

## 〔講演録〕

## なぜ弁護するのか

高 野 隆

- I 講演者紹介
- II 講 演
  - 1 “正義のヒーロー”たち
  - 2 ロールモデルとしての弁護士像
  - 3 現実の法廷へ
  - 4 身体拘束という壁
  - 5 100%近い有罪率
  - 6 “戦う刑事弁護”
  - 7 裁判員裁判という希望
  - 8 職業裁判官の“逆襲”
  - 9 結論
- III 質疑応答

## I 講演者紹介

今回の講演会のテーマは、「なぜ弁護するのか」ということで、30年以上の長きに渡り刑事弁護の第一線でご活躍され、豊富な実務経験をお持ちである、高野隆先生に、ご無理をお願いしてお越しいただきました。高野先生は2009年まで本学の教授であられ、また、実務においては数多くの無罪判決を獲得されるなど、まさに刑事弁護のスペシャリストです。本日は、先生の今までの実務経験を踏まえ、刑事弁護人とはどういったものなのか、先生のパーソナルなお話も交えながら、お話いただければと思っております。

## II 講演

なんとなく懐かしい感じがします。数年くらい前までこの教壇に立っていたことがあります。その後ロースクールの世界から追放されて(笑)、別の世界に行きました。今日は久々に招かれまして、皆さんの前でお話しする機会を与えられたことをとても光栄に思っています。今日は、私自身がどういうふうなことで刑事弁護士になったのか、それから、刑事弁護をしながらどういうことを考えてきたのか、そして、今何が刑事弁護の世界で問題になっているのか、というようなお話をしたいと思っております。まあ、最終的には、なぜ弁護するのかについては皆さんが勝手に考えればよいなというふうに思っています。私自身は、「なぜ弁護するのか」といったら、楽しいからです。これほど楽しい仕事はないと思っております。しかし、刑事弁護についてはいろいろな考え方があり得るだろうと思います。私の話は、皆さんに対する一つの刺激ということで、皆さんが進路を考えるうえで一つの参考にしていただければ幸いです。

### 1 “正義のヒーロー”たち

私が生まれた年の経済白書の書き出しは「もはや戦後ではない」というもので、高度経済成長が始まった年ですね。テレビが普及して、子どもたちはテレビ・アニメに釘付けになりました。アニメの主人公は、私のヒーロー、ロールモデルになっています。それが与えた影響というのはかなりあるのではないかなと思っているんです。皆さんにもそれぞれヒーローがいますよね。ロールモデルがあると思います。皆さんの世代については、私、全く何も分かっていません。せいぜい遡れるとして、ガンダムとか、ガッチャマンとか、そのくらいです。たぶんその世代の人たちは、30代の後半とかそれくらいになっているでしょう。それ以上遡ると、私にとって全く未知の領域です。

私にとってのヒーローといえば、鉄腕アトムです。鉄腕アトムというのは10万馬力で、悪い奴を倒すわけですね。これ以上カッコいいヒーローはいない。

鉄人28号というのをご存知ですか。鉄人28号というのは主体性が全くない。リモコン次第で、悪の味方にもなってしまう。だから、正太郎君というとても純真な心を持った、正義感のある子どもがそのリモコンをどうやって敵から守

るかが、この漫画の主題であります。あとはもう、鉄人が必ず相手を倒すわけですから、とにかくリモコンを守る、そういう漫画ですね。

巨人の星、これによって私は根性というものを知りました。根性、つまりパーソナルな部分が、何事かを成し遂げることにあって、とても重要だということ。それで、父親っていうものは必ずお膳をひっくり返すものだと、そういう父親でなければ根性というのは生まれないんだということも学びました。

ニャロメは私にとって、永遠のヒーローです。これほど打たれ強い生き物はないです。どんな目にあっても、どんないじめにあっても、自分を見失うことはありません。そして、正義というものについて、鉄腕アトムとはとても違う見方をしています。世間の通り一遍の常識というものに対して、この生き物は反逆して、そして、いじめられ、蔑まされていますけど、必ず立ち直って、またいたずらをする、そういうキャラクターです。

小学校時代が終わって、ある程度大人になりますと、自分のヒーローというのは変わってくるんですね。より現実的なものになります。今、4つのキャラクターを挙げましたが、それぞれ、正義とはなにかということを子どもに考えさせる題材ではあるわけです。しかし、少しずつ大人になって、高校生くらいになってくると、もう少し正義のヒーローのイメージは具体化していきます。

## 2 ロールモデルとしての弁護士像

まず、ペリー・メイスンです。ペリー・メイスンというのは架空の法廷弁護士です。これは、1950年代の後半から、60年代の中頃にかけて、放映されたテレビシリーズです。ペリー・メイスンは、天才的な弁護士です。警察よりも早く殺人現場に行ってしまう。そして、必ず依頼者の無罪を勝ち取ります。真犯人は、法廷の中にいたりします。あるいは検察側の証人が法廷で自分がやりましたと、自分が犯人ですと言うような場面ですら出てきます。それくらいすばらしい反対尋問をします。証拠収集能力に優れ、かつ、人柄的にもすごく立派で、独身である。

原作は、アール・スタンレー・ガードナーという、ロサンゼルス of 弁護士です。ガードナー自身が弁護士であると同時に、彼は、えん罪というものに対してとても精力的な運動を展開していました。

「The Court of Last Resort」（再終審裁判所）という運動を彼は始めました。1950

年代、60年代に、いろいろなえん罪事件について、証拠を収集して、再審運動を展開しました。

ペリー・メイスンはアメリカのドラマですが、私が中学から高校に行く頃に日本でも、法廷ものドラマ、弁護士を主役にしたドラマがありました。「帽子とひまわり」というのを知っていますか。「帽子とひまわり」というのは、林隆三が弁護士で、その父親の伴淳三郎が事務員のような探偵のような感じで、難事件を解決する、いわゆる社会派のドラマでした。

ここからは実在する弁護士の話をします。

ペリー・メイスンにはモデルがいます。アール・ロジャーズ (Earl Rogers 1869-1922) です。ロジャーズは、19世紀の後半から、20世紀の始めにかけて活躍した刑事弁護士です。彼は、77件の殺人事件の公判を担当して、74件の無罪を獲得しました。彼が最初に獲得した無罪事件は殺人事件でした。被害者は弁護士会の重鎮です。検察側は合衆国上院議員でロジャーズの恩師が「特別検察官」として法廷に立ちました。ロジャーズの依頼人ウィリアム・アルフォードは、貧しい配管工です。名のある弁護士は弁護を敬遠しました。被告人は正当防衛の主張をしました。被害者である弁護士に土地を売ったんですが、代金をなかなか払ってくれませんでした。何度行ってもお金を払ってくれない。そして、その弁護士がある時怒りだして、杖で彼のことを思いっきり叩いた。彼が倒れているのに思いっきり叩いた。このままでは殺されてしまうと思って、彼はその場にあった銃を一発撃った。そして、その弁護士が亡くなった、と。

検察側の証人として登場した法医学者とかお医者さんは、みんな、遺体を解剖した結果、弾丸は、下から上ではなく、上から下にいったというふうに一致して証言したのです。だから、倒れている被告人が立っている被害者を撃ったというのは事実と反する、と。ロジャーズはそういう専門家証人に対して、ほとんど反対尋問らしい反対尋問をしなかった。彼が検察側のお医者さんに尋ねたのは、彼の依頼人アルフォードに傷があったとか、そしてその傷は杖の先端でつつくような傷ではなくて、杖の横の部分で叩かれているような傷だ、というところだけです。

そしてその後、彼は何をしたかという、裁判官に、亡くなった弁護士の腸を持ってくるように解剖医に命じてほしいと言った。解剖医は遺体の腸をアルコールに漬けて保存していたんですね。1890年代の裁判では、そんなものを法

廷に持ってくるというのはあり得ないことでした。ロジャーズの熱弁に説得された裁判長は命令を出しました。そして、ロジャーズは、別のお医者さんを連れてきて、その腸の傷について説明をさせました。医師は、腸が折り畳まれた状態で銃弾が、下から上に、腸を貫いたと証言しました。腰の位置が、肩よりも低くなっていた、そういう状態でないとこの傷は発生しない。亡くなった弁護士は、床に倒れているアルフォードをこうやってかがんだ状態で杖で叩いていたということを腸の傷で立証したんですね。陪審は無罪の評決をしました。

ロジャーズは、法廷における展示証拠のパイオニアと言われています。展示証拠（Demonstrative Evidence）というのですが、模型とか絵とかチャートとか写真とか、あらゆる物を法廷に持ち込んで弁護活動をしました。そのようなことは当時まだ行なわれていなかった。彼が持ち込んだ物は、腸だけではありません。ある殺人事件では、ポーカーをやっているところで殺人事件が起こったんですけれども、血染めのポーカーテーブルを法廷に持ち込みました。

もう一人、クラレンス・ダロウ（Clarence Darrow, 1857-1938）という人がいます。彼も、たくさんの無罪判決をとっていますが、刑事弁護士というよりは労働弁護士ですね。彼の晩年の刑事事件で「スウィート事件」（1925年と1926年）というのがあります。黒人の医師スウィート氏がデトロイトの白人地区に家建てて家族と一緒に住み始めたところ、白人の暴徒が石を投げたり銃を発砲したりして襲ってきた。暴徒に対してスウィート一家と友人たちが武器を持って応戦した。その結果1人の白人が死んだという事件です。白人ばかりの陪審員に向かってダロウはこう語りかけました。

「この事件は偏見に満ちた事件です。事態を逆転して、11人の白人が黒人の暴徒から自分たちの家と命を守るために戦って1人の黒人を撃ち殺したとしましょう。誰も彼らを起訴しようなどとは思わないでしょう。それどころか、彼らは勲章をもらえたかもしれません。……皆さんは自分には偏見などないと言う必要ありません。われわれはみな偏見の塊です。人々の肌の色に偏見を持っているし、人々の宗教、政治的信条、見た目や服装に偏見を持っています。われわれは皆大いなる偏見の持ち主にほかなりません。……陪審員の皆さん、私が希望するのは、こういうことです。皆さんが、自分の偏見を脇に置いてこの事件を正しく判断できるほどに、十分に強くあってほしい、十分に正直であってほしい、そして十分に丁寧であってほしい」。

