

# ある租税違反事件からみた 刑事訴訟上の問題点

元法科大学院教授 山本 和昭

## はじめに

### 1 問題の所在

筆者は、弁護士登録をして、まだ4年目であり、これまでさほど多数の事件の弁護に関与したわけではないのですが、いま取り上げようとしている有限会社T&Cおよび代表取締役Sに対する消費税法違反・地方税法違反・所得税法違反被告事件（以下、T&C事件または本件と言います。）は、筆者が主任弁護人を務めた事件であり、平成23年8月1日第一審判決がありました（被告人控訴中）。この事件は、幾多の刑事実務上の問題点・反省点を含んでいます。加えて、奇しくも大阪で激震の走った一連の事件、すなわち、大阪地裁における厚生労働省元局長村木厚子氏無罪事件（以下、村木事件と言います。）、同事件の大阪地検特捜部主任検察官による証拠隠滅事件、さらには、その上司であった元大阪地検特捜部長及び元同部副部長による犯人隠避事件（以下、併せて大阪特捜部事件と言います。）と検察官の姿勢や公判運営の根っこに共通する課題を抱えていると考えられます。そこで、T&C事件の捜査・公判の実情を紹介し、併せて、先般発表された法務省検察の在り方検討会議提言「検察の再生に向けて」（以下、検討会議提言または提言と言います。）の議論をも参照しつつ、最近の現実に発生している刑事訴訟の問題点を抉り出し、明日の検察引いては刑事司法の展望を筆者なりに纏めてみたいと思います。筆者自身、かつて検察に身を置いた者でありますから、後輩のやっていることにあまり小言を申したくない気持もありますが、鷲の眼をもって深淵を見つめ、鷲の爪をもって深淵を掴むものこそ真の勇気があるとのニーチェの言葉（F.Nietzsche, Also sprach Zarathustra Teil 4 KSA S.358）に従って、検察の危機と言われている今日、敢えて弁護人の立場からの問題提起として本稿を執筆しました。

## 2 本件事案の概要と審理経過

〈T&C事件の概要＝公訴事実〉

T&Cは、飲食店等を経営し従業員に対する給与等の支払をする源泉徴収義務者、Sは、T&Cの代表取締役として、その業務全般を統括しているものであるが、Sにおいて、T&Cの業務に関し

(1) 消費税の課税標準となる売上げの一部を除外するなどの方法により、平成17年4月1日から平成20年3月31日までの3課税期間における正規の消費税額と申告に係る消費税額との差額合計97,339,400円および正規の地方消費税額の譲渡割額と申告に係る地方消費税の譲渡割額との差額合計24,334,800円を免れた。

(2) 平成19年1月から平成20年6月までの間、T&Cの従業員に対し給与として合計1,075,100,995円を支払った際、所得税として合計161,703,574円を源泉徴収し、法定納期限までに納付しなければならないのに、納付しなかった。

〈事件の経過〉

- 平成20・5・26 東京国税局査察部：T&CおよびSに対し、法人税法違反の嫌疑で強制調査（捜索・押収）
- 21・9・30 東京国税局査察部：T&CおよびSを消費税法違反等で告発
- 10・15 弁護士選任届提出
- 22・5・6 東京地検特捜部がSを通常逮捕
- 5・26 T&CおよびSを消費税法違反・地方税法違反・所得税法違反で公判請求
- 8・9 第1回公判（冒頭手続、冒頭陳述、検察官書証請求）
- 9・8 第2回公判（双方申請証人＝税理士〈兼公認会計士〉Nの尋問）
- 10・1 第3回公判（Nの尋問〈続行〉）
- 11・2 第4回公判（検察官はじめて物証請求）
- 12・3 第5回公判（被告人質問、弁護士証人5名請求却下、異議申立て）
- 23・1・11 第6回公判（異議申立て棄却 被告人質問、情状証人2名尋問）
- 2・7 第7回公判（弁護士申請証人＝従業員Xの尋問）
- 2・14 第8回公判（同＝従業員Yの尋問）
- 3・25 第9回公判（被告人質問）
- 4・26 第10回公判（検察官論告・求刑）
- 5・11 第11回公判（弁論・被告人最終陳述）
- 8・1 第12回公判 判決（T&Cに対し、罰金7,000万円、Sに対し、懲

役3年・執行猶予5年)

8・15 弁護士控訴申立て

### 3 本件の基本構造

まず、本件の罪体関係に係る基本構造を簡単に振り返っておきたいと思います。

- ① 本件については、被告人Sが、3つの人材派遣会社の外、飲食店4店舗（池袋ハーツ、新橋無限、新橋ハーツ、渋谷無限）と1ペットショップ（グリュック）の経営に参画しているところ、Sが代表取締役を務める被告人会社=T&Cのみがこれら全ての人材派遣会社、店舗、ショップを営む事業者なのか（A）、それとも、店舗のうち、「池袋ハーツ」以外については、被告人S、あるいはX（原審証人）、Zといった個人あるいは有限会社TCP（新橋無限・渋谷無限・グリュックを傘下）、合資会社STコーポレーション（人材派遣会社）等がT&Cとは区別された個別の事業者と認められるべきであるか（ $\alpha$ ）。
- ② 関連4店舗のホステスおよび男子従業員は、全てT&Cとの間に直接稼働契約を結んでいたのか（B）、それとも、S個人や合資会社STコーポレーションあるいは有限会社TCP等と稼働契約を結んでいたのか（ $\beta$ ）。
- ③ ホステスへの金員支払の法的性質は、所得税法28条1項（給与所得）の給与であって、同法204条2項1号により同条1項が適用されないのか（ $\Gamma$ ）、それとも、事業所得に当たり同法204条1項6号の「キャバレー、ナイトクラブ、バーその他これらに類する施設でフロアにおいて客にダンスをさせ又は客に接待をして遊興若しくは飲食をさせるものにおいて客に侍してその接待をすることを業務とするホステスその他の者のその業務に関する「報酬または料金」なのか（ $\gamma$ ）。
- ④ ①が肯定される場合に、消費税法上トータルされるのは課税売上額だけなのか（ $\Delta$ ）、それとも全店舗の課税仕入額もこれに対応させてトータルすべきであり、消費税法30条1項により、「当該課税期間中に行った課税仕入れに係る消費税額（当該課税仕入れに係る支払対価の額に百五分の四を乗じて算出した金額）」として控除すべきか（ $\delta$ ）。
- ⑤ 故意犯としての不正行為によるほ脱、不納付の主観的側面につき、被告人の認識は、 $\Gamma$ 、 $\Delta$ にあったのか（E）、それとも、 $\gamma$ 、 $\delta$ の認識であったのか（ $\varepsilon$ ）。

の5つの項目が本件における実体的問題点であると思われます。当然のことながら、検察官は、 $A + B + \Gamma + \Delta + E$ の全要件について、立証責任を負担しております。

弁護人は、捜査段階では、A・Bの点を主として争っておりましたが、勾留延長後にSが自白供述に転じたことから、公判では、主として、A or aについては供述調書の任意性（違法採取）・信用性に重点を移し、実体的問題点としてはΓ or γ ないしE or εの点を中心に争いました。

原審判決は、公訴事実は何ら疑義を挟むことなく検察官の主張をそのまま認定しましたが、果たして、法廷に顕出された証拠により、検察官がこれらを疑いの余地のないまで立証したと言えるか、弁護人たる筆者は、その立証は不十分だとみています。原審は、量刑事情の中で、弁護人の主張（γ, δ, ε）に限りなく近い事実を指摘し、執行猶予をつけた理由として掲げていますが、そうだとすれば、罪となるべき事実の認定と量刑事情の摘示のうえで、矛盾が生じているように思われます（判決は、前者については形式的判断、後者については実質的判断をしたとして矛盾を回避した積もりなのでしょう。）。

## I 検察官の客観義務と訴訟の勝敗への拘り

### 1 検察官が勝敗に拘泥する態度に終始する現状

原審の審理において、検察官は、冒頭に、検察は国税の見解に依存することなく、法律家の立場からチェックして対応していると公言しました（第1回公判）。また、裁判所も、言わずもがな同様の任務があると考えられますが、結局、弁護人に言わせれば、国税局のご都合主義的な見解を検察官も裁判所も一方的かつ無反省に是とただけで、刑罰権を発動する公権力としての自覚をもった厳正な審査をしたとは言えないように思われます。今後の控訴審での判断に期待するところ大です。

審理経過を振り返れば、検察官は、公益の代表者であることを忘れ、なり振り構わず、勝敗に拘泥した態度に終始しました。いまどき、こんな事があるのかなと感じましたが、大阪特捜事件が明るみに出たことにより、やはり、最近の検察は少しタガがゆるんで来ているのかなと実感しました。そこで、敢えて公判の現状を再現します。

特に強調したいのは、検察官は、弁護人請求に係る①国税局査察官の告発状（告発は、物品税などとは違い、消費税法違反等においては訴訟条件ではないとはいうものの、検察官の方から請求するのが通例ではないのでしょうか。）、②東京拘置所長からの検察官取調べ状況回答書（後に、刑事訴訟法323条書面として採用されました。）、③検察官の取調べ状況報告書（法務大臣訓令で作成が義務付けられています。）、④都内5税務署職員のホステス支給金員に関する各説明テープなど関係公務

員の作成した文書・テープについてまで、悉く証拠とすることに「不同意」の意見を連発したことです。挙げ句、最終段階では、関連する参考判決例までも「不同意」の意見を述べた後、裁判所の説得により不承不承同意を表明したこと（その過程で弁護人は、裁判所の示唆により請求理由の一部変更を余儀なくしました。）などなど、誰がみても異常としか言いようのない態度をとったのであり、弁護人としては、憤慨この上なしという外ありません。

