

「新時代の刑事手続」のめざす刑事手続像

新屋達之

| | | |
|-----|-------------------------|----|
| I | はじめに | 38 |
| II | 日本の刑事手続をめぐる評価 | 40 |
| III | 戦後日本の刑事手続の動向と刑事手続像 | 44 |
| IV | 「基本構想」と取調べ中心主義 | 48 |
| V | 「基本構想」のめざす刑事手続——むすびにかえて | 50 |

1 はじめに

1 2011年6月に始まった法制審「新時代の刑事司法制度特別部会」は、2013年1月に「時代に即した新たな刑事司法制度の基本構想」（以下、「基本構想」と略）を公にした。その後、構想の内容を具体化するための2つの作業分科会において各論的検討が行われ、同年6月14日の第20回審議会では、各分科会における検討結果を総括した「作業分科会における検討(1)」が示された。この後も、作業分科会における作業が継続されている（2013年10月現在）。

今回の刑事手続改革が浮上した契機は、いわゆる郵便不正事件とその中で発生した担当検察官による証拠物（フロッピーディスク）改ざん事件⁽¹⁾、いわゆる陸山会事件に関連する検察審査請求の過程で発生した検察官による虚偽捜査報告書の作成事件⁽²⁾といった一連の検察不祥事が1つの大きな契機⁽³⁾であり、特別部会の第1回会議（2011年6月29日）における法務大臣挨拶においても、「近年の情勢をみますと、昨年の大阪地方検察庁における一連の事態においては、現在の刑事司法制度の構造を背景にして、検察官に取調べや供述調書を偏重する風潮があったのではないかとの指摘がなされております」⁽⁴⁾として言及されている。

また、足利事件、布川事件等における再審無罪判決、パソコン遠隔操作誤認逮捕事件等の発覚もまた、「取調べや供述調書を偏重する風潮」、すなわち取調べ中心主義の現われであり、大臣挨拶などには直接の言及がないものの、今回の刑事手続改革の要因として作用したことは事実である。

2 「基本構想」にみられる改革提案を被疑者・被告人との関係で人権拡張的方向と人権制限的方向に大別すると、おおむね以下になるだろう。もっとも、この区分は便宜的なもので、運用いかんによりどちらにも作用しうる面がある。たとえば、身

(1) 本件については、魚住昭『冤罪法廷』（2010年、講談社）、今西憲之＋週刊朝日取材班『私は無実です』（2010年、朝日新聞出版）等

(2) 本件については、森ゆうこ『検察の罫』（2012年、日本文芸社）、小川敏夫『指揮権発動』（2013年、朝日新聞出版）等。なお、大坪弘道『勾留百二十日』（2011年、文芸春秋）。

(3) 一連の検察不祥事を受けての結果である検察の在り方検討会議提言『検察の再生に向けて』（2011年3月31日付）は、検察不祥事の背景には「極端な取調べ・供述調書偏重の風潮」があり、これが「本質的・根源的な問題」であるとして、「取調べ及び供述調書に過度に依存した捜査・公判のあり方を抜本的に見直し、制度としての取調べの可視化を含む新たな刑事司法制度を構築する」べきことを提言した（PDF版28頁）。

(4) 法制審関係の文書はいずれも法務省HPによる。

身体拘束の中間処分（ウ）は、逮捕・勾留の制限として機能することも期待できるが、他方、それまでは在宅で処理されていた事件を中間処分事件として扱われれば権利制限的な方向で作用する。同様に、自白事件の簡易・迅速な処理（コ）も、刑事手続からの早期解放という面とそのための取引を余儀なくされるという側面の双方がありうる。また、取調べ可視化（ア）にしても、その制度や運用いかんによっては、かえって供述の任意性を肯定するための道具となる可能性もある。

① 人権拡張的方向

ア 取調べ可視化

イ 被疑者公的弁護の拡大

ウ 身体拘束の中間処分、身体拘束の判断に関する留意事項

エ 公判前整理手続請求権

オ いわゆるリスト開示

② 人権制限的方向

カ 通信傍受の拡大・「合理化」、会話傍受の導入

キ 刑の減免制度、捜査・公判協力型協議・合意、刑事免責

ク 被害者・証人保護

ケ 公判提出証拠の真正性確保（証人の出頭・証言確保、証拠隠滅罪等の重罰化、被告人の証人適格）

コ 自白事件処理の簡易迅速化

人権制限的方向の改革案を見ると、そのほとんどが組織的犯罪対策に関するものであることが注目される。他方、人権拡張的方向の改革案には目新しいものが少ない。また、取り上げられるべき問題点が落とされているのでないかとの疑念はぬぐえない。部会における審議やそのさしあたりの総括である「基本構想」は、問題の出発点となった取調べ中心主義を根底から変革するものとはいえなかった。むしろ、捜査・訴追権限の拡大がメイン・テーマとなり、論点が完全に置き変わったとさえいいうる⁽⁵⁾。ここから、今回の刑事司法改革は、当初の期待を大きく裏切り、警察・検察を「焼け太り」させたものであるとの批判が強く現われてきた。しかし、これは、糺問主義的検察官司法の現代化という観点からみると、当然の帰結であったように思われる。

