

〈論説〉

犯罪捜査における検察と警察の関係

——合衆国における理論と実務からの一考察——

白井 諭

目次

- 一 はじめに
- 二 合衆国における警察捜査と検察官の立場・職責
- 三 わが国における警察捜査と検察官の立場・職責
- 四 おわりに

一 はじめに

1  
(1) わが国の犯罪捜査では、第一次的に責任を負う司法警察職員〔以下では、基本的に「警察」または「警察官」と

表記する」と檢察とが「互に協力」しなければならないとしている（刑事訴訟法一九二条）。一般的に犯罪捜査は警察の職責であると考えられ、実際にも通常の刑事事件で檢察官は警察からの送致を受けてはじめて権限を行使するが、檢察官の側でも、公判請求に当たって自ら被疑者・被告人を取り調べるのが常となっている。さらに、刑事訴訟法は檢察官に対して「公訴を適正にし、その他公訴の遂行を全うするため」、警察に必要な指示・指揮をとる権限を与えている（刑事訴訟法一九三条）。そして、このようにして檢察と警察との間で「指揮権に裏打ちされた相互協力という微妙な関係」が構築されているなか、檢察内部では、送致事件における捜査機関の捜査の適正についても檢察官がチェックすることを当然と考えられ、それ以外のところでも一般的に、誤判・冤罪の存在が明るみに出たときに、警察の違法捜査を看過した檢察官の責任をも追及する傾向が見受けられる。

(2) だが実際には、檢察官が警察捜査に対して適切にコントロールできるのが折に触れて疑問視され、本来的に檢察官は「警察当局に対し中立的立場で法律的に監視する抑制者」となるべきところで、現実には「警察の従属的補完者」になってしまっているという指摘がなされている<sup>(3)</sup>。

(一) まず、このことは、警察から送致された事件につき警察官調書と同趣旨の檢察官調書の作成をもつて檢察官による捜査を終わらせるという「上塗り捜査」というかたちで現れ、しばしば誤判・冤罪をもたらす一つの要因として問題視されている<sup>(5)</sup>。「上塗り捜査」が行われる背景として、①度重なる呼び出しによって重ね重ね同一の供述をさせて供述を固め、ひいては公判における供述を練習・訓練させることになること、②警察官調書に比べて、檢察官調書のほうが証拠能力を付与されるハードルが低く（刑事訴訟法三二条一項二号、三号参照）、かつ実務でも高く信頼されていることが挙げられる<sup>(6)</sup>。しかしそれどころか、近年では、檢察官の面前で被疑者等がまったく供述せず、かつ本人の認識とかけ離れた内容であるにも拘らず、警察官調書の引き写しのみをもつて検面調書を作成する事態

も現れてきている状況にある<sup>(7)</sup>。

(二) もっとも、検察官が警察捜査に対してあまりにも厳正な姿勢をとることに對しても、現実的な疑問も投げかけられている。とりわけ「日本共産党幹部宅電話盗聴事件」で検察官が電話盗聴を行った警察官に対して起訴猶予処分を下したことに對して、検察側は次のように説明している。「末端部隊による実行の裏には、警察のトップ以下の指示ないし許可があるものと思われる。末端の者だけを処罰したのでは、正義に反する。さりとて、これから指揮系統を次第に遡って、次々と検挙してトップにまで至ろうとすれば、問題の部門だけでなく、警察全体が抵抗するだろう。その場合、検察は、警察に勝てるか。どうも必ず勝てるとはいえないさうだ。勝てたとして、双方に大きなしこりが残り、治安維持上困った事態になるおそれがある」と<sup>(8)</sup>。なるほど現実的に、警察と検察とでは職員の数で圧倒的な差異があり、警察の行動を検察官が逐一監視することは容易なものではない。しかしそれ以上に、検察側の説明からは、検察側と警察側の双方が社会秩序（治安）の維持という目的を共有し、その目的を実現するためには警察と友好的な関係を保つていく必要があると検察側が考えているゆえに、警察捜査を厳格にコントロールできなくなつてしまつてゐることを窺い知ることができる。

(3) わが国では、捜査から裁判の執行という刑事手続の全過程において検察官の権限行使のありようが非常に大きな影響力を持つという「礼問主義的検察官司法」<sup>(9)</sup>の克服が積年の課題とされてゐた。だが昨今では、一九七〇年代以降に警察権力が拡大・強化の一途をたどり、捜査のみならず訴追・公判に對しても警察が影響力を強めるとともに、刑事司法が警察の予防的活動を大きく取り込んだシステムへと変化するという「警察司法」<sup>(10)</sup>ないし「刑事手続の警察化」<sup>(11)</sup>の様相を示しているという指摘がある。しかし、そのような状況にあるなかでも、刑事司法が適正手続原則（憲法三一条以下、刑事訴訟法一条参照）に忠実なかたちで運用されるためには、「公訴官」の職責を負う「法律

家」であり、かつ「公益の代表者」（検察庁法四条参照）でもある検察官の役割が依然として重要性を持っているのではないだろうか。この点につき、検察官の警察捜査に対するコントロールを実効的なものにするためには、検察官は警察捜査に対してどのようなスタンスをとるべきかを検察官の本来的な立場・職責という点に立ち返って確認する必要があると考える。

2 本稿は、以上の状況認識に基づき、検察官の警察捜査に対するコントロールの在り方を検察官の立場・職責の点から検討することを目的としている。本稿では、まずアメリカ合衆国「以下、合衆国」における検察官の職務に関する各種ガイドラインの規定とそれをめぐる議論状況を紹介・分析しながら、検察官の警察捜査に対するコントロールの在り方を検討するに当たっての基礎的視座を見出していく。そしてそのうえで、わが国の検察官がいかなる立場をもって警察捜査に対するコントロールを行っていくべきか（あるいは行うことができるか）という問いに対して、終戦直後から現在に至るまでにわが国でなされてきた議論の状況を見直しながら私見を提示したい。<sup>19)</sup>

- (1) 松尾浩也『刑事訴訟法 上（新版）』九二頁（弘文堂、一九九九年）。
- (2) 亀山継夫『刑事訴訟法五〇年と検察の課題』ジュリスト一一四八号二六頁（一九九九年）参照。
- (3) 渡辺洋三『江藤价泰』小田中聰樹『日本の裁判』二〇八頁以下（岩波書店、一九九五年）「小田中聰樹」。
- (4) 「上塗り捜査」については、さしあたり、潮見俊隆『検察官』潮見俊隆（編）『岩波講座・現代法6 現代の法律家』一三三頁（岩波書店、一九六六年）、平場安治『検察官』潮見俊隆（編）『岩波講座・現代法6 現代の法律家』二五〇頁以



下（岩波書店、一九六六年）、荒木伸怡『刑事訴訟法読本——誤判・冤罪の防止のために——』一三頁以下（弘文堂、一九九六年）、新屋達之「現代検察官論の課題」刑法雑誌四〇巻一七頁（二〇〇〇年）参照。

(5) 日本弁護士連合会人権擁護委員会（編）『誤判原因の実証的研究』四三七頁（現代人文社、一九九八年）、吉村悟「福井・女子中学生殺人事件——福井地判平成二年九月二六日判時一三八〇号二五頁について——」刑法雑誌三三巻四号五六七頁以下（一九九二年）、阿部泰雄「刑事実務からみた検察官」刑法雑誌四〇巻一号二六頁以下（二〇〇〇年）ほか参照。

(6) 平場・前掲注（4）・二五〇頁以下。

(7) 秋田真志「浮かび上がったワープ調書の弊害」季刊刑事弁護一九号七七頁以下（二〇〇二年）。もっとも、従前の実務でも、「右の警察で申したことは事実には相違御座居ません」という供述を記載した紙を警察官調書に添付して検察官調書とするケースがあったようである。平場・前掲注（4）・二五一頁参照。

なお、大阪地裁平成一三年六月二九日判決（判例集未搭載）は、「検察官が事件の全般及び本件行為の際の状況について、T「被害者——白井注」の記憶を喚起させつつ慎重に事情を聴取して、同人の記憶に従った供述を得、かつ、同人在その内容を十分確認させた上で調書化したものであると評価できないとともに、当該調書の記載内容自体、Tの主観面や一般的な理屈に関する部分を中心に、過度に理詰めで、検察官の証人尋問の結果によっても、T自身が自らの言葉でそれらを具体的に供述したものでないことが明らかに散見され、結局、当該調書は、外形的な事実経過については、Tの司法警察員に対する供述調書を、その要点をTに伝えて受動的に確認させるかたちで引き写し、Tの主観面や一般的な経験則にわたる部分については、検察官が、Tの供述という形を借りて本件に対する検察官としての理解内容を示したという域を出ない」として、被害者の警察官調書を引き写して作成した検察官調書の信用性を否定している。秋田・前掲書・七頁以下参照。

- (8) 伊藤栄樹『秋霜烈日——検事総長の回想——』一六三頁以下(朝日新聞社、一九八八年)。
- (9) ちなみに、現在のわが国(平成二十七年法定員)において、検察官は副検事も含めて二七四四人である[「検察庁ホームページ」[http://www.kensatsu.go.jp/soshiki\\_kikou/shokunin.htm](http://www.kensatsu.go.jp/soshiki_kikou/shokunin.htm) 参照]のに対し、警察官の定員は総数で二九四、六六九人である[「国家公安委員会」警察庁(編)『平成二十七年版警察白書』(ぎょうせい、二〇一五年) 参照]。なお、白取祐司『刑事訴訟法』(第八版)二五五頁(日本評論社、二〇一五年) 参照。
- (10) 小田中聰樹『現代刑事訴訟法論』五頁以下(勁草書房、一九七七年)。
- (11) 小田中聰樹『現代司法と刑事訴訟の改革課題』三〇三頁(日本評論社、一九九五年)、小田中聰樹・大出良知・川崎英明・田中輝和・福島至「座談会」小田中刑事法学の軌跡」法学(東北大学)六二巻六号一一三一頁(一九九八年)「小田中聰樹」。なお、警察権限の強化に向けた動きについては、さしあたり、大出良知「刑事警察の四〇年と『刑事警察充実強化対策要綱』」法学セミナー増刊『警察の現在』五〇頁以下(日本評論社、一九八七年)、浅田和茂・川崎英明・高田昭正「戦後刑事司法の軌跡——その担い手達の活動——」ジュリスト九三〇号二九頁以下(一九八九年) 参照。
- (12) 福井厚「戦後日本の検察と警察」村井敏邦・川崎英明・白取祐司(編)『刑事司法改革と刑事訴訟法 上巻』五八頁以下(日本評論社、二〇〇七年)、加藤康榮「『検察と警察の関係』について——『刑事手続の警察化論』と検察官の役割——」日本法学七五巻四号一三四九頁以下(二〇一〇年)。なお、ドイツにおける「刑事手続の警察化」について、福井・前掲書・六三頁以下、福井厚「ドイツにおける『刑事手続の警察化』論」法学志林一〇一巻四号一頁以下(二〇〇四年)、加藤・前掲書・一三七頁以下参照。
- (13) なお、本稿の内容に関連ありと史料する拙稿として、白井論「犯罪捜査における検察官の役割と倫理——『捜査官』の役割と『公訴官』の役割——」大阪経済法科大学法学論集七一号一八三頁以下(二〇一一年) 参照。

## 二 合衆国における警察捜査と検察官の立場・職責

### 1 合衆国における検察と警察の関係 —— 検討の視角 ——

1 (1) 一般的に、合衆国では検察と警察を「犯罪対応チーム」のメンバーとみなす傾向にあるといわれている。例えば、新聞社はしばしば、とりわけ法執行権限を制約する上訴審の判断について報道する場合に、検察と警察の広報担当者に関わり合わせ、同様にテレビでも、警察と協働して犯罪に対応する検察官のイメージを映し出しているとい<sup>13</sup>う。実際に、検察と警察はそれぞれ別の組織に属しているほか、証拠や法に関する考え方も互いに異なっている。だがその一方で、検察と警察は地域の法執行チームの一部を構成するといわれ、検察官も自分たちと警察官は同じチームのメンバーであるという感覚をもつ傾向にあるとも指摘されている<sup>14</sup>。

また、合衆国の刑事司法では、検察と警察は犯罪が発生したとき、犯罪行為に対して制裁を与えるというシステムの目的に向けて日常的に協働している<sup>15</sup>。そもそも、検察も警察も法を執行する任務を独自に全うできるだけの権限と資源を持っておらず、警察官は捜査を行って被疑者を逮捕することはできても、自分たちだけで事件を終結させることは不可能である。また同様に、検察官も事件を受理して捜査を終結させ、その後に裁判手続を進めることはできても、日常的に発生している犯罪の捜査を遂行できるだけの資源と専門知識を持つていないわけではない。これらのことから、合衆国の検察と警察は、警察は自分が逮捕した被疑者が裁判にかけられるよう手続を進めてもらうために検察の力を必要とし、検察も目撃者を発見して取り調べたり、裁判で被告人の有罪を立証するために使える最良の証拠を獲得したりするために警察の援助が必要であるという意味で、相互に依存する関係にあるともいわ

