

処遇にも生かされている。

筆者の希望は、刑事弁護人には、事件をきっかけに明らかとなった被疑者・被告人の社会的困難の解消に取り組んでほしいということである。これこそが、弁護士の腕の見せどころであり、冤罪に取り組んで無罪を勝ち取ることだけが弁護士の勲章ではないはずである。そのためには、国や弁護士会が、そうした活動を理解し、被疑者国選における接見のように報酬加算の制度を考えるべきである。新たな法曹需要は、過払い金返還請求などに求めるのではなく、刑事弁護活動にこうした特別加算制度を設けることで掘り起こしていくべきではないだろうか。「情けは人のためならず」、こうした法曹の活動が、新たなセイフティーネットを作り、結果として、人に優しく、暮らしやすい社会が実現されるのではないだろうか。それこそが、市民のために働く法律家ではないだろうか。

さらに言えば、法曹や刑事司法が変わっただけでも、人は更生することはできない。筆者が考える更生とは、単に再犯をしないことではない。更生とは、犯罪をした人が普通に生活できるようになることであり、誤解を恐れずに言えば、犯罪者が幸福な生活を送れるようになること、刑の執行後に当たり前の市民としての人生を送れるようになることである。ある意味、障がい分野の「ノーマライゼーション」に近いものである。筆者は、社会保障審議会障害者部会の専門委員を務めていた。審議会で語られていた障がいの者の自立や地域移行、ケアマネジメントは、少年矯正で語られる非行少年処遇の個別的処遇計画などの処遇プロセスとなら変わることはない。心身の障がい者であれ、犯罪者・非行少年であれ、犯罪や災害の被害者であれ、人が困難を克服し、社会復帰をするプロセスに変わりはない。筆者は、過失犯を除いて犯行前に幸せに暮らしていた受刑者を見たことがない。犯罪者の更生に一番必要なもの、それは、

市民が、犯罪者といわれる人たちが同じ人間であることを理解することも重要である⁵³⁾。

最後に、イタリアにならって日本国憲法第31条を次のように改正することを提案することで本稿を終わりにしたい。

「何人も、法律の定める手続によらなければ、その自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない。刑罰は、人道的なものでなくてはならず、また更生を目的としたものでなければならない。死刑は、絶対にこれを禁止する。」⁵⁴⁾

[注]

- 1) 原子力政策においては、アメリカの利害も絡んでくる。原子炉の多くはアメリカ製であり、原発開発はアメリカの産業界にも大きな利益をもたらす。また、原子力の開発には、その背後に日本の核(兵器)開発など日米安保の影もチラチラ見える。
- 2) Davis, Angela Y., 2003, *Are Prisons Obsolete?*, Seven Stories Press (=2008, 上杉忍訳, 『監獄ビジネス——グローバリズムと産獄複合体』岩波書店)。
- 3) 実は、政府の政策にはこうした傾向が大なり小なり認められる。筆者が所属する法科大学院制度も例外ではない。法科大学院は、原発と同様にアメリカ等の要請を受けつつ政府が「司法制度改革審議会」の議論をもとに法曹人口を増やすという目的で作られたものである。しかし、現在、法科大学院はとても困難な状況に陥っている。その理由は一言で言って、法曹需要が思ったほど伸びず、司法修習後に就職できない弁護士が増えつつあることから、司法試験合格者が当初予定の3,000人を大きく下回る2,000人程度で抑え続けられているためである。ここでも法科大学院を作る際に、法曹需要や供給とのバランスについて、正確な統計に基づいた議論が行われてこなかったことがこの問題の背景にある。少子・高齢化は、デフレを発生させ、犯罪を減らしただけでなく、交通事故をはじめに様々な事故を減らしている。つまり、弁護士が関与する事件が減っているのである。都心部では、仕事を求めて、弁護士が国選事件を奪い合う現象が生まれている。
- 4) 藻谷浩介, 2010, 『デフレの正体』角川 ONE テーマ21。
- 5) 本稿では、少子・高齢化をテーマとしているため、

犯罪者といわれる人々の年齢が重要な要素となる。そのため主として検挙人員を分析対象としている。警察統計の中でも検挙人員が、認知件数や検挙件数よりも犯罪動向を示す指標として妥当性・信頼性が高いことについては、拙著、2011、『実証的刑事政策論』岩波書店を参照されたい。なお、検挙人員の減少は、検挙率の低下によるものではない。窃盗や重要犯罪等の検挙率が数字上低下した理由については、上記拙著を参照願いたい。殺人の検挙率は戦後継続して95%前後で推移しているだけでなく、他の犯罪でも検挙率が急低下したのは、1990年ぐらいからであり、それ以前は、検挙人員が減少傾向にある間も、検挙率は一定の水準で推移していた。そもそも、窃盗犯の多くは余罪も多く、検挙されるまで繰り返す傾向があるため、繰り返しているうちにどこかで検挙される。検挙率は、彼らの余罪をどこまで掘り下げるかでもかなり影響を受ける。

- 6) 普通出生率は、人口1,000人に対する1年間の出生数(死産は除く)である。なお、1966年に出生率が急減しているのは丙午によるものであるが、これは、実際に出生率が減少したというよりは、1996年1月に生まれた場合、1965年12月と届けられたり、1966年12月に生まれた場合1967年1月生まれと届けられたりしたためであると言われている。
- 7) この時期、少年の検挙人員が増加した背景には、10代の人口が増えたことに加えて、1970年代後半から「遊び型非行」というキャッチフレーズで、万引きなどを非行の入り口と考えた警察が、万引少年の積極補導・検挙を打ち出した影響もある。
- 8) 検挙人員そのものは1984年をピークに減少し始めており、これは人口動態の影響であるが、1989年から1992年にかけて窃盗の検挙人員が急激に減少していることについては、1988年に就任した金澤昭雄警察庁長官が検挙率を上げるだけのために自転車盗など軽微な犯罪を積極的に検挙するような警察活動を改めるように指示したことによって自転車盗を中心に軽微な窃盗事件の検挙人員が減少した影響も指摘しておかなくてはならない。(前掲『実証的刑事政策論』第1章)ちなみに、本稿ではスペースの関係上省略したが、窃盗の検挙人員から自転車盗の検挙人員を除くと、普通出生率とのグラフの重なりは更によくある。
- 9) 第5回国会厚生委員会第19号によると、1949年

5月14日の衆議院厚生委員会において、谷口参議院議長は、「しかるにその後におきまして経済的理由からする人工妊娠中絶を認めよという要望がきわめて強く、これが要望にこたえることは、他面急激なる人口の増加を抑制するためにも必要であると認め、その運用の基準を生活保護法の適用線以上におく趣旨で、生計が困窮状態に陥る者を対象とすることといたしたいと存するのであります。」と改正提案の趣旨説明を行っている。また、谷口議長は、同月6日参議院の厚生委員会において「質の優秀なものを保存したいというのは、この法の最も必要な眼目の一つでございます……」とも述べている。

また、同第20号によると参議院において同月9日に行われた証人喚問において最高検察庁検事は、「実際に『暴行若しくは脅迫によって、又は抵抗若しくは拒絶することができない間に姦淫されて、妊娠したもの』が指定医師の認定によりました、人工中絶ができるということは画期的な私は法文であろうと思ひまして、非常に賛意を表しておるのでございます。(中略)そうしてこれは三号に「妊娠の継続又は分娩によって生活が窮迫状態に陥るもの」これは経済上の問題であります。第三章、殊にこの法案の全部から通覧いたしますと、優生保護の目的が、不良な子孫の出生を防止し、母性の生命健康を保護するというこの二つの大きな問題になっておるのであります。そこへ以て来てこの経済問題が加えられるのでありますから、考えようによっては何らかそぐいが悪いようなお考えを一般の方がお持ちになるかも知れんと思うのでありますけれども、大体現今又将来の日本の問題といたしまして、人口と食糧との二つは大きな問題なのであります。これを解決するにあらざれば国民の経済生活の安定というものが期し得られないように思うのであります。この国民の経済生活の安定が保たれてこそ初めて国内の治安の維持というものが望み得るのであります。治安の確保ができた後経済の安定がそこにあつて、初めて私は文化の推進向上というものが期せられるように考えるのであります。」と述べている。つまり、当時の検察庁は、中絶を認めることによって治安の安定につなげようという目的を持っていたわけである。

