# 第**3**部 刑事司法の現状と課題

## 第1 刑事司法改革の視点

#### 1 憲法・刑事訴訟法の理念から乖離した運用

刑事司法の改革を考える上で重要なことは、日本の 刑事司法の現実を、憲法、国際人権法そして刑事訴訟 法の理念を尺度として、リアルに認識することである。

日本国憲法は、旧憲法下の刑事司法における人権侵害の深刻な実態に対する反省に基づき、31条から40条に至る世界にも類例をみない審問権・伝聞証拠排除原則(37条)、黙秘権(38条)、自白排除法則(38条)などの規定を置いている。

この憲法制定とともに、刑事訴訟法は全面的に改正され、詳細な刑事人権保障規定が置かれた。刑事手続における憲法的原則は、適正手続・強制処分法定主義(31条)、令状主義(33条、35条)、弁護人の援助を受ける権利(34条、37条)等であり、被疑者・被告人は、厳格な要件の下で初めて身体を拘束され、弁護人による援助の下で、検察官と対等の当事者として、公開の法廷における活発な訴訟活動を通じて、裁判所によって有罪・無罪を決せられることとなった。要するに、現行刑事訴訟法は、憲法上の刑事人権保障規定を具体化して、捜査・公判を通じて適正手続を重視し、被疑者・被告人の人権保障を強化したのである。「無実の1人が苦しむよりも、有罪の10人が逃れるほうがよい」との格言があるが、そのためのシステムを構築しようとしたのである。

ところが、憲法制定後の我が国の刑事訴訟法の運用の実態は、憲法や刑事訴訟法の理念から著しく乖離する状況が続いてきた。すなわち、被疑者は原則的に身体拘束されて、強大な捜査権限を有する捜査機関による取調べの対象とされ、密室での自白の獲得を中心とする捜査が行われて、調書の名の下に多数の書類が作成された上(自白中心主義)、検察官の訴追裁量によって起訴・不起訴の選別がなされる。公判段階でも犯罪事実を争えば、長期にわたって身体拘束をされ続け、事実を認めないと身体の自由は回復されない(人質司法)。そして、公判は単に捜査書類の追認ないしは引き継ぎの場と化し、公判審理は著しく形骸化してしまった(調書裁判)。まさに、検察官の立場の圧倒的な強大さは、旧刑事訴訟法下の手続と同様の「糾問主義的検察官司法」となって現出した。

## 2 出発点としての死刑再審無罪4事件と改 革の方向性

1983 (昭和58) 年から1989 (平成元) 年にかけて死 刑が確定していた4事件 (免田事件、財田川事件、松 山事件、島田事件) について再審無罪判決が相次いで 言い渡され、いずれもが誤判であることが明らかにな った。これらは、刑事司法のシステムそのものに誤 判・冤罪を生み出す構造が存在していたことを示唆す るものであった。それゆえに、平野龍一博士は、1985 (昭和60) 年、このような刑事手続の状態を、「我が国 の刑事裁判はかなり絶望的である」と表現された。

弁護士会としては、当番弁護士制度を創設するなど、かような事態の打開のために努力してきたが、2007(平成19)年に富山氷見事件、鹿児島志布志事件、2010(平成22)年に足利事件、2011(平成23)年に布川事件、2010(平成22)年に厚生労働省元局長事件が起きている。また、同事件に関連して、大阪地検の主任特捜部検事が証拠改ざんを行い、特捜部長・同副部長まで証拠隠滅罪に問われる事件が発生した。同年には、いわゆる東電OL殺害事件で、再審を認める決定が東京高裁で出され、同年11月に再審無罪が確定する等、誤判・冤罪を生み出す構造的欠陥は解消されていないばかりか、検察への信頼が地に落ちる未曾有の事件が発生している。

このような中で、2014 (平成26) 年3月、死刑判決が確定していた袴田事件で再審開始決定 (死刑及び拘置の執行停止)が出された。しかし、2018 (平成30)年6月、東京高裁はこれを取り消し、現在、最高裁に係属中である。最高裁の判断を注目したい。

このような我が国刑事司法の改革する必要性及びその方向性については、国際人権(自由権)規約委員会の度重なる勧告が極めて的確に指摘しているところである。すなわち、この勧告は、被疑者・被告人の身体拘束の適正化を図ること(人質司法の改革)、密室における自白中心の捜査を改善して手続の公正化・透明化を図ること(自白中心主義の改善、取調べ捜査過程の可視化、弁護人の取調立会権)、証拠開示を実現して公判の活性化を図ること(公判審理の形骸化の改善)等の勧告をしている。

新たな時代の捜査・公判手続の第一の課題は、20世

紀の負の遺産ともいうべき、身体拘束を利用して自白を採取することを目的とした捜査システムとこれに依存した公判システム(自白中心主義)の克服であり、 冤罪を生まないシステムを確立することである。

## 3 司法制度改革以降の刑事司法改革につい て

司法制度改革によって、2004(平成16)年5月、裁判員法及び刑事被疑者に対する国選弁護制度等を認める刑事訴訟法改正法が成立した。

2005 (平成17) 年11月には、公判前整理手続に関する改正刑事訴訟法が施行され、その結果、証拠開示請求 (類型証拠開示請求、主張関連証拠開示請求) が権利として認められ、実務として定着している。

また、2006(平成18)年5月には、法務大臣より、 検察庁における取調べの一部につき録音・録画の試行 が行われることが発表され、2009(平成21)年度から は、一部の警察署においても、被疑者取調べの一部の 録音・録画の試行が行われることとなった。そして、 大阪地検特捜部の不祥事をきっかけに、特捜部の事件 での取調べの全過程の可視化の試行が行われることと なった。

裁判員対象事件と検察官独自捜査事件について原則 として取り調べの全過程の録音・録画の義務付けや、 司法取引の導入、通信傍受の拡大を柱とした改正刑事 訴訟法などが2016 (平成28) 年5月、衆院本会議で可決、成立した。取調べの可視化問題は大きく前進したといえるが十分なものではなく、引き続き、全面的な取調べの可視化実現に向けての運動を継続すべきである。また、可視化の対象事件が限定された一方で、捜査手法が大幅に拡充されることになり、「冤罪(えんざい)防止策が不十分」との批判が出ている(詳細は第4部第2参照)。改正刑事訴訟法を踏まえ、人質司法の打破、取調べの可視化、自白中心主義の改善、公判審理の形骸化の改善のための作業を行うに当たっては、弁護士会に課せられた役割は大きいものと考える。弁護士会では、引き続き国民を巻き込んだ運動を起こすなどして、よりよい刑事司法改革を実現できるように全力を傾注する必要がある。

また、裁判員裁判は、2019(令和元)年で施行から 10年を迎え、この間、多くの国民が司法参加をし、制 度として定着してきたものであるが、刑事弁護の観点 からは、真に被告人の権利・利益を守るための制度と なっているか、不断の検証が必要である。裁判員経験 者のアンケートによれば、検察官の主張立証活動に比 べて、弁護側の主張立証活動が「わかりにくい」との 指摘があることからすれば、より分かりやすい主張・ 立証を目指すべく、弁護技術を向上させていくことも 重要である。

## 第2 刑事訴訟法の改正

## 1 2016 (平成28) 年刑事訴訟法改正の経緯

2016 (平成28) 年5月24日、第190回国会において刑事訴訟法等の一部が改正され、同年6月3日に公布された。

この刑事訴訟法改正は、日弁連や東弁がこれまで求めてきた取調べの可視化について一部法制化されるなど大きく評価できるものであるが、他方で、可視化の範囲が限定的であることや通信傍受法の改正、日本型司法取引の導入など、課題点も多く残されている。

#### (1)「検察の在り方検討会議」

2010 (平成22) 年10月6日、当時の民主党政権下の 柳田法務大臣の主導の下、法務省は「国民の皆様に納

得していただけるような改革策を講じ、検察の再生を 果たすため」法務大臣の私的諮問機関として多くの外 部有識者からなる「検察の在り方検討会議」を設置し た。

これは、2010(平成22)年9月の厚生労働省元局長の虚偽有印公文書作成等被告事件に対する無罪判決及び同事件の主任検察官によるフロッピーディスクのデータ改ざん事件をきっかけに設置されたものであり、2011(平成23)年3月、「検察の在り方検討会議」は、「検察の再生に向けて」と題する全員一致の提言を行い、この提言は江田五月法務大臣に提出された。その提言は、検察の倫理、人事・教育、組織とチェック体制、検察における捜査・公判の4つの事項についてそれぞ

れ検察の在り方を提言するものであるが、その提言中、「検察における捜査・公判の在り方」については、「被 疑者の取調べの録音・録画は検察の運用と法制度の整 備を通じて今後より一層その範囲を拡大すべき」とさ れていた。

#### (2) 法制審議会「新時代の刑事司法制度特別部会」

江田五月法務大臣は「検察の在り方検討会議」の提言を受けて、2011 (平成23) 年5月18日、法制審議会に対して、「近年の刑事手続をめぐる諸事情に鑑み、時代に即した新たな刑事司法制度を構築するため、取調べ及び供述調書に過度に依存した捜査・公判のあり方の見直しや、被疑者の取調べ状況を録音・録画の方法により記録する制度の導入など」法整備のあり方について諮問し、法制審議会は諮問について調査・審議を行うため、2011 (平成23) 年6月6日、「新時代の刑事司法制度特別部会」(以下「特別部会」という。)を設置した。

「特別部会」は、有識者委員7名を含め委員26人、幹事14人、関係官2名の合計42名という大会議体であったが、作業部会を設けながら約3年に及ぶ審議を行い、2014(平成26)年7月9日の特別部会会議で「新たな刑事司法制度の構築についての調査審議の結果」が答申案とされ、2014(平成26)年9月18日の法制審議会総会において全会一致で原案どおり採択されて直ちに法務大臣へ答申された。

#### (3) 国会での審議

法務大臣への答申に沿って立法化作業が行われ、2015 (平成27) 年3月13日、「刑事訴訟法等の一部を改正する法律案」として国会に提出された。同法律案は、衆議院での審議を経て2015 (平成27) 年8月7日に一部を修正の上で賛成多数で可決され、一部修正された法律案は参議院に送付された。2015 (平成27) 年の通常国会では参議院での審議が行われないまま会期末を迎えたため継続審議となり、2016 (平成28) 年1月に召集された通常国会において、同年5月20日参議院でも賛成多数で可決された。もっとも、会期をまたいだ審議であったことから、参議院が先議の衆議院にこの法律案を送付し、同年同月24日の衆議院での再可決によって正式に成立した。

#### 2 改正法の概要

主な改正点は大きく分けて9項目であり、それぞれ

の概要は以下のとおりである。

① 取調べの録音・録画制度の導入

原則として、裁判員裁判対象事件と検察官独自捜査 事件を対象とした取調べの全過程の録音・録画の義務 づけ。

#### ② 合意制度等の導入

証拠収集等への協力及び訴追に関する合意制度(いわゆる日本型司法取引制度)及び刑事免責制度の導入。

③ 通信傍受の合理化・効率化

対象犯罪の拡大と暗号技術の活用による傍受の導入 等。

④ 身体拘束に関する判断の在り方についての規程の新設

裁量保釈の判断にあたっての考慮事情の明確化。

⑤ 弁護人による援助の充実化

被疑者国選弁護制度の対象者を勾留状が発せられた 被疑者全件への拡充及び弁護人選任に係る事項の教示 の拡充。

⑥ 証拠開示制度の拡充

証拠の一覧表の交付手続の導入、公判前整理手続の 請求権の付与及び類型証拠開示の対象の拡大。

- ⑦ 犯罪被害者及び証人を保護するための方策の拡充 ビデオリンク方式による証人尋問の拡充、証人等の 氏名・住居の開示に係る措置の導入及び公開の法廷に おける証人の氏名等の秘匿措置の導入。
- ® 公判廷に顕出される証拠が真性なものであること を担保するための方策等

証人の不出頭等の罪の法定刑の引き上げ、証人の勾 引要件の緩和、犯人蔵匿等の罪の法定刑の引き上げ。

⑨ 自白事件の簡易迅速な処理のための方策

#### 3 今後の課題

### (1) 被疑者・被告人の権利拡充のための更なる法制度 の改革

2016 (平成28) 年改正刑事訴訟法は、取調全過程の録音・録画の法制化を実現し、被疑者国選弁護制度が勾留全件に拡大されたことのほか、証拠の一覧表の交付手続の導入や公判前整理手続の請求権の付与、類型証拠開示の対象の拡大といった証拠開示制度の拡充、裁量保釈の判断にあたっての考慮事情の明確化など、被疑者・被告人の立場にたった新たな法制度の構築や改革がなされたことは高く評価しうる。

しかしながら、その一方で、取調べの録音・録画に関しては、その対象事件が裁判員裁判対象事件と検察独自捜査事件に限られており(身体拘束される全事件のうち約3%)、また例外事由の運用次第では録音・録画の適用場面が極めて限定されかねないという問題がある。また、証拠開示制度も全面証拠開示には至っていない。

そして、捜査機関側からの提案として、「通信傍受の合理化・効率化」や「証拠収集等への協力及び訴追に関する合意制度(日本型司法取引制度等の導入)なども改正の対象となってしまった。「通信傍受の合理化・効率化」については、これまで組織犯罪4類型に限定されていた通信傍受の対象犯罪が、組織性の要件が付加されはしたものの、殺人、略取誘拐、詐欺等などの一般犯罪に拡大されると共に、警察施設などの傍受については通信事業者による立会い等が不要とされており、傍受の乱用に対する歯止めがなくなることに対する懸念が示されている。

さらに、「証拠収集等への協力及び訴追に関する合意制度(日本型司法取引制度)等の導入」に関しても、対象事件が一定の財政経済関係犯罪及び薬物銃器犯罪など特定犯罪に限られるものの、導入された制度が、「捜査公判協力型」であり(訴追機関に他人の犯罪を明らかにするための協力をしたことに対し、検察官が刑の減刑又は免責の行為をする制度)あり、捜査側と協力者との協議の過程や供述の過程の録音・録画がなされず事後的な検証手段が存しないことなどのため、えん罪を生む懸念は払拭できない。

これらの問題点をふまえて、衆議院法務委員会及び 参議院法務委員会でも施行にあたり配慮をすべき事項 を列挙して附帯決議がなされており、改正刑訴法によ る制度の運用には弁護士会も十分注意を払う必要があ る。そして、改正法附則9条2項で「~政府は、この法 律の施行後三年を経過した場合において、この法律に よる改正後の規定の施行の状況について検討を加え、 必要があると認めるときは、その結果に基づいて所要 の措置を講ずるものとする。」とし、特に取調の可視 化については改正法附則9条1項で「~この法律の施行 後三年を経過した場合において、取調べの録音・録画 等の実施状況を勘案し、取調べの録音・録画等に伴っ て捜査上の支障その他の弊害が生じる場合があること 等に留意しつつ、取調べの録音・録画等に関する制度 の在り方について検討を加え、必要があると認めると きは、その結果に基づいて所要の措置を講ずるものと する。」とされている。

弁護士会は、3年後の見直しに向けて各制度の運用 状況を検証し、制度の改善を求め、不十分な点につい ては制度の拡張、逆に弊害が大きい場合には廃止を要 求していく必要がある。

#### (2) 刑事弁護の実践の必要

平成28年刑事訴訟法改正により設けられた各制度を被疑者・被告人の権利保障へと結びつけるには、個々の弁護士がこれらの制度に精通し、効果的に制度を活用しなければならない。そのために、弁護士会は研修を充実し、新たな制度を個々の刑事弁護活動の実践につなげる必要がある。特に日本版司法取引制度及び刑事免責制度はこれまでにない新たな制度であるが、2018(平成30)年6月に施行され、数件であるが適用事例があり、被疑者・被告人の防御権を侵害していないか、不断の検証が必要である。

そして、2016年(平成28)年刑事訴訟法改正によって設けられ、実施された各制度の監視や検証を弁護実践を通じて行い、3年後の見直しに役立てることも必要である。

#### (3) 今回の改正に盛り込まれなかった課題

2016 (平成28) 年刑事訴訟法改正は刑事司法改革を一歩進めたものではあるものの、無辜を処罰せず、えん罪を生まない刑事司法制度の構築にまではまだ至っていない。取調べの可視化(取調べ全過程の録音・録画)の実現や証拠開示制度の拡充など、今回の刑事訴訟法改正で新たに設けられた制度をより進めることのほか、弁護人の取調べ立会いや起訴前保釈制度など今回の改正で盛り込まれなかった制度についても、弁護士会は継続して制度化に向けた努力をすべきである。日弁連は、2018 (平成30) 年10月23日付で「えん罪を防止するための刑事司法改革グランドデザイン」を発表し、えん罪を防止するための刑事司法改革グランドデザイン」を発表し、えん罪を防止するための刑事司法改革の全体構想を示しているが、かかる全体構想の制度化、法制化の実現に努めていくべきである。

また、日弁連は、2019(令和元)年10月4日、第62 回人権擁護大会において、「弁護人の援助を受ける権 利の確立を求める宣言―取調べへの立会いが刑事司法 を変える案」を決議し、取調べの可視化(取調べ全過 程の録音・録画)の全件への拡大を実現するとともに、 憲法で保障された弁護人依頼権を実質的に確立するために、取調べを受ける前に弁護士の援助を受ける機会の保障、逮捕直後からの国選弁護制度の実現、身体拘束制度の改革(身体不拘束原則の徹底、勾留に代わる住居等制限命令制度の導入、起訴前保釈制度の導入、身体拘束期間の短縮、取調べ時間の規制など)、起訴前を含む証拠開示制度の拡充と併せて、弁護人を取調べに立ち会わせる権利の確立の実現に向けて全力を挙げて取り組むことを決意するとともに、

- 1 国に対し、検察官、検察事務官又は司法警察職員は、被疑者又は弁護人の申し出を受けたときは、弁護人を取調べ及び弁解の機会に立ち会わせなければならない旨を刑事訴訟法上に明定するよう改正すること
- 2 検事総長及び警察庁長官に対し、前記1の法制

