第3部
刑事司法の現状と課題

第1　刑事司法改革総論

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。

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、2018（平成30）年6月、東京高裁はこれを取り消したが、2020（令和2）年12月、最高裁は原決定を取り消し、東京高裁に差し戻す決定をした。

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。

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、2005（平成17）年11月には、公判前整理手続及び証拠開示請求（類型証拠開示請求、主張関連証拠開示請求）に関する改正刑事訴訟法が施行された。

2006（平成18）年5月から検察庁における取調べの一部につき、2009（平成21）年度から警察署における被疑者取調べの一部の録音・録画が試行され、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。

2016（平成28）年改正刑事訴訟法によって原則として、裁判員裁判対象事件と検察官独自捜査事件の取調べの全過程の録音・録画が義務付けられたが、対象事件は身体拘束される全事件のうち約3%に過ぎず、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。（2016（平成28）年刑事訴訟法改正の経緯・内容は2021（令和3）年度法友会政策要綱161～164頁参照）

4　今後の課題

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（徳島）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、弁護人を取調べ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。

さらに、上記袴田事件に象徴されるように、今日においても、重大な事件における再審事件が相次いでいるが、再審については法定された証拠開示等の規定がなく、この点に関する刑訴法の改正もぜひとも必要である。

なお、「未決拘禁制度の抜本的改革」は2021（令和3）年度法友会政策要綱185～187頁参照、「共謀罪の創設とその問題点」は同187～189頁参照、「検察審査会への取組み」は同189～192頁参照。

第2　近時の刑事法制

1　受刑者の処遇の見直し

受刑者の処遇の見直しを巡る議論は、少年法改正と抱き合わせで行われたという特殊な経緯をたどっている。

法制審議会総会は、2020（令和2）年10月29日、少年法における少年の年齢及び犯罪者処遇を充実させる

ための刑事法の整備に関する「諮問第103号」に対する答申をした。「諮問第103号」には、少年法の少年年齢の引下げ（少年年齢の上限を20歳未満から18歳未満に引き下げる）についての諮問と、少年を含む全ての受刑者の処遇を一層充実させるための刑事の実体法及び手続法の整備のあり方についての諮問の2つの諮問を含んでおり、それに対する答申となっている。

なお、この法制審議会への諮問の前に、法務省は、2015（平成27）年11月から「若年者に対する刑事法制の在り方に関する勉強会」を開催し、2016（平成28）年12月20日、その成果を取りまとめて公表しており、その中で、少年の上限年齢の在り方とともに、犯罪者に対する処遇を一層充実させるための措置等が幅広く掲げられていた。これを受けて。法制審議会への諮問がなされたものである。

「諮問第103号」のうち、少年法の少年年齢の引下げについての諮問については、少年年齢は引き下げないが厳罰化すること等を内容とする答申がなされ（18歳以上を「特定少年」として成人に近い処遇をすることを内容としている）、これを受けて、2021年（令和3年）の通常国会に「少年法等の一部を改正する法律案」が上程され、同年5月21日に与党の賛成多数により可決・成立した。2022（令和4）年4月1日に施行される予定である。

他方、受刑者の処遇の見直しに関する答申については、まだ、法案化されておらず、おそらく2022（令和4）年の通常国会に、刑法、刑事収容施設法及び更生保護法等の改正案（その他の改正案を含む一括法案）が提出されることが予想される。

諮問内容としては、①自由刑の単一化、②刑の全部執行猶予制度の拡充、③保護観察の充実、④更生保護事業の見直しなどが提案されており、それが法案として提出されることになる。

このうち、①自由刑の単一化については、現在、自由刑には、懲役刑と禁錮刑があるが、このうち禁錮刑を廃止して、懲役刑の方に一本化し（答申では「新自由刑」と呼んでいるが、法案では「拘禁刑」とされる見込みである）、「新自由刑は、刑事施設に拘置するものとする。新自由刑に処せられた者には、改善更生を図るため、必要な作業を行わせ、又は必要な指導を行うことができるものとする。」と刑法に規定して、刑務作業だけでなく、改善指導を行うことも義務化するという内容である。既に刑事収容施設法上は改善指導が義務化されているが、これを刑法上も義務化するものである。国際的な自由刑純化論の流れに逆行するものとも言え、反対意見もある。

