

## 論 説

# 刑事弁護人の新しい役割への期待

平 山 真 理

はじめに～刑事裁判激動の時代の中で

刑事弁護人をめぐる議論は多様化し、社会が刑事弁護人に何を期待するかについても大きな議論が起こっている。また、弁護人にはこれまでにない多様な役割や視点が求められるようになってきている。一つには、被疑者国選弁護制度が導入され、公的弁護制度が大きく拡充されたことが挙げられる。もう一つは、裁判員制度の導入により、弁護活動そのものが大きな変革を受け入れざるを得ないのではないかという点である。さらに重要なこととして、被害者問題がある。被害者参加制度や裁判員制度が導入されたことで、弁護人はこれまでにない「眼」を意識せねばならず、それに伴い、その弁護活動は多様化せざるを得ないという問題に直面している。本稿では、これらの改革により刑事司法制度が大きく変わろうとしている中で、刑事弁護人の役割自体が、あるいは社会から弁護人への期待が、どのように変わるのかについて広く論じることを目的とする。

### I 国選弁護士制度の充実と拡大

#### 1. 被疑者国選弁護士制度導入

被疑者被告人にとって、弁護人依頼権はその防禦の上でもっとも重要な権利の一つである。逮捕されたことでパニックになり、また法律や自己の

権利についてほとんどの国民は知識がないのだから、弁護士から法的な支援を受けることは絶対不可欠となる。わが国の憲法は弁護人選任権を保障している。しかし、従来は被疑者に資力がない場合、国費で弁護士が付けられるのは起訴後、つまり被告人段階になってからであった。戦前のいわゆる旧刑事訴訟法下においては、弁護人選任権は被告人にしか認められていなかった。現行刑事訴訟法において初めて、被疑者に対する弁護権と資力のない被告人に対して国費で弁護人を付ける制度が保障されたことの意味は大きかったが<sup>(1)</sup>、被疑者段階において国選弁護制度がないということは大きな問題であった。裁判員制度の導入を前提にして取り調べの可視化が一部導入されているが<sup>(2)</sup>、従来は取り調べは完全に「不」可視的な状況で行われており、また我が国特有の「代用監獄制度」があることで、起訴前の取り調べ段階こそが、えん罪の最大の温床であったことは間違いがない。この被疑者段階において国選弁護制度が存在してなかったという問題に弁護士会が独自に対応するものとして、当番弁護士制度が1990年代より発展した<sup>(3)</sup>。また、法律扶助協会による「法律扶助制度」も資力のない被疑者に対する法的支援として重要なものであった。しかし、当番弁護士制度はあくまで各弁護士会の努力に多くを依拠したものであり、一部の弁

(1) 旧刑法39条1項。刑事訴訟法の歴史において弁護人制度の変遷は著しいといわれる。井戸田侃『刑事訴訟法要説』(有斐閣1993) 66頁など。

(2) 裁判員制度導入をふまえ、最高検は2006年より取調べの「一部」可視化を進めている。これら検察による取調べ過程の「一部」録画を法廷で証拠として再生することも行われている。また、警察では2003年の「志布志事件」における取調べに対する社会からの批判などをきっかけとして、「取調べの適正化」というかたちで、警察の捜査部門以外の部門が取調べを監督することを行っている。警察庁が2008年1月に発表した「警察捜査における取調べ適正化指針」参照。http://www.npa.go.jp/keiji/keiki/torishirabe/tekiseika\_shishin.pdf (last visited 7/31/2009) しかしこの「適正化」には、批判も多かった。「冤罪なくせるか警察庁が捜査指針 内部監督の効果、被告等疑問視」朝日新聞2008年1月25日、34頁参照。取調べの可視化が被告人と捜査機関に与え得る影響は十分に議論される必要がある。ところで、裁判員制度の導入により、大規模警察署本部では取調べの録音・録画を試行しているが、どのように推進され、いかなる課題に直面するのか、関心を持って見守りたい。

(3) 当番弁護士制度は、大分と福岡の弁護士会で開始され、1992年からは全国の弁護士会で開始されている。日弁連によると、勾留請求における受付件数の割合は2006年で47.7%と、約半数近くが当番弁護士制度を利用している。http://www.nichibenren.or.jp/ja/committee/list/keiben/keiben\_b.html (last visited 7/31/2009)

護士への負担が過大になったという問題があった。また、法律扶助協会によるものも、資力のない利用者としての被疑者にとっては、原則として費用の返還が要求されることから(しかしその返還が困難な場合は、免除される)、限界のある制度であると言わざるを得なかった。

その後、1999年から本格的に開始された司法制度改革において、2001年の司法制度改革審議会意見書の中で被疑者に対しても国選弁護制度が設置されるべきであることが指摘され<sup>(4)</sup>、その後、2004年5月に成立した「刑事訴訟法の一部を改正する法律」により、身柄拘束される被疑者に対する国選弁護士制度が導入された。しかし被疑者段階から国選弁護制度を徹底させるのであれば、それは弁護士の数が十分に確保できることを必要とする。従ってこの制度は、二段階に分けて導入されることになった。

まず2006年10月より、「死刑または無期、若しくは短期一年以上の懲役もしくは禁錮にあたる事件」を対象に被疑者国選弁護制度が導入された(刑訴法37条の2)。2008年においてこの対象事件は約1万2千件であり<sup>(5)</sup>、その中で貧困等の理由により自費で弁護士を選任できない被疑者が国選弁護制度を利用できることになる。

続いて、2009年5月21日より、第二段階の被疑者国選弁護制度が開始された。第二段階では刑訴法289条に定める必要的弁護事件、すなわち第一段階の対象事件に加え、「長期3年を超える懲役・禁錮にあたる罪」にまで拡大された。これにより対象事件は年間約10万件<sup>(6)</sup>と大幅に増加することになる。これは刑法犯の中で最も認知件数の多い窃盗事件が対象として入ってくることも大きな理由であろう。この被疑者国選弁護制度を利用するためには、これらの対象事件により身柄が拘束されている被疑者で、その資産が政令で定める基準額以下であるという、資力要件を満たす必要

---

(4) 司法制度改革審議会意見書(抜粋)「Ⅱ国民の期待に応える司法制度」<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/koutekibengo/dai1/1siryou2.html> (last visited 7/22/2009)

(5) 日本司法支援センター発行パンフレット『法テラス』8頁

(6) 同上

がある。この額については「資産が50万円未満の者」とされている（刑事訴訟法第36条の2の資産及び同法第36条の3第1項の基準額を定める政令第2条）。この資力要件を満たさない場合は、被疑者はまず私選弁護人を選任する申し出を行い、それでも弁護人選任ができなかった場合などに国選弁護を請求することができることとなる。被疑者が私選弁護人を選任しようとしたがそれに弁護士会が対応できなかったことなどは、刑法第37条の2の1項の「その他の理由」を判断するために裁判所に通知される<sup>(7)</sup>。

ところで、被疑者が国選弁護制度を利用する際には、裁判官に対し国選弁護人を付するよう請求することにより行われる、請求による選任（刑法第37条の2）と、被疑者の精神上的の障害その他の事由がある場合には、裁判官の職権による国選弁護人の選任ができることになっている（刑法第37条の4）。

では、かつては「当番弁護士制度」に多くを依拠していた、国選弁護制度がどのように変革したのかを以下見てみたい。

## 2. 法テラスにおける国選弁護制度

この被疑者国選弁護制度を実質的に支える重要な法律として、2004年に制定された「総合法律支援法」がある。この法律は民事・刑事を問わず、法による紛争の解決に必要な情報やサービスの提供が受けられる社会を実現することを目的<sup>(8)</sup>として制定され、国民にとって利用しやすい、分かりやすい司法が目指された。この法律のもとで設置された独立行政法人「日本司法支援センター」（通称法テラス、以下法テラス）は、「情報提供業務」、「司法過疎対策業務」、「国選弁護関連業務」、「犯罪被害者支援

(7) 三井誠／酒巻匡『刑事手続法第4版』（有斐閣2006）71頁

(8) 法テラスHP <http://www.houterasu.or.jp> (last visited 7/31/2009) また、総合法律支援法については以下の書籍が詳しい。『総合法律支援法／法曹養成関連法』（商事法務2005）