(5) このような争点のすり変わりは、戦前の人権蹂躪問題に対する司法当局の対応をほうふつとさせるものがある。すなわち、戦前に社会の耳目を集めた多くの人権蹂躪事件も、代用監獄を用いた取調べと自白強制がその根源であった。しかし、現実には、予審存廃論と検察・警察への強制権限付与の可否という問題に転換されていった。小田中聰樹『刑事訴訟法の歴史的分析』（1976年、日本評論社）参照。

「基本構想」の提起した改革課題のもつ問題については既に様々な論稿で論じられているところであるが⁽⁶⁾、本稿では、「基本構想」がいかなる刑事手続像をめざすのかという観点から、問題を考えてみたい。本稿は、日本民主法律家協会司法制度委員会におけるレポート（2013年9月14日）を基に大幅な修正を施したものである。まとまりに欠ける面も多分にあるが、「基本構想」の歴史的位相の検討素材となれば幸いである。

II 日本の刑事手続をめぐる評価

(1) 2つのモデル

「基本構想」をいかに評価するかにあたっては、日本の刑事手続がいかなる特徴を有するか、また、それがいかなる歴史的変容を遂げてきたかを概観する必要がある。そこでまず、この点を検討することとするが、日本の刑事手続像をめぐることは、これまでも評価が大きくわかれてきた。「精密司法」と「糺問主義的検察官司法」との対立である。

「精密司法」論の説くところは次項に見る通りであるが、このような立場から日本の刑事手続を理解することには問題があることは、つとに指摘されてきた。むしろ、日本の刑事手続は糺問主義的検察官司法として位置付けられるというべきであろう⁽⁷⁾。

すなわち、日本の刑事手続のもつ強い糺問的性格、捜査権限の強大さによる両当事者の実質的不对等、防御権の不全、それらにもとづく冤罪の発生、誤判救済の停滞・機能不全を問題とするものである。そして、これらの病理の中心には取調べ中心主義

(6) 詳細は、法と民主主義 477号、季刊刑事弁護 75号、法律時報 85巻8号の各関連特集、刑事法研究者意見書（季刊刑事弁護 76号）、白取祐司「今、『新時代の刑事司法』の方向性を問う」世界 846号等参照。なお、基本構想を基本的に肯とする立場からのものとして、刑法雑誌 52巻3号、法学教室 398号。

(7) 小田中・前掲注(5)書、同『現代刑事訴訟法論』（1977年、勁草書房）、同『現代司法と刑事訴訟の改革課題』（1995年、日本評論社）、川崎英明『現代検察官論』（1997年、日本評論社）等。なお、青木孝之『刑事司法改革と裁判員制度』（2013年、日本評論社）第1編（特に第5・6章）も参照。

警察権限が従来の消極目的から積極目的へと転化し、検察との力関係の事実上の逆転現象が生じる中、日本の刑事手続は「検察官司法」というより「警察刑事司法」とであると評価すべきかもしれない。ただ、両者は、日本の刑事手続の特徴をその糺問的性格に見出す点では共通するし、少なくとも建前としての刑事手続においては、第1次捜査機関とはいえ捜査段階のみの担い手である警察と、捜査・公判から行刑に至るまで関与する検察官とでは、手続上のウエイトに大きな差がある。その点では、検察官司法というテーゼでの分析にも、大きな意味がある。

があり、取調べ受忍義務の存在と不可視的な取調べがそれを象徴するものとされる。さらに、このような取調べを可能ならしめる人質司法や令状主義の形骸化、接見交通権に対する制約などがあいまって、人権侵害的刑事手続を構築しているとされる。

そこで、日本の刑事手続を糺問主義的検察官司法と位置付ける見地からは、改革課題としては、「基本構想」がネグレクトしたとさえいえる論点、すなわち、「身体不拘束の原則」に基づく身体拘束制度の改革と令状主義の実質化、代用監獄の廃止、取調べ受忍義務の否定、取調べ可視化、接見交通の原則的自由化、全面証拠開示などの諸点が、特に重要な課題とされる。

ここでは、「基本構想」にみられる刑事手続像の理解との関連で、これらの本来的な改革課題に関する点を更に展開して論じることはしない⁽⁸⁾。オフィシャルな評価とさえいえる「精密司法」の含意とその課題を確認しておくにとどめる。

(2) 「精密司法」論とその課題

1 「精密司法」概念は、松尾浩也によって提唱され、徹底した捜査、確信に基づく起訴、書証依存がその主な特色とされた。もっとも、当初は、それは「良くも悪しくも」の両側面をもつこと、その問題性として、「手続の適正」よりも「事案の真相」に傾くところがあり、もし現実の赴くままにまかせれば手続の適正と事案の真相という両者のバランスが崩れ、前者が不当に軽視されることも指摘されていた。そこで、このような日本の特色に基づくゆがみを正すためには、解釈原理として当事者主義化が採用されるべきだとされていた⁽⁹⁾。しかし、この概念は、次第に肯定的側面のみが強調されるようになり、特に1980年代後半から90年代前半にかけては、他の先進国に比べて低い犯罪発生率との関連が結び付けられ、良好な治安を支える基本理念であるとされるに至った⁽¹⁰⁾。