ダロウは素晴らしい反対尋問を行い、感動的な弁論をして、事件は最終的に無罪になりました。

裁判における雄弁は西欧の歴史に深く根付いたものです。それは2500年くらい前のアテネに遡ります。弁論作家あるいは雄弁家と呼ばれる人たちが法廷弁論を担っていました。当時のアテネでは、500人ぐらいの陪審の前で刑事裁判が行われていました。そして、刑事裁判には、弁護人を原則として付けなかったのですが、被告人と特別な関係がある場合は付けることができた。一つの伝説的な刑事裁判に「フリユネーの裁判」というのがあります。フリユネーという高級娼婦（ヘタイラ）が神を冒瀆したという、ソクラテスと同じ罪で起訴されたんですね。彼女の弁護をしたのは、ヒュペレイデスという弁論家です。形勢は圧倒的に不利な状況だったんです。彼女は有罪になったらこれは死刑です。絶体絶命です。法廷に出てきたけれども、いい弁護方法が思い浮かばなかった。しかし、彼は彼女を助けたい。そこで何をしたかっていうと、彼女を法廷の真ん中に突き出して、衣服を全部剥ぎ取ったのです。彼女のアフロディーテのような神々しい肉体を見て、陪審員は、彼女に、無罪の判決をしました。素晴らしい弁護ですね。私も一度やってみたいと思います。

共和制末期のローマには、マルクス・トゥッリウス・キケローという、超有名弁護士がいました。彼は元老院議員になり、法務官にもなりましたが、デビューは殺人事件の弁護でした。親殺しで訴追された依頼人を、非常に巧みな弁論で無罪を勝ち取った。26歳の時の彼のデビュー戦がそれです。その後、彼は、一躍雄弁家として名を馳せて、その後、まあ皆さんご存知のように大政治家になったわけです。

### 3 現実の法廷へ

私は日本の刑事裁判も西欧の雄弁の伝統を受け継ぐものだと思っていました。実際の法廷もアメリカの法廷と同じように法廷弁護士が活躍しているのだと思っていました。だって教科書にはそう書いてありましたから。訴訟は直接主義、口頭主義に則って行なわれる。双方の法律家が証人を尋問して、最終弁論をすることになっている。書類というのは原則として証拠には使えない。そう書いてありますよね。

私の失敗は、司法修習生になるまで一回も本物の裁判を見なかったことです。

ただの一度もなかったです。当時裁判傍聴をするサークルとかそんなものは全くなかったですし、私はどちらかというとな夜型の学生でしたので、だいたい夕方ぐらいに起き出して、ご飯を食べて、それから本を読むという生活でしたので、法廷傍聴なんかできるわけないですよ。それで、司法試験に受かって、司法修習生になって生まれて初めて、本物の刑事裁判を見たのです。法廷で弁護士がペリー・メイスンのように証人を尋問して、証人が申し訳ありませんでしたという、格好良い姿がそこにあるに違いない、と思ったわけです。

しかし、現実には、これしかありませんでした。供述調書です。現実の裁判を支配しているのは、証言でもなく、弁論でもなく、ただの紙でした。実際の裁判のほとんどが、供述調書によって運営されています。裁判官は、弁護人に、調書の取調べに同意させて、調書をたくさん採用して、法廷ではなくて、法廷の外の裁判官室で、その書類を読んで、そして、裁判をします。証人尋問というのはあまり意味がない。反対尋問で検察官側の証人の証言を崩すというようなことは、ほとんど全く、考えられていない。

どういうことかという、検察官が、主尋問をしますよね。そうすると、その主尋問の内容である、速記録ないし証言調書、それらが出来上がるのを待つのです。出来上がるまでだいたい2週間とか3週間とかかかりますよね。そして、主尋問から1ヶ月とか1ヶ月半経った頃に、公判期日を入れる。その間に弁護士は、何を聞くかを一生懸命考える。しかもその考えた内容というのは、決して効果的なものではない。聞いて分かるようなものでもない。あれもこれも重箱の隅をつつくような尋問を一生懸命やる。そして、それは、また紙になる。そういう紙の集積が訴訟記録という形で積み重なっていくんですね。法廷の期日は、1ヶ月半ぐらいおきに、1時間とか2時間ずつ行なわれる。それで、記録だけが積み重なっていく。途中で裁判官が替わってしまう。証人の顔を見た人、証人の声を聞いた人は判決を書かない。最後に転勤してきた人が、記録を家に持って帰って読んで、判決を書く。そこには、ペリー・メイスンが入り込む余地はないですよ。アール・ロジャーズのポーカーテーブルには何の意味もない。徹頭徹尾、書面が、紙切れが手続を支配する。そういうことです。

#### 4 身体拘束という壁

さらに、圧倒的に多数の被告人は身体を拘束されている。われわれが刑事訴

訟法で学んだところによると、起訴前には保釈というのはないけれども、そういった意味ではアメリカやイギリスのように逮捕後 24 時間とか 48 時間で釈放されるという制度はないけれども、少なくとも起訴後には、被告人は権利として保釈が認められているはず（刑事訴訟法 89 条）。ですから、被告人というのは、普通の格好をして、そして、普通の社会生活を送りながら、自分の裁判を戦うことができなければなりません。しかし、現実にはそんなふうにはなっていないのです。

1970 年代からごく最近まで保釈率は常に下がってきました。今皆さんにお示ししているグラフ（図 1）は、1975 年から現在までの保釈率の推移ですが、実は、正確な保釈率の統計というものは存在しません。世間一般で「保釈率」と言われているのは、地方裁判所の裁判官が発布した勾留状の数で公判中に釈放された被告人の数を割ったものです。ですから、逮捕されて身柄を拘束された状態で起訴された人の何割が保釈されたのかということは、この数字は表してはいないのです。ただ大まかなものとしてこういう数字がある。これを見ても、1970 年代には半分以上の人は保釈が認められていたことが分かります。しかし、その後一貫して保釈率は減少していき、裁判員法が制定される 2004 年頃には 13% ぐらいの人しか保釈は認められなかった。そして、この 13% ですけども、どうということかという、起訴されてから裁判が終わるまでの間に保釈によって出る人なんです。ですから、起訴されて公判が始まる前に保釈で出られる人は

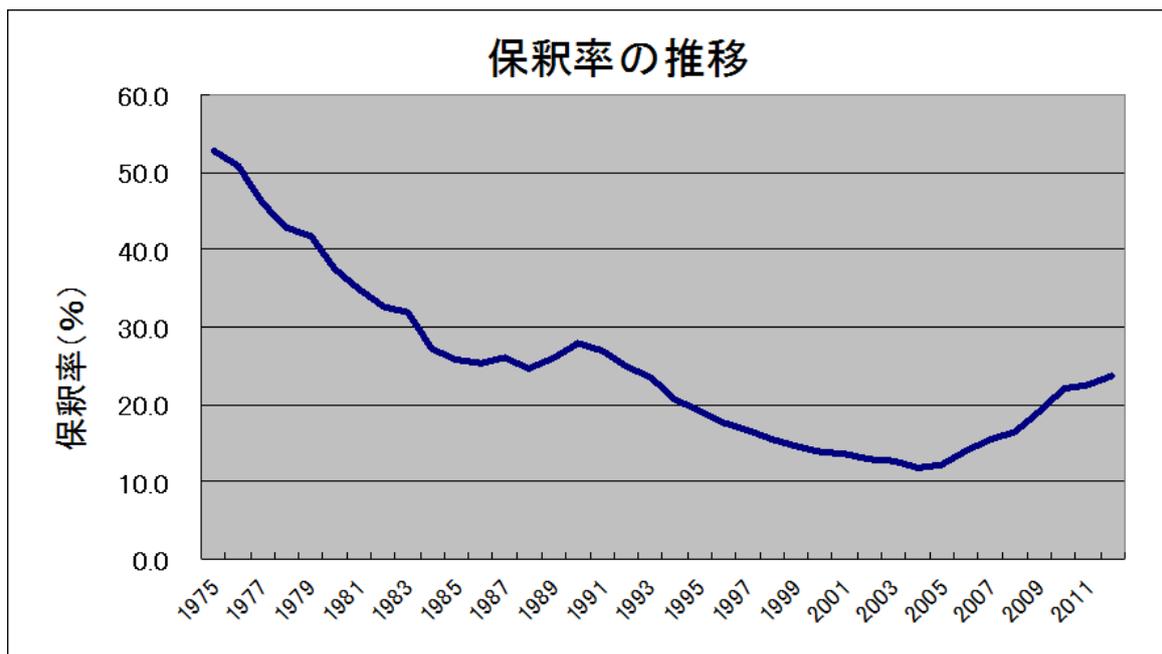


図 1

この数字よりも圧倒的に少ないのです。さらに言うと、この数字は罪を認めている人も罪を争っている被告人も両方含めた数字です。実際には、否認している被告人はほとんど全く保釈されません。非常に少ないです。公判の開始前に保釈される人も、もっと少ないです。あるときそれを調べた裁判官の論文を読んだことがあります。それは公式な統計ではなくて、おそらく裁判所の内部資料を使った統計だと思います。ですから非常に正確だと思います。それによると、公判前に、保釈される人は4%です。否認事件の場合は、もっと少ないことははっきりしていますね。

最近になって保釈率が少し上がったのは、これは明らかに裁判員法の影響だと思います。裁判員法そして新しい刑事訴訟法で定められた公判前整理手続の影響だと思います。公判前整理手続というのは否認事件の場合は非常に長くかかるんですね。そしてそのまま公判が始まるまで保釈しないっていうのはさすがにおかしいだろうって考える人が裁判官の中にも増えたのだろうと思われま。しかしそれでも、否認事件、罪を争っている被告人の場合は、なかなか保釈が認められません。

ごく最近、私が体験した例をあげます。自分の家の机の上に大麻の葉っぱが置いてあったという事件です。単純なマリファナの所持ですからこれは懲役5年以下の罪ですよ。しかし、彼は医療大麻の合法化運動をしている人でした。ですから、彼の机の上にあったものは法が所持を禁じた大麻ではない、医療大麻だというようなことで、争うという姿勢を示しました。また、警察が彼らのところに乗り込んできた捜索差押の手続も違法だと言って争った。そういうことでこの事件は公判前整理手続に付されることになった。それで、保釈の申請をしました。私は裁判官に向かって、この事件は単純な所持、そして否認はするけれども逃げも隠れもするつもりは全くない、というようなことを主張しました。その裁判官は私の話を理解してくれて、保釈を認めました。ところが検察官が準抗告をしました。準抗告というのは、地方裁判所の合議体に不服を申し立てる手続です。そうしたところ、合議体三人の裁判官は保釈を取り消してしまいました。なぜか。被告人を釈放したら、自分の言い分に沿う証人を捏造したり、口裏を合わせたりする可能性がある、すなわち罪証を隠滅する相当な理由がある（刑事訴訟法89条4号）というわけで保釈を取り消したのです。

もう一件は、裁判員裁判対象事件です。喧嘩の一方の当事者が亡くなりまし

た。私の方は正当防衛を主張しています。検察側は、被害者が被告人に暴力を振るっていたことは認めましたが、過剰防衛だと言っています。裁判官は保釈を認めたけれども検事が準抗告して、保釈の決定を取り消しました。理屈は同じです。罪証を隠滅するに足る相当な理由がある、被告人は現場にいた人たち（検察官側証人予定者）のうちの何人かと面識がある。だから保釈をすれば被告人は彼らと口裏を合わせる可能性があるというのです。「可能性」と言われたら何でもありですよ。