化がされるまでの間、各捜査機関の捜査実務 において、被疑者又は弁護人が求めたときは、 弁護人を取調べ及び弁解の機会に立ち会わせ ること

を求めた。

今後、弁護人の取調べへの立会いを含めた刑事訴訟 法のさらなる改正に向けて運動を続ける必要がある。

他方で、制度として、取調べへの立会権が認められるに至ったとしても、相応の弁護技術や、弁護態勢も同時に確立していかなければならない。このことは弁護士会としての課題であり、十分な取り組みが必要となる。

(2016〔平成28〕年改正刑事訴訟法の各項目に関する個別の課題等については、第4部第4、第5、第6等の各項目参照)

## 第3 裁判員裁判導入の成果と課題

#### 1 裁判員裁判導入の意義

#### (1) 裁判員制度の開始までの経緯と検証

裁判員制度は、広く一般の国民から無作為に抽出された者が、裁判官とともに責任を分担しつつ協働し、裁判内容(有罪・無罪の決定及び刑の量定)に主体的、実質的に関与するという制度である。

我が国にこのような制度を導入することについては、2001 (平成13) 年6月に出された司法制度改革審議会意見書で提言がなされ、その後、内閣に設置された司法制度改革推進本部の「裁判員制度・刑事検討会」において、2002 (平成14) 年6月から具体的制度設計についての本格的な議論が開始された。そして、2004(平成16) 年5月21日、「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」(裁判員法)として可決・成立し、2008 (平成20) 年4月18日、「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」の施行期日を定める政令が公布され、2009 (平成21) 年5月21日、裁判員制度が始まった。

裁判員法附則9条では、法の施行3年経過後に「所要の措置を講ずるもの」と規定されており、日弁連は、3年が経過するのに先立ち、2012(平成24)年3月、「裁判員法施行3年後の検証を踏まえた裁判員裁判に関する改革について」と題する提言を行った。

ここでは、①公訴事実等に争いのある事件について

の裁判員裁判対象事件の拡大、②公判前整理手続における証拠開示規定の改正、③被告人側に公判前整理手続に付することの請求権を認める法律改正、④公訴事実等に争いのある事件における公判手続きを二分する規定の新設、⑤裁判員及び補充裁判員に対する説明に関する規定の改正、⑥裁判員裁判における評決要件の改正を提案した。

また、裁判員等の心理的負担を軽減させるための措置に関する規定及び心理的負担軽減に資する事項の説明に関する規定の新設を提言した。

さらに、死刑の量刑判断について全員一致制の導入、 少年法の理念に則った規定の新設、裁判員制度の運用 に関する調査研究のための守秘義務適用除外規定の新 設、裁判員制度の施行状況を検討し、法制度上あるい は運用上必要と認める措置を提案する新しい検証機関 の設置などを提言してきた。

しかしながら、法務省に設置された「裁判員制度に関する検討会」(以下「検討会」という)においては、日弁連のこれら提言はいずれも採用されず、現行の制度をほとんど変更することなく、2015(平成27)年6月に、①審理期間が著しく長期又は公判期日が著しく多数で、裁判員の選任等が困難な事案を対象事件から除外する規定(3条の2)、②重大な災害で被害を受け、

生活再建のための用務を行う必要があることを辞退事由とする規定(16条8号)、③著しく異常かつ激甚な非常災害で交通が途絶した地域において裁判員候補者の呼出しをしないことができるとする規定(27条の2、97条5項)、④選任手続等における被害者特定事項の保護規定(33条の2第1項、3項)、を新設する改正が行われたにとどまった。

#### (2) 意義

この裁判員制度は、司法改革の重要な柱であった。 裁判員法1条によれば、この制度は「司法に対する国 民の理解の増進とその信頼の向上に資する」とされて いる。裁判員制度の導入は、司法に国民の健全な社会 常識を反映させ、かつ、国民に対し、司法の分野にお ける「客体」から「主体」へと意識の変革をもたらす という意味で、我が国の民主主義をより実質化するも のとして大きな意義がある。

すなわち、司法の分野においても、国民がその運営に参加し関与するようになれば、司法に対する国民の理解が進み、裁判の過程が国民にわかりやすくなる。その結果、司法はより強固な国民的基盤を得ることになると期待されているのであり、日弁連は裁判員法を「司法に健全な社会常識を反映させる意義を有するに止まらず、我が国の民主主義をより実質化するものとして、歴史的な意義を有するものである」と評価している。

また、裁判員制度の導入により、刑事司法の抱えている諸問題を解決し、直接主義・口頭主義の実質化、調書裁判の打破と自白調書偏重主義の克服、連日的開廷による集中的審理の実現等を可能にし、刑事訴訟法の基本原則に立ち返った本来あるべき刑事裁判の姿を取り戻すことも期待されている。

#### 2 裁判員裁判の現況と成果

#### (1) 裁判員裁判の現況

(以下、最高裁判所発表の制度施行から2020(令和2) 年8月末までの統計〔速報〕による)

制度施行から2020 (令和2) 年8月末日までの11年3 か月間の裁判員裁判対象事件の新受人員は、全国で 15,488人 (東京地裁本庁で1,477人) であり、裁判員裁 判の終局人員は、全国で13,305人 (東京地裁本庁で 1,301人) である。新受人員を罪名別でみると、強盗 致傷が3,635人で最も多く、以下殺人3,395人、現住建 造物等放火1,514人、覚せい剤取締法違反1,392人、傷 害致死1,284人、(準)強制わいせつ致死傷1,184人、(準) 強制性交等致死傷1,044人の順になっている。

また、この間に裁判員裁判において選定された裁判 員候補者は135万3,255人である。このうち、調査票の 回答により辞退が認められた方などを除いた94万 9,695人に対して呼び出し状が送付され、質問票の回 答により辞退が認められるなどして、さらに43万 2,522人の裁判員候補者の呼び出しが取り消され、残 りの51万7,173人に選任手続期日への出席が求められ た。このうち37万1,949人が選任手続期日に出席し(出 席率71.9%)、7万4,975人が裁判員に選任され、2万 5,463人が補充裁判員に選任された。辞退が認められ た割合は63.1%であった。辞退率は、制度が始まった 2009(平成21)年の53%から上昇が続いている。

裁判員裁判の平均審理期間(受理から終結まで)は 9.3月であり、このうち公判前整理手続に要した期間 が7.2月となっている。公判期日を開いた回数は平均 4.5回(自白事件3.7回、否認事件5.4回)であり、実質 審理期間(第1回公判から終局まで)は平均8.3日(自 白事件5.7日、否認事件11.3日)となり、公判前整理手 続、公判期日共に長期化傾向は収まっていない。

#### (2) 裁判員裁判導入の成果

裁判員裁判導入から10年3か月を経過したが、大きな混乱はなく、概ね順調に推移しているものと評価しうる。

裁判員制度開始10年目の2019 「令和元〕年5月、「裁判員制度10年の総括報告書」を最高裁判所事務総局は公表したが、総括報告書中の裁判員経験者のアンケート結果をみると、裁判員として参加したことについて「非常によい経験」あるいは「よい経験」と感じた裁判員経験者の回答は一貫して95パーセントを超えている。また、一般国民を対象とした裁判員制度に対する意識調査の結果をみても、刑事裁判の印象については、「身近である」「手続や内容が分かりやすい」といった項目の得点が大きく好転している。

裁判員裁判の導入により、従来なされてきた供述調 書の取り調べを基本とする審理から、人証中心の審理 へと変化し、冒頭陳述、論告、弁論等も書面に頼らな い方法へと変化しており、直接主義・口頭主義という 本来あるべき刑事訴訟の審理がなされるようになって いるといえる。そして、裁判所主催で実施されている 裁判員経験者との意見交換会などによれば、裁判員は 無罪推定の原則に従った判断をしようとする姿勢が伺 われ、従前の裁判官裁判との違いが感じられる。

さらに、手錠・腰縄を解錠したのち、裁判員と裁判 官が入廷する、被告人の着席位置を弁護人の隣にする、 服装も相応な服装で出廷することを認めるなどの運用 もなされるようになってきているなど、裁判員裁判の 導入による刑事裁判の改善が実現しており、今後もか かる方向性を推し進めるべきである。

#### 3 裁判員制度の課題

#### (1) 部分判決制度

部分判決制度は、事実認定のみを行う裁判員と事実 認定及び量刑判断を行う裁判員との差異が生じ、最後 に判決を言い渡す裁判体の裁判員の負担が重くなるこ とや、部分判決では有罪と判断されたが、最後の事件 では無罪との結論に達した場合、最後の裁判体は部分 判決で有罪とされた件についての量刑判断を行わなけ ればならないといった点、さらに、一般情状の立証を どの裁判体の段階で行うのかなどといった問題点が指 摘されており、運営のあり方については、今後十分に 検討をする必要があろう。

#### (2) 裁判員選任手続

裁判員選任手続については、裁判員候補者として呼出を受けた者が「思想信条」を理由として裁判員を辞退できるかにつき、2008(平成20)年1月に定められた裁判員の辞退事由についての政令では、「精神上……の重大な不利益が生ずると認めるに足りる相当の理由があること」と規定されている。しかし、この規定によれば、「精神上の重大な不利益が生ずると認めるに足りる相当の理由」の有無は個々の裁判官の判断によることになり、かつ、その基準が不明確であることから、選任段階で混乱が生ずるおそれがある。

また、裁判員への事前の質問票では、事件関係者との関係の有無や、事件を報道等で知っているか、近親者が同種事件の被害にあったことがあるか、などといった事項につき回答を求めるだけであり、選任手続期日における質問でも、質問票への回答の正確性、予定審理期間のスケジュールの確認、公正な裁判ができない事情があるかどうか、といった点についてだけ質問を行うことが想定されている。これでは、検察官や弁護人が不選任の請求を行う際の判断材料が極めて乏し

く、裁判員候補者の外見と直感で判断せざるを得ない ことになりかねない。また、特に性犯罪事件では、被 害者のプライバシーを守る工夫が必要であり、この点 についても検討が必要である。

これら選任手続の問題点を検討し、今後も適切な制 度運営がなされるよう働きかけていく必要がある。

#### (3) 説示や評議のあり方

裁判員法39条は、「裁判長は、裁判員及び補充裁判 員に対し、最高裁判所規則の定めるところにより、裁 判員及び補充裁判員の権限、義務その他必要な事項を 説明するものとする」と規定しており、裁判所はその 説明案を公表し、裁判員選任時には概ねその説明案に 沿った説明がなされている。

無罪推定の原則、合理的疑いを容れない程度の立証といった基本原則に基づかない刑事裁判がもし行われるようなことがあれば、被告人の適正な裁判を受ける権利が侵害されるのみならず、裁判員裁判も十分機能しないおそれがある。裁判所に対し、裁判員選任時以外にも証拠調べ開始時、評議開始時などに重ねて基本原則について説明をするなどして十分裁判員が理解した上で審理、評議に臨めるように説明の徹底を求めるべきであり、弁護人としても、事案によっては弁論などにおいて、具体的に立証の程度などに言及する必要がある。

また、評議の内容については、裁判員に守秘義務が 課されているために公表されておらず「ブラックボックス」となっていたが、2013(平成25)年から毎年、 東京三会裁判員制度協議会は、典型的な事案を題材と し、裁判員役を一般市民の中から選び、現職の裁判官 3名の参加を得て模擬裁判・評議を実施している。現 実の裁判員裁判におけると同様の評議の進め方を確認 する貴重な機会であり、今後も継続して行うべきであ る。評議が適切になされているか否かは、裁判員裁判 がその目的に合致した制度となり運用がなされている かに大きく関わるものであり、常に検証しなければな らないものと考えられる(なお、2020〔令和2〕年は 新型コロナウイルス感染症拡大のため、開催を見送っ た)。

さらに、裁判員の守秘義務を、検証目的の場合には 解除するなどの方法により、検証の支障にならないよ うにすべきである。

#### (4) 被告人の防御権の観点

#### ア 身体拘束からの解放

裁判員制度において連日的開廷を可能ならしめるためには、公判前整理手続において被告人と弁護人が十分に打ち合わせを行って方針を立て、証拠収集等を行う必要が生ずる。この被告人の防御権を十分に保障するためには、被告人と弁護人が自由に打ち合わせを行えることが不可欠であり、保釈の原則化など勾留制度運用の改革が必要である。

裁判員制度の導入は、公判手続のあり方、証拠開示、 取調べの可視化、被告人の身体拘束からの解放など、 現在の刑事裁判そのものを大きく変容させる要素を含 んでおり、これを機に刑事裁判全体の改革につなげて いくことが重要である。

#### イ 接見交通権の実質的保障

人質司法の打破は、裁判員裁判に特有の問題ではなく全ての刑事事件について実現されるべきであるが、裁判員裁判では、対象事件が重大事件に限られていることから、被告人は身体を拘束されている可能性が高い。そして、裁判員裁判で連日的開廷が実施されることを考慮すれば、裁判所における公判の前後や休廷時間における接見が重要となり、夜間・休日の接見も拡充される必要がある。これを受けて東京拘置所における夜間接見の開始、検察庁における電話接見の開始等の制度改革が進められているが、我々弁護士・弁護士会は、その活用をするとともに、さらなる改善に取り組むことが必要である。

#### ウ その他

法廷における服装、着席位置、刑務官の位置などが 裁判員に多大な影響を与え、事実認定や量刑に影響を 与えることは否定できない。法廷における服装、着席 位置、刑務官の位置などについては一定の改善が見ら れたが、裁判員に対して被告人に不利益な印象を与え ることのないように、今後も継続して改善を求めてい くべきである。

また、裁判員裁判は一般市民が判断できるようわかりやすいものでなければならず、裁判員の負担を軽減する必要性のあることも否定できない。しかし、あまりにその点ばかり強調して被告人の防御を軽視してはならず、公判期日の短縮や証拠の厳選により被告人の防御が犠牲になることがあってはならない。裁判員裁判においても、この点を留意し、被告人の防御権を強

く意識して審理に臨むべきである。

#### (5) 公判審理

2013 (平成25) 年5月、強盗殺人事件の裁判員裁判で裁判員をつとめ死刑判決にかかわった女性が、検察官から書証として提出された殺害現場のカラー写真を見たり、被害者が助けを求め通報した音声を聞いたことが原因となり急性ストレス障害を発症したとして国家賠償を求める訴訟を提起した。検察官請求証拠の必要性に対するチェックは、刑事弁護の観点から、まず弁護人においてなされるが、この事件を契機として、裁判所では、裁判員の心理的な負担を考慮して、公判において取り調べる証拠について、立証趣旨との関係で書証の必要性を慎重に吟味する運用がなされるようになった。

裁判員裁判においては、凄惨な証拠に接すること等による裁判員の精神的負担に配慮した訴訟活動が求められ、この点をも意識した公判審理の実現に取り組むことが必要である。

## (6) 裁判員が参加しやすい環境の整備と市民向けの広報

この制度は、広く国民が参加し、国民全体で支える ものとする必要があり、そのためには、国民が裁判員 として参加しやすいように職場などの労働環境を整え るとともに、託児所・介護制度等の充実も図らなけれ ばならない。

そして、国民が、司法は自らのものであり主体的に 担うものであるという自覚を持って参加するよう裁判 員制度に関する理解を深めるため、情報提供や広報活 動も積極的に行うことが重要である。裁判員裁判に参 加した裁判員の意見は参加して良かったとするものが 多くを占めているが、一般国民の裁判員への参加意欲 は必ずしも高いものとはいえない。裁判員に守秘義務 が課されているため、その経験を社会で共有すること ができないという根本的な問題はあるが、まずは我々 弁護士・弁護士会が、引き続き裁判員裁判に対する広 報を行う必要性は高いといえる。

特に近時、選任手続期日への出席率の低下が顕著であることが指摘されている。選任手続期日に出席を求められた裁判員候補者の選任手続期日への出席率は、導入当初の2009(平成21)年は83.9パーセントであったが、年を経過するごとに低下して2015(平成27)年には70パーセントを下回り(67.5パーセント)、2017(平

成29)年には63.9パーセントにまで落ち込んでいる。 その後若干上昇し、2020 (令和2) 年は8月末までの速 報値で68.7パーセントまで回復しているが、依然とし て低い出席率が続いている状況である。高齢、病気等 の理由により選任手続期日への出席を求める前の段階 で辞退が認められた候補者数を含めると、最初に選定 された裁判員候補者のうち選定手続に出席した候補者 の出席率は、2017 (平成29) 年に22.6パーセントまで 低下し、2020 (令和2) 年8月末の速報値では23.4パー セントと若干回復しているが、2009〔平成21〕年は 40.3パーセントであったことを考えるとかなり低い数 値であることは否めない。裁判員制度は市民の参加に 支えられて初めて成り立つ制度であり、このまま出席 率の低下が続けば制度の存続も危うくなりかねない。 市民の参加を促すための啓蒙、広報活動をさらに強化 し、市民の参加を妨げる要因を除去するほか、裁判員 となることへの市民の不安を取り除く努力を今後も継 続することが必要である。また、2016(平成28)年5 月に福岡地裁小倉支部に係属していた殺人未遂被告事 件において、被告人の知人暴力団員が裁判員に対し 「よろしく」と声をかけた事件があった。裁判員にな ることへの不安をなくすため、このような事件が起き ないように公判審理係属中に裁判所で他者と接触する 機会をできるだけ少なくするようにするなど再発防止 策を確立することも必要である。

また、犯罪報道によって裁判員に予断を生じさせる おそれがあることも懸念されており、犯罪報道のあり 方についての提言、具体的な犯罪報道に対する意見表 明、積極的に被告人の立場からの報道を求めるなどの 活動も広報活動の一環として必要である。

#### (7) 少年逆送事件

#### ア 問題の所在

裁判員法は、少年被告人の事件も対象としているが、 そのために生じ得る現実的な問題点について、裁判員 制度導入を検討した政府の司法制度改革推進本部裁判 員制度・刑事検討会では、議論がされなかった。