このような「徹底した捜査」と「確信に基づく起訴」に基づく強度の実体的真実主義の中心を支えるのは、なканずく被疑者取調べこそが捜査の中核であり、被疑者の

(8) 「基本構想」の問題性については、前記注(6)の各文献参照。

(9) 松尾浩也『刑事訴訟法』上(1999年新版、弘文堂。なお、初版は1979年)16頁。同・下(1993年新版、弘文堂)342頁は、適正手続の尊重を解く必要性の大きさを指摘し、「極度に治安の乱れた非常のときはともかく、平時における刑事司法の健全さは、処罰の確保の実績ではなく、適正手続の順守の程度によってはかられる」という。

(10) 土本武司『刑事訴訟法』(1991年、有斐閣)17頁以下、三井誠他編『刑事手続』上(1988年、筑摩書房)所収の中山善房「日本の刑事手続の特色—裁判の立場から」1頁以下及び河上和雄「日本の刑事手続の特色—検察の立場から」11頁以下は、その代表的なものといえよう。

供述こそが公訴提起の可否を決するという取調べ中心主義であった。このように、取調べ中心主義が日本の刑事手続の際立った特徴であること自体には、糺問主義的検察官司法として捉える見解であれ、精密司法として捉える見解であれ、見解の相違はない。問題はそれを生理とみるか病理とみるかであった。

2 ところで、被疑者取調べ（及びその結果たる被疑者の供述）には、2つの機能があるとされてきた。

まず、事件の全体像を描き出すという真相解明機能である。すなわち、主観的要素の存否により犯罪の成否や成立罪名に違いができるという実体法の性格を反映し、その主観的要素の有無を把握するためには被疑者の供述が不可欠で、そのために被疑者取調べが重要なのだとされる。これに加え、物証や情況証拠はいかに重要なものでも事件の真相を断片的にあらわすものであるため、それらをつなぎ合わせるためには被疑者の供述が必要なのだともいわれる。

また、取調べの刑事政策的機能も強調される。これは2つの含意からなり、ひとつには、被疑者の経歴・境遇・性格等の詳細な把握が起訴便宜主義に基づく訴追決定の判断のために不可欠であるという点が挙げられる。ここで、取調べ中心主義が、強力な訴追裁量と結び付けられる。もうひとつは、取調べ自体が捜査官と被疑者の人間関係の形成の場であり、自白もそのような人間関係形成の結果であって、供述自体が犯人の改悟・更生に寄与するのだという発想がある⁽¹¹⁾。この点で、被疑者取調べならびに自白は、「犯罪事実の外形的供述」「事件処理の単なる手段」でない。文字通りの「告白」(confession)であり、捜査側からみれば、多分に情緒的・ウエットな性格を有するものと理解されている。

取調べにおけるこのような刑事政策的機能の強調は、諸外国⁽¹²⁾に比してかなり特徴的な違いであるように思われる。その反面として、司法取引のような、取調べや供述を「事件処理の単なる手段」に貶めることとなる手法には概して拒否的であり、国民性ともそぐわないものとされてきた⁽¹³⁾。

3 ただ、このような伝統的感覚は、犯罪現象や社会状況を考えると変化の動きが

(11) 特に後者の点については、宮澤節生『犯罪捜査をめぐる第一線刑事の意識と行動』（1985年、成文堂）235頁以下参照。

(12) 取調べ法制の比較法については、さしあたり、井戸田侃編集代表『総合研究被疑者取調べ』（1991年、日本評論社）参照。

(13) 土本・前掲注（10）書30頁、佐藤欣子『取引の社会』（1974年、中公新書）。おとり捜査や盗聴等の「ゲーティーンな捜査」への嫌悪感も、国民性が根拠として挙げられることがある。

みられる。既に1988年の時点で、次のような指摘がみられる⁽¹⁴⁾。すなわち、「犯罪者の意識の変容のみならず、社会生活のあり方が、より個人中心的となり、共同体意識の希薄化を伴いつつ、複雑多様化するにしたがい、犯罪現象も変化していることにかんがみ、捜査官が職人芸的な取調べにより任意の供述を得ることを期待する現状に関して、その困難を克服するための努力をこれからの捜査官に求めることが無理となりつつあるのではないかとの危惧感」から、「犯人の供述確保のための新たな法的手段を考慮すべきとの論」の台頭である。

具体的な手段としては、①有罪答弁取引制度、②刑事免責を条件とする供述強制制度、③裁判所の面前での供述に対する間接強制、④盗聴制度、⑤テロ・組織犯罪などに対する秘密捜査官の潜入・おとり的行為を広くに許す秘密捜査活動の許容が挙げられる。

