

日本の刑事訴訟における有効な防御権保障

Tabuchi, Koji
九州大学大学院法学研究院 : 教授

<https://hdl.handle.net/2324/4371080>

出版情報 : 日本の刑事訴訟における有効な防御権保障 : 九州大学受託研究報告書 (オンライン版 1.1) ,
pp. 1-69, 2021-03-01
バージョン :
権利関係 :

日本の刑事訴訟における有効な防御権保障

九州大学受託研究報告書(オンライン版 1.1)

田淵 浩二

はしがき

本報告書は、九州大学がオープン・ソサエティ財団からの補助金を受け、オープン・ソサエティ・ジャスティス・イニシアチブから研究方法についての助言を受けながら、2018年5月から2020年12月の間に実施した受託研究の成果を取りまとめたものである。本研究は以下のメンバーによって行われた。

田淵 浩二（九州大学教授）
石田 倫識（愛知学院大学教授）
斎藤 司（龍谷大学教授）
高平 奇恵（東京経済大学准教授・弁護士）
豊崎 七絵（九州大学教授）

本報告書を取りまとめるにあたっては、以下の方々から貴重なご助言をいただいたので、ここに謝意を表したい。

川副 正敏（弁護士・元日本弁護士連合会副会長・元法制審議会委員）
四宮 啓（国学院大学教授・弁護士）
田鎖 麻衣子（弁護士・特定非営利活動法人 CrimeInfo 代表）
東澤 靖（明治学院大学教授・弁護士）

Ed Lloyd-Cape (Emeritus Professor of University of the West of England)

Zaza Namoradze (Director of Berlin Office, Open Society Justice Initiative)

本研究報告書の主要な目的は、日本の被疑者・被告人とりわけ資力の乏しい者たちが実効的な防御権を有効に行使することに寄与し、ついでには実際に公正な裁判を受ける権利を強化することにある。また、本研究報告書全体の目的は、日本の政策決定者および実務家に対して、被疑者・被告人の実効的防御のための諸権利が実務においてどのように機能しているかについてのエビデンスを提供し、防御権の行使を促進するための改革提案を行うことによって、刑事手続における被疑者・被告人の権利を強化することにある。

本研究プロジェクトは、EUにおいて実施された類似の研究プロジェクトから示唆を得て行われた。EUにおける研究プロジェクトの成果として、2010年に『ヨーロッパの刑事訴訟における有効な防御権保障 (*Effective Criminal Defence in Europe*)』の著書として出版されている。当該著書には、ヨーロッパにおける比較刑事法的観点

から主な発展について取りまとめられており、地域横断的な改革を支援するための重要資料となっている。後継の研究として、2012年の『東ヨーロッパの刑事訴訟における有効な防御権保障 (*Effective Criminal Defence in Eastern Europe*)』および2014年の『ラテンアメリカの刑事訴訟における有効な防御権保障 (*Effective Criminal Defence in Latin America*)』がある。EU諸国に関する最初の研究プロジェクトを引き継ぎ、本研究も被疑者・被告人に焦点を当て、その者らの視点から、刑事訴訟における有効な防御へのアクセスの問題が公正な裁判の保障を効果的に受けるための前提条件になるものと位置づけている。手続上の保護措置と有効な防御は、結果としての公正な裁判にとって重要であるだけでなく、プロセスの観点から考えたときも重要である。有効な防御は単なる十分な法的援助よりも広い意味を持つ。いかに良質の法的援助が提供されたとしても、公正な裁判のプロセスを保障するためのその他の重要な要素を欠くならば、公正な裁判を保障することはできない。そして、刑事訴訟における防御を有効なものとするためには、適切な憲法および法律上の枠組み、十分な制度的仕組み、刑事訴訟における有効な防御への政治的関心、そしてそれを実践しようとする法的、職業的文化が不可欠である。

私どもは本研究報告書が、EUにおける最初の研究と同様、刑事訴訟における有効な防御へのアクセスの影響を与える諸要因についての知識と理解を深めることに寄与するであろうことを望んでいる。本報告書を読んでいただき、日本の政治家や実務家が、刑事訴訟における有効な防御がそれを必要とするすべての人に行き渡るよう行動する動機を抱いてもらうことを期待する。

2021年2月

研究代表 田淵 浩二

研究室

〒819-0395 福岡市西区元岡 744

九州大学大学院法学研究院

E-mail: tabuchi@kyudai.jp

内 容

	頁
I. 序.....	1
1.1. 日本の刑事拘禁状況.....	1
1.2. 日本の刑事司法の伝統的特徴.....	2
1.2.1. 概要.....	2
1.2.2. 逮捕・勾留手続の流れ.....	3
1.2.3. 逮捕・勾留手続の運用状況.....	6
1.2.4. 身柄事件における長時間の取調べ.....	9
1.2.5. 検察官の広範な訴追裁量と極めて高い有罪率.....	14
1.2.6. 証拠における供述調書の重視.....	16
II. 刑事法律扶助.....	18
2.1. 国選弁護制度.....	18
2.1.1. 事業主体.....	18
2.1.2. 報酬基準.....	19
2.2. 弁護士会による援助制度.....	21
III. 法的権利とその実現.....	23
3.1. 情報を得る権利.....	23
3.1.1. 権利告知義務.....	23
3.1.2. 理由の告知義務.....	24
3.1.3. 手続記録の閲覧・証拠開示.....	28
3.2. 被疑者・被告人の防御権.....	28
3.2.1. 自己防御権.....	28
3.2.2. 弁護人の援助を受ける権利.....	29

3.2.3. 弁護人との接見交通権	32
3.3. 被疑者・被告人の手續上の諸権利	34
3.3.1. 身体拘束から釈放される権利	34
3.3.2. 被告人の在廷権	37
3.3.3. 無罪推定の権利	38
3.3.4. 黙秘権	39
3.3.5. 裁判に理由を付してもらう権利	39
3.3.6. 上訴権	40
3.3.7. 二重の危険の禁止と再審請求権	41
3.4. 有効な防御のための権利	43
3.4.1. 弁護人の調査能力	43
3.4.2. 防御準備のための十分な期間および便益の付与	43
3.4.3. 証人尋問における武器の平等	47
3.4.4. 無償の通訳・翻訳	49
IV. 刑事弁護に対する職業文化	53
4.1. 弁護士制度	53
4.2. 弁護士の職業倫理	53
4.3. 刑事弁護の専門性	55
V. 有効な防御権保障に対する政治的関心	57
5.1. 有効な防御権保障のための立法活動	57
5.2. 国際人権規準に対する政府の関心	60
VI. 結論と提言	63
VII. 参考文献	65

I. 序

1.1. 日本の刑事拘禁状況

日本の総人口は2020年8月1日現在の確定値で1億2580万9千人であり、そのうち日本人は1億2333万4千人（98.0%）である。総人口の年齢別構成割合は、15歳未満が11.9%、15～64歳が59.2%、65歳以上が28.8%であり、少子・高齢化が進んでいる¹。社会の高齢化を背景に犯罪は減少し、刑事施設や警察留置施設の収容人員も減る傾向にある。全国の刑事施設の総年間収容延人員（各日の収容人員の年間合計数）は2007年の29,449,745人をピークに、2019年は18,089,990人にまで大幅に減少した²。同様に、全国の警察留置施設における総年間被留置者延人員も、2009年は4,381,166人であったのに対し、2019年は2,938,484人にまで減少した³。

最近5年間の全国の刑事施設および警察留置施設における一日平均収容人員の推移は表1のとおりである。いずれも減少が続いており、2019年の刑事施設における一日平均収容人員は既決者43,871人、未決者5,685人、警察留置施設における一日平均収容人員は8,051人であった。人口比で見た場合、1日当たり人口の約2.1千人に1人が刑事施設または警察留置施設に収容されていたことになる。

¹ 総務省統計局人口推計。

² 法務省矯正統計／施設別収容延人員。

³ 令和2年版警察白書199頁。

表1 全国の刑事施設および警察留置施設における1日平均収容人員

年次	刑事施設				警察 留置施設
	総数	既決者	未決者	その他	
2015	59,670	53,127	6,539	4	9,540
2016	57,369	51,138	6,227	4	9,087
2017	54,876	49,002	5,869	4	8,559
2018	51,947	46,314	5,628	4	8,433
2019	49,562	43,871	5,685	4	8,051

備考：1) 既決者は、受刑者、死刑確定者および労役場留置者の数の合計である。

2) 未決者は、被告人および被疑者の数の合計である。

出典：法務省矯正統計各年 00-02 表および令和2年版警察白書図表 7-15

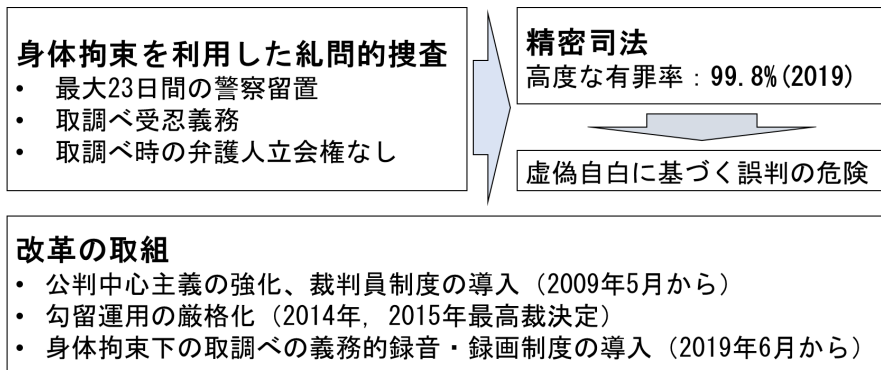
1.2. 日本の刑事司法の特徴

1.2.1. 概要

日本の司法制度はドイツ法の強い影響の下で近代化を推進した。しかし、第二次世界大戦後は英米法の影響の下に刑事司法制度が再構築された。その結果、刑事訴訟の基本構造は職権主義から当事者主義へと転換したが、それにもかかわらず英米法型の刑事訴訟とはかなり異なる。制度面で見れば、捜査は任意捜査が基本であり、逮捕や搜索・差押え等の強制捜査は原則として裁判官の発する令状に基づき行わなければならない。事件を起訴するか否かの判断は専ら検察官が公益の代表者として行う。捜査と公判は完全に分離されており、捜査記録がそのまま裁判所に引き継がれることはない。裁判官は何ら予断を持たずに公判に臨み、公判における証拠調べの結果のみに基づいて事実を認定しなければならない。他方、運用面をみれば、日本の刑事司法は伝統的に、身体拘束中の被疑者に対して取調べ受忍義務を課した上での長時間の取調べを伴う捜査（糺問的捜査）、検察官の広範な訴追裁量および捜査官の作成した供述調書を用いた詳細な事実認定により、極めて高い有罪率を達成する司法として特徴付けることができる。その結果、自白を得て起訴される事件の割合が高くなる一方、自白の信用性が裁判の争点となることが少なくない。このよ

うな日本の刑事司法の特徴は「精密司法」と肯定的に表現されてきた⁴。他方、精密司法論に対しては、適正手続モデルによる改革を放棄する考え方であるとの批判が向けられてきた⁵。2004年の裁判員制度の導入を中心とする刑事司法改革は、「精密司法」から「核心司法」（供述調書に過度に依存しない裁判）への転換のローガンの下に進められた⁶。しかし、「核心司法」の概念もまた適正手続の抜本的強化を求めるものではなく⁷、改革の効果も現在のところ限定的である。

図1 日本の刑事司法の主な特徴



1.2.2. 逮捕・勾留手続の流れ

(1) 逮捕・勾留期間

逮捕は原則として裁判官の発する令状により行われる。警察官が被疑者を逮捕したときは、自ら釈放するのでなければ、身体拘束時から48時間以内に被疑者の身柄を検察官に送致する手続をとらなければならない（刑訴法203条）。その他に警察は検察官が指定する微罪事件を自ら処分したり（刑訴法246条）、罰金以下の少年事件につき直接家庭裁判所に送致する権限を有している（少年法41条）。

検察官が警察から送致された被疑者を受け取ったときは、自ら釈放するのでなければ、被疑者を受け取った時から24時間以内で、かつ被疑者が逮捕されてから72

⁴ 松尾(1994)1249頁，松尾(2012)30-31頁。

⁵ 小田中(1995)306-307頁，白取(2012)46頁。

⁶ 平野(1999)2頁，松本(2004)82頁。

⁷ 小田中(2006)281頁。

時間以内に、裁判官に対して勾留請求または公訴の提起を行わなければならない（刑訴法 205 条）。また、検察官が被疑者を逮捕したときは、自ら釈放するのでなければ、身体拘束時点から 48 時間以内に勾留請求または公訴の提起を行わなければならない（刑訴法 204 条）。以上のことから、警察により逮捕された被疑者は釈放または公訴の提起をされるのでない限り、原則として逮捕から 72 時間以内に勾留質問のために裁判官の下に引致されることになる。

勾留は裁判官による勾留質問を経て行われる（刑訴法 207 条 1 項, 61 条）。弁護人は勾留質問に立会う権利を有さないので、実務においては必要に応じて勾留質問の前に弁護人から裁判官への意見書および資料の提出や、裁判官との面談が行われている⁸。被逮捕者に対し勾留状が発付された場合、勾留期間は原則として勾留請求した日から 10 日であり、捜査のためにやむを得ない事由が認められれば、通常事件の場合、最大で 10 日間の勾留延長が可能である（刑訴法 208 条）。検察官は勾留期間中に公訴を提起しないときは、直ちに被疑者を釈放しなければならない。ただし、刑法第 2 編第 2 章ないし第 4 章または第 8 章の罪（内乱、外患および国交に関する罪並びに騒乱の罪）にあたる事件については、更に 5 日間の延長が可能である（刑訴法 208 条の 2）。

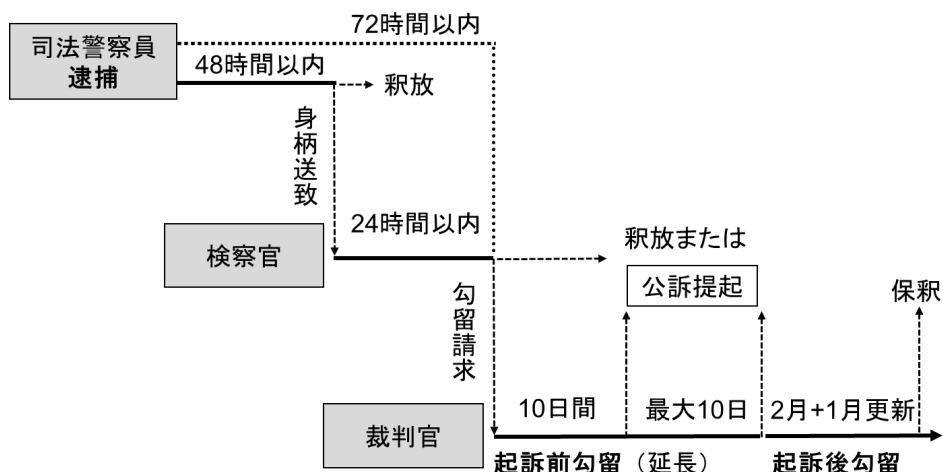
被疑者の釈放後、同一の被疑事実で逮捕や勾留を繰り返すことは原則として許されない。別の被疑事実により同一人物の逮捕・勾留を繰り返すことは、身体拘束期間の制限を潜脱することを目的とした口実的なものでない限り可能である。そのため、事件毎に同一人物に対する逮捕・勾留が繰り返されることで、結果的に起訴前の身体拘束期間が数か月続くことは起こり得る。別件による逮捕を連続して繰り返すことに対する法律上の制限はない。

起訴後に被告人の勾留が必要になった場合は、裁判所または裁判官が職権で勾留状を発付する。被告人の勾留期間は原則として公訴提起日から 2 ヶ月であり、継続する必要があるれば 1 ヶ月ごとに更新することができる。但し、刑訴法 89 条 1 号（死刑または無期若しくは短期 1 年以上の懲役若しくは禁錮に当たる罪を犯した）、3 号（被告人が常習として長期 3 年以上の懲役または禁錮に当たる罪を犯した）、4 号（被告人が罪証を隠滅すると疑うに足る相当な理由がある）または 6 号（被告人の氏名または住所が分からない）の定める保釈除外事由にあたる場合を除いては、更

⁸ 東京弁護士会期成会(2006)31 頁, 高麗・芦澤(2012)160 頁〔稲吉大輔〕, 岡=神山(2015)48 頁, 日弁連調査室(2019 年)14 頁。

新は、一回に限られる（刑訴法 60 条 2 項）。自由権規約委員会一般的意見 35 号第 38 パラグラフは、被告人の拘留期間が、起訴された罪で科されうる刑罰の最長期間に達した場合、被告人は釈放されるべきであると述べている。したがって、訴訟が遅延し、被告人の勾留が何度も更新され、勾留期間が宣告可能な刑の上限より長くなるならば、不当な長期勾留に当たると言わなければならない。

図2 逮捕・勾留手続の流れ(司法警察員による逮捕の場合)



(2) 勾留場所

警察により逮捕された者は警察留置施設に拘禁される。これに対し、勾留場所については刑事訴訟法において刑事施設と定められている（同法 64 条 1 項）。もっとも、刑事収容施設法は、刑事施設の代わりに警察の留置施設を使用することを認めている（同法 14 条 2 項 2 号）。そして実際には、警察による捜査の効率を維持するために、ほとんどの場合は警察留置施設が勾留場所として指定されている。この点、自由権規約 9 条 3 項が裁判官の面前への速やかな引致を求めていることに関して、自由権規約委員会一般的意見 35 号第 36 パラグラフは、「委員会の見解としては、再度の抑留は、警察の留置場に戻ることを伴うべきではなく、むしろ、被抑留者の権利に対する危険がより容易に軽減されやすい場所である他の当局の管轄下にある別の施設でなされるべきである。」と述べている。当該意見に対して日本の警察庁は、警察留置施設の被収容者の人権を保障するため、捜査員が留置施設内に留置されている被疑者の処遇をコントロールすることを禁止し、留置業務の主管は

捜査を担当しない総務（警務）部門とする（1980年）など、「捜査と留置の分離」を徹底して行ってきたが、さらに、2006年に制定された刑事収容施設法が第16条3項において「捜査と留置の分離」の原則を法律上明規したことを受け、捜査と留置の分離に関するチェック機能を強化していると説明している⁹。しかし、例えば留置担当官に取調べが深夜に及ぶことを止める権限や義務があるわけではなく、捜査と留置の機能分化は十分とはいえない¹⁰。したがって、現在の代用刑事施設は、自由権規約9条3項が裁判官の面前への速やかな引致を求めている趣旨に合致するとは言えない。

1.2.3. 逮捕・勾留の運用状況

全事件の逮捕者数に関する統計は公表されていない。最近5年間の警察における交通業過を除く刑法犯による逮捕人員および検察官への身柄送致率は表2のとおりである。全体としては逮捕された被疑者の約90～92%が検察官に身柄送致されている。現行犯逮捕の場合は、その他の種類の逮捕に比べて送致率が10%以上低くなっている。

表2 警察における刑法犯の逮捕人員および身柄送致率

年次	総数		通常逮捕		緊急逮捕		現行犯逮捕	
	逮捕人員	身柄送致率	逮捕人員	身柄送致率	逮捕人員	身柄送致率	逮捕人員	身柄送致率
2015	78,688	92.1%	42,383	97.0%	4,141	95.6%	32,164	85.1%
2016	76,848	91.5%	41,008	96.8%	3,974	94.7%	31,866	84.2%
2017	74,087	91.0%	39,353	96.3%	3,905	95.3%	30,829	83.7%
2018	71,381	90.5%	37,847	96.3%	3,493	94.4%	30,041	82.7%
2019	68,059	89.7%	36,268	96.0%	3,289	93.9%	28,502	81.2%

備考：逮捕人員は交通業過を除く刑法犯の総数。

出典：警察庁統計／年間の犯罪／各年の犯罪 31 表

⁹ 警察庁「警察の留置業務」11-13頁。

(https://www.npa.go.jp/about/overview/ryuchi/Detention_house-J_080415-3.pdf)

