

論 説

刑事手続の正統・正当化根拠と 個人の尊重、尊厳

水 野 陽 一

論 説

刑事手続の正統・正当化根拠と個人の尊重、尊厳

水 野 陽 一*

1. はじめに
2. わが国の刑事手続における訴訟構造の理解
3. 個人に対して刑事手続を発動する為の条件
4. おわりに

1. はじめに

菊池事件をめぐる国家賠償請求判決において⁽¹⁾、熊本地裁は当該請求を棄却しながら傍論で手続上の憲法違反が存在した可能性を肯定した⁽²⁾。本判決において、憲法13条、14条1項、37条1項、82条違反の可能性が肯定されたが、同時にこれら手続上の憲法違反が裁判所とした事実認定に直ちに影響があるとはいえないとされた。我が国の刑事訴訟法435条が刑事再審の要件について定めており、ここではいわゆるノヴァ型、ファルサ

* 本学法学部准教授

- (1) 菊池事件の概要について、拙稿「菊池事件における公正な裁判を求める権利に対する侵害と救済方法としての刑事再審制度（特別法廷への検察の謝罪と菊池事件再審請求の不作為）」法学セミナー63巻2号83頁参照（2018年）。
- (2) 熊本地裁令和2年2月26日判決（LEX/DB25570745）。本判決の内容について、内田博文「司法をめぐる動き（55）2020年2月26日の菊池事件国賠訴訟判決について〔熊本地裁〕」法と民主主義546号38-41頁参照（2020年）。

型再審請求が認められることがある旨規定されている。本条の規定は、憲法違反を理由に刑事再審を認める旨明記しておらず、上記熊本地裁判決において憲法違反と事実誤認の関係が肯定されなかったことは、我が国においていわゆる憲法再審が認められていないことにも影響されているように思われる⁽³⁾。

我が国において、憲法的刑事手続の重要性が認識されて久しいが⁽⁴⁾、これは戦後制定された日本国憲法において、憲法及びこれを受けた刑事訴訟法が定める条件を満たした場合にのみ個人に対して刑事手続を発動することが許されとする、法定手続保障について明文の規定が置かれたことによる（憲法 31 条）⁽⁵⁾。裁判所の行う事実認定（事実の探究または真実の発見）も刑事手続の枠組みの中で行われるものであるため、憲法の要請に合致したものであることが求められることになるはずだが、事後的に手続上の憲法違反が認められてなお、当該手続を経て得られた結果である事実認定を是正する必要性は認められないのであろうか。このような事態を放置することは、手続の正統化根拠である憲法上の要請が満たされていない場合になお、得られた結果の正統・正当性に問題がないと強弁することと同義である。刑事手続は、その性質上対象となる個人への侵害を伴うものであり、これは個人の尊重の要請をはじめ様々な憲法上の権利、原則との間で問題を生じさせる。国家がその構成員である国民への侵害伴う活動を適正、公正に行う為には、その活動がいかなる根拠、手続を踏んで認められうるのかということに加え（正統性）、活動自体及びそこから得られる結果に正しさが備わっていることが求められるはずである（正当性）。

以上の問題意識のもと、本稿においては刑事手続の各段階（刑事捜査・

(3) この点について、熊本地裁判決において、特に事実誤認と関わりが深いと考えられる憲法 37 条 3 項違反については全体を見れば治癒されたと判断しその存在を否定、再審許諾に繋がる可能性の高い事実の認定には慎重な姿勢を見せている。

(4) 鈴木茂嗣「憲法と刑事訴訟法との関係」松尾浩也編『刑事訴訟法の争点〔新版〕』ジュリスト増刊 4 頁（1979 年）。

(5) 適正手続論の発展について、田口守一「適正手続」法学教室 268 号 9-13 頁（2003 年）。

訴追段階、公判段階、刑罰権の執行段階）における正統・正当化根拠について、憲法 13 条に関わる議論を出発点に検討を加える。刑事手続各段階及び裁判所の行う事実認定の実質的内容は、我が国の刑事手続が採用するとされる当事者主義理解に深く関わってくる。それ故、刑事手続の正統・正当化根拠の検討に先だて、以下ではまず我が国における当事者主義理解の実相について見ていくことにする。

2. わが国の刑事手続における訴訟構造の理解

(1) 現行刑事訴訟法における当事者主義の理解について

① 英米法由来の当事者主義

我が国における英米法由来の当事者主義理解として、当事者主義は真実発見に資するための技術的な原理ではなく、それ自体を刑事裁判における公平・公正を担う基本原理として理解することにその特徴がある⁽⁶⁾。それ故、刑事手続の究極的な目的は実体的真実の発見ではなく、当事者主義的な構成原理による手続を積み重ねることによって刑事裁判の公平・公正らしさを実現することであるということになる⁽⁷⁾。以上の理解を前提とした場合、英米法に由来する当事者主義的な刑事手続の結果得られる裁判所の判断は、手続の結果明らかにされた「真実」ではなく、決められたルールの中で探求されその存在が推認された「事実」と呼ぶ方がふさわしいということになる⁽⁸⁾。

