

3 刑事司法改革

刑訴法について、2014（平成26）年9月、法制審議会において「新たな刑事司法制度の構築についての調査審議の結果」が承認され、それに沿った刑訴法等の改正法案が2015（平成27）年度の通常国会に提出され、同法案は衆議院で決議された後、参議院で審議未了・継続審議となったが、2016（平成28）年度の通常国会で成立し、2016（平成28）年6月3日に公布された。また、これと相前後して複数の改正刑法が公布されている。

1 取調べの可視化

(1) 制度の概要

裁判員対象事件及び検察官独自捜査事件という一定の事件について、検察官は、逮捕・勾留されている被疑者を取り調べるときは、原則としてその状況を録音・録画しておかなければならず、公判において被告人の供述調書の任意性が争われたときは、当該供述調書が作成された取調べの状況を録音・録画した記録媒体の証拠調べを請求しなければならないとする制度である（2016（平成28）年改正刑訴法、2019（令和元）年6月1日施行）。

取調べ及び取調べの際に作成される供述調書への過度の依存を改め、証拠の収集方法を適正化するという理念のもと、取調べを可視化するため導入された。

(2) 問題点

取調べの状況を録音・録画した記録媒体の証拠調べ請求には、4つの例外事由が定められていることから、①そもそも例外事由を認めるのが相当か、②相当だとしても、今回該当するとされた例外事由の内容が相当かについて再度検討する必要がある。また、録音・録画の対象となる事件は、現状では裁判員裁判対象事件及び検察官独自捜査事件に限られているが、取調べの全過程を録音・録画し、取調べの適正化を図る必要がある事件はこの二つに限られないと考えられ、現在の取調べ実務に比しても狭い範囲に限られていることから、録音・録画の対象となる事件については、拡大の方向で再度検討する必要がある。更には、録音・録画の対象となる者は、被疑者に限られず、参考人も同様であるから、この点からも拡大の方向で再度検討する必要がある。

2 司法取引制度

(1) 制度の概要

正しくは「証拠収集等への協力及び訴追に関する合意制度」といい、検察官の訴追裁量権の下で、検察官が必要と認めるときに、被疑者・被告人及び弁護人との間で協議して、被疑者・被告人に対して処分又は量刑上の恩典を提示することにより、合意の下で、被疑者・被告人から捜査・公判への協力を引き出すことを内容とする（2016（平成28）年改正刑訴法、2018（平成30）年6月1日施行）。

会社犯罪や贈収賄事件等のような財政経済事犯、特殊詐欺や薬物・銃器売買などの組織犯罪等の密行性の高い犯罪類型において、取調べ以外の方法により供述証拠を獲得する手段とされており、対象犯罪はこれらの犯罪に限定されている。

(2) 問題点

ア 虚偽供述のおそれが高い

他人の犯罪事実を明らかにし、いわば他人を売ることによって、その者が恩恵を受けることを認める制度であるから、本来的に共犯者の引き込み供述や責任転嫁の供述を誘発する危険性をはらんでおり、新たな冤罪の温床ともなりかねない。

イ 弁護人の関与は供述の信用性の担保にならない

合意については弁護人の関与が必要的とされているが、そもそも合意に関与する弁護人は、司法取引によって利益・恩典を受ける被疑者・被告人の弁護人であり、引き込み供述や責任転嫁の供述をされて、不利益を被る立場の被疑者・被告人の弁護人ではない上、接見において被疑者・被告人の言い分を聞くのみで、被疑者・被告人の供述が真実か虚偽かを判断し得る資料を保有していない状況下で供述の信用性を吟味することなどできないのである。

ウ その他の問題点

そもそも司法取引をした者の供述の信用性や任意性を争おうにも、反対尋問によってその信用性・任意性の問題を暴き出すことは困難であるし、司法取引をした者が公判廷で証言を拒絶した場合には、司法取引後に作成された検面調書が刑訴法321条1項2号書面として証拠採用される危険性を払拭できない。また、司法取引に基づく供述の信用性を担保する手段として、虚偽供述の処罰が規定されてはいるが、これまでも捜査側に有利な証言については偽証罪が適切に運用されてこなかったと同様の問題をはらんでいるし、協議をしたものの合意に至らなかった場合、協議の過程でなされた被疑者・被告人の供述を同人の裁判の証拠として使用することはできないが、その供述から派生的に得られた証拠を使用することまでは禁じられていないから、使用される危険性がある。

3 刑事免責制度

(1) 制度の概要

刑事免責制度とは、裁判所の決定（免責決定）により、証人尋問で得られた供述及びそれに由来する証拠を、当該証人に対して不利益な証拠とすることを禁止することで、当該証人の自己負罪拒否特権を消滅させて、証言を強制する制度である（2016（平成28）年改正刑訴法、2018（平成30）年6月1日施行）。

