

報 告 書

日本の刑事手続とアメリカ合衆国の重罪事件に関する刑事手続（軍事裁判を含む）の比較・対照及び日米地位協定 17 条 5 項（c）のいわゆる「公訴提起前の被疑者の身柄引渡し」をめぐる問題について

駿河台大学法科大学院教授・弁護士

島 伸一

空白ページ

はじめに

1 本報告書は、2014年9月26日、渉外知事会の委託によるものである。その内容は、次の2つにある。第一は、日本の刑事手続、そしてアメリカ合衆国（以下、「アメリカ」という）の基本的な刑事手続（おもに連邦）、およびその現実の姿としてワシントン州キング郡の刑事手続、最後に、アメリカの刑事司法制度の2つの例外のうちの1つである¹、軍事司法制度における刑事手続について、それぞれ重罪に関する刑事手続の流れを図解・説明し、その異同を理解できるようにすること。第二は、前記の内容を踏まえ、日米地位協定17条5項（c）のいわゆる「公訴提起前の被疑者の身柄引渡し」をめぐる問題について検討することである。

2 第一のためには、その流れをまずフローチャートで示してから、各手続のキーポイントについて説明を加えて行くことが、理解を容易にし、また比較する上でも対照しやすいと考えられる。そこで、本報告書では、まず前記の各手続の流れをフローチャートで示し、キーポイントには番号を付けて、後から番号順に説明を加えるようにした。当該手続と他の手続の重要な相違についてはそこで触れる。

3 第二の問題については、被疑者の公訴提起前の身柄引渡し問題において1つの障害となっている、日米間における公訴提起前の訴追手続の相違に関し、第一の研究を踏まえ、いかなる点を改善すればその問題を克服できるかを検討するものである。最近、日本でも刑事訴訟法の改革が進められ、数十年前とは異なるところがある。したがって、日米地位協定が締結された頃、アメリカ側が日本の刑事手続に対して抱いていた懸念もいくらかは解消されたのではなかろうか。この疑問に答えつつ、公訴提起前の刑事手続に関する日本側の課題を示し、日米地位協定17条5項（c）の改定への道筋を探るのが第二のテーマである。

¹ アメリカの刑事司法におけるもう一つの例外として、アメリカ先住民の居留地（Indian Reservation）で行われている、部族裁判所（Tribal Court）による司法制度がある。ここでは、部族判例法（tribal case law）と部族法（tribal statute or tribal code）が基礎となる。詳しくは、C. E. Grrow & S. Deer, *Tribal Criminal Law and Procedure* [2004].

目次

はじめに

- 一 日本の刑事手続
- 二 アメリカ合衆国の基本的な刑事手続
- 三 ワシントン州キング郡の刑事手続
- 四 アメリカ合衆国の軍事司法制度における刑事手続
- 五 日米地位協定 17 条 5 項 (c) のいわゆる「公訴提起前の被疑者の身柄引渡し」をめぐる問題について

< 参考 > 各刑事手続の特徴的な相違点の比較

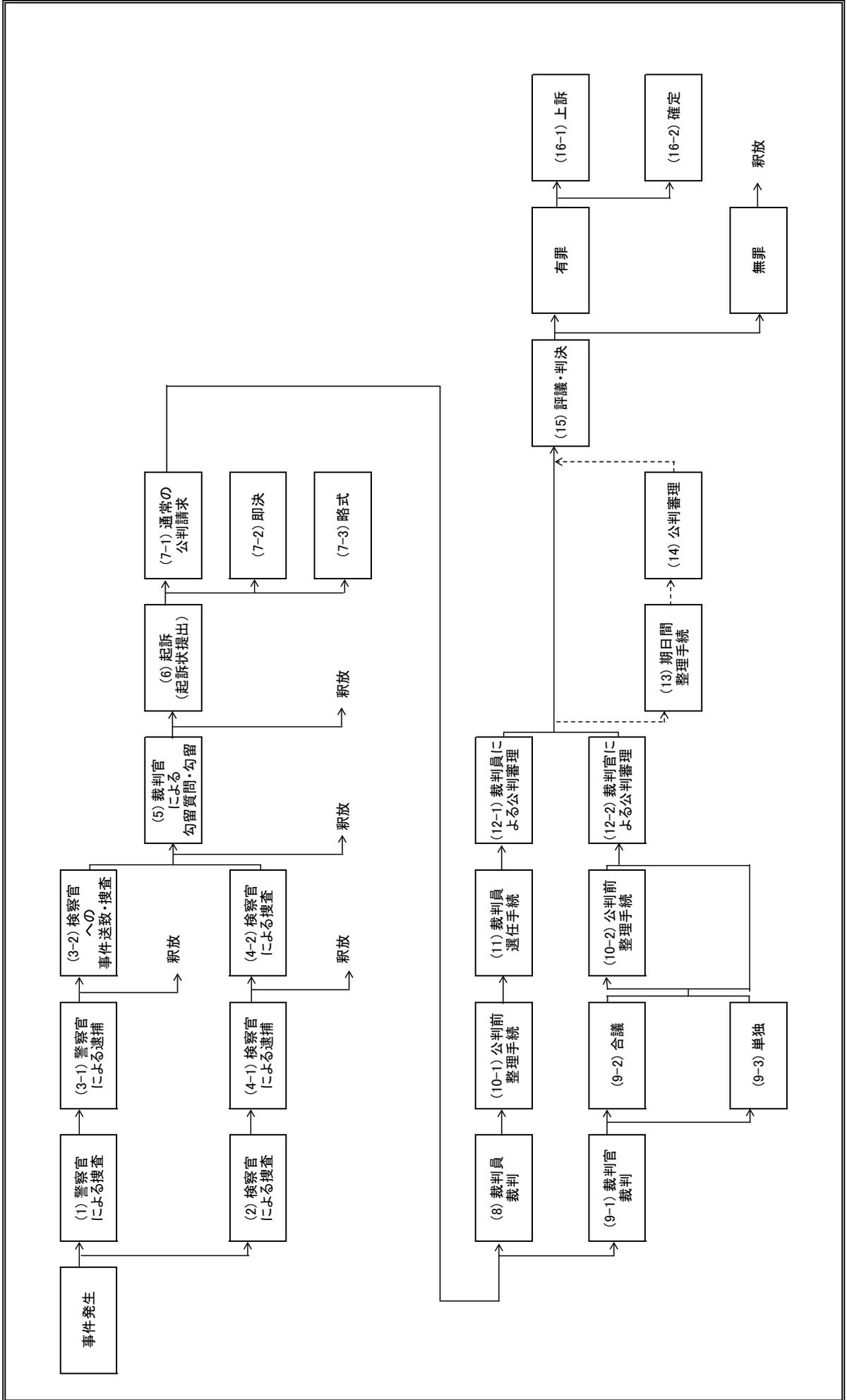
一 日本の刑事手続

以下、手続の流れをフローチャートで示し、キーポイントには番号を付けて、その番号順に説明を加えている。

空白ページ

重罪刑事訴訟の流れ

一 1. 日本の刑事手続【資料】



一 日本の刑事手続

1 日本の重罪事件（刑の長期が1年以上のもの）に関するフローチャートについては、資料【1．日本の刑事手続】を参照。

2 前記資料のフローチャート上に付された番号にそくして解説を加えていく。なお、（ ）内の条文が刑事訴訟法であるときは、これを省略する。

刑事事件が発生し、これを警察官が直接あるいは被害者の電話等を通じて間接的に認識した場合に、犯罪の捜査が開始される。

（1）警察官による捜査 捜査とは、犯人を訴追するため、犯罪の痕跡である証拠を収集・保全し、犯人を明らかにし、捕捉するものである。第一次的な捜査機関は、警察であり、原則的には、警察が主体となって捜査は遂行される。

（2）検察官による捜査 しかし、例外的に、検察官が主体となって、直接、捜査を行うことがある。検察に被害者等が直接告訴・告発をし、これを受理した検察が独自に捜査を開始する、いわゆる直告事件などがその典型であり、大物政治家がからむ汚職事件や大規模な経済・脱税事件などでよく行われる。

その際、検察官は、必要があれば、警察官を指揮して捜査の補助をさせることもできる¹。

いずれの捜査においても、証拠が収集・保全され、被疑者が犯人であるとされることに「相当な理由」があると判断されると、裁判官の発付する令状により被疑者は逮捕される²。ただし、例外的に、現行犯や緊急逮捕などの場合には、令状によらない逮捕が許されている。もっとも、後者の場合には、事後、直ちに令状を取ることが要求されている³。

（3 - 1）警察官による逮捕 警察官は逮捕した被疑者を48時間以内に書類及び証拠物とともに検察官に送致する手続を取らなければならない⁴。こうした時間制限は、緊急逮捕や現行犯逮捕等の場合にも変わらない⁵。その間、被疑者は、警察署に付属する留置場に拘禁され、警察官による取調べを受けることになる。

¹ 日本の刑事訴訟法（以下、「刑訴法」という）193条3項。

² 同法199条。

³ 同法210条。

⁴ 同法203条1項。

⁵ 同法211条、216条参照。

(3 - 2) 検察官への事件送致・捜査 被疑者の身柄と証拠物等の送致を受けた検察官は、これから 24 時間以内かつ逮捕から 72 時間以内に勾留請求するか、公訴を提起するかあるいは釈放の選択をしなければならない⁶。検察官は、その判断をするにあたり、みずから被疑者を取調べ、また裏付け捜査を行うこともある。

(4 - 1) 検察官による逮捕 検察官等が直接、被疑者を逮捕した場合には、身柄の送致等の手続は必要ないので、48 時間以内に裁判官に勾留請求するか、公訴を提起するかあるいは釈放するかの選択をしなければならない⁷。

その間、被疑者は、警察署に付属する留置場ではなく、法務省の管轄する拘留所に拘禁され、検察官による取調べを受けることになる。

(4 - 2) 検察官による捜査 検察官は被疑者を拘留所において取調べ、またみずからあるいは警察官に指示して必要な捜査を行い、前記の選択をする。

警察官が逮捕した場合も検察官が逮捕した場合も、通例、勾留請求が選択され、この段階で公訴提起や釈放が行われることは非常に少ない。

(5) 裁判官による勾留質問・勾留 検察官の勾留請求に基づき、裁判官は被疑者の身柄拘束を継続すべきか否かを判断する。このために行われるのが被疑者を裁判官の前に出頭させて質問する勾留質問手続である⁸。ここで、裁判官は、被疑者について罪を犯したと疑うに足る「相当な理由」があるか、また、罪証隠滅のおそれ等の所定の要件があるか⁹、さらに勾留の必要性があるかを判断して決定する。

その際、被疑者には、黙秘権、弁護人選任権等の権利は告知されるが、弁護人の立会権は実務上認められていない。また、裁判官に保釈する権限はなく、請求が認められない場合、裁判官は請求を却下する。その結果、検察官による不服申立てがなされない限り、被疑者は釈放されることになる。

本勾留質問手続は起訴前の被疑者を勾留するためのものであり、起訴後、裁判所が被告人の公判廷への出廷を確保するために行う被告人勾留（起訴後 2 か月、その後、必要に応じて 1 か月ごとに更新される¹⁰）とは異なる。そのため、勾留期間もそれに比較すると限定され、10 日間、その後 10 日間の延長が許され、

⁶ 同法 205 条 1、2、3、4 項。

⁷ 同法 204 条 1 項。

⁸ 同法 207 条。

⁹ 同法 60 条 1 項参照。

¹⁰ 同法 60 条 2 項。

原則として最長で 20 日間である¹¹（例外として、内乱罪など特別の罪については、さらに 5 日間の再延長が許される¹²）。

被疑者勾留の期間中、警察官あるいは検察官による捜査は続行され、被疑者に対する取調べも行われる。被疑者に対する取調べについて、実務上は、強制処分ではないが、被疑者には取調べ受忍義務ないし取調室に滞留義務があると解され、弁護人の立会も許されていない。

検察官は、勾留期間の満了前に、被疑者について起訴状を裁判所に提出して起訴するか、不起訴処分として釈放するかを決定しなければならない。不起訴処分には、嫌疑が晴れた場合、起訴猶予処分とされる場合などある。しかし、その他に、処分保留のまま、釈放されることもある。この場合には、後日、在宅起訴や再逮捕されることがあるものの、多くの場合には、結局、不起訴処分とされる（ただし、その処分決定に期限は特でない）。

（ 6 ）起訴（起訴状提出） 起訴とは、検察官が被疑者について、裁判所に裁判を求めることを意味し、起訴状を提出するという方法によって行われる。被疑者の身柄拘束は、起訴の効力としてそのまま裁判所に引き継がれる。

（ 7 - 1 ）通常の公判請求 起訴に伴う裁判の内容について、大きく 3 つに分けられる。その基本的な形式は公判を請求するものであり、通常の公判審理が行われる。これが、一般的に裁判といわれるものにあたる。

（ 7 - 2 ）即決 それに対して、死刑、無期もしくは短期 1 年以上にあたる事件を除く軽微事件について、検察官は、起訴に際して被疑者が同意すれば、即決裁判という簡略で迅速な裁判の申し立てもできる¹³。これに基づき、裁判所は、被告人が有罪を認めるときは、原則として、即決裁判手続により審理することになる。判決の言い渡しはその終了日に行われ、懲役や禁錮の判決には必ず執行猶予が付される。

（ 7 - 3 ）略式 略式裁判は即決裁判手続よりもいっそう簡略な軽微事件に関する裁判方式であり、科刑の上限が罰金 100 万円までに限られる¹⁴。検察官が、被疑者の同意をえて、「略式起訴」と呼ばれる起訴をすると、裁判官と被告人が対面することもなく、書面審理が実施され、裁判官は判断を略式命令により被

¹¹ 同法 208 条。

¹² 同法 208 条の 2。

¹³ 同法 350 条の 2。

¹⁴ 同法 461 条。

告人に書面で告知する。

(8) 裁判員裁判 公判審理の方式は、新しいいわゆる裁判員裁判と従来型の裁判官のみによる裁判（以下「裁判官裁判」という）に分けられる。

裁判員裁判は、裁判官 3 人（裁判長 1 名を含む）と一般市民から選ばれた裁判員 6 人で合議体を構成して審理する。

いずれの裁判によるかについて、被告人に選択権はなく、事件の内容により法律で規定されている。前者による場合は、死刑、無期にあたる罪の事件、
法廷合議事件¹⁵のうち、おもに故意の犯罪により被害者を死亡させた罪の事件などである¹⁶。

(9 - 1) 裁判官裁判・**(9 - 2) 合議**・**(9 - 3) 単独** 裁判員裁判の他は、すべて裁判官裁判により行われる。これは、さらに裁判長を含め 3 人の裁判官で構成される合議体方式と 1 人の裁判官の単独方式に分けられる。いずれによるかは、法律で規定され、前者は、合議体で合議体方式によると決定した事件（裁定合議事件）、裁判員裁判にあたる罪を除き、死刑、無期もしくは短期 1 年以上にあたる罪などの事件（法廷合議事件）、他の法律で合議によると特に定められた罪に関する事件において実施される（裁判所法 26 条 2 項）。

(10 - 1) 公判前整理手続 公判前整理手続は、2009 年 5 月から施行された裁判員裁判のために、これに先行して 2005 年 11 月に導入されたものである¹⁷（316 条の 2 以下）。その目的は、公判審理を充実したものにし、迅速に遂行することであり、裁判員裁判の場合、裁判所は必ず公判前整理手続を行わなければならない¹⁸。一般の市民の裁判員が公判審理に参加するので、事前に争点を絞り、計画的に審理を進めて無駄のない充実した審理を継続的に行い、できるだけ早く彼らを公判審理から解放する必要性が高いからである。

実質的には、争点を明確にし、これに関する証拠を整理して証人尋問等の要否・順序も決め、無駄のない審理計画を立てることにある。そのためには、本手続において当事者に、必要かつ十分な証拠開示が相互に行われることが前提になるので、証拠開示について 検察官請求証拠開示、類型証拠開示、予定主張関連証拠開示という、いわゆる「3 段階方式」を設けてその実行を試みている¹⁹。しかし、とは、被告人側の請求に基づくものであり、のために

¹⁵ 裁判所法 26 条 2 項 2 号。

¹⁶ 裁判員の参加する刑事事件に関する法律（以下、「裁判員法」という）2 条 1 項。

¹⁷ 刑訴法 316 条の 2。

¹⁸ 裁判員法 49 条。

¹⁹ 刑訴法 316 条の 14、15、20 等参照。

は被告人側が公判で行う予定の主張を事前に示す必要がある。

公判審理を実施する裁判所（＝受訴裁判所）が主宰し、検察官と弁護人は出頭する必要があるが、被告人は必ずしもその必要がなく、通常、裁判所の会議室において非公開で行われる。被告人が出頭する場合には法廷で行う運用になっているものの、非公開の点は変わらない。

〔10 - 2〕 公判前整理手続 前記の公判前整理手続の目的は、裁判員裁判以外の場合にもあてはまるので、裁判官裁判の場合も必要性があれば、裁判所の決定により実施できることになっている²⁰。

〔11〕 裁判員選任手続 裁判員裁判の場合、公判前整理手続で審理計画が作成されると、審理にあたる裁判員の選任手続が行われる。その方法は、事前に各地方裁判所の管轄区内の選挙管理委員会がくじで選び、作成した候補者名簿に登録された人に調査票が送られる。この記載に基づき、裁判所は、明らかに裁判員になることのできない人や正当な辞退事由のある人を除外し、最終的な裁判員候補者名簿を作成する（1年間有効）。

この名簿を基礎として、事件ごとにくじで裁判員候補者が選ばれる。選ばれた候補者には、裁判所から具体的な選任手続期日に出頭するようとの呼出状が質問票とともに送られる（通例60から50名程度）。

その当日、裁判所に出頭した候補者について、裁判長が不公平な裁判をするおそれや正当な辞退の理由の有無などを質問する。検察官と弁護人は、この質問手続に立ち会わなければならない。被告人の立ち会いについては、裁判所がその必要があると判断するときに限られる²¹。裁判員候補者への質問については、もっぱら裁判長が行い、当事者は自己の希望する質問を裁判長にするように求めることはできるが、直接質問はできない²²。しかし、当事者は理由を示すことなく、原則としてそれぞれ4名につき（例外として、補充裁判員がいるときは、その人数にもよる）理由を示さないで不選任とすることができる²³。

こうして裁判員候補者として残った者の中から、くじにより最終的には6人の裁判員と必要な場合には補充裁判員が選任され、現実に事件の審理にあたることになる。裁判員選任手続は、すべて非公開で、法廷ではなく、裁判員選任手続室、質問手続室等の会議室で行われる。

²⁰ 同法 316 条の 2。

²¹ 裁判員法 32 条。

²² 同法 34 条 2 項。

²³ 同法 36 条。

(12 - 1) 裁判員による公判審理・**(12 - 2) 裁判官による公判審理** 公判審理において、基本的な刑事訴訟の構造や原則、さらに当事者に付与される重要な諸権利については、裁判員等の解任請求権²⁴など裁判員裁判特有のものを除き、同様である。

公判の進行について、いずれも審理日数を2日以上要する事件では連日開廷の原則をとっている²⁵。

裁判員裁判では裁判員のために、公判審理を迅速に進行させなければならないので、そうでない場合に比較して連日審理を行う、「集中審理方式」によることが一層望まれる。また、その内容を分かりやすく、理解を容易にするため、できるだけ書面は避け、裁判官・裁判員の前で証人を直接に口頭で供述させるという、「直接主義・口頭主義」をより徹底する必要がある。さらに、日本の公判は、事実認定と量刑が手続上二分割されておらず、裁判員も量刑に参加する。両者では、許容される証拠の範囲や考慮すべき事項などが大きく異なるから、裁判長は裁判員に対して、現在、公判手続がどの段階にあり、いかなる証拠で何を立証しようとしているのか、随時きちんと説明し、裁判員の心証（心の中の判断）の形成が混乱しないよう十分配慮する必要がある。

(13) 期日間整理手続 従来は、第1回公判後に、争点や証拠を整理するため、当事者を出頭させあるいは書面により行う準備手続の制度があった。しかし、公判前整理手続と期日間整理手続の新設にともない廃止され、公判開始後にその必要性が生じた場合には、裁判所の決定により期日間整理手続を実施して対応することになった²⁶。

(14) 公判審理 期日間整理手続が実施された場合、その終了後、そこで決定した内容と審理計画にそってさらに公判審理が続行する。

(15) 評議・判決 公判審理が結審すると、有罪・無罪および量刑に関する裁判所の判断が判決という形式で同時に言い渡される。

その結論に到達するため、合議制の裁判官裁判や裁判員裁判では評議・評決が行われる。前者では、裁判長が開始・整理して各裁判官が意見を述べ、原則として過半数で決せられる²⁷。後者については特則がある。

裁判員の関与する判断のための評議は、構成裁判官（3人）と裁判員（6人）

²⁴ 同法 41 条 1 項。

²⁵ 同法 281 条の 6。

²⁶ 刑訴法 316 条の 28 第 2 項参照。

²⁷ 裁判所法 75 条 2 項、76 条、77 条。

の合計 9 人で行い、各裁判員は意見を述べなければならない²⁸。ただし、構成裁判官の合議によるべき判断のための評議は構成裁判官のみで行い²⁹、評決も前述合議制の裁判官裁判の場合による。

有罪無罪に関する評決は全員一致ではなく、裁判官と裁判員の双方の意見を含む合議体の員数の過半数の意見による³⁰。要するに、単なる過半数ではなく、少なくとも多数意見の中に 1 人の裁判官の意見が含まれなければならないというわけである。したがって、3 人の裁判官が無罪で一致した場合には、有罪に裁判官の意見がないので、裁判員の意見にかかわらず、無罪となる。また、3 人の裁判官の意見が有罪で一致した場合でも、少なくともこれに 2 人の裁判員の意見が加わらなければ、過半数をとれないので、有罪にはできない。

量刑の評決について意見が分かれ、いずれも裁判官および裁判員双方の意見を含む合議体の員数の過半数に到達しないときは、その過半数に到達するまで、被告人にもっとも不利益な意見の数を順次利益な意見の数に加え、その中でもっとも利益な意見による³¹。

この結果、裁判員裁判では、評決不到達ということはない。

(16 - 1) 上訴 判決に対して不服があるときは、上訴を行う。地方裁判所の判決に対する不服申立ては、高等裁判所への控訴である。控訴理由について、被告人ばかりでなく、検察官も事実誤認に基づく控訴が許されている点は、アメリカの上訴制度と大きく異なるところである。

高等裁判所の判決に対する不服申立ては最高裁判所への上告であり、ここが最終の裁判所となる。こうして、日本では、1 つの刑事訴追について 3 段階の審査が行われるという「3 審制」をとっている。

(16 - 2) 確定 判決に不服がないときは、判決日（これを含む）から 14 日を経過すると自動的に判決が確定する³²。したがって、控訴はその期間内になされなければならない、それを徒過すると、残された救済の道は、再審³³あるいは非常上告³⁴となる。

²⁸ 裁判員法 66 条 1、2 項。

²⁹ 裁判員法 68 条 1 項。

³⁰ 同法 67 条 1 項。

³¹ 同法 67 条 2 項。

³² 刑訴法 358 条、373 条。

³³ 同法 435 条以下。

³⁴ 同法 454 条以下。この手続は検事総長のみが提起することができる（同法 454 条）。

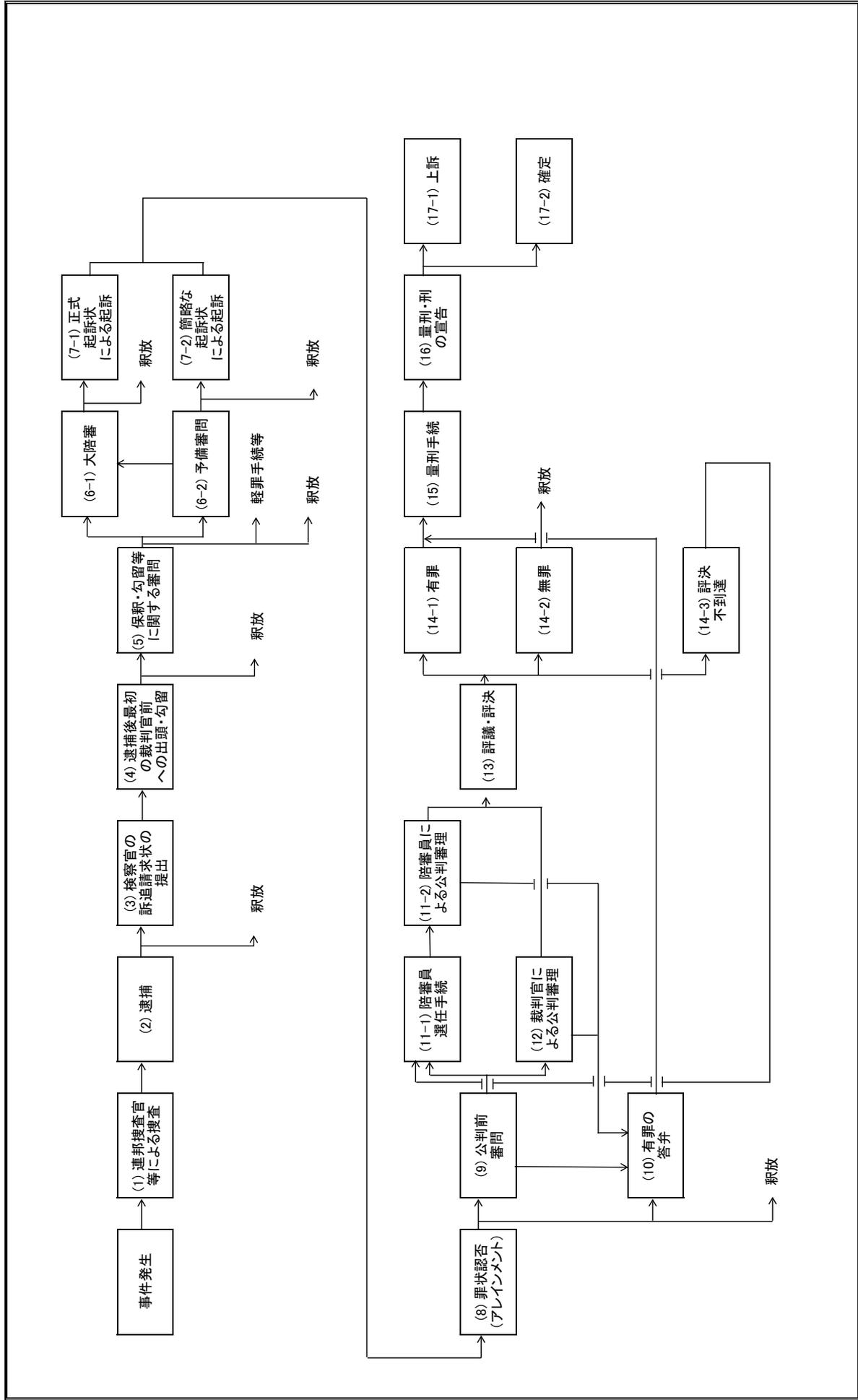
二 アメリカ合衆国の基本的な刑事手続

以下、手続の流れをフローチャートで示し、キーポイントには番号を付けて、その番号順に説明を加えている。

空白ページ

重罪刑事訴訟の流れ

二 2. アメリカ合衆国の基本的な刑事手続【資料】



二 アメリカ合衆国の基本的な刑事手続

1 アメリカ合衆国の基本的な刑事手続に関するフローチャートについては、資料【2. アメリカ合衆国の基本的な刑事手続】を参照。そのフローチャートは、おもに G.F.Cole, C.E.Smith & C.Dejong, *The American System of Criminal Justice* [14ed.2014]の裏表紙に添付されたフローチャートに基づくものであり、ここから軽罪等に関する部分を割愛し、またあわせて必要な部分を加筆し、修正を加えたものである。本チャートは、米国で現在行われている重罪に関する刑事手続の一つのモデルにすぎないが、連邦および多くの州で採用されている手続を反映したものである。下記では、連邦刑事手続を中心して説明する。

2 前記資料のフローチャート上に付された番号にそくして説明を加えていく。

(1)連邦捜査官等による捜査 刑事事件が起こると連邦捜査官等による捜査が開始する。その多くは州の事件であるから、初動捜査にあたるのは、州内の郡や市警察である。連邦の事件については、おもに連邦捜査局 (Federal Bureau of Investigation=FBI) が捜査にあたる。その本来の担当事件はテロやマフィア関連の事件、多国籍企業の事件、州際大麻薬関連事件など合衆国全体にかかわる、いわゆる連邦犯罪である。ただし、州内にある連邦管轄の地域、たとえば、連邦政府の州出張所や連邦銀行の州支店などについては、強盗なども連邦犯罪になるので、一般的な刑事事件の捜査にもあたる。もっとも、州警察等から要請があれば、協力して州内の一般的な事件の捜査に参加することもある。

日本のように検察官が、直接、捜査を開始して、捜査を実行することもできるが、捜査機関は警察と訴追機関は検察というような役割分担がはっきりしているので、そのような場合は、ほとんどない。しかし、近時、警察捜査への検察の協力の必要性が認識され、特に、詐欺や業務上横領などいわゆるホワイトカラー犯罪(White collar crime)などに関して、検察官が捜査の早期の段階から捜査官とともに捜査に加わるあるいはこれに指示を与える傾向にある。

また、伝統的な捜査主体として、いわゆる「コミュニティの声」を反映する大陪審(Grand jury)があり、薬物取引やマフィアがらみの組織犯罪などに関し、大陪審がみずから捜査を開始することもできるが、予備審問(Preliminary hearing)の利用が普及し、大陪審の役割が限定されつつある現在、こうした例は少なくなっている。

(2)逮捕 アメリカでも、日本と同様に令状主義が原則であるが、実際には、

原則と例外が逆転し、逮捕(Arrest)のほとんどは無令状逮捕である¹。すなわち、憲法が日本のような厳格な令状主義をとっておらず、合衆国最高裁が、犯罪が行われ、その人が犯人であると信ずる「相当な理由」(Probable cause)がある場合に、捜査機関に広く無令状逮捕を認めたからである²。捜査官等が被疑者を無令状逮捕した場合には、被疑者を簡単に調べ記録した後、勾留施設に引致して身柄登録をする(Booking)。ここからは、逮捕状による逮捕の場合にも変わらない。無令状逮捕の場合、比較的簡単に逮捕する反面、軽微な犯罪や身元が判明している場合などでは、召喚状(Citation)の交付などにより釈放することがしばしばある。

(3) 検察官の訴追請求状の提出 その後、被疑者に関する情報は、検察官に伝えられ、検察官はすみやかに訴追請求手続³をとる。これは日本にはない手続である。アメリカにおいても、その方法や捜査段階に関しては、連邦や各州で一様ではないものの、チャージング(Charging)と呼ばれ、訴追手続を創設・開始することを意味するものである。また、その後、起訴状提出までの訴追過程を基礎づけ、その方向性も示すものとしても重要である⁴。

多くの場合、検察官は、コンプレイント(Complaint)と呼ばれる訴追請求状を裁判所に提出してそれを行う。連邦法域の事件では、令状逮捕の場合、通例、検察官は事前にあるいは逮捕状請求の際に、それを提出する⁵。

(4) 逮捕後最初の裁判官前への出頭・勾留 逮捕された被疑者は、裁判官(Judge)あるいは治安判事(Magistrate)など中立で公平な立場にある司法官のところへ合理的な時間内に引致しなければならない。これは裁判官の面前への最初の審問ないし出頭(“Initial appearance” or “First appearance”)と呼ばれる手続であり、逮捕から24時間以内に裁判官の面前への引致を要求する州法が多いので、「24時間審問」と呼ばれることもある。しかし、すべての法域で24時間以内の引致が要求されているわけではない。連邦刑事訴訟規則では、格別の規定がなければ、不必要な遅滞なく(Without unnecessary delay)逮捕した者は被疑者を治安判事あるいは州の司法官などの前に引致しなければなら

¹ See M. L. Lippman, Criminal Procedure 145[2ed.2014].