次に、証人調べの問題に眼を転ずると、弁護人請求の証人（税理士N）が第1回公判において採用されるや、検察官は、それまで散々「Nの証人尋問は不必要。」と主張してきた意見を一転させ、自分の方でも請求すると言いだし、しかも、罪体の立証責任が検察官にあることを盾に先順位の尋問を要求し、証人を自ら同行すると主張し、挙げ句の果て、採用後の証人尋問ではほとんど無内容としか言いようのない主尋問（調書に署名・押印をしたか否かなど）に終わるといふ不手際がありました。裁判所は、本来これに対し何らかの注意を与えるべきだったと思うのですが、その措置をとらないどころか、検察官に加担したとも言える訴訟指揮に終始したのです。Nの検察官調書は既に同意取調べ済みですから、本来、同じ立証趣旨（「補充」と言ってみたとこで変わらない筈です。）では証人請求・採用できない筈なのに、裁判所は、何のためらいもなくそれを認める判断をしました。加えて、同証人には、弁護人の証人テストを受けた直後に全く本件と関係のない別件ではありますが、弁護人の法律事務所がある大学構内で埼玉県警により連行のうえ逮捕されるという事態が発生しました。検察官は、間髪を入れず同行不能を申入れ、更には公判期日変更の申請までしたという経緯があります。幸い、予定どおり、証人は法廷まで勾引され、証人尋問の運びとなり、弁護人の尋問は上首尾に終わったのですが、検察官の再主尋問（実質的には反対尋問）途中で、突然裁判長が続行を告げ、残余時間をその法廷での三者打合せに使用するというハプニングもありました。なお、検察官が別事件で拘束中のNを本件の参考人として取り調べたか否かは確認していません。

さらに、証拠物の取調べについて言及すると、この種財政経済事件では検察官が何よりもまず一番に関係帳簿ないし証憑書類を請求するのが普通だと思うのですが、検察官は、当初段階では自ら証拠物を一切請求しないどころか、弁護人の書面による証拠開示請求（平成22年7月26日）を無視する態度に出、これに応じず、握りつぶしたのも同然という状況でした。裁判所が単独から合議体が変わっての第1回三者打合わせの席上、検察官は、弁護人からの開示請求に対しては前向きで対応する

と約束しておきながら（同年7月15日）、その約束を守りませんでした。弁護人は、しびれを切らしてしまい、開示を待たないで、開示請求丁度1箇月後の同年8月26日付けで帳簿・伝票関係の期日外証拠請求に踏み切りました。検察官は、その段階になって漸く証拠開示をするに至ったのです。しかし、検察官は、開示はしたものの、弁護人の証拠物に関する証拠請求について、「取調べ不必要」と主張し、他方、裁判所は弁護人の証拠請求が「不特定」だとクレームをつけてきました。裁判所は、最初、同年8月26日付け弁護人の証拠請求書（第2次）中の13番の証拠物について、証拠関係カードに記載するのが書記官事務の上で困難であることを理由に問題としました。それならば、弁護人は当該13番については「後日請求予定と扱って貰っても構わない。」と回答していたのでした。ところが、裁判所は、範囲を7番ないし13番と広げて請求対象が不特定だと言い出し、弁護人の書面による期日外請求を「請求」として取り扱わないという無謀な行動に出たのです。弁護人は、その後7番ないし12番について帳簿の写真まで添えて追加補充の説明したのですから、どこが不特定というのかさっぱり得心できませんでした。

他方、検察官は、同年11月2日の第4回公判に至って、N証人請求のときと同様の手法で自分の方も証拠物を請求したいと言って突如200点に余る証拠請求に及んだのです（ちなみに、これは、第3回公判における裁判長のもし請求するのであれば10月29日までに証拠請求するよにとの指示に明瞭に違反した行動でありました。）。その検察官の証拠請求書の内容をみますと、はるかに弁護人請求書の方が証拠を特定した記載になっていると認められます。検察官の請求書は、書記官によってその後にこんなに訂正を施してよいのかと思われるほど無惨な姿となっており、原型を留めていないと言っていいくらいです。にも拘わらず、原審裁判所は、検察官請求に対してはここでもためらうことなくそのまま採用決定したのです（採用後の不祥事については後に述べます。）。そして、証拠物について、裁判所は双方申請として採用したのですが、検察官の証拠物請求を待つためにこのような取扱いをしたとしか考えられません。なお、裁判所は、弁護人の99点の帳簿・証憑書類請求以外にも、請求をしたものとし、200点余りについて、双方申請の形で記録を作成しましたので、この点は、弁護人から公判調書に対する異議申立てを行い認められました。

これら一連の検察官の行動をみると、全く異例の事態のオンパレードであり、厳正公平・不偏不党を旨とする検察官にして到底フェアな態度とは言えないと思います。また、これを許し、あるいは助長したとも言える裁判所の訴訟指揮にも大いに問題があります。

## 2 検察活動正常化のための方策

以上のような公判の進め方が異常であることは誰がみても明らかですが、どのようにすれば改まるのでしょうか。何よりも、検察官が公益の代表者であることの自覚を持ち、客観義務に徹することだと思います。

### (1) 公益の代表者としての自覚

検討会議提言「検察の再生に向けて」第1の1では、「検察官は、『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務めなければならない」（アンダーラインは筆者が施しました）。と唱っています。検察の存在意義は、一言で言えば、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ます。換言すれば、刑事訴訟法1条の刑事司法の目的を、捜査・公判等を通じて達成することにあります。「検察官の一人一人が、有罪判決を得ることによる犯人の処罰の実現を重視するあまり、手続の適正性の確保への意識や人権保障への配慮が二の次になってはいないか、訴訟の勝敗へのこだわりから、無実の者を処罰することへの恐れを失うということとなっていないかを、絶えず省みることが大切である」という意識改革こそが必要であります（参考文献1〈6頁〉）。検討会議提言は、現在の刑事司法制度が抱える問題点を正面から取り組み、多岐にわたる諸課題を検討して新たな刑事司法制度を構築していく必要があります。直ちに、本格的かつ専門的な検討の場を設けることが必要である（参考文献1〈33頁〉）としていますが、私は、改革としては「制度改革」よりも、まずは、検察に携わる個々の職員、就中、検察官の「意識改革」が必要だと思います。また、取りあえずはそれで十分だと思います。制度をいじっても、魂が入らないようでは、効果は期待できません。

大林宏弁護士（元検事総長）は、逆風下の検察トップ就任に当たり、「いま、都合良く証拠を解釈する現場と、チェック不足の幹部を憂える。」と紹介記事の中で述べています（朝日新聞・平成22・6・18付け朝刊）。その基本的なことができていれば、一連の不祥事や本件の公訴維持のようなことはなかった筈です。また、上田廣一弁護士（元高検検事長）は、母校で教鞭をとるに際し、「検事は常に刑事訴訟法1条に立ち返ることが大切です。それを学生に実感してもらうため、行き過ぎた正義感から人権を無視しまうことの危険性を、検事時代の体験を通して学生たちに伝えています。」（朝日新聞・平成22・12・31付け朝刊）。と述べています。刑事訴訟法1条の趣旨・目的をしっかりと弁えることから出発しなければなりません。

### (2) 検察官の徹底的な客観義務の遂行

検察官の地位については、当事者であるとする英米法的な考え方と当事者に止ま

らないとする大陸法的な考え方があります。しかし、いずれにしても、公正に職務を遂行すべき国家公務員であり、単にゲームの競技者として勝てばよいというものではないことは、広く言われているところです。メンツのみに拘り、やりたい放題のことをやってよい国はひとつもありません。糺問訴訟のころのドイツでは、手続の開始から証拠の収集や裁判手続も一手に裁判所が主宰していました。やがて各ランクトの立法の中で、改革された訴訟法が進められ、組織化された検察制度 (Staatsanwaltschaft) が採り入れられていきました。そして、刑事司法は、検察官と裁判所のふたつの国家機関が分担することとなったのです (Roxin/Schünemmn・参考文献11 〈S. 45f.〉) 検察官は、①もともと裁判官の権能を分与されたこと、②裁判官と同等な資格に基づいて任命されることから、種々の権限が与えられ、検察官調書に高い証拠能力が認められているわけです。検察官は、まずそのことを自覚すべきなのです。余りに当事者的に偏りすぎた検察官の姿勢は、根本的に見直す必要があります。

ドイツ刑事訴訟法160条2項は、「検察官は、有罪へ導く証拠だけでなく、無罪へ導く証拠をも捜査しなければならない。証拠の押収に当たっては、その毀損がないよう注意しなければならない。」と規定しています。エバーハルト・シュミット教授は、同項は検察官に実体的真実の追究 (Erforschung der materiellen Wahrheit) を義務づけ、「司法の事項」(Sache der Justiz) すなわち、当事者的性格のない真正の司法官庁としての重要な機能を授けたものであり、特別大切な意味を持つ規定だと解説しています (Eb.Schmidt, Lehrkommentar zur Strafprozeordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz Teil II 1957 〈S. 446〉)

検察官は、ドイツと異なり、第二次大戦後に裁判所と検事局の分離を行ったわがくにでも、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っています (松尾・参考文献2 〈56頁〉)。法に従って犯罪を捜査し、公訴を提起・追行することが使命だといわねばなりません。だからこそ、検察官は身分保障も認められるし、包括的な権限が与えられているわけです。その点を十分自覚し、ゲームの勝敗に拘るような姿勢を改めなければ、国民の信頼を回復することはできません。検察官を国の代理人よりは、当事者主義との整合性から市民の代理人 (Bürgeranwalt) と位置づけるべきだとの見解 (川崎・参考文献8 〈29頁〉) や「国民のために法の実現をはかる法律家 (集団)」とする見解 (松尾浩也・「司法と検察」兼子博士還暦記念『裁判法の諸問題』1969 〈149頁〉) もありますが、いずれにしても、公の任務の自覚こそ大切です。