会社犯罪や贈収賄事件等のような財政経済事犯、特殊詐欺や薬物・銃器売買などの組織犯罪等の密行性の高い犯罪類型において、取調べ以外の方法により供述証拠を獲得する手段とされているが、司法取引と異なり、対象犯罪はこれらの犯罪に限定されていない。

(2) 問題点

ア 共犯者の引き込み供述や責任転嫁の供述を誘発するおそれ

刑事免責制度は、自らは刑事免責を受けつつ、他人の犯罪事実を明らかにするものであり、共犯者の引き込み供述や責任転嫁の供述を誘発する危険性をはらんでいる。

イ 免責の範囲の明確化の必要性

当該証人に対して不利益な証拠とすることが禁じられているのは、「尋問に応じてした供述及びこれに基づいて得られた証拠」と規定されているが、「証言に基づいて得られた証拠」の範囲が、必ずしも明確とは言い難い。

4 証拠開示制度等の拡充

従来は、事件を公判前整理手続及び期日間整理手続に付するか否かは、裁判所が職権で判断するものとされていたが、検察官、被告人及び弁護人に、公判前整理手続等に付することの請求権が認められた（2016（平成28）年改正刑訴法、同年12月1日施行）。

証拠開示制度の拡充として、被告人及び弁護人から請求があったとき、検察官には、検察官が保管する証拠の一覧表を交付することが義務付けられた。一覧表の交付を受けることによって、弁護人は、証拠開示請求の手掛かりを得ることができ、検察官による証拠開示の漏れの発生を防ぐことが期待される。

(2) 問題点

しかしながら、一覧表に記載されるのは検察官が保管する証拠に限られており、全ての証拠ではない上、一覧表に記載することにより「人の身体に害を加える行為がなされるおそれがある等の事項に限り」一覧表に記載しないことができることから、恣意的な運用が懸念される。

5 刑の一部執行猶予制度

(1) 制度の概要

懲役刑や禁錮刑を一定期間受刑させたのち、残りの刑期の執行を猶予する制度である（2013（平成25）年改正刑法、2016（平成28）年6月1日施行）。

従前は、懲役刑等の場合、刑期全部について実刑か執行猶予かの選択肢しかなく、短期の実刑を言い渡されると、十分な仮釈放期間を取ることができず、再犯防止・改善更生の教育や指導を行うことが困難であったが、この制度の導入により、一定期間矯正施設内で処遇した後、相応の期間を執行猶予として保護観察に付して社会内処遇を実施することができるようになり、受刑者の社会復帰の促進や保護観察による再犯防止を図ることができるとされる。特に、薬物事犯の再犯防止について効果が期待されている。

(2) 問題点

この制度が適切に運用されるためには、保護観察官の増員や更生保護施設の拡充など更生に必要な環境の整備や、適切な更生プログラムの策定などが必要となるが、現時点において、これらの点の整備が必ずしも十分とは言い難い。

6 強制性交等罪等

強姦罪の構成要件及び法定刑を改め強制性交等罪とし、監護者わいせつ罪及び監護者性交等罪を新設するなどし、また、強姦罪等を親告罪とする規定を削除した。

これらの改正は、近年の性犯罪の実情等に鑑みて対処するためのもので、改正刑法は、13歳以上の者（男子を含む）に対し暴行又は脅迫を用いて（13歳未満の者の場合暴行・脅迫は不要）性交、肛門性交又は口腔性交（以下、性交等）することを強制性交等罪とし、また法定刑を5年以上の有期懲役に引き上げた。

また、家庭内での性的虐待等を念頭に、改正刑法は、暴行・脅迫を手段としなくても、18歳未満の者に対し、現に監護する者であることによる影響力があることに乗じて性交等・わいせつ行為をする場合について新たに監護者性交等罪・監護者わいせつ罪とした。

更に、改正刑法は、（準）強制わいせつ罪、（準）強制性交等罪について改正前の親告罪の規

定を削除し、従前言われていた、親告罪であることが被害者の精神的負担を重くし却って犯罪を潜在化させているとの指摘に応えた（以上、2017（平成29）年改正刑法、2017（平成29）年7月13日施行）。

7 共謀罪

(1) 制度の概要

組織的犯罪集団による実行準備行為を伴う重大犯罪遂行の計画等の行為について処罰する規定を追加した（2017（平成29）年改正組織犯罪処罰法、同年7月11日施行）。

改正組織犯罪処罰法の追加規定は、「重大犯罪」に当たる行為で、「組織的犯罪集団」の団体の活動として、当該行為を実行するための組織により行われるものの遂行を2人以上で計画した者について、いずれかの者が計画した犯罪を実行するための準備行為を行った段階で、計画した者全員を処罰するとしている。

