

被逮捕者と公的弁護

葛野尋之 一橋大学教授

くずの・ひろゆき

1961年、福井県生まれ。1990年、一橋大学大学院法学研究科博士課程単位修得退学。博士(法学)。静岡大学助教授、立命館大学教授を経て、2009年より現職。主な著作に、『少年司法の再構築』(日本評論社、2003年)、『刑事手続と刑事拘禁』(現代人文社、2007年)、『少年司法における参加と修復』(日本評論社、2009年)、『刑事訴訟法講義案』(共著、法律文化社、2009年)などがある。



現行被疑者国選弁護人制度の意義と限界

被疑者国選弁護人制度は、司法改革の最大の成果の一つであった。2004年の刑訴法改正による導入から、2009年5月21日の対象事件の拡大を経て、2010年4月1日現在、17,620人が日本司法支援センターの契約弁護士・スタッフ弁護士となり、2009年6月1日から2010年5月31日の受理事件数は、70,651件に達している。これは、2009年の勾留状発付件数の59%に相当する。被疑者弁護の拡大とその質的強化は、捜査段階のみならず、公判段階も含め、刑事手続全体の適正さを向上させ、被疑者・被告人の権利を確保する現実的基盤となる。

しかし、現行制度には限界もある。すなわち、対応態勢の問題から、対象事件が限定された。そのみならず、裁判官の選任という国選弁護人制度の枠組みのもと、選任時期が勾留決定後とされた。逮捕段階での当番弁護士出動申込みは、2004年に18.4%であったものが、2009年には31.0%になっている。東京三会だけを見れば、54.0%に達する。勾留段階での国選弁護人制度が存在していても、逮捕段階の公的弁護の必要性が高いことが、この数値からも示唆される。この間、申込み受付から24時間以内の初回接見は80.4%から83.3%に、弁護人受任率も18.1%から29.0%に増加していることからすると、たしかに、逮捕段階の弁護が拡大・強化されてきたことがうかがえる。しかし、被疑者の弁護権の保障をいっそう実質化するためには、弁護報酬の適正化とあわせ、現行制度の限界が克服されなければならない¹。

本稿は、選任時期の問題に焦点を合わせる。対

象事件の拡大をめぐっては、主として弁護士会の対応態勢が問題となり、すでに弁護士会内部で、その検証が開始されているからである²。本稿は、以下、逮捕段階の弁護の必要性・重要性を確認した後、裁判官が被疑者と直接面接して、貧困その他の選任要件を確認する必要は、たとえ皆無でないとしても、僅少でしかないことから、逮捕時から被疑者に選任請求権を認めたとうえで、裁判官は選任要件の書面審査により国選弁護人を選任するという制度を設けるべきことを論じる。さらに、逮捕段階からの国選弁護人制度を有効に機能させ、公的弁護の保障を全体としてより強化するため、とくに確実な選任請求のための手続保障として、当番弁護士の接見・助言を公的に保障すべきとする。

逮捕段階の弁護の必要性・重要性

憲法34条が逮捕・勾留の要件として弁護権を保障し、また、憲法37条3項の「刑事被告人(the accused)」は逮捕・勾留された被疑者を含むべきことから、これらの規定によって、憲法上、身体を拘束された被疑者の公的弁護が保障されているとの見解も有力である³。しかし、通説はこれを認めず、1999年の最高裁大法廷判決⁴も、憲法37条3項は起訴後の被告人に関する規定だとした。

仮に憲法上の要請でないとしても、憲法34条が、逮捕と勾留を区別することなく、身体を拘束されたすべての被疑者・被告人に対して、弁護人の援助を受ける機会を実質的に保障するものである以上、逮捕段階の公的弁護を保障し、貧困な被疑者も弁護人の援助を受けることができるようにすることが、そ

の趣旨によりよく適うものであることに疑いはない⁵。ハーバート・バッカーが指摘するように、適正手続主義の本質には、社会経済的地位によって異なることの無い平等な権利保障の要請がある⁶。

勾留に比べ身体拘束の期間は短いとはいえ、逮捕段階の弁護の必要性・重要性は、それ自体として高い。一般に、身体を拘束された被疑者の弁護は、①捜査・取調べの適正さの確保、②身体拘束の回避と拘束からの早期解放、③起訴・不起訴の判断と公判手続に向けての防御活動、④被疑者と家族・社会とのつながりの維持、などの機能を有するが、とりわけ①②の点において、逮捕段階の弁護の必要性・重要性は明らかである⁷。

