

平成22年 4月20日現在

研究種目：若手研究（B）  
 研究期間：2007～2009  
 課題番号：19730052  
 研究課題名（和文） 被疑者国選弁護制度下における被疑者弁護のあり方  
 研究課題名（英文） Criminal defense under the newly established court-appointed defense counsel system

研究代表者  
 佐藤 隆之（SATO TAKAYUKI）  
 東北大学・大学院法学研究科・教授  
 研究者番号：30242069

研究成果の概要（和文）：本研究は、近時の被疑者国選弁護制度導入をうけて、その重要性を増している被疑者弁護において要求される弁護人の活動につき、憲法上保障される「弁護人の援助を受ける権利」の内容を踏まえた分析・検討を加えることによって、新たな制度の下における被疑者弁護のあるべき姿を明らかにすることを目的とし、弁護人の活動の自立性・独立性を確保しつつその水準と適正を担保するための指針の策定を視野に入れ、その際に重視されるべき観点、事項について明らかにしたものである。

研究成果の概要（英文）：Since October, 2006, a suspect charged with a certain serious crime has had the right to request a judge to appoint a defense counsel and the scope of criminal cases eligible for the request has been expanded as from May 21, 2009. Under this newly established court-appointed criminal defense counsel system, the role of defense counsel during investigation has become more important in our criminal justice system. This research aims to clarify the standards of the effective representation demanded by the constitutional right to counsel and points out some indispensable viewpoints and measures to guarantee the adequate level of assistance without prejudicing the autonomy and independency of defense counsel, which would be of great importance to establish the guidelines on criminal defense in the near future.

## 交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2007年度	1,000,000	0	1,000,000
2008年度	900,000	270,000	1,170,000
2009年度	900,000	270,000	1,170,000
年度			
年度			
総計	2,800,000	540,000	3,340,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・刑事法学

キーワード：刑事弁護、被疑者弁護、国選弁護

## 1. 研究開始当初の背景

研究代表者である佐藤は、これまで、被疑

者取調べの限界を画する根拠の解明に努めるとともに、それを訴訟において立証するた

めに有効な方法を探求してきた。そして、これらの検討を進める過程で、改めて認識することとなったのが、手続の早い段階で弁護人が関与することの重要性であった（例えば、別件逮捕・勾留の事案では、別件による逮捕・勾留期間の大半が本件の取調べに費やされるに至った段階で弁護人の関与があれば、別件による逮捕・勾留がさらに継続されることは回避できたように思われた）。

このような見地からは、2006年10月、被告人に加え、一定の重大事件という限定はあるものの、勾留を請求された被疑者が国選弁護制度の対象とされたことは、画期的な出来事であった。

とはいえ、新たな制度の導入によって、被疑者弁護に関わる問題がすべて解消したわけではなく、この制度が発展を遂げるために克服されるべき最大の問題として、弁護活動の水準に関わるものを挙げるができる。

この点、公判段階における不熱心ないし不十分な弁護の存在は夙に指摘されていた（浦功「公判段階における弁護活動—弁護の立場から」『新刑事手続Ⅱ』389頁〔2002年〕）が、これまで、現状に対する批判の多くは、論者の体験をもとにやや断片的な形で表明されるに止まり、さらに進んで、あるべき弁護の内容が具体的に提示されることは少なかった。

もっとも、近時、その状況には変化が生じており、被疑者弁護の水準・適正を確保するために共通準則を策定する必要が指摘され（酒巻匡「公的被疑者弁護制度について」ジュリスト1170号93頁〔2000年〕）、また、最低限の行動規範として、弁護の水準に関わる準則を定める動きが見られる（「国費による弁護人の推薦等に関する準則」につき、季刊刑事弁護28号〔2001年〕154頁を参照）ことは特に注目に値する。

確かに、個別の被疑者の事情は多様であるため、網羅的な準則を策定することは困難であり、また弁護の方法に唯一の正解がない以上、準則がその多様性を封ざることがあってはならないことも勿論である。

