

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——

白井 諭

目次

序章

第一章 合衆国における公訴提起に必要な有罪証拠の十分性

第一節 起訴・不起訴の判断の際に考慮すべき要因

第二節 「相当な理由」と検察官の役割

第三節 「無罪判決申立」と検察官の役割

第四節 検討

第二章 合衆国における「合理的疑い」基準と検察官の役割

第一節 起訴段階における「合理的疑い」基準

第二節 起訴段階における「有罪の推定」

第三節 起訴段階における「事前の事実認定」

第四節 検討

第三章 わが国における起訴の基準と検察官の役割

第一節 検察官の「公訴官」としての役割と権限行使の「中立性」

第二節 検察官の「公訴官」としての役割と権限行使の「終局性」

終章

序章

1 起訴・不起訴の処分の際に際して検察官が持つべき確信の程度について、わが国の刑事訴訟法では規定を置いていないが、檢察実務では、「的確な証拠によつて有罪判決が得られる高度な見込みがある場合、すなわち、法廷において合理的疑いを超えて立証できると判断した場合にはじめて起訴する」ということが起訴・不起訴の判断を行う際の心構えとされ、¹ 検察官はみずから積極的かつ徹底的に捜査を行つたうえで、公訴提起に当たつては、事実面・情状面に關して「裁判官に等しい厳格さ」をもつて、綿密な篩い分けを行うべきだとされている。² このような「慎重な起訴」については、第一審公判における有罪率は一〇〇パーセントに程なく近いという状況がもたらされ、さらには、徹底した捜査を通じて公判前の段階で事案の詳細まで解明しようとする「詳細な捜査」と併せて「精密司法」⁴ という日本の特色を形成する一要因となつていと評価されている。

このありように対して、裁判・檢察実務のなかでは、実体的真実の解明・基本的人権の保障という刑事訴訟法の本来的な目的（刑事訴訟法一条参照）、並びに刑事司法の運営の効率性という実務的考慮に鑑みて肯定的に評価される傾向がみられる。すなわち、実体的真実の解明と基本的人権の保障という観点からは、「有罪の確信を抱き得ないのに

とも容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、自分の起訴した事件で無罪を出すのは検事として恥辱であるという考え方が、有罪判決を確信しない限り起訴しないという日本の検察の実体の底辺に存在^⑤し、「検察官としては、一応の証拠がある以上法廷で白黒つければよいといった安易な態度で起訴するなどということは到底許され^⑥ない」と考えられてきた。また、効率性の観点からも、裁判官の立場からは、捜査において事案が十分に解明されてい^⑦れば、後の公判段階で生起する争点は減少し、それだけ公判段階における関係者の労力や時間的負担は少なくなると考えられ、検察実務においても、「慎重な起訴」は「捜査・公訴の効率性を追及すべき組織としては当然の受け止め方である^⑧」と評価されてきた。とりわけ、社会秩序の維持・実現という点においては、「諸外国と比べて一桁低い日本の低犯罪率は、高い検挙率と高い有罪率に顕著に相関している^⑨」という考えの下、「慎重な起訴」は良好な治安の維持・実現に多大な貢献をもたらしていると評価されてきたのである。

2(1) だが、「訴追」と終局的な「判断」を同時に行うと評価される検察活動の現状は、検察官の公判段階における「公訴官」（すなわち訴追側当事者）の役割・責務に照らした場合に、再検討の余地が生じる。つとに、三井誠教授によつて、以下のような問題提起がなされている。

現在では、検察官は訴追を行うと共に、その判断をも行っている。検察官は「もう一人の裁判官」なのである。否、情状だけが争われる一般の刑事事件では、求刑活動を通して裁判官の職務を完全に代行しているときさえいえるから、「ただ一人の裁判官」ともみうる。

しかし、検察官の性格・本質からすれば、「訴追者」であり、「判断者」であるという情況は検討されてよい。

その分断こそが戦後における「検察の民主化」の眼目であったわけである。¹⁰⁾

三井教授が指摘するように、戦後刑事司法改革における「検察の民主化」では、まず「訴追と検察の分離」が図られた。戦前において、裁判官と同様に糾問官的司法官として位置づけられた検事は、第一次的捜査官として司法警察官吏を指揮する立場に立つとともに広範な起訴猶予権限をも独占した。¹¹⁾ とりわけ一九〇年代以降においては、起訴した事件で無罪の言い渡しを受ける者があまりにも多いことに対して、被疑者の取調べを機軸とした独自の真相究明活動を行う検察実務が定着するに至った。¹²⁾ それに対し、終戦直後の刑事司法制度改革では、①起訴状一本主義（刑法二五六条六項）の採用により「裁判と訴追の分離」が図られたこと、②訴因制度（刑法二五六条三項）の採用により不告不理制度が徹底されたこと、③有罪証拠の収集・提出が訴追側当事者たる検察官の負担となり、実務においても交互尋問の制度が定着するようになったこと¹³⁾などを通じて、検察官の訴追側当事者としての地位が明確化されている。そして、起訴処分に必要な嫌疑の程度という問題についても、戦後の刑事手続改革のなかで正面から議論の俎上に載せられていないものの、理論レベルでは、従前の実務よりも起訴処分に必要な嫌疑の程度を下げるべきだという提言がみられている。¹⁴⁾ このような提言は、従前の実務において被疑者取調べを偏重した結果として人権蹂躪にまで発展するケースが少なくなかったことに反省を促すとともに、事案の究極的な真相解明を裁判所の職責とする公判中心主義の実現を構想するものであった。

(2) しかし、起訴処分に必要な嫌疑の程度を引き下げる提言に対しては、起訴されること自体が被告人に大きな負担となっていることを主たる理由として、現在でもなお消極的な評価がみられている。例えば、IBA (International Bar Association 国際法曹協会)¹⁵⁾ は一九九四年、「起訴・不起訴の選択基準は、緩和すべきである（現在のような厳格な基準では、本来罪責の有無を裁かれるべき者が疑いなく訴追を免れることになって、明らかに社会的不正義が生じ

うることに、注目すべきである⁽¹⁶⁾」と提言しているが、それに対し、わが国は次のような反応を示している。「刑事手続の全体の重心を捜査ではなく公判審理に置くために起訴に必要な基準を低くしたほうがよいとの主張は、日本の法律学者にも以前から存在した。しかし、それはいまのところ法律家の間で一般的な支持を受けていない。その理由は、起訴されること自体が被告人には大きな負担になるので、簡単には起訴すべきでないと考える人が多いからだろう。…もし報告書の提言が、日本の検察官は現在よりも多くの事件を起訴すべきであるという意味であるとすれば、私は、右に見たような状況のもとでは、そのような提言を一般的な方針として支持することをためらう⁽¹⁷⁾」と。

確かに、一般論として、起訴・不起訴の篩い分けを通じて、起訴される必要のない被疑者を早期に手続から解放しうる実務には様々な長所がある。とりわけ現実的に、社会的な不利益（公務員の起訴休職処分など）や法的負担（応訴の負担や身体拘束など）が起訴処分に付随する現状にあるならば、検察官の篩い分けには被疑者・被告人の利益の点でもそれなりの重要性が認められる。ただし、慎重な起訴を支持する意見の大半は現実的な不利益を最大の論拠とするものであり、検察官の責務・役割との整合性についてまで十分に議論が詰められているようには見受けられない。もともと、論者によっては、検察官の「客観義務」⁽¹⁸⁾ないし「デュー・プロセス擁護義務」⁽¹⁹⁾を媒介として、検察官には客観的な篩い分けが義務づけられていると解する見解も存在するが、そのような見解に対しては、それらが依拠する「客観義務」ないし「デュー・プロセス擁護義務」と検察官の「公訴官」としての役割との整合性が強く批判されている⁽²⁰⁾。以上の状況にあるとするならば、まず、刑事司法システムにおける権限の分配という当事者主義の本質に鑑みて、起訴段階で「終局性」を帯びるほど厳格に篩い分けを行うありようが検察官の「公訴官」としての責務・役割に合致しているのか、理論の詰めが必要であるように思われる。

(3) また、これまでの実務において、公判前の段階で検察官が「裁判官に等しい厳格さ」をもって事案の真相を解明

する建前をとる反面、それに対しては、「わが国では、『公判』は、検察官にとって、捜査の結果を再現する場にすぎず、本格的な被告人側の立証を待つて真実が解明される場ではない。換言すると、検察官が責任を持つ『捜査』こそが真実に肉薄できる唯一の場であつて、公判は、むしろ真実から遠ざかる場で、真実に近づく場ではないと考えられている²¹⁾」という指摘がある。事実、検察官から、「現実には『捜査・訴追機関の』主観的嫌疑の方が実体に近くて、判決の認定事実が一番実体から離れた形になることは幾らでもある²²⁾」とまでいわれている。

しかし他方では、実際の篩い分けが建前どおり中立的になされているか否かという疑問が提起されうる。とくに近年では、誤判・冤罪事件をめぐつて、(アリバイなど)被疑者に有利な証拠を吟味することなく、最初の「確信」に依拠して起訴処分を下すなど、党派的ともいえる検察権限の行使が問題視されている²³⁾。このような状況から、観念レベルでは、検察官イコール「公訴官」という認識が浸透されているようにみえるけれども、さらに推し進めて、検察官の「公訴官」としての役割・責務の具体的内容についてまで検察内部でコンセンサスが形成されているようには見受けられないのである。

近年、最高検察庁は社会の耳目を集めた誤判・冤罪事件について検証結果報告書を公表するようになってきているが、そこでは概ね、個々の手続の問題点と改善策を提示するにとどまっている²⁴⁾。それでも、昨今においては、いわゆる「郵便不正事件」の捜査に際して大阪地検特捜部が証拠を改ざんしたことが社会的な大問題と化したことを契機に、検察官の権限行使の在り方を見直す機運が高まっているところであるが、個々の権限行使の在り方を検討する際には、検察官の本来的な役割・責務という総論部分から抜本的に検討していくことが求められているといえるのではなからうか²⁵⁾。

3 本稿は、以上の問題関心の下で、起訴に必要な嫌疑の程度をめぐる合衆国の議論を概観・検討するものである。合衆国における起訴基準について、わが国で紹介される際には、概ね「アメリカ合衆国においては、公訴提起の段階で要求される確信の程度は、『罪を犯したと疑うに足りる相当な嫌疑 (probable cause)』が存在することとされ、有罪を決する段階において要求される『合理的な疑いを超えて立証されること (prove beyond a reasonable doubt)』よりはかなり低い確信の程度でよいとされている。これは、相当な嫌疑のある者についてまず裁判を開き、その上で当事者双方が法廷で証拠を出し合うことによつて、初めて真実が明らかになるとする当事者主義に徹しているからにほかならない²⁶⁾」という旨の記述にとどまり、それをめぐる議論を詳細に取り上げた論稿は見当たらない。しかし、以下で述べるとおり、合衆国において、起訴基準の在り方ばかりから検察官倫理との関連で激しい議論が展開されているトピックであり、その議論を詳細にみていくことによつて、検察官の役割・責務の在り方にかかわる示唆が少なからず内在していることを認識できるであろう。本稿では、合衆国の職務倫理に関する議論の概観・検討を通じて、わが国における検察官の役割・責務の在り方を検討するうえで有益となりうる示唆を抽出することにした。

- (1) 司法研修所検察教官室編『検察講義案〔平成二二年度版〕〕四頁以下(法曹会、二〇一〇年)。なお、同旨の主張として、平田胤明「これからの検察官像」法学セミナー八五号七三頁(一九六三年)、難波治「起訴をめぐる」法律のひろば一七巻八号八頁以下(一九六四年)、岩下肇「検察官はいかなる場合に起訴すべきか」法律のひろば一七巻八号一三頁以下(一九六四年)、岡村泰孝「公訴権の運用」司法研修所論集一九七〇年一号三頁(一九七〇年)、出射義夫「検察官の公判専従論について」同『検察・裁判・弁護』九三頁(有斐閣、一九七三年)、安西温「国家訴追主義・起訴独占主義」熊谷弘編『公判法大系Ⅰ 公訴』三三頁(日本評論社、一九七四年)、横井大三「起訴便宜主義」熊谷弘編『公判法大系Ⅰ 公訴』八一頁(日本評論社、一九七四年)、田宮裕編著『刑事訴訟法Ⅰ』四五二頁(有斐閣、一九七五年)「佐藤勲平」、

- 北島敬介「公訴権の運用と検察」加護善雄編『現代の検察—日本検察の実態と理論（法学セミナー増刊）』九七頁以下（日本評論社、一九八一年）、亀山継夫「検察の機能」石原一彦ほか編『現代刑罰法大系5 刑事手続Ⅰ』（日本評論社、一九八二年）、石井一正「わが刑事司法の特色とその功罪」司法研修所論集一九八七年一号三一頁（一九八七年）、大久保隆志「刑事訴追の実務と刑事訴追論」刑法雑誌四五卷三号四二九頁（二〇〇六年）。
- (2) 土本武司「取調べの可視化・再論」捜査研究六七八号一七頁（二〇〇七年）。
- (3) ちなみに、平成二二年における被疑事件（総数）の起訴率が三七・五パーセントであったのに対し、第一審（地方裁判所・家庭裁判所）における有罪率は九九・九パーセントであった。法務省法務総合研究所編『平成二二年版犯罪白書』四八頁以下（佐伯印刷、二〇一〇年）参照。
- (4) 「精密司法」について、松尾浩也「刑事訴訟の課題」松尾浩也・井上正仁編『刑事訴訟法の争点（新版）』七頁以下（有斐閣、一九九一年）、同『刑事訴訟法 上（新版）』一五頁以下（弘文堂、一九九九年）参照。
- (5) 難波・前掲注（1）・九頁。
- (6) 北島・前掲注（1）・九八頁。
- (7) 石井・前掲注（1）・三二一頁。
- (8) 亀山継夫「刑事司法システムの再構築に向けて—主として検察の立場から見た『新刑訴』の回顧と展望—」芝原邦爾・西田典之・井上正仁編『松尾浩也先生古稀記念論文集・下巻』九頁以下（有斐閣、一九九八年）。
- (9) 亀山・前掲注（8）・九頁。
- (10) 三井誠「刑事訴訟法施行三〇年と『検察官司法』」佐々木史朗ほか編『刑事訴訟法の理論と実務（別冊判例タイムズ七号）』四〇頁（判例タイムズ社、一九七五年）。なお、同『刑事手続法Ⅱ』二二頁（有斐閣、二〇〇三年）にも同旨の主張がある。
- (11) 小田中聰樹「日本検察官論」同『現代刑事訴訟法論』三〇七頁（勁草書房、一九七七年）。
- (12) 出射義夫「検察における捜査機能」同『検察・裁判・弁護』八一頁（有斐閣、一九七三年）参照。なお、司法研修所検察教官室編・前掲注（1）・四頁も、「無こを起訴する危険と真犯人が証拠不十分のために罪を免れることの不合理さ

に反省が加えられ、明治三〇年頃からは、検察官自らが被疑者、参考人を取り調べて起訴前の審査を慎重に行うことが徐々に一般化し、その結果、起訴率、予審免訴率、無罪率は大幅に低下することとなった」とする。

- (13) 田宮裕「当事者主義訴訟のあゆみと課題」書研所報二八号一三二頁（一九七八年）。なお、尋問の方法については、現行法も職権尋問が原則とされている一方で、当事者主義の思想が実務で浸透したことにより、次第に交互尋問が定着するようになったという。白取祐司『刑事訴訟法（第六版）』三四二頁以下（日本評論社、二〇一〇年）参照。