業務」、「民事法律扶助業務」の5本柱を主な業務として行うこととなった<sup>(9)</sup>。

総合法律支援法30条1項3号は、国選弁護関連業務を法テラスの主な業務の一つと定め、被疑者被告人への国選弁護は、法テラスが窓口として一本化して扱うこととなった。具体的な運用形態としては以下のように説明できる<sup>(10)</sup>。

- ①国選弁護人を行うことを法テラスとの間で契約をした弁護士は契約弁護士と呼ばれ、この契約弁護士を記載した「名簿」が作成される。この名簿には例えば、「地裁本庁事件用の名簿」「支部事件用名簿」「重大事件等を想定した名簿である」が存在する。
- ②上記の名簿に記載された契約弁護士の中から、裁判所が当該事件の国選弁護人を指名・通知要請し、これをその弁護士が承諾すれば、法テラスがその弁護士を指名し裁判所に通知する。
- ③国選弁護人がその担当事件を終了すれば、その報酬などの計算や支払いの手続を法テラスがとることになる。

### 3. 国選弁護制度の展望

上述した被疑者段階からの国選弁護制度の導入は重要な意義を持つが、国選弁護人が選任されるのは勾留請求をされた時点以降であり、逮捕後勾留請求されるまでの期間は従来の当番弁護士制度が利用されることになる。両制度の連続性をどう図っていくかは検討されなければいけない。

また、国選弁護制度の導入は、2009年5月21日に導入された裁判員制度との関連で論じなければいけない。裁判員制度導入の前提として2005年より開始された公判前整理手続や、また公判の連日的開廷など、刑事裁

(9) 前掲注(5)の「日本司法支援センター中期計画」より

(10) 前掲注(5)・8頁

判が大きく変わる中で、刑事弁護に、より高度な専門的知識と技術を期待する場面が多くなっていくことは間違いない<sup>(11)</sup>。

国選弁護に専従に携わるのは、法テラスの正規職員である、スタッフ弁護士ということになるだろうが、国選弁護士に今後更に多くのものを期待したい、ということを考えてみると、これらの公的弁護活動に熱い情熱を注げる弁護士が増えることが期待される。そういったモチベーションを与える一つの大きな場所は、法曹養成課程である、法科大学院ということになる。法科大学院に学生が在学している時点からどのような働きかけをすべきかについて次章で考えてみたい。

## II ロースクール教育と公的弁護

我が国でも2004年度より開設された法科大学院制度は様々な問題をかかえながらも、法曹を志す者が目指すべき進路として中心的な役割を果たすことは間違いがない<sup>(12)</sup>。法曹を志す者がなぜその道を選んだかは様々である<sup>(13)</sup>としても、法科大学院在学中にプロボノの精神に触れる機会が十分にあることが望ましい。この点、法曹養成大学院の長い歴史を有し、わが国も法科大学院制度開始の際に多くを参考にした米国のロースクールでは、法的な援助を必要としながら資力的な理由でそれを利用できない層の

(11) 岡田悦典「被疑者国選弁護は進展したか・改善されたのか」『法学セミナー』No.630(2007)22頁では、このような影響にとどまらず、「(中略)被疑者国選弁護制度の導入の背景には、刑事弁護人の役割、さらには、広く弁護士の役割や司法制度のあり方といった司法制度一般の問題を考えることと、何らかの繋がりがあると言うことができる」という、重要な指摘がなされている。

(12) 一方、法科大学院に行かずとも受験資格を認める予備試験も平成23年より開始が予定される。<http://www.moj.go.jp/SHIKEN/shinqa01-08.html> (last visited 8/10/2009)

(13) 弁護士という職業への関心は、かつては刑事弁護人というかたちで、被疑者被告人の権利を擁護するという「弁護士像」が大きく占めていたのではないだろうか。しかし昨今、犯罪被害者支援への社会的な関心の高まりもあり、被害者への法的な支援の枠組みの中で弁護士像を位置づける者が法曹を志す者の中にも今後増えるであろうことは歓迎すべきことである。わが国の刑事裁判についての正確な描写で評価の高い映画「それでもボクはやってない」(周防正行監督2005年)の中で、主要なキャラクターの一人である女性弁護士が上司の男性弁護士から、ちかん事件の弁護をするように言われ、「自分は被害者を助ける為に弁護士になったのだ」と抵抗するシーンは非常に興味深い。

代理人として活動する経験を積むことが期待かつ要求されている。これらのニーズは、リーガル・クリニック・コース (Legal Clinic Course、以下法クリニック講義) と呼ばれる講義<sup>(14)</sup>でもっとも最も効果的に実現されることになる。米国のロースクールでは、この法クリニックのクラスを受講する学生が、教員の指導の本、直接依頼者の弁護人、代理人となって訴訟活動を行うことが可能であり、またそのような機会が積極的に提供されている。これらの法クリニック講義は、学生に実務経験を積ませるということだけでなく、リーガルサービスを利用できない貧困者に対し無償でリーガルサービスを提供することで、ロースクールがそのニーズを満たし、また学生も公益活動を通して素晴らしい学習機会が与えられるという大きな意義があると指摘されている<sup>(15)</sup>。

ところであくまで学生であり、まだ法曹資格を有していない彼らに依頼人を代理して訴訟行為を行わせることに問題はないのであろうか。州によって多少の差違はあるものの、ロースクールの学生が弁護活動を行なうための要件や手続、また法クリニック講義の要件などは、その州の裁判所規則で定められている。例えばカリフォルニア州は州裁判所規則 (2009 California Rules of Court) の「Rule 9.42. Certified law students」で、学生でありながら訴訟活動ができる「認定されたロースクール生 (a certified law student)」や、その「指導監督をする弁護士」(supervising attorney) について、またロースクール生が参加を許可されるプログラム等について次のように定めている。綿密な指導監督のもと行われていることが分かり、少し長くなるが該当部分を紹介したい。

(14) 米国のロースクールにおける法クリニック講義の歴史や意義については以下の書籍が詳しい。M. M. バリー/J. C. デュピン/P. A. ジョイ著、日弁連司法改革調査室/日弁連法曹養成対策室編、道あゆみ/大坂恵里訳『ロースクール臨床教育の100年史』(現代人文社 2005)

(15) Charles D Wisselberg/宮澤節生訳「ロースクールクリニックの建設—パークレイの経験」『比較法学』第37巻第1号 (2003) 170~173頁。

## 規則9.42認定されたロースクール生

### (a) 定義

- (1) 「認定されたロースクール生」とは、その時点において認定されたロースクール生として有効な在籍資格を有していると州弁護士会により認定されたロースクール生を指すものとする。
- (2) 「指導監督をする弁護士」とは、州弁護士会により設置された規則のもとで認定されたロースクール生を指導監督することに同意し、認定のための申請書にその名前が記載されている者を指すものとする。

### (b) 州弁護士会により認定されたロースクール生プログラム

州弁護士会は、州弁護士会の理事会により採用された規則のもとでロースクール生が履修するためにプログラムを設置し、運営しなければいけない。

### (c) 認定のための要件

認定されたロースクール生となるためには、申請者は以下の要件を満たさなければならない。

- (1) アメリカ法曹協会、あるいはカリフォルニア州法曹協会、若しくはその両方により認可されたロースクールにおいて1年間の全期間の学習（最低限270時間）を修了したこと、またはロースクールの1年生修了試験に合格したこと；
- (2) ロースクールの2年次、3年次、あるいは4年次に入学が認められ、そしてその年次に優れた成績で在籍し、または州の法曹協会の理事会が採用した規則に明記されている制限期間内にロースクールを卒業した者；
- (3) 証拠法と民事訴訟法の講義を既に履修済みか、現段階で履修して出席している者。

### (d) 許可される活動

適用できるすべての規定、規則、制定法に準じて、認定されたロースクール生は以下の行為をすることができる：

- (1) 指導監督の弁護士の最終的な承認を得て、クライアントのために、あるいはこれを代理して交渉を行う。但し、これには、認定されたロースクール生が以下の行為を行っていることを条件とする。
  - (A) 活動に参加することについて指導監督の弁護士の承認を得ること；
  - (B) 認定されたロースクール生により与えられる、法的なアドバイス、また



