

アルトウール・カウフマン記念論文集の紹介 (6)

H・H・イエシエック

比較法的観点から見たイタリア新刑事訴訟法の基本思想

Hans-Heinrich Jescheck : Grundgedanken der neuen italienischen Strafprozessordnung
in rechtsvergleichender Sicht, Festschrift für Arthur Kaufmann, 1993, S. 659-679

刑法読書会

上田健二監修

(紹介者・松田岳士)

紹介者はしがき

イタリアは、一九八八年一〇月二四日に、新刑事訴訟法を成立させ(翌年施行)、一九三〇年以来行なわれていなかった——イタリアが共和国となって以来初めての——同法の全面改正を成し遂げた。この改正は、その構造をいわゆる「糾問主義

的手続」から「弾劾主義的手続」に転換するものであり、この点で、大陸法全体の「英米法化」の傾向を代表するものとして、特にヨーロッパ大陸諸国において注目されている(わが国でも、松尾浩也「アメリカ刑事訴訟法のヨーロッパ大陸法に対する影響」『アメリカ刑事法の諸相』(平八)が、大陸法の英米法化という観点からイタリア新刑事訴訟法に触れている。また、イタ

リア新刑事訴訟法の紹介として、森下忠「イタリアの新しい刑事訴訟法典」判例時報一三四八号一〇頁を参照。

もつとも、イタリアがこのような大改正を成し遂げるためには長い年月を要した。一九三〇年のいわゆる「ロッコ法典 (Codice Rocco)」は、公判前段階には糾問主義的な予審をおき、公判段階で弾劾主義的な公判審理を行なうという典型的な「混合型」手続をとっていたが（二九九条は、予審判事の真実追求義務を定めていた）、これを特に被告人の防御権強化という観点から部分的に修正する動きは戦中から存在した。しかし、六〇年代に入ると全面改正の動きが出てくる。そのきっかけとなったのが、訴訟法学者カルネルッティ (Carnelutti) を中心とする委員会が六三年に作成したいわゆる「カルネルッティ法案」である。これは、予審を廃止し、そのかわりに公判への影響を遮断された準備捜査 (inchiesta preliminare) をおくことを予定していたが、結局は激しい批判にあつて、議会に提出されるには至らなかった。しかし、この法案はその後の改正運動の原動力となり、同年一〇月には新刑事訴訟法改革のための政府に対する立法委任法案（イタリア共和国憲法七六条参照）が議会に提出されている。

もつとも、この立法委任法案が、各議員及び委員会による数

比較法的観点から見たイタリア新刑事訴訟法の基本思想

次にわたる修正を経て最終的に議会を通過するのは、一九七四年になってからのことであつた。この立法委任法は、予審判事の行為を、「一般的確認、弁論手続にまで延期不能な行為及びその結果が被告人の即座の釈放を導き得るような証拠の採取のみ（第二条四二項）」に限定しながらも、予審制度自体は存置していた。七八年にはこれに基づいてピサピア (Pisapia) を委員長とする起草委員会によって、六五六条からなる準備法案が作成された。しかし、この努力も、テロ事件の頻発に直面して挫折してしまう。

八〇年代に入ると再び刑事手続改革の気運が盛り上がり、その成果は、最終的に八八年の新立法委任法に結実した。予審を廃止して、公判前段階を検察官が指揮する予備捜査 (indagine preliminare) と一致させると同時に訴訟関係者の役割を明確に区別し、被疑者の防御権を強化し、捜査の公判に対する影響を遮断するとともに公判審理の進行を当事者に委ね、多くのユニークな簡易手続を導入したイタリア新刑事訴訟法は、直接的には、この立法委任に基づいて作成された。しかし、刑事手続を憲法及び国際諸条約（主として欧州人権条約及び市民的及び政治的権利に関する国際条約）に適合させるために、弾劾主義的手続を導入するとともに手続の迅速化を図るといふ基本方針は、す