れているのである。<sup>(18)</sup>

(2) さらに近年の合衆国では、犯罪にかかわる問題への対応に向けて検察と警察が密接に協働する傾向が強くなってきたように見受けられる。

(一) 検察と警察が密接に協働する例として、まず各種犯罪の摘発や有罪立証に特化した特別チーム（ユニット）が挙げられる。例えば、メイン州やオレゴン州ムルトノマ・カウンティなどでは一九八〇年代後半以降、薬物事犯で有罪を立証するために捜査の初期段階から検察と警察が協働し、両者が密接にコミュニケーションをとるなかで、事件の進展を議論したり、検察官が警察官から法的な相談を受けたりしている。<sup>(19)</sup> またそのほかにも、全米の至るところで検察と警察がユニットを編成することにより、特定犯罪の摘発に向けて協働している。<sup>(20)</sup> これらの法域では、ユニットの編成を通じて検察と警察の協調関係とコミュニケーションを改善させることで、両者の間に生じているギャップを埋めようとする取り組みが進められている。

(二) また合衆国では、犯罪の防止という刑事司法の一つの目的を達成するためには犯罪に対して地域住民が抱く不安感に対応する必要があるという認識の下で「地域検察活動（community prosecution）」を展開している。<sup>(21)</sup> 「地域検察活動」は、裁判手続を進行させることに重きを置いてきた伝統的な検察実務のやり方では地域社会で発生している犯罪の根絶につながらなかったことへの反省から生み出されたアプローチであり、①地域社会で生起している問題の解決や地域住民の安全の確保、生活の質にかかわる問題（例…落書き、器物損壊、不法侵入、売春、薬物の勧誘、物乞い）に重点を置くこと、②地域住民を刑事司法システムに関与させること（例…地域社会へのインパクトに関する陳述を量刑で考慮すること、認めること）、③検察官や法執行機関、公的機関、民間団体、地域社会とでパートナーシップを結ぶこと、④さまざまな抑止・介入・執行手段を用いること（例…問題対応のために刑事訴追以外のツールを用

いること)、⑤重点エリアを明確に区画すること、⑥受動的戦略(例…警察によって認知された犯罪を訴追すること)と能動的戦略(例…問題の根源に対処するために予測を行うこと)を組み合わせることの主たる要素としている。<sup>(22)</sup>このアプローチは、一九八〇年代後半からニューヨーク州(マンハッタン及びキング・カウンティ)やオレゴン州ポートランド、メリーランド州モントゴメリー・カウンティで導入されたことを皮切りに、二〇世紀末までに半数の法域で導入されている。<sup>(23)</sup>

2 しかしながら、伝統的に合衆国の検察官は「正義を追求／実現する (seek/do justice)」ことを責務とする法律家であり、「有責の者を有罪とし、無辜の者を苦しめない」ように配慮することを義務づけられている点で、中立的な見地から諸権限を行使することを要請されているところ、検察と警察の連携を強化することによって「正義を追求／実現する」という検察官に課せられた本来の責務を全うできなくなってしまうのだろうか。合衆国における昨今の傾向をみるうえで、現在の合衆国における検察官は警察に対してどのような役割を果たしているのかを確認する必要があるといえる。

そこで次節では、まず検察と警察が密接に協働するようになった経緯を概観する。そしてそのうえで、検察官の職務に関して各種法律家団体が制定しているガイドラインの内容とそれをめぐる議論について分析を加えることで、現在の合衆国における検察官の警察に対する立場・職責を明らかにしていきたい。

(17) See DAVID W. NEUBAUER, AMERICA'S COURT AND THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM 118(4<sup>th</sup> ed. 1992).

- (15) See David A. Harris, *The Interaction and Relationship between Prosecutors and Police Officers in the U.S., and How this Affects Police Reform Efforts*, in THE PROSECUTOR IN TRANSNATIONAL PERSPECTIVE 56 (Erik Luna & Marianne Wade, eds. 2011).
- (16) See, e.g., *Id.* at 56.
- (17) NEUBAUER, *supra* note 14, at 118.
- (18) Harris, *supra* note 15, at 56. See also NEUBAUER, *supra* note 14, at 118; Daniel Richman, *Prosecutors and their Agent, Agents and their Prosecutors*, 103 COLUM. L. REV. 749, 758 (2003).
- (19) メイン州やオレゴン州・カウンティの実務について see John Buchanan, *Police-Prosecutor Teams: Innovations in Several Jurisdictions*, NII REPORTS No.142-4(1989) <reprinted in <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/ Digitization/120288NCJRS.pdf>>.
- (20) フキヤナン検事の報告書では「メイン州やオレゴン州・カウンティのほかに、ニューヨーク市のギャング対策ユニットやニューハンプシャー州の軽罪対策ユニットが紹介されている。 *Id.* at 3-4. その他、ドメスティック・バイオレンス(DV)への対応について、白井論「ドメスティック・バイオレンスの刑事手続——訴追領域における対応の在り方を中心に——」齊藤豊治＝青井秀夫編『ヤクニシュマリテイと法』三九四頁(東北大学出版会、二〇〇六年)参照。
- (21) 「地域検察活動」について see, e.g., M. ELAINE NUGENT, THE CHANGING NATURE OF PROSECUTION: COMMUNITY PROSECUTION VS. TRADITIONAL PROSECUTION APPROACHES (2004); Catherine M. Coles, *Evolving Strategies in 20th-Century American Prosecution*, in THE CHANGING ROLES OF THE AMERICAN PROSECUTOR 191-97 (John L. Worrall & M. Elaine Nugent-Borakove, eds. 2008); M. Elaine Nugent-Borakove & Patricia L. Fanflik, *Community Prosecution: Rhetoric or Reality*, in The

CHANGING RULES OF THE AMERICAN PROSECUTOR 211-14(John L. Worrall & M. Elaine Nugent-Borakove, eds. 2008). 549.  
 「地域検察活動」を紹介した邦語文献として、中村芳生「佐竹毅「地域に根ざした検察活動——全米各地からの報告——」(1)」「(2)」法律のひろば五六巻七号七六頁以下(二〇〇三年)、『五六巻八号六二頁以下(二〇〇三年)』、五六巻一〇号七四頁以下(二〇〇三年)、『五六巻一一号六五頁以下(二〇〇三年)』、五七巻三号四六頁以下(二〇〇四年)、『五七巻四号六〇頁以下(二〇〇四年)』、五七巻六号四八頁以下(二〇〇四年)、『五七巻八号七三頁以下(二〇〇四年)』、五七巻一〇号七四頁以下(二〇〇四年)、『五八巻一号六二頁以下(二〇〇五年)』、五八巻二号七一頁以下(二〇〇五年)、『五八巻三号七五頁以下(二〇〇五年)』参照。

(22) See NUGENT, *supra* note 21, at 7.

(23) See Nugent-Borakove & Fadik, *supra* note 21, at 211-12.

(24) Berger v. United States, 295 U. S. 78, 88(1935). See also AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA MODEL CODE OF PROFESSIONAL RESPONSIBILITY, EC7-13(1969); AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA MODEL RULES OF PROFESSIONAL CONDUCT, Rule 3.8(a) (1983) [hereinafter ABA Model Rules of Professional Conduct]; AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA STANDARDS FOR CRIMINAL JUSTICE : PROSECUTION & DEFENSE FUNCTION, Standard 3-1.2(c) (3<sup>rd</sup> ed. 1991) [hereinafter ABA STANDARDS FOR CRIMINAL JUSTICE(3<sup>rd</sup> ed.)]; NATIONAL DISTRICT ATTORNEY ASSOCIATION, NATIONAL PROSECUTION STANDARDS, Standard 1.1(2<sup>nd</sup> ed. 1991) [hereinafter NDAA NATIONAL PROSECUTION STANDARDS(2<sup>nd</sup> ed.)]; NATIONAL DISTRICT ATTORNEY ASSOCIATION, NATIONAL PROSECUTION STANDARDS, Standard 1-1.1(3<sup>rd</sup> ed. 2009) [hereinafter NDAA NATIONAL PROSECUTION STANDARDS(3<sup>rd</sup> ed.)].

## 2 合衆国における検察と警察の協働

1 (1) 合衆国の刑事司法では、「警察が捜査し、検察が訴追する」という役割分担が伝統的なモデルとして確立されていた。そこでは、①現実的に、検察組織は捜査のための資源を持たないこと、及び②理念的に、社会の利益を表する「法律家」である検察官が自ら捜査に乗り出すことは倫理的に不適切であると考えられていることから、検察官が自ら積極的に捜査へ乗り出すことは想定されておらず、実際にも、検察官は警察からの送致を受けてはじめて権限を発動できるようになることが常であった。<sup>(25)</sup>

(2) しかし、このような検察と警察との間で役割分担が確立されているように対しては、たびたび批判が向けられている。<sup>(26)</sup>一九六〇年代にも『刑事司法の運営に関する大統領諮問委員会』(The President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice)は「ビジネス上の顧客を代表する弁護士は、顧客と十分に協議することをきわめて重要なことだと考えているにも拘らず、検察官は一般的に、警察には助言を求められる必要がないという考えに基づいて手続を進めている」ことを実態調査で見聞したうえで「もしも検察官が警察の問題を理解しているならば、提示された問題の真の性質に対して裁判所の注意を喚起することができるだけでなく、上訴審で明確化する必要のある争点は何かをよりよく判断することもできよう」と結論づけている。<sup>(27)</sup> 検察と警察の関係については、一九三〇年代初頭に『法の遵守と執行に関する全米諮問委員会』(The National Commission on Law Observance and Enforcement)が「同一地域のなかで捜査機関と訴追機関の連携が必要な場面がとくに頻繁に」見受けられることを指摘したところではあるが、<sup>(28)</sup>一九七〇年代になると、検察と警察とが密接に連携していく必要がいっそう認識されるようになる。とりわけ、ウォーレン (Earl Warren) 長官下における「デュー・プロセス革命」のさなか、一九



六一年に違法収集証拠排除法則が州の裁判所でも適用されることを連邦最高裁判所がマップ (Mapp v. Ohio) 事件判決で宣言したことから、犯罪捜査における警察の権限と責務の変容を余儀なくされ、それを一つの契機として、法律家団体は独自に設定した基準のなかで、警察との信頼関係や協力関係をつねに構築・維持しておくよう努力する旨を検察官に勧告するようになっているのである。

(一) 例えば、一九七三年に『刑事司法における基準と目標に関する全米諮問委員会 (The National Advisory Commission on Criminal Justice Standards and Goals)』は「刑事司法システムの中核は裁判手続であるが、検察組織の政策や実務は個別の事件に対して他の機関以上に強い影響力を持つ傾向にある。それゆえ、検察の実務・政策の一般的な影響力は刑事司法システム全体にとつてきわめて重要である」という認識の下、とりわけ警察との関係について以下の基準を定立している。<sup>(29)</sup>

● 刑事司法における基準と目標に関する全米諮問委員会報告書

Standard 12.9 検察官と公衆及び他の刑事司法機関との関係

検察官は検察組織の機能が他の刑事司法機関や民衆全体にとって重要であることを認識すべきである。検察官は考  
えや情報のやり取りを促進し、刑事司法の様々な機関の協力を最大化する関係を維持すべきである。

検察官は警察官に法的助言を与え、互いが抱える問題を識別し、それへの解決策をもたらすために警察との定期的な連携を維持すべきである。彼は警察の訓練プログラムに参加し、重要な裁判例など、現在における法執行の発展について情報を警察官に提供すべきである。彼は警察と検察の関係に関する領域における警察の法的助言者との連携を構築及び維持すべきである。

検察官は、警察官が使用するために、起訴や答弁取引、公判に必要な犯罪及び犯罪者についての関連情報すべてを盛り込んだ警察報告書の書式を作成すべきである。犯罪者が警察によって処理された後、報告書はつねに検察組織へ提出されるべきである。警察官は検察官によって、当該警察官が関与した事件の処分結果やその理由を通知されるべきである。

『刑事司法における基準と目標に関する全米諮問委員会』がこのような基準を定立した背景として——既に指摘したように——裁判所が適正手続原則を拡充して違法収集証拠排除法則を州の裁判所にも適用するようになったことで警察の責務と権限に根本的な変化がもたらされたことが挙げられている。<sup>(32)</sup> 同委員会は報告書を通じて、「刑事事件における警察の責務の履行について警察が法的助言を受ける」必要性を満たすために、検察官はつねに警察との相互の信頼・協力関係を確立及び維持するよう努めるべきである。一定の場合に、とくに大勢のスタッフが関与する場合に、検察と警察がそれぞれ組織間のあらゆる問題を解決する連携調整官を任命してもらう際に有用な装置がもたらされる」とする、アメリカ法曹協会 (American Bar Association) [以下、ABA] の『検察の役割に関するABA刑事司法基準 (ABA Standards for Criminal Justice: Prosecution Function)』[以下、「ABA刑事司法基準」]の注釈を引用しつつ、①警察に法的助言を与えること、②相互の運営上の問題を議論のうえで認識し、それへの解決策を展開したりするためのコミュニケーションを警察と維持すること、③あらゆる警察官（とくにパトロール中の巡査）が警察権限の限界について入念な訓練を受けている態勢を確立すべく警察官の研修を援助することを要請しているのである。<sup>(33)</sup>