しかし、裁判員制度の運用次第では少年法改正手続を経ずして少年法が「改正」されるおそれがあった。すなわち、本来、少年の刑事裁判に関しては少年法上、審理のあり方・処分の内容に関して科学主義が定められ(少年法第50条、9条)、これを受けて、証拠調べに関し「家庭裁判所の取り調べた証拠は、つとめてこれ

を取り調べるようにしなければならない」(刑事訴訟 規則第277条)という規定が置かれており、この規定 にいう「家庭裁判所の取り調べた証拠」の中でとりわ け重要なのが社会記録である。これらの規定は、刑事 訴訟法の特則としての位置を占めているが、裁判員制 度の運用次第では、これらの規定が死文化しかねない という懸念があった。

そのため、少年被告人を裁判員制度の下で裁くのであれば、いくつかの規定整備(法律レベルと規則レベルと両方考えられる。)と、運用についての法曹三者の合意が必要であった。

そこで、日弁連は、2008 (平成20) 年12月19日に「裁判員制度の下での少年逆送事件の審理のあり方に関する意見書」を発表するとともに、論点整理を行い、最高裁に対して、制度開始前の一定の合意に向けた協議の申し入れを行ったが、最高裁は、正式な「協議」の実施は拒否し、単なる意見交換を実施することができただけであった。そして、その意見交換の中で、最高裁は、日弁連が提示したさまざまな問題点について、あくまでも個別の裁判体の判断であるとの姿勢を崩さず、何らの合意をすることはできないまま、裁判員制度が開始した。

それから12年を経て、当時の議論を知る刑事裁判官も減り、裁判員裁判の中で、社会記録がほとんど取り調べられなくなってきており、懸念されていた刑事訴訟規則277条の「死文化」は現実のものとなった。

#### イ 審判の変容のおそれとその現実化

裁判員制度が、逆送されなかった大多数の少年保護 事件の審判を変容させるおそれがあることも懸念され た。

すなわち、家裁での調査結果(社会記録)が、刑事 公判において提出され、直接主義・口頭主義にしたが って証拠調べが行われた場合には、調査対象者の高度 なプライバシーが公になるおそれがあり、そのおそれ があるとなると、今後他の事件の調査において、学 校・児童相談所を含め、関係者が調査に非協力的にな ることなどが懸念される。

そして、それらの懸念を未然に防止するために、家 裁が調査のやり方を変え、幅広い調査をしなくなる、 あるいは調査はしても調査票への記載をしない(あく までも調査官の手控えとして事実上裁判官が情報を入 手する。)など、社会記録のあり方が変容することが 危惧されていたところ、その危惧は現実のものとなり、 少年審判のあり方を変容してきたという指摘がある。

日弁連は、2009(平成21)年5月7日に「少年審判における社会調査のあり方に関する意見書」を発表して警鐘を鳴らしたが、それからすでに10年以上を経て、その間、徐々に社会調査の在り方が変化してきたことに加え、社会調査票の記載項目を大きく変更する動きがあるので、警戒が必要である。

#### ウ 少年法の理念を守る裁判員裁判のあり方の模索

以上のとおり、①刑事訴訟手続の中で少年法の理念 を貫徹すること、②審判手続の中で少年法の理念を貫 徹すること、という2つの要請を満たしつつ、裁判員 制度の理念を実現するための方策が検討されなければ ならない。

すなわち、社会記録等の高度にプライバシーを含んだ情報を、公開法廷で明らかにすることなく、どのように主張したり証拠として提示したりしていくのかという問題である。その詳細については、2014(平成26)年度版政策要綱150頁参照。

#### エ 今後の取組み

本来、少年法の理念を全うしながら少年の裁判員裁判を実施するには、成人事件とは異なるさまざまな問題が解決されなければならなかった。そのためには、立法的手当も必要である。その手当なくして、少年被告人を裁判員裁判の下で裁くことは、本来は避けられなければならなかった。

しかし、日弁連からの問題提起に対して、何らの問題解決がされないまま裁判員制度が始まってしまった以上、その中で、完璧とは言えないまでも可及的に少年の権利擁護を図ることができるか否かは、個々の弁護人の訴訟活動にかかっているということになる。そのため、日弁連では「付添人・弁護人を担当するにあたってQ&A」を作成して全国に配布した。

しかし、制度上の問題を抱える中で実施される少年の裁判員裁判においては、個々の弁護人の努力ではいかんともし難い点が多々ある。これまでに全国から日弁連に寄せられた情報からは、当初懸念されたとおり、社会記録の取扱いが大きく変わり、科学主義の理念を表す少年法50条、9条、刑事訴訟規則277条がないがしろにされた運用が散見される。また、少年のプライバシー保護にも意を払われていない訴訟指揮も見受けられるところである。やはり、個々の弁護人の努力だけ

では、少年法の理念を守ることが難しくなっていることが明らかである。

そこで、日弁連は、2012 (平成24) 年1月、「少年逆送事件の裁判員裁判に関する意見書」を取りまとめ、少年法の理念に則った審理方法が貫徹されるよう弁護人の請求による公開の停止や少年の一時退廷を認めることができる旨の規定の新設、科学主義の理念の明記、少年法の理念や科刑上の特則等の少年事件固有の規定について公開の法廷で説示する旨の規定の新設などを提言し、裁判員法の3年後の見直しにおいて、今度こそ少年事件の問題を置き去りにすることなく、改正がなされることを目指した。そして、法務省が設置した「検討会」において、一応、少年逆送事件についても議論がされたが、制度改正の必要性について理解を得るに至らなかった。

日弁連・弁護士会としては、今後も、裁判員裁判に 限らず、少年逆送事件の刑事裁判の在り方について、 抜本的な見直しの提言をしていくべきである。

一方で、現行法下でなしうる弁護活動の質を向上させるためには、ノウハウを蓄積することが重要である。そのために、日弁連では、各地の逆送事件の事例検討を行い、日弁連付添人経験交流集会や夏合宿を通じて、会員に対して情報提供しているところであり、全国どこでも、いざ事件が起きたときに最良の弁護活動が提供できるような努力を、各弁護士会でも進めることが必要である。

#### (8) 外国人事件

裁判員対象事件で被疑者・被告人が外国人の場合、 特に以下の点を注意すべきである。

① まず、裁判員裁判では、わかりやすい法廷活動が当事者に求められている。そして、審理は連日的開廷による集中審理が予定されているので、裁判員は法廷で見て聞いたことによって、最終的な評議まで行うことになる。そこで、現在は書面中心に行われている裁判が、直接主義・口頭主義によることとなる。必要的に行われる冒頭陳述(裁判員法49条、刑訴法316条の30)や弁論も書面を従前の読み上げる方法から、口頭による説得が多くなろうとしている。そうなると、要通訳事件では、あらかじめ書面を法廷通訳人に送付しておいて準備をしておいてもらうという現在の実務運用は、修正を余儀なくされる。法廷での逐語訳による通訳を原則とすべきである。また、通訳人の集中力

持続にも限界があるので、複数体制を原則とすべきで あるし、報酬も労力に応じたものにする必要がある。

- ② 2008 (平成20) 年4月以後、検察庁は裁判員対象事件のうち、自白調書を証拠請求する予定の事件について取調べの一部録画をする運用をすることとし、2008 (平成20) 年夏以後、各警察署においても試行されている。そこで、通訳人の能力に問題があったり、誤訳の可能性があったりする場合に、取調べ状況のDVDを類型証拠開示請求(刑訴法316条の15第1項7号)により開示させることによって、これらを検証することが可能になった。現在では、取調べ全過程が録画されているものではないので、問題となっている供述調書が作成された場面そのものが録画されていない場合もあるが、通訳人の能力を判定する極めて有力な資料となりうることは間違いない。必ず、開示請求をすべきである。
- ③ 法廷通訳に誤訳があるかどうかは、後日検証することができない。誤訳があるのであれば、その場その場で指摘しなければ修正不可能である。また、裁判員裁判では、申入れさえあれば、被告人が弁護人と並んで座ることが認められている。そこで、公判の進行に応じてコミュニケーションを取るためにも、法廷通訳とは別に、弁護人席に通訳人を配置することが必要である。そのために、弁護人席に補助者として通訳人が同席することを認めさせる必要がある。また、国選弁護事件では、その通訳人に対する報酬を支出するための制度作りが必要である。

#### (9) 被害者参加と弁護活動への影響

刑事訴訟法の第二編に「第三節 被害者参加」として、316条の33から同39までの規定が新設され、刑事裁判に被害者等が参加することが認められる被害者参加制度が、2008(平成20)年12月1日から施行され、2009(平成21)年5月21日から施行された裁判員裁判においては、全ての事件についてこの制度が適用されている。

被害者参加制度は、これまで、刑事裁判に直接関わることがなかった被害者及びその遺族らが、刑事裁判に直接出席して、立証活動を行ったり、弁論としての意見陳述をしたりすることを認める制度である。

日弁連は、2007 (平成19) 年6月20日に発表した「被害者の参加制度新設に関する会長声明」において、「被害者参加制度は、犯罪被害者等が自ら、被告人や証人

に問いただすこと、さらには求刑をも可能とするものである。犯罪被害者等の心情を被告人に伝える手段として、既に認められている意見陳述制度に加えて、さらに、犯罪被害者等による尋問や求刑ができる制度を認めることは、客観的な証拠に基づき真実を明らかにし、被告人に対して適正な量刑を判断するという刑事訴訟の機能を損なうおそれがある。こうした懸念は、一般市民が参加し2009(平成21)年から施行される裁判員裁判において、より深刻なものとなる。」と述べており、裁判員制度への影響に対する懸念を表明していたところである。

被害者参加制度の運用によって、被告人・弁護人の 防御権が侵害されることのないように適切かつ慎重な 運用がなされることが必要である。

#### (10) 一審裁判員裁判事件の控訴審の問題

裁判員制度を導入する際、控訴審を従来どおり3人の職業裁判官だけで構成した場合、控訴審において裁判員が加わって行った原審の事実認定や量刑判断を変更することが裁判員制度の趣旨と調和するのかとの疑問から、控訴審に特別の規定を設けるべきとの意見もあった。これに対しては、一審判決を尊重し、控訴審は事後審として原判決の認定に論理則・経験則に違反する誤りがあるかどうかの判断に徹すれば問題ないとする意見があり、結局、裁判員法では特別な規定を設けなかった。そして、この後者の考え方は、最高裁2012(平成24)年2月13日判決で確認された。

ところが、その後、大分地裁が言い渡した一審無罪 判決に対する控訴事件において、福岡高裁は延べ50人 を超える証人尋問を実施した上で、原審判決は論理 則・経験則等に違反するとして逆転有罪を言い渡した (2013〔平成25〕年9月20日判決)。このような事例に 鑑みると、控訴審のあり方について明文の規定なしに 運用のみで事後審に徹するということには限界があり、 例えば裁判員裁判の無罪判決に対しては検察官控訴を 制限したり、上訴理由の特則を設けたりするなどの立 法的な解決を含めた改善が検討されるべきである。

#### (11) その他の裁判員制度自体の問題点

#### ア 裁判員対象事件について

裁判員法では、「死刑又は無期の懲役若しくは禁固にあたる罪にかかる事件、裁判所法第26条第2項第2号に掲げる事件であって、故意の犯罪行為により被害者を死亡させた罪にかかるもの」について基本的に裁判

員対象事件とされているが、覚せい剤事犯、性犯罪事件、少年逆送事件などを裁判員対象事件とすべきか否かについて、様々な観点から議論がされている。また、むしろ裁判員対象事件を拡大すべきとの意見のほか、逆に否認事件に絞るべきとの意見もある。裁判員対象事件については、様々な意見があり得るところであって、それらの様々な意見を十分検討した上で、一定の結論を出すべきである。

#### イ 公判前整理手続について

公判前整理手続については、公判担当裁判官と別の 裁判官が担当すべきであるとの担当裁判官の問題、全 面証拠開示を導入すべきとの問題、立証制限規定の問 題、被告人側の予定主張義務の撤廃の問題など、様々 な問題提起がされており、被告人の権利保障の観点か ら、改善すべき点がある。

なお、裁判員裁判開始後、公判前整理手続が長期化しているとの問題点が指摘されている。公判前整理手続が徒に長期化することは被告人の身体拘束期間が長くなるなど適切ではない面もあるが、公判前整理手続を短縮化することは、被告人の防御権の保障に支障を与える可能性もあり、必ずしも短縮すれば良いという問題ではない。身体拘束の長期化については保釈の弾力的運用で対処すべきである。

#### ウ 裁判員裁判における量刑の問題

裁判員が量刑を判断するのは困難であるとして量刑を裁判員の判断対象からはずすべきとの意見もあるが、量刑にこそ社会常識を反映させるべきであるとの意見もある。裁判員裁判は、職業裁判官の判断よりも厳罰化の傾向にあるとの指摘もあるが、職業裁判官による判断よりも軽い量刑がなされたと考えられる事件も少なからずある。しかしながら、量刑についての評議は適切になされなければならず、必要以上の厳罰化は避けなければならない。弁護人は、一般市民感覚に則して裁判員に理解を得られるように情状事実を主張すべきである。

裁判員裁判では、このように量刑に市民の感覚を反映させることが一方で期待されているが、他方で刑の公平性の確保という観点も軽視することはできない。裁判員裁判導入決定後、重要な犯情事実(動機、行為態様、結果など)で量刑の大枠を決めた上で、その範囲内で一般情状(年齢、家庭環境、反省の程度など)を調整要素として具体的な量刑を決めるという量刑判

断のプロセスが一般化し、かかる量刑判断のプロセス を強く意識した評議がなされているようである。そし て、基本的な量刑因子(検索項目)を入力して検索す ることにより裁判員に同種事例の大まかな量刑の傾向 を視覚的に把握することができる「量刑検索システム」 が裁判所に整備され、裁判員裁判を担当する弁護人、 検察官も裁判所の専用端末を操作して検索することが 可能となっている。かかる量刑検索システムは、裁判 員の量刑判断に資するものであり、また刑の公平の観 点からも積極的に評価しうるものではあるが、他方で、 検索項目と量刑データの入力が適切になされているか が原判決にアクセスできないために検証できないこと や、どのような検索項目で検索するかにより量刑グラ フの傾向が異なることがあり得るなどの問題もありう る。弁護人としては、「量刑検索システム」を活用し つつ、量刑の大枠の設定自体のあり方を被告人・弁護 人の立場から主張し、また量刑の大枠の中での位置付 けを被告人・弁護人の立場からより具体的、積極的に 主張するなどして適切な市民感覚に即した量刑判断を 求めていく弁護活動が求められる。

さらに、被害感情等の純然たる量刑証拠が犯罪事実 の存否の判断に影響を与えないために、犯罪事実の存 否に関する判断の手続と量刑の判断の手続を明確に分 けるべきとの見解もあり(手続二分論)、具体的事件 によっては、弁護活動のために手続を二分するのが有 益な場合もあることから、運用、制度化両面から検討 すべきである。

#### エ その他の制度上の問題点

そのほか、いままで述べた点以外にも、被告人の選択権を認めるべきか、死刑求刑事件の審理のあり方、評決のあり方(過半数とするのが適切か)など様々な検討課題がある。これらについても検討を加えるべきであるが、その際、国民の司法参加の観点、被告人の権利保障の観点等様々な観点から検討を加える必要がある。

### 4 今後の弁護士・弁護士会の活動

#### (1) 裁判員裁判の改善にむけた検討

裁判員法附則9条において、法の施行後3年を経過した時点で、検討を加え、必要があるときは、「所要の措置を講ずるものとする」とされ、法務省に設置された「裁判員制度に関する検討会」において検討が行わ

れたが、前述のように、日弁連の提言は多数意見とはならず、2015 (平成27) 年6月の法改正は、審理期間が著しく長期にわたる事件の除外や災害時に裁判員候補者の呼び出しのあり方などといった細部の修正に止まった。

そして、裁判員制度開始10年を迎えた2019(令和元) 年5月、最高裁事務総局は、「裁判員制度10年の総括報 告書」をまとめ、10年間の詳細なデータやアンケート 結果などをもとに、裁判員裁判の成果と課題を明らか にした。この「裁判員制度10年の総括報告書」は、裁 判員裁判の成果を積極的に評価しつつ、課題について は、公判前整理手続の在り方、事案に即した適切な主 張・立証の在り方の探求、裁判員の視点・感覚の更な る反映、判決書の内容の在り方など、現行制度の中で の検討をするにとどまっており、制度それ自体の改善、 見直しにまで立ち入ったものにはなっていない。

しかしながら、裁判員制度には前述のような課題が 多く残されており、絶えず見直しを図ってゆく必要が ある。日弁連・弁護士会としては、今後、さらなる裁 判員裁判の実践を踏まえた検証を行い、引き続き粘り 強く制度の改善を求めて提言等の活動をしていくべき である。

#### (2) 弁護士会内の研修体制

裁判員制度においては、公判審理のあり方の変容に ともなって、我々弁護士の弁護活動も、これまでのも のとは異なったものが要求されるようになった。

裁判所が実施している裁判員経験者を対象としたアンケートによれば、法廷での訴訟活動のわかりやすさについて、弁護人の説明が検察官の説明よりわかりにくいという結果がでている。例えば、早口や声が聞き取りにくいなど話し方に問題があるとの指摘は、検察官に対するものの2倍以上であった。従前であれば裁判官が弁護人の意図をくみ取ってくれたことでも、裁判員には理解されないことがある。弁護士及び弁護士会は、新しい裁判員裁判に対応した弁護活動の在り方について十分な検討を行うとともに、その検討結果を早期に一般の会員に対して伝えて、多くの弁護士が裁判員制度を熟知し、この制度に適応した弁護技術を習

得して裁判員裁判における弁護活動を担えるよう今後 も継続的に取り組む必要がある。また、広報との関係 でいえば、広く国民にこの制度を理解してもらうため、 一般国民に直接接する我々が裁判員制度についての情 報発信をできる態勢にあることも必要であり、このた めにも研修は重要である。

東弁では、各種の裁判員裁判のための専門講座や裁判員裁判対応弁護士養成講座、また、裁判員裁判を経験した弁護人を呼んだ経験交流会も定期的に行っているが、今後もこれらの講座や交流会を継続的に行うべきである。そして、実際に裁判員裁判が始まった現状のもとでは、裁判員裁判の検証の成果を踏まえた、最新の情報に基づくものとすべきである。

