

講演

ヨーロッパ大陸法圏および英米法圏における刑事司法に関する
法理論および法政策の諸基礎

ヨアヒム・ヘルマン
内田 一郎
加藤 克佳
共訳

目次

第一 はじめに

第二 ヨーロッパ大陸法圏および英米法圏における刑事司法

に関する法理論および法政策の諸基礎

(一) 両法圏の基本原則で相違する点

(二) 両法圏における刑事司法に関する法理論および法政

策の諸基礎の差異が及ぼす実地的な影響

(1) 刑事訴追官庁

(2) 公判

(3) 刑事裁判への素人の関与

(4) 被告人

(イ) アレインメントの手続（罪状認否の手続）

(ロ) 被告人による公判の選択

(ハ) 国選弁護人の制度

(三) 日本の刑事訴訟手続の分類

第三 当事者主義訴訟手続による実地的真実の発見と職権主

義訴訟手続による実地的真実の発見——どちらの方法が

一層適切なるものであるか

第四 刑事訴訟手続における被疑者・被告人その他の訴訟関係人の権利の保護

- (一) 市民の権利の保護に関する三種の方法
- (二) 市民の権利の保護はどの程度に効果を収めているのか
- (三) 市民の権利の保護を実現するための種々の手段

第一 はじめに

刑事訴訟手続には二種の目的がある。第一の目的は実体的刑法を実現することである。刑事訴訟手続は、犯罪行為を解明するために必要な手段を自由に使用して実体的真実を発見することとに奉仕しなければならない。第二の目的は被疑者・被告人やその他の訴訟関係人の権利を保護することである。なにがなんでも実体的真実を発見しさえすればよい、ということとは刑事訴訟手続の目的とされるべきではない。第一の目的と第二の目的との間の調和を保つ必要がある。アメリカの刑事法学者ハーバート・パッカーは、『刑事訴訟に関する二種のモデル』という論文で、「犯罪抑制のモデル」と「適正手続のモデル」とを使用して、刑事訴訟の任務を解き明かしている。

ところで、第一の目的と第二の目的との間の調和をどのようにして保てばよいのかという問題の解決策について、一方では

英米法圏内部で共通の認識がみられ、他方ではヨーロッパ大陸法圏内部で共通の認識がみられる。この点を次に詳しく検討することとしたい。

第二 ヨーロッパ大陸法圏および英米法圏における

刑事司法に関する法理論および法政策の諸基礎

(一) 両法圏の基本原則で相違する点

英米の刑事訴訟手続で公判が当事者主義による訴訟手続として形成されているのに対して、ヨーロッパ大陸の刑事訴訟手続で公判が職権主義による訴訟手続として形成されていることをはじめとして、両法圏における基本原則上多くの点での根本的な差異は、両法圏における刑事司法に関する法理論および法政策の諸基礎の差異に端を発している。簡潔にこれを要約するならば、英米法圏の刑事訴訟制度は個人主義的であり、また地方分権化されているのに対して、ヨーロッパ大陸法圏の刑事訴訟制度は法律の適用を統一することを目指して、中央集権化され、また官僚主義化されていると言つてよい。どちらかというと、英米法圏では市民の権利を保護することを、ヨーロッパ大陸法圏では実体的真実を発見することを重視している。

英米の刑事訴訟手続は、国家権力は制限されてしかるべきものである、とするイギリスの自由主義によって決定的な影響を

受けている。たとえば、裁判官が演じる役割が消極的なものであることや、陪審裁判所が存在することはその表われである。

自由主義の影響はアメリカ合衆国ではさらに独自の発展を遂げている。ヨーロッパ大陸法圏の刑事訴訟手続も自由主義を基礎としている。しかしヨーロッパ大陸の自由主義と英米の自由主義とは決定的な差異がある。英米では、国家による権力の濫用から市民を保護するという任務は、これを裁判所が引き受けているのに対して、ヨーロッパ大陸では、この任務が議会に委ねられているからである。ヨーロッパ大陸では、国家の行政権の行使により権力が濫用されることから市民を保護すべき防壁は、成文法であると考えられたので、強大で、しかも中央集権化された国家権力の存在それ自体に反対すべき理由は何一つなかった。