また、同委員会は併せて、警察が現在使っている捜査報告書の書式を見直し、必要に応じてそれを改良すべきだ

としている。実際に、大都市の検察組織に所属する検察官を対象として実施されたアンケート調査では、半数以上の検察官が、警察による犯罪報告が不十分であることを検察組織にとって重要な問題とあるとして、具体的には、被害者・目撃者の名前と住所が書かれていないとか、犯罪の実行手段が詳細に書かれていない、きわめて重要な実験レポートを期限内に提出してこないという問題を指摘している<sup>(35)</sup>。捜査報告書の書式の見直し・改良はその他の法律家団体によっても勧告されているところであり、そこでは、訴追のニーズと法執行のニーズの両方に適した書式を作成しうるだけの専門知識を持つ検察官が警察の報告書の書式を開発してこれを使用させることによって、検察官自身の事件処理が容易になり、かつ、訴追を成功させるために必要なあらゆる情報を検察と警察の両方が入手できるようにとなると考えられているのである<sup>(36)</sup>。

(二) また、『刑事司法における基準と目標に関する全米諮問委員会』による基準の定立に強い影響力を与えた『ABA 刑事司法基準』はその後、検察と警察の関係について詳細な基準を定めている。『ABA 刑事司法基準』は一九七四年に初版を刊行して以来、時代の変化に応じて改定を重ねているが、近年まで以下の基準を維持することで、検察官に対して、警察と互いに信頼・協力関係を構築・維持するように努めたうえで、刑事事件における警察の機能・義務に関する法的助言を警察官に与えること、及び警察官向けの研修に検察職員が関与することを引き続き要請している<sup>(38)</sup>。

● ABA 刑事司法基準〔第三版〕

Standard 3-2.7 警察との関係

- (a) 検察官は警察に対して、刑事事件における警察の機能・義務に関する法的助言を与えるべきである。

- (b) 検察官は、適法な職務の遂行に関して警察を訓練するために、警察組織と協力して検察職員サービスの提供すべきである。

なお、二〇〇九年に『ABA刑事司法基準』の条文は以下のように改められている。ここでは、警察が適法に犯罪捜査を遂行するために検察官が警察官との関係を維持し、必要に応じて法的助言を与える必要性については従来通り承認しながら、他方で、警察など法執行官の経験や専門知識を尊重するとともに、警察捜査に対して高潔かつ独立的な判断や独自の法的助言を行うようにすべきであるという旨を強調している。<sup>20)</sup>

● ABA刑事司法基準〔第四版〕

Standard 3-3.2 法執行との関係

- (a) 検察官は法執行官とやり取りをする際に高潔かつ独立的な判断を維持すべきである。
- (b) 検察官は特別な刑事事件に関する行動や法執行実務全般について独自の法的助言を法執行官に与えることができる。
- (c) 検察官は法執行官の経験や専門知識を把握し、それらを尊重すべきである。検察官は不適切な偏見を禁ずるルールを含め、法執行官が適用可能な法規定を遵守することを促すべきである。検察組織は法執行官が関連する法的・倫理的問題を知っているようにし、関連する訴追政策や訴追手続について法執行官に助言すべきである。検察官は正義の最善の利益や公共の利益に適うのであれば、特定事件の訴追にかかわる法執行官を監督することができる。
- (d) 検察組織の代理人はつねに法執行機関と面談及び照会すべきである。検察組織は捜査や起訴の対象となっている

事案や事件、及び法執行活動に関係する法律に関する法執行官対象の訓練プログラムを開発及び実施すべきである。

さらに近時、ABAは検察官が犯罪捜査の段階で果たす役割が拡大しつつある合衆国の現状に鑑みて『検察捜査に関するABA刑事司法基準 (ABA Standards for Criminal Justice: Prosecutorial Investigation)』以下、『ABA検察捜査基準』を別途制定している。これは時代を経るにつれて犯罪捜査における検察官の役割がますます重要なものになったことを承けて、検察官が捜査に関与する際に遵守すべき基準を定めたものである。そこでは、犯罪捜査における検察と警察の関係を以下のように定めて、法的助言の提供などを通じて警察官が適法に犯罪捜査を遂行する態勢を確保するよう検察官に要請している。<sup>(4)</sup>

### ● ABA 検察捜査基準

#### Standard 26-1.3 警察や法執行機関との協働

- (a) 検察官は、以下のことによって、警察や他の法執行機関の捜査上の役割を尊重すべきである。
  - i 捜査政策を展開するために協働すること
  - ii 捜査上の判断に関して独自に法的助言を行うこと
- (b) 検察官は、関連する法規定を法執行機関が遵守することを促す措置をとるべきである。
- (c) 検察官は、捜査を担当する警察や他の法執行機関の経験・スキル・専門的な能力を認識すべきである。
- (d) 検察組織は犯罪捜査における潜在的な法的問題や最善の実務に関し、警察や他の法執行機関を対象とする研修を提供すべきである。

(c) 複雑又は非日常的な捜査過程に先立ち、かつその過程中に、検察官は以下のことを分析する捜査上の計画を展開するために、警察や他の関係機関と協働すべきである。

- i そのとき知っている事柄に関する捜査上の叙述又は情報
- ii 捜査の目標

iii 潜在的な捜査技術及び関連する情報及び証拠能力のある証拠の提出に関するそれぞれの——単一又は複合的な——利点

(f) 検察官は捜査段階での資料提出に関して適切な時機に警察官や他の法執行機関とコミュニケーションをとることを促進すべきである

(g) 検察官は、自分たちが倫理的に使用を禁止されている手段を他者が使用するように指示又は勧告することによって倫理規定を回避しようとすべきではない。検察官は、法執行機関が使用できる捜査技術の使用に関して法執行機関に法的助言を与えることができる。

ここでは、「検察官は…警察や他の法執行機関の捜査上の役割を尊重すべきである」としながら、捜査上の判断について「独自」に法的助言を行うものとされている。この点について、『ABA検察捜査基準』の注釈では「検察と警察・捜査官の関係の性質はあらゆる犯罪捜査を適切に処理するためにきわめて重要である。当基準は捜査に関与する検察官に対して、警察・捜査官の経験と専門知識を尊重する一方で『正義の召使 (minister of justice)』として独自の判断を維持及び提供することを促している」と説明されている。<sup>(4)</sup>先ほど言及した『ABA刑事司法基準 (第四版)』と同様に、ここでもまた、検察と警察は互いに協力しながら捜査を進めなければならないとしながら、他方

では、それぞれの独立性・独自性が損なわれないように配慮がなされている点はひとまず注目に値しよう。

(三) その他、全米検察官協会 (National District Attorney Association) 「以下、N D A」が定める『全米訴追基準 (National Prosecution Standard)』<sup>6)</sup>、『刑事司法における基準と目標に関する全米諮問委員会』の報告書やA B Aが制定しているガイドラインと同様に、警察をはじめとする法執行機関との関係について特別に基準を設けている。そこでもまた、警察との連携やコミュニケーションを恒常的に展開するとともに、警察官が法執行にかかわる法律の知識を熟知しているようにすべく法的助言などのサービスを提供する態勢を整えるよう主任検察官に奨励している<sup>7)</sup>。

### ● N D A 全米訴追基準〔第三版〕

#### 5. 法執行機関との関係

##### Standard2-5.1 コミュニケーション

主任検察官は検察組織と法執行機関とのコミュニケーションを積極的に改善しようとすべきである。検察官は管内のあらゆる捜査機関が利用する統一的な情報共有システムを準備し、使用を促進すべきである。

##### Standard2-5.2 事件の状態に関するアドヴァイス

主任検察官は法執行機関の義務の履行を援助すべく、可能であれば、地方の法執行機関が自分の関与している事件についての情報を掌握し、事件に関する情報を提供すべきである。

##### Standard2-5.3 法執行の訓練

主任檢察官は法執行の訓練を促進・協力し、可能な限りこれを援助すべきである。また檢察官は、地方の法執行官に対して全米・州・地域の利用可能な訓練コースへの参加を促すべきである。

#### Standard2-5.4 檢察官による訓練の援助

主任檢察官は管轄内の法執行官が近時の裁判例・立法・刑事手続ルールの改正を学習するための定期的なクラス、討論又はセミナーを開催することによって、実施している法執行官の訓練を援助すべきである。

#### Standard2-5.5 連絡窓口としての法執行官

主任檢察官は管轄内の主要法執行機関が最低一人の法執行官を特別に檢察組織に割り当てることを要求すべきである。当該法執行官は組織間の連絡窓口の役割を果たし、利害関係を持つ組織内の法執行官に、刑事事件の進展と処理を伝える義務を履行できるようにすべきである。

#### Standard2-5.6 法的助言

法執行機関や法執行官は刑事事件における顧客でも檢察組織の職員でもないとはいえ、檢察官は地方の法執行機関に対して、特定事件の訴追に関する法的助言を独自に与えることができる。この助言には、刑罰法規の適切な解釈や起訴・逮捕を開始するに十分な証拠、物証を得るための搜索令状や電子監視令状を得るための条件その他刑事事件の捜査に関連する事柄が含まれる。檢察官は後の司法審査に耐えられる適法な捜査手法を促進する役割を果たすべきである。檢察官は刑事事件の捜査のなかでもできるだけ早い時期に法執行官が法的助言を求めることを促進すべきである。檢察官はできる限り、特定の法執行機関からの法的調査を受けてこれを照会するための主たる連絡窓口を檢察組織のなかで設けるべきである。



ここで引用した『全米訴追基準』の規定については、Standard 2-5.6で、強制処分を行うに当たって必要となる条件についての法的助言を法執行機関に与えることができる点として点特徴的である。実際に『全米訴追基準』は『刑事司法における基準と目標に関する全米諮問委員会』の勧告を受け、裁判官に令状を請求するに当たり検察官から事前に検察官の審査・許可を受けるよう捜査機関に要請している<sup>(4)</sup>。

●『刑事司法の基準と目標に関する全米諮問委員会』報告書

Standard 12.8 捜査における検察官の役割

検事局は、法執行機関が裁判所に令状を請求する前に、搜索令状・逮捕令状の請求内容を審査すべきである。搜索令状・逮捕令状は検察官の承認を受けずに請求されるべきではない。

●NDAA全米訴追基準〔第二版〕

Standard 40.1 搜索差押令状の審査

検察組織はできる限り、管轄内における搜索差押令状の請求を審査し、これに対して許否の判断を下すべきである。

Standard 40.2 逮捕令状の審査

検察組織はできる限り、管轄内における逮捕令状の請求を審査し、これに対して許否の判断を下すべきである。

Standard 40.3 電子監視の審査

検察組織は管轄内で法執行機関が実施したあらゆる種類の電子監視を審査し、これに対して許否の判断を下すべきである。

## ●NDAA全米訴追基準〔第三版〕

## Standard3-2.1 捜索令状・逮捕令状の審査

檢察組織は法執行機関に対して、捜索令状や逮捕令状の請求に関する迅速な法的審査の機会を裁判官に請求する前に提供するシステムを展開及び維持すべきである

## Standard3-2.2 電子監視令状の審査

檢察組織は管轄内の法執行機関による電子監視の使用を審査し、これを許可すべきである。

これらの基準について、NDAAは『全米訴追基準〔第二版〕』の注釈のなかで、「逮捕状・捜索差押令状・電子監視令状の発付について、近年では司法的制約によって、警察官は法律の専門的事項を課されるようになっていたため、警察機関に対して法的援助を与えるという檢察官の任務はますます決定的なものになっている。…これらの提言は一連の官僚主義的な遵守を義務づけるものではなく、むしろ犯罪者の有罪判決をもたらす正当性を確保することをねらいとしている。できる限り令状請求の審査を行「う」…ことによって正義は増進される」としている。<sup>(45)</sup>

このような考慮は『全米訴追基準〔第三版〕』の注釈でも維持されており、そこでは「証拠排除の申立や他の異議申しに耐えうる逮捕状・捜索差押令状・電子監視令状の数と性質を考慮するならば、法執行機関に法的援助を与える檢察官の役割は極めて重要である。…檢察官が令状を審査することによって、有責の者が有罪判決を受ける見込みが高まるであろう」と説明されている。<sup>(46)</sup>時代を経るにつれて、合衆国では強制処分に対しては制定法や判例で厳格な規制がなされるようになり、それだけ法律の専門家である檢察官が警察機関に対して法的援助を与える必要性が増してきているが、その一環として、令状を請求する前に檢察官が審査するプロセスを設けることで、それだけ裁

判官により令状が却下される事件の数が減少し、ひいては確実に犯罪者の処罰を確保することができると考えられているのである。

2 このように、合衆国では検察と警察との間で役割分担が確立していたが、時代を経るにつれて、検察と警察が互いに協力関係を構築する必要性が次第に認識されるようになっていく。典型的に合衆国の警察官は被疑者を発見・逮捕することを第一の任務と考える傾向があるにもかかわらず、すべての者が法律について専門的な訓練を積んでいるわけではない<sup>(47)</sup>。それに対して、検察官は法律に関して訓練を積み、なおかつ職務倫理による規律を受けている「法律家」でもある<sup>(48)</sup>。このような検察と警察の立場の差異に鑑み、合衆国の検察官は警察捜査の適法性を確保すべく、恒常的に警察と連携やコミュニケーションをとるなかで捜査手続に関して法的助言を行ったり、警察官向けの研修で一定の役割を担ったりすることをも責務として期待されるようになっていくのである。