² United States v. Watson, 423 U.S.411[1976].

³ Federal.Rules of Criminal Procedure[2010] (以下、“Rule”という) 5(b).ここでは、検察官は迅速に(promptly)犯罪の行われたとされる地域を管轄する連邦地方裁判所に所定の訴追請求状(complaint)を提出しなければならないと規定している。

⁴ See G. F. Cole, C. E. Smith & C. Dejong, The American System of Criminal Justice 106 [14ed.2014].

⁵ Federal.Rules of Criminal Procedure[2010] (以下、“Rule”という) 3 and 4. See C.A.Wright, Federal Practice and Procedure: Criminal 2d. §41[1992].

ないとしている⁶。

「不必要な遅滞なく」とは、必ずしも 24 時間以内を意味するわけではなく、合衆国最高裁判例によれば、土・日・休日を含め 48 時間以内とされている⁷。

本手続は、裁判官を中心に、検察官及び被疑者・弁護人の両当事者が出廷して公開の法廷で行う。したがって、辩护人立会権がなく、非公開に行われる日本の勾留質問とは異なる。

被疑者には正式に被疑事実が告知され、また黙秘権や弁護人選任権、公設弁護人依頼権、保釈を受ける権利などの諸権利も伝えられる。さらに、被疑者について、前記の「相当な理由」が存在し、身柄拘束をして引き続き訴追を継続すべきか否かも審査する。これが認められないときには、訴追は打ち切れ、被疑者はただちに釈放される⁸。

(5) 保釈・勾留等に関する審問 大陪審あるいは予備審問までに当事者の申立てに基づき、必要性に応じていくつかの審問が行われる。その中でよく行われるのが公判前釈放に関する審問である。逮捕後最初の審問では、引き続き訴追を継続するとされた被疑者について、保釈等やその条件の変更を求める審問が被疑者側の申立てに基づいて随時行われる。起訴後にしか保釈制度のない日本に比較すると、アメリカでは、不必要な身柄拘束は税金の無駄使いであるとの意識が強いので、保釈あるいは自己誓約による釈放⁹等が逮捕後早期に行われることが多い¹⁰。

(6 - 1) 大陪審 大陪審は、検察官の起訴の是非を民間人が審査する手続であり、不当な起訴を防ぐためにある（なお、前記のように大陪審の特別の任務として、捜査活動を行うこともある）。歴史的には、アメリカの刑事手続における最大の関心は、いかに不当な刑事訴追から市民の自由と権利を保護するかにあり、大陪審も予備審問も不当な起訴を早期にスクリーニングするためのものである。日本の刑事訴追では、検察官による不当な不起訴を是正するために、検察審査会制度があるが、不当な起訴をスクリーニングするための刑事手続上の法制度はない¹¹。

⁶ Rule 5(a).

⁷ County of Riverside v. McLaughlin, 500 U.S. 44[1991].

⁸ 逮捕後最初の審問について詳しくは、島伸一『アメリカの刑事司法 ワシントン州キング郡を基点として』[2002]101 - 107 頁。

⁹ 裁判所が指定する期日に出廷する旨の誓約書を裁判所に提出すると引き換えに釈放される。

¹⁰ 島・前掲書 107 - 110 頁参照。

¹¹ この間隙を理論的に埋めようとする試みが、「公訴権乱用論」であり、最高裁にもそれを受け入れるような口ぶりの判断を示したものはある（最決（1小）昭和 55・12・17 刑集

連邦裁判所管轄の大陪審は、民間人から選出された 16 から 23 人で構成され（ただし、各州では、次章で述べるワシントン州¹²のように小陪審と同様に 12 人で構成される場合もあり、様々である）原則として任期は 18 か月である。検察官から提案された起訴状案について、その是非を多数決により決する。是認された場合、それは正式起訴状（Indictment）と呼ばれ、これを検察官が裁判所に提出して起訴（公判請求）となる。

大陪審による起訴手続の保障は、合衆国憲法修正第 5 条に基づくものであるから、連邦裁判所管轄の重罪の刑事事件では、その手続を経なければならぬ。しかし、各州については、合衆国最高裁判例¹³により同条の大陪審条項は適用がないと判示されたので、必ずしも大陪審により起訴する必要がない。ここから予備審問のみを実施しているところやカリフォルニア州のように、検察官が両者のうち、いずれかを選択できるとされあるいは第三章で説明するワシントン州キング郡のように大陪審も予備審問も事実上実施していないところ、さらに死刑と終身刑にあたる罪に限り大陪審によるところというように、起訴手続については法域により異なる。

大陪審の本来の目的は不当な起訴を防ぐことにある。しかし、その手続を主導するのは検察官であり、審理は非公開で秘密裡に行われ、被告人・弁護人に出席・立会・陳述権などは認められていない。そのため、検察官にとっては、対審構造で行われる（6 - 2）予備審問に比較すると、準備の負担が少なくかつ起訴状を獲得するのも容易である。そこで、連邦刑事手続上は、予備審問を経て大陪審に進むように定められているものの¹⁴、予備審問開始前に大陪審を実施すれば、予備審問を省略してこれを迂回できるので、検察官はほとんどの事件でいきなり大陪審に起訴状案を提案するという方策を選択する¹⁵。

大陪審で検察官の起訴状の申請が棄却された場合、被疑者は釈放される。

（6 - 2）予備審問 予備審問も大陪審と同様に不当な起訴を防ぐための手続であるが、当事者主義に基づき、被告人・弁護人にも検察官と対等の攻撃・防御権が付与される。裁判官を中心として、当事者の公開の法廷における弁論に基づき、裁判官が検察官の起訴しようとする訴因（検察官の主張する被疑事実）

34・7・672)。しかし、現実の事件で、その理論により公訴提起が無効とされたものはない。

¹² Revised Code of Washington (以下、“RCW”という) 10.27.020(6).

¹³ *Hurtado v California*, 110U.S.516[1884].

¹⁴ See Rule 5.1,6,7(a)(1).

¹⁵ Lippman, *supra* note 1, at 499. なお、図解では、正確には（6 - 1）の前に（6 - 2）を置くべきではあるが、本文で説明したように予備審問は事実上ほとんど実施されないので、説明の便宜上、並列で選択的にした。

について、被疑者を有罪にするに足るだけの「相当な理由」(Probable cause) に支えられているか否か、換言すれば、それだけの証拠があるか否かを判断する。

したがって、その決定基準は、有罪評決の「合理的疑いを超える程度」(Beyond a reasonable doubt) よりもはるかに低く、結論的には、検察官の主張が是認される場合が多い。しかし、被疑者・弁護人にとり、予備審問を開く実質的意味は、検察官の主張を理解し、これを支える手持ち証拠を開示させることにあり、弁護人の能力と法廷戦術次第で、大陪審に比較してはるかに多くの証拠開示を検察側から引き出し、その後の司法取引や公判審理の展開に役立てることができる。

そのため、現在では、アメリカの司法関係者の間では、公平でフェアな起訴方法であるとして、大陪審よりも好まれる傾向にある。

予備審問において検察官の起訴要請が棄却された場合、被告人は釈放される。

(7 - 1) 正式起訴状による起訴 大陪審において、検察官の起訴状案が承認された場合、「正式起訴状」(Indictment) となり、これを検察官が裁判所に提出し、「起訴する」(indict)。

(7 - 2) 簡略な起訴状による起訴 それに対して、予備審問により検察官の起訴要請が是認された場合、検察官の起訴状は「簡略な起訴状」(Information)¹⁶と呼ばれ、これにより起訴される。いずれの起訴方法でもそこに記載された訴因について、検察官が裁判所に公判請求し、判断を求めるものである点に変わりはない。なお、連邦裁判所管轄の事件で、被疑者が大陪審の審理を受ける権利を放棄したときは、正式起訴状ではなく、簡略な起訴状により起訴することが許される。

(8) 罪状認否 (アレイメント) 起訴されると裁判管轄のある裁判所の公開の法廷において、罪状認否 (Arraignment) が行われる¹⁷。ただし、被告人の同意があれば、ビデオ会議方式で行われることも許される¹⁸。最近は、この例が多くなっている。

答弁には、無罪の答弁 (Plea of not guilty)、有罪の答弁 (Plea of guilty) および 不抗争の答弁 (Plea of nolo contendere)¹⁹の3種類がある。何等の法

¹⁶ 島・前掲書 32 頁等では、定訳にしたがい、「略式起訴状」と訳したが、日本の略式起訴の起訴状と混同されるおそれがあるので、ここでは「簡略な起訴状」と訳すことにした。

¹⁷ Rule 10.

¹⁸ Rule 10(e).

¹⁹ これは、当該刑事訴訟では訴因について争わない旨の答弁であり、この点では有罪の答弁とほぼ同様の効果がある。しかし、民事訴訟において、それを援用することはできな

的效果を伴わない日本の罪状認否と異なり、被告人が有罪の答弁あるいは不抗争の答弁をすると、公判審理を受ける権利を放棄したものとされ、被告事件は量刑手続に移るので、その法的効果は大きい。したがって、有罪の答弁をする場合、被告人には出廷が義務づけられる。また、有罪の答弁と不抗争の答弁については、裁判官には被告人がその意味をよく理解して、任意に答弁しているか、慎重に質問して審査することが求められ、有罪の答弁を正式に受理するか否かの判断の前に、その基礎となる事実の存否について判断しなければならないとされている²⁰。

有罪の答弁が裁判所により正式に受理されると、連邦および多くの州裁判所では、「公平で正当な理由」(Fair and just reason) がなければ、量刑前の取消は認められない。

(9) 公判前審問 罪状認否において、無罪の答弁をした被告人は、公判審理の準備に入る。そこで重要なのが公判前審問 (Pretrial hearing) である。日本の公判前整理手続は、これにならったものである。公判審理が争点について円滑かつ集中して審理できるように、訴因を明確にして、法廷に提出する証拠を整理し、審理計画を作成するのが、その狙いである。当事者の要請 (Pretrial motion) に基づき、必要に応じて様々な審問が開かれる²¹。

本手続でしばしば当事者の間で火花を散らすのが、証拠開示 (証人を含む) と証拠排除など証拠をめぐる審問である。弁護人は、できるだけ多くの検察側の手持ち証拠を開示させ、有罪を支える証拠の量と証明力の程度を知ろうとする。また、その中に違法収集証拠があれば、その違法性を争い、それを排除あるいは減少させるように努力する。さらに、アリバイ (Alibi = 現場不在証明)²² や責任能力の有無²³ に関しても、抗弁 (Defense) を提出する。

こうした公判前審問の背後で、検察官と司法取引の駆け引きを行い、被告人にとって少しでも有利な条件を検察官から引き出そうとするのである。

(10) 有罪の答弁 罪状認否手続において、有罪の答弁あるいは不抗争の答弁をした被告人については、そのまま正式な受理手続に移ることもある。しかし、公判審理を放棄するという重要な法的効果が伴うため²⁴、慎重な手続が要求されるので、別期日に別の法廷においてその受理手続を行うこともある。

一度、無罪の答弁をして争う姿勢を示した被告人でも、公判前審問を続行していく過程で、たとえば、公判前審問で証拠排除が認められなかったなどにより、争うことを断念したあるいは検察官との間で有利な「司法取引」(Plea

い点で有罪の答弁とは異なる。

²⁰ Rule 11.

²¹ Rule 12.

²² Rule 12.1.

²³ Rule 12.2.

²⁴ 連邦刑事訴訟規則は、放棄について格別、事件を限定していないものの、放棄は書面によること、検察官の同意、裁判所の許可が要件とされている (Rule 23(a))。

Bargaining)²⁵が成立したなどの理由により、第一回公判期日前までに、ほとんどのケースで有罪の答弁（不抗争の答弁を含む）に転換する。

司法取引は、検察官と被告人・弁護人との間で交渉し、被告人が「有罪の答弁または不抗争の抗弁をすることについての合意」(Plea agreement)をする手続である（Rule 11(c)）。裁判所がその交渉に関与することは禁止されている（Rule 11(c)(1)）。同規則によれば、検察官はそれらの答弁と引き換えに次のような対応をとるとされている。被告人に対するいくつかの訴因を撤回するかもしくはより軽い罪のものに変更する。裁判官に軽い刑や特定の刑（たとえば、拘禁刑でなく保護観察）を言い渡すように要請する。被告人・弁護人の量刑に関する意見書に反対しないなど。司法取引の内容は、格別、秘密にするための十分な理由が認められない限り、答弁の際に公開の法廷で明らかにされる（Rule 11(c)(2)）。

答弁取引の結果である、答弁についての当事者の合意を受け入れるか否かは裁判所の裁量に委ねられている。裁判所が、それを受け入れる場合には、特定の範囲で量刑に反映される旨を被告人に告げる（Rule 11(c)(4)）。それに対して、拒否する場合には、裁判所は、公開の法廷で（秘密にするための十分な理由があるときは除く）その旨を告げて被告人に答弁を撤回する機会を与え、たとえ答弁が撤回されなかったとしても、被告人により不利益な処分をする可能性がある旨を告知する（Rule 11(c)(5)）。

有罪の答弁の制度は、政府（検察側）と裁判所の時間と経費を節約するばかりでなく、被告人にとっても十分メリットのある手続であり、アメリカの刑事司法でその果たす役割の重要性は、どんなに誇張しても誇張しすぎることはないといわれている²⁶。その制度がないと、アメリカの裁判所は多すぎる事件のため機能不全に陥ってしまうのである。

裁判所が有罪の答弁を正式に受理した事件は、公判審理が行われることなく、**(15) 量刑手続**に移行する。

日本でも最近、刑事司法制度改革の一環として、いわゆる「司法取引と公判前合意」制度の導入が試みられた。「捜査・公判協力型協議・合意制度及び刑事免責制度」と呼ばれ、被疑者または被告人が「他人の犯罪」について供述等することと引き換えに、検察官が公訴を提起しないことや特定の軽い訴因で起訴すること等を認めるものである²⁷。しかし、そこでは、アメリカのように自己の行った犯罪について、有罪を認める代わりに罪を軽くしてもらうという形式の答弁取引は認められていない。

このような形式の答弁取引について、日本では、実体的真実主義に反するとか、虚偽の自白を誘発するとかの批判が強い。しかし、それにもかかわらず、最近、犯人が罪を逃れるため、犯罪に関与していない他人を巻き込む危険性のより高い、他人の犯罪に関して供述することと引き換えに自己の犯罪に関して

²⁵ See Rule 11(c).

²⁶ Wright, *supra* note 4, §171.1.

²⁷ 法案について詳しくは、「法制審議会第173会会議資料」3 - 7頁参照。これは、下記のウェブサイトで見ることができる。<http://www.moj.go.jp/content/001127393.pdf>

刑事免責を受けて訴追等を逃れるという、いわゆる「司法取引と公判前合意」のみを立法するのは、まったく奇妙なことで、論理的な一貫性がない²⁸。また、日本では、他人の犯罪について証言等をして捜査に協力した被疑者・被告人やその家族を保護する、証人保護プログラム²⁹に欠けるので、その生命や生活の安全が危惧される。

(11-1) 陪審員選任手続 アメリカでは、事実審(1審)の公判審理には、2つある。1つは、一般市民12人から構成される陪審(大陪審に対して、陪審員の人数が少ないことから、小陪審(Petty jury)と呼ばれる)による審理であり、もう1つは、職業裁判官1人によるベンチ・トライアル(Bench trial)による審理である。日本では、裁判員による審理は法律により指定されており、被告人に選択の余地はない。しかし、アメリカでは、陪審公判を受ける権利は、合衆国憲法修正第6条に基づく被告人の権利である。したがって、被告人は重罪事件について、原則としてその審理を受けるが、あくまでも被告人の権利であるから放棄も可能であり、この場合にベンチ・トライアルが行われる³⁰。

被告人が陪審審理を受ける権利を放棄しない場合、公判に先立ち陪審員12名の選任手続が開始する。その際、陪審員が審理の途中で欠ける場合に備えて、通例では2名の補充陪審員も選任する³¹。

陪審員候補者の基礎となるのは、当該裁判所の所属する連邦・州・郡・市が作成する陪審員候補者名簿(Jury pool)である。これは、通例では、アメリカには住民票がないので、選挙人名簿や運転免許証取得者リストから、成人(18才以上)の有資格者を抽出して作成される。しかし、近年、それでは黒人など少数者や貧しい人々の意見が反映されないとの理由で、それらに加え、狩猟許可証の取得者リストや電気・ガス・水道など公共料金支払いリストも利用する

²⁸ 日本における「捜査・公判協力型協議・合意制度及び刑事免責制度」をめぐる議論の経緯と批判について、山下幸夫「捜査・公判協力型協議・合意制度と刑事免責制度の課題」刑事法ジャーナル[2015]43号24頁参照。アメリカにおける刑事免責制度について詳しくは、島・前掲書172-175頁参照。

²⁹ アメリカでは、“Witness Security Program or WITSEC”と呼ばれ、1970年に立法された。See 18U.S §3076【Eligibility for witness security program】and §224【Protection Witness】，“Title V of the Organized Crime Control Act-the Witness Security Program(WITSEC)”。その内容と批判について、J.M. Levin, Organized Crime and Insulated Violence: Federal Liability for Illegal Conduct in the Witness Protection Program, 76 J. Crim. L. & Criminology 208 [1985]参照。連邦法で足りない部分をカリフォルニア州などでは州法を立法して補っている。たとえば、California Penal Code §§14020-14033など参照。

³⁰ Rule 23 (a)では、ベンチ・トライアル要件として、被告人の陪審公判の権利の放棄の他に、検察官の同意と裁判所の許可が要件とされている。なお、2014年11月3日までノースカロライナ州のみが、すべての重罪事件について陪審公判の放棄を認めていなかったが、同年11月4日の州民投票で、死刑にあたる罪を除き、被告人が裁判官の同意を得て、その放棄を認めることになった。See “North Carolina Criminal Defendant May Waive Jury Trial Amendment[2014]” <http://ballotpedia.org>.

³¹ Cole, Smith & Dejong, supra note 4, at 445.

ところが増えている³²。

裁判所では、陪審候補者名簿から無作為に選ばれ、当日裁判所に出頭してきた者について、必要に応じて数十名単位で陪審員選任を行う法廷に送る。ここから、さらに12名の陪審員と補充陪審員を選ぶことになる。これが、いわゆる陪審員選任手続（Jury selection）である。

それは、第1回公判手続に先立ち、公開の法廷で実施される。裁判官が主宰して、検察官と被告人・弁護人の当事者が所定の回数、相互に陪審員候補者に対して質問を繰り返し、不相当と考える候補者を排除しながら選任していく。そこから、その手続はヴァー・ディア（Voir dire³³）と呼ばれることもある。

当事者は、偏見を持っている者、その他、中立公正な法的判断を期待できない者については、理由を述べて、これが裁判官に認められれば何人でも排除することができる（Challenge for cause = 理由付排除）。また、特定の人数（適宜裁判官が決める）を、理由を述べないで排除することもできる（Peremptory challenge = 専断的排除）。

陪審員の構成をどのようにするかは、評決の行方を大きく左右するので、検察官と弁護人の能力が問われる場面でもある。

陪審員が選任されると、その下でただちに陪審審理が開始される。

（11 - 2）陪審員による公判審理 公判手続において、アメリカと日本とで大きく異なるところは、2つある。第1は、陪審公判と裁判員公判との相違であり、第2は、公判手続が、前者では事実認定手続と量刑手続に二分されているのに対して、後者では、両者が分けられていないという点である。

第1の点については、裁判の主体 = 中立公正な立場の判断者が、陪審員という一般市民のみで構成されるか（陪審公判）、それとも職業裁判官と一般市民とで構成されるか（裁判員公判）の違いである。したがって、前者では、評決に職業裁判官の意見は反映されないのに対して、後者では、判決にその意見も反映される。

第2の点については、アメリカでは公判の構造が次のようになっている。第1審にあたる事実審では、公判審理は、まず、起訴された罪（「訴因」= “Count”）について、犯罪事実が現実に存在するか否かの認定が行われ（事実認定）、ここでそれを肯定すると有罪、否定すると無罪の評決が下される。評決が無罪の場合は、ただちに釈放され、有罪の場合は、その後、相当な期間において、量刑のための量刑審問等が開かれた後、量刑が言い渡される。

それに対して、日本では、公判審理は、法律上そのように2分割されておらず、事実認定と量刑が1つの判決で同時に言い渡されて公判がすべて終了する。そのため、事実認定のために許容される証拠と量刑のそれでは範囲が異なるので、判断にあたる裁判官や裁判員・陪審員の混乱を招き、また、許容できない証拠による不当な心証形成（判断）をするおそれ大きい。さらに、第三章で

³² Id.

³³ これは、「真実を述べる」という宣誓のときの表現で、フランス語に由来するといわれている。

説明するワシントン州の例のように、量刑手続開始前に、被告人の前科・性格・生活環境などに関し、保護観察官などによる量刑前調査を行い、量刑に反映すべき事情を幅広く収集し、これらを量刑において考慮することが可能になるが、日本の公判ではそれもできない。したがって、公判手続は事実認定と量刑を分割した方がすぐれていると考えられる。

その他、公判審理の具体的な進行・立証はアメリカも日本もほぼ同じである。連日開廷(もっとも日本では裁判員裁判の場合のみ連日開廷が基本である)で、有罪の立証責任は原告たる検察官にある。すなわち、検察官と弁護人が冒頭陳述をし(日本では通例、弁護人の冒頭陳述は反証の前に行われる)検察官立証が終わると、被告人側の反証に移り、これが終わると双方の最終弁論(日本では、検察官の最終弁論を「論告求刑」というが、もちろんアメリカではそこで「求刑」はない)が行われて公判審理が終了する。

法廷に顕出できる証拠能力については、伝聞法則(反対尋問を経ていない伝聞証拠は利用できないという原則)の例外が、日本の方がはるかに広く認められているものの³⁴、有罪立証の基準については、「合理的な疑いを超える程度」(Beyond a reasonable doubt)の証明を要するという点で同じである。

なお、アメリカで特有な証言方法として、刑事免責に基づく証言と被告人が黙秘権を放棄して証人として証言するというものがある。前者については、日本でも2015年中に採用される予定であることは(10)有罪の答弁で説明した。後者については、まだ日本で採用予定はない。被告人が証人として黙秘権を包括的に放棄し、真実を述べることを宣誓の上証言することは、その信用性を増すものの、もし帰責につながるようなことを喋ってしまったら、取り返しがつかない。

したがって、アメリカの公判審理終盤で、弁護人がもっとも頭を悩ますのは被告人を証言台に立たせるべきか否かの判断である。アメリカで近時、注目を浴びた2つの裁判、O.J.シン普森裁判³⁵でもマイケル・ジャクソン裁判³⁶でも、結局、被告人は証言台に立たなかった。

(12) 裁判官による公判審理 アメリカの公判手続が前記のように二分されているのは、ベンチ・トライアルでも同じである。その他の点も陪審審理とベンチ・トライアルではほぼ同様である。ただ、ベンチ・トライアルでは当事者が事前に申し立てれば、裁判官は、有罪・無罪の評決に理由を付す必要がある³⁷。

(13) 評議・評決 評議(Deliberation)は、陪審員12人によって評議室で行われ、裁判官が加わることはない。中心になるのは、互選により選任された、陪審員長(Foreman)である。彼が、議長の役割を果たし、必要な場合には法

³⁴ 特に、日本の刑事訴訟法321条1項2号、3号および同法322条1項。

³⁵ 1994年、フットボールの元有名選手、O.J.シン普森が別れた妻らを殺害したとして、第1級殺人罪に問われた裁判。評決は無罪。

³⁶ 2004年、有名歌手の故マイケル・ジャクソンが児童への性的虐待罪に問われた裁判。評決は無罪。

³⁷ Rule 23(c).

