

檢察権論考

八木 廣二

目次

第一 はじめに

第二 檢察権の沿革

- 一 ヨーロッパにおける訴追制度と刑事手続の変遷
- 二 わが国における檢察官制度の沿革

第三 檢察権の内容

- 一 刑事について公訴を行う権限
- 二 檢察官の捜査権と捜査の主体

第四 檢察権の性格とその独立

第五 わが国檢察官の公益の代表性

第六 檢察権の展望

第一 はじめに

論

檢察権はわが国刑事司法の中樞をなす強大な権限であり、その権限の強大なるがゆえにひたすらこれを嫌悪し、またひたすらこれに対する攻撃をこととしている人もいるが、およそ国家が存続する上においては、ある程度強力な権限の存在はどうしても必要なのであり、またこれがなければ、かえって危険で恐ろしい世の中を到来させるおそれのあることも認めざるを得ないのである。それ故に、これをいかに国民と国家にとつて合理的な存在たらしめるかは、それ自体がひとつの問題であるのみならず、わが国刑事訴訟法制のユニークさと連動して、檢察官の位置付けや当事者主義との関連などと絡む諸種の問題点を包含しているので、檢察官制度の沿革と檢察権の当面する若干の問題点を主として実際的見地から論考してみることとする。

第二 檢察権の沿革

一 ヨーロッパにおける訴追制度と刑事手続の変遷

檢察官制度はヨーロッパ大陸に発生した制度であるので、最初に訴追制度と刑事手続の変遷を概観する。

1 古代ゲルマン人の社会は、血族を単位としており、血族の一員に対する加害行為に対しては、その被害を受けた血族による復讐が権利であるとともに義務であるとされてきたため、当然、当初は犯罪に対して自力救済に委ねられていた時代が存したものであると思われるが、本来、犯罪なるものはその直接の被害者以外の者にとつても無関心であり得

るものではなく、また私人の力関係も決して平等なものでは有り得ないので、帰するところ、犯罪の裁きはその当事者を越えて存在する第三者に解決を委ねなくてはならず、その属する社会の秩序を維持するための存在ないしは機関により決着が図られるようになる。このようにして、訴訟の形で裁判がなされるようになっても、当初は刑事責任と民事責任とが分化せず、訴の提起は被害者又はその血族によつてなされるのが原則であり、訴訟手続の進行はすべて当事者の手に委ねられ、職業的な裁判官や檢察官の存在しない、いわゆる民衆裁判の形がとられた。

このゲルマン民族も、フランク王国の建国（五世紀末）のころより勢力を伸張し、ローマ文化と接触してローマ法の影響を受け、フランク王国の第一の王朝であるメロヴィンガ王朝（500頃～751）のころより、被害者訴追を主としつつも、裁判手続における官憲の権力が増大するようになり、さらに、同王国の第二の王朝であるカロリング王朝（751～843）に至つて、国王の巡察使が法廷において犯罪の申告をさせたり、質問（*Inquisitio*）に応じて答弁させたりする糾問手続が確立されて行き、同王朝のカルル大帝（シャルルマーニュ・在位768～814）の時代に「フランクの糾問手続」（*Frakisches Rügeverfahren*）と呼ばれる刑事手続に發展した。

2 フランク王国は八三四年にヴェルダン条約により三分されドイツ・フランス・イタリア三国の国家の原型を形成して行くが、これにつれて国家的公法的な刑法が發達し、刑事手続においても統一的に構成された職權主義的手続が時代の要請するところとなり、この要請に応じてイタリア注釈学派によつて構成された、秘密書面主義の糾問手続で拷問も許されるローマ・カノン法がドイツに移入されて、一五〇七年のバンベルゲンシス（*Bambergensis*）刑事法典、更には一五三二年のカル五世のカロリナ（*Carolina*）刑事法典へと發展して行つた。このような糾問手続は、ドイツだけではなく広くヨーロッパ全土を支配し、フランスにおいても一五三九年のフランソワ一世の勅令や一六七〇年

説
のルイ一四世の刑事訴訟法典などによって確立整備されていった。

論

その過程のフランスにおける王権確立期に、王の権威が高まるにつれて、国王の収入に帰属することになる罰金や財産没収についてまで、私人訴追の方式を採ることは適當ではないとして、一三世紀ころより、国王の代理人として国王の代官 (*Procureur de roi*) なる制度を設けて、国王の裁判所において、代官が国王の収入上の利益確保のために関与するようになったが、その後、王権と国家公法的刑罰観の発展につれて、一五世紀ころより、この国王の代官が、一般犯罪についての訴追権を持つと同時に、裁判を執行・監督する権限を有するに至った。

3 カロリナ法典は、近世国家の絶対主義思想を背景とする法律文化史的に大きい意義を有するものであったが、その運用において、いたずらに糾問思想のみが強調され、法典手続の厳格な励行が廃れた結果、同法典では、一人の証言又は共犯者の供述あるに止まる場合、並びに、これに準ずべき充分な徴憑 (*Redlich anzeigen*) の存する場合に許された、被告人の拷問 (*Peinliche Frage*) による自白の強制が実際には無条件でなされ、また同法典では認められていなかった、有罪とも無罪とも証明されない場合に言い渡された嫌疑刑の制度や有力な証拠が発見されるまで仮に手続を中止する仮放免の制度が濫用されたため、やがて糾問手続の暗黒時代を現出し、一八世紀に至って啓蒙的人道主義の立場から激しい批判を受けることになった。

