

刑事司法における検察官の役割（三）

加藤 康 榮

I はじめに

II 本稿の課題

III 刑事法制発展の歴史から学ぶべきこと

1 英米法系と大陸法系の刑事法制の比較

2 我が国の刑事法制の歴史的發展

3 刑事法制史から学ぶべきこと

4 小 括

IV 検察官の地位・役割

1 予審制度の廃止と検察官の公訴権行使の制御・チェック機能

（以上、（二）―前々号）

刑事司法における検察官の役割（三）（加藤）

一三五（八一三）

2 当事者主義と検察官の地位・役割

(以上、(二)―前号)

3 検察再生とその在るべき将来像

4 近時の新たな重要法制度の導入

5 小括

(以上、(三)―本号)

V 管見の整序

1 刑事司法の理念―その究極に在るもの

2 管見のまとめ

VI 総括

(以上、(四)次号)

3 検察再生とその在るべき将来像

(1) 検察の在り方検討会議の提言

この検討会議(座長は千葉景子元法務大臣・弁護士)は、大阪地検特捜部の主任検事が厚労省元局長事件(無罪)の捜査の過程において証拠隠滅罪を犯したとして、平成二二年九月二日に逮捕され、その後同事件の隠蔽工作に走った上司二名の検事も犯人隠避罪で逮捕された一連の事態を受けて、法務大臣の指示で設けられたものであった。そして同会議は、翌年三月二一日付けで「検察の再生に向けて」と題する提言⁷⁹を行うに至った。その提言は、冒頭に「一連の事態は、国民に大きな衝撃を与えるとともに、巨悪を眠らせず、公正な社会の実現に向けた役割を期待されてきた

特捜部に対する信頼を根底から失墜させた。そればかりでなく、公共の福祉の維持と個人の基本的人権の保障とを全うしつつ、的確に犯罪を認知・検挙し、公正な手続を通じて事案の真相を明らかにし、適正かつ迅速に刑罰権の実現を図ることにより、社会の秩序を維持し、国民の安全な生活を確保することを目的とする刑事司法の重要な一翼を担う検察の捜査・公判活動全体への不信を招くことになった。『検察の在り方検討会議』は、この極めて深刻な事態を受け、失われた検察の信頼の回復を図るべく、幅広い観点から抜本的に検察の在り方について検討し、提言をまとめた」とする。その提言の具体的内容は、「検察の使命・役割、検察官の倫理及び人事・教育の在り方、検察の組織とチェック体制の在り方、取調べを始めとする検察における捜査・公判の在り方を基本的な検討課題」とし、「検察にとつての再生とは、古き良き検察への郷愁と回帰を意味するものではない。・・自ら、未来志向で検察の果たすべき使命・役割、検察の『正義』とは何であるのかを問い直す」とこととする。

同提言の主要な点を見るに、一つは、検察の基本的使命・役割である。すなわち、検察官は、①被疑者・被告人の権利保障と事案の真相解明に努めることにより、えん罪を防止し、真犯人の適切な処罰を実現するという検察の使命、役割を改めて自覚すべきこと、②「公益の代表者」として、有罪判決の獲得のみを目的とすることなく、公正な裁判の実現に努めること、③捜査段階においても、起訴・不起訴を決し公判活動を行う公訴官として期待されている冷静な証拠評価や法律問題の検討等の役割を十分に果たすべきこと、である。そして、検察の存在意義は、「この社会に暮らす個人の権利と公共の秩序・安全とを守る」ことにあり、このような検察の使命・役割は、「被疑者・被告人の権利の保障を十全ならしめる」という柱と、「証拠に基づいて事案の真相を解明する」という柱の二本柱によって支えられ、このためには、時代の変化に 대응する検察として、未来志向の能力を培うことが求められることである。また、

検察官の使命、役割を検察内外に明確にすることも求められるとする。

また、提言の一つとして、検察の組織とチェック体制についてである。特捜部の組織は、現状を是とすることなく、その捜査能力の向上とチェック機能の強化等を図るため、名称、組織体制・編成、人員配置等を含め、その組織の在り方を見直すための検討を行うべきことである。また、検察における捜査・公判のチェック体制、そして監察体制を構築するとともに、外部の有識者等から適切な意見・助言を得られるような仕組みを構築すべきことなどである。

さらに重要な提言の一つは、検察における捜査・公判の在り方についてである。それは、①検察における取調べ可視化の基本的な考え方として、被疑者の取調べの録音・録画は、検察の運用及び法制度の整備を通じて、今後、より一層、その範囲を拡大すべきこと、②新たな刑事司法制度の構築に向けた検討を開始する必要性として、「取調べ及び供述調書に過度に依存した捜査・公判の在り方を根本的に見直し、制度としての取調べ可視化を含む新たな刑事司法制度を構築する」ための検討を直ちに実施すべきことである。それには、今後、③国民の安全・安心を守りつつ、えん罪を生まない捜査・公判を行っていくためには、抜本的・構造的な改革として、「追求的な取調べによらずに供述や客観的証拠を収集できる仕組み(実体法の見直し、客観的な証拠をより広範に収集する仕組み、先端科学や心理学等の知見をも活用した捜査の「現代化」など)を早急に整備し、取調べや供述調書に過度に依存した捜査・公判から脱却する」よう、その在り方を改めていかなければならないことを提言する。

この提言では最後に、「究極においては、検察官一人一人が個別の事件に直面し、その解決に真摯に取り組む中で答えを見出すことである。検察官には、今般の事態を自己の問題としてとらえ、検察の使命・役割や検察官の任務その他検察の在り方について、広く、深く思索し、相互に腹藏なく議論し、再生に向けた意識改革を進めていかれるこ

とを願ってやまない」などとして、強い検察再生の願望と期待を滲ませて提言を締めている。

(2) 「検察の再生」のゆくえについて

ア 先の「検察の再生に向けて」の提言を契機として行われた、有識者による座談会「検察改革と新しい刑事司法制度の展望」と題しての検討が参考になる。⁸⁰⁾

田中康郎教授（元裁判官）は、刑事司法制度全体の在り方を検討する上では、検察組織・制度の側面、捜査・公判の構造の側面、そして現に捜査・公判に従事する検察官の意識改革の側面に、しつかり目を向ける必要性があることを説かれる。三井誠教授は、我が国の刑事司法は検察官を軸として動いていることから「検察官司法」と呼ばれたりしたが、その一方で「公判専従論」や、警察と裁判所の刑事司法リードの中での「検察谷間論」が検察内部からも言われたりした歴史的な流れを踏まえた議論の必要性を説かれる。大澤裕教授は、司法制度改革、裁判員制度導入などの改革の中で、検察本体の本格的な検討がなされなかったとの指摘をされる。渡邊一弘教授（元検察官）は、検察官の事件処理について、縦からの決裁チェックだけでなく、横からのチェックの重要性と、問題点が判明した場合に、迅速かつ適切な対応ができる仕組みが作られることの重要性を指摘される。田中敏夫氏（弁護士）は、縦と横の両面からのチェックの重要性と引き返す勇氣の問題の徹底を指摘される。岡田薫氏（元警察庁刑事局長）は、無罪事件があると警察や検察の失態と考える傾向が強すぎるとの平野龍一博士の指摘にもあるように、刑事司法の健全性はその担い手の全体で担うものではないかと主張される。この点では田中教授も、公訴権の行使、司法判断のいづれについても無謬であろうはずはなく、「健全な誤謬率」という発想がなければ、公訴権行使にしても、司法判断にしても閉塞状況に陥ることになると思われるとされる。

検察官の使命・役割・倫理に関する提言について、三井教授は、「検察官は、行政官として検察官同一体の原則下にあるが、『独任官庁』であり、職務権限が司法権行使と密接に関連しているため厚い身分保障も認められている。こうした検察官の性格づけを行なった上で、検察官の使命・役割は何かを提示し、それを踏まえて行為規範基本規程を掲記するという視座がもう少し表に出てきてもよかった」などと述べ、結局は「公益の代表者性を軸に、裁判官や弁護士と同様の法曹・法律家という視点から検察活動の在り方を示すことにはなる」との見解を示される。そして、検察官のいわゆる客観義務論との関係では、「歴史的には、検察官の客観義務は、訴訟構造との関連で論じられてきており、戦前の旧法においては、職権主義的構造の下、実体的真実を体现するものとして、検察官にこのような義務が求められるのは当然だと理解されていた」ところ、「現行法が当事者主義化することに伴って、そのような主張は次第に姿を消した」こと、ところが、「当事者性が表に出て、訴追者としての活動面が強調されてくると、検察官の権限が濫用されたり、被疑者・被告人の防御に対する配慮が薄れるような事態に対応する理論的バリアが欠けることにもなった」ことから、公訴権濫用論や証拠開示などをめぐって、学説上、「行きすぎた訴訟活動の規制を図るために、検察官の客観義務が強調された時期があった」こと、しかしこの見解は、「旧法に戻ろうというのではなく、当事者主義の下における客観義務論を通して、検察活動の抑制を図ろうとした」ものであったものと分析される。

また、新たな刑事司法制度の構築については、取調べ・供述調書の偏重見直しと取調べの可視化の重要問題がある(その具体的対応策については、平成二三年五月一八日に法務大臣から法制審議会に対して諮問がなされ、これはその後「新時代の刑事司法制度特別部会」において審議され、法案が平成二七年通常国会に提出され、衆議院で一部修正を経て可決されたが参議院で継続審査に至っている)。この点、田中教授は、刑事司法の在り方として刑事裁判自体の持つ真相解明機能は健全に

