

特集

刑事手続の IT化

Kubo Yukiko

久保 有希子 (60期)
弁護士

略歴

東京ディフェンダー法律事務所

当会会員

日弁連刑事弁護センター副委員長

法制審議会刑事法(情報通信技術関係)部会委員(～2024年2月)

現行の刑事手続においては、書面・押印・対面を原則とするものが多く、民事手続や行政手続と比べてIT化が遅れていることが指摘されてきました。

法制審議会刑事法(情報通信技術関係)部会では、令和4年7月から、刑事手続のIT化の検討が重ねられてきましたが、令和5年12月18日、要綱(骨子)案が可決されました。

今回の特集では、法制審議会刑事法(情報通信技術関係)部会委員を務められた当会会員の久保有希子弁護士に、要綱(骨子)案の概要とポイント、今後の課題等について報告をいただきました。

1 はじめに

令和4年7月29日にスタートした法制審議会刑事法（情報通信技術関係）部会（以下「本部会」という。）では、刑事手続のIT化につき、①書類の電子化（電子データ化）・発受のオンライン化（諮問事項1）、②手続の非対面・遠隔化（ビデオリンク方式）（諮問事項2）、③①②に関連する法律の改正（諮問事項3）の3つの諮問事項を議論した^{*1}^{*2}。そして、第15回となる令和5年12月18日、要綱（骨子）案（以下「本要綱案」という。）が可決され、終了した（賛成8名、反対1名）。

本要綱案については、部会終了当日、日弁連から「法制審議会刑事法（情報通信技術関係）部会の要綱（骨子）案に反対する会長声明^{*3}」が発出された。その主たる理由は、①オンライン接見^{*4}の高度な必要性につきほぼ全ての弁護士会から会長声明が発出されているにもかかわらず本要綱案に反映されていないこと、②「電磁的記録提供命令」には被疑者・被告人だけでなく被害者を含む全ての国民にとってそのプライバシー領域を大きく侵害される可能性があるものでありつつ、それを事前・事後に防止する方策が不十分であること、である。②については、事業者にも大きな影響が大きな制度となることから、刑事事件を取り扱わない弁護士にとっても、顧問先である法人等から相談を受けることがあり得る。誤った対応をすると当該法人が罰則の対象となったり、当該法人の顧客から損害賠償請求を受けたりする事態ともなり得ることから留意が必要である。

刑事手続IT化については、単純に「利便性が高まる」と受け止めることはできず、国民のどのような権利利益が侵害される可能性があるのかを念頭に置き、運用面において注意が必要である。

本稿では、本要綱案の概要とそのポイントを報

告する。内容が多岐にわたることから、以下ではその一部を速報として共有するものである。そのため、不正確・不十分な点もあるかもしれないがご容赦いただきたい。また、本稿は令和6年1月29日時点のものであり、今後の国会審議の中で修正の可能性があることにもご留意いただきたい。

2 ①書類の電子化(電子データ化)・発受のオンライン化(諮問事項1)^{*5}

(1) 訴訟に関する書類の電子化

㊦ 電磁的記録による公判調書の作成

【概要】

公判調書や公判前整理手続調書を電磁的記録により作成し、（電子）ファイルに記録することとする。

【ポイント】

調書が電磁的記録により作成され、かつ、オンライン上で入手できるようになれば、謄写費用が不要となり、早期に調書を確認できることが期待できる。それにより、調書異議（刑訴法50条1項、以下、刑訴法は「法」とする。）が出しやすくなる。当然のことながら、謄写申請して紙で入手する方が早いということになると本末転倒であるから、迅速性が重要であるし、使い勝手のよいシステム構築も不可欠である。

また、調書の改ざん防止のためには裁判所のシステムのログが保存されることも必要である。必要に応じて開示の対象とならなければならない。そもそも、訴訟行為が録音・録画されるようになれば、公判調書の証明力（法52条）も不要になる。今後、調書に関わる情報をどう記録していくのかも検討が必要となる。

^{*1} 本部会の前提として、「刑事手続における情報通信技術の活用に関する検討会」（以下「検討会」という。）が開催され、「取りまとめ報告書」が作成・公表されているので、適宜参照されたい。
<https://www.moj.go.jp/content/001368581.pdf>

^{*2} 諮問事項1は、「刑事手続において取り扱う書類について、電子的方法により作成・管理・利用するとともに、オンラインにより発受すること」、諮問事項2は、「刑事手続において対面で行われる捜査・公判等の手続について、映像・音声の送受信により行うこと」、諮問事項3は、「1及び2の実施を妨げる行為その他情報通信技術の進展等に伴って生じる事象に対処できるようにすること」である。

^{*3} 日弁連ウェブサイト参照 <https://www.nichibenren.or.jp/document/statement/year/2023/231218.html>