②刑の全部の執行猶予の拡充については、現行法上、保護観察付き執行猶予の期間内の再犯については再度の執行猶予を言い渡すことができないが、若年犯罪者等の改善更生及び再犯防止を図る観点から再度の執行猶予を言い渡すことを可能とすること、現行法上、再度の刑の全部の執行猶予を言い渡すことができる懲役又は禁錮の刑期の上限を1年から2年に引き上げること、執行猶予期間内に更に罪を犯し、その罪の有罪裁判が確定した場合、猶予期間内の再犯について、その期間内に公訴が提起されることを要するものとした上で、猶予期間経過後であっても執行猶予の取消しを可能とすることが答申されており、刑法の執行猶予に関する規定が改正されることになる。現在よりも執行猶予がつく範囲が広くなる一方、最初から保護観察付の執行猶予とにる場合が増えることが予想される。

保護観察制度については、①刑の執行猶予中の保護観察の仮解除の活用促進、②保護観察処遇の充実、③特別遵守事項の類型の追加、④犯罪被害者等の視点に立った保護観察処遇の充実、⑤保護観察における少年鑑別所の調査機能の活用などが盛り込まれ、更生保護事業の体系の見直し等が諮問に盛り込まれており、更生保護法の改正が予定されている。

刑罰のあり方を含め、多くの問題点を含んだ法改正となるので、改正案の内容を注視する必要があると考えられる。

2　保釈中の被告人や刑確定者の逃走防止関係

法制審議会総会は、2021（令和3）年10月21日、法務大臣に対して、公判期日への出頭及び刑の執行を確保するための刑事法の整備に関する「諮問第110号」についての答申をした。これは、刑事法（逃亡防止関係）部会において検討され、同部会において同年10月8日の部会において採決された要綱案を了承し、答申するものであった。

刑事法（逃亡防止関係）部会においては、2018（平成30）年までの10年間の統計では、保釈を許可された件数が約1.4倍に増加し、保釈率も約2倍に増加したが、

保釈されたものの公判期日に出頭せず、あるいは所在不明となるなどして、保釈が取り消される件数も10年間に約3倍に増加している。2019（令和1）以後、保釈中の被告人や保釈を取り消された被告人、刑が確定した者などが逃亡した事案が相次いで発生し、外国人の被告人が保釈中に国外へ逃亡する事案も発生し（いわゆるゴーン事件）、国民の間に不安を生じさせ、公判審理の遂行や刑の執行を危うくし、刑事司法制度に対する国民の信頼を損なうおそれがあるため、逃亡を防止するための適切な方策を諮問し、その検討を踏まえて要綱案を全員一致で採決したものである。

同部会においては、保釈中の被告人や刑が確定した者の逃亡を防止し、公判期日への出頭や刑の執行を確保するための方策について、第一審の公判中、上訴審の公判中、判決の確定から刑の執行に至るまでといった刑事手続における場面ごとに、対象者の立場や手続の性質の違いを考慮しつつ、検討が続けられ、保釈中の出頭・報告義務とその罰則、身元引受人に出頭確保のための報告等をさせる義務、保釈中の者へのGPS機器装着義務、控訴審での再保釈要件の厳格化など多岐にわたっての方策が検討され、刑法及び刑事訴訟法等関係法令を改正することが盛り込まれている。

保釈の運用や実務に対しても大きな影響がある可能性のある改正であり、来年の通常国会に法案が提出され、審議されることが予想されているところであり、その内容を注視する必要がある。

3　刑事手続における情報通信技術の活用

2020（令和2）年7月に閣議決定された「IT新戦略」等において、捜査・公判のデジタル化方策の検討を開始することとされたことを踏まえ、法務大臣の指示に基づき、刑事法研究者や実務家等を構成員とする検討会（「刑事手続における情報通信技術の活用に関する検討会」）が開催されている。

2021（令和3）年3月31日の第1回会議が開催されて以後、検討会での審議が続けられているが、論点項目としては、①書類の電子データ化、発受のオンライン化（書類の作成・発受、令状の請求・発付・執行、電子データの証拠収集、閲覧・謄写・交付、公判廷における証拠調べ）、②捜査・公判における手続の非対面・遠隔化（取調べ等、被疑者・被告人との接見交通、打合せ・公判前整理手続、証人尋問等、公判期日への出頭等、裁判員等選任手続、公判審理の傍聴）、③その他と多岐にわたっており、この検討会の後、法制審議会に諮問され、同部会においてさらに検討されることになると考えられる。

