

# 刑事事件選別過程の多層化

——起訴基準の見直しと「新たな中間手続」における手続打ち切り——

清水 拓 磨\*

## 目 次

- I 問題意識と課題
- II 起訴基準の引下げ論
  - 1. 現在の起訴基準と糾問的捜査・捜査結果の公判支配
  - 2. 裁判員裁判による影響
  - 3. 学説による起訴基準の見直し
  - 4. 起訴に伴う負担・不利益
- III 事件選別過程の多層化
  - 1. 有罪答弁制度
  - 2. 予 備 審 問
  - 3. 具体的な構想
    - (1) 起訴基準の見直しと「新たな中間手続」の創設
    - (2) 「新たな中間手続」における審査
    - (3) 手続打ち切り後の再起訴
    - (4) 公判前整理手続・証拠開示との関係
    - (5) 「新たな中間手続」を設けることの問題
- IV 結びに代えて

## I 問題意識と課題

刑事手続の日本的特色は、「精密司法」という言葉で表現されることが

---

\* しみず・たくま 立命館大学衣笠総合研究機構専門研究員

ある<sup>1)</sup>。「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<sup>2)</sup>」。「公判では、……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」おり、「書証依存の傾向」にある<sup>3)</sup>。

以上は、松尾浩也の当時の現状認識であるが<sup>4)</sup>、これに対置されるのが、平野龍一の弾劾的訴追観である。周知の通り、弾劾的訴追観に根ざした平野は「あっさり起訴」論を展開している<sup>5)</sup>。平野は明確に「いいかげんな起訴をしてよいという趣旨ではない」と指摘しているが<sup>6)</sup>、この訴追観が起訴基準を引き下げること志向する点に特徴があることは間違いないであろう。このような平野の弾劾的訴追観は、「弾劾的捜査観や公判中心主義（調書裁判の廃絶）と一体的に組み立てられた訴追観」であり<sup>7)</sup>、あっさり起訴を支持するか否かは別として<sup>8)</sup>、平野の問題意識自体は、学

1) 松尾浩也『刑事訴訟法・上〔新版〕』15頁以下（弘文堂、1999年）。

2) 松尾・同上15-16頁。

3) 松尾・同上16頁。

4) なお、裁判員制度によって、「精密司法から核心司法へ、調書裁判から公判中心主義への転換が図られたなどと評価されることが多い」と指摘され、現状においても、「精密司法」・「調書裁判」という問題が妥当するののかについては議論があると思われるが、この点については後で詳述する。最高裁判所事務総局「裁判制度10年の総括報告書」（2019年）  
r1\_hyousi\_honbun.pdf (courts.go.jp)（2022年4月1日最終閲覧）を参照。

5) 平野龍一『訴因と証拠』186頁（有斐閣、1981年）。

6) 平野龍一『捜査と人権』194頁（有斐閣、1981年）。

7) 川崎英明「起訴基準と訴追裁量」川崎英明ほか『刑事司法改革の現段階』104頁（日本評論社、2021年）。

8) 後藤昭「平野理論の今日的意義」ジュリスト1281号62頁（2004年）は「多くの学説において平野理論の帰結が拒絶されたもっとも重要な点は、公訴提起に必要な嫌疑の程度についての考え方である」と指摘している。他にも、緑大輔『刑事捜査法の研究』375頁（日本評論社、2022年）、福島至「刑事訴訟論の展望」刑法雑誌45巻3号469頁（2006年）、川崎英明「刑事訴訟論の今日的課題」刑法雑誌45巻3号427頁（2006年）を参照。弁護

会では広く共有されてきた。

例えば、近年、石田倫識も起訴基準の引下げ論を支持して、次のように指摘している。「思うに、刑事手続は、有罪・無罪の判断に向けた事件の選り分けの過程であって、検察官による起訴・不起訴の処分決定も、——終局性を有する司法処分ではなく——刑事手続の過程における事件選別のひとつにすぎない。事件選別の『時期』と『主体』を一極に集中させなければならぬ必然性はなく、刑事手続全体を通して、多元的・複眼的な視角から、多様な『主体』によって、異なる『時期』に、重層的に事件選別を行っていく（権限の分散）というアプローチも十分に考えられる方策であろう<sup>9)</sup>」。

以上のような基礎的視点及び憲法31条が定める適正手続の要請から、石田は、「公平な裁判所のもと、反対当事者である『被告人』による実質的な手続参加・関与が保障された『公判手続』における事件選別を志向すべき」と主張する<sup>10)</sup>。

仮に従来の精密起訴が維持されれば、「有罪の確信」が得られるまで起訴を留保することを許容し、その結果、「有罪の確信」に至るまで、捜査の終結が遅らされ、身体拘束と身体拘束下での取調べが継続して行われることになりかねない<sup>11)</sup>。黙秘権を実質的に保障し、公判中心主義を実現するという視角からは、刑事事件選別を、検察官が行う「起訴」・「不起訴」の処分決定に一極集中化させるのは必ずしも妥当ではなく、むしろ石田が指摘するように、「多様な『主体』によって、異なる『時期』に、重層的に事件選別を行っていく」方が適切ではなかろうか<sup>12)</sup>。

↘士層においても、「あっさり起訴」は支持されなかったと言われる。岡慎一「刑事訴追過程と刑事弁護」刑法雑誌45巻3号442頁（2006年）を参照。

9) 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78巻3号848頁（2011年）。

10) 石田・同上849頁。

11) 石田倫識「起訴基準の再検討——いつ捜査は終結するのか？」法律時報84巻13号353頁（2012年）を参照。

12) 石田・前掲注9）848頁。起訴基準の問題は、古典的な論点でありながら、近年でも注目される現代的論点でもある。例えば、酒巻匡は、2011年から2014年にかけて開催され、

そこで次の問題は、起訴前に事件選別を基本的に終えるという現在の運用を変えたうえで、事件選別を行う制度をどのように構想するかである。

これに対するひとつの答えは、被告人による実質的な手続参加・関与が保障された公判手続——とりわけ狭義の公判手続——を、事件選別の中心に捉えることであろう。公判中心主義の実現を志向する観点からは、このような方向性も十分にあり得るように思われる。ただ、比較法的に見れば、起訴ないし訴追請求から狭義の公判手続である公判期日までの間にも、事件選別を行う手続を設けることは可能である。例えば、アメリカ法では予備審問、フランス法では予審、ドイツ法では中間手続があり、起訴ないし訴追請求後に公判に付すべきか否かの選別を行う手続が用意されている<sup>13)</sup>。そこで、これら諸外国のように、起訴から公判期日までの間に事件選別を行う手続を設けることが可能か否かは問われてもよいであろう。

この点、近時、例えば、白取祐司が「もし51%で起訴するという制度をつくるなら、起訴のあとで公判に付すかどうかを改めて審査するのがいいと思っています。……起訴と公判の間に中間的な振り分け手続があればいいのではないかと考えています」と発言していることは注目に値する<sup>14)</sup>。

---

ㄨ法制審議会・新時代の刑事司法制度特別部会において、「日本の検察官の起訴の基準は、十分証拠を集めこれを法律家として精査検討して有罪判決が得られる高度な見込みがなければ起訴しない、そういう運用をしておりますので、結果として有罪率が99%になるというのはある意味で当然なわけです。しかし、このような起訴の基準自体が、比較法的に見ると、異常とまでは言いませんが、かなり特殊な運用になっています。……多くの文明諸国では、本来有罪か無罪か決める場合は裁判だろうというのが常識ですから、これに比べて日本の場合は、余りにも刑事司法過程の前半部分に荷重が掛かり過ぎているのではないかと思います。そういう現状をどう考えるのかという大きな話も、やはり議論しておく必要があると思います」と指摘している。法制審議会・新時代の刑事司法制度特別部会・第6回会議事録18頁。他にも、田口守一は、「今後は、核心司法を目指すとなると、この起訴基準と無罪率も再考の必要があることになる」と言及している。田口守一『刑事訴訟の構造』144頁（成文堂、2022年）。

13) 後藤昭「簡易な手続」川崎英明ほか『刑事司法改革の現段階』186頁（日本評論社、2021年）。

14) 川崎英明ほか「＜鼎談＞刑事司法改革・総論」川崎英明ほか『刑事司法改革の現段階』206頁（日本評論社、2021年）〔白取祐司発言〕。

また、後藤昭も、起訴後の事件振り分けという考え方が必要であることを示唆している<sup>15)</sup>。

以上の比較法的視点及び我が国における近時の指摘を踏まえれば、起訴後の事件選別のあり方を問うこと自体は直ちに誤りとは言えないように思われる。

ただし、注意を要するのは、改めて試みる構想が、我が国において戦後に廃止された予審制度の問題を復活させるものであってはならない点にある。後で確認するように、予審制度の大きな問題は、予審を経た事件についての公判審理が予審調書中心になってしまい、公判審理が形骸化した点にあるとされる<sup>16)</sup>。事件選別過程の多層化を志向するうえで、かつての予審制度との関係には慎重な注意を払わなければならないであろう。

以上の問題意識のもと、本稿では、検察官が行う「起訴」・「不起訴」の処分に過度に依存しない多層的な事件選別のあり方を検討する。具体的には、まず、(Ⅱ) 起訴基準の引下げ論の是非を検討した上で、(Ⅲ) 事件選別の多層化のあり得る方向性を模索し、最後に(Ⅳ) 本稿で行う制度提案の利点をまとめる。

## Ⅱ 起訴基準の引下げ論

### 1. 現在の起訴基準と糾問的捜査・捜査結果の公判支配

日本における刑事司法の特色のひとつとして、有罪率の高さを挙げることが許されるであろう。現状、刑事裁判の有罪率は99%を誇る<sup>17)</sup>。このよ

---

15) 後藤・前掲注13) 181頁以下。

16) 横井大三「現行刑事訴訟法の四つの改正点——二十年後に見る」ジュリスト551号172頁(1974年)、高内寿夫「予審的視点の再評価——公判審理から見た捜査——」刑法雑誌35巻3号28頁(1996年)。歴史の詳細は、小田中聰樹『刑事訴訟法の歴史的分析』139頁以下等(日本評論社、1976年)を参照。

17) 松尾・前掲注1) 15頁。法務省法務総合研究所編『令和3年版 犯罪白書』38頁(日経印刷、2022年)によれば、令和2年の裁判確定人員総数は、22万1,057人となっており、➤

うな有罪率を支えるのは、「有罪判決が得られる高度の見込み」の有無を基準とした検察官の訴追判断である<sup>18)</sup>。言い換えると、有罪判決が得られる高度の見込みがある場合に限って起訴するという運用がなされているからこそ、いわば必然的に、起訴された事件の有罪率が99%になっているのである。

ところで、改めて確認してみると、起訴にあたって、嫌疑が必要であるか否か、そして必要であるとすれば、どの程度の嫌疑が必要であるかに関して、我が国の刑事訴訟法に明文の規定は置かれていない<sup>19)</sup>。そうすると、長年にわたって「有罪判決が得られる高度の見込み」がある場合に限って起訴するという運用がなされてきたことの背景が問題となるように思われる。この点、当該実態の底辺には、例えば、「有罪の確信を抱きえないのにいとも安易に起訴することは、被告人とされる者の人権の保障をないがしろにするもので、真実と公正を生命とする検事の良心に反するという考え方」や、「自分の起訴した事件で無罪を出すのは検事として恥辱

---

ㄨ 同年の無罪確定者は76人であり、裁判確定人員総数の0.034%であった。

18) 現在の実務においては、「的確な証拠に基づき有罪判決が得られる高度の見込みがある場合に限って起訴する」という運用がなされていると言われる。司法研修所検察教官室編『検察講義案（平成30年度版）』71頁（法曹会、2020年）。他にも、平田胤明「これからの検察官像」法学セミナー85号73頁（1963年）、難波治「起訴をめぐって」法律のひろば17巻8号8頁以下（1964年）、岩下肇「検察官はいかなる場合に起訴すべきか」法律のひろば17巻8号13頁（1964年）、岡村泰孝「公訴権の運用」司法研修所論集1970年1号3頁（1970年）、出射義夫「検察官の公判専従論について」同『検察・裁判・弁護』93頁（有斐閣、1973年）、安西温「公訴権の運用」熊谷弘ほか編『公判法大系Ⅰ 公訴』33頁（日本評論社、1974年）、横井大三「起訴便宜主義」熊谷弘ほか編『公判法大系Ⅰ 公訴』81頁（日本評論社、1974年）、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1987年1号311頁（1987年）、大久保隆志「刑事訴追の実務と刑事訴追論」刑法雑誌45巻3号61頁（2006年）、酒巻匡『刑事訴訟法〔第2版〕』227頁（有斐閣、2020年）を参照。