廷の書記官等に連絡しながら、評議を進行していく。そして、評議の煮詰まったところを見計らい、陪審員に有罪か無罪かの賛否を問う。これが全一致したものが、評決 (Verdict) となる。評決は、多数決ではなく、全員一致による³⁸。この評決は、陪審員長が所定の書面に記載して署名の上、法廷に持ち帰り、陪審員全員列席した公開の法廷で裁判官に渡す。裁判官は、通例、書記官にそれを代読させた後、陪審員に対し、個別的にそれに間違いがないかを確認し、これが終了したところで、その評決が有効に成立する。もし、その結果、評決が全員一致でないことが明らかになったときは、裁判官は、もう一度評議しなおすように命ずるか、あるいは審理無効 (Mistrial) として陪審員を解任する³⁹。

日本の裁判員と異なり、陪審員は評議の内容について守秘義務を負っていないので、陪審員が承諾すれば、検察官や弁護人は評決の後、その結果に到達した理由を各陪審員から聞くことができる。

(14 - 1) 有罪 有罪評決で被告人の身柄が拘束されている場合、被告人の身柄はそのまま拘束され、拘置所に戻される。保釈等されているときも、保釈等は取り消されて収監される。

有罪評決に対する異議申立は、有罪評決あるいは陪審員解任の後、そのいずれか遅い方から起算して 14 日以内に行わなければならない⁴⁰。

(14 - 2) 無罪 無罪評決の場合、被告人はただちに釈放される。検察官は有罪の場合と異なり、異議申立をすることはできない⁴¹。

(14 - 3) 評決不到達 しかし、評議がこう着状態に陥り、評決がそれ以上動かなくなり、全一致に到達できなくなったときは、「評決不能」(Hung jury) とされ、事件は公判手続の最初に差し戻され、あらためて陪審の選任手続からやり直すことになる。

(15) 量刑手続 量刑手続で重要な役割を演ずるのは、保護観察官による量刑前調査 (Presentence investigation) である⁴²。この調査は、連邦裁判所の場合には次の場合を除き、実施される⁴³。死刑にあたる罪で有罪評決を受けた場合⁴⁴、他の法律でそれによらない旨を規定している場合、裁判官が、手元にある事件記録の情報により、法律が定める量刑基準にしたがって量刑できると判断した場合⁴⁵である。

保護観察官は、量刑の基礎となる量刑前調査報告書 (Presentence report) を

³⁸ Rule 31(a).

³⁹ Rule 31(d).

⁴⁰ Rule 29(c)(1).

⁴¹ See Rule 29.

⁴² Rule 32(c).

⁴³ Rule 32(c)(1)(A).

⁴⁴ See 18U.S.C. §3593(c). ここではより慎重な特別の審問が要求されている。

⁴⁵ See 18U.S.C. §3553.

作成する。そこには、被告人の犯罪歴、財政状況、その他、被告人のこれからの行動に影響を及ぼすような状況が含まれる。また、犯罪が被害者に与えた影響に触れ、刑を軽減もしくは加重すべき事由も記載する。そして、結論的には、裁判官にいかなるタイプの刑が被告人にとって有効かを提案するものである⁴⁶。こうした、保護観察官による量刑前調査は、重罪に関しては、全米のほとんどの州で採用されている⁴⁷。

裁判官は、量刑前調査報告書を踏まえて、量刑審問（Sentencing hearing）を公開の法廷で実施する。そこでは、検察官と被告人・弁護人の両当事者が事前に開示された量刑前調査報告書について弁論の機会が与えられ、それぞれ量刑意見を述べる。また、必要ならば、証人等を召喚して反証することもできる⁴⁸。被告人の意見は、特に、「最終陳述」（Allocution）と呼ばれ、その間に裁判官が謝罪の意思、動機、今後の生活等、刑の軽減に影響があると考える疑念を直接被告人に質問し、その返答・対応を量刑に反映する。

それに対して、被害者等にもそこで意見を述べる機会が与えられる。それは、「被害者の量刑に影響を及ぼす陳述」（Victim Impact Statement）と呼ばれ、口頭あるいは供述書の形式で行われ、量刑前報告書にも記載される。それは、連邦および全州の刑事手続で採用されている⁴⁹。

〔16〕 量刑・刑の宣告 量刑審問が終了すると、多くの裁判所では引き続いて量刑・刑の宣告に入る。

〔量刑〕 裁判官は量刑にあたり、量刑調査報告書を基礎に、当事者の意見書および量刑審問を参考にして、原則的に「量刑基準」（Sentencing guidelines）にしたがって量刑を決める⁵⁰。それは、連邦裁判所の場合、「合衆国量刑委員会」（United States Sentencing Commission）が定めたもので、「量刑基準マニュアル」に掲載され、内容は一般にも公開されている⁵¹。同マニュアルの末尾に掲載された表（「量刑段階表」＝“Sentencing table” or “Sentencing grid”）によれば、裁判官に許される裁量の範囲＝「量刑範囲」（Sentencing range）が一目瞭然に示されるように工夫されている。

そこでは、当該犯罪の重大性を縦軸に、また被告人の前歴をポイント化して計量評価したものを横軸にとり、両者の交差する範囲が量刑の範囲である⁵²。

⁴⁶ Lippman, supra note 1, at 560.

⁴⁷ Id.

⁴⁸ Rule 26.2(a)-(d) and (f).

⁴⁹ Id.

⁵⁰ 18U.S.C. §3553(a)(4).

⁵¹ インターネットの google などの検索エンジンで、「2014USSC Guidelines Manual」を調べれば、日本でも容易にその 2014 年版を入手できる。

⁵² 量刑について、詳しくは、島・前掲書 198 - 202、221 - 222 頁。特に、同書 222 頁資料 6 の「量刑段階表」参照。これは、未成年犯罪者に関するものであるが、成人の場合もほぼ同様である。なお、ワシントン州のものは、犯罪歴の評価を細分化し、これを「スコア」（score）と呼び横軸に取っている。

ミネソタ州が全米で最初にそのような試みを始めたとされているが、同州の量刑表については、Cole, Smith & Dejong, supra note 4, at 496 を参照。

このような量刑の客観化・公平化は、1980年から試みられ、現在では、連邦裁判所その他、ほぼ次章で解説するワシントン州を含む24州近くの裁判所でも実施されている⁵³。日本では、そのような客観的な量刑基準が裁判所に存在するかどうかすら明らかでないことに比べると、その透明化と客観化がかなり図られているといえる。

裁判官は、前記の範囲の中で適切な量刑を選び宣告する。もっとも、裁判官は、それに絶対にしたがわなければならないというわけではなく、量刑範囲の逸脱を正当化する特別の理由があれば、その範囲外の量刑をすることもできる。前記「量刑基準」では、特別の理由として被告人が捜査協力した場合や子供に対する犯罪と性犯罪を除き、法律上⁵⁴刑の加重事由あるいは軽減事由が存在する場合等、とされている⁵⁵。

量刑範囲外の量刑をする際には、裁判官は、当事者が量刑前調査報告書を読んで認識していた場合などを除き、事前にその旨を当事者に告知をした上で、その理由を明記することを要する⁵⁶。

前記のような「量刑基準」の設定について、量刑は、裁判官の広い裁量に基づき、より柔軟に対応すべきだという立場からの批判があり、議論が盛んである。最近、合衆国最高裁は、陪審の評決で有罪とされていない犯罪事実を量刑で加重事由として考慮することを許容している「量刑基準」については、陪審裁判を受ける権利を保障した合衆国憲法修正第6条に違反するとの判断を示してきた⁵⁷。こうした合衆国最高裁の判例によれば、「量刑基準」は、拘束力をもつものではなく、単に目安を与えるものに過ぎないと解され、それに批判的な裁判官を喜ばせている⁵⁸。

【刑の宣告】 公開の法廷で被告人に対して口頭で宣告される。これには、評決にはない、理由が付される⁵⁹。

死刑にあたる事件でも連邦裁判所では、前記のように裁判所が量刑と刑の宣告を行うが⁶⁰、州によっては格別に陪審が行うところもある。また、2013年現在、全米で死刑を廃止した州は15にとどまる。しかし、カリフォルニア州のように事実上執行を停止するなどしてその執行を控えている州も多い。こうした州では、死刑を宣告される被告人の増加に比例し、刑務所には死刑囚がたまる一方なので、その在り方が議論をよんでいる⁶¹。

⁵³ Cole, Smith & Dejong, *supra* note 4, at 494.

⁵⁴ See 18U.S.C. §3553(b)(1). ここでは、原則的には量刑基準の範囲内の刑を科すべきであるが、格別に加重事由や軽減事由が認められる場合には、その範囲の刑を科することができる旨等を規定している。

⁵⁵ United States Sentencing Commission, *Sentencing Guidelines Manual* §5k1.1-5k3.1[2014].

⁵⁶ Rule 32(h).

⁵⁷ *Apprendi v. New Jersey*, 530U.S.466,477[2000]; *Blakely v. Washington*, 542U.S.296[2004].

⁵⁸ Lippman, *supra* note 1, at 562.

⁵⁹ 18U.S.C. §3553(c).

⁶⁰ 18U.S.C. §§3591, 3594.

⁶¹ See Cole, Smith & Dejong, *supra* note 4, at 479-487.

(17 - 1) 上訴 無罪の答弁をして有罪評決を受けた被告人は、刑の宣告後、評決に対して控訴できる。また、答弁の如何にかかわらず、すべての被告人は、宣告刑に対して控訴できる⁶²。原則として、「控訴申立て」(Notice of Appeal) は、14 日以内に行わなければならない⁶³。

それに対して、検察官の控訴はきわめて限られている⁶⁴。無罪評決後、事実誤認について許されないばかりでなく、証拠排除など裁判官の決定・命令についても公判開始後は原則⁶⁵として許されない。それは、日本と異なり⁶⁶、検察官による上訴は、原則的に合衆国憲法修正第 5 条の「二重の危険条項」(The Double Jeopardy Clause) 違反と解されているからである⁶⁷。

検察官による上訴は、原則として、当該決定、刑の宣告(「量刑範囲」の下限を下回る軽い刑の場合)、命令から 30 日以内に行わなければならない⁶⁸。

基本的な上訴の道は、合衆国裁判所管轄の事件は、地方裁判所 (District Courts) から控訴裁判所 (Circuit Courts of Appeals)、そして合衆国最高裁判所 (Supreme Court of the United States) という道をたどる。ただし、控訴裁判所から最高裁判所へは被告人の権利上告ではなく、被告人が受理を請願し、最高裁判所がこれを受理するか否かを判断するという裁量上告となる(この手続を「サーシオレイライ」と呼ぶ = “ Writ of certiorari ”)。9 人の最高裁裁判官のうち、4 人が受理に投票した場合に受理される。これは「4 人の原則」(Rule of four) と呼ばれ、受理されるのは、重要な法原則に関係する事件や全米で判例の統一が必要な事件などである⁶⁹。

各州の死刑事件については、州によっては第一審裁判所から特別に州最高裁判所に権利上告を認めているところもある。たとえば、次章で述べるワシントン州やカリフォルニア州⁷⁰などである。

(17 - 2) 確定 新しい証拠を発見したとの理由による再審 (New trial) の申立ては、有罪評決後 3 年以内に行わなければならない⁷¹。その他、すべての上訴手段が尽きたときは、いわゆる「人身保護令状」(Writ of Habeas Corpus) に

⁶² Rule 32(j)(1).

⁶³ Federal Rule of Appellate Procedure 4(b)(1)(A).

⁶⁴ 18U.S.C. §3731.

⁶⁵ 例外として、たとえば、有罪評決を受けた者について、裁判官が新たに審理をやり直しを命じた場合など。

⁶⁶ 日本では、上訴については、裁判確定まで継続する一つの危険が存在するにすぎず、一審の手続、控訴審の手続そして上告審の手続もその各部分であるから、確定前の検察官上訴はそれに反しないと解されている(最大判昭和 25・9・27 刑集 4・9・1805 等参照)。

⁶⁷ 18U.S.C. §3731. And also see Lippman, supra note 1, at 581-582.

⁶⁸ 18U.S.C. §3731. Federal Rule of Appellate Procedure 4(b)(1)(B).

⁶⁹ Lippman, supra note 1, at 7. また、合衆国の全体的な司法制度について、詳しくは、島伸一・前掲書 15 - 41 参照。

⁷⁰ カリフォルニア州では、死刑を宣告された被告人については、自動的に直接同州最高裁判所へ上告される。See Calif. Const. Art. . §12 and Calif. Pen. C. §1239(b).

⁷¹ Rule 33(b)(1).

より救済が計られる。その法的性質は民事訴訟上の救済であり、連邦裁判所による再審は、連邦法刑務所ばかりでなく、州刑務所の収容者にとっても重要な救済手段である⁷²。

⁷² Lippman, *supra* note 1, at 582. And also see Cole, Smith & Dejong, *supra* note 4, at 456-457.

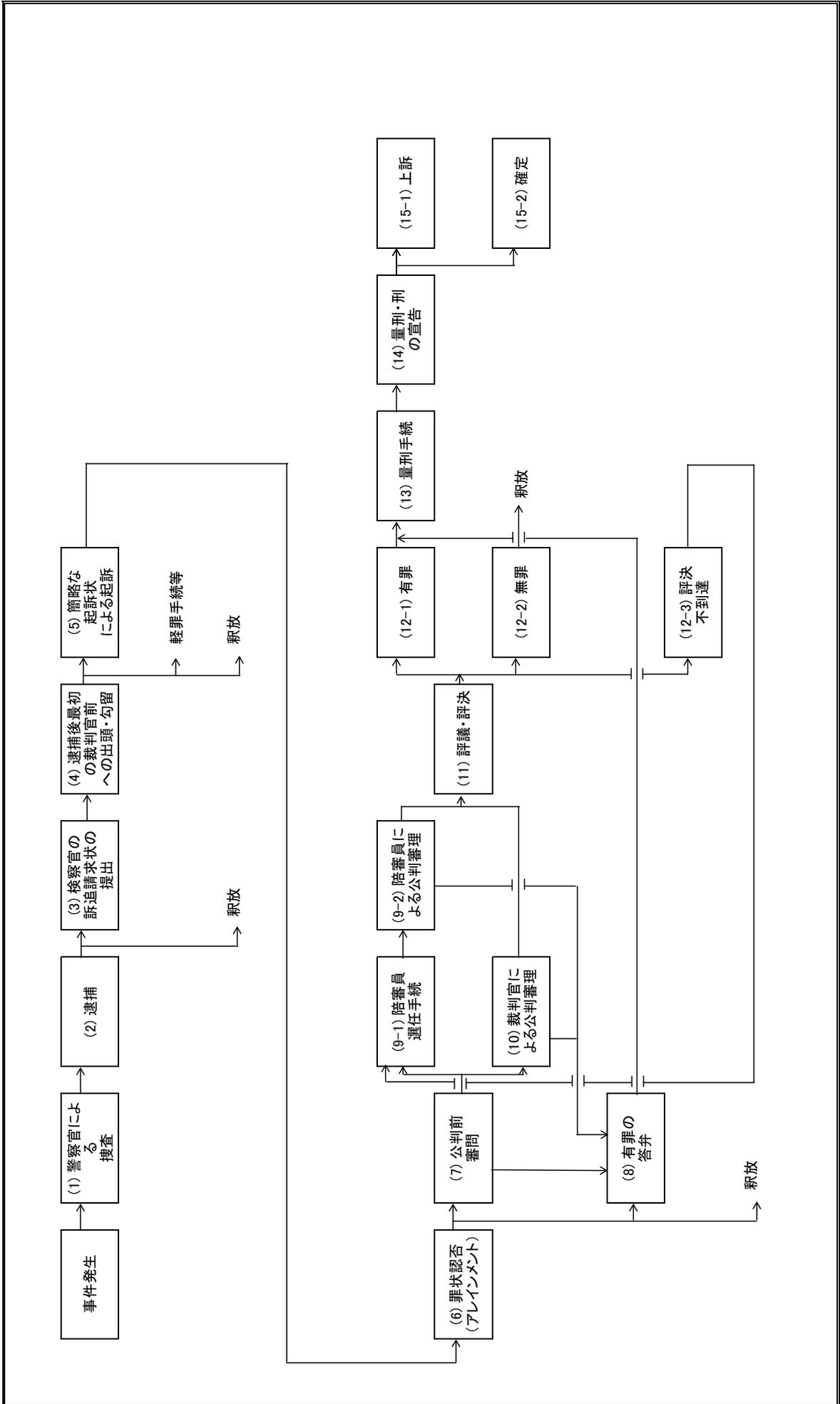
三 ワシントン州キング郡の刑事手続

以下、手続の流れをフローチャートで示し、キーポイントには番号を付けて、その番号順に説明を加えている。

空白ページ

重罪刑事訴追の流れ

三 3. ワシントン州キング郡の刑事手続【資料】



三 ワシントン州キング郡の刑事手続

1 ワシントン州キング郡の刑事手続に関するフローチャートについては、資料【3．ワシントン州キング郡の刑事手続】を参照。そのフローチャートは、基本的には島伸一『アメリカの刑事司法 ワシントン州キング郡を基点として』[2002]99 頁によるものであるが、本報告書の目的にそくして大幅に修正を加えた。

本章では、アメリカ刑事訴訟の基本的な単位である特定の郡、ここではワシントン州キング郡（北西部の中核都市シアトルを含む）を1つ取り上げ、裁判所の重罪に関する刑事手続の流れを説明するものである。

アメリカは日本と異なり、各州の独自性が強く、さらに州は行政や司法の基本的な単位である「郡」(County)から成り立っている。しかも日常的に発生する刑事事件（殺人、強盗、傷害など）のほとんどは、郡裁判所の裁判管轄に属するものである。キング郡では、それらの重罪を処理する包括的で一般的な裁判管轄を有する第一審裁判所（日本では、「地方裁判所」にあたる）は「上級裁判所」(Superior Court)と名付けられている¹。

州裁判所の裁量の範囲は広く、重罪の刑事手続の構築に関しても、法律や判例の許す範囲で裁判所規則²を定めて、進行・方法・内容等について、いろいろ工夫を試みている。

したがって、1つの州の1つの郡裁判所を取り上げ、具体的に重罪事件がどのように処理されるかを知ることも、アメリカの刑事手続の真の姿を理解するために必要であると思われる³。

2 前記資料のフローチャート上に付された番号にそくして解説を加えていく。

(1) 警察官による捜査 刑事事件が起こると警察官の捜査が開始する。捜査は警察、訴追は検察と役割分担が比較的はっきり分けられているものの、お互

¹ この名称は各州で異なるので注意を要する。

² 刑事訴訟に関する州の上級裁判所に関する規則としては、『上級裁判所刑事規則』（“Superior Court Criminal Rules” [2014]=以下、“CrR”という）があるが、キング郡裁判所はローカル・ルール（“King County Superior Court Criminal Local Rules” [2014]=以下、“LCrR”という）も定めている。さらに、それらの実際の運用基準については、キング郡裁判所刑事部の首席裁判官(Chief Criminal Judge)が中心になり、『キング郡上級裁判所刑事部マニュアル』（“King County Superior Court Criminal Department Manual” [2014]=以下、“CrDM”という）を作成し、裁判官・検察官・弁護人ばかりでなく、一般にも公開し、透明化を図っている。

³ 本章で紹介するフローチャート上の各手続については、ほとんど報告者の経験したところであり、その知識に基づくところが多い。

いに協力して活動することがある点も連邦の場合と同様である。また捜査は犯人を起訴し、有罪評決を得て処罰するという訴追活動のために行われるものであるから、検察官が警察官に捜査全般や具体的な補充捜査について指示するなどより、特に、重大事件では早期の段階から検察官が捜査に加わることは多い。さらに、複雑な事件や連邦捜査局と管轄が競合する事件では、州・郡・市警察官と連邦捜査官が共同で捜査活動にあたることもある。

ワシントン州の警察組織は、基本的には、州警察、郡警察、市警察からなっている。州警察としては、ワシントン・ステイト・パトロール(Washington State Patrol)⁴があり、郡警察としては、キング郡シェリフ事務所(King County Sheriff's Office)⁵がある。州警察の活動範囲は、全州に及ぶが、強盗など普通の犯罪については、通常、郡や市の管轄に属する。したがって、その活動はかなり限られ、州道での交通取締りや交通事故の捜査・処理および州施設の安全管理などの業務が中心となる。こうした取締りにあたる州警察官は、警察官(Police officer)ではなく、「トルーパー」(“Trooper” = 元来は「騎兵」の意味)と呼ばれる。

郡警察の活動範囲は、シアトル市など別途、警察組織を設けているところを除く、全郡内に及ぶ。もっとも、シアトル市内にあっても郡の施設については、郡シェリフの管轄に属する。これは、連邦地方裁判所などの連邦ビルがシアトル市内にあるものの、連邦の法執行官により警備されているのと同じである。たとえば、シアトル市にある郡裁判所ビルは、郡のデュプティ・シェリフが警備にあっている。

独自に警察組織を持たない町などの地域社会は多いので、キング郡警察活動は、ワシントン州警察に比べて、はるかに実働的かつ広範囲に及ぶ。郡内にいる性犯罪者に関する情報公開も同事務所で行っている⁶。

郡内各市部には、市警察が設けられている。シアトル市には、シアトル市警察(Seattle Police Department=SPD)⁷があり、そこで行われるほとんどの刑事事件を処理している。

彼らのトップにいるのがチーフ・オブ・ポリス(Chief of Police)である。この下に、4人のアシスタント・チーフ、それからキャプテン、ルータナント(Lieutenant)、サージャント、警察官(Officer)という序列になっている。チ

⁴ ワシントン州ステイト・パトロールのホーム・ページは下記のとおり。

<http://www.wsp.wa.gov>

⁵ キング郡保安官事務所のホーム・ページは下記のとおり。

<http://www.kingcounty.gov/safety/sheriff.aspx>

⁶ 前注のホーム・ページ上の“Sex Offender Search”から、“King County Sheriffs Sex Offender Website”に入り、容易に情報を入手することができる。

⁷ シアトル市警察のホーム・ページは下記のとおり。

<http://www.seattle.gov/police>

ーフ・オブ・ポリスは任命制であり、昇進は法律と警察行政に関する知識のテストによる。

シアトル市警察は、シアトル市全域を活動区域としているが、合衆国政府の管理下にあるものや郡に属するものについては、前述のように除かれる。また、大学のように広大な敷地と施設を有するものについては、独自に警察が設置されていることがある。

シアトル警察の内部機構は、殺人課(Homicide unit)をはじめ多岐にわたり、様々な犯罪に対応できるようになっており、日本では警視庁のような組織にあたる。

(2) 逮捕 逮捕のほとんどは無令状逮捕であり、この点については、むしろ連邦法域における刑事事件の方がテロや国際的な経済事犯・知能犯などが多く、捜査官が逮捕令状を要する事件は多い。

無令状逮捕した場合、逮捕理由となった被疑事実について「相当な理由」(Probable cause)の存否を審査するため、被疑者は48時間以内に裁判官の前に引致される⁸。それに対して、令状逮捕された被疑者については、逮捕令状発付の際にすでに裁判官がその審査をしているので⁹、できるかぎり早く(as soon as practicable)、裁判の前に出頭させれば足りる¹⁰。

(3) 検察官の訴追請求状の提出 重罪事件で令状逮捕する場合、検察官による訴追請求の創設・開始は、連邦法域の場合と異なり、「訴追請求状(Complaint)」ではなく、「正式起訴状」(Indictment)か「簡略な起訴状」(Information)の裁判所への提出による¹¹。しかし、キング裁判所では、**(5) 簡略な起訴状による起訴**で説明するように、検察官は起訴を大陪審によらず、もっぱら簡略な起訴状を裁判所に直接提出しているため、事実上、大陪審は行われていない。したがって、検察官は逮捕令状を取得するためには、まず、被逮捕者を逮捕する「相当な理由」があることを証明する疎明資料(宣誓供述書など="Affidavit")とともに、「簡略な起訴状」を上級裁判所に提出する。そして裁判官が「相当な理由」の存在を認定すると、逮捕状が発付される¹²。

それに対して、軽罪以下の罪を扱う「管轄に制限のある裁判所 = ワシントン州では『地方裁判所』と名付けられている。」("Courts of Limited Jurisdiction")

⁸ Washington State Superior Court Criminal Rules[2014](以下、“CrR”等)3.2.1(a).

⁹ CrR 2.2(a)(2).

¹⁰ CrR 3.2.1(a),(d)(1).この点に関する手続は、最近、同規則が改正され、島・前掲書 100-101 頁とは異なるところがある。

¹¹ CrR 2.1(a).

¹² CrR 2.2(a)(1),(2).

= “ District Courts ”¹³=日本でいえば、簡易裁判所にあたる)の事件では、訴追請求の創設・開始は、連邦法域の場合と同様に、格別に規定がある場合を除き、「訴追請求状」(Complaint)の裁判所への提出による¹⁴。したがって、令状逮捕する場合には、検察官は、疎明資料とともに「訴追請求状」を裁判所に提出し、そこで「相当な理由」が認定されると逮捕令状の発付を受ける。

重罪で無令状逮捕した場合、検察官は逮捕後最初の審問の際、「簡略な起訴状」を裁判所に提出すれば足りる¹⁵。裁判官は、提出された宣誓供述書などと検察官等の説明等により、「相当な理由」の存否を判断することになる¹⁶。もし、その時までには検察官が「簡略な起訴状」を提出できなかったときは、裁判官の裁量により、裁判官の前への最初の審問の日時を身柄登録後 72 時間(土日祝日は除く)以内に再設定することができる¹⁷。

軽罪で無令状逮捕した場合にも基本的には前記と同様である。ただ、地方裁判所では、起訴状は訴追請求状をかねているので¹⁸、検察官は「簡略な起訴状」ではなく、「訴追請求状」を同裁判所での最初の審問期日までに提出する点は異なる¹⁹。

(4) 逮捕後最初の裁判官前への出頭・勾留 キング郡地方裁判所では、逮捕後最初の審問(重罪・軽罪を問わず)を、通例、同郡のジェイル内にある法廷で、日曜・祝日を除き、毎日行われている。法規上は、それは 48 時間以内となっているものの²⁰、現実には、通常 24 時間以内に実施されている。

そのおもな目的は 3 つある。第 1 は、被疑事実が「相当な理由」(Probable cause)に基づくものであるか否か判断することである。第 2 は、被疑者に訴訟上の諸権利等を告知することであり、次のことが告知される。被疑事実の性質。 手続のすべての段階で、弁護人による援助が受けられること。 黙秘権があること。もし被疑者が供述すれば、自己に不利益に利用される可能性があること²¹。第 3 は、公判前釈放の条件を決定することである。実際上は、この役

¹³ この呼び名は、連邦や各州で異なるので注意を要する。たとえば、連邦裁判所で、“ District Courts ” と言えば、ワシントン州の「上級裁判所」(“ Superior Court ”) にあたり、日本では地方裁判所にあたる。

¹⁴ Washington State Criminal Rules for Courts of Limited Jurisdiction[2014](以下、“ CrRLJ ” という)2.1(a)(1)。

¹⁵ CrR 3.2.1(f)。

¹⁶ CrR 3.2.1(b)。

¹⁷ CrR 3.2.1(f)(2) 。

¹⁸ CrRLJ 2.1(a)。ただし、警察官が逮捕後、出廷通告書 (Citation and Notice to Appear) を交付して釈放したときは、それが起訴状になる。CrRLJ2.1(b)。

¹⁹ CrRLJ 3.2.1(f)。

²⁰ CrRLJ 3.2.1(a);CrR 3.2.1(a)。

²¹ CrRLJ 3.2.1(e)(1);CrR 3.2.1(e)(1)。

割がもっとも大きい。

キング郡の裁判所では、具体的にはおおむね以下のように進められる。

まず、裁判官は、被疑者の氏名・年令等の人定質問を行い、英語の読み書きの能力を判別し、次に、弁護士依頼権および公選弁護士制度の告知し、被疑事実の説明等をしたうえで、公判前釈放の条件を決定する。

前記については、ワシントン州では、憲法上、重罪・軽罪その他刑罰の種類を問わず、およそ自由を剥奪する刑罰に付される可能性のあるすべての被疑者・被告人には、刑事訴訟のあらゆる段階で弁護士依頼権が保障されている²²。また、弁護士を依頼する財政的余裕のない被疑者・被告人には、その権利放棄がなされない限り、公設弁護士が付される²³。したがって、裁判官は、それらの権利について、被疑者に告知しなければならない²⁴。

キング郡地方裁判所では、最初の審問において、罪状認否は行わない。もし、そこで被疑者が自己の嫌疑を認める発言をしても「有罪の答弁」(Guilty plea)として正式には受理されない。それは、被告人の公判審理を受ける権利の放棄を意味するので、起訴後、当該事件に関して管轄権のある裁判所の下で、しかるべき時期に慎重な手続にしたがって、受理することになっている。

本手続において、被疑事実について「相当な理由」の存在が認定されなかった被疑者はただちに釈放される²⁵。

(5) 簡略な起訴状による起訴 ワシントン州キング郡では、起訴は連邦と異なり、日本と同様に、検察官が直接、「起訴状」(“information” = 「簡略な起訴状」による)を提出することにより行う。事実上大陪審も予備審問も行われていないので、この点は他の多くの州と比較し、特徴的である。

連邦検察官に大陪審による起訴を義務づけている合衆国憲法修正5条の大陪審条項は、修正14条のデュー・プロセス条項により州に適用にはならない、というのが合衆国最高裁判例²⁶である。そのためワシントン州憲法では、「これまで正式起訴状による訴追が要求された犯罪について、簡略な起訴状もしくは正式起訴状により訴追しうる」と規定し²⁷、これを受けてワシントン州法でも、重

²² Wash. Const. Art. 1, § 22(1988).