しかし、このような状況に対しては、被疑者・被告人の権利や利益にも配慮しながら中立的に権限を行使することが求められている検察官の本来の立場・職責といかにして両立させているのかが問題となる。以下では、公訴の提起・追行を主たる責務とする法律家という検察官の本来的な立場・職責に照らして、警察官向けの研修への関与及び警察に対する法的助言の在り方を検討する。

#### (1) 警察官向けの研修への関与

(一) 警察官向けの研修への関与について、具体的に『A B A 刑事司法基準』の注釈は次のように述べている。「警察——そして実際には民衆——を悩ませている問題の多くは、令状の確保・逮捕・令状の執行・身体拘束下における取調べ・犯人識別目的で行われる面通しの実行などの義務を遂行する際の、しばしばもっぱら不注意でなされる、警

察官の過ちに遡及することができる。各々の警察官、とくにパトロール中の巡査は警察権限の限界と排除法則の適用可能性に関して周到な訓練を受ける必要がある。このような訓練は即席かつ場当たり的に行うことができず、周到に組織・提供されなければならない」と。<sup>(49)</sup> このような認識は「刑事司法の基準と目標に関する全米諮問委員会」でも強調されており、そこではABAの注釈を引用したうえで「検察官は最も熟練した適任のアシスタントを指名して、刑事手続に関する任官中の研修や新任の監督官・捜査官への初任時プログラム、継続中の法教育に関する形式化されたプログラムの開発のような活動に参加させることができる」としている。<sup>(50)</sup>

また、NDAAも「検察官はできる限り州・地域・全米レヴェルの訓練プログラムへの参加を警察官に促すべきである」とし、「そのようなプログラムが管轄内に存在しない場合、または警察官に入手不可能な場合、そのようなプログラムの展開を促進することは検察官の最善に利益に適っている」と主張している。NDAAは「警察の事件処理はしばしば検察官の成功にとってきわめて重要なものとなる」ことから「検察官は法執行官の訓練・専門化に多大な利益を有している」と考えており、警察官向けの研修に關与する度合いを檢察側が高めることによって、訴追すべき事件を確実に訴追できるようになるという意味で実効的な訴追活動を展開できるようになるとともに、警察官向けの研修を通じて、個々の検察官との個人的なラポールやコミュニケーションをよりよく確立することができる」と考えている。<sup>(51)</sup>

(二) もっとも、このような主張に対して、警察組織では一般的に法執行に關する知識と経験を積んでいるリーガル・アドヴァイザーを配備しており、そのような法域では検察官が法的助言を与えることは少ないという指摘がある。<sup>(52)</sup> しかしそれでも、「刑事司法の基準と目標に関する全米諮問委員会」は、検察官は「地域の主要な法執行官」として警察官向けの研修に關与すべきだとしている。すなわち、「警察にリーガル・アドヴァイザーがいることによって、

検察官が警察に法的助言を与える者の役割を放棄するようになることがあってはならない。地域の主要な法執行官として検察官は、とりわけ逮捕・捜索押収・自白・面通しのような検察の役割の遂行に影響する法執行分野で、警察に法的助言を与える責任を持ち続けるべきである」と。<sup>(53)</sup>

しかし他方では、検察官が純然たる「法執行官」として捜査手続に関与しているわけではなく、捜査が終結した後には公訴を提起して公判廷で被告人の有罪を立証する責務をも負っているという点も無視することができない。事実、『ABA刑事司法基準』の注釈は「日常的に警察官の行動に対する司法判断と共生している」ことを根拠として「検察官ほど」[警察権限の限界と排除法則の適用可能性に関する警察向けの研修を周到に組織・提供する]任務の遂行にふさわしい法律家は殆どいない」としているのである。<sup>(54)</sup>

## (2) 警察に対する法的助言

(一) 既に指摘したように、検察官が警察に対して法的助言を与える必要性が強調されるようになった背景として、刑事手続上の適正手続法理が判例法上拡充し、違法収集証拠排除法則が州の裁判所でも適用されるようになったことが挙げられる。実際に、『刑事司法の基準と目標に関する全米諮問委員会』は「裁判所による適正手続の拡充や違法収集証拠排除法則の州への適用は警察の責務と権限を根本的に変化させている。結果的に、刑事事件における警察の責務の履行について警察官が法的助言を受ける必要性は近年大幅に高まっている」としたうえで、この必要性を満たすために検察官はつねに警察との相互の信頼・協力関係を確立及び維持するように努めるべきであると主張している。<sup>(55)</sup> また、NDAAも刑事司法システムが法的構造をとっているという認識の下で、「[裁判所の判断や公衆からの圧力、実効的な法執行と個人の権利の保護とを調整しようとする際に生じる問題]を回避するために、検察官は警察に対して、捜索押収に関する法律、逮捕手続、有形力の行使や取調べのような公判前の刑事手続に関して

警察官を指導することができる」とし、さらには「とくに証拠の許容性に関連する様々な排除法則に関して、検察官は裁判所による判断の全般的な効果や公判審理で証拠が排除された事件への適用に関して警察官を指導する責務を負っている」としている<sup>(98)</sup>。

(二) 刑事司法における検察官の立場について、コール (George F. Cole) 教授は、検察官には①法廷で警察の考えを反映させ、犯罪闘争的なスタンスをとる「警察の法廷代理人」、②逮捕が裁判所で許容されるように法的助言を与える「警察の顧問弁護士」、③警察が法に従い、被告人の権利を尊重するように適正手続原則を実現する責任を負う「裁判所の代表者」、④地域社会の意見に対して責任を負う「公選された役人」という四つの立場があるとしている<sup>(99)</sup>。また一般的にも、警察による権限行使が検察官の判断に少なからぬ影響を与えているという現実に鑑み、警察を「検察官の重要な顧客層」の一つと捉える傾向が見受けられる<sup>(100)</sup>。

だが、検察官が「警察の顧問弁護士」という立場で警察に法的助言を与えることに対しては法的及び倫理的な問題が提起されている。

まず、法的には、警察官に法的助言を与える行為が検察官の「準司法官」としての役割と符合するか否かが問題となる。あらゆる人民の憲法・法律上の権利の侵害に対する官憲の損害賠償責任について、公民権法 (The Civil Rights Act of 1871) の下では、「州または準州の様々な法令・命令・規定・慣習・慣例の下で、合衆国のあらゆる者または当該管轄区内の他の住民に対して、憲法または法律であらゆる権利・特権・免責を剥奪する者は、法律上の訴訟、エクイティ上の訴訟など適切な是正の手続において被害を受けた当事者に対して賠償責任を負うものとする」としている一方、「司法官」である裁判官には、自己が下した判決・決定などの職務行為に対して民事責任を負うことはないという「司法免責 (judicial immunity)」が伝統的に認められている。このことは「準司法官 (quasi-judicial)」

と位置づけられる検察官にも当てはまり、連邦最高裁判所はインブラー事件判決 (Imbler v. Pachtman)<sup>(8)</sup> で、「あらゆる事件で、有罪判決を得られないという帰結が潜在的に存在する。検察官が事件の取消を申立てに適用していると考えた事件で、潜在的な民事訴訟の問題は常に存在する。…このような結果の不安は、多大な困惑や、検察の職務の遂行を特徴づけるべき勇敢かつ中立的な政策につながる傾向がある。したがって、検察官の活動は阻害され、われわれはより厳格かつ公正な法執行という望まれた客観性から後退するであろう」と述べる下級審判例を引用しつつ、「検察官」の活動が刑事手続の裁判段階と密接に関連」する場合には、当該検察官は損害賠償責任を免れうると宣言している。<sup>(9)</sup> しかしながら、バーンズ事件判決 (Burns v. Reed) では、① 搜索差押令状の発付に係る相当な理由の審査に「国家のための法律家」として関与したことに対して、裁判官の面前に出頭し、搜索令状の請求を支える証拠を提示することが——『行政官／捜査官』としての役割というより——むしろ検察官の『国家の代理人としての役割』に含まれていること、及び搜索差押令状の発付が裁判所の行為であることを根拠として、相当な理由の審査に出頭することは「刑事手続の裁判段階に密接に関連する」としている一方で、② 催眠術の妥当性と相当な理由に関して警察官に法的助言を与えた行為に対しては、それが絶対的免責を与えられるほどまで「刑事手続の裁判段階と密接に関連する」とは考えないと判断している。<sup>(10)</sup> また、このような判例の考えを踏まえ、NDAAは『全米訴追基準』の注釈のなかで「検察官は、自分たちの関与が法的助言者の範囲を超え、それゆえに裁判手続の不可欠な部分とはいえない場合に、民事賠償の免責が失われるおそれによって警察機能への積極的な関与を禁止されることがありうる。検察官はつねに民事賠償訴訟で裁判所によって与えられる準司法官的免責が伝統的な検察の役割を展開する活動に制限されていることを認識しなければならない」と、警察への法的助言に対して強い警告を発している。<sup>(11)</sup>

また、検察官の職務倫理の側面からも、「警察の顧問弁護士」として警察官が抱える法的問題に対応することが検察官の本来的な役割と抵触しうるという指摘がなされている。NDAAは『全米訴追基準』のなかで「検察官は警察官に対して犯罪捜査の法的側面に関して助言を与えるべきである」としつつも、「民事事件や個人的な事柄に関して警察署のメンバーに助言を与える役割を請け負うことは検察の責務の範囲を超えている。多くの事件で、そのような役割は検察官が負うべき他の義務と潜在的に利益の対立した立場に検察官を追いやるであろう」ということから「このような助言はもっぱら犯罪事件に関連するものであり、警察署内の弁護士の役割と混同してはならない」としている。<sup>(66)</sup>このようなNDAAが抱えている懸念はABAでも共有されているところであり、『ABA刑事司法基準〔第三版〕』は、『全米訴追基準』の注釈を引用したうえで「検察官は検察の機能の独立・廉潔性に疑いを投げかけるような、警察との関係を回避するように気をつけるべきである」と警告している。<sup>(67)</sup>

しかし、そうであるとはいっても、検察官が「公訴官」としての職責を果たす過程で、その限りにおいて、公訴の提起・追行との関連で望ましくないと思料される活動を差し控えるよう助言を与えたり、警察捜査の行き過ぎを是正したりする可能性は依然として残されている。検察官は適切かつ適正に公訴を提起・追行するためにできるだけ多くの情報を収集したり、把握したりしておく必要があると、とくに捜査過程で得られた証拠で被疑者・被告人に有利なものの存在を把握し、これを開示する義務を負っている。事実、一連の判例の下では、検察官自身が手許に押さえていなかった証拠であっても「有罪・無罪の判断に決定的なもの」を被告人側に開示することが義務づけられており、<sup>(68)</sup>『ABA検察捜査基準』も被疑者・被告人に有利な証拠が含まれている警察のメモや報告書にアクセスすることを検察官に要請している。<sup>(69)</sup>また、警察官などが捜査中に重大な違法をおかした場合に当該活動によって得られた物件・情報などが証拠として使用できなくなることがあるという点からも、捜査活動を展開したうえで重要と



なる法規定や規則を遵守することが有罪とすべき事件の公訴を提起・追行していくための大前提であるといえる。実際に、論者のなかでは以上の点を踏まえて「裁判所で得られた経験をを通じて、検察官は起訴事実の呈示及び実質化に必要な情報の要素を識別するのに最適な立場にある」という評価がなされている。<sup>(26)</sup>

さらに、合衆国の検察官を規律するガイドラインは、「相当な理由に支え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」「傍線は白井」<sup>(27)</sup>とか「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思料する公訴事実のみを起訴しなければならない」として、起訴・不起訴を判断する際に犯罪の嫌疑の程度と併せて個々の証拠の証拠能力をも吟味することを検察官に要請している。<sup>(28)</sup>これらのガイドラインの下では、検察官が裁判で証拠能力を否定される見込みの高い違法収集証拠を除外したうえで起訴・不起訴を検討し、結果的に有罪判決を得られる見込みがない事件について不起訴処分を下すことによって、警察官による違法捜査に対して厳正な姿勢を示す可能性は大いにありえよう。

(25) 「警察が捜査し、検察が訴追する」という伝統的なモデルについて、白井・前掲注(13)・一九一頁以下参照。

(26) 検察と警察が連携するようになった経緯につき、see MICHAEL J. PALMIOTTO, CRIMINAL INVESTIGATION 249-50(4<sup>th</sup> ed. 2013)。

(27) THE PRESIDENT'S COMMISSION ON LAW ENFORCEMENT AND ADMINISTRATION OF JUSTICE, TASK FORCE REPORT : THE POLICE 65(1967). See also WAYNE R. LAFAYE, ARREST : THE DECISION TO TAKE A SUSPECT INTO CUSTODY(1965) : Buchanan, *supra*

note 19, at 1 : PALMIOTTO, *supra* note 26, at 249.