4　侮辱罪の重罰化について

法制審議会総会は、2021（令和3）年10月21日、法務大臣に対して、侮辱罪の法定刑の見直しに関する「諮問第118号」についての答申をした。これは、刑事法（侮辱罪の法定刑関係）部会において検討され、同部会において同年10月6日の部会において採決された要綱案を了承し、答申するものであった。

これは、近時、インターネット上において、誹謗中傷を内容とする書き込みを行う事案が少なからず見受けられ、このような誹謗中傷は、容易に拡散する一方で、インターネット上から完全に削除することが極めて困難となるし、匿名性の高い環境で誹謗中傷が行われる上、タイムライン式のSNSでは、先行する書き込みを受けて次々と書き込みがなされることから、過激な内容を書き込むことへの心理的抑制力が低下し、その内容が非常に先鋭化することとなるなど、インターネット上の誹謗中傷がこのような特徴を有することから、他人の名誉を侵害する程度が大きいなどとして重大な社会問題となっているところ、侮辱罪の法定刑は、刑法の罪の中で最も軽い「拘留又は科料」とされており、公然と人を侮辱する侮辱罪について、厳正に対処すべき犯罪であるという法的評価を示し、これを抑止することが必要であると考えられることから、侮辱罪の法定刑を改正する必要があるという観点から諮問されたものである。

侮辱罪における懲役・禁錮の長期を1年とし、罰金の多額を30万円とすることとし、これに伴い、公訴時効も1年から3年に変更となる。

来年の通常国会に刑法改正案が提出され審議される予定である。

5　性犯罪の見直し

2017（平成29）年6月に成立した刑法の一部を改正する法律附則第9条には、施行後3年を目途として性犯罪に係る事案の実態に即した対処を行うための施策の在り方について検討することとなっており、法務省では「性犯罪に関する刑事法検討会」を全16回開催し、

2021（令和3）年5月に取りまとめ報告書を公表し、同年9月16日の法制審議会総会において、法務大臣から、性犯罪の規定に関する見直しに関する「諮問第117号」が諮問された。

その諮問では、「第一　相手方の意思に反する性交等及びわいせつな行為に係る被害の実態に応じた適切な処罰を確保するための刑事実体法の整備」として、❶刑法176条前段及び第177条前段に規定する暴行及び脅迫の要件並びに同法第178条に規定する心神喪失及び抗拒不能の要件を改正すること、❷刑法176条後段及び177条後段に規定する年齢を引き上げること、❸相手方の脆弱性や地位・関係性を利用して行われる性交等及びわいせつな行為に係る罪を新設すること、❹刑法176条の罪に係るわいせつな挿入行為の同法における取扱いを見直すこと、❺配偶者間において刑法177条の罪等が成立することを明確化すること、❻性交等又はわいせつな行為をする目的で若年者を懐柔する行為（いわゆるグルーミング行為）に係る罪を新設することが諮問され、「第二　性犯罪の被害の実態に応じた適切な公訴権行使を可能とするための刑事手続法の整備」として、❼より長期間にわたって訴追の機会を確保するため公訴時効を見直すこと、❽被害者等の聴取結果を記録した録音・録画記録媒体に係る証拠能力の特則を新設することが諮問され、「第三　相手方の意思に反する性的姿態の撮影行為等に対する適切な処罰を確保し、その画像等を確実に剝奪できるようにするための実体法及び手続法の整備」として、❾性的姿態の撮影行為及びその画像等の提供行為に係る罪を新設すること、❿性的姿態の画像等を没収・消去することができる仕組みを導入することなど多岐にわたる諮問となっている。

特に、強制性交等罪の構成要件である暴行・脅迫要件の撤廃や、いわゆる不同意性交罪の創設などが主な検討過大となっており、今後の検討状況を慎重に見守る必要がある。

第3　裁判員裁判・公判前整理手続・証拠開示

1　裁判員裁判の現況と成果

「裁判員裁判の導入の意義」は2021（令和3）年度法友会政策要綱164～165頁参照。

最高裁判所発表の統計に照らすと、2009（平成21）年5月21日の裁判員裁判開始以後、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。

