

# 「国民の期待に応える刑事司法 の在り方」に関する審議資料

照会項目に対する回答書

2001年3月23日

日本弁護士連合会

## 目 次

I 「国民の期待に応える刑事司法の在り方」について	
- 改革の基本理念 -	1
はじめに	1
1 「国民の司法参加」の視点	1
2 「法曹と国民の関係の在り方」の視点	2
3 「国民の期待に応える刑事司法の在り方」の視点	4
4 新しい刑事司法手続の在り方と法曹の意識改革	6
照会項目に対する回答書	8
第1 新たな国民参加制度と刑事司法手続	8
1 はじめに	8
2 逮捕・取調べ	9
(1) 逮捕・弁護人	9
(2) 取調べ	9
ア 取調べ過程の記録化	9
イ 調書の作成	9
3 起 訴	10
4 証拠開示【照会事項】	10
(1) 証拠開示の必要性	10
(2) 具体的制度	10
5 準備期間（公判待ち期間）	11
6 答弁期日（仮称）	11
7 争いのある事件とない事件の区別【照会事項】	11
(1) 区別の必要性	11
(2) 区別のための手続	12
(3) 争いのない事件の取扱い	13
(4) 争いのある事件の取扱い	13
8 争点整理【照会事項】	14
(1) 争点整理の必要性	14
(2) 効率的な争点整理を実施する上での要点	14
ア 実質的証拠開示の実施	14
イ 弁護人の調査権限の付与	14

ウ 「国費による被疑者弁護制度」の導入	14
エ 身体拘束に関する現在の運用の大幅な改善	15
9 証拠能力を判断する手続	15
10 裁判員の招集・選定	16
11 冒頭手続	16
12 裁判員の理解（判断）しやすい公判審理の在り方 （制度上及び運用上の工夫）【照会事項】	16
（1）直接主義・口頭主義の重要性	16
（2）直接主義・口頭主義を実効化する具体的手続	17
ア 書面を証拠として認めている法の改正の必要	17
イ 取調べ方法の工夫	18
13 最終弁論	19
14 独立評決の選択権の行使	19
15 裁判官の説示	19
16 評議	19
17 判決	20
18 量刑手続	20
19 裁判員制度を充実させるための諸制度の整備	20
20 裁判官のみによる裁判の手続の改革・改善について	20
第2 公的弁護制度に関する具体的制度の在り方について【照会事項】	21
1 司法制度改革審議会中間報告が示した公的弁護制度の理念と考え方	21
2 制度構想とその特徴・問題点	22
3 日弁連の検討状況	25
4 公的弁護制度において弁護士会が果たすべき役割	25
5 財政基盤の整備と「公設弁護人事務所」の設置	26
第3 取調べ過程・状況の書面による記録の義務付けに関し、記録の正確性・ 客観性を担保できる具体的制度の在り方について【照会事項】	27
1 記録の正確性・客観性について	27
2 供述調書の実態について	27
3 取調べ結果の正確性・客観性担保のため「最低限必要な措置」としての取 調べ全過程の録音・録画	28
4 「国民の司法参加」（訴訟手続への参加）との関係について	29
5 取調べ過程・状況の書面による記録の義務付けについて	30
別紙 裁判員制度下における刑事手続のモデル試案	32

# I 「国民の期待に応える刑事司法の在り方」について

## - 改革の基本理念 -

はじめに

司法制度改革審議会は、訴訟手続、とりわけ刑事裁判への国民参加の必要性を指摘し、国民が「統治主体、権利主体として」裁判内容の決定に「主体的・実質的に」関与する「裁判員制度（仮称）」の導入を提起した。また、審議会は、国民が主体的に司法に参加する同制度においてはもちろんのこと、新しい時代の司法制度の全般にわたり、「プロフェッションとしての法律家と国民との十分に適切なコミュニケーションの在り方」に関する視点を重視しており、その点からの検討も不可欠である。

以上のとおり、「国民の期待に応える刑事司法の在り方」に関する制度・運用の新たな制度設計を行うにあたっては、「国民の司法参加」、「法曹と国民の関係の在り方」、「国民の期待に応える刑事司法の在り方」の3つの視点に関する「中間報告」の理念と、「中間報告」後の司法制度改革審議会における「国民の司法参加」の討議経過および結果から検討することが求められているものと考ええる。

### 1 「国民の司法参加」の視点

「中間報告」は、国民の司法参加について次のように述べている。

「陪審・参審制度にも見られるように、広く一般の国民が、裁判官とともに責任を分担しつつ協働し、訴訟手続において裁判内容の決定に主体的、実質的に関与していくことは、司法をより身近で開かれたものとし、裁判内容に社会常識を反映させて、司法に対する信頼を確保するなどの見地からも、必要であると考える。」(5.(2)ア(ア))

「…訴訟手続への国民参加を考えるに当たっては、裁判の過程がより国民に開かれたものとなり、裁判内容に国民の健全な社会常識が反映されることによって、国民の司法に対する理解・支持が深まるようにするためにはどのような制度が望ましいかという観点が重要となる。」(5.(2)ア(ア))

「中間報告」を踏まえた参加制度の具体的制度設計に関する審議(3月13日)

では、刑事訴訟手続について、次のような大方の合意を得た。

「裁判所が、主体的に、第1回公判期日前に争点を整理し、連日（的）開廷を前提にした審理計画を立てることを可能にするような公判準備手続を設けるほか、刑事訴訟手続に関し、必要な改正を行う。」（『訴訟手続への新たな参加制度』骨子（案）5．第2段落）。

「手続自体の問題としては、裁判員が関与する以上、公判は可能な限り連日、継続して開廷し、真の争点に集中した充実した審理が行われることが、何よりも必要ですから、刑事司法のところで提示した、適切な範囲の証拠開示を前提にした争点整理に基づいて有効な審理計画を立て得るような公判準備手続の整備ということが、ほとんど不可欠となります。一つの刑事事件に専従できるような弁護体制の整備も、一層急がれることになるでしょう。また、調書類の使用が全くできなくなるというわけでは必ずしもないとしても、裁判員が大量の調書等を時間をかけて検討するということが難しいですから、これも刑事司法のところで強調されている、口頭主義・直接主義の徹底を図ることが一層必要となるなど、いろいろな面で手当てを行わなければならないでしょう。

そのような意味から、裁判官のみの裁判の場合への波及の可能性をも視野におきながら、運用上様々な工夫をするとともに、必要に応じ、法律の改正をも行うべきだというのが、5の第2段落の趣旨です。」（井上正仁委員『訴訟手続への新たな参加制度』骨子（案）について（補足説明）12～13頁）

従って、「国民の司法参加」の視点からは、参加する国民が主体的、実質的に審理を行い、判断ができることと、裁判過程の透明性や、分かりやすさが求められている。

刑事訴訟手続において、口頭主義・直接主義の徹底が求められ、その前提としての有効な審理計画、さらにそれを可能にする証拠開示が求められるのは、それ自体が現行の刑事裁判手続の望ましい方向であるというだけにとどまらず、国民参加の視点 国民の主体的・実質的参加の必要、審理の透明性、分かりやすさなどからも不可欠のものとされているからである。

また、法律専門家としての裁判官と社会を代表する国民とが、「責任を分担」する、すなわち権限を分担できる制度にすることも、国民の主体性を確保するとともに、分かりやすい審理を実現するためにも必要であろう。

## 2 「法曹と国民の関係の在り方」の視点

プロフェッションとしての法曹と国民との関係の在り方は、審議会がつとに重視してきたところであるが、「中間報告」では次のように述べられている。

「…法曹が、プロフェッションとして相互の信頼と一体感を保持しつつ厚い層をなして存在し、国家社会の様々な分野で幅広く活躍するように図るとともに、国民は、統治主体、権利主体として、司法の運営に有意的に参加し、プロフェッションたる法曹との豊かなコミュニケーションの場を形成し維持するように努めなければならないということであろう。」  
（「中間報告」2.(2)）

「…司法に関する情報公開の推進による国民に対する説明責任（アカウンタビリティ）の強化等を図る必要がある。」(2.(3)）

「…21世紀においてますますその役割が増大するであろうプロフェッションについて、国民との豊かなコミュニケーションを確保する中で、いかにして良き社会の形成に向けてその質を高めていくかという一般的課題とも関連している。」(2.(3)）

弁護士は「殊に、今後、国家・社会の公的な場への国民の旺盛な参加が期待されることを踏まえれば、参加を奨励し、実効化させて生き生きとこれを発展させるには、法律実務の専門家として国民に奉仕する存在であるとの発想を徹底させ、その有する専門的な知見を分かりやすい言葉と論理で語り、国民との間で実質的なコミュニケーションを形成し得る技能を飛躍的に向上させなければならない。」(3.(2)ア)