ただし、当然、理念的な立場から、憲法第25条を根拠に、貧困問題は社会保障で解決すべき問題

- で、墮胎を認めることで解決しようとするのは非人道的であり、「貧困なるがゆえに刑法の墮胎罪の成立を阻却するというがごとき法律は避けるべきである」といった反対意見も出されている。
- 10) これを実数ではなく人口当たりの殺人率と中絶率で比較すると相関は更に強くなる。
 - 11) 貧困と虐待との関係については多くの文献がある(松本伊智朗編著, 2010, 『子ども虐待と貧困』明石書店)。
 - 12) 尊属殺人の検挙人員は1956年には134人だったが, 1967年には53人に減少している。
 - 13) 遊間義一は, 完全失業率と少年による殺人事件の関係を分析し, 中間少年(16~17歳)と完全失業率の間に関係があることを見出し, 親の失業が家族関係に影響を与え, それが中間少年の殺人と関係しているのではないかと分析している。(遊間義一, 2010, 「少年の殺人事件発生率と完全失業率の長期的関連」, 犯罪社会学研究36:115-130.)
 - 14) Agnew, Robert., Shelley Keith Matthews, Jacob Bucher, Adria N. Weicher and Corey Keyes, 2008, "Socioeconomic Status, Economic Problems, and Delinquency," *Youth & Society*, 40, pp:159-181.
 - 15) アメリカでも人工妊娠中絶が殺人の減少と関係が深いと指摘している経済学者がいる。(Levitt, Steven D. & Stephen J. Dubner, 2005, *Freakonomics: A rogue economist explores the hidden side of everything*, William Morrow (=2006, 望月衛訳『ヤバい経済学』東洋経済新報社)。
 - 16) この時期, 殺人だけではなく, 強盗や強姦も, 少年を中心に検挙人員が急激に減少している。
 - 17) 日本の犯罪発生率が低いもう一つの理由は, 人口比でみた際の犯罪・非行のピークが14歳~16歳の間にあり, その後, 急速に減少するためである。欧米では, このピークは20歳前後にある。つまり, 欧米では20歳ぐらいまで犯罪・非行が増加し続け, その分だけ, 日本よりも犯罪発生率が高くなるのである。また, 15歳と20歳では, 一つの犯罪の与える被害の大きさも異なり, その影響も大きい(前掲『実証的刑事政策論』第12章)。
 - 18) この図は, 筆者のゼミ生が卒業論文の中で紹介したものである。今村泰隆, 2011, 「殺人と自殺の関係——日本の殺人と自殺の人口動態との関連」『法学論集——学生論集——』龍谷大学, 40: 57-89.
 - 19) 平成21年1月22日付の総務省消防庁が作成した『心肺機能停止傷病者の救命率等の状況』には, 「2007年中に救急搬送された心肺機能停止傷病者搬送人員のうち, 心原性かつ一般市民により目撃のあった症例の1か月後生存率は, 10.2%と過去3か年のうち最も高く, 2005年中と比べ, 約1.4倍(3.0ポイント上昇)となっています」と記載されている。
 - 20) ちなみに, 1980年と1990年を比較した際に全体として人口比で見た検挙人員が減少しているのは, 注8)にあるように, 1988年に就任した金澤警察庁長官が, 検挙率を上げることを目的とした自転車盗などの軽微な窃盗事件を積極的に検挙する方針を改めた効果が大きい。つまり, 窃盗の検挙人員の中でも大きな割合を占める自転車盗の検挙人員が, 金澤長官の指示によって大きく減少したため, 人口当たりの検挙人員が減少したのである。
 - 21) Sampson, Robert J. and John Laub, 1993, *Crime in the making*, Harvard University Press., Cambridge Massachusetts.
 - 22) 厚生労働所の統計によると, 生活保護受給世帯数が急激に増加し始めたのは1998年からであり, 社会学者の山田昌弘は, 人々の中流意識と生活基盤にずれが生まれて, 「将来不安」の意識が表面化してきたのは, 実質GDP成長率がマイナス1%となった1998年ころからで, このころから企業ではリストラが頻繁に行われるようになり, 中高年の自殺の増加によって自殺者は前の年より約1万人も多い3万2,000人に達したこと指摘している。そして, 山田は, その背景に, 雇用が不安定になり, 先が見えなくなる「希望格差社会」の到来があると指摘している(山田昌弘, 2004, 『希望格差社会——「負け組」の絶望感が日本を引き裂く』筑摩書房)。
 - 23) 2010年1月NHKで「無縁社会」と題したNHKスペシャルが放送され, それをきっかけにこの表現が広く使われるようになった。(NHK「無縁社会プロジェクト」取材班, 2010, 『無縁社会』文藝春秋), また, 朝日新聞も2011年に同様の趣旨で「孤族の国」という特集記事を掲載した。いずれも, グローバル経済の下, 新自由主義政策が進む中で, 人々は様々なしがらみから解放され, 個としての自由を得たが同時に自己責任の名の下で個から孤に陥ってしまっている姿を描いたものである。
 - 24) さらに言えば, 高齢者の孤立化の背景には, いわ

ゆる「安全神話崩壊」の神話がある。治安悪化や高齢者を狙った犯罪が喧伝される中で、犯罪不安におびえ、玄関を固く閉じる高齢者が増える傍らで、子供を狙った犯罪に過敏になった母親に配慮して高齢者が近所の子供に声をかけづらい世の中になっていることが、更に、高齢者の孤立化を促進している事実にも目を向ける必要がある。

- 25) 拙著, 2006, 『刑務所の風景』日本評論社。
- 26) 津島昌寛, 2010, 「女性と犯罪——特に政策的視点からの考察」, 浜井浩一編『刑事司法統計入門』199-221。
- 27) 太田達也, 2009, 「高齢犯罪者の実態と対策」警察政策11: 126-161。
- 28) 日本の刑事司法は検察司法と呼ばれるほど検察の権限が大きい。元検事の郷原信郎は、その著書の中で、「検察の基本的な役割は、(中略)社会の中での逸脱者、異端者を、刑事手続によって社会から排除し、反省悔悟するのであれば、社会内に戻してやるということであり、簡単にいえば『悪者』を退治し、改心させることだ」と述べている。(郷原信郎, 2009, 『検察の正義』ちくま新書)。
- 29) 拙著, 2009, 『2円で刑務所, 5億で執行猶予』光文社新書。
- 30) 日本の厳罰化については、人口10万人当たりの受刑者人員の少なさなどをもって日本の受刑者数は先進国の中では低い方であり厳罰化していないという者もいる。たしかに人口10万人当たりの日本の受刑者数はアメリカの10分の1であり、犯罪者に優しいとされるノルウェーと同程度である。しかし、これはアフリカと比較して日本の貧困問題は大きな問題ではないといっているのと同じである。厳罰化というのは、厳罰に向かう方向性の問題であり、最近15年間の日本においては、少子・高齢化によって検挙人員が減少していたにもかかわらず、刑罰の適用範囲を拡大し、更に適用刑罰を重くすることで、受刑者人員が急増している。このように刑罰の対象や範囲を拡大させたり、一定の行為に対する刑罰を重くしたりすることを厳罰化という。

治安悪化神話や厳罰化によって刑事司法機関は予算・人員とも拡大することに成功した。しかし、実は、少子・高齢化によってその顧客(いわゆる犯罪者)は減少している。刑事司法機関という官僚組織が、その拡大した組織を維持しようとするれば、新たに顧客を開拓するしかない。刑事法の世

界でいう抽象的危険犯の拡大、つまり非行の低年齢化対策、深夜徘徊や喫煙といった不良行為の積極的摘発や飲酒運転の取り締まり強化といった刑事規制の前倒しは、その表れでもある。これは、見方を変えて、刑事司法機関の側に立てば、現在持っているリソースを有効活用して、社会の潜在的ニーズを掘り起こして活躍の場を拡大し、市民社会に貢献するということになる。百貨店が新規顧客として男性や若者の顧客を獲得しようと様々な努力をするなど企業(弁護士事務所を含む)が市場を開拓し新しい顧客を獲得するのと同じである。今後、少子・高齢化でますます市場が縮小する刑事司法機関にとって、組織の生き残りをかけて市場開拓するとすれば、最も有望なのは潜在的ニーズの大きい薬物(依存)市場かもしれない。