(2) 問題点

この追加規定については、①別表に定める「重大犯罪」の妥当性について疑問がある、②「組織的犯罪集団」について一般市民団体も適用対象になる可能性がある、③同じく「組織的犯罪集団」について犯罪主体を限定する機能を有していない、④「準備行為」の概念が曖昧で広範にすぎる、⑤捜査の開始時期が早まり国民の監視が強まる等の指摘があり、廃止論も主張されているところではあるが、今後、どのような主体、どのような行為に同罪が適用されていくのか、また同罪についてどのような捜査が行われていくのか等について、その動向を慎重に検討する必要がある。

8 刑事法廷内における入退廷時に被疑者又は被告人に手錠・腰縄を使用することについて

日弁連は、2019（令和元）年10月15日、「刑事法廷内における入退廷時に被疑者又は被告人に手錠・腰縄を使用しないことを求める意見書」を取りまとめ、同月21日付けで、法務大臣、警察庁長官及び最高裁判所長官に提出した。

9 今度の取り組み

取調べの録音・録画の制度は、全面可視化まで未だ道半ばの状態である。弁護人としては、捜査機関によって例外事由を広く認めるような恣意的運用がなされないよう、捜査機関に対し細心の注意を払っていかなければならない。また、施行3年後の見直しに向けて、全事件の可視化を実現できるよう、実務の現場において、対象外事件についても捜査機関に対し、積極的に可視化を要求するなどの地道な努力が必要である。

司法取引制度や刑事免責制度は、それ自体、共犯者の引き込み供述の危険をはらんだ制度であるので、これらの制度が誤判の原因とならないよう、関係者の供述の信用性には格別の配慮をするなど慎重な運用がなされるよう対応していく必要がある。

刑の一部執行猶予制度については、今後も、更生に必要な環境の整備などを求めていく必要がある上、裁判所において、いかなる場合に刑の一部執行猶予が言い渡されるのかにつき、その動向を慎重に検討する必要がある。

共謀罪については、どのような主体、どのような行為に同罪が適用されていくのか、同罪についてどのような捜査が行われていくかについて、その動向を慎重に検討する必要がある。こ

の点、当会では、2017（平成29）年に講師を招き、共謀罪についての勉強会を開催したが、今後も研究していく予定である。

(1) 刑事訴訟法・刑法改正の概要

刑訴法について、2014（平成26）年9月、法制審議会において「新たな刑事司法制度の構築についての調査審議の結果」が承認された。それに沿った刑訴法等の改正法案が2015（平成27）年度の通常国会に提出され、同法案は衆議院で決議された後、参議院で審議未了・継続審議とされたが、2016（平成28）年度の通常国会で成立し、2016（平成28）年6月3日に公布された。

内容は、①取調べの可視化（取調べの録音・録画制度、2019（令和元）年6月までに施行）、②証拠開示制度の拡充（2016（平成28）年12月施行）、③被疑者国選弁護制度の拡充（2018（平成30）年6月までに施行）、④協議・合意制度、刑事免責制度（2018（平成30）年6月までに施行）、⑤通信傍受（一部2016（平成28）年12月施行、残部は2019（令和元）年6月までに施行）等で、刑事司法制度に大きな変革をもたらすものと考えられる。

また、刑法については、刑の一部執行猶予制度を定めた改正刑法が、2013（平成25）年6月19日に公布・2016（平成28）年6月1日に施行され、強姦性交等罪等を定めた改正刑法が2017（平成29）年6月23日に公布・2017（平成29）年7月13日に施行され、更に、いわゆる「共謀罪」について定めた改正組織犯罪処罰法（組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律）が、2017（平成29）年6月21日に公布・2017（平成29）年7月11日に施行された。

(2) 取調べの可視化

ア 取調べの録音・録画制度の概要

刑訴法等の改正法で、取調べ及び取調べの際に作成される供述調書への過度の依存を改め、証拠の収集方法を適正化するという理念のもと、取調べを可視化するための制度として、取調べの録音・録画制度が導入された。

刑訴法等の改正法における録音・録画制度の骨子は以下のとおりである。

(ア) 検察官は、逮捕・勾留中に一定の事件（裁判員対象事件及び検察官独自捜査事件）について、被疑者として作成された被告人の供述調書の任意性が争われたときは、当該供述調書が作成された取調べの状況を録音・録画した記録媒体の証拠調べを請求しなければならない。

(イ) 一定の例外事由に該当するために録音・録画をしなかったこと、その他やむを得ない事情により上記記録媒体が存在しないときは、その証拠調べを請求することを要しないものとする。

(ウ) 検察官・検察事務官又は司法警察職員は、逮捕・勾留されている被疑者を一定の事件（裁判員対象事件及び検察官独自捜査事件）について取り調べるときは、以下の例外事由に該当する場合を除き、その状況を録音・録画しておかなければならないものとする。