^{*4} 映像と音声の送受信により相手の状態を相互に認識しながら通話をすることができる方法による接見をいう。

^{*5} 詳細は第1～4回、7回、8回、期日外、10回、11回、12回、14回、15回議事録を参照。

① 裁判所における訴訟に関する書類等の閲覧・謄写等

【概要】

裁判所が管理する訴訟に関する書類や証拠物に関する閲覧謄写権（法40条1項）につき、当該書類等が電磁的記録である場合の電磁的方法による閲覧・謄写には「裁判長の許可」を要することとするものである（現行法では証拠物につき許可を要する。）。例えば、控訴審で国選弁護人になった際に、1審弁護人から紙で引き継いだ記録に含まれていない証拠をオンラインで謄写する場合に、その都度、裁判長の許可を要することとなる。

【ポイント】

前提として、法40条1項による閲覧謄写権は、弁護人の固有権の1つとされる重要な権利である。当然に閲覧・謄写ができることを前提に、証拠物に限っては代替性がないことから破損等がないようにとの観点で例外的に謄写に許可を要するものとされているにすぎない。オンラインでの閲覧・謄写でも同様に保障されるべきである。

弁護人から謄写の申請があるたびに、裁判所から検察官に意見を聞く時間が必要となれば本末転倒である。弁護人から申請があれば原則として速やかに許可をする運用とされなければならない。謄写の方法をオンライン以外の方法にするべき証拠が含まれている場合（例えば性犯罪の動画データ）に限って事前に検察官がその旨を付記しておく、そのような証拠については紙媒体の謄写やUSB等の記録媒体での交付とするか否かを速やかに裁判長が判断することとすればよい。

なお、法務省当局が入れた案であり、裁判所のニーズではない。

② 申立て等の提出行為

【概要】

「申立て、請求その他の裁判所若しくは裁判長又は裁判官に対してする申述であって、当該申立て等に関するこの法律の規定により書面をもってするものとされているもの」につき、オンラインで提出できるようにするものである。例えば、勾留決定に対する準抗告申立書を速やかにオンライ

ンで提出できるようになることが期待できる。

【ポイント】

民事のIT化では、弁護士は原則・オンライン提出とされた。刑事のIT化も本要綱案だけを見ると同様だと誤解されるかもしれない。しかし、刑事においては、できる限りオンライン提出することとしつつも、オンライン提出以外の方法は柔軟に利用できなければならない。この点は本部会でも否定されていない。

刑事事件において提出する書面の中には、身体拘束からの解放を目的とする書面（保釈請求書、準抗告申立書等）が含まれ、「オンライン提出それ自体」ではなく、「最も迅速に提出できること」が重要である。それ以外の書面についても、例えば控訴趣意書はそれ自体、期限が厳格である一方で、身体拘束されている被告人と打合せを経て提出するという性質上、期限の直前に提出せざるを得ず、提出を確実に確認できるようあえて紙での提出を選択したい場合もあるだろう。

なお、弁護人選任届のように刑訴法上の申立て等に該当しない書面についても、オンライン提出ができるようにならなければ、弁護人選任届が提出できるまで準抗告申立書が提出できないという事態になりかねない。弁護人が提出する書面を広くオンライン提出できるようにする必要がある。

③ 電磁的方法による告訴・告発

【概要】

告訴・告発をオンラインで行う場合の方法を定めるものである。

【ポイント】

実務上、警察署へ出向かなければならないことも多く、それにより告訴・告発を断念していたケースで利便性が高まることが期待されるが、告訴・告発の受理のハードル自体が下がるものではない。また、申立てが容易になるということは濫用と裏返しであるから、本人確認を徹底する他、不当な告訴については虚偽告訴罪の対象とし、濫用をさせない手続とすることが必要である。



㊦ 送達

【概要】

電磁的記録の送達については、改正民訴法を準用することとした。例えば、起訴状をオンラインで送達する場面が想定される。

【ポイント】

送達については、どのような方法で、誰から誰に送達するのかが不透明なままである。今後のシステム構築がどのようになるのかにより大きく左右される。在宅か勾留中かによっても異なるだろう。

なお、オンライン送達への妨害行為についての刑法改正も検討されたが、本要綱案では対象から外された。ただし、通信の秘密を侵害する罪は、刑法典では信書開封罪のみであるが、通信関係法規に規定がある。どのような送達方法となり、どのような処罰の可能性があるか留意する必要がある。

㊦ 公判廷における電磁的記録の取調べ等

【概要】

電磁的記録である証拠の取調べ方法を定める。また、後述のビデオリンクの拡大に関連して、一部、いわゆる主尋問代替を定めるものである。

【ポイント】

電磁的記録の取調べにあたり、証拠のプロパティ情報が証拠となるのか等どの範囲で証拠となるのか明確に記録される必要がある。書証であれば基本的に文字情報のみが証拠となるのに対し、画像や動画の場合には認識し得るとはいえない情報が含まれ得る。公判廷において被告人に提示されていない場合に証拠とするのは不意打ちになる。