- 31) 集団テストでIQ70未満がそのまま知的障がいという意味するわけではない。しかし、集団知能検査は、集団のIQ分布が正しく示されるように標準化されたテストである。現在、刑務所で使用されているCAPASと以前(1980年代半ばまで)使用されていた新田中B式検査においてIQ70未満の受刑者分布に差はない。刑務所の心理技官の中には、CAPASはIQ相当値が低くなりがちで、受刑者も真面目に受けないためIQ相当値が低く出がちなのではないかと指摘する者もいるが、刑務所のように高度に構造化され、行動様式がルーティン化された環境では知的障がいの特徴は表れにくいこと、また、筆者もそうであったが、心理技官の多くは、心理テストの専門家ではあっても、軽度の知的障がいの行動や思考様式について十分な訓練を受けていないことを自覚しなくてはならない。軽度な知的障がいがあるかどうかは、彼らが刑務所から自由な社会に出たときに、どのくらいのハンディキャップがあるのかという点を十分に考慮しながら判断しなくてはならない。
- 32) 前掲『実証的刑事政策論』第6章。
- 33) 前掲『実証的刑事政策論』第3章。
- 34) 高齢者犯罪の背景に孤立があることについては、『平成23年版高齢社会白書』にも指摘がある。
- 35) NPO法人北九州ホームレス支援機構の奥田知志は、その論文の中で、74歳で刑務所を満期出所したばかりの知的障がいのあるホームレスの男性が、旧JR下関駅舎を放火して逮捕されるまでに、万引きを含めて複数回警察官と接触し、救急車で病院に搬送され、自ら複数の福祉事務所を訪問まで

- しながら、生活再建に必要な福祉的支援に結びつかず再犯に至った日本の現状を描いている(奥田知志, 2010, 「第三の困窮と犯罪——ホームレス支援の現場から下関放火事件を考える——」, 犯罪社会学研究36: 21-52).
- 36) ある講演会で、私の講演後、「自分は元裁判官で死刑判決を言い渡したことが何度かあるが、自分は人間に死刑判決を言い渡したことはない。人間に死刑判決など下せない。彼らは人を殺したのだから人間ではない」と話しかけられたことがあった。おそらくこの元裁判官は、死刑判決を下すことに悩みぬいた良心的な人で、死刑判決を受けた人は人を殺した段階で人間であることを放棄した人であり、だから死刑になってもやむを得ないし、その意味で、自分は人間に死刑判決を言い渡したわけではないと自分自身に言い聞かせているのかもしれない。死刑制度は、それが存在するがゆえに、それにかかわる人に大きな傷を残している。
- 37) このあたりのことは、郷原信郎が法令遵守の名の下に事なかれ主義コンプライアンスが蔓延していると批判している(郷原信郎, 2007, 『「法令遵守」が日本をほろぼす』新潮新書)。
- 38) ちなみに、こうした飲酒運転に対する厳罰化も、刑法でいうところの抽象的危険犯という規制方式の多様化による、法益保護の早期化の一つである。つまり、「安全・安心」をスローガンに抽象的に犯罪の危険があると警察や検察が判断する事象の刑罰化を前倒しである。
- 39) 前掲『実証的刑事政策論』第9章。
- 40) 安田恵美, 2010, 「高齢者犯罪における所得保障制度の犯罪予防的役割の重要性(二・完)」, 法学雑誌57(1): 102-149。
- 41) 高齢受刑者の意識については、近藤日出夫ほか, 2007, 『高齢犯罪者の実態と意識に関する研究』法務総合研究所・研究部報告37を参照されたい。
- 42) 刑事法学の研究者の中にも、刑事法の枠組みの中での議論ではあるが、社会的連帯を強めるための刑法、犯罪者を敵としてとらえ私たちの社会から排除するのではなく、犯罪者を市民として回復させることを目的とする刑事法学を研究しているグループもある(たとえば、森尾亮, 森川恭剛, 岡田行雄編, 2010, 『人間回復の刑事法学』日本評論社)。
- 43) 筆者の言う「問題解決型刑事司法」と同様の発想に「治療的法学(司法)(therapeutic jurisprudence)」という考え方がある。小林寿一は、「治療的司法」を法の持つ治療的な主体としての機能、すなわち法が適用される者の心理的な福利を増進させる機能を分析する学問と紹介している。具体的な実践としては、ドラッグコートなどの問題解決型裁判所などを挙げることができる。この考え方は、基本的なところで筆者の考える「問題解決型刑事司法」と共通する部分は少なくない。ただ、「治療的法学」や「治療的司法」は、薬物依存や精神障がいといった特定領域の問題を抱える犯罪者(司法クライアント)を通常司法から分離して処遇するもので、対応する主体は司法にある。筆者も「応報型刑事司法」を克服する過程の一部としてこうした考え方が取り入れられることに反対はしないが、筆者の目指す更生は、あくまで社会復帰としてのノーマライゼーションであり、治療は更生の一過程又は一形式に過ぎない。また、社会福祉がそうであるように、更生させる主体が司法である必要もない。司法はあくまで縁の下の方持ちであるべきである。実務上、司法クライアントにはある程度の強制力が必要な場合が少なくないことは事実であるが、その場合でも法や司法が主体となる必要はない。本課題研究の「はじめに」にも記したように、ドラッグコートには、刑事司法のネットワイドニングの側面がある。罪を犯した者の更生は地域社会で行われるものであり、司法の中で人が更生するわけではないことを忘れてはならない。(小林寿一, 2004, 「治療的法学(therapeutic jurisprudence)の発展と刑事司法への応用」, 犯罪社会学研究29: 128-132.)
- また、季刊刑事弁護64号(2010)が「治療的司法」を特集している。ドラッグコートについては、石塚伸一編著, 2007, 『日本版ドラッグコート——処罰から治療へ』日本評論社を参照されたい。
- 44) イタリアの刑事司法の詳細については、下記を参照されたい。
- 拙稿, 2011, 「誰を何のために罰するのか——イタリアにおける精神障がい犯罪者及び高齢犯罪者の処遇を通して日本の刑罰と更生について考える——」浅田和茂ほか編『人権の刑事法学——村井敏邦先生古稀記念論文集——』日本評論社。
- 45) 小谷眞男, 2011, 「イタリアの司法統計」東京大学社会科学研究所研究シリーズNo.39『ヨーロッパの司法統計II——ドイツ・イタリア・日本』

69-129.

46) Art. 27: La responsabilit penale personale. L'imputato non considerato colpevole sino alla condanna definitiva. Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato. Non ammessa la pena di morte, se non nei casi previsti dalle leggi militari di guerra.

47) TDSが選択する拘禁代替刑としては、前掲「誰を何のために罰するのか——イタリアにおける精神障がい犯罪者及び高齢犯罪者の処遇を通して日本の刑罰と更生について考える——」を参照願いたい。また、TDSの選択する拘禁代替刑以外に、短期拘禁刑を回避するために、判決時に地方裁判所等の裁判官が直接言い渡すことのできる社会奉仕命令や拘禁に代わる罰金刑などの代替刑が存在する。

48) UEPEに採用されるためには大学で社会福祉のコースを修了する必要がある。イタリアの大学のHPを閲覧すると、社会福祉学コースの代表的な就職先の一つとして刑事司法の分野が挙げられており、犯罪学、少年非行、刑事政策といった科目についても日本の法学部以上のカリキュラムが用意されている。イタリアでは、警察においても多くのソーシャルワーカーが働いている。

49) UEPEの実務については、トリノUEPEに所属する所長のMs. Angela Maria Realeとのインタビューによる。その他、UEPEに関する資料としてはPatrizia Truscello, "Il ruolo dell'UEPE" (http://www.cedostar.it/atti_gambling/ruolo_uepe.pdf) やラツツィオ県の刑務所専門職ネットワークのホームページ ([http://www.farete.it/wiki/..._GLI_UFFICI_PER_L'ESECUZIONE_PENALE_ESTERNA_\(U.E.P.E.\)](http://www.farete.it/wiki/..._GLI_UFFICI_PER_L'ESECUZIONE_PENALE_ESTERNA_(U.E.P.E.)))

にUEPEが作られた経緯や組織の概要についての説明がある。

50) ちなみに刑罰の一般予防効果、特に重罰化の効果については、最近の犯罪学では、それを肯定する研究はほとんどない。2010年のアメリカ犯罪学会年次大会で配布された冊子においても、統計分析の結果、長期拘禁に再犯防止効果がないことが確認されている (Rosenfeld, Richard, Kenna Quinet, and Crystal Carcia, 2012, *Contemporary Issues in Criminological Theory and Research, The Role of*

Social Institutions, Wondsworth) .

51) 拙著, 2010, 「法律家のための犯罪学入門 (第4回)」『『罪の意識』は再犯を防げるのか?』季刊刑事弁護62: 130-134.

52) 犯罪社会学会編 (責任編集: 津富宏), 2011, 『犯罪者の立ち直りと犯罪者処遇のパラダイムシフト』現代人文社.