実行される交渉計画について指導監督の弁護士の承認を得ること；そして

- (C) 指導監督の弁護人の全般的な監督のもとで活動を行うこと。
- (2) 証言録取手続においてクライアントの代理人を務める。但し、これには認定されたロースクール生が以下の行為を行っていることを条件とする。
- (A) その活動に参加する許可を指導監督の弁護士から得ていること；
  - (B) 指導監督の弁護士からの直接かつ即時の監督のもと、そして指導監督の弁護士が（例外的に政府機関が関与するケースでは、指導監督弁護士により権限を与えられ、指名された代理の、若しくはアシスタントの、または他のスタッフの弁護士）同伴して活動を行う；かつ
  - (C) 認定されたロースクール生の活動について、クライアントから（あるいはとくに政府機関が関与するケースでは、主任弁護士や主任検察官から）、このような行為をこの認定されたロースクール生に、あるいは認定されたロースクール生であればどの学生でも許可する、といったかたちの同意を得ておくこと。
- (3) クライアントを代理し、いかなる公判や、審問、調停、あるいは手続、あるいは調停委員、裁判所、公的機関、審判員、治安判事、コミッショナー、審問官の面前で、これらの調停委員、裁判所、公的機関、審判官、治安判事、コミッショナー、審問官が許可する範囲の活動を行うこと。但し、これには認定されたロースクール生が以下の行為を行っていることを条件とする。
- (A) 指導監督の弁護士から活動に参加する許可を得ていること；
  - (B) 指導監督の弁護士からの直接かつ即時の監督のもと、そして指導監督の弁護士が（例外的に政府機関が関与するケースでは、指導監督弁護士により権限を与えられ、指名された代理の、若しくはアシスタントの、または他のスタッフの弁護士）同伴して活動を行う；かつ
  - (C) 認定されたロースクール生の活動について、クライアントから（あるいはとくに政府機関が関与するケースでは、主任弁護士や主任検察官から）、このような行為をこの認定されたロースクール生に、あるいは認定されたロースクール生であればどの学生でも許可する、といったかたちの同意を得ておくこと。
  - (D) このような出席の条件として、調停委員や裁判所、公的な機関、審判官、コミッショナーあるいは審問官に対して同意書のコピーを提出するか、裁判所に提出する書類の中に同意書を同封する；かつ

(4) 法律違反として分類される行為或いはカリフォルニア州法のもとでその法定刑の上限の刑が上限の料料が言い渡される可能性のある軽微な犯罪についての刑事事件の訴追について、そしてすべての公判において政府機関の代理人となること：

(A) 裁判所、コミッショナー、審判官、あるいはその裁判の治安判事の承認により行える。

(B) 指導監督の弁護士や、指導監督弁護士により権限を与えられ、指名された代理の、若しくはアシスタントの、または他のスタッフの弁護士がその場に同席できない場合は、認定されたロースクール生の当該活動について、指導監督弁護士か任命された弁護士が作成した書面で認めていることが必要で、自らも可能な時点で即手続に参加する必要がある。

(e) プログラムの基準を満たさない場合

州法曹協会が認定したロースクール生プログラムの要件を認定されたロースクール生が満たさなかった場合は、州法曹協会の理事総会 (the Board of Governors of the State Bar) により採用された規則のもとで、その認定を取り下げなければいけない。

(f) 料金と罰則

州法曹協会はこのプログラムのために必要な適切な料金を設定し、収集することができ、また、罰則についても設定する権限を有する。

(g) 最高裁による権限

ここで定められたいかなる規則も、カリフォルニア州における法実務に関する州最高裁判所による管轄権に影響を与えることを意図したものではない。

ところで、米国の主要なロースクールが開講している、公益に資するための法クリニック講義を見ると、その内容も多彩である。

例えば、UC Berkeley School of Law では、「死刑クリニック」(死刑事件の弁護に学生が参加し、或いは死刑事件におけるアマカス・キュリィ(法廷助言人)の役割をロースクール生が担ったり、また裁量上訴の提出などを手伝う)、「イースト・ベイ・コミュニティ・ロー・センター」(低

所得者層への法的支援やアドバイスをを行う)などを開講している<sup>(16)</sup>。

また、University of Pennsylvania Law Schoolでは「Transnational Legal Clinic」(異なった文化背景や言語を使用する人々は司法サービスの受け手としてもマイノリティになりがちであるが、このような人たちの代理人となり、難民申請や亡命に際しての法的支援を行う)などが開講されている<sup>(17)</sup>。

Boston College Law Schoolは学生のプロボノ活動に力を入れているロースクールの一つであるが、「Native American Law School Student Associations」(ナバホ自治区のナバホ最高裁判所や地方裁判所などで学生がインターンをし、先住民への法的支援を行う)や「Juvenile Rights Advocacy Project Clinic」(少年事件の弁護活動や児童福祉犯罪における少年の代理人活動、また近隣の高校における法教育を行う)などの取組を行い<sup>(18)</sup>、ロースクールとしていかに社会への貢献するかを強く意識していることが伺える。

またクリニックの内容として興味深いのは、Marquette University Law Schoolの「Restorative Justice Initiatives」<sup>(19)</sup>である。ここでは、同校のあるウィスコンシン州最高裁判事を務めたギスケ(Geske)教授の指導のもと、ロースクール生徒が州の矯正局や被害者支援局の協力のもと、被害者加害者対話プログラムを実践している。

またこれらの法クリニック講義を履修できるロースクール生は上記(c)「認定のための要件」に見られるように、ロースクールに少なくと

(16) <http://www.law.berkeley.edu/clinics.htm> (last visited 7/31/2009) クリニックに参加した学生の感想も聞くことができる。

(17) <http://www.law.upenn.edu/clinic/> (last visited 7/31/2009)

(18) [http://www.abanet.org/legalservices/probono/lawschools/9.html#faculty\\_pro\\_bono](http://www.abanet.org/legalservices/probono/lawschools/9.html#faculty_pro_bono) (last visited 8/05/2009).

(19) <http://law.marquette.edu/cgi-bin/site.pl?2130&pageID=1831> (last visited 8/10/2009)

も1年以上在籍している、いわゆる2L以上に該当する学生である<sup>(20)</sup>。米国の多くのロースクールは3年制であるが、1年目2年目は必修科目や基本科目の履修に忙しく、法クリニック講義を受講する学生のほとんどは3Lの学生ということになる<sup>(21)</sup>。このことは、わが国の法科大学院でも同様であり、多くの法科大学院で法クリニック講義の履修要件として、3年次在籍としている。しかし実情は、これら法クリニック講義の受講者が少数であることから、1年目2年目の学生も単位は認められないが希望すれば講義に参加させるという対応をとっている法科大学院も多いであろう。

また、我が国の法科大学院制度はアメリカのロースクール制度をモデルにしたものでありながら、法クリニック講義は上であげたアメリカのそれらと性格をかなり異にする。いわゆるクリニック講義と言っても、ロースクールとして開催しているものは、市民無料法律相談のかたちをとって

(20) ところでわが国から「留学」というかたちでアメリカのロースクールで学ぼうとする場合、外国人学生のために設置されているLL.M.留学というかたちをとることが一般的であろう。ところが、多くの場合、LL.M.コースの学生はこれらの法クリニック講義を正規には受講できない。州によって、あるいはロースクールによって差異があるかもしれないが、例えば本文で紹介したカリフォルニア州は法クリニック講義を受講する学生は、ロースクールに1年以上在籍している者に限定されている。また訴訟実務や法曹倫理、証拠法など一定の単位を取得済みであることや、1年以上ロースクールに在籍していること等が要件を課している州もあり、LL.M.という一年間コースの学生の履修は実質的に不可能である。筆者も2002年～2003年までミネソタ州立大学ロースクールLL.M.プログラムに留学したが、法クリニック講義を正規に履修することは認められなかった。しかし法クリニック授業への関心をロースクール側に説明したところ、特別に「DVクリニック」への参加(単位認定はしないという条件のもと)を許可されたが、正規に履修していた他の講義の勉強で手一杯で結局出席を辞退したが、今思えば受講すればよかったと思う。続いて2003年～2004年にUC Berkeleyの「法と社会研究所」に筆者が留学した際には、身分が客員研究員(Visiting Scholar)であり、単位取得という義務がなかったので、ロースクールで開講されていた「DVクリニック」を聴講させて頂くことができた。そこでは、「Domestic Violence Law」(3<sup>rd</sup> ed. West Group 2009)の著書で有名なNancy Lemon教授の指導のもと、数人の3Lの学生が、自分たちのDV被害者への法的支援活動(おもにDV CourtでのDV被害者の代理人としての活動。保護命令の申立てなどを支援する)について報告をするというものであった。Lemon教授はバークレー校のロースクールにおいて全米でも最初のDVクリニックを開講された方で、それに出席できたのは貴重な経験であった。