¹⁰ 葛野(2007)127頁、佐藤元(2013)134-137頁。

自動車運転過失致死傷等および道交法等違反事件を除く、検察庁における逮捕後の措置は表3のとおりである。検察庁において逮捕後の措置がとられた被疑者のうち勾留が許可された者の割合は、最近5年間で約90%から88%以下に低下している。他方で、勾留することなく釈放される被疑者の割合は約8%から11%へと増加している。最高裁は、2014年及び2015年の判例の中で、勾留の必要性の要件に関して、具体的事情から罪証隠滅・逃亡の現実的可能性がどの程度あるかを審査することを求めた¹¹。このことが近年の勾留却下人員の増加に影響を及ぼしているものと考えられる。

表3 検察庁における逮捕後の措置別人員

年次	総数	勾留		検察官が 釈放	その他
		許可	却下		
2015	118,456	106,979	2,866	6,301	2,310
	100.0%	90.3%	2.4%	5.3%	2.0%
2016	114,493	102,089	3,580	6,859	1,965
	100.0%	89.2%	3.1%	6.0%	1.7%
2017	110,576	97,357	3,901	7,539	1,779
	100.0%	88.0%	3.5%	6.8%	1.6%
2018	108,885	95,079	4,888	7,259	1,659
	100.0%	87.3%	4.5%	6.7%	1.5%
2019	103,269	90,359	4,919	6,606	1,385
	100.0%	87.5%	4.8%	6.4%	1.3%

備考：1) 下段は総数に占める割合。

2) 自動車運転過失および道交法等違反を除く。

3) 「その他」には、少年鑑別所送致、家裁調査官の観護並びに逮捕中の公判請求、略式命令請求および家裁送致が含まれる。

出典：法務省検察統計各年 00-39 表

¹¹ 最決平 26・11・17 判時 2245 号 129 頁＝判タ 1409 号 129 頁，最決平 27・10・22 裁時 1638 号 2 頁。

自動車運転過失致死傷等および道交法等違反を除く事件の最近5年間の被疑者の勾留日数は表4のとおりである。16～20日の勾留が最も多く約58～61%，続いて6～10日間の勾留が約33～36%を占めている。

表4 被疑者の勾留期間別人員

年次	総数	勾留期間					
		5日以内	10日以内	15日以内	20日以内	25日以内	25日超
2015	106,993	1,233	38,660	5,192	61,766	17	125
	100.0%	1.2%	36.1%	4.9%	57.7%	0.0%	0.1%
2016	102,107	1,199	36,281	4,836	59,713	15	63
	100.0%	1.2%	35.5%	4.7%	58.5%	0.0%	0.1%
2017	97,372	1,305	33,496	4,775	57,703	7	86
	100.0%	1.3%	34.4%	4.9%	59.3%	0.0%	0.1%
2018	95,098	1,307	31,269	4,533	57,882	19	88
	100.0%	1.4%	32.9%	4.8%	60.9%	0.0%	0.1%
2019	90,377	1,391	30,781	4,725	53,402	5	73
	100.0%	1.5%	34.1%	5.2%	59.1%	0.0%	0.1%

備考：1) 自動車運転過失致死傷等および道交法等違反を除く。

2) 下段は総数に占める割合。

3) 同一被疑者が数回にわたり勾留された場合の勾留期間については、全部の勾留日数を通算。

出典：法務省検察統計各年00-40表

最近5年間の通常第一審（地裁および簡裁）における被告人の勾留期間は表5のとおりである。1月から3月の間、勾留される被告人が最も多いところ、その比率は約62%から54%へと低下する傾向にある。被告人の勾留期間は全体的には短期化しているが、以前として勾留期間が1年を超えている被告人が全体の約1%超存在する。

表5 通常第一審における被告人の勾留期間別人員

年次	勾留人員	勾留期間						
		15日以内	1月以内	2月以内	3月以内	6月以内	1年以内	1年超
2015	46,815	6,459	2,708	17,567	10,334	6,488	2,723	536
	100.0%	13.8%	5.8%	37.5%	22.1%	13.9%	5.8%	1.1%
2016	44,761	6,270	2,729	15,865	9,801	6,264	2,764	669
	100.0%	14.0%	6.1%	35.4%	21.9%	14.0%	6.2%	1.5%
2017	41,975	6,942	2,563	14,549	8,872	5,787	2,630	632
	100.0%	16.5%	6.1%	34.7%	21.1%	13.8%	6.3%	1.5%
2018	40,582	6,678	2,578	13,810	8,806	5,579	2,498	633
	100.0%	16.5%	6.4%	34.0%	21.7%	13.7%	6.2%	1.6%
2019	38,953	6,589	2,585	12,133	8,774	5,684	2,523	665
	100.0%	16.9%	6.6%	31.1%	22.5%	14.6%	6.5%	1.7%

備考：下段は勾留人員に占める割合。

出典：各年の司法統計年報第32表

1.2.4. 身柄事件における長時間の取調べ

身柄事件の捜査においては比較的長時間の被疑者取調べが行われる。捜査機関による取調べ時間に関する定期的な統計は存在しない。法務省が2010年9月中に全国の地検（区検を含む）において終局処分された8,233件の身柄事件を対象に行った調査によれば、逮捕・勾留中の被疑者の平均取調べ時間は警察および検察の合計で21時間35分であった。起訴事件，不起訴事件別では，起訴事件の平均取調べ時間が合計23時間00分，不起訴事件の平均取調べ時間が合計16時間56分であった。罪種別では，収賄罪の平均取調べ時間が130時間28分で最も長く，これに公職選挙法違反事件の69時間36分，傷害致死罪の63時間24分が続いた¹²。

¹² 法務省「取調べに関する国内調査結果報告書」（平成23年8月）表1から表3。
(<http://www.moj.go.jp/content/000079391.pdf>)

被疑者の供述経過別の取調べ時間は表6のとおりである。最初から自白が維持された事件が割合的には78.9%と最も多く、平均取調べ時間は19時間57分と最も短かった。ただし、最長取調べ時間は自白が維持された事件であった。これに対し、割合的には0.6%に過ぎないものの、自白から否認に転じた事件の平均取調べ時間は33時間51分と最も長かった。否認が維持された事件および否認から自白に転じた事件の平均取調べ時間はいずれも27時間台であった。検察による平均取調べ時間が全体の平均取調べ事件に占める比重は、終局処理の段階で被疑者が自白している事件よりも否認している事件の方が長くなっている。このことは検察官も事件処理の前に自白を得ることへの関心が高いことを示唆している。

表6 身柄事件の被疑者取調べ時間(供述経過別)

供述経過 (検察弁録→終局処分)	事件数 (割合)	全体の取調べ時間 (うち検察取調べ時間)	
		平均	最長
自白→自白	6,495 件 (78.9%)	19 時間 57 分 (2 時間 25 分)	249 時間 00 分 (29 時間 36 分)
自白→否認	46 件 (0.6%)	33 時間 51 分 (6 時間 34 分)	88 時間 18 分 (49 時間 23 分)
否認→自白	861 件 (10.5%)	27 時間 14 分 (3 時間 49 分)	140 時間 12 分 (27 時間 38 分)
否認→否認	831 件 (10.1%)	27 時間 53 分 (4 時間 14 分)	151 時間 23 分 (6 時間 14 分)

出典：法務省「取調べに関する国内調査結果報告書」表4

警察庁もまた、2011年に身柄事件を対象にして行った被疑者取調べの実情に関する調査結果を公表している。それによれば、全国から選定された36警察署における一般身柄事件の被疑者397人を対象とする調査では、平均取調べ日数は5.7日、平均取調べ時間は15時間15分であった。また、全国の警察において平成22年中に解決した捜査本部事件（凶悪重大事件が発生したとき事案の早期解明、犯人の早

期検挙のために捜査本部が設置された事件)の被疑者 86 人を対象とする調査では、平均取調べ日数は 17.6 日、平均取調べ時間は 65 時間 31 分であった¹³。

警察における被疑者の自白状況別の平均取調べ時間は表 7 のとおりである。否認している被疑者の平均取調べ時間は当初から自白している事件より長かった一方、最後まで自白しなかった被疑者の平均取調べ時間は、途中で自白に転じた事件より短かった。このことは、身体拘束中の被疑者の取調べ時間の長さは自白獲得の可能性の有無に影響されることを示唆している。

表 7 警察における自白状況別平均取調べ時間

	被疑者数	平均取調べ時間
一般事件全体	397	15時間15分
自白事件	340	14時間49分
開始初日	279	13時間24分
2日目以降	61	21時間13分
否認・黙秘	57	17時間51分
捜査本部事件全体	86	65時間31分
自白事件	57	64時間41分
開始初日	48	61時間24分
2日目以降	9	82時間11分
否認・黙秘	29	67時間10分

出典：警察庁「警察における取調べの実情について」図表5

逮捕・勾留中の被疑者に対する長時間の取調べを可能にしている法的根拠が、「取調べ受忍義務論」である。刑法 198 条 1 項但書は「被疑者は、逮捕又は勾留されている場合を除いては、出頭を拒み、又は出頭後、何時でも退去することができる。」と定めている。日本の捜査実務においては、当該条文を根拠に、逮捕・勾留されている被疑者に対して取調べのための出頭・滞留義務（「取調べ受忍義務」とも呼ばれている）を課す取調べが行われてきた。そして、少なくとも逮捕・

¹³ 警察庁「警察における取調べの実情について」（平成 23 年 10 月）図表 1
(https://www.npa.go.jp/sousa/kikaku/20111020_kekka.pdf)

勾留事実の取調べについては、取調べのための出頭・滞留義務を肯定する下級審の裁判例は多い¹⁴。また、最高裁も、身体の拘束を受けている被疑者に取調べのために出頭し、滞留する義務があると解することが、直ちに被疑者からその意思に反して供述することを拒否する自由を奪うことにはならないとの立場をとっている¹⁵。これに対して学説は出頭・滞留義務否定説¹⁶、出頭・滞留義務肯定説¹⁷、あるいは出頭・滞留義務を負うとしても、取調べの拒否を翻意させるための説得が長時間に及ぶことは、供述の自由を侵害することになるので許されないとする説¹⁸に分かれている。

被疑者の取調べの際に弁護人立会権は認められていない。また、逮捕・勾留されている取調べ中の被疑者が弁護人との相談を求めたときに、取調べを優先させ、弁護人との接見の日時を指定しても（刑訴法 39 条 3 項参照）、被抑留・拘禁者の弁護人依頼権の保障（憲法 34 条）には違反しないというのが、判例の立場である¹⁹。最高裁は、日本の法律では、被疑者の逮捕・勾留期間が通常事件において最大 23 日間に制限されているため、捜査権と防御権の調整が必要であることを理由に、当該制限を合憲と解している²⁰。このように日本の刑事手続において、被疑者は防御主体としての地位を有すると同時に、とりわけ身体拘束中の被疑者は捜査機関による取調べ客体として位置づけられている。あるいは、身体拘束中の被疑者は取調べ目的を果たせなくするような形での防御権は保障されていないという言い方もできる。それゆえ、学説においては、とりわけ被疑者の防御権の強化が糾問的捜査構造からの転換を図るための鍵であると理解されてきた²¹。

身体拘束中の被疑者から自白を強要するような不当な取調べが行われることを防止するために、2016 年刑訴法改正により、法律の定める特定の事件については逮

¹⁴ 東京地決昭 49・12・9 刑月 6 卷 12 号 1270 頁、浦和地判平 2・10・12 判時 1376 号 24 頁=判タ 743-69、佐賀地決平 16・9・16 判時 1947 号 3 頁等。

¹⁵ 最判平 11・3・24 民集 53 卷 3 号 514 頁。

¹⁶ 後藤(2001)151 頁、高田(2003)98 頁、豊崎 (2013)127 頁、川崎・白取編(2015)192 頁〔淵野貴生〕、高内(2016)304 頁、阿部(2019)376 頁等。

¹⁷ 大コンメ刑訴 190 頁〔渡辺咲子〕、松尾(上)(1999)67 頁、大澤(2015)94 頁等。

¹⁸ 多田(1999)203 頁、酒卷(2015)94 頁、佐藤隆 (2019)535 頁、斎藤(2019)190-191 頁。

¹⁹ 最判昭 53・7・10 民集 32 卷 5 号 820 頁、最判平 3・5・10 民集 45 卷 5 号 919 頁、最判平 3・5・31 訟月 38 卷 2 号 298 頁。

²⁰ 最判平 11・3・24 民集 53 卷 3 号 514 頁。

²¹ 田宮(1971)400 頁、若松(1987)7-8 頁、石川(1993)5 頁、大出(2019)188-189 頁。

捕・勾留中の被疑者取調べの全過程を録音・録画することが義務付けられることになった（2019年6月施行）。しかしながら、法律上の録音・録画義務の対象事件は、裁判員裁判の対象となる特に重い法定刑の犯罪および検察官が捜査を開始した事件に限定されている。その他、最高検および警察庁の運用指針として、知的障害者に係る事件および精神障害者等に係る事件についても取調べの全過程の録音・録画を行うことになっている。いずれの捜査当局も法が施行される前から取調べの録音・録画を試行してきた。最高検察庁の公表資料によれば、最近5年間の全国の検察における被疑者取調べの録音・録画の実施状況は表8のとおりである。2019年度に全国の検察が行った被疑者取調べの録音・録画の実施件数は103,380件であり、そのうち、法的義務を負う2類型に該当するものは2,801件（2.7%）、これに運用指針に基づく録画を含めた4類型に該当するものは合計4,635件（4.5%）、その他の事件の試行件数が98,735件（95.5%）であった。したがって、ほとんどの事件の場合、捜査官が裁量により、取調べの録音・録画を行うかどうか、どの範囲で録音・録画を行うかを決めていることになる。なお、取調べの録音・録画記録媒体は証拠開示手続を通じて被告人にも開示され、当事者双方が公判において証拠として使用することができる。

表8 検察における被疑者取調べの録音・録画実施状況

年度	実施件数	実施件数の内訳				
		裁判員裁判 対象事件	検察官独自 捜査事件	知的障害者 に係る事件	精神障害者 に係る事件	試行対象 事件
2015	59,411	3,183	128	1,071	2,610	52,419
2016	80,463	2,734	103	874	2,318	74,407
2017	100,395	2,772	83	630	1,857	95,053
2018	102,154	2,603	115	469	1,653	97,314
2019	103,380	2,707	94	347	1,487	98,745

出典：最高検察庁「録音・録画の実施状況(H27.4～H31.3)」

(<http://www.kensatsu.go.jp/kakuchou/supreme/rokuonrokuga.html>)

1.2.5. 検察官の広範な訴追裁量と極めて高い有罪率

刑事事件の処理においては検察官が非常に重要な役割を果たしている。検察官は訴追権限を独占している（刑訴法 247 条）。検察官は確実に有罪が見込める証拠が集まらなければ起訴しない運用を行っているとされており、実際に起訴事件の有罪率は極めて高い。このことが取調べに十分な時間を要する理由とされてきた。加えて、検察官は全ての事件につき情状により起訴を猶予する訴追裁量権を有している（刑訴法 248 条）。ただし、少年の刑事事件については少年法により家庭裁判所による調査・審判が優先されており、検察官は、少年の被疑事件について捜査を遂げた結果、犯罪の嫌疑があるものと思料するときは、事件を一度、家庭裁判所に送致しなければならない。検察官は起訴猶予にするかどうかを判断するために、犯人の性格、年齢および境遇、犯罪の軽重および情状並びに犯罪後の状況を把握する必要がある。このことも捜査に時間を要する理由と言われている。起訴猶予に何等かの制裁や強制的な条件を賦課することはできない。もっとも、起訴猶予処分後、事情の変更により起訴猶予にする理由がなくなったときに訴追手続を再開することは、憲法 39 条の禁止する二重の危険には当たらない²²。

最近 5 年間の全事件の起訴率並びに再審事件および略式事件を除く通常第一審事件の有罪率の推移は表 9 のとおりである。起訴率が約 33%にとどまる一方、有罪率は 99.8 から 99.9%の高水準を維持している。

自動車運転過失致死傷等および道交法等違反を除く最近 5 年間の不起訴人員の理由別内訳は表 10 のとおりである。起訴猶予を理由とする不起訴が全体の約 69～72%を占めている。次に、嫌疑不十分等を理由とする不起訴が全体の約 21～22%を占めている。

最近 5 年間の略式事件を除く通常第一審の否認事件における無罪人員（一部無罪を含む）の割合は表 11 のとおりである。公判で否認した被告人数は判決人員総数の 9%前後に留まっており、高水準の自白率が維持されている。否認事件において全部または一部無罪が言い渡された被告人は判決人員の 3.0%から 3.8%の間で推移している。

²² 最判昭 32・5・24 刑集 11 卷 5 号 1540 頁，最判昭 39・12・11 判時 399 号 56 頁。

表9 起訴率と通常第一審における有罪率の推移

年次	起訴人員 (a)	不起訴人員 (b)	起訴率 a/(a+b)	有罪人員 (c)	無罪人員 (d)	有罪率 c/(c+d)
2015	371,459	733,937	33.4%	59,375	76	99.9%
2016	352,669	701,719	33.4%	57,578	107	99.8%
2017	329,517	671,694	32.9%	54,543	116	99.8%
2018	308,721	632,323	32.8%	53,257	109	99.8%
2019	282,844	576,677	32.9%	51,674	110	99.8%

備考：有罪人員は一部無罪人員を含む。

出典：法務省検察統計各年 00-05 表および司法統計年報第 9 表，第 12 表

表10 不起訴人員の理由別内訳

年次	総数	起訴猶予	嫌疑不十分等	訴訟条件なし
2015	163,248	113,130	34,125	15,993
	100.0%	69.3%	20.9%	9.8%
2016	160,226	112,809	34,136	13,281
	100.0%	70.4%	21.3%	8.3%
2017	158,780	112,263	34,400	12,117
	100.0%	70.7%	21.7%	7.6%
2018	159,262	114,014	33,082	12,166
	100.0%	71.6%	20.8%	7.6%
2019	153,759	108,308	33,820	11,631
	100.0%	70.4%	22.0%	7.6%

備考：1) 下段は総数に占める割合

2) 自動車による過失致死傷等および道路交通法等違反被疑事件を除く。

3) 「嫌疑不十分等」は、「嫌疑なし」、「罪とならず」、「心身喪失」及び「刑事未成年」を含む。

4) 「訴訟条件なし等」は、「親告罪の告訴・告発・請求の欠如・無効・取消し」，「確定判決・大赦・刑の廃止・刑の免除」，「時効完成」，「その他」を含む。

出典：法務省検察統計各年 00-08 表

表11 通常第一審における否認事件無罪率

年次	判決人員		無罪人員		否認事件 無罪率 (b/a)
	総数	うち否認 (a)	総数	うち否認 (b)	
2015	59,458	5,134	155	153	3.0%
2016	57,691	5,287	186	186	3.5%
2017	54,662	5,188	182	180	3.5%
2018	53,386	4,759	174	173	3.6%
2019	51,788	4,763	185	182	3.8%

備考：1) 無罪人員は一部無罪人員を含む。

出典：「令和元年における刑事事件の概況（上）」図表 94

犯罪被害者等が検察官の不起訴処分に不服がある場合、検察審査会に審査を申し立てることができる。検察審査会は検察官の公訴権に対する民主的統制のために制度であり、衆議院議員の選挙権を有する者の中から無作為抽選で選ばれた 11 名の国民により構成されている。2004 年の法改正により、一定の条件の下、検察審査会に起訴強制権限が付与したことが、訴追基準の見直しにつながることを予測する意見や²³、取調べにおいて詳細な自白を獲得することが困難になってきていることから、否認事件については起訴基準が緩和することを予想する意見²⁴もみられる。