「…法律専門家である法曹と参加（関与）する国民は、相互の信頼関係の下で、十分かつ適切なコミュニケーションをとりながら協働していくことが求められている。」(5.(1)イ)

すなわち、プロフェッションとしての法曹は、具体的な訴訟手続においても、「統治主体、権利主体として」これに参加する国民に、分かりやすく、十分な裁判情報を提供し、国民との間で豊かなコミュニケーションを実現するよう努力することが求められており、また、このことを通じて、参加した国民がその職責を十二分に果たし、参加自体を有意義なものと実感し、この制度を支える主権者としての意識を醸成できるよう努めなければならない。

「法曹と国民の関係の在り方」の視点からは、参加する国民と法曹が実質的で十分な、すなわち豊かなコミュニケーションを築き得る制度・運用が求められている。刑事訴訟手続において、口頭主義・直接主義の徹底が求められ、その前提としての有効な審理計画と、さらにそれを可能にする証拠開示が求められるのは、

ここにおいても、それ自体が現行の刑事裁判手続の望ましい方向であるというだけでなく、国民と法曹の豊かなコミュニケーションが確保されるためにも必要だからである。

### 3 「国民の期待に応える刑事司法の在り方」の視点

「中間報告」は、「国民の期待に応える刑事司法の在り方」として次のように述べている。

#### 刑事裁判の充実・迅速化

「その基本的な方向は、真に争いのある事件につき、当事者の十分な事前準備を前提に、集中審理の下、裁判所の適切な訴訟指揮を背景として、明確化された争点を中心に当事者が活発な主張立証活動を行い、効率的かつ効果的な公判審理の実現を図ること、そのための人的体制の整備及び手続的見直しを行うことである。」(4.(3)イ)

#### 争点整理手続の在り方

「審理の充実・迅速化のためには、早期に事件の争点を明確化することが不可欠である・・・」。

「・・・次のような方向で具体的な改善策を検討すべきである。

- ・ 第一回公判期日前から裁判所が主体的に関与する新たな争点整理手続の仕組みを構築することが必要である。
- ・ ただし、具体的な制度の在り方を検討するに当たっては、予断排除の原則との関係に慎重な配慮が払われなければならない。
- ・ 充実した争点整理が行われるよう、下記(エ)に述べるような証拠開示の拡充のための措置を併せて講じることが必要である。」(4.(3)イ(ウ))

#### 証拠開示(主に検察官による証拠開示について)

「・・・公判の充実・迅速化の観点から、以下のような方向で証拠開示を拡充していくべきである。

- ・ 時期・範囲、裁判所の役割等を含めルールを法令により明確化し、その拡充を図る必要がある。・・・
- ・ その検討に当たっては、充実した審理の実現という見地から争点整理と関連付けたものとする事、証拠開示の拡大に伴う弊害(証人威迫、罪

証隠滅のおそれ、関係者の名誉・プライバシーの侵害)の防止が可能となるものとする事などが踏まえられなければならない。」(4.(3)イ(エ))

#### 直接主義・口頭主義の実質化(公判の活性化)のための方策

「…運用を誤った結果として書証の取調べが裁判の中心を占めるようなことがあれば、公判審理における直接主義・口頭主義(裁判所自らが、公判廷で証拠や証人を直接調べて評価し、当事者の口頭弁論に基づいて裁判をするという原則)を後退させ伝聞法則の形骸化を招くこととなりかねない。

この問題の核心は、争いのある事件につき、直接主義・口頭主義の精神を踏まえ公判廷での審理をどれだけ充実・活性化できるかというところにある。そうした争いのある事件につき、集中審理の下で、明確化された争点をめぐって当事者が活発に主張・立証を行い、それに基づいて裁判官が心証を得ていくというのが本来の公判の姿であり、それを念頭に置き、関連諸制度の在り方を検討しなければならない。」(4.(3)イ(カ))

#### 争いのある事件とない事件の区別(捜査・公判手続の合理化、効率化ないし重点化のために考えられる方策)

「争いのある事件とない事件を区別し、捜査・公判手続の合理化・効率化を図ることは、公判の充実・迅速化(メリハリの効いた審理)の点で意義が認められる。

その具体的方策として、英米において採用されているような有罪答弁制度(アラインメント)を導入することには、被告人本人に事件を処分させることの当否や量刑手続の在り方との関係等の問題点があるとの指摘もあり、現行制度(略式請求手続、簡易公判手続)の見直しをも視野に入れつつ、更に検討すべきである。」(4.(3)イ(キ))

#### 公的費用による被疑者弁護制度について

「刑事司法の公正性の確保という点からは、被疑者・被告人の権利を適切に保護することが肝要であるが、そのために格別重要な意味を持つのが、弁護人の援助を受ける権利を実効的に担保することである。しかるに、資力が十分でないなどの理由で自ら弁護人を依頼することのできない者については、現行法では、起訴されて被告人となった以後に国選弁護人を付すことが認められているにとどまる。(中略)…少年事件をも視野に入れつつ、被疑者に対する公的弁護制度を導入し、被疑者・被告人の弁護体制を充実させる方向で、具体的な制度の在り方とその条件につき幅広く検討

すべきである。」(4.(3)ウ(ア)a.)

被疑者の取調べの適正を確保するための措置について

「…被疑者の自白を過度に重視する余り、その取調べが適正さを欠く事例が実際に存在することも否定できない。我が国の刑事司法が適正手続の保障の下での事案の真相解明を使命とする以上、被疑者の取調べが適正を欠くことはあってはならず、それを防止するための方策は当然必要となる。

その具体的な方策として、取調べ過程・状況の書面による記録を義務付けることは、最低限必要な措置と言え、記録の正確性、客観性を担保できるような制度的工夫が施されるよう、更なる検討をすべきである。

さらに、それだけでは不十分であるとして、取調べ状況の録音、録画や弁護人の取調べへの立会いを認めるべきとの意見があったが、被疑者の取調べの機能の捉え方や重点の置き方の違いから、それらに消極的な意見もあり、結論を得るに至っていない。」(4.(3)エ(イ)b)

以上の「国民の期待に応える刑事司法の在り方」の視点からは、一言で言えば「刑事司法の公正さの確保」という視点からの制度設計が求められていると言えよう。

#### 4 新しい刑事司法手続の在り方と法曹の意識改革

以上の視点をまとめれば、これからのわが国の刑事司法手続がいかにあるべきかを展望するために必要な視点としては、次の諸点があげられよう。

「統治主体、権利主体として」参加する国民の、裁判内容の決定への主体的・実質的関与が保障されること

手続の透明性が確保されること

参加する国民とプロフェッションとしての法曹との、分かりやすく、かつ十分な、豊かなコミュニケーションが保障されること

公正な手続が保障されること

これは、従来の手続、実務に慣れ来たった法曹に、重大な意識改革を求めるものである。「中間報告」が述べるように、弁護士に限らずすべての法曹は、「…今後、国家・社会の公的な場への国民の旺盛な参加が期待されることを踏まえれば、参加を奨励し、実効化させて生き生きとこれを発展させるには、法律実務の専門家として国民に奉仕する存在であるとの発想を徹底させ、その有する専門的な知見を分かりやすい言葉と論理で語り、国民との間で実質的なコミュニケーション

ヨンを形成・・・」(3.(2)ア)することが必要である。これは「・・・国民一人ひとりの創造的な活力と自由な個性の展開、そして他者への共感に深く根ざした責任感・・・」の醸成を援け、「21世紀のこの国の発展を支える基盤」(2.(2))をより確かなものにするために、法曹に課せられた重要な責務であるというべきであろう。

## 照会項目に対する回答書

### 第1 新たな国民参加制度と刑事司法手続

- モデル試案(別紙)による -

意見照会事項のうち、ないし については、新たに構想される裁判員制度(仮称)のモデル試案を示し、その手続の流れに沿って具体的な提案を述べたい。

#### 1 はじめに

前述のとおり、新しい裁判員制度を前提とすると、これからのわが国の刑事司法手続の在り方については、

「統治主体、権利主体として」参加する国民の、裁判内容の決定への主体的・実質的関与が保障され、  
手続の透明性が確保され、  
参加する国民とプロフェッションとしての法曹との、分かりやすく、かつ十分で、豊かなコミュニケーションが保障され、  
公正な手続が保障される

制度であることが必要であると指摘した( の4 )。

この視点を具体的制度に反映すれば、以下のとおりとなる。

#### 集中的公判手続と充実した公判準備手続

裁判員制度の場合、公判に臨む裁判員の権利と負担を考えると、公判手続は集中的に行う必要がある。そして集中審理を実現するためには、公判前の準備手続を充実させる必要がある。準備手続において必要な視点は、裁判員として参加する国民が、公判において必要にして十分な裁判情報 証拠と法律 を公正に与えられることであり、その前提として、当事者の対等と証拠の開示が不可欠となる。これは手続の透明性にも資するものである。

