

## 被疑者取調べへの弁護人の立会の制度について

弁護人の立会だけを単独で導入することについては、私個人として反対であるが、仮に立会を導入する場合に、制度全体にどのような手当を要するかについて、現時点における大雑把な私見を開陳しておきたい。

まず、立会の制度の仕組み方はいろいろあり得るが、私は、現行法下で立会だけを導入すると、黙秘の事件が激増し、捜査負担が増大し、起訴できなくなる事件が増加すると予想する。(どのような事件でどの程度の広がりを見せるかは、被疑者国選弁護制度の範囲や、刑事裁判実務の変化等にも関わる。)

黙秘が捜査機関に与える負担を理解していただくために極めて単純化して説明すると、取調べというのは、対象者は知っている事実についての具体的な供述を獲得する捜査手法である。例えば、一人暮らしの被害者の殺人・死体遺棄の事件を想定。室内に被疑者の指紋の付着した物件が遺留されていたとして、当人に確認するに、「それは事件の数日前に渡したものだ。当日はアリバイがあり、どこにいた。」とか、「自分が殺した。死体を捨てた場所を案内する。」などと具体的な供述をすれば、その点の裏付け捜査を徹底し、疑念があればさらに供述を求め、さらに裏付けをとることをくり返し、真実の供述を引き出していく。このことで捜査対象を合理的に限定しつつ、真相解明に近づけるが、黙秘だと、あらゆる可能性を想定した捜査に大量の人的物的資源を投入せざるを得ず、犯人に結びつく証拠にたどり着かないことが増えていき、真相解明が困難化していく。

当事者は、目撃者、防犯ビデオ、現場遺留証拠等に比べて、当該事件について圧倒的に豊富な情報を有していることが多いので、違法な取調べや虚偽の混入を排除できれば、取調べは、事案の真相解明の上で非常に有効な、強力かつ効率的な捜査手段である。(国民の負担の最小化の観点からも、真相解明度の維持・向上の観点からも、様々な方法で弊害や危険性を排除しつつ、正しい活用を検討すべきものと思う。)

後藤委員は、アメリカのように立会要求をすれば取調べが行えなくなる制度ばかりではないし、立ち会えば黙秘ばかりになるので取調べすら行われなくなるとは限らないという。

しかし、我が国の現状を見ても、弁護人はまず黙秘を勧める傾向が強いが、これが「証拠開示がなされていない段階では正当な弁護方針が確定できないから黙秘させる」という考え方に基づくのであれば、立会を認めれば、黙秘が一層増加することは明らかである。後藤委員がいうように立会なしでの取調べも可能な制度として設計しても、立会の趣旨目的を考えれば、運用上、弁護人が速やかに接見して黙秘を強く勧め、立ち会って黙秘を貫徹させ、結局、アメリカと同じことになるおそれが強いと思う。

そこで、そのような事態への対応策について、治安と人権の高度な次元での両立のための(財政的、社会的な)コストという観点も踏まえて、総合的な対応策を検討すべきと思う。

なお、現行法においても、黙秘が被疑者の権利であるから、全事件の被疑者が黙秘となる可能性はあるといえるが、実際には、被疑者が自発的に供述する事件が多く、黙秘される事件は多くはなく、そのような実態を踏まえた捜査態勢や捜査手段になっているのであり、今後、黙秘が急増すれば、それを踏まえて犯人の検挙と処罰を確保するに足る体制と手段の整備が必要になるということである。そして、その水準は、国民の租税負担、社会的負担に直結するので、まさに国会で決めるべきことである。

具体的には、次のようなものが検討対象となろう。

#### ㉞ 被告人の公判供述の証言化(偽証罪の対象とする。)

供述する／しないが自由で、かつ、虚偽を述べても制裁がないという現行法制では、捜査段階の供述(弁解)が皆無で、いきなり法廷で被告人が供述した場合、その信用性の判断が困難になるから。

#### ㉟ 実体法規定の客観化

故意、目的等の被告人の内心事情に関する事実の認定のために被疑者被告人の供述に頼らずに良いようにするため、(刑は少し軽くても)外形的事実により一定の処罰ができるようにすること

#### ㊱ 自己負罪型の司法取引とアレイメント制度の導入

後藤委員が、得だと思えば黙秘ではなく供述すると述べておられるように、詳細に事実を供述するなどして捜査に協力すれば、司法取引により、刑を軽くしたり、起訴しないなどの恩典を与える。そして、被告人の裁判官面前での自認によって有罪認定し、量刑調査手続に移行させることで、捜査事項と捜査負担を合理的に最小化する(また、詳細な情状調査を可能として、再犯防止や更生への支援につなげる)。関連して、実体法も改正し、自白その他の捜査協力への報償としての減刑を法定すべき。