1.2.6. 証拠における供述調書の重視

日本の刑事訴訟においては、捜査機関の作成した供述調書が証拠として重要な役割を果たしている。被疑者や参考人の取調べを行った捜査官の作成する供述調書は、供述者との問答をそのまま記録するのではなく、取調べの結果を物語形式で記載するのが一般的である。検察官はこれまで、供述調書を証拠として使用することで効率的な立証を行ってきた。裁判官も、検察官が請求する供述調書を伝聞例外証拠として採用した上で、調書の記載内容を執務室で吟味することで心証形成することが常態化していた。それに対応して弁護活動の重点も、供述調書を証拠とすることに

²³ 三井(2005)86 頁。

²⁴ 三井ほか編・下(2017)16 頁〔岡本章〕。

同意した上で供述者を尋問し、供述調書に記載されている供述内容の真実性を争うことに置かれてきた。日本の刑事裁判のこのような特徴は「調書裁判」と批判的に呼ばれてきた²⁵。2009年に開始した裁判員制度を契機に、日本の刑事裁判は過度な調書依存からの脱却を試みてきた。

裁判員裁判における証拠調べの実施状況は表12のとおりである。裁判員制度の運用が開始した2009年および2019年の裁判員裁判における証拠調べに関するデータを比較すると、2009年の平均開廷時間に占める平均証人尋問時間および平均被告人質問の割合は総数で39.2%、自白事件が34.1%、否認事件が39.0%であったが、2019年には総数で64.1%、自白事件が59.2%、否認事件が64.2%に増加した。この数字からは、裁判員裁判においては自白事件も否認事件も人証中心の立証に変化していることが分かる。もともと、検察関係者の間では、供述調書による立証が手続の迅速化・効率化に寄与してきたことを評価する意見が根強い²⁶。また、供述調書を朗読しても内容を理解できるように、調書作成の在り方自体の見直しも進められている²⁷。それゆえ、近時の過度な調書依存からの脱却の動きが捜査の縦問的構造自体に変化を及ぼすかどうかは見通せない。

表12 裁判員裁判における証拠調べの実施状況

	2009年			2019年		
	総数	自白	否認	総数	自白	否認
平均取調べ証拠数	23.8	23.4	25.3	20.9	17.4	24.3
平均取調べ証人数	1.6	1.4	2.4	2.9	1.7	4.1
平均開廷時間(分)(a)	526.9	482.5	701.3	621.3	407.0	829.8
平均証人尋問時間(分)(b)	92.1	79.6	129.6	221.6	99.4	322.0
平均被告人質問時間(分)(c)	114.5	105.9	148.4	176.6	141.4	210.9
割合((b+c)/a)	39.2%	34.1%	39.6%	64.1%	59.2%	64.2%

出典:最高裁判所事務総局「裁判員制度の実施状況等に関する資料」平成21年図表45,46-2,54および平成30年図表46,47,55

²⁵ 平野(1985)418頁、渡辺ほか(1992)551頁、石松(1993)2頁。

²⁶ 三井ほか編・上(2017)13頁〔渡邊一弘〕。

²⁷ 清野(2016)34-36頁。

II. 刑事法律扶助

2.1. 国選弁護制度

2.1.1. 事業主体

公的な刑事法律扶助に相当する制度として、被疑者・被告人のための国選弁護人および家庭裁判所の審判に付された少年のための国選付添人（以下、「国選弁護人等」と記す。）の制度がある。裁判所に対する国選弁護人および国選付添人候補者の指名通知業務並びに国選弁護人および国選付添人への報酬および費用の支払い業務は、日本司法支援センター（通称「法テラス」）が行っている。法テラスは、法務大臣を主務大臣とする独立行政法人の枠組みを利用した独自の法人である。弁護士が国選弁護人等の候補者として指名を受けるためには、予め法テラスと契約をしておく必要がある。国選弁護人が、法テラスとの国選弁護人契約に違反した場合は、一定期間の国選弁護人契約の解除や国選弁護人としての指名を停止する措置をとることができる（国選弁護人の事務に関する契約約款第 34 条 2 項）。

国選弁護人等候補者の指名は指名通知用名簿に従って、契約弁護士の承諾を得た上で行われている。法テラスへの契約申込書取りまとめおよび指名通知用名簿の調製は、法律に従い弁護士会の協力の下に行われている。これらの二つの仕組みは国選弁護人等の質と法テラスを含む国家機関等からの弁護活動の独立性を確保する上で極めて重要といわれている²⁸。2019年版弁護士白書によると、2018年12月31日時点での国選弁護人契約弁護士数は 28,737 人であり、弁護士会員数に占める契約弁護士の割合は 70.2%であった。

表 1 3 は、過去 5 年間の国選弁護人等の報酬および費用の総額並びに国選弁護事件等の受案件数を表したものである。この間に法テラスから国選弁護人等に支払われた報酬および費用の総額はおおよそ 122 億円から 136 億円の間で推移している。また、国選弁護事件等の受案件数は 2019 年の場合、被疑者国選弁護事件が 80,145 件、被告人国選弁護事件が 53,010 件、国選付添人事件が 3,325 件であった。被疑者国選弁護事件の受案件数が 2018 年に大幅に増加しているのは、同年 6 月から被疑者国選弁護の対象事件が全勾留事件に拡大したことによる。

²⁸ 川副 (2016)77 頁。

表13 国選弁護人等の報酬総額および受案件数

年 度	2015	2016	2017	2018	2019
国選弁護人等の報酬総額(百万円)	13,221	12,510	12,205	13,243	13,644
被疑者国選弁護受案件数	70,393	66,579	63,839	78,780	80,145
被告人国選弁護受案件数	59,504	56,388	53,655	53,862	53,010
国選付添人受案件数	3,698	3,427	3,417	3,489	3,325

出典：日本司法支援センター各事業年度「財務諸表」及び「業務実績等報告書」

なお、法テラスには雇用契約を結んでいる常勤弁護士がおり、常勤弁護士が国選弁護人等に選任されることもある。常勤弁護士の給与や活動費は表12の報酬総額に含まれていない。令和元年度版業務実績等報告書によれば、常勤弁護士は令和元年3月31日現在201名であり、全国85か所の事務所に配属している。常勤弁護士は司法過疎地域において様々な法律業務に従事しており、刑事弁護を専門的に担当するわけではない。

2.1.2. 報酬基準

国選弁護人に支払う報酬および費用は、国選弁護人契約約款の定める「報酬及び費用の算定基準」（以下、「算定基準」と記す。）に基づき算定される。報酬は、①基礎報酬、②労力に見合った報酬および③成果に見合った報酬に分けて計算される。控訴審や上告審も、第一審の基準に準じて報酬が算定される。費用には、①謄写費用、②遠距離接見等交通費・宿泊料、③出張旅費・日当・宿泊料、④通訳人費用、⑤訴訟準備費用（上限3万円）が含まれる。ただし、謄写費用は被疑者の国選弁護では認められず、被告人国選弁護でも200枚までは費用から控除される。法テラスは、国選弁護人契約弁護士からの不服申立てを受け止め、必要に応じて算定基準改正のための手続をとってきた。しかし、約款の改定には最終的に法務大臣の認可が必要であり、国家予算の財政的制約を免れない。2006年に運用が開始してから、これまで6回にわたり算定基準の改定が重ねられてきた。2018年6月1日に施行された最新版の国選弁護報酬基準の要点は以下のとおりである。このほかにも、算定基準に極めて詳細な支給項目と要件および各金額を定めることで、個々の弁護活

動が法テラスにより恣意的に評価される可能性を制度的に防止し、その独立性を守ろうとしている。

国選弁護報酬基準の概要(2018年6月1日施行版)

(i) 被疑者の国選弁護報酬

①基礎報酬は、弁護期間に応じた基準接見回数を定め(4日で1回, 13日~16日で4回等), 基準接見回数と接見等合計ポイント(接見1回1pt, 電話接見1回0.5pt, 準接見1回0.5pt)に応じて計算。一日で複数回接見しても1回として計算。接見等合計ポイントが基準接見回数未満のときは, $20,000 \text{円} \times \text{接見回数} + 10,000 \text{円} \times \text{電話接見と準接見の合計回数}$ 。接見等合計ポイントが基準接見回数以上のときは, $20,000 \text{円} \times (\text{基準接見回数} - 1) + 26,400 \text{円}$ 。

②接見等ポイントが基準接見回数を超えた場合には, 両者の差多数回接見報酬を加算。また, 遠距離の移動を要した場合などの接見回数だけでは評価しきれない活動については, 別立てで労力を評価する基準を設定(片道直線距離25km以上は4,000円, 同50km以上8,000円等)。

③成果に見合った報酬は, 被疑者が身体拘束から解放された場合は50,000円。被害者等と示談が成立した場合は被害者数や成果に応じて加算。

(ii) 被告人の国選弁護報酬

①基礎報酬は, 対象事件の種別及び公判前整理手続に付されたか否か, 並びに裁判員裁判対象事件については, 国選弁護人の人数に応じて設定(下記の表A及び表B参照)。

②労力に見合った報酬として, 公判活動(期日の回数や立会時間)を基本的な指標に公判加算を計算。対象事件の種別や公判前整理手続に付されたか否かによって, 事案の軽重・複雑さを示す指標により報酬基準を区分。裁判員裁判対象事件の場合が最高額であり, 公判審理の時間が5時間30分を超える期日は, 第1回目の公判審理で123,300円, 第2回目以降は146,100円を加算。地方裁判所の単独裁判官の場合, 公判審理の時間が5時間30分を超える期日は, 第1回目の公判審理で40,600円, 第2回目以降は47,700円を加算。

③成果に見合った報酬は, 無罪判決が出されたときは通常報酬の100%(上限50万円), 公訴事実と比べて軽い罪の事実が認定されたときは通常報酬の30%(上限20万円)を加算。

表A 被告人の国選弁護事件(裁判員裁判対象事件を除く)の基礎報酬

	公判前整理手続なし	公判前整理手続あり
簡易裁判所	66,000 円	70,000 円
地方裁判所単独裁判官	77,000 円	80,000 円
地方裁判所合議体(通常)	88,000 円	90,000 円
地方裁判所合議体(重大)	99,000 円	100,000 円

表B 裁判員裁判対象事件の基礎報酬

	弁護人 2 名以上	弁護人 1 名
公判前整理手続 1～4 回	190,000 円	240,000 円
公判前整理手続 5～7 回 (かつ公判審理 3 日以上)	240,000 円	300,000 円
公判前整理手続 8～10 回 (かつ公判審理 3 日以上)	300,000 円	380,000 円
公判前整理手続 11 回以上 (かつ公判審理 4 日以上)	400,000 円	500,000 円

2.2. 弁護士会による援助制度

法テラスは、国選弁護等関連業務の他にも、日本弁護士連合会からの委託による援助事業を行っている。日弁連委託援助事業は弁護士から徴収した会費を主な財源としており、公費は投入されていない。日弁連委託援助事業のうち刑事事件に関するものとして、刑事被疑者弁護援助がある。また、少年保護事件に関するものとして、少年保護事件付添援助がある。刑事被疑者弁護援助は、身体を拘束された被疑者のために刑事弁護活動一般を行う弁護士に、依頼者に代わって弁護士費用を支払う制度である。国選弁護制度の適用対象者は利用できない。少年保護事件付添援助は、家庭裁判所に送致された少年の付添人活動を行う弁護士に、依頼者に代わって弁護士費用を支払う制度である。国選付添人が選任されることになったときは、やはり利用できない。いずれも、被疑者が資力に乏しいこと、弁護士に依頼する必要性・相当性があることが要件とされている。2018年度の刑事被疑者弁護援助の受理

件数は 6,789 件、援助額は約 3.16 億円、少年保護事件付添援助の受理件数は 1,860 件、援助額は約 2.1 億円であった²⁹。2018 年 6 月から全勾留事件が被疑者国選弁護制度の適用対象となったことにより、刑事被疑者弁護援助額は前年の約 8.33 億円から大幅に減少した。少年保護事件付添援助事業の総額も、2014 年 6 月からの国選付添人制度の対象事件が捜査段階における国選弁護対象事件にまで拡大されたことに伴い減少が続いている。

その他、各地の弁護士会は 1990 年より当番弁護士制度を運用してきた。当番弁護士制度は、イギリスの *duty solicitor* を参考に作られた制度である。逮捕された被疑者や家族からの要請があれば、その日の当番弁護士が直ちに被疑者のいる警察署や拘置所に接見に出向き、初回だけ無料で法律相談に応じている。運用に要する費用は各地の弁護士会が弁護士からの会費や納付金により賄っている。逮捕時点からの国選弁護制度がない中で、当番弁護士制度は憲法 34 条が保障する弁護人依頼権をすべての被逮捕者に対して実質的に保障するために不可欠な制度となっている。当番弁護士制度を安定的に運用していくためには国費による財政基盤の強化が課題である。

最近 5 年間の当番弁護士制度の運用状況は表 1 4 に示すとおりである。全国の当番弁護士登録数は 2019 年 2 月 1 日の時点で 17,171 人、登録率は 42%であった。受付件数のおよそ 53%が受任に至っている。これらの数字から、逮捕時から弁護士の助言または援助を必要とする被疑者が相当数存在していることが分かる。

表 1 4 当番弁護士制度の運用状況

年次	登録者数	登録率	受付件数	受任件数	受任率
2015	16,840	46%	50,705	22,858	49%
2016	17,744	47%	51,370	25,382	53%
2017	18,266	45%	52,980	24,363	50%
2018	17,214	43%	47,264	21,636	50%
2019	17,171	42%	41,160	20,240	53%

備考：1) 登録者数および登録率は当該年 2 月 1 日現在の数字

2) 受任率は、取下げ、不明および未報告件数を除外した受付件数に対する受任件数の割合。

出典：『2020 年版弁護士白書』資料 2-1-1-3

²⁹ 平成 30 年度版法テラス白書 80 頁。

III. 法的権利とその実現

3.1. 情報を得る権利

3.1.1. 権利告知義務

(1) 黙秘権の告知

捜査機関は、被疑者を取り調べるに際して予め黙秘権を告知しなければならない(刑訴法 198 条 2 項)。また、裁判所は、公判審理の開始時に被告人に対して黙秘権を告知しなければならない(刑訴法 291 条 4 項)。告知は口頭によって行われる。被疑者に対して実際に告知が行われたことを記録に残すための特別の仕組みはない。もっとも、捜査官が被疑者取調べの際に用いる供述調書の書式には、罪名や黙秘権を告知した上で取り調べた旨の定型文が印刷されている。黙秘権の告知義務に違反した場合の法的効果につき、最高裁は、黙秘権の告知は憲法上の保障ではないことを理由に、告知義務に違反した取調べによって獲得された供述であっても直ちに証拠能力は否定されないとの立場をとる³⁰。もっとも、警察官による黙秘権告知が取調べ期間中一度もされなかったと疑われる事案においては、その事実は自白の任意性に疑問を生じさせる旨を判示する下級審判例はみられる³¹。

(2) 弁護人選任権の告知

捜査機関は被疑者を逮捕した場合、①弁護人選任権の告知、②弁護人の選任手続の教示および③勾留請求された場合における国選弁護人請求権の教示を行わなければならない(刑訴法 203 条 1 項ないし 3 項、204 条 1 項ないし 3 項)。さらに、2019 年 3 月 26 日付け警察庁刑事局の依命通達によれば、弁解録取の際に、被疑者の取調べ中に弁護人等と接見したい旨の申出があれば、直ちにその申出があった旨を弁護人等に連絡する旨を被疑者に対し告知することとされている³²。

³⁰ 最判昭 23・7・14 刑集 2 巻 8 号 846 頁、最判昭 24・2・9 刑集 3 巻 2 号 146 頁、最判昭 25・11・21 刑集 4 巻 11 号 2359 頁、最判昭 27・3・27 刑集 6 巻 3 号 520 頁、最判昭 28・4・2 刑集 7 巻 4 号 745 頁、最判昭 59・3・27 刑集 38 巻 5 号 2037 頁。

³¹ 浦和地判平 3・3・25 判タ 760 号 261 頁。

³² 警察庁丙刑企発第 62 号「取調べの適正を確保するための逮捕・勾留中の被疑者と弁護人等との間の接見に対する一層の配慮について(依命通達)」(平成 31 年 3 月 26 日)。

これらの告知および教示は口頭によって行われている。実際に被疑者に対して告知が行われたことを証明するための仕組みはないが、弁護人選任権の告知が行われなかったというケースはこれまでほとんど聞かない。逮捕後に作成される弁解録取書の書式には、被疑者に供述拒否権および弁護人選任権を告知した上で弁解を録取した旨の定型文が印刷されている。警察官が逮捕した被疑者から弁護人選任の申出を受け、このことを当該弁護士等に通知したときは、その旨が弁護人選任通知簿に記載される（犯罪捜査規範 132 条）。なお、当番弁護士制度は公的制度ではないため、被疑者から問われたときに限り、犯罪捜査規範 132 条 1 項に基づく司法警察員の処置として教示しているとのことである³³。

裁判官は、勾留質問において弁護人選任権および国選弁護人請求権を告知し、弁護人の選任手続、国選弁護人請求のための手続を教示しなければならない（刑訴法 207 条 2 項ないし 4 項）。また、公訴を受理した裁判所は、遅滞なく、弁護人選任権、国選弁護請求権の告知をし、その際、国選弁護制度に関する手続について教示しなければならない（刑訴法 272 条 1 項、2 項）。被告人に対する弁護人選任権等の通知は書面により行われる。

3.1.2. 理由の告知義務

(1) 逮捕理由の告知

逮捕理由の告知の方式は逮捕の種類毎に異なる。逮捕には、①通常逮捕（刑訴法 199 条）、②緊急逮捕（刑訴法 210 条）、③現行犯逮捕（刑訴法 212 条）の三種類がある。通常逮捕は、被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由があり、かつ被疑者に逃亡のおそれまたは罪証隠滅のおそれ等の逮捕の必要性が認められるときに、裁判官の発付した令状に基づき行うことができる（刑訴法 199 条 1 項、2 項、刑訴規則 143 条の 3）。緊急逮捕は、事前に令状を得る時間がないとき、逮捕後に直ちに令状を請求する手続であり、一定の法定刑以上の犯罪に対象が制限されるほか、被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる充分な理由があることが要件とされている。現行犯逮捕は、現に罪を行い若しくは現に罪を行い終った者（刑訴法 212 条 1 項）に対して、または刑訴法 212 条 2 項各号のいずれかに該当する者が罪を行

³³ 筆者らによる警視庁への質問への回答による。

い終ってから間がないと明らかに認められるときに（同条 2 項），無令状で行うことができる。

逮捕状には逮捕の理由となる罪名および被疑事実の要旨等が記載されている（刑訴法 200 条 1 項）。通常逮捕の場合，逮捕時に被疑者に逮捕状を呈示しなければならないが（刑訴法 201 条 1 項），その際に被疑事実の要旨を読み上げたり，被疑者に逮捕状を閲読させる必要はない。緊急逮捕の場合は，逮捕の理由（緊急を要する旨および被疑事実の概要）を告げて被疑者を逮捕することができる（刑訴法 210 条 1 項）。緊急逮捕後，逮捕状が発付されたときは，逮捕状の呈示をしなければならない。現行犯逮捕の場合は，逮捕時の逮捕理由の告知は必要とされていない。いずれの逮捕手続による場合も，逮捕した被疑者を引致した後，直ちに犯罪事実の要旨（概要ではなく全部）を告知し，弁解の機会を与えなければならない（刑訴法 203 条 1 項，204 条 1 項）。被疑者に逮捕状の写しは交付されず，交付請求権もない。そのため，起訴前に弁護人が逮捕状記載の被疑事実の要旨を直接確認することはできない。

国際人権規約自由権規約 9 条 2 項は被逮捕者に対して逮捕時に逮捕理由を告知することを要求している。そして，自由権規約委員会一般意見書 35 第 30 パラグラフは，逮捕の理由は，逮捕される者が理解できる言語で告げられなければならないと述べている。この点，日本の捜査実務においては，日本語を理解できない被疑者を逮捕する場合，逮捕時に通訳人を同行し，逮捕状の記載事項を読み聞かせ，可能であれば翻訳文を添付するなどの工夫が行われているとのことである³⁴。しかし，こうした対応をとることができているケースが実際にどれくらいの割合存在するかは不明である。

