

はしがき

黙秘権という言葉は、刑事司法関係者だけでなく、一般の市民も知っている言葉である。日常会話の中でも、ちよつと都合の悪い状況になった時など、「黙秘します」と言つて笑いを取ることは珍しくないだろう。

しかし、日本では黙秘権がまったく保障されていないことは、意外に知られていない。代用監獄を利用した長時間の脅迫的な取調べによる自白の強制がまかり通っている。強制された自白を、任意性があると粉飾し証拠として採用し、事実上自白だけで有罪判決を書くのが常態となっている。「共犯者の自白」によって無実の者が巻き込まれ、有罪にされることもある。

そもそも被疑者が「黙秘します」と意思表示しても、取調室に引き出して無理やり取調べを続けるのが常態となっている。裁判実務では「取調受忍義務論」という驚愕の主張がまかり通り、身柄拘束された被疑者は人格権を全面否定され、黙秘権は文字通り絵に描いた餅に過ぎない。

捜査段階では被疑者の主体性を顧みることはない。捜査段階に当事者主義を取り入れるために学説は工夫を凝らしてきたが、実務では被疑者はあらゆる意味で客体に貶められてきた。国際社会から、日本の刑事司法が「中世のようだ」と見られたのも無理はない。中世の方がはるかにましだという声すら聞こえてくる。

本書は、憲法及び法律で保障されている黙秘権を実際に行使するための具体的方法として取調拒否権、出房拒否権を提案する。黙秘するということは取調べを中断することではなければならない。取調室で自白の強要や侮辱に耐えながら、ひたすら沈黙していることを黙秘権と呼ぶのはブラックジョークに過ぎない。黙秘権の憲法的意義を正しく把握するために取調拒否権の思想と法理を発展させることが求められる。

このことは刑事訴訟における主体性をどのように理解するかと密接につながる。訴訟構造としての当事者主義論が、公判や証拠についてはかろうじてわずかながらの意義を有するにしても、捜査段階では警察と検察だけが主体として登場し、被疑者・被告人の主体性は名ばかりである。刑事訴訟における主体性を考えるためには、捜査を中心として、日本刑事司法全体を見なおす必要がある。

第1章「刑事司法の現状と問題点」では、近年の刑事法イデオロギー、刑事裁判の実情、誤判・冤罪、裁判員制度、刑事施設の状況などの諸問題を整理する。第2章「国際人権法から見た日本司法」では、国際人権機関（拷問禁止委員会、人権理事会など）から日本政府への勧告、及び国際人権機関における刑事人権論の展開状況を紹介し、刑事訴訟における主体性論の手がかりとする。

続いて、第3章「代用監獄と取調べの実態」では、筆者が二度行ったアンケート調査結果を紹介して、代用監獄と取調べの問題点を確認する。第4章「取調拒否権の法理と実践」では、黙秘権行使の具体的方法としての取調拒否権の理論的位置づけと実践例の紹介を試みる。被疑者・被告人の主体性を回復するための第一歩である。

他方、第5章「現代国家の刑事法イデオロギー」では、日本刑事法イデオロギーの批判として、必然的に非国民を生み出す監視国家・管理社会の刑事法の実情を取り上げる。被疑者・被告人のみならず、権力者以外のすべての者が客体化される日本司法の謎に迫る。

第6章「批判的刑事法学のために」では、非国民刑法を脱却するための批判的刑事法学を、吉川経夫、内田博文等々の研究を通じて振り返り、現在の課題を考える。最後に、第7章「櫻木澄和の刑事法学」では、筆者の恩師である櫻木澄和の近代刑法史研究、国家の正統性の危機論などの論考をたどって、現代刑事法学の課題を探る。

以上を通じて、刑事司法の根本的見直しのための最低ラインを明確にする。刑事訴訟における主体性をめぐる理論闘争は、取調拒否権の実践の先に次のステップを見出すことになるだろう。

はしがき

..... 2

第1章 刑事司法の現状と問題点

..... 9

第1節 本章の課題 / 10

第2節 誤判・冤罪にみる司法 / 11

第3節 刑事施設と人権 / 20

第4節 司法、メディア、社会意識 / 32

第2章 国際人権法から見た日本司法

..... 47

第1節 本章の課題 / 48

第2節 拷問禁止委員会勧告 / 49

第3節 自由権規約委員会勧告 / 59

第4節 社会権規約委員会勧告 / 62

第5節 国連人権理事会普遍的定期審査 / 64

第6節 拷問禁止委員会一般所見第三号 / 66

第7節 国連人権理事会拷問問題特別報告書 / 74

第3章 代用監獄と取調べの実態

..... 105

第1節 代用監獄実態アンケート結果(一) / 106

第2節 代用監獄実態アンケート結果(二) / 119

第3節 未決拘禁改革のために / 130

第4節 刑事訴訟法理論の新展開 / 136

第4章 取調べ拒否権の法理と実践

..... 147

第1節 取調べ拒否権の思想 / 148

第2節 黙秘権と取調べ拒否権 / 179

第3節 取調べ拒否権の現段階 / 190

第5章 現代国家の刑事法イデオロギー

..... 201

第1節 対テロ戦争の時代 / 202

第2節 ワイドショー刑法 / 205

第3節 資本主義刑罰 / 209

第4節 植民地刑法の再臨 / 213

第5節 市民刑法克服の課題 / 217

第6章 批判的刑事法学のために 223

第1節 吉川経夫の刑事法学 / 224

第2節 批判的刑事法学への評註 / 233

第3節 人間疎外とたたかう刑事法学 / 250

第4節 厳罰主義刑法から人間的核心理法へ / 257

第5節 国家暴力犯罪の歴史を問いつ返す / 260

第6節 刑法イデオロギーの解体と溶解 / 268

第7章 櫻木澄和の刑事法学 279

第1節 櫻木刑事法学との出会い / 280

第2節 歴史の中のマグナ・カルタ / 282

第3節 近代市民革命と刑法——近代刑事法原則の素描 / 290

第4節 現代国家の危機と刑事法 / 294

第5節 現代法と主体・客体・関係の構造 / 298

あとがき / 306

索引 / 312

第1章 刑事司法の現状と問題点