

法務・検察行政刷新会議 第6回発言補助資料（意見要旨）

2020年10月15日

オブザーバー 徐東輝

1. 第3の柱の方向性について

これまでの議論の中で、刑事司法制度に関する第3の柱については、国際広報の観点からの議論に集中すべきであるという意見と、グローバルスタンダードを見据えた我が国の刑事司法制度の具体的な改善案も議論すべきであるという意見が対立してきた。

そもそも本会議は、カルロス・ゴーン被告人の海外逃亡事件（以下「本件事件」）及びそれに伴う国際社会からの多数の指摘・批判を契機の一つとして設置されたと理解している。したがって、本会議における結論又は提言は、我が国が本件事件及び現在の刑事司法制度をどのように捉えているのかに関する国際社会への回答になると考えねばならない。来春我が国で50年ぶりに開催される第14回国連犯罪防止刑事司法会議（京都 kongress）においても必ず本会議の議論は言及されるだろう。

仮に、国際広報の観点に集中して議論すべきということになれば、すなわち本件事件及び我が国の刑事司法制度に対する国際社会からの指摘はすべて国際広

報の観点から解決できると本会議は考えているというメッセージを国際的に発信することに繋がる。

他方で、我が国の刑事司法制度について議論すべきという場合には、過去すでに法制審議会を始めとして刑事司法制度に関して議論してきたことを前提としなければ車輪の再発明が起こりかねない。我が国の刑事司法制度について議論する場合、今回提出させていただいた補助資料を始め、すでに過去の政府の審議会等会議体において議論された内容をもとに、当時の議論から発展させるべき議論がないか、新たな事情の発生はないかを議論しなければ過去の叡智を蔑ろにしかねない。

2. 両論併記は最後の手段である

ただし、様々な意見があったという事実を両論併記で記載してしまうことは最後の手段である。それは提言ではなく議事録に過ぎない。様々な議論があることを前提に、次の5年、10年といった期間の我が国の法務・検察行政や刑事司法制度の現実的なあり方を議論し、衝突し、提言の形を模索することこそ、「未来志向」のこの会議体に求められているのではないかと強く考える。

願わくば本会議も、検察の在り方検討会議のように、将来の有識者会議で言及され、提言内容が検討されるような実りある提言を行いたい。

法制審議会 新時代の刑事司法制度特別部会

第1回会議（平成23年6月29日開催）

配付資料7：諸外国の刑事司法制度（概要）

諸外国の刑事司法制度(概要)

