

2016年改正刑訴法成立に伴う注意点

刑事弁護ビギナーズver.2(季刊刑事弁護増刊)補遺

概要

2016(平成28)年5月24日、刑事訴訟法等の一部を改正する法律が成立した。改正法は、施行時期が4段階に分けられ、遅くとも3年以内にすべての制度が施行される。以下、改正法のうち、刑事訴訟法改正にかかる部分について、施行時期の早い順にその概略と弁護実践上の注意点を紹介する。

	主な改正内容	内容	条文	施行時期
I	裁量保釈に関する改正	裁量保釈の考慮事情の明文化	90	2016.6
II	公判前整理手続等に関する改正	公判前整理手続等の請求権の付与	316の2I、316の28I	2016.12
		類型証拠開示の対象の拡大	316の151⑨	
		証拠一覧表の開示	316の14II	
III	弁護人選任権の教示に関する改正	弁護士や弁護士会を指定した選任申請ができることおよび申出先の教示の義務化	76、77	2016.12
IV	証人の特定事項の秘匿等に関する改正	証人の氏名・住居の開示制限 証人の特定事項を公開法廷で秘匿する措置	299の4 299の5、299の6	
V	証人の勾引に関する改正	召還に応じないおそれがあるときに勾引を可能に	152	
VI	被疑者国選の拡充に関する改正	被疑者国選弁護人は、勾留状が発せられている被疑者すべてに付されることに	37の2、37の4	2018.6 まで
VII	協議・合意制度及び刑事免責制度に関する改正	協議・合意制度の新設 刑事免責制度の新設	350の2～350の15 157の2	
VIII	ビデオリンク方式による証人尋問の拡充に関する改正	一定の要件があれば、裁判所と同一構内以外の場所におけるビデオリンク方式による証人尋問を可能に	157の6II	
IX	可視化に関する改正	裁判員裁判対象事件および検察独自捜査事件の被疑者取調べの録音録画の法制化	301の2	2019.6 まで

I 裁量保釈

1 「罪証を隠滅するおそれの程度」の意義

裁量保釈について定める法90条に以下の考慮事情が明文化された。

「保釈された場合に被告人が逃亡し又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、社会生活上又は防御の準備上の不利益の程度その他の事情を考慮し、……」。

「罪証を隠滅するおそれ」とは、罪証隠滅をすると疑うに足りる相当な理由(法89条4号)があったとしても、証拠隠滅行為の可能性、実効性の程度を具体的に考慮して、罪証隠滅の可能性が高度といえるかどうかを考慮するという趣旨である(最決平27・4・15判時2260号129頁)。

2 弁護実践上の注意点

権利保釈が原則であることを念頭に、裁量保釈の考慮事項のそれぞれについて、できるだけ具体的な疎明資料を添付した請求書を作成することが求められる。

法改正にあたって、衆参両院の法務委員会は、「保釈に係る判断に当たっては、被告人が公訴事実を認める旨の供述等をしていないこと又は黙秘していることのほか、検察官請求証拠について刑事訴訟法第326条の同意をしていないことについて、これらを過度に評価して、不当に不利益な扱いをすることとならないよう留意するなど、本法の趣旨に沿った運用がなされるよう周知に努めること」という附帯決議をしている。否認事件や黙秘している事件での保釈請求にあたっては附帯決議を援用することができる。

II 公判前整理手続等

1 公判前整理手続請求権の付与

従前の実務においても、職権発動の促しとして公判前整理手続に付すよう求めることが行われてきたが、明文で請求権が定められた（法316条の2第1項）。期日間整理手続でも同様である（法316条の28第1項）。

2 類型証拠開示の対象の拡大

検察官請求証拠である証拠物についての「押収手続記録書面」が、新たに類型証拠開示請求の対象となった（法316条の15第1項9号）。領置調書、捜索差押調書などがこれに該当する。

領置調書、捜索差押調書等には押収品の一覧が記載されるので、その開示を受けることで検察官がその機会に押収した証拠物の全体像を把握することができる。捜索差押調書には、押収時に現場で捜査官がどのような行動がとったかの記載がある。いずれについても証拠価値は高く、弁護実践としては原則的に開示請求すべき証拠類型といえる。

類型証拠開示請求の理由としては、「証拠物である甲○号証の証明力を判断するために、その押収状況に関する証拠の開示を受けて内容を検討する必要がある」などと記載すれば足りると考えられる。検察官が抵抗する場合には、より詳細な理由を記載する。

3 証拠一覧表の開示

検察官請求証拠の開示後、被告人または弁護人の請求により、検察官が保管する証拠の標目等の記載された証拠一覧表の交付が義務づけられた（法316条の14第2項）。記載事項の要点は次のとおりである。

