

I はじめに

日本国憲法が、第二次世界大戦後の連合国最高司令官総司令部 (Supreme Commander of Allied Powers, General Head quarters. 以下「GHQ」と略す) のいわゆるマッカーサー草案に基づいて制定されたことは周知のとおりであり、刑事手続に関する憲法31条から40条までの手続保障 (以下「手続的保障権」という) は、アメリカ合衆国の刑事人権保障理論を色濃く反映している。

比較憲法の観点から異例ともいえるほど多くの刑事手続に関する保障規定が置かれた背景には、戦前の捜査・取調べの過程で引き起こされた数多くの人権侵害の歴史的事実がある。GHQは、再び国家権力が国民に対する人権侵害を惹起することのないように、あえて、手続的保障権を憲法上の権利として位置づけることによって、国家権力に対する歯止めの役割を期待したのである。令状主義に基づく司法審査 (憲法33条・35条)、黙秘権の保障 (38条1項)、身体拘束に対する代償的制度保障としての弁護人の保障 (34条)、防御目的の弁護人の援助を受ける権利の保障 (37条3項) などは、すべて、国家によって刑罰権発動の対象とされた国民の「個人の尊厳」を守るための工夫であり、被告者 (以下、国際人権法の用例に従い、被疑者および被告人を総称する用語として「被告者 the accused」を用いる) が国家と対峙する一方当事者として、自らが主体的に自己を防御することができるように憲法上の権利を付与したのである。

わが国の刑事司法制度が当事者主義のモデルを採用していることは、上記手続的保障権が、国家との対抗関係において、「何人」であれ刑事上の罪に問われた者、すなわち被告者を権利行使の「主体」として位置づけていることから明らかである。ここから、被告者こそが「防御の主体」であるという一般的命題が導かれ、被告者こそが憲法上の「包括的防御権」を有すると主張される⁽¹⁾。このように、日本国憲法の下、当事者主義の刑事司法モデルは、被告者を単なる国家刑罰権の対象たる「客体」の地位から、

対等の立場で攻撃・防御を行うという弾劾主義に基づく防御の「主体」という地位にまで高めたので、今日、被告者の地位の二面性、すなわち「防御の主体」であると同時に「捜査・取調べ・訴追の客体」であることを強調する議論はあっても、防御の主体性を否定する考え方は見当たらない。

しかし、わが国の実務を眺めた場合、被告者が「防御の主体」であるというのはいまだスローガンにとどまっており、実態は、依然として「取調べの客体」であり「訴追の客体」であることに変わりがない。新憲法のもとで英米法系の刑事司法システムを採用し当事者主義の衣をまとったものの、捜査実務は戦前からの自白追及を目的とした糺問の取調べを承継したままであり、公判審理も自白中心の調書裁判に終始している。「擬似当事者主義」と評される所以である。特に、わが国の場合、刑事司法をめぐっては法規範と実務との間に三重の乖離が存在する。一つは、同日発布された日本語表記の現行憲法と英文憲法との間の乖離である。GHQに所属する若き法律家たちが理想に燃えて50年先100年先を見越して母国アメリカ合衆国の憲法を超えて作成した日本国憲法（英文憲法）は制定当時すでに今日の国際人権法の水準を取り込んでいた。しかし、現行憲法の解釈論は英米法の伝統的な理解に従うのではなく戦前からの大陸法の考え方を当てはめて解釈する方向へと向かった。その一つの典型例が、国家刑罰権の対象とされた個人（被告者）を起訴の前後で被疑者と被告人とに分けて権利保障に差異をもうけるという考え方である。その帰結は、たとえば、被疑者段階の国選弁護士制度が憲法上の要請であることを否定するという形で現われている。二つ目は、わが国の憲法とその下位規範である刑事訴訟法との間の乖離である。典型例は、憲法34条は人身の自由を保障するために人身保護請求（habeas corpus）類似の救済制度を要請していたにもかかわらず、刑訴法上は世界にも類例のない、理由を告知するだけの救済手段を欠いた勾留理由開示制度の規定にとどめた例や、憲法34条の内実をなす接見交通権が下位規範である刑訴法39条3項の接見指定制度によって制約を受ける例などにみられる。三つ目は、刑事訴訟法と実務運用との乖離である。刑事訴訟法は直接主義・口頭主義を採用し伝聞証拠につき厳格な伝聞法則を適用することを予定しているにもかかわらず、実務ではきわめて広

範な伝聞法則の例外が認められ、公判審理における直接主義・口頭主義が形骸化していること、強制処分法定主義にもかかわらず判例によって強制採尿令状が創設されるなどがその典型例である。このような乖離は、実務の第一線に近ければ近いほど乖離の程度がはなはだしく、被告者の主体性は無視され手続的保障権を憲法上の権利として規定した意義は希薄になっている。ここに、上位規範である憲法に依拠して刑事訴訟法を解釈し、憲法に指導された解釈に基づいて実務運用をあるべき姿に是正しなければならないというわが国特有の事情がある。わが国で、ことさらに「憲法的刑事手続」といった概念を用いて刑事訴訟のあり方を論ずることの意義はこの点にある。⁽²⁾

本講では、憲法的刑事訴訟論の最も基本的な原理である被告者の「防御の主体性」について論ずる。わが国刑事司法の最大の問題点がいまだ被告者の「防御の主体性」が確立されていないことにあると考えるからである。具体的には、被告者の「自己弁護権」(the right of self-representation, the right to defend oneself in person) に焦点をあてて、「弁護人の援助を受ける権利」と「自己弁護権」との関係を明らかにする。そのうえで、「自己弁護権」からわが国の実務および判例を見直した場合、いかなる問題点が浮かび上がるのかにつき、同じ当事者主義の刑事司法システムを採るアメリカ合衆国の被告者の主体的地位とわが国のそれを対比し彼我の違いを論じることにする。そして、最後に、2004年6月に成立した刑事司法改革関連三法につき、被告者の視点から「防御の主体性」が貫徹されているかを検証してみる。

Ⅱ 弁護人の援助を受ける権利と自己弁護権

1 本人訴訟における自己防御の原則

歴史的に、裁判の原型は本人訴訟であり、裁判の本来的な主体は常に当事者本人であった。裁判とは国事ではなく、本来的に、個人の権利・義務

をその個人の責任において追求する場だったのであり、個人的な自律と自由が基本にあったということができる。しかし、今日の裁判制度は、上記歴史的な出発点とは異なり、裁判は国家の重要な関心事となっており（裁判国事主義）、とりわけ、犯罪を扱う刑事裁判においては、個人の人格を賭けた自己主張の場であるという認識は希薄である。とはいえ、いかに裁判が公的な性格を帯びることになったとしても、そこに登場する被告者は常に生身の個人であることに変わりはないのであるから、自らの運命を切り拓く自己主張の場であるという本質に変わりはないはずである。その当然の事理を今日にまで伝えている法的表現が、被告者の「自己弁護権」⁽³⁾である。

2 防御権行使の二つの形態

法的拘束力を持つ国際条約のなかで、被告者が有する具体的な防御手段としての「自己弁護権」を明示しているのは国際人権自由権規約である。同規約14条3項(d)は次のように規定する。

「自ら出席して裁判を受け及び、直接に又は自ら選任する弁護人を通じて、防御すること。弁護人がいない場合には、弁護人を持つ権利を告げられること。司法の利益のために必要な場合には、十分な支払手段を有しないときは自らその費用を負担することなく、弁護人を付されること。」

