

3 刑事司法改革

(1) はじめに

昨年、刑事法制に関して重要な改正法が複数成立し、公布された（2023（令和5）年5月の「刑事訴訟法等の一部を改正する法律」、同年6月の「刑法及び刑事訴訟法の一部を改正する法律」及び「性的な姿態を撮影する行為等の処罰及び押収物に記録された性的な姿態の影像に係る電磁的記録の消去等に関する法律」）。

その多くは既に施行済みであるが、中には、今年に入って施行されたものも多く、今後施行予定のものも少なくない。

2024（令和6）年施行のもの	今後、施行予定のもの
<ul style="list-style-type: none">・ 犯罪被害者等の個人特定事項の秘匿制度（2月15日施行）・ 保釈等をされている被告人の監督者制度（5月15日施行）・ 押収物に記録された性的な姿態の映像に係る電磁的録の消去等（6月20日施行）	拘禁刑以上の刑に処する判決の宣告を受けた者等に係る出国制限制度、位置測定端末により保釈されている被告人の位置情報を取得する制度等

なお、昨年成立の改正法ではないが、2025（令和7）年6月には、懲役刑・禁固刑が廃止され、新たに拘禁刑がスタートする予定である。

また、刑事手続のIT化に関する法整備も、近い将来に控えている（詳しくは、2024（令和6）年2月15日に法制審議会から法務大臣に答申された「情報通信技術の進展等に対応するための刑事法の整備に関する要綱（骨子）」（<https://www.moj.go.jp/content/001413269.pdf>）を参照されたい。）。

このように、刑事司法の分野の変化は、近年、目まぐるしい。

その一方で、刑事司法の分野において、かねてより課題とされているにもかかわらず、未だに十分な立法的解決が図られておらず、いわば時代の流れに取り残されているものも多い。

その一つが、日本の捜査実務における取調べの問題である。

この点については、2019（令和元）年10月4日の第62回日弁連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」という宣言がなされ、そこでは、取り組むべき課題として以下の点が指摘されていた

（https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/civil_liberties/data/2019_1004_1.pdf）。

- ①取調べの可視化（取調べ全過程の録音・録画）の対象事件の制限撤廃
- ②取調べを受ける前に弁護士から助言を受ける機会の保障
- ③逮捕直後からの国選弁護制度の実現
- ④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、起訴前保釈の導入、身体拘束期間の短縮、取調べ時間の規制など）
- ⑤起訴前を含む証拠開示制度の拡充
- ⑥取調べ立会権の実現

このうち、取調べ立会権の実現については、弁護人を取調べに立ち会わせる権利の確立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、①の法制化がなされるまでの間、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合わせることを求める点が明記されていた。

しかし、上記宣言から5年が経過した現在、立会権の実現は、遅々として進んでいない。その一方で、今もなお違法・不当な取調べは後を絶たない。

例えば、2024（令和6）年7月18日には、被疑者がトイレに行ったことや黙秘をしていることに対し、「取調べ中断してすみませんでしたとか言うんじゃないの。普通。（略）なんでそんなことをね、言わせるんですか。子どもじゃないんだから。弁護士なんですよ。あまりにもかっこ悪いですよ」、「なんか体調も答えられないの。それなんか黙秘と関係あんの。・・・あなたの言ってる黙秘権ってなんなんですか、全然理解できないんだけど。っていうかあなた自身も分かってないんじゃないの」、「挨拶ぐらいしろよ。挨拶無視するっていうのはよくないっすよ。自分がやられたら嫌だろ。黙秘権と関係ねえじゃん。昨日も言ったけども、まあいったい何がしたいのかね、あなたは。」等と発言したり、被疑者の弁護士としての能力、あるいは人間性、論理性、社会性等といった被疑者の一般的な資質に関して「着眼点が修習生だね。」、「短絡的、お子ちゃま的なんですよあなたの発想っていうのは」、「子どもみたいなんですよ、あなた見ていると。社会性がやっぱりちょっと欠けてんだよね」、「もともと嘘つきやすい体質なんだから、あなたは。」等と発言した検察官の行為につき、被疑者の人格権を侵害するものとして、国賠法上の違法を認めた判決が言い渡されている（判決の全文は、弁護団のウェブサイト（CALL4・日本の「黙秘権」を問う訴訟～56時間にわたる侮辱的な取調べは違法～）に掲載されている。）。