証拠物……………品名、数量

供述調書等……………標目、作成年月日、供述者名

その他の証拠書類 …… 標目、作成年月日、作成者

弁護実践としては、原則として一覧表の交付を求めるべきである。

一覧表に記載すべき証拠は検察官保管証拠に限られ、警察署に保管されている証拠などは含まれない。取調べメモなども記載されない。したがって、当該事件のすべての証拠が一覧表に掲載されるものではない。一覧表に記載がないからその証拠が存在しないと判断するのは誤りである。必要な証拠は、一覧表の記載内容にかかわらず、類型証拠または主張関連証拠として開示請求すべきである。

Ⅲ 弁護人選任権の教示

貧困その他の事由により自ら弁護人を選任することができないときについて、これまでは「弁護人の選任を請求することができる旨を告げなければならない」とされていた。それが、本改正により、法76条、77条に、被疑者に対して、弁護士、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と、その申出先を教示しなければならないことが付け加えられた。

1 改正の意義

今回の刑法改正により、被疑者国選の対象事件が全勾留事件に拡大された。一方、逮捕後勾留前段階の被疑者については、未だ国選弁護の対象になっていない。しかし、逮捕後勾留前こそ、弁護人の援助を受ける必要性の高い場面である。そこで、単に弁護人選任権を告知するだけではなく、現に弁護人を選任することができるよう、上記のような改正がされた。

2 弁護活動への影響

逮捕後勾留前の段階で、国選弁護人が接見する前に被疑者の自白調書が作られてしまった事件などにおいて、捜査官がこれらの権利告知を正しく行ったかどうかを検討する必要がある。捜査官が権利告知を正しくせずに、弁護人選任を妨害したかのような行為があれば、そのことが自白調書の証拠能力、証明力に影響を与えるであろう。

Ⅳ 証人の特定事項の秘匿等

今回の法改正によって、証人等（被害者だけでなくすべての証人、鑑定人など含む）の氏名や住居を弁護人や被告人に秘匿するための方策が制定された。これは、公開裁判原則、反対尋問権などに対する極めて重大な制約であり憲法問題である。これらの改正が憲法違反かどうかについては、いずれ裁判所が判断するときがかかるであろう。

以下、証人の氏名・住居を弁護人や被告人に開示することを制限する規定と、公開法廷で証人の特定事項を秘匿する規定に分けて紹介する。

1 証人の氏名・住居の開示制限

法299条1項本文には「検察官、被告人又は弁護人が証人、鑑定人、通訳人又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、その氏名及び住居を知る機会を与えなければならない」と定められている。すなわち、検察官請求証人等の氏名および住居は、無条件で被告人または弁護人に開示しなければならないのが原則である。

今回新設された法299条の4の規定によれば、1項で、証人の氏名や住居を弁護人に開示する際に、証人等もしくはその親族の身体もしくは財産に害を加え、またはこれらの者を畏怖させ、もしくは困惑させる行為がなされるおそれがあると認められるときには、「被告人に知らせてはならない旨の条件を付し、又は被告人に知らせる時期若しくは方法を指定することができる」とされている。

2項では、1項のような条件や方法の指定では証人等の身体や財産に害を加える等の行為を防止できないおそれがあるときには、弁護人に対しても証人等の氏名や住居を知る機会を与えないことができるとされている。

さらに3項および4項では、検察官請求証拠のうち、証人予定者の供述調書に記載されている氏名や住所の記載について、1項や2項と同様の措置をとることができる定められている。

ただし、これらの開示制限についてはいずれについても、「その証人…(等)…の供述の証明力の判断に資するような被告人その他の関係者との利害関係の有無を確かめることができなくなるときの他の被告人の防御に実質的な不利益を生ずるおそれがあるときは、この限りではない」という限定が付されている。

2 証人の特定事項を公開法廷で秘匿する措置

これまで被害者等については、その氏名等を公開法廷で秘匿できる規定があった(法290条の2)。今回の改正は、被害者等以外の証人についても、当該証人の特定事項について公開の法廷で明らかにしない旨の決定をすることができるものとされた(法290条の3)。その要件は、「証人等特定事項が公開の法廷で明らかにされることにより証人等若しくはその親族の身体若しくは財産に害を加え又はこれらの者を畏怖させ若しくは困惑させる行為がなされるおそれがあると認めるとき(同条1号)と、「証人等特定事項が公開の法廷で明らかにされることにより証人等の名誉又は社会生活の平穏が著しく害されるおそれがあると認めるとき(同条2号)とされている。

