

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

ロースクールにおける刑事クリニックへの

提言 — 学外刑事クリニック実施の経験から —

丸山輝久

I	序論	106
II	クリニック実施概要	108
III	クリニックで扱った事件の内容	110
IV	ゼミの実施状況	114
V	学生アンケートの結果	119
VI	終わりに	123

I 序論

私は、従来からパートナーである東京都内の法律事務所に所属しながら、大宮法科大学院大学において、東京都内で実施する学外刑事クリニック(年間8単位)を担当するいわゆる「見なし専任」教員である。本稿では、2004年に入学した同大学第一期生に対して、2006年度前期に刑事クリニックを実施した経験を報告するとともに、その経験に基づいて若干の感想を述べ、わが国のロースクール(法科大学院)における刑事クリニックに関する私なりの試論に代えたいと思う。

ところで、わが国におけるロースクールでの臨床教育の位置づけは、アメリカ型への憧れを伴う理念的主張から臨床教育不要論まで、百花繚乱の理論が先行しているものの、実践は始まったばかりでもあることから、「クリニック」の定義すら定まっていない現状にある⁽¹⁾。

宮川成雄教授は、わが国の法科大学院の臨床教育の課題として、司法改革の一環の中でロースクール制度が誕生した経緯を踏まえて、①法学教育が学部から専門職大学院へ、理論偏重から実務志向へと移行する中で、臨床法教育が法曹教育の重要部分を担わなければならないこと、②司法修習モデルに対する新しい実務教育のモデルを臨床法教育が示さなければならないこと、③臨床法教育が法学の発展のために理論と実務の架橋とならなければならないことの、3点を挙げている⁽²⁾。

しかし、上記①の点は、中教審答申も「法理論教育を中心としつつ実務教育の導入部分をも併せて実施することとし」として、ロースクールでの臨床教育を付随的なものと位置付けているのみで、生の事件を素材にして実務的教育を行うクリニックの必要性及び有効性を明確にしていない。また、上記②の点は、司法修習制度を是認した上で、ロースクールとの住み分けを意図している現在の大勢から見て、司法修習モデルに対する新しい実務教育のモデルを臨床教育によって確立し認知させるには、強い抵抗を覚悟しつつ、臨床教育の確たる実績を示さなければならない。上記③の点も、既存法学部や学会との厳しい緊張関係を予想しなければならないのではないかと考える。そして、最も問題な点は、新司法試験制度にある。ロースクールの学生にとって、実務法学を身につけることではなく、「司法試験に合格して」、実務家になることが第一目的で

⁽¹⁾ 刑事クリニック自体を実施しているロースクールは少ない。実施している場合でも、教員である弁護士の弁護活動の補助者として生の事件での弁護活動を実際に体験させる例、教員たる弁護人から生の事件について解説等は受けるものの補助者の活動まではしない例、協力弁護士の扱う控訴審事件の記録について、弁護士でない教員の指導の下で検討させる例などがある。どの程度以上をクリニックというのかが不明確である。

⁽²⁾ ロースクール研究No2「特集＝臨床教育の現状と課題」14頁。

あって、素晴らしい臨床教育を受けても司法試験に合格しなければ臨床教育の有効性は否定される。即ち、合格率が3割程度という新司法試験の現状では、座学による効率的な知識習得型の受験勉強が優先される可能性が強く、ロースクールが予備校化するか、予備校が繁盛するかという旧司法試験制度時代と変わらぬ結果を生みかねない。そうならないためには、学生が余裕を持って臨床教育に取り組めるような合格率を確保し、かつ司法試験問題が臨床教育を強く意識したものでなければならない。

私は、学外刑事クリニック実施に先立って、達成すべき目標として、新司法試験に不可欠と思われる、①刑法及び刑事訴訟法の基礎知識の確実化、②事実的及び法律的問題点の発見能力の向上、③事実整理・分析能力の向上、④法的文章作成能力の向上、⑤話し言葉としての法的表現能力の向上、を挙げた。

その意図は、中教審答申がいう「(ロースクールは)法曹として備えるべき資質・能力を育成する」の「法曹」とは、主として新司法試験合格者を意味し、「(ロースクールは)法理論教育を中心としつつ実務教育の導入部分をも併せて実施することとし、実務との架橋を強く意識した教育」を担う、即ち、「実務教育の導入部分」を担うことであると考えたからである。そして、「実務教育の導入部分」とは、単なる実務のガイダンスの域ではなく、刑事事件に携わる実務家として必要な倫理観、人権感覚、真摯な態度などの育成と、不十分ながらも簡易な実務を遂行できる程度の資質・能力を習得することでなければならないと考える。

実務的法理論や実務技術は司法研修所での研修や実務家になってからの自己研鑽でも可能であるが、法曹倫理、人権感覚、正義感などは司法研修所では扱っていない領域であり、また、座学、模擬裁判、ローヤリングなどではあくまで観念的な理解に留まり血肉として身につけにくいし、実務に入ると業務的感覚の下に鈍磨していく傾向がある。したがって、法曹を志す初期の純粋な時期に徹底して上記教育をすることが効果的であり、必要である。そのためには、生の事件を通じた臨場感、責任感、緊張感、達成感を伴ったクリニックやエクスターンシップこそが最も効果を上げ得ると考える。

また、実務的法理論の応用、実務技術の育成という点でも、生の事件を体験することにより、より具体的で実践的に理解が深まると同時に、理論と実務の乖離を知り、批判的視点を備えた創造的能力が習得できるという意味で、クリニックは極めて有効である⁽³⁾。

⁽³⁾私は、刑事弁護における弁護人の倫理と役割を重視し、生の事件でも、ゼミでもテーマにするよう心がけてきた。例えば、ゼミでは、自白したことを隠していた被告人の弁護、被告人の弁解を真摯に受け止めない弁護、弁護過誤とはなにかなどを扱ったし、生の事件では、被疑者・被告人の弁解が嘘であることを知った場合の弁護