(2) 勾留理由の告知

勾留手続は，起訴前の勾留と起訴後の勾留で異なる。起訴前の勾留は検察官が裁判官に勾留請求することにより行われる。起訴後の勾留は公訴提起を受けた裁判所（第一回公判期日前は別の裁判官）が職権により行う。被疑者の勾留に関しては，保釈が認められないことを除き，以下の被告人の勾留に関する規定が準用される（刑訴法 207 条）。

³⁴ 藤永(2007)96 頁。

裁判所は、①被告人が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由が認められる場合で、②住居不定、罪証隠滅を疑うに足りる相当な理由または逃亡し若しくは逃亡すると疑うに足りる相当な理由のいずれか一つが認められるときに、被告人を勾留することができる（刑訴法 60 条 1 項）。これらの勾留理由が認められても、③勾留の必要性がなければ、勾留することはできない（刑訴法 87 条 1 項参照）。この場合の「勾留の必要性」とは、事件の重大性、罪証隠滅または逃亡のおそれの程度、勾留により被疑者が被る社会的不利益の程度を考慮した上での勾留の相当性のことであると解するのが通説である³⁵。なお、30 万円以下の罰金、拘留または料科に当たる事件については、被告人が住居不定である場合に限り勾留できる（刑訴法 60 条 3 項）。少年被疑者に対しては、勾留の請求に代え、家庭裁判所に対し観護措置を請求することができる（少年法 43 条 1 項）。少年被疑者は「やむを得ない場合」でなければ勾留できない（少年法 48 条）。

勾留の手続について、被告人が逃亡した場合を除き、被告人に対して公訴事実を告げ、これに関する陳述を聴いた後でなければ、勾留することができない（刑訴法 61 条）。勾留状には被告人の氏名および住居、罪名、公訴事実の要旨、引致すべき場所または勾留すべき刑事施設等を記載しなければならない（刑訴法 64 条 1 項）。勾留状は執行の際に被告人に呈示しなければならない（刑訴法 73 条 2 項）。被告人は勾留状謄本の交付を請求することができる（刑訴規則 74 条）。

勾留された被告人は、公開の法廷で勾留理由を開示するよう請求できる（憲法 34 条、刑訴法 82 条 1 項）。被告人が勾留理由開示請求をした場合、裁判所は、勾留の根拠となった犯罪事実の要旨および勾留の理由を開示しなければならない（刑訴法 84 条 1 項）。もっとも、実務においては勾留を行った裁判所または裁判官が勾留理由を認めた根拠となる証拠についてまで開示する必要はないと解されている³⁶。それゆえ勾留理由開示手続はあまり利用されておらず、2019 年は、96,378 人に勾留状が発付されたところ、478 人の被疑者および 67 人の被告人が請求したに過ぎない³⁷。

³⁵ 条解 147 頁，大コンメ 2 卷 36 頁〔川上拓一〕，逐条実務 136 頁，新コンメ 162 頁〔緑大輔〕。

³⁶ 条解 182 頁，大コンメ 2 卷 141 頁〔川上拓一〕。

³⁷ 平成 30 年司法統計年報第 15 表および第 17 表。

(3) 公訴事実の告知

裁判所は、公訴の提起を受けたとき、起訴状（刑訴法 256 条 2 項）の謄本を遅滞なく被告人に送達しなければならない（刑訴法 271 条 1 項）。公訴提起日から 2 か月以内に起訴状謄本が送達されないときは、公訴提起は遡って無効となる（同条 2 項）。起訴状謄本には、①被告人の氏名その他被告人を特定するに足りる事項、②公訴事実、③罪名等が記載されている。検察官が、起訴状記載の訴因または罰条を追加、撤回、変更したときは、当該部分について被告人に通知しなければならない（刑訴法 321 条 3 項）。また、公判前整理手続に付された事件については、検察官の証明予定事実記載書面を被告人に送付しなければならない（刑訴法 316 条の 13 第 1 項）。

なお、判例は、被告人が日本語を理解できない場合であっても、起訴状謄本を翻訳して送達する必要があるとは解していない。すなわち、「起訴状の謄本が送達された際には、被告人としては自分がいかなる事実について公訴を提起されたのか直ちには理解できていなかったとしても、公判手続全体を通じて、被告人が自己に対する訴追事実を明確に告げられ、これに対する防御の機会を与えられていると認められるならば、適正手続にいう『告知と聴聞』の機会は十分に与えられているということができ、ひいては手続全体として憲法 31 条には違反していないと考えることができる」という³⁸。また、自由権規約 14 条 3 項(a)のいう「速やかに」の意義が争点となった事件においても、判例は、同項(a)にいう「速やかに」とは、時間的即時性の比較的緩やかな訓示的表現であるから、遅くとも「その刑事上の罪の決定」をする場である公判手続の冒頭において起訴状朗読がなされ、これが被告人の理解する言語で通訳されることにより、最低限その要請は充たされるものと解している³⁹。しかし、この点、自由権規約委員会一般的意見 32 号第 31 パラグラフは、「問われている罪について『速やかに』告げられる権利は、その情報が、当該個人が国内法に基づいて公式に刑事上の罪に問われた（charge）時点、または当該個人が公にそのように名指しされた時点で、直ちに与えられることを要求する。」と述べており、上記判例の解釈は国際基準に照らして妥当ではない。

³⁸ 東京高判平 2・11・29 高刑集 43 卷 3 号 202 頁。

³⁹ 東京高判平成 3・9・18 高刑集 44 卷 3 号 187 頁。

3.1.3. 手続記録の閲覧・証拠開示

捜査段階においては、捜査の密行性が重視されており（刑訴法 196 条）、被疑者には逮捕や勾留手続に関する裁判記録を閲覧する権利も、被疑事実の根拠となった証拠資料について捜査機関に開示を求める権利も認められていない。それゆえ、捜査機関が任意に証拠を開示するのでない限り、被疑者や弁護人は捜査機関がどのような証拠を収集しているのか知ることができない。公訴の提起後は、弁護人は裁判所において、訴訟に関する書類および証拠物を閲覧し、かつ謄写することができる（刑訴法 40 条 1 項）。しかし、現行法は起訴状一本主義を採用したため、公訴の提起によって一件記録や証拠が裁判所に送付されるわけではない。それゆえ、検察官の証拠開示がなければ捜査記録や証拠を見ることはできない。なお、逮捕状および勾留状については、検察官が被疑者を公訴したとき速やかに裁判所に提出されるため、起訴後に閲覧は可能である（規則 167 条 1 項）。（起訴後の証拠開示については 3.4.2 に記載）

3.2. 被疑者・被告人の弁護権

3.2.1. 自己防御権

日本の刑事訴訟法は当事者主義を原理としており、被疑者・被告人にはその訴訟法上の地位に鑑み、自ら防御する権利が認められている。もっとも、被疑者の防御権については、捜査の能率性との調整原理が働くこと⁴⁰や、防御主体であると同時に捜査の客体であること⁴¹を理由に、その制限が正当化されてきた。また、被疑者・被告人による直接的な権利行使が不適切であるものについては、弁護人を介した防御活動しか許されない場合がある。例えば、①訴訟に関する書類および証拠物の閲覧権は、記録や証拠の棄損を防止するため弁護人だけに認められている（刑訴法 40 条）。弁護人のいない被告人は公判調書のみ閲覧できる（刑訴法 49 条）。②検察側の証人予定者の氏名および住居の開示について、証人保護のための必要性が認められれば、被告人に知らせないことを条件に、弁護人に開示することができる（刑訴法 299 条の 4 第 1 項）。③証人が被告人の面前では圧迫を受けて十分な供述をする

⁴⁰ 渥美(1979)18 頁。

⁴¹ 椎橋(1994)46 頁。

ことができないと認められるときは、弁護人が出頭していることを条件に、被告人を退廷させることができる（刑訴法 304 条の 2）。④上訴審における弁論は弁護人を通じて行わなければならない（刑訴法 388 条，414 条）。⑤裁判員等の選任手続には弁護人は出席権があるが、被告人には出席権はない（裁判員法 32 条）。⑥勾留中の被疑者・被告人に逃亡または罪証隠滅を疑うに足りる相当な理由があるときは、弁護人以外の者との接見や書類・物の授受を禁止することができる（刑訴法 81 条）。接見禁止事件においては、弁護人を介することなく防御の準備を行うことはほとんど不可能である。

3.2.2. 弁護人の援助を受ける権利

(1) 憲法上の保障

日本国憲法 34 条前段は、「何人も、理由を直ちに告げられ、且つ、直ちに弁護人に依頼する権利を与へられなければ、抑留又は拘禁されない」と定めている。また、同法 37 条 3 項は、「刑事被告人は、いかなる場合にも、資格を有する弁護人を依頼することができる。被告人が自らこれを依頼することができないときは、国でこれを附する。」と定めている。最高裁は、これらの規定は単なる弁護人選任権の保障に尽きるものではなく、弁護人の援助を受ける機会を実質的に保障する趣旨であると解しており⁴²、弁護人の援助を受ける機会を制限している法令の重要な解釈基準となっている。学説においては、憲法 37 条 3 項は弁護人の有効ないし効果的な援助を受ける権利を保障する趣旨の規定であるとの見解が有力である⁴³。そのような観点から手続違反の審査を行った最高裁判例もみられるが⁴⁴、実際に、弁護人の効果的な援助が得られなかったことを理由に上訴審で個別の救済が図られた事例はまだ極めて少ない⁴⁵。

(2) 弁護人選任権

すべての被疑者・被告人は弁護人を選任することができる（刑訴法 30 条 1 項）。被告人が貧困その他の事由により弁護人を選任することができないときは、裁判所

⁴² 最判平 11・3・24 民集 53 卷 3 号 514 頁。

⁴³ 岡田(2001)316 頁，村岡 (2013)367 頁，田鎖(2017)418 頁。

⁴⁴ 最決平 17・11・29 刑集 59 卷 9 号 1847 頁。

⁴⁵ 参照，東京高判平 23・4・12 判タ 1399 号 375 頁。

に対して弁護人を付すよう請求できる（刑訴法 36 条）。これに対し、被疑者は勾留される場合でなければ国選弁護人を請求できない（刑訴法 37 条の 2 第 2 項）。再審請求のためにも弁護人を選任できるが（刑訴法 440 条 1 項），再審請求のための国選弁護制度はない。勾留されている被告人は，裁判所または刑事施設の長（若しくはその代理者）に弁護士，弁護士法人または弁護士会を指定して弁護人の選任を申し出ることができる。これらの申出を受けた裁判所等は，直ちに指定された弁護士等にその旨を通知しなければならない（刑訴法 78 条）。逮捕・勾留中の被疑者は，捜査機関または刑事施設の長若しくはその代理者に同様の申出を行うことができる。これらの申出を受けた捜査機関等も同様の通知義務を負う（刑訴法 209 条）。捜査機関が弁護人選任の申出の通知を怠ったまま，身体拘束状態を利用して捜査を継続することは違法であり，その結果獲得された証拠の証拠能力は否定され得る⁴⁶。

裁判所は，特別の事情があるときは，弁護人の数を各被告人について 3 人までに制限することができる（刑訴規則 26 条 1 項）。また，被疑者の弁護人の数は，原則として，各被疑者について 3 人を超えることができない（刑訴規則 27 条 1 項）。国選弁護人については原則として 1 人しか選任されない。ただし，裁判員裁判対象事件について複数（2 人以上）の国選弁護人を選任する運用が一般化しており，2018 年は 80.9%が複数選任事件であった⁴⁷。被疑者については，死刑または無期の懲役若しくは禁錮に当たる事件について，特に必要があると認めるときにのみ，職権で 2 人目の弁護人を選任できる（刑訴法 37 条の 5）。

国選弁護人は自由に辞任することはできない。被告人が，弁護人に対する暴行，脅迫その他の被告人の責めに帰すべき事由により弁護人にその職務を継続させることが相当でなくなったときは，裁判所は職権で国選弁護人を解任することができる（刑訴法 38 条の 3 第 1 項第 5 号）。

(3) 必要的弁護事件

死刑または無期若しくは長期 3 年を超える懲役若しくは禁錮にあたる事件（いわゆる「必要的弁護事件」）を審理する場合には，弁護人がなければ開廷することはできない（刑訴法 289 条 1 項）。必要的弁護事件について公訴の提起があった場合，被告人に弁護人が選任されていなければ，裁判所は，遅滞なく，被告人に対し，弁

⁴⁶ 大阪高判昭 35・5・26 下刑集 2 巻 5・6 号 676 頁，福岡高判平 14・10・31 高検速報(平 14)174 頁。

⁴⁷ 2019 年版弁護士白書 112 頁。

護人を選任するかどうかを確かめなければならず（刑訴規則 178 条 1 項）、被告人が一定の期間内に弁護人の選任をしないときは、裁判長は、直ちに被告人のために弁護人を選任しなければならない（刑訴規則 178 条 3 項）。その他、弁護人の選任が必要になる場合として、事件が公判前整理手続または期日間整理手続に付された場合（刑訴法 316 条の 4、316 条の 29）や、即決裁判手続による場合等（刑訴法 316 条の 23）がある。必要的弁護事件において弁護人を解任したときは、新たに弁護人を選任する必要がある。もっとも、最高裁は、①裁判所が弁護人出頭の確保のための方策を尽くしたにもかかわらず、②被告人が、弁護人の公判期日への出頭を妨げるなど、弁護人が在廷しての公判審理ができない事態を生じさせ、かつ、③その事態を解消することが極めて困難な場合には、当該公判期日については、刑訴法 289 条 1 項の適用がないと解している⁴⁸。

(4) 弁護人の選任状況

最近 5 年間の通常第一審（地裁および簡裁）における弁護人選任率については表 15 のとおりである。終局総人員のうち 99.4%から 99.5%の被告人が弁護人を選任した。そのうち、私選弁護人の付いた者は約 16%から 20%、国選弁護人の付いた者は約 85%から 86%、被疑者段階から弁護人の付いた者は約 67%から 71%の間であった。被告人の約 3 割が起訴されてから弁護人を選任していたことが分かる。

表 15 通常第一審における弁護人選任率

年次	終局人員	弁護人の付いた被告人			
		(選任率)	私選弁護人	国選弁護人	被疑者段階から
2015	60,887	60,536 (99.4%)	11,506 (18.9%)	51,653 (84.8%)	41,452 (68.1%)
2016	59,103	58,787 (99.5%)	11,456 (19.4%)	49,963 (84.5%)	39,870 (67.5%)
2017	56,115	55,806 (99.4%)	11,076 (19.7%)	47,450 (84.6%)	37,754 (67.3%)
2018	54,862	54,610 (99.5%)	9,944 (18.1%)	46,725 (85.2%)	37,461 (68.3%)
2019	53,262	52,979 (99.5%)	8,642 (16.2%)	45,558 (85.5%)	37,831 (71.0%)

出典：各年の司法統計年報第 23 および 24 表

⁴⁸ 最決平 7・3・27 刑集 49 卷 3 号 525 頁。

3.2.3. 弁護人との接見交通権

(1) 自由かつ秘密性の保障

身体の拘束を受けている被告人または被疑者は、弁護人または弁護人を選任することができる者の依頼により弁護人になろうとする者と立会人なく接見し、または書類若しくは物の授受をすることができる（刑訴法 39 条 1 項）。当該権利は憲法 34 条が保障する弁護人依頼権に由来するものと解されている⁴⁹。また、被疑者および被告人と弁護人との間の接見交通権は、被疑者・被告人の権利であるとともに、弁護人固有の権利でもある。捜査機関は、刑訴法 39 条 1 項の趣旨を損なうやり方で被疑者から弁護人等との接見時のやり取りを聴取することを控える義務を負っている⁵⁰。

(2) 法令による制限

39 条 1 項による弁護人との接見または授受については、法令で、被告人または被疑者の逃亡、罪証の隠滅または戒護に支障のある物の授受を防ぐため必要な措置を規定することができる（同条 2 項）。例えば、接見室の被疑者・被告人と弁護人との間はアクリル板で隔てられており、自由な書類や物の授受はできない構造になっている。接見時に、未決拘禁者または弁護人が規律・秩序を害する行為をしたときは、行為の制止、面会の一時停止・終了ができる（刑事収容施設法 117 条、113 条 1 項 1 号）。法務省の通達によって、規律・秩序違反行為の防止のために必要であることを理由に、弁護人が接見室に録音機、映像再生機、パソコンを持ち込むためには事前の許可を要求し、また、撮影機器、携帯電話を持ち込むことは一切禁止されている⁵¹。判例もまた、弁護人が被疑者・被告人との接見時の様子を写真撮影することは、規律・秩序違反行為に該当すると解している⁵²。

被疑者・被告人と弁護人との書類若しくは物の授受の秘密性の保障は不完全である。弁護人から未決拘禁者宛に発せられた信書については、内容にわたる検査はで

⁴⁹ 最判昭 53・7・10 民集 32 卷 5 号 820 頁，最判平 3・5・10 民集 45 卷 5 号 919 頁，最判平 3・5・31 訟月 38 卷 2 号 298 頁，最判平 11・3・24 民集 53 卷 3 号 514 頁。

⁵⁰ 福岡高判平 23・7・1 訟月 57 卷 11 号 2467 頁。

⁵¹ 法務省矯成第 3350 号「被収容者の外部交通に関する訓令の運用について（依命通達）」（平成 19 年 5 月 30 日）。

⁵² 東京高判平 27・7・9 訟月 62 卷 4 号 517 頁，福岡高判平 29・7・20 訟月 64 卷 7 号 1041 頁，福岡高判平 29・10・13 訟月 64 卷 7 号 991 頁。

きず、該当性検査のみが許容されている（刑事収容施設法 135 条 2 項、222 条 3 項）。もともと、該当性検査のための信書の開封検査は禁止されていないというのが実務の理解である⁵³。弁護人から被疑者に送られた信書以外の書類はすべて書籍等に分類され、内容検査の対象となる。未決拘禁者が発した信書は弁護人宛であっても内容にわたる検査が許容されている。弁護人宛信書の内容検査は憲法違反とする議論はあるが⁵⁴、判例は合憲性を肯定している⁵⁵。この点、自由権規約 14 条 3 項(b)は、被告人は防御の準備のために自ら選任する弁護人と連絡することができなければならない旨を定めている。当該権利の意義に関して、自由権規約委員会一般的意見 32 号第 34 パラグラフは、「すべての弁護人は依頼人と他者の同席なしに接見すること、および連絡の秘密が十分に尊重される状態で被告人と連絡することができなければならない」と述べている。当該意見に従えば、刑事収容施設法が弁護人と勾留中の被告人との間で発受される信書の秘密につき部分的にしか配慮していないことは極めて問題である。

(3) 捜査機関による接見指定

捜査機関は、捜査のために必要があるときは、公訴の提起前に限り、弁護人と被疑者との接見または書類・物の授受に関し、その日時、場所および時間を指定することができる（刑訴法 39 条 3 項）。判例は、39 条 3 項のいう「捜査のための必要」の意義につき、弁護人等から接見等の申出を受けた時に現に捜査機関において被疑者を取調べ中である場合などのように、接見等を認めると取調べの中断等により捜査に顕著な支障が生ずる場合に限られると解している（顕著な支障説）⁵⁶。また、接見指定の方法についても、「右要件を具備する場合には、捜査機関は、弁護人等と協議してできる限り速やかな接見等のための日時等を指定し、被疑者が弁護人等と防御の準備をすることができるような措置を採らなければならない」との立場をとっている⁵⁷。なお、最高検察庁および警察庁刑事局の通達によれば、取調べ中に接見の申出があった場合は、「できる限り早期に接見の機会を与えるようにし、遅く

⁵³ 逐条解説 691 頁。

⁵⁴ 葛野(2016)240 頁、葛野・石田(2018 年)112 頁〔中川孝博〕。

⁵⁵ 大阪高判平 24・10・12 (LEX/DB25483106)。

⁵⁶ 最判昭 53・7・10 民集 32 卷 5 号 820 頁、最判平 3・5・10 民集 45 卷 5 号 919 頁、最判平 3・5・31 訟月 38 卷 2 号 298 頁、最判平 11・3・24 民集 53 卷 3 号 514 頁。

⁵⁷ 違法とされた事例として、札幌地判昭 63・6・23 訟月 35 卷 3 号 379 頁、名古屋地判平 5・1・29 判時 1473 号 106 頁=判タ 824 号 145 頁。

とも、直近の食事又は休憩の際に接見の機会を与えるよう配慮すること」とされている⁵⁸。

(4) 取調べ時の弁護人の立会い

被疑者取調べ時の弁護人の立会いを禁止している規定はない。しかし、実際には取調べ時の弁護人の立会いは認められていない。たとえ任意の取調べ（依頼者が身体拘束を受けていない場合）であっても、弁護人の取調べへの立会いはほとんど常に拒否される。この点は、欧州人権裁判所が、欧州人権条約 6 条 3(c)項が保障する弁護人の援助を受ける権利の解釈として打ち建てたいわゆるサルドゥズ法理⁵⁹とは対照的である。サルドゥズ法理によれば、例外的にやむを得ない理由に基づき弁護人へのアクセスを拒否することが許容される場合があるとしても、その制限は欧州人権条約 6 条が保障する被告人に保障する権利を不当に侵害するものであってはならず、そして警察による取調べ中に弁護人の援助を受けることなく行われた負罪供述を有罪証拠に用いることは、原則として被疑者の防御権に治癒不可能な侵害を与えるものであると解釈されている。日本においても、日本国憲法 34 条が被抑留・拘禁者の弁護人依頼権を保障し、あるいは憲法 38 条 1 項が不利益供述を強要されない権利を保障している趣旨から、逮捕・勾留中の被疑者取調べの際の弁護人立会権を導き出す学説は少なくない⁶⁰。

3.3. 被疑者・被告人の手続上の諸権利

3.3.1. 身体拘束から釈放される権利

(1) 不当な逮捕・勾留に対する法的手段

勾留に関する裁判に不服がある場合は抗告・準抗告により取消しを求めることができる（刑訴法 420 条、429 条 1 項 2 号）。なお、逮捕に関する裁判は準抗告の対

⁵⁸ 最高検企第 206 号「取調べの適正を確保するための逮捕・勾留中の被疑者と弁護人等との間の接見に対する一層の配慮について（依命通達）」（平成 20 年 5 月 1 日）、警察庁丙刑企発第 62 号「取調べの適正を確保するための逮捕・勾留中の被疑者と弁護人等との間の接見に対する一層の配慮について（依命通達）」（平成 31 年 3 月 26 日）。

⁵⁹ ECtHR, Grand Chamber, 27 November 2008, *Salduz v. Turkey*, No. 36391/02, § 54-55 and ECtHR 11 December 2008, *Panovits v. Cyprus*, No. 4268/04, § 66 and 70-73.

