

法制審議会
新時代の刑事司法制度特別部会
第15回会議 議事録

第1 日 時 平成24年11月21日（水） 自 午後 1時34分
至 午後 5時35分

第2 場 所 東京地方検察庁会議室

第3 議 題 時代に即した新たな刑事司法制度の在り方について

第4 議 事 (次のとおり)

○吉川幹事 それでは、ただいまから法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会の第15回会議を開催いたします。

○本田部会長 皆様、本日も大変お忙しい中、御出席いただきまして、誠にありがとうございます。本日は、全委員、全幹事の方が御出席されております。

本日の議事は、お手元の議事次第のとおり、配布資料の説明の後、「通信傍受の合理化・効率化、会話傍受」、「証拠開示制度」、「被疑者国選弁護制度の拡充」、「被告人から真実の供述を得るための方策」についての議論を順次、行っていきたいと思います。

それでは、まずは本日の配布資料につきまして、事務局から説明してもらいます。

○吉川幹事 本日は、審議を予定しております四つの論点について、資料51ないし54として、資料をお配りいたしました。

これらは、これまでの御議論等を踏まえ、現段階で考えられる制度の概要、あるいは、これまでの御議論で提示された御意見、そして、検討課題等を整理したものでございます。また、通信傍受の関係では、参考資料として、現行の通信傍受の手続等を整理した資料もお配りいたしました。これらの内容につきましては、後ほど、それぞれの議論に際して説明がござい

ます。また、席上には、以前に資料32-3としてお配りした、通信傍受の外国法制に関する資料を再度お配りしております。本日の御議論の際に、適宜、御参照いただければと存じます。

○本田部会長 それでは、早速、本日の一つ目の論点でございます「通信傍受の合理化・効率化、会話傍受」についての議論を行いたいと思います。

ここでは、通信傍受と会話傍受に分けて議論した方が議論しやすいと思いますので、まずは、「通信傍受の合理化・効率化」の議論から始めたいと思います。

通信傍受に関しましては、一巡目の議論におきまして、事務局から制度の概要について説明してもらいましたが、本日、更に議論いただくに当たりまして、どのような手順で、どのような機器を用いて通信傍受を行っているかをより具体的に把握しておくことが有益と思われ

○島根幹事 説明の機会を頂きましてありがとうございます。

本日は、実際に捜査現場において通信傍受を活用しております警察の立場から、通信傍受の手順及び運用の現状について御説明をさせていただきます。配布されております参考資料を御参照いただければと思います。資料の1枚目、「現行通信傍受法における傍受実施手続」を御覧ください。まず、資料左上ですが、都道府県警察が傍受を実施しようとするときは、実務では傍受令状の請求に先立ちまして、まずは通信事業者に対し、立会人確保の要請をいたします。これは原則として、実施の2週間ないし3週間前までに連絡を取り、調整をさせていただきます。このような立会人の確保の目途がつかますと、裁判所に対して傍受令状の請求を行います。資料の①とナンバリングしておりますが、以下、この順に御説明いたします。

そして、裁判官の審査を経て傍受令状が発付されます。傍受は、事業者に令状を提示して開始します。傍受は、事業者の施設内で行われます。なお、この傍受実施場所は、いずれの

事業者におきましても、国内の極めて限られた場所にありますが、遠隔地にある警察が傍受を実施する場合には、捜査員は出張して対応することになります。この場合は、傍受を直接担当する班員のみならず、傍受記録の編集を担当する班員等、多数の捜査員が傍受期間中、出張・滞在するということになります。

傍受は立会人の立会いの下で行われます。立会人は傍受が行われている間、ずっと傍受実施の状況を外形的に見守ります。数字でいうと④というところです。

ここで、スポット傍受について御説明をいたします。傍受実施に当たっては、通話全てを傍受できるわけではありません。傍受することのできる通話は、傍受令状で傍受すべき通信とされている通信のほか、傍受すべき通信に該当するか否かの判断に必要な最小限度の通信に限られます。この該当性判断のための必要最小限度の傍受をスポット傍受といいます。立会人は、このスポット傍受が適正に実施されているか否かについても、外形的なチェックを行います。また、傍受した通信は記録装置により自動的に全て記録されます。

傍受した記録は、同時に二つのDVDに記録され、一つは原記録として速やかに立会人により封印された後、裁判所に提出されます。数字でいうと⑥になります。もう一つは、速やかに関連性のない通信を削除した上で、傍受記録として刑事手続に使用されます。通信の当事者に対しては、原則として傍受実施の終了から30日以内に、書面により傍受記録を作成した旨や当該通信の開始・終了年月日、日時等を通知することになっています。この通知を受けた通信の当事者は、記録の聴取及び閲覧が可能であり、裁判官がした通信傍受に関する裁判等に不服がある場合には、不服申立てをすることができます。

このように、通信傍受の各段階で様々なチェック機能が働いているわけですが、それぞれの根拠条項は資料の中に記載してあるとおりです。以上の説明の中で、この図で赤線で囲ってある箇所、すなわち、傍受の実施には立会人が必要なことや通信事業者の施設でしか傍受が実施できないことについては、私どもが運用において負担が大きいと感じているところがあります。先ほど申し上げました立会人と傍受実施施設の2点に加えて、私どもが現行の通信傍受法運用の現状において制約があると考えておりますのは、対象犯罪の問題とスポット傍受上の制約の問題です。以下、これらについて御説明をいたします。

2枚目を御覧ください。1点目は対象犯罪の制約についてです。現在、通信傍受の対象犯罪は、薬物犯罪、銃器犯罪、集団密航、組織的殺人の4罪種のみ限定されておりますが、これは諸外国と比べても極めて狭く、通信傍受という有効な捜査手法が十分に活用されていない原因の一つと考えられます。

2点目は傍受実施施設についてです。先ほども申し上げましたが、現在、通信傍受は事業者施設でのみ行うこととなっており、事業者の方々に対しましては、実施場所の確保・提供につき、御負担をお掛けしております。また、各事業者とも非常に限定的な場所でのみ傍受の実施が可能となっており、これらの施設から遠距離に位置する警察では、多数の捜査員が長期にわたり出張して作業を行うことを強いられております。また、先ほど御説明した原記録は、遅滞なく裁判所に提出することが求められるため、遠隔地にある警察では少なくとも、2、3日に1回は、交通機関で傍受実施場所と地元の間を往復することも余儀なくされております。

このように現状の運用は捜査体制面、費用面ともに大きなコストが掛かっております。また、各事業者とも傍受可能な回線数が数回線であるということで、同時に複数の事件を傍受

することは困難という問題もあります。ちなみに、諸外国では傍受実施場所はいずれも捜査機関の施設であり、私どもが把握している範囲では、事業者施設で傍受を実施している国はないと承知しております。

3点目は立会人の確保に関する点です。傍受に当たりましては、事業者に立会いをお願いしなければならず、事業者の方々に対し、立会人の確保につき、御負担をお掛けしている状況にあります。立会人の確保には、2、3週間程度の日数を要しており、仮に警察がすぐにも傍受を行いたいと思っても、事実上、それは不可能であるというのが現状です。また、特に警察が早朝や深夜の時間帯、あるいは年末年始等に傍受を行いたいと考えても、事業者の方々にもそうした時間帯に立ち会っていただくということは、極めて困難だというケースも多々ございます。ちなみに、諸外国におきましては、私どもが把握している範囲では、傍受実施に当たり、立会いが必要な国はないと承知しております。

続きまして、資料の3枚目を御覧ください。4点目として申し上げたいスポット傍受上の制約についてであります。先ほど少し触れましたが、通信が犯罪に関連するものかどうかの判断を行うために、スポット傍受を行うこととなっております。そこで、該当性ありと判断した場合は、当該通話が終了するまで傍受を継続します。逆に該当性なし、あるいは判断がつかないと認められた場合には、傍受を一旦中断し、一定時間経過後、再度、スポット傍受を開始し、該当性を判断します。現行の通信傍受はこのような作業を繰り返すわけですが、ほとんどの場合、捜査員はそれほど頻繁には掛かってこない電話を前に待機することを強いられており、このことは極めて効率が悪く、捜査員の負担も大きいものとなっております。

なお、このページの右下に、現在、使用されている傍受装置の写真があります。この傍受装置につきましては、私どもの規則、通信傍受規則に従いまして、スポット傍受の開始時から、あらかじめ設定した時間が経過すると、自動的にスポット傍受が中断される機能、スポット傍受をしている旨を表示する機能、その他スポット傍受の適正を確保するための機能を有する機器が用いられております。かつては、傍受した結果を記録する記録媒体も法制定当時にはデジタルオーディオテープが用いられておりましたが、現在ではDVDが使用されるなど、法制定時と比べ、いろいろな面での技術の進展が認められるところです。通信傍受法施行から10年余りが経過し、実施事例も蓄積されてまいりました。その経験から見えてまいりましたのが、ただいま申し上げました運用の現状でございます。

なお、最後のページでは、これらの運用の現状を踏まえました通信傍受の合理化・効率化の一案をお示ししております。暗号等の技術的措置によりまして、立会人がいなくとも警察が傍受が許された通信以外の傍受ができない、かつ、傍受した通信の記録を改ざんできない仕組みと考えておりますが、後ほどの審議の際に改めて御説明させていただきたいと思えます。

非常に有効な捜査手法であります通信傍受が、より積極的に活用できるものとなるよう、御議論をお願いしたいと存じます。

○**本田部会長** ありがとうございます。ただいまの説明に対しまして、何か、皆さん、御質問等がございましたらお願いします。

○**安岡委員** 質問が二つあります。一つは、通信傍受規則、これは国家公安委員会規則だと思うんですが、これで令状請求までの内部の手続は具体的に決められているのか、またそれは公開されているのかどうかです。先だって、アメリカ・ワシントンに視察に行ったときに、

F B I, それから、検事局等々から実施の様子を聞いたんですけれども、検事局では詳細な、令状請求するまでの捜査機関内部の手続を公開してくれました。それから、実行段階に入った後にもF B Iのフィールドオフィスに置かれた傍受室の入退室の記録を必ずとるといった、内部の手続規則も公開しています。日本の場合はどうでしょうか。これが1点です。

もう一つは通信傍受法3条に定めた、通信傍受の令状を請求するときの要件の一つである「他の方法によっては、犯人を特定し、又は犯行の状況若しくは内容を明らかにすることが著しく困難である」、つまり、他の捜査手法では情報を得られないというのが要件の一つになっていますけれども、これは実務ではどのように消化しているのでしょうか。具体的には令状を請求する疎明資料として、どのようなものを出すのでしょうか。

これもアメリカの視察で、1,000件のうち数件しか、手続違反で証拠能力を認められない例はないということだったんですけれども、認められない場合の理由の一つが他の捜査方法で十分捜査できたと判断されるので、要件を満たさず、手続違反、証拠能力なしとされる例があるそうなんです。日本ではこの点について実務上、どうされているのかを聞きたい。この2点です。

○**島根幹事** お答えいたします。まず、最初の通信傍受規則という、これは国家公安委員会規則でございまして、平成12年に制定したものですけれども、それに、ただいまお尋ねのありました傍受の実施の手続ということで、例えば、令状請求する際には本部長まで報告して、事前にその承認を受けなければならないとか、その承認を受けるに際しての必要な資料等はこういうものであるとか、その事件の捜査について責任者をきちんと決めるとか、そういったことを決めておまして、これについてはオープンになっております。

それから、二つ目のお尋ねでございしますが、実務的には令状請求する際に、警察の内部でそれまでに行った必要な捜査の経過等をまとめまして、令状請求の際に、先ほどおっしゃられたような他の捜査方法では情報を得られないことを疎明する形で運用されております。

○**本田部会長** 他に御質問はありますか。

○**宮崎委員** 参考資料の4枚目の「合理化・効率化案」という資料には、立会人を置かずに警察施設で傍受を実施するということが記載されていますが、それが配布資料51-1の中の「2 検討課題」(1)(2)の中の(2)に記載された事項に対する提案であると受け取っていいのですね。

○**本田部会長** 島根幹事から説明のあった参考資料の1枚目から3枚目には、現在の制度の概要とその問題点についての指摘が記載されております。そして、参考資料の4枚目は、宮崎委員御指摘のとおり、今後考え得る制度についての提案が記載されており、後ほどの通信傍受の議論の中で、更に島根幹事から説明していただきたいと思っております。

○**宮崎委員** 分かりました。

○**本田部会長** それでは、今の説明につきましては、まだ疑問がありましたら、後ほどでも御質問いただいで結構でございます。

まず、通信傍受に関しましては、一巡目の議論におきまして、大変有効な捜査手法であるものの、対象犯罪が非常に限定されており、また、通信事業者との立会いなど極めて厳格な手続が定められているため、十分に活用されておらず、事業者にとっても負担が大きいため、手続を合理化・効率化すべきとの御意見がありました。

この点に関しましては、通信傍受の合理化・効率化を図るという方向性には特段の御異論

はございませんでしたが、果たして通信傍受の適正というものが担保できるかなどとの懸念が示されたところでもございます。そこで、本日はこうした議論を踏まえつつ、更に議論を頂きたいと考えています。まず、事務当局から配布資料の内容を説明していただきたいと思っております。

○上野幹事 それでは、御説明いたします。資料5 1 - 1を御覧ください。一巡目における御指摘を踏まえ、「考えられる制度の概要」として、枠内に記載したとおり、犯罪の高度な嫌疑、捜査手法としての補充性といった現行法の基本的枠組みは維持しつつ、「対象犯罪の拡大」、「立会い、封印等の手続の合理化」、「該当性判断のための傍受の合理化」といった見直しをすることにより、通信傍受を行い得る範囲を拡大するとともに、通信傍受の実施手続の合理化・効率化を図るといった案をお示ししております。

続いて、それぞれの「検討課題」を具体的に御説明いたします。

一つ目は「対象犯罪の拡大」です。まず、この資料の2枚目を御覧ください。御覧のとおり、政府原案では幅広い対象犯罪が掲げられておりましたが、国会での御審議の中で、薬物関連犯罪、銃器関連犯罪、組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律上の組織的な殺人、集団密航関連犯罪の四つの類型に限定されたという経緯がございます。

資料の1枚目に戻っていただいて、このような経緯を踏まえつつ、今回、対象犯罪に含める必要のある犯罪としてどのような犯罪が考えられるか、また、そのような犯罪を対象犯罪に含めることが許容されるかを検討する必要があるかと思っております。この点、第11回会議におきましては、「振り込め詐欺は、現状では首謀者等への捜査が困難という実情があるが、関係者の携帯電話を傍受できれば、上層部の関与や知情性を明らかにでき、組織の実態を解明できる。」、また、「来日外国人犯罪を含む窃盗団による侵入窃盗事案では、はっきりとした役割分担がなされ、場合によっては居直り強盗や殺人にまで発展することもあり、通信傍受により実態を解明することが求められている。」といった御意見があったことから、例示として、「詐欺、窃盗等」と記載するとともに、「その他含めるべき犯罪」と記載しております。

二つ目は、「立会い、封印、記録媒体の遅滞なき提出の手続の合理化」です。先ほど警察庁からも御説明がございましたが、通信傍受は通信事業者の常時立会いの下で通信事業者の施設において実施され、また、傍受した通信は記録媒体に記録した上で、立会人による封印を施して遅滞なく裁判官に提出しなければならないこととされております。この点に関し、第11回会議でも、「諸外国では警察施設で傍受が行われているのに対し、我が国では通信事業者の施設で行われ、場所が限定されている。」、「通信事業者に立会いを依頼しているが、時間帯が深夜・早朝に及ぶことが少なくなく、その立会いを続けることは事業者にとって相当な負担である。」といった御指摘がありました。

そして、このことについては、「現行法において立会人に求められている機能は、情報技術の進歩により、より確実に、よりプライバシーを守る形で実現可能である。」との意見が示される一方で、「第三者の立会いは、通信傍受の公正さを担保するというのが立法目的と思われるので、立会い全部を排除してしまうのはいかがなものかと思うし、警察施設で傍受が行われるとなると、担保手段にもよるが、公正さが緩くなるのではないかと懸念される。」との御意見などもありました。

したがって、ここでは、暗号等の技術の進歩を活用することで、傍受の実施の適正を担保

しつつ、合理化を図ることの要否及び可否について御議論いただくことになろうかと思いません。具体的には、例えば、傍受の方法について、通信事業者の施設において通信を暗号化した上で送信し、捜査機関の施設においてそれを復号化することによるものとする、また、傍受装置は、傍受の履歴を記録する機能を有するものでなければならないとすることなどが検討されようかと思われま。

三つ目は、「該当性判断のための傍受の合理化」です。これも先ほど警察庁から御説明がありました。傍受すべき通信に該当するか否かの判断に必要な最小限度の傍受として、「スポット傍受」という断片的な傍受を行っております。このスポット傍受について、第11回会議でも、「実際に通話がなされるのはごく短時間であるにもかかわらず、長時間、大量の捜査員が回線に張り付いているという状態を日々続けなければならない、極めて捜査の効率が悪い。」という指摘がありました。

したがって、ここでは現行のスポット傍受の趣旨を維持しつつ、合理化を図ることの要否及び可否について御議論いただくことになろうかと思われま。

具体的には、例えば傍受の対象である通信手段を用いて行われる全ての通信を、聴取することなく一旦記録した上、事後的に記録された音源をスポット傍受の方法で聴取するなどの方法を採用することが可能であるか否かなどが検討されようかと思われま。

なお、資料の3枚目には、現行通信傍受法の一部の条文を参照条文として記載しております。また、資料32-3として、既にお配りしました通信傍受に関する外国法制に関する資料を再配布しておりますので御参照ください。

○**本田部会長** それでは、「通信傍受の合理化・効率化」につきまして、資料51-1に沿って、これに記載された「検討課題」を中心に議論を行ってまいりたいと思いません。

まず、「検討課題」のうち、「対象犯罪の拡大」について、御意見のある方は御発言をお願いいたします。

○**岩井委員** 諸外国に比べましても、対象犯罪というのは、日本の場合、非常に限られていて、現在の実施件数というのも25件というのは、かなり用いられていない、活用されていないということが分かるわけで、そしてまた、先ほどの説明にもありましたように、振り込め詐欺などは非常に組織的に行われていて、巧妙な形で上の方の捜査まで及びにくいということを知っておりますので、是非、対象犯罪をもう少し詐欺などにも拡大して、こういう通信傍受の捜査手段というものを活用すべきだと考えております。

イタリアで視察してまいりましたけれども、検察庁内で非常に大規模に地区の警察官によって傍受が行われている、そういう捜査の活用場面を見てまいりまして、日本でも、是非、活用して客観的な証拠を入手するという、そういう方法を導入すべきだと考えております。

○**高橋委員** 捜査の現場を預かる立場から、通信傍受の対象犯罪の罪種の拡大について強く要望したいと考えております。特に組織窃盗のような窃盗罪あるいは振り込め詐欺のような詐欺罪を是非加えていただきたいと考えています。

具体例を申し上げますと、組織窃盗の犯行グループは暴力団員とか、あるいは不良外国人で構成されております。その中にはリーダーがおりまして、リーダーの指揮統制の下に窃盗の実行行為を行う者、それから、現場で見張りをする者、あるいは被害品の処分をする者といった具合に役割が分担されております。メンバーは、グループ全体として、暴力と恐怖で支配されておりました、たとえ一部が検挙されても、実行犯や見張り役は犯行を認めませんし、