#### 分かりやすい公判審理の実現 直接主義・口頭主義原則の徹底

公判では分かりやすい審理が実現されなければならない。すなわち、直接主義・口頭主義が実質化されなければならない。

裁判員制度の場合、「主体的・実質的に」審理を担当する裁判員が、膨大な供述調書を読み心証形成するということは不可能であり、裁判官のみによる裁判の場合に比較して、直接主義・口頭主義の原則が徹底される必要がある。従って、裁判員となる国民と法律家とのコミュニケーションの実質化が徹底されなければならない。そのためには原則として、できる限り書面が排除されなければならない。これもまた手続の透明性の増進に資するものである。

## 争いのある事件と争いのない事件の手続の区別

争いのある事件と争いのない事件を区別して、その事件に応じた訴訟手続とすることは、各事件の真の争点に関する充実した審理を行い、裁判員が判断すべき対象を的確に理解することに資するであろう。

以下では、別紙「裁判員制度下における刑事手続のモデル試案」に沿ってこれらの具体的制度のあり方について説明する。

## 2 逮捕・取調べ

### (1) 逮捕・弁護人

逮捕された者が弁護人を依頼する資力のない場合には、公的弁護制度によって弁護人が付されることになる（後述第2）。

### (2) 取調べ

#### ア 取調べ過程の記録化

取調べの過程は、録画・録音される必要があるだろう。裁判員制度の下では、原則として、取調べ段階の調書が用いられることがなくなっていくであろうが、仮に、裁判員が、取調べ段階でなされた自白の信用性を判断する必要があったとしても、その方法として、現状のように取調べにおいて作成された調書と法廷での供述を詳しく比較検討する方法を採ることは到底不可能であり、少なくとも裁判員制度の対象となる事件については、取調べ過程を録音・録画することが不可欠となる（後述第3）。

#### イ 調書の作成

取調べの過程で作成される被疑者、参考人の供述調書等の捜査書類は、仮に公判で取調べられる場合があるとしても、裁判員がこれらを読んで心証形成の資料とすることは、分かりやすい公判審理 直接主義・口頭主義 の要

請から望ましくない。訴訟資料となる調書は、少なくとも裁判長が法廷で朗読する必要があり、大部の調書の山を築く現在の実務は大幅に見直されることになろう。直接主義・口頭主義が尊重される欧米の刑事司法において、利用される調書は数頁程度のものであることが多いことが参考になる。

### 3 起 訴

裁判員制度においても、起訴については従来どおり。

### 4 証拠開示【照会事項】

#### (1) 証拠開示の必要性

「中間報告」は、証拠開示について「…時期・範囲、裁判所の役割等を含めルールを法令により明確化し、その拡充を図る必要がある。」(4.(3)イ(エ))とするが、裁判員制度を前提にした場合のその証拠開示の「ルール」とは、裁判員たる国民に主権者として「主体的、実質的に」審理、判断してもらうために、必要かつ十分な裁判に関する情報を公正に提供することである。この点からも、争点整理前に手持ち証拠を開示することは、最低限必要なルールと言えよう。

「中間報告」は、証拠開示拡充の検討事項として「…争点整理と関連付けたものとする、証拠開示の拡大に伴う弊害(証人威迫、罪証隠滅のおそれ、関係者の名誉・プライバシーの侵害)の防止が可能となるものとする…」(4.(3)イ(エ))を挙げる。証拠開示は、無駄な争点を少なくして、争点整理を実効あらしめ、裁判員に明確な争点を提示できるようにするためにこそ必要である。すなわち、証拠開示があつて初めて争点が整理できるのであり、争点整理から証拠開示の範囲を規定するのは発想が逆である。また、証拠開示の拡大によって予想される弊害は、証拠開示制度自体に起因するものではなく、これに関与する法曹の倫理の問題であろう。現在の実務でも検察官が有罪の立証に必要であると判断する重要な証拠は事前に開示されているのであつて、このことは、証拠開示制度自体に問題があるのではなく、あくまで運営に関与する法曹の倫理の問題であることを示している。

#### (2) 具体的制度

起訴後できるだけ早期に検察官の手持ち証拠が開示される必要がある。裁判員制度においては、公判は集中審理、連日開廷で行われる。公判において裁判員たる国民には、主権者として「主体的、実質的に」審理・判断するために、必要かつ十分な裁判に関する情報が提供されなければならない。そのためには、

両当事者と裁判所が効果的な争点整理、立証準備を行うことが不可欠であり、これらは十分な証拠開示なしには成り立ち得ない。

具体的制度としては、全面的な証拠開示が求められるというべきであるが(日弁連 2000年7月25日付「国民の期待にこたえる刑事司法の在り方」について)、少なくとも検察官が「保管する証拠全部の目録」を開示することが必要である。

弁護人は、検察官が提出を予定する証拠の閲覧・謄写はもとより、上記目録に記載されている未提出予定記録の閲覧・謄写を請求できるものとすべきである。検察官がこの請求に応じない場合には、弁護人が証拠開示を請求し、これに対して、裁判所がその裁定をすることになろう。また開示に具体的弊害が予想されることを理由に開示を拒む場合には、検察官は、個々の証拠について開示による弊害の主張立証責任を負い、それを具体的に主張立証しなければならないことは当然である。

なお、検察官によって開示された目録記載の証拠が、その事件において検察官が保管する証拠のすべてであることが、制度的に担保されなければならない。まず、「検察官が保管する証拠」の意味するところは、警察も含めた「捜査・訴追官憲」の意味であることも銘記されなければならない。警察が重要な証拠を隠匿し、検察官が「存在を知らなかった」と言えるのであれば、証拠開示は実質的に空洞化するからである。従って、警察は、検察庁へ事件を送致するにあたって、収集したすべての証拠を送付することが法律上義務づけられなければならない。さらに、上記目録に記載されていなかった証拠があった場合には、訴訟の打ち切り等の制裁が検討されるべきである。

## 5 準備期間（公判待ち期間）

証拠開示を受けて、当事者には証拠を検討し、公判に臨む方針を検討するために必要にして十分な時間が与えられなければならない。この準備期間があることによって、実効的な争点整理手続を経た、集中審理・連日開廷が可能となる。

## 6 答弁期日（仮称）

準備期間経過後、争いのある事件と争いのない事件を振り分ける「答弁期日(仮称)」を公開法廷で行う。

## 7 争いのある事件とない事件の区別【照会事項】

### (1) 区別の必要性

「中間報告」は、以下のとおり指摘する。

「争いのある事件とない事件を区別し、捜査・公判手続の合理化・効率化を図ることは、公判の充実・迅速化（メリハリの効いた審理）の点で意義が認められる。

その具体的方策として、英米において採用されているような有罪答弁制度（アレイメント）を導入することには、被告人本人に事件を処分させることの当否や量刑手続の在り方との関係等の問題点があるとの指摘もあり、現行制度（略式請求手続、簡易公判手続）の見直しをも視野に入れつつ、更に検討すべきである。」（４．（３）イ（キ））

裁判員制度を導入する場合には、裁判員として参加する国民が「主体的、実質的に」審理・判断できるためにも、また、法曹と国民の豊かなコミュニケーションを形成するためにも、裁判員たる国民が判断すべき争点を明確にするだけでなく、手続もまたこれに応えるものでなければならない。有罪・無罪あるいは事実関係について争いのある事件とない事件とを手続において区別することは、この要請に大きく寄与するものとなろう。

また、手続を区別する以上、当事者にとっても、いずれの手続を選択するかについて、それぞれメリットがあるものでなければならない。さらに、中間報告が指摘するように、争いのない事件について、仮にアレイメント的な制度の導入を検討する場合には、「被告人本人に事件を処分させることの当否や量刑手続の在り方との関係等の問題点があるとの指摘」や「現行制度（略式請求手続、簡易公判手続）の見直し」（４．（３）イ（キ））をも検討する必要がある。

## （２）区別のための手続

争いのある事件とない事件は、新たに設けられる「答弁期日（仮称）」において、被告人が有罪答弁をするか否かによって振り分けることが考えられる。もちろん被告人の答弁は、証拠開示を受けた弁護人の援助の下で行われるものとする。

「答弁期日」には裁判官のみが関与するものとし、公開法廷で行う。裁判員はまだ関与しない。

「答弁期日」においては、例えば、刑事訴訟法第 291 条及び刑事訴訟規則第 196 条の冒頭手続、すなわち、人定質問、起訴状朗読、黙秘権告知、被告人の答弁、弁護人の意見陳述等を行うことが考えられる。