4 一七八九年に勃発したフランス革命は、糾問手続を含めたアンシャン・レジームを一挙に崩壊させ、一七九一年にイギリスの刑事制度を取り入れて、弾劾主義の訴訟構造を確立し、公開主義、口頭主義、起訴陪審 (大陪審)・審理陪審 (小陪審) の制度を採用した。しかし、その後のフランスにおける政情と治安の悪化からその制度は修正を余儀なくされ、一八〇八年に至って、弾劾主義、公開主義、口頭主義、国家訴追主義を採った上、審理陪審のみ採って

起訴陪審を廃し、予審制度を設置したナポレオン皇帝による刑事訴訟法典 (Code d'instruction criminelle) が制定された。この法典が「改革された刑事訴訟法」(reformierter Strafprozess)と呼ばれ、ドイツをはじめ他のヨーロッパ大陸諸国にも範として取り入れられ、わが国の法制にも強い影響を及ぼすに至った。

フランス革命を経て近代市民社会の時代になると、市民社会の秩序を維持するために、新しい権力機関としての国家を成立させ、この国家だけが刑罰権を把握する一方、旧来の糾問的訴訟手続が改革されて弾劾的訴訟手続が採用されることとなったが、フランスでは、旧来の国王の代官の制度を新たに公益の代表者たる共和国の代官として復活させ、これを公訴官たる檢察官として、その訴追によつて裁判が開始され、檢察官と被告人とが当事者として手続に關与していくようになり、ここに檢察權の主要な内容である公訴權が確立されるに至るのである。

5 このようにして、檢察官制度はフランスに發生して、ドイツを始めとするヨーロッパ諸国に拡がった。しかし、ゲルマン法を継受しながら、その弾劾的な面を受け入れて陪審の制度と私人訴追の伝統を維持してきたイギリスは、ヨーロッパ大陸諸国とは異なつた道を歩み、同じくコモン・ローの伝統を持つアメリカがヨーロッパの檢察官制度の影響を受け、極めて行政的ではあるものの独特な檢察官を持つに至つたのに反し、近代になつても、公訴權を独占してこれを追行する檢察官なるものは認めず、原則として私人が弁護士に代理させて訴追する制度を長らく採つて来たが、ようやく二〇世紀も後半の一九八六年に至つて、イギリスにおいても檢察官の制度を採るようになった。

二 わが国における檢察官制度の沿革

1 わが国における近代的な檢察官制度の歴史をたどると、一八七二年(明治五年)八月三日制定に係る「司法職務

定制」にさかのぼる。この制度の下においては、検事は公益の代表者たる訴追官にして、裁判官に対する監視権をも有するものとされたが、その反面、いまだ公訴権を独占するには至っておらず、裁判官が職権で裁判を開始することも許されていた。司法職務定制はフランスの制度を採り入れながらも、司法権が行政権から十分に独立しておらず、検察官についても古い律令系体制下の弾正台になぞらえた機能を求めている面があった。

その後、フランス法系の強い影響の下に、一八八〇年（明治一三年）に制定公布され、一八八二年（明治一五年）に施行されたのが「治罪法」である。この法律の下において、古い律令系法制の名残はなくなり、初めて検察官による国家訴追主義、起訴独占主義が確立されるに至り、その捜査権も認められたが、同時に予審制度も採用されたので、予審判事が直接に捜査の証拠収集に当たり、検察官は自らが直接に証拠を収集して事実解明に当たることとせず、その捜査の重要性は後退したものであった。

2 やがて、治罪法がわが国の国情に合わないなどとの不備が指摘されるようになり、その後、わが国はフランス法系に代わってドイツ法系の強い影響を受けるようになる。

このような情勢の下に、一九八〇年（明治三三年）一〇月七日にいわゆる旧刑事訴訟法が制定公布され、同年制定に係る裁判所構成法によつて、検事は判事と同じ任官資格、官等俸給とされ身分の保障を受け、その職務権限は、担任官庁として現在の検察官のそのの基幹となる制度が確立された。この法制の下で、当初は、ヨーロッパ大陸における検察官制度を見習い、検事は司法警察官から事件の送致を受けると、その犯罪を捜査して嫌疑があると判断すれば、予審判事に証拠の収集を求めるか、さもなければ直ちに起訴を行うものとされ、その捜査についてはあくまで警察を指揮して行うこととし、自らは直接に被疑者や参考人の取調べを行い供述調書を作成することはできないと解された。

大審院判決も、「…被告人ヲ尋問シ調書ヲ作ルハ一ニ判事ノ職權ニ屬シ犯罪捜査ノ目的ニ出ルモ檢事ニ於イテ之ヲ為スコトヲ得ザルモノトス…」(明治二六年四月一〇日判決録刑事一輯一九頁)と判示しているのである。ところが、このような捜査処理の仕方の下で、予審免訴および無罪の率が非常に高くなつた。⁽¹⁾そこで、無実の人間が起訴される誤りと、真犯人が証拠不十分のために罪を免れる不合理とを、共に是正するためには、檢察官が単に警察を指揮するだけの捜査では不備を免れず、法律家である檢察官自らが被疑者・参考人の取調べをして実体捜査を実施し、これによつて起訴前の審査をより慎重に行うことが必要であるとの見解が強まり、一八九七年(明治三〇年)ころより檢察官自らが取調べに当たることが徐々に一般化するようになった。

