

刑事司法の10年後を展望する

後藤 昭

みなさん、こんばんは。後藤でございます。この4月から青山学院の法科大学院に加えていただいて、刑事系の科目を中心に担当しております。

今日は、刑事司法の10年後を展望するという演題です。しかし、実際のところ、10年後にどうなっているかは、実はよくわかりません。むしろ、どうあって欲しいか、そのために、何が必要かという観点が重要だと思います。今日は、公開市民講演会を銘打っているのだから、聴衆は法律の専門家ではない方が多いという想定で用意しています。そのため、法律の専門家の方々にとっては、分かりきったことがたくさん出てくるかもしれません¹。

I. 日本の刑事司法の特徴

1. 刑事司法とは？

まず、刑事司法という言葉の意味を確認します。この用語には、いろいろな定義の仕方があり得ます。分かりやすく言うと、刑法という法律があって、犯罪と刑罰を定めています。そして、それを実際に適用するための仕組みがあります。その仕組みの全体を刑事司法と考えることができます。大きく見ると、犯罪の捜査から始まって、これは典型的には警察と検察庁が行う訳ですけど、裁判があって、有罪判決が確定すると、刑務所で刑の執行をすることになります。こういう流れの全体を刑事司法と捉えたいと思います。

今日は、この刑事司法について、4つの話題をお話しようと思います。1つは、日本の刑事司法にどういう特徴があるかという点です。これについて、まず、私の見方をお話します。次に、最近の過去10年間にどういう変化があったかを振り返りたいと思います。この時期には、かなり重要な変化がありました。それが、現在進行している変化に結びついてきます。現在どんなことが議論されているのかが3番目です。最後に、それが10年後にどういう結果になっているだろうか、という順にお話したいと思います。

¹ 本稿は、2014年6月11日青山学院大学法科大学院創立10周年記念市民公開講演会での講演の記録に基づく。文章化については、青山学院大学大学院法学研究科博士後期課程安部祥太氏の助力を得た。

2. 日本の刑事司法の特徴

まず、日本の刑事司法の特徴です。人によって、何を特徴とするか、色々な見方があるでしょう。私の見方では、まず、捜査の段階で、被疑者の取調べを中心とする、非常に入念な捜査が行われているという特徴があります。被疑者の取調べの時間が非常に長いことは、法務省がした全数調査でも明らかになっています²。1人の被疑者について何十時間はふつうで、ときには何百時間という取調べが実際に行われています。これは、世界的にみても非常に珍しいやり方ではないか、と思います。

それから、起訴するかどうか、つまり事件を裁判所に持ち出すかどうかについて、検察官に非常に大きな決定の権限が与えられています。実際に検察官はそれを行って、かなり綿密に事件を振り分けて、起訴しています。その一環として、有罪の立証ができると思っても、起訴しないで済ますこと、いわゆる起訴猶予もしばしば行われています。このように、検察官が熱心に事件の振り分けをしているのも、日本的な特徴です。

その結果、起訴されて裁判所にいった人はほとんど有罪判決を受けるというのも、日本の特徴と言ってよいと思います。つまり、有罪率が高く、逆に無罪率が低いことです。これをやや大雑把に言うと、99.9%の被告人が有罪判決を受けているといえます。厳密には、いろいろな数字の取り方があります。けれども、ざっと日本では起訴された被告人は1,000人に1人しか無罪にならないと捉えても、大きな間違いではありません。この有罪率は、諸外国に比べるとかなり高いと見てよいでしょう。

刑事司法の過程では、いろいろな決定があります。法律の専門家が専らその決定の役割を担ってきた、法律の専門家だけで決めてきたというのも、日本の刑事司法の特徴的な伝統でした。昭和の初期に、一時陪審制度を行っていた時期がありました。しかし、それは日本近代法の歴史の中では、例外的な時代であったと言えるでしょう。つまり、日本の刑事司法には、伝統的に専門家が取り仕切る世界という特徴があります。

もう一つ、刑事司法を広く見て、何のために犯罪者を刑務所に入れるのか、という思想も重要です。日本では、犯罪者を更生させて、社会に戻ってもらうという理想があります。現実にはそれが上手くできているかどうかは措いて、しかし理想としてはそれが共有されています。単に刑務所に入れることに意味があるのではないという思想が、理念としては維持されています。それに対して、典型的には、アメリカ合衆国ではこのような理念はかなり揺らいでいます。そういう国に比べると、犯罪者の社会復帰という理想が依然として維持されているところは、日本の特徴として見るができると思います。

² 法務省『取調べに関する国内調査報告書』(2011年8月) <http://www.moj.go.jp/content/000077995.pdf> (2014年7月29日参照)。

さきほど見たように、有罪の見込みがあっても、起訴しないで済ます起訴猶予が行われているのも、刑務所に入れる必要のない人を起訴しても意味がないという考え方が活かされている部分ともいえます。