また、主尋問代替は反対尋問の効果を大きく減殺するものであるから、極めて例外的な場合にのみ許容されるべきであろう。

㊦ 供述の内容を記録した電磁的記録等の作成及び取扱い

【概要】

供述録取書を電磁的記録により作成し、「署名

押印に代わる措置」をとる。例えば、取調室において、供述録取書を作成する際に、タブレットを示されて読み聞かせが行われ、タブレット上で「署名押印に代わる措置」をすることで内容が確定し、電磁的記録それ自体が供述録取書となることが想定される。

【ポイント】

まず、電磁的記録は紙媒体と比較して、差替え、改ざん等が容易であり、かつ、事後的に検証困難である。電磁的記録で完結する供述録取書には構造的に改ざんの可能性がある。「署名押印に代わる措置」によって供述録取書の内容が確定され、事後的に差替え、改ざん等ができないようにする必要はある。

また、差替え、改ざん等の有無を検証し得る措置とする必要がある。具体的な方法として、文書管理システムのログや文書のメタデータを証拠開示の対象とすることが考えられる。検証を容易にすれば争点を減らすことにもつながる。検証を容易にすればそもそも心理的に改ざんしないことにもつながる。

なお、オンラインにより供述録取書を作成する際のなりすましや第三者の影響の問題もある。被疑者以外の者に対する事情聴取も含め、オンラインによる方法であることに伴う改ざん防止措置や第三者の影響を排除する措置がとられなければならないし、弁護活動にあたってはその点の検証も重要となる。

(2) 電磁的記録による令状の発付・執行等

【概要】

各種令状を電磁的記録により請求・発付・執行できるようにするものである。例えば、職務質問をしながら直ちに逮捕状をオンラインで請求し、発付を受けてその場で「電子令状」をタブレット等の端末で示して執行するということが想定される。

【ポイント】

實際上、どの程度活用されるかは不明である。複製も自由とされていることから、現場の警察官

は紙も持参しそれを呈示することが多いのではないかとされる。請求自体は楽になることから、令状請求のハードルが下がる可能性もあるため、裁判所の令状審査機能が重要である。

また、弁護活動に際しては、どのような令状が提示されたのか、その提示時刻や提示内容を客観的に検証できるよう証拠開示を利用していくことが必要になる。

令状の遠隔呈示に関する規定もあり、例えば、後記の電磁的記録提供命令を通信事業者等に対して呈示し、遠隔地から提供を受ける場面が想定される。

今後の課題として、不服申立ての実効化のため、全ての事件で令状のデータ・写し交付がなされるようにすることも必要である。

(3) 電磁的記録を提供させる強制処分(電磁的記録提供命令)^{※6}

【概要】

電磁的記録(=電子データ)を保管する者等に、オンラインを通じて、あるいは、記録媒体への記録等の方法により、提供を命じることができる(電磁的記録提供命令)とするものである。

違反行為への罰則、弁護士等の命令拒絶事由、提供した電磁的記録の目録の交付、電磁的記録の原状回復(電磁的記録を移転させた場合に複製して交付する等)、不服申立て、命令を受けた者への秘密保持命令(提供したことをみだりに漏らさない義務が課されること)等を定める。

なお、被告人、被疑者又は弁護人も、裁判官に証拠保全の一環として、命令を請求することができる。

【ポイント】

前提として、本部会の前身である検討会においては、現在、記録命令付差押え(法99条の2)によりハードディスク等を物理的に差し押さえているものを現地に行くことなく遠隔地からでもオンライン上で電磁的記録自体を入手できるようにす

るものであるという前提で議論がなされていた。記録命令付差押えは、強制処分とはいえ、もともと通信事業者等の協力的な者を想定した制度である^{※7}。罰則もない。

これに対し、電磁的記録提供命令は、間接強制としての罰則を伴う。従来拒否してきた事業者も対応が迫られることになるが、これまで拒否してきたことには通信の秘密、費用の負担、法人自身に対する処罰や損害賠償請求の可能性など、相応の理由があるはずである。「従来の記録命令付差押えと変わらない」との説明は妥当しない。もちろん、電磁的記録を押収するという点では従来の捜査手法でも既に相当量の電磁的記録が押収されてきていたが、それをはるかに超える膨大な電磁的記録が押収され蓄積されるリスクが高まる。そもそも現在の捜査に関する規律は、無関係なものを含む膨大な電磁的記録を押収している現状に見合ったものではない。現代の情報の価値に応じた捜査の規律が不足していること自体が問題である。

以下、特に留意すべき点を指摘しておく。

㊦ 事前の規制(令状)

情報自体が大きな価値を有する時代であり、いったんプライバシーや営業秘密が侵害されるとそれは取り返しがつかない。まずは事後の規制ではなく事前の規制が重要である。記録命令付差押えとは性質が異なる以上、その令状審査の在り方を参照することは危険である。電磁的記録提供命令の性質それ自体を前提とした令状の記載事項・審査の在り方が改めて検討されなければならない。

