

Garza v. Idaho, 586 U.S. ___, 139 S.Ct. 738 (2019)

吉田有希*

(1) 被告人弁護人が上訴通知を提出しなかったことは、被告人の明らかな指示に照らして不十分な弁護活動に当たり、(2) 上訴通知の不提出という憲法上不十分な弁護活動には上訴権放棄条項の存在にもかかわらず防御上の不利益の推定が働く、とされた事例。

《事実の概要》

申請人 Garza はアイダホ州により訴追され、それぞれの公訴事実に関し答弁取引を結んだ。この答弁取引には、Garza が上訴権を放棄するという合意が含まれていた。アイダホ州裁判所は合意内容を受理し、合意通りの量刑を科した。量刑の直後、Garza は弁護人に上訴の意思を表明した。しかし、弁護人は上訴通知 (notice of appeal) を提出せず、上訴権放棄を合意したため、上訴提起には問題があると Garza に伝えた。量刑から4か月後、Garza は事後的救済を求め、公判弁護人が Garza の上訴要求にもかかわらず、上訴通知を提出しなかったことに効果的弁護違反があると主張した。アイダホ州 Supreme Court は上訴権放棄条項の存在に照らし、Garza は不十分な弁護行為があったことと、防御上の不利益 (prejudice to the defense) の両者を立証しなければならないところ、いずれも立証できないと判断した。

* 中央大学大学院法学研究科博士課程後期課程在学中

《判旨》

破棄差戻し

・ Sotomayor 執筆の法廷意見

Roe v. Flores-Ortega (*Roe v. Flores-Ortega*, 528 U.S. 470 (2000)) において、当裁判所は、弁護人の不十分な行為により、被告人の望んでいた上訴ができなくなった場合、「被告人が上訴事由とする主張に理由があることを示さなくとも」、防御上の不利益の存在が推定されると判断した。本件では、被告人がいわゆる上訴権放棄に合意している場合であっても、当該規範が適用されるか問われている。

Strickland v. Washington (*Strickland v. Washington*, 466 U.S. 668 (1984)) の判断のもと、効果的弁護違反を主張する被告人は、(1) 弁護人の弁護が客観的に見て合理的基準を下回っていること、(2) 当該不十分な行為が被告人に損害をもたらしたことを立証しなければならない。しかしながら、合衆国憲法第6修正上、一定の文脈においては、不利益の存在が推定される。本件に最も関係するのは、「弁護人の憲法上不十分な行為により、被告人の望んだ上訴が否定された場合」、不利益の存在が推定されるというものである。当裁判所はこの推定が上訴権放棄条項にかかわらず適用されると判断する。

Garza の事件を分析するに当たっては、本件の帰趨を左右する2つの手続上の制度を整理するのが有用である。その2つとは、上訴権放棄と、上訴通知である。

上訴権放棄という語は、本件 Garza の結んだような合意内容を簡潔に言い表すものであり、有用な概念であるが、あらゆる上訴権の画一的な終結を想起させる点で誤解を招くものである。実際のところ、上訴権放棄が完全に全ての上訴主張を禁じることはない。裁判例が広く同意するように、「有効な上訴権放棄であっても、これが排除するのは当該上訴権放棄の範囲に含まれる主張に限られる」。上訴権放棄条項が範囲外の主張を制限しないのは、答弁取引が本質的には契約だからである。他の契約類型同様に、上訴権放棄条項で結ばれている内容はさまざまであり、多数の主張

が放棄されないまま残されることもある。加えて、検察側が上訴権放棄条項を主張しなければ、上訴権放棄の対象となる主張であっても遮断されない。したがって、上訴権放棄に合意した被告人が、弁護人に上訴を提起するよう指示しても、非現実的な試みをしているとはいえない。