一九九二年(大正一一年)五月五日に制定・公布されたいわゆる旧刑事訴訟法における檢察官は、旧刑事訴訟法におけると同様にドイツ法的特徴の強いものであつたが、予審制を採りながら、檢察官が警察を指揮して捜査することどまらず、自らも実体捜査を行う点においてユニークな存在であり、無罪率の著しい低下を実現させるとともに、政財界の汚職摘発等にも力を發揮した。

3 第二次世界大戦が終了した後、一九四八年(昭和二三年)七月一〇日に制定・公布された現行刑事訴訟法は、従前のヨーロッパ大陸法系の訴訟法理念の上にアメリカ法の理念を導入した、当事者主義的色彩の強いものとなつた。

また、組織の面においても、新憲法によつて三権分立が徹底強化された結果、裁判所は、従来の司法大臣の司法行政上の監督を離れて、最高裁判所を頂点とする独立の組織となり、檢察官も新たに制定された檢察庁法の下に組織分離された。そのため、予審制度が廃止されて、裁判官は、予断排除の原則の下に審判官の立場に徹することとなり、檢察官は、国家訴追主義、起訴独占主義、起訴便宜主義の基本原則を保持しつつ、公益の代表者たる原告官として、

説
公訴の提起・維持追行の責任を全面的に負うこととなつて、捜査公判を通じての職責は更に重要性を増すに至つた。その結果、わが国の検察官は、ヨーロッパ大陸法系のフランスやドイツの検察官、英米法系のアメリカの検察官のいづれと対比しても、異質にして、かつ大きな権限を有する存在となつた。

第三 検察権の内容

検察権の内容は、検察庁法第四条および第六条に掲げられておりであり、大別すると、専ら刑事に関する事項のものとしては、(一) 公訴を行う権限 (二) 犯罪捜査を行う権限、(三) 裁判所に法の正当な適用を請求する権限及び(四) 裁判の執行を監督する権限があり、刑事に関する事項以外についても、公益の代表者として付せられた権限として、(一) 裁判所の権限に属するその他の事項について、裁判所に通知を求め、又は意見を述べる権限、(二) 他の法令がその権限に属させた事務を行う権限がある。これらの権限の内で中核をなすのは、刑事について公訴を行う権限及びそれに付屬してその適正行使を期するためのものである犯罪について捜査をする権限がそれである。

一 刑事について公訴を行う権限について

1 刑事について公訴を行う権限は、刑事訴訟法の認める国家訴迫主義、検察官による起訴独占主義、起訴便宜主義及び不告不理の原則により、その権限は強大なものとなつており、公訴の提起には、その前提として公訴を提起すべきか否かの判断を随伴するので不起訴処分権の権限をも包含し、また、公訴の提起はその性質上当然公訴の維持遂行の

権限をも包含することとなっている。

もつとも、檢察官の公訴提起権限については、刑事訴訟法第二二二条以下の準起訴手続の例外があり、檢察官の不起訴処分権限については、少年法に起訴猶予を制限する規定があるほか、何らかの形で檢察官の不起訴処分を控制する規定として、檢察審査会による不起訴処分の当否の審査（刑法二六二条以下）とがある。しかし、この檢察官の刑事について公訴を行う権限は、先進諸外国の法制に例をみない大きな権限であり、数量的にも全刑事事件のうちの大多数が、實質的に檢察官による檢察官限りの審査と裁量によつて処理されていること、訴訟に持ち込まれる事件についても、起訴便宜主義によつて裁判の舞台に乗せる選択権を檢察官が独占的に保有し、また、不告不理の原則によつて訴訟により実現される国家の刑罰権の主導がほぼ完全に檢察官に掌握されていることなどから、わが国刑事司法の實質を事実上決定する権限となっている。その上、檢察官は犯罪について捜査をする権限においてその主体性を保持し、英米法的な当事者主義を強調し法廷檢察官に徹すべきであるとの見地からはあい容れない、わが国ユニークな独自捜査の領域においてもその機能を發揮し、政財界の汚職摘発等については国民的期待の的ともなっている実情である。

2 しかしながら、檢察官は、その任命資格が厳格に規定され（檢察庁法一八、一九、二〇条）、裁判官に準ずる身分保障を与えられ（同法二五条）、檢察官適格審査会による適格審査制度（同法二三条）を設けられるなどして、その権限行使適正の保持が期せられているが、その存在は他の行政官僚とは著しく異なる独任制官庁ではあるものの、国民主権的基礎付けには欠ける官僚の一種であり、官僚にありがちな独善ないしは独断に陥つて国民の常識や規範意識等から遊離することのないよう、今後とも制度面においても運用面においても更に十全の配慮がなされなくてはな

説
らないであろう。例えば、刑事事件の処理等は国民の法益保護及び人権と重要な関係を持つているにもかかわらず、起訴の基準、不起訴の基準及び求刑の基準もいわゆる官の立場から国民的な合意ないしは承認もなく決定され、その抽象的内容の概要すら開示されていないのが実情であり、積極・消極両面からの検察ファクション論ないしは公訴権の濫用論が論議されるゆえんである。

