

検察官司法の動向と改革展望

瀧野 貴生*

目 次

1. 本稿の課題
2. 克服課題としての精密司法
 - (1) 精密司法を巡る問題認識
 - (2) 誤起訴不許容論の呪縛と精密司法
 - (3) 外在的改革による精密司法解体論
3. 裁判員制度と精密司法
 - (1) 期待された波及効
 - (2) 結果とその原因
4. 新たな刑事司法制度と精密司法
 - (1) 改革のきっかけ
 - (2) 改革の失速
 - (3) 結果と現状
 - (4) 司法取引への期待？
5. 展 望

1. 本稿の課題

本稿は、2022年3月26日にオンライン方式で開催された中日刑事訴訟法シンポジウムにおいて、検察官司法についてコメントする機会をいただいたことを契機にして、日本の検察官司法について新たに書き起こしたものである¹⁾。

* ふちの・たかお 立命館大学大学院法務研究科教授

1) 本稿に一部加筆修正を加えたものが中国語に翻訳されたうえ、シンポジウムの成果をまとめた書物に収録され、中国において公刊される予定である。日本語での公表にあたっては、同シンポジウム事務局の了承を得た。記して感謝したい。

シンポジウムでは、中国側から、日本の刑事司法制度は検察官司法から脱却しつつあると分析され、日本の刑事司法に対して好意的な評価が与えられた。しかしながら、率直に言って、日本の刑事司法制度は検察官司法の強固な岩盤を未だ崩せていないのが実情であるように思われる。

そこで、本稿では、日本が検察官司法から脱却するために、どのような制度改革や理論的問題提起を行ってきたのか、そして、それらの試みはどの程度の成果をもたらしたのか、あるいはもたらさなかったのか、ということを概観し、今後の展望について若干の検討を試みることにする。

2. 克服課題としての精密司法

(1) 精密司法を巡る問題認識

日本の刑事司法は、長らく、「精密司法」と特徴づけられてきた。精密司法とは、このキーワードを作り出した松尾浩也によれば、「捜査は徹底して行われ、拘禁中の被疑者の取調べも、手続の適正と正面から抵触しない限度では最大限に実行される。警察だけでなく検察官も捜査に深い関心を持ち、公訴の提起は、十分な証拠固めをした上で、確信をもってなされるのが常態である。公判では、相手方の同意によって、または証人の記憶喪失や供述の矛盾を理由に、捜査の過程で作成された供述調書が、きわめて頻繁に証拠とされる。多くの事件では、『口頭弁論』のかなりの部分が、証拠書類の朗読（ないし要旨の告知）に費されている。この書証依存の傾向は、裁判所が一般に多数の事件を並行的に審理していることと密接に関係する。2回以上の開廷を要する事件では、その開廷間隔は長く、通常、週の単位、場合によっては月の単位ではかられる。このような特色をひとことで表現するとすれば、『精密司法』と呼ぶのが適当であろう²⁾とまとめられる刑事司法システムである。

2) 松尾浩也『刑事訴訟法 上 新版』(弘文堂, 1999年)15頁以下〔初版は1979年〕。

もちろん、「精密司法」は現状を肯定するシステムとして理解されたわけではない。むしろ、一般には、日本の刑事司法の問題状況を示すものとして、すなわち、改革すべき対象として認識されてきた。精密司法を支える検察官司法に対して根本的な批判を加えたのは、平野龍一である。平野は、起訴が慎重だというのが、「何故むしろ問題なのかといえば、起訴に高度の嫌疑が要求されると、訴訟の実質は捜査手続に移らざるをえなくなり、また捜査機関にかなり強力な強制権限を与えざるをえなくなる。そして、裁判所は、検察官が有罪と確認したものを、『念のために確める』だけのものになってしまう」と批判し、このような訴訟のあり方を強化する方向に向かっている刑事裁判の現状に対して、「かなり絶望的である」という有名な診断を下した³⁾。

また、現役の裁判官であった石井一正も、「実体的真実主義を理念とする『十分な捜査』は、勢いのおもむくところ、手続の適正さに対する配慮を欠き、訴訟関係人ことに被疑者の人権を侵害しかねない危険性をはらんでいる。とくに、わが国の『十分な捜査』は、前に述べたように、被疑者の取調べを重視するから、被疑者なかんずく拘束された被疑者の取調べに苛酷さを伴いがちである。これは、わが国刑事司法の罪にあたるものであろう⁴⁾と精密司法を批判したうえで、「われわれは、『詳細な審理および判決』というわが国刑事公判の特色を一応維持しながらも、その『詳密さ』の中味を今一度見直し、『詳密さ』の度合いをある程度減じていく方向を探らなければならないと思う。すなわち、審判に必要な『詳密さ』と不必要ないし不必要といえぬまでも必要性の程度の低い『詳密さ』を選び分け、後者を切り捨てることが肝要である。このようにして公判が肥大化するのを防止し、真実の発見と制度の効率性とのほどよい調和を図ること