(83) THE NATIONAL COMMISSION ON LAW OBSERVANCE AND ENFORCEMENT, PROSECUTION 17(1931). *See also* BUCHANAN, *supra* note 19, at 1.

(89) Mapp v. Ohio, 367 U. S. 643(1961).

(90) THE NATIONAL ADVISORY COMMISSION ON CRIMINAL JUSTICE STANDARDS AND GOALS, COURTS 248(1973).

(91) *Id.* Standard 12.9.

(92) *Id.* at 248.

(93) AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA STANDARDS FOR CRIMINAL JUSTICE, Standard 3-2.7(a) (Approved Draft, 1970).

(94) THE NATIONAL ADVISORY COMMISSION ON CRIMINAL JUSTICE STANDARDS AND GOALS, *supra* note 30, at 248.

(95) *See* NEUBAUER, *supra* note 14, at 118-19.

(96) NDAA NATIONAL PROSECUTION STANDARDS(2<sup>nd</sup> ed.). Commentary, at 82.

(97) 刑罰執行法第26条第1項第2号の「*see* Martin Marcus, *The Making of the ABA Criminal Justice Standards: Forty Years of Excellence*, 23(4) CRIMINAL JUSTICE 10(2009).

(98) ABA STANDARDS FOR CRIMINAL JUSTICE(3<sup>rd</sup> ed.), Standard 3-2.7(a) & (b).

(99) AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA STANDARDS FOR CRIMINAL JUSTICE, Standard 3-3.2(a)-(d) (4<sup>th</sup> ed. 2015).

(40) AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA STANDARDS FOR CRIMINAL JUSTICE : PROSECUTORIAL INVESTIGATION, Standard 26-1.3(a)-(g) (3<sup>rd</sup> ed. 2014) [hereinafter ABA STANDARDS FOR PROSECUTORIAL INVESTIGATION]

(47) *Id.* Commentary, at 64.

- (2) NDAA NATIONAL PROSECUTION STANDARDS(3<sup>rd</sup> ed.), Standard 2-5.1; 2-5.2; 2-5.3; 2-5.4; 2-5.5; 2-5.6.
- (3) THE NATIONAL ADVISORY COMMISSION ON CRIMINAL JUSTICE STANDARDS AND GOALS, *supra* note, Standard 128.
- (4) NDAA NATIONAL PROSECUTION STANDARDS(2<sup>nd</sup> ed.), Standard 40.1; 40.2; 40.3; NDAA NATIONAL PROSECUTION STANDARDS(3<sup>rd</sup> ed.), Standard 3-2.1; 3-2.2.
- (5) NDAA NATIONAL PROSECUTION STANDARDS(2<sup>nd</sup> ed.), Commentary, at 122.
- (6) NDAA NATIONAL PROSECUTION STANDARDS(3<sup>rd</sup> ed.), Commentary, at 46.
- (7) See NEUBAUER, *supra* note 14, at 119-20.
- (8) 「S 埒外強暴や不審死への対応」 see Roberta K. Flowers, *The Code of their Own : Updating the Ethic Code to Include the Non-adversarial Role of Federal Prosecutors*, 37 B. C. L. REV. 923, 936-37(1996).
- (9) ABA STANDARDS FOR CRIMINAL JUSTICE(3<sup>rd</sup> ed.), Commentary, at 34-35.
- (10) THE NATIONAL ADVISORY COMMISSION ON CRIMINAL JUSTICE STANDARDS AND GOALS, *supra* note 30, at 248.
- (11) NDAA NATIONAL PROSECUTION STANDARDS(2<sup>nd</sup> ed.), Commentary, at 81; NDAA NATIONAL PROSECUTION STANDARDS(3<sup>rd</sup> ed.), Commentary, at 23.
- (12) THE NATIONAL ADVISORY COMMISSION ON CRIMINAL JUSTICE STANDARDS AND GOALS, *supra* note 30, at 248.
- (13) *Id.* at 248.
- (14) ABA STANDARDS FOR CRIMINAL JUSTICE(3<sup>rd</sup> ed.), Commentary, at 34.
- (15) THE NATIONAL ADVISORY COMMISSION ON CRIMINAL JUSTICE STANDARDS AND GOALS, *supra* note 30, at 248.
- (16) NDAA NATIONAL PROSECUTION STANDARDS(2<sup>nd</sup> ed.), Commentary, at 81; NDAA NATIONAL PROSECUTION STANDARDS(3<sup>rd</sup> ed.)

- ed.), Commentary, at 23.
- (57) GEORGE F. COLE, CHRISTOPHER E. SMITH & CHRISTINA DEJONG, CRIMINAL JUSTICE IN AMERICA 234 (8<sup>th</sup> ed. 2014).
- (58) See, e.g., Flowers, *supra* note 48, at 932.
- (59) THE CIVIL RIGHTS ACT OF 1871, 17 Stat. 13, 42 U. S. C. Sec.1983.
- (60) Imbler v. Pachtman, 424 U. S. 409 (1976). この事件では、被告人は謀殺事件で有罪判決を受けていたが、被告人からのヘビース・コーパスの申立を受けた後に、検察官が発見しなかった証拠と公判手続における不正行為 (misconduct) を根拠として有罪判決が破棄されている。そして有罪判決が破棄された後に、元被告人は、検察官が違法に公訴を提起して有罪判決を獲得したことを理由に、公民権法一九八三条に基づく損害賠償訴訟を提起している。
- (61) Pearson v. Reed, 6 Cal. App. 2d 277, 287, 44 P. 2d 592, 597 (1935).
- (62) Imbler v. Pachtman, 424 U. S. at 430.
- (63) Burns v. Reed, 500 U. S. 478, 492 (1991).
- (64) *Id.* at 494.
- (65) NDAA NATIONAL PROSECUTION STANDARDS (2<sup>nd</sup> ed.), Commentary, at 82; NDAA NATIONAL PROSECUTION STANDARDS (3<sup>rd</sup> ed.), Commentary, at 24.
- (66) NDAA NATIONAL PROSECUTION STANDARDS (2<sup>nd</sup> ed.), Commentary, at 81-82; NDAA NATIONAL PROSECUTION STANDARDS (3<sup>rd</sup> ed.), Commentary, at 23.
- (67) ABA STANDARD FOR CRIMINAL JUSTICE (3<sup>rd</sup> ed.), Commentary, at 34.
- (68) 連邦最高裁判所はカイルズ事件で、無罪につながる「合理的な見込み」をもたらす証拠の存在を警察が検察官に知らせ

なかったことを理由として、死刑に相当する謀殺事件の有罪を破棄している。Kyles v. Whitley, 514 U. S. 419, 437 (1995). またそれ以前にも、ギリリオ事件では、証言したならば訴追しないようにする約束を大陪審担当検事が重要証人としていた事実を公判担当検事が知らなかったにも拘らず、検察官が重要証人に減刑を認めた事実の隠匿を理由として有罪判決を破棄している。Gioglio v. United States, 405 U. S. 150, 154 (1972).

(69) ABA STANDARDS FOR PROSECUTORIAL INVESTIGATION, Standard 26-1.3(b) & Commentary, at 65.

(70) PALMIOTTO, *supra* note 26, at 251.

(71) ABA STANDARD FOR CRIMINAL JUSTICE (3<sup>rd</sup> ed.), Standard 3-3.9(a).

(72) NDAA NATIONAL PROSECUTION STANDARD (2<sup>nd</sup> ed.), Standard 43.3.

(73) 合衆国の刑事司法における起訴・不起訴の基準について、白井論「公訴提起における犯罪の嫌疑と検察官の倫理——起訴の基準をめぐる合衆国の議論を中心に——」大阪経済法科大学法学論集七〇号一二五頁以下（二〇一一年）を参照。

### 3 知見と検討

1 伝統的に合衆国の犯罪捜査では、検察と警察との間で役割分担が確立していたが、①社会の発達とともに社会秩序の維持が急務とされたこと、及び②刑事手続において適正手続の原則が確立されるようになり、刑事司法システムが「法的構造」と化したことを背景として、検察と警察とが密接に連携するようになってきている。

そのようななか、とくに近年では、検察と警察が互いの独自性・独立性を維持していく必要性は近年とくに強調され、検察官には、捜査の主な担い手である警察の経験や専門知識を尊重しつつ、『正義の召使』という独自の立場・職責をもって独立的に判断を下したり、警察に対して法的助言を行ったりすることが望まれているといえる。

もともと『正義の召使』という概念は——「正義を追求／実現する」義務と同様に——被告人に手続的正義が与えられるように配慮する特別の責務を伴うことを示すために用いられているものであり、このような検察官独自の立場・職責を捜査段階でも發揮することで、被疑者にとつても適正な手続がもたらされることが期待できよう。

しかしそれ以前に、検察官は公訴の提起・追行を主たる職責とする法律家という検察官の本来的な立場・職責に照らしても、警察捜査を監視・抑制する権限を導き出すことは十分に可能である。すなわち、検察官は公訴官の立場を維持することによって、犯罪者を実効的に訴追するとともに手続の公正を維持することができると考えられているのである。

2 だが、以上の知見を見出したところで、検察と警察の関係をめぐる問題が一举に解決しうるようには思われな  
い。検察と警察とが密接に連携することについては、リッチマン (Daniel Richman) 教授は「[検察と警察が]共に『悪者を捕まえる』ことに傾倒することによって生じる求心的な影響力を過小評価すべきでない。それは対審手続によって強化され、互いの尊敬・必要性によって助長され、ときおりアルコールによって円滑なものになる」と指摘している。<sup>(75)</sup> リッチマン教授が指摘するように、「悪者を捕まえる」という共通目標の下で検察と警察が互いに連携を深めていくことに対しては、さしあたり以下の問題点を検討する必要があるだろう。

(1) まず、検察と警察が信頼関係を構築することによって、検察官による不起訴処分を「警察捜査の否定」と受け止められる風潮が発生しうる点が懸念される。典型的に、警察官は犯罪者を処罰したいと思い、起訴された犯罪に対して有罪判決を通じて「警察官は仕事をよくやっている」ということを評価してもらいたいと考える傾向があるといわれている。<sup>(76)</sup> だが、検察官の側では、法的観点などさまざまな考慮を交えて警察や他の捜査機関から証拠や情

報を吟味した結果として、有罪判決を得られる見込みのない事件については不起訴処分を下さざるを得ない。そして、このように「すべての被逮捕者の訴追を強調する『警察の考え』と正当な主張を形成する必要性を強調する『法的観点』との対立」がしばしば発生するなか、とくに個々の検察官による権限行使の独立性が強い状況の下では、捜査機関が比較的容易に起訴処分を出してくれる検察官を探して彼／彼女に事件を送致するという「検察漁り (prosecutor shopping)」が行われていると指摘されているのである。<sup>(7)</sup>

こうした検察と警察の対立を解消する考えの一つとして、かつて「訴追すべき逮捕事件の決定を警察官に認めることによつて警察官との対立は縮減される」と主張されていたことがある。<sup>(8)</sup> 事実、『刑事司法の運営に関する大統領諮問委員会』が実態調査を行った一九六〇年代には、「とりわけ重大でない犯罪がなされた場合に、起訴・不起訴の判断は検察官よりも、むしろ警察官やマジストレイトによつて行われてい「た」<sup>(9)</sup>」という。だが——NDAAが指摘するような——「法的構造」という刑事司法の特色がいつそう色濃くあらわれるようになっていく昨今の状況の下、「法律の専門家」である検察官が起訴・不起訴を決定する権限を警察に譲り渡してしまうことは現実的であるとはいいがたい。むしろ、検察と警察との間で事件に対する視点に差異があることを前提とすうえで、検察官が研修や協議を通じて、いかなる捜査手法が法的に許容されるか／されないかとか、訴追が成功するためにはいかなる事実を押さえておく必要があるかなどといった基準を事前に伝えておくことが有用であろう。

(2) また、警察官による違法捜査ないし不正行為を抑制するためのとるべき検察官の方策の在り方も検討すべき課題の一つである。実際に合衆国では、警察官による暴行陵虐行為（とくにマイノリティに属する一般市民への銃撃）に對して刑事司法が寛大な対応をとっていることがしばしば社会的な批判を喚起している。<sup>(10)</sup> また、合衆国で多用されている司法取引との関係では、例えば逮捕に際して被疑者が警察官に暴行・傷害を与え、かつ被疑者も警察官から

暴行を受けている事件で、被疑者に対する起訴を取り下げる代わりに、警察に対する損害賠償訴訟を起こさないように強制することで警察官による違法捜査ないし不正行為を隠蔽しようとする「放棄と取下げ」の取決め（「release dismissal agreement」）の許可がつきおり議論の俎上に載せられている。<sup>(82)</sup>