- (14) もっとも、被疑者の勾引（逮捕）・仮勾留（被疑者勾留）及び被告人の勾留・保釈をめぐる議論のなかで、GHQ側が公正かつ中立的な裁判を受ける権利の保障を被告人が望んでいることを前提に捜査・訴追手続の簡素化を提唱しているが、①わが国政府側が起訴処分に伴う社会的不利益に鑑みるならば、起訴・不起訴を判断する前提として被疑者を十分に取り調べることによって事案の真相を早期に解明しておく方が被疑者・被告人の利益につながると考えていたこと、②GHQ自身も「起訴を殊更軽々しくせよといふのではない」と認識していたことから、緩やかな起訴を前提とする身体拘束手続の提案は撤回するに至っている。戦後の刑事手続改革のなかでなされた起訴基準をめぐる論議につき、渡辺咲子「現行刑事訴訟制定時における公訴提起における嫌疑の程度」廣瀬健二・多田辰也編『田宮裕博士追悼論文集（下）』五七頁以下（信山社、二〇〇一年）参照。

- (15) 團藤重光『刑法の現代的展開』一三二頁以下（有斐閣、一九四九年）、平野龍一「訴訟促進の二つの方法」ジュリスト二二六号八頁（一九六一年）、同「刑事訴訟における実体判決請求権説——いわゆる修正された糺問捜査をめぐって」同「捜査と人権」一一頁（有斐閣、一九八一年）、井上正治「捜査の構造と人権の保障」日本刑法学会編『刑事訴訟法講座』一三三七頁以下（有斐閣、一九六三年）。

- (16) 日本弁護士連合会編『代用監獄の廃止と刑事司法改革』八二頁（明石書店、一九九五年）。

- (17) 後藤昭「国際人権法と刑事手続」日本弁護士連合会編・前掲注（16）一八九頁以下。もっとも、後藤教授はIBAの提言に対し、「自白がなくても起訴してよい」という原則は、確かに正しい。検察官は客観的な証拠によって有罪判決があると判断した以上、自白を獲得することに執着せずに、起訴すべきであるという主張には、私は賛成する」としている（同

書一九一頁〕。

(18) 井戸田侃『刑事訴訟法要説』五七頁(有斐閣、一九九三年)、岡部泰昌『刑事手続における検察官の客観義務(一)』
金沢法学一巻二号八頁以下(一九六六年)。

(19) 松尾浩也『西ドイツ刑事司法における検察官の地位』法学協会雑誌八四卷一〇号一三〇〇頁(一九六七年)。

(20) 例えば、小田中聰樹教授は「刑罰の実現者とされている検察官に対し客観性、中立性、人権擁護性を自己へ義務づけることを要求することは、検察官に対し二律背反的な立場ないし任務を要求するものではないか」と指摘している。小田中聰樹「捜査の構造」同『刑事訴訟と人権の理論』一一二頁以下(成文堂、一九八三年)。また、その後も、「客観義務」や「デュー・プロセス擁護義務」に対しては、検察官の権利侵害を抑止する理論的基盤を提供できないどころか、かえって実際になされた権限行使の正当化に用いられる危険性があると批判されている。川崎英明『現代検察官論』五〇頁(日本評論社、一九九七年)。

(21) 佐藤博史『刑事弁護の技術と倫理―刑事弁護の心・技・体』八〇頁(有斐閣、二〇〇七年)。

(22) 出射義夫「検察の実践的説得機能」同『検察・裁判・弁護』五〇頁(有斐閣、一九七三年)。

(23) とくに氷見事件や志布志事件では、例えばアリバイのような、被疑者に有利な証拠を収集・分析することなく、供述証拠に依拠して公訴を提起・維持したことが問題視されている。これらの事件の問題点について、最高検察庁『いわゆる氷見事件及び志布志事件における捜査・公判活動の問題点等について』(二〇〇七年)「季刊刑事弁護五四号一八二頁以下(二〇〇八年)所収」参照。

(24) 氷見事件・志布志事件の検証報告書以外に公表されたものとして、最高検察庁『いわゆる足利事件における捜査・公判活動の問題点等について』(二〇一〇年)、同『いわゆる厚労省元局長無罪事件における捜査・公判活動の問題点等について』(二〇一〇年)。

(25) 千葉景子氏(弁護士、元法務大臣)を座長として二〇一〇年十一月に組織された「検察の在り方検討会議」では、①検察の使命・役割(総論)、②検察官の倫理、③検察の組織とチェック体制、④検察官の人事・教育・倫理、⑤検察(特

捜部)の捜査・公判活動の在り方が順次、議論の俎上に載せられている。「検察の在り方検討会議」は二〇一一年三月三十一日に提言『検察の再生に向けて』を江田五月法務大臣に提出し、一般に公表しているが、今後も、個々の手続の在り方を検討する前提として、検察官の本来的な役割・責務についての議論を継続的に行う必要がある。なお、「検察の在り方検討会議」の議論状況については、法務省のホームページを参照した (http://www.moj.go.jp/kentou/jimu/kentou01_00001.html)。

(26) 司法研修所検察教官室編・前掲注(1)・四頁以下。

第一章 合衆国における公訴提起に必要な有罪証拠の充分性

第一節 起訴・不起訴の判断の際に考慮すべき要因

1 合衆国において、検察官は様々な段階で広範な裁量を有しており、とりわけ起訴・不起訴の判断や起訴事実の選択に関する裁量は刑事手続のなかでもきわめて重要視されている。例えば、「法の執行と司法の運営に関する大統領委員会 (President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice)」の特別調査班 (task force) は、一九六七年に公開した報告書のなかで次のように述べている。「公訴が裁判所に提起される以前に、検察官は起訴・不起訴だけでなく、有罪認定を求めるか否かを検討する機会を有している。起訴・不起訴の判断はきわめて重要な段階である。それは被疑者の無実が明白な事件を篩い落とす機会をもたらしている。嫌疑が明確な事件において刑事制裁が適切であるか否かを判断するのは、まさにこの段階である」と²⁷⁾。もっとも、論者によって指摘されるように、公

判前手続は被告人の実体的有罪 (factual guilt) を終局的に判断することを目的としているわけではなく、事実、検察官が起訴・不起訴を判断する際に考慮される要因は広範囲に及ぶが、「法の執行と司法の運営に関する大統領委員会」の特別調査班が述べるように、實際上、検察官の不起訴判断が無辜の者を手続から篩い落とす機能を果たしているのであれば、「有罪判決を得られる見込み」は、起訴・不起訴の判断に際して考慮しうる様々な要因のなかでもきわめて重要なものといえよう。

2 合衆国では、起訴・不起訴の判断の際に必要とされる「有罪判決を得られる見込み」の程度を明確に規定した法令は存在しない⁽²⁷⁾。ただし、ABA (American Bar Association アメリカ法曹協会) や連邦司法省など各種団体が作成・公表している職務倫理規範では、起訴処分を裏付けるために必要な嫌疑の程度について、それぞれ明文規定を置き、論者のなかでも、それらの妥当性について激しい議論が展開されている。本章では、職務倫理規範で定める最低基準とそれをめぐる議論を概観していこう。

(27) President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice, "Task Force Report: The Courts" 5 (1967).

(28) See Peter Arenella, Reforming the Federal Grand Jury and the State Preliminary Hearing to Prevent Conviction without Adjudication, 78 Mich. L. Rev. 463, 478 (1980).

(29) 一般的に、合衆国の検察官が起訴・不起訴の判断に際して考慮すべき要因は以下のとおり整理されうる。①当該行為の非刑罰的処分の利用可能性と実効性、②犯罪の性質と重大性、および当該行為がもたらした公共の安全への危険、③他者の同一行為を抑止する必要性、④被告人の犯罪歴、⑤被害者と法執行機関の勧告、⑥有罪判決が得られる見込み。See R. Michael Cassidy, "Prosecutorial Ethics" 15 (2005).

- (30) See Wayne R. LaFare, Jerold H. Israel, Nancy J. King & Orin S. Kerr, "Criminal Procedure" 708 (4th ed. 2009), 443.
「刑事司法の基準と目標に関する全米諮問委員会 (National Advisory Commission on Criminal Justice Standard and Goals)」の報告書はさらに推し進めて、「例えば三〇%未満の有罪判決を得られる見込みをもって諦め落しを勧告する
とこうように、「…明確に描写することはできない」といっている。National Advisory Commission on Criminal Justice
Standard and Goals, "Courts", Standard 1.1, comment, at 21 (1973).

第二節 「相当な理由」と検察官の役割

1 合衆国における公判前手続において、被疑者に不利益な処分を行うか否かを判断する際に、「相当な理由 (probable cause)」という基準が用いられている。

(1) まず、捜査段階について、合衆国憲法第四修正は「不合理な搜索及び押収または抑留に対し、身体、家屋、書類及び所有物の安全を保障されるという人民の権利を侵害してはならない。令状は、宣誓または確約によつて根拠づけられた相当な理由に基づいてのみ発せられるべきであり、かつ搜索される場所及び抑留されるべき人または押収されるべき物件を特定して示しているものでなければならぬ」とし、不合理な搜索押収・身体拘束に対する市民の重要な利益の不可侵を原則とする一方で、当該被疑者が犯罪を行ったと史料する「相当な理由」の具備を、例外的に搜索押収や身体拘束が許容される事由のひとつに掲げている。^②

(2) また、「相当な理由」は捜査段階のみならず、起訴段階においても当該事件を公判に付託するか否かの判断の際に

用いられている。

まず、「相当な理由」は、法執行官、陪審員またはマジストレイトといった、必ずしも法律の専門家であるとは限らない担い手が被疑者に不利益な処分を判断する際に依拠すべき基準とみなされている。

合衆国では、公判審理を開始するか前提として大陪審または予備審問による嫌疑の審査が要請されているが、連邦や一部の州では、原則的に、検察官が一定の重大事件を公判に付託する条件として、一般の地域住民で構成される大陪審の審査を経ることが要請されている。⁽³³⁾ 大陪審は、訴追側証拠に基づいて、被疑者の嫌疑が「相当な理由」を充足すると判断した場合に「起訴適当 (true bill)」の評決を下して、正式起訴状 (indictment) を発付するが、他方では、被疑者の嫌疑が「相当な理由」を充足しないと思想し、⁽³⁴⁾ 「起訴不適 (no bill)」の評決をもって、事件の手続をいったん打ち切る効果も有しているのである。

また、公訴提起の際に大陪審による起訴状を必要としない残りの州では、検察官が通告起訴状 (information) を裁判官に提出する前提として、原則的に、マジストレイトが予備審問の場で、被疑者を公判に付託するに十分な証拠が存在するか否かを審査することとなっている。予備審問は、マジストレイトの面前における被逮捕者の冒頭手続 (initial appearance) から二週間以内に行われる手続であり、犯罪行為が被逮捕者によってなされたと思料するに相当な理由の有無を判断することを第一の目的とする。予備審問の結果、訴追側の提出した証拠が「相当な理由」を構成していない場合に、マジストレイトは検察官による告訴状の効力を取り消し、被疑者はいったん刑事手続から解放されることになる。⁽³⁵⁾

(3) さらに、「相当な理由」は (法律の専門家である) 検察官による起訴・不起訴の判断の最低基準にも適用できると考えられている。

(一) 例えば、連邦最高裁のスチュワート判事 (Stewart, J.) はボーデンカーチャー (Bordenkircher v. Hayes) 事件の法廷意見のなかで、被告人の三度目の重罪 (偽造証券の交付) につき、有罪答弁の申出に応じないならば「常習累犯者法 (habitual criminal act) 常習累犯で有罪となった場合に必ず終身刑に服さなければならぬとするケンタッキー州法」の下で起訴するという検察官の威嚇が合衆国憲法第一四修正違反に当たらないと判じる際に、以下のように述べている。「合衆国の制度では通常、被告人が法で規定された犯罪を行ったと思考するに相当な理由が検察官にある限り、起訴・不起訴の決定、及び訴追または大陪審に提出すべき起訴事実の決定は、すべて検察官の裁量に委ねられている。憲法上妥当である訴追可能な犯罪について立法者が設定した制約の範囲内で、当該選択が意図的に、例えば人種・宗教・その他の恣意的な類型など、正当化されない基準に依拠して「いない」限り、法執行に関する選択の良心的な行使はそれじたいとして合衆国憲法違反ではない」³⁶⁾と。このような判断は、パウエル判事 (Powell, J.) がウェイット (Wayte v. United States) 事件の法廷意見において、徴兵登録を行っていない他者が起訴されていないにも拘らず被告人のみを起訴したという意味における「選択的訴追 (selective prosecution)」を是認する際に、引用されている。³⁷⁾

(二) また、職務倫理の領域でも、検察官の起訴判断が倫理的であるか否かを判断する際の最低基準として、「相当な理由」に言及している。

(a) ABA職務倫理に関するモデル・コード

まず、ABAが制定している職務倫理規範として、一九六九年に採択された「ABA職務倫理に関するモデル・コード (Model Code of Professional Responsibility)」[以下、ABAモデル・コード]を挙げる事ができる。この規範は、一九〇八年に採択されている「ABA職務倫理規範 (Canons of Professional Ethics)」を改良する形で起草され

たものであり、現在でもニューヨークをはじめ、幾つかの法域における職務倫理のモデルとして用いられている。⁽³⁸⁾

ABAモデル・コードは(狭義の)弁護士にとどまらず、法曹三者の職務倫理を規律するものであり、検察官の役割・責務についても特別に規定を設けている。ABAモデル・コードの「倫理条項(Ethical Consideration: E C)」は、検察官の役割・責務について、以下のように述べている。

● ABAモデル・コード

EC713 (検察官の責務)

検察官の責務は通常の代理人(advocate)の責務と異なる。検察官の責務は正義を追求することであり、有罪判決を獲得することではない。このような特別な責務が検察官に課される理由として次の点を挙げることができる。①検察官は主権を代表し、それゆえ、例えば訴追すべき事件を選択する場合のように、政府の権限を裁量的に行使する場合には抑制力を発揮すべきである。②公判段階において、検察官は単なる訴訟代理人(advocate)ではなく、通常の弁護士が職務に当たる場合であれば個々の顧客が行う判断を下すことができる。公益に影響する判断はすべての者にとって公正でなければならぬ。③合衆国の刑事司法制度において、被疑者・被告人はいかなる場合も合理的疑いに関して利益を与えられるべきである……⁽³⁹⁾

伝統的に、合衆国において、検察官は通常の弁護士とは異なる、特別の責務が与えられていると考えられていた。例えば、ABA職務倫理規範はCanon 5で「公訴官の役割を果たす法律家は、有罪判決を獲得することではなく、正義の実現に配慮することを第一の責務とする。被疑者・被告人の無実を証明する証拠の隠滅又はそのような証人の隠匿は大いに非難されるべきである」とし、連邦最高裁もバーガー(Berger v. United States)事件で弁論や反対尋問の際に不適切な暗示やほめかし、個人的知識の開披を行った検察官の行為を違法とする際に、検察官は「主権の当事

者 (representative of sovereignty) 』として、「犯罪者を逃さず、無辜の者を苦しめない」という意味での正義が実現されるように配慮する責務を負っている旨を宣言している⁴¹⁾。先に引用した文言のとおり、ABAモデル・コードは合衆国における伝統的な考えにならって、検察官には通常の代理人 (advocate) の責務と異なる、「正義を追求する」特別な責務があるという点を明示しているのであるが、その一環として、検察官が裁量を行使する際にも、「主権の代表者」という地位に鑑みて謙抑的に権限を行使しなければならないことを要請しているのである。

さらに、ABAモデル・コードの「懲戒規定 (Disciplinary Rule: DR)」は、まさに「懲戒」の要件となりうるものとして、検察官など政府の代理人が「正義を追求する」特別な責務を履行する際に下回ってはならない基準を明示しているのであるが、以下のとおり、起訴・不起訴の判断については「相当な理由」の具備を最低基準としているのである。

● ABAモデル・コード

DR7-103 検察官やその他の政府の代理人の義務の履行

(A) 検察官や他の政府の代理人は、被疑事実⁴²⁾に相当な理由によって裏付けられていないことが明白であると認識する事件で、公訴を提起し、又は他者に公訴の提起を行わせないものとする。……

