

特集：大宮法科大学院大学

クリニック・エクスターンシップからのメッセージ

## 「刑事クリニック教育」を考える

— 学内刑事クリニックの経験から —

萩原 猛

---

I	はじめに	128
II	活動の前提	129
1	履修学生	129
2	被疑者・被告人の同意	130
3	賠償保険	130
4	対象事件	130
III	活動内容	130
1	学内刑事クリニックの目的と活動	130
2	受任事件	132
IV	刑事クリニック教育の意義	142
1	刑事法教育としての有効性	142
2	法曹倫理と豊かな人間性の涵養	145
V	展望	146
1	教員の資格・資質	146
2	法務・検察の対応	148
VI	資料	149
1	捜査・公判事件簿	149
2	履修学生の声	151

---

## I はじめに

私は、1995年に仲間の弁護士有志と共に、弁護活動の実践を通して、現行の刑事実務を日本国憲法の理念に適った実務に変革することを目的とする研究・実践グループを結成して以来、自らの弁護士としての業務の主要部分を刑事弁護とすることを選択し、活動してきた<sup>(1)</sup>。そうしたところ、縁あって、2005年4月より刑事クリニック他担当の実務家教員として本学に奉職することとなり、同年10月には従前事務所を解散し、本学校舎ビル1階の学内法律事務所を自らの弁護士としての登録事務所(埼玉弁護士会)とするに至った<sup>(2)</sup>。

学内刑事クリニック担当教員として本学に着任するに際して、将来、主に弁護士になることを目的として本学に学ぶ学生達に対し、どのような教育を施すことができるのか、私なりの理想を抱いたものである。それは、要するに、学生に「法の実践の場」を体験させながら、刑事法のあるべき解釈とはどういうものなのか、現行実務はあるべき法の解釈に照らしてどう評価されるのかといったことを、清新な感性を備えた学生達と共に、腰を据えて勉強し直そうというものである<sup>(3)</sup>。少々大げさに言えば、それは教育であると同時に、私流の「実践の法理と法理の実践」の探求でもあった<sup>(4)</sup>。

本稿は、本学学内刑事クリニック1 Semester(6ヶ月間)を終了した現時点で、これまでの活動を振り返り、刑事クリニック教育の意義、今後の展望等について、履修し

<sup>(1)</sup>ミランダの会編『ミランダの会と弁護活動』(現代人文社・1997年)、ミランダの会ウェブサイト <http://www.mirandanokai.net/>、宮澤節生・池添徳明編『めざせロースクール、めざせ弁護士』(株)阪急コミュニケーション・2003年)92頁。

<sup>(2)</sup>事務所名「ロード」は、アメリカ・ロースクールにおけるリーガルクリニック発展の背景にあった、60年代の時代思潮を代表する歌手Bob Dylanの「Blowin' in the Wind」の第一節から取っている。「ロード法律事務所」は、それぞれの学生の目的地へと連なり・導く「道」でありたい。そして、その究極の目的地とは、Bob Dylanが歌ったように、遙かな道のりかもしれないが、全ての「人」が真に「人」に値する自由を確立し得る社会と言えるだろう。そういった思いを込めている。

なお、マーガレット・マーティン・バリー他「ミレニアムの臨床教育：第三の波」日弁連司法改革調査室他編・大坂恵里他訳『ロースクール臨床教育の100年史』(現代人文社・2005年)2頁は、アメリカ・ロースクールにおいて1960年代から始まる臨床法学教育発展の第二の波のうちで「最も強力だったのが、『学生達に社会と関係する欲求(student demands for relevance)』に目覚めさせた、60年代という時代的思潮だったのではなからうか」「60年代という時代のもつ情熱は、極めて熱烈にロースクールの中に入り込んでいった」と述べている(同書11・12頁)。

<sup>(3)</sup>この点につき、拙稿「刑訴法一部改正(迅速充実)で刑事訴訟手続はどう変わるのか」『法学セミナー』607号(日本評論社・2005年)15頁。

<sup>(4)</sup>団藤重光『実践の法理と法理の実践』(創文社・1986年)。

た学生の感想も交えて、報告しようというものである<sup>(5)</sup>。

## II 活動の前提

### 1 履修学生

学内刑事クリニックは、2006年度前期において7名の学生が履修した。学生は、刑事クリニックを履修するには、前提履修科目として、専門職責任、法情報調査・法文書作成、刑事訴訟実務を履修していなければならない、更に守秘義務を遵守する旨の誓約書を学長に提出することを求められる。これに違反すれば、学生は退学処分を含む懲戒処分の対象となる。

学内刑事クリニック履修学生7名のうち4名が夜間主(後にうち2名が昼間主に変更)であり、年齢は25歳から44歳、法学部出身者は1名のみである。理科系(工学部・理工学部)出身者が2名いる。

各自の目標とする弁護士像を尋ねてみると、刑事事件を相当の比重を持って扱いたいと考えている学生は1名のみであり、一般民事・刑事共に扱う町医者的弁護士像をイメージしている学生が2名(刑事クリニック履修前は企業法務を目指していたが、履修後、町医者的弁護士希望に変わったという学生を含めると3名)、企業法務・渉外で刑事事件を殆ど扱わない分野を希望する学生が3名(前記の変更学生を差し引くと2名)、他に現在の職場を生かし行政庁の中で仕事をしたいという学生もいた。

企業法務等刑事事件を殆ど扱わない分野を希望している学生が刑事クリニックを履修した理由として、将来刑事弁護に触れる機会がないからこそ学生時代に刑事弁護の現場に立ち会いたいと思った、もともと刑事事件に興味があった、刑事訴訟実務を履修して刑事弁護に興味を持った、担当教員の法廷を傍聴したことにより担当教員の弁護活動を観察したいと思った等の他、更に、企業法務希望の3名の学生は、いずれも民事事件に比し、刑事事件についてのイメージが掴みにくく、刑事弁護実務の現場を通して刑法・刑事訴訟法の理解を深めたいと思ったという点を指摘している<sup>(6)</sup>。

<sup>(5)</sup>既に、私は、以下の小論で本学学内刑事クリニックの活動報告を行っているので、参照されたい。拙稿「大宮法科大学院大学にて臨床教育はじまる」『法学セミナー』616号(日本評論社・2006年)8頁、拙稿「刑事クリニックの実践」『ロースクール研究』2号(民事法研究会・2006年)163頁。

<sup>(6)</sup>私は、本学において、学内刑事クリニックを開講するに際し「犯罪の嫌疑を受け、世間の指弾を浴びている人々の立場を擁護するという刑事弁護活動の体験は、『人権』とは何かという問題を改めて皆さんの前に鋭く投げかけるでしょう。そして、最も『人権』が侵害されやすい人々の立場、その喜びと悲しみを、学生時代に身をもって体感した経験は、その後の諸君の弁護士人生に計り知れない影響を与えるに違いありません。将来、刑事

そして、履修者全員が、履修を経て、学内刑事クリニックは刑事法の理解の深化に役立ったと口をそろえている。

なお、末尾に昼間主20代(女)と夜間主40代(男)の学生の感想文を添付しておく。

## 2 被疑者・被告人の同意

刑事クリニックでは、弁護士である教員の指導・監督の下に、教員が受任した事件について、履修学生に教員の弁護活動の補助を行わせることになる。当然、全ての弁護活動の責任は教員弁護士にある。教員は、学生が関与することについて、被疑者・被告人から文書による同意を得る。

## 3 賠償保険

担当教員は弁護士賠償責任保険に、履修学生は法科大学院生教育研究賠償責任保険に加入し、万が一、履修学生がクリニック履修の過程で依頼者等に損害を与えるといたった事態の発生に備えて、保険的手当を施している。

## 4 対象事件

学内刑事クリニックの対象事件は、原則として自らの費用で弁護人を依頼できない人々の事件ということにしており、当番弁護士を窓口とし法律扶助を適用して被疑者の弁護人となるケース及び国選弁護事件であり、埼玉県内の事件が対象である。しかし、担当教員が私選弁護として受任した事件であっても、法理論上の興味深い論点を含むような場合には、依頼人の協力が得られることを前提に、一定の限度で履修学生の関与を了解して貰うこともある。

2006年度前期においては、別添事件簿記載の通り、捜査段階が5件、その内2件が公訴提起され、この2件も含めて公判段階が6件の事件を受任して履修学生を関与させた。

# III 活動内容

## 1 学内刑事クリニックの目的と活動

アメリカ・ロースクールのリーガルクリニックは、歴史的には法実務技能の訓練ということもさることながら、それまでリーガルサービスから取り残されていた貧困者に対し、リーガルサービスを提供することによってロースクールが社会的役割を果た

