えられる。) また特殊な共同体とか職場においてはこの犯罪に対して普通

以上の汚名が付される場合も考えられる。(3)有罪判決の後たとえその有罪判決が有効なものと考えられていても弁護士が付されていなかったら(拘禁刑が課されていない場合でも)次のような意味においてこの有罪判決は攻撃可能というべきである。すなわち弁護士が付いていなかったことから当該人物を証人として非難するとか、この者に免許を付与しないとか、後に再度有罪判決をうけた際に判決内容をきびしくするか、最初に課された罰金の不払いを理由に拘禁刑を課すとかのために、貧困である当人の有罪判決を使用できるかどうかはあいまいとなるということである。

(15) 407 U. S. at 37. アーガンガー・ルールは罰金とか付随的結果というものが特にきびしいような非拘禁事件にまで拡大される可能性があるということがアーガンガー判決の前年に下されたもので異なった争点に関わる Mayer v. Chicago, 404 U. S. 189 (1971) によって示されている。本件での争点は軽罪に対する非拘禁判決(秩序紊乱行為ならびに公務執行妨害を理由に五百ドルの罰金を課された)からの上訴を提起するために必要とされる訴訟記録を無料で入手する権利に関するものであった。貧困者が上訴に際して訴訟記録を無料で入手する権利は重罪事件において認められていた(Griffin v. Illinois, 351 U. S. 12 (1956))。本件では最高裁判所はこの権利を軽罪に関する非拘禁事件に拡大し「罰金は拘禁を強要されるのと同じように貧困被告人にとっては重い負担となる。」と述べかつ「それに付随する結果は貧乏な医学生が有罪判決を理由にして医療行為を禁止される時よりもはるかによききびしいものであろう。」としたのである。またアーガンガー判決は「基本的公平則が弁護人の選任を命ずるようなこれらの非拘禁事件に適用される」としている Wood v. Superintendent, 355 F. Supp. 338 (E. D. Va. 1973) 事件における見解をも参照のこと。

(16) National Advisory Commission on Criminal Justice Standards and Goals, Corrections, 27-28 (1973). Federal Rules of Criminal Procedure の Rule 44 (a) にもとづく連邦裁判所に対する規則は次のようになっている。「弁護人を依頼できない被告人はすべて本人がこのような選任を放棄しないかぎり、治安判事または裁判所に最初に出頭する段階から上訴に至るあらゆる手続段階において自分の代弁をしてくれる弁護人をつけてもらう権利をもつものとする。」

(17) A. B. A. Project on Minimum Standards For Criminal Justice, Standards Relating to Providing Defense Services 40 (1968).

(18) これは Laurence Benner を委員長とする貧困者に対する弁護活動についての全国的調査であった。この調査結果は Benner and Neary, The Other Face of Justice (1973) に報告されている。同報告結果の要約版は Benner, *Tokenism and*

*the American Indigent: Some Perspectives On Defence Services*, 12 *American Criminal Law Review* 667 (1975). 上記報告を参照せよ。

(61) *Benner, id. at 667, 675, 678 (1975).*

(20) *Id. at 676, 678.* 一般的に「フリーガンガー判決を適用していない」のは defender systems をもっているところよりむしろ assigned counsel systems を採用している裁判管轄区域に多い (*Id., 675-8*)。defender system とは貧困刑事被告人に常時、弁護人の援助を提供できるようにしておく公設弁護士制度をいい、弁護人は契約をとうしてか又は公務員として確保されている。他方 assigned counsel system は開業弁護士が貧困刑事被告人を弁護するために事件毎に裁判所により選任される選定弁護士制度をいう (*Id., 668-9*)。研究者、判事、その他の刑事裁判制度にかかわっている者は一般に defender system の方を好んでいる (*Id., 671*)。Goldberg, *Defender Systems of the Future: The New National Standards*, 12 *American Criminal Law Review* 709, 716-717 and notes. コールドバーグ教授は「この論文で defender systems に期待できるものについて次のように述べている。(p. 717) 「早い段階での代弁の必要性に応えることができる」とか「現制度を改善する新しい法律に貢献できる」とかまた「この専属の弁護士は刑法の専門家からなるのでより大きな専門性と専門的知識を期待できる。ならびに料金の等級性が採用されているので経費の節減ができる。調査補助のような必要な補助活動を利用できる。もうけになる依頼人の事件で働きたいという気持との葛藤から解放される。」さらに「親しい判事による弁護人の任命とということがないゆえに」事件取り扱いにおいてより自由が期待できる。「選任弁護士が求めがちな訴訟延期の必要性がなくなることによって」訴訟の遅延が少なくなる。ならびに「弁護人が見つからないので」この権利が放棄されるという事がほとんどなくなる。