裁判官はそのようなことで保釈を却下します。最近ちょっと保釈率が上がっているとはいえ、中身はほとんど全く変わっていません。こういうふうにも身柄拘束の面でも日本の被告人というのは法律通りの権利というのがなかなか実現していないというのが現状です。本来被告人には「無罪の推定」を受ける権利がある。裁判で有罪とされるまでは無罪の人として扱われる権利があるはずで。しかし、日本では逮捕されたらもう終わりです。逮捕というのは刑事手続の始まりに過ぎないはずですが、この国ではそこでその人の人生は終わりです。あとの裁判でどんな判決が出ても取り返しがつきません。

## 5 100%近い有罪率

図2は昨年2012年の司法統計です。全国の地方裁判所で5万6734人が裁判を受けました。そのうち5012人の被告人が罪を争いました。この5012人のうち、無罪判決を得た人が83人です。無罪率は1.66%、有罪率は98.34%ということになります。図3は1970年から現在までの無罪率と否認率の推移です。1991年の無罪率が4%を超えて突出していますよね。これは、大阪地裁で、公職選挙法違反で152人の被告人が無罪になったからです。これは投票買収事件ですけれども、無罪を訴えた被告人たちは取調べで虚偽自白をして罰金刑に承諾しました。が、あとで異議申立てをして、地裁で正式裁判を受けて最終的に無罪になったものです。この年だけ突出していますが、だいたい、右肩下がりでですね。

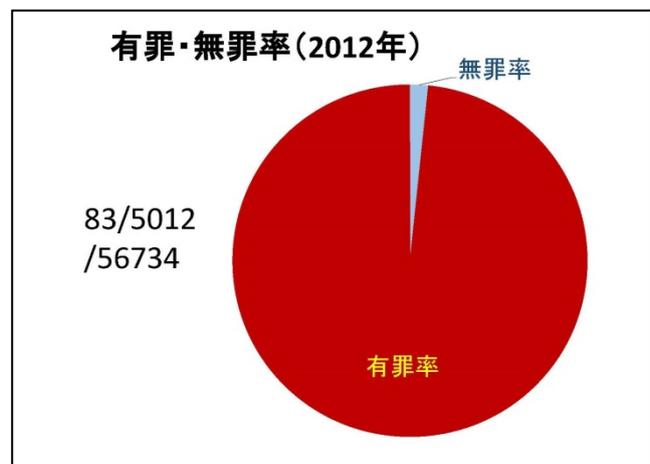


図2

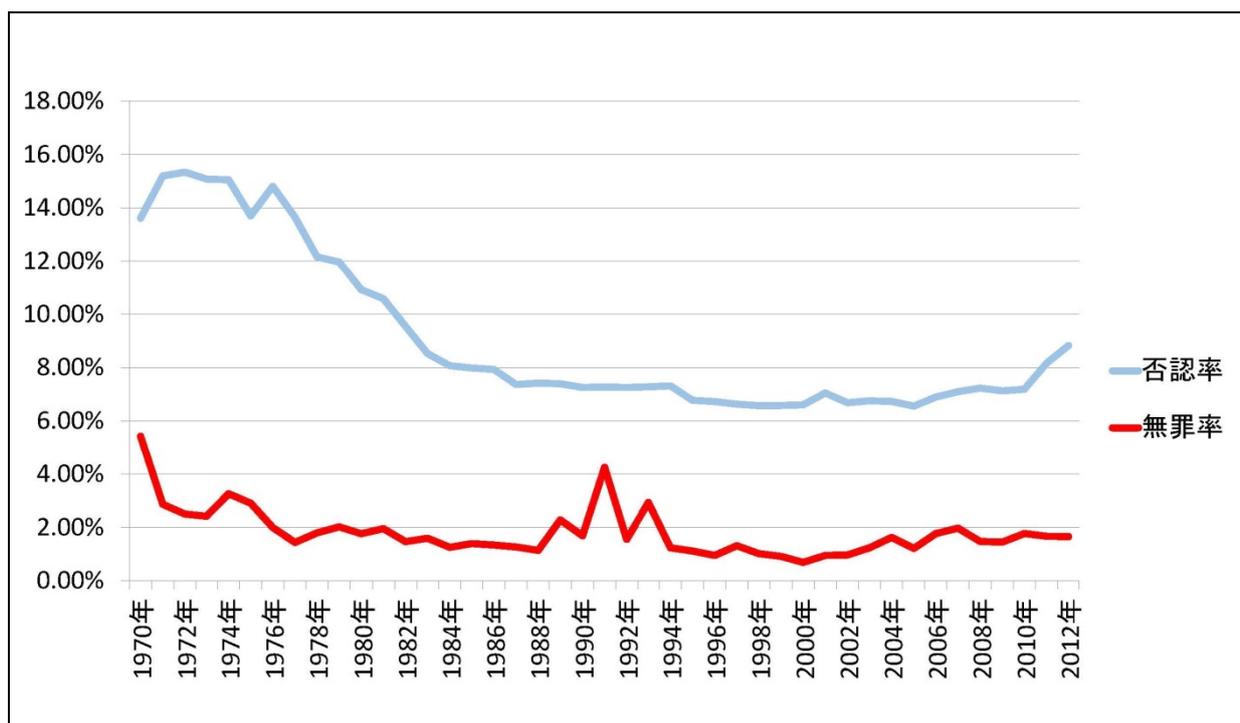


図3

先ほどの保釈率にも現れているように、裁判員法が制定された直後ぐらいから、無罪率が少し上がりました。最近はやや横ばいですが、否認率は最近少し上向きになっているのですが、無罪については依然として変わらない。要するに、起訴されたら圧倒的に有罪判決を受けることは変わらない状況です。

この100%近い有罪率の意味するところは何でしょうか。いろいろ言われておりますけれども、一つは、検察官がちゃんと事件を選別しているからだという意見です。検察官が有罪の人しか起訴していないので、有罪になる確率が高い、と。

それも一理あるだろうと思います。しかし、否認している人たちの中でもこれだけ無罪が少ないということはどうなのだろうと思うんですね。また、人間の仕事ってそんなに完璧なのかとも思うんです。私などはしょっちゅういろんなミスをしている。たとえば、昨日一日かけて今日話すことのメモを作った。それを今日見直して、プリントアウトもしたんですけども、それを自分の机の上に置いたままここに来てしまいました。どんなに注意しても、ミスはあるわけです。人間の仕事ぶりが99%完全だということは、私はあり得ないと思っています。どんなに事件を絞ってもその中には必ず無罪のものが入っている。

実際に入っています。

それからもう一つは、裁判官ごとに無罪率にばらつきがあるということです。私は20年間くらい埼玉で弁護士をしてきました。埼玉ではあまり無罪判決が出ないんですけれども、1989年から無罪判決が毎年数件出るようになりました(図4)。その理由ははっきりしているんです。木谷明っていう裁判官が転勤で浦和地裁の第三刑事部の裁判長としてやって来ました。それ以外にはない。われわれが優秀だったからでも何でもなし。その裁判官が来て、非常に丁寧に審理をして、そして、われわれが無罪だと信じている事件——それ以前の裁判長はそれでも有罪としてきた事件——で無罪判決を出した。そういうことです。それ以外にはないんです。彼がその後転勤して1年くらいは余韻みたいに無罪が出ていましたが、その後は全然無罪判決が出なくなりました。

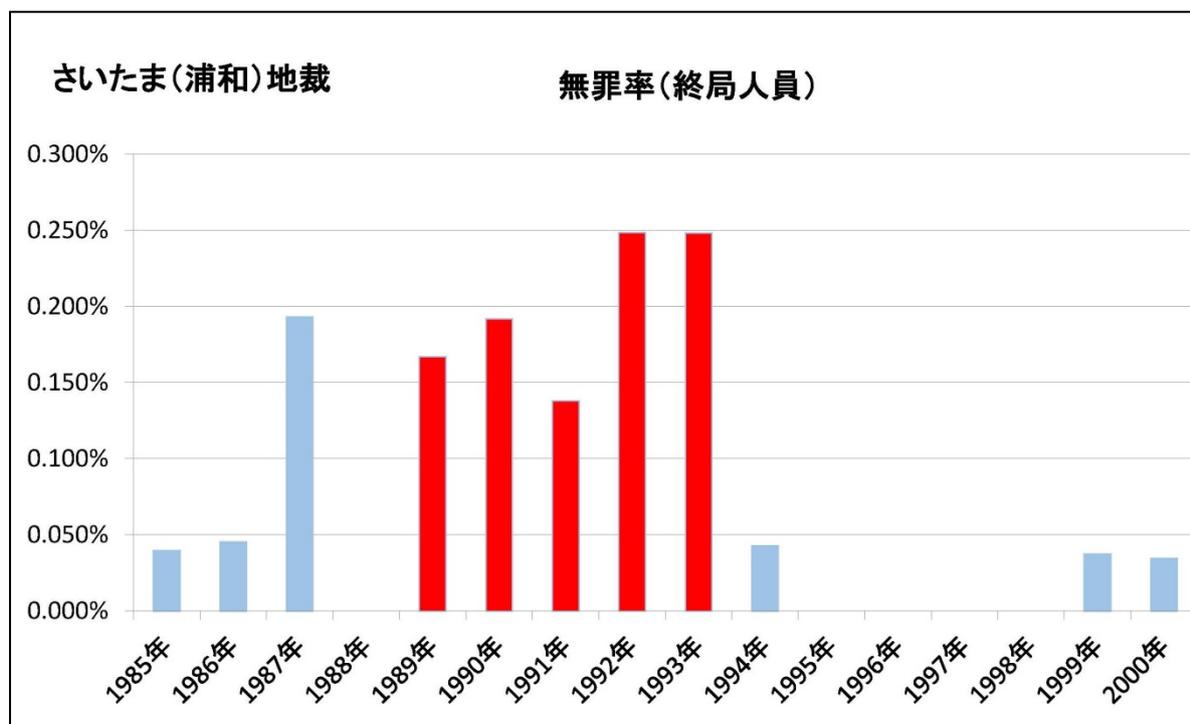


図4

裁判官ごとに無罪率が違うというのはどういうことか。木谷さんという人は30年近く裁判官をやっています。正確な数字は分かりませんが、その間におそらく50件くらい無罪判決を出している。そのすべての事件で無罪が確定しています。控訴された事件が1件だけありますが、その控訴も棄却されて無罪が確定している。それ以外は、検事は控訴すらしていません。私が彼からもらった

無罪判決もすべて、一審で確定しています。つまり、検事もこれは無罪でも仕方がないと思っている。木谷さんのところにだけ無罪の事件が集中するということは統計的にあり得ないわけですよ。ということは、木谷さんの無罪判決の数と同じぐらい全国の裁判官に無罪の事件が起こっているわけです。そして彼らは無罪を見逃しているわけですよ。多くの裁判官は、木谷さんの無罪判決と同じ数だけえん罪を製造しているということです。そう考えるのが合理的じゃないでしょうかね。えん罪というのは日常的に、しかも大量に起こっている、正直私はそう思っています。