② 大陸法をベースとした当事者主義

先に見た英米法由来の当事者主義理解とは異なり、大陸法をベースとして発展した当事者主義理解は、「真実」の発見に重要性を見る。ここでは、

(6) 青木孝之「現行刑事訴訟法における当事者主義」一橋法学第 15 巻 2 号 561-560-1 頁参照 (2016 年)。

(7) 青木・前掲書 561-562 頁参照。

(8) 青木・前掲書 569 頁。

当事者主義は真実の発見に資するものであり、当事者主義的な刑事手続を行うことで「真実」の発見を容易にするという発想が基礎となる。我が国では、戦前の旧刑事訴訟法が採用されていた時代、職権主義的な訴訟構造が妥当したことが知られるが、戦後アメリカ法の影響もあり職権主義的制度が維持されながら当事者主義的制度を発展させることによって、被疑者・被告人の権利保障の充実が図られてきた経緯がある。英米法由来の当事者主義理解を理想とする立場からは、このような手法は批判されるが⁽⁹⁾、現状においても我が国の刑事手続の目的が実体的真実の追究である側面は否定し得ないように思われる。もちろん、ここにいう真実は訴訟法的真実に過ぎないということは意識されており、当事者主義的な被疑者・被告人の権利保障を通じた主体性の尊重という制限の中で実体的「真実」を発見することが刑事手続の目的とされる⁽¹⁰⁾。

③ 当事者主義理解と刑事手続発動の為の条件

英米法由来の当事者主義、大陸法的制度をベースとする当事者主義、何れの間接的採用した場合でも、刑事手続の本質を考えると、その過程で個人に対する何らかの権利・利益の侵害を惹起することからは逃れられない。個人の権利・利益が不必要に、または不当に侵害されることがあってはならないが、犯罪の解明・解決およびそれに伴う適正な刑罰権の執行は国家の担う根本的な役割の一つであり、憲法およびこれを受けて規定された刑事訴訟法も刑事捜査・訴追、刑罰権執行等の利益が個人のそれに優越することがある場面を想定する。とはいえ、当該侵害はあくまでも例外的

(9) このような当事者主義理解を疑似当事者主義とする見解について、松尾浩也『刑事訴訟法の理論』（有斐閣、2012年）107頁以下参照。

(10) これは、我が国の職権主義的な訴訟構造の始祖ともいえる、ドイツにおいても同様に理解されている。ドイツでは、ヨーロッパ人権裁判所の影響により、被疑者・被告人の権利保障の当事者主義化が行われ、その主体性、法的地位が著しく向上した歴史がある。実体的真実の発見が刑事手続上重視されているが、これは被疑者・被告人の権利保障の徹底という制限を受けるとされている。以上に関して、*Gaede, Fairneß als Teilhabe* 2007, S.348.

に許されるものなのであって、その為の条件は憲法、刑事訴訟法において詳細に言及されている。

まず重要となるのは、憲法 13 条が個人の尊重を要請していることであろう。個人の尊重要請は、憲法上の基本原則の一つであるとされ、これは当然に刑事手続においても妥当する。更に、後段においては幸福追求権について言及されるが、これは個人に人格的自律を求める権利を認める根拠となる（人格権）。刑事手続においても、被疑者・被告人の人格権保障が徹底されなければならないが、これは当事者主義訴訟構造においてその重要性が強調される実質的機会、武器対等原則のほか、無罪推定原則などの刑事手続上の根本原則とも深い関わりを有する。しかしながら、憲法 13 条の要請および、これを根拠に認められる諸権利は公共の福祉の制約を受けることが明記されており、これは刑事手続において必要な範囲で個人の権利・利益を制限する根拠にもなる⁽¹¹⁾。

(11) 以上に関して、個人の尊重理解に関して興味深い見解がある。これによれば、憲法上の個人の尊重原理は 4 層から成り立っているとされる。すなわち、第 1 層において、個人は人間として尊重されなければならない（「人間の尊厳」に関わる層）。第 2 層は、個人は人格的存在として平等に尊重されなければならないとして、身分のような集団的で固定的な属性に束縛されず、個人がその人生を描くキャンパスは純粋無垢な白色でなければならないとされる。第 3 層は、個人は人格的自律の存在として尊重されなければならない（「個人の尊厳」に関わる層）。第 4 層は個人が自律的・主体的に決定・選択した結果を尊重しなければならないということである（山本龍彦「ロボット・AI は人間の尊厳を奪うか？」 弥永真生・宍戸常寿編『ロボット・AI と法』（有斐閣、2018 年）81-83 頁。）。ここでは、憲法 13 条の条文全体から、個人の尊重原理を 4 層に分けて理解される。第 1、2 層で人間の尊厳を根幹に置きながら人格的存在としての個人の平等が求められており、これは個人の尊重原理のなかでも根本的な要素であり、刑事手続においても拷問、残虐な刑罰が禁止されていること、当事者間の機会、武器対等が求められていることなどから、公共の福祉を理由とする制限を受けにくい部分であるように思われる。更に、個人の人生が描かれる真っ白なキャンパスという表現から、刑事手続における個人の取り扱いに際して、一切の予断、偏見が入り込んで서는ならないこと、無罪推定を前提にこれが行われなければならないことが想起される。第 3、4 層の理解は、人格的自律の存在としての個人が、自らの人生を用意された真っ白なキャンパスに描くこと、これが