3) 平野龍一「現行刑事訴訟の診断」『団藤重光博士古稀祝賀論文集 第4巻』（有斐閣、1985年）409頁、423頁。

4) 石井一正「わが国刑事司法の特色とその功罪」司法研修所論集『創立40周年記念特集号』（1987年）322頁。

が今後の重要な課題であろう」と述べ⁵⁾、微温的ながら、精密司法からの脱却を促した。

また、松尾浩也自身も、微調整の積み重ねによって、精密司法の「岩盤」に挑戦し、改善を果たすべきと繰り返し論じており⁶⁾、精密司法の固定化を望んでいたわけではない。ただ、抜本的改革論を主張する立場からは、微調整の繰り返しという改革のアプローチに対して疑問が提起されるとともに、精密司法という現状認識の在り方自体についても、小田中聰樹から、「その『精密さ』なるものは、警察・検察当局およびこれに依存・依拠する裁判所の訴追関心、処罰関心を充たす限りにおいてのそれであって」、「捜査手続の人権侵害性・糺問性、起訴手続の裁量性・恣意性、公判手続の形骸性、誤判の顕在化という根本的問題点が考察の対象外とされてしまう」という根源的な批判が投げかけられた⁷⁾。

(2) 誤起訴不許容論の呪縛と精密司法

私も、小田中の批判は正鵠を射ていると考える。しかし、本稿のテーマとの関係で注目したいのは、第一に、松尾がなぜ抜本的改革アプローチを諦めたのか、という点である。この点に関して、松尾は次のように述べている。すなわち、「さらに本質的な困難は、『精密司法』が、日本の法文化そのものの所産であり、単に検察なり警察のみが作り出した特質ではないことにある。被告人は『納得のゆく』取調べや公判審理を望み、また弁護人は、起訴時における精密な判断——無罪判決に至るような起訴は往々『誤起訴』と呼ばれる——を要求する。すべてが連動して、精密司法的性

5) 石井一正・前掲注4論文・325頁以下。

6) 松尾浩也「刑事訴訟法の基礎理論」国家学会編『国家学会百年記念 国家と市民 第3巻』(有斐閣, 1987年) 452頁〔松尾浩也『刑事訴訟の理論』(有斐閣, 2012年) 所収〕, 松尾浩也「刑事訴訟の日本的特色——いわゆるモデル論とも関連して」法曹時報46巻7号(1994年) 27頁以下〔松尾浩也『刑事訴訟の理論』(有斐閣, 2012年) 所収〕など。

7) 小田中聰樹「刑訴改革論議の基礎的視点——『精密司法』論の検討を手掛りとして——」『平野龍一先生古稀祝賀論文集 下巻』(有斐閣, 1991年) 245頁。

格を強める方向に作用しているのである。公判審理を充実させようとする裁判所の努力も、捜査と起訴とをいっそう緻密なものにする結果を招くことになりやすい⁸⁾。

もちろん、刑事手続における事件処理に対して以上のような社会的反応があるとしても、それを宿命論に陥りやすい日本の法文化に落とし込んでしまう松尾理論の問題性は否定できない。ただ、後藤昭が分析した通り⁹⁾、誤った起訴を許さないという日本の実務家、学説、そして社会の姿勢が、松尾をして、精密司法の岩盤の強さを感じさせた原因となったことは間違いないであろう。そして、松尾の認識は他の論者によってもかなりのところを共有されていた¹⁰⁾。しかし、本来は、後藤が言うように、当事者主義を徹底するためには、「当事者には間違った主張をする権利を認めなければならない。弾劾的訴追観は、検察官が当事者であるなら、結果的に間違った起訴をしても、それ自体は非難すべきことではないという割り切り」¹¹⁾が必要なのである。

ただ、他方で、起訴に伴って被告人は、さまざまな負担を負わなければならない現実がある。その負担は、単に応訴の負担にとどまるのではなく、保釈が容易に認められないことによる身体拘束の長期化、起訴による失職、社会的なスティグマの強化など、身体面、経済面、精神面のあらゆる方面に及ぶ。このような現実を考えたときに、あっさり起訴という割り切りに簡単には踏み切れないという判断は決して軽視することはできない。そして、この問題は、現時点においても、解決課題として残されている。

検察官司法から真の脱却を果たすためには、あっさり起訴が必然的条件となる。しかし、あっさり起訴を実現するためには、起訴された被告人の

8) 松尾浩也・前掲注6「基礎理論」・452頁。

9) 後藤昭「精密司法と疑似当事者主義」刑事法ジャーナル56号（2018年）29頁以下。

10) 石井一正・前掲注4論文・322頁、井上正仁「刑事裁判に対する提言」司法研修所論集85号（1991年）101頁など。

11) 後藤昭・前掲注9論文・32頁。

負担を極小化できる制度を同時に構築する必要があると思われる。

(3) 外在的改革による精密司法解体論

本稿のテーマとの関係で、松尾の精密司法論について注目したいもう一つの点は、松尾が、精密司法の強固な岩盤を内発的に突き崩すことは難しいという認識の上に立って、精密司法的特質を根本的に変化させるために実際上考えられる方法として、①アレイメント制度の全面的採用、②法曹一元制度の実行、③陪審制度の復活という、いわば外在的改革による波及効の力を借りる構想を示していたことである¹²⁾。そして、抜本的改革論を正面から主張していた平野龍一もまったく同じような思いを抱いていた。すなわち、平野は、絶望宣言をした直前の行で「ではこのような訴訟から脱却する道があるか、おそらく参審か陪審でも採用しない限り、ないかもしれない」と述べていたのである¹³⁾。