(21) 本稿ではカリフォルニア州の例を紹介したが、例えばマサチューセッツ州でもリーガルクリニックを履修できる学生はSenior Law Student、つまり3Lの学生に限定されているようである。同州のボストン・カレッジ・ロースクールにおける刑事弁護クリニックの詳細な紹介として、園部直子「米国ロースクールにおける刑事弁護リーガルクリニックの実際」『法学セミナー』No.605(2005)48-52頁参照。

いるものが多い<sup>(22)</sup>。刑事事件弁護の実践を学ぶ法クリニック講義においても、たとえば勾留中の被疑者との接見交通は、法科大学院生には秘密交通というかたちでは認められていない。すなわち、弁護士が被疑者被告人と接見する際に、被疑者被告人の同意を得て、その場に同席させるというかたちがとられているようである<sup>(23)</sup>。さらに、とくに法科大学院が設置されて以降にでてきた問題として、法科大学院の学生には公判の開示記録のコピー閲覧を制限される<sup>(24)</sup>という問題もあり、実務的な経験を踏ませる機会を法科大学院に与えることを大きく阻んでいる。これは、2004年の刑訴法改正で新設された刑訴法281条の4が検察官の開示証拠の複製等を審理準備等の目的以外で使用することを禁じたことに根拠を置く措置である。この措置について、このいわゆる「目的」外使用における目的には、法科大学院においてその学生に記録閲覧させるという「教育・研究目的」が記載されていないためであるとする主張<sup>(25)</sup>もあるが、このような解釈のもとでは、法科大学院が法曹養成としての中核を担う現状のもとでは、法科大学院の役割を大きく制限してしまうことになる。法科大学院がまだ新しい制度であり、司法が専門家の手に独占されるに近い状態が長く続いてき

(22) しかし、とくに司法過疎地におけるこれらの活動の意義は大きい。米田憲市「離島等司法過疎地における法律相談実習－鹿児島大学法科大学院の取り組みから」『自由と正義』60(4)63～65頁(2009)。

(23) 荻原猛「『刑事クリニック』を考える－学内刑事クリニックの経験から－」大宮ローレビュー Vol.3, 131頁(2007)。

(24) 高崎秀雄「開示証拠の目的外使用の禁止と法科大学院における教育との関係」『研修』No.696, 31頁～44頁(2006)。

(25) このような解釈に対しては、ではなぜ司法修習生が開示記録を閲覧できるのか、といった反論が展当然展開できようが、上記論文は司法修習生にこのような機会が広く認められているのは、司法修習生は修習を終え、修了試験に合格すれば法曹になることができる地位にあり(つまり法科大学院生と比べ「実務につくまでの距離が短いこと」にあることを根拠としたのであろう)、司法修習生の開示記録の閲覧は刑訴法281条の4の目的外使用ではあるが違法性はないと解釈されると説明している(34～35頁)。しかし、これに対して第二東京弁護士会の法科大学院支援委員会は意見2006年12月7日付の意見書「法科大学院で刑事クリニックを履修する学生による刑事事件記録の閲覧について」において、このような措置は法科大学院設立の趣旨、とくに刑事クリニックの設置の趣旨に反するとし、「法曹養成制度は法科大学院を中核として、司法修習と緊密な連絡のもとで、一体のものとして運用されていかなければならないこととなった以上、司法試験の前後を峻別して、臨床教育は事実上司法修習においてのみ行い得るとするような解釈が許されないことは、もはや明らかである」と反論している。

た現状があるとしても、法クリニック講義の有効性をもっと認め、法科大学院生には色々な機会をオープンにする必要がある<sup>(26)</sup>。ところで法律相談というかたちをとるとしても、エクスターンシップに近いかたちをとるとしても、懸念されるのは、法科大学院の学生がそのクリニック講義における活動で、依頼人に何らかの損害を生じせしめた場合である。クリニック講義を担当する教員はほとんどの場合弁護士資格を持っており、弁護士賠償責任保険<sup>(27)</sup>に加入し、またクリニック講義を履修する学生は法科大学院生教育研究賠償責任保険<sup>(28)</sup>に加入し、仮に学生が依頼者に損害を与えると言った事態が生じても保険的手当てが施せるようになっている。

また、守秘義務についても、法クリニック講義を履修する学生は誓約書を大学に提出し、これに違反したときは退学等の処分もあり得るというかたちで依頼者の情報は守られている。

ところで上で述べたように、我が国の公的弁護士制度は「法テラス」が引き受けることになるが、そこでのいわゆるスタッフ弁護士や、公的弁護士に熱心に取り組む弁護士をどのように確保していくかは重要な点である。もっとも、ロースクール制度の導入により、我が国は弁護士人口の増加を経験しており、修習を終えても就職先のない弁護士層も今後増えることが予想される<sup>(29)</sup>状況の中では、人材を確保することはそれほど

(26) この点、大宮法科大学院で刑事クリニックを担当している荻原氏は次のように指摘している。「・・・(中略) 司法制度改革審議会意見書が言うように(意見書61頁)、法科大学院が「司法試験という『点』のみによる選抜ではなく、法学教育、司法試験、司法修習を有機的に連携させた『プロセス』としての法曹養成制度」として、その中核的教育機関とされた趣旨からすれば、その教育内容・方法についても緊密な連携のもとに一体とし、かつ法科大学院を中心として、構築される必要があるというべきである。とりわけ司法修習期間が1年間に短縮されたことから、従来司法修習が担ってきた実務教育は、法科大学院における臨床法学教育に移行させていかなければ、法曹養成教育として十分な教育がなし得ないことは明らかである」前掲注(23)、148-149頁。

(27) 弁護士賠償責任保険は専門職業人賠償責任保険の一つで、依頼人への経済的損害がカバーされる。弁護士の団体保険としての位置付けである。

(28) 財団法人日本国際教育支援協会による学生教育研究災害保険の一種で、大学が協会に申込加入する。以下参照 <http://www.jees.or.jp/gakkensai/opt-baisho-legal.htm> (last visited 7/31/2009)

(29) 「弁護士の卵も就職難 イソ弁も急増 間口狭く」朝日新聞(名古屋版)夕刊2009年9月30日8頁

困難ではないとも推測されるが、公的弁護という重要な職務を優秀な弁護士に担ってほしいというのは当然の期待である。米国では、ロースクールの学生の多くがその高い学費をローンで支払っており、長年かけてそれを返済するのが一般的であるが、公選弁護士事務所等の公益に資する仕事に就いた場合、その返済を一部または全額免除するという優遇措置をとっているロースクールも少なくない。例えばアメリカでトップロースクールの一校に君臨する New York University Law School (NYU Law) は、“a private university in the public service”、つまり「公益活動における私立大学(の役割)」という大学全体のモットー<sup>(30)</sup>のもと、「Root-Tilden-Kern Scholarship Program」を設置している。卒業後公益活動に多大な貢献をした卒業生の名前から名付けられた<sup>(31)</sup>この奨学金を受ける学生は在学中に公益に寄与するインターンシップ(公選弁護士事務所や地方検察事務所などが挙げられるであろう。しかし給与も支給される)に従事することだけでなく、勉強会や月に一回開催される夕食会に出席することが義務付けられているが、卒業後少なくとも10年間、公益活動に関わる仕事をすれば、奨学金の返還が免除される<sup>(32)</sup>。

我が国でもこれに習い、司法試験合格者の優秀な層が公的な弁護活動に関わるルートを確保する<sup>(33)</sup>ためにも、同様の制度を導入すべきであろう。

(30) NYU HP: <http://www.nyu.edu/reynolds/index.flash.html> (last visited 7/30/2009)

(31) 同校の1841年の卒業生、Samuel J. Tilden 氏は、1850年代に NY 市の闇の経済を牛耳った NY 州の上院議員 William Tweed(彼が支配下においたグループは Tweed Ring と呼ばれた。彼の与えた経済的打撃は少なくとも3千万ドルと言われている)の訴追に成功し、Tweed は偽造と窃盗の罪で有罪判決を受けた。一方、1867年の卒業生 Elihu Root 氏はこの Tweed 氏の弁護人を務めた。また Root 氏はその後 NY 州において連邦検事となり、マッキンリー大統領のもとで陸軍長官、ルーズベルト大統領のもとで合衆国國務長官を務め、1912年にはその国際法への貢献を評価されノーベル平和賞を受賞している。この2人の卒業生を表敬して設置された500万ドルの奨学金に、1960年の卒業生である Jerome H. Kern 氏 (Symphony Media Systems, LLC のチェアマンであり、Baker & Botts 法律事務所の前シニアパートナー) が全米にキャンペーンを行ったことで、この奨学金の額は1998年には3000万ドルに達した。以上、NYU Law の HP 参照。Root-Tilden-Kern Scholarship Program.

