

2000年7月25日

「国民の期待に応える刑事司法の在り方」について

日本弁護士連合会

目 次

1	刑事司法に対する国民の期待	1 頁
(1)	21 世紀のあるべき刑事司法の使命・役割	1 頁
ア	「国民」の視点を問うことの意義	1 頁
イ	「国民」の視点は、先ず、被疑者・被告人の立場から見るべきである	2 頁
ウ	人権保障のパラダイム（枠組み）は普遍であり新世紀の到来とは関係がない	2 頁
エ	刑事司法の役割	3 頁
(2)	我が国の刑事司法システムの特色について	4 頁
ア	日本的特色といわれるもの	4 頁
イ	日本的特色に対する評価と司法改革のあり方	4 頁
ウ	抜本的な司法改革が必要とされるもう一つの理由	5 頁
2	刑事裁判の充実・迅速化	5 頁
(1)	現状認識	5 頁
ア	「迅速な裁判」を受ける権利	5 頁
イ	現状の評価について	6 頁
ウ	少数の長期裁判と刑事裁判の充実・迅速化の条件	7 頁
(2)	具体的論点	
ア	公判期日の集中・連続化のための具体的方策及び実現する上で考慮すべき事項	8 頁
	公判期日の集中化・連続化のための方策	8 頁
	弁護士の執務体制の改革 裁判官・検察官の増員等	
	第一審の審理期間や公判期日の間隔（上限）の法定	9 頁
イ	争点整理手続	10 頁
	争点整理手続の実情 公判の充実・迅速化のための実効性のある争点整理の制度・運用のあり方	
ウ	証拠開示	11 頁
	実情 証拠開示のメリット・デメリット 改善すべき点の有無・理由および改善のための具体的方策 捜査段階における証拠開示	
エ	裁判所の訴訟指揮権の実効性を確保する方策について	15 頁
オ	直接主義・口頭主義の実質化のための方策	15 頁
カ	争いのある事件とない事件の区別	16 頁
3	被疑者・被告人の公的弁護制度の在り方	16 頁
(1)	公的費用による被疑者弁護制度について	16 頁
ア	導入の意義・必要性	17 頁
	被告人依頼権の意義 国家刑罰権との関係	
	被疑者段階での必要性	
イ	導入のための具体的制度の在り方	18 頁

	導入方式	制度の運営主体	導入に伴う問題ないし条件	
	導入の範囲			
(2)	被告人に対する国選弁護制度について			2 2 頁
(3)	少年事件手続における公的弁護人・付添人制度			2 3 頁
	ア 少年事件捜査の改革と国費による弁護人選任制度			2 3 頁
	イ 国費による弁護士付添人制度の確立			2 3 頁
4	新たな時代における捜査・公判手続の在り方			2 4 頁
(1)	新たな時代に対応し得る捜査・公判手続の在り方に対する基本的考え方			2 4 頁
	ア 捜査・公判手続の現状に対する認識			2 4 頁
	イ 最近の犯罪情勢等の変化との関連			2 5 頁
	ウ 刑事司法をめぐる国際的動向との関連			2 5 頁
(2)	新たな時代における捜査・公判手続ないし手法			2 6 頁
	ア 刑事免責制度等の新たな捜査手法の導入			2 6 頁
	刑事免責制度の導入	非協力的な参考人等への対策、参考人 保護のための方策		
		その他の手法（おとり捜査の拡充等）		
	イ 国際捜査・司法共助制度の拡充強化			2 9 頁
(3)	被疑者・被告人の身体拘束に関連する問題			3 0 頁
	ア 被疑者・被告人の身体拘束に関連して指摘されている問題点			3 0 頁
	代用監獄の廃止	起訴前保釈制度の創設と保釈請求に対す る審査の在り方		
		被疑者と弁護人の接見交通の在り方		
	令状審査に対する判断のあり方			
	イ 取調べの適正を確保するための措置について			3 3 頁
	我が国刑事司法における被疑者の取調べの意義、役割			
	取調べの可視化（検証可能性）の目的及び範囲・程度			
	弁護人による取調べ立会権	電磁気的手段による記録（録音、録画）		
	取調べ状況・過程の書面による記録の義務付け			
	公的被疑者弁護制度、被疑者と弁護人との接見交通の在り方との関係			
(4)	検察官の起訴独占主義・訴追裁量権をめぐって			3 6 頁
	ア 検察官の役割と現状			3 6 頁
	検察官の役割	検察庁の現状	警察の捜査手続きの適正を 担保するためにいかなる体制にするべきか	
	イ 起訴独占主義、起訴便宜主義の改善のための諸方策			3 7 頁
	検察審査会の機能強化		付審判制度の実効化	
	私人訴追主義の採用			
(5)	少年事件への対応			3 9 頁
	ア 審判手続の在り方			3 9 頁
	少年の防禦権の確立	抗告	少年再審手続	
	少年事件被害者の権利保障			
	イ 少年審判手続と刑事訴訟手続との関係—少年法の年齢引き下げについて			4 1 頁
	刑事罰対象年齢の引き下げ	少年法適用年齢の引き下げ		

(6) その他	4 2 頁
ア 無罪事件に対する検察官の上訴制限に対する考え方	4 2 頁
イ 刑事司法における被害者の権利保護・救済（現状と今後の取組みについて）	4 3 頁
犯罪被害者の被害回復のための援助システムの現状	
今後の取組み	
被害者概念を広げる必要	
被害者の損害回復方法の多様化	
「加害者」の刑事手続との関係	
ウ 刑事司法における障害者（被疑者・被告人・参考人）への配慮	4 4 頁
現状	
今後の取組みについて	
エ 重大犯罪に対する法定刑・量刑の在り方に関する考え方	4 5 頁
死刑問題の位置付け	
死刑に代わる刑罰	
死刑の量刑基準	
オ 再審	4 7 頁
5 陪審制度	4 8 頁
(1) 公判期日の集中・連続化	4 8 頁
ア 事前証拠開示	
イ 争点整理と立証計画	
(2) 裁判所の訴訟指揮の実効性の確保	4 8 頁
(3) 直接主義・口頭主義の実質化（公判の活性化）	4 9 頁
(4) 当事者主義の実質化	4 9 頁

1 刑事司法に対する国民の期待

(1) 21世紀のあるべき刑事司法の使命・役割

はじめに

現行の刑事司法システムは 21 世紀のあるべき刑事司法の使命・役割、国民の期待に十分応えていくことができるであろうか。

日弁連が考える「国民の期待に応える刑事司法」とは、国家と市民の対抗関係が明確な形で現れる刑事手続において、被疑者・被告人の視点からみた基本的な刑事司法上の人権が保障されていることに他ならない。検討の対象は「21 世紀のあるべき刑事司法」ではなく「現在の本来実現していなければならない刑事司法」である。21 世紀の「犯罪との闘争」のために必要な現代的捜査手法の導入の可否が中心の課題なのではなく、未だ実現していない取り残されたままの近代的人権保障の制度的措置こそが刑事司法改革の中心的な課題である。欧米諸外国では、近代的人権保障が実現しているからこそ、次の新たな「犯罪との闘争」が現代的課題となるが、我が国の場合、その前提が欠けている。

ア 「国民」の視点を問うことの意義

国民が刑事司法に期待するものは何かを考える場合、「国民」の立場に誰を置いて考えるかによって回答は大きく変わってくる。刑事司法とは、犯罪をきっかけとして国家刑罰権の発動が問題となる領域であるから、私的自治の原則があてはまる民事の領域とは自ずから性格を異にする。刑事裁判の法廷を見れば分かるとおり、法曹である裁判官、検察官、弁護人を別にすれば、「国民」の立場に立つ資格のある者には、
 防御の主体である被告人（我が国では起訴前の段階において「被疑者」と呼ばれるが、国際的にはこの区別はない。）
 被害者を始めとする事件関係者、
 報道記者や傍聴人に代表される一般公衆を想定することができる。

「実体的真実の発見」はいずれの立場の「国民」にとっても重要な関心事ではあるが、その目的とするところは必ずしも同じではない。被告人にとっては、自らが刑罰の対象となっているため自分自身の人権問題として「公正な手続を通じて、事案の真相が明らかにされること」に最大の関心があるのに対し、一般公衆にとっては、自らが直接刑罰の対象となっていないため、あくまでも他人の問題として事案の真相解明に関心を抱くにすぎない。その結果、どうしても劇場での観客や評論家のように「社会の秩序を維持し、安全な生活を確保すること」という抽象的なレベルでの目的で満足することになる。被告人にとっては、適正な事実認定と適正な量刑は（統計上の一事例を超えた）正に生きるか死ぬかの死活問題であるが、一般公衆にとっては、例えばめったにない無罪事例も 99.9 % という驚異的な有罪率の例外と受け止められるといったような統計上の一事例にとどまるのである。（被害者の場合には、被告人の有罪認定の結果、民事上の加害者・被害者の関係が顕在化するという当事者の立場にあるので、「事案の真相が明らかにされること」には被告人と同様の関心を有しているが、犯人必罰の方向で「適正かつ迅速な刑罰権の実現」を求める点で被告人の立場とは対極に位置することになる。被告人と一般公衆との対比でいうならば、「無

罪推定」が働く事実審理の場面では、一般公衆の側に分類されることになる。)したがって、「国民の期待する刑事司法」を考える場合の「国民」を、誰の視点に立って見るかを最初に問わなければならない。

イ 「国民」の視点は、先ず、被疑者・被告人の立場から見るべきである。

人権問題とは想像力の問題だと言われる。人権感覚とは、たとえ自らが直接の当事者ではなくても、その当事者の立場に立ってその基本的人権を侵害される危機感や苦痛を想像力によって擬似体験できるかどうかということである。

犯罪という万人が憎む社会の病理現象に対処するにあたって、人類は拷問や魔女裁判といった数多くの痛ましい歴史的な体験をしている。そうした体験を経てその過ちに気づき、思索を積み重ねた結果、人権を確立してきた。このことは、私たちが第三者的評論家ではなく正に「刑事上の罪に問われた者」の立場に自らを置いて人権侵害を考えることができるし、また、そうでなければならないことを示している。

今日、黙秘権や無罪推定などは一般的に語られているが、何故それが人権として必要なかを説明できる人は少ない。もともと、刑事司法上の人権は決して分かりやすいものではない。黙秘権や無罪推定などは一見すると、犯罪者ないしその嫌疑をかけられた少数の者を不当に守るように見えるからである。しかし、自らがその市民の立場に立って想像力をめぐらせるならば、その権利の由来が国家との対抗関係に置かれた一市民の人権の保障にあることを理解することができる。だからこそ、被疑者・被告人の刑事手続上の権利が、今日「万人の万人のための権利」として承認されるようになっているのである。

ここから、刑事司法改革を論ずるにあたって、まず国家刑罰権の対象とされた被告人の視点に立って眺めることの重要性が理解できるだろう。日弁連が「市民の立場に立った司法改革はどうあるべきか」を問い、刑事司法の改革にあつて被疑者・被告人の立場からの改革提言をしているのは、現代においてもなお国家对市民の構図のもと刑事司法上の人権が守られなければならない状況があり、法律家として刑事司法上の人権を守ることが私たち自身の人権を守ることに他ならないと考えているからである。

ウ 人権保障のパラダイム(枠組み)は普遍であり、新世紀の到来とは関係がない。

21世紀が間近に迫っていることから、「21世紀のあるべき刑事司法」は何かという問いかけがしきりになされる。しかし、新しい世紀の節目が到来するからといって人権の保障のパラダイムに質的な転換が起きるわけではない。

犯罪の国際化、組織化、複雑化などの現象が指摘されているが、そうした新しい現象にどう国家が立ち向かうかという問題は時代の流れと共にいつの時代においても存在した。国家の政策としての犯罪闘争のあり方が合理化され、効率化されることの必要性和被疑者・被告人の立場に立った人権保障の実現とを同じ平面で対比すべきではない。犯罪現象が質的に変化していることを根拠に「21世紀のあるべき刑事司法」を問う考え方の背後には、「犯罪との闘争」を国家と国民の共通の目的と位置

付けることによって「犯罪組織対国家及び市民」の対抗関係でもの事を見ようとする発想がある。

しかし、犯罪に直接関係しない一般公衆を前提にして「犯罪との闘争」を説いたとしても、刑事司法が犯罪をきっかけとして個人を国家刑罰権の対象とするかぎり、常に「国家対市民」の構図のもとでの人権保障は問われ続けるのである。この意味で、人権保障のパラダイムは普遍的なものであり、新世紀の到来とは関係がない。

重要なことは、「国民」である被疑者・被告人の立場に立って眺めた場合、我が国の刑事司法は、人類の英知ともいべき刑事司法上の人権を確実に実現できているのかということである。この点の検証ができなければ、改革の方向性を見失ってしまうばかりか、本来的な基本的人権を後退させる危険性があることに留意しなければならない。

エ 刑事司法の役割

刑事訴訟法 1 条には、実体的真実の追求と基本的人権の保障という二つの目的が規定されているが、両者を相対立するものと捉えるべきではない。あくまでも基本的人権を侵害しない限りにおいて実体的真実を追求することが求められているのである。刑事訴訟が扱う「真実」とは、神のみが知る絶対的真実を追い求めるのではなく、「適正な手続」というフィルターを通して訴訟の場に浮かび上がってくる「訴訟的真実」をもって人知の及ぶ実体的真実と見なそうというのである。

このような人間が営む「事案の真相解明」の過程に厳しい手続的制約を課しているのは何故だろうか。その理由は、人権を無視して、誤って無実の人を有罪にしないためである。冤罪が取り返しのつかない究極の人権侵害であることは、自らをその立場に置いてみれば容易にその恐怖と不条理性が理解できるであろう。

「1人の無辜の者を処罰するよりも、10人の有罪者を釈放するほうがよい」という法格言がある。これを評論家的な立場から眺めた場合、言外には、「1人の無辜の者を処罰してでも、10人の有罪者を必ず処罰するほうがよい」との別の考え方が対置されているので、あたかも刑事政策上は二者択一の選択肢があるように見える。冤罪を構造的に許す刑事司法制度を放置することは、実は、言外の別の考え方を支持していることに他ならない。それは自らがその無辜の者には絶対になり得ないという暗黙の前提に立っていて初めて選択できる考え方である。ここでも、誰の視点で見るのかという基本的問題が問われている。

被疑者・被告人の視点から刑事司法の役割を眺めるならば、それは無実の人を処罰しないこと、すなわち「無辜の不処罰」に尽きる。犯罪者の更生・改善や被害者等の保護といった問題も「無辜の不処罰」といった刑事裁判の究極の目的が達成されて始めて意味を持ちうるのである。冤罪の場合には、無辜の被告人のみならず、一方で、真犯人を逃した結果、事件の被害者らも同様に翻弄されるのであるから、影響は誠に深刻である。我が国では、死刑再審によって無実が証明された事例を4件も生み出しているながら、誤判原因の徹底調査とそれに基づく制度の改革はなんらなされないまま放置され、他方で、限りなく100%に近い有罪率を誇る刑事司法システムを賞賛する動きすらある。これは、明らかに刑事司法の本来的役割が「無辜の不処

罰」にあることを忘れた、評論家的考え方の現れと批判せざるを得ない。

(2) 我が国の刑事司法システムの特色について

ア 日本の特色といわれるもの

我が国は第二次世界大戦の後、新しい憲法の下、アメリカ合衆国型の当事者主義構造の刑事訴訟形態を採用した。しかし、真の意味で当事者主義（被告人の主体性の承認）の実質を備えるには、弁護権の充実、公判中心の審理の徹底、検察官持ち証拠の全面的開示などの前提条件が満たされる必要があったのに、これらの改革は未完のまま果たされることなく推移した。

現実には、検察の主導の下に、新刑訴法体制をできる限り旧刑訴法的に運用した結果、「当事者主義の衣をまとった糾問主義」いわゆる「擬似当事者主義」と呼ばれる実務が定着するに至った。すなわち、犯罪を端緒として被疑者の全生活、全人格にまで及ぶ徹底した捜査（被疑者を捜査の客体として扱う捜査）被疑者・参考人の取調べと供述調書作成を中心とする捜査手法（自白中心主義）検察官の広範な訴追裁量権に基づく絶対的確信の下での起訴（検察官司法）公判における供述調書依存の事実審理（調書裁判）などによって特徴付けられる実務運用がそれである。

イ 日本の特色に対する評価と司法改革のあり方

こうした当事者主義の日本の変容をどう理解するかによって、刑事司法改革のあり方も規定されることになる。

擬似当事者主義をもたらした戦前から連続する捜査機関及び司法機関の意識を全面的に肯定し、それを日本固有の文化的基盤に由来すると把握するならば、我が国の刑事司法を支えている伝統的思想は父権的な国家による実体的真実の解明にあることになる。その結果は、憲法の刑事司法モデルが明らかに当事者主義の理念を掲げているにもかかわらず、憲法に適合する方向での改革をすべて否定する結論になる。

現状を全面的に肯定しないまでも、実体的真実の追求を日本文化の不動の本質的部分とみなすならば、改革はそれと抵触しない程度での微調整にとどまることにならざるを得ない。日本の刑事司法の現状を「精密司法」として容認する立場は、この微調整を説く。しかし、果たして日本の特色とされている実体的真実主義は日本人の思想の不動の「岩盤」をなしているのだろうか。