日本では、2004年に裁判員制度の導入が決まり、2009年から施行された。また、2016年には、従来の刑事手続が取調べと供述調書に過度に依存してきたという問題意識の下、取調べの録音・録画制度や他人協力型協議合意制度の導入を含む大規模な刑事訴訟法改正が行われた。裁判員制度は完全な陪審制度ではないし、2016年の刑事訴訟法改正もアレイメント制度を導入したわけではない。しかし、検察官司法と精密司法に対してある種の外圧となりうる制度改革が行われたことは確かである。実際、松尾浩也は、裁判員制度の導入によって、調書への依存度が低下し、公判中心の裁判が実感されるだろうし、公訴の提起も、今までよりも起訴して裁判所の判断を求める方向に動くだろう、と期待感を示していた¹⁴⁾。そこで、これらの制度改革が現実には、検察官司法の岩盤をどれくらい突き崩し

12) 松尾浩也「迅速な裁判」法学協会編『法学協会百周年記念論文集 第2巻』(有斐閣、1983年)613頁〔松尾浩也『刑事訴訟の理論』(有斐閣、2012年)所収〕。

13) 平野龍一・前掲注3論文・423頁。

14) 松尾浩也「日本における刑事手続の過去、現在、そして未来」刑法雑誌49巻2=3号(2010年)174頁以下〔松尾浩也『刑事訴訟の理論』(有斐閣、2012年)所収〕。

たのか、という点について検証していこう。

3. 裁判員制度と精密司法

(1) 期待された波及効

1999年7月に内閣の下に設置された司法制度改革審議会は、約2年間にわたる審議を経て、2001年6月12日に、「司法制度改革審議会意見書——21世紀の日本を支える司法制度」と題する意見書を公表した¹⁵⁾。意見書が提案した改革の方向性は多方面に及ぶが、改革の大きな柱の一つとして、国民が司法に主体的に参加する仕組みの整備が求められた。その意見を具体化して、2004年に立法され、2009年より施行されたのが、裁判員制度である。

ところで、裁判員制度自体は、「一般の国民が、裁判の過程に参加し、裁判内容に国民の健全な社会常識がより反映されるようになることによって、国民の司法に対する理解・支持が深まり、司法はより強固な国民的基盤を得ることができるようになる」ことを目的としたものである。にもかかわらず、裁判員制度は、上記の目的を越えて、なぜ、精密司法や検察官司法から脱却するための起爆剤としての機能を果たすことが期待されたのであろうか。この点は、意見書自体が説明している。すなわち、意見書は、「裁判員にとって審理を分かりやすいものとするため、公判は可能な限り連日、継続して開廷し、真の争点に集中した充実した審理が行われることが、何よりも必要である。そのためには、……非法律家である裁判員が公判での証拠調べを通じて十分に心証を形成できるようにするために、口頭主義・直接主義の実質化を図ることも必要となる」と指摘した。意見書の指摘するところの意味をもう少し敷衍すると次のような論理に基づいているとまとめることができる。

15) ジュリスト1208号（2001年）185頁以下に全文が掲載されている。

上述したように、精密司法下の日本の刑事司法では、捜査段階で被疑者や参考人を長期間かつ長時間にわたって繰り返し取調べ、大量の供述調書を作成したうえで、被疑者を起訴し、刑事裁判では、伝聞例外の緩やかな解釈・運用によって調書の証拠能力が容易に認められる結果、捜査段階で作成された供述調書が、これまた大量に証拠として公判に流入し、裁判官は、生の証人尋問よりも、膨大な供述調書を読み解くことによって、心証を形成し、判決を下していた。しかしながら、裁判員として審理に加わる市民は、膨大な調書を自宅に持ち帰って、何十時間も費やして読み込み、供述相互の矛盾や整合性を整理し、心証を形成することなど、現実的に不可能である。そもそも、日々の生活に追われている市民にとって、そのような調書の分析に割く時間など取れるはずもない。そこで、第一に、伝聞法則を厳格に適用して、公判における証拠調べを証人尋問中心のやり方に変え、裁判員が公判で実施される証拠調べのみから心証を形成することができるようにする必要があるとされたのである¹⁶⁾。