(32) 同上

(33) 宮澤節生教授は、アメリカの公設弁護士事務所のサラリーは決して高くはないにも関わらず、一流ロースクールを卒業した学生が応募することも多い現状について、「結局は、弁護士としての生き甲斐をどこに見いだすかというモチベーションの問題であり、ライフスタイルの問題である」と指摘しておられる。宮澤節生「スタッフ弁護士を公益弁護・刑事弁護の専門家集団とするために」『自由と正義』Vol158 No.4 24頁。

### III 刑事弁護人と裁判員裁判、被害者参加制度

1990年代に開始した司法制度改革はまさに様々な改革をもたらした。司法制度改革におけるキーワードのひとつは間違いなく「国民が理解しやすい、利用しやすい司法」であり、その目的を目指した様々な変革が実行されてきている。しかしやはりその中でも最も大きな改革はこれまで専門家により独占されてきた裁判に専門家以外の者を、それも判断者という重要な立場に置く、裁判員制度であろう。

裁判員制度のひとつのキーワードとしては、「見て聞いて分かる裁判」<sup>(34)</sup> というものがある。よりあからさまなものとしては「ヴィジュアル裁判」<sup>(35)</sup> 「感じる裁判」<sup>(36)</sup> などという言葉さえ、裁判員制度の導入を控えた2008年秋頃からは新聞紙面に踊ることもあった。裁判員候補に選ばれば、候補者には様々な義務が課され、さらには正当な理由がない限りは辞退できない。それだけでなく、いったん裁判員になって審理に参加すれば、厳しい守秘義務が課され、その罰則まで規定されている（裁判員の参加する刑事裁判に関する法律79条、以下裁判員法）。このような条件下で裁判員に協力を仰ぐ限りは、裁判員の負担をできる限り軽減する努力が求められる。調書の取り調べに重点が置かれてきた書類中心裁判から脱却し、直接証人を裁判で尋問することに重きを置くこと等に見られる、直接主義、口頭主義を重視する傾向が強まっている。これらは、裁判員制度の要請する「見て聞いて分かる審理（あるいは立証）」を支えるものでもある。

分かり易い主張や審理を裁判員が望む以上、弁護活動も大きく変わらざるを得ず、そのため弁護士会により多くの研修会が開かれたり、マニュ

---

(34) 「裁判『見る聞くわかる』」朝日新聞2009年8月7日、3頁。

(35) 「法廷へ あなたの判決は 対応探る検察・弁護側」朝日新聞（岩手版）2008年11月30日、31頁。

(36) 同上



アル本も多く出版されている<sup>(37)</sup>。ところで、裁判員制度の導入の前提として、審理の充実と迅速化を目指した「公判前整理手続」(刑訴法316条の2以下)が2005年11月より開始されているが、裁判員対象事件においては必ずこの公判前整理手続が適用されることとなる(裁判員法49条)。従って、刑事弁護人と裁判員裁判を論じる際には、この公判前整理手続における弁護人の役割の問題も重要となるが、ここでは公判期日に絞って論じたい。

### 1. 刑事弁護人と被害者～「敵の味方」は「敵」でないといけないのか？

上で述べた裁判員制度以外の近年の重要な変革は犯罪被害者施策であろう。1990年代後半頃から我が国でも進んだ犯罪被害者対策は、「犯罪被害者保護」というかたちに留まらず、刑事手続においてより積極的に被害者の声を反映させる方向へと進んだ。つまり、「保護される被害者像」から「刑事手続に関与できる機会の拡大を求める被害者像」への変容が具現化したのは、2000年の刑訴法改正により新設された「被害者等の意見陳述」(刑訴法292条の2)がその芽生えと言うことができようが、より直接的な参加への要望というかたちでこの流れはその後にも継続し、2007年6月20日に成立した「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」の成立により、「被害者参加制度」というかたちで実現した。この被害者参加制度は2008年12月1日から施行されている。この被害者参加制度は、対象事件の被害者等(被害者又は被害者が

(37) 例えば『自由と正義』は「変る刑事裁判—裁判員裁判における弁護活動」として、59巻2号(2008)より特集を組んだ。書籍としては、後藤真人、四宮啓ら編集『刑事弁護マニュアル 裁判員裁判』(第一法規 2009)は裁判員裁判における模範弁護活動映像を収めたDVDが付けられており、帯には「裁判員制度開始後初の公判の日に編集一同」という言葉が添えられている。また、研修会については、2008年頃から弁護士会が陪審制度を有する米国の弁護士を招聘し、トレーニングを開催した。「始まる裁判員制度：日弁連、弁護技術を猛特訓 米国からも講師招き」毎日新聞2008年1月13日・朝刊・26頁、「始まる裁判員制度：米国流法廷術に学ぶ大阪弁護士会、講師招き研修会」毎日新聞2009年1月9日・朝刊・23頁。

死亡した場合若しくはその心身に重大な故障があるばあいにおけるその配偶者、直系の親族若しくは兄弟姉妹。以下同様)が刑事裁判に参加することを希望し、これを裁判所が許可すれば(刑訴法316条の33第1項)、これら被害者等は「被害者参加人」としての地位<sup>(38)</sup>を与えられる。被害者参加人として裁判所により認められた被害者等は次に掲げる行為をすることができる。まずは公判期日等への出席(刑訴法316条の33。被害者参加人は検察官の隣に座ることになっている)、情状関係に限ってではあるが証人尋問(法316条の34)、被告人への直接質問、また被害者が検察官とは別個に行う求刑とも位置づけられる最終意見陳述(法316条の36)などが可能となる。

「被害者参加制度」と「裁判員制度」は裁判に関与する者は全く異なるし、これらの制度が求められた背景も大きく異なるものであることは間違いない。しかし一方、この二つの制度が導入されることで、刑事裁判に、これまでは意識しなくともよかった「多くの眼」が存在することを、刑事裁判に関わる専門家は意識しなければいけなくなるという点では大きな共通点がある。しかも、この二つの制度はかなりの範囲でその対象事件が重なり(裁判員法2条1項、刑訴法316条33参照。すなわち、すべての裁判員対象事件は被害者参加制度適用の対象となる)、重大な事件においては両制度が重疊的に適用されることになる。これらはどのような影響を及ぼすのであろうか。裁判員制度、被害者参加制度の導入により、刑事裁判がその構造や実務面でどのように変化し、そこにはなにが期待でき、またど

---

(38) この被害者参加人をいかに当事者主義構造の刑事手続に位置づけるかはいまだ解決していない論点でもとも言える。例えば、川崎英世教授は、無罪推定との関連で、公判において被告人もまた「被告人として」推定されるにすぎないのであるから、「実体的に存在する被害者」を前提として被害者参加人として関与させるということの問題を指摘する。川崎英明「刑事裁判への被害者参加制度の批判的検討」『季刊刑事弁護』No.50 89～93頁、(2007 Summer) 一方、これに対し、川出敏祐教授は、被害者参加人もまた、被告人と同様、公判の時点において「被害者とされる者」として刑事手続の中に位置付けた者としての参加であると主張する。川出敏祐「犯罪被害者の刑事裁判への参加」『刑事法ジャーナル』(2007)