(21) *Id., at 675, 678.*

(22) *Id., at 675-6, 678.* アーガーシンガー事件においてバーガー長官は同意意見の中で同判決により判事は検察官の助力を得て公判前に予言をすることが必要になるだろうと考えていた。

(23) *Id. at 676.*

(24) *Id.*

(25) *Id.* 被告人に同権利について明白に告知すること、ならびに被告人による同権利の拒否は明白で熟知、理解の上のもので

もどつて要件を強調してゐる諸事件としては次のものを参照 Johnson v. Zerbst, 304 U. S. 458 (1938); Von Moltke v. Gillies, 332 U. S. 708 (1948); Carnley v. Cochran, 369 U. S. 506 (1962); Miranda v. Arizona, 384 U. S. 436 (1966).

(26) 前掲(註14) Duke 著の六二五—六三二頁における主張を参照。

(27) A. B. A. Project on Minimum Standards for Criminal Justice, Sec. 6.1 (1968).

(28) Bazelon, *The Defective Assistance of Counsel*, 42 *University of Cincinnati Law Review*, 1. 2 (1973). また「上級裁判所によって発表されている弁護人の活動基準は不幸にも事実審裁判所とか人身保護を取り扱う裁判所が従うような指針をほとんど提供してゐない」(Finer, *Ineffective Assistance of Counsel*, 58 *Cornell Law Review* 1077 (1973).) とつて指摘もある。下級裁判所のある者は裁判が「茶番劇とかまがい物」とか「根本的に不公平」となつてはならないという趣旨でゆるい基準を適用している。またある裁判所はより厳しい基準を適用して当該弁護人が刑法についての一般的訓練と技術をそなえた弁護人が通常行うであろうことより低いことを行った時には憲法違反と認定しようとしている(参照 Beasley v. United States, 491 F. 2d 687 (6 Cir. 1974)). McMann v. Richardson, 397 U. S. 759 (1970) と Tollett v. Henderson, 411 U. S. 258 (1973) 事件におつて表明された最高裁判所の立場は後者の見解により似通つたものであった。またある下級裁判所は弁護人が自選か選任かによつて異つた基準を適用し前者の場合に憲法違反をより認定しようとしている(参照 Fitzgerald v. Estelle, 505 F. 2d 1334 (5 Cir. 1974)). 遅い段階で弁護人を任命するということは必ずしも憲法上の権利の侵害とはみなされなかつたろう (Chambers v. Maroney, 399 U. S. 42 (1970)). しかし利益が明らかに相対立してゐるような二人の被告人を同一弁護人が弁護する場合には憲法違反となる (Glasser v. United States, 315 U. S. 60 (1942)).

(29) 前掲(註8) Benner 著の六七九頁参照。一般的にこの問題については Filoux, *Equal Justice Under the Law: A Myth, Not A Reality*, 12 *American Criminal Law Review* 691, 693, note 11 (1975) で引用されてゐる参考文献を参照のこと。最高裁判所は選任弁護人の援助をうける権利というものが調査官とか精神科医、科学者、会計士、というような専門家とかの必要とされている援助をうける権利を含むかどうかに関してはいまだ判断を下してゐないが、いくつかの下級審段階ではその判断がみられる。その判断のあるものはそれを含むとつてゐる(例 Bush v. McCollum, 231 F. Supp. 560 (N. D. Tex. 1964), aff'd. 344 F. 2d 672 (5 Cir. 1965)). またある裁判所ではそれを含まなかつて考へてゐる(例 U. S. ex rel Smith v. Baldi, 192 F. 2d 540 (3 Cir. 1951), aff'd. 344 U. S. 561 (1951)). しばしば専門家の任命は制定法によつて法

定されてきたし、裁判所規則とか慣例にもとづいてもなされている。被告人側弁護士は必要性についての特別な立証をするよう要請されるであろうが、それは憲法的にみてその立証が不合理なものまでは含まない。(参照、Greenwell v. U. S., 317 F. 2d 108 (D. C. Cir. 1963))。連邦裁判所においては今日、Criminal Justice Act にもとづいて貧困者の弁護士に必要な時にはこれらの費用は政府によって支払われることになっている(参照、後出註68に掲載の文献)。

(30) 407 U. S. at 37, note 7.