また、従来の刑事司法では、密室の取調べを通じて供述を得ていたために、公判において、供述の任意性や特信性および信用性が激しく争われる事案が少なくなく、かつ、その場合に、供述過程を検証できないために、裁判官であっても、任意性・特信性・信用性を認めてよいのか、認めるべきでないのかの判断に難渋してきたという事情があった。そうすると、ましてや、供述するように強いられたと主張する供述者と適正に取り調べたと主張する取調べ官の取調べ状況に関する水掛け論を裁判員に見聞きさせても、裁判員が供述の信用性を認めてよいかどうかを正確に判断することは到底不可能であって、供述の信用性を正確に判断してもらうためには、供述過程を透明化することが必須不可欠であると考えられたのである。

以上の論理により、要するに、裁判員制度の円滑な実施を目指して、第一に、供述調書の安易な証拠利用が認められなくなることによって供述調

16) 松本芳希「裁判員制度の下における審理・判決の在り方」ジュリスト1268号(2004年)82頁。

書の削減や簡明化が図られ、それに連動して、捜査の重点も取調べから客観的証拠の収集へと移行し、糺問的取調べの是正につながるし、第二に、取調べ自体が透明化することによっても、糺問的取調べに対する抑止効が働き、取調べ中心主義からの脱却が図られるという展開が見込まれたわけである。実際、立法当時、裁判員制度がそのような効果を持つことがかなり期待されていた¹⁷⁾。

(2) 結果とその原因

それでは、裁判員制度の定着に伴い、当初の目論見は実現したといえるだろうか。確かに、平均取調べ証人数が、2009年は、1.6人であったのが、裁判員制度実施後の2012年には、2.9人にまで上昇するなど¹⁸⁾、まったく効果がなかったというわけではない。しかし、率直に言って、日本の刑事司法を検察官司法から根本的に脱却させるまでの推進力は、裁判員制度では得られなかったといわざるを得ない。その理由は複合的で、完全解を求めることは難しいが、いくつかの制度上ならびに運用上の桎梏を原因として挙げることはできそうである。

第一に、裁判員制度の導入に伴って、伝聞例外規定自体の改正は全く行われなかったという点である。つまり、自白調書は任意性があれば証拠能力が認められ、参考人を取調べて作成した検察官面前調書も、公判供述と相反し、公判供述と比して相対的に信用すべき特別の状況が存すれば証拠能力が認められるというルール自体には、何ら変更もたらされなかったのである。確かに、裁判所が証人尋問主体の証拠調べを促し、調書の証拠調べ請求に対する必要性や関連性を厳しく問い、調書の採用を抑制するという運用が実現したところもある。しかし、伝聞例外規定自体の変更がな

17) 例えば、後藤昭「刑事司法における裁判員制度の機能——裁判員は刑事裁判に何をもちますか」後藤昭編『東アジアにおける市民の刑事司法参加』（国際書院、2011年）107頁。

18) 最高裁判所事務総局『裁判員裁判実施状況の検証報告書』（2012年）最高裁ウェブサイト（<http://www.saibanin.courts.go.jp>）。

い以上、伝聞例外の要件を満たした調書について、最終的には、証拠として許容せざるを得ない。つまり、調書の法廷への流入を完全には遮断できない構造は残っている。そうすると、検察官にしてみれば、供述調書が証拠として使われる場合がありうることを想定して、従前どおりの精密な取調べを行い、いざという時に備えて、調書を大量に作成するという慣例を手放す強い動機は、生まれ難いと言えよう¹⁹⁾。むしろ、裁判員の負担軽減との関係で調書の削減が要求されたことの反動として、複数の調書を切り貼りして一つの統合捜査報告書としてまとめ直すという手法で調書を軽量化したうえで、調書の証拠採用を狙う、というような本末転倒な動きさえ出現したというのが実態であった。

第二に、捜査における取調べに対しても、ほとんど法的な規制が及ばなかったという点である。取調べの録音・録画制度も、取調べへの弁護人立会い制度も導入されなかったばかりでなく、取調べに時間制限を設ける規定さえ作られなかった。身体拘束中の被疑者に取調べ受忍義務を認めるかのようにも解釈されうる刑法198条1項の改正は手つかずのまま温存された。また、長時間の糺問的取調べを可能にする物理的条件となっている逮捕・勾留について、逮捕・勾留要件を厳格化することも、起訴前保釈制度を導入することも行われなかった。わずかに刑事訴訟規則のなかで、取調べの状況に関する立証の在り方に関して、「できる限り、取調べの状況を記録した書面その他の取調べ状況に関する資料を用いるなどして、迅速かつ確かな立証に努めなければならない」という規定が新設されたが(刑事訴訟規則198条の4)、努力義務にすぎないこと、録音・録画ではなく、書面による立証を維持していることから、もともと取調べを規制する効果は期待しにくい内容にとどまっていた。結局、裁判員制度の導入後も、被疑者