⁶⁰ 渡辺(1992)216 頁, 同(1995)250-252, 竹澤ほか(1994)99-100 頁 [高野隆], 小早川(1995)360 頁, 高田(2003)100 頁, 葛野(2013)199 頁, 安部(2019)391 頁等。

象とされておらず、勾留規定の準用も認めないのが判例の立場である⁶¹。逮捕に対する法的手段に関して、自由権規約委員会一般的意見 35 号第 42 パラグラフは、自由権規約 9 条 4 項が保障する違法または恣意的な抑留から釈放されるための手続をとる権利に関して、「手続をとる権利は、原則として逮捕時から適用され、被抑留者が抑留に対して初めて異議を申し立てることができるまでに長い待機期間があることは許されない。」と述べている。したがって、現行法が逮捕の違法性を直接的に争う法的手段を認めていない点は、自由権規約 9 条 4 項に抵触すると言わなければならない。

勾留に対しては準抗告以外にも、勾留の理由や必要性がないことを理由に勾留の取消請求を行うことができる(刑訴法 87 条)。さらに、勾留による拘禁が不当に長くなったときは、裁判所は、保釈請求権者の請求または職権により勾留を取消しまたは保釈を許さなければならない(刑訴法 91 条)。2019 年における 87 条による訴訟終局前の勾留取消し人員は、被疑者が 133 人、被告人が 98 人であった⁶²。

(2) 保釈請求権

起訴前勾留に対する保釈制度はない。自由権規約 9 条 3 項第 2 文は、被告人の勾留に関して、「裁判に付される者の抑留は、原則ではなく例外でなければならないと規定している。また、釈放に当たっては、裁判その他の司法上の手続のすべての段階における出頭及び(必要な場合における)判決の執行のための出頭が保証されることを条件とすることができる。」と規定している。自由権規約委員会一般的意見 35 号第 38 パラグラフは、当該文言は、被告人が起訴された後に適用されるが、起訴前の類似の条件は、9 条 1 項の恣意的な抑留の禁止から生じると述べている。したがって、起訴前勾留に対する保釈制度が設けられていないことが被疑者の抑留の原則化をもたらしているならば、自由権規約 9 条 1 項に抵触すると言わなければならない。

起訴後勾留に対しては保釈の請求が可能である(刑訴法 88 条)。保釈の請求があった場合には、刑訴法 89 条各号(一 死刑または無期若しくは短期 1 年以上の懲役若しくは禁錮に当たる罪を犯した、二 被告人が前に死刑または無期若しくは長期 10 年を超える懲役若しくは禁錮に当たる罪につき有罪の宣告を受けた、三 被告人が常習として長期 3

⁶¹ 最決昭 54・2・13 集刑 214 号 55 頁、最決昭 57・8・27 刑集 36 卷 6 号 726 頁。

⁶² 令和元年司法統計年報第 16 表。

年以上の懲役または禁錮に当たる罪を犯した、四 被告人が罪証を隠滅すると疑うに足る相当な理由がある、五 被告人が被害者その他事件の審判に必要な知識を有する認められる者若しくはその親族の身体若しくは財産に害を加えまたはこれらの者を畏怖させる行為をすると疑うに足る相当な理由がある、六 被告人の氏名または住所が分からない)に規定する場合を除き、保釈を許さなければならない(権利保釈または必要的保釈)。各号の事由のうち、四号の「罪証隠滅を疑うに足る相当な理由」という文言は抽象的であり、被告人が否認している場合は該当するかのような拡大解釈が行われる危険がある。権利保釈に該当しない場合でも、裁判所が、保釈された場合に被告人が逃亡しまたは罪証を隠滅するおそれの程度のほか、身体の拘束の継続により被告人が受ける健康上、経済上、社会生活上または防御の準備上の不利益の程度その他の事情を考慮し、適当と認めるときは、職権で保釈を許すことができる(刑法90条:裁量保釈または職権保釈)。最高裁は、裁量保釈にあっても、被告人による罪証隠滅行為の可能性、実効性の程度を具体的に考慮した上で、保釈が適当かどうかを判断することを要求している⁶³。

保釈審査は、被告人を裁判官の下に出頭させることなく、書面により行われる。弁護人は保釈請求時に裁判官面接の希望を伝えておけば担当裁判官との面接が可能である⁶⁴。裁判所は、保釈を許す決定または保釈の請求を却下する決定をするには、検察官の意見を聴かなければならない(刑法92条1項)。裁判所は保釈を許すためには、保証金額を定めなければならない(刑法93条1項)。保証金額は、犯罪の性質および情状、証拠の証明力並びに被告人の性格および資産を考慮して、被告人の出頭を保障するに足る相当な金額とされる(同条2項)。また、被告人の住居を制限し、その他適当と認める条件を付することができる(同条3項)。共犯者や被害者との接触を禁じるとの条件が付される場合が多い。保釈決定は保証金の納付後でなければ執行することができない(刑法94条1項)。裁判所は、保証請求者でない者に保証金を納めることや、有価証券または裁判所の適当と認める被告人以外の者の差し出した保証書を以て保証金に代えることを許可できる(同条2項、3項)。保証金の納付を要求することが一般的である。

最近5年間の通常第一審(地裁および簡裁)における終局人員の勾留率および保釈率は表16のとおりである。勾留率は約77%から73%へと低下する一方、保釈

⁶³ 最決平26・11・18刑集68巻9号1020頁、最決平27・4・15裁時1626号1頁。

⁶⁴ 東京弁護士会期成会(2006)39頁、岡=神山(2015)52頁。

率は約 25%から 31%へと上昇している。もつとも、保釈されないまま判決後に勾留を解除された被告人が 2019 年の場合で 12,328 人おり、実刑でなくても判決言渡しまで保釈されない被告人はなおも相当数存在している。

表 16 通常第一審における終局人員の勾留率および保釈率

年次	終局人員 (a)	起訴後の措置			
		勾留された人員 (b)	勾留率 (b/a)(%)	保釈された人員 (c)	保釈率 (c/b)(%)
2015	60,887	46,815	76.9%	11,464	24.5%
2016	59,103	44,761	75.7%	12,283	27.4%
2017	56,115	41,975	74.8%	12,218	29.1%
2018	54,862	40,582	74.0%	11,946	29.4%
2019	53,262	38,953	73.1%	11,984	30.8%

出典：各年の司法統計年報第 32 表より

3.3.2. 被告人の在廷権

公判への出頭は被告人の義務であると同時に権利であり、原則として被告人が欠席したまま公判を開くことはできない。例外として、①被告人が法人である場合の代理人の出席（刑訴法 283 条）、②軽微事件につき判決宣告日以外の公判期日への出頭義務の免除（刑訴法 284 条、284 条 1 項）および③法定刑の軽い事件につき冒頭手続および判決宣告日以外の公判期日への出頭義務の免除（刑訴法 284 条 2 項）が認められている。さらに、被告人が出頭の権利を濫用して訴訟を遅延させることを防ぐため、④被告人が出頭しなければ開廷することができない場合において、勾留されている被告人が、公判期日に召喚を受け、正当な理由がなく出頭を拒否し、刑事施設職員による引致を著しく困難にしたときは、裁判所は、被告人が出頭しないでも、その期日の公判手続を行うことができる（286 条の 2）。

出頭した被告人は、裁判長の許可がなければ退廷することができない（288 条 1 項）。他方で、裁判長は、法廷の秩序を維持するために必要であれば、被告人に退廷を命じることができる（288 条 2 項、裁判所法 71 条）。また、証人が被告人の面前では圧迫を受けて十分な供述をすることができないと認められるときは、弁護人

が出頭している場合に限り、被告人を退廷させることができる（304条の2）。被告人が許可を受けないで退廷し、または秩序維持のために裁判長から退廷を命ぜられたときは、被告人の陳述を聴かないで判決をすることができる（341条）。

3.3.3. 無罪推定の権利

明文規定はないが、日本の刑事訴訟法が、被告人は有罪であると証明されるまで無罪と推定されるとの考え方に依拠していることについて争いはない。また、無罪推定の権利を定めた自由権規約14条2項は、国内法の解釈においても直接的な法的効力を有している。もっとも、「無罪の推定」の意義について共通認識が形成されているわけではない。第一に、無罪の推定は検察官が有罪立証の責任を負うべきことの法的根拠と解されている。第二に、有罪判決が確定する前に刑を執行することは、無罪の推定に反すると理解されている。

自由権規約14条2項が明記する無罪と推定される権利の意義に関して、自由権規約委員会一般的意見32号第30パラグラフは、「被告人は通常、審理の間に手錠をされたり檻に入れられたり、それ以外にも、危険な犯罪者であることを示唆するかたちで出廷させられたりしてはならない。報道機関は、無罪の推定を損なう報道は避けるべきである。」と指摘している。この点、日本の刑事訴訟法は公判廷において被告人の身体を拘束してはならない旨を明記している（刑訴法287条）。しかしながら、勾留中の被告人を手錠腰縄姿で出廷させ、開廷直前に拘束を解く運用が行われている。また、犯罪報道との関係では、日本民間放送連盟報道指針（2003年改正）は「犯罪報道にあたっては、無罪推定の原則を尊重し、被疑者側の主張にも耳を傾ける。」ことを明記している。そして問題報道があれば、放送倫理・番組向上機構の各委員会において問題報道や人権侵害の有無を調査し公表することになっている。もっとも、実際に犯人視報道の回避の努力を行うかどうかは報道機関の自主的判断に委ねられている。犯人視報道により被告人の公正な裁判を受ける権利が侵害された場合の法的対応手段についても議論はあるものの⁶⁵、実際の対応例はほとんど見られない。

⁶⁵ 参照、瀧野(2007),240頁以下。

3.3.4. 黙秘権

日本国憲法 38 条 1 項は、自己に不利益な供述を強要されない権利を保障している。当該権利に、①刑罰その他の制裁によって供述義務を課することの禁止、および②事実上供述を強制することの禁止が含まれることについては争いがない。しかし、日本の最高裁が取調べを受忍させることが直ちに黙秘権を侵害することにはならないと解していることは、1.2.4.で述べたとおりである。

憲法 38 条 1 項を受けて、刑事訴訟法は被疑者・被告人の黙秘権を保障している（3.1.1(1)参照）。被告人は公判において終始沈黙することもできるし、また個々の質問に対して供述を拒むことができる（刑訴法 311 条 1 項）。被告人が自ら法廷で供述する場合も黙秘権を包括的に放棄する必要はない。黙秘からの不利益推認は黙秘権の保障に反するとの解釈が通説・判例である⁶⁶。これに対し、弁護人の主質問には答えるが、検察官の反対質問には答えなかったことを理由に、被告人供述の信用性を低く評価することは、黙秘権侵害にはあたらない⁶⁷。さらに、実務においては黙秘した事実を量刑上不利に扱うことも許されないとの理解が有力とされるが、他方で、自白を反省・悔悟の徴表として認定され量刑上有利に取り扱うことは実務において一般的に行われている⁶⁸。

3.3.5. 裁判に理由を付してもらう権利

裁判には、上訴を許さない決定・命令を除き、理由を付けなければならない（刑訴法 44 条 1 項、2 項）。有罪判決の理由には必ず、①罪となるべき事実、②証拠の標目、③法令の適用を記載しなければならない（刑訴法 335 条 1 項）。法律上犯罪の成立を妨げる理由または刑の加重減免の理由となる事実が主張されたときは、これに対する判断も示さなければならない（刑訴法 335 条 2 項）。その他、法律に明記されていないが、刑訴法 44 条の趣旨に基づき、それが手続関係者にとって重要である場合は、事実上、法律上の争点に対する説明や量刑の理由を記載することが一般的である。「証拠の標目」には、事実認定の資料として用いた証拠を記載すれ

⁶⁶ 条解 680 頁，大コンメ 6 卷 378 頁〔高橋省吾〕，逐条実務 726 頁，札幌高判平 14・3・19 判時 1803 号 147 頁＝判タ 1095 号 287 頁。

⁶⁷ 門野(2015), 251-255 頁。

⁶⁸ 大コンメ 6 卷 378 頁〔高橋省吾〕。

ば足り、当該証拠を取捨した理由や当該証拠から事実の認定に至る心証形成の過程を説明することは求められていない⁶⁹。もつとも、控訴審における事実誤認の審査は証拠の取捨選択や事実の推認過程の合理性にも及ぶことになるため、証拠の評価が分かれる事件においては、事実認定の客観的合理性を担保する手段として判決理由の中で証拠を取捨した理由や心証形成の過程の説明が行われている⁷⁰。判決の理由に不備や齟齬がある場合は絶対的控訴理由となる（刑訴法 378 条 4 号）。

3.3.6. 上訴権

日本の司法制度は三審制を採用しており、第一審の判決に対して控訴と上告の二段階の上訴が可能である。上訴権は検察官と被告人に付与されている（刑訴法 351 条 1 項）。原審の弁護人も、被告人の明示の意思に反してはならないものの、被告人のために独立して上訴ができる（刑訴法 355 条）。控訴は、法令違反、事実誤認、量刑不当等を理由に行うことができる（刑訴法 377-384 条）。事実誤認を理由に控訴が行われた場合、控訴審における新たな事実の取調べを行うか否かの判断は、やむを得ない事由によって第一審の弁論終結前に取調べを請求することができなかった証拠によって証明することのできる事実を除き、裁判所の裁量にゆだねられている（刑訴法 393 条 1 項）。控訴審の判決に対しては最高裁に上告ができる（刑訴法 405 条）。上告理由は憲法違反と判例違反に限られるが、上告理由に当たらなくても、法令適用の誤り、事実誤認、量刑不当を理由に職権で原判決を破棄することができる（刑訴法 411 条）。

最近 5 年間の控訴審における破棄率は表 1 7 のとおりである。被告人側控訴に対する破棄率は 10%前後であったのに対し、検察官控訴に対する破棄率は 2017 年を例外として約 60%以上であった。

また、最近 5 年間の上告審における破棄人員は表 1 8 のとおりである。いずれの年も 2000 人前後の上告事件が処理されているが、破棄人員は一けた台に留まっている。最高裁判例集によれば、この間の被告人側上告事件の破棄人員は計 5 人、検察官上告事件の破棄人員は計 8 人であった。

⁶⁹ 最決昭 34・11・24 刑集 13 卷 12 号 3089 頁。

⁷⁰ 条解 935 頁，逐条実務 939 頁。

表17 控訴審における破棄率

年次	被告人側申立			検察官申立		
	終局人員 (a)	破棄人員 (b)	破棄率 (b/a)(%)	終局人員 (a)	破棄人員 (b)	破棄率 (b/a)(%)
2015	6,000	540	9.0%	95	62	65.3%
2016	5,289	616	11.6%	95	63	66.3%
2017	6,001	549	9.1%	124	52	41.9%
2018	5,641	534	9.5%	83	51	61.4%
2019	5,736	493	8.6%	72	43	59.7%

出典：各年度の司法統計年報第 58, 69 表

表18 上告審における破棄人員

年次	終局人員	破棄人員
2015	1,891	0
2016	1,957	2
2017	2,106	1
2018	1,993	6
2019	2,091	3

備考：1) 非常上告及び再審事件を含まない。

出典：各年の司法統計年報第 76 表

3.3.7. 二重の危険の禁止と再審請求権

日本国憲法 39 条は、何人も既に無罪とされた行為については刑事上の責任を問われず、また、同一の犯罪については、重ねて刑事上の責任を問われないと定めることで、被告人に対する不利益再審を禁止している。もっとも、最高裁は、無罪判決が確定するまでは一つの危険が継続していることを理由に、無罪判決に対する検察官上訴は憲法 39 条に違反しないと解している⁷¹。これに対し、学説においては検察官上訴の違憲性ないし濫用を指摘する見解も根強い⁷²。

⁷¹ 最判昭 25・9・27 刑集 4 卷 9 号 1805 頁

⁷² 白取(2012), 322 頁。

有罪判決が確定後も、刑事訴訟法 435 条の定める事由が認められれば、被告人に利益な方向での再審は可能である。同条 6 号は、「有罪の言渡を受けた者に対して無罪を言い渡すべき明らかな証拠をあらたに発見したとき」を再審理由に加えている。そして、判例が、無罪を言渡すべき明らかな証拠に該当するか否かの判断においても、「疑わしきは被告人の利益に」の原則の適用を肯定したことにより⁷³、再審による冤罪救済の可能性は広がった。しかしながら、現行法上、再審請求のための国選弁護制度がない点、再審請求のための証拠開示手続の定めがない点、再審請求審の手続の進め方につき具体的な規定がない点、検察官に再審開始決定に対する抗告権が与えられている点など、再審制度が冤罪救済制度として十分な機能を果たす上で、なおも障害が残っている。これらの再審規定に関する不備は、とりわけ日本が死刑制度を存置していることを踏まえるならば、決して見過ごせない問題である。

最近 5 年間の再審請求事件の処理状況は表 19 のとおりである。上級審で取り消されたものも含めた再審開始決定人員は、5 年間の累計で既済人員 1,200 人中 24 人であった。