²³ RCW § 10.101.005, § 10.101.010; CrRLJ3.1; CrR.3.1.なお、両規則にはいずれも、2013年8月15日に、公設弁護事件に関する詳細な弁護基準(Standards for Indigent Defense(SID))が付加された。

²⁴ CrRLJ 3.2.1(e)(1); CrR 3.2.1(e)(1).

²⁵ この点を含め、逮捕後最初の審問の現実の姿について詳しくは、島・前掲書 103 - 107 頁参照。

²⁶ *Hurtado v. California*, 110U.S.516(1884). And also see *Beck v. Washington*, 369 U.S.541(1962).

²⁷ Wash. Const. Art. 1, §25(1988).

罪の場合、簡略な起訴状による起訴を容認している²⁸。そのため、検察官は前述のように直接、簡略な起訴状を裁判所に提出という方法によって起訴している。

その理由について、あるキング郡検察官は、次のように述べている²⁹。

大陪審は、捜査手続の一環であり、検察官が中心的役割を占め、被告人・弁護人の立会権、弁論権等が保障されていない。大陪審は、民間人から選ばれた大陪審員が判断する。ここから起訴・不起訴に民意が反映されるという人がいるが、検察官からの一方的な情報提供しかなされないから、公正な判断は期待できない。また、予備審問については、辩护人・被告人側にとって、そのもっとも重要な意味は、検察官の手持ち証拠を明らかにさせることである。しかし、そのためであれば、検察官側から被告人側への証拠開示を十分保障し、問題があれば、証拠開示の審問を開き、当事者の陳述を聞いたうえで裁判官が決定する方が、迅速かつ的確な開示が行なわれる。

以上のことから、大陪審も予備審問も時間と労力を必要とする割にはメリットが少ないので、それらを実行する必要性は特に感じられない。起訴は、検察官の判断のみで行わせ、これが明らかに不当であるとみなされる場合には、裁判官がただちに起訴を却下するか、場合によっては、裁判官のみによる審理、つまりベンチ・トライアルの選択を促すなどの方法により、被告人のため無罪評決を下すようにした方がすぐれている。

(6) 罪状認否 (アレイメント)

罪状認否手続 (Arraignment) は、身柄が拘束されている被告人については、起訴状が上級裁判所に提出されてから特別の事情がなければ 14 日以内に行われる³⁰。被告人の「答弁」(Pleas) の種類は、「無罪の答弁」、「責任能力がないとの理由による無罪の答弁」、「有罪」の答弁の 3 種類に限られ、「不抗争」の答弁は受け入れられない³¹。

検察官と被告人との間ですでに司法取引が成立している場合には、裁判所に被告人の犯罪歴に関する書面を提出する必要があるが、その有効性については、別途、有罪の答弁を正式に受理する際に審査される³²。

本手続で有罪の答弁をした被告人について、ただちにその受理を行わず、改めて期日を設定し、正式にそれを受理するのは次の 2 つの理由からである。第 1 に、被告人の数が多く、時間的な余裕がないこと、第 2 に、この段階では、

²⁸ RCW § 10.37.015(1). Also see CrR 2.1(a).

²⁹ 2000 年 7 月 28 日、チャールス・リンド (Charles W. Lind) 検察官の事務室で行ったインタビュー。なお、正確には、検察官補。しかし、同郡検察には、正式の「検察官」は 1 人しかおらず、その他はすべて、“deputy” = 検察官補なので、日本でいえば、「検察官」にあたる。

³⁰ CrR 4.1(a)(1).

³¹ CrR 4.2(a).

³² CrR4.2(e).

まだ特定の弁護人が選任されていない被告人が多いことによる³³。

キング上級裁判所における罪状認否では、ほとんどの被告人は、無罪の答弁をする。それは、前記第2の理由の他に、有罪の答弁はいつでも変更できるので、とりあえず、無罪の答弁をしておき、今後の公判前審問の展開を踏まえ、検察官との司法取引（「答弁取引」= “Plea Bargaining” or “Negotiating a Settlement”）を有利に運ぼうとするためである³⁴。

本手続の中核は、被告人の答弁であるが、その他、何か訴追手続に関して異議があれば、提出することもできる。また、公判前釈放や保釈条件の変更等についての申立てもできる。

最後に、無罪の答弁をした被告人について、「ケース・スケジュールリング・ヒアリング」（“Case scheduling hearing” = 公判期日を設定するための審問）の期日を本手続から15日以内（迅速な裁判を受ける権利を放棄した場合を除く）に定めて終わる。

（7）公判前審問 無罪の答弁をした被告人（責任無能力を理由とする無罪の答弁も含む）については、まず、ケース・スケジュールリング・ヒアリングが開かれるが、それまでに、資力がないため弁護人を私選できない被告人に、個別的に担当の公設弁護人が付される。また、罪状認否手続において、保釈条件等に関し異議を申し立てた被告人について、「保釈に関する審問」（Bond hearing）が開かれる。

ケース・スケジュールリング・ヒアリングでは、最終的に第1回公判期日が設定され、次に遅くともその3週間前に「オムニバス・ヒアリング」（“Omnibus hearing” = 多目的審問）³⁵の期日が設定される。オムニバス・ヒアリングまでに被告人・弁護人側から証拠開示や証拠排除などに関する様々な申立てが行われ、裁判官は必要に応じて当事者を法廷に呼び、各種の審問を開く。証拠排除などの審問で、被告人側の主張が認められなかった場合やそれまでに検察官と行ってきた司法取引（答弁取引）が成立した場合には、被告人が無罪主張を変更して有罪の答弁手続に移行することもよくある（三三（7）（8）参照）。

オムニバス・ヒアリングの目的は次のことである。それまで当事者の争点になった訴訟上のさまざまな問題点に解決が計られたかを最終的に確認し、もし残された問題があれば、それを明らかにすることである³⁶。

³³ CrDM at 13.

³⁴ 司法取引の意義と実際については、島・前掲書 152 - 154 頁参照。

³⁵ CrDM at 25.

³⁶ CrR 4.5(a) .

その確認はチェック・リスト³⁷形式により合理的に行われている³⁸。たとえば、証拠開示はしばしば重要な争点になり、証拠開示のための審問（Discovery hearing）が行われるが³⁹、オムニバス・ヒアリングまでにすべて開示された場合には、“all discovery has been completed.”の前にある、“Yes”にチェックを入れればよい。

検察官が自白を公判廷に証拠として提出する場合、事前に「自白に関する審問」（Confession hearing）で証拠能力が肯定される必要がある。しかし、オムニバス・ヒアリングの期日までにまだそれが実施されていない時は、そこで行うかあるいは別期日を設定しなければならない⁴⁰。

当事者が本手続で取り上げなかった争点については、原則として治癒されたものとみなされる⁴¹。

こうして公判期日まで争点を残さず、陪審審理が円滑にかつ充実した審理が行われるように準備を整える。日本の公判前整理手続も同様の趣旨である。

（８）有罪の答弁 罪状認否手続における有罪の答弁については、キング郡上級裁判所では、前述のような理由から、別途、その正式な受理手続を行う。すなわち、公判開始後に被告人が有罪の答弁に転じたため担当裁判官が特に当該法廷で受理をすることを決めた場合を除き、その正式受理は事件を専門法廷に回付し、そこで、月曜日から木曜日まで、毎日有罪の答弁受理を行っている。1日あたり約12から15件処理される。問題が生じなければ、受理手続自体は、通例、1件あたり7分から10分間で完了する。

このように有罪の答弁事件を一ヶ所に集中して、管理・処理するのは裁判官と法廷を効率よく活用するためである。つまり、その申し出が行なわれた時点で、当該事件の審理はただちに停止され、専門法廷へと送付されるので、その法廷には次の新しい事件を配点し、この審理を開始することが可能になる。有罪の答弁を受理するために格別な準備およびこの受理に要する日時が節約できるのである。

有罪の答弁は原則として取り消せない。しかし、例外的に、明白な不正義を正すために必要である場合、または、被告人が司法取引に基づく検察官との合意により有罪の答弁をしたものの、それが正義に反するか、州法の要求する検察の基準⁴²に一致しないときは、裁判所は取消しうる⁴³。被告人は、有罪の答弁

³⁷ このフォームは、下記のウェブサイトアクセスし、オムニバス・ヒアリングをクリックすると入手できる。なお、その他の審問等に関するフォームも同様に入手できる。

<http://www.kingcounty.gov/courts/scforms/criminal.aspx>

³⁸ CrR 4.5(c).

³⁹ See CrR 4.7.

⁴⁰ CrR 3.5(a).

⁴¹ CrR 4.5(d).

⁴² RCW9.94A.

により、迅速な裁判を受ける権利、黙秘権、証人喚問・対質権、無罪の推定、上訴権の保障を失う。また、連邦裁判所と同様に公判審理は省略されるので、本手続の時かあるいはその直後に刑の宣告期日が告知される（ただし、有罪の答弁受理に引き続いて刑の宣告が行われた場合は除く）⁴⁴。

有罪の答弁事件については、普通、その受理期日まで次のように進行する⁴⁵。

被告人は、弁護人のアドバイスを受けながら、起訴事実を否認して公判審理で争うか、有罪の答弁をするかを決める。

その際、弁護人は証拠開示された捜査報告書などの証拠類を分析し、適切なアドバイスを与える。

被告人が有罪の答弁をするとの意向を示したときは、弁護人は答弁取引の交渉に入るため、検察官に連絡をとる。

交渉の結果、合意に達したならば、通例では、被告人側が答弁同意書を作成し、これを検察側がチェックする。そして、両者が署名をして完成する。

その他、有罪の答弁のために必要な書類（検察官の論告求刑書面、「有罪の答弁に関する被告人の供述書」= “Statement of Defendant on Plea of Guilty to Non-Sex Offense(Felony)(STTDFG)” 等⁴⁶）の準備が完了した後、弁護人は、専門法廷の廷吏にその旨を告げる。

コート・コーディネーターが期日を決め、当事者に連絡し、また、ジェイルに、当日、当該被告人を法廷に引致するように依頼する。身柄拘束されていない被告人の場合には、弁護人が彼に出廷日を通知する。

有罪の答弁受理期日には通例、以下のように手続は進行する。

有罪の答弁期日に法廷内に集合した検察官と被告人・弁護人は、廷吏によばれるのを待って、裁判官席の前にあるカウンターに進む。受理手続は、裁判官が中心となり対審構造で進行する。裁判官は、すでに当事者が記入・確認済みの前記「有罪の答弁に関する被告人の供述書」に基づき、これを読み上げ、被告人にその内容に関し、質問・確認しながら手続を進める。

その書面はA 4版、11頁からなる比較的長いものであり、その中には次のような12項目にわたる質問・確認・記入事項が含まれている。名前。年令・誕生日。学歴。被告人依頼権・公設弁護人を付される権利の告知を受け、それらについて理解していること。自己の弁護人の名前。被疑事実。有罪の答弁により、前記デュー・プロセス上の諸権利を失うこと。有罪の答弁の効果を理解していること。量刑基準による宣告刑の範囲および検察官の論告求刑の予測。有罪の答弁をする犯罪名。本答弁を被告人の自由かつ任意な意思

⁴³ CrR 4.2(f).

⁴⁴ CrDM at 33.

⁴⁵ 以下の記述については、島・前掲書 156 - 157 頁を若干修正して引用。

⁴⁶ CrR 4.2(g).

に基づいて行うこと。それが何人の脅迫などによるものでないこと。本書面上に記載されている以外の事柄について何人と約束し、本答弁をするものでないこと。被告人が実行し、有罪の答弁をする犯罪事実についての被告人自身の供述。ここで、裁判官は「その事実は真実ですか」(Is that true?)と口頭で確認する。本書面を作成するにあたり弁護士と十分相談し、そのコピーもすでに受け取っていること。裁判官に対する質問はないこと。

以上の手続が終了すると、裁判官の面前で被告人、弁護士および検察官が当該書面に署名する。そして最後に裁判官が、被告人の本答弁がその意味を認識し(knowingly)、理解し(intelligently)た上で、任意(voluntarily)になされ、事実的基礎に基づくものでもあること等を確認し、日付と署名を付して完了する。

(9 - 1) 陪審員選任手続 オムニバス・ヒアリングを終了し、公判担当検察官が配置された事件は、いつでも公判を開始できる状態にある事件(Case on standby status)となる。裁判所は、それらのうち公判を早く開始する必要性の高い順から審理の終わった裁判官に事件を配点する。たとえば、身柄拘束されている被告事件や迅速な裁判を受ける権利を害する可能性の高い事件等の優先順位は高い⁴⁷。それまでに、もし被告人がベンチ・トライアルによる審理を希望する場合は、陪審裁判を受ける権利を放棄する旨の書面を裁判所に提出し、これに裁判所が同意すれば、ベンチ・トライアルとなる⁴⁸。

公判審理に先行して、「証拠に関する審問」(Evidentially hearing)と陪審員の選任手続(陪審公判の場合)が行われる。前者はオムニバス・ヒアリングで解決が持ち越された問題について最終的な決着をつけるためや提出証拠の最終確認等のために行われ、通例は、1、2時間の短時間に終わる。その後、陪審候補者を法廷に召喚し、陪審員選任手続に移る。キング郡上級裁判所では原則として陪審員の人数は12人であるが⁴⁹、地方裁判所ではそれは6人である⁵⁰。

ワシントン州では、陪審員候補者名簿を基礎資料として、選挙人名簿、運転免許証の登録および公的な身分証明書を採用している⁵¹。そこからコンピューターにより無作為に候補者を抽出し、特定の期日に裁判所に召喚して陪審員候補者の待合室で待機させる。そして、陪審員選任手続を開始する法廷があると、裁判所の担当者が通例30人前後(死刑あたる罪など重大事件の場合には、100名以上になることもある)を無作為に選び、その法廷に行くように指示し、傍

⁴⁷ CrDM at 36.

⁴⁸ CrR 6.1(a).

⁴⁹ CrR 6.1(b).

⁵⁰ CrRLJ 6.1.1(c).

⁵¹ RCW 2.36.054.

聴人の席で開廷まで待機させる⁵²。

陪審員選任の方法は各裁判官により様々であるが、基本となるのは、当事者による陪審員候補者への質問、いわゆる「ヴァー・ディア」である。たとえば、キング郡裁判所のフィリップ・ハーバート (Philip G. Hubbard, Jr) 裁判官(当時)の法廷では以下のように陪審員選任手続は進められた⁵³。

選出開始にあたり、まず裁判官が、集合した「陪審候補者団」(Entire panel)全体に対する検察官、弁護士側からの忌避申立(Challenges to the entire panel)⁵⁴を受ける。その理由としては、選出が無作為でなかった等の選任手続に関する法規違反がある。被告人は通例、弁護士に意見を述べ、彼を通して選任手続に参加する。したがって、被告人は裁判官や陪審候補者へ直接、質問等をしない。

次に、これからの手続について陪審候補者全員に説明し、「理由付き忌避」(Challenges for cause)⁵⁵手続に入る。ここからが本来の「ヴァー・ディア」審査 (Voi dre examination)⁵⁶といわれる手続である。これは、当該候補者が陪審員としての一般的資格がない場合(たとえば未成年や国籍・住所要件の欠欠)⁵⁷あるいは個々の事件に関してその資格が欠ける場合(たとえば人種差別的意識をもっている、当該犯罪の被害者である等)⁵⁸であり、当該候補者はその理由を示された上で、候補者から除かれる。裁判官が前記の忌避理由に関係する質問を候補者に質問し、該当者に手をあげさせる方法で排除して行く。その際、検察官、弁護士も忌避申立をすることができ、これについては裁判官が許否を判断する。もし、これが却下されたときは、その当事者は、次に述べる「理由を必要としない忌避」により排除しうる。

最後に、残りの候補者に対して「理由を必要としない忌避」(“Peremptory Challenges” = いわゆる「専断的忌避」)⁵⁹のための質問を行う。これによれば、検察官と弁護士は、それぞれ自己側に不利益であると予想される陪審候補者について、理由を示さないで候補者から排除できる。

候補者全員あるいは特定の個々の候補者に対して、与えられた時間(1回 20分程度)、相互に数回、質問をして答えさせ、その後、理由を示さずに忌避・排

⁵² CrR 6.3.

⁵³ 2000年5月12日、キング郡ケント市にあるキング郡上級裁判所のハーバート裁判官法廷における、State v. Fambro (No. 99-C-04225-1 KNT)事件の陪審員選任手続の場合。詳しくは、島・前掲書 163 - 168 頁参照。

⁵⁴ CrR 6.4(a).

⁵⁵ CrR 6.4(b).

⁵⁶ CrR 6.4(c).

⁵⁷ RCW4.44.160; 2.36.070(1),(2),(3).

⁵⁸ RCW4.44.170,190.

⁵⁹ CrR 6.4 (e).

除できる。忌避の回数については、検察官と被告人側は、原則として、死刑にあたる罪では各 12 回、州刑務所への拘禁刑にあたる罪では各 6 回、その他の罪では各 3 回と規定されている⁶⁰。しかし、それらは当事者に与えられる最低忌避回数なので、裁判官の裁量でその回数を増やすことができる。たとえば、12 人の陪審員の他、1 名ないし数名の交代要員を選ぶ必要があるので、その人数分、忌避回数を増やし、あるいは共同被告人の事件について各当事者に 3 回上乗せし、各総計 9 回の忌避権を与えるなどが、その典型的な例である。忌避は、12 人の陪審員席に座っている陪審候補者に対して行われるので、当事者の一方が現在そこに席を占めている陪審候補者が陪審員としてふさわしいと考えた時は、忌避権の行使を放棄する。こうして、まず、検察官からはじめ、両当事者が忌避権の行使を放棄するか、付与された回数、忌避権を行使し尽くしたとき、陪審員席に座っていた者が正式に陪審員となる。

交代要員の選定⁶¹については次の 2 つの方法がある。そのとき 13 番目以下の席を占めている者から順次人数分、交代要員として選定する方法と、交代要員を含めた全員を一応陪審員として選任し、審理が終了して評議に入る直前に、抽選により交代要員を決定・排除する方法がある。ハーバート裁判官は、事前に決めておくと、交代要員は身を入れて審理を聞かなくなるおそれがあるので、後者の方法を採用している。

陪審員が選定されると、そこから除かれた陪審候補者は、ふたたび待機・集合室にもどり、次の呼び出しを待つ。選定された陪審員および交代要員は、法廷に残り、全員起立し、裁判官あるいは書記官の指示にしたがい、陪審員としての義務を忠実に追行する旨の宣誓をする。こうして陪審員選定手続はすべて完了し、公判審理開始の準備のため、数十分間の休憩に入る。

(9 - 2) 陪審員による公判審理 公判審理の基本的な構造や進行および刑事訴訟法の諸原則（原告である検察官が立証責任を負い、有罪立証の程度が「合理的な疑いを超える程度」であることなど）についてはキング郡上級裁判所の手続も連邦地方裁判所と変わりはない。ただ、法廷に顕出できる証拠の範囲とその方法に関しては、それぞれの証拠法に基づき、規制に異なるところがある。

公判における事実審理の最初は、裁判官の陪審への説示で始まり、次のように進行する。原告である検察官と被告側である弁護人の冒頭陳述、検察側の立証、被告側の反証、検察側の弾劾証人による弾劾、検察官と弁護人による最終弁論、裁判官による陪審への評議・評決に関する説示。

(10) 裁判官による公判審理 ベンチ・トライアル (Bench Trial) の基本的な

⁶⁰ CrR 6.4 (e)(1).

⁶¹ See CrR 6.5.

構造や手続・進行は、陪審のために特に必要な手続、たとえば、陪審への説示などを除けば、陪審審理の場合とほとんど変わらない。もちろん評議はなく、厳密に言えば、その結果である「評決」(Verdict)もなく、その代わりに、裁判官の判断は、「決定」(Decision)により示される⁶²。この決定は、事実認定の部分と法の適用の部分を分けて言い渡さなければならない⁶³。また、評決には、まったく理由が付されないのに対して、「決定」には理由が付される点で大きく異なる。しかし、実際には、それも一般的には「評決」と称されている。

しかし、決定の理由は必ずしも裁判官が書面化する必要はなく、口頭で述べれば足りる。もっとも、口頭で述べられた理由は、正式の公判記録に記載されるので、それにより読むことができる。

ベンチ・トライアルの数は、それほど多くなく、キング郡上級裁判所では、それは1人の裁判官が年に3から4回担当する程度にすぎない。ベンチ・トライアルによるおもな動機としては、次のようなことがあげられる。

有罪の答弁をすると公判前審問における裁判官の諸決定について上訴で争うことはできなくなる。また、陪審審理を受けると、準備その他に手間がかかり面倒なことが多い。そこで、公判前の諸決定に対する上訴権を留保しつつ、とりあえず一審の判断を仰ぐのに好都合である。

さらに、ある公設弁護人によれば、被告人にとって有利な証拠が十分ある事件(Srong case)は、ベンチ・トライアルにより、そうでない場合(Week case)は、陪審に賭けるとしていた。

(11) 評議・評決 評議では、まず議長役⁶⁴の陪審員長を互選で選び、その委員長を中心に評議を進めていく。評議は、陪審員のみで秘密裡に行われ、有罪無罪のいずれかに意見が全員一致したとき、評決に到達したことになる⁶⁵。

(12 - 1) 有罪 評決に到達したとの連絡を書記官が受けると、ただちに裁判長に知らせ、検察官と弁護人に連絡し、もっとも早く関係者全員が法廷に参集しうる時間を設定し、集合するように指示する。あわせて被告人を召喚する手続もとる。その時間は、別件の審理中の事件は休廷にして、評決の言い渡し手続を行う。法廷に関係者全員がそろったところで、評決を記載した書面を陪審員長が持参して法廷に戻る。そして、裁判長が陪審員全員を入廷させ、評決手続を開始する。

検察官、被告人・弁護人が起立し、評決を待ち構える中、裁判官が書記官に

⁶² CrR 6.1(d).

⁶³ Id.

⁶⁴ CrR6,16(a)(2)では、“Presiding juror”と呼んでいる。

⁶⁵ 6.16(a)(2).

評決を読み上げるように指示する。書記官は、各訴因について「有罪」(Guilty)あるいは「無罪」(Not Guilty)と結論を簡潔に読み上げる。その後、法廷では、裁判長が各陪審員に本当に無罪に投票したかを確認し、全員が「Yes」と答えたところで、陪審員を免責する。

もし、各陪審員への確認の際、「No」と答えた者がいた場合には、裁判官が再度陪審員室に戻り、評議を続行するように指示するか、陪審を免責して審理をやり直すかを選択することになる⁶⁶。

なお、ワシントン州法では、有罪評決について、裁判所は陪審が法の適用を間違えていると判断したときは、その理由を陪審に説明したうえで再考するように指示することが許される。これは、「評決の再考」(Reconsideration of verdict)と呼ばれる⁶⁷。陪審が再考の結果、また同じ結論に到達したときは、それを受け入れなければならない。しかし、それは再審(New trial)⁶⁸の十分な理由となる。無罪評決については、そのような手続は許されない。

また、評決が全員一致でないことが事後明らかになった場合も、ワシントン州の手続では再審理由にあたる⁶⁹。

有罪評決の場合、手続は連邦裁判所とほぼ同様であるが、異議申立(Motion for new trial)については、評決後10日以内に行わなければならない⁷⁰。

(12-2) 無罪 無罪評決の場合、被告人はただちに釈放され、連邦裁判所の場合と同様に検察官の異議申立ては許されない。

(12-3) 評決不到達 評決不能の場合の手続についても、連邦裁判所の場合とほぼ同様で審理無効とされ、審理を最初からやり直すか、審理がそこで打ち切りとなる。

(13) 量刑手続 量刑手続で重要な位置を占めるのは、量刑前調査である。キング郡上級裁判所の重罪事件では、通例、有罪の答弁の受理、有罪評決等のときか、その後3日以内に、同裁判所が被告人に関するリスク評価(社会的な危険度)あるいは量刑前調査、および報告書の作成を矯正局に命じる⁷¹。実際には、保護観察官がその調査と作成にあたることになる。

報告書には、次の情報が記載される。犯罪歴、性格、財政状況、被告人の行動に影響を及ぼすような環境⁷²。

⁶⁶ CrR 6.16(a)(3).

⁶⁷ See RCW10.61.060.

⁶⁸ See CrR 7.5(a).

⁶⁹ CrR 7.5(a)(5).

⁷⁰ CrR 7.5(b).

⁷¹ CrR 7.1(a).

⁷² CrR 7.1(b).

報告書は、遅くとも量刑審問期日の10日前までには作成され、検察官と被告人・弁護人に配布できるように準備される⁷³。

弁護人や検察官が証拠に基づいてその報告書を弾劾しようとする場合は、遅くとも量刑審問の3日前までに、その部分を特定して相手方当事者に告知しなければならない⁷⁴。

その他、利害関係のある者は、前記報告書とは別に、量刑に関する報告書を提出することが許される⁷⁵。通例では、検察官は、「検察官の量刑前陳述書」(Presentence Statement of King County Prosecuting Attorney)、弁護人は「被告人の量刑前報告」(Defendant's Presentence Report)という書面を提出し、それぞれの立場から量刑に関する意見を述べる。検察官は、量刑の基準範囲(Standard sentencing range)内で、検察側はより重い刑を、弁護人は軽い刑を選ぶ事情を強調して、各立場から相当な刑罰や処分の選択を裁判官に要請するのである。

さらに被害者側からは「量刑に影響を及ぼす陳述」(Victim Impact Statement)⁷⁶ならびに被告人側から家族等から嘆願書等が提出されることもある。

連邦裁判所の場合と同様に、量刑・刑の宣告のため、量刑審問(Sentencing hearing)が、原則として有罪評決後40日以内に公開の法廷で実施される⁷⁷。その方法等は連邦裁判所の場合と同様に、対審構造で行われ、被告人ばかりでなく、裁判所の許可をえて被害者等が意見を陳述することもできる。

(14) 量刑・刑の宣告 **[量刑]** 量刑審問が終了すると引き続いて量刑・刑の宣告に入る。そこでは、裁判官が保護観察官の前記報告書を基礎として、提出された当事者や被害者等の意見書・陳述や陳述書を参考にして量刑を行う。量刑は、原則的に「量刑基準」(Sentencing guidelines)にしたがって量刑を決める点も連邦裁判所と同様である。ただ、それは、「合衆国量刑委員会」のものではなく、「ワシントン州量刑委員会」(State of Washington Sentencing Guidelines Commission)⁷⁸の作成したものによる。それは、一般に広く公開され、最新版を購入することもできる。旧版であれば、インターネットで閲覧することもできる⁷⁹。

被告人の犯罪歴等を計量化し、量刑段階表により量刑範囲を定めて、原則としてその範囲内で宣告刑を決める方法も連邦裁判所の場合と同様である⁸⁰。

⁷³ CrR 7.1(a)(3).

⁷⁴ CrR 7.1(c).

⁷⁵ CrR 7.1(d).