以上とは別に、全ての法域が、少なくとも一定数の主張を放棄不能なものとして解している。最も基本的なこととして、裁判例は、放棄条項の有効性、たとえば権利放棄が任意性や知悉性がないことを理由として上訴する権利を被告人が保持することで合意している。したがって、上訴権放棄に合意することは、場合によっては大部分の上訴権を放棄することさえ意味するものの、にもかかわらずある種の主張は留保されるのである。

公判弁護人にとり、上訴通知の提出が何を意味し、何を意味しないのかを検討することも同じく重要である。上訴通知の提出は事務的なものであって、弁護人に大きな負担を課すようなものではない。上訴通知の提出には通常期限が定められている。この期限が徒過するまで、被告人は手続記録の写しなど重要な書類を公判裁判所から受け取れない可能性が高い。また、収監されて弁護人とのやり取りが困難になる。さらに、被告人の中には、上訴のため新しい弁護人を選任する者もいるから、上訴通知提出期限の時点では上訴主張を決定する責任を負う弁護人がいない場合もありうる。したがって、上訴通知では、上訴人の身元、上訴対象の裁判、上訴裁判所を示せば足り、主張内容の明記は求められていない。

上訴通知は、また、被告人と弁護人の分業に合致するものである。被告人は「上訴を提起するか」を決定する「最終的な権限を持つ」一方、上訴裁判所でいかなる主張をするかの決定権は弁護人に属する。換言すれば、上訴通知の提出は、被告人の専権（prerogative）の範囲にある、弁護人が独立にはできない行為である。

以上を念頭に、本件法的争点に戻る。まず、Garzaの明白な要求にもかかわらず、弁護人が上訴通知を提出しなかったことが不十分な弁護に該当することを論じる。*Flores-Ortega* で述べられたように、「合衆国最高裁は被告人からの上訴通知を提出する指示を無視する弁護人の行為は専門家と

して不合理なものであるとかねがね判断してきた」。州は、合意内容違反になる危険から、Garzaの指示に反する弁護人の判断が戦略的なものになると主張する。しかしこの主張は当たらない。Garzaには上訴権放棄の範囲を超えた主張をする可能性が残されているのだから、上訴通知の提出だけでは必ずしも合意違反になるとはいえない。そして、上訴するか否かの判断権限は究極的に弁護人ではなく被告人にある。本件のように、被告人が明示の上訴要求をしている場合、被告人の指示を無視することは不十分な弁護に当たる。

次に、本件の核心である、*Flores-Ortega* という防御上の不利益の推定が上訴権放棄条項の存在にもかかわらず適用されるかを論じる。防御上の不利益に関し、*Flores-Ortega* は、当該事件において効果的弁護違反の主張を奏功させるのに、被告人は「弁護人が上訴の協議をしなかった不十分な行為がなければ、適時の上訴をしていた」ことのみを立証すればよいと判断している。被告人が「弁護人の憲法上、不十分な行為によって意図していた上訴ができなくなったことを示した場合」、裁判所は「上訴主張の根拠に理由があることの立証なく、防御上の不利益を推定する」(*Flores-Ortega*, 528 U.S., at 484)。

Flores-Ortega の理論的根拠は本件にも妥当する。Garza は、権利放棄にもかかわらず、少なくとも一定の争点に関して上訴権を保持しているからである。言い換えれば、Garza は手続に対する権利 (a right to a proceeding) を有するのであって、弁護人の不十分な行為の結果、この手続が完全に否定されたのである。

Garza の上訴権放棄条項によって多数の主張が制限されていることは結論を左右しない。第一に、当裁判所は、不十分な弁護により手続の全体が失われたときには防御上の不利益の推定が働くのであって、単に被告人が上訴裁判所で有利な結果を得る見込みが低くてもその点に変わりがないことを明らかにしている。第二に、*Flores-Ortega* の被告人は、上訴権放棄条項を結んでいなかった一方、有罪答弁はしているのであって、当裁判所は「有罪答弁が潜在的に上訴可能な争点の範囲を縮小させる」ことを指摘し