2　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) 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。

(5) 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。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。

(6) 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。

(7) 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　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。

ウ　その他の制度上の問題点

そのほか、被告人の防御権、少年逆送事件、外国人事件、被害者参加と弁護活動の影響、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。

3　裁判員裁判に関する今後の弁護士・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。

4　公判前整理手続・証拠開示の運用状況

(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

類型証拠開示、主張関連証拠開示の他に2016（平成28）年の改正刑事訴訟法で定められた証拠一覧表の交付も実務に定着している。

任意開示については、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。

(4) 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 公判前整理手続・証拠開示に関する今後の課題

(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) 全面開示の法制化に向けて

証拠開示については一定の立法化がなされ、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。

(3) 証拠開示の方法について

開示された証拠を謄写するにあたってはコピーのため、多額の費用と相当の時間を要しているが、法務省の「刑事手続における情報通信技術の活用に関する検討会」にて2021（令和3）年3月31日から証拠開示のデジタル化も含めて検討しており、注目されるところである。

第4　人質司法の打破・弁護人立会権

1　勾留・保釈の課題

(1) 勾留・保釈に関する憲法・国際人権法上の5原則と日弁連の意見

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。

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、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、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、2020（令和2）年11月17日付けで「「人質司法」の解消を求める意見書」を法務大臣に提出し、人質司法の打破に向けて活動している。

(2) 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）。

(3) 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、否認事件・共犯事件では保釈決定を得るのは困難な現状があり、上訴審での再保釈が認められない事例も一定数あり、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。

(4) 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。

2　接見交通権の課題

「接見交通権の確立」は2021（令和3）年度法友会政策要綱178～180頁参照。

接見交通権については、いわゆる一般的指定制度による接見妨害がなされてきたが、日弁連は、国賠訴訟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。法友会も、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。

最高検察庁は、2008（平成20）年5月1日に「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。

裁判員裁判においては、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事案がある。

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2019年〔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、一部破棄を被疑者に指示した事案にお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。

3　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が、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。

日弁連は、2019（令和元）年10月4日、第62回人権擁護大会（徳島）において、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、弁護人を取調べに立ち会わせることを求めた。その後、日弁連では、取調べへの立会いに関する検討ワーキンググループを設置し、実現に向けて活動している。

2020（令和2）年12月の法務・検察行政刷新会議報告書にも「（2016（平成28）年改正刑事訴訟法の）3年後検討の場を含む適切な場において、弁護人立会の是非も含めた刑事司法制度全体の在り方について、社会の変化に留意しつつ、刑事手続の専門家以外の多様な視点も含めた幅広い観点からの検討がなされるよう適切に対応すること」が明記された。

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。

4　取調べの可視化

日弁連では取調べの可視化本部にて、毎年、可視化制度の施行状況を確認しており、検察では、2019（令和1）年度、4類型（裁判員裁判対象事件、検察官独自捜査事件、知的障害者に係る事件、精神障害者等に係る事件）と試行対象事件（公判請求が見込まれる事件）を含めて103.380件の録音録画を実施し、2020（令和2）年度の上半期では、身柄件数49,693件に対して46,439件で録音録画を実施している。

これに対し、警察では、2019（令和1）年度、裁判員裁判対象事件の検挙件数4062件のうち97.5％である3,962件で録音録画を実施し、精神に障害を有する被疑者の取調べでは7,747件で録音録画を実施している

が、これ以外の類型の事件にまで適用することには消極的である。

警察段階を含めて全件について全過程の録音録画による取調べの可視化の実現に向けて努力を続ける必要がある。

第5　国選弁護制度の課題

1　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（第一段階）。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（第二段階）、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（第三段階）。

日本司法支援センターの業務と弁護士会の役割は2021（令和3）年度法友会政策要綱182～183頁参照。

2　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。

3　第四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、第三段階として身体拘束事件全件年間11万件を担っているが、さらに第四段階として、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。第四段階の制度設計については、2012（平成24）年12月の第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。その後の2017（平成29）年11月の第14回国選弁護シンポジウムでは、資力のいかんにかかわらず、国選弁護人選任請求書を裁判所に提出して選任手続を進めることとし、裁判官が「貧困その他の事由により弁護人を選任することができないとき」（刑訴法37条