しかし、憲法上の「弁護人の援助を受ける権利」の保障という観点から、事件処理の方向性を決定づける捜査段階において、弁護人が最低限何をなすべきかを明らかにすることは可能であり、また、被疑者の国選弁護に関しても、不熱心ないし不十分な弁護の生ずることを避けるべきである以上、弁護活動に関する共通理解を形成するために、具体的な手掛かりを提供する必要性は、むしろ高まっていると思われる。

## 2. 研究の目的

本研究は、近時導入された被疑者国選弁護制度をうけて、被疑者弁護を中心に、刑事手

続において要求される弁護活動の水準を、憲法によって保障される「弁護人の援助を受ける権利」の内容を踏まえて探求するとともに、弁護活動の自立性・独立性を確保しつつその水準と適正を担保するための方策について検討を加え、被疑者弁護指針の策定を視野に入れて、新たな制度の下における被疑者弁護のあるべき姿を提示することを目的とするものである。

## 3. 研究の方法

上記の目的に向けて、具体的には、以下の課題について、被疑者弁護の実情に関する聞き取り調査や比較法的分析をもとに、検討を加える。

まず、本研究では、被疑者・被告人に対する国選弁護制度の運営主体である日本司法支援センター（法務省主管）が、その法律事務取扱規程4条において、弁護士職務基本規程（日弁連会規70号）をもとにして、同センターと国選弁護契約を締結した契約弁護士による「法律事務取扱いの基準」を定め、同条が契約違反による措置（同5条）発動の基準とされる（同6・7条）ことに鑑み、弁護活動を規律する実体規範としての性質を有する上記「基準」の内容を吟味することが課題となる。

そこでは、検討の出発点を、我が憲法における「弁護人の援助を受ける権利」に置き、その保障内容を明らかにすることを通じて、その要求する水準に見合った弁護活動を類型化する（例えば、勾留期間中の定期的な接見、釈放のための活動、被疑者の家族等関係者への対応、検察官との折衝、被害者との示談交渉等）が必要となる（さらに、逮捕段階における弁護人からの援助の重要性に照らして、併存している当番弁護士制度の活用も視野に入れ、当番弁護士と被疑者国選弁護人の間における有機的な職務分担・連携のあり方にも検討が及ぼされる）。

この弁護活動の水準に関する検討の対象には、これまで、その適正に関わる問題として論じられてきた事例も含まれる。そして、その検討においては、擁護されるべき被疑者の利益を見定めるとともに、弁護人の真実義務の問題として取り扱われることの多い弁護活動の限界をめぐる議論を整理し、弁護人が被疑者に対して負う誠実な弁護義務（誠実義務）の内容を明確にする必要がある（その前提として、これまでに蓄積された、「弁護人の援助を受ける権利」の内容、弁護人の役割・機能に関する議論の展開を跡づけ、本格的な検討を及ぼすことが重要である）。

この点で、従来、弁護人の任務違反にあたと一般に説明されてきた、「無罪を主張する被告人の意に反して、裁判所で无罪などの弁論をすること」（田宮裕『刑事訴訟法〔新

版)』36頁〔1996年〕)に関して、最高裁平成17年11月29日第3小法廷決定(刑集59巻9号1847頁)が、「証拠関係、審理経過を踏まえた上で、その中で被告人に最大限有利な認定がなされることを企図した」、否認事件における有罪を前提とした弁護人の最終弁論について示した判断は、被疑者弁護のあり方を考える上でも、示唆に富む。その判断内容を明らかにすることを通じて、弁護活動の適正に関する議論を深化させる必要性もまた高いというべきである。

本研究における第2の課題となる、この弁護活動の適正をめぐる問題に関連して、研究代表者である佐藤は、黙秘権行使の助言について検討を加えた際に、当該事件の被疑者に当該時点で黙秘権を行使することの利害得失を踏まえた助言でなければ弁護人として誠実義務を果たしたとはいえない、と述べたことがある(「捜査における弁護人の役割」法学教室264号143頁〔2002年〕)。