ている。上訴裁判所での主張の見通しという点で、*Flores-Ortega* は本家と量的な差があるに過ぎず、質的な違いはないのであり、どれだけ上訴の主張が禁止されているかに関わらず、不利益の推定がなされることを判示したのである。

当裁判所は、「弁護人の憲法上不十分な行為により被告人の得るはずだった上訴手続が否定された場合」、被告人は上訴権放棄条項の有無に関わらず、上訴主張の根拠に理由があるかを「さらに立証することなく、効果的弁護違反の主張に成功し、上訴の権限を得る」(*Flores-Ortega*, 528 U.S., at 484) ことを再確認する。

Flores-Ortega は、「被告人が当時意図し、権利を有していた[上訴]手続の全体」を喪失したことにより「不利益の推認が要求される」(*Flores-Ortega*, 528 U.S., at 483) とも述べている。州並びに連邦は、*Garza* には上訴の権利がなかったのだから、不十分な弁護によって上訴手続が失われたとはいえないと主張する。この主張は重要な点を見落としている。*Garza* はある種の上訴の権利を保持しているのである。連邦はまた、上訴権放棄条項のある事件では、(1) 被告人が些細でない事項について争うことを実際に要求していたか、少なくとも関心を抱いていたことを示すか、(2) 上訴権放棄にもかかわらず些細でない上訴根拠があることを立証しなければならないと主張する。当裁判所はこの提案を拒否する。当該ルールは先例と合致せず、実務上も不公正かつ不十分なものに陥る可能性が高いからである。より有用なのは、先例の判示したとおり、被告人の意図した上訴手続が弁護人の不十分な行為によって失われた場合、被告人は新たに上訴の機会を得るという規範である。

当裁判所は、本件において、被告人が上訴権放棄に合意しているかを問わず、*Flores-Ortega* が適用されると判断する。

・Thomas 反対意見 (Gorsuch 参加, Alito 一部参加)

法廷意見は、被告人の放棄した争点に関する上訴請求に弁護人が従わなかったとき、その行為はそれだけで不十分であって防衛上の不利益がある

と判断し、Garzaの弁護人の行為が非効果的弁護に当たると認定した。この解釈は被告人が常に勝訴するルールを定めたのであって、*Flores-Ortega*や効果的弁護に関する先例、第6修正の原意にも根拠がない。

Garzaは答弁取引により、上訴の権利と、量刑の修正ないし減刑の申立てをする権利を放棄した。そして10年の量刑という、裁判所を拘束する合意が結ばれた。裁判所は当該答弁取引を受理し、要求通り10年の量刑を宣告した。数か月後、Garzaは事後的攻撃を提起し、有罪答弁の任意性がないことおよび上訴提起に関する効果的弁護違反を主張した。裁判所は任意性の主張を証拠がないため退けたが、効果的弁護違反の主張については手続を続行させた。Garzaは、上訴裁判所で提起する主張を絞るとすれば、唯一の争点は量刑審査だということを認めた。

法廷意見の判断は、刑事被告人が「上訴したい」と表明すれば宣誓のもと上訴権放棄したことを帳消しにし、法律上の権利を復帰させることができるルールを採用したものである。思うに、上訴権放棄をした被告人は(1)主張内容が上訴権放棄の範囲外であること、(2)有罪答弁に任意性ないし知悉性がないこと、または(3)検察官が合意内容違反をしていることのおいずれかを立証しない限り、不利益の存在を示したとはいえない。

法廷意見は、*Flores-Ortega*に依拠して新しい規範を創設した。しかし*Flores-Ortega*の判断は法廷意見の自動的アプローチを覆すものである。当裁判所は、*Flores-Ortega*で、上訴通知の不提出が当然に効果的弁護違反であるという解釈を否定し、「そのような自動ルールは弁護人の不十分性について具体的事情に照らして合理的かで判断しなければならないとした*Strickland*に合致しない」(*Flores-Ortega*, 528 U.S. 470, at 478)と評している。また当裁判所は自動的な不利益推定ルールも否定しており、それは「弁護人の行為が実際に被告人の上訴手続を喪失させることに結実していなければならないという重要な要件を見落とすもの」だったからである。さらに、*Flores-Ortega*では上訴権放棄条項の合意がなかったという重大な違いがある。したがって本件に*Flores-Ortega*の適用はない。