争いがあるかないのかの区別の具体的方法についてはさらに検討を要する（例えば、公訴事実記載の事実の一部について争いがある場合 例えば、殺人

事件の場合で、殺人罪が成立すること自体は争わないが、殺害の態様に争いがある場合 であっても、被告人の答弁によっては、争いのある事件としてもよいのではないかと考えられる。また、死刑が法定刑として定められている事件は、争いがなくとも、常に争いのある事件として扱うことも考えられる。

### (3) 争いのない事件の取扱い

現行制度としても、争いのない事件に対応しうる手続として、略式手続（法第 461 条以下）と簡易公判手続（法第 291 条の 2、第 307 条の 2）がある。しかし、前者は罰金相当事件に限られ、重大事件を想定している裁判員制度には適当でない。また後者は、被告人が有罪を自認した場合に、検察官の冒頭陳述、証拠調べの範囲、順序、方法を定めること、証拠調べの方法は適当な方法でよいとされるに過ぎず（法第 307 条の 2）、検察官立証の範囲と程度は、争いのない事件と基本的には変わりはないものとされている。簡易公判手続が、現在実務上さほど利用されない原因もそこにあるのかもしれない。

そこで、簡易公判手続制度を改正するか否かは別として、被告人が有罪を答弁した争いのない事件については、検察官の有罪立証を免除するか、大幅に簡略化する制度が検討されるべきではあるまいか。有罪立証を免除する方法は、英米において採用されているアラインメントを導入することになるが、有罪答弁が行われた場合に一切の有罪立証を免除することにはなお問題があろう。なぜなら、憲法第 38 条第 3 項は自白には補強証拠が必要であると規定しているのみならず、裁判所には、法の番人として、有罪答弁に事実の根拠（factual basis）があるか否かを判断し、有罪答弁を受け入れるかどうかを判断する権限と責任があるからである。このような裁判所の関与の下に、補強証拠が存在することを確認する手続、すなわち「簡略な有罪の認定手続」を設けることによって、証拠調べを簡略化する手続が考えられよう。

この場合、量刑は裁判官と裁判員が審理・判断する。争いがない事件については、上述のように有罪立証が簡略化されるとすると、量刑について判断する裁判員のために、犯罪事実を分かりやすく口頭で伝える手続の工夫が検討される必要がある。

また、量刑手続についても、裁判員が記録を読むことは事実上できないことから、検察官、弁護人の量刑事情の主張立証も、原則として、証人尋問等口頭主義に従って行われるべきである。

### (4) 争いのある事件の取扱い

被告人が有罪答弁を行わなかった事件については、争いのある事件として、原則として、裁判員と裁判官による有罪・無罪の審理・判断及び量刑の審理・

判断が行われる。この場合、現在の実務のように、有罪・無罪と量刑の証拠資料とが渾然となったまま取り調べられることは、裁判員を混乱させるのみならず、有罪・無罪の判断に予断を与えるおそれもあるから、二つの手続は分けて行うことが必要である。

## 8 争点整理【照会事項】

### (1) 争点整理の必要性

争点整理は、裁判員制度の集中審理のために不可欠の手続となろう。そしてその主宰者が裁判官であることもまた疑う余地はないであろう。

しかし、前述したとおり、実効的な争点整理は、事前の十分な証拠開示なしにはありえない。争点整理が証拠開示の内容（時期、範囲）を規定するのではなく、証拠開示が争点整理の内容を規定するのである。

争点整理の実施時期は、起訴後、証拠開示が実施され、その証拠を弁護側が十分に検討したうえ、被告人はもとより、証人となるべき者にもある程度面会するなどして事件の全体像を把握し、行うべき公判活動の予定を立てることができた時点でなければならない。この時期を急ぐあまり、弁護側の上記の準備が完了する前に争点整理を行っても、結局は後日修正や変更をやむなくされ、手続は無駄になってしまう。

この時期は、事件ごとの複雑さ、難易度、証拠の数や状況（証人が遠隔地にいる等）等によって異なるので、争点整理期日は、裁判官が弁護人の意見を十分に聴いて事件ごとに設定すべきである。

### (2) 効率的な争点整理を実施する上での要点

#### ア 実質的証拠開示の実施

前述第1の4のとおりである。

#### イ 弁護人の調査権限の付与

現状では、弁護側が関係証人等から事実関係を調査しようとしてもなかなか応じてもらえず、また証人となること自体を嫌い、証人としての出廷を承知してもらっただけでも非常に困難がある。まして特定の日時には「都合が悪い」として断る証人が多いことが弁護側立証の大きな障害となっている。

従って、弁護人が開示された証拠に基づいて、証拠を検討し、被告人に有利な証拠を収集するにあたっては、弁護人に調査権限が与えられなければ効果はないし、弁護側にも調査機関が必要である。

#### ウ 「国費による被疑者弁護制度」の導入

「中間報告」は、充実した迅速な裁判の実現を可能にする上でも、刑事弁

護体制の整備、なかんずく被疑者の公的弁護制度の確立が重要であるとしている。身柄拘束後、直ちに弁護人が選任されることは、公判のみならず争点整理手続を実効化する上でも重要である。

## エ 身体拘束に関する現在の運用の大幅な改善

「中間報告」はまた、「…被疑者・被告人の不適正な身柄拘束が防止・是正されなければならないことは当然である」とし、「…今後とも、刑事手続全体の中で、制度面、運用面の双方において改革、改善のための検討を続けるべきである。」(4.(3)エ(イ)a.)とする。争点整理との関係で言えば、とりわけ重大事件について、保釈制度が極めて限定的にしか運用されていない実態からすると、裁判員制度の適用がある重大事件については、被告人は拘禁されていることが多く、しかも起訴後も接見禁止の決定がなされていることが多い(法第81条)。このような身柄の運用下では、弁護人と被告人の十分なコミュニケーションが図れず、争点整理を実効的なものとするには大きな障害となる。争点整理を真に実効あるものとするためには、被告人の身体拘束に関する現在の運用は大きく改善される必要があるだろう。

## 9 証拠能力を判断する手続

争いのある事件については、自白の任意性や違法収集証拠の証拠能力が争点となることが多い。このような場合には、上記の争点整理手続において、どのような点が争われるかが確認されることになる。

審議会においては、裁判員制度において裁判員が「…法律問題、訴訟手続上の問題等に関与するかについてはさらに検討が必要である。」(『訴訟手続への新たな参加制度』骨子(案)」1.)とされている。自白の任意性、違法収集証拠の証拠能力については、自白法則、証拠排除法則など、法令、判例を踏まえた専門的判断が求められるものであるから、法律の専門家たる裁判官が判断するにふさわしい領域であると考えられるのみならず、これらの審理では多くの捜査官の尋問と被告人質問が長時間行われるのが通例であるから、裁判員としての国民の負担にも留意しなければならない。また、裁判員が証拠能力判断のために証拠に接するならば、その証拠能力が否定された場合でも、既に見てしまった証拠の影響力を排除することは難しい。

そこで、これらの判断は裁判官によって、しかも合議体であっても、予断排除原則を可能な限り貫徹するとの立場から、裁判長だけが審理・判断することが考えられる。

例えば、自白の任意性や違法収集証拠の証拠能力が争点となる場合は、争点整理後、裁判員招集前に、裁判長1名が主宰する証拠能力を判断する公判手続が公

開法廷で開かれることになる。裁判長は、証拠能力を判断するための証拠調べと証拠決定を行う。陪席判事はこの手続には加わらない。

なお、証拠能力の判断を裁判官だけが行う場合には、裁判員と裁判官との情報量に大きな差が生まれる。このような点を考えると、一定の場合に裁判官には表決権を認めない、いわゆる独立評決制も考慮に値する。

## 1 0 裁判員の招集・選定

「選挙人名簿から無作為抽出した者を母体として、公平な裁判所による公正な裁判を確保する等の観点に基づき、適切な過程（欠格・除斥事由、忌避制度等もその過程における仕組みの一つとして位置付けられる。）を経て、具体的事件を担当する裁判員を選任する。」（『訴訟手続への新たな参加制度』骨子（案）3 .）」

## 1 1 冒頭手続

裁判員と裁判官が出廷した初めての公判では、人定質問、起訴状朗読、無罪答弁等を改めて行うのが、裁判員にとっては分かりやすいであろう。また、裁判官から裁判員に対して、事件と当事者の紹介、争点の提示、裁判原則等について公判廷において説示がなされることが望ましい。

## 1 2 裁判員の理解（判断）しやすい公判審理の在り方（制度上及び運用上の工夫）【照会事項】

### （1）直接主義・口頭主義の重要性

この点は、まさに裁判員制度の命運に関わる点であると考える。

既に述べたとおり、「中間報告」は、直接主義・口頭主義の実質化（公判の活性化）のための方策として、以下の指摘を行った。

「・・・運用を誤った結果として書証の取調べが裁判の中心を占めるようなことがあれば、公判審理における直接主義・口頭主義（裁判所自らが、公判廷で証拠や証人を直接調べて評価し、当事者の口頭弁論に基づいて裁判をするという原則）を後退させ伝聞法則の形骸化を招くことになりかねない。