また、この10年後にも、今後の刑事司法の「システム再編成の方向」として、現行制度を基礎とした手直しを試みるのが現実的だとの観点から、公判活性化との関係では①争いのある事件とない事件の手続の峻別、②被告人の証人適格、証人の法廷供述に関する起訴前証人尋問制度の活用や偽証罪の適用の活発化による法廷供述の信頼性確保、③集中審理阻害要因の除去のための公設弁護人制度、④被害者の立場の導入が、捜査との関連では、「できるだけ自白に頼らなくても済むような枠組み」の設定が重要だとの観点から、④実体法のあり方の改革、⑤イミュニティー等の導入、物証収集規定の整備、大陪審の機能の強化、起訴前勾留期間の延伸、検察官の参考人喚問権等の整備といった手続法の改革、⑥自白追及過程の適正性担保のための取調べの録音・録画や弁護人立会いといった捜査の可視化などが提案されている⁽¹⁵⁾。

「供述確保のための手段」とみるか「供述に依存しないための手段」とみるかの違いはともかくとして、その多くが何らかの形で実現され、あるいは「基本構想」の中に取り入れられている。そうすると、「基本構想」も、このような「精密司法」の土壤もとの刑事手続改革論といえよう。

(14) 原田明夫「被疑者の取調べ—検察の立場から」三井他編・前掲注(10)書185頁以下。

(15) 亀山継夫「刑事司法システムの再構築に向けて」『松尾浩也博士古稀祝賀論文集』下(1998年、有斐閣)19頁以下。但し、⑥については、検察官による警察捜査のチェック機能の活性化の方が現実的としており、必ずしも積極的でない。なお、亀山理論については、青木・前掲注(7)書第1編第5・第6章も参照。

III 戦後日本の刑事手続の動向と刑事手続像

1 戦後日本の刑事手続を糺問主義的検察官司法と規定するとしても、それが常に同じ形で表れていたわけではない。時代状況、刑事手続をめぐる理論状況をはじめとする様々な諸要因の中で、複雑な動きを経つつも、刑事手続の伏流水として存在してきた。

これをいくつかの時代区分で考えてみると、戦前的糺問主義的検察官司法の維持・温存とその挫折の時期（1950年代）、戦後の糺問主義的検察官司法の胎動期（1960年代から1970年代前半）とその確立期（1970年代後半から1990年代前半）、その変容期（1990年代後半から現在）といった流れと時代区分を、一応想定しうるように思われる。

2 戦後第1期は、新旧刑訴法の端境期から1950年代にかけての、戦前的な糺問主義的検察官司法の温存期である⁽¹⁶⁾。

敗戦とそれに伴う旧体制の「崩壊」、基本的人権保障の高揚する中、人権侵害の歴史ともいえる旧来の刑事手続に対しても様々な批判が向けられ、その改革は早くから俎上に上がってきた。しかし、敗戦前後の治安状況の著しい悪化や労働・社会運動の高揚に対する対抗的状況から、日本政府側の立法作業においては、人権保障の拡充に向けられた部分もなくはないが、総じて、検察権限・捜査権限強化の方向が強く打ち出されていた。その後、日本政府側の思惑は、日本国憲法の制定における刑事人権の憲法的保障への格上げとそれに伴う刑訴改革の方向転換の中で、かなりの修正を余儀なくされた。とはいえ、人権を伸長する方向での改革も徹底したものとはいえなかった。現行刑訴法の運用も、多分に糺問主義的検察官司法を温存する方向で行われ、後に「奇形の定着」をもたらす要因となる。

学説上も、「新刑事訴訟法は、職権主義的構造から弁論主義的構造への転換を完全には果たしていない。弁論主義への飛躍的な転換をめざしてはいるが、しかも、足はな

(16) 小田中・前掲注(7)現代刑事訴訟法論25頁以下。

現行刑訴法の旧刑訴法の運用については、亀山継夫「刑事訴訟法50年と検察の課題」ジュリスト1148号25頁、同・前掲注(15)松尾古稀祝賀論文集13頁も参照。『家永三郎集』第8巻（1998年、岩波書店）94頁には、「検察庁の門を一步入ったら、ここは帝国憲法が生きているんだ。そのくらの気持ちでやらなければ一人前にはならんよ」という某検察官の発言（日本読書新聞1957年2月25日号）が紹介されている。

お職権主義の地盤を離れていない」⁽¹⁷⁾という評価に象徴されるように、新旧刑訴の連続性を強調する見解は根強かった。

3 このような動きは、ほぼ1960年前後から転換を余儀なくされる。

この時期、松川事件、メーデー事件をはじめとする大掛かりな公安事件、一般刑事事件においても幸浦事件、二俣事件などの冤罪事件、あるいは刑訴法一部改正（1953年）や警職法改正問題（1958年）にみられたように、戦前的な捜査や刑事司法のあり方に対して、社会的な関心と批判が向けられた。これらの社会の耳目を集めた事件では、実体法の解釈・手続運用いずれの面においても、憲法的観点を駆使して「旧思想」の代弁者たる検察・裁判所と対峙してゆくかが課題となっていた。