可能な限り「真実」を追求しようとするのは我が国の国民にのみ固有の性向ではなく、いずれの国の国民においても見られる共通の性向である。しかし、当事者主義を採用した国においては、国家による実体的真実の追求が時には深刻な人権侵害を引き起こす歴史的教訓に学んで適正手続による制約を刑事司法に取り込んだのである。重要なことは教育にこそある。一見不動に見える「岩盤」も教育によって変化することが見込める。擬似当事者主義を支えている実体的真実主義が日本の特色であるとして刑事司法改革を諦めてはならない。逆に、憲法が予定していた本来の当事者主義を実現することによって、初めて「実体的真実主義から適正手続保障へ」の理念的転換が果たされるのである。今、求められているのは、たとえ困難ではあって

も国民に対する教育を通じて人権意識の改革を図ることまで射程に入れた「この国のあり方」であり、決して安易な国民性論に依拠した現状の追認であってはならない。

日弁連は、現在の運用は本来の当事者主義からは程遠い現状にあるが故に、微調整にとどまる改革ではなく抜本的な改革こそが必要であると考えている。法曹一元の実現、陪審制の導入などは正にそうした抜本的な改革提言に他ならない。

ウ 抜本的な司法改革が必要とされるもう一つの理由

我が国は三権分立の国家体制を採用している。立法府においては直接的に国民の意思が反映され、行政府においても議院内閣制により間接的ながら国民のコントロールに服する仕組みになっているのに対し、司法府にあっては、最高裁判所判事に対する国民審査と検察官の不起訴処分に対する検察審査会を除いては、全く国民のコントロールを受けない仕組みになっている。しかし、「法の支配」に基づく透明性の高い法化社会を展望するのであれば、最終的な司法判断権が極めて大きな役割を果たすことになるから、司法判断にも国民参加が認められなければならないのは自明のことである。

刑事司法において改革を論ずる場合、「国民」の視点を被疑者・被告人の視点から眺める必要性があることは冒頭に述べたところであるが、それとは別に、国民主権の観点から、刑事司法における国民参加の方法が検討されなければならない。

既に、日弁連は陪審制の導入を提言しているが、陪審制が実現されるならば、それは本来的当事者主義の最も端的な実現に他ならないから、我が国の擬似当事者主義の実務運用は根本から変革を迫られることになるだろう。

2 刑事裁判の充実・迅速化

(1) 現状認識

ア 「迅速な裁判」を受ける権利

憲法 37 条 1 項は、「すべて刑事事件においては、被告人は、公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利を有する」として、「迅速な裁判」を被告人の権利として保障している。すなわち、被告人にとって「迅速な裁判」を受ける権利は、自分に有利な証拠を確保し、被告人であることに伴う勾留その他の裁判に伴う精神的不安や社会的不利益を最小限のものにとどめるうえで大きな意義を有するものとして、憲法上の「権利」とされた。被告人が有罪である場合であっても、長期にわたって被告人という不安定な地位に置かれることにより多大な不利益を蒙る。被告人が無実であるときには、裁判の長期化による人権侵害の深刻な状況は極めて顕著である。憲法 31 条が適正手続を保障するほか、同 37 条 2 項が、「刑事被告人は、すべての証人に対して審問する機会を十分に与へられ、又、公費で自己のために強制的手続により証人を求める権利を有する」と規定しているように、被告人に対して、十分な防御を行う権利を保障している。したがって、憲法上「迅速な裁判」の意義は、「適

正な裁判を確保するために必要な期間を越えて不当に遅延した裁判でない裁判」として（佐藤幸治「憲法」第3版599頁）、第一義的には被告人の権利として理解されなければならない。「迅速」の名の下に、被告人の防御権行使等裁判の「適正」が犠牲とされることがあってはならない。また刑事政策的にみても、被告人が「納得」して判決に服することが必要なものであり、そのためには審理に適正な時間を要するのは当然であって、「拙速な裁判」によっては被告人の「納得」はとうてい得られない。

他方、国家刑罰権の早期実現は、一般的予防の見地からも重要であるとされ、裁判が円滑に進行することは、「国家的見地」からも要請されるとされている。この見地からは、「円滑な司法運営のための訴訟促進」が被告人を含む関係者の義務として扱われることになる。

しかしながら、こうした「円滑な司法運営のための訴訟促進」と被告人の「迅速な裁判」を受ける権利の間には根本的な差異があると解すべきであって、「訴訟の促進」を強調することによって、被告人の「迅速な裁判」を受ける権利が見失われ、ひいては被疑者・被告人の防御権が制約されることがあってはならない。

昭和47年12月20日最高裁判所大法廷判決は、高田事件について次のとおり判示した。「憲法37条1項の保障する迅速な裁判をうける権利は、憲法の保障する基本的人権の一つであり、右条項は、常に迅速な裁判を一般的に保障するために必要な立法上および司法行政上の措置をとるべきことを要請するにとどまらず、さらに個々の刑事事件について、現実に右の保障に明らかに反し、審理の著しい遅延の結果、迅速な裁判をうける被告人の権利が害せられたと認められる異常な事態が生じた場合には、これに対処すべき具体的規定がなくても、もはや当該被告人に対する手続の続行を許さず、その審理を打ち切るという非常救済手段がとられるべきことを認めている趣旨の規定であると解する。刑事事件について審理が著しく遅延するときは、被告人としては長期間罪責の有無未定のまま放置されることにより、ひとり有形無形の社会的不利益を受けるばかりでなく、当該手続においても、被告人または証人の記憶の減退・喪失、関係者の死亡、証拠物の滅失などをきたし、ために被告人の防禦権の行使に種々の障害を生ずることをまぬがれず、ひいては、刑事司法の理念である、事案の真相を明らかにし、罪なき者を罰せず罪ある者を逸せず、刑罰法令を適正かつ迅速に適用実現するという目的を達することができないことともなるのである。上記憲法の迅速な裁判の保障条項は、かかる弊害発生の防止をその趣旨とするものにほかならない。」

ここで注意されなければならないのは、現在の刑事裁判では、一定の審理期間が保証されないかぎり冤罪から免れ得ないことである。後掲資料（表1及び表2）から明らかなように、起訴から無罪の確定までに実に長い審理期間を要しているのである。そこには「精密司法」の名の下に、自白中心主義に基くわが国の刑事司法の深い病根があることを見逃してはならない。

イ 現状の評価について

近時、マスコミ等で、訴訟の長期化に対する批判が存在する。批判の中心は、経

済界等からする民事裁判についてのものが中心であると思われるが、刑事裁判についての指摘もある。例えば、朝日新聞平成 11 年 9 月 30 日付社説は、甲山事件の第 2 次控訴審判決を取り上げ、「審理期間は年々短縮されているとはいえ、迅速な裁判への道は、なお半ば」であるとし、同事件の長期化の原因として初動捜査の不手際や「差し戻し審の神戸地裁が 5 年の審理をへて無罪判決を言い渡したにもかかわらず、検察官が二度目の控訴をしたこと」を指摘し、そのうえで「構造的問題」として、弁護士数や弁護体制、事前証拠開示の必要性等をあげ、「長すぎる裁判をなくしていくための抜本策を真剣に検討する時期がきている」と述べているところである。

しかし、日本の刑事裁判全般が「迅速な裁判」の要請に反しているとは評価できない。むしろ現状では、迅速な裁判はほぼ達成された状況にあるといえる。この点、貴審議会の論点整理においても、「刑事裁判についてはおおむね迅速に運営されている」と評されているところである。

すなわち、通常第一審地裁の全事件の平均審理期間（事件受理から終局まで）は平成 10 年で 3.1 ヶ月、平成 11 年では 3.2 ヶ月であり、平成 10 年の否認事件では 10.0 ヶ月、自白事件では 2.7 ヶ月であって、審理期間は短縮傾向にあるし、長期継続（継続 2 年を超える事件）人員も減少していて、裁判の迅速化は進んでいると言える。

他方、平成 10 年の通常第一審の地裁についてみると、平均開廷日数は全体で 2.7 回、否認事件で 7.9 回であり、平均取調証人数は全体で 0.8 人、否認事件で 2.9 人で減少傾向が続いており、このような視点からみると現在進んでいる迅速な裁判は、被告人の防御権を形骸化させることによって進行しているのではないかと懸念されるところである。「訴訟の促進」の名による刑事裁判の形骸化が進行しているとすれば、ゆゆしき事態と言わざるを得ない。

ウ 少数の長期裁判と刑事裁判の充実・迅速化の条件

論点整理も指摘しているように、長期裁判が問題とされうる少数の複雑・困難な事件があることは否定できないが、水原レポートがいうように、刑事裁判の長期化の最大の原因が、集中審理が実現されていないことであって、その主たる理由が弁護士の執務形態にあるというのは、あまりにも一面的に過ぎる。裁判の長期化の原因として弁護士の執務形態の問題がありその改革が必要であるとしても、それと同等に、以下の点の改革が必要とされる。これらの諸条件が整備され、かつ審理の開始までに十分な準備期間が確保されるなら、集中審理、継続審理は可能である。

1) 被疑者・被告人の防御の拡充

国費による被疑者弁護制度の実現

公訴提起後にはじめて弁護人が選任された場合には、公判準備の着手時期が遅れるだけでなく、事件の争点の把握や被告人との信頼関係形成に時間を要し、捜査段階から弁護人が選任されていた場合と比べて、迅速な進行は妨げられる。これに対し国費による被疑者弁護制度の実現により、被疑者段階から弁護人が確保されることは、適正かつ迅速な裁判の実現に資することは明らかである。

弁護側における証拠収集を可能にするための捜査段階での弁護権の強化
現状では、弁護人には捜査段階において十分な証拠収集手段がなく、そのため、公判開始までに立証準備を行うことは容易でない。したがって、起訴前の証人尋問請求や証拠保全の要件を緩和する等の捜査段階の弁護権の強化が、充実した審理と迅速な裁判の実現に不可欠である。

取調べ過程の可視化、弁護人の取調べ立会権の確立

この点は後述するとおりである。

証拠開示

この点は後述するとおりである。

被疑者・被告人の身体拘束からの解放（起訴前、起訴後の保釈）

この点は後述するとおりである。

2) 人的資源・態勢の拡充

弁護態勢の拡充

裁判官、検察官の増員

これらの点は後述するとおりである。

3) その他の制度上の改革

自白法則・伝聞法則の厳格な適用

事実誤認を理由とする検察官上訴の問題

これらの点は後述するとおりである。

(2) 具体的論点

ア 公判期日の集中・連続化のための具体的方策及び実現する上で考慮すべき事項

公判期日の集中化・連続化のための方策

弁護士の執務体制の改革

わが国の裁判が、民事事件はほぼ月1回程度の開廷間隔で行われており、刑事事件は全体として開廷の間隔はこれよりも短い、争いのある事件は開廷に相当の間隔を要している。弁護人も当該事件以外に、民・刑事を合わせて多数の事件を受任していることが多い。そのために公判期日の開廷間隔も相当日数を要することになってしまう。さらに検察官との間の証拠収集能力の格差を是正するためには十分な事前準備が不可欠であるが、弁護人は同時に進行させるべき事件をかかえていて、そのための時間的余裕を生み出せず、事前の準備ができないまま審理に入ってしまうこともある。そのような場合、次回の公判期日までに準備する必要があるため、いきおい開廷間隔を長くせざるを得ないことも生じてくる。このような点について弁護士の執務体制の改革が求められている。

複雑・困難で多数の弁護人が選任されている場合、現在では、ほぼ1年単位で相当程度先の公判期日を指定する等して工夫が凝らされているが、それでも事件によっては長期間を要する場合が生じている。

このような弁護士の執務体制を改革し、公判期日を集中・連続化していくための方策としては、刑事弁護を専門的に担うことによって、刑事弁護の質や水

準の向上をはかるという目的を持ちつつ、全事件への迅速な対応と、さらには重大事件等に対する組織的対応を可能にする「公設弁護人事務所」の設置などが図られるべきである。

日弁連としては、国費による被疑者弁護制度を導入するにあたって、「公設弁護人事務所」構想の採用を、弁護士不足地域での公的弁護の提供を確保するとともに、大都市部等を含め組織的な弁護体制を可能とする方策として提起している。これは、「公設弁護人事務所」に雇用される常勤弁護士を含む受任体制によって、実効的な弁護の提供を可能にしようとする構想である。加えて、弁護側の調査能力を向上させるための同事務所に調査スタッフを確保することも提案している。

こうした弁護体制は、弁護権の実効的保障を目的としたものであるが、常勤弁護士の確保は、集中的な審理への対応を可能とすることで、困難な事件の審理の長期化を回避する意義をも有する。

もとより、弁護体制の課題は、刑事弁護だけでなく、民事弁護をも含めた弁護士制度全体の見地から早急に検討すべき課題である。

裁判官・検察官の増員等

公判期日の集中化・連続化を実現するには、現状では、裁判官・検察官の増員が必要だということにも目が向けられるべきである。裁判官も検察官も、現在同時に多数の事件をかかえていて、公判期日を集中的かつ連続して入れることが容易でない。それとともに、裁判所書記官や速記官、検察事務官等の裁判所、検察庁のスタッフの強化が求められることも言うまでもない。

審理に長期間を要する事件では、審理の途中に裁判官や検察官の交代がしばしば行われるため、その交代時期には、「裁判官や検察官の準備」や裁判官の交代による公判手続の更新のために、数カ月の期間を置かなければならなくなることもある。こうした点での改善の方策が必要である。

第一審の審理期間や公判期日の間隔（上限）の法定

審理期間や公判期日の間隔について法定化することには反対である。

刑事事件にはそれぞれ個性があり、訴因の数や当該事件の証拠構造によって審理期間に長短があることは当然のことである。

訴因の個数が多い事件であれば、訴因が一個の事件に比して審理期間を要することは見やすい道理であるし、有罪立証に供する検察側の証拠が間接証拠である場合には、直接証拠のみによる場合に比して、証人数も増加して審理が長くなるのはいうまでもない。

また、公判期日の開廷間隔についても、次回の公判期日の進行との関係で決まるものであって、例えば鑑定が採用されれば、それに必要な期間が必要となる。

それぞれの事件が有する個性を省みることなく、一律に審理期間の上限を設定したり、開廷間隔を一律に法定化することは、審理の適正をおろそかにし、刑事裁判における被告人の納得を犠牲にして、審理の促進をはかるだけの結果をもたらしかねない。

公職選挙法 253 条の 2 は、公職の選挙に関する一定の刑事事件について「訴訟の判決は、事件を受理した日から 100 日以内にこれをするように努めなければならない」と定めている。これは、有罪が確定すれば当選が無効となるので、その法律関係を速やかに確定する必要があるところから、規定されたものである。

ところで、公職選挙法の上記規定については、平成 6 年の同法の改正時に、最高裁、法務省および日弁連の三者で協議したうえ、法改正の趣旨を尊重し、相互に協力して、被告人と弁護人の防御権・弁護権の保障に配慮しつつ、検察官および弁護人において実行可能な事前準備の励行や審理計画の早期確定等に努め、裁判長において期日指定を円滑に行うなど、この種事件の審理が適正に促進されるよう努力し、弁護人所属の弁護士会もこれに協力する必要があることを相互に確認しているところである。

いわゆる百日裁判事件が係属すると、裁判所は、庁をあげて協力体制を組み、当該係属部には新件を配点しなかったり、法廷の優先的使用や非開廷日の臨時開廷、書記官や速記官の応援体制等の人的な支援等行うことになっている。また検察官は、証拠の整理や証拠請求を優先的に行って関連事件の処理を迅速にしたり、あるいは弁護側に調書のコピーを提供するなど弁護側が早期の準備ができるように種々の配慮をしている。

このように、いわゆる百日裁判については、他事件の審理を後回しにして優先的に審理されているのが実情であって、公職選挙法に上記規定が置かれたからといって、刑事裁判全体の迅速化に資しているわけではないことが理解されるべきである。

公判期日の集中・連続化を実現するには、まず弁護側における事前準備のために、後述する検察官手持証拠の事前開示が実現され、集中審理開始までの十分な準備期間をおき、かつ被告人が早期に身体拘束から解放されていることが前提となる。

そうした前提にたつて、弁護士の執務体制の改革と裁判官・検察官の増員を含めて、公判期日の集中・連続指定のための具体的方策が考えられるべきである。

イ 争点整理手続

争点整理手続の実情

現行刑訴法上の争点整理は、第一回公判期日前は、刑訴規則 178 条の 6 によって、検察官と弁護士との間で行われるのが原則で、裁判所は予断排除の原則から、公判期日の指定その他訴訟の進行に必要な事項について打ち合わせを行うことができるにとどまる。第一回公判期日が終われば、刑訴規則 194 条以下によって、裁判所が中心となって準備手続を行って事件の争点整理等ができることになっている。

検察官と弁護人間の第 1 回公判前の争点整理がどの程度おこなわれているか明確な資料に接していないが、複雑・困難な事件や争いのある事件では、弁護人から起訴状に対する求釈明が行われるなどして、第一回公判期日前でもある程度争

点が明らかになることもある。

少なくとも、第1回公判期日の冒頭手続における被告事件に対する陳述の機会に、被告人・弁護人は訴因について応答する。訴因事実を全面的に否認する場合もあるが、一部の事実を認めて他の部分を争う場合もある。例えば、犯意、知情、犯行の態様、賄賂の趣旨、動機や目的についての否認であったり、共犯関係の否認、共謀の内容・人・日時・場所の否認、被害品の内容・数・額の否認であったりすることがある。さらには、より具体的な事実を主張することもある。例えば、殴打の方法について鉄パイプではなく手拳であるとか、騙取したのは1億円ではなく2000万円にすぎないとか、性交はしたが和姦であるとか、覚せい剤を譲渡はしたが営利の目的ではないと、あるいは、訴因事実は外形的に認めるものの、正当防衛や緊急避難であると主張する場合もある。このように被告事件に対する意見陳述によって行われる訴因事実に対する反駁がその事件の争点を形成することとなる。