しかし、ロースクールにおけるクリニックの主たる目的は、実践的な法理論の育成にあり、実務技術の習得は「導入部分」で足りるのであるから、素材として生の事件を扱う必要はあるが、それのみによる必要はなく、既済事件、判例、模擬事例などを素材にしたローヤリング、ゼミ、演習なども効果的であると考え。したがって、私は、生の事件(被疑者弁護、一審弁護、上訴審弁護、再審弁護)を扱うクリニックと、主として既済事件や判決などを素材にしたゼミとの二本立てとした⁽⁴⁾。

II クリニック実施概要

(1) 実施期間、稼働時間、単位取得基準、受験資格

クリニックの配当学年は、3年次前期と後期である。実施期間は、一般科目が前期4月~7月、後期が8月から12月であるのと異なり、前期は1月から6月、後期は7月~12月である⁽⁵⁾。

2006年度前期の実施期間は、2006年1月12日から同年6月24日までの間(24週)であり、クリニックに費やすべき最低時間数は144時間(週平均6時間、移動、自宅起案も含む)で受講生はその3分の2以上を稼働しなければならない。ゼミは原則として週1回(実施回数20回)であり、受講生はその3分の2以上出席していなければならない。クリニック単位数は4単位であり、上記両ノルマを達成したことを条件として、単位取得の可否を決める。成績評価は合否にのみである。

受講資格は、刑事関係の基礎科目、専門職責任、法情報調査・法文書作成、刑事実務の単位を取得している学生である。

人の対応などを絶えず学生と議論してきた。

⁽⁴⁾日弁連法務研究財団編『日本型ロースクールにおける教育方法』(商事法務、2005年)以下によれば、アメリカにおいても、模擬裁判を含むクリニック教育の有効性については、未だ確定しておらず、ロースクールにおける理論重視と実務教育とのバランスが議論されているとのことである。しかし、わが国においては法学部→ロースクールでない法学系大学院という道が開かれたのであるから、理論教育重視の道は別にあるのであり、ロースクールは実務家の養成に純化することが本筋ではないかと考える。

⁽⁵⁾2007年度入学生からは、実施期間を前期が2月から6月、後期が8月から12月に変更する。これは、1月は実質上10日くらいしか稼働できないこと、7月は前期試験のため学生の稼働が困難なことが理由である。したがって、クリニックの1週間の稼働時間が7時間に増えることになる。

(2) 扱う事件、依頼者の同意、実施場所

学外刑事クリニックで扱う生の事件は、東京地裁、東京高裁管轄の事件とし、当職が所属している第二東京弁護士会にお願いして、当番弁護及び国選弁護事件を配転してもらっている。原則として性犯罪を除く刑法案件で、接見禁止になっていない軽罪事件とした。その外に、私が私的に受任している事件あるいは知人弁護士が受任している事件も含まれるが、その場合はクリニックに役立つ事件ならその事件の性質・軽重にはこだわらないこととした。

いずれも、被疑者、被告人が、私の弁護活動の補助者として学生が加わることを書面で承諾した場合に限る。実施場所は、原則として当職の事務所とし、適宜、弁護士会、大学などを使用する。

当然のことではあるが、学生の起案は、全て当職が添削し、完成させてから当職名で提出している。

(3) 守秘義務、記録保管

クリニック受講生は、違反すれば退学処分になることもある趣旨を含んだ「守秘義務誓約書」に署名捺印させて学長宛に提出させている。そして、クリニック開始時のガイダンスで、守秘義務や記録管理の重要性を丁寧に説明して注意を喚起している。加えて、当職は、折に触れて学生の注意を喚起し、ゼミでも必ず刑事弁護の倫理に関する問題を扱うことにしている。記録は、当職の事務所又は大学内のロード法律事務所あるいは当職の研究室に保管し、その場所でしか閲覧を許可していない。コピーの持ち帰りは厳禁である。

(4) 弁護費用

無資力者については被疑者弁護援助制度を利用した援助費用あるいは国選弁護費用を当職が受領し、資力者については報酬基準より低額の費用を当職に支払ってもらっている。上記両制度を利用するのが適当でない無資力者については無償で弁護する場合もある(調査費等が持ち出しの場合もある)⁽⁶⁾。

⁽⁶⁾当職が無償としないのは、当職自身が弁護活動を実際に行っており、これは学生に対する教育の対価とは別の問題であると考え、学生に少額であっても弁護報酬をもらって弁護活動をする責任の一端を自覚してもらうこと、無償で行う調査、記録取寄せなどの費用を捻出する必要があること、その他クリニックに必要な費用をストックする必要があることなどの理由による。クリニックで扱った事件の弁護報酬は、当職の収入として計上するが、当職個人の金ではなく別口座にしてクリニックのための費用に支出することになっている。ちなみに前期6か月で約50万円がプールできている。

(5) 前期の受講生数、稼働時間

前期の学外刑事クリニックの受講生は昼間主4名(全員女性)であった。受講生がクリニックで稼働した時間は、1人平均162.67時間(週平均6.78時間)であり、最少の者が140.25時間(同5.84時間)、最大の者が192.75時間(同8.03時間)であった。また、20回実施したゼミは、全出席が1名、1回欠席が1名、2回欠席が2名であった。

III クリニックで扱った事件の内容

(1) 公務執行妨害事件

私が当番弁護出動で、私選弁護として受任した事件である。捜査弁護及び公判弁護を担当したので事件としては2件になる。

事案の概要は、26分間の駐車違反を摘発されたことに怒って、婦人警察官に抗議の気持ちでつばを吐いたところ、つばが婦人警官の頬にあたったこと、及び両手で婦人警官の胸部を押ししたことなどの暴行が公務執行妨害とされたというものである。但し、事件当日は供述調書を取られて釈放され、7か月後に検察送致されたが、検察官から取調べのための呼び出しを5回も受けながら出頭しなかったため、約1年後に逮捕された。被告人は、つばが当たったことは認めたが故意に当てようとしたものではない、胸部は押していないとして無罪を争った。

捜査弁護活動では、勾留裁判所に対する勾留すべきでないとの意見書起案、勾留警察署、裁判所、検察庁への同行、被疑者の妻との面談、勾留決定に対する準抗告申立書起案、保釈請求書起案、保釈却下決定に対する準抗告申立書起案などを担当させた。