(31) 407 U. S. at note 10, pp. 38-9.

(32) 407 U. S. at 38, note 9. 同報告書は「関係人以外の他の者になんら害を及ぼさないような種々の形態の行為(例えば公共の場所での泥酔、麻薬の常用、浮浪、異常な性行為)の規制は「法律によって裁判所の管轄から「泥酔者治療センター、麻薬治療センター、社会福祉関係機関へ管轄を移されるべきである」とのべている。また交通違反、住宅規制違反、その他の重大でない犯罪も「特別な行政機関」の管轄に移されるべきであるとされている。(Report of ABA Special Committee on Crime Prevention and Control, New Perspectives on Urban Crime IV (1972))。

(33) United States v. Wade, 388 U. S. 218 (1967); Gilbert v. California, 388 U. S. 263 (1967).

(34) Kirby v. Illinois, 406 U. S. 682, 689 (1972).

(35) 384 U. S. 436 (1966).

(36) 必須要件とされているミランダ警告を警察官が与えなかった場合どのような法的結果が発生するのかという問題をいくつかの事件が提起してきている。例えば最高裁判所は、ミランダ警告をうけずに被告人がなした陳述はそれゆえに被告人に対する主要起訴事件では使えないものであるが、被告人の公判での証言の信憑性を攻撃するための弾劾によって使うことは可能であると判断した。(参照、Harris v. New York, 401 U. S. 222 (1971))。

(37) カービー事件での整列の状況ではこの特権を守るために弁護士が必要であるとはみなされなかったであろう。すなわち、最高裁は同事件で、この特権は「証明書の性格、とか無制限に広がっていくような性格をもった証言」にのみ適用されるのであり従って整列で示されるような物理的性格をもった証言には適用なしとのべたのである。

ミランダ判決に加えて、最高裁判所はまた Escobedo v. Illinois, 378 U. S. 478 (1964) 判決との一線も画さねばならなかった。この事件は修正五条の下ではなくて修正六条(州に適用されるときは修正十四条により)にもとづいて判決が下され

たものであった。第一に、最高裁は、エスコベド判決の後（例えば *Johnson v. New Jersey*, 384 U. S. 719, 729 (1966) 事件で）同法廷は「振り返ってみて」エスコベド判決の「第一の目的」はこのような憲法上の弁護士依頼権を擁護することにあつたのではなく、ミランダ判決のように「自己負罪拒否の特権の完全実施を保障することにあつたことを承認したのであると述べた。第二にこの同じ *Johnson v. New Jersey* 判決において「同法廷はエスコベド判決意見を当該事件の事実関係に限定したのである。」とのべた。

(38) *United States v. Ash*, 413 U. S. 300 (1973).

(39) 「科学技術の知識は十分入手可能でかつこの技術における変数はあまり大きなものでないから、被告人は政府側専門家証人を反対尋問するという通常の過程と自分側の専門家証人の証言を提出することとをとうして公判で政府側の主張に意味のある反駁を下す機会を持っているのである。……このような段階で被告人に弁護士がついていないということは被告人の公平な裁判を受ける権利を損なうことになる危険性が最小限に見積もっても存在しているのである。」(*United States v. Wade*, 388 U. S. 218, 227-8 (1967))。

また弁護士問題は別としても、写真 (*Simmons v. United States*, 390 U. S. 377 (1968)) とか一人の人物による暴露 (*Stovall v. Denno*, 388 U. S. 293 (1967)) を含んでの被告人との対面とにより公判前に行う同一性確認につづく公判での目撃証人による同一性確認にもとづき下された有罪判決を「適正手続」の面より攻撃する可能性は存在している。それは同一性確認手続が取り返しのつかないような誤認を引きおこしがちになる許されない挑発的状态の存在する場合である。また *Neil v. Biggers*, 409 U. S. 188 (1972) 判決も参照のこと。

(40) *U. S. ex rel Robinson v. Zelker*, 468 F. 2d 159 (2Cir. 1972).

(41) *White v. Maryland*, 373 U. S. 59 (1963).

(42) *Coleman v. Alabama*, 399 U. S. 1 (1970).