このような状況と呼応するかのように、学説上も、捜査手続への理論的関心の増大、あるいは刑事手続における憲法的価値の確認といった動きが顕著になる。特に、弾劾的捜査観と訴因対象説の提唱⁽¹⁸⁾とデュー・プロセス論の発展はその象徴であり、以後の学界に大きな影響を与える。実務との関係でも、訴因対象説は、「現行刑訴法も職権主義を基調とする」という見解にとどめをさす要因となった。この点で、公判手続の運用に関する限り、手続理念の完全な転換がみられた。

しかし、弾劾的捜査観については、捜査実務がそれを峻拒したことは明らかである。裁判実務との関係でも、特に1960年代後半からは、別件逮捕勾留の抑制、接見交通権の拡大あるいは勾留請求に対する厳格な姿勢などの形で捜査に対するコントロール強化をめざす動きはあったものの、取調べ受忍義務否定論というその中心部分は定着しなかった。

以上の点からみると、1960年代から70年代前半にかけては、戦前的な糺問主義的検察官司法を一定程度挫折させた時期といえる。しかし、憲法的刑事手続の理念を必ずしも司法部に根付かせえなかったという点では、戦後的な糺問主義的検察官司法の胎動期であったと評価できよう。

4 1970年代初頭の「司法の危機」あるいは司法反動を経て、裁判官に対する官僚的統制が強化される中、1970年代半ばから、裁判所内部にみられたりベラルな動きは衰微し、かわって、判例による捜査権限の拡大（ないしその追認）の傾向が顕著となる。現行法は職権主義を基調とするといった立場はさすがに立ち消えたものの、少し以前から学生事件を中心に問題となっていた強権的訴訟指揮とそれによる訴訟促進の動きが顕在化したのもこの時期であった。これが「刑事裁判の形骸化」といわれる現状を

(17) 小野清一郎『刑事訴訟法概論』（1954年、法文社）27頁。

(18) 平野龍一『刑事訴訟法』（1958年、有斐閣）を嚆矢とすることはいうまでもない。

生み、やりがいのない刑事弁護に対する弁護士層の失望と、刑事弁護離れといわれる現象を引き起こす。

他方、1980年代には、「ジャパン・アズ・ナンバーワン」に象徴されるように、いわゆる日本型システムに対して関心が集まるが、それに平仄を合わせたかのように、「精密司法」論が提起され、刑事手続の日本的特色に関する関心も顕在化する。特に、先進諸国の中で際立って低い犯罪率と高い検挙率という特徴が捜査機関の自信と直結し、それに同調する裁判官層の動きとも共振して、戦後的な糺問主義的検察官司法が完成をみた。

5 こうして完成を見た戦後的な糺問主義的検察官司法は、1990年代後半から今日に至るまで大きな流れとして「定着」を示してきたといつてよい。

もちろん、これに対しては、当番弁護士制度の確立に始まり、被疑者公的弁護制度の導入に象徴される、刑事弁護の活性化と、弁護士層・研究者層に現われた刑事司法改革の動きが対峙し、一定の修正を余儀なくされている⁽¹⁹⁾。

第1に、弁護士層の努力とそれを通じての判例による接見交通権の拡大の動きである。すなわち、接見指定の基準の捜査全般説から限定説への移行⁽²⁰⁾、初回接見の尊重⁽²¹⁾、「面会接見」への配慮⁽²²⁾などにおいては、自由な接見という原則が確立したわけでないにせよ、その実質化が進んだことも事実ではある。接見交通が黙秘権の実質的保障にとって果たす意義を考えれば、取調べ中心主義に対する重要な対抗手段であることは間違いない。

第2に、裁判員制度である。裁判員制度をいかに評価すべきかについては大きな対立があるが⁽²³⁾、その運営のためには、裁判員に大部な調書の閲読とそれに基づく事実認定を期待しえないところから、客観的証拠の収集の徹底、捜査書類の簡潔明瞭化の徹

(19) 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(1985年、有斐閣)423頁の「わが国の刑事裁判はかなり絶望的である」との結論が、1つの大きなインパクトとなった。その後、日弁連第32回人権擁護大会(松江市)における刑事司法改革宣言をはじめとして、弁護士層の刑事手続改革、刑事弁護の活性化に対する動きが顕在化する。

(20) 最判1978年7月10日民集32巻5号820頁。なお、最判1991年5月10日民集45巻5号919頁。

(21) 最判2000年6月13日民集54巻5号1635頁。

(22) 最判2005年4月19日民集59巻3号563頁。

(23) 裁判員制度の評価としては、これを民主的改革であるとして基本的に評価する立場、逆に権力による国民包摂の制度であると批判する立場、裁判官裁判を是とする立場からの反対論、参加制度そのものは評価しつつ制度設計やその思想を疑問視する立場など、見解の対立が著しい。しかし、少なくとも政府や立法当局の意図には、民主主義的思想は読みこみ難い。たとえ参加制度そのものの導入は肯定するとしても、立案当局者の意思に関する限り、官僚刑事司法の再編プロセスの1つとみられることとなる。拙稿「裁判員制度のイデオロギー」法の科学35号。