結果は、逮捕から7日で起訴という迅速捜査、保釈却下決定に対する準抗告が認められ逮捕から10日で保釈されるというものであった。学生は、身柄制度を肌で体験した緊張感と、保釈という結果を得た達成感を語っていた。

私選弁護の契約書締結にも学生を立ち会わせた。

公判弁護活動では、現場検分、被告人との数回の打ち合わせ、検察官請求証拠の検討、起訴状に対する意見の検討、2名の婦人警官に対する証人尋問及び被告人尋問の尋問事項作成、4回の公判傍聴、弁論の起案などを全て学生に体験させた。結果は、起訴状どおりの有罪判決(懲役1年6月、執行猶予3年)であったが、検察官の呼び出しに応じない場合の逮捕、勾留の要件、公務執行妨害罪の暴行、故意の存否などの法的問題も扱えた。

本件では、学生と拘留警察署に2度接見を訪れたが、時間外や身柄移送などの関係で学生の一般接見は実現できなかった。しかし、逮捕から一審判決までの刑事手続全てを主体的に体験させることができ、刑事訴訟法の理解に大いに役立つものと思う。

(2) 業務上過失傷害(交通事故)事件の公判弁護

国選弁護事件で被告人は在宅起訴であった。事案の概要は、被告人がトラックを運転して、交差点を右折し横断歩行者の横断を待つて時速5kmで発進したが、続いて横断してきた老婆に気づかず、同人をトラック前部で跳ねてしまい重傷を負わせた(被害者意識不明状態で入院継続)というものである。

弁護活動では、学生に損保会社に対して示談状況を調査させ、電話聴取書を作成させ、被告人との面談、現場調査、被告人及び情状証人の妻と尋問の打ち合わせに同席させ、尋問事項及び弁論を起案をさせ、2回の公判傍聴をさせた。この事件では、被告人との初顔合わせの際、被告人が被害者の病状を本当に心配している姿や、真面目に一生懸命生活している状況を聞き、1人の学生が涙ぐんでいたこと、判決言い渡し時に(禁錮2年執行猶予3年)、裁判官が被告人に対し、「真面目に夫婦で働いて頑張っていたし、長年ダンプの運転をしてきて事故はおろか違反もなかったのに、ちょっとした気の緩みで大事故を起こしてしまったこと同情する。特に、被害者に対する誠実な対応は私でもそこまでできるか自信がない。しかし、罪は罪として背負っていかねばならない。もう事故は起こさないだろうが、くれぐれも気をつけて下さい。」という趣旨の訓示を約10分も行ったこと、被告人が、判決言渡し終了後に学生に対して頭を下げ、感謝の言葉を述べたことなどに学生が感動していた。

(3) 窃盗被疑事件

当番弁護から、被疑者援助制度を利用して受任した被疑者弁護事件である。

事案の概要は、飲んで電車で帰宅途中の終電の中で、3人掛け座席に座ったら、その座席の角にショルダーバックがあり(その座席にも向かい側の座席にも誰も乗客はいなかった)、そのショルダーバックを持って電車を降りて駅の便所で小便をしていたところ、乗客から通報を受けて被疑者を探していた警備員が来たのでそのバックを渡したが、警備員に駅事務室に連行され、警察に通報されて逮捕されたというものである。被疑者は仮睡窃盗の前科2犯で、今年1月に刑務所を仮出所したばかりであったが、窃盗の故意を否認した。

弁護活動では、学生に一般接見させ、検察官宛ての不起訴相当の上申書を起案させた。内容は、窃盗の故意がない、仮に犯罪が成立するとしても遺失物横領で、被害者に返還されているので被害がないなどというものであった。結果は、勾留期間満了で、不起訴処分が釈放されたが、同日、同種別件の遺失物横領で再逮捕されてしまった。私のみが接見して被疑者と話し合った結果、弁護方針で一致せず辞任することとし、後日、学生に辞任経緯を説明し、その是非を討論した。

(4) 窃盗被疑事件

当番弁護から私選で受任した事件である。

事案の概要は、パチンコ店でスロットマシンのコイン販売機の蓋が開いていたので14,000円相当のコインを盗み、ゲームをやって38,000円儲けたという内容で、被疑者には前科がない。但し、前4日間連続して盗み、5日目に店員によって現行犯逮捕された事案である。

弁護活動では、学生の一般接見、婚約者との面談、電話による示談交渉の際の同席(被害者示談拒否)、検察官に対する上申書起案(内容は、深い反省、扶助協会に30万円の贖罪寄付予定など)などを体験させた。

担当検察官は起訴相当と考え、上記上申書を添えて上司の決裁を仰いだところ、処分留保で釈放され、贖罪寄付を待って不起訴処分とする通知を受けた。

婚約者・学生と勾留警察署に被疑者を迎えに行ったが、その際、婚約者が学生に対して土産の菓子を持参し、学生が驚き感激していた。後日、学生同席の下で、被疑者に反省を促すために私宛の誓約書を提出させ、弁護費用の契約書締結、贖罪寄付の金の預かりなどに立ち合わせた。被疑者は学生にも感謝の言葉を述べていた。

(5) 私文書偽造、同行使・詐欺被告事件控訴審弁護支援

東京フロンティア基金法律事務所(二弁が開設した都市型公設事務所)所属の2年目の若手弁護士が受任した控訴審国選事件の応援である。

事件の概要は、交通事故(物損)の被害者に賠償請求を迫られ、被害者宅に同居させられて、召使のようにこき使われていたが、被害者の家から預金通帳及び印鑑を持ち出して100万円を引き出し費消してしまったというもので、一審判決は懲役1年6月の実刑であった。被告人は、預金の払戻手続行為を行ったことは認め、捜査段階当初は、被害者に頼まれて払い戻したもので、金は被害者に渡したと弁解していたが、逮捕から16日後に自白に転じ、一審でも自白を維持した。被告人は酷い鬱病者であった。

控訴審弁護人が真摯に被告人の弁解を聞いたところ再び否認に転じた。被告人の弁解の概要は、捜査段階で、被害者と一緒に下ろしに行き、下ろした金は被害者に渡したと供述していたところ、取調官から被害者の当日の行動から一緒に銀行に行ったというのは嘘だと追及されて自暴自棄になり認めた、一審弁護人に真実を話したが信用できないと言って取り合ってもらえなかった、被告人は母や祖母の遺産を相続して数百万円の貯金と数千万円相当の不動産を所有していたが、交通事故の賠償支払名下に全てを被害者に取られてしまった、という内容であった。