#### (3) 裁判員裁判に対応する弁護体制の構築

裁判員裁判においては、連日的開廷が実施され、弁 護人が1人だけで弁護活動を行うことが困難となり、 複数人で弁護団を組む必要性が高い。

また、裁判員裁判は従来型の刑事裁判とは異なる弁護活動も要求されることから、弁護団に裁判員裁判に習熟した弁護人が入る必要がある。また、裁判員裁判の場合には基本的に複数の弁護人が就くべきであり、国選弁護人の場合には全件について複数選任の申出を行うべきである。

東弁では、2010(平成22)年3月から、裁判員裁判対象事件に特化した裁判員裁判弁護人名簿を整備し、裁判員裁判に対応できる弁護士を捜査段階から配点できるようにすることとしているが、複数選任の場合における2人目の弁護人も裁判員裁判に習熟した弁護人が選任されることが望ましく、2015(平成27)年9月に規則を一部改正し、追加の国選弁護人候補者も、同名簿に登載されている者、第一東京弁護士会又は第二東京弁護士の裁判員裁判サポート名簿に登載されている者又は刑事弁護委員会が推薦する者のいずれかでなければならないとした。

弁護士会としては、今後もこのような裁判員裁判に 対応する弁護体制を充実させる取組みを継続すべきで ある。

### 第4 公判前整理手続と証拠開示

#### 1 公判前整理手続の概要

制度の詳細や弁護の手法は専門書に譲る。また、以下では特に限定しない限り、公判前整理手続と期日間整理手続とを併せて述べる。

#### (1) 公判前整理手続に付するにあたっての請求権

公判前整理手続の目的は、充実した公判の審理を継続的、計画的かつ迅速に行うための審理計画を立てるところにある(刑訴法316条の2参照)。「充実した公判審理」のためには、予め争点を整理し、争点に集中した証拠調べを実施することが必要であり、そのために主張をかみ合わせ、どの証拠を取り調べ、当該証拠調べにどの程度の時間を費やすべきかを決め、審理予定を策定する。

裁判員裁判対象事件以外の事件も、公判前整理手続に付されることがありうる。2016(平成28)年改正法により弁護人からの請求権が新設されたことを受け、同手続によるメリットが大きいと判断した場合には、弁護人から裁判所に対して同手続に付することを積極的に請求すべきである。なお、請求したが却下された事例も散見されることから、今後はどのような場合に請求が認められ、どのような場合には却下されるのか検証する必要がある。

公判前整理手続又は期日間整理手続に付することを 請求する場合、弁護人としては、同手続を行うことで 争点及び証拠の整理に資すること、広範な証拠開示を 受ける必要があること、同手続を行うことが被告人の 防御権の保障にとって重要であること等を主張し、請 求書を提出することとなる。

#### (2) 公判前整理手続の進行

公判前整理手続の長期化が顕著であるという指摘がなされている。この問題について弁護人の立場から検討すべきポイントは、審理の長期化は、被告人や証人等の記憶の減退等充実した審理を阻害する要因でもあるという点にある。弁護人としてもいたずらに引き伸ばしを画策することが相当ではないことは当然のことであるし、審理期間を度外視することも相当ではない。しかし、単純に「手続にかかる期間の長さ」を問題とする裁判所に対しては、適切な期間について説得によって確保していく努力も必要である。

また、近時、裁判員対象事件について、争点及び証

拠の整理が十分行われているのに、当該係属部において、他の裁判員対象事件が立て込んでいる等の理由により、審理日程を確保できるのが相当程度先の日程となることもあり、公判前整理手続の長期化の一要因となっている。

なお、裁判所からは身体拘束の長期化が説かれることがある。しかしこの点は保釈等の活用が十分になされていない現状にこそ、その問題の本質があるというべきであるし、手続にかかる期間について裁判所にその必要性を十分に理解させることによって、保釈認容や未決勾留期間算入への反映等により対策が取られるべきであろう。拘束長期化を理由として、例えば類型証拠開示前に予定主張提出の期限を定めようとするような裁判所の訴訟指揮には軽々に従うべきではない。

#### 2 現時点の運用状況

#### (1) 第1回打合せ期日の早期化

東京地裁では、検察官からの証明予定事実記載書の 提出及び請求証拠の開示を、起訴日から2週間経過し た日までになされる運用を定着させている。この運用 を前提として、起訴日から1週間程度のうちに打合せ 期日を入れ、その席上で公訴事実に対する意見等弁護 側の対応を問うている。具体的には、公訴事実につい ての認否はもとより、弁護側が問題意識をもっている 争点等について問われ、弁護側からの回答をもとにし て、検察側の証明予定事実記載書の記載について濃淡 をつけ、また証拠開示の準備や任意開示証拠の選定等 の準備にメリハリをつけようというものである。

もちろん、拙速な意見や主張の開示は行うべきではない(その意味から特に公訴事実に対する意見を明かせる場合は限られるであろう。)。しかしながら、可能な範囲で弁護側の問題意識を明らかにすることで防禦の充実につながることがあり、形式的な対応が相当ではない場合もあり得る。あくまでも当該事件において、よりよい弁護のために必要であれば、明らかにできる範囲で明らかにしていくことも柔軟に検討すべきである。

#### (2) 東京地裁における運用の評価

上記の運用は、裁判所として争点の整理を早期に行 うことを進める観点から、試行錯誤を繰り返した上で のことと考えられる。 拙速な審理に応じる必要がない ことはもちろんであるが、無用に長い時間をかけるこ とも相当ではない。

審理の長期化が被告人のデメリットとなり得るという観点から、東京地裁の運用は、充実した審理(その前提となる適切な争点・証拠の整理)に資するものとして一定の評価ができよう。

むろん、今後もこのような運用が、裁判所側の便宜 のために行われ被告人の権利をないがしろにすること のないよう、注視していかなければならない。

#### 3 証拠開示の概要と問題点

#### (1) 証拠開示の目的

公判前整理手続における証拠開示請求権は、訴訟指揮権に基づく証拠開示命令とは異なり、極めて広範な証拠につき、その開示を求めることに権利性が付与されたものである。

これによって、弁護人は、検察官請求証拠の証明力を判断し、それに対する証拠意見や弾劾の方針を固めて、適切な弁護方針を策定することになる。すなわち、証拠開示請求権は、計画審理のもとで十分な防御権を行使するために不可欠の制度なのであって、弁護人としては、可能な限り幅広い証拠の開示を請求しなければならない(なお、この要請は公訴事実に争いのない事件であっても、何ら異なることはない。)。

#### (2) 証拠一覧表の交付制度の施行

2016 (平成28) 年の刑事訴訟法改正において、公判前整理手続又は期日間整理手続に付された事件では、検察官は、請求証拠を開示した後、被告人または弁護人から請求があったときは、検察官が保管する証拠の一覧表(以下「証拠一覧表」という。)を交付しなければならないと定められた(316条の14第2項)。同交付請求(316条の14第2項)は、必要性等の要件が定められていない一方、弁護人等から請求がなければ交付されることはない。したがって弁護人としては請求証拠の開示がなされるに伴って速やかに交付を請求すべきである。証拠一覧表には、検察官が手持ち証拠として保管する証拠の標目、同証拠の作成日付、供述調書の作成日付や供述者名、証拠物の内容等が記載されている。

証拠一覧表は、必ず開示を受けた上で、類型証拠開 示請求や主張関連証拠開示請求を行う際に、手掛かり とするほか、可能な限り全証拠の開示を目指し、幅広い証拠開示を受けるよう努めるべきである。

もっとも、証拠書類の表題が単に「捜査報告書」と のみしか記載されていない場合に、証拠一覧表にも 「捜査報告書」としか記載されず、いかなる内容の捜 査報告書か不明確であったり、証拠一覧表のうち、検 察官が請求した証拠がどれなのか、類型証拠開示を行 った証拠がどれなのか、明確でなかったりする場合も あり、今後は、証拠一覧表に記載する内容として、請 求証拠や開示証拠を明示するように運用の改善を図る ことが、被告人の防御権の保障により一層資するもの と考えられる。

#### (3) 類型証拠開示

類型証拠開示の眼目は、とにかく幅広く開示を受けること、原典(特に証拠物)へのアクセスを目指すこと、にあると考える。早期の段階で幅広い開示を受けることは、弁護方針を策定していく上で必須である。 弁護人としては、決して開示請求の対象を自ら狭めてはならない。

次に、原典へのアクセスが極めて重要である。例えば、携帯電話の通話履歴を見やすい形式でまとめた捜査報告書の開示を受けることにとどまらず、捜査機関が目にした通話記録そのものの開示を求めていかねばならない。捜査機関の手が入る前の証拠にアクセスしなければ、証拠の信用性判断などできようはずもないことを肝に銘ずべきである。

#### (4) 主張関連証拠開示

主張関連証拠開示請求は、弁護人の予定主張を明らかにした段階で行う。予定主張との関連性が要件とされることから、類型証拠開示に比べ対象が限定的になるという側面が否めない。その意味からも類型証拠開示の重要性を指摘することができる。

#### (5) 証拠開示請求に対する裁判所の裁定

弁護側の開示請求に検察側が応じない場合には、裁判所に裁定を求めることができる(刑訴法316条の26)。

裁定決定に対して不服がある場合には、決定から3 日以内に即時抗告を申し立てることができ、さらに、 即時抗告の決定に対して不服がある場合には、5日以 内に特別抗告を申し立てることができる。

#### 4 任意開示の活用

#### (1) 一定の類型該当証拠の早期開示

裁判所からの働きかけもあり、東京地検では、請求 証拠の開示と同時ないしその直後に、一定の類型該当 性が明らかな証拠を任意開示という形で開示される運 用がなされている。具体的には、5号ロ、7号、8号が 多いようである。それ以外にも、前述の第1回打合せ 期日において弁護側が問題意識を示せた場合には、そ れに関連する証拠が任意に開示される例もある。

この場合注意すべきは、その後に行うべき類型証拠 開示においても、重ねて同号についても開示請求をす べきであるということである。任意開示はあくまでも 任意開示であって、これらの類型に該当する他の証拠 が、開示された証拠以外に存在しないことを意味しな い。刑訴法316条の15に基づく請求をしてこそ、刑訴 規則217条の24に基づく不開示理由の告知を求められ るのであるから、他の証拠の不存在は確認しておかな ければならない。なお、東京地裁以外では、公判前整 理手続においても「任意開示」のみで対応する運用が なされている庁もあるとのことであるが、この観点か ら相当ではないというべきである。

#### (2) 裁判員対象事件以外の事件における任意開示

公判前整理手続が施行されてしばらく後より、裁判 員対象事件以外であって、公判前整理手続や期日間整 理手続に付されていない事件についても、弁護人の要 請に応じて、任意開示を行う例が多くなっている。

実際には、類型証拠開示請求や主張関連証拠開示請求に準じた形式で書面を作成し、開示を要求することになる。否認事件であれば当然、自白事件であったとしても、何らかの有利な情状事実を見出すこともあり、積極的に活用していくべきである。また、否認事件等で公判前整理手続や期日間整理手続を求めていく場合、その前提として任意開示を求め、それでもなお十分な開示が得られないことを論拠として、これら手続に付

すことを求めていくこともある。

#### 5 今後の課題

#### (1) 手続・運用に習熟すること

裁判員裁判においては、裁判員の心に響く弁護活動を行う大前提として、公判前整理手続において適切な弁護方針を策定することが重要である。したがって、裁判員裁判を担う弁護士が、まずこの手続に習熟しなければならない。非対象事件においても、公判前整理手続の利用を積極的に検討することも必要である。そのために、我々弁護士会としては、その運用実態を把握するとともに、証拠開示に関する裁定決定例の集積・研究を進めなければならない。

#### (2) 立法過程への提言

上述のとおり、一定の立法化がなされた。今後はそれをいかに適切に運用していくかという観点が重要である。また同時に、改正法も100%満足ができるものではない。証拠は、国庫をもって収集した「公共財」とでも呼ぶべきものであり、本来は全面開示が当然と言わなければならない。また、他方で刑事事件の証拠はそれ自体極めてプライバシー性の高いものであることを十分に認識し、その取り扱いには厳重を期さなければならない。その扱いを前提として、弁護士会としては証拠の全面開示を法制化すべく運動を継続していかなければならない。

他方、再審事件における証拠開示については、実現されることはなかった。再審段階に至った後の証拠開示で冤罪が晴らされた件が多いことに鑑みれば、再審事件における証拠開示もその必要性において変わるところはないはずである。この点の法制化に向けた運動も継続していかなければならない。

我々実務家は、適切な刑事司法を実現していくべく、 今後も不断の努力を重ねていかねばならない。

## 第5 人質司法の打破と冤罪防止

## 1 **勾留・保釈**に関する憲法・国際人権法上 の5原則

勾留・保釈に関する憲法・国際人権法上の原則として、

- ①無罪推定の原則(憲法31条が保障していると解されるし、国際人権[自由権]規約14条2項が直接規定している。)
- ②身体不拘束の原則(同規約9条3項)

- ③比例原則(憲法34条が定める「正当な理由」を満たすためには、達成されるべき目的〔裁判権・刑罰執行権〕とそのために取られる手段〔勾留〕との間に、合理的な比例関係が存在する必要がある。)
- ④最終手段としての拘束の原則(「社会内処遇措置のための国際連合最低基準規則〔東京ルール〕」。1990 〔平成2〕年国連総会で採択。同規則は、公判前抑留の代替措置が法律上規定されることを前提にしている。)
- ⑤身体拘束の合理性を争う手段の保障の原則(人権[自由権]規約9条4項) を挙げることができる。

#### 2 人質司法の実態

#### (1) 日弁連の意見・提言

日弁連は、2007(平成19)年9月、「勾留・保釈制度 改革に関する意見書」及び「勾留・保釈制度改革に関 する緊急提言」を公表し、さらに、この2つの意見書 と一体となるものとして、2009(平成21)年7月、「出 頭等確保措置導入についての提言」を公表した。

この3つの意見書は、「人質司法」を脱却するために、 短期的課題として、次の5点の実現を求めるものであった。

- ①起訴前保釈制度の創設
- ②刑訴法89条1号の改正(権利保釈の対象外犯罪の限定)
- ③同法89条4号の改正(削除または権利保釈除外事由の厳格化)
- ④同法89条5号の改正(同前)
- ⑤出頭等確保措置の創設(従前「未決勾留の代替制度」 と呼ばれていた制度であり、勾留と「在宅」の間の 中間的な形態として、行動の自由に対する一定の制 限を課す制度である。)

#### (2) 日弁連の新たな意見書

日弁連は、法制審議会の特別部会に対応するため、 会内議論を深め、2012 (平成24) 年9月13日付けで、「新 たな刑事司法制度の構築に関する意見書(その3)」を 公表した。

これは、前記(1)の従前の日弁連の提言・意見を 踏まえつつ、以下を内容とする新たな意見書である。

#### ア 勾留及び保釈制度の改善

(ア) 勾留又は保釈に関する裁判においては、被疑者又

は被告人の防御権を踏まえ、被疑者又は被告人が嫌疑 を否認したこと、取調べ若しくは供述を拒んだこと、 又は検察官請求証拠について同意をしないことを被告 人に不利益に考慮してはならないものとする。

(イ) 勾留又は保釈に関する裁判においては、犯罪の軽重及び被疑者又は被告人が釈放されないことによって生ずる防御上又は社会生活上の不利益の程度を考慮しなければならないものとする。

#### イ 住居等制限命令制度の創設

これは、従前の出頭等確保措置を見直したものであり、裁判所が、被告人(被疑者)に対し、2ヶ月以内の期間を定めて、住居の制限、被害者その他事件の審判に必要な知識を有すると認められる者若しくはその親族への接触の禁止、特定の場所への立入りの禁止その他罪証の隠滅又は逃亡を防止するために必要な命令(住居等制限命令)をすることができるものとし、被告人(被疑者)が住居等制限命令に違反したとき、または、住居等制限命令を受けてもこれに従わず、罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があるときおしくは逃亡すると疑うに足りる相当な理由があるときは、これを勾留することができるものとする制度である。

#### ウ その他刑事訴訟法の改正

- ア 刑訴法89条4号を削除し、「被告人が罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があるとき」を権利保釈の除外事由としないものとする。
- (イ) 刑訴法61条の規定により被告人(被疑者)に対し被告事件(被疑事件)を告げ、これに関する陳述を聴く場合において、被告人(被疑者)に弁護人があるときは、これに立ち会う機会を与えなければならないものとする。
- (ウ) 刑訴法207条1項ただし書を削除し、公訴提起前に 保釈をすることができるものとする。
- (エ) 刑法429条2項を削除し、裁判官がした勾留決定に対して、犯罪の嫌疑がないことを理由として準抗告をすることができることを明確にする。

#### (3) 保釈保証保険制度等の導入

日弁連法務研究財団は、韓国の保釈保証保険制度を研究するとともに、我が国への同様の制度導入につき検討し、①全国弁護士協同組合連合会(全弁協)を保証機関とし、②損害保険会社とも連携して事業の継続性・安定性を維持し、③保証料率を保釈保証金の2%程度とすることなどを骨子とする「保釈保証制度」導

入を提言する研究報告書を取りまとめた。この保釈保証制度は、権利としての保釈について、ひいては被告人としての防御権の行使について、貧富の差による差別の解消を図るものである。被疑者国選弁護制度と同様の発想に基づくものと言える。

これを受けて、日弁連は2011(平成23)年1月20日「保 釈保証制度に関する提言」を行った。

その後、全国弁護士協同組合連合会を保証機関とし、保釈のための保証書(刑訴法94条3項)を発行する事業(保釈保証書発行事業)が、2013(平成25)年から開始され、旭川弁護士協同組合を除いて全国の単位弁護士協同組合で保釈保証書発行申請の取次が行われている。制度開始以来2019(令和元)年8月31日までの間に、3,307件(保釈保証金額が300万円を超えるものを含む)の保釈保証書が発行されている(全国弁護士協同組合連合会ホームページより)。