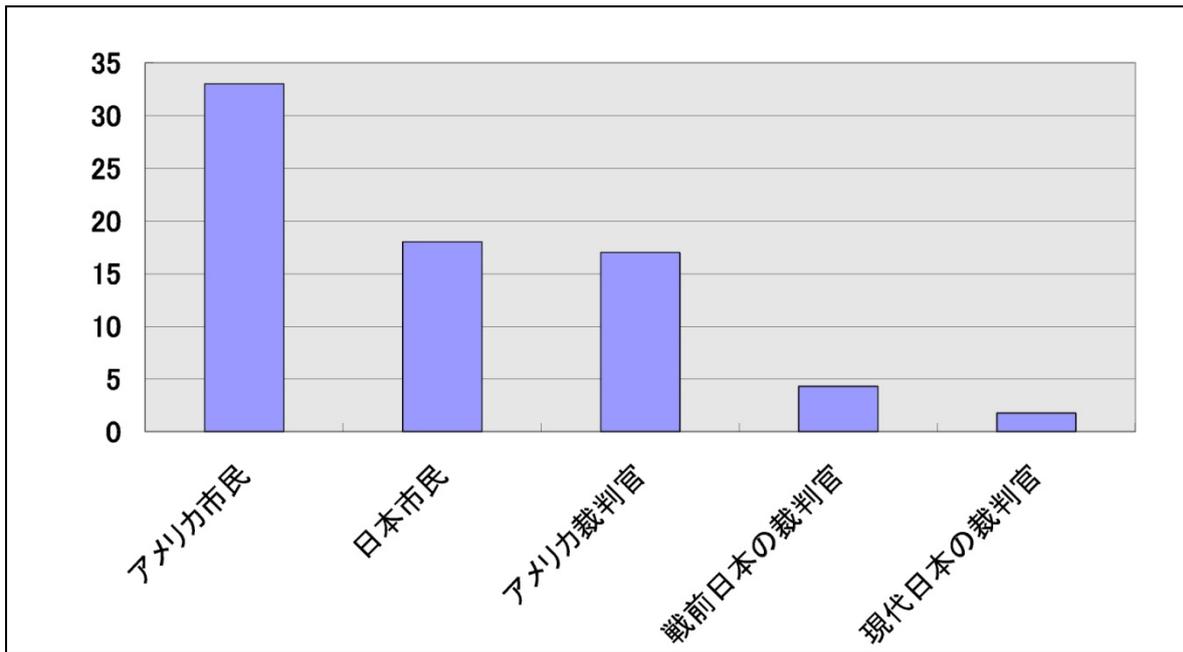


図5

日本でも、昔、陪審裁判が行われていたことがあります。日本の陪審裁判では、アメリカの陪審裁判もそうですけれども、裁判官は評議室に入ることができませんでした。陪審が無罪、当時は「しからず」と言っていましたが、「しからず」という評決を出したとき、裁判官がそれを気に入らないときにできるのは「陪審の更新」と言ってもう一回陪審を呼んで裁判をやり直すことです。1928年から1943年までの15年間陪審裁判が行われました。扱った件数は全部で480件ぐらいです。そのうち18%、2割近くは無罪となっています（図5）。アメリカの陪審裁判の統計によると、3割ぐらいが無罪になっています。アメリカでも「ベンチ・トライアル」と言って裁判官だけの裁判が行われることがあります。その無罪率はだいたい17%から18%ぐらい。日本の戦前の統計を見てみると、否

認率というのは分からない。否認事件も自白事件も一緒の統計になっています。それで無罪率を出すとだいたい 4%くらいです。ですから実際の無罪率（否認事件の無罪の割合）はもっとずっと高いと思われれます。否認する人は全事件の 1 割くらいでしょうから、そうすると、無罪率は 10 倍 40%に跳ね上がりますね。その半分だとしても 20%です。現代の日本の裁判官は、先ほど見た通り、無罪率は 1.66%です。つまり、現職の日本の裁判官は、この地球上で最も有罪傾向が強い生き物だということです。

## 6 “戦う刑事弁護”

私はですね、修習で初めて日本の裁判というものを見て、ショックを受けました。これは自分が憧れてきた裁判とはまるで違うと思ったわけです。それで日本を逃げ出したくなった。実際日本を逃げ出した時期があります。弁護士になって 4 年目に機会があってアメリカのロースクールに留学しました。帰国後、せっかくアメリカで色んなことを学んだので何かやるべきではないかと思いました。日本の身柄拘束制度はやはり根本的に問題がある。一度逮捕されたら 23 日間出てくることができない。罪を争ったら保釈も認められない。裁判で争えば、1 年とか 2 年とかかかるわけですけども、その間出てこられない。そうすると、逮捕されたら、その人の人生は終わりってことですよね。逮捕されたら人生は終わりなんです。逮捕っていうのは、刑事手続の出発点だったはずなのに、逮捕されたらもう終わりなわけです。人生が終わりなわけですよね。こんな馬鹿なことはないだろうと思います。

被疑者には黙秘権がある。供述を拒否できる権利がある。しかし、実際には、取調室の中で、供述を拒否できる人は全然いない。供述を拒否したら、どんどん取調べ時間が長くなっていく。下手をすると、睡眠も与えられない。そういう現実がある。黙秘権には権利としての実体がないわけです。取調べを受けなければならぬ、取調室の中にいなければならない。そこで捜査官と一対一で対峙して黙秘を貫くことができる人間っていうのは、非常に限られています。よっぽど変な奴か、組織的な背景がある奴か、頭が狂った奴にしかそんなことできませんよね。そうだとすると、普通の人にとっては、憲法に書かれている権利は紙の上の言葉にしかすぎないということになる。そういうものに対して何とかこれを打破したいというふうに考えました。

当時同じような考え方をする弁護士が日本にたくさんいました。日弁連という組織があります。1991年に「刑事弁護センター」というものを日弁連が作りました。日本の心ある弁護士は、日本の刑事裁判はおかしい、公判も形骸化している、証拠法も形骸化している、身柄に関する手続きも形骸化している、保釈制度も形骸化している、ありとあらゆる制度が形骸化している、という認識で一致しました。そして、これをなんとかしようということで、刑事弁護センターというのを作りました。

その活動の発端になったのが「当番弁護士」という仕組みです。これは、弁護士がボランティアで逮捕された人のところに行く。一回無料の接見をして、その被疑者にアドバイスをする。これは非常に好評でした。瞬く間に全国の弁護士会が当番弁護士制度を運営するようになりました。今でもやっています。

その後、弁護士会は「被疑者国選弁護」の創設に取り組みました。当時は国選弁護人の選任を受けられるのは起訴されたあとでした。それでは遅すぎるということで、逮捕された段階から国選をやろう、被疑者国選という制度を作ろうという運動を始めました。これは非常に長い時間がかかりましたけども、最近になって実現しました。

弁護士会の外で、私もいくつかのテーマに取り組みました。1995年の2月に「ミランダの会」というものを作りました。「ミランダ」というのは有名な「ミランダ判決」から来ています。あなたには黙秘する権利があります。あなたが弁護士を呼びたいと言ったら取調べは中断されます。あなたの述べることはあなたに不利に利用されることがあり得ます。以上の権利を理解しましたか、というような「ミランダ警告」というのを告げて、権利を放棄するという書類に署名しない限りは、警察官は身柄拘束下の取調べをできない、というミランダルールのもとになった判決です。

95年の2月13日に私は有志の弁護士と一緒に、このミランダの会というのを立ち上げました。われわれの弁護活動はとてもシンプルで穏健なものでした。日本の警察の取調べでは黙秘なんてことはできない。この国では、黙秘をしても、取調室から出ていくことはできない。黙秘しますと言っても、刑事は取調べをやめないから。黙秘する唯一の方法はそこに行かないことです。警察の留置場に留置されますよね。留置場からも出ない。鉄格子を掴んででも出ないという戦略があるんです。私は、それをアドバイスをしたことが実はあります。「出

なきやいいんだ、頑張れ、ふんばれ」と言ったら、一回はそれで成功したんです。彼は房から出ないで取調べを拒否することができました。そしたらその次に何が行われたかという、次は刑事が担架を持ってきました。担架というのは、石油を運ぶやつじゃなくて、ストレッチャー、そこに私の依頼人を乗せて縛りつけて、取調室に運ぶ。そこまで彼らはやるわけです。昭和50年代の終わりくらいに、実はそういうことをやってもいいんだ、取調受忍義務があるんだから、そういうことをやってもいいんだ、有形力を行使してもいいんだ、という東京地裁の判例があります。そういう状態なので、黙秘っていうのはもうほとんど無理です。それで、何を考えたかという、調書に署名をしないという戦略です。取調べで調書というのが作られる。しかし、この調書というのは、本人が述べたものがそのまま記録されるものではない。本人が述べたというふうに捜査官が思っていること、あるいは述べてほしいと捜査官が思っていることを捜査官が作文するわけです。たとえば、あなたを私が調べるとしますよね。「あなたはAさんを殺しましたか？答えてください。殺していますか？」「殺していません」。そうすると、刑事は「Aさんが亡くなったことは知っています」そういうように作文をするわけです。

われわれが考えたのは、そういう作文に対して署名をするなという戦略なんです(図6)。決して署名をしてはいけない。署名をする前に必ず弁護士に見せろと言う。刑事はそんなこと絶対にしませんから、そうするとわれわれの依頼者は署名をしない。調書に署名捺印することを拒否する。この戦略をわれわれはとりました。これは非常に効果的でした。刑事訴訟法322条によって自白調書を証拠に採用するためには、署名捺印が必要です。署名をして指印を押すというのは、ある意味絶対的な要件です。われわれの依頼者の場合は、何かしゃべって調書は作られるけど、最後に被疑者の署名がないわけですから、検察官はそれを有罪の証拠に使えないわけです。ですから、一生懸命刑事も検事も署名させようとあの手この手を使って説得するんですね。署名をしないと不利になるぞ、あなたの言い分を記録する人がいないぞ、というわけです。われわれの方は、あなたの言い分は私が記録します、と言ってわれわれが自分でその言い分を記録に残せばいいわけですね。

