法政大学学術機関リポジトリ
HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2025-07-12

木谷無罪判決から見えてくるわが国の刑事裁判の構造

須藤, 純正 / SUDO, Sumimasa

(出版者 / Publisher)
法学志林協会
(雑誌名 / Journal or Publication Title)
Review of law and political sciences / 法学志林
(巻 / Volume)
118
(号 / Number)
4
(開始ページ / Start Page)
428(1)
(終了ページ / End Page)
392(37)
(発行年 / Year)
2021-03-20
(URL)
https://doi.org/10.15002/00025509

木谷無罪判決から見えてくる
わが国の刑事裁判の構造

須　藤　純　正

1　はじめに

平成16年から8年間法政大学法科大学院で教授として勤務され現在は弁護士の木谷明氏は，以前刑事裁判に携わった裁判官生活の中で30件以上の無罪判決（一部無罪を含む）をしてそのすべてを確定させている。[(1)] このうち，無罪判決を不服として検事控訴されたのは富士高放火事件1件のみであってこの控訴は棄却となり，[(2)] 残りはすべて控訴されずに確定している。ちなみに統計的に見て令和元年の刑事裁判無罪確定者は裁判確定人員総数の0.039％である。[(3)] また，検事控訴に対する一審判決破棄率は6，7割に達しており，この検事控訴による破棄率の高さは裁判所内部においても定説となっていたようである。[(4)] そうすると木谷無罪判決は，単に無罪判決が多いだけではなく，それがことごとく確定していることで異彩を放っている。

本稿は3つの木谷無罪判決を素材として取り上げてこれらを出発点とし，わが国の刑事裁判実務を巡るいくつかの論点について実証的に考察しようとする

(1)　木谷明『「無罪」を見抜く』（岩波書店2013）iv

(2)　東京高判昭和53・3・29判時892号29頁

(3)　令和2年版犯罪白書第2編第3章第2節―確定人員総数から，無罪のほか，免訴，公訴棄却，管轄違い及び刑の免除を除いて令和元年の有罪率を見ると，約99.8％となる。

(4)　木谷明『刑事裁判のいのち』（法律文化社2013）47頁，50頁。もっとも，令和2年版犯罪白書第2編第3章第4節の最新データによれば，第一審の無罪判決が覆されて有罪となった者は，検察官が無罪判決を不服として控訴した26人のうち10人であった。

ものである。数ある裁判例のうち木谷無罪判決を取り上げたのは，上述のとおり実務において異彩を放っていることに加えて，例えば有斐閣の刑事訴訟法判例百選に2件の木谷無罪判決が取り上げられるなど学問的にも基本的な判例として有用性が認知されているからである。[(5)] ここで取り上げる3事例と対比するという研究手法を採ることにより，ごく当たり前のように日常的に行われているわが国の刑事裁判の構造及びそこに横たわる問題点が浮き彫りとなるのではないかという直感を抱いたからでもある。

私自身は，検事21年，弁護士21年の実務経験を有している傍ら，刑事法担当教員として法政大学法学部に15年間勤務して現在に至っている。研究分野は主に実体法のほうであり，手続法についてはこれまで学問的に深く掘り下げて研究してきた経験がないので，先行研究を十分に踏まえない不適切な点も多々あると思われるが，検事，弁護士としての実務経験は豊富にあるので，ここらでわが国の刑事裁判に対する自らの頭の中の問題意識を整理しておきたいという気持ちから，あえて無謀を恐れずに私見を展開させてもらうこととした。

ここで取り上げるのは，①浦和地判平成元・3・22判時1315号6頁（嬰児殺害事件），②浦和地判平成2・10・12判時1376号24頁（アパート放火事件）及び③浦和地判平成4・1・14判タ778号99頁（尿のすり替え事件）の3つの無罪判決（②と③は一部無罪）である。いずれの事例についても，最初に「事案の概要」及び「結論（無罪）と理由」を紹介する。その上で①については，判決書の事実認定の手法を分析しつつ構成要件該当性の立証と事実認定の問題を検討し，更に検察官のする予備的訴因変更請求の許否に係る問題などを検討する。次に②については，自白事件における被告人と犯人の同一性の立証，自白の信用性判断，合理的疑いを超える証明を巡る問題について検討する。③については，関係証拠の総体的評価の相対性との関係で証拠開示の問題などを検討する。

これらの実証的な検討の後に，結果として見えてくるわが国の刑事裁判の構

(5)「刑事訴訟法判例百選（第10版）」（有斐閣2017）34頁，166頁

造上の問題点を整理した上で，いくつかの仮説を提示してみる。最後に，問題点克服のためのいくつかの具体的提言を試みることとしたい。

2　浦和地判平成元・3・22 判時 1315 号 6 頁（嬰児殺害事件）

(1)　事案の概要

公訴事実の要旨は，「被告人は，A 社の派遣店員として浦和市内の株式会社 B の店舗で衣類販売に従事していたところ，昭和 60 年 7 月 16 日午後 1 時ころ，同店 5 階医務室において男児を分娩したが，同児が婚外子であり，分娩した事実の発覚をおそれるとともに，同児の処置に窮し，同児を殺害しようと決意し，分娩直後，ベッド上に横臥する同児の頭部，顔面に自己の右大腿部を乗せて押し付け顔面等を圧迫し，そのころ同所において，同児を窒息により死亡させて殺害した」というものであるところ，被告人は，公判廷において，「自分の足を子供に乗せたことはない。子供を殺そうと思ったこともない」旨供述して殺意及び殺害行為を争い，「私の足が子供に触れていることは分かっていたが，意識的に子どもの頭とか顔に足を乗せたことはない」旨弁解し，弁護人は同児が生産児であったこと自体を争った。

関係証拠から争いがない以下の事実が認められる。すなわち，

被告人は高校卒業後，デパート店員などとして働いていたが，妻子ある男性 C と情交関係を結び，一度妊娠中絶を経た後，C と同棲を始め，C との間に長女春子をもうけたが，C と別れて春子を連れて実家に戻って生活していたところ，以前交際のあった D と再会し情交を重ねるうち，D との結婚を密かに望むようになった。

被告人は昭和 59 年 11 月ころ妊娠した後間もなく D に対し自己の妊娠の事実を打ち明けたところ，D から中絶を求められ，口では同意したものの，思い悩んだ末，結局中絶をしなかった。被告人は，その後 D と共にした覚せい剤使用の事実が発覚し，D が長期間身柄拘束され，被告人も有罪判決（昭和

60年6月27日宣告，懲役1年，3年間執行猶予）を受けたこともあり，同60年1月以後，Dと1度も会わず，電話での会話もほとんどないまま本件に至った。被告人は職場の同僚はおろか，同居の家族にも妊娠の事実は秘したままであった。

本件当日，被告人は，出勤途上腹痛を覚えたが，職場に着いた後，いくらか楽になったため，10時の開店後平常通り仕事をしていたが，30分後，再び痛みが増してきたのでしばらく休み，11時ころからは地下の休憩室で休憩したりした後，激しくなってくる痛みに耐え切れず，同日午後零時ころ，同店5階医務室へ行き，看護婦E子に，生理痛である旨告げてベッドに横になった。被告人は，ほぼ公訴事実記載の日時ころ，同記載の場所で，婚外子である男児を分娩した。

被告人の上司に当たるF子は，被告人が妊娠しているのではないかと疑念を持っていたが，同日被告人が医務室から戻らないことからその容態を心配し，午後1時40分ころ医務室を訪れてE子に疑念を告げ，被告人の様子を窺いに行ったE子は，毛布の下に血液を認めたので，とっさに流産だと思いその旨F子に告げるとともに，119番通報をした。E子らによる本件嬰児発見当時，被告人は仰向けに横臥しており，右足首を左足に乗せた状態であり，本件嬰児は被告人の右大腿部付近に身動き一つしないで横たわっていた。

分娩した嬰児は救急隊員により応急手当を受け直ちに病院に搬送されたがすでに死亡しており，その状況からすると，看護婦らに発見された時点ですでに死亡していたと認められる。出産時刻については，被告人がベッドに入った午後零時ころから，E子が嬰児を発見した午後1時40分ころの間であることが明らかであるに止まり，それ以上時刻を特定するに足りる証拠はない。

(2)　結論と理由

四二五

被告人は無罪。

本件嬰児が生産児であったか否かについては，「死体解剖による死因鑑定の結果，通常嬰児が大気呼吸を営んだ確徴とされる限局性開大像が認められるも，

本件嬰児が生産児であったがために存在するのか，死産児であったのに強迫的人工呼吸等が加えられたためにできたものか判別はできないから，鑑定人が実施した検査によっては，本件嬰児の生・死産の別は不明である」とした。

分娩後本件嬰児が産声を上げた事実の有無について，「本件時に医務室にいたＧ子は，検面調書で嬰児の泣き声を聞いた旨供述し，その供述は赤ん坊の泣き声らしきものを聞いたとする限度では一貫していること，被告人も『生まれたという感じがした後しばらくして，小さな泣き声を聞いたような気がする』旨ほぼ一貫して供述する一方，医務室の看護婦Ｅ子は一貫して赤ちゃんの泣き声は聞いていないと明言していること，産婦人科臨床医が，『健常な正常児の初発自発呼吸による産声が発せられた場合，本件医務室程度の部屋にいた者が産声に気づかないということはあり得ない』と推論していることなどを総合勘案すると本件嬰児が健常な新生児の産声を発したと認めるには合理的な疑いが残る」とする一方で，「同児は，生産児（自発呼吸の確立され難い仮死産児）であったものと認定することとする」とした。