(43) 私は「初期段階における精神科医の診断の必要性、保釈の必要性というような問題に関して、被告人にとって効果的な主張を展開する際に予備審問の段階で弁護士は影響を及ぼしうる」という最高裁の見解を念頭に置いているのである。最高裁が予備審問の段階を重要な段階と考えたことには次のような別の理由も存在していた。

(1) 被告人を告訴する上での「相当な理由」が存在しないと治安判事に認定させるような致命的欠陥を弁護士は検察官の主張の

中から拾い出すことができる。（相当な理由に関する判断が予備審問の主要な機能である。）(2) 政府側証人の特に反対尋問に基づく証言はその後の公判において当該証人を弾劾するための根拠となりうる。またある証人による有利な証言はたとえ当該証人が公判に出廷しなくても公判でそれを使うために留め置くことが可能となる。(3) 弁護士は自己の依頼人に対する政府側の主張を確認することによって公判のためのよりよい準備をすることが可能になる。

(44) *In Re Groban*, 352 U. S. 330, 333 (1957).

(45) *United States v. Mandujano*, 48 L. Ed. 2d 212 (1976).

(46) 多数派の意見はミランダ警告を適用しない理由として次のような別の点も考えていた。「ミランダ判決の下では警察に勾留されている者は自己負罪の原因になるものであろうとあらゆる質問に答えないとこの絶対的権利をもっていることは言うまでもないが、大陪審の面前における証人は修正五条にもづく有効な主張の場合だけをのぞいて、すべての質問に答える絶対的義務を負っているのである。」(48 L. Ed. 2d at 225)。本件における証人は実際自己負罪の原因となる質問に答える必要はないという予告を受けていた。

(47) 当該被告人はヘロイン所持という訴因と大陪審に対し虚偽の陳述をしたという偽証の訴因との二つの訴因による起訴で大陪審により問責されていた。下級審裁判所はミランダ警告が彼に与えられていなかったことを理由にして彼が大陪審の前でなした証言を削除した。最高裁の出席判事八名全員は破棄判決に同意したがその理由を異にしていた。Stewart判事とBlackmun判事は大陪審の面前での証言は偽証罪の起訴に対してのみ関係しているのであってヘロイン関係の起訴には使用されていないが、ならびに修正五条は偽証罪に対する保護を与えていないと述べることで満足していた。Brennan判事はこの点については同意しながらもこの特権と弁護士依頼権に関する多数派の見解のある面に関しては多数派と意見を異にしていた。このBrennan判事の立場にはMarshall判事が賛成している。弁護士に関しては同Brennan判事は、憲法上の弁護士依頼権は大陪審手続には含まれていないという多数派意見中の含みに反対の意を表明すると同時に、大陪審室の外で相談をうけるために弁護人の出席をうける権利が存在するがこれは憲法上引き出されるものでないがゆえに弁護士を依頼できるだけの経済力のある者によってのみ享受されるものであると多数派見解のいういまひとつの含みにも反対の意を表明したのである。

(48) 368 U. S. 52 (1961).