53) イタリアには社会協同組合と呼ばれる組織がある。「人間発達および市民の社会統合によって、コミュニティの一般利益を追求する目的を持った協同組合」で、A型とB型があり、B型は、社会的に不利な立場の人々の社会統合促進のために雇用を提供することを目的としており、法人として一般企業と同様に伝統工芸品の製作販売、清掃作業やケイタリングなどのサービスを有償で提供し、そこから一定の利益を上げ、それが組合員に賃金として還元される仕組みとなっている。ここで興味深いのは、法律で規定された社会的に不利な立場にいる人々の中に、障がい者のほかに、アルコールや薬物依存の人、虐待を受けている人、移民、拘禁代替刑を受けている者 (元受刑者) が含まれていることである。障がい者であっても、犯罪者となった途端に排除する日本とは大きな違いがある。

54) なお、本稿では、高齢犯罪者の増加に焦点を当てた関係上、「問題解決型刑事司法」の問題解決の方向性として更生を中心として議論を展開したが、問題解決には、更生や再犯防止だけではなく、当然、被害者が抱える問題の解決も含まれる。人が死亡した事件や性犯罪などについては、被害者の応報感情を解決しながら、いかに加害者の更生を実現するのかは、それ自体が大きな課題となる。それに対する一つの答えが、本課題研究におけるNils Christieの論文の中にある修復的司法なのかもしれない。

[文献]

Agnew, Robert., Shelley Keith Matthews, Jacob Bucher, Adria N. Weicher and Corey Keyes, 2008, "Socio-economic Status, Economic Problems, and Delinquency," *Youth & Society*, 40, pp:159-181.

石塚伸一編著, 2007, 『日本版ドラッグコート——処罰から治療へ』日本評論社.

今村泰隆, 2011, 「殺人と自殺の関係——日本の殺人と自殺の人口動態との関連」『法学論集——学生論集——』龍谷大学, 40: 57-89.

- NHK「無縁社会プロジェクト」取材班, 2010, 『無縁社会』文藝春秋.
- 太田達也, 2009, 「高齢犯罪者の実態と対策」警察政策11: 126-161.
- 奥田知志, 2010, 「第三の困窮と犯罪——ホームレス支援の現場から下関放火事件を考える——」, 犯罪社会学研究36: 21-52.
- 郷原信郎, 2007, 『「法令遵守」が日本をほろぼす』新潮新書.
- , 2009, 『検察の正義』ちくま新書.
- 小谷眞男, 2011, 「イタリアの司法統計」東京大学社会科学研究所研究シリーズNo.39『ヨーロッパの司法統計II——ドイツ・イタリア・日本』: 69-129.
- 小林寿一, 2004, 「治療的法学(therapeutic jurisprudence)の発展と刑事司法への応用」, 犯罪社会学研究29: 128-132.
- 近藤日出夫ほか, 2007, 『高齢犯罪者の実態と意識に関する研究』法務総合研究所・研究部報告37.
- Sampson, Robert J. and John Laub, 1993, *Crime in the making*, Harvard University Press., Cambridge Massachusetts.
- 津島昌寛, 2010, 「女性と犯罪——特に政策的視点からの考察」, 浜井浩一編『刑事司法統計入門』: 199-221.
- Davis, Angela Y., 2003, *Are Prisons Obsolete?*, Seven Stories Press (=2008, 上杉忍訳, 『監獄ビジネス——グローバリズムと産獄複合体』岩波書店).
- 浜井浩一, 2006, 『刑務所の風景』, 日本評論社.
- , 2009, 『2円で刑務所, 5億で執行猶予』光文社新書.
- , 2010, 『法律家のための犯罪学入門(第4回)』 「『罪の意識』は再犯を防げるのか?」季刊刑事弁護62: 130-134.
- , 2011, 『実証的刑事政策論』, 岩波書店.
- , 2011, 「誰を何のために罰するのか——イタリアにおける精神障がい犯罪者及び高齢犯罪者の処遇を通して日本の刑罰と更生について考える——」浅田和茂ほか編『人権の刑事法学——村井敏邦先生古稀記念論文集——』日本評論社.
- 犯罪社会学会編(責任編集:津富宏), 2011, 『犯罪者の立ち直りと犯罪者処遇のパラダイムシフト』現代人文社.
- 松本伊智朗編著, 2010, 『子ども虐待と貧困』明石書店.
- 藻谷浩介, 2010, 『デフレの正体』角川ONEテーマ21.
- 森尾亮, 森川恭剛, 岡田行雄編, 2010, 『人間回復の刑事法学』日本評論社.
- 安田恵美, 2010, 「高齢者犯罪における所得保障制度の犯罪予防的役割の重要性(二・完)」, 法学雑誌57(1): 102-149.
- 山田昌弘, 2004, 『希望格差社会——「負け組」の絶望感が日本を引き裂く』筑摩書房.
- 遊間義一, 2010, 「少年の殺人事件発生率と完全失業率の長期的関連」犯罪社会学研究36: 115-130.
- Levitt, Steven D. & Stephen J. Dubner. 2005, *Freakonomics: A rogue economist explores the hidden side of everything*, William Morrow (=2006, 望月衛訳『ヤバイ経済学』東洋経済新報社.
- Rosenfeld, Richard, Kenna Quinet, and Crystal Carcia., 2012, *Contemporary Issues in Criminological Theory and Research, The Role of Social Institutions*, Wondsworth.

E-mail: khamai@law.ryukoku.ac.jp

Crime in an Aging Society with a Declining Birthrate and Sustainable Criminal Justice Policy in Japan: From Retribution to Rehabilitation

Koichi Hamai
(Ryukoku University)

The primary purpose of this paper is to study the effects of socio-demographic changes in population in Japan, that is, the so-called aging society with a declining birthrate, on crime and the criminal justice system. The author discusses various problems in the Japanese criminal justice system relating to the above changes. Finally, the author advances solutions and proposed modifications to Japan's criminal justice system to solve the problems.

First of all, the number of crimes in Japan has been declining in general due to the aging population with a declining birthrate. Property crime and violent crime are both normally committed by young people. The fewer young people in society, the fewer crimes. On the other hand, by looking at changes in the crime rates per capita for different age groups, the author has identified a very fundamental change that took place around the mid-1990s. Normally crime rates drop with age, especially after 30 years of age. After the mid-1990s, on the contrary, crime rates remained stable with age after 30 years old in Japan. People have not stopped committing crimes after 30 years of age in Japan. As a root cause of crime, there is usually some hardship of life such as economic difficulties or social isolation. An aging society with a declining birthrate has caused a severe recession in the Japanese economy. The fewer young people in the society, the fewer goods are sold. Retired people are not likely to buy cars and business attire. The low level of consumption is cooling down the Japanese economy, which has struck hard at the lives of middle aged and older people. More and more elderly people have either committed suicide or engaged in crime and have been arrested by the police.

The Japanese criminal justice system has operated based on the theory of retributive justice. While judges and prosecutors sometimes show leniency to criminals, they basically consider that criminals should be punished and pay for their crimes. They are not interested in rehabilitation of the offenders and do not take this into account in their decision-making. The rule of aggravated punishment for a second conviction is automatically applied even to repeated petty shoplifting by elderly people. Therefore, the number of elderly prisoners is increasing drastically in Japan mainly for very petty offenses.

In order to solve the problem and reform the criminal justice to meet the challenges of an aging society with declining birthrate, the author argues that the criminal justice system in Japan should turn from retributive justice to problem-solving justice, with an emphasis on rehabilitating offenders. The author proposes how the criminal justice system in Japan should be reformed by comparing it with the Italian criminal justice system.

Key words: an aging society with a declining birthrate, sustainable criminal justice policy, Italy

刑事訴訟法と人権保障の観点から見た刑事手続における触法高齢・障がい者の身体拘束の短縮や回避（ドイツ・イギリスを参考に）：2009年度～2011年度の研究成果のまとめ（齋藤司・浜井グループ）

齋藤司（龍谷大学准教授）

I. はじめに

私は、今回の研究について、刑事訴訟法の専門家という立場から関与してきた。基本的には、憲法や刑事訴訟法の具体的条文を基礎としながら、日本の刑事訴訟実務も考慮しつつ、被疑者となった高齢・障がいを有する者に対して、何をすべきで、何ができるのかを検討してきた。その成果としては以下のところが挙げられると考える。

第1に、身体拘束制度における福祉的な援助を積極的に認めるべきであるということである（2009年度の成果）。日本の刑事手続における身体拘束制度は、矯正や保護の領域に比べ、福祉等との連携が弱い領域であるといえる。その根拠としては、「無罪推定原則」が妥当しているからだということが挙げられる。無罪を推定される者には、教育や労働を強制できないというのである。このような考えがあつてか、身体を拘束されている高齢者や障がい者に対しても、積極的な援助やサポート体制がないというのが現状である。このような現状を踏まえて、私は無罪推定原則から、積極的に国家の援助義務が発生すると考え、高齢者や障害者を身体拘束する際には、支援機関等との連携を密接にし、必要な支援などを提供すべきだと考えた。