これを受けて、控訴審弁護士が事実調査したところ、①被告人の相続不動産の多くが被害者名義に登記名義が変更されたり処分されたりしており、処分による売買代金を全く受け取っていないこと、②銀行から引出された日に、他の人と行動を共にしていたとの被害者供述が嘘であること、③引き出した金の使途に関する自白も誤りであること、④被告人の印鑑変更登録手続が被告人の知らない間に行われ、被告人に無断で不動産が名義変更されており、被告人名義の文書が勝手に作成されていたことなど、被告人の弁解を裏付ける事実が判明した。

私が控訴審弁護士に相談されたことから、学生と共に支援することにしたもので、支援活動は控訴趣意書の検討、原審記録及び弁護士調査記録の検討と問題点の整理、控訴趣意補充書の起案、弁護士申請証拠の検討、検察官申請証拠の検討、公判傍聴などを行った。

第1回公判は、同意書証の取調べを行い、弁護士申請の被害者などの証人調べを却下し、30分に制限した被告人尋問を許可して1時間で結審し、直ちに原判決破棄、執行猶予付き有罪判決が言い渡された。被告人は同日夕方釈放された。

被告人は、有罪判決に納得しなかったため、私選弁護(無償)に切り替え、私も弁護士となり直ちに上告した。

本件は、一審国選弁護人の杜撰さと、控訴審国選弁護人の真摯さが際立った違いを見せた事件である。学生は、国選弁護の質とそれによって蒙る被告人の不利益を身をもって体験したことになる。

学生は、被告人釈放後、面談して被告人からの事情聴取、控訴審判決の検討、新たに被告人を同行しての2回の調査(登記所、銀行、市役所)、調査結果の検討、被告人が「被害者」に対して追及できる刑事・民事の責任の検討、当職作成の上告理由書(第1稿・36頁)に対して問題点をレポートさせての検討、などを行った。この事件はゼミでも4回扱ったが、後期の学生に引き継がれ、被告人による「被害者」に対する責任追及が検討される。

(6) 常習累犯窃盗被告事件

私の所属事務所の若手弁護士が受任した国選事件で、侵入盗が逃亡中に逮捕(現行犯)されたが、被告人は否認している。しかし、その弁解が全く信用できず、被告人には同種前科が10数件ある事案である。

学生の関与は、若手弁護士から事件内容と弁護方法について説明を受け、被告人の弁解が全く信用できない場合の弁護について討論。後日、被告人尋問を傍聴し、同弁護士作成の弁論を配布した。

IV ゼミの実施状況

第1回(1月14日) クリニック実施要領の説明。当職の刑事弁護体験、刑事弁護のあり方などを話す。

第2回(1月21日) 当職が、A旅行会社のオーナーから民事訴訟・刑事告訴を依頼された案件について、下記設問について起案・討論をさせた。

なお、事件記録については、事件関係者、場所等を黒く塗り潰すなどして、プライバシー保護に配慮するとともに、事件関係の配布資料はゼミ終了後に回収した(以後のゼミでも同様にした)。

事案の概要は、完全歩合給で雇われA会社の社長Xが、別のB旅行会社の経営者と共謀して、沢山の架空取引を捏造して、ホテル宿泊代名下に、多額の金をB会社へ送金させ、その送金の一部を、別の架空取引の架空顧客名でA会社に戻し、一部をXの口座に振り込ませ、一部をB会社の手数料として取得させた、Xは、架空売上げで歩合給を不正に取得したというものである。

設問は次のとおりである。

- ① 詐欺(1項詐欺または2項詐欺)か、業務上横領か、背任か
- ② 犯罪の成立する範囲は
- ③ B会社の社長の共犯の範囲は
- ④ 罪数は

第3回(1月27日) 当初、フロティア事務所の若手弁護士が当番で受任し、公判途中から当職と神山啓史弁護士が弁護を引き継いだ既済事件を素材にして、捜査弁護を扱った。

事案の概要は、労働者60名位を寮に住まわせ、工事現場に派遣している経営者である被疑者が、部下の労働者に指示してコンビニ強盗をさせた、実行者は被疑者所有の拳銃、匕首を使用したという事案。被疑者は、一切実行行為には加わっておらず、強盗の指示もしていない、強盗をしたなどということは犯行後に知ったと否認していた。

勾留状、弁護人接見による被疑者の弁解を配布し、次の設問について起案・討論をさせた。

設問は次のとおりである。

- ① 被疑者の弁解について、被疑者に有利な点と不利な点を指摘せよ。
- ② 弁護人が被疑者の弁解を信用できないと思った場合、どうしたらよいか
- ③ 被疑者は、弁護人に否認していると言い続けたが、証拠開示で勾留10日目に自白していることが分かった。弁護人はどうしたらよいか。

- ④ 事実上と刑法上の争点はなにか
- ⑤ 内妻と接見できる方法はあるか

第4回(2月6日) 前回で扱った事件の起訴状、冒頭陳述(検察官立証予定事実)、検察官証拠申請書、開示記録を配布し、公判前整理手続を念頭にした次の設問について起案・討論をさせた。

設問は次のとおりである。

- ① 公訴事実について求釈明事項があるか
- ② 検察官立証予定事実は妥当か(求釈明あるか)
- ③ 検察官請求証拠に対する意見を述べよ
- ④ 被告人の意見、弁護人の意見を述べよ
- ⑤ 弁護人立証予定事実を述べよ
- ⑥ 開示請求証拠があるなら、根拠条文を明示して列挙せよ
- ⑦ 調査事項はあるか

第5回(2月13日) 前週の事件の被告人尋問調書を配布し、尋問について次の課題について起案・討論をさせた。

設問は次のとおりである。

- ① 被告人尋問を批判的に検討して意見を述べよ
- ② 実行犯2名に対する反対尋問事項を作成せよ
- ③ 被告人の内妻に対する主尋問事項を作成せよ

第6回(2月25日) 前週の事件について、全記録を配布して弁論を起案させ、弁護人作成の弁論と各人の弁論を比較しながら討論させた(主要テーマは、共謀共同正犯の成否、共犯者証言の信用性、自白の任意性及び信用性)。