「自ら直接に防御すること to defend himself in person」という表現が、被告者の「自己弁護権」、すなわち、本人を代理する弁護人の役割を自らが担うことを意味していることは、対比されている表現が、「自ら選任する弁護人を通じて防御すること to defend himself through legal assistance of his own choosing」とされていることから明らかであろう。同条項は、被告者本人が「防御の主体」であることを当然の前提としたうえで、具体的な弁護の方法として、法律専門家である弁護人を利用する防御手段と「自己弁護権」を行使する本人訴訟の形態を並列的に保障しているのである。

同条項には、以下の五つの権利が含まれている。

- (i) 裁判に自ら出席して審理を受ける権利

- (ii) 自らが自らを代理して防御する権利（自己弁護権）
- (iii) 自ら選任した弁護人を通じて防御する権利（弁護人の援助を受ける権利）
- (iv) 弁護人の援助を受ける権利につき告知を受ける権利
- (v) 無料の法的援助を受ける権利

今日では、上記五つの権利の関係については、次のように理解されている。すなわち、刑事上の罪に問われた者はすべて、第一次的に、自らが法廷に出席し、自分自身で自らを弁護（代理）する無制約の権利を有する⁽⁴⁾。しかし、被告者はこの自己弁護権を放棄し、代わりに、弁護人による弁護を利用することができる。そのために、裁判所は被告者に「弁護人の援助を受ける権利」のあることを告知しなければならない。弁護人による弁護を選択した場合、被告者自身の選任による弁護人の弁護が原則であるが、経済的な理由により弁護人を選任することができないときは、司法運営上の利益からみて弁護人の援助が必要であると判断される場合に限り、被告者には、国家の費用によって弁護人を付けてもらう権利がある。

要するに、規約14条3項(d)の構造は、最も基本的な権利として被告者本人の「自己弁護権」があり、そのうえに、被告者の意思に基づく弁護人による弁護を受ける権利があり、さらにそのうえに、「司法の利益のために必要な場合」という各国の実情に委ねられた条件の下、国家による無償の弁護人の供与を認めるという三層構造になっている。

3 弁護人の援助を受ける権利と自己弁護権の関係

国家の責務である「公正な裁判」の実現と「個人の尊厳」に由来する被告者の「自己弁護の自由」をどのように位置づけるかにつき、国際準則は何ら明示的な基準を示していない。具体的な自己弁護権行使の要件等については各国の法制度に委ねている。この点に関する興味深い先例をアメリカ合衆国連邦最高裁判例にみることができる。

アメリカ合衆国では建国以来、州憲法上の権利として「自己弁護権」が認められていたが、1975年、連邦最高裁は、Farretta v. California 事件において6対3の多数意見により、アメリカ合衆国憲法修正6条の弁護人

条項の解釈として、州が被告人に弁護人を強制的に付することはできない旨判示し、被告人が「弁護人の援助を受ける権利」を有効に放棄した場合、資格のある弁護人によらずに自らが自らの法的代理人の役割を努める「自己弁護権」⁽⁵⁾の行使を認めた。すなわち、被告人が憲法上明文の規定にある「弁護人の援助を受ける権利」を放棄し、さらに進んで本人自身による訴訟遂行を選択する旨の意思表示をした場合、修正6条の保障として「自己弁護権」があることを認めたのである。自己弁護権行使の要件は、被告人が「弁護人の援助を受ける権利」の意義と利益を「認識し、かつ、理解した knowingly and intelligently」うえで放棄することであり、自己弁護能力の有無を問わない。法廷意見は「防御権は個人的なもの」であるとして「法の生命線である個人の尊重」の観点から弁護人による弁護を受けるか否かの選択を被告人自身の自己決定に委ねた。反対意見は、修正6条の理念が「公正な裁判」にあるとの立場から、「自己弁護権」を認めることは本人自身の破滅につながり不正義をもたらすので、かえって裁判制度の尊厳と公衆の信頼は失われると主張したが多数を占めるには至らなかった。

アメリカ合衆国では、事実審裁判所の裁量によって被告人の意思にかかわらず裁判の公正のために「補助弁護人 standby counsel」⁽⁶⁾を選任できる制度があるので、被告人が「自己弁護権」を行使したからといって完全な本人訴訟に転化するわけではない。被告人は裁判所が準備した補助弁護人という法的武器を利用するかしないかの自由を留保しつつ訴訟当事者（防御主体）として被訴追者（審判客体）である自らのために法曹資格のある弁護士に委ねるのではなく自らが訴訟行為を遂行するのである。

上記ファレッタ判決は、被告人に「弁護人の援助を受ける権利」という憲法上の権利の放棄を認め、国家が被告人に対し弁護強制をなしえないことを判示したものであるから、理論的には、放棄の効果は資格のある弁護人による弁護を受けないという消極的な側面にとどまり、そこから、直ちに被告人が「自己弁護権」を行使するという積極的な効果が導かれるわけではない。しかし、同判決は修正6条の弁護人条項の保障として「自己弁護権」を認めたものと理解されている。同じ修正6条の保障のもとに、「弁護人の援助を受ける権利」と「自己弁護権」とが併存しているという

わけである。では、「公正な裁判」の理念に由来する「弁護人の援助を受ける権利」と「個人の尊厳」の理念に由来する「自己弁護権」の関係をどのように理解すればよいのだろうか？

私は両者の関係を次のように理解している。「弁護人の援助を受ける権利」と「自己弁護権」は同格で並存しているのではなく、基層に「自己弁護権」があり、その基層のうえに「弁護人の援助を受ける権利」が表層として乗っかっており、今日の原則形態は表層の弁護人による弁護である。しかし、本来的な訴訟当事者である被告人は「弁護人の援助を受ける権利」を放棄することができるので、原則である表層の権利が放棄されたならば、基層にある「自己弁護権」が現われる関係にある（以下、この関係を「補完的二重構造」という）。

アメリカ合衆国の実務において、「自己弁護権」が修正6条に基づく憲法上の権利とされながら、その存在につき固有の権利告知を要しないとされていること、憲法上の権利を放棄する際の能力については厳格な審査を求める一方で、自己弁護の能力については訴訟能力ないし行為能力以上の特別な能力を求めていること、被告人がいったん「自己弁護権」を行使した後に考えを改めて、今後「自己弁護権」を行使しない意思を明らかにした場合、事実審裁判官は「自己弁護権の放棄」としてではなく、先になした「弁護人の援助を受ける権利を放棄したことの取消し」と考えていることなどは上記補完的二重構造の反映にほかならないと考えられる。また、アメリカ合衆国の実務では、被告人は、「自己弁護権」の行使を選択した後も、それに拘束されるのではなく、いつでも「弁護人の援助を受ける権利」を利用することができる反面、いったん、放棄の取消しが認められて、資格のある弁護人による弁護に復帰した場合には、再度、自己弁護権を行使することは認められていない。つまり、被告人は「弁護人による弁護」か「自己弁護権」かいずれか一方の弁護方法を排他的に選択しなければならないのであり、両権利を同時かつ互換的に選択することは認められていない（共同弁護 hybrid representation の形態の否定）。これは、憲法上の権利の択一的選択という法的要請に反するという法律上の理由のほかに、共同弁護を認めると陪審裁判において主人公である訴訟当事者が誰であるの

か（本人か弁護人か）について陪審員に混乱を来たすという実際的理由に基づいている。その結果、わが国で一般的にみられる被告人本人と弁護人が同格で訴訟行為をなすという共同弁護の形態は否定されている。