(b) ABA職務行為に関するモデル・ルール

また、ABAは一九八三年に、ABAモデル・コードを改良する形で、「ABA職務行為に関するモデル・ルール (Model Rules of Professional Conduct) 』以下、ABAモデル・ルール」を採択している。この規範は現在、カリフォルニア州やニューヨーク州を除く、殆どの法域における職務倫理を規律する規範として重要な地位を占めるものである⁴³⁾。

ABAモデル・ルールの注釈は、検察官の役割・責務について次のように述べている。

検察官は正義の召使 (a minister of justice) の責務を有しており、単に代理人の責務にとどまっていない。この責務は、結果として被告人に手続的正義が与えられ、かつ十分な証拠に基づいて有罪が判断されるように配慮する特別の責務を伴う。⁽⁴⁾

引用した注釈にみられるとおり、ABAモデル・ルールも、検察官は通常の代理人とは異なる特別の責務を課されているという考えを維持しており、とりわけ被告人にとって公正な手続を保障する一環として、「十分な証拠に基づいて有罪が判断されるように配慮する」責務を明示している。

しかし、検察官にそのような責務を課しているにも拘らず、起訴・不起訴の判断については——ABAモデル・コードと同様に——他の捜査機関による強制処分と同一の基準を充足していれば起訴・不起訴の判断に関して検察官が懲戒処分の対象になりうる最低基準は充たされたとしている。ABAモデル・ルールは以下の規定を置いている。

● ABAモデル・ルール

Rule 38 検察官の特別な責務

刑事事件において、検察官は以下に掲げる行為を行うものとする

- (a) 検察官が相当な理由によって裏付けられていないと認識する事件における訴追の開始を差し控えること⁽⁴⁵⁾。

なお、ABAモデル・コードでは、「被疑事実¹に相当な理由によって裏付けられていないことが明白であると認識する事件」²「傍線は白井」³での訴追の開始を禁止すると、「相当な理由」による裏付けがあるか否かという客観的な基準と検察官が「相当な理由」の具備を認識しているか否かという主観的な基準を複合的に設定しているのに対し、A B

Aモデル・ルールでは、「相当な理由」が存在しないと「認識する」事件のみ訴追の開始が禁止されると、あたかも主観的な基準のみを定められているようにみえる。しかし、論者によっては、検察官が実際に相当な理由を認識していたか否かはつねに立証が困難であるという現実的な考慮を理由に、一般的に、相当な理由が欠如していると検察官が判断しなければならなかった事案においてのみ、Rule 38 (a) の違反は認定されるであろうと解釈されている。⁽⁴⁶⁾

(c) 検察の職務に関する ABA 刑事司法基準

さらに、ABA が刑事司法の担い手に対する行動の基準として作成した「検察の職務に関する ABA 刑事司法基準 (ABA Standards for Criminal Justice: Prosecution Function)」「以下、ABA 刑事司法基準」は、「検察官は正義を追求することであり、単に有罪判決を獲得することではない」という伝統的な考えを維持しつつ、⁽⁴⁷⁾とくに検察官は「司法の運営者 (administrator of justice)」として、職務を遂行する際に健全な裁量を行使しなければならないとしている。⁽⁴⁸⁾ この点について、ABA の注釈は以下のように説明している。

検察官は対審制度のなかで活動しているが、基本的に検察官の義務は有責の者に有罪判決を宣告しながら無辜の者を保護すること、公衆の権利を行使しながら被告人の権利を保護することにある。そのため、ときどき検察官は「正義の召使 (minister of justice)」あるいは準司法官 (quasi-judicial officer) 的地位に就く者と説明されている。

また、検察官は一般的な政策に関する判断者として活動し、公訴の指揮者として様々な事件を主宰することから、司法の運営者と特徴づけられる。さらに、検察官は起訴・不起訴の判断や公訴を提起すべき事実の判断、公訴の維持・取消や他の正義のための適切な行動に関する判断について責任を負っている。検察官は裁判所に付託すべき事件の決定に関する責任の大半を負っていることから、検察官の広範な裁量的権限を行使する

ありようによって、制度全体の性格・性質・効率がおおた形成される。⁽⁴⁾

このように、ABA刑事司法基準は「正義の召使」あるいは「準司法官的地位に就く者」として、有罪判決を獲得するだけではなく、被疑者・被告人の権利についても配慮しながら権限を行使することを検察官に要請している。とくに起訴・不起訴の判断については、それが裁判所で審理される事件の量と質を決定する意味で重要な性質を帯びているという点と併せて、「健全な」裁量行使が求められるのである。

しかし他方、起訴・不起訴の決定については、ABAモデル・コードやABAモデル・ルールと同様に、「相当な理由」が起訴処分の最低基準とされている。ABA刑事司法基準はStandard 3.3.9 (a)で、次のように規定している。「傍線は白井」。

● ABA刑事司法基準

Standard 3.3.9 訴追判断における裁量

(a) 検察官は、相当な理由に裏付けられていないと認識した場合、又は証拠能力を具備した証拠が有罪を裏付けるに十分でない場合に、刑事訴追を開始し、又は他者に刑事訴追を開始させ、あるいは訴追を維持してはならない。⁽⁵⁾

この基準について、ABA刑事司法基準の注釈では、次のように説明されている。

ABAモデル・コードと同様に、ABA刑事司法基準は「相当な理由」が欠如していると認識しているながら検察官が刑事手続を始動することは倫理的でないと主張している。「相当な理由」は、実質的に有罪判決を裏付けるに足る許容性ある証拠量よりも低い基準であるが、証拠の量が刑事手続を始動するに足るものであるか否かを判断する際に下回ってはならないという意味での最低基準である。⁽⁵⁾

以上のように、ABA刑事司法基準は、検察官による起訴処分が倫理的であったか否かを判断する際に援用される最低基準として、「相当な理由」に言及している。逆にいえば、ABA刑事司法基準の下、いかなる状況にあっても、「相当な理由」を充足していれば、倫理的に問題はないということになりうる。ただし、注釈で示されるように、そこでは、「相当な理由」を「実質的に有罪判決を裏付けるに十分な、許容性ある証拠よりも低い基準である」と理解している点をさしあたり念頭に置く必要がある（なお、ABA刑事司法基準で並置されている「証拠能力を具備した証拠が有罪を裏付けるに十分でない場合」という基準については後述する）。

(d)連邦検事マニュアル

なお、連邦の法域に関して、連邦司法省は一九八〇年、連邦の検察官の職務を規律する規範として「連邦検事マニュアル (United States Attorneys' Manual)」を作成している。なかでも、「連邦訴追原則 (Principles of Federal Prosecution)」⁵⁰と呼ばれる、連邦の訴追に関する規範 (USAM9-27.110 以下) は、「連邦の検察官は、全米規模における刑事司法制度の運営にとつてきわめて重要な判断を行い、その際には多大な裁量権限を有していることに鑑み、連邦制度の公正かつ実効的な運営のために、刑事訴追に際して考慮されるべき要因や遵守が望まれる実務を集約した原則を一般的に規定することが望ましい」という考えに則り、起訴・不起訴の判断をはじめとする訴追裁量の行使を合理的なものにすることを目的とするものである。⁵¹

とりわけ、訴追の開始をめぐる判断について、連邦検事マニュアルは以下の基準を定めている。

●連邦検事マニュアル

USAM9-27.200 訴追の開始・不開始

(A)ある者が法域内で連邦犯罪を行ったと思料するに相当な理由がある場合、検察官は以下の点を検討しな

ければならない

1. 補充捜査を要請または実行するか否か

2. 訴追を開始または勧告するか否か

3. 訴追を取りやめて、他の法域の検察官が検討する措置に委ねるか否か

4. 訴追を取りやめて、公判前デイベーションなど非刑罰的処理を開始または勧告するか否か

5. ほかに措置を取ることなく訴追を取りやめるか否か⁵³⁾

連邦司法省は「相当な理由」について、以下のように説明している。

「相当な理由」は逮捕・告訴に基づく召喚令状の発付、及び地方裁判所における答弁のために被疑者を勾留するか否かに関するマジストレイトの判断で要求される基準と同一であり、大陪審による起訴の最低基準である。いうまでもないことだが、これは端緒の段階で考慮されるべき要因に過ぎない。当該事件で当該基準が充足されたからといって、自動的に訴追が正当化されるわけではない。補充捜査が正当化されるかもしれないし、また検察官の行動を決定するに当たり、……関連する要因をさらに考慮しなければならぬかもしれない。しかしながら、「相当な理由」という最低基準を充足しない事件において、連邦における公訴提起は絶対的に禁止され、一定の状況における他の訴追機関への送致や非刑罰的措置への付託も禁止されうる。⁵⁴⁾

このように、連邦検事マニュアルも、「相当な理由」を起訴・不起訴の判断に関する最低基準とみなしている。しかしながら、連邦司法省が説明するように、「相当な理由」は飽くまでも手続の入口の段階で用いられる基準であり、それを充足したこと一事をもって、すべての事件で公訴提起が許容されるわけではないと認識している点に留意すべきであろう。

2(1) 一般的に、「相当な理由」の本質は「法律の専門家ではなく、分別のある・思慮深い人間が行う、日常生活に関する事実的・実際の考慮」⁽⁵⁵⁾であると考えられている。連邦最高裁が「相当な理由」という基準を明確かつ詳細に示した判例のひとつとされるブリネガー (Brinegar v. United States) 事件判決の法廷意見は、「相当な理由」の機能を次のように説明している。

かつてから認識されている「相当な理由」という基準は、軽率かつ不合理なプライバシーへの干渉及び犯罪の根拠なき告発から市民を防禦しようとしている。当該基準はまた、地域社会の保護との関連で法を執行するための自由度をじゅうぶんに与えようとしている。責務を遂行する過程において官憲が直面する多くの状況は多かれ少なかれ不明確である。そのため、官憲には誤りの余地が認められなければならない。ただし、その誤りは、見込みに関する結論を明確にもたらず事実に従って行動する合理的な人間のものである。相当な理由というルールは、これらのしばしば相反する利益を調整するために見出された最善の妥協案を与える実務的かつ非専門的な概念である。それより多くのことを求めてしまうと、法執行が不当に妨げられるであろう。それ以下のことを認めてしまうと、遵法の市民が官憲の思いつきや移り氣に翻弄されてしまうであろう。⁽⁵⁶⁾

このように、ブリネガー事件判決の法廷意見において、「相当な理由」は個人の身体・住居・財産などの利益と国家・社会の法執行の利益とを調整する「最善の妥協案」を与えるものと観念されている。もつとも、ブリネガー事件判決の法廷意見では、究極的に生命・自由・財産の剥奪を伴う不正な有罪判決を抑止するものとして、「合理的疑い」基準や証拠法則が存在するということを認識している。すなわち、ブリネガー事件判決の法廷意見によれば、「刑事事件における有罪は合理的疑いを超えて立証されなければならず、ある程度まで憲法に根付いたモンローの長きにわたる伝統によって当該基準に適合した証拠法則に具体化されたルールによって制限された証拠によって証明されなけ

ればならない。当該法則は歴史的に、合衆国の制度で十分に根拠づけられた権利であり、生命・自由・財産の剥奪をもたらす不確かな有罪判決や不正な有罪判決から人民を保護するようになって⁵⁷⁾いる。しかしながら、捜査段階において「合理的疑い」基準が逮捕や搜索差押を行う相当な理由を判断する際に適用されうるとすれば、とくに犯罪を実行する際に自動車を用いた場合に、法執行によって公益を擁護する義務を負う官憲が目的の実現に向けた実効的な活動が可能になる場面は殆どなくなるであろう⁵⁸⁾。以上のように、捜査段階においては、法執行官の思いつきや移り気などによって不当に市民の利益が侵害されないう、良心的かつ合理的な判断によってはじめて到達しうる嫌疑の基準が求められる一方で、被疑事実があまり解明されないうちから法執行活動を可能にすることによって地域社会を犯罪から保護するという公益の擁護を全うするという要請から、有罪認定に必要な証拠量を確保していなくても十全に活動することができるとして「相当な理由」が用いられているのである。

また、同様の考慮は起訴段階における検察官の判断についても該当する。パウエル判事はウェイト事件における法廷意見のなかで、裁判所が検察官の判断に対する審査に消極的な理由として、次の二点を挙げている。

第一に、検察官が誰を訴追するかについて「広範な裁量」を掌握していることの根底には、訴追判断は特に司法審査に適していないという認識がある。訴追側主張の説得力、訴追の一般予防効果、政府側における法執行の優先順位、事件と政府の全体的な法執行計画との関係のような要因は、裁判所が行なうことのできる分析の余地があるということにはならない。

第二に、検察官の訴追裁量に対する司法審査は特定の問題に関する体系的なコストを伴う。訴追の根拠を検討することにより刑事手続は遅延し、検察官の動機・判断が外部審査を受けることにより法執行が硬直するおそれも生じ、政府の執行政策が漏洩することにより訴追の実効性が覆されるおそれがある⁵⁹⁾。

もとより、ボーデンカーチャー事件判決の法廷意見で言及されているように、起訴・不起訴の判断については、人種・宗教など考慮に入れることが許されない要因が存在する。しかし、「訴追側主張の説得力」に関しては、訴追裁量が法執行に責任を持つ検察官による行政上の判断という性質を帯びていることから、——捜索差押や身体拘束の場合と同様に——「相当な理由」の具備を検察官による刑事手続の始動が許容される基準としたうえで、「相当な理由」を具備する事件における起訴・不起訴の判断を原則的に（正当化されない基準によらない限り）検察官の裁量に委ねているのである。

(2) しかし他方で——ABA刑事司法基準や連邦検事マニュアルの評釈で示されているように——「相当な理由」は、量的にも質的にも公判段階で有罪判決を獲得するために必要な証拠をすべて収集しなくても充足されてしまうということが指摘されている。

まず、証拠量の問題として、「相当な理由」は、裁判官が有罪を認定するために必要とされる程度よりもはるかに弱い嫌疑をもって充足されうると考えられている。実際に、「相当な理由」は、当該信念が正確であるという立証どころか、誤っている見込みよりも正当であるという見込みのほうが高いという立証までをも必要としないものであり、信念の正確性について五〇パーセント以上の見込みを必要とするものではないと理解されている。^④このような理解の下で「相当な理由」に従うならば、AとBの一方が犯罪を行ったということが証拠上明らかである一方で、AとBのどちらが実行犯であるのが判明できない場合であっても、検察官はAとBの両方を起訴することができるのである。^⑤

また質的にも、「相当な理由」は①訴追側の証拠のみを問題とし、公判で被告人側が提示する見込みのある抗弁まで考慮しなくてもよい、②公判で裁判官や陪審が問題にする見込みのある証人の信用性を考慮しなくてもよい、③例えば聞証抑や違法収集証拠のような、法律上許容されない証拠をも考慮しようという三つの点において、きわめて低

い基準であると評価されている。例えば、犯罪の現場における目撃者の供述は、たとえそれが起訴前に撤回されたとしても、「相当な理由」の有無を判断する際に考慮することができるとし、警察が捜索令状を所持せずに被疑者の身体や家宅から麻薬を押収したならば、たとえ当該搜索差押が明らかに違法であったとしても、当該麻薬の所持をもって藥物事犯を疑うに足りる「相当な理由」ありと判断されうるのである。⁽⁶³⁾

3(1) このようななか、刑事訴追における検察官を「十分な証拠に基づいて有罪が判断されるように配慮する特別の責務」を負う法律家とみなしつつも、起訴処分に必要な嫌疑の最低基準を「相当な理由」の程度にとどめる職務倫理の考え方に対しては、検察官の本来的な責務・権能の点から問題視されている。

論者のなかでも、メリリ (Kenneth J. Melliri) は、適正手続原理の下で検察官には挙証責任が課されているという点に照らして、以下のように述べている。

有罪判決を得るためには、合理的疑いを超える程度まで有罪を立証することが適正手続上要請されているにも拘らず、検察官はそれに比肩しうる程度の確信を求められていない。その代わりとして、実務家個人の徳性に焦点を置き、検察官を熱情的な代理人という通常のモデルと区別していない倫理準則は、実際には意味のない『相当な理由』という基準を設定している。これは、まったく基準のないことよりも危険である。検察官は、検察組織の内部に倫理命令が存在しない場合に、起訴裁量に関する唯一の徳性として、『相当な理由』という倫理上の最低基準を用いるかもしれない。⁽⁶⁴⁾