第7回(3月11日) クリニックで扱った前記控訴審国選事件について控訴審弁護士との意見交換を行った(特に、一審弁護人の弁護活動、控訴趣意書の検討が中心)。

第8回(3月18日) 上記控訴審国選事件について、控訴審弁護士も参加して、3月10日に実施した調査結果等を検討した。

調査の結果明らかになったことは、事件の被害者と称する者が、被告人の相続登記、自分及び自分の知人への所有権移転登記などを本人申請で行っていたこと、使用された被告人の実印が被告人の知らない間に改印届けされていた印鑑であること、被告人が知らない間に祖母の相続に関する被告人名義の書類が作成されていることなどが判明。その外に、検察官開示の被告人作成の書面が偽造の可能性があること、被害者の供述の矛

盾がより明らかになってきた。これらの意味や公判でどのように扱うかが検討された。

第9回(3月25日) 上記控訴審国選事件について、控訴趣意の補充書を起案させて討論した(控訴審弁護人の控訴趣意補充書を配布)。

第10回(4月1日) 次の事案の被害者供述を読んで、無罪主張の要旨を起案・討論させた。事実認定をテーマとした。

(事案の概要) 強姦=帰宅途中の女性を家までつけていき、便所を借りるために上がり込み、帰らずに話したり、テレビを見たりして数時間過ごした後に姦淫。外に出たら被告人の乗っていた自動車がレッカー移動されていたので、被疑者と一緒に警察署に行き車を取り戻してきて、その車で被告人宅に戻り仮眠した後姦淫。その後も、夕方まで被告人の車でドライブして別れた。

強盗=駐車違反の反則金、レッカー代支払のために、1回目の姦淫と2回目の姦淫の間に、被害車に金員を要求、3万円支払うことになり、2人で銀行に行き、被害者の口座からお金を降ろして被告人が受け取る。夕方、ドライブ中、車内で、被告人が被害者に交際を迫り断られると、撮影した裸体写真を学校に送る、人生をめちゃめちゃにするなどと脅して金を要求してきた。交渉した結果、18,000円で同意した。被害者が電話で友人に借りることにし、家まで持ってきて貰って2万円を被告人に渡し2,000円のお釣りをもらった。

第11回(4月8日) 恐喝の原因がA事実であるという公訴事実で起訴されたが、B事実が原因であることが明らかになった事案について、次の設問について起案・討論させた。

- ① 弁護人の弁論(訴因の変更の要否、可否、成立しうる犯罪)
- ② 検察官の起訴、公判維持活動上の問題(訴因変更しなかったことの可否)

第12回(4月15日) A助手が教授の補助金の私的流用を学会の懇談会で暴露した。その席にB助教授、C助手も同席していた。B助教授が教授を横領で告発。C助手からそのことを聞いた教授が激怒し、A助手を名誉毀損で告訴という事案を素材に、次の設問について起案・討論させた。テーマは伝聞証拠であり、設問は次のとおりである。

- ① B教授の供述は、横領の証拠とできるか
- ② 教授の私的流用が事実であった場合、名誉毀損罪は成立するか
- ③ B助教授の供述は、名誉毀損の証拠となるか

第13回(4月22日) 上記控訴審国選事件について、被告人が被害者に対して可能な刑事・民事の責任追及を起案・討論させた。

第14回(5月13日) 上記控訴審国選事件について、当職の作成した上告趣意書に対す

る批判的レポートを提出させ、討論させた。

第15回(5月20日) 下記2つの事案(概要は省略)について次の設問の起案・討論をさせた。

1 スナックでの知人間のトラブルから傷害事件に発展、一審は正当防衛を否定して有罪判決をした事案について、その事実認定が正しいかどうか(正当防衛が成立しないか)を起案せよ。

2 一審で、被告人が被告人尋問で否認に転じたが、弁護人がこれを無視して有罪の弁論をした事案(最高裁まで争う)。弁護人が懲戒請求された場合の弁護人の反論を起案せよ。

第16回(5月27日)

1 クリニックで扱った上記公務執行妨害事件の弁論準備として、予想される論争の争点とそれに対する反論を、学生のレポートを基に討論させた。

2 刑法犯罪における暴行・脅迫概念の異同について検討。学生のレポートを基に検討させた。

第17回(6月3日) 次の事案について下記設問の起案・討論させた。主要テーマは、原因において自由な行為が成立するか否か、捜査の違法性である。

(事案の概要)過去にも酒に酔って傷害事件をたびたび起こした前科2犯の夫が、妻の態度に怒り、外で飲んで著しい酩酊状態で3時間後に帰宅し、夫婦喧嘩の末、妻を台所にあった菜きり包丁で刺し殺した。しかし、本人は、飲んでいる途中からの行動を全く記憶しておらず、朝警察の留置場内で起きて警察官に事件を知らされて愕然とした。

被告人は、警察官が駆けつけたとき、部屋の中で、著しい酩酊状態で寝ており全く起きないので警察官が担いで連れ出し、パトカーで警察に連行した。警察官は、全く意識が戻らない被告人の服(返り血で汚れていた)を脱がし、ズボンのポケットに入っていた財布も出して調べた。翌朝、ようやく覚醒した被告人に対し事件の概要を説明し、「現行犯逮捕するよ。」と告げ、前夜脱がした服を任意提出させ、指紋を採取した。

- ① 弁護方針と弁論の要点を述べよ
- ② 現行犯逮捕は合法か
- ③ 服を脱がしたり、財布の中を調べたことに問題ないか

第18回(6月10日) 次の事案について下記設問の起案・討論させた。

(事案の概要)右翼2名が、水力発電所のダムから撤去した流木の置き場が火災になったことを理由に、電力会社に入り込んで行った言動が、暴力行為等処罰法1条に該当するとして起訴された事案について、テーマは、該当罪の脅迫の意味(会社の業務に対する威圧文言)である。