不良外国人であれば本国の家族に対する報復までもあり得ますので、共犯者のことも一切供述しないという現状であります。それから、被害品の処分を担当している者は、被害品を現に持っているところを検挙されても、被害品であるとは知らなかったと否認する状況にあります。

このような組織窃盗グループにおきましては、メンバー間で連絡を取り合うために携帯電話が必須の犯行ツールになっております。携帯電話で連絡を取り合いまして、犯行日時・場所を決めます。それから、犯行現場では実行犯と見張り役とが携帯電話をつなぎっ放しにして犯行に及び、犯行後は携帯電話で被害品の処分屋と連絡を取るといった具合に犯行が行われているという状況です。しかし、現状では、取調べによって供述を得る以外に、それを証明する手段がありません。しかも、現実には、組織窃盗グループの一部だけを検挙しても自供が得られることは極めて少ないので、グループ全体を壊滅できるだけの証拠を収集することは困難であり、結局、被害が後を絶たないという状況にあります。グループ自体を壊滅し、被害を食い止めるためには、組織窃盗のような窃盗罪を通信傍受の対象犯罪として、是非、加えていただきたいと現場としては考えております。

それから、組織窃盗と同様に非常に役割分担がきめ細かくなされて、複数の犯人グループによって行われます振り込め詐欺につきましても、検挙した犯人グループの一部の者を取り調べて供述を得る以外に組織の実態を解明し、その犯行を証明する手段がありません。彼らもまた自供することはほとんどありませんので、検挙できるのは組織の末端の者だけにとどまっているのが残念ながら現状であります。

現在、振り込め詐欺の被害は極めて深刻な状況にありまして、警視庁管内だけでも今年1月から10月末までに1,615件、被害総額約45億4,000万円に上るという状況です。これは昨年と比べて約300件増えまして、被害額も約16億円増えているという状況にありますので、これらの振り込め詐欺の組織を壊滅して、その被害を食い止めるためには、是非とも、詐欺罪も通信傍受の対象犯罪に加えることが必要であると考えております。

○宮崎委員 先日発表された犯罪白書を見ましても、日本の犯罪率というのは極めて低い、言ったら治安の良い国だと思います。その中で、こういう捜査手法を取り入れるに当たりましては、立法事実、あるいは、そういう侵害される人権の度合い等を慎重に判断しなければならぬと考えています。

そこで、その観点からのお尋ねなんですけれども、外国人が関与した組織窃盗あるいは振り込め詐欺、こういうものについて立法事実があると、こういうお話をいただいたのですが、これはこういう構成要件というのか、それは振り込め詐欺特有の構成要件を決めて、そういうものを実施するのか、それとも、詐欺罪全体に広げて実施すると、こういう具合にお考えなのでしょうか。詐欺罪一般に広げるとなると、極めて幅広い分野になります。振り込め詐欺についてはなるほどと思うことがありましても、詐欺罪一般ということになりますと、慎重に考えることになるのではないかと思います。

そこで、そういう外国人が関与する組織窃盗という構成要件とか、あるいはオレオレ詐欺という構成要件が決めることが可能なかどうかということ、その辺りをどうお考えなのか、お聞かせいただければと思います。

○高橋委員 具体的に構成要件をこうすべきだということまで、現時点では考えておりませんが、方向性として、今、申し上げましたような詐欺罪、窃盗罪について、是非、議論

いただきたいということで申し上げます。

個人的に申し上げますと、組織的な犯罪というのが現在、非常に巧妙になっておりまして、捜査する立場としてなかなか追及できていない、しにくいという状況がありますので、そういうものに、ある程度絞ってといいますか、そういうものを対象として拡大していくというのも、一つの考え方としてはあり得るのかなと思っております。

○**露木幹事** 今の宮崎委員の御質問に関連してでございますけれども、具体的にどういう書きぶりにするかというのは、今後、詰めて検討しないといけないと思うんですけれども、通信の傍受ということでございますので、通信には当然、複数の当事者がいるということですから、そこで犯罪に関連する通話があるということであれば、当然のことながら、組織性というものが背景にある犯罪が対象になるということは、恐らく間違いのないところだと思います。

ただ、組織性というものをどう定義するかというところが問題でございまして、現行法の通信傍受法の対象犯罪に組織的殺人というのがございますけれども、これは御案内のとおり、組織的犯罪処罰法第3条に構成要件が定められているものでございます。やや技術的でございまして、「団体の活動として、犯罪に当たる行為を実行するための組織により行われた」ものとか、あるいは、「団体に不正権益を得させ、又は団体の不正権益を維持し、若しくは拡大する目的で」行われるものというような定義がされております。

この定義によって、今、どういう問題が生じておるかとおっしゃいますと、通信傍受は、正に通常の犯罪の捜査によっては解明できないというものを、これによって解明しようとするものでございますので、正に末端の者が捕まったことによって、その者が組織のことを供述することを期待し難いと、したがって、その組織性というものを解明することこそが、通信傍受の本来の機能であると考えられるわけでございますけれども、その組織性を最初から要件として、それが分かっていると対象になりませんよということにいたしますと、何のために通信傍受をするのかという目的と手段とが整合しないという問題が生じてまいります。

というのは、通信傍受法第3条、こちらに通信傍受の具体的な要件がいろいろ定められております。対象犯罪もそのうちの要件の一つでございますけれども、もう一つ、重要な要件といたしまして、対象犯罪が行われたと疑うに足りる十分な理由がなければならない、つまり、その十分性を証明しないといけないということが要件として定められております。そのため、組織性が構成要件となっている、そういう犯罪が行われたということを十分に証明できていないと、通信傍受ができないということになりますと、通信傍受によって解明しようとするものが初めから分かっているといけないということになってしまいまして、したがって、組織犯罪処罰法の要件をもし組織性の定義に持ってきてしまいますと、非常に使いづらいう問題が生じてまいりますので、仮に組織性というものを要件として定めようとする場合には、そのことを十分に考慮の上、改正をするという目的が十分達成できるような、そういう定め方をしないといけないのではないかなと思います。

○**井上委員** 宮崎委員は、我が国は一般的に犯罪発生件数が他国に比べて少ない、治安が良いのだからとおっしゃったのですけれども、そういう一般論ではなく、個別に見ると社会的に大きな問題となっているのに、検挙が容易でない犯罪というものは現にあり、そういうものに対する対応ということで考える必要があると思います。

もう一つ、今、言われた点ですけれども、通信傍受法を作るときも、組織性というものを

要件に加えるべきだという意見もあったのですが、露木幹事がおっしゃったように、組織性があるということは、正に通信傍受によって解明していく必要のあることが多いのに、出発点において組織性が分かっている、あるいは十分疎明できることが必要だとすると、實際上、機能しないものとなってしまふということから、今のような形にしたのです。

しかも、現行法でも、よく読んでいただくと、「数人の共謀による」という要件をかぶせてありますし、補充性のところで、通信傍受によってでないとは解明できないという要件を付加していますので、実質的には御懸念のようなものは排除されるということで作ってあるのです。そういう意味で、御懸念のようなことには恐らくならないと思います。

また、対象犯罪の範囲については、先ほどの事務局の説明にありましたように、政府原案は、今よりはかなり広く作ってありました。それは、構成要件で組織性がうたわれている罪種に限らず、一般の殺人等についても組織犯罪として行われるということは少なからずあるので、そういうものも対象にしないと、組織犯罪対策としては十分でないのではないかということから、そうしてあったのです。しかし、国会の御判断で、初めて制度を設けるということもあって、狭い範囲で作っていきこうということで落とされた。確かに、宮崎委員がおっしゃるように、立法事実が必要ということもあるのですけれども、現行のものを絶対不変と考えるべきではなく、必要に応じ見直していくことは可能で、またそうしていくべきものだろうと思います。

ですから、立案時に挙がっていたものでも、あるいはそれ以外の罪種でも、必要が認められるものについては拡大は可能ですし、逆に現に対象とされているものでも、例えば、集団密航などは、その当時、蛇頭によって不法入国者がやってくるようなことが問題化していた状況があったために、入っているのですけれども、現状ではほとんど必要がなくなっているのです。削る方向で見直すべきものもある。その際に、立法事実と言われたのですけれども、現在ただいま問題になっているものだけを採り上げるというのでは立法としては不十分で、ある程度、先を見据えて見直していかないと、有用ではないだろうと思います。

その意味で見てみますと、先ほど言われた組織犯罪として行われることが十分考えられる罪で、こういう方法しかないようなものとか、国際的な広がりを持つもの、例えばマネーロンダリングなどが入っていないのは変だと思います。さらに通信を媒介にして行われる犯罪というのが、今、増えており、従来型の犯罪ではあるけれども、通信網を媒介にして犯罪が行われることにより、検挙が難しくなっているというものもあれば、新種の、通信を媒介にして初めて成り立つような犯罪というものも考えられる。あと、他国の例ですと、略取誘拐とか、通信を通じた脅迫といった罪は、どこの国でも対象とされているものですが、こういったものについて必要性が果たして、そしてどの程度あるのか、きめ細かく洗い出しをしていく必要があると思います。そういう意味で見直しには賛成で、具体的にどのようなものを付け加えていくかについては、更に細かく検討した方がよいという意見です。

○後藤委員 警察の方にお尋ねしたいのですが、例えば、薬物犯罪などだと、買った人から使われている電話番号の情報を得るというようなことがあると想像できます。けれども、今、議論されているような組織的な詐欺とか窃盗の場合は、傍受すべき通信をする電話番号を知るきっかけというのは、例えば、どういうことが考えられるでしょうか。

○島根幹事 先ほど組織窃盗あるいは組織的詐欺の振り込め詐欺の例でも述べましたけれども、要するに末端部分を検挙するということがかなりあるわけですので、その人間が使っている

携帯電話から通話履歴等を見て、どこに掛けているのかというようなところを一つ一つ手繰っていくというようなやり方があるだろうと思います。

○**本田部会長** 対象犯罪の拡大だけでなく、時間の関係もありますので、「検討課題」のうちの、「立会い、封印、記録媒体の遅滞なき提出の手続の合理化」、また、「該当性判断のための傍受の合理化」についても、併せて御議論いただきたいと思いますので、御意見のある方はよろしくお願いいたします。

○**但木委員** 私は、ここに出ております通信傍受法を国会に提出して、あえなく罪種を大分削られてしまった責任者である当時の法務省官房長であります。

今から考えると実に残念だったなと今でも思うわけでありませうけれども、私はちょっと発想が違いまして、この頃、通信傍受法を提出した非常に大きな理由は、国際共助という時代に入るのではないかと、そのときに日本の捜査手法というのは余りに取調べだけに偏り過ぎていて、その他の捜査手法をほとんど認めていない。そうすると、他の国と一緒に捜査するときに、お互いに共助ができなくなってしまうのではないかとということが非常に危惧されたんです。ですから、立法事実は何かと言われると、立法事実は何しろ国際的な環境と国際的な犯罪の増加というのにどう対応するかというのがかなり大きかったんです。ですから、政府原案は、割とそういう観点でいろいろな犯罪を挙げているという点があるんです。

それは全然間違っていなかったはずなんです。だけれども、国会では、どんどん削られていきました、最後は殺人まで削られてしまって、誘拐も削られたんです。本当に泣きの涙でありまして、殺人とか誘拐すら対象にしてくれないのかと。組織的犯罪の殺人は対象になっているけれど、その殺人には、団体の意思決定というのが必要なんです。団体の意思決定なんかでやっていない、共犯者による殺人なんて一杯あるわけですね。最近の例を見ても、余り具体的に言っただけではいけないと思うんですけれども、ああいう非団体的でありながらも多数の関与した殺人とか傷害致死とか、監禁とか誘拐とか、たくさんあるわけですよ。そういうのは、携帯電話が使われているなんていうことは一杯あるわけですね。そういうものに対応できるような規定になっていないんです。少なくとも生命というのは国が守るべき最小限であり、その最小限のためにすら通信傍受を許さないというような法制になってしまったんです。私の責任も非常に大きいですけれども、それは考えなければいけない。

逆に、あのときにそういう国際的なことを考えていて、足元をよく見ていなかったんですけれども、その後、足元で起こったのが振り込め詐欺とか、あるいは集団的な窃盗、強盗で、集団的窃盗というので窃盗ではないかと言うけれども、そうではなくて、トラックで行くわけですよ。トラックで行って、大きな古い家で人が不在と思われるところへ行くと、一斉に全部、盗んでしまうんですけれども、それで人がいたら、たちまち強盗になってしまうわけですね。下手すれば殺人にまで至るわけです。だから、そういう組織的な犯罪というのがこの頃、行われるようになって、これは時代の変化で当時はそれは見越せなかった。

更に言いますと、当時の意思の疎通というのは、普通、フェイス・ツー・フェイスでちゃんと相談して決めてくれていた。今は、携帯電話でやることもあるし、インターネットだけというものもあるんです。全然、名前を知らない人同士がインターネットで共謀する、それで、顔も知らない人が共謀して一人の人を誘拐する、あるいは合意窃盗をやる。このように、通信手段しか証拠の取りようがない犯罪というのがたくさん増えてきてしまったと、こういう時代になっているわけです。だから、そういういろいろなことを考えると、通信傍受の罪

種は、僕は無限定がいいなと本当は思っています。無限定がいいなと思いつつ、皆さんが、そんなのはむちゃくちゃだと言われるでしょうから、それはお考えいただいて取捨選択していただいたら、それでいいと。だけれども、私は、本当は無限定として、犯罪にはそれぞれ個性があるので、その犯罪に合った捜査手法というのを考えるべきだと思います。

最後に、私が是非言いたい点なんですけれども、取調べに過度に依存するのは、調書に過度に依存するのは、それ一本でやってきたのはいかなのだと、今、皆さんで言っているわけですね。他方で、いろいろな捜査手法を、多様に駆使できるということはなかったわけです。国の治安を守るというのは、国の基本的な責任です。確かに、宮崎委員がおっしゃられたように、我が国は相対的に言えば、非常に安全な国ですけれども、だからといって、この安全が脅かされてもいいという話にはならないと思うんですね。日本はこれだけ治安が良いというのが世界に冠たる国であるという一つの良いところだと思うんです。それは守ってもらえないと。そうすると、取調べ一本でやってきた捜査官の頭を少し切り替えて、いろいろな手法を使って真犯人にたどり着こうということを認めてやらなければいけないのではないかと。そう思っています。

そういう意味では、立会いについて言えば、今は、日本の某巨大通信事業者の特定の僅かしかない施設に捜査官と立会人の二人が、来るか来ないか分からない電話を待つためにぼうっとしているわけですよ。しかも、夜中もぼうっとしていなければいけない。そんなばかな話があるかと思うわけです。今の技術水準からいけば、通話しているときに傍受できるように機械的に作っておけばいいわけですよ。その検証は後からやればいい。確かに、誘拐事件で人が殺されるなんていうときは、ずっとぼうっとなんていってられませんから、それはずっと待たらいいいんです。そういうもの以外は全部、機械でやれるようになってきているのではないかと。その工夫と、その機械が正常に運転されていて、正常な結果が得られていて、どこも脱漏がありませんというのを何か検証できるシステムと人が要るのであれば、それを考えればいい話だと思っています。

○**本田部会長** 今の御発言は、先ほどの参考資料の4枚目にも関係すると思われまますので、この機会に、島根幹事から、参考資料の4枚目について説明していただきたいと思います。

○**島根幹事** 先ほどの参考資料の4枚目を御覧いただけますでしょうか。通信傍受の合理化・効率化の一つの案でございますけれども、立会人を置かずに警察施設で傍受を実施するという事で、立会人を置くこと、それから、事業者の施設で行っていることは、要するに不正を防止するという目的でございますので、他の技術的措置を導入することによって、こうした目的を実現可能ではないかと考えておまして、それについて簡単に御紹介をさせていただきたいと存じます。

大きく三つの段階で、考え得る不正を防止するための技術的措置を講じようと思っております。まず、一番左側からですけれども、傍受したデータの伝送の段階です。図の左側、それから、①と記載してございますが、警察施設で傍受を行うためには、事業者の施設から警察施設に傍受対象の通信を伝送することが必要になります。この通信データの伝送を、何の措置も採らずに行いますと、通信データが改ざんされるおそれがありますので、この伝送に当たって通信データを暗号化し、伝送途中での改ざんを防止することによりまして、傍受を警察施設において行うことが可能となるのではないかと考えます。

次に、データの受信と傍受の段階です。図の中央と②を御覧ください。送信された通信デ

一たは、都道府県警察の施設に置かれた傍受装置で受信します。この通信は暗号化されているため、そのままでは傍受することができません。そこで、暗号を元に戻す復号化を行います。この復号化は、所定の傍受装置でのみ行うことができるように設定をしておきます。また、この傍受装置には、あらかじめスポット傍受の機能、つまり、通信内容が犯罪と無関係な場合は、あらかじめ設定した時間が経過すると、自動的に傍受が中断される仕組みを組み込んでおきます。このような技術的措置を講じることによって、送信された通信はスポット機能の付いた傍受装置でしか受信できず、捜査機関が別の装置でスポット傍受の方法によらずに、通信の全てを傍受するといった不正は行えなくなるのではないかと考えております。これによりまして、スポット傍受が適正に行われているか否かをチェックするという立会人の機能は、技術的措置により代替できるのではないかと考えております。

さらに、傍受記録の作成の段階です。図の右側及び③の部分でございます。傍受の結果はスポット傍受の状況を含め、原記録媒体に記録され、裁判所に提出されます。現在は、この原記録用媒体が真正に作成され、改ざん等がなされていないことは、立会人の封印により担保されておりますが、図の案では傍受装置において自動的に記録を作成し、かつ、同時に①とは別の暗号化をすることといたします。この原記録に係る暗号は、裁判所の再生装置でしか復号化することができず、警察では復号化できないというようにしておきます。したがって、警察では原記録の内容を改ざんすることも不可能になりますので、原記録の真正性を担保するという立会人の機能についても、技術的措置により代替できると考えております。

このように暗号そのものにつきましては、専門的立場からその妥当性が認められる必要があると思っておりますけれども、こうした暗号化という技術的措置により、立会人がいなくとも警察が定められたスポット傍受以外の傍受ができず、また、傍受した通信の記録の改ざんもできない、すなわち、傍受の適正の水準を落とさず、むしろ、適正性を向上させた上で合理化・効率化の仕組みを考えることができるのではないかと考えておりますので、これも一つの参考にして御議論いただければと思います。

○**本田部会長** ありがとうございます。それでは、御意見を申し上げます。

○**佐藤委員** この間、イタリアへ視察に参りましたときの感想から始めて意見を申し上げたいと思います。ローマ地検の施設で通信傍受していたわけですが、この部屋より広いかと思うぐらいの部屋に、技術担当という検察官で副検事正とっていましたでしょうかね、その方の統括の下に管理されていまして、そこで国家警察、カラビニエリという軍警察、そして、財務警察の警察官が、何十人もブースに入って傍受しているんですね。

