

### 法総研所長に着任して

法務総合研究所長

佐久間 達 哉

#### 1 はじめに

この度、国際協力部（ICD）を所管する法務総合研究所（法総研）の所長を務めることになりました。2011年から2年間、同じ法総研傘下の国際連合研修協力部が運営する国連アジア極東犯罪防止研修所（UNAFEI、アジ研）の所長を務めましたが、ICDが行っているような法整備支援の仕事に関わるのは今回が初めてです。関係者の皆様には御指導のほどよろしくお願ひ申し上げます。

さて、着任から1か月余でこの原稿を書いています。阪井ICD部長からブリーフを受け、いくつかの本邦研修で表敬訪問に訪れた研修員の方たちと接した程度で、未だ法整備支援について格別の経験ありません。そこで、最近感じたこと、これまで考えてきたことの中から法整備支援に関連しそうなことをいくつか取り上げて、御挨拶に代えたいと思います。

#### 2 ボアソナードと鶴田皓

法務省大臣官房司法法制部が発行する司法法制部季報142号（2016年6月）に、中央学院大学法学部講師の高田久実氏が、「拷問制度と旧刑法典の編纂—偽証と誣告の狭間に—」と題して、明治15年（1882年）施行の旧刑法典の立案に際し、その草案を起草した“日本近代法の父”ボアソナードと日本人編纂委員であった司法省官吏の鶴田皓の偽証罪と誣告罪の法定刑の在り方を巡る応酬についての論考を寄稿されている。

ごく大雑把に応酬の経緯を紹介すると、当初、ボアソナードが誤った裁判に直結する偽証（陷害という人を罪に陥れる類型のもの）を誣告よりも重く罰すべきであるとしたのに対し、鶴田は両罪は似た罪であり、誣告の方がより計画的ですらあるなどとして、両罪を同等か、むしろ誣告を重く罰すべきであるとして対立した。途中、ボアソナードは、両罪を同等か、むしろ誣告を重く罰する方向に迷う姿勢を見せたものの、再び偽証重罰説に戻って対立した後、結局、両罪は同質でその刑を区別することは困難などとして両罪の法定刑を等しくするという鶴田の提案に応じたというのである。

高田氏の論考は、両者の意見の対立が、両者の裁判観の相違や当時未だ公式の制度として生きていた拷問に対する姿勢（直ちに廃止すべしとするボアソナードに対し、鶴田は廃止を是とする一方で、すぐには変わらない現状を前提にしていたようである。）に影響されたものであることを指摘して興味深い。同時に感心したのは、ボアソナードの相手の意見に耳を傾ける誠実さ・柔軟さと鶴田の臆せず信ずるところを述べ、相手を説得する器量である。近代法整備を急ぐ明治政府に請われてパリ大学の教職を捨て法律顧問として来

日したボアソナードが当時政府内で絶大な影響力を誇っていたのに対し、鶴田は、中国法を学び、維新後に中国律等になった刑事法の編纂に携わったとはいうものの、近代法に関しては司法省調査団の一員として渡仏した際にボアソナードの講義を受けたほかに見るべきものもないことを考えると、二人の応酬は稀有の出来事のように思われる。

我が国の法整備支援がモットーとする対象国のオーナーシップの尊重は、このような経験にも裏打ちされたものであろうか。

### 3 法制度の実相

外国法に関しては、成文法の字面を理解・比較するだけでも苦勞することが多いが、ましてや実際にそれがどのように運用されているかを知るのは至難の業である。1993年から3年間、米国ワシントンD.C.の日本大使館に書記官として勤務したとき、私はこれを実感した。