設問は次のとおりである。

- ① 起訴状に対する求釈明事項の作成
- ② 弁護人としての主張を述べよ
- ③ 他の罪名に触れるか検討せよ

第19回(6月20日) 次の事案に関する下記設問について起案・討論させた。

(事案の概要)殺人容疑で家宅捜査・任意同行→尿検査で陽性→覚醒剤使用で逮捕→殺人罪の取調も平行して行う→覚せい剤所持、使用で起訴→起訴後の余罪調べで殺人罪の自白調書10通作成→殺人罪で起訴という経過を経た事件。

他に、被告人が被害者に金を貸していて再三取立に行っていたこと、犯行時間に現場で被告人の車と酷似した車の目撃者の供述調書、事件直後に被告人から犯行を打ち明けられた者の供述調書などがある。

- ① 覚せい剤使用による逮捕・勾留の当否
- ② 起訴後余罪調べによる自白調書の証拠能力
- ③ 殺人罪で逮捕拘留中の自白調書の証拠能力
- ④ 殺人罪の成否

第20回(6月24日) 6ヶ月間のクリニック体験・ゼミについての意見交換。自己評価及び担当教員に対する批判を含めアンケートに対する回答を提出させた。

アンケート内容は下記のとおりである。

記

1 クリニックとして扱った事件は、①公務執行妨害被疑弁護事件(捜査弁護)、②同被告弁護事件(公判弁護)、③業務上過失傷害被告事件(公判弁護)、④窃盗(捜査弁護)、⑤窃盗(捜査弁護)、⑥私文書偽造・同行使・詐欺審控訴事件(控訴審弁護)、⑦同上告事件(上告趣意書)、⑧他に若手弁護士担当の公判傍聴1回でした。

- (1)生の事件の弁護活動を体験しての感想
- (2)刑法犯罪で、接見禁止になっていない事件を選んで扱ってきたが、関与事件数の

多少、事件内容などについての意見

- (3) 私の弁護活動についての感想
- (4) 学生の関与に制限があるが、これについてどう考えるか
- (5) 自己評価

2 ゼミは、20回実施し、課題に対して答案作成したのが13回、クリニックで扱っている事件の検討が5回、その他が2回でした。

- (1) ゼミ全体についての感想
- (2) 刑事弁護の手続の流れとポイントの理解(刑事手続の理解)という観点から見てゼミの内容に対する意見
- (3) 事実の整理、事実認定の方法、犯罪の成立要件のあてはめ(刑法の理解)という観点から見てゼミの内容に対する意見
- (4) 私の指導方法及び指導内容に対する意見
- (5) 自己評価

(クリニック全般について)

- 1 クリニックに6か月間(4単位)という科目があるのは当校だけですが、受講しての意見(期間の長短。クリニック週6時間、ゼミ1回というノルマの負荷度など)。
- 2 学内クリニックとは別に、学外クリニックを残す意味はあると思うか
- 3 その他

V 学生アンケートの結果

1 学生アンケートの結果

字数の関係で、上記アンケートの1の(1)及び2の(1)についてのみに止める。

●学生A

1の(1)について

教室事例とは異なり、生の事件は事案が複雑で、法律上の論点は何であるかを見極めるのが難しい。よって、込み入った生の事実を整理し、論点を抽出するための良い訓練になった。

事件には依頼者が存在し、自分たちの準備・行動が彼らの人生を左右するという責任の大きさをあらためて認識できた。その分、依頼者に感謝されたときの喜びも大きかった。

刑事事件は突発的なので、勾留期限が迫っているときなど、迅速さやタイミングが

大切なことも知った。

特に⑥の事件では、無実の罪で苦しむ被告人の思いを痛感した。その他の事件でも、被疑者・被告人の後悔の深さを知った。彼らの立場・思いを想像して、それらを如何に裁判官・検察官に伝えるかが大切であると実感した。ひとつの事象を表すにも、裁判官・検察官の心に響くような表現をひねり出そうと工夫できた。

上記のとおり、生の事件の体験により、責任の重さと感謝されたときの喜びを知って、自己の夢の実現への思いが強くなり、日ごろの学習の強い契機となった。これぞクリニックの醍醐味である。

2の(1)について

他の3人が毎回、力を出し尽くして準備していたので、レベルを下げるようなことはできないという思いから、自分も必死になって勉強できた。

クリニックで扱っている事件の検討よりも、他の判例の検討の回数が多かったことについては、賛否両論あるかもしれないが、私はこのほうがよかったと考える。実際に扱う事件はどうしても件数が限られるので、様々な事案にあたるためには、地裁判例の事案などを課題とするほかないからである。

●学生B

1の(1)について

逮捕当日から弁論まで手続の流れに沿って関わったことで、これまで教科書の中の話でしかなかった各種手続についての具体的なイメージを持つことができた。このことは具体的事実が羅列される新司法試験問題の回答の際にとっても役立つと思う。

被告人が実は被害者なのでは? という事件は、ドラマの中でしか存在しないように思っていたので、事件の概要には驚くばかりである。また、この事件を通して「進行手順が確立されている日本の刑事法廷においても裁判官の訴訟指揮にあからさまな瑕疵はありうる」ということを知った。このような事件の数は少ないかもしれないが、弱い立場にある人がより弱い立場に追い込まれ、司法によってすら見捨てられそうになっている現実があることがとても悲しい。

⑥の事件については、1回裁判傍聴しただけであるが、刑事弁護活動倫理を考える上で貴重な事件であった。

2の(1)について

判例の事実から論点を抽出することは難しい。

ゼミでの討論で気づいたことが多かったので有益だった。

●学生C

1の(1)について

基本書を読むだけでは「ケイジ・テツヅキ」としか思えなかった刑事手続が、各事件で被疑者、被告人と呼ばれる方々の顔とともに浮かび、具体的な適用場面のイメージがつかめるようになりました。

それにしても、不起訴決定後に再逮捕された窃盗事案は、9回裏に、逆転ホームランを打たれた敗戦投手の心境でした。

私に関わった事件は、⑥のほか、Aさんと一緒に担当した③、④、⑤の計4件です。Aさんと担当した事案は、いずれも、事実と争いがなく、弁論で執行猶予、上申書で不起訴を求めて情状を訴えるというものでした。

