

〈論説〉

# 検察官の「公益」と犯罪被害者等の利益

——私人訴追をめぐる合衆国の議論からの一考察——

白井 諭

## 目次

- 一 はじめに
- 二 合衆国における検察官の地位・役割と犯罪被害者等の利益
- 三 わが国における被害者等の手続参加と検察官の役割
- 四 おわりに

## 一 はじめに

1 (1) 伝統的にわが国刑事司法では、犯罪被害者やその家族・遺族〔以下、「被害者等」とする〕が刑事手続で主体

的に行動する機会が殆ど与えられてこなかったが、国内外における被害者支援に気運が高まるなか、被害者等が実際に置かれている苦境が社会的に注目されるようになるにつれて、被害者等の被害回復と立直りを容易にする施策や被害者等が手続に参加する機会が次第に拡充されるようになっていく<sup>1)</sup>。とりわけ二〇〇〇年に「刑事訴訟法及び検察審査会法の一部を改正する法律」(平成十二年法律第七四号)が制定されたことに伴い、犯罪被害者等又はその法定代理人は、相当と認められたときに被害に関する心情その他の被告事件に関する意見の陳述を公判廷で陳述することができるようになり(刑訴法二九二条の二)、さらに二〇〇七年に「犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事訴訟法等の一部を改正する法律」(平成十九年法律第九五号)が制定されたことで、生命・身体・自由に対する重大な事件の被害者等又はその法定代理人が独自の立場で証人尋問や被告人質問、被告事件の事実又は法律の適用に関する意見陳述をすることができるようになっている。

これらの制度は、被害者等が「事件の当事者」として訴訟手続に強い利害関心を持っていたにも拘らず、それまでの刑事司法では訴訟手続の当事者として主体的な役割を与えられないことから疎外感や不信感を募らせることになり、ひいては彼／彼女らの精神的な立ち直りを妨げてきたという指摘<sup>2)</sup>を受けて創設されたものであり、被害者等が公判廷で自分の意見を主体的に陳述する機会を与えられること<sup>1)</sup>によって、①カタルシスや癒しの効果を得ることができ、そのことから彼／彼女らの立ち直りを促進すること、及び②被害者等の立場や意見が手続のなかで考慮されるようになり、そのことから被害者等や一般市民の司法に対する信頼を確保することが期待されている<sup>3)</sup>。だが他方では、それまで法律の専門家を主な担い手として理性的に進められてきた公判手続に被害者等の処罰感情が直接的に反映されるようになりうることから、公判手続が私的復讐の場と化し、ひいては国家刑罰権が適正に行使できないことになりかねないという旨が懸念されているところである<sup>4)</sup>。

(2) これまでの刑事実務でも、訴追側当事者である検察官は「被害者とともに泣く検察」というスローガンの下、訴追権限を行使する過程で犯罪被害の状況や被害者等の境遇・意見などが考慮されてきた。具体的に、検察官は起訴・不起訴を判断するに当たって、被害の大小や被害者等の関係などが「犯罪の軽重および情状」に当たる事項として考慮されるほか、被害者等の宥恕や損害賠償（被害弁償や示談などを含む）の存在があることをもって不起訴処分に終わるケースも少なくないといわれている。<sup>(6)</sup> だが、一般的に検察官は「公益の代表者」（検察庁法四条参照）として「国家及び社会の秩序維持という公益」をはかるために訴追権限を行使するものと期待されていること<sup>(7)</sup>から、検察官の権限行使のありようと被害者等のニーズ・意向とが食い違うことも少なくなかった。そのようななか、最近では「被害者等の視点に立った施策」（犯罪被害者等基本法前文参照）を講じる必要性が強調されつつあるが、他方では、検察官が被害者等の利益やニーズに偏った権限行使をすることによって訴追権の適正な行使が阻害されることにならないのかという懸念が生じうる。このことから、検察官と被害者等の関係が一度確認されなければならぬように思われてならないのである。<sup>(8)</sup>