第2に、2009年度の研究成果を踏まえ、刑事手続において福祉的サポートの援助体制とその成果に基づくダイバージョン（刑事手続からの解放）制度を設けるべきであるということである。身体拘束制度からも伺えるように、日本の刑事手続は福祉等との関係をほとんど有していない。それは、被告人の社会復帰も考慮すべき量刑においてさえも妥当する。高齢者や障害を有する者の中には、刑事手続の対象とするよりも、福祉による支援の対象へと移行する方が妥当な者も存在すると思われる。そのような判断ができるよう、起訴・不起訴の判断や量刑の判断において、福祉の関与を認めたいうで、福祉による支援への移行を判断する制度が構築されるべきであると考え。

第3に、被疑者取調べに関する福祉関係者の立ち会いを認める制度が必要だということである（2011年度）。日本においては、そもそも取調べは密室で行われており、弁護人なども立ち会うことができず、その制度自体が大きな批判にさらされている。その結果、取調べの一部可視化は実現しつつあるが、未だ批判は存在する。そのような状況の中、障がい者等に対する取調べが違法に行われた事件が発生するなど、障がい者等に対する取調べのあり方が問題視されているのが現状といえる。この点、イギリスなどの制度を踏まえて、日本における取調べについても福祉等の専門家が立ち会うことができる制度を構築すべきだと考える。

以下、これらの内容について、第1と第2の内容をまとめたものと第3の内容をまとめたものに区別して、詳論する。

Ⅱ. 身体拘束の短縮や回避、刑事手続からの解放・離脱を目的とした援助（福祉的ダイバ ージョン）の検討

1. 身体拘束をされた者に対する社会的援助

無罪推定原則（憲法 31 条）からは、身体不拘束の原則が要求される。その内容は、以下の 3 点であるとされる。第 1 に、刑事手続における身体拘束は例外であって、可能な限り回避されるべきこと。第 2 に、身体拘束理由が認められる場合でも、そのもっとも制限的でない代替手段が考慮されるべきこと。第 3 に、身体拘束がなされる場合でも、身体を拘束されている者は身体拘束されていない場合の社会生活の生活条件を可能な限り保障されなければならないことである。

上記の内容からすれば、刑事手続において身体を拘束する場合、身体拘束中にもたらされる弊害を除去するだけでなく、身体拘束の回避及び短縮を目的とする援助や支援が、無罪推定から要求されることになる。

2. 精神障がい者、知的障がい者に対する社会的援助

1. の社会的援助は、財力に乏しい者だけでなく、身体障がい者や知的障がい者、さらには精神障がい者に対しても、その特性を考慮した社会的援助が提供されるべきである（例えば、仲介する機関・担当者や制度、提供される住居・施設など）。もっとも、この点に関しては、これらの障がいがあるかどうかの判断基準や主体、取調べなどの捜査のあり方との関係がさらに検討されるべきである。

3. 「福祉的ダイバージョン」制度

1. 及び 2. により収集された情報や社会的援助の成果は、検察官による公訴提起の判断、さらには量刑の判断に関しても活用されることも十分考慮されるべきであろう（後掲の図も参照）。いわゆる判決前調査は、これまで充実した量刑判断のみを目的として考慮されてきた。上述のように、被疑者・被告人にどのようなニーズが存在し、どのような援助が必要なのかを調査するという、福祉的性格を帯びた判決前調査が構想されるべきである。この調査結果は、充実した量刑に活用されるだけでなく、それ以前の段階、すなわち身体拘束そのものやその継続の可否、公訴提起の判断、公判手続進行の可否などについても、この調査結果を基にした社会的援助が行われた結果も含めて活用されるべきである。

4. 障がい者に対する刑事手続上の配慮・措置に関する検討（下記の図も参照）

以上のように、高齢・障がい者が被疑者となった場合に、身体拘束や刑事手続からの、できるだけ早期の離脱を目的とする援助の理論的根拠（無罪推定、社会権）は構築可能であるし、その具体的制度の設立と整備が目指されるべきである。このことは、単に身体拘

束や刑事手続から高齢・障害者が離脱できればよいことを意味するものではない。当然のことながら、刑事手続から離脱後に一般福祉に橋渡しされることが重要である。その意味では、刑事手続固有の福祉システムを構築するのではなく、以下に刑事手続からスムーズに一般福祉へと橋渡しするシステムが理論的に根拠づけられ、具体的に構築されるべきと考える。

もともと、既に指摘しているように、日本の刑事手続の実務からみると、上記のシステムの実現に関する障害は少なくない。刑事手続における身体拘束期間、身体拘束と取調べが密接に結びついていること、捜査段階においては捜査機関（警察・検察）が強大な権限を有していること、捜査段階における身体拘束からの解放手段の乏しさなどが挙げられる。その中でも、喫緊の課題と言えるのが、高齢・障害者に対する取調べである。判決を左右しうるほどの影響力をもつ取調べをいかに変えるかが被疑者等となった高齢・障害者への支援を大きく左右するといえる。

他方で、「障害者の権利条約」13条は、「司法のアクセス」として、1項「締約国は、障害のある者がすべての法的手続（調査〔捜査〕段階その他の予備的なものを含む。）として効果的な役割を果たすことを容易にするため、手続上の配慮及び年齢に適した配慮を行うこと等により、障害のある人が他の者との平等を基礎として司法に効果的にアクセスすることを確保する。」と規定し、さらに、2項「締約国は、障害のある人が司法に効果的にアクセスすることを確保するために役立てるため、司法に係る分野に携わる者（警察官及び刑務官を含む。）に対する適切な訓練を促進する」とする。同規定が要求しているように、取調べを含めた刑事手続は精神障害者等に対して分かりやすいものでなければならないし、その特性に応じて誘導など不当な取調べがないような支援がなされるべきである（長瀬修「障害者の権利条約と司法へのアクセス」本研究班第2回合同会議・松友グループ）。

4. まとめ——身体拘束の短縮や回避、刑事手続からの解放・離脱を目的とした援助（福祉的ダイバージョン）の提案

逮捕された者が、裁判官の面前に引致され勾留質問を受ける手続が整備されなければならない。この点、裁判官の面前の引致の機会に、逮捕の適法性と合わせて、継続的拘禁としての勾留の理由・必要性について判断する勾留質問は、自由権規約9条3項にいう審問手続であると同時に、同条4項にいう拘禁継続の適法性を審査する手続でもあるとして、後述の勾留審査の手続保障（公正かつ対審で、武器対等が保障された手続）を認めるべきとする見解がある。具体的には、勾留審査における弁護人の立ち会い権や身体拘束の根拠となった証拠資料の事前全面開示が認められるべきとされる。さらに、この見解は、自由権規約9条3項の文言やそこで保障される身体の自由の保障と無罪推定の趣旨を根拠に、保釈を受ける権利は、逮捕された被疑者が裁判官の面前に引致された際に行われる勾留質

問の時点から保障されるべきとする¹。このような手続保障がなされた勾留質問において、まず保釈を含めた非拘禁的措置の可否が検討され、それでは目的を達成しえないことが具体的に根拠づけられる場合にのみ勾留の判断がなされるべきである。

次に、勾留がなされるべきとされた判断された場合、勾留から解放されるための手続が整備されなければならない。この点、すでに別稿で示したように、憲法 32 条と結びついた憲法 34 条や自由権規約 9 条 3 項の内容から、現行法は、身体拘束からの解放を目的とした勾留理由開示制度を要求していると解すべきである。具体的には、身体を拘束された者が、その身体拘束の適法性について実効的な検討を受けるための勾留理由開示制度である。そして、その手続は、公正かつ対審で、武器対等が保障されたものでなければならず、弁護人の立ち会い権や身体拘束の根拠となった証拠資料の事前全面開示が認められなければならない²。

このように非拘禁的措置や未決拘禁を判断し、あるいはその適法性を争う手続を保障することは、一定程度以上の権利侵害を受ける者の意見表明権の保障（手続の公正性の保障）という観点だけでなく、これらの措置を課す要件に関する裁判官の判断の実質化・具体化という観点からも重要である。非拘禁的措置を課す理由や必要性、それでは目的を達成できず未決拘禁が必要である理由に関する証拠開示を伴った裁判官の具体的説明や、これに対する被疑者・被告人側の意見表明・反論がなされることによって、抽象的な可能性による非拘禁的措置や未決拘禁の賦課は困難となる。さらに、その結果、ネットワイドニングの防止にも資することになるであろう。その意味では、これらの手続の保障は、無罪推定原則・身体不拘束の原則、拘禁の最終手段性からも要求されるというべきである。