先にみたように、合衆国の検察官は、倫理上、単なる一方当事者としての役割にとどまらず、「十分な証拠に基づいて有罪が判断されるように配慮する特別な責務」をも負うとされ、適正手続原理からは、検察官は、有罪判決を獲得

する前提として、合理的疑いを超える程度まで有罪立証を行なうことが求められているが、以上のように、メリリは、「相当な理由」の具備を倫理上の最低基準とすることに對して、「十分な証拠に基づいて有罪が判断されるように配慮する」検察官の責務を放棄してしまわないかという点に懸念を抱いているのである。

(2) また、その他の論者からも、「相当な理由」が存在するというだけで起訴処分を下すことで一般市民のニーズをみたくすることはできないという指摘がなされている。

まず、無辜の不処罰と真犯人の処罰という一般市民のニーズに着目したとしても、「相当な理由」基準は不十分であると評価されている。すなわち、論者によれば、市民は犯罪者に責任を追及してほしいと思う一方で、もっぱら有責者に責任を追及してほしいとも思っている。無辜の被疑者・被告人が有罪となった場合、正義は二度害される。責められるべきでない者が責められるだけでなく、責められるべき者が責めを逃れる。そのようななかで検察官は、「相当な理由」という最低基準によって起訴することによって、無辜の被疑者が起訴され、潜在的に有罪を言い渡されるというリスクを創出し、また他方では、真犯人が処罰から免れるリスクを負うことになるといわれている。⁽⁶⁶⁾

また、有罪認定に必要な証拠をすべて具備しなくても充足される「相当な理由」を起訴処分の最低基準にすると、有罪判決を得られる見込みが薄い事件も裁判手続へ流れ込むことになり、それだけ裁判所の負担が増大する。本来的に検察官は、司法システムの迅速かつ効率的な処理に向けて配慮する「行政官」の役割・責務の遂行を期待されているところ⁽⁶⁷⁾で、「相当な理由」という基準は限りある資源を運用していく手法として不十分であるということが指摘されている。例えば、マクドナルド (William F. McDonald) は、従前の起訴手続で「相当な理由」(マクドナルドがいうところの「法的充足性」) 基準が用いられていたことに対して、「多大な事件負担に圧倒されるとするならば、法的充足性基準は不十分である。この基準を充足しうる事件はあまりにも多い。これより高い基準が取られなければな

らなかつたが、法で課されている法的充足性基準を望ましいと思う者は誰一人としていなかった⁽⁸⁾とし、メリリも「実際に、資源が限られているなかで（増大しないにせよ）手一杯の事件負担を抱えているため、検察官が有罪の合理的な見込みが存在しない事件を公判に付託する正統な理由は存在しない。それゆえ、もっぱら戦略的な問題として、少なくとも有罪の合理的な見込みのない事件を検察官は公判に付託しないであらう⁽⁹⁾」と指摘しているのである。

(31) U.S. Constitution, Amendment IV. なお、合衆国憲法は「相当な理由」基準を逮捕状ないし搜索差押令状を発付するための要件と規定しているが、合衆国の法制度では、たとえ無令状で行動する場合であっても、相当な理由が存在しない限り逮捕や搜索押収は許されないと解されている。

(32) 合衆国憲法は「相当な理由」基準を逮捕状ないし搜索差押令状を発付するための要件と規定しているが、合衆国の法制度では、たとえ無令状で行動する場合であっても、相当な理由が存在しない限り逮捕や搜索押収は許されないと解されている。例えば、ガースティン事件における最高裁の判断では、たとえ無令状の逮捕・搜索差押であっても、事後的に裁判官による相当な理由の審査が要求されるとしている。Gerstein v. Pugh, 420 U.S. 103 (1975) .

(33) なお、現在では、連邦と一八州（アラバマ、アラスカ、デラウエア、ジョージア、ケンタッキー、メイン、マサチューセッツ、ミシシッピ、ニューハンプシャー、ニュージャージー、ニューヨーク、ノースカロライナ、オハイオ、サウスカロライナ、テネシー、テキサス、ヴァージニア、ウエストヴァージニア）が大陪審の審理を重罪事件（死刑または一年以上の自由刑相当事件）で必須としている。なお、その他の州でも、ルイジアナ州とロード・アイランドでは、死刑または終身刑相当事件の被疑者に大陪審の審理を受ける権利が与えられている。また、フロリダ州では死刑相当事件の被疑者に大陪審の審理を受ける権利が与えられ、ミネソタ州では、終身刑相当事件の被疑者に大陪審の審理を受ける権利が与えられている。See LaFare et al., supra note 30, at 774-75.

(34) 大陪審制度の概要については、白井論「刑事訴訟における市民参加の現代的意義と問題点―大陪審制度・検察審査会

- 制度の再検討」法学〔東北大学〕七十三巻二号一三〇頁以下（二〇〇九年）参照。
- (35) 予備審問制度については、see Joshua Dressler, “Understanding Criminal Procedure ” 8-9 (3rd ed. 2002).
- (36) Bordenkircher v. Hayes, 434 U.S. 357, 364-65 (1978) (footnote omitted).
- (37) Wayne v. United States, 470 U.S. 598, 607 (1985).
- (38) See Monroe H. Freedman & Abbe Smith, “Understanding Lawyer’s Ethics ” 4-5 (3rd ed. 2004).
 なお、ABAモデル・コードは、「規範 (Canon)」「倫理的考慮 (Ethical Consideration)」「懲戒準則 (Disciplinary Rule)」の三部構成という形式を採用、「規範」や「倫理的考慮」が法曹倫理の基本理念あるいは努力目標という効力にとどまるのに対し、「懲戒準則」は懲戒の対象となる法律家の行為についての最低基準を定めているという意味で、強制力を伴う規定となっている。ABAモデル・コードの枠組みについて、松尾浩也「刑事弁護の倫理」同『刑事訴訟法講演集』二五八頁以下（有斐閣、二〇〇四年）参照。
- (39) ABA Model Code of Professional Responsibility, EC7-13.
 なお、本稿執筆の際、ABAモデル・コードの条文については、ABA職業倫理センター (ABA Center for Professional Responsibility) のホームページにアップロードされているものを参照した (<http://www.abanet.org/cpr/mrpc/mcpr.pdf>)。
- (40) ABA Canons of Professional Ethics, Canon 5 (1908).
- (41) なお、バーガー判決の法廷意見は、検察官の役割・責務について、以下のように述べている。
 合衆国の検察官は、論争に関する通常の当事者の代理人ではなく、主権 (sovereignty) の代表者である。中立的に支配する検察官の義務は、すべてにわたって統治する (govern at all) 義務と同じ程度の強制力を有している。そのため、刑事訴追における検察官の利益は、事件に勝つことではなく、正義が実現されることにある。したがって、検察官は、特別に、そして極めて厳格な意味において、法の番人 (servant of law) であり、犯罪者を逃がさず、無辜を苦しめないという二重の目的を有しているのである。検察官は、熱心かつ積極的に訴追を行いうるし、事実、

熱心かつ積極的に訴追を行うべきである。しかし、検察官は激しく攻撃することができる一方で、不正な攻撃を行う自由を持たない。あらゆる正統な手段を用いて公正な有罪をもたらすとともに、誤った有罪をもたらすものと思われる不当な方法を差し控えることもまた検察官の義務である。

Berger v. United States, 285 U.S. 78, 88 (1935).

(42) ABA Model Code of Professional Responsibility, DR 7-103 (A).

(43) See Freedman & Smith, *supra* note 38, at 5.

なお、ABAモデル・ルールは、ABAモデル・コードとは異なり、条文と注釈の二部構成となっているが、条文のなかでも「…するものとする (shall)」とか「…しないものとする (shall not)」という文体で規定されたものについては、懲戒の対象になりうると解釈されている。

(44) ABA Model Rules of Professional Conduct, Rule 3.8, comment[1].

(45) *Id.*, Rule 3.8 (a).

なお、本稿執筆の際、ABAモデル・ルールの条文及び注釈については、ABA職務倫理センターのホームページにアップロードされているものを参照した (<http://www.abanet.org/cpr/mrpc/mrpc.toc.html>)。

(46) Geoffrey C. Hazard, Jr. & W. William Hodes, "The Law of Lawyering" 34-6 (3rd ed. 2001).

(47) ABA Standards for Criminal Justice: Prosecution Function, Standard 3-1.2 (c).

(48) *Id.*, Standard 3-1.2 (b).

なお、正確には「検察官は『正義の運営者 (an administrator of justice)』、『訴訟代理人 (an advocate)』、『裁判所の役人 (an officer of the court)』である」という規定となっている。ただし、このうち、「裁判所の役人」という地位は、刑事裁判を運用するに当たってはならない担い手(構成要素)であるという意味で援用されるにとどまる。ABAの注釈は次のように説明している。「すべての重要な刑事事件には、三つの存在——裁判官・訴追側代理人・被告人側代理人——の関与が必要である。これらの構成要素のいずれかひとつが欠けると、裁判は完全に機能しない。要するに、「裁

- 判」は三本の脚を持つ構造であると考えなければならず、これら三つの存在による支えが必要である」と。 *Id.* Standard 3-1.2, comment, at 5.
- (49) *Id.* Standard 3-1.2, comment, at 5.
- (50) *Id.* Standard 3-3.9 (a).
- (51) *Id.* Standard 3-3.9, comment, at 73.
- (52) See U.S. Department of Justice, United States Attorneys' Manual, USAM9-27.110 (A) & (B).
 なお、連邦訴追原則を紹介した邦語文献として、岡部泰昌「合衆国司法省連邦刑事訴追の原則(1)」判例タイムズ 四七四号四一頁(一九八二年)参照。本稿執筆の際、「連邦検事マニュアル」の条文は、連邦司法省・連邦検事局 (United States Attorneys' offices) のホームページにマップロードされてくるものを参照した (http://www.justice.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/)。
- (53) U.S. Department of Justice, United States Attorneys' Manual, USAM9-27.200 (A).
- (54) *Id.* USAM9-27.200 (B).
- (55) *Brinegar v. United States*, 338 U.S. 160, 174 (1949).
- (56) *Id.* at 176.
- (57) *Id.* at 174.
- (58) *Id.* at 174.
- (59) *Wayte v. United States*, 470 U.S. at 607-08.
- (60) もとより、「相当な理由」は「柔軟性のある常識的な基準」であり、それを明確な数値で示すことは難しいと考えられてきた。See *Texas v. Brown*, 460 U.S. 730, 742 (1983)。だが、少なくとも連邦司法省は、刑事訴追を開始するか否かを判断する際に用いられる「相当な理由」基準について、これを「逮捕・告訴の基づく召喚状の発付、被疑者の勾留に関するマジストレイトの判断、大陪審の起訴の最低限の基準と同一のもの」と解している。U.S. Department of Justice,

United States Attorneys' Manual, USAM9-27.200 (B).

- (19) See Dressler, *supra* note 35, at 160-61.
- (20) See Bruce A. Green, *Prosecutorial Discretion as Usual*, [2003] U. Ill. L. Rev. 1573, 1588 (2003).
- (21) See Cassidy, *supra* note 29, at 15.
- (22) Kenneth J. Meilli, *Prosecutorial Discretion in the Adversary System*, [1992] B. Y. U. L. Rev. 669, 682 (1992).
- (23) See Carol A. Corrigan, *On Prosecutorial Ethics*, 13 *Hastings Const. L.Q.* 537, 540 (1986).
- (24) Michael Q. English, *A Prosecutor's Use of Inconsistent Factual Theories of a Crime in Successive Trial: Zealous Advocacy or a Due Process Violation*, 68 *Fordham L. Rev.* 525, 536 (1999).
- (25) See Albert W. Alschuler, *Prosecutor's Role in Plea Bargaining*, 35 *U. Chi. L. Rev.* 50, 52 (1968).
- (26) アルシュラーによると、検察官はそのほかに、①「代理人的役割」（有罪判決が下される事件の数とその事件における量刑をともに増大させることを目標として主張・立証を行う）・②「裁判官的役割」（本人の社会的環境や個々の犯罪の特殊な事情を考慮したうえで、被疑者・被告人に対して「善処」を施す）・③「立法者的役割」（答弁取引において、当該刑罰法規が被疑者・被告人にとって厳格に過ぎるという理由で譲歩に応じる）を果たしているという。また、検察官の「行政官的役割」については、実際には検察官が「カレンダーマン」として公判審理に付される刑事事件の数を調整していること指摘がある。Jerome H. Skolnick, *Social Control in the Adversary System*, 11 *J. Conflict Resolution* 52, 55 (1967).
- (27) William F. McDonald, *Prosecutor's Domain*, in "The Prosecutor" 39 (William F. McDonald ed., 1979).
- (28) Meilli, *supra* note 64, at 685.

第三節 「無罪判決申立」と検察官の役割

1 他方、合衆国の職務倫理基準では、「相当な理由」よりも高度な有罪の見込み基準の採用を勧告する規定も存在する。

(1) 例えば、ABA刑事司法基準は「相当な理由に裏付けられないと認識した場合」に加えて、「証拠能力を具備した証拠が有罪を裏付けるに十分でない場合」にも公訴の提起を禁止している。この点については、起訴事実の選択についても同様であり、Standard 3:3.9 (e) の下で検察官は証拠能力を具備した証拠によって有罪判決が裏付けられる事実のみを起訴するように求められているのである〔傍線は白井〕。

● ABA刑事司法基準

Standard 3:3.9 訴追判断における裁量

(a) 検察官は、相当な理由に裏付けられないと認識した場合、又は証拠能力を具備した証拠が有罪を裏付けるに十分でない場合に、刑事訴追を開始し、若しくは他者に刑事訴追を開始させ、又は訴追を維持してはならない⁽²⁰⁾。

(e) 検察官は、起訴事実の程度に関して、公判段階で証拠によって合理的に裏付けられうる事実、又は犯罪の重大性を正当に反映するものよりも重大な事実について、訴追を開始・追行してはならない。⁽²¹⁾

これらの基準について、ABAの注釈は「通常の事件で検察官は、十全に捜査を行った結果、ある犯罪がなされ、行為者が特定され、有罪判決を裏付けるに十分な許容性ある証拠が存在すると認定した場合に訴追すべきである」と⁽²²⁾

いうスタンスを示している。

なお「証拠能力を具備した証拠が有罪判決を裏付けるに十分ではない場合」とか「公判段階で証拠によって合理的に裏付けられうる事実」という文言は、一般的に、公判で「無罪判決申立 (a motion for acquittal)」に耐えられるだけの訴追側証拠を具備している場合と解されている。⁽⁷⁴⁾ ここで定められた基準について、論者によっては、「法的な(法律によって証拠能力を与えられた)証拠が——信用性の問題はさて置くとして——当該犯罪事実を立証できるだけに収集されてはじめて充足されるものであり、逮捕を裏付ける信念(相当な理由)よりも強い程度の確信を必要とするわけではないと解されているが、その反面では、被疑者との答弁取引や情報提供者に対する報奨のために、入手可能な証拠で裏付けられうる事実以上の被疑事実で起訴する、いわゆる「過剰起訴 (overcharging)」は抑止されうると指摘されている。⁽⁷⁵⁾

(2) また、N D A A (National District Attorney Association: 全米検察官協会) が制定する「全米訴追基準 (National Prosecution Standards)」⁽⁷⁶⁾ は「いったん刑事手続を開始すべきと判断した後に行う起訴・不起訴の判断、及び起訴事実の選択について、次のように規定している。

