

[講 演]

# 刑事司法システムの現状は どうなっているのか —— 冤罪事件の視点から ——

大 出 良 知

まえがき

筆者は、2018年3月末に本学現代法学部を定年退任することになりましたが、本学経済学部岡本英男教授（現学長）の主宰されていた「世界システム研究会」が2018年1月10日に開催された2018年度第3回研究会において、「退任記念講演」の機会を与えて下さいました。本稿は、その際お話をさせていただいた内容の反訳原稿に修正・加筆を施させていただいたものです。この機会に、あらためて、岡本先生はじめ当日ご出席下さった皆様、それに反訳原稿を用意して下さいました学務課現代法学部担当であった小島真澄氏に厚くお礼申し上げます。

はじめに

現代法学部の大出でございます。このような形でお話しする機会を設けていただきまして、大変恐縮しております。実は、もう1年前にこの研究会でお話しするよう仰せつかっていました。私の親しい心理学者に言わせると、「将来死刑になるかもしれないような場合であっても、つついその場の言い逃れで、虚偽の自白をさせられてしまう」ということがあり、それが冤罪の一つの原因になっているというのですが、もちろん岡本先生が冤罪をつくろうと思われたということではありませんが（笑）、1年前にそのようなお話をいただいたときに、お断りすればよかったのですが、つついその場しのぎでお引き受けしてしまい、ここへきて、「しまった」と思っていたところでした。

と申しますのも、きょうは、経済関係の先生方が多い中で、私のお話すること

どこまで意味があるか計りかねていたからですが、折角いただいた機会ですので、どこまで関心をお持ちいただけるか心許ないところですが、しばらくお付き合いいただければ幸いです。

私の直接の専門は、刑事訴訟法という法律に関わる領域ということなのですが、その中でも、学生時代から、いろいろと冤罪の問題に関わりを持ってきました。しかし、研究ということどこまで意味のあることができてきたのかは、よく分かりません。とりとめのない話ということになってしまうかもしれませんが、ご容赦いただければ幸いです。

ということで、話を進めさせていただきますが、まず最初にお断りしておかなければならないのは、「冤罪というのは、そもそも何なのか」という問題が、実はあります。専門的には、「誤判」という言い方を使うことが多く、あまり「冤罪」という言い方はしないのではないかと思います。つまり何をもって冤罪というのかは、実は突き詰めると厄介な話だという部分があります。百科事典で「冤罪」という項目を書いたことがあるのですが、「冤罪」というのは法令用語ではありませんから、常識的に簡単に言えば、「無罪であるべきにもかかわらず、有罪にされてしまっている罪」というようなことになるかもしれません。しかし、実際には、かなり広い概念として使われているといつて良いでしょう。誤認逮捕、誤起訴、誤判を包括するだけでなく、必ずしも逮捕ということになっていない場合にも使用したりするかと思います。

これに比べれば、誤判ということになりますと、裁判所の判断、すなわち判決の誤りに限定されているかと思われれます。しかし、他方で、無罪であるべきものが有罪になっている場合ばかりではなくて、有罪であるべきものが無罪になった場合も誤判という概念の中に含めるべきであるという議論にもなったりします。ですから、一般的な常識的な概念としての「冤罪」が使い勝手が良いということにもなるかと思えます。

また、「冤罪」だという主張自体は、裁判所などの公的判断によって確定している場合にだけ使用されているわけではありません。ですから、口の悪い検察官あたりに言わせると、「大出が冤罪だと言っているから、冤罪とされているだけだ」みたいな言い方をされたりもします。社会学を専門にされている方も、そのような言い方をされるのがどうもあるのではないかと思います。それは、「絶

対的眞実」を確定することができるわけではありませんから、冤罪という概念も相対化せざるを得ないということかとも考えられます。しかし、刑事手続ということでは、そもそも今では「絶対的眞実」を基準にするということにはなっていないし、「疑わしいときには被告人の利益に」という原則に従って判断することになっていますから、基準がないわけではありません。とはいえ、基準自体が抽象的であることも間違いありません。それでも、裁判所が「有罪ではない、無罪だ」とでも判断すれば、「裁判所がそれを冤罪だと認めた」というような言い方にもなるでしょう。ところが、現に有罪判決が維持されているにもかかわらず、「それは冤罪だ」というケースがあり得るとというのが、刑事訴訟法の立場です。ですから、確定判決についての再審査を認める再審という制度を用意していますし、実は、そもそもの私の専門は、その再審制度の研究でした。

すなわち、確定した有罪判決に異論を申し立てるための制度の研究ということですから、裁判所が認めていないからといって「冤罪でない」ともいえない場合があるというのが、私などの立場ということにもなります。

ですから、現に有罪判決が維持されているにもかかわらず、「それは冤罪だ」というようなことを主張するものですから、「とんでもないやつだ」ということで、ある筋では嫌われているという話にもなったりもします。冤罪問題というのは、そのようなことであるとご理解をいただいたうえで、お聞きいただければ幸いです。

もう1点最初にお断りしておかなければいけないことがあります。タイトルに「刑事司法システム」という言葉を使っていますけれども、それは、この研究会に敬意を表して何かシステム論的視点からお話をしなければならないのではないかとということでとりあえず付けさせていただきただけで（苦笑）、別にシステム論について何か勉強したというようなことでは全くありません。刑事司法システムというようなことではあります。1980年代から1990年代あたりにかけて、ある一部の人たちからは、「刑事司法システムという理論的な枠組みで、刑事司法のあり方について検討する必要があるのではないか」というような、問題提起的な発言が行われたことはありましたが、その後、雲散霧消してしまったように思います。

それは、現在法律学とされている内容は、法解釈学といわれるものが中心で、

一貫してその科学性が問われてきたということと関係しているようにも思われます。「科学としての法律学」が追求されたりもしてきましたが、結局、解釈学というのは科学なのかということでは、多分、否定的な考え方の方のほうが多いだろうと思います。私もその限りでは、科学的なことをやっていると思っただけではないのでありまして、「刑事司法システム」というのは、「刑事司法制度」という程度の意味として使っているとご理解いただければと思います。

そういう意味でも、この研究会にふさわしいご報告になるのか、内心忸怩たるものがありますが、ご容赦いただければと思います。

ところで、ちょっと触れさせていただきましたように、再審による誤判、冤罪の救済ということに取り組んでおられますと、救済の困難性に逢着することになるのですが、そうしますとなぜ救済に苦勞しなければならぬような事件が発生するのかということを考えることにならざるを得ないわけです。まずは冤罪の発生を防止する、つまり、「冤罪と言われる事件が発生しないようにするためにはどうするのか」ということを考えるべきなのではないかということに立ち至るといことになるわけです。

ということになれば、具体的に冤罪が生み出される状況なり、原因というべきものは何かということになります。この間、幸いある程度誤判の救済が進んだこともあり、冤罪が生み出される最大の問題は、わが国の刑事手続における「白白偏重主義」にあるのではないかと言われてきました。

これはご承知いただいているかとも思いますけれども、要は日本の刑事司法において冤罪というようなことで問題になる事件のほとんどは、虚偽の自白が原因になっているということでした。被疑者が捜査段階で、本意でない、つまり虚偽の自白をさせられるということになっているということです。一旦自白がとられると、それがもう一人歩きをするということになるわけです。

警察はもちろんですが、検察も含めた捜査当局だけでなく、結局、裁判所までもこの自白に呪縛されるということになる、というようなことで冤罪が起ってくるというのが、典型的な場合だと言われているわけです。

そして、そのような冤罪を引き起こすことを可能にしている体制も存在するということになっています。専門的には「人質司法」だとか「調書裁判」というような言い方をする体制がつくられてきたということがあられるわけです。

「人質司法」というのは、被疑者自身を「人質」に自白を迫るということです。要は、自白をするまで拘束を続けるわけです。後ほどいくらか詳しく申し上げますが、自白をしない限りは拘束は解かないということが可能なシステムになっているわけです。そして、捜査段階で自白をさせられた内容は「調書」に録取されて文書化されて証拠になります。この密室で作成された「自白調書」が、本人が法廷で言ったことよりも重みを持つことになります。自白は、罪を認めているわけですから、密室での厳しい追及に本当のことを言ったに違いない。裁判では、厳しい追及もなく、「白を切っている」ということで、「自白調書」の内容が「真実」として裁判を支配することになります、それで、「調書裁判」という言い方もされることになります。