その傍受をするときには、今、お話がありましたように発達した技術を使わない手はないということで、一つのセットで250回線が傍受できる機械を使って傍受していました。我々が視察したその時点で、千何百件の傍受が今、同時に進行しているところから説明が始まったわけです。また、フランスの予審判事の話が印象的だったんですけれども、昔は余罪をつかむのは取調べであった。その後、DNAが非常に効果的になってきたと、それで、最近通信傍受だというのは。この傍受から他の犯罪、その被疑者なり被告人なりの他の犯罪のみならず、その者が関わりのない犯罪についても認知するのに非常に有効だということで、イタリアもそれに本当に精力を注いでいるなということを感じました。

その違いが先ほどもお話がありましたように、日本では25件、フランスでは2万6,000件、イタリアでは12万4,000件と、こういう違いになっているんだろうと思いま

す。そういう中で、チェックが機械的にできるので、人的に傍受しているよりもよほどチェックは確実にできると、しかも事後にチェックができるので、その方がチェック機能としては優れているという説明もあったと思います。

そして、但木委員のお話にもありましたけれども、犯罪者たちにとって、通信を傍受しているということは常識であり、犯罪者たちは通信手段として圧倒的にメールを使っていると、したがって、メールの傍受が確実にできるようにしなければ、尻抜けもいいところだということで、いわゆる通信傍受とメールも含めた傍受が効率的に、効果的にできるように力を注いでいるということでした。

その手法については、いろいろ御説明がありましたけれども、ここでは割愛をすべきだと思いますのでいたしません、それとは対照的、日本は誠に簡素にして、厳格にして無能というか、そういう感じがいたします。通信傍受法が審議されたときの法制審議会の審議に松尾関係官を始め、何人かの方がここにもおられますけれども、私もその審議に参画をさせていただいた記憶がよみがえってくるんですけども、議論は腫れ物に触るような感じであったし、それが国会に行って、先ほど説明のあったような状態になったと思います。

さて、話を元へ戻しますけれども、イタリアでは加えてマフィア型犯罪、日本でいいますと、今、問題になっています福岡の工藤会、こういうような団体に対しては、マフィア型犯罪ということで、予防的会話傍受というのをやれるようにしたそうです。それは、証拠としては使えないんだけど、犯罪をほぼやっていると見込まれる、そういう非常に危険な団体に対しては、要件を緩くして傍受をし、傍受した結果は5日間で抹消させるという、そういう枠組みの中で傍受をして、非常に効果的だということです。先ほど話のありました身代金目的の誘拐だとかの犯罪についてもやっているようです。

それで、総じて言いますと、私は、現在の日本の、やっているというか、やれと言われていた通信傍受の仕組みというのは、あたかも十二単を着てテニスをやれと言っているようなもので、身動きが取れないのではないかと思います。ヨーロッパではテニスウェアを着てきちんとテニスをやっておるんですよ。日本ではテニスをやれるようにしてやっているのではないかと、こう言っているけれども、動きの取れない状態でやれと言われていたようなものではないかと思えます。したがって、せめて靴を履いて洋服を着てテニスをやるぐらいのところまではやってやらないと、役に立たんだろうと思います。

最後に蛇足ですけども、平成9年に組織窃盗という言葉を作りました。それは、ちょうど私もその責任の衝にあった刑事局長の時代なんです、皆さんが考えている窃盗と全然違うのです。当時は、銀座のブティックにトラックを乗り付けて、壁を壊して、ワンフロアごっそり洋服を盗んだんですね。それは値札を付けたまま盗むのです。なぜかという、それを輸出するんですね、東南アジアに。値札の付いている洋服が高く売れるということで、ごっそり持って行く。このときにグループを一つ検挙したんですが、誰も顔を知らない、名前も知らない。全部、電話でやっていたんです。それで、すぐ輸出する。

それから、ベトナムのグループがバイクの窃盗をやっていたんですけども、これも輸出していた。それから、自動車窃盗は解体をして部品を公然と輸出をして、輸出先で組み立てる。こういう集団が組織窃盗なんですね。従来の捜査手法では全く機能できないということで、是非、こういうものも傍受の対象にすべきだということでありましたけれども、規定されず今日に至っているということなんですね。したがって、対象犯罪を決めるときにも、今、

起きている犯罪についてどうする、こうするというだけでは、先ほど井上委員が言われたように、それは後手後手を踏む。

先般問題になりましたストーカー規制法の適用のときに、今の法律では電話で再三言う対象になるけれども、メールでやった場合には対象にならないような、そういう規定のようですけれども、そういうことになってしまう。犯罪グループというのは知恵を出して、次々に金を目的に新たな手法を編み出すわけですから、そういうことに対抗できるような仕組みを作らなければ、本当の制度設計にはならないだろうと思います

○**神幹事** 今、佐藤委員や但木委員から、かつての通信傍受法制定の際の話が出てきたんですが、実は、私もこの法制審の幹事をやらせていただきましたが、全面反対の立場でした。その法制審で要綱案ができて、要綱や法律になった段階でも、私たちは、日弁連を挙げてマスコミとともに国民的反対運動を展開して、結局、今のような法律が出来てしまったので、但木委員らには残念な思いをさせてしまったのかなと思っております。

しかし、私たちが通信傍受に反対したのは、プライバシーを徹底して尊重するためでありました。現実には、これまでのところ、それほど日本の場合には限られた場面でしか傍受はされていませんでしたが、その結果、その傍受によって、實際上、プライバシーが大きく侵害されたという事例もなかったのは、それが限定されていたからではないかと私は考えています。現在においては、対象犯罪などは、今の時代に合ったというものにするということは考え得るんだろうと思います。現にお困りになっている振り込め詐欺だとか、あるいは組織的な窃盗団に対して対応できるようにするという事は、私個人としては、対象犯罪を広げるのは一定の限度でやむを得ない側面があると思っています。したがって、先ほど来から話があったように組織的な窃盗なり、組織的な詐欺に対応するために、どう構成要件を作るかというところが非常に難しいと思いますけれども、そういう形で限定していくということについては、あえて反対はできないのではないかと考えています。

それから、その時々に応じて将来を見据えて改正すべきであるということが言われていましたけれども、見据え過ぎてしまうと、すごくいろいろな犯罪が全部入ってきてしまうので、どこまで将来を見据えて改正するのかという問題を考える必要があると思います。各国の例を見てみると、何度も何度も改正しながら現在に至っているということもあるので、この部会で、それを全部背負う必要はないのではないかなと考えてもいます。

それから、立会人の問題に関して、今日、警察庁の方から御説明があった部分については、なるほど、今日的には、立会人が要らないのかなという考え方もあるのかなとは思いますが、要するに、適正に傍受がされているということが確保できるのであれば、人が立ち会う必要はないだろうということはそのとおりでと思います。しかし、そういう考え方もあるとは思いますが、実は、部会の配布資料の中にはありませんが、オーストラリアでは、傍受記録を全部、第三者が後日に検証して問題があれば、それを法執行機関にいろいろな形で意見を言ったりする制度があると聞いています。すなわち、第三者機関が、事後的に傍受記録をチェックをするという方法もあるのではないかと考えているところです。

○**川出幹事** 通信事業者による立会いにつきましては、それ自体が憲法で要求されているというわけではなく、通信傍受法は、通信傍受の適正さを担保するという観点から、それを必要としていると考えられますので、今、神幹事がおっしゃったとおり、それに代わる形で適正さが担保できるのであれば、立会いは不要とすることも十分あり得ると思います。その際に

は、通信傍受法において、そもそも立会人は何をすることが期待されているのかという点に遡って、それが別の手段で代替できるのかを考える必要があると思います。

この点については、第11回会議のときにも事務当局から御説明がありましたが、立会人に期待されている役割の一つは、傍受の外形的な部分をチェックするという点で、具体的には、例えば、令状に記載された電話番号に掛かってくる通信だけを傍受する形になっているか、傍受の期間を守っているか、さらには、スポット傍受が行われているかどうかといった点をチェックすることです。この役割が、先ほど警察庁から御説明のあった案で代替できるかを考えてみますと、この案ですと、通信事業者から警察に通信が送られるという形になりますから、まず、令状に記載された電話番号に掛かってきた通信であること、それから、傍受の期間については、通信事業者側で令状の記載に沿った形で通信を送信することにより、担保できるということになります。次に、スポット傍受に関しても、先ほどの御説明がありましたように、スポット傍受の機能が組み込まれた傍受装置でしか傍受ができないということであれば、そこも担保できることになります。

この他に、立会人が行うことが要求されているものとしては原記録の封印がありますが、これについても、示された案によって原記録が改ざんされることを防ぐことができるというのは、先ほどの説明のとおりだと思います。それから、もう一つ、立会人がいることで、そうでない場合と違うのは、通信傍受法においては、立会人が捜査機関に対して意見を述べられることです。その部分はどうなるのかということが問題となりますが、これも、実際に行われている傍受に外形的な違反があったような場合について意見を述べるということですから、先ほどの話で、その部分が技術的に解消できるということであれば、立会人が意見を述べることの意味も失われることになるでしょうから、そこも問題ないだろうと思います。したがって、技術的に確実な措置が採れるのであれば、適正さが担保された形で、立会人を置くことなく、警察施設で傍受を実施するという点も十分考えられると思います。

最後に、先ほど、神幹事がおっしゃった第三者機関による事後的な検証という話ですが、日本の場合、通信を傍受された側が、裁判所に対して不服申立てができ、裁判所が傍受の適法性について審理するという点になっていきますので、それに加えて、別の機関が事後的に検証するということが本当に必要なかどうかには疑問があります。裁判所による事後の審査が保障されているということで、十分ではないのかと思います。

○宇藤幹事 私の方からは、該当性判断のための傍受の合理化案について少し意見を述べさせていただきます。今まで出ておりました立会い等の話というのも、該当性の話として、一旦、全部記録できるという話が前提になっているかと思いますが、その点がどうなのかということですので、結論から申し上げますと、理論的に問題ないだろうと思います。

一つには、現行の通信傍受法13条2項が、外国人等の話になっておりますが、この種の事案との兼ね合いで、既に、一旦記録できるということを規定しています。恐らく、こういう規定になっているのは、少なくとも技術的には問題がないから、あるいは、そこから起こる弊害について適切な対処が可能であろうという判断の下に、このような立法がなされているのだらうと思われます。その点で、必要性等を見ながら、その他の事案についても同様の規定を置くということは、可能ではなかろうかと思えます。

もう一つには、通信に利用される回線において、関連する会話が発生する可能性が非常に高いということが前提になって傍受できるとなっておりますが、その限りで、一括して一旦

記録した会話を持ち帰るといのは、確定的ではないまでも、傍受対象である蓋然性の高い会話を、適切な場所で精査するためのものということができます。これは、通常の捜査・差押えの場合でもありうることであり、通信傍受に限ったことではありません。差押えすべき証拠物がある場所を念頭に置いて、そこに令状を持って調べに行き、ところが、その場面で中身が証拠であるかどうかということの本格的に精査するということができない場面で、警察署等に持ち帰るという対応とほぼ似たような形ということで対比できるかなと思われれます。少なくとも現在の判例に照らしても、一旦、持ち帰るといことについては、恐らく問題がないだろうと思います。

○後藤委員 先ほどの島根幹事の御説明についてお伺いしたい点があります。いわゆるスポット傍受の方法について、警察に伝送されてきたものを再生しながら、スポット傍受をするという御説明だったと思います。その結果、該当性がないとされた通話については、そこで記録を完全に抹消するわけでしょうか。

○島根幹事 記録媒体から削除されるようなことになるのではないかと考えております。

○後藤委員 そうすると、原記録用媒体への記録のこの段階では、その部分は抹消されて、そこには入らないという理解でよいですか。

○島根幹事 要するにスポット傍受を事後的に行おうとしているだけです。基本的には現在の考え方は変えないで、裁判所にそのまま提出される原記録と、関係がある通話だけを録音した傍受記録作成用媒体の二つを作るわけです。

○後藤委員 現在は、現場で切っているから、原記録に該当性がない通話は入らないわけですね。それに対して、提案されたやり方ではそれも原記録に入ることになるわけですか。

○上野幹事 事務当局の理解しているところを申し上げますと、まず、再生時にスポット傍受を行って、スポット的に聞いた部分は必ず原記録用媒体に残ると、これは現在と一緒にございます。何が消えるかという、スポット傍受をしたんだけど、これは犯罪関連通信ではないと判断して、再生を飛ばしたところは、飛ばす瞬間に、その部分の記録がデジタル的に消去されてしまうと、そういうような理解であろうかと思っております。

○後藤委員 その部分は、永久にどこにも残らないということですね。

○上野幹事 そうです。

○井上委員 今の点は、現在、通信事業者のところでやっている作業を警察の施設でやるというだけで、傍受の作業としては変わらないのだろうと思うのですね。2、3点、気になるところがあったので申し上げますと、佐藤委員がおっしゃったメールについては、電気通信という形で通信される限りは、現行法でできるはずですが。また、予防的なものについては、ヨーロッパの場合は、捜査とは別に、行政警察活動として、予防的な傍受ができることになっていくところが多く、例えば、ドイツなどでも、各州の警察法規で、規定を置いています。日本の場合は、飽くまで捜査の手段としての傍受ですので、予防目的での傍受までは守備範囲に入らないと思います。

もう一つ、スポット傍受や立会いについては、十二単衣ほど立派なものではなく厚着くらいだと思いますけれども、スポット傍受はアメリカの一部で、該当性判断のための傍受を最小限にするための一つの方法として使われていたことから、これを念頭に置いて考えたもので、絶対的なものでも不可欠なものでも必ずしもない。同様又はそれ以上の限定機能を持つ別の方策があれば、それによるということにしてもよいと当時から考えていましたし、そう

書物に書いてもいます。立会いについても、従来から捜索・差押えについて立会いという制度があり、これは大陸法に由来して旧法時代以来ある制度ですが、これに倣って、公正さを担保しようとしたのです。初めてのことでありますので、現にある制度に倣って制度を作っておくのが安全だろうということで、そうしたのですけれども、絶対に不可欠なものではない。現に大陸法系で通常の見つけ出し・差押えには立会いを要求している法制でも、通信傍受についてはそうしておらず、別の形で公正さを担保することにしています。ですから、機械的にそういったところの担保ができるのならば、改めることは可能だと思います。

もう一つ、御提案の中では警察署で実施するということがあり、ここでは余り反対は出ないかもしれませんが、懸念を示す人もいるかもしれません。現在は、事実上、通信事業者の下での実施に限られています。法律上はそこまで限定されているわけではなく、他の場所で実施することも可能ですけれども、通信事業者の所で行う場合を除き、住居等への立ち入りについては住居主等の承諾がある場合に限るということになっていることもあり、事実上、通信事業者の所でやるということになっていると思います。それは、人の住居等に立ち入って実施するときは、傍受自体による侵害に加えて、個人の住居の平穏とかプライバシーを侵害することになるからなのですが、警察署などの警察施設で実施するのであれば、その問題は生じない。むしろ、懸念があるとすれば、公正さとか適正さを確保できるのかということだろうと思いますが、先ほど言われたように技術的な形で確保できるというのであれば、手当てはできるので、そういう意味でも、成り立ち得る案だと考えます。

○**本田部会長** まだ、御意見もあろうと思いますけれども、時間の都合もございますので、「通信傍受の合理化・効率化」についての議論は、ひとまず、ここまでとさせていただきますと思います。

次に、「会話傍受」につきましても議論に移らせていただきたいと思っております。この論点に関しましては、一巡目の議論におきまして、特に上位者や組織の関与を解明するのが難しい犯罪の捜査手法として大変有効であるとの御意見がありました。他方で、憲法上、住居の不可侵が保障されていることから、相当に厳格な要件を定めなければならないとの御指摘もございました。まずは、事務当局から配布資料の内容を説明してもらいます。

○**上野幹事** 「会話傍受」について御説明いたします。資料5-1-2を御覧ください。

資料の枠内には、一巡目の御議論を踏まえ、考えられる新たな制度の概要を記載しております。つまり、「犯罪の高度な嫌疑、捜査手法としての補充性といった通信傍受の実施要件と基本的に同様の要件の下で、犯罪に関連する会話がなされる可能性が高く、かつ犯罪と無関係の私的な会話がなされる可能性が乏しい場所を対象を限定し、捜査機関が対象に傍受機器を設置し、犯罪の実行に関連した会話等を傍受することができるものとする。」という制度が検討対象となるものと思われまます。

「検討課題」を御説明いたします。「会話傍受」については、「犯罪実行の指示とか、犯罪関連の会話は、電話だけで行われているわけではなく、直接の会話で行われることもあるので、犯罪捜査においては会話傍受が有効な手段になる。」といった御指摘があった反面、「合憲性を担保するためには、相当程度に厳格な要件や手続を定める必要がある。」といった御指摘もありました。

そこで、会話傍受の導入を検討するに当たっては、必要性和許容性を検討する必要があると思われまますので、「検討課題」として「(1) 会話傍受の必要性」、「(2) 会話傍受の許

容性・要件」を記載しております。そして、「会話傍受の許容性・要件」に関しましては、まず、通信傍受と同様の観点から、プライバシー権との関係を検討する必要があるかと思われまます。

また、その際、会話傍受の適用場面をどのように考え、どのように限定するのかを含めて検討する必要があると思われまます。すなわち、「考えられる制度の概要」において制度の在り方としては、「犯罪に関連する会話がなされる可能性が高く、かつ犯罪と無関係の私的な会話がなされる可能性が乏しい場所」などとの考え方があり得ると思われまますが、例示として第11回会議で御指摘のあった、「振り込め詐欺の拠点」、「対立抗争が行われている場合の暴力団事務所、暴力団幹部の使用車両」、「コントロールド・デリバリーにおける配送物」を記載いたしました。

さらに、会話傍受の適用場面を限定したとしても、傍受の実施の適正を担保することが必要になると思われまますので、そのための手続の在り方についても御議論いただく必要があるかと思われまます。

○**本田部会長** それでは、「会話傍受」につきまして「検討課題」を中心に議論を行いたいと思われまます。御意見のある方はよろしくお願いいたしまます。

○**高橋委員** 会話傍受の必要性について、御説明を申し上げたいと思われまます。また振り込め詐欺とか組織窃盗の捜査の話になるんですけれども、これらの犯人グループを壊滅するためには、会話傍受のような捜査手法は不可欠ではないかと、捜査を担当している者としては考えおられまます。

振り込め詐欺の例を御紹介いたしまますと、現在、犯行を行っている振り込め詐欺の犯人グループは、駅に近いオフィスビルの一室などにアジトを構えままして、そこに数人から数十人の犯人が籠って、不特定の被害者に対してじゅうたん爆撃的にだましの電話を掛け続けるといふパターンが大半であります。警察は令状の発付を受けた上で、そのようなアジトに踏み込んで、中にいる犯人を一網打尽にするわけでありまますけれども、犯罪事実としては、取りあえずは一人の被害者に対する一つの詐欺容疑事実で捜査を展開しまます。その場合は、その容疑事実を構成する電話を掛けたのは、アジトの中にいた犯人の中の誰か一人であり、その一人を特定できないと、極端な場合、立件できずに全員無罪ということになりかねまません。