で七四年の段階で明確にうちだされていたことを忘れてはなるまい。

本稿は、ドイツにおける比較法の第一人者といわれるイエシエックの手によるイタリア新刑事手続法の紹介の一つであるが、その内容は、必ずしも、本改正を積極的に評価するものとはなっていない。イエシエックは、本論文では、イタリア新法を、対審原則（Ⅰ）、刑事訴訟における民事当事者の地位（Ⅱ）、そして、同意に基づく簡易手続（Ⅲ）の三点に焦点をあてて論じているが、そのいずれにおいても、当事者主義・弾劾主義の導入の動きに対しては慎重な態度を見せている。以下は、本論文の要約である。

はしがき

一九八九年一〇月二四日、イタリアで新たな刑事訴訟法が施行された。八七年の立法委任法は、憲法の刑事訴訟に関する基本原則を実現し、刑事手続を国際的な人権条約に適合させ、対審手続を導入し、刑事司法を迅速化することを新法に課していた。このような改革方針は、ドイツ、フランス、ポーランドにおける改正の構想、ポルトガルの新刑事訴訟法、イギリスの八

四年の警察・刑事証拠法等、他の欧州諸国における改正作業にも見られ、イタリア新法は、このような動きの中心的存在として位置づけられる。イタリアは、七四年の立法委任法、それに基づく法案、その不成立、八七年の第二の立法委任法を経て、新刑事訴訟法の成立をみたのであるが、そこでは、一貫して、明確かつ徹底的な改革が目指されていた。

以下では、この新法について、比較法的観点から、対審原則、刑事訴訟における民事当事者の地位、そして、同意に基づく手続を論ずる。

Ⅰ 対審原則

一 対審原則に基づく手続においては、当事者が、それぞれ証拠を収集し、公判裁判官に直接に提出し、裁判官は、それをもとに公開かつ口頭の審理によって判決を言い渡す。このような手続類型は、当事者訴訟とも呼ばれる。イタリアはこれを導入した。当事者主義は、イギリス、アメリカ及びその他の「コモン・ロー」諸国にしか存在しないが、これらの国では、訴訟目的は、真実追求や不法及び責任に相当する判決ではなく、公平な裁判官の監督のもとで行われる当事者間の競技の公正な進行である。イタリアの旧法下では、予審判事又は検察官による捜

査手続が密行・書面主義にしたがって行なわれていた。そして、公判裁判官は、主として書面で提出され、朗読される尋問調書をもとに判決を出し、裁判官は、被告人の証拠請求を裁量によって裁定していた。しかも、多くの事件を管轄する簡易裁判所 (pretore) 手続では、捜査、訴追、判決のすべての職務が、一人の裁判官の手に集中していた。

新法によれば、検察官が予備捜査を遂行し、司法警察職員を直接指揮する (三二六・三二七条)。予審判事は廃止された。もともと、検察官は、被告人に有利な捜査をも行なう (三五八条)。弁護士は、独自の捜査によって被告人の無罪を立証する固有の権利を有するが、国選弁護士 (difensore di ufficio) の場合、この権利を用いることはほとんどない。さらに、弁護士は、検察官に特定の情報の入手を要求したり、情報提供者を公判において証人として呼んだりすることができる。また、証拠散逸の恐れがある場合には、検察官も被疑者も、予備捜査段階で証拠保全を請求することができる (三九二条)。予備捜査の結果については、予備審理手続において予備捜査判事が判断する。この場合、予備捜査判事は、検察官と弁護人の参加のもと、非公開で記録に基づいて裁判を行なう (四二二条)。公判裁判官以外の裁判官による中間手続は、準備不十分な公判から被疑

比較法的観点から見たイタリア新刑事訴訟法の基本思想

者を保護し、同時に公判裁判官の公平性を保障することになる。公判においては、対審原則にしたがい、交互尋問が行なわれる。裁判長は、既に尋問を受けた者に対して質問をすることができる (五〇六条二項)。予備捜査記録は、予断排除のため、公判裁判所には知らされない。再現不能な捜査の調査のみが公判に移送される。