⁷⁶ 本報告書第二章 **(15) 量刑手続**参照。

⁷⁷ RCW9,94A.500. なお、その期日は十分な理由があれば、当事者の申立てにより延長できる。

⁷⁸ そのアドレスは下記のとおり。 <http://www.ofm.wa.gov/sgc/>

⁷⁹ そのアドレスは下記のとおり。

http://www.cfc.wa.gov/PublicationSentencing/SentencingManual/Adult_Sentencing_Manual_2012_20130815.pdf

⁸⁰ ワシントン州キング郡上級裁判所の量刑方法について詳しくは、島・前掲書 198 - 202 頁

ただし、重罪を繰り返す「常習的犯罪者」(Persistent offender)については、ワシントン州では全米に先駆けて、1994年にいわゆる「スリー・ストライクス・ロー」(Three strikes law)が制定され⁸¹、3回所定の重罪を繰り返した被告人は、3度目には、「凶悪犯罪者」(Most serious offenders)と認定され、仮釈放なしの絶対的終身刑を科されることになる⁸²。

また、知的障害等の理由がなく、加重的第1級謀殺罪(Aggravated first degree murder)により有罪とされた被告人の刑は仮釈放のない絶対的終身刑である⁸³。

さらに、その中でも、特に悪質で検察官が死刑を求刑する場合は、特別量刑手続(Special sentencing proceeding)を申立てる必要がある⁸⁴。この手続では、裁判所の裁量により陪審を放棄し、これに検察官と被告人が同意した場合を除き、陪審が死刑相当か否かを評決することになる⁸⁵。特別の事情がない限り、加重的第1級殺人罪の有罪評決を下した陪審が再召喚されて量刑審理にもあたる⁸⁶。

刑の宣告は裁判官が口頭で行う。

[刑の宣告] 刑の宣告期日は、毎週金曜日の午後1時から4時30分まで⁸⁷、宣告は連邦裁判所の場合と同様に、裁判官が公開の法廷で口頭により言い渡す。その際、格別に理由を書面に記載することは必要ないものの、刑期については詳細に述べることが要求されている⁸⁸。また、記録が被告人の身柄拘束の全期間を正確に反映しているかを確認しなければならない⁸⁹。

刑の宣告後、被告人は下記のことアドバイスされる⁹⁰。有罪評決に対して上訴権があること。量刑基準による量刑範囲外の刑に対して上訴権があること。刑の言い渡しから30日以内に上訴の告知を行わないときは、上訴権を放棄したとみなされること。弁護人のいない被告人が上訴するときは、裁判所の書記官が上訴申立書の告知とその提出を行うこと。もし、支払い能力のない被告人については、公的費用で弁護人が付され、上訴に必要な記録類を入手できること。RCW§10.73.090⁹¹および同.100⁹²による「間接的攻撃」

参照。また、未成年者犯罪者に関する量刑については、同書 221 - 223 参照。

⁸¹ RCW9.94A.555.

⁸² 現在、同様の法律を有する法域は、全米で連邦と23州にわたる。See R. David LaCourse, Jr., Three Strikes, You're Out: A Review. 下記のウェブ・サイト参照。
<http://www.washingtonpolicy.org/>

⁸³ RCW 10.95.030(1).

⁸⁴ RCW 10.95.040.

⁸⁵ RCW 10.95.050(2).

⁸⁶ RCW 10.95.050(3).

⁸⁷ CrDM at 43.

⁸⁸ CrR 7.2(a).

⁸⁹ Id.

⁹⁰ CrR 7.2(b).

⁹¹ 「間接的攻撃」とは、本件の評決や刑の宣告自体ではなく、その前提問題等に関して争うこと。たとえば、州裁判所の確定的判断に対して、連邦裁判所に人身保護令状(habeas corpus)を申立てることであり、RCW§10.73.090では、その時効は1年とされている。

⁹² 同法は、RCW§10.73.090の時効を排斥する例外規定であり、たとえば、当該裁判所が裁

(Collateral attack) 権の時効。

以上の刑の宣告手続はすべて逐語的に記録される。

(15 - 1) 上訴 評決や刑の宣告に明白な誤りがあるときには、その後 10 日以内であれば、「判決抑止」(Arrest of judgment) の申立てが許される⁹³。また、陪審や検察官の行為に訴訟上の誤り等がある場合や審理の際に提出できなかった新証拠が見つかった場合は、それが被告人の実体的な権利に実質的な影響を及ぼす場合などにつき、再審理 (New trial) の申立てができる⁹⁴。それらは、評決や刑の宣告後、10 日以内に行わなければならない。

ワシントン州控訴裁判所 (Washington State Court of Appeal) への控訴は、上級裁判所の判断 (decision) の後、原則として 30 日以内に申立てなければならない⁹⁵。検察官の控訴については、厳しく制限され、無罪評決・決定に対して控訴することは許されない⁹⁶。また、宣告刑については 量刑基準に基づく量刑範囲を逸脱した、 量刑範囲の計算を間違えた、 量刑に関する規定を無視等した場合のみ、控訴は許されるにすぎず⁹⁷、この場合であっても被告人を「2重の危険」(Double jeopardy) に置くようなときは認められない⁹⁸。

死刑の宣告を受けた被告人については、州最高裁判所への跳躍上告が認められており、そこで再審理されることになる⁹⁹。

(15 - 2) 確定 前記の期間内に上訴等しなかった被告人については、刑が確定し、1年を超える刑期の受刑者については、州刑務所へ送られ、それ以下の受刑者については、キング郡矯正局の拘置施設(いわゆる「ジェイル」= “jail”) に収容される。その他、人身保護令状による救済等については、連邦裁判所の場合と同様である(本報告書第二章**(17 - 2) 確定**参照)¹⁰⁰。

判管轄を有していない場合などがそれにあたる。

⁹³ CrR 7.4(a)(b). 裁判管轄がない、正式起訴状や簡略な起訴状の事実が犯罪を構成しない、犯罪の重要部分について証明に欠ける場合がそれにあたる。

⁹⁴ CrR 7.5(a).

⁹⁵ Washington Rules of Appellate Procedure(以下、“RAP”という) 5.2(a).

⁹⁶ RAP 2.2(b)(1).

⁹⁷ RAP 2.2(b)(6).

⁹⁸ RAP 2.2(b).

⁹⁹ RCW §10.95.100.

¹⁰⁰ ワシントン州の救済について、詳しくは島・前掲書 205 - 206 参照。

四 アメリカ合衆国の軍事司法制度における刑事手続

以下、手続の流れをフローチャートで示し、キーポイントには番号を付けて、その番号順に説明を加えている。

四 アメリカ合衆国の軍事司法制度における刑事手続

1 アメリカ合衆国の軍事司法制度における刑事手続に関するフローチャートについては、資料【4. 軍事司法制度における刑事手続】を参照¹。軍事司法における訴追手続は、一般の刑事手続に比較するとはるかに複雑で、しかも各軍で異なるところも多く、一般化するのはむずかしい。したがって、以下、おもに将校クラスの軍人が重罪を犯した場合に行われる、「高等軍法会議」(General Court Martial)²の基本的な訴追手続に的を絞って説明する。

[軍事裁判の基礎法]

アメリカの軍事裁判制度は、古くは1774年の英国戦時条項に由来する。

その後、1789年のアメリカ合衆国憲法の制定により、米軍法(Military Law)は、合衆国憲法に基づくことになった。同法は、連邦議会が軍の法規を制定し³、また、大統領は軍の最高司令官(Commander in Chief)であると位置づけた⁴。

その後、1950年、連邦議会は軍事司法制度の全面的な見直しを行い、現在の軍法の基礎となっている、統一軍事司法典(Uniform Code of Military Justice = 通称「統一軍法」= 以下「UCMJ」という)を制定した。

これは合衆国法典10編801章から946章(10USCA801-946)にあたり、刑事訴訟法典と刑法典を複合した包括的な軍事刑事法典である。しかし、そこには敵前逃亡罪や利敵行為罪など軍刑法特有の犯罪および殺人罪、強姦罪や窃盗罪などの普通の刑法犯とともに、非刑罰的な懲戒処分などについても規定されているので、実際の内容は刑事法典を超えている。同法典は1968年と1983年に大きな改正が行われて現在に至っている⁵。

同法典の施行については、「軍法会議規則」(Rules for Courts-Martial = 以下「RCM」という)が制定されている⁶。さらに、それらのマニュアルとして、「軍

¹ アメリカの軍事裁判の内容と手続の流れについては、すでに島伸一「アメリカの軍事司法制度 軍法会議とデュー・プロセス・オブ・ロー(ジェンキンス事件を素材として)」『小田中先生古稀祝賀 民主主義法学・刑事法学の展望上巻』[2005]448 - 481頁で、論述したところであるが、本章はそれを本報告書の趣旨にそくして、その後の経験と最新の資料により全面的に書き直したものである。なお、具体的な事件をとおして軍法会議の手続を紹介するものとして、佐藤博史「横須賀米兵日本人妻殺害事件にみる日米刑事司法比較」『刑事・少年司法の再生・梶田英雄判事・守屋克彦判事退官記念論文集』[2000]105頁がある。

² 島・前掲書では、これを「一般法廷」と訳したが、米軍の資料では、「高等軍法会議」とされているので、本報告ではそれに従うことにする。

³ U.S.Const.Art.1. §8(14).

⁴ U.S.Const.Art.2. §2(1).

⁵ 本報告では、2014年版による。これは、下記のウェブサイトで閲覧できる。

www.au.af.mil/au/awc/awcgate/ucmj.htm

⁶ 本報告では、2012年版による。

法会議マニュアル」(Manual for Courts-Martial=以下「MCM」という)があり、これらは1984年に大幅に改正され、その結果、軍法会議における証拠法則は、通常の裁判所において適用になる連邦証拠規則とほぼ同様のものとなった⁷。

その後、軍属の処罰に関して、2000年に「軍事域外管轄法」(Military Extraterritorial Jurisdiction Act =通称「MEJA」)⁸が制定され、この関係で規則等の改正も行われた。

軍法による規律違反に対する制裁は、司令官による口頭による戒告程度の軽いものから死刑まであり、また通常、刑罰では罰せられない、基地からの逃亡や利敵行為など軍特有の罪を含み、広範囲に及ぶ。しかし、それらは大きく2つに分けることができる。1つは、「司法的制裁」(Judicial Punishment)であり、もう1つは、「非司法的制裁」(Nonjudicial Punishment)である。後者は、軽い罪に対するものであり、行政罰にあたる。前者は、刑事罰にあたり、これを科すための手続が、軍法会議であり、とりわけ高等軍法会議の対象になるのは、おもに重い刑事罰を科す場合である。下記、フローチャートはその手続の流れに関するものである。

2 前記資料のフローチャート上に付された番号にそくして解説を加えていく。

(1) 軍警察官等による捜査 軍法会議の対象となるような刑事事件が起こると、まず、事件を起こした兵員のいる部隊の直属の司令官から報告が順次、下から上へとその事件に関して処分権限のある司令官まで上げられる。

報告を受け取った司令官は、「最初の調査活動」(“Preliminary inquiries” = いわゆる「捜査」)を行う⁹。その際、簡単な事件であれば、自ら調査にあたることで足りるかもしれない。しかし、複雑な事件では、必要に応じて格別に設けられた各軍の刑事捜査機関(Military Criminal Investigative Agencies)に調査を依頼することもできる。この機関は、司令官の指揮命令系統から除外され、独立の捜査権(Independent investigative authority)を享有している。さらに、軍外の捜査専門機関にその協力を依頼するなど、事件の性質により広範かつ多様な対応で調査活動が実施される。

(2) 司令官による訴追請求状の提出 調査活動が終了したところで、司令官はその事件に関する処分を決めるが、選択肢は多岐にわたる。不処分、行政上の訓戒、行政上の懲戒処分、勤務評定上の否定的評価、除隊勧告、

⁷ 本報告では、2012年版による。これは、下記のウェブサイトで見ることができる。

http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/MCM-2012.pdf

⁸ See 18USC3261.

⁹ RCM,303.

非司法的処罰の付加¹⁰、 刑罰の付加、などがある。これらのうちの最後 を 選択した場合、司令官は、「訴追請求状」(“ Charge Sheet ”¹¹ = いわゆる “ Complaint ” にあたる)を宣誓の上、提出する。この手続は、軍事司法の刑事手続では、正確には「被疑事実の提出」(Preferral of charge)¹²と呼ばれるもので、連邦裁判所の手続では、検察官が裁判官の前で宣誓し、訴追請求状に記載された被疑事実とそれを支える供述の真実性を保証した上で、訴追請求状を提出して訴追手続を創設・開始することにあたる(いわゆる “ swearing out a complaint ”)¹³。

なお、直属の司令官から不当な扱いを受けた兵員は、その司令官に対してそれを是正するための「告発状」(Complaint)を提出することができる。もし、受理した司令官がそれを拒否した場合、その告発状はさらに上級の司令官において審査されることになる¹⁴。この手続は、文字どおり「告発」にあたり、前記の手続とは異なるものである。

(3) 逮捕 一般市民の刑事手続で、身柄を拘束して肉体的・物理的に行動の自由を奪う、「逮捕」(arrest)は、軍事司法では、“ apprehension ”と表現される¹⁵(以下、本章では「逮捕」は“ apprehension ”の意味である)。それに対して、軍事司法で“ arrest ”と表現される手続は、もっぱら倫理的 (moral) な規制を意味し、命令により職務範囲を特定のものに限定することである。たとえば、司令官や管理官のような場合に、その職務の範囲を日常業務に限定し、その全部は行わせないようにすることなどである¹⁶。もし、その命令に反する新たな命令が発せられた場合、“ arrest ”は終了したとみなされる¹⁷。

逮捕については、民間人に対する場合のような令状主義は原則として適用なく、被逮捕者が軍法会議にかけるべき犯罪を行ったという「相当な理由」があれば、事前に令状を取得することなく、軍の法執行官(たとえば、軍警察官 = “ Military police ”)には逮捕が許される¹⁸。例外として、たとえば、基地内外の家族の住む戸建ての家やアパートなどについては、居住者の同意あるいは所定の緊急事情が存在するのでなければ、被逮捕者がそこに現在すると信ずる合理的な理由があり、司令官ないし軍事裁判官等による前記「相当な理由」が存

¹⁰ Art.15,UCMJ.

¹¹ See MCM,App 4.

¹² RCM,307. See MCM, -27.

¹³ 本報告書第二章(3) 検察官の訴追請求状の提出参照。

¹⁴ Art.138,UCMJ.

¹⁵ RCM,302(a)(1).

¹⁶ RCM,304(a)(3).

¹⁷ Id.

¹⁸ RCM,302(d)(2).

在するとの決定に基づく、逮捕の許可がなければ、逮捕は許されない¹⁹。

逮捕された被疑者は司令部に引き渡され、司令官（必ずしも直属の司令官の必要はない）が「相当な理由」の審査をし、この存在が肯定されれば、拘禁命令によりジェイル（jail）にあたる拘置施設（“ Brig ”, “ Stockade ” or “ Confinement ”）に収容する²⁰。しかし、司令官は、そこに収容する代わりに、特定の行動の自由を制限するにとどめることも許される。いわゆる条件付き起訴前釈放である²¹。

拘禁の正当性を審査するため民間の刑事手続で 48 時間以内に要求される裁判官の前への出頭²²はないが、その代わりに中立かつ公正な立場にある士官（neutral and detached officer = 必ずしも軍事裁判官の必要はない）が、その正当性を再審査する²³。

さらに 72 時間以内に、拘禁命令を発付した司令官等が、拘禁の「相当な理由」および必要性等をも考慮して拘禁の継続を決定する²⁴。もっとも、被疑者に拘禁命令を発付した司令官ではない、別の中立かつ公正な立場にある司令官が、軍事的コントロールの下での身柄拘束後、48 時間以内に前記の再審査を行った場合には、それは拘禁命令の再審査と拘禁継続決定の両者を兼ねるものとみなされる²⁵。

その後、7 日以内に司令部の指揮命令系統から除外された独立（Independent of the command）の軍事裁判官が「相当な理由」に関する判断と勾留の必要性について再審査する²⁶。そして、最後に、被疑者が軍法会議に正式に付され、担当の軍事裁判官に事件が配点された後、被疑者の救済の申立てに基づき、その軍事裁判官が、勾留の適切性について再審査する²⁷。

被疑者の迅速な権利の保障については、原則として、司令官による訴追請求状の提出あるいは拘禁または条件付釈放のときのいずれか早い方から起算して、120 日以内に公判が開始されることが要求されている²⁸。しかし、犯行時から前記のいずれかの時までの遅滞に関しては規定がない²⁹。

身柄拘束の期間、被疑者は取調べ等捜査の対象になるが、被告人には十分な法の適正な手続（Due process of law）上の諸権利が付与される。すなわち、取

¹⁹ RCM,302(e)(2).

²⁰ RCM,305(h)(2).

²¹ RCM,304(a).

²² 本報告書第二章 (4) 逮捕後最初の裁判官前への出頭・勾留参照。

²³ RCM,305(i)(1).

²⁴ RCM,305(h)(2)(B);MCM, - 23Discussion.

²⁵ RCM,305(h)(2)(a).

²⁶ RCM,305(i)(2).

²⁷ RCM,305(j).

²⁸ RCM,707(a).

²⁹ MCM, -71.

調べの前に、被疑者には黙秘権が保障されていること、および被疑事実の性質や供述をした場合は、軍法会議においてそれが不利益に利用されることも告げられる³⁰。また、訴追請求が提出されあるいは逮捕等が行われた場合、軍の公設弁護人に依頼することができるので、そこで公設弁護人依頼権の告知ばかりではなく、弁護人へ相談できることおよびその立会を求めることもできる旨も告知される。かかる内容は、いわゆる「ミランダ告知」(Miranda warning)³¹の範囲を超えているので、それを規定している統一軍法 31 条 (b) と合わせて、軍関係者の間では、ミランダと 31 条 (b) 告知 (the miranda and article 31(b) warnings) と呼ばれている³²。前記の公設弁護人は、被疑者の貧富の差にかかわらず付せられるので、一般の刑事手続の場合よりも手厚い保障である。さらに資力のある被疑者は軍の公設弁護人以外の弁護人を私費で選任することもでき、この場合、公設弁護人にもそのまま弁護人として弁護を継続してもらうこともできる³³。

(4) 司令官 (CA) による軍法会議等の開始・不開始の決定 一連の調査活動 (いわゆる「捜査」) や取調べにより収集した証拠に基づき、事件に関する報告書が作成される。この報告書とともに事件は、調査を命じた司令官を経て、より上級の司令官へと上げられていく。その事件の処理に関し、各司令官には処分権限に差があり、軍法会議を開設する権限を有する司令官は特に、“Convening Authority or Convening Commander”、略して“CA”と呼ばれる。そのうちでも、高等軍法会議の開催を決定する権限があるのは上級クラスの司令官に限られるので、その開催が相当な事件では、そこまで報告書があげられ、判断を待つことになる。最上級の司令官は、在日米軍では、空軍の横田基地と沖縄の海兵隊基地が中将、海軍の横須賀基地と陸軍の座間キャンプは少将の各最高司令官がそれにあたるが、そこまで事件が上げられずにしかるべき司令官により、高等軍法会議が相当な事件であると判断されることもある。このときは、その前提として統一軍法第 32 条の審問を行う必要がある³⁴、この審問手続に移行する。

こうして上級の司令官は下級の司令官の決定を取り消して新たな処分を決定できるので³⁵、上級ランクの各司令官は報告書を読み、また法務官等からのアド

³⁰ Art.31.UCMJ.

³¹ *Miranda v. Arizona*, 387 U.S. 436 [1966] の合衆国最高裁判決に基づいて、取調べの前の要求される権利告知。

³² D.A.Schlueter, *Military Criminal Justice-Practice and Procedure* 294-296 [8th ed. 2013].

³³ Art.38 UCMJ.

³⁴ Art.38(a).

³⁵ RCM 401(a). MCM, - 31.

バイス等³⁶を参考にし、当該事件について、いかなる処分が適切なものかを最終的に決定する³⁷。

軍法会議には、次の3つの種類がある³⁸。高等軍法会議（General Court Martial）、特別軍法会議（Special Court-Martial）、簡易軍法会議（Summary Court-Martial）である。いずれも、軍法会議とはいっても、会議ではなく、アメリカ型の当事者主義構造に基づく裁判である。

（5 - 1）高等軍法会議 高等軍法会議³⁹は、兵員のランクにかかわらず、審判の対象にでき、科刑についても死刑まで可能な一般的・包括的な裁判管轄を有する軍法会議であり、日本でいえば、地方裁判所にあたるものである。高等軍法会議については、**（12 - 1）陪審員選任手続**以下で詳述する。

（5 - 2）特別軍法会議 特別軍法会議⁴⁰は、軍事裁判官と軍事陪審員3名以上からなる軍事法廷である。ただし、被告人の要請により、軍事裁判官のみによるいわゆるベンチ・トライアルとなる。一般市民の刑事司法では、管轄に制限のある裁判所にあたるもので、日本でいえば、簡易裁判所にあたる。

審判の対象の兵員について特に制限はないが、科刑については、おもに軽罪（misdemeanor）の処罰に限られ、1年未満の拘禁刑、拘禁を伴わない3か月以内の重労働、その他所定の給料等の減額などに限られ、原則として死刑（絶対的死刑にあたらぬ罪等については裁判管轄を有することはある）⁴¹、不名誉除隊、訴追の却下等は許されない⁴²。

（5 - 3）簡易軍法会議 簡易軍法会議⁴³は、陪審や軍事裁判官ではなく、将校（Commissioned officer）1人により行われ、審理のためには被告人の同意が必要である。もし、被告人がこれを拒否した場合には、司令官（CA）の判断で、事件は特別軍法会議か高等軍法会議に付託される。したがって、通例、被告人に弁護人依頼権は保障されていない⁴⁴。

科刑はおもに微罪（minor offenses）に限られ、30日以内の拘禁刑、45日以内

³⁶ RCM 406.

³⁷ RCM 407(a). もっとも、国家の安全保障上重大な事態が生じた場合は、その事件を却下しあるいはさらに上級の司令官に送致する等することができる。

³⁸ Art.16 USMJ.

³⁹ Art.18USMJ.

⁴⁰ Art.19USMJ.

⁴¹ RCM201(f)(2)(C).

⁴² RCM 1003.

⁴³ Art.20USMJ.

⁴⁴ See *Middendorf v. Henry*, 425 U.S. 25 [1970].

内の拘禁を伴わない重労働、所定範囲の給料の減額等である。

なお、横田の空軍基地では、簡易軍法会議は事実上行われておらず、微罪の多くはより迅速かつ簡略な非刑罰的処分等を行うのが通例である。

(6) 予備審問(統一軍法 32 条に基づく審問) 高等軍法会議が相当な事件については、「公判前調査」(Pretrial investigation)を行う必要があるため、司令官(CA)が審問官を任命し、その実施を命ずる。その調査は、統一軍法の第 32 条⁴⁵に基づくので、通称、第 32 条の審問(Pretrial investigation hearing, Art32)と名付けられている。

これは、本報告書第二章(6-1)大陪審で述べたように、軍事司法については合衆国憲法修正第 5 条に基づく大陪審の起訴手続が適用除外とされているので、その代わりに設けられたものである。したがって、その手続上の意味は、一般市民の刑事手続では、大陪審や予備審問にあたるもので、不当な不起訴を防止することにある。しかし、内容的にはかなり異なり、糾問的・職権主義的性格の濃いものとなっている。

審問官は必ずしも軍の法律家である法務官(Judge advocate)である必要がなく、特に権限を与えられた将校でも可能である。しかし、法務官が任命されるのが普通である。審問官は、中立かつ公正な立場にあり、その後、裁判官や検察官として本件にかかわることはできない⁴⁶。

すなわち、本審問の目的は起訴しようとする被疑事実(Charges)とこの詳細を記載した書面(Specifications)について、完全で公平な審査を行い、実質的な証拠がないのに軍法会議(公判審理)が実行されることを防止する⁴⁷。しかし、實際上、本審問の機能としては、ここでは訴追側は対象者側の請求の如何にかかわりなく、全面的な証拠開示義務を負担しているので、証拠開示の役割が大きい⁴⁸。本審問は原則として公開される。

本審問は、被疑者の利益のために設けられたものであるから、被疑者は本審問の実施を放棄することが許される⁴⁹。本審問の実施は、司令部にとり、大きな負担になるので、司法取引により、公判前合意の内容に「被疑者が本審問の権利を放棄する」旨の文言が加えられることが多い。また、初期の調査の段階で、別途、事前の公式調査(Prior formal investigation)が行われあるいは査問会議(Court of inquiry)が実施され、そこで被疑者の諸権利が保障され、被疑者

⁴⁵ Art.32USMJ.

⁴⁶ RCM 405(a)and(d).

⁴⁷ RCM 405(a).

⁴⁸ Schlueter, supra note 30, at420.

⁴⁹ RCM 405(k); Id.at 421.

側に特に異議がなければ、その手続を本審問に代えることも許される⁵⁰。

従来、本審問を「査問」手続と訳しているものも見受けられる。しかし、上記のように被疑者はそれを放棄することもでき、しかも実施する場合には、弁護人の立会権、証人喚問権、反対尋問権など、デュー・プロセス上の権利が広範囲にわたり保障されているので⁵¹、「査問」と表現するのは適当ではない。むしろ、アメリカの多くの州裁判所で行なわれている「予備審問」(Preliminary hearing)に機能的には近い。

しかし、本審問と予備審問とでは次の点で大きく異なる。

前者では、審問官は裁判官でなく、司令官に任命された将校(通例は、法務官。なお、当該事件について訴追官にあたる者は除外される)である。後者では、審問官は裁判官である。

前者は、対審構造になっておらず、必ずしも立会いの検察官(Trial counsel)を任命する必要がない。この任命の要否の判断は本審問の実行を決定した司令官が行う。検察官は任命されず、一方当事者審問の形式、すなわち審問官と被疑者・弁護人の2者で行われるのが通例となっている。それに対して後者は、裁判官を中心に、検察官と被疑者・弁護人の当事者が参加する対審構造で行われる。

前者は、立証等については、連邦証拠規則とほぼ同様の内容である軍証拠規則(Military rules of evidence)は適用がない⁵²。しかし、審問官は証拠法上の問題を無視してよいというわけではなく、証拠に関する問題が重要な争点になっている場合には、決定の際、これに意見を付す必要がある。本審問におけるすべての証言は、被疑者が無宣誓供述書面の作成を要求する場合を除いて、宣誓あるいは確約の下で作成されなければならない。それに対して、後者は、通例、厳格な証拠法則や証拠規則が適用になる。

前者で審問官は、具体的には次の点について判断する。訴追請求状に記載された被疑事実の真実性。訴追の形式的適法性。最終的に適正な処分を決定するための情報の保全。それに対して、後者で裁判官は、訴因が十分な訴因に支えられているか否か、つまり公判を開くだけの「相当な理由」(Probable Cause)があるか否かを決定する。

前者は、本審問後、審問官は、その結果を報告書⁵³とともに、当該事件に対し自己が相当であると判断する処分を記載した勧告書(Recommendation)を審問の実施を命じた司令官に提出する⁵⁴。それに

⁵⁰ Art.32(c)USMJ; Id.at 420.

⁵¹ RCM 405(d)(2)and (f).

⁵² RCM405(i).

⁵³ RCM 405 (j)(1).

⁵⁴ RCM 405(j)((2)(i).

対して、後者では、裁判官が「相当な理由」が存在すると決定した場合、その事件は裁判管轄のある裁判所に移送され、起訴されるという効果が生ずる。

統一軍法 32 条に基づく審問にかかる日数は事件や証人の数により様々であるが、審問はほぼ 2 週間以内で終わり、その後、10 日間ほどかけて報告書等を作成するというのが通例である。

(7) 審問を命じた司令官 (CA) による処分決定と事件記録等の送付 報告を受けた司令官 (CA) は処分を決定する。しかしその際、司令部のスタッフである法務官によるアドバイスを受ける⁵⁵。処分は次の 6 種類である⁵⁶。

訴追の却下 (打ち切り)。

部下の司令官に事件を回送し処分を委ねる。

上級ランクの司令官に事件を回送し処分を委ねる。

簡易軍法会議もしくは特別軍法会議に事件を付託する。

格別に内規の定めがなければ、軍法会議規則 405 条による公判前調査 (Pretrial investigation)⁵⁷を再度命ずる。

軍法会議規則 601 条 (d)⁵⁸により、事件を高等軍法会議に付託する。

(8 - 1) 高等軍法会議の開催権限のある最上級司令官へ 前記**(7) 審問を命じた司令官 (CA) による処分決定と事件記録等の送付**の司令官 (CA) が高等軍法会議の開設が相当であると判断した場合、自己のランクがそれを開催できる司令官 (CA) であれば、そのまま付託手続に移行できる ((7) 参照)。しかし、そうでないときは、その開設権限のある司令官 (CA) に事件を回送する。

(8 - 2) 当該処分について権限のある司令官等へ 前記**(7) 審問を命じた司令官 (CA) による処分決定と事件記録等の送付**の司令官 (CA) が簡易軍法会議もしくは特別軍法会議の開設が相当であると判断した場合、自らその開設を付託することもあるが ((7) 参照)、しかるべき司令官 (CA) に回送し、処分を委ねることも可能である ((7) 参照)。

(9) 司令官 (CA) による高等軍法会議の開設手続 (起訴) 法務官のアド

⁵⁵ RCM 406.