本件嬰児の死因については，「客観的証拠の検討によって確実に認定し得るのは，同児が酸素欠乏によって死亡したということだけであり，鼻口部閉塞の可能性は最も有力なものの１つではあるが，その余の可能性（羊水吸引による内呼吸阻害，異物吸引による気道不確保など）も否定されないこと，更に鼻口部閉塞の原因としては，公訴事実のような被告人の大腿部による押し付け行為もその１つとして考えられるが，他の可能性も十分考えられるから，自白を除いた客観的証拠のみによっては，同児の死因を確定することができない」旨判示する。

殺害行為及び殺意については，「殺意について被告人の捜査段階の供述を除くその余の証拠によっては，推認するに足りない。……自白の任意性については，被告人の当時の健康状態に何らの配慮をせず，黙秘権・弁護人選任権についても不十分な告知しかないまま，追及的にその弁解を全く聞き入れないような態度でかなり長時間にわたる取調べの結果得られたものであるほか，法律上不可能と考えられる再度の執行猶予の可能性を示唆するなど自白を維持させる

ための不当な言動にも出ており，全体としてその任意性に疑いがあり，自白に証拠能力はない。……本来であれば，自白の信用性につき検討するまでもなく無罪の言渡しをすべきところであるが，自白の任意性の検討過程において，その信用性についても検討する機会があり，すでにその信用性にも重大な疑問があるとの心証に達している。すなわち，被告人の自白は，否認と自白の間を転々と揺れ動き，自白内容にも重要な点で変転があり，その中に看過し得ない不合理な点があり，核心部分につき客観的証拠による裏付けがなく，重要でないとはいえない点で第三者の供述と矛盾・抵触し，秘密の暴露等自白の信用性を客観的に担保するものも認められない。……結局，本件公訴事実を肯認させ得る証拠価値を有するものは認められず，本件については，仮死状態で娩出された嬰児が，分娩中又は娩出直後に適切な介助・蘇生術を受けられないまま死亡したのではないかという合理的疑い（いわゆる出産事故の可能性）が払拭されていない」旨判示する。

(3)　予備的訴因変更請求不許可決定

検察官は本件公訴事実について予備的訴因（不作為による殺人の訴因）への変更請求をしたのに対し，裁判所は昭和63年9月28日付けで不許可決定をしている。その理由として，「訴因変更請求の許否に当たっても有罪判決の得られる蓋然性の程度を考慮に容れ，これが著しく小さい場合には，従前の訴訟の経過等を勘案して，これを許すべきではないとする決定は判例の趣旨に反しない。……訴訟の初期の段階であればともかく，争点に関する審理も煮詰まった最終段階に至れば，裁判所が，新訴因に対する検察官の立証計画の内容を既存の証拠と併せ検討することにより，新訴因につき有罪判決の得られる蓋然性を容易に判断し得る」旨を判示する。

(4)　弁論再開請求の却下決定

検察官は，本件の弁論終結後約3か月を経過し，判決宣告期日が1週間後に迫った平成元年3月15日，突然，重過失致死の訴因を予備的に追加しその立

証をする必要があるとして弁論再開請求をした。

その公訴事実の要旨は，「被告人は，婚外児を妊娠したため，その事実を秘匿し続け，妊娠9か月に至るまで専門の医師の診断等を全く受けていなかったため，分娩の時期・胎児の状態・異常出産の危険性等に関する医師からの指導等に基づく正確な知識を全く有しないまま昭和60年7月16日午前11時ころ，派遣店員として勤務中の店内で陣痛を覚知し分娩が迫ったのを認識したのであるから，このような場合，妊婦としては，出産に伴う新生児への危険を未然に防止するため分娩設備を有する病院に入院するか，若しくは，医師，看護婦等にその事実を打ち明けて分娩の介助方を依頼するなどして新生児が安全・確実に出産し得るようにすべき当然の注意義務があったのに，これを怠り，分娩の事実を秘すため，自ら分娩設備を有する病院へ入院することなく，また医師等に分娩の解除を依頼することもないまま同日正午ころ何らその設備を有しない同店5階医務室に腹痛を装って入室し，同日午後1時ころ同所において男子新生児1名を分娩した重大な過失により，同児が新生児仮死のまま，うつぶせの状態で分娩されたため，そのころ，同児をして鼻口部閉塞により窒息死させた」というものであるところ，裁判所は，現段階における弁論の再開は適当でないと認めて却下する決定をした。

その理由として，「刑訴規則1条2項の規定を待つまでもなく，あらゆる訴訟上の権利は，『誠実にこれを行使し，濫用してはならない』のであって，この大原則は，公益の代表者である検察官について，特に強く要請されるところ，本件検察官の弁論再開請求はこの原則上も疑問である。検察官に求められるのは，いたずらに個々の訴訟の勝敗や体面に拘泥することではなく，捜査の不手際や公訴提起の際の判断の誤りはこれを素直に認め，今後同様の誤りを冒さないよう反省・自戒することではなかろうか。……本件請求は，①弁論終結後の事情の変更を理由とするものではなく，②判決宣告期日の直前になされたものである上，③重過失致死の訴因追加の請求を弁論終結前に行わなかったことにつき多少ともやむを得ない事情があったとは考えられず，④弁論を再開しても本位的訴因に対する裁判所の結論自体が変動することはあり得ず，⑤再開の上

訴因の追加を許可するときは，かなりの審理期間を見込まざるを得ず，⑥新たな訴因について有罪判決の得られる蓋然性は必ずしも高くはなく，仮に有罪であるとしても単なる過失致死罪の認定に至る蓋然性も相当にある」などと判示している。

⑸　検　討

ア　構成要件該当性の立証と事実認定

殺人罪の構成要件該当性を判断する要素として，①実行行為，②客体が人であること，③結果（死）の発生，④因果関係，⑤故意（殺意）が必要である。このうち1つの要素でも検察官が合理的疑いを超えて立証できない場合には，犯罪の成立が否定されて無罪となる。本件でも嬰児が生産児であったかどうかが問題とされ，弁護人は死産の疑いを指摘したが，裁判所は「生産児（仮死産児）であったものと認定することとする」と決めつけている点が注目される。ここでは，「本件嬰児は死産の疑いが全くないわけではなく，生産児であると認定するにはなお合理的な疑いが残る」として直ちに無罪判断を導くこともあり得るかもしれない。しかし，裁判所はこの点で結論を導くのはあまりにも不親切であり，別の構成要件要素を排斥することにより同じ結論を導くことができると判断してひとまず生産児という一見被告人に不利ともいえる判断を示したのかもしれない。ただ，生産児であるという認定ではなく，生産児を概念上，健常児と仮死産児とに分類して後者であると認定したことにより，検察官の立証は揺らぎ始めている。

次に本件嬰児の死因の検討に移るが，ここでは構成要件要素の「実行行為」と「因果関係」の立証が問題となる。裁判所は，「客観的証拠の検討によって確実に認定し得るのは，同児が酸素欠乏によって死亡したということだけであり，鼻口部閉塞の可能性は最も有力なものの1つではあるが，その余の可能性（羊水吸引による内呼吸阻害，異物吸引による気道不確保など）も否定されない」としている。ここで，「本件嬰児の死因について，鼻口部閉鎖による窒息死と直ちに認めるには合理的疑いが残る」と判断することも不可能ではないが，

この点で直ちに検察官立証を排斥することはしないで検討を進め，「鼻口部閉塞の原因としては，公訴事実のような被告人の大腿部による押し付け行為もその１つとして考えられるが，他の可能性も十分考えられるから，自白を除いた客観的証拠のみによっては，同児の死因を確定することができない」旨判示する。

続いて自白の検討に移るが，これまでの検討の流れからして，死因が鼻口部閉鎖による窒息死と認められるか否かの判断材料として限定的に自白の証拠価値を判断すれば足りるとも考え得るが，裁判所は，別の構成要件要素である実行行為（殺害行為）及び故意（殺意）について，それぞれ公訴事実のとおりに認定できるかどうかを検討している。結局，裁判所は，構成要件要素の１つでも検察官立証の成功を阻止すれば論理的に無罪を導けるのにそうした手法は採らずに，あえてすべての構成要件要素の検察官立証の成否を検討し，結局，総合的判断によって無罪判決を導いていることになる。

自白の取扱いについても，先に任意性を否定したのだから，自白の信用性につき検討するまでもなく無罪の言渡しをすべきところ，その信用性についても詳細に判断しているのである。裁判所にとって，任意性判断は，次に来る信用性判断を否定する上でその虚偽性を推認させる１つの間接事実として用いているともいえよう。

まとめると，裁判所は，検察官立証について，客体が人であること，死因が実行行為と符合し得ることなどにつき，検察官にひとまず花を持たせつつ，最終的な総合判断において，「自白が信用できないから，本件嬰児の死因も確定することができない」として無罪を導いているのであろう。要するに，理論上は数ある構成要件要素のうち１つにでも風穴を開ければ検察官立証が破たんするのに，レトリックとして構成要件要素のすべての要素についてほとんど検察官に不利な方向で証拠判断をしているのである。これは検察官が判決を不服として控訴するには，ハードルが極めて高くなっていることを意味する。すなわち，検察官としては当初の立証計画を維持実現しようとすれば，客体が死産児ではないこと，客体が仮死産児ではなく健常児であること，死因は鼻口部閉塞

による酸欠死であって，それ以外の酸欠死の原因は考えられないこと，自白には任意性があること，信用性もあることなどを，すべて合理的疑いを超えて立証することが迫られることになる。