2 本稿では、検察官の本来的な役割・責務に照らしつつ、検察官が代表すべき「公益」と被害者等の利益の関係の在り方を検討する。

まず、次章では、アメリカ合衆国「以下、「合衆国」と略す」における検察官の役割・責務との関連で被害者等が訴追権を掌握すること（私人訴追制度）をめぐる議論の状況を整理する。次章で説明するとおり、合衆国では社会の近代化に伴い国家機関に属する検察官が訴追権を掌握する制度（国家訴追制度）が採られるようになっていくが、それに対しては近年、被害者等が刑事手続で一定の役割を果たすように刑事司法制度を改革すべきであるとい

う要請も強まっている。しかし、「私人訴追制度」を拡充することに対しては、検察官の本来的な役割・責務という点から異論が強く出されるとともに、「国家訴追制度」と調和する被害者等の手続参加の在り方が検討されるようになっていく。そこで本稿では、合衆国における「私人訴追制度」をめぐる議論を概観することで、被害者等が刑事訴訟で「手続の当事者」として活動することには一定の問題があるということを中心として主張するとともに、「国家訴追制度」と被害者等の利益とが調和する制度の在り方を模索していきたい。

(1) わが国では、一九七四年に発生した三菱重工ビル爆破事件を契機として被害者等を救済する機運が高まり、そのことから一九八〇年に「犯罪被害者等給付金の支給等による犯罪被害者等の支援に関する法律」(昭和五十五年法律第三六号)が成立されるに至っている(一九八一年施行)。椎橋隆幸・高橋則夫・川出敏裕『わかりやすい犯罪被害者保護制度』一〇〇頁以下(有斐閣、二〇〇一年)、加藤久雄『刑事政策学入門』三七五頁(立花書房、一九九一年)ほか参照。なお、被害者等の保護などがいつそう充実された契機として、地下鉄サリン事件や神戸児童殺傷事件などが挙げられる傾向にある。小倉哲浩「証人保護のための各手続の性質及び相互の関係」判例タイムズ一一五〇号五頁(二〇〇四年)ほか参照。

(2) 被害者等が手続に関与する機会が拡充された経緯につき、椎橋・高橋・川出・前掲注・一頁以下、西田眞基「被害者の意見陳述に関する諸問題」判例タイムズ一一五三号四五頁(二〇〇四年)、白木功「犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事訴訟法等の一部を改正する法律」の概要」ジュリスト一三三八号四八頁以下(二〇〇七年)ほか参照。

(3) 西田・前掲注(2)・四五頁以下ほか参照。

(4) 国家刑罰権の適正な行使という観点からみた被害者等の手続関与の問題点について、さしあたり日本弁護士連合会「犯

- 罪被害者等の刑事手続への関与について』四頁以下（二〇〇五年）〈[https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/2005\\_36.pdf](https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/2005_36.pdf)〉、同『犯罪被害者等が刑事裁判に直接関与することのできる被害者参加制度に対する意見書』二頁以下（二〇〇七年）〈<http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/070501.pdf>〉、川出敏裕「犯罪被害者の刑事手続への参加」ジュリスト一三〇二号二九頁以下（二〇〇五年）ほか参照。
- (5) 安東美和子「検察と犯罪被害者——改めて『被害者と共に泣く検察』を考える——」法律のひろば五三巻二号二四頁以下（二〇〇〇年）、田野尻猛「検察における犯罪被害者保護への取組み」法律のひろば五四巻六号一八頁（二〇〇一年）ほか参照。
- (6) 起訴・不起訴の判断を下す際に考慮される要因について、松尾浩也『刑事訴訟法 上〔新版〕』一六五頁（弘文堂、一九九九年）ほか参照。
- (7) つとに、最高裁大法院昭和二十七年十二月二四日判決（民集六卷十一号二二四頁）は「憲法三二条の『何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪はれない』との規定は、刑事においては、訴追に基いて、被告人として裁判所の審判を受ける権利を奪われないことをいうものであつて、国家機関でない私人である被害者又は一般人に訴追の権利を享有行使せしめる、いわゆる、被害者訴追主義又は一般訴追主義を保障した規定ではない」とし、さらに最高裁平成二年二月二〇日判決（集民一五九号一六一頁）は、被害者又は告訴人が捜査又は公訴提起によって受ける利益は、公益上の見地に立つて行われる捜査又は公訴の提起によって反射的にもたらされる事実上の利益にすぎず、法律上保護された利益ではないといふべきである」と述べて、捜査機関の捜査上の違法や検察官による不起訴処分等の違法を理由として被害者ないし告訴人が国家賠償を請求することはできないとしている。
- (8) なお、検察官と被害者等の関係について論じた先行研究として、峰ひろみ「被害者参加制度における検察官と被害者