19) 本文中述べたような限界は、立法当時から指摘されていた。例えば、守屋克彦「裁判員制度と官僚司法——刑事裁判は変わるのか」法律時報76巻10号(2004年)39頁、川崎英明「裁判員制度の課題」法律時報79巻12号(2007年)33頁以下、葛野尋之「裁判員制度と刑事司法改革」法社会学79号(2013年)47頁以下。

取調べについて本質的な変化はなく、従前どおり、身体拘束を利用した自白迫及型の長時間にわたる取調べのスタイルが続くことになったのである²⁰⁾。

4. 新たな刑事司法制度と精密司法

(1) 改革のきっかけ

裁判員制度の導入を経ても、検察官司法の岩盤を維持したまま突き進んだ日本の刑事司法は、志布志事件²¹⁾と氷見事件²²⁾という誤判事件を生み出す。いずれの事件も、被疑者を執拗に、かつ糺問的に取り調べて自白するように迫り、虚偽の自白をさせたことが判明した事件である。そして、さらに、検察は、厚労省元局長無罪事件という巨大な不祥事を引き起こした²³⁾。この事件で、検察は、被告人が部下に指示して虚偽有印公文書を作成させたという筋書きの下、フロッピーディスクを改竄するという証拠の捏造を行ったのに加えて、取調べにおいても、複数の部下に対して、身体拘束の恐怖を利用したり、利益誘導を用いるなどして無理やり取調べを行い、それぞれに被告人が事件に関与したという虚偽の供述をさせ、被告人が部下に指示したとされるセリフまで「正確」に再現した調書を多数作成した²⁴⁾。言うまでもなく、そのようなセリフは実際には存在しなかったわけで、供述調書をいかようにも作文する検察の姿勢が白日の下にさらされた。

20) 裁判員制度を含む刑事司法制度改革が抱える以上のような問題点については、立法当時、詳細に検討したことがある。参照、渕野貴生「刑事司法改革の理念と捜査の構造」法律時報83巻2号（2011年）41頁以下。

21) 鹿兒島地判平成19年1月18日判時1977号120頁。

22) 氷見事件の再審無罪判決は、富山地裁高岡支判平成19年10月10日裁判所ウェブサイト（LEX/DB28135488）。

23) 大阪地決平成22年5月26日裁判所ウェブサイト（LEX/DB25442490）。

24) 村木厚子「法制審新時代の刑事司法制度特別部会の議論に参加して」法律時報86巻10号（2014年）10頁。

このようなたび重なる不祥事が明るみになったことで、「検察の捜査・公判活動全体への不信を招くことになった」との認識に立って、2011年になって、法制審議会「新時代の刑事司法制度特別部会」に「取調べ及び供述証拠に過度に依存した捜査・公判の在り方の見直し」の諮問がなされることとなった。

(2) 改革の失速

それでは、特別部会での議論は、検察官司法の岩盤を突き崩す方向性を持っていただろうか。ここでも、率直に言って、否定的な評価をせざるを得ない。特別部会による改革の性格を決定づけたのは、審議の中盤の第19回会議で出された「時代に即した新たな刑事司法制度の基本構想」²⁵⁾と言えるが、その記述を見ると、抜本的改革論に程遠い姿勢が顕著に見て取れる²⁶⁾。

すなわち、「基本構想」は、「取調べによる徹底的な事案の解明と綿密な証拠収集及び立証を追求する姿勢」は、事案の真相解明と真犯人の適正な処罰を求める国民にも支持され、その信頼を得ているし、我が国の良好な治安を保つことに大きく貢献してきたと述べて、精密司法的刑事司法の在り方に対して、基本的に肯定的な評価をしている。その結果、「基本構想」では、取調べと供述調書を中心とする捜査・公判の在り方に対して投げかけられた疑問、すなわち、「取調べ及び供述調書への過度の依存は、本来公判廷で事実が明らかにされるべき刑事司法の姿を変容させ、取調べを通じて作成された供述調書がそのまま公判廷でも主要な証拠として重視される状況を現出させ、刑事裁判の帰すうが事実上捜査段階で決着する事態となっている」あるいは、「取調べ及び供述調書に余りにも多くを依存して

25) 法務省ウェブサイト (<https://www.moj.go.jp/content/001329707.pdf>)。

26) 同様の立場から、「基本構想」の問題点を詳細に論じるものとして、参照、葛野尋之・前掲注19論文・44頁以下、豊崎七絵「身体拘束と取調べ——法制審特別部会「基本構想」の思想と論理」法律時報85巻8号(2013年)12頁以下。

きた結果、取調官が無理な取調べをし、それにより得られた虚偽の自白調書が誤判の原因となった」といった問題点を抜本的に解消するのではなく、「捜査機関に対する信頼が大きく揺らぎ又は損なわれている旨の指摘がなされているのであるから、取調べを中心とする捜査の適正確保が重要な課題であることが認識されなければならない」というように、取調べを中心とする捜査を「適正に」行うことが目指されることになった。

(3) 結果と現状

以上のような基本性格を有する特別部会が最終的に提言した「新たな刑事司法制度の構築についての調査審議の結果」²⁷⁾は、それゆえ、中途半端な改革にとどまったといわざるを得ない²⁸⁾。