被疑者の利益の内容や誠実義務との抵触の有無は、個別具体的な事案の中で判定されるべきだという問題意識は、上記平成17年最高裁決定とも共通しており、本研究においても、常に、このような視点を意識しながら、被疑者段階における弁護人の助言や主張のあり方について検討が進められる。

さらに、上述した弁護活動のあり方に、現実には大きな影響を与える要因として、弁護活動の水準・適正に関わる評価や監督を誰がどのように行うか、という監督主体に関わる問題を指摘することができる。

国選弁護人として活動する際に、上記日本司法支援センターとの契約を要する新しい制度の下では、国選弁護人契約を結んだ契約弁護士は、報酬請求に際して、業務内容の報告書を同センターに提出することが求められ(国選弁護人の事務に関する契約約款20~24条。同センターは報告内容の調査権限を有する。同25条)、また、契約に違反した場合には、同センターによる、3年以下の契約締結拒絶期間を伴う契約の解除等の措置の対象となり得るものとされている(上記法律事務取扱規程6・7条)。さらに、弁護活動の評価・監督という点では、刑事訴訟法38条の3第1項、第4項に、被疑者国選弁護人の解任事由が明定されたため、その運用を吟味するとともに、弁護士会における懲戒手続の実情も視野に入れる必要がある。

この点、日本司法支援センターの設置を定める総合法律支援法では、弁護士の職務が広範な裁量が認められるべき専門性を有することや、その職務の目的が依頼者の権利・利益の擁護にあることを踏まえ、同法の運用に際しての配慮(12条)や、契約弁護士の職務の独立性(33条)が明記され、契約違反に対する措置も独立の機関である審査委員会の

審議によるものとされる(29条)など、弁護活動の自由を確保するための制度も設けられている。

本研究では、被疑者弁護の実情に関する聞き取り調査等を行い、その結果をも踏まえ、弁護活動の自由を確保しつつ、これを適切に規律する諸制度の関係や連携のあり方を意識した分析・検討が進められることとなる。

#### 4. 研究成果

本研究では、第1年度に、被疑者弁護のあり方に関する検討の出発点において、研究全体の見通しを得るため、まず、弁護人の役割・機能に関する基礎理論的研究に関する論考に検討を加えることを通じて、わが国の議論の展開を跡づけるとともに、関連する裁判例の収集・分析を行った(具体的には、弁護人の役割・機能をめぐっては、被疑者・被告人の「正当な利益」の保護者とする理解は存在するものの、いかなる利益をもって正当なものとするかについては、従来、公的利益への配慮を強調する立場から、真実義務を否定して誠実義務が弁護人の中心にあるとした上で被疑者・被告人の判断を尊重すべきことを説く立場まで、その理解は様々であることから、その相違がいかなる考慮に由来するかに着目して、検討を行った)。

これと並行して、実務家に対する聞き取り調査を実施して、被疑者弁護の水準及び適正に関わる問題、特に、不熱心弁護ないし不十分弁護に関する状況の把握に努めるとともに、弁護士の懲戒事例の収集・分析を行い、また、諸外国における議論を踏まえつつ、被疑者に保障されるべき「弁護人の援助を受ける権利」の内容ないし水準に関する検討を行った。

さらに、被疑者段階においては、取調べへの適切な対応が、起訴・不起訴の決定など被疑者の利害に決定的な影響を与えることを踏まえ、在宅被疑者に対して、弁護人が重要な役割を果たし得ること、また適切な役割を果たすべきことを、「在宅被疑者の取調べとその限界」(「法學」誌に連載)において指摘した。取調べによって生じる被疑者の心身の負担は、逮捕・勾留されているか否かにかかわらず、弁護人が特に配慮すべき事柄といえ、今後に予定する具体的な被疑者弁護指針の策定に当たって役立てられることとなる。