【例外事由】

- a 記録に必要な機械の故障その他やむを得ない事情により記録が困難であると認めるとき
- b 被疑者による拒否その他の被疑者の言動により、記録をすると被疑者が十分に供述できないと認めるとき

c 被疑者の供述状況が明らかにされると、被疑者又はその親族に対し、身体・財産への加害行為又は畏怖・困惑行為がなされるおそれがあることにより、記録をすると被疑者が十分に供述できないと認めるとき

d 当該事件が指定暴力団の構成員によるものであると認めるとき

ア 取調べの録音・録画制度の問題点

(ア) 例外事由の存在

取調べの録音・録画制度には、供述証拠の任意性・信用性を担保し、公判審理の充実化に資するとの趣旨と、取調べ過程の透明化を通して違法・不当な取調べを抑止し、取調べの適正化を図ることによって被疑者の黙秘権を実質的に保障するとの趣旨がある。

後者の趣旨からは、録音・録画は取調べ全過程について行われる必要があるといえ、捜査官の裁量により取調べの一部について録音・録画がされず、その際の実録内容が隠蔽されることは厳に避けられなければならない。

取調べの録音・録画の実施にあたって一定の例外事由を定めるということは、取調べ官が、例外事由に該当するか否かを恣意的に判断することを通じて、取調べの録音・録画制度が取調べ全過程の録音・録画を定めた趣旨を潜脱する可能性がある。

従って、例外事由については、①そもそも例外事由を認めるのが相当か、②相当だとしても、今回該当するとされた例外事由の内容が相当かについて再度検討する必要がある。

(イ) 録音・録画対象となる事件の範囲

現在の取調べの状況として、取調べの透明化のため取調べの全過程を録画するという意味での取調べの可視化は実現するに至っていないが、専ら供述の任意性や信用性等に関する立証のため、言い換えれば被疑者の捜査段階における供述の任意性・信用性の立証、及び、被告人の公判における供述の信用性の弾劾のための警察官取調べ・検察官取調べの録画は、既に試行されており、その件数も増加している。

検察庁では、裁判員裁判対象事件、知的障害によってコミュニケーション能力に問題のある被疑者等（「知的障害を有する被疑者であって、言語によるコミュニケーション能力に問題があり、又は取調べ官に対する迎合性や被暗示性が高いと認められる者」）に係る事件、精神の障害等により責任能力の減退・喪失が疑われる被疑者に係る事件、独自捜査事件については、身体拘束下の被疑者取調べの全過程が録画されるというケースが増えている。また、警察官による身体拘束下の被疑者取調べについても、裁判員裁判対象事件や知的障害によってコミュニケーション能力に問題のある被疑者等に係る事件では、取調べの一部が録画されるというケースが増えつつある。

更に、2014（平成26）年5月、最高検が今までの運用を拡大することを全国の検察庁に伝えたことが発表された。対象とされる事件は、裁判員裁判対象事件、特捜部の独自捜査事件、客観的証拠が少なく供述が重要であると考えられる事案と、独自に運用を広げて試行しているようである。

今回、録音・録画の対象となる事件は、裁判員裁判対象事件及び検察官独自捜査事件に限られているが、取調べの全過程を録音・録画し、取調べの適正化を図る必要がある事件はこの二

つに限られないと考えられ、現在の取調べ実務に比しても狭い範囲に限られていることから、録音・録画の対象となる事件については、拡大の方向で再度検討する必要がある。

(ウ) 録音・録画の対象となる者

今回、録音・録画の対象となる者は、被疑者に限られているが、取調べの全過程を録音・録画し、取調べの適正化を図る必要がある者は被疑者に限られず、参考人も同様と考えられ、録音・録画の対象となる者については拡大の方向で再度検討する必要がある。

(エ) 取調べの可視化を義務付ける改正刑事訴訟法の施行

2019（令和元）年6月1日、取調べの可視化を義務付ける改正刑事訴訟法が施行された。改正法は、裁判員裁判対象事件及び検察官の独自捜査事件について、逮捕・勾留下にある被疑者に対する取調べの開始から終了に至るまでの全過程の録音・録画を義務付けている。そして、原則として、録音・録画がない場合には、供述調書を証拠として提出することができなくなると定めている。

しかし、改正法による録画義務付けの対象事件は全事件の3%未満である。また、逮捕されていない被疑者や参考人の取調べも録画義務付けの対象外である。

改正法は、施行後一定期間経過後、録画の実施状況について検討し、必要な見直しを加えることを求めている。今後の見直しにあたっては、逮捕されていない被疑者も含め、取調べの可視化（全過程の録画）を全件に拡大すべく、取り組みを行う必要がある。

(3) 司法取引制度

ア 司法取引制度の概要

刑訴法等の改正法で、取調べへの過度の依存を改めて適正な手続の下で供述証拠をより広範囲に収集するための制度として、「証拠収集等への協力及び訴追に関する合意制度」が導入された。