## Ⅱ 供述調書への過度の依存

### 1 供述調書のみを頼ろうとする現状

わが国の検察は、その精力のほとんど全てを捜査に注ぎ、起訴か・不起訴かについては比較的慎重な判断をするが、一旦起訴した場合は、消極証拠がでてきても、それが不動・確実なものでない限り、公訴維持の姿勢を崩さない。昔からその傾向はありますが、本件租税事件に立ち会って、一層その感を深くしました。

本件は租税事件であり、関係帳簿や証憑書類は証拠の中核をなすものです。適切な証拠物を差押えできるかどうかは租税事件立証の成否を分けるとさえいわれています。それだけ、証拠物は租税経済事件では証拠の中核です。にも拘わらず、公判担当検事は、第1回公判に向けて帳簿類等の証拠物を全く検討せず、証拠物は九段にある東京国税局の倉庫に眠ったままでありました。検察官は、本件では段ボール12個分の大量の証拠が特捜部から送られており、その検討や証拠の仕分けに必要なことから言って、第1回公判期日を起訴後2箇月以上先へ指定するよう裁判所に要望し、弁護人が起訴後の勾留期間は原則2箇月であることに鑑み早期の指定を要請したのを押し切り、裁判所は、平成22年8月9日午後2時55分（刑事8部が夏期休暇に入る前日）を指定しました。そして、検察官は、自ら証拠物を検討しないだけでなく、弁護人の開示請求を無視し、いわば骸骨だけの検察官調書で全てを立証しようとする姿勢をとりました。また、公判中心主義といい条、法廷での人証の供述（罪体関係につき、N・X・Y3証人および被告人供述）があるのに、法廷供述と供述調書の各内容について対比した検討が論告にも判決にもまったくなされていないのは一体どうしたことでしょうか。驚きという外ありません。これでは、何のための証人尋問であり、被告人質問でありましょうか。同意書証が顕出された以上、結論が見えており、証人尋問などは消化ゲームに過ぎないというのでしょうか。かかる本件における公判供述無視の姿勢は、まさに最近とみに批判的となっている「調書裁判」、「供述調書至上主義」そのものです。

身柄事件であることを顧みず長期の準備期間をとった割には、検察官の請求証拠は供述証拠中心でしかも内容・価値の薄いものでありました。検察官は、その後、冒頭陳述を2回もやり直しました。追加冒頭陳述要旨をみると、第一回公判後に弁護人が何か新たな主張をしたために検察官としても追加主張をせざるを得なくなったかのような体裁をとっておりますが、弁護人は、「被告事件に対する陳述」（検察官の最初の冒頭陳述前！）のなかですべての主張を網羅して展開しています。言い

がかりもいいところです。「裁判所の求釈明があったので、釈明します。」と正直に言えば足りるのに、なぜ冒頭陳述の形式が必要なのでしょうか。実は、遅ればせの証拠物請求と辻褃を合わせるためでもあったのです。釈明書に変えて追加冒頭陳述書が提出された際、弁護人は、奇異な訴訟行為ではないかと糺したのですが、裁判所は、通常こうしていると追加冒頭陳述の形式を認めました。

検察官は、突如、第4回公判で2回目の追加冒頭陳述を行い、自席の背後に段ボール箱5個くらいを積み上げ、前述の証拠物の請求をしました。弁護人も証拠調べに異議はない、展示は厳格にやらなくてもよいと意見を申しした経緯があるので、その点とやかく言いたくはないのですが、検察官は、一切展示をしなかっただけでなく、驚いたことに、全て持参した証拠物を法廷から一括検察庁に持ち帰ってしまったのです。他方、弁護人は、同公判において、検察官保管に係る渋谷インフィニティの日計表の展示を行いました。検察官は、それも持ち帰ってしまったのです。そして、検察官は、次の第5回公判の数日前になって、東京地裁刑事8部書記官室に証拠物を持ち込み、同公判では、法廷裁判官席前に段ボール箱5個程度が並べられ、「領置」と称する手続が行われました。覚せい剤事件では、このような取扱いはよくあることで異とするに及ばないとの裁判長の発言でしたが、弁護人としては、刑事訴訟法310条どおり、証拠調べを終わった証拠物は遅滞なく裁判所に提出されたものと理解しておりました。1箇月もの長期間持ち帰ったまま検察庁に置き、押収調書との摺合わせやラベル貼付などに追われたのでは、例えば3枚あった書類が2枚になったり、4枚になったりしていないという保証は何もないのです。検察官を信頼しない訳ではないのですが、疑いの余地をつくること自体が許されることではないと弁護人は思料します。公判調書と一体をなす証拠関係カードをみますと、証拠物が1袋となっていたり、付箋ありとするものが多数含まれております。どのような状態・形状で押収したのか、これでははっきりしません。証拠物は、本来、N事務所なりT&C事務所に存在したままの状態・形状で保管すべきです。「1袋」となっているものは、無地の茶封筒だったり、都内2税務署の不動文字の入った茶封筒であったりしますが、差押えた際の現状はどうだったのでしょうか。他方、各帳簿に貼付された「付箋」をみると、赤、青、黄の各種が諸処に貼付されており、なかには、査察官のものと認められる印を押したものもあり、調査過程のメモ記載ではないかと思われるものもあります。これらの付箋は、以上からすれば、押収前から貼られていたものではなくて、押収後に調査・捜査段階で係官が貼付したものと推察されます。財政経済事件で最も重要とされる帳簿・伝票などの証拠物をかく

も粗末に取り扱ってよいのでしょうか。以上を概観しただけでも、検察官ないし原審裁判所が粗雑極まりない証拠物の取扱いなり管理を行っていたことは明らかであり、調書さえ顕出しておけば事足りるという証拠物軽視の思想の端的な表れとすべきです。

## 2 捜査・公判の在り方の抜本的見直し

提言第4の3は、「取調べ及び供述調書に過度に依存した捜査・公判の在り方を抜本的に見直す。」としています。まさに、今後の改革の中心課題になると思います。笠間治雄検事総長は、村木事件の「最も重要な反省点は、『供述調書至上主義』的捜査が行われたことです。自分たちの期待する方向に沿うような供述調書さえ揃えば捜査は完了だというふう考えた。そういう供述調書至上主義的なやり方こそが、今回明らかになった一連の問題の根本的な背景にあります。」と明確に述べています（参考文献10〈179頁〉）。また、但木敬一弁護士（元検事総長）も、「率直に言って、日本の供述調書中心主義は、もはや世界でも例を見ないほどになってしまいました。」と調書へ依存を改めなければならないことを強調しています（参考文献9〈327頁〉）。

### （1）人証の一層の活用

筆者は、そもそも、裁判員制度の導入がなされたのに、証拠法や証拠手続の改正がないのはおかしいと思っています。数年前の刑法学会でも議論がありましたが、筆者は、ワークショップで、折角裁判員裁判制度を始めるのなら、従来の書証中心から人証中心にして公判を活性化の方策（運用・立法両面）をとるべきだと発言し、何名かの賛同を得ました。ただ、一般的には、被告人・弁護士側が同意書証でいいと言っているのに、わざわざ、活性化だけのために、人証を多用する必要はないと考える学者・実務家が多いように見受けられます。しかし、殊に裁判員裁判では、田中康郎弁護士（元高裁長官）が座談会で述べておられるように、基本的に「眼で見、耳で聞いてわかる審理」の理想を実現することが重要です。「検察官が争点に即した的確かつ簡潔な尋問等を行い、証人なり被告人なりには、生の言葉で語る方向に舵を切っていただきたい。そうすることによって、裁判員裁判に相応しい生き生きとした法廷が生まれるのではないかと思います。」と述べています（参考文献2〈38頁〉。アンダーラインは筆者が施しました。）。正に筆者が学会で述べたことと軌を一にした考えです。これは、何も裁判員裁判特有のことではなく、一般事件でも通用する意見です。

最近、地方の裁判所では、被告人質問を積極的に活用し、これと重複する被告人検察官調書（司法警察員調書）は採用しないやり方に変更しているところもあるようです。人証重視の第一歩であり、歓迎したいと思います。

## （２） 証拠物の徹底した検討

笠間検事総長は、前述のインタビュー記事で、村木事件につき、「供述調書至上主義は、逆に言えば、客観証拠の軽視です。例えば虚偽公文書の作成時期を示すFDが検事の手元にある。これを精査すれば、本来なら『自分たちの見立てはどこか変じゃないか?』と考える契機になったはずです。あるいは、村木さんがどなたかから不正行為を頼まれたとするならば、その接触を示す名刺や行動記録があるはずですが、見つからなかった。」と述べた上で、見立てを支える証拠がなく、逆に公判遂行上障害となる証拠があるのに、「関係者の供述調書を安直にとらえて、供述の調書ズラだけで起訴へ向かって進んでいった。」と反省の弁を語っています（参考文献10〈179頁〉）。特捜事件に限らず、証拠物の精査は、捜査・公判の基本です。

## （３） ストーリーの中途見直し

検察官がストーリーを組み立てるとき、被疑者の原始供述を大切にすることが肝心だと思います。就中、弁解録取・勾留質問の重視を強調しておきたいと思います。加えて、ストーリーに対して不断に疑問を抱く柔軟性と、供述調書よりも客観的証拠を重視する姿勢に転ずる必要性があります（弘中・参考文献6〈15頁〉）。当初の見立てたストーリーと矛盾ないし齟齬する新しい証拠が発見されたり、供述が出てきたときは、ストーリーを見直し、正しい方向付けを行うことが最も大切です。最初の見立てが間違っているのではないかと謙虚に再検討の機会を不断にもつことです。最初のストーリーに従ってがむしゃらに突っ走るのは愚の骨頂であります。主任検察官としては、「仮説」を立てるのは当然として、その仮説はあくまでも仮説なのだから、変更可能であり、常にいくつかの合理的な仮説を用意しておく必要があります。提言のなかに「勇気ある撤退」という言葉も出てきますが、着手した以上どうしても起訴・有罪に持ち込まなければというプレッシャーから解放される要があると思います。