これは、弁護士協同組合の組合員である弁護士が、 保証する金額の2%に相当する手数料を支払うととも に、保証する金額の10%に相当する自己負担金を預け ることにより、全国弁護士協同組合連合会が保証書を 発行し、弁護士はそれを利用して保釈を実現すること ができるというものであり、今後は、資力がない被告 人についても保釈請求が容易に可能となるものであり、 弁護士会は会員にこの制度を周知して、保釈率が向上 するように働きかけをすべきである。

なお、制度開始以来2019 (令和元) 年8月31日までの、 保釈保証金額が保釈保証書発行限度額300万円を超え るものを除いた保釈保証書発行件数3,058件のうち 2,146件(約70パーセント) は保釈保証書のみで保釈 が許可され、現金納付は行われていない(全国弁護士 協同組合連合会ホームページより)。

#### (4) 勾留を争い、保釈請求を励行する運動の展開

勾留、保釈の運用の改善については、何よりも刑事 弁護の現場での積極的な弁護活動が不可欠である。現 行の勾留、保釈制度の運用への弁護人の諦めが、低い 勾留請求却下率と保釈率をもたらした副次的な原因で あったことも否定できない。運用・制度の改革、そし て保釈保証制度の導入など保釈請求を容易にする環境 の整備に努めつつ、具体的な事件において、弁護人は、 勾留を争う活動や保釈請求等を積極的かつ果敢に実践 する必要があり、日弁連及び弁護士会は、そのような 運動の提起とそれに対する支援や情報提供を、随時、 具体的に行っていくべきである。

近年、勾留請求却下率(検察官が勾留請求した被疑者人員に占める裁判官が勾留請求を却下した人員の比率)が上昇し、全国統計で2002(平成14)年は0.1パーセントであった勾留請求却下率が、2019(令和元)年には5.1パーセントにまで上昇している(検察統計年報による)。保釈率(その年中に保釈を許可された人員の当該年に勾留状が発付された人員に対する割合)も2003(平成15)年は12.6パーセントであったが2011(平成23)年に20パーセントを超え、近年では約30パーセント程度まで上昇した。これらは大きな成果であるといえるが、人質司法の打破を実現したとまでは言い難い。これからも勾留を争い、保釈請求を励行していく弁護活動の実践と日弁連及び弁護士会の運動は手を緩めること無く継続して続けていくべきである。

#### (5) 2016 (平成28) 年刑事訴訟法改正

2011 (平成23) 年5月に、法制審議会が設置した「新時代の刑事司法制度特別部会」やその作業分科会で、被疑者、被告人の身体拘束の問題についても検討が加えられたが、勾留や保釈の運用に関する委員の認識に隔たりが大きく、2016 (平成28年) 5月に成立した改正刑事訴訟法では、裁量保釈の判断に当たっての考慮事情が明文化されるにとどまった。

裁量保釈の判断に当たっての考慮事情として新たに加えられたのは、「保釈された場合に被告人が逃亡し又は罪証を隠滅するおそれの程度のほか、身体の拘束の継続により被告人が受ける健康上、経済上、社会生活上又は防御の準備上の不利益の程度その他の事情」との記載であり、これまでの実務においても検討されていた事情ではあるが、明文化されたことによりこれらの事情がより強く意識され、具体的事情を弁護人が主張することにより裁量保釈が広く認められるようになっていくことが期待される。

また、保釈に関しては、衆議院及び参議院の法務委員会で、「保釈に係る判断に当たっては、被告人が公訴事実を認める旨の供述等をしたにこと又は黙秘していることのほか、検察官請求証拠について刑事訴訟法326条の同意をしないことについて、これらを過度に評価して、不当に不利益な扱いをすることとならないよう留意するなど、本法の趣旨に沿った運用がなされるよう周知に努めること」を法施行にあたり格段の配慮をすべき事項の一つとする附帯決議がなされた。

以上のような刑事訴訟法の改正や法施行にあたる附 帯決議をふまえて、弁護士会は、より一層人質司法の 打破に向けた活動を今後も継続して行うべきである。

## 第6 接見交通権の確立

#### 1 接見交通権をめぐる闘い

憲法34条、37条が保障している被疑者・被告人の弁護人選任権とは、弁護人の援助を受ける権利にほかならない。被疑者・被告人には、まさに援助が必要なその時にこそ、弁護人の実質的な援助が与えられなければならない。

この弁護人の援助を受ける権利の中核的権利である 接見交通権については、いわゆる一般的指定制度によって組織的・継続的な接見妨害がなされてきたが、日 弁連は、早くからこの問題に取り組み、国賠訴訟の全 国での積極的提起とその勝訴判決を背景として、法務 省との直接協議によって、「面会切符制」の廃止など 一定の改善を実現した。

しかし、他方で、最高裁は、浅井・若松の両事件判決において、「取調べ予定」を理由に接見指定ができるとするなど現状追認に終始し、さらに、1999(平成11)年3月24日の安藤・斎藤事件大法廷判決において、「接見交通権の行使と捜査権の行使との間に合理的な調整を図らなければならない」などの理由で、刑訴法39条3項違憲論を退けるに至っている。

#### 2 違憲論の再構築へ向けて

国連の規約人権委員会は、日本政府の第4回定期報告書につき、1998(平成10)年11月、「最終見解」を採択し、「刑事訴訟法39条3項のもとでは弁護人へのアクセスが厳しく制限され」ていることを指摘し、これを直ちに改革するよう勧告したが、大法廷判決はこの勧告に逆行する内容に終始したのである。

被疑者には、取調中であったり、取調べの予定があったりする場合にこそ、弁護人の援助が必要なのであって、我が国の現状は、未だ憲法、国際人権法の保障する弁護人の援助を受ける権利とはかけ離れた状況にある。

違憲論を再構築するとともに、「捜査の必要」を理由に接見制限を認める刑訴法39条3項自体を削除する法改正を求めて運動を再展開する必要がある。

#### 3 法友会の取組み

また、接見交通権を確立するためには、妨害行為を 看過することなく、国賠訴訟を積極的に提起すべきで ある。法友会は、会員が3日間にわたり接見すること ができなかった事案や取調中でもないにもかかわらず 接見指定された事案について、法友会の会員を中心に 約150名の弁護団を組織し、1997(平成9)年4月、国 を被告として国賠訴訟を提起し(伯母・児玉接見国賠 訴訟)、間近で確実な捜査の必要がある場合であって も検察官に接見申出をした弁護人との間で「調整義務」 があり、この調整義務違反があるとして賠償を命ずる 判決(一審・2000〔平成12〕年12月25日、控訴審・ 2002〔平成14〕年3月27日)を得るなどのめざましい 成果を上げてきた。

現在の接見交通権は、こうした弁護士1人1人の活動、 国賠訴訟等によって勝ち得たものが積み重なって確立 されたものである。それでも、電子機器等の利用を理 由とした接見中断など収容施設職員による妨害が現在 でも報告されており、収容施設側とは常に緊張関係に あることを忘れてはならない。我々が獲得してきた接 見交通権は、この緊張関係において毅然と行使し続け なければ、たちまちに縮小されていってしまうであろ う。

これまでの、司法制度改革の前哨戦とも言うべき一般的指定書(面会切符制)を廃止させるための闘いも、接見妨害に対する闘いも、時間の経過とともに、若手会員にとっては、いまや、過去の歴史の中に埋もれつつある。

長きの闘いを経て確立させてきた権利が奪われることのないよう、我々は、弁護士・弁護士会がいかに闘い、活路を見出してきたのかを、特に若手会員に伝え、実際の現場においても、その権利を行使し続けていく必要があろう。それこそが、弁護士自治を守り、継続していくための礎ともいうべきである。

#### 4 検察庁通達の活用

最高検察庁は、2008(平成20)年4月3日に「検察における取調べ適正確保方策について」を公表し、同年5月1日にそれを具体化する「取調べの適正を確保するための逮捕・勾留中の被疑者と弁護人等との間の接見に関する一層の配慮について(依命通達)」(最高検企第206号)を発したことは注目に値する。

この通達は、「2 検察官の取調べ中に被疑者から弁 護人等と接見したい旨の申出があった場合の措置につ いて」において、(被疑者から)「当該申出があった旨 を直ちに弁護人等に連絡することとされたい」とし、「3 検察官が取調べ中の被疑者又は取調べのために検察庁 に押送された被疑者について弁護人等から接見の申出 があった場合の対応について」において、「(1)申出が あった時点において現に取調べ中でない場合には、直 ちに接見の機会を与えるよう配慮することとされたい。 (2)申出があった時点において現に取調べ中の場合であ っても、できる限り早期に接見の機会を与えるように し、遅くとも、直近の食事又は休憩の際に接見の機会 を与えるように配慮することとされたい」としている (なお、同年5月1日付けの「取調べに当たっての一層 の配慮について〔依命通達〕」では、「少なくとも4時 間ごとに休憩時間をとるよう努める」ことが明記され ている。)。

そして、接見の申出及びこれに対してとった措置を 記録にとどめ、当該書面を、事件記録に編綴すること とされており、当該書面が証拠開示の対象にもなるこ とが明記されている。

この通達は、いわゆる内田第2次国賠事件についての最判平成12年6月13日(民集54巻5号1635頁)が示した内容を通達で一般化したという点において、従来よりも迅速に接見を認めようとするものであり、弁護人においては、この通達を熟知して活用すべきである(これらの通達は日弁連の会員用ホームページにおいて公開されている。)。

また、このような通達があったとしても、現実に取調べが行われている場合に、接見の開始が遅れたり、漫然と取調べが継続されることのないよう、捜査機関に対しては毅然と抗議するなどの行動をしていくことが不可欠であろう。

#### 5 今後の課題

裁判員制度との関係では、連日的開廷となるために、 拘置所における休日・夜間接見の保障、裁判所構内接 見の拡充が不可欠であり、被疑者国選弁護制度実施と の関係では電話接見の導入が不可欠である(電話によ る外部交通及び一部の夜間接見はすでに試行されてい る。しかし、外部交通に関しては、時間が20分と制限 されている、通信部屋の関係から機密性が保たれてい ないという問題がある。夜間接見についても、実施可 能な時期が、公判期日や書面提出期限等の一定期間前 に制限されている点から十分であるとはいえない。)。

また、被疑者・被告人との接見について、弁護人に よる録音・録画の自由化が図られねばならない。従来 この問題は、主として接見内容の記録の一方法として 捉えられてきたが、たとえば、責任能力が争われる事 件においては、被疑者の逮捕当初の供述態度・内容を 記録して証拠化することの重要性が認識されつつあり、 実践例もあらわれてきている。

ところが、実務の取扱いは、通達(1963〔昭和38〕 年4月4日法務省矯正甲第279号)により、書類の授受 に準ずるものとされており、「弁護人が右録音テープ を持ち帰る場合には、当該テープ等を再生のうえ内容 を検査し、未決拘禁の本質的目的に反する内容の部分 また戒護に支障を生ずる恐れのある部分は消去すべき である」とされている。この通達は、証拠保全に制限 を加え、秘密交通権を侵害するものであり、違法であ り廃止されねばならない。

日弁連は、2011(平成23)年1月20日、「面会室内における写真撮影(録画を含む)及び録音についての意見書」において、「弁護士が弁護人、弁護人となろうとする者若しくは付添人として、被疑者、被告人若しくは観護措置を受けた少年と接見若しくは面会を行う際に、面会室内において写真撮影(録画を含む)及び録音を行うことは憲法・刑事訴訟法上保障された弁護活動の一環であって、接見・秘密交通権で保障されており、制限なく認められるものであり、刑事施設、留置施設若しくは鑑別所が、制限することや検査することは認められない。よって、刑事施設、留置施設若しくは鑑別所における、上記行為の制限及び検査を撤廃し、また上記行為を禁止する旨の掲示物を直ちに撤去することを求める。」との意見を公表している。

ところが、近時、拘置所側は、弁護人が接見する際

の写真撮影や録音を認めない態度を示し、拘置所によっては、携帯電話等を預けない限り接見を認めない措置をとるところも現れており、これに対して、国家賠償請求訴訟が提起されたものがある。

このうち、東京拘置所面会室で、弁護人が被告人と 面会中に、鑑定請求に関する証拠とするために被告人 をデジタルカメラで撮影したため、拘置所職員が画像 の消去及び接見中は撮影をしないように求めたが、弁 護人が拒否したために接見が打ち切られた事案につい て、東京地方裁判所の2014 (平成26) 年11月7日判決は、 「本件撮影行為のように、専ら証拠保全として行われ た写真撮影行為は、『接見』に含まれると解すること はできない」との極めて不当な判断をしていたものの、 撮影行為を理由に接見を一時停止又は終了させること は違法であるとして、国に対して10万円の支払を命じ たが、被告国が控訴して、東京高等裁判所の2015(平 成27) 年7月9日判決は、「被告人が弁護人等により写 真撮影やビデオ撮影されたり、弁護人が面会時の様子 や結果を音声や画像等に記録することは(接見には) 本来的には含まれない」などと判示して、原告側の請 求を全て棄却する不当な判決をした(東京弁護士会会 長の2015〔平成27〕年7月15日付「接見室での写真撮 影に関する東京高裁判決に対する会長談話 |)。

しかしながら、最高裁判所も、2016(平成28)年6 月22日に上告を棄却する決定をした。これについても、 東弁は、即日「極めて不当な決定」との会長談話を発 表している。

これ以外にも、小倉拘置支所において、弁護人が面 会室内で撮影した写真の消去を拘置所職員から強要さ れたとして国家賠償請求訴訟が提起されたが、福岡地 裁小倉支部は2015(平成27)年2月26日に弁護人敗訴 の判決を出し、控訴審の福岡高裁も2017(平成29)年 10月13日、弁護人の控訴を棄却し一審の判断を支持し、 最高裁も2018(平成30)年9月18日、上告を棄却する 決定をした。

また、佐賀少年刑務所において、弁護人が面会室内で撮影した写真の消去を拘置所職員から強要されたとして提起した国家賠償請求訴訟についても、一審の佐賀地裁は請求を棄却し、控訴審の福岡高裁も2017(平成29)年7月20日、控訴を棄却して一審の判断を支持するに至っている(上告審が係属中)。

日弁連は、2011 (平成23) 年1月20日の前記意見書

と同趣旨の「面会室内における写真撮影(録画を含む) 及び録音についての申入書」をとりまとめて、2013(平成25)年9月2日に法務大臣に対して申入れを行い、翌 3日には警察庁長官及び国家公務委員長に対して申入れを行っている。

また、近時では、接見時における録音機器やスマートフォン等の電子機器の使用を理由とする接見の制限や中断が報告されている。また、携帯電話機の所持を利用とする接見の拒否、被疑者から弁護人への信書発信の拒否、同信書宅下げの拒否など、収容施設による接見への不当な干渉が後を絶たない。

近時、接見室内において、弁護人が持参したパソコンを利用して検察官請求のDVDの音声を再生していたところ、拘置所職員が再生の一時中断を求めた事案について、「電磁的記録を上記電子機器により再生しながらの打合せは、秘密交通権として保障される行為に含まれるものと解される。」とした上で、接見交通権の侵害を認めた裁判例がある(広島高判平成31年3月28日ジュリスト1544号172頁)。

ノートに関するものであるが、弁護士が外国籍の被 疑者に差入れたノートの中身を警察官が確認し、一部 破棄を容疑者に指示した事案について、接見交通権等 の侵害を理由に損害賠償を請求した事件について、 2020年(令和2)年9月29日、名古屋地方裁判所は、「効 率的な接見を阻害した」として判決で20万円の支払を 命じた事例があり、注目される。

こうした事例の根底には、収容施設側が、接見室内 における接見の様子や、弁護人と被疑者被告人との信 書の内容を把握しているという問題がある。

収容施設側は、接見状況や信書の内容把握、接見拒否、中断等を正当化する根拠として、庁舎管理権、庁舎内の規律秩序のみだれ、逃亡や罪証隠滅のおそれを持ち出す。

しかし、これらの根拠は、いずれも抽象的で被疑者 被告人の権利を擁護する弁護活動を制約できる根拠と はなり得ない。

外部への情報流出等の懸念は専門家である弁護人の 職業倫理の問題として解決されるべきであり、国家機 関による事前介入が許容される根拠にはなり得ない

日弁連及び弁護士会は、今後も、この問題に真剣に 取り組み、弁護人が防禦活動の一環として行う写真撮 影や録音等が刑事施設の妨害を受けることがないよう に、法務省や刑事施設と協議を行う必要がある。そして、会員に対して、適切な情報を提供し、会員の弁護活動が萎縮することがないように支援することが求められている。

接見交通権を確立し、実効性あるものにするために、 日弁連及び弁護士会は、従来からの取組みをさらに強 化していくとともに、弁護人は接見交通権を確立する ための活動を展開する必要がある。

## 6 新型コロナウィルスと接見交通へのIT 技術の活用

2020年(令和2年)、新型コロナウィルス感染が世界中で拡大し、我が国でも対応を迫られることになり、 多くの裁判期日が取消される事態となった。

被疑者被告人との面会にもその影響は及んだ。

弁護人の接見においては、収容施設側から、接見前の検温、手指の消毒、マスクの着用を求められるようになっている。

一般面会については、緊急事態宣言中は原則として 認めないという運用もみられた(情状証人予定者等、 面会の必要性が高いと認められるケースについては、 面会は実施されたようである。)。刑事訴訟法上は、裁 判所によって、逃亡し又は罪証隠滅と疑うに足りる相 当な理由の有無を考慮して接見禁止決定がされること となっていることを考えれば、そのような接見禁止決 定がない場合には自由な面会が認められるべきであり、 原則禁止とした収容施設側の対応には問題がある。

もとより、新型コロナウィルス感染拡大の防止はき わめて重要な課題である。

しかし、ここで浮き彫りになったのは、感染拡大防止の方策として、「接見や面会の制限」しか考えなかった収容施設側の硬直的な考えである。

接見交通権の重要性、一般面会の重要性からすれば、 単に制限するだけではなく、直接の面会に代わる電話 やオンライン通信の利用による面会の実施を真剣に考 える必要がある。