の2第1項）という国選弁護人選任要件を審査する必要がある場合は、国選弁護人候補者を選任して、国選弁護人選任要件を調査、報告させて、国選弁護人選任手続を進める試案が示された（以下「前回の試案」という。）。2021（令和3）年9月の第14回国選弁護シンポジウムでは、逮捕段階の公的弁護制度は検討中であるものの、ポイントは①資力要件不要、私選弁護人選任申出前置廃止、②被疑者と裁判官との面接不要、③リレー方式の新設としている。

2016（平成28）年刑事訴訟法改正においても、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、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。

4　その他の課題

(1) 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。

全国においても、日弁連刑事弁護センターより2020（令和2）年12月25日付「各種刑事関係名簿への新規及び継続搭載に係る研修の要件化の検討について（依頼）」が各単位会に送付され、研修要件を定めることの検討が開始されている。

(2) 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。

(3) 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。

(4) 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6　少年司法制度をめぐる問題

1　少年非行の背景と少年法の理念

少年非行は、社会の病理を写す鏡である。少年事件の背景には、虐待、いじめ、貧困、差別など、少年自身の被害体験があることが多い。また、発達障害や知的障害に対する社会の無理解、偏見・差別や養育支援策の不足などのために、少年の発達特性に応じた適切な養育が受けられなかった少年もいる。そのため、子ども期に健全な成長発達が遂げられず、人格的発達が未熟であったり歪んでしまったりという問題を抱えていることが多い。すなわち、少年非行は「幼少期から受けてきた人権侵害に対するSOS」であると見ることができる。

そのため、少年司法制度の理念・目的は、少年の「健全育成」であり（少年法1条）、非行に陥った少年に対しても、応報的な観点から厳罰を下すというのではなく、教育・福祉・医療などを含めた総合的な見地からの対応がなされなければならない。なお、「健全育成」という言葉は、少年を権利の主体として見るのではなく、保護の客体と見るニュアンスがあるため、1994年の子どもの権利条約批准を契機として、少年司法制度の理念を、少年の「成長発達権保障」と捉え直すべきであるという考えがもはや常識である。

ときに社会の耳目を引く少年事件が起きると、少年事件の「増加」「凶悪化」「低年齢化」などが喧伝されることがあるが、実際にはそのような事実はない。

2020（令和2）年版犯罪白書によると、少年の刑法犯の検挙件数は、2015（平成27）年48,680人、2016（平成28）年40,103人、2017（平成29）年35,108人、2018（平成30）年30,458人、2019（令和1）年26,076人と減少し続けているうえ、故意に死亡させた事件も、2015（平成27）年32人、2016（平成28）年24人、2017（平成29）年17人、2018（平成30）年14人、2019（令和1）年10人と減少し続けている。

少子化による少年の絶対数の減少の影響だけではなく、人口比でも減少していることから、基本的には、少年非行対策は奏功していると評価することができる。

2　少年法「改正」と少年審判の変質

(1) 2000年「改正」以降

ところが、現実には、少年法は、2000（平成12）年を皮切りに、2007（平成19）年、2008（平成20）年、2014（平成26）年、2021（令和3）年と相次いで「改正」され、刑事裁判化、刑罰化・厳罰化が志向された。5度の「改正」を経ても、少年法1条が規定する「少年の健全育成」という理念は変わらないとされるが、実際には、制度の変更は理念の変容をもたらし、少年審判のあり方や調査官調査のあり方が変質しているというのが現場の実感である。そのために、少年の成長発達権保障がないがしろにされる事態も生じている。なお、2000（平成12）年以降の「改正」の歴史についての詳細は、2014（平成26）年度版政策要綱を参照。

このような実務の変質は、時の経過とともに不可避である担い手の変化が大きい。すなわち、2000（平成12）年から20年以上を経て、当時の「改正」をめぐる議論を知らない者たちが、今の少年審判を担う裁判官・調査官・付添人になっている。そのため、「改正」法の解釈運用も立法当時に議論されていたような厳格なものではなくなってきて、安易な検察官関与や観護措置期間の特別更新がなされたという事例や、少年法の理念に反する逆送事例なども報告されているところである。