当時、D.C.は何年かに一度単位人口当たりの殺人事件の発生率が全米一になるような極めて治安の悪い都市であり、地元紙のワシントン・ポストがなぜD.C.の治安がかくも悪いのかをシリーズで検証した。その中にポストの記者が当直勤務に就く警察署の刑事のペアに同行取材した記事があった。切り抜きをなくしてしまい、何度も思い返す中でディテールは相当に怪しくなっているが、夜、ある通りに死体が転がっているという通報を受けて刑事たちが現場に急行し、二人で初動捜査に当たっていると、いくらしないうちに署から連絡があり、次の殺人現場に行くよう指示され、このようなことの繰り返しで、二人の刑事が一晩の内に何件もの殺人事件に対応しなければならない現実を伝えていた。これを裏付ける統計なども添えられていたように思うが、要は初動捜査もままならないほどの圧倒的なリソース不足を指摘したものであり、殺人事件があれば鑑識課員を含め大勢が出動して初動捜査に当たる日本の捜査風景を見慣れた目には一種のカルチャーショックであった。ラフ・ジャスティスといわれるような刑事司法の運営がなされていることは渡米前から側聞していたし、一般に無期以下の刑に関するえん罪についてはほとんどニュースにもならない米国社会の裁判観も滞在中に知り（私がD.C.に滞在した3年間にえん罪関連のニュースで目にした唯一のものは、無期徒刑を受刑中の男性が他の男性受刑者から性的被害を受け、HIVに感染させられた後、無実であることが判明して恩赦により釈放されたという、言わば二重の災難に遭った事例であった。）、それがなぜなのか疑問に思っていたが、その核心に触れた気がした。特に治安の悪かったD.C.の話であり、一般化には慎重でなければならないとしても、膨大な事件に対応すべき捜査側のリソースの不足は証拠の不足につながり、検挙率を低迷させるが、それにとどまらず、犯罪、特に凶悪事件の犯人を検挙・処罰すべしとの社会の欲求は、犯罪が多いことによって高まりこそすれ、低くなることはないから、結局、有罪立証のハードルを下げてえん罪の発生を増加させることになるのだろうと考えた。以来、現実に刑事司法制度を規定していく要因に興味を覚えるようになった。

内容も証拠の状況も千差万別な膨大な数の事件について、有罪立証のハードルの高低を

実証的に明らかにすることは極めて困難だが、帰国後いつ頃のことだったか、米国の死刑制度を扱う NGO、Death Penalty Information Center のホームページで、米国で死刑制度が停止中であった 1973 年以降（米国では、1972 年の連邦最高裁判決ファーマン対ジョージアで少なくとも死刑の宣告（手続）が恣意的だとして違憲とされたことにより、各州の死刑制度は事実上停止し、その後判決に沿って改正された州法が 1976 年に連邦最高裁により合憲とされたことにより再開された。）、無実であることが判決確定後に判明して州知事の恩赦等により釈放された死刑囚が 100 人以上に上ることを知った（現時点では 156 人にまで増加しており、2000 年代に入ってから、DNA 型鑑定の導入等により釈放のペースがそれまでの年約 3 人から年約 5 人に増えている。）。日本でも第二次世界大戦後の 10 年間に起きた 4 事件で死刑囚 4 人の再審無罪が確定しており、事件数の差も考慮に入れなければならないが、米国の場合は比較的新しい判決に関するものが少なからず含まれていることなどにも照らすと、米国の有罪認定の実情を示すものと考えられ、意を強くした。

結局、一国の法制度は、法律の中身はもちろん、これを運用する法曹その他の人材や法制度を支える様々なリソースが揃って初めて十全なものとなるのであり、法整備支援において、法曹の養成に力が入れているのは極めて重要なことであると思う。さらに必要なリソースの投入を可能とする経済的発展に法整備支援関係者も留意する必要があるということであろうか。

#### 4 司法機関の汚職

法整備支援の対象国は、おしなべて汚職の問題が深刻であり、発展を阻害する要因となっている。捜査機関を含む司法部門もその例外ではなく、裁判所の汚職が最も深刻と考えられている国すらある。法の支配の実現を目指す法整備支援にとっても重要な関心事である。

日本と国連の協定により設立された刑事司法研修機関である UNAFEI では、国連腐敗防止条約の採択・発効等を踏まえ、毎年、汚職防止刑事司法研修や東南アジア諸国のためのグッドガバナンス・セミナーを開催しているが、それらを通じて、東南アジアには汚職対策の成功例としてシンガポールと香港の取組があり、この二つにならって汚職摘発と防止のための独立機関を設ける国が多いことを知った。シンガポールでは 1967 年に、香港では 1974 年にそれぞれこのような独立機関が設置されているが、いずれもそれまで慣行として賄賂の授受が行われていたような汚職まみれの社会を、積極果敢な摘発と様々な予防措置の構築、効果的な教育・啓発で比較的短期間に改善したとされ、2015 年の Transparency International の Corruption Perceptions Index においても、シンガポールが 8 位、香港が日本と並んで 18 位とクリーンな方に位置付けられている。