捜査の調査は弾劾目的に限って用いられる (五〇〇条)。裁判所は、新たな証明主題を指摘するか (五〇六条)、あるいは、絶対的に必要 (assolutamente necessario) な場合のみ、補充的に職権で証拠調べを行なうことができる (五〇七条)。この場合も、裁判長による尋問に引き続いて、当事者による尋問が行なわれる。イタリア法は、もはや公判裁判所に真実追求の職務を課す規定をもたないが、司法の姿勢は職権探知主義である。九一年一〇月一〇日の破棄院判決第六四八号は、「刑事訴訟の目的」は、「真実に達すること」であるとした。

二 これほど一貫した当事者訴訟のモデルは、大陸では他に見られない。もともと、そこには、非司法的な捜査手続と裁判所の判決手続の分離という大陸法的な改革理念も見られる。予審判事は、ドイツでは七五年に、ポルトガルでは八八年に廃止さ

同志社法学 四九卷一号 三一九 (三一九)

れ、憲法上の人権問題にのみ介入する捜査判事に置き換えられた。ポーランドの刑事訴訟委員会も、検察官を捜査手続の主宰者にしようとしている。オーストリアやフランスでも、予審判事の役割を被疑者の基本権に関する問題の判断に限定しようとの動きがある。

公判開始前の中間手続も、他の大陸諸国に存在する。公判裁判官とは異なる裁判官の前での非公開の対審審理は、フランスの重罪公訴部において採られている(一九九条)。重罪公訴部は、嫌疑不十分の場合には手続を打切ることができる(二二二条)。ポルトガルには、被疑者の申立に基づく中間手続があり、公判裁判所とは別の裁判官が、起訴に対する監督の役割を果たしている(二八六条)。これに対してドイツでは、公判裁判所が公判開始決定を行なう(一九九条)。スイス連邦及びチューリヒ州では、検察官が公判開始決定を行なう。州によっては、手続打切を裁判所あるいは行政機関に任せるところもある。

当事者主導の証拠調べは、スウェーデン、日本、ポルトガル及びスペインでも導入されている。もともと、これらの国でも、裁判官は真実発見の職務を負い、完全に訴訟資料を認知している(日本を除く)。ドイツでは、これが当事者の申立てに基づいて行なわれうるが(二三九条)、現実には実行されていない。

この点、「刑事訴訟改正法・公判改革」対案(一九八五)の二四三条五項は、交互尋問を定めている。

三 予備捜査について知らされず、公判での証拠調べの範囲も限られた影響力しかもたないにもかかわらず、公判裁判所が有罪判決と量刑の両方の責任を負っていることが、イタリア法の注目すべき点である。

II 刑事訴訟における民事当事者の地位

一 犯罪被害者が刑事手続において損害賠償請求権を行使する資格は、新法でも維持された。刑事手続における被害者の地位強化は、国際的な傾向でもある。イタリア刑法一八五条は、犯罪被害者の損害賠償請求権を認めており、これは弁論手続の開始までは行使されうる。この場合、被害者は民事当事者として構成される(七九条)。被害者が貧困の場合には、弁護人を国の負担で付けることもできる(九八条)。民事訴訟において訴えが提起された場合でも、民事裁判所の判決が出されるまでは刑事手続に移送されうる(七三条)。民事当事者は、刑事手続では被告人と同等の権利をもつ。被害者にも、公判開始請求とともに公判前手続の終結が通知され(四一九条)、証人及び鑑

定人の聴聞請求権が認められている(四二二条)。その弁護人も、公判審理において証人及び鑑定人の尋問に参加する(四九八条)。民事当事者自ら証人台に立つこともできる(五〇二条)。伝統的にイタリアでは、刑事訴訟における民事当事者には多くの権利が与えられてきたが、その強化は、起草委員会の意図とは一致しなかった。法案起草委員の一人アモーディオ(Amodio)によれば、新法の規定は「被害者の損害賠償請求権を民事裁判官の前に戻す」ことを目的としている。しかし、実際にそうなっているのか否かはまだわからない。