働かなければならず、その意味では的確な捜査活動が重要であることを指摘された上、本質的・根源的問題としては、「無謬性を過度に意識した捜査および公訴権行使の運用であったのではないかと思う」とされる。また、刑事司法全体を一つのまとまりのあるものとして見た場合には、「刑事裁判の中核を占める裁判員裁判が実施されるに至った以上は、供述調書の作成を含む捜査の在り方も裁判員裁判の運営と有機的な連携を持ったものに大きく変わらなければならぬ」とされる。そして、裁判所の平成二三年度長官所長会同における協議結果（同年七月一五日付け裁判所時報一五三四号）を紹介される。そこでは、裁判員裁判の実施状況について、自白事件を含め、当事者の作成する書面が詳細化し、立証の面でも書証の比重が増し、判決書も同様に従来のような精密なものとなっているなど、全体として書面への依存が高まっている傾向が指摘され（その背景として、口頭よりも書面での主張・立証のほうが確実に安心であるといった旧来の意識が法曹二者の間に根強く残っていることが関係しているのではないかなどの指摘がある）、その結果の一つとして、裁判員等経験者の審理がわかりやすかつたとする意見の比率が減少していることなどが問題とされ、結論として、裁判員制度の下での裁判所は、「自白事件を含め、公判中心主義とこれを支える直接主義、口頭主義の意義を再確認し、公判前整理手続、審理、評議、判決書のあるべき姿について原点に立ち返った検討を続け、当事者の協力も得て運用の改善を実施していく必要がある」ことが確認されているとされる。もともと、渡邊教授は、「調書がその審理を効率化している場面もあつて、裁判員裁判では長期間裁判員を拘束できないとすると、調書による効率化という部分は、少なくともいくつかの場面で残つて、それ自体も無視してしまうわけにはいかない」こと、「もう一つは、精密司法化かどうかは別として、やはり刑事裁判に国民が期待しているところの事実というのが、法律家が理解している事実よりも少し幅が広いと思う」こと、それも「少しではなくて、ある意味では歴史的事実に近い事実を知りた

いというのは、被害者もそうであろうし、あるいは一般国民もそうではないか。そういうことを考えたときに、供述調書を初めとする文字情報というものの重みというのは全く要らないのだという理解を一般の方に持つていただくことも難しいのではないか。そうした理解を得ながら進まないと、刑事司法そのものに対する国民的な基盤みたいなものが揺らぎかねないと思う」などと指摘される。これは、檢察実務家の多くに共通するこれまでの基本的理解でもあろうかと思われる。しかし、裁判員制度が定着し、取調べの可視化（録音・録画）の証拠が任意性の立証として、あるいは実質証拠として用いられることも定着するようになれば、文字情報の利用も変容していくように思われる。

イ 松尾浩也教授は、この「座談会」とは別に検討会議の提言を分析されている。すなわち、提言の第一から第三までは、檢察の基本的使命・役割等を幅広く検討しているところ、①「檢察官は『公益の代表者』として公正な裁判の実現に努めるという立言に異存はないが、すべての公務員は『国民全体の奉仕者として、公共の利益のために』勤務しているのであるから（国公九六条一項）、『公益の代表者』というだけでは、檢察の使命を明らかにするにはやや物足りない。檢察官は、司法の関与者である点に、公務員一般とは異なる特性を持つ。法に従って犯罪を捜査し、公訴を提起・追行することが檢察の使命だと言わなければならない。そのような使命を持つ檢察だからこそ、ある程度の身分保障も認められるし、犯罪捜査及び公訴提起について包括的な権限が与えられてもいる」ものであること、②「提言は、『檢察官一人一人が重大な権限を負託されていることの責任の重さを十分に自覚〔するよう〕』と呼びかける。まさに珠玉の文字である」こと、③「提言には、『悪しき一方当事者』という表現も登場している。『檢察官は当事者（Partei）ではない』と位置づけるドイツと違って、日本では、学説は一致して檢察官を『当事者』だとする。もとより『悪しき当事者』を肯定するつもりはないのであるが、一つには、被疑者・被告人の地位の改善への期

待、さらに一つには公判中心主義の実現への願望から、『当事者主義』にコミットし過ぎ、検察官の『闘志過剰』を招いたかもしれない。しかし、検察官の『当事者化』は、むしろ技術的なものにすぎない」こと、④「提言はまた、検察組織の『強い自己完結性』を指摘している。そのことに異論はないが、・刑事司法は、検察官だけが支えているのではなく、裁判官、弁護士と共同しての作業である。検察だけで完璧な仕事をする必要はないし、場合によってはそれがかえって不適切な場合もあるかもしれない。仮に起訴・不起訴の処分が一〇〇%正確に行われれば、有罪率も限りなく一〇〇%に近づくであろうが、それは果たして良いことか、この点では疑問が残る」こと、また、提言第四は、「検察における捜査・公判の在り方」を主題とし、特に取調べ及び供述調書に対する過度の依存を戒めているが、「提言は、取調べの意義を否定しているわけではない。可視化ないし録音・録画の指向や拡大について繰り返し述べているのは、むしろ取調べが今後も捜査の主役であることを前提としているようにも読める」こと、「供述への依存を減ずるとすれば、おのずから『客観的証拠』の重要性が高まる。筆者は、この点について日本では関心が乏しかったと思う」ことなど重要な点を指摘をされて「提言を契機に『新刑訴が蘇る』ことを期待」するとされる。⁸¹

田口守一教授は、取調べの可視化問題について、それは自白の任意性をめぐって争いが生じた場合に、的確な判断を可能にすることを目的とするものであるところ、これは換言すれば、取調べによる供述の確保の必要性を前提とした制度論であり、この点、この前提自体も一つの問題であること、例えば、英米法やドイツ法でも、取調べによる供述の確保の必要性はあまり議論の対象となっていないことからすると、わが国における供述証拠の必要性それ自体にも問題があるのではないかとも思われること、しかし、比較法的考察をそのままわが国の状況にあてはめるのは適切でないとして、「第一に、贈収賄事件や選挙違反事件等の密室性のある犯罪や放火等の物証の残りにくい犯罪、目的

などの主観的要素の重要な事件などでは、被疑者の供述に依らなければ事案解明も不可能となることが考えられるし、第二に、日本の起訴基準は極めて厳格であり、そのための詳細な事案解明が要求されていることなどを考えると、取調べによる供述証拠の確保の必要性を単純に否定する議論は必ずしも現実的なものとはいえないと思われるからである。取調べによる供述確保制度は、これからのわが国の刑事司法制度においても、一定の存在価値を認めておくべきこと、そして「取調べ技術の高度化も緊急の課題といわなければならない」ことを指摘される。また、可視化の議論が「取調べによらずに供述や客観的証拠を収集できる仕組み」の議論へと展開していったことは自然であると考えられる。そこで客観的証拠をより広範に収集する新たな捜査手法の導入の必要性を認め、新たな公判の理念として核心司法の考え方に移行するときに、最後に残る問題は、刑事訴訟法の原理である実体的真実主義をどのように理解すべきか、刑事司法は何のためにあるか、という根源的な問いにつながる問題であること、多元的・多層的な刑事司法システムの構築がいま問われているなどと、実に捜査の実態を見通したうえで説得力のある指摘をされる。⁸²⁾

(3) 戦後検察の改革議論―「検察官公判専従」論争など

ア 戦後の検察は、当事者主義・公判中心主義の透徹化の掛け声の下、特に一九六〇年代から七〇年代にかけて、多数の窃盗等一般刑法犯事件や公安労働事件等の処理のために多忙を極め、補充捜査にも追われその運用に呻吟していた時代であった。

そこで、検察官は捜査を警察に委ね、公判に専従するべきではないかという議論が沸いていた。当時、現職裁判官からも「検察官よ、法廷にかえれ」として、「現行法の正統な解釈の結論は、検察官の主要な任務は公判手続における公訴の追行にあることは明白であり、また事実認定の場が検察段階と公判段階の二つあるという二元主義は当事者

訴訟構造に背を向けるもの」(佐々木判事)とか、「捜査機構の二重性を問い、公訴官としての検察官本来の職責がおろそかにされ、刑事訴訟の基本的舞台である公判の機能が十分に発揮できない」(伊達判事)などの批判の聲が上がるような事態を呼んだ。⁸³⁾ また、当時の時流に乗った検察バッシング思潮の高揚もあって、「公判専従」の是非論は、検察内部でもこれが「検察の在り方」「検察官論」などの議論の流れで大いに沸騰した。

この公判専従論に対しては、出射義夫教授(元検察官)が、「検察の実践的説得機能」論を展開して、検察二元論でもって反論された。それは、①刑事司法の頂点はむしろ裁判であるが、そのメカニズムは検察を軸として動いているのに、刑事訴訟理論の中では、検察はとくまま子扱いにされ勝ちになるのは、主として捜査段階と公判段階における特殊性を認めない平板な論理に原因があるのであって、そこから刑法の偽善性が生じるのである。捜査は綺麗事では目的は達せられないにも拘わらず、理論体系は綺麗事とやれるという形で出来ているからであるとした上、②捜査の段階では、実体の分からなさ、不確実さ、認定の流動性が著しいばかりか、「捜査機関は、その実体を発見しなければならず(捜査の下降過程)、これを裁判所に対して立証する資料を集めなければならない(捜査の上昇過程)」という責任を持つ」という点であるとされる。そして、③外国の検察官は、殆ど直接捜査はもちろん、被疑者を取り調べることもないが、我が国の検察官は、起訴する事件である限り被疑者を取り調べないで起訴することはないという世界無比の慣行ができてきていることである。もともと、フランス法に倣った治罪法では検察官が捜査することは殆どなかった。それにも拘わらず起訴前の取調べを励行する慣行が生まれたのは、明治三〇年(一八九八年)ころから大正五年(一九一六年)ころまでの間であった。それは当時、無罪と予審免訴率とが合わせて五〇%近い高率であったことから、検察官が事前に十分取調べをして無罪になるような事件は起訴しないように努力した結果、大正五年時の統