3. 良いところと問題点

以上の概観から、日本の刑事司法の良いところと悪いところを仮に挙げてみます。良いところとしては、むやみな厳罰主義や重罰主義に陥っていないことが言えるでしょう。日本でも、最近立法で刑が重くなっています。また、裁判所が現実には言い渡す刑が重くなっている傾向もあります。それでも、まだ諸外国に比べると、あまり厳罰主義ではないと言えるでしょう。例えば、アメリカの連邦や各州では有名な三振法という立法が 1990 年代に広く採用されました。簡単に言うと、重罪で 3 回有罪判決を受けると、終身刑になり、一生刑務所から出さないというような制度です。重罪にも色々ありますから、条文だけから見ると、侵入盗（日本で言うと空き巣ねらいのような形態です）で 3 回有罪判決を受けると、もう一生刑務所から出られないという法律です。でも、日本ではそのような制度にはなっていません。

重い刑を科すことは、それ自体が人権を大きく制約することです。他方で、刑務所に入れておくためには、費用がかかります。その費用は、税金として納税者が負担しなければなりません。さらに、刑務所で長く暮らすと社会との絆がなくなってしまう、生活の場がなくなる傾向が生じます。だから、軽い刑を科していても刑事司法を維持できるのであれば、その方が合理的です。

人口 10 万人あたり、受刑者つまり刑務所で刑の執行を受けている人がどれくらいいるかの国別比較をしてみます。私が得たいちばん番新しい数字で比べてみると、アメリカでは 554 人で突出しています。フランスは 76 人、イタリアは 64 人、ドイツも 64 人です。日本は 46 人なので³、諸外国に比べると受刑者の数が少ないことがわかります。これは、刑務所に費用があまりかからないことを意味するので、社会的な利益があります。

以上が良いところです。逆に日本の刑事司法の悪いところを一言で言えば、手続の透明性が低いことでしょう。さきほど言ったように、警察官や検察官が一生懸命被疑者を取調べます。その捜査の結果起訴されると、ほとんどの被告人が有罪になります。つまり警察署や検察庁の密室の中で被疑者の運命が決まってしまうという現実があります。そこが、外からは見えないブラックボックスになっています。しばしば、そこで作った供述調書が、被告人が語った通りに書けていない、捜査官が勝手に書いたものだ、あるいは無理矢理認めさせたものだという主張が起きます。それに対して捜査官は、「適正な取調べの結果を正確に記録した」と反論します。しかし、取調べ

³ International Centre for Prison Studies の発表 <http://www.prisonstudies.org/world-prison-brief> (2014 年 6 月 6 日参照) に拠る。

の経過は第三者が見ていないので、水掛け論的な論争になってしまいます。これが、透明度が低いことの象徴的な部分です。

II. 過去 10 年間の変化

今後の 10 年を考える前提として、過去 10 年間、このような日本の刑事司法の特徴に対してどんな変化が起きたのかを見ておきます。この 10 年間は、日本全体で立法が盛んになった時代です。1990 年代の後半から、現在に至るまでの時代は、いわゆる基本法の分野でも、立法が非常に盛んに行われました。私たちが昔法学部で勉強したころには、基本法の教科書は、古本でもかまわないといわれていました。会社法だけは頻繁に変わるから、新しいのを買えと言われたのですが、それ以外の刑法、刑訴や民訴などは、変わらないから、古い本でもひとつおりの勉強ができました。しかし、最近はそうではない。刑法、刑事訴訟法も毎年のように改正されるので、常に新しい本を買わなければなりません。学生さんには、経済的負担が大きいかもしれませんが。

1. 多くの新しい制度

この 10 年間に、刑事司法の分野でもたくさんの変化がありました。なかでも私が重要と思うことをいくつか挙げておきます。ひとつは、2005 年から、公判前整理手続が始まりました。そのきっかけは、裁判員制度です。裁判員が加わる裁判の法廷審理は、短期間に集中的にやらないといけません。裁判員に、ひと月おきに半年の間裁判所に通ってくださいとは、要求できないからです。そこで、法廷での審理が始まる前に争点と証拠の整理をして、法廷での主張・立証がだいたいどんな進捗になるか段取りをつけておきましょうというのが、公判前整理です。裁判員制度がきっかけとなって始まったものですが、裁判員よりも早く施行されています。この制度の中で非常に重要なのは、証拠開示の仕組みが法律に入ったことです。今までの伝統的なやり方だと、検察官が手許に持っているけれども、法廷に出さない証拠を弁護人側は見ることができませんでした。どんな証拠があるのか、知ることもできませんでした。法律がそうなっていました。そこを改めて、ある範囲では、検察官の手許にある証拠を見せるように弁護人から請求できるようになりました。これが、大きな変化でした。

それから、国選弁護人の制度が広がりました。伝統的には、被告人（つまり、起訴されて裁判所に行った人）についてしか認められていなかったのが、2006 年から、起訴前の被疑者であっても一定の重い罪名で、勾留（判決確定前に長く身体を拘束されること）される人で、お金がなければ、国選弁護人をつけてくださいという要求ができるようになりました。現在ほぼ支障がなく、全国で行われています。それについては、法科大学院も貢献しています。この制度を導入すると

きには「そんなことをやって、全国の弁護士会が本当に対応できるのか、弁護士が少ない地方では対応ができないのではないか」と、非常に心配されたのですが、実際にやってみたら、できています。それには、法科大学院から多くの法律家を送り出して、弁護士が地方にも行くようになったことが、大きな支えになっています。

