

可視化の現在 立会いの未来

刑事手続法の近時の立法及び立法化の動向をめぐって

取調べの可視化・弁護士立会大阪本部 副本部長 小坂井 久

1 ● 主尋問省略・伝聞例外規定の創設

(1) 近時、刑事手続法の領域で、幾つかの立法がなされている。さらに立法化に向けて現在進行形の動きもある。直近の立法でいえば、本年（2023）6月23日に、性犯罪関係で、刑法及び刑事訴訟法の一部を改正する法律が公布された。

この性犯罪関係の新たな立法は、その実体法（刑法）上の論点につき言及すべきところが多い（刑法関係は、本年7月13日に施行されている）。例えば、構成要件を明確化しなければならないとの要請を充たしているかどうか自体が極めて問題といわなければならない（大阪弁護士会2023年3月31日付会長声明参照）。

が、此处で本稿の対象として論じたいのは、刑事訴訟法の改正条項（刑訴法321条の[※]3）についてである（公布後6月以内に施行）。この刑事手続上の条項についての見解は、上記実体法上の論点とは趣をいささか異にして、弁護士会内でこの条項に異論があるとの点

自体はおおむね認識の一致をみているのではないだろうか（大阪弁護士会2023年1月11日付会長声明、日本弁護士連合会2023年3月16日付意見書など参照）。

すなわち、この条項は、「司法面接」「的」「手法」の導入を唱えて主尋問省略の規定を新設したものであり、新たな伝聞法則の例外規定を創出したものにほかならない。その創設の重要性にもかかわらず、多くの欠陥を抱えた条項と言わざるを得ないのである。

(2) まず、その条文において「司法面接」であるとの点が明示されているわけではない。その措置などについては抽象的な言及があるだけで、具体的措置について明瞭な言及はおよそなされていないのである（1項柱書及び2号）。

また、その聴取対象者もあまりに広範になり得る規定であるうえ（とりわけ、1項1号ハ）、聴取主体を中立的な専門家に定めるということもしていない（1項柱書）。これでは多少オープンに質問し、誘導を控えて取調べを行い、これを全過程録音録画しておけば、その記録媒体につき、この条文を直ちに使えるようさ

※【刑事訴訟法321条の3】

① 第一号に掲げる者の供述及びその状況を録音及び録画を同時に行う方法により記録した記録媒体（その供述がされた聴取の開始から終了に至るまでの間における供述及びその状況を記録したものに限る。）は、その供述が第二号に掲げる措置が特に採られた状況の下にされたものであると認める場合であつて、聴取に至るまでの状況その他の事情を考慮し相当と認めるときは、第三百二十一条第一項の規定にかかわらず、証拠とすることができる。この場合において、裁判所は、その記録媒体を取り調べた後、訴訟関係人に対し、その供述者を証人として尋問する機会を与えなければならない。

1 次に掲げる者

イ 刑法第七十六条、第七十七条、第七十九条、第八十一条若しくは第八十二条の罪、同法第二百二十五条若しくは第二百二十六条の二第三項の罪（わいせつ又は結婚の目的に係る部分に限る。以下このイにおいて同じ。）、同法第二百二十七条第一項（同法第二百二十五条又は第二百二十六条の二第三項の罪を犯した者を幫助する目的に係る部分に限る。）若しくは第三項（わいせつの目的に係る部分に限る。）の罪若しくは同法第二百四十一条第一項若しくは第三項の罪又はこれらの罪の未遂罪の被害者

ロ 児童福祉法第六十条第一項の罪若しくは同法第三十四条第一項第九号に係る同法第六十条第二項の罪又は児童買春、児童ポルノに係る行為等の規制及び処罰並びに児童の保護等に関する法律第四条から第八条までの罪の被害者

ハ イ及びロに掲げる者のほか、犯罪の性質、供述者の年齢、心身の状態、被告人との関係その他の事情により、更に公判準備又は公判期日において供述するときは精神の平穩を著しく害されるおそれがあると認められる者