こういったことで事態が進んできたということになるわけですが、そのような構造から脱却できるのかということが長年の課題でした。そして、その間に、このような構造を変えるための方策として、と私は考えていますが、裁判員制度が導入されることになりましたし、それと同時に、被疑者国選弁護制度も創設されました。ご承知だと思いますけれども、被疑者というのは起訴される前の段階ということになるわけですが、その被疑者にも被告人と同様に、つまり起訴されたあとと同様に、国選の弁護人をつけるべきだということになりました。いずれも、1999年にスタートした司法制度改革の成果でした。

そのことが制度的な枠組みを変えたというだけではなくて、何かほかに、この冤罪防止ということについて、新しい事態を生み出すということになっているのかどうかというあたりを、さらに確認するというか、お話をすることにしたいと考えているところです。

## [1] 事実認定の実際

ということで、話を進めさせていただくについて、恐縮ですが皆さんにも少しご協力いただきたいと思います。問題への関心のある程度共有していただくために、実は「事実認定の実際」ということで、ある事件の概要だけですがお示しして、そのような事件について皆さんであれば、率直なところどう思われるのか考えてみていただきたいと思います。

10月18日、これはいつの年でもいいのですが、10月18日の未明に犯人が被害者の住宅に侵入して、親子4人を殺害して、放火したという、強盗殺人・放火事件が発生したということだとします。40日以上たった12月の2日に、事件当時、隣町に住んでいた青年が、働きに行っていた遠方で、別の軽い事件で逮捕されました。いわゆる「別件逮捕」という方法ですが、専門的なことは、ここではちょっとはしよらせていただきます。12月の2日に別件で逮捕されて、6日には本件の強盗殺人・放火事件について自白をすることになりました。

自白が得られたわけですから、さらにその2日後の8日には、被疑者の実家に捜索が入ります。捜索が入って、被疑者の布団を押収しました。6日から始まった自白によれば、凶器が何かというのは、ちょっと争いがあるのですが、一家4人をまき割りのたぐいでめった打ちにしたということです。ですから当然、返り血を浴びているということになります。当時着ていたジャンパーとズボンには、もう手でさわったらヌラヌラするほどの血液が付いていることがわかったことになっています。

ということで、そのまま帰るわけにはいかないということで、帰宅途中に田んぼに水を入れるための用水池があり、そこでジャンパーとズボンを手で土を付けて洗ったというのです。そのあとで洗濯もしたというようなことなのですが、このジャンパーとズボンからは血液の付着が確認できないということになっています。しかし、実はそこでジャンパーとズボンを洗ってから、それを手で絞って、着て、ほぼ2時間近く、その用水池のそばの杉林の中で休んだということになっています。家までは歩いて10分ぐらいのところなのですが、直ぐには帰らず2時間ぐらいしてから、家まで帰ったというのです。

もう1点ご注意いただきたいのは、ジャンパーとズボンは洗って、手も洗ったけれども、10月の18日の明け方ですから、結構寒いということもあって、頭はさすがに洗わなかったというのです。そうしたら、家に帰って布団に入って寝たときに、頭髮についていた返り血が掛布団の襟当てに付着したということです。もちろん、人を殺してきたということで悶々としていたということもあって、頭をかきむしったりもしたということで、頭髮から直接だけではなく、頭をかきむしった手にも血液が付着し、二次的・三次的に襟当てに血痕が付着したということになっています。12月の8日に押収したときには、それがついて

いたという話です。

それが裁判になって、証拠として提出されてきました。被害者の血液型と同型の血液が、80数群付着した襟当てとして出てきました。合わせて鑑定書も出てきました。

というようなことで、これだけの材料で「どうお考えになるか」というのも、大変失礼かと思えますけれども、いかがでしょうか。

実はこの事件は、有罪、しかも死刑になり確定しました。しかし、最終的には無罪になっています。

有罪だという判断をした裁判官は、最高裁判事も含めて、全部で25人ほどいます。再審を開始するという判断も含めて、無罪であるという判断をした裁判官は12名です。ですから、半分以下です。つまり専門家と言われる裁判官たちの判断というものでさえが、そういうことなのです。

この事件というのは、実は私が学生時代に出会った松山事件という事件です。私はかなり早い段階から、「この事件は無罪だろう」と思っていました。無罪だと思ったポイントはどこだったのかということですが、その点をぜひ皆さんにも考えていただきたいかったということです。

その一つは、「用水池で洗った」というところです。極めて不自然なのですが、いかがですか。先程はその点に触れませんでした。実は事件現場は、東北の仙台の北の松山町というところです。それで、松山事件なのですが、時期は、10月の18日で、用水池で洗ったのは、明け方の4時ごろです。その時期に、その場所で、ジャンパーとズボンを洗って、手で絞るというようなことをしたときに、そのジャンパーとズボンはどういう状態かということです。そして、その手で絞っただけのジャンパーとズボンを着て、自宅がすぐそばで、帰ろうと思えば帰れるにもかかわらず、2時間近く用水池のそばの杉林にいて休んでいたということです。そんなことが果たして可能なのか、常識的に考えてもあり得ない話だと思われました。

ところが、死刑判決が確定するまで、裁判所等による公式の実験と申しますか、検証は一度も行われませんでした。ようやく、再審が開始になってから、裁判所によって現地調査と申しますか、検証が行われました。そうしましたら、被告人役にさせられた裁判所の職員は、体から水蒸気が立ち上って、寒さで震えが止ま

らなくなり、とても2時間どころか10分か15分で、裁判長からストップがかかったということでした。

それだけでも、当時検証を行ってれば、自白の信用性に重大な疑問があるということになったと思いますが、まだまだ疑問は尽きません。もう一つは、返り血の件です。かなり前の事件ですから、当時は、血液の付着を確認する方法として、ルミノール反応とか、ベンチジン反応とかいう、試薬検査が用いられていましたが、ジャンパーとズボンのいずれからも血液が付着していたという反応が出ていませんでした。裁判所は、手で洗って、あとで2回ほど洗濯をしたということで、反応が出る出ないで鑑定が分かれていたこともあって、反応が出ないことがあり得るとしていました。しかし、反応が全く出ない以上は、そもそも血液が付着していなかったと考えるべきであったと言わざるを得ません。

さらに、80数群の血痕が付いていたということについてです。確かに二次的・三次的にといわれれば、そういうこともあり得るかもしれませんが。これもまさに常識の話なのですが、血が出たときにどうなるかということは、言わずもがなの話です。つまり20分～30分もすれば血粉化するわけです。つまりそれが二次的・三次的に襟当てについて、しかも1ヶ月半以上も経ってから鑑定に回されときに80数群の血痕が確認できて、血液型まで特定できるようなことになるというのは考えがたい話です。

事件は10月18日に起きているわけです、押収したのは12月の8日です。しかも実は、押収したときに家族は、「それは弟の布団だ」と言っているのです。本人は先ほども申し上げたように遠方、実は遠方というのは東京なのですが、東京に働きに行くと言って出て行っていて、本人の布団は、もうすでに東京に送られていたと、家族は言っているわけです。

にもかかわらず、なぜか死刑になっているわけです。もちろん全く証拠がなかったわけではありません。それが何だったかといいますと、自白です。

とはいえ、その自白も、捜査当局が承知している事件の筋書きに合ったような形に、重要な部分が何度も変えられていく、それでも、不自然な点が残っているというような自白です。先程述べたように、10月の18日の夜明けの4時ごろに、実際にその現場で水洗いして着てどうなるかというようなことは、「実験しないまま、自白をさせている」ということだったわけです。しかし一旦自白がと



られてしまうと、その自白の重みというものが、手続全体を支配することになってしまいます。警察は「もちろん犯人だ」という予断によって、ある意味では確信して自白をとっているわけですから、警察はもちろんですけれども、検察官も裁判所も完全にそれにとらわれてしまうということが、実際に起ってしまうというのが自白の怖さであり、自白偏重主義という手続運用の結果でした。

## [2] 誤判を生み出すシステム

### (1) 自白追及が容易な捜査システム（人質司法）

そこで、次に、そのような誤判を生み出すシステムというのは、どのようになっているのかということをもう少し詳しく申し上げようと思います。今、あらためて自白偏重主義と申し上げましたが、最初にも申し上げましたように、日本の刑事手続では、捜査段階の密室での取調べによって獲得された被疑者の自白が、捜査、裁判を通して極めて重要な位置を与えられることになっています。そのため、捜査当局は、少々無理をしてでも自白を獲得することに専心することになります。そしてまた、日本の制度は、自白を獲得するために非常に都合のいい制度にもなっています。