アメリカ合衆国の場合、同じ憲法修正6条の弁護人条項から導いたとはいえ、自己弁護権は「個人の尊厳」に由来する自律性を尊重するものであるから、理念的には、国家的な要請を含む「公正な裁判」に由来する弁護人の援助を受ける権利とは性格を異にしている。したがって、個人の自律性の理念に忠実に「自己弁護権」を主張するのであれば、「自己弁護権」を損なわない範囲での補助弁護人による補完的弁護を認めるというのが限度であり、完全に、法律専門家である弁護人に自らの弁護を委ねることは、国家的要請である「公正な裁判」の理念に服することを意味するように思われる。被告人本人と弁護人との共同弁護が否定されるのは、修正6条が憲法上の権利の択一的選択を求めているからという表面的な理由ではなく、その背後には、個人の自律性ないし自己決定権を認める以上、被告人と弁護人とが同格で併存すること自体が、出発点である個人の自律性ないし自己決定権を否定することになるという価値判断があるからであろう。アメリカ合衆国においては、飽くまでも、被告人のみが「主人」でなければならない、「二人の主人」は許されないのである。

4 日本国憲法と自己弁護権

(1) 憲法37条3項と自己弁護権

日本国憲法37条を、1項から3項まで包括して眺めれば、修正6条が規定しているのと同じ公判審理を前提とした被告者の刑事上の諸権利を規定していることがわかる。日本国憲法の「資格を有する弁護人を依頼することができる」の表現に対応する英文憲法の表記は「the assistance of competent counsel」であるから、「資格を有する competent」の形容詞を除けば、修正6条の構造と同じである。そうすると、相互の憲法上の表現に関する限り、ファレッタ判決の法廷意見の考え方はわが国憲法37条3項の解釈にも適用することが可能である。すなわち、「資格を有する弁護人を依頼することができる」の規定には、被告人が自分自身で自らを弁護

する権利を包摂しているということも可能になる。

しかし、わが国憲法の解釈として、このように単純にファレッタ判決の
法廷意見の考え方を当てはめることはできない。被告者が「主人」である
ことは当然としても、自らの防御のためという目的を実現する手段として、
「弁護人の援助を受ける権利」が憲法上の権利として用意されている場合、
被告者の自己決定に委ねられるのは、当該権利を利用するかしないかのい
ずれかであって、「弁護人の援助を受ける権利」とは別の「自己弁護権」
なる憲法上の権利が憲法37条3項の解釈として当然に認められることには
ならないからである。

私は、憲法37条における固有の問題は、あくまでも、「公正な裁判」の
枠内で憲法上の権利である「弁護人の援助を受ける権利」を放棄できるか
という問題にとどまり、さらに進んで被告者自らが「自己弁護権」を行使
しうるか否かという問題は、「個人の尊厳」という基本原理の刑事訴訟の
場面における適用として、憲法13条の問題として考察されるべきであると
考える。

ファレッタ判決の修正6条の解釈論をそのまま日本国憲法37条3項の解
釈論として援用できないもう一つの理由は、歴史的沿革の違いである。フ
ァレッタ判決の法廷意見は、自らの憲法解釈を補強するために、歴史的に
刑事訴訟においても本人訴訟が原則であり、アメリカ合衆国の建国以来、
各州の憲法において「自己弁護権」が承認されるとともに現実にそれが行
使されてきた歴史的事実を引用した。反対意見と対立したのは、「自己弁
護権」をアメリカ合衆国憲法の修正6条のなかにあえて読み込むかという
点であり、反対意見も、連邦憲法上はそれを読み込むべきではなく各州の
立法に委ねるべきであるとしたにすぎず、現実には、各州の憲法において
すでに「自己弁護権」の保障が規定されていたのを否定する意図は持って
いなかった。

しかし、わが国においては、明治政府の下、近代的な司法制度が一応整
備された後も、こうした「自己弁護権」という概念は具体的権利として認
知されていなかったうえ、意識的に行使されたという歴史的事実もなかつ
た。むしろ、日本では、初めての刑事訴訟法典ともいえるべき治罪法の制定

以降、フランス、ドイツといった大陸法系に属する国家の強い影響を受け、法秩序の安定および正義の実現を志向する国家目的優先の裁判制度が創設された。理念的にいえば、「公正な裁判」を指導理念とする国家主導による実体的真実発見が刑事裁判の目的とされた。被疑者は国家が遂行する「捜査・取調べの客体」であり、被告人は国家が糾弾する刑罰権の対象としての「審理の客体」であった。その訴訟観の反映として、弁護人の援助は国家のパターナリズムの現われとして、むしろ、恩恵的に捉えられ、弁護人の地位が被告者に従属するという発想が登場する余地はなかった。「冤枉ナカラシム」ことをもって代言人制度設置の目的とした明治5年「⁽⁷⁾司法職務定制」にみるとおり、弁護人の役割は被告者の代理人という色彩よりは、唯一無二の実体的真実を究明することに奉仕する「独立の司法機関」という性格が強かったのである。わが国における弁護人の歴史は、それ自体、研究に値するテーマであるが、弁護士が自らを「在野法曹」と呼び、国家の司法権を担う「在朝法曹」と一線を画してアイデンティティを確立してきた歴史的経過は、「在朝法曹」に対する強烈な対抗意識を示すものではあっても、決して被告者との関係からみた弁護人の位置づけを反映したものではなかった。基本的に、弁護人も国家の司法制度を担う「法曹」の一角を占めるエリートであることに変わりはないのである。こうして、わが国においては、被告者が「防御の主体」であるといった考え方は確立されず、第二次世界大戦後の新憲法によって「個人の尊厳」を基本原理とする英米型の個人主義の考え方が浸透するまで、「自己弁護権」を考える基礎を欠いていたのである。

(2) 弁護人の援助を受ける権利の放棄

(ア) 憲法および刑事訴訟法制定時のGHQの考え方

「個人の尊厳」という憲法原理を持ち込んだGHQは、憲法上の権利の放棄についてはどのように考えていたのであろうか？

公刊されている憲法制定当時の資料をみる限り、少なくとも憲法制定過程で、論点として取り上げられ議論になった形跡は認められない。この理由は、日本の刑事司法制度の民主化のために「弁護人の援助を受ける権利」を憲法上の権利として位置づけ、それを十分に保障することが急務で

あり、権利が浸透した後に初めて問題となりうる権利放棄については、いまだ議論をする段階ではないと後回しにされたのではないかと推察される。しかし、このことは、日本国憲法の解釈において、憲法上の権利の放棄を考慮していなかったことを意味するものではない。日本国憲法が制定された後の刑事訴訟法の制定過程において、GHQ側のこの点に関する問題提起がみられるからである。すなわち、昭和23年4月から5月にかけて刑事訴訟法改正協議会が開催されたが、協議はGHQ側が提出した意見書いわゆるプロブレム・シート (Problem Sheets) を中心にして議論がなされた。このうちの第66問は、「裁判所が、被告人の意思に反してでも、弁護人を選任しなければならないという規定を設けるべきか? Should there be provision that the court must appoint counsel, even against the wishes of the accused?」というものである。GHQ側が問題提起をした条文は政府原案の必要的弁護に関する規定であった。