参加弁護士「の役割」法学会雑誌〔首都大学東京〕四九卷二号一九三頁以下（二〇〇九年）、吉村真性「被害者参加の視点から検察官の義務に関する考察——イギリスの議論を手がかりに——」九州国際大学法学論集十八卷三号九七頁以下（二〇一二年）ほか参照。

## 二 合衆国における検察官の役割・責務と犯罪被害者等の利益

### 1 合衆国における国家訴追と「被害者等の権利運動（The Victim's Rights Movement）」

(1) 伝統的に合衆国では、国家の官憲である検察官が刑事事件について訴追を行う制度が確立している。例えば、ヴァージニア州ではイギリスの制度に倣って、一六三四年に法務総裁（attorney general）の職が創設され、国王にとつてとくに重要な事件については法務総裁が訴追を開始するものとされている。そしてその後、一七〇四年にコネティカット州で地方検事（district attorney）の制度を明文で規定した法律が成立し、一七二一年にはヴァージニア州でカウンティ検事（county attorney）の制度が正式に確立するなどして、一八世紀の終わりごろまでに当時の合衆国の諸州で政府の官憲が訴追を行う概念が採り入れられるようになって<sup>(9)</sup>いる。

(2) そして現在では、被害者等を含む一般市民が検察官の不起訴処分に対して干渉することは許されないと考えている。

ア まず、連邦最高裁はリンダ事件（Linda R.S. v. Richard D.）で「少なくとも合衆国では、私人は他者の訴追又は不訴追について司法が認識できる利益を持たない」ことから「訴追されている者又は訴追されるおそれのある者

でない限り訴追当局の政策に異議を申し立てる権限がない」と宣言している。この事件は非嫡出子の父親が養育費を支払わなかったことに対して検事がテキサス州法を執行しなかったことに対して非嫡出子の母親が提訴したという事案であるところで、連邦最高裁は「われわれのシステムにおける刑事訴追の特別な位置づけにより、上告人は自身の利益の擁護と州刑法の執行の直接的な関連を証明していない」として、母親の訴えを斥けた地裁の判断を是認している。

また、連邦最高裁はリーク事件 (Leake v. Timmerman) でも、服役中に看守から暴行を受けた件について検事が当の看守に対する逮捕状を発しないようマジストレイトに手紙を出したことから、矯正当局が悪意をもって看守の訴追に向けた逮捕状の発付を妨げるよう共謀したという訴えに対して「私人は、マジストレイトによる逮捕状を発するか否かの判断を援助する検事の介入という、州の官憲の情報提供を妨げる司法上認識できる権利を持たない」ということを確認している。そこでは、検事の行動がなかったとしても、逮捕状の発付が看守の非行を是正したり将来の非行を防止したりする保証はなく、たとえ検事が被告上告人の傷害を是正できたとしても、逮捕状の発付は実際の訴追のブレリユードに過ぎないこと、被告上告人は訴追判断がもつばら検察官の裁量の範囲内にあることを認めていることから「被告上告人の傷害——暴行——と逮捕状の発付に先立つマジストレイトへの情報提供という州の官憲の行動の間に関連性があるか否かが疑わしい」としているのである。

イ さらに、一連の判例は、事件について利害関係を持たない政府の官憲が刑事訴追を担うことを適正手続の要請であるとも理解している。例えば連邦第四巡回区控訴裁判所は、離婚問題で妻を代理していた検察官が夫から妻への暴力事件を訴追したことを問題とするガンガー事件 (Ganger v. Peyton) で、「検察官が離婚事件で被告人の妻を代理するとともに妻に対する暴力事件で被告人を訴追したことは合衆国憲法第一四修正の適正手続条項によって