どういうことかと申しますと、「人質司法」ということで申し上げた具体的な手続の実情ということですが、被疑者段階では、長期の身体拘束が可能です。警察が逮捕した場合には、逮捕で3日間、それから逮捕の後では勾留という拘束が可能です。その勾留が通常は20日間、トータルでは23日間拘束して自白を追及することが可能です。しかも、先ほどこよっと申し上げた別件逮捕というようなことを利用するとすれば、さらにそれが2倍にも3倍にもなってくるということになります。すなわち、本命の事件ではない事件で逮捕・勾留して、その拘束期間を利用して本命の事件の自白を迫るという捜査手法です。ですから、自白をしなれば46日間どころか、自白をするまで拘束される、ということで「人質司法」ということになります。

それだけではなくて、松山事件の被告人は、わずか4日で自白をしています。警察当局の苛烈な追及にあったときに、それに耐えられる人というのは、ほとんどいないといわれています。警察の人たちも、そのように言っています。プロの

刑事の人たちは、「虚偽だとしても自白をとるのは、プロの刑事にすればそんなに難しいことじゃない」というようなことを平気で言います。

というようなことで、長期間の拘束が可能だということでの問題性が、まず非常に大きいわけです。この23日間ないしは、その倍数で拘束されたときに、起訴前の保釈がないということも大問題です。ご承知だと思いますけれど、英米では、逮捕された被疑者は、すぐ保釈されるのが通例です。世界的に有名な歌手、マイケル・ジャクソンが、児童虐待で捕まっても、「すぐ釈放された」というようなことが、何度かテレビで報道されたことがあるのをご記憶の方もいると思います。しかし、日本にはそのように早期に釈放される保釈はありません。ですから、一旦拘束されたときは、「23日間は覚悟しろ」としか言いようがありません。否認したり、黙秘したりしますと、その間、自白の追及が続くこととなります。

それから、拘束場所として警察の留置所が使われていることも大問題です。これもご承知だと思いますが、「代用監獄」問題です。今は法律が変わりましたから「監獄」という言い方をしないだけであって、事実上この代用監獄は、結局維持されています。改善されてきたとは言われていますけれども、代用監獄というのは、警察が被疑者を四六時中ターゲットにすることを可能にしているわけです。ですから、ひどいときには、ほとんど徹夜に近い状態で取調べが行われるといったことがありましたし、それが連日続くということが行われていたわけです。

さらに具合が悪いことには、密室での取調べについて受忍義務があるということになっているのです。これは刑事訴訟法の198条1項という条文の「但書」の解釈問題です。「但し、被疑者は、逮捕又は勾留されている場合を除いては、出頭を拒み、又は出頭後、何時でも退去することができる」と規定されています。そのまま読めば、逮捕または勾留されていない場合には、出頭を拒んだり、出頭後いつでも退去することができる。しかし逮捕または勾留されている場合には、出頭を拒んだり、出頭したあとにいつでも退去できるということにはならない、と読もうと思えば読めるわけです。すなわち、身体を拘束されている被疑者は、取調べを受けなければならない義務がある。つまり「取調べ受忍義務」があるということになります。実際に捜査当局は、そのように運用しています。

しかし、これは憲法9条と自衛隊との関係と似たところがありまして、刑事訴訟法研究者の8~9割は、この解釈には反対しています。安倍首相も憲法9条

については、「憲法学者の8~9割が、自衛隊は違憲だと言っている」というようなことを言っていますが、それと同じで、刑事訴訟法の専門の間人は、「この条文を、取調受忍義務を認めた条文と読むのは間違っている」と考えています。なぜかといいますと、実は憲法が、38条1項という規定で、被疑者にも黙秘権を保障しています。「黙秘権を保障している以上は、黙秘権が実効的に保障される環境が用意されている必要がある」というのが、研究者の大方の意見です。

そういう立場からしますと、密室での取調べに「受忍義務」があるということになって、ギューギュー、ギューギュー自白が迫られるということでは、黙秘権が保障されている意味がないことになると考えざるを得ないからです。刑事訴訟法も、198条の1項につづけて「2項」で、その黙秘権を保障するために、「前項の取調べに際しては、被疑者に対し、あらかじめ、自己の意思に反して供述をする必要がない旨を告げなければならない」と規定しています。つまり、取調べをするためには必ずこの告知をしなければいけないのです。

ところが、この告知をした途端に、「じゃあ、しゃべってもらおうか」というようなことを、捜査当局が平気で言うということでは、憲法の保障が実効性を持つということにはならないというのが反対説の主張です。それに、この「2項」の告知が本当に行われているかどうか自体、実は密室状態ですからわからないということで運用が行われています。

さらに、そのときに被疑者は、どのような援助を受けることができるのかという問題もありました。刑事訴訟法の39条1項は、弁護人がついていればもちろんですが、「弁護人となろうとする者」とも、「立会人なくして接見」することができることにしています。そうすれば、「自分がどういう状況に置かれているのか、そして何が権利として保障されているのか、どうすることが自分にとって防禦になるのか」というようなことについてアドバイスを受けることができるわけです。

ところが、実はこの「接見」についても、「3項」のところで、「捜査のために必要があるときは、公訴の提起前に限り」ということでありますが、「第一項の接見又は授受に関し、その日時、場所及び時間を指定することができる」ということになっているのです。ですから、捜査当局が捜査に必要なだということになれば、それを制限することができるということになっています。ということで、実

際問題として弁護人がついたからといって、必ずしも危機的な状況を脱却することができるのかというと、必ずしもそうではなかったということにもなるわけです。

そういう中で、今は「弁護人がいた場合」という話をしましたがけれども、実は被疑者の段階で弁護人がつくということは、1970年代から80年代あたりまででも、せいぜい5%程度しかなかったのではないかとされていました。被告人については、国選弁護制度がありましたから、裁判ということになれば80%とか90%は弁護人がついて行われるわけですが、それ以前の段階ということになりますと、実は、これの統計数字がないのですが、大体先ほど申し上げた程度だったであろうと言われていました。

それから、もう1点取調べに関わって申し上げておきたいのは、先ほども触れました取調べに関わる198条という条文の5項という規定です。その条文によれば、取調べの結果、被疑者が話したことを調書として記録するということが認められています。しかも、「読み聞かせをして、内容に誤りがなければ」ということなのですけれども、署名・指印を求めることができるということになっています。その署名・指印があると、証拠として有効に使うことができるということの条件が整ったことになるのですが、そういう形で自白調書がつくられるということになります。その点での問題は、これもよく知られていることなのですが、その内容が、捜査当局が事実上作文しているということです。本当は一問一答式で記録するということを求められているのですが、現実の問題としては捜査官が本人が話したように一人称で、事件の内容を話したように書くことになります。捜査官が、「事件は、こうこう、こうだったんだろ」と質問して、「はい、そうです」と答えると、捜査官が「私は、こうこう、こうしました」という具合に書いてしまいます。そして、場合によっては、本人が言わなくても書いてしまう。「悪いようにしないから信用しろ」みたいなことを言って、署名させて、調書がつくられていくということになります。

そうすると、密室の中で捜査当局に答えたことのほうが、法廷で言っていることよりも信用性があるということで、その調書というものが実質的に有罪の根拠として重用されるということになるのです。

## (2) 検察の強力・広範な裁量権限

以上が、警察段階での取調べをめぐる、今でも根本的には変わっていない制度的な枠組みと運用の実情ということになります。その運用については、本来、検察官がチェックするということが求められていたとっていいと思います。

日本の検察官は、戦前はまさに天皇制絶対主義を支える中心的役割を果たしていました。平沼騏一郎という方が、枢密院顧問まで上り詰めたということが、そのことを象徴的に示していたと思っています。ところが戦後、特に最近、私の見るところでは、検察は、完全に警察の軍門に下ってしまっている、というのが実情だといってもいいと思います。ですから、検察が警察をチェックするようなことは、事実上はほとんどできない。それは、なにも私の意見というだけでもありません。

それでも検察が、非常に大きな権限を持っているということにはなっています。日本の場合、ともかく検察官は、外国に比べても大きな権限を持っています。その中心的な権限が、「公訴提起」、つまり刑事裁判を提起するという権限で、例外がないわけではありませんが、検察官にしかできないということになっています。