それで、振り込め詐欺について、先ほど議論がなされまました通信傍受が可能となれば、その一人を特定することは比較的容易になるのではないかと思われまますけれども、では、その犯人の一人と一緒にアジトにいた者たちの役割は何なのかという問題は、依然として残ってしまいます。一緒にいた者は、単に自分は居合わせただけで何もしていないという弁解をしまますが、それを崩すのは非常に容易ではないことすし、実際、状況的には明らかに詐欺の共犯であるのに立件できないというケースも多くあります。結局、アジト内部での共謀や役割分担が解明できまませんと、せつかくアジトに踏み込んで犯人を一網打尽にしても、極めて不合理な結果に終わってしまうというのが現状であります。振り込め詐欺の捜査において、会話傍受のような捜査手法を導入することが、そういう壁を突き破る非常に有効な手立てではないかなと思われまます。

そして、振り込め詐欺のアジトは詐欺の犯行のためだけに使用されるのが実態でありままして、犯人グループはそこに住んでいるわけではなく、サラリーマンのように通ってきて、一定の時間そこで犯行に及んでおられまます。したがって、性質上、犯人と無関係の者が出入りす

るということもありません。そのような特殊な空間においては、そこでの会話を傍受しても、犯行と無関係な会話が入り込む可能性は相当に低く、プライバシー侵害の程度は一般の住宅や事務所に比べまして、はるかに低いのではないかと考えております。これらのことは、組織窃盗についてもほぼ同様のことが言えるのではないかと思います。もちろん、傍受の適正を担保するために様々な配慮は必要でありますけれども、会話傍受について積極的に検討していただきたいと、是非、導入していただきたいと考えております。

○露木幹事 ただいま、高橋委員から振り込め詐欺についての例の説明がございましたので、私から暴力団関係犯罪捜査上の必要性の観点から、御説明を申し上げたいと思います。資料に記載の、例えば、対立抗争が行われている場合の暴力団事務所等についてでございますけれども、今、九州で、平成18年以降、対立抗争事件が四十数件、ずっと継続して発生しております、人が十数人、殺傷されているという状況です。このうち、検挙されている者は僅か数件と、しかも、検挙されている者のほとんどは末端の、実際に拳銃を撃った組員だけでございまして、背後関係について本人は語りませんので、その指揮命令をした者については現在、検挙はされていないと、こういう実情にございます。

その数少ない検挙された組員から供述を得ているところによりますと、何人かの組員が捕まるわけですがけれども、その事務所で相談をしたとか、ある名前の言えない者から命令を受けたとか、こういった供述が出ているということでございまして、電話でやり取りするのではなくて、対立抗争のような場合には出撃拠点である事務所において、指揮命令あるいは謀議が行われていると、こういう実態がございます。したがって、事務所についての会話傍受というものができれば、組織性を具体的に明らかにすることができて、上層部の検挙ができ、対立抗争事件の更なる発生を予防することができると、こういう効果を得ることができると思われまます。

あと、もう一つ、コントロールド・デリバリーにおける配送物の例がございましてけれども、これも最近、よく裁判において問題となりますが、覚醒剤の入った宅配物を受け取った者がその中身を知らなかったと弁解をして、有罪にならないというようなケースもございます。こういったものについては、受け取ったときの言動を傍受することができれば、犯意の立証というものがより実効的にできるのではないかとというような効果が期待できると思います。

そこで、プライバシーの点から、そういうことが許容されるかどうかということが問題になるであろうと思われまますけれども、対立抗争を行っているような暴力団事務所ですとか、あるいは幹部が使っている車両、あるいは、先ほど例示がございました振り込め詐欺のアジト、こういうものを一般的に定義するとすれば、例えばですけれども、「専ら犯罪の実行又はそのための謀議、指揮命令若しくは連絡の用に供されていると認められる場所」であるというような定義が可能かと思われまます。また、コントロールド・デリバリーにおける配送物でありますと、正に「禁制品が現にある場所」というような定義になろうかと思われまますけれども、こういう場所を法律上、そういうように定義をした上で、そこに限定をした上で会話傍受を実施するという制度であれば、導入することが可能なのではないかと思われまます。

なお、今申し上げたことと少し話が外れますけれども、「法務省法制審議会に対する意見書」という書面がお手元に配布されていると思われまます。福岡県、福岡県公安委員会、北九州市、福岡市の連名によるものでございましてけれども、こちらの書面を御覧ください。これは、一昨日、福岡県知事、福岡県公安委員会委員長、北九州市長、福岡市長の四者が直接東京に

いらっしやいまして、総理官邸、法務省、そして、私ども警察庁の幹部にそれぞれ直接、お渡しをされたものです。

その中身を御覧いただきたいのでありますけれども、委員、それから、幹事の方々に北九州市を視察していただきましたが、その際に御説明があったとき以後も、非常に深刻な事態が続いておるといことが冒頭に記載をされております。報道もされておりますけれども、第2段落の中ほどの「加えて」というところにございますけれども、北九州市内で暴力団の立入禁止の標章を掲げた飲食店の経営者らが、女性も含めて、顔を傷つけられたり、腹や背中を刺されるという殺人未遂事件が立て続けに発生しております。さらに、お店が入っているビルに放火をされるという事件も発生しております、合計すると十数件、発生しています。また、お店の経営者に対して脅迫電話が掛かっています。要は、立入禁止標章を外せと、外さなければどうなるか分からないという旨の脅迫でございますけれども、こういう電話が百数十件、掛かっているというような状況でございます。残念ながら犯人は、放火犯が一人捕まった以外ははまだ未検挙であると、こういう状況でございます。

そして、次のページに記載がございますけれども、特に今日の議論との関連で申し上げますと、2番目に、「暴力団と対峙する捜査機関には、犯罪の組織性の解明や客観証拠の入手を容易にするため、通信傍受法の要件緩和、会話傍受の導入、おとり捜査等、取締のための武器を一つでも持たせていただきたい。」と、こういう要望が寄せられております。なお、1番については、今日のテーマではございませぬけれども、録音・録画の対象から少なくとも暴力団犯罪については除外する措置が講じられないかといった趣旨でございます。3番目は、捜査に協力した方々の安全を確保するための保護対策についての提案ということでございまして。

私ども警察だけではなくて、地元自治体あるいは住民の方々から、こういう切なる要望が寄せられているということ踏まえた上で、御議論をお願いしたいという趣旨で紹介をさせていただきます。

○酒巻委員 法制審議会なので、憲法と法律について考えるべきことを少しお話しさせていただきたいと思っております。賛成・反対というのではなく、こういうこともお考えいただいて、この先の議論をしていただきたいという趣旨です。通信傍受と会話傍受のどちらも関係する憲法規定は、第一に憲法31条の法の適正な手続の保障、それから、傍受について直接は書いてありませんけれども、憲法35条の保障、すなわち裁判官のあらかじめ発した令状によるという令状主義、さらに、通信傍受につきましては、電話にしる、メールにしる、通信をターゲットにしているわけですから通信の秘密の保障も関係することになります。

このうち通信傍受の方は、通信が行われている時間帯に限り、それをインターセプトするわけですから、通話を把握される時間は限られる。これに対して、会話傍受の場合は、一回傍受機器を仕掛けますと、収集可能な情報は圧倒的に広がるであろうという違いがあると思っております。だから違憲だとか合憲だとか、そういう話ではなくて、そこが大きく違うので、その部分をどうやって犯罪捜査に必要な不可欠な範囲に限定最小化するかというのが、法律を作るときには重要な観点の一つになろうと思われます。この観点からいうと、コントロール・デリバリーにおける配送物というのは大変限定されていますし、そこで行われるだろう会話が、先ほど、振り込め詐欺の事例が説明されましたが、これと同様に、ほとんど犯罪に関する会話だろうことがあらかじめ分かるような場所が限定できれば、憲法35条の観点か

らも、対象の特定と明示・限定はできるのではないかと思います。

それから、通信傍受に関して、立会いの話がありましたけれども、それと機能的に同価値なこと、適正手続を担保するための方策が機械的にもし可能であるということであれば、それは満たされるわけですが、会話傍受でも通信の場合と同様に、事後的にそういうことが行われたことを対象者に後で通知して、不服申立ての機会を与えるといったような、そういう事後的な手続保障も必要でしょう。違うところはあるんですけども、基本的には大きな憲法の枠組みの中で、どのような立法が可能かどうかということ、そして、不当なあるいは著しい侵害的な行為が行われないような担保を慎重に制度設計することが必要だと思います。

それから、最後に一つだけ、これまで通信傍受でも会話傍受でも、対象犯罪の話が何度もいろいろな例を挙げて行われました。皆さんの議論は主として、こういう捜査手法でなければ解明できなくて、こういう捜査手法であれば解明検挙に非常に適しているというような、具体的には組織的な犯罪類型が挙げられていたんですけども、通信傍受法ができる前に電話の通話内容の検証という形で通信の傍受・録音が行われた事件について、その合憲性を検討した最高裁判所の判例がありますね（最高裁第三小法廷平成11年12月16日決定）。その判例は、憲法31条や35条についての憲法解釈をしているのですが、その中で傍受を許容され得る場合として、犯罪の重大性という要素を述べています。つまり、一定の侵害的な処分をするについて、搜索・差押え・検証については、そんなことはどこにも書いていないですが、通信傍受については、それが要件であるかのように読める一節があります。最高裁がどういふつもりで、どこまでお考えになって対象犯罪の重大性について言及したのか、必ずしも判然としませんけれども、最高裁判例において憲法解釈として述べられているという事項には、留意しておかなければならないでしょう。

○**神幹事** 今、酒巻委員に大分言っていたいたんですが、通信傍受以上に会話傍受の場合については、捕捉される会話内容が非常に無限定になるという意味で、プライバシー侵害が非常に強くなるので、これに踏み切るには通信傍受以上にかなり要件をきちっとしないことには難しいといわざるを得ません。日弁連としては、会話傍受は、今すぐ、これを入れるということについては賛成することができないと考えています。

ただ、先ほど来、意見のあったように、一定の、例えば、振り込め詐欺におけるアジトとか、コントロールド・デリバリーにおける禁制品のあるところといったような限定をするということは、あり得るのかなという感じはします。しかし、一旦、それを作ってしまうと、次にどんどん改正されていくと、どんどん緩んでいくおそれがあるので、まずは、会話傍受が、本当にこの部会で議論して決めなければならない問題なのかどうかということをきちっと議論した上で、さらに、憲法上の問題も全部クリアしてやっていく必要があると思います。

○**後藤委員** 会話の傍受ができれば、犯罪の解明のために有用な場合があるというのは、そうなのだろうと思います。けれども、通信の傍受と会話の傍受はプライバシーに対する介入の態様という点から見たとき、かなり性質が違ってくるように思います。通信というのは通信の秘密が保障されているけれども、ある種、公共的なメディアに自分のメッセージを託すという行為をしているわけです。

それに対して、会話というのは、公共的な手段を介さずに全く私的な領域で行われています。もしある場所での会話が傍受された場合、極端な例を考えると、独り言を言ったのも、全部、録音されたり、ほかに伝わったりすることが起きるわけです。だから、非常に私的な

内心の領域に踏み込むという性格を持っていると思います。したがって、非常に慎重でなければならないと思いますし、それを許すという選択には非常に大きな決断が必要になるのだと思います。

それから、専ら犯罪に関する会話だけが行われている場所というのが本当にあるのだろうかという疑問もあります。人がいれば、そこでいろいろ日常的な会話はあるはずなので、そういう限定が果たして可能なのかということも、問題ではないかと思います。

○井上委員 今、後藤委員が言われたことについては憲法解釈としてはやや疑問があります。憲法21条2項で保障された通信の秘密というのは、憲法13条で保障されたプライバシーの権利の延長領域というか、公共のインフラといっても、外からは閉ざされているということ信頼して、そこにプライバシーに属する情報に乗っけるというもので、秘密にされることが保障されている空間なので、自分の私的領域の延長だと捉えるのが、憲法学上通説です。その意味では質的には差がない。ただ、傍受される会話がより内密性の高い、センシティブなものであることもあり、また、先ほど酒巻委員が言われたように、例えば、家の中に隠しマイクを設置して、外に電波で飛ばして家の中の会話を聞くというようなことを想定すると、四六時中、家の中での動静が監視されることにもなり得る。そういった点で、プライバシー侵害の程度が高くなり得るので、理論的には通信傍受と基本的には変わらないのですが、侵害の質とか程度との違いに応じて、適切に限定できるかという話だろうと思います。その点で、先ほど例に挙げられたような対象者とか、当該場所の性質から見て、よもやま話くらいはするかもしれないとしても、そこに出入りするの、まず当該犯罪に関係している人であって、主としてそこで話が出るのは取引だとか、犯罪に関わることだということが推認できる場合に限るとか、先ほどの技術的にスポットモニタリングに代替するような措置が採れるといったことも、この場合の限定の方法として有効かもしれません。立会いについても、例えば、家のどこかに隠れていて聞くという古典的なやり方の場合には立会いということは事実上考えにくいかもしれませんが、隠しマイクか何かを設置し、電波で飛ばして外のどこか適切ところで聞くというのが普通ですので、立会いも考えられなくはないのですが、それよりは先ほどのようなスポットモニタリングと同じようなやり方をすれば、立会いによらなくても手続の適正は確保できるでしょうから、通信の傍受に近くなるだろうと思います。もちろん、特に個人の住居内での会話の傍受については、センシティブな部分があるので、諸外国でも慎重で、当否の議論はしないといけないと思うのですが、理論的には可能だと思います。

もう一つ、配慮が必要なのは、多くの場合、傍受装置を設置するために住居等への立入りが必要になるため、その手当てをどうするかということです。住居等の内部での会話の傍受が令状で許されている以上、それに必要な処分として当然に立ち入れると考えてよいのか、それとも、別途、令状が要る、あるいは裁判官が令状で明示的に許可したときに初めて可能になるという形にするのか、そういう議論も必要になるだろうと思います。

○本田部会長 まだ、御意見もあろうと思いますけれども、時間の都合もございますので、「会話傍受」についての御議論はひとまず、ここまでとさせていただきます。

なお、時間が過ぎておりますけれども、これから休憩ということにさせていただきます。よろしくお願いいたします。

(休 憩)

○本田部会長 それでは、本日の二つ目の論点でございます「証拠開示制度」につきましての議論を行いたいと思います。

この論点に関しましては、一巡目の議論におきまして、現行の証拠開示制度を改めて、事前に全面的に証拠を開示することを原則とすべきである、あるいは、証拠のリストを開示する制度を設けるべきとの御意見や、裁判員制度対象事件以外の事件でも証拠開示制度を利用できるように、公判前整理手続に付すことの請求権を当事者に与えるべきとの御意見、さらには、再審請求審における証拠開示制度を設けるべきとの御意見等がございました。そして、こうした御意見に対しては、それぞれ御異論もございました。

そこで、本日は、こうした議論の結果を踏まえつつ、証拠開示制度の在り方につきまして、制度改正の是非等も含めて、更に議論をいただきたいと思います。

まずは事務当局から配布資料の内容を説明してもらいたいと思います。

○上野幹事 資料52を御覧ください。

まず、証拠開示制度については、「1 これまでの議論で提示された御意見」として、枠の中に、「現行の証拠開示制度を改めて、事前に全面的に証拠を開示することを原則とし、あるいは証拠の標目を記載したリストを開示することとするべきではないか。」、「公判前整理手続に付すことの請求権を付与するべきではないか。」、「再審請求審における証拠開示制度を設けるべきではないか。」という三つの御意見を挙げております。

一つ目の御意見は、現行の証拠開示制度の下では、被告人側の防御のために必要な証拠が十分に開示されないのではないかとの認識が前提になっているように思われます。このような御意見に対しては、「現行の証拠開示制度は、その内容を適切に理解して請求すれば、防御のために必要な証拠は全て開示される制度となっている。」との御指摘や、「現行法は、事前全面一括開示論は適当でないという議論も踏まえた上で制定されており、そのときの議論の蒸し返しにならないようにすべきであって、仮に基本的な設計思想や、その下での具体的規定の運用等に誤りや問題があると考えるのであれば、それを具体的に指摘していくという議論をすべきである。」との御指摘もありましたので、現行の証拠開示制度を改めるべきか否かに関しては、現行制度の下での証拠開示に問題があるのかどうか、そして、問題があるとするれば、それはどのような原因に基づくものなのかを具体的に検討する必要があるかと思われます。

その上で、御意見として示されている、事前の全面証拠開示を原則とするという制度や、捜査機関が作成した証拠のリストを開示するという制度などを導入することの要否や当否について、更に検討する必要があるかと思われます。

さらに、これまでの御意見において、現行の証拠開示制度について、「当事者主義の下、健全で充実した訴訟が行われるように、弁護人が的確な防御の準備をするため、捜査機関の有する必要な資料を共通に利用する仕掛けとして、公判前整理手続が作られ、証拠開示制度を埋め込まれたのであって、証拠開示制度は争点整理と有機的に連動した制度である。」との御指摘がありましたように、現行の証拠開示制度は、公判の審理を継続的、計画的かつ迅速に行うため、争点と証拠を整理するという公判前整理手続の趣旨・目的と関連付けられていますが、証拠開示制度の在り方の議論、ひいては事前全面開示制度や証拠の標目、すなわ

ちリスト開示制度の当否の議論に当たっては、この構造自体を変更すべきなのかという点が重要な視点となろうと思われます。

以上から、「証拠開示制度の在り方について」の「検討課題」として、「現行制度における問題の有無や原因」、「公判前整理手続の趣旨目的との関係」、「事前全面開示制度あるいは証拠の標目開示制度の当否」を挙げております。

なお、資料の2枚目以降には、平成16年の刑事訴訟法改正で、現行の証拠開示制度を導入した当時に行われた議論の概要を取りまとめたものを参考として記載いたしました。

次に、二つ目の御意見は、裁判員制度対象事件以外の事件について、公判前整理手続に付するよう求めても付されないことがあり、そうすると、証拠開示制度が活用できないことがあるという点を理由とするものでした。このような御意見に対しては、「現場の裁判官の実情としては、裁判員制度対象事件以外の事件でも、争点・証拠の整理やルールにのっとり証拠開示を行うために必要があると判断したときは、弁護人からの申出に応じて公判前整理手続に付している場合も結構ある。」との御指摘もありましたので、この点については、まず、公判前整理手続の請求権がないことにより、どのような問題が生じているのか、さらには、公判の審理を継続的、計画的かつ迅速に行うため、争点と証拠を整理するという、公判前整理手続の趣旨・目的を踏まえた上で、公判前整理手続に付することの請求権を当事者に付与すべきかどうか、そして、どのような効果を持つ請求権の必要性があるのかといった点を検討する必要があるかと思ひます。

そこで、「公判前整理手続の請求権について」の「検討課題」として、「現行制度における問題の有無や内容」、「公判前整理手続の在り方と請求権の必要性」を掲げております。

次に、三つ目の御意見は、再審請求審においては、通常審の証拠開示制度は適用されず、同様の仕組みも存しないという点に着目されたものと思われます。

通常審は、検察官と被告人側が主張・立証による攻撃・防御を行って裁判所が判断するという当事者主義的な構造となっており、公判審理に先立って、検察官と被告人側との間で証拠開示が行われるものとされ、平成17年11月以降は、公判前整理手続において証拠開示が行われているところだす。

他方、再審は公判審理を経て確定した判決について、有罪判決を受けた被告人等が「無罪を言い渡すべき明らかな証拠をあらたに発見した」等の理由があるときに裁判所に請求するものであり、その趣意書に証拠書類及び証拠物を添えて裁判所に差し出さなければならないとされ、そして、再審請求を受けた裁判所が、必要があるときは事実の取調べを行い、再審請求をした者及び相手方の意見を聴いて、再審請求に理由があるか否かを決定するという構造になっています。