19) なお、起訴に嫌疑が必要であると解しても、嫌疑がない場合や不十分の場合に手続打切りの効果まで認めることに必然的につながるわけではない。理論的には、嫌疑がないにもかかわらず起訴された場合、国家賠償法上の違法性は認められるが、手続打切りまでは認められないと解する余地もある。

であるという考え方」が存在していると言われる<sup>20)</sup>。他にも、「火のないところに煙は立たない」式の単純な考え方から、検事が起訴したのだから犯人に間違いないと安直に早のみこみして無罪推定の原則を無視するのが一般的な国民感情」であり、「かかる国民感情の下では、真に無実の被告人が無罪をかちとつても世人は、『うまく云い逃れをしたにすぎない、彼はやはり犯人だ』。として、いったん被告人となつた者を暖かい目でみないことが多いと予想され」、「このことに思いを致すと検事は、単なる有罪判決の蓋然性程度では到底起訴する気持ちになれない」という指摘も見られる<sup>21)</sup>。

以上のようなことを背景として、少なくとも多くの検察実務家からは、従来の運用が積極的に評価されてきた<sup>22)</sup>。しかし、そのことにも問題がないわけではない。起訴基準として「高度の見込み」基準を採用する結果、起訴段階での精密な事件振り分けが必要となり、糾問的捜査と捜査結果の公判支配——いわゆる調書裁判——がその帰結として導かれるおそれがあることが問題とされてきたことは周知のことであろう<sup>23)</sup>。

もっとも、ここで改めて考えてみると、起訴基準として有罪判決が得ら

---

20) 難波・前掲注 18) 9 頁。

21) 難波・同上 9-10 頁。

22) 現在の起訴基準を支持する見解として、加藤康榮「起訴基準見直し論に対する一考察」日本法学 82 卷 2 号 367 頁以下 (2016 年)、岡村・前掲注 18) 11-13 頁、難波・同上 8 頁、岩下・前掲注 18) 15 頁、平田・前掲注 18) 73-74 頁を参照。

23) 川崎英明『刑事司法改革と刑事訴訟法学の課題』136-137 頁 (日本評論社、2017 年) を参照。なお、「捜査結果の公判支配 (調書裁判)」という用語は、川崎・同上 137 頁で使われている言葉である。以下、本稿で「捜査結果の公判支配」という言葉を用いるが、これは川崎・同上 137 頁を参考にしたものである。

なお、近年、葛野尋之は「有罪の確信というさわめて高度な起訴基準は、綿密で徹底した長期の捜査による真相解明とそれに基づく起訴・不起訴の決定をもたらす、その結果、訴訟の『実質』は、裁判所の公判ではなく、捜査におかれることになる。有罪・無罪の判断が、実質的には、捜査の結果を踏まえて検察官によって行われることになるのである。さわめて高度の起訴基準は、公判中心主義との関係において大きな問題をはらむというべきである」と指摘している。葛野尋之「公判中心主義の意義」葛野尋之=王雲海編『刑事訴訟における公判中心主義——日本と中国——』9 頁 (成文堂、2022 年)。

れる高度の見込みを要求することと、糾問的捜査と捜査結果の公判支配が許容されていることとの間に、論理必然的な関係はない<sup>24)</sup>。というのも、起訴基準として有罪判決が得られる高度の見込みを要求しつつ、他方で、糾問的捜査を禁止し、公判廷での調書の利用を厳しく制限することは、少なくとも理論のうえでは可能だからである。このような制度のもとでは、長期間の身体拘束下での取調べは厳しく規制された状態で捜査が行われ、起訴・不起訴の判断の段階で「有罪判決が得られる高度の見込み」に達しなければ不起訴の判断が行われることになるから、現状以上に不起訴率が上昇することが予想される。しかし、現実にはこのような制度になっていない。起訴基準として「有罪判決が得られる高度の見込み」基準を採用する結果、検察は起訴段階での精密な事件振り分けを行い、その精密な事件振り分けに向けて糾問的捜査を徹底して実行し、その捜査の結果は、主に調書という形を通して、公判に多大な影響を及ぼしている。起訴基準として有罪判決が得られる高度の見込みを要求することと、糾問的捜査と捜査結果の公判支配が許容されていることとの間に論理必然的な関係はないとしても、いわば構造的に、高い起訴基準を採用することが、捜査のあり方や公判廷における調書の利用のあり方に影響を与えているという評価は必ずしも誤りではないように思われる。

## 2. 裁判員裁判による影響

ところで、現在においても、日本の刑事裁判を「調書裁判<sup>25)</sup>」と評価で

---

24) 慎重な起訴を要求することが捜査の糾問化に必然的につながるとは言えないとするものとして、鈴木茂嗣『続・刑事訴訟の基本構造〈上巻〉』204頁以下（成文堂、1997年）、田宮裕『日本の刑事訴訟』83頁（有斐閣、1998年）等を参照。

25) 「調書裁判」が直接的に意味するのは、「供述調書による裁判」であるが、これまでの学説は、単に調書の量のみを問題にしてきたわけではない。「調書裁判批判の本質はむしろ、調書が心証形成の中心に捉えられることによって、捜査機関が捜査段階での供述調書の収集に腐心する構造をもたらすこと、そして、そのような構造の下では不可避免的に取調べが糾問的・密行的なものにならざるを得ず、その結果、取調べ自体が、被疑者の防御権・黙秘権を侵害する危険を不断に有すること、さらに、被疑者が任意性を奪われたなかで供

きるかは一考の余地がある。近年の動きとして、2009年5月21日から「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律（平成16年法律第63号）」が施行され、裁判員裁判が始まった点は見逃せないであろう。

裁判員裁判の導入とその定着を通して、第1審において公判中心主義がある程度実現したと評する向きがある<sup>26)</sup>。被告人質問先行型審理が行われるようになってきたことは、その証左のひとつとして挙げられるかもしれない。これは、書証による審理を回避しようとする運用例である<sup>27)</sup>。

他方で、裁判員裁判対象事件ではない通常の刑事事件については、必ずしも同じように言えないという見方もある<sup>28)</sup>。「2009（平成21）～2018

ㄨ述をせざるを得ない立場に追い込まれて苦し紛れに行った虚偽供述がそのまま裁判官の心証形成に結びつくために、誤判・冤罪を引き起こさざるを得ないという、取調べのやり方そのものに対する適正手続保障および冤罪防止の観点からの根本的批判という点にある。瀧野貴生「刑事司法改革の理念と捜査の構造」法律時報83巻2号42-43頁（2011年）。

26) 最高裁判所事務総局・前掲注4)の「はじめに」では、「裁判員制度によって、刑事裁判の在り方は劇的に変化し、精密司法から核心司法へ、調書裁判から公判中心主義への転換が図られたなどと評価されることが多い」ことが指摘されている。

他にも、例えば、葛野尋之は、「かつては、捜査機関が起訴前に被疑者、被害者、目撃者等を取り調べて作成した大量の供述調書を、裁判官が執務室で読み込み、それをもとに事実を認定していた。裁判の結果に対し、調書を通じて、捜査が強い影響を与えていた。『調書裁判』とも批判された。裁判員に大量の調書を読み込み、事実を認定することを期待はできない。『目で見て、耳で聞いて分かる審理』が求められた。物的証拠とともに、証人尋問や被告人質問を通じて、自ら経験した事実に関して証人や被告人が公開の法廷でした供述を、裁判員と裁判官が直接取り調べることによって、当事者が口頭で主張した事実について判断する審理である。調書の使用は顕著に減った」と指摘している。葛野尋之「裁判制度の概要といくつかの問題」一橋大学刑事法部門編『裁判員裁判の現在 その10年の成果と課題』21-22頁（現代人文社、2021年）。

27) 被告人質問先行型審理については、例えば、後藤昭「刑法改正と公判中心主義」葛野尋之＝王雲海編『刑事訴訟における公判中心主義——日本と中国——』18頁（成文堂、2022年）、緑大輔「裁判員裁判と公判中心主義」葛野尋之＝王雲海編『刑事訴訟における公判中心主義——日本と中国——』145頁（成文堂、2022年）を参照。

28) 緑大輔「裁判員裁判の運用状況と評価 公判中心主義の観点から」一橋大学刑事法部門編『裁判員裁判の現在 その10年の成果と課題』45頁（現代人文社、2021年）。緑は、「公判中心主義が一定程度実現した刑事裁判と、書証中心（つまり捜査中心）の刑事裁判という、2つの刑事裁判手続が存在しているというのが、日本の現在の状況だともいえる。公判中心主義の外観を装いつつ、その内容は捜査中心主義から脱却できていないのではな

（平成30）年の10年間の統計を確認すると、裁判員裁判対象事件における平均取調べ証人数は3.1人であるのに対して、裁判員裁判対象事件を含む通常第一審全体における平均取調べ証人数は0.7人である。裁判員裁判対象事件を含めた平均値でも0.7人ということは、裁判員裁判対象事件以外の事件では、さらに平均取調べ証人数が低いことが予想される<sup>29)</sup>。また、裁判員裁判対象事件でも、被疑者に対して、長期間の身体拘束と当該身体拘束期間中に徹底して取調べが行われ、数多くの調書が作成されるという実態に抜本的な変化がもたらされたとは必ずしも言えない。被疑者以外を見ても、刑事訴訟法321条1項2号の要件に関する判例も今のところ変わっていない。さらに、「検察官が実施する主尋問では、当該証人や被告人の捜査段階の供述調書をそのまま公判廷で証言させようとする傾向がある」<sup>30)</sup>り、「実質的には、供述調書を朗読ではなく尋問の形にして再現するだけであり、調書の朗読から、尋問形式で供述調書の内容についてプレゼンテーションを行う形に変わったに過ぎないことになる」とも指摘されている<sup>31)</sup>。また、「反対尋問においても、証人の供述が、捜査段階の供述調書における供述と異なっていることを逐一指摘して弾劾する形式が多く、公判における供述の信用性について抽象的な懸念を示すにとどまることも少なくなく、」<sup>32)</sup>「証人尋問が活発化したとはいえ、その内実は、なお捜査段階の供述調書等に依存している側面があることは、見逃されてはならない。公判中心主義の外観を装いつつ、その内容は捜査中心主義から脱却できていないのではないか」との評価もある<sup>33)</sup>。

以上のことからすれば、かつて調書裁判として厳しくも批判された問題のすべてが解消したという評価はおよそできない<sup>32)</sup>ように思われる<sup>33)</sup>。

---

「いか」と指摘する。緑・同上46頁。

29) 緑・同上45-46頁。

30) 緑・同上40-41頁。

31) 緑・同上41頁。

32) 緑・同上41頁。

33) なお、中川孝博は「裁判員裁判では、……調書の使用が控えめとなり、公判中心主義」

### 3. 学説による起訴基準の見直し

いずれにせよ、起訴基準に関して、「有罪判決が得られる高度の見込みがある場合に限って起訴する」という運用が実務上なされている点に抜本的な変化は見られない<sup>34)</sup>。

この精密司法・精密起訴に対置されるのが、平野龍一の弾劾的訴追観・あっさり起訴である。既に確認したように、平野は「いいかげんな起訴をしてよいという趣旨ではない<sup>35)</sup>」と明言している。しかし、「あっさり起訴」論が起訴基準の引下げを目指す論理であることに異論はなく、弾劾的訴追観は、弾劾的捜査観や公判中心主義と一体的に組み立てられた訴追観なのである<sup>36)</sup>。すなわち、弾劾的訴追観・弾劾的捜査観によれば、捜査は「捜査機関の公判準備活動」にすぎず、公判こそが黒白の決着をつける場となる<sup>37)</sup>。

このような精密司法・精密起訴か、弾劾的捜査観かという対立の奥には、「捜査構造論や刑事裁判のあり方論をめぐる根深い理論的対立がある」と整理される<sup>38)</sup>。

検察実務においては、従来と同じく、起訴基準として「有罪判決が得られる高度の見込み」を要求する立場が支配的であると思われるが<sup>39)</sup>、学会においては、「あっさり起訴」を支持するか否かは別として<sup>40)</sup>、平野の間