すなわち、第一に、今回の改革でも、伝聞例外規定は全く改正されなかった。公判への調書の流入を制度的に阻止するための強力な仕組みは相変わらず作られないままに終わったのである。

一方、取調べに関しては、取調べの録音・録画制度が初めて導入された。ただし、導入された録音・録画制度は、対象事件が裁判員裁判対象事件と検察独自捜査事件に限られ、いくつかの例外規定を包含しており、また、供述調書の任意性が争われた際に公判廷で証拠調べすべき取調べの録音・録画の範囲が狭いなど、内在的な限界を抱えている。しかも、根本的に問題であるのは、取調べそのもののやり方には全く改革の手が及ばなかったという点である。あいかわらず、逮捕・勾留された被疑者は取調べ

27) 法務省ウェブサイト (<https://www.moj.go.jp/content/001329708.pdf>)。

28) 同様の評価をするものとして、例えば、参照、村井敏邦「これからの刑事司法はどう変わるか」村井敏邦・海渡雄一編『可視化・盗聴・司法取引を問う』（日本評論社、2017年）4頁以下、川崎英明「刑事司法改革の原点と『新時代の刑事司法制度』」川崎英明＝三島聡編『刑事司法改革とは何か——法制審議会特別部会「要綱」の批判的検討』（現代人文社、2014年）3頁以下、三島聡「われわれの刑事司法はどこに向かうべきなのか」川崎英明＝三島聡編『刑事司法改革とは何か——法制審議会特別部会「要綱」の批判的検討』（現代人文社、2014年）275頁以下、田淵浩二「捜査法改革の筋道」論究ジュリスト12号（2015年）111頁。

を受忍することを義務付けられ、身体拘束を利用した長期間、長時間の自白追及型取調べは禁止されていない。取調べ時間の制限さえ、法定化されなかった。さらに、自白追及型取調べの物理的条件となる身体拘束についても、逮捕・勾留要件自体は全く改正されることなく、わずかに、裁量保釈について定めた刑訴法90条において、職権で保釈を許すかどうかの考慮事項として、「身体の拘束の継続により被告人が受ける健康上、経済上、社会生活上又は防御の準備上の不利益の程度その他の事情を考慮し」という文言が挿入されただけにとどまった。そもそも、現行の刑訴法では、起訴前保釈の制度が存在しないから、同条における考慮事項の挿入は、被疑者にとっては、何ら得るところがない。

果たして、2016年改正刑事訴訟法のもとでも、取調べや供述調書に対する位置づけは基本的に変わっていない。現在も、捜査官の見立てに沿った自白や供述を獲得するために、被疑者や参考人に対して、捜査官にとって納得のいく供述をするまで、長時間の自白・供述追及型の取調べが続けられている。その結果、捜査官の考える事件の筋書きに沿った供述調書という名の作文調書が大量に作成される。検察官は、被疑事実の有無や被疑者の関与の有無だけでなく、動機、事件に至る背景事情、被疑者の育成歴、生活状況など被疑者の人生を洗いざらい調べたうえで、有罪判決を取れると確信する事件に限ったうえで、さらに刑事政策的考慮を働かせて、起訴の必要があると判断した事件に限り、起訴する。公判では、証人尋問で検察官の思い描いた証言がなされれば、証人尋問だけで終わるが、検察官の思い描く事件のストーリーから外れた証言が主尋問に対してであれ、反対尋問に対してであれなされれば、いわば切り札として供述調書の使用が予定されている。そして、驚くべきことかというべきか、予想通りというべきかは意見が分かれるかもしれないが、このような取調べの在り方は、録音・録画されている取調べにおいても、変わっていない。最近も、録音・録画されている取調べであるにもかかわらず、つまり、取調べも自分の行った取調べが録音・録画されていることを認識しているにもかかわらず

ず、共犯者に対して、20日間合計69時間にもわたって取調べを行い、そのなかで、共犯者を恫喝し執拗に攻め立てて、無理やり供述させたという事案まで発生している²⁹⁾。

しかも、近時、検察庁は、取調べや供述調書へ過度に依存したことによって噴出した病理現象とは、あたかも全く関連しない別物の取組みであるかのような位置づけをして、「再犯防止に向けた総合対策」の一環として、いわゆる入口支援を積極的に推進している。入口支援とは、被疑者を起訴にするか、不起訴にするかの判断をいったん保留して、あるいは、いったん起訴猶予処分にしようとして、(元)被疑者に対して一定の更生プログラムを受講させて、その成否も一つの資料として、起訴（あるいは再起）するか、最終的な起訴放棄の判断をするかを決定するというやり方を典型例とする取組みである。