底が重要な課題であるとされる。これらは、事実認定における供述依存の程度を減少させる。また、任意性の争点化の回避のため、取調べの一定の可視化が求められる。事実、取調べ状況報告書の作成や取調べの一部の録音・録画の制度化がなされた。改革としてはぬえのない微温的であるが、密室での取調べこそが真実発見に寄与するという従来の取調べ観からすれば、相当に異質な要素を取り込まざるを得なくなった。少なくともこれらの点に関しては、裁判員制度の導入がある種の成果であったことは確かであろう。

第3に、足利・布川・東電OL事件等の一連の冤罪事件・再審無罪事件や「検察不祥事」、「国策捜査」批判などにおいて、検察官司法の岩盤をさえ揺るがす状況が生じたことも事実であり、このことも、取調べ一部可視化の導入など一定の譲歩の要因となっている。

6 こうして「定着」をみた糺問主義的検察官司法の動きは、1990年代後半から、以上のような対抗関係をはらみつつも、その「完成」に向けた動きを活性化している。

第1に、代用監獄問題については、刑事施設収容法（2005年）により、捜査と拘禁の分離が制度化されたこと（同法16条3項）も事実であるが、その実質的恒久化が図られた。これは、取調べ中心主義の根幹の基本的な維持をめざしたものともいえる。

第2に、被害者保護問題の台頭と深化の中、被害者参加制度や検察権行使への意見表明権の導入である。これは一面では、検察官の法廷における絶対者としての地位を相対化することとなるが、「（有罪指向という意味において）真実を知りたい」とかより重い量刑を望むという被害者側の意向は、検察官の意図と比較的一致する。この点で、糺問主義的検察官司法を補完する側面をもった。

第3に、裁判員制度及びそれに伴う2004年刑事訴訟法改革では、刑事裁判の充実・迅速のスローガンのもと、公判前整理手続における主張制限や争点絞り込み、即決裁判制度など、訴訟促進的な動きが目立った。証拠開示制度の導入も、手続の迅速や争点絞り込みという観点が立法段階では顕著であった。この点で、全体としてみれば、2004年刑事訴訟法改革は、官僚刑事司法の再編過程であり、糺問主義的検察官司法を基盤とした改革とみるべきこととなる。

これらは、従来からの糺問主義的検察官司法を踏まえたものといえよう。

7 第4に、しかし、従来型の糺問主義的検察官司法では対処できない問題も生じてきた。①暴力団犯罪の変容、②来日外国人犯罪組織、③テロという3点の要因に基づく、組織的犯罪対策の強化である。

従来、日本における組織的犯罪は、暴力団ないしヤクザが念頭に置かれていた。し

かし、これらの者により行われる犯罪も、伝統的な暴力犯罪というより、民事介入暴力にみられるように知能化・高度化の傾向が指摘される⁽²⁴⁾。また、来日外国人の組織的犯罪の増加、そのような犯罪組織と暴力団の結びつき、逆に暴力団自身の海外進出といった事態も、しばしば指摘される。さらに、グローバリゼーションに内在するある種の矛盾が「文明の衝突」といった事態を招き、国際的テロの契機ともなる。

これらの犯罪においては、対象者が異文化であるとか確信犯的性格をもつとかなどの点から、これまで捜査実務家が説いてきたところの「人間関係に訴えかける取調べとそれに基づく自白」は、期待しがたい。しかし、だからといって犯罪の解明のために供述を取ることの重要性も否定はされないので、人間関係でなく合理的計算に基づく取調べによる供述の取得が課題となる。他方、これらの犯罪の解明には新たな捜査手法も必要だとされる。そこで、これまでダーティーな手法であるとして忌避されてきた取引的捜査や盗聴なども、これを解禁する必要に迫られる。

ここにおいては、取調べ中心主義に支えられた糺問主義的検察官司法は、従来型から現代型への変容をとにかくも迫られることとなる。このような状況の中で提起されてきたのが、「基本構想」である。

IV 「基本構想」と取調べ中心主義

1 以上のように、糺問主義的検察官司法の一定の現代化として「基本構想」を位置付けるならば、それが取調べ中心主義を基本的に維持していることは明らかである。「基本構想」によれば、取調べ中心主義は「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も評されるが……それに伴うひずみもまた明らかに」なるとされる。ここでは、取調べ中心主義の結果、公判中心主義の建前に対し、「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と指摘される」とし、他方で調書依存による無理な取調べや手続の適正軽視、誤判原因としての虚偽自白の問題についても一応言及はされている（「基本構想（修正案）」PDF版3～4頁）。