これらの変化は、証拠開示によって検察官と弁護人が証拠を共有するようになり、捜査の早い段階から国選弁護人が関与するようになることなので、刑事司法の透明度を高める効果を持ったと、私は見ます。

もう一つの重要な流れとして、国民の司法参加があります。2008年から被害者参加制度というものが始まりました。これは、一定の種類の犯罪の被害者、あるいは被害者の遺族が、法廷に参加して、意見を述べたり、あるいは被告人に対して質問をしたりすることができるというものです。この被害者参加人の位置づけはなかなか難しいです。半ば訴訟当事者的な地位と見るべきでしょう。

2009年から始まった裁判員制度については、後でもう少し詳しくお話します。だいたい皆さんイメージはおありだと思います。

それから、2009年に、検察審査会法の改正が施行されています。検察審査会とは、検察官が不起訴（起訴しない）という決定をしたときに、被害者などから「起訴すべきだから、審査してくれ」と申立てをすることができて、その申立てがあると、検察審査会が審査するという仕組みです。この検察審査会の委員は、裁判員と同じように、有権者の中から抽選で選ばれます。任期は6ヶ月です。つまり一般の国民が、検察官の不起訴処分の可否を審査する制度です。それ自体は、戦後ずっとあったものです。けれども従来は、検察審査会が「起訴すべきだ」という決定をしても、それは検察官を拘束しませんでした。検察官は「考え直したけどやはり起訴はしません」と言えば済みました。しかし、法改正後は、一定の条件の下で、起訴の議決に拘束力が生じます。現に、そうやって起訴されている事件があります。有名なところでは、小沢一郎さんの事件もその1つです。数としてあまり多くないですけど、今まで検察官が独占的に決めていたことに対して、検察審査会の判断が一定の場合には優先するようになったところに、大きな変化があります。

これらの3つの制度は、大きくみると、これまで専ら法律の専門家達だけが決めていたところに、法律の専門家ではない一般国民が参加するようになったという点で共通します。

以上のように、過去10年間に起きた変化を振り返ってみると、一つは刑事司法の透明度を高める方向があります。もう一つは、一般国民が刑事司法の決定に参加するという傾向があります。

2. 裁判員制度の概要

これらの変化の中で、いちばん大きな影響力があるのは、何と言っても裁判員制度なので、裁

判員制度について振り返ってみます。

制度の概要は、皆さんだいたいご存知かと思います。一定の重大事件の裁判に、法律の専門ではない人が裁判員として加わる。被告人には、裁判員が加わるか加わらないかについて、選択の余地はなく、法律で自動的に決まります。裁判員候補者は、有権者の中から基本的には抽選で選びます。その後に実際の裁判員を選ぶ過程があります。しかし、簡単に言うと、裁判員は基本的には抽選で選ばれて、1つの事件の裁判だけを担当します。だから、任期はありません。その1つの事件で判決を言い渡せば、それで任務も終わります。6人の裁判員が、3人の裁判官と一緒に法廷に立ち会います。裁判員と裁判官は、一緒に話し合っ、被告人は有罪か無罪かをまず決めます。有罪なら、どんな刑を言い渡すかまで、裁判員と裁判官と一緒に決めます。評決は、基本的には多数決で決まります。裁判員と裁判官は対等な評決権を持ちます。ただし、被告人に不利な判決をするには、必ず裁判官の少なくとも1人の意見が入っていなければいけないという、やや複雑な評決の条件があります。それを除けば、裁判員と裁判官とは評決において対等な権限を持っています。

立法の経過を辿ると、2001年の司法制度改革審議会の意見書が提案して、それが法律になって、2009年の5月から始まっています。ですから、これも法科大学院と同じように、司法改革の非常に重要な柱の1つとして、採用されたものです。今年は2014年ですから、既に裁判員制度にも5年間の実績があります。

世界各国に裁判への市民参加の制度は色々あります。日本に今までそれがなかったことの方がむしろ世界的に見ると珍しかった訳です。典型的にはアメリカ合衆国で盛んな、陪審員制度があります。これは、事件毎に抽選で陪審員が選びます。評議は陪審員だけして、裁判官とは話し合いません。裁判官から法律について説明は受けるけれども、評決は陪審員だけで決めます。そして基本的には、陪審は有罪・無罪を決めるだけです。死刑事件の場合だけ、死刑相当かどうかを判断します。

それに対して、参審制度と呼ばれるものがあります。典型的には、ドイツで行われているものです。これは「素人裁判官」というイメージに近いです。一定の任期を決められて、職業裁判官ではない人が、いわば「名誉職の裁判官」として、裁判に加わる仕組みです。参審員は抽選で選ばれるものではなくて、むしろ名望のある人が選ばれます。選び方としては、日本にある調停委員のような感覚に近いかもしれません。参審員は、裁判官と一緒に評議をして、いわば「陪席裁判官」のような役割をします。有罪・無罪だけではなく、刑も一緒に判断します。

こうしてみると、日本の裁判員裁判は、事件毎に抽選で選ばれるという点では、陪審制度的な特徴を持っています。他方で、裁判官と一緒に話し合っ、刑まで決めるという点では、参審制度の特徴を持っています。両方の特徴を組み合わせたような、やや珍しい制度だと言えるかもしれません。外国でこれにいちばん近いのは、おそらくフランスの陪審制度だと思います。