---

ゝが甦ってきたと評価されている」と指摘したうえで、「しかしこれは裁判員に配慮した結果であり、捜査機関の嫌疑の引継ぎを拒否すべく改革を進めた結果ではない。公判中心主義のベクトルと裁判員配慮のベクトルが常に同じ方向を向くとは限らないので、今後の動向に注意を払う必要がある」と鋭く指摘しているが、裁判員制度の導入によっても先の問題の解決を見ないのは、このようなベクトルの違いに由来するのかもしれない。中川孝博『刑事訴訟法の基本〔第2刷〕』164頁（法律文化社、2019年）を参照。

34) 司法研修所検察教官室編・前掲注 18) 71頁。

35) 平野・前掲注 6) 194頁。

36) 川崎・前掲注 7) 104頁。

37) 川崎・前掲注 23) 137頁。

38) 川崎・同上136頁。

39) 司法研修所検察教官室編・前掲注 18) 71頁。

40) 後藤・前掲注 8) 62頁、緑・前掲注 8) 375頁を参照。

題意識自体は広く共有されてきた。

例えば、田宮裕は、弾劾的訴追観に立ったうえで、十分な証拠が収集できないのであればその段階で訴追を放棄すべきであると説き、起訴基準を「証拠に基礎づけられた有罪判決の相当の見込み」と定義している<sup>41)</sup>。起訴の要件として嫌疑を必要とする点で平野説とは異なるが、田宮の訴追観は弾劾的訴追観に分類できよう。田宮の理解によれば、平野が嫌疑を訴追から明確に切り離したのは、嫌疑を要求すれば、「捜査は長大化し、徹底的でかつ苛酷なものになりやす」く、「また、そうすると、捜査すなわち公判前手続きの比重がそれだけ増大し、慎重な手続きによって集められた証拠があとあとまで有力に物をいうことにな」り、「捜査が『予審』化し、公判中心は形骸と化するおそれがある」という点にある<sup>42)</sup>。これに対して、田宮は「しかし、よく考えてみると、右は嫌疑の要求じたいの論理的帰結ではなく、問題は糾問的構造論、すなわち捜査における取調べの一方的性格およびその予審裁判的機能にある」とする<sup>43)</sup>。田宮が起訴に嫌疑を要求するのは、起訴される被疑者の不利益を考慮してのことであり<sup>44)</sup>、これを検察官の訴追裁量権のひとつの抑制手段として位置付けている<sup>45)</sup>。そして田宮が要求する嫌疑は、「いわば一方当事者からみた嫌疑」である<sup>46)</sup>。

他にも、三井誠は、糾問的訴追構造と弾劾的訴追構造が理論的対抗関係に立つと整序したうえで、現在の訴追構造を「糾問的訴追構造」と位置付け、「幾分か弾劾的訴追構造への転換が図られるべきことになろう」と指摘する<sup>47)</sup>。当該論者によれば、捜査段階で細密な事件選別を行い、確実な

41) 田宮・前掲注24) 83頁以下。

42) 田宮・同上83頁。

43) 田宮・同上。

44) 田宮・同上85-86頁。

45) 田宮・同上87頁。

46) 田宮・同上88頁。また、「とくに公判中心主義をとり、捜査の長大化・苛酷化をさげようとするならば、政策的にも嫌疑の要求はそれほど徹底したものであってはならない」と指摘される。田宮・同上89頁。

47) 三井誠『刑事手続法Ⅱ』22頁（有斐閣、2003年）。

有罪を確保することは、実体的真実主義、訴訟経済、刑事司法の効率性、治安の確保などの面から「積極的に評価できる面があり」、「これは大きな利点である」が、「その節度が保たれなくなると、①捜査手続が肥大化し糾問的になる……、②事件はほぼ起訴前で決着をみ、公判は、いわばその後片づけとして形骸化してしまう（公判中心主義の後退）。これは刑事司法の合理的な権限分配とは言い難い。③『訴追』と同時に『判断』をもおこなう検察活動の現実、検察官の性格・職能から検討の余地がある、等の問題をもたらしおそれがある」ため、「幾分か弾劾的訴追構造への転換」が必要であるという<sup>48)</sup>。だが、その「転換」の中身は具体的に明らかにされていない<sup>49)</sup>。

前述の通り、近年、石田倫識も起訴基準の引下げ論を支持して、「事件選別の『時期』と『主体』を一極に集中させなければならない必然性はなく、刑事手続全体を通して、多元的・複眼的な視角から、多様な『主体』によって、異なる『時期』に、重層的に事件選別を行っていく（権限の分散）というアプローチも十分に考えられる方策であろう<sup>50)</sup>」と指摘している<sup>51)</sup>。当該論者は、「有罪の確信」が得られるまで起訴・不起訴の決定を遅らせることができるとすると、それだけ身体拘束下での被疑者取調べを中心とした捜査の期間を検察官の裁量で長くすることができるようになる点を問題視して、「捜査の終結」時点を前倒しすることにより事件選別を公判に委ねる構想を提示している<sup>52)</sup>。

以上概観した通り、有罪判決が得られる「高度の見込み」を起訴基準と

48) 三井・同上。

49) 川崎・前掲注 7) 105頁。

50) 石田・前掲注 9) 848頁。

51) 他にも、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36頁以下（2013年）を参照。

52) 石田・前掲注 11) 353頁。なお、アメリカ合衆国の起訴基準を紹介・分析する論考として、白井論「公訴提起における犯罪の嫌疑と検察官の倫理——起訴の基準をめぐる合衆国の議論を中心に——」大阪経済法科大学法学論集70号125頁以下（2011年）を参照。

して捉えれば、起訴段階での精密な事件振り分けが必要となり、糾問的捜査と捜査結果の公判支配——いわゆる調書裁判——がその結果として導かれるおそれがある。現行法は黙秘権を保障し、「徹底した公判中心主義」を採用したと言われるが<sup>53)</sup>、このような現行法のもとでは、上記事態を招くことは必ずしも望ましいとは思われない。むしろ、先行研究によって指摘されるように、「事件選別の『時期』と『主体』を一極に集中させなければならぬ必然性はなく、刑事手続全体を通して、多元的・複眼的な視角から、多様な『主体』によって、異なる『時期』に、重層的に事件選別を行っていく<sup>54)</sup>」方がよいのではないだろうか。

#### 4. 起訴に伴う負担・不利益

以上のような帰結に対しては、起訴に伴う負担・不利益を重視し、起訴基準を引き下げることとは必ずしも妥当ではないという批判が想定される<sup>55)</sup>。たしかに、起訴されれば応訴の負担が生じるから、この負担は無視できない。しかし、かつて平野が鋭くも指摘したように、「数日勾留されるよりも、身柄不拘束のまま起訴される方が負担が重いという固定観念ができてしまっているところに、わが国の刑事訴訟の大きな問題があるように思われる<sup>56)</sup>」。むしろ、慎重な起訴を期待すると、「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<sup>57)</sup>」。こちらの方が問題は深刻であろう。

ところで、起訴に伴う負担・不利益は、現状ではおそらく純粋な意味での応訴の負担にとどまらない。例えば、市民が国家権力の行使として刑事

53) 最高裁判所事務局刑事部『改正刑事訴訟法提案理由書』7頁（1948年）。

54) 石田・前掲注11) 353頁。

55) 司法研修所検察教官室編・前掲注18) 71頁。

56) 平野龍一「現行刑事訴訟の診断」平場安治ほか編『団藤重光博士古稀祝賀論文集第4巻』409頁（有斐閣、1985年）。

57) 平野・同上。

訴追を受けた場合、身体拘束がない場合においても、公判廷への出廷や公判準備などの応訴負担を強いられることになるだけでなく、被告人が公務員の場合には、その意に反して休職させられるおそれがある（国家公務員法79条2号、地方公務員法28条2項2号）。被告人が公務員でなく民間企業に勤めている場合にも、否応なく休職処分に付されたり、事実上、退職処分に追い込まれたりするおそれもある。起訴基準を引き下げることに対する反対の立場は、このような現状認識を前提にするものと思われる<sup>58)</sup>。しかし、仮にこの点が問題であるとすれば、起訴基準を引き下げること自体に問題があると言うよりも、純粋な応訴の負担以外の重い負担が生じている現状自体が問題であると言うべきであろう。起訴基準を引き下げることと同時に、これら負担を最小化していくことは志向されなければならないように思われるが、そのことが現状の起訴基準を維持する実質の根拠になるとは必ずしも言えないであろう。とすれば、起訴基準の引下げを志向することも直ちに誤りとは言えないのではないだろうか。

とはいえ、起訴基準の引下げを目指す以上、純粋な意味での応訴負担が増大するおそれがあることは否定できない。それゆえ、事件選別を行う必要性が完全に否定されるわけではないであろう。ただし、その事件選別を、起訴・不起訴の決定の「時期」にこだわらず、検察官という「主体」にほぼ一極的に委ねる必然性はなく、起訴後に様々な主体によって多層的に事件選別を行うことも検討されてよいように思われる。

### Ⅲ 事件選別過程の多層化

そこで問題は、起訴前に事件選別を基本的に終えるという現在の刑事手続の運用を変えたうえで、事件選別を行う制度をどのように構想するかである。

---

58) 司法研修所検察教官室編・前掲注18) 71頁等を参照。

これに対するひとつの答えは、被告人による実質的な手続参加・関与が保障された「公判手続」を事件選別の中心に捉えることである。このように理解すれば、狭義の公判手続、すなわち「公判期日」を中心に事件選別を行うことになると思われる。このような方向性も公判中心主義の実現を志向するという観点からは十分にあり得よう。

しかし、前述の応訴負担の問題を考えると、起訴後は公判期日における選別のみに期待することが正しいとは必ずしも言えない可能性がある。現状、嫌疑なき起訴・嫌疑不十分の起訴の場合に、制度上、公訴棄却がなされることにはなっていない。このような現状を前提にして、仮に、起訴基準を引き下げて、起訴後は公判期日における事件選別のみに期待すると、有罪や無罪の判決が出るまで、基本的には、被告人は応訴負担を強いられ続けることになる。嫌疑がない場合や嫌疑不十分の場合には早々に無罪判決を下せばよいという意見もあり得る。しかし、有罪・無罪の判断を下すことは、やはりどうしても慎重にならざるを得ず、その判断が下るまで応訴負担を強いられることが必ずしも妥当ではない場合が想定できよう。また、比較法的に見れば、起訴から公判期日までの間にも、事件選別を行う手続を構想することは可能であって、その是非を検討することは必ずしも誤りではないように思われる。そこで以下では、起訴後の事件選別過程の多層化につき検討を加えたい。

## 1. 有罪答弁制度

ところで、刑事事件の選別と言っても、それに対するアプローチはひとつではない。起訴後の事件選別のアプローチとしては、① 被告人が罪を争わない場合に、簡易な手続で処理して有罪判決を直ちに獲得するというアプローチと、② 起訴後に嫌疑なしなどとして刑事手続から被告人を早期に解放するアプローチとが考えられる。両者は相互に排斥矛盾する関係にないが、①が早期の有罪判決の獲得を目指すのに対して、②は刑事手続から被告人を早期に解放して有罪判決の獲得を目指さない点で違い

がある。以下では、①②をそれぞれ検討し、あるべき事件選別の方向性を模索したい。

①は、刑事事件を「争いのある事件」と「争いのない事件」に区別して、後者を簡易な手続で迅速に処理することにより、裁判所・検察の負担をできるだけ軽減し、その主たる資源を前者に割くことが刑事司法の適正な運用につながるとする考えに根ざしている。これを一般に司法合理化論と呼ぶ。このような見地からは、アメリカ法に見られるような有罪答弁制度の導入の可否が検討されてきた<sup>59)</sup>。

アメリカ法の有罪答弁制度とは、被告人が有罪答弁、すなわち自己の罪責を認める旨の答弁を行い<sup>60)</sup>、当該答弁が受理されれば、公判が省略され、直ちに量刑審に移行するという制度である。アメリカ合衆国では、当該制度を利用して、事件選別を行っているのである。つまり、基本的に、被告人が事件を争う意思を示した場合にのみトライアルを開催し、被告人が争わない場合には、トライアルを開かず、量刑手続に移行することになっている<sup>61)</sup>。

---

59) 安倍治夫「新刑事訴訟法の七つのアンバランス——比較法的に見た新刑事訴訟の実践的不調和について——」法律のひろば9巻6号26頁(1956年)、菊池博「アレインメントを採用せよ——刑事訴訟促進への一試論——」法律のひろば9巻11号31頁(1956年)、菊池博「法学教育と裁判所の実務」法律時報26巻4号78頁以下(1954年)、本田正義「刑事訴訟法における理論と実務〈2〉——書証の証拠調の方法——」法律のひろば9巻3号23頁(1956年)、出射義夫「アメリカの刑事司法の性格——刑事訴追の形式を中心として——」刑法雑誌1巻3・4号427-458頁等(1950年)を参照。