保障される根本的公正の要請に反するものである<sup>10)</sup>ということを理由として、有罪判決を破棄したヴァージニア州東地区連邦地方裁判所の判断を支持し、連邦最高裁もヤング事件 (Young v. United States ex rel. Vuitton) で、利害関係のある検察官の任命は「当該事件の事実や状況を考慮することなく有罪判決を破棄する必要があるほど根本的かつ波及的」なエラーであると判じている<sup>12)</sup>。ヤング事件はルイヴィトン社の製品を模倣した物品の製造・販売・頒布の差止め命令の違反という法廷侮辱の刑事訴訟で地方裁判所がルイヴィトン社の顧問弁護士らを検察官役に任命したことが問題となっており、ブレナン判事 (Brennan J.) の法廷意見は「裁判所は自分たちの命令に従わなかったことに対して法廷侮辱の手續を開始する固有の権限を持ち、その権限には必然的に弁護士を訴追のために指名する能力を含んでいる<sup>13)</sup>と理解する一方で「地裁は法廷侮辱の訴追に関して利害関係のある当事者の代理人を指名した点でエラーを犯している<sup>14)</sup>とし、パウエル判事 (Powell J.) にも反対意見のなかで「一般的な問題として、裁判所は法廷侮辱の訴追のために利害のある弁護士を指名すべきでない<sup>15)</sup>と述べている。この件について、ブラックマン判事 (Blackmun, J.) の賛同意見はさらに推し進めて、適正手續の概念は「私益よりも公益に奉仕し、正義を追求する独自の責務を負う中立的な検察官を求めている」という考えから、法廷侮辱の訴追のために利害のある当事者の代理人を指名する実務は適正手續の侵害に当たるとしているのである<sup>16)</sup>。

(三) このように、合衆国における刑事訴追は国家機関の権限に属するものであり、被害者等は刑事訴追について直接的な利益を持たないと考えられているのであるが、他方では、被害者等の置かれている状況が社会的に注目されるにつれ、彼／彼女らを排除してきた刑事司法のありようの見直しを求めようになる。

被害者等の置かれている状況については、第二次世界大戦直後より徐々に注目を集めるようになり、とりわけ犯罪の急激な増加が喫緊の社会問題と化した一九六〇年代以降、被害者等に対する社会的・政治的関心が高まると



もに、彼／彼女らを積極的に救済・支援しようとする動き（被害者権利運動：The Victim's Rights Movement）が展開されるようになってい<sup>(17)</sup>る。当初は被害者等が犯罪によって蒙った損害を回復すべく、被害者等に対する金銭的な補償が制度として確立され<sup>(18)</sup>、その後、刑事手続への参加という側面でも、性暴力犯罪などの被害者は捜査・裁判の過程でさらに精神的なダメージ（いわゆる「二次被害」）をうけている旨の指摘を受け、「被害者・証人保護プログラム」を開発することで犯罪の捜査・訴追に被害者等が協力してもらえよう被害者等の扱いを改善させたり<sup>(19)</sup>、刑事訴追への協力を妨げるような威迫から被害者等を保護するための措置を講じたりするなどして、被害者等が刑事事件で証言をすることに伴う負担を軽減させる措置が採られるようになってい<sup>(20)</sup>る。

だが、これらの施策をも含め、従前の制度の下で被害者等はせいぜい「証人」ないし「刑事事件の処理の協力者」という位置づけにとどまっていた。とりわけ被害者等の権利を擁護する側からは、「無辜の被害者が無視され、彼／彼女らの正義を求める訴えは顧みられず、彼／彼女らの——人的・精神的・経済的な——被害は注目されず<sup>(21)</sup>にいる」状況にありながら「被害者等は自分たちに被害をもたらした犯罪の訴追を強制したり、起訴事実を取下げ又は減少させる判断や答弁取引の受入に対して異議を申し立てたり、加害者に科される刑に対して不服を申し立てたりする権利を持たない」現状の改善に向けて、刑事手続における被害者等の直接的な関与を可能とする制度改革を求めるようになってい<sup>(22)</sup>る。そこで、連邦法域では「犯罪被害者等の権利に関する大統領特別調査委員会（President's Task Force on Victims of Crime）」が一九八二年に公表した調査報告書のなかで、公平な陪審によって行われる迅速かつ公開の裁判を受ける権利や事件の性質・原因について告知を受ける権利・対質権・弁護人の援助を受ける権利を被告人に保障した合衆国憲法第六修正に「あらゆる刑事訴追の被害者は、裁判手続のすべての段階で、出頭し、審問を受ける権利を有する」という文言を追加するよう提言し<sup>(23)</sup>、州レベルでも多くの法域で、刑事手続のあらゆる