裁判員制度に対しては、「裁判員に有罪・無罪を決めさせることは良いのか？」という疑問はあり得ます。憲法は、裁判官が裁判をすることを要求しているから、裁判員制度はそれに反するという意見があり得ます。これについて、最高裁判所は、平成 23 年に憲法に反しないという大法廷判決を出しています⁴。そこでは、裁判員制度の目的として、司法の国民的基盤の強化を目的としたものであるとか、これによって国民に根ざした司法を実現すると述べています。これは、元々、改革審議会の意見書が、裁判員制度の目的として構想していたのに近いことを、最高裁が認めたように見えます。

実は、裁判員制度について定めている法律⁵の第 1 条を見ると、裁判員が刑事裁判に参加することによって、司法への国民の理解と信頼が増すと書いてあります。これをやや皮肉に見ると、裁判員制度は裁判所の広報活動の一種だという風に読めなくもないです。でも、最高裁はそういう狭い見方はしていません。もし単なる広報活動であれば、裁判員になることを罰則付きで一般の人々に強制することは正当化できないでしょう。裁判員制度には、もっと深い意味があるはずです。私はこれを「刑事司法の民主的正統性を強化するものだ」と説明することもあります。最高裁の述べたことは、これに近いと思います。

3. 裁判員裁判の運用実績

裁判員制度が適用される事件は、それほど多くはないです。無期刑があるとか、あるいは故意の犯罪をして結果的に人を死なせてしまった事件なので、元々そんなに多くはありません。例えば、2013 年で見ると、全国で裁判員裁判を受けたのは、1,415 人の被告人です。第一審の判決を受ける被告人全体は、毎年ほぼ 5 万人台ですので、裁判員事件の比率は小さいです。東京だけで見ると、霞ヶ関の東京地方裁判所本庁では、2013 年の 1 年間で 137 人の被告人が裁判員裁判を受けています。ということは、週日に思い立って東京地裁に行って裁判員裁判を見ようとすれば、どこかの法廷ではやっているだろう、というくらいの感覚です。ただし、傍聴希望者が多いので、いきなり行って裁判員裁判を傍聴できるかどうかは分かりません。

施行後ほぼ 5 年間、厳密には今年の 3 月までの実績では、裁判員裁判を受けた被告人の総数は 6,530 人です⁶。それに関わった裁判員数は、基本的に 1 件あたり 6 人で、途中で替わることもあるので、36,837 人です。裁判員が審理の途中で欠けたような場合の交替要員として、補充裁判員も法廷での審理に立ち会います。それになった人が 12,597 人。そうすると、ほぼ 5 万人近く

⁴ 最大判平 23・11・16・刑集 65 卷 8 号 1285 頁。

⁵ 裁判員法、正式には「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」。

⁶ 裁判員裁判の結果については、最高裁判所の web サイトで統計を見ることができる。その後、最高裁判所は、2014 年 5 月末までの数字を発表した。 http://www.saibanin.courts.go.jp/vcms_lf/saibaninsokuhou.pdf (2014 年 8 月 1 日参照)。

の人たちが、裁判員ないし補充裁判員役として、法廷審理に立ち会ったことになります。

実際に、扱う罪名を見ると、これは 2012 年の例ですけれど、強盗致傷がいちばん多いです。強盗致傷というと、非常に重い犯罪のように思われるかもしれませんが。たしかに刑は無期懲役まであるので、重い罪です。しかし、簡単に起きてしまう犯罪でもあります。例えば、コンビニで万引きをしたのを店員に咎められて、逃げるために突き飛ばしたら怪我させてしまったような事例も、強盗致傷として起訴される可能性があります。だから、案外身近に起きがちな犯罪です。それから、殺人、傷害致死、現住建造物放火、覚せい剤取締法違反。こういったところが多いことが分かります。覚せい剤取締法違反というのは、自分で使ったとか、持っていたという単純なものではなくて、売り捌こうと思って、大量に外国から持ち込みましたというような事案です。営利目的輸入と言われる事件です。それには無期刑があるので、裁判員事件になります。

実際にどういう判決が出ているのかを見てもみますと、上の期間で 6,530 人の被告人が裁判を受けています。そのうちで有罪判決を受けている人は、6,357 人、無罪判決は 34 人です。これを多いと見るか、少ないと見るか。さっき言ったように、今まで 1,000 人に 1 人くらいしか無罪にならなかったことを見ると、それより少しは多いかもしれません。裁判員の無罪判決で特徴的なのは、覚せい剤など薬物輸入の事例で無罪になっている事例が多いことです。典型的には、空港で入国の際に覚せい剤を持っているのを発見された人が「これは人からお土産として預かったもので、覚せい剤が入っているとは知りませんでした」と主張するような事例です。無意識のうちに運び屋にされたという主張になります。「知らなかった」という本人の弁解が、通るか通らないかという、難しい事件になります。おそらくこれは、裁判官的な事件の見方と裁判員的な事件の見方が食い違いやすい事例なのでしょう。つまり、裁判官よりも裁判員の方が、その弁解を「本当かもしれない」と認めやすい傾向があるように見えます。