また、検察審査会の審査結果については、素人の判断として軽視する傾きがなく、特に起訴相当不起訴不当の議決については、検察庁の処分基準に拘泥するなどして必ずしもこれに沿わず、起訴手続がとられる率は比較的低いのであるが、わが国の司法制度は国民主権の基礎付けに乏しいことにかんがみ、社会の秩序は国家の機関の力よりもよりよく国民の法的信頼ないしは確信によって維持されているものであること、検察審査会において示された判断は国民的常識による判断として尊重されねばならないこと、裁判においても陪審制度などの導入が前向きに検討されている実情にあること等を考慮の上、運用面においてレイマン コントロール (Layman control) の思考を採り入れて、検察審査会の起訴相当不起訴不当の議決には原則的に従うように改めるか、さもなければ法改正によって、議決に拘束力を持たせて大陪審の機能を果たさせるようにすべきでないかと考える。

二 検察官の捜査権と捜査の主体

1 刑事訴訟法は捜査に関し、司法警察職員については、同法第一八九条第二項において、「司法警察職員は、犯罪があると思料するときは、犯人及び証拠を捜査するものとする」として、捜査を必要的に義務付けており、検察官については、同法第一九一条第一項において、「検察官は、必要と認めるときには、自ら犯罪を捜査することができる」

として、捜査を裁量的な権限とし、更に檢察庁法第六条第一項は「檢察官は、いかなる犯罪についても捜査することができる」と規定して、檢察官の捜査対象の無制約性を認めている。右のような刑事訴訟法の規定からして、犯罪についての第一次的な捜査責任が司法警察職員にあることについては、問題の存しないところであるが、それでは捜査の主体は司法警察職員なのか、それとも檢察官なのかという点については議論の分かれるところである。

2 捜査の主体は檢察官であるのか司法警察職員であるのか。この点については、ドイツのように議論の末、立法的に檢察官の主体性を認めている例もあるが、わが国の刑事訴訟法はこの点について明記した条文を設けていない。しかし刑事訴訟法は、争いのある事件については、法律家である檢察官の捜査なくして犯罪を有罪とすることが極めて困難となる仕組みを予定しているのであり、同法第一条の「刑事事件につき、公共の福祉の維持と個人の基本的人権の保障を全うしつつ、事案の真相を明らかにし、刑罰法令を適正且つ迅速に適用実現する」とする刑事訴訟の根本目的を達するためには、檢察官を捜査の主体とすることが必要不可欠となっている。

すなわち、刑事訴訟法は、わが国の習俗、特に宣誓供述の伝統がなく、人の面前において人の不利にわたる事柄をあからさまに供述することのしにくい国民性を考慮して、証拠法上、原則として伝聞証拠を排斥しながら同法第三二一条以下においてその例外を許容しているのであるが、その例外許容の要件において、檢察官面前調書と司法警察職員面前調書とは格段の差異があり、争いのある事件の場合、捜査段階で被疑者以外の者を取り調べた際に作成された供述調書のうち、司法警察職員作成に係る面前調書は原供述者供述不能のような場合を除いてほとんど証拠として採用されることはないのに比し、檢察官作成に係る面前調書は同法第三二一条第一項第二号の伝聞法則の例外許容の要件緩和により、裁判官面前調書に準じ、より広く証拠として採用されるようになっていたのである。そして、裁判

説
の実務の今日までの経過に徴するも、検察官が有効適正な実体捜査を行っていない事件ほど無罪となり易いのが実情であつた。

論
3 右のようなわが国刑事訴訟法における証拠法の在り方にとどまらず、刑事訴訟法の次のような重要な諸規定はいずれも検察官が捜査の主体となることを前提としている。

すなわち、刑事訴訟法は、捜査に関して、検察官が司法警察職員に対して有する権限として、同法第一九三条第一項において一般的指示権、同条第二項において一般的指揮権、同条第三項において具体的指揮権をそれぞれ認めており、特に具体的指揮権は、現実に検察官が捜査をしている以上、捜査に着手するに至つた原因が司法警察職員からの送致であると否とを問わず⁽²⁾、また、送致事件の場合にあつても、送致に係る司法警察職員はもとより、それ以外の司法警察職員に対しても、この指揮権を行使することができ、しかもそれには法律上管轄区域の制限も存しないのである⁽³⁾。その上、刑事訴訟法は、同条第四項において、検察官による前記の指示又は指揮に対する司法警察職員の服従義務を明記し、さらに、同法第一九四条において、司法警察職員が正当な理由なく、検察官の前記指示又は指揮に従わない場合においては、必要とあれば検事総長、検事長又は検事正が、当該司法警察職員に対し、懲戒又は罷免の訴追をすることができることとしているのである。

また、刑事訴訟法は、捜査の要点部分となる重要な節目の手續において、検察官に司法警察職員の捜査に対する審査及び主導の役割機能を認めている。その一は、最重要法益である人の生命に対する侵害犯の捜査の適正を期するために、同法第二一九条において、変死者又は変死の疑いのある死体があるときには検察官が検視することと規定していることであり、万が一にも、司法警察職員が不適切な扱いをして犯罪死を自然死や自殺等と見誤ることのないよう、

原則として、検視を厳正な判断措置を期待し得る検察官の役割としている。その二は、司法警察職員による身柄拘束事件の取り扱いにおいて、検察官の審査及び主導の役割を認めている同法第二〇三条及び第二〇五条等の規定であり、司法警察職員が逮捕した身柄は、四八時間以内に必ず検察官に送致し、これを受け取った検察官は、自らの裁量で判断し、留置の必要がないと考えれば、司法警察職員の意向にかかわらずこれを釈放し、また逆に引き続き留置の必要があると考えるときは、これまた司法警察職員の意向にかかわらず、二四時間以内に裁判官に勾留を請求する権限を専権として認めるなどしている。その三は、司法警察職員の捜査した事件は、原則として、必ず立件してその全件を検察官に送致しなければならぬとする同法第二四六条の規定であり、これにより、司法警察職員が起訴相当事案と考える事件であろうと、不起訴相当事案と考える事件であろうとを問わず、そのすべてを検察官の下に送致してその審査判断を仰がなくてはならないこととしている。