このような再審請求審における証拠開示については、一巡目の御議論では、「再審の証拠開示の問題は、確定した裁判における未提出記録の保存と開示の問題に中心があるのであって、一般の証拠開示の問題とは異なる議論がなされるべきである。」との御指摘もありました。そこで、「再審請求審における証拠開示について」の「検討課題」としては、「通常審における証拠開示との関係」を挙げております。

○本田部会長 それでは、「証拠開示制度」につきまして、まずは「検討課題」のうち、1番目の「証拠開示制度の在り方」につきまして、御意見のある方は御発言をお願いします。

○酒巻委員 証拠開示制度の基本的な在り方につきましては、私は、確か第11回会議におき

まして、かなり多くのことを述べましたので、今日は結論だけを述べます。その際の意見内容等は、今、事務当局で主要な部分は御紹介があり、この資料にも付加されているとおりです。

刑事訴訟法が健全に作動機能して、この法律の目的である事案の真相解明、これにつきましても、初めの頃に皆さんで御議論して一定の共通認識が得られたと思いますけれども、その法の目的に資するように設計された現在の公判前整理手続、そこにビルトインされている証拠開示のシステムには、私の見るところ、重大明白な欠陥はなく、したがって、法改正によって修正すべき点はないと考えています。その理由については同じ議論の繰り返しになりますので、これ以上は述べません。

むしろ、ここで申し上げたいのは、この証拠開示制度が、その目的である被告人側の防御準備、そして、事件の争点整理にとって、一層確実かつ安定的に機能するための大前提についてです。それは捜査機関、すなわち、警察と検察における証拠の適正確実、組織的な管理保全、その運用についてです。確か、先般の会議で優れた刑事弁護人である小野委員から、時として現在の証拠開示制度の下でも、証拠の存否についての検察官の対応に不備があった例が紹介されたところです。当初は存在しないと言われたものが後から存在していたということが分かって、結局、開示されたというような例のことでです。

皆さん御承知のとおり、現在の捜査は、特捜事件のような少数の例外を除いて、通常の事件ではまず警察が捜査をし、そこで収集・作成された書類や証拠物の検察官への送致という流れがあります。検察は、警察から送致された、実務用語ですけれども、いわゆる一件記録、これを基礎として事件処理、すなわち起訴・不起訴の決定をし、起訴の場合は公訴の遂行を行う。開示の対象も、原則としては、このように送致された一件記録が想定されております。このような書類や証拠物の送致と、それらの捜査機関内における的確な保全管理がおろそかになりますと、幾ら刑事訴訟法の方で証拠開示制度が的確に作られていても、防御準備や争点整理にとって重要あるいは必要な資料が欠落してしまう、そういう危険があるだろうと思います。

そこで、書類や証拠物の警察から検察への送致、それから、捜査機関内における保全管理について、捜査機関内部において、ありとあらゆる方策、組織的な対応、管理、統制といった、前回、私はガバナンスという言葉を使ったと思いますけれども、その一層の徹底を強く希望するところです。

このことと刑事手続法の証拠開示制度そのものとは、私の理解によれば別の事柄ですけれども、しかし、的確に設計された制度が作動する大前提として、このような運用については、より一層の徹底を図っていただきたいと希望しているところです。

なお、一言だけ法改正問題、制度改正問題について付け加えますと、先ほど紹介もありましたとおり、現在の証拠開示制度は公判前整理手続という事件の争点と証拠の整理、ひいては迅速・適正な公判審理を実現するため、そういう大きな目標に向けられた制度の中で設計されたものでありますから、この設計の基本的な枠組みや構成を改変しますと、私の予想では、恐らく刑事裁判あるいは刑事司法の進行、作動過程は、甚だしい混迷と長期化に見舞われることになるだろうと想像されます。また、裁判員裁判におきましては、争点と証拠の未整理、混濁状態のまま裁判員に理解困難な公判審理となるか、又は、いつまでも公判前整理手続が続いて裁判所の裁定が繰り返され、公判が始まらないというような事態が生ずるので

はないかと危惧しております。

つまり、煎じ詰めて言うと、今の制度の根幹部分を改変し、公判開始前の争点整理と関連付けない証拠開示制度になるような変更を加えると、現在の刑事手続の進行よりもはるかに悪い様相を呈することが想像されますので、やめた方がよろしいのではないかとというのが私の意見でございます。

○**周防委員** 刑事裁判の取材を始めてすぐに驚いたことの一つに、全ての証拠を被告人が見られるわけではないということがありました。えっ、どうしてと、まだまだ、刑事裁判について何も知らなかった僕は、裁判は、あらゆる証拠を検討して真実を発見する場所ではなかったのかとだまされたような気分でした。その後、現在の証拠開示制度の運用について調べてみると、どうやら証拠は集めた人のものであるという考え方が、日本の刑事裁判における証拠に対する基本姿勢なのだということが分かってきました。でも、そんなばかなことはないはずで、証拠は刑事裁判が公正に行われるための公共の財産であるべきだし、誰が集めたものであるにせよ、刑事訴訟法がうたうように事案の真相を明らかにするのが刑事裁判の目的であれば、全ての証拠を検察と弁護側に使用可能のものとするべきです。それを検察が有罪立証に役立つものだけを集めて開示して、そのほか、弁護側が見たいものがあるなら言ってごらん、場合によっては見せてあげるし、ないものはないし、あっても駄目なものは駄目だからねなどというような証拠開示制度は、どう考えても理解できません。検察が有罪立証に不必要だと思える証拠や事件に関係ないと思う証拠であっても、立場や見方を変えれば無罪の証拠になるかもしれないもの、あるいは意見の違う人が見れば無罪の証拠になるようなものを開示しないというのは、およそ正義に反する行為です。

そこで、まず、証拠開示の理念として、被告人には全ての証拠を見る権利があり、検察官には全ての証拠を見せる義務があると定め、そこから証拠開示制度の設計をすべきだと考えます。証拠開示制度が不十分なために無罪の証拠が開示されず、無実の人が有罪とされているのでしょうか。というわけで、僕は酒巻委員が言うところの事前全面一括開示論者です。ですので、第11回会議での酒巻委員の事前全面一括開示なんてあり得ないという熱弁にはほとんど参りました。しかし、その御発言を聴いていても、僕にはなるほどと思えることなど何もなかったので、素人なりの反論というか、納得できない点を申し上げたいと思います。

まず、酒巻委員は、いわゆる事前全面一括開示はあり得ない、基本的な設計思想に何か問題があるというなら、具体的に主張すべきだということでしたので、簡単にお答えします。現状の制度は、被告人と弁護人性悪説、そして、検察官性善説、つまり、権力性善説によって立つ設計思想であるからこそ、根本的に誤っていると思います。

次に、本来、出るものには出なかったという具体的な実例があれば、それを示していただきたいとおっしゃいましたが、そもそも検察官がどんな証拠を持っているのか、分からないのですから、どんな証拠が出されていないのかも分からない、だからこそ、問題なんですけれども、としか言いようがありません。ただし、昨今、明らかになった証拠隠しについて、実務家の方から具体例が出されるかもしれません。ちなみに、私の手元には2012年1月20日付けの毎日新聞のコピーがあります。そこには2008年以降、証拠開示漏れが大阪弁護士会の調査によれば14件あったという記事が出ています。

続けて、手続法というのは性悪説で作ってある面があるということでしたが、御自身が被告人と弁護人性悪説、検察官性善説によって立っていらっしゃることを自覚しておられます

か。酒巻委員は、アリバイ証人A, B, Cの調書をあらかじめ一括して見せたら、自分なら別のDという友達に頼んで、いきなりアリバイ証人とするという例を挙げられましたが、これを聞いたときは本当に啞然として言葉を失いました。そこで、私が信頼する優れた刑事弁護人にそのアリバイの例についてどうお考えになるかお伺いしたいところ、以下のように答えてくださいました。「これは実務の現状を知らない、又は、その経験のない者の議論であって、法制審議会において、このような議論がまかり通るのは残念なことです。アリバイの設例ですが、頭から被告人の言うアリバイはうそという前提になっています。現実には、被告人がアリバイを裏付ける証拠を集めても、検察がAさん、Bさん、Cさんに当たり、一つ一つ潰していくのです。そんなはっきりしたことが言えるのかと問い詰めていけば、大概の人は曖昧になっていきます。よほどしっかりした人でも取調べに耐えられないのです。場合によって、偽証罪にもなるぞと脅すのです。このようなことは何ら異例なことではないのです。検察、警察が普通にやっていることなのです。学者はそんなことは知りませんし、知らうとしないので、つまり、現実を目をつぶり、証拠ねつ造と証拠開示とは別問題などと平気で言えるのです。全く同根の問題です。A, B, Cの調書が開示されてこそ、弁護側としては、この人たちに会ってそれをチェックすることができるのです。証拠潰しの動きも分かるのです。真犯人だったらDと弁解したら困るといいます。とんでもないことで、被告人が真犯人であろうがなかろうが、検察官は、Dがアリバイに当たるその日時に被告人と会っていないことを、合理的な疑いを超えて立証しなければならないのです。立証責任は、アリバイであっても最終的に検察官にあります。言い逃れが通るのは困るというのは、全く検察にコミットした考え方です。また、私が担当した事件でも、被告人のアリバイ立証として犯行現場から離れた公園にいた、そのときに子どもを連れた中年女性に会ったと捜査段階から主張していたケースがありました。このような場合に、警察も裏取りの捜査をします。そして、該当しそうな人に会って状況を聞いた捜査報告書を作成します。このような裏取り捜査報告書は、今の法律では証拠開示されません。それらの証拠を全面開示することにより、弁護人として、その人に会って話を聞くことができますし、被告人に決定的に有利な証拠も得られるのです。このような弁護人の働きを一方的に罪証隠滅行為と見るのが現在の検察です。当事者主義の名の下に、相手のポケットに手を入れるような証拠開示は公平でないと常に言いますが、検察は権力により、それを行っているのです。これが公平などと言えましょうか。以上は、警察、検察がまともな仕事をしている場合です。実は、その人がその時間に公園で被告人の姿を見たと言っていたとしましょう。これを隠すのが警察、検察なのです。被告人に有利な証拠を隠した例は、私の体験でも幾つもあります。それを暴くためには、この捜査報告書の開示が不可欠です。それが開示されれば、弁護人がその人に会って、実は捜査官にはそう言いましたと言ってくれることだってあるのです。そこから、警察、検察のからくりがばれてくるのです。その手掛かりを与えたくないがために理屈をこねて、証拠の全面開示を阻止しているのです。」

引用が長くなりましたが、私としては検察官性悪説によって立たなくても、訴追する立場にある人間であるからこそ、取ってしまいがちな行動であり、現状のルールの中での有罪獲得を考えればあり得ない行為ではないと思います。よって、最終的には全面開示がなければ、公平・公正である裁判はあり得ないと考えます。

また、酒巻委員は、日本は当事者主義を採っているので、事実認定する裁判官や裁判員は

最後まで全ての一件記録，証拠を見るわけではない。だから，全部出して，全部見てやりたいというのなら，思い切って職権主義にしてしまえば，両当事者は楽になるとおっしゃいました。素人の僕でさえ，何と乱暴なことをおっしゃるのかと驚きました。こんなことを刑事訴訟法の先生にお伝えするのは釈迦に説法以上の失礼に当たるかもしれませんが，例えば，当事者主義の国であるアメリカ，カナダ，イギリスでの証拠開示の例を御存じないわけがありませんよね。ましてや若き日の酒巻委員は，「刑事証拠開示の研究」という御著書の中で，次のように述べられております。「アメリカの証拠開示制度のように，一方当事者たる検察側の収集した事件に関する証拠・資料を被告人側に再配分することによって，両当事者がこれを共通に利用できる場を設けた上で，当事者相互が立証活動を展開し，それを事実認定者が公平・中立の立場から判定するという訴訟の形態は，やはり，当事者遂行主義の訴訟にほかならない。そこには事実認定者が積極的に訴追遂行の主導権をとっていくという職権主義の契機は何ら含まれていない。事件に関する証拠・資料を収集する当事者と，これを利用して訴訟を遂行する当事者とが必ずしも一致していなくても，それ故にアメリカの証拠開示制度が当事者遂行主義に反し，必然的に職権主義・事件の引継ぎにつながるものであるとの議論は成り立ち得ないだろう。」

こうおっしゃっていた研究のその先にあるものが，現在の公判前整理手続であるとしたら，それは今までの証拠開示に比べれば，格段に進歩した証拠開示制度であることは認めますが，それでもまだ，引用させていただいた論文には反するものではありませんか。

次に，無能な弁護人が付いてしまった被告人の権利はどうなるのかということについてお話しします。酒巻委員は御自身が信頼する優れた刑事弁護人から聞いた話として，現在の証拠開示制度は複雑すぎて，開示請求の書面を漏れなく書くのが大変だと依頼人に言った弁護士がいて絶句したそうですが，もし，それが事実だとしたら，その信頼する優秀な弁護士だけが使いこなせるような制度であることが問題なのではないでしょうか。少なくとも平均的な弁護士が使いこなして，有効な弁護をすることができないような刑事手続であれば，それは立法が誤っているのではないですか。平均的な弁護士では，実体的な真実に反して有罪になり，事件によっては死刑になる可能性もあるのです。結局は，被告人の公正な裁判を受ける権利を奪うような証拠開示制度はまずいと思いませんか。

弁護側の主張が具体的になるためには，全体の証拠状態を知ることが前提であって，それができないから，当て推量で何でもかんでも請求することになり，しかし，把握できない証拠が漏れてしまうことが起こり，また，それでかえって時間が掛かることになっているのではないですか。優秀な弁護士でも無能な弁護士でも，どんな弁護士がしても，現状の証拠開示制度では無罪を争うような裁判において，時間が掛かるような仕組みになっているのではないですか。

そもそも，弁護人側が被告人の言い分に基づいて主張しようとしている正当な反論を裏付ける証拠があれば全部出しますというのなら，最初から出せばいいのにとおっしゃらないでほしいです。検察官の公判前整理手続における開示相当性を判断する時間的，労力的コストもばかにならないと思います。そして，どんなに検察官が証拠を検討しても，類型証拠，争点関連証拠として出してくるものが検察に都合のいいものだけになるのは，ある意味，致し方のないことで，どんなに検察官が公正・公平であろうとしても，それは飽くまでも何が何でも有罪立証をしたい検察官という立場からの視点であるからこそ問題なのです。だからこそ，

弁護側の視点がなければ、真に公正・公平な裁判は実現しないと思います。

最後に、酒巻委員が主張されていたコンプライアンスについてですが、現状の証拠開示法は、検察官が証拠隠しや証拠のねつ造をやるはずはないという信頼の下で作られたものであって、さらに、検察の在り方検討会議やら、今、ここでこうした会議が開かれているにもかかわらず、PCメール事件での自白強要と虚偽の上申書は明らかになっているのですから、これはもう、そういうことは、これからも起きるという前提で法律を考えるべきだと思います。現状の証拠開示法は、きっと検察官の正義があってこそのもので、このところ、立て続けに明らかになっている捜査機関の問題発覚以前に作られたものです。今こそ、検察性悪説に立って、検察による証拠隠し、証拠改ざんを防ぐ一つの手立てとして、全面開示を不可欠なものとして捉えていただきたいと思います。

とはいえ、全面開示を法で定めたとしても、それにもまた、コンプライアンスの問題があります。ないものはないと隠すことはできるのですから。ただし、基本的に、証拠は全て見せなければならないということを法律で決めておくことは、証拠を全て見せる必要はないとする現状に比べ、圧倒的に検察官に与えるプレッシャーは違うという意味において、とても重要なことだと思います。私は、検察官が悪人であるとは申しません。ただ、性悪説に立たずとも、よって立つ場所によって物の見方は変わるという当たり前のことを考えれば、さらに、今のルールの中で有罪立証をしようとすれば、昨今、明らかになってきた検察官の不正もまた起きやすいと考えますので、現状の証拠開示のやり方では不十分と考えます。

以上、失礼な言い方も多々あったかもしれませんが、取りあえず、素人なりに考え、酒巻委員の御意見が余りにも不自然だという思いが余ってのものと御理解ください。ちなみに、成城大学の指宿信教授がお書きになった「証拠開示と公正な裁判」は、証拠開示に対する現在の当事者主義を採る国の考え方がとてもよく分かる本ですので、是非、皆さんに読んでいただきたいと思います。長々と失礼しました。

○井上委員 激しい御発言を伺ったので、少し場の雰囲気なだめるために発言させていただきます。現行の制度を作った際、私も責任者の一人でした。今、周防委員が述べられたことは、断定に過ぎる見方だと思います。我々としては検察官性善説に立ったわけでも、被告人・弁護人性悪説に立ったわけでもありません。いわゆる事前全面開示論を含め、参考資料に要約されているような議論をかなり突っ込んでやった上で、両方向の見解の聴くべきところは十分聴いた上で制度設計をしたつもりです。

その前提として、事前全面開示というのが世界標準だ、論理的に必然だと言われますけれども、アメリカでもカナダでもイギリスでも、おっしゃっているような事前全面開示なる制度を採っているところはありません。その点については、正に酒巻委員がかつて、丹念な研究をなさって発表されておりますが、それぞれの国で、実情に応じ、証拠の種類や手続の段階、開示の方法とか、そういう要素を組み合わせながら、工夫し、両方の利害をうまく調整して、それぞれの証拠開示の制度を作り出しているのです。

我々がこれを作ったときも、そういう頭で、我が国に適した制度を作ったつもりです。ですから、有罪方向のみの証拠しか開示されないということにはなっておらず、第一段階は検察官請求証拠ですから、そちらの方向でしょうけれども、その信用性の評価に関わる類型証拠の開示は、信用性評価にプラスの方もマイナスの方も出さないといけないということになっています。それだけでは、被告人弁護側が十分に主張とか争点を出せないではないかとい

われるのですけれども、以上の二段階の開示される証拠だけではなく、むしろ何よりも、被告人自身から事情や言い分を聴くということが基本のはずで、被告人として検察官の主張する公訴事実についてどういう認識なのか、それらを基に主張を組み立てて、明示してもらい、次に、その主張に関連する証拠を開示させる。全部出ていないのではないかという疑いがあるときは、裁判所の裁定に持ち込んで、裁判所としては、他にあるということが大体分かれば、その証拠について提出命令をかける、あるかもしれないというのとどまる場合も、一定の範囲の証拠のリストを提出させてチェックできるというシステムを作ったわけです。両方の利害を勘案し、段階を踏みながら、必要ならばそれを繰り返すことにより、最終的には被告人の防御にとって、必要なものは出る、そのような仕組みとして作ったつもりです。

その議論をもう一度蒸し返されるつもりなのか、もしそのようなおつもりだとすると、大元に戻り、前と同じぐらい時間を掛けて一から議論することにならざるを得ないと思うのですが、そういうことでよろしいのでしょうか。