		日本 	アメリカ(連邦) 	イギリス (イングランド及びウェールズ) 	フランス 	ドイツ 	イタリア 	韓国 
起訴前の身柄拘束に関する制度	逮捕(令状の要否等)	○令状による逮捕が原則であるが、現行犯人逮捕又は緊急逮捕の場合に無令状で逮捕が可能	○無令状逮捕が広く認められている	○無令状逮捕が広く認められている	○無令状で警察留置が可能	○身柄拘束は、勾留状によるのが原則であるが、現行犯又は急速を要する場合に令状なしで仮拘束が可能	○現行犯人又は逃亡のおそれがあると認められる場合に無令状で身柄拘束が可能	○令状による逮捕が原則であるが、現行犯人逮捕又は緊急逮捕の場合に無令状で逮捕が可能
	身柄拘束期間	○逮捕・勾留を通じて最長23日間	○逮捕から大陪審による起訴まで30日以内、一定の場合に更に30日延長可能	○原則逮捕後24時間。正式起訴犯罪及び両性犯罪につき、通算最長96時間まで延長可能	○予審対象者につき、重罪の場合原則1年以内であるが、延長により通算最長4年まで可能	○起訴の前後を通じ、裁判官による勾留命令について、原則として6か月以内、事案に応じて無制限に延長可能	○公判開始決定までの保全拘禁期間は、例えば長期20年を超える罪の場合、原則1年、最長1年半まで延長可能	○警察・検察を通じて最長30日間
捜査機関による捜索・差押え(令状の要否等)		○令状によるのが原則であるが、逮捕に伴う捜索・差押えは無令状で認められる	○令状によるのが原則であるが、自動車の捜索を行う場合、緊急性のある場合、ブレイクビューなど、無令状による捜索・差押えが認められている	○令状によるのが原則であるが、正式起訴可能犯罪の被疑者を無令状逮捕する際に無令状でその被疑者方の捜索を行えるなど、無令状による捜索・差押えが認められている	○予審判事が、自らの権限により捜索・差押えを行う ○重罪の現行犯捜査については、警察官も無令状で捜索・差押え可能	○裁判官の命令による捜索・差押えが原則(緊急時は、検察官等の命令による)	○予備捜査担当裁判官のみならず、検察官による理由を付した命令によっても捜索・差押えが可能	○令状によるのが原則であるが、逮捕に伴う捜索・差押えは無令状で認められる
取調べに関する制度	録音・録画を義務付ける制度の有無	○なし	○なし(州によっては義務付けられているところもある)	○警察署における被疑者の取調べについて、録音義務あり(略式起訴犯罪は除く)	○警察留置中の重罪被疑者の取調べ及び予審判事による重罪の予審対象者の取調べについて、録音録画義務あり	○なし	○身柄拘束中の被疑者について、録音又は録画の義務あり	○なし(録画制度はあるが、義務付けはされていない)
	弁護人立会いに関する制度	○なし	○身柄拘束中の被疑者の取調べについて、被疑者の求めがある場合、弁護人を立ち合わせる必要あり(被疑者の権利放棄は可能)	○被疑者の求めがある場合、弁護人を立ち合わせる必要あり(被疑者の権利放棄は可能。一定の事由がある場合は立ち合わせなくてもよい)	○予審判事による予審対象者の取調べ及び警察官による被疑者の取調べについて、弁護人立会いの上でなければ取調べ不可(権利の放棄は可能。警察留置中の被疑者の取調べについては、弁護人立会いを一定期間禁止することが可能)	○捜査裁判官・検察官による被疑者の尋問・取調べについて、弁護人に立会権あり(ただし、弁護人は、差支えを理由とする期日変更を請求できない。警察官による被疑者の取調べについては、義務付けなし)	○身柄拘束の有無にかかわらず、取調べの24時間前に弁護人に通知しなければならない。弁護人の要求があれば立ち合わせる義務あり(警察官による被疑者の取調べにおいて、被疑者から自発的申告の聴取を行う場合等の例外があるが、証拠使用に制限を受ける)	○身柄拘束の有無にかかわらず、被疑者等の求めがある場合、弁護人を立ち合わせなければならない(ただし、弁護人が取調べに不当に介入するなどした場合、取調官において弁護人を退去させることができる)