そもそも、記録媒体は、一般に、書面と比べると、情報容量が非常に大きいため、被疑事実とは無関係な大量の電磁的記録を含んだまま差押えが行われる可能性がある。それがオンラインのみで手続が完結するようになると、提出命令の客観的範囲を画する基準は、物理的な端末(「ハードディスク」など)を用いず、アカウントや名義人となる可能

※6 電磁的記録提供命令の問題点の詳細については、指宿信「刑事司法におけるIT利用の光と陰」(刑事弁護OASIS)第10回から第18回も参照されたい。

※7 河村博ほか「概説サイバー犯罪・法令解説と捜査・公判の実際」123頁(青林書院)



性がある。そうすると、そのアカウントや名義人に紐づけられた電磁的記録が幅広く対象とされ得ることから、現行法よりも大幅に捜査機関の電磁的記録入手可能な範囲が広がりがねない。令状において被疑事実との関連性や電磁的記録の種類などをできる限り特定し押収の範囲を当初から限定できるようにする令状の記載事項とする必要がある。この点、「捜査の必要性」を理由とされると広範な押収につながることから、電磁的記録ごとに「関連性」を判断することが重要である。電磁的記録の特定にあたっては、電磁的記録が生成された時期の限定、電磁的記録の性質・種類（メール・メッセージ等、SNSへの投稿、位置情報等）についての限定、被疑事実との関連性等が十分に絞り込まなければならない。

罰則を伴うということは、電磁的記録提供命令の令状の記載自体が、その罰則の構成要件になるということを意味する。すなわち、令状に記載された電磁的記録を提出しなければ罰則が科されるのであるから、包括的な記載が許容されるはずはなく、一義的に明確な記載でなければならない。

今後の課題として、電磁的記録提供命令の性質に沿った令状の記載事項を検討するとともに、電磁的記録ごとに関連性を選別した上で、不要なものは消去する仕組みが必要である。もちろん、消去にあたり、有利な電磁的記録が含まれている可能性もあることから、恣意的な消去も許されるものでないことは当然である。

① 執行時の規制（拒絶権行使、情報主体の保護）

弁護士等一定の専門職が保管等する電磁的記録については、押収拒絶権（法105条）と同様の規定が予定されている。ただ、弁護士とそれ以外の者との共有フォルダのデータの提供を求められることを想定すれば、弁護士が押収拒絶権を適切に行使できるためには、弁護士自身に権利の行使の機会が与えられることが必要である。

また、押収拒絶権の場面だけではなく、広く、情報の主体の保護も重要な問題である。インター

ネットは複数の権利主体が多数共存しているのが常態である。そのような情報を令状による強制処分の対象とする場合は、第三者の権利の侵害の有無・程度に対する慎重な検討が必要である。なお、Dropboxのようなサービスでは、利用者に提供されたストレージ領域の管理権及び当該領域に保存された情報の管理権は利用者に属し、規約上の一定の例外を除いては、サービス提供事業者であっても自由にアクセスすることができない^{※8}。提供命令の名宛人となるべきでない者が名宛人となっていないか、慎重に要件を検討することが必要である。

情報主体の保護に関連して、見過ごすことができないのは、世界の個人情報保護の動きである^{※9}。EUには、民間企業や政府機関による個人データの取扱いに関するルールを定めたGDPRがある。また、GDPRと同日に採択された刑事司法指令は、警察・刑事司法分野におけるデータ保護について規律している。

日本では、個人情報保護法の改正で国の行政機関及び地方公共団体は民間部門と同じ法律で規律されることになったが、別々の法律を1つにしただけに等しい。捜査に関する情報には適用除外が多く認められており、個人データの保護に関し、本指令の水準とは大きな差があるのが現状である。EU圏と関係のある日本の民間企業が本指令の水準に満たない捜査機関に対し、安易に個人データを共有すると、抵触を指摘されるリスクがある。

② 執行時の権利保障（自己負罪拒否特権）

電磁的記録提供命令は、被疑者・被告人を対象とし、かつ、罰則を伴っている。

仮に、電磁的記録提供命令が、スマホ端末所持者に対して、その端末内のデータの提出を幅広く命じるためのものとして利用されれば、端末所持者の内心にあるパスワードの開示を強制するのと何ら異ならないことになり、憲法38条に抵触することになり得る。実際にも、多量のデータが対

※8 前掲「概説サイバー犯罪」262頁

※9 西村高等法務研究所 (NIALS)「CLOUD Act(クラウド法) 研究会報告書 Ver.2.0」49頁以下

象になった場合、端末所持者が1つずつ対象データの有無を確認・抽出して捜査機関に提出するという作業を行うことが可能なのは疑問であり、罰則の適用を回避するためには、捜査機関にパスワードを教示せざるを得なくなり、意に反して対象者の内心にあるパスワードの開示を強制されることになることが強く懸念される。とりわけ、逮捕直後に、あたかも当然の義務かのようにパスワードの開示をさせている実務の現状を踏まえると、被疑者が適切に黙秘権を行使して拒絶できるかは疑わしい。