さらに、複雑・重大な事案では、被告人や弁護人がより細かい主張を明らかにするために、弁護側の冒頭陳述を行うことも少なくない。但し、弁護側の冒頭陳述は、弁護側が証拠によって立証しようとする事実について行われるから、検察官立証が終了した段階で行うことが多いと見られる。

複雑・重大な事件について裁判所は、第1回公判期日前から訴訟の進行に配慮して事前の打ち合わせを行ったり、第1回公判期日後は「準備手続」あるいは「期日間協議」として、争点整理を行っている事例もある。

他方、争点が明らかにならないまま、証拠調べが進み、ようやく最終弁論の段階において弁護側の主張が明らかとされる例もあると言われる。そのような事案では、弁護側が裁判所を説得して有利な結論を得ることは困難であろう。

水原レポートにおいて、第1回公判期日前の弁護人と検察官との争点整理が十分でないとされているケースはどのようなものか必ずしも明らかではないが、第1回公判期日前の検察官による請求証拠の整理や開示が遅れたり、あるいは追起訴が遅延したために、裁判が遅延することも少なからず発生している。

公判の充実・迅速化のための実効性のある争点整理の制度・運用のあり方

水原レポートによれば、争点整理の手続として、英国の「答弁・指示審問」と呼ばれる手続を例示されているが、英国では、少なくとも検察官所持証拠の事前全面開示の制度がその前提となっている。したがって、実効的な争点整理の制度を考えるには、その前提として事前の全面的証拠開示が実現されることが不可欠である。

ウ 証拠開示

実情

反対尋問をするための資料についての証拠開示と被告人に有利な証拠の開示の問題がある。

検察官は第1回公判期日前に、自らが証拠調請求する証拠については、参考人

の検察官調書等を含めて弁護人に証拠開示するが、証拠請求する意思のない証拠については予め開示しない取扱いをしている。弁護人は開示された証拠を検討して、その参考人について反対尋問の必要がないと判断すれば、弁護人はそれに同意をして、検察官調書が証拠とされる。これに対し、その参考人に対し反対尋問をしたいと考えた場合、検察官調書を不同意とし、検察官がその参考人を証人申請して公判で証人尋問が行われることになる。

その場合に、十分な反対尋問をするためには、当該証人のこれまでの供述内容を充分把握しておく必要があるところから、弁護人としては当該証人の警察官調書の開示を求めることになり、その場合に警察官調書の開示をめぐる論議が行われる。

証拠開示に際して、弁護人と検察官の間でより厳しい論議の対象になるのは、検察官が被告人に有利な証拠をもっていると推定される場合である。

現在、証拠開示については、昭和44年4月25日の最高裁第二小法廷決定があり、裁判所の訴訟指揮に基づく命令によって、個別的に開示させるという方法をとっている。同決定は「証拠調の段階に入った後、弁護人から、具体的必要性を示して、一定の証拠を弁護人に閲覧させるよう検察官に命ぜられたい旨の申出がなされた場合、事案の性質、審理の状況、閲覧を求める証拠の種類および内容、閲覧の時期、程度および方法、その他諸般の事情を勘案し、その閲覧が被告人の防禦のため特に重要であり、かつこれにより罪証隠滅、証人威迫等の弊害を招来するおれがなく、相当と認めるときは、その訴訟指揮権に基づき、検察官に対し、その所持する証拠を弁護人に閲覧させるよう命ずることができる」としている。

弁護側が事実を争っている事案については、必ずといってよいほど証拠開示をめぐる激しい攻防が繰り広げられている。このような事案では、検察官は頑なに開示拒否の態度を示し、裁判所の「仲介」や「勧告」は全く効を奏さず、結局裁判所による「開示命令」による以外に解決方法がないことが多い。ところが、裁判所は「開示命令」を発することについては、多くの場合消極的な態度を示す。すなわち、弁護人が検察官に証拠開示を請求しても検察官が任意の開示に応じないため、裁判所に証拠開示命令の申し立てをすると、裁判所は検察官に開示の意思ありや否やを尋ね、場合によっては弁護人の請求に応じてはどうかという発言まではする。しかし検察官からそれは「勧告」とか詰め寄られると、裁判所は、いや「勧告」ではなく、いわば事実上「仲介」しているだけだと後退したあげく、弁護人と検察官の間でよく話し合って解決してほしい等と言うだけで終わり、事態は全く進展しない。また、裁判所は検察官に対し証拠開示の「勧告」をしても、検察官がそれでも応じない態度を貫けば、最終的には「証拠開示を命じない」という判断をすることが多い。

現状では、証拠開示が争われる事件において、検察官の頑な拒否と裁判所による証拠開示に対する消極的姿勢が顕著である。

証拠開示のメリット・デメリット

証拠開示のメリットとしては、以下の点をあげることができる。

証拠開示は弁護側の事前準備に役立つことはいうまでもなく、公判審理を充実させ、争点整理にあたって、弁護側の主張や立証計画が早期に提出されることになり、裁判の迅速化に大きく寄与する。現状では争いのある事件で証拠開示をめぐって長期にわたる論争が行われることが多くあるが、事前の証拠開示が実現すればそのようなことはなくなり、その点でも迅速な裁判の実現に資する。

検察官の収集した証拠は「公共の財産」というべきものであり、それを弁護側が利用できるのは当然であるし、証拠開示は真実の発見に資するものである。

証拠開示は、刑事司法において、今般の司法改革の眼目というべき「司法の透明化」「司法の公正化」を実現する最大の鍵といえる。

証拠開示のデメリットとされている点は、証拠開示制度の実現の支障になるものではない。「証拠開示の結果、他の捜査に重大な支障を来したり、関係者のプライバシー・名誉等に深刻な悪影響を与えるもの、犯人やその仲間による報復のおそれが生じるものがある」という見解がある。しかしながら、そのような弊害は、個別的、具体的に判断して、そのような蓋然性が認められる場合には、当該証拠に限定して、あるいは具体的な該当部分に限定して個別に開示しないという方法を考えれば足りる。そのようなことが証拠開示の制度化を否定する理由にならないことは明らかである。

実際の公判において、検察官はほとんど常に証拠開示による弊害のおそれを主張するが、抽象的な主張にとどまり具体性を欠き、証拠開示に対する反対のための反対をしているとしか思われぬものが多い。証拠開示によって具体的な弊害が生じた事例はほとんどないし、弁護人としても開示された証拠は慎重に取り扱うよう配慮している。

改善すべき点の有無・理由および改善のための具体的方策

事前全面的証拠開示の法制化がはかれるべきである。

旧刑事訴訟法では、捜査記録をはじめとする一件記録および収集された証拠物件が裁判所に提出されたので、弁護人は事件が公判に付されたのち、裁判所においてそれらを読覧・謄写することができた(旧法44条1項)。しかし、現行刑事訴訟法は起訴状一本主義を採用し予断排除の観点から、検察官は起訴にあたって起訴状だけを裁判所に提出することとなったため、捜査活動において収集した証拠書類・証拠物は起訴後も検察官の手元に置かれたままとなった。その結果、現行刑訴法40条は文言上旧法44条1項を継承したものの、弁護人は同条の規定を活用しても証拠を入手して防御計画を立てることができなくなった。

三井誠教授はこの点について「旧法下であれば読覧が可能であったことが、あたかも起訴状一本主義採用の『代償』として不可能となるのは、旧法下においてもその読覧が十全な防御を保障し、ひいては裁判の公正さを担保すると考えられていただけに奇妙である。本来であれば、旧法から新法への転換に際して、起訴状一本主義の採用に伴って旧法下のような運用が不可能となるのであるから、現行法ではそれを補完する立法措置がとられてしかるべきであったろう。しかし、この措置は十分でない」(刑事手続入門「証拠開示」法学教室180号87-88頁)と、

現行刑事訴訟法には立法上の不備があることを指摘している。

証拠開示に関する規定がないことは現行刑訴法における「法の不備」「法の欠缺」であるから、その状態は直ちに改められる必要がある。また、弁護側と検察側で証拠開示請求権の有無に関し繰り返される論争に決着をつけるには、証拠開示の制度を法制化することによって、証拠開示請求権を根拠づけることが必要である。このことは、国際人権（自由権）規約委員会のわが国に対する要請でもある。

当事者主義は形式的なものであってはならず、実質的に考察されなければならない。すなわち、証拠収集権限や能力の点において捜査機関と被告人・弁護人を対比すれば、著しい力の懸絶があるのであるから、当事者主義の実質的内容である武器対等の原則を実現するには、被告人・弁護人に検察官の手持証拠について、証拠開示を請求することが認められなければならない、それによって当事者主義が実質的に保障されることになる。

検察官が入手し保管するに至った証拠は、公費をもって収集されたものであるから、正義が実現されることを確保するための「公共の財産」と解されなければならない。したがって、被告人に有利な証拠についてもこれらを開示し、被告人側の証拠にも供されるべきである。「公益の代表者」たる検察官の地位からも、検察官の証拠開示義務は根拠づけられる。

事実認定の適正化、冤罪・誤判の防止の観点からも証拠開示の法制化は不可欠である。全面証拠開示がなされていないことが誤判の大きな原因となっている。通常手続における無罪判決、再審開始決定と同無罪判決において証拠開示が決定的役割を果たしており、差戻し審や再審では、全面的証拠開示こそが雪冤の鍵となっている。例えば、松川事件（有名な諏訪メモ）、青梅事件、松山事件、財田川事件、徳島ラジオ商事件等では、検察官手持ちの未提出記録から再審や無罪を促す重要な証拠が発見されている。甲山事件の差戻し審でも毎回とっていいほど証拠開示をめぐる激しく議論されたが、検察官による事前の証拠開示が実現していれば、早期の決着が可能だったであろう。

捜査段階における証拠開示

国際人権（自由権）規約 9 条 4 項は、身体を自由を奪われた者に、裁判所において身体拘束の合法性を争う権利を認めており、その権利の内容として、被拘束者およびその弁護人が、身体拘束を認める司法判断の基礎となった資料にアクセスすることを認めている。したがって、刑事手続の一環として身体拘束がなされる場合には、規約 14 条の「公正な裁判」の要請とは別の観点から、身体拘束に関わる記録及び証拠の開示が認められることになる。しかし、我が国では、捜査の密行性を理由に起訴前の身体拘束に関する捜査資料の開示は認められていないうえ、裁判所も身体拘束に関する捜査資料の所有主体が捜査機関であることを理由に証拠開示の対象とすることに消極的である。わが国特有の「人質司法」の弊害をもたらしている原因の一つには、こうした身体拘束の可否を判断する司法審査の場が対立当事者間の相互批判を前提に判断を下す対審構造になっていないこと、

その反映として身体拘束を正当化する捜査資料にアクセスすることが認められていないことがある。したがって捜査段階における証拠開示の制度化も必要である。

エ 裁判所の訴訟指揮権の実効性を確保する方策について

水原レポートは「適正かつ迅速な裁判の実現のためには、裁判所が、期日指定、争点整理、証拠調べの各場面において、適正かつ有効な訴訟指揮権を行使することが不可欠である」として、裁判所侮辱罪等の「制裁措置を設けることの是非をも含め裁判所の訴訟指揮権の在り方について議論を深める必要がある」としている。

しかし、現在、当事者が裁判所の訴訟指揮に従わないことによって、裁判所が有効・適切な訴訟指揮権を行使できないような事態は生じていない。

わが国には、「法廷等の秩序を維持し」「裁判の威信を保持する」という目的のために、「法廷等の秩序維持に関する法律」があり、裁判所の訴訟指揮等に従わない者を、「20 日以下の監置もしくは3万円以下の罰金に処し、または併科できる」としている。

1970 年代の学生事件等で裁判所がその訴訟指揮権を行使するにあたり、この法律による制裁や退廷命令・拘束命令等がしばしば発せられた。そのような訴訟指揮の行使に対しては「強権的訴訟指揮」と批判もある。

現在この法律の他に、別に裁判所の訴訟指揮権の有効・適切な行使を担保するために、さらに刑事罰を前提とする法廷侮辱罪等の規定を必要とする立法事実は存在しない。

オ 直接主義・口頭主義の実質化のための方策

現行刑訴法は、公判廷で、被告人が直接弁明し、反対尋問のテストを受けた証人の証言によって審理・判決することを原則としていて、口頭主義・直接主義の原則を採用している。口頭主義・直接主義を担保する制度に自白法則・伝聞法則がある。現行刑訴法は322条によって自白調書の証拠能力を規定し、321条以下で伝聞法則の例外を設けている。現在の公判では、自白法則や伝聞法則の原則と例外が完全に逆転し、公判審理の形骸化が指摘されている（「調書裁判」）。

「調書裁判」を可能にし、公判審理の活性化を阻害しているのは、裁判所による伝聞法則、自白法則を無視した法の運用である。検察官調書に関する321条1項2号（2号書面）は、その違憲性を指摘する意見もあるが、検察官の請求があれば、ほとんど採用される運用がなされている。また自白法則も遵守されず、自白の任意性を争っても、それが容れられることは極めてまれである。自白調書も容易に証拠となる。これらはそのまま有罪認定の証拠となっている。

検察官調書は事件発生後早い段階に作成されたとか、具体的・詳細・迫真性がある・理路整然としているとか、「誰はばかることのない場所」で供述されたとかいう理由で本来例外的に証拠能力が付与される書面の証拠能力が簡単に肯定されている。2号書面の運用は、公判審理の活性化を阻害する大きな要因となっている。

公判審理を活性化させるために、最も重要なことは、「調書裁判」の現状を改革することである。そのためには法321条1項2号の規定の削除とともに、伝聞法則

・ 自白法則の厳格な運用をはかることが必要である。

「法曹三者は、真実は法廷で述べるという公判中心の刑事裁判を支える法文化形成の責務を負う」のであって（渡辺修「刑事裁判と防御」258頁）わが国刑事手続の「調書裁判」の構造は、克服されなければならない。

カ 争いのある事件とない事件の区別

有罪率が100%近いということは、裁判官が日常的に繰り返し有罪事件を扱うことを意味し、そのために、被告人側の弁明や反証を根拠がないとか、あるいは信用できないといった予断を形成しやすいと考えるのが自然である。このような、裁判官の予断を排除するには、少なくとも、争いのある事件と争いのない事件を区別して、それぞれ別個の裁判体で審理できるように改革されるべきである。

公判の形骸化の原因の一つは事実上争いのある事件と争いのない事件を同じ裁判体と同じ方式で審理してきたことにあることはすでに多くの識者によって指摘されてきた点である。争いのある事件とない事件を別個の裁判体で審理することによって、メリハリが効いて、充実した公判を実現することが可能となる。

加えて、わが国の現行の制度では、有罪を認める事件でも簡易公判手続によらなければ、無罪を主張する事件と同じ訴訟手続を行い、証拠調をすることになっている。有罪を認める事件で不必要な審理をしているので、すべての手続が大切にされず、安易に行われて省略されたり形骸化し、その手続の安易化、省略、形骸化が争いのある事件でも同様に行われていると思われる。

このようにして、争わない事件では不必要な審理、争いのある事件では不十分な審理を招く現状があり、実体的にも無罪判決が出されるべき事件で有罪判決が出される要因の一つとなっている。ここに、わが国でのアレイメント制度導入の根拠がある。

アレイメント制度の導入について、現在のところ日弁連全体としてまとまった意見はないが、現行の刑事手続を改革するにはアレイメント制度の導入をはかるべきだとする意見が強い。ただし、アレイメントを採用するにあたっては、「答弁」までの間に、訴追内容とこれを支える検察側の手持ち証拠の開示が不可欠の条件になる。もとより、「有罪の答弁」をなすか否かは弁護人の適切な援助の下に行わなければならない、国費による被疑者弁護制度も不可欠の前提となる。

さらに、手続としては、罪責認定手続と量刑手続に二分化することも前提となる。被告人が有罪答弁をしたときは、事件は直ちに量刑手続に付されることになり、そのための量刑資料については、警察官や検察官によってではなく、ソーシャルワーカーや心理学の専門的知識を有する調査官によって収集される体制も必要となる。

3 被疑者・被告人の公的弁護制度の在り方

(1) 公的費用による被疑者弁護制度について

ア 導入の意義・必要性

弁護人依頼権の意義

刑事事件においては、国が国家刑罰権の実現として、本人の意思にかかわらず被疑者・被告人を刑事手続に乗せるものであり、そこでは被疑者・被告人側の防御権保障が不可欠であることから、国費による弁護人選任制度が憲法で具体的権利として規定されている。

日本国憲法をみると、「弁護人」という言葉は、第34条と第37条に出てくる。

憲法第34条は、国家の行為による身体拘束をする際には、弁護人を依頼する権利の保障を国の制度として定めている。

ある日突然に逮捕され、理由も告げられず、外部との通信手段を断たれてしまったとしたら、通常の市民はそれだけでパニックに陥り、絶望の淵に沈んでしまう。それほど、人身の自由は根源的なものであるので、国はその身体を拘束する理由を告げると同時に、外部との連絡役を弁護人に依頼する権利を保障することによって、人身の自由を奪うことの弊害を最小限にしようとしているのである。

憲法37条3項前段に規定されている被告人の弁護人依頼権は、犯罪の成否をめぐって国家と対立する関係に立った市民が、「公正な裁判」を受けるための権利として保障されている（憲法37条3項前段）。そして、憲法37条3項後段で規定されている国選弁護人制度は、前段の弁護人依頼権を実質化たらしめるための制度であり、被告人自らによる選任が困難な場合についての国の保障を規定したものである。