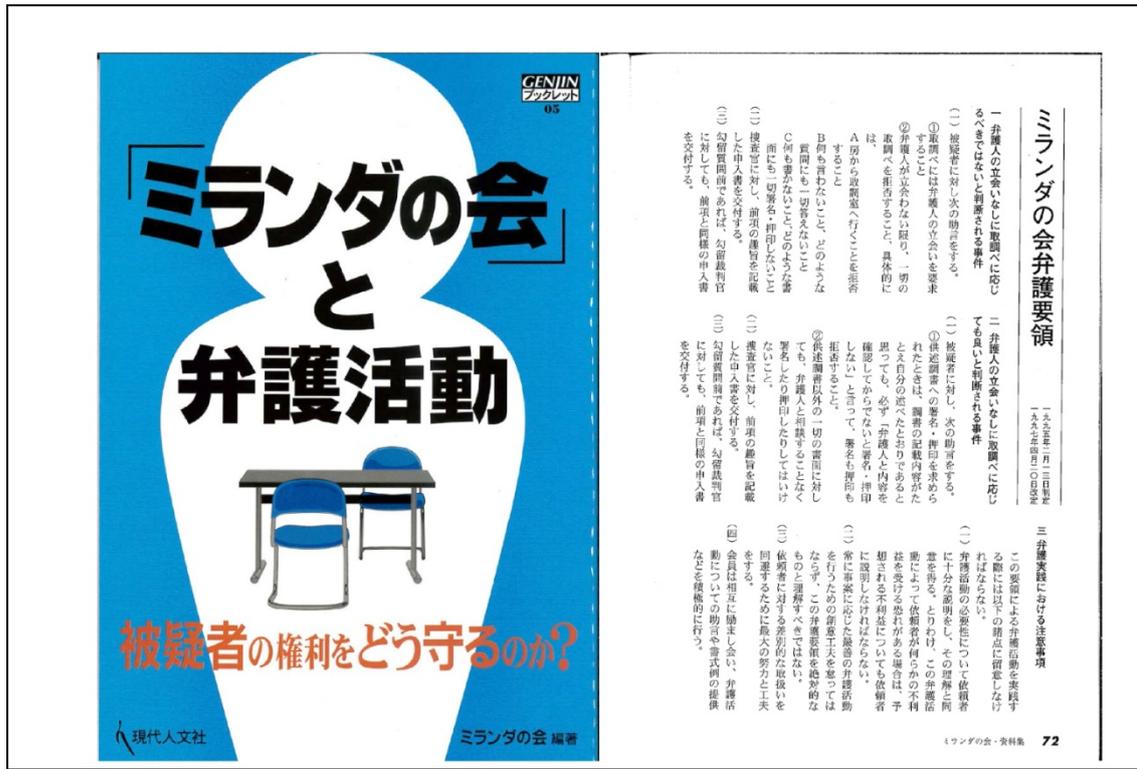


図 6

それから、署名しないと不利になるぞ、保釈も認められないぞ、ということ、そんなことは先刻こっちは知っているわけですね。署名しようがしまいが、否認していたら保釈は認めないわけですから、署名してないからといって保釈で圧倒的に不利になるわけでもない。

われわれは「乙号証」といいますけれども、被告人の供述調書が法廷に提出されない事件が、われわれ「ミランダの会」の弁護士が担当する事件では何件も登場するようになったんですね。署名をしないわけですから、すべての証拠の開示を受けた段階で、罪を認めるかどうかについての法廷戦略をあらためて立てればいい。それで、こういうような弁護のやり方をわれわれはやったわけです。

ミランダの会創設の翌月 1995 年 3 月に大事件がおきました。地下鉄サリン事件です。3 月 22 日にオウムに対する強制捜査が行われました。この一連のオウム事件の首謀者といわれている幹部の一人の弁護をしたのが、われわれのメンバーでした。彼は当然ミランダの方式の弁護をしました。調書への署名を拒否しました。そうしたところ、東京地検の次席検事、その後最高裁判事になった

人ですけれども、その人が記者会見を開いて、「ミランダの会と言う非合法的な弁護活動をやっている輩がいる。これは、社会正義に反する弁護活動だ」というような記者会見を行いました。大変なことになりました。連日、ワイドショーで「ミランダの会」のことが話題になったんですね。「ミランダ」がなんかチベット密教の聖人の名前のような、ホーリーネームのような響きがあるのか、われわれとオウム真理教を結び付ける人たちもいました。

私自身はオウム信者の弁護人ではありませんでした。けれども、私はミランダの会の代表ですから名前を出さないわけにはいかないので、名前を出していました。その結果、いろいろな攻撃を受けました。嫌がらせの電話とか脅迫状みたいなものをもらいました。貴様、両親からどのようなしつけをされたか知らんが、というような、貴重なご意見もいただきました（図7）。事務所も電話が鳴りやまない状況になりました。

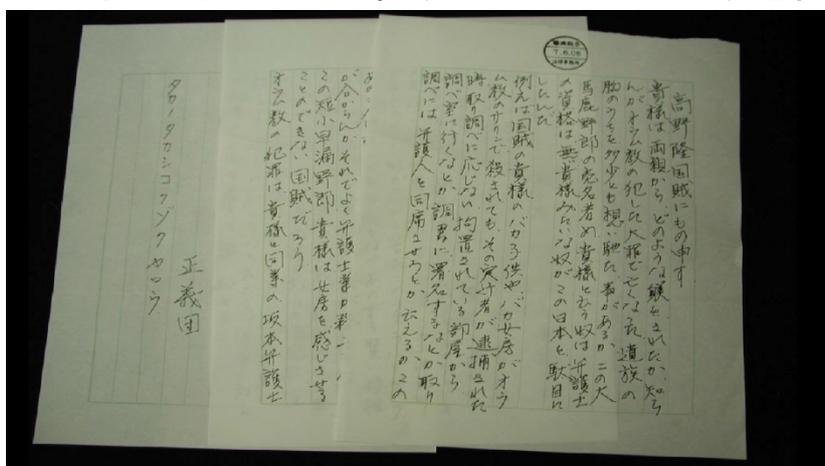


図7

新聞の社説でも、「国民の安全か被告人の権利か」というようなものがありました。当時まだ逃亡している人たちがいて、実際にサリンがどこかにあるのではないかという状況でしたので、そういう状況であるにもかかわらず、黙秘をすとか、署名を拒否するというのは、国民の安全をないがしろにしている、というようなことを言われました。

世間の人々は刑事弁護士に対してそう思っているわけですが、他ならぬ弁護士会の内部でもわれわれは攻撃されました。これは非常事態なのであって、現在かつ明白な危険（“clear and present danger”）というようなことを言って、そういう場合には弁護権は制約されるべきだ、ということを目に言っている弁護士の人権団体のボスがいました。ある弁護士の団体からは、「お前は弁護士馬鹿だ」というふうに名指しをされたことがあります。まあ、そういう時代でした。

この騒動には後日談があります。調書に署名押印をしなかったその幹部はで

すね、弁護人と協議をして、勾留理由開示公判で逃亡中の幹部に出頭を呼びかける、というようなことをやったのです。彼は積極的に事件の真相を語り始めました。東京地検のその弁護人に対する評価はその後どんどん高まっていきました。今やその弁護士は誰しものが認める立派な刑事弁護士であると同時に、検察庁に呼ばれて講演をしたり警察学校で教鞭をとったり、捜査訴追側からも絶大な信頼を得ています。来年からは司法研修所の刑事弁護教官になるらしいです。もう還暦近いおっさんが研修所の教官に呼ばれている。時代は変わるものです。

## 7 裁判員裁判という希望

単なるラディカルな弁護士のラディカルな弁護活動といわれていたわれわれの署名・捺印をしないという弁護方針ですけれど、最近ではごくごく当たり前に行われるようになりました。普通の弁護士が、普通の弁護戦略の選択肢の一つとして、自分の依頼人に調書には署名をしない、弁護士がうんというまで署名をしない、ということをするようになりました。その結果どういうことになったかという、その取調室で何が起こったのかについて客観的に記録しようという話になりました。つまり、「取調べの可視化」です。今は検察庁では裁判員対象事件についてすべての取調べを録音、録画しています。警察でも少しずつ、事案によってやるようになってきました。これはわれわれが18年前に言っていたことです。それをお上の側がやるようになったのです。

もう一つわれわれにとっていい話があります。それは裁判員裁判です。裁判員法の制定後、刑事裁判の在り方は変わってきていると言えます。

裁判員裁判とはいったい何を変えるのか。裁判員裁判というのは、原理的に言うところのことだと思えます。裁判員裁判が行われる前の刑事裁判というのは、法律の解釈も、証拠の採否も、事実認定も、法令の適用も量刑も全部裁判官が独占していたわけです。裁判員裁判というのはこの独占状態を、一部市民に開放するものです。証拠の評価、つまり事実認定それから法令の適用、そして量刑、この刑事裁判の大事な部分、大事な3つの要素を裁判官1人ではやれない状態にする。3人の裁判官と6人の市民が話し合って決める、権限を共有する。そういう仕組みなわけです。こういう原理的な変化によって、非常にドラスティックな変化が実際の訴訟の場で起こっています。

一つは公判審理の進み方です。先ほど申し上げたように、これまでの刑事裁判というのは、期日は1ヶ月半の間に1回、2時間とか3時間、下手をすると1時間ということもありました。証人尋問を聞いて、次はまた1ヶ月先、1か月半先という感じです。裁判は訴訟記録という紙で行われる。途中で裁判官が変わってしまうかもしれない。

裁判員裁判ではそういうことはあり得ない。1時間集まってでは来月また来ましようなんて裁判はできない。集中的にやらざるを得ない。公判が始まったら、すべての証人の話を聞き終わるまで、双方の弁論を聞き終わるまで必ず公判は続けないといけない。そうしないと裁判員はついていけません。彼らは一定の期間だけ仕事を休んだり、買い物に行けなかったり、学校に行けなかったりするかもしれないけれども、その期間が短期に集中しているから参加できるのです。

そうすると、事実認定についても、紙を読んで判決を書くということはありません。公判で最終弁論が終わったら、すぐに評議室にいて裁判官と裁判員が話し合う、というふうにならざるを得ないわけです。それは実は当たり前前のことです。法律にはそう書いてあります。公判というのは、公開されなければいけない、そこで証人尋問しなければいけない、そこで弁論しなければいけない。記録というのはあくまでも上訴審のための、上訴審の裁判官が一審で何が起こったのかを調べるための道具に過ぎない。それで判決して良いなんてどこにも書いていないのです。弁論が終わったら判決をしましょうというように法律には書いてあります。なのに、それが行われなくなってしまった。それを裁判員裁判は本来の形に戻しているんですね。法廷で証人の生の声を聞いたら、それに基づいて判決をしましょう、と。

今までは紙の上で裁判が行われていたわけです。紙がすべてだった。法廷で証人尋問が成功してその場でこの証人が信じられないということをアピールしなくても、何でも訊いていって、何か使えるものが記録にあれば、それをつまみ食いして弁論の書類を書いて、それを裁判官に出せばよかった。書類がすべてだったんです。今でも司法研修所では書類中心の教育が行われています。「白表紙」と呼ばれる事件記録を渡されて、それを読んで、「弁論要旨」という書類を作りなさいと言われます。弁論要旨というのは、本来は書記官が公判調書に記録する「弁護人の意見の要旨」だったのです。いつの間にか、弁護人が書く