IT技術の活用を提案すると、必ず出てくる施設側の弁解が「戒護上の支障」「罪証隠滅のおそれ」「逃亡のおそれ」である。

しかし、こうして「できない理由」を全面に押し出 し何もしてこなかったツケが今回ってきているのであ る。 「できない理由」を探すのではなく、「できる方法」 を考え、弁護士・収容施設がそれぞれ知恵を絞るべき ではないだろうか。

新型コロナウィルス感染拡大の中、オンライン通信 の利用が飛躍的に増大したが、司法の分野ではその導 入はきわめて限定的で、多方面で批判されている。

日弁連及び弁護士会としても、刑事司法の分野でも IT技術の活用を推進するべく取り組む必要がある。

#### 7 弁護人立会権の保障に向けて

接見交通権は、被疑者が弁護人から十分な助言を受け、黙秘権をはじめとする防御権を適切に行使するために必要不可欠な権利である。

これまでの活動や国賠訴訟を通して、接見交通権に 対する違法不当な干渉は大きく減少していったと評価 できる。

しかし、上記の1999 (平成11) 年3月24日の安藤・ 斎藤事件大法廷判決は、刑訴法39条3項違憲論を退け たにとどまらず、同項本文にいう「捜査のため必要が あるとき」に関し、「捜査機関が現に被疑者を取調べ 中である場合や実況見分、検証等に立ち会わせている 場合、また、間近い時に右取調べ等をする確実な予定 があって、弁護人等の申出に沿った接見等を認めたの では、右取調べ等が予定どおり開始できなくなるおそ れがある場合」がこれに該当しうるとした。

これは、弁護人が被疑者への助言のために接見を求めても、現在行われている取調べを中断させられない 余地(捜査機関が取調べを続行させ供述調書を作成させる余地)を認める点で、接見交通権の重要性を十分 に理解したものとは言い難い。

上記4の最高検による依命通知により、接見要求が あった場合には、それなりの配慮がされることが多い ようである。

しかし、接見交通権は、被疑者被告人が弁護人から 適切な助言を受け防御権を適切に行使するための重要 な権利である。

このことから、弁護人が取調べ中に接見を要求した場合には、取調べは直ちに中断され、接見の機会が与えられることが、「捜査機関の配慮」ではなく、接見交通権の内容として認められなければならないだろう。

さらにいえば、接見室における助言のみならず、弁 護人が取調べに立ち会い、被疑者が取調べ中にも援助 を受けられることこそが、真の防御権の保障である。

特に、取調べの録音・録画が広く実施されるようになった今日、被疑者が、取調べにおいて、どのように臨み、何を話し、何を話さないかの判断は、より重要になっている。その判断を適切に行うために、弁護人が取調べに立会い適切な助言を行う必要性はより高まっている。

接見交通権は、刑事手続全体の中における被疑者被

告人の防御権を保障するための重要な権利である。

接見交通権の確立は、被疑者被告人の防御権のより 広い保障につながっていくのである。

そのために、我々は日々の現場で捜査機関による不 当な干渉に対し毅然と対峙していかなければならない し、日弁連及び弁護士会は、今後も、この問題に取り 組み続ける必要がある。

## 第7 国選弁護制度の課題

## 当番弁護士活動の成果としての被疑者国 選弁護制度

被疑者国選弁護制度は、戦後の新刑事訴訟法制定の 過程において、すでに実現すべき課題として捉えられ ていた。その後、現行憲法の解釈論としても位置づけ られ、日弁連をはじめ多くの先人が長年にわたってそ の導入を強く訴えてきた。これを実現することは、 我々法曹に課せられた責務であるとの認識が拡がり、 弁護士会は、1992(平成4)年、当番弁護士制度を全 国で展開し、以後実績を積み重ね、制度を定着・発展 させてきた。

この当番弁護士制度には、国民世論の大きな支援が寄せられ、それが原動力となって、刑訴法が改正された。2006(平成18)年10月、いわゆる法定合議事件に見合う事件につき被疑者国選弁護制度が導入されるに至った。そして、その対象事件の範囲は、2009(平成21)年5月21日以降、いわゆる必要的弁護事件に拡大され、2018(平成30)6月1日以降は、勾留が発せられた事件全件に拡大された。

我々はこのことを、当番弁護士活動を含むこれまで の運動の輝かしい成果として率直に評価すべきである。 そして、我々は、そのことに自信と誇りを持ちながら、 ここに留まることなく、被疑者の人権擁護の拡充のた め、被疑者弁護制度を共に担い、そして制度拡充を実 現していく責務がある。

## 2 日本司法支援センターの業務と弁護士会の役割

前記の刑訴法改正と併せて、総合法律支援法が成立 し、日本司法支援センター(法テラス)が2006(平成 18) 年4月に設立され、その業務が同年10月から開始された。

同法は、国選弁護関係では、「迅速かつ確実に国選 弁護人の選任が行われる態勢の確保」(同法5条)を図 ることを目的としている。そのために、法テラスは、 以下の業務を行う。

- ①弁護士と、国選弁護人契約を締結し、国選弁護人の 候補者を確保する。
- ②裁判所等からの求めに応じて、国選弁護人契約弁護士の中から、国選弁護人の候補を指名し、裁判所等に通知する。
- ③法律事務取扱規程を定めて、国選弁護人の業務の基準を定め、それに違反した場合の措置を行う。
- ④国選弁護人の報酬の算定と支払いを行う。

このような法テラスの業務に関し、弁護士会は、「連携の確保及び強化」(同法7条)をなすとともに、法テラスに対し支援(同法10条)をなすべきものと位置付けられている。

弁護士会は、それ以上に、これら法テラスの業務に よって、国選弁護活動の自主性、独立性が侵されるこ とがないように積極的に法テラスの運用を注視し、場 合によっては運用に関与していく必要がある。

かような観点から、例えば東京では、国選事件の配 点に関し、東京三弁護士会は、法テラス東京地方事務 所及び東京地裁・高裁・最高裁等との間で、国選弁護 人の指名基準等につき精力的な協議を行い、以下の合 意に達した。

①一般国選弁護人契約の締結については、弁護士会が その推薦する会員についての申込のとりまとめを行 い、東京地方事務所は弁護士会の意見を尊重する。

- ②国選弁護人候補者の指名・通知用名簿については、 東京三弁護士会が作成し、東京地方事務所はこれを 尊重して指名・通知をする。
- ③指名・通知用名簿での指名が困難ないわゆる特別案件事件等については、東京地方事務所が別途東京三 弁護士会に対し推薦を求めて対処する。

この合意に基づき、現にそのように運用されており、 今後ともこのような方式を維持していかねばならない。

#### 3 国選弁護人報酬の算定基準について

国選弁護人報酬の算定基準については、報酬制度の 改革等によって充実した弁護活動の提供が確保される 仕組みを創るという視点が重要である。

弁護活動に対する介入は、直接的な介入のみならず、 報酬決定を通じての介入もあり得る。そして、かつて の国選弁護報酬は、低額であるのみならず、定額であ った。いかに熱心な活動が行われても、また、いかに 手抜きであろうとも報酬に反映することは少なかった。 それが実際には手抜き方向でのコントロールが働いて いたことをリアルに認識する必要がある。適正な報酬 が支払われることなくしては、弁護活動の自主性・独 立性は損なわれ、充実した弁護活動の提供が確保され ないのである。

日弁連は、労力に応じた報酬、明確な算定基準、報酬の増額を目標に取り組み、裁判員裁判の弁護報酬の創設も含めて、2018(平成30)年までに複数回の改訂を実現してきた。しかし、国選弁護報酬の額が一般事件の基礎報酬を中心に「低額」であることは、根本的には克服できていない。

国選弁護報酬が、法律事務所の経営維持の観点から 適正と言える金額に増額すること(つまり、ボランティア活動ではなく、業務と評価できるまで高めるこ と。)が、優れた国選弁護人候補者を継続して確保す るための前提であることを忘れてはならない。

会員各自に対しては、問題事例を数多く報告することにより、改善への後押しをお願いしたい。

## 4 当番弁護士制度・被疑者弁護援助制度の 存続と次の展開

#### (1) 当番弁護士制度の存続

改正刑訴法31条の2は、全ての被告人・被疑者を対 象に、弁護士会に対する私選弁護人の「選任申出」制 度を創設した。さらに、同法36条の3及び37条の3は、 資力が基準額以上の国選弁護対象事件の被疑者及び任 意的弁護事件の被告人は、予め「選任申出」を行って おくことを、国選弁護人選任請求を行うための要件と している。

これを踏まえ、当番弁護士制度は、改正刑訴法の「弁 護士会に対する弁護人選任申出」に対応する役割をも 担う制度として位置付け直され、存続させることとさ れた。

#### (2) 刑事被疑者弁護援助制度の存続

2018 (平成30) 年6月1日に被疑者国選の対象事件が 勾留状が発付された全件とされたことの反射的効果と して、刑事被疑者弁護援助制度(以下「被疑者援助制 度」という。)の必要性は相対的に小さくなったとい うことができる。しかし、被疑者国選制度は、逮捕段 階には使えないという限界があり、その不十分な部分 を補っていく必要がある。つまりは、身体拘束を受け た全ての被疑者に対して国選弁護制度が認められるま で、被疑者援助制度はその役割を終えることはない。

そのため、財団法人法律扶助協会によって運用されてきた被疑者援助制度については、法律扶助協会解散後も、日弁連の財源負担により法テラスへの一括委託方式で存続させることとなり、その状況は、被疑者国選の対象事件が勾留状の発付された全件とされた後も変わっていない。

#### (3) 当番弁護士、被疑者弁護援助制度の財源

法テラス発足以前は、当番弁護士等緊急財政基金 (以下「当番基金」という。)、法律扶助協会の自主財 産及び贖罪寄付等が財源となっていた。当番基金の財 源となる日弁連の特別会費については、2009(平成 21)年5月、被疑者国選の第2段階がスタートすること で、当番基金の目的の大きな部分が達成されたと評価 可能なこと、被疑者国選の拡大の裏面として被疑者援 助事件が減少すると想定されることから、当番基金は、 廃止された。その代わり、以後は、少年保護事件付添 援助制度の利用が拡大すると想定されていたことから、 新たに、少年保護事件に対する予算措置を主軸にした 「少年・刑事特別基金」が創設された。当番基金のノ ウハウを受け継ぎ、少年保護事件付添援助制度を中心 に、当番弁護士制度、被疑者弁護援助制度の財源とし て、支えていくことになった。

必要的弁護事件への被疑者国選の拡大に伴い、裏返

しとして、被疑者援助制度の利用件数は減少すると予測されていたが、現実には、減少幅が小さい。利用件数は、実質増となっている。この事実は、被疑者段階での弁護人の必要性が認識され、浸透していることを意味するものと評価できる。

#### (4) 第3段階そして第4段階の国選弁護制度へ

我々は、被疑者国選の実現を、弁護士及び弁護士会 の努力の成果と評価するとともに、増大した毎年8万 件の被疑者国選事件、さらには第3段階として身体拘 東事件全件年間11万件への拡大を担い、その先に第4 段階として、逮捕段階からの国費による弁護制度の確 立を目指す段階にある。日弁連の国選弁護本部・国選 弁護シンポジウム実行委員会では、施行に備えた全国 の単位会における個々の扱いをいかに平準化するかと いう検討作業が始まっている。第4段階の制度設計に ついては、2012(平成24)年12月岡山で開催された第 12回国選弁護シンポジウムにおいて、第11回よりも踏 み込んだ検討結果が報告された。さらにはこれを受け、 2013 (平成25) 年9月には、日弁連国選弁護本部にお いて、「逮捕段階の公的弁護制度(当番弁護士型)試案」 を取りまとめた。同試案においては、被疑者からの要 請を受けた弁護士が、24時間以内に接見に向かうこと とし、当該接見にかかる費用に対して国費を投入する というものである。

#### 5 今後の課題

#### (1) 国選報酬の適正化

国選弁護活動を行うにあたって、法テラスが業務内容の質を評価して報酬算定をしてはならないという観点から、国選報酬は形式的な基準で定められ、上限も決まっている。しかも、1件当たりの金額は低い。このようなことから、基準は、精力的な弁護活動を行えば行うほど、報酬に見合わない活動となるという結果を招来している。

しかも、弁護士が大幅に増加するに伴い、過度に営利目的を持って国選弁護を受任する弁護士も増加している。このような弁護士は通常では担いきれないと考えられる件数を受任し、不十分な弁護活動を行い、結果として弁護士、国選弁護制度への信頼を失わしめている現象も起きている。

このような報酬の在り方による弊害を解消すべく、 基礎報酬の増額や算定基準の見直しなど、多角的な観 点から改善をしていかなければならない。

#### (2) 対応態勢について

2009 (平成21) 年から開始された第2段階では、被 疑者国選弁護事件数は年間8万件前後で推移している。 これに不足なく対応し、第3段階への拡大で年間11万 件の被疑者国選弁護事件数へ対応していくには、日弁 連規模で考えたときには弁護士偏在の解消が望まれる。 国選弁護を担う弁護士数の確保のためには、国選弁護 報酬基準の抜本的改革、契約弁護士 (ジュディケア弁 護士) の裾野拡大、スタッフ弁護士の確保、等が求め られる。

#### (3) 国選弁護人割当制度の改革

東京三会独自の課題としては、東京三弁護士会が作成した国選弁護人名簿により、法テラス東京地方事務 所がなす指名打診の方式をどうするのかという課題がある。

これらの指名方法が、どのように運用されるのか、 迅速な指名通知に支障はないか、事件ごとに適切な弁 護士を指名できているか、その他、弁護活動の自主性、 独立性に対する問題はないか等について、弁護士会は 継続的に検証を続けていかなければならない。

また、裁判員裁判が始まって、裁判員裁判用の名簿の充実を図るため、東京弁護士会では、2011(平成23)年より裁判員裁判を担当する国選弁護人の指名方法も改訂された。また、控訴審・上告審で弁護の充実を図るため、一審が裁判員事件であったものについては、裁判員裁判を担当する弁護人用の名簿から選出する等の工夫が行われている。さらなる指名方法の改善が求められるところである。

#### (4) 継続受任問題

東京高裁では、一審からの継続受任を原則として認めない方針に転換した部もあり、被疑者段階からの蓄積を活かして充実した弁護をしようとする努力を無にするような扱いは、継続受任を制度化した立法の経緯にも反するものである。

#### (5) 触法障がい者への対応

大阪で始まったいわゆる触法障がい者対応弁護人名簿を参考に、東京三会でも障がい者が被疑者となった事件について対応することができる専用の名簿を作成し、2014(平成26)年4月からその運用が開始されている。いわゆる触法障がい者問題は、逮捕・勾留段階、公判段階だけの問題ではない。専門的な福祉機関との

連携を図りつつ、障がいを有する人の人権を適切に擁護する体制をとらなければならない。特に、その障がいや再犯率に目を奪われて、障がい者に対する予防拘禁的な取扱いになることが決してないよう自覚をもって取り組みを深めていく必要がある。

## (6) 国選弁護における専門家助力を得るための資金援助制度

前項で述べた触法障がい者の刑事事件を十分に対応 するために、社会福祉士との連携などが適切に模索さ れなければならない。また、責任能力や法医学上の問 題が生起した際には、医師や学者からの支援が必要と なる。

しかしながら、専門家としての関与を求める以上、これらの活動に対しても、正当な報酬が支払われなければならない。しかしながら、従来はそれに関する資金的手当は何らなされていなかった。

東京三弁護士会では、より実質的な弁護活動に資する観点から、会としてこれらの事件の一部ではあるが、このような専門家からの援助を得るための資金を援助する制度を立ち上げた。

その範囲は限られているものの、これによって、よりいっそう充実した活動を行うことが期待されている一方、本来は国選弁護に関する費用である以上、国費によって支弁されるべきものである。今後も、より充実した弁護活動に資するための費用を得ることができるよう、活動を継続していかねばならない。

## 第8 未決拘禁制度の抜本的改革

## 1 拘禁二法案反対運動の経緯とその後の状況

日弁連は監獄法改正問題に早くから取り組み、1982 (昭和57) 年4月、国会に提出された刑事施設法案、留置施設法案 (いわゆる拘禁二法案) に対して、冤罪の温床である代用監獄を恒久化させ、「管理運営上の支障」を理由に弁護人との接見交通を制限し、規律秩序と保安の強化を進めるものであるとして、「拘禁二法案対策本部」を設置して全会的な反対運動を展開し、三度にわたって同法案が廃案となる事態をもたらした。その後、2001 (平成13) 年から2002 (平成14) 年にかけて、名古屋刑務所で、刑務官らが受刑者を制圧し、

#### (7) 逮捕段階の国選弁護制度創設へ

今回の改正においても、逮捕段階における国選弁護制度の創設は見送られた。身体拘束を受けた全ての人に弁護人を付するという目標を目指し、今後も継続的に運動を展開していかなければならない。

制度として検討した場合の課題は、①法制化によって全国的に統一的な扱いが可能か、②逮捕段階における国選選任権限をどの機関が行うべきか、③勾留前に選任するだけの必要性があるのか、という点であろう。①について、当番弁護士派遣について全国の単位会において独自の方式を採っているが、ある程度の統一化を検討しなければならない。各会において地域的特性等に根ざした運用が行われてきたという経緯に鑑みても容易なことではないが、現在、日弁連の国選弁護本部において作業が継続されている。②については弁護士会プロパーの問題ではないため、裁判所や検察庁と具体的な方策に向けた協議を行う必要があろう。③については、まず当番弁護士として派遣された会員各自が速やかな接見を行い、その必要性を明らかにする努力が必須である。

国選弁護制度拡大によってこれまでの弁護士会の取り組みが一定の形を見たことについては、すでに述べたように評価されるべきである。しかし、我々はこの段階にとどまらず、さらに被疑者・被告人の権利が十分に護られるよう、努力を継続していかなければならない。