この問題の核心は、争いのある事件につき、直接主義・口頭主義の精神を踏まえ公判廷での審理をどれだけ充実・活性化できるかというところにある。そうした争いのある事件につき、集中審理の下で、明確化された争点をめぐって当事者が活発に主張・立証を行い、それに基づいて裁判官が

心証を得ていくというのが本来の公判の姿であり、それを念頭に置き、関連諸制度の在り方を検討しなければならない。」( 4 . ( 3 ) イ ( カ ) )

この点は、単に刑事手続における技術的理由から重要であるばかりでなく、審議会が提起した、「統治主体、権利主体として」裁判員として参加する国民が、開かれた裁判の過程において、「主体的、実質的に」審理し判断すること、及び、法曹と国民が必要にして十分な、豊かなコミュニケーションを形成すること、の二点からも極めて重要であるといわなければならない。

当事者である検察官、弁護士の弁論、証人尋問、裁判官の説示等は、いずれも一般国民である裁判員にとって分かりやすいものとなるよう、根本的な変革が求められるのである。

## ( 2 ) 直接主義・口頭主義を実効化する具体的手続

わが国の刑事手続でも観念的には「直接主義・口頭主義」が原則とされている。しかし残念ながら、その実態は「調書裁判」という批判が必ずしもの外れとは言えない状況にある。

本来「直接主義・口頭主義」のもたらす効果とは、「記録の内容は、原則として判決の基礎から排除される」( C . ロクシン ( 新矢悦二・吉田宣之訳 ) 『ドイツ刑事手続法』466 頁 ( 第一法規出版 1992 年 ) ) ということである。裁判員制度の導入を機に、この当然のことが再確認されることが重要である。

### ア 書面を証拠として認めている法の改正の必要

#### ( ア ) 刑事訴訟法第321条第1項第2号本文後段の廃止

以上の趣旨に則り、裁判員制度において、直接主義・口頭主義を実践するためには、必要最小限の法改正は不可避であろう。この点は3月13日の審議においても「…刑事訴訟手続に関し、必要な改正を行う」( 『訴訟手続への新たな参加制度』骨子(案) ) 5 . 第2段落 ) と大筋で取りまとめられている。

この点で検討が避けられないのは、検察官面前調書の特別扱い( 法第321条第1項第2号本文後段の書面。以下、単に「検察官調書」という ) であろう。現在の法律では、証人が法廷で検察官の取調べ当時とは異なった供述をした時、法第321条第1項第2号本文後段により、ほとんどの場合に検察官が作成した調書が証拠として採用され、証言と調書のどちらが信用できるかを裁判官が調書を読んでから判断している。

しかし、裁判員制度を前提とする限り、裁判員にこのようなプロセスを要求することはできなくなるであろう。なぜなら、前述の検察官調書については、証人が証言した後に検察官が検察官調書を証拠として請求し、採用決定後に取調べが行われるのであって、既に公判に臨んでいる裁判員に、集中審理の過程

で調書を新たに読んでもらうことは事実上できない。調書の記載内容と法廷供述の信用性の比較を裁判員が判断することは困難であろう。技術を要する「調書読み」を裁判員に求めることは、その技術を持つ裁判官との関係で裁判員の主体性、実質性を減殺する恐れがある。また当事者である法曹は、本来、裁判員たる国民に分かりやすく証人尋問を行い、豊かなコミュニケーションによって説得すべきである。

従って、法第 321 条第 1 項第 2 号本文後段は廃止することが必要である。

#### (イ) 刑事訴訟法第322条第1項

また、被告人の自白調書の取扱い（法第 322 条。以下、単に「自白調書」という）も検討が避けられない。被告人が警察官、検察官の前で自白し、調書に署名もしくは押印をした場合には、現在は法第 322 条第 1 項によって、自白調書が証拠として採用されている。

しかし、この点も前述の検察官調書と同様、裁判員に調書を読んでもらうことはできない。今のような詳細な自白調書を裁判員に朗読して聴かせることも、実際上不可能である。自白が証拠とされる場合でも、より分かりやすい、生き生きとした証拠方法によるべきであって、法第 322 条第 1 項の廃止を検討すべきである。

#### (ウ) 法改正の範囲と新しい証拠調べ方法

裁判員制度の導入によってどの範囲で法改正を行うべきかは、なお検討を要する。しかし、上述した 2 点については最低限必要であろう。

このように改正した場合、立証に困難が生ずるとの反論があるかも知れない。しかし、証人や被告人について、検察官や警察官の前で述べた内容は、法廷での供述を弾劾する証拠としては利用可能である。

### イ 取調べ方法の工夫

一定の書面が、証拠とされ、あるいは記憶喚起、矛盾の指摘などの目的で朗読されることはありえよう。

このように、例外的に書面に記載された内容が証拠とされ得る場合には、現在は裁判官が当該書面を裁判官室で閲読して、証拠資料としている。しかし裁判員制度においては、その内容を朗読し、朗読された部分だけが証拠資料となるとしなければなるまい。このことは、評議の際にも、朗読されなかった部分を見ることはできないことを意味する。これが口頭主義・直接主義の当然の効果である。

また、争いのない事実については、安易に記録に依拠するのではなく、裁判員に理解しやすい合意文書（法第 327 条）の活用が検討されるべきである。

### 1 3 最終弁論

証拠調べが終了すると、当事者は、裁判員と裁判官に対して最終弁論を行い、それぞれ自己の主張の正しさを説得する。法曹には、「...その有する専門的な知見を分かりやすい言葉と論理で語り、国民との間で実質的なコミュニケーションを形成し得る技能...」(「中間報告」3.(2)ア)が要求される。

### 1 4 独立評決の選択権の行使

委員から独立評決制(一定の場合に裁判員だけで評決する制度)の提案があったので付言すると、このような制度を導入する場合、選択権行使の時期は、当事者の最終弁論終了後、裁判官の説示前が相当であろう。なぜなら、裁判員たる国民の緊張感を審理冒頭から最後まで維持できるし、独立評決の選択がなされた場合には、裁判員の責務等について、裁判官からの説示が不可欠と考えられるからである。

### 1 5 裁判官の説示

裁判員と裁判官は、基本的に同一の権限を持って、評議に基づき、有罪・無罪の決定及び刑の量定を行うのであるが、裁判員に対して行われる、適用される法や争点に関する説示は、公開の法廷で行われるべきであろう。裁判官が事件に適用されるべき法と事件の争点をどのように説明するかによって、裁判員の判断は大きく変わる可能性がある。従って、裁判官が適用される法や争点について裁判員にどのように説明したかは、当事者にとってはもちろん、国民にとっても重要な関心事であり、客観的に明らかにされるべきだからである。また、そうすることによる弊害もないであろう。

### 1 6 評議

評議は裁判長が主宰することになる。個々の裁判員と裁判官は同一の権限を持って判断するのであるが、裁判に関する知識と経験には大きな開きがある。従って、評議においては、裁判員たる国民の主体性・実質性が確保されるよう、裁判員の数は裁判官の数倍であることが必要である。そのうえ、評議のルール(例えば、裁判員から意見を述べる、裁判長は裁判員全員が十分意見を述べることができるよう工夫する等)が検討されるべきである。

また、裁判官は、裁判員との豊かなコミュニケーションを形成すべく、分かり

やすい言葉と論理で、十分な時間をとって、意見交換できるよう努めなければならない。

## 17 判決

評議が評決に熟した場合には評決を行う。評決方法は今後検討されなければならない。審議会は、「少なくとも、裁判官又は裁判員のみによる多数で被告人に不利な決定をすることはできないようにすべきである。」（『訴訟手続への新たな参加制度』骨子(案)」2.第3段落）旨大方の意見の一致をみたが、裁判員の主体性の確保や国民の司法参加制度が国民主権原理と深く関わるものである点から、被告人に有利な決定については、裁判員のみによって行うことができることを否定すべきではない。

## 18 量刑手続

有罪評決が言い渡された場合には、裁判員と裁判官は量刑の審理に入る。量刑審理も、分かりやすいものであることが重要であるから、原則として書面を用いず、直接主義・口頭主義で行うことが求められる。すなわち、検察官は被告人に不利な事実を、弁護人は被告人に有利な事実を、それぞれ主張立証する。また、裁判員がどのような基準で量刑するのか迷うことも多いであろうから、例えば、検察官の求刑基準を明らかにすることが検討されてもよい。また、訴追側から独立した調査官（アメリカのプロベーション・オフィサーのような制度）によって量刑事情を事前に調査させる等、いわゆる判決前調査制度を導入することも検討されてよい。