---

法廷に立つことなど殆どないと考えている諸君こそ、刑事クリニックの扉を叩いて欲しい。私は、心からそう願っています」と学生達に呼びかけた。

すという意義があったと指摘される。このことは、学生からすれば、クリニック活動を通じて法実務技能のみならず、公益活動に従事することによって法曹にとり重要な価値を学ぶということである<sup>7)</sup>。

本学学内刑事クリニックも、実務技能の習得と司法アクセスが困難な人々にリーガルサービスを提供するというアメリカ・ロースクールのリーガルクリニックが歴史的に担ってきた役割についてその意義を認め、学内刑事クリニックで扱う対象事件については、前述したように、原則として国選事件・扶助事件とした。しかし、私は、司法制度改革審議会意見書が法科大学院の最も中心的な教育理念として強調している「専門的な法知識を確実に習得させるとともに、それを批判的に検討し、また発展させていく創造的な思考力、あるいは事実即して具体的な法的問題を解決していくために必要な法的分析能力や法的議論の能力等を育成する」(意見書63頁)という要請を最も効果的に実現する教育手法こそ、クリニック教育であると考えていた。そして、その為に学内刑事クリニックでは、主として被疑者との接見から始まる刑事弁護活動について、履修学生を「あらゆる活動に可能な限り主体的に関与させる」という方針で、2006年1月14日より活動を開始した。

履修学生7名の半数程度が、当初夜間主学生であったこともあって、各自の活動可能時間帯が合致しないため、事件毎に担当者を班編制することはせず、各事件のなすべき弁護活動毎に、メーリングリストを利用するなどして、稼働可能な学生を招集して活動した。セミナー以外の履修学生の合計稼働時間は約144時間から185時間であった。全活動期間は24週であり、セミナーを除いて週平均6時間の稼働を求めているため、合計144時間がセミナー以外の標準総稼働時間となる。その4分の3である108時間以上稼働していること、及び実施されたセミナーの4分の3以上の出席を成績評価を受ける要件としている。

捜査段階では、履修学生は、担当教員と共に被疑者の留置場所である警察署に赴き必要に応じ担当教員と共に接見し(秘密接見は認められず警察官立ち会いの一般接見となる)、示談交渉に同行・立ち会い・各種異議申立書を起案する等の弁護活動の補助を行った。公判段階では、保釈請求書・勾留取消請求書等の起案、犯行現場での実況見分及び実況見分調書の作成、弁論要旨の作成等の法文書作成と公判傍聴、また公判に備えての依頼者との打ち合わせ、法廷教室での公判リハーサル等の活動を行った。

<sup>7)</sup> マーガレット・マーティン・バリー他・前掲12頁、チャールズ・D・ワイセルバーグ/宮澤節生訳「ロースクール・クリニックの建設 — バークレイの経験」早稲田大学比較法研究所機関誌『比較法学 [第37巻第1号]』171頁。

毎週土曜日1限に履修学生7名全員がロード法律事務所ミーティングルームに集まり、セミナーを実施した(合計20回)。セミナーでは、受任し係属中の全事件について、履修学生全員が知識と経験を共有することを重視した。そのため、履修学生全員に対し、受任し係属中の全事件の記録に目を通すことを義務づけた。そして、セミナーにおいては、個別の活動に参加した学生が、参加できなかった学生に対し、実施した活動を具体的に報告し、感想や意見を述べ合い、履修学生全員で各事件の弁護方針や問題点を議論した。履修学生全員が、全受任事件のケース・カンファレンスメンバーというわけである。

また、模擬接見室を利用した模擬接見、法廷教室での模擬尋問等のシミュレーションや事前に与えた課題をもとに演習を行う等もした。後述するように、このセミナーにクリニック受任事件の元被告人が参加してくれ、自らの体験談を履修学生に語ってくれたこともあった。

他に、履修学生は、教員弁護士が個人として受任している刑事事件の裁判を傍聴したり、埼玉弁護士会実施の会員に対する「当番・国選」「公判前整理手続」「裁判員裁判」等の研修に参加させて頂いた。

更に、さいたま地方検察庁舎及び同取調室等の施設見学も実施した。

## 2 受任事件

### (1) 捜査段階

#### A 接見

刑事弁護活動の基本は、依頼者である被疑者・被告人との接見である。刑事弁護に限らず、およそ弁護士の職責が依頼者の権利・利益の擁護にある以上、まずは依頼者から十分に事情聴取して事実確認をすることが弁護士の仕事の第一歩である<sup>(8)</sup>。依頼

<sup>(8)</sup> 古来より練達の弁護士は、弁護術の奥義として、依頼者より事情聴取することの重要性を繰り返し指摘している。

「事件の準備において真にむずかしいことは、何が事実であるかを知ることである。そして、いかに長い時間をかけあってもいかに良心的に努力したとしても、決して事件の全部を知ることではできないであろう。法が問題を決することはほとんどない。事実がそれを決するのである。… 依頼者本人と際限なく話しあう必要性は、いくら強調しても強調しすぎることはない。ときには何週間もの準備の後に、場合によっては、公判のまさに前夜になって、彼は事件全体に対して新しい光を投げかけるような言葉をもらすかもしれない。あるいは裁判の勝敗の岐れ目となるかも知れぬような、今まで述べなかった人の名前を口に出すかもしれないのである。」(ロイド・P・ストライカー/古賀正義訳『弁護の技術〔改訂版〕』[青甲社・1974年] 12頁~14頁)

「刑事弁護を引きうけた場合には、とにかく依頼者に遠慮させないで、なんでもしゃべってもらうことが大切ですが、ともすると弁護士もすぐにえらそうな顔をして『これはどうなんだ』というようにものを聞く傾向があります。しかし、それでは依頼者は萎縮してしまって思うようにしゃべることができません。まずは、ふつうの状

者には、弁護士に対して、全ての情報を何の抑制もなく安心して提供できることが保障される必要があり、そのため弁護士と依頼者との間には自由かつ秘密のコミュニケーションの権利が確立されていなければならない(attorney-client privilege)。刑事手続においては、この通信の秘匿特権は憲法上の権利であり(憲法34条、37条3項)、刑事訴訟法も秘密交通権を保障している(刑訴法39条1項)<sup>9)</sup>。

従って、法科大学院の学生が刑事クリニックにおいて刑事弁護実務技能を学び、教員弁護士がこれを教育しようとするなら、刑事クリニック履修学生において、この弁護士と依頼者との秘密のコミュニケーションの臨床の場に立ち会う必要性があることはあまりにも当然のことである。この学生立ち会いは、民事の法律相談や在宅刑事事件の場合には、関係者のプライバシーに配慮しつつも、現に実施されていることである。ところが、身体拘束中の被疑者・被告人と教員弁護士との秘密接見の場にクリニック履修学生が立ち会うことは、いずれの警察署においても認められなかった(6箇所の警察署で法科大学院刑事クリニックの趣旨を説明して履修学生を同席させての秘密接見を求めた)。このように、弁護活動の基本の部分に履修学生が立ち会えないというのは、刑事クリニックの運営にとって大きな制約となっている。なお、幾つかの警察署では、私の接見終了後に、履修学生を接見室に招き入れ、接見室内部の見学をさせて貰った。

履修学生を同席させての秘密接見が拒否された場合には、履修学生は接見室の外で待機となり教員弁護士のみで接見することになる。その上で、被疑者の同意が得られた場合に、必要に応じ警察官立ち会いの一般接見の方法で履修学生を同席させての接見を実施することになる。警察官立ち会いの接見であるから、その内容も制限されざ

---

態で話せる雰囲気をつくって、つまらないことでも自由に話してもらうのが一番大事なことです。…依頼人の話を、なぜ、しつこく聞かなければならないかといえば、刑事事件の弁護は、法律的なことよりも、まず『事実はどうだったのか』ということが大切だからです(竹下甫『ある弁護士の置土産 — 海野普吉先生に学ぶ刑事弁護の精神 —』[白順社・1996年] 114頁~115頁)