第2年度においても、弁護人の役割・機能に関する基礎理論的研究に関する論考及び関連する判例を中心に検討を加えた。

特に、本分野における近時の重要判例である、上記最高裁平成17年決定については、これを素材として、東北大学刑事法判例研究会において研究報告を行い、従来の学説における議論を踏まえつつ、弁護人の擁護すべき被疑者・被告人の「正当な利益」の意義、弁

護人の誠実義務の内容について分析した。

これと並行して、引き続き、実務家に対する聞き取り調査を実施し、被疑者弁護の水準及び適正に関わる問題状況の把握に努める一方、特に、アメリカ合衆国における連邦最高裁判例を素材として、「弁護人の援助を受ける権利」の内容ないし弁護水準に関する検討を行った。

さらに、被疑者国選弁護制度と密接に関連する被疑者取調べの適正化をめぐる問題に関する検討を踏まえ、「被疑者取調べの適正化」(ジュリスト1370号)において、警察における取調べ監督制度、警察及び検察における取調べ状況の録音・録画については、その実施ないし試行状況の慎重な検証が必要であることとともに、取調べの適正確保のため、弁護人の積極的な関与が期待されることを指摘した(弁護人の関与形態としては、例えば、勾留期間中の定期的な接見、釈放のための活動、被疑者の家族等関係者への対応、検察官との折衝、被害者との示談交渉等が想定される)。取調べを受ける被疑者の年齢、理解力及び健康状態は、弁護人が配慮すべき事項として、上記被疑者弁護指針の策定にあたって重視されることとなる。

さらに、最終年度においては、第1に、弁護人の役割・機能に関する基礎理論的研究を進展させ、特に、被疑者・被告人の希望する弁護内容と弁護人からみた被疑者・被告人の利益との間に齟齬がある場合への対処を含めた具体的事例(平成17年に最高裁の判断が示された、否認事件において弁護人が有罪を基調とする最終弁論を行った場合のほか、死刑判決に対し、被告人の意思にかかわらず、弁護人が上訴を申し立てた場合など)に関する検討を深化させた。

特に、上記最高裁平成17年決定の分析・検討を通じ、一般論として、①被疑者・被告人が、「弁護人による援助を受ける権利」(憲法34条前段、同37条1項、刑訴法30条)を保障されたといえるには、弁護人が、必要な経験と能力を有する専門家として、「誠実にその職務を行い」(弁護士法1条2項)、被疑者・被告人の権利と利益を擁護したと評価できなければならないこと、日弁連の「弁護士職務基本規程」が、「弁護士は、……誠実かつ公正に職務を行うものとする。」(5条)とし、刑事訴訟について、さらに、「弁護士は、被疑者及び被告人の防御権が保障されていることにかんがみ、その権利及び利益を擁護するため、最善の弁護活動に努める。」(46条)と規定するのも、このような観点から理解することができること、②上記最高裁平成17年決定に付された上田豊三裁判官の補足意見は、「刑事訴訟法が規定する弁護人の個々の訴訟行為の内容や、そこから導かれる訴訟上の役割、立場等からすれば、弁護人