現行の制度が分かりにくいとも言われたのですが、法律家でない方にとって分かりにくいかもしれません。今申したような段階を踏む形にして非常にきめ細かく作ったものですから。しかし、必要があるからそういう形にしたのですし、この程度は、資格のある弁護士なら、きちんと勉強すれば分かるはずで、酒巻委員が前に言われたのは、私はそのとき欠席していたのですけれども、法曹資格のある人なのに、この程度のことがどうしてこれが分からないのか、使いにくいと言うのか、という憤りに基づく御発言だったのではないかと思います。この制度は、検察官についても被告人・弁護士についても性善説に立っているわけでも、性悪説に立っているわけでもありません。制度設計というのは、いずれについても、両方のタイプの人がいるということを含んでやらなければならないし、現にそうしたつもりです。

最後に申しておきたいのは、特に裁判員裁判の対象となる事件では、公判前整理手続が有効に行われることがキーポイントになっていて、裁判員裁判において充実し迅速で集中した審理ができるためには、これが必須であり、そういうのでないと動きません。裁判員裁判対象事件以外でも、争われる事件については、公判前整理手続は非常に重要な働きをしているわけです。ですから、この仕組みを壊すようなことはすべきではありません。飽くまでこの仕組みを前提にしながら、証拠開示について問題があるとすれば、それを一つ一つ拾い出して、改善策を考えていくというのが筋だと思います。全て御破算にして元に戻り、全部、最初からやり直そうということでは、生産的だとは思えません。

○小野委員 私の方からは一つ、先ほど酒巻委員も触れましたけれども、今でも裁判所の裁定のときにリストの提出ということが含まれているわけですので、そのことについて一つ触れておきたいと思います。酒巻委員はガバナンスの問題だとおっしゃっていましたが、単に言わば何らかのそういった内部的な規約というようなもので、これがきちっと保たれるのかということについては、非常に疑問に思っています。リストが必要だと私は考えているんですけれども、証拠散逸の防止という機能が一つあるだろうと。

つい、この間の例で、例の大阪の母子殺人事件で最高裁が破棄、差し戻したケースがありましたね。例のたばこの吸い殻というやつです。要するに、被害者の自宅マンションの階段踊り場に灰皿が置かれていて、そこに吸い殻が一杯あったと、そのうち、1本が被告人のDNAと一致したということなんです。その他の71本というのはどうなったかという、最高裁判所はそれを鑑定をすべきだと指摘したところ、差し戻し後に、実はそれはもうずっと

前の事件が起きたその後ぐらいに紛失していたということが表面化したというような事例がありました。

結局、差戻し審では無罪になったわけですが、要するに証拠の管理の在り方ということが、特に事件に直接関係している証拠が一体どう管理されているのかということが、全く不明であると思います。ここではきちっとしたリストを作ること、これは証拠開示とは別の問題かもしれませんが、きちっとしたリストを作ること、それが不可欠なのは当たり前のことだと思うんですね。それができていないと。

あるいは、つい、この間、立川の裁判所の事件では、住居侵入窃盗の事件なんですけど、被告人いわく、自分は住居侵入窃盗はしていないと、道路にあった紙袋の中からバッグを持って行ったと、それから、作業着も持って行ったと、その作業着については警察に提出しましたよと言っていたんですね。ところが、警察の方にはそのような捜索・差押えのあれもなければ押収品目録もないと、任意提出と領置の記録もないよということで、反対尋問の中でも検察官がそんなものはありませんよというような尋問もしているようなんですけども、結果、被告人は実刑判決を受けたようですが、高裁になってから、実はありましたと、警察の方にありましたと、押収品目録やら任提領置、作業着自体もありましたと、でも、警察はこの作業着は事件と関係がないと思って送りませんでしたよというようなことだったというのがつい、この間、あったわけです。

結局、捜査機関は、要するに自分の見立てたストーリーに合った証拠については出してくると。それはある意味、有利、不利を問わず、出してくるのかもしれませんが、見立てに合わない、沿わない証拠は結局、埋もれてしまうというのが現状です。このような現状は、きちっとしたリストを作って、そして、警察も検察もそうなんですけれども、しかも、そのリストはこうですよということが開示されなければならないだろうと。先日、韓国に行ったときも、このリスト開示の問題が向こうはあるわけなんですけれども、警察はきちんとリストを作りますよと、検察もリストを作りますよと。そのことについては、そんな大きな負担ではありませんよというようなことをおっしゃっていましたが、今のような仕組みのままだと、捜査機関のストーリーに合わない証拠というのは、全然、埋もれてしまうんだと、そういうようなことです。

証拠開示の一環としてのリストということを考えてみますと、結局、弁護側には特に全く事件と関わりのない無実の被告人にとっては、事件全体は全く分からない状態の中で、何をどう開示を求めていくのかという非常に難しい問題があるわけです。つい、先日のゴビンダさんの事件で、再審請求後に幾つかの証拠が明らかになったと私はゴビンダさんの弁護人から聞いたんですけども、例えば、被害者の体内にあるXならXという人物のDNA型のものがあり、それはO型でもあったと。それから、唇とか乳房にO型の唾液が付いていたと。これについては当時、既に鑑定書を作っていたと聞きました。そのほかに新たな物として、再審請求後に出てきたものとして、乳房とか外陰部などに同じ人物Xなる人物のDNA型がある、それから、スリッパとかコートなどの血痕はやはり同じ人物のDNA型であると。被害者の爪の微物も同じ人物のDNA型であると。

これらの証拠物や鑑定書などがそもそも存在することすら、当時の弁護人は知らされていなかったというわけです。もちろん、現在の証拠開示で、今のようなものは類型開示として出てくるはずのものですが、しかし、これが検察になれば、結局、存在しないとい

う回答になってしまうと。そういうことでいうと、結局のところ、ないものはないんだという回答、これがあつたときにはどうにもならない。実際にそういうことはほかにも、前回、申し上げましたけれども、幾らでも出てくるわけです。そういったところでリスト開示というのが、今の仕組み等をそれほど壊すものなのかということなのです。

証拠の標目だけを見たって分かるという部分はあると思いますけれども、もちろん、それだけで、一体、この物が何を示しているのかということが直ちに分かるわけでは当然ありません。しかし、事件と全く関わりのない被告人がいたとして、その被告人にとって、一体、どこに何が存在するのかということについては、例えば、類型開示でここには存在しないとされたものは分かりませんし、主張関連開示請求でも、そもそも事件全体の中身がどうなっていて、証拠関係がどうなっているのかということが分からなければ、それについても請求のしようがないというのが実態なんだろうと考えています。

それから、あと、もう少し違う問題なんですけれども、現在の類型開示の関係では、類型としては含まれていない、主張関連証拠では出てくるものがあり得るわけですが、類型として含まれていないというものに捜査報告書、聞き込み捜査報告書など、捜査官が直接経験をしていない事実に関する捜査報告書というものは該当していないと、6号に該当しないとされているわけです。それから、被告人以外の者の取調べ状況記録書面についても8号には該当しないとされておりまして。それから、先ほど来、述べてきました証拠物などの収集とか、保管経過に関する証拠というものも今のところ該当していないと。こういったようなものについての類型については、現在の仕切りは不十分ではないんだろうかと。典型的に出ないものがあると考えています。

結局、現在の公判前整理手続の中で、かなり、証拠開示をめぐる紛争、争いのない事件は別なんですけれども、争いのある事件では証拠開示をめぐる紛糾が結局、どうしても多くなってしまうと。中には、検察官が証拠を還付してしまったというようなケースも実際にあったわけですね。それで、証拠がないんだとした例があつたわけです。

今、我々がここで問題としているのは、被告人の証拠あさりであるとか、虚偽の弁明が具体的に問題とされているわけではなくて、正に証拠隠しが行われていると、行われてきたと、それによってえん罪が生み出されてきたんだと、こういう事実を前提として、それに対してどのような対処が考えられるのかということが、我々に与えられた課題ではないかと私は考えています。現在の仕組みで、必要な証拠が存在すれば全て出てくるというふうなことにはなっていないというのが実務の現状であると。必要かどうかすら分からない証拠関係があるわけですね。そのところは十分に考えていただきたい。

先ほど、周防委員がアリバイのことについても触れていましたけれども、正にアリバイ関係というのは、結局、被告人がありもしないアリバイをあれこれ言って、それがそのまま通るなんていうケースはほとんどないわけですね。結局、捜査官は黙って手をこまねいて見ているわけではありませんから、どちらかといえば、何が起こるかという、そのアリバイは潰されていくということが一般的には行われます。そういうことでいいますと、我々が懸念する大きな問題は、証拠が埋もれているがために、それが出てこないがために、えん罪が生み出されてきたという歴史、そのことを直視をするべきであつて、それに対応するには今の証拠開示の制度では不十分なんだということを十分に認識した上で、具体的にどこをどう手当てするのかということを議論するべきです。

今の公判前整理手続全般について、私は特に反対しているわけではありませんけれども、後のテーマにもなりますが、今の公判前整理手続はもっと拡大をさせるべきだろうと。前回も、弁護人が公判前整理を求めると、大体、応じているのではないですかみたいなお話もありましたけれども、現場ではなかなか、そうはなっていない。公判前整理手続ではどちらかというと重い手続でもありますし、時間もどうしても掛かるという手続ですから、おいそれと公判前整理手続に踏み切るとはなっていないわけですので、その辺りの公判前整理手続について被告人側が求めた場合に、公判前整理手続に付するという仕組みも必要なんだろうと思いますけれども、いずれにしても、この手続全体を壊そうと言っているわけではなくて、この手続が更に生きるように証拠開示がきちっと機能するように、どういうふうなことが考えられるかということが問題なんだろうと思っています。

○大久保委員 今までの議論をお聴きしていても、被害者の立場ということが全く忘れられていると思うわけなんです。もちろん、日本の刑事司法の中では、被害者は証拠品にすぎないということで、無視をされてきたという経緯がありますし、こちらの方に委員となっている皆様が学生時代、法律を勉強したとき、あるいは司法試験の中でも被害者という言葉は多分、出てきていなかったのではないかと思いますので、それは致し方がないことだとは思いますが、今、被害者として、この証拠開示につきましてどのように考えているのかということの発言をさせてください。

被害者の立場から考えますと、証拠の全面開示にも、全証拠のリスト開示にも反対です。理由は、被告人はその証拠の内容を見てから、自分の都合の良いように主張を組み立てることができてしまうために、虚偽の弁解が多く主張されることにつながると思いますし、また、被害者にその責任を押し付けるというストーリーも作られてしまうということが非常に懸念されます。これは、実際に事件でよくあることでもあるわけですね。また、さらに、事件と関係ない証拠まで広く開示されてしまいますと、被害者や参考人あるいは全く関係のない人のプライバシーや名誉も害することにもなりかねないと思います。そうしますと、プライバシーが漏れるということを心配して、被害申告や捜査協力をためらうという人も出てくると思います。その結果、事実の解明に多大な支障を生じると思いますので、私は現状のままの制度で構わないと考えています。

それと、何人かの委員の方から公判前整理手続のことについても出ましたので、これに関する被害者の立場というものもお話しさせてください。被告人は弁護人とともに十分な証拠開示を受けて準備万端で公判に臨める一方で、被害者は公判前整理手続が非公開で行われているために、そこに出席することさえもできませんので、何が争点になっているのかということも十分に把握することはできません。それなのに証言台に立ったり、意見陳述をしなければならないのです。もちろん、検察官が説明してくれるとはいえ、検察官個々の対応には個人差がありますし、そのために受ける情報にも大きな差が出てきてしまいます。それと、被害者はショックを受けて茫然自失状態になっていますので、そのような被害者に付き添って支援する制度も現段階では整っておりませんので、被害者は不安感ばかりが増大をしいって、主張したいということもどのように主張すればいいのかさえも分かりませんので、十分に話すことはできません。

話すことができなかつた被害者は、何て自分は情けないだろう、言うべきことも言えなかつたということで自分を責め続けて、精神的な回復も一生、凶れなくなってしまう。

このように、被告人の権利と被害者への対応の違いは、余りにも私はバランスが欠けていると思うんですね。このような制度というのは、被害者は当然のこと、国民の納得も得るということはできないと思います。被害者にも、希望すれば被告人と同じように、弁護人の付添人とともに、この制度に出席できるようになったとき、ようやく検討してもよいという時期になるのではないかと考えております。

○村木委員 証拠開示のこの制度については、ここの会議で本当に大激論があつて、大変勉強させていただきましたし、特に公判前整理手続で証拠開示の制度が取り入れられて、非常に大きな前進があつたということは、私自身もよく理解をしたつもりです。その上で、今回の検討ですけれども、その制度を導入をしてみても、その運用状況とか、その後に起こった様々な事件の教訓も踏まえて、改善すべき点はないのかということをして是非、ここでしっかりこのメンバーで議論をしていただけたらと思っています。

決して議論を蒸し返すとか、作った制度が最良のものでなかったのかということではなくて、今、他の政策分野では法律を作ったときに3年後見直しとか、5年後見直しとかの規定を最初から入れるというようなことも結構多く行われています。作った制度が当初意図したとおりに機能をきちんとしているのかとか、それから、その段階で積み残した課題というのが大抵あつて、それを一定期間たった後でどうするか、もう一回、再検討するとか、あるいは当初想定しなかったような事態が生じていないか、そういうことを検証して制度改革を行っていくというのは、当たり前なことだろうと思います。時代も随分、変化が早いわけですし、新時代の刑事司法制度と銘打ったわけですから、時代に合った形で不断の見直しをするべきというスタンスに立って、是非、見直しをしてほしいと思っています。

もちろん、そのときに制度の安定性とか、継続性というのは、こういう分野は非常に大事だと思っていますので、それを損なうような乱暴なやり方をしてほしいと思っているわけではありません。私自身も公判前整理手続というのを経験をしました。弁護士さんたちも、この制度ができた後で本当に良かったと言っておられたのを私自身もよく覚えています。ただ、実際にやってみると、検察、警察がどういう証拠を持っているのか分からない中で証拠開示の請求をしていくというのは、類型証拠開示とか、いろいろな仕組みがあつても、暗闇の中で手探りをしているような感じが強かつたというふうな印象を持っております。これは弁護側に非常に大きな負担が掛かっている、負担が掛かり過ぎていていると思います。固有名詞は申し上げませんが、超優秀な刑事弁護人がたくさん付いてくださって、6人もの弁護士さんで弁護をさせていただいたんですが、証拠開示をどうやって開示漏れがないように請求するかということに膨大な時間を費やしました。証拠開示というのが、あんなに経験と能力と、それから、更には豊かな想像力がないと必要なものが出てこないという、こういう作業だというのは非常に驚きでした。そういう意味では、普通に弁護士さんが請求をすれば、まともな弁護士さんだったら、ある証拠はきちんと請求すれば出てくるというのは、かなり現実とはかけ離れているのではないかと考えています。

さらに、自分のケースでは、文書偽造という犯罪であつたにもかかわらず、検察側はフロッピーディスクという非常に重要な証拠を証拠請求しませんでしたし、早々に返却をしてしまつて、結局、弁護側からの証拠開示請求を仮にしたとしても、開示がされないという状況になっていました。これは違法でも何でもなくて、そうできる制度だということなんだろうと思います。不利な証拠を隠すということが容易にできる制度に、今はやはりなっている、

ある証拠もなかったことにできるのではないかと思っています。

捜査側が持っている無罪の証拠が、弁護側や、それから、裁判官の目に触れないままで裁判が終わってしまってえん罪になるということは、逆に言えば、真犯人も捕まらないということで、被害者の人たちにとっても非常に問題が大きいと私は思っています。このことについては、是非、制度の見直しをしていただきたい。検察や警察の良心とか、弁護士の力量でやってくださいとだけ言われると、とてもそれにはお任せはできませんと言わざるを得ないと思っております。是非、制度として、そういうことが起こりにくいように制度を改善をしていただきたいと思っております。

前にも引用したかもしれませんが、検察の倫理規程というのは、非常に良い規定が入っていて、積極・消極を問わず、十分な証拠の収集・把握に努め、冷静、かつ多角的にその評価を行うとあります。これは本当に重要だと思っております。本当の意味で、多角的に証拠の評価をするという意味では、弁護側が開示を請求できて、裁判に出して、それを裁判官がきちんと最後に評価ができるという形に、是非、していただきたいと思っております。違った立場の人間がきちんと見ることで、多角的な検証ができると思えます。

私は、検事さんを信用していないわけではないので、検察官が公平に多角的な立場から検討するという事は、是非、進めていただきたいと思っておりますが、限界があるというのは現実の問題だと思っております。ですから、どうすればこういう制度にできるかということ、また、専門家の先生方がお知恵を貸してくださると思っておりますが、弁護側がどういう証拠があるのかということの把握ができ、適正に証拠が管理をされて、必要な証拠は弁護側がきちんと見ることができるといいう仕組みに、是非、改善をしていただきたいと思っております。

○大野委員 いろいろ批判をされている検察官の立場から、現在の証拠開示制度について現状を踏まえた意見を申し上げたいと思っております。現行制度というのは、当事者主義の下で、争点及び証拠の整理とも関連付けて、証拠あさりのような不当な事態を防止しながら、被告人の防御のため、必要かつ十分な証拠を開示するものとして、優れた制度であると考えております。検察においては、この制度の下で、制度の趣旨をも踏まえて柔軟に証拠開示を行ってきたと認識しております。

例えば、平成21年2月に最高検が公表しました裁判員裁判における検察の基本方針では、裁判員裁判で公判前整理手続が行われる場合の証拠開示に係る対応について、「具体性が十分でないと思われる主張に関する主張関連証拠の開示請求」に対しては、「開示の要件に若干の疑問なしとはしないものの、開示による弊害がなく、被告人側の応訴態度等を勘案して迅速な審理等の観点からは開示が望ましいと思われるような場合には、弁護人にその旨を伝えた上で開示を行うこととするのが相当」としているところであり、現在の証拠開示制度の下で、その趣旨を踏まえて、柔軟に任意開示を行うことを含めた対応をすることとしていると思っております。

現在の制度の下では、証拠開示をめぐる当事者間に争いがある場合には、裁判所による裁定により解決することとされており、必要があるときは裁判所が当事者に命じて、その証拠の提示を受け、又は検察官に対してその保管証拠のうち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じることができるとされています。つまり、例えば、弁護人において、ある証拠の開示を請求し、検察官が不存在と応答したものの、弁護人において、そのような証拠が存在するはずであると考えて裁定請求を行った場合には、必要に応じ、裁判

所は、検察官に一定範囲の証拠の標目を記載した一覧表の提示を命じ、それを踏まえて、本当にその証拠が存在しているかどうかを判断することもできる仕組みになっております。

そして、第11回会議で当局から配布されました資料35-3という資料でありますけれども、平成22年においては、新たに199件の裁定請求がなされており、このような裁定の仕組みも活発に利用されていると言えるのではないかと考えております。また、同じ資料によりますと、平成22年の地裁における公判前整理手続及び期日間整理手続の実施件数の合計は、人員数で2,400件を超えていますけれども、その年の裁判員裁判対象事件の数が終局実人員で1,530件となっております。裁判員裁判対象事件以外の事件でも、公判前整理手続又は期日間整理手続が相当数行われていると考えています。

このように、現行の制度が証拠あさりという不当な事態を防ぎつつ、幅広い証拠を開示するものとなっていることに加え、実際の運用面でも、制度の趣旨を十分に踏まえたものとなるよう努められているところであって、実際にこの制度ができた後、それより前と比べて、証拠開示の範囲が大幅に拡大したというのが、法曹三者の共通した実感ではないかと考えております。もちろん、何人かの委員の方が指摘されましたように、この制度を運用していく上において、証拠開示漏れなどと指摘されるような過ちがあったことは、検察として率直に反省すべきであり、今後とも、より一層、誠実かつ公正な証拠開示制度の運用に努めていく必要があると考えておりますけれども、ただ、この制度の枠組み自体を改める必要があるかということについては、何人かの委員もおっしゃいましたけれども、甚だ疑問に感じているところがございます。