⑥の事件では、公訴事実と争いがある場合の証拠資料の読み方、証拠収集について学ぶことができました。事件の被害者とされている者が、実は改印、私文書偽造等の加害者であった疑いがある、という複雑な事案であったため、告訴や民事訴訟提起の可能性についても学ぶことができました。控訴審で執行猶予付き判決となり、釈放後に初めて、本人と面談。資料を通して思い描いていた、他人とのコミュニケーションもままならぬ被告人像とはだいぶ異なることに、まず、驚きました。被告人は、上告審、そして刑事告訴に意欲的になることで、何とか精神状態を保っているのではないかと思われました。

どんな業務にも共通することですが、現場と相手のもとに足を運ぶこと。1審の弁護人がこれを怠っていたことは明らかで、せめて、国選弁護費用の自主的返納を要請したい衝動に駆られました。控訴審弁護人は、地方赴任によって本事件の弁護を辞任されましたが、同弁護人との出会いが、被告人の人生にとって、転機となったであろうこと、熱心で粘り強い弁護活動が、公正な司法制度に不可欠であることを痛感。

そして、弁護人からの証人申請を撥ね付け、被告人質問の前には判決文を用意しているという裁判官の横着ぶりを目の当たりにして、刑事弁護のむなしさの一端も味わいました。

③の事件は、在宅起訴であったため、事故現場において、被告人及びその妻とも面談することができました。実直に暮らす人も、一瞬の不注意で、他人の生命を脅かす可能性があること、被害者に与えた結果は重大でも、誠意が伝わりうること、が身に染みました。被告人夫婦が、事故から数日間、被害者が入院する病院前にトラックを停めて寝泊りしていたという事実は、法廷で初めて知りました。「あなたのような対応は、誰もが取れるものではありません。それは、私にも自信がありません。」裁判官

は、判決理由に10分以上かけて、被告人を褒めるという変わった判決となりました。人は、窮地の行動に生き様が表れるのだと、被告人夫婦を見て、妙に納得。法律の勉強という以上に、生き方を考えさせられる印象深い事案でした。

④の事件は、一般接見しか認められなかったため、事件の核心に関する事実、否認等については、学生が被疑者から直接聞くことができませんでした。そのため、秘密接見で丸山先生が得た情報を、事後に教えていただき、勾留決定に対する準抗告等の書面を準備する必要がありました。

⑤の事件は、被疑者の不起訴及び釈放に向けて尽力した、被疑者の婚約者の熱意が、不起訴処分結びついたといえるケースでした。刑事手続における贖罪寄付の効果も初めて知りました。

2の(1)について

本ゼミでは、丸山先生が毎回、各人の作成した答案に対する講評をまとめてくださり、他の学生の見解等も参考になりました。

刑法、刑訴法の知識習得のほか、事実の分析、整理、事実認定、文書作成の能力を高めるといったテーマ設定が明確でした。

●学生D

1の(1)について

刑法・刑事訴訟法の授業を通して学んでいたときに感じていた、実感が持てないことによる不透明さ、現実感のなさから開放され、本当に理解を深めることができた。5月から刑法、6月から刑事訴訟法の基本書の読み直しをしているが、クリニックが終わろうとしている今になって、びっくりするほど基本書の記載が頭の中に入ってくる。

特にこれまでに言われてきた「刑法の理論の戦いは、実務には関係ない」という命題について、ある意味において真実であり、ある意味において間違っているのだということが、まさに「感覚」として知ることができた。

刑事訴訟法についても、「条文が大切だ」とは言われ続けてきたものの、実感が持てなければ単なる丸暗記になってしまう。クリニックで一通りの手続を満遍なく見られたからこそ、条文や基本書の有機的なかたちを伴った理解をすることができたのだと思う。

2の(1)について

毎回、非常に勉強になった。特に課題は長さも内容も新司法試験を意識したものであり、取り組むことでいわゆる答案練習もすることができた。

VI 終わりに

1 刑事クリニック担当体験雑感

クリニックは逮捕から一審判決までを一貫して体験させ、弁護人が行う活動や作業を可能な限り体験させたし、刑事弁護人の資質が問題になる事件にも遭遇できた。また、捜査弁護の大切さと時間との競争という厳しさも体験させることができた。これは6か月という履修期間があるからこそ可能である。4名とも刑事弁護に興味を持ってくれたことを素直に喜びたいと思う。なお、学生の感想によると、机上学習では難しかった基礎知識の理解が深まったようである。

次に、ゼミの内容がクリニックで扱っている事件とは別の事柄を扱っており、ローヤリングあるいは実務演習ではないかという批判が考えられる。確かに、クリニックで扱った生の事件を素材にしたゼミは5回だけで、他は設問に対する起案、討論、講評という形であって、クリニックとの連動性が薄いことは明らかである。しかし、冒頭で述べたとおり、わが国におけるロースクールでのクリニックは、実務知識、技術の習得が主ではなく、実務への「導入部分」と位置づけられており、実務体験を通じた法理論の習得が主である。生の事件は、偶然性に左右され、それによって多様な法理論的問題を扱うことには限界があり、扱い事件数を多くしても法理論の習得という意味では必ずしも教育的効果を高めることにはならない。

また、当校では、クリニック受講生は他の授業を消化しながら週6時間をクリニックに費やさなければならないので、生の事件のみでこのノルマを達成するには相当の件数を扱わなければならないことになるが、それは時間的・労力的に極めて困難である。さらに、受験を翌年に控えた3年次という時期に、このような負荷のかかるクリニックを選択することは、学生にとっても極めて勇気のいる選択ということになり、クリニック受講生の減少という結果になり、クリニックの衰退という危険性もある。

そして、教員も、自己の弁護士業務と並存して、弁護活動と教育を兼ねたクリニック用の刑事事件を常時4件以上継続して担当しなければならず、その負担の重さに耐えられない。

したがって、6か月間という期間を、クリニックでは学生2ないし3人1組で4件くらい生の事件を担当し、ゼミではローヤリング、実務演習などの方法で、法理論、事実認定、法文書作成の能力を高める教育を行うという方法で運営する方が効果的ではないかと考えている。