④ 取得した電磁的記録の取扱い

捜査機関の取得する電磁的記録である証拠全般について、開示、訂正、利用停止を求める手続がない。「利用させない理由がなくなったときに複写や交付」という手段は予定されているが、「事件が終結した場合も含めた必要がなくなったとき」の削除の方法がない。取得した電磁的記録の保管期限や使用自体を規制するルールもない。

「原状回復措置」にも問題がある。電磁的記録提供命令は、「提供」（コピー）のほかに、「移転」（コピー＋元データの消去）も求め得るとされ、この場合に「原状回復措置」として、元データの回復（複写）を求めることが想定されている。単に「元データの回復（複写）」では足りず、「コピーしたデータの消去」を義務付ける必要がある。そうしないと、捜査機関は、「必要がない」のに、永遠にデータを保有できることになってしまう。少なくとも、誤って押収した場合に、情報として使用できなくする規律が必要である。

今後の課題として、特に、押収後の利用目的規制、保管期間・方法規制と、第三者による捜査機関のデータ取扱事務を検証する仕組みが必要である。

この点、名古屋地判令和4年1月18日は、捜査機関が保有する、原告の指紋、DNA型及び顔写真の各データの抹消を認めた。データベースの目的外利用の問題点が指摘されている。捜査機関が「必要がない」データを長期にわたって保有し、使用できるとすることは、パーソナルデータのみ

だりに使用されないという法益保護の観点からみて脆弱な制度である。適切な規律が作られないのであれば、早晚、削除を求める訴訟が提起されるであろう。

⑤ 被処分者の負担への配慮の問題

日本は任意捜査、強制捜査いずれにも費用補償の規定がない。アメリカや欧州では同様の制度において費用請求できるとする立法や判例がある。これまでは協力的な事業者が事実上の対象となっていたが、電磁的記録提供命令はそうでない以上、費用の問題はより重要となる。頻繁に名宛人となる会社は、専門の部署を作り、多大な人件費をかけて対応しなければならないこともあるだろう。第三者たる事業者には負担をかけつつ、違反したら罰則という制度には問題がある。

⑥ 越境の問題

従来を前提としても、国内から外国のコンピュータ等へアクセスする行為は、国内の裁判官によって許可されたものでも、それは当該国内の捜査行為を正当化するものに留まり、国際法上の主権侵害を正当化する効果を持たせることは困難である。得られた証拠の証拠能力が否定されることもあり得る（東京高判平成28年12月7日参照）。弁護活動に際しては、証拠能力の問題が生じ得ることを意識しておく必要がある。

(4) 電磁的記録である証拠の開示

【概要】

証拠の閲覧・謄写や証拠一覧表の交付をオンラインによりできるようにするものである。

【留意点等】

検察官が、証拠開示の方法として、紙媒体による開示と、電子データのオンラインによる開示を自由に選択できるという運用は許容できない。オンラインによる証拠開示を導入した趣旨は、証拠開示にかかる時間を短縮して迅速な裁判を実現すること、謄写費用を削減すること等にある。「紙の謄写は可能」という理由で、検察官が自由に弁

護人へのオンラインによる開示（謄写）を拒否できる（紙の開示（謄写）を強制できる）とすれば、本末転倒である。開示方法を検察官が常に正しく判断できることはあり得ない。弁護人としては、オンライン謄写できることが原則であるという前提のもと活動しなければならない。原則オンラインによる閲覧・謄写とし、検察官が一定の事由の場合に他の方法とすることができるとした上で、それに不服があるときには「開示の条件」に関するものとして裁定請求を可能とすることが適切である。

証拠一覧表（法316条の14第1項）についても同様であり、オンラインでの交付を原則とし、かつ、そのデータはExcelやWordのファイル形式で行われるべきである。刑事裁判が長期化していることが問題となっているが、その一因には、証拠一覧表のデータ開示がないことにもある。

そもそも、謄写権の保障は、防御準備に必要不可欠であるだけでなく、公判前整理手続や公判期日に迅速な進行のためにも必要不可欠である。謄写権が認められなければ、迅速な進行は不可能になり、遅延を招く。また、被告人に対する差入れが紙媒体で行われることを想定するのであれば、それに無用な手間と費用と時間がかかることは明らかであり、これも遅延を招く。今後の課題としては、公判前整理手続に付されていない事件についても謄写権を明記するとするとともに、被告人自身も速やかにデータで閲覧できるようにすることが重要である。