⁵⁶ RCM 407.

⁵⁷ RCM 405.

⁵⁸ RCM 601(d).同規則は、各軍法会議への付託手続 (= 起訴) 手続について規定したものである。詳しくは、**(9) 司令官 (CA) による高等軍法会議の開設手続 (起訴)**参照。

バイスに基づき、高等軍法会議の開催を決定した司令官（CA）は、「付託手続」（Referral of Charge）を行う。これはいわゆる「起訴」に相当するものと解される。ただし、軍事司法では、「付託」（Referral）は、検察官の公判請求ではなく、司令官（CA）の高等軍法会議により、その事件を審理すべきであるという命令である⁵⁹。

この命令に基づき、その軍法会議の公判担当検察官（Trial counsel）は、被疑者に「訴追請求状」（Charge sheet）のコピーを送達する⁶⁰。戦時を除き、送達から公判審理（統一軍法 39 条の審問⁶¹を含む）まで、少なくとも 5 日を超えた日数（日曜祝日は除く）を開けなければならない⁶²。

（10）39 条(a)セッションズ（罪状認否（アレイメント）等） 司令官（CA）が命令した日時・場所（必ずしも裁判所のような法廷等の施設が整備されている場所の必要はない）において高等軍法会議が開始される。

まず、最初に統一軍法 39 条に基づく審問手続が行われる⁶³。もっとも、この手続は公判前審問にあたるので、担当の軍事裁判官は被疑者への前記訴追請求状の送達後は、必要に応じて検察官と被疑者・弁護人等と、被告人が無罪の答弁をする場合に起こりうる争点について審問・整理・決定することができる⁶⁴。

また、本審問の重要な手続の 1 つは、「罪状認否」（Arraignment）である⁶⁵。軍事司法では、迅速な処理が要請されるから、できるだけ司法取引を成立させ、被告人から有罪の答弁を引き出し、公判審理の負担を軽減する必要がある。もし内規により許される場合、罪状認否に基づき、有罪の答弁をした後、引き続きその受理を行うことも許される⁶⁶。

（11 - 1）公判前合意 軍事刑事手続の場合、前述のように、司令官にとって迅速に事件を処理し、本来の軍事上の任務に兵員を配置し、活動させる必要性が強いので、司法取引の成立は望ましいことである。したがって、前記**（10）39 条(a)セッションズ（罪状認否（アレイメント）等）**で罪状認否を行うときは、すでに司法取引が成立していることが多く、この場合、被告人は有罪の答弁をし、公判前合意の存在が明らかになる。

軍法会議規則では、司法取引による合意（答弁取引の合意）は、司令官（CA）

⁵⁹ RCM 601(a).

⁶⁰ RCM 602.なお、本章注 11 参照。

⁶¹ Art.39 UCMJ session.

⁶² RCM 602.

⁶³ 注 59 参照。

⁶⁴ Art.39(a)(1)and(2) UCMJ.

⁶⁵ RCM 904.

⁶⁶ Art 39(a)(3)USMJ.

と被疑者との間の「公判前合意」(“ Pretrial Agreements ” = “ PTAs ”) ⁶⁷とし、その最終的な判断は法務官等のアドバイスは受けつつも、司令官 (CA) に委ねている⁶⁸。しかし、その過程では、おもに軍事検察官が被疑者・弁護人との交渉にあたることになる。また司法取引の申し出は、必ずしも司令官 (CA) ではなく軍事検察官やスタッフの法務官も可能であり、逆に被疑者・弁護人から申し出ることできる⁶⁹。

公判前合意は、基本的には、2つの部分から構成される。第1部は、被疑者がいかなる被疑事実に関し、有罪の答弁をするかという、いわば被疑者が有罪の答弁をする犯罪の事実に基礎に関する部分である。第2部は、当事者が合意に至った「刑」に関する部分である。この2つの部分の区別は重要である。それは、後者の部分については、軍事裁判官は認識しないまま、公判審理が進められ、有罪評決後、軍事裁判官が行った量刑に対して、上限を科す役割を果たすからである。その意味で、それは宣告刑に“ CAP ”を被せるものであると表現される⁷⁰。

司令官 (CA) は次のような約束を被疑者にすることが許され⁷¹、合意は書面化される。

特定の軍法会議に審理を付託する⁷²。

死刑を終身刑に減刑して付託する⁷³。

被疑事実を1つもしくはそれ以上、撤回する⁷⁴。

軍法会議に提出された被疑事実のうち、1つもしくはそれ以上に関し、検察官が立証しないこと⁷⁵。

軍法会議の宣告刑について所定の行為をすること⁷⁶。

有罪の答弁をした被告人は、その正式な受理手続に移る。

(11 - 2) 有罪の答弁の受理(死刑事件を除く) 有罪の答弁をした被告人は、正式な受理手続に移る。**(10) 39 条(a) セッションズ (罪状認否 (アレインメント) 等)** で述べたように、内規により、有罪の答弁後、引き続き正式の受理に移るか、改めて別途、それを行うかが決められる。

⁶⁷ RCM 705(a).

⁶⁸ RCM 705(d)(3).

⁶⁹ RCM 705(d)(1).

⁷⁰ 詳しくは、後述 **(17) 司令官 (CA) による承認・事後審査手続** 参照。

⁷¹ RCM 705(b).

⁷² RCM 705(b)(2)(A).

⁷³ RCM 705(b)(2)(B).

⁷⁴ RCM 705(b)(2)(C).

⁷⁵ RCM 705(b)(2)(D).

⁷⁶ RCM 705(b)(2)(E).

被告人の「有罪の答弁」の受理に際し、通例として裁判官はおおよそ被告人に次のことを確かめたうえで、正式に受理する。弁護人のアドバイスを受けたか。「有罪の答弁」の意味を理解できる能力があるか。その意味を正確に理解しているか。任意に基づくものであるか。自認しようとする起訴事実は真実か。以上のことを前提にして、それでも「有罪の答弁」を望むか。

軍事裁判では、不当な圧力により、実体的な基礎のない「有罪の答弁」を阻止するため、一般の刑事裁判に比較して⁷⁷、その受理はきわめて慎重（providency）に行われる。これは、「有罪の答弁の審査」(Guilty plea inquiry)と呼ばれる。特に前記の点につき、裁判官による事実的な基礎（Guilty plea-factual basis）に対する究明が重要である。この結果、裁判官がそれに欠けると判断した場合には「有罪の答弁」は受理されず、正式な公判審理が実行される。

したがって、その点については、民間の刑事手続に比較すると軍事裁判では職権主義的な傾向が強く、基本的には軍事裁判官から被告人への取調べのような質疑応答形式で行われる。

正式に有罪の答弁が受理されると、その後の公判審理は省略され（ただし、死刑相当事件は除く）⁷⁸、量刑手続（16）量刑・刑の宣告に移行する。

（12 - 1）陪審員選任手続 それに対して、無罪の答弁をした被告人については、軍法会議本体の公判手続に挑むことになるが、その際、一般市民の刑事手続と同様に、陪審審理によるか、軍事裁判官のみによる、いわゆるベンチ・トライアルかを選択することになる（ただし、死刑相当事件は前者に限られる）⁷⁹。

陪審とはいえ、軍事司法における陪審は一般の刑事司法における「陪審（Jury trial）」とは異なる。陪審員は、軍事司法では、正確には、“Members of Court-martial”と呼ばれ、陪審は、“Members of Court-martial Panel”と呼ばれる。しかし、本報告では、それらを陪審員と陪審ということにする。

陪審の人数は、高等軍法会議では5人以上であり⁸⁰、死刑相当の事件では、12人である⁸¹。なお、特別軍法会議では3人以上とされている⁸²。

陪審員の選任は、一般の刑事手続とは大きく異なり、司令官（CA）が司令部

⁷⁷ 本報告書第二章（8）罪状認否（アレイメント）参照。

⁷⁸ Art. 845(b)UCMJ. 死刑相当事件として高等軍法会議に付託された事件は、一般の刑事裁判とは異なり、有罪の答弁は許されず、必ず陪審審理が必要である。なお、軍事司法では、死刑のある罪は15ある。

⁷⁹ Art. 18 UCMJ.

⁸⁰ Art 29(b) USMJ;RCM 501(a)(1)(A).

⁸¹ RCM 501(a)(1)(B).

⁸² Art 29(c) USMJ;RCM 501(a)(2)(A).

に用意されている有資格者リストの中から選任する⁸³。司令官（CA）の裁量の余地が大きいので、その乱用を防止するため、軍法会議の期日後は、十分な理由がなければ、陪審員を交代させることは許されない⁸⁴。

やむを得ない場合を除き、被疑者により下位ランクの者が、上位ランクの被告人に関する公判の陪審員になることはできず⁸⁵、また、下士官以上でないとその資格はない⁸⁶。ただし、下士官を陪審員とするためには、軍法会議への付託前に被疑者側が司令官（CA）に要請する必要があり、被疑者と同一の部隊の者は除外され、その人数は陪審のうちの3分の1までに限られる⁸⁷。

軍事裁判官と陪審員に対して、検察官と被告人は限定的ながら忌避申立てが許される。理由付忌避は軍事裁判官と陪審員の両者に対し、許されるものの、専断的忌避は陪審員に対してのみ、1回許される⁸⁸。

（12 - 2）陪審員による公判審理 公判審理の構成は、軍事裁判官、陪審員、検察官、被告人・弁護人である。軍事裁判官と弁護人は中立・公平な立場を維持するため、司令官の指揮命令系統から外されるので、特に、「独立の」（independent）という語句をその前に付加して呼ぶこともある。

公判審理は公開の法廷で行われ⁸⁹、事実認定、すなわち有罪・無罪の評決が先行して行われ、有罪評決の場合、引き続いて量刑手続が行われる。事実認定と量刑手続が明確に2段階に区分されて行われるのは一般の刑事手続と同様である。

審理にあたり、軍事裁判官は、公判前合意の第2の部分、すなわち司令官（CA）による刑の上限の設定について認識しない状態で進められる。また、陪審員は、その存在の有無すら知らされていない。

しかし、有罪認定後の量刑前調査は行われず、すみやかに量刑手続に移行する点でそれとは異なる。また、事実認定が陪審で行われた場合には量刑も陪審により行われる。

その他、裁判の進行、挙証責任や立証の程度等については、通常の連邦刑事訴訟とほぼ同様である。また、証拠法についてもほぼ連邦証拠規則に準じて行われる。

⁸³ Art. 25(d)(2)UCMJ; RCM,503(a)(1).

⁸⁴ Art 29 UCMJ;RCM 505(c)(2).

⁸⁵ Art. 25(d)(1)USMJ.

⁸⁶ Art. 25(a)(b)and(c)UCMJ.

⁸⁷ RCM 503(a)(2).

⁸⁸ Art. 41(b)(1).

⁸⁹ RCM 806.軍人と市民に「公開」されると規定されているが、実際には基地内で行われるので、一般市民はそこに入れない。また軍法会議の日時・場所・内容等も公表されず、その開催を知ることはできないので、それを見るのはかなりむずかしい。

(13) 軍事裁判官による公判審理 軍事裁判官のみによる公判審理、いわゆるベンチ・トライアル⁹⁰は、(12 - 1) 陪審員選任手続で述べたように、死刑相当事件を除いて許される。軍事裁判官のみが有罪無罪を決める点が異なるだけで、基本的な審理の進行、証拠法則等、審理の大筋は陪審審理とほぼ変わらない。ただ、軍事裁判官は、統一軍法 39 条の審問ですでに公判前合意の存在を知り、その第 1 の部分、すなわち犯罪の事実的基礎に関する部分に関して内容を理解している点は陪審と異なる。もちろん、その第 2 の部分、司令官 (CA) による刑の上限の設定内容に関しては認識していない。

(14) 評議・評決 陪審の任務は被告人が有罪か無罪かを評決することと、必要ならば、量刑をすることである⁹¹。陪審による評議には、一般市民の刑事手続の場合と同様、軍事裁判官は参加しない。陪審員のみにより議論が行われるが、「陪審員長」(“Foreman”ではなく、“President”と呼ばれる)は互選でなく、上位ランクの者が自動的に着任する⁹²。しかし、上位ランクの陪審員が他の陪審員に対していかなる影響を与えることも許されない⁹³。

評決は、全員一致ではなく、有罪評決には3分の2の多数が要求され、もしこれに達しない場合は、無罪評決とされる⁹⁴。このように「評決不能」を避け、迅速に裁判を終結できるように工夫されている。ただし、絶対的死刑事件については、有罪評決には全員一致が要求される⁹⁵。評決は書面による秘密投票が保障される⁹⁶。評決は、すみやかに当事者の全員出席した法廷で被告人に伝えられる。その際、原則として、陪審の場合は陪審員長により、ベンチ・トライアルの場合は軍事裁判官により告知され、格別、そこに理由は付されない⁹⁷。

一般の刑事裁判と異なり、通例、陪審評決後も評議の内容は公表されない⁹⁸。

評決後、有罪評決については刑の宣告の前までは陪審自身による再評議が許される⁹⁹。また、外見上適当と見える事実認定は、司令官により不当な圧力が加えられた等の場合に限り弾劾が許される¹⁰⁰。また、後述のように有罪認定や刑の宣告に対する上訴は自動的に行われ、再審査に付される。それに対して、検

⁹⁰ ベンチ・トライアルの時期・選択方法・要件について詳しくは、Art.16 UCMJ(1)(B)参照。

⁹¹ RCM 502(a)(2).

⁹² RCM 502(b)(1).

⁹³ RCM 502(a)(2).

⁹⁴ Art.52 UCMJ(a)(1).

⁹⁵ Id.

⁹⁶ Art. 51UCMJ(a).

⁹⁷ RCM 922(b)and(c).

⁹⁸ See MDM, - 120.

⁹⁹ RCM 924(a).

¹⁰⁰ RCM 923.

察官による上訴は限定され、無罪評決に対する上訴は許されない¹⁰¹。さらに上訴の期限も原則として72時間以内とされる¹⁰²。

無罪評決の場合、被告人は釈放され、現職に復帰する。それに対して、有罪評決の場合、被告人は引き続き、量刑手続に移行する。

(15) 量刑手続 一般の刑事手続と異なり軍事司法では、公判前調査は行われず、通常では少なくとも数週間かかる量刑前報告書の作成もない。そのため有罪評決に引き続いてすみやかに量刑が行われるので¹⁰³、検察官と弁護人は、有罪評決に備え、事前に量刑審問で提出すべき書類や情状証人の準備をしておく必要がある。

量刑審問では、当事者が量刑に関する証拠を提出する¹⁰⁴。そこには、通例、検察官と被告人側から犯罪の被害者への影響や軍隊の訓練・志気に与える影響に関する陳述、被疑者の隊歴、加重あるいは宥恕すべき事情に関する書面および当事者双方からの情状証人などがある。さらに、被告人が証人として証言することも許される。最後に、検察官と弁護人がそれぞれ被告人に相当な刑罰について弁論して終了する。

(16) 量刑・刑の宣告 [量刑]量刑は、前述(11 - 1)公判前合意のように公判前合意とは全く無関係に、事実認定が陪審により行われた場合は陪審により、ベンチ・トライアルと有罪の答弁の場合は軍事裁判官により行われる。量刑にあたり、一般市民の刑事司法で利用される「量刑基準」(Sentencing Guidelines) や「量刑の最下限の設定」(Minimum Sentence Requirements) は原則として(例外として、たとえば戦時のスパイ罪など、統一軍法上選択刑が死刑のみの場合)¹⁰⁵なく¹⁰⁶、「軍法会議マニュアル」にしたがって決めることになるが、統一軍法や軍法会議規則に特に規定がある場合を除き、広範囲にわたり軍事裁判所(陪審あるいは軍事裁判官)の裁量に委ねられている¹⁰⁷。

高等軍法会議により科される刑罰については、上限は死刑であり¹⁰⁸、下限は罰金刑等までであるが、そこには軍特有の事情が色濃く反映され、重労働を伴う拘禁刑¹⁰⁹や拘禁を伴わない重労働刑¹¹⁰が付され、裁判所等による継続的な監視が必

¹⁰¹ RCM 908(a).

¹⁰² RCM 908(b).

¹⁰³ RCM 1001(a)(1).

¹⁰⁴ RCM 1001.同規則に列挙されている。

¹⁰⁵ Art.106 UCMJ.

¹⁰⁶ See <http://usmilitary.about.com/od/justicelawlegislation/l/aacmartial2.htm>

¹⁰⁷ RCM 1002.

¹⁰⁸ RCM 1004.

¹⁰⁹ MCM - 127. 宣告刑に、「重労働を伴う」(At Hard Labor) という文言が付加され

要な保護観察処分や社会奉仕活動などはない。また、罰金刑については減給処分もある。執行猶予は裁判所ではなく、司令官（CA）がそれを命ずる権限を有するので¹¹¹、刑の執行が適当でないときはその命令により執行猶予が付され、また宣告刑を拘禁を伴わない重労働などに代えることもできる。

その他、「刑罰的離隊処分」（Punitive separation）¹¹²、これには、「強制的除隊」（Dismissal）¹¹³、「不名誉除隊」（Dishonorable discharge）¹¹⁴、「不行跡除隊」（Bad conduct discharge）¹¹⁵の3種類があり、これらの処分や降格処分が併科されることが多い。

軍事司法特有の量刑としては、各罪が一括して一つの刑とされ量刑されることがある。各罪の上限は統一軍法に定められており、さらにその詳細は軍法会議マニュアルで定められているが¹¹⁶、被告人がいくつかの罪で有罪となった場合でも、その全部を1つにまとめて量刑し、1つの宣告刑とする。たとえば、窃盗罪の上限が5年の拘禁刑だとし、被告人がその罪について2つの有罪評決を得た場合、アメリカの一般市民の刑事手続では、通例、1罪ずつ2回量刑して、宣告刑とする。たとえば、それが3年ずつだとしたら、これを合計して宣告刑は6年の拘禁刑となる。しかし、軍事司法では、全部をまとめて1回の量刑を行い、これを宣告刑とする。前記の例では、上限は2つの罪の合計10年とされ、2つの罪に関して1回量刑を行い、宣告刑とする¹¹⁷。この結果、いずれでも6年の拘禁刑となるかもしれないが、量刑方法は両者で異なるのである。

最終的な刑の決定は、陪審では、評議・秘密投票により¹¹⁸、ベンチ・トライアルの場合には、軍事裁判官が決定する。死刑については、陪審で全員一致の評決が必要である¹¹⁹。また、終身刑と10年以上の拘禁刑については、4分の3以上の多数¹²⁰、その他の刑については、3分の2の多数により決する¹²¹。

[刑の宣告] 刑は、評決後、迅速に、すべての関係者の立会の下、陪審の場合

ているか否かにかかわらず、拘禁刑には重労働が命ぜられるとされる。

¹¹⁰ RCM 1003(b)(6).

¹¹¹ RCM 1118(b).

¹¹² RCM 1003(b)(8).

¹¹³ RCM 1003(8)(A).これは将校、准将クラスに限られる。

¹¹⁴ RCM 1003(8)(B).もっとも重い離隊処分であり高等軍法会議のみが科することができる。

¹¹⁵ RCM 1003(8)(C).不名誉除隊について、重い離隊処分、高等軍法会議と特別軍法会議が科することができる。

¹¹⁶ Art.56 UCMJ.

¹¹⁷ 注 104 のウェブサイト参照。

¹¹⁸ RCM 1006(d)(2).

¹¹⁹ RCM 1006(d)(4)(A).

¹²⁰ RCM 1006(d)(4)(B).

¹²¹ RCM 1006(d)(4)(C).

は陪審員長が、ベンチ・トライアルの場合は軍事裁判官が被告人に宣告する¹²²。そして、軍事裁判官が被告人に上訴等事後救済の手續に関し、弁護人からすでに説明を受けたかを確認する¹²³。

この刑の宣告に対しても、評決の場合と同様に、再評議（刑の宣告前に限られる）¹²⁴と弾劾の申立て¹²⁵が許される。

[刑の宣告と公判前合意] 刑の宣告が行われ、被告人に上訴等の諸権利の告知・確認がなされて公判は終了する。しかし、公判前合意が存在する場合は、引き続き、軍事裁判官がその書面の第2部にあたる「刑」に関する部分を初めて読み、その内容を被告人に伝える。そこで、軍事裁判官は、もし宣告刑が「公判前合意」に基づく刑の上限を超える場合は、司令官は前者の刑に承認を与えないので、後者の刑が執行され、逆に、宣告刑の方が後者の刑よりも軽い場合は、宣告刑が執行される旨を説明する。要するに、いずれか軽い方の刑が現実の執行刑になるのである。

(17) 司令官(CA)による承認・事後審査手續 軍法会議の手續の大きな特徴は、司令官(CA)の影響力が極めて大きいことと、再審査の徹底にある。前者については、公判前合意や軍法会議の開設の決定が司令官(CA)に委ねられ、また軍法会議終了後、刑を減免・変更しあるいは執行猶予を付す権限¹²⁶や刑の執行を承認する権限¹²⁷も司令官(CA)にあり、それがなければいかなる刑の執行も許されない¹²⁸ことなどからよく分かる。ただし、無罪評決を不承認とすることはできない¹²⁹。もっとも責任能力を欠くとの理由で無罪評決された場合は、下記の審問で処分が決まるまで適切な施設において身柄拘束を継続できる¹³⁰。

事後審査に関するおもな手續は下記のとおりである。

[司令部付法務官による再審査と公判後意見書の作成] 高等軍法会議がすべて終了すると、すみやかにそれに関係しなかった司令部付法務官(Staff Judge Advocate)により、軍法会議の手續全般にわたり再審査が開始される。そして、その結果は、「勧告書」(Recommendation)の形式で書面にまとめられ、司令官(CA)に提出される。勧告書は弁護人にも送達され、それを検討して反論を準備する機会が与えられる。弁護人が反論書を作成すれば、勧告書に添付され

¹²² RCM 1007.

¹²³ RCM 1010.

¹²⁴ RCM 1009.

¹²⁵ RCM 1008.

¹²⁶ RCM 1107and 1108(b).

¹²⁷ RCM 1113.

¹²⁸ Id.

¹²⁹ RCM 1107(b)(4).

¹³⁰ Id.

て司令官（CA）に提出される。弁護人は勧告書のあるいは公判記録の送達を受け、このいずれか遅い方から計算して10日以内に訴訟手続の過誤を指摘することが許される。これを怠るとその過誤は治癒したものとみなされる¹³¹。

[公判後合意] それほどよくあることではないが、公判終了後も刑の宣告を受けた被告人は、司令官（CA）との交渉を望むことがある。交渉の内容は、他の事件（他人の事件や自己の他の事件）に関する捜査・公判への協力または公判前合意の変更と引き換えに減刑等を受けようとするのである。もっとも軍事裁判所はその存在を一般的に認めているものの、そのガイドラインや合意の有効性の審査手続の詳細はまだ判示していない¹³²。

[司令官による再審査と刑の承認] 刑の執行を承認するにあたり、司令官（CA）は、前記法務官の「勧告書」、また被告人から提出された宥恕申請書等も参考にしなければならない。その他、陪審や軍事裁判官からの嘆願書類、訴訟記録や証拠書類等および公判に提出できなかった被告人に有利な事情も参考にして¹³³、いかなる刑が承認されるべきかを総合的に審査して判断する¹³⁴。

さらに、司令官（CA）は、その裁量において、「有罪評決」、「有罪評決と宣告刑」あるいは「宣告刑」に対して「再審」（Rehearing）を命ずることも許される¹³⁵。

[事後審問] 手続上の明白な過誤や欠落、もしくは軍法会議による不適當または矛盾した行為を是正するため、司令官（CA）あるいは軍事裁判官（職権か当事者の申立てに基づき）は「事後審問」（Post-trial Sessions）を命ずることができる¹³⁶。しかし、この審問では、記録自体から被疑事実について有罪認定できる場合を除き、無罪認定を再審査することは許されない¹³⁷。

[責任能力を欠くため無罪とされた被告人の審問] これは、必ずしも再審査には当たらないかもしれないが、責任能力を欠くということが唯一の理由で、無罪とされた被告人について、軍事裁判官が審問を開いてその精神状態をより詳しく再検査し、他害の実質的な危険性等が認められる場合にしかるべき機関にその身柄を委ねようとするものである¹³⁸。

(18 - 1) 上訴 軍事司法では、死刑、1年以上の拘禁刑、不名誉除隊など特定の刑が付された事件については、被告人の利益のため上訴が自動的になされ

¹³¹ Schlueter, supra note 32, at 1085-1087.

¹³² Schlueter, supra note 32, at 1089-1090.

¹³³ RCM 1107(b)(2)

¹³⁴ RCM 1107 (d)(2).

¹³⁵ RCM 1107(e)(1)(A).

¹³⁶ RCM 1102(a)and(b).

¹³⁷ RCM 1102(c).

¹³⁸ RCM 1102A.

る¹³⁹。上訴は被告人の権利であるから、死刑を除き、放棄や取消が許される¹⁴⁰。それに対し、検察官上訴は、軍事裁判官が統括する公判では、その最終的な命令(Order)あるいは決定(Ruling)に対して許されるが、被疑事実に関する無罪認定に対しては許されない¹⁴¹。上訴の際、検察官は、当該命令あるいは決定から72時間以内に上訴申立書を軍事裁判官に提出しなければならない¹⁴²。

主任法務官(Judge Advocate General)は軍刑事上訴裁判所へ公判記録等を送付する¹⁴³。

[各軍刑事上訴裁判所] 軍の控訴裁判所は、「合衆国刑事上訴裁判所」(“United States Courts of Criminal Appeals” = “Courts of Military Review”)と呼ばれる。同裁判所は、1人もしくは3人の軍事裁判官の合議体で構成され、裁判官には上級法務官があたる。当事者主義構造をとる事後審査審である¹⁴⁴。

[合衆国軍事上訴裁判所] 軍の最高裁判所は、「合衆国軍事上訴裁判所」(“United States Court of Appeals for the Armed Forces” = “Court of Appeals for the Armed Forces”)と呼ばれ、これは各州の最高裁判所にあたるものである。1951年に開設され、ワシントンD.C.国防総省内にある。大統領により任命された民間人5人の裁判官で構成され、同一政党から2人まで選任することが許される¹⁴⁵。その任期は15年である¹⁴⁶。

[合衆国最高裁判所] 同裁判所については、すでに第二章(17-1)上訴で説明したところである。ただ、同裁判所への上訴申立ては、原則としてサーシオレイライによるものの、例外的に軍事上訴裁判所の決定に対し、限定的ながら認められている¹⁴⁷。

(18-2) 確定 各裁判所における上訴期間あるいは異議申立て期間の経過により、裁判は確定する。しかし、その間に上訴権の放棄等が行われた場合は、それにより確定する。

「再審」(New trial)については、「申請」(Petition)により認められる。その期間は、連邦裁判所の場合より1年短く、2年である。その間であれば、被告人であった者あるいはその弁護人は、軍籍の如何にかかわらず、新証拠の発見または軍法会議を欺罔に陥れたことを理由にして再審を申請できる¹⁴⁸。

¹³⁹ RCM 1201(a).

¹⁴⁰ RCM 1110 (a).

¹⁴¹ RCM 908(a).

¹⁴² RCM 908(a)(3).

¹⁴³ RCM 1201(a).

¹⁴⁴ Schlueter, supra note 32, at 1175-1176.

¹⁴⁵ Art.67(a)UCMJ.

¹⁴⁶ Schlueter, supra note 32, at 1188-1189.

¹⁴⁷ See Schlueter, supra note 32, at 1195-1196.

¹⁴⁸ RCM 1210(a)and(b).

その他、身柄が拘束されている者（拘禁施設にいる受刑者を含む）については、通常の連邦裁判所に「人身保護令状」による救済を申請することができる。連邦裁判所は、軍事裁判所の手続と並行して審理を進めることになる¹⁴⁹。もっとも、ほとんどすべての場合に、連邦裁判所は、自動的上訴のみならず裁量的上訴など、すべての上訴手段が尽きたことを要件にしている¹⁵⁰ことは、一般の刑事裁判と変わらない。

¹⁴⁹ Schlueter, *supra* note 32, at 1217.