2 次に掲げる措置

イ 供述者の年齢、心身の状態その他の特性に応じ、供述者の不安又は緊張を緩和することその他の供述者が十分な供述をするために必要な措置

ロ 供述者の年齢、心身の状態その他の特性に応じ、誘導をできる限り避けることその他の供述の内容に不当な影響を与えないようにするために必要な措置

② 前項の規定により取り調べられた記録媒体に記録された供述者の供述は、第二百九十五条第一項前段の規定の適用については、被告事件の公判期日においてされたものとみなす。

えある。

さらには、供述の汚染などを防止したり、尋問時までの環境を整えようとする態勢作りについてもまったく検討未了のままである（たとえば、証人に対し記録媒体を視聴させることがあるのかどうか自体、訴訟指揮権に委ねるとの建付けらしく、何も決まっていはいない。ちなみに、イギリスでは、前日に視聴させているようではあるが、中立的なガイダンスが同時になされるよう配慮しているとされている）。

(3) 以上のように伝聞法則の例外規定を全く新たに定めるという大変革であるにもかかわらず、問題があまりに多く、その根も深い条項である。刑事弁護人は、その問題点を十分理解しなければならない。法務省側は、この条項は極めて限定的にしか使わないとして、上述した様々の批判をかわそうとしているが、条文の文言上、かなり広範に使われる可能性を否定できない。かような限定的適用という言辞が今日まで守られた例のほうがむしろ珍しいといわねばならないところであろう。

かくて、刑訴法321条の3については、弁護実践上の対応を具体的に詰めていくことが急務である。本来の立法趣旨である、「司法面接」導入という観点に照らし、その適用範囲を極力限定させるとともに、その基準を厳しく問うことになる。それでも現実に主尋問代替の場面は生じ得るであろうが、そのときは、従来の反対尋問とは異なった尋問のケースセオリーを個別に検討すべきこととなろう（尋問によって、「特に」措置が取られたといえないことが明らかになるとか、「相当」と認めることが出来ないとされるときなどは、当然証拠排除を求めるべきである）。そして、刑訴法321条の3というルートを選択して証拠能力を得ようとする限りは、他の伝聞例外規定の適用は排斥されるとみるべきではないだろうか。伝聞例外とする趣旨を異にしている以上、両立しない関係のように思われる。

今後一層広範化していく「代表者聴取」（「司法面接」「的」「手法」）については、その対応を（記録媒体への対応をも含めて）さらに検討しなければならない。

2 ● 保釈制度の改変など（法務省の積極的動向）について

(1) これ以外にも、刑事手続上の立法としては、重要な立法の公布があった。本年（2023年）5月17日である（施行は、段階的である。既に施行されているものもある。後記GPS装着は公布後5年以内の施行）。

一つは、保釈関係である。新たに不出頭罪・制限住居離脱罪などを設けているほか（刑訴法278条の2、95条の3、98条の2、3など）、報告命令制度（95条の4など）や監督者制度（98条の4など）、さらに控訴審での判決宣告期日への被告人の出頭義務付け（390条の2）など、様々な規定を新設している。とりわけ、刑訴法98条の12第1項及び2項では、位置測定端末装着命令制度（いわゆるGPS装着のうえでの保釈制度）を新設し、同端末の機能や遵守事項を取り決め（98条の12第3項、4項、98条の13など）、さらに様々な規定を設けるに至っている（98条の14ないし20など）。

今一つは、逮捕手続、勾留手続、起訴状などにおいて、犯罪被害者等の氏名その他の個人特定事項を秘匿する措置を定める立法である（刑訴法201条の2、207条の2、3、271条の2、3など）。

(2) これらの立法については、上記GPS装着の点などは、必ずしも防御する側に不利益のみが課される規定ではないとみるべきであろう。これは従来、保釈が許容されなかった事案について、その身体拘束からの解放を拡大するための措置と考えるべきものである。まさに今後の実践に係る問題になろう。刑事弁護人においては、従来の運用で保釈されていると認めるケースで、加重な条件を付加されることのないよう十分配慮しなければならない。他方、従来の運用では認められないと判断されるケースにおいて、場合によっては、上記装置を考慮・検討するという姿勢で臨むことになろう。