それから、家庭裁判所への移送の 5 人です。これは、被告人がまだ少年なので、家庭裁判所で審判するべきだと判断して送り返すものです。

有罪判決の中で、死刑が 21 人です。その中には、高裁で死刑判決が破棄されている事例もありますけど、1 審ではこれだけ死刑判決が出ています。無期懲役は 134 人出ています。

刑の執行猶予を受けている被告人もいます。つまり、懲役 3 年以下の刑を受けて、刑の執行を猶予すると言われている人が、1,016 人います。特徴的なのは、その中で、保護観察に付す例が多いことです。それによって、単に刑務所に入れないだけではなくて、保護観察官が一定の監督ないし援助をすることになります。この保護観察に付された人が 550 人います。これまでの裁判官がした裁判だと、保護観察付きの執行猶予の割合はもっと少ないです。それに対して、裁判員は、執行猶予にするのだったら、保護観察を付けた方が良いだろうと考える傾向があるようです。どうしてそうなるのかは、興味深い問題です。

実際に言い渡される刑が、裁判員の参加の結果として重くなったのか、軽くなったのかという

問題は、答えが難しいです。裁判員が入ったために刑が重くなったと見る人もいます。確かに、殺人とか性犯罪（これが、裁判員事件になるのは強姦致傷のような事例です）では、同じ時期に裁判官だけでやっていたものと比べると、刑が少し重い方にずれているように見えます。これは、最高裁が比較をしたデータを web サイトに出していますから、興味のある方はそれを見てください⁷。ただ、全体が非常に重くなっているとはいえないでしょう。罪名によってはほとんど変化がないように見えます。ただ、量刑の幅が広がったとは言えると思います。つまり、裁判官だけでしていた裁判だと、量刑の相場があつて、慣れている人であれば、予測がしやすかったです。ところが、裁判員裁判では、検察官の求刑を超える刑を言い渡したすとか、あるいは弁護人が主張した刑よりももっと軽い刑を言い渡すようなことが起きます。つまり、量刑のばらつきが大きくなって予測が難しくなりました⁸。それは、どういう人たちが裁判員になったかとか、当事者の主張や立証がどれだけ効果的だったかによって結果が変わってくるからだと思います。それから、先ほど言ったように、執行猶予の場合に、保護観察に付す例が多くなったという変化があります。

実際に裁判員を務めた人たちの感想も、興味深いです。裁判員を務めた人たちに裁判所がアンケート調査した結果を最高裁が発表しています。スライドは、2013 年の数字からのグラフです⁹。半分くらいの人たちが、裁判員を務める前には消極的な気持ちだったと答えています。「積極的にやりたかった」という人は、10%もいません。要するに、裁判員をする前にはあまりやりたくなかったという人が多いです。それに対して、裁判員を務めた後には、非常に良い経験だった、良い経験だったという人が 95%くらいです。つまり、やってみた感じとしては、やりがいがあったと感じている人が多いと言えるでしょう。

もちろん、裁判員制度の運用には、いくつかの問題があります。例えば、裁判員にとってもっと分かり易い審理にする必要があるのではないかという問題があります。書類を読み上げるような弁論とか、調書による立証は依然としてあつて、それが分かりにくい原因だという意見もあります。また、無用に刺激的な証拠を避ける必要があるのではないかという問題もあります。裁判員が議論しやすい評議ができるように裁判官の側の対応を工夫する必要があるという意見もあります。裁判員になることを辞退する人が多いという問題もあります。一定の辞退理由は決められていて、裁判所は割合柔軟にそれを適用しているようです。その結果、「やりたい人だけがやる」というふうにならないように、参加意欲をもっと高める努力が必要なのだろうと私は思います。

⁷ http://www.courts.go.jp/saikosai/vcms_lf/80818005.pdf (2014 年 8 月 1 日参照)。

⁸ その後、最高裁判所は、検察官の求刑懲役 10 年に対して懲役 15 年に処した裁判員裁判所の判決を量刑の公平性に反するという理由で破棄した。最一判平 26・7・24 裁判所 web サイト。

⁹ http://www.saibanin.courts.go.jp/vcms_lf/H25_survey_1.pdf (2014 年 8 月 1 日参照)。

4. 裁判員制度がもたらした変化

裁判員制度の結果として、以前に比べれば、裁判が分かり易くなったと思います。書類中心の審理から、法廷の言葉を中心にした審理になったと言えるでしょう。それから、裁判員制度をきっかけにして、被疑者取調べの録音・録画をするべきだという意見が多くなっています。これはまだ法律ではないですけど、実務では、裁判員裁判の対象事件では、捜査段階での被疑者取調べの少なくとも一部を録音・録画することが、実際に行われるようになっていきます。

裁判員制度の結果として、国民の間に裁判に対する関心が広まったと、私は思います。その現れとして、先ほども申しましたように、最近、刑事の法廷に行くと、傍聴人がたいへん多いです。昔は少なかったのに、今は大抵どこの法廷に行っても傍聴人がかなりいて、しかも若い人達がたくさん来ています。それだけ関心があるのだと思います。法律家の意識も変わりました。法律家でない人たちに、どうやったらこの問題が伝えられるか、どうやったら被告人の主張を理解してもらえるのかを考えるようになりました。