<sup>9)</sup>1999年の最高裁大法廷判決(最大判平11・3・24民集53巻3号514頁)は、「刑訴法39条1項が、…被疑者と弁護人等との接見交通権を規定しているのは、憲法34条の右の趣旨にのっとり、身体の拘束を受けている被疑者が弁護人等と相談し、その助言を受けるなど弁護人等から援助を受ける機会を確保する目的で設けられたものであり、その意味で、刑訴法の右規定は、憲法の保障に由来するものであるということが出来る。」としている。この場合、「憲法34条の右の趣旨」とは、文脈上、憲法34条前段の保障は「単に被疑者が弁護人を選任することを官憲が妨害してはならないというにとどまるものではなく、被疑者に対し、弁護人を選任した上で、弁護人に相談し、その助言を受けるなど弁護人から援助を受ける機会を持つことを実質的に保障している」という「趣旨」に理解できるのであり、「のっとり」とか「由来する」といった言葉があるために言語表現上の曖昧さを残すものの、大法廷は接見交通権が憲法上の権利であることを認めていると理解するのが素直な判例の読み方と言えよう。

るを得ず、被疑者に履修学生を紹介する程度で終わることにならざるを得ない。しかし、接見室においてアクリル板越しに被疑者と言葉を交わすという体験自体が、履修学生にとっては、被疑者の置かれた立場を感得する貴重な体験となったと思われる。一般接見すらできなかつた事件でも、被疑者が学生関与を了解してくれれば、教員弁護士は、接見直後に、接見室の外で待機していた履修学生に接見内容を報告する。

教員弁護士と共に警察署に駆けつけ、直接・間接に依頼者たる被疑者・被告人と触れ合うことにより、履修学生は「弁護士のように考える」(think like a lawyer) 第一歩を踏み出すのである。以下の感想は、極めて不十分な被疑者・被告人との触れ合いではあるが、履修学生がこの一歩を踏み出したことを良く示している。

「身体を拘束され、日常生活から突然切り離された被疑者・被告人が置かれている状況を考えるようになる。秘密接見を終えた萩原先生の言葉が、現実のものとして私達に迫ってくる。被疑者・被告人は今、このような状況に置かれ、このようなことを主張している。だとすれば、私達は何をするべきか。」

## B 示談交渉

捜査段階の1号事件は、身寄りのない生活保護受給者の被疑者(生活保護受給者の為のNPO施設に居住)が、酔っ払ってスーパーで商品を損壊し、その後警察での取調べの際に警察官から調書を奪い取ったという器物損壊・公務執行妨害事件であった。事実関係に争いはなく、被疑者には同種前科も多数あったことから、示談成立を目指すとの弁護方針が確認された。

私は、履修学生を同行して被害店舗に赴き、店長と示談交渉することとなった。店長は、快く学生の同席を了解してくれ、自らの立場と被害の実状をわれわれに訴えた。店長とは合計3回面接して示談を求めたが、商品代金のみしか受領してくれず示談成立には至らなかった。しかし、「二度と店舗に立ち入らない」旨の被疑者自筆の誓約書を提出する等して、勾留18日目、被疑者は起訴猶予処分となった。

履修学生は、刑事弁護人の活動が「加害者」と「被害者」との関係の「修復」にもあることを理解してくれたと思う<sup>(10)</sup>。

<sup>(10)</sup> ハワード・ゼア/西村春夫他監訳『修復的司法とは何か ― 応報から関係修復へ』(新泉社・2003年)では、日本の刑事司法システムにおいては、「改悛や赦しの概念を制度化」し、被疑者・被告人が「罪を認め、回復と赦しのため被害者と直接交渉しながら改悛の意を表すことが、寛大な処置の前提であり、長期拘禁刑の回避へとつながっている」として、日本のモデルを「修復的司法」の観点から高く評価している(同書219頁~222頁)。しかし、これは、訳者も指摘するように(同書280頁)、一面的評価に過ぎるというべきである。わが国においては、刑事司法システムとその運用が、全体として、被疑者・被告人に対し自白を要求する巨大な圧力となっており(裁



### C 勾留延長決定に対する準抗告

勾留延長決定に対し準抗告を申し立てた事件として、(捜)第4号事件がある。これは、生後2ヶ月の子供を揺さぶって、頭蓋内出血等の傷害を負わせた(いわゆるシェイキング・ベビー症候群)実父が、子供の母親である被疑者の内妻において被害届を警察に提出したことから、逮捕・勾留された事件であった。実父は、傷害の故意を否認し、子供をあやしていただけである旨弁解していた。

被疑者に対する勾留は、延長された。勾留状の延長理由欄に「被疑者関係人取調未了」というゴム印を押しただけの本件の勾留状謄本を履修学生に配付し、本件に勾留延長理由はあるのか、これまでの被疑者に対する取調べ状況を踏まえて、検討させた。セミナーでは、刑訴法208条2項が要求する勾留延長理由である「やむを得ない事由」について議論した<sup>(11)</sup>。

私は、受任事件処理の過程で、このように検討すべき問題点に直面した場合、履修学生に対し、論点に関する条文(関連条文も)解釈、判例実務はどうなっているか、学説の状況について検討させ、併せて関連論点についての学習も促すことに留意した。本件について言えば、「勾留の理由」「勾留と余罪取調べ」「別件逮捕・勾留」「逮捕・勾留の蒸し返し」といった勾留をめぐる関連論点について、セミナーにおいて議論し、事件処理活動を契機に、基本科目である「刑事訴訟法」の理解を深めるように意を用いた。以下の履修学生の感想を見ると、学生も教員側の意図を理解していたようである。

「先生がリードして下さったこともありますが、事件に対する対応を検討するにあたって、条文や基本書を自然に読むようになりました。実際の事件では、事件の進展状態に応じて、『今、何をしなければならないか』ということがあり、多くの場合、それは

---

判官は、被疑者・被告人の否認ないし「被害者」供述との不一致によって、即、被疑者・被告人による「被害者」への働きかけのおそれを認定し、罪証隠滅のおそれを根拠に容易に自由を剥奪するのである。これでは、裁判官が、捜査機関と一緒に、被疑者・被告人に対し、自白せよとプレッシャーを与え続けているも同然であろう)、そのことによる人権侵害と誤判の危険性こそ深刻な問題なのである。

もっとも、被疑事実や訴因に争いが無い場合、弁護人の活動の主要な部分(いわゆる情状弁護)は、「修復的司法」が指摘する被害者・加害者・コミュニティの「関係修復」にある場合が多いと考えられる。「関係修復」の実現やそれに向けた努力は、実務上、「犯行後の事情」が良好であるとして、検察官の処分や量刑上被疑者・被告人に有利に考慮されることが多いからである。

<sup>(11)</sup>判例実務は、「被疑者取調未了」を理由に容易に勾留延長を認めるのが実態であるが、疑問である。期間満了により効力を失うべき勾留が、被疑者の取調未了を理由として延長されることになれば、この延長された勾留は、被疑者の取調べを目的とするものに変質することにならざるを得ないからである(井上清「逮捕、勾留の目的と被疑者の取調」河村澄夫他編『刑事実務ノート [3]』[判例タイムズ社・昭和46年] 134頁)。

法律の規定に従って手続を踏む必要がありますので、どのように手続が規定されているかを知らなければなりません。そこで、ごく自然に六法を開いて条文を探し、その条文がどのように理解されているのかをコンメンタールで確認し、その手続の周辺にどのような議論がされているかを基本書でチェックする、という習慣ができました。」

本件では、3名の履修学生が勾留延長決定に対する準抗告申立書を作成した。私が、学生作成の申立書を補正して準抗告を申し立てる。準抗告は棄却となったが、被疑者の弁解は容れられた。被疑者は、過失傷害とされ、勾留満期前日に略式罰金となり釈放された。

## (2) 公判段階

### A 保釈請求・同却下決定に対する準抗告

わが国の刑事司法が「人質司法」と評されて久しい。否認すれば、被告人は「保釈の拒否」という「制裁」を覚悟しなければならない。これは、刑事弁護に多少でも携わったことのある弁護士にとって自明のことである。

公判弁護の4号事件は、訴因自体に争いはないものの、暴行の回数やその部位について若干の争いが想定される20歳の被告人の傷害事件であった。傷害の事実を争っているわけではないので、捜査段階から示談交渉していたが、被害者は弁護士を代理人に選任した。公訴提起後直ちに、履修学生の起案した保釈請求書を私が補正して保釈請求(裁判官との保釈面接に履修学生を立ち合わせるよう求めたが、拒否される)、しかし却下である。理由は、例によって4号(罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由)とのこと。この段階で、履修学生の動きは活発化する。