GHQは、日本国憲法37条が被告者 (the accused) に対しいかなる段階でも弁護人の援助を受ける権利を保障すべきことを国家に義務づけていることを指摘したうえで、憲法上の権利の放棄について次のように論じている。「問題は、憲法上の弁護人の援助を受ける権利を放棄することができるかどうかである (A question is raised whether constitutional right may be waived.)。実際問題として、多くの被告者は、弁護人の選任を請求することによって、検察官が求刑を重くするのではないかとか、審理期間が長くなるのではないかと恐れる。この恐れは被告者の保護を弱くする方向に作用するから、憲法上の弁護人の援助を受ける権利の保障と迅速な裁判という実際上の問題との妥協 (a compromise between constitutional guarantees and practical problems of speeding trials) を図るような修正を加える必要がある」。「次の一項を加える修正をせよ。『長期3年未満の犯罪が問題になっている事件に限り、被告人は弁護人の援助を受ける権利を放棄することができる。その他の事件にあつては、被告人に弁護人がないときは、裁判所は、被告人が弁護人の選任を請求しない、又は、任命を拒絶した場合であっても、被告人を代理する弁護人を任命しなければならぬ⁽⁸⁾』」。

旧刑事訴訟法が短期1年以上の拘禁刑に該当する事件を必要的弁護制度

の対象としており政府原案がこれを踏襲するものであったことを考慮すれば、GHQ側の勧告が、必要的弁護制度の適用事件を政府原案よりも「長期3年を超える懲役若しくは禁錮にあたる事件」に限定する方向に作用したことは容易に推測できる。こうした協議経過をどうみるかにつき、GHQは、「憲法上の弁護人依頼権を基本的には放棄できない権利と捉えたうえで、軽微事件に限り、被告人の意思を尊重して放棄を認めるという考え」であったと推測する見解がある。たしかに、GHQが権利放棄による「自己弁護権」を尊重する考え方に立っていたとするならば、権利放棄の可能な対象事件を勧告のように軽罪に限定する方向ではなく、逆に、重罪を権利放棄可能な対象事件に設定したはずである。なぜなら、自己弁護権行使の理念は本人の自律性にあったから、歴史的に、死刑を含む重罪であればあるほど本人の運命を本人の決断に委ねるという考え方が強かったからである。にもかかわらず、GHQが重罪につき必要的弁護制度を認めたことは、憲法上の権利放棄よりも必要的弁護制度の存在意義のほうを優位に置いたということは間違いない。

しかし、GHQが憲法上の基本原理として「個人の尊厳」を認める一方で、母国の州法規定と運用に反して、「弁護人の援助を受ける権利」の放棄を認めない方針を採ったとは考え難い。プロブレム・シートの問題意識は、明らかに、各州で採用されていた憲法上の権利を被告者本人の意思決定によって放棄できるとする母国アメリカ合衆国の考え方を下敷きにしてからである。むしろ、政府原案よりも必要的弁護制度の対象事件を限定し、権利放棄をなしうる事件の範囲を広げた点のほうに権利放棄に対するGHQの考え方の基本が現われていると考えるべきではなからうか。こう解すると、GHQが伝統的な権利放棄の考え方には立たず、むしろ、「公正な裁判」を実現するために旧刑事訴訟法が採用していた必要的弁護制度のほうに理解を示し、拘禁刑3年未満の範囲に限って、「弁護人の援助を受ける権利」を放棄できるとすることによって、一定の妥協を図ったものと考えることができる。GHQが懸念したのは、真摯な自己決定に基づく権利放棄ではなく、弁護人の援助に対する無理解から誤った推測に基づく権利放棄であったから、権利放棄の対象範囲を限定したのは、当時の

状況に応じた単なる政策的判断であって、とうてい「個人の尊厳」と「公正な裁判」との理念的対立を克服したうえでの決断であったとは思えない。まさに、GHQ 自らが「憲法上の弁護人の援助を受ける権利の保障と迅速な裁判という実際上の問題との妥協を図る」と述べているとおりである。⁽¹⁰⁾

刑事訴訟法の制定過程では、新憲法の理念を新刑事訴訟法のなかに新たに植え付けるというよりは、戦前の大陸法系の考え方に基づく旧刑事訴訟法との連続性が重視され、いわば、英米法的な考え方と大陸法的な考え方との奇妙な「混合」がみられるが、上記勧告もその一例であり、GHQ は弁護人の援助を受ける権利の放棄を、憲法上、否定したものとみるべきではないであろう。旧刑事訴訟法を逐条的に検討し修正意見を付したマニスカルコ案は、被告人の証人適格を認めるべきこと（この要求の裏側には、被告人が防御主体であるとの認識がある）、被告人自身による証人に対する直接尋問を認めるべきこと等々、弁護人と一線を画した被告人本人による訴訟行為を提言している。このことは、刑事訴訟法の制定においても、被告者こそが「防御の主体」であるという基本的認識が一貫して貫かれていたことを示している。

したがって、プロブレム・シートの記載とその後の勧告から、GHQ がドイツ法的必要的弁護制度に理解を示し一定の妥協を図ったことは認められるが、そこから、GHQ において「弁護人の援助を受ける権利」が憲法上放棄できないとの考え方を示したと考えるのは行き過ぎである。むしろ、GHQ は「個人の尊厳」に基づく憲法上の権利の放棄については否定してないと考えるべきである。

(イ) わが国における権利放棄をめぐる議論

わが国において、「弁護人の援助を受ける権利」の放棄が認められるか否かが論争になったのは、「刑事事件の公判の開廷についての暫定的特例を定める法律案」（いわゆる「弁護人抜き法案」）の上程をめぐることである。1970年代の連合赤軍事件や連続企業爆破事件などの、いわゆる「過激派」裁判において、裁判所と被告人・弁護人との間に裁判所の訴訟指揮をめぐる紛争が生じ、弁護人不在の事態となったため、必要的弁護事件の規定により裁判所の審理が進行できない事態に陥った。これを打開するために、

弁護人不在のままでも開廷し審理を進める権限を刑事訴訟法の特例として裁判所に認めようとしたのが上記法案である。

弁護人抜き法案が刑訴法289条に定める必要的弁護制度の趣旨とどのように整合するのかわからないのは、「公正な裁判」の理念に基づく同法案固有の問題であったが、その根底には、そもそも憲法37条3項の保障する「弁護人の援助を受ける権利」を放棄することができるのかという問題が潜んでいた。

判例の考え方は、次のようなものであった。⁽¹²⁾ まず「国選弁護人の選任は、憲法上は被告人の自由意思に委ねられているのであって、刑訴法36条本文は、この趣旨を明らかにしたものである」とあり、「刑訴法289条が、いわゆる必要的弁護事件について、被告人の意思にかかわらず、また、請求の有無にかかわらず国が職権で弁護人を附すこととしているのは、最高裁大法廷判決（昭28・4・1刑集7巻4号713頁）が判示するように、憲法上の要請を超えて、法が別に定めた制度」であるとの理解を示す。そして、権利放棄の可否につき、「憲法37条及び刑訴法36条による国選弁護人の選任は、被告人の意思とは無関係な国の義務ではなく、被告人の自由意思に委ねられ、放棄の認められるものであるから、「被告人が選任請求権を行使しない場合はもとよりのこと、たとえ、被告人が請求をした場合であっても、自らの責に帰すべき事由により、国の選任行為をさまたげ、またはいったん選任を受けながら自らの責に帰すべき事由により、国選弁護人を解任するの止むなきに至らしめたようなときは、自らの意思で国選弁護人の選任請求権を放棄したものと評価する」と判示した。つまり、判例は、必要的弁護制度を憲法37条の保障を超えた別の目的に奉仕するものと位置づけて、いったん、憲法37条と切り離れたうえで、基本である憲法37条の権利放棄の可否について判断をし、「弁護人の援助を受ける権利」は憲法37条3項に基づく憲法上の権利ではあるが、被告人の自由意思に基づくものであるから、権利放棄も当然になしうると結論づけたのである。これは、アメリカ合衆国の修正6条の権利放棄を認める考え方（「請求法理」と「放棄法理」）と同じである。