ただ、ここで留意すべきは、このような指摘の存在にもかかわらず、日本の刑事手続の問題点の根源を抉り出すものとはなっていない。「基本構想」は、確かに取調べ中心主義の病理についても言及している。しかし、その際にも「指摘されている」「指摘もなされている」という表現が用いられていることにみられるように、病理現象の存

(24) このような変化は、暴力団と警察との関係にも大きく影響しているように思われる。

在自体をいささかあいまいにしている。さらに、その病理がいかなる点で生じたのかについては言及が避けられている上、審議過程においてもほとんどネグレクトされていた。

「基本構想」が戒めているのは、「取調べへの過度の依存」であって、取調べならびにそれによる供述の収集自体には高い意義が認められている。すなわち、被疑者の取調べは「最も効率的かつ機動的に行うことができる手法」であるが故、「新たな刑事司法制度においても相応に重要な役割を果たすこととなると考えられる」というのである（「基本構想（修正案）」PDF版5頁）。

従って、取調べ制度の根本的改革に対しても概して消極的であり、録音・録画による可視化だけが取り上げられている。もとより、可視化の重要性自体は否定できない。しかし、取調べ問題の根源は取調べ受忍義務の是非論にあるはずであるし、仮にその肯定論を前提とするとしても、黙秘権といかに調和可能なものとするのか、あるいはは法心理学的にみて望ましい取調べ方法の検討⁽²⁵⁾など、検討すべき点は少なくなかったはずである。

2 他方、「取調べへの過度の依存」からの脱却として、「基本構想」は、「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」とした（「基本構想（修正版）」5頁）。そこで、供述証拠の収集の多様化のため、刑の減免制度、協議・合意制度、刑事免責の導入を検討するとともに、「真正な証拠の公判への顕出」のため、証拠隠滅罪の法定刑の加重や被告人の証人適格・虚偽供述に対する処罰の導入を検討している。後者は、供述収集の多様化の一環とも言うる。

しかし、これらも「取調べへの過度の依存」を免れる手段たり得るかは、実は疑義がある。というのは、刑の減免であれ刑事免責であれ、被疑者・被告人から事前の供述を得なければそれを行うことができない。虚偽供述の処罰についても、供述の虚偽性をいかに認定するかとの関連では、事前の供述取得のもつ意味は小さくない。そのためには被疑者からの供述の取得すなわち取調べがやはり重要な意味をもつのであり、必ずしも取調べの減量に通じるものでない。更に、刑事免責のように、供述を他人の犯罪事実の認定に用いる場合、「取調べ圧力の転移」とでもいうべき問題も生じうる。すなわち、供述を得難い被疑者については取調べを控えるが、供述を得やすい（な

(25) ミルン、ブル著（原聰編訳）『取調べの心理学』（2003年、北大路書房）や菅原都夫他編『法と心理学のフロンティア』Ⅱ巻（2005年、北大路書房）83頁以下でいわれる、「捜査面接」や「被疑者から適切な情報を得ることに価値を置く取調べ」（認知面接法）である。

いし得る必要のある)被疑者に対しては取調べ圧力を強化するという方法である⁽²⁶⁾。また、これらの中には、黙秘権保障との緊張関係がきわめて強い制度も存在する。少なくとも、黙秘権保障を現在に比して相対化するものであることは確かといえよう。

3 「取調べへの過度の依存」からの脱却を名目として構想されている制度の多くは、自己の刑事責任にかかる取引に関するものである。この点では、取調べの比重がどこまで軽減されているかという問題は別としても、取調べの機能の変質、またそれを通じて、従来の「精密司法」から、むしろ取引的司法への一定の変容を遂げるであろうことも事実である。これは、先にみたように、文字通りの犯行告白 (confession) としての自白から、事件処理のツールとしての自白への変質でもある。

このような取引的司法をめざす動きが、その是非の評価を別とすれば、多くの先進諸国にみられることは事実である。ただ、たとえば、アメリカのプリー・バーゲニングは、組織的犯罪でない通常の市民事件でも多用されているし、ドイツの協議・合意制度も、犯人・被害者相互の和解という刑事政策的機能が強い(もとより、Kronzeugenのような組織的犯罪対策としての司法取引も存在するが)。これと比べてとき、日本の場合、取引的司法へのシフトが、主に組織的犯罪対策として提起されている点で、かなり特異である。また、日本の訴追裁量の強度は伝統的に強いものと考えられてきたが、そのような強い訴追裁量と結びついた中で取引的司法が展開されている点においても、やや特異である。

V 「基本構想」のめざす刑事手続——むすびにかえて

1 こうしてみると、「基本構想」のめざす方向性は、トータルにみれば組織犯罪対策の強化である。ややすローガンのいえば、「市民事件刑事手続法」から「組織的犯罪事件刑事手続法」へという刑事手続像の変容がみられるように思われるのである。ところで、組織的犯罪対策の場合、通信傍受法の制定過程においても問題とされたように⁽²⁷⁾、いわゆる事前捜査や情報収集機能の強化といった、従来の犯罪捜査の枠、すなわち、既発生犯罪について犯人とその証拠を捜し出すという方法を越えた方法がとられることが多い。これは、室内の会話盗聴の場合でも同様であるし、「基本構想」では