○安岡委員 公判前整理手続と、その中に埋め込まれた証拠開示システムによって、証拠開示は従前に比べ、かなり進んだという発言は今、大野委員が言われたし、それから、前回の会議で弁護士の委員からも、そういう意見がありました。ただし、公判前整理手続と、それに基づく証拠開示システムは、裁判員裁判の開始を前提にした手続制度の改正であって、その目的は何人かの委員が触れられておりますけれども、迅速かつ充実した審理を実現するところにあったわけです。

しかしながら、当部会の使命を考えますと、充実した審理を迅速に進める目的だけではなくて、もっと大きく、一般の国民が理解し、支持するような刑事裁判はどういうものかを考えるのが、この部会の課題だと私は考えます。そこからしますと、証拠開示制度も審理の充実・迅速化と違う角度から検討する必要があります。論議の到達点もおのずと違ってくるはずだと思います。結論を先に言いますと、一般国民に、公正・公平な刑事裁判が行われているんだと思ってもらえるような裁判制度でなければ、到底、国民の支持、理解は得られないのであります。

証拠開示に限って言いますと、周防委員が熱弁されたように、証拠が全て開示されるわけではないシステムに基づいた裁判は、どう考えても公正・公平な裁判とは一般国民には思えない。証拠は原則として開示されるシステムになっていますよと、こう国民に説明ができるような法制度、手続制度でなければ、到底、国民の理解、支持は得られないと思います。そういう観点から、私は最低限、全証拠のリスト開示が必要だろうと思います。

前日もリスト化、リストの開示について、司法制度改革審議会の中でもそういう議論が出て、リスト化は手間が掛かって駄目なんだと、それから、リストといっても全証拠を丸ごと開示するのと変わらない効果が生じてしまうというような話が出ました。ですから、リスト

とか、全証拠とかの定義については、その辺の不具合を考えて定義の仕方や、例外の設けようもあると思いますけれども、とにかく日本の刑事裁判は証拠が全面的に被告弁護側に開示されるのが原則ですといえる制度にしない限り、何度も申し上げますけれども、国民の理解、支持は得られないと考えます。

一言、付け加えさせてください。リスト化が手間だという反論がありますが、実務を知らないせいかもしれませんけれども、率直に言って、およそ理解できない反論です。検察官は証拠に基づいて容疑を固め、有罪が間違いないと確信できたものについて訴追する、そして、訴訟を進めるわけですから、リスト化が手間だとの議論は言葉を換えれば、証拠が何なのか、自分で分かっていないで、リストもできていないで、訴追をし、有罪を求めて訴訟を進めるということになり、これは素人の耳には全然入らない議論であります。

○小坂井幹事 私も、現行法は非常によく考え抜かれた制度であろうとも思います。そういう意味で、井上委員や酒巻委員がおっしゃる前提的な仕組みといたしますか、基本枠組みをどのレベルでおっしゃっているのか、私には分かりかねるところはあるんですけれども、証拠開示も格段に進んだことは事実ですから、非常によく考えられた制度だというのはそうだと思います。ただ、改善すべき点があるかないかといえば、明らかにあるということになります。欠陥があるかないかといえば、明らかにあるということになるんだろうと思うんです。

これはもしかしたら、立法者の方は非常に頭も良くて、非常に精緻なものを作られたわけですが、現場の凡庸な弁護士はなかなか付いていけない。あるいは、裁判所、検察官も相当、迷いがあるのではないかなという気がしないでもないんです。実際、現在の実務感覚的なことで申し上げれば、公判前整理手続は結構争いのある事件では長引いているわけですね。段階的な証拠開示で裁定をし、あるいは抗告をするということ、それから、そういった中で主張も繰り返されるということ、そして、さらに、先ほどから問題になっている検察官の開示漏れというもの、これは率直に申し上げて必ずしもまれではないです。実際に、「ありました、すみません。」と言われる場面はあるんです。

なぜ、こういうことが起こるのか、よく分からないところがあって、恐らくこれは一度、後藤委員が上富幹事に質問された経緯があったかと思うんですけれども、送致記録が来て、その後、現在の手元資料あるいは容易に入手できる資料も含めるべきなのかもしれないんですけれども、そういうリストをきっちり作っていらっしゃらない。それで対応していらっしゃるところがあるのではないかと思います。私のような凡庸な弁護士がいろいろ言っても、後から求釈明なんかしていくと、「実はありました。」という場面はよくあります。それと、一時、非常に問題になったことですが、今はそういう問題はある程度、克服されつつあるかと思いますが、取調べメモが一時、非常に問題になったことがあった。これは検察官は必ず廃棄しているんですよね。最近はそうでもないケースがもちろんあるわけですが、一時は必ず「廃棄した。」と、こういう応答しかありませんでした。

私の経験したケースで、相当早い段階で取調べメモが問題になったばかりの頃の事件ですが、検察官とずっと対応して、当時、警察のものは出すんですけども、検察段階のものを出すかどうかはまだ議論が煮詰まっていなかった段階で、いろいろ、相当議論した挙句の果てに、裁判所の方が提示してくださいと、こういう話になった段階で、「実は廃棄していました。」と、こういう話が出てきて、相当もめたといいますか、裁判所の方も叱責されたというような場面が実はあったりもするんです。そういう姿勢、確か、先ほど大野委員が

おっしゃったように、柔軟に任意開示してもらっている部分はもちろんありますけれども、他方で、そういったことが担保できていない、「廃棄してしまった。」「ありません。」と言えば、小野委員が言ったみたいに、正にそのままになってしまうという状況があるわけです。

これは、弁護人の方の対応がまずいから、そういうことになっているのかなという気が全く私なんかはしないわけではないんです。けれども、例えば、私なんかよりはるかに優れて優秀な弁護士さんが、こういう目に遭ったケースがあります。2010年12月22日の日経新聞とか、あるいは、他の新聞にも出ていることです。堺の知的障害のある方の公訴取消になった事件があるんですが、この事案で、要するに公訴取消になったその後になってから、捜査報告書というのがあって、当初、彼は自宅で寝ていたというような趣旨のことを言っていて、それに関する捜査報告書が出来上がっていたんだけれども、優秀な弁護士がですよ、それこそ類型では6号でいろいろなことを言いながら開示を求めても、その段階では不存在ですという回答が返ってきていた。

もちろん、主張関連で知的障害のある方ですから、明確なアリバイ主張なんかできなかったわけだから、そういう意味で、もしかしたら主張関連性について引っ掛かりようがなかったのかもしれないんだけど、主張関連請求の段階でも不存在だと、こういう回答が返ってきていた。ところが後になってから、優秀な弁護人が何も気付かない段階、その存在に気付かないものだったにもかかわらず、捜査報告書のアリバイ部分については削除して、改ざんがあったんだということが発表されたというケースがあります。減給10分の1、3か月ですかね、そういう形で処理されているというケースが現にあったりするんです。これは特殊なケースだと言われるかもしれない、言われるかもしれないけれども、現に今は、そういうことの担保がないんですね。そこをきっちり防ぐ担保がないと思います。

これはガバナンスの問題だという形で本当に処理できるのかどうか、私はどうしても疑問がある。少なくとも最低限、小野委員が言われたようにリストを作成し、それを開示するということは、私は送致記録プラスアルファですから、それほど、先ほど安岡委員が言われたみたいに難しいことだとは思わない。あるいは、確かに捜査報告書なんていうのは、日付と捜査報告書だけでは分からないと言われれば、それはそうかもしれませんが、リアルタイムで捜査報告書を作成する段階から、既に最低限、何々についての捜査報告書という形で特定といいますか、識別機能だけは持たせてもらうように、現に今でもそういう形で捜査報告書が作られているケースはあるわけですから、それと同じような形で作る習慣をつけていただければ、それは送致記録そのものプラスアルファでリストというものを作ることは、それほど難しいことではない。

それは開示されるべきだし、私はそこまでは少なくとも酒巻委員や井上委員がおっしゃる基本的枠組みというものの中で収まってくるだろうと思います。リスト開示が基本的枠組みを崩すものだとは思えないということを申し上げておきたいと思うんです。その上で、私は二段階開示というのは非常に優れた制度だとは思いますが、そこは見解が分かるとは思うんですが、今のような繰り返し、繰り返しでやっていることによって、私は公判前整理が結構、長引いているのではないかなという気がしております。むしろ、そこでリストに基づいて開示請求をしていく、原則、全面的な開示請求をしていって一遍に処理する方が、私はむしろ長期化を招かないのではないかなという感覚を持っています。

○本田部会長 時間の関係もありますので、2番目の「公判前整理手続の請求権」も含めて、

今のところも関係してくると思いますので、何か御意見がありましたら。

○**後藤委員** 公判前整理手続の請求権の問題と証拠リストの問題について一言よろしいですか。まず、村木委員が実際に体験された事件は、リストの重要性を示唆しているように思います。つまり、前田検事がフロッピーの方を改ざんしたことが判明したのは、その前に検察事務官がオリジナルのデータの記録を作っていて、その報告書があったからですね。恐らく前田検事はその報告書の存在に気付かなかったのでしょう。もし、気付いていたら、データを改ざんしたと分かったはずですので。ということは、担当検察官でさえ、どういう証拠があるかを完全には把握できていないということです。逆に、もし報告書の存在まで気付いていたら、彼は報告書と一緒に隠そうとしたかもしれません。そういうことが起きないように、リストが客観的なものとして存在していることが、重要であると思います。

それから、公判前整理手続の請求権の問題です。現状は、当事者には請求権はなくて、完全に裁判所の職権的な裁量で付すかどうかが決める仕組みになっております。裁判員事件の場合だけは必要ですけれども、それ以外では、全く裁量的です。裁判官に言えば、私たちは適切に運用していますから問題はありません、というお答えになるでしょう。しかし、弁護人から見ると必ずしもそうではなくて、必要な場合に付されない場合があるという不満が恐らくあるのだらうと思います。

私は、そもそも刑事手続の在り方として、現在のような法の定め方がよいのかももう一度、考える必要があるのではないかと思います。公判前整理手続に付された場合は、かなり強力な証拠開示請求権が被告人側に生じます。でも、付されない場合は全く生じない。そこに非常に大きなギャップがあるわけです。それが全く裁判所の裁量によって選択されるという構造になっています。現実には付されない場合でも、検察官が任意開示というような形で応じることによって、そのギャップをなるべく小さくする工夫がされているのは確かですけれども、しかし、それは法律によって保障された運用ではありません。

そうすると、裁判官の裁量だけによって、公判前整理手続、かつ、証拠開示請求権を保障した手続とそうでない手続が選択されるということは、裁判官が訴訟法を決めるような構造になっています。それは手続法の在り方として好ましくないように思います。確かに、当事者にどのくらい強い請求権を与えるべきかという問題はあります。けれども、少なくとも現状のように、当事者は職権の発動を促すだけなので、裁判所は理論的にはそれには全く応えなくてもいいという形ではなくて、請求権を与えることによって、請求があったらそれに対して公判前整理手続に付すか、付さないか、裁判として決定をしなければいけないという構造にすることが望ましいと思います。

○**青木委員** 今に関連してなんですけれども、公判前整理手続で証拠開示制度が進んで格段に良いものになったということは、本当にそのとおりだと思います。ただ、確かにそれに付されないものについては、どうなんだろうかというのが一つあります。その考え方の問題なんですけれども、今の制度というのは、基本的には証拠が全面的に開示されるという前提には立っていないので、そういう中で、実際にやっていない人が、証拠が埋もれてしまうことによって有罪になってしまうという危険をはらんだものだと思うんですね。現実には全面開示だといったところで、いろいろ弊害がある場合は全部は出てこないわけで、本当の意味での全面開示というのはあり得ないんだらうと思います。けれども、考え方として、基本的には、被告人側は証拠にアクセスできると、ただ、弊害がある場合には、それは認められないんだ

と、今の制度を前提としたとしても、そういう考え方に立って見直すということはある程度得るのだろうと思います。

そうすると、公判前整理に付す請求権についても、そういう考え方に立った上でどうするかというのがあるでしょう。いろいろ、決め方はあると思いますけれども。それと今までずっと出ているリストの問題、証拠についてどういうものがあるかが把握されていないという中で、実際には、被告人に有利な証拠が埋もれてしまう。そのために間違った人が犯人にされて真実が発見されないということは絶対にまずいことです。そうならないための仕組みというのは今の制度で十分だとは言えないので、リストをきちんと作るということと、それを内部の規則とかではなく、内部ではない人が検証できる、そういう意味では、リスト開示という形が一番良いのだろうと思いますけれども、そういう仕組みが必要なのだろうと思います。

○酒巻委員 私、実はこう見えても、誰一人として人間など信用しておりませんので、検察官も裁判官も弁護士も皆、性悪説に立って法律を作らねばならぬと思っています。まず、前の話題のリストについて。リストがあるのは誠に結構だと思いますが、私は職業柄、具体的な体験がなく、ものを抽象化して考えるのがくせになっておるためか、よく分からぬところがあります。皆さんがそれぞれ、御自身がかつて体験された個別具体的な事件の話がされ、不備だとおっしゃる例について、もしリストが弁護人に開示されると、普通の弁護士がそれを眺め検討することにより、その不備がどのような筋道で改善することになるのかよく分からないのです。そこは考える価値のある問題ではないかと思っています。

それから、性悪説によれば、今度は、必ずや、そのリストが完全なものかどうかという問題を議論することになるはず。しかし、法曹三者で証拠リストの完全性を追求するのが果たして刑事裁判の目的かということは、落ち着いてお考えになった方がいいのではないかと思います。この部会の初めの方で申したとおり、検察官が訴因として設定主張する犯罪事実が、検察官の公判に提出する証拠によって、合理的な疑いを容れない程度に証明できているかどうか、それを吟味するのが刑事裁判です。そのために現行制度は、類型証拠として検察請求証拠の証明力を判断するための証拠は出る、そして、被告人側の主張に基づいて被告人、被告人に有利と思われる証拠も出るという制度になっているのです。リストに戻りますと、全面開示であろうが、全証拠のリスト開示であろうが、検察官と弁護人が相互に善人であると信じ合うようなことはあり得ませんから、最後はそれが完全かどうかということが問題になるはずであり、両者が裁判所の裁定を求めて、それを永遠に繰り返すというような事態を生むにすぎないだろうと思います。

次に、後藤委員が公判前整理手続についての請求権がないのは、制度として欠陥だとおっしゃったんですけれども、公判前整理手続の目的というのは条文に書いてあるとおり、充実した公判の審理を継続的、計画的かつ迅速に行うために必要があると認めるときに行う制度として設計されています。裁判所も、自分勝手なことはせぬよう法律に縛られているので、この要件に合致している場合には、証拠開示が使えるか使えないかと関係なしに、弁護人の申出があれば職権を發動していこうと思いますし、それをしないということは、法律に縛られて判断しているため、すなわち、公判前整理手続に付する要件がない場合だからだと思います。

そこで公判前整理手続の請求権を法律で定めると、どういう効果があるのかよく分からな

い。弁護人が請求する。そうすると、裁判所は、今と違って応答義務が発生する。請求に対して裁判をしなければいけない。それ以外は何も変わりませんね。当該事件が法律の定める公判前整理手続を実施する意味のある要件に当たらなければ開始しないという決定をするだけのことになります。その決定に対して抗告ができるとすれば、今度は高等裁判所が同じように法律に従って要件があるかどうかを判断し、一審裁判所の判断が間違っていれば正すでしょうし、要件がないと判断すれば、不服申立てを却下する。それだけのことなので、この目的に該当する要件があれば、証拠開示制度が使えるか、使えないとは関係なしに公判前整理手続の申出をすれば裁判所はお認めになるでしょうし、そうでなければ認めない。それ自体は変わらないのであって、請求権を作ったからといってどこが違うのか、私には全然分からないのです。その辺のところは、どのようにお考えなのでしょうか。

○井上委員 村木委員が言われた、制度というのは絶対不変のものではなくて、必要に応じて、随時、見直していくべきだというのは、もっともなことだと思います。私もそれを否定するつもりはありません。しかし、現在、一定の仕組みができ、それが大筋では順調に動いていて定着しつつあるわけですので、それを前提にしながら、不備なところがあったら見直していくというのが、あるべき方向だろうと思うのです。その点で、いろいろな事例が挙げられるのですが、それは現行の制度の下で起った問題なのか、それ以前に起った問題なのかを区別して議論していただきたい。むろん、以前の制度の下で起ったことでも現行の制度でも問題になり得ることはあると思いますが、基本的にはそこは区別して、現行の制度のどこが不備なのかを議論していくべきだと思います。

また、今の大きな枠組みの中で原則・例外という扱いをしていくべきだと青木委員は言われましたが、これも制度を作ったとき、そういう御意見もあったことも踏まえて、どちらを原則、どちらを例外という形にはしないということで作ったものなのです。

リストの問題も、私は主張されている方の御意見にはそれなりの理由があるとは思いますが、この制度を作ったときに、そういう形にしなかった。その理由は、この資料に書かれているとおりでして、リストを作るのが面倒だとかいうことだけではなく、むしろ、そういう実務的な問題というより、公判前整理手続全体の仕組みをうまく動かしていくにはどうすればいいのかという視点から、裁判所による裁定の段階でリストも出してもらうという形にしたのです。それが不十分だとおっしゃるなら、検討の余地はあると思いますが、その場合にも、その全体の枠組みの中のどこに位置付けて、どういう形で組み込めばいいのかは、慎重な配慮を要することだと考えます。

そうでないと全体が崩れる可能性もあり、今後この問題を更に進めて議論するということになるならば、より突っ込んで緻密な議論をしたいと思っています。現行の制度で、段階を踏んで、かつ何度か行き来しながら争点が絞られていくというのは、争点の有効な絞り方として必要な手順なので、むろん時間が掛かり過ぎるのは困りますけれども、両当事者間で何度か行き来がないと争点が絞られていかないという場合もあって、おっしゃるように最初からばっとやっ飛ばさばうまくいくのかということ、そうではないということを申し上げたい。

一方、今の2番目の論点については、私は酒巻委員と意見がちよっと違っており、基本的には、両当事者の間で話し合っ、証拠開示や争点整理も行ってもらおうというのが現行法の建前ですけれども、それを前提にしながら、うまくいかなかった場合は、結局、裁判所が乗り出さざるを得ない。元の判例が生きているとすれば、裁判所に職権発動を促し、必要と認

められるときには証拠開示命令を出してもらおうというような形で処理せざるを得ない。

そういう形を取らないで、裁判員裁判対象事件や公判前整理手続が開かれる場合と同様に、こういう争いがある場合には、公判前整理手続に乗せて処置するということは十分考え得ると思うのです。今までのやり方より一歩進めたことになるかもしれないですけども、検討の余地は十分あると思います。ただ、問題点もあるかもしれないので、裁判所の現場の御意見も伺いながら、もっと詰めて検討した方が良いと思います。