3 弁護活動への影響

今回の刑訴法改正では、取調べの可視化の法制化や、協議・合意制度や刑事免責制度の導入などがクローズアップされているが、証人の氏名・住居の開示制限と証人特定事項の秘匿の規定は、極めて重大な問題をはらんでいる。運用が緩くなると、公開裁判原則や反対尋問権といった憲法上の権利が不当に侵害されることにつながる。

証人の氏名や住居の開示制限については、ただし書きでこれらの措置をとれない事情が定められており、このただし書きを強く意識したうえで、安易な開示制限に服することのないようにしたい。

なお、検察官による開示制限措置については、裁判所に対してその措置の取消しを請求することができる(法299条の5第1項)。さらに、裁判所の決定に対しては即時抗告ができる(同条4項)。

証人特定事項の秘匿についても、裁判は公開されるのが原則だということをわきまえた対応を心がけるべきである。誰しもが、できれば氏名を明らかにされたくないと思うものである。その程度の理由での証人特定事項秘匿決定が認められることがあれば、公開裁判原則は大きく後退することとなる。要件該当性を厳しく吟味し、意見を述べるべきである。

V 証人の勾引

証人を勾引するには、従前は、一度は召還に応じずに不出頭になった場合が前提となっていた。この点改正法は、「召還に応じないおそれがあるとき」が追加され、一度召還に応じなかったという事実はなくとも勾引の決定を出すことができるようになった(法152条)。

裁判員裁判の場合、証人が召還に応じない場合にさらに勾引をして証人尋問をするには、そのための日程を確保しておく必要があるなどの困難があった。この改正によって、あらかじめ証人が召喚に応じないおそれがあることが判明している場合は、公判前整理手続の段階から勾引状の発付を求めることも検討すべきであろう。

VI 被疑者国選の拡充

これまででは、被疑者国選弁護人が付されるのは「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について被疑者に対して勾留状が発せられている場合」に限られていたが、勾留状が発せられている被疑者すべてが対象となった（法37条の2、法37条の4）。

VII 協議・合意制度および刑事免責制度

協議・合意制度および刑事免責制度は、いずれも、主に共犯者の供述を得る手段として設けられた制度である。捜査機関側は、被疑者取調べの全過程の録音・録画制度の導入によって、自白供述を得られにくくなると懸念した。そのため、新たな供述確保の手段として、これらの制度の導入を強く求めた。その結果、今回の法改正によって新設された。

協議・合意制度は、有罪立証に必要な証拠を得るための有効な手段という面を有する。その反面、共犯者による引込み供述を誘発し、誤判のおそれをさらに生じさせる。したがって、標的になる被告人の弁護人は、誤判の危険を意識して弁護活動を行う必要がある。他方、協力する被疑者・被告人の弁護人は、合意することによって得られる依頼者の利益を考えて弁護活動を行うこととなる。

1 協議・合意制度

(1) 制度の枠組みと協議・合意の内容

協議・合意制度は、被疑者・被告人が、共犯者等の他人の特定の犯罪事実について一定の協力をすることと引換えに、検察官が裁量の範囲内で、処分や訴追に関する恩典を与えることを両者が合意する制度である。

対象となる「特定犯罪」は、薬物銃器犯罪を中心とする組織的犯罪と、経済犯罪に限定されている（法350条の2）。協議・合意が行われる事件と標的となる他人の刑事事件の双方が特定犯罪でなければならない。もともと、双方が同一の事件である必要はない。検察官は、「当該関係する犯罪の関連性の程度」を考慮して合意をするか否かを判断する（同条1項）。

協力する被疑者・被告人は、取調べに際して、または証人として尋問を受ける場合に真実の供述をすること、もしくは証拠収集に協力することを約束する（法350条の2第1項1号）。特定の供述をすることを約束すると、真偽が問われず虚偽の供述を誘発することになるため、「真実の供述をすること」が明示された。

検察官からの見返りは、不起訴、公訴取消し、特定の訴因・罰条による起訴や公判の維持等、特定の求刑、略式命令請求等、法350条の2第1項2号に挙げられている事由に限られる。なお、検察官の求刑意見が裁判所を拘束しないことは、従来の実務と同様である。

(2) 弁護人の関与

協議は、原則として、検察官と弁護人および被疑者・被告人との間で行われる（法350条の4）。裁判所は関与しない。

弁護人の関与が必要とされた理由の一つは、供述の信用性を手続的に担保するためであると説明される。しかし、協力被疑者・被告人の弁護人の使命は自身の依頼者の利益を守ることであり、第三者の利益を守る立場にはない。また、依頼者の供述が真実かどうかを確認することは困難である。供述の信用性は、本来、客観的証拠による裏づけなどによって担保されるべきものであり、弁護人の関与によっ