計では予審免訴七%、公判無罪二・五%までに激減させる実績を上げ、また、検察官が政治的犯罪や贈収賄事件、会社事件、選挙違反事件などを独自捜査によって遂行できるまでに成長した事実がある。このようにして、④検察官の捜査機能を、対警察との関係で単に「法的安定性を守るための制御機能」とだけ捉えるならば、警察捜査が十分であればその制御の必要が無くなるのであるから、検察官は公訴官に徹すればよいとの公判専従論に至るであろうとされる。しかし、⑤刑事司法の機能は、捜査、公訴、裁判、矯正、保護を通じて、一国の刑事政策が適正に行われることを目的とした流れ作業であると理解している。適正には刑事政策的に合目的であり、かつ、法的安定性が守られるということである。個々の事件について合法性が守られることの重要性和共に、全体の刑事司法が、社会の実情に即して、最小の副作用において、最大の機能を発揮することの重要性を考えると、刑事司法の初動段階である捜査を単に事実行為的性格が強いから、司法警察に任かせておいてよいというように、訴訟法理論的に割り切つてよいものだろうかとして、刑事司法のシステムの思考から検察の捜査機能を「檢察的濾過作用」と捉える。それは、「単なる法的安全性のための制御ではない。場合によっては、警察の捜査を促し、あるいは、独自の捜査を展開したり、協力を求める。こうすることによって、刑事司法機能全体を合目的性と法的安定性の両者にわたって健全なものにし、刑事政策的に実効のあるものにしようとしているのである」との結論を導かれる。こうして、以上を要するに、⑥検察官は、捜査機能において警察に、また公訴機能において裁判所に、それぞれ向かつて立っているとし、「従来、検察官は公訴の遂行を完全にするために、捜査の適正を期すると考えられていたのが(刑訴法一九三条の用語参照)、逆に検察官は捜査の適正を期するために捜査機能を持ち、適正に選択された刑事司法機能を実現するために公訴機能によって裁判所を説得するのだといった方が、実際に即しているかも知れない」もので、それは、検察官は捜査力をもって

警察に司法的要素を与え、また法律家として裁判所に政策性を与えるためにそれぞれ向かうと言ってもよい。いわば、警察と裁判との中間に立ち、橋渡しの形で、両脚を構えている姿であるとまとめられる。⁸⁴

出射教授は更に、先の「検察官よ、法廷にかえれ」と主張する佐々木判事らの批判に対しては、実定法の根拠について、検察官の「公訴を行う」こと（検察庁法第四条）、「捜査をする」こと（同法第六条）や、刑訴法上の捜査権限規定（法第一八九条二項、第一九一条）に立つての検察二元論の主張であること、しかし、問題は法の解釈ではなく運用にあり、部内でも検察官の取調べが多すぎるのではないかとの議論もあるくらいで、要は、検察官が自ら捜査をするのは「必要と認めるとき」である（法第一九一条）。そして、「（批判者は）現行法を改正して検察官の捜査権限（裏がえせば捜査上の責任）を削除すべしとされるのであろうか。それならそれで法律論として筋が通っている。しかしそんな改正をすると刑事司法が大混乱におちいることを知っておられるかと反問したいところである」と反論される。また、事実認定に関し、批判者の「公判審理を経て得られた事実こそ真実に価するということが法秩序を維持するための出発点であるということに反し、とうてい承認をかちとるわけにいかない」とする批判に対しては、「私は検察官の手中にこそ絶対的真実が握られていると考えておらず、裁判上の認定が常に検察官の認定よりも客観的に正しいと考えていない。いうまでもなく、絶対的真実と訴訟上の真実との間には大きなギャップがある。検察官の認定にも、裁判上の認定にもそれは避け難い。しかし、刑事司法のメカニズムの過程でその落差を縮めることが刑事司法の重要な目標であると考ええる。こう考えるので、私は裁判のメカニズムに送り込む前に、検察官は良心的に事実認定をすべきであると主張しているのである。単なる嫌疑で、不十分な証拠しか持たないで起訴するのは、被告人を無用に法廷にさらすことになったり、誤った裁判を言渡される危険を伴うので、好ましくないと思うわけである。だから、検察官は

起訴前に一度裁判官的立場に立って心証(嫌疑でなく)を取ってから起訴すべしと言うのである。そこに檢察段階における事実認定がある。・・・檢察官はその認定を訴因として裁判所に提示し、立証によって説得しようとするのである。檢察庁法四条が、『公訴を行い、裁判所に法の正当な適用を請求し』というのはこの意味でなくて何であろうか。檢察官が事実認定を行なわないで、公訴の追求ができる筈がないではないか」と、あるいは「檢察が起訴前に納得のいく取調をし、十分な檢察的濾過をするわが国の慣行は、公訴官制度の進歩の方向に沿っており、その意味で誇るに足るもので、国民もその方を望んでいると思う」と、檢察実務家からすれば極めて至当な核心を突く説得力ある反論をされている。

また、捜査機構の二重性は健全でないとの批判に対しては、「大陸法系諸国では檢察官の捜査指揮を認める立場に立っており、アメリカでも大都市ではアトニーの捜査面への進出傾向にある」こと、そして、「警察はその本質から、社会秩序維持という警察目的に立って犯罪を検挙するという姿勢をとる」が、「檢察はその本質から、刑事司法の健全な運用を目的として捜査機能を持っている」こと、「刑事司法というメカニズムは公訴官が軸になって動くと言っているが、国家弾劾主義訴訟はそういうものなのである。裁判は頂点であるが、軸は弾劾機関である。このことは、制度の問題として肯定されなければならない」と反論される⁸⁵。

イ ところで、公判専従論争が大きくなうねりを示しているなか、檢察は一九六四年六月開催の全国檢察長官会議において、分科会では「今後における檢察運営の方向と問題点について」との議題で議論もしている。

同会議での檢事総長訓示では、①法曹一体観における判檢事弁護士使命の確認、②檢察の目的が司法的機能であること、すなわち、公共の秩序を破壊する行為に対して国家刑罰権を実行し、もって法秩序の維持を図ることである

ことの確認、③日本の検察官の二元的性格、すなわち、我が国の検察制度は、明治以来、独特の発展を遂げ、欧米のそれとは趣を異にし、検察官は単に公訴官たるにとどまらず、自らまたは司法警察職員を指揮して犯罪の捜査を行い、さらに起訴便宜主義による広汎な起訴猶予の権限を有するなど、世界に類例を見ない性格を有するものであること、確認、④捜査活動と公判活動との調整、すなわち、検察の職務には、犯罪捜査と公訴の提起維持との二面があることは明らかであるが、そのうち、公訴の提起維持は検察官の専管に属する重要な職責である。従来とかく検察の主力が捜査活動の面におかれがちであったが、これは、捜査書類の証拠法上の規制、司法警察の現状等にかんがみるとき、ある程度やむを得ないものがあつた。しかし、検察官の行う捜査活動については、この際そのあり方について十分検討を加え検察の合理化をはかる必要があること、確認、⑤捜査活動のあり方として、第一に、検察官が独自の立場から行う特殊または、重要事件の捜査は従来以上に積極的に行うこと、第二に、警察送致事件の不備欠陥は、原則として警察の責任において補充させること、確認、であつた。⁸⁶⁾

ウ この公判専従論争は、七〇年代以降は私の検察官の現職時代と重なるが、やがて公安労働事件等も下火となり、検察の多忙を極める時代は過ぎ、以前からの「精密司法」化の状況が検察関与の捜査の充実からという流れのなかで、検察官公判専従論争は自然と下火となつていった。

この「精密司法」化した経緯は、もともと昭和三〇年（一九五五年）代の初頭ころから、幸浦事件（一九四八年一月、静岡県内幸浦村で発生した一家四人殺害―強盗殺人・死体遺棄事件―六三年最高裁で無罪確定）や、仁保事件（一九五四年一月、山口県大内町仁保下郷で発生した一家六人殺害―強盗殺人事件―七二年最高裁で無罪確定）など重大著名事件の無罪判決が相次ぎ、藤永幸治教授（元検察官）の分析によれば、この無罪判決が検察実務に与えたインパクトは極めて大き

く、これら無罪事件は、自白が警察で強要された疑いがあり、その信用性に疑問があることを理由とするもので、起訴当時、検察官がこれを見抜くことができず、警察調書の上塗り調書を作成して起訴したことによるものであったことから、そこで強盗殺人のような刑事事件の強力犯でも、検察官自らが警察の捜査段階からこれを指揮して捜査に關与するか、場合によつては、直接捜査もすべきであるという強烈な使命感と責任感を奮いたたせ、これがあいまって、検察官は、法の建前はともかく、強力な捜査機関でなければならぬとの考え方が検察全体の共通認識となつて、検察官として「精密検察」の樹立が検察の合言葉とされるようになったとされる⁽⁸⁷⁾。

その後、公判専従論争に代わり、検察が警察と裁判所との狭間にあつて、その活動・機能の發揮場面の影が薄く、存在意義が問われるとして「檢察谷間論」が囁かれたりもした。既に精密司法状態のなかで、捜査本部設置事件以外の一般事件の相当数の事件処理では、「警察の本体捜査とその補充捜査の不十分さから、検察官が自ら補充捜査を行つて証拠を固めた上で起訴にこぎ着ける」という現状を前に(参考人調書の証拠能力につき、作成者が司法警察職員と検察官とで違うことから生ずる、いわゆる「上塗り調書」化の問題は別として)、「検察官は警察が必要な補充捜査を遂げない場合は、検察官が自ら捜査に乗り出すまでもなく果断に不起訴処分とする」という、いわゆる「警察突き放し論」の是非論があり、それが公判活動の充実化とも結びつけて議論されることもあつたが、結局、これは「公訴官」の任務を疎かにするに等しく採りえない選択肢であつた。一方で、検察は、独自捜査にも十分な実力を發揮し、折からロッキード事件の摘発(一九七五年七月、ロッキード社と丸紅による航空機売り込みに關しての大掛かりな大物政治家らへの贈収賄等事件であり、田中前首相へは五億円が供与されたとして同氏も逮捕起訴され、一、二審は実刑判決を言い渡し最高裁に係属中の一九九三年一二月に田中氏は死亡により公訴棄却となつたが、その他の被告人は有罪で終結した。)などもあつて、その存在意