*Flores-Ortega*は被告人の上訴権放棄ある事件には当てはまらない以上、

本件は *Strickland* を直接適用して解決すべきである。Garza が唯一争いを求めた争点である量刑に対し、弁護人が上訴しない選択をしたことは不十分な弁護とはいえないのみならず、本件事情のもと合理的な行為である。Garza の明示の上訴指示があることに照らしたとしても、上訴の提起は無益どころか有害だからである。防御上の不利益に関しても、弁護人の行為により上訴手続が失われたことを立証できないのだから、推定による恩恵を得られない。このことは特定の上訴主張が放棄不能であることにも左右されない。上訴の判断が被告人の専権であるとしても Garza は本件答弁取引に合意した時点で上訴をしない判断をしているのだから、そうした権利を行使したのだといえる。

《解説》

1. 本件は、被告人が弁護人に上訴の意思を明示していたにもかかわらず、答弁取引時に上訴権放棄条項を結んでいたことを理由に、弁護人が上訴通知（notice of appeal）を提出しなかった事件である。そこで、このような弁護活動が効果的弁護違反を構成するかが争点となった。効果的弁護違反は通常、*Strickland v. Washington*¹⁾ で示されたように、弁護人の行為が客観的に合理的水準を下回るものであったという活動要件と、当該行為が判決結果へ影響した合理的蓋然性という防御上の不利益（侵害要件）の両者を立証しなければならないが、上訴通知の不提出に関しては、*Roe v. Flores-Ortega*²⁾ がこの立証を緩和するような規範を判示していた。そこで *Flores-Ortega* の射程が、上訴権放棄条項の結ばれている本件に及ぶか問われることになる。法廷意見は、まず、上訴権放棄条項の性質理解を示した上で、上訴の判断が被告人の専権に属することを前提に、活動要件、侵害要件いずれについても *Flores-Ortega* の規範が妥当とする。そして、上訴権放棄条項の存在が *Flores-Ortega* の適用を退けることにならない理

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

2) *Roe v. Flores-Ortega*, 528 U.S. 470 (2000).

由を論じている。

本判決は、上訴権放棄条項の性質と、先例である *Flores-Ortega* の解釈を明らかにした点で重要である。上訴権放棄条項についての判断は連邦控訴裁判所レベルでは積み重ねられていたものの、合衆国最高裁が同条項の理解を取り上げることはほとんどなかった³⁾。また、*Flores-Ortega* との関係では、本件合衆国最高裁が触れるように、上訴権放棄条項がある場合の適用に関して、肯定説と否定説に判断が分かれている状況にあった。本判決は、上訴権放棄条項の限界を合衆国最高裁が明らかにし、また、*Flores-Ortega* の射程に関する下級審の混乱を解決した点で重要である。

2. 法廷意見の分析に移る前に、本件判断の前提となる上訴権放棄条項と上訴通知の意義、そして *Flores-Ortega* の規範を整理しておきたい。

第一に、上訴権放棄条項とは、答弁取引の際に被告人が締結する、上訴や事後的攻撃の権利放棄を内容とする合意のことを指す。たとえば、被告人は「上訴や間接的攻撃、量刑後の申立てを提起する一定の権利を放棄する」というような合意を結ぶ⁴⁾。このような被告人の権利保障を図るための手続を放棄するような合意が有効に成立しうるのは現在では疑問が持たれていない。

もっとも、上訴権放棄は当事者の交渉の結果として結ばれるものであって、合意の範囲や文言は事件ごとにさまざまである。また、上訴権放棄が語義通りあらゆる上訴主張の放棄をもたらすものでないことは、連邦控訴裁判所レベルで確立している。