このように、刑事訴訟法は検察官が捜査の主体たることを前提とした多くの主要規定を設けており、捜査における検察官の司法警察職員に対する絶対的優位性は明白といわねばならないのであるが、このことは、検察官が公訴官であり、事件の処理を行う機関でもある関係上、必然的に司法警察職員の捜査を指揮指導しなければならない立場にあることを考えるならば当然の事理に属する事柄である。

4 わが国刑事訴訟法の認める捜査の主体が検察官であるということは、検察官と司法警察職員との間の役割の分担を否定することにはならない。すべての事件について検察官と司法警察職員が重複重畳的な捜査を行うことは、捜査経済並びに事件関係者の負担軽減の見地からも相当ではなく、そこには自ずから役割の分担による合理化が認められねばならず、捜査の主体性も、それによってある程度の柔軟な思考がなされるべきである。

そもそも捜査の対象となる事件は、公判請求が検討される事件、略式請求が相当と認められる事件及び不起訴処分が相当と見られる事件の三者に大別されるものであるところ、その中で、公判請求が検討される全事件、並びに、略式請求が相当と認められる事件のうち、特異重大な事実上法律上の問題を包含するもの及び後に正式裁判の申立てがなされることが予測される事件については、公訴権の行使及びその維持に責任を持つ検察官が当然捜査の主導を執り、司法警察職員を補助者として自ら積極的に捜査に当たり、かつ、捜査の適正を期するのが相当であり、その余のいずれから見ても公判被告事件となる可能性のない事件については、事実上捜査の主導を司法警察職員に譲り、検察官は補充的な立場で適宜取調べを行い、警察捜査が恣意的になされていないか、手続の適正が保持されているか等を監視して、準司法官的立場の職責を果たすべきである。このような役割の分担については、もとよりそれはある程度捜査に入ってみなければその類別ができない事案もあるであろうが、通常は、あらかじめ事件処理の概略基準が検察官によって定められており、また、個別的に事件送致前の事前協議によってその類別はなし得るので、多くは捜査着手の時点において犯罪の性格、規模、態様等によって右のような類別が可能なのであり、役割の分担を行うことは比較的容易になし得るのである。

なお、検察官が捜査の主体であり、検察官が捜査の主導的役割を果たすということは、検察官が必要に応じて自ら被疑者・参考人について線密な取調べを実施して、その供述について心証を取るとともに事件の真相を解明し、かつ、第一次捜査機関たる司法警察職員の捜査を吟味することが期待されるということである。しかし、このことは、検察官が常にひたすら供述調書の作成をしなくてはならないことを意味するものでもとよりなく、検察官は、取調べの結果、公訴維持の観点から検察官調書が必要と思料される場合及び警察捜査を修正する必要がある場合等にのみ、必要

かつ十分な範囲で調書の作成をすれば足りるものである。

第四 檢察權の性格とその独立

一 司法は裁判の公正を維持することが生命であり、古今東西を問わず公正性を欠いた裁判は司法としての価値を有さず、またその名に値しないものである。そこで司法の公正を維持するためには、他の権力や政治勢力等から影響を受けることがあつてはならず、他から独立して職務を行うことができるものであることが必然の要請となる。この事理は、必ずしも近世の啓蒙思想の産物としてのみ生れてきたものではなく、法の内在的な目的の範囲を超えて、他の目的からの打算によって法を適用することは法の本質に反するとの、司法の本質の要請に基づくものと考えらるべきである。

ところで、司法の独立の精神は裁判所に対するもののみで足りるであろうか。檢察もまた一党一派に偏らない中正の立場で、法律専門家である檢察官が法を執行するのが立法により意図せられた使命であり、かつ、檢察の任務は行政の権限にのみ属するものではなく、行政的権限を含め司法の権限をも執行するものであり、三権分立を定めた憲法の要請からも、檢察權の独立もまた尊重されねばならないものである。また、かつて律令の時代に、彈正台は親王及び左右大臣の非違をも太政官を経ず直ちに奏問することができた。もとより、彈正台は現在の檢察官とは全く制度性格を異にするものではあるが、犯罪摘発の職責を有していた点においては類似した機能を果たしていたといえるのであつて、やはりその職責を公正に果たさせるために、職權の本質上の要請に基づく独立性が必要とされたものと思われるのである。

二 檢察権は檢察事務の行使をその内容とする権限であり、その作用は行政権に属するものであるが、その中核が公訴権の行使という司法権発動の直接の要件をなしていることから明らかなように、その主なものとは同時に訴訟行為であり、司法権と密接な関連を有するところから、単純な行政作用とみるのは妥当ではなく、行政権と司法権の両性質を兼備した特殊な性格のものと解すべきである。それゆえに、檢察権の主体たる檢察官は準司法官的な地位を保有して独任制（一人制）の官庁とされ、一般公務員とは區別され、檢察庁法によって裁判官と同様に身分が保証され、その組織機能が特別に規定されているのである。