協力・合意制度は、検察官の訴追裁量権の下で、検察官が必要と認めるときに、被疑者・被告人及び弁護人との間で協議して、被疑者・被告人に対して処分又は量刑上の恩典を提示することにより、合意の下で、被疑者・被告人から捜査・公判への協力を引き出す制度であり、いわゆる司法取引である。

具体的には、被疑者・被告人が、取調べや証人尋問の際に真実の供述をする、証拠の提出をするなどの一定の行為をすることと引換えに、検察官は、公訴提起しない、略式命令の請求をする、一定の求刑をするなどの一定の行為を行うことを合意する。

司法取引制度は、会社犯罪や贈収賄事件等のような財政経済事犯、特殊詐欺や薬物・銃器売買などの組織犯罪等の密行性の高い犯罪類型において、取調べ以外の方法により供述証拠を獲得する手段とされており、対象犯罪は、これらの犯罪に限定されている。

イ 司法取引制度の問題点

(ア) 虚偽供述のおそれが高い

新設された制度は、他人の犯罪事実を明らかにし、いわば他人を売ることによって、その者が恩恵を受けることを認めるものであって、共犯者の引き込み供述や責任転嫁の供述を誘発し、新たな冤罪の温床にもなりかねない危険性をはらんでいる。

被疑者・被告人に与えられる利益・恩典は、不起訴にする、罰金にする、一定の求刑をするなどという極めて大きなもので、これまでの裁判例でも、利益誘導による自白として任意性が否定される事例があったように、被疑者・被告人の心理に多大に不当な影響を与える可能性があるものといえる。

更に、司法取引の対象となる者は、他人の特定の犯罪について情報を持っている者であり、取引によって利益を得ることができる者であって、その者自身が特定の犯罪で訴追されて有罪判決を受ける可能性が高い者である。具体的にいえば、特定の犯罪の主犯格の者より下位の共犯者であることが多いと予想されることから、典型的に共犯者の引き込み供述や責任転嫁の供述を行うことが想定される者である。

(イ) 弁護人の関与は供述の信用性の担保にならない

合意については弁護人の関与が必要的とされており、これによって、合意をした者の供述の信用性が担保されるとする見解があるが、およそ捜査や弁護活動の実態を無視した議論である。

そもそも、合意に関与する弁護人は、合意による司法取引をして利益・恩典を受ける被疑者・被告人の弁護人であり、引き込み供述や責任転嫁の供述をされて、不利益を被る立場の被疑者・被告人の弁護人ではない。従って、本来的に、被疑者・被告人の供述が虚偽か否かの信用性を、吟味するのに適した立場にある者ではない。

更に、合意に関与する弁護人は、基本的には、接見中に被疑者・被告人の主張を聞くことしかできず、裏付け捜査もできない状況にあることから、被疑者・被告人の供述について、虚偽か否かを判断し得る資料を持ちあわせていない状況にある。

少なくとも、捜査機関が持っている証拠の開示を受けて、被疑者・被告人の供述を吟味しなければ、被疑者・被告人の供述が真実か否かを判断することなど不可能であるが、捜査段階における証拠開示制度など存在していないし、捜査の密行性を考えれば、捜査機関から任意の証拠開示を受けるということも考え難いところである。仮に、捜査機関が一定の証拠を任意に開示したとしても、単に捜査機関にとって都合の良い証拠を開示したのみであって、それが適正な証拠を開示したか否かも分からない状況にある。

いずれにせよ、弁護人が関与することによって担保できるのは、被疑者・被告人の供述の信用性ではなく、被疑者・被告人の供述の任意性でしかないことを認識しておくべきであろう。

(ウ) その他の問題点

a 司法取引をした者に対する反対尋問によって、その者の供述の信用性・任意性を吟味することは困難と考えられる。そもそも、共犯者の虚偽供述を反対尋問で暴き出すのが難しいことは広く知れている。司法取引によって合意した内容については、供述調書が作成されることが多いと考えられるため、供述調書の証拠開示を受けて検討することができるが、最も重要な、合意に至るまでの経過である協議の内容については可視化されないことから、信用性・任意性の吟味に役立たないのである。

b 司法取引に基づく供述の信用性を担保する方法として、虚偽供述の処罰が規定された。しかし、これまでも、捜査側に有利な証言については偽証罪として適切に処罰されてこなかったと思われるところであり、捜査に協力した司法取引の段階の虚偽供述についても、適切に処罰さ