は、被告人の利益のために訴訟活動を行うべき誠実義務を負うと解される。」と述べており、多数意見も、誠実義務の存在を明言するものではないが、本件を職権によって取り上げたことから窺われるその問題意識に照らして、弁護人の誠実義務を否定するものではない、とみられること、③最終弁論については、弁護人の固有権(刑訴法41条)とされるが、弁護人が、被疑者・被告人の権利と利益を擁護することを職務とする以上、その基本的立場に由来する制約に服し、弁護人が、検察官の論告に等しいような、「専ら被告人を糾弾する目的でされたとみられる」主張を展開することは許されないことはもとより、例えば、犯行を否認し、これに即した弁護活動を求める被告人の意向にかかわらず、その無罪の主張を阻害するような、有罪を基調とする弁論を行うことも、弁護人の誠実義務に反する、との評価を免れないこと、④弁護人において、当該事件における証拠関係に照らすと、否認のまま被告人が有罪とされるより、犯行を自認した上で情状弁護に重点を置いた方が、量刑上有利な結果を得られるとの判断に基づいて、有罪を基調とする弁論を行うことは、それが被告人の意向に反するとしても、可能な限り寛大な処分を受けることが、客観的には、被告人の利益となる場合には、弁護人の誠実義務に反するとはいえないこと、⑤この場合における、「被告人の利益」の判断権限は、犯罪の成否や量刑に関する見通しを付けることは、時に非常に困難な判断となり得るが、その当否の判定のために、被告人から得たものも含め、弁護人が得ていた情報をすべて、公判裁判所に開示させることが適切ではないことから、第一次的には、弁護人にあると考えるべきこと、⑥ただし、被告人の意向に反する弁論を行う前提として、弁護人は、事件の見通し、自らの判断につき、被告人と十分な意思疎通を図ることが必要であり、直ちに、専断的に、被告人の意向に反する弁論を行うことが許されると解すべきではないこと、などの知見が得られた。これらは、被疑者段階における弁護の水準・適正の確保という観点から再構成され、上記被疑者弁護指針(特に、一般論部分の)策定に当たって役立てられることとなる。

このほか、第2に、被疑者に対する国選弁護の水準・適正に関わる評価・監督体制の問題について、現実にはいかなるルールが弁護活動に対する規範として機能しているか、聞き取り調査及び懲戒事例等の収集・分析を継続して行う一方、日本司法支援センター(法テラス)の定める「法律事務の取扱いの基準」(法律事務取扱規程)を手掛かりとして、弁護活動に対する規律手段を含め、被疑者弁護に関する指針のあり方について検討した。第3に、平成21年5月21日より、裁判員法が

本格的に施行され、これに合わせて、被疑者  
国選弁護制度の対象事件の範囲が大幅に  
拡大されたことから、被疑者国選弁護制度の運  
用に関する調査を継続して行い、対象事件の  
拡大に伴って生じる問題（弁護の水準及び弁  
護態勢など）を把握することに努めた。第 4  
に、弁護人による、検察官に対する働き掛け  
が、被疑者の不起訴や起訴猶予等の処分につ  
ながることに鑑み、対向犯事案における捜査  
のあり方について検討を加え、「捜査の公平  
性」（別冊判例タイムズ 26 号）において、  
弁護人が、被疑者に対する捜査を、その公平  
性という観点から点検する際の着眼点を明  
らかにした。裁判員裁判や新たな検察審査会  
制度の開始によって、他の事件や他の被疑者  
（共犯者）との取扱いの相違という観点が、  
刑事弁護において重要性を増していること  
から、この点を踏まえた、弁護人による捜査  
の点検の必要性が、上記被疑者弁護指針の策  
定においても重視されることとなる。

#### 5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者に  
は下線）

〔雑誌論文〕（計 4 件）

1. 佐藤隆之「捜査の公平性」、査読無、警  
察基本判例・実務 200（別冊判例タイ  
ムズ 26 号）、2010 年、87-89
2. 佐藤隆之「被疑者取調べの適正化」、査  
読無、ジュリスト 1370 号、2009 年、  
102-106
3. 佐藤隆之「在宅被疑者の取調べとその限  
界（四・完）」、査読無、法學 71 卷 4 号、  
2007 年、45-65
4. 佐藤隆之「在宅被疑者の取調べとその限  
界（三）」、査読無、法學 71 卷 2 号、2007  
年、36-51

#### 6. 研究組織

##### (1) 研究代表者

佐藤 隆之 (SATO TAKAYUKI)  
東北大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号：30242069

##### (2) 研究分担者

なし

##### (3) 連携研究者

なし