これらの問題の解決は、検察官がいかにして警察との関係で独立性を維持していくにかかっているといえる。警察官による暴行陵虐行為に対しては、フリードマン（Monroe H. Freedman）教授が「良心的な検察官は人種や財産の問題にセンシティブであるべきである。良心的な検察官は警察による不正行為の隠蔽の共謀をしてはならない。検察官は権力行使に関する警察の考えに懐疑的となり、治安紊乱行為や逮捕への抵抗、警察官への暴行の嫌疑をもつて暴行陵虐行為の被害者を告発する警察の戦略を意識すべきである。検察官はこれらの犯罪を実行し、その被害者に対して虚偽であることが明白な告発を行った警察官を訴追すべきである」と主張するほか、論者のなかでも、当該事件について直接の利害関係を持たない検察官が訴追を担当すべきであると考える者が少なくない。<sup>(83)</sup> また、「『放棄と取下げ』の取決め」についても、NDAAの『全米訴追基準』は「検察官は被害者、証人、法執行機関若しくはその職員又は検察官若しくはその職員に対する民事上の請求の放棄を被告人から得る目的で公訴を提起すべきではない」としている。<sup>(84)</sup> 確かに、警察官の違法捜査や不正行為を厳正に対処するためには、①連邦と州との間で生ずる管轄の重複、②合理的疑いを超える程度まで有罪を立証することが困難であること、③警察側が同僚に対する訴追に非協力的であることなど、多くの難題を克服しなければならない。<sup>(85)</sup> しかし、たとえ警察や他の捜査機関が実行した行為であったとしても、それに対して厳正な姿勢をとることが社会秩序の維持を図っていくうえで重要であることに疑いをさしはさむ余地は見当たらず、実際にもそれを望む意見が強く出されている。そもそも検察官は被疑者を含めたあらゆる市民の利益に配慮しながら独自に権限や裁量を行使することを義務づけられた「一般民衆の代



理人」の立場を与えられていること<sup>(52)</sup>に鑑みるならば、警察などによる職権濫用から地域社会を保護すべく、職権濫用行為に対して厳正な対応をとることが検察官の本来的な職責と符合しているといえよう。

- (74) See, e.g., ABA MODEL RULES OF PROFESSIONAL CONDUCT, Rule 3.8, comment[1].
- (75) Richman, *supra* note 18, at 758.
- (76) See NEUBAUER, *supra* note 14, at 120.
- (77) See David W. Neubauer, *After the Arrest: The Changing Decision in Prairie City*, 8 L. & Soc. REV. 495, 501 (1974).
- (78) See ABRAHAM S. BLUMBERG, CRIMINAL JUSTICE: ISSUES AND IRONIES 138 (2<sup>nd</sup> ed. 1979).
- (79) Neubauer, *supra* note 77, at 502.
- (80) THE PRESIDENT'S COMMISSION ON LAW ENFORCEMENT AND ADMINISTRATION OF JUSTICE, TASK FORCE REPORT: COURTS 5 (1967).
- (81) ワシントンポスト紙によると、二〇一五年一月から同年五月までに、全米で少なくとも三八五人の一般市民が警察官によって銃殺されているが、そのうち起訴処分に至ったケースは三件にすぎないということである。See Kimberly Kindy, *In 5 months, police fatally shoot 385*, WASHINGTON POST, May 31, 2015, at A1.
- (82) See, e.g., MONROE H. FREEDMAN & ABBE SMITH, UNDERSTANDING LAWYERS' ETHICS 300-02(4<sup>th</sup> ed. 2010); R. MICHAEL CASSIDY, PROSECUTORIAL ETHICS 5-6(2<sup>nd</sup> ed. 2013). なお、連邦最高裁判所は、刑事事件で強姦被害者を威嚇した疑いで誤って逮捕して名誉を侵害されたと主張する原告が、証人買収に関する刑事告訴を取り下げてもらう代わりに書面で民事上

の主張を放棄したというニュートン事件 (City of Newton v. Rumery) について、①署名を行う前に民事訴訟の放棄を検討する機会が原告に与えられていたこと、及び②検察官の側に——例えば供述を躊躇する被害者が後の刑事訴追で証言を義務づけられないようにすることや、市やその職員への公民権訴訟で抗弁するという資源的なコストを免脱させることなど——放棄を追求する正統な理由があったことを理由として「放棄と取り下げ」の同意を許容している。Newton v. Rumery, 480 U.S. 386, 388-89 (1987). また、ABA 刑事司法基準は「被告人が意図的かつ理知的に、自由かつ任意に訴追の取り下げに同意し、かつ民事訴訟の放棄が裁判所によって容認されている限り」検察官の「《放棄と取り下げ》の同意」の同意を容認している。ABA STANDARDS FOR CRIMINAL JUSTICE (3<sup>rd</sup> ed.), Standard 3-3.9 (g).

(83) FREEDMAN & SMITH, *supra* note 82, at 299.

(84) 警察官による暴行陵虐事件の対応については、普段から警察官と密接に協働している地方の検察官が担当することによって利益相反のおそれが生じうることを主たる論拠として、連邦の検察官が訴追を受け持つべきだとする見解が多数を占める。See, e.g., Alexa Freeman, *Unscheduled Departures: The Circumvention of Just Sentencing for Police Brutality*, 47 HASTINGS L. J. 677, 719 (1996); Rob Yale, *Searching for the Consequences of Police Brutality*, 70 S. CAL. L. REV. 1841, 1846-47 (1997). しかし他方では、①地方の検察官は選挙を通じて任務に就く役人であり、地域住民に対して説明責任を負っていること、②警察の権限濫用を訴追するための資源の獲得は政治的意思の問題であることから、地方の検察官が訴追した方が正義に適っているとの旨の指摘もある。Ast S. Panwala, *The Failure of Local and Federal Prosecutors to Curb Police Brutality*, 30 FORDHAM URB. L. J. 639, 655-61 (2002).

(85) NDAA NATIONAL PROSECUTION STANDARD (2<sup>nd</sup> ed.), Standard 43.5.

(86) 警察官による暴行陵虐行為を訴追する際に連邦の検察官が直面する難題について、see Panwala, *supra* note 84, at 643-50.

(87) See Bruce A. Green, *Why Should Prosecutors "Seek Justice"?*, 26 FORDHAM URB. L. J. 607, 634 (1999).

### 三 わが国における警察捜査と検察官の立場・職責

1 (1) 終戦直後の検察制度改革は「裁判所と検事局の分離」及び「刑事訴訟における当事者主義の徹底」がはかれるとともに、捜査機関としての警察との関係にも大きな変化をもたらした。<sup>(88)</sup> 戦前の刑事司法では検事が捜査の中心であり、警察官は検事の補佐としてその指揮を受け司法警察官として犯罪を捜査し、巡査は検事または司法警察官の命令を受け司法警察吏として捜査の補助をすることとされていた(旧刑事訴訟法二四六条、二四八条、二四九条参照)。<sup>(89)</sup> だが他方で、警察官吏は内務省に属する者として行政警察権と司法警察権を行使したことから、犯罪捜査に關して内務省の容認の下で検事の指揮命令に従わず政治的に処理し、ときには行政警察上の権限である行政検束や違警罪即決令による即決処分の権限を用いて被疑者の身体を拘束することが人権蹂躪の大きな要因となっている旨が問題視されていた。そこで、戦後改革では、①検事による司法警察官を完全に統制して犯罪捜査の公正を担保すること、②行政上の権限の濫用を防止すること、③司法警察官の立場・身分を安定させて教養訓練を徹底し、ひいては司法警察官の素質と捜査能率の向上を図ることを目指して、まず司法警察と行政警察を完全に分離して司法警察官を職務上のみならず身分上も司法大臣の下に置き、司法警察事務については検事の司法警察官吏に対する指揮命令権をいっそう徹底して検事の監督下に置く必要性が認識された。<sup>(90)</sup> また、捜査の責任という点でも「犯罪捜査の権限が警察、検事局及び予審の各機関に分散せられ、各機関が夫々略々独自の見解に基いて行動していたため、捜

査が十分徹底して行はれなかったのみならず、その責任の所在が明確を欠き監督が十分行届かなかった嫌がある」として、むしろ捜査上の責任を明らかにしておけば、捜査上の過誤もしくは人権蹂躪などの問題が惹起した場合に警察の責任を追求することができ、警察官の素質を漸次改善することになり捜査上の不安は減少するということから、現行法では警察が第一次的に捜査の責任を負い、検察と警察は「協力関係」に立つというシステムに改善された。もつとも、連合国軍総司令部は「検事は本来法律家として司法警察官の捜査の結果について起訴か不起訴を決め、公訴を提起したものについてはその維持をはかればいゝのであって、司法警察官に捜査の指揮命令をすることは検事自身が捜査官になることを意味することである。若し検事が司法警察官に捜査上の指揮権を掌握することになれば起訴不起訴を決めるという検事本来の任務の外犯罪捜査という本来司法警察官の任務に属すること兼ねることになり、検事と司法警察官とが截然区別されている世界各国の制度の実情に反することになり決して正しいことではない」として、<sup>(93)</sup> 検察官が警察に対する指揮・命令権を掌握することに檢察権増大の懸念を抱いていたが、わが国政府が「一般的に検事に比し遙に素質教養の劣る司法警察官が検事の指揮をうけず、独自に犯罪の捜査をするといふやうなことは、極めて危険なことである」として、<sup>(94)</sup> 警察が独自に捜査を展開することに対して強い懸念を示したほか、司法大臣の監督下にある検事に司法警察官を統制させることが最も適当であるという意見が幅広く主張されたこともあり、<sup>(95)</sup> 連合国軍総司令部とわが国政府との折衝の結果、<sup>(96)</sup> 検察官には警察に対して捜査に関する一般的指示権・指揮権及び具体的指示権が与えられることとなった。

(2) かくして、検察官の警察に対する指示権・指揮権は当初、現行法における検察と警察の関係の基本的建前を維持する一方で、「限度は適当に考慮しつつ検察官に司法警察職員に対する法律的な裏付のある指示ないしは指揮の権限を認めることが要請され又妥当とされる」ことを正当化理由とし、<sup>(96)</sup> それらの行使を通じて検察官が捜査の法的安

定性の見地から警察捜査を補正するという任務を遂行することを期待されていた。事実、検察官の警察に対する指示権・指揮権については、次のような説明がなされている。「捜査機関として第一次的に活動するものは司法警察職員である……。しかし、捜査は合目的性の要求のほか、法的安定性<sup>(97)</sup>の見地も人権保護の建前からゆるがせにすることはできない。司法警察職員のなす捜査は、合目的性の要求に応ずるものではあるが、法律的素養が欠けているため、被疑事件の法律的構成及び捜査手続の法的控制在十分でなく、従って当然捜査すべき犯罪の捜査をゆるがせにすることもあり、或いは捜査の方針を誤ることもある。更には、人権侵害を惹起することもしばしば起りうるであろう。また司法警察職員は政治的圧力に対する保障が十分でなく、捜査の適正を期しえない場合が生ずる。捜査機関としての検察官は、このような司法警察職員の捜査を補正しなければならない」と。<sup>(97)</sup>

だが、このような建前とは裏腹に、検察内部では「検察権は社会の治安を維持することを目的とする行政作用である」という考えの下で「合目的性」の考慮が優先されているのではないかという疑問が提起され、そこから、検察官の「(準)司法官的性格」ないし「客観義務」を強調する見解が表明されるに至っている。これらは検察官が訴追側当事者の立場に立つことを前提としながら「公益の代表者」として諸権限を行使することを義務づけられていることを出発点とするものであり、検察官に対しては、中立的に権限を行使する義務の一環として、警察捜査をコントロールする責務を期待している。

検察官の「客観義務」を提唱する論者のうち、井戸田侃教授は「訴訟的捜査構造」を打ち立てるなかで、検察官は警察官と被疑者という捜査主体の活動を踏まえ、客観的基準に基づいて自己の責任において起訴すべきかどうかを決定しなければならないとし、その過程で検察官は警察官の捜査方法・結果などを検討し、これをチェックしたうえで公訴官としての役割を果たすとしている。<sup>(98)</sup>「訴訟的捜査構造」によると、違法な手続によって被疑者に与えた

不利益は起訴猶予すべき事実の一つとして判断の対象となり、その不利益の大小や被疑事実の大小、その他の情状事実が総合判断される結果として、起訴猶予すべき事実があるのに起訴されたならば免訴事由になる。<sup>99</sup>同じく、石川才顯博士も「訴訟的捜査構造」で捕捉される「検察官による起訴・不起訴の事件処理をするために嫌疑の有無と情状などを明らかにする目的をもち、公判手続とは独立した機能をもつ独自の手続体系であるという捜査独自性」と「基本的には起訴・不起訴の終局的処分の権限を専権としてもつ、しかも司法官の性格を有する検察官と、本来的な捜査機関たる司法警察職員（特別司法警察職員も含む）、そして被疑者（弁護人）の『訴訟』的三面関係」を承認したうえで、「このことは、とりもなおさず検察官を令状裁判官とともに司法警察職員の捜査活動に対する規制者ないし批判者として捜査手続に位置づけ、司法警察職員の捜査活動をデュー・プロセスにのせ、それを遵守するため監視すべき機能を検察官に予定している」と理解している。<sup>100</sup>このような「訴訟的捜査構造」は近年でも支持されており、例えば加藤康榮教授は「訴訟的捜査構造」で想定されている捜査手続の独自性、及びそこにおける検察官の役割・位置づけを「準司法官」と捉える点への支持を表明したうえで、次のように主張している。「検察官が独自捜査をする一方で、警察等他の捜査機関の捜査結果、特に犯人違いの有無、適正手続等を含めて厳正にチェックし、また、起訴・不起訴を判断するために被疑者の有利な情状・証拠を含めて補充捜査を指示するという役割は、捜査手続が第一審裁判手続にも匹敵する実体にある中で、その意味では検察官は『準司法官』の立場でなければならぬ。いまだ誤認逮捕、冤罪・誤判事件、証拠の違法収集手続、任意性を欠く虚偽自白の獲得などがあることは真に遺憾なことであり、それだけに法曹の一員として職務を担う検察官が、『準司法官』の立場から警察等の捜査活動を厳重に吟味・審査すべきものと考える」<sup>101</sup>と。