これは英米のことをご承知の方はわかりだと思えますけれども、イギリスの場合には、いまだに「私人訴追が原則だ」といわれたりしますし、アメリカでは、起訴陪審、つまり大陪審というものがあって、国民が参加して「起訴をする、しない」を決める制度が残っています。そういう制度が日本の場合には一切ない。「一切ない」というと、ちょっと言い過ぎで、最近、少し変わって、国民が参加する検察審査会という制度が、以前からあったのですが、司法制度改革によって、大陪審のように強制的に起訴する権限が認められました。ただ、それは、検察官が不起訴にした事件を起訴できることにしただけで、不起訴にする権限まで認められたわけではありません。その意味では、検察官の権限に、本質的な制限が加えられたわけではありません。

そのほかにもう一つ、検察官の権限を強力にしている「起訴便宜主義」という制度があります。これは検察官が、起訴するかしないかを、かなり広範な裁量権限のもとで決めることができるということになっている制度です。その考慮できる要素については、刑事訴訟法 248 条が、「犯人の性格、年齢及び境遇、犯罪の軽重及び情状並びに犯罪後の情況により」と規定しています。極めて広いことは

お分かりかと思いますが、その決定経緯は、ブラックボックスの中で、その決定理由の詳細が公表されることは基本的にありませんから、本来裁判所がやるべきことを、検察官が密室でやるということになっているわけです。

その結果として、裁判になれば有罪になると考えられる事件が、不起訴で、そもそも裁判にならないということになることがあるだけでなく、証拠が不十分で起訴できなかったのかどうかも明確にされず、捜査機関の立件行為の適正性を確認することができないことにもなっています。

このように検察官は、公訴提起について強力で広範な権限がありますから、「無罪になりそうな事件は起訴していない」と豪語するといったことにもなっています。その結果として、刑事裁判の99.9%という有罪率が確保されているというのです。しかし、後で少し触れますが、その篩い分けが適正に行われているかが確認できないだけでなく、裁判所に与えている影響が重大であるともいわれてきました。裁判所は、検察官が篩にかけた結果として有罪率が99.9%になっているということで、検察官が起訴してきた事件は、ほとんど有罪であるという予断を持って被告人に向き合うことになっているのではないかということでした。それが、裁判所の判断を誤らせ、冤罪を生むことになっていないかということでした。

ということで、まず検察官の中心的権限である公訴権限に関わる問題に触れてきましたが、検察官は、捜査権限も持っています。それで警察捜査をチェックするということはできないのかということですが、残念ながらそうはなっていないというのが実情です。それどころか「警察捜査の上塗りだ」というようにいわれています。それはどういうことかといいますと、警察は、捜査の過程で、被疑者だけではなくて、事件の事情を知る人を多数取調べるといったことをするわけですが、その内容をやはり調書として記録することになります。その調書というのは証拠として使うということになりますと、専門的には「伝聞証拠」といいますが、しょせんは警察官が聞き取り、しかも書面化した二重の意味での「又聞き証拠」ということですから、その内容の真偽を直接確かめることのできない証拠ということで、原則としては証拠として使えない性格のものということになります。

しかし、この調書がないと裁判ができないというのが、刑事裁判の実情でもありますので、例外としてこの調書を使えるようにしています。その例外として使

うための要件が、調書を作成した主体によって違っています。作成主体によって、内容の信用度に違いがあり得るといことなのですが、刑事訴訟法の321条1項によれば、一番要件が厳しいのが警察官が作成した場合ということになっています。それに比べれば、検察官の作成した場合は要件が緩やかということで、検察官が、警察官の作成した調書とほとんど同一の内容の調書を作り直すということをしています。それで、チェックではなくて「上塗り」ということになります。

さらには、先ほど少し触れましたが、起訴するかしないかは、検察官の専権に委ねられているのですが、実は、その基準はブラックボックスの中ということになっています。

これは、検察官経験者に確かめると、「検察官には基準がある」と仰るのですが、それは求刑の場合の基準もそうですが、一切オープンにされたことはありません。

### (3) 裁判所による事実認定の劣化

それでは、裁判所が事実認定のところで最終的にチェックできないのかということですが、これがまた問題だったわけです。先ほど触れましたように、裁判官は、「自分の目の前に来た被告人はまず有罪だ」というところからスタートすることになっていたと言われます。ご承知だと思いますけれども、本来、刑事裁判は無罪推定が働いているはずなのです。ところが「99.9%有罪」のおかげで、実は「有罪推定から裁判が始まる」ということになっていたと言われてきました。

そのような状況を支えていた重要な問題を幾つか挙げる事ができるのですが、まず「証拠能力判断の曖昧化」ということを挙げる必要があるでしょう。つまり、自白が中心的な証拠として挙がってくるわけですけれども、自白が、そもそも危険な証拠だということは、専門家であれば誰でも知っていることであります。その「自白が危険だ」ということで、使用に当たっては、十分注意するようということ、憲法にも刑事訴訟法にも規定があります。ところが、その証拠能力、つまり当該の自白を証拠として使えるかどうかの判断というものが、実は形骸化してしまっているということがあります。法律は、証拠として使える自白には「任意性」がなければならないとしています。この「任意性」があるかないかを

判断するための一つの考え方として、少し専門的になりますが、「虚偽排除説」という考え方があります。裁判実務では通説的な理解だと申し上げていいと思います。その考え方によりますと、「任意性」に疑いのある自白には虚偽が含まれている危険性が高いので証拠として使えないようにするという考え方です。ところが、虚偽が含まれることになる任意性のない場合というのは、どのような場合なのかを判断するのは容易ではありません。そのため、結局のところ、自白の内容が虚偽かどうかということを判断した上で、「虚偽でないならば証拠能力があり、証拠として使用してもいい」ということになってしまっていました。

しかし、証拠能力というのは、証拠として使えるかどうかということですから、内容が信用できるかどうかの判断の前にしなければならない判断です。ということは、逆転した発想になってしまっていたということです。そして、内容の検討からはじめるとなると、自白が存在することの重みもあって、その内容が虚偽の可能性が高いという判断にはなかなかならなかったのが現実でした。

それからもう一つ、先ほどちょっと申し上げました「又聞き証拠」というのも、これも危険な証拠なわけです。つまり本人が目撃したわけではなくて、目撃した本人から話を聞いた人間が供述するとか、あるいは本人が見たことを文書として証拠化するというようなことです。それ自体は、本人が直接証拠を提供するわけではありませんから、その内容を当人に確認する方法がないわけです。ですから、先ほど述べたように、そういう証拠は「伝聞証拠」ということで、原則としては使ってはいけないことになっているわけです。

しかし、裁判実務では、供述証拠である伝聞証拠が使えないということになりますと、使える証拠が極めて限定されるということになったりもするものですから、それを例外として使える機会をふやす、すなわち要件を緩和して例外扱いを拡張してきたという歴史的経緯をたどってきました。ですから「伝聞法則」という、伝聞証拠を排除するための法則が、実は「伝聞法則の例外」を使うための法則になってしまっている、と言われたりもする状態になってしまっています。それだけ、供述証拠による誤った判断の可能性も増してきていたということです。

それからもう一つ証拠評価に関わって問題なのが、刑事訴訟法 318 条が規定する「自由心証主義」という証拠評価についての原則です。これまで証拠能力のお話をしてきましたが、証拠能力がある、つまり証拠として使えることになった



からといって、それが直ちに有罪の材料になるということではないのです。その証拠が、信用できる証拠かどうかという判断は、次にくる判断ということになります。それは証拠価値の判断で、専門的には証明力の判断ということになってくるわけです。その証明力というのは、どのように判断されるのかといえば、その318条には、「裁判官の自由な判断に委ねる」と規定されています。

自由だからといって、まったくの自由裁量だとは言わないので、「論理則、経験則に従って判断する」というようなことを言うのですが、結局は内心的な判断、心証形成ですので、現実には、完全にブラックボックス化するということになってしまっています。

しかし、残念ながらそれ以外の方法がないのです。これは「フランス革命のときに陪審の導入と同時に成立した」ともいわれるのですが、人間の理性を信頼して陪審裁判が導入されるということになったわけであります。証拠の価値を判断するという方法としては、これからAIが発達してきたときに、何か違った方法が生み出されるということがあり得るかもしれませんが、現時点では、理性的な人間の判断能力に頼るしかない、期待するしかないというのが、実はこの「自由心証主義」なのです。

その結果として、どういうことが起こっているかという、結局は、先ほどういってお話しているようなシステム状況の中では、裁判所が「この被告人は有罪に違いない」という心証を形成したときには、判決は、その心証を論理的に正当化するための方法ということにしかなくなっていないという面があったのではないかと思われるわけです。