以上に関して重要となるのは憲法 31 条以下の規定である。ここでは、自由への侵害、剥奪、つまり侵害権力の存在を前提としたうえで、それが正当化されは認められるための手続的要件が定められている。国家からすれば、この手続的要件を踏まなければ、市民の身近には一歩も近づけず、市民の側からすれば、この手続要件を欠いた権力侵害に対しては、断固として排除を請求できる、という構造となる¹²⁾。憲法 31 条以下は、自由の保障そのものを目的とするのではなく、原則としてある自由をある特定の場合例外的に侵害・剥奪することを許す条件を設定している¹³⁾。

これは、憲法、刑事訴訟法が定める枠組みの中でのみ、刑事手続の発動が許容されることを意味するものであり、更にいえば発動された刑事手続の運用が憲法、刑事訴訟法の定めるルールに則って行われた場合においてのみ、探求された「事実」または、発見された「真実」という得られた結果の正統性及び正当性が認められることになる。

3. 個人に対して刑事手続を発動する為の条件

(1) 刑事手続における個人の主体性

① 個人の尊重、尊厳の保障

わが国の通説¹⁴⁾は、憲法 13 条にいう「個人の尊重」は個人の尊厳と同

最大限尊重されなければならないとしている。これは、刑事手続上、被疑者・被告人が自らの主張を十分に行うことができる機会を認められ、裁判所がこれを予断、偏見無く評価しなくてはならないことに関連するように思われる。しかしながら、この点について、常に個人の描いた絵が受け入れられることにはならず、公共の福祉その他の要請による制約を受けることは仕方が無い。ただし、この場合でも、個人の尊重原理の例外としてということになるはずで、最低限憲法、刑事訴訟法規範の定めたルールが守られることが条件となる。

(12) 奥平康弘『憲法Ⅲ』（有斐閣、1993年）299頁。

(13) 奥平・前掲書・300頁。

(14) 憲法 13 条解釈の通説的見解の整理について、山本龍彦「法曹実務にとっての近代立憲主義【第 11 回】国家的「名誉毀損」と憲法 13 条-私生活上の自由／個人の

義であり、日本国憲法の「根本規範」として最も重視されなければならないとする⁽¹⁵⁾。更に、憲法 13 条後段の幸福追求権は、同条前段の「個人の尊重＝個人の尊厳」を受けたものとして、同原理と密接不可分の関係にあり、憲法 14 条における平等原則と併せて、憲法が尊厳をもった存在として人は等しく扱われるべきであると要請していることを示すものである。更に、幸福追求権は、包括的権利として、個人の尊厳と連関した「新しい人権」の根拠として理解される。以上がわが国における憲法 13 条の通説的理解である。

憲法 13 条における「個人の尊重」が「人間の尊厳」と同義であるとした場合「個人として尊重されるべき法律上の権利または法的保護に値する利益が侵害されたときは当然憲法 13 条前段違反となる」とされ、「殺人、傷害、肉体的・心理的強制、人間以下の生活条件、不法監禁、人身売買、奴隷的使役等はすべて明白に『個人の尊重違反』であろう」とする見解がある⁽¹⁶⁾。わが国の憲法 13 条においても人間の尊厳保障が求められるのだとすれば、被疑者・被告人及び受刑者が、刑事捜査・訴追の段階における身体拘束、更には受刑段階における刑罰の執行によって「人間の尊厳」が侵害されているといえるが、被害者等、第三者の「人間の尊厳」との比較衡量によってこれが正当化される場合があるとされる⁽¹⁷⁾。

② 人格権保障

憲法 13 条前段における個人の尊重、尊厳とは異なり、憲法 13 条後段では、「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利」を保障しているが、他方で「立法その他の国政の上」での尊重について「公共の福祉に反しな

尊厳」判例時報 2306 号 3 頁（2016 年）を参照した。

(15) 個人の尊重は、日本国憲法における基本原理の一つである。以上に関して、赤坂正浩『憲法講義（人権）』（信山社、2011 年）265-267 頁。

(16) 粕谷友介『憲法の解釈と憲法変動』（有斐閣、1988 年）81 頁以下参照。

(17) 玉蟲由樹『人間の尊厳保障の法理－人間の尊厳条項の規範的意義と動態－』（尚学社、2013 年）188 頁。

い限り」という条件を設けている。支配的見解によれば、この条項から憲法上具体的に規定されていない権利を包括的に保障しているとされるが、その対象が個人の人格的利益に関するものに限定されるのか、一般的な行動の自由までもその対象とするのか議論がある¹⁸⁾。しかしながら、刑事手続の性格上、人格的利益に関わるもののみがその対象となると理解される場合でも、議論の趨勢に大差は無い。

以上のように、人格的利益に関わるものに限定されるか否かが問われるが、日本国憲法において具体的な規定がなくとも憲法 13 条後段を根拠として新しい人権を基礎づけられる可能性があることが肯定されている。とはいえ、憲法 13 条後段を根拠に新しい憲法上の権利が演繹されることが頻繁に行われているわけではなく、これまで判例によって新たに演繹されたのはせいぜい人格権のみであるとの指摘もある¹⁹⁾。