入口支援には、対象者がプログラム処遇を受けることの同意を任意に行うかという点など、さまざまな問題点があるが³⁰⁾、本稿との関係で指摘しなければならない問題点は、検察官の訴追裁量がますます肥大化しているという点である。そして、訴追裁量の肥大化は、必然的に捜査の肥大化・糺問化に結び付く。なぜなら、「検察官が、被疑者一人ひとりの個性を見極めて、ある被疑者を起訴猶予処分にすることが当該被疑者の改善更生や社会復帰を促進するかどうかを正しく判断しようとするればするほど、刑訴法248条に列挙された各々の事情を網羅的に調べ尽くしようとして、結論を出すべきということになる」からである。しかも、「犯人の性格・境遇であるとか、犯罪後の状況に関する一事情にあたる被疑者が反省しているか、といった点は、被疑者の供述に頼らざるを得ない部分も少なくない

29) 秋田真志「プレサンス事件での可視化媒体の取扱いをめぐる理論上・実務上の諸問題」季刊刑事弁護111号（2022年）95頁以下。本事件は、第1審で無罪判決が下され、そのまま確定した。大阪地判令和3年10月28日裁判所ウェブサイト（LEX/DB25571817）。

30) 入口支援の問題点については、瀧野貴生「ダイバージョンの刑事訴訟法上の問題点」刑事立法研究会編『「司法と福祉の連携」の展開と課題』（現代人文社、2018年）199頁以下で、総合的に論じた。

から、いきおい被疑者に対する取調べが濃密化し、疑問点をただすためにその取調べは糾問化しがち」になることが予想されるのである³¹⁾。

(4) 司法取引への期待？

ところで、2016年刑事訴訟法改正では、日本の刑事司法においてはじめて、協議合意制度と称する、いわゆる司法取引制度が採用された。改正法が導入した司法取引は、いわゆる他人捜査協力型に分類されるもので、ある事件で被疑者・被告人として刑事手続にかけられている者が、他の者の犯罪についての証拠や情報を提供することと引き換えに、公訴を提起しない、軽い訴因に変更してもらう、軽い求刑をしてもらうなどの恩典を得るという制度である。現在のところ、検察庁は新設された協議合意制度の活用を極めて慎重な姿勢を示しているため、実施例がほとんどないうちに、そもそも、現在採用されている制度は、アメリカ等で主流の、自らの被疑事実について認めることと引き換えに恩典を得る自己負罪型司法取引でも、アレイメント制度でもないから、現行の制度が、直ちに検察官司法・精密司法からの脱却の起爆剤としての性格を有すると理解されているわけではない。しかし、司法取引の一端が導入されたことにより、今後、自己負罪型司法取引制度やアレイメント制度の導入に向けた議論が推進される可能性がある。そこで、自己負罪型司法取引制度やアレイメント制度の導入によって、検察官司法・精密司法からの根本的な脱却が実を結びうるか、という問題を考えておこう。

予めお断りしておくど、もちろん、これらの制度には、それ自体として固有の理論的な問題点が数多く存在する。問題点を1点だけ指摘しておくど、被告人が罪を認めたか否かによって、処罰が軽くなったり、重くなったりする制度は、必然的に、被告人が罪を認めるにあたって、それを任意に行ったかどうかという点に、疑問を生じさせる。また、被告人が強いら

31) 淵野貴生・前掲注30論文・203頁。同様の指摘をするものとして、参照、葛野尋之「検察官の訴追裁量権と再犯防止措置」法律時報89巻4号(2017年)15頁以下。

れて罪を認めた可能性がある場合には、冤罪の危険を増大させるという問題も生じる。このような問題点を生まないようにするために、被告人が罪を認めるかどうかを選択するときには弁護人による援助を受けられるようにするなどの対応も考えられようが、弁護人による援助が被告人の選択の任意性を保障し、誤判の発生を防止するために、実際上どこまで有効なのか、という点にも、疑問が提起されている³²⁾。

しかし、いったん、それらの問題点を脇に置いて、ここでは自己負罪型司法取引制度やアレイメント制度と検察官司法との関係を検討する。この点を検討する理由は、言うまでもなく、松尾浩也が、精密司法からの根本的な脱却を実現するための手立てとして、アレイメント制度に期待を寄せていたことによる。

この点、いきなり結論めいたことを述べるが、私自身は、正直に言って、自己負罪型司法取引制度の導入と検察官司法脱却との因果関係がよく理解できない。自己負罪型司法取引制度を導入すれば、恩典を得たい被疑者は早々に自白するから、自白を追及するための長時間の取調べは不要になり、詳細な供述調書の作成も不要になるということなのだろうか。しかし、第一に、従来の日本の検察官の行動様式の延長線上で考えると、検察官は、検察官が考える「適正な」恩典の種類と程度を正確に計量するために、まずは被疑者から、動機や背景事情、反省の程度を含めたあらゆる情状を徹底的に取調べて、被疑者のことを洗いざらい把握したと確信しない限り、恩典の提示をすることを好まないのではないかという疑問が沸く。さらに、被疑者の供述に納得できない点が出てくれば、納得できる説明を求めて、さらなる追及を行うことが容易に予測される。第二に、否認あるいは黙秘する被疑者に対しては、司法取引制度は取調べ抑制機能を何ら発揮しない。