最判昭和53・10・20民集32巻7号1367頁は，「公訴の提起は，検察官が裁判所に対して犯罪の成否，刑罰権の存否につき審判を求める意思表示に他ならないのであるから，起訴時あるいは公訴追行時における検察官の心証は，その性質上，判決時における裁判官の心証とは異なり，起訴時あるいは公訴追行時における各種の証拠資料を総合勘案して合理的な判断過程により有罪と認められる嫌疑があれば足りるものと解する」旨判示し，確定無罪判決につき公訴提起の違法性を否定して国，検察官及び警察官に対する損害賠償請求を棄却した原審判決を肯認した。本件についても，自白とそれを裏付ける証拠もいくつかある事案であるから，必ずしも有罪判決が書けない事案であるとも断定し難く，検察官は主観的には有罪と認められる嫌疑があると判断して公訴提起したものと思われる。検察庁は，「検察官は，部内で的確な証拠によって有罪判決が得られる高度の見込みのある場合に限って起訴することにしている」と公言しているところ[(6)]，本件起訴についても，主観的には，この方針に沿った公訴提起をしているということができよう。

イ　予備的訴因追加請求の許否

本件で検察官の不作為による殺人の訴因への予備的偏向は不許可とされ，判決宣告期日直前の重過失致死の訴因への予備的追加的変更のための弁論再開請求も却下されている。

無罪判決をもらった公判立会検察官は，部内で控訴するかどうかを検討するためのいわゆる控訴審議をしなくてはならなくなる。無罪判決が予想される場合にはあらかじめ上司にその旨を報告しておく必要があり，予想しないでいきなり無罪判決をもらった公判立会検察官はマイナス評価を受けてしまう。本件

(6)　法務省刑事局『検察講義案（平成9年版）』7頁

で検察官が2度にわたり訴因変更の請求をしようとしたのは，何としても無罪判決を回避したいという抵抗と見られなくもなく，裁判所が，「公益の代表者たる検察官に求められるのは，いたずらに個々の訴訟の勝敗や体面に拘泥することではなく，捜査の不手際や公訴提起の際の判断の誤りはこれを素直に認め，今後同様の誤りを冒さないよう反省・自戒することではなかろうか」と付言したのもあながち的外れでもなかろう。

検察官の公益の代表者性とはどのようなものであろうか。検察庁法4条には，「検察官は，……公益の代表者として他の法令がその権限に属させた事務を行う」旨規定する。国の代理人としての事務や起訴猶予（刑訴法248条）は公益の代表者としての行政目的がかかってくる。本件のような訴因変更の請求は，検察官の公判維持の不手際が先行するものの，犯罪者を的確に処罰して治安を維持するという行政目的があるとすれば，許容する余地があるかもしれない。一方，検察官には準司法官性があるともいわれる。準司法官としての立場からは，司法官に準じて行政目的は考慮してはならず，「法の支配」（憲法秩序）の理念により法の正当な適用を求めるのではないか。検察官が場合によっては，被告人のためにも上訴し，場合によっては無罪の論告をすることにもなるのは，公益の代表者だからではなく準司法官性により，法の支配に従い，そこからの派生原則である無罪推定原則をないがしろにせず，被告人の基本的人権の擁護，公平性から当該行動が要請されるからではなかろうか。

ウ　胎児性致死傷

検察官が請求しようとした重過失致死の訴因について，犯罪論として重過失致死罪に当たるか否かは興味深い問題である。水俣病による胎児性致死傷が問題とされた最決昭和63・2・29刑集42巻2号314頁と類似の問題を含んでいる。本件訴因に係る公訴事実では，過失行為を「男子新生児を分娩した重大な過失」と構成しているのだから，過失による自己堕胎類似の行為であり，過失行為時の客体は胎児であって人ではない。そうすると，予備的に追加しようとした訴因に係る公訴事実は，そもそも「罪とならない行為」ではなかろうか。

3　浦和地判平成2・10・12判時1376号24頁（アパート放火事件）

(1)　事案の概要

本件で被告人は不法残留罪（出入国管理及び難民認定法違反）と現住建造物等放火の罪で起訴され，前者の罪で有罪，後者の罪で無罪となった。一部無罪となった公訴事実の要旨は，「被告人は，Dらが現に住居に使用する埼玉県三郷市内の木造スレート葺平屋建共同住宅を焼燬しようと企て，昭和63年9月7日午後2時過ぎころ，同共同住宅内D方四畳半間に置いてあった布製毛布カバーに約50ミリリットルのアフターシェーブローションを撒いたうえ，これにマッチで点火して放火し，同室板壁等に燃え移らせ，よって，Dらが現に住居として使用する共同住宅を焼燬した」というものであるところ，被告人は公判廷において否認して，「火災が発生したとされるころ，自分は，東京都葛飾区金町付近にいたものであり，全く身に覚えがない」旨供述し，弁護人も無罪を主張した。

被告人はウルドゥー語を生活言語として日本語も英語も理解しないパキスタン人であり，被告人と犯人の同一性が争われ，この点を立証するほとんど唯一の証拠である被告人の捜査段階における供述調書の証拠能力及び信用性が激しく争われた。

関係証拠から当事者間に争いがない事実として以下の事実が認められる。すなわち，

被告人は，昭和62年12月31日，C及び親戚のBとともに，就労の目的で成田に入国した。被告人は，同63年8月末，勤務先のE化工所を解雇され，社員寮を追い出されたため，同年9月2日ころから，かねて面識のあったD方に居候し，そのころD方に泊まるようになったCともD方で顔を合わせるようになり，9月6日夜は，C，DとともにD方四畳半間に泊まった。

翌9月7日，Dは朝一人で出勤したが，仕事がない被告人と仕事が休みのC

は午前9時ころ起床して紅茶を飲むなどし，午前10時ころ，被告人は，一人で外出し，正午少し前にショッピングバッグを持って帰宅し，その後Cと二人で洗濯をし，午後1時過ぎころ，被告人は，デートの約束をしているというCとともに外出することとし，勝手口から外に出た。ところが，出発後間もなく，Cが忘れ物をしたと言い出したため，二人で家まで戻り，被告人が家に上がって，忘れ物を持ち出してCに渡した。その後被告人は，勝手口の鍵を閉めたCとともに近くの小学校の門あたりまで行って，午後1時35分ころ同所でCと別れ，そのまま北上する同人とは逆方向に歩いて行った。被告人と別れたCは，遠回りをして女友達との待ち合わせ場所であるレストランに午後1時40分ころ到着し，連れを待っていたところ，午後2時半過ぎころ，遅れてやってきた女友達の話により，D方が火事になったことを知った。

被告人と犯行を直接結び付けるものは，被告人の捜査段階における供述調書だけであるが，検察官は同自白の信用性を支えるものとして，①「犯行に接着する時点において，犯行現場付近で被告人を見かけた」という内容のF子の供述，②被害者のD及びCにはアリバイが成立するのに対し被告人にはアリバイが成立しないことに加えて，③被告人は当時Dから受ける待遇に不満を感じており放火の動機があることを挙げる。

⑵　結論と理由

被告人は無罪。

本件火災の原因は，何者かによる放火とみてほぼ間違いはない。

F子の識別供述は，同一人種間より同一性の識別が困難で誤りが多いとされる異人種間の人物識別が問題とされている事案であるところ，その目撃条件はあまり良好ではなかった上，F子の視力が0.6に過ぎず，当時眼鏡もかけていなかったことなどからして，F子が目撃した外国人は，本件放火とは無関係の人物であったのではないかと考える方が合理的であるほか，被告人の自白調書を除くその余の情況証拠は，いずれもその証拠価値に重大な疑問がある。

自白の証拠能力については，「被告人の自白調書中9月18日以降のものは，

捜査官による虚偽自白を誘発し易い著しく不当な方法によって獲得されたものとして，その任意性がないというべきであるほか，被告人の健康状態とこれに対する配慮不足の点をも考慮すると，それ以前に作成されたものについても，任意性に疑いがあるものとして，その証拠能力を否定すべきである。……本件各自白調書は，そもそも違法な別件逮捕・勾留中又はこれに引き続く本件による逮捕・勾留中に作成されたものであるからすべて証拠能力を欠くと解すべきであるが，特にそのうちの放火の事実に関するものは，令状主義とりわけその内容をなす事件単位の原則を潜脱し，明らかに余罪取調べの限界を逸脱した違法な取調べによって作成されたか，同自白調書を資料として請求された逮捕状，勾留状に基づく身柄拘束期間中に作成されたものであるから，その意味においても証拠能力を認めるべきではない」旨を判示する。

更に自白の信用性について，「本来であれば，自白の信用性について検討するまでもなく，被告人に対し，無罪の言渡しをすべきところであるが，当裁判所は，自白の証拠能力を検討する課程でその信用性についても検討する機会があり，既にその信用性には重大な疑問があるとの心証に達しているので，念のため信用性についても検討する。……被告人の捜査段階の供述は，仮にその任意性を肯定するという見解に立つとしても，①その供述は自白と否認の間を激しく揺れ動き不自然である上，被告人が被害者と対面させられるなど著しく不当な取調べ方法がとられており，②自白の核心部分にも供述の変遷が認められ，変遷について合理的な説明が不可能で，むしろ，被告人が自分の関知しない捜査官の誘導に乗ったり，これに迎合して供述したからではないかという疑いを容れる余地があり，③自白中に不自然・不合理な部分が多く，④重要な点において客観的証拠と矛盾したり，客観的証拠による裏付がなされておらず，⑤秘密の暴露も存在しないことが明らかで，したがって，本件自白にはその信用性に重大な疑問がある」旨を判示する。