## 19 裁判員制度を充実させるための諸制度の整備

裁判員の理解を助け、主体性・実質性を確保するための、速記官制度の拡充等、諸制度の整備も重要であろう。

## 20 裁判官のみによる裁判の手続の改革・改善について

裁判員制度を前提とした刑事手続の改革は、当面は裁判員制度を直接の対象とするものではあるが、裁判官による裁判にも波及的な効果を与えていくであろう。例えば、以上に検討した、証拠開示、争点整理、分かりやすい公判審理（直接主義、口頭主義）などは、もともと現行刑事訴訟法が予定していたものであって、

裁判官による裁判にも望ましいはずである。裁判員制度による手続の実施状況等を見て、できる限り早期に必要な改正が裁判官による裁判についても検討されるべきであろう。

## 第2 公的弁護制度に関する具体的制度の在り方について【照会事項】

### 1 司法制度改革審議会中間報告が示した公的弁護制度の理念と考え方

「中間報告」は、「…少年事件をも視野に入れつつ、被疑者に対する公的弁護制度を導入し、被疑者・被告人の弁護体制を充実させる方向で、具体的な制度の在り方とその条件につき幅広く検討すべき…」(4.(3)ウ(ア)a.)ことを提起した。

検討すべき新たな制度の理念として掲げられているものを抽出すると、次の5点となるものと思われる。

刑事司法の公正さの確保に資するものであること

被疑者・被告人の権利を適切に保護するものであること

資力が十分でないなどの理由で自ら弁護人を依頼することのできない者に対し、弁護人の援助を受ける権利を実効的に担保するものであること

充実した迅速な刑事裁判を実現するため、常勤の弁護士が刑事事件を専門に取り扱うことができるような体制の整備を含め、弁護人が個々の刑事事件に専従できるような体制を確立するものであること

被疑者と弁護人との接見が十分なされることにより、取調べの適正さの確保に資するものであること

また、「中間報告」は、具体的制度を設けるに当たっては、次の5点を「考え方の基本とすべきである。」(4.(3)ウ(ア)b.)とする。

被疑者段階と被告人段階とを通じ一貫した弁護体制を整備すること

運営主体やその組織構成、運営主体に対する監督などの検討に当たっては、公的資金を投入するにふさわしいものとするとともに、個々の弁護活動の自主性・独立性が損なわれないようにすること

弁護士会は、弁護活動の質の確保について重大な責務を負うことを自覚し、主体的にその態勢を整備すること

全国的に充実した弁護活動を提供し得るような態勢を整備すること

障害者や少年など特に助力を必要とする者に対し格別の配慮を払うべきこと

従って、具体的な制度の構想は、ないしの理念を踏まえつつ、ないしを「考え方の基本」とし、被疑者に対する公的弁護制度の創設にとどまることなく、被告人

に対する国選弁護制度をも改善し、全体として、被疑者・被告人の弁護人の援助を受ける権利を実効的に担保する制度とすることが目指されなければならない。

## 2 制度構想とその特徴・問題点

日弁連がこれまで検討してきた制度構想としては、理事会の決議を経て、1997年10月に公表した「被疑者国選弁護制度試案」(以下「国選試案」という)があり、このほか、日弁連内において検討されてきた制度構想として、法律扶助制度が刑事を含む総合的なものとなる場合に備えて、日弁連内の委員会である刑事弁護センターがその全体会議において決定した「公的刑事扶助(被疑者弁護)要綱案」(以下「扶助案」という)さらに、新たな選択肢を模索する意味で、日弁連刑事弁護センター内において構想された「国費による被疑者(及び被告人)弁護制度の新たな構想」(以下「新たな構想」という)がある。

そこで、まず、これらの3案につき、その制度概要、特徴、問題点を紹介しておきたい。

### 被疑者国選弁護制度試案(国選試案)

#### 【制度概要】

- a 弁護人を裁判所が選任し、報酬決定・支給も裁判所が行う。
- b 「身体拘束された全ての被疑者」について国選弁護人請求権を認めることを基本とする。
- c 次の重大事件等については被疑者の請求にかからしめない選任制度とし、防御能力が乏しい被疑者については裁量的職権選任制度とする。
  - (a) 法定合議事件
  - (b) 否認事件
  - (c) 身体の拘束を受けた18歳未満の少年
- d 段階的に実施する。
- e 被告人段階も合わせて国選制度を改革する。
  - (a) 複数弁護人選任制度の導入
  - (b) 弁護人解任請求権の規定
  - (c) 弁護活動の内容に応じた適正な報酬支払が担保される仕組みの導入
  - (d) 貧困要件該当基準の明確化
- f 「日本型公設弁護人事務所」の設立等弁護士側の対応能力の拡充・整備

#### 【特徴】

捜査・弁護のいずれからも中立な裁判所が運営を担うことにより、個々の弁護

活動の自主性・独立性を担保(上記「中間報告」の考え方 以下番号のみとする)することができるし、また、取調べの適正さをチェックする者としての弁護人の役割( )を全うすることができ、これによって、被疑者・被告人が弁護人の援助を受ける権利を実効化し( 、 ) 刑事司法の公正さの確保に資することができる( )。

被告人国選は、裁判所が弁護人の選任・解任及び弁護人の報酬決定を担い、裁判所予算によって実施されてきたが、弁護人の報酬額が低きに失するという問題点はあっても、公的資金の投入先として国民の信頼は厚く、最もふさわしい( )。

被告人国選の実績があり、この制度を被疑者段階まで及ぼすことにより、被疑者段階と被告人段階とを通じ一貫した弁護態勢を、スムーズに整備することができる( )。

「日本型公設弁護人事務所」を全国的に設置することにより、全国的に充実した弁護活動を提供し得るような態勢を作ることができる( )。なお、この試案が作成された段階では、「日本型公設弁護人事務所」は、専ら弁護士過疎地対策として位置付けられてきたが、裁判員制度導入等の提案を踏まえ、これに対応し得る「都市型公設事務所」の設置についても検討を進めている( )。

一定の重大事件等について被疑者の請求にかからしめない選任制度や裁量的職権選任制度など障害者や少年など特に助力を必要とする者に対し格別の配慮を払う制度とすることができる( )。

#### 【問題点】

裁判所は捜査段階の弁護活動を十分に把握できないのではないかと、裁判所が捜査段階の報酬決定を行うという制度が現実的かとの指摘がある。

#### 公的刑事扶助(被疑者弁護)要綱案(扶助案)

#### 【制度概要】

- a 法律扶助協会を運営主体とする。
- b 弁護人の選任は、私選弁護と同様に被疑者と弁護人との委任契約によるものとする。
- c 法律扶助協会は、被疑者の扶助申込みを受けて、弁護費用の援助の決定をする役割を担う。
- d 「身体拘束された全ての被疑者」について、「扶助申込み要件」を認めることを基本とする。
- e 公訴が提起された場合には、現在の被疑者弁護人援助制度と同様に、一旦私選弁護人を辞任し、あらためて被告人国選弁護制度に移行する。

### 【特徴】

既に多年にわたって運営の実績を積み重ねてきた弁護士会が運営する当番弁護士制度及び法律扶助協会が運営する被疑者弁護援助制度の骨格を維持しつつ、これに公的資金を投入するという構想であり、これらの実績と断絶することなく、被疑者に対する公的弁護制度をスムーズに立ち上げることができる。

その結果、資力のない者には弁護費用の援助を行う一方で、資力のある者には弁護人を紹介するに止め、公的資金は使用しない制度を組み込むことが可能であり、公的資金の効率的な運用をなすことが可能である。

民間団体として、被疑者弁護の実態に即した柔軟な運用をなすことができる。

### 【問題点】

私選弁護と同様な委任契約方式を採るため、重大事件等における必要的選任制度や裁量的職権選任制度を設けることが困難である。

多額の公的資金が導入されるのに裁判所が全く関与しないということが妥当かという指摘もある。

検察庁を所管する法務省の監督下にある法律扶助協会が、被疑者に対する公的弁護制度の運営主体となることは、個々の刑事弁護の自主性・独立性の確保の観点から適切か（法律扶助協会を法務省の監督下に存置したまま、被疑者に対する公的弁護制度の運営をも担わせるとすれば、別途、弁護の自主性・独立性を担保するための制度が必要となる）

国費による被疑者（及び被告人）弁護制度の新たな構想（以下「新たな構想」という）

### 【概要】

- a 運営主体は民間法人（法律扶助協会もしくは民事法律扶助法によって新たに指定される民間法人）とし、民間法人の組織は、東京に本部、地方裁判所（弁護士会）所在地に支部を置く。
- b 被疑者・被告人を通じた統一的制度とする。
- c 弁護人の選任・解任は裁判所が行い、報酬の支給決定は民間法人が行う。
- d 弁護活動は、推薦名簿に登録される一般弁護士と民間法人が設置する公設事務所（仮称）に所属する常勤弁護士が担う。