少年法が徐々に「改正」されてきたことに対し、日

弁連は常に反対してきたが、残念ながら、「改正」を阻止することはできなかった。反対運動にもかかわらず「改正」されてしまった以上、我々弁護士は、個々の事件において、弁護人・付添人として活動する中で、少年法の理念を守る守護者にならねばならない。

(2) 2021年「改正」

民法成年年齢が18歳に引き下げられると決まったことを受け、少年法適用年齢の引き下げが議論の俎上に上がっていたが、日弁連・全国の弁護士会を含め各界の反対運動が一定の効を奏し、2021（令和3）年5月、少年法の適用年齢は20歳未満としたままで、18歳・19歳少年を「特定少年」とする内容の少年法「改正」案が可決成立した（国会上程前の少年法「改正」をめぐる動きについては、2021〔令和3〕年度法友会政策要綱317～318頁参照。）。

そして、国会審議の過程における参考人質疑や政府答弁を踏まえ、与野党を問わず少年法の理念が正しいこと及びその運用も基本的に良好であることが確認され、今般の「改正」が少年法の理念を後退させることがないようにという観点から、「18歳及び19歳の者は、類型的に成長発達途上にあって可塑性を有する存在であることから、引き続き少年法の適用対象と位置付けることとした趣旨を踏まえ、少年の健全な育成を期するとする法の目的及び理念に合致した運用が行われるよう本法の趣旨の周知に努めること。」（参議院附帯決議）など、幾多の附帯決議がついた。しかし、いったん「改正」がされると、条文が独り歩きし、附帯決議が忘れられかねないので、日弁連では、国会での審議経過における答弁や附帯決議から立法者意思を正しく現場に伝えるため、「少年法2021年改正の概要」と題するパンフレットを作成し、現場への周知を図ろうとしている。

この「改正」の一番の問題は、少年法に初めて「犯情」（64条）という概念を導入したことにより、少年法を刑罰化・応報刑化する方向で変質させる方向に舵を切ったことである。「改正」の要点としては、特定少年については原則逆送対象事件の範囲を広げ、死刑、無期又は短期（法定刑の下限）1年以上の懲役・禁錮に当たる罪の事件としたことである。これにより、現住建造物等放火罪、強制性交等罪、強盗罪、組織的詐欺罪などが新たに原則逆送対象事件となった。そして、特定少年が逆送されて起訴された場合には、その段階から、少年法61条適用が外れ、実名推知報道が許されることになった。また、刑罰についての特例も適用されなくなる。そして、ぐ犯の規定が適用されないことになった。

これらが、少年の社会復帰に及ぼす悪影響は計り知れないので、弁護人・付添人としても、制度変更を踏まえた上で、運用面で少年法の理念を守っていくための活動が必要になってくる。

また、改正法の附則には、施行後5年を経過した時点で、制度の在り方の再検討をする条項があるため、今後も、少年年齢の引下げを求める圧力に対抗するとともに、今回の改正法の見直しを求めるための準備・活動を続けるべきである。

3　全面的国選付添人制度実現へ向けた運動

少年事件に付添人を付する必要性は、成人の刑事事件の弁護人選任の必要性に勝るとも劣らない。この必要性は、2000（平成12）年の少年法「改正」により、ますます高まった。

ところが、少年法は、少年及び保護者に付添人選任権を認めるものの、資力のない少年に実質的に付添人選任権を保障する制度にはなっていなかった。2000（平成12）年改正少年法においても、検察官関与のある事件について国選付添人制度を規定したが、検察官関与のない大多数の事件について、付添人選任権を保障するものではなかった。

そこで、少年の付添人選任権を実質的に保障するため、福岡県弁護士会は、2001（平成13）年2月より、当番付添人制度（身柄全件付添人制度）を発足させ、目覚しい成果を上げた。

東京も福岡に続くべく、法友会・法友全期会は、2003（平成15）年7月、「当番付添人制度実現を提言する決議」を行い、2004（平成16）年4月からの東京での当番付添人制度実現に向けてさまざまな取り組みを行った。