しかしながら、これらの立法は、総体的にみれば、相当に反動的な流れと評価すべき動向といわざるをえないものがある。現在、これに続いて法制審議会では、刑事手続のIT化について議論されているけれど

も、この動向も、防御権実効化（データによる証拠開示、オンライン接見など）の機会であるとともに、他方、予断を許さないものがある。というのは、なんでもかんでもオンラインという志向性の行きつく先として、例えば、皆がVRゴーグルをはめて刑事裁判をするなどという事態を文字通り「仮想」しえなくもないからである。裁判は、判断者と当事者が、リアルタイムで同じ空気を吸う場、すなわち、「公判」における直接審理を必須としているといわねばならない。それは古典的ではあるが、裁判というものの根幹に位置づけられる。時間と空間において「仮想」と評すべき「現実」をこれに代替するというのであれば（これをも「公判」と称することにでもなるとすれば）、それは近未来のディストピアになりかねないというべきであろう。

3 ● 在り方協議会の進行（法務省の消極的動向）について

他方、2016年刑訴法改正の3年後の検証・見直しについては、「改正刑訴法に関する刑事手続の在り方協議会」が進められているけれども、その協議会の進行は極めて遅い。開始後1年を経ても、まだ各テーマ1巡目の「検討」を終えていない。その「検討」は、ほとんど数字的なことしか対象にしておらず、その内実にはわたる議論が制限されている状況にある。にもかかわらず、「各駅停車」というべき進行でしかない。

法務省側は、上記2016年刑訴法改正で、自ら取りこぼしたと考える諸点については、基本的に、本稿の

前半で述べた上記各立法で賄うという作業を進めている。いずれもが、素早い対応であった。他方で、2016年法の本来の3年後見直し事項については、やる気のなさを際立たせている。自らに都合のよい立法は、これをどんどん立法化させつつ、その反面において、ほんとうの改革課題に取り組もうとする姿勢は、これを著しく欠いているというべきである。

いうまでもなく、全件可視化を含め、さらに弁護士立会権導入への展望、証拠開示の一層の拡充は、弁護士会にとっての喫緊の課題である。これらこそが、日本の刑事司法をほんとうに改革するための課題であることを疑えない。これら取り上げるべきテーマが上記協議会には詰まっているといえる。

以上のような状況にあって、現状は反動的な立法動向が目立つといわざるをえない。しかし、弁護実践によって克服し、また、切開できる論点は決して少なくないであろう。何よりも刑事弁護人は、自らの依頼人のために、その防御権を十全に行使し、その権利の実効化・拡充を導くべく、一つ一つの個別実践に取り組まねばならない。それを通すことによって、制度改革の途を今日まで歩んできたのであり、今後も、それは変わらない。

今は、さらなる制度改革を導く力を蓄えるべき時期であるとも思われる。が、かような姿勢の下、市民と連携していく途は必ず拓かれていくはずである。個別実践の中で、全件可視化や弁護士立会権の確立に向けて、確実に歩むことは可能である。私たちは、そうすべきである。

お盆期間の閉館日について

大阪弁護士会 会長 三木 秀夫

当会では、来会者が激減するお盆の時期における環境負荷の軽減並びに会館維持経費の節減などを目的として、2023年（令和5年）8月14日（月）、15日（火）のお盆期間中の2日間（12日土曜は開館日）、業務を休止して会館を完全閉館いたします。

期間中、会議室、図書室、レターケース、ロッカー、地下駐車場等のご利用いただけません。また、当会職員も不在となりますので、よろしくご了承賜りますようお願い申し上げます。

■地下駐車場の利用について

8月12日（土）午後5時30分～8月16日（水）午前8時30分の間は入出庫できませんので、ご注意ください。