誤解がないように指摘しておく、有罪答弁制度が司法合理化論にのみ根ざすわけではない。むしろ近年は、自己決定論による正当化がなされていると指摘される。福島至「刑事司法改革の理念——司法取引・有罪の答弁導入の是非など」法律時報74巻7号26頁(2002年)。田口・前掲注12)50頁は、「基本的な考え方として、日本法に適した有罪答弁制度などの自己決定制度を導入することを考えてよいのではないかと考えております」と指摘している。

60) 宇川春彦「司法取引を考える(4)」判例時報1587号16頁(1997年)を参照。

61) ただし、被告人が答弁をしなかった場合には、無罪答弁がなされたものとして扱われる。FED. R. CRIM. P. 11(a)(4)。そのため厳密には、被告人が争う場合のほか、答弁をしなかった場合にも、トライアルは開催される。また、被告人が有罪答弁を行ったとしても、それが受理されなければ、直ちに量刑手続に移行することにはならない。この点にも注意を要する。

一般的に、社会が刑事司法のために充てることができる資源は有限であると言われる<sup>62)</sup>。その資源は有効に活用せざるを得ないのだとすれば、「資源を集散的に投下すべき事件とそうでない事件とを区別することによって、事件処理の効率性を目指さなければならない」ことになる<sup>63)</sup>。このような視点に立てば、「明確な基準によって、簡易な処理を許す範囲を定める方がよい」という発想が出てくるうえ<sup>64)</sup>、我が国において既に存在する略式手続や即決裁判手続とは別に、有罪答弁制度の導入の可否を検討すること自体はあながち誤りでもなかろう。

しかし、有罪答弁制度には、戦後初期から多くの批判がなされてきたことは看過してはならないように思われる。その代表は、実体的真実主義と相容れないという批判である<sup>65)</sup>。2011年から2014年にかけて開催された法制審議会・新時代の刑事司法制度特別部会でも、有罪答弁制度の採用に関する議論があったが、「実体的真実主義とはなじみにく」いなどの理由から、「基本構想」の段階で外された<sup>66)</sup>。

このような理解に対しては、「有罪答弁の事実的基礎を確認するのであれば、実体的真実主義に反するとはいえないであろう」との反論がある<sup>67)</sup>。たしかに、アメリカ合衆国の連邦法でも、連邦刑事訴訟規則11(b)(3)で、事実的基礎の確認がなされなければ有罪宣告はなされない仕組みが採用されている<sup>68)</sup>。この意味で、アメリカ法の有罪答弁制度において

62) 後藤・前掲注13) 181頁。

63) 後藤・同上。

64) 後藤・同上。

65) 團藤重光「自白と補強証拠」刑法雑誌1巻3・4号465頁（1951年）、團藤重光「刑事訴訟法の40年の軌跡と展望」ジュリスト930号5頁（1989年）。

66) 法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会『時代に即した新たな刑事司法制度の基本構想』32頁（2013年）。

67) 後藤・前掲注13) 189頁。なお、後藤昭は、「私自身、有罪の答弁の制度を積極的に導入すべきかどうか、今の段階では判断が難しい」と指摘しており、有罪答弁制度の導入論を積極的に唱えているわけではない。同上・191頁。

68) FED. R. CRIM. P. 11(b)3.

も、真実発見の要請が完全に無視されているわけではないと言えよう<sup>69)</sup>。しかし、事実的基礎の確認は形骸化しているとの評価があることは看過できない<sup>70)</sup>。

無論、日本で採用する有罪答弁制度を、アメリカ法のものと同じ制度にする必然性はない。我が国の実体的真実主義になじむ程度に、ここでは少し言い換えて、無辜の不処罰要求に合致するように、事実的基礎を確認するとの制度選択もあり得る。もっとも、ここで考えなくてはならないのは、なぜアメリカ法で事実的基礎の確認が厳格になされていないかである。無辜を処罰してはならないという発想は、程度の差こそあれ、どの国にでもある。近年のイノセンス・プロジェクトの活動などを見れば窺うことができる通り、アメリカ法もその例外ではない。にもかかわらず、事実的基礎の確認が厳格ではないのは、厳格にしていまえば、有罪答弁制度の簡易手続としての機能を損ねてしまうおそれがあるからであると思われる。事件の迅速処理の要請と真実発見の要請は、この意味で、一方を追求すれば他方を犠牲にし、他方を追求すれば一方を犠牲にするというような関係にある。とすれば、実体的真実主義に関する問題は直ちには片付けられないであろう<sup>71)</sup>。また、有罪答弁制度の導入が、表向きに制度化するか否かは別として、答弁取引の導入を招くのだとすれば、当該取引も相まって多くの冤罪事件を創出するのではないかという疑念が拭えない。実際、

---

69) 清水拓磨「アメリカ合衆国における答弁取引が生む冤罪の危険」立命館法学396号148頁(2021年)。

70) JENIA I. TURNER, PLEA BARGAINING ACROSS BORDERS 41 (2009)。

71) 他にも、実体的真実主義と関係すると思われるが、補強法則(憲法38条3項、刑事訴訟法319条2項・3項)に反するとの批判もなされてきており、この点の問題を回避するのも難しいであろう。園藤・前掲注65)刑法雑誌465頁、長島敦「アレイメント制度採用の可否について」警察研究22巻6号30頁以下(1951年)、福島至「アレイメント制度採用の可否」ジュリスト増刊『刑事訴訟法の争点〔新版〕』179頁(1991年)を参照。

これに対して、憲法38条3項に違反しないとする見解として、田宮裕『捜査の構造』329-331頁(有斐閣、1971年)、平野龍一『刑事訴訟法』232頁(有斐閣、1978年)、五十嵐二葉「憲法上の権利としての刑事手続——憲法の保障と実体とのギャップ」法学セミナー494号62頁(1996年)を参照。

近年のアメリカ合衆国においては、答弁取引によって多くの虚偽供述が誘引されるおそれがあることが実証研究によって明らかにされつつある<sup>72)</sup>。

以上に見た通り、有罪答弁制度に代表されるような、争いのない事件につき有罪判決を迅速に言い渡すという方向で事件選別を行うことは必ずしも妥当とは思われない。

## 2. 予 備 審 問

ところで、前述の通り、起訴後の事件選別と言っても、様々な選別方法があり得る。先のアメリカ法で見られるような有罪答弁制度は、被告人の供述（答弁）に基づき、「争いのない事件」と「争いのある事件」の選別を目指すものであるが、いずれも、「罪なし」という形で被告人を直ちに解放しない点では共通している。これに対して、起訴後に、有罪判決を下さない方向で、刑事手続から被告人を早期に解放する手続を設ける

---

72) 詳細は、清水・前掲注69) 123頁以下、白井論「合衆国における答弁取引と『無辜の不処罰』——『無辜の有罪答弁』をめぐる近年の論稿より——」大阪経済法科大学法学論集72号63頁（2014年）を参照。他にも、この点については、最高裁が1966年に、恩典の内容が起訴猶予処分であったという事案につき、いわゆる「約束による自白」の証拠能力を否定する判断を示し（最判昭和41年7月1日刑集20巻6号537頁）、調査官解説をはじめとする多くの見解が、この判例は虚偽排除説に立つと整理していることが参考になろう。坂本武志「判解」最判解刑事篇41年度100-105頁（法曹会、1970年）、三井誠「判例における自白排除の根拠」法学教室248号84頁（2001年）、小川佳樹「約束による自白の証拠能力」田口守一・寺崎嘉博編『判例演習刑事訴訟法』280-281頁（成文堂、2004年）、大澤裕「自白の証拠能力といわゆる違法排除説」研修694号8-9頁（2006年）、中桐圭一「判批」別冊判例タイムズ26号警察基本判例・実務200 442頁（2010年）、加藤克佳「判批」別冊ジュリスト203号157頁（2014年）、高田昭正『基礎から学ぶ刑事訴訟法演習』298-299頁（現代人文社、2015年）、石田倫識「判批」葛野尋之ほか編『判例学習・刑事訴訟法 第2版』254頁（法律文化社、2015年）、緑大輔『刑事訴訟法入門〔第2版〕』340頁（日本評論社、2017年）、斎藤司『刑事訴訟法の思考プロセス』403頁（日本評論社、2019年）、川出敏裕『判例講座刑事訴訟法〔捜査・証拠篇〕〔第2版〕』358頁（立花書房、2021年）を参照。

その他にも、答弁取引の導入に伴う理論上の問題については、清水拓磨「自己負罪型司法取引の量刑格差問題についての研究（1）～（4・完）」立命館法学385号142頁以下、386号83頁以下、389号69頁以下、391号154頁以下（2019年～2020年）を参照。筆者の見解に対する批判として、後藤・前掲注13) 189頁がある。

ことも考えられないでもない。

日本の刑事手続では、検察官が一度起訴した事件は、ほぼすべて自動的に公判審理に付されることになる。起訴独占主義・起訴便宜主義の名のもと、検察官には広範な訴追裁量権が認められる。裁判所には、かかる訴追裁量を審査する権限は、一部の例外を除き、原則として存在しない<sup>73)</sup>。

これに対して、視野を広く持って諸外国を見てみると、アメリカ法では予備審問<sup>74)</sup>、フランス法では予審<sup>75)</sup>、ドイツ法では中間手続<sup>76)</sup>がある<sup>77)</sup>。

73) 最決昭和55年12月17日刑集34巻7号672頁は、その例外であるが、公訴権濫用を理由とする公訴棄却は限定的である。具体的には、「公訴の提起自体が職務犯罪を構成するような極限的な場合に限られる」と指摘される。その例としては、「著しく軽微な被疑事実で当然に起訴猶予になるような事案を職権濫用の故意で訴追した場合が挙げられている」。川出敏裕『判例講座 刑事訴訟法〔公訴提起・公判・裁判篇〕』16頁（立花書房、2018年）。そして、「問題は、それ以外に、どのような場合が『極限的な場合』に該当するかであるが、そのような事態は想定しにくく、そのため、公訴権濫用論を認めた本決定は、同時に、公訴権濫用論の道を事実上閉ざしたという評価もなされたのである」。川出・同上。

74) アメリカ合衆国の予備審問については、石井・前掲注18)312頁、小山雅亀「アメリカ合衆国の予備審問——最近のカリフォルニア州の動きを中心に——」阪大法学118・119号147頁以下（1981年）、河田勝夫「アメリカの予備審問（上）～（下）」警察研究44巻1号23頁以下、44巻2号58頁以下（1973年）、岡村・前掲注18)10頁、出射義夫「アメリカにおける予備審査手続（Preliminary Examination）に関する報告」植松正ほか編『小野博士還暦記念 刑事法の理論と現実（二）』57頁以下（有斐閣、1951年）を参照。なお、イギリスの予備審問については、兒島武雄「イギリスの予備審問」司法研究報告書18巻3号1頁以下（1968年）、小山雅亀「イギリスにおける予備審問（公判付託手続）の動向——最近の改正提案を中心に——」高田卓爾博士古稀祝賀論文集刊行委員会編『刑事訴訟の現代的動向』337頁以下（三省堂、1991年）。アメリカ合衆国及びイギリスの予備審問を紹介する論考として、光藤景皎『刑事訴訟行為論』53頁以下（有斐閣、1974年）がある。英米式と大陸式を対比させつつ紹介するものとして、高柳賢三「予審制における英米式と大陸式」法律時報7巻4号6頁以下（1935年）。

75) フランスの予審については、高内寿夫『公判審理から見た捜査——予審の視点の再評価——』（成文堂、2016年）、白取祐司「予審改革に関するフランス一九九七年法律の制定」札幌学院法学5巻2号1頁以下（1989年）、沢登佳人「フランス刑事訴訟法における『判決手続と訴追・予審との機能分離の原則』と『陪審制度・自由心証主義および口頭弁論主義の一体不可分性』」法政理論（新潟大学）16巻2号121頁以下（1984年）。

76) ドイツの中間手続については、金尚均ほか『ドイツ刑事法入門』186頁以下（法律文化社、2015年）。

77) イタリアの予審廃止については、松田岳士「イタリアにおける予審廃止と新刑事手続」

すなわち、起訴ないし訴追請求後に公判に付すべきか否かの事件選別を行う手続が用意されていることを発見できる<sup>78)</sup>。そこで以下では、戦後以降、日本の刑事訴訟法に多大な影響を与えてきたアメリカ法に焦点を当て、同国における予備審問を紹介し、事件選別過程を多層化していく方向性を検討したい。

アメリカ法の予備審問とは、通常、治安判事の面前で行われる公開の司法手続である<sup>79)</sup>。以下、連邦法を前提に説明する。当該手続は、軽犯罪以外の犯罪で訴追請求されたときに、原則として、開催される<sup>80)</sup>。当該手続において、検察側は、被告人が犯罪を実行したとされる「相当な理由」を証明しなければならない<sup>81)</sup>。連邦刑事訴訟規則5.1(f)は、「犯罪が実行された又は被告人が当該犯罪を実行したと信じる相当な理由がないと判断したとき、治安判事は、訴追請求を打ち切り、被告人を解放しなければならない<sup>82)</sup>」と定める。この意味で、予備審問は、事件選別の手続と評価できる。法域によっても異なるが、予備審問において3%から30%以上の訴追請求が打ち切られているようである<sup>83)</sup>。

予備審問の目的は、軽率な訴追、悪意訴追、不用意な訴追、抑圧的な訴

---

ㄨ続の構造（一）～（二・完）」法学論叢143巻1号45頁以下、144巻3号89頁以下（1998年）。

78) 後藤・前掲注13) 186頁。

79) WAYNE R. LAFAVE ET AL., CRIMINAL PROCEDURE HORNBOOK 893 (6th ed. 2016). 「予備審問」は、英語では、「preliminary hearing」や「preliminary examination」と呼ばれる。*Id.* 連邦刑事訴訟規則では、かつて「preliminary examination」という用語が利用されていたが、2002年改正により、「preliminary hearing」という用語が利用されるようになった。その理由としては、「preliminary hearing」という用語の方がより正確であること、及び利用実態においても支配的であることが挙げられる。FED. R. CRIM. P. 5.1 advisory committee's notes to 2002 Amendment.