ちなみにスペインやスカンディナヴィア諸国の刑事訴訟手続は、もともとはヨーロッパ大陸法圏のモデルに属していたが、英米法圏のモデルの諸要素を取り入れることによって、両法圏の間を架橋する混合形式に属するものとなった。日本の刑事訴訟法もおそらくこの型に属するものとみることができると。日本は、明治維新の後、ヨーロッパ大陸法圏の刑事司法に関する諸原則にならって刑事訴訟法を発展させてきたが、第二次世界大戦の後、アメリカの占領軍の要求に応じて英米法圏のモデルの

諸要素を採用した結果、刑事訴訟法が改革されて、それが人々の賛同を得た。

(二) 両法圏における刑事司法に関する法理論および法政策の諸基礎の差異が及ぼす実的影響

(1) 刑事訴訟官庁

ヨーロッパ大陸法圏では警察官庁と検察庁とは階級的に組織されていて、多かれ少なかれ中央集権化されている。指揮監督する公務員は、一般的な指針を与えたり個々の事件について指示を与えたりする権利をもっている。検察官はキャリア・システムでの公務員である。これらの事情は刑事訴訟を統一するよう促す。これに対して英米法圏の刑事訴訟官庁は著しく地方分権化されている。イギリスでは、刑事訴訟はほとんど警察の手に握られているが、アメリカには、地方レベルで独立して活動する検察庁があり、検察官は民衆による直接選挙で選ばれる。そこでアメリカの検察官には相当の程度まで自由な決定権が与えられていて、このことが個々の事件に即した解決を可能にしている。

(2) 公判

ヨーロッパ大陸法圏での職権審理主義に従った公判では、裁判官が主動権を握って行なう一方的な実体的真実の探知に多大

の信頼が寄せられている。裁判官は取り調べるべき証拠方法の範囲・順序を決定するとともに、自分から被告人や証人を尋問して犯罪行為の解明にのりだす。検察官並びに被告人・弁護人は、公判では二次的な役割を演じるにすぎない。これに対して英米の当事者訴訟のもとでは、証拠方法の提出並びに被告人や証人の尋問は、これを当事者がしなければならぬ。交互尋問の制度は事件の争点を明確にすることに寄与している。さらに当事者は、事実の判断や証拠の評価について弁論する。

ヨーロッパ大陸法圏での職権審理訴訟においては、弁護人が別の証人を尋問したいと思っても、まずその証人を出廷させることからして容易なことではない。かりに弁護人からの証人尋問の請求が認められたとしても、その証人は、最初に、裁判官によって尋問され、弁護人は、その後で、補充的な質問をすることができるだけである。弁護人は、裁判官が証人の尋問を独占することを阻止する法律上の手段をもたない。これでは弁護や実体的真実の解明が阻害されることは明らかであろう。

(3) 刑事裁判への素人の関与

刑事訴訟に関する英米のモデルが個人主義化と地方分権化という原則に基づくことを示す実例として、さらに陪審裁判所の存在を挙げることができる。ヨーロッパ大陸法圏での数多くの刑事訴訟制度において、過去一世紀の間に陪審裁判所がつぎつ

ぎと創設されたが、結局、陪審裁判所はほとんど廃止されるか停止されるかするに至っている。陪審裁判所は刑事司法を統一するという原則にそぐわないからである。陪審裁判所は不信の念をもって眺められ、結局、ほとんど活動できないほどまでにその裁判権が制限されてしまった。今日、ヨーロッパ大陸法圏には、職業裁判官と素人裁判官とで構成される参審裁判所というものがあるが、参審裁判所は、実際には、職業裁判官によって支配されているので、参審裁判所はヨーロッパ大陸法圏の刑事司法制度と相いれないものではない。