(49) *Vitoratos v. Maxwell*, 351 F. 2d 217 (6 Cir. 1965) 参照。



- (50) *Mempa v. Rhay*, 389 U. S. 128 (1968).
- (51) *Gagnon v. Scarpelli*, 411 U. S. 778, 782 (1973).
- (52) *Id.*, 790. 「非公式の」聴聞をうける際に最少限守られるべき適正手続上の諸権利については以前に仮釈放取消に関する *Morrissey v. Brewer*, 408 U. S. 471 (1972) 事件でふれられた。そして *Gagnon v. Scarpelli* (at p. 782) 事件において最高裁は執行猶予取消にも同じ権利の適用があると述べたのである。 *Morrissey* 事件でふれられた諸権利とは(1)公平な聴聞官によって予備審問をうける権利でそれは告知、証拠提出権、証人に対面し尋問する権利、ならびに相当な理由のゆえに仮釈放中のものは仮出獄委員会へ出頭すべきであるという決定の根拠となっている理由を当該聴聞官が書面でのべることを含む。
- (2) 右委員会の前で最終的審問または取消しに関する審問をうける権利、これは初期段階における聴聞での権利に類似した権利を含んだより抱括的なものであるというものであった。
- (53) 権利について告知されたのちに、執行猶予中の貧困者が、自分は執行猶予の条件違反をしていないとか又は「この違反行為を正当化し、もしくは酌量してもらい、そして執行猶予取消しを不当なものとしてしまうような重大な理由が存在し、かつこの理由は複雑なものか逆に理由を述べるのが難しい」とかいう「時機を得たもとももらしい主張」をして、弁護人の援助をうけることを請求するなら、「恐らく」弁護人は任命されるべきであろうと最高裁は述べた (pp. 790-1)。また「執行猶予中の者が自ら効果的に意見を述べるのが可能と思えるかどうか」は「特に疑わしい事件において」関連をもってくるとも述べ、そして弁護人要請を拒絶した場合その理由を「記録に簡潔に書き留め」ておかねばならないと述べている。
- (54) 411 U. S. at 783, note 6. 最高裁は執行猶予中の者並びに仮釈放中の者の両方に関してこう述べたのである。
- (55) *Morrissey v. Brewer*, 408 U. S. 471, 480, 489 (1972); *Gagnon v. Scarpelli*, 411 U. S. 778, 782 (1973).
- (56) *Wolf v. McDonnell*, 418 U. S. 539 (1975). 州で関係してくる行為はまた州の刑事裁判手続でも処罰されることが考えられるけれども州のほうにすぎないのである。( *Baxter v. Palmigiano*, 96 S. Ct. 1551 (1976) )。
- (57) 372 U. S. 353 (1963).
- (58) *Id.*, at 358. 四年後に、選任弁護人の任務の範囲はいく分明らかにされた。最高裁判所は *Anders v. Californian*, 386 U. S. 738 (1967) 事件で、選任弁護人がただ上級裁判所へ当該上訴は実体的事項に関するものでないという陳述を提出したところ、その結果裁判所は訴訟記録を調べて原判決を確認したというような状況について取りあつたのである。最高裁はこの

ような手続は許されないものであると判断した。弁護士は事件が「全くとるに足らないもの」と考える場合には事件の取下げを要請してよいがこのような方法でそれをすることはできない。弁護士は「上訴するには議論の余地がある」点を述べて上訴趣意書に取り下げの要望書を添付しなければならない。当該裁判所は問題点のどれも議論の余地なしと考える場合には下級裁判所の判断に同意してよいがそうでない場合には「貧困者にこの上訴を取り扱うための弁護人の援助を提供」しなければならない。

(65) 417 U. S. 600 (1974).

(60) 本件は審査を求める段階での弁護士問題を取り扱ったものであることに注意する必要がある。ひとたび裁量審査が貧困者に認められるならその後のこの事件をとり扱う弁護士を任命するのが裁判所の慣例となってきた。

(19) *Id.*, at 611.

(62) 控訴裁判所の判決の正しさを審査するかわりにノースカロライナ最高裁判所はこのような裁量審査の申請においてこの事件が公益とか州の立場に重大な関係があるか、とかみずからの法廷が下した先例のどれかと矛盾しないかどうかということのみ関心を払っていたのである。

(63) *Id.*, at 616, 617-618.

(64) たとえば次の諸事件を参照。Honore v. Wash. S. Bd., 466 P. 2d 485 (Wash. 1970); People v. Shipman, 397 P. 2d 993 (Cal. 1965); Dillon v. United States, 307 F. 2d 445 (9 Cir. 1962); U. S. ex rel Wissenfeld v. Wilkins, 281 F. 2d 707 (2Cir. 1960).

(59) Long v. District Court, 385 U. S. 192 (1966).

(66) 393 U. S. 483 (1969). 州は在監者が人身保護請求の訴訟を準備するためにお互いに助け合うことを禁止することにより在監者のもっている人身保護の裁判をうける権利を侵害することはできないと判断する過程で、多数意見はこのような申請において是在監者を援助するために弁護士を任命しないという連邦裁判所の慣行に言及している。別の意見において三人の判事はこのような申請を準備するために「弁護人の助力を求めるということは実際的でもないし、また必要もない」と考えていたのである。