仮に、憲法 13 条後段において新たに認められうる権利が人格権に限られるとした場合でも、これは刑事手続における個人（被疑者・被告人）にとって大きな意義を有するといつて良い。なぜなら、人格権保障の中核にあるのは、個人の人格的自律であり、これは被疑者・被告人の主体性を担保するためにも刑事手続上特に保障されなければならないからである。この点に関して裁判例によれば、人格権保障の根幹を構成する要素として、個人の「生命、身体、精神および生活に関する利益」を「人格に本質的なもの」として挙げており、プライバシー等と比べて「より根源的な人格的利益」とする²⁰⁾。刑事手続において、被疑者・被告人は自らに対する刑事捜査・訴追から、「生命、身体、精神および生活に関する利益」を防御する必要に駆られるのであり、その十分な機会を提供することは人格権の保

(18) 以上の議論状況について、長谷部恭男『日本国憲法〔第7版〕』（新生社、2018年）146頁を参照した。

(19) 押久保倫夫「『個人の尊重』と『一般的自由』『人格権』（特集『個人の尊重』と家族）—（憲法と個人：『個人の尊重』をめぐる理論と判例の展開）憲法研究第4号 61頁以下参照（2019年）。

(20) 大阪高判昭和50年11月27日判時797号36頁。

障にとってもっとも根源的な要素ということになる。

③ 憲法 13 条と刑事手続の関係

刑事手続の特殊性として、起こったとされる犯罪の蓋然性の程度に応じて、刑事捜査・訴追、公判、刑罰の執行という各段階において、対象者となる個人への国家からの侵害が許容されるということがある。国家によって用いられる手段は様々であるが、そのいずれもが個人の人格的利益に深く関わるものであることに疑いはなく、場合によっては人格権への侵害を超えて個人の尊重、尊厳自体に対する侵害をも予定する手法が許容されることもある。死刑及び自由刑に代表される刑罰の執行は、まさに生命、身体という個人の尊重、尊厳に対する侵害となるが、これらは一応公判手続という法の定める手続を経てもたらされた事実及び真実を基礎として行われるのであるから、一定の正統性を認めることができるかもしれない。しかしながら、未だ公判手続が行われておらず、何らの事実も確定せず、真実が発見されていない状況、刑事捜査・訴追段階においてなぜ人格権はもちろん、個人の尊重、尊厳に対する侵害すらも予想される各種捜査手法等の使用が許容されるのであろうか。これに対する明確な答えを出すのは難しいが、このような困難な問題から生ずる不都合を少しでも緩和するために、法は無罪推定というロジックを公益と個人の利益との間の調整弁として用意する。すなわち、裁判確定前の個人の取り扱いを無罪の者に準じて行うことで、個人の人格的自律に関する利益はもちろん、個人の尊重、尊厳に対する弊害を少しでも低減させようとしているのではあるまいか。本来であれば、人格権への制限は公共の福祉を理由にこれを肯定できたとしても、個人の尊重、尊厳への制限は原則認められない⁽²⁾。しかしながら、

(2) この点について、憲法 13 条前段における個人の尊重を絶対的なものとする見解がある。この主張によれば、個人の尊重は、いわゆる「切り札としての人権」であり、公共の福祉という根拠に基づく国家の権威要求をくつがえす切り札であるとする（長谷部恭男『憲法』111 頁以下参照）。このような理解は、国家権力から個人を守るロジックとして魅力的である。しかしながら、憲法 13 条前段にいう個人

刑事手続の特殊性を考慮すること及び対象者となる個人を無罪の者に準じて扱うという最低限の条件を付すことで、個人の尊重、尊厳の核心部分への侵害は回避されているといえるかもしれない²²⁾。それでは、個人を無罪の者に準じて扱うとはどういうことか。無罪推定を公判手続における単なる挙証責任の問題として捉えることもできるが、これでは個人の尊重、尊厳との関係を調整する機能を果たすことはできない。無罪推定は、民主主義国家において妥当する被疑者・被告人の基本権保障に根ざした権利の一つとして理解される²³⁾。無罪推定原則は、嫌疑の存在およびその程度にかかわらず、刑事責任についての十分な立証がされていない状態において、刑罰から全ての者を保護するものである²⁴⁾。

また、刑罰権の執行を求めるのは刑事捜査・訴追側であること、公判手続において刑事捜査・訴追活動によって収集された証拠に基づく訴追側の主張が容れられた場合に初めて正当化されることに鑑みれば、公判手続はもちろん刑事捜査・訴追段階においても無罪推定の効力は及び、被疑者・被告人にはこれに見合った十分な権利保障が行われることが求められることになる。

(2) 刑事手続における個人の尊重、人格権保障のための客観的条件

① 刑事手続上の個人の尊重の要請と人格権の保障

刑事捜査・訴追及びこれに引き続く公判手続、刑事的制裁の発動は、犯罪という個人に対して極めて深刻な侵害を与えた現象に対して、国家が積極的にこれを解決するために行う作用であるといえる。これらの国家的作用の目的として、犯罪を解明し解決することを通じて、損なわれた治安、

の尊重は、国家や社会という存在の性質から他者との関わりの中での調整を前提としている概念と理解せざるを得ない。公共の福祉を理由に国家からの不要かつ不当な要求をはねのける根拠として個人の尊重は機能すると考えられるが、憲法13条前段を根拠に正統かつ正当な国家的活動及び要求までも否定することはできない。

22) 以上に関して、ドイツにおける人間の尊厳に関する絶対的・相対的保障に関する議論が参考になる(玉蟲・前掲書51頁以下参照)。

23) *Esser, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafrecht* 2001, S.99ff.