段階（とくに量刑の段階）で被害者等が刑事手続に参加することを認めるようになってきている現状にある。<sup>(24)</sup>

(2) ただし、合衆国の刑事司法で国家の官憲である検察官が訴追権限を掌握するようになったといっても、被害者等が起訴・不起訴の判断領域から完全に排除されているわけではない。

(一) まず、合衆国では法域によって、被害者等をはじめとする私人が刑事事件について訴追を行うことを許容するところもみられている。<sup>(25)</sup> 例えば、アラバマ州<sup>(26)</sup>やカンサス州、ニュージャージー州<sup>(28)</sup>、オレゴン州、テネシー州<sup>(30)</sup>、ウエストヴァージニア州<sup>(31)</sup>などは告訴人（又はその法定代理人）が刑事訴追を行うことを許容する規定を制定法上に設け、ジョージア州<sup>(32)</sup>、インディアナ州<sup>(33)</sup>、オハイオ州<sup>(34)</sup>、ペンシルヴェニア州<sup>(35)</sup>、バーモント州<sup>(36)</sup>、ウイスコンシン州<sup>(37)</sup>などでも、告訴人（又はその法定代理人）が刑事訴追を行うことが判例法上許容されている。また、その他の法域でも、検察官の同意を得たうえ、検察官の監視下で被害者等が訴追することを認めているところが少なからず見受けられるところである。<sup>(38)</sup>

(二) また、検察官が専権としておこなう起訴・不起訴の篩い分けに際しても、被害者等の利益や意向が判断に影響するケースが少なくないという旨が指摘されている。

ア 検察官の職務に関するガイドラインのなかには、不起訴処分を正当化できる事由のひとつとして「被害者が訴追をためらっていること」を挙げているものが散見される。例えば、ABA（アメリカ法曹協会 American Bar Association）が検察官の職務について定めたガイドライン『検察官の役割に関するABA刑事司法基準（ABA Standards for Criminal Justice: Prosecution Function）』は、最近まで、検察官が起訴・不起訴を判断するに当たって「被害者等が訴追への協力にためらいを持っていること」を適切に考慮できるとし、現在でも、証拠が十分であるにも拘らず不起訴処分を下すことができる正当化理由として「被害者又は告訴人の考え・動機」や「証人や被害者等

を含む第三者に生じうる付随的效果」を挙げている<sup>(40)</sup>。また、N D A A (全米検察官協会 National District Attorney Association) が起草した『全米訴追基準 (National Prosecution Standards)』も、最近まで「被害者等が訴追への協力にためらいを持っていること」を不起訴処分とすることができるとし<sup>(41)</sup>、現在でも、検察官が起訴・不起訴の判断をする際に考慮できる要因のひとつとして「訴追が被害者等に及ぼす消極的影響」を挙げている<sup>(42)</sup>。もちろん、重大事件では地域社会の利益を保護すべく、被害者の協力を得るように努めることが検察官に要請され、事件によっては、証人の出席を強制するために召喚権限を行使することが検察官に義務づけられることもありうる<sup>(43)</sup>が、その一方で、例えば軽微な暴力を伴う家庭内の争いのような、あまり重大ではない事件については、被害者等が訴追にためらいを持っていることを理由として検察官は適切に不起訴処分を下すことができると考えられている<sup>(44)</sup>。