第1に、弁護人の援助によって取調べの適正さを確保し、被疑者の黙秘権を確保する必要がある⁸。本来、逮捕後身体拘束の継続が必要ときは、速やかに勾留請求をすべきであるが、現在の実務は、制限時間72時間を捜査・取調べのためにフル活用している。しかも、この間、被疑者は警察署の中に拘束されており、身体拘束状態を利用する形で取調べが進められる。逮捕直後は、取調べを受ける被疑者にとって、とりわけ否認する被疑者として自白を迫る捜査官と対峙する被疑者にとって、危機的時期である。逮捕による動転・精神的動揺は、防御主体ないし自由な供述主体としての地位を危うくする。また、歴史的・国際的に見ても、暴行・脅迫、拷問など人権侵害的取調べは、逮捕直後において最も多い。逮捕後、被疑者を速やかに裁判官の面前に引致し、警察の手許から引き離すべきとする「捜査と拘禁の分離」が要請されてきたのは(国際自由権規約9条3項)、それゆえである⁹。実際、アメリカの実証研究によれば、冤罪に直結する虚偽自白のほとんどが、逮捕から24時間以内になされている¹⁰。逮捕段階の弁護が必要とされる所以である。

第2に、身体拘束を最短化するための弁護である。身体拘束は重大な弊害を伴う。防御権の効果的行使を困難にすると同時に、市民的権利を事実上制約する点において、無罪推定を受ける地位との矛盾をはらんでいる。また、受忍義務を課しての取調べの強制と身体拘束とが結合し、あからさまな暴行・脅迫がなくても、自白強要の「見えない」圧力が生じる。ここにおいて、検察官・裁判官への働きかけや

不服申立て、取消し請求などを通じて、勾留を回避し、勾留された場合でも早期釈放を求めるための弁護を、逮捕段階から展開する必要がある。また、国際人権法のもとでは、本来、勾留決定・審査のためには、直接口頭審理、弁護人の立会援助、重要証拠の事前開示を伴う対審的手続が要請されている¹¹。勾留回避と早期釈放のための逮捕段階の弁護が必要とされるのである。

逮捕段階の公的弁護の保障は、国際人権法の要請でもある。日本が批准している国際自由権規約14条3項(d)によれば、刑事上の罪の決定手続において、貧困で、「司法の利益」が要請されるときは、無料弁護が保障されなければならない。欧州人権条約の同様の規定(6条3項(c))に関する人権裁判所の判例によれば、被疑者が逮捕されたときは、すでに刑事上の罪の決定手続が始動したものとされ、また、犯罪事実が重大であり、少なくとも法定刑に拘禁刑が含まれる場合には、「司法の利益」が肯定されている¹²。これからすると、自由権規約のもとでも、逮捕された被疑者には、広い範囲で無料弁護が保障されるべきことになる。

逮捕段階の公的弁護の基本構造

逮捕段階の公的弁護制度として選択肢となるのが、第1に、当番弁護士制度と支援センターの日弁連委託事業としての刑事被疑者弁護援助制度とをベースにして、それらを公費により運営するというものである。このような制度は、当番弁護士制度の実践を発展的に継承するものであり、逮捕段階での選任も可能になるとして、かつて被疑者の公的弁護制度を新たに導入する際にも提案されていた¹³。しかし、新制度として採用されたのは、裁判官が弁護人を選任する国選弁護人制度であった。その理由とされたのは、裁判官の選任によるほうが、より迅速・確実な選任が可能なこと、公判段階の国選弁護人制度と連続性を有するほうが、特段の手続なくして同じ弁護人が一貫して弁護を提供できる点において、被疑者・被告人にも有利であり、手続的にも簡便であることであった。第2の選択肢となるのは、国選弁護人制度の枠組みのもと、逮捕時から被疑者に選任請求を認めることである。