まずは、保釈請求に対する検察官の意見書を裁判所で入手する<sup>(12)</sup>。保釈却下決定には、却下理由は4号としか示されていない。そこで、代わりに上記検察官意見書に対し、徹底的に反駁して準抗告申立書を起案するよう履修学生には指示を出す。履修学生は、それなりに説得力のある論理を展開している。更に、被告人の両親、勤務先の上司に「ロード法律事務所」へ来所願い、履修学生が手分けして各自から事情聴取のうえ陳述書を作成する。これらを添付し、履修学生4名が作成した準抗告申立書を私が

<sup>(12)</sup> 現行実務は、裁判官が検察官より取り寄せて保釈判断の根拠とした「一件記録」を弁護人に開示することを認めない。しかし、弁護人が保釈却下決定に対する準抗告申立時に求めた検察官意見書の閲覧・謄写を拒否した準抗告審の措置について、最高裁第三小法廷は「なお、検察官の意見書について、弁護人に閲覧、謄写を許さなかった点は是認できない」と説示した(最三小決平7・11・28、同年(し)第159号)。この最高裁決定以降、検察官意見書の開示が拒否されることはなくなった。この点に付き、高野隆・高田昭正「身柄拘束を争うための証拠開示」『季刊刑事弁護』19号(現代人文社、1999年)40頁。

補正して、準抗告を申し立てる。

われわれの準抗告は認容され、原裁判取り消し、被告人は保釈された。この事件処理の過程では、わが国の刑事司法手続において随所で自由制約の論拠として用いられる「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」について、履修学生は理解を深めたことと思う。

#### B 勾留取消請求・同却下決定に対する抗告

かつて、寺西和史判事補(当時)は、公判審理終了後執行猶予にすべき被告人について、審理が終了し執行猶予予定の被告人に罪証隠滅及び逃亡を疑うに足りる相当な理由などないとの理由で職権による勾留取消を敢行して、弁護士に対し、勾留取消請求(刑訴法87条1項)するよう促していた<sup>(13)</sup>。

この寺西論文を履修学生に配付したところ、彼等の共感を得た。そして、早速、公判弁護1号の傷害事件について、執行猶予判決が予想されると共に、およそ罪証隠滅及び逃亡の危険性もないと思われたので、審理終了後直ちに、履修学生に勾留取消請求書を起案させ、私が補正して勾留取消請求した。これが却下となったので、更に、抗告申立も行ったが、抗告は棄却された。学生は、理論と実務の乖離を思い知ったようである。

#### C 実況見分・実況見分調書の作成

永年弁護士を続けていると、訴因について激しく争う事件は格別、そうでない事件についてまで、犯行現場まで出向き、直接現場確認するということを励行するのは相当に困難である。実務の垢は、知らず知らずの内に弁護活動を弛緩させる。ところが、刑事クリニックにおいて履修学生と共にあるとき、教員弁護士にそのような妥協は許されない。教員弁護士が妥協する姿勢を見せることは、即、教育効果を削ぐばかりか、履修学生に対し、プロフェッションとしての弁護士職全体に対する幻滅を惹起させることになるからである。その意味で、クリニック教員は、弁護士の理想を「語る」だけでなく、身をもって「実践する」ことが期待されているのである。

準抗告で保釈を勝ち取った前記公判弁護4号の傷害事件において、警察官の行った実況見分が不十分であったことから、われわれは、犯行現場の実況見分を実施することにした。この見分には4名の履修学生が参加した。われわれは、カメラ・メジャーを携えて、犯行現場となった被告人の自宅に赴き、保釈された被告人を始めとする関係者の説明を聞きながら、現場の実況見分を実施した。現場に臨場すれば、当然とはい

<sup>(13)</sup> 寺西和史「職権による勾留取消し—簡裁刑事での実践から」『法学セミナー』513号(日本評論社・1997年)15頁、同『愉快的裁判官』(河出書房新社・2000年)160頁。

え記録を見ただけでは実感できない細部の状況を把握することができる。

公判検察官も、裁判官も、現場を見ていない。現場のことを一番分かっているのは自分と被告人と、そして履修学生だけであるということからくる自信が、法廷活動の際の私を支えたと思う。刑事クリニックは、学生参加によって弁護に投入される労力が増大し、そのことによる弁護活動の量的拡大だけではなく、教員弁護士の弁護活動の質をも確実に向上させるのである<sup>(14)</sup>。

現場から帰ってからの仕事は、実況見分の成果を調書にまとめることである。4名の学生が手分けして作成したが、警察作成のものよりも遙かに分かりやすい図面と写真を添付した弁護人作成の実況見分調書が完成した。現場に同行した履修学生は、実況見分補助者として実況見分調書の冒頭に名前を掲げた。

しかし、この実況見分調書について、公判検察官は、私人作成のものであり、正確性に疑問があるとの理由で不同意だと言う。正確性に疑問あるなら、被告人とその家族はいつでも協力するので、検察官自ら現場である被告人宅に赴き、われわれの実況見分調書の正確性を現場と照らし合わせて確認して頂きたいと申し入れたが、公判検察官が現場に足を運ぶことはなかった。

この事件処理の過程では、履修学生は実況見分調書の証拠能力について学習することとなった<sup>(15)</sup>。自ら実況見分し、苦心して実況見分調書を作成したにも拘わらず、検

<sup>(14)</sup>高野隆『『学生弁護人』はどこまでできるか—刑事クリニックにおける学生実務の法的規制』宮川成雄編『法科大学院と臨床法学教育』(成文堂・2003年)295頁には、学生の弁護の質が一般の弁護士のそれより高いということを実証的に示した例として、ニューヨーク大学ロースクール・クリニックの学生が扱った事件の結果が引用されている。

また、ローク・M・リード他『アメリカの刑事手続』(有斐閣・昭和62年)75頁において、リード教授は「…このように相当実質的な指導・監督体制がとられている上、学生自身も、自らの経験不足を事実調査や判例検索を熱心に行うということによって補おうとします。しかも、普通の開業弁護士の場合と違って、時間やお金に制約されるということが少ないですから、学生達による弁護活動の方がむしろ効果的であることが多いです。現に、私どものクリニックでは、係争事件(陪審事件)について約60%程度の無罪率をあげていますが、これは一般の弁護人による場合よりはるかに高い数字だと思います」と語っている。

わが国においては、クリニック履修学生にアメリカのように広範な権限が与えられていない為、未だ「学生の弁護の質」というコンセプトまでは成立し得ず、「学生による援助を得た教員弁護士の弁護の質」が問題となるに止まるというべきか?

<sup>(15)</sup>判例は、捜査機関が実施し作成した実況見分調書に刑事訴訟法321条3項の適用を認めているが(最判昭35・9・8刑集14巻11号1437頁)、弁護人作成のものにまで同条項の適用を認めるかについて判断した判例は見当たらない。同条項が主体を捜査機関に限定していることを根拠にこれを否定する見解もあるが(石井一正『刑事実務証拠法〔第3版〕』[判例タイムズ社・2003年]146頁等)、検証調書と書面の性質が同一であることを根拠に実況見

察官の不同意により証拠能力の議論となったのである。彼等が、この問題について相  
当な理解に達したことは疑いない。

## D 公判準備

### ①法廷教室の利用

学内刑事クリニックは、学内の「ロード法律事務所」及び付設のミーティングルー  
ムを拠点としているため、本学の施設である法廷教室を使用することも可能である。  
そこで、在宅の被告人や保釈中の被告人、そして弁護側の証人予定者については、こ  
の法廷教室を利用して公判の尋問リハーサルを行うことができた。履修学生に尋問事  
項を考えさせ、私と共に尋問リハーサルに臨む。リハーサルに訪れた被告人や証人予  
定者とは、本物以上に本物らしい本学の法廷教室で、本番さながらのリハーサル尋問  
を行った。これは、依頼者等に思いの外好評であった。

### ②精神科医との面接

公判の準備として、証人予定者と打合せを行う場合、前述のように、証人予定者に  
「ロード法律事務所」に来所願って打ち合わせる場合が殆どであるが、当方から証人予  
定者の指定場所へ出向くこともある。履修学生と共に証人予定者である精神科医の病  
院を訪れ、精神科医と面接し事情聴取したことがあった。

履修学生の熱心な質問に精神科医も熱心に応じざるを得なくなったようである。履  
修学生が、精神科医から、その後の弁護方針を左右する重大な事情を聞き出すことに  
成功したときは、私の方が慌ててしまった。

### ③弁論要旨作成

弁論要旨の作成は、履修学生にとって、クリニック活動中相当の比重を占めること  
になった。記録を検討し、関係者から話を聞き、セミナーで議論したことをもとに、  
被告人の利益に資する主張を証拠と論理を基調として構築し、言葉として表現しなけ  
ればならない。