これに対し、反対説は、「公正な裁判」の観点から被告人の実質的な防

御権保障に弁護人の援助が不可欠であるという歴史の発展に照らせば、必要的弁護制度と国選弁護制度とを「請求法理」によって区別するべきではなく、「国選弁護事件はすべて必要的弁護事件となり、刑訴法289条1項は重罪事件に対するその趣旨の確認規定として理解され、両制度の間には本質的逕庭は存在しえなくなる」と説く。そして、「必要的弁護事件における弁護人の援助を受ける権利は、被告人の権利放棄にはなじまない性質のもの」で「必要的弁護権の『黙示の放棄』も、また、『放棄の擬制』も、刑訴法289条1項、ひいては憲法37条3項は予定していない」と結論づけた。⁽¹³⁾

この論争の奇妙な点は、被告人の視点からみた場合、憲法上の権利放棄に関する理論的対立とその帰結される結論との間にズレを感じるところにある。すなわち、判例の論理は、権利の放棄を認めるにつき被告人本人の自由意思を最大限に尊重しながら、その結果として、被告人の意思にかかわらず裁判所の一方的判断で弁護人不在のまま裁判が継続できる結果をもたらす。他方、反対説は、裁判所の一方的判断による弁護人不在の訴訟進行を否定する意味では、被告人の利益に配慮した結果をもたらすが、その結論を導くために、権利放棄の理論の面では、個人の尊厳に基づく自己決定の自由を否定してしまうのである。本来、憲法上の権利が放棄できるか否かの問題は優れて個人的な自己決定の問題であるから、被告人の視点に立って、被告人が自らの真摯な意思で権利放棄がなしうるか否かが問われるべきであるのに、わが国では、不幸なことに、被告人の直接的意思とは関係のない裁判所の訴訟進行上の便宜という別の要請によって、憲法上の権利放棄の可否という前提問題がクローズアップされるに至ったのである。換言すれば、「個人の尊厳」と「公正な裁判」との衝突の中で、憲法13条の「個人の尊厳」を優位に置くか、憲法37条の「公正な裁判」を優位に置くかが問われたのではなく、むしろ、同じ憲法37条の国家的な「公正な裁判」の要請という枠内で、裁判所の訴訟進行の便宜といった「迅速な裁判」の要請が優先されるべきか、それとも、弁護人の存在といった被告人の実質的利益が優先されるべきかが問われたというべきなのである。

私は、上記論争において、反対説に依拠した論者がすべて、被告人が自

らの自由意思に基づいて自己弁護権行使を希望した場合、その前提となる「弁護人の援助を受ける権利」を放棄することを憲法が禁止していると結論づけるとは思えない。たとえ、憲法37条の解釈論として、重罪事件については国家の弁護人を付する義務のほうが被告人の弁護人を不要とする意思よりも優先するとの考え方を維持しても、憲法13条を根拠に被告人自身の自律性および自己決定を主張された場合、より原則的な価値を「個人の尊厳」に見出して、別異の解釈をとる可能性があると考ええるからである。

(3) 日本国憲法における自己弁護権の位置づけ

私は、日本国憲法においても被告者の「自己弁護権」は承認されるが、その直接的根拠は憲法13条の「個人の尊厳」に求められるべきと考える。私の憲法的理解を整理すれば次のとおりである。

- ① 憲法上の手続的保障権の権利主体は被告者であるから、刑事手続における防御の本来の主体は被告者本人である。
- ② 被告者に認められる諸権利の基礎には被告者の包括的な自己防御の権利があり、憲法上の手続的保障権はその具体化された内容である。
- ③ 被告者には、憲法34条および37条3項によって、「弁護人の援助を受ける権利」が認められる。
- ④ 被告者は、憲法上の権利であってもそれを放棄する自由を有するから、「弁護人の援助を受ける権利」を放棄することができる。
- ⑤ 被告者が「弁護人の援助を受ける権利」を放棄しても、憲法37条の「公正な裁判」の実現という理念の下、国家の司法運営上の利益は否定されないので、その観点から国家が政策的に一定範囲の事件につき弁護人を選任し、被告者にとって利用可能な状態を作出しておくことが求められる。ただし、国家が被告者の意思に反して弁護人を強制することはできない。
- ⑥ 被告者には憲法13条によって刑事訴訟における自己決定の自由が認められるので、被告者が「自己弁護権」の行使を主張して自分自身による訴訟遂行を希望する場合には、その意思を尊重して、弁護人の訴訟活動は差し控えられなければならない。

この位置づけは、ファレッタ判決の法廷意見と同様、被告者の「個人の

尊厳」を重視して「自己弁護権」を「弁護人の援助を受ける権利」よりも優位に置くものである。しかし、アメリカ合衆国の陪審制を前提にした憲法解釈と異なり、わが国の憲法解釈において、「自己弁護権」か「弁護人による弁護を受ける権利」かの選択を二者択一的に固定して考える必要はないから、被告者がいつでも自由に「自己弁護権」あるいは「弁護人の援助を受ける権利」を互換的に選択しても差し支えない。「自己弁護権」の承認は、被告者主導の弁護人との共同弁護の形態を導くと考えられるのである。

Ⅲ 自己弁護権からの見直し

1 必要的弁護制度

わが国では、一方で、国選弁護に請求法理を採用し、被告人の意思に基づく弁護人の選任を認めているが、他方で、刑訴法のレベルにおいて、一定範囲の「重大な事件」については必要的弁護事件として国家による被告人のための弁護強制を認めているため、現実には、必要的弁護事件に該当する国選弁護事件においては、「弁護人の援助を受ける権利」の放棄を前提とする「自己弁護権」の行使（本人訴訟）を想定できない。わが国の場合、必要的弁護制度のゆえに、実質的に事実関係を争う事件において被告人が「自己弁護権」を行使する場面というのは著しく制約されている。現実を直視すれば、憲法37条の「公正な裁判」を指導理念とする「弁護人の援助を受ける権利」は、同憲法条項とは直接の関係はないとされる大陸法に起源を有する必要的弁護制度によって、きわめて強固に保障されていることになる。換言すれば、憲法37条の憲法上の保障は、被告人の側の権利性を強調するのではなく、国家の側の弁護人を付する義務を強調することによって実現されているのである。その反面、本来、憲法上の権利の放棄という形で尊重されるはずであった「個人の尊厳」は影を潜め、被告人の自律性に基づく「自己弁護権」の行使は、事実上、否定されているのであ

る。

しかし、憲法論として考えた場合、刑訴法上の政策的措置である必要的弁護制度によって憲法上の権利を行使するか否かの被告人本人の自己決定を否定することは許されないから、仮に現行法の必要的弁護制度のゆえに被告人の憲法上の権利放棄を認めず、被告人自身による訴訟追行を認めないとすれば、その運用は違憲といわざるをえないであろう。また、刑訴法のレベルでみた場合でも、必要的弁護事件の被告人が積極的に「自己弁護権」を主張した場合には、わが国が国際人権自由権規約を批准しており、憲法98条2項により国内の一般法律に対する国際条約の優位性を承認し、かつ、同条約に国内法としての自動執行性を認めている以上、やはり、必要的弁護事件を理由に、被告人本人による「弁護人の援助を受ける権利」の放棄および「自己弁護権」の行使を許可しないことは、規約14条3項(d)違反を帰結することになるであろう。

