

# 刑事法をめぐる今日的課題

学校法人同志社総長 大 谷 實

## 一 はじめに

(1) 講演の主旨 この度は、同志社東京校友会および同志社大学政法会東京支部共催により、「同志社創立一三五周年記念事業・特別講演会」にお招きいただきまして、誠に光栄でございます。事務局から頂戴した演題は、「刑法をめぐる今日的課題」でありました。手元のパンフレット「特別講演会のご案内」によりますと、「刑法をめぐる」とは、裁判員制度に係る問題に限らず、死刑廃止の是非、さらには取調べ過程の全面可視化など、いろいろな課題が各方面から取り上げられ、今日ほど刑法をめぐる諸課題がクローズアップされ、世間の耳目を集めたということでは、過去に例を見ないといっても過言ではありません」という理由で、このタイトルを選ばれたということでした。誠に的確な理由ですし、折角選んでくださったタイトルですから、「これでよいか」とも思いましたが、死刑廃止の是非はともかくといたしま

して、裁判員制度の問題は、直接には裁判所法や刑事訴訟法に係るものですし、取調べの全面可視化も捜査ないし刑事手続きの法制度に関するものですから、「刑法」という枠で括らないほうが、かえって皆さんの興味に込める話ができるのではないかと考えまして、今日は、演題を「刑事法をめぐる今日の課題」と変えて、お話しすることになりました。

(2) **多くの改革** 犯罪と刑罰に関する今日の課題は多方面に及んでいます。大きなところを指摘しておきますと、事務局の「ご案内」で指摘されている問題の他に、ここ十数年来の刑事法をめぐる大きな改革の一つは犯罪被害者法制でありまして、裁判員制度に匹敵する画期的なものでした。また、刑務所での受刑者の処遇に関する改革も見逃すことができません。さらに、犯罪者の更生保護についても抜本的な改革が試みられました。そして、今日は時間の都合で触れませんが、罪を犯した精神障害者の適切な処遇を目指す「心神喪失等医療観察法」が二〇〇三年に制定され、重大な犯罪を行った時の病状を改善して、再び同じ犯罪を繰り返すことのないように観察し、社会復帰の促進を図ることを目的として、裁判所が強制的に入院または通院を命ずる制度が新設されたのです。法律の良し悪しはともかくとして、戦後日本の刑事政策の最大の課題とされてきた保安処分問題の解決の第一歩が踏み出されたといつてよいと思います。

このように見てまいりますと、近年の課題は、犯罪被害者対策、取調べの可視化や裁判員制度、そして犯罪者処遇といったように、刑法だけではなく、刑事司法システム全体におよぶ改革がなされ、また、なされつつあります。ちなみに、只今刑事司法システムと申しましたが、これは、英語の〈Criminal Justice System〉から来たものでありまして、要するに、犯罪の発生からその犯罪者の処遇に関する法制度全体を指します。具体的には、捜査段階、起訴段階、公判段階、矯正段階、更生保護段階に分けることができます。そして、これらの制度に係る法律を一般に刑事法と呼んでいますので、今日は、広く犯罪の発生と犯罪者の処遇に関する今日の課題について、私の考えをお話しすることになります。

## 二 犯罪被害者対策と刑事法

(1) 刑事手続きにおける犯罪被害者対策 近年の刑事法改革に最も大きな影響を与えたのは、犯罪被害者対策だと思います。犯罪被害者問題は、一九五〇年代のイギリスで被害者補償という形で登場し、我が国でも一九八〇年に犯罪被害者に対する給付金支給制度が作られたのですが、その後、犯罪被害者の深刻な精神的苦痛の実態が明らかにされ、憲法の保障する個人の尊厳や幸福追求権が侵害されているという認識の下に、犯罪被害者が、「被害を受けたときから再び平穏な生活を営むことができるようにする」(犯罪被害者等基本法三条) という理念が掲げられ、様々な施策が講じられてきました。特に刑事法に関連しては、犯罪被害者の保護および精神的負担の軽減という観点から改革が推進されたのです。

まず、犯罪被害者保護に関しては、二〇〇〇年に刑事訴訟法および検察審査会法が改正されまして(犯罪被害者保護二法)、それまで、性犯罪の被害者は犯人を知った日から六か月以内に告訴しないと検察官が起訴できないことになっていましたが(刑訴三三五条)、性犯罪の被害者は、精神的負担が大きいために告訴を躊躇するのが普通であり、そのため告訴期間が経過してしまい、告訴の権限を失う結果となりますので、この告訴期間を撤廃したのです(同条ただし書き)。

次に、犯罪被害者の負担を軽くする制度としては、①証人尋問の際の証人への付添い、②犯罪被害者が、証人尋問の際に被告人や傍聴人を見えないようにスクリーンなどを置く遮への措置、③テレビモニターを通じて、離れた所から証人の姿を見、音声を聞きながら証人尋問をするビデオリンク方式による証人尋問などが、刑事訴訟法の改正として制度化されました(刑訴一五七条の二ないし四)。被害者の精神的苦痛を軽くするための措置であります。なお、犯罪被害

者に裁判の優先傍聴券を認め、また、刑事手続きにおける犯罪被害者の情報の保護制度として、裁判所の権限で被害者の氏名、住所等を公開の法廷で明らかにしないことも可能となりました。