(67) 前出註16に示した同規則の全文を参照のこと。

- (68) 18 U. S. C. A. 3006A (e). これらの経費を政府に支払わせる憲法上の権利の現状については前出の註29並びにそこで指摘してある文献を参照のこと。
- (69) 422 U. S. 806 (1975).
- (70) 連邦法は憲法修正六条が採択される以前においてさえ連邦の刑事被告人に対しこのような自己弁護権を明文で承認していた。大多数の州においても通常州憲法によって州刑事被告人に対しこの権利を認めている。
- (71) *People v. Letterio*, 16 N. Y. 2d 307, 213 N. E. 2d 670 (1965), cert. den. 384 U. S. 911 (1966).
- (72) 最高裁は「交通事件の被告人に弁護人を付すことその実際上の結果は混乱を招くであろう。これら数百万に及ぶ事件のほんの一パーセントに弁護人をつけるとしても、同州で登録されている弁護士のほぼ半数の者の参加が必要となるであろう」と述べた。
- (73) *In re Gault*, 387 U. S. 1 (1967).
- (74) 参照 *In re Barnard*, 455 F. 2d 1370 (D. C. Cir. 1971); *Heryford v. Parker*, 396 F. 2d 393 (10 Cir. 1968); *Lessard v. Schmidt*, 349 F. Supp. 1078, 1097-1100 (E. D. Wis. 1972) (three judge court) の判決は最高裁の手続上の理由により破棄差し戻し判決をうけた(414 U. S. 473 (1974))。差戻審判決(379 F. Supp. 1376 (1974))は再び最高裁の手続上の理由で再考を求められ破棄差し戻された(421 U. S. 957-8 (1975))。 *Bell v. Wayne County General Hospital*, 384 F. Supp. 1085, 1092-94 (E. D. Mich. 1974) (three judge court)。 Note, *Role of Counsel in the Civil Commitment Process: A Theoretical Framework*, 84 *Yale Law Journal* 1540, 1541, note 7 (1975)。 引用された諸事件。 比較参照 *In re Ballay*, 482 F. 2d 648 (D. C. Cir. 1973) (これは合理的疑いを越える証明を求めつつある事件)。 また次のものを参照。 Comment, *Defective Delinquent Commitment Proceedings and the Constitution: The Privilege Against Self-Incrimination and the Right to Counsel At the Examination Stage*, 22 *American University Law Review* 619 (1973); *In re James*, 283 N. Y. S. 2d 126 (Sup. Ct. 1967), *rev'd* 285 N. Y. S. 2d 793 (App. Div.), *reinstated* 22 N. Y. 2d 545, 240 N. E. 2d 29 (1968) (麻薬常習者の治療所拘禁事件)。
- (75) *In re Harris*, 446 P. 2d 148 (Sup. Ct. Calif. 1968).
- (76) *Otton v. Zaborac*, 525 P. 2d 537 (Alaska, 1974).

- (77) Joint Anti-Fascist Refugee Committee v. McGrath, 341 U. S. 123, 168 (1951).
- (78) Katz and Kuelbs, The Requirement of Appointment of Counsel For Indigent Parents in Neglect or Termination Proceedings: A Developing Area, 13 Journal of Family Law 223, 238-41 (1973).
- (79) その事件は *Maness v. Meyers*, 419 U. S. 449 (1975) である。当事件で最高裁判所は差し止め請求訴訟で被告の弁護士が、あるわけせじとされる文書を理由とする召喚状に従うよう命じた裁判所命令を修正五条の特権を理由にして依頼者(被告)に拒否するよう善意から助言してもそれに対する裁判所侮辱を理由とする刑罰を受けないと判断したのである。当該弁護士に有利なこの判決に同意した上で Stewart 判事は次のような別の意見を述べている。すなわち「当法廷は本日、強制的な自己負罪に対する憲法上の特権は、民事手続において証言を行っている当事者が弁護士から無制限の助言を受ける権利を含むものであると判断しているのである。……この判断の底には弁護士から何らかの助言をうける憲法上の権利が存在するという前提がなければならない。……したがって当裁判所の理由づけは証言というものが強制される手続においてはどんな場合でも当事者であるなしにかかわらず貧困なる証人のために弁護士が選任されねばならないということを意味しているとせざるをえない。」(pp. 470-471) が、自分はこのような考え方には賛同できないと述べている。一方、最高裁多数意見自身はこの理由づけが Stewart 判事の指摘したようなことにならざるをえないとは考えないと判決文脚註15で述べている。しかし民事々件における弁護士依頼権問題の解決策の一つが本件によって示されているというべきであろう。
- (80) 401 U. S. 371 (1971).
- (81) *In re Smiley*, 36 N. Y. 2d 433, 330 N. E. 2d 53 (1975).
- (82) *United States v. Kras*, 409 U. S. 434 (1973) (破産訴訟手数料)。 *Ortwein v. Schwab*, 410 U. S. 656 (1973) (聴聞の後、下された社会福祉機関の老齢年金並びに福祉年金減額決定に対する上訴に適用される二十五ドルの手数料)。
- (83) *Griffin v. Illinois*, 351 U. S. 12 (1956) (貧困刑事被告人は訴訟記録なしには上訴することができないような場合には上訴するために無料で訴訟記録を入手する権利があったとした事件)。 *Burns v. Ohio*, 360 U. S. 252 (1959) (刑事事件の上訴に必要な手数料に関する事件)。 *Smith v. Bennett*, 365 U. S. 708 (1961) (有罪判決後の手続における手数料事件)。
- Long v. District Court*, 385 U. S. 192 (1966) (人身保護請求拒否に対する上訴で人身保護に関する審問の記録を無料で入手できるとした事件)。*Roberts v. LaVallee*, 389 U. S. 40 (1967) (公判で使用するために予備審問の記録を無料で入手で