(26) 拙稿「前提が満たされていない『司法取引』の導入」法と民主主義477号。

(27) 小田中聰樹他『盗聴立法批判』(1997年、日本評論社)、奥平康弘他監修『盗聴法の総合的研究』(2001年、日本評論社)参照。

組上に挙げられていないが、おとり捜査や隠密捜査官⁽²⁸⁾といった捜査手法においては、よりドラスティックに表れる。この点からみれば、「事後処理型刑事手続」から「危機管理（ないし危機介入）型刑事手続」へのシフトともいえるかもしれない。

そして、「敵味方刑法」という概念に表象されるように、組織的犯罪対策の場合、価値観を共有しえない「敵」に対する社会防衛であるという点で手続的正義の保障という観点は捨象されやすい。さらにそうしなければ、有効な組織的犯罪対策はなりたち難い。ここには、令状主義や黙秘権といった従来の刑事手続上の基本原則との相克が生じる。さらにこの相克は、実体刑法において「組織的な犯罪集団への対応を目的として設けられた刑罰法規が、組織犯罪の局面に限らず、一般的な犯罪にも適用される」という「特殊原理の一般化」⁽²⁹⁾が指摘されるように、手続法においても、組織的犯罪対策のための手続は市民事件刑事手続の分野にも侵入し、その一般原理を侵食してゆく可能性を有していることも忘れられるべきでない。

2 他方、これまで繰り返して見てきたとおり、日本の刑事手続を象徴してきた取調べ中心主義とそれに支えられた糺問主義的検察官司法は、それが崩れたわけではなく、むしろ姿を変えて生き残りつつある。

「基本構想」における権利保障の機能に対する微温的姿勢も、実はこの裏返しといえる。

しかしそれは、様々な意味において健全な姿とはいえない。仮に「精密司法」の立場に立ち、組織的犯罪対策のための新たな、そして強力な手法の導入が正当化されるとしても、「人権規定が確立し、当事者主義が現実化しているからこそ許されるという、一種の逆説的調和の上に成り立つ」べきだとされているのである⁽³⁰⁾。従って、人権拡張的な改革はより先鋭な形で推進される必要があり、少なくともそれとのバランスが保てない以上、権利制限的改革は行いえないか、ごく限られた領域・限度においてのみ

(28) これらは、警察庁における有識者会議である、『捜査手法、取調べの高度化を図るための研究会最終報告』（2012年2月）においては、その積極的活用が提案されている。

(29) 井田良『変革の時代における理論刑法学』（2007年、慶應義塾大学出版会）37頁。「敵味方刑法」については、松宮孝明「『敵味方刑法（Feindstafrecht）』という概念について」法の科学38号参照。

(30) 松尾浩也『刑事訴訟の理論』（2012年、有斐閣）374頁。田宮裕『変革のなかの刑事法』（2000年、有斐閣）18頁も、「ポスト・モダン的な制度導入の必要性を肯定しつつ、それがもたらすかもしれない古典的な自由への制約をうめ合わせるため、通常よりずっと手厚い（少なくとも導入当初は過剰といえるぐらいの）保障手段を用意し（近代法原理による個別的バランスの追求）、他方で、法体系全般においてすでに近代法の貫徹という路線上で課題とされている諸提案をさらに推進・増強する（近代法原理と超近代的手段との全体的バランスの回復）」という両面における配慮が必要である」とする。

導入可能なはずである。しかし、「基本構想」に現われた人権拡張的方向がいかに微温的なものであるかは既に多くの論者が指摘しているとおりであり、人権制限的方向の決定的な突出と比べ、バランスという観点のみでみても、調和の取れたものとはいえない。

糺問主義的検察官司法という見地から日本の刑事手続を見るならば、課題はより一層クリアになる。すなわち、前提となる刑事手続の近代化自体が未完成なのであり⁽³¹⁾、担い手の改革も含め、手続の近代化の完成こそが課題でなければならない⁽³²⁾。

(31) もちろん、いかなる国の刑事手続にも内在的な問題はあり、「刑事司法の理想を実現した国はどこにも存在しない、という当然の前提」(佐藤博史「刑事手続の日本の特色」三井誠他編集代表『新刑事手続Ⅰ』(2002年、悠々社)13頁)は踏まえねばならないであろう(青木・前掲注(7)書44頁も同様にいう)。しかし、この事実を踏まえることと、そのことが現行の制度・システムを前提に事を論じれば足りるというコンサバティブな態度を正当化することとは、次元が異なる。

(32) 担い手の問題としては、裁判官・検察官に対する人権教育やかれらに対する市民的自由の保障、手続の問題としては、法制審で触れられていないものを挙げるなら、代用監獄制度の再検討、証拠物の真正性の確保(捜査機関による改ざん・ねつ造の防止)、鑑定の公平・中立性の確保や再鑑定の保障、再審請求事由の緩和や手続的保障などの点が不可欠である。