憲法および国際人権自由権規約が「自己弁護権」を容認していることにかんがみれば、法律論としてみる限り、必要的弁護制度をもって被告人本人の権利放棄の自由および自己弁護権行使の自由を否定することはできず、被告人から積極的に「弁護人の援助を受ける権利」を放棄する旨の意思表示があり、かつ、「自己弁護権」を行使する意思が示されたならば、裁判所としては、その被告人の自己決定を尊重しなければならないというべきである。ただし、この場合であっても、権利放棄の効果は被告人自身の利益の範囲にとどまり国家の責務である「公正な裁判」の要請には及ばないから、国家の側で被告人において利用可能な「武器」を準備しておく義務は免れず、国選弁護人は被告人本人の「自己弁護権」を侵害しない範囲で法的助言をいつでもなしうるように待機することになる。ここでは、アメリカ合衆国の補助弁護人 (standby counsel) と同様の行為規範が妥当することになる⁽¹⁴⁾。

2 黙秘権保障と接見指定制度

接見指定制度の根拠規定である刑訴法39条3項の違憲性が問われた安藤・斎藤事件において、上告人は、身体拘束を受けている被疑者こそが

「防御の主体」であるとの基本認識に立って、弁護人の「固有権」の視点からではなく被疑者の「基本権」の視点からみた場合、接見指定制度は身体拘束を受けている被疑者の「防御の主体性」を侵害していると主張した。すなわち、接見指定制度とは、捜査機関が被疑者を「取調べの客体」として捉えると同時に弁護人も「防御の客体」として捉え、共に客体視した被疑者の一つしかない身柄の奪い合いを前提にした制度であって、そこには「防御の主体」であるはずの被疑者本人の意思がまったく反映されていないことを指摘したのである。⁽¹⁵⁾

この主張の特徴は、弁護人自身も暗黙裡に被疑者を「防御の客体」とみていたために調整論的考え方から脱却できなかったことを率直に反省したうえで、憲法および国際人権法の原点に立って「防御の主体」である被疑者の視点から接見指定制度を見直すことを求めたところにあった。

しかし、最高裁大法廷判決は従来の調整論を踏襲し、被告者の「防御の主体性」を端的に物語る黙秘権との関係についても、次のように判示するにとどまった。⁽¹⁶⁾

① 黙秘権保障と接見指定制度との関係

憲法38条1項の不利益供述の強要の禁止を実効的に保障するためどのような措置が講じられるべきかは、基本的には捜査の実状等を踏まえたうえでの立法政策の問題に帰するものというべきであり、憲法38条1項の不利益供述の強要の禁止の定めから身体の拘束を受けている被疑者と弁護人等との接見交通権の保障が当然に導き出されるとはいえない。

② 黙秘権保障と取調受忍義務否定論との関係

身体の拘束を受けている被疑者に取調べのために出頭し、滞留する義務があると解することが、直ちに被疑者からその意思に反して供述する自由を奪うことを意味するものでないことは明らかであるから、所論（注：黙秘権保障の結果、被疑者が望むならいつでも取調べを中断しなければならないから、被疑者の取調べは接見交通権の行使を制限する理由にはおよそならない）は前提を欠く。

最高裁判決は、上告人が大法廷弁論で提起した原理的主張、すなわち、被疑者が自己の防御権行使のために自らの意思で取調べに応ずることをや

めて弁護人との接見を希望した場合には、もはや捜査機関側の取調べ等の必要を理由に接見を制限することはできないのではないかという疑問には、正面から答えていない。調整論の採用それ自体が被疑者の意思にかかわらず捜査機関の接見指定を容認するものであるから、一応結論を示したとはいえるが、その理由は示されていない。なぜ、被疑者の主体性の尊重よりも被疑者を客体とみる捜査の必要性のほうが優越するのかの根拠を示してはいないのである。

これと対照的なのが、2000年6月に示されたアメリカ合衆国連邦最高裁のディカソン判決 (Dickerson v. United States)⁽¹⁷⁾ である。連邦最高裁は、同判決において、1966年のミランダ判決は憲法に根拠を有する憲法判例であるから議会の制定法によってミランダ法則を変更することはできないとの判断を示し、議会が1968年に制定した合衆国法典18編3501条をミランダ法則と矛盾する違憲立法であると判示したうえで、改めてミランダ法則を確認した。ミランダ法則とは、周知のとおり、身体を拘束された被疑者の黙秘権を保障するために取調べに弁護人の立会いを要求したものであり、その根底には被疑者の「防御の主体性」の承認がある。上記判決は、「ミランダ警告がわが国の文化の一部になったといえるほどミランダ法則は日常の警察実務に溶け込んでいる」と判示して「弁護人の援助を受ける権利」の内実をなす接見交通権と弁護人の立会権が黙秘権の実効的保障に不可欠であることを高らかに宣言しているのである。黙秘権の実効的保障のために弁護人の立会いを憲法上の保障とみる連邦最高裁の考え方と立法政策の問題とするわが国最高裁の考え方の違いはあまりにも大きい。その背景には、被告者を「防御の主体」とみるか「取調べの客体」とみるかの決定的な違いが反映しているのである。

仮に、接見指定制度が被告者の自己決定と整合性を保って存続することがありうるとすれば、最高裁大法廷判決が説くような調整論ではなく、あくまでも、「防御の主体」である被告者自身の選択に基づく権利行使でしかありえない。被告者自身が憲法上の権利を放棄して自らの自由意志に基づいて「取調べの客体」となることを受容した場合のみ捜査機関は被告者の取調べをなしうるにとどまり、逆に、被告者自身が弁護人との接見交

通を望むのであれば、捜査機関は被告者の自己決定に基づく弁護人との接見交通を実現しなければならない義務を負う。接見指定制度は、被告者の自己決定に基づく接見交通権優位の運用へ⁽¹⁸⁾と転換しなければならず、弁護人の立会いのもとで被告者が取調べに応ずるという選択肢も被告者の「自己弁護権」の行使の一態様として肯定されることになるだろう。

Ⅳ 刑事司法改革関連三法の自己弁護権からの検証

2004年6月に成立した「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」、「総合法律支援法」および「刑事訴訟法等の一部を改正する法律」（以下「改正刑訴法」という）のいわゆる刑事司法改革関連三法によって、2009年から国民が刑事裁判に参加する「裁判員制度」が始まると同時に、同制度の実施と並行して従来の刑事手続に大幅な変更が加えられることになった。主要な変更点は、①争点整理のための公判前整理手続が新設されて裁判官が第1回公判期日以前に証拠に接する機会が与えられた結果、従来の起訴状一本主義に象徴される予断排除原則に修正が図られたこと、②争点整理のための証拠開示が制度化された反面、弁護側の証拠開示も義務づけられたうえ、被告人・弁護人に「主張明示義務」が課され争点形成責任が負わされるに至ったこと、③科刑制限と上訴制限を伴う即決裁判手続が創設されたこと、④法務省管轄の「日本司法支援センター」（通称「法テラス」）の下、国選弁護人の選任体制が一元化され、国選弁護の対象範囲が被疑者段階にまで拡大され勾留時点から弁護人の援助を受けうることになったこと等々（改正された条項の施行日は条項によって異なる）である。個別の変更点がいかなる意義を有するのかは別に論じられるので、ここでは上記三法が被告者をどのように捉えているのかに着目して「防御の主体性」の理念がどの程度貫徹されているのかを検証してみよう。