イ 実際にも、被害者が訴追にためらいを持っている事件で検察官は被害者の意思を尊重して不起訴処分や訴追の取消に踏み切る傾向にあるといわれている。この点については、ホール (Donald J. Hall) 教授などによって「あまり重大とはいえない (nonserious) 事件」であればいい、起訴事実を取り消してほしいという被害者の願望は検察官によって尊重されている」ということが確認されうる<sup>(45)</sup>。

(a) 被害者が訴追に対して持っているためらいを検察官が尊重する原因として、まず被害者の協力がなければ事案の真相を解明して加害者を有罪にすることができないという考えを挙げることができる。

合衆国の刑事司法では、被害者等からの通報を受けることによってはじめて捜査・訴追機関が事件の存在を認知することができるケースが殆どであることから、被害者が通報するか否かは捜査・訴追権限の行使に向けたきわめて重要な端緒となり<sup>(46)</sup>、検察官が有罪を立証するに当たっても、被害者等の供述が事案の真相を解明したり正当な結果を確保したりするために不可欠となるケースがしばしばあるといわれている<sup>(47)</sup>。もとより、犯罪を訴追する過程で

被疑者・被告人に不利益な供述を私人に強制することも往々にしてありうる場所であるが、それに対してミラー (Frank W. Miller) 教授は「とくに警察や検察が比較的軽微な違反とみている犯罪にかかわる事件で、そのような実務は行われていない」と指摘している。<sup>⑧</sup> すなわち、ミラー教授は「被害者又は証人がある者に不利益な証言をためらっていると検察官に知れわたった場合に、陪審が彼の態度に影響されるであろうことから、彼の態度は訴追が成功する見込みに対して悪影響を与えるかもしれないことは明らかである。また、告訴人の援助なく訴追が試みられたとしても、有罪判決を可能とする証拠が彼の証言以外にないかもしれない」ということから「単に有罪判決を獲得するための証拠が十分でないという点に帰属する問題」と分類している。<sup>⑨</sup> これと同様の実務はカプラン (John Kaplan) 教授によっても確認されており、カプラン教授は、訴追判断に際して検察官が訴追側証人の価値とそれを入手できる見込みを考慮しなければならぬか、例えば老衰した女性の供述が決定的な手がかりとなる事案では、公判段階で当人の供述を採用できる見込みがないことから、検察官はあらゆるコストと困難を乗り越えて訴追する判断を正当化できないだろうという旨を述べている。<sup>⑩</sup>

なお、訴追に対する被害者のためらいが陪審の心証を悪くするという旨に関して、スタンコ (Elizabeth A. Stancko) 教授はニューヨーク・カウンティの訴追実務を調査した結果として、「確固たる (solid) 主張が公判に提出されることで、はじめて有罪判決は最大化される。『確固たる』主張は「証拠の」法的充分性のみならず、信用できる証人又は被害者にも基づいていなければならない。被害者は検察官の目からみて信用できるだけでなく、裁判官や陪審の目からみても信用できなければならない」ということから「被害者が信用できる者であると思われるか否かの判断が起訴判断の本質的な要素となっている」と指摘している。<sup>⑪</sup> これと同様の実務はカプラン教授の論説でもみられるものであり、ここでは、詐欺によって女性が金品を騙し取られた事件について、被害弁償を加害者と約

束したから訴追に協力しないと被害者が公判期日前に宣言したのであれば、たとえ被害者の供述を補強する証拠があつたとしても訴追は行われぬという旨が述べられているのである。<sup>(52)</sup>

(b) また、たとえ有罪判決を裏づけられる証拠を収集できる事案であつたとしても、他の事情によつて被害者が訴追をためらう事件の訴追を断念することがあるというこゝもいわれている。この点につき、ミラー教授は、例えば若年の女性が男性と性交渉を持った結果として妊娠したことを女性の母親が警察に告訴した事件では、被害者にもたらす当惑と将来の結婚が危ぶまれるおそれが、訴追しないことによつて自分の利益が最も実現されると女性が考へていることと結びついて、結果的に刑事手続を始動することが望ましくない状況をもたらしていると述べている。<sup>(53)</sup>