3 ②手続の非対面・遠隔化(ビデオリンク方式) (諮問事項2) ^{※10}

(1) 勾留質問・弁解録取

【概要】

限定された要件のもとではあるが、勾留質問や弁解録取手続をビデオリンク方式でできるものと

された。被疑者・被告人の身柄を捜査機関や刑事施設に置いたまま行うこととなる。

特異な感染症の蔓延で勾留質問が実施できない等の極めて例外的な場合に限りビデオリンク方式の選択肢を提示しようとするものである。

【ポイント】

勾留質問は、身体拘束という重大な処分に対する司法上の告知と聴聞の機会を保障したものである。捜査機関の支配から離れて裁判官の面前に速やかに連れていかれる機会の保障の意義は小さくない。本部会においても、感染症や災害のようなやむを得ない事由がある場合に限定することが前提となっている。そして、コロナ禍においても勾留質問が実施できなかったという事例はなく、かつ、裁判所委員・幹事の発案によるものでもない。このことを念頭に置けば、「極限的な場面においてその必要性和許容性が具体的に疎明されない限り使わないものである」という運用とされなければならない。

また、弁解録取についても、身体の移動により警察官とは異なる者への供述の場であることを意識することの意味は小さくない。それに加えて、弁解録取と勾留質問を同日に行う地域も多く、例えば、検察官がビデオリンクによる弁解録取を緩やかに利用し、「午前中の弁解録取をビデオリンクで行ったから裁判所に移動するのが不可能なため勾留質問もビデオリンクで行う」ということを許容すると、勾留質問の方式を検察官が選択できることになる。そのようなことが正当な理由となることはおよそ想定されていない。

なお、それ以外の取調べについて、検察庁は、「法律上明文で禁止されていないから現行法でも許される」という建前をとっている。

(2) 裁判所への出席・出頭

【概要】

一定の要件のもと、被告人が、公判前整理手続期日や公判期日に、ビデオリンク方式で出頭する

※10 詳細は第1回、2回、4回～6回、8回、期日外、9回、12回、14回、15回議事録を参照

こととするものである。

【ポイント】

規定上は、被告人が現実の出頭を希望した場合であっても、ビデオリンクによる出頭を強制される（現実の出頭が拒否される）場面も想定されることになる。

被告人は、訴訟の当事者であり、自ら期日に出頭して訴訟行為をするという防御方法を選択する権利がある。被告人の意思に反する場合には、相当に強い不利益処分の実質を持っている。被告人の意思に反する場合に利用されるようなことは厳に慎まれなければならない。

また、弁護人からすぐそばで援助を受ける権利も看過してはならない。ビデオリンク出頭に際しては、その相当性の判断に際し、弁護人の数も考慮されることとなる。弁護人が一人で法廷に出廷し、被告人のそばには誰もいないという事態を許容することはそれ自体問題になり得ることを意識しておく必要がある（当該期日の直前に複数選任されたとしても何ら実質的な活動はできないのであるから選任当初から国選弁護人の複数選任が認められることも必要となるだろう。）。

さらに、法廷にいる弁護人と留置施設等にいる被告人やそのそばにいる弁護人との間で即座にコミュニケーションがとれることも保証されなければならない。

(3) 証人尋問等

【概要】

以下の類型に証人尋問のビデオリンク方式を拡大するものである。

- ①証人に鑑定に属する供述を求める場合であって、その職業、健康状態その他の事情により証人がその尋問の日時に同一構内に出頭することが著しく困難であり、かつ、証人の重要性、審理の状況その他の事情により当該日時に尋問することが特に必要であると認めるとき。
- ②証人が傷病又は障害のため同一構内に出頭することが著しく困難であると認めるとき。
- ③証人が刑事施設又は少年院に収容中の者であっ

て、次のいずれかに該当するとき。

(ア) その年齢、心身の状態、処遇の実施状況その他の事情により、同一構内への出頭に伴う移動により精神の平穩を著しく害され、その処遇の適切な実施に著しい支障を生ずるおそれがあると認めるとき。

(イ) 同一構内への出頭に伴う移動に際し、証人を奪取し又は解放する行為がなされるおそれがあると認めるとき。

また、通訳を遠隔地からできるようにすることも予定されている。

【ポイント】

㉞ ビデオリンクは反対尋問権を制限するものであること

ビデオリンクでは、伝達される情報の質と量が、現場で得られる情報より制限されたものとなる。反対尋問は、顔色や視線の向き、全身の挙動を観察しながら行うものである。ビデオリンクでの尋問は、それ自体、反対尋問権を制限するものとなるから、その要件は厳格に解されなければならない。

㉟ ①「鑑定に属する供述を求める場合」

まず、鑑定人を含む「鑑定に属する供述」を求める証人につき、体験した事実を証言する証人の方が、対面して反対尋問を行う必要性が高いことが多い傾向にあるが、専門家証人も対面して尋問する必要性が高い。反対尋問権より専門家証人の多忙が優位することはあり得ない。残念ながら、専門家であっても、中立的とは言えず、他方当事者に敵対的に接する者は少なからずいる。また、「勤務地や、勤務の状況」はおおよそ専門家であれば共通する多忙さに関わるものであり、絞りをかける機能を果たさない。