1 司法改革審議会意見書にみる被告者の視点の欠如

今回の刑事司法改革は平成13年（2001年）6月12日司法制度改革審議会

意見書の提言に基づいているので、上記三法においても、被告者の視点に立った改革が目指されていたわけではなかった。すでに、審議会意見書において、司法改革の鍵となる「国民の視点」を被告者の視点に置くのではなく、直接犯罪とは関わりを持たない一般国民のそれに置き、被告者を取調べおよび審判の客体と捉える現状を容認するものであったから、「防御の主体」であるはずの被告者の立場からの改革提言はまったくといってよいほどみられなかったからである。

2 公判前整理手続にみる被告者の視点の欠如

公判前整理手続は証拠開示を踏まえて公判審理における争点形成を行う重要な手続であるが、改正刑訴法では、検察官および弁護人の出頭は必要であるが、被告人の出頭は必要とはされていない(316条の7・316条の9)。同法は、公判前整理手続の遂行を必要的弁護による手続と定め(316条の4・316条の8)、弁護人の陳述ないし提出書面につき被告人の意思を確かめるなどの措置を講ずることによって、弁護人の訴訟行為が被告人の意思と乖離しないことを前提にしている。しかし、公判前整理手続が後の公判における争点形成と証拠調べの決定という重要な防御活動を内容としている以上、その手続段階に被告人が参加すべきは「防御の主体性」の観点からは当然のことである。被告人の参加を必ずしも必要としない制度設計の背景には、依然として被告人を「客体」とみる思想が潜んでおり、被告人の「自己弁護権」を尊重するという姿勢はみられない。わが国においても、アメリカ合衆国の刑事弁護人と同様の、依頼者の意思を最大限に尊重する依頼者中心の弁護人像が定着しない限り、公判前整理手続が法曹三者のみによる密室裁判と化する危険性があるといわざるをえない。

また、改正刑訴法は、公判前整理手続において被告人を含む訴訟関係人に「裁判所に進んで協力」する義務を課したうえ(316条の3)、弁護側の証明予定事実および事実上・法律上の主張の明示義務および証明予定事実の証拠調請求義務を課した(316条の17)。しかも、時機に遅れた証拠調請求については、やむをえない事由のない限り、証拠調請求をなしえないこととした(316条の32)。これら争点形成のための当事者の義務化は、たと

え裁判員制度による審理の迅速化および合理化の要請であるとはいえ、被告人の基本的な防御権を侵害しているといわざるをえない。上記の如き当事者の相互義務は立場の互換性のある民事事件の審理には妥当しても、国家によって一方的に国家刑罰権の対象とされた市民が当事者である刑事事件にあっては本来的に被告者の側に訴訟に協力すべき義務は存在しないからである。上記各義務を被告人および弁護人に課することは無罪推定原則に反するばかりか憲法および刑訴法の定める黙秘権保障にも抵触する⁽¹⁹⁾。被告者の「防御の主体性」を承認する限り、検察官の主張する犯罪事実につき包括的に沈黙することも自由なのであるから、仮に改正刑訴法の解釈として黙秘を「自己弁護権」の行使として選択した被告人に対し、一律に、上記の主張明示義務および証拠調請求義務違反を問うとすれば、違憲というほかはない。

3 被疑者国選弁護制度にみる被告者の視点の欠如

国選弁護人の選任を勾留時点の被疑者にまで拡大した点は被告者の「弁護人の援助を受ける権利」をより広範に保障したものであり、被告者の防御権保障の観点から歓迎すべきことである。また、「請求法理」を採用しているので必要的弁護事件の場合と同様の憲法34条に基づく「弁護人の援助を受ける権利」の放棄と本人自身による「自己弁護権」の行使という憲法問題は回避されている(37条の2)。しかし、被告者の「防御の主体性」の観点から眺めれば、問題がないわけではない。いまだ、逮捕段階では国選弁護人という「武器」が利用可能でない点で不十分であるうえ、被告者自身に特定の弁護士の選択指名権がないこと等が問題となりうる。しかし、わが国の刑事弁護における最大の問題点は、いまだに、依頼者に対する誠実義務に依拠した依頼者中心の弁護人像が弁護士の間で共有されるには至っていないことにある。アメリカ合衆国との比較でいうならば、日本の弁護人の場合、補助弁護人(standby counsel)と違って、「主人」と「援助者」の地位の主従関係が逆転しており、弁護人主導の訴訟遂行が常態となっている点にこそある。「自己弁護権」からの見直しが必要なのは、被疑者国選の制度論というハード面ではなく、むしろ「主人」と「援助者」の

地位が逆転した観のある日本の弁護のあり方というソフト面にあるというべきであろう。

4 取調可視化論にみる被告者の視点の欠如

今回の刑事司法改革では捜査過程にメスが入られることはなかった。しかし、裁判員制度の導入に伴って裁判員に理解できる事実審理のあり方が探求されるようになり、もともとの刑訴法の原則であった直接主義・口頭主義への回帰が志向されると同時に、供述調書のあり方にも検討が加えられている。とはいえ、証拠としての供述調書の利用が断念されたわけではなく、あくまでも、自白中心の捜査実務を変更しようという動きはないので、裁判員制度のもとでも被告人の捜査段階での自白をめぐる任意性判断の問題は残されることになる。現在、司法改革審議会意見書では将来の課題とされた取調べの可視化について、法曹三者による「刑事手続の在り方等に関する協議会」⁽²¹⁾において、録音・録画制度の導入の可否が議論されている。日弁連は密室捜査に風穴をあけるには取調べの可視化が不可欠だとして積極的に録音・録画制度の導入を推進している。

法曹三者の議論は、いわば被告者の自白を前提にその任意性の立証をいかに合理的かつ迅速に行うかという観点からなされている。取調過程を可視化することにより捜査機関からの誘導や圧力の存在を防止するとともに、後の公判における任意性立証の便宜が目的とされている。世界各地で採用されている録音・録画制度も同じ発想に立っている。

しかし、被告者の「自己弁護権」の観点からいえば、重要なことは裁判所の任意性立証の便宜ではなく、いかに自己の防御活動を主体的に行うかという自律性の保障である。そのために用意されるべき解答は、アメリカ合衆国連邦最高裁のミランダ判決が指摘したように黙秘権の実効的保障であり、それを実現するための弁護人の立会いであり、接見交通権の完全な保障である。より根本的には、わが国捜査実務の自白中心主義からの脱却が必要なのである。現象的には取調過程の可視化は一步前進ではあっても、被告者の自律性の保障という視点を欠いた可視化論はかえって自白中心主義の捜査を補強しかねない危険性を孕んでいることに留意すべきであろう。

5 刑事司法改革の評価と展望

たしかに、国民の司法参加の実現、被疑者段階の国選弁護制度の導入や争点整理とパッケージになった証拠開示など一定の前進が認められるのは事実であるが、刑事の司法改革全体をみたとき、どう評価するかはきわめて難しい。評価の基準を憲法および国際人権法の本来あるべき水準に求めるならば、今回の大改革がその水準を充たしているとはとうてい言い難い⁽²²⁾。一方、評価の基準を現在の特殊日本型の実務からの脱却に置くならば、たしかに、今回の司法改革は従来指摘されていた構造的欠陥の一部を補うものであり、将来の更なる改革につながる橋頭堡を確保したとはいえるだろう。現時点で確実にいえることは、新たな制度のもとでも日本の刑事司法が抱える理念的対立はそのまま残り、被告者の「防御の主体性」を確立するための困難な闘いは今後とも継続されるということである。