また、2024（令和6）年8月8日には、いわゆるプレサンス事件に関して、大声を交えながら激しい口調で長時間にわたり一方的に叱責、罵倒するなどした検察官の取調べ時の言動について、「陵虐行為に該当する（審判に付すことを相当とする嫌疑がある）」と判断し、当該検察官を特別公務員暴行陵虐罪で審判に付する旨の決定も出ている（決定の全文は、後藤・しんゆう法律事務所のウェブサイト「田淵大輔検察官の付審判請求抗告認容決定の全文」に掲載されている。）。

その他にも、近年の取調べの問題事例については、日弁連のホームページに紹介されているので、そちらも併せて参照されたい

(<https://www.nichibenren.or.jp/activity/criminal/visualisation/mondaijirei.html>)。

このような状況の中、2024（令和6）年6月14日、日弁連の第75回定期総会において、「取調べの在り方を抜本的に見直し、全ての事件における全過程の録音・録画を実現するとともに、弁護人を立ち合わせる権利を確立することを求める決議」が可決された。

当該決議では、世界の民主主義・自由主義国家のスタンダードから大きく乖離した日本の取調べの実態を踏まえ、可視化の実現と立会権の確立に向けて、全力を挙げて取り組む決意が示されている (https://www.nichibenren.or.jp/document/assembly_resolution/year/2024/2024_2.html)。

そこで、ここでは、可視化と立会権について、それぞれの現状と課題を概観したい。

(2) 可視化の現状と課題

ア 現状

2016（平成28）年5月24日に成立した刑事訴訟法等の一部を改正する法律により、2019（令和元）

年6月1日から、裁判員裁判対象事件と検察官独自捜査事件については、身体拘束中の被疑者の取調べの全過程の録音録画が義務付けられている（刑事訴訟法301条の2第4項）。

もともと、上記法律が施行される前から、捜査機関は、裁判員裁判対象事件と検察官独自捜査事件を含む一定の事件（詳細は、日弁連編「取調べ対応・弁護実践マニュアル～被疑者・被告人の権利を守るために～」（第4版）2頁以下を参照されたい。）について、取調べの録音録画の運用を始めており、その運用は、同法律施行後も続いている。

イ 課題

現状の最大の課題は、録音録画の義務付けられている取調べが身体拘束事件の被疑者の取調べに限られていることである。

言うまでもなく、刑事事件の大半は、いわゆる在宅事件である（直近の犯罪白書（<https://www.moj.go.jp/content/001410095.pdf>）の数字を見ても、身体拘束事件が全事件に占める比率は、長らく30パーセント台で推移している。）。

確かに、取調べ受忍義務を肯定する捜査実務においても、在宅事件の被疑者には、同義務が否定されている。そのため、両事件を区別することには、一定の合理性があるようにも見える。

しかし、在宅事件の被疑者の取調べが、名実ともに任意捜査と言えるのかについては、大きな疑問がある。

まず、在宅事件の被疑者の中で、捜査機関の出頭要請に応じないという選択肢があることを知っている人は、果たしてどの程度存在するであろうか。また、たとえ「出頭は任意である」と説明されたとしても、多くの人は、出頭しないことに強い不安を覚えるはずである。そのため、出頭要請には、被疑者に出頭を強制させる事実上の効果があると言っても過言ではない。さらに、滞留義務がないと言っても、一度、取調べが始まってしまえば、被疑者が自由にその中断・終了を求めることは、極めて困難である（もし被疑者が取調べの中断・中止を求めようものなら、取調官の硬軟織り交ぜた説得が始まるのが落ちであろう。）。

このように、在宅事件の被疑者の取調べと身体拘束事件のそれとの差異は相対的で、少なくとも、取調べが始まってしまえば、在宅事件の被疑者には出頭・滞留義務がないことの意味は、非常に限定的なものであると言わざるを得ない。そのため、在宅事件であっても、身体拘束事件で見られるような違法・不当な取調べが行われる危険は、常に存在する。実際、日弁連のホームページで紹介されている問題事例の中にも、在宅事件の取調べのものがある。

また、録音録画が義務付けられている取調べが身体拘束事件の被疑者の取調べに限られていることの課題を考える上で、見過ごせないのは、身体拘束事件の中には、任意捜査が先行しているケースも少なくないという点である。

つまり、通常逮捕の事件の中には、まずは被疑者に任意同行を求めて、取調べを行い、その間に、又はそのような取調べを繰り返した上で、逮捕状を請求するケースが少なくない。そこでの取調べは、形式的には出頭・滞留義務のない取調べのはずであるが、その場合の被疑者は、在宅事件の被疑者以上に逮捕を恐れて出頭・滞留を拒み難い状況に追い込まれているので、その実質は身体拘束中の取調べと変わらない。しかも、そのようなケースでは、逮捕の時点で既に詳細な供述録取書や供述書が作成されていることが多く（このような傾向は、近年、より顕著になっているとも言