二 刑事手続における被害者の地位は、国によって様々である。フランスでは、民事訴訟は、公訴に付帯しても、独自にも提起することができ、財産的、身体的、精神的損害のすべてを含みうる(二一四条)。重罪又は軽罪の被害者なら誰でも、予審判事又は公判において訴えを提起することによって、民事当事者となることができ(八五条・四一八条以下)、弁護人を任命することができる(一一八条)。被害者は、予審判事の前で民事当事者となる場合には、公訴権を行使することもできる。この場合、予審判事は正式予審を開始し、検察官は追訴を行わなければならない(一条二項・八八条)。

比較法的観点から見たイタリア新刑事訴訟法の基本思想

ポルトガルの新刑事訴訟においては、被害者は、「立会人(assistente)」となり(六八条a・六九条)、捜査段階から、当事者として証拠を提出し、事案の解明に必要な処分を請求することができる。「立会人」は、検察官とは独立して訴えを提起することができ、また、検察官によって公訴の対象とされていない行為に捜査を及ぼすことを請求し、上訴もできる。イギリス(八八年刑事裁判法)及びスコットランド(八〇年刑事裁判法)では、裁判官の「賠償命令(compensation order)」という形で被害者への賠償がなされる。

ドイツでも、被害者は、犯罪から生じた財産権を刑事手続において行使できる(四〇三条)が、裁判所は、それが刑事手続で扱うのに適していない場合、決定を見合わせる(四〇五条二文)。判決は、請求権の理由またはその一部に限定されうる(四〇六条一項)。しかし、ドイツでは、刑事手続における損害賠償請求は異物視されており、また、その報酬規則によって弁護人が冷遇されているため、本制度は機能していない。この点、八六年の被害者保護法は、狭い範囲内ではあるが、被害者の地位を改善している。「刑事賠償手続」及び「刑罰代替弁償」制度導入の提言もあるが、これらは、付帯手続とは異なる線上にある。

同志社法学 四九卷一号 三三二 (三三二)

スイスにおいても、被害者は、付帯手続によってその権利を行使し、証拠を提出することができるが、その判決は、ドイツの場合と同様に、訴訟に遅滞が生じない場合にのみ出される。オーストリアでも、被害者は刑事手続に参加することができるが(四七条・三六五条以下)、裁判所は、被害者に民事出訴を指示する権限(三六六条二項二文)を行使することが多い。

三 イタリアの立法者は、伝統にしたがって付帯訴訟を維持したが、これは、刑事司法の迅速化の方針と矛盾するものであり、起草委員会の意図に沿うものでもなかった。

III 同意に基づく手続

一 略式命令(四五九条以下)

1 イタリアでは、略式命令は旧法時代から存在していた。簡易裁判所は、裁量によって公判を開始せず、略式命令により、罰金(軽罪)又は過料(違警罪)を命ずることができた(旧刑訴五〇六条)。これは、被告人が送達後五日以内に異議申立てを行わないかぎり執行力をもった。異議申立てがある場合には、正式手続へ進むことになっていた(五〇七条二項・五一〇条)。これに対して、新たな略式命令は、検察官によって予備捜査判

事に請求される。この場合、裁判官は、行為の不法・責任内容にしたがって科されるべき罰金を、法定下限刑の半分まで減刑することができる(四五九条二項)。この手続は頻繁に利用されている。

2 ドイツでは、検察官の請求に基づいて略式命令が出される(四〇七条)。罰金刑以外にも、刑の留保付の戒告や運転禁止その他の処分が科されうる。送達後二週間以内に異議があれば、正式手続が導かれる(四一〇条)。ドイツでは、略式命令によって、区裁判所に係属した事件の約三〇%が処理されているが、その総計は減少傾向にある。多くの事件が一五三条aによって検察段階で処理されているからである。オーストリアの地区裁判所の委任手続も、類似の制度である(四六〇条)。もともと、ここでは、罰金刑は九〇日の日割罰金に制限されている。裁判官は、自白がある場合、もしくは、捜査によって十分な嫌疑が証明されている場合には、裁量により裁判を行なう。検察官も異議によって正式手続を導くことができる。チューリヒ州では、地区検事によって略式命令が出される。地区検事は、罰金刑のほか、執行猶予を含む一月以下の自由刑さえ、言い渡すことができる。異議によって事後的に裁判官による裁判を受ける権利が保障されている点で、この制度は、欧州人権条約五