これらの変化は、全体として刑事司法の透明度を高める方向の効果を持っていると、私は考えます。これが、過去10年間の刑事司法の変化です。

Ⅲ. 現在の動き

1. 2つの大きな動き

では、今現在、どういう動きがあるかという話題に移ります。現在、日本の刑事司法には、2つの大きな流れがあると私は見ます。1つは、透明度をさらに高めようとする要求と、それに対する反応のいわばせめぎ合いです。もう1つは、罪を犯した人々に社会の中での居場所を作ろうとする動きです。つまり、刑務所に入れるより、社会の中に居場所を作る方が良いという考え方が、強調されるようになってきています。これらの2つの大きな流れがあります。

2. 透明度をさらに高めようとする動きとそれに対する反応

まず、透明度の向上をめぐる動きの方です。裁判員裁判を導入した立法は、捜査のあり方を制度的には変えていません。その結果として、取調べと自白に依存する捜査の問題事例として、顕著な例がいくつか出ています。みなさんご存知と思いますが、2010年に、いわゆる郵便不正事件で村木厚子さんが、大阪地裁から無罪判決を受けました。その後、村木さんは厚労省の次官にな

っています。この村木事件の過程で、担当検事が証拠物を改ざんしたことが明るみに出て、大問題になりました。この事件の過程で、村木さん自身は、否認を貫いています。しかし、大阪地検は、村木さんの部下だった人の自白の供述調書で、有罪の立証をしようと考えました。しかし、法廷では村木さんからの指示はないという供述になって、立証に失敗しました。つまり、この事件は、検察庁の密室で作った供述調書に頼る捜査の方法が破綻した結果が、検事による証拠物改ざんにまで及んだという象徴的な事件でした。法務省も、これは検察に対する信頼を揺るがす大事件と受け止めました。

そこで、当時の法務大臣が、「検察の在り方検討会議」を受けて、私もその一員になりました。この会議は、取調べの録音・録画の拡大などを提言しました¹⁰。それを受けて、2011年から法制審議会に「新時代の刑事司法特別部会」ができて、それにも私は委員として加わりました。この村木事件以外にも、例えば、2007年に鹿児島地裁で無罪判決が出た志布志事件があります。これは選挙違反として起訴されたけれど、警察による無理な取調べの実態が明るみに出で無罪になった事例です。さらに、最近、再審で無罪になった例として、足利事件とか布川事件という有名な例があります。これらは盛んに報道されていますので、皆さまもご存知かと思います。いずれも、捜査段階での自白があったけれど、それは虚偽の自白だったとして無罪になった事例です。いちばん最近では、パソコン遠隔操作事件がありました。つい先日、起訴された被告人が一転して罪を認めたという報道があったので、皆さんも印象に残っているかと思います。あの事件の捜査の過程で、4人のなりすまされた方が逮捕されています。そのうち、2人が自白しています。つまり間違っただけで逮捕された人の半分が虚偽の自白をしているのが、現実です。

法制審議会特別部会では、そういう虚偽の自白を見抜く、あるいは防ぐために、取調べの録音・録画を法律で広く定めるべきだという議論があります。これを「取調べの可視化」と呼ぶこともあります。一定の範囲で、この可視化を制度化するというのは、すでにほぼ既定の方針になっています。ただし、その適用範囲をどうするかについて、厳しい対立があります。今やっているように裁判員対象事件に限るという意見と、全事件まで広げるべきだという意見が対立しています。現実には、裁判員対象事件を超えて、どこまで広げるかで、ぎりぎりのせめぎ合いになっている状況です。それから、原則は可視化をすとしても、例外としてどういうものを認めるかについても、緩やかな例外を認める考え方と、被疑者が拒否をした場合に限るべきだという立場とが対立しています。さらに、被疑者だけではなくて、参考人（いわば証人的な人たち）の取調べについても録音・録画するべきだという意見もあったのですが、これは現在の段階では、ほぼ否定されています。録音・録画の範囲がどう決まるか、まだ見通しが立たない状況です。

その他に、いろいろなことを議論しています。例えば、通信傍受の拡大です。分かり易く言う

¹⁰ 『検察の再生に向けて－検察の在り方検討会議提言』（2011年）<http://www.moj.go.jp/content/000072551.pdf>（2014年8月1日参照）。

と、捜査のための電話の盗聴です。現在も法律があって行っています。しかし、その対象となる犯罪に限られているので、それをもっと多くの犯罪にまで拡大しようという案です。具体的には、振り込め詐欺のような事例まで広げようという案があります。一時は、電話だけではなくて、室内での会話の盗聴まで法律で認めようという意見がありました。それには反対が多くて、とりあえず引っこめました。

他にも、協議・合意制度の提案があります。これは、他人の犯罪の捜査や立証に協力するのと引き換えに、検察官が有利な取扱いを約束するという仕組みで、いわゆる「司法取引」の一種です。刑事免責制度も議論されています。これは、供述を自分に対する証拠としないことを条件にして、自分が関わった犯罪について証言を強制するという制度です。本来は、自分の関わった犯罪については、いわゆる「黙秘権」が憲法で保障されていますので、証言拒絶ができる訳です。けれど、証拠には使わないから証言しなさいという風にするのが刑事免責で、これも提案されています。