ところで、平成九年におけるわが国全檢察庁の事件処理内訳を最高檢察庁の統計によってみた場合、起訴は全事件処理の五五パーセント、起訴猶予は全事件処理の二九パーセントという数値を示している⁽⁴⁾であり、刑事事件で立件された全被疑者のうち約三割が、犯罪の嫌疑が認められ処罰の条件等も具備していると認定されながら、檢察官の審査裁定のみによって裁判を免れて自由の身になっているのである。そしてさらに、特別法犯を除いた刑法犯に限定して起訴と起訴猶予の割合を検討してみると、起訴の比率は大幅に減少し、犯罪の嫌疑が認められ処罰の条件等も具備している全刑法犯犯罪者のうち、おおむね二〇数パーセントが起訴され、残りの七〇数パーセントが起訴猶予処分となっているという数値で推移してきているのであり、このような数値は、檢察官が、起訴便宜主義の下に犯罪者にとつて有利な証拠も不利な証拠も収集した上、できるだけ苛察にわたることを避けて、裁判所と同じように公平な立場に立つて判断すべく行動していることを意味するものとみて差し支えないであろう。

また、わが国の無罪率の低さについても、檢察官自らによる実体捜査と檢察官の起訴に当たつての慎重な吟味が大きな影響を及ぼしている。わが国における平成九年の全事件裁判確定人員に見る無罪率は総数の〇・〇〇五パーセン

トであり、この数値は諸外国の無罪率と比較すると非常に低いのであるが、このことをもって直ちに、わが国の裁判が一丁上がりの粗雑に行われているためであるなど評するのは誤りである。わが国の無罪率の低さは、諸外国の刑事訴訟法制の違い、特に、法曹資格を持った検察官が、司法警察職員の捜査を鵜呑みにすることなく、自ら被疑者・参考人の取調べを積極的に行つて直接的に証拠の収集を行うという、大陸法系の検察官制度を採る国々の中でも異なる事件の吟味を行い、法律家の立場から捜査の公正と実体的真実の発見に努めていること、並びに、その当然の帰結として、公訴提起に当たっては、アメリカ合衆国などのように相当な嫌疑(probable cause)があれば起訴するのとは異なり、検察官自身が、アメリカの判例流に表現すれば、明確にして説得力ある証拠(clear and convincing evidence)ないしは相当高度の優勢(heavy preponderance)な証拠以上の証拠に基づき、相当の嫌疑だけでは足らず、法廷において合理的な疑いを超えて(beyond a reasonable doubt)立証できると判断した場合にのみ初めて起訴していることなどによるものである。

三 わが国の検察官の檢察実務における行動理念は、検察官は公益の代表者として実体的真実を追究しなければならぬとの檢察庁法第四条の理念である。したがつてわが国の檢察官をして単なる一方当事者に過ぎないと見るのは誤りである。そもそも、檢察権は既述のように行政権と司法権との両面の性格を持つており、檢察権の専権に属する起訴・不起訴の処分は、裁判と同様に他の力に左右されることなく公正を期さねばならないものであつて、司法権の独立も檢察権の適正な行使が前提となつて初めてその実効性を持つものであることを考察するとき、当然、司法権の独立の精神は檢察権についても推及されねばならないものである。それゆえにこそ、先に述べたように、わが国の檢察官は独任制官庁として本来的に独立的性格を付与されているのであり、個々の檢察官を独立の官庁として

説
法務大臣の指揮監督権を制限し、裁判官の身分の保障に準じた強い身分保障が認められているのであって、檢察官が準司法官の性格を持つところの所以である。そして、独任制官庁である点については、わが国の檢察官も「ペンは奴隸であるが言葉は自由である (*La plume est serve, mais la parole est libre*)」の伝統を持つフランスの檢察官のように、

總括意見は上司の指示に基づいて作成するが、法廷ではこれに拘束されることなく、闊達に個人的見解を展開し得る組織内部の相対的独立性をも持たせるようにすべきではないかと考える。

なお、最高裁昭和五五年一月一七日第一小法廷決定が、極限的な場合を除いて、安易な公訴権の濫用論を戒めているのも、権力分立の理念から檢察権の性格及び独立性についても配慮したものと思われる。

第五 わが国檢察官の公益の代表性

一 わが国の檢察官の位置づけに関して、前記のような準司法官性を否定し、檢察官の公益の代表性やそれに基づく、いわゆる檢察官による実質的弁護を欺瞞であるとして、現行刑事訴訟法は当事者主義をその本質とするものであり、檢察官は単なる一方当事者にすぎないとする所説がある。

しかし、これらの所説は、公益の代表性をもって檢察官の職責であるとする法の明文を無視するものといわざるを得ない。そもそも刑事訴訟法第一条、同法規則第一条第二項は、刑事訴訟法上の権限は公共の福祉の維持と個人の基本的人權の保障との調和の上に行使されるべきことを明記しているのであり、檢察官は、その権限を行使するに当たって単なる一方の当事者に偏してはならず、前記条項の精神に則って、例えば訴訟においては、証拠に則して相当

とされる事実の認定を訴え、被告人の利益のためにも行動すべきものであつて、前記所説の論者の言うような、被告人を黒にするためにあらゆる術策を尽くすべきものでもなければ、被告人に対し一方的にできるだけ重刑を与えるべく行動すべきものでもない。現に、わが国の檢察は、必要と認めるときには、自ら無罪の論告を行うことも、被告人のためにその利益となる上訴も行つてきているのであり、最高裁判所判例も、「檢察官が公益の代表者として訴訟において裁判所をして真実を発見させるために被告人に有利な証拠でも法廷に顕出することを怠つてはならないことはその国法上の職責である。」(最高裁昭和三四年一月二六日第三小法廷決定)と判示しているのである。