前記公判弁護1号事件は、酒に酔った者同士の喧嘩闘争事件であったが、相互に数名  
同士の2グループのトラブルであり、状況から考えて被告人の行為は仲間を助けるため  
の防衛行為と評価できるのではないかと思われた。われわれは、セミナーでの議論を踏  
まえて、過剰防衛・誤想過剰防衛を主張することにし、履修学生に弁論要旨を起案させ

---

分調書への同条項の拡張を認めるなら、弁護人作成の実況見分調書にも同条項の適用を認めるのがフェアではな  
いだろうか。これを認める見解として、江家義男『刑事証拠法の基礎理論〔訂正版〕』（有斐閣・昭和27年）114頁  
等がある。

た。刑法総論の典型論点である。履修学生は熱心にこれに取り組んだ。5人の供述者全員の詳細な供述経過一覧表を作成して供述の信用性を論じる弁論要旨を提出した履修学生がいた。私宛の弁論要旨添付メールの送信時間を見たら午前4時をまわっていた。

このような法文書作成について、学生は以下の感想を語っている。

「クリニック活動で中心となった作業は、検察から開示された証拠を丁寧に検討し、被疑者・被告人や関係者から聞き、そこから被疑者・被告人に有利・不利になる『事実』を抽出することであった。クリニックを続けていると、この『事実』の重要性を実感するようになる。裁量保釈が認められたときは特に、判決を聞くときはいつもそうであった。そのようなわけで、自然と員面調書や検面調書に現れる表現に敏感になっていったし、関係者との打ち合わせの際も注意深く話を聞くようになっていった。また、裁判所が検討する『事実』には事件そのものに関する事柄だけでなく、事件発生後、弁護人が弁護活動の中で積み上げてきたものも含まれる。例えば、反省の情や身柄引受けの約束など。このようなことは、ヴァーチャルな世界における勉強ではあまり見えてこない。」

「事件では、『被疑者・被告人の身体拘束を解く』とか『被疑者が不起訴になるようにする』とか『被告人が無罪に、それが無理なら執行猶予に、それも無理ならできるだけ軽い刑に、なるようにする』といった弁護活動の目的の達成に向けて、いろいろな手段を考えますが、いずれにしてもその根拠をきちんと示し、論理的な主張が構成できるようにしなければなりません。この作業は試験問題への向き合い方と共通する部分が多いと思います。試験で『罪責について事実を示して論ぜよ』と問われるようなケースは典型的ですが、事件ではまさにそれを実践し、申立書や弁論の起案をすることで実際に文章に起こしますので、かなりの訓練になったと思います。」

#### E 被告人の着席位置

現在、わが国の公判廷における被告人の着席位置は、当事者席ではなく、当事者席の弁護人の前に配置されるか、裁判官席と対面する位置に配置されていることが多い。さいたま地裁においては、1990年頃までは、裁判官席と対面する位置に被告人席を設営した法廷が多かったが、私を含め何人かの弁護士が、当事者主義の理念に合うよう被告人席を検察官と対峙する位置である弁護人席の前に設営せよ、との申し立てを行うようになり、現在では、全てのさいたま地裁の法廷は、当事者席の弁護人の前にベンチを設置し、そこを被告人席としている。

しかし、当事者主義の理念と被告人と弁護人との自由かつ秘密のコミュニケーションの権利に思いを致せば(弁護人と被告人が前後に着席している状況では、被告人は後ろを

振り向き、体をのけぞらせないと弁護人と言葉を交わせない)、被告人は公判廷においては当事者席の弁護人の隣に着席するのが適切というべきだろう<sup>(16)</sup>。弁護人は、公判廷における被告人の着席位置について、積極的に裁判所に申し入れてこれを実現する必要性がある。これまでの経験によれば、さいたま地裁では、身体拘束中の被告人について拘置所や代用監獄の職員による戒護の便宜を理由に上記申しれを拒否することが殆どであり、身体拘束されていない被告人であっても容易にこれを認めようとはしない。

前記公判弁護4号の傷害事件では、被告人を保釈させることに成功してからは、この問題に取り組んだ。保釈中の被告人に戒護は関係ない。履修学生と議論して、事前に申入書を公判裁判所に提出することにした。果たして、第一回公判期日当日の朝、担当書記官より被告人が弁護人の隣に着席することを認めるとの電話があった。被告人が若年であることを考慮したとのことであった(われわれの申入書では若年ということは全く主張していない)。被告人は、若年とはいえ成人である。若年の境を何歳とするのか? 本件を契機に、さいたま地裁においては、少なくとも、身体拘束されていない被告人は、公判廷において弁護人と並んで座るのが常態になる日は近いのではないだろうか? なお、履修学生を弁護人席に着席させることも求めていたが、裁判所はこれは受け入れなかった。

司法制度改革審議会は、法科大学院の教育理念の一つとして「専門的な法知識を確実に習得させるとともに、それを批判的に検討し、また発展させていく創造的な思考力」を育成することの重要性を指摘している(意見書63頁)。現行実務を無批判に受け入れるのではなく、常により良いものを求めて思考を巡らせ実践することのできる法律家こそ、21世紀の司法を支えるに相応しい法律家である。そのような批判精神と創造的思考力に富んだ法律家を育成するには、教員にもチャレンジ精神が要請されるであろう。

履修学生から「また、萩原先生が、刑事弁護をする上でいろいろなチャレンジをされていること、被告人を初めとして、聞く人の心の琴線に触れるような弁論をされることを知った。このことは、刑事弁護を考える上で大いに勉強になった」と評価されたのは、履修学生がこの被告人の着席位置を巡る問題の対応を、私と共に経験したからだと思われる。

本件では、初公判以降も、被告人は、判決に至るまで弁護人である私の隣に着席し続

<sup>(16)</sup> 渡辺修『刑事裁判と防御』(日本評論社・1998年)92頁。

けた<sup>(17)</sup>。スーツを着用した被告人が、弁護人と並んで着席するのである。履修学生は、傍聴後、今まで見た裁判と全然違う、これが無罪推定原則ということですね、と納得していた。本件の傍聴席には、どういうわけか履修学生以外にも傍聴人が多かったが、被告人が弁護人と並んで着席していることに怪訝な表情を浮かべている傍聴人もいた。

#### F 被告人と履修学生との対話

過剰防衛・誤想過剰防衛を主張した前記公判弁護1号の傷害事件は、その他にも事件発生から4年8ヶ月も経過してから、在宅求令起訴され、捜査段階では任意捜査しかしていなかったのに、突然、裁判所が被告人を勾留してしまったという問題点のある事件であった。前述のように、履修学生に弁論要旨を起案させ、教員である私は、履修学生の成果物の支援を得て、彼等の見守る中、法廷では詳細な弁論を展開した。残念ながらわれわれの主張は認められなかったが、依頼者はわれわれの仕事に満足してくれ、執行猶予で釈放後、日を改めて、「ロード法律事務所」に足を運び、履修学生のインタビューに答えてくれた。もと被告人は、取調べを受けた時の心理状態、突然身体拘束された時の気持ち、身体検査の時の屈辱感、拘置所での生活等を生々しく語ってくれた。

履修学生は、体験者の語る本物の迫りに圧倒されたようである。このような経験は、机上の勉強では味わえないクリニックならではの体験学習といえよう。

### IV 刑事クリニック教育の意義

#### 1 刑事法教育としての有効性

私は、先に指摘したように、刑事法に関し「専門的法知識の確実な習得」「批判精神と創造的な思考力の育成」「法的分析能力と法的議論能力の育成」等を効果的に達成する教育手法こそ、刑事クリニック教育であると考えていた。そこで、脚注(6)に記載したように、学内刑事クリニック開講に際して、学生に対し「将来刑事法廷に立つことなど殆どないと考えている諸君こそ、刑事クリニックの扉を叩いて欲しい」と呼びかけたのであるが、これは、刑事法分野についてあまり親和性のない学生であっても、安心して学内刑事クリニックを履修して欲しいというメッセージでもあった。果たして、学内刑事クリニック履修を届け出た学生は、前述のように、半数程度は将来刑事事件を殆ど扱わないだろうと思われる分野を希望している学生であった。そして、彼

<sup>(17)</sup> 本件については、2006年5月24日の東京新聞が「刑事裁判で異例の配慮 — 『若年』の被告、弁護士の隣に着席」と報道し、同記事には、一橋大学法科大学院の後藤昭教授の「珍しいケース。裁判員制度導入に向け、このような配慮がされるようになれば、無罪が推定される被告人について、裁判員が予断を持たないようにする点からも望ましい」との談話が掲載された。