国家刑罰権との関係

国費による弁護人制度による公正な裁判の確保は国家利益につながる。国家にとって治安維持のための「犯人必罰」は究極の目標である。しかし、国家の行為も不完全な人間の行為の集積である以上、誤判は免れ難い。国による一方的な恣意的事実認定の結果、無実の者が処刑されるのでは、だれもその裁判の権威を認めない。国家の行う裁判に市民の信頼を得るには、手続の公正さが求められる。フェアプレイの精神に基づく対立当事者の批判を経た事実認定だけが万人を納得させられるのである。

被疑者段階での必要性

日本では起訴されて「被告人」となったときから国選弁護人が付される。

しかし、英米法では、犯罪の嫌疑を受けた市民が、「被疑者」「被告人」というように、起訴の前後で身分を異にし、権利保障の内容が異なる扱いはなっていない。一個人が国家刑罰権の対象として、国によって名指しされた時からフェアプレイの要請は働くと考えられており、逮捕、告発など、起訴に先立つ国家行為の時点から市民の側に防御のための権利が保障されなければならないと考えられている。したがって、その市民に資力がなく自前で弁護人を雇えないときは、その市民から要求があれば、国は国費で弁護人を付する義務を負っていると解され

ている。

死刑再審無罪事件の例を挙げるまでもなく、刑事処罰が違法ないし不当な手続のもとに実施されるならば、最大の人権侵害と不正義が国権の発動として行われることになる。被疑者、被告人を問わず、生命、自由という最も根源的な人権が危機にさらされる手続においては、弁護人による援助が保障されるべきである。そして、捜査段階の自白調書が重視されるわが国の刑事裁判手続の現状に鑑みると、被疑者段階における弁護活動の重要性はきわめて大きく、被疑者段階から国費による弁護制度を導入すべきである。

実際、戦後の司法改革では、司法省刑事局内での刑事訴訟法案起草作業においても、被告人のみならず勾留中の被疑者について国選弁護人を付すものとするのが提案されていたのであり、すでにこの当時から被疑者段階での国選弁護制度の必要性が考えられていたのである。

イ 導入のための具体的制度の在り方

憲法37条3項後段で規定されている国選弁護人制度は、弁護人依頼権を実質化するための制度であり、被告人自らこれを依頼することができないときの国の保障を規定したものである。このように、国費による弁護人選任は、国の「権限」ではなく、被疑者・被告人の「国家による訴追に対する防御権」を実効化するために要請される国の責務の履行として理解されなければならない。

憲法37条3項は、「国費による弁護人の選任の保障」を意味するものであり、その具体的内容は、現行刑訴法の国選弁護制度という形態だけに限定されるものではない。弁護人依頼権を保障するために、国に課されている責務の基本的内容は、国費による弁護人選任の仕組みの整備と財源の確保であると言える。現行国選制度は、こうした仕組みの一方式として採用されているものである。

「国費による被疑者弁護制度」は、日弁連の「司法改革にむけての基本的提言」（1999年11月19日）が法律扶助制度の抜本的改革・法律相談センター拡充等と並び「市民のための司法」制度の整備の柱として位置づけているように、「市民がアクセスしやすい司法制度」の一課題である。

日弁連は、これまで、被疑者・被告人の権利の実現のために、つぎに述べるとおり、その時期において実現可能性が高いと思われた提案を種々行ってきた。

導入方式

被疑者国選弁護制度試案

日弁連は、1997年10月に理事会の議を経て「被疑者国選弁護制度試案」で具体的な考え方を発表している。「国選試案」は、弁護人を裁判所が選任し、報酬決定・支給も裁判所が行うというものである。「身体拘束された全ての被疑者」について「国選弁護人請求権」を認めることを基本としている。加えて、一定の重大事件等については被疑者の請求にかからしめない選任制度と、段階的实施を合わせ提案している。

（参考）「被疑者国選弁護制度試案」の概要

1 (国選制度の選択)

- ・裁判所の決定により弁護人を選任する「国選」制度を提案
- ・「被告人段階も合わせた国選制度改革実現」を提起(複数弁護人選任制度の導入、弁護人解任請求権の規定、弁護活動の内容に応じた適正な報酬支払が担保される仕組みの導入、「貧困要件該当基準の明確化」等)

2 (弁護人選任の方法及び範囲)

- ・身体を拘束された全被疑者に国選弁護人請求権を保障する制度、法定合議事件、否認事件及び身体を拘束を受けた18歳未満の少年について必要的に国選弁護人を選任する制度、防御能力が乏しい被疑者についての裁量的職権選任制度
- ・そのうえで、経過措置(請求による選任制度については、制度発足時点では実施せず、段階的に実施して全範囲の実施は10年後とする)を提案
- ・また、裁判所支部管轄地域については、最低1名の弁護士が常駐する体制が必要とし、「日本型公設弁護人事務所」構想等の具体化を提起

公的刑事扶助(被疑者弁護)要綱案

その後の情勢の変化を踏まえ、日弁連が1998年11月に発表した「司法改革ビジョン」では、「被疑者国選弁護」に限定することなく、法律扶助での被疑者弁護制度の充実をも展望して「国費による被疑者弁護制度」との表現を用いた。

これを受けて、日弁連刑事弁護センターにおいて、刑事・少年についても民事と並んで法律扶助によって行われることになった場合に備えて、1999年8月に「公的刑事扶助(被疑者弁護)要綱案」を策定した。これは、法律扶助協会を運営主体として、弁護人の選任は私選弁護と同様に被疑者と弁護人との委任契約によるものとし、法律扶助協会は被疑者の扶助申込みを受けて、弁護費用の援助の決定をする役割を担うとするものであった。

この「扶助要綱案」は、「身体拘束された全ての被疑者」について「扶助申込み要件」を認めることを基本としている。

国費による被疑者(及び被告人)弁護制度の新たな構想

その後の論議の経過の中で、「国選試案」については、捜査段階の弁護活動について裁判所が報酬決定を行うという制度が現実的かという問題、つまり、裁判所は十分に弁護活動を把握できないという問題の指摘があり、他方「扶助要綱案」については、重大事件等における必要的選任制度を設けることが困難ではないか、あるいは多額の公的資金が導入されるのに裁判所等が全く関与しないということが妥当か、という問題が指摘された。

そこで、これらの問題点を解消する方策として、刑事弁護センター内で、運営主体と弁護人選任機関とを別にするという方法で、「国選試案」と「公的扶助要綱案」を統合する「国費による被疑者(及び被告人)弁護制度の新たな構

想」(案)を策定した(1999年11月)

「新たな構想」の内容は、運営主体は民間法人とし、民間法人の組織は、東京に本部、地方裁判所(弁護士会)所在地に支部を置く。被疑者・被告人を通じた統一的制度とする。弁護人の選任・解任は裁判所が行い、報酬の支給決定は民間法人が行う。弁護活動は、推薦名簿に登録される一般弁護士と民間法人が設置する公設事務所(仮称)に所属する常勤弁護士が担う、というものであった。なお、ここでいう「民間法人」とは、法律扶助協会もしくは民事法律扶助法によって新たに指定される民間法人を指しており、「認可法人」を前提とする議論は行われていない。

これらの提案は、可能な考えられる国費による被疑者弁護制度構想をできるだけ提起することによって、選択肢を多くして実現可能性を拡げることであった。

ちなみに、アメリカでは、公設弁護人制度、国選弁護人制度、法律扶助団体等による契約弁護人制度が実施されているが、多くの地域では、それらが複数組み合わせられて実施されている。

制度の運営主体

前記の「公的刑事扶助(被疑者弁護)要綱案」及び「国費による被疑者(及び被告人)弁護制度の新たな構想」では、運営主体は裁判所以外の機関となるが、これに関する日弁連の「総合的法律扶助制度確立に向けての基本方針」(2000年7月14日理事会決議)の概要は以下のとおりである。

「5、刑事被疑者弁護・少年保護付添に関する公的弁護制度が、法律扶助の形式によることとされる場合の運営主体に関する問題については、以下の方針によって対処する。

民事法律扶助に関して、財団法人法律扶助協会が長年の事業実績及び組織整備によって民事法律扶助法に基づく事業運営主体に指定を見込まれる状況にあることに鑑み、今後の公的弁護制度の創設を含む新たな改革にあっても、引き続き同協会を運営主体とすること

財団法人法律扶助協会が現に実施しているものも含め自主事業の継続実施が可能なものとする

公的弁護に関する運営主体の選任・審査及び監督等において、弁護人・付添人の職務の独立性・自主性を確保すること」

特殊法人、認可法人、指定法人等の名称でその運営主体の是非を検討するのではなく、いかなる名称の法人であろうとも、役員選任手続、弁護人選任手続、予算・事業の監督等において、弁護人の職務の独立性・自主性を確保するものでなければ、運営主体としては適切ではないであろう。

刑事弁護の役割は、国家刑罰権発動の対象とされた者の防御にあるので、弁護活動については「国家からの独立」が不可欠である。弁護人はその職務の遂行について国家機関の監督に服するというようなことはあってはならない。国の監督を受ける組織が、弁護活動の内容に関わって不利益処分や干渉等を行う場合には、

弁護活動の独立性が脅かされるおそれがある。

なお、アメリカでは、連邦公設弁護人の管理・運営を担当する委員会は、政府・議会から独立していて、予算、事件処理方法等、その独立性が広く尊重、維持されている。これにより、連邦公設弁護人の弁護活動の独立性が確保されている。

導入に伴う問題ないし条件

弁護士偏在、集中審理に対応し得る弁護体制、弁護士の公的活動への参加の確保

「国選試案」が提案している「日本型公設弁護人事務所」は、「公務員ではない常勤弁護士」を擁する事務所として考えられており、例えば日弁連が財政補助する事務所などが検討されてきた。しかし、同事務所が公的弁護の一部を担うものである以上、その設置・維持は公的資金でなされるべきと考えられる。そして、公的資金によって「公務員ではない常勤弁護士を擁する事務所」の設置・維持を行うためには、国から独立した公的資金受入・支出組織が必要となる。

「新たな構想」は、「公的資金受入・支出を担う民間法人」によって、この「日本型公設弁護人事務所」の設置を具体化しようとするものである。公設弁護人事務所は、第一に、弁護士不足地域についての対応体制として必要であるが、第二に、弁護士不足地域以外を含め、全ての選任事件についての迅速な対応、重大事件等についての組織的対応を確保するためにも公設弁護人事務所設置が検討されるべきであろう。また、このような事務所は、刑事事件についての専門的知識の蓄積にも資すると思われる。(アメリカでの公設弁護人事務所の長所は、迅速で組織的な対応体制、専門的知識・経験の蓄積による良質な弁護の提供にあると指摘されている)

弁護士の多くが一つの刑事事件に専従できない執務態勢にあることが、集中審理の実施への大きな隘路となっていることから、公判期日の集中・連続化に対応し得る弁護体制として、この公設弁護人事務所設置が検討されるべきである。また、こうした常勤の弁護士を設けることのほか、一つの刑事事件に専従し得る弁護士を増やすため、法律事務所の法人化を進めることなども企画されている。

公費投入に見合った弁護活動のあり方について

国費による弁護制度の場合、被疑者・被告人に、弁護人の選択権がなく、また解任権も認められていない実情からすれば、弁護活動の水準を確保することが必要であり、弁護士会がその責務を担わなければならない。

また、国費による被疑者弁護制度が創設された場合には、従来に増して多数の弁護士が被疑者段階の弁護活動に参加することとなり、公判弁護とは異なり短期間に集中して多様な弁護活動を進めなければならないことを考えると、弁護士会が自律的にいかなる内容の弁護を提供すべきかについての基準を整備すべきことは必須である。

さらに、被疑者段階で国費による弁護人が選任されていることが自白の任意性、信用性を肯認する具に利用される可能性があり、おざなりの弁護活動は被疑者に対して弁護人が選任されていない場合よりもかえって致命的な不利益をもたらしかねない。

これについて、日弁連の「総合的法律扶助制度確立に向けての基本方針」（2000年7月14日理事会決議）は、つぎの方針でのぞむこととしている。

「4、刑事被疑者弁護・少年保護付添などに関する公的弁護制度の実現に際しては、被疑者・被告人に対する刑事弁護が、公権力の行使に対して被疑者・被告人の権利・利益を擁護し、国家刑罰権の行使をチェックする本質を有することに鑑み、弁護人・付添人の職務の独立性・自主性を確保し、あわせて、弁護活動の水準の確保等に努める。」

弁護活動については、刑法、刑事訴訟法、弁護士法、弁護士倫理、刑事法廷における弁護活動に関する倫理規程等で規律されているところであるが、日弁連では、前記要請に応えるために、弁護活動の水準を確保する方策を検討・実行している。

例えば、倫理研修の義務化、当番弁護士・国選弁護人研修制度、国選弁護人名簿登録審査制度（東京、大阪等）が実施されている。

さらに、かねてより、日弁連では、国費による被疑者弁護制度が創設されることに備え、弁護活動の水準を確保するために、「刑事弁護ガイドライン」の検討を行っている。ただし、刑事弁護ガイドラインの策定の目的は、あくまでも被疑者・被告人との関係において、弁護人が何をなさなければならないのか、何をなすべきなのかということであって、対立当事者である警察・検察、あるいは判断者である裁判所との間での規律ではない。その策定目的は、当初から被疑者・被告人の視点に立って弁護人が被疑者・被告人に対して負担している誠実義務の具体化である。

この弁護活動の水準確保は、個々の弁護士の努力とともに、組織としての弁護士会の責務である。刑事弁護の役割は、国家刑罰権発動の対象とされた者の防御にあることから、弁護活動の内容については「国家からの独立」が不可欠であり、その水準の確保についての組織的担保も、組織として自治が認められている弁護士会が担うべきである。

導入の範囲

日弁連が提案・検討している3案とも、身体を拘束された全ての被疑者（少年を含む）及び全ての被告人をその範囲としている。

(2) 被告人に対する国選弁護制度について

日弁連が提案・検討している3案のうち、「被疑者国選弁護制度試案」は被告人国選弁護制度を併せて実施するものであり、「国費による被疑者（及び被告人）弁護制度の新たな構想」は被告人段階をも含んだ統一的制度を創設するもので、被疑者段階から被告人段階へのスムーズな移行のため、現在の被告人国選弁護も被疑者弁護と統

一的に実施するものである。

ただし、「公的刑事扶助（被疑者弁護）要綱案」は、被疑者段階のみ刑事扶助で行い、公訴が提起された場合は現在の被疑者弁護人援助制度と同様に辞任し、被告人国選弁護制度に移行することとしている。

(3) 少年事件手続における公的弁護人・付添人制度

ア 少年事件捜査の改革と国費による弁護人選任制度

少年事件の捜査は、大人に比べて迎合性や被暗示性が高く、防禦能力に乏しい少年の特性に十分配慮してなされるべきであり、少年法は「やむを得ない場合」でなければ少年を勾留してはならないと定め（48条）、犯罪捜査規範も「少年の特性に鑑み、とくに他人の耳目に触れないようにし、取調べの言動に注意する等温情と理解をもって当たり、その心情を傷つけないように努めなければならない」（204条）とし、少年警察活動要綱も同様の配慮を求めるとともに、取調べは「やむを得ない場合を除き、少年と同道した保護者等その他適切と認められる者の立会いの下に行うこと」（12条）としている。

しかし、現実には、このような配慮がなされることなく、保護者や弁護人が同道しているのに立会いを認めず、大人と同様に逮捕され、代用監獄に勾留される扱いがなされている。しかも、多くの事案は、弁護人の援助を受けることがないまま、密室の中での自白強要がなされている。

1997年度の全国の家庭裁判所一般保護事件のうち、弁護士付添人が選任された事件は2968件にとどまり、一般保護事件の1.45%にすぎない。この数字は、家庭裁判所に事件が送致された後のものであるから、捜査段階で弁護士が選任されている割合はさらに低くなる。

こうした状況を改善し冤罪を防止するためには、何よりもまず、少年事件捜査を、少年の特性に十分配慮して、違法・不当な捜査を抑制する方向で抜本的に改革すべきである。そのためには、少なくとも身体を拘束された少年については国費による必要的被疑者弁護制度を創設すること、保護者や弁護人の取調べ立会権の確立や取調べ状況のテープ録音など捜査の可視化を実現すること、少年の身体拘束要件を明文で厳格化することなどが必要である。

イ 国費による弁護士付添人制度の確立

審判にも問題が多い。草加事件でも、第1回の審判期日は弁護士付添人がないままになされたが、一般には審判が終わるまで弁護士付添人が付かないままのことが多い。大人の刑事事件であれば、起訴後は必要的弁護制度、国選弁護人制度により、弁護人の援助を受けることが保障されているのに、大人より手厚い援助が必要な少年について国費による弁護士付添人制度等がないことは、著しく均衡を失し、致命的な欠陥である。それは、国際人権（自由権）規約14条3項（d）、子どもの権利条約37条（d）、40条2項（b）(iii)に明らかに抵触する。

少年の場合、当然のことながら自らの資力は殆どない場合が多く、親の無理解により弁護士を弁護人・付添人に選任することにも困難が伴う実情がある。

そこで、少なくとも、1. 少年鑑別所収容の観護措置決定を受けた少年の事件、2. 否認事件、3. 裁判所 26 条 2 項 2 号の罪で家庭裁判所に送致された少年の事件の審判は、必要的弁護士付添人事件として、国費により弁護士付添人を選任すべきである。