○高橋幹事 2番目の公判前整理手続の請求権に関して述べたいと思います。以前にもお話ししているところですが、裁判員裁判以外の事件で、弁護士から公判前整理手続に付してほしいという申出があった場合に、実際にどういう対応をしているのかということ、本日の会議に先立って、改めて現場の裁判官に具体的に聴取いたしましたので、実務の状況ということで紹介したいと思います。

裁判官三十数名から聴取しました。そのうち3分の2ほどは、実際に裁判員裁判以外の事件で弁護士から公判前整理手続に付してほしいとの申出を受けたことがあるということでしたが、いずれの裁判官も、基本的な考え方としては、検察官及び弁護人の双方から意見を聴いた上で、事案の複雑さですとか、あるいは争点の内容、さらには、証拠の量などいろいろなことを勘案しまして、先ほど酒巻委員からも御紹介がありましたが、法律で定められている必要性というものが認められる場合には、当然、公判前整理手続に付しているということでありました。

また、先ほど来、証拠開示の点が問題になっておりますが、弁護士から公判前整理手続に付してほしい旨の申出があった場合には、裁判官は、どういう事情で付してほしいのかと弁護人に必ず聴取することになりますが、その際に、証拠開示のみが目的だということも結構ございます。こういう場合にはどうするのかと聴いたところ、多くの裁判官は、まずは検察官に証拠の任意開示を促すと言います。仮にその任意開示によって弁護人の目的が達成できた場合には、公判前整理手続にわざわざ付することはないであろうと、このように考えているということでした。実際の彼らの経験からいたしましても任意開示の促しを行って、それによって、結果的には弁護人にとって目的を達成し、弁護人が納得の上で、実際に公判前整理手続に付す必要がなくなったという事案も結構あるということでした。

逆に、任意開示で目的が達成されなかったという事例の紹介は、私が聞いた限りではありませんでしたが、仮にこのような場合であれば、公判前整理手続に付することとするのではないかと、そういう意見を述べる裁判官が多かったです。なお、検察官及び弁護士と打合せをして、ひとまずは第1回公判期日を開いた上で、もし、その後に必要なと判断すれば、期日間整理手続という形で争点整理等を行うこともあり得るという裁判官も若干おりました。以上、飽くまでも私が聴取した範囲ではございますが、参考までに紹介させていただきます。

○本田部会長 時間の関係もございますので、まだ、御意見があろうと思いますが、3番目の「再審請求審における証拠開示」についても、何か御意見がありましたらお願いいたします。

○青木委員 前回、そういう制度をきちんと作るべきだということを申し上げましたが、確かにそのときも指摘されましたように、再審というのは全く仕組みが違いますので、ここで、今、議論されていることと全く同列に論じるわけにいかないということはもちろん承知しております。実際のところ、公判前整理手続ができて、一般の事件で証拠開示が進んだことも

あって、再審事件についても証拠開示については昔と比べたら格段に進んだと思っておりますが、そこについては、かなり裁判所、裁判官の裁量というんですか、そのところが大きいということもあって、再審制度そのものが全体として不備だということもあるんだろうと思いますけれども、それについては、見直しが必要だとは思っております。もう一つ、再審事件の場合に通常の事件に比べて、証拠開示による弊害というのは必ずしも大きくない場合もあるので、そういうことも考慮して、今後、検討されるべきだと考えています。

○**龍岡委員** 公判前整理手続と証拠開示の制度ができた後では、その運用状況などからしますと、再審で証拠開示が必要となる場合というのは、本来はないはずではないかと思われるわけですし、仮にあったとしても、恐らく極めて限られた場合ではなかろうかと思われまます。しかし、これらの制度ができる前の事件、最近の再審事件などが見られるわけですが、そういった事例に見られるところからしますと、適切な証拠開示が望まれる。そのために、再審事件においても何らかの形で証拠開示が適切にされるようなルールといたしますか、方策の検討をする必要があるのではないかと思います。時間的な関係がありますので、結論的なところだけを申し上げます。

○**小川委員** 公判前整理手続の法制が導入されまして、証拠開示制度が拡充して、委員の皆さんが異口同音に言っておられると思うんですが、本当によく証拠が開示されるようになって、それ以前の事件と全然違うわけです。私は、両方の証拠開示が拡充された後の事件と、それから、それ以前の事件と、再審でもそうですけれども、見ていますと、開示されている証拠の量、質、内容が格段に違う。本当に現行法制はよく開示されているとは思いますが、また、逆に言えば、従前の事件というのは本当に開示されていないとは感ずるわけなんですね。

それで、今は、再審請求審における証拠開示という言葉があれですけれども、請求人の側において、検察官が手持ちの証拠を閲覧して検討して、利用できる場合には利用するというような仕組みというのは、今のところは運用に任されていて、必ずしも統一されていたルールがあるわけではないと思います。そうしますと、実際にどのような仕組みにするかというのは、慎重に検討しなければいけないとは思いますが、ある一定の統一的な運用が可能になるような方策を検討するというのは、十分に意義のあることであろうと思っております。

○**本田部会長** まだ、御意見もあろうかと思いますが、時間の都合もございまして、「証拠開示制度」についての御議論は、ひとまず、ここまでとさせていただきます。

それでは、本日の三つ目の論点であります、「被疑者国選弁護制度の拡充」についての議論を行わせていただきたいと思っております。

この論点に関しましては、一巡目の議論におきまして、被疑者国選弁護の対象事件の範囲の拡大、また、逮捕直後から国選弁護制度の導入が必要であるとの御意見もありました。こうした御意見に対しては、弁護士の対応態勢の問題、税金での国民の負担をどの範囲で考えるべきかとの御指摘、また、逮捕から送致までの短い時間に国選弁護人選任のための手続を行うことは非常に困難であるというような御指摘等もございました。

そこで、本日はこうした議論の結果を踏まえつつ、更に御議論をいただきたいと思っております。

まずは、事務当局から配布資料の内容を説明してもらいます。

○**上野幹事** 資料53を御覧ください。被疑者国選弁護制度については、まず、「これまでの議論で提示された御意見」として枠の中に、「対象事件を全身柄事件に拡大すべきではない

か」、それから、「国選弁護人の選任時期を逮捕段階に前倒しすべきではないか」という二つの御意見を掲げております。

「検討課題」について御説明いたしますと、まず、被疑者国選弁護制度の現状を踏まえて、これを拡充する必要があるか否かについて検討する必要があるかと思われま

す。そして、被疑者国選弁護制度の対象事件については、現在、死刑又は無期若しくは長期3年を超える懲役若しくは禁錮に当たる事件とされておりますが、仮にその範囲を拡大するのであれば、どのような範囲とすることが適当であるのかを検討する必要があるかと思

います。また、国選弁護人の選任時期につきましては、逮捕段階に前倒しすべきとの御意見がありました

ましたが、その一方で、逮捕から送致までの短い時間に国選弁護人選任のための手続を行うことは困難であるとの御意見もありましたので、選任時期と時間的制約との関係を検討する必要があるかと思われま

す。さらに、対象事件の範囲、選任時期それぞれに共通するものとして、弁護士の対応態勢に問題はないのかといった意見がありましたし、国選弁護に係る費用は国民の税金で賄われることから、公費負担の合理性とそれに対する国民の理解についても議論すべきとの御指摘もありました。そこで、これらの点についても検討する必要があるかと思われま

す。○**本田部会長** それでは、「被疑者国選弁護制度の拡充」につきまして、「検討課題」を中心に議論を行いたいと思

いますが、ここでは5点が記載されておりますが、その内容は相互に関連いたしておりますので、併せて御議論をいただきたいと思

います。○**宮崎委員** 国選弁護制度の拡大については、私は従前からそうすべきであるをお願いを申し上げてきたところでありますけれども、この中で何点か、御質問なり、御意見を頂いた点があります。まず、国選弁護の拡大というのはもちろん対象事件の拡大、そしてあと、時期を前倒しするかという拡大があるわけですが、事件の拡大については現在、必要的弁護事件について拡大されて大変進みましたけれども、まだまだ、多くの事件がいわゆる国選弁護の対象になっていない。そして、それがどういう現象を起こしているかという

よる弁護士が付いていたという事件でもありますので、付く必要が高いのではないかと思いますし、拡充する必要はあると、このように思っています。

それから、もう一つ、時期的な前倒しでありますけれども、これも例えば、村木委員もよくおっしゃっておられますけれども、逮捕された直後、自分が何ができるのか、何をすべきか全く分からなかったと、このようにおっしゃっておられるわけでありまして、村木委員のようなインテリの方ですら、何をしたらいいのか、何をすべきか、何ができるのか分からなかった、こういうときに弁護士が直ちに相談に応じられるという態勢は、憲法が保障している弁護士依頼権ということを持ち出さなくとも、当然、保障されるべきではないかと、このように考えているわけでありまして。

ただ、この中で、弁護士の対応態勢はどうかと、こういうことを問われているわけですが、ただ、現在、勾留状を発付している11万件の間で必要的弁護事件は9万件と聞いておりますが、それを除く約2万件でありますけれども、弁護士選任率を考えますと、1万数千件ほど増えるわけでありまして、現在、被疑者援助事業で既に日弁連が昨年で5,000件余り、今年は7,000件から8,000件に増加しているという形で、かなりの件数を既にある程度、カバーしつつあるわけでありまして、また、先ほどの逮捕直後からの、国選制度につきましても、必要的弁護事件でない、2万件余りの中でも、1万数千件、当番弁護士が既に派遣されているという実情から見ましても、対応態勢は十分取れるのではないかと、このように考えているところであります。

ただ、もう一つ、お尋ねがありまして、逮捕直後の慌ただしい時期に資力審査とか、国選弁護の選任とか、そういう手続はとて大変だと、こういうことでありますけれども、私は本来、そういう手続もしていただくべきかと思っておりますけれども、それがどうしてもとれないということでありましたら、現在、行われている当番弁護士制度、これで取りあえず、ともかく相談に乗って、資力のある方は後で国選を外す、こういうようなことでもいいのではないかと考えております。ドイツのように資力のあるなしにかかわらず、全ての人に、ともかく逮捕直後から弁護士を選任するということが望ましいわけでありまして、それでなくても、現在の当番弁護士制度を適用すれば、それに近いことがかなりできる、また、対応態勢もそれに近く対応できていると、このように考えております。

さらに、予算の関係を御意見いただきました。予算の関係は、私は、財務省と交渉したことがないから分かりませんが、少なくともこの席で、審議会で必要性を認めていただくということが予算獲得のためにも必須だと、このように思っておりますので、是非とも、この席で前向きに御検討を賜りますよう、よろしく願いいたします。

○小坂井幹事 時間も遅くなっていますので手短に済ませます。前回も申し上げたと思うんですが、逮捕された最初期の段階で、取調べ前に弁護士の助言を受ける機会というものを守るような制度設計は大事なのではないかと思っております。もちろん、そこで取調べ前に弁護士の助言を与えない限り、取調べができないのかどうか、そこで、どれぐらいの時間で妥協する制度にするのかどうかというのは、前回も議論になったところですが、それはまた、設計の仕方はいろいろあるかと思っております。けれども、原則として、そういう機会を取りあえず保障するという制度構築が非常に大事なのではないか。日弁連では今度、12月14日に国選シンポというのをやりまして、そこで、今、宮崎委員がおっしゃったことや私が述べたことについての制度設計の構想が、日弁連なりに詰まってくるころはあろうか

と思いますけれども、いずれにしても最初期段階での当番型であれば、そういう制度設計は可能であろうと考えております。

○**上富幹事** 国選弁護制度の拡大の問題については、今、宮崎委員から御発言があったような点が論点になろうかなとは思っております。その中で、態勢の問題については、大きなお話としては整備が進んできているというのは、今、宮崎委員がおっしゃったとおりなのかもしれませんが、実際の制度を組む上では、例えば、大都市で潤沢に人材がいる場所と、あるいはそうではなくて地方で弁護士さんの数が少なく、あるいは管内が非常に広いといったところも含めて、全国どこでも対応できるのかどうかといった緻密な議論が必要になるのかなと感じております。

それから、公費負担の問題については、実際に予算を獲得できるかどうかという問題もさることながら、制度として、どの範囲で公費負担をすることが合理的な制度として国民に受け入れられるのかといった、制度そのものの合理性といった観点からの光の当て方もしていただけると有り難いなと思っております。前回は若干、この点について発言したところ、御指摘がありましたので、趣旨を若干敷衍して申し上げます。

○**舟本委員** 国選弁護人の選任の時期の関係でありますけれども、以前も島根幹事の方から話がありましたけれども、逮捕段階での国選弁護人の選任ということにつきましては、捜査実務を預かる私どもは消極でございます。

以前も、大きく2点の理由から消極の理由を申し述べたと思いますけれども、1点目は何といたしましても逮捕後、送致までの上限が48時間という現実がございます。そして、実際の事件は夜に起きることが随分多いんですね。深夜に逮捕するという中におきまして、そして、被疑者に対する処遇として、必要な睡眠時間の確保等々も配慮しなければなりません。48時間以内に送致をしなければならないといっても、深夜に逮捕したとき、それでは、翌々日の深夜に送致できるかということになりますと、我々の態勢の問題あるいは検察の態勢の問題、また、被疑者自身の処遇の問題からしても、これは現実に無理でございまして、そういう場合には、ぎりぎり翌々日の午後には、送致しなければいけないということになるわけでありまして。

ですから、48時間という規定になっておりますけれども、実際、我々がその中で活動できますのはもっと短いというのが現実、その中で最低限の取調べを始めとする捜査、そして、送致に向けたもろもろの事務、しっかりとした留置業務、そして、被疑者の処遇ということが入るわけでありまして、そこに加えて、国選弁護の事務が入ることになりますと、48時間以内という法の規定の中で初期の我々の捜査をやるのは、事実上、困難になると、これは容易に実感できるところであります。

2点目は、データの話なんですけれども、逮捕をいたしましても、勾留前の釈放というのはそれほど少なくないわけでありまして、一般の刑法犯につきましても約1割以上の被疑者は勾留前に釈放されております。それから、以前、我が方の者が言った機会があるようではありますが、交通関係法令の事件につきましては、勾留前に4割以上の被疑者は身柄が釈放されているという現状があります。そうしたことを前提として、逮捕段階から国選弁護制度を導入するというのは、現実的ではないと考えております。

○**神幹事** 今、幾つかの消極的な意見が出されたんですが、おっしゃるように、恐らくは逮捕段階に正式な意味での国選弁護人の選任ということになると、かなり難しい部分があるのか

なという気がしないでもないです。私たちは、現在、当番弁護士として「弁護人になろうとする者」という形で、一度、接見に行き、いろいろな法律上の問題とか、いろいろなことをアドバイスする制度を公費で行うことを考え始めています。取調べの前に法的アドバイスを受けることに重要な意味があるわけですから、手続的には、とにかく、捜査機関に当番弁護士の法的アドバイスが公費で受けられますよということをお願いいただければ、弁護士会が名簿に従って当番弁護士を派遣し、私たち弁護士が接見して法的アドバイスをすることが可能だと考えています。

このような制度の場合には、場所によっては、遠隔地などでは機動的に動けないのではないかと問題があるかと思えます。しかし、一般的な法的アドバイスをするのであれば、現在でも、幾つかの警察署と法テラス等との間で、正式の接見ではありませんが、実際上の電話接見ないし電話での連絡が行われています。そういう電話連絡が可能な仕組みを全国的に作る事ができれば、法的アドバイス程度のものを行うことは、十分に可能であると考えています。

○井上委員 対象事件の拡大については、今後検討していくべきだと思うのですが、時期の問題については前にお話ししたように、警察側の実務の問題以上に、国選弁護人を選任する要件として資力要件だとか、弁護人を選任することができないということを確認しなければならない仕組みになっているので、その仕組みを変えない限りは、事実上、前倒しをすることは無理だと思います。むしろ、現実的な選択としては、おっしゃったように当番弁護士によるということであり、恐らく弁護士会としてはそこに何らかの公的な資金を入れて、支えるようにしてほしいというお考えなのではないかと思うのですが、これは結局、国の財政との関係の問題であり、国の方でその意義を認めて出していただけるというのなら、別に反対する理由はないと思います。

ただ、小坂井幹事が言われるような、前回扱った取調べの立会いの問題と結び付けての議論することは、混乱を招くので、切り離して議論すべきだと思います。なお、フランスのようなやり方が妥協だと言われましたけれども、妥協というだけでなく、被疑者の権利だとする以上、2時間経って弁護人が来なければもういいということにはならないはずですし、その段階で弁護人が付いていなければ、被疑者の権利である以上、まず付けなければいけないということになると思うのですよ。だから、あれは妥協というにとどまらず、変なやり方なのです。蒸し返しになるので、これぐらいにしておきますけれども。

○大久保委員 私自身も、弁護人による被疑者の弁護の重要性は理解していますし、適切な弁護活動は、当然行われるべきだと思っています。この当然ということがすごく大事なんですね。ただし、残念ながら被害者支援の現場では、弁護士が被疑者に接見した途端、供述を翻したり、否認したり、黙秘したり、あるいは被害者に責任転嫁をするというようなことが度々ありますので、被害者はみんな憤りを感じていますし、それを度々聞かされます。このような状況の中では、例えば、弁護活動を前倒しすることにより、弁護人が被疑者に対して否認ですとか、黙秘を勧めることが今以上に増えてしまうのではないかとことを大変危惧しています。そうなる、被疑者から事実を正直に述べる機会を奪うことになってしまいますし、事件を解明するというきっかけさえも失われかねませんので、被害者の立場としては非常に危機感を抱いています。

このような危惧がある中で、逮捕段階までも国費で弁護費用を賄うということは、被害

者としても当然ですけれども、国民としても納得できないのではないのでしょうか。被害者も税金を納めている一人です。ですから、次回でも結構ですので、被疑者、被告人の国選弁護人費用と被害者に掛けられる被害者の国選弁護人費用とを是非、この場に出して皆さんに少し考えていただきたいと思っています。

○**露木幹事** 警察の立場ではなくて、一国民としての立場で公費負担の合理性と、それに対する国民の理解という点について申し上げたいんですけれども、今の久保委員の発言とも関連しますけれども、結果的に被疑者、被告人が有罪となった場合に、国選弁護人の選任に要した経費をきっちりとその者に負担をさせているのか、徴収できているのかということをも明らかにしていけないと、それが取りはぐれてしまっているというのであれば、なかなか、理解も得難いのではないかと思いますので、その辺りのデータも、もしあれば、また、教えていただければと要望いたします。

○**上野幹事** 事務当局から、ただいまの久保委員の御質問にお答えさせていただきます。平成24年度の被疑者国選弁護事業の経費、予算額ですが、約52億4,000万円となっております。なお、被害者参加人の国選弁護の費用ですけれども、約4,000万円でございます。

○**本田部会長** まだ、御意見等はあるかと思いますが、時間の都合もありますので、「被疑者国選弁護制度の拡充」につきましての議論は、ひとまず、ここまでとさせていただきたいと思います。

なお、本日、もう一つ、「被告人から真実の供述を得るための方策」という論点を議論する予定でしたが、かなり時間が過ぎてしまいましたので、この論点につきましては、次回の冒頭に議論させていただきたいと思います。次回も、できるだけ分かりやすく、簡潔に御発言を頂けるよう、よろしく願いいたします。

本日は、本当に長時間にわたり、誠にありがとうございました。

—了—