現行の被疑者国選弁護人制度を前提に考えたとき、逮捕段階をカバーする国選弁護人制度を設けることが妥当であろう。捜査段階においては、逮捕段階と勾留段階の弁護の連続性がいっそう強く要請される。これら捜査段階から起訴後の公判段階を通じて一貫した弁護が提供される制度的基盤を形成することは、有効な弁護の保障の趣旨によりよく適うであろう。現在、逮捕段階で刑事被疑者弁護援助制度による私選弁護人がいる場合、勾留決定後いったん辞任し、あらためて国選弁護人として裁判官の選任を受けるという手続がとられているが、このような手続が望ましいとはいえない。

逮捕時から被疑者に選任請求権を認めることができるかを検討するとき、被疑者国選弁護人制度の導入に際して、なぜ勾留決定後の選任とされたのが問題となる。その理由とされたのは、確実な選任のための時間的余裕を得ることである。すなわち、国選弁護人選任のために、被疑者の請求、裁判官の要件審査、支援センターによる弁護人候補の指名・通知、裁判官の選任命令などの手続がとられることとなったが、逮捕段階でそれを実施する時間的余裕がなく、全国一律の実施はきわめて困難であるとされ、とくに裁判官が選任命令を発するにあたり、貧困その他の選任要件に関する事実の取調べ(刑訴法43条3項)のために被疑者を裁判官の面前に押送する必要があるとされた場合、逮捕段階でこのような手続をとることはできない、とされたのである¹⁴。

たしかに、裁判官面接を含むこのような手続をとることを前提とするならば、逮捕段階でそれを全国的に実施することは、きわめて困難であろう。公的弁護制度検討会も、北海道旭川市・北見市において地方調査を行い、逮捕段階での裁判官面接の実施がほぼ不可能であることを確認していた。この前提に立つかぎり、勾留質問時にあわせて要件審査を行うことができることから、選任時期を勾留決定後としたのも肯ける。

逮捕時からの被疑者の選任請求権

1 裁判官面接は必要なのか？

しかし、問題は、この前提に立つべきなのかということである。実際、要件審査のために被疑者を裁判

官の面前に押送し、裁判官が直接被疑者に質問するという手続がどれほど必要なのであろうか。裁判官面接が必要とはいえないのであれば、弁護士会が対応可能であるかぎり¹⁵、逮捕時から被疑者に選任請求権を認めたとえて、裁判官が選任要件の書面審査により選任命令を発するという手続をとることも可能になる。裁判官面接の必要性について、現行法の構造と運用実績をもとに検証が必要である。

以下検討するように、裁判官面接の必要性は、たとえ皆無でないにしても、僅少である。第1に、現行法上、選任要件を正確に審査するための制度的保障が用意されている。もともと、裁判官面接が必要な場合があるとされたのは、選任要件、とくに被疑者自身の資力申告書を資料として行われる資力要件の審査を正確に行うためであった。その背後には、財政逼迫の折、公共支出に関する説明責任の要求が高まるなか、公的資金によって賄われる制度に対する国民の理解と信頼を確保する必要があり、そのためにも資力のある被疑者が貧困だとして国選弁護人の選任を受けることがあってはならないという認識¹⁶があった。他方、選任手続の迅速性を確保するため、資力要件の審査資料としては、被疑者に資力申告書のみを提出させ(刑訴法36条の2)、資力申告書は被疑者の記憶に基づいて作成すれば足り、資力調査は不要とされた¹⁷。

そのようなことから、資力申告書の真実性を担保するために、裁判官の判断を誤らせる目的により、被疑者が資力について虚偽記載のある申告書を提出したときは、過料を課されることとされた(38条の4)。また、被疑者の虚偽記載のある資力申告書が提出されたことにより、選任要件を欠くにもかかわらず、国選弁護人が付された場合には、国選弁護人の費用は、被疑者・被告人の「責めに帰すべき事由によって生じた費用」とされ、公訴提起がされなかったときも含め、被疑者・被告人に負担させることができるとされている(181条2項・4項)¹⁸。さらに、このような場合、立法当局者の解説によれば、刑訴法38条の3第1項1号の定める解任事由である「その他の事由により弁護人を付する必要がなくなったとき」は、当初から選任要件を欠いていたという「原始的欠缺」があったときをも含むべきことから、資力のある被疑者に国選弁護人が付されたことが判明したならば、