て取引による誤判防止を期待することはできないというべきである。

もつとも、虚偽の供述と知りながら依頼人に供述させることは、弁護の限界を超えている。また、虚偽供述をした場合には、新設された虚偽供述罪（法350条の15）または偽証罪（刑法169条）に問われうるから、結果的に依頼者の利益にならない。弁護人は、これらの罰則について依頼者に十分に説明する必要がある。

ただし、前述のとおり、弁護人にとって、依頼者の供述が真実であるか否かを確認する手段は乏しい。弁護人が虚偽供述罪等の刑事責任に問われるのは、協力被告人の供述が虚偽であると確定的に認識しながら合意した場合に限られるべきである。

(3) 協議の過程と合意書面

協議を提案するのは、検察官と弁護人のどちらからでもよい。もつとも、協議を持ちかけることも協議の一部であるから、検察官が弁護人のいない場面で被疑者・被告人に協議を提案することは許されない。

協議においても供述を求める場合にも、供述拒否権を告げる必要がある（法350条の5第1項）。しかし、取調べとは異なり、協議においては、供述録取書の作成は想定されていない。

協議を経て合意が成立しなかった場合、協議における被疑者・被告人の供述を証拠とすることはできない（法350条の5第2項）。他方、協議を経て合意がなされると、合意書面が作成される。もつとも、書面には合意の内容しか記載されない。また、協議の過程は録音録画が義務づけられていない。

公判において、合意に基づき協力被告人が証人として請求された場合、あるいは合意の下で供述録取書が作成され、その取調べが請求された場合には、検察官には合意書面の取調べ請求が義務づけられている（法350条の8、350条の9）。

(4) 合意違反の効果

検察官が合意に違反した場合には、協力被疑者・被告人が協議においてした供述と合意に基づいて行われた行為により得られた証拠は、証拠能力を失う（法350条の14）。また、検察官が合意に違反して公訴を提起した場合には、公訴が棄却される（法350条の13）。

協力被疑者・被告人が合意に違反して真実でない供述をした場合、新設された虚偽供述罪（法350条の15）に、法廷で偽証した場合には偽証罪（刑法169条）に問われる。

2 刑事免責制度

刑事免責制度は、証人が証言をするにあたって自己負罪拒否特権を失わせ、証言を強制する制度である。これによって得られた証言や、証言によって得られた派生的証拠は、証人自身の刑事事件において証拠とすることができない（法157条の2、157条の3）。

刑事免責制度は、主として共犯者供述を得るための手段である点という点で、協議・合意制度と共通する。しかし、刑事免責制度では罪名による対象事件の限定はない。また、合意によることを前提としていない。

Ⅷ ビデオリンク方式による証人尋問の拡充

これまでは、ビデオリンク方式による証人尋問の場合、証人の在席場所は、裁判官および訴訟関係人が在席する場所と同一の構内に限定されていた。

それが今回の改正により、①犯罪の性質、証人の年齢、心身の状態、被告人との関係その他の事情

により、証人が同一構内に出頭するときは精神の平穩を著しく害されるおそれがあると認められるとき、②同一構内への出頭に伴う移動に際し、証人の身体もしくは財産に害を加え、または証人を畏怖させ、もしくは困惑させる行為がなされるおそれがあると認められるとき、③同一構内への出頭後の移動に際し尾行その他の方法で証人の住居、勤務先その他その通常所在する場所が特定されることにより、証人もしくはその親族の身体もしくは財産に害を加え、またはこれらの者を畏怖させ、もしくは困惑させる行為がなされるおそれがあると認められるとき、④証人が遠隔地に居住し、その年齢、職業、健康状態その他の事情であって、同一構内に出頭することが著しく困難であると認められるとき、には規則で定める同一構内以外にある場所に証人を在席させて、ビデオリンク方式による証人尋問が実施することができることとされた(法157条の6第2項)。なお、同一構内以外の場所は、他の裁判所が想定されている。

そもそもビデオリンク方式による証人尋問は、反対尋問権に対する極めて大きな制約となる。検察官がビデオリンク方式による証人尋問を求めてきた場合は、要件該当性について厳しくチェックし、原則として反対の意見を述べるべきであろう。