そのため、有罪答弁後、上訴権放棄条項にもかかわらず被告人が上訴した場合、連邦控訴裁判所は、当該上訴権放棄条項の有効性を審査することになる。このとき、上訴権放棄条項によって上訴が遮断されるかは、おおむね、(1) 上訴で提起した争点を上訴権放棄の範囲に含まれるか、(2) 被告

3) See *Class v. United States*, 138 S.Ct. 798, 806–807; See also Nancy J. King, *Plea Bargains That Waive Claims of Ineffective Assistance – Waiving Padilla and Frye*, 51 DUQ. L. REV. 647, 656 (2013).

4) *United States v. Damon*, 933 F.3d 269, 270–271 (3rd Cir. 2019).

人が上訴権放棄条項に任意かつ知悉して同意したか、(3) 上訴権放棄を実施して誤判が生じないか、によって判断される⁵⁾。

第二に、上訴通知は、被告人が上訴を提起する際に提出が必要になる書面である⁶⁾。上訴通知を提出しない限り、被告人は上訴することができない。上訴通知に関する定めは法域ごとに異なっているが、連邦法を例にとると、その提出には14日間の期限が定められている一方⁷⁾、記載内容として上訴提起者の名前、上訴の対象となる判断、上訴を起こす裁判所名のみが要求されている⁸⁾。それゆえ、従前から上訴通知の提出は純粹に事務的なものであり、弁護人に負担を強いるものではないとされてきた⁹⁾。上訴時の瑕疵は、裁量却下の理由にはなっても上訴の有効性には影響しないが、上訴通知を期限内に提出できなければ上訴は無効となる¹⁰⁾。したがって、弁護人が上訴通知を提出しなかった場合、被告人側の上訴の機会が完全に失われることになる。

第三に、*Flores-Ortega* は、弁護人が上訴通知を提出しなかったことが効果的弁護違反に当たるかの判断基準を示したものである¹¹⁾。この事件では、有罪答弁をした被告人が上訴の意思を弁護人に伝えなかった場合に、弁護人が上訴通知を提出しなかったことが効果的弁護違反であるとの主張がなされた¹²⁾。合衆国最高裁は、*Strickland* の不十分性要件と侵害要件を適用して事案の解決を図っているが、上訴通知の不提出という行為の性質上、両要件がやや緩和されることを示している。

まず、活動要件について、被告人が上訴通知の提出を要求したにもかかわらず、この提出をしなかった場合、弁護人の判断は戦略的なものと解す

5) *Id.* at 272; *United States v. Grady*, 931 F.3d 727, 729 (8th Cir. 2019).

6) Fed. R. App. Proc. 3(a)(1).

7) Fed. R. App. Proc. 3(c)(1).

8) Fed. R. App. Proc. 4(b)(1)(A).

9) *Flores-Ortega*, 528 U.S., at 474.

10) Fed. R. App. Proc. 3(b)(a)(2).

11) *Flores-Ortega*, 528 U.S., at 473.

12) *Id.* at 473-474.

ることができず、当該弁護行為は不合理なものとなる¹³⁾。他方、*Flores-Ortega*のように被告人が上訴通知の提出を指示していたとはいえないときには、上訴通知の不提出それ自体が不合理なものとはいえない¹⁴⁾。そこで、この場合、さらに弁護人が被告人と上訴についての協議をしていたか、および弁護人に協議の義務が発生していたといえるかによって決するとした。

次に、侵害要件に関しては、不合理な弁護の内容によっては、この要件の存在が推定されることがあると論じた上で、上訴通知不提出に関する弁護の不十分性が認められる場合についても、被告人が権利を有する上訴手続を完全に否定するものであるから、侵害の存在が推定され、上訴提起の根拠となる主張に理由があるかの立証が不要になるとした¹⁵⁾。ただし、この場合でも、弁護人の行為が実際に被告人の上訴を失効させる結果に結実したかの立証は要するとし、被告人は、弁護人の不十分な行為がなければ上訴していたことを立証しなければならないとする¹⁶⁾。この立証ができなければ、弁護人の行為によって被告人が権利を有する手続が剥奪されたとはいえず、救済の権利が得られないとした¹⁷⁾。