#### ㊲ 通信傍受の拡大、会話傍受の導入、おとり捜査(当事者録音)の活用、その他(黙秘からの不利益事実の推認、潜入捜査官、証人保護等)

被疑者の身柄拘束前の社会生活上の発言を証拠としてより一層活用するため。特に、密告的に行われる組織犯罪では、不可欠となる。

以上は、諸外国の立法例を参考にしたメニューであるが、通信傍受の立会につき、暗号技術の活用により合理的な解決が図られたように、新たな技術の活用により被疑者・一般国民への負担を最小にしつつ的確な証拠の収集ができる方策を検討すべきことは、当然である。

また、すべての事件に対して、上記のすべての手段が必要とは思われない。例えば、密行的な組織犯罪と路上犯罪では立証の内容・難易がかなり異なるし、殺人事件と経済犯罪でもかなり異なる。

三年後見直しの実態調査において、録音録画が取調べに与えた影響、拡大された通信傍受制度や協議合意制度等、様々な改正事項の施行状況が明らかになると思われるので、弁護人の立会制度の是非について検討するのであれば、それらを踏まえて、刑事手続きの全体的な改正の要否の一環として検討すべきこととなろう。

## 第1 検察権行使に関連する「検察の理念」の規定を具体化・詳細化すべきか

(検察権行使に係る規範の具体化について)

その目的としては、裁量権行使の基準を明らかにして、その当否についての議論がオープンにできるようにすべき（後藤委員）、行為規範としての職務遂行基準を規定して、その違反を懲戒の対象とすべき（篠塚委員）とのご意見があった。

まずもって、検察権行使に関する基準や規範を具体的に策定すべきとの提言をすることについて、緊急性も必要性も認められないと思う。本会議設置の原因となった一連の事件、事態の中には、検察権行使に関する不祥事はなかったし、もう少し土俵を広く考えても、近時、検察権行使に関して検察全体の対応が問われるような大きな問題はなかったと思うからである。

次に、仮に検察権行使に関する職務遂行上の規範の具体化を検討するとしても、その形式として、「検察の理念」の改定は適当ではない。すなわち、指揮命令系統の下で一体として検察権を行使している検察組織においては、職務遂行上の一般的な指示は、通例、訓令・通達等の指示文書によって行われる。他方、「検察の理念」は、検察職員の協議に基づき総意を形成するという異例の形態で策定された文書。これは、大阪事件を契機に検察改革を推進する上で策定された特別の歴史的な文書であって、その改訂も同様のプロセスを経て行われるべきもので、その改定の要否は、検察自身の判断に委ねるべき性質のものとする。

したがって、職務遂行基準や裁量権行使基準を策定すべきかについて議論するならば、「検察の理念」という特別な文書の改訂という形式から離れ、一般的に検察権行使の具体的な基準を定める文書を策定すべきかという問題として検討すべきであるが、そのような新文書を策定する緊急性・必要性が認められる状況にはないことは、上記のとおりである。

(懲戒処分の根拠として詳細な行為規範を策定することについて)

次に、行為規範として策定して懲戒処分の根拠とすべきとのご意見についてであるが、私は、比較的最近までの現場勤務経験を通じて、近時の検察権行使に関し、懲戒処分の規定を整備・強化すべきであるような状況にあるとは感じていなかった。篠塚委員は、いくつかの違法・不適正な取調べの例を挙げて、(適正取調べの)具体的な倫理規範を策定し、不適正取調べを抑制するとともに、その違反は懲戒すべきであると主張されている。しかし、不適正取調べの問題が組織に広く認められるなどの問題状況は認められないのに、裁量性の強い捜査行為である取調べを詳細な行為規範で制約し、さらに懲戒処分で威嚇するという手段で不適正捜査を抑制しようというのは、組織運営の観点からみれば、必要性が乏しいとい

う以上に、職員の職務遂行意欲を削ぎ、その判断・活動を萎縮させる危険が強い、極めて不適当な提案であると考えます。私見では、威嚇により取調べをやめさせるのではなく、教育して適正な取調べの方法を身につけさせるという方向が適当であると思う。

なお、現行制度においても、違法・不適正な検察権行使については、監察指導の対象になるだけでなく、事案によっては、監督上の処分、さらには懲戒処分の対象にもなっている。