### [3] 刑事司法システムをめぐる問題状況の展開

#### (1) 誤判問題の展開

これまでお話ししてきたようなシステムは、実は1949年にできあがっているわけです。そして運用されてきましたが、当初からかなり冤罪事件が発生していました。年輩の先生方をご承知だと思いますけれど、有名なところでは、「松川事件」や「八海事件」などがありますが、この2つの事件も含めて、初期に社会的に関心を集めた8つの事件を紹介した『誤まったと裁判』という岩波新書は、

長期にわたるロングセラーになっていました。今ですと、Amazon で、古本が 1 円で買えますので、ご関心の向きはお読みいただければと思います。「松川事件」というのはご承知だと思いますが、列車転覆事件です。最終的には、左翼運動の弾圧を意図した謀略事件だったのではないかといわれたりしましたが、1 審で死刑を含む有罪判決を受けていた被告人は、最終的に全員無罪になりました。「八海事件」というのは、老夫婦が殺されて 5 人が逮捕され、1 審で死刑を含む有罪判決を受けた事件です。この事件は 3 度最高裁に行ったことでも有名です。1 審で死刑を含む有罪になった方たちが、2 審でも有罪になって、最高裁でさすがに差し戻された。

その最高裁継続中に、『真昼の暗黒』という映画ができて、今でも DVD で売っていますので、これも見ていただければと思います。草薙幸二郎という新劇俳優が死刑を言い渡された主犯格の主演を演じた映画で、「まだ最高裁がある」と母親の後ろ姿に叫ぶラストシーンで有名になった映画です。1950 年代に、そのような事件が立て続けに起こったわけです。

『誤まった裁判』に紹介された 8 つの事件は、いずれも最終的に無罪になった事件です。しかし、当然のことですけれど、1950 年代の冤罪は、それにとどまるわけではないと考えなければなりません。後に再審で無罪になった「免田事件」や「財田川事件」、それに再審にはなりませんでしたが無罪だと思われる「白鳥事件」といった事件は、同じ 1940 年代末から 1950 年代にかけて起こり、通常手続で救済されないまま確定したりした事件ということになります。

冒頭でご紹介した「松山事件」も、1955 年ですから、昭和 30 年に起こった事件で、死刑が確定していました。再審で無罪になったのが、1984 年ですから、29 年という年月が経っていました。因みに、「免田事件」は 1948 年、昭和 23 年末に起こった事件で、1983 年に無罪になりましたので、35 年が経過していたわけです。しかも、死刑が確定していましたから、いつ死刑が執行されてもおかしくない状態で過ぎた年月ということになります。最近、再審請求中に死刑が執行される事件がありましたので、報道でご承知の方もいらっしゃるかと思いますが、以前は再審請求をしている場合には、法律的には執行ができるのですが、法務当局の配慮として死刑を執行しないということがあり得るという状況が続いていたと考えられていました。ところが、執行を免れるためだけに再審を請求す

る死刑囚が多くなったということで、「再審請求中でも死刑を執行する」という法務当局の意向を示したということになるのだらうと思います。

そのような状況の中で、ともかくも免田さんの事件などは、再審請求が行われていたことによって、かろうじて命を保ってきたわけですが、最終的に無罪になったときの、無罪の理由は、アリバイの成立です。アリバイが認められるということは、極めて稀有なことです。しかも「免田事件」のアリバイは、なにも再審段階になって出てきた証拠によって認められたわけではなく、捜査段階から既に存在して証拠によって認められたのです。ということは、1審段階で、本来であれば無罪になっておかしくなかった、しかもアリバイで無罪になっておかしくなかったということです。にもかかわらず、死刑判決が確定していたということになるわけです。

なにもそれは「免田事件」にとどまらなかったものですから、既に1960年代半ば頃から大問題になっていたと申し上げていいと思います。そのような冤罪についての救済が、再審によって必要だということが話題になりました。

私が再審問題に関心を持って、松山事件の救援運動に関わることになったのが1968年でしたが、大学院に入って本格的に再審の勉強を始めたのが1974年です。ちょうどその次の年の75年に、これは我々の間で極めて有名な最高裁の判例である「白鳥決定」が生まれます。これは先ほどちょっと紹介しました「白鳥事件」にかかわって、最高裁が出した決定です。

この決定は、「白鳥事件」自体の救済を認めたわけではなかったのですが、再審に新たな可能性を開くといいますか、再審による救済をもう少し緩やかに認めようという意図を持って出されたものだとして理解できる内容でした。具体的には、「疑わしいときには被告人の利益に」という刑事裁判の原則、「白鳥決定」は「鉄則」と言いましたが、この鉄則が、再審請求審でも、適用があるということを確認しました。ご承知かと思いますが、刑事裁判では、有罪だと主張する検察官には、「合理的な疑いを超える有罪証明」、すなわち、有罪であることに「合理的な疑い」が残らない程度までの証明が求められています。つまり、被告人が無罪の証明をする必要はないわけです。そのことは、刑事訴訟法の336条にも規定されています。336条は、どのような場合に、無罪にしなければならないか規定していますが、検察官が有罪の立証ができない、すなわち犯罪の証明ができない場合に

無罪と規定しています。ですから、どのようにご説明するのが適切か難しいのですが、要は片面的だと申し上げるのが妥当かと思います。有罪にするためには、有罪であることに確信が必要で、確信に「合理的疑問」があるときには無罪にしなければいけないわけです。ですから、数字でいうのは適切ではないかもしれませんが、イメージをご理解いただくためにあえて申し上げますと、例えば、「有罪にするためには95%の確信がなければいけないが、5%の疑いがあれば無罪にしなければならない」といった言い方も可能かもしれません。

そのような原則が、再審請求審という場面でも、適用があるのだということ「白鳥決定」が認めたのです。その意味ですが、それも少し分かりにくい話なのですが、再審という制度は、端的に申し上げれば、裁判が最高裁まで争って確定するということになった後の手続です。既に、刑の執行が可能になっているわけです。先ほど申し上げたように、死刑であってもその執行が可能になっているわけです。それは、制度的には、判決は間違っていない、という前提で確定しているということになります。かつては、それを判決は確定によって「真実化した」と説明する学説もありました。そうでもなければ死刑を執行するということは、ある意味では正当化できないわけです。

しかし、刑事裁判に誤判ということが絶対にないとはいえないので、「制度はつくってあるけれども、よほどのことがない限りは覆すことはできない」と、裁判所は考えていたということになっていました。ということで、実は再審は、ほとんど機能していなかったわけです。という状況の中で、ようやく「白鳥決定」が生まれるということになったわけです。

実はその頃、日本の再審についての規定が倣っていたといわれるドイツ、当時は西ドイツですが、「この原則の適用があつてしかるべきだ」という考え方を表明した論文が公表されていました。それを、指導していただいていた先生のご指示があつて、私が翻訳・紹介させていただきました（小田中聰樹＝大出「文献紹介・シューネマン『再審と“疑わしきは被告人の利益に”の原則』法と民主主義82号・1973年）。

とはいえ、この最高裁の決定は出た当初は、そのこと自体が直ちに効果を発揮するということになったわけではありません。現に、「免田事件」も、「白鳥決定」のほぼ1年後である1976年4月30日に、一旦棄却されていました。

最初に再審開始になったのは、「弘前大学教授夫人殺し事件」でした。この事件では、真犯人が名乗り出ていました。それでも、「白鳥決定」の、半年ほど前に請求が棄却されていました。それが、「白鳥決定」が出たあと、最初に再審が開始され、引き続き「加藤事件」、「米谷事件」といった事件の再審開始が続き、ついには、死刑確定事件の「免田事件」にたどり着くことになりました。

そのあとも、1980年代には、死刑確定事件の「財田川事件」、「松山事件」、「島田事件」はじめ、多くの事件が再審で無罪になるということになりました。そして、これらの再審開始が、確かに「白鳥決定」がはずみになったことは間違いないと思います。しかし、この時点での再審開始になった事件は、全て1950年代半ばまでに発生し、先ほど申し上げた八海事件などのように、通常手続では救済できなかった、いわば「積み残し」事件でした。しかも内容的には、「免田事件」はアリバイがあったわけですし、「弘前大学教授夫人殺し事件」は、真犯人が名乗り出ていたということで、いずれも明々白々の無罪事件でした。ですから、本来、実体としては、「白鳥決定」の「疑わしいときには被告人の利益に」という刑事裁判の原則の適用がなくても無罪で然るべき事件でした。