24) *Esser, Europäisches und Internationales Strafrecht*, 2013, Rn.270.

秩序の回復という主として強調される公益の追求という側面の他、犯罪によって被害を被った個人（被害者）の尊厳、名誉、権利・利益の回復という副次的な要素を挙げることができる。これら国家的作用の発動は、公益の回復及び追求並びに傷つけられた個人の回復にとっても国家が負う義務であるということもできる。しかしながら、刑事手続の有する性質、性格に鑑みれば、この国家的義務を履行するために本来その主体性が尊重されるべき個人に対して少なくない侵害を与えるものであることも看過されてはならない。言ってみれば、個人の救済及びその個人が所属する社会の利益を回復、追求するために、他の個人の権利・利益を制限、ないしは侵害する国家的作用こそが、刑事捜査・訴追、公判手続、刑罰権の執行なのである。もちろん、犯罪が起こればこれに国家として対処することは当然であり、「犯人」には適正な刑罰権が執行されることこそがあるべき姿であることには疑いはないが、これを正統・正当化するためには様々な手続上の条件を満たす必要があり、疑わしいということから、いたずらに国家の個人に対する権利・利益の制限、侵害が肯定されることはあってはならない。

先に見たように、刑事手続において個人を尊重することが刑事手続を正統・正当化するための前提条件となるが、そのためにはいかなる具体的な制度的保障及び権利保障が必要となるのであろうか。刑事手続において、個人（被疑者・被告人）の尊重、尊厳を保障するということは、被疑者・被告人を単なる刑事捜査・訴追の客体としないということである。更に、その人格的自律を担保するということは、被疑者・被告人が捜査・訴追側と実質的に対等の立場で、自らの主張を行う機会を認めることである。その為には、様々な配慮、措置が行われることが必要となるが、無罪推定による被疑者・被告人の取り扱いが行われることが最初の出発点となる。この問題について考える際に、わが国においてはいわゆる適正手続論に関する議論が重要となる。従来から、適正な手続的処遇を受ける権利は憲法 13 条（幸福追求権）から認められ、刑事手続においては憲法 31 条がその直接的な根拠となるという見解も主張されており²⁹、憲法 31 条以下の解釈に際しても憲法 13 条からの要請が考慮されなければならない。

② 無罪推定の射程と権利保障

前述したとおり、刑事手続において無罪推定原則が妥当する²⁶⁾。被告人に向けられた嫌疑についての立証責任は検察にあり、被告人は有罪判決の確定まで無罪の者として扱われなければならない。これは、実質的な権利保障を通じて初めて実現される。すなわち、被告人を無罪として扱う為には、被告人がのぞむ場合には自らの無罪を主張する機会を十分に保障するために必要となる手段の提供が必要となる。更に、裁判における事実認定に用いられる証拠の大半が、公判前、特に捜査手続を通じて得られることに鑑みれば、無罪推定原則の射程は、公判手続のみならず捜査手続をもこれに含めると考えなければならない²⁷⁾。これは、捜査手続段階において、被疑者に長時間の取調を行うことが通例となっている我が国においては、特に必要な措置である。

③ 捜査・訴追段階における無罪推定と権利保障

刑事捜査・訴追段階において、無罪推定を前提に被疑者・被告人を取り扱うためには様々な配慮が必要となる。先に述べたように、無罪推定の基礎として刑事手続上も個人の尊重、尊厳、人格権保障が行われることが必要となるが、これに加えて当事者間の実質的な機会、武器対等が求められることになる。この議論は、なにも公判段階に限った話ではなく、むしろ捜査手続段階でこそ被疑者に捜査機関と実質的な機会、武器対等を認めるべきであろう。なぜなら、嫌疑性の存在を理由に、刑事捜査・訴追機関には当事者である被疑者の身柄を確保し²⁸⁾、その自由を剥奪する権限が認めら

25) 佐藤幸治『憲法〔第3版〕』（青林書院、1995年）462-463頁。

26) これまで無罪推定原則の理論的根拠は必ずしも明らかにされていないが、我が国の刑事訴訟において同原則の妥当性は通常認められていると良い。この点について、例えば、田口守一『刑事訴訟法〔第7版〕』209頁（弘文堂、2017年）371頁参照。また、国際自由権規約14条2項においてもその遵守が求められており、国際法的要請からも同原則の効力が認められる。