四一五

最後に総括として，「本件捜査は，捜査というには余りにも杜撰・粗漏で，一言でいえばお粗末の一語に尽きる……本件捜査過程は，自分の家を焼かれたパキスタン人が，警察や消防署の不確かな情報と自己の直感により，犯人は被

告人であると確信し，仲間とともに暴行を加えて自白させた上これを警察に突き出したところ，警察でも，たちまち被害者らと同一の心証を抱き，物的・客観的証拠の収集・保全をなおざりにしたまま，病気の被告人に対し，ただやみくもに自白を迫り，手に余るとみるや，被害者らの力を借りて遂に自白に追い込んだが，同自白の合理性や客観的証拠との整合性等についての検討をおろそかにしたまま，検察官による公訴提起に至ったというものであって，これはおよそ捜査のプロらしからぬ稚拙な捜査方法といわなければならない」旨を付言している。

⑶　検　討

ア　自白事件における被告人と犯人の同一性の立証

憲法38条3項は，自己に不利益な唯一の証拠が本人の自白である場合には有罪とすることはできない旨を定め，これを受けて刑訴法319条2項は，「被告人は，公判廷における自白であると否とを問わず，その自白が自己に不利益な唯一の証拠である場合には，有罪とされない」と規定している。すなわち，被告人を有罪とするには，自白以外の他の証拠が必要であり，この場合の他の証拠のことを「補強証拠」という。(7)

ここで証明の程度の問題はひとまずおくとして，補強証拠によって証明すべき事実の範囲についてみると，通説は，「罪体」という観念を用い，犯罪事実のうち，被告人が犯人であること及び主観的要素（故意・過失など）を除いた部分であるとしている。(8) 逆にいえば，法益侵害の客観的事実及びそれが犯罪行為によるものであることを指す。例えば，放火の罪については，火災及びそれが何者かの放火によることで足りる。

本件について裁判所は，火災の発生事実及び本件火災の原因が何者かによる放火とみてほぼ間違いないと認定しているので，罪体についての補強証拠は十

(7)　長沼範良＝田中開＝寺崎嘉博『刑事訴訟法（第5版）』（有斐閣2017）303頁

(8)　長沼＝田中＝寺崎・前掲書（注7）304頁

分であることになる。したがって，被告人の捜査段階の自白を信用することにより，有罪認定は可能ということになる。さらに一般化していえば，自白事件における被告人と犯人の同一性の立証については，証明の程度の問題は別とすれば，自白に補強証拠は不要ということになろう。

イ　自白の信用性判断

自白の信用性判断には，その前提条件として自白の証拠能力が必要とされ，いわゆる任意性の要件のほか公判期日外の場合は伝聞法則の適用がある。すなわち，憲法38条2項は，「強制，拷問若しくは脅迫による自白又は不当に長く抑留若しくは拘禁された後の自白」の証拠能力を否定し，これを受けて刑訴法319条1項は，そのような自白のほか，「その他任意にされたものではない疑いのある自白」の証拠能力を否定する。刑訴法319条1項にいう「任意性のない自白」について学説は，供述に関する自由な意思決定を妨げ，あるいは虚偽自白を誘発するような類型的事情の下でなされた自白と解している。(9)

本件で裁判所は，まず自白の任意性を否定している。しかしこれに続いて，「本来であれば，自白の信用性について検討するまでもなく，被告人に対し，無罪の言渡しをすべきところであるが，当裁判所は，自白の証拠能力を検討する課程でその信用性についても検討する機会があり，既にその信用性には重大な疑問があるとの心証に達しているので，念のため信用性についても検討する」と述べている点が注目される。この手法は先に紹介した嬰児殺害事件における木谷コートの判断方法と同様であるが，自白の信用性についても詳細な検討を加えた上でその信用性を否定しているのである。これはある意味，検察官の予備的追加的訴因変更という公判維持戦術の裏返し戦術であり，検察官としては，判決に不服で控訴する場合，一審判決の自白の任意性判断の誤りのみならず，自白の信用性判断の誤りをも論証する必要が出てくる。すなわち，一審判決の自白の任意性判断の誤りの是正に成功したとしても，さらにその信用性

(9)　長沼＝田中＝寺崎・前掲書（注7）296頁

判断の誤りをも是正する負担がのしかかってくるわけである。

この木谷コートの判断手法は，刑事訴訟法のルールを，ある意味被告人に不利益に変更して迅速な裁判を阻害しているといえなくもないが，最終判断が無罪であることにより，かつ，将来的には検事控訴のリスクを軽減している機能も果たしているので，木谷裁判長の訴訟指揮権（刑訴法 294 条）の裁量の許容範囲内といえよう。もっとも，ここには不必要とも思えるほど審理に時間をかけて慎重を期し，あえて刑事訴訟法の基本ルールを変更してでも無罪判決を確実なものにしないと上級審で破られるおそれがあるという自然体としての司法官モデル的立場を超えた裁判長の配慮が込められている気がしないでもない。検察官が有罪獲得にこだわるのと同様に，木谷コートは無罪判決の確定にこだわる。その理由は，わが国の刑事裁判の現状について，改善すべき点を批判的に指摘し，あるべき姿を模索・提言することにあるのであろう。(10)

ウ　合理的疑いを超える証明とは

刑事裁判は，90% ないし 99% の有罪の蓋然性があれば「合理的な疑いは超えている」と判断して有罪にするといわれることがある。95% の蓋然性と判断する見解もある。言い換えれば，1% ないし 10% 以下（5% 前後）の無罪の蓋然性は「非合理的な疑い（疑えば切りがない）」であるとして無視する。

合理的疑いを超える証明について，判例・学説は，「抽象的な可能性としては反対事実が存在するとの疑いを入れる余地があっても，健全な社会常識に照らして，その疑いに合理性がないと一般的に判断される場合には，有罪認定を可能とする趣旨である」(11)などと定義する。しかし，「健全な社会常識」「一般人」などというややあいまいな概念を媒介として判断するということは容易ではない。そこで，用語を数量化して考えたほうが混乱を招かないのではないか（例えば，合理的な疑いとは，95% の有罪の確信というように）とする見解が

（10）　木谷明「刑事事実認定の基本的あり方」木谷明編『刑事事実認定の基本問題（第 3 版）』（成文堂 2015）1 頁以下

（11）　最決平成 19・10・16 刑集 61 巻 7 号 677 頁

登場するところ，こうした考え方は法曹界では歓迎されていないという見方もある。[12] 米国の陪審員であれば，国家権力の一翼を担っていないから，国益を考えた治安維持の立場より公平に判断できるという見方ができる。一方わが国の裁判員裁判では，素人の裁判員は裁判官と一緒に評議するので，お上意識が強く権威に弱いというわが国独特の文化的風土から，裁判官の意見に流される危険がないではない。

わが国の刑事訴訟法は，えん罪を出さないことを唯一の目的とはしていない。すなわち同法1条は，「個人の基本的人権を全うしつつ」としてえん罪の防止を心がけつつ，「公共の福祉の維持」という社会の安全を両天秤にかけ，「事案の真相を明らかにする」ことも目的として，極端な数の真犯人の取り逃がしを拒否している。100人の無実を叫んでいる被告人が有罪判決を受けるとすれば，理論上5人くらいえん罪が含まれていてもおかしくはない。

検察庁は，上述のとおり「検察官は，部内で的確な証拠によって有罪判決が得られる高度の見込みのある場合に限って起訴することにしている」と公言しているところ，[13] 本件起訴についても，主観的には，この方針に沿った公訴提起をしているといえる。本件の検察官の公訴提起は，警察の責務である公共の安全と秩序の維持（警察法2条1項）が，準司法官性とともに行政の一翼を担う検察官の責務の1つであると解す場合には，十分に理解可能である。検察官は司法官ではないので，実務において，被疑者の弁解について詳細な吟味まではせず，基本的には警察を信頼して自白の信用性を認め，被疑者にとって有利な証拠の収集は基本的に自分の役割ではなく弁護人の役割であると割り切って考えるのもあながち間違ってはいないかもしれない。

裁判所は，検察官同様に「無この処罰も不正義だが真犯人の取り逃がしもこれに負けない不正義だ」として治安維持を重視する立場から，「合理的疑いを超える証明基準」を適用すれば，本件について有罪認定することも可能かもし

(12)　ロランド V. デル＝カーメン『アメリカ刑事手続法概説』（第一法規 1994）401頁

(13)　法務省刑事局・前掲書（注6）7頁

れない。しかし，司法官性を重視して治安維持に軸足を置かない立場，あるいは「無この不処罰」を重視する立場から「合理的疑いを超える証明基準」を適用すれば，本件のように無罪判決を導くことも可能である。これを実証したのが本判決といえよう。

そうすると，刑事裁判における「合理的疑いを超える証明基準」とは，裁判官一人ひとりのそれぞれの立場によって異なる相対的な基準であってよいのか，それとも裁判官の依拠する軸足も自由なものではなく，これが客観的な基準でなければならないかが問題となろう。本件判決が確定して有用な裁判例として存在しているということは，意識的であるか否かはともかくとして，「合理的疑いを超える証明基準」が相対的なものとなり，わが国の刑事裁判実務の現場において，この基準に幅があることを認めてしまっていることは否定しようがないのではなかろうか。