これらの司法取引や刑事免責は、共犯者供述を得やすくするための方法です。供述した人は処罰できなくても、もっと大物の主犯格の者を処罰できる方が良いという考え方です。これは、取調べの可視化によって、捜査が難しくなると心配する人達がいて、それに対する反応として提案されていると見ることができます。通信傍受の拡大論も、それと同じ文脈で理解できます。

部会ではその他に、次のような案も議論しています。①被疑者の国選弁護制度の適用範囲を拡大する。これは、罪名を問わず勾留された人をすべて対象に入れるというものです。②証拠開示を拡充する。例えば、検察官が証拠の一覧表を弁護人に見せることにするという案です。証拠開示の拡充については、どこまで広がるか見通しは難しいですけど、被疑者国選弁護制度の全勾留事件への拡大は、ほぼできると思います、これについては、あまり異論がありませんから。

この部会での議論は、2011年から始まって、部会だけで27回もしています。その間に作業分科会での議論もしているので、相当な回数の議論をしています。しかし依然として、特に取調べ可視化をどの範囲で制度化するかについて大きな対立があるので、どうなるかよく分からないです。私の推測では、事務当局は、今年の7月には何とか答申案をまとめたと考えているのではないかと思います¹¹。部会でまとまると、それが法制審議会の総会に行きます。そこでは、部会の答申案が、ほぼそのまま答申になるだろうと予想します。

以上が、今の1つの動き、つまり透明性の拡大を求める動きと、それに対する反応がどうなっているかの話です。

¹¹ その後7月9日に、法制審議会新時代の刑事司法特別部会は答申案をとりまとめた。取調べの録音・録画を義務づけるのは、裁判員対象事件と警察を介さずに初めから検察官が捜査をする事件に限られた。協議・合意や刑事免責の採用は入っている。<http://www.moj.go.jp/content/000125178.pdf> (2014年8月1日参照)。

3. 罪を犯した人々の居場所作りの動き

もう1つ、罪を犯した人々の居場所作りの動きについてです。高齢の累犯者、つまり犯罪を繰り返す人がいます。例えば無銭飲食を繰り返すような人がいます。また、知的障がいなど障がいのある人が犯罪に関わる事例にも、最近関心が集まっています。そういう人を刑務所に入れても、あまり意味がないだろうという考え方です。刑務所に入れるよりも、社会の中に居場所があれば、罪を犯さずに生活していけるだろうから、そういう場所を作ることが大事だという考え方です。2009年から厚生労働省が、地域生活定着促進事業というのを始めました。これは、刑務所を出たけれど行き場がない人に一定の支援をする事業で、出口支援と呼ばれます。それがきっかけになって、今度は、入口支援という考え方が出てきています。これは検察庁とか、あるいは弁護士で意欲のある人たちが試みています。起訴猶予とか執行猶予などをして、刑務所に入らないようにするときに、単に放り出すのではなく、一定の援助をして、居場所を作ることによって、刑務所に入れることを防ごうという考え方です。こういう動きが、だんだんに広がっています。これは、最初にお話した、日本の刑事司法の良いところを伸ばそうという試みと言えます。

IV. 10年後にどうなっているか？

1. 予想

では10年後に、日本の刑事司法はどうなっているか。その予測は、なかなか難しいです。まず裁判員制度は、さらに定着していくだろうと予想します。今までのところ、根本的な問題は起きていないので、そう考えます。取調べの録音・録画も、ある程度は前進するでしょう。それから、被疑者の弁護も拡大していくだろうと予想します。その背景には、法科大学院で多くの法律家を養成することによって、弁護士が増えたこともあるし、それによって弁護士の間で専門分化が進んできたこともあります。それによって、刑事弁護が専門的な分野として意識されるようになってきました。これらの動きは、刑事司法の透明度をさらに上げる方向に作用するだろうと私は期待します。ただし、どこまで透明度が上がるかは問題です。例えば録音・録画がどの範囲で法律上の要求になって、実際にどれくらい行われるのかは依然として不透明です。それから、取調べに弁護人を立ち合わせることは、アメリカやEU諸国では、既に当然の制度になっています。日本の周りでも、韓国や台湾では、既に実現しています。つまりいわば「国際水準」になっている訳です。しかし、法制審特別部会の議論では、その提案もあつたけれど却下されています。今後の10年間で引き続き問題となって、外国からも批判されることになるだろうと思います。

他方では、先ほど触れたような合理的な犯罪者処遇が進むという面もあるだろうと予想します。今までの日本では、罪を犯した本人に反省をさせることによって再犯を防ごうという、精神主義的な考え方が強かったのに対して、役に立つ支援をしようという合理的な考え方がある程度進むであろう、と私は見ます。ただし、そこでもやはり透明性の確保は大事です。被疑者が一定の制約を受け容れることを条件にして起訴猶予にするとといった事件処理が認められるかは、近い将来に重要な刑事法学の問題になり得る主題でしょう¹²。