# Ⅲ パソコンを使った供述調書の作成

## 1 本件における自白違法採取の現状

本件において、弁護人は、種々の理由を挙げて違法採取自白を記載した被告人調書の証拠排除を求めました。そして、弁護人の主張に副う被告人の法廷供述がある

訳ですから、原審裁判所としては、当然取調べを担当した乙検事を証人喚問し、同人の言い分を聞いて事実関係を究明すべきであるのに、同人の証人請求を却下した上、あまつさえ、判決では、検察官調書の証拠排除もせず、逆に事実認定の主要証拠として証拠の標目に掲げております。

弁護人が違法採取証拠だと主張する第一の理由は次のとおりです。すなわち、検察官が検察事務官にデイクテーションをして調書を作成したものではないのに、「供述人の面前で口述して筆記した」旨調書末尾に記載することにより、いかにも調書の信用性を高くみせようとして、殊更に虚偽の公文書たる供述調書を作成しており、かかる供述調書は、虚偽公文書作成罪に該当する違法採取証拠だという点にあります。最近、大阪地検特捜部で電子データを改竄し、証拠隠滅が問題となっていますが、「虚偽公文書作成」は、証拠隠滅よりも法定刑が重い罪（一年以上10年以下の懲役、刑法156条・155条1項）なのです。不動文字を使った末尾記載とはいえ（不動文字でも、通常このような文言は入っておらず、「以上のとおり録取して読み聞かせたところ」という記載となっています。）、このような虚偽記載がまかり通るのは絶対に許されるものではありません。口述入力励行の点については、司法警察員調書を参照しながら自宅や検察庁自室の供述人のいない所で調書入力する検事がいて、果たして供述結果を正確に録取したとはいえないのではないかと問題になった背景がある訳です。各種会場でこの点が周知されていたことを知りながら、供述調書の見かけ上の信用性を高めんがために、敢えて取調べ検察官がこのような行動をとったことは、到底看過できるものではありません。村木事件のFD改竄について、笠間検事総長は、「それ自体とんでもない犯罪です。検察官は公益の代表者として捜査、公判を行っています。その検察官が『公判にこのFDは邪魔だな』という安易な気持ちで改竄するなど、絶対に許されるはずがない。」と言っています（前記文藝春秋）。殊更に実際以上に調書の信用性を高めようと、やってもいない面前口述をやったとして調書を作成し、その点を弁護人が問題とし、書面で証拠排除の申立てをしているのに、検察官はおろか、裁判所も何の対応も判断も示さないでは、司法の役割は果たせないのではないのでしょうか。

加えて、副次的な理由として、乙検事は、Kの調書とLの調書を見せ、記述内容を読ませた上で供述を求めております（被告人質問、獄中日記）。供述者以外の調書を示し、他人も供述しているのだから、君だけ頑張っても仕方ないとして認めさせる手法は、捜査の禁じ手とされている筈です。Kの調書作成時期と被疑者取調べ検事交替時期（甲検事から乙検事へ）とを対比すればこの関係は一層明瞭となりま

す。さらに、乙検事作成の供述調書中に、「私としても、T&Cが、キャストに対し、店舗内での接客業務を外注しているという認識はなく、T&Cが経営する各店舗がキャストを雇っているという認識でした」という記載部分があります。二義的(zweideutig)ないし曖昧模糊たる記載が許されないのは当然です。被告人Sが上記記載について異議を申し立てたところ、乙検事が「調書の記載は給与を認めたものではない。もし、公判でそのように受け取られることがあれば、自分が率先して証言台に立ってやる。」と言った点は、看過できません(被告人質問)。同検事は、「自ら証言台に立ってやる。」とまで言って、被告人にサインをさせたのです。しかし、実際には証言台には立たず(最初から証言台に立つ意思はなかったのです)、供述人たる被告人を裏切り、騙した形になりました。検事たるものいやしくもこのようなだまし討ちの行動はとってはならない筈であります。裁判所は、こういった調書の作成経緯が明らかになってきたのに、乙検事を証人として喚問することを認めませでした。客観的事実関係によく符合しているのに、調書の内容は信用できるといった紋切り方・抽象的な言い方でことを済まそうとする原審の態度には、筆者は容認できません。

## 2 適正な供述調書作成のための対策

上田廣一弁護士は、「わたしが現役検事るときから、供述調書がパソコンで作られるようになりました。その結果、似たような、個性がない調書が多くなったような気がしてなりません。他人の調書をまねるようになり、隠れた事実を聞き出す力がなくなっているのではないかと心配しています。」と述べています(前掲朝日新聞)。

### (1) 面前口述と自室(ないし自宅)作成との峻別

筆者は、上述のような観点を踏まえ、自室(ないし自宅)作成であるのに面前口述とした被疑者の供述調書ならびにこれを毒樹とする果実たる供述調書については、違法採取証拠であり、排除すべきであると申し立てたのであります(平成23年1月7日付け「証拠排除申立書」)。いくら同意書証として採用済みであっても、違法採取の疑いが濃厚で、かつ、典型的に虚偽性の強いものは原審裁判所としては、当然排除して然るべきであったのです。このようなやり方で採取された供述証拠だけに依存し、例えばAoraの問題につき、事業の一体性あり等と認定するのは、極めて危険な判断です。

筆者が虚偽公文書作成の主張までしているのに、検察官は、反論・反証できない

ので、殊更に無視・沈黙の態度を通しました。また、原審裁判所も乙検事がディクテーションの方法を取ったか否かについて判決で一言も触れていません。自己の結論に都合の悪い主張・証拠は無視を決め込み、論拠となりそうなところだけを摘み食いして訴訟活動や判決するのでは、公平な裁判とはとても言えないのではないのでしょうか。

## (2) 法律家らしい誠実な取調べの徹底

参考文献13のブルハルディーほか1名の「検察官とその職務領域」という本は、筆者が1972年ハンブルグ地方裁判所検事局に在外研究した際に購入したのですが、40年近く立っただけでも取り調べの極意が述べられている気がします(Burchardi・参考文献13〈S.40〉)。

- a) 検察官は、取調べ事項について、徹底的に準備し、送致(告発)記録の内容を知り尽くしていなければならない。  
検察官は、取調べに当たり、記録やメモに眼をやるのではなく、注意を取調べの相手方の顔や態度に注ぐべきである。
- b) 検察官は、取調べの相手方に尊敬(Achtung)の念を抱かせ、その信頼(Vertrauen)を得るよう務めなければならない。検察官は、医師が病気を診断するような態度をとるべきである。
- c) 検察官は、取調べに当たり被疑者なり、参考人なりに語らせるべきである(zum Reden bringen)。立場を間違えて、自分の方から不要な発言をするようなことがあってはならない。供述人が真相を語ろうと務めているときは、検察官は話の腰を折ってはならない。
- d) 検察官は、取調べ時間を惜しんではならず、忍耐強く、被疑者なり参考人に話させなければならない。
- e) 検察官は、自白ないし不利益供述を得んとし、禁ぜられている手段や不穏当な手段を用いてはならない。特に、脅迫をしたり、事実と反する摘示をしながらの取調べはやってはいけない。
- f) 供述拒否権等法定の権利は告げなければならない。
- g) 調書の記載は詳細かつ入念でなければならない。

## (3) 禁じ手を絶対に使用しない

次に、問題なのは、甚だしい「誘導」とパターン化した調書です。T&Cの平取締役L(Sの実姉)は、乙検事の取調べを受けていましたが、某日、検事に迎合し、検察官のストーリーに副った供述調書を作成されてしまいました。すると、同検事

は、それまでSを責めあぐねていた甲検事にとって代わって被疑者取調べ担当となり、「Lは既にこう言っているぞ。」と禁じ手である筈のSの調書をBに読ませて自白を迫まったという事実があります。検察の描いた「事件の構図」（ストーリー）に副う多数の鯛焼きの型を押したような一律供述が紡ぎ出されておりますが、このように他の者の調書をみせる、あるいは、主任検事の描いたストーリーを予め取調べ担当の全検察官にコピー等で知らせるという手順で参考人・被疑者調書が出来上がっていったため、同一内容となったとしか考えられません。

#### （４） 取調べメモの保管厳守

取調べメモが最近多く廃棄されていると聞きます。村木事件では、6名もの検察官が検察官調書作成経緯を立証するために証言台に立つことになりましたが、驚くことに、その6名の全員が、偶然にも、全く自身の判断で、取調べ中に作ったメモを全て廃棄するという挙に出たということでもあります（弘中・参考文献6〈14頁〉）。なぜ、廃棄するのでしょうか。本件の場合、取調べメモの開示を請求したのですが、検察官からは「メモが存在するか否かの回答を含め開示しない。」旨の書留郵便が届いただけでありました。取調べメモがあるのなら堂々と顕出し、取調べの実情を明らかにしたらよいと思います。

#### （５） いわゆる可視化の問題について

検討会議提言第4の1は、「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、その範囲を拡大するべきである。」としています（参考文献1〈24頁〉）。この可視化の問題について、私の考え方を簡単に述べておきます。可視化をすれば、物事が一挙に解決するように多くのひとは言っていますが、私は、取調べの可視化によって、言われるほどの成果は期待できないと思います。笠間検事総長は、「相手が言ってもいないことを調書に書いて『これで署名しろ』と強制するようなことをやっている検事がいるとすれば、それは絶対なくさなくてはならない。そのための一番の良薬は、録音・録画だと思います。」と述べていますが（参考文献10〈180頁〉）、同氏自身の言のように、① 取調べ官の側に、自己規制が働きすぎて、非常に萎縮した取調べになる、② 雑談などして相手の心を開かせる手法が有効であるところ、公にしたくない話だった場合採りづらくなる等、むしろ、真の供述が得にくくなるなど弊害があるのではないかとすら考えます。否認している被疑者がある転機から劇的に自白に転ずる例などはそんなにあるものではありません。何よりも、録音・録画は、自白重視の延長線上にあり、Ⅱで論難した供述調書偏重の流れを汲む主張に基本的に繋がっております。田宮博士