義を大いにアップさせる時代へと向かったが、一面この検察の特捜全盛時代の構築が、今日の「検察捜査機能」の落とし穴の基となったとも指摘されることはあまりにも皮肉と言える。

ともあれ、検察の捜査機能は、出射教授が説く方向で発揮されていった。公訴官として、確信を持った起訴をするためには警察捜査にも自ら入念に関与して、その適正妥当な処理を行うべきである。検察官が、捜査の実力を蓄えずして警察に対する具体的な必要捜査の指揮（説得）もできない。検察官が捜査機能を持つのは、公訴官たる所以からである。こうして、検察官公判専従論はほぼ影を潜めるに至ったものである。

その後の検察活動の展開は、裁判員制度の導入での公判中心主義の実効化であるが、それだけに捜査段階での証拠収集の厳格化とその徹底の要請は、基本的には強まることはあっても弱まることはないと言えよう。

エ このように、戦後の「検察の姿勢」の在り方論は、検察内部で相当な議論が行われたものであった。そこに一貫して流れている思潮は、①「検察の目標は真実追求以外にはない」こと、②起訴猶予制度は戦前から検察官の権限行使の中核的地位にあり、「検察の原点」であること、③検察が被害者から怒りの拳を預かって適正な刑罰権行使のために尽くす役割を担う以上、国民とのつながりを忘れては存在し得ないという意味で、陪審制など「検察の民主化」あるいは「検察への控制」は重要であること、などについて真摯に議論してきた辛勞の歩みがあった。⁸⁸⁾

私の検察官時代の昭和六一年度（一九八六年）にも、検察を取り巻く諸情勢の厳しい現下の情勢を踏まえて、最高検察庁は『検察問題検討会』を立ち上げて、検察の将来像を検討し、その結果を報告書にまとめている。これを私の当時の備忘録から確認すれば、①検事は、刑政の中核として、警察に対しては捜査に関しその責任を負わせる点と、主任検事自らが担うものとをセレクトし、警察をよく納得させて指揮することが重要であること、②不備・欠陥のあ

る送致事件でも、検事自らが補充捜査を実施して起訴にこぎ着けている実情にあるが、適正を欠く警察捜査があつてもその懲戒措置を採ることなく、安易に起訴するようなことのないようにすること、③検察官の独立性と決裁制度の在り方などが指摘されている。

その後も、増井清彦教授（元検察官）は、「検察の理念と検察官の心構え」⁸⁹との論考において、我が国の検察制度の特色として、「刑事司法手続において検察官の果たしている役割が極めて大きい」ことを指摘されている。すなわち、①検察官に広範な捜査権が認められていること。②有罪判決が得られる確信を有する場合に限り起訴をする、という実務の運用が定着しているところ、平野博士からは「検察官の役割が少し大きすぎる」との傾聴すべき卓見も示されているが、「検察官は公益の代表者として実体的真実を追求することが求められているのであり、自ら有罪判決を獲得する確信を持っていないのに起訴することは、やはり妥当を欠くといわざるを得ない」こと。③検察官には、すべての事件の最終的な起訴・不起訴を決定する権限が付与され、「この起訴便宜主義は、適正に運用されることにより犯罪の一般予防のほか、個々の犯罪者に対する再犯防止、矯正・更生保護などの刑事政策的配慮を可能にする」ことから、「検察官には慎重にその適正かつ妥当な運用に努めることが求められている」とされ、検察官には、このように「刑事政策運営の中核的機能を果たすことが期待されている」が、「検察官がその機能を十分に果たしているかどうか、疑問なしとしない」とも苦言を呈されている。検察の理念としては、「検察は、常に国民の期待に応えられるよう運営されなければならない」ところ、「国民が検察に何を期待しているかを見極めることは、実は必ずしも容易なことではない・結局は、原点に立ち戻つて、検察の存在目的は何か、最も大切な使命は何かを考え、時勢に即応して運用してゆくほかはないであろう」とされる。そして、その検察官の果たすべき役割を確認される。第一に、事案の真

相を明らかにして、起訴・不起訴を決定し、公判立証を全うするのに必要な各種証拠を収集することである。第二に、犯罪捜査はほとんど専ら警察によって行われているところ、警察による捜査権限の行使に行き過ぎがないわけではな
いから、警察と緊密な連絡を保ってその検挙方針の妥当性、捜査方法の適法性の確保に努めることである。第三に、
捜査に関する検察官の役割は、警察が検挙しない又は検挙したがない犯罪があつたときは、その権限の発動を促し
又は自ら捜査を開始して、いわゆる悪い奴を眠らせないことである。また、公判活動については、裁判員制度の導入
に伴って、公判中心主義・直接主義に則って人証中心の立証方法によらざるを得なくなり、必然的に「公判における
立証活動は、単なる捜査の所産の再提示ではなく、捜査の結果を資料にして、独自に新たに事実関係を構成して行う
創造的行為である」ことにならざるを得ない。課題は、刑事司法全体のシステムに適合するような量刑の実現である
が現実の検察官の活動として、刑事政策を踏まえてのそれにはなっていないのではないかと、また裁判所の
科刑も含めて批判の余地があるのではないかということを適切に指摘される。その他、具体的に有益かつ含蓄のある
指摘が多く、検察の現役はもとより研究者に対しても検察の在るべき姿を論ずるに好個の指針を提供するものと思わ
れる。

こうして、平成二三年三月、検察の在り方検討会議が「検察の再生に向けて」と題する提言を取りまとめたが、最
高検察庁はこの提言を受けて同年九月、基本規程「検察の理念」を策定し発表した⁹⁰。その冒頭では「この規程は、検
察の職員が、いかなる状況においても、目指すべき方向を見失うことなく、使命感を持って職務に当たるとともに、
検察の活動全般が適正に行われ、国民の信頼という基盤に支えられ続けることができるよう、検察の精神及び基本姿
勢を示すものである」と謳っている。以下、その内容を要約すれば、①本文において、検察は、「刑罰権の適正な行

使を実現するためには、事案の真相解明が不可欠であるが、これには様々な困難が伴う。その困難に直面して、安易に妥協したり屈したりすることのないよう、あくまでも真実を希求し、知力を尽くして真相解明に当たらなければならぬ」、「あたかも常に有罪そのものを目的とし、より重い処分の実現自体を成果とみなすかのごとき姿勢となつてはならない。我々が目指すのは、事案の真相に見合った、国民の良識にかなう、相応の処分、相応の科刑の実現である」、「檢察に求められる役割を果たし続けるには、過去の成果や蓄積のみに依拠して満足してはならない。より強い檢察活動の基盤を作り、より優れた刑事司法を実現することを目指して、不断の工夫を重ねるとともに、刑事司法の外、広く社会に目を向け、優れた知見を探求し、様々な分野の新しい成果を積極的に吸収する姿勢が求められる」として、真相解明の理念とそれに見合った処分など檢察の役割を積極的に果たしていく姿勢などを掲げた上、以下、檢察の精神及び基本姿勢を示している。②「基本的人権を尊重し、刑事手続の適正を確保するとともに、刑事手続における裁判官及び弁護人の担う役割を十分理解しつつ、自らの職責を果たす」こと(第二項)、③「無実の者を罰し、あるいは、真犯人を逃して処罰を免れさせることにならないよう、知力を尽くして、事案の真相解明に取り組む」こと(第三項)、④「取調べにおいては、供述の任意性の確保その他必要な配慮をして、真実の供述が得られるよう努める」こと(第五項)、⑤「警察その他の捜査機関のほか、矯正、保護その他の関係機関とも連携し、犯罪の防止や罪を犯した者の更生等の刑事政策の目的に寄与する」こと(第八項)など一〇項目にわたってその在るべき理念を掲げる。

この本文と一〇項目にわたる「檢察の理念」は、これまで当然視されてきた基本指針を檢察部内で徹底的に議論した上で明文化したものとされている。現時点における檢察の基本的な姿勢を、内外に確認・宣明したものと見て、

重要な文書となる。本文で謳っている、検察が目指すのは「事案の真相に見合った、国民の良識にかなう、相応の処分、相応の科刑の実現」であるということは、有罪やより重い処分を自己目的化するような行き過ぎた当事者主義を諫めたものと評される。また、第二項や第八項は、刑事司法のシステムの思考に基づくものと評されよう。この「検察の理念」が、検察再生のための単なる独参湯どくじんとう（気付け薬）に終わってはならないことはもちろんである。