¹⁵⁰ *Id.*

五 日米地位協定 17 条 5 項 (c) のいわゆる「控訴提起前の被疑者の身柄引渡し」をめぐる問題について

五 日米地位協定 17 条 5 項 (c) の「公訴提起前の被疑者の身柄引渡し」をめぐる問題について

- 1 , 日米地位協定 17 条 5 項 (c) による米兵被疑者への特権の付与
- 2 , 「 --- 公訴が提起されるまで --- 」の本当の意味
- 3 , 起訴前引渡しに関する日本側の説明
- 4 , 日本の起訴前手続に潜む問題
- 5 , 逮捕から起訴までの身柄拘束期間
- 6 , 起訴前手続に対する裁判所の審査と保釈の欠落
- 7 , ミランダ告知と日本の取調べ
- 8 , 長時間にわたる取調べの強要と自白の任意性
- 9 , 弁護人依頼権と取調べ立会権
- 10 , 被疑者と弁護人との接見交通権
- 11 , 取調べの可視化
- 12 , 今後の課題

1 , 日米地位協定 17 条 5 項 (c) による米兵被疑者への特権の付与

いわゆる「日米地位協定」は 17 条 5 項 (c) において、裁判権が日本側にある軍隊の構成員・軍属たる被疑者の拘禁については、「その者の身柄が合衆国の手中にあるときは、日本国により公訴が提起されるまでの間（以下「起訴前」という）合衆国が引き続き行なうものとする」と定めている。これは要するに、強姦や強盗・暴行などを基地外で犯した米兵等の被疑者が、事件後、日本の警察をうまくかわし、首尾よく米軍施設内にたどり着けば、たとえ日本で逮捕状が発付されたとしても、公訴提起まで基地内で自由に暮らせることを意味すると理解されている¹。その間、日本の警察により逮捕・勾留されることはないの、身柄拘束下での取調べも受けない。捜査には、被疑者の取調べが欠かせないものであるから、それは捜査の遂行上致命的な障害となり、起訴ができなくなるおそれがある。

現実には、沖縄では、米兵による凶悪犯が相次ぎ、その数はかなりの数に上り、その中にはたとえば、次のような悪質なものもあった²。1974 年、沖縄の民家へ強盗に入った米兵が寝ていた女性をコンクリート製のブロックで殴打して殺害した。1985 年、米兵により男性が刺殺された。

¹ 沖縄のすべての米兵はそのことを知っていると言われている。See C. Johnson, Three Rapes: The Status of Forces Agreement and Okinawa, at 5. 下記のウェブ・サイト参照。www.jpri.org/publications/working_papers/wp97.html[January 2004].

² See A. B. Norman, The Rape Controversy: Is a Revisions of the Status of Forces Agreement With Japan, 6:3 Int'l & Corp.L.Rev. 717,722 [1996].

そして 1995 年 9 月に沖縄本島北部で 3 人の米兵による 12 才の少女への集団強姦事件が起こったのである。この事件で、沖縄県警が公判前に被疑者の身柄引渡しを求めたところ、米軍が前記地位協定 17 条 5 項 (c) に基づき、これを拒否したので、沖縄県民ばかりではなく、日本の多くの国民の怒りがその協定と条項に向けられた。それを受けて、日本政府も日米合同委員会でアメリカ側とその早期引渡しに関する交渉にあたり、同年 10 月 25 日「刑事手続に係る日米合同委員会合意」に至った³。

その合意内容は下記のとおりである⁴。

「一 合衆国は、殺人又は強姦という凶悪な犯罪の特定の場合に日本国が行うことがある被疑者の起訴前の拘禁の移転についてのいかなる要請に対しても好意的な考慮を払う。合衆国は、日本国が考慮されるべきと信ずるその他の特定の場合について同国が合同委員会において提示することがある特別の見解を十分に考慮する。

二 日本国は、同国が一にいう特定の場合に重大な関心を有するときは、拘禁の移転についての要請を合同委員会において提起する。」

しかし、その後も米兵や軍属による犯罪は後をたたず、高まる日本国民の地位協定 17 条改定要求に後押しされる形で、日本政府や議会も鋭意にその前進に向けて努力してきた⁵。その結果、2011 年 11 月には、「日米地位協定における軍属に対する裁判権の行使に関する運用についての新たな枠組みの合意」が成立した⁶。しかし、そのおもなテーマは、アメリカ側が第一次裁判権を持つ米兵・軍属の公務中の犯罪に対する適切な裁判権の行使であり、身柄引渡しの問題は扱われなかった。

したがって、1995 年の前記合意を踏まえても、起訴前、米兵等被疑者の身柄を日本側に引渡すか否かの裁量は依然としてアメリカ側にあり、殺人や強姦という凶悪犯罪の特定の場合に限り、「好意的な考慮」=いわば「恩惠的」に引き渡されるに過ぎない。そのため、現在でも、日米地位協定 17 条 5 項 (c) の改定要求は続いている⁷。

³ この経緯について、岩本誠吾「日米地位協定の見直し交渉過程 公務外犯罪における米兵容疑者の身柄引渡しをめぐって」[2005]京都産業大学世界問題研究紀要 21 巻 46 - 47 頁ならびに 山本健太郎「日米地位協定の運用改善の経緯 米兵等の容疑者の身柄引渡しをめぐって」[2013]調査と情報(国立国会図書館) 766 号 766 頁参照。

⁴ 外務省の下記のウェブ・サイト[2015 年 3 月 1 日]参照。

http://www.mofa.go.jp/mofaj/area/usa/sfa/rem_keiji_01.html

⁵ 1995 年 10 月の合意以後、2012 年までの米兵による犯罪とその身柄引渡しに関係について詳しくは、山本・前掲書 3 頁参照。

⁶ 外務省の下記ウェブ・サイト参照[2015 年 3 月 2 日]。

http://www.mofa.go.jp/mofaj/area/usa/sfa/gunzoku_1111.html

⁷ 渉外関係主要都道県知事連絡協議会でも基地対策に関する重点項目の 1 つとして、「日本

果たして、同条項は、当初から本当に米兵等被疑者にそのような特権を付与したのであろうか。

2、「----公訴が提起されるまで----」の本当の意味

英文の同条項では、「----日本国により公訴が提起されるまでの間、----」というフレーズの部分は、“----until he charged by Japan.”となっている。連邦裁判所では、通例、起訴は大陪審で行われるので、「公訴を提起する」は“indict”という用語で表現される⁸。また、そこでは、“charge”というと、「訴追請求状の提出」= 訴追の創設・設定を意味する⁹。さらに軍事司法における刑事手続においても、公訴提起に相当する手続は、“referral of charges”であろう¹⁰。そして、そこでも“charge”という表現に相当する手続は、「チャージ・シート」(Charge Sheet) = 「訴追請求状」を提出する行為と思われる¹¹。

実際、本テーマに関係するアメリカのある執筆者は、その点について、「公訴提起」を“indicted”という用語を使用して論述している¹²。また、他の執筆者は、“until the Japanese file formal charges”と表現している¹³。さらに前述1995年の「刑事手続に係る日米合同委員会合意」の英文でも、その点については、“---prior to indictment of the accused---”と表現された¹⁴。

ただ、日本には、公訴提起前に訴追請求状を裁判所への提出という手続はないので、両国の関係者の間では、“charge”が「公訴提起」にあたりと考えられたのかもしれない。協定締結の際、かかる点に関して日米間でいかなる議論があったかは、資料がないので不明であるが、「公訴提起」を示すのであれば、誤解のないように少なくとも“---until he official charged---”とすべきであったように思われる。しかし、あえてそのように表現していないとすれば、日本側に有利に考えると、実はアメリカ側の真意も、当初、それは「訴追請求状の提出」の意味であったのかもしれない。たしかに、日本の刑事手続には、「訴追請求状の提出」という手続とぴったり一致する手続はないものの、その趣旨を類推解釈すると、重罪事件では「逮捕状の請求」がそれに近いように思われる。そのときが、被疑者が特定され、その者に対する捜査当局の訴追の意思が裁判

国が第1次裁判権を有する場合、米国は日本側から被疑者の拘禁の移転要請があるときには、速やかにこれに応ずること」という要望を政府の関係機関に要望してきた。同連絡協議会『基地対策に関する要望書〔日米地位協定関係〕(別冊)』[2014] 2頁。

⁸ 本報告書第二章(7-1)正式起訴状による起訴参照。

⁹ 本報告書第二章(3)検察官の訴追請求状の提出参照。

¹⁰ 本報告書第四章(9)司令官(CA)による高等軍法会議の開設手続(起訴)参照。

¹¹ 本報告書第四章(2)司令官による訴追請求状の提出参照。

¹² Johnson, *supra* note 1, at 3.

¹³ Norman, *supra* note 2, at 738.

¹⁴ 前注4のウェブ・サイトから英文も閲覧できるので、それを参照。

所に対してはじめて書面で明確に示されたときと解されるからである。もし、「日米地位協定」の締結当初から、そのように“charge”が理解されていたならば、その後、沖縄など基地周辺住民を激怒させた一連の被疑者である米兵の引渡し時期をめぐる問題は起きなかったであろう。

しかし、“charge”が「公訴提起」にあたるという点は、日本側では疑問なく受け入れたようであり、現在、両国の解釈は一致していると考えられる。そして、その時点までアメリカ側が身柄引渡しを拒む理由としては、同様の協定をアメリカと締結している他の諸国とのバランス論を除くと¹⁵、日本側の説明として次のような理由が述べられている。

3、起訴前引渡しに関する日本側の説明

起訴前まで米兵等被疑者をアメリカ側が拘禁する理由について、日本側の説明として形式的には次のような点が挙げられている¹⁶。

食事・寝具等風俗習慣等の違いから日本側としても米軍人等被疑者を拘禁することは不必要な手数がかかること。

アメリカ側の拘禁に委ねても逃走のおそれがなく、また、取調べ上は支障なく、アメリカ側による身柄拘束は、いずれにしても日本側による公訴提起までの間という暫定的なものに過ぎないこと。

対象となる事件についてはアメリカ側にも第二次的には裁判権のあるものであり、第一次裁判権を有する側と第二次裁判権を有する側との間の均衡の問題として米軍人等をアメリカ側に暫定的に委ねても必ずしも不当とは考えられないこと。

しかし、いずれも第一次裁判権のある日本国がそれを行行使するために必要・不可欠の逮捕・勾留という捜査手続を第二次裁判権のある国に譲る十分な理由とはならない。

については、日本の留置施設には、現在、多様な外国人被疑者がおり、風俗習慣等の違いにも適切に対応できる態勢が整っている。また、特定の被疑者を拘禁すると手間がかかるとの理由は、司法権の行使という重要な国権の発動

¹⁵ この点につき、日米地位協定の公式の解説書といわれる文書によれば、「ナト協定においては、協定本文には日米協定の第17条5項(c)と同様の規定があるが、合意議事録に該当する規定はないので、比較上は日本の方がより制約されているが如く見えるが、実際には、米国は各国と別途の協定を締結する等を通じて日米地位協定とほぼ同様の権利を確保している。---以上の点は、もっぱら米国との妥協の産物であり(米議会においては米国が第一次裁判権を放棄する範囲が広すぎるとの議論があり、これに対抗するためせめて身柄拘束に関しては米側権利を広くしようとしたこと)、説得力のある説明は必ずしも容易ではないが---」とされている。琉球新報社編『外務省機密文書・日米地位協定の考え方(増補版)』[2004]153頁。

¹⁶ 琉球新報社編・前掲書 153 - 154 頁。

よりも拘禁施設の手間という一施設の都合を優先するもので、合理的とはいえず、不平等な捜査の実行にあたり憲法 14 条の法の下での平等に違反する。

については、被疑者たる米兵はアメリカ側により刑事手続上拘禁されている場合のみならず、より広い意味で身柄がアメリカ側により拘束されていれば足りると解されている¹⁷。したがって、保釈等されて基地内で任務に従事している場合も含み、この場合、必ずしも逃走のおそれがないとはいえず、また日本側の捜査が長引くと、本国あるいは他国へ配置転換される可能性も高い。これを阻止することは難しいうえ、取調べを実行することも日本の留置施設に身柄がある場合に比較するとはるかに困難であり、取調べに支障があることは明らかである。さらに、取調べという基本的な捜査が円滑に実行できなければ、アメリカ側の身柄拘束がたとえ、日本側による起訴までの間という暫定的なものであったとしても、結局、起訴すらできないで終わってしまうリスクも高くなる。

については、これはもはや政治的上の駆け引きあるいは妥協の問題であり、法律上は、前述のように第 1 次裁判権を有する国がその行使のため必要不可欠な捜査上の諸権利も享有するのが当然である。

以上のように、日本側の説明は、いずれも説得力に欠けるものであり、アメリカ側が起訴まで身柄を確保する合理的な理由にはならないと考えられる。

4 , 日本の起訴前手続に潜む問題

起訴前の刑事手続の中心は捜査手続である。これは、犯罪が行われた場合に証拠を収集し、犯人 = 被疑者を明らかにして、その者について公訴を提起するためのものである。アメリカ側が起訴前に日本側の捜査当局に身柄を引渡すことを躊躇する本当の理由は、前述の日本側の説明とは別のところにあり、実は日本の捜査手続に潜む問題にあるのではないかと推測される。実際、そのうちの被疑者の取調べと、逮捕から起訴までの身柄拘束期間の長さ等が日本側への身柄引渡しの障害になっているとの指摘がある¹⁸。

周知のように、「日米地位協定」は、米軍の日本駐留を認めた 1960 年 1 月締結の「日米安全保障条約」第 6 条に基づくものであり、その効力は同年 6 月に発生している。したがって、現在まですでに半世紀以上経過し、その間、日本の刑事手続も変革を遂げてきたので、前述の指摘を踏まえ、日本の捜査手続に潜む問題について考察を深めていく。

特に、最近の 10 数年間に日本の刑事手続は大きく変わった。2009 年 5 月からいわゆる裁判員裁判が施行され、従来、職業裁判官のみで審理された公判審理

¹⁷ 琉球新報社編・前掲書 153 頁参照。

¹⁸ Norman, *supra* note 2. at 727.

に一般市民が参加し、職業裁判官とともに審理にあたることになった。裁判体は職業裁判官3人と裁判員6人の9人で構成される¹⁹これは、アメリカの陪審よりもむしろヨーロッパの参審に近いものであるが、公判審理に新風を吹き込んだ。その対象事件は、殺人など死刑または無期にあたる事件と、従来の法廷合議事件のうち、故意の犯罪行為により被害者を死亡させた事件であり²⁰、強姦致死傷事件²¹はその対象となるものの、強姦事件²²はならない。また、それに先立ち、2005年11月には公判審理を迅速かつ充実したものにするため、アメリカの公判前審問にならい、公判前整理手続も導入した²³。

しかし、こうした一連の改革は起訴後の刑事手続に関するものであり、それ以前の捜査手続には、ほとんど法改正はない。依然として自白を採取するための密室型の長期にわたる取調べが中心となっている。アメリカの関心もおもにそこにあると思われる。ある筆者は次のようにその点を批判している²⁴。

「日本では、刑事被疑者は、起訴されることなく、しばしば23日間身柄拘束され、取調べに責任を有する捜査官が身柄も拘束する。被疑者に自白を強要する捜査官の傾向は、この状況で明白である。それ自体で被疑者の人権侵害は明らかである。」

以下、アメリカの研究者の指摘を踏まえ、そこに含まれる問題点を掘り下げて検討していく。

5、逮捕から起訴までの身柄拘束期間

まず、日本では逮捕から起訴までどのような手続が行われるのかを概観する（本報告書第一章の図解と説明参照）。

警察官は被疑者を逮捕すると、ただちに被疑事実の要旨と弁護人が選任できる旨を告げたうえ、弁解の機会を与える。そして、留置の必要がない場合には釈放し、必要のある場合は、48時間以内に身柄と証拠類を検察官へ送致する²⁵。現行犯逮捕の場合にも、同様の手続が取られる²⁶。逮捕に対しては、準抗告が認められないので²⁷、被疑者側はその適否を争う手段はない。

被疑者の身柄等を受け取った検察官は、24時間以内に裁判官に勾留請求する

¹⁹ いわゆる裁判員法2条2項。

²⁰ いわゆる裁判員法2条1項。

²¹ 刑法181条2項。

²² 刑法177条。

²³ 刑訴法316条の2以下参照。

²⁴ C.J. Neumann, Arrest First, Ask Questions Later: The Japanese Police Detention System, 70 Dick. J. Int'l L. 253,259 - 260[1989].

²⁵ 刑訴法203条1項。

²⁶ 刑訴法216条。

²⁷ 最決昭和57・8・27刑集36巻6号726頁。

か、釈放するか²⁸、それとも起訴するか²⁹、いずれかを選択しなければならない。そして、最初の身柄拘束のときから起算して全体で 72 時間を超えてはならない³⁰。

結局、警察官が逮捕した場合、通例では、3 日間留置され、検察官により勾留請求される³¹。勾留請求を受けた裁判官は、被疑者に被疑事実、黙秘権や弁護人選任権・国選弁護人の弁護を受ける権利等を告知した後、被疑者に質問をしてその弁解を聞く(勾留質問)。これにより勾留理由 = 犯罪を起こしたという「相当な理由」と罪証隠滅や逃亡のおそれ等、勾留の必要性があるかを判断し³²、これが肯定されると 10 日間の勾留が許される³³。本手続には弁護人の立会権はない。その後、10 日間の勾留後、やむを得ない事由があると認められるときは、検察官の請求により、さらに 10 日間の延長が許される³⁴。勾留と勾留延長の裁判に対しては、準抗告で争うことができる³⁵。こうして特別の罪を除き、普通、全体で起訴前の留置期間は 23 日間にわたり、この間、保釈は法律上認められない。

では、アメリカの手続では、どれぐらいかかるのであろうか。迅速な裁判を受ける権利は、合衆国憲法修正第 6 条³⁶で保障するところであり、この条項は連邦ばかりではなく、各州にも適用になる。日本国憲法 37 条 1 項でも迅速な裁判を受ける権利を被告人 (defendant) に保障している。しかし、合衆国憲法と同条項と大きく異なるのは、同条項は、被疑者 (accused) にも保障している点である。アメリカで被疑者とは、訴追請求を受けた者³⁷、すなわち “charge” された者を意味するのが普通であるから、起訴を受けた者 = 被告人になった日より起算日は明らかに早くなり、逮捕された日から起算すると解されている³⁸。

ただし、逮捕から起訴までの具体的な期間は、連邦と各州で一律ではなく、連邦裁判所の手続では、重罪については、逮捕後 30 日以内に正式起訴が要求される。ただし、当該地方裁判所の大陪審がその間休止期間であった場合は、その期間は 30 日間延長される³⁹。また、ワシントン州キング郡上級裁判所では、

²⁸ 刑訴法 205 条 1 項。

²⁹ 刑訴法 205 条 3 項。

³⁰ 刑訴法 205 条 2 項。

³¹ 刑訴法 205 条 1 項。

³² 刑訴法 207 条 1 項、同法 60 条。

³³ 刑訴法 208 条 1 項。

³⁴ 刑訴法 208 条 2 項。

³⁵ 刑訴法 429 条 1 項 2 号。

³⁶ U.S.Const.Amend. 6.

³⁷ 本章第 2 節参照。

³⁸ “ A Jailhouse Lawyer’s Manual ” Columbia Human Rights Law Review Ninth Edition [2011] at 934-935.

³⁹ 18USC§316(b).

逮捕後 72 時間以内に起訴が要求される⁴⁰。この違いは起訴が大陪審によるか、簡略な起訴状の提出のみによるかという起訴方法の相違も影響していると思われる。

それに対して、軍法会議の手續では、原則として、司令官による訴追請求状の提出あるいは被疑者の拘禁もしくは条件付釈放のいずれか早い方から起算して、120 日以内に公判が開始されることが要求される⁴¹。これは、もっとも遅いようであるが、逮捕から公判開始までの期間であるから、前二者と比較するのは必ずしも適切ではない。

このように概観した限り、日本の逮捕から起訴まで 23 日間という期間は、日本の起訴方法がキング郡上級裁判所に近いとすれば、長すぎるといえるかもしれない。しかし、むしろ問題はその期間の内容であり、そこで行われる捜査当局の取調べと被疑者に保障される諸権利の程度にあると考えられる。

6 , 起訴前手続に対する裁判所の審査と保釈の欠落

23 日間にわたる起訴前拘禁について、勾留請求の段階とその延長の際の裁判所によるチェックはほとんど機能せず⁴²、しかもその間、保釈がない⁴³という指摘がある。

日本では逮捕について争う余地はないものの、勾留とこの延長に関しては裁判官による審査が行われ、この裁判に対しては準抗告で争える。しかし、前記指摘のように、たしかに、従来、勾留あるいは延長請求が却下される可能性はほとんどなかったものの、最近、勾留請求の却下率は、平成 3 年にほぼ 0.19 パーセント程度であったものが、平成 22 年には 1.07 パーセントと上がった⁴⁴。わずかではあるが、従来よりも慎重な審査が行われていることがうかがわれる。ただし、殺人、強盗、強姦のような凶悪犯についてはそれほど変わらない⁴⁵。

このように勾留請求の却下率が低いのは、起訴前保釈がないという制度上の問題と深く関連すると考えられる。裁判官は、勾留請求を容認するか却下するかのも二者択一を迫られるので、逃亡のおそれを懸念して、やむなく勾留を認めるという場合もあろう。

それに対して、アメリカでは、合衆国憲法修正第 8 条⁴⁶では、保釈を前提として、その際、過度の保釈保証金の要求を禁止している。また、ワシントン州憲

⁴⁰ “ Washington Superior Court Criminal Rules ” [2014](以下、“ CrR ” という)3.2.1(f).

⁴¹ RCM,707(a).本報告書第四章(3)逮捕参照。

⁴² Norman, supra note 2, at 727.

⁴³ Nouemann, supra note 24, at 273.

⁴⁴ 『平成 23 年版犯罪白書』第 2 編第 2 章第 2 節被疑者の逮捕と勾留 2 - 2 - 2 - 2 図参照。

⁴⁵ 前掲白書同節図 2 - 2 - 2 - 1 表参照。

⁴⁶ U.S.Const.Amend.8.

法では、同様のことを規定するとともに、被疑者に原則として保釈を受ける権利を保障している⁴⁷。こうした憲法上の保障は各州憲法にも見受けられ、死刑、終身刑、社会に危険を及ぼす可能性が高い場合などを除き、保釈を含む公判前釈放は被疑者の当然の権利として広く認知されている⁴⁸。また、その許否や条件に関しては、逮捕後最初の裁判官の前への出頭以後、必要に応じて審問が開かれるのが普通であるから⁴⁹、当初、保釈等が許されなかった被疑者であっても公判開始前には何らかの形で公判前釈放になるケースは多い。

それに対して、軍事司法の刑事手続では保釈はない。それは、被疑者を拘禁する必要がない場合は、従前どおり、その者を兵員として軍務に従事させつつ、必要な制限は適宜、司令官が命令により付与することができるからである。その方が被疑者にとっても軍にとって有益かつ有効である。軍事司法では被疑者が軍隊という特殊な環境に置かれているため、拘禁は必要性に乏しく、比較的限定的である⁵⁰。

7、ミランダ告知と日本の取調べ

日本の起訴前の刑事手続の最大の問題点は、アメリカの研究者がそろって指摘するように⁵¹、アメリカでは逮捕は捜査の締めくくりとして行われるのに対して、日本では逮捕が捜査の始まりであるとされる点である。そのため身柄拘束された被疑者について弁護人の立会権等の権利が十分保障されないまま、自白獲得に向けられた厳しい取調べが強要される。

彼らが、日本の取調べを批判するとき、そのスタンダードとするのは合衆国最高裁のミランダ判決⁵²に基づきいわゆる「ミランダ告知」(Miranda warning)⁵³である。ミランダ判決は、身柄拘束された被疑者 (accused)⁵⁴は取調べにお

⁴⁷ Wash. Const. Art.1 §14 and §20.ただし、終身刑にあたる場合、社会に危険を及ぼす場合、法規で制限される場合は例外的に保釈を受ける権利は享有できない。

⁴⁸ アメリカにおける保釈を含む公判前釈放制度の様々な試みと問題点およびその現実の姿について、詳しくは、島伸一『アメリカの刑事司法 ワシントン州キング郡を基点として』[2002]107-119頁参照。

⁴⁹ 本報告書第二章(5)保釈・勾留等に関する審問参照。

⁵⁰ 軍事司法における被疑者に対する4種類の制限方法について、RCM 304 およびそれに関する議論について、MCM, -19 - -21 参照。

⁵¹ Nouemann, supra note 24, at 259-262; Normann, supra note 2,725-731; Johnson, supra note 1,at 3-4,etc.なお、日本の刑事手続に関するアメリカの研究者のすぐれた論文として、W. B Cleary, Criminal Investigation in Japan,26Cal. W. Rev.123[1989]; D. H. Foote, The Benevolent-Paternalism of Japanese Criminal Justice,80 Cal.L. Rev.317[1992].

⁵² Miranda v. Arizona, 384U.S.436[1966].

⁵³ 合衆国最高裁は、ミランダ判決において、身柄拘束した被疑者に対して、警察官等が尋問をする際、事前に告知すべき事項を示した。これが「ミランダ告知」あるいは「ミランダ警告」といわれるものである。ミランダ判決とこれに基づく、「ミランダ告知」につ

いて次の諸権利が保障されるので、警察官等はそれらを事前に告知すべき旨判示したものである。

被疑者には黙秘権がある。

被疑者が述べたことは、自己に不利益に利用される。

弁護人を依頼し、また取調べの間、その者の立ち合いを受ける権利がある。

弁護人を雇う経済的余裕がない場合には公設弁護人を付される権利がある。

上記の事項の他に、各警察により若干告知事項が付加されることがあるが、前記の基本事項は、ミランダ告知カードを読ませあるいはそれを警察官が自ら読み上げるなどして必ず伝えられる。そして、最後に、警察官が被疑者に、「あなたは、私が説明したそれらの諸権利を理解したか？あなたは、私と話したいか？」と確認して終わる。

以上の点は、FBI でもシアトル市警察でも変わらない。また、それは軍事司法における刑事手続にも適用になり⁵⁵、しかもミランダ告知よりも広範にわたり、統一軍法 31 条 (b) ⁵⁶で要求される諸権利もあわせて告知される⁵⁷。

前記のミランダ告知のうち、日本では憲法 38 条 1 項で、取調べにおいて被疑者に不利益供述の拒否権を保障し、刑訴法 198 条 2 項で意思に反する供述拒否権（いわゆる黙秘権）を保障しているものの、それが自己の不利益に利用されることまで告知することは要求されない。

しかし、 と は、密接に関連するものであり、被疑者が、黙秘権を行使せずに供述した場合、当然それが刑事訴訟上自己の不利益に利用されると理解していると推測される。したがって、その点を格別問題にするアメリカの研究者はいない。

批判の中心は、長時間にわたる取調べの強要と弁護人依頼権およびその立会権を奪う形での取調べである。

8 , 長時間にわたる取調べの強要と自白の任意性

合衆国憲法修正第 5 条と第 14 条は、いわゆる「デュー・プロセス条項」(due process clause) といわれ、同条項は、自白は自由意思に基づく、任意な選択に

いて詳しくは、島・前掲書 279 - 283 頁参照。

⁵⁴ これは、正確にはその者に “ charge ” が存在する者を示す用語であり(本章第 2 節参照) そうでない被疑者については、より広い意味で “ suspect ” というのが慣例である。

⁵⁵ United States v. Tempia, 37 C.M.R. 249 (C.M.A. 1967).

⁵⁶ Art. 31(b) UCMJ.

⁵⁷ D.A.Schlueter, Military Criminal Justice-Practice and Procedure 294-297 [8th ed. 2013]. 具体的な告知内容については、取調べの際の取調官に対する下記説示書を参照。

Military Justice Manual “ Commandant Instruction M5810.1D ” at 1-5 [2014].