すなわち、この時点では、アリバイがあるような事件が、放置されていたということだったわけですし、その放置は、冤罪を認めるよりもより大きな裁判所の権威の毀損になりかねない問題だと裁判所は考えたのだらうと思います。ですから、「白鳥決定」が基準を緩和したことが現実化したということでは必ずしもなかった、と考えていました。案の定、1990年代に入りますと、1960年代以降に発生した重大事件の再審の請求は、ほとんど認められない事態が続くことになります。

## (2) 誤判救済の停滞と誤判防止システム構築への胎動

「白鳥決定」が功を奏したかどうかはともかくとして、1980年代に再審による救済が進んだことは間違いありません。その結果、当然ですが、「では何でそのような事件が起こってしまったのか？　そういう事件を起こさないためにどうするのかということを考える必要がないのか？」というようなことが、話題になってくることになりました。

その動きに大きな役割を果たしたのが、平野龍一という方です。専門外の方は

ご承知ではないかもしれませんが、東大の総長までされて、戦後の日本国憲法を前提とした刑事訴訟法理論をリードされた方です。この方が、団藤重光氏、団藤氏は、実は、現行の刑事訴訟法の起草に関わられ、東大教授を終えられた後、最高裁判事になり、「白鳥決定」に関わり重要な役割を果たされたと言われてます。その団藤さんの古稀祝賀論文集で、平野さんが1985年に公表された、「現行刑事訴訟の診断」という論文を書かれたのですが、その診断結果は、「かなり絶望的だ」というものでした。そして、その絶望を脱却する道は、参審か陪審でも採用しない限りはないかもしれないとされていました。

平野さんは、1980年代になって続いた再審による無罪判決を受けて、本来、刑事裁判というものは有罪か無罪かを判断するところだ。にもかかわらず日本の刑事裁判というのは、結局、有罪を確認することになってしまっているのではないかと。それが本当の刑事裁判といえるのか、ということだったのです。この発言が、大変なセンセーションを巻き起こしました。それまでも、同じようなことを主張していた専門家は決して少なくなかったのですが、やはり平野さんの発言であり、しかも団藤さんの古稀祝賀だったということで大きな話題になりました。

とはいえ、すぐに事態が動き出すような状況ではなく、ますます体制自体は牢固たるものになっていたという部分もあります。先ほどちょっと申し上げたことですが、刑事手続は、どういう状態になっていたかといいますと、事実上、警察が主導権を握って動かすことになっていたと言っていいと思います。従前は、戦前から検察官が刑事手続を動かしてきたという見方が一般的で、「検察官司法」という言い方をもされてきたというところがあるわけです。つまり日本の刑事司法というのは、裁判所ではなくて、結局、検察官が全体を支配しているというようなことです。

ところが、私の見るところでは1980年代になって、実は検察官ではなくて、取ってかわって警察が、刑事手続全体を動かすことになってきたのではないかと考えています。特に1986年の10月に「刑事警察充実強化対策要綱」という警察庁の次長通達が出されるのですが、これは公判対応体制というものをつくる必要があるということが中心的な内容でした。警察が苦勞をして立件し、検察官に起訴を促し、起訴された事件が、公判で警察の思惑通りに審理されていないとい

うことが起こっているということで、どうしてそのようなことが起こっているのかをチェックする必要があるということで、必ず公判に担当警察官を派遣するなり何なりして、公判でどういう審理が行なわれているかをチェックするというのです。

ですから、皆さんが傍聴に行かれると、気がつかれることがあると思いますけれども、重大事件ということですと、警察官と思われる人たちが必ずいます。もちろん、制服ではありませんので簡単にはわからないのですが、注意をして見ると、「ああ、なるほど。この人たちが」と思われる人たちがいます。

そういうことになっている理由は、幾つかありますが、なんといっても現場を担っているのが警察であり、しかも、警察官は20万人以上いますが、検察官は2,000人いるかないかです。この役割と圧倒的な量的な違いが、検察による警察活動のチェックやコントロールを、事実上不可能にしているだけでなく、逆に、検察が警察の意向を無視できない状況を生んでいると考えられます。

そのことを象徴的に示した事件がありました。それは、警察による日本共産党幹部に対する盗聴事件をめぐる起きました。具体的には、共産党の国際部長の自宅に電話盗聴器が仕掛けられているという事件があつて、神奈川県警の警察官のしわざだということが発覚しました。当然のことながら犯罪行為ですので、検察は起訴することを検討したわけですが、最終的に起訴し切れませんでした。

何故起訴できなかったのかということ、伊藤栄樹という当時の検事総長、この方は関係筋では早くから検察のスーパースタートして有名な方でしたけれども、検事総長を辞めた後になって、事件の背景に何があつたかを暴露したのです。それは、『秋霜烈日～検事総長の回想』という朝日新聞の連載で、後に本にまとめられたものの中です。どのような内容かといいますと、「おとぎの国の話」ということで、実は検察では、当該警察官達を立件しようとした、つまり犯罪者として起訴しようとしたけれども、今の検察の力では警察と対立して、警察を抑える力はない。それゆえ、警察との間でネゴシエーションをして、二度とこういう事件を起こさないという理解をとりつけて起訴をしないで済ませた、というのです。完全に検察は警察の軍門に下ってしまったということだったわけです。

また、1990年には、検察官の力の衰退を象徴する出来事がほかにもありました。1970年代から80年代にかけて学生紛争などの公安事件での検察の強面ぶ

りが若い人達の反発をかっていたということではないかと思いますが、司法試験に受かって司法修習を修了した人達たちの中で検察官の人気が最悪で、500人近くの修了生のうち。裁判官には60~70人なっているのですが、検察官には最悪の28人しかありませんでした。28人というのは、地方検察庁のトップの検事正という役職が、50ほどあるわけですが、同期でその役職を担いきれないということで、まさに検察の危機といわれていました。

さらに、裁判所がどういう状況だったのかといいますと、私の前任者であった宮本康昭さんが再任を拒否されて、「司法の危機」といわれたのは1971年ですので、その影響というのは、1970年代、80年代を通して貫徹し、官僚統制が徹底されることとなります。それが刑事手続という場面では、学生公安事件をもてこにしながら、結局実現はしませんでした。弁護士抜き裁判を目指すような体制づくりにまだまなびていきます。裁判官が、自由に独立して判断できるという権限が侵害されているのではないかという状況が生み出されるということになるわけです。裁判官たちは、任地や給与などの人事によって、最高裁の意向に反するようなことをした場合、どういう憂き目にあうのかということ、徹底的に示されるということになるわけです。そういうことで結局、裁判所自体も動かない。

つまり、誤判問題について、警察・検察・裁判所いずれもが、事態打開のために積極的に動くということになっていなかったとしか言いようがないのです。

## [4] 刑事司法システムの改革へ

### (1) 司法改革と刑事司法改革

そのような状況の中で、唯一事態を打開することが可能だったのは、冤罪問題に直面し、救済を担うとともに冤罪を防止する役割を期待されることにもなっていた弁護士集団でしかなかったということになります。

そして弁護士集団が、自白偏重主義、人質司法を打開するための具体的な方策として、実現したのが、当番弁護士制度でした。

この制度は、現在も機能していますから、少なくとも名前ぐらいは聞かれたことがあるかと思いますが、要は、弁護士会が当番の弁護士を待機させるなどして、



逮捕された被疑者に、できるだけ速やかに無料で弁護士を派遣し、拘束されて自白迫及の危険な段階に有効なサポートを行えるようにしたのです。

本来であれば、被疑者に弁護士がいなければ、被告人の場合と同様に国選弁護人の援助を受けることができる制度が不可欠だったのですが、その制度は長い間存在しませんでした。そのことが、密室での無理な自白迫及を許すことになっていたと考えられます。それで、被疑者国選弁護制度の創設を目指し、とりあえず、実質的に被疑者国選弁護制度に代わる制度を、弁護士会が、みずからの身銭を切って、ボランティアで1990年からはじめることになりました。

この当番弁護士制度は、大分、福岡の弁護士会がはじめたのですが、あっという間に広がり、2年間で全国化するということになりました。しかし、その延長線上を目指していた、被疑者国選制度の制度化はそう簡単ではありませんでした。立法を担う法務省サイドからは、「被疑者国選制度だけをつくる法改正はやれない」というような回答が続きました。つまり、刑事司法制度全体、あるいは司法制度全体を視野に入れた改革の一環として検討するしかないという発想だったと申し上げていいと思います。