● N D A A 全米訴追基準

Standard 432 訴追の正当性

検察官は、被告人が行ったと史料する犯罪事実を適切に包含する公訴を提示しなければならぬ

Standard 433 証拠によって具体化された訴追

検察官は、公判で許容されうる証拠によって具体化されうると合理的に史料する起訴事実のみを起訴しなければならぬ

Standard 43.6 考慮すべき要素

検察官は正義の利益に合致すると思料した公訴を提起できるようにすべく、裁量を行使しなければならぬ^{①②}

この基準について、N D A A の注釈は以下のように説明している。

「①どのような起訴事実が当該犯罪に適合しているかということ、及び②どのような起訴事実が正義の利益に最も奉仕しているかということ」に関する判断は検察官の特権・責務である。特定の状況において検察官が判断力を行使することは、複雑な訴追判断を伴うものである。検察官による特定の起訴事実の選択は、刑事手続にとつて重要な意味を有している。訴追判断は正確な科学ではない。なぜなら検察官は、どのような事実が利用できる証拠に裏付けられた最大の起訴事実と思料されるかを判断する際に、必ずしも事実や将来の公判の状況に関する全体的な知識を持つているとは限らないからである。結果的に、検察官が犯罪や犯罪者に関する追加情報を入手した場合に、最初の起訴事実の判断を修正し、あるいは起訴事実を減少しなければならぬときもあり得る。

そのときに得られた情報の範囲内で起訴判断に達したとき、検察官は犯罪・犯罪者を適切に反映した起訴事実を決定しなければならない。選択された起訴事実は相当な理由 (probable cause) と入手可能な証拠能力ある証拠 (available admissible evidence) に裏付けられていなければならない。可能であれば、起訴事実に関する罰条・量刑も犯罪の重大性に反映したものでなければならない^③

N D A A の注釈で説明されているように、起訴・不起訴の判断や起訴事実の選択に関して検察官に科学的な正確さ

を求めることは不可能であり、状況によっては、起訴処分を下した後に重要な証拠を入手するに至るかもしれないし、また公判の進展状況に応じて最初の判断を修正する必要性はあり得る。しかし、その一方では、検察官の判断が刑事手続にとって極めて重要なものであるという点に鑑み、検察官はつねに「正義の利益」に適うべく、起訴事実が入手可能な証拠能力ある証拠によって裏付けられているか否かの判断を行う必要があるとされているのである。

なお、ここで明示されている基準は、一般的に「一応の証拠 (Prima facie evidence)」基準、つまり起訴事実を明らかにし、かつ被告人が論告の際に行うであろう「無罪判決申立」に耐えられるだけの基準を設定したものと理解されている。⁽⁷⁾ N D A A の注釈では、証拠量について「相当な理由」という基準に言及されているが、純然たる「相当な理由」基準とは異なり、判断に供される証拠はもっぱら証拠能力を付与されるものに限定される。すなわち、N D A A は検察官に対して、訴追側主張を裏付ける証拠に証拠能力があるか否かをも判断しなければならない点で、「相当な理由」の有無のみを基準とした場合よりも厳格な篩い分けを要請しているのである。

(3) さらに、連邦検事マニュアルも、検察官が刑事事件の訴追を義務づけられる基準として、証拠能力のある証拠によって有罪判決が得られる見込みに言及している。

●連邦検事マニュアル

USAM9-27.220 起訴・不起訴の根拠

(A) 検察官は、ある者の行為が連邦犯罪を構成し、許容性のある証拠が有罪判決を獲得するに十分であろうと思料する場合には、連邦の訴追を開始又は勧告しなければならぬ。⁽⁸⁾

この規定のなかでも、「許容性のある証拠が有罪判決を獲得するに十分であろうと思料する場合」について、連邦司法省は次のように説明する。

連邦刑事手続規則 (Federal Rules of Criminal Procedure) Rule 29 (a) の下、無罪判決を回避するために要求されるものである。さらに、基本的公正の問題として、及び司法の効率的運営という利益のために、中立的な事実認定者が有罪認定をすることでであろうと検察官が思料しない限り、いかなる者をも訴追してはならない。⁽⁸¹⁾

もつとも、「有罪判決が得られる見込み」の判断について、連邦検事マニュアルは、必ずしも起訴段階で検察官は公判で提出する予定の証拠をすべて収集している必要はないとしている。すなわち、連邦司法省によれば、「検察官は、当該証拠が入手可能であり、かつ公判で証拠能力を付与されるであろうという合理的な信念を持つ限りにおいて、公訴を提起することができる。例えば、有罪立証に必要な証人が国外にいたとしても、公判段階で当該証人を出頭させることができるということに合理的確信を持っているのであれば、公訴を提起することができる」⁽⁸²⁾。しかし少なくとも、連邦検事マニュアルの注釈で明示されているとおり、連邦の検察官は公正かつ中立的な事実認定者の見地に立つて、入手可能な訴追側証拠が有罪判決を獲得するに十分であるか否かを判断することを要求されているのである。

2 (1) 伝統的に、「無罪判決申立」は、被告人に応訴を強制できるような証拠的根拠が欠ける場合に、事件を陪審の評議に付すことなく、裁判所の無罪判決によつて終局的に処理するものであり、不当な応訴を強制されない被告人の権利を保障する防禦手段の機能を果たしてきた⁽⁸³⁾。連邦刑事手続規則 (Federal Rules of Criminal Procedure) の Rule 29 (a) は、「一方当事者の証拠の提出の後、起訴された犯罪について、有罪を維持する証拠が不十分であるとき、裁判所は、被告人の申立または職権に基づいて、無罪判決に入ることを命じなければならない」としている⁽⁸⁴⁾。そもそも、「無罪判決申立」制度は、陪審評決が有罪評決を下すだけの証拠を訴追側が提出しているのかという、いわば証拠の「十分性 (sufficiency)」を判断するものであり、提出された訴追側証拠によつて合理的な陪審が合理的疑いを超える程

度まで有罪を証明できない事件の手續を究極的に打ち切る機能を有しているのだが、このような「無罪判決申立」制度で用いられる基準を起訴・不起訴の篩い分けに導入することによって、検察官は、自己の信念に基づいて主観的に確信するだけで満足することなく、「無罪判決申立」を審理する、公正かつ中立的な裁判所の視点に立つて、⁽⁸⁵⁾①公判段階で有罪判決を獲得できるだけの証拠を既に入手しているか（あるいは公判段階までに入手することができるか）という点、及び②訴追側証拠が公判段階で証拠能力を付与されるかという点を起訴段階で検討することが求められるのである。

(2) 有罪証拠の「十分性」に関していえば、合衆国では、すべてではないにせよ、殆どの検察官は起訴判断に際して「相当な理由」よりも高い基準を自らに課しており、一般的なルールとして、検察官は、少なくとも公判前の一定段階までに、被疑者・被告人に不利益な証拠を、無罪判決の申立に耐えられるほど収集していなければならないということに同意しているといわれている。⁽⁸⁶⁾事実、論者からは、「公判前手續の主たる役割は公判に付託すべきでない事件を篩い落とすことにあるため、たとえ公判前に篩い分けを行う者がもつばら被告人の実体的有罪 (factual guilt) 心神喪失など正当化事由がない状態で法定の犯罪行為を行ったという事実が存在するか否か) を吟味したとしても、訴追側証拠が法的有罪 (legal guilt) 基準を充足している「証拠能力のある証拠が公判で有罪を認定されうるだけ存在している」か否かを判断しなければ、意味がない」という評価がみられる。⁽⁸⁷⁾

しかしながら、このような「無罪判決申立」という基準に対して、問題がまったくないわけではない。とりわけ、この基準を充足しているか否かを判断するに当たっては、「訴追側証拠」が無罪判決申立に耐えられるだけ「十分に」収集されているのかという点为中心な課題となることから、以下のような問題点が指摘されている。

まず、「無罪判決申立」という基準に対して、当該基準は「訴追側証拠」、すなわち被疑者・被告人に不利益な証拠

が被疑事実を裏付けているか否かの評価を問題としているにすぎないという指摘がある。すなわち、「無罪判決申立」という基準に依拠した場合には、真实性が覆されないアリバイなどの抗弁については、たとえ検察官がそれを実際に知悉していたとしても、証拠の十分性を判断する際に考慮されないことがありうる。⁽⁸⁸⁾ また、「相当の理由」と同様、この基準の下でも、検察官は証人の信用性の評価までもを要請されていない。⁽⁸⁹⁾ これらのことから、検察官が有罪判決を得るにじゅうぶんな証拠を実際に入手している可能性があるとについても、無罪判決に至る可能性は依然として残されているといえる。

また、「無罪判決申立」という基準は訴追側証拠の「十分性」のみを問題とするものに過ぎないという点からは、当該基準を適用することにより、例えば被疑者に嫌がらせをする目的や、不当な有罪答弁を被疑者から獲得する目的のような、起訴の背景にある検察官の主観的意図が考慮されないという点が問題視されているのである。⁽⁹⁰⁾

- (70) ABA Standard for Criminal Justice, Standard 3-3.9 (a).
- (71) *Id.* Standard 3-3.9 (e).
- (72) ABA Standards of Criminal Justice, Standard 3-3.9, comment, at 57.
- (73) 「無罪判決申立」は、かつて「指示評決申立 (a motion for direct verdict)」と呼ばれていたが、一九四四年の連邦刑事訴訟規則が制定される際に、名称を「無罪判決申立」に改めている。なお、「無罪判決申立」制度に関する邦語文献として、高田昭正「情況証拠と合理的疑いを超える証明—アメリカ法を中心として—」法学雑誌〔大阪市立大学〕四〇巻四号六七〇頁以下（一九九四年）参照。
- (74) See H. Richard Uviller, *The Virtuous Prosecutor in Quest of an Ethical Standard: Guidance from the ABA*, 71 Mich. L. Rev. 1145, 1156 (1973) ; Mellili, *supra* note 64, at 681.

- (75) See *Uviller*, supra note 74, at 1156.
- (76) 全米訴追基準は、N D A A が一九七七年にはじめて公表した基準であり、検察官が自分らを規律する基準を明確化したものとして重要である。その後、全米訴追基準は一九九一年に改訂されたうえで、現在でもなお、検察官が職務に際して参照せざるを得ない「機能」がある。See National District Attorney Association, National prosecution Standard, at 1 (2nd ed. 1991) .
- (77) *Id.* Standard 43.2: 43.3: 43.6.
- (78) *Id.* comment, at 131.
- (79) See Melilli, supra note 64, at 682; Monroe H. Freedman & Abbe Smith, supra note 38, at 314-15.
- (80) U.S. Department of Justice, United States Attorneys' Manual, USAM 9-27-220 (A) .
- (81) *Id.* USAM9-27.220 (B) .
- (82) *Id.* USAM9-27.220 (B) .
- (83) 高田・前掲注(82)・六七八頁以下参照。
- (84) Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 29 (a) .
- (85) U.S. Department of Justice, United States Attorneys' Manual, USAM9-27.220 (B) .
- (86) See Melilli, supra note 64, at 685. なぞ、リンフェイブらも「実務的な問題として、検察官は有罪判決を得られる見込みが高くないを示す証拠能力ある証拠、すなわち有罪判決を支えるに十分な証拠を要求する傾向にある」と指摘している。LaFave et al., supra note 30, at 708.
- (87) Arenella, supra note 28, at 479.
- (88) See George T. Frampton, Jr., Some Practical and Ethical Problems of Prosecuting Public Officials, 36 Md. L. Rev. 5, 20 (1976) .
- (89) *Uviller*, supra note 74, at 1156; Melilli, supra note 64, at 681.

(9) Uviller, supra note 74, at 1156.

第四節 検討

以上で紹介したとおり、合衆国の法制度では起訴・不起訴の篩い分けについて——捜査機関による強制処分と同様に——「相当な理由」の具備が逸脱してはならない最低基準とされ、職務倫理においても、それを構成するにみたない証拠量をもって起訴処分に踏み切ることが懲戒処分の対象になりうるとされてきた。これらの規定のなかで、「相当な理由」は市民の身体・住居・財産などの利益と国家・社会の法執行の利益とを調整する「最善の妥協策」を与えるものと考えられているが、「相当な理由」という基準に依拠して起訴・不起訴を篩い分ける実務に対しては、検察官の「正義を追求する」責務のほか、刑事司法の円滑な運営に配慮する「行政官」としての地位に立ったとしても、有罪判決を獲得するために必要な証拠を具備しなくても充足されてしまう基準に依拠して起訴・不起訴を判断することが妥当とはいえないと批判されている。

このような状況の下、合衆国の実務では、一般的なルールとして、検察官は証拠能力のある有罪証拠を「無罪判決申立」に耐えられるほど十分に収集すべきだと考えられている。だが、この基準は、もっぱら有罪証拠の十分性にかかわるものであり、証人の信用性や無罪証拠を吟味しなくても充足してしまうものである。そのため、当該基準を満たしているからという理由で、無罪判決の可能性を知悉しているにも拘らず起訴判断を下してしまうことが検察官の「正義を追求する」責務に適ったものであるのかという問題が生じうる。事実、次章で取り上げるように、論者のなか

には、たとえ証人の信用性や無罪証拠の存在に疑いを抱いていたとしても、検察官は当該事件を起訴することができると考える者がいる一方で、検察官は証人の信用性や無罪証拠をも吟味したうえで、起訴・不起訴を尊重に篩い分けすべきだとする主張が有力に主張されるようになってきているのである。

第二章 合衆国における「合理的疑い」基準と検察官の役割

第一節 起訴段階における「合理的疑い」基準

1 合衆国の検察実務に関する調査をみると、公判審理で有罪判決が得られる見込みの有無を吟味するにとどまらず、検察官が個人的に有罪・無罪の判断を行っているありようを窺い知ることができる。

例えば、カプラン (John Kaplan) は、自分が経験した検察実務の実態について、次のように回想する。

主張の説得力「つまり有罪判決を得られる見込み」にかかわらず、検察官が実際に被疑者の嫌疑を確信しない限り自己に訴追義務はないという点が一般的に同意されている。これは単なる訴追政策を超える問題である。すべてではないにせよ、殆どの検察官は、有罪を確信しないのである者を訴追することは道徳的に悪であるという感情を抱いていた。⁽⁹⁾

また、カプランが経験した実務のように、起訴処分的前提として自ら有罪の確信を得ようとする検察官の態度は、ミラー (Frank W. Miller) が行った実態調査でも見受けられる。そこでは、検察官は被告人に有利な情報を収集すべ

く、多くの被疑者へのインタビューが被疑事件の捜査に必要な場合にポリグラフ検査をしばしば使用しており、ポリグラフ検査によって被疑者の嫌疑に疑いが生じた場合―被疑者が真実を述べていることが検査から明らかになった場合―は、当該被疑者を起訴しないともいわれている。ミラーによれば、とりわけ強姦事件においては、①犯罪の性質上、陪審は事件に対して偏見を抱きやすく、それゆえに、被疑者が実体的に有罪であるという確信を得られるのかという点で検察官が不安を抱いていること、及び②犯罪が全くなされていなくても拘らず事件の通報がなされることが多いことを理由に、検察官は告訴人に対してポリグラフ検査を行うように指示し、被害者供述が真実であるという結果が出ない限り、起訴を提起することはないとされている。⁹²⁾

2(1) 伝統的に、コモンロー諸国では、訴追側が有罪に関するすべての本質的要素を「合理的疑いを超える程度 (beyond a reasonable doubt)」まで立証しない限り、事実認定者は有罪判決を下してはならないということが適正手続原理の要請とされている。例えば、連邦最高裁は一貫して、「合理的疑いを超える証明の要請が合衆国の刑事手続で中核的な役割を果たしていることには、適切な理由がある。刑事訴追を受けている間、被告人のきわめて重要な利益は、有罪判決によって自由を剥奪されるおそれと有罪判決によってステイグマを受ける必然性の故に、危殆化されている。したがって、個々人の名声と自由を重視する社会は、犯罪の実行について、有罪の合理的な疑いが存在する場合に或る者を非難すべきでない」と述べ、さらには成人事件においても、事実認定者が合理的疑いを超える程度まで犯罪事実の存在を確信しうる証拠に基づかない限り、有罪判決を受けることはないという原則は「合衆国憲法第一四修正で保障されている適正手続の本質的要素」とみなしているのである。⁹³⁾