革手錠を使用して保護房に収容したところ、受刑者が 死傷した事件が3件発生していたことが発覚した。こ の刑務官の受刑者に対する暴行致死事件発覚を契機と して、法務省は、2003(平成15)年4月、行刑改革会 議を設置し、同年12月には、受刑者処遇に関する改革 案が同会議の意見書に取りまとめられた。

## 2 被拘禁者処遇法の成立・施行と今後の課題

これを受けて、政府は、受刑者処遇のみならず、未 決、代用監獄をも含めた法案を、次期通常国会に提出 するとの意向を示し、日弁連の申し入れにより、日弁 連、法務省、警察庁の三者による協議会が設置され、 協議が行われた。

その結果、受刑者処遇と代用監獄制度のあり方を含む未決拘禁者等に関する部分を分離して、先に受刑者処遇に関する法改正を行うことで日弁連、法務省、警察庁の三者が合意し、2005(平成17)年5月18日、監獄法の一部を改正する「刑事施設及び受刑者の処遇等に関する法律」(受刑者処遇法)が成立し、2006(平成18)年5月24日から施行されている。

これにより、受刑者の処遇について、監獄法制定以 来100年ぶりに一定の改善が図られることになった。

受刑者処遇法が成立した後、日弁連の要求を受けて、 法務省と警察庁は、2005 (平成17) 年12月6日から 2006 (平成18) 年2月2日まで、「未決拘禁者の処遇等 に関する有識者会議」を設置して議論を行い、同有識 者会議では、「未決拘禁者の処遇等に関する提言」が まとめられた。

それを踏まえて、2006 (平成18) 年3月、国会に「刑事施設及び受刑者の処遇等に関する法律の一部を改正する法律案」が上程され(受刑者処遇法の改正という形式を取っている)、同年6月22日、同法案が成立し(以下「被拘禁者処遇法」という。)、未決拘禁者及び死刑確定者の処遇等について、監獄法制定以来100年ぶりに一定の改善が図られることになった。

被拘禁者処遇法は、2007(平成19)年6月1日に「刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律」として施行された。

同法は、留置施設視察委員会の設置を定め、拘置所における弁護人の夜間・休日接見への道も開き、死刑確定者の処遇について「心情の安定」を理由とする外部交通の相手方の制限を取り払うなど一定の改善が図られた。

しかしながら、同法は、いわゆる「代用監獄」問題 の解決を先送りする内容となっている。

具体的には、「都道府県警察に、留置施設を設置する。」(同法14条1項)として警察留置施設の設置根拠を規定するとともに、被逮捕者及び被勾留者を「刑事施設に収容することに代えて、留置施設に留置することができる」(同法15条1項)と規定して、「代用監獄」である留置施設への代替収容を認めており、「代用監獄」制度の現状を追認する内容となっている。

#### 3 被拘禁者処遇法の課題

現在においても、捜査機関の管理下で被疑者の身体 拘束を行う「代用監獄」が取調べに利用され、自白の 強要がなされて、冤罪や人権侵害が繰り返し惹起され ている。2007(平成19)年に明らかとなった富山氷見 事件においても、冤罪であるにもかかわらず、「代用 監獄」における取調べで虚偽自白がなされ、その自白 に基づいて実刑判決を受けて服役までするに至ってい る。

「代用監獄」制度は、捜査と拘禁の分離を求める国際人権基準に違反し、国内外から厳しい批判に晒されてきており、廃止されるべきものである。

国連の拷問禁止委員会は、2007 (平成19) 年5月18日、日本政府報告書に対する最終見解の中で、「当委員会は、代用監獄制度の広範かつ組織的な利用について深刻に懸念する。逮捕された者が裁判所の前に出頭した以後も、起訴に至るまで長期間拘束されるため、拘禁及び取調べに関する不十分な手続保障と相俟って、彼らの権利侵害の可能性が高まり、無罪推定の原則、黙秘権、被疑者の防御権などの事実上の無視につながりうることになっている」と指摘し、「代用監獄」を中心とする我が国の未決拘禁制度を厳しく批判した。

国連の国際人権(自由権)規約委員会は、2008(平成20)年10月31日、国連の市民的及び政治的権利に関する国際規約の実施状況に関する第5回日本政府報告書に対する総括所見を発表したが、その中で、代用監獄制度の廃止を勧告するだけでなく、刑事施設視察委員会、留置施設視察委員会及び刑事施設の被収容者の不服審査に関する調査検討会の制度について独立性と権限を強化すること、死刑確定者を例外なく独居拘禁とする体制を緩和すること、保護房拘禁の最長時間を制限し事前の医師の診察を必要とすること、分類上の判断に基づいて審査の申請のできない独居拘禁を継続しないように勧告している。

未決被拘禁者処遇法の成立にあたって、衆議院及び 参議院の両院の法務委員会の附帯決議は、代用監獄に 収容する例を漸減することの「実現に向けて、関係当 局は更なる努力を怠らないこと」とされたが、これを 文言だけに終わらせないようにしなければならない。

#### 4 未決拘禁制度の抜本的改革に向けて

被拘禁者処遇法附則41条は、「政府は、施行日から5

年以内に、この法律の施行の状況について検討を加え、必要があると認めるときは、その結果に基づいて所要の措置を講ずるものとする。」との見直し規定を定めている。

日弁連は、2006(平成18)年5月26日に開催された 第57回定時総会において、「引き続き未決拘禁制度の 抜本的改革と代用監獄の廃止を求め、刑事司法の総合 的改革に取り組む決議」を行い、「代用監獄」制度の 廃止とともに、未決拘禁制度の抜本的改革を含む刑事 司法手続の総合的改革に取り組む決意を表明している。

また、日弁連は、2009(平成21)年11月6日、第52 回人権擁護大会において、「取調べの可視化を求める 宣言—刑事訴訟法施行60年と裁判員制度の実施をふま えて」を採択し、代用監獄制度の廃止等とともに取調 べの可視化を求める宣言を採択している。

さらに、日弁連は、2010(平成22)年11月17日、「刑事被収容者処遇法『5年後見直し』に向けての改革提言」をまとめ、その中で、被拘禁者処遇法に対する具体的な改正提言をまとめている。

ところが、法務省は、5年後見直しに当たって、何らの法改正を提案せず、一部の法務省令改正を行うだけにとどめた。しかも、改正された法務省令の中には、受刑者に外部通勤作業を行わせる場合又は外出・外泊を許す場合に、受刑者に位置把握装置(GPS機能付きの携帯電話と手首か足首に巻く小型装置)を装着等することを条件とする内容も含まれている(2011〔平成23〕年5月24日付東京弁護士会「外出する受刑者に位置把握装置の装着等を義務付ける刑事施設及び被収容

者の処遇に関する規則改正に反対する会長声明」)。

日弁連は、2012(平成24)年6月14日付「新たな刑事司法構築のための意見書(1)」において、刑事訴訟法の総則において、無罪推定原則及び身体不拘束原則を明文で規定すべきであることを求めるととともに、同年9月13日付「新たな刑事司法構築のための意見書(3)」では、勾留に代替する手段として、住居等制限命令制度を創設するなど勾留及び保釈制度の改善を提案している(詳細は第4部5「人質司法の打破と冤罪防止」を参照)。

日弁連は、法務省において2013(平成25)年7月25日から開催されている「矯正医療の在り方に関する有識者検討会」に対する意見として、同年8月22日、「刑事施設医療の抜本的改革のための提言」をした。同有識者検討会は、2014(平成26)年1月21日、「矯正医療の在り方に関する報告書」をまとめ、法務省は、その提言を受けて、2015(平成27)年3月、通常国会に「矯正医官の兼業及び勤務時間の特例等に関する法律案」を提出し、同年8月27日に成立した。同法は、矯正医官について、その能力の維持向上の機会を付与すること等により、その人材を継続的かつ安定的に供給するために、兼業の許可等に関する国家公務員法の特例を設ける等の措置を定めるものである。

日弁連及び弁護士会は、今後も、法務省や警察庁に 働きかけ、未決拘禁制度の抜本的改革と「代用監獄」 の廃止を目指して、国民をも巻き込んだ強力な運動を 組織し展開していくべきである。

## 第9 共謀罪の創設とその問題点

## 1 共謀罪の提案に至る経緯と組織犯罪処罰 法改正案の成立

政府は、2000(平成12)年12月、国連越境組織犯罪防止条約(United Nations Convention against Transnational Organized Crime)に署名している。同条約は、越境的な組織犯罪が近年急速に複雑化・深刻化してきたことを背景として、これに効果的に対処するためには、各国が自国の刑事司法制度を整備し、強化するのみならず、国際社会全体が協力して取り組むことが不可欠であるとの認識を踏まえて、越境的な組織

犯罪を防止し、これと戦うための協力を促進する国際的な法的枠組みを規定している。2003(平成15)年5月には、国会において同条約を批准することが承認されている。

政府は、2003年以降、共謀罪の創設を含む組織犯罪 処罰法の改正案を国会に3度上程したが、いずれも市 民からの反対や野党の抵抗にあって廃案になっており、 長らく国会に上程されなかった。

ところが、政府は、共謀罪の創設を含む組織犯罪処 罰法の改正案を、2017 (平成29) 年3月21日に閣議決 定して、国会に上程した。その後、衆議院法務委員会での審議を経て衆議院で可決し、その後、参議院に送られて参議院法務委員会で審議されたが、同年6月15日、参議院本会議において、参議院法務委員会での採決を省略して「中間報告」を行った後、与党と維新の党の多数により可決・成立した。同年6月21日に公布され、同年7月11日に施行された。

#### 2 共謀罪の問題点

政府が提案していた共謀罪の構成要件は、「組織的な犯罪集団」の関与を求めておらず、単に「団体」と規定するだけであるために、共謀罪が適用される団体が極めて曖昧である上に、共謀しただけで直ちに犯罪が成立するとされていることから、その構成要件は広汎かつ不明確であり、刑法の人権保障機能の観点から到底容認することはできない。

近代刑法においては、法益侵害の結果を発生させた 既遂犯を処罰するのが原則であり、実行に着手したが 結果が発生しなかった未遂犯は例外的に処罰され、法 益が重大な場合にさらに例外的に予備罪が処罰される ことになっている。

ところが、政府が提案した組織犯罪処罰法改正案は、 同条約が「重大犯罪」として長期4年以上の全ての犯 罪と定義し、共謀罪を全ての「重大犯罪」について立 法化することを締約国に義務化していることを受けて、 かつての法案では長期4年以上の全ての犯罪(当時で 619、現在では676の犯罪)について、277の罪を対象 犯罪として別表で規定し、それぞれについて共謀罪を 新設する立法事実を検討することなく、一律かつ自動 的に共謀罪を新設するものである。我が国は、他の国 と比べると、同じ罪種でも、殺人について謀殺・故殺 のように構成要件と刑罰が別々に規定されておらず、 また、窃盗や詐欺などでも手口によって構成要件と刑 罰が別々に規定されていない。そのため、極めて広い 法定刑を定めているために、例えば窃盗(法定刑は10 年以下の懲役)も「重大犯罪」として共謀罪が新設さ れることになってしまうという我が国独自の法制のた めに共謀罪を新設する対象犯罪が極めて多くなってい る。

そのため、現行法上、予備罪・準備罪は約50、共謀罪・陰謀罪は26あるが、これと比較して、それ以前に成立する共謀罪が277も新設される結果、現行法の体

系を崩すことになってしまう。

今回の法案では、①対象となる団体を組織的犯罪集団に限定し、②行為を「共謀」から「計画」に改め、③計画だけでは処罰されず、資金又は物品の手配や関係場所の下見などの準備行為が行われて初めて処罰できることとされ、政府はかつての法案とは異なっていることを強調するとともに、2020(令和2)年の東京オリンピックのためのテロ対策であることを前面に掲げた(法案に使われていない「テロ等準備罪」と呼称した)。

しかしながら、国会審議において、①については、 継続的な結合体全体の活動実態等から見て社会通念に 従って客観的に決めるとされており、対外的に環境保 護や人権保護を標榜している団体であってもそれが隠 れ蓑であるとか名目に過ぎず、実態として構成員の結 合関係の基礎が一定の重大な犯罪を実行することにあ る場合には「組織的犯罪集団」に当たりうると説明さ れており、そうだとすると、普通の市民運動団体、労 働組合、会社組織でも、「組織的犯罪集団」に当たり うることとなるから何の限定にもならない。②につい ても、ほぼ同様の概念であり、「計画」と言い換えた ら厳格に解釈されることにはならない。③については、 「準備行為」は予備行為における客観的な危険性がな くても良いと解されることから、例えば、ATMでお 金を下ろす行為のような日常的な行為でも良いという ことになるし、第1次的には警察などの捜査機関の判 断によることになるから、計画をした者の日常的な行 為を捉えて、準備行為が恣意的に認定されるおそれを 否定することができないなどの問題がある。

国会審議においては、これらの懸念や疑問を払拭することなく、採決が強行されてしまっている。

## 3 法案をめぐるこれまでの日弁連及び弁護 士会の活動と今後求められる活動

日弁連は、かねてから共謀罪法案に反対しており、かつての政府案に対して、2度反対の意見書を公表していた(2006 [平成18] 年9月14日「共謀罪新設に関する意見書」、2012 [平成24] 年4月12日「共謀罪の創設に反対する意見書」)。

日弁連は、2014 (平成26) 年3月に、共謀罪法案対 策本部を設置し、全国の弁護士会で反対の会長声明を 出したり、会内学習会や市民集会などの実施を進めて きたりした(日弁連は2018(平成30)年6月に秘密保護法・共謀罪法対策本部に改組して活動を続けている)。

法案提出を前に、日弁連は、2017 (平成29) 年2月 17日「いわゆる共謀罪法案の国会上程に反対する意見 書」を公表している。

法案が国会に上程された後も、同年5月23日「いわゆる共謀罪の創設を含む組織的犯罪処罰法改正案の衆議院での採決に対する会長声明」、同年6月15日「いわゆる共謀罪の創設を含む改正組織的犯罪処罰法の成立に関する会長声明」をそれぞれ発出している。また、東弁を含む全ての弁護士会において、反対の会長声明

等をあげている。

しかしながら、残念ながら、通常国会において改正 組織犯罪処罰法は成立し、同年7月11日に施行されて いる。

施行後3年半以上が経過し、改正法のうち新設された証人買収罪が適用された事例はあるが、共謀罪が適用された事例はいまだ存しない。しかしながら、今後も、同法が恣意的に運用されて、市民が不当にプライバシー等を侵害されることがないように注視して、日弁連や全国の弁護士会は、市民と協力して、成立した同法の廃止に向けた取組みを行う必要がある。

## 第10 検察審査会への取組み

#### 1 検察審査会法の改正とその施行

司法制度改革審議会意見書(2001〔平成13〕年6月 12日)は「刑事司法制度の改革」の一つとして、「公 訴権の在り方に民意をより直裁に反映させていくこと も重要である。」として「検察審査会の組織、権限、 手続の在り方や起訴、訴訟追行の主体等について十分 な検討を行った上で、検察審査会の一定の議決に対し て法的拘束力を付与する制度を導入すべきである。」 との提言を行っていた。

これを受けて、司法制度改革推進本部の裁判員制度・刑事検討会において検討がなされ、検察審査会法の改正案が2004(平成16)年3月に第159回国会に提出され、同年5月21日に参議院で可決されて成立し、同月28日に公布され、それから5年以内に施行されることになった。改正検察審査会法は、裁判員の関与する刑事裁判に関する法律と同じく、2009(平成21)年5月21日から施行されている。

なお、検察審査会法は、2007(平成19)年5月17日、 検察審査員及び補充員の選定手続等の整備や不利益取 扱いの禁止規定の新設等の改正案が成立し、この改正 案は同年5月30日に公布とともに施行されている。

#### 2 改正検察審査会法の概要

弁護士との関係で重要な改正は、次の3点である。

## (1) 検察審査会の議決に基づき公訴が提起される制度 及び指定弁護士制度の新設

公訴権行使により直截な民意を反映させ、公訴権行 使をより一層適正なものとし、ひいては司法に対する 国民の理解と信頼を深める趣旨で導入された制度であ る。

検察審査会が、第一段階の審査において起訴議決を したのに対し、検察官が、当該事件について、再度不 起訴処分をしたとき又は一定の期間(原則として3か 月)内に公訴を提起しなかったときは、当該検察審査 会は第二段階の審査を開始しなければならず、その審 査において、改めて起訴を相当と認めるときは、8人 以上の多数により、起訴をすべき旨の議決(起訴議決) をする。起訴議決があると、裁判所は検察官の職務を 行う弁護士を指定し(これを「指定弁護士」という。)、 この指定弁護士が、起訴議決に基づいて公訴を提起し、 その維持に当たることになる。

公務員の職権濫用等の罪について告訴又は告発した 者が、検察官による不起訴等の処分に不服がある場合 に、裁判所に審判に付することを請求することができ、 裁判所が審判に付する旨の決定をした場合は、対象た る公務員につき公訴が提起されたものとみなされ、裁 判所はその事件について公訴の維持にあたる者を弁護 士の中から指定して、公判維持等の検察官の職務を行 わせることになっている(刑訴法266条2号、267条、 268条1項)。 改正検察審査会法による起訴議決がなされる場合と 付審判事件とでは、前者は犯罪の種類に限定がなく、 裁判所から指定される指定弁護士が公訴の提起を行う (起訴状を作成して地方裁判所に提出する。)という点 が異なっている。

### (2) 検察審査会が法的な助言を得るための審査補助員 制度の新設

検察審査会の権限が強化されることに伴い、検察審査会の審査が一層充実し、適正なものとなるよう、検察審査会が法的な助言を得るために審査補助員を弁護士の中から委嘱することができる制度が新設された。

検察審査会は、審査を行うに当たり、法律に関する 専門的な知見を補う必要がある場合には、弁護士の中 から事件ごとに1人、審査補助員を委嘱することがで きる(任意的委嘱)。但し、起訴議決を行う第2段階の 審査には、審査補助員は必ず委嘱しなければならない ことになっている(必要的委嘱)。

審査補助員は、検察審査会長の指揮監督の下、①当該事件に関係する法令及びその解釈を説明すること、②当該事件の事実上及び法律上の問題点を整理し、並びに当該問題点に関する証拠を整理すること、③当該事件の審査に関して法的見地から必要な助言を行うという各職務を行うことになっている。