「社会的排除」を受けている者が、未決拘禁によってさらに「社会的排除」されるという現状に鑑みれば、「社会的排除」を生む未決拘禁を最小化するだけでなく、未決拘禁の原因ともなりうる「社会的排除」を最小化することも必要となる。この点、すでに別稿で指摘したように、未決拘禁を最小化することを目的とした「社会的援助」（住居の提供、職場の提供、一般社会の社会保障制度への仲介、薬物やアルコールなどに関する自助グループへの仲介など）が提供されるべきである。より具体的には、被疑者・被告人に関する住居、家庭環境、就労状況、コミュニティなどに関する情報について調査（ニーズの把握）を行い、これに関するアセスメントを基にこれらの社会的援助が提供されるべきである。このような社会的援助は、無罪推定などを根拠に、身体拘束によってもたらされる弊害を最小化する国家の義務として、対象となる被疑者・被告人の同意を前提に提供されることになる³。

¹ 葛野尋之「勾留決定・審査手続の対審化と国際人権法」国際人権法 21 号（2010 年）8 頁。

² 斎藤司「強制処分と証拠開示」法政研究 76 巻 4 号（2010 年）897 頁以下、さらに葛野前掲 7 頁以下。

³ 斎藤司「未決拘禁における社会的援助」福井厚編『未決拘禁改革の課題と展望』（日本評

未決拘禁による弊害を最小化するという目的に鑑みるならば、この社会的援助は、非拘禁的措置や未決拘禁を行うか否かを判断する勾留質問の段階から提供されるべきである⁴。さらに、非拘禁的措置や未決拘禁後の勾留理由開示（勾留審査）の段階においても、同様に社会的援助が提供されるべきである。このような裁判所での手続においては迅速性が要求されるため、例えば保護観察官などが簡易な調査やアセスメントに基づく迅速な社会的援助が提供されるべきことになろう（裁判所ベースの社会的援助）。

これに対し、勾留された場合は、刑事施設が福祉機関や民間団体・ボランティアと連携・協働しながら、上記の意味での社会的援助が提供されるべきである。そして、その成果は、勾留理由開示（勾留審査）において提供されるべきである（施設ベースの社会的援助）。

このような社会的援助の提供の意味は、被疑者・被告人に関する詳細な情報に基づいた非拘禁的措置や未決拘禁に関する裁判官の判断を可能とすることだけにあるのではない。その情報やその評価に基づいた社会的援助の提供によって、身体拘束の最小化を目的とした福祉面での努力を基盤として未決拘禁の判断が行われることにも重要な意味がある。そして、このような社会的援助は、財力に乏しい者だけでなく、身体障がい者や知的障がい者、さらには精神障がい者に対しても、その特性を考慮した社会的援助が提供されるべきである（例えば、仲介する機関・担当者や制度、提供される住居・施設など）。もっとも、この点に関しては、これらの障がいがあるかどうかの判断基準や主体、取調べなどの捜査のあり方との関係がさらに検討されるべきであろう⁵。

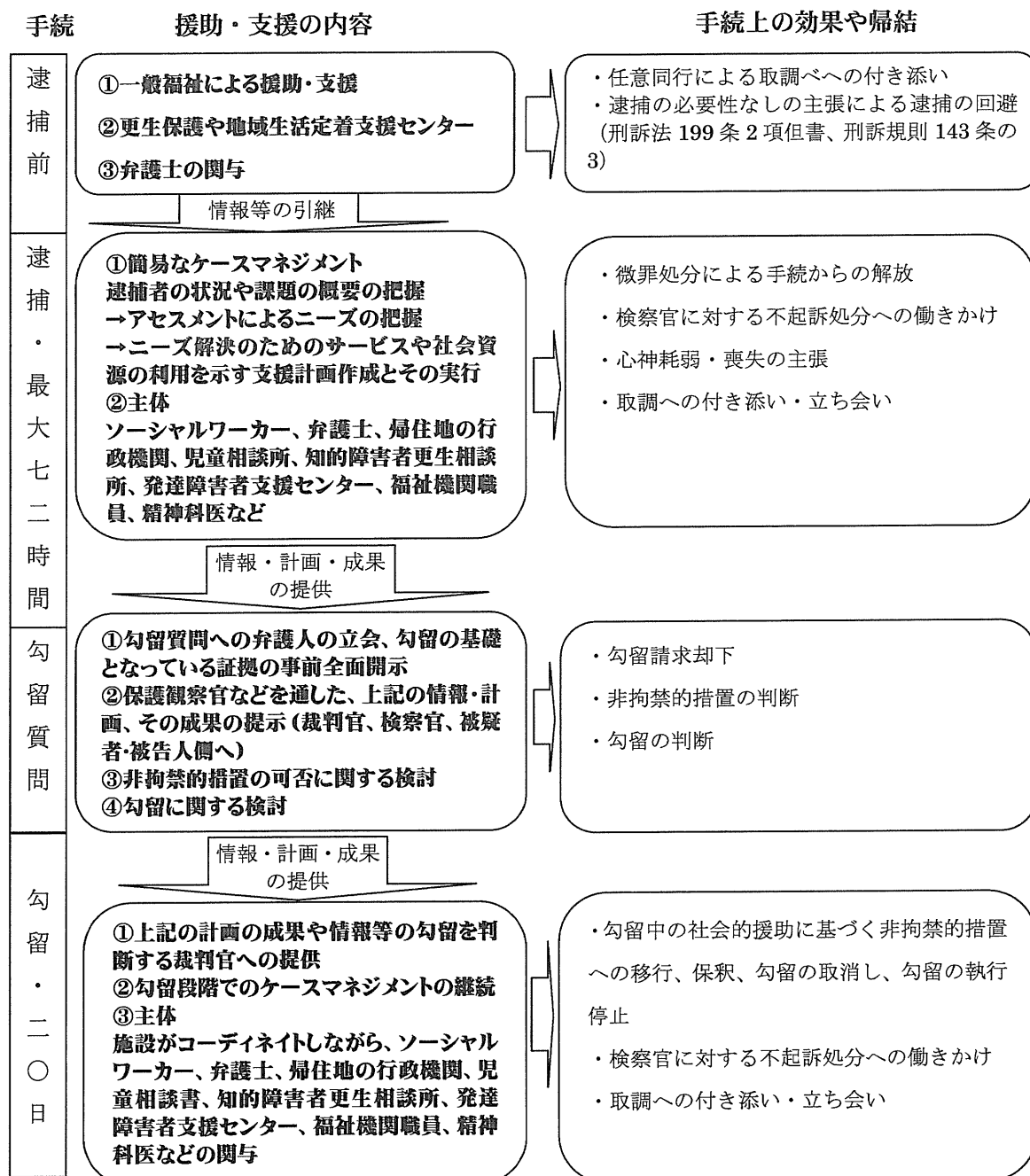
また、このように収集された情報や社会的援助の成果は、検察官による公訴提起の判断、さらには量刑の判断に関しても活用されることも十分考慮されるべきであろう（後掲の図も参照）。いわゆる判決前調査は、これまで充実した量刑判断のみを目的として考慮されてきた。上述のように、被疑者・被告人にどのようなニーズが存在し、どのような援助が必要なのかを調査するという、福祉的性格を帯びた判決前調査が構想されるべきである。この調査結果は、充実した量刑に活用されるだけでなく、それ以前の段階、すなわち身体拘束そのものやその継続の可否、公訴提起の判断、公判手続進行の可否などについても、この調査結果を基にした社会的援助が行われた結果も含めて活用されるべきである。以上のような福祉的ダイバージョンは、被疑者・被告人の身体拘束を回避するという側面からも重要な意味を有する。

論社、2009年）201頁、葛野・前掲152頁。

⁴ 葛野・前掲205頁以下。

⁵ この点に関する重要な文献として、浜井浩一＝村井敏邦編『発達障害と司法』（現代人文社、2010年）、内田扶喜子＝谷村慎介＝原田和明＝水藤昌彦『罪を犯した知的障がいのある人の弁護と支援』（現代人文社、2011年）。さらに取調べとの関係については、京明「傷つきやすい（vulnerable）被疑者の取調べ」法律時報83巻2号（2011年）29頁以下。

図 身体拘束の回避・短縮を目的とする社会的援助に関するイメージ



II. 障がい者等に対する取調べのあり方について

1. 日本の法制度とその現状

日本では、2004年の刑訴法改正により、裁判官の職権による被疑者の国選弁護人の選任要件として「精神上の障害その他の事由により弁護人を必要とするかどうかを判断することが困難である疑いがある被疑者」が加えられた。この改正自体は、重要といえる。とはいえ、この規定は被疑者が最大72時間の逮捕後に勾留がなされたことが前提とされている。