(4) 被告人

(1) アレイメントの手続（罪状認否の手続）

英米法圏では被告人にアレイメントの手続（罪状認否の手続）を受ける権利が認められている。この手続で被告人が有罪の答弁をすると、裁判所は、証拠調の手続を省略して、直ちに量刑の手続にはいることができる。アメリカでは（一定の範囲ではイギリスでも）、アレイメントの手続（罪状認否の手続）は検察官並びに被告人・弁護人の間のもっとも広い意味での弁論によって進行する。これに対してヨーロッパ大陸法圏には、アレイメントの手続、すなわち被告人の有罪の答弁があれば証拠調の手続を経ることなく有罪としてよい法的拘束力を伴う罪状認否の手続は存在しない。無実の者も有罪の答弁をする可

能性があること、被告人に罪責に関する処分権を認めることは実体的真実を探究するという原則や職権審理主義にそぐわないことが、その理由とされている。

(iv) 被告人による公判の選択

アメリカでは(一定の範囲ではイギリスでも)、被告人は、異なる種類の公判のうちからどれかを選択することができる。被告人は、陪審裁判所で審理してもらう憲法上の権利を放棄して、謀殺事件でも、単独裁判官によって審理してもらうこともできる。これに対してヨーロッパ大陸法圏では、裁判所の管轄は、犯罪行為の重大性や予想される刑の重さに照らして、立法で厳格に決められている。重大な事件は複数の裁判官で構成される裁判所で審理されてこそ被告人の保護がはかられる、という考え方がその前提となっている。

(v) 国選弁護人の制度

被告人の権利を保護すること並びに実体的真実を発見することを保障するために、ヨーロッパ大陸法圏での数多くの刑事訴訟制度において、国選弁護人の制度が設けられている。たとえば、重大な犯罪行為が問題となっていること、などの一定の条件が存在する場合には、裁判所は弁護人がいないままで公判を開廷することは許されないし、被告人に弁護人がいない場合には、被告人の意思に反してまでも裁判所は弁護人を任命すること

となっている。英米法圏の公判でも、被告人は弁護人の選任を受ける権利を持っているが、それはもっと個人主義的なものであって、被告人にこの権利を放棄するかどうかの決定権を認めている。アメリカの最高裁判所は、被告人が国選弁護人の選任を拒否したときは、国選弁護人を押しつけてはならない旨を強調した。もっともアメリカの複数の下級審裁判所は、最近、国選弁護人の選任を受ける権利の不合理な放棄を認めていないので、必ずしも個人主義的な方向が厳格に定着したというわけではない。

(vi) 日本の刑事訴訟手続の分類

日本の刑事訴訟手続では、たとえば、刑事訴追官庁が中央集権的・階級的に組織されていること、陪審裁判所の手続が現在停止されたままであること、アレインメントの手続が認められていないこと、国選弁護人の制度を認めていることからするとヨーロッパ大陸法圏のモデルに近い傾向が認められる。しかし、公判を当事者訴訟として形成したことは、間違いなく英米のモデルに近いことを示している。もっとも日本の裁判官は、実際には、公判で、アメリカの裁判官よりはるかに支配的な地位を占めている。しかしイギリスの裁判官も、公判で、支配的な役割を演じているので、この点をそれほど重視してはならない

いであらう。

第三 当事者主義訴訟手続による実体的真実の発見

と職権主義訴訟手続による実体的真実の発見

——どちらの方法が一層適切なものであるか

英米法圏では、当事者主義による訴訟手続のモデルを、そしてヨーロッパ大陸法圏では、職権主義による訴訟手続のモデルを、実体的真実の発見のために一層優れたモデルであるとしている点で、それぞれの法圏の学者の意見はほぼ一致している。アメリカでは、たとえばウィグモアは、実体的真実の発見のためにこれまで展開されてきた刑事司法の仕組のうちで、反対尋問の制度を最も優れた制度であるとしているのに対して、西ドイツの刑事訴訟法学者は、ほとんど例外なく、職権審理手続の方が実体的真実を発見するためにもっと優れているとしている。しかし、これらの二種のモデルについてのそれぞれの法圏における学者の評価は、通俗心理学的な確信に基づいているだけであって、どちらの方が一層優れた方法であるのかについて、学問的に満足すべき解答は、まだ与えられてはいない。ここでは、この問題について、暫定的な所見を述べることできるにすぎない。