ことになってしまいました。「要旨」と言いながら、それ自体が目的と化してしまいました。口頭での意見の陳述はいつでもよく、書いたものを「提出」することに主眼が置かれるようになりました。それを上手く書くことが司法研修所の刑事弁護教育の主要部分になりました。要するに、法廷でどう振る舞うかはいつでもいい。作文する能力だけが問われたのです。

しかし、裁判員裁判ではそれはあり得ない話です。裁判員裁判では証人尋問のときにこの弁護士は何を聞いているのか分からないと思われたらそれで終わりです。あとで「こんなことも言っていました」、「あんなことも言っていました」と言っただけで、そんなの覚えちゃいけない。記憶に残すための証人尋問をしなければいけません。弁論も同じですよね。裁判員は「弁論要旨」なんか読んでくれません。口頭の言葉で語れなければ意味がない、彼らの目の前で弁論できなければいけないわけです。

われわれは仕事ぶりを根本的に変えなければいけません。どっちに変わるかははっきりしていますよね。私のヒーローが復活するわけです。アール・ロジャーズやクラレンス・ダロウが復活するわけです。法廷で格好良く証人尋問をする。法廷で格好良く弁論をする。そうすることによって依頼人の自由を取り戻すのです。

ですからわれわれは法廷技術というものを学ばなければいけません。当事者主義の刑事裁判の原点に立ち返らなければいけないのです。必要があれば法廷で被告人を裸にするということができなければならぬのです。そこに戻るわけです。原点に帰る。その契機となるのがこの裁判員制度なわけです。

## 8 職業裁判官の“逆襲”

しかしまだ続きがあります。人は一度手に入れた権力を簡単には手放さないということです。あらゆる歴史がそれを証明しています。権力者ってというのはどんな小さな権限でも自分の手元を取っておこうとしますよね。どんな情報でも人に与えないで自分だけで独占しようとしていますよね。刑事裁判も同じです。これまで裁判官は独占してきたわけです、強大な権限を。法律解釈、訴訟手続、事実認定、法令適用、量刑、この5つの権限、この強大な権限を日本の職業裁判官は独占してきたわけです。裁判員裁判はこのうち3つを手放させました。だけど、彼らはそうやすやすと手放さないのです。

図8を見てください。これは最近最高裁が発表した統計です。裁判員裁判が実施された2009年5月以前の3年間、2006年から2008年までの裁判員対象事件の統計、そ

時期	終局人員	無罪	無罪率
2006年～2008年 (裁判官裁判)	7,522	44	0.585%
2009年5月～2012年5月 (裁判員裁判)	3,884	18	0.463%

図8

れから裁判員裁判が実施された2009年5月から2012年の5月までの裁判員対象事件の被告人の数です。すごいでしょ。何がすごいかというと、起訴されている件数が半分に減っている。そして、無罪が半分に減って、無罪率も若干減っている。

裁判員裁判対象事件というのは、強姦致傷であるとか、強盗致傷であるとか、傷害致死であるとか、殺人とか覚せい剤密輸とか重罪事件ですね。裁判員裁判が行われる前には3年間で7500件あった。ところが最近の3年間では半分になっている。2009年を境に日本はそんなに治安が良くなりましたか。変わってないですよ。殺人事件は一気に減りましたか。減ってないです。強姦事件は減りましたか。減ってないです。要するに、検事は凶悪事件を凶悪事件として起訴しなくなったのです。

典型的な例を挙げるとこういうことです。お腹を包丁で刺したが、被害者は重症を負っただけで死ななかつた。これは殺人未遂で逮捕される。だけれども検事は殺人未遂で逮捕した人を傷害で起訴するんです。下手をすると罰金で釈放する。私の知り合いがやった事件でこんなのがあります。ある痴話げんかと言いますか、痴情のもつれと言いますか、様々な原因があるのですが、おばちゃんがワインボトル、ワインの入ったワインボトルで男の頭を強打した。男の頭蓋骨が折れ脳挫傷で病院に運ばれたけれども一命は取り留めた。彼女はそのまま近くの交番に駆け込んで「私は今、人を殺してきました」と言った。その様子がビデオにちゃんと残っている。彼女は当然殺人未遂で逮捕されました。いいですか、こんなでかいワインボトルで頭を死ね、死ねって言って叩いているんですよ。その彼女は傷害で起訴されました。そういうことです。強姦致傷で逮捕された人でも致傷が落ちて強姦だけになる。強制わいせつ致傷も強制わいせつだけになっちゃう。強盗致傷が窃盗と傷害になっちゃう。

すごいでしょ。弁護士は、何か自分の弁護活動のせいで結果が軽くなったと

いうふうに誤解しちゃいますよね。ところがそうじゃないのです。もう統計上ははっきりしている。裁判員法が施行されてからそういう運用が行われるようになった。一言でいうとそれは、日本の検察が「へたれ」だってことです。へたれって分かりますか、ダメってことですよね、意気地なしってことですよね。自分が勝てる試合しかしない人です。そういうチャンピオンってやっぱり人気がないですよね。そして、そうすることによって裁判員裁判の容量はどんどんどんどん小さくなる。裁判員というものの役割が減ってしまう。通常の刑事事件は裁判官だけで行われていますから、圧倒的多数の事件に裁判員は関われない、市民は関われない、関われる領域がどんどんシュリンクしていく、縮こまっていく。

もう一つあります。先ほど公判が集中的にやられるようになったって言いましたよね。当初はそうでした。週に4日ときには5日ぶつ通しでやるというようなこともありました。しかし、今それをやらなくなってきました。それは裁判員の負担が大きいということで、週に3回くらいしかやらない。つまり月水金、月火木とか、そういうように、週に3回しかやらない。公判の間が空きます。そうすると、「またおさらいしましょう」という話にどうしてもなる。裁判官が裁判員にレクチャーをするということになります。

さらにもう一つ。裁判官は、「裁判員の負担を軽くするために」と言って、やたらに「証拠の厳選」ということを口にします。証拠の量を減らしましょうということなんです。証人の数を減らすわけです。こちらがこういう証人が必要だと言っても、それは多すぎるということで削るわけです。最近最高裁が発表した統計によると、否認事件の裁判員裁判も平均すると、3人くらいしか証人尋問が行なわれないのです。

私とか私の周囲にいる弁護人たちは、証拠書類を原則すべて不同意にします。同意しません。そうすると証人の数が10人になったり時には30人になったりするわけですね。そういう弁護活動をする人たちを職業裁判官たちは蛇蝎のように批判するわけですね。裁判員の負担を考えていない輩であると。しかし裁判員はそういうふうに考えてないです。裁判員は一生懸命仕事をしたい、証人からいろんな話を聞きたいと思っている。裁判員裁判が終わったあとの裁判員のアンケートを見ると、もっと事実を知りたかった、なぜこういう証拠がないのですかという意見で満ち溢れています。

なぜ証拠をそうやって極限的なまでに小さくするかというと、それはやはり評議室の中で裁判官が裁判員にレクチャーするためです。「普通の事件ではこうですよ、だいたいこういう証人はこういうことを言うものですよ」と、法廷に現れている証拠を超えて、自分の経験を語る。裁判員は裁判官を非常に尊敬しているから、「そういうものなのですね、分かりました」となる。

まだあります。ごく最近最高裁判所が覚せい剤密輸事件である決定を出しました。50代のイギリス人男性がアフリカ経由で成田にきた。そのスーツケースに細工がしてあって中から覚せい剤が出てきたという事件です。彼は、自分は覚せい剤が入っていることを全く知らなかった、スーツケースの荷造りは自分のメイドに頼んでそのまま来日した、誰かに何かを持って行って頼まれたことはないというふうに言いました。一審の千葉地裁は彼を無罪にしました。しかし二審の東京高裁は、麻薬密輸組織は何らかの方法で荷物の運搬を依頼するものである。成田に来たら荷物を受け取る人間がいるはずだからそのことも指示するはずで、荷物の受け取り方法についての指示を受けていないというのはあり得ない。だからそういう指示を受けていないという彼の供述は信用できないと言いました。東京高裁はこれを「受け取り方法に関する経験則」という言葉を使いました。一審の無罪判決はこの経験則に反すると言って破棄して有罪にしました。9月27日の最高裁の決定は、この経験則は正しいと言いました。麻薬密輸組織とはそういうものだ。中に覚せい剤があることを知っていたかどうかは別として、荷物を日本に持って行ってほしいと依頼するはずだ。そして日本についたら誰かに連絡しろとか、どこどこに行けという指示が必ずあるはずだ。そういう経験則に一審の無罪判決は反していると言うのです。

「経験則」とは何でしょうか。それは法律の解釈ではありません。訴訟手続のルールでもありません。それは証拠の評価の仕方です。証拠を評価するときに基準とされるべき、われわれの生活体験に基づくルール、言い換えれば「常識」ということです。これは事実認定の問題です。事実認定、つまり裁判員と裁判官が対等の立場で話し合いで決めるべき事柄です。東京高裁と最高裁は、裁判官が証拠評価の仕方の一つのルールにして、そのルールを全国の裁判官と裁判員の双方に押し付けているのです。裁判員法62条は「証拠の証明力は、それぞれの裁判官及び裁判員の自由な判断にゆだねる」と定めています。証拠の評価の仕方については裁判官と裁判員の自由に委ねると言っているのです。裁

判官が証拠評価の仕方についてルールを定めて、それに違反する事実認定を否定するというのは、明らかな越権行為ではないでしょうか。

こうしたルールは、結局のところ、検察官の証明責任を軽減して、無罪の証明責任を被告人に課すことになります。ある事実があれば、密輸の共謀があったと認められるべきであり、「特段の事情がない限り」有罪を認定すべきだということです。だから被告人の側が証拠で特段の事情を証明しない限り有罪になってしまう。これは刑事裁判の大原則である「無罪推定の原則」——有罪の証明があるまで無罪と推定される——をやめて、訴因が立証できなくても、ある事実があれば被告人は有罪の推定を受けても良いと言っているにほかなりません。刑法で「共謀」（共同実行の意思）が有罪の要件とされているのに、共謀を直接証明しなくてよい。AとBという事実がある場合は、すべからく共謀を認定せよと言っているわけですから、これは刑法の書換えでもあります。職業裁判官は法の解釈者に過ぎません。彼らは立法者でもないのに刑法を勝手に書き換えているのです。

最近アメリカで問題になっているのは、メキシコとの国境での麻薬の密輸です。メキシコに住んでいる学校の先生とか会社員がカリフォルニアの職場に行くのに車で往復する。彼らは特別なパスを持っていて、国境を越えるのに税関検査を免除されている。その車に麻薬組織が目をつけました。組織は、車体番号を調べて、その合鍵作る。夜中に運転手の家のガレージに行って大量の麻薬をトランクに入れる。そして朝、その人がカリフォルニアの職場に行ったら組織の別の人間がトランクを開ける。国境ではときどき税関が抜き打ち的に車を検査します。そうして何人もの人——学校の先生やサラリーマンたち——が麻薬の密輸で起訴されて有罪になりました。偶然組織の人間が捕まった。その人間が司法取引をして一部始終を話した。2011年になってFBIすなわち連邦の司法省はようやく、「情を知らない運び屋」（ブラインド・ミュール）の存在を認めました。そして、誤って有罪判決を受けて服役していた人々については再審が行われ、彼らは釈放されました。