裁判官・裁判所は国選弁護人を解任することができるとされている¹⁹。もっとも、防御に回復不可能な不利益が生じることを回避するために、国選弁護人の解任は、他の弁護人が選任され、その弁護人によって有効な弁護が提供される場合に限られるべきであって、被疑者の虚偽記載に対する制裁として用いられるべきではない。この点に留意するにせよ、被疑者の虚偽記載によって裁判官が貧困要件の判断を誤ることのないよう、制度的保障が用意されているのである。

第2に、被疑者国選弁護人制度の運用状況からみても、選任要件の審査のための裁判官面接の必要性は高いとはいえない。現在、勾留質問時の選任が大多数を占めるが、勾留質問時、裁判官は資力申告書の内容を超えて、被疑者に対して資力に関する質問を行うことはあるのであろうか。裁判官が選任命令を発するにあたり、資力申告書と勾留質問に提出された警察作成の被疑者身上調書の記載とのあいだに大きな齟齬が明白に認められる場合には、被疑者に対して直接質問をして、資力の確認をする可能性はあるものの、身上調書の記載が真実であるとの保障もないことから、そのような形で事実の取調べを行うことは実際にはないといつてよい、とのことである。迅速な選任手続が要請されるなか、虚偽記載を排除する制度的保障のある資力申告書に基づき、裁判官が選任要件を審査し、選任命令を発するというのは、まさに順当な実務であろう。また、勾留決定後に被疑者が選任請求した場合、選任要件の審査のために被疑者が裁判官の面前に押送されるという例も、見当たらないという。

2 書面審査による選任命令

このように、現行法上、選任要件の正確な審査のための制度的保障が用意されており、運用状況からみても、裁判官面接の必要性は、たとえ皆無でないとしても、僅少なものでしかない。そうである以上、逮捕時から被疑者に選任請求権を認めただけで、裁判官は貧困その他の選任事由について書面審査により判断し、国選弁護人の選任命令を発することとすべきである。僅少な裁判官面接の必要を理由にして、逮捕段階の選任請求を一切認めないというのは、被疑者の弁護権の実質的保障への配慮にあまりにも欠

けるものであって、身体を拘束されたすべての被疑者に対して弁護人の援助の機会を実質的に保障しようとする憲法34条の趣旨に反するといわなければならない。逮捕段階の弁護の必要性・重要性の高さからすれば、違憲の疑いさえある。裁判官面接を行わないことにより、貧困要件の審査の正確性がたとえわずかに低下したとしても、被疑者の十分な資力が事後判明したときは、訴訟費用を負担させることができるのであるから(181条2項・4項)、それによって対処すれば足りるであろう。

逮捕段階の弁護の必要性・重要性からすれば、逮捕段階で被疑者が選任請求したとき、選任手続はひととき迅速に進められるべきであるが、勾留請求近くに選任請求がなされた場合など、勾留決定前に実際の選任命令を発することができないこともありうるであろう。選任手続が迅速に進められているかぎり、結果的に選任時期が勾留決定後となっても、それはやむをえないというべきである。請求全件について逮捕段階で実際の選任ができないからといって、勾留決定までに実際に選任可能なおそらく大多数の事件を含め、逮捕段階での請求権を一切認めないとするべきではない。

「国選を支える当番」の公的保障

当番弁護士制度は弁護士会のボランティアによるものであり、公的制度ではないとして、国選弁護人制度とは切り離して位置づけられてきた。しかし、逮捕段階からの国選弁護人制度を有効に機能させるためには、当番弁護士制度が不可欠といえる。また、両制度が接続し、連携するなかでこそ、より充実した被疑者の公的弁護が実現しうる。「国選を支える当番」に対する公費支出がなされるべき所以である。

「国選を支える当番」というのは、第1に、当番弁護士の接見・助言が、私選弁護人の選任機会を提供する、という意味においてである²⁰。

第2に、当番弁護士の接見・助言が、被疑者の確実な選任請求のための有効な手続保障となることである。逮捕段階での選任請求の場合、被疑者には、裁判官と直接対面する勾留質問のような機会が用意されていない。しかも、逮捕後、被疑者は警察の手許で拘束され、取調べ受忍義務のもと、警察の

取調べを強制される。このなか、国選弁護人の選任請求は捜査機関との対抗的姿勢を示すものと受け止められる可能性もある。すなわち、身体拘束と取調べの圧力のもと、被疑者の自由な選任請求が抑制される危険があるのである。それゆえ、確実な選任請求のための有効な手続保障が用意されなければならない。