取調べ以外の証拠収集方法	供述に頼らずに事件を解明するための手段等	○通信傍受(対象犯罪が限定されている) ○おとり捜査(限定的) ○DNA型データベース(それを前提とする法制度は存しない)	○通信・会話傍受(対象犯罪が広範) ○おとり・潜入捜査(広範に認められている) ○DNA型データベース(一定の罪により逮捕された者等から同意無しで採取が可能) ○大陪審によるサビーナ(提出命令)	○通信・会話傍受(対象犯罪が広範) ○おとり・潜入捜査(広範に認められている) ○多数の監視カメラ ○DNA型データベース(拘禁刑により処罰可能な罪により逮捕された者等から同意なしで採取が可能) ○黙秘した事実から適当と思われる推論が可能	○通信・会話傍受(対象犯罪が広範) ○おとり・潜入捜査(広範に認められている) ○DNA型データベース(性犯罪等につき有罪判決を受けた者から採取が可能、採取拒否に罰則あり)	○通信・会話傍受(対象犯罪が広範) ○おとり・潜入捜査(広範に認められている) ○DNA型データベース(性犯罪等の嫌疑がかけられている者等から同意なしで採取が可能)	○通信・会話傍受(対象犯罪が広範) ○おとり・潜入捜査(広範に認められている) ○DNA型データベース(性犯罪等の嫌疑がかけられている者等から同意なしで採取が可能)	○通信傍受(対象犯罪が広範) ○DNA型データベース(一定の罪により拘束された者等から同意なしで採取が可能) ○指紋登録制度(17歳以上の全国民を対象)
	取調べ以外の方法により供述の獲得を可能・容易とする手段等	○第1回公判期日前の裁判官の証人尋問(不可欠な場合に限る)	○大陪審による出頭・証言強制 ○刑事免責(注1) ○司法取引(注3)	○検察庁、重大経済犯罪庁による質問への回答、文書及び情報提供の強制 ○捜査協力型減免制度(注2) ○司法取引(注3)	○予審判事による出頭・証言強制あり ○改悛者制度(注2)	○検察官又は捜査裁判官による出頭・証言強制あり ○王冠証人制度(注2) ○合意制度(注4)	○検察官又は裁判官による出頭・証言強制あり ○改悛者制度(注2)	○第1回公判期日前の裁判官の証人尋問(不可欠な場合に限る)
公判	訴訟構造	○当事者主義的	○当事者主義的	○当事者主義的	○職権主義的	○職権主義的	○当事者主義的	○当事者主義的
	国民参加制度の概要	○裁判員制度 ○裁判官3名、裁判員6名 ○裁判員は、有罪・無罪と量刑について判断	○陪審制 ○陪審員12名 ○陪審員は、有罪・無罪についてのみ判断	○陪審制 ○陪審員12名 ○陪審員は、有罪・無罪についてのみ判断	○参審制 ○裁判官3名、参審員9名 ○参審員は、有罪・無罪及び量刑について判断	○参審制 ○裁判官3名、参審員2名(地裁大刑事部の場合) ○参審員は、有罪・無罪及び量刑について判断	○参審制 ○裁判官2名、参審員6名 ○参審員は、有罪・無罪及び量刑について判断	○国民参与制 ○事案に応じ、陪審員5~9名 ○陪審員は、有罪・無罪及び量刑について判断するが、裁判官を拘束しない
	無罪率(否認事件の無罪率)	約0.1%(約2.7%) ○2009年 ○無罪率は、通常一審における全部無罪事件数/判決件数 ○否認事件無罪率は、否認事件の全部無罪判決数/否認事件の判決件数	約0.4%(約15%) ○2010年 ○無罪率は、連邦事実審における無罪事件数/有罪答弁を含む全事件数 ○否認事件無罪率は、無罪事件数/公判が開かれた事件数	治安判事裁判所 約2%(不明) クラウンコート 約18%(62%) ○2009年 ○無罪率は、無罪事件数/有罪答弁を含む全事件数 ○否認事件無罪率は、無罪事件数/無罪答弁事件数	重罪第1審 約6.4%(不明) 軽罪第1審 約4.3%(不明) ○2008年 ○無罪率は、無罪宣告人員数/宣告人員数	約4%(不明) ○2009年 ○無罪率は、無罪事件数/終局判決数	約20.7%(不明) ○2010年のローマ地裁における統計 ○無罪率は、無罪事件数/全処理件数	約0.5%(不明) ○2010年 ○無罪率は、一審無罪宣告人員数/一審宣告人員数