Flores-Ortega は、このように、上訴通知の不提出に関する効果的弁護違反を争う際、被告人は、(1) 当該弁護人に上訴の意思を伝えていた、または弁護人に協議の義務があったにもかかわらずこれを怠ったこと、および(2) 弁護人の不十分な行為がなければ上訴していた合理的蓋然性の両者を立証しなければならないことを判示した。*Flores-Ortega* は、このような規範に対し、弁護人の上訴通知不提出のみで効果的弁護違反を認めていた原審判断が¹⁸⁾、自動 (per se) ルールを採用したものであって、*Strickland*

13) *Id.* at 477.

14) *Id.*

15) *Id.* at 483.

16) *Id.* at 484.

17) *Id.*

18) *Id.* at 475-476.

に照らしてもこうした自動ルールは首肯できず、当該具体的事件に照らした総合考慮が必要になると批判を向ける¹⁹⁾。

3. 本判決は、上訴権放棄条項の存在は *Flores-Ortega* の規範を適用する妨げにならないと判示した。ここでは、後述のとおり、たとえ被告人が上訴権放棄条項を結んでいるとしても、上訴権放棄の範囲には限りがあるため、完全に被告人の上訴が閉ざされておらず、*Flores-Ortega* の推定を否定する理由にはならないという理解が示されているといえる。

法廷意見は、判断の前提となる上訴権放棄条項について、以下のような限界があると論じる。すなわち、(1) 上訴権放棄の対象となるのはその合意の範囲内に限定され、合意に含まれない主張には上訴権放棄の効果が発生せず、(2) たとえ上訴の理由が上訴権放棄の範囲に含まれていたとしても、検察側は上訴権放棄条項を援用しなければならないのであって、(3) 上訴権放棄によっても、その適法要件である任意性や知悉性の欠如等、放棄することができない主張があるということを認めている。これらはいずれも、従来、連邦控訴裁判所で認められてきた解釈であり²⁰⁾、その意味で合衆国最高裁は控訴裁判所の立場に追認を与えたものといえる。上訴権放棄条項の存在を重視する Thomas 反対意見にあっても、上訴権放棄条項に以上の制約があることは否定していないどころか、明示的に肯定さえする。したがって、法廷意見の判示した上訴権放棄条項の理解は、アメリカにおいてごく当然のものとして受け入れられていると解される。当事者の意思の合致による上訴権放棄といえども万能ではなく、完全に被告人の上訴権を否定することはできない。

そして、以上 (1) から (3) の点からすれば、(4) 上訴権放棄条項の存在にもかかわらず、被告人の上訴それ自体は合意内容違反を導かない、とする法廷意見の解釈も自然であるといえる。被告人が放棄していない上訴主

19) *Id.* at 478, 486.

20) *E.g.*, *United States v. Spear*, 753 F. 3d 964, 967 (9th Cir. 2014); *United States v. Story*, 439 F. 3d 226, 231 (5th Cir. 2006); *United States v. Sevilla-Oyola*, 770 F. 3d 1, 10 (1st Cir. 2014).