イギリスの実証研究からみても、丁寧な権利告知があっても、それだけで手続保障として十分とはいえない。当番弁護士の警察署待機が制度化されたのは、そのような認識に基づいている²¹。アメリカにおいてはミランダ・ルールが保障され、被疑者の有効な放棄がないかぎり、無料で弁護人が選任され、取調べへの立会を含むその援助を受けることが保障されているが、ニュー・ヨーク州においては、弁護人の援助の放棄の有効要件として、弁護士があらかじめ被疑者に接見し、助言を提供することが要求されている²²。日本の被疑者国選弁護人制度においては、原則、選任は被疑者の請求によるとされたが、そうであればこそ、確実な請求のための手続保障が、制度を有効に機能させるために不可欠なものとして要請されるというべきであろう。

このとき、そのような手続保障として機能するのが、逮捕段階での当番弁護士の接見・助言である。当番弁護士の接見・助言が、弁護人の援助を必要としている被疑者が、貧困の場合には国選弁護人の選任請求を、そうでない場合には弁護士会に対する私選弁護人の選任手続を、確実に行うようにするための手続保障として機能しうるのである。後者の場合にも、私選弁護人が選任されないときは、国選弁護人の選任がなされることになる。このように、当番弁護士の接見・助言が起点となって、逮捕段階からの国選弁護人制度の有効な機能が可能となる。むしろ、当番弁護士の接見・助言こそ、その有効な機能を確保するために不可欠といえるであろう。

第3に、当番弁護士の接見・助言は、被疑者の選任請求から裁判官の選任までの間の弁護の空白をカバーし、また、法定刑や資力により限定することなく、身体拘束されたすべての被疑者を対象とすることから、国選弁護人制度の間隙を埋めることによって、公的弁護の保障を全体としてより強化するものとなる。身体を拘束されたすべての被疑者に弁護人の援

助を実質的に保障するという憲法34条の趣旨が、よりよく具体化されるのである。

このように、「国選を支える当番」として、当番弁護士の接見・助言が公的に保障されるべきである。その機会こそが起点となって、被疑者の公的弁護制度の有効な機能が確保されうることからすれば、イギリスの警察署待機制度のように、逮捕段階において、より広範囲の被疑者に対して、当番弁護士の接見・助言の機会が現実提供されるための体制を構築することが重要課題となるであろう。逮捕後速やかに、すべての被疑者に対して当番弁護士の接見・助言の機会が提供されることが、目標とされるべきであろう。

公的弁護の多元的・重層的保障

以上論じたように、逮捕時から被疑者に国選弁護人請求権を保障したうえで、「国選を支える当番」として、当番弁護士の接見・助言を公的に保障すべきである。両者は連動し、一体となって、被疑者の公的弁護制度を形作るのである。

ところで、憲法が要請する有効な弁護の保障においては、被疑者・被告人と弁護人との信頼関係が基礎となる。欧州人権裁判所の判例が、貧困などの理由から無料弁護を保障するにあたり、最終的には国の選任によるとしても、誰に弁護人を依頼したいかについて被疑者・被告人の意向をも考慮すべきとしているのは、それゆえである²³。イギリスのジュディケア型法律扶助は、身体拘束のない被疑者・被告人に対しても公的弁護を保障する点とともに、被疑者・被告人が自ら選任した弁護人の援助について、公的費用による保障を及ぼす点において、注目される²⁴。他方、裁判官・裁判所の選任による国選弁護人制度においては、選任の偶然性が要求され、被疑者・被告人の「この弁護士に依頼したい」という意向は考慮されない。もちろん、この場合でも、信頼関係の形成は可能であるし、また必要とされるのであるが。

しかし、本来、公的弁護の保障において、被疑者・被告人自身の選任という契機が一切排除されるべきではないであろう。その将来像においては、被疑者・被告人が自ら選任した弁護人の援助を公的費用により保障するジュディケア型公的弁護と、そうでない場合において裁判官・裁判所の選任による国選弁護人