80) FED. R. CRIM. P. 5.1 (a).

81) FED. R. CRIM. P. 5.1 (e).

82) *Id.*

83) LAFAVE ET AL., *supra* note 79, at 894; MARK E. CAMMACK & NORMAN M. GARLAND, ADVANCED CRIMINAL PROCEDURE IN A NUTSHELL 62 (3d ed. 2016).

追を防ぎ、被告人及び公衆のため公判に無駄な費用をかけるのを回避し、公訴に伴う屈辱や不安から被告人を救済することにある<sup>84)</sup>。副次的には、証拠開示の機能も持つ<sup>85)</sup>。争いがないわけではないが、これはあくまで副産物であると捉えるのが現在では一般的である<sup>86)</sup>。

予備審問は、合理的な期間内に開催されなければならない<sup>87)</sup>。最初の審問から、身体拘束がある場合は14日以内に、身体拘束がない場合は21日以内に開催されなければならないとの制限がある<sup>88)</sup>。以前は、前者が10日以内、後者が20日以内という制限であった。2009年に改正され、上記の日数制限が設けられた<sup>89)</sup>。

連邦刑事訴訟規則は、その5.1(a)で、予備審問を定めている。それと同時に、絶対に開催されるわけではないことも規定している<sup>90)</sup>。例えば、予備審問が開催される前に、大陪審を通して正式起訴状が発付された場合には、予備審問は開催されない<sup>91)</sup>。前述の通り、予備審問は、相当な理由があるか否かが判断される事件選別手続である。大陪審を通して正式起訴状が発付された場合には、相当な理由があることが確立される。そのため、この場合には、予備審問を開く必要がないのである<sup>92)</sup>。

84) LAFAVE ET AL., *supra* note 79, at 894.

85) *Id.* at 895-896.

86) *Id.* at 896; CAMMACK & GARLAND, *supra* note 83, at 62. なお、英米法の歴史を長期的に見て、予備審問の起源にまで遡れば、当初は証拠開示の機能が重要であったと言えるが、時代が進むにつれて、事件選別の機能が重要性を増していき、現在のアメリカ合衆国においては、証拠開示の機能は副次的なものと捉えるのが一般的となっている。予備審問の歴史については、Patricia W. Weinberg & Robert L. Weinberg, *Congressional Invitation to Avoid the Preliminary Hearing: An Analysis of Section 303 of the Federal Magistrates Act of 1968*, 67 MICH. L. REV. 1361 (1969) が詳しい。

87) FED. R. CRIM. P. 5.1 (c).

88) *Id.*

89) なお、上記期間の延長については、連邦刑事訴訟規則5.1(d)を参照。

90) FED. R. CRIM. P. 5.1.

91) FED. R. CRIM. P. 5.1(a) (2).

92) LAFAVE ET AL., *supra* note 79, at 900; CAMMACK & GARLAND, *supra* note 83, at 65; Preliminary Hearing, 7 ANN. REV. CRIM. PROC. 389, 390 (1977).

予備審問は、当事者主義的な手続を採用する<sup>93)</sup>。当該手続には、治安判事、検察側や被告人が関わる。連邦最高裁判決によって、修正6条の弁護人の効果的な援助を受ける権利の保障が予備審問にも及ぶことが示されている<sup>94)</sup>。また、連邦刑事訴訟規則5.1(e)によれば、被告人は、予備審問で、敵対証人に対する反対尋問を行うことができる<sup>95)</sup>。予備審問における反対尋問は、修正6条の要請によるものではないが<sup>96)</sup>、すべての法域で認められている<sup>97)</sup>。

予備審問において当事者は証拠を提出することができる<sup>98)</sup>。そして、連邦証拠規則1101(d)は、証拠法が、特権に関するものを除いて、刑事事件における予備審問には適用されないと規定する<sup>99)</sup>。そのため、公判では証拠能力が認められないであろう証拠についても、この手続では治安判事は考慮できる<sup>100)</sup>。連邦刑事訴訟規則5.1(e)によれば、被告人は証拠が違法に収集されたという理由で異議を申立てることはできない<sup>101)</sup>。また、伝聞証拠の利用も禁止されない<sup>102)</sup>。ただし、証拠評価において、伝聞証拠

93) LAFAVE ET AL., *supra* note 79, at 893.

94) Coleman v. Alabama, 399 U.S. 1, 9-10 (1970).

95) FED. R. CRIM. P. 5.1(e).

96) LAFAVE ET AL., *supra* note 79, at 914; CAMMACK & GARLAND, *supra* note 83, at 75.

97) LAFAVE ET AL., *supra* note 79, at 914.

98) FED. R. CRIM. P. 5.1(e).

99) FED. R. EVID. 1101(d). かつては、予備審問において証拠法の適用があるか否かに関する先例は乏しく、必ずしも定まっていなかったと指摘されていた。Abraham S. Goldstein, *The State and the Accused: Balance of Advantage in Criminal Procedure*, 69 YALE L. J. 1149, 1168 (1960); *Preliminary Hearing on Indictable Offenses in Philadelphia*, 106 U. PA. L. REV. 589, 592-593 (1958).

100) LAFAVE ET AL., *supra* note 79, at 912-913.

101) FED. R. CRIM. P. 5.1(e).

102) LAFAVE ET AL., *supra* note 79, at 913. かつては、「相当な理由」の認定が全般的又は部分的に伝聞証拠に基づいてなされてもよいことが、連邦刑事訴訟規則に明文をもって定められていた。ところが、2002年改正により、当該規定は廃止されている。もっとも、当該改正により伝聞証拠の利用が禁止されたわけではない。まず、既に確認したように、連邦証拠規則1101(d)は、証拠法が、特権に関するものを除いて、刑事事件における予備審問には適用されないと規定している。また、かつては、予備審問において伝聞証拠の利用

の脆弱性が考慮され得る点には注意を要する<sup>103)</sup>。

以上のように、連邦法のもとでは証拠法が原則として適用されない仕組みが採用されている。これは他の多くの法域でも同じである<sup>104)</sup>。もっとも、証拠法の適用が原則として予備審問にはないことは、論理必然によるものではない。実際、ほんの一握りの州ではあるが、証拠法の適用を認めているところもある<sup>105)</sup>。また、かつてから、予備審問においても証拠法の適用を認めるべきだとする見解は示されていた<sup>106)</sup>。しかし、諮問委員会が公表している注釈にも示されている通り、連邦刑事訴訟規則はそのような考え方を採用しなかったのである<sup>107)</sup>。

では、なぜ連邦法のもとでは証拠法の適用が原則としてないとされているのであろうか。この点、証拠法の適用が原則としてないとされる理由は、仮に適用を認めてしまえば、検察側が予備審問における厳しい審査を嫌い、先に、大陪審を通して正式起訴状を獲得するという形で当該審査を受けない途を積極的に探そうになってしまうということにある<sup>108)</sup>。つまり、証拠法の適用を認めれば、かえって予備審問の利用が減少することが危惧されたわけである。

以上の予備審問では、手続が打ち切られたり、打ち切られなかったりする。そして、それぞれの場合に問題がある。まず、前者の場合、再起訴が許されるか否かが問題となる。この点、予備審問で訴追請求が打ち切れ

---

ㄨが許されるか否かにつき必ずしも定かではなかったが、2002年の改正のときには、伝聞証拠の利用が許されることが明らかになっていた。そのため、伝聞証拠の利用に関して連邦刑事訴訟規則で言及する必要がもはやないと考えられたのである。2002年改正によって伝聞証拠の利用に関して実質的な変化がもたらされることが意図されていないことは、確認しておく必要があろう。FED. R. CRIM. P. 5.1 advisory committee's notes to 2002 Amendment.

103) LAFAVE ET AL., *supra* note 79, at 913.

104) *Id.* at 912; CAMMACK & GARLAND, *supra* note 83, at 73.

105) LAFAVE ET AL., *supra* note 79, at 912; CAMMACK & GARLAND, *supra* note 83, at 74.

106) Weinberg & Weinberg, *supra* note 86, at 1396-1399.

107) FED. R. CRIM. P. 5.1 advisory committee's notes to 1972 Amendment.

108) *Id.*

た場合にも、政府側は同一犯罪について再度被告人を起訴することができるようである<sup>109)</sup>。なぜなら、このような打切りは、危険が生じる前に起こるからである<sup>110)</sup>。つまり、二重の危険禁止が及ばないというわけである。もっとも、容易に再起訴を認めることは治安判事の権限を損ねることになりかねない。そこで、いくつかの州裁判所は検察側が十分な追加的な証拠を提出しない限り再起訴は許されるべきではないとしている<sup>111)</sup>。ただ多くの法域を見たとき、このような規制は一般的とは言えない<sup>112)</sup>。

次に、後者、すなわち手続が打ち切られなかった場合としては、予備審問における証言に公判での証拠能力が認められるかが問題となる。既に確認したように、我が国における戦前の予審制度の大きな問題は、予審判事の取調べを記載した調書には無条件に証拠能力が認められ、予審を経た事件についての公判審理が予審調書中心になってしまい、公判審理が形骸化した点にあるとされることから、この点は重要であろう<sup>113)</sup>。ただし、以上に見てきた予備審問とは違って、我が国のかつての予審制度は糾問的な性格を有しており、予審手続は裁判官によって秘密・非対審で進められた点を踏まえれば、両者を直ちに同列には論じられない。この問題に関して、アメリカ合衆国では、予備審問における証言の利用可能性は、伝聞法則の問題として捉えられている<sup>114)</sup>。そして、伝聞例外のもと、当該証人

109) FED. R. CRIM. P. 5.1(f).

110) LAFAVE ET AL., *supra* note 79, at 909; CAMMACK & GARLAND, *supra* note 83, at 69. 二重危険の禁止による保護は、一度、被告人が危険に晒されてはじめて及ぶ。CAMMACK & GARLAND, *supra* note 83, at 206. そこで、危険の発生時期が問題となる。この点、陪審裁判の場合には、陪審が形成され宣誓が行われたときに発生する。*Id.* at 208. 裁判官裁判（非陪審審理）の場合には、最初の証人が宣誓したときに発生する。*Id.* 被告人の有罪答弁によって事件が処理される場合には、裁判官が被告人の有罪答弁を受理し、有罪判決を下したときに発生する。*Id.* at 208-209.

111) LAFAVE ET AL., *supra* note 79, at 910.