4　浦和地判平成4・1・14判タ778号99頁（尿のすり替え事件）

(1)　事案の概要

本件で被告人は覚せい剤取締法違反の3つの訴因（①平成2年1月11日ころの覚せい剤の自己使用，②平成3年5月7日ころの覚せい剤の自己使用，③覚せい剤の結晶0.579グラムの所持）について起訴され，②及び③の訴因で有罪，①の訴因で無罪となった。一部無罪となった公訴事実の要旨は，「被告人は，法定の除外事由がないのに，平成2年1月11日ころ，東京都内及びその周辺において，覚せい剤を含有する水溶液を自己の右腕部に注射して，覚せい剤を使用した」というものであるところ，被告人は公判の冒頭から強く犯行を否認し，「平成2年1月11日未明，都内池袋付近の公園で覚せい剤の売人と接触し，同人から受け取った注射器で自己の右腕に覚せい剤水溶液を注射する真似をしたことがあるが，それは，かねて接触のあった警察官からの助言もあって，覚せい剤の売人の情報を入手しようとする目的によるのであり，注射は絶

対にしていない。私が，警察で任意提出した尿は，容器への封印前に，10分から15分くらい，警察官が私の目の届かない所へ持ち出していたことがあったので，その間に，他人の尿とすり替えるなど何らかの工作をされたのではないか」という特異な弁解をし，弁護人も鑑定資料たる尿と被告人の尿の同一性を争って無罪を主張した。

捜査の正常性について裁判所は，「現職の警察官が被疑者から提出を受けた尿に不正な工作を施すというような事態は，正常な捜査の遂行過程においては考えられないから，被告人の主張は一見，明らかに荒唐無稽の主張のようにも感ぜられるが，遺憾ながら，捜査過程で捜査官が証拠に不正な行為を施した疑いがあると指摘された事例は，決して少なくはない」とし，その証左として公刊物搭載判例を最高裁と浦和地裁判例[(14)]を含めて8件列挙し，「したがって，被告人の提起した証拠上の疑問点については，徹底的に事実関係を解明する努力をした上で，警察官の証言により，問題とされた疑問点につき合理的な説明が可能となったか否かという観点から，慎重な検討をする必要がある」との基本的立場を表明している。

なお，本件審理が終盤に近づいていた平成3年5月11日，当時保釈中であった被告人は，東京都内で，別件覚せい剤事犯（上記②と③の訴因）の容疑で逮捕・勾留の上，起訴され，被告人はこれらの事実を認め，本件と併合審理されることとなった。

関係証拠により争いがない事実関係は以下のとおり。すなわち，

被告人は，昭和59年に前夫と離婚したのち，同人との間の子供である長男を出産し，長男及び実母とともに暮らし，昭和61年以来，実母が設立した株式会社の取締役をしていたが，平成元年3月に取締役を辞任した。

被告人は，昭和63年9月ころ，警視庁田園調布署に覚せい剤取締法違反罪の容疑で逮捕され，同年10月28日，東京地裁で懲役1年，3年間執行猶予に

(14)　最判昭和34・8・10刑集13巻9号1419頁，最判昭和48・12・13判時725号104頁，最判昭和57・1・28刑集36巻1号67頁，浦和地判平成3・3・25判タ760号261頁

処せられたが，その後，翌平成元年11月2日，田園調布署により自宅の捜索を受け，自宅から微量の覚せい剤が発見された。しかし，被告人はその時点で尿の覚せい剤反応が陰性であったため，それ以上の追及は受けなかった。

同年12月16日，被告人は池袋のビジネスホテルで覚せい剤常用者Aと所用で会見した際，田園調布署の警察官に踏み込まれ，Aとともに覚せい剤共同所持の容疑で逮捕・勾留の上取調べを受けたが，当時室内にあった覚せい剤はAの物で被告人は関知しないとされ，訴追を免れて，同月27日身柄を釈放された。

被告人は平成2年1月11日夕刻，またも覚せい剤取締法違反罪の容疑で埼玉県警朝霞署に身柄を連行され，問題の尿検査を受けた。すなわち，警察官Q以下5名の警察官は，同日午後7時20分ころ，被告人方に対する捜索差押令状を携えて被告人方に赴き，捜索を行ったが目的物を発見できなかった。しかし，Q刑事らは，被告人に尿の提出を求め被告人もこれに応じたため，警察車両から採尿容器を持参して被告人に渡した。しかし，Qらは，同容器内の液体の色が薄く温度も低いとして異物（水）の混入を疑い，被告人に対し，署へ同行して婦警立会いの下に採尿してほしい旨求め，被告人はこれに応じて朝霞署に同行した。同日午後9時ころ，Qらは同署補導室において，被告人に対し尿の提出を求め，これに応じた被告人は，同署便所内で，与えられた採尿容器を水洗いした上，同日午後9時半ころ，R婦警立会いの下同容器に尿を採取して提出した。

その後，警察官らは，同採尿容器に封印・指印をさせないままの状態で，これを便所の外へ搬出し，間もなく補導室に戻った被告人の面前で，同採尿容器と同種の容器の中から尿を紙コップに取り分け，予試験をしたところ陽性反応を呈したため，同日午後9時52分ころ，被告人を覚せい剤自己使用の容疑で緊急逮捕した。

同予試験後，被告人が補導室で封印・指印した採尿容器は，翌1月12日付けで科捜研に鑑定嘱託され，その結果同尿から覚せい剤が検出された旨の鑑定書が提出された。

被告人が，逮捕当夜の取調べ終了後，田園調布署のＳ刑事と連絡を取りたいと申し出て，B4版の紙1頁にボールペンで書き殴った伝言メモ（証拠物）が存在し，「今回バカなまねをしてしまい，……ひきつづきやりたくて買い求めたものではなく，話を聞きまわるためのこと，……このようなことをするつもりは，決してありませんでした」という記載部分がある。

⑵　結論と理由

被告人は無罪。

裁判所は，本件捜査に関する疑問点（警察官らの証言の信用性を疑わせる事情）として，「被告人は，かねて，田園調布署のＳ刑事と密接な関係を保っており，Ｓ刑事から，覚せい剤関係者の動静の確認や情報の提供を求められ，これに協力する姿勢を示していたこと，被告人が池袋付近において覚せい剤の売人と接触した正にその日に，Ｓ刑事と電話で話をして当日会う約束をし，その際Ｓから，電話連絡があるまで在宅するように求められていたこと，朝霞署による被告人方の捜索は，かくして被告人が在宅している際に行われたが，朝霞署がどのような理由・端緒により，捜索を行うに至ったかは，結局明らかにされなかったことなど，本件捜査に関連する疑問は止まるところを知らない。……こうした事情は，間接的ながら，尿すり替えの有無に関する警察官らの証言の信用性に影響を及ぼす」旨を判示する。

尿すり替えの可能性については，「①被告人が朝霞署で提出した尿が，いったん別室へ運び去られ，10分ないし15分間，被告人の視界から消えた時期があったと認められること，②正常な捜査の遂行過程においては，警察官には尿を別室に運び出す必要性は全くなく，むしろ，このような行為が現に戒められているはずであること，③警察官らは「被告人の別室に運び出した事実はない」旨事実に反する疑いの強い証言をしていること，④朝霞署において，被告人の尿とすり替えるべき他の覚せい剤被疑者の尿を入手することが不可能であったとは認められないこと，⑤警察官に，尿のすり替えをしてでも被告人を有罪に追い込みたいと考える動機がなかったとは考えられないことなどを総合し

て検討すると，本件について，朝霞署の警察官により，被告人の尿が他の覚せい剤被疑者の尿とすり替えられたのではないかという疑いを払しょくすることができない」旨を判示する。

自白調書の任意性・信用性については，「警察官が被疑者から提出を受けた尿をすり替えた上，これで予試験を行って自白を迫るというのは，許されるはずのない偽計を用いた取調べであるから，被告人の自白調書及び弁解録取書はその任意性に重大な疑いがある。……取調べ検察官は警察官の違法・不当な言動を知ってその影響を遮断すべく特段の措置を講じた形跡は全くうかがうことができないから，検察官調書中，不利益事実の承認を内容とする部分についても任意性に疑いが残る。……自白調書等については，その任意性に疑いがあり，その信用性を検討するまでもないはずであるが，任意性を否定されない伝言メモが存在するので，一括してその証拠価値を検討する。……極めて簡単な自白調書と弁解録取書には，上述の作成経過自体に照らし，信用性に疑いを生ずる。取調べ検察官は，被告人から警察における尿への作為という重大な疑惑を訴えられ，しかも，その時点では，時間的に，尿の再鑑定が優に可能であったと認められるのに，被告人の主張を録取しただけで，警察に尿の再鑑定を命じたり，自ら部下に命じてこれを実施させた形跡が窺われないことから，むしろ，被告人の弁解を一笑に付し，これに一顧も与えなかった疑いが強いので，一部に不利益事実の承認にあたる記載があっても，心証形成上重視できない。……S刑事への伝言メモについても，被告人が覚せい剤を買い受けたり注射したりしたことを自認する趣旨のものと決めつける検察官の論理に賛同するわけにはいかない。……不本意にも突然窮地に陥ってしまった自己の立場を，かねて接触のあったS刑事に訴えて，その助力により窮地を脱出させてほしいという趣旨と読み取ることも困難ではないから，心証形成上被告人に有利に働く側面も有する。……被告人の供述にみられる矛盾・変遷は，確かにその公判廷における供述の信用性をいささか低下させるものではあるが，それ以上のものではなく，積極証拠に存する欠陥を補完し得るものではない」旨を判示する。