が「糾問的捜査観の固定」だとおっしゃるのも、このような意味においてであると思います（田宮裕・「取調べ問題の展望」井戸田侃『総合研究＝被疑者取調べ』1991〈795頁〉）。立法により、取調べの公正を担保するというのなら、弁護人の立会いを認めるのが一番ではないでしょうか。原田國男弁護士（元高裁判事）も、「本当は弁護人の立会権のほうが本質的ではないか」と主張しています（参考文献5〈48頁〉）。なお、提言は、まず特捜部事件について録音・録画の試行を行い、その結果を検証しながら、立法化の要否につき慎重に議論するとしています（参考文献1〈30頁〉）、試行対象を特捜部事件とするのが適当かどうか疑問です。

ちなみに、ドイツ連邦弁護士会は、昨年2月、供述を書面を取り纏める従来の方法は、供述人自身の言葉を正確に表現する上で問題があるので、真相に合致した事実認定を行うために、録画・録音記録（Bild-Ton-Aufzeichnung）の作成を推進し、一定の場合、これを義務づける規定（Soll-bzw.Muss-Vorschrift）を設ける立法提言をしています（Nack etc.参考文献12〈S. 310f.〉）。

#### IV 検察官調書作成における供述の脚色

##### 1 いわゆる検事の作文の問題に係る現状

原判決は「SがT&CをLと共に設立し、事業を拡大していった経緯や思惑を述べた検察官調書の内容は、本件の証拠関係によく整合し、納得できるものである。」、 「検察官の不当な誘導は存在しなかった。」とし、Sの検察官調書の信用性は認められるとします。裁判所が信用性を肯定するパターンとしては、具体性・迫真性（供述人が使用したワードならばまだしも）・臨場感（本人の表現ならばまだしも）・一貫性（都合の悪い部分は省くのだから当たり前）、他の供述との符合（他の調書を見せて録取したり、主任検事のストーリーに合わせるならば、これまた当たり前）、小さい訂正（供述人の主張する大きな部分は訂正に応じない）等を理由としているものが多いと思われます。裁判所がこのような捜査官による腐心だけでいとも容易に信用性のある調書だと評価するから、捜査官の方も対応した方策として一層厚化粧の調書を作成するという悪循環が出来上がっていったのです（弘中・参考文献7〈15頁〉）。裁判所も、プロフェッションとしての自覚をもって、もう少し眼光紙背に徹した調書の読み方（正式には、調書朗読の聴き方）を身につけてもらいたいものです。

本件においても、主任検事の描いたストーリーに従った供述のみが調書化された傾向があります。一例を挙げれば、A or aの問題につき、検察官は、法人格否認

論（江頭憲治郎・「会社法人格否認の法理」1980〈特に99頁以下〉、森本茂・「いわゆる法人格否認の法理の再検討（一）～（四）」法学論叢89巻3～5号、1971、加美和照・「会社法人格の限界と否認」私法第24号1962〈150頁〉、昭和44・2・27最高裁第一小法廷判決・民集23・2・511）に本件の各店舗・ショップの事情を無理矢理あて当て嵌めようとして、検事調書には、池袋ハーツ以外の店舗・ショップ組織の形骸化ないし空洞化あるいは法律の適用回避を誇張した記載が目立ちます。これが作文といわれる所以です。関係者の供述が鯛焼きの型をはめたようにワンパターンです。判決が引用する被告人S、参考人N、Lの各検察官調書をみると、一律、「・・は、固有の従業員もおらず、固有の事務所もなく、事業実体はありませんでした。」「2年間の消費税免除事業の特典を悪用するつもりでした。」という記載なのです。しかし、それぞれの店舗には稼働していたホステスがいた訳であり、また新橋無限と新橋ハーツについては、2畳あるかないかの広さではあるが、事務室を兼ねた店長室を設け、面接選考など日常業務を行っていたのであり、新事業としてそれぞれ行動していたのであって、実質を吟味しないで上記のような調書の表現のみで、単純にA（＝全てT&Cの事業）である旨の立証・認定を行おうとする姿勢は間違っていると思います。

検察官調書は、内容的に検討しても、その信用性には大いに疑問があります。例えば、否認（被告人の弁解録取書・勾留質問調書）から自白へ供述の変遷があった場合、なぜそれまで否認していたのか、なぜ自白するに至ったのか調書の中に記載するのは、検事調べのイロハです。にも拘わらず、本件では、供述変遷の理由を記載した調書は、1通もありませんでした。当初から一貫して同一の供述をしていたかのように見せかけたいためでしょうか。原審は、弁解録取、甲検事による取調べの段階において、被告人会社T&Cと有限会社TCPとの経営は別であることを主張し続けていた被告人Sほか関係者の供述をどう見ているのでしょうか。「不都合な真実」を封印し、客観的証拠と符合するかどうかの検討を怠ったのでは、真実を見るべき眼も曇ってくるというものです。認定に都合のいい供述だけをピックアップし、障害になる供述には眼をつぶり、証拠化しない、あるいは、法廷に顕出しないというのでは、到底公正な捜査なり裁判とは言えないと思います。

平成23年9月13日の朝日新聞朝刊39頁によると、いわゆる大阪地検特捜部事件において、第1回公判において、検察官の示した証拠に対し、丁元部長、戊副部長の弁護人が今後の公判での反論の材料として明らかにしたのは、平成21年7月の段階で丙受刑者から打ち明けられていたとされる己検事のメールでありました。このメ

ールは、己検事がこの直後の同月30日に庚検事に送ったもので、「言ってもないことをPS（検察官調書のこと）にすることはよくある。証拠を作り上げたり、もみ消したりするという点では同じ。辛を糾弾できるほどキレイなことばかりしてきたのかと考えると分からなくなる」と記されていたとのこと。検察で虚偽の供述調書の作成が常態化し、こうした捜査手法を己検事も受け入れていたことを示す証拠として弁護人は重視している由です。同朝刊1面には、検察の「負の体質」が再び浮き彫りになりつつあると指摘しています。また、平成23年2月に「検察の在り方検討会議」が行った現役検事に対する無記名アンケート調査において、27パーセントもの検事が「取調べについて、供述人の実際の供述と異なる方向での供述調書の作成を指示された」経験を持つと答えており、28パーセントが「任意性、特信性に問題が生じかねない取調べであると感じる事例を周囲で見かけたり、聞いたりしたことがある」と答えて、供述強要や不適切な取調べの存在を明示しています。

## 2 真相に迫る調書作成のための対策

### (1) 基本に忠実な取調べの実施

関係者の認識、記憶の内容を聞き出し、それを集合させることにより、過去の事実関係を明らかにしてゆくのが、いわゆる被疑者・参考人に対する「取調べ」の意義であります。しかし、初手より、相手から一定の供述内容を引き出す、さらには、出来上がったストーリーに無理矢理サインさせるなどといった手法を用いると、真実から離れ、効果的な捜査手法と言えなくなります。改めて種々の新しい手法を考え出すことも重要ですが、内外の先輩諸氏が培ってきた捜査・公判の基本を忠実に遂行することこそ先行さすべき大事な事柄です。

ブルハーディーが検察官の作成する文書について説いている事項を列挙しておきましょう（Burchardi, 参考文献14〈S. 13〉）。

- a) 明確でかつ一義的（klar und eindeutig）であること
- b) 真面目で品格のあるもの（ernst und würdig）であること
- c) 作成者の感情を交えず、事実在即したもの（nüchtern und sachlich）であること
- d) 別の結論を導きかねない（auf eine andere Haltung schließen lassen）ような曖昧な表現でないこと
- e) 難解な言回しは避け、例え法律問題に係る場合であっても、だれにも理解できるもの（verständlich）であること

f) できるがけ短く、必要なだけの長さ (so kurz wie möglich, so lang wie nötig) であること

本件立証に用いられた検察官調書では、a),d)およびf)の配慮が欠けていたように見受けられました。

## (2) 被疑者と参考人の峻別

本件においても、関係者につき、やたらと被疑者供述調書が作成されています。東京国税局から告発を受けたのは、T&CとSだけです。T&Cの代表者はSであり、自然人はSのみですから、被疑者調書作成の対象となるのは、本来1人である筈です。ところが、SのほかにT&Cの平取締役L、税理士N、会計補助O、P、Q (税理士事務所職員)、各店舗の店長クラス従業員X、Yの実に8名が被疑者としての取調べを受け、被疑者調書を録取されたのです。最初からこれらの者全てを訴追対象に考えていた訳ではないのに、検察官は「被疑者」として、東京地検五反田分室に呼びつけたのです。なぜか。被疑者として供述拒否の機会を告知し、防御の機会を与えるという表向きのメリットもあるかも知れませんが、逮捕を仄めかすことによって、出頭や調書のサインを半ば強制することに狙いがあるのではと勘ぐりたくもなります。本件では、検察官の意図する調書へのサインを渋る税理士Nに対して、「君の有利になるように取ってやっているのだ。」と暗に利益誘導し、Nとしては、逆らえば逮捕されるかも知れないという恐怖心もあって、調書にサインしてしまった旨の証言も公判で明らかになりました。

## (3) 供述人の言葉の忠実な再現 (作文の禁止)

供述調書は、本来供述者の供述をそのままのニュアンスで取り纏めたものでなくてはなりません。多くの検察官、また多くの事件では、この極めて当たり前の原則を守っているのですが、Iで述べた手柄に血迷った検察官は、供述により得られた事実の一部を織り込みながらも、レトリックを用いた上、虚実取り混ぜたいわゆる「検察官の作文」を作成しているのが実態だといっても過言ではありません。ここに、供述調書の大きな危険・落とし穴があるのです。