また、岡部泰昌博士も検察官は「公訴官として、第一次的捜査機関であるところの警察その他の捜査機関による

捜査活動を管理し、その結果を審理した後に、それに基づき、社会秩序の維持という見地から、公訴の提起・不提起を決定するという重要な地位」におかれていると同時に「警察その他の捜査機関の捜査活動がデュー・プロセスの保障を侵害することのないように、つまり、捜査機関が常に適正な捜査活動を行うように内部的に指揮監督すべき地位にもおかれている」としている。<sup>(10)</sup>岡部博士の客観義務論によれば、「検察官は、捜査手続において警察その他の捜査機関がデュー・プロセスの保障を明らかに侵害する違法な捜査活動を行い、その結果を検察庁に送ってきたときは、かかる違法な捜査活動に基づき、公訴を提起することを自ら抑止し、たとえ、犯罪の嫌疑が十分であると認められるにしても、起訴猶予処分にするということによって、積極的に抑制的機能を果たすべき客観義務を負っている」のであり、仮にデュー・プロセスの保障を明らかに侵害した捜査活動に基づく不当な公訴提起がなされた場合は公訴棄却の判断をもって手続が打ち切られるべきことになる。<sup>(11)</sup>

さらに、松尾浩也教授は検察官の「(準)司法官的性格」について「訴訟構造の面で当事者訴訟が要求されると同時に、検察官はデュー・プロセスの実現に努める者として、その限度で司法官性をもつ」とし、「起訴前、ないし公訴の提起に際しては検察官にデュー・プロセスへの配慮、とくに警察捜査への批判を求めなければならない」と主張している。<sup>(12)</sup>また、荒木伸怡教授も検察官が(司法試験に合格し司法研修所での教育を受けた)「準司法官」であるという点から「警察による犯罪捜査過程やその内容を他組織からコントロールするのは、第一義的には検察官の役割である」としたうえで、「検察官は、捜査過程において警察が収集し検察官に送致した当該事件の証拠について、準司法官としての観点からその必要十分性を慎重に点検すべきである」としている。<sup>(13)</sup>荒木教授は、とりわけ被疑者と犯人の同一性について確実な証拠がないなど思い込みによる手抜きなどを発見した場合は警察に対して補充捜査その他への協力を求めるべきであり、捜査を尽くしてもなお必要十分で確実な証拠を収集できなかったときは被疑者

を起訴して不十分な捜査のことに汲々とするよりも、不起訴とすることが検察官の本来の役割であると考えているのである。<sup>(98)</sup>

しかし、これらの見解に対しては「いやしくも国家機関である以上、公正な職務執行義務を負うことは当然であつて、それは検察官に限らず、司法警察職員にも通用することである。それが、なぜ検察官に限つては、訴訟法上の義務にまで高められるのであろうか」という疑問が投げかけられるところか、<sup>(99)</sup>必罰主義の牢固たる土壌においては札問の捜査の正当化の理論的根拠を提供することになりかねないかという批判がなされている。<sup>(100)</sup>もとより、検察官が「被疑者・被告人に対する可能的・現実的な権利侵害者」という立場にあることを正面から認める見解にあつても、検察官が「法律家としての良心」に基づいて警察捜査に対して「中立的立場で法律的に監視する抑制者の役割を果たすべきことは、当然の要請である」とされるが、それは「検察官はその権限を法律が規定する通りに行使すべきである」という要請以上のものではない」と考えているのである。<sup>(101)</sup>

(3) 確かに、検察官の「(準)司法官的性格」ないし「客観義務」を強調する見解に批判的な論者が考えるように、現在のわが国における検察官は公訴の提起・維持を中心的な職責とする一方で積極的に捜査へ乗り出しており、仮に捜査から幾分手を引いたとしても、公訴の提起・追行という、本来的に無罪を推定される市民に応訴を強制する権限まで放棄することはあり得ない。このことに鑑みるならば、本質的に検察官が「被疑者・被告人に対する可能的・現実的な権利侵害者」という立場にあるということ自体に疑いを差し挟む余地はないように思われる。

だが他方では、公訴の提起・追行を職責とする法律家である検察官が警察とは異なる独自の視点から捜査の過程やその結果を批判的に吟味することによって警察捜査の適正を図る余地は依然として残されている。事実、現在までの議論でも、警察捜査では犯罪の嫌疑の有無を確かめるとともに犯人を特定する目的で、自ら心証形成のために



証拠を発見・収集するという「事実的・技術的・合目的側面」が強く出るのに対し、検察捜査では「公訴官」としての職責上、公訴提起の要否を判断するとともに、公訴の提起・追行に備えて、自分の心証を公判で裁判官に証明するために証拠を収集・発見・保全するという「法律的・規範的・規制的な側面」が前面に出るといふ各々の性質の違いから、検察官には、警察捜査の不備・欠陥、とくに法律的な構成や証拠の評価における不完全な点を積極的に補正して適正な処分を行い、かつ、公訴の追行を十分ならしめる責務があり、さらには、警察捜査の行き過ぎや偏向を抑制する機能も課せられていると考えられてきた。<sup>(12)</sup> そもそも——検察官の「客観義務」を強調する見解のよう——捜査の違法性を起訴猶予裁量を行使する際に考慮しなければならない一要素とする考えをとらないとしても、捜査過程に重大な違法があつた場合に証拠排除がありうる昨今において犯罪者を有罪にすることを志向するのであれば、検察官は警察捜査の違法性の有無に関心を持たずにはいられないはずである。このように考えるならば、検察官は起訴・不起訴を判断する際に将来公判廷で証拠能力を付与されるか否かを予測しながら独自の視点で証拠を吟味し、そのうえで証拠能力を与えられそうな証拠によつて有罪判決を得られる見込みのない事件について不起訴処分を下すべきであるといえる。

2 (1) もとより、わが国の検察官も——近年の合衆国における検察実務と同様に——社会秩序の維持に強い関心を持つており、「警察と共に犯罪と戦うという姿勢」で警察捜査をチェックすることが重要であるともいわれている。実際に検察内部では、捜査に困難や問題のある事件については送致前の事前相談を励行し、警察から受けた場合については「検事がわずかでも証拠に消極面等があるため逃げ腰の姿勢を持つと、警察からの信頼が得られない。しかし、懇切かつ積極的に、警察と共に犯罪と戦うという姿勢で相談に臨めば、それらの消極証拠や問題点が、解決

可能なものか、それとも、真に犯罪の成否に疑義を生じさせるものかについて共通の理解が生じる」という考えから「検察の警察に対する捜査のチェックとは、懇切な指導助言と表裏一体である」といわれているのである。<sup>(18)</sup>

検察と警察が互いの役割を理解・尊重したうえで捜査に当たり協議をすること、そして検察官が警察官に対して法的助言を適切に与える必要性は合衆国の実務のなかでも認識されているところであり、これらを励行することによって警察の違法捜査や不正行為を未然に防ぐことが期待できよう。だが他方では、「警察と共に犯罪と戦うという姿勢」を前面に押し出し過ぎてしまうことに対しては、捜査・訴追の公正を期し、無辜の者を苦しめないように配慮するという本来的に負うべき責務を検察官が全うできなくなってしまうおそれが生じてしまうのではないかと、懸念を禁じえない。それゆえ、検察官の警察捜査に対するチェックの在り方については、警察に対して検察がいかにして独自性・独立性を確保していくにかかっているといえる。

(2) また、検察の警察捜査に対するチェックについては、「冤罪」誤判は、検察官が起訴段階で、捜査の全過程を冷静・公正にチェックすれば防げたはずのものである。検察官は捜査資料のすべてを知りうる立場にあるからである」と認識しながら、現実的に、捜査官として捜査に関与している検察官に捜査活動を監視し批判する任務を負わせることは、むしろ困難を強いる感があるとか、「違法捜査のチェックということを検察官に期待するのは、そもそも筋違いであるというべきなのだろう」とする評価もみられている。そして、これらの評価を前提とする見解では、警察による違法捜査は裁判所による審査（令状主義の実質化・活性化、違法収集証拠の排除や手続打切りなど）と被疑者・被告人の防禦権（とくに弁護権）の保障・拡充によって抑制されるべきだといわれている。<sup>(19)</sup>

これらの見解でいわれているとおり、現行法の下では、違法捜査に対する究極的なコントロールは公正かつ中立的な裁判官の職分であり、それを十分に發揮させるためには被疑者・被告人の防禦権の保障・充実が必要不可欠で

ある。とりわけ違法捜査に対する司法的コントロールに關しては、つとに強制処分における令状主義を定めた現行憲法の制定過程で、検察官が令状を発する「司法官憲」(憲法三三条、三五条二項)に含まれるか否かが一つの論点となり、制定当初には、検事や司法警察員もこれに含まれるとする見解もみられたが、そのような見解を採用すると「逮捕を要式行為にしたにとどまる」ことになり、刑事手続における人権の保障を公正な裁判所にゆだねた憲法の趣旨に反することになるということを主たる論拠として、現在では、検察官は令状を発する「司法官憲」に含まれないとする理解が支配的となつてゐる。また、一九五三年の刑事訴訟法改正では、司法警察官が逮捕状を請求する際に検察官の同意を必要とする旨の提言がなされているが、それに対しては「改正案のように、検察官の同意という方法で濫用を防止しようとするのは、捜査を旧刑訴的に考えるもので、新刑訴の精神と相容れない。憲法の令状主義の規定——憲法三三条、三五条——は、司法官憲によつて、人権の保障をはからうとする趣旨であつて、改正案の行き方は、かような司法的抑制という憲法の精神を等閑に付するものというべきである」と批判されたこともあり、最終的には「裁判所がなるほどこれは犯罪の嫌疑があり、さらにまた逮捕の必要があるということを認定いたしました、その結果発することになれば、国民の最も信頼し、安心して得るものと考えましたので：裁判所が明らかに逮捕の必要がないと認めるときは、これを発しないでもよろしいのだというふうに改めました。従つてこれが十分徹底していきますならば、逮捕状の濫発ということは十分防げると考えましたので：この点は現行刑事訴訟法の通りとしたのであります」として、通常逮捕における検察官の審査について条文を追加することが見送られてゐるのである。

しかしながら、わが国の検察官は——合衆国の検察官と同様に——公訴の提起・維持にかかわる権限を専権として掌握し、それを行使するためにあらゆる捜査資料の所在を把握しておくべき立場にあるといえる(刑事訴訟法二四

六条参照<sup>(86)</sup>。また、検察官は公判廷で被告人の有罪を立証する職責をもっており、証拠排除をめぐる裁判所の判断を間近に接することができる立場にあるともいえる。検察官が「公訴官」として、違法捜査を行わないよう警察に働きかけを行ったり、警察による違法捜査を事後的に抑制したりする可能性は、わが国でも依然として残されているように思われるのである。

(88) 亀山弁護士(元検事)は「検察に関する制度的改革は、組織法的には、裁判所との完全な分離及びそれに伴う検察官の行政官としての性格の明確化であり、権限法的には、刑事訴訟における当事者主義の徹底とそれに伴う公判における検察官の当事者的役割の飛躍的増大に代表されるが、実質的に最も重大な変革は、捜査過程における者、なかんずく、捜査機関としての警察との関係の変化であろう」と評価している。亀山・前掲注(2)・二四頁。

なお、検察と警察の関係をめぐる制度改革の概括的な経緯については、三井誠『刑事手続法(1)〔新版〕』七六頁以下(有斐閣、一九九七年)ほか参照。

(89) 旧刑事訴訟法の二四六条、二四八条、二四九条の条文は以下のとおりである。

二四六条 検察官犯罪アリト思料スルトキハ犯人及証拠ヲ捜査スヘシ

二四八条 左ニ掲クル者ハ検察官ノ輔佐トシテ其ノ指揮ヲ受ケ司法警察官トシテ犯罪ヲ捜査スヘシ

一 庁府県ノ警察官

二 憲兵ノ将校、准士及下士

二四九条 左ニ掲クル者ハ検察官又ハ司法警察官ノ命令ヲ受ケ司法警察吏トシテ犯罪ヲ捜査ノ補助ヲ為スヘシ

一 巡査

二 憲兵卒

なお、裁判所構成法八四条一項は「司法警察官ハ検事ノ職務上其ノ検事局管轄区域内ニ於テ發シタル命令及其ノ検事ノ上官ノ發シタル命令ニ從フ」としていた。

(90) 司法省刑事局別室「司法警察と行政警察との區別を可とする理由」(一九四六年七月二二日)。なお、最高検察庁中央広報部「新検察制度十年の回顧(二)」法曹時報一〇卷二号一九七頁以下(一九五八年)、刑事訴訟法制定過程委員会「刑事訴訟法の制定過程(一一)」法学協会雜誌九二卷六号七三三頁以下(一九七五年)「小田中聰樹」参照。