われ、その背後には、弁護士から黙秘のアドバイスを受ける前に供述をとってしまいたいという捜査機関の思惑も見え隠れする。) 、中には、後にその任意性・信用性が問題になるケースも少なくない。ところが、その段階の取調べが録音録画されてないか、あるいはその一部しか録音録画されていないがために、任意性・信用性を客観的に検証することができず、被告人側の防御活動に深刻な影響が生じているケースもある。

いずれにしても、逮捕前の取調べは、その段階の弁護士選任率の低さと相俟って、違法・不当な取調べの温床となる可能性が否定できない。

以上のような取調べの実態等を踏まえると、録音録画を実施するか否かの基準を身体拘束の有無に求めることには、合理性が乏しいことが分かる。

よって、黙秘権を始めとする被疑者・被告人の権利・利益を保障するためには、身体拘束の有無にかかわらず、全事件の取調べの、全過程の録音録画が直ちに実現されるべきである。

(3) 立会権の現状と課題

ア 現状

憲法及び刑事訴訟法には、「弁護人の立会権」を認めた明文の規定はない。

実際、弁護士が立会いを求めても、捜査機関からは「法律上の根拠がない」こと等を理由に立会いを拒否されるのが通例である。

しかし、犯罪捜査規範180条2項は、「取調べを行うに当たって弁護士その他適当と認められる者を立ち会わせたときは、その供述調書に立会人の署名押印を求めなければならない」と規定し、弁護士が取調べに立ち会う場合のあることを前提としている。

また、2015（平成27）年の自由権規約委員会の総括所見（CCPR/C/JPN/CO/6）に対する日本政府コメントにも、「なお、運用上、被疑者の取調べに弁護人の立会いを認めるかどうかは、取調べを行う検察官や警察官において、取調べの機能を損なうおそれ、関係者の名誉及びプライバシーや捜査の秘密が害されるおそれ等を考慮し、事案に応じて、適切に判断がなされている。」と記されている。

さらに、2020（令和2）年10月15日の法務・検察行政刷新会議（第6回会議）において、吉田刑事法制管理官は、立会いを権利として保障しているものではないが、検察官の裁量で適宜対応すべきものとされているという趣旨の回答をしている。

このように政府や捜査機関は、弁護人の立会いを否定してはいないとの建前をとっていると思われるが、実際の運用は、今なお一律全面拒否に近い（なお、過去には、北海道警察において、弁護士からの立会の申出に対し、それを認めないよう指示する通達が発出されていた事実もあった。）。

したがって、立会いの問題が実務の運用によって解決されることはもはや期待できず、この問題の解決は、立法措置による他ない。

もっとも、立法措置により立会権を確立するに当たっては、弁護士側にも、早急に検討し、解決しなければならない課題がある。

イ 課題

(ア) 当番・国選制度の見直し

立会権が制度として確立すれば、それが、違法・不当な取調べの抑止に繋がることは間違いないであろう。

しかし、それは、制度の確立そのものの効果というより、制度の下で弁護人が実際に立ち会うことによる効果である。

なぜなら、取調官は、「弁護人の立会権があるから、実際に弁護人が立ち会っていない取調べの場でも、違法・不当な取調べは差し控えよう」という発想にはならないからである。

つまり、立会権が確立されることで、違法・不当な取調べが抑止されるとすれば、それは、実際に弁護人が立ち会っているからこそである。

したがって、確立した立会権を生かすも殺すも、私たち弁護人の活動次第といえる。

しかし、そうであるとする、私たち弁護人には、大きな課題が突き付けられていることが分かる。

それは、弁護人による必要十分な立会いが、果たして、時間的・物理的、あるいは経済的に可能なのかという課題である。

この課題は、当番・被疑者国選事件において特に深刻である。

そのため、この課題を解決するためには、当番・国選制度の見直しが欠かせない。

例えば、当番弁護士は、出勤要請があれば、直ちに出動し、弁解録取の手续や取調べに立ち会えるような準備をしておかなければならない。

また、このような当番弁護士の待機・出動体制の見直しに加えて、国選弁護の報酬体系の見直しも必要である。

すなわち、取調べが1日数時間、それが20日間の勾留期間中に10回も実施されたら、弁護人は、それに対応できるであろうか。勿論、弁護人が取調べに立ち会っている場合には、取調べ状況の確認や取調べ対応の指示に充てる時間を短縮できるので、その分、接見時間が短くなることは見込めるであろう。しかし、それでも、事実関係の聴取りや外部交通に充てる時間を考えると、接見の時間・回数が劇的に減少することまでは期待できない。