や彼女らは、民事事件に比し刑事事件のイメージが掴みにくいと感じ、どちらかといえば刑事法は苦手意識を有していたと思われる。例えば、こうである。

「クリニックを履修する前、私は刑法と刑訴法に対して何となく苦手意識を感じていた。学説や判例で議論されている問題の意味を具体的に理解できていない気がしていた。何がそんなに問題となるのか？ それまで仮想事例や判例の中で検討した『論点』を、現実の世界で考えればもっとわかりやすくなるのではないか。このような思惑のもと、クリニックを履修することに決めた。」

そして、この学生の学内刑事クリニック履修後の感想は、こうである。

「クリニック活動を通して、自分の中にいろいろな変化が起きていることに気づいた。まず、だんだん『被疑者』『被告人』と抽象化して本人を呼ぶことに抵抗を覚えるようになった。被疑者・被告人も1人の人間であり、いろいろな事情を抱えていることを意識するようになったからかもしれない。そして、いままで無味乾燥であった学説の議論や事例が生き生きとしてきた。それは、クリニックで扱った事件が私の理解を助けてくれているからだと思う。」

いわゆる法学未修者で、これまで刑事問題に取り立てて興味や関心を抱いたことのない学生にとって、犯罪論の体系や刑事訴訟法上の緒論点について、教科書を読み、講義を聴くだけで深い理解に達することは相当に困難である。刑事法が作動する世界は、学生にとっては非日常の世界であって、体験的知識を持ち得ない世界だからである。それでも、刑法における議論は、学生において問題となっている場면을イメージして思考することは可能であろうが、刑事訴訟法となると手続の流れを具体的場面としてイメージすることは殆ど期待できないだろう。刑事裁判を傍聴したこともなく、警察署を訪れたこともなく、勾留状や起訴状を見たこともない学生が、刑事手続の適否を論じるというのは、そもそも無理があると言わざるを得ない。このような点は、公法・民事法とは相違した刑事法特有の問題であろう。本学においては2年次後期に「刑事訴訟実務」というシミュレーション授業を軸にして刑事手続の流れを理解させる実務基礎科目が配当されているが(2単位)、充分とは言えない。

学内刑事クリニックを履修した学生は、刑事クリニック活動に参加することによって、生きた事件を素材に刑事手続の流れをそのままトレースすることになる。前述のように、抽象的法律論は、その法理論が適用されるべき具体的場면을イメージすることなしに理解することは困難である。クリニックを履修するということは、弁護活動の補助をすることにより刑事手続に具体的に関与し、手続の各局面で問題となる刑事法上の論点を研究・議論し、必要な申立を検討し、必要な法文書を作成し、必要な事

実行為を実行することを意味する。履修学生は、それまで非日常だった世界にどっぷりと身をさらすことになる。それによって、机上の法律論に現場の息吹が注入されるのである。「いままで無味乾燥であった学説の議論や事例が生き生きとしてきた」との感想は、履修学生が「学説の議論や事例」についてその具体的場面をイメージすることが可能になったことを表していると思う。

クリニックで生の事件に関与しつつ、検討すべき問題点に直面した場合には、条文や教科書に戻り基礎を確認し、セミナーで議論し、更に関連論点にも当たるという学習を繰り返すことが肝要である。先にも引用した下記の学生の感想は、このような学習が実行されたことを示している。

「先生がリードして下さったこともあります。事件に対する対応を検討するにあたって、条文や基本書を自然に読むようになりました。実際の事件では、事件の進展状態に応じて、『今、何をしなければならないか』ということがあり、多くの場合、それは法律の規定に従って手続を踏む必要がありますので、どのように手続が規定されているかを知らなければなりません。そこで、ごく自然に六法を開いて条文を探し、その条文がどのように理解されているのかをコンメンタールで確認し、その手続の周辺にどのような議論がされているかを基本書でチェックする、という習慣ができました。実体法についても、依頼人たる被疑者・被告人の利益を最大限に図るためには、裁判所にしてもらいたい認定がなされるように、実体法上の構成を考えなければなりませんので、同じように六法・コンメ・基本書を開くようになりました。実体法・手続法のどちらにも言えることですが、裁判所がどう処理するかを無視しては被疑者・被告人の利益は図れませんので、判例・実務がどうなっているかも当然に調べるようになりました。」

早稲田大学法科大学院の須網隆夫教授は法律家の養成を基本的知識と法的思考力といった具合に区別し段階的に構想することの非現実性を指摘し「知識に対する理解の進展と思考力の深化は、複雑に絡まりあって螺旋状に発展するのであり、各授業は、そのための場を提供するに過ぎない」と、九州大学大学院の阪本昌成教授は「技術知とは教科書に書ける知識のことであり、実践知とは教科書に書きがたい『現場の知識』のことであり、人は、『現場の知識』をベースとしながら、双方を行きつ戻りつして、知的に成長するのだ」と主張された<sup>(18)</sup>。刑事クリニック教育は、「専門的な法知識の

<sup>(18)</sup> 須網隆夫「法科大学院における教育手法 — 体系教育先行論とソクラティック・メソッドの間」『グローバル社会の法律家論』(現代人文社・2002年)170頁、阪本昌成「疑念の残る法科大学院の教員審査」『カウサ [9号]』(日本評論社・2003年)9頁

確実な習得」と「法的分析能力と法的議論能力の育成」に関して、まさに両教授の主張を効果的に実践する教育手法であると考ええる。

更に、「批判精神と創造的な思考力の育成」について言うならば、刑事クリニック程、これらを育む機会が豊富に訪れる科目はないだろう。現行刑事実務は、亀山継夫元最高裁裁判官によれば、「検察の主導のもとに、新刑訴体制をできるかぎり旧刑訴的に運用することによって得られた」というのである<sup>(19)</sup>。換言すれば、憲法・刑事訴訟法の理想とした当事者主義・公判中心主義は、現行刑事実務のうちに貫徹されていないということである。その意味で刑事法分野においては、理論と実務の甚だしい乖離が存在するのである。従って、刑事クリニック履修学生が、1年次・2年次で学んだ刑事法理論をもって現行刑事実務を眺めてみれば、「これで良いのだろうか?」と首をかしげる事態に遭遇することは枚挙にいとまがない筈である。先の「法廷における被告人の着席位置」の問題等もその一例である。そういうこと全てが「清新な精神」にとっては刺激であり、思考訓練の教材となり得る。

そして、今後、わが国の刑事手続は、公判前整理手続の実施・取調べの可視化運動・裁判員制度の充足へとダイナミックに展開していくことは確実であり、刑事クリニックに提供されるべき教材に事欠かない状況が待っている。それは批判精神と創造的思考力を鍛える宝庫である<sup>(20)</sup>。

## 2 法曹倫理と豊かな人間性の涵養

司法制度改革審議会意見書は、法科大学院の教育理念として、「かけがえのない人生を生きる人々の喜びや悲しみに対して深く共感しうる豊かな人間性の涵養、向上を図る」「社会に生起する様々な問題に対して広い関心を持たせ、人間や社会の在り方に関する思索や実際的な見聞、体験を基礎として、法曹としての責任感や倫理観が涵養されるよう努めるとともに、実際に社会への貢献を行うための機会を提供しうるものとする。」ということを指摘している(意見書63頁)。これは、まさに刑事クリニック教育の意義を語った文章のようである。上記意見書の教育理念を本気で実現しようとするなら、学生を生身の人間・事件に触れさせることは必須である。

そして刑事弁護とは、犯罪の嫌疑を受け、世間の指弾を浴びている人々を擁護するという活動である。それは、最も「人権」が侵害されやすい人々の立場に立つということであり、捜査機関・被害者(と称する人)・裁判所等と厳しい緊張関係の中に身を置

<sup>(19)</sup> 亀山継夫「刑事司法システムの再構築に向けて」『松尾浩也先生古稀祝賀論文集 [下巻]』(有斐閣・1998年)3頁。

<sup>(20)</sup> 拙稿・前掲「刑訴法一部改正(迅速充実)で刑事訴訟手続はどう変わるのか」19頁。

くことである。従って、刑事クリニック履修学生が教員弁護士の弁護活動の補助を行い刑事手続に関与するという事は、履修学生において、否応なしに「人権」とは何かという問題と鋭く向き合い、同時に、法曹倫理の厳しさを経験することに他ならない。また、履修学生は、極限状況にある依頼人の為に何が出来るか検討し、悩み、前述した「被告人と履修学生との対話」で経験したように、彼や彼女の喜びや悲しみを体感し、共に笑い涙するのである。