(2) **犯罪被害者等基本法と犯罪被害者参加制度** 犯罪被害者のニーズに応えるために、今お話ししたような刑事法の改正が試みられてきたのですが、その後、二〇〇四年の年末に、犯罪被害者法制にとってエポックを画する犯罪被害者等基本法が制定されました。この法律は、犯罪被害者対策の理念を明らかにし、犯罪被害者の権利・利益を法律上初めて明確にしたものですが、刑事法に関連しましては、特に、被害者参加制度(刑訴三二六条の三三)を導入したことが特筆に価します。

この制度は、一口で言いますと、犯罪被害者を刑事裁判の手続きに参加させるというものです。制度の中身を申しますと、①対象となる犯罪は、殺人等の故意の犯罪行為によって人を死傷させた罪、強制わいせつおよび強姦の罪、業務上または自動車運転過失致死傷罪等の被告事件において、被害者またはその弁護士が刑事手続きへの参加を申し出た場合、裁判所は被害者の刑事手続きへの参加を許すこととしたのです。参加を許された者を「被害者参加人」と呼び、その手続きは弁護士に依託することができます。また、②証人尋問については、犯罪を行った動機、目的といった情状に限って許されます。犯罪事実については認められません。さらに、③被告人に対する質問も許されますが、被害者参加人は、あらかじめ質問事項を検察官に示し、裁判所はそれを聞いた上で質問を許すということになっています。そして、④裁判所は、犯罪被害者参加人から申出があるときは、検察官が論告・求刑等の意見を陳述した後、被害者参加人の論告・求刑も許すことができます。ですから、検察官が無期懲役を求めているのに被害者参加人またはその弁護士が、死刑を求刑することもできるのです。もちろん裁判官は、それに拘束されるわけではありませんが、被害者の心情・意見を汲み取って量刑することはできます。

被害者参加制度については、真実の発見や被告人の防御活動に支障をきたすとか、裁判員制度が円滑に機能しないといった反対論や慎重論があります。確かに、被告人および被害者が質問や応答に際して感情的になり、冷静な判断が難しくなるのではないかとという危惧はありますが、私は、裁判長の適切な訴訟指揮と双方の弁護士協力によって克服できるのではないかと樂觀しています。今も日弁連と「全国犯罪被害者の会」との間で、被告人の弁護士と被害者から委託された弁護士の取扱いについて意見の対立があるようですが、私は、犯罪被害者の権利・利益の保護にとって大切なことは、犯人に対する被害者の処罰の要求に、刑事司法制度が少しでも応えることだと考えています。これまでの刑事裁判は、個人による報復を禁じ、国として必要な限度で制裁を加えれば足りるという考え方で来ましたが、そのことは今でも正しいと考えていますが、その結果、被害者は犯罪の当事者なのに刑事裁判の蚊帳の外に置かれてきたのです。被害者の報復心、処罰の要求に何らかの形で応えなければ、本当の意味での犯罪被害者の権利・利益の保護にならないと思うのです。被害者参加制度は、被告人の人權を守りながら被害者の処罰の要求に応えるための、一つの苦渋に満ちた選択ではないかと考えるのですが、いかがでしょうか。

このほか、後で触れます檢察審査会法の改正や凶悪犯罪についての公訴時効の廃止も、被害者団体の要請によって制度化されたものですが、日弁連からの批判があります。結論的に申しますと、犯罪被害者の権利・利益の保護や負担の軽減措置、さらに被害者参加といった制度は、これまで刑事司法上無視されてきた被害者の個人としての尊厳を回復する措置として、評価すべきであると考えています。

### 三 捜査段階と取調べの可視化

(1) 適正な取調べ 話題を移して、今大きな問題となっている被疑者取調べの全面可視化の是非についてお話しします。取調べの可視化と申しますのは、「見えるようにする」ということ、ここでは捜査官が被疑者を取調べている状況を外部のものが見たり聞いたりすることができるようにするということで、具体的には、被疑者の取調べを録音・録画することです。現在は、取調べは外部の者から分らないように、密室の取調室で行われているわけですが、これまでのやり方では取調べを適正に行うことができないというわけです。可視化の問題は、厚生労働省元局長の村木さんにかかる郵便不正事件や服役中の者がDNA鑑定で再審無罪となった足利事件などで、メディア上大きな話題になりましたが、日弁連などは随分前から可視化の導入を主張してきました。また、二〇〇六年頃から検察や警察も一部可視化の試行を始めています。

それでは、被疑者の適正な取調べという場合の「適正」とはどういう意味なのでしょうか。被疑者の取調べについては、捜査官には、被疑者を出頭させ、取調べる権利があるのかといった、難しい法律論がありますが、刑事訴訟法という法律では、捜査官（司法警察職員≡警察官）は被疑者を取り調べることができると規定していますので（一九八条一項）、捜査官は、被疑者に出頭を求めて取り調べる権限があるといつてよいと思います。しかし、最近、大阪で任意の取調べ中に、警察官が「お前、今ほんまに殴りたいわ」「お前の人生、むちゃくちゃにしたるわ」などと暴言を吐いて自分を迫った事件が話題になりましたが、特に、逮捕・勾留によって身柄を拘束されている場合、無理に自白させるようなことがあつてはなりません。

そこで法律では、取調べに際しては、まず、被疑者に対して、自分に不利益となることを無理に言わされることはな

い権利、つまり「黙秘権」があるということを知らせることにしています。もともと、捜査官は取調べる権限は持っているのですから、黙秘権を放棄して事実を話す（供述する）ように説得することはできますが、被疑者は、取調べそのものを、無理にではなく、任意で受ける必要があります。例えば、不当に長い時間の取調べは、任意性を欠いた取調べとして許されません。要するに、適正な取調べとは、被疑者の任意性を尊重する取調べをいうわけです。