あるとした事件)。Mayer v. Chicago, 404 U. S. 189 (1971) (罰金だけで処罰される条例違反事件においても上訴に際し無料で記録を入手できなかった事件)。

(84) 397 U. S. 254, 270 (1970). Burger 長官がこの事件と対の事件であった Wheeler v. Montgomery, 397 U. S. 280, 283 (1970) 事件での反対意見で指摘したようにまもなく施行されることになった HEW 規則は年金受給者は選任弁護人の援助をうける権利を与えられるよう求めているということに注意すべきである。

実際上線引きの必要性があるという主張はまた、貧困な原告または被告とは区別された「貧困で「原告となる可能性のある者」(彼は自分の法律上の権利が侵害されていて裁判所に提訴する資格をもっているということを知らない)は州から弁護人の援助を与えられる憲法上の権利をもっているという主張にも適用があるのはもちろんのことである。Note, *The Right to Counsel In Civil Litigation*, 66 Columbia Law Review 1322, 1334-36 (1966). 以下は議論を参照せよ。

(85) Note, *The Indigent's Right to Counsel In Civil Cases*, 43 Fordham Law Review 989, 998-9 (1975).

(86) Klaus, *Civil Legal Services for the Poor*, in Schwartz, ed., *The American Assembly, Law and the American Future* 131-142 (1976), を参照。「一九七一年には約二千五百万の国民が法的扶助をうけねばならない状態にあったとされている。……もし主要な調査が示しているようにこれらのうちの二十パーセントにあたる者が毎年一人平均百ドルの費用で法的扶助を受けられるとすれば、これらの者の必要性を満たす経費は年間少なくとも五億ドルとなると見積られている。年間一億ドル以下の基金を提供することで当該法人は前記の必要経費見積額の五分の一を補うことになる。」(Id., at 137)。また Buck, *The Legal Services Corporation: Finally Separate But Not Quite Equal*, 27 Syracuse Law Review 611 (1976) を参照。

(87) Mermin, *Participation in Governmental Processes: A Sketch of the Expanding Law*, in Pennock and Chapman, eds., *Participation In Politics*, esp. at 138-140 (1975).

(88) Gagnon v. Scarpelli, 411 U. S. 778, 783, note 6 (1973).

(89) 前出註(8)を参照。

(90) ナンバグ Nickerson v. United States, 391 F. 2d 760 (10 Cir. 1968), cert. den. 396 U. S. 907 (1968); Brown v. United States, 401 F. 2d 769 (5 Cir. 1968), cert. den. 394 U. S. 962 (1969) を参照。