のような問題点があるのかについては多くの研究があり<sup>(39)</sup>、ここではそれらをすべて論じることはできない。ここでは、これらの二つの制度が適用された裁判において弁護人はなにを意識し、どのような弁護活動を繰り返すべきかを中心に論じたいと思う。

「被害者参加制度」においては、前述のように被害者参加人は検察官の横に座り、法廷の構造上、弁護人の真正面に位置することになる。これはこれまで以上に法廷が「対審」構造化することを意味する。弁護人にとっては、たとえ被害者の目の前では言いにくいことであっても、正当防衛の成立の可能性や、被害者側の落ち度など、被告人のために主張しなければいけないことも多い。しかし弁護人も被害者の「怒りや悲しみ」を正面に見据えながら、これらの主張を展開することは大きな苦悩であることは当然に予想され、本来主張すべきことの98%、あるいは95%ぐらいになってしまわないかという恐れもある<sup>(40)</sup>。また、従来であれば、被害者の落ち度を問題にしなければいけない場合であっても、法律の専門家であり裁判官には理解されるであろうことは想定されていたかもしれないが、裁判員の目には「被害者という、気の毒な人を責める弁護人=悪い奴」という図が強調されて映ってしまうことが多大に懸念される。弁護人は裁判員や被害者参加人を目の前にして、弁護人はどのように被害者に関わっていけばよいのだろうか。結論から言えば、弁護人は被疑者被告人の防禦権を守ることこそが使命なのであり、そのことが被害者の存在により影響を受ける

(39) 被害者被害者保護法制の解説書としては、高井康行・番敦子・山本剛『犯罪被害者保護法解説 第2版』(三省堂2008)。また、同制度の賛否をめぐる議論は前注の二論文を参照のこと。

(40) 東京地裁で2009年1月に開かれた被害者参加裁判(自動車運転過失致死事件についての裁判で被害者の妻と兄が被害者参加人として参加した。なお、同日に別法廷で傷害事件についての被害者参加裁判も開かれたが、これら2件の裁判が我が国で初の被害者参加適用裁判ということもあり、大勢の傍聴希望者が傍聴券を求め並んだ)を傍聴した後藤弘子教授は、弁護人について「最終弁論で、とても言いにくそうに、民事事件であれば本件のような事故の過失割合は、加害者八五%対被害者十五%だというのが精一杯であったように思えた」と重要な指摘をしておられる。後藤弘子「被害者参加裁判と刑事司法—刑事裁判の私化をどう防ぐのか」『法律時報』第81巻第4号2頁。筆者もこの裁判を傍聴したが、被害者参加人の存在が弁護人に大きな影響を与えていると感じた。

ことがあってはならない。しかしまた、とくに被害者参加制度プラス裁判員制度の適用される裁判においては「被害者への配慮」にどこまで努力するか、が弁護活動の大きなカギとなり得るのも事実である。一般に被害者は加害者の弁護士に対して悪感情を持っていることが多いであろう<sup>(41)</sup>。被害者にとっては加害者は「自分に被害を与えた『敵』」であり、弁護人は「その『敵』の味方」である。「敵の味方」は普通は「敵」であると分類されよう。しかし、「敵の味方もまた100%敵」である必要はないのではないか。弁護人ができ得る限り被害者への配慮を行うということは、被害者にとっても大きな意味を持つ。被害者にとっての法廷は、決して友好的な場ではない。被告人は憎悪の対象であろうし、裁判官については「自分たちの声が本当に届いているのか」その表情から読取れないと、感じるかもしれない。法曹三者の中で被害者のことを一番理解してくれそうなのは検察官であると考えられるであろうが、検察官はあくまで公益の代表者であり、被害者の希望と必ずしも沿わないこともあろう。このような「孤立無援」に近い状態の法廷の中で、被害者が被害者参加制度を希望するのであれば、後に説明する被害者参加弁護士の存在は被害者にとって大きいものであるだろうが、それを公的弁護制度によって利用することは一定の資力要件が必要であるという問題もある。法廷の中で被害者が対峙しなければいけないプレッシャーを少しでもやわらげることはできないか。

このような難題に対する一つの取り組みとして、米国の一部の連邦公選弁護人事務所で実施されている「Defense Initiated Victim Outreach、以下

---

(41) 関東弁護士会は2000年に被害経験者や被害者支援団体に対して、加害者側の弁護士に対する印象についてアンケートをとっている。このアンケートでは(1)被害者と加害者側弁護士の接触の有無と(2)被害者の加害者側弁護士への印象①刑事裁判において②示談交渉において③民事裁判において④自由記載欄、というかたちで回答が寄せられている(842通の調査票を送付し、234通が回収された。事件についての内訳は、一般犯罪70通、交通事故164通である。被害者と加害者側弁護士の接触の有無については、「接触した」と回答した被害者は27%に留まっている。また、被害者の約80%が刑事裁判において被告人の弁護人によって心を傷付けられた、と回答している。被告人の権利を擁護するという弁護人の役割から考えて、致し方ないとしても、「少しでも被害者を傷つけないための配慮」を弁護人がどう行っていくかは重要な課題である。<http://www.kanto-ba.org/sympo/2shou/2-6.htm> (last visited 8/10/2009).

DIVO」という活動がある。これは刑事弁護人から発せられる被害者への働きかけであり、被告人にもっともアクセスしやすい立場にある弁護人であるがゆえに、被害者のために何かできることはないのかを模索する、米国においても新しい試みの一つである。

DIVO 活動開始のきっかけは、ある死刑事件の刑事裁判で、遺族等が行うであろう被害者影響陳述にどのように接してよいか悩んでいた刑事弁護人により開始された<sup>(42)</sup>。この DIVO は現時点では死刑事件裁判に対象を限定して活動が行われている。

DIVO の活動では弁護人が弁護スタッフの一員として「被害者リエゾン」を雇い<sup>(43)</sup>、この被害者リエゾンが弁護人と被害者の間の橋渡し役になる。弁護人が直接被害者といきなり会うことは、被害者にも大きな拒否感を感じさせる危険性があり、その意味でも橋渡し役の存在は重要である。

DIVO の活動は以下のように運用される<sup>(44)</sup>。まず弁護人から被害者に手紙が送られる。そこでは DIVO 活動の意義について、そして被告人の弁護人という立場ゆえに被告人の不利になることはできないという制約のある中ではあるが被害者に対しできるだけ配慮をしたいという意思が表明される。そこで被害者が拒否すれば、介入は終わるが、それ以外の場合は上記の被害者リエゾンが被害者と弁護人との間の橋渡し活動を開始するのである。

ところで、DIVO においては弁護人により一体どのような働きかけが被害者に対し可能なのであろうか。DIVO によって満たし得る被害者ニーズ

---

(42) Elizabeth Beck et al., *IN THE SHADO OF DEATH- Restorative Justice and Death Row Families.* (OXFORD UNIV. Press 2007) at 184.

(43) 公選弁護人事務所のスタッフの一員として雇用されることもあれば、裁判所の命令で DIVO 活動が行われる場合には、裁判所がその費用を払う。

(44) Mickell Branham and Richard Burr, *Supplementary Guidelines for the Mitigation Function of Defense Teams in Death Penalty Cases: Obtaining Mitigation: Understanding Defense Initiated Victim Outreach and Why it is Essential in Defending A Capital Client*, 36 *Hofstra L. Rev.*, Spring 2008.