それゆえ、72 時間逮捕されながら取調べを受けた後に関する規定であるといえる。また、その判断については明確な基準は示されていないし、弁護人も含めて第三者による取調べへの立会は認められていない。さらに、このような手続、とくに取調べを経て獲得された自白については、証拠能力（証拠としての資格）という観点ではなく、証明力（証拠としての価値）の面で考慮されているに過ぎない。

近年、「検察の在り方検討会議」の提言「検察の再生に向けて」（2011年3月31日）が「知的障害によりコミュニケーション能力に問題がある被疑者等に対する検察官の取調べにおいても、取調べの録音・録画を試行すべきである。この試行に当たっては、事案の性質や被疑者の特性等に応じ、例えば、取調べの全過程を含む広範囲な録音・録画を行うよう努めるなど、様々な試行を行うべきである。」と提言した。この提言からも、知的障がい者に対する取調べのあり方が注目されているといえる。しかし、現時点では、法改正の動向は見られない。

2. 諸外国の例と日本法への示唆

(1) 欧州の動向

ヨーロッパ人権裁判所も認めているように、捜査手続においても「公正な手続を受ける権利」が最大限保障されるべきである。日本は、ヨーロッパ人権条約を批准していないが、ほぼ同内容の自由権規約を批准している。さらに、「障害者の権利条約」13条を踏まえるならば、日本の捜査手続においても「障害者にとっての公正な手続」が保障されなければならない（憲法31条や37条も同内容の要求をしていると解すべきである）。

これらを基礎として、精神障害者等に対する取調べへの弁護人の立会や取調べの可視化、さらには社会福祉士などの専門家の立会や手続関与が認められるべきである。そのモデルにイギリスはなり得る。

(2) イギリスの具体的制度⁶

A 「適切な大人 (Appropriate Adult) 制度」

イギリスでは、少年や精神障害など、精神的に傷つきやすい者が逮捕などされた場合に、弁護権保障だけでなく、それらの者を福祉的・心理的に援助する第三者が必要的に関与する制度が構築されている。これを、「適切な大人 (Appropriate Adult) 制度」という。

この制度は、1984年の警察・刑事証拠法 (PACE) によって創設された。この「適切な大人」(少年の場合を除く)とは、①「親族、後見人、その他その者のケア若しくは看護に責任を負う者」、②「精神病者又は精神的に傷つきやすい人々の扱いに習熟している者。但し、警察官又は警察官に雇用されている者を除く」、③「そのいずれも存在しない場合は、

⁶ 京明「被疑者取調べにおける精神障害者等の供述の自由(1)(2・完) 香川法学 28 巻 2 号(2008)、3・4 号(2009)の内容に加え、Ed Cape, *Defending Suspects at Police Stations* 5th.ed. 2006 など

警察官又は警察に雇用されている者を除く 18 歳以上の責任のある大人」とされている。さらに、家族より習熟や訓練について資格を有する者が望ましいとされている（実務規範 C 1.7、ガイドンス 1D）。

B 制度の概要

被疑者が逮捕された場合、警察官である留置管理官（Custody Officer）は、「被留置者が、精神障害者もしくはその他の精神的に傷つきやすい者であること、又は自己に対する質問もしくは自己の解答の意義を精神的に理解することができないものであるとの疑いを持ったとき、又は善意でその旨を知らされたとき」は、その被留置者を精神障害者若しくはその他の精神的に傷つきやすい者（以下、精神障害者等）として扱うべきとされている（PACE 実務規範 C 1.4 条）。

留置担当官が精神障害者等に当たると判断する基準については、次のような規定がある（実務規範 C に関するガイドンス 1 G）。まず、①「精神障害」とは、1983 年精神衛生法 1 条 2 項において、「精神病、精神の発達遅滞」、精神病質、その他の精神の障害又は無能力」とされている。②「精神的に傷つきやすい」とは、その精神の状態又は能力のゆえに、自分に対して言われていること、自分に対する質問又は自分の返答の意味を理解しないおそれがある被留置者を指すと言われている。

被留置者が、精神障害者等に当たると判断された場合、自分が逮捕されたことを「友人、親族、知人、その他の福利に関心を有すると思われる者」に通知する権利（PACE 56 条、実務規範 C 5 条。この権利はそもそも逮捕・留置されている者に認められている）に加えて、被留置官により遅滞なく当該留置の理由及び被留置者の所在を遅滞なく「適切な大人」に対して通知し、「適切な大人」に警察署への出頭を要求するとされている（実務規範 C 3.15 条）。

この、「適切な大人」は、役割は被疑者の取調べにおけるものとそれ以外のものに区別することができる。

まず取調べに関するもの以外の役割を挙げておこう（助言や権利告知・行使の実効化）。①被疑者が逮捕・留置された場合においてなされる権利（逮捕されたことを連絡してもらう権利、弁護士と内密に相談する権利、実務規範を参照する権利）の告知などに立会うという役割（実務規範 3.1、3.17 条など）。被疑者自身への助言や援助という「適切な大人」の義務、その「適切な大人」といつでも内密に相談できることに関する助言も被留置者になされる（実務規範 C 3.18 条）。②被留置者本人が要求していない場合であっても、本人の利益のために、法的助言を得るために弁護人を要求すること（実務規範 C 3.19 条）。この要求がなされた場合は、原則として取調べを行うことはできない（実務規範 C 6.6）。

次に、取調べに関するものを挙げておこう。まず、被疑者取調べへの立会については、「適切な大人」のいないところで、取り調べを受け、又警告の下に作成された供述書面若しくは取調べ記録への署名やその提出を求められてはならない、とされている（実務規範 C 11.15

条)。さらに、「適切な大人」が取調べに立ち会う意味としては、①取調べを受ける者への助言、②取調べが適正かつ公正に行われているかの観察、③取調べを受けている者とのコミュニケーションの促進が挙げられている。それゆえ、「適切な大人」は、取調べが、被疑者を混乱させ、抑圧的な方法で行われる場合などは、弁護人による法的助言を得るため、取調べの中断を求めることができる（取調べが長時間に及んだり、被疑者が混乱するなどした場合も同様である）。このような「適切な大人」の立会なく、取調べが行われた場合は、そこで獲得された自白は排除される。

C 実務上の諸問題

精神障害者等に該当するかどうかの判断は、留置管理官である。しかし、留置管理官は、該当するとの疑いをもったとしても、直ちに「適切な大人」を呼ぶわけではなく、医師、とくに警察医を呼び、その診断を求めるのが一般的であるとされている。そして、医師の判断、助言、勧告を踏まえて、「適切な大人」を呼ぶかどうかの判断をしているとされている。このような運用の背景については、「適切な大人」を呼ぶまでに要する手間や時間を回避するのに役立つという理由があるということが指摘されている。他方で、医師を呼ぶ判断するのは結局留置管理官なのであるから、やはり警察に対する研修やガイドラインが必要であるとする指摘もある。

その他、「適切な大人」の役割や資格に関するガイダンス、供給のための制度の充実など様々な改革の必要性などが指摘されている。

(3) 日本法への示唆

以上のようなイギリスの法制度は、わが国の取調べの改革の目標になり得ると考える。

さて、そのための実現方法としては、法改正があり得る。弁護人選任の基準の改正、取調べなどの関与に関する規定が設けられるべきである。他方で、法改正がなされない期間における法解釈としては、刑訴法 31 条 2 項にいう「特別弁護人」の活用が考えられる。この規定を用いることができるならば、身体を拘束された被疑者との接見などの権限も認められることになるなどのメリットも考えられる。もともと、最高裁判例は、この規定の適用を公訴提起後に限るとしている（最決平 5・10・19 刑集 47 卷 8 号 67 頁）。しかし、このように時期を限定する法規定上の根拠はないというべきである。いずれにせよ取調べの可視化が実現しない限り、多くの問題が残ることは明らかである。

他方で、イギリスでも問題となっているように、被疑者が精神障がい者等であるかどうかの判断はやはり困難が伴う。イギリスの実務のように医師を関与させる手続は十分検討に値するであろうが、結局警察官の判断が介在する。やはり、警察官や弁護人等に対する研修が重要であろう。また、身体拘束場所に社会福祉士など専門家が常駐する制度も考えられてよいかもしれない。

「法務と福祉の接点である更生保護に関する研究」(浜井グループ)

触法・被疑者となった高齢・障害者に関する弁護士に対する実態把握調査

我藤諭・浜井浩一(龍谷大学矯正・保護総合センター)、岡田和也(前橋保護観察所)

1. 問題意識

本調査は、高齢者や障害者など福祉的支援が必要な被疑者・被告人の実態について、日本弁護士連合会各単位会の「高齢・障がい者委員会」及び「刑事弁護委員会」に所属している弁護士を対象に行ったものである。