制度との併存が目指されるべきである。公的弁護の多元的・重層的保障の中でこそ、被疑者・被告人の弁護権の保障はいつそう実質化することになり、憲法の趣旨がよりよく具体化されるのである。逮捕段階から起訴後の公判段階へと至る、手続全体にわたる国選弁護人制度を構築し、その起点として、当番弁護士の接見・助言の公的保障をおくことは、そのような多元的・重層的な公的弁護制度への発展の契機ともなるであろう。

- 1 山口健一「被疑者国選第二段階開始後の現状と課題」本誌64号(2010年)参照。
- 2 日弁連『第11回国選弁護シンポジウム基調報告書』(2010年)13頁以下参照。
- 3 大出良知「刑事弁護の憲法的基礎づけのための一試論」自由と正義40巻7号(1989年)、村井敏邦「刑事弁護の歴史と課題」自由と正義44巻7号(1993年)。
- 4 最大判平11・3・24民集53巻3号514頁。
- 5 酒巻匡「公的被疑者弁護制度について」ジュリスト1170号(2000年)88頁。
- 6 Herbert L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction* 168-171 (1968)。
- 7 日弁連のアンケート調査によれば、被疑者弁護の成果として、虚偽自白の防止、勾留請求の回避、勾留請求却下、起訴後の早期釈放、示談、不起訴、主張・立証計画の早期確定などが指摘されている(日弁連・前掲注2報告書70頁以下)。逮捕段階の公的弁護の保障は、このような成果をいつそう向上させるであろう。
- 8 弁護人の援助によって、取調べを受ける被疑者の黙秘権を確保しようとするのは、欧州人権裁判所の判例が示す方向でもある(葛野尋之「被疑者取調べの適正化と国際人権法」法律時報83巻3号〔2011年〕)。取調べ適正化のための被疑者弁護の歴史的展開について、上田國廣「被疑者弁護を通じた取調べの適正化」法律時報83巻2号(2011年)参照。
- 9 葛野尋之『刑事手続と刑事拘禁』(現代人文社、2007年)63頁以下。
- 10 スティーブン・ドリズリン＝リチャード・レオ／伊藤和子訳『なぜ無実の人が自白するのか』(日本評論社、2008年)51～52頁。
- 11 葛野尋之「勾留決定・審査手続の対審化と国際人権法」国際人権21号(2010年)参照。
- 12 Benham v UK, (1996) 22 EHRR 293; Quaranta v Switzerland, (A/24) May 24, 1991 ECHR.
- 13 川崎英明「被疑者国公選弁護制度の可能性」『新・生きている刑事訴訟法(佐伯千仞先生卒寿祝賀論文集)』(成文堂、1997年)、高田昭正「被疑者国公選弁護制度の理念をどう実現するか」本誌21号(2000年)。
- 14 落合義和＝辻裕教『新法解説叢書21』(法曹会、2010年)

251～252頁。

- 15 逮捕は突発的に起きることから、いつそう迅速な対応が求められ、また、比較的短期間の間に1回の接見・助言を超える、より多面的で継続的な弁護が期待されることになって、たしかに弁護士(会)の負担は大きい。この点についての検証とさらなる対応態勢の強化が必要とされるであろう。
- 16 落合＝辻・前掲注14書260頁。
- 17 落合＝辻・前掲注14書262頁。
- 18 落合＝辻・前掲注14書290頁。
- 19 落合＝辻・前掲注14書262頁、283～284頁。
- 20 公的弁護制度検討会第8回(2003年5月23日)において、弁護士の浦功委員が、私選弁護人の選任機会の迅速な提供、貧困要件の審査資料作成の援助、裁量の職権選任の機能確保を理由として、「国費による当番弁護士制度」を提案したことが注目される。
- 21 岡田悦典『被疑者弁護権の研究』(日本評論社、2001年)333頁以下。
- 22 渡辺修『被疑者取調べの法的規制』(三省堂、1992年)63頁以下。
- 23 Lagerblom v Sweden, Application No. 26891/95, 14 Jan. 2003.
- 24 岡田・前掲注21書100頁以下、小山雅亀『『イギリス』の法律扶助制度』西南学院大学法学論集31巻1号(1998年)参照。

※ 本稿は、日弁連・第11回国選弁護シンポジウム(2010年12月14日、京都国際会議場)のパネル・ディスカッションにおける私の発言をベースにしている。パネリストの前田裕司弁護士、木下信行弁護士、コーディネーターの藏富恒彦弁護士に感謝申し上げる。