(2) また、一般市民は有罪に「合理的疑い」のある事件において利益に扱われなければならないということは起訴段

階においても当てはまる。そもそも、ABAモデル・コードは「合衆国の刑事司法制度において、被疑者・被告人はいかなる場合も合理的疑いに関して利益を与えられるべきである」としているのが、起訴・不起訴の篩い分けについても、規範によつては、検察官自身の疑念が不起訴処分⁽⁹⁶⁾の正当化理由に含まれている。

(一) 例えば、一九七三年に公表された「刑事司法の基準と目標に関する全米諮問委員会 (National Advisory Commission on Criminal Justice Standard and Goals)」の報告書では、訴追又はディバージョンを行うか否かの判断を行う際に考慮すべき要因のひとつに「被疑者の嫌疑に関するあらゆる疑い (any doubt)」を挙げている。

● 刑事司法の目標と運営に関する全米諮問委員会報告書

Standard 1.1 篩い分け基準

訴追又はディバージョンについて、そこから導き出される利益よりもコストがまさっている場合に、被疑者は刑事司法システムから篩い落とされるべきである。被疑者を刑事司法制度から篩い落とすことを決定する際に考慮すべき事柄として、次の要因が挙げられる。

1. 被疑者の有罪に関するあらゆる疑い⁽⁹⁶⁾

そして、「刑事司法の基準と目標に関する全米諮問委員会」は注釈で次のように説明している。「当委員会が、有罪判決を得られるだけの証拠が存在するにも拘らず、実体的有罪に疑いが存在する場合を考慮すべき要因として言及したことは、正義を追求するという、あらゆる事件における刑事司法システムの責務の基本をなしている」⁽⁹⁷⁾と。

(二) また、現在においても、ABA刑事司法基準は起訴・不起訴の判断について、「被疑者が実体的に (in fact) 有罪である点に関する、検察官の合理的な疑い」を考慮すべき要因のひとつに挙げている。

● 検察の職務に関する A B A 刑事司法基準

Standard 3-3.9 訴追判断における裁量

(b) 検察官は証拠に裏付けられている事実すべてを提出しなくてもよい。検察官は一定の状況において公益に合致する正当な理由があれば、有罪を裏付ける証拠を十分に具備する場合においても不起訴処分を下すことができる。裁量行使する際に検察官が以下の要因を適切に考慮しうる

(i) 被告人が実体的に有罪であることに関する検察官の合理的な疑い

.....

(c) 検察官は、被告人の有罪に合理的な疑いを抱いた事件の訴追を上司から強制されるべきではない⁽⁸⁾

A B A 刑事司法基準については、個々の検察官が事案に疑いを抱いた事件における検察組織内の対応にまで配慮を致している点特徴的といえる。この点につき、A B A は注釈のなかで次のように説明している。

(b) 項 (i) は、被疑者が犯罪を行ったと疑うに足る「相当な理由」が明白な事件であっても、専門的な裁量を有する検察官は、被疑者の有罪に合理的疑いを抱いている場合に、適切に不起訴判断を下すことができると規定する。この要因には、検察官は当該事件を訴追するよう上司から強制されるべきでないという付随的なルールが含まれ、(c) 項で明示されている。上司である検察官は、検察組織内において、部下が被疑者の有罪に関する合理的な疑いを自由に打ち明けたり、主張したりできると感じられるような雰囲気をつくり出すべきである。そのような雰囲気をつくり出すために、上司の検察官は、たとえ自分が同意しない場合であっても、部下の考えを尊重すべきである。有罪に疑いを抱いていることを理由に検察官が訴追しようとしない事件が、組織内部で適切に、最初に担当した検察官の被疑者の有罪に関する疑いを共有しな

い他の検察官に割り当てられることもありうる。⁽⁹⁸⁾

(三) 以上のように、「刑事司法の基準と目標に関する全米諮問委員会」とABA刑事司法基準は、「合衆国の刑事司法制度において、被疑者・被告人はいかなる場合も合理的疑いに関して利益を与えられるべきである」という理念を起訴段階においても反映させるべく、「あらゆる事件における刑事司法システムの責務の基本」として、検察官自身が事案について合理的疑いを抱いた場合に不起訴処分を下すことを容認している。そして、検察組織の内部においても、社会的に訴追に値すると思料される事件の訴追を上司が他の検察官に委ねる余地を残しているとはいえ、ABA刑事司法基準の下で、個々の検察官の判断がそれ自体として尊重される態勢の確立が要請されているのである。

3(1) 一般的に、「合理的疑い」の有無を判断基準とした場合に、検察官は——「相当な理由」ないし「無罪判決申立」という基準に従った場合とは異なり——訴追側証拠が量的に十分であるか否かの判断にとどまらず、①陪審が証人の信用性をどのように判断するかを予測すること、及び②無罪証拠を併せて吟味してもなお有罪判決を確保できるかいなかを判断することまで要求される⁽⁹⁹⁾。先に挙げた、カプランが経験した実務やミラーが調査した実務については、少なくとも「道徳」的問題として、有罪判決を確信できない事件を訴追することを「悪いこと」とみなす風潮が存在し、起訴・不起訴を判断する過程で——被疑者の有利・不利を問わず——あらゆる情報に基づいて独自に有罪・無罪の判断を行うことが検察組織のなかで重要視されていたという点が注目に値する。

(2) もっとも、「刑事司法の基準と目標に関する全米諮問委員会」は、被疑者の嫌疑に関する疑いを「考慮すべき(should)」とし、ABA刑事司法基準も、検察官が被疑者の嫌疑について疑いを抱いた場合に不起訴処分を「下すことができない(may)」とこうにとどまっている。これらの規定を文言どおりに解釈するならば、検察官がたとえ犯罪が

実際になされたとか被疑者が犯人であるということに疑いを容れる余地があると考えていたにも拘らず、他の事情から起訴処分が相当であると思料したために起訴処分に踏み切った事件に対しては、倫理的に問題なしという評価もあり得る。

しかし、このような規定の在り方をめぐっては、無罪の可能性を認識しながら敢えて事件を起訴することがほんとうに検察官の役割・責務に適ったものであるのかという点が問題となる。事実、次節以降で紹介するように、職務倫理に関するルールで勧告されている基準を遵守しさえすれば倫理的に問題はないと考える見解がみられる一方で、論者のなかには、検察官は被疑者の嫌疑に疑いを抱いた場合に不起訴処分を下さなければならぬと主張する者もみられているのである。

- (91) John Kaplan, *The Prosecutorial Discretion—A Comment*, 60 *NW. L. Rev.* 174, 178 (1960).
- (92) Frank W. Miller, “*Prosecution*” 36 (1969).
- (93) *In re Winship*, 397 U.S. 358, 363 (1970).
- (94) *Jackson v. Virginia*, 443 U.S. 307, 316 (1979).
- (95) ABA Model Code of Professional Responsibility, EC7-13.
- (96) National Advisory Commission on Criminal Justice Standard and Goals, *supra* note 30, Standard 1.1.
- (97) *Id.* comment, at 21.
- (98) ABA Standards for Criminal Justice: Prosecution Function, Standard 3-3.9(b) (i) & (c).
- (99) *Id.* comment, at 75-76.
- (100) See Cassidy, *supra* note 29, at 17.

第二節 起訴段階における「有罪の推定」

1 「検察官は被疑者の有罪に疑いを抱いた事件を起訴してよいのか」という問題について、ユヴィラー (H. Richard Uviller) は、「事件に関するすべての情報を基に被疑者が無実であると主張した事件を検察官が訴追すべきでないことは当然」であり、「個人的な良心の問題として、検察官は「自分が陪審の見地に立ったならば、有罪の評決を行わないだろう」と考える事件を事実認定者に付託しておくことができるという」考えを倫理上の要請と捉えている。…実際に陪審は、犯罪の残酷性や他の理由から影響を受けることにより、自分の判断を絶えず悩ませる疑いの根柢を見逃すかもしれないと検察官は考えている。また検察官が無罪の可能性のある者への有罪判決に寄与しながら、夜ぐつすりと寝ることはできないであろう」と認識しているにも拘らず、「検察官は、事実認定者として、問題を解決した事案のみを訴追しなければならない——訴追すべきである——とは思わない」と考えている。すなわち、ユヴィラーは、例えば陪審が有罪評決を下す見込みが高いと思料される一方で、検察官が犯人識別供述の信用性に疑いを抱いている事件のように、「争点が釣り合っている (the issues stand in equipoise)」事案の真相をくまなく解明することができない事件においては、事案の真相解明を裁判所に委ねたとしても、検察官の責めに帰するところはないとしているのである。

ユヴィラーの主張でみられるように、個々の事案に内在する疑いを被疑者・被告人に不利な方向で解決する——すなわち、事案の真相解明を公判審理に委ねようとする——いわゆる「有罪の推定 (the presumption of guilt)」は、合衆国の検察実務に関する調査でも時おり散見されている。例えば、アルシュラー (Albert W. Alschuler) にみれば、

「目撃者」が真実を言っているか否かを判断するのはわたしではない。わたしはもっぱら被疑者を訴追 (prosecute) することを職務とするのであって、迫害 (persecute) することを職務としているわけではない」という考えから、被疑者の有罪を確信しないまま起訴する検察官がいるという⁽¹⁶⁾。また、サンデイエゴの検察実務でも、「検察官は、警察から事件が送致された時点で解決されていない事実、あるいは証拠上の問題に対して、被疑者にとつて最も不利益な事実で起訴するという選択を行うことができる。訴追担当の主任検事は、訴追しない理由が確固として存在しない場合に、送致された事件を重罪として訴追すべきであると考え、また実際にそのようにしていた」として、事実あるいは法律の問題で疑いが生じたときには被疑者に不利益な方向で解決するという、いわゆる「重大性の推定」が用いられていたといわれている。⁽¹⁶⁾

このような実務については、フィッシュャー (Stanley Z. Fisher) により肯定的な評価が示されている。フィッシュャーは、例えば信用性のある有罪証拠のない事件で起訴されない権利のような、あらゆる社会的利益を促進するという究極的な義務を検察官が放棄してしまうおそれを危惧し、「検察官は公訴提起に関して裁量をほぼ無制限に掌握し、かつ訴追手続は被告人や社会に対して（公判前の身体拘束や失職、被疑者の信望の失墜、抗弁に伴う物理的・心理的コスト、誤判のおそれ、希少な犯罪抑制資源の浪費といった）重大な影響を及ぼしている。それゆえに、検察官は責任を持って篩い分けをしなければならない⁽¹⁷⁾」するが、他方、事案の不明瞭な部分を自分で解明できない「ボーダーライン」の事件においては、事実の対立や（被告人に不利益となる）不明瞭な部分を反証可能な推定によつて解決すべきだと評価しているのである。⁽¹⁸⁾

2) このような「有罪の推定」の正当化理由として、まず、検察官の捜査・訴追活動には限界があるという点を挙

げることができる。事実、ユヴィラーは、後に行われたパネルディスカッションの席で、「いうまでもなく、検察官が法的に許容できない証拠に基づいて訴追することは倫理に反していますが、被疑者は無罪であると検察官が思料した場合に訴追することも道徳的に問題があります。しかし、事件のなかには、信念を形成する方法を検察官が知らない事件や信念を形成できない事件も存在するのです」と述べている。⁽¹⁰⁾

また、この点につき、フィッシャーも、検察官は起訴・不起訴の判断に際して、事案に関する調査を行い、それまでに得られた知見を評価しなければならないとする一方で、現実問題として、検察官による事実の調査には次のような制約があるとしている。

第一に、資源に限界がある。事件負担の多い法域の検察官には、処分に関する問題を調査する時間が殆どないかもしれない。検察官は捜査活動について概ね警察官に依存している。だが、一般的に警察官は処分のための調査を行わず、また多くの裁判所において、プロベーション職員は多大な事件負担を抱えているため、軽微な事件を調査する時間を取ることができない。

第二に、検察官は通常、処分に必要な情報に関して、弁護人の援助を受けなければならない。だが、検察官は、被疑者や彼・彼女と信頼関係にある者と直に接触できない。また、弁護人は、情報を提供したくないから、あるいは情報提供が求められていないからという理由で、処分に関するデータを検察官に提供しようとしなないかもしれない。

最後に、そもそも事案が不明瞭な事件もある。検察官の調査によって、しばしば、真実に関して競合する仮説が浮かび上がる。その際に検察官は、当該事実をどのように考慮するかを決定しなければならない。⁽¹¹⁾

(2) そもそも、起訴・不起訴の判断は捜査段階で収集された証拠に基づいて構成された事実を基礎としてなされるも

のであるが、ユヴィラーやフィッシャーが述べるとおり、証拠の収集や吟味には種々の制約が伴う。そこで、調査と知見の評価を行っても事案に不明瞭な部分が残る場合に検察官はどう対応すべきかが問題となるが、この問いに対しては、ユヴィラーもフィッシャーも、検察官は終局的な事実認定者でないという考え方が合衆国の刑事司法で採用されていることを直接的な論拠として、そのような場合に被疑者に不利益な判断を行っても倫理的に問題はないと考えている。

まず、「争点が釣り合っている」事件の真相解明を裁判所に委ねたとしても、検察官の責めに帰するところはないとするユヴィラーの見解には、刑事事件の終局的な判断者は裁判官または陪審であり、検察官は一介の当事者に過ぎないという当事者主義の考え方が根底にある。事実、ユヴィラーは次のように述べている。

検察官の裁量的権限は重要であり、また検察官の尊敬されるべき公正な態度は極めて重要であるかもしれない。しかし、そうであるからといって検察官が唯一の正義の宝庫 (the sole repository of justice) であるということにはならない。そのため、検察官の『準司法官的 (quasi-judicial)』役割を強調する規範を用いても、司法制度がうまく機能するようには思われない。検察官は公的正義の召使 (a minister of public justice) であるだけでなく、訴訟代理人 (advocate) でもあるという点を想起しよう。公正かつ中立的な判断にかかわる多くの責務を検察官が正当に履行しているからといって……弁証法的性質をもつ手続への関与が禁じられるべきではない。⁽¹⁰⁾

このように、ユヴィラーは検察官の役割について、「準司法官」の役割よりも「訴訟代理人」の役割の方に重きを置いて考えている。確かに、ユヴィラーにおいても、検察官が裁量的権限を公正かつ中立的に行使する重要性を否定しているわけではないのだが、他方では、たとえ検察官が事案に疑いの残る事件を起訴したとしても、その後には公判審

理という究極的に真相を解明するための手続が予定されている。それゆえに、ユヴェイラーは事案に疑いの残る事件を起訴する結果として、「たとえ被告人に有利な証拠の存在や証人の信用性に関する欠陥が裁判官や被告人に知られるようになつたとしても、検察官は倫理上の責務を果たしているものであり、真相追求のために司法制度が創出した装置が不正確であることを認識していたとしても、その信頼性を眠れなくなるほどまで心配すべきではない」と主張しているのである。

また、フィッシャーも、経験のない検察官が証人の信用性を判断することには誤判のおそれが伴うという旨を指摘する一方で、たとえ熟練した検察官であつたとしても、訴訟代理人の役割に照らして「有罪の推定」が正当化しうると考えている。具体的に、フィッシャーは「有罪の推定」の正当化理由として、以下の点を挙げている。

第一に、検察官が証人の信用性を判断することには重大なエラーが伴う。多くの検察官は年齢が若く、経験を積んでいない。そのため、彼らの判断は信用性の点で、裁判官の判断より劣るかもしれない。

第二に、検察官が疑いの残る事件を起訴することで、有罪認定を支持する証人が公開の法廷に出頭することになる。被害者・市民である証人・警察に討議の場を与えることによつて、検察組織に対する一般市民の批判を未然に防ぐという政治上明白なニーズなど、重要なニーズはみだされる。司法制度に対する一般市民の信頼を維持することや、中立的な討議に緊張感を向けさせることも公益に資するものである。

最後に、検察官は法執行に関する公益を擁護する訴訟代理人 (advocate) であり、法執行の利益に有利な証拠に同情しないならば、検察官は職責を果たしていないことにならう。検察官は対審制度のなかで役割を果たしている。弁護人は信用性・重大性・逸脱について、検察官の仮説とは逆の仮説を形成するであらう。そのため、検察官は、たとえ事案に不明確な部分が残つたとしても、その事件を起訴しなければ、一般市民のために

説得力のある主張を提示する当事者としての義務を履行していないことになろう。⁽¹⁰¹⁾

フィッシャーの指摘のなかでも、第二の点と最後の点が検察官の「公訴官」としての役割・責務と関連する。まず、第二の点については、不起訴処分を下した事件が一般市民による精査を受けないのに対し、たとえ無罪判決に終わったとしても、事件を公判に付託することによって一般市民の面前で真相が明らかになり、少なくとも事件の扱い方に対して一般市民が疑念を抱くことを防止しうるのではないかと考えを窺い知ることができる。また、最後の点については、検察官が擁護・促進すべき「公益」には一般市民を犯罪から保護するという「法執行に関する利益」も含まれているということから、検察官は、たとえ事案に疑いが残っていたとしても、場合によっては起訴したうえで、その利益を公判で擁護・促進することが「訴訟代理人」の立場から要請されることとされているのである。

(3) もとより——既に述べたように——ユヴィラーもフィッシャーも基本的には、公判で有罪判決が得られる見込みのない事件を検察官が事前に篩い落とすことは当然としている。しかし、以上で述べたとおり、検察官が良心的にあらゆる証拠を収集・吟味しても無罪証拠の存在や証人の信用性に疑いの残る事件については、①典型的に、検察官は証人の信用性に係る判断能力の点で裁判官に劣っていること、及び②本来的に、究極的な事案の真相解明は事実認定者（裁判官または陪審）の職責であり、検察官は一般市民や法執行の利益を擁護すべき訴訟代理人にすぎないことを主たる論拠として、事案の真相解明を公判審理に委ねたとしても倫理的に問題はないと考えているのである。

(101) Uviller, supra note 74, at 1159.