したがって、立会権の確立により弁護人の負担が大きくなることは、火を見るよりも明らかといえ、その負担に見合う報酬体系の整備が不可欠である。

なお、現在の国選報酬基準によると、20日間の勾留期間中（選任期間中）に10回の接見を実施した場合、通常報酬は、126,400円となっている。この金額自体の問題はひとまず措くにしても、この報酬の中で、必要十分な立会いを実施しようとした場合、弁護士の活動として、経済的合理性を維持できるのであるか。

ここで、「弁護士たるもの、如何なる状況であっても、最善弁護に努めるべし」という書生論を振りかざしても、問題の解決には繋がらない。そもそも、そのような弁護士の使命感に頼るような仕組み自体、プロフェッショナルとしての弁護と相容れないものであって、即刻見直されるべきである。

(イ) 立会権の内容

立会権を確立するに当たっては、それをどのような制度とするか、とりわけ、立ち会った弁護人には何ができるのかのルール作りが重要である。

この点について、前記第62回日弁連人権擁護大会宣言は、その提案理由の中で、立会権の内容として、①事前の権利告知、②弁護人への通知・選任、③取調べ遮断効、④弁護人による中断、助言、意見陳述権、⑤違反して得られた証拠の証拠能力否定を確立すべきとする。

このうち捜査実務側から最も強い懸念・反対が示されるのは、④であろう。

例えば、被告人質問において、検察官が違法・不当な質問をした場合、弁護人は、その場で異議を申し立てることができるし、そこにはそれをジャッジする裁判官も存在する。ところが、対立する当事者しかいない取調室では、双方の評価・意見の対立により、取調べが立ち行かなくなることも予想される。

勿論、弁護人側からすれば、そのことで違法・不当な取調べを事実上中断させることができるので、有意義なことではあるが、捜査実務側から強い懸念・反対が示されることは必至である。

そのため、仮に立会権が確立されるにしても、初めは「弁護人は同席できるが、取調べを中断させたり、異議や意見を述べたりする権利はない」という建付けになる可能性が高い。

しかし、それでも、違法・不当な取調べの抑止に一定の効果は期待できるのであるから、立会権の確立という流れにとっては、大きな一歩であろう。

(4) 残されている課題

翻って見ると、可視化の実現も立会権の確立も、その究極の目標は、違法・不当な取調べを抑止し、黙秘権の保障を実質化する点にある。

ここで黙秘権が保障されている状態とは、被疑者が、自発的、かつ理性的に黙秘権を放棄した場合にのみ、取調べができる状態を意味する。

そして、このような意味の黙秘権を制度として保障するためには、取調べ受忍義務を否定するのが最も直截的な方法といえる。仮に取調官による説得の機会は認めるにしても、その方法（特に時間）は厳しく制限するべきであるし、その全過程の録音録画が必須であろう。

いずれにしても、最高裁が「憲法三八条一項の不利益供述の強要の禁止を実効的に保障するためのどのような措置が採られるべきかは、基本的には捜査の実状等を踏まえた上での立法政策の問題に帰するものというべきである（最判平成11年3月24日）」と判示してから、既に四半世紀が過ぎている。

果たして、この間、十分な立法措置が採られてきたといえるのであろうか。

この点は、犯罪のIT化、国際化、組織化等を理由に様々な捜査手法が議論され、立法化されていることとあまりに対照的である。

すなわち、これまで、犯罪捜査の必要性から、通信傍受、司法取引、リモートアクセス等の新しい捜査手法が次々に立法化されており、立法措置の追いつかない分野については、判例や令状実務が新しい捜査手法を追認してきている。

この傾向は、今なお続いており、2024（令和6）年2月15日に「情報通信技術の進展等に対応するための刑事法の整備に関する要綱（骨子）」が法制審議会から法務大臣に答申されたことは、正に

その一環である。

それに比べて、取調べや身体拘束の課題に対する議論は、あまりに低調と言わざるを得ない。

そして、この間も、日本は、国連の人権委員会からは幾度となく勧告を受けている。

また、近年では、英国において、日本政府による英国国民の引渡要請を棄却する判決も言い渡されている。その理由は、多岐に亘るが、非常に大雑把に言うなら、弁護人の立会権が確立しておらず、取調べの全過程の録音録画もされていないような国には、自国民を引き渡せないと言われたに等しい。

日本が、自由で民主的な国家であることを謳い、それを自負するのであれば、国際的なスタンダードから大きく乖離した日本の捜査実務を改善することは急務である。

以 上