上記アンケート結果からも、この方法が学生にも好評であることが明らかである。

受験間際という点では後期の方が厳しいが、それでも2006年度後期の受講生が8名、聴講生が1名となっていることは、学生も一定の評価を与えてくれたものと思う。

生の事件の弁護活動を体験することは、学生にとって、特に訴訟法の理解には極めて有効であり、実務の緊張感、厳しさ、責任感を肌で感ずることによるモチベーションの高揚、プロフェッション性の認識、めざすべき法曹家像の構築などに、極めて有効であると考えられる。特に、真摯な刑事弁護を担う法曹が不足していることを考えると、刑事クリニックの必要性は極めて高いと考える。

しかし、学生に検察官開示記録を閲覧させることの可否、一般接見しか認められないという接見制限、弁護人が裁判官面接などに同席できないなど、同じ実務法曹家をめざす司法修習生との格差が刑事クリニックの障害となっている。そして、ロースクール関係者、弁護士会ですらクリニックの有効性、必要性に必ずしも肯定的ではないという現状がある。この問題については別の機会に発言したいと考えるが、多くのロースクールでクリニックの重要性が認識され、日本に於ける臨床教育のモデルを確立させ、法曹界全体にそれを認知させる努力をしていかなければならない。

2 サンフランシスコ視察に関連して

私は2005年11月13日から20日の間、サンフランシスコを中心として、アメリカのロースクールでの刑事臨床教育の一端を視察する機会を得た。そこで遭遇した刑事実務とそれに対するロースクール学生の参加の様子は、まさにカルチャーショック以外のなものでもなかった。

視察した場所は、サンフランシスコの地方裁判所、地方検察庁、公設弁護人事務所であった。裁判所では、アレイメント手続及び予備審問手続において、学生が検察官として、あるいは弁護人として実際に法廷に立って実務を担当していた⁷⁾。

また、訪れたロースクールは4校であった。そのうちのカリフォルニア大学ヘイス

⁷⁾サンフランシスコ地方検察庁で対応してくれた検察官によると、同検察庁では、多くのロースクールから毎年70名以上の学生を受け入れており、学生は、事実及び法律問題の調査、裁判所提出書類作成、アレイメント及び予備審問の手続での検察官役を主に担当させ、数日間の集中審理が必要な陪審裁判も夏季休暇に関与させることがある、同検察庁では学生は完全な戦力であって、学生なしでは業務遂行が不可能である、とのことであった。学生の立会ないしの接見や記録閲覧すら許可しようとしないうわが国の検察庁とは大違いである。

また、裁判所も、学生が検察官として、あるいは弁護人として法廷活動を行うことを受け入れ、学生では立ち行かなくなった場合に横の検察官や弁護人と交代を命ずるなど、臨床教育に理解を示し、法廷で指導的役割を担当する形で、検察庁、弁護士会が主体となった刑事実務の臨床教育を支えている。法曹三者一体となった意思一致が感じられた。

ティンクス校では、学内クリニックは行われておらず、学生を16か月間公設弁護人事務所や検察庁等に派遣して実務訓練をさせるエクスターンシップのみ実施している⁽⁸⁾。

ゴールデンゲート大学では、刑事に関しては学内クリニックとエクスターンシップの両方を実施しており、学内の冤罪クリニックは時間がかかりすぎて教育に適していないので廃止の方向である。これに対して、サンタクララ大学では、学内クリニックとして冤罪事件クリニックが実施されており、カリフォルニア大学バークレイ校では、エクスターンシップの外に、学内に死刑事件クリニックが実施されていた(期間1年・週16時間・8単位)⁽⁹⁾。

アメリカにおいては、州によって事情が異なるであろうが、法律実務家養成における臨床教育の必要性、有効性は認知されている。しかし、そのために半世紀以上の期間が要したとされている。わが国とアメリカとは、国家権力、特に司法制度に関する認識の違いがあり、アメリカ型の臨床教育をそのまま取り入れることは不可能に近い困難さがあると思う。しかし、法律実務の専門家を養成するのに、臨床教育不要を主張する者はいないであろう。ロースクールにおける臨床教育の重要性に懐疑的な見解は、司法研修所との棲み分けにあると思われるが、ロースクール卒業生に対する司法研修はたった1年であり、実務修習は2か月ずつ民事裁判、刑事裁判、検察、弁護を駆け足で通り過ぎるだけである。特に、法曹倫理と弁護士の使命が問われる刑事弁護については決定的に実務体験が不足するものと思われる。

そして、官主導の法律実務家養成は限界に達しており、法曹界総体として後身の養成を検討しなければならない時期に来ている。わが国では、冒頭で触れた宮川教授が

⁽⁸⁾ヘイスティングス校の刑事臨床教育担当のGeorge Bisharat教授は、実務教育は経験に勝るものはない、臨床教育の魅力は学生が実際に裁判を体験できることであり、学内クリニックではなくエクスターンシップを取り入れているのは、費用対効果の問題があると話していた。また、ゴールデンゲート大学の刑事訴訟クリニック担当のSusan Rutberg教授は、学内クリニックは教育に効果的な事件の選択が困難であることと、費用の問題を挙げていた。そしてエクスターンシップがよい点は検察実務を体験できることであると述べていた。

⁽⁹⁾サンタクララ大学の冤罪再審クリニック担当のKathleen Ridolfi教授によると、2001年にスタートし、北カリフォルニア州の刑務所には約15万4000人の受刑者がおり、その人たちから救済要請の手紙が毎週20から30通来る。その調査と救助活動が主であるが、最初の年は4件の再審無罪を獲得するなど確実に実績をあげている。2年目から州から年間40万ドル補助金を受けたが、最近財政難で打ち切られてしまった。しかし、民間からの寄付獲得活動によって年間5、60万ドルの寄付を獲得しているとのことである。

また、バークレイ校のTy Alper客員臨床助教授は、一審死刑事件の控訴審弁護を引き受ける弁護人が少ない現状にあり、死刑事件クリニックの存在意義はある、2人の弁護士教員と学生が記録の検討、調査、依頼者及び関係者との面談などを行い、控訴理由書を作成する、年間予算は約30万ドルであると話していた。

指摘する3点が実現できる日、特に、日本型臨床教育のモデルの構築の日は、アメリカでクリニックが根付くのに要した期間より相当短いのではないかと考えている。