したがって、この問題については、そのようなご意見があったということ記録に残し、将来、法務・検察が「検察の理念」の改定の要否や、職務遂行基準の明確化の要否を検討する機会があれば、その参考に供してもらおうという取り扱いが適当と思う。

(検察の理念の補充の提案について)

なお、後藤委員からは、①職務内外における信用保持努力、②特定の取材者との親密関係回避、の2点だけでも「検察の理念」を補充改定して規定すべきとの案も提示された。

しかし、①については、現行公務員法制の下においても、職務内外を問わず信用失墜行為となる非行は懲戒処分の対象となっており、その運用上特段の問題も認められておらず、「検察の理念」の改正(又は新文書の作成)の必要性が認められない。また、②については、取材者だけを特出しにする説明が難しい上、どのような関係を規制すべきかについては、報道・取材の自由との関係もあり、慎重に検討すべき問題と考える。

## 第2 その他検察官の倫理について

検察官は、裁判官や弁護士と同じ法曹だから、一般の公務員より高度な倫理規範に服すべしとの意見が示された。その具体的・詳細な内容は明らかにされていないが、ABAの基準が模範的なものとして紹介され、また、証拠開示については具体的な言及もあった。

まず、アメリカのルールについては、我が国では、裁判所は行政権から独立し、検察官は行政権の中で一般職の国家公務員であり、弁護士は行政権の監督に服しない民間の独立職能集団を形成し、いわば法曹三元というべき制度になっているので、法曹一元制度をとるアメリカとは制度の基盤が全く異なり、直接の参考にはならないと思う。また、日米では、罰則や手続規定の法文の詳細さ等について、かなり異なった法文化があるので、アメリカの模倣をするよりは、まずは、日本の実情を踏まえた必要性の有無から議論をすべきであると思う。

次に、証拠開示の点であるが、アメリカでは判例法として、被告人に有利で、有罪無罪の判断に重要な証拠についての開示義務が検察官に科されている(さらに詳細な規範が法定されている)のであるが、我が国でもそのような内容を検察官の倫理規範として規定すべき(その違反を懲戒処分の対象とする)という主張と思われる。

もとより、現在の実務上、検察官は、捜査段階で有罪の見込みがないと判断すれば起訴しないし、起訴後に無罪の証拠が発見された場合は、速やかに弁護人に連絡して開示した上、公訴取消か無罪の論告などを行っている。無罪の証拠を隠したまま起訴・公判を遂行するようなことは想定しがたい。

そもそも証拠開示の問題については、これまで、刑事裁判実務を通じて長い議論を経た上で、まず、裁判員制度の導入に際し、公判前・期日間整理手続が法定された上、今回の刑訴法改正で、リスト開示の導入や類型証拠の範囲の拡大等のほか、義務的対象事件以外についても整理手続の請求権を被告弁護側にも認めるなどの強化が図られてきたところである。

この開示法制の運用については、裁判員裁判だけでなく、一般事件でも複雑な事件等では整理手続が活用されており、検察側の積極的な任意開示も含めて、適正に十分な開示が行われていると認識しており、現行法制に加えてご指摘のような開示の規範を検察官に義務付ける必要があるとは思われない。

そして、このように十分な議論検討を経て法律で規定しなかった事項について、法令でも判例でもなく、検察官倫理の問題として運用を変えようとするならば、その必要性を基礎づける問題状況が生じているか、あるいは、その必要性を検察自身が得心できるような事情の変化が必要であると思われるが、現状においては、そのような事情は見当たらないように思う。

### **第3 刑事確定訴訟記録法の改正等に関するご意見について**

この問題は、今回の一連の事態で問題となった行政過程における文書管理の問題ではなく、刑事事件記録の活用の問題であり、今回の一連の事件、事態との関連性が極めて薄く、本会議で議論を深めるべき課題とは認めがたい。

確かに、刑事確定訴訟記録の閲覧には様々な制限的なルールが定められているが、それは、(公開の要請がある一方で、) 刑事事件記録には、関係者のプライバシーに関する情報が詰まっており、裁判後もその内容が公開し続けられると、関係者の生活の平穏が回復されず、被告人の更生の妨げになるおそれも強いなどの公開を制限すべき正当な理由があるからであり、容易に全面公開ということにはならない。

ただ、検察当局では、原則非公開とされる不起訴事件記録についても、利害関係者の利用について一定の措置を講じたり、法務当局では、刑事参考記録の指定の在り方の見直しや公文書館への移管の検討を進めているなど、刑事事件記録のより良い取り扱いに向けた努力も認められるので、ご指摘のような見解も含め、今後とも、適切に対応していくものと思う。