最後に補説として，「被告人の弁解は当初にわかに信じ難いものであったが，

その後の審理の結果により，そのほとんど全部が事実であることが確認されたか，少なくとも，その主張する事実が存在したのではないかという強い疑いを生ずる程度に立証された。……こうした疑惑は，かなり具体的事実に裏付けられた重大な疑惑であって，『その様な事実はない』という警察官からの型どおりの証言によって簡単に拭い去り得る性質のものではない。犯罪捜査のプロである警察官の捜査に関し，このように権力犯罪の疑いにも連なる重大な疑惑が生じたことは，まことに遺憾である。……関係機関の猛省を促すことも裁判所の責務である」旨判示している。

⑶　検　討

ア　証拠評価の相対性と証拠開示

覚せい剤自己使用事件の有罪立証は，ほぼ全面的に，被告人の尿中から覚せい剤が検出されたとする鑑定書に依存することになるが，同鑑定書は，鑑定の対象物が被告人の尿であるという前提が揺るがない場合に限って，証拠価値を発揮する。現職の警察官が，被疑者から提出を受けた尿に不正な工作を施すというような事態は，正常な捜査の遂行過程においては考えられないことであるから，被告人の本件裁判における弁解は，一見すると明らかに荒唐無稽の主張であるように感ぜられる。にもかかわらず，いかなる理由により排斥されなかったのであろうか。

本件事件についても，仮に，裁判所が基本的に警察官の捜査は正常・適正に行われており，これに対し被告人はしばしば自己の罪責を免れようとして虚偽の弁解を主張しがちであるという事前認識（これは訴追官である検察官の立場でもあろう。）に立って審理を進めれば，「被告人の尿はすり替えることなく鑑定に出され，その尿から覚せい剤が検出された」旨の採尿警察官と鑑定警察官の証言を基に有罪判決を書くことはいとも簡単であろう。本件で無罪の結論に至ったのは，判決書に判示されているとおり，裁判所が虚心坦懐に被告人の弁解に付き合って，被告人が主張するような違法捜査が行われた疑いの有無に関し，事実関係を明らかにする必要があると考え，弁護人主張の疑問点につき，

多数の公判を重ね，多くの証人尋問と被告人質問を行ったほか，再三にわたり，検察官に証拠の開示を勧告し，更には公判廷における検証や科学捜査研究所への照会や提出命令など，考えられるあらゆる手段を駆使して真相の解明に努めた結果（換言すれば，被告人にとって有利な証拠を集めた結果）であろう。その結果として，量的にも質的にも被告人に有利な証拠が増すにつれて，被告人に不利な検察官提出証拠の価値が減殺されてゆき，当初検察官が考えていた有罪判決が得られる見込みが相対的に揺らいできて，最終的に関係証拠を総合的に検討した結果として，裁判所に「合理的な疑い」が払しょくできないものと判断されるに至り，無罪判決が導かれたといえよう。

刑訴法上，公判前整理手続によらない手続では，証拠開示についての規定がない。そのため，証拠開示についてはかねてから論争があり，最高裁は，弁護人からの証拠開示請求について，①証拠調べの段階に入った後，②被告人の防御のために特に必要であって，③罪証隠滅，証人威迫などの弊害のおそれがないとき，④裁判所は，その訴訟指揮権に基づいて，証拠開示命令を出すことができるとしていた[(15)]。検察庁は，証拠として取調べを請求する意思のないもの又は取調べを請求するかどうか未定のものについては，弁護人に事前閲覧の機会を与える法的義務はないという立場をとっているようである[(16)]。裁判所からの開示勧告にも，判例を引用しつつすんなりと応ずることにはならないであろう。

しかし，本件事案から教訓を引き出すとすれば，被告人が捜査官の違法捜査を主張するような場合であって，それがあっさり単なる罪責逃れの虚偽の弁解として片づけられないときには，武器対等の原則からいっても，証拠開示が必要であり，証拠不開示（証拠隠蔽）が違法・不当となることがあろう。そのような場合の検察官の証拠開示の相当性は，検察官の準司法官性から導かれると思われる。

ちなみに，米国では米国法律家協会（ABA）が，法律家行動準則模範規定

（15） 最決昭和 44・4・25 刑集 23 巻 4 号 248 頁

（16） 法務省刑事局・前掲書（注 6）181 頁

（RPC）を定めて公表しており，違反に対しては懲戒処分が課される。その中で検察官の特別な役割が規定されており，「被告人の罪を否定する又は犯罪の程度を軽くすると思われる証拠又は情報で，検察官が認識するものはすべて，被告人側に適宜に開示されなければならない」旨を定める。また，米国RPC§3.8は，「有罪判決を受けた被告人が当該犯罪を行わなかったことを裏付ける合理的可能性のある新たな，信用できる，重要な証拠を得た場合，それを速やかに開示しなければならない。また，有罪判決が検察官の法域で行われた場合，不当な有罪判決であったかどうかについて合理的な調査を行わなければならない」旨を規定するとともに「自分の法域で無実の被告人が有罪判決を受けたという明白かつ確信を抱くに足る証拠を認識した場合，有罪判決を訂正するよう努めなければならない」旨を規定する。

一方，わが国の検察庁法4条は，検察官に，「刑事につき，裁判所に法の**正当な**適用を請求」する職務を定めているが，その解釈運用はすべて検察にゆだねられている。その結果として，検察官は公判で被告人に有利な証拠を弁護人に開示しなくてもよく，一旦起訴した事件については，有罪判決を得ることが検察官のゴールとなる。米国とは異なり，検察官の職務倫理規定は何も定められていない。

イ　訴訟経済

被告人は本件裁判で，追起訴された2つの訴因（覚せい剤の所持及び自己使用）につき有罪となり，懲役1年6月の実刑に処せられている。そうすると，一部無罪になったとはいえ功利主義的に考えれば，被告人にとってどれだけの実益があったかは定かではない。検察官としても，一部無罪とされた本件判決に不服ではあるが，先に考察した点とは離れて訴訟経済の見地からあえて控訴をする必要がないと考えたのかもしれない。

5　見えてくるもの

(1)　わが国の刑事裁判有罪率

令和2年版犯罪白書第2編第3章第2節によれば，確定人員総数から，無罪のほか，免訴，公訴棄却，管轄違い及び刑の免除を除いて令和元年の有罪率を見ると，約99.8%となる。ちなみに昭和60年当時のわが国の有罪率は，最近のデータとほぼ同じであって，99.6,7%にのぼっていたのであり[17]，ここ三十数年のスパンでみても毎年の有罪率に大きな変動は見られない。この驚異的な有罪率の高さの理由として，検察庁サイドは，「検察実務においては，的確な証拠によって有罪判決が得られる高度の見込みのある場合，すなわち，法廷において合理的な疑いを超えて立証できると判断した場合に初めて起訴することとしている」から，わが国の無罪率が極めて低いのである旨公言している[18]。

［仮説1］「検察官は法廷において合理的な疑いを超えて立証できると判断した場合に初めて起訴することとしている」という命題は，常に正しいわけではない。

検察権の行使は，全体としての統一が保たれなければならないため，機能上，検察官のすべてがいつでも一体のものとして活動し得るような仕組みが形成されており，これを検察官同一体の原則という[19]。検察官が，刑事訴訟法に直接の規定はないものの，検察一体の原則により，「法廷において合理的な疑いを超えて立証できると判断した場合に初めて起訴する」という公訴提起基準を有している旨を社会に対し表明していることについて，その事実を否定する意見表明は，学説上あるいは実務上目立ってはされていないようである。確かに，最

(17)　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』（有斐閣1985）408頁

(18)　法務省刑事局・前掲書（注6）8頁

(19)　法務省刑事局・前掲書（注6）22頁

新の令和2年版犯罪白書を見ると，令和元年における検察庁終局処理人員総数は，90万7,273人であり，その内訳として，公判請求8万1,186人，略式命令請求20万1,658人，起訴猶予51万3,757人，その他の不起訴6万2,920人であることをみると，起訴人数より不起訴人数が圧倒的に多い。また，令和元年における刑法犯の起訴率は，38.2%であることからすれば，全体として起訴をかなり絞っていることから上記命題は概ね正しく，［**仮説1**］は成立しないようにも感じられる。

しかし，重大悪質事件（例えば，殺人，放火，強盗など）に限ってみた場合，同じような結果になるであろうか。犯罪白書からは殺人，放火，強盗について，検挙率は掲載されているが起訴率は掲載されていない。重大悪質という事件の性質上，当然起訴猶予が少ないと推察されるので起訴率は高いであろう。問題は，起訴件数と嫌疑不十分を理由とする不起訴件数との対比である。

また，警察は殺人事件が発生して初動捜査によっては犯人検挙に至らないようなケースでは，犯人特定のための懸命な捜査を遂げ，相当な理由があれば裁判官に逮捕状の発布を請求し，通常逮捕することとなる。通常逮捕の要件としては，「被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由」（刑訴法199条1項・2項）が備わっていなければならない。これは相当な嫌疑があるという意味であるが，必要とされる嫌疑のがい然性について刑訴法の概説書などに数値化した記述はあまり見られないが，50%程度でもよいと解されよう。少なくとも，合理的疑いを超える高度のがい然性までは必要とされないのは間違いなかろう。もしそのように逮捕の要件を厳しく制限して怪しい人物の逮捕を躊躇するとすれば，犯人が未検挙のままであることに人々は社会不安を募らせ，マスメディアも警察の無能ぶりを糾弾し，被害者遺族も黙っていないであろう。ちなみに，民事裁判において挙証責任のある側に必要とされる証明の程度は，「証拠の優越」であり，証明力が全体として相手方のそれよりも優越していることで足りる。