パソコン調書になる前の時代では、Ⅲで述べたように、すべて面前口述 (供述人の面前で検事が検察事務官に口述し、検察事務官がこれを調書に筆記する方法) によっていましたので、まだ供述内容との乖離の危険は大きなものではありませんでした。被疑者不在の役所自室や自宅で供述調書のパソコン入力が行われるのでは、いくら最終的に被疑者面前で読聞けが行われても、被疑者と検察官の力関係を前提とする限り、「作文性」は払拭することはできません。また、本件でも、Sの調書

以外では、末尾に「供述人の希望により同人の不在のまま調書を作成した。」となっていますが、各供述人に聞いてみると、供述人の都合・希望ではなくて、検察官の都合・希望により面前供述になっていないのが殆どでした。

ちなみに、ドイツの刑事手続および制裁金手続準則は、被疑者の自白については、できるだけ供述人自身の言葉（mit seinen eigenen Worten）で記述されなければならないと定めています（RiStBV Nr.45 Absatz2）。

#### （４）押しつけによる表現やニューアンスの嵩上げ表現の否定

被告人Sが検察官取調べでいわゆる事業の一体性を認めたと言っても、「後からみて、ひとつの事業と見られても仕方ない。」という程度のものであったのです。それ以上は、検事の作文・粉飾記載です。「新規事業を企図し、新会社を設立したのは、旧事業の拡大をカムフラージュするためでした。」とか、「免税制度を悪用しようと考えました。」とかの記載は、一定の結論に短絡的に結びつけ、本人が供述したように調書を作成したという外ないのです。また、これを基盤として事実認定を行うことは、供述調書至上主義の最たるものであって、断然誤りであります。

原判決は、被告人検察官調書の内容を裏付ける個別事情として、「被告会社の池袋事務所において、本件営業4店舗及びグリュックの帳簿類や売上金等の管理がされていた」ことを挙げております。しかし、根拠のない指摘であることは明白です。なんとなれば、帳簿類を池袋事務所やN事務所で一緒に保管管理していたからといって、グループ企業ないし多数の顧客を有する税理士であれば、日常よくあることで何ら異とするに足らないからです。

それよりも、原審での審理で初めて明らかになった重大事実があります。すなわち、T&C設立当初から平成19年8月まで、同会社の経理関係の基本帳簿たる法人日記帳は、被告人の姉Lが記載していたという点であります。T&Cの経営は、少なくとも設立当初から平成19年8月までは、取締役であるLが実権（control and its exercise）を握っていたのであり、そのことは、①平成19年8月まで池袋ハーツではL、新橋無限では被告人Sが記載していたことを示す法人日記帳等物証の存在、②平成19年8月までの池袋ハーツの法人日記帳の記載はLの筆跡によるものであること（被告人質問、X証言、同人の写真撮影報告書）、③T&Cの社員（オーナー）はLであり、取締役は同女と被告人S、代表取締役はSであること（平成13年7月設立以来、同会社の定款により明らかであります。）、④T&Cの母体池袋ハーツは、Lの「ワイルドベリー」という個人営業を発展させたもので、有限会社の出資金300万円はLが調達したこと（被告人質問、Lの質問顛末書）、⑤平成15年の板橋税

務署の調査には、Lがひとりで立ち会って対応し、担当国税調査官も、同女の店という認識をもっていたこと（被告人質問、N証言）などから優に裏付けられます。

以上からして、少なくとも平成19年8月頃までは、被告人会社=L、有限会社TCPその他の店舗=被告人Sと実権を分配していたというのが真相です。そうだとすれば、仮に被告人Sが支配する一体化を認定できるとしても、平成19年9月より後ということになり、消費税法違反では、平成19年4月から20年3月までの1期のみ、所得税法違反では19年9月以降しか、訴因記載のようなスタイルの刑事責任は問えないと思います。まして、新事業進出時点の段階から消費税ほ脱の意思を有していたとか、事業者免税制度を悪用する考えであったというのは、まさしく架空の構図に短絡的に結びつけたものであります。誘導すれば、客観的事実に反する供述調書が出来上げるという一つの見本というべきであります（弘中・参考文献6〈14頁〉）。

#### （5）客観的証拠と符合するか否かのチェック

但木弁護士は、「証拠物というのは検事がある上に立つ足場とっていい」「(村木)事件における最も基本的な捜査は、誰が、何月何日何時何分に、どこで、何という機種のパソコンで、どういうふう虚偽の文書を作ったか、です。ところが、あの事件にかぎって言えば、この根本の捜査がなされていない。」と証拠物検討の重要性とこれを軽視する風潮を指摘しております（参考文献10〈326頁、329頁〉）。

本件に戻りますが（詳述はVの1参照）、平成21年7月以降は東京国税局自身が被告人会社と有限会社TCPとで別々の納付書による源泉所得税納付を認めたことも公判段階で明らかになり、当該納付書綴りも弁護士請求証拠物として法廷に顕出しました。告発対象期間だけは同一事業、対象期間を過ぎれば別事業というのでは、告発だけは維持したいというメンツが残るのみで首尾一貫しません。平成19年8月（それまでLが被告人会社の実権掌握）と平成21年7月（国税による事業の並立の承認）は、本件を左右する重大なエポックです。この二つの客観的事実（証拠）と矛盾した検察官の訴訟行為および原判決の認定は明らかに誤っているとしか言いようがありません。

ところで、原審第9回公判で、裁判長から、「後からみて各店舗が一体であると判断されてもやむなしと考える根拠は何か。」と質問があった際、被告人Sは、「財布がひとつであったことであります。」と答えています（被告人質問）。この答弁は、まさに核心をついたものであり、言い得て妙であると思います。しかし、更なる問題は、金庫（財布）が誰のものかという点にあります。原審の如く認定するために

は、常に被告人会社の金庫であるという証明が必要です。S個人の金庫かもしれないし、一番規模の大きい有限会社TCPの金庫かも知れないという程度の証拠では、すべてが被告人会社の経営する事業だとは到底言えなのではないでしょうか。また、いつから被告会社の財布がLから被告人にわたったのか、その辺を曖昧なままにして判断できるのか、弁護士が最も疑問に思っているのは、まさにこの事柄であり、客観的証拠と乖離した検察官調書の供述記載からは、正しい解を得ることはできません。

## V 司法取引の問題

### 1 本件における司法取引の現状

被告人Sは、平成21年3月上旬ころ、調査の中途段階において、東京国税局査察部丙主任に、「君が関わっていた有限会社TCP等についてもT&Cに取り込み、同会社の傘下にあるとして一体化を承認し、全体の源泉不納付を認めれば、君の所得税法違反だけで処理し、消費税法違反や姉Lの調査・告発はしない。」と持ちかけられ、これに応じました（いわゆる司法取引）。以後、Sは、同主任が言うなりに質問類末書に署名したが、平成21年6月ころ、消費税法違反を立件すると言われて、騙された形になったと自分は思った旨述べております（被告人質問およびN証言）。この問題は、本件告発前に生じており、被告人は、同年9月30日、関係税理士等と相談し、東京国税局長あて「申述書」を提出しました。この申述書は、原審法廷でも証拠物たる書面として取調べ済であります。ちなみに、検察官は、奇妙なことに、最初請求した「申述書（控）」には同意しておきながら、検察官手持ちの告発書類に編綴されていた「申述書」（原本）には不同意の意見を述べています。

この司法取引の有無が本件調査・捜査・審理を性格づけるキー・ポイントであります。査察官質問類末書や検察官調書の証拠能力・証拠価値の判断にも尾を引いています。すなわち、被告人Sの検察官調書の任意性および信用性さらには関連参考人の検察官調書の信用性に大きく影を落としています。また、場合によっては、公訴棄却という事態に発展する可能性すら秘めております。したがって、真相解明のためには、司法取引の張本人である丙主任査察官を証人尋問すべきは当然です。にも拘わらず、原審は、その証人請求を却下したのみならず、異議申立てをも棄却しましたが、本件の本質を明らかにする途を自ら閉ざしたものとして、その処置は違法・不当の譏りを免れないと言わなければなりません。

本件における司法取引の存在・内容は、被告人作成の「申述書」や被告人質問で

明らかにすることができました。税金の賦課、まして税金に絡む刑事罰による制裁は、厳正かつ公正を旨としなければなりません。いやしくも調査や捜査に当たる官憲の点数主義・成果主義の具にされてはなりません。訴えられた者や一般納税者となるほど納得するような仕方で犯罪の成否・範囲を決めるべきは法治主義国家として当然です。犯則疑者ないし被疑者・被告人を騙したり、あるいは、被疑者と処分に絡む違法な取引をして罪体立証のための証拠採取を行うようなことは、もっての外であり、断じて許されないのであります。

その当然許されないはずの採証活動が本件調査段階で何ら躊躇なく行われました。この厳然たる事実を無視して、本件審理を終結させたのは、まことに遺憾と言うほかありません。本件ではT&Cに対する法人税法違反の嫌疑で強制調査に入ったものの、証拠が揃わず、国税局はいわば失敗・敗戦に終わったのです。弁護人が請求し、原審で取調べ済みのT&Cと関連店舗を連結させた法人税更正決定書によれば、徴税当局みずからがT&Cに対し平成18年3月期から20年3月期までの対象期間の法人税は、関連5店舗分を積み上げても、いずれも零であるという結果に終わりました。国税局査察部は、強制調査当初の見込み違いを反省し、法人税法違反の調査が不発に終わった段階で素直に撤退すべきだったと思います。またそうするのが調査活動の常道の筈です。にもかかわらず、丙率いる査察班は、「江戸の敵を長崎で討つ」形で一転、所得税法違反の摘発に踏み切ったのです。たしかに、T&Cでは一般男子従業員に係る所得税不納付はありました。しかし、それだけでは、到底告発基準に達しなかったのです。ときあたかも、いわゆる小杉事件の第一審判決があり（東京地裁平成20年9月18日判決）、同判決がホステス支給金員を「給与」と認定したことから、一般実務的には「報酬」として取り扱うのがノーマルであるにも拘わらず、給与所得を認めた唯一の例である小杉事件を金科玉条とし（N証言）、その前提の下に、無謀にも所得税法違反（源泉所得税不納付）の調査に移りました。そこで、前述のように、丙主任は、被告人Sに対し、取引を持ちかけてきたのです。