112) *Id.*

113) 横井・前掲注16) 172頁、高内・前掲注16) 28頁。

114) LAFAVE ET AL., *supra* note 79, at 897. なお、誤解のないように指摘しておく、アメリカ法は、自白を含む『承認』を広く非伝聞とする一方で、ミランダ法則（*Miranda v. M*

が公判廷で証言できない場合、予備審問における証言は実質証拠として利用され得るという仕組みが採用されている<sup>115)</sup>。このような規制のあり方は参考になろう。

以上に見たように、アメリカ合衆国の連邦法のもとでは、事件選別手続のひとつとして予備審問が用意されている。当該手続では、公開の当事者主義的な手続のもと、検察官ではなく治安判事という主体によって、相当な理由があるか否かが審査される。仮に我が国において、事件選別過程を多層化していく方向性が正しいとすれば、起訴後・公判期日前に、アメリカ法の予備審問のような当事者主義的な手続のもとで事件選別を行う制度を設けることは必ずしも誤りとは言えないように思われる<sup>116)</sup>。

また、アメリカ合衆国（連邦）の予備審問は、起訴を相当とする証拠があるか否かを審査する審問手続であり、かつて我が国に存在した予審とは違って、捜査を行うことを目的としていない<sup>117)</sup>。新たな制度を設ける意義が事件選別過程の多層化にあるとすれば、捜査手続の一部としての性質を持たせる必然性はないであろう。

### 3. 具体的な構想

#### (1) 起訴基準の見直しと「新たな中間手続」の創設

以上の分析に基づき、具体的な構想につきまとめ、更なる検討を加えた

---

↘ Arizona, 348 U.S. 436) によって自白の任意性判断に厳格な条件を課している」。後藤昭『伝聞法則に強くなる』125-126頁（日本評論社、2019年）。

115) LAFAVE ET AL., *supra* note 79, at 897; CAMMACK & GARLAND, *supra* note 83, at 64.

116) 戦後以降も、本稿の方向性と必ずしも同じなわけではないが、予審制度の導入を訴える見解がある。例えば、横井大三は、「本来裁判官の担当すべき予審の任務を検察官に行なわせようとしてもそれは無理であると思います。特に公訴権濫用問題を効果的に処理するためには、スクリーニングの役割を持つ予審があった方がよいのではないのでしょうか」と指摘している。横井・前掲注16) 172頁。他にも、青柳文雄「新しい予審制度の検討」ジュリスト199号44頁以下（1960年）、高内・前掲注16) 26頁以下、梅田豊「我が国の刑事訴訟法における強制処分規定の変容とひずみ——予審再評価のための一試論——」法政理論（新潟大学）25巻4号53頁（1993年）を参照。

117) 澤登俊雄「予審の機能」刑法雑誌29巻4号113頁（1989年）。

い。起訴基準に関して、現在の運用のように、有罪判決がなされる「高度の見込み」を要求すれば、起訴段階での精密な事件振り分けが必要となり、糾問的捜査と捜査結果の公判支配——いわゆる調書裁判——がその結果として導かれるおそれがある。現行法は黙秘権を保障し、「徹底した公判中心主義」を採用したと言われるが<sup>118)</sup>、このような現行法のもとでは、上記事態を招くことは必ずしも望ましいとは思われない。むしろ、「事件選別の『時期』と『主体』を一極に集中させなければならない必然性はなく、刑事手続全体を通して、多元的・複眼的な視角から、多様な『主体』によって、異なる『時期』に、重層的に事件選別を行っていく<sup>119)</sup>」方がよいのではないか。その実現のためには、有罪判決がなされる「高度の見込み」という現在の起訴基準を改め、例えば、既に先行研究によって示されている通り、検察官の手持ち証拠のみでは有罪判決が得られる「合理的見込み」で足りるとするのが第一歩であろう<sup>120)</sup>。そして、有罪判決が得られる合理的見込みに達した場合には、現状のように有罪判決がなされる「高度の見込み」に達するまで証拠固め行うことは許されず（捜査の終結）、「合理的見込み」に達した時点で、起訴か不起訴の決定を検察官は行わなければならないようにすべきであると考え<sup>121)</sup>。

とはいえ、現在の起訴基準を維持する立場から指摘されてきた通り、起訴に伴う負担・不利益は著しく、事件のスクリーニングを行う必要性は直ちに否定できない。ただし、そのスクリーニングを一方当事者である検察官の起訴・不起訴の判断にほぼ一元的に委ねる必然性はないから、起訴後・公判期日前に、公平・中立な裁判官によるスクリーニングを行うこと

118) 最高裁判所事務局刑事部・前掲注 53) 7 頁。

119) 石田・前掲注 9) 848 頁。

120) 石田・同上 850 頁。後藤昭も起訴基準につき「有罪判決の合理的な見込み」基準を採用している。川崎英明ほか・前掲注 14) 205 頁〔後藤昭発言〕。

121) 石田・前掲注 9) 850 頁。「証拠固めが禁じられる本質的根拠は、被疑者・被告人の実質的な手続参加・関与の保障」に求められる。石田・同上。

が考えられてよいし、むしろそちらの方が制度設計として優れているように思われる。このように考えると、アメリカ法の予備審問のような中間手続を設けることも直ちに誤りとは言えないであろう。

## (2) 「新たな中間手続」における審査

問題は、当該「新たな中間手続」で行うスクリーニングの中身である。まず、審査基準について考えてみよう。この点、公判中心主義を実現し、捜査の長大化や苛酷化を避けるという政策的な視点からは、嫌疑の要求はそれほど徹底したものであってはならないと言えよう。たとえ起訴基準を見直し、検察官の手持ち証拠のみでは有罪判決が得られる合理的見込みで足りるとしたとしても、結局、「新たな中間手続」の審査基準として「有罪判決がなされる高度の見込み」を要求してしまえば、捜査の長大化や苛酷化は避けられないように思われる。このことを踏まえると、当該中間手続における審査基準は、やや抽象的に言えば、裁判官が検察側の言い分だけでなく被告人側の言い分も聴き、両当事者が提出した証拠を見たうえで、それでも「有罪判決がなされる合理的見込み」があるか否かという基準にすることが考えられよう。そして、当該中間手続を担当する裁判官が「有罪判決がなされる合理的見込み」があると考えれば、トライアルに移行することになる。

訴訟構造としては、当事者主義を採用する。具体的には、アメリカ合衆国の連邦法を参考にすると、弁護人の関与のもと、検察側による証拠物の提出や証人尋問、検察側証人に対する被告人側の反対尋問などを認める。また、被告人側も自ら証拠物を提出したり、自身に有利な証人を呼んで尋問を行ったりできるようにする。

次に、当該中間手続において証拠法の適用を認めるか否かは検討に値する。既に確認したように、アメリカ合衆国では、これに対する考え方が法域によって異なっている。そして、連邦や多くの州では、証拠法の適用は原則としてないとされる。連邦法のもとで証拠法の適用がないとされた理

由は、仮に適用を認めてしまえば、検察側が予備審問における厳しい審査を嫌い、先に、大陪審を通して正式起訴状を獲得するという形で当該審査を受けない途を積極的に探すようになってしまうという点にあった。つまり、予備審問の利用が減ることが危惧されたわけである。この点、我が国には、言うまでもなく大陪審はない<sup>122)</sup>。それゆえ、同様の事情を見いだすことはできない。

そこで、我が国において証拠法の適用を認めるべきか否かにつき考えると、適用を認めることにも一長一短があることを確認できる。すなわち、仮に証拠法の適用を認めてしまえば、伝聞証拠の利用も基本的に否定されることになるから、それだけ手続が重たいものになる。これは問題である。有罪判決を下す場合には、合理的な疑いを超える証明が要求され、証拠の取り扱いも慎重に行わなければならないとしても、「新たな中間手続」はあくまで公判を開くか否かを審査するものであって、見方を変えれば、検察官の訴追判断を審査するものにすぎず、手続が打切られない場合、その後には公判審理が開催されることを踏まえると、必ずしもこの手続においては証拠法の適用を認める必要はないという考え方もあり得よう。他方で、証拠法の適用はないとすると、伝聞証拠の利用なども全面的に肯定されるから、対審構造での審査としての魅力をかなりの程度奪ってしまうおそれがある。制度を設けただけで、形だけの審査に終わってしまうことは何より避けなければならない。以上のように、一長一短があり、直ちに答えが出ないが、さしあたり、審査の形骸化を避けるため、証拠法の適用を認めるという立場を支持したい。

### (3) 手続打ち切り後の再起訴

次に、仮に「新たな中間手続」において、手続が打ち切られた場合、検察官は同じ犯罪につき再起訴が許されるであろうか。二重の危険禁止との

---

122) なお、誤解がないように指摘しておくと、我が国の検察審査会制度はアメリカ合衆国の大陪審を参考に考案された制度である。田宮・前掲注 24) 175頁を参照。

関係が問題となる。既に確認したように、アメリカ合衆国の連邦法のもとでは、危険がまだ及んでいないことを理由に、再起訴が認められる。実質的に考えて、仮に再起訴が許されないとすれば、検察側が慎重な起訴を行い、本稿で批判してきた問題が必ずしも解決されないおそれがある。とすれば、アメリカ法と同じ理由、すなわち危険がまだ及んでいないことを理由に再起訴が許されると解すべきであるように思われる。

#### (4) 公判前整理手続・証拠開示との関係

さて、次に、「新たな中間手続」と現行の公判前整理手続との前後関係はどのように理解すべきであろうか。つまり、どちらを先に開くかが問題となる。公判前整理手続は、「充実した公判の審理を継続的、計画的かつ迅速に行うため必要があると認め」られるときに開かれる（刑事訴訟法316条の2）。要するに、公判が開かれることを前提として開催される。そして、「新たな中間手続」は、その公判を開くか否かを審査するための手続である。そうだとすれば、先に「新たな中間手続」を行い、その後に公判前整理手続を開催するということになる。

ただし、証拠開示については異なる考察を要するように思われる。予めお断りしておくと、本稿は証拠開示に関する論考ではないので、この問題を丁寧に扱うことはできない。しかし、起訴後・公判前整理手続の開催前に「新たな中間手続」を位置付けるとすれば、十分な証拠開示のないまま当該中間手続を開催するののかという疑問が生まれるので、最低限の検討は加えざるを得ないであろう。そして、仮に事前全面開示が認められるとすれば、先の問題は必ずしも生じないことから、事前全面開示を認めるべきか否かという点にまで検討を及ぼす必要がある。不十分な検討になることを予めお断りして、以下、この問題を考えたい。

現在、2004年に立法化された証拠開示制度は公判前整理手続・期日間整理手続の枠内で位置付けられている。そして、事前全面開示が採用されていないことは周知の通りである。

この点に関連して、酒巻匡が<sup>123)</sup>、「現行法制が、証拠開示制度のあるべき第一次的『機能』として『事件の争点及び証拠の整理』を設定していること」を強調している点は重要である<sup>124)</sup>。「仮に、現行証拠開示制度について、専ら、争点整理という公判前整理手続の目的に資するために設けられた制度であって、それによってもたらされる証拠開示の拡充は、制度の反射的效果に過ぎないとの見方に立つならば、現行制度が公判前整理手続の内部で働くことも、その制度趣旨に照らして当然のことというべきことになる」が、酒巻自身、「被告人側の防禦活動の要請は、公判審理の迅速・充実・効率化という訴訟政策目的の反射的效果にとどまるものではない<sup>125)</sup>」と指摘している<sup>126)</sup>。そうすると、現行法における証拠開示制度が、第一次的な機能を、事件の争点及び証拠の整理に置くとしても、整理手続の枠組みを用いつつ、被告人側の防禦準備の充実を図ろうとしていると理解することも不可能ではないかもしれない<sup>127)</sup>。

ところが、被告人側の防禦活動の要請が「公判審理の迅速・充実・効率化という訴訟政策目的の反射的效果にとどまるものではない」としても、証拠開示制度を整理手続の枠内に位置付ける結果として、防禦活動に必要な証拠の開示が得られない場合は想定できる。例えば、整理手続を経ない場合である。たしかに、2016年の法改正によって検察官及び被告人・弁護

---

123) 酒巻匡『刑事証拠開示の研究』（弘文堂、1988年）は、証拠開示に関する極めて重要な研究成果である。その他の重要文献として、松代剛枝『刑事証拠開示の分析』（日本評論社、2004年）、指宿信『証拠開示と公正な裁判〔補訂版〕』（現代人文社、2014年）、斎藤司『公正な刑事手続と証拠開示請求権』（法律文化社、2015年）。