また、アレイメント制度であっても、量刑資料を収集し、裁判所に提

32) 自己負罪型司法取引が抱える様々な問題点について、詳細は、参照、清水拓磨『自己負罪型司法取引の問題』（成文堂、2022年）。

出する役割を検察官が担いつづけるのであれば、結局、検察官は、ありとあらゆる量刑事情を取調べを通じて徹底的に明らかにするという誘惑から逃れられないように思われる。しかも、アレイメント制度は、理論的には、司法取引制度とは別の制度ではあるが、恩典もないのに、自発的に罪責を争わない選択をする被疑者が続出するとは想定し難いから、現実には、自己負罪型司法取引と組み合わせる形でないと導入できないであろう。そうすると、結局、自己負罪型司法取引について指摘した問題点を抱え込むことになる。したがって、自己負罪型司法取引・アレイメント制度の導入が、取調べと供述調書に依存する刑事司法からの根本的な脱却を果たす起爆剤になるとは思えないのである。実際、松尾浩也も、その後、「アレイメントによる公判の変革はそれだけでは不十分で、捜査および起訴の改革をも加えねばならず」と述べるに至っていた³³⁾。

5. 展 望

以上の考察から明らかになったことをまとめて、今後の展望を示したい。

第一に、日本の検察官司法に対する根本的な変革は、まず周辺の制度を改革し、それを起爆剤にして波及効を及ぼすという方法論では、成功する可能性が極めて低いといえる。結局、検察官司法の岩盤そのものを破壊する正面突破を決断しない限り、根本的な改革の実現は覚束ないだろう。具体的には、取調べ受忍義務を否定して、黙秘権行使に取調べ遮断効を持たせる条文を正面から規定すること、被疑者が取調べを拒否したにもかかわらず、捜査官が被疑者の意向を無視して取調べを続行することができないようにするために取調べへの弁護人立会い制度を導入すること、伝聞例外規定を抜本的に改正して、自白調書および検察官面前調書の証拠能力を

33) 松尾浩也・前掲注6「基礎理論」・452頁。

全面的に否定すること、などが求められる。また、広範な訴追裁量を容認している刑訴法248条についても、考慮要素を縮減し、基本的には、行為責任の大小に従った客観的な基準に基づき、行為責任が一定以下の場合には起訴猶予処分とし、一定以上の場合には起訴するというドライな基準に改正する必要があるだろう。併せて、起訴に必要な嫌疑の程度も、より低い基準に設定し、設定した基準に到達すれば起訴しなければならない、という規定ぶりにする必要がある³⁴⁾。

第二に、正面突破方式は、破壊力も大きく、手続関係者に及ぼす影響も甚大になるので、周辺環境を整えることも同時に必要である。まず、最終的に無罪になるのにいったんは起訴されて公判審理の負担を負う被告人が増えてしまうから、被告人の負担を最小限にとどめるための環境整備が必要である。具体的には、さしあたり、保釈の原則化など身体拘束の例外化の徹底、起訴休職制度などの起訴に伴う社会的不利益制度の廃止などが考えられる。

また、いくら制度的に検察官司法を維持できない仕組みを最大限導入しても、最終的には制度の担い手である検察官が、完全にではないにしても、ある程度、制度の意義に納得しなければ、いずれ脱法的運用を試みようとする力学が働く。それゆえ、検察官に「あっさり起訴でも大丈夫なのだ」と認識させる取り組みも軽視すべきではない。この点、まずは、無罪判決が出たときに、誤った起訴をしたと検察官を非難しない社会的な合意を形成することが重要であるように思われる。無罪判決を検察官のミスと批判されるから、検察官は、ミスをしないようますます起訴を厳選しようとし、起訴を厳選するために、ますます水も漏らさぬ取調べをしようとする。日本社会が抱える重い課題であるが、社会全体の意識変革が必要な

34) この点については、石田倫識「起訴の基準に関する一試論——黙秘権の実質的保障に向けて」法政研究（九州大学）78巻3号（2011年）493頁以下、石田倫識「捜査改革と起訴基準——公判中心主義の実現に向けて」法律時報85巻8号（2013年）36頁以下が詳しく論じている。

のである。

最後に。結論で述べたことは、日本の刑事司法に対して問題意識を持っている多くの人にとって、「そんなことは分かっている」という、ありふれた展望である。多くの人は、本稿の結論に対して、おそらく次のように続けるであろう。「分かっているけど、それが現実には実現できそうもないから、周辺の制度改革から波及的に岩盤を崩そうとしているのだ」。しかし、そのアプローチも今のところ成功していない。結局、検察官司法が根本的な変革に至るかどうか、そのチャンスがいつ、どういった形で訪れるのかは、分からない。そうであるからこそ、幾ばくかのチャンスに賭けて、正面突破論の旗を掲げ続けることに意味はある。