麻薬密輸組織は必ず運搬人に荷物を持っていくことを委託するはずだ、そして荷物の受け渡し方法について指示をするはずだ、というわが国の最高裁判所が言う「経験則」なるものが、全く経験則でもなんでもないのである。麻薬組織というのは非常に洗練されています。たとえばリュックサックやスー

ツケースに小型のGPS装置を付けることもやっています。一つの飛行機に大量の運び屋を動員する。ディコイすなわち囮の運び屋を入れる。税関にそいつを捕まえさせる。税関職員がそこに集中する。残った多数の運び屋がいっぺんに何十億円相当の薬物をなんなく日本に運び入れる。そういうこともやっているんですよ。

職業裁判官のちっぽけな頭、彼らの陳腐な想像力の範囲を遥かに超えたことを彼らはやっているんです。日本の職業裁判官が考えた空想的な「経験則」の犠牲になっているのは、ブラインド・ミュールとして利用された、お人好しで冒険好きな旅行者たちです。そして、世界最大級の麻薬消費国日本の裁判官の越権行為によって最大の恩恵を受けているのは、国際的麻薬密輸組織の黒幕たちです。日本の司法が末端の運び屋を検挙して訴追し処罰することにしか関心を持っていないことを、彼らはよく知っています。だから、彼らは安心して運び屋を成田や羽田に送り続けることができるのです。

## 9 結論

このように、裁判員裁判の現状は決してバラ色というわけにはいきません。むしろ、危機的な状況と言っているでしょう。しかし、それ故にこそ、私は、クラレンス・ダロウを目指したいと思います。現実の法廷でアール・ロジャーズの創意工夫を実践したいと思います。

「なぜ弁護するのか」。楽しいからです。その楽しさの原点にあるのは、やはり法廷というダイナミクスですね。そこに登場する人たちは、みんな人生を抱えた個人だということです。一人ひとりが、自分たちの切実な問題を抱えている。必ずしも自分の依頼者が無罪とは限らない。有罪である依頼者のほうがむしろ多い。しかし、有罪の人にも、弁護をする理由はいくらでもあります。様々なことで、その人の失われた権利というものがそこにあります。有罪の人には人権がないということはありません。どこかの検事が、外国人とヤクザには人権がないと言ったそうですが、そんなことはない。外国人にもヤクザにもちゃんと人権はあります。そして、そのような人たちの人権を守るからこそ、われわれの国を安全で自由な国に保っていく原動力になるのです。これほど楽しいことはないだろうと私は思います。最後に私のヒーロー、クラレンス・ダロウの言葉を引用して私の話を終えたいと思います。

「この世界では他人の自由を守ることによって初めて自らの自由を守ることができる」。

ありがとうございました。

### Ⅲ 質疑応答

**質問者 1:** 今日貴重な話をありがとうございました。私の先輩に弁護士の方で刑事弁護をした方がいるのですが、どうしようもない人たちを、ひどい事件だなどと思って弁護しているという意見を言っていました。その方の意見と高野先生の意見は異なる意見です。しかし現実的に依頼人の有罪の確率が高いし、悪質な事件も多いと思います。先生は、ヤクザや外国人の人権を守ることこそが、社会を守っていく原動力となるし、やりがいを感じるという趣旨の話をされていたのですが、僕も正直言ってヤクザや外国人の犯罪組織の弁護に加担するということは嫌だなという思いがあります。先生がヤクザや外国人を弁護し、社会を善くしていくことにやりがいを感じるというところを、もう少し説明していただけたらと思います。

**高野:** 仮にあなたがヤクザだとして、ある日、刑事が突然あなたの家に合鍵を使って侵入し、あなたの寝室を引っ掻き回し、タンスからあなたのチャカを見つけたとする。そこにはさまざまな問題がある。世間の人には、ヤクザなんだから、けん銃を見つけられて、寝込みを襲われて、逮捕されて、それで当然だと思うはずですが。しかし、あなたはそう思わないでしょう。タンスの中にチャカがあること、それは間違いない。別にそれは否定しない。しかしだからといって、自分の家に勝手に合鍵で入られて、寝室を掻き回されることはないだろうと、思うはずですが。誰でも思うはずですが。どんな人でも。ヤクザでも、外国人でも、家庭の主婦でも、芸能人でも。しかし、いったんそういうふうに警察から狙われた以上、世間はだれもあなたの味方をしないじゃないですか。それがずっと続いていったら、それが普通だというようになるんです。警察は、これと思った人の家の中に、合鍵を作って入って行って、寝室をしつちやかめつちかかにして、何か証拠はないか、何か変な物はないかと探すことが許される

んだという話になるんです。

そういう社会になってはいけないと、私は思います。そういう社会にしないためにはどうしたらいいか。ヤクザの弁護をするしかないです。ヤクザの人のために一生懸命やるしかないのです。ヤクザの人のために徹夜して、一生懸命、全身全霊、打ち込むしかないです。そうしない限りは、世の中は、そういう社会になってしまふ。警察が何でもできる社会になってしまふ。過去の歴史がそうだし、現実にもそうでしょう。そうなってはいけないんじゃないか。そうならないための仕事をするのが、刑事弁護だと思います。

あなたの知り合いの1年目の弁護士は、どうしようもない奴で、どうしようもない事件で、ほんとに嫌だなと思いながら刑事弁護をしていると仰っていた。そう思うなら、続ける必要はない。嫌ならやめてしまえばいい。刑事弁護以外にやることはたくさんある。契約書作るのだって弁護士の仕事だし、民事裁判に行くのも弁護士の仕事だし、知的財産を守るというのも弁護士の仕事です。無理して、やりたくない仕事をやる必要はない。われわれには事件を断る自由がある。やりたい人は他にたくさんいると思う。私は、そういった事件にやりがいを感じてきました。本当にどうしようもないと思われる奴にとことん付き合う。しかし、どうしようもない奴って、結局あんまりいないというのが、私の結論です。

たとえば、オウム的事件を考えてみて下さい。オウムの事件で幹部と呼ばれている人たち、どういう人たちなのかと。彼らは、普通の社会人です。普通の社会人どころか、かなり上等なレベルの人たちです。彼らはある時、人生にむなしさを感じた。そして、ヨガで自分の肉体と精神を鍛えようと思った。そして、仏教に関心を持った。仏教の中でも、普通の葬式をやっている仏教については全くくだらないと思った。どういう仏教が正しいのか。チベット仏教というのがある、チベット仏教の奥義を究めようと思った。そしたら、それを一生懸命実践しているグルがいた。そのグルが自分の心を分かってくれた。だから自分はそれに従った。

出発点はみんな同じです。みんな、普通の人間がそういう状況の中で、そういうものに吸引されて、いろんな行動をするようになった。いろんなことを、いろんな考えを受け入れるようになってしまった。そういう世界がある。そういう世界があるということは、事実、現実なんです。だれでも地下鉄サリン事

件の実行犯になりえたわけですよ。

それが正しいか間違いかということを知りたいのではなく、そういうふうな人間の現象があるということです。それを、間近で見て、その人の人間、その人の一個人としての、その人の存在を守ろうとする。これはとても大事な仕事じゃないかなと、私は思います。もちろん、それは、嫌だという人もいるかもしれない。嫌な人はやらなければいい。楽しいことをやりましょう。そういうことです。

**質問者 2:** 先生は、先ほど、日本からの逃亡をしていた時期があったと仰ってましたが、たとえば、その時期には、どこでどのようなことをなされていたのでしょうか。

**高野:** 日本から逃亡したのは、弁護士になってから、4年目のときです。私は、刑事弁護をやりたい、法廷弁護をやりたいと思っていたんですが、先ほど説明したように、大きな壁に打ち当たって、非常に絶望した気分になっていた。酒を飲むと必ず飲み過ぎてしまって、あらゆる裁判官の悪口を声高に叫んで、周りのお客さんからひんしゆくをかう、というような状況にありました。もう逃げ出すと言って、アメリカのロースクールに行きました。普通ロースクールに留学する人は、当時は、ビジネス系の人ばかりで、私は、そういう能力がないものですから、アメリカの刑法であるとか、証拠法であるとか、刑事手続であるとか、契約法とか、そういったコアな部分を学びました。それは、非常に勉強になりました。逃避するにはいい機会でした。

本人は、逃避するつもりで行ったんですが、得るものはたくさんありました。日本という国を冷静に考えることができましたし、日本のシステムを見る上で、客観的な目で、日本の仕組み、日本の裁判官、日本の弁護士を見ることができたような気がします。まあそれは幻想かもしれませんが、そういう機会はとても貴重だと思います。

皆さんも、留学する機会があったらぜひしたらいいと思います。弁護士になって数年間やれば、必ずいろんな問題点に気付くはずですよ。そういった問題点に気付いた人がアメリカのロースクールに留学するのはとてもいいことだと思います。何も問題を考えないで、まあ交換留学制度があるから留学しようかと

いった、それも悪くはないですし、そういう機会があれば、試せばいいと思います。しかし、そういう人よりも、何か現実の問題意識を1つや2つ持った上で海外に留学するのはおすすめしたいと思います。

**質問者3:** 先ほど、黙秘権をはじめ、今、刑事制度がいろいろと形骸化していると言われたなかで、今度、裁判員裁判が、もしかしたら形骸化してしまう恐れがあると。その形骸化というものを食い止めるために、今、先生が考えられていることはありますか。それとも、将来私たちが法曹になって、刑事弁護に携わったときに、それに対して何かできるアクションというものは何かあると思いますか。

**高野:** 一つはですね、裁判員裁判というものはですね、職業裁判官と市民が同じテーブルについて議論するんですね。すべての裁判官が、先ほど言ったような、裁判員をリードして、自分たちの生活をしやすくするタイプの裁判官だとは思えません。裁判官の中にも、非常に謙虚に裁判員の意見を聞いて、そして、自分の考えが変わったというようなことを言ってくれる裁判官も実はいます。それまで考えてやってきたことについて、裁判員裁判をやり始めて、間違いだったことに気が付いたというようなことを、私のような者に言ってくるような裁判官もいます。そういう裁判官もいるというのもやはり希望だと思います。

われわれは、そういう裁判官を、そういう裁判員裁判を、活かすような技術を身につけるべきです。それはやはり、法廷技術ということになるんだろうと思います。証人尋問できちんとした尋問をするんです。そして、分かりやすい冒頭陳述、最終弁論をするんです。