職権審理手続の方が実体的真実の発見のために優れていると

評価することに有利に働く事情としては、どのような情報が必要であり、被告人や証人に対してどのような質問をしなければならぬのかということは、事件を担当する裁判官が一番よく知っている点が挙げられる。裁判官が自分で被告人や証人を尋問すれば、直接、事件の源から、しかも当事者の一方に偏ることのない情報を獲得することができる。しかし職権審理手続のもとでは、裁判官は、主尋問、反対尋問、さらに証拠の評価に至るまで、異なる三種の任務を自分一人で同時に処理しなければならぬので、心理学的にみて必ずしも満足のいくようにこれを行なうことができないおそれがある。

被告人や証人を尋問することは、これをインタビュースることと対比して考えてみることができる。インタビュースについての心理学的研究によれば、インタビュースをする人は、どれほど中立的な立場に立とうと努めても、自分の役割であるとか、質問の配列の仕方や質問の仕方そのものによって、無意識のうちに、自分が考えている仮説を確認するような質問をしがちになり、インタビュースを受ける人は、インタビュースをする人が意図していることに迎合して答えてしまいがちになる、という「スポンサー効果」というものがあるとされている。しかし、これらの事実についての認識から、二種のモデルによるそれぞれの実体的真実の発見に関して、どのような結論を導き出すこ

とができるのであろうか。

職権審理手続のもとでは、裁判官は、公判が開かれる以前に捜査記録を十分に熟読しておかなければ適切な職権審理を行なうことはできないが、この点を、英米の刑事訴訟法学者はしばしば批判してきた。この場合に、裁判官が事前に捜査記録によって心理的な影響を受けるという点は、西ドイツの社会学者の経験的な研究によっても確認されている。しかし、社会学者による実験室での研究によって導き出されたこのような結論に、刑事訴訟手続の現実を証明する力があるのかどうかは、依然として疑問である。結局、心理学者は、我々が期待することと現実には知覚されたこととの間の妥協の産物がまさに知覚するということであるとみているが、このような心理学上の経験則から、裁判官による実体的真実の発見について、どのような結論を引き出すことができるのであろうか。捜査記録からの心理的な影響を、裁判官は、自分の職業上の経験によって、どの程度まで取り除くことができるのであろうか。裁判官が一件記録に自由に接することができるか、当事者訴訟における実体的真実の発見は促進されることになるのであろうか。法律家の側からは、これらの問いを提出することはできても、これらの問いに回答することはできない。

第四 刑事訴訟手続における被疑者・被告人その他の訴訟関係人の権利の保護

(一) 市民の権利の保護に関する三種の方法

被疑者・被告人その他の訴訟関係人の権利の保護を実現するために三種の方法が示されている。まず第一の方法として、ヨーロッパ大陸では、刑事訴訟法の詳細な明文規定によって市民の権利の保護をはかるうとしている。この方法は、法律の明文規定によって国家権力の濫用から個人を保護しようとするヨーロッパ大陸の自由主義の帰結である。次に第二の方法として、アメリカでは、憲法の修正条項に含まれている刑事訴訟に関する諸規定が、裁判所、とりわけ合衆国最高裁判所によって市民の権利を保護する制度の基礎とされてきた。一九六〇年代にアメリカの最高裁判所が、ウォーレン長官のもとで、市民の権利の保護を拡大した結果、市民の権利を保護することはアメリカの自由主義の新しい象徴となった。最後に第三の方法として、イギリスでは、法律、判例法、さらに裁判官準則によって市民の権利が保護されている。たしかにイギリスの法律規定は、他の諸国の法律規定と比べてみるとそれほど具体的であるとはいえないが、イギリスの警察は、世論の批判を真剣に受けとめ、世論で示された批判や、公平の原則に従っていることを我々は

見落としてはならないであろう。

(二) 市民の権利の保護はどの程度に効果を収めているのか
市民の権利を保護する制度の価値は、その制度が、実際に、どの程度まで、市民の権利を保護しているのかによって左右されるが、この事実を確認することは、種々の理由からして不可能である。