2. 何をするべきか？

いずれにしても、10年後にどうなっているかを予測することよりも、私たちが、何を目標としてどうするべきかを考えることの方が大事です。法律家は、刑事司法の透明度をさらに高めるための努力をするべきです。例えば、裁判員に分かり易い裁判にするとか、取調べの可視化をもっと広げる努力をする必要があります。それと共に、刑事司法への理解を国民の間に広めるための努力が必要です。国民一般側の方では、自分たちの刑事司法がどうあるべきかを広い視野で考える必要があります。例えば、死刑の問題は象徴的です。裁判員になると、死刑が求刑される事件でも量刑の判断をすることになります。一般の人がその判断を求められる立場に置かれます。そのときに、死刑をどう考えるのか、深刻に突きつけられる状況になっています。日本人一般にとって、そういう立場に置かれる可能性があるので、普段から死刑について考えざるを得ません。つまり、死刑を適用する責任を誰かに押しつけることはできません。日本の法律が死刑制度を維持していることが、良いか悪いか、すべての日本人が真剣に考えなければならない時代になっています。

それでは、法科大学院は、何をするべきか。すべきことは、たくさんあります。1つ挙げると、法律問題を利用者に分かり易く伝えることができる法律家を育てることが必要だと思います。それは、国民にとって分かり易い、透明度の高い刑事司法を実現するための条件になるからです。

ご清聴ありがとうございました。

〔質疑〕

L 教授：

私が考える日本の刑事司法の最大の問題点は、逮捕・勾留について、比例原則を考えていないことです。痴漢のような軽い罪でも否認すると長く勾留されるので、認めるしかなくなります。

¹² 葛野尋之 2014「高齢者犯罪と刑事手続」『刑法雑誌』53巻3号395頁参照。

それが冤罪の原因になります。この点は、どう考えるべきでしょうか？

後藤：

ヨーロッパの方から見たら、当然そう見えるでしょう。日本の刑事司法のいちばん悪いところを突き詰めて行けば、それは身体拘束が自白をさせるための手段になってしまっていることでしょう。私の言う透明性の低さの中核部分がそれです。本来、逮捕や勾留は、被疑者が逃げたり、証拠を隠滅したりしないようにするためのものです。それが自白させるための手段になってしまう1つの原因は、たしかに比例原則が弱いからでしょう。比例原則とは、人権制約の大きさとその制約によって達成する利益とが釣り合っていなければいけないという考え方です。日本の刑事訴訟法にも、その考え方はある程度はあります。しかし、きめ細かい規定にはなっていません。また、比例原則自体を宣言する条文はありません。ドイツ法では、罰金刑にしかならない事件では、勾留できないことになっていますね。しかし、日本の刑事訴訟法の条文ではそうなっていません。法制審議会特別部会でも、もちろん身体拘束の問題は議論しました。例えば、私は、刑事訴訟法 89 条の権利保釈の除外事由のところで、罪証隠滅の疑いを保釈の除外事由とする 4 号を削除すべきだという意見を述べました。村木事件にも典型的に表れているように、起訴されても否認を続けていると、この 4 号を理由に保釈されないことが多いからです。しかし、私のこの意見は簡単に却下されました。それから、勾留に代わる出頭確保措置を作るという案も真剣に議論しました。しかし、これも消えました。せいぜい、勾留について運用の指針になる条文を設けることが議論されています¹³。特別部会の問題意識は、L 先生の問題意識の水準には至っていないというのが現実だと思います。

N 教授：

たいへんビビッドな話題ですし、今後どうするかも含めて、良いお話を聞けたと思います。私が気にするのは、法科大学院がどういう法曹を作っていったら、後藤先生が思い描くような方向へ刑事司法が行くのかです。青山学院大学としては、どういう法曹を刑事司法の改革へ向けて作っていけば良いのでしょうか？

後藤：

青山学院に限らず、私たちが法科大学院でどんな法曹を育てることを目指すべきかという問いですね。その一端は先ほど述べました。それをもっと深めると、事実をしっかりと見てそこから立論できる法律家を作るべきだと思います。日本のこれまでの法律論は、判例も含めて、観念的な

¹³ その後、最終的なとりまとめでは、裁量保釈の判断に当たっての考慮事項を条文に示すこととされた。

傾向があります。表面的に理屈は通ってけれど、現実には合わない説明です。刑事訴訟法の分野では、例えば、取調べ受忍義務論があります。身体拘束を受けている被疑者に取調べを受けることを義務づけても供述の強制にはならないという考え方があります。それに対して、アメリカのミランダ判決¹⁴は、それは供述の強制にならざるを得ないとみています。そこには、人が身体を拘束されて警察官の取調べを受ける場面で、どんな心理的なメカニズムが働くかについて、現実的な想像力があります。その想像力が、日本の判例には欠けています。それは、日本の法律学全体の問題でもあります。だから私は、事実をきちんと見て、その中から法がどうあるべきかを考えられる法律家を育てることが大事だと思います¹⁵。

¹⁴ Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966).

¹⁵ このことについては、後藤昭 2014「法科大学院と刑事訴訟法学」『一橋法学』13巻2号495頁に詳しく述べた。