また、上記以外の事件であっても、家庭裁判所が必要と認めるときは、裁量で国費による弁護士付添人を選任できるとすべきである。

4 新たな時代における捜査・公判手続の在り方

(1) 新たな時代に対応し得る捜査・公判手続の在り方に対する基本的考え方

ア 捜査・公判手続の現状に対する認識

21 世紀のあるべき刑事司法を考える上で重要なことは、20 世紀の日本の刑事司法の現実を、憲法・国際人権法・刑事訴訟法の理念に照らしてリアルに認識することである。

日本国憲法は、旧憲法下の刑事司法における人権侵害の深刻な実態に対する反省に基づき、詳細な刑事人権保障規定をおいた。適正手続・強制処分法定主義(31 条)、令状主義(33 条、35 条)、弁護人の援助を受ける権利(34 条、37 条)、証人審問権・伝聞証拠排除(37 条)、黙秘権(38 条)、自白排除(38 条)などである。

憲法制定とともに刑事訴訟法は全面的に改正され、被疑者・被告人は、厳格な要件の下ではじめて身体を拘束され、弁護人による援助の下で検察官と対等の当事者となり、公開の法廷における活発な訴訟活動を経て、裁判所によって有罪・無罪を決せられることとなった。捜査・公判を通じて適正手続が重視され、被疑者・被告人の人権保障が強化されたのである。

ところが、その後の刑訴法の運用の実態は憲法や刑訴法の理念から著しく乖離し、大きく歪められてきた。被疑者は原則的に身体拘束されて強大な捜査権限を有する捜査機関による取調べの対象とされ、密室での自白の獲得を中心とする捜査が行われて調書の名の下に多数の書類が作成されたうえ(自白中心主義)、検察官の訴追裁量によって起訴・不起訴の選別がなされる。公判段階でも、犯罪事実を争えば長期にわたって身体拘束をされ続け、犯罪事実を認めないと身体の自由は回復されない。そして、有罪・無罪はすでに起訴前に事実上決していて、公判は単に捜査書類の追認ないしは引き継ぎの場と化し、公判審理は著しく形骸化してしまった(調書裁判)。検察官の立場の圧倒的な強大さは、旧刑訴法下の手続と同様の「糾問主義的検察官司法」となって現れてきている。

「糾問主義的司法」は、同時に誤判を生み出す原因ともなった。死刑確定 4 事件を含む多数の事件について再審無罪判決が相次いで言い渡されるという事態は、事件に携わった警察官・検察官・裁判官の個別的な資質や能力にのみ原因を求めるわけにはいかないことを示している。刑事司法のシステムそのものに誤判・冤罪を生

み出す構造が存在していたことを示すものである。弁護士会としては、この間当番弁護士制度を創設するなどこのような刑事司法の絶望的とも言える事態の打開のために努力してきたが、事態はその後何ら改善もされていないばかりかむしろ悪化している。

わが国刑事司法の現状と改革の方向については、国際人権（自由権）規約委員会の度重なる勧告が極めて的確に指摘している。同委員会の勧告は、被疑者・被告人の身体拘束の適正化をはかること、密室における自白中心の捜査を改善して手続の公正化・透明化をはかること（自白中心主義の改善、捜査過程の可視化、弁護人の取調立会権）、証拠開示を実現して公判の活性化をはかること（公判審理の形骸化の改善）等を勧告をしている。

新たな時代の捜査・公判手続の第一の課題は、今日までの刑事司法の負の遺産ともいうべき、身体拘束を利用して自白を採取することを目的とした捜査システムとこれに依存した公判システム（自白中心主義）の克服であり、冤罪を生まないシステムを確立することである。

イ 最近の犯罪情勢等の変化との関連

水原レポートは、最近における犯罪情勢の特徴は凶悪化・組織化・国際化・複雑巧妙化・高度情報化などにあるとする。たしかに個別事件としてはそのような特徴を備える事件が見られないではないが、犯罪情勢全般として、近年急速に悪化しているということはない。

「社会あるところ犯罪あり」と言われるように犯罪は人間社会に不可避免的に伴う病理現象であるが、事後監視・救済型の社会への転換は、競争を激化させ、不幸にして犯罪者となるものをも生み出すであろう。また、自律的人間として参画する社会は緊張と軋轢を強いる社会でもあって、そのような社会に適応できず犯罪にはしるものも出て来るであろう。このような、社会の「落ちこぼれ」や、時には社会の「敵対者」となったものであっても、国民のひとりとして人権が保障されて公正かつ適正に対処することが求められる。

犯罪を犯したとして国家から刑罰権行使の相手方とされた被疑者・被告人は、論点整理のいう「弱い立場の人」であり、被疑者・被告人について犯罪事実の存否やその刑事責任を判断し、また刑を執行するにあたって、公正かつ透明なルールの下で適正かつ迅速な解決が図られなければならない。

ウ 刑事司法をめぐる国際的動向との関連

「犯罪の国際化」とりわけ「組織犯罪の国際化」は経済活動や人の移動が世界的規模で行なわれるのに伴うものであって、もはや一国の国家主権によっては対処できない「新たな挑戦」ともいうべき国際的現象であり、一定の国際条約の下、各国の捜査機関や司法機関が協力し連携して犯罪の抑止にあたるという方向性は正当なものである。日本においては、アメリカ及びイタリアのマフィア勢力の4倍以上にあたる8万余の暴力団勢力が存在し、これが経済社会及び政治に対し重大な悪影響を及ぼし、市民及び企業に日常的な脅威を与えている現実がある。日弁連は、弁護士会

による民事介入暴力対策を、暴力団勢力による市民及び企業の被害救済及び同種事案の事前防止を目的とする人権救済活動であると位置付け、日本における組織的犯罪集団である「暴力団」による「民事介入暴力」と闘ってきた。そうした立場から、国際組織犯罪防止条約の採択にむけた国連犯罪防止会議等の活動を高く評価したい。

しかし、国際的な犯罪防止を強調するあまり国際人権（自由権）規約を始めとする国際人権法が築いてきた個人の人権保障、特に刑事上の罪に問われた者に認められる手続的保障が危殆に瀕することがありはしないかという危惧を抱かざるをえない。

国際人権（自由権）規約など締約国に対し法的拘束力を有する国際条約は、普遍的な人権の価値を国際的に承認するとともに個人がその人権を実際に享受できるように法的保障措置を採るべきことを締約国に義務付けている。それゆえ、刑事司法に関わる手続的保障（被疑事実につき告知を受ける権利、無料で通訳を受ける権利、弁護人の援助を受ける権利、黙秘権など）は、各国の法制度の違いを超えて国際的に共通する「刑事手続における国際人権法」としての性格を有するに至っている。犯罪を国際的な枠組みの中でとらえる場合、「捜査の国際化」や「犯罪人引渡手続の国際化」はコインの一面であり、その裏面には「人権保障の国際化」が常に伴っていることを想起しなければならない。

法の支配という原則は国際人権法の根幹をなしている原則である。法の支配と人権の尊重とは不即不離の関係にあり、民主的な社会を実現するための車の両輪である。国際的な組織犯罪が国際社会にとって脅威でありその対策が重要であることは論を待たないが、そのことを理由に人権の手続的保障を侵害することは許されない。

(2) 新たな時代における捜査・公判手続ないし手法

ア 刑事免責制度等の新たな捜査手法の導入

わが国の犯罪情勢について、凶悪化、組織化、複雑・大規模化していることが指摘されている。しかしながら、犯罪防止策については、犯罪情勢の社会的、経済的要因等を広く検討した結果に基づくものでなければならない。そして、現在の刑事手続上に問題があって新たな捜査手続や手法がなければ、これに対処し得ないと言った立法事実の存在が前提とされよう。しかしながら質問項目にあげられた「刑事免責制度の導入」、「非協力な参考人等への対策、参考人保護のための方策」、「その他の手法（おとり捜査の拡充等）」の捜査手続ないし手法は、犯罪情勢から直ちにそれらの導入の可否を問うものであって、そこには飛躍がある。

のみならず、わが国ではいわゆる麻薬新法によって、コントロールド・デリバリーやマネーロンダリング（資金洗浄）の処罰が導入され、また組織犯罪取締法によって組織犯罪に対する対策が講ぜられ、さらに通信傍受法によって盗聴という手法が公認されるなど、新たな捜査手続や手法が次々と取り入れられてきた。かくして捜査機関がとりうる手段は著しく強化されてきているところであり、いまここでこれらに加えて新たな捜査手続や手法が必要とされる立法事実や根拠が充分説明されなければならないであろう。

以下の ないし のいずれの点についても、以下述べるように現行法下でも事実上行われていたり、認められていたり、相当な方法が予定されており、あらためて「法制化」することは、かえって捜査機関側に過大な武器を与えることとなり、被疑者・被告人との力のバランスを大きく失することになる。

刑事免責制度の導入

刑事免責制度が、わが国で問題となったのは、ロッキード事件においてであったが、その上告審判決である最高裁判所大法廷平成7年2月22日判決は、次のように判示している。「刑事免責の制度は、自己負罪拒否特権に基く証言拒否の行使により犯罪事実の立証に必要な供述を獲得することができないという事態に対処するため、共犯等の関係にある者のうちの一部の者に対して刑事免責を付与することによって自己負罪拒否特権を失わせて供述を強制し、その供述を他の者の有罪を立証する証拠としようとする制度であって、本件証人尋問が囑託されたアメリカ合衆国においては、一定の許容範囲、手続要件の下に採用され、制定法上確定した制度として機能しているものである。」「わが国の憲法が、その刑事手続等に関する諸規定に照らし、このような制度の導入を否定しているものとは解されないが、刑訴法は、この制度に関する規定を置いていない。この制度は、前記のような合目的な制度として機能する反面、犯罪に関係のあるものの利害に直接関係し、刑事手続上重要な事項に影響を及ぼす制度であるところからすれば、これを採用するかどうかは、これを必要とする事情の有無、公正な刑事手続の観点からの当否、国民の法感情からみて公正感に合致するかどうかなどの事情を慎重に考慮して決定されるべきものであり、これを採用するのであれば、その対象範囲、手続要件、効果等を明文をもって規定すべきものと解される。しかし、我が国の刑訴法は、この制度に関する規定を置いていないのであるから、結局、この制度を採用していないものというべきであり、刑事免責を付与して得られた供述を事実認定の証拠とすることは、許容されないものといわざるを得ない。」

このように最高裁判所の考え方は、刑事免責制度については立法に委ねる趣旨と解される。

他方、わが国では、検察官は起訴便宜主義を利用して、共犯者の一部を不起訴にしたり軽い訴因で起訴するにとどめることによって供述を得るなどの方法が採られている。これは、非公式の刑事免責と言うべきものであり、わが国では、刑事免責は水面下では実質上行われてきたことに留意する必要がある。

わが国では、不起訴の約束による自白には任意性がないとするのが判例であり（最高裁判所昭和41年7月1日判決）共犯者の自白については、無辜の者を共犯に引っ張り込む虚偽供述の危険性があるとして、古くからその信用性に疑問が持たれてきたところである。

このような状況に加えて、上述したようにわが国でも、すでに非公式な「刑事免責」が導入されているとすれば、現段階で制度として「刑事免責」を法制化する意味ははたしてどこにあるのか疑問である。

むしろ「刑事免責」が法制化されているアメリカでも司法取引として検察官の

裁量による「非公式な刑事免責」が行われているとされており、わが国でもこれを法制化することによって、かえって非公式の司法取引に歯止めがかからなくなるといった事態も考えられるし、虚偽供述を誘発して冤罪を生み出す元になりかねない。

刑事免責制度の導入には消極的にならざるを得ない。

非協力的な参考人等への対策、参考人保護のための方策

犯罪の捜査に欠くことのできない知識を有すると明らかに認められる参考人が、捜査機関への出頭または供述を拒んだときは、第1回公判期日前であれば、検察官は裁判所にその者の証人尋問を請求することができる（刑訴法226条）。

また一旦捜査機関の取調べに際して供述をした者が、公判期日において圧迫を受け、前にした供述と異なる供述をする虞れがあり、かつその者の供述が犯罪の証明に欠くことができないと認められる場合にも、検察官は裁判所にその者の証人尋問の請求をすることができる（刑訴法227条）。

このように現行法は捜査機関に非協力的な参考人に対しては、裁判所による証人尋問という方法を準備している。そして第1回公判期日前でも、裁判所によって証人採用されたのに当該証人が出頭しないときは、勾引が認められる。したがって、検察官としては協力的でない参考人については、裁判所に証人尋問を請求することによって協力させれば足りることになる。これ以上に、参考人の「勾引」等の新たな制度が必要だとは思われない。

この第1回公判期日前の証人尋問において問題なのは、むしろ捜査に支障が生ずる虞がないと認めるときにのみ、裁判官は被疑者・被告人または弁護人を尋問に立ち合わせることが出来るとして（刑訴法228条2項）弁護人の立会権を認めておらず、弁護側が検察側と対等に扱われていない点である。

また、参考人の保護のためには、「自己若しくは他人の刑事事件の捜査若しくは審判に必要な知識を有すると認められる者又はその親族に対し、当該事件に関して、正当な理由がないのに面会を強請し、又は強談威迫の行為をした者は、一年以下の懲役又は20万円以下の罰金に処する」という証人威迫罪が置かれている（刑法105条の2）。また、「被告人が、被害者その他事件の審判に必要な知識を有すると認められる者若しくはその親族の身体若しくは財産に害を加え又はこれらの者を畏怖させる行為をすると疑うに足りる相当な理由があるとき」には、権利保釈の除外事由とされて（刑訴法89条5号）被告人の身体拘束の根拠が与えられる。

さらに、証人については今般の刑訴法改正によって負担軽減策も講ぜられたところである。

現在、参考人の保護の規定として以上のものがあり、その他に具体的にどのようなものを考えられているのか明らかではないが、現段階ではこれ以上に参考人の保護が必要な場面は考えにくいところである。

その他の手法（おとり捜査の拡充等）

おとり捜査とは、捜査官又はその協力者がおとりとなって犯罪を誘発し、その実行を持ってその者を検挙する方法を言うと考えられている。そして、おとり捜査は任意捜査と考えられており、それを規制する明文の法規は存在しない。逆に、「麻薬及び向精神薬取締法」58条およびあへん法45条は、犯罪の捜査のため麻薬取締官等が厚生大臣の許可を受けて第三者から麻薬・あへん等を譲り受けることを認めており、これはおとり捜査を合法化したものと考えられている。そして最高裁判所昭和28年3月5日判決は、捜査機関のわな行為による麻薬の不法所持につき、「他人の誘惑により犯意を生じ又はこれを強化された者が犯罪を実行した場合に、わが刑事法上その誘惑者が場合によっては麻薬取締法53条のごとき規定の有無にかかわらず教唆犯又は従犯としての責を負うことのあるのは格別、その他人である誘惑者が一私人でなく捜査機関であるとの一事を以て、その犯罪実行者の犯罪構成要件該当性又は責任性若しくは違法性を阻却し又は公訴提起の手續規定に違反しもしくは公訴権を消滅せしめることのできないこと多言を要しない」と判示して、おとり捜査を容認している。

この点、学説の多くは、アメリカ法のわなの理論を参考にしながら、犯人が当初から少なくとも犯意を懐いていたところ、おとりが単にその犯行の機会を提供したに過ぎない場合（機会提供型）と犯人がわなにかけられてはじめて犯意を生じ、犯罪を実行した場合（犯意誘発型）とを区別し、少なくとも犯意誘発型の場合については、被告人を救済しようとしきいているところである。現時点でおとり捜査を拡充するという必要性も認められないし、これまでの学界の動きに逆行するものと言えよう。

イ 国際捜査・司法共助制度の拡充強化

「犯罪の国際化」に対応して、各国の捜査機関や司法機関の連携・協力関係を締約国に求める国際条約が一般化するに伴い、「刑事手續の国際化」が要請されるのは当然のことと思われる。

現行の捜査実務と判例は、刑訴法の国外適用を前提として、わが国捜査官による外国における犯罪捜査を可能としているが、弁護の視点から見れば、犯罪の抑止、処罰の要求に傾きがちで、刑訴法の基本原則である適正手續の要請が必ずしも十分ではないように思われる。

わが国から積極的に外国に要請する国際捜査共助および犯罪人引渡については、「刑事手續の国際化」の視点からの立法化がなされるとしても、「人権保障の国際化」の要請を見落としてはならないであろう。すなわち、外国における捜査にあたっては、当該捜査の対象とされる当事者に防御権、弁護権の保障のあることが適正な捜査の前提となるべきである。そもそも、捜査機関の国際的な相互協力と同じ意味で、国際「弁護」共助のシステムが確立されることが望ましいところが、それがなくても相手国の法制度の枠内で、わが国憲法の適正手續に適う防御権の保障を求めることは刑事司法の国際化の要請に合致しても、決して国際礼儀に反するものとは思われない。

捜査共助によって得られた証拠の証拠能力の判断基準については、「憲法及び刑

訴法の基本理念及び基本構造」に照らして証拠能力が判断されるべきは当然であり、わが国の憲法および刑訴法において本来許されない証拠が、当該相手国における手続が履践されたことを理由として脱法的に結果が許容されることとなってはならないであろう。外国において収集した証拠をわが国の公判において有罪証拠として利用するには、検察官において、捜査共助を要請した相手国の法制度と当該証拠の実際の収集過程を明らかにしたうえで、わが国の法制度と同一視できることおよび相手国の手続を履践したことの証明がなされなければ証拠となしえないものと考えらるべきであろう。

将来的には弁護士にとっても、外国捜査機関による収集証拠の証拠能力をめぐる攻防といった国内法廷における弁護活動を越えた、国際的な刑事司法の枠組みの中での活動も求められるようになるとして予測され、その意味では防御権保障をも射程に入れた「国際刑事手続法」の制定が望まれるところである。