問題は、その任意性をどうすれば確保できるかにあります。取調べが、何時も任意に行なわれる体制が整っていれば問題は無いのですが、「自白は証拠の王」といわれますように、取調べに当たる捜査官は、無理してでも被疑者から自白を取りたいと考えるのが道理です。できれば、任意性を装った取調べで自白に追い込みたいと考えがちです。とすれば、後から、その自白が任意に行なわれたということを点検できる方法が必要です。これまでは、被疑者の署名・押印があれば任意性を担保するのに十分だと考えられてきました。そこで、捜査官は、被疑者が取り調べの際に述べたことをまとめ、物語風に文章化して供述調書を作り、被疑者に署名・押印させるという方法をとってきたのです。被疑者が自分で署名・押印したのだから、供述は本人の自由な意思で行なわれたもの、つまり任意性を認めるべきだというわけです。

けれども、捜査官と被疑者しかいない密室で、ときには強圧的に署名・押印を求めて作った供述調書が、常に、任意に作られたものといえるでしょうか。もちろん、被疑者が捜査官とのやりとりの過程で、自発的に不利益な供述をすることはしばしばです。しかし、容易に口を割らない被疑者が多いことも事実です。そこで、自供に追い込むためにいろんな手を使い、また、長時間、執拗に取調べたために、被疑者は疲労困憊してやむを得ず署名・押印することがあることも事実です。ですから、自ら署名・押印したからといって、直ちに供述の任意性を担保することはできません。そこで、単なる署名・押印だけではなく、調書の中身を点検して任意性を判断できる方策が考えられました。例えば、一問

一答方式だと、後で点検してみても無理に言わされたことが分かるのではないか。あるいは、「取調状況報告書」という書面の作成を義務づけてはどうかといった提案がありまして、被疑者の取調べの過程や状況について、取調べの都度、書面による記録の作成を義務づけることになりました。二〇〇三年からそうなっているのですね。

(2) 取調べの可視化 近年では捜査の実務も大きく変わってまいりまして、捜査官の取調べに対する監督を強化し、取調べ時間を管理するといった取調べ適正化の方策が講じられてまいりましたが、その矢先、郵便不正事件などで不当な取調べの実態が浮き彫りにされ、可視化問題が国民的課題となってきたわけです。

少し前置きが長くなりましたが、適正な取調べを担保する制度として、取調べの可視化は最早避けられないというのが検察や警察の考え方のようでありまして、二〇〇六年八月には、後で詳しくお話しします裁判員制度の対象事件に関して、供述の任意性の効果的・効率的立証方策の一環として、検察官による被疑者の取調べのうち、必要かつ相当と認められる部分の録音・録画を試行的に実施することとされました。また、警察においても、二〇〇九年に全国的に試行が開始されました。それと併行して、法務省内に「取調べの可視化に関する省内勉強会」が設けられ、二〇一一年には、中間とりまとめを行い、法制化の準備に入るはずでした。その後、紆余曲折がありまして、本年五月、法務大臣が法制審議会に刑事司法の新しいあり方について諮問し、「新時代の刑事司法制度特別部会」が設置されまして、六月末に第一回の会合が開かれました。その中心的な課題が可視化の法制化にあることは申すまでもありません。ちなみに、検察官の録音・録画の実施件数は、二〇〇八年四月～二〇一〇年三月の二年間で三七九一件であり、そのうち証拠としてDV再生されたものが五一件あり、自白の任意性が肯定されたものが四八件、否定されたものが二件あったと記録されています。

(3) 可視化の範囲 取調べの可視化についての法制度は、今後、特別部会で審議されますが、問題は、どういう方

法で可視化するか、言い換えますと可視化の対象をどうするか、また、取調べの全過程について可視化するか、一部で足りるかにあります。日弁連や民主党などは、取調べの録音・録画は捜査機関の義務であるから、全事件について、しかも取調べの全過程を録音・録画すべきであるとしています。民主党案は、さらに参考人の供述も全面的に可視化すべきであるとしています。私は、任意性を担保するための方策として、行き着く先は日弁連案か民主党案になると思いますが、現時点でどうするかが問題です。

一年間で二〇〇万件もある取調べについて、すべて録音・録画しなければならぬとしますと、任意性が問題とならないようなケースも対象とすることになりますし、機器の購入・配備費用や人件費が膨大なものになるというコストの問題もあります。ですから、当面は、先ほど申しましたような、只今試験的に録音・録画が実施されている裁判員裁判の対象となる事件および知的障害者や少年、外国人など弱者の事件について、正式に可視化を認め、段階的に対象を拡大するのが現実的であると思います。

新聞等の報道によりますと、大阪地検特捜部の不祥事をきっかけに設置された「検察の在り方検討会議」では、知的障害者については全面可視化を認めるべきであるという意見が大勢を占めたようですが、一方、最高検は、特捜部の取調べについて、立証責任のある検察官の裁量で一部可視化を施行すると発表しています。

(4) 全過程の録音・録画・録画 残る問題は、全過程を録音・録画する必要があるかですが、現在行われている一部録音・録画方式については、取調官が有利なところを録音・編集することができるだけに、一部可視化はかえって危険だという意見が有力です。最高検は、特捜部の取調べについて、被疑者が自白した経緯や取調べの状況、調書の作成過程や自白調書の内容を確認して署名する場面について、一部可視化する方針のようです。私は、可視化する以上は、取調べの全過程を録音・録音すべきであると思います。もちろん、被疑者が拒んだ場合や関係者のプライバシー保護などに支障が