れるとは想定し難い。

c 司法取引をし、その後検面調書が作成された場合であっても、公判廷において、その者が供述を拒絶した場合には、刑訴法321条1項2号書面として証拠採用される可能性もある。

d 協議をしたものの合意に至らなかった場合には、協議の際に被疑者・被告人が供述した内容は、その者の裁判の証拠としては使用することができないとされる。

しかし、協議の際の被疑者・被告人の供述に基づいて得られた証拠やその供述から派生した証拠については、何らの規定がないことから、被疑者・被告人の刑事事件においても証拠とすることができると思われる。また、協議の際の被疑者・被告人の供述を端緒として、検察官が、新たな捜査を展開することも可能となっている。

このように、協議の際の被疑者・被告人の供述が、結果的に、被疑者・被告人に不利な方向に働く可能性はあるのである。

ウ 司法取引制度の運用の現状

(ア) 三菱日立パワーシステムズ事件

司法取引の初の適用例は、東京地検特捜部が2018（平成30）年7月に立件した、タイの発電所建設を巡る贈賄事件であった。東京地検特捜部は、法人としての三菱日立パワーシステムズと司法取引を行い、不正競争防止法違反（外国公務員への贈賄）で元取締役ら3名を在宅起訴する一方で、捜査に協力した法人を不起訴とした。

元取締役ら3名のうち2名は、起訴内容を認めて有罪判決を受けた。否認して争った1名に対しては、2019（令和元）年9月13日、東京地裁が懲役1年6月、執行猶予3年の有罪判決を宣告し、控訴審の東京高裁は、2020（令和2年）7月21日、同判決を破棄して、罰金250万円を宣告したが、被告人・検察官双方が上告中である。

(イ) カルロス・ゴーン事件

2019（令和元）年5月、日産自動車の元代表取締役会長カルロス・ゴーン氏及び同社代表取締役グレッグ・ケリー氏に対する金融商品取引法違反（有価証券報告書の虚偽記載）の事件で、東京地検特捜部は、司法取引に応じて捜査に協力した日産自動車の幹部2人について、「公訴を提起しない」とした合意内容に基づき、不起訴処分にしたことが報道されている（なお、カルロス・ゴーン氏は保釈中の2019（令和元）年12月29日、日本を密出国し、レバノンに逃亡した。）。

(4) 刑事免責制度

ア 刑事免責制度の概要

刑訴法等の改正法で、取調べへの過度の依存を改めるという理念の下に、供述調書への過度の依存を改め、公判廷に真正な証拠が顕出されるための制度として、刑事免責制度が導入された。

刑事免責制度とは、裁判所の決定（免責決定）により、証人尋問で得られた供述及びそれ由来する証拠を、当該証人に対して不利益な証拠とすることを禁止することで、当該証人の自己負罪拒否特権を消滅させて、証言を強制する制度である。

刑事免責制度も、司法取引制度と同様に、会社犯罪や贈収賄事件等のような財政経済事犯、特殊詐欺や薬物・銃器売買など組織犯罪等の密行性の高い犯罪類型において、取調べ以外の方

法により供述証拠を獲得する手段として導入された制度である。しかし、刑事免責制度は、司法取引制度とは異なり、対象犯罪が限定されていないので、全ての犯罪において刑事免責制度を使うことが可能となっている。

イ 刑事免責制度の問題点

(ア) 共犯者の引き込み供述や責任転嫁の供述を誘発するおそれ

刑事免責制度は、一方的に自己負罪拒否特権を消滅させて供述を強制する制度であるが、万一、虚偽の供述をすれば偽証罪によって処罰されるわけであるから、制度的に取引的要素はないとして導入されたものであるが、このような考えは、捜査や公判準備の実態を理解していない議論というべきである。

そもそも刑事免責の対象となる者は、他人の犯罪についての情報を有しており、しかも、自己負罪拒否特権の行使を検討する必要がある者（即ち、刑事訴追を受け、又は有罪判決を受けおそれがある者）であることから、通常、被疑者又は参考人として、実際に捜査官からの取調べを受けている者と思われる。即ち、引き込み供述や責任転嫁の供述という虚偽供述の動機を持っている者である。

実際の刑事免責制度の運用は、取調べの際や証人テストの際に、検察官から刑事免責制度の説明を受け、更に、この制度を使って証人尋問を行うことを告げられるという形が一般的と思われる。従って、刑事免責制度を利用してもらうために、検察官に迎合して、検察官が求める内容の虚偽供述を行う危険性が高いと考えられる。

従って、刑事免責制度は、自らは刑事免責を受けつつ、他人の犯罪事実を明らかにするものであり、共犯者の引き込み供述や責任転嫁の供述を誘発する制度といえるのである。

(イ) 免責の範囲の明確化の必要性

刑事免責制度は、自己負罪拒否特権が消滅させられて、証人として証言が強制されることの引き替えとして、証言及び派生証拠は、証人の刑事事件において証人に不利益な証拠とすることができないという制度なのであるから、この制度によって証言を強制された者は、「自己負罪拒否特権を消滅させても、何の不利益も蒙らない」ということが前提となっていなければならない。