日弁連と法務省、最高裁との協議により、審査補助 員の委嘱に際しては、弁護士会への推薦依頼を受けて、 弁護士会が適任の弁護士を審査補助員として推薦する ことになっている。

#### (3) 検察審査会数の見直しと統廃合

改正前は、検察審査会の数は200を下ってはならず、かつ、各地方裁判所の管轄区域内に少なくとも1箇所置かなければならないとされていたが、都市部の検察審査会と地方の検察審査会とでは事件数に著しい差が生じており、一部の大都市では審査期間が長期になっていることなどの理由から、それぞれの検察審査会の取り扱う事件数が適正なものとなるよう、この規定が撤廃された。

2008 (平成20) 年1月21日、最高裁判所は、全国の 検察審査会のうち事件受理数の少ない50会を廃止して 近隣の審査会と統合する一方、多忙な大都市に計14会 増設する統廃合を決定した。東京では、これまで東京 地裁本庁に2会があったが、本庁に6会、支部に1会が 置かれる形で大幅に増設された。

#### 3 弁護士会に期待されている役割

これまで弁護士は、検察審査会とは全く無縁の存在 であったが、改正検察審査会法においては、審査補助 員及び指定弁護士という形で検察審査会の審理やその 活動に大きく関わることが予定されている。

都市部で事件数も多く、7会に増設された東京地区においては、東京三会が協力して、ある程度の数の審査補助員及び指定弁護士を推薦できる名簿及び態勢が既に作られているが、今後も、新人弁護士に対する研修等を実施して、検察審査会や裁判所から推薦要請があればすぐに対応できる態勢を整備することが早急に求められている。

検察審査会への関与は、弁護士にとって全く新たな 分野であるが、市民の弁護士に対する信頼を勝ち得る 場として極めて重要であるから、弁護士会としては、 会内での広報や研修に全力で取り組み、推薦態勢を確 立していくべきである。

すなわち、検察審査会から審査補助員、裁判所から 指定弁護士の推薦依頼があれば、弁護士会としては、 これらの推薦依頼に速やかに応えられるように、一定 の数の候補者を募って推薦名簿を作成し、審査補助員 や指定弁護士のための研修を実施するなどして(日弁 連は、2017〔平成29〕年1月に改訂「改正検察審査会 法対応・審査補助員・指定弁護士のためのマニュア ル」を作成・配布している。)、改正検察審査会法が予 定し期待している適任の弁護士を養成し、推薦する態 勢を早急に作ることが求められている。

東京においても、民主党の小沢一郎元幹事長の政治 資金規正法違反事件、福島第一原発事故に関する業務 上過失致死傷事件が、検察審査会で審査され、審査補 助員として弁護士が選任され、その審理に関与してい る(いずれも起訴議決がなされた。)。

これまでに、全国で10件(神戸2件、沖縄2件、東京2件、徳島1件、鹿児島1件、長野1件、福岡1件)が検察審査会の起訴相当決議に基づいて、指定弁護士が選任され、強制起訴がなされている(東京の1件は2016[平成28]年2月に起訴され、2019年[令和元年]9月19日に無罪判決が言い渡され、指定弁護士は控訴した。)。

現行法上、指定弁護士の報酬は、後払いである上に、 審級毎に19万円以上120万円以下とされていたが、日 弁連は、法務省に対して報酬の上限を引き上げるように働きかけていたところ、2015(平成27)年12月1日、検察官の職務を行う弁護士に給すべき手当の額を定める政令1条の改正が閣議決定され、50万円以上315万円以下(上訴審及びその後の審級については、19万円以上315万円以下)に引き上げられ、2016(平成28)年1月以降に審理が終了した事件の当該審級に関する手当について適用されることになっている。また、最高裁判所からの通知により、各裁判所が裁量により中間で支払うことも可能となっている。

また、審査補助員の選任の在り方についても透明性が要請されている。

東弁は、元々、「審査補助員候補者及び指定弁護士 候補者推薦等に関する規則」(2009〔平成21〕年4月9 日制定)7条3項において、「会長は、審査補助員候補 者又は指定弁護士候補者の推薦依頼を受けた場合は、 原則として、候補者推薦名簿の中から、適切と思われ る弁護士会員を合理的な方法をもって選択して推薦す るものとする。」としていたが、「合理的な方法」につ いて特に定めがなかった。そこで新たに、「審査補助 員候補者及び指定弁護士候補者推薦等の手続に関する 細則」(2013〔平成25〕年8月5日制定)を設けて、同2 条において、「検察審査会に対し推薦する審査補助員 候補者及び裁判所に対し推薦する指定弁護士候補者 (以下「候補者」という。) は、刑事弁護委員会担当副 会長が刑事弁護委員会、当該事件について意見を徴す ることが相当と思われる委員会の委員長等の意見を聴 く等して、原則として、規則7条1項に規定する名簿の 中から適切と思われる本会に所属する弁護士会員(以 下「弁護士会員」という。)を選考し、会長に報告する。」 (同1項)、「会長は、前項の規定により報告を受けた弁 護士会員について、副会長の意見を聴いた上で、候補 者としての適否を検討する。」(同2項)、「会長は、前 項の規定により検討した結果、適当と判断した弁護士 会員に対して、被疑者、被疑事実及びその関係者との 利害関係並びに面識等を照会したうえで、当該弁護士 会員を候補者として推薦する。」と規定して、「合理的 な方法」を明確化した。

検察審査会の推薦依頼に対して、審査補助員に適任 の候補者を推薦することは弁護士会の責務というべき であり、その推薦に当たっては、外部から見た公平さ が要求されているというべきであるから、今般の東京 弁護士会が設けた細則はその点で評価すべきであり、 今後の適切な運用が強く期待される。

このように、弁護士会においては、適任の審査補助 員や指定弁護士を推薦するとともに、その選任過程に ついて公正さを確保するような仕組みを作るとともに、 今後も研修を実施して、候補者の育成に注力するとと もに、審査補助員の日当が極端に安いし、指定弁護士 については報酬が増額されたが、まだまだ、大事件に ついては不十分であることから、これを物心両面から 支援する態勢を作るよう努力すべきである。

#### 4 日弁連の提言

以上の観点から、日弁連は、2016(平成28)年9月 15日、「検察審査会制度の運用改善及び制度改革を求める意見書」をとりまとめ(日弁連は2019〔平成31〕 年4月に「検察審査会に関する委員会」を設置した。)、 国に対し、以下の運用改善及び制度改革を提言した。

#### 【運用改善について】

- (1) 被疑者が求めた場合には、必ず意見陳述ができる ようにし、その方法は口頭だけでなく書面による 陳述の利用ができるようにすべきである。
- (2) 後記(2)の制度改革がなされるまでの間、犯罪被害者やその遺族を含む審査申立人の高騰の意見陳述を認める運用が更に拡充されるべきである。
- (3) 検察審査会は、法的な知見が重要であったり、証 拠評価等に困難が伴うことが見込まれるケースに おいては審査補助員を委嘱できるようにすべきで ある。
- (4) 審査補助員の手当については、検察審査会議への 出席だけでなく、それ以外の活動を含めて支払う べきである。
- (5) 検察審査会議の外形的事実のうち、開催日時、審議時間及び審議対象については、議決日以降において、行政情報として積極的に国民に対して公開すべきであるとともに、それ以外の審査員の男女別、年齢構成等については、検察審査員の検察審査会議における自由闊達な議論の保障という趣旨に反しない限り、公開すべきである。

#### 【制度改革について】

(1) 検察審査会に審査の申立てがなされたときは、被 疑者に審査申立てがあったことを通知する制度を 新設するとともに、被疑者に対し、口頭又は書面 による意見陳述兼や弁護人選任権を保障すべきで ある。

- (2) 犯罪被害者及びその遺族を含む審査申立人が口頭の意見陳述をすることを、権利として保障すべきである。
- (3) 審査補助員を複数選任できる制度とすべきである。
- (4) 審査補助員に支給される手当の基準額を増額すべきである。
- (5) 指定弁護士が、検察事務官及び司法警察職員に対する捜査の指揮を直接できるようにすべきである。
- (6) 指定弁護士の手当の上限を撤廃すべきであり、そ

の支払方法や支払時期についても検討されるべき である。

2018 (平成30) 年以降、東京三会を含む全国の弁護士会において、検察審査会事務局との意見交換を実施して、審査補助員の推薦依頼が増えるように要請している。今後は、上記意見書に基づき、一刻も早く、報酬の増額を含む審査補助員や指定弁護士の待遇の改善を求める活動を行うとともに、検察審査会の運用や制度改善に関する提言を行い、弁護士が審査補助員や指定弁護士になることを躊躇することがない制度が実現にするよう努力すべきである。

## 第11 刑事弁護と福祉手続の連携

## 1 高齢者・障害者の刑事問題が取り上げられる経過

知的障害等をもった被疑者・被告人への対応が強く 意識されたのは、2003(平成15)年に発刊された山本 譲司元参議院議員の『獄窓記』において、刑務所内に 知的障害を持った方が多くいるという衝撃的な事実が 明らかにされたことが発端であった。これに対応する 必要性を感じ、先駆的な取り組みを行ったのが、長崎 県の社会福祉法人である南高愛隣会であった。まず、 南高愛隣会は、厚生労働省の厚生労働科学研究として、 2006(平成18)年から2008(平成20)年にかけて「罪 を犯した障害者の地域生活支援に関する研究」で、実 態調査を行った。

この結果、2006(平成18)年度の新受刑者33,032人のうちIQ69以下の新受刑者が7,563人(22.9%)であり、IQ79以下の新受刑者が15,064人(45.6%)であることや、同年度の受刑者を対象としたサンプル調査の結果、27,024名のうち410名(1.5%)が、知的障害者又はそれを疑われる者であることが明らかとなった。

この調査で明らかになったのは、司法と福祉の狭間で福祉的支援に繋がることのないまま、刑務所生活を繰り返さざるを得なくなってしまった障害者がおり、そのような障害者にとっては刑務所が「最後のセーフティーネット」になってしまっているということであった。このことから、現実にこのような障害者を福祉的支援に繋げていく試行的な取組みが開始されることとなった。

なお、ここでいう「高齢者・障害者」とは、コミュ ニケーション能力に障害があることなどから社会的に 生きづらさを感じている者を指す。

## 2 高齢者・障害者の刑事問題に取り組む理 念・財政的意義

#### (1) 憲法上の理念

日本国憲法13条は、「すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。」と定め、同25条は、「すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する。」と定める。

福祉の支援がなければ生活をすることができない高齢者・障害者が、福祉支援体制の不備の故に福祉の支援が及ばないために犯罪を繰り返す状況に陥っているのであれば、それは、国家がそのような高齢者・障害者の個人の尊厳を貶めていると同じである。

#### (2) 財政的意義

障害者の再犯を防ぐことは、年間受刑者一人当たり300万円の費用が必要であるとされているが、障害者が社会内で生活保護を受給して生活した方が財政的には負担が軽いと言われている(慶応大学商学部中島隆信教授「刑務所の経済学」〔PHP研究所、2011(平成23)年〕〕。

また、障害者も当然ながら、労働を通して、自己を 実現するという勤労の権利を有している。障害者が、 かかる権利を行使することができるようになるならば、 財政的にも大きな意義を有することとなる。

以上のように、罪に問われた高齢者・障害者を支援 することには、財政的意義も認められるのである。

## (3) 弁護士の具体的な支援の在り方について――入口 支援と出口支援

- ア 高齢者・障害者が支援を必要とする理由
- ⑦ 刑事手続における支援の必要性

高齢者・障害者は、障害を有しない者に比して、刑 事手続において有効に防御権を行使することができな い場合が多い。例えば、

- ① そもそも弁護人選任権や黙秘権といった抽象的な 権利の意味が理解できない、
- ② 捜査官に迎合しやすく、誘導により事実と異なる 供述をさせられてしまう可能性が高い、供述調書 を読み聞かせされてもその内容が十分に理解され ていない、
- ③ 取調べが取調室という密室で行われることにより、 これらの危険性はより一層高まる のである。

#### (イ) 刑務所出所後の支援の必要性

高齢者・障害者には、出所後には福祉的な支援を受けなければ個人単独で生活することが困難なものも多い。このような高齢者・障害者が単独で福祉の支援を受けるにも手続の複雑さなどから支援に繋がれない場合も多い。

#### イ 出口支援

南高愛隣会の取組みの中、一つの制度として結実したのが、厚生労働省の事業として行われるようになった「地域生活定着支援センター」であった。同センターは、高齢や障害等の理由で特別な支援が必要な矯正施設からの退所者に対し、出所後のサービス利用事業所の調整をはじめ、地域生活に適応させるための福祉的支援を行うものとされている。同センターは、数年をかけて47都道府県、48か所に設置をされるに至っている。

このような刑務所等の矯正施設からの出所時の支援については、「出口支援」と呼ばれるようになった。

#### ウ 入口支援

#### ア 入口支援とは

さらに、南高愛隣会は、出口支援だけでは不十分で あり、裁判段階(罪に問われ刑が確定するまでを含む) から福祉が関わっていかなければ十分な支援は困難であると考え、裁判段階での支援も模索するようになる。これが「入口支援」と呼ばれる。この入口支援については、毎年その形を少しずつ変えてはいるが、大きくは裁判段階において、福祉的支援の必要性や具体的な福祉的支援の在り方を調査、判定し、それを更生支援計画書等として証拠化し、裁判所に提出をするという枠組みである。

大阪弁護士会では、この南高愛隣会の流れとは別に 2011 (平成23) 年度から冒頭に述べたとおり、罪に問 われた知的障害者等に対応するための名簿を作成し運 用を開始した。大阪弁護士会は、充実した研修を実施 するとともに、社会福祉士との連携を強め、被疑者・ 被告人との接見同行や更生支援計画の作成等の取組み を行っている。

その後、横浜弁護士会、東京三弁護士会、千葉県弁 護士会でも同様の取組みが開始され、全国各地で徐々 に同様の取り組みが広がってきている。

#### (イ) 東京における取組み

東京における独自の取組みとして、東京社会福祉士会、東京精神保健福祉士協会、東京臨床心理士会、精神科医と東京三弁護士会との団体としての連携が挙げられる。これらのメンバーによって、定期的に協議が続けられている。2015(平成27)年度から、この協議会の取り組みの一つの結果として、東京三弁護士会が、東京社会福祉士会や東京精神保健福祉士協会にソーシャルワーカーの派遣を依頼した場合、これらの団体が協会としてソーシャルワーカーを紹介・派遣してくれるという制度を試行として立ち上げた。このような試行が成功すれば、個人的な取組みが団体としての取り組みとなることによって、より幅の広い、永続的な活動として位置づけられることとなる。

東京三弁護士会は、このような活動に対して、2015 (平成27) 年度から独自の費用援助制度を設けるに至っているが、後述のとおりその費用の拡充は今後の課題である。

#### ウ 障害の特性に応じた対応を

以上のように、弁護士が、福祉と繋がる以外にも、 当然ながら、障害の特性に応じて、公判において、刑 事責任能力、訴訟能力を争う、自白の任意性・信用性 を争う、情状鑑定を請求することが求められる。

#### (4) 今後の取組み

#### ア 弁護士会内の横断的な連携の必要

この問題は、刑事弁護、高齢者・障害者福祉等多岐にわたる問題にかかわる。そこで、弁護士会においても、刑事弁護、刑事法制、刑事拘禁等の刑事関係の委員会のみならず、高齢者・障害者関係委員会、子どもの権利に関する委員会等が横断的に連携する必要があり、弁護士会は、この問題に関して弁護士会内で横断的な連携を図る必要がある。東京弁護士会は、2013(平成25)年3月に「地域生活定着支援センターとの連携に関する協議会」を立ち上げ、この問題に取り組み始めた。その後、東京三弁護士会が一致して、この問題の取組みを行うべきであるとの流れができ、2013(平成25)年11月には、東京三弁護士会障害者等刑事問題検討協議会を立ち上げ、これらの委員会の横断的な連携を実現している。

#### イ 個々の弁護士の研修等を通じたこの問題の理解

具体的な事案の取組みにあたっては、当然、個々の 弁護士の理解が必要不可欠である。東京三弁護士会障 害者等刑事問題検討協議会では、かかる問題について、 「障害者刑事弁護マニュアル」を作成し、研修会の企 画を積極的に実施しており、これを継続していく必要 がある。

#### ウ 関係各機関との連携の必要

また、問題が多岐にわたる以上、弁護士会内の取組 みだけでは十分ではなく、社会全体における総合的な 取組みが必要である。裁判所、検察庁、警察に障害者 への配慮を求めることはもちろんのこと、社会復帰す る際の受入れ体制を整えるためには、福祉事務所を含む自治体、刑務所、少年院、保護観察所、地域生活定着支援センター、社会福祉法人等々との連携も必要であり、ひいては社会全体の理解が必要不可欠である。

東京三弁護士会刑事問題検討協議会では、現在、東京社会福祉士会や東京精神保健福祉士協会との間で連携の在り方を継続的に協議し、社会福祉士の接見同行等の試みを開始しようとしているところである。また、各関係機関との継続的な協議が行える体制を築こうとしているところである。

なお、司法と福祉の連携は、必ずしも罪に問われた 高齢者・障害者に限って重要というわけではない。被 疑者・被告人・受刑者に障害がなくとも、困窮などの 問題から更生のために福祉的支援を必要とする場合に は、司法と福祉が連携していかなければならない事案 もあると思われる。

#### エ 福祉関係者の費用の問題

以上のように、現在、司法と福祉は連携を深めようとしているが、最も大きな障壁となるのは、国選弁護活動などにおける医療・心理・福祉関係者の費用の問題である。これらの費用(例えば、更生支援計画の作成料等)に関しては、医師の作成する診断書以外は、国選弁護費用から支出されることはない。そこで、東京三弁護士会では、各弁護士会で独自にこれらの費用を援助する制度を設けている。今後、国選弁護費用に組み込まれるように働きかけを強めていく必要性がある。