(3) 被疑者・被告人の身体拘束に関連する問題

ア 被疑者・被告人の身体拘束に関連して指摘されている問題点

代用監獄の廃止

代用とは、本来あるべきものを用いられないために、臨時に用いることを意味する。「代用教員」や「代用食」は、既に影を絶って久しいが、代用監獄は、増強されて21世紀にまで持ち越されようとしている。

本来であれば拘置所の増設によって代用の任を解かれるはずであった代用監獄に收容される例はむしろ増加している。「平成11年版犯罪白書」によれば、1日平均の代用監獄收容者数の推計値は、1994年の6,408人から1998年の8,388人へと5年間で30.9%増加している。この5年間の拘禁された被疑者数の増加は2.3%に過ぎない。被疑者は代用監獄、被告人は拘置所という棲み分けがより顕著になっている。

代用監獄は、冤罪の温床として存在し続けてきた。身体拘束を利用して自白を採取することを目的とした捜査システムからの脱却と併せて、速やかに廃止の措置が採られるべきである。

起訴前保釈制度の創設と保釈請求に対する審査の在り方

わが国では、被疑者の身体拘束率が高く、また身体拘束中の被疑者には取調べ受忍義務があるとされており、逮捕・勾留を合せて23日間もの長期間にわたって捜査官から厳しい取調べを受けているが、諸外国にはこのような例はほとんどない。

起訴後について、被告人は、刑訴法上は権利保釈が明文で定められていて保釈されるのが原則であり、限定的な除外事由に該当する場合にのみ保釈されずに身体拘束されるという建前になっているが、現実には原則と例外は完全に逆転し、保釈されて自由の身で公判審理に臨むケースは例外的とも言うべき実態にある。

実刑判決相当事案に限らず執行猶予相当事案においても、いわば刑罰の先取り

として勾留が続けられている。1998年の全地裁における勾留失効数（勾留されたまま判決を迎えたが、無罪・刑の執行猶予・罰金等の判決であったため判決時点で釈放された者の数）は勾留された者の41.1%にあたる1万8,768人に及んでいる。1万8000人にも及ぶ被告人は執行猶予相当事案であるにもかかわらず身体を拘束されたまま判決を受けていることになる。

このように捜査・公判を通じて身体拘束率が高く、原則と例外が逆転した運用がされているのは、起訴前の被疑者に保釈を認める制度が存在しないという先進国には例のない制度的欠陥があること、及び「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があるとき」には勾留を認め、権利保釈を認めないとされていることにある。実務ではこの「相当な理由」が抽象的な罪証隠滅の「おそれ」で足りるとして運用されているため容易に勾留が認められ、保釈を認めるかどうかの判断に際しては被告人が事実を否認ないし黙秘をすると罪証隠滅の徴表だとして保釈を認めない取扱いがなされている。

国際準則上は、被疑者の行為が「司法運営過程への妨害」に該当すると認められる場合にのみ被疑者の身体を拘束することが認められている。その基準はあくまでも「公正な裁判」が害されるか否かであり、我が国のような訴追側の有罪立証の便宜を図るための規定ではない。また、その要件は極めて厳格に解釈されており、現在かつ明白な危険が具体的な資料によって裏付けられることが要求されているので、我が国におけるような安易な勾留が認められるわけではない。

このような身体拘束の実態は、被疑者・被告人が裁判を受ける権利を侵害し、新たな冤罪を生み出している。事実を争えば仮に無罪判決が得られるとしても長期の身体拘束を覚悟せざるを得ず、他方で事実を認めれば執行猶予の判決が望める状態では、自らの主張を貫ける被告人はわずかである。司法は、被疑者・被告人の身柄を人質に取ることによって被疑者・被告人が争う権利を奪っていると言わざるを得ない。

かような状況を打破するためには、無罪推定の原則に立って被疑者・被告人の身体拘束を正当化する要件の見直しを図ることが必要である。

そのためには、次の措置を採る必要がある。

起訴前保釈制度の新設

身体拘束理由としての「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」という要件を削除するか、もしくは「司法運営過程への妨害」という理由に改められること。

被疑者と弁護人の接見交通の在り方

後に最高裁判事を務められた大野正男弁護士は、1981年に発生した芸大バイオリン事件での弁護の経験に触れ次のように述べている。

「身柄拘束された被疑者のU教授に接見したのは、その都度激しく論争し、抗議し、あるいは要請し、陳情した上でのごことであるが、逮捕後実質的な取調べ終了までの16日間に7回、1回20～30分、総計3時間15分であった。これに対し、検察官が同じ期間に、毎日連続朝から晩まで同教授を取調べた。その取調べ時

間総計 161 時間 17 分、1 日平均 8 時間 50 分、午後 10 時を過ぎること 9 日間に及んでいる。弁護人の接見時間は検察官の取調時間の 2.1 %、50 分の 1 に過ぎない。良かれ悪しかれ、これが捜査官と弁護人の立場の比率を示している。」(「刑事裁判の光と陰」)

このように弁護人とほとんど接見できない状況は、「捜査のため必要があるとき」は検察官等が弁護人と被疑者との接見につき「日時、場所及び時間」を指定することができることと定める刑訴法 39 条 3 項の規定を理由として接見を制限することが一般的に行われているため広範に生じている。

国費による被疑者弁護制度が創設されれば被疑者は国費で弁護人を選任することができることになるが、十分な接見ができないならば弁護人の援助を受ける権利が実効的に保障されていることにはならない。

対立当事者である検察官等に被疑者の弁護人との接見を制限する権限を与えていること自体が問題である。このような刑訴法の規定は速やかに廃止されるべきである。

令状審査に対する判断のあり方

逮捕・勾留は、被疑者を将来公判に出頭させることを確保するための強制処分であって、被疑者の取調べするための制度ではない。被疑者の取調べは逮捕・勾留の機会を利用した任意捜査だと解されている。わが国においても国内法的効力を有する「市民的及び政治的権利に関する国際規約」第 9 条 3 項は、「裁判に付される者を抑留することが原則であってはならず、釈放に当たっては、裁判その他の司法上の手続のすべての段階における出頭及び必要な場合における判決の執行のための出頭が保証されることを条件とすることができる。」と定めている。

ところが、わが国においては、取調べ・自白獲得のため逮捕・勾留が用いられているのが現実である。令状審査は機能しているといえるであろうか。

1997 年のことであるが、現職裁判官が新聞への投書で「令状に関しては、ほとんど、検察官、警察官の言いなりに発付されているというのが現実だ」と発言したことがある。これに対し別の現職裁判官が、やはり投書で、「深夜・早朝を問わず真面目にこの仕事に取り組んでいる裁判官、裁判所職員に対する重大な侮辱以外の何ものでもない」と反論した。

しかし、問題は職務熱心であるか否かにあるのではなく、令状審査が現実に機能しているのかにある。逮捕・勾留が取調べ・自白獲得のために用いられている現実の中で、令状請求却下の割合は 1 % に遠く及ばない実情にあり、まさに検察官、警察官の「いいなり」である。

裁判官が検察官・警察官の「いいなり」になるのは、捜査密行主義の名目で、検察官・警察官が逮捕・勾留を求めるため提出した証拠についての弁護側による吟味とこれに対する反対証拠提出の機会が与えられていないからである。憲法 34 条は、「何人も、正当な理由がなければ、拘禁されず、要求があれば、その理由は、直ちに本人及びその弁護人の出席する公開の法定で示されなければならない」と定め、これを受けて刑訴法も勾留理由開示制度を定めるが、勾留理由開示の裁

判では、実際には検察官・警察官が提出した証拠の標目さえ明らかにせず、「罪証隠滅を疑う相当の理由がある」などの結論のみを示す場となっており、憲法の規定は実効性を有していない。

このような令状審査の形骸化している現状を是正していくには、令状審査手続の当事者主義化をはかる必要がある。

イ 取調べの適正を確保するための措置について

我が国刑事司法における被疑者の取調べの意義、役割

我が国の刑事司法は捜査・公判を通じて「自白」を中心に運用されている。被疑者の取調べが重視されるのは、自白を得て真実を発見することにあるとされる。さらに刑事司法の使命として「犯罪者の改善更生」が挙げられ、犯罪者が真摯な態度で反省をすることが「自力更生」への第一歩とされ、そのことが悔い改めた犯罪者を社会が再び受け容れるための必要条件であると考えられている。

自白が真実の発見に資すること、実際に犯罪を犯した者が自らの罪を悔い自白し真摯な反省が「改善更生」への第一歩と言える側面があること自体は否定されることではない。問題は、実際に犯罪を犯したか否かが問われている状況の下で、執拗に被疑者の取調べを行って「自白」獲得をめざすことの危険性にある。被疑者取調べによって自白をする者が犯人とは限らず、人間は無実であっても一定の条件の下では虚偽の自白をする存在であることが踏まえられねばならない。

1999年9月、事件以来25年目にして大阪高裁で無罪が確定した甲山事件では、自白の任意性・信用性が大きな論点の一つとされた。2000年2月7日の草加事件判決においても、最高裁は少年らの自白偏重の捜査姿勢を批判して、有罪を認めた原裁判を破棄した。最近でも、2000年5月26日に松山地方裁判所宇和島支部で、真犯人が現れたことによって無罪判決が言い渡された事案があったが、この事件でも被疑者取調べにより虚偽自白がなされていた。死刑再審無罪事件等において誤判の恐ろしさが白日の下に曝されたが、未だに誤判や冤罪が跡を絶たない。

捜査機関は自白こそが証拠の王であり被疑者自身の「更生」と「社会復帰」の前提であるといった伝統的観念に縛られている。そのために捜査機関による虚偽自白のチェック機能は作動しなくなっている。

わが国では、被疑者は世界に類例をみない代用監獄に留置され、捜査官の支配下で自白を追求される構造になっていることが虚偽自白を倍加させている。冤罪は、当該被告人のみならず、被害者をはじめ事件に関与したすべての者を巻き込むためその影響は広範であり深刻である。自白の追求と得られた自白に依存する捜査のあり方は、捜査の目的である実体的真実の解明にも支障をきたすものである。被疑者取調べのあり方を抜本的に改革しなければならない。

取調べの可視化（検証可能性）の目的及び範囲・程度

弁護人による取調べ立会権

米国最高裁判所のミランダ判決は、黙秘権（憲法修正第5条）を根拠に弁護人の取調べ立会い権を認め、次のように述べている。

「身柄拘束下の取調べをめぐる環境は、取調べ官から単に黙秘権の存在を知らされたに過ぎない者の意思の上に素早くのしかかってくるであろう。それゆえ、取調べに弁護人を在席させることは、今日われわれが示したシステムの下で修正第5条の特権を保護するために欠くことのできないものである。われわれの狙いは、沈黙するか供述するかについての個人の選択権が取調べの全課程を通じて侵害されないことを確実にすることにある。やがて取調べを開始するであろう人物から一度警告を受けたからといって、権利についての知識をもっとも必要とする人々に上述の目的を達成させるのに十分ということとはできない。取調べ官からの単なる警告だけではこの目的を達成するには不十分である。単なる黙秘権の告知は『常習犯や職業的犯罪者を利するだけである』ということをして、検察官側の人々自身が主張している。弁護人によって予め与えられた助言でさえ、密室の取調べによって容易に打ち負かされてしまうのである。したがって、修正第5条の特権を保護するための弁護人の必要性というのは、取調べの前に弁護人と相談する権利のみならず、被告人が望むならば取調べの間弁護人を在席させる権利を包含するものである。

取調べにおける弁護人の在席は、また重要な副次的な機能を持つ。被告人が取調べに対して供述する途を選んだ場合、弁護人の援助が虚偽の危険性を減殺するのである。弁護人が在席することによって、警察官が自白の強要を行う蓋然性は減るだろうし、それにもかかわらず強要が行われたならば、弁護人はその事実を法廷で証言することができよう。弁護人の存在は、被告人が警察官に対して十分正確な供述をし、またその供述が検察官によって公判廷に正しく伝えられることを保証する手だてとなるだろう。」

この判決は、弁護人に取調べ立会い権を認めるべき必要性につき、余すところなく述べている。23日間もの長期にわたっての身柄拘束と取調べとを認める我が国の法制において、その必要性は高いというべきである。論点整理は、刑事司法の公正さの確保の観点から、「弁護人の援助を受ける権利を実効的に担保する」ことの重要性を指摘した。この弁護人の援助を受ける権利は、取調室という密室の中にも及ぼされなければならない。

「黙秘権と自由な接見交通権の保障によって」弁護人の取調べ立会い権を補うことができると主張する反対意見は、黙秘権が形骸化しており、黙秘すると述べたとしても取調べは止まらず、接見交通権すら十分に行使できない現状を踏まえられない空論に過ぎない。

電磁気的手段による記録（録音，録画）

宇和島の冤罪事件で、被告人は真実やっていないのに何故自白調書がもっともらしく出来たのかにつき、取調官の主導のもとに、ああだろう、こうだったろうと言われ、「はい、そうです」とこれに従ったり、時には、被告人が肉付け的な供述も付け加え、全体的には8割方が想像による嘘の産物で、2割が真実味を出すために当り障りのないことを被告人自らが供述したと述べている。

公判廷では捜査側が作成した調書が重視され、このような刑事裁判は「調書

裁判」と評されてている。「調書」は、検証不能の密室での取調べで、取調べ官と被疑者の合作で創造される作文である。

再審無罪事件の多くは、自白の任意性、信用性が争点となった事件であるが、この点が争いになると捜査官と被告人の双方から取調べ状況についての証言や供述を求め、他方で、自白供述内容の客観的事実との矛盾、不自然さ、不整合性について検討が加えられ、裁判所が自白に任意性があるか信用性があるかを判断するというプロセスがとられる。これに数年にも及ぶ審理期間が費やされる場合があり、しかも結果として裁判所がその判断を誤ることも多い。

国際人権（自由権）規約委員会が勧告しているように取調べの全過程を録画ビデオや録音テープで残すべきである。そうすることによって、裁判所は、被疑者が捜査官に対してどのような経緯で自白するに至ったかを証言などに依存することなく、早期かつ安価な費用で正確に知り真実を発見することができる。同時に、このような制度によって過酷な取調べにより虚偽の自白をさせられることを防止することができる。

取調べ全過程の録音・録画については、それ自体に多大な費用がかかる上、その再生、反訳等に膨大な時間と労力・費用を要するとの批判がある。しかし、技術進歩などにより録音・録画自体のコストは大きな問題とならないし、テープは調書の正確性を確認する補完的なものとして必要に応じて反訳すれば充分である。

取調べ状況・過程の書面による記録の義務付け

現状において、取調べ経過を知りうる書面としては留置人出入簿が存在する。代用監獄における取調べの場合、必然的に被疑者の留置場からの出し入れを伴うために、その記録から取調べ日時、時間を推測することができるが、この簿冊は、裁判所の提出命令等による場合の外、弁護人がその内容を知ることはできない。

1988年国連総会が採択した被拘禁者人権保護原則は、その原則23において次のように定めている。

「1 拘禁された者又は受刑者の取調べの時間及び取調べの間隔、取調べ担当官その他立会人の氏名は、法に規定された方式により記載され、証明されなければならない。

2 拘禁された者又は法により付された弁護人は、上記情報入手（アクセス）することができる。」

問題のポイントは、弁護人によるこれらの情報の入手を保障することにある。我が国においても、上記の留置人出入簿の外、取調べ状況報告書の形で取調べ状況・過程は記録されているものと思われるが、内部資料に止められ、弁護人はこれにアクセスすることができない。

取調べの可視化を高めるため、弁護人の取調べ立会い権、取調べの録音、録画と合わせて、取調べ状況・過程の書面による記録を義務付け、この記録を弁護人が入手する権利を保障する必要がある。

公的被疑者弁護制度、被疑者と弁護人との接見交通の在り方との関係
国費による被疑者弁護制度は、刑事司法における公正さの確保という観点から
「弁護人の援助を受ける権利を実効的に担保する」ものとして位置付けられている。

先に引用したミランダ判決が述べるように、「弁護人によって予め与えられた
助言でさえ、密室の取調べによって容易に打ち負かされてしまう」のであって、
この弁護人の援助を受ける権利は、「取調べの前に弁護人と相談する権利のみならず、
被告人が望むならば取調べの間弁護人を在席させる権利を包含するもの」で
なければならない。すなわち、国費による被疑者弁護制度を創設しただけでは、
公正を確保し、弁護人の援助を受ける権利を「実効的に」保障したことにはならない
のであって、接見交通権を自由化し取調べ立会い権を保障するなど弁護人の援助
を受ける権利に魂を入れる制度改革が必要なのである。

(4) 検察官の起訴独占主義・訴追裁量権をめぐって

ア 検察官の役割と現状

検察官の役割

刑事司法の役割は、「適正手続きの保障」の上での「真実の発見」である。検
察官は適正な法の実現についての職責を有する公益の代表者であり、適正な捜
査手続きを保障すべき責任がある。

その意味で検察官は、法律の専門家として第一次的捜査機関である警察の行
う捜査手続きが適正に行なわれているか否かをチェックすべき義務がある。

検察庁の現状

遠藤事件や最近の宇和島窃盗事件においても、警察において虚偽自白調書が
作成された。検察官は、被疑者の虚偽自白を見ぬけず、警察の不適正な捜査手
続をチェックしないのみか、自らも虚偽自白調書を作成し、起訴をした。

権限が拡大・強化され、巨大化した警察機構に対し、検察官の人員が増えず、
副検事や検察事務官が捜査を肩代わりしている検察庁の現状において、検察庁
の捜査機能が弱体化しただけでなく、警察の捜査のチェック機能をも低下させ
ていると言わざるを得ない。