張の可能性が必ず残される以上、いかなる上訴権放棄条項であっても上訴提起そのものを包括的に禁止することはできない。換言すれば、上訴提起そのものは上訴権放棄条項と抵触しないのであって、合意内容違反を生じない。これに対し、実際上訴権放棄条項の範囲に含まれることが明らかな主張を上訴審で提出することが合意内容違反になりうるかについて法廷意見は明言していないが、仮にそのような行為が合意内容違反を構成するとしても、少なくとも上訴通知の提出に関する効果的弁護違反で理論上問題となるのは、上訴提起そのものが上訴権放棄条項で禁止されるといえるかであって上訴主張の禁止ではない。本件事案の解決には主張内容に関する合意違反に言及する必要はないとしたものと解される。

4. 法廷意見は、*Flores-Ortega* の規範について、この適用があることを明らかにした上で、本件では、結論として活動要件、侵害要件のいずれも満たすと判断している。まず、上訴通知の提出について、この行為が事務的なものであるという従前の理解を確認した上で、弁護人の独断でこれをすることが許されないことを明らかにする。つまり、上訴通知の提出は、上訴主張を選択する以前になされるものであって、上訴するか否かの判断にのみかかっているものと理解される。そして、上訴の判断は、被告人の専権に属するものであって、主張内容の吟味等、弁護人の戦略的判断が許容される対象ではないとする。

したがって、被告人の明示の請求があった場合、これに反して上訴通知を提出しなかったことは弁護戦略上も正当化されず、不十分な弁護に当たるとし、また侵害要件についても、上訴権放棄条項の存在にもかかわらず、その存在についての推定が働き、効果的弁護の侵害が認定されると解している。

Thomas 反対意見は、このような法廷意見の解釈に対して、たとえ上訴権放棄をしていようが、被告人が上訴を弁護人に請求しさえすれば、常に活動要件と侵害要件を満たすことになるという意味で、自動ルールを採用したに等しいと批判する。そして、こうした常に被告人側が勝訴するような規範は、*Flores-Ortega* にも根拠がないと断じる。確かに、*Flores-Ortega*

は、Thomas の指摘するように、活動要件・侵害要件いずれとの関係でも自動ルールが当てはまらないと明言した判決だった。また、同判断は、両要件の充足のために、事案に応じたさまざまな考慮要素があると摘示している。したがって、本判決が新しく自動ルールを採用したのだとすれば、*Flores-Ortega* の判断は、根拠になるどころか積極的にこれを否定するもののようにも見える。

しかし、本件は、*Flores-Ortega* とは異なり、被告人が上訴の意思を弁護人に伝えている事件だった。これに対し、*Flores-Ortega* は被告人の上訴意思が表明されていないという事実関係での判断であって、自動ルールを否定するのも第一義的にはその関係においてだといえる。むしろ、*Flores-Ortega* 自身、少なくとも活動要件との関係では、被告人の指示を無視して上訴通知を提出しなかったことのみによって、不十分な弁護に当たることを明記している²¹⁾。Thomas 反対意見は *Flores-Ortega* が有罪答弁の有無や答弁取引の内容を考慮して弁護人の行為が不合理か決すべきとしている点を重視するが、あくまでこれは被告人の上訴意思が表明されなかったときに、なお弁護人に上訴の協議義務を認めて効果的弁護違反と構成する余地があるかの考慮要素となるに過ぎない²²⁾。言い換えれば、*Flores-Ortega* は、被告人が上訴の意思を伝えているときは、当該事情にかかわらず、その選択がいかに不合理なものであろうと、弁護人はこれに従わなければならないことをすでに明確化していた。したがって法廷意見は *Flores-Ortega* の規範に忠実に従い、上訴提起に関して弁護人の活動に被告人の意思が優越することを改めて判示したのだといえる。

これに対し、侵害要件について、*Flores-Ortega* は、上訴通知の不提出による不十分な弁護が認められた場合には侵害の推定が働くとしている。しかし、それによって不要になるのは上訴の根拠となる主張に理由があるかであって、弁護人が協議をしなかった過誤がなければ上訴していたことの

21) *Flores-Ortega*, 528 U.S., at 477.

22) *Id.* at 479-480.