(102) Id. at 1158-59.

(103) Id. at 1158-59.

- (104) Id. at 1159.
- (105) Alschuler, *supra* note 67, at 63.
- (106) Pamela J. Utz, Two Models of Professional Professionalism, in "The Prosecutor" 104 (William F. McDonald ed., 1979).
- (107) Stanley Z. Fisher, In Search of the Virtuous Prosecutor: A Conceptual Framework, 15 Am. J. Crim. L. 197, 231-32 & n.152 (1988).
- (108) Id. at 232.
- (109) [Panel Discussion], Professional Responsibility in the Practice of Criminal Law, in "Professional Responsibility of the Lawyer: The Murky Divide between Right and Wrong" 63 (1976) [H. Richard Uviller].
- (110) Fisher, *supra* note 107, at 228.
- (111) Id. at 229.
- (112) Uviller, *supra* note 74, at 1159.
- (113) Id. at 1159.
- (114) Fisher, *supra* note 107, at 231.

第三節 起訴段階における「事前の事実認定」

1(1) しかし、ユヴィラーたちの見解に対しては、まず起訴処分に内在する事実上の不利益という点で批判が存在する。

例えば、フリードマン (Monroe H. Freedman) は、ユヴィラーの見解に対して、「その正当化理由は支持すること

ができない⁽¹⁵⁾」と批判している。とりわけ、フリードマンは、起訴処分が被疑者・被告人に与える影響について、次のように理解している。

起訴されたことがそれ自体として懲罰的体験である。被告人の評価は直ちに損害を受け、たとえ後に有罪判決を受けなかったとしても、たいていは回復不可能である。被告人や被告人の家族・友人には苦悩や不安が日常的に現れるようになる。公判審理における心的緊張は婚姻を破棄し、被告人の子供に孤立と情緒不安定をもたらすと一般的にいわれている。被告人は多大な経済的負担を負うことになり、加えて、公判前拘禁に伴う長期欠勤や審理・公判のための離職を理由とする失職、あるいは被告人として名指しされたことによる失職もそれに付随するかもしれない。陪審の審理している間にかんりの不安が増大するため、公判審理はそれ自体として苦痛な体験である。それらはすべて、検察官が同胞の市民に対して起訴状を請求するという恐るべき権限を行使したことのみによって生じるものである。検察官は有罪判決ではなく、正義を追求するという考えを表明する際に、検察官は有罪判決が下されなかったとしても事件に勝利しているといわれている。……被告人は、たとえ無罪認定がなされたとしても、たいてい司法と対峙したという重大な傷跡を死ぬまで背負うことになる⁽¹⁶⁾」

すなわち、フリードマンによる批判の根底には、以上のような「起訴されたことがそれ自体として懲罰的体験である」という現実がある。フリードマンによれば、良心的な検察官は、そのような不利益を自覚しているからこそ、「被疑者の有罪を合理的な疑いを超える程度まで確信しない限り刑事手続という破壊的な動力を發動しない⁽¹⁷⁾」のであり、またフリードマン自身も「検察官は、自身が被疑者の有罪について合理的疑いを超える程度まで確信しない限り、起訴を適切に提起することができない。さらに、公平な考えを持った人々が検察官の知悉した事実に基づき、被疑者・

被告人に合理的疑いを超える程度の嫌疑があると合理的に結論付けられないような起訴を提起した場合に、検察官は懲戒処分を受けるべきである」としているのである。

(2) また、論者のなかには、事実認定者（とりわけ陪審）による判断には誤りのおそれがあるという点に鑑みて、フリードマンの主張と同じ結論を導き出す者もみられている。

(一) 例えば、グロス (Samuel R. Gross) は、犯人識別供述の信用性との関連で、被疑者の嫌疑を確信しないまま証拠評価を陪審に委ねた検察官の行動に対して、次のように批判する。

刑事事件における犯人識別証拠の判断に関して、処分の時点における情報と経験を多く持つ検察官はおそらく陪審よりも優れているであろうという考えには十分な根拠がある。検察官は疑いを抱いたままであるときに物事を陪審に正してもらおうという期待の根拠は不確かである。刑事事件における陪審の評決に関する最も正当な一般論として、次の二つのことがいえよう。すなわち、①陪審は評決に至りやすい、②そして陪審はたいてい有罪の評決を下す、と。もしも陪審による誤識別が殆ど発生していないことが主として識別事件の公判前における選別に起因するならば、検察官が被告人の有罪を独立に判断しないことによって誤判の件数は著しく増大する。

そしてグロスは、このように、たいていの事件で有罪評決を下す傾向にある陪審に犯人識別にかかわる問題の解決を委ねることによってもたらされる誤判のおそれを懸念し、それを払拭すべく、犯人識別の問題につき、「識別に関するすべての利用できる証拠——被疑者と警察からの証拠、許容性のない証拠と許容しうる証拠——を見直した後に、被疑者を犯罪者と識別することに合理的な疑いがあったならば、検察官は公訴を提起すべきではない。犯人識別に疑いのある事案で、検察官はさらに証拠を得ようとしなければならない。もしも補充捜査が行われず、または補充捜査

の結果として有罪証拠を収集するに至らなかつたならば、当該事件を訴追すべきでない。既に起訴されたのであれば、当該事件の起訴を取り消すべきである」と提言している。もつとも、グロスは「いうまでもなく、疑いの『合理性』は人によつて違いがあり、一連の証拠の証明力評価は、吟味される観点に強く影響されるものである」という認識の下で、「検察官は与えられている役割上、これらの範囲に関する事前の有罪認定 (pro-conviction)」という目標を重視する傾向がある。検察官は殆どの者と比べて、証拠を犯罪行為の立証と捉える傾向が高く、通常人よりも懲罰・犯罪防止への強い方向づけを与えられている。このような職務上の方向性により、検察官は、無実の被告人を摘示する任務に関して誤った選択を行つてしまふかもしれない」という問題点を自覚しているのであるが、犯人識別の問題に関しては例外的に、①検察官は陪審よりも犯人識別供述を懐疑的に吟味している、②陪審は、情報量や経験の点で検察官よりも劣つており、目撃証拠の吟味に適していない、③何人も誤つて識別された被告人の処罰を望んでいないという三つの点を論拠に、検察官が判断を誤るおそれは陪審よりも低いと考えているのである。¹⁰⁾

(二) また、陪審の事実認定能力に対する否定的評価はガーシュマン (Bennett L. Gershan) によつても表明されている。ガーシュマンは、「検察官が『最終的に事件が公判に付託されたならば陪審が真実を判断し、自分は無辜の有罪判決に関する道徳的責任を免れるであろう』と期待して限界事例を起訴することは適切か」という問題に対して、以下のように主張している。

「有罪認定にかかわる問題の解決を陪審に委ねる」選択肢の重要な欠点のひとつは、陪審はつねに正しい判断を下し、決して間違いを犯さないと決めてかかっている点にある。陪審が政治的に動機づけられたり、扇動的な訴えに屈服したり、あるいは曖昧な立証や不確かな立証に依拠したりする限りで、陪審は無辜の人々の有罪を認定しうる。裁判手続は陪審が間違いを犯すリスクを減少させようとしているけれども、裁判手続の手続的

保障は、刑事訴追が適切であるという判断を検察官が独自に下すことによつて、はじめて機能するようになるのである。⁽¹²⁾

かくして、ここでもまた、検察官が事案の真相解明を陪審任せにすることなく、独自に飾い分けを行う実務が正当化されているが、ガーシユマンはさらに、そのような独自の有罪認定こそが検察官の（システムが誤作動を起こす前に不正義を抑止する義務を負う）「正義のゲートキーパー」としての役割にも適合するとしている。すなわち、ガーシユマンは「検察官は起訴判断をめぐる道徳的な葛藤に立ち向かわなければならぬ……」。起訴・不起訴の判断に際して、検察官はまず、法的要因・政治的要因・経験的要因・倫理的要因をすべて適用すべきである。そして、これらの要因を考慮した後に検察官は、最終的に起訴判断を下す前提として、被疑者が実体的にも法律的にも有罪であること、及び道徳的にみて刑事罰が適切であることを確信すべきである⁽¹³⁾と主張している。ガーシユマンによれば、(情況証拠)のみによる有罪認定と同一の⁽¹⁴⁾「道徳的蓋然性 (moral certainty)」基準に従つて起訴・不起訴を飾い分けることで、検察官はあらゆる要因に照らして厳格な道徳的問答に取り組むこと、及び(犯罪者の処罰という目的よりも、無罪の不処罰という目的を保障する方を優先する) 刑事司法の基礎をなす根本的な価値判断を行い、かつその判断を実現させることを要請されるようになり、逆に、被疑者の有罪に道徳的な確信を抱かないまま起訴処分を下す検察官は、正義を追求するという検察官独自の義務に違背し、黙示的にシステムの誤作動を招来していることになる。⁽¹⁵⁾

なお、ガーシユマンは後の論稿でも、①検察官は事実認定と証拠評価の点で陪審よりも優れた資質を持っていること(検察官は事件にかかわる情報や知識の点で陪審にまさっており、かつ証人の信用性を判断する機会も多い)、②陪審は予断や証拠によらない要因(とりわけ検察官の威厳や専門知識)に影響される傾向があるのに対し、検察官は証拠に関する中立的・客観的な視点を維持することができること、③裁判所の資源の問題として、陪審が合理的疑いの

残る事件を検察官が諦め落とすことによって、裁判所の資源をより重要な事件につき込むことができること、④合衆国の刑事司法は無辜の被疑者・被告人が有罪にされることより、犯罪者を無罪放免したほうがよいという考えを基本価値としていることを論拠に、検察官は、事案の実体的真相（証人の真実性・信用性）と法的真相（証拠から証明される事実）に関して、合理的疑いを超える程度まで個人的に確信しない限り、事件を起訴すべきでないという考えには説得的な理由が存在すると評価している。⑤ここでは、とりわけ一九九〇年代後半以降に全米のいたるところで多くの誤判・冤罪が明るみに出ているという状況に鑑み、改めて「真実の個人的評価は検察官の役割でなく、陪審の役割である」という考えを問題視したうえで、「正義の召使」である検察官が、事案に疑いの残る事件を陪審から排除する「真実のインフォーマルなゲートキーパー（an informal gatekeeper of the truth）」の役割を引き受けることによつて、無辜の不処罰という理念が最もよく実現されうると主張しているのである。⑥

2 以上のように、フリードマンらの批判は起訴処分に内在する事実上の不利益や誤りのおそれに着目するものであった。これらの見解では、むしろ検察官に対して、通常の代理人以上に客観性・中立性をもって諦め分けを行うことを要請しているのであるが、他方で、自身が事案の真相に疑いを抱いた事件を諦め落とす検察実務は、検察官の「公訴官」としての責務からも肯定されている。

(1) まず、自身が事案の真相に疑いを抱いた事件を諦め落とす実務は、社会の利益を擁護する役割・責務との関連で正当化されている。

例えば、メリリは「有罪・無罪の判断は陪審の職分である」という考えに対して、次のように批判している。

確かに、陪審が検察官よりも有罪・事実認定の点ですぐれていると考える理由は存在しない。陪審制度は、

公判で有罪・無罪を認定するための最も有用な手段であるが、そうであるからといって、陪審の信頼性に関する幻想を甘受しなければならないということにはならない。……檢察官自身が合理的疑いを抱く事件を起訴したとしても、陪審に対する格別の信頼を正当化する理由はなんら存在しない。

陪審への付託が承服できないことは、実際に公判に付託される事案が殆ど存在しないという事実から明らかになる。殆どの事件は有罪答弁によって処理されている。現に、訴追裁量が行使される最大の要因は、事件処理の必要性にあり、その目的を果たす道具が有罪答弁である。檢察官は、合理的な疑いを超える程度まで有罪を判断する審査を陪審に委ねようとする一方で、公判前における事件処理を通じて陪審の特権の根底を覆しているのである。また、檢察官はたいてい、公判で有罪判決が得られる見込みの薄い事件に関する答弁の申立てで最も寛大な処分を被告人に申し出ている。したがって、有罪答弁を通じて最も圧力を受けるのは、無辜の被告人であろう。⁽¹²⁾

このように、メリリは、陪審による判断の信頼性への疑問、そして陪審への不信感から有罪答弁が多用されるようになる結果として無辜の被疑者・被告人の利益を侵害しているという現実から「有罪・無罪の判断は陪審の職分である」という考えを否定したうえで、「良心的な檢察官は、司法における社会の利益を熱情的に追求する際に、合理的疑いを超える程度まで被疑者の有罪を確信しない限り、実際に起訴しないし、また起訴すべきではない」と主張している。もつとも、メリリによれば、「多くの檢察官は、当事者主義を全面的に否定することによって『正義の追求』という目標をより忠実に達成している」ということであるが、メリリ自身は、「被疑者・被告人の実体的な有罪に合理的な疑いを抱く事件を訴追することで、檢察官が社会の利益に奉仕することはあり得ない」という点に鑑み、「檢察官の顧客たる社会の正統な利益を識別することによって「合理的疑いを超える程度まで被疑者の有罪を確信しない限り起訴

すべきではないという」結論を導くことも可能である」⁽¹⁵⁾とも認識しているのである。

(2) また、自身が事案の真相に疑いを抱いた事件を飾い落とす檢察実務は、たとえ社会の利益を「有罪判決の追求」という点に純化したとしても肯定されうる。ピズィー (William T. Pizzi) は大陸法の実務と合衆国の実務を対比するなかで、合衆国で採用されている当事者主義が「脆弱な事件を檢察官が追求しないようにするための飾」としての機能を果たしていることを指摘している。すなわち、大陸法制における檢察官は、事件の証拠資料（一件証拠）が完璧であるか否か——関連する無罪証拠・有罪証拠や被告人の背景に関する情報をすべて含んでいるか否か——を確認することを主たる任務とするけれども、他方で、公判そのものの責任は裁判官にあるため、公判で得られた結果について檢察官が責任を負うことはない。それゆえ、大陸法の下での檢察官は、証拠が脆弱な事件の起訴に慎重さを促す対審的圧力を感じていないがゆえに、起訴を裏付けるに足る証拠を具備している限り、「事件に負けた」というステイグマは檢察官に存在しない。それに対して、合衆国の檢察官は、刑事司法の根底にある当事者制度が「公判の結果は両当事者の弁論の質に依存している」ということを当事者主義が承認しているゆえに、自分の主張がもたらした結果に責任を感じているのである。それゆえ、当事者主義の下では、檢察官が有罪判決の獲得に向けた「政治的圧力・対審的圧力」を受けているからこそ、起訴・不起訴の飾い分けや公判における弁論が檢察官の責任において慎重になされているけれども、その反面では、「事件に敗れた」というステイグマを避けるための安全策として、事案の真相に疑いを抱いている事件をあらかじめ飾い落とすようになりうるという旨を指摘しているのである。⁽¹⁶⁾

(15) Monroe H. Freedman, "Lawyers' Ethics in an Adversary System" 87 (1975). See also Freedman & Smith, *supra* note

38, at 314.