27) この点について、拙著『公正な裁判原則の研究』（成文堂、2019年）93頁以下参照。

れている（逮捕・勾留）。これだけを見た場合でも、刑事捜査・訴追機関の公判手続に向けた準備作業の有利に疑いはない。刑事捜査・訴追機関の行動の公益性を最大限考慮した場合でも、被疑者・被告人にはこの不利を補って余りある配慮が求められることになろう。その為には、まず憲法からの要請を受けて制度化されているものとして弁護人依頼権の保障が重要となるが、被疑者・被告人に単に弁護人を選任する機会を認めれば良いということにはならない。刑事捜査段階における弁護人の最も重要な役割は、端的にいつて被疑者の黙秘権、自己負罪拒否権を守ることにより被疑者がのぞまない不利益供述及び自白の危険性を低減させることにある⁽²⁸⁾。我が国の刑事実務においては、強い批判が向けられながらも取調受忍義務が肯定される傾向にあることに加え⁽²⁹⁾、逮捕時点、起訴前勾留の時点では弁護人の法的援助がない場合、被疑者は事実上十分な防御活動を行うことができない実情がある。それ故、選任された弁護人が被疑者の意思に反して刑事捜査活動に対して積極的な姿勢を見せない場合、何らかの事情で接見交通の機会が十分に認められていない場合、憲法 37 条 3 項の要請は満たされているとはいえない。更に、弁護権の保障が不十分である場合、被疑者は自らの置かれた状況の的確な把握を行うことができず、有効な反論ができないばかりか、のぞまない不利益供述を行う危険性が高まる。当該自白、供述等が虚偽のものであった場合にはもちろん、仮に事実に沿った内容であったとしても、自白、供述それ自体は当然として、そこから派生して収集される各種証拠の正統性を認めることはできない。

以上、いくつかの例を用いて捜査・訴追段階における無罪推定を前提と

(28) 被疑者の当事者性を否定する立場を取った場合でも、公判の準備段階において、刑事捜査・訴追機関の優位性を否定することはできないように思われる。被疑者、被告人という言葉にとらわれず、刑事手続全体の実体に即した理解が肝要である。

(29) この点、現行法では国選弁護人依頼権が逮捕時点では認められておらず、もっとも重要な初動弁護を妨げるおそれがある。

(30) 従来から弾動的捜査観に基づく強い批判が行われるが（平野龍一『刑事訴訟法』（有斐閣、1958年）84頁）、刑事訴訟法 198 条 1 項の文言解釈により、被疑者の取調受忍義務の存在を前提とする捜査実務が実践されてきた。

した被疑者の権利保障の重要性について検討した。これが果たされていない場合、以下で検討する公判手続段階での個人の尊重、尊厳、人格権保障を実現することは困難となる。公判段階において、個人は自らの有罪、無罪をかけて訴追側と争うことになるが、裁判所の判断資料となる証拠のほとんどが捜査・訴追段階で収集されることを考えると、公判段階における個人の主体性の尊重と、これに基づく権利保障の成否は、捜査・訴追段階にどれほど充実した防御活動を行うことができたかにかかってくる。

④ 公判段階における無罪推定と権利保障

公判段階において、被告人に向けられた被疑事実につき、訴追側は合理的な疑いを超える程度に確実な証明を行うことが求められる。当該立証の成功をもって初めて、被告人の犯人性は国家によって特定される。被告人には、このような訴追側の主張、立証に対して十分な権利保障を通じた防御の機会が認められなければならない、これは公判段階において被告人を無罪の者として扱うために必要な措置となる。

以上に関して、裁判所には被告人、検察官のする主張に対して、これに「平等」に対することが求められる。「平等」とは何かを問う場合、純客観的にこれを捉えればよいということにはならず、そこに人の規範的視点が入り込むことは避けられない⁽³¹⁾、人の創ったルールである法規範をもとに行われる裁判においてはなおのことである。顕出された証拠を評価して、一定の事実を推認しこれをどう評価するか、そこからいかなる犯罪事実を認定するか（またはしないか）、そこで犯人とされた者にいかなる刑罰、処遇を与えるべきかということは、自然科学法則に裏付けられた揺るぎない客観的事実に基づくのみならず、必然的に人間の価値判断に強い影響を受けることになる⁽³²⁾。しかもこの判断要素は複雑かつ多岐にわたるが、刑事裁判官は論理則、経験則に加え、自らの良心に従い事実認定及び量刑判

(31) 奥平・前掲書・116頁。

(32) 以上の筆者の主張に際して、奥平・前掲書・118頁を参照した。

断を行うことが制度上承認されている（憲法 76 条 3 項）。これを「平等」との関係で見た場合、「平等」な判断とは何かという問いに対して一律に回答することは容易ではない。しかしながら、個人の尊重、尊厳保障の観点から、少なくとも裁判官の価値判断に被告人の不利となる方向性での予断、偏見が入り込むことは許されないということ、判断者の中立性が保たれなければならないことは肯定できるだろう。憲法 14 条の具体的内容として、法適用の平等を挙げることができるが³³、刑事手続における法適用の不平等は、時として個人に対して取り返しのつかないほど大きな侵害を与える。この点、特に公判段階における「平等」のとらえ方が重要である。刑事手続の運用方法に関して、当事者間の機会・武器対等（平等）の重要性がいわれるが、ここにいう対等（平等）は実質的なものでなければならない。その一つの現れ方が挙証責任を訴追側に課するというルールであり（刑事訴訟法 336 条）、「合理的な疑いを差し挟まない程度に确实」な証明が行われない場合、立証失敗の不利益は検察官の負うところとなり被告人には無罪が言い渡されることになる（疑わしきは被告人の利益に）。これは、立証に必要な証拠収集手段として、刑事捜査・訴追側にのみ強制的な手段を用いることが許容されていること、そもそも動員できる物的、人的資源が桁違いであることに鑑みれば、当然の措置であるといえる³⁴。刑事捜査・訴追機関の有する権限の巨大さから、公判において争われる証拠のかなりの部分が、訴追側の収集した証拠ということになるが、被告人には検察側の用いる証拠、特に自らに不利となるものに対して弾劾する機会が認められなければならない。この点について、憲法は人証に対する弾劾機会とし