2009年の新受刑者においても、IQ相当値が70未満の者が6520人で全受刑者の23.0%を占めている。また、新受刑者うち65歳以上の者は2100人で全受刑者の7.4%を占めている。これらの者は、当然のことながら、刑事裁判を受けて、その結果、刑務所にやってくる。また、これら実刑を受けた者以外に、罪種や被害状況などによっては実刑を免れている者もある。つまり、刑事裁判に関わる裁判官、検察官、弁護士の前には、先に挙げた以上的高齢者や障害者など福祉的支援が必要な被疑者・被告人が潜在的に存在していると推察できる。

南高愛隣会による厚生労働科学研究「罪を犯した障害者の支援に関する研究」(平成18~20年度)でも指摘されているように、知的障害を有する被疑者・被告人の場合、それまでに福祉的支援を受けていなかったり、さらには障害者手帳を持っていなかったりする者が多い。そうした場合、その知的障害に気付かれず、刑事裁判の手續は進んでしまい、健常者と同じように扱われている可能性は高い。

そこで、本調査では、刑事裁判において、障害を有する被疑者・被告人や高齢被疑者・被告人の弁護の経験の有無や、これまで担当した被疑者・被告人の特徴を弁護士に調査することによって、高齢者や障害者など福祉的支援が必要な被疑者・被告人に対してどのような弁護活動が行われているのかを明らかにすることを目的とする。

なお、本調査を作成するにあたっては、荒弁護士グループの辻川佳乃弁護士、オーストラリア・ビクトリア州政府ヒューマンサービス省にて知的障害のある犯罪の社会内処遇に従事していた水藤昌彦氏(現山口県立大学社会福祉学部准教授)や谷村慎介弁護士(兵庫県弁護士会)にご意見を頂戴した。また、調査実施にあたっては、荒弁護士グループを通じて日本弁護士連合会の協力を得た。

2. 調査方法

調査方法は、日本弁護士連合会各単位会の「高齢・障がい者委員会」及び「刑事弁護委員会」の委員長宛に所属弁護士の該当人数分の調査票を送付し、各委員会にて所属弁護士に配布するように依頼した。送付した調査票は、両委員会合わせて4473名(重複者あり)であった。そして、調査票は各委員が記入後に同封した返信用封筒に封入し、返送するよ

うに依頼した。

3. 調査結果と考察

調査対象者 4473 名のうち、379 名から回答があった（回収率 8.5%）。

調査期間は、2011 年 2 月 7 日から同年 3 月 18 日までとしたが、回収状況から同年 4 月 30 日まで延長した。

3.1. 知的障害を有する被疑者・被告人の刑事弁護

過去 1 年間の知的障害者の刑事弁護経験の有無では、379 名のうち国選と私選を含めて障害者の弁護を担当したことがあるという弁護士は 140 名（36.9%）であり、残りの 239 名（63.1%）の回答者は担当したことがないとしている。担当したことがあるかどうかということと、回答者の所属委員会との間には関連性があった（ $\chi^2(3)=19.03, p<.01$ ）。ただし、担当経験のあるとしている回答者は必ずしも各単位会の高齢・障がい者委員会というわけではない。つまり、刑事弁護委員会と高齢・障がい委員会の両方に属している回答者は、弁護を担当したと回答する者は少なく、刑事弁護委員会と高齢・障害者委員会の両方に所属している回答者で、障害者を弁護した経験があったとした者が多かった。

表 1 障害弁護経験と委員会のクロス表

			委員会				合計
			刑事／高齢障がい委員会	高齢障がい委員会	刑事弁護委員会	その他	
障害弁護経験あり	度数		42	33	51	7	133
	総和の %		11.8%	9.2%	14.3%	2.0%	37.3%
	調整済み残差		4.3	-4	-2.5	-1.0	
障害弁護経験なし	度数		29	60	117	18	224
	総和の %		8.1%	16.8%	32.8%	5.0%	62.7%
	調整済み残差		-4.3	.4	2.5	1.0	
合計	度数		71	93	168	25	357
	総和の %		19.9%	26.1%	47.1%	7.0%	100.0%

※無回答を除く

3.1.1. 弁護人はどのようなことから被疑者・被告人の障害に気づいているのか

障害者の弁護を担当したことがあるとした回答者のうち、障害に気づいた理由として最も多く挙げられたのが、「被疑者・被告人の言動から気がついた」である。この理由は障害者の弁護を担当したことがある回答者のうち 115 名（82.1%）が経験したことがあるとしている。そのほかに、多くあげられた理由は「被疑者・被告人の親族から障害があることを教えてもらった（59 名・42.1%）」と「被疑者・被告人が自ら話した（51 名・36.4%）」である。この 2 つの理由は、弁護人自らの経験や知識に基づかなくとも得られる可能性は高い。しかし、「被疑者・被告人の言動から気がつく」ためには、弁護人自身に障害者に関する知識やそれまでの経験が必要になる。つまり、担当経験があると回答した弁護士の多くは、触法障害者の刑事弁護の経験を一定程度有していると考えられる。

しかし一方で、自身の知識や経験のみで判断している可能性があるのではないかと。弁護人が気づいたかどうかという観点からは、被疑者・被告人の言動だけではなく、その親族からの聞き取りで気付いたかどうかについてもきいているが、こちらの項目は経験がないとする回答者が多かった（67名、47.9%）。また、福祉関係者から情報を提供されたことや医療機関への捜査照会をしたかどうかという項目でも経験がないとする回答者は多かった（福祉関係者：78名、55.7%、医療機関：92名、65.7%）。

問題となっている触法障害者は、それまでにその障害を認定されてこなかった人たちである。そういう現状からすれば、公的機関などに情報を求めても情報がいないことが多いから資料を求めないと判断しているのかもしれない。また、捜査・公判期間を考えると、弁護人が十分な資料を集めることは難しいということも考えられる。

表2：どのようなことから被疑者・被告人の知的障害に気付いたのか

	なし	ややあり	非常にあり	無回答	合計
① 被疑者・被告人が自ら話した	57 (40.7)	30 (21.4)	21 (15.0)	32 (22.9)	140 (100)
② 被疑者・被告人の言動から気がついた	8 (5.7)	57 (40.7)	58 (41.4)	17 (12.1)	140 (100)
③ 被疑者・被告人の親族から障害があることを教えてもらった	46 (32.9)	33 (23.6)	26 (18.6)	35 (25.0)	140 (100)
④ 被疑者・被告人の親族から聞き取りを行っているときに気がついた	67 (47.9)	20 (14.3)	12 (8.6)	41 (29.3)	140 (100)
⑤ 福祉関係者から情報が提供された	78 (55.7)	14 (10.0)	10 (7.1)	38 (27.1)	140 (100)
⑥ 医療機関や行政等への捜査照会をした	92 (65.7)	5 (3.6)	4 (2.9)	39 (27.9)	140 (100)
⑦ 診断書があった	74 (52.9)	15 (10.7)	10 (7.1)	41 (29.3)	140 (100)
⑧ 精神鑑定(簡易鑑定・少年鑑別所による鑑別報告書を含む)をおこなった	67 (47.9)	26 (18.6)	11 (7.9)	36 (25.7)	140 (100)
⑨ 被疑者・被告人の身上調書に記載されていた	66 (47.1)	24 (17.1)	15 (10.7)	35 (25.0)	140 (100)
⑩ 本人の家族の供述調書に記載されていた	77 (55.0)	20 (14.3)	4 (2.9)	39 (27.9)	140 (100)

※（ ）内は各項目の構成比である。

3.1.2. 弁護人はどのような弁護方針を重視しているのか

回答者の多くは、「本人にとって必要な福祉サービスやその他の社会資源を指摘すること」（87名、62.2%）や「釈放後の福祉サービスや医療その他の社会資源（生計や居場所の確保、経済的保障含む）を確保し、つなげること」（92名、65.8%）を挙げている。これは、田島班のこれまで研究成果や触法障害者の刑事弁護活動の知見や福祉サービスと連携した更生保護の意識が広まってきたとが考えられる。

しかし、その一方で、「他の弁護士に相談すること」（34名、23.6%）や「知的障害であることなどの情状を訴えて示談交渉すること」（29名、20.7%）は重視されていなかった。特に、「知的障害であることなどの情状を訴えて示談交渉すること」を重視しなかった場合、示談が成立したケースより成立しなかったケースの方が多くなっている。また、示談が成立した理由をみると、被害金額が小額であったり、被害者の理解を得られたり、また福祉事務所の協力が得られたということが挙げられている。つまり、被害金額が多額になると、