条一項 a と調和しうる。フランス法の略式命令 (ordonnance penale) は、検察官の量刑を確定しない請求に基づき、違警罪裁判所によって違警罪に対してのみ出され、罰金刑のみが科せられうる (五二五・五二六条)。検察官と被告人は、異議によって正式手続をもたらすことができる (五二七条)。

3 イタリアの立法者は、略式命令手続をヨーロッパの他の法秩序と調和させて維持したが、法定下限刑の半分までの減刑可能性を認めた点にその独自性が見られる。

二 当事者の申立に基づく量刑 (四四四条以下)

1 同意に基づく手続として第二に挙げられるのは、当事者の申立てに基づく量刑である。この手続は、基本的には、八一年の「刑事制度修正 (Modifiche al sistema penale)」法の、被告人の申立て及び検察官の同意に基づいて、一月以下の自由刑の代替刑として、自由制限及び罰金刑を、証拠調べなしで科すことができた規定 (七七条) を引き継ぐものである。もともと、新規定によれば、被告人及び検察官は、公判開始までであれば、八一年法による代替刑の裁量のほか、その三分の一以下に引き下げられた罰金刑又は二年以下の自由刑を申立てることができ、執行猶予の申立ても認められる。この有罪判決を受けた者

比較法的観点から見たイタリア新刑事訴訟法の基本思想

は、訴訟費用を免除され、附加刑や保安処分も科されない。

もともと、裁判所は、当事者の申立てに拘束されず、被告人が真に無実である場合には無罪を言渡す。さらに裁判所は、申立てられた刑が相当でない場合には、これを却下することができる (憲法二七条三項、九〇年六月二六日の憲法院判決第三二二二号)。また、裁判所は、検察官の同意の拒否が正義に適っていないと思料するときには、その同意がなくても三分の一までに減刑することができる (四四八条一項二文)。この判決は、有責宣告を含まず、申立てられた刑罰の適用のみが言い渡される (九〇年二月一九日の破棄院判決)。本手続も頻繁に用いられている。

2 イタリアの当事者の申立に基づく量刑は、英米の答弁取引に相当するものといえるが、イタリア法では判決に被告人の有責認定が含まれず、裁判官が当事者の示談に参加せず、また、被告人が無実である場合には無罪を言い渡さなければならぬ点に、大きな差異がある。

オランダでは、六年以下の自由刑が科されうる軽罪たる業務上の行為には、罰金刑に関する示談の制度があり、減刑も認められる。また、フランスの司法で定着した実務である「裁判上の軽罪化」は、重罪院の管轄する重罪事件を、重い情状あるいは基本的構成要件メルクマールのいくつかを省略することに

同志社法学 四九巻一号 三三三 (三三三)

よって軽罪裁判所で扱うというものであるが、ここでも、検察官、弁護人および裁判所との示談が見られる。

3 当事者間での量刑に関する合意の可能性という点では、イタリアは大陸では最先端を行っているが、アメリカの答弁取引ほど徹底しているわけではない。

三 短縮手続(四三八条以下)