(116) Freedman & Smith, *supra* note 38, at 311.(117) *Id.* at 311.(118) Freedman, *supra* note 115, at 86; Freedman & Smith, *supra* note 38, at 314.(119) Samuel R. Gross, Loss of Innocence: Eyewitness Identification and Proof of Guilt, 16 *J. Legal Studies* 395, 446 (1987).(120) *Id.* at 446.(121) *Id.* at 447.(122) Bennett L. Gershman, A Moral Standard for the Prosecutor's Exercise of the Charging Decision, 20 *Fordham Urb. L. J.* 513, 521 (1993).

(123) ガーシマンは、検察官が起訴・不起訴の判断に際して考量すべき要因として、以下の要素を挙げている。

(a) 法的要因 ・主張の説得力、告訴人・証人の信用性、補強証拠の有無と証拠能力、抗弁の性質・説得力の評価

(b) 政策的要因：犯罪によってもたらされた害悪、捜査・訴訟資源の利用可能性、非刑罰的方策の有無、関連する社会・地域社会の問題への警戒の査定

(c) 経験的要因：検察官の背景、訓練、経験、直感、判断力、常識

(d) 倫理的要因：上記の要因に照らし、刑事訴追によって正義の目的が実現されるか、個人的・政治的・差別的・報復的な動機が起訴判断に影響を及ぼさないか

Id. at 513, nn.3-6.

(124) *Id.* at 522.(125) *Id.* at 522, n.18.(126) *Id.* at 522-23.

- (127) Bennett L. Gershman, *The Prosecutor's Duty to Truth*, 14 *Georgetown J. Legal Ethics* 304, 339-41 (2001).
- (128) *Id.* at 341. なお、ガーシユマンは、「真実を促進」、「真実を妨げる行動を回避する」という意味での「真実義務 (duty to truth)」が検察官に課される最大の論拠として、単に犯罪者の有罪立証をするだけではなく、無辜の被疑者を保護する最も重要な責務を負う「正義の召使」の地位を挙げている。*Id.* at 314.
- (129) Mellini, *supra* note 64, at 700-01.
- (130) *Id.* at 701.
- (131) *Id.* at 701.
- (132) *Id.* at 700.
- (133) *Id.* at 701.
- (134) William T. Pizzi, *Understanding Prosecutorial Discretion in the United States: The Limits of Comparative Criminal Procedure as an Instrument of Reform*, 54 *Ohio St. L. J.* 1325, 1350-51 (1993).

第四節 検討

1 合衆国の議論において、検察官の掌握する訴追権限には市民の権利・利益を侵害するおそれが付随するという点に意見の相違はみられない。すなわちそこでは検察官の訴追権限は被疑者や社会に対して甚大な脅威をもたらすものであるがゆえに、検察官は①犯罪の発生、②犯罪と被疑者の結びつき、そして③事実審理で有罪判決を得られる見込みについて高い程度の確信を得るべきであり、その際に証拠の批判的吟味を通じて生じた事実に関する疑いに対処する責務を負っていると考えられているのである。

だが、ユヴィラーらが強調するように、検察官による事案の解明には内在的な限界がある。そこで、検察官は、証拠をじゅうぶんに収集・吟味したとしても依然として事案に疑いが残った場合にどのような対応をとるべきかが問題となる。ユヴィラーらのように、当該事件において検察官が公訴提起に踏み切っても倫理上問題はまったく生じないとする見解は、検察官は訴追段階において終局的判断を先取りすべきでないという考えから、検察官が当該事案において被疑者・被告人に不利益な方向の推定（有罪の推定）を行っても、職務倫理のうえではなんら問題はないと考えている。しかし、このような見解に対しては、被疑者へのインパクトや誤判のおそれという点から批判がなされ、その対案として、検察官は起訴・不起訴を篩い分ける際に「事前の事実認定」を十全に行うべきであり、合理的疑いを超える程度まで有罪の確信が得られない限り公訴提起を差し控えるべきであると主張する。このような見解は、「被疑者・被告人はあらゆる合理的疑いに対して利益を与えられるべきである」という合衆国刑事司法制度の根本概念を訴追領域にまで浸透させるものであるが、近年では、検察官の準司法官的責務からだけでなく、「代理人」という一方当事者としての責務からも正当化されるようになってきている。

2(1) 確かに、合衆国の検察官は伝統的に、「有責の者を有罪にし、無辜の者を苦しめない」ことを基本的な責務とする「正義の召使」あるいは「準司法官」として、自己の利益を党派的に追求することに満足せず、他方当事者である被疑者・被告人の利益にも配慮することを要請されてきた。そのような状況の下、検察官は起訴・不起訴を篩い分ける際に、被疑者に有利なものを含め、できる限り当該事件に関連する証拠・情報⁽²⁸⁾を収集し、そのうえで、公正かつ中立的な事実認定者の視点に立って有罪・無罪を予測することが求められているのである。

(2) だが、検察官がそのような役割を期待されている法律家だからといって、検察官がつねに中立的な判断を下すと

は限らない。この点については、検察官が擁護・促進すべき「公益」には一般市民を犯罪から保護するという「法執行に関する利益」も含まれているというフィッシャーの指摘が重要な意味を持っているように思われる。論者のなかでも、ガーシユマンとメリリは、陪審よりも検察官の方が証拠評価や判断力にすぐれているという点を論拠として、検察官に「合理的疑い」を超える程度まで確信すべきだとしている。しかし、それに対して、グロスが犯人識別供述に限ってガーシユマンやメリリと同様の考えを採りながらも、一般論として検察官は有罪判決の獲得や犯罪の防止に動機付けられる傾向にあると認識している点は過小評価されるべきではなからう。

なお、ABA刑事司法基準のStandard 3.3.9 (e)は、「検察官は、地域社会に対する重大な脅威を伴う事件において、特定の犯罪行為で起訴されている者が当該法域において陪審によつて無罪になつていくという傾向から訴追を回避してはならない」として、法執行に関する公益を擁護・促進する責務に鑑み、陪審の判断傾向に拘らず、検察官が独自に有罪・無罪の判断を下すことを要請している。ABAが注釈で述べるに、「地域社会が被害者に対して敵意を抱いていることを根拠に、有罪判決が得られる可能性が低いように思われても、①重大犯罪がなされている、②被疑者を特定できる、③必要な証拠を入手できると確信したならば、正義のために検察官が訴追に踏み切るべき事件もある。……」[また、政府の大規模な腐敗]で検察官は、たとえ有罪判決を最終的に得ることが困難であったとしても、可能な限り陪審に事件を付託し、もしも正式起訴状が得られたならば、公判に事件を付託する義務を負う。このような行動は検察官の側からみればジェスチャー以上のものである。そのような戦略は地域社会に犯罪の警鐘を鳴らすことができ、また犯罪状況の修復に向けた地域の連携をもたすからである」とのことである。このように、検察官が相対立する利益を同時に擁護しなければならない状況においては、たとえ信用性のある有罪証拠のない事件で起訴されない権利や、無辜の者が決して有罪認定・科刑を受けない態勢を確保する責務が、検察官が擁護すべき社会的利益に

含まれたとしても、法執行によって犯罪から保護するという利益といかにして調整を図るかが問題となりうるように思われるのである。⁽¹³⁶⁾

(135) なお、ABAモデル・コードは「検察官は、当該証拠が自己の主張に損害を与えるからとか、被疑者に有利なものであるからという理由で故意に証拠の収集を回避してはならない」と規定している。ABA Model Code of Professional Conduct, EC7-13.

(136) ABA Standards for Criminal Justice: Prosecution Function, Standard 3-3.9 (e).

(137) Id. Standard 3-3.9, comment, at 76.

(138) 合衆国では検察官の不起訴処分について、たいていの事件では記録が公表されることはなく、また事件がメディアで報道されない限り、事件の存在が一般市民の耳目を集めることはないといわれている。See Norman Abrams, Prosecution: Prosecutorial Discretion, 1 "Encyclopedia of Crime & Justice" 1275 (Sanford H. Kadish ed. 1983). 準起訴手続（刑法法二六二条以下）や檢察審査会制度のような、不起訴処分に対する（被害者を含む）市民からの不服申立制度が用意されていない合衆国では、わが国以上に不起訴判断の正当性は問題となっているように思われる。

第三章 わが国における起訴の基準と検察官の役割

第一節 検察官の「公訴官」としての役割と権限行使の「中立性」

わが国の檢察制度は——合衆国とは異なり——「法律家 (lawyer)」という性格を出発点とするものではない。しか

しそれでも、現在のわが国刑事司法では、当事者主義的訴訟構造の下で、検察官は「公訴官」としての役割・責務を果たしているという考えが定着し、事件によっては、有罪判決の獲得に向けて党派的に権限を行使するありようが問題視されている。

だが、検察官の役割・責務を「公訴官」としてのものに純化したとしても、被疑者に有利な証拠の存在を吟味することなく、有罪証拠のみに依拠して起訴処分を下すありようを肯定することはできない。確かに、合衆国では、有罪証拠を吟味するだけで充足されてしまう（「相当な理由」ないし「無罪判決申立」という）基準が最低基準とされ、論者によっては、それらの基準を充足する限り、事案に内在する疑いを公判審理で解明してもらおう意味で起訴処分を下したとしても、検察官の職務倫理に反しないという見解が主張されている。しかし、そのような見解に対しては、合衆国においても、起訴処分に伴う種々の不利益や誤判・冤罪のおそれを論拠とする強い批判がみられている。とりわけ、「公訴官」という検察官の本来的な役割・責務との関連でも、「被疑者・被告人の実体的な有罪に合理的な疑いを抱く事件を訴追することで、検察官が社会の利益に奉仕することはあり得ない」という観念から、被疑者に有利な証拠も併せて慎重に証拠を収集・吟味することは、無辜の被疑者の利益を保護することによってもたらされる「社会の利益」を擁護・促進する役割・責務に適っていると考えられているのである。

序章で述べたように、わが国において、「裁判官に等しい厳格さ」をもって綿密に起訴・不起訴を篩い分けることが「心構え」の問題として検察内部で要求されている要因のひとつに、「有罪の確信を抱き得ないのにいとも容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ある」という考えが挙げられている。そのような検察内部の風潮に対しては、「公訴官」という検察官の本来的な役割・責務との整合性が問題となるが、たとえば検察官の役割・責務を「公訴官」としてのものに純化したとしても、検察官が被疑者に有利な証拠をも吟味したうえで

独自に有罪・無罪を判断し、そのなかで被疑者の有罪に疑いが残ったならば、当該事件を篩い落とすべきであるということができよう。

第二節 検察官の「公訴官」としての役割と権限行使の「終局性」

ただし、このように、検察官に中立的な篩い分けを要請したとしても、そこから論理必然的に、検察官の下す判断が客観的に正しいということにはならない。

序章で指摘したように、わが国の実務では、検察官の訴追判断に対して強い信頼が置かれ、ときとして捜査・訴追機関の嫌疑の方が裁判官の認定した事実よりも真実に近いという意識が表明されることがあった。そして、そのような意識の下、捜査段階で被疑者取調べを徹底的に行う結果として、公判審理の形骸化を招来し、事件によっては、捜査のなかで生じた誤りが公判審理で見抜かれることなく、そのまま誤判という結果に至ることも少なくなかったのである。

合衆国においても、検察官の慎重な篩い分けを倫理的義務とする主張の論拠として、事実認定者（とくに陪審）の証拠評価よりも検察官の判断の方が中立性・客観性にすぐれているという考えがたびたび挙げられている。しかし、検察官が「公訴官」として擁護・促進すべき社会の利益は被疑者・被告人の権利・利益に限定されるわけではなく、検察官は事件に応じて、「法執行に関する公益」など、有罪判決の獲得に向けて作用する利益の擁護・促進をも義務づけられている。それゆえ、検察官の起訴権限の行使に関しては、検察官はいかにして多種多様な——場合によっては矛盾する——社会的利益を同時に擁護すべきかが厳格に問われなければならないといえる。

そして、この問題は、とくに現在のわが国の状況下において重要な意味を持つている。合衆国では伝統的に、公判段階における「公訴官」の役割が検察活動の中軸とされ、検察官が自ら捜査に乗り出すことは想定されていなかった。⁽¹³⁹⁾しかし、それに対してわが国では、検察官が捜査にも強い関心を持ち、実際にも、「検察官が被疑者を取り調べないで公判請求することは、どんな些細な事件でも絶対でない」と指摘⁽¹⁴⁰⁾されている。もちろん、「捜査官」の役割が公判段階における「公訴官」の役割と整合するか否かは、別途、検討すべき問題である。しかし少なくとも、検察官が社会秩序の維持という公益に関心を持つわが国の現状においては、検察官の権限行使を公正かつ中立的な事実認定者に代替しうるものとみることはできないといわざるを得ない。

- (139) もっとも、合衆国でも、時代を経るにつれて検察官が捜査手続に関与する必要性が主張されるようになっていたが、積極的に捜査に乗り出すありように対しては検察官の本来的な責務・役割の観点から問題が残る。合衆国の検察官の捜査権限については、see, e.g., Rory K. Little, *Proportionality as an Ethical Precept for Prosecutors in their Investigative Role*, 68 *Fordham L. Rev.* 723 (1999).
- (140) 佐藤・前掲注(21)・七八頁。

終章

起訴の基準の問題は、一部の論者によって、「まさに倫理的な問題⁽¹⁴¹⁾」と評価されている。しかし、仔細にみると、この問題には起訴段階における検察官の責務・役割を考えるうえで重要な示唆が含まれているように思われてならない。

本稿を振り返るに、被疑者が当該犯罪を実行したと思料する「相当な理由」や「一応の証拠」があれば起訴処分に踏み切ることができるとする見解や、検察官は自身が疑いを抱く事件の真相解明を裁判所に委ねたとしても倫理的に問題は生じないとする見解は、まさしく公判中心主義に忠実な考え方であった。しかし、検察官の「公訴官」としての役割・責務に照らして考えるならば、それ自体として懲罰的な性質を持ち、場合によっては誤判・冤罪の可能性へとつながる起訴段階において検察官が——被疑者・被告人をも含めた——地域住民の利益の擁護という本来的な責務を他の担い手に譲り渡してよいのかという点で、疑問が生じる。それゆえ、検察官の役割・責務を「公訴官」としてのものに純化したとしても、検察官は独自に有罪・無罪を判断したうえで、被疑者の有罪に疑いを抱く事件についてはこれを起訴段階で篩い落とすべきであるといえる。

しかし、そのような結論が導き出されたとしても、検察官の証拠評価は公正かつ中立的な事実認定者の評価に代替しうるとまでいうことはできない。少なくとも、検察官が社会秩序（治安）の維持に深い関心を持つ状況においては、究極的な事案の真相解明を公正かつ中立的な事実認定者の責務とするシステムの実効化が望まれているといえよう。

(141) Mellini, *supra* note 64, at 685.