(注1) 刑事免責

刑事免責とは、自己負罪拒否特権に基づく証言拒否権の行使により犯罪事実の立証に必要な供述を獲得することができないという事態に対処するため、共犯等の関係にある者のうちの一部の者に対して証人尋問の手續の主宰者が証言命令を発することによって自己負罪拒否特権を失わせ、供述義務を課す一方、その証言を当該証人の不利益には使用できないこととする制度をいう。

(注2) 改悛者制度，王冠証人制度，捜査協力型減免制度

いずれも、被告人が捜査に協力し、あるいは、犯罪の発覚又は防止に貢献するなどした場合、刑の減輕・免除等の恩典を付与する制度である。

(注3) 司法取引

典型的には、被告人が有罪答弁をし、あるいは、捜査機関に協力することなどの見返りに、検察官が訴因の縮減や求刑の軽減等の利益を供与するといった合意を、検察官と弁護人・被告人との間で成立させる仕組みをいう。有罪答弁制度の下においては、有罪答弁がなされると、公判審理は行われず、直ちに量刑手續に移行する。

(注4) 合意制度

裁判所と訴訟関係人（検察官，被告人・弁護人）との間で、手續の進行と結果について合意することができる制度であり、被告人の自白を要件とし、裁判所の関与の下、例えば、科されるべき刑の上限及び下限について合意することも可能とされる。

(注5) データバンクへのアクセス

内務省のデータバンクに、指紋情報，戸籍等の身分情報，居住地情報，ホテル宿泊情報，クレジットカードや銀行口座の保有・開設情報等が登録され，捜査官が直接アクセスできる仕組みが構築されている。

独占禁止法審査手続についての懇談会 報告書

平成 26 年 12 月 24 日

独占禁止法審査手続についての懇談会

情を受け付ける仕組みを公正取引委員会内部に整備する。その際、当該仕組みの第三者性・中立性に配慮する。また、苦情の申立理由及びその処理結果について、類型化された形での公表を行う。

(議論の概要)

(1) 供述聴取時の弁護士の立会い

ア 我が国の現状等(資料1、資料5、資料6及び資料7参照)

公正取引委員会が行う供述聴取には、任意で行うものと審尋があり、多くの場合は、審尋ではなく任意の供述聴取によっている。

供述聴取は、違反被疑事業者の従業員⁹等のほか、取引先の従業員、発注官庁の職員等を対象として行われる。

供述聴取においては、供述人からの要請に基づき弁護士が立ち会うことについて、法令上、これを認める、又は認めないとする明文の規定はなく、公正取引委員会では、実務上これを認めていない。これは、金融商品取引法に基づく取引調査及び国税通則法に基づく税務調査においても同様である¹⁰。刑事手続においても、取調べ時における弁護人の立会いに関連する規定は置かれていないところ、実務上は、検察官において、取調べの機能を損なうおそれ、捜査の秘密が害されるおそれ等を考慮した上で弁護人の立会いを認めるかどうかを事案に応じて適切に判断している¹¹。

欧米の例をみると、米国では、身柄拘束下にある被疑者又は被告人の取調べについては、弁護士の立会いが判例により認められている。被疑者等が身柄拘束されていない場合、弁護士の立会いは権利としては認められていないものの、実務上は認められている。また、EUでは、欧州委員会の調査において、弁護士の立会いは権利としては認められていないものの、実務上は認められている。

⁹ 独占禁止法の行政調査手続の場合、行政処分を受けることになるのが事業者であるのに対し、供述聴取の対象となるのは、典型的には、行政処分を受けることにはならない当該事業者の従業員である。このため、例えば、従業員は事実をありのまま話したいと考えているが、事業者が否認の戦略を採っている場合に、当該事業者とその従業員の間に関係の対立という問題が生じる。また、従業員が社内処分等を恐れて萎縮するなど実態解明が阻害されることが懸念される。

本懇談会では、供述聴取の場面でこのような問題が生じる可能性があることに留意して、検討を行った。

¹⁰ ただし、国税通則法に基づく税務調査においては、税務代理(税理士法第2条第1項第1号)を委任された税理士(税理士登録した弁護士等を含む。)の立会いは認められている(税理士登録をせずに、国税局長に通知することにより税理士業務を行うことができる弁護士にも立会いを認めている〔税理士法第51条第1項〕)。

¹¹ 第4回会合における法務省からのヒアリングによれば、法務省においては、弁護人を立ち会わせて取調べを実施した具体的な事案については把握していない。

イ 検討

供述聴取時の弁護士¹²の立会いを認めるべき理由・根拠として、委員、本懇談会のヒアリング対象者及びパブリックコメントでの意見提出者から、主に次のような意見が出された。