⑵ 「合理的疑いを超える証明基準」解釈の立場による違い

［仮説 2］ 検察官は，犯人と被告人（被疑者）の同一性が問題となる凶悪事件については，一応自白があれば，主観的に有罪判決が得られる高度の見込みがあると判断して公訴提起することが多い。

これは木谷無罪判決を実証的に分析・検討した結果，得られた仮説である。これによって，なぜ検察官において「合理的疑いを超える証明」という判決裁判所と同じ基準で公訴提起したものが，木谷コートにおいて無罪判決という想定外の結末を迎えたかが理解できる。1つには，基準を解釈する立場が異なることに起因すると思われた。すなわち，検察官は，「準司法官」性を有するとともに，「行政官」として捜査にも携わることから警察官と同様に公共の安全と秩序の維持に関心があり，比較の問題としてみると，刑訴法の目的（同法1条）のうち，「被告人（個人）の基本的人権の保障」より，「公共の福祉の維持」に軸足を置いて「合理的疑いを超える証明基準」を解釈する。これに対し，木谷コートは，「公共の福祉の維持」より，むしろ「被告人（個人）の基本的人権の保障」に軸足を置いて解釈する。

2つには，検察官は被疑者から警察捜査の違法や不当性を訴えられても，基本的には警察を信頼し，自白をより証明力の強いものにしようと有罪方向での証拠固めを図り，被疑者に有利な証拠の収集には，それは弁護人の役割であるとして，概して関心を示さないのではないか。一応自白があれば，主任検察官の上司も，通常，自白の任意性や信用性までも細かいチェックをすることなく起訴処分を決裁することが多いであろう。そうすると，公判廷において糾問主義的（2者構造）ではなく弾劾主義（3者構造）の下で，裁判所が公平な第三者として（あるいは多少弁護人側に軸足を置いて）争いを裁定する姿勢で審理した結果として，木谷コートのように自白の任意性及び信用性が揺らいで，検察官の当初の立証計画は崩れ去ることにもなる。

ここで注意すべきは，仮に，裁判所が，意識するかどうかはともかくとして司法官としての立場をとらず，検察官と同様に，「公共の福祉の維持」に軸足

を置いて審理する場合には，「合理的疑いを超える証明基準」が検察官と共通の基準となって，警察捜査は一般に信頼できるという観念（予断と見れば偏見ということもできる）から心証を形成し，証拠関係が同じケースであっても公判廷で被告人に有利な証拠がそれほど集積されず，自白の任意性・信用性が揺らぐことなく，検察官の当初の見込みのとおりに有罪判決を得られる可能性は，決して低くないということである。

「裁判官といえども国家の権力機構の一部であり，広い意味では治安維持の任務を担っている」という仮説が成立するかどうかは定かではない。こうした社会的実体が存在するかどうか，存在するとして相当か否かは問題であろう。

(3)　木谷無罪判決における心証形成の程度とアナザー・ストーリー

［仮説3］　木谷無罪判決は，「合理的疑いを超える証明基準」を通り越して「証拠の優越基準」（無罪のがい然性50％超）に達するまでの心証形成をしている。

各事例の検討において先に指摘したとおり，例えば嬰児殺害事件で裁判所は，理論上は数ある構成要件要素のうち1つにでも風穴を開ければ検察官立証が破たんするのに，レトリックとして構成要件要素のすべての要素についてほとんど検察官に不利な方向で証拠判断をしているのである。これは検察官が判決を不服として控訴するには，ハードルが極めて高くなっていることを意味する。すなわち，検察官としては当初の立証計画を維持実現しようとすれば，客体が死産児ではないこと，客体が仮死産児ではなく健常児であること，死因は鼻口部閉塞による酸欠死であって，それ以外の酸欠死の原因は考えられないこと，自白には任意性があること，信用性もあることなどを，すべて合理的疑いを超えて立証することが迫られることになる。

三九九

また，アパート放火事件で裁判所は，自白の任意性を否定したのに，これに続いて，「当裁判所は，自白の証拠能力を検討する課程でその信用性についても検討する機会があり，既にその信用性には重大な疑問があるとの心証に達しているので，念のため信用性についても検討する」と述べて，詳細な検討を加

えた上で自白の信用性までも否定しているのである。検察官としては，判決に不服で控訴する場合，一審判決の自白の任意性判断の誤りのみならず，自白の信用性判断の誤りをも論証する必要が出てくる。すなわち，一審判決の自白の任意性判断の誤りの是正に成功したとしても，さらにその信用性判断の誤りをも是正する負担がのしかかってくるわけである。

さらに注目すべきは，アパート放火事件と尿のすり替え事件においては，検察官の冒頭陳述（本件犯行のストーリー）に匹敵するかのようなアナザー・ストーリーを総括として判示していることである。[20] すなわち，アパート放火事件においては，「本件捜査過程は，自分の家を焼かれたパキスタン人が，警察や消防署の不確かな情報と自己の直感により，犯人は被告人であると確信し，仲間とともに暴行を加えて自白させた上これを警察に突き出したところ，警察でも，たちまち被害者らと同一の心証を抱き，物的・客観的証拠の収集・保全をなおざりにしたまま，病気の被告人に対し，ただやみくもに自白を迫り，手に余るとみるや，被害者らの力を借りて遂に自白に追い込んだが，同自白の合理性や客観的証拠との整合性等についての検討をおろそかにしたまま，検察官による公訴提起に至ったというものであって，これはおよそ捜査のプロらしからぬ稚拙な捜査方法といわなければならない」旨を付言することにより，本件事件をもう1つの杜撰捜査の物語に仕立てているのである。

本来，被告人・弁護人側は，検察官の立証を反証によって崩しさえすればよく（構成要件の要素のうちたった1つでも崩せばよい），冒頭陳述をすることは必要的ではない。ましてや，裁判所としては，弁護人の冒頭陳述については，検察官の冒頭陳述と対比する参考資料程度に扱えば足り，それを基にアナザー・ストーリーを認定したり，弁護人が主張していない事実も使ってアナザ

（20） 村井敏邦は，「検察官が示した被告人の犯行であるというストーリーに対して，被告人が具体的な別のストーリーを提示することができる場合にはじめて，疑いが示されたということになり，さらに，その別のストーリーの合理性が肯定されて裁判官はやっと合理的疑いを持つ」と指摘している（村井敏邦「刑事裁判における証明基準の憲法的基礎」杉原泰雄教授退官記念論文集『主権と自由の現代的課題』（勁草書房 1994）所収 314 頁）。

ー・ストーリーを事実として認定したり，意見として表明することは，判決書作成において不要な余事記載である。しかし，これを事実として認定することは，無罪と両立し，有罪とは両立しない事実であるから，判決書を読む限り総体として裁判所は，「証拠の優越」程度にまで無罪方向に事実を認定したのだと思われる。[21] それゆえに，検察官としては事実上アナザー・ストーリーが成立しないことをも主張・立証する負担が加わることになり，結果として控訴によって覆すことが非常に困難な無罪判決に仕上がっている。

裏を返せば，裁判所が無罪判決を書くのは容易ではない。検事控訴は，特に破棄された場合裁判官の出世に響くともいわれているようであり，高確率の検事控訴による破棄を阻止して無罪を確定させるには，有罪判決を書く場合と比べて何倍もの時間と労力をかけて，レトリックも用いつつどこから見ても隙のない判決に仕上げる必要がある。そのため，本来必要がないのに木谷無罪判決は，「合理的疑いを超える証明基準」を通り越して「証拠の優越基準」（無罪のがい然性50％超）に達するまでの心証形成をしていると思われるのである。

なお，木谷コートも無罪のがい然性50％超の事案しか無罪判決を出していないのではないかという疑問が生じたが，今回はこの点の検討にまで至っていない。いずれにせよ，今回取り上げた3事例は，いわゆる灰色無罪ではなく，有罪か無罪のいずれであるかを見切った判決[22]であると解される。ちなみに，実務において灰色無罪が全くないわけではないが，公刊物に掲載されている判例を見る限りでは少ないように思われる。[23]

---

(21)　中川孝博は，村井見解（注20）について，「実務が実質的には「証拠の優越」で有罪無罪を判断しており，両当事者の提示するストーリーのうち，より合理的なものに裁判官が従っているという認識を持ち，実務を批判していると思われる」旨を述べる（中川孝博『合理的疑いを超えた証明』（現代人文社2003）104頁）。

(22)　元裁判官の森炎は，「職業裁判官は，自分自身の裁判官としての経験上，無罪か有罪か，白黒はっきりつけがたい場合にも，無理をしてどちらかに見切ってきた……ほとんどすべての刑事裁判官は，どちらか本当はわからない場合でも，裁判官の名と誇りにかけて真相を見切ろうとしてきたはずである」旨を述べる（森炎『司法殺人』（講談社2012）4頁）。

(23)　札幌地判平成13・5・30判時1772号144頁は数少ない例である。

6　改善措置としての提言

まず，わが国の有罪率が 99.8% 前後であって，日本の裁判所は，「有罪であることを確認するところ」である[24]という実情についてどう評価するかが問題である。起訴に高度の嫌疑が要求されると，訴訟の実質は捜査手続に移らざるを得なくなり，裁判所は，検察官が有罪と確信したものを，「念のために確かめる」だけのものになってしまうから，わが国の司法は「検察官司法」であるといわれるのもあたっていないとはいえな いという見方がある[25]。「起訴に高度の嫌疑が（常に）要求されている」といってよいかは，**仮説 1** として述べたとおり異論もあるが，有罪率 99.8% というわが国のやり方は悪いもので，実害があるかどうかをまず，問題とすべきである。