この点について、「尋問に応じてした供述及びこれに基づいて得られた証拠」と規定されているが、「証言に基づいて得られた証拠」の範囲が、必ずしも明確とは言い難いと思われる。

(ウ) 刑事免責制度の運用の現状

刑事免責制度の初の適用例は、覚せい剤取締法違反（営利目的輸入）の裁判員裁判であり、同制度が適用された証人の尋問は、2018（平成30）年6月19日に東京地裁で行われた。裁判長が冒頭、証人に対し、「今回の尋問での供述や供述に基づく証拠は、あなたの裁判で不利な証拠として使うことはできません。その代わりに、あなたが有罪となる可能性がある内容の証言を拒むことはできません。」と伝えたと報道されている。同月22日、東京地裁は、被告人に対し、懲役8年、罰金300万円の有罪判決を言い渡した。

なお、同証人自身が被告人の事件では、同月7月22日、東京地裁は、被告人に対し、懲役5年6月、罰金200万円の有罪判決を言い渡した。

(5) 証拠開示制度等の拡充

刑訴法等の改正法により、公判前整理手続等に付することの請求権が付与され、また、証拠開示制度が拡充された。

従来は、公判前整理手続及び期日間整理手続に付するか否かは、裁判所が職権で判断するものとされていたが、検察官、被告人及び弁護人に、公判前整理手続等に付することの請求権が認められた。

もともと、公判前整理手続等に付する決定又は請求を却下する決定に対する不服申立権までは認められなかった。

証拠開示制度の拡充として、被告人及び弁護人から請求があったときは、検察官は、検察官が保管する証拠の一覧表の交付が義務づけられた。検察官保管証拠の一覧表の交付を受けることによって、弁護人は、証拠開示請求の手掛かりを得ることになり、検察官による証拠開示の漏れの発生を防ぐことができる。

しかし、一覧表に記載されるのは検察官が保管する証拠に限られ、全ての証拠ではない。また、一覧表に記載することにより「人の身体に害を加える行為がなされるおそれがある等の事項に限り」一覧表に記載しないことができることとされている。

また、証拠開示制度の拡充として、類型証拠開示の対象が拡大された。証拠物の押収手続記録書面と被告人の共犯者の取調べ状況記録書面が、類型証拠とされた。

(6) 刑の一部執行猶予制度

2016（平成28）年改正刑法が定めた刑の一部執行猶予制度は、懲役刑や禁錮刑を一定期間受刑させたのち、残りの刑期の執行を猶予する制度である。

①前に禁錮以上の実刑に処せられたことがない者、②前に禁錮以上の刑に処せられたことがあっても、その執行終了等の日から5年以内に禁錮以上の刑に処せられたことがない者につき、3年以下の懲役等の言渡しを受けた場合に、犯罪の経緯に関する事情などを考慮して再犯防止のために必要かつ相当と認められるとき、刑の一部について1年以上5年以内の期間で執行を猶予することができる。執行猶予期間中、保護観察に付することができ、薬物事犯の場合には必要的に保護観察に付さなければならない。

この制度が導入される前は、懲役刑等の場合、刑期全部について実刑か執行猶予かの選択肢しかなく、短期の実刑を言い渡されると、十分な仮釈放期間を取ることができず、再犯防止・改善更生の教育や指導を行うことが困難であったが、この制度の導入により、一定期間矯正施設内で処遇した後、相応の期間を執行猶予として保護観察に付して社会内処遇を実施することができるようになり、受刑者の社会復帰の促進や保護観察による再犯防止を図ることができる。特に、薬物事犯の再犯防止について効果が期待されている。

最高裁判所のまとめによれば、導入された2016（平成28）年6月から2017（平成29）年5月までの1年間で1,596人の被告人に対して宣告され、そのうち9割超が薬物事件とのことである。

この制度が適切に運用されるためには、保護観察官の増員や更生保護施設の拡充などの更生に必要な環境の整備や、適切な更生プログラムの策定などが必要となるが、現時点において、これらの点の整備などが必ずしも十分とは言い難い。

(7) 強制性交等罪等

2017（平成29）年改正刑法は、強姦罪の構成要件及び法定刑を改め強制性交等罪とし、監護者わいせつ罪及び監護者性交等罪を新設するなどし、また、強姦罪等を親告罪とする規定を削除した。

これらの改正は、近年の性犯罪の実情等に鑑み、事案の実態に即した対処をするために行われたもので、改正前の刑法が13歳以上の女子を暴行又は脅迫を用いて（13歳未満の女子の場合暴行・脅迫は不要）姦淫（性交）することを強姦罪としていたのに対し、改正刑法は、13歳以上の者（男子を含む）に対し暴行又は脅迫を用いて（13歳未満の者の場合暴行・脅迫は不要）性交、肛門性交又は口腔性交（以下、性交等）することを強制性交等罪とし、また法定刑を5年以上の有期懲役に引き上げた。