- ① 供述人が自ら有する権利や法的な疑問点について弁護士に相談し、法的助言を得られるようにする必要がある。
- ② 任意の供述聴取を強制的なものと受け止めている供述人も多いとの指摘があるほか、審査担当官が公正取引委員会のストーリーに合った調書を取ろうとするため、実際に供述聴取に応じた者からは「何度も呼び出され同じことを聞かれる」、「供述人が調書の記載の修正を求めても審査担当官が応じてくれない」、「供述がストーリーに沿わなければ調書を作成しない」等の不満が出されている。こうした不当な調査に対して、供述人が防御できるようにする必要がある。
- ③ 供述人が弁護士から法的助言を得られ、不当な調査に対する防御が確保されることを通じて、作成される調書の信用性が担保される。
- ④ 海外でも、多くの場合、弁護士が立ち会うことで供述人が自らの記憶に基づいた正確な供述をすることができることから、弁護士の立会いは実態解明や効率的な法執行にとっても有意義である。
- ⑤ 立ち会う弁護士が聴取を妨害した場合には弁護士懲戒制度を活用すればよい。また、そのような行為に対する罰則を新設することも考えられる。
- ⑥ 事業者の代理人弁護士が聴取に同席した場合、従業員は、自らの供述内容が事業者知られてしまうことを恐れて萎縮してしまうことも想定されるが、そのような場合には、従業員個人を弁護する弁護士が立ち会うことを認めればよい。
- ⑦ 専ら従業員個人を弁護する弁護士が、読み聞かせの場面に限定し、かつ、事業者とその従業員との間に利害の対立を生じさせない観点から、その場面で入手した情報を事業者側に開示しないという条件で立会いを実施すれば、従業員の萎縮効果は生じないと考えられる。
- ⑧ 仮に弁護士の立会いが権利としては認められないとしても、

¹² 供述聴取時に立ち会う弁護士については、事業者を弁護する弁護士と供述人であるその従業員を弁護する弁護士が考えられるところ、本懇談会では、独占禁止法違反に対する処分の対象が事業者であることに鑑み、基本的に、立ち会う弁護士は事業者を弁護する弁護士であることを念頭に置いて議論を行った。

公正取引委員会が裁量により弁護士の立会いを認めることがあることを指針等において明記することが検討されるべきである。

他方、供述聴取時の弁護士の立会いを認めることに慎重、又はこれを認めるべきでない理由・根拠として、委員、本懇談会のヒアリング対象者及びパブリックコメントでの意見提出者から、主に次のような意見が出された。

- ① 供述人は事実を供述することが求められており、供述聴取の場で弁護士からの法的助言を得る必要はない（弁護士が助言するとすれば「事実を話すように」ということ以外にはないのではないか。）。
- ② 行政調査が最終的には事業者の処分を念頭に置いた手続であって、従業員個人を処分しようというものではないことから、供述人たる従業員が個人の代理人弁護士を付ける必要性については疑問がある。事業者の代理人弁護士を付けたとした場合、事実を供述することにより不利益を被るのが事業者であるため、当該従業員は、事業者の代理人弁護士が同席すると供述の状況や供述内容が事業者に伝わることを懸念して萎縮してしまうおそれがあり、実態解明に支障が生じる。
- ③ 供述人は、身柄拘束を受けていないこと、休憩時間に弁護士に相談することができることなどから、弁護士の立会いを認めるべき必要性は低い。
- ④ 弁護士が供述内容を正確に把握することで当該事業者内又は他の事業者との間の供述調整（口裏合わせ）につながるおそれがある。
- ⑤ 「不当な調査」があるとして主張されているのは、暴行・威迫などの人権侵害のような問題ではなく、調書の内容が適切かどうかという争いの問題であり、一方の当事者の代理人が立ち会うこととしても、公平・中立的な立場ではないので、そのような争いの防止や信用性の確保に役立つのか疑問である。
- ⑥ 我が国においては調査に協力するインセンティブや調査に協力しないことへのディスインセンティブを確保する仕組みがないため、そのような仕組みがない現状では、弁護士立会いを認めた場合、事業者は調査には協力しなくなり、実態解明への影響が大きい。
- ⑦ 弁護士による調査妨害が懸念されるところ、弁護士懲戒の対象は非違行為が中心である上、現行の制度には米国の裁判所侮