その結果、東弁では、2004（平成16）年7月28日の臨時総会において財政的手当てを行い、2004（平成16）年10月より、東京家裁本庁の事件について当番付添人制度を発足させ、多摩支部では、2005（平成17）年4月より制度実施に至った。その経過の詳細については、2014（平成26）年度版政策要綱273頁を参照されたい。

このような運動の成果は、2007（平成19）年「改正」少年法の唯一評価できる点として、「検察官関与を前提としない国選付添人制度の創設」という形で現れた。しかし、国選付添人選任の対象となるのは、いわゆる重大事件に限られ、しかも裁判所の裁量的選任であるために、実際に国選付添人が選任される事件は、身体拘束事件全件のうちのわずかに過ぎなかった。

そこで日弁連は、2009（平成21）年3月、全面的国選付添人制度実現本部を立ち上げ、制度実現へ向けた内外への働きかけを本格的に開始した。

もっとも、全国で全件付添人制度（当番付添人制度）を実現・維持していくためには、援助制度の充実・継続が不可欠であり、そのための財政的な手当てを講じることが必要であった。そこで、日弁連は2007（平成19）年10月より、少年保護事件付添援助事業を含めた各種法律援助事業を、法テラスに委託して実施することとした。この事業を支える財源の手当のために、法友会・法友全期会は、2008（平成20）年7月、「少年保護事件付添援助制度等を維持・発展させるための財源手当を求める決議」を行い、新しい基金（少年・刑事財政基金）の創設及びその維持を推進してきた（詳細は2014〔平成26〕年度版政策要綱273頁参照）。

このような取組みの成果として、2014（平成26）年4月11日、国選付添人制度の対象事件を拡大する少年法改正案が可決成立した。

ただし、この改正に伴い、検察官関与対象事件が拡大したこと、少年の厳罰化が進行したことは、少年法の理念に反する「改悪」であった。その経緯と立法過程における日弁連の対応の問題点については2014（平成26）年度版政策要綱275頁を参照されたい。

ところが、せっかく実現した国選付添人選任対象事件の拡大であるが、裁判所がなかなか国選付添人を選任しようとしないため、選任率は2016（平成28）年にようやく対象事件の60％を超えたに過ぎず、国選付添人が選任されなかった事件については、いまだに日弁連の委託援助事業を利用した私選付添人として活動せざるを得ない状況が続いている。その後、2019（令和元）年には、全国平均は75％近くに達したが、東京は64％と低迷している。

この運用はあまりにも不合理なので、国選付添人の選任率を高めるべく、日弁連と最高裁、各地の弁護士会と家裁との間で適正な運用に向けた協議を続ける必要があるし、とりわけ東京三会は東京家裁との協議に力を入れる必要がある。

さらに、被疑者国選弁護制度の対象事件が、2018（平成30）年6月から全勾留事件にまで拡大したことに伴い、国選付添人制度の対象も全観護措置事件に拡大すべく、日弁連・弁護士会を挙げて、全面的な国選付添人制度実現へ向けての運動を続けることも必要である。そのため、日弁連は、2018（平成30）年2月16日、「全面的国選付添人制度の早急な実現を求める意見書」を発表し、身体拘束事件全件を国選付添人制度の対象とするとともに、選任を裁判所の裁量に委ねるだけではなく、少年からの請求も認めるべきと提案し、さらに将来的には、必要的選任制度にすべきであると提言した。

なお、ぐ犯事件も国選付添人選任の対象とするには、検察官関与制度とのセットという制度構想はあり得ないので、この機会に、検察官関与と切り離した裁量的国選付添人制度を導入するよう、日弁連としては、2014（平成26）年改正時の経験を踏まえた慎重な対応が必要である。

4　少年逆送事件の裁判員裁判

(1) 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。

(2) 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。

(3) 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。

(4) 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。

5　少年矯正制度の改革

広島少年院で複数の法務教官による在院少年に対する暴行事件（以下「広島少年院事件」という。）があったことが、2009（平成21）年5月22日に広島矯正管区が発表したことで明らかになった。

これを受け、日弁連は、同日に会長談話を発表し、さらに同年9月に、「子どもの人権を尊重する暴力のない少年院・少年鑑別所への改革を求める日弁連提言」と題する意見書を公表し、「視察委員会（仮称）」等の設置を提言した。併せて、法務省内に設置された少年矯正を考える有識者会議（以下「有識者会議」という。）に、日弁連子どもの権利委員会委員長を推薦して、有識者会議における議論の推移を見守ってきた。