ある場合、あるいは時間的・物理的に録音・録画するのが困難な場合はやむをえませんが、全過程の原則的可視化が正しいと思っています。

もつとも、全過程の可視化を法制化するには、法務省や警察庁に強い抵抗があるようです。その最大の理由は、全面可視化してしまうと、取調べが難しくなり、自白調書を得られなくなつて捜査に多大な支障が生ずるということにあります。日本では、被疑者の取調べと供述が捜査の中心になつていたので、全面可視化してしまうと、真犯人を捕まえるのが困難になるといふわけです。可視化している国を見ますと、罪を問わないことを条件に供述や情報を得る司法取引といった証拠を集めやすい制度があるけれども、それが無い日本で全面可視化することは危険だということです。しかし、この反対理由には、理屈として無理があります。日本では、被疑者に黙秘権を与え、任意でない供述には証拠としての価値を認めないはずなのです。捜査当局の見解は、全過程を可視化すると任意の供述しか得られなくなるから反対だということになります。つまり、任意でない供述が取りにくくなるということでしょう。まさに、供述の任意性を否定する見解であるといつてよいと思います。

このように申しますと、「捜査の現場を知らずに余計なことを言うな」と考えておられる方もいらつしやると思います。たしかに、人権重視に偏つて、真相の解明や捜査機能に支障を来たすようなことがあつては困ります。その意味で、全面可視化を図ると同時に、新たな捜査手法を開発する必要があります。これまで、取調べや供述調書に依存しすぎたために、日本の風土に適した捜査手法の開発が遅れていたわけですから、新時代の刑事司法にふさわしい制度を導入すべきだと考えます。

#### 四 訴追段階の改革と検察審査会

(1) 起訴猶予 さて、証拠が集められ、被疑者の身柄が確保されますと、当該事件の捜査は事実上終了します。これを一般に検挙とよんでいます。そして、捜査が終わり、有罪判決を得る見込みがついたときは、原則として検察官は、当該の事件について裁判所に訴え、適正な刑罰を科すように審判を求めることとなります。これが公訴の提起であり、略して起訴といえます。

ところで、検察官は、起訴するに足りる嫌疑があり証拠もあつて、被疑者を有罪にすることが可能でありましても、犯罪の重さなどから考えて、敢えて裁判所に訴えて有罪にするほどのことではないと考えるときは、起訴しないことができます。これを起訴猶予といいます。この制度は、法を弾力的に運用し、処罰するのが不要な犯罪を公判の前に処理してしまい、刑事手続きを効率的に進めるといふ点に意義があります。

しかし、この制度のために、検察官は捜査を厳格にして、ほぼ確実に有罪を見込める事件しか起訴しない。ですから、起訴したものは一〇〇パーセント近く有罪になるといふように、検察官は、実質上、裁判官と同じように有罪・無罪を決定してしまう、広範な裁量権を有することになります。と同時に、検察官がこの権限を不当に行使して、本来起訴すべき事件を起訴しなかったり、反対に、起訴猶予にすべきものを起訴することは十分ありうることです。こうして、検察官が裁量権を誤って行使したときの救済制度として、戦後、検察審査会制度が誕生したのです。

(2) 検察審査会制度 この制度は、一九四八年の検察審査会法という法律で作られたものですが、起訴・不起訴の決定に「民意を反映させてその適正を図る」ための制度であり、この後でお話する裁判員制度と同じように、選挙権を有する者の中から籤（くじ）で選んだ一人の検察審査員で構成することになっています。そこで、犯罪被害者や告

訴人などは、検察官の不起訴処分に不服があるときは、所在地の検察審査会にその処分が適当か否かについて審査の申立てをすることができるとしました。申立てを受けた検察審査会は非公開の審査会議を開いて、審査申立人や証人呼び出して尋問し、また、検察官の資料の提供および会議の出席といった協力を得て審査し、議決を行います。

起訴処分をしなかったことの可否の議決は原則として過半数で決めますが、議決の形式は三つに分かれます。一つは、起訴を相当とする議決すなわち「起訴相当」でありまして、この場合は過半数ではなくて、検察審査委員の八人以上の多数決とされています。二つ目は、不起訴を不当とする議決すなわち「不起訴不当」で、この場合は過半数です。三つ目は、検察官の不起訴処分を相当とする議決すなわち「不起訴相当」でありまして、この場合も過半数です。

起訴相当の議決と不起訴不当の議決を分けた理由は、私自身よく分からないのですが、おそらく起訴すべきであるという意思の程度の問題であって、いずれも起訴すべきであるという点では変わらないように思います。そこで、この二つのいずれかの議決があった場合は、検察官は、その議決を参考にしまして、改めて起訴すべきかどうかを検討し、起訴または不起訴の処分をしなければなりません。そして、検察審査会にその旨を通知する必要があります。

従来は、このような手続きで検察審査会の仕事は済んだのですが、二〇〇四年の改正で、起訴議決の制度が設けられ、検察官の起訴裁量は、大きく制約されることになりました。すなわち、検察審査会が起訴相当の議決をした事件について、検察官が再度不起訴の処分をしたとき、検察審査会は、改めて当該不起訴処分が妥当か否かの審査をしなければならなくなりました。そして、矢張り起訴が相当であると認めるときは、起訴をすべき旨の議決をしなければなりません。これを「起訴議決」と申しますが、この場合も、八人以上の多数決によらなければなりません。起訴議決がありますと、検察の仕事は検察官に任せないで、裁判所は弁護士を指定して公訴提起などの刑事手続きを弁護士に任せることになりました。この弁護士を指定弁護士といいます。指定弁護士は、速やかに、起訴議決に係る事件について、公訴を提起し