消費税法違反の不問については、国税局は、当初約束を守っていました。それ故にこそ、I①の問題でaの主張をしていた関係者全てがaの供述からAの供述に変えたのです。ところが、平成21年5月末ころになって、突如、国税当局は、不戦条約たる約束を破棄し、消費税法違反の強制調査に及んできたのです。これは、「だまし討ち」であり、卑怯なやり口というほかありません。こんな重大なことを関係者供述に大した影響はなかったとして見逃すわけにはいかないと思います。この約



束破りに対し、当然のごとく、被告人SやN税理士が強く反発し、消費税法違反の調査は難航しました。その間、被告人Sは、国税局出身の他の税理士にも相談し、これらの者の支援を受けて激しく丙主任に抗議しました。

結果、丙は、被告人Sに対し、T&C一本による所得税納付を4箇月で打ち切り、平成21年7月以降は、①T&Cと有限会社TCPとに分けて納付してよい、②ホステス支給金員を「報酬」納付書で納付してよいと指導を変更し、両会社は、以後丙主任の指導に従ってその旨の納付をしてきたのであります。なぜ、丙は平成21年7月以降の納付について、T&Cと有限会社TCPと別々の納付でよいと言ったのでしょうか。丙の司法取引の引け眼があったためとしか考えられません。この路線変更の事実は、決して看過できない重大事実です。

一方で、そのような取扱いを容認しながら、他方で、平成21年9月末、東京国税局は消費税法違反・所得税法違反で東京地検検察官に告発したのです。そこで、このように矛盾した調査と指導の中、ドタバタで取り纏めようとした事案の故にこそ、殊に消費税法違反の調査は、誰がみても杜撰かつ中途半端と言わざるを得ない内容となっているのです。

しかして、丙主任の本件所得税法違反・消費税法違反に係る調査作業は、首尾一貫せず、矛盾に充ち満ちており、まさに「頭隠して尻隠さず」という業態と言うべきでしょう。原審裁判所としても、前記のような重大事実が露呈した以上、取引の相手方たる丙の言い分も十分陳述させた上で、毅然としてフェアな判断を下すためにも同人を証人採用すべきだったのであり、その上で供述調書の証拠排除なり、供述調書の信用性の吟味、場合によっては公訴提起無効の判断（公訴棄却）をすべきだったのではないのでしょうか。

原判決は、被告人Sの検察官調書が、T&Cが本件4店舗を経営していることを自認する内容となっており、「そもそも司法取引が存したのであれば、かかる検察官調書の作成に依拠することは不可解である。」としています。この見解は、検察官と被疑者との格闘とも言える本件取調べの実態を捨象したきれいな事を並べているに過ぎません。被告人は、弁解録取、勾留質問以来一貫して司法取引の存在を主張し、姉Lが実権を握る被告人会社T&Cと自分が実権を握る有限会社TCPは別の事業であることを繰り返し主張してきました。それが、勾留延長前まで続いたのです。そこで、検察当局は、取調べ担当検事を甲からからそれまでLを取り調べていた乙に交代させて、被告人の自供調書の署名方をあの手この手を駆使して連日迫った結果、被告人Sが矢折れ刀尽きて、いわば軍門に下った形で法廷顕出の検察官調書が作成

されたのです。「不可解」もなにもないのです。「不当な誘導等は存在しない」（判決）などという生やさしい事柄ではありません。いわば、供述する前に調書が出来ていて、被告人はその署名だけを迫られたのです。原判決は、検察官調書の内容は「本件の証拠関係によく整合し、納得できるものである。」としています。以上の作成経過からみて当たり前でむしろ作文であることを如実に示しているのです。

## 2 いわゆる新しい捜査手法

検討会議提言第4の3は、「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」と題し、「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ため、直ちに、国民の声と関係機関を含む専門家の知見とを反映しつつ十分な検討を行う場を設け、検討を開始すべきである。」としています（参考資料1〈28頁〉。アンダーラインは筆者が施しました。）。また、笠間検事総長は、「時代とともに、弁護人の活動が活発になったり、参考人が非協力的になったり、あるいは今般の録音、録画なども相まって、なかなか取調べも難しくなっています。今後ますます取調べの真相解明機能は低下していくでしょう。取調べや供述調書に過度に依存しないですむような捜査の武器をどう作るか、という問題です。」としたうえで、①黙秘権行使の不利益認定、②司法取引、③情報提供した場合の刑事免責などを例に挙げています（資料10〈185頁〉）。

確かに、供述調書一点張りの現状を打開するには、新しい捜査・公判の在り方を模索し、前進することが必要です。一刻の躊躇も許されないと云わばなりません。そのためには、筆者は、なによりもまず

- (1) 検察官をはじめとする全法曹の意識改革を図ること
- (2) 現行法の解釈によって賄えることを洗い出す工夫

の二つがなされることが先決であると主張したいと思います。

(3) 立法による新制度の導入（笠間検事総長のいう①、②や囮捜査、通信傍受など）は、(1)、(2)の整理ができてからの事柄です。

検察制度検討委員会提言や法制審議会は、一挙に(3)の議論に飛んでいるように思います。(1)の観点から、まず取り組むべきは、洗練された取調べ技術の確立にあるという点で指宿教授の意見（指宿・参考文献7〈19頁〉）に同感です。また、(2)の観点から、筆者は40年ほど前に、違法阻却事由・責任阻却事由について立証責任の転換を図るべきだという主張を発表しました（拙稿「違法阻却事由・

責任阻却事由の存否をめぐる立証及び認定の諸問題」1973)。そのほか、未解決の解釈問題を乗り越える必要があります。整理手続を経ない事件における証拠開示など、解釈の迫られている課題が残っています。

(3) については、可視化と引換えに新しい捜査手法を持ち出す議論がなされるのは(参考文献9〈332頁〉)、いかがなものでしょうか。捜査に負担を課するのだからその代償というバランス論も大事かも知れないが、より根本的に、裁判員裁判施行に伴う証拠法、証拠調べの在り方等に関する問題や被疑者取調べにおける弁護人の立会問題、身柄拘束・保釈制度など、一流国の刑事手続としての諸問題について包括的・総合的な検討が要請されていると思います。取調べの可視化(弁護士会)対新しい捜査手法(法務・検察)というセットの綱引議論に矮小化したのでは真の改革はできないと思います。また、新しい手法として提案されている捜査方法の一つ一つにつき、その有効性と弊害とを慎重に吟味する必要があると思われます。司法取引についても、取り上げられることになるでしょうが、認めるにしても、その取引主体、取引の前提条件、取引範囲、効果など厳密な明文が必要となるでしょう。ともかく、その立法化までは、本件のような司法取引をし、それに基づいて調査・捜査を進めることが違法・不当であることは間違いないと考えます。

## VI 訴訟条件の立証

### 1 訴訟条件立証の現状

弁護人は、原審第1回公判(厳密には、7月15日の打合せの段階)から、手続問題として、公訴時効(Strafverfolgungsverjährung)による免訴の申立をしています。所得税法216条は、給与等の支払いを受ける者が常時10人未満であるものに限るという実体的要件があって始めて納期特例を認めております。源泉所得税の納付は原則暦月ごとに計算し、翌月10日までに申告・納付しなければなりません。この特例が認められれば、6月ごとの申告・納付が認められるのです。しかし、この特例の適用が否定されれば、公訴事実中、最初の数箇月分は3年の公訴時効に懸かっていることとなります。そこで、特例の申請が実体的要件・形式的要件ともに充たしていないというのが弁護人の主張です。

検察官は、当初はまともに対応しませんでした。第3回公判に至り、追加冒頭陳述として漸くこの問題に触れた主張をしました。しかし、主張も曖昧である上に証拠として法廷に提出されたのは、僅かに源泉徴収所得税の納期の特例に係る不完全極まる申請書写し(従業員数欄には何らの記載なし。)とコンピュータ記録に関する

る検察事務官の電話聴取報告書だけでした。検察官は、このような不備・不完全な証拠をもって、公訴時効ははまだ完成していない旨平然と強弁し、原審も追認したのですが、訴訟条件の有無について、このような極めて証明力の薄い疎明資料の立証でことすます訳には行きません。

原審裁判長は、追加冒頭陳述について、「届出（平成13年7月19日）時点での従業員数が10名未満であったことを前提とするのか。10名以上であったとしても届出が受理された以上、有効な届出承認と扱うのであればその理由はなにか。」と釈明を求めたのですが、第4回公判において、検察官は、「届出時点での従業員数が10人未満であったか否かは、不明である」とし、10人未満であったことを前提とする受理なのか否かに正面から答えませんでした。しかし、10人以上を記載していれば税務署は受理しないのが当然です。空欄の場合でも同じく受理できない筈です。後者の点については、「届出が受理されて承認された以上、有効な承認がされているものとの趣旨である。」と禪問答のような言い方をし、その「理由」については、何も答えませんでした。筆者としては、このような不誠実な主張・釈明で裁判所が許す筈はないと思っていましたが、驚くことに、原判決までが、いい加減な検察官の主張をそっくり採り入れて時効未完成だと判示しております。これでは、釈明を求めた疑問点について何も解明しないままで判決したものであり、万人を納得させる説明には程遠いと言うべきです。