そのような状況の中で、弁護士会の中から、必ずしもこの被疑者国選弁護を目指す動きと連動していたわけではない、司法改革を目指す動きがはじまります。先ほど少し触れた司法官僚システムを変えるといったことを中心課題にしていましたが、その背景には、要は、わが国の司法制度自体が、利用者である国民にとって極めて使い勝手の悪いものになっている、という批判がありました。それで、国民的な視点から使い勝手のいい司法を実現する必要があるのではないかという声が、中坊公平という方が日弁連の会長になった1990年あたりから、大きくなるということになりました。

## (2) 規制緩和論の展開と司法改革

ちょうどそれに合わせて、これはもう経済が専門の先生方にご承知のことと思いますが、いわゆる規制緩和論が政治的に主張されることとなります。特に市場開放を要求するアメリカからのプレッシャーがかなり強く出てきて、規制緩和による市場開放の拡大ということになり、その際のスローガンが、「事前規制から事後チェックへ」ということでした。すなわち、事前規制の緩和によって生じた

問題を、事後的にチェックするために司法の機能を強化しようということでした。

ところが、これまでお話ししてきたことからお分かりいただけるのではないかと思います。司法の実情は、そのような要請に応えられることになっていませんでした。ということで、事後チェックのための司法システムの拡充・強化ということが政治的な脈絡の中でも要求されることになってきました。1990年代の最後のころには、経済界の強い要請を受けて、政権与党の自民党までもが「司法改革が必要だ」といった議論をしだすことになりました。その際、そのような規制緩和論を軸にした政治的動きと協調した司法改革を容認するのかという点については、司法改革を主張する者の間でも意見が分かれるという面がありました。しかし、日弁連は、司法改革を推し進める選択をしました。といたしますのは、規制緩和論の立場から司法改革を目指す主張に、規制緩和的司法改革の各論が必ずしも用意されていたわけではなく、各論のベースは、日弁連の主張とそう懸隔がなかったからでした。

規制改革的司法改革への具体的動きは、1994年に経済同友会が公表した「現代日本の病理と処方」にはじまったといわれていますが、1997年には、自由民主党が、司法制度特別調査会を設置します。そして、日弁連は、この調査会に出席し、改革への具体的提言をすることになりますが、翌年調査会が公表した報告書「21世紀司法の確かな指針」には、その主要な内容が含まれることとなります。例えば、司法予算の増額、法曹人口の増員、裁判官・検察官の増員、法律扶助の拡大、それに被疑者国選弁護制度の創設などですが、さらに日弁連の提言時点では、様子見をしていたと思われる日弁連の年来の要求である国民参加や法曹一元も含まれていました。もちろん、日弁連が提言したわけではない、規制緩和的要求である民事執行の改革、知的財産紛争への迅速対応、国際仲裁なども含まれていましたが、そのことで反発しなげなければならないような内容ではありませんでした。

## [5] 司法制度改革審議会による改革の意義と限界

### (1) 司法制度改革審議会の目的

ということで、日弁連も同意して、改革プラン作成のための「司法制度改革審

議会」が、1999年に発足することになりました。その設置法によれば、その第2条は、「審議会は、二十一世紀の我が国社会において司法の果たすべき役割を明らかにし、国民がより利用しやすい司法制度の実現、国民の司法制度への関与、法曹の在り方とその機能の充実強化その他司法制度の改革と基盤の整備に関し必要な基本的施策について調査審議する」ことにしていました。この「司法制度改革審議会」は、他の審議会とは少し異なる性格をしていたところがありました。それは、1964年に「意見書」をまとめた、通例「臨司」と呼ばれていますが、「臨時司法制度調査会」というかつて司法改革を目指した組織と比較してみると明らかです。「臨司」は、裁判所サイド等の問題関心からは訴訟遅延対策ということでしたが、弁護士サイドは、司法官僚制を改革し、欧米のように弁護士から裁判官を選任する法曹一元制度の実現を目指していました。ところが、その「意見書」は、法曹一元の実現を棚上げにしないでなく、むしろ司法官僚制の強化を企図したと思われる内容で、弁護士会からの強い反発に遭うことになり、法曹人口の増員など「意見書」のトータルな実現は不可能になりました。

実は、その「意見書」は、最終的に、改革の対象である最高裁が主導して内容をつくったものでした。ですから、今回は、その轍を踏まないようにということで、審議会の委員には、改革の対象である法曹三者は、公式的にはそれぞれの代表者ということではなく個人の資格で一名づついれただけで、政治家も入れず、研究者と利用者代表が多数を占める構成にして、2年間という時限つきで司法改革プランを作成させることになりました。

審議会の「報告書」は、2001年にまとめられ、実施に移されることになりました。この司法制度改革については、先ほど触れましたように、規制緩和という政治的脈絡との関係で反対意見も少なくありませんでしたが、例えば、法曹人口の増員とその養成システムとしての法科大学院の創設、国民の司法アクセスをサポートする「法テラス」の愛称で呼ばれている「日本司法支援センター」などの創設、後で触れますが、刑事に関わっては、裁判員制度、被疑者国選弁護制度の導入など、多くの改革が実現することになりました。

## (2) 刑事司法改革の内容は

ということで、司法制度改革がスタートすることになったわけです。その中で、

刑事司法改革ということでは、先ほどちょっと触れましたように、言うまでもなく被疑者国選制度が当然導入されました。さらに、裁判員制度の実現というようなことになったわけです。それはその設置法の中でも、そういう方向性が目指されるだろうということは予測されていたことでありますし、それまでの経過から言ってみても日弁連が強く要求していたことだったわけですから、当然入ってくるだろうということだったわけです。そのほかに「法科大学院」も重要な意味を持っていたと考えています。

それはなぜかといいますと、先ほど触れました「司法の危機」以降の研修所教育における裁判官教育に問題があったと考えられるからです。直接経験したわけではありませんが、弁護士の人たちに聞いていたところでは、刑事裁判教育においては、「いかに少ない証拠で有罪を認定するか、それが優秀な裁判官なのだ」という教育が行われていたと言われていました。そのようなことでしたから、研修所教育を変えないことには、結局、刑事裁判は変わらないと思ったということがありました。誤判を生み出し、その救済に消極的な裁判所の感覚で、裁判官教育、法曹養成教育を続けさせるということでは、事態は変わらない。そういう意味で、「大学が法曹養成の主流を担うべきだ」ということを、実は考えていました。それも、刑事司法改革につながる課題ということであったわけです。

### (3) 裁判員裁判導入の意義

それはともかく、司法制度の改革は、もちろん日弁連サイドの思惑通りにすべてが動くということにはならないわけですし、厄介な問題を抱えていたところもあります。特に裁判員制度については、最高裁は最後まで導入に反対していました。その理由は何かというのと、裁判員制度といいますか、国民参加を制度化することを主唱していた弁護士会なり、学界サイドの人間の立場からすると、それはまさに平野さんが言いだしたように、「日本の刑事裁判が絶望的だから、結局、国民に任せるしか手がないだろう」、という脈絡での主張であったわけです。ということは、最高裁は、自分たちのやってきたことが否定されるということになってくるわけですから、それにはもう反対せざるを得ないということで、最後の最後まで反対しました。最高裁が、審議会のプレゼンテーションでかろうじて認めたのは「評決権なき参審」でした。つまり、2人か3人の国民が参加すること

は認めるけれども、評決権は認めない、というものでした。要は、お客さんとしてしか入ることは認めないということです。最高裁は、法律が成立する最後まで消極的な対応を続けていました。そのこともあって、裁判員法の第1条というのは、中途半端な条文になってしまったといってもいいでしょう。裁判員の参加は、「司法に対する国民の理解の増進とその信頼の向上に資する」ためとされたのです。主権者としての司法権の行使というわけではないのです。

とはいえ、裁判員制度が導入されたことによって実現することになった刑事手続上の重要な変化は決して少なくありませんでした。例えば、公判前整理手続の導入です。裁判員裁判で、国民が審理に参加するということになれば、それまでのように間隔のあいた期日での長期にわたる公判審理を行うことは不可能になることは想定されていたことです。

すなわち、公判廷で直接心証を形成できる方法で集中的に審理を行うことが求められていたということです。ということになれば、公判の開始にあたって、検察官はもちろんですが、弁護側も、公判審理の始まる前に、基本的な立証準備を終えていなければなりません。公判前整理手続はそのための手続ということになります。準備が実効性を備えるためには、立証に不可欠な証拠を公判手続の時点では全て利用可能になっていることです。特に弁護側の反証のために、検察官手持ち証拠が開示されていることが不可欠です。ということで、ようやく証拠開示についてはじめてルールが設けられることになりました。