ところで、亀山継夫教授（元検察官・元最高裁判事）は、「刑事司法システムの再構築に向けて」の論考において、刑事司法システム上の検察官の役割について、次のような見解を示されている⁹¹。まず、検察官の性格として、その公訴権の行使は、戦前は「捜査官・公訴官の性格を有する検察官が行使する公訴権」であつて、それは有罪判決請求権であつた。しかし、戦後は、検察官の捜査権は補充的、後見的権限となつたことから、その行使する公訴権は、「旧法とは異なり、適正判決請求権ともいふべき構成をとることも可能であり、新刑訴の基本理念と考え併せると、新刑訴は、ある程度『ラフな捜査』による『ラフな起訴』を予期し、ないしは少なくとも許容するものであつたということができるのではなからうか」として、平野博士のかねての提言に理論的な点では理解を示される。しかし、運用によつて築き上げられた刑事司法は、検察官の公訴権行使が「精密な捜査と厳格な訴追裁量による厳選された起訴によつて特徴付けられる」として捜査の二重性、すなわち「実質捜査をする公訴官」である実体を示した上、「公訴権は、依然として有罪判決請求権と解されてきたのであり、驚異的な有罪率がこのことを裏付けている。また、公判は、實際上調書中心主義であり、捜査段階の調書の記載及び調書間の整合性に関する精密な審理がその特徴をなすに至つている」と分析され、これをもつて新刑訴の本来目指していたもの、少なくとも条文等から予想されるものとは相当大きく異なっているものといわざるを得ないであろうと評されている。しかし、戦後しばらくの間は新刑訴法の理念

に従った運用を実際に行ったもので、それを再審無罪事件として著名な免田事件(強盗殺人等事件。再審無罪判決―熊本地八代支判昭五八・七・一五判時一〇九〇・二二)を例にとつて、その捜査経過からも裏づけられることも示される。

亀山教授は、続いて、「新刑訴はなぜ死んだか」という刺激的な表現でその原因を分析される。すなわち、前(二)編でも少し触れたが、第一に、直接主義・口頭主義が定着しなかつた原因についてである。これは正規の手續と争いのない事件の手續との違いがないがために結局、全事件について綿密な調書をとつておくという調書重視の傾向が実際に定着するのは必然的なものと指摘され、これが是正策として、アレイメント等の方式によつて、真に争いのある事件とそうでない事件を手続的に峻別していれば、あるいは公判中心主義のいわゆる集中審理方式が定着したかもしれないこと、また自白を追求しなくても犯罪事実を無理なく認定できるような方策が用意される必要性を説かれる。第二に、「ラフな捜査・ラフな起訴」が実現しなかつた理由についてである。これは「被疑者の糾問を最小限に押さえ、大掴みな捜査で心証をとつた上で、限界事例は裁判所の判断にゆだねるという感じで大胆に起訴をする」という捜査・処理のあり方を想定している」とする。その前提として「すべての社会的争いは裁判所で決着がつけられるべきである」という戦後民主主義の原点的発想からすれば、このような捜査・処理のあり方は、新刑訴がある程度予想していたとも見ることもできるし、それなりに十分にメリットも認められる」と、この見解そのものの有意性には理解を示される。しかし、捜査官・公訴官の使命は、伝統的に、実体的真実主義を追求すること、すなわち真犯人を確信をもつて特定して起訴し、有罪判決を得ることにある。「ラフな捜査・起訴」では勢い無罪が多くなるが、このようなやり方は、「無罪は、本来有罪であるべきものを捜査・公判の遂行上の不手際で無罪にしたか、本来起訴すべきでないものを起訴したか、いずれにせよ、職務遂行上の重大な過誤と受け止められてきた」こと、そして、これが「起訴

という重大な権限を行使する検察官個人にとってみれば、当然の職業倫理でもある」とされる。さらにその問題点として、①に、「処罰すべき犯罪者を的確に処罰する」ことにあるところ、そのシステム上の効率性の問題である。すなわち、捜査と裁判の各段階における選別の効率性として見れば、捜査段階の方が「明らかに社会的コストが低いと考えられる」上、裁判段階では「無罪率の上昇は避けられない。高い無罪率は、相当程度の確率で高い犯罪率につながる」こと、更には、「ひいては犯罪率上昇の危険を冒すという問題」もあることを指摘される。②に、「ラフな起訴ないし無罪率の上昇を一般的庶民感覚が許容するか」ということ、「起訴は有罪に近く受け取られ、反面、無罪となったときの起訴に対する非難も、あるべからざる過誤として、厳しいものがある」ことなどを指摘され、精密捜査・厳格起訴の現状を、「ラフな捜査・起訴」へ導くためには「よほど明確で強力な法制度上の指示が必要であったと思われる」とされる。第三に、書証中心主義に至っている現状の必然性の指摘である。すなわち、「公判供述の不安定さからくる心証の取り難さ、上級審への顧慮、記録に残らない心証形成の不安等からやはり調書重視の傾向が強かった」として、更には最高裁が再審事件でも「書面による総合的心証形成で再審事由の認定ができる」ことを認め（財田川事件の最決昭五二・一〇・一二刑集三〇・九・一六七三）、上告審で事実上事実誤認の主張ができるようになったことも上げ、これが下級裁判所における書面中心の精密審理の傾向を加速化し、裁判所自らが刑事訴訟の形骸化に手を貸す結果となつているとの事実を指摘されている。

4 近時の新たな重要法制度の導入

(1) 取調べ可視化制度、一部司法取引制度等の創設

ア 近時、取調べ可視化、組織犯罪等重要な事件についての情報提供の供述に係る司法取引、あるいは自白事件の

簡易迅速な処理のための方策などの重要な法案（平成二七年刑事訴訟法の一部改正法案等）が国会提出されている。⁽⁹²⁾

法務大臣は、平成二三年五月、法制審議会に対し、「時代に即した新たな刑事司法制度を構築するための法整備の在り方」について諮問し、同審議会ではその翌月には「新時代の刑事司法制度特別会」を設置して調査審議を始め、「時代に即した新たな刑事司法制度の基本構想」が策定された。法制審議会第一七三回会議録（平成二六年九月一八日）及びその法案によれば、その基本構想における理念として、①被疑者取調べの録音・録画制度の導入を始め、取調べへの過度の依存を改めて適正な手続の下で供述証拠及び客観的証拠をより広範囲に収集することができるようにするため、証拠収集手段を適正化・多様化すること、②供述調書への過度の依存を改め、被害者及び事件関係者を含む国民への負担にも配慮しつつ、真正な証拠が顕出され、被告人側においても、必要かつ十分な防御活動ができる活発で充実した公判審理を実現することとの二点が示された。こうして、被疑者の取調べ状況を録音・録画する方法により記録する制度の導入など、刑事の実体法及び手続法の整備の在り方の結論を集約して、平成二六年九月にこれが答申され、先に述べたように翌年一月召集の通常国会への法案提出（刑事訴訟法の一部改正、通信傍受法の一部改正等）となつて、近々その成立が見込まれるに至っている。

イ 取調べの可視化（録音・録画）制度の創設

被疑者取調べの録音・録画制度（録音・録画した記録媒体の証拠調請求義務、録音・録画義務—法案は刑訴法三〇一条の二として新設）は、検察官が「逮捕・勾留中の一定の事件（裁判員裁判対象事件及び検察官独自捜査事件）について、被疑者調書として作成された被告人の供述証拠の任意性が争われたときは、当該供述調書が作成された取調べの状況を録音・録画した記録媒体の証拠調べを請求しなければならない」とするものである。そして、対象例外事由として、①

記録に必要な機器の故障その他のやむを得ない事情により、記録ができないとき、②被疑者が記録を拒んだことその他の被疑者の言動により、記録をしたならば被疑者が十分な供述をすることができないと認めるとき、③当該事件が指定暴力団の構成員による犯罪に係るものであると認めるとき、④前記②③に掲げるもののほか、犯罪の性質、関係者の言動、被疑者がその構成員である団体の性格その他の事情に照らし、被疑者の供述及びその状況が明らかにされた場合には、被疑者またはその親族に対し、身体・財産への加害行為又は畏怖・困惑行為がなされるおそれがあることにより、記録をすると被疑者が十分に供述できないと認めるとき、の四事由が挙げられているのが制度の骨子である。なお、録音・録画の実施範囲については、「対象事件以外でも幅広く可視化するよう努力すべきである。」との付帯決議がなされている。

ウ 証拠収集等への協力及び訴追に関する合意制度の創設

次に、捜査・公判協力型協議・合意制度の導入であるが、実質は「司法取引」となる制度である（新設の第四章証拠収集等への協力及び訴追に関する合意―法案は刑訴法三五〇条の二以下として新設）。検察官は、「必要と認めるときは、特定犯罪（財政経済関係犯罪及び薬物銃器犯罪）に係る被疑者・被告人との間で、特定犯罪に係る他人の刑事事件について、弁護人立会いの下、その他人の犯罪事実を明らかにするため、真実の供述その他の行為をする旨及びその行為が行われる場合には検察官が被疑事件・被告事件について不起訴処分、公訴取り消し、訴因の選定、特定の求刑、即決裁判手続、略式命令請求等の行為をする旨を弁護人の同意を得て合意することができる」とした。そして、これには、①合意からの離脱を認めること、②合意が成立しなかった場合はその証拠の使用制限を課すこと、③検察官が合意に違反して公訴権を行使したときは、裁判所が判決で当該事件の公訴を棄却しなければならないこと、④合意の当事者で

ある被疑者・被告人が虚偽供述等をした場合は処罰(五年以下の懲役)されること、また、検察官は、⑤司法警察員が送致・送付した事件又は司法警察員が現に捜査していると認める事件について、その被疑者との間で合意のために必要な協議を行おうとするときは、あらかじめ司法警察員と協議しなければならぬことと、この場合において、必要と認めるときは司法警察員に個別の委任の範囲内で合意内容の提示ができること(法案は三五〇条の六)などと規定するのが制度の骨子である。