㊱ ②「傷病又は障害」

法廷に出廷できないほどの重大な傷病や障害がある場合にはそもそも証言できるのか疑問がある。それに満たない場合に反対尋問権を制限してまでビデオリンクを利用することにも疑問がある。安易に利用されないようにしなければならない

い。

③ 「刑事施設又は少年院に収容中」

刑事施設や少年院に収容中の者であっても、対面による尋問が原則である。しかし、死刑確定者や受刑者、少年の証人尋問を実施するに際しては、拘置所等が強く反対することを理由に検察官が法廷での実施に反対する。今後、拘置所職員や検察官が、具体的な事情もなく「死刑確定者」「受刑者」「少年」であることを理由とした抽象的な「おそれ」を理由に、ビデオリンク方式を主張することが増加することが想定される。その実質は職員の負担にほかならず、それが反対尋問権に優越することはありません。

4

③ 関連する法律の改正 (諮問事項3)^{*11}

(1) 偽造

【概要】

偽造の対象として「文書」とあるものに「電磁的記録」が追加される。例えば、偽造の電子令状を処罰の対象とする趣旨である。

【ポイント】

「電磁的記録印章等」は不明確である。「印章又は署名として表示される」という表現を素直に読めば、印章の印影又は署名の外観を備えた画像が画面上に表示されるものだと読めるので、いわゆる電子署名は含まれないように思われる。「有印」らしき外観につき強い保護を与えるにふさわしいものだけが対象となるべきであるが、今後、解釈により明確化していくことが期待される。

なお、既にある法律との重複が相当想定される。とりわけ、刑法161条の2は、紙とデータを同視できないという立法だったことから、その前提に矛盾が生じるが^{*12}、解消されないままとなった。今後の課題として、刑法161条の2が本来適用す

べきでないものにまで適用されているのではないかも知れ、検討が必要となろう。

(2) 公務執行妨害

【概要】

公務員が職務を執行するに当たり、「その職務に使用する電子計算機若しくはその用に供する電磁的記録を損壊し、若しくはその電子計算機に虚偽の情報若しくは不正な指令を与え、又はその他の方法により、その電子計算機に使用目的に沿うべき動作をさせず、又は使用目的に反する動作をさせた者」への刑罰を科す規定を設けるものである。例えば、タブレットで電子令状を呈示する際に電磁波等で妨害する行為やビデオリンク取調べを電磁波等で妨害する行為（かつ、これらのうち現行法で対処できないもの）を想定しているとのことである。

【ポイント】

権力的公務の妨害の手段として、暴行・脅迫以外に電子計算機を通じた方法を加えることになる。

公務執行妨害につき、権力的公務については、国家が国民の側からの抵抗をある程度まで甘受し、処罰することを差し控えた、国家権力の自己抑制の表れであるとの考えがとられてきた。本規定も、その趣旨に沿って適用の可否が検討されなければならない。例えば、電子計算機の器物損壊にも該当しない程度の動作阻害行為に成立させるとすれば、権力的公務の保護として行き過ぎとなる。

「使用目的」については、電子計算機を使用して強制力を行使する捜査機関が電子計算機の使用目的を恣意的に広く解釈されてはならない。「捜査機関の意に反する行為だ」と言えば何でも処罰できることになりかねないからである。

*11 詳細は第1回、2回、6回、10回、13回、14回、15回議事録を参照

*12 この点、刑法学者である安田拓人委員、樋口亮介幹事からも、一定の賛同を得たが、本要綱案には反映されていない。

(3) 暗号資産等の没収

【概要】

主に暗号資産のような新たな犯罪収益の没収の裁判の執行及び没収保全等の手続を定めようとするものである。

例えば、暗号資産の没収に際し、「当該財産権の権利者（名義人が異なる場合は、名義人を含む。）であってこれを移転することができるもの」に命じて、当該財産権を検察官に移転させることとし、それに反すれば罰則も科される。

【ポイント】

最も留意すべき点は、暗号資産は民事上もその性質に争いがあるということである。関連して、本要綱案では「財産権の権利者」と「当該財産権を移転することができる権利者」がどういう関係にあるのか明らかになっていない。暗号資産については、そもそも「権利性」や「権利者」に関して様々な見解に分かれており^{※13}、未だ決着がつかない。どのような立場を前提とするかも本部会では特に合意していない。暗号資産の「財産権の権利者」が誰であるかの認定は、他の財産とは異なる、特有の難しい場面が出てくるので、慎重な運用が求められる。

また、有罪判決が確定していない段階で罰則付き命令を発することは、後で回復できない損害を与えることになりかねず、とりわけ慎重であるべきである。暗号資産の性質に適した不服申立て手段が機能することは不可欠である。