実は、捜査段階で証拠収集のための強制力を与えられている捜査当局は、事件に関係する証拠を一網打尽にしているのが通例です。その中には、弁護側にとって必要な証拠が含まれていると考えられるのですが、従前、捜査当局は、ルールがないことをいいことに、検察側が必要とする証拠のみを公判審理に利用するといったことになっていたりしました。ですから、弁護側からはもちろん、学説からも、公平、公正な審理を実現するために検察官手持ちの証拠の開示が強く求められてきました。弁護側から求められていた、「事前全面開示」が実現したわけではありませんが、重要な前進があったことは間違いありません。

もう1点重要な変化は、先ほど少し触れましたが、公判廷の証拠調から直接心証を形成することができるようにならなければならないということでした。それまでのような調書裁判を続けるというわけにはいなくなるということは、想定

されていたことです。調書を読んで裁判を行うというのは、そもそも裁判の在り方として変則的ですし、集中的に裁判を行う必要があることとも相容れません。

裁判というのは陪審裁判のように、直接証言を聞いて、その証言が事実であるかどうかについて反対尋問によってチェックをする。そのようなプロセスを経て、その立証から心証を形成をする。そのような原則的な方法を直接主義、口頭主義というわけです。裁判は、そのように行われなければならないということですし、裁判員裁判は、そのような本来の裁判の在り方を要求するということになりました。最近では、最高裁も国民が参加することで確保できた基盤の重要性に気づいて、運用に積極的な姿勢を示すようになったと窺えます。

## [7] 「合理的疑い」の判断は変化しているか

### (1) 「合理的疑い」をめぐる問題状況

そのこととも関連しますが、裁判員裁判の導入によって最高裁が意識的に検討を進めたと思われる重要な問題が、もう一つあります。それは制度的な枠組みの変更とは直接関係ないのですが、最初に申し上げた、自由心証主義のもとで、有罪・無罪を判断するための基準である「合理的疑い」についてです。

この基準自体は抽象的な概念ですから、参加する国民にとって使用可能な基準になっているのかという問題がありました。専門家の間では、「合理的疑い」ということで、一応了解がつくということになっていたといえればいたといつて良いと思います。それに、証明内容ということでは、事件ごとの個別性がありますから、具体的な比較は困難な面があることは間違いありません。事件ごとに判断するしかないということになっていたといつてもいいかもしれません。

しかし、具体的な事件について突き詰めてみると、法曹三者それぞれで、具体的なイメージは異なっていたのではないかと思われるところがあります。一般的に、裁判官や検察官の「合理的疑い」のイメージは、弁護士よりもかなり高かったように思われます。ですから、弁護士からすれば「合理的疑い」があり無罪と思われる事件が、裁判官や検察官にすれば「合理的疑い」は存在せず有罪というイメージになっていたのではないかと思われます。そのような実情にある「合理的疑い」を基準に、裁判員に判断を求めることができるのかということが問題化

することにならざるをえませんでした。

以前から学説によっては、「合理的疑い」を「反対事実の可能性」、あるいは「証拠的基礎がなくてもそれ自体合理的な疑い」といった表現で、その具体化を試みてきましたが、裁判員制度の導入が決まってから、いち早く、分かりやすい表現での説明を試みたのは、最高裁でした。否定的な側面からですが、「健全な社会常識に照らして、その疑いに合理性がないと一般的に判断される場合」には無罪にできないと定義してみせました。確かに、単に「合理的疑い」とするよりは分かりやすいかもしれませんが、「健全な社会常識」や「一般的に判断」という表現が新たな判断困難性を生み出すことになるとの批判を受けることになりました。

ほぼ時期を同じくして日弁連も、新たな提案をしていました。具体的には、「常識に照らして有罪であることに少しでも疑問がある」場合は、「合理的疑い」があるということです。本来の原則に近い、かなり分かりやすい定義になったといっていて良いと思います。

最高裁もその後、さらに新たな提起を行うこととなります。防衛医大の教授が小田急線の中で痴漢行為を働いたということで、1審・2審で有罪だった事件で、最高裁が有罪判決を破棄して無罪にしたケースでは、補足意見を書いた弁護士出身の裁判官の方ですけれども、その方が非常にわかりやすい言い方をしていました。「単なる直感による疑わしさの表明の域にとどまらず、論理的に筋の通った明確な言葉によって表示され、事実によって裏づけられた疑いがある場合には、有罪にできない」というのです。

さらに同じ小法廷が死刑判決を破棄して、差し戻した事件で示した判断は、間接事実による立証によって、つまり自白のような直接証拠がない場合に、有罪にすることができるのは、「その被告人が犯人でないとしたならば、合理的説明をすることができない。あるいは少なくとも説明が極めて困難である事実関係が含まれていることを要する」と。

つまり、例えば「返り血」を浴びた可能性があるような殺害方法による殺人事件で、被告人の自宅から被害者と同型の血のついたジャンパーなどが発見されたような場合です。これはもう犯人に間違いのない。しかしそうでない、そういう確実なものがないかぎり、そう簡単には有罪にできないという主旨だと考えるべ

きだということです。

というようなことで最高裁も、さらには通常の裁判所も事態を変えるために努力をしてきたと申し上げてもいいと思います。

それでは、最初に申し上げた「再審」ということでは、事態はどうなってきたのかということになるわけですが、詳しいことを申し上げる時間的余裕がなくなり申し訳ありませんが、このところ「袴田事件」、「松橋事件」、「大崎事件」と「再審開始決定」が、相次いでいまして\*、決定は、通常手続におけると同一の基準が再審にも適用されるという状況になってきていると見ています。しかし、これまでは、先ほども触れさせていただきましたが、再審ということでは、不当に厳しい基準が適用されるという厄介な部分があったわけですし、その傾向というのは、なお一部の事件では、まだ続いています。例えば、死刑確定事件の「名張事件」は、結局、再審開始になっていません。一度「再審開始」が決定されたのですが、検察官の不服申立によって「再審開始」が取り消されました。この事件などは、他の再審開始になった事件と比べてみても、何故再審開始にならないのか疑問でなりません。そのような事件がなお、残されてはいますが、全体として見れば、司法制度改革によって裁判員裁判が導入されたことが、効果としてはあらわれてきていると考えているところです。

## 結びにかえて

いろいろ申し上げましたが、1999年から開始された司法制度改革によって制度的に事態を打開するための改革措置が講じられたものは、決して多くはありません。最初に申し上げた、「自白というものをつくり上げるためのシステム」というもの自体が変わったのかといえば、基本的には変わっていません。それから、警察・検察の対応体制というようなこと自体も、制度的な枠組みとの関係では変わってきていないという状況であるということに間違いありません。

そういう状況の中での“巻き返し”と言っていいかどうかわかりませんが、2016年にあらためて刑事訴訟法の改正が行われました。確かに一方では、取調べ過程の録画・録音が導入されることになりました。しかし、録画・録音の対象になる事件は、約3パーセント程度でしかないといわれています。残念な



がら、ほとんどの事件では法的な義務ではないということになっています。

そのほかにも前進した部分がありますけれども、他方で協議合意制度や刑事責  
責といった、「司法取引」と一括して言っているとも思いますが、自らの刑事責  
任を軽減するために他人を引き込む、つまり冤罪を生む危険性の高い手続が、現  
時点で罪種が経済犯罪中心に限定されていますが、導入されました。八海事件な  
どは、まさに引き込みの事件ですから、一度制度が導入されれば、罪種が拡大さ  
れていくことになる可能性もありますから注意が必要です。現に今回の改正でも、  
既に導入されている、盗聴というべき通信傍受という捜査方法について、従前限  
定されていた罪種が拡大され、しかも手続が簡略化されることになっています。

というようなことで、表にはなかなか出てきませんが、新たな冤罪を生  
み出す基盤というものが決してなくなっていない。むしろ拡大されている危険  
性もあります。それに共謀罪まで導入されましたので、「計画の準備行為」が要  
求されるということになってはいますけれども、結局は内心の問題だというところ  
に帰着するような犯罪類型ですので、引き込みということでは、非常に危険な  
部分を抱えていることに間違いはないわけです。事態は決して楽観できないとい  
う状況になっていると思います。

最後は駆け足で、雑駁な話になって申し訳ございませんでした。大したことを  
やってきたわけでもないということで、そういうことにならざるを得なかったと  
いうことをお許しいただきたいと思います。ご清聴いただき、ありがとうございました。

\*その後、「湖東事件」、「日野町事件」について再審開始が決定され、「松橋事件」の再  
審開始が確定しましたが、他方で、「袴田事件」の開始決定が取り消されることにな  
りました。

(以上)