警察の活動方法については、ごくわずかのことしか知られていないが、個々の警察官の活動は、法律の規定によってだけではなく、上官の命令、不文律、さらに仲間の警察官が寄せる期待等によっても、方向づけられるということを考慮する必要がある。また、裁判官による勾留状の発付というような、高度に形式化された刑事手続でさえも、法律の規定によってだけではなく、他の行動基準によっても規制されることがある。たとえば、勾留状を発付するための要件としては、イギリスでは、犯罪の嫌疑があるだけで足りるのに対して、アメリカでは、ほかに、犯罪の嫌疑を宣誓によって裏付けることや、逮捕すべき者を明確にすることを必要とするが、実際には、アメリカでの方が、イギリスにおけるよりも容易に勾留状を発付している。同様の現象はヨーロッパ大陸法圏でもみられる。たとえば、スペインでは、刑事訴追官庁に広範な逮捕権が認められているのに

対して、フランスでは（ある意味ではイタリアでも）、逮捕権はそれよりもはるかに限定されているが、人口十万人あたりの未決勾留人員を報告する実際の統計（一九六九年）によれば、スペインでは一二・四人であるのに対して、フランスでは二五人であり、またイタリアでは二六・四人（一九六七年）となっている。

(三) 市民の権利の保護を実現するための種々の手段

刑事訴追官庁による権利侵害があった場合は、権利を侵害された者は、損害賠償の請求や刑事訴追の請求を行なうことができるが、実際上、これらの請求が行なわれることはきわめて稀であり、普通は、裁判官による監督、職務上の監督、証拠の使用禁止によって、警察官の活動が監督されている。しかし、フランスで優位におかれている裁判官による監督が、実際には役に立っていないということは公知の事実であるし、ヨーロッパ大陸法圏における通常の監督形態である職務上の監督もまた、効果的な市民の権利の保護をもたらしているのか明白ではない。むしろ、職務上の監督に関する不服の申立が、現実には警察官庁によって必ずしも注意深く処理されていないものと推測することは、理由のないことではない。

アメリカの最高裁判所が一九六〇年代のはじめに、警察によ

る権限の濫用を抑制するために、証拠の使用禁止のルールに依拠してからというもの、証拠の使用禁止のルールは、広く世の中で承認されるようになった。パッカーは、証拠の使用禁止のルールこそ、法治国思想を追求する刑事訴訟手続の、制度上の本質的な構成要素である、と断じた。しかしこのことは、今日まで市民の権利を保護する有効な手段をもたなかったアメリカだけについていえることであって、ある国で証拠の使用禁止のルールが認められていないからといって、このことからただちに、その国に法治国性が認められないなどということにはならない。結局、決定的に大切なことは、ある国で、証拠の使用禁止のルールによって、市民の権利が保護されているのかどうかということではなくて、現実には、市民の権利の保護が実現されているのかどうかということなのである。

訳者あとがき

本稿は、一九八三年三月二三日早稲田大学比較法研究所において行なわれたヨアヒム・ヘルマン (Joachim Hermann) 教授の講演 (通訳・加藤) の要旨を、本誌のために再現したものである。講演の原題は、*Rechtstheoretische und rechtspolitische Grundlagen der Strafjustiz im kontinental-europäischen und anglo-amerikanischen Rechtskreis* である。

ヨアヒム・ヘルマン教授は、一九七二年から西独アウグスブルク大学で刑法および刑事訴訟法の正教授として教鞭をとられている。一九三三年一月三十一日生まれで、ベルリン大学、ハイデルベルク大学、バーゼル大学、フライブルク大学、米國デュレーン大学 (法学修士) で学ばれた後、一九五九年にフライブルク大学で法学博士の学位を授与された。主著に、西ドイツと英米の刑事訴訟手続を比較法的に論じた『英米の刑事訴訟手続を模範として西ドイツの公判手続を改革する試み』がある。本講演は、わが国の刑事司法を考える上でも好個の資料となるであらう。