被告者の「防御の主体性」それ自体は理念としてはすでに定着したとみてよいのであるから、今後は、いかにしてそれを具体的な場面において眼に見える形で実現していくことができるのかという実践に舞台は移ったと考えるべきであろう。これからは、被告者が実際に「自己弁護権」を行使することによって、また、弁護人が被告者の「防御の主体性」を十分に意識した依頼者中心の弁護活動を行うことによって、理念ではない現実としての被告者の「防御の主体性」を確立しなければならないのである。そのために、憲法的刑事訴訟を論ずる意義は増大こそすれ、決して減ずることはない。

- (1) 渡辺修『刑事裁判と防御』（日本評論社、1998年）「はしがき」参照。
- (2) 憲法的刑事手続研究会『憲法的刑事手続』（日本評論社、1997年）。
- (3) 「自己弁護権」という概念には、「訴訟手続の遂行を本人自身が担う権利 the right to proceed pro se」も含まれる。国際人権規約の「自己防御権 the right of defense in person」のほうがアメリカ合衆国の議論で用いられる「自己代理権 the right of self-representation」より広い射程を有すると思われるが、被告者の「防御の主体性」を論ずる本章において、その違いは重要ではないので、いずれも「自己弁護権」と訳して統一的に使

- 用した。
- (4) Manfred Nowak, *U. N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary*, p.259(1993).
- (5) *Faretta v. California*, 422 U. S. 806 (1975). 本判決を紹介するものとして、羽山忠弘「アメリカ合衆国憲法修正第6条項と刑事被告人の自己単独弁護権」大東文化大学法学部創設十周年記念論文集(1984年)365頁、大坪憲三「弁護人依頼権は放棄できるか」自正29巻3号(1978年)75頁。
- (6) 連邦規則には規定が存在しないが、各州の刑事訴訟法のなかに「standby counsel」ないし「advisory counsel」などの表現で、被告人が「弁護人の援助を受ける権利」を放棄し「自己弁護権」を行使した場合に事実審裁判所の裁量によって選任される「補助弁護人」の規定がある。被告人の「自己弁護権」を侵害しない範囲で補助弁護人の活動が認められるにとどまる。ABA 刑事司法基準 ABA Standard for Criminal Justice: Prosecution Function and Defense Function 3rd Edition (1993) 4-3.9 は、「hybrid counsel および standby counsel の責務」として「(a)自己弁護権を行使する被告人を積極的に援助することを義務とする弁護人は、当該事件の訴訟行為に関する戦略的及び戦術的事項を含む全ての事項につき、最終的な決定を被告人に委ねなければならない。(b)自己弁護権を行使する被告人が援助を求めた場合にのみその被告人を援助することを義務とする弁護人は、被告人の関心を引くように被告人にとって利益となる事項を被告人に提示することができる。しかし、被告人の防御行為に積極的に参加してはならない。但し、被告人が弁護人の関与を求めた場合あるいは裁判所からそうするように指示された場合はこの限りでない」と定める。補助弁護人の活動の限界につき *McKaskle v. Wiggins*, 465 U. S. 468 (1984)。
- (7) 明治5年太政官無号達「司法職務定制」43条は、「各区代言人ヲ置キ自ラ訴フル能ハサル者ノ為ニ之ニ代リ其訴ノ事情ヲ陳述シテ冤枉無カラシム」と規定した。
- (8) 最高裁判所事務総局刑事局編『新刑事訴訟法制定資料』(1952年)、横井大三「新刑訴制定資料」刑雑3巻3号所収(有斐閣、1964年)38-39頁。
- (9) 村井敏邦「接見交通権の保障と信書の発受の秘密性」渡部保夫先生古稀記念論文集『誤判救済と刑事司法の課題』(日本評論社、2000年)272頁。
- (10) 前掲注(8)「新刑訴制定資料」38-39頁。
- (11) Proposed Revision of Code of Criminal Procedure (Law No. 75 of the Year 1922). 仮訳・刑事訴訟法ニ対スル修正意見(連合軍総司令部民間情報部保安課法律班)、刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定

- 過程(6) 法協92巻5号(1975年)589頁〔小田中聰樹執筆〕。
- (12) 東京地決昭和46・6・10判時630号50頁。いわゆる「斉川決定」。請求法理を採るリーディング・ケースとして最判昭和25・7・27刑集4巻8号1537頁。
- (13) 石川才頭「必要的弁護事件制度の意義とその運用上の問題点」鴨良弼先生古稀祝賀論文集『刑事裁判の理論』(日本評論社、1979年)149頁。
- (14) 前掲注(6)のABA 刑事司法基準参照。必要的弁護事件にも「自己弁護権」行使が理論的に可能だとしても、実際に、被告人がそれを選択するか否かは別の問題である。わが国では、アメリカ合衆国の実務とは異なり、被告人の戦略決定および戦術決定には一応の優位性が承認されつつも、共同弁護の形態が一般的であり、訴訟上、被告人と弁護人とはそれぞれが独自に訴訟行為をなす。それゆえ、被告人からみると、「自己弁護権」の行使が認められるか否かによって、弁護人との間に決定的な差異が生ずるわけではない。したがって、現実の問題として、「自己弁護権」を行使する事例が著しく増加するとは考え難い。
- (15) 村岡啓一「被疑者主体論」柳沼八郎=若松芳也編『新・接見交通権の現代的課題』(日本評論社、2001年)12頁。
- (16) 最大判平成11・3・24民集53巻5号514頁。
- (17) Dickerson v. United States, 67 CrL 47, 68 LW 4566 (2000). 同判決を紹介するものとして、小早川義則「ミランダの意義と限界——合衆国最高裁ディカソン判決を契機に」名城法学50巻別冊・法学部創立五十周年記念論文集(2000年)165頁。
- (18) 最判平成17・4・19民集59巻3号563頁は、検察庁に接見施設がない場合であっても、弁護人の申出により、本来の接見交通権の秘密性を欠いた「面会接見」という形態の弁護人接見を実現すべき検察官の義務を認めた。前掲注(16)最高裁大法廷平成11年判決の調整論に基づく具体化の一例であるが、被告者の「防御の主体性」を重視する立場からは、秘密性を一部放棄してでも弁護人との接見を求める被告者の意思を重視して「面会接見」という変則的形態での接見交通を認めたことは評価できる。村岡啓一「判批」判評565号(判時1915号)(2006年)190頁。
- (19) 石田倫識「被告人の主張明示義務に関する批判的考察——被告人の黙秘権に関する一試論」九大法学91号(2005年)1頁。
- (20) 最高裁判所事務総局刑事局「裁判員制度の下における審理、評議及び判決のあり方に関する試案」判タ1188号(2005年)12頁。今崎幸彦「『裁判員制度導入と刑事裁判』の概要」判タ1188号(2005年)4頁。

- (21) 最高裁判所、法務省および日弁連の法曹三者による「刑事手続の在り方等に関する協議会」が2004年6月から開催されている。同協議会の目的は2009年度から実施される裁判員制度の効率的運用のための協議であるが、その協議事項の一つとして取調過程の録音・録画が掲げられている。
- (22) 小田中聰樹「裁判員制度の批判的考察」丹宗暁信 = 小田中聰樹編『構造改革批判と法の視点』（花伝社、2004年）39頁。
(むらおか・けいいち)