とは大きく二つに分けられるという<sup>(45)</sup>。

一つは「被告人から提供し得る情報」である。被告人は事件についての情報を最もよく知る人間となるが、この被告人に最もアクセスし易い立場にあるのは弁護人である。被害者が被告人の知る情報の提供を望み、それが被告人の弁護活動を行ううえで問題がないのであれば、弁護人を通しての情報提供は他の被害者支援がなし得ない重要性を持つ。重要な点は、米国では Victim Advocate と呼ばれる被害者支援スタッフによる、国からの被害者支援が充実しており、そこでも様々な情報提供が可能であるということである。被害者にとっては、DIVO を利用することで、提供される情報や支援が単純に言えば2倍になるということである。通常の被害者支援（被害者のことを常に最優先とする被害者支援）があつてこそ、弁護人からの被害者への働きかけを受け入れるかどうかを考慮する余地が出るということになる。

DIVO が満たし得るもう一つの被害者ニーズは「被告人がなし得る修復」である。DIVO が死刑事件に限定して行われていることは既に述べたが、死刑事件とはそもそも被害者が死亡している場合が大部分であり<sup>(46)</sup>、このような場合は修復はそもそも不可能である。しかし被告人が死刑になったとしても被害者遺族の苦しみは一生続くのであれば、そして何より、被告人が死刑になったとしても家族が生き返らないのであれば、せめて被告人にその生涯をかけて反省し、償い抜く人生を送ってほしいと考える遺族もいるであろう。しかしそれには被告人の真摯な謝罪が必要である。遺族の苦しみや悲しみを伝え、謝罪や反省の意識を持たせるために働きかける最も適切な役目は弁護人ということになる。一方、上記の国側の

---

(45) Richard Burr, FEATURE: Expanding the Horizons of Capital Defense: Why Defense Teams should be Concerned about Victim and Survivors, 30 Champion 44 (December 2006).

(46) ところで米国の一部の州では児童に対する強姦罪には（被害者が死亡してなくても）死刑が法定刑として設置されていたが、2008年10月連邦最高裁は修正第8条違反の「残虐で異常な刑罰」にあたるとして違憲判決を下した。Kennedy v. Louisiana, 129 S. Ct. 1. (2008)

被害者支援者や検察官は、被害者の苦しみや悲しみを受け止め、これに寄り添い、場合によっては被害者の処罰要求ニーズに呼応するといった重要な役目を果たすが、被害者が被告人に対して極刑を求めないという選択をした場合にはその支援に限界が生じることも懸念される。被害者が厳罰を求めるとしても、それ以外の方向を見出そうとしても、どちらの行動も尊重されるべきである。ただ、DIVOの活動により、被害者にとっても選択肢が増えるということの意義はあると思われる。

しかしやはり難しいのは、「被害者と会うときは被害者のニーズにのみ焦点を当てること。そして何らかの『隠した目的』を持って被害者に近づいてはいけない」<sup>(47)</sup> ことが被害者リエゾンに対して要求されるとしても、「あくまでも被害者リエゾンもまた弁護人チームの一員である」<sup>(48)</sup> という、相反すると思われる役割を橋渡し役は担わなければいけない、という点である。DIVOは結局誰のためにある活動か、と問われれば、あくまで被告人に不利にならない範囲ということが最優先されるという意味で、複雑な問いとなる。また、弁護人としてはDIVOに被害者が関心を示したということを情状弁護において利用しようとするであろうし、可能であればDIVO活動の結果として被害者に「極刑を求めない」等の陳述をしてほしいと考えるであろう。重要なことは、被害者に対する配慮も被告人に不利にならないという「一定の範囲内」でしか行えないこと、またDIVOに被害者が関与することが被告人の量刑に有利に働く可能性があることをきちんと説明しなければいけないであろう。DIVOにより被害者が「結局裏切られた」と感じたり、二次被害をもたらすようなことだけは決して避けられなければならない。

しかしまた特筆すべきこととして、DIVOは単なる死刑反対活動でもないことが挙げられる。弁護人としては当然、死刑を回避したいと考えるであ

(47) 2008年3月にテネシー州ナッシュビルで開催された、DIVO被害者リエゾン養成トレーニングにおけるRichard Burr弁護士の説明。

(48) 同上。

ろうが、被害者が被告人に対し死刑を望み、その意思を変えないとしても、被害者はDIVOに参加し、被害者リエゾンを通じた支援や情報提供を受けられる<sup>(49)</sup>ことの意味は大きい。

このDIVOはまだ我が国では斬新すぎると捉えられるかもしれないが<sup>(50)</sup>、既に述べたように、裁判員が見つめる中、被害者証人や被害者参加人を前にする機会が増えることが予想される。その場合、公判の時点までに弁護士が被害者のニーズを知ろうとし(どのような謝罪を求めているか、被告人からこそ被害者に提供できる情報はあるのか)、可能な範囲であつてもどこまで被害者に配慮してきたかを裁判員は敏感に感じ取ることになるのではないだろうか。

実際に「被害者リエゾン」のような橋渡し役をわが国の刑事司法制度の中で誰が担うのかなど議論すべき課題は多くある。しかし次に述べるように、被害者参加人弁護士という新しい役割が登場する中で、被告人の弁護士と被害者参加人弁護士がコンタクトを取り合い、公判で被害者ができるだけ傷つけないようにするにはどうすればいいかなどを話し合う余地はあるのではないだろうか。

## 2. 法テラスにおける被害者支援—とくに被害者参加人弁護士との関連で

また、弁護士だけではなく弁護士一般、ということで考えると、被害者支援がその重要な役割の一つとしてこれまで以上に期待されていることも重要であろう。その重要な役割は上述した「総合法律支援法」の成立により、法テラスが重要な役割を占めることになった。法テラスによる犯罪被害者支援業務については次のように説明がされている<sup>(51)</sup>。

犯罪の被害にあった人が法テラスの「犯罪被害者相談窓口」に相談することで、スタッフから「支援情報の提供」が行われる。ここでは、民間の

(49) Mickell & Burr, *supra note* 44, at 1028.

(50) DIVOについては、平山真理「刑事弁護士と被害者の間に橋渡しを置くことの意義 米国のDIVOに学ぶ」『季刊 刑事弁護』No. 56 (2008) 127-131頁も参照されたい。

(51) 日本司法支援センター発行パンフレット『法テラス』13-14頁。



相談機関や団体の情報を提供したり、その被害者が必要としている支援が法律の専門家により最も効果的に提供できると思われる場合には弁護士が紹介される。この弁護士は当然、被害者問題に一定以上の理解があることが要求され(被害者支援精通弁護士と呼ばれる)、各弁護士会はその研修に力を入れている。弁護士による犯罪被害者支援の中には様々なものがあるが、とくに被害者参加制度を利用する被害者への法的な支援は重要な課題となる。被疑者の国選弁護制度が充実されるのであれば、被害者への公的弁護制度<sup>(52)</sup>も充実されなければアンバランスである。「被害者参加人のための国選弁護制度」はその必要性や、資力要件についても、被害者参加制度導入そのものの議論に比べてやや立ち遅れそうな懸念もあったが、「被害者参加人のための国選弁護制度」が総合法律支援法第30条第3項に明記されたことで、制度としても実現した<sup>(53)</sup>。また、上記被疑者被告人国選弁護制度の資力要件が「50万円未満」であるのに比べ、2008年9月5日に公布された「犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事手続に付随する措置に関する法律第5条第1項の資産及び基準額を定める政令」により、被害者参加人の場合は「150万円未満」(現金、預金など流動資産の合計額から、犯罪行為を原因として、被害者参加人弁護士選定請求の日から3ヵ月以内に支出することとなると認められる治療費などの額を指し引いた額<sup>(54)</sup>)とその要件を緩和したことも当然のことであろう。

また、この被害者参加人弁護士と刑事弁護人の接点をどうとるかも課題の一つである。上述したように、刑事弁護人は被告人にもっともアクセスし易い立場にある。そういった刑事弁護人が手に入れ得る情報の中で被害

(52) 水谷規男「被害者参加人の代理人弁護士は何をするべきか」『季刊 刑事弁護』No.57(2009)

(53) 馬場嘉郎「法令解説 被害者参加人のための国選弁護制度の導入－犯罪被害者の刑事裁判への参加に向け、資力の乏しい被害者参加人も弁護士の援助を受けられる制度を創設－犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事手続に付随する措置に関する法律及び総合法律支援法の一部を改正する法律」『時の法令』1813号(2008)18～28頁。

(54) 法テラス HP [http://www.houterasu.or.jp/content/201201\\_higai.pdf](http://www.houterasu.or.jp/content/201201_higai.pdf) (last visited 8/31/2000)

者が提供を望むものに関しては、刑事弁護人は被告人の防禦権に影響を及ぼさないのであれば、積極的に協力すべきであろう。この両弁護士の間には橋渡しを置くことは大きな意義があるのではないだろうか。その意味で上で説明した DIVO のような活動に注目する意義は大きいであろう。