また、家庭内での性的虐待等を念頭に、改正刑法は、暴行・脅迫を手段としなくても、18歳未満の者に対し、現に監護する者であることによる影響力があることに乗じて性交等・わいせつ行為をする場合について新たに監護者性交等罪・監護者わいせつ罪とした。

更に、改正刑法は、（準）強制わいせつ罪、（準）強制性交等罪について改正前の親告罪の規定を削除し、従前言われていた、親告罪であることが被害者の精神的負担を重くし却って犯罪を潜在化させているとの指摘に応えた。

(8) 共謀罪

2017（平成29）年改正組織犯罪処罰法は、組織的犯罪集団による実行準備行為を伴う重大犯罪遂行の計画等の行為について処罰する規定を追加した。

改正組織犯罪処罰法の追加規定は、「重大犯罪」に当たる行為で、「組織的犯罪集団」の団体の活動として、当該行為を実行するための組織により行われるものの遂行を2人以上で計画した者について、いずれかの者が計画した犯罪を実行するための準備行為を行った段階で、計画した者全員を処罰するとしている。

ここで「重大犯罪」とは、同法別表第四に定める277の犯罪のうち、長期4年以上の懲役又は禁錮の刑が定められているものをいい、また「組織的犯罪集団」とは、その結合関係の基礎としての共同の目的が同法別表第三に掲げる罪を実行することにあるものをいう。

この追加規定については、①別表に定める「重大犯罪」の妥当性について疑問がある、②「組織的犯罪集団」について一般市民団体も適用対象になる可能性がある、③同じく「組織的犯罪集団」について犯罪主体を限定する機能を有していない、④「準備行為」の概念が曖昧で広範にすぎる、⑤捜査の開始時期が早まり国民の監視が強まる等の指摘があり、廃止論も主張されているところではあるが、今後、どのような主体、どのような行為に同罪が適用されていくのか、また同罪についてどのような捜査が行われていくのか等について、その動向を慎重に検討する必要がある。

(9) 刑事法廷内における入退廷時に被疑者又は被告人に手錠・腰縄を使用することについて

日弁連は、2019（令和元）年10月15日、「刑事法廷内における入退廷時に被疑者又は被告人に手錠・腰縄を使用しないことを求める意見書」を取りまとめ、同月21日付けで、法務大臣、警察庁長官及び最高裁判所長官に提出した。同意見書の趣旨は、以下の内容である。

ア 刑事裁判を担当する裁判官は、被疑者又は被告人について、個別・具体的根拠に基づき、逃走、自傷、他害又は器物損壊の行為を行う現実的なおそれがあると認められる例外的な事情のない限り、入廷前の解錠及び退廷後の施錠を原則とし、被疑者又は被告人の手錠及び腰縄姿が、傍聴人や裁判官を含めた訴訟関係人をはじめ、誰の目にも晒されないようにするべきである。

イ 法務省及び警察庁は、刑事収容施設の職員（警察の留置担当官を含む。）に対して、前項の内容を周知徹底するべきである。

ウ 最高裁判所、法務省及び警察庁は、被疑者又は被告人に刑事法廷内で手錠及び腰縄が使用されている現行の運用を改めるために、採るべき具体的方策等を速やかに検討し、当連合会との四者協議の場を設けるべきである。

今後、同意見書の実現に向けて、取り組みを続けていく必要がある。

(10) 今後の取り組み

取調べの録音・録画の制度は、全面可視化まで未だ道半ばの状態である。弁護人としては、捜査機関によって例外事由を広く認めるような恣意的運用がなされないよう、捜査機関に対し細心の注意を払っていかなければならない。また、施行3年後の見直しに向けて、全事件の可視化を実現できるよう、実務の現場において、対象外事件についても捜査機関に対し、積極的に可視化を要求するなどの地道な努力が必要である。

司法取引制度や刑事免責制度は、それ自体、共犯者の引き込み供述の危険をはらんだ制度であるので、これらの制度が誤判の原因とならないよう、関係者の供述の倍用性には格別の配慮をするなど慎重な運用がなされるよう対応していく必要がある。

刑の一部執行猶予制度については、今後も、更生に必要な環境の整備などを求めていく必要があるうえ、裁判所において、いかなる場合に刑の一部執行猶予が言い渡されるのかにつき、その動向を慎重に検討する必要がある。

共謀罪については、どのような主体、どのような行為に同罪が適用されていくのか、同罪についてどのような捜査が行われていくかについて、その動向を慎重に検討する必要がある。この点、当会では、2017（平成29）年に講師を招き、共謀罪についての勉強会を開催したが、今後も研究していく予定である。