そして、有識者会議が法務大臣に対して最終報告書を提出することが見込まれた2010（平成22）年10月には、日弁連として改めて「少年矯正のあり方に関する意見書」を公表し、「随時の視察や被収容者との面談等を行うことで処遇の実情を適切に把握し、処遇や運営について把握し、これに対して必要に応じて意見や勧告を行う機関として少年院監督委員会、少年鑑別所監督委員会（仮称）を矯正施設ごとに創設すべき」ことなどを提言した。そして、2011（平成23）年11月4日、法務省から少年院法改正要綱素案が発表されたが、少年の人権保障を大原則にするという発想に乏しいので、日弁連は、同年12月2日、「少年院法改正要綱素案に関する意見書」を発表した。その後、よりよい法律案となるよう、日弁連と法務省とで非公式の意見交換を続け、日弁連の意見が一定程度取り入れられた法案が、2012（平成24）年3月に国会に上程された。しかし、混乱する国会情勢の中で廃案となり、なかなか成立しなかったが、2014（平成26）年6月4日に、ようやく可決成立し、2015（平成27）年6月1日に施行されるに至った。

新少年院法には、少年院の処遇原則を定めた条文に、日弁連がかねて求めていた「（在院者の）最善の利益を考慮」するという文言が入ったことは画期的であった。

早速、全国の弁護士会は、それぞれ少年院・少年鑑別所の視察委員として適任者を推薦し、各委員が精力的に活動しているところである。2015（平成27）年度以降毎年、各委員会から施設長に対して意見書が提出され、法務省からは、そのとりまとめ結果が公表されている。各視察委員会からの意見は、直ちに取り入れられたものもあれば、そうでないものもあるものの、外部の目が入ることによる施設運営の改善効果は、早速に発揮されたと言うことができるだろう。その活動を充実したものとするために、日弁連では全国の委員の連絡協議会を開催して意見交換をしている。

ところが、法務省は初年度に、視察委員会の開催回数を予算の制約を理由に年に4回に制限しようとし、視察委員会が形骸化しかねない事態が生じた。本来、施設から独立した第三者機関として、「抜き打ち」調査も含めた自由な視察権限があるはずの視察委員会の活動が制約される事態は、法の趣旨に反するものである。

このような法務省の対応に対して、日弁連から法務省に強く抗議したことの成果もあって、2017（平成29）年度からは、年5回の会議分の予算が確保されたが、年5回の会議を開催するだけでは視察委員会の活動が十分に行えるわけではなく、引き続き、日弁連として法務省に対して、予算確保を要求していく必要がある。

また、各視察委員会の活動によって見えてきた少年院運営上の問題のうち、各施設限りでは解決が難しい財政上・人事上の手当が必要な諸課題については、日弁連として改善を求めていく必要があることから、日

弁連は2021（令和3）年7月16日に、「少年院・少年鑑別所の視察委員会及び在院者等の処遇に関する意見書」を発出した。

6　少年の社会復帰支援

なお、弁護士付添人の職務は審判までであるが、現実には、少なからぬ弁護士が、少年院収容後も少年に面会を繰り返し、社会復帰支援をしている。とりわけ、家庭で虐待を受けてきた少年など、家庭に戻れない、あるいは戻るのがふさわしくない少年は少なくないことから、社会復帰後の居場所探しなどの環境調整活動が必要になってくる。

このような社会復帰支援活動は、法律上の費用の裏付けのないボランティア活動ではあるが、日弁連の法テラス委託援助事業である子どもに対する法律援助制度は、少年院や少年刑務所からの社会復帰支援にも使える。

近侍、成人の社会復帰支援における弁護士の役割が注目を浴びているが、少年については、古くから活動の実践がある。

弁護士による社会復帰支援を必要とするすべての少年に弁護士の支援がゆきわたることが望ましく、今後は、一部の弁護士のボランティア活動にとどめることなく、国費で賄われる活動になることを目指して、弁護士会としても、その拡大・充実に向けた体制を検討する必要があるであろう。

第7　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

(ア)　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。