「むしろその方が真実の発見に適しているのではないか，公判廷での証言だけで判断しようとすると，その場での尋問のやり方の巧拙などにも左右され，かえって真実を逸脱することにもなるのではないか」とひそかに思っている人は，裁判官，その他の司法関係者の中に少なくないかもしれない。わが国の文化的風土にマッチしている独特のやり方であって特に実害がないのであれば，そのまま続けていっても問題がないのかもしれない。

「検察は司法の要として，これまでの検察権の行使が国民の期待と信頼に応えていると考えており，国民の人権等を考えたとき，厳格な証拠による事実認定を基本とする慎重な公訴提起は，これを堅持することが肝要である」としたり[26]，「被告人の立場に置かれることの不利益は，事実上計り知れないほど大きいから，検察官としては，無罪かも知れない者について安易に公訴提起することは許されないとして，わが国の刑事裁判は健全に運営されてきたといえる」

（24）　平野・前掲論文（注 17）407 頁

（25）　平野・前掲論文（注 17）409 頁

（26）　宗像紀夫「日本の刑事司法における検察の役割」森下忠ほか編『日本刑事法の理論と展望下巻』（信山社 2002）16 頁

とみる[27]検察出身者からの見解は少なくない。また，「ラフな捜査・ラフな起訴」はあり得ず，起訴について高度な心証を要求する慣行は，公訴という人に苛酷な負担を負わせる処理をしなければならない使命を有する組織及び職業人としての当然の職業倫理であり，この慣行を内在的に変えることは，適当ではないとする見解も示されている[28]。

こうした国民の人権等を考えて，検察は厳格な証拠によって慎重な公訴提起をしているという見解に対しては，**仮説1**のとおりの異論もあり，多少の胡散臭さを感じないでもない。他方で，「被害者とともに泣く検察」ともいわれるように，社会の耳目を引く重大な凶悪事件が発生した場合には，国民（被疑者）の人権とともに，社会不安の解消（公共の福祉の維持）にも当然配慮しなければならない。そのような状況下で，相当な嫌疑によって逮捕した被疑者について，合理的疑いを超える高度な心証に達するには証拠が十分ではないとして，国民（被疑者）の負担を考えて処分保留のまま釈放したり，あるいは嫌疑不十分を理由に不起訴処分にしてしまうことは，通常考え難いでろう。そんなことを検察限りの判断によってした場合には被疑者を検挙した警察が黙っておらず，マス・メディアが逮捕を大々的に報じている中で灰色被疑者を釈放することは，世論の厳しい批判を浴びて検察は一度に国民の信頼を失うのではなかろうか。

加えて，99.8％の有罪率が，同時に「有罪か無罪か，白黒はっきりつけがたい場合にも，無理をしてどちらかに見切る」という裁判が慣行のように行われている[29]中で実現しているとすれば，えん罪による人権侵害の危険が許容限度を超えて存在しているとみるほかなく，放置し難いというべきではなかろうか。灰色無罪がほとんどなく，有罪と無罪を見切った結果として99.8％もの有罪

三九五

（27）　渡辺咲子「現行刑事訴訟法制定時における公訴提起に必要な嫌疑の程度」廣瀬健二＝多田辰也編『田宮裕博士追悼論集上巻』（信山社 2001）86頁

（28）　亀山継夫「刑事司法システムの再構築に向けて」芝原邦爾ほか編『松尾浩也先生古稀祝賀論文集下巻』（有斐閣 1998）20頁

（29）　森・前掲書（注22）4頁

率が得られるとすれば驚くべきことであり，公訴提起の段階ですでに灰色無罪が適正にドロップしているとでも考えなければ了解できない。

有罪率 99.8% によるえん罪発生の危険を許容できず放置できない事象と認識する場合に考えられる改善措置の 1 つは，最高裁判例によって示される「合理的疑いを超える証明」の基準をより客観的なものとし，「（合理的疑いを超えない）灰色無罪を出すべきゾーン」を明確にすることであろう。嫌疑のがい然性を数値化することは必ずしも適当とはいえないかもしれないが，有罪のがい然性 50% から 95% の事案について無罪判決を出すことが可能なように裁判実務の慣行を変更する方向に誘導するのである。現在の基準では有罪のがい然性が，99% でも 80% でも 51% でも同じレトリックで有罪判決が書けるともいえる。そもそも刑事裁判にこの基準が用いられる理由は，えん罪の危険性を小さくするためである。すなわち，例えば 95% の有罪のがい然性があって無罪のがい然性は 5% に満たないような場合は，ひょっとして無罪かも知れないとしてもその懸念を無視して有罪判決を出しても差し支えなく，その限度ではえん罪の発生を許容するということなのである。現状のまま有罪と無罪とを見切る慣行が続く場合，この基準の解釈の相対性（解釈の幅）を許容することになり，被告人にとっては担当裁判官の軸足の違いにより運命の明暗を分けることになる。これを運・不運として割り切って黙認できるかどうかである。

2 つ目の改善措置として考えられることは，裁判官の意識改革（自己の「司法官性」の一層の自覚）によって，検察司法とも呼ばれる刑事裁判の現状を変え，えん罪発生の危険を小さくすることである。検察官は準司法官であって司法官ではなく，行政官としての役割も併せ持つので，検察権行使には「公共の福祉の維持（犯罪抑止）」を重視する必要があり，刑訴法のもう 1 つの目的である「個人の基本的人権の保障」は一歩下がって弁護人の活動に委ねている。これに対し，裁判官は司法官として，「良心に従って独立してその職権を行い，憲法および法律にのみ拘束される（憲法 76 条 3 項）」のであるから，「公共の福祉の維持（犯罪抑止）」と「基本的人権の保障」のどちらにも偏らず，いわば両にらみでバランスよく公平に裁判を主宰する職責があると考える。

そうすると，「基本的人権の保障」に軸足を置く木谷コートは司法官性から外れているとも見られるが，裁判官の多数派が検察官寄りに逆方向に軸足を置いているという現状認識から，これに対抗して自分の目指す刑事裁判を適正に行うためには被告人・弁護人側に軸足を向けるのもやむを得ないと考えたとすれば，理解できないこともない。

また，捜査機関である警察や検察を予断により信頼しすぎないことである。被告人が捜査の違法を言い立てて無罪を主張するような場合でも，バランスよく「捜査官も人間であるから時には過ちを起こすこともある」という想像力を少しは働かせるべきであろう。仮に，治安の維持や犯罪抑止が裁判所の任務であるという誤った意識を持つとすれば，「わが国の第一審は実は検察官の裁判に対する控訴審にすぎない[(30)]」ということになり下がってしまうおそれがあるので，そうした裁判官は司法官性を意識する必要がある。司法府が，被告人より検察官に親近感を抱き，行政府と同様に国益を重視すれば，司法府としての存在理由（三権分立・法の支配）を自ら否定することになってしまう。ちなみに，事実認定は検察官の仕事ではなく裁判官の仕事であり，検察官は裁判所に事実認定を請求する権限があるにすぎないのである。制度的には司法官である裁判官が検察官より強大な権限を有していることは間違いがないので，検察はおそれるに足りない。

「無この処罰」と「真犯人の取り逃がし」は同じ不正義であろう。しかし，事案の真相を明らかにすることには限界があり，灰色は避けられないという事実認識に立ち，そこに推定無罪，合理的疑いを超える証明のハードルを設定し，見切るのではなく，謙虚に灰色無罪を出すことを恐れないのが，司法官性の発揮ということかもしれない。裁判はあくまでもニュートラルに行うことを心がけ，目的論的な事実認定や法律解釈をしないことが望まれよう。検察官は，ときに目的論的な類推解釈をすることがあるので注意すべきである。ちなみに，最高裁のロッキード事件判決（最判平成7・2・22刑集49巻2号1頁）は類推

(30)　平野・前掲論文（注17）409頁

解釈による法創造の禁止を打ち立てて検察に警告を発している。現状が検察官司法であるとすれば，最高裁判所が司法官モデルを意識して検察の権限濫用をチェックすることは改善につながるであろう。さきに嬰児殺害事件で検討した胎児性致死傷の問題もこの問題にかかわる。

私は渡米して在外研究中，フィラデルフィア刑事裁判所の陪審裁判を傍聴した際，無罪評決の後に裁判官が自室に招いてくれて面談する機会を得た。私が，薬物所持について現認警察官証人の証言が採用されなかった点についてコメントを求めると，裁判官は，「警察官証人には，ライアー（嘘つき）とそうでないのとがいる。今日の警察官はライアーだ」との見解を示した。一部の警察官はライアーだという可能性を心にとめている米国刑事裁判官について，そのスタンスがとても新鮮なものに思われた。言い換えれば，謙虚で忖度のない態度，国家権力に対してもおそれない姿勢，威厳と自信というものを感じた。

改善措置の最後としては，検察官の意識改革も多少必要かもしれない。検察官のロール・モデルである「準司法官性」と行政官としての「公益の代表者性」をバランスよく使い分けることは容易ではない。準司法官としては，「法の支配」の理念により裁判所に法の正当な適用を求める職責があろう（検察庁法４条）。また，刑事裁判における自己の権限が強大であるとしてもそこに安住することなく，司法官である裁判官に対し，準司法官として一歩下がり，裁判所の権限行使（事実認定と法律適用）による「法の支配」の実現に協力・貢献するという謙虚な態度は必要と思われる。