同一構内に証人がいないとなると、証人に対してその場で臨機応変に書面や証拠物を示して尋問することも困難となる。裁判所からは事実上先に提出するよう求められることもあろうが、尋問は生き物なので、事前に準備を完全に行うことは不可能である。このような観点からも、同一構内以外の場所でのビデオリンク証人尋問については、従前のビデオリンク証人尋問以上に反対尋問権への制約が著しく大きく、強く反対することになるであろう。

IX 可視化

法301条の2は、裁判員裁判対象事件と検察独自捜査事件(以下、「対象事件」という)の被疑者の取調べについて、録音録画を法制化したものである。条文の建付けが複雑なので、内容を注意深く理解する必要がある。

同条4項は、対象事件の被疑者の取調べについて、検察官・警察官が録音録画を行う義務があることを規定している。ただし、後述の例外事由がある。

1 不利益供述の証拠能力

法301条の2第1項は、録音録画と、被告人の不利益供述の証拠能力とを関連させて規定する。

たとえば検察官が被告人の自白調書を証拠調べ請求した場合、弁護人が自白の任意性に疑いがあり取調べに異議があるという意見を述べると、検察官は、その自白調書が作成された際の取調べの録音録画媒体を証拠調べ請求しなければならない(同条1項)。検察官が録音録画媒体を証拠調べ請求しなかった場合、裁判所は当該自白調書の証拠調べ請求を却下する(同条2項)。

さらに正確に述べると、次のような規定となっている。

- ① 上の例で「自白調書」とした部分は、正確には自白に限らず、「不利益な事実の承認を内容とするもの」(同条1項)である。供述調書に限られず、供述書も含まれる。法324条の被告人以外の者の供述も対象となる(同条3項)。
- ② 検察官の請求する録音録画媒体は、取調べの開始から終了までを録音録画したものである必要がある(同条1項)。
- ③ 検察官が請求義務を負う録音録画媒体は、証拠調べ請求にかかる供述証拠が作成された取調べにかかるものである。別の機会の取調べ(たとえばその前後数回)の録音録画については、条文

上は取調べ請求義務が課されていない。

- ④ 弁護人の意見は、任意性を争うものでなければならない（信用性を争うという意見では同条の枠組みに乗らない）。
- ⑤ 録音録画の対象は被疑者の取調べであり、被疑者以外の者（参考人等）は含まれない。この点の法案審議の中で、法務省刑事局長は、起訴後の被告人を取り調べる場合も対象外になると答弁している。
- ⑥ 例外事由に該当するため録音録画が実施されなかった場合や、やむをえない事情によって録音録画媒体が存在しない場合には、1項の証拠調べ請求義務は生じない。

2 例外事由

法301条の2第1項・4項に関して、4種類の例外事由（同条4項1号ないし4号）が規定されている。例外事由は、①機器の故障等、②被疑者の記録拒否その他の言動により、記録をしたならば被疑者が十分な供述をすることができないと認めるとき、③指定暴力団の構成員による犯罪に係るものであると認めるとき、④被疑者に対する加害等のおそれがあり、被疑者が十分な供述をすることができないと認めるとき、である（要旨）。とくに、2項・4項が濫用されることが懸念される。

例外事由に該当する場合、捜査機関には4項の録音録画義務が課されない（同条4項）。また、録音録画を実施していない場合、例外事由に該当するならば1項の証拠調べ請求義務は課されず、2項の証拠調べ能力の制限もない（録音録画を実施している場合には、例外事由に該当しても、1項の証拠調べ請求義務が生じる）。

3 弁護実践上の注意点

対象事件は全事件の3%程度であるとされる。

対象外事件については、従前どおり、可視化の申入れを行うこととなる（本書52頁）。その際には、新法の趣旨からすれば、対象外事件についても可視化が不可欠であることを主張すべきである。

対象事件についても、例外事由があるとして録音録画されない場合がありうる。例外事由が存在しないことや、仮に例外事由があるとしても録音録画がなされるべきであることなどを記載して、可視化の申入れを行っておくべきである。

近時問題となっているのは、録音録画の実質証拠化（検察官が、録音録画自体を不利益供述として証拠調べ請求する）である。録音録画のうえで供述することがマイナスになることもある。弁護実践としては、録音録画のうえで黙秘するという選択肢も有力である。

公判段階では、①録音録画が存在しない場合の例外事由の該当性、②録音録画媒体の取調べ範囲（取調べ全部のうちどれだけの回数・時間を取り調べるか）、③録音録画媒体の実質証拠化の可否、などが争点となりうる。いずれについても、理論面の調査を十分行ったうえで意見を述べることが重要となる。

刑事弁護ビギナーズver.2（季刊刑事弁護増刊）補遺

2016年改正刑訴法成立に伴う注意点

2016年11月30日