1 この手続は、新法により新たに導入された。被告人が、検察官の同意を得て本手続を請求すると、全手続が予備審理において行なわれ、書面審理で判決が下される。証拠調べは行なわれない。ただし、被告人は、自ら事情聴取を申立てることができる(四四一条一項・四二一条二項)。被告人が本手続から得る利益は、訴訟の迅速な進行、公判手続の回避、不法と責任に相当する刑罰の三分の一の必要的減刑である。裁判所は、被告人が司法に協力的であることに対して、これらの利益をもつて報いるのである。短縮手続は、重大犯罪にも適用される。もともと、九一年四月二三日の憲法院判決第一七六号は、この手続は終身自由刑が科せられる行為に対しては用いられないとした。さらに、九一年二月一五日の憲法院判決第八一号によれば、公判裁判官は、検察官の同意拒否が不当なものである場合

には、その同意がなくとも被告人に三分の一の減刑を認めることができる。九二年一月三日の憲法院判決第二三三号は、予備捜査手続による短縮手続の却下が不当なものである場合にも、被告人に減刑を認める権限を公判裁判官に与えている。短縮手続は、それほど頻繁には利用されていない。

2 同様の手続は他の国にも存在する。ドイツにおいては、軽罪事件について、捜査手続において、裁判所及び被告人の同意を得て、責任が軽い場合に、被告人に一定額の金銭の支払いその他の給付を課し、その代りに公訴提起を暫定的に見合わせる事が検察官に許されている(一五三条a)。軽微な財産犯の場合には、裁判所の同意すら必要とされない。この方法は、明文上の根拠もなまま、補充・拡大されてきている。連邦憲法裁判所(NSZ 1987, 419)は、この実務を、それが職権主義、責任主義、平等原則及び被告人の意思決定の自由が侵害されない範囲で受け入れた。連邦通常裁判所は、関係者の権利を侵害するような示談を厳しく退けており(BGHSt 36, 210; 37, 298; 38, 102)、量刑に関する同意は原則として許されないものとした(BGHSt 37, 298, 304; BGH NSZ 1985, 36 f.)。スペインでは、六年以下の自由刑について、相手方が申立てた刑罰を認める「同意(conformidad)」によって、証拠調べ

が省略される（七八九条五項・七九三条三項）。ポルトガルでは、六月以下の自由刑が科されうる犯罪の場合、被告人は、

「簡易訴訟 (Processo summarissimo)」において、検察官によって申立てられた刑罰に同意を表明することができ、この場合には、裁判官は、公判手続を経ずして刑を科することができる（三九二条以下）。ポーランドにも、検察官の命令による条件付手続打切制度がある（二七条以下）が、改革委員会の勧告は、これは裁判所の権限に移されるべきであるとしている。フランスの改革委員会もまた、自白がある場合には、証拠調べは、刑の種類及び量を決定するための人格及び情状の審理に限定されうると提案している。

3 イタリアは、短縮手続によって、直接主義と公開主義を犠牲にして、刑事司法の迅速化に向けて決定的に一步踏み出した。本手続により重大事件が扱われるとすれば問題だが、予備捜査判事は、記録に基づいて事件が解決されうる場合にのみ短縮手続を命ずるので（四四〇条一項）、そのようなことはほとんどない。

IV 問題点

イタリア刑事手続は、従来の大陸法的な諸原則を維持しつつ、

比較法的観点から見たイタリア新刑事訴訟法の基本思想

新たな地へ足を踏み入れたが、そこには問題点も指摘できる。

一 対審手続は、真実発見に関する責任を、裁判所からまず当事者に移すことになった。裁判所に残されている責任は、裁判長による質問権（五〇六条二項）と、「絶対的に必要である場合」の職権による証拠提出命令（五〇七条）のみである。しかし、裁判所には捜査記録が与えられていないので、当事者によって提出される訴訟資料の問題点を発見し、相当な刑を科することは困難である。このことから、証拠収集・提出の客観性に対する検察官の重大な責任が導かれる。検察官は、被疑者に有利な方向での捜査も行わなければならない（三三八条）。弁護士は、検察官または裁判所に特定の捜査を行なうことを請求することができるのみであり、時間的にも独自の捜査を行うのは困難である。検察官は、憲法一〇七条三項にいう「司法官 (magistrato)」として、裁判官と同じ階層順位に属し、法治国家原則に従う義務を負っている。ここに、法治国家の伝統とともに、刑事訴訟の目的としての真実及び正義の強い保障がある。裁判官は、明文上の真実解明義務がなくても、真実の確認及び正当な裁判のために、残された権限を集中的に用いなければならない。破棄院も、裁判官に、実体的真実の確認を明確に義務