履修学生の以下の感想は、クリニック活動がそのような体験であったことを物語っている。

「法科大学院の学生としての生活はある種恵まれた生活で、かつ、家庭や勉学に追われ非常に限られた人間関係の中での暮らしとなり、社会には多様な人がいるのは当然で頭ではわかっているが、その現実と直面したり想像することすらなく、この2年近くを過ごしてきました。そんな時、クリニックで受任した事件を通してでなければ知ることのなかった人たちと事件に至るまでのその人たちの人生の一端を知ることになりました。社会には苦しい生活でも必死に生き、思ってもいなかった逮捕・勾留等を耐え抜いている人たちがいることを目の当たりにし、自分の狭い考え方やもの見方を見直すきっかけとなったと思います。」

## V 展望

### 1 教員の資格・資質

これまで、本学学内刑事クリニックについて、履修学生の感想も交えた経験を踏まえ、その活動内容と教育としての意義を不十分ながら検討してみたが、その教育効果を十全に発揮するための不可欠の前提として、担当教員の資格・資質について考えてみたいと思う。

なお、以下に述べる諸点は、言うまでもないが、私がこれらの資格・資質を兼ね備えているという意味ではない。あくまで目標であり、今後の展望として記述するものである。

#### (1) 刑事弁護士としての実務経験 — 刑事実務に通暁していること。

司法制度改革審議会意見書が「法科大学院は、法曹養成に特化して法学教育を高度化し、理論的教育と実務的教育との架橋を図るものであるから、実務家教員の参加が不可欠である」としていることから(意見書68頁)、実務家教員に期待されていることは「理論と実務の架橋」に資する教育を実現することである。そして、クリニック教育は、現に法実務に携わることにより同時に教育を行うのであり、この「理論と実

務の架橋」を濃密に実現する可能性ある法学教育ということになる。

そこで、刑事クリニック担当教員は、自らの刑事弁護活動を通じて履修学生を教育するのであるから、まずは豊富な刑事弁護士としての活動歴があり、現行刑事実務に通暁していることが必要である。

#### (2) 理論的・教育的志向を有すること。

刑事クリニック活動は、履修学生に弁護活動の補助をさせ、事件処理を通して、刑事法教育を行うことを目的としている。担当教員は、前章で論じたように、事件処理の過程で直面する刑事法上の緒論点について、履修学生をリードしてその学習を促す必要がある。

従って、刑事クリニック担当教員は、現行実務に通暁しているだけでなく、刑事法理論・判例についても十分な識見を持つことは当然として、法の進化に資する解釈を展開する前提として、法制史・法理学・法社会学等の基礎法学や比較法学の素養を持ち、更に教育理論・方法の研究にも精励しなければならない。

その為には、常に、法理論的研究に努め、セミナー・FD等あらゆる機会を捉えて、積極的に研究者教員とのコミュニケーションを密にする必要がある。定期的に判例研究等の共同研究会を開催する等が有益と思われる。

#### (3) チャレンジ精神に富んでいること。

実務家は、自ら日常的に実行している活動について、肯定的に理解しがちであり、現に実施している実務を後進に伝授することだけで満足する傾向があることは否めない。

刑事法の分野においては「刑事司法の歴史は弁護権拡充の歴史であった」と言われるように、弁護権の拡充を求めて闘ってきた弁護士達の歴史がある。現在の弁護士も、過去から未来に連なる弁護権拡充の歴史のただ中にあることを、深く自覚しなくてはならない。そして、刑事クリニック担当教員は、この歴史的闘いに積極的に身を投じなければならないのである。

それが即ち、批判精神と創造力に富んだ21世紀の法律家を育成することに連なるからである。

#### (4) 学生に対する深い愛情を有すること。

最後に、最も大事な点を指摘しよう。クリニック教員だけでなく、全ての実務家教員に必須の資格・資質は、言うまでもなく、自らの後進を育てたいという熱意と学生に対する深い愛情を有していることである。

## 2 法務・検察の対応

先に記述したように、刑事クリニック履修中の法科大学院学生であっても、警察署は教員弁護士と共に被疑者・被告人と秘密接見することを認めない。未だ拘置所では試みていないが、聞くところによると同様の対応と思われる。私は、刑事クリニックを開講するに際して、拘禁施設がこのような対応をするであろうことは、ある程度予想していた。

しかし、私は、以下のような検察官の対応は、全く予想していなかった。現在、私は、さいたま地方検察庁の組織的対応により、刑事訴訟法第281条の4を根拠に「法科大学院の学生には開示記録のコピーを閲覧させない」旨を確約しない限り、受任した全ての刑事事件について、検察官から公判準備のために開示された事件記録の謄写を拒否されるという事態に至っている。これは、法務・検察による法科大学院刑事クリニック潰しの愚挙というしかない<sup>(21)</sup>。本稿では、この問題の詳細は避けるが、以下の点だけは述べておきたい。

即ち、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<sup>(22)</sup>。

従って、司法修習と法科大学院教育とを峻別し、法科大学院生には事件記録を一切閲覧させないという結果を導く刑事訴訟法の解釈は、新たな法曹養成制度の趣旨を全く理解せず、今後のわが国の法曹養成教育の発展を著しく阻害するものと言わなければならない。「法科大学院の教育と司法試験等との連携等に関する法律」第3条も、国ないし政府の責務として「法科大学院における教育の充実並びに法科大学院における教育と司法試験及び司法修習生の修習との有機的連携を図ること」「法曹養成機関相互の協力の強化に必要な施策を講ずること」「法曹養成の施策を実施するため必要な法制

<sup>(21)</sup>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」法務総合研究所誌友会『研修[NO696]』31頁。

<sup>(22)</sup>新聞各紙は、9月28日最高裁が司法研修所の卒業試験で59期司法修習生1493人のうち107人が不合格又は合格留保となったと発表した、と報じた。これは司法修習における実務教育の破綻を示しているのではなかろうか。

上又は財政上の措置を講ずること」等を指摘している<sup>(23)</sup>。

本稿により、刑事クリニック活動が、刑事法教育として有効であり、法曹倫理と豊かな人間性の涵養の場としても最適であることは明らかになったと考える。

最後に、法科大学院関係者・法曹三者を始め全ての関係機関が、クリニック教育発展のため、そして21世紀の司法を支える法曹養成のために、共に手を携える時が一刻も早く訪れることを願って、本稿を閉じることとする。

## VI 資料

### 1 捜査・公判事件簿

#### 捜査事件簿(2006年(捜))

番号	受任日	種類	被疑者	罪名	逮捕日	勾留請求日	勾留場所	処分日・内容
1	1月25日	扶助	A	器物損壊・公務執行妨害	1月23日	1月24日	甲警察署	2月10日 起訴猶予
2	1月26日	私選	B	業務上過失傷害・道交 法違反	1月24日	1月26日	甲警察署	2月2日 略式罰金30万円
3	2月1日	扶助	C	詐欺未遂	1月20日	1月22日	乙警察署	2月10日 求令起設・詐欺
4	3月28日	扶助	D	傷害	3月26日	3月27日	丙警察署	4月14日 略式罰金30万円
5	3月29日	私選	E	傷害	3月26日	3月27日	丁警察署	4月14日 公判請求

<sup>(23)</sup> 中西一裕「法科大学院における臨床法学教育」日弁連法曹養成対策室『法曹養成対策室報 [第1号]』11頁。

本学は、9月20日さいたま地方検察庁に対し、ここに述べたことと同旨の「要請書」を提出して、私に対する記録謄写拒否の対応を改めるよう要請した。しかし、さいたま地方検察庁は、10月3日本学に対し、この要請には応じられない旨回答している。

## 公判事件簿(2006年(公))

番号	受任日	種類	起訴日	裁判所	被告人	罪名	判決日・内容
1	2005年 9月29日	私選	2005年 9月21日	さいたま地裁	F	傷害	3月24日 懲役1年、執行猶予3年(未 決勾留90日算入)
2-1	継続	国選	2月10日	さいたま地裁	C	詐欺	5月26日 懲役2年6月(未決勾留60日 参入)
2-2	継続	国選	3月29日	さいたま地裁	C	窃盗	
3	3月27日	国選	3月10日	さいたま地裁	G	道路交通法違反・有印私文 書偽造同行使	4月25日 懲役1年2月・執行猶予3年
4	継続	私選	4月14日	さいたま地裁	E	傷害	6月19日 懲役1年、執行猶予3年
5	5月16日	国選	4月21日	さいたま地裁	H	殺人(公判前整理手続)	公判継続中
6	5月10日	国選	5月1日	大宮簡裁	I	窃盗・占有離脱物横領	6月20日 懲役1年、執行猶予3年