(3) しかし逆に、被害者が訴追を望んでいる事件で検察官は被害者の意思に従つて訴追を進めてよいか否かについては、別に検討する必要がある。

被害者が積極的に訴追を望んでいる事件における検察官の対応の仕方について、ホール教授は「最も精力的に刑法の十分な執行を求める被害者は殺人事件で亡くなった者の遺族であるという見解が検察官のあいだでは支配的である。地方の検察組織は、重大な重罪事件、とりわけ殺人事件では被害者の願望に『大きなウェイト』が置かれてゐることを認めている。このことは、事件の事実と状況から違法な殺人事件の訴追がはつきりと正当化されないと検察官が判断したときに、頑なに訴追を望む被害者が検察官の起訴に対するためらいを圧倒している」と指摘している。すなわち、検察官のなかには、「事実が第一級謀殺であることを合理的に裏づけていると史料する事実では被害者の意思にかかわらず第一級謀殺で起訴する。だが、それに対して、事実が自発的な故殺であることを合理的に裏づけているけれども、より重大な第一級謀殺までは恐らく正当化されないだろうと感じるのであれば、被害者の意思が第一級謀殺に起訴事実を増大させるよう私に確信させるに十分なほど強いものになるかもしれない」とし

て、「重大な重罪事件ではときどき、被害者の『過剰起訴』に向けられた意思に注意を払うけれども、『過少起訴』に向けられた意思には注意を払わない」というポリシーを持つている者がいるということである。<sup>(55)</sup>

だが、他方でホール教授は「被害者の願望が重大な重罪事件で重要となっているとはいえず、被害者の願望に与えられるウェイトは個別の事件の事実や状況及び検察官個人の態度によって異なっている」ことを認めている。<sup>(56)</sup> ホール教授によれば、検察官のなかには、「それぞれの事案の実体について専門的な判断を独自に下すことが自分の責務であると心得ているから、重大な事件であろうと軽微な事件であろうと、精神的に訴追してほしいという被害者の願望を私は尊重しない」と考えている者がいるという。<sup>(57)</sup> また、ホール教授は「重大とはいえない犯罪について頑なに訴追を求める被害者は検察官の起訴判断に対してあまり大きな影響力を持つていない。それゆえ、重大とはいえない犯罪での起訴を事実が正当化していないと検察官が思料したならば、被害者が頑なに訴追を求めていたとしても、検察官は恐らく訴追を取り消すであろう」とも指摘している。<sup>(58)</sup> 検察官が被害者の訴追意思にかかわらず訴追しないことがあるという実務はほかの法域でも見られるところであり、例えばノイバウアー (David W. Neubauer) 教授の調査では、「被害者が訴追を望んでいるからではなく、訴追を正当化するだけの証拠が具備されているからこそ通告起訴状が提出される」のであり、「被害者の意思や願望は起訴判断にとって重要なものではない」と検察組織のなかで考えられていることから、被害者は検察官とじかに接触することさえできないようになっていくという旨がいわれているのである。<sup>(59)</sup>

理論的な問題として、刑事司法制度の運用を円滑にしておくためには被害者等の関与の度合いを高めていく必要があるとはいっても、検察官が「被害者等の代理人」として、もっぱら被害者等の意思・利益に従って権限を行使したり、被害者等（又はその代理人）が自ら訴追側当事者となったりすることに對しては、検察官の本来的な役割・

責務と相反するおそれが生じうる。次節では、検察官の本来的な役割・責務と被害者等の利益との関係について、さらに考察していきたい。

- (9) See, e.g., Andrew Sidman, *Outmoded Concept of Private Prosecution*, 25 AM. U. L. REV. 754, 765-68 (1976); Josephine Gitler, *Expanding the Role of the Victim in A Criminal Action: An Overview of Issues and Problems*, 11 PEPP. L. REV. 117, 125-32 (1984); John D. Bessler, *The Public Interest and the Unconstitutionality of Private Prosecutors*, 47 ARK. L. REV. 511, 529-43 (1994); Michael E. O'Neill, *Private Vengeance and the Public Good*, 12 J. CONST. L. 659, 689-99 (2010). なお、合衆国検察制度の制定過程に関する邦語文献として、三井誠「検察官（アメリカ）」比較法研究三八号六四頁以下（一九七七年）、指宿信「合衆国検察