辱罪のようなものがないことも考慮すると、弁護士が調査を妨害した場合に弁護士懲戒制度が機能するのか疑問がある。また、刑事罰を実際に適用することも難しい。

- ⑧ 課徴金減免制度に基づく調査開始前の第1位の申請事業者でさえ最低限の協力しかならないのであれば、公正取引委員会の裁量で立会いを認めることがあると指針等に記載しても実際には立会いを認めるケースはないことになるので、そのような記載をすることは誤解を招く。
- ⑨ 従業員個人を代理する弁護士といっても、会社が紹介し費用を負担するといった場合にはそれは純粹に個人の弁護士とはいえ、そのような弁護士が従業員の供述聴取に立ち会うことは事業者の代理人である弁護士が立ち会う場合と同様に、利益相反の問題を生じるのではないか。
- ⑩ 従業員個人を弁護する弁護士が読み聞かせの場面に限定して立ち会うことを想定したとしても、納得して署名押印した調書として事業者に開示される可能性があるため、供述人が調書に署名押印しなくなる、又は調書に書かれてもよいような供述しなくなるという別の萎縮効果が生じる。

なお、供述人は事実を供述することが求められており、供述聴取の場で弁護士からの法的助言を得る必要はないとの意見（前記①）に対して、供述人が事実を話せばよいといっても、審査担当官からの質問の意味を理解しなければ、答えぶりが大きく異なってくることから、法的助言を得る必要がないとはいえないとの意見が委員からあった。

このほか、任意の供述聴取と審尋の区別という観点からは、次のような意見が委員から出された。

- ① 任意の供述聴取の場合は、弁護士の立会いを認めない形での聴取を公正取引委員会の側から申し入れたときに、供述人側がそれを受け入れるかどうかの問題であり、制度化するという話ではない。
- ② 供述人が弁護士を立ち合わせない限り聴取に応じないと主張した場合には、審査担当官は、聴取室への強制連行、身柄拘束等の直接強制は許されないことから、供述聴取を行おうとするならば弁護士の立会いを認めざるを得ないというのが独占禁止法第47条及び第94条の解釈論となる。審尋の場合でも、供述人のこのような対応は独占禁止法第94条の陳述拒否には該当しない。
- ③ 供述人が弁護士を立ち合わせない限り審尋に応じないこと

が陳述拒否に該当しないという解釈は、弁護士立会権を認めるということが前提であり、そのような解釈はこれまで採られておらず、公正取引委員会も認めてこなかったのではないか。

- ④ 審尋については、任意の供述聴取と異なり、出頭命令が出されることや、不陳述、虚偽の陳述等は罰則の対象となることから、より法的助言の重要性は高い。
- ⑤ 審尋であればそれに応じなければならない義務があるため、供述人側が、自分が受ける聴取の意味を分かっている必要があることから、任意の供述聴取なのか審尋であるのかを供述人側にあらかじめ告知することが必要になる。
- ⑥ 審尋は行政調査手続であり身柄拘束も行っていないこと、休憩時間には適宜弁護士と相談することが可能であることから、任意の供述聴取の場合と同様、弁護士の立会いを認める必要はない。
- ⑦ 任意の供述聴取も審尋も、基本的には国民が実態解明に協力するという一般的な義務があるということを前提とするものである。審尋に係る間接強制としての罰則は、その一般的な協力義務を履行しないことに対しての行政的な罰則であると解されることから、弁護士の立会いに関して、両者は基本的に同一の取扱いがなされるべきである。
- ⑧ 任意の供述聴取は法律上の根拠がなく、(供述人が拒否すれば審尋が行われ、それに応じなければならないという点で心理的な意味で応じる義務があると感じることはあるかもしれないが、) 形式的な意味で実態解明への協力の受忍義務があるとはいえない。

(2) 供述聴取過程の録音・録画

ア 我が国の現状等

公正取引委員会による供述聴取においては、その過程を録音・録画することについて、法令上、これを認める、又は認めないとする明文上の規定はない。公正取引委員会では、実務上、これを認めていない。これは、金融商品取引法に基づく取引調査及び国税通則法に基づく税務調査においても同様である。他方、刑事手続においては、明文上の規定はないものの、検察当局において、身柄拘束事件等の一部について、録音・録画を行っている(資料6参照)。

イ 検討

供述聴取過程の録音・録画を認めるべき理由・根拠として、委員、本懇