エ 刑事免責制度の創設

刑事免責制度(法案は刑訴法一五七条の二以下として新設)については、検察官は、証人が刑事訴追を受け、または有罪判決を受けるおそれのある事項についての尋問を予定している場合であつて、当該事項についての証言の重要性、関係する犯罪の軽重及び情状その他の事情を考慮し、必要と認めるときは、あらかじめ、裁判所に対し、①当該証人の供述及びこれに基づいて得られた証拠は、原則(例外は、刑訴法一六一条―証言拒絶罪等や、刑法一六九条―偽証罪に該当する場合)として当該証人に不利益な証拠とすることができないこと、②当該証人は自己が刑事訴追または有罪判決を受けるおそれのある証言を拒否することができないこと、この条件により行うことを請求することができるものであり、また、証人尋問開始後の免責請求などが規定の骨子である。

オ 自白事件の簡易迅速な処理のための方策

この方策は、自白事件である即決裁判手続に関し、同申立て撤回により却下決定された場合、その後の再起訴要件を緩和して、新たな公訴取消しを認める制度の導入である(法案は刑訴法三五〇条の二六として新設)。

これは当初捜査の軽減化を図りつつ、自白を撤回した場合の再捜査を許容する立法的担保措置である。自白事件の

捜査負担軽減の一環としての制度設計であるが（裏付け捜査の一部の「念のための捜査」の省略化による捜査の負担軽減と処理の迅速化への動機づけが法案の趣旨とされる。）、証拠調べ請求前の場合に限定しており、捜査の実際上はその軽減化に余り実効性はないかも知れない。その点は、制度の実施過程で問題点を是正していく必要があるだろう。

カ その他の重要法改正点

その他の法改正案としては、①通信傍受の合理化・効率化（対象犯罪の拡大―殺傷犯等関係、強窃盗関係、逮捕・誘拐等関係、詐欺・恐喝関係、児童ポルノ関係の各犯罪―、特定装置を用いる傍受の導入等）、②弁護人による援助の充実化（被疑者国選弁護制度の対象を「被疑者に対して勾留状が発せられている場合」に拡大すること―法案は刑訴法三七条の二、三七条の四改正、弁護人の選任に係る事項の教示の拡充）、③証拠開示制度の拡充（検察官による証拠の一覧表交付を義務づけ、類型証拠開示の対象の拡大等―法案は刑訴法三二六条の一四・一五に追加新設）、④犯罪被害者等及び証人を保護するための方策の拡充（法案は刑訴法二九九条の四の改正）、⑤公判廷に顕出される証拠が真正なものであることを担保するための方策（法案は刑訴法一五一条、一六一条、一五二条改正）などがある。

被疑者国選弁護制度の拡充など弁護人による援助の充実化や証拠の一覧表の交付制度の導入は、弁護人の弁護活動を一層拡充するものであるから、刑事司法における弁護人の役割分担の重要性、社会的公益性（真相解明への一定の協力義務）も問われるところと言えよう。

キ 新たな刑事司法制度の構築についての「調査審議の結果」が示す付帯事項と今後の課題

前記法制審議会の調査審議の配布資料「附帯事項」に依れば、基本構想において、「刑事司法における事案の解明が不可欠であるとしても、そのための供述証拠の収集が適正な手続の下で行われるべきことは言うまでもない」、「公

判審理の充実化を図る観点からも、公判廷に顕出される被疑者の捜査段階での供述が、適正な取調べを通じて収集された任意性・信用性のあるものであることが明らかになるような制度とする必要がある」旨の共通認識を確認した上で、更に検討が進められたこと、実務の運用において、「可能な限り、幅広い範囲で録音・録画がなされ、かつ、その記録媒体によつて供述の任意性・信用性が明らかにされていくことを強く期待する」ことが強調されている。

また、その「今後の課題」で示されていることは、いずれの制度についても、「一定の運用の経験が蓄積された後に、その実情に関する正確な認識に基づいて、多角的な検討がなされることを期待する」とし、また、「刑事司法を取り巻く情勢等は常に変化していくのであり、刑事司法制度が『時代に即した』ものであり続けるためには、今後、他の新たな制度の導入についても検討がなされる必要がある」として、特別部会で相当程度検討した「犯罪事実の解明による刑の軽減制度や被告人の証人適格などについては、引き続き検討を行うことが考えられる」としている。

ほかに、平成二七年の通常国会に提出されたこの度の刑訴法一部改正法案等は同年八月七日に衆議院で一部修正されて可決され、参議院で継続審査となつてるところ、その一部修正等の決議内容も重要である。それは、①協議・合意制度においては提供する情報が提供者の事件と一定の関連性を有することや弁護人がその全過程に関与すること、②付帯決議として、可視化運用範囲の拡大、検察官が協議・合意制度における協議の記録の作成とその保管をすること、保釈において否認・黙秘や書証不同意が被告人の不利益事由とされないことなどが決議され、弁護人の役割と責任も一層重いものとなつている。

ところで、今回の制度化で見送られた刑の減免制度は、自己または他人の犯罪事実(共犯者の犯罪事実)を明らかにするための重要な協力(重要供述)をした場合に、実体法で刑が減免され得ることを規定することで、その動機づけ

を強化しようとする政策的制度である。ただその動機づけが強ければ強いほど虚偽供述を招くリスクも多いと指摘されているが、捜査・公判協力型の協議・合意制度を導入する以上は、関連してその刑の減免制度も規定するのが相当でなかったかと思われる。また、今回は自己負罪型取引も被疑者が恩典なくしては自供をしない等の弊害も懸念されることもあつて除外されているが、捜査・公判協力型も共犯者の犯罪事実の重要供述であり、その取引材料（不起訴等恩典は「自己の犯罪」―その多くはターゲットと共犯関係になる犯罪事実が対象）は重なり、今後はこの制度導入も視野に入れていくべきではないかと考える。ただ、自己負罪型取引は重罪に係る事件が対象となるのが実際であり、真相解明の手段と訴訟経済との兼ね合いから、アメリカのようにアレインメントまで踏み込まないと制度化は慎重にならざるを得ないことも指摘される点ではある。その点では問題点も多いかとは思われる。

（2）新しい重要制度の導入が検察官の捜査・公判活動へ及ぼす影響

ア 先ず、身柄拘束中の被疑者取調べの録音・録画である。

これはいわば密室の取調べではなく、ガラス張りの取調べであることから、任意性の立証としては最も透明性のある手段と言えよう。検察庁は、平成一八年から身柄拘束中の被疑者取調べにおいて検察官の任意性立証のための必要性の判断により録音・録画の試行を実施して（同年五月九日付け次長検事コメント）、相当の実績を重ねてきており、既に裁判員制度において自白調書の任意性が争われる事例では有力な立証手段となつている。しかし、被疑者にとって常にビデオカメラの前での公開に等しい取調べ、特にその初期の段階では誰しも身構えていわば建前の上で行きの対応にならざるを得ない。追及されるまでもなく反省して直ぐに真相を供述するならばともかく、黙秘・否認で通す被疑者も多くなり、自白するに至るとしても通常は人間の性、業のなせるところ正当化心理で葛藤を見せ、あるいは責

任転嫁し、追求を受けた末に真実供述に至るといふ取調べの実際は綺麗ごとだけではいかないものがある。したがって、被疑者取調べの全てに一律全過程を録音・録画するということでは、被疑者が真実供述を躊躇する弊害も多く、取調べの重要な効果・機能が損なわれかねない。⁹³このため法制審議会特別部会でも審議を重ねた末、先ずは一定範囲の録音・録画をもつて義務化された。

そこで、今後の検察官の公訴権行使の在り方としては、「実質捜査する公訴官」としての我が国の公訴官制度の特徴を堅持し、その捜査能力の向上は継続すべきであるが、まず取調べの録音・録画制度は、科学的取調べ(臨床心理学を学んでのカウンセラー的要素を加味した取調べ)を更に深めることや、取調べの状況を録音・録画した記録媒体の証拠使用が任意性立証にとどまらず、これが供述調書に代わる実質証拠として扱える場合が出てくることとなる。自白調書の証拠能力は、任意性を具備していることが必要であるが、その調査は訴訟手続に関する判断事項であるため裁判員裁判においても構成裁判官のみが有する権限となることから(裁判員法六条二項二号)、公判前整理手続あるいは公判でも構成裁判官のみの公判期日で行えるが(裁判員法六条三項)、その信用性判断は裁判員出席になる合議で判断しなければならない。そうである以上、訴訟経済の観点からも裁判員も出席する公判で任意性と合わせて信用性立証を行うのが相当と言えるから、法廷でその被疑者の録音・録画をした記録媒体を上映することが通常となろう。したがって、このことにより従来の供述調書に過度に依存した捜査・公判の弊害からの脱却が図られることもなる。そしてまた、現状批判派からの従来のいわゆる「調書裁判」の批判も、録音・録画の映像が法廷で上映されることによつて、被告人自身の有りのままの主張がよりビジュアル化し、これが法廷での供述と重ねられて裁判員にも分かり易くより正確な心証が得られることにもなる。検察官の今後の捜査、公訴権行使、公判追行の在り方が様変わり

なり、既にこの取調べ可視化は数年にわたる試行過程を経ているので、制度施行を待たずして対応が定着していくことと思われる。ただ、現行刑事訴訟法の証拠法には基本的に変更がないことから、被疑者の取調べ状況を録音・録画した記録媒体を実質証拠として用いることは、犯人性に疑いがない自白事件でも、核心的な供述調書の作成が省力化されるわけではなく、また身上経歴等の一般的情状立証に關してはむしろ調書化する方が正確性を保ち得て訴訟促進の点からも必要性が残るのではないかとも思われる。

また、裁判所においては、公判中心主義で法廷での供述から直接心証を形成する観点からは、確かに取調べの任意性ないし信用性立証に關しては、取調べ状況の録音・録画の記録媒体を法廷で上映して確認することは有効であろう。しかし、これをそのまま実質証拠として用いるとなると、法廷で直接生の供述を聞くこととはならず、取調べ時現場での供述ないし言動の積み重ねと総合状況からの心証形成となる。このため、これは「調書裁判」ならず、「記録媒体裁判」になるとして躊躇することも考えられる。