33) 平等原則について定める憲法 14 条の一般的な理解について、赤坂・前掲書・291 頁以下を参照した。

あるべき法の模索という視点からは、法内容の平等も重要となるが、本稿においては現行法をベースとした刑事手続の正統・正当化根拠について考察を行う為、この問題については立ち入らない。

34) これに加えて、我が国においては、起訴後勾留が幅広く認められており、特に否認事件において被告人は身柄拘束を継続されたまま公判手続に臨まなければならない実態がある。

て証人尋問権を保障するが（憲法 37 条 2 項）、物証についても同様に解されるべきであろう³⁵⁾。公判手続において、被告人は弁護人と共同して検察の行う主張に反論、防御することになる。当該主張の基礎となる証拠に対して、十分に弾劾する機会を認めることこそが、公判手続において被告人の人格権を保障することになる。

更に判例は、証拠それ自体及びその収集方法に重大な違法が疑われる場合³⁶⁾、違法収集証拠排除法則が適用されることを肯定する³⁷⁾。違法に収集された証拠には、これを刑事手続で用いる正統性が欠如すると考えられるが、仮にこのような証拠を用いて事実認定が行われた場合には、探究された「事実」または、発見された「真実」の正統性も認められないことになる。この点につき、先に検討した英米法由来の当事者主義的理解によれば、刑事手続の目的は手続それ自体の公平、公正らしさを実現することになるということになるため、刑事手続の正統性が失われた場合、手続の正当性も同時に失われることになる。これとは異なり、大陸法をベースとする当事者主義的理解によれば、手続の正統性を確保することは、「真実」の発見に資するものであると位置づけられることになるため、正統性が揺らいだ場合でも正当性は維持できると主張することが可能となるかもしれない。しかしながら、個人の尊重、尊厳および人格権保障を脅かしてまで収集された証拠によって認定された事実（発見された真実）には、（事実）真実の内容そのものの正当性が失われていることも多いように思われる。被疑者に対して拷問等の不当な手段を用い、のぞまない自白、不利益供述を強要した場合、当該自白等に証拠能力が認められないことはもちろん、信用性がないと判断されることに異論は少ないように思われる。また、拷問のような手段によらずとも、いわゆる見込み捜査が行われ、被疑者の主

35) 拙著・前掲書・167 頁以下参照。

36) 重大な違法とは、単なる刑事訴訟法に関するものではなく、実質的に憲法違反を意味する。以上に関して、柳川重規「判例が採用する違法収集証拠排除法則についての検討」法学新報第 113 号 711 頁（2007 年）、拙著・前掲書・162 頁以下参照。

37) 最一小判昭 53 年 9 月 27 日刊集 32 卷 6 号 1672 頁。

張を十分に容れずつじつま合わせの捜査活動が行われたような場合も問題となる。このような捜査活動自体の違法性を問うことが困難であったとしても、手続全体を通じて被疑者・被告人に対して、当該捜査結果に対する十分な弾劾の機会が認められていない場合には、個人の尊重、人格権の保障は果たされていないことになる。

全ての者は、公平な裁判所において公正な裁判を受ける権利が認められるとされるが（憲法 37 条 1 項）、その実現には当事者間の実質的な平等、対等を前提として、判断者（裁判所）の中立、公平な姿勢、判断の基礎となる証拠に正統性が認められることが必要となる。当事者間の平等、対等は、被疑者・被告人の立場の弱さから、その個人としての尊重、尊厳を基礎として人格権保障に基づく権利保障が行われて初めて実現される。求められる権利保障の内容は、憲法 31 条以下の規定を具体的指針として刑事訴訟法規範が詳細を定めているが、法解釈、法制度そのものにも未だに改善すべき箇所が見られる³⁸。とはいえ、少なくとも裁判所による判断を正統・正当化するための最低限の条件として、現行憲法および刑事訴訟法規範に基づく手続が行われ、その具体的解釈・運用は対象者である被疑者・被告人の個人の尊重、尊厳及び人格権保障の内容を最大限取り込んだものであることが求められることになるだろう。これらの条件が満たされて初めて、国家の構成員である国民に対して特定の犯罪に関する犯人性を認め、その尊重、尊厳保障にとって最大の例外となる刑罰権の執行を正統・正当化できる。

⑤ 刑罰権の執行段階における正統・正当性の欠如と刑事再審

個人に対して刑罰的制裁を科すことは、国民に対する個人の尊重要請へ

³⁸ 我が国における適正手続論の更なる発展的解釈の指針として、ヨーロッパ人権条約 6 条における公正な裁判原則の議論が参考となる。同原則は、我が国においても国際法および国内法的根拠を認めることができ、被疑者・被告人の人権保障に根ざした刑事手続制度の構築、公正な裁判の実現に資するものであると考える。詳細は、拙著・前掲書・179 頁以下を参照。