公訴時効は、実体的訴訟条件とも称され、訴訟の前提となる重要性に鑑み、罪体と同程度の論理と証拠が必要と言うべきです。したがって、同条の申請があれば、税務署係官としては、まず形式審査として所要の要件の記入があるか否かを確認し、不備であれば補充させるべきであります。本件では、従業員数の記入がないのですから、当然その点を補充させるべきです。にもかかわらず、担当者は申請者に何らの指摘もせず、上司に書類を上げて決裁過程を経ることもなく、ただいたずらに2箇月を経過させたというだけで自動承認として取り扱われ、その結果、コンピュータに「承認」と入力されたというのです。実体的要件を充たさず、また、電話聴取報告書の疎明で賄えるような事柄ではないと思います。税務当局の怠慢極まりない行政手続のルーズさはそれ自体として非難されるべきであります。また、当然のことながら、所轄税務署も実情にそぐわないと気づいた途中段階においても、直ちに是正措置を採るべきであり、T&Cに対しても特例取消し届出の勧告をすべきであったのに、何もしていないのは、怠慢としか評価できません。

## 2 訴訟条件具備の疎明資料・判断の厳格化

訴訟条件具備の有無は、もとより訴因が基準となります。原審訴因は給与所得です。これを前提に議論を進めますと、納付特例の要件は、上述のように「支払いを受ける者が常時十人未満であるものに限る」旨定められているのでありますから、公訴事実の如く平成19年1月分の所得税が425人分とするならば、優に10人を超えており（これは、僅かばかりの超過とは言えません。）、T&Cとしては、『平成19年2月10日までに、所得税法218条に基づく特例の取消し届書を提出し、人数（425人）に応じた源泉所得税を納付すべき法的義務』があったと言わねばなりません。少人数の事業体に限って認められた優遇措置であることからすれば、納税者自らの義務であり、届出がなかった等と他人ごとのような言い方は許されません。つまりは、特例取消し届と納税とは、源泉所得税納付に係る一体となった義務であります。もし、原審のような扱いだとすると、一度税務署長の承認（自動承認を含む）を得てしまうと、従業員が何百人になろうと何万人になろうと、6箇月ごとの納付でよいという不可思議な結論にならざるを得ず、到底何人の納得も得られないでしょう。検察官や原審の考え方は、小規模事業者を保護するという所得税法216条の趣旨を没却する恐ろしい形式論理であって支持できません。以上からすれば、訴因を前提とする限り、被告人会社の平成19年1月分の公訴時効は、平成22年2月9日で完成したとみるべきです。以下、起訴の3年前に当たる同年4月分までも同様です。

結論を言えば、届出がなかったから公訴時効が延びるのではなく、届出義務を負いながらその届出をしないで所得税を納めないことから公訴時効が始まると考えるべきなのです。訴訟条件については、実体関係と同様、厳格な法解釈と事実認定が要請されると考えます。

## Ⅶ 身柄に関する問題点

### 1 身柄拘束の現状

本件における被告人Sの身柄拘束期間は、実に183日間に及びました（村木事件では164日間と言われています）。7次にわたる保釈請求の末、次のような経過でやっと保釈許可が認められたのです。

〈保釈関係の経過〉

平成22・5・26 第1回保釈請求（起訴直後）、5・28却下、同日準抗告、5・30棄却〈東京地裁刑事第11部〉

6・14 第2回保釈請求、6・16却下、6・17準抗告、6・18棄却〈東京地

裁刑事第6部)

- 7・15 第3回保釈請求, 7・20却下, 同日準抗告, 同日棄却〈東京地裁刑事第1部〉
- 8・9 第4回保釈請求(第1回公判後), 8・10却下, 同日抗告, 同日棄却〈東京高裁第12刑事部〉
- 9・8 第5回保釈請求(第2回公判後), 9・9却下, 同日抗告, 9・13棄却〈東京高裁第13刑事部〉
- 10・1 第6回保釈請求(第3回公判後), 10・4却下, 同日抗告, 10・6棄却〈東京高裁第2部〉
- 11・1 第7回保釈請求(第4回公判後)
- 11・4 保釈許可決定, 同日保釈

Sは、会社経営者であり、家族と共に生活していたのであって、検察官は、起訴までに既に大量の物証を押収し、関与税理士、税理士事務所職員、T&Cおよび関連会社従業員などすべての関係者について、一律紋切り型ではあるものの膨大な調書を作成していたのです。弁護人は、これらの調書が不完全で信用性の薄いものであることを見抜いていたので、いち早く、全ての請求書証同意の方針を出し、書証の同意はするが、「訴追に係るほ脱税額および不納付額は争う。そのため、質問顛末書・調書を作成した調査官・検察官を証人に呼んで書証の信用性を弾劾する。」旨公判立会検察官に伝えました。

度重なる保釈請求と裁判官との面談と説明では大変な労力を費やしました。第4回からは、保釈請求却下に対し抗告したのですが、必ず原裁判所の意見書を閲覧・謄写し、「反論書」ないし「追加意見書」を高裁担当部に提出しました。保釈請求に対する検察官の意見は、「実刑も考えられる事件である。ほ脱額等を争っており、L, N, O, P, Q, X, Yらと口裏合わせするなど罪証隠滅のおそれがある。」、「事実を争い立証に多分の時間を要することから、被告人の身柄拘束期間が長期化することは当然の結果である。」というものであり、原裁判所の意見は、「争点および証拠の整理をしている段階であり、弁護人が被告会社従業員等の証人請求する可能性も残っているから、証拠隠滅のおそれがなくなったとは言えない。」というものでありました。弁護人としては、それまでの打ち合わせおよび第1回公判での弁護人の「被告事件に対する陳述」で争点は明確になっていると信じていたし、もし足りないのなら、いつでも期日間整理手続でも、打合せにでも出席しますよと申し込んでいるのに、それをしないで、裁判所もSの保釈に反対し続けました。これが世に

言う人質司法の現状なのだ実感しました。

Sが身柄勾留のまま審理をしたのは第4回公判までですが、その間、別件身柄拘束されたNの証人尋問と押収証拠物の取調べをただけであり、果たしてSの身柄を確保しておく要があったのかと疑問に感じます。X、Y両名の証人尋問は釈放後に決定・取調べがなされましたが、何も通謀等の行動の証跡もないし、その他の不都合もありませんでした。

## 2 保釈の適正な運用

検察官の在り方検討会議においても、保釈制度等被疑者・被告人の身柄拘束の在り方に関し、見直しを行い、いわゆる「人質司法」を改めるべきであるとの問題提起があり、身柄拘束を自白獲得の手段として利用しないことや、起訴後いたずらに保釈請求に反対しないことを徹底すべきであるなどとする意見が出たのですが、これに対して、勾留、保釈の趣旨どおりに適切な運用がなされることが肝要であるとする意見や、大きな流れとしては保釈が認められる場合が拡大する傾向にあるとする意見もあり、大きな議論にはならなかったようです（参考文献1〈32頁〉）。

裁判員裁判が実施されるに至り、保釈が従来よりも緩やかに運用されるようになったと一般に言われていますが、実際には、それ程生やさしいものではない、というのが実感です。

本件の場合、訴追されたほ脱額・不納付額が多額であるので、争うべきところは争わなければならない一方、一部でも争っていると、保釈も認められない上に、情状悪質とされて執行猶予がつかず実刑となる危険性があったのです。このような危険と隣合わせに保釈問題は位置しているのです。身柄のことは考えないで争点は争点として堂々と闘えばいいという人もいますが、現実ではなかなかそう簡単に割り切ることはできません。幸い本件一審判決では、Sの懲役刑に執行猶予がついた上、弁護人へのみの控訴となったので、今後は実刑の心配はしなくて、闊達に法廷活動ができます。「人質司法」の悪弊が早期の釈放を期待した虚偽供述ひいては冤罪を作り出す要因になっていることを識者も指摘しているところです（田中敏夫・参考文献2〈49〉、弘中・参考文献6〈12頁〉）。

この問題は、Ⅱで論じたいいわゆる「供述調書裁判」とともに、現行の刑事訴訟法運用の改善すべき2本の重要な柱であると筆者は考えています。

## おわりに

筆者は、平成22年8月の司法修習生43期修了20周年記念大会で、検察教官を代表して、若手法曹に対してこれからの日本の進路を決めるのは諸君であると檄を飛ばしました。真に一流国の刑事司法・検察として信頼を取り戻せるかは、一にかかって若き法律家の意気込みにかかっています。若手諸君の奮起を期待します。

ニーチェの言葉で締めくくりたいと思います。「脱皮 (Sich Häuten —— 脱皮できない蛇は破滅する。意見を変えることが妨げられた精神の持ち主たちも同様である。彼らは精神であることを止めてしまう) (F.Nietzsche, Morgenröte Fünftes Buch Nr.573 KSA S.330)。検察も、刑事司法も、いまこそ、古い皮から抜け出し、脱皮を遂げなければなりません。

### 【参考文献】

- 1 検察の在り方検討会議「検察の再生に向けて」2011
- 2 大澤裕ほか「検察改革と新しい刑事司法制度の展望」(座談会) Jurist No.1429 2011
- 3 松尾浩也「検討会議提言を読んで」同
- 4 田口守一「新しい捜査・公判のあり方」同
- 5 佐藤博史ほか「足利・村木事件の教訓と刑事訴訟法学の課題」(座談会) 法律時報 1038号 2011
- 6 弘中惇一郎「村木事件の教訓と刑事訴訟法学への課題」同
- 7 指宿 信「取調べの『高度化』をめぐる」同
- 8 川崎英明「検察官の役割と倫理」同
- 9 但木敬一×江川紹子「激論・元検事総長に検察改革を問う」文藝春秋5月特別号 2011
- 10 笠間治雄「独占インタビュー検事総長初めて語る『特捜部改革』」文藝春秋8月特別号 2011
- 11 Roxin/Schünemann Strafverfahrensrecht 26.Aufl. 2009
- 12 Armin Nack usw., Gesetzsvorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer zur Verbesserung der Wahrheitsfindung im Straverfahren durch den verstärkten Einsatz von Bild- und Tontechnik NSTZ Nr.6 Jg. 2011
- 13 Burchardi/Klempahn, Der Staatsanwalt und sein Arbeitsgebiet 3.Aufl. 1967