表 19 再審請求事件の処理状況

年次	既済人員	再審開始決定
2015	268	6
2016	252	6
2017	228	5
2018	223	3
2019	229	4

出典：各年の司法統計年報第 2, 5, 8, 11 表

⁷³ 最決昭 50・5・20 刑集 29 卷 5 号 177 頁，最決昭 51・10・12 刑集 30 卷 9 号 1673 頁。

3.4. 有効な防御のための権利

3.4.1. 弁護人の調査能力

日本の刑事訴訟法は当事者主義を採用しており、事件を調査し必要な証拠を収集することは基本的に両当事者の責任である（刑訴規則 178 条の 2）。そこで、弁護人は自ら積極的に調査活動や証拠収集を行うべきであると解されている⁷⁴。しかし、弁護人の独自調査には事実上の限界がある。

弁護士は、依頼者のために調査を行うにあたり、自らの費用負担により、弁護士法 23 条の 2 に基づき、弁護士会が官公庁や企業などの団体に対して必要事項を調査・照会する制度を利用できる。また、被告人・弁護人は、裁判所に対して公判準備として公務所または公私の団体に照会して必要な事項の報告を求めるよう請求することができる（刑訴法 279 条）。他の裁判所にある訴訟記録を取り寄せるよう請求することも可能である。鑑定が必要であるときは、裁判所に対して鑑定を請求することができる。しかし、鑑定請求に応じるかどうかは裁判所の裁量にゆだねられている。弁護人が直接専門家に鑑定を依頼した場合は、費用は全て被疑者・被告人の負担となる。弁護人の依頼した鑑定費用は公的扶助の対象になっていない。

弁護人は、事件を調査するために強制手段を用いることはできない。弁護人は、あらかじめ証拠を保全しておかなければその証拠を使用することが困難な事情があるときは、第一回の公判期日前に限り、裁判官に押収、搜索、検証、証人の尋問または鑑定の処分を請求することができる（刑訴法 179 条）。しかし、単に証拠を発見する目的で証拠保全手続を利用することはできない。それゆえ、捜査機関が収集・保管している証拠に対する証拠保全請求についても、特段の事情が存しない限り認められないと解されている⁷⁵。

3.4.2. 防御準備のために十分な期間および便益の付与

(1) 公判期日の指定

⁷⁴ 刑事弁護 Beginners2(2016)80 頁、大阪弁護側立証研究会編(2017)3 頁、日弁連刑事調査室(2019)48 頁。

⁷⁵ 最決平 17・11・25 刑集 59 卷 9 号 1836 頁。

裁判所は、公訴の提起があったときは、遅滞なく起訴状の謄本を被告人に送達しなければならない（刑訴法 271 条 1 項）。第一回公判期日を定めるについては、その期日前に訴訟関係人がなすべき訴訟の準備を考慮しなければならない（刑訴規則 178 条の 4）。第一回公判期日と被告人に対する召喚状の送達との間には、裁判所の規則で定める猶予期間（5 日）を置かなければならない（刑訴法 275 条、刑訴規則 179 条 2 項）。裁判所は、検察官、被告人若しくは弁護人の請求によりまたは職権で、公判期日を変更することができる（刑訴法 276 条 1 項）。公判期日を変更するためには、裁判所の規則の定めるところにより、あらかじめ、検察官および被告人または弁護人の意見を聴かなければならない。但し、急速を要する場合は、この限りでない（同条 2 項）。但書に該当する場合には、変更後の公判期日において、まず、検察官および被告人または弁護人に対し、異議を申し立てる機会を与えなければならない（同条 3 項）。裁判所がその権限を濫用して公判期日を変更したときは、訴訟関係人は、最高裁判所の規則または訓令の定めるところにより、司法行政監督上の措置を求めることができる（刑訴法 277 条）。以上のように、裁判所が被告人の防御準備に配慮することなく、一方的に公判期日を指定したり、変更することはできない。

(2) 証拠の開示

検察官、被告人または弁護人が証人、鑑定人、通訳人または翻訳人の尋問を請求するについては、あらかじめ、相手方に対し、その氏名および住居を知る機会を与えなければならない。証拠書類または証拠物の取調べを請求するについては、あらかじめ、相手方にこれを閲覧する機会を与えなければならない。もっとも、検察官が、証拠調べ請求予定証拠の開示にあたり、証人等に加害・威迫・困惑行為がなされるおそれがある場合、被告人に対し、証人等の氏名・住所を被告人に知らせないことを条件にし、または被告人に知らせる時期・方法を指定することができる（刑訴 299 条の 4 第 1 項、第 3 項）。また、それでも証人等に対する危害を防止できないおそれがある場合は、弁護人にも証人の氏名および住所を秘匿することが可能になった。この場合には、氏名に代わる呼称、および、住居に代わる連絡先を知る機会を弁護人に与えなければならない（刑訴 299 条の 4 第 2 項、第 4 項）。弁護人による秘匿措置違反に対しては、処置請求が予定されている（刑訴 299 条の 7）。

検察官が請求を予定していない証拠については、開示を義務づける一般規定はない。そこで、判例は、裁判所が訴訟指揮権に基づき、個別の証拠について弁護人が一定程度特定して開示を求めた証拠について、証拠調べが始まった段階で、重要性・

必要性・弊害の程度などを考慮して、相当な証拠の開示を命令することはできると解している⁷⁶。もっとも、予断排除の原則が採用されていることもあり、通常の場合は裁判所の訴訟指揮権による開示命令は証拠調べが開始した後でなければ行われない。

自由権規約 14 条 3 項(b)は、被告人は防御の準備のために十分な時間および便益を与えられなければならない旨定めている。そして、本項のいう「十分な便益」の意義につき、自由権規約委員会一般的意見 32 号第 33 パラグラフは、「文書その他の証拠へのアクセスが含まれていなければならない。このアクセスには、検察側が法廷で被告人の罪を立証するために提示する予定のものや被告人の無罪につながるものなどのすべての資料が含まれていなければならない。被告人の無罪につながる資料は、無罪を立証する資料だけでなく、防御の助けになる他の証拠（たとえば自白に任意がないことを示すもの）も含むものと理解されるべきである。」と述べている。したがって、現行法が、被告人の無罪につながる資料について検察官に開示を義務付ける一般規定を設けていないことには重大な問題がある。加えて、捜査機関の証拠保管義務規定が存在しないことも、被告人側が自己に有利な証拠にアクセスできる事実上の可能性を狭めており、見直しが必要である⁷⁷。

公判前または期日間整理手続に付された事件については、被告人はより充実した証拠開示を受けることができる。事件が公判前整理手続に付されると、まず検察官から被告人に対して請求証拠の開示および、被告人側からの要求があれば検察官の保管する証拠一覧表の交付がなされる（刑訴法 316 条の 14）。当該証拠一覧表には最小限の証拠の識別事項のみが記載されており、証拠の概要の記載は含まれていない。被告人側も検察官に対して請求証拠を開示する義務がある（刑訴法 316 条の 18）。これを受けて、被告人側からの証拠開示請求が二段階に分けて行われる。証拠開示を二段階に分けている理由は、公判前整理手続における証拠開示制度が両当事者間の争点整理の促進を目的として設計されていることによる⁷⁸。

第一段階は、類型証拠の開示請求である（刑訴法 316 条の 15）。類型証拠開示の趣旨は、検察官の主張および立証の全体像が明示された後、これに対する被告人側の防御方針の策定を可能とするため、検察官請求証拠の証明力を判断するために重

⁷⁶ 最決昭 44・4・25 刑集 23 卷 4 号 275 頁。

⁷⁷ 参照、指宿(2014)301 頁。

⁷⁸ 辻 (2005)203-204 頁。

要と思われる類型の証拠を開示させる点にある。類型証拠の開示は、その重要性の程度その他の被告人の防御の準備のために当該開示をすることの必要性の程度並びに当該開示によって生じるおそれのある弊害の内容および程度を考慮し、相当と認められる範囲で行われる。

第二段階は、被告人側が公判において予定している主張関連証拠の開示の請求である（刑訴法 316 条の 20）。当該手続の趣旨は、被告人側に公判において予定している主張を明示させた上で、主張に関連する証拠を開示することで、被告人側の積極的な防御の準備やさらなる争点整理を可能とする点にある。主張関連証拠の開示を得るためには、被告人側がまず公判において予定している主張を検察官に明示しなければならない。主張関連証拠の開示も、その関連性の程度その他の被告人の防御の準備のために当該開示をすることの必要性の程度並びに当該開示によって生じるおそれのある弊害の内容および程度を考慮し、相当と認める範囲で行われる。

裁判所は、検察官が上記の規定により開示をすべき証拠を開示していないと認めるとき、または被告人若しくは弁護人が 316 条の 18 の規定による開示をすべき証拠を開示していないと認めるときは、相手方の請求により、決定で、当該証拠の開示を命じなければならない（刑訴法 316 条の 26 第 1 項）。その際に裁判所が必要があると認めるときは、検察官に対し、その保管する証拠であって、裁判所の指定する範囲に属するものの標目を記載した一覧表の提示を命ずることができる。しかし、証拠標目一覧表には裁定のために必要な証拠の概要が記載されていることから、当該一覧表の開示により不適切な情報が洩れることを防ぐために、裁判所は、弁護人も含めて何人にも、当該一覧表の閲覧または謄写をさせることが禁止されている（刑訴法 316 条の 27 第 2 項）。

このように事件が公判前整理手続に付されたときは、被告人にとって拡充された証拠開示制度の利用が可能になる。そこで、2016 年の刑訴法改正により、当事者にも公判前整理手続請求権が付与された（刑訴法 316 条の 2 第 1 項）。そして、検察官と被告人との間に任意の証拠開示をめぐる紛議が生じたときは、可能な限り、公判前整理手続が定める証拠開示制度に従って解決するのが望ましいとの意見も見られる⁷⁹。しかしながら、条文上は、裁判所が充実した公判審理を継続的、計画的かつ迅速に行うために必要があると認めるときでなければ、事件を公判前整理手続に付さなくてもよいことになっている。また、裁判所の請求却下決定に対する抗告は

⁷⁹ 大澤(2014)48 頁。

できない。したがって、証拠開示に関する一般規定の不備の問題は完全に解消されたわけではない。

なお、最近 5 年間に通常第一審における終局人員のうち公判前または期日間整理手続に付された被告人数は表 20 のとおりである。公判前または期日間整理手続に付された被告人の割合は終局総人員の 2.4-2.7%の間を推移しており、2016 年改正後も大きな変化はみられない。

表20 通常第一審における公判前・期日間整理手続実施状況

	終局総人員 (a)	公判前整理手続 に付された被告人 (b)	期日間整理手続 に付された被告人 (c)	手続利用率 (b+c)/a
2015	60,887	1,366	166	2.5%
2016	59,103	1,327	204	2.6%
2017	56,115	1,174	184	2.4%
2018	54,862	1,255	209	2.7%
2019	53,262	1,245	211	2.7%

出典：各年の司法統計年報第 39 表

3.4.3. 証人尋問における武器の平等

日本国憲法 37 条 2 項は、すべての証人に対して審問する機会を充分に与えられ、また、公費で自己のために強制的な手続により証人を求める被告人の権利を保障している。前段は、被告人が法廷で検察側証人と対面し、反対尋問を通じて、その信用性を弾劾する十分な機会が与えられる権利を、また後段は、被告人が求める証人を裁判所に強制的に喚問してもらう権利を保障する趣旨であると解されている。証人審問権の保障を実質的なものとするために、刑訴法 320 条は伝聞法則を採用している。同時に、刑訴法は 321 条から 328 条において伝聞例外規定を設けている。初期の最高裁判例には、憲法 37 条 2 項は、裁判所の職権により、または訴訟当事者の請求により喚問した証人につき、反対尋問の機会を充分に与えなければならない趣旨の規定であり、反対尋問の機会を与えない証人の供述を録取した書面は絶対に証

抛とすることを許さない旨を規定したものではないと判示するものがある⁸⁰。しかし現在は、憲法 37 条 2 項の趣旨を踏まえて伝聞例外規定を限定的に解釈する判例も登場している⁸¹。

被告人の証人審問権の観点から問題のある伝聞例外規定として、321 条 1 項 2 号前段は、検察官面前調書につき、その供述者が死亡、精神若しくは身体の故障、所在不明若しくは国外にいる等の取り除くことが困難な原因により公判期日または公判準備において供述不能である場合は伝聞例外として許容している。たとえ、公判開始前に裁判官による証人尋問を請求することで、被疑者・被告人に事前に反対尋問の機会を与えることが可能であっても、そのような措置をとることは条件とされていない。また、2 号後段は、供述者が公判で供述した内容が、検察官面前調書の内容と相反した場合、前者より後者のほうがより信用できる状況の下での供述であると認められれば、実質証拠としての使用を許容している。この場合、被告人には公判において反対尋問の機会は与えられるものの、以前の供述の方がより信用できる状況下で行われたと判断されれば、証人の公判供述を弾劾するだけでは足りず、検察官面前調書に記載された供述についても弾劾する必要が生じる。

自由権規約 14 条 3 項(e)は、自己に不利な証人を尋問しまたはこれに対し尋問させ、さらに自己に不利な証人と同じ条件で自己のための証人の出席およびこれに対する尋問を求める被告人の権利を保障している。当該規定の趣旨につき、自由権規約委員会一般的意見 32 号第 39 パラグラフは、「武器対等の原則の適用であるこの保障は、被告人およびその弁護人による効果的な防御を確保するために重要であり、被告人に対し、証人の出席を強制し、いかなる証人をも尋問または反対尋問する、検察側と同一の法的権限を保障している。」「この規定は、被告人またはその弁護人が要請すれば、いかなる証人についても出席を求め得る無制限の権利を保障するものではなく、防御に関連性を有する証人の出席を求め、手続の一定の段階で自己に不利な証人を尋問し弾劾する適切な機会が与えられる権利を保障しているにすぎない。」と述べている。ところが、現行刑訴法 321 条 1 項は検察官面前調書を裁判官面前調書に準じる特別なものとして位置づけており、被告人が「証人尋問または反対尋問の機会につき検察側と同一の法的権限」という意味においても、「手続の

⁸⁰ 最判昭 24・5・18 刑集 3 卷 6 号 789 頁、最決昭 25・10・4 刑集 4 卷 10 号 1866 頁、最判昭 27・4・9 刑集 6 卷 4 号 584 頁等。

⁸¹ 最判平 7・6・20 刑集 49 卷 6 号 741 頁。

一定の段階で自己に不利な証人を尋問し弾劾する適切な機会が与えられる権利」という意味においても、被告人の防御権への配慮が不十分である。

3.4.4. 無償の通訳・翻訳

(1) 通訳を受ける権利

日本の裁判所において使用する言語は日本語と定められている(裁判法 74 条)。裁判所において日本語に通じない者に陳述をさせる場合には、通訳人に通訳をさせなければならない(刑訴法 175 条)。また、耳の聞えない者または口のきけない者に陳述をさせる場合には、通訳人に通訳をさせることができる(刑訴法 176 条)。通訳人の選任は鑑定人の選任手続に準じて行われる(刑訴法 175 条)。通訳は基本的には母国語または第一言語により行われている。もっとも、判例は、被告人の母国語の通訳人を確保できないときは、被告人が理解可能な他の言語による通訳で代替しても、自由権規約 14 条 3 項(a)(f)に違反するものでなく、適法であると解している⁸²。

通訳人は旅費、日当および宿泊料の外、通訳料を請求できる(刑訴法 175 条, 173 条)。裁判所が通訳人を依頼した場合の通訳に要する費用は、訴訟費用に含めて計算される。刑訴法 181 条は、「刑の言渡をしたときは、被告人に訴訟費用の全部又は一部を負担させなければならない。但し、被告人が貧困のため訴訟費用を納付することのできないことが明らかであるときは、この限りでない。」と定めている。そこで、当該規定を形式的に適用すれば、被告人が有罪となった場合は、通訳費用の全部または一部を負担させられる可能性がある。もっとも、判例は、国際人権規約は国内の裁判において直接適用可能であるとの立場から、自由権規約 14 条 3 項 (f) に規定する「無料で通訳の援助を受けること」の保障は無条件かつ絶対的なものであって、裁判の結果被告人が有罪とされ、刑の言い渡しを受けた場合であっても、刑訴法 181 条 1 項本文により被告人に通訳に要した費用の負担を命じることは許されないと解している⁸³。それゆえ、実際には裁判所が選任した通訳人の費用を訴訟費用に含めて計算することは行われていない。

⁸² 東京高判昭 35・12・26 下刑集 2 卷 11=12 号 1369 頁, 東京高判平 4・4・8 東高刑時報 43 卷 1~12 号 34 頁。

⁸³ 東京高判平 5・2・3 東高刑時報 44 卷 1~12 号 11 頁。

捜査のために通訳が必要であるときは、捜査機関により通訳の嘱託が行われる(223条1項)。捜査のために通訳を依頼した場合の費用は、捜査機関が負担する。被疑者は捜査のための通訳を要求する権利を有さない。外国語を話せる捜査官が通訳を兼ねることは、通訳の公正さの点で望ましくないものの、違法とまでは解されていない⁸⁴。捜査通訳に対しては、①捜査のどの段階で通訳が付いたか、②第一言語による通訳か否か、③通訳人の能力、④通訳人の公平・中立性等が問題になる⁸⁵。捜査機関による取調べ時に必要な通訳が行われず、あるいは通訳が不正確であったことを理由に、そのときに作成された供述調書の証明力が否定されたケースがある⁸⁶。もっとも、捜査時の通訳は記録に残されていないことが多いため、捜査段階の通訳が正確であったか否かを事後的に確認できるとは限らない。また、事後的チェックの観点からは、捜査段階の通訳人を法廷通訳人として選任することは望ましくはないが、通訳人の確保が容易でないときは違法でないとするのが判例である⁸⁷。

弁護のための通訳は、弁護人自ら手配しなければならない。国選弁護人の場合は、法テラスを通じて通訳人を紹介してもらうことができる。私選弁護人のために通訳人を紹介している弁護士会もある。弁護人が弁護活動のために通訳を依頼する場合は、自ら通訳人と契約することになる。弁護人のために通訳を依頼した場合の費用は、弁護費用に含まれる。国選弁護人の場合は、一定限度で法テラスから通訳費用が支給される。弁護通訳の問題としては、①適切な通訳人の確保、②弁護人との接見時に通訳人を同席させる場合の、捜査機関や刑事施設の対応、③通訳費用の負担、④通訳を手配できなかった場合の対応が指摘されている⁸⁸。弁護人が接見のための通訳人を手配できず、被疑者と十分な意思疎通を図ることができなかったとしても、直ちに弁護人依頼権を侵害し違法になるとは考えられていない。また、裁判所は起訴後の弁護人と被告人との接見に法廷通訳人を同行することを望む傾向にあると言われている。この場合であっても通訳人には守秘義務があり、直ちに秘密交通権の侵害になるとは考えられていないが、接見の秘密が法廷通訳人を通じて裁判所に漏れることを懸念し、十分な相談ができない可能性がある。

⁸⁴ 大阪地判昭58・1・28判時1089号159頁。

⁸⁵ 大木他(2014)74頁。

⁸⁶ 札幌地判平11・3・29判タ1050号284頁。

⁸⁷ 大阪高判平3・11・19判時1436号143頁。

⁸⁸ 大木ほか(2014)68頁。

(2) 翻訳を受ける権利

国内法には、被疑者・被告人が書類や証拠に記載の日本語を理解できないときに、無償で翻訳してもらう権利を定めた規定はない。刑訴法 177 条は、裁判所は、「国語でない文字または符号は、これを翻訳させることができる。」と定めている。通訳人が選任されている場合は、通訳人に日本語の訴訟書類や証拠を翻訳の上で通訳させることが一般的である。弁護人と授受する書類の翻訳は弁護人が自らの責任で依頼しなければならない。裁判所、捜査機関あるいは弁護人が翻訳に要した費用の負担についても、通訳に要した費用の負担のルールと同一である。