制度的には、検察と警察が同じ捜査機関として公訴提起、公判維持のために
同一の調書を作成するという運命にあるため、検察と警察が「同じ陣営」にい
るという意識や、検察が警察の捜査に「依存する」という傾向が顕著に見られ
る。

例えば、警察段階で自白した被疑者が検察官の前で否認に転じた場合、被疑
者をもう一度警察に戻し再考させる手続きをとるとか、あるいは検察官があえ
て警察へ出向き、警察署内での取り調べという被抑圧的状态に被疑者をおき自
白を取るといふことがある。

このような制度下においては警察の捜査手続きをチェックするという検察の

本来の機能が果たされているとはいいがたい。

警察の捜査手続きの適正を担保するためいかなる体制にするべきか

適正手続きの保障は、裁判所が違法収集証拠を排除することによって初めて実現できる事であるが、その前に検察官が違法に収集された証拠に基づく起訴はしないという法曹としての責任を果たす事が望まれる。

そのためには検察官の人数を増員し、検察庁の組織を強化し、検察庁をして警察の捜査手続をチェックする監督機関たらしめることである。

検察官に警察と同じ供述調書を作成させるのではなく、あくまで警察の捜査をチェックするという観点から警察の捜査を指示、補充する役割を持たせたらどうか。

検察庁は、第一次捜査機関である警察に対し第二次捜査機関とされているが、往々にして警察の上塗り捜査しかしていないと批判されている。その意味で捜査機関としての検察庁の役割は再考されてしかるべきである。

当事者主義訴訟構造、当事者主義捜査構造を採用するアメリカにおいても検察官は、ミランダールールの下、警察の捜査手続をチェックし、違法に収集された証拠に基づく起訴はしないという検察官としての公益的役割を果たしているのである。

検察庁、警察という組織の垣根を取り払い、検察官が警察組織内の一定の地位に付き、警察の捜査手続を内部からチェックするという体制を採用している国もあるのであって、捜査機関の捜査手続が適正に成されている事を担保すべき制度が整備されるべきである。

捜査の可視化、弁護人の立会権の保障等も捜査手続の適正を担保するシステムの一貫として考えるべきであろう。

イ 起訴独占主義、起訴便宜主義の改善のための諸方策

日弁連は昨年、「新しい世紀の刑事手続を求めて」とのテーマで、人権大会シンポジウムを開催したが、その際の会員に対するアンケート調査では「検察官の起訴を不当と思ったことがありますか」との問いに「はい」と答えた者が 52.9 % (647 名)、「いいえ」と答えた者が 47.1 % (575 名) であった。また、「検察官の不起訴裁定を不当と思ったことがありますか」との問いに、「はい」と答えた者が 31.8 % (376 名)、「いいえ」と答えた者が 68.2 % (805 名) であった。公訴権あるいは訴追裁量権がしばしば濫用され、本来不起訴とされるべき事案が起訴されたり、本来起訴されるべき事案が不起訴とされる事案が相当数存在することがわかる。

現行の制度では、検察が起訴権限を独占し、かつ訴追裁量権を握っているが、独善が許されないのはもとよりであり、検察官の公訴権行使につき、一定の評価、コントロールのシステムを構築する必要がある。

検察審査会の機能強化

検察審査会は、戦後、検察民主化の一環として設けられたものであり、GHQは検察官公選制と起訴陪審（大陪審）制度を提案したが、これに対し、政府は、対案として、検察官適格審査会制度と検察審査会制度を示し、それが実現したと言われている。

検察審査会は、その議決に拘束力がない等大きな欠陥を有するものの、起訴相当・不起訴不当の議決に対し検察官が改めて起訴した事件は一定数あり、不十分ではあるものの、刑事手続における唯一の市民参加制度として、それなりに有効な活動をしているものと評価することができる。

そこで、検察審査会につき、その機能強化を図るべきである。

検察審査会が起訴相当・不起訴不当の議決をなしたにもかかわらず、検察官が不起訴処分を維持するときは、検察審査会に理由を開示しなければならず、検察審査会がなお承服しがたいと判断し、委員の3分の2以上の多数による特別決議をしたときは、検察官はその決議に拘束され、起訴しなければならないとする。

現在の制度では検察審査会には不当起訴に対する審査権限がないが、不当起訴かどうかを審査する権限を付与する。

現在の検察審査会には、検察官の起訴しない処分の当否の審査に関する事項の外、「検察事務の改善に関する建議又は勧告」の権限が与えられているが、その権限を強化し、検察官がなした検察事務につき不当な行為がある場合には、これについても勧告等の措置をなし得るものとする。

付審判制度の実効化

不当な不起訴を是正する制度としては、検察審査会制度の外に付審判制度がある。

この制度は、憲法が定める公務員の拷問禁止規定（36条）に由来するものであって検察官の起訴独占主義の例外をなし、公務員の市民に対する職権濫用罪等の人権侵害・人権蹂躪事件について、検察官の不起訴処分があっても、それに不服である告訴・告発人が裁判所に付審判請求をすることができ、裁判所の付審判決定により公判が開始される制度である。

しかし、刑訴法施行後今日までで付審判請求が認容された割合は0.1%に過ぎず、有罪率は50%に過ぎない。最近の警察不祥事の頻発という事態をも踏まえ、この制度が実効的に機能するよう捜査段階から検察官役弁護士による捜査を認めるなどの改善を図る必要がある。

私人訴追主義の採用

「私人訴追主義」は多義的に用いられているが、被害者に限らず市民のすべてに訴追権を承認する訴追の原則を意味し、被害者にのみ訴追権を認める「被害者訴追主義」とは区別された公衆訴追主義の趣旨と考えられる。

この制度は、どのような制度として構想するかによって検察の民主化に資するものともなるし、逆に犯罪被害者を検察官と一体化させ、被害者保護の名の

下、刑事人権保障を侵害するものともなりかねないので、慎重な検討が必要である。

(5) 少年事件への対応

はじめに

少年裁判所は、1899年にアメリカのイリノイ州で設立された。その理念は、非行少年の立ち直りには大人とは別に刑罰よりも教育的・福祉的処遇が有効であり、それこそが少年の再犯を防止し市民社会の安全につながるというものである。

現行少年法は、この理念を引き継ぎ、非行少年の更生支援に大きな成果を上げている。犯罪関係統計をみると、アメリカ、イギリス、フランス、ドイツなどの先進諸国のなかで、わが国の少年犯罪の発生率は最も低い。但し、最近の少年非行の原因は複雑化しており、家庭裁判所調査官や処遇関係機関の一層の充実化が求められている。

少年審判の課題は、非行事実（犯罪事実、く犯事実）の認定と、少年の要保護性（性格、資質、習性、生活環境など）の認定であるが、一部の事件においては非行事実の存否が争われる場合がある。その様なケースでは、少年の冤罪を防止する立法上の手当てが必要になっている。

最近の少年事件をきっかけにして、少年法の年齢問題（刑罰適用年齢を16歳以上から14歳以上に引き下げる。さらには、少年法の適用年齢を20歳未満から18歳未満に引き下げる）が論議されている。しかし、少年非行は、「大人社会の鏡」であって、社会状況や経済状況の変化に大きな影響を受けつつ、家庭、学校、地域における多様な問題と少年の資質の係わりによって生じるものであり、刑罰化、厳罰化によって防止できるというものではない。

ア 審判手続の在り方

少年の防禦権の確立

少年法は、審判において、裁判官に人を得て、少年の特性に配慮しつつ、違法な捜査結果を厳しく点検し慎重に証拠調べをすることを期待しているが、その裁判官自身が自白偏重に陥り、捜査記録を鵜呑みにしてしまう傾向がとくに指摘されている。

しかも、少年審判では、大人の刑事裁判のような予断排除の原則や伝聞証拠法則がなく、歪んだ内容を含む捜査報告書などの捜査記録がすべて証拠となり裁判官の目に触れる。また、少年側に権利として証拠請求権を認める規定も欠いている。2000年2月7日に最高裁判所が少年の「無実」を事実上認めたとと言える草加事件でも、このような欠陥のため、でたらめな捜査報告書が採用され有罪の根拠とされ、少年側からの鑑定書取寄せ等の証拠調べの要求は理不尽にも容れられなかったのである。

これでは、少年たちは、大人の刑事裁判以上に冤罪の危険にさらされていると言わざるを得ない。このような問題点を改善するためには、少年が自ら参加し自己を自由に表現することが認められる雰囲気確保するとともに、捜査機関から一方的に提出される証拠を吟味する少年の権利を保障し、例えばアリバイ証人な

どの重要な証人調べ等は必ず行わなければならないように少年側の証拠調請求権が確立される必要がある。

さらに、少年が厳格な証拠調べを求めるケースでは、国費による必要的被疑者弁護制度や取調べ状況の可視化などが実現することを前提条件として、予断排除の原則や厳格な伝聞証拠法則を導入する手続を認めるべきである。

抗告

現行少年審判は、保護処分の決定に対する少年の抗告権を認めているが、「非行事実を決定した上での審判不開始、不処分決定」に対する少年の抗告を認めていない。

しかし、たとえ結果が不開始ないし不処分であっても、非行事実を裁判所に認定されること自体少年にとって重大である。また事実認定が誤っている場合には何ら教育的効果を得ることはできない。従って、非行事実を認定した上での不開始決定、不処分決定に対しても、少年を救済する手続を認めるべきである。

検察官に対して抗告権を付与することには、日弁連は反対である。

検察官上訴を認める制度については憲法 39 条の二重の危険禁止法理に反するとする見解もあり、少年審判については、子どもの権利条約 37 条 (d) が少年事件の特質に鑑み、「自由を奪われたすべての児童は、・・・裁判所においてその自由の剥奪の合法性を争い並びにこれについての決定を速やかに受ける権利を有する」とされている趣旨に照らしても、検察官の抗告を認めることは適切でない。

成長過程にあって時間の重みが大人とは違う少年にとっては手続的負担はできるだけ短いのが望ましく、事件の早期確定が要請される。したがって、非行事実なしの決定が出た以上、検察官が抗告することができない制度が必要である。

憲法 39 条の母国である米国でも無罪判決に対する検察官上訴は認められないし、職権主義を採用するフランス、ドイツの少年裁判所においても、検察官が立会する重装備の手続の場合には検察官の上訴権は認められていない。1999 年 3 月に政府が提出した少年法「改正」法案のような検察官関与を前提とした場合にはむしろ検察官抗告を認めないのが世界の趨勢といえる。

少年再審手続

少年事件では、少年法 27 条の 2 により保護処分継続中に限り、保護処分の取消し請求ができることされている。しかし、少年に非行事実が存在しないにもかかわらず、保護処分が執行されたことによる少年の不名誉が救済されないことは許されない。

保護処分が終了した後であっても、保護処分の取消請求権を認めるべきである。

少年事件被害者の権利保障

少年法は少年の立ち直りの支援を理念とするものであるが、その理念を実現するためには被害の実情や被害者の心情をできるだけ知り、被害への認識を深め、少年の内省をうながすことが重要である。この目的と同時に、現在の少年事件手

続で、被害者の知る権利と意思表示の機会の保障を実現していく必要がある。

日弁連は、2000年3月、被害者が少年事件手続に一定の範囲で関与する制度を提言した。その内容は、1.警察・検察・家庭裁判所からの情報提供、2.少年事件の記録の閲覧・謄写権、3.警察・検察・家庭裁判所への被害者や遺族の意思表示の機会の保障、4.被害者と少年等との協議制度の創設である。特に、少年が被害者との関わりを通じて自己の行為を反省し、被害者の受けた心の傷が少年との関わりの中で癒されていくことを追求する協議システムを重視して、その具体化を目指している。

イ 少年審判手続と刑事訴訟手続との関係－少年法の年齢引き下げについて

逆送年齢（刑事罰対象年齢）の引き下げ

この問題は、14歳、15歳の少年、具体的には中学2、3年生に対して刑事罰を科し、刑務所へ送り込むことを認めるべきか否かということであるが、日弁連は反対である。その理由は以下の通りである。

最近問題となっている少年事件は、16歳、17歳の少年による事件であり、14歳、15歳の少年の凶悪事件が顕著に増加しているとはいえない。

14歳、15歳の子どもは、第2次性徴期にあたり、身体が子どもからおとなへ転換する時期であって、この心身の急激な変化に不安と悩みを感じ、また今までと違った自分を感じるし、他人もこれまでと違って感じるようになるが、このような不安と悩みと悪戦苦闘し、試行錯誤を続けながら精神的にも子どもからおとなへ成長していく過渡期にあると言える。

このような重要な時期にありながら、現実には高校受験、教師や親による少年の人格を無視ないし軽視した対応、乏しい友人関係など少年を取り巻く環境は劣悪であって、これらも一因となって少年非行が発生している。

ここで必要なものは、非行少年に対する適切な援助と指導であって、決して刑罰ではない。14歳、15歳の子どもを刑務所に入れて刑事罰を科すことは、その子に回復不能なダメージを与え、将来犯罪者として生きることを余儀なくされる方向に追いやる可能性が極めて大きい。

さらに、事件例で言えば、殺傷事件など重大な事件を起こした少年ほど、生育過程で「親から愛された」「ありのままの自分を他の人に受け入れてもらった」という体験をもたなかった子どもが多い。このような自己肯定感を持っていない少年による事件が刑事罰規定で抑止し得ると考えることはできない。

義務教育年齢にある子どもに懲役刑を科することは、子どもの社会復帰の促進を保障している子どもの権利条約40条1項や、教育を受ける権利を保障する教育基本法に照らしてきわめて問題があり、現実の問題としては、国は刑務所内に学校を設置することを義務づけられるという新たな課題が生じる。また、年少少年の懲役刑は、子どもを労働者として使用することを禁じている労働基準法にも抵触する。

なお、刑事責任年齢を現行の14歳から引き下げるという議論もあるが、以上述べたところから明らかなおおりに、日弁連はこれに反対である。

少年法適用年齢の引き下げ

18歳で選挙を認めることは前向きに検討してよいが、そのことと少年法の適用年齢を18歳にすることは、当然に結びつくことではない。実質的に考えても、18歳、19歳は高校を卒業して大学等に進学するか就職するかを選択の時期であって、これまでに経験したことがない事態に直面して独力でこれに立ち向かい、失敗や成功を繰り返すことで一人前の社会人に近づいていく時期である。

わが国の社会的発展にともなって少年も成熟しているという議論もあるが、今日の少年は、社会の急激な変化と価値観の転換によって、肉体的成熟に精神的成熟が追いつかない状況にあると言える。特に非行少年については、一般の少年と比べて精神の未成熟性が指摘されているから、懲役刑よりも、少年院で行われている矯正教育こそ再犯防止に効果的である。その意味で、少年法の適用年齢の引き下げについては、少年の実情や教育現場の状況、現行少年法の運用がもたらしている成果などを慎重に検証して議論すべきである。

現行少年法は、18歳以上の犯罪少年に対しては、大人と同様に死刑を含む刑事罰を科することも可能としており、現実の少年法の運用において具体的な問題は生じていない。

また、現行の少年法の下での少年院を含む矯正教育の成果により、わが国の非行少年のほとんどは大人になるまでに立ち直っており、大人の犯罪が先進諸国のなかでも著しく少ないという実態は重要である。この現実をみると、18歳、19歳の少年から矯正教育の機会を全て奪うことは、再犯防止の観点からもけってプラスにはならない。

(6) その他

ア 無罪事件に対する検察官の上訴制限に対する考え方

第一審事件裁判所がした無罪判決に対して検察官の上訴が許されるかどうかということについては従来から論議されてきた。わが国では一審無罪判決であっても、検察官は事実誤認を理由として控訴できると解されており、控訴審では一審判決を覆えて有罪判決を言い渡すことも少なくないが、この点は極めて問題があるといわなければならない。

憲法39条は「何人も・・・既に無罪とされた行為については、刑事上の責任を問はれない。又、同一の犯罪について重ねて刑事上の責任を問はれない」と規定しているが、この規定は、英米法上の「二重の危険」の禁止原則を採用したものと解されるべきである。検察官は被告人に比して証拠収集の面でも立証の面でも強大な権限を付与されているのに、第一審での有罪立証が失敗したことによって、再度の立証の機会が与えられて上訴審における審理の蒸し返しが認められとすれば、被告人の第一審における無罪判決を得るための努力を無意味化し、被告人は控訴審で二度目の「危険」を強いられることになる。そのことは著しく衡平を欠くものであって、まさに被告人を憲法39条が禁止している「二重の危険」に曝すことを意味しており、無罪判決に対する検察官の事実誤認を理由とする検察官の上訴は現行法上も違憲だと言える。

さらに、甲山事件の無罪判決に対する二度にわたる検察官控訴が無罪判決の確定までに四半世紀もの長期間を費やさせたという事態をみても、検察官上訴が無罪判決の早期確定による被告人の迅速な裁判を受ける権利を侵害していることは明らかである。

学説上は、現行法上でも無罪判決に対する事実誤認を理由とする検察官上訴が違憲だとする考え方はすでに通説的となっていると言えるし、また、刑訴法上も、再審事由が控訴理由とされていることからして（刑訴法 383 条 1 号 我が国では検察官からする不利益再審は認められない）、被告人側の上訴は許し、検察官の上訴は許さないという片面的解釈を基礎づける手がかりもある。

一審判決に法令違反があるときには検察官の控訴を認めて上級審で法令違反を是正させることは認められても、一審の無罪判決に対して事実誤認を理由とする控訴は認められるべきではない。