さらに、取調べの現場では、録音・録画が特に犯人性の決め手として有力な証拠になり得るものと思われる。ところが、取調べの過程で自認供述をしたり、これを覆したり、変更させたりした後最終的に自白調書に応じた場合とか、いったん自白しながらも調書作成時には否認になる調書作成にしか応じない場合とか、あるいは犯行前の途中の行動についてまでの取調べ状況の録音・録画には応じながら、いよいよ犯行状況の供述をするに当たっては「これからは真実を話すから録音・録画は拒否する」旨強く主張した場合におけるその後の自白調書の作成等色々なケースが考えられる。これらケースで実質証拠として用いられないとすれば、調書作成は従来通りで省力化はできず、録音・録画場面と調書内容との微妙な違いを巡って争いを招く事態も考えられよう。録音・録画の記録媒体の実質証拠

としての用い方については、録音・録画が少なくとも任意性立証には制度対象以外の事件にも及び、更には実質証拠として有用な場合も出てくることから、今後の事例の集積を待つことが必要ではないかと思われる。

イ 次に、捜査・公判協力型協議・合意制度、刑事免責制度である。

この司法取引は、そもそも検察官がその起訴裁量権の範囲内で行える事項があるものと思われる。現にいわば「秘められたる司法取引」(論者により「隠れたる取引」、「暗黙裡の取引」などとも称される。)として、略式命令請求や即決裁判手続に承諾すること、あるいは簡易公判手続に関し公判で「有罪陳述」をすることを、検察官と被告人・弁護人との間で協議し、検察官は被告人が争わないことを見越して訴因の構成・量刑などを考慮して事件処理していることは、既にして「秘められたる司法取引」ではないか、との問題点が検討されなければならない。約束・偽計、刑事免責等に関する判例(最判昭四一・七・一刑集二〇・六・五三七、最大判昭四五・一一・二五刑集二四・一二・一六七〇、最大判平七・一一・二三刑集四九・二・二)との解釈との関連でその隘路を克己すべき問題点もある。

そして、司法取引と言っても、今回の制度導入ではいわゆる自己負罪型取引(取引当事者自身の犯罪そのものを、自白することを条件にその自己負罪に係る事件を減免するとの取引)は立法対象ではない。今回の制度は、あくまでも他人の犯罪に係る捜査・公判協力型のそれになる。弁護人が関与し約束が履行されることで虚偽供述のおそれや(共犯者の引っぱり込みの虚偽供述)、任意性を欠くことのない類型的担保がある政策的立法ということ、従来の「約束による自白は任意性に疑いがある」とする判例と抵触するものではないと解されよう。それは捜査の省力化としてではなく、被疑者取調べ以外の多様な供述証拠の収集手段のひとつとしての制度導入である。事案としては、情報提供者(供述協力者)が特定犯罪に係る「自己の犯罪」の共犯関係(その共犯者は特定の暴力団等の組織的犯罪の上位主犯者・黒幕などで

これがターゲットになる対象犯罪例)になる者の重要な犯罪内容の供述、ないしはその他人(ターゲット)の犯罪を知り得る者(俗に「蛇の道は蛇」^ひの同類関係)としてその知り得るターゲットの重要な犯罪内容を供述するものであるから(ただし、立法―衆議院の審理―過程で、「情報提供者―供述協力者がターゲットの犯罪を供述するときは、その犯罪は自己の犯罪と一定の関連性があることが認められること」との修正がなされている。このため、実際は殆どの場合、特定犯罪を犯したその情報提供者の上位共犯者であるターゲットに対する重要供述ということになる)。基本的には情報提供者自身の犯罪(自己の犯罪)の中核的捜査を遂げた上での司法取引である。情報提供者の処罰に減免があつても、大物犯罪者を処罰する公益からすれば小さな社会的リスクと見るものである(大の虫の成敗のために小の虫を逃がすことの相対的正義の実現)。情報提供者としても、「自己の犯罪」が検察官の中核的捜査で有罪確定との状況にあることを察知していわば観念し(否認すれば嫌疑不十分で起訴されないとの自信があれば、敢えてターゲットの重要な真相供述をするインセンティブが働かない)、弁護人と相談して他人(ターゲット)の犯罪内容の情報提供によつて「自己の犯罪」の減免交渉・合意をすることのメリットを弁護人と相談して得ようとするインセンティブが働くものと言えよう。したがって、検察官にはその情報提供者自身の犯罪の中核的捜査自体の省力化は許されないとしても、「念のための捜査」の省力化は可能であろう。そして、この手段が採られる場合、司法取引で得られた他人(ターゲット)の犯罪に係る情報(重要供述)に対しては、検察官は綿密な裏付け捜査でその情報の「確度」を確認して、「冤罪ターゲット」を生まないよう注力する。その裏付け捜査の結果、虚偽情報(供述)であることが判明すれば、情報提供者自身の「自己の犯罪」に対する減免はなされないし、それは処罰の対象となる(更には、他人の犯罪の情報提供者自身の減免対象事件の「不起訴処分」に対しては、検察審査会での審議対象事件ともなり得る)。この司法取引の積極説になる管見の詳細は、司法取引に関する拙稿論文に譲⁹⁴

りたいが、検察官の起訴裁量権を検討するにはこの問題を分析することにも繋がり、有意な研究の仕方とも言えよう。ここでの問題点としては、取調べの可視化(録音・録画)制度の導入と、この実質の司法取引制度(捜査・公判協力型協議・合意制度及び刑事免責制度)の導入との関係をどう捉えるかである。先の新時代の刑事司法制度特別部会における「刑事司法制度の基本構想」は、「取調べへの過度の依存を改めて供述証拠の収集手段を多様化するとともに、その収集を容易化する制度」として、取調べ可視化制度や一部実質司法取引などの制度導入を検討するものとしていた。これは、取調べ可視化に伴い取調べによらずして供述証拠を確保する手段として、一部実質司法取引を導入するというものであった。結局、これら制度の導入は、両者それぞれの導入理由を以て実現するに至ったものと言える。

一方、弁護人の弁護活動の範囲は、被疑者国選弁護制度も全ての勾留事件の被疑者に拡大される。弁護人はいよいよ被疑者との接見も充実して、検察官の略式命令請求事件や即決裁判手続事件、その他適切な訴因設定等も被疑者との接見を通じてよく打ち合わせの上での確にセレクトされ真に争う事件だけが公判において充実した裁判が展開されるという、それこそ平野博士の説かれる核心司法へと導かれる契機も用意された。検察官と被疑者の弁護人との間では、そのセレクトの過程でいわば阿吽の呼吸で合意形成を果たして核心司法へ傾注する道筋はできたこととなる。ここでのセレクト過程は、従来の検察官の取調べの在り方とその過度の供述調書依存からの脱却、弁護人の弁護活動の充実活発化と接見指定の運用の更なる弾力化、あるいは弁護人の積極的な真相解明への協力的活動等の再吟味の問題を提供するものと言えよう。また、これが取調べの可視化制度と司法取引制度の導入で司法取引(合意形成)を顕在化させて確実なセレクトとして核心司法を推進することにもなることが考えられる。しかしその一方で、今回最もセレクトの流れに沿う自己負罪型の司法取引を法制化から外したため、その制度利用の幅が狭くなったようにも思える。

捜査・公判協力型の司法取引では、例えば、組織犯罪の下っ端の被疑者が大きな役割を果たしているターゲットの犯行状況を供述する場合には、これを録音・録画の対象事件から外すことで、むしろ捜査協力がし易くなると言えよう。ただ、もしこれらの事件も一律に取調べの可視化の対象とすると、特に共犯関係の組織犯罪ではむしろ司法取引における合意形成は顕在化するだけに応じ難いことになる現実の微妙さも考えられる。そうしてみると、刑事免責の方が活用され易いように思われる。すなわち、他人の犯罪の重要供述をする者にとってはむしろ「自己負罪になる事実を、黙秘権を奪って強制的に供述せざるを得ないから、やむを得ず必然的に関連するターゲットの犯罪も供述する」との形を採る例がより現実的かとも思われる。また捜査・公判協力型の司法取引に応じなかった被疑者が、結局起訴された後に「低い求刑」にすることの合意でこの刑事免責制度の合意に至る例も考えられよう。

ところで、捜査・公判協力型協議・合意制度及び刑事免責制度の導入は、従来の取調べ依存過多を避け、供述証拠の収集手段の多様化を求めている。また、この制度導入がこのような捜査手段以外の検察官の起訴裁量権による訴追セレクト、すなわち従来の「秘められたる司法取引」を許さないものとは解されない。そして、司法取引に係る捜査が従来型捜査と比べてどれだけ省力化されるかである。先に触れたように、情報提供者（協力者）にとっては、取引材料の「自己の犯罪」の捜査が既に核心的証拠収集がなされていることで、いわば観念してこれが他人の重要供述を行うインセンティブとなり得ること、供述した「ターゲットの犯罪」もその協力者の供述に従って裏付け捜査が十分に行われることから、協力者から「取引なくして従来通りの取調べで供述を得る」ことよりも、形態は大きく異なる捜査方法（技術）ではあっても、全体としての捜査構造の核心に変容を来すものとは思われる。

いずれにしても、捜査・公判協力型の司法取引はこれを法制化しておくことに重要な意義を与えつつ、当面は「伝家の宝刀」的な捜査手段で慎重な対応で推移するようにも思われる。