よるものでなければならぬことを要求すると解されている⁵⁸。それは、デュー・プロセス任意性テスト (due-process voluntariness test) といわれるものであり、取調べの状況など様々な要素を総合的に考慮する必要がある。そのためテストの基準が不明確になり、警察官に困難な判断を迫るものであると批判された。そこで合衆国最高裁は、より明確なテストをいくつかの重要な判例をとおして形成し⁵⁹、その成果がミランダ判決となったのである⁶⁰。

したがって、当然、アメリカでは、取調べは被疑者の任意に基づかなければならず、長時間にわたる取調べで得られた自白の任意性は否定される⁶¹。たとえば、ほぼ8時間にわたり取調べたもの⁶²、休憩や睡眠時間を与えず、36時間にわたり取り調べたもの⁶³、重傷の被疑者に4時間にわたり取調べしたもの⁶⁴などがある。

それに対して日本では、刑訴法 198 条 1 項但書の解釈について争いがあり、本来は、被疑者には供述義務がないので、取調べも任意によると解すべきはずである⁶⁵。しかし、実務は、一貫して供述義務は否定しつつも被疑者が取調室に留まる義務、いわば滞留義務を認めている⁶⁶。

この点について、アメリカの研究者は次のように批判している⁶⁷。日本では「刑訴法の下で、被疑者には黙秘権が保障され、その権利は被疑者に告げられなければならない。しかし、条文の文理解釈により被疑者には取調室を出る権利はないとされ、たとえ被疑者が黙秘権を行使しても取調官は尋問を止めなければならないという要求はない。かくして尋問に応ずる義務が導かれる。これは 23 日の拘禁期間中、取調室に座り、取調官の尋問と意見に耳を傾ける義務である。被疑者が黙秘権を行使した場合、取調官は最大限の威圧を加える。それは自白の強要に他ならない」。

また、日本では、逮捕に先行し、実質的には逮捕と見なされるような状況下での長時間にわたる任意取調べが許容されている。たとえば、最高裁判例により、午後 11 時 30 分頃から開始され、途中 20～30 分の休憩を挟んだだけで、徹夜で翌日の午後 9 時 25 分に逮捕されるまで行われた取調べと自白の任意性が肯

⁵⁸ Brown v. Mississippi, 297 U.S. 278[1936].

⁵⁹ McNabb v. United States, 318U.S.332[1943]; Mallory v. United States, 345 U.S.449[1943]; Escobedo v. Illinois, 378 U.S. 478[1964].

⁶⁰ See M. L. Lippman, Criminal Procedure 335 [2ed.2014].

⁶¹ See Manual, supra note 38, at 934.

⁶² Spano v. New York, 360 U.S. 315[1959].

⁶³ Ashcraft v. Tennessee, 322 U.S.143[1944].

⁶⁴ Mincey v. Arizona, 437 U.S.385 [1978].

⁶⁵ 平野龍一『刑事訴訟法』[1958]106頁。

⁶⁶ 平野・前掲書 106頁。

⁶⁷ Norman, supra note 2, at 728.

定された⁶⁸。また、警察官の監視下で、警察の手配した宿泊施設に4夜宿泊させ、前後5日間にわたり行った任意取調べの違法性が否定された⁶⁹。

こうした自白獲得に向けた任意同行・取調べも次のように皮肉たつぷりに批判されている⁷⁰。「警察官は、個人に対して任意に尋問に応じ、警察署まで同行するように要請することが許される。こうした警察官の任意同行を促す権限は、裁判所により広く解されてきた。しかしながら、強制的な尋問と任意に基づく尋問、強制的な連行と任意同行の間の区別は物理力の行使とは無関係とされる。したがって、当局は、捜査協力の要請に応じさせるため、物理力を行使して被疑者を『説得』(persuade)することができる。」

こうした、日本における自白を得るための長時間にわたる取調べは、数十年前から依然として変わっていない。

9、弁護人依頼権と取調べ立会権

ミランダ告知は合衆国憲法修正第5条に基づく、「自己を帰責に導く供述の拒否権」を実質的に保障するためのものであり、同法修正第6条の弁護人依頼権等の保障は、それを具体的に補完するものであるとともに当事者主義に基づくフェア・トライアル(Fair trial)の原則の要請でもある。すなわち、被疑者の任意に基づかない捜査官による取調べから被疑者を守るという考え方の基礎には次のような思想がある。刑事訴追を開始された人は、裁判官と陪審の前で、裁判所の法にしたがって、有罪か無罪を決定してもらう資格を有する。この手続は、警察官が弁護士のいないところでその人から帰責情報を引き出すことを許し、ショートカットすべきではない⁷¹。

そこで、アメリカのすべての法域(軍事司法を含む)で弁護人依頼権は告知され、取調べの間、弁護人の同席が許される。また、弁護人依頼権が行使された場合、取調べはただちに中止される⁷²。

こうして、ミランダ告知により保障される諸権利のうちでも、弁護人依頼権と取調べ立会権はその中核を構成している。

日本でも、弁護人選任権は、身柄を拘束された被疑者については憲法34条の保障するところであり、逮捕の際、その権利を告知される⁷³。また、勾留手続に

⁶⁸ 最決平成元年7・4刑集43巻7号581頁。詳しくは、島伸一「徹夜を含む長時間にわたる任意取調べの適法性」[1991]警察研究62巻2号44頁。

⁶⁹ 最決59・2・29刑集38巻3号479頁。

⁷⁰ Norman, *supra* note 2, at 726.

⁷¹ See Lippman, *supra* note 60, at 332-333.

⁷² See *Edwards v. Arizona*, 451U.S.477(1981). And also see Manual, *supra* note 38, at 933.

⁷³ 刑訴法203条1項。

においても、裁判官から告知を受ける⁷⁴。しかし、従来は、告知を受けても弁護人に相談できない資力のない被疑者や特定の弁護人を知らない被疑者は弁護人を選任できず、弁護人に接見することもできなかった。そこで、日本弁護士連合会が中心となり、初回接見を無料とする「当番弁護士」制度を設け、1992年から全国的に実施されるにいたった。また、被告人の国選弁護は、憲法37条3項の保障するところであったが、従来、被疑者についてはその制度がなかったので、2006年から「被疑者国選」制度が設けられ、被疑者弁護の充実が計られた。こうして、最近、弁護人依頼権を実質的に保障するための取り組みが進められ、従来よりも改善された。しかし、「被疑者国選」制度は、勾留手続後から利用できるものであり、またその対象事件も被告人国選よりも限定されている。

したがって、まだ逮捕段階での被疑者国選に関して課題が残されているものの、被疑者への弁護人依頼権の保障の充実という点では、アメリカにおけるそれと比較してもそれほど劣るものではないと思われる(ただし、軍事司法では、貧困が公設弁護人を付する要件ではないので、この点は劣る)⁷⁵。

問題は、弁護人の取調べ立会権の保障である。この保障については、戦後、一貫して日本の捜査当局は認めていない。しかし、前述のように、アメリカではその権利はミランダ告知の基礎にある中核的な権利である。したがって、前記1995年米兵被疑者の起訴前身柄引渡しに関する日米合同委員会合意後の協議において、米側は取調べにおける弁護人の立会を強く主張したが、日本側も取調べの在り方の基本にかかわるので、その他の事件への影響・公平性なども考え、それは譲れないところであった⁷⁶。

その結果が2004年の「捜査協力の強化及び1995年10月25日の刑事裁判手続に関する日米合同委員会合意の円滑な運用の促進のための措置に関する日米合同委員会合意」⁷⁷である。ここでは、弁護人ではなく、逆に訴追側である合衆国軍司令部の代表が取調べに同席することを認めている。

こうした形に落ち着いたのは、次の理由に基づくとされる。「日本は、最終的に、地位協定17条6項(a)『日本国の当局及び米国の軍当局は、犯罪についてのすべての必要な捜査の実施----について、相互に援助しなければならない。』』という規定を根拠に、日本の警察による米兵容疑者の取調べの際に米軍憲兵隊が同席することを提案することとなった。すなわち、米軍の捜査担当者が地位協定に基づく捜査共助の一環として同席すれば、問題はないと判断したからで

⁷⁴ 刑訴法207条2項。

⁷⁵ 本報告書第四章(3)逮捕参照。

⁷⁶ 日米合同委員会における交渉の経緯について、詳しくは、岩田・前掲論文47-50頁参照。

⁷⁷ これは、日本の外務省の下記のウエブ・サイト参照。

http://www.mofa.go.jp/mofaj/area/usa/sfa/kyoutei/pdfs/17_06.pdf

ある」⁷⁸。

10、被疑者と弁護人との接見交通権

日本では、取調べにおける弁護人立会権が否定されているばかりではなく、かつては弁護人と被疑者間の秘密接見交通権も厳しく制限された。秘密接見交通権とは、弁護人が立会人なく拘禁中の被疑者と面会し、直接コミュニケーションするという権利である⁷⁹。憲法 34 条の弁護人依頼権の内容を現実化し、防御に関するアドバイスを与えるため必要不可欠なもので、その趣旨を受けて刑訴法 39 条 1 項が規定するところである。それにもかかわらず、捜査当局は刑訴法 39 条 3 項を捜査当局側に一方的に有利に解釈し、検察官により弁護人に対し、接見日時・場所・時間の指定が行われていた⁸⁰。

その点についてアメリカの研究者による次のような指摘がある。「接見指定制度の利用は、被疑者とその防御の準備能力に重大なインパクトを与える。それは、警察官と検察官が情報を与えられない被疑者から自白を引き出すことが可能となるように、被疑者が弁護人と接見するのを阻止するために利用された。その制度は、弁護人が被疑者と接見する日時を厳しく制限し、捜査官は、接見回数を減らすために多くの口実を考えた。

日時と回数が厳しく制限されるばかりではなく、たとえ弁護人との接見が許可されても、接見時間はきわめて短時間にすぎない。ほとんどのケースで、それは 15 分に制限される。そのわずかな時間内に、すべての弁護人は、被疑者と挨拶を交わし、家族へのメッセージを受け取り、彼に基本的諸権利を説明する。それでは複雑な被疑者の事件について議論する時間などない。かくして、被疑者のため防御を準備することなどほとんど不可能に近いのである」⁸¹。

アメリカでは、接見交通権は合衆国憲法修正第 6 条に基づくものであり、またミランダ告知の延長でもあるから、接見について統一的な基準はないものの（軍事司法においても同様に保障される）⁸²、一般的には日本よりはるかに自由に許される。たとえば、ワシントン州キング郡上級裁判所の管轄であるケント市にある留置施設（jail）では、次のように弁護人接見は行われていた⁸³。

留置施設の 2 階部分には、弁護人や家族との面会（接見）のための部屋が 6

⁷⁸ 岩本・前掲論文 49 頁。

⁷⁹ 刑訴法 39 条 1 項。

⁸⁰ 接見指定の歴史とその現実およびこれに対する弁護士会の取り組みについて詳しくは、日本弁護士連合会・接見交通権確立実行委員会『接見交通権マニュアル第 15 版』[2014] 9 - 13 頁参照。

⁸¹ Noueman, *supra* note 24, at 272.

⁸² Schlueter, *supra* note 57, at 294-297.

⁸³ 以下については、島・前掲書 323-324 頁参照。

つ(このうち1つが弁護士専用)ある。これらの部屋は、セキュア・ノン・コンタクト・ビジティング・ブース(Secure Non-Contact Visiting Booth)と呼ばれている。その中では、双方が中央のガラスを通して顔を見ながら会話ができるが、物を授受したり、直接接触したりすることはできない。ただし、弁護士用面会室のしきりの防弾ガラスの下端部分にわずかな隙間があり、ここから訴訟関係書面を差し入れられるように工夫されている。弁護士の渡す書面については、弁護士を信頼しているのでジェイル当局が検査をすることはないとされていた。

弁護士の面会方法には2つある。通常の面会(regular visiting)。これには特別な制限がなく、弁護士がジェイルを訪れ、ワシントン州法律家協会の会員証を示し、当該収容者の弁護士である旨を証明すれば、24時間いつでも上記の部屋で面会することができる。弁護士専用の面会室は1つしかないが、その他の面会室も空いていれば、そこを使用するので、弁護士が面会のために待たされることはほとんどない。また、弁護士事務所の法律専門職員であるパラ・リーガルは、弁護士の依頼により弁護士と同様に扱われるので、彼らが面会に来ることは多く、特に最初の面会についてはそうである。

特別の面会(contact visit)。これは、ガラスなどの障害物をはさまないで、弁護士と依頼人である収容者が面会するものであり、弁護士は事前に当局に書面でその許可を求めなければならない。

いずれの場合にも面会時間の長さについて特に制限はなく、刑務官などの立会人もいない。しかし、この面会の場合には終了後、収容者を裸にして、禁制品が手渡されていないかどうかを検査する。

ただし、上記は、2001年9月11日のいわゆる「同時テロ」事件以前のことであるから、現在は、もう少し制限が厳しくなっている可能性はある。とりわけ、連邦法域の留置施設については、テロリストを収容することが多いので、接見に関する制約も多いと思われる。

しかし、現在のアメリカでも、刑事弁護士が純粋に刑事訴追に対する防御活動の一環とし、被疑者と接見する場合には、日本における前記指摘のような検察官による厳しい接見制限は許されていないであろう。

もっとも、現在(2015年2月)の日本では、弁護士と被疑者との接見制限は前記の指摘当時とは変わった。最近、重要な最高裁の判断が示されたのである⁸⁴。そこでは、まだ捜査の必要性に傾き、接見指定を合憲としつつもその要件を次のように限定した。「刑訴法39条の立法趣旨、内容に照らすと、捜査機関は、

⁸⁴ 最判(大法廷)平成11・3・24民集53巻3号514頁。この後、その判示にそくして、初回接見を拒否した接見指定を違法とした判例も出た。最判平成12・6・13民集54巻5号1635頁。

弁護人等から被疑者との接見等の申出があったときは、原則としていつでも接見等の機会を与えなければならないのであり、同条3項本文にいう『捜査のため必要があるとき』とは、右接見等を認めると取調べの中断等により顕著な支障が生ずる場合に限られ---そして、弁護人等から申出を受けた時に、捜査機関が現に被疑者を取調べ中である場合や実況見分、検証等に立ち合わせている場合、また、間近い時に右取調べ等をする確実な予定があって、弁護人等の申出に沿った接見等を認めたのでは、右取調べ等が予定どおり開始できなくなるおそれがある場合などは、原則として右にいう取調べの中断等により捜査に顕著な支障が生ずる場合に当たると解すべきである』。

こうして、最近では、弁護人と被疑者との間の接見交通権の保障については、前記指摘の当時と比較すると、より改善されたといえる。

11、取調べの可視化

前述のように取調べ立会権については、依然としてまったく認められていない。そこで、それに代わるものとして、日本では取調べを録音・録画するという形のいわゆる「取調べの可視化」論が盛んである⁸⁵。この点に関しては最近進展があり、起訴前の取調べにそれを導入することを含む関連法案が正式に閣議決定された(2015年3月13日)⁸⁶。その法案では、録音・録画の対象は下記のとおりである⁸⁷。死刑または無期の懲役もしくは禁錮にあたる事件、裁判所法26条第2項第2号に掲げる事件であって、故意の犯罪行為により被害者を死亡させた事件(に該当するものを除く)、司法警察員が送致または送付した事件以外の事件(または に該当するものを除く)。

法案によれば、録音・録画の開始時期は、逮捕直後の弁解録取書作成を含むものの、その対象となる事件は、すべての逮捕・勾留された刑事事件ではなく、死刑・無期にあたる事件、裁判員裁判の対象事件と直接検察当局が捜査にあたる、いわゆる「特捜事件」ときわめて限られている。したがって、よく冤罪が主張され、事件数の多い、薬物事犯、迷惑防止条例違反事件、強制わいせつ事件、窃盗や詐欺事件などの事件は含まれない。結局、その対象となるのは、全刑事事件の2～3パーセントにすぎない⁸⁸。しかし、アメリカの研究者からも指

⁸⁵ 検察側からの取り組みと意見については、田野尻猛「検察における取調べの録音・録画の運用」[2014]刑事法ジャーナル42号12頁。警察側からの取り組みと意見については、露木康浩「警察における取調べの録音・録画の運用と課題」[2014]刑事法ジャーナル42号24頁。弁護人側からの対応と意見については、小坂井久「取調べの録画・録音制度の課題 要綱案を踏まえて」[2014]刑事法ジャーナル42号30頁等参照。

⁸⁶ 朝日新聞2015年3月14日朝刊5頁。

⁸⁷ 法制審議会の答申案の詳細とその経緯については、川出敏裕「被疑者取調べの録音・録画制度 法制審議会答申に至る経緯」[2014]刑事法ジャーナル42号4頁参照。

⁸⁸ 前掲朝日新聞。

摘される日本の密室型取調べにわずかながらも風穴を開けたもので、一步前進と評価できよう。

アメリカでは、取調べに対する被疑者の権利としては、本章第9節で述べたように、弁護人立会権はミランダ告知の内容として全米で認められているのに対して、録音・録画についてはその実施についてばらつきがあり、むしろそれを義務づけている州は比較的少ない。全米刑事弁護人協会⁸⁹による連邦と各州の身柄拘束された被疑者への取調べの録音・録画の実施状況調査(2014年)⁹⁰によれば、オーディオ機器(少なくとも録音)による記録を取調べ当局に義務づけている制定法あるいは規則(州最高裁判例も含む)を有する(両者がある州も含む)ところは、全米50州と1コロンビア特別区のうち、21にとどまる⁹¹。また、連邦法域においてもそのような制定法や規則はまだ制定されていない(2014年12月現在)。

ただし連邦法域に関しては、2014年5月12日に連邦検察官の監督事務所長(Director of the Executive Office for the United States Attorneys)から、すべての連邦検察官や関連するFBIなどの捜査機関へ「供述の電子機器による記録に関する司法省の政策について」(Policy Concerning Electric Recording of Statements)というタイトルの書面を送付した。そこでは身柄拘束された被疑者への取調べに際して、電子機器による記録を活用するように求めている。

FBIは伝統的に、取調べにおいては、電子機器による記録をしない政策(non-recording-policy)をとり、被疑者の供述は取調べにあたった捜査官が“FD-302”という所定の書式にタイプで記録するという様式が取られてきた。

今回の方針転換は、あくまでも司法省の新しい政策のガイダンスにすぎないので、被疑者等にいかなる権利等を付与するものでもない⁹²。したがって、それがFBI等による捜査活動や訴追にどの程度浸透していくのかは今後の関係機関の努力にかかっている。

軍事司法における刑事手続において、統一軍法は取調べの録音・録画の義務化を規定していないので、その扱いは各軍によって異なる⁹³。

(1)空軍では、同軍特別捜査事務所(Air Force Office of Special Investigations)が2009年10月1日からすべての取調べを録音あるいはビデオで記録することを開始した。その取調べが警察署か同事務所の取調べ室で行われる場合は、対象者の同意なく実施される。その者がそれを拒否したときには、取調べの客観性、真実性ならびに正確性を担保するために役立つと説得する。

⁸⁹ National Association of Criminal Defense Lawyers(“NACDL”)。

⁹⁰ <http://www.nacdl.org/usmap/crim/30262/4812/d/>[2015年2月3日]参照。

⁹¹ 前記NACDLの資料を基にして、本稿執筆者の島が集計した結果。

⁹² 注91のNACDLのウェブ・サイトの資料参照。

⁹³ 注91のウェブ・サイトの資料参照。

それでもなお頑強に拒否するときは、それらによる記録を停止する。

(2) 陸軍と軍警察は、軍警察に適用になる連邦規則集 32 卷 637 . 21 条⁹⁴に依拠し、これから証言・供述を記録するという取調べを受ける者への事前告知を前提にして記録化が認められる。しかし、取調べの録音や録画を義務づける規則はない。現在、それらの採用に関し、様々な提案がなされている段階である。

(3) 連邦軍事司法委員会 (Federal Commission on Military Justice)。同委員会は、2009 年 10 月「アメリカの軍事司法において、正義、公平、公正の原則を推進するための勧告」を含む報告書を公布し、軍警察官に対して次のような要望を行った。法執行官事務所、拘置施設もしくは尋問のため被疑者を留置しているその他の場所で、身柄拘束された被疑者の取調べを行うときは、そのすべてをビデオ録画すること。もしビデオ録画が実務上実施できないときは、身柄拘束中の取調べのすべてを録音すること。

12, 今後の課題

本章では、日米地位協定 17 条 5 項 (c) の「公訴提起前の被疑者の身柄引渡し」をめぐる問題について、特に、その障害の一つになっている日本の起訴前手続に潜む問題に関し、アメリカ人研究者等の指摘を踏まえ、日米および米軍事司法を説明・対比しながら検討してきた。その結果、それらの指摘のいくつかは現在の日本にもあてはまり、早急な改革が求められると考えられる。

そのもっとも重要な部分は、取調べにおける被疑者の任意性の確保と弁護人の立会権の保障である。また、長すぎる起訴前拘禁というアメリカ側の指摘に応えるためには、起訴前保釈等を法制度化する必要もある。しかし、それらは取調べという伝統的な日本の捜査手法にかかわるものであり、さらに突き詰めて行くと、自白中心の刑事裁判という日本の刑事司法制度の根幹に行き着く。したがって、その改革は容易ではないが、近年、起訴後の手続については公判前整理手続と裁判員裁判が導入されて変わりつつある。

それが一段落した後は、今度は起訴前手続の改革である。弁護人依頼権については当番弁護士制度や被疑者国選制度の創設、また、被疑者と弁護人との接見交通権の充実、さらに特定の事件に関する取調べのいわゆる「可視化」など、漸次、被疑者の諸権利の保障も改善しつつある。

日米地位協定 17 条 5 項 (c) の「公訴提起前の被疑者の身柄引渡し」の関係でも、2004 年の「日米合同委員会合意」⁹⁵において、合衆国軍司令部の代表が取調べに同席することと引き換えにはあるが、起訴前に米兵等の身柄が早期に日本側に引き渡される道を広げた。

⁹⁴ 32 C.F.R. §637.21. “Recording interviews and interrogations”

⁹⁵ 本章第 9 節参照。

したがって、従来より一步前進したと評価できるものの、「運用上の配慮」によるものであるから、米軍側に起訴前の身柄引渡しを義務づけるものではない。

本章で検討してきたように、日米間の起訴前手続にはまだ相違があり、日本の捜査手続を有罪の推定から無罪の推定に転換し、この原則を基礎に置き、被疑者の人権保障に向けて改革すべきところはいくつかある⁹⁶。

しかし、そのような起訴前手続の相違も、日本政府が米軍に治外法権を認めただけではないので、米軍側が米軍人・軍属の公務外犯罪についてまで起訴前の身柄引渡しを拒否する合理的な理由にはならないと考えられる。すでに日米地位協定の締結後半世紀以上経過しているのであるから、「運用による改善」ではなく、その改定という抜本的な見直し協議に向けて一步踏み出すことが期待される⁹⁷。

⁹⁶ Neumann, *supra* note 24, at 269-275. ここでは、「代用監獄問題」を含め、日本の起訴前拘禁制度を国際人権規約違反であると厳しく批判し、改革の必要性を強調している。なお、現在、法改正により「代用監獄」という用語はなくなったが、事実上同様の機能を有する「代用刑事施設」は依然として存続する（刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律 15 条 1 項参照）。

⁹⁷ 同旨、渉外関係主要都道府県知事連絡協議会『基地対策に関する要望書（別冊）（日米地位協定関係）』[2014] 頁。また、速やかな被疑者の拘禁移転等の 17 条、裁判権関係の要望について、本章注 7 参照。

< 参考 >

各刑事手続の特徴的な相違点の比較

各刑事手続の特徴的な相違点の比較

項目	一 日本の刑事手続	二 アメリカ合衆国の基本的な刑事手続	三 ワシントン州キング郡の刑事手続	四 アメリカ合衆国の軍事司法制度における刑事手続
逮捕から起訴までの身柄拘束期間	最大で23日間 〔逮捕から勾留請求まで72時間以内、その後10日間の勾留に加え最大10日間の延長が可能、特別な罪については、さらに5日〕	原則として最大で30日以内に起訴 〔その後は起訴後勾留〕	原則として72時間以内 〔その後は起訴勾留〕	原則として、司令官による訴追請求の提出あるいは拘禁もしくは釈放条件が付されたときのいずれか早い方から起算して、120日以内に公判開始
保釈	制度上、起訴後に保釈	逮捕後早期に保釈が行われることが多い	同左	・拘禁はできるだけ避け、任務を継続させる ・保釈はないが、その代わり司令官の命令により行動を制限できる(条件付起訴前釈放)
勾留での告知	黙秘権・弁護人選任権、国選弁護人依頼権等の告知がされる	黙秘権・弁護人選任権のほか、公設弁護人依頼権等の告知される	同左	同左 軍の公設弁護人は、被疑者の貧富の差に関わらず付される
取調べ	取調べ受忍義務ないし取調室への滞留義務があるなかば強制的	任意	同左	同左
取調べでの弁護人立会権	弁護人の立会権はない	弁護人の立会権あり	同左	同左
取調べの記録	取調調査書	連邦法域では録音・録画は法制化されていない(各州では多種多様)	事実上録音は行っている	連邦と同様

項目	一 日本 of 刑事手続	二 アメリカ合衆国の基本的な刑事手続	三 ワシントン州キング郡の刑事手続	四 アメリカ合衆国の軍事司法制度における刑事手続
	起訴手続	<p>検察官の裁量による起訴</p>	<p>検察官の裁量による起訴</p>	<p>第 32 条の審問</p> <p>被疑事実の真実性、訴追の形式的適法性、適正な処分決定のための情報保全を判断</p> <p>審問後、審問官は「第 32 条の審問の結果報告書」と、自己が相当であると判断する処分を記載した「勅告書」を司令官に提出</p> <p>その後、司令官 (CA) は、法務官によるアドバイスを受けながら処分を決定</p>
罪状認否等	公判審理の人定質問、諸権利の告知後行われるが、特に法的効果はない	<p>有罪の答弁又は不抗争の答弁をすれば公判審理を受け、権利を放棄したものとされ、量刑手続へ移行する</p>	<p>有罪の答弁をすれば公判審理を受け、権利を放棄したものとされ、量刑手続へ移行する</p>	<p>有罪の答弁をすれば、原則として量刑手続へ移行する (ただし、死刑相当事件除く)</p>
答弁取引 (司法取引)	なし	<p>あり</p> <p>検察官と弁護人間で行われる (起訴事実を認める代わりに、求刑を軽くしてもらう等)</p>	同左	<p>あり</p> <p>司令官 (CA) と被疑者との間の「公判前合意」が、軍法会議規則に定められており、これは司法取引の結果、司法取引は司令官と弁護人間で行われる (合意刑が量刑の上限となる)</p>
起訴から公判審理前まで				

公判審理以降	項目	一 日本 刑事手続	二 アメリカ合衆国の基本的な刑事手続	三 ワシントン州キング郡の刑事手続	四 アメリカ合衆国の軍事司法制度における刑事手続
	公判審理の方法	裁判官裁判 裁判員裁判(裁判官と裁判員による裁判) のいずれによるかは、事件内容により法で規定 被告人に選択権なし	陪審裁判(一般市民による裁判)を受ける権利が被告人にあり、これを放棄した場合、ベンチトリアル(裁判官による裁判)が行われる	同左	陪審員審理()又はベンチトリアル(軍裁判官による裁判)を選択 司令官(CA)が用意されているリストの中から選任(死刑相当事件は陪審審理のみ)
	事実認定と量刑・刑の宣告	事実認定(有罪・無罪)手続と量刑手続が分割されていないため、同時に言い渡され公判が終了	・ 事実認定手続と量刑手続が分割されている ・ 有罪判決の場合、相当な期間をおいて量刑審理が開かれ、量刑が言い渡される ・ この期間中には、保護監察官による量刑前調査が実施されることがある	同左	・ 事実認定と量刑手続が分割されている ・ 有罪判決の場合、量刑前調査はなく、速やかに量刑手続に移行する
	評議	守秘義務がある	・ 判決言渡し後は陪審員に守秘義務はない ・ 検察官や弁護士は内容を事後的に聞くことができる	同左	内容は事後的にも公表されない
	評決	特殊な算定方法により、評決不到達にはならないように工夫されている	全員一致 評決不到達(評決不能)になる場合がある	同左	2/3 の多数が要求され、これに達しない場合は、無罪評決とされる
量刑	量刑基準表はその存在も含め裁判所が開示のため不明(主に先例によると思われる)	多くの州で原則的に「量刑基準表」による(合衆国量刑委員会が定めたもの)	同左 (ワシントン州量刑委員会が定めたもの)	量刑基準は原則としてなく、「軍法会議マニユール」に従って決めるが、広範囲に渡り軍事裁判所の裁量に委ねられている	