の最大の例外である。この例外的な国家的措置を肯定するためには、先に述べてきた捜査・訴追・公判段階における個人の尊重要請が徹底されていることが必要となる。その為には、客観的条件である憲法 31 条以下の要請が満たされていること、これを受けた刑事訴訟法上の権利保障が行われた状態で被疑者・被告人が捜査・訴追、公判に臨んでいることが必要となる。これが果たされていない場合には、当該刑事手続によって導き出された結果の正統性は損なわれているといわざるを得ない。捜査段階においては、収集された証拠の正統性（証拠能力、信用性）が、訴追段階においてはこれら証拠に基づいて行われた公訴提起自体の正統性が、公判段階においては捜査・訴追段階における正統性の問題に加えて、公判手続自体において被告人に個人の尊重要請に適った権利保障、取り分け自らの主張を十分に展開する為の機会が提供されたかが問われることになる。

個人に対して科せられた（ないしは現状科せられている）刑罰の基礎となる事実（真実）について、事後的にその正統性に疑いが生じた場合には、この是正を如何にして行うべきかという問題が生ずる。一つの道として刑事再審を用いることが考えられるが、我が国の刑事訴訟法はノヴァ型およびファルサ型再審について規定するのみで手続の正統性に疑義が生じた場合の手当はされていない（刑事訴訟法 435 条）。しかしながら、本稿で検討してきたように、刑罰権の執行という個人の尊重、尊厳に対する国家による最も重大な侵害は、憲法及びこれを受けた刑事訴訟法規範が定めるルールに則った刑事手続を通じて初めて例外的に肯定されうる。それ故、事後的にその手続に憲法違反ないしは重大な刑事訴訟法規範の違反と評価される事実が確認された場合、例外的に許容された個人の尊重、尊厳への侵害はその正統化根拠を失うことになる。この場合でも、刑罰権の基礎となる事実および真実の正当性が失われていないと強弁することもできるかもしれないが、そのような手続結果を是正しないことには刑事司法、ひいては国家機構そのものに対する国民からの信頼を失わせる結果を生じさせよう。

現行法の定めるノヴァ型再審は、確定された事実を覆す新証拠の発見が

認められる場合に刑事再審が認められるとしており、これは主に結果の正当性を問題とする制度であると考えられている。しかしながら、ノヴァ型再審についても、「新証拠」が意図的に隠匿されていたものであった場合、これは結果の正統性にも関わる問題と捉えられることになる。また、ファルサ型再審は、認定された事実の基礎となる証拠に偽造・変造などが見つかった場合に刑事再審を認めるが、この場合偽造、変造された証拠を通じて得られた結果の正統性が損なわれていることはもちろん、刑事手続の結果として得られた事実（真実）の正しさを認めることもできない。以上見たように、現行法が認めるノヴァ型、ファルサ型再審についても、刑事手続の正統性の問題と深く関わる要素を有しており、特に憲法違反の存在が推認される事情が認められる手続においては、刑事訴訟法 435 条にいう原判決の証拠、証言に偽造、変造及び虚偽が入りこんでいる可能性があるうえ、本来公判廷に顕出されるべきであったのに隠匿されていた証拠が新証拠として「新たに発見」されるような状況が想定されることにも留意されるべきである

4. おわりに

英米法由来の当事者主義理解に基づけば、手続の正統性が否定される事態になれば、その本質である手続の公平・公正らしさが失われることになり、正当性の問題を論ずるまでもなく探究された「事実」である事実認定の正しさは否定されることになる。とはいえ、一方で実体的真実の発見を目的とする大陸法的制度をベースとする当事者主義の理解に基づけば、手続の正統性が否定された場合でも得られる結果（事実認定≒真実の発見）の正当性はなお肯定できる余地があると主張することも不可能ではない。しかしながら、個人の尊重原理に対する侵害を前提とする刑事手続の発動には、十分な正統化根拠が備わっていなければならないと、得られる結果の正しささえ認められれば国民に多少の無理を強いてもいいという発想を許容することはできない。刑事手続における結果の現れ方の一つである刑

罰権の執行は、国家の根幹を成す機能の一つであり、個人の生命、身体、財産に対してもっとも強い侵害を伴う国家的作用である。それ故、個人の尊重原理の観点から見た正統性の備わっていない手続を経た結果に基づいて刑罰権が執行された場合、刑事司法はもちろん、国家そのものに対する国民からの信頼を失わせる結果を生む。人間は過ちを犯すのだということを前提とした場合、憲法、刑事訴訟法に違反のない手続から得られた事実または真実にすら、常に誤判によってそれがもたらされたのではないかという危険が潜んでいる。ましてや、手続の正統性に疑義が認められる場合には、その危険は計り知れないものとなる。

Reprinted from

KITAKYUSHU SHIRITSU DAIGAKU HOU-SEI RONSHU

Journal of Law and Political Science. Vol. XLVIII No. 1 / 2

December 2020

**Legitime und gerechtfertigte Gründe für Strafverfahren
und Achtung der Person, Menschenwürde**

MIZUNO Yoichi