いろいろ壁はありますよ。先ほど言ったように証拠が制限されたり、時には最終弁論の時間を制限したりするような裁判官もいるわけですよ。つい先日も、私が、90分最終弁論しますとあらかじめ言っていたにもかかわらず、予定表の中に、弁護人の最終弁論は30分と平気でファックスしてくる裁判官がいました。ですから、そういう壁はあるわけですが、そういう壁を乗り越えようと思えばなんとか乗り越えることはできる。実際、私は、その事件では90分弁論しましたし、裁判官も裁判員もみんな私の話を聞いてくれていました。ですから、90分すごくだらだら眠くなるような話しをしちゃったら、やっぱだめ

ですよ。『やっぱりだめなんだ、90分足りないんだ、30分でよかったんだ』という話になるわけですね。それを乗り越えるための技術を身につけること、今私が一番力を入れているのはそこです。法廷技術というものを、弁護士が真剣に学んで、実際の裁判員裁判で実践する。そういうことが、今私が一番力を入れていることです。

**質問者4:** 話の途中で、裁判官裁判時代と、裁判員裁判時代で、無罪率はほとんど変わらなくて、その理由というのは、検察官が有罪を取れなさそうな事件をあまり起訴しなくなったというお話だったと思うのですが、そのこと自体は、辩护人側や被告人側から見たら、そんなに悪いことではないのかなと思うのですが、高野先生から見て、検察官のあるべき姿、どうあってほしいとお考えでしょうか。

**高野:** 一人ひとりの辩护人や被告人から見れば、それは悪いことではないのかも知れない。殺人未遂で逮捕された人が、傷害で罰金払って出て来られるのならば、その人にとってはそれでいいのかもしれない。その人を弁護した弁護士にとってはそれでいいのかもしれない。

しかし、大きな仕組みというものを見たときに、それでいいのかということです。結局のところ、それは検察官が権限を持つということです。検察官が殺人未遂の事件なのに、傷害で起訴してよいという話になってしまう。それは、簡単に言えば、法が執行されていないということです。殺人未遂の嫌疑がある人が、公開の法廷で裁判を受けていないのです。ということは、法が執行されていないということです。検察官は、法を選ぶ権利はないはずですが、裁判員法という法律がある以上、検察官は、その法を執行しなければならないのです。殺人未遂という事件があったら、裁判員の前にそれを持ってこなければいけない、そういう義務があるのです。それを適当な理屈を使って、傷害という話に持って行く。日本の刑法の法定刑は非常に広いですから、傷害で起訴して、「この傷害は殺人未遂のような傷害だ」というような論告をする検事があります。傷害の最高刑は15年ですからね、殺人というのは、5年から死刑です。重なる部分がたくさんあるわけです。傷害で起訴したにもかかわらず、裁判員がそこに入っていないにもかかわらず、実質的にこれは殺人未遂だといって、傷害罪で

有罪になって殺人未遂と同じような量刑にしてしまう。そういうことだってあり得るわけです。これは明らかに法の適用を間違えています、歪めています。それはやってはいけないことだと私は思います。そういうことのために不起訴裁量権があるんだというようには思いません。

もう一つ。高い有罪率を維持したいというのは、役人的な功名心ですよ。そのために何が失われるのかというと、たくさんのが失われる。どういうことかということ、裁判になった以上、有罪になる、99%以上が有罪になるんだ、というふうに裁判官は思っている。だから、起訴したってというのはほぼ有罪なんだ。そういうふうに、裁判官は思う。無罪ってというのは何か変なんだ、間違いなんだ、病気なんだ、病理現象なんだと思っている。同じような発想を裁判員も持ってしまう。起訴されたものは全部有罪なんだ、ほとんど有罪なんだ、無罪というのは間違いなんだと。そういう人が裁判をやって、目の前に居る人も有罪に違いないという姿勢でやる。そうすることによって、有罪率は高水準に維持できますよね。そうすることはいいのかっていう話なんです。いいわけではないです。だって、統計で裁判するわけじゃないですから。しかし、来る人も来る人も、無罪だといいいながらみんな有罪になっていく。そういう回転を繰り返したら、それは誰だってまた有罪なんだ、また同じような弁解をするんだ、また有罪なんだと思うはず。そして、無罪だという弁護士を、自分の仕事を邪魔している奴らだって思うはず。人間誰でも自分の仕事をやりやすいようにしたいわけですから、効率っていうことを考えるんです。

そうするとどうなるかということ、逮捕された人間が、もう有罪に間違いなく、そうだとすれば、罪証隠滅のおそれであるとか、それから逃亡のおそれだとか、そういったものを真面目に考える必要はないってことです。なぜなら、有罪になれば、長期間の身柄拘束をされるわけです。今行われている勾留の裁判、保釈の裁判ってというのは、刑罰を先行的に科しているのと同じです。だから、無罪になりそうな事件は、勾留率は低いんです。端的に言うと痴漢事件の勾留却下率が非常に高いです。なぜか。これは、周防監督のおかげですよ。あの映画が出るまでは、痴漢事件だって、みんな逮捕されて勾留されています。否認したら保釈は認められませんでした。あの映画がまさに描いているように、否認をしたら、何ヶ月も勾留される、これは当たり前でした。しかし、痴漢はえん罪が起りやすいんです。しかも、被告人は普通のサラリーマン、われわれと

同じ人間だってことを裁判官が理解するわけですね。ああいう裁判、周防さんの映画に出てきた裁判というのは、もう、当たり前ですから、あんなの日常的に起こっている。ああいう裁判官たくさんいますから、そういうふうに見られたくないわけですね、裁判官は。そのために、痴漢の否認事件の勾留却下率はぐんぐん上がっています。今は、もう、否認してればまず、勾留却下です。当たり前のように。それは、あの映画の前と後では圧倒的な違いです。

つまり、未決勾留というのは、刑罰の先取りなんです。有罪に違いないと思うから、こういう人間を釈放しちゃいけないという話になるんです。だけど、もしも、起訴されたうちの人間の2割ないし3割が無罪をだとしたらどうですか。起訴されたというだけで、何ヶ月も、ときには何年も勾留していいかっていうのを真剣に考えるでしょ。2割か3割が無罪になったら。つまりそういうことです。人間というのは、どうしたって効率的に仕事をしますから、便宜的に罪証隠滅のおそれがないとか、逃亡のおそれがないということで釈放するっていうことはしないんですね。どうせ有罪になるんだから、ここで逃がしちゃいけない、逃がしたら自分が反社会的な行為に関わったことになるというふうにとぶん裁判官は思っているでしょう。

しかし、起訴された人間のうち、かなりの割合の人、まあ3割、2割の人が無罪になるんだっていうことが統計上出てくれば、勾留についても真剣になる。本当に逃亡のおそれのある、本当に罪証隠滅のおそれがある人だけしか勾留されないということになるでしょう。保釈も認めるでしょう。そうしたら、刑事司法のルールに乗ったというだけで、人生を失うことはなくなります。被告人はそれまでの社会生活を続けながら、裁判で戦うことができますよね。それが正しいんじゃないでしょうか。無罪の推定っていうのはまさにそういうことだろうと思うんですね。そして、無罪の推定のためには検事は起訴しなきゃいけないんです。起訴されることによって、一人ひとりの被告人は不利益を被ると思います。おっしゃるとおりです。それまで起訴されなかった人が起訴される。それまで、今は傷害で終わっちゃった人が殺人未遂で起訴されるわけですから。しかし、大きな目で見たら、それはきわめて正しいことでしょう。

**質問者5:** 先ほど、オウムの例を挙げられて、犯罪を犯してしまった人も、一人を見るのが大事なんじゃないかという話をされたかと思うんですけども、

犯罪を犯してしまったこと自体が明らかな場合において、被害者であったりとか、被害者の遺族というのを、先生の中でどのような位置づけで考えられて弁護活動されているのかというのを少しお伺いしたいと思います。

**高野**：犯罪があるわけですから、犯罪で被害を被る人がいるわけですね。犯罪被害にあったということ自体が、非常に大きなダメージをその人に与えるわけです。その人が自分の声をあげて自分の権利を行使するというのは、きわめて当然のことだと私は思います。刑事弁護をしているからといってその人たちの権利を侵害する権利はわれわれには全くないと思います。犯罪被害者の権利があるということと、われわれの刑事弁護との間に何か矛盾とか対立があるということはないと思います。

問題は、刑事裁判の中で犯罪被害者が登場する仕組みの作り方にあると思います。今どういう仕組みになっているかというと、自分は痴漢をやってないと被告人は言っている、そういう事件でも、痴漢の被害にあった女性は、犯罪被害者として、被害者参加をすることができます。あるいは、殺人事件で、自分は殺していない、自分はその現場に行っていない、その時間にはアリバイがあるという主張を被告人がしている一方で、公判に犯罪被害者が立ち会って、その代理人が立ち会って、被告人質問をする権利が今与えられています。

私は、これは間違いだろうと思います。なぜ間違いなのか。有罪無罪を争っている手続の中に、被害者が参加するということはあるはずではない。なぜなら、被害者が居るか居ないかが裁判のテーマだからです。無罪だと言っている人の法廷に、被害者が来て、ずっと被告人をにらみつける、あるいは涙ながらに意見陳述をする。それは、私は正しくないと思います。量刑に反映するというならまだしも、それが有罪無罪の認定に影響を与えているんです。これははっきりしている。そういう社会心理学的な研究も最近出てきています。被害者がそこに居て、被害者が意見を述べることによって、有罪率が高まる。これは人間として当たり前だと思います。裁判官にしろ、裁判員にしろ、そういう被害というものに共感するからです。怒りを共有したいと思うからです。悲しみを理解できるからです。そういう感情をぶつける相手は、ここに居る被告人しかいない。この被告人に対して、憎しみを感じ、彼の証言を割り引いて理解しようとするのは当然のことです。だから、それだけ有罪率が上がる。

しかし、それが正しい裁判なのかといたら、全然正しくないですね。なぜなら、裁判の基本的な機能はその人がその犯罪を犯したかどうかを証拠によって判断するものです。犯したか犯していないか、やっているかやってないかに関連する証拠しか本来調べられてはいけません。それが関連性の法則ですよ。であるにも関わらず、やったという前提の意見が入ってきたら、それは関連性のない証拠を採用したのと同じですよ。ですから、そこを分けなければ決定的にまずいと私は思っています。日本の刑事裁判は、有罪無罪の審理と量刑の審理が分かれてないですね。そういう状態で、被害者が参加するということが、ますます高い有罪率を維持する一つの要素になっていると思います。

被害者の権利を守るためには、量刑の審理に被害者が立ち会うのは正しいと思います。そこには被害者が存在するということが、法的に明らかになったわけですから、そこに被害者が参加して、自分としてはこの人の存在が許せないんだと、この地上の同じ空気を吸っていることが許せないんだと、あるいは私の生活領域にこの人が居てほしくないんだ、という気持ちを代弁するのは、それは悪くないだろうと、それは確かに意味があることだと思います。けれども、その人がまだ犯人だと決まっていない段階で、それをやるのは、相当にまずいと思います。