独立機関を設置するのは、汚職摘発の役割を期待される警察自身もまた汚職にまみれており、かつ、権力者を摘発することが期待できないからであるが、講師として香港等から招いた独立機関幹部によれば、成否を分ける最も重要な要素は政治的意思であり、政府がどれだけ本気で汚職と戦うつもりかが鍵を握るとのことであった。シンガポールも香港も格別資源・産業を持たず、交易と金融で発展を図るためには汚職を制することが不可欠で

あるとの自覚に基づく政治の強いリーダーシップがあったということであろう。

ところで、日本は相対的に汚職の少ない社会であり、特に選挙に金のかかる政治家を除く一般公務員の汚職は希なものと考えられているが、これも必ずしも所与のものではなかったようである。警察大学校長を務められた田村正博氏から伺ったところによれば、日本でも明治時代には警察官の不正が多かったそうで、1年間に警察官の約5%が懲戒免職になった県もあり、汚職をしないと家族を養えないため妻帯者は採用しないところもあったようである。警察学校の教官として招いたドイツ人から汚職を減らすためには給与を他の公務員より高くし恩給制度を設けるべきだとの提言があったが、第二次世界大戦前は実現せず、戦後の公務員給与制度改革の結果としてこれらを実現して、警察官の汚職が減ったというのであり（警察学論集 65 巻 9 号 108 頁にも紹介されている。）、我々も自分たちで思ったがるほどには倫理的に優れているわけではなさそうである。

してみると、対象国の汚職の深刻さを示すエピソードなどを聞かされる度に暗澹たる気持ちになるが、それらの国においても汚職の少ない社会や司法を実現することは我々が考えるほど絶望的なものではないのかもしれない。

## 5 法整備支援のキャリア

法務省では、裁判官からの転官者を含め、検事を国際協力機構（JICA）の長期専門家として法整備支援の対象国に派遣している。現在、ベトナム、カンボジア、ラオス、インドネシアに合計7名を派遣しており、ミャンマーが交代期間中である。

これらの専門家は、2年前後の任期で、現地で法律アドバイザーとしてプロジェクトを実施する対象国の機関に各種助言活動を行うほか、法制度の実情調査、必要な支援の企画・立案、関係機関との連絡・調整、現地ワークショップでの講演等の業務を行っており、言葉の問題も含め、任務と生活の両面で苦勞することが多いはずであるが、極めて面白かったと振り返る者が多く、再度の派遣を希望する者も少なくない。前例も手本もない中で、自分で考え、自分の裁量で仕事を進めていく醍醐味が諸々の苦勞を補って余りあるのではないか。各自のパフォーマンスを客観的に計る指標はないが、おおむね対象国からも評価されているようであり、少なくとも本人が伸び伸びやっていることは間違いなさそうである。

このような経験は自ら考えて行動する力を鍛え、自らの職分を外から見る機会を与えて若い検事達を法曹として一回り成長させるが、他方で、検察の現場に戻ると外にいたときほど伸び伸びと力を出しきっていないのではないかと思われる例もまま見られる。これは他の機関への出向者にも見られるが、もとより職務の性質上ある程度裁量の幅が小さくなるのは致し方ないとしても、必要以上に細かな介入をしてタガをはめ、活力を殺していないか、あるいは三ヶ月章博士が、日本の法律家は日本独自の特殊な環境の下でそれぞれの「蝸壺」の中に安住して己のプロフェッションとしての責任の磨き上げが足りない指摘されたように（ICD NEWS 第3号巻頭言）、検察もまたその弊に陥っているのではないかについて、十分自省する必要があるように思う。また、長期専門家等として活躍した経験をいかすことができるキャリア・パスの在り方も考えていく必要があるだろう。