また、司法取引が訴追の「起訴基準」に影響を及ぼすかである。被疑者取調べによる真相供述の入手や、その他の物的証拠の収集の制約が強化され、被疑者の防御手段が徹底化すれば、従来の起訴基準(起訴の嫌疑の程度)を緩和(低下)せざるを得ないのではないかという論点である。しかし、この点、嫌疑の程度を低くして司法取引制度を用いるならば、被疑者も「自己の犯罪」の嫌疑が十分でないまま取引に応ぜざるを得なくなることから、「捜査段階での証拠収集に制約を課し、被疑者の防御を十分に保障し、公判中心主義をより徹底しようとするのであれば、『あっさり起訴』の下で弊害の少ない『取引』が成立しうるのか否かは、理念型として検討しておく必要がある。そして、それは、なお今後の検討課題である。」とする見方があることも留意しておきたい。⁽⁹⁵⁾⁽⁹⁶⁾

5 小括

このように、戦後の我が国の刑事司法は、いわば路線混在型の独自路線を進む日本の刑事手続となったと言えよう。それでは、その日本の特色を価値的にどう捉えるのかである。これまでは、一部現状批判派からの批判はあったものの、国民性論や精密司法論で独自の刑事手続を築いているとの分析の下、結局国民の支持を得てこれを基本的には肯定ないし追認してきたのが実務や学説の大勢であったと言える。

もつともその現状批判派にも、微調整論からラジカルな建前優先になる一気呵成型改革論まであるが、焦点は有罪率が極めて高く、それは取りも直さず公判が形骸化しているものという認識を根拠としている。しかし、当事者主義もアメリカ法からのそのままの継受法とは言えず、我が国の刑事手続において有罪率が極めて高いこと、すなわち無

罪率が極小であるということ自体が本来悪いはずなどない。綿密かつ適正な捜査によって起訴された上での丁寧な審理を経た結果は、基本的に冤罪者を出すことなく、また有罪者とくに巨悪を逃さないための刑事手続を踏んでいるのであるから、国民の支持こそあれ、これを失うことはないはずである。そこには、検察制度自体の例えば民営化などのラジカルな改革案ではなく、代用監獄の廃止や取調べの可視化と公訴権行使の強化など、そして弁護権行使の実質強化などへの改革案が主流と言えよう。しかし、これら批判はいずれも被疑者取調べの在り方に対するものと結びついているところ、この点は先に見たように平成二七年の通常国会に提出された被疑者の取調べの可視化、被疑者国選弁護制度の全面実施、一部司法取引制度などの法制化になる刑事司法改革関連法案（刑事訴訟法一部改正法案等）が成立することによって、捜査・公判を取り巻く事情も相当変わって行くものと思われる。

そこで、検察官不祥事の事態を受けての「検察再生に向けて」の提言も、今後どのように具体的に実現していくか、その方向性を見極める必要がある、また近時の重要法改正などを十分に検討していくことが重要であるところ、以下、次号において本稿の課題を総括しながら管見を述べることにしたい。

【注】

- (79) <http://www.moj.go.jp/content/000072957.pdf>。
- (80) 大澤裕、岡田薫、田中敏夫、田中康郎、三井誠、渡邊一弘【座談会】「検察改革と新しい刑事司法制度の展望」ジュリスト（二〇一一年）一四二九号八頁～五一頁。
- (81) 松尾浩也「検討会議提言を読んで」ジュリスト（二〇一一年）一四二九号五二頁～五八頁。

- (82) 田口守一「新しい捜査・公判の在り方」ジュリスト（二〇一一年）一四二九号六六頁〜七一頁。
- (83) 佐々木史朗「刑事裁判の当面する課題―検察官よ、法廷にかえれ」判例タイムズ（一九六三年）一五〇号一七五頁以下、伊達秋雄「検察官公判専従論」判例タイムズ一四八号一頁。なお、谷口正孝「裁判官からみた検察官」ジュリスト二六五号一〇七頁参照。
- (84) 出射義夫「検察の実践的説得機能」ジュリスト（一九六一年）二二三号一〇頁〜一五頁（『検察・裁判・弁護』（有斐閣一九七三年）所収―四八頁）。
- (85) 出射義夫「検察機能論について―佐々木判事に答える―」ジュリスト（一九六三年）二八八号三八頁〜四一頁。同前掲『検察・裁判・弁護』所収八七頁以下。同旨には平田胤明「これからの検察官像」法学セミナー（一九六三年）八五号七二頁〜七六頁参照。平田胤明「新しい検察官の方向〔その二〕」法律のひろば（一九六四年）九頁以下参照。
- (86) 稲川龍雄「新しい検察官の方向〔その一〕」法律のひろば（一九六四年）一七卷九号七頁・八頁。
- (87) 藤永幸治「戦後検察制度の形成と今後の検察像」刑法雑誌（有斐閣一九九六年）三六卷一号三頁・四頁。なお、幸浦事件、仁保事件については、事件・犯罪研究会編『事件犯罪大辞典』（東京法経学院出版二〇〇二年）二八七頁・六三八頁参照。仁保事件につき、三井誠ほか編『刑事法辞典』（信山社二〇〇三年）六〇〇頁（水谷規男）参照。
- (88) 三井誠教授は、戦後の検察における改革議論・活動等を法務検察の機関誌『研修』誌を分析して紹介されている。三井誠「戦後の検察―『研修』誌を素材として―」ジュリスト（一九七九年）七〇〇号二四頁以下参照。
- (89) 増井清彦「検察の理念と検察官の心構え」林屋礼二ほか編『法曹養成実務入門講座2 事実認定・渉外事件』（大学図書二〇〇五年）二九二頁以下。
- (90) 最高検察庁検察改革推進室「『検察の理念』の策定について」研修（二〇一一年）七六一号三頁〜七頁。

なお、刑事司法をシステムの捉えるとき、検察官が担任すべき役割がひとり過重であつてはならないところ、田宮裕『日本の刑事訴追』（有斐閣一九九八年）三六七頁では、「政策的要請ではあるが」とした上で、捜査機関が権限と負担が独占的かつ過大にすぎ、そのもたらす結果が功罪ともに捜査が一手に引き受けることになることへの反省が必要であるとして、

「功罪はそれぞれ権限を分かち合った多元的な担い手の間で分担し合うのが、まさに当事者主義の知恵だったのではなかろうか。こうして被疑者・弁護人の活動の余地を認め、批判活動というかたちで応分の責任を負担してもらおうのが合理的というものであろう。」と指摘されている。

- (91) 亀山継夫「刑事司法システムの再構築に向けて」『松尾浩也先生古稀祝賀論文集下巻』（有斐閣一九九八年）五頁～一二頁。
- (92) 法務省HP―法制審議会第一七三回会議―平成二六年九月一八日開催議事概要―新時代の刑事司法制度特別部会長から、同部会決定の諮問第九二号「新たな刑事司法制度の構築についての調査審議の結果【案】」に関する審議結果等の報告がなされた。同法案については、ジュリスト増刊『論究ジュリスト二〇一五年冬号―特集1』四頁以下、『座談会』新たな刑事司法制度』の構築に向けて―法制審議会答申の検討―など特集論文。また、取調べの録音・録画制度について、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―」刑事法ジャーナル（二〇一四年）四二号四頁以下ほか特集論文。なお、同法案化要綱に関しての批判的検討として、川崎英明・三島聡編著『刑事司法改革とは何か』（現代人文社二〇一四年）参照。また、平成二七年八月七日に衆議院が可決した刑訴法一部改正案の一部修正案等については、『刑事弁護』日弁連刑事弁護センターニュース六四号（二〇一五年一〇月一日）にドイツにおける司法取引制度の調査要旨とともに紹介されている。
- (93) 司法研修所編『裁判員制度の下における大型否認事件の審理の在り方』（法曹会二〇〇八年）七七頁、拙稿『取調べの可視化』の限界について『法務研究』（日本大学法科大学院二〇一〇年）第六号一七頁以下。なお、船山泰範編『刑事法入門』第七章 どうしたら真相解明ができるか（加藤康榮）一〇一頁以下参照。
- (94) 拙稿「検察官の適正な公訴権行使と司法取引」『法務研究』（日本大学法科大学院二〇一二年）第八号一九頁以下。なお、太田茂「捜査・公判協力型・合意制度」の意義と課題」刑事法ジャーナル四三号一四頁以下参照。川出敏裕「協議・合意制度および刑事免責制度」ジュリスト増刊『論究ジュリスト二〇一五年冬号―特集1』六五頁以下参照。
- (95) 緑大輔「日本における近時の『司法取引』の議論をめぐって」『刑法雑誌』五四卷一号（有斐閣二〇一四年）一四三頁・一四四頁。なお、同一三二頁は「いわゆる暗黙裡の『取引』をめぐる問題は、『取引的』な制度の導入の可否の問題というよりは、むしろ基本的に被疑者取調べや被疑者弁護人の活動のあり方、身体拘束制度の在り方、訴追裁量権、量刑理論といった

諸問題に還元されるのではないか。」とする。

(96) 日本刑法学会第八三回大会（二〇〇五年）においては、「刑事訴追論の今日的課題」を特集している。『刑法雑誌』（有斐閣二〇〇六年）四五卷三号四二五頁以下参照。川崎英明「共同研究の趣旨」、大久保隆志「刑事訴追の実務と刑事訴追論」、岡慎一「刑事訴追過程と刑事弁護」、新屋達之「刑事訴追と国民」、福島至「刑事訴追論の展望」各参照。また、川出敏裕「捜査・公判協力による刑の減免制度」『曾根威彦先生・田口守一先生古稀祝賀論文集（下巻）』（成文堂二〇一四年）四一一頁以下参照。なお、玉井克哉教授は、平成二七年通常国会で成立した不正競争防止法の改正法では未遂犯や国外犯処罰規定が新設されたことに伴い、同法犯罪も今回の刑法法で新設する司法取引の「特定犯罪」に加えることを提言する（平成二七年九月三日付け日本経済新聞朝刊「経済教室」での主張）。