### 【特徴】

国選案と同様に、一定の重大事件等について被疑者の請求にかからしめない選任制度や裁量的職権選任制度を採ることができる。

裁判所による捜査段階の弁護活動の把握が困難との問題点を回避できる。

## 【問題点】

民間法人の役員選任手続、弁護士選任手続、予算・事業の監督等において、弁護士の職務の独立性・自主性が確保できるか（法律扶助協会以外の法務省所管の民間法人が運営主体となる場合には、弁護士会と連携して被疑者弁護援助制度を運営してきた実績のある法律扶助協会以上に、この懸念が強まることとなる）

### 3 日弁連の検討状況

日弁連としては、理事会決議を経ている国選案が公式な提案ということにはなるが、制度論であるからには、これのみが唯一の制度構想ということにはならず、選択肢を広げる意味で、扶助案、新たな構想、あるいはさらに別な構想もあり得るのかについて、内部的な検討を進めつつある。

しかし、このような検討の過程で明らかになってきたのは、いかなる構想を採用にせよ、「個々の弁護活動の自主性・独立性」（「中間報告」4.(3)ウ(ア)b.)を保障する仕組みをどのようにして構築するのか、という点が極めて重要だということである。

取調べの適正さをチェックする者としての弁護士の役割、あるいは「弁護士の援助を受ける権利を実効的に担保する」（「中間報告」4.(3)ウ(ア)a.）との観点からしても、対立当事者である検察庁を所管する法務省の監督下にある法人は、公的弁護制度の運営主体としてはふさわしくないというべきである。

### 4 公的弁護制度において弁護士会が果たすべき役割

公的弁護制度の運営においては、弁護士の選任・解任、弁護士の指導・監督、公的資金の受け入れ及び報酬の決定・支払などの財政運営、の3つの側面があるが、運営主体がいかなるものとなるにせよ、弁護士会は、公的弁護人制度にとって不可欠の構成要素であり、パートナーでなければならない。

民事法律扶助法は、「日本弁護士連合会及び弁護士会は、民事法律扶助事業の実施に関し、会員である弁護士による協力体制の充実を図る等民事法律扶助事業の適正な運営の確保及び健全な発展のために必要な支援をするよう努めるものとする。」（第4条第1項）と定めるが、公的刑事弁護制度においても同様である。

とりわけ、上記の弁護士の指導・監督、すなわち「中間報告」が言う「弁護活動の質の確保」については、国家刑罰権発動の対象とされた者の防御という刑事弁護の本質からして、国家からの独立が不可欠であり、その水準の確保についての組織的担保についても、組織としての自治が認められている弁護士会が担うべきである。弁護士会は、このような「重大な責務」（4.(3)ウ(ア)b.）を負っていることを自覚

し、倫理研修の義務化、当番弁護士・国選弁護人研修制度、国選弁護人名簿登録審査制度（東京、大阪等）等を実施してきたところであるが、さらに、弁護活動の水準向上のための指針についても、検討を進めることとしている。

また、国選弁護人は、實際上、多くの地域では、弁護士会の推薦に基づいて裁判所が選任しているが、弁護士会は、公的弁護制度においても、同様の役割を果たさなければならない。日弁連では、被疑者・被告人が弁護人の援助を受ける権利を実効的に保障する趣旨から、公的弁護人制度の導入に備え、弁護士会による「公的弁護人推薦資格ないしは推薦停止等の要件としての準則」の策定を進めている。

さらに、現在は国選弁護人の解任も裁判所が行っているが、裁判所には捜査段階における弁護活動が必ずしも可視的ではないことを踏まえ、被疑者・被告人の弁護人の援助を受ける権利を実効的に保障する見地から、弁護士会が解任にも一定の関与をする制度につき検討していきたい。

弁護士会がかような役割を果たしていく上で、苦情事例、推薦資格停止が問題とされた事例等について情報公開をし、国民に対する説明責任を果たすとともに、国民からの意見も聞き、これを適切に公的弁護制度の運営に反映させていくことが重要なことは当然であり、今後の課題として取り組んでいきたい。

## 5 財政基盤の整備と「公設弁護人事務所」の設置

いずれの制度構想によるにせよ、「中間報告」が指摘するように、「弁護人が個々の刑事事件に専従できるような体制を整備すること」が重要であって、そのポイントとなるのは、公的弁護制度の財政基盤の整備である。刑事弁護は、その約7割が国選弁護人によって担われているが、その報酬は弁護活動の内容（弁護人の労力）に応じたものとなっておらず、また、弁護活動に必要な実費すら支払われるシステムになっていない。国選弁護は、大多数の弁護士にとって、非採算部門であり、これを多く取り扱えば取り扱う程、採算が悪化することとなり、国選弁護を専門にしていたのでは、弁護士としての生活が成り立たないのが実状である。

そこで、国選弁護の報酬を、その労力に見合ったもの（例えばタイムチャージ制）に改め、弁護活動に要した実費を報酬とは別に支払う制度に改革し、少なくとも、国選弁護を専門に扱う弁護士に対し、弁護士として生活ができるだけの報酬を保障することが、刑事弁護の専門性を育て、被疑者・被告人の弁護人の援助を受ける権利を実効的に保障することになることが認識されなければならない。

とりわけ、国民の司法参加制度が実現した場合には、連日開廷で集中して公判が開かれることから、公判前の十分な調査等の弁護活動が不可欠であり、公判審理と併せ、準備段階への十分な報酬や調査費用が保障される必要がある。

このようにして刑事弁護の専門化を進める条件が整備されれば、「中間報告」が指摘

する「常勤の弁護士が刑事事件を専門に取り扱うことができるような体制」(4.(3)イ(ア))の整備も公的資金を直接的に投入することなく、可能となる。

日弁連は、いわゆる「公設弁護人事務所」について、従前の弁護士空白地域等での弁護士確保のための方策としての位置づけに止まらず、陪審制・参審制度などの「国民の司法参加」を射程に入れた集中的審理への対応を可能にし、裁判長期化を回避する一つの重要な方策として位置づけ、(国選)刑事弁護に集中的に従事することが可能な常勤弁護士を擁する「公設弁護人事務所」を全国に設置することを検討している。

公的弁護制度の財政基盤が確立され、公的弁護人の報酬がその労力に見合うものとなれば、事務所に所属する弁護士が個別事件から受ける国選弁護士報酬等による運営を基本とし、日弁連・弁護士会が最低所得保障などの必要な財政補助措置を講ずることによって、公的資金の支出を直接受けない民間型「公設弁護人事務所」を全国に設置することも可能である。

他方で留意すべきは、公的資金の支出を直接受ける「公設弁護人事務所」を設置する場合には、かような支出ないしは雇用関係を梃子として、これに所属する弁護士が、「弁護の質」よりも「費用効率性」のみを重視した弁護活動や、捜査機関、裁判所に迎合的な弁護活動を強いられるなど、弁護活動の自主性・独立性が損なわれるとともに、被疑者・被告人の弁護人の援助を受ける権利が実質的に損なわれる事態となることも危惧されるのであって、ここでも、弁護活動の自主性・独立性を保障する仕組みを具体的に検討し、これを確立していく必要がある。

### 第3 取調べ過程・状況の書面による記録の義務付けに関し、記録の正確性・客観性を担保できる具体的制度の在り方について【照会事項】

#### 1 記録の正確性・客観性について

記録の正確性・客観性とは、作為や恣意が入り込む余地のない状態を意味する。そして、記録の正確性と客観性が担保され得るのは、作成主体の中立性と再現可能性によってである。

例えば、法廷での証人尋問の結果は、証人尋問調書に記録されるが、その作成者が検察・弁護のいずれからも中立な裁判所書記官あるいは速記官であることと、その正確性・客観性に疑問が生じれば、録音テープによって再現が可能であるからこそ、尋問調書の正確性と客観性が、はじめて担保されているのである。

従って、取調べ過程・状況の記録の正確性・客観性の制度的担保は、この視点 作成主体の中立性と再現可能性 から検討される必要がある。

## 2 供述調書の実態について

公判における証人尋問調書や被告人質問調書は、実際の尋問に則して、原則として一問一答の形式で作成される。これに対し、捜査段階における調書は、捜査官による聞き取り書きであって、原則として、被疑者や参考人自身が自ら述べた回想形式の物語として作成される。