また、わが国の現行刑事訴訟法は、起訴に至る過程に、英米法における予備審問 (Preliminary examination) や大陪審 (Grand jury) のような制度並びに大陸法における予審 (独 Voruntersuchung 仏 instruction preparatoire) の制度を採つておらず、その代わりに同法第二四八条において檢察官の準司法的役割を前提としたと見るべき起訴便宜主義を設け、同法第二五七条において起訴便宜主義の帰結として檢察官の公訴取消権を認め、さらに、檢察官を独任制官庁と認めているのであり、公益の代表者として檢察権を行使すべきものとする檢察庁法第四条、任命資格を裁判官同様に厳格に定める同法第一八条ないし第二〇条、裁判官に準ずる身分保障を定める同法第二五条の各規定を総合して解すとき、明らかに檢察官を準司法的存在として位置付け、かつ、公益の代表者性をもつて檢察官の国法上の職責としていっているものである。

二 わが国の檢察官をもつて単なる一方当事者に過ぎないとする所説は、刑事訴訟法の本質は不当違法な公訴提起を抑制し、被疑者被告人の人権を保障するという人権保障機能に固有の価値があると唱えながら、檢察官に実体的真実追究を含む広範な客観義務やデュープロセス擁護義務を課すことは糾問であるとし、また、⁽⁷⁾ 檢察官が起訴便宜主義を

明示する同法第二四八条所定の諸事情を捜し回ることは捜査が長期化糾問化するとされる。⁽⁸⁾

しかしながら検察官に実体真実追究ならびに適正手続擁護の義務を負わせ、緻密な捜査と事件処理を図り、起訴便宜主義を適正ならしめる諸事情を的確に捜査させることがなぜ糾問となるのであろうか。糾問主義とは、本来、刑事訴訟において起訴をまたずに裁判官が職権で直接に犯罪捜査を開始し、犯人を取り調べ審理し裁判する方式を意味する。被疑者に対して厳正な捜査処理を行うことが糾問であるとして非難するのであるならば、余りにも犯罪者の擁護に偏った論といわざるを得ず、まさに国民の正義感情と公平感にかけはなれたものというべきである。また、精密な捜査処理が捜査の肥大化を伴うとの論をなす人もいるが、⁽⁹⁾人権保障との調和の上に、捜査の合理化効率化を図ることは精密な捜査処理と何ら矛盾するものではなく、これもまた当を得た論とはいい難い。以上のように、わが国の検察官に実体真実追究並びに適正手続擁護の義務を負わせるべきでないとする論は相当ではなく、刑事訴訟法第一条の理念に背致するものというべきである。

また前記の所論を採る人は、あつさり捜査に基づくあつさり起訴なるものを主張し、検察官の実質的弁護の結果ともいえる前記のようなわが国の起訴率の低さについても、「起訴率は九九パーセントというのなら諦めもつく」⁽¹⁰⁾などという起訴便宜主義を否定するがごとき極論をなす人もあり、また一方、訴訟条件論においては、刑事手続が被告人に対する国家刑罰権の発動という苛酷な処分を予定するがゆえに、実体審理要件を欠いていることが判明したときには、できるだけ速やかに被告人を刑事手続から解放しなければならないなどとする。

しかし、これについても前記所説の主張するあつさり捜査に基づくあつさり起訴なるものこそ、粗雑な捜査に基づく粗雑な事件処理を招来させ、ひいては冤罪の発生を多発させる可能性をも高めるおそれの強いものである。そもそ

も、人は起訴されて否応なく刑事裁判手続に乗せられ、国家刑罰権の発動に直面させられること自体に多大の精神的、身体的及び財産的な不利益を負わせられる結果となるものである。それゆえに、精密性を欠くあつさり捜査に基づくあつさり起訴によつて、本来起訴される必要性のなかつた人間が起訴され、いわれなく前記不利益を人に強いる結果を招来させることこそ人權上の大問題であり、前記所説の矛盾を指摘せざるを得ない。

第六 檢察權の展望

一 わが国のロースクールともいうべき司法研修所においては、檢察官を準司法官的に位置付けする立場に立つて、一貫して法曹教育を行つてきており、檢察の実務においても、檢察官は公益の代表者として実体的眞実を追究しなければならぬとする理念を、捜査、事件処理、公判の各段階を通じての指針とし職責としている。しかし現実の檢察官が檢察權の機能やその在り方について明確な認識を持ち、自らの準司法官性等をどの程度に自覚し問題意識を持つて臨んでいるかは別の問題である。

特に警察捜査との關係について明確なスタンスを確立することが要望される。警察捜査の実情を検討するとき、司法警察職員が犯罪の成立を認め起訴を要望する送致意見が付せられて送致された事件のうち、檢察庁において嫌疑十分、嫌疑なし及び罪とならずの裁定主文で不起訴処分となる事件、並びに起訴猶予の裁定主文となつてはいるが實際は警察捜査の適正手続違反による公訴維持上の難点を理由に不起訴処分とされている事件はかなりの件数に上るのであり、このことをもつてしても檢察官が警察捜査の結果の単なる引継ぎ機関ではないことが明らかなのであるが、