イ 刑事司法における被害者の権利保護・救済（現状と今後の取組みについて）

犯罪被害者の被害回復のための援助システムの現状

犯罪被害者が蒙る損害（生命・身体的損害、精神的損害、財産的損害、社会的損害）を回復するための社会的・国家的援助システムは従来皆無に近かった。ほとんどすべてが、「加害者」個人による「つぐない」（謝罪、損害賠償、刑事手続における処罰）のみによってまかなわれてきた。

最近ようやく被害者の被害回復のための立法がされはじめ、金銭的補償について「犯罪被害者等給付金支給法」（1980年）、被害者の法廷での証言や法廷傍聴、性犯罪告訴期間の廃止、検察審査会への申立権を遺族に拡大するなどした「犯罪被害者保護関連三法（刑事訴訟法改正、犯罪被害者保護法、検察審査会法改正）」（2000年）の制定、改正がなされているが、犯罪被害者の蒙る損害が多面的で広範囲に及ぶ実態からすれば、その多くについてまだ手つかずの状態にあると言わなければならない。

今後の取組み

被害者概念を広げる必要

国連「被害者原則」は「被害者」の定義を、犯罪被害者だけでなく、基本的権利侵害となる権力の濫用の作為・不作為による被害者を含むものとし、「個人的あるいは集団的に、身体的、精神的傷害、感情的な苦痛、経済的損失または物質的損害を含む傷害に苦しむ者」と定義しているが、被害者の概念をこのように広げる必要がある。

被害者の損害回復方法の多様化

安全の確保、精神的ケア、地域コミュニティの修復など多面的な被害回復方法がとられる必要がある。

比較的軽微な犯罪や初犯者・若者の犯罪に関して被害者も参加して地域コミュニティで行う「修復的司法モデル」などを検討して行く必要がある。

「加害者」の刑事手続との関係

刑事訴訟は、「犯罪」が存在したかどうかをめぐって提起されるのであり、事実としての「犯罪」も、「加害者」すなわち「犯人」が誰であるのかも確定されておらず、すべてはこれから始まる裁判の審理に委ねられている。「被告人」は有罪が立証されるまで無罪と推定され、検察官が「犯罪」を「合理的な疑い」を入れない程度に証明しない限り、国家刑罰権に服することはない。刑事訴訟の場では、国家刑罰権の相手方とされた個人と訴追した国家とが「犯罪」の成否をめぐって対抗関係に立つのであり、「加害者」対「被害者」という対抗関係はない。この場面では、被疑者・被告人に対する国家からの人権侵害をいかに防ぐかが関心事となる。

一つの「犯罪」を契機として、加害者、被害者および国家の三当事者について、加害者と被害者の関係、国家と刑事上の罪を問われた市民の関係、国家と被害者との関係を区別できるが、被疑者・被告人の人権と被害者の人権を同列に対比することはできない。被告人が刑事裁判の結果有罪の認定を受けて「加害者」の地位に立ったときに初めて「被害者」に対する「正義の回復」が問題となるのであって、有罪か無罪か的事实審理が行われている最中に被害者の権利を持ち出すことは、かえって刑事上の罪に問われた者の国家に対する手続的保障がないがしろにすることになりかねない。

他方、犯罪被害者が刑事手続に関心をもつのは当然であって、犯罪被害者に対し刑事手続についての情報開示等がなされる限度では、刑事訴訟の場において被害者に対する配慮がなされるべきである。

被害者の保護は、「犯罪被害者基本法」を制定するなど刑事手続を超えた次元で取り込まれるべきである。犯罪被害者支援のため、国・地方公共団体等の責務を明確にし、経済的側面、精神的側面と刑事司法的側面から総合的な施策を講ずることが必要である。

ウ 刑事司法における障害者（被疑者・被告人・参考人）への配慮

現状

障害者とは心身の障害により社会生活上のハンディキャップを有する人を総称する概念であり、身体障害、知的障害、精神障害を有する人などを指す。

知的障害は、医学的には「精神遅滞」と呼ばれ、「一般的に知的機能が明らかに平均よりも低く同時に適応行動における障害も伴いそれが成長期に現れるもの」とされており、知能指数が診断の大きな尺度とされている。これらの障害者に対する刑事手続は、「心神喪失の状態」にあるときは公判手続を停止しなければならない（刑訴法 314 条）とし、「被告人が耳の聞こえない者又は口のきけない者であるとき」及び「被告人が心神喪失者又は心神耗弱者である疑があるとき」に裁判所が職権で弁護人を附することができる（刑訴法 37 条）と定めるのみである。知的障害者に配慮した定めはない。

「犯罪白書(平成10年版)」によれば、新受刑者の約2%にあたる毎年平均約300人の知的障害者が刑事裁判で「有罪・実刑」の判決を受け、刑務所や少年院等に新しく収容されている。これに対し、「犯罪白書(平成11年版)」の「罪名・精神障害者名別処分結果」(平成6年～10年の累計表)によれば、捜査・公判手続で知的障害者として分類された者の数は、5年間で150人(年間で30人)に過ぎない。すなわち、刑務所や少年院での処遇では知的障害者として取り扱われた者約300人中、捜査・公判手続でも知的障害者として取り扱われた者は、その1割の約30人に過ぎず、それ以外の約270人は適切な援助を受けることなく、健常者として取扱われている。

今後の取組みについて

知的障害者は対人関係において会話や文書によるコミュニケーションが不得手で、とりわけ拒絶的意思表示が難しい。取調べを受ける場合、その防御能力が不十分であり、取調官に迎合し、誘導され、虚偽自白に至る恐れは健常者より大きい。これを防止するための手立てが必要である。

イギリス警察・刑事証拠法は、「精神障害」とは「精神の発達が遅滞し又は不完全である状態(知性及び社会生活能力を著しく欠く場合を含む)」をいう」と定義した上で、次のように規定している(第77条)。

「裁判所は、正式起訴に基づく公判において、陪審に対し相当と認める事項を指示する一般的責務に加え、(a)被告人に不利益な訴追側の主張の全部又は一部がその自白に依拠している場合であって、(b)()被告人が精神障害者であり、かつ、()その自白が第三者の立会いなくしてなされたと認める時は、自白を信用して被告人を有罪とするには特に慎重を要する旨を警告し、その理由は前各号の事情が存することによるものであることを説明しなければならない。」

エ 重大犯罪に対する法定刑・量刑の在り方に関する考え方

死刑問題の位置付け

規約人権委員会は、国際人権(自由権)規約に基づき提出された第4回日本政府報告書に対する最終見解において、我が国の死刑適用犯罪の数が減少していないことに懸念を表明するとともに、「規約の文言は死刑の廃止を指向しており、死刑を未だ廃止していない締約国は最も重大な犯罪にだけ適用しなければならないと規定していること」に喚起を促し、「日本が死刑の廃止をめざした措置をとり、その間は、規約6条2項に従って、死刑の適用は最も重大な犯罪に限定されるべきである」と勧告している。(1998年11月5日付最終勧告20)

我が国は上記規約を批准しているが、同規約第2選択議定書いわゆる「死刑廃止条約」については、「当該国の国民感情、犯罪情勢及び刑事政策の在り方」の問題であり、死刑廃止は時期尚早であるとして批准していない。

しかし、憲法が基本的人権の尊重を第一に掲げ、自由権規約も生命権という至

高の権利を基礎において人権の伸長を図ろうとしていることに思いをいたすならば、死刑問題は刑事政策の問題ではなく人権問題として理解するべきであろう。世界の趨勢は死刑廃止の方向に向かっているのである。

死刑に代わる刑罰

死刑を廃止した場合、死刑に代わるべき刑罰を設けるべきか否か、設けるとした場合、いかなる刑罰がありうるかが問題となる。

我が国では、死刑以外の重刑として無期懲役刑があるが、無期懲役の場合、法文上は 10 年を経過することによって仮釈放が可能となっており、恩典として将来の釈放を前提としているので「終身刑」を意味していない。仮釈放までの実際の刑期（平均在監期間は 18 年から 20 年と言われる。）は受刑者個々人の改善・更生の程度に依存しており、その仮釈放の判断は専ら行刑当局の運用に委ねられているため、裁判所が判決を宣告する時点で予め実際の刑期を予測することができない。そのため、死刑と対比した場合、服役期間によっては余りにも刑罰に不均衡があるかのような印象を避けがたい。死刑か無期懲役かが量刑上の争点となった事案で、裁判所が無期懲役刑を選択しながら、判決の中であえて現在の運用を超える重い服役期間に言及する例（例えば札幌高裁平成 9 年 3 月 18 日判決は「近時、行刑上、無期懲役刑においては、受刑後およそ 15 年ないし 20 年の経過で仮釈放が検討され、相当数の仮釈放がなされているようであるところ、本件における被告人の刑がそのような運用にそぐわないものであることは当然である。」と判示する。）が見られるのも、無期懲役刑の幅の広さに原因がある。

こうした死刑と幅のある無期懲役刑との選択の困難さを解消するために、死刑廃止の観点ないし死刑を極力回避する観点から、死刑に代わる刑罰として、仮釈放を認めない終身懲役刑（絶対的無期刑）を提唱する考え方と仮釈放の制限刑期を 20 年あるいは 30 年とする「重」無期刑（相対的無期刑）を提唱する考え方がある。日弁連として統一的な見解があるわけではないが、絶対的無期刑については、死刑同様に残虐な刑罰であり人間の尊厳に反するとの批判が強いように思われる。

死刑の量刑基準

死刑が廃止されるまでは、我が国において死刑か無期懲役かの量刑判断が深刻に争われる事件は避けがたい。最近、検察官が量刑不当を理由に最高裁に上告した死刑求刑上告 5 事件の個別判断（4 件につき上告棄却、1 件につき破棄差戻し）が示されたが、適用した死刑適用の基準は最高裁永山判決（昭和 58 年 7 月 8 日）が定立した一般的基準によっている。すなわち、「死刑制度を存置する現行法制度の下では、犯行の罪質、動機、態様ことに殺害の手段方法の執拗性・残虐性、結果の重大性ことに殺害された被害者の数、遺族の被害感情、社会的影響、犯人

の年齢、前科、犯行後の情状等各般の情状を併せ考察したとき、その罪質が誠に重大であって、罪刑の均衡の見地からも一般予防の見地からも極刑がやむを得ないと認められる場合には、死刑の選択も許される」というものである。要するに、最高裁は、客観的量刑因子と主観的量刑因子との総合評価によって死刑をできるだけ例外的に適用するよう求めているということができる。

しかし、実際の適用例においては、サリン事件の実行犯の刑罰が死刑と無期懲役に分かれたように、果たして上記基準が有効な基準たりえているのかについて疑問がないわけではない。死刑が廃止されるまでの間ではあっても、より明確な死刑適用基準が法によって明示される必要がある。

また、一旦、事実審において無期懲役の判決を受けた被告人に対し検察官による死刑を求める上訴を許すことは、無罪判決に対する検察官控訴の禁止と同様の問題がある。国家意思によって死刑と無期懲役の狭間で被告人を翻弄することは、実質的には、「二重の危険」禁止の法理に違反すると考えられるからである。

オ 再審

新憲法の下、再審は被告人のための利益再審にのみ純化され、「無辜の救済」という再審の理念を明確にした。さらに、最高裁白鳥決定及び財田川決定は、再審を開始すべき要件である「証拠の明白性」の判断基準として、原判決の証拠構造分析を前提に、再評価した旧証拠と新証拠を総合的に評価することを認め（総合評価説の採用）、「疑わしきは被告人に利益に」の原則が再審判断においても適用されることを認めた。その結果、死刑再審4事件の冤罪が明らかになったのは周知のとおりである。

しかし、その後の再審の動きは、再審に関する規定の不備（例えば、未請求の検察官手持ち証拠の開示を求める方法がない。逆に、再審開始決定に対する検察官控訴を認めているなど）もあって、必ずしも、「無辜の救済」手段として機能しているとは言いがたい。しかも、近時の再審をめぐる最高裁の判例（名張毒ぶどう酒事件、日産サニー強盗殺人事件、マルヨ無線強盗殺人事件の各再審特別抗告棄却決定）では、いずれも、請求審において新たな「事実認定」がなされ、その有罪の心証形成に基づいて請求自体が棄却されている。つまり、再審請求を受けた裁判所は、新証拠を加えた総合評価の結果、確定判決の証拠構造が揺らぐか否かに着目して再審請求を認めるのではなく、請求審自身が独自の事実認定と心証を形成し、それとの対比において請求を棄却しているのである。これは、明らかに現行法が再審制度を、再審を開始するか否かを決定する請求審と開始決定後の事実審理を担当する審査審の二段階に分けて、請求審においてはできるだけ再審の門戸を広げ、審査審において慎重な事実審理を行うことを予定していることに背馳している。法が定める再審手続の二段階構造と事実上「原判決の当否」を審査する実務の一回審理構造とは著しく乖離しており、その乖離は再審請求の門戸を事実上閉ざす結果になっているのである。

したがって、再審制度を「無辜の救済」のための制度にするには、二段階構造の維持をも含めて改めて再審手続のあり方を見直す必要があるといわなければならない。なお、日弁連は、最高裁白鳥決定の解釈基準を明文化するほか、証拠の明白性の要件を

緩和し、可能な限り再審を開始する方向での改正提案「刑事再審に関する刑事訴訟法等改正意見書」を策定しているので参照されたい。

5 陪審制度

これまで、わが国の国民の期待に応える刑事司法のあり方について述べてきたが、これらの改革課題の実現のために必要なものは、精神論ではなく、制度論である。そして、とりわけ、「刑事裁判の充実と迅速化」の実現のための制度論としては、陪審制度の復活こそが必要である。

(1) 公判期日の集中・連続化

いうまでもなく、陪審裁判においては、一日で公判が終了しない場合は連日開廷が原則となる。多忙な市民を無駄に拘束できないからである。陪審裁判における連日開廷は、裁判所、検察官、弁護人の三者による周到な事前準備を要求する。このことから必然的に次のような制度が導かれる。

ア 事前証拠開示

集中審理を実のあるものにするためには、当事者双方がお互いの証拠を事前に開示し合うことが不可欠である。証拠開示なしには事前準備も実のある公判も実現しない。

また証拠が開示されることによって、真実の発見にも大きく寄与する。

イ 争点整理と立証計画

すべての証拠開示を前提として、争点が整理され、そして各争点についての立証計画が立てられる。証拠としての許容性（証拠能力）が争われる場合も、陪審公判が開かれる前に、裁判官によって審理、決定が事前に行われるので、現在のように、公判が始まってから、実質的な審理に入る前に、長い時間を費やすこともなくなる。

このようにして陪審裁判では、水原レポートにおいて提起された、審理の集中・迅速化のための争点整理や証拠開示の問題は、自ずと解決される。

(2) 裁判所の訴訟指揮の実効性の確保

また陪審裁判では、裁判官は有罪無罪の判断から解放され、公正、公平な法の体現者として、検察官、弁護人に公平な訴訟活動を保障し、公正な訴訟手続を実現することが重要な任務となる。従って、現在のように、有罪無罪という結論を出す裁判官が行う訴訟指揮は、一方当事者から歓迎されるものでも、他方当事者からは、有罪無罪の結論と結びつけて受け止めざるを得ず、その訴訟指揮権の行使や効果に影響が出てしまうことがあった。しかし、陪審裁判では、裁判官の訴訟指揮は、有罪無罪の結論とは無関係に、公正で公平な訴訟手続の実現という目的に限定されるので、より説得力と実効性を持つようになる。

(3) 直接主義・口頭主義の実質化（公判の活性化）

これも陪審裁判を導入することによって、自ずと解決できる事柄である。陪審裁判は、連日開廷となることによって必然的に直接証言を聴いた者が判断する直接主義となり、また市民に膨大な書面を読ませることはできないことから、必然的に証拠調べは証人尋問が中心となる口頭主義が実現する。これが真実の発見にも寄与することは言うまでもない。

(4) 当事者主義の実質化

以上の諸改革は、一言で言えば、「刑事裁判における当事者主義の実質化」と言える。陪審制度の復活によって初めて、戦後、憲法や刑事訴訟法が理念とした当事者主義 - 適正手続の保障、当事者の実質的対等、公平な審理 - が実質化する。

陪審制度の効果としては、その他に、一国の法が社会の血肉となる、国民が統治主体意識を取り戻す、裁判が分かり易くなる、等の重要な効果がある。刑事司法との関係で一言するならば、刑事裁判において陪審制度を復活することは、国民が直接、刑事司法制度や刑罰法規を学ぶ機会を制度的に保障することになることと、政府が考える正義について、国民に説明し理解を求める重要な機会もまた制度的に保障されることになる、という点である。

陪審制度の復活こそは「国民の期待に応える刑事司法」の柱である。

表1 戦後著名無罪事件の
起訴から無罪までの期間

事件名	無罪まで(年)
甲山事件	21年
辰野署爆破未遂事件	20年
メーデー事件	20年
吹田事件	19年
山中事件	18年
大洋デパート事件	18年
八海事件	17年
仁保事件	16年
鹿児島夫婦殺人事件	16年
青梅事件	15年
幸浦事件	14年
松川事件	13年
新潟業過事件	13年
大森勸銀事件	11年
生田崖崩事件	11年
八丈島事件	10年
芦別事件	10年

表2 著名再審無罪事件の
起訴から無罪までの期間

事件名	無罪まで(年)
加藤事件	62年
吉田事件	49年
榎井村事件	47年
免田事件(死刑事件)	34年
島田事件(死刑事件)	34年
松尾事件	34年
財田川事件(死刑事件)	33年
梅田事件	33年
徳島ラジオ商殺し事件	31年
松山事件(死刑事件)	28年
金森事件	28年
弘前事件	27年
米谷事件	26年