さらに、現行法で既にカバーされている範囲を考えると、本要綱案で捕捉されるのは自身のウォレットで管理している場合である。秘密鍵の開示の問題につながることから、電磁的記録提供命令と同様、自己負罪拒否特権の問題が生じる。

(4) 通信傍受法

【概要】

対象犯罪につき、いわゆる1項犯罪のみ対象とされていたものにつき、2項も対象とするもので

ある。

【ポイント】

通信傍受法については、現在、「改正刑訴法に関する刑事手続の在り方協議会」でその運用状況につき議論されている。通信傍受法は国民の権利を大きく制約することを前提に制定されており、平成11年当時から国会でも様々な懸念が指摘されていた。対象犯罪が拡大すればその分、国民の権利を制約される場面が拡大する。単に「1項があるものに2項を追加する」というだけでなく、上記協議会や国会で通信傍受法の運用等の状況を検証することは不可欠である。

5 残された課題

本要綱案に反映されていない重要課題として、(1)「オンライン接見」と(2)外国所在証人の証人尋問のオンライン化がある。

(1) オンライン接見^{※14}

検討会の報告書にも「身体の拘束を受けている被疑者・被告人にとって、刑事施設・留置施設が弁護士等の法律事務所から遠く離れている場合等も含め、弁護士等の援助を受けることは重要な権利である」とある。必要性があることは検討会から異論ない。対面接見が一番重要であることを前提に、遠隔地ゆえに接見に行きづらい場面や、逮捕直後に速やかに助言する場面等、十分にできていない防御の手段を増やすのがオンライン接見である。

その必要性については、第二東京弁護士会を含む各地の弁護士会から、声明等が出され、その数は56会、74声明・決議等の上っている（令和6年1月29日時点）。

弊害等として指摘された①機器の破壊、②なりすましの危険、③事務負担の問題は、現在の外部

※13 増島雅和他編著「暗号資産の法律（第2版）」26～27頁（株式会社中央経済社ホールディングス）

※14 詳細は第1回、2回、4回、8回、期日外、12回、14回、15回議事録を参照



交通制度でクリアできている問題であり、④予算については捜査機関や裁判所のためのIT機器のための予算は用意できて被疑者被告人のための予算を準備できないことは何ら正当化できるものではない。数年かけて順次設置することを視野に入れば、「一斉に設置する予算がないから何も規定を設けない」という態度をとる本要綱案に合理性がないことは明らかである。

もちろん、並行して行われているオンライン接見に関する実務者協議は継続される見込みである。しかし、オンライン接見は、秘密性を担保できなければならないことから現在の外部交通をただ拡大するだけでは不十分である。また、予算は国が負担するべきものである。本部会終了後も、オンライン接見の必要性について声をあげていくことが重要である。

(2) 外国所在証人の証人尋問のオンライン化^{※15}

この点は検討会でも部会の中でも成瀬幹事からも積極的な発言があった。しかし、突然、議題から削除された。

特に、当初から外国に所在する者に対して取調べをし供述録取書を作成することができるしつつ、証人尋問できないことには問題がある。そのようなケースでは供述録取書をいわゆる2号書面として採用することは許容されず、法321条1項2号の解釈自体が今後変容していくことになるだろう。

えて捜査機関の権限を強化するのであれば、人権保障の手段もまた世界情勢に倣って充実させなければならない。

本部会終了にあたって述べた発言を繰り返して、本稿の締めくくりとしたい。

*

裁判員裁判が導入されたことを契機に、刑事裁判の場は、直接主義、口頭主義、公判中心主義が大きく前進した。確実に、刑事裁判をあるべき姿に近づけた。刑事手続のIT化にあたって、刑事裁判をあるべき姿に近づけることが重要である。刑事裁判の最も重要な目的は、無辜の不処罰である。捜査機関や裁判所の利便性を高めることばかりを考えて、被疑者・被告人の権利制約に無頓着であれば、この目的から離れることになってしまう。

コロナ禍に、オンラインが大きく普及したことで、その利便性を実感する一方で、対面でないと伝わりにくいことがあることや、気づきにくい生活への悪影響といったものがあることを、誰しもが感じてきたことと思う。対面とオンラインの活用の調和を考える際には、その考えの軸となるような何らかの視点が必要である。それは、刑事手続については、人権保障に欠けるところのない、公正な裁判を目指すというものであってしかなるべきである。

今後の国会審議などでは、人権保障の観点からのさらなる検討がなされること、そして、この法律を使う実務家たちが易きに流されず公正な裁判の実現を目指すことを願う。



6 さいごに

弁護士は、基本的人権を擁護し、社会正義を実現することを使命としている(弁護士法1条1項)。その使命は、刑事司法全体の公正さを目指していかなければならないものである。世界情勢を踏ま



※15 詳細は第1回、2回、5回、6回、8回、9回、12回、14回議事録を参照