仮に檢察官が準司法官的立場に立つて有効適切なフィルター機能を働かせないということになれば、事件関係者の人権はもとより適正な檢察権行使の見地からも看過¹しがたい結果を招来させることは明らかである。しかるに、檢察官が起訴し公判廷の俎上に乗せられた事件においてですら、警察捜査の適正手続違反が問題となることが少なくないことを考えると、檢察官は自ら²が捜査の主体であることの自覚に立つて、檢察官が単なる司法警察職員の捜査結果引継ぎ機関に過ぎないと疑われるような対応を厳に慎み、法によって与えられた司法警察職員に対する指揮権限を癒着協力的に限定運用することなく、十分な指導性を發揮し、より十全なフィルター機能の職責を果たすことが要望される。このような自覚に立つとき、司法警察職員が捜査対象となる被疑事件について、檢察官が捜査の端緒を把握しながら自ら独自捜査の挙にすることなく、あえて同一組織の司法警察職員に捜査を委ねるといふ戦後檢察の事例は厳しく批判されねばならないものではなからうか。

二 そのほか戦後檢察の捜査のスタンスでの問題のある点を若干挙げてみると、例えば第一次捜査機関の自主性を尊重するためと称して、重要事件であるにもかかわらず、檢察官が初動捜査に関与せず、事実関係の確定を司法警察職員に任せきりにし、いわゆる検事勾留の主要期間を警察捜査に委ねて檢察官が実体捜査に当たらず、そのため警察捜査の結果をそっくり引き継ぐ結果となつて、司法警察職員による重要な適正手続違反を看過するなどして、適正な檢察権行使を誤まらしめた事例も存する。このような警察主導の捜査のやり方は、かつて大阪方式¹と称されて批判的論議の対象とされた捜査態様であるが、檢察の一部がこのような方式を採用したのも、現行刑事訴訟法の捜査の在り方についての試行錯誤的な模索の過程に、司法警察職員の第一次的捜査機能性に幻惑され、檢察官公判専従論などの影響も受けて、実定法の理念から足の浮いた方法を採用したためと思われる。

また、冤罪事件とされる事例で問題となる証拠資料のすり替えや捏造の疑惑についても、重要事件においては、検察官は予審制度が廃止されたその穴を埋めるべき準司法的立場にあることの自覚に立って、その収集や保管に自ら関与して公正を担保する捜査手法を捜査システムとして確立するべきであったのに、必ずしもそのような配慮がなされていらない。特に、自由による秘密の暴露に基づいて証拠を収集する場合の検察官の関与は、重要な捜査上の定石となるべきものであるにもかかわらず、これがなされていないための紛糾事例の多いのは、やはり検察の怠慢といわざるを得ないであろう。

そのほか、検察の重要な職責である検視についても、安易に警察の代行検視に委ねられている現状にあり、検察官が代行検視に委ね自ら適正な検視を実施せず、そのために他殺事件を自殺あるいは過失事案と見誤っても、特段検察官の責任が問議されることがないのも、検察官の捜査の主体性についての確な認識の希薄化がうかがわれるのである。

以上のように、わが国検察官の捜査についてのスタンスは、警察捜査との関係においてまだ割り切れない曖昧さが残るのであり、わが国と同じように予審制度を廃止したドイツにおいて、捜査の主体が検察官にあることを法規によって明定したように、わが国においても立法的にこれをより明らかにすべきなのかもしれない。

三 わが国では、財政界にまつわるいわゆる巨悪の汚職や不正の摘発に際しての国民の検察独自捜査に対する期待は絶大であり、その期待は一種の世直しの期待とすら言ってもよいような性質のものに近いのであるが、それは刑事訴訟法学者の余り触れることのない、強大な検察権の独立性に対する国民の信頼に根ざすものであり、わが国のいわゆる特捜検察は、政争の具にされがちで制度的な批判の多いアメリカ合衆国の独立検察官の制度とは、その使命とし

説
ているところは類似しているにしても異質の存在である。

論

今後、わが国の検察官が、アメリカの検察官のようにより行政官的な存在になるべきか、フランスやドイツにおけるような司法官ないしは準司法官的な性格を強めるべきであるか等の検察権を巡る諸問題は、立法論を含めて議論の分かれるところであろうが、この問題は、要するに明治以来今日までの検察の沿革と実績を踏まえて、わが国の文化と国民性がいずれに適しているかを慎重に見定めた上で決せらるべき、国民的課題といえよう。

(1) 法務省刑事局「檢察講義案」平成九年度版七頁によると、検事が被疑者・参考人の取調べをしていなかった明治二九年當時における起訴率は八二パーセント、予審免訴率は四三パーセント、無罪率は九パーセントであつたのに対し、検事が被疑者・参考人の取調べを行うようになってから後の大正一〇年当時の起訴率は三八パーセント、予審免訴率は四パーセント、無罪率は〇・四パーセントとなつている。

(2) ポケット注釈全書「改定刑事訴訟法」三四七頁

(3) 同右

(4) 最高検察庁「検察庁のしおり」平成一一年度

(5) 最高検察庁「検察庁のしおり」平成六年度等

(6) 法務総合研究所「犯罪白書」平成一〇年度版 一〇〇頁

(7) 庭山英雄「刑事訴訟法」(一九九七年日本評論社)一一六頁

(8) 上田信太郎「現代青林講義刑事訴訟法」(青林書房)一二三頁

(9) 田宮裕「刑事訴訟法」(一九九二年有斐閣新書)一二頁

- (10) 横山見一郎 「刑事訴訟法」(年有斐閣新書)三〇頁
- (11) 河上和雄 「犯罪捜査と裁判基礎知識」(講談社文庫)一五一頁