124) 酒巻匡「証拠開示制度の構造と機能」同編著『刑事証拠開示の理論と実務』10頁（判例タイムズ社、2009年）。

125) 酒巻・同上。

126) 大澤裕「証拠開示制度」法律時報86巻10号47頁（2014年）。

127) 川出敏裕「証拠開示制度の現状と課題」刑法雑誌53巻3号337頁（2014年）は「……制度化された証拠開示については、その経緯からして、公判前整理手続における争点及び証拠の整理に資するものであることが前提とされているが、同時に、それは、被告人の防禦準備を充実させるという目的をも有している。そして、この2つの観点は相いれないものではない」と指摘する。

人には公判前整理手続・期日間整理手続の請求権が付与されることになった(刑事訴訟法316条の2第1項・同法316条の28第1項)。しかし、この請求をしたところで、それは法的には請求に対する裁判所の応答義務が生じることを意味するにすぎず<sup>128)</sup>、必要に整理手続が開催されることにはならない<sup>129)</sup>。それゆえ、そもそも整理手続に内蔵された証拠開示制度を利用すらできない場合がある。

無論、その場合にも、実務的には任意開示が行われることはある<sup>130)</sup>。だが、それは検察官の裁量によるものであり、このような証拠開示が必要に行われるわけではない<sup>131)</sup>。また、より重要なのは、たとえ任意開示が行われたとしても、捜査機関が保管する被告人に有利な証拠が網羅的に開示されている保証は一切ない点である。現行法の証拠開示制度が利用される場合でも、網羅的に証拠の開示がなされるわけではない点を強調するならば、ここでは、整理手続に内蔵された証拠開示制度を利用した場合と同程度の証拠の開示がなされる保証がない点が問題であると言い換えてもよい。加えて、被告人側には、任意開示がなされたとしても、それによって、どの程度の証拠開示がなされているか否かを知る術もない点も見逃されてはならない。

以上は整理手続を経ない場合の問題であるが、整理手続を経る場合においても、問題がないわけではない。というのも、現行制度での証拠開示請求あるいは証拠開示が困難・不可能な証拠があるからである。それは、「検察官の主張立証構造の範囲外にある被告人に有利な証拠(被告人側がそ

---

128) 大澤・前掲注126) 48頁。

129) また、請求を却下する決定に対して不服申立ての途が設けられていない点にも、注意を要する。

130) 整理手続が開催されない場合にも任意開示が行われていることを指摘するものとして、白取祐司「証拠開示」川崎英明ほか『刑事司法改革の現段階』131頁(日本評論社、2021年)、酒巻・前掲注18) 399頁、宇藤崇「証拠開示制度の拡充」刑事法ジャーナル44号35頁(2015年)、吉村典晃「証拠開示に関する実務上の運用と課題」刑法雑誌53巻3号370頁(2014年)を参照。

131) 緑大輔「証拠開示制度」季刊刑事弁護82号94頁(2015年)を参照。

の存在を想定できない証拠）」である<sup>132)</sup>。たしかに、2016年の法改正によって「検察官が保管する証拠の一覧表」の交付制度が導入され（刑事訴訟法316条の14第2項）、証拠開示請求のための「手がかり」が付与されたことを踏まえると、この問題に対する一応の解決が図られたという見方もあり得る。しかし、現実には、そう簡単には片付かないように思われる。それは一覧表の記載に関わる。現在、一覧表の記載事項として、証拠物については「品名及び数量」、供述録取書や証拠書類については「標目、作成の年月日及び作成者の氏名（証拠書類については供述者）」が求められるにすぎず（刑事訴訟法316条の14第3項）、「証拠内容・要旨」などの具体的情報が必要的に記載されることになっていない<sup>133)</sup>。この一覧表の記載の不明確性に起因して、被告人・弁護人が被告人に有利な証拠を一覧表のなかから発見できず、事実上、開示請求を行えないという事態が生じる可能性は完全には否定されていない。

また、もうひとつ重要なのは、捜査機関が収集・保管している被告人に有利な証拠が、そもそも、一覧表に記載されていない場合がある点である。周知のように、最高裁は、開示対象となる証拠について、「必ずしも検察官が現に保管している証拠に限られず、当該事件の捜査の過程で作成され、又は入手した書面等であって、公務員が職務上現に保管し、かつ、検察官において入手が容易なものを含む」と説示している<sup>134)</sup>。そのため、検察官が証拠を保管していなくても、例えば、警察等が保管している場合には、証拠開示請求が及び得る。ところが、一覧表はあくまで「検察官が保管する証拠（注：傍点は筆者による）」のリストにすぎず（刑事訴訟法316条の14第2項）<sup>135)</sup>、被告人に有利な証拠が警察等によって保管されている場

132) 斎藤司「全面証拠開示論の再検討 憲法論・政策論の二元的根拠論の試論的提唱」季刊刑事弁護101号48-49頁（2020年）。

133) 緑・前掲注131) 92-93頁。他にも、白取・前掲注130) 134頁、山本了宣「証拠開示の法理論」季刊刑事弁護101号42-43頁（2020年）を参照。

134) 最決平成19年12月25日刑集61巻9号895頁。

135) なお、刑事訴訟法316条の14第5項は「検察官は、第二項の規定により一覧表の交付を

合、その証拠は一覧表には記載されないことになる<sup>136)</sup>。このように、一覧表記載の証拠と開示対象となり得る証拠とが一致していないことがあり<sup>137)</sup>、この点にも、被告人に有利な証拠の開示がないまま事件が終結するおそれがあるという意味で、構造的な問題があると言えよう<sup>138)</sup>。

以上のように、証拠開示制度を憲法論などの規範的根拠から導出せず、当該制度を整理手続の枠内で位置付ける結果として、制度的に、防御準備に必要な証拠の開示が十分になされない場合を生んでいるとの評価も不可能ではないであろう。

このように証拠開示を整理手続の枠内に位置付けることの問題が明らかになると、被告人の防御準備を目的とする証拠開示を常に整理手続と結び付けて制度設計する論理必然性があるかが問われなければならないはずである。そして端的に言う、そのような論理必然性はないように思われる<sup>139)</sup>。

そこで問題となるのが、反対に、証拠開示を整理手続の枠内に位置付け

ゝをした後、証拠を新たに保管するに至ったときは、速やかに、被告人又は弁護人に対し、当該新たに保管するに至った証拠の一覧表の交付をしなければならない。」と規定している。

136) 緑・前掲注 131) 93-94頁、斎藤司「刑訴法改正と証拠開示」法律時報88巻1号34頁(2016年)、田淵浩二「証拠開示制度の拡充」川崎英明ほか編『2016年改正刑事訴訟法・通信傍受法 条文解析』171-172頁(日本評論社、2017年)、金岡繁裕「捜査機関による近時の証拠収集と刑事弁護対応」季刊刑事弁護101号33-34頁(2020年)を参照。

137) 緑・前掲注 131) 93頁を参照。

138) 他にも、問題がある。例えば、中原潤一は、弁護士の立場から、現状の証拠開示制度が弁護人に多大な時間と労力をかけさせる制度設計になっている点を批判し、「起訴された瞬間に、検察官がすべての証拠を弁護人に開示する、全面証拠開示制度をつくらばいいのである」と指摘している。中原潤一「証拠開示制度の現状と課題」季刊刑事弁護101号31頁(2020年)。また、同じく弁護士の立場から山本了宣は、証拠開示に関して、「刑事訴訟の基礎をなすインフラ的な手続であるにもかかわらず、弁護士の技量その他の要素に左右されすぎる」点を批判している。山本・前掲注 133) 38頁。

139) 例えば、大澤・前掲注 126) 47-48頁では「少なくとも理論上は、被告人側の十分な防御活動を目的とする証拠開示が、常に争点整理と結びついて制度化されなければならない理由はない」と指摘されている。他にも近年の指摘として、岡田悦典『刑事準備手続論』285頁(日本評論社、2022年)、白取・前掲注 130) 136頁を参照。

ないで、例えば、事前の全面証拠開示を認めるだけの理論的根拠が存在するかである。

ここでは、証拠開示が何を目的とするのかという点から考え始めてみたい。そしてその目的は、突き詰めれば、検察官の主張・立証に対する徹底的な弾劾の機会を防御の主体に与えることにあるように思われる。強力な捜査権限を持つ捜査機関とは違って、そのような権限を持たない防御側は、証拠の開示を受けられなければ、検察官の主張・立証に対して徹底的に弾劾を行うことができないおそれがあるであろう。「捜査手続において捜査機関がその主宰者であるかのように徹底的な証拠収集を行い、これに対して被疑者側による証拠収集は大幅に制限されている<sup>140)</sup>」という現状では、なおのことである。また、たとえ弾劾的捜査観に立って、捜査手続を「捜査機関が単独で行う準備活動に過ぎない。被疑者も、これと独立に準備を行う<sup>141)</sup>」と理解した場合にも同様のことが言えるのではなかろうか。というのも、両当事者に証拠収集の機会を認めたとしても、両当事者に完全に公正な証拠収集を行うことを期待し得るかは疑問であり<sup>142)</sup>、それゆえ検察官の主張・立証に対する徹底的な弾劾の機会を防御側が逸するおそれがあるからである。そうすると、証拠開示は、検察官の主張・立証に対する徹底的な弾劾の機会保障という観点から基礎付けられるように思われるが、問題は、そのような徹底的な弾劾の機会保障が認められるにある。この点、その保障は、合理的な疑いを超える証明原則によって支えられる「疑わしきは被告人の利益に」原則という刑事裁判の鉄則を実効的に保障するという観点から導けると思われる。というのも、防御側に検察官の主張・立証に対して十分な検討の機会が与えられなければ、証拠とすべきでない資料が当事者のチェックをすり抜けて、事実認定に用いられてしまうことになり、あるいは証明力の十分ではない証拠が弾劾されないま

140) 斎藤・前掲注123) 8頁。

141) 平野龍一『刑事訴訟法』84頁（有斐閣、1958年）。

142) 斎藤・前掲注123) 369頁を参照。

まに用いられるとすると、合理的な疑いを投げかける機会を逸したまま、事実認定が行われることになるからである<sup>143)</sup>。

以上のように、証拠開示が検察官の主張・立証に対する徹底的な弾劾の機会保障に基礎を置き、合理的な疑いを超える証明原則によって支えられる「疑わしきは被告人の利益に」原則という刑事裁判の鉄則を実効的に保障するという観点から導き得る権利であるとすれば、捜査機関が収集した証拠の全面開示が原則になる<sup>144)</sup>はずである<sup>145)</sup>。このように理解した場合、証拠開示は整理手続の枠内から解放されるから、かかる証拠開示を「新たな中間手続」よりも前に行う制度を構想することは可能であるし、「新たな中間手続」における弾劾の機会を保障するという観点からは、公判前整理手続より前に証拠開示を行わなければならないことが導かれるように思われる。以上のことを前提に、順序をまとめると、事前の全面証拠開示→「新たな中間手続」→争点及び証拠の整理のための公判前整理手続→公判、となる。

そして、予断排除の必要性から、「新たな中間手続」を主宰するのは、公判や公判前整理手続を主宰する裁判官とは別の裁判官でなければならないであろう<sup>146)</sup>。

---

143) 渕野貴生「証拠開示の原点を論じる意義」法と民主主義477号32頁（2013年）。

144) なお、全面開示の国はないと言われるが、「しかし、被告人の適正手続保障に基づき全面開示を出発点としつつ、それと抵触しない範囲での例外を考えるという発想と、最初から、迅速な訴訟の進行と争点の単純化を目標とした政策的思考に基づいて、個別・段階的に開示していくという考え方では、不開示に与える意味づけが全く異なる」ように思われる。渕野・同上34頁。

145) なお、斎藤・前掲注132)49頁は、「憲法論を中心とする規範論から導かれる証拠開示と刑法レベルで導かれる二元的根拠論に基づく証拠開示制度を構想することも可能であるように思われる」と指摘する。当該指摘は、現行の刑法レベルで導かれる証拠開示制度を前提にしつつも（ただし、修正が可能であることは斎藤・同上49頁でも指摘されている）、規範論から導かれる証拠開示制度の確立を志向する重要なものであろう。

146) 我が国の公判前整理手続では、当該手続を主宰する裁判官がその後の公判審理も主宰し判決にも関与するが、このような仕組みを新たな制度にも持ち込むのは適切とは思われない。公判前整理手続を主催する裁判所がその後の公判審理を主催することが妥当か否か、

（5）「新たな中間手続」を設けることの問題

ところで、以上のような手続を設けることにも、問題が全くないわけではない。ひとつの問題は、当該中間手続と公判期日とで、二重の審査を行うことになるから、訴訟不経済ではないかである。たしかに、証人尋問ひとつとっても、同一証人に対して当該中間手続と公判期日とで証人尋問を2回行わなければならない場合は想定できるから、訴訟不経済であるという批判は直ちに回避できないかもしれない。