- (16) Note, *Students' Constitutional Rights On Public Campuses*, 58 *Virginia Law Review* 552, 563, note 61 (1972) をもちて引用された「諸事件と」議論 (pp. 563-4) を参照。
- (17) *Goss v. Lopez*, 419 U. S. 565, 583 (1975). 「残りの学期間長期の停学処分にするとかあるいは退学処分をする場合にはより正式の手続を必要とする」 (p. 584)
- (18) *Grabinger v. Conlick*, 320 F. Supp. 1213, 1218 (D. C. Ill. 1970, *aff'd* 455 F. 2d 490 (7 Cir., 1972)).
- (19) *Aguilera-Enriquez v. I. and N. S.*, 516 F.2d 565,568-9 (6 Cir.,1975); *Martin-Mendoza v. I. and N. S.*, 499 F. 2d 918, 922 (9 Cir., 1974).
- (20) *Ferguson v. Gathright*, 485 F. 2d 504 (4 Cir. 1973), cert. den. 415 U. S. 933 (1974).
- (21) *Tyson v. New York City Housing Authority*, 369 F. Supp. 513 (S. D. N. Y. 1974).
- (22) *Schwartz, Administrative Law* 287 (1976).
- (23) 前出 (註44-46) ならびにさきに掲載されている文献を参照。
- (24) 363 U. S. 420 (1960).
- (25) *Anonymous v. Baker*, 360 U. S. 287 (1960). しかしながら調査機関側に不当な意図が存在する場合には裁判所の態度は違ったものとなる可能性が考えられる。労使関係の分野における犯罪を調査するために委員会を創設している州法を差し止めるために提起された事件で原告はその訴答書面で、「この委員会の目的は原告に害を与え原告の労働組合を破壊するために原告に刑事犯罪者の烙印をおすことにあったという申し立てをなしていた。この申し立ては否定されていなかった。当該法律は証人の弁護士が証人を喚問したり他の証人に対し反対尋問をすることを認めていなかった。これらの事実関係にもとづいて三人の判事は弁護士依頼権という憲法上の争点に関し前出の *Hannah v. Larche* 事件と本件とを区別しようとしていた。一方、この *Hannah* 事件で反対意見を述べた他の二人の判事は本件の判決結果に同意した。(すなわち彼らは *Hannah* 判決と本件とを区別しようとは考えていなかった。なぜなら彼らはこの事件においてすら完全な弁護士依頼権が認められるべきであったと考えていたからである)」。 *Jenkins v. McKeighen*, 395 U. S. 411 (1969).
- (26) *Mathis v. United States*, 391 U. S. 1 (1968).
- (27) *Beckwith v. United States*, 96 S. Ct. 1612 (1976).
- (28) 5. U. S. Code, Sec. 555 (b). 「行政機関に本人個人で出頭を強制される者、またはその者の代理人は誰でも弁護士または

機関が認める場合には他の有資格代理人を同伴し彼らによる代弁、助言を受ける権利がある。すべての当事者はみずからまたは弁護士もしくは他の正当資格を備えた代理人によるかその者を同伴してあらゆる行政手続に出頭する権利を付与されるものとする。」(筆者傍点)

(104) したがって FCC v. Schreiber, 329 F. 2d 517 (9 Cir. 1964), *aff'd on other grounds*, 381 U. S. 279 (1965) 事件において裁判所は FCC の調査手続において制定法上の権利は弁護人が彼の依頼人に対し問われている質問の適切性とか合法性に関し自由に助言を与えたり不適當と考える質問に答えないように依頼人に助言をしたりする権利を含むが、しかし不適當と思われる質問に弁護人が反論したりこのような反対意見の根拠を提出して記録に留めてもらう権利を含むものではないという判断を下した。

ある種の機関 (たとえば Internal Revenue Service; Securities and Exchange Commission) によって調査における証人が当該調査で他の人物の代弁も行っている人物を自分の弁護人として使うことを禁止されることにより別の種類の制約がもち上ってきている。このように複数の代弁を禁止するルールは一人の証人の弁護人が収集した情報が他人のために使用されることを防止する目的をもっているのである。しかしいくつかの事件はこのルールを前出の註96で引用した行政手続法上の弁護人依頼権と矛盾するとみなしている。(参照 S. E. C. v. Higashi, 359 F. 2d 550 (9 Cir. 1966); Backer v. Commissioner, 275 F. 2d 141 (5 Cir. 1960))。

(105) 勧告第十五において同協議会は次のような見解を表明している。(1)「同伴される」権利はあらゆる手続の間弁護人がそこへ出席する権利を意味すべきである。(2)「助言される」権利は手続の前後ならびにその間に非公開で助言を受ける権利を意味すべきである。(3)「代弁される」権利は少なくとも弁護人は異議申し立を記録にとどめてもらいかつそれを彼の依頼人調査に關係させて簡潔に述べたことを許されるということを意味すべきである。

同協議会はさらに次のような勧告も行った。(1)出頭を強制されて質問を受ける依頼人の弁護人は依頼人自身を調べたことを認められるべきである。(2)要請によってまたは許可によって出頭する証人は召喚された証人と同じような弁護人依頼権をもつべきである。(3)犯罪との関わりを帯びている調査に、ある者が巻き込まれるような状況に対しては特別な注意が払われるべきである。このような場合には弁護人依頼権は特に重要であるので、「反対尋問、限られた反証または文書による証拠の提出に対する適切な機会」を含むべきである。(参照 Selected Reports of the Administrative Conference of the United States, Senate Document No. 24, 86th Congress, 1st session (1963))。