(91) 司法省刑事局「刑事訴訟法等の改正構想」(一九四六年五月二六日)。なお、刑事訴訟法制定過程委員会「刑事訴訟法の制定過程(七)」法学協会雜誌九二卷二二号一六五五頁以下(一九七五年)「小田中聰樹」参照。

(92) 最高検察庁中央広報部・前掲注(90)・二〇七頁。

(93) 最高検察庁中央広報部・前掲注(90)・二〇六頁以下。

(94) 司法省刑事局別室「検事の司法警察官に対する指揮権について」(一九四六年八月二二日)。なお、刑事訴訟法制定過程委員会「刑事訴訟法の制定過程(七)」法学協会雜誌九二卷二二号一六五八頁(一九七五年)「小田中聰樹」参照。

(95) 最高検察庁中央広報部・前掲注(90)・一九九頁以下。なお、司法警察官の犯罪捜査について検事の統制下に置く提言は国会(第九〇回帝國議會本會議(一九四六年七月一六日)「中村高一質問」、第九〇回帝國議會憲法委員會(一九四六年七月五日、同一六日、同二〇日)「山崎岩男質問、酒井俊雄質問、本田栄作質問」)や新聞紙上(朝日新聞一九四六年八月八日付、同一九四六年八月二二日付、同一九四六年一月二〇日付、毎日新聞一九四六年七月二七日付)のみならず、弁護士会からもなされ、日本弁護士連合会は三度にわたり上申書を連合国軍總司令部に提出している。

- (96) 神谷尚男「捜査及び公訴機関」團藤重光(責任編集)『法律実務講座刑事編 第三卷 捜査及び公訴』四五六頁(有斐閣、一九五四年)。
- (97) 瀧川幸辰『平場安治』中武靖夫『刑事訴訟法(法律学体系コンメンタール10)』(日本評論社、一九五〇年)〔中武靖夫〕。なお、旧字体は新字体に改めた。
- (98) 井戸田侃『刑事訴訟法要説』二六頁以下(有斐閣、一九九三年)。
- (99) 井戸田侃『刑事訴訟理論と実務の交錯』二九八頁以下(有斐閣、二〇〇四年)。
- (100) 石川才顯『刑事手続と人権』六六頁以下(日本評論社、一九八六年)。
- (101) 加藤・前掲注(12)・一三七九頁以下、加藤康榮『適正捜査と検察官の役割——適正な裁判を求めて——』二二頁(北樹出版、二〇〇八年)。
- (102) 岡部泰昌「起訴前手続における違法と公訴提起の効力」刑法雑誌一六卷二〥三〥四号二五四頁(一九六九年)。
- (103) 岡部・前掲注(102)・二五四頁。
- (104) 岡部・前掲注(102)・二五五頁。
- (105) 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以下(一九六七年)。
- (106) 松尾浩也『刑事訴訟の原理』三二七頁(東京大学出版会、一九七四年)。
- (107) 荒木・前掲注(4)・一三頁以下。
- (108) 荒木・前掲注(4)・一四頁以下。
- (109) 松本一郎「検察官の客観義務」松尾浩也(編)『刑事訴訟法の争点(初版)』三五頁(有斐閣、一九七九年)、新屋・前掲注(4)・一〇頁。

(110) 小田中・前掲注(10)・三三四頁、川崎英明『現代検察官論』一九〇頁以下(日本評論社、一九九七年)。つとに田宮博士は、検察官の審査機能を強調し、客観義務を主唱することに対して「検察官の中立性をこういう形で一度承認すると、その収集した証拠とくに調書は強力な証拠力をもつこととなり、公判において動かしたい証拠となるであろう。これは、公判における論争によって真実が浮かび上がるとする当事者主義・公判中心主義の法の理想に背馳するものとなる。これも現行法の予想する真実主義と矛盾するといつてよからう」と批判している。田宮裕「捜査の弾劾化とその方策」刑法雑誌一五卷三〇四号四三〇頁(一九六八年)。

(111) 川崎・前掲注(110)・二六八頁。

(112) 例えば、平出元検事は「検察官は、いわゆる公訴官として、捜査の結果に基づいて公訴を提起すべきか否かの判断を下さなければならない。それは裁判官によって有罪の判決を得られるか否か、被告人側の防禦活動にさらされてなおかつ有罪判決をするように裁判所の納得をさせうるかの判断であり、検察官の捜査は、その可能性ないし確実性があるか否かを判断するための資料の収集である。それは警察捜査を踏まえて、これをテストし、補正すべきものは補止し(いわゆる「補充捜査」)た上で、起訴できるか、また起訴すべきか否かを検討するもので『公訴の提起・遂行の準備』といわれる性格を持つている点で、警察捜査と異なる面をもっている」と指摘している。平出禾「検察官と捜査」熊谷弘(編)『公判法大系Ⅰ 公訴』二二三頁(日本評論社、一九七四年)。また現在でも、「公訴を提起し、これを維持、遂行するため、証拠の収集、保全等が必要なことはいうまでもないが、同時に、犯罪捜査は公正に行われなければならないし、また、捜査手続そのものが適法になされなければならない。もし、公正な捜査が行われなければ、適正な公訴の実行を期待することができないし、また、憲法あるいは刑訴法その他の法令に違反して捜査がなされた場合には、公訴を維持、遂行する上で著しい障害となる」ことを理由に、公訴実行の責任者である検察官には一般的指示権(刑事訴訟法一九三条一項)が与えられて

いるのだと説明されている。司法研修所檢察教官室(編)『檢察講義案(平成二四年版)』二二頁(法曹会、二〇一三年)。

警察捜査と檢察捜査の性質上の差異について、臼井滋夫「捜査における檢察と警察の關係」松尾浩也(編)『刑事訴訟法の争点(初版)』三〇頁(有斐閣、一九七九年)参照。

(113) 太田茂「檢察実務の課題」ジュリスト一一四八号二七七頁(一九九九年)。

(114) 小田中聰樹『冤罪はこうして作られる』二二八頁(講談社、一九九三年)

(115) 小田中・前掲注(10)・三一九頁、小田中・前掲注(114)・二二八頁以下。

(116) 村井敏邦「刑事裁判の現状とその問題点」法と民主主義二三七号五頁(一九八九年)、村井敏邦(編著)『現代刑事訴訟法(第二版)』一六頁(三省堂、一九九八年)「村井敏邦」。

(117) 例えば、村井教授は「違法捜査のチェック機能は、やはり裁判官が本来担わなければならない」としたうえで、裁判官のチェック機能を果たさせるためには弁護人の精力的な活動が不可欠であると指摘している。村井・前掲注(116)「刑事裁判の現状とその問題点」・七頁。また、川崎教授は「警察活動のチェックは本来、国民的課題であり、したがって、チェックの本筋は警察に対する国民的コントロールの手段を確保することにあるはずである。…これに対して、警察に対するチェック機能を檢察官に独自に与えることを追求すると、かつての司法警察直属論と同様に進むことが懸念される」とし、不当な訴追権限の行使に対しては被疑者・被告人の防禦権の基軸となる弁護権を通じて抑制すべきだとしている。川崎・前掲注(110)・三〇頁、二六八頁。同じく、上口教授や福井教授も、檢察実務に変容の見通しが立たない現状の下、違法な警察捜査(及び檢察捜査)の抑止は、捜査弁護の充実、令状主義の実質化(活性化)、違法捜査による証拠排除や手続打ちなどによるのが筋であろうという旨を主張している。田口守一編「争点ノート 刑事訴訟法」一四頁(法学書院、一九九七年)「上口裕」、福井・前掲注(12)「戦後日本の檢察と警察」・七九頁。



(118) 「司法官憲」という憲法の文言について、例えば木村司法大臣（当時）は「此の『司法官憲』と申しまするのは、憲法草案では、裁判官と云ふ文字と區別して使つて居るのであります、此の中には無論検事も入る意味が十分分り得る、斯う政府では考へて居りやうな譯であります」と答弁している。貴族院帝國憲法改正案特別委員會議事速記録第一七号（一九四六年九月一九日）「木村篤太郎発言」。

(119) 憲法三三条及び三五条一項における「司法官憲」の解釈をめぐる論議については、さしあたり、法学協会（編）『註解日本国憲法 上巻』六〇五頁以下（有斐閣、一九五三年）、佐藤功『憲法（上）（新版）（ポケット註釈全書）』五三三頁以下（有斐閣、一九八三年）、憲法的刑事手続研究会『憲法的刑事手続』二六三頁以下（日本評論社、一九九七年）「角山正」ほか参照。

(120) 法務省当局の法律案要綱（案）では、通常逮捕を定めた刑訴法一九九条二項の次に「司法警察職員は、第一項の逮捕状を請求するには、検察官（検察官の事務を取り扱う検察事務官を除く。以下本項において同じ。）の同意を得なければならない。但し、検察官があらかじめ一般的に同意を与えた事件については、この限りでない」・「裁判官は、逮捕状の請求が検察官の同意を要する場合において、その同意を得ないことが明らかとなるときは、逮捕状を発しないことができる」という二つの項目の追加が提言されている。團藤重光「刑事訴訟法改正案をめぐって——とくに検察官と刑事司法職員との関係」警察学論集六巻三号一頁（一九五三年）参照。

(121) 團藤・前掲注（120）・六頁以下。

(122) 第一六回国会衆議院法務委員會議事録第二三三号（一九五三年七月二五日）「鍛冶良作発言」。なお、逮捕状における検察官の審査については、衆議院で小会派を除く各派共同提案が出され、逮捕状の請求に際して検察官の同意を警察官に要請する新設規定を削除する代わりに、一九九条二項を「裁判官は、被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由があ

ると認めるときは、検察官又は司法警察員の請求により、前項の逮捕状を発する。但し、明らかに逮捕の必要がないと認めるときは、この限りでない」とし、また逮捕状の請求をする司法警察員については公安委員会が指定する警部以上の者に限ることの規定を新たに設けることで解決された。第一六回国会衆議院本会議事録第二九号（昭和二八年七月二七日）「小林進発言」参照。

(123) ちなみに、最高裁判平成一九年二月二五日決定（刑集六一巻九号八九五頁）は「証拠開示命令の対象となる証拠は、必ずしも検察官が保管している証拠に限られず、当該事件の捜査過程で作成され、又は入手した書面等であつて、公務員が職務上現に保管し、かつ、検察官において入手が容易なものを含むと解する」として、取調官が犯罪捜査規範二三条に基づき作成した備忘録（取調べに際して作成・保管すべき備忘録）であつて、取調べの経過その他参考となるべき事項が記録され、捜査機関において保管されている書面であれば、警察官の個人的な取調べメモであっても、捜査関係の公文書として証拠開示の対象になり得ると判断している。また、最高裁判平成二〇年六月二五日決定（刑集六二巻六号一八八六頁）や最高裁判平成二〇年九月三〇日決定（刑集六二巻八号二七五三頁）は、警察官が私費で購入したノートに記録した取調べメモについて被告人側への開示を命じている。

なお、第一八九回通常国会で提出された「刑事訴訟法等の一部を改正する法案」（二〇一五年一月現在審議中）では、「取調べ状況の記録（取調べ状況の記録に関する準則に基づき、検察官、検察事務官又は司法警察職員が職務上作成することを義務付けられている書面であつて、身体の拘束を受けている者の取調べに關し、その年月日、時間、場所その他の取調べの状況を記録したもの）」や「押収手続記録書面」も類型証拠（刑事訴訟法第三六条の十五第一項）に含めるよう提言されている。「刑事訴訟法等の一部を改正する法律案要綱」（二〇一五年三月二三日提出）〈<http://www.moj.go.jp/content/001139231.pdf>〉参照。

#### 四 おわりに

いうまでもなく、刑事司法システムは犯罪者の訴追及び科刑を通じて社会秩序を維持していくことを一つの目標としている。だが、システムが「法的構造」と化している現在では、ただ単に犯罪者を処罰できればよいというのではなく、一つひとつの手続が法の趣旨に則ったうえで進められなければならない。このような状況のなか、本稿では、検察官が「公訴官」の役割を果たす法律家という役割をもつて警察捜査を監視・抑制することを期待され、かつその可能性も依然として残されていることを確認した。

もとより、システムを運営していくうえでは、さまざまな担い手が協力しあう必要があり、ときには互いに依存しあいながら強く結束することも求められてくる。しかし、そのようななかでも、システムが適正に運用されるためには、それぞれが独自性・独立性を維持したうえで相互にそれを尊重しあう関係を保っていくことが重要であるということを最後に強調しておきたい。

※ 本稿は、日本学術振興会科学研究費補助金・若手研究(B)による研究「犯罪捜査における検察官の役割と倫理」[課題番号25780054]の成果である。