づけている。

二 刑事訴訟において民事当事者としての被害者に強い立場を認めることは、刑事手続にとって大きな負担となる。まず、被害者の権利ではなく不法と責任の確認が問題となる領域で、被告人の前に、粘り強い第二の相手方を作り出す。糾問訴訟におけるのとは違い、被告人は、ここでは完全に弁護士に頼らざるをえないのであり、彼の命運は、その損害賠償義務の点でも弁護人の経験と準備に全面的に依存する。また、刑事責任と民事不法行為責任の条件は、特にその損害の程度について一致せず、そのために刑事訴訟は負担過剰となり、遅延することになる。

三 罰金刑に限定された略式命令は、国際的に認められた刑事手続の簡易化、迅速化及び脱形式化の途であるが、その対価として減刑を認めることは責任主義と衝突する。被告人の協力的な態度は、その責任やそれに相当する刑罰とは必ずしも関係しないからである。裁判所は、これによって、量刑に当たっては被告人に都合のよい計算の顧慮を余儀なくされるが、これは、社会倫理的非難としての刑罰の機能と調和しない。さらに、書面審理による裁判及び証拠調べの省略は、三つの簡易手続のす

べてにおいて、直接主義、公開主義に反する。とりわけ重大犯罪の場合に、このことは深刻である。刑事罰とは、その行為に對して裁判官によって相当なものとして被告人に科されるものであって、被告人によって申立てられうるものではない。短縮手続及び当事者の申立てに基づく科刑は、うまくいけば、関係者間の法的平和の回復に役立つこともありえようが、一般予防上の関心からは、裁判所が客観的眞実を確認し、刑の言渡を通じて、ある犯罪行為にはこの種の刑が一般的に妥当すべきだとする正義の尺度を設定することの方が重視されなければならない。また、平等原則も問題となる。公判で完全な証拠調べをもってその権利のために戦って敗れた被告人が、和解を行なった者より重い刑罰を受けるのは相当であるとはいえないからである。

イタリアの新刑事手続は岐路に立たされている。そこでは、裁判所が、検察官の支援を得て、残された権限を用いて、眞実を確認し、一般的な適法性基準を提示する機能を果たすよう配慮すべきである。

あとがき

「新刑事訴訟法の緊急改正及びマフィア犯罪に対する措置法
(*Modifiche urgenti al nuovo Codice di procedura penale e*

provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa」(一九九二年八月六日)による部分改正は、特に上記Iに関して問題を残す。

一 他の刑事手続の証拠保全又は公判において採用された証拠は、裁判官の裁量により許容されることになり(二三八条一項)、証人・鑑定人尋問請求権(二三八条五項)は、重大な組織犯罪の事例では認められなくなった(一九〇条の二)。

二 法二〇七条二項により、偽証罪を犯した証人は、手続の終結と同時に、裁判所によって検察官に引渡されうることになった。もつとも、検察官又は裁判官の前での偽証罪(刑三七一条三七二条)の法定刑は重いので、法廷警察は、偽証の際には、法廷で証人を現行犯逮捕することができる(三八一条一項)。

三 法五〇〇条三項によれば、予備捜査中に採られた証人・鑑定人の供述調書は、その信用性の判断のためにのみ用いることが許される。しかし、新五〇〇条によれば、供述と調書の間に不一致があり、その信用性が他の証拠要素によって裏付けられる場合(四項)、または当該証人が公判廷で供述をしないか、

もしくは虚偽の供述をするに干渉されていたことが明らかである場合は(五項)、朗読された供述も直接的に証拠として用いることができる。

これらの改正によって、イタリアの刑事手続は、当事者訴訟から再び糾問訴訟に接近することになった。