立証は要する²³⁾。にもかかわらず、本件法廷意見は弁護人の過誤がなければ上訴していたことの立証には触れていない。この侵害要件の立証は、事情の総合考慮であることが明らかにされていたが、法廷意見は特に事実を適示することなく、効果的弁護違反を認定している。

これは、推定が働けば当該立証が不要になるという趣旨ではなく、ただ本件のように上訴意思が表明されている事件では、弁護人の過誤がなければ上訴していたのは明らかだから、結果として侵害要件が認められるとするものと考えられる²⁴⁾。*Flores-Ortega* は、こうした侵害要件の立証に際し、被告人が即時に上訴意思を弁護人に伝えていたことが、上訴で主張しようとした事由に理由があることと並んで決定的な考慮要素になるとしていた²⁵⁾。この判示は、現実に表明された被告人の上訴意思が侵害要件の検討においてどれほど重視されなければならないか、解釈の余地を一応は残していたところ、本法廷意見は、被告人の上訴意思が、侵害要件の認定でも、優先的な位置を与えられていることを明らかにしたといえる。

5. 最後に法廷意見は、上訴権放棄条項の存在が *Flores-Ortega* の適用を妨げるものではないことを論じる。これに対し、検察側はさまざまな反論を加える。具体的には (1) 被告人が上訴すれば上訴権放棄条項違反になるから被告人の上訴意思に反して上訴を提起しないことが戦略的であって許容される、(2) *Flores-Ortega* は、被告人が権利を有する手続を否定された場合に侵害要件の推定が及ぶとしているのだから、上訴権放棄により被告人が権利を保持していない手続には適用されない、(3) 上訴権放棄条項が結ばれている事件では、主張内容が放棄されていないこと、または主張に理由があることを被告人が立証すべきである、と反論する。法廷意見はこれらをすべて退ける。(1) については、前述したように、上訴提起だけでは合意内容違反にはならず、(2) は上訴権放棄条項で完全に上訴権がな

23) *Id.* at 484.

24) *See* *Peguero v. United States*, 526 U.S. 23, 28 (1999); *Rodriguez v. United States*, 395 U.S. 327, 329–330 (1969).

25) *Flores-Ortega*, 528 U.S., at 485.

くなるわけではないため、成り立たない。(3)に関しては、以上に加えて、上訴審で主張すべき内容を決めるのは弁護人の役割であって、被告人にこの立証を要求することはできないとする。

法廷意見がこのように *Flores-Ortega* の適用を認めることができるのは、結局、被告人の上訴権が大部分放棄されていようとも、必ず放棄できない主張が残されており、その限りで被告人には上訴権があるとみなせることによる。被告人が実際にいかなる主張をすることができるかは、そもそも被告人がその意思に反して上訴手続を享受できなかったことを問題とする *Flores-Ortega* の規範を適用するに当たって無関係であるという理解が徹底されているといえる。

6. 本件は、上訴通知の不提出と効果的弁護という文脈において、先例である *Flores-Ortega* の判断に従い、被告人の上訴意思が明確な事件では、上訴権放棄条項にもかかわらず、効果的弁護違反が認められることを明らかにした。この限りで、上訴権放棄条項の重要性が従来と比べて一定程度小さくなったといえる。Thomas 反対意見が論じるように、上訴意思を表明しさえすれば被告人がほぼ必ず勝訴するのだから、本法廷意見の判断により、上訴権放棄条項では被告人の上訴それ自体を防止することが実質的に困難になった。結果として、上訴権放棄条項に合意した被告人であれ上訴手続から除外せず、一旦は手続の俎上に載せることが避けられなくなった。もちろん、本件のような効果的弁護違反の立証によって被告人が得られるのは新しい上訴の機会に過ぎないのであって、有罪答弁の破棄が必ず導かれるとはいえない。上訴審では結局、当該主張が放棄条項の範囲外か等の立証が必要になると解されるから、放棄条項の意味が全くなくなったとはいえない。しかしながら、少なくとも上訴の意思を表明している被告人の上訴を妨げることができないという意味で、本判決は、上訴権放棄条項の効力を若干ながら制限し、とりわけ有罪答弁事件で重視される終結性を犠牲にしつつも、被告人の上訴権を保障したと評価できる。