## 2 履修学生の声

### ●学内刑事クリニックを履修して(昼間主・20代女)

#### (1) ヴァーチャルな世界からリアルな世界へ

クリニックを履修する前、私は刑法と刑訴法に対して何となく苦手意識を感じていた。学説や判例で議論されている問題の意味を具体的に理解できていない気がしていた。何がそんなに問題となるのか?それまで仮想事例や判例の中で検討した「論点」を、現実の世界で考えればもっとわかりやすくなるのではないか。このような思惑のもと、クリニックを履修することに決めた。

クリニックでは、当然だが、常に現実と向き合うことになる。まず、時間が気になるようになる。例えば、勾留期限、公判期日はいつか、それに伴って、何時どんな行動をとるか、どんな書面をいつまでに作成するか。そして、身体を拘束され、日常生活から突然切り離された被疑者・被告人が置かれている状況を考えるようになる。秘密接見を終えた萩原先生の言葉が、現実のものとして私達に迫ってくる。被疑者・被告人は今、このような状況に置かれ、このようなことを主張している。だとすれば、私達は何をすべきか。

#### (2) 「事実」の重み

準抗告、保釈請求、最終弁論などにおいて、何を主張するにも必要なのは、説得力のある論理とそれを基礎づける「事実」である。これは、試験における「規範の定立→あてはめ」というのに似ている。

ところで、クリニック活動で中心となった作業は、検察から開示された証拠を丁寧に検討し、被疑者・被告人や関係者から聞き、そこから被疑者・被告人に有利・不利になる「事実」を抽出することであった。クリニックを続けていると、この「事実」の重要性を実感するようになる。裁量保釈が認められたときは特に、判決を聞くときはいつもそうであった。そのようなわけで、自然と員面調書や検面調書に現れる表現に敏感になっていったし、関係者との打ち合わせの際も注意深く話を聞くようになっていった。

また、裁判所が検討する「事実」には事件そのものに関する事柄だけでなく、事件発生後、弁護人が弁護活動の中で積み上げてきたものも含まれる。例えば、反省の情や身柄引受けの約束など。このようなことは、ヴァーチャルな世界における勉強ではあまり見えてこない。

#### (3) 読み手・聞き手を意識すること

クリニックではさまざまな文書を起案した。これらの文書の目的は、結局、裁判官

を説得するところにあると思ったので、起案の際は、常に裁判官の判断を意識した。どのような論理で、どのような事実があれば納得するか、似たような事案を扱った判例はないか、あればどんな判断をしているか。

自ら起案した文書が先生に採用されれば、自分の主張に対する裁判所の判断を直接知ることができる。だから、採用されたと知ったときは、自分の考えた主張について、裁判所がどのような判断をするのか楽しみであった。しかし、自分の主張がことごとく退けられていくのを聞いて寂しい気持ちになったのも事実である。

#### (4)最後に

クリニック活動を通して、自分の中にいろいろな変化が起きていることに気づいた。まず、だんだん「被疑者」、「被告人」と抽象化して本人を呼ぶことに抵抗を覚えるようになった。被疑者・被告人も1人の人間であり、いろいろな事情を抱えていることを意識するようになったからかもしれない。そして、いままで無味乾燥であった学説の議論や事例が生き生きとしてきた。それは、クリニックで扱った事件が私の理解を助けてくれているからだと思う。

クリニックで、自分以外の学生の考えを聞くのはとても面白かったし、刺激になった。また、萩原先生が、刑事弁護をする上でいろいろなチャレンジをされていること、被告人を初めとして、聞く人の心の琴線に触れるような弁論をされることを知った。このことは、刑事弁護を考える上で大いに勉強になった。

#### ●学内刑事クリニック履修の感想(夜間主・40代男)

##### (1)履修前の期待と実際

履修前、クリニックに期待していたのは、「実際の事件に触れて、弁護士の生の活動を体験すること」でした。一方で、クリニック活動自体が刑法や刑事訴訟法の(とりわけ司法試験を意識した)勉強の役に立つかどうかについては、あまり期待していませんでした(期待して裏切られても嫌なので)。特に、刑法については、教科書に書かれているような、言い方は悪いですが「ありそうもない事態を想定した理論的な議論」が、実際の事件で問題になるとはとても思えませんでした。

実際にやってみると、「実際の事件に触れて、弁護士の生の活動を体験すること」は当然期待通り(かそれ以上)に満足されましたし、刑事実体法・手続法の学習にとっても役に立つことがわかりました。どのように役に立ったか、以下に整理してみます。

##### (i) 条文や基本書を読む。

先生がリードして下さったこともありますが、事件に対する対応を検討するにあ

たつて、条文や基本書を自然に読むようになりました。

実際の事件では、事件の進展状態に応じて、「今、何をしなければならないか」ということがあり、多くの場合、それは法律の規定に従って手続を踏む必要がありますので、どのように手続が規定されているかを知らなければなりません。そこで、ごく自然に六法を開いて条文を探し、その条文がどのように理解されているのかをコメントールで確認し、その手続の周辺にどのような議論がされているかを基本書でチェックする、という習慣ができました。

実体法についても、依頼人たる被疑者・被告人の利益を最大限に図るためには、裁判所にしてもらいたい認定がなされるように、実体法上の構成を考えなければなりませんので、同じように六法、コンメ、基本書を開くようになりました。

実体法・手続法のどちらにも言えることですが、裁判所がどう処理するかを無視しては被疑者・被告人の利益は図れませんので、判例・実務がどうなっているかも当然に調べるようになりました。

#### (ii) 事実に着目する。

事件に取り組む場合、捜査機関の収集した資料への依存がどうしても多くなります。また、被疑者・被告人から話を聞こうにも、身体拘束されている場合(ほとんどの場合がそうですが)、ロー生は秘密接見を認めてもらえない実務となってしまっているため、先生が秘密接見した内容を聞くしかなく、被疑者・被告人の生の声を聞くことはできません。

そこで、調書を読んだり、先生からの話を聞いて、どのような事案なのかを自分の中でイメージしていくこととなりますが、この作業は、司法試験で求められる「事例を読んで問題に取り組む」ことと重なり合うものだと思います。しかも、試験と実際の事件とでは、不必要な情報が混在している比率がまったく違いますし、事件では解答が存在するように作られているわけでもなく、ヒントが隠されているということもありません。そこで、調書等を読んで「何かないか」と考えていくことになり、些細な記述にも注意を向けるように訓練されていきました。

#### (iii) 根拠づけ・主張の構成を考え、文章化する。

事件では、「被疑者・被告人の身体拘束を解く」とか「被疑者が不起訴になるようにする」とか「被告人が無罪に、それが無理なら執行猶予に、それも無理ならできるだけ軽い刑に、なるようにする」といった弁護活動の目的の達成に向けて、いろいろな手段を考えますが、いずれにしてもその根拠をきちんと示し、論理的な主張が構成で

きるようにしなければなりません。この作業は試験問題への向き合い方と共通する部分が多いと思います。

試験で「罪責について事実を示して論ぜよ」と問われるようなケースは典型的ですが、事件ではまさにそれを実践し、申立書や弁論の起案をすることで実際に文章に起こしますので、かなりの訓練になったと思います。

## (2) 履修の負荷・面白さ

履修の負荷は、一週あたり「セミナー2時間、その他6時間」ですが、セミナーは土曜の1限に出席することで満たされますし、扱っている事件が公判となれば、公判の傍聴とその後のミーティングで1時間や2時間はすぐに充足しますし、さまざまな書面の起案と、その起案をするための記録読みや基本書チェック等を必然的にしますので、自然に上記時間要件は満たしてしまいます。

そうした活動が「大変か」という点ですが、「自然に」と書いたとおり、負荷がきつと感じたことはありませんでした。先生も、各学生が異なる事情を抱えていることに相当の配慮をさせていただきますし、先に書いたとおり、活動自体が司法試験の勉強の役に立ちますので、負荷の心配は不要だと思います。

面白いか、という点については、自信を持って「然り」とお答えできます。弁護士になろうというのですから、クリニック活動が面白いと思えないようなことはあり得ないと思います。