#### IV 加害者の更生と刑事弁護—「被害者に対する反省」をどう促すのか

ところで、弁護人は被疑者被告人の権利を擁護することがその最大の仕事であることは間違いようもない。しかし、その活動のなかで弁護する被疑者被告人の更生をどのように位置づけるかという問題は非常に難しい。

ところで、被疑者被告人と加害者が同義でないことはもちろんのことである。しかし、被害者に対する反省や贖罪が、その犯罪行為を行った者の更生においてどのように位置づけられるべきか、という問題を考えるためにも、ここでは、事実関係に争いのない被疑者、被告人という意味で、「加害者」という用語をあえて使用する。ここで論じたいのは、「償い」や「真の反省」を加害者に対して促すことについて、弁護人はどのように働きかけられるべきか、という問題である。犯罪により与えられた被害が大きければ大きいほど、その罪を償う、ということは不可能となる。しかし一方、加害者が心から反省し、被害者に対し一生かかっても謝罪をする気持ちを抱き続けることなくして、加害者は本当の意味で更生への一歩を踏み出していない、とも言えるのではないか。

ところで、加害者の更生がうまく行くか否かは、その加害者が犯罪を犯す前の生活に戻ろうとするとき、どのような社会的資源を加害者が活用できるかということにも大きくかかっているのも事実である。その意味ではむしろ、加害者の更生は社会のありかたそのものが大きくその役割を問われている、ということになろう。しかし、加害者が事実関係について認めている場合は、弁護人は加害者の権利を擁護する一方、加害者の反省に働きかけることも重要である。この意味において、奈良弁護士会所属

で刑事弁護を活発に展開する、高野嘉雄弁護士の掲げる「更生に資する刑事弁護」<sup>(55)</sup>という理念は大変興味深い。この「更生に資する刑事弁護」とは、高野弁護士によれば以下のように説明される。弁護人は被告人の家族など、被告人の更生を願う人々の思いを受けて弁護をするのであるが、被告人の刑を軽くするのは弁護人としての職務ではあるが、それは結果であり、被告人の行った行為を厳しく批判し、それまでの生き方すべてを厳しく問い、反省させているのであるが、高野弁護士はそれを被害者に説明する、と言う。また、示談の際にも原則的には被害者にその宥恕を求めず、嘆願書の作成を被害者に対して求めない、と述べる。このような被告人の反省への働きかけと、その一連の過程を被害者にできる限り伝えるという活動には大いに期待できるものがあるのではないだろうか。

また、加害者の犯した犯罪が重大であればある程、加害者はその罪と一生かかって向き合うことが求められる。罪と向き合う中で、被害者への真の謝罪というのは必要不可欠であるとも言え、加害者が被害者に対してその謝罪の意思を示すことが重要な場合は多い。ここでは「更生に資する」ということが、被疑者被告人と被害者との関係の形成の中に見出せるのではないだろうか、という視点を掲げたい。誤解を生まないように断っておくと、この「関係形成」というのは、加害者と被害者の間に何らかの新しい関係を発展させることまでを期待するものではない。犯罪という害悪が生じてしまった後、そこから被害者ができる限り回復して新たな人生を歩めるように、そして加害者もまた更生を努力し再びチャンスを与えられるように、それらの各々の目的を目指すための前過程で、被害者と加害者の対話を活用できないか、という問いである。

こういった考え方は修復的司法<sup>(56)</sup>とも言われ、犯罪の事後の諸問題の

(55) 高野嘉雄「被害者参加制度下での弁護活動」『自由と正義』Vol.59 No.7 (2008) 66頁

(56) 修復的司法について理解するには以下の書籍を参照されたい。ハワード・ゼア著／西村春夫・細井洋子・高橋則夫監訳『修復的司法とは何か—応報から関係修復へ』(新泉社2003)、ゲリー・ジョンストン著／西村春夫監訳『RJ 叢書3 修復司法の根本を問う』(成文堂2006)、高橋則夫『RJ 叢書5 対話による犯罪解決』(成文堂2007)

対応に、被害者と加害者の間の対話プロセスを活用し、被害者は自己の声が「より丁寧に聞かれた」という満足感を得ることができ、加害者は被害者の声を「より丁寧に聞く」ことで、被害の実態を知り、真の反省や更生の意識を加害者に喚起させることを目指すものである。

現在の刑事裁判では、被害者と被告人の間を対審構造の中で必要以上に分断してしまい、また被害者の意見を被告人が聞く機会である「被害者の意見陳述」や「被害者参加制度」も、刑事裁判という、時間的にも資源的にも限られている場面で被害者の思いが十分に被告人に届かないのではないか、ということが懸念される。刑事裁判だけでなく、「第二の道」としての被害者加害者対話プロセスを設置することは重要なのではないだろうか。

## まとめ

弁護士に対して我々はどのような「思い」、「イメージ」を抱いているのだろうか。また近年、とくに重大事件の弁護士に対して、その弁論方針や公の場での発言、倫理観などをめぐって、国民の間に大きな懸念や不信感が生じていることも事実である。弁護士は被疑者被告人の権利擁護に忠実であると同時に、こう言った社会からの声を無視することがあってはならないであろう。しかし同時に、なぜ被疑者被告人には弁護士依頼権に代表される防禦権が保障される必要があり、弁護士は被疑者被告人のために何をなすべきか、については裁判員時代を迎えた我が国において、一般国民に対する法教育によって焦点が置かれるべきであろう<sup>(57)</sup>。

筆者は大学で刑事訴訟法と刑事政策の教鞭をとっているが、実務経験があるわけではない。実務経験の無い筆者が「今後の弁護人像」を取って論

(57) とくに小中高生に対する法教育には力を入れる必要があろう。安藤博『子どもが法と出会うとき—思春期法学のすすめ』(三省堂 2009)は子どもにどのような場面でいかに法との関わりを意識させるかについて説明されている。また10代前半までの子どもを対象として書かれたものとして、大村敦志『父と娘の法入門』(岩波ジュニア新書2005)などは子どもの法「入門書」として優れている。

じさせて頂いたのは、被害者参加制度、裁判員制度導入とその波及効果で複雑化する刑事司法制度において、弁護士の果たす役割への期待を高く持っているからである。司法における正義(英語で訳すると司法も正義も両方とも Justice である)を実現するうえで間違いなくその重要な担い手である弁護士に対し、筆者自身はあくまで机上の空論を唱えるという自己の立場を自覚し、またそれにジレンマを感じながら、弁護士に対する大きな期待を述べさせて頂いた。また、未来の法曹を目指す学生に接する教育者としての自分が何を念頭に置きながら学生を指導するのか、ということを考える上でも、「今後の弁護人像」を論じることは重要であると考えた次第である。

ところで、被害者の権利が重視される近年の傾向は、それ自体は歓迎すべきものだと筆者は考えている。しかし一方、とくに社会の耳目を集めるような事件や残虐な事件では、その被告人だけでなく、弁護人にまで社会的非難が集まる傾向にあることには懸念を感じる。いかに極悪非道な犯罪者であっても、その弁護人依頼権は保障されており、弁護人はその犯罪者の権利を刑事手続において擁護しなければいけない使命を担う。また、刑事裁判は犯人捜しや、犯人の非難をする場ではなく、被告人が犯人であると確信を持って裁判官や裁判員が納得できるのかを明らかにする場である。裁判員制度が開始され、国民に対する基本的な法教育が必要とされている今後、これらの点についてもきちんと説明される必要があるだろう。

本稿を閉じるにあたり、土本武司先生のご退任を心よりお祝い申し上げたい。土本先生が白鷗大学法科大学院で担当された講義の一つに、エクスターンシップ「刑事実務」がある。このような実務経験は、判例や教科書などからは学べない、法科大学院生にとってこの上ない貴重な経験になったであろうことは間違いない。

ところで、日本のロースクール制度はアメリカのそれと違い、大学学部にも法学部を置く形をとっている。近年は多くの大学で学部生にもインターンというかたちで様々な実務経験を持たせることが重視される傾向にあるが、今後は法学部生にもその専門的分野を活かしたインターンの機会提供が充実されることを希望したいと思う。

(本学法学部専任講師)