宇和島の冤罪事件で、被告人は、真実やっていないのに何故自白調書がもっともらしく作成されたのかについて、取調官の主導のもとに、ああだろう、こうだったろうと言われ、「はい、そうです」とこれに従ったり、時には、被告人が肉付け的な供述をも付け加え、全体的には8割方が想像による嘘の産物で、2割が真実味を出すために当たり障りのないことを被告人自らが供述した、と述べている。捜査段階における調書は、物語形式の文章としてつづられるものであり、問題とされる事案においては、取調べ官と被疑者によって創作される「作文」ともいうべき実態が色濃いものである。

## 3 取調べ結果の正確性・客観性担保のため「最低限必要な措置」としての取調べ全過程の録音・録画

かような捜査段階における調書は、改めて述べるまでもないが、被疑者にとって対立当事者にあたる捜査官によって作成されるのであって、正確性・客観性の担保手段の一つである「作成主体の中立性」は全くない。また密室の作文であることから「再現可能性」も全くない。

そこで、せめて、取調べの全過程を録音・録画することによって、機械による「作成主体の中立性」と「再現可能性」を確保すべきだというのが日弁連がこれまで述べてきた提案の趣旨である。

「中間報告」は、「取調べ過程・状況の書面による記録を義務付けること」が「最低限必要な措置」(4.(3)エ(イ)b.)であるとし、その正確性・客観性を担保する制度的工夫について検討すべきであるとしているが、記録の主体が捜査官である限りにおいて、如何に詳細に「取調べ過程・状況」を記録しようとも、「作成主体の中立性」確保の観点から、正確性・客観性の担保は、本質的に困難な問題である。

また、録音・録画の制度を導入することに対して消極的な意見は、「録音・録画の機械をセッティングすることによって、真実が引き出せない状況が必然的に起こる。機械がセッティングされ、人に見られているところでは、本音が出てくることはない」という。

しかし、録音等による担保を欠いている現在の供述調書が、録音等による担保がある場合に比して、より「真実」を「引き出」した結果であるとか、より「本音」が記載されていると信ずべき根拠は何もない。そのような密室で得られる自白が虚偽自白である

危険性はつとに指摘されているところであり、現在の供述調書は、「真実」性においても甚だしく劣ることが明らかである。「真実か否か」を対立当事者の一方にだけ判断させる現在のシステムそのものが問題とされているのである。後から第三者が検証することができない状況下で行われたことを、どうして第三者が真実と信じることができるのであろうか。

また、被疑者自らが録音を要望する場合には、これを拒む理由はない。

さらに、捜査機関側が取調状況を録音等したケースは、仁保事件をはじめとし昭和60年代のいわゆる「犯行再現ビデオ」のケースをも含め、既にかかなりの数に及ぶ。捜査機関側が消極論を唱えるのは、一方的ではあるまいか。

録音・録画制度の導入に消極的な意見は、「被疑者の取調べは重要で、取調べの可視化問題は、事案の真相解明と人権の保障とのバランスの問題である」とも主張している。

しかし、録音等が取調べの重要性を損なうものでないことは経験的に明らかであり、これは録音等を否定する論拠にはなり得ない。録音等は、本当に、その供述がなされたかどうかを明らかにするという意味において、「事案の真相解明」の上でも極めて有効・適切であって、真実発見機能を強化させることはあっても、これを損なう関係にはなく、かようなバランス論が登場する余地はないと言ってよい。

また、このことは既にイギリスで実証済みの問題である。イギリスにおいては、取調べの全過程の録音・録画について、既に15年以上の実績があり、自白率も低下しておらず、むしろ捜査側からは「公判廷での無理な否認が少なくなった」と歓迎されている事実がある。取調べ全過程の録音・録画は、取調べ過程・状況の「真実」を明らかにするものであって、むしろ「事案の真相解明」に極めて適格的と言うべきである。消極意見は、いずれも、録音等を拒み得る説得的な理由になっていないし、それは、被疑者の取調べの適正を重視する「中間報告」の基本スタンスにも背馳することが明らかである。

「記録の正確性・客観性を担保」するために「最低限必要な措置」であり、かつ導入が容易なものは、取調べの全過程の録音・録画である。

#### 4 「国民の司法参加」(訴訟手続への参加)との関係について

前述のとおり、裁判員制度の下では、たとえ争いのない事件であっても、弁護人が同意した膨大な調書が法廷で朗読されるなどという証拠調べ手続は、およそなじまない。そこで、取りあえず、裁判員制度が適用される事件に限って、捜査段階での取調べの全過程の録音・録画を実現することを提案したい。

このように取調べ全過程の録音・録画が一定の事件についてであれば実現するとすれば、争いのある事件での自白の任意性・信用性に関する争いそのものがかなり減ることが予想され、また、自白の任意性が争点となったとしても、延々と捜査官の尋問や

被告人の質問を続ける必要はなくなり、録音・録画テープを法廷で再生することによって簡易かつ迅速にその証拠能力の判断を行うことが可能となるであろう。さらに、自白に証拠能力が認められた場合には、この録音・録画テープを法廷で再生することによって自白の取調べを実施することができ、裁判員制度の下での直接主義・口頭主義、迅速な裁判の要請に大きく寄与するであろう。

また、争いのない事件においては、調書の朗読に替えて、録音・録画テープの中から、双方が有利に援用したい部分をあらかじめ当事者双方で選択の上、これを法廷で再生することによって、裁判員制度に適した証拠調べを行うことも可能となる。

## 5 取調べ過程・状況の書面による記録の義務付けについて

前述したように、取調べ過程・状況の書面による記録の義務付けは、本質的に、取調べ調書という記録そのものの正確性・客観性を担保する手段たりえないものの、この記録を弁護人が即時に入手する権利を保障する場合には、取りあえずの制度として、被疑者の防御権を実質的に保障し、取調べのみならず捜査過程全体の可視化を高める方向で寄与する余地もある。捜査過程全体の透明性を少しでも高めることは、「中間報告」(4.(3)エ(イ)b.)の言う「適正手続の保障の下での事案の真相の解明(実体的真実の発見)」に資することは明らかだからである。

そこで、取調べに限定することなく、次の点についての記録を義務付け、これを弁護人が即時に入手し得ることを保障すべきである。

### 捜査官による記録

- a 逮捕の日時、場所、被疑事実、逮捕に携わった捜査官の全氏名及び職名
- b 逮捕の現場で、差押、搜索または検証をなした場合には、その日時、開始時刻・終了時刻、押収した物品の目録、これらに携わった捜査官の全氏名及び官職
- c 引致した日時、場所
- d 身体を拘束された被疑者の取調べの開始時刻・終了時刻、中断があった場合にはその中断時間と理由、取調べをなした捜査官その他立会人の全氏名及び職名
- e 身体を拘束された被疑者の取調べに際し、取調べを行った都度、必ず供述調書を作成するとともに、調書の作成を開始した時刻、終了した時刻、作成された調書の通数及びそれぞれの頁数、作成に関与した捜査官その他立会人の全氏名及び官職
- f 引き当り捜査を実施した場合には、その日時、開始時刻・終了時刻、これに携わった捜査官の全氏名及び官職

### 収容担当官による記録

- a 被収容者の身上に関する情報
- b 収容の理由及び根拠
- c 収容、移送及び釈放の日時
- d 移動の日時及び移動先
- e 面会及び取調べがなされた場合には、その日時及び時間並びに面会者若しくは取調べ担当官の氏名及び職名
- f 診療又は医学的検査を受けた場合には、診療、検査の結果及び医師の氏名

また、上記の記録は、記録すべき事実の発生後即時に（リアルタイムで）、記録した日時・記録者の氏名の記載とともになされなければならない、書き直しは許されず、記録についての違反が直ちに証拠排除の効果をもつものでなければならない。かつて、裁判所が実施したいわゆる「取調べ経過一覧表」は、結局、効果を上げ得なかったが、その原因の一つは、記録がリアルタイムでなされたものではなかったことにあり、この教訓に学ぶ必要がある。

さらに、かような記録には、記録の作成主体に中立性がないという本質的な欠陥がある。これを捜査機関とは無関係な第三者に委ねること等も検討されるべきである。

このほか、捜査手続全体との関連で、捜査報告書、捜査日誌、捜査会議録、捜査指示・連絡簿等の記録も、上記の各記録と関連付けて参照できるようにすべきである。

なお、勾留に際しての被疑事実及び勾留の理由等については、勾留状の謄本を請求することによって、弁護人がこれを把握することが可能であるが、必ずしも即時に入手し得る状況にはなく、入手までにかかりの日数を要する事案も見られる。被疑事実の把握なくして防御はあり得ず、告知を受けているはずの被疑者から聴取しても判然としない場合が多いのであって、勾留の裁判をなした場合には、その謄本を弁護人または被疑者本人に交付する制度に改めるべきである。現に、起訴状は、被告人に送達され、国選弁護人はその写しを裁判所から交付されているのであって、被疑者段階における公的弁護制度の創設と併せて、勾留状謄本を被疑者に交付するように改めるべきである。