取調べ時の供述調書の作成につき、刑訴法 198 条は、3 項において「被疑者の供述は、これを調書に録取することができる。」と定め、4 項において、「前項の調書は、これを被疑者に閲覧させ、または読み聞かせて、誤がないかどうかを問い、被疑者が増減変更の申立をしたときは、その供述を調書に記載しなければならない。」、5 項において、「被疑者が、調書に誤のないことを申し立てたときは、これに署名押印することを求めることができる。但し、これを拒絶した場合は、この限りでない。」と定めている。供述調書の翻訳書を作成しないまま、日本語の供述調書に被疑者に署名押印をさせたことの有効性が争点となった事案において、判例は、「本件においては右各供述調書に被告人の供述が録取された取調べの際、当該通訳者がそれぞれ被告人の理解できる英語によって通訳にあたり、録取された供述調書の内容を正確に通訳して被告人の理解を得たうえその署名指印を受けたものであることを認めることができる一方、被告人の供述を含めて全証拠を検討しても、右供述調書の作成の際通訳にあたった各通訳人の通訳能力や通訳内容の正確性などに疑義をさしはさむべき特段の状況は見出すことができないから、原審が右のような形式の被告人供述調書につき証拠調を経たうえでその作成過程における通訳の正確性などを確認できたものとしてこれに証拠能力を認めたのは相当であって違法な点はない」と判示している⁸⁹。

(3) 通訳人の能力

司法通訳・翻訳の国家資格や公的認定制度はない。各都道府県の警察、地方検察庁、高等裁判所、各地の弁護士会、法テラスがそれぞれ独自に通訳人名簿を作成し、研修を実施しているが、専門家からは十分な研修機会はあまりに乏しいとの指摘が

⁸⁹ 東京高判昭 51・11・24 高刑集 29 卷 4 号 639 頁。

みられる⁹⁰。裁判所の広報パンフレットによれば、2018年4月1日現在、全国で62言語、3,788人が、法廷通訳人候補者として登録されている⁹¹。また、司法通訳人の技能や地位の向上を目的とする民間団体として日本司法通訳士連合会が組織され、司法通訳研修会の開催や司法通訳技能検定試験の実施を行っている。さらに、日本司法通訳士連合会は、裁判所、弁護士などからの希望に応じて、司法通訳技能検定に合格し、一定の技能レベルが確保された通訳人の紹介や、一定の技術レベルが確保された司法通訳人による翻訳サービス等を行っている。静岡県立大学のグループが2012年に101名の法廷通訳経験者を対象に実施した質問調査結果によれば、特に裁判員裁判を経験した通訳人の負担感が大きいことや、法廷通訳を専門的職業分野として発展させていくことが望まれるとの指摘がある⁹²。

⁹⁰ 水野(2017)199-201頁。

⁹¹ 「ごぞんじですか法廷通訳—あなたも法廷通訳を—」2頁。
(http://www.courts.go.jp/vcms_lf/h31.1ban-gozonji.pdf)

⁹² 水野・津田(2016)64頁〔高畑幸〕。

IV. 刑事弁護に対する職業文化

4.1. 弁護士制度

弁護人は原則として弁護士の中から選任しなければならない(刑訴法 31 条 1 項)。したがって、刑事弁護に対する職業文化には、弁護士の使命・役割、職業倫理および専門性に対する考え方が反映している。弁護士資格は、原則として国家試験に合格し司法修習を終えた者に与えられる(弁護士法 4 条)。弁護士となるには、入会しようとする弁護士会を経て、日本弁護士連合会の名簿に登録されなければならない(弁護士法 8 条, 9 条)。日本弁護士連合会(日弁連)は、弁護士法に基づいて 1949 年 9 月 1 日に設立された法人である。その構成員(会員)は、全国 52 の弁護士会、弁護士および弁護士法人である。弁護士法 45 条 2 項は、日弁連の目的を「弁護士及び弁護士法人の使命及び職務にかんがみ、その品位を保持し、弁護士及び弁護士法人の事務の改善進歩を図るため、弁護士、弁護士法人及び弁護士会の指導、連絡及び監督に関する事務を行うこと」と定めている。弁護士は国の監督に付されることはなく、弁護士自治の一環として、弁護士会が弁護士の懲戒権を保持している。このように、日本の弁護士制度は、弁護士が国による懲戒を恐れて、その職責を果たすことを自制することのないような制度になっている。2019 年版の弁護士白書によれば、日本の弁護士数は制度 2019 年 3 月 31 日現在で 41,118 人であり、最近 15 年間で 2 倍以上に増加した。

4.2. 弁護士の職業倫理

弁護士の使命および職業倫理ないし行為規範は、弁護士法および日弁連が制定した弁護士職務基本規程において定められている。弁護士法 1 条は、弁護士の使命を基本的人権の擁護と社会正義の実現と定め、そのための行動目標として、職務の誠実な遂行、社会秩序の維持および法律制度の改善の三つを掲げている。弁護士法 1 条が定める誠実義務は損害賠償責任を伴う法的義務を定めたものか、倫理的義務にとどまるものかにつき見解の対立はあるが、前説が有力である⁹³。また、弁護士は職務上の秘密保持義務(弁護士法 23 条)を負っており、この点も刑事弁護の行為規

⁹³ 条解弁護士法 13 頁

範として重要である。日本においては、弁護士が刑事弁護人として国民に負っている責務は、被疑者・被告人のために誠実義務を尽くして最善の弁護を行うことによってこそ果たせるという信念が強いといつてよい⁹⁴。刑事訴訟において、弁護人が被告人の利益のために訴訟活動を行うべき誠実義務に反する弁護活動を行ったことが、被告人の防御権および実質的な意味での弁護人選任権を侵害しており違法であり、これを放置して結審した裁判所の訴訟指揮が法令違反に当たるとして、控訴理由として認められたケースもある⁹⁵。

弁護士法1条2項を受けて、弁護士職務基本規程5条は、「弁護士は、真実を尊重し、信義に従い、誠実かつ公正に職務を行うものとする。」と定めている。本条は、刑事事件において弁護人に積極的に真実発見に協力する義務を定める趣旨ではないとの解説が加えられている⁹⁶。他方で、弁護人が虚偽の陳述をそそのかし、または虚偽証拠を提出することは禁止されている(同規程75条)。そこで、弁護人の真実義務は、被告人の陳述が虚偽であると知っているときに、それを前提に被告人のために弁論することが職業倫理に反するかという、「消極的真実義務論」として議論されてきた。消極的真実義務と依頼者に対する誠実義務が対立する場合にどちらを優先すべきかについて、日弁連の統一的な見解は示されていない⁹⁷。この点、消極的真実義務を肯定する見解⁹⁸と、弁護人はいかなる意味においても、被告人の意思に反してまで真実を明らかにする義務を負わないとの見解(hired-gun論ないし誠実義務純化論)⁹⁹、あるいは、いかなる意味でも真実義務は負わないが、弁護人に依頼者に対する誠実義務に尽きない公的義務を肯定する見解¹⁰⁰が対立している。いずれにせよ、被告人の「正当な利益」を擁護することが弁護人の役割であることを理由に、身代わり犯の弁護に際して無罪を主張することは誠実義務に反しないとの見解が有力である¹⁰¹。

⁹⁴ 後藤ほか編(2013)28頁〔浦功〕

⁹⁵ 東京高判平23・4・12判タ1399号375頁

⁹⁶ 解説弁護士職務12頁

⁹⁷ 解説弁護士職務14～16頁

⁹⁸ 佐藤博(2007)32頁。

⁹⁹ 村岡(1997)713頁、岡=神山(2015)235頁。

¹⁰⁰ 参照、森下(2017)584頁以下。

¹⁰¹ 岡=神山(2015)17頁、辻本(2017)74頁。

弁護士職務基本規程は、刑事弁護における規律についても具体的に定めている。それによれば、弁護士は最善弁護活動（46条）、接見の確保と身体拘束からの解放（47条）に努めなければならない。また、防御権についての説明をし、不当な制限には対抗措置をとらなければならない（48条）。さらに、国選弁護人については、被告人その他関係者からの報酬の受領および私選弁護人選任の働きかけが禁じられている（49条）。

弁護士および弁護士法人が、弁護士法や所属弁護士会・日弁連の会則に違反したり、所属弁護士会の秩序・信用を害したり、その他職務の内外を問わず「品位を失うべき非行」があったときに、懲戒を受ける（弁護士法 56条）。懲戒は、基本的にその弁護士等の所属弁護士会により、懲戒委員会の議決に基づいて行われる。弁護士に対する懲戒の種類は、①戒告、②2年以内の業務停止、③退会命令、④除名の4種類である（弁護士法 57条1項）。日弁連は、弁護士会・日弁連が弁護士等を懲戒したときは、官報および機関雑誌である『自由と正義』をもって公告しており、懲戒の理由の要旨も掲載される。

4.3. 刑事弁護の専門性

日本では、弁護士から弁護人を選任するのが原則であり、かつ弁護士になるためには原則として司法試験に合格し、司法修習を経る必要がある。したがって、法律家としての資格を有する者による弁護という意味においては、最低限の専門性は担保されているということが出来る。しかし、弁護士の業務形態は、大半の時間を民事事件に費やし、残った余力で刑事弁護を引き受けているのが一般的であり、検察官のように刑事事件に専門的に取り組んでいる弁護士はほとんどいない。また、起訴事件はほとんど全てが有罪になることから、刑事弁護の主要な関心は、無罪を争うことよりも、被害者と示談したり、被告人に反省の態度を示させ、量刑をいかに有利なものにするかに向けられがちである。それゆえ、1980年代の終わり頃までは、本格的に無罪を争うような事件や死刑相当事件など特別な事件を除き、刑事弁護のために高度な専門知識や能力は必要ないと考えられがちであった。

しかし、こうした状況は1990年代に入り変化した。日弁連は1990年に、わが国の刑事手続を抜本的に見直し、制度の改正と運用の改善をはかるとともに、弁護活動の充実のため弁護人に対する支援をし、あわせて刑事裁判についての国民の理解と参加をはかることを目的・任務として、刑事弁護センターを設置した。同センタ

一は、当面の活動の第一の重点に起訴前弁護体制の強化を掲げ、被疑者国公選制度の確立に向けた運動を開始し、当番弁護士制度を、実施可能なモデルとして全国化していくことを決定した¹⁰²。そして1992年には、全国の単位弁護士会に当番弁護士制度が拡大した。その運営を担う組織として、全国の単位弁護士会にも刑事弁護センターないし刑事弁護委員会が設置された。それ以降、刑事弁護の質的向上のための取組みが活発になり、刑事弁護専門誌や刑事弁護の実践書も数多く出版されるようになった。

日弁連刑事弁護センターからの聞き取り調査によれば、現在は刑事弁護の質的向上に向けて各種研修プログラムにも精力的に取り組んでいるとのことである。また、日弁連は、被疑者国選弁護および裁判員裁判を担う弁護士の確保などの対応態勢の確立方策等を検討するため、2007年に「国選弁護対応態勢確立推進本部」を設置し、2011年4月からは名称を「国選弁護本部」と改称して、国選弁護制度への対応態勢の確立や国選弁護人の専門性の向上につながる取組を続けている。もっとも、新規登録弁護士に義務付けられている一般研修の他に、国選弁護人候補者名簿に登録するために特別に受講が義務付けられているプログラムは現在のところない。

¹⁰² 上田(1992)39頁

V. 有効な防御権保障に対する政治的関心

5.1. 有効な防御権保障のための立法活動

現行刑事訴訟法は、軍国主義を支えた戦前の刑事司法を基本的人権の尊重を掲げた日本国憲法に適合する新たな刑事司法に変革すべきであるという政治課題の下に制定された。もともと、そこで政府が目指したのは、「長年慣れ親しんできた大陸法系的刑事手続と新憲法に現われた英米法系的刑事手続とを渾然調和させることによって新しい刑事訴訟法の確立を目指す」ことであった¹⁰³。現行法の立法者は、英米法的な被疑者・被告人の地位は実体的真実の発見を重視するヨーロッパ大陸法的な考え方と調整されるべききものと考えていた。1948年に現行法が制定された後は、被疑者・被告人の防御権を強化する方向の改正は長期間にわたり行われることはなかった。

1970年代に最高裁は、迅速な裁判違反を理由とする手続の打切り¹⁰⁴、再審開始要件の緩和¹⁰⁵、接見指定要件の厳格な解釈¹⁰⁶、違法収集証拠排除法則の肯定¹⁰⁷等、適正手続の強化や誤判救済の視点からいくつかの重要な判断を示した。これらの重要判例は法解釈を通じて適正手続を強化する役割を果たしたが、判例法理を条文に取り込むための法改正は今日まで行われていない。1980年代には死刑囚が再審で無罪となる事件が4件連続する一方¹⁰⁸、監獄法の改正が立法課題となり、日弁連を中心に、「冤罪の温床」との批判を受けてきた代用監獄制度の廃止に向けた運動が強まった¹⁰⁹。しかし、政府は2005年に、代用監獄制度を存置させる形で新しい刑事収容施設法を制定した。

¹⁰³ 第二回国会衆議院司法委員会(昭和23年5月28日)における提案理由説明

¹⁰⁴ 最判昭47・12・20刑集25巻10号631頁

¹⁰⁵ 最決昭50・5・20刑集29巻5号177頁

¹⁰⁶ 最判昭53・7・10民集32巻5号820頁

¹⁰⁷ 最判昭53・9・7刑集32巻6号1672頁

¹⁰⁸ 免田事件(1983年7月15日)、財田川事件(1984年3月12日)、松山事件(1984年7月11日)、島田事件(1989年1月31日)。

¹⁰⁹ 参照、庭山=五十嵐(1981)、日弁連編(1995)、庭山ほか編(1997)、刑事立法研究会編(2005)。

他方で、1990年代に入り全国の弁護士会において当番弁護士制度をはじめとする刑事弁護の充実のための実践的な取組を始めたことは、その後の法改正へとつながった。20世紀末に国の構造改革の一環として司法制度改革が政治課題に上ってきたときには、政府にとっても被疑者・被告人の防御権強化の要請は無視できない状況になっていた。1999年、政府は内閣の下に司法制度改革審議会を設置し、刑事司法を含む日本の司法制度全体の改革に着手した。その結果、2004年の法改正により、①新たな証拠開示制度を伴った公判前整理手続の創設、②被疑者国選弁護制度の創設、③検察審査会の起訴議決への拘束力の付与、④裁判員制度の創設が実現した。しかしこのときは、捜査法の改革については意見の対立が激しく、今後検討すべき課題として位置づけるにとどまった。

ところが、2009年に発生した特捜部検察官による無罪証拠の隠滅を伴う冤罪事件が発生したことや、同年に自民政権から民主党政権に交代したことを契機に、取調べのあり方を含む刑事手続改革に政治的関心が向けられた時期があった。そして、法務省は2010年11月に「検察の在り方検討会議」を設置し、2011年3月に、「取調べ及び供述調書に過度に依存した捜査・公判の在り方を抜本的に見直し、制度としての取調べの可視化を含む新たな刑事司法制度を構築するため、直ちに、国民の声と関係機関を含む専門家の知見とを反映しつつ十分な検討を行う場を設け、検討を開始するべきである。」との提言を取りまとめた¹¹⁰。

こうした動きと並行して、犯罪の組織化・国際化、情報化社会の進展等に応じた捜査の現代化が進み、捜査法の改正が重要な立法課題として認識されるようになっていた。1999年には通信傍受法が制定され、2011年には電磁的記録を証拠として押収するための法整備が行われた。新しい捜査手法の導入は、刑事訴訟に近代法原理を貫徹させ糾問的捜査からの脱却を図るために避けられない「二重の課題」として位置付けられ、両者を同時にバランスよく進めることの重要性が説かれるようになった¹¹¹。

このような考え方にに基づき、2011年6月に法制審議会に「新時代の刑事司法制度特別部会」が設置され、当該特別部会において、証拠収集手段の適正化と多様化並びに公判審理の一層の充実化といった広い範囲で、取調べ依存体質の改善のための

¹¹⁰ 検察の在り方検討会議提言「検察の再生に向けて」（平成23年3月31日）

¹¹¹ 田宮(2000)357頁，松尾(2012)374頁。

諸方策の提言を行うこととなった。その結果、①裁判員裁判対象事件および検察独自捜査事件における逮捕・勾留中の被疑者取調べの全過程の録音・録画の義務付け、②被疑者国選弁護制度の全勾留事件への拡大、③通信傍受の合理化・効率化、④協議・合意制度の導入、⑤被害者・証人保護制度の拡充等を柱とする、2016年改正法が実現した。2016年改正は取調べの偏重を改めることへの政治的関心がきっかけではあったが、捜査権限の強化と調整を図る形で改正を行った。しかしながら、序でも述べたように、2016年改正は糾問的捜査構造の抜本的改革にはなっておらず、その評価は分かれている¹¹²。

政治家が刑事司法における被疑者・被告人の人権問題に関心を示すことが少ない背景には、被疑者・被告人の人権問題への国民の関心は高いわけではなく、高まっても冤罪事件が報じられたときの単発的なものにとどまってきたことがある。2004年12月に内閣府が行った「基本的法制度に関する世論調査」によれば、「あなたは、我が国における犯罪捜査や刑事裁判の手続きの中で、犯人であると疑いをかけられている人の権利は尊重されていると思いますか、それとも尊重されていないと思いますか。」という質問に対し、「十分尊重されている」または「どちらかというど尊重されている」という回答を選んだものの割合が37.7%、「あまり尊重されていない」または「ほとんど尊重されていない」という回答を選んだものの割合が40.5%と、尊重されていないと感じているものの割合がわずかに高い状態であった¹¹³。これと比較して、「我が国における犯罪捜査や刑事裁判の手続きの中で、被害者の権利は尊重されていると思うかどうか」という質問に対しては、「尊重されている」とする者の割合が15.9%、「尊重されていない」とする者の割合が70.6%となっており、被害者の人権が尊重されていないと感じている国民の割合は非常に高い状態にあった。こうした国民世論の問題意識や犯罪被害者の権利運動の隆盛を背景に、2007年に「犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事訴訟法等の一部を改正する法律」が制定され、犯罪被害者参加制度や犯罪被害者等の氏名等の情報保護制度が創設された。

なお、政府は、「基本的法制度に関する世論調査」を5年毎に継続しているが、その都度、政府が関心を持つ立法課題につき法改正の必要性を肯定または否定すべき根拠を示すための質問項目に改めてきた。2004年調査以降は、被疑者・被告人の

¹¹² 参照、川崎(2017)172-173頁。

¹¹³ <https://survey.gov-online.go.jp/h16/h16-houseido/index.html>

人権が尊重されていると思うかを問う質問は一度も盛り込まれていない。他方で、死刑制度の賛否の質問は継続しており、国民の大半が死刑制度を容認している事実を（2014年調査：80.3%，2019年調査：80.8%），死刑廃止が時期尚早である理由として用いてきた。

5.2. 国際人権規準に対する政府の関心

これまで日本政府は国際人権機関から繰り返し刑事司法における人権保障に関する改善勧告を受けてきた。とりわけ、国連人権委員会は、1993年、1998年、2008年および2014年の総括所見の中で、代用監獄制度や身体拘束中の被疑者の長時間の取調べ等の問題につき日本政府に対して改善勧告を繰り返してきた。また、国連拷問禁止委員会も2007年および2013年の総括所見の中でこれらの問題点につき日本政府に対して改善勧告を行ってきた¹¹⁴。

例えば、自由権規約委員会は2014年の第6回日本政府定期報告審査にかかる総括意見第18パラグラフにおいて次の勧告を行っている¹¹⁵。

締約国は、代替収容制度を廃止するためにあらゆる手段を講じること、またはそれが、特に下記の事項を保障することによって、規約第9条および規約第14条におけるすべての保障を完全に遵守することを確保しなければならない。

- (a) 起訴前の拘禁中に、保釈など、勾留に代わる措置を、当然考慮すること。
- (b) すべての被疑者が身体拘束の瞬間から弁護人の援助を受ける権利を保障され、かつ、弁護人が取調べに立ち会うこと。
- (c) 尋問の方法、尋問継続時間の厳格なタイムリミットと完全なビデオ録画を定める立法措置がされなければならない。
- (d) 都道府県公安委員会から独立し、かつ、取調べ中に行われた拷問や不当な取扱いの申立てについて迅速、不偏公平かつ効果的に調査する権限を持つ不服審査のメカニズムに向けた見直し。

¹¹⁴ これらの文書の原文と翻訳は日弁連ホームページ (https://www.nichibenren.or.jp/activity/international/library/human_rights.html#torture) にまとめて掲載されている。また、水谷(2017)73頁以下でも紹介されている。

¹¹⁵ Human Rights Committee, Concluding observations on the sixth periodic report of Japan (CCPR/C/JPN/CO/6).