しかし、改めて考えてみると、嫌疑がない場合や不十分の場合には、早期に手続が打ち切られることになるから、少なくともこの場合については二重の手間が掛かるという問題は生じない。そうすると、問題は、この段階で手続が打ち切られない場合であるが、たとえ結果的に手続が打ち切られなかったとしても、早々に解放される「機会」を得ることになるので、いたずらな重複とは言えず、むしろ意味のある重複と見ることもできる<sup>147)</sup>。

また、現行制度においても、事件のスクリーニングが徹底して行われていることは見逃されてはならない。本稿が示す方向性は、一方当事者である検察官という主体ではなく、公平中立な裁判官という主体にスクリーニングの役割を一定程度移す点、及び、スクリーニングの時点を起訴・不起訴の決定段階に限るのではなく、起訴後にも行おうとする点に特徴があるにすぎない。さらに、起訴基準を引き下げることを前提にするから、有罪判決がなされる高度の見込みに達するまで証人尋問などを行うわけでもない。とすれば、訴訟経済の観点からも直ちに問題があるとは言えないように思われる。

---

↘は議論があるところであるが、本稿では立ち入らないことにする。なお、公判を主宰する裁判所とは別の裁判所が準備手続を担当するのが望ましいと指摘する最近の見解として、岡田・前掲注 139) 129頁、313頁、318頁を参照。

147) 完全に同趣旨ではないかもしれないが、田宮・前掲注 24) 139頁を参照。

#### IV 結びに代えて

現在、日本の刑事裁判における有罪率は99%を誇る。そのこと自体に批判すべき点はない。問題は、それが何によって支えられているかを考えることから認識できる。このような有罪率が何によって維持されているのかと言うと、「有罪判決がなされる高度の見込み」がある場合に限って起訴するという検察の運用である。そして、このような起訴運用を可能にするのは、糾問的捜査に他ならず、その捜査の結果が、主に調書という形を通して、公判に多大な影響を及ぼしている。かかる状況は、公判中心主義を採用し、黙秘権を保障した現行法のもとでは必ずしも望ましいとは思われない。このように考えていくと、以上の問題を構造的に解決することを志向する「起訴基準の引下げ論」は正当なものであったとの評価も直ちに誤りとは言えないであろう<sup>148)</sup>。

ただし、仮に起訴基準の引下げ論が正当であるとしても、起訴基準を引き下げたうえで、事件選別を行う制度をどのように構想するかは一考の余地がある。おそらく、先行研究の多くは、公判期日における選別を志向しているものと思われる<sup>149)</sup>。これに対して、本稿では、起訴後・公判期日

---

148) ところで、起訴基準の引下げが、直ちに、糾問的捜査の禁止や調査裁判の根絶をもたらすわけではない。むしろ、そうではなく、糾問的捜査に対する規制が進めば、現在の起訴運用を維持できず、その結果、あっさり起訴につながって可能性があると云った方が正確かもしれない。

149) ただし、田宮・前掲注 24) 121頁が、「検察官の訴追権行使には一定の法的な限界があり、これを適正範囲にコントロールする手段はいろいろ考えられるが、その一つとして、起訴された当該事件の受訴裁判所が、事件の実体審判とは別に、起訴の適否を審査するという方法も理論的には可能であり、かつ、現時においては実際上も必要である。この場合の審査は実体審理に入る前に行わなければならないが、その内容はことがらの性質上実体審理類似のものとなる。そこで、これを適正・妥当な手続きのわくに規制するためむずかしい実際の問題が生ずるが、さしあたって、公訴権行使の濫用といえる特定の場合に限り、中間的な段階で独立的に審査する手続きが開発されるべきである」と指摘していることには注意を要する。審査主体として受訴裁判所を挙げている点など、本稿の理解と一

前に、いわば中間手続として、起訴・不起訴の決定を行う検察官や、有罪・無罪を決める裁判所とは別の主体——具体的には裁判官——によって事件選別を行う手続を設けてもよいのではないかという制度提案を行った。そこで参考にしたのが、アメリカ法における予備審問である<sup>150)</sup>。このような制度を設けることには、次のふたつの利点があると考ええる。

ひとつの利点は、検察官の動機に与える影響である。起訴後に公判で有罪か無罪かという「一か八かの勝負」を行うとすると、起訴するか否かを決断する検察官に相当な心理的負担を掛けることになってしまうおそれがある。無罪判決が出るのを嫌うと思われるからである。その結果、起訴が慎重なものになっていくおそれがある。このような制度よりも、起訴後・公判期日前に、新たな中間手続を設け、当該手続においてスクリーニングを当事者主義的な構造のもとで行い、そこで手続が打ち切られても、再起訴が許されるとした方が、起訴に対する躊躇は弱まるのではないだろうか。

もうひとつの利点は、起訴される被疑者・被告人の負担を小さくする点にある。現状、嫌疑なき起訴や嫌疑不十分の起訴の場合に、制度上、公訴棄却がなされることにはなっていない<sup>151)</sup>。このような現状を前提にして、

---

ゝ致しない点もあるが、大局的には、同じ方向性にあるものと思われる。

- 150) なお、松宮孝明は、「公判前整理手続の中で有罪の見込みのない起訴であることが明らかになった場合には、受訴裁判所は、わざわざ裁判員を招集せずに公訴を棄却するべきであろう」と指摘し、「公判前整理手続を、合衆国の予備審問のような中間手続として発展させることが、裁判員に余計な負担をかけず、裁判員制度を円滑に発展させていく上で必要なのではなからうか」と主張している。「あっさり起訴」を前提に論じていない点や公判前整理手続を発展させていく方向性で論じている点で本稿の考え方とはやや異なるが、大枠の方向性は一致しているものと思われる。松宮孝明「裁判員裁判と公判前整理手続での打ち切り」論究ジュリスト2012年2号101頁（2012年）。

- 151) 宇藤崇ほか『刑事訴訟法〔第2版〕』273頁（有斐閣、2018年）は「現在の公訴権運用の実情に照らせば、嫌疑なき起訴または嫌疑不十分の起訴がなされることはほとんどあり得ない」ため、この問題は現状では理論上の問題にとどまると指摘する。類似の指摘として、田宮・前掲注24）156頁を参照。しかし、起訴基準の引下げ論が実現すれば、理論上の問題から飛び出て、現実にも深刻な問題として顕在化するおそれがある。

仮に起訴基準を引き下げて、起訴後は公判期日における事件選別のみに期待すると、公判廷において有罪か無罪かの判決が下るまで、基本的に、起訴された市民は刑事手続から解放されず、否応なく応訴を強いられ続けることになる<sup>152)</sup>。嫌疑がない場合や不十分の場合には早々に無罪判決を下せばよいという意見もあり得る。しかし、裁判所が無罪判決を下すという判断をすることは、やはりどうしても慎重にならざるを得ず、事件によっては、市民がその判断まで応訴を強いられることが必ずしも妥当ではない場合があるように思われる。とすれば、むしろ、より柔軟に事件選別を行うことを志向し、具体的には、起訴後・公判期日前に開催する中間手続を設け、当該手続を主宰する裁判官が「有罪判決がなされる合理的見込み」がないと判断すれば、早々に手続を打ち切れるようにした方がよいのではないだろうか。そして、打ち切り後も、前述の通り、検察官の再起訴を

---

152) 無論、犯罪の嫌疑がない場合には、公訴自体が無効になるという理解をとれば、必ずしも上記のように言えない。この点を戦後以降に初めてはっきりと示したのが、井上正治である。井上は、「一定の事件に対し、訴訟条件が存在していても、検察官に犯罪を証明し得る確信がなければ、また公訴権は存在しない。……犯罪の嫌疑がなくても訴訟条件さえ存在しておれば、検察官の公訴提起は適法であろう。しかし、犯罪の嫌疑がないことを知りつつ、公訴を提起すれば、不適法ではなくても違法である。これは、訴訟法的観察方法によればかりに適法であっても、実体法的観察方法からして、違法となるということである。両者は次元を異にする判断であるから、違法な訴訟行為も、必ずしも不適法とはならない。しかし、この場合は、実体法的観察を優先せしめて一たん適法であった訴訟行為も不適法となり無効となると解すべきである」と指摘している。井上正治『全訂刑事訴訟法原論』97-98頁（朝倉書店、1952年）。これに続く高田卓爾も、起訴にあたって「有罪判決を得られる見込み（可能性）」がない場合には、公訴棄却を言い渡すべきとする。高田卓爾「公訴権理論の反省」團藤重光ほか編『木村博士還暦祝賀・刑事法学の基本問題（下巻）』897頁以下（有斐閣、1958年）。同様の方向で、井戸田侃は、「公訴提起を許容するに足る客観的な犯罪の嫌疑」を訴訟条件のひとつとして理解し、この条件の欠缺は公訴棄却事由となり、当該条件の欠缺の場合には公訴棄却の判決をもって手続を打ち切ることを認める見解を示した。井戸田侃『刑事訴訟法要説』129-130頁（有斐閣、1993年）。井戸田理論の紹介・分析として、松宮孝明「井戸田『公訴権濫用論』について」季刊刑事弁護93号117頁以下（2018年）、指宿信「井戸田先生の『公訴権濫用論』をめぐる」犯罪と刑罰28号91頁以下（2019年）を参照。他にも、同様の方向性を示す見解として、岡部泰昌「刑事手続における検察官の客観義務（三）」金沢法学13巻2号1頁（1965年）を参照。

許容する制度にしておけば、より柔軟で思い切った判断を裁判官に期待し得るであろう。

なお、上記のふたつ目の利点、すなわち被疑者・被告人の起訴に伴う負担を小さくするという点は、従来の起訴基準を維持する立場からも指摘されてきたことである。そうすると、従来の起訴基準を維持する立場と本稿の立場との間で、どこに違いがあるのかを明らかにしておく必要がある。ここで従来の起訴基準を維持する立場から指摘されてきた「起訴に伴う負担・不利益」、言い換えると「起訴されない利益」の内実を考えてみると、それは「被疑者取調べを通じて検察官に嫌疑の不存在を発見してもらうという客体的方法<sup>153)</sup>」によって実現される利益なのである。これに対して、本稿が示す方向性は、当事者としての地位が与えられ、弁護人の関与が保障された新たな中間手続で、自らの側によって検察側証人に対する反対尋問などを実施し、「有罪判決がなされる合理的見込み」がないと当該中間手続を主宰する裁判官に判断させれば、それ以上は起訴に伴う負担を受けないという方法、すなわち主体的方法によって自己の利益を実現することを志向するものである。このように、起訴に伴う負担を小さくするという方向性は類似していても、その実現方法が異なる。

以上、粗削りな制度提案であるが、検察官が行う「起訴」・「不起訴」の処分に過度に依存しない多層的な事件選別のあり方も考えられるのではないかという問題提起をして、本稿を締めくくるとしたい<sup>154)</sup>。

---

153) 石田・前掲注 9) 852頁。

154) 本稿における検討は序論的な考察にすぎない。事件選別のあり方については、今後も検討を深めたい。本稿では、嫌疑のみに着目して論じているが、その他の打ち切りが考えられてもよいように思われる。それがまさに従来検討されてきた手続打ち切り論なわけであるが、本稿ではこの問題を包括的に検討するに至らなかった。今後、考えたい。手続打ち切り論については、指宿信『刑事手続打ち切りの研究 ポスト公訴権濫用論の展望』（日本評論社、1995年）、同『刑事手続打ち切り論の展開——ポスト公訴権濫用論のゆくえ』（日本評論社、2010年）、松宮孝明『「公訴権濫用」と「処罰不相当」——『非典型的刑罰消滅事由』について——』立命館法学223・224号511頁以下（1992年）、岩崎正「刑事手続打ち切り論についての一考察（1）～（3・完）」阪大法学64巻2号153頁以下（2014年）、64巻5号163頁

\* 本研究は、JST 次世代研究者挑戦的研究プログラム JPMJSP2101 の支援を受けたものである。

---

↘頁以下 (2015年), 64巻 6 号131頁以下 (2015年), 同「訴訟手続濫用法理の展開と『刑事手続打ち切り論』: ニュージーランドにおける判例の動向を参考に」阪大法学65巻 1 号87頁以下 (2015年), 同「証拠の喪失・破棄に関する訴訟手続濫用法理と手続打ち切り論」阪大法学66巻 1 号101頁以下 (2016年) などを参照。