なければなりません。これがいわゆる強制起訴でありまして、後は、通常の手続きで裁判が進められます。したがって、強制起訴されたからといって、被告人が常に有罪になるわけではないことはもちろんです。

(3) 交通事故被害者と強制起訴 既にお分かりかと思いますが、檢察審査会制度は、公訴権の行使に民意を反映させる点で、陪審制度や後でお話する裁判員制度と同じ司法の民主化の趣旨に基づくものですが、同時に、檢察官の起訴裁量に一定の枠をはめる制度であることも忘れてはなりません。その点で思い出されるのは、起訴議決の制度が誕生した背景には、犯罪被害者ことに交通事故被害者の不満があったということです。

皆さんもご存知のように、自動車交通にかかる自動車運転過失致死傷事件は非常に数が多く、過失があればすべて業務上過失として有罪としてしまいますと、刑事司法当局は、到底処理しきれないことになりました。そこで、軽いものができるだけ犯罪としないで、つまり軽い罪は原則として起訴猶予とし、重い罪は厳しく処罰するという「刑事処分の一極化政策」が採られました。その結果、交通事故被害者に大きな不満を抱かせたように思います。起訴猶予によって加害者が裁判に掛けられずに終わってしまいますと、被害者の処罰の要求は充たされなればかりか、真相を知りたいという被害者の欲求が無視されてしまうからです。その結果、檢察審査会への申し立て件数が、相当に増えたのです。つまり、交通事故被害者の処罰の要求を満足させるということが、強制起訴制度の誕生の背景にあったことは、疑いなく思われるのです。

なお、起訴裁量のチェック制度として、不当な不起訴だけでなく不当な起訴についても検討すべきではないかという議論も出ています。この点からしますと、例えば、檢察審査会の議決の中に「起訴不当」を入れても良いのではないかと思います。いかがでしょうか。現在は、公訴権濫用の問題として、軽微な犯罪を起訴した場合、免訴の判決で手続きを打ち切るといふ制度がありますが、起訴も民意を反映して行うべきです。

#### (4) 公訴時効制度の改正

訴追段階でのもう一つの改革は、公訴時効制度の改正です。公訴時効といえますのは、一定の期間が経過することによって、公訴を提起できなくなる制度でありまして、一二〇年以上前の明治の刑事訴訟法時代からあるものですが、その一部廃止と期間の延長の改正が行われたのです。

二〇一〇年の一月、全国犯罪被害者の会「あすの会」は、第一〇回目の大会を開催しまして、「凶悪重大犯罪についての公訴時効の廃止と、それ以外の罪の大幅な公訴時効制度の延長を求めるとともに、過去に起きた事件についても遡って公訴時効を廃止、また、延長されることを求める。」という決議を致しました。あすの会は、早速、法務省に足を運び、決議の内容を伝えて、公訴時効制度の廃止と期間の延長に関する法改正を求めたのです。法務省当局は、それまでに時効制度の見直しを検討していたようで、早速、法制審議会に諮問し、答申を得て、殺人や強盗致死、強盗強姦致死のように、人を死亡させた罪であつて死刑に当たる罪については公訴時効を廃止することとしました。また、それ以外の犯罪の公訴時効期間につきましては、例えば、強盗致傷罪の公訴時効は一五年でしたが、その倍の三〇年というように大幅に延長する法改正を行いました。そして、改正法を過去の事件に遡って適用することとしたのです。

なお、只今お話ししているのは公訴の時効についてですが、刑法は、判決確定後、刑を執行しないまま一定の期間経過した場合、刑罰を科すことができなくする制度、つまり「刑の時効」も規定しています。そこで、公訴時効の改正に伴って刑の時効も改正され、死刑については時効を廃止しますとともに、時効の期間は、例えば、無期の懲役・禁錮について二〇年から三〇年に引き上げるといふように、大幅に延長しました。

今回の公訴時効制度の改正につきましては、今なぜ見直す必要があるかという点、また、過去の犯罪に遡って適用するのは憲法違反ではないかという議論がありました。二〇〇四年に凶悪・重大犯罪の重罰化の改正と併せて公訴時効の見直しをしまして、それからわずか六年しか経っていないのに改正するのは、いかにも拙速すぎるという点が問題

となりました。二〇〇四年の改正の時は、私は法制審議会の委員で刑事法部会の部会長をしていたのですが、そのときは、死刑にあたる罪については公訴時効期間を一五年から二五年に引き上げ、無期刑については一〇年から一五年、五年以上の有期刑については一〇年にするという案で臨み、諮問どおりの法改正が行なわれ、新しい公訴時効制度ができたのでした。被疑者、被告人を不利益に取り扱う改正については、日弁連サイドの反対論があつて苦労しましたが、新しい捜査技術の開発等によりまして、犯罪発生後相当期間が経過しても有力な証拠を見つけることができるようになったことを根拠に、議論が展開されたことを覚えています。

今回の改正が同じ根拠から提案されたとしますと、「余りにも拙速に過ぎる」という理由から、見直しの根拠が問われると思いますが、今回は、あすの会の決議からも分かりますように、これまで軽視されてきた殺人等の被害者の心情に配慮した刑事司法の在り方、社会の処罰要求の変化を根拠としたものでありまして、その意味で、私は、改正は必要であつたと考えています。もう一つの問題は、過去に発生した時効が進行中の事件について、遡って適用するのは不利益変更となるので、憲法三九条の「遡及処罰の禁止」規定に違反するのではないかというものです。しかし、「実行の時に適法であつた行為」について、刑事上の責任を問うわけではありませんので、憲法違反は問題になりません。殺人罪等の極刑に値する行為が、時効完成のために訴追されなかつた数は過去一〇年間で五〇〇件余りあつたようで、現在の国民感情からすれば、時間が経過したとはいえ、これらの事件を無罪と同じように扱うのは許されなと思います。

## 五 公判段階の改革と裁判員制度

- (1) 裁判員制度の意義と背景 話題を公判段階の改革に移しましょう。この段階の改革では、先にお話ししました

ように、犯罪被害者に対する傍聴優先制度やビデオリンク方式といった負担軽減措置と併せて、犯罪被害者参加制度の導入がありますが、何といたっても裁判員制度の創設が重要です。そこで、暫く裁判員の参加する刑事裁判についてお話しすることにします。裁判員制度といえますのは、裁判官と裁判員が協同して行なう刑事裁判のことでありまして、裁判官だけで行なう従来の刑事裁判制度はそのまま残して、新たに重大な事件を取り扱う制度として設けられたものです。

刑事裁判への国民の参加は、民主主義の当然の要請として、世界の多くの国が制度化しているものですが、日本では一九二三年の陪審法の制定によりまして部分的にですが実現していました。しかし、戦時中の一九四三年に「陪審法の停止に関する法律」によって、一時停止という形で実施されなくなり、実質的には廃止されていました。一九四七年には国民主権の原則に立つ日本国憲法が施行されたにもかかわらず、日本の刑事裁判は専ら職業裁判官に委ねられていて、国民は刑事裁判の蚊帳の外に置かれていたのですが、半世紀を経てようやく国民の視点に立った刑事裁判が求められ、裁判員が参加する刑事裁判の制度が設けられたのです。二〇〇四年に作られた「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」によりまして、その趣旨は、刑事裁判に対する「国民の理解の増進とその信頼の向上に資すること」と謳われています。全く新しい制度ですので、長期の準備機関が必要であるとされまして、五年の猶予期間を置いて二〇〇九年に法律が施行された次第です。その間、マスコミは大騒ぎしましたが、皆さんも、大いに関心があったのではないかと想像します。

(2) 制度の内容 裁判員制度の中身をかいつまんで申しますと、裁判員は、選挙人名簿から無作為に抽出された者が事件ごとに選任され、裁判官との合議体を構成します。合議体は、原則として裁判官三人、裁判員六人で構成され、裁判官が裁判長になります。この合議体は、死刑または無期の懲役・禁錮に当たる罪など、重大な犯罪に係る事件だけを対象とします。そして、裁判官と裁判員は基本的に対等の権限を持ち、共に議論や相談つまり評議をして、多数決で

判決に至ります。有罪・無罪等に関する事実認定ばかりでなく、死刑にするか、無期にするか、何年の刑にするかといった刑の量定つまり量刑も行ないます。裁判員は、職務上知りえた秘密を漏らすことは許されません。事実認定や量刑に不服があるときは控訴を認めますが、控訴審は裁判員だけが担当し、裁判員は入りません。裁判員には、旅費や日当、宿泊費が支給されます。正当な理由なしに公判期日に出頭しないときは処罰されます。

簡単な整理で分かりにくいと思いますが、時間がありませんのでこのくらいにします。なお、刑事裁判の市民参加としては、皆さんもご存知の陪審制度と参審制度があります。陪審はイギリスやアメリカで古くから採用されているものでありまして、普通は無差別に抽出された一二人の市民が有罪か無罪かを決めるといった制度ですが、決定に職業裁判官が入らない点で裁判員制度とは違います。また、参審制度は、裁判官と市民とが共同して決める点では裁判員制度と似ているのですが、事件ごとの選任ではない点で違います。日本の裁判員制度が独特のものであることがお分かりかと存じます。

(3) 問題になった点　裁判員制度につきましては、いろんな議論がありました。まず、裁判員制度は、被告人の裁判官による裁判を受ける権利を侵害し、憲法に違反するのではないかが問題となりました。しかし、憲法は裁判官ではなく「裁判所における裁判」を保障しているのだし、裁判所法という法律では「刑事について陪審の制度を設けることを妨げない」として、国民の参加する裁判を排除していませんから、この批判は当たらないと思います。また、負担の多い裁判員の参加を義務づけるのは、国民の基本的な人権を侵害するのではないかといった反対論もありました。国民主権の立場からすると、刑事裁判への参加は国民の当然の義務でありますから、これも問題になりません。

ただ、たまたま裁判員に選ばれた人の負担が重過ぎるのではないかという点は、考慮に値します。特に、裁判が長期にわたりますと、大変です。そこで、公判前の整理手続きといった制度を導入し、公判の審理期間を短縮して、大体一

週間で治めるといった方策が講じられました。事実、ほぼ連日開廷し、大半は三日～五日、長くて一〇日で終了してはいますが、審理や評議がかなり長期間にわたる事件については、現在のままで対応できるかが、気になるところです。

また、死刑事件を対象とすることについては、「死刑が無期懲役か、難問迫られる市民」といった形でマスコミに随分と騒がれましたが、既に数件の死刑判決が出ており、裁判員から精神的負担を漏らす声が聞かれたというものの、死刑事件は除外すべきだといった評価は出ていないようです。「素人にとつては苛酷だから除外すべきである」という意見もありますが、裁判官にとつても苛酷であるわけで、国民の一人として、「苛酷だから死刑判決に加担するのはいやだ」という理屈は通らないはずです。

さらに、裁判員選任手続きにおける死刑廃止論者の取扱いが問題になります。裁判官の質問例として「絶対に死刑を選択しないと決めているか」というものがありますが、「ハイ」と答えた者を自動的に排除するのではなく、その人が裁判員に入ってきた場合に、公平な裁判が害されるかどうかを基準に決めるべきではないかと思えます。もつとも、評議の場合などで、死刑制度がある今の法律で、死刑は絶対に選択しないということは許されないといったことを裁判官が教えてやるといった心理的なケアは、必要だと思えます。

そのほか、性犯罪は除外すべきであるとか、裁判員の守秘義務は妥当かといったことも議論されてきましたけれども、現在のところ深刻な事態は起こってないようです。裁判員経験者の満足度・評価は非常に高いともいわれており、国民の間でも次第に定着しつつあるとよいかと思えます。実施されるまでは、「参加したくない」といっていた人が圧倒的に多かったです。調査票や質問票に対する回答率も高いし、実際に呼び出されれば、国民の義務だから参加するという人がほとんどのようです。いずれにしましても、発足三年経過後の二〇一三年には見直しが行なわれるので、皆さんも、自分の問題として考えておくべきです。

## 六 犯罪者処遇段階における改革と死刑問題

### (1) 犯罪者の施設内処遇

最後に、犯罪者の処遇段階での改革についてお話しします。裁判で有罪が確定しますと、その犯罪者は刑の執行としての処遇を受けます。少年法については時間の都合で端折ることにしまして、犯罪者の処遇には、刑事施設で処遇する施設内処遇と、社会で普通の生活を営ませながら処遇する社会内処遇とがあります。この処遇段階におきましても、大きな改革が断行されました。

刑事施設内処遇は、これまで監獄法という法律で運営されてきたのですが、一九〇九年に制定された法律はいかにも古く、主として監獄の秩序を守ることに重点が置かれ、犯罪者の改善更生や人権保護の点で大変遅れていたこともあって、法改正の努力が払われてきたのですが、意見が分かれて中々実現しませんでした。しかし、二〇〇一年から二年にかけて名古屋刑務所で刑務所の職員による受刑者の死傷事件が起り、法改正の機運が高まりました。そして、若干の曲折を経て制定されたものが二〇〇五年の「刑事収容施設及び受刑者の処遇に関する法律」でありまして、略して「刑事収容施設法」と呼ばれています。この法律の特色は、大きく二つに分けることができます。

一つ目は、刑事施設に収容されている人つまり受刑者等の人権の強化であります。手紙等を制限したり懲罰を科すといった刑務所長の措置に不服である場合の「審査の請求」、また、職員による受刑者の身体に対する有形力の行使に不服である場合の「事実の申告」、さらに、処遇に不満がある場合の「苦情の申出」といった不服申立制度を新しく作り、人権の保護を図りました。

二つ目は、刑事施設視察委員会の創設です。従来の刑務所は、閉鎖的で外部から目の届きにくい状況にあったため、地域の医師会や弁護士会などを推薦団体とした委員会を構成し、「刑事施設を視察し、その運営に関し、刑事施設の長

に意見を述べる」ことよって、刑事施設を外部からチェックし、透明性を確保して、刑事施設と地域社会との連携を強めることにしました。なお、この制度は、個々の受刑者の不服申立てを処理するためのものではなく、施設全体の運営の是非、改善向上について意見を述べ、行刑の適切な運営を図るものであることに注意する必要があります。

三つ目は、受刑者の処遇の重点を刑務作業中心から改善指導中心へとシフトしたことが重要です。刑務作業の時間を短縮し、受刑者の資質や環境に応じ、その自覚に訴えて、社会生活に適応できるように、必要な知識・生活態度を習得させることに重点を移したのです。その結果、個々の受刑者に対して改善指導を受けることを義務づけました。義務違反には懲罰を課すことにしたわけです。

これらの他にも、官民共同で運営される新しい刑務所が誕生したり、再犯防止のための刑務所出所者に対する就職支援や地域生活に定着できるようにするための地域生活支援などが試みられるようになってきましたが、いずれも始まったばかりであり、今後の一層の推進が期待されています。

(2) **犯罪者の社会内処遇** 犯罪者を一般の社会内で自立的な生活を営ませ、その改善更生および円滑な社会復帰を図ること、これが犯罪者の社会内処遇の意味ですが、ここでも大きな改革が試みられています。これまでの社会内処遇の法律は、一九四九年の犯罪者予防更生法と一九五四年の執行猶予者保護観察法でありましたが、保護観察対象者の事件が多発したこともありまして、法務省は、「更生保護の在り方を考える有識者会議」を設置して、その答申を踏まえて二〇〇七年に只今の二つの法律を一本化した「更生保護法」という法律を制定しました。

改革の理念だけを申しますと、従来の社会内処遇は、主として犯罪者を社会で改善更生させるといふ考え方にたつて運営されていたのですが、そのようなやり方では犯罪者の再犯防止に役立たないといふ考え方から、これまでの「更生の目的」を改め、「犯罪をした者及び非行のある少年に対し、社会内において適切な処遇を行うことにより、再び犯罪

をすることを防ぎ、またはその非行をなくす」ことを目的としました。つまり、社会内処遇の重点を更生保護から再犯の防止に移したといつてよいかと思いますが、その効果は、今のところはつきりしていません。

このほか、現在検討されているものとしては、刑罰の一種として、社会のなかで無報酬の作業をさせる社会奉仕命令制度、犯罪者の身体の一部に送信器を取り付け、その無線信号の受信を通じて監視する犯罪者の電子監視制度、それから、刑の一部を執行猶予にする制度などが検討されつつありますが、余り専門的な話になって今日の講演に馴染みませんので、社会内処遇の改革についてはこの程度にいたします。

(3) 死刑の存廢 今日の犯罪者処遇の最大の課題であります死刑についてお話しします。死刑は、受刑者の命を奪う刑で、我が国では殺人罪など一八種類の犯罪について死刑を認め、刑事施設内で絞首して執行することになっていきます。この死刑については、啓蒙期以来、人道主義的立場や刑事政策的見地からその廃止論が有力に展開されてまいりました。

また、イギリス、フランス、ドイツ、イタリア等の先進諸国およびアメリカ合衆国の一一州が死刑を廃止しています。アムネスティ・インターナショナルによりますと、世界一九七カ国のうち、死刑を存続している国は五八カ国、廃止している国は一三九カ国です。そして、一九八九年二月の国連総会で「死刑廃止に向けての市民的および政治的権利に関する国際規約」が採択され、一九九一年にはいわゆる「死刑廃止条約」が発効し、現在五四カ国が批准しています。しかし、我が国はアメリカや中国と並んで未だ批准していません。最高裁判所も、死刑は憲法三六条の残虐な刑罰には当たらないとし、死刑選択の基準を厳格にはしていますが、憲法には違反しないとする態度を堅持しています。なお、死刑が確定した数は、一九七九年から二〇〇三年まで年間一桁に過ぎませんでした。二〇〇四年から二桁に転じ、二〇〇七年には二三人となりました。その後、減少しているというものの二〇一〇年度は一七人を数えています。年二、三

件ですと死刑は有名無実等に等しいともいえますが、二けた台が続きますと、改めて死刑の存在理由が問われてきます。

死刑を廃止すべきかどうかについては、実に多くの議論が交わされてまいりましたが、二〇一〇年八月に実施された内閣府の調査によりますと、廃止に反対する人は、実に八五、六パーセントなのです。当時の法務大臣は死刑廃止論者ですので、法務省も死刑問題に本格的に取り組む準備をしていたようですが、世論調査の結果を見ると、簡単に死刑廃止を打ち出せる状況ではありません。一方、二〇〇八年五月に「量刑制度を考える超党派の会」が結成され、死刑と無期刑との中間に「仮釈放なしの終身刑」を設けるという提案をしています。狙いはいろいろあるようですが、その一つは、一〇年で仮釈放できる無期刑よりも重い「仮釈放なしの無期刑」を作って死刑を出来るだけ適用しないようにするということにあります。死刑廃止が難しいことを考慮した提案です。

一九九三年九月の最高裁判決で、大野裁判官は補足意見を示し、死刑が残虐であるかどうかについて、「その基礎にある立憲事実には重大な変化が生じていることに着目しなければならぬ」とし、「死刑が残虐な刑罰に当たると評価される余地は著しく増大した」と述べました。つまり、憲法制定時と比べて人心は変化し、一般の人の間でも死刑は残虐だとする人が増えてきたので、死刑が残虐な刑罰として憲法違反になりうるといったのです。私は、国が人の生命を奪うということは人道に許されるものではないと考えていますが、我が国の国民感情が死刑を積極的に容認している以上は、簡単に廃止することはできないと思っております。まして、憲法や法律が死刑を容認する制度を置いている以上、死刑の適用は止むを得ないのです。死刑の起案書にサインすると、その法務大臣を非難するような新聞記事が出ますが、それは不当だと思っております。法律がある以上、「天も人も許さない」極悪非道な犯罪者が死刑になるのは仕方ないことなのです。

しかし、国民感情が変化して、死刑が通常の間人感情にとつては堪えがたい刑罰であると思われるようになったとき

には、「残虐な刑罰」として廃止されるべきだと考えています。そして、死刑に格別の犯罪防止効果がないことは今や専門家の間では明らかであり、しかも現実に誤判のために冤罪で刑を科されている人がおり、ひとたび死刑が執行されてしまいますと、無実と判明しても取返しが効かないのですから、死刑廃止のために一層の努力を払うべきであると考えています。

そうしますと、当面の現実的な解決策としては、死刑制度を残しながら実際に適用されるケースは殆どないといった案が妥当ということになるのではないか。この点で注目されますのは、死刑の執行延期制度です。これは、今では廃案となつてしまいました改正刑法草案の審議過程で提案されたものですが、裁判所が死刑を言い渡すとき、裁判所の裁量で死刑の執行を五年間延期する、そして、刑事施設で矯正に必要な処遇をし、五年間経過した時点で裁判所の裁量で死刑を無期刑にし、二〇年経過後に仮釈放を許すというものです。この案が見送られたのは、ただでさえ死刑の適用は慎重にされているのだから、死刑廃止案と実質上変わらないというものでしたが、私は、基本的にこの案に賛成です。

ちなみに、お隣の韓国は死刑制度を持つていますが、金大中政権以降、死刑の執行がなされなまま一三年間が経過しています。一方、中国は、毛沢東時代に「執行猶予付きの死刑」を制度化しましたが、現在では、死刑が適用できる犯罪の数を減らし、七五歳以上の者には死刑を適用しないといった改正がなされていますが、依然として死刑は多用されています。死刑の判決が確定しますと、日本の最高裁判所に当たる最高人民法院の承認後、七日以内に執行されています。

以上、近年の刑事法の改革を概観してみました。長時間のご清聴ありがとうございました（本稿は、二〇一二年二月五日学士会館で行われた講演に加筆・訂正したものである）。