また、死刑制度との関係でも第 13 パラグラフの中で次の勧告が行われている。

締約国は、下記の行動をとるべきである。

(c) とりわけ、弁護側にすべての検察側資料への全面的なアクセスを保障し、かつ、拷問または不当な取扱いによって得られた自白が証拠として用いられることがないよう確保することによって、誤った死刑判決に対する法的なセーフガードを速やかに強化すること。

(d) 委員会の前回の総括所見 (CCPR/C/JPN/CO/5, para.17) に照らして、死刑事件においては再審査を義務的かつ実効性のあるものとし、また再審または恩赦の申請に執行停止効を持たせ、かつ、死刑確定者とその弁護士との間における再審請求に関するすべての面会の厳格な秘密性を保障すること。

国連人権委員会は、第 7 回日本政府定期報告に関する事前審査リストにおいても、前回の総括所見およびフォローアップに対する締約国についての委員会の評価 (CCPR/C/116/2 および CCPR/C/120/2 参照) を踏まえ、各勧告事項に対する措置について情報を提供することを求めている¹¹⁶。したがって、日本政府が何ら具体的対応をとっていない事項については、今後も同趣旨の勧告が繰り返される可能性が高いだろう。こうした度重なる勧告にもかかわらず、締約国がそれらに従う法的義務を負うわけではないことから、日本政府は、財政上の制約および効率的な捜査の必要性を理由に、刑事司法制度の部分的な見直ししか行ってこなかった。

2019 年末のカルロス・ゴーン被告の国外逃亡劇は、日本の刑事司法に対する国際的な関心を高めた。また、2020 年、政府は当時の東京高検検事長の勤務延長のために国家公務員法を解釈変更した上、検察庁法を改正してそれを制度化しようと試みたが、世論の強い批判を受けて失敗した。これらの出来事を通じて、政府、法務省および検察庁に対する国民の信頼は大きく損なわれることになった。そこで、2020 年 7 月に法務省は法務・検察行政刷新会議を設置し、現下の法務・検察行政の問題点と課題を洗い出した上で、幅広い観点から新たな法務・検察行政の課題を取りまとめることとし、2020 年 12 月に法務・検察行政刷新会議報告書を公表した¹¹⁷。当該会議においては、日本の刑事手続について国際的な理解が得られるようにするための方策が検察官の倫理や法務行政の透明化(未来志向)と並ぶ検討の柱となった。

¹¹⁶ Human Rights Committee, List of issues prior to submission of the seventh periodic report of Japan (CCPR/C/JPN/QPR/7).

¹¹⁷ <http://www.moj.go.jp/content/001337339.pdf>.

V. 有効な防御権保障に対する政治的関心

そして、当該項目との関連で、取調べへの弁護人の立会制度の導入等の刑事手続の在り方に係る具体論についても意見交換が行われた。しかし、ここでも委員間の意見の隔たりが大きく、同会議の報告書もまた、国際人権基準によりよく合致する形で日本の刑事手続の改革の方向性を示すことはできなかった。

結論としては、現在の政府は今の日本独特の刑事司法制度を擁護しようとする意識が強く、国際社会の一員として刑事司法分野における国際人権基準の形成・発展に進んで貢献しようという姿勢は弱いと言わなければならない。

VI. 結論と提言

日本の刑事訴訟法は当事者主義を採用しており、被告人と検察官とは訴訟当事者として対等な立場にあるが、双方の訴訟活動を支える手段として平等な武器が与えられているとはいえない。また、とりわけ逮捕・勾留中の被疑者取調べは糾問的な形で行われており、黙秘権が認められているとはいえ、被疑者が捜査機関と対等な立場で取調べに臨むことは容易ではない。そこで、少なくとも以下の点につき、被疑者・被告人に効果的な防御権を保障するための改革が行われるべきである。

(1) 公的弁護制度の拡充

刑事訴訟法は逮捕留置中の被疑者に国選弁護人の請求権を認めていない。当該不備を補うために、弁護士会が自主的な事業として、逮捕された被疑者のために当番弁護士制度や被疑者弁護援助制度を運営している。しかし、その財源は弁護士会の会費収入等によって賄っており不安定であって、公的財源を投入し、被疑者国選弁護制度の逮捕段階への拡大等、その公的制度化を速やかに実現すべきである。

(2) 糾問的取調べの改革

逮捕・勾留中の被疑者に対しては取調べ受忍義務を課した取調べが行われている。逮捕・勾留は取調べ時間の確保のためではないことが理論的に明確にされるべきである。

現実に不当な取調べによる自白の強要や誘導が行われることを防止するために、義務的録音・録画を原則的にすべての取調べに拡大すべきである。また、捜査と拘禁を完全に分離し、拘禁制度自体が自白を獲得する手段として悪用されることのないようにすべきである。

被疑者にとって取調べは、捜査官に対し自己に有利な事実を伝えることができる機会でもある。ところが、取調べには弁護人の立会権が認められていない。被疑者にとっては、取調べの際に黙秘するか、質問に応じるかを、弁護人の助言を得ながら判断できるのでなければ、弁護人の有効な援助を受けていることにはならない。そこで、被疑者取調べへの弁護人の立会権が認められるべきである。

(3) 保釈の権利の拡充

近年、勾留率は低下する傾向にあるとはいえ、起訴前保釈制度がないことが、もしそれがあれば回避可能な被疑者勾留が継続される原因となっている。また、起訴

後の保釈についても、「罪証隠滅を疑うに足りる相当な理由」から権利保釈の除外を認めており、被告人が否認していれば該当性が肯定されるような濫用を誘発するおそれがある。そこで、起訴前段階からの保釈を可能にするとともに、罪証隠滅のための具体的行為の疑いを権利保釈の除外事由の要件に加えるよう、保釈制度が見直されるべきである。

(4) 証拠へのアクセス権の拡大

被疑者段階の証拠開示制度がなく早期の防御活動の支障になっている。また、起訴後の証拠開示についても、公判前整理手続に付されない大半の事件においては、検察官による任意開示に多くを依存している。さらに公判前整理手続においても、被告人がその存在を知らなければ、被告人にとって有利な証拠が開示されないまま埋もれてしまう可能性は残っている。そこで、これらの問題を解消するための証拠開示制度の拡充が図られるべきである。加えて、証拠開示制度を有効に機能させるために捜査機関に対して証拠の保管を義務付ける規定を新設すべきである。

(5) 証人尋問における武器平等の実現

憲法 37 条 2 項は被告人の検察側証人に対する証人審問権を保障し、また刑事訴訟法 320 条は伝聞法則を採用している。しかし、同法 321 条 1 項 2 号による検察官供述調書の伝聞例外規定は、被告人の検察側証人に対する審問の機会を不公正に制限し、あるいは審問の効果を不当に弱めている。そこで、憲法 37 条 2 項の保障する公正で対等な証人審問の機会が被告人に与えられるよう、とりわけ刑訴法 321 条 1 項 2 号の伝聞例外規定は見直されるべきである。

(6) 再審手続の改革

再審請求手続は有罪判決確定後の冤罪救済制度として重要である。とりわけ死刑事件において誤った刑の執行により人命を奪うことがあってはならない。再審請求人への国選弁護人の請求権の付与や再審請求のための証拠開示手続の創設等、再審請求手続を誤判救済手続として有効に機能させるための法改正が行われるべきである。

VII. 参考文献

*太字は引用表記法

【統計・白書，官公庁資料，国連文書(URL)】

総務省統計局人口推計(<http://www.stat.go.jp/data/jinsui/index.htm>)

警察庁犯罪統計

(<https://www.npa.go.jp/publications/statistics/sousa/statistics.html>)

法務省検察統計

(http://www.moj.go.jp/housei/toukei/toukei_ichiran_kensatsu.html)

法務省矯正統計

(http://www.moj.go.jp/housei/toukei/toukei_ichiran_kousei.html)

最高裁判所事務総局『司法統計年報 2 刑事編』

警察庁『令和元年版警察白書』

(<https://www.npa.go.jp/hakusyo/h30/pdf/pdfindex.html>)

日本司法支援センター『平成 30 年度版法テラス白書』

(https://www.houterasu.or.jp/houterasu_gaiyou/kouhou/kankoubutsu/hakusyo/2018hakusho.files/zentaiteisei.pdf)

日本弁護士連合会『2020 年版弁護士白書』

最高裁事務総局刑事局「令和元年における刑事事件の概況(上)」法曹時報 73 巻 2 号

最高検察庁「録音・録画の実施状況(H27.4～H31.3)」

(<http://www.kensatsu.go.jp/kakuchou/supreme/rokuonrokuga.html>)

最高裁判所事務総局「裁判員制度の実施状況等に関する資料」

(http://www.saibanin.courts.go.jp/topics/09_12_05-10jissi_jyoukyou.html)

日本司法支援センター「事業報告書」

(https://www.houterasu.or.jp/houterasu_gaiyou/kouhyou_jikou/jouhoukoukai/zaimu_shohyo.html)

自由権規約委員会「**一般的意見** 32 号第 14 条：裁判所の前の平等と公正な裁判を受ける権利」(日弁連訳)

(https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/kokusai/humanrights_library/treaty/data/HRC_GC_32j.pdf)

自由権規約委員会「**一般的意見** 35 号第 9 条：身体の自由及び安全」(日弁連訳)

(https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/kokusai/humanrights_library/treaty/data/HRC_GC_35j.pdf)

【判例集】

刑集：最高裁判所刑事判例集
民集：最高裁判所民事判例集
集刑：最高裁判所裁判集刑事
裁時：最高裁判所時報
高刑集：高等裁判所刑事判例集
東高刑時報：東京高等裁判所判決時報(刑事)
高検速報：高等裁判所刑事裁判速報
下刑集：下級裁判所刑事裁判例集
刑月：刑事裁判月報
訟月：訟務月報
判時：判例時報
判タ：判例タイムズ

【注釈書】

河上和雄ほか編『**大**コンメンタル刑事訴訟法〔第2版〕』（青林書院）
松尾浩也監修『**条解**刑事訴訟法〔第4版増補版〕』（弘文堂，2017年）
後藤昭=白取祐司編『**新・コンメンタル**刑事訴訟法〔第3版〕』（日本評論社，2018年）
伊丹俊彦=合田悦三編集代表『**逐条実務**刑事訴訟法』（立花書房，2018年）
林眞琴ほか著『**逐条解説**刑事収容施設法〔第3版〕』（有斐閣，2017年）
日本弁護士連合会調査室『**条解弁護士法**〔第5版〕』（弘文堂，2019年）
日本弁護士連合会弁護士倫理委員会編『**解説弁護士職務基本規程**〔第3版〕』（2017年）

【著書・論文】

渥美東洋『捜査の原理』（有斐閣，1979年）
安部祥太『被疑者取調べの憲法的規制』（日本評論社，2019年）
石川才頭『捜査における弁護の機能』（日本評論社，1993年）
石松竹雄『刑事裁判の空洞化—改革への道標』（勁草書房，1993年）
指宿信『取調べの可視化へ！』（日本評論社，2011年）
指宿信『証拠開示と公正な裁判〔増補版〕』（現代人文社，2014年）
上田國廣「刑事弁護センターと司法改革」自由と正義43巻2号(1992年)

- 大木和弘ほか『外国人刑事弁護マニュアル〔改訂第3版〕』（現代人文社，2014年）
- 大阪弁護士側立証研究会編『実践！弁護士側立証』（成文堂，2017年）
- 大阪弁護士会取調べの可視化大阪本部編『コンメンタール可視化法／改正刑訴法301条の2の読解と実践』（現代人文社，2017年）
- 大澤裕「証拠開示制度」法律時報86巻10号(2014年)
- 大澤裕「法整備の課題 被疑者・被告人の身柄拘束のあり方——いわゆる中間処分を中心に」論争ジュリスト12号(2015年)
- 大出良知『刑事弁護の展開と刑事訴訟』（現代人文社，2019年）
- 岡慎一=神山啓史『刑事弁護の基礎知識』（有斐閣，2015年）
- 岡田悦典『被疑者弁護件の研究』（日本評論社，2001年）
- 小田中聰樹『現代司法と刑事訴訟の改革課題』（日本評論社，1995年）
- 小田中聰樹『刑事訴訟法の変動と憲法的思考』（日本評論社，2006年）
- 川出敏裕『別件逮捕・勾留の研究』（東京大学出版会，1998年）
- 川崎英明『刑事司法改革と刑事訴訟法学の課題』（日本評論社，2017年）
- 川崎英明=白取祐司編『刑事訴訟法理論の探究』（日本評論社，2015年）
- 川崎英明=三島聡編著『刑事司法改革とは何か 法制審議会特別部会「要綱」の批判的検討』（現代人文社，2014年）
- 川崎英明ほか編著『2016年改正刑事訴訟法・通信傍受法条文解析』（日本評論社，2017年）
- 川副正敏「国選弁護制度と日本司法支援センター」川崎英明ほか編『美奈川成章先生・上田國廣先生古稀祝賀記念論文集／刑事弁護の原理と実践』（現代人文社，2016年）所収
- 門野博「黙秘権の行使と事実認定」木谷明編『刑事事実認定の基本問題〔第3版〕』（成文堂，2015年）
- 京明『要支援被疑者の供述の自由』（関西学院大学出版会，2013年）
- 清野憲一「裁判員裁判が警察捜査に与える影響について——取調べ及び供述調書作成の在り方を中心として——」警察学論集69巻12号(2016年)
- 葛野尋之『刑事手続と刑事拘禁』（現代人文社，2007年）
- 葛野尋之『未決拘禁法と人権』（現代人文社，2013年）
- 葛野尋之『刑事司法改革と刑事弁護』（現代人文社，2016年）
- 葛野尋之=石田倫識『接見交通権の理論と実務』（現代人文社，2018年）
- 刑事立法研究会編『代用監獄・拘置所改革のゆくえ：監獄法改正をめぐる』（現代人文社，2005年）
- 小坂井久『取調べ可視化論の現在』（現代人文社，2009年）

- 小坂井久『取調べ可視化論の限界』(現代人文社, 2013年)
- 小早川義則『ミランダと被疑者取調べ』(成文堂, 1995年)
- 高麗邦彦=芹澤政治編『令状に関する理論と実務 I (別冊判例タイムズ 34)』(判例タイムズ社, 2012年)
- 後藤昭『捜査法の論理』(岩波書店, 2001年)
- 齋藤司『刑事訴訟法の思考プロセス』(2019年)
- 酒巻匡『刑事訴訟法』(有斐閣, 2015年)
- 佐藤元治「警察拘禁制度と被疑者取調べのあり方」龍谷大学矯正・保護総合センター研究年報 3号(2013年)
- 佐藤隆之「録音・録画制度の下における被疑者取調べ」酒巻匡ほか編『井上正仁先生古稀祝賀論文集』(有斐閣, 2019年)
- 佐藤博史『刑事弁護の技術と倫理』(有斐閣, 2007年)
- 椎橋隆幸『刑事弁護・捜査の理論』(信山社, 1994年)
- 白取祐司『刑事訴訟法の理論と実務』(日本評論社, 2012年)
- 高内寿夫『公判審理から見た捜査—予審的視点の再評価—』(成文堂, 2016年)
- 高田昭正『被疑者の自己決定と弁護』(現代人文社, 2003年)
- 多田辰也『被疑者取調べの適正化』(成文堂, 1999年)
- 田宮裕『捜査の構造』(有斐閣, 1971年)
- 田宮裕『変革のなかの刑事法』(有斐閣, 2000年)
- 竹澤哲夫ほか編『刑事弁護の技術(上)』(第一法規, 1994年)
- 辻裕教『司法制度改革概説 6 裁判員法/刑事訴訟法』(商事法務, 2005年)
- 辻本典央『刑事弁護の理論』(成文堂, 2017年)
- 東京弁護士会期成会明るい刑事弁護研究会編『保釈をめざす弁護——勾留からの開放』(現代人文社, 2006年)
- 豊崎七絵「取調べ受忍義務否定説の理論的基礎: 身体・行動の自由との関係」浅田和茂ほか編『改革期の刑事法理論・福井厚先生古稀祝賀論文集』(法律文化社, 2013年)所収
- 日本弁護士連合会編『代用監獄の廃止と刑事司法改革への提言: 国際法曹協会(IBA)の調査レポートと国際セミナーから』(明石書店, 1995年)
- 日本弁護士連合会刑事調査室編『起訴前・公判前整理・裁判員裁判の弁護実務』(日本評論社, 2019年)
- 庭山英雄=五十嵐二葉『代用監獄制度と市民的自由』(成文堂, 1981年)
- 庭山英雄ほか編『世界に問われる日本の刑事司法——諸外国はどう見ているのか』(現代人文社, 1997年)

- 平野龍一「刑事訴訟法の診断」平場安治ほか編『団藤重光博士古稀祝賀論文集第4巻』（有斐閣，1985年）所収
- 平野龍一「参審制の採用による「核心司法」を——刑事司法改革の動きと方向」ジュリスト1148号(1999年)
- 藤永幸治編集代表『国際・外国人犯罪』（東京法令，2007年）
- 淵野貴生『適正な刑事手続の保障とマスメディア』（現代人文社，2007年）
- 松尾浩也「刑事訴訟の日本的特色」法曹時報46巻7号（1994年）
- 松尾浩也『刑事訴訟の理論』（有斐閣，2012年）
- 松本芳希「裁判員制度の下における審理・判決の在り方」ジュリスト1268号(2004年)
- 水谷規男『未決拘禁とその代替処分』（日本評論社，2017年）
- 水野真木子「日本の司法通訳の現状と課題」後藤昭編『シリーズ刑事司法を考える第3巻／刑事司法を担う人々』（岩波書店，2017年）所収
- 水野かほる=津田守編著『裁判員裁判時代の法廷通訳人』（大阪大学出版会，2016年）
- 水野陽一『公正な裁判原則の研究』（成文堂，2019年）
- 三井誠「検察審査会制度の今後」現代刑事法69号(2005年)
- 三井誠ほか編『刑事手続の新展開上巻・下巻』（成文堂，2017年）
- 村岡啓一「弁護人の誠実義務と真実義務」日本弁護士連合会編『平成8年版日弁連研修叢書／現代法律実務の諸問題』（第一法規，1997年）所収
- 村岡啓一「弁護の質の保証」後藤昭ほか編『実務大系現代の刑事弁護1／弁護人の役割』（第一法規，2013年）所収
- 森下弘「弁護人の役割論——主として準司法機関説の立場から——」浦功編著『新時代の刑事弁護』（成文堂，2017年）所収
- 柳沼八郎=若松芳也編著『接見交通権の現代的課題』（日本評論社，1992年）
- 柳沼八郎=若松芳也編著『新 接見交通権の現代的課題／最高裁判決を超えて』（日本評論社，2001年）
- 若松芳也『接見交通の研究：接見活動の閉塞状況の分析と展望』（日本評論社，1987年）
- 若松芳也『接見交通と刑事弁護』（日本評論社，1990年）
- 渡辺修『被疑者取調べの法的規制』（三省堂，1992年）
- 渡辺修『捜査と防御』（三省堂，1995年）
- 渡辺修『刑事裁判と防御』（日本評論社，1998年）
- 渡辺修ほか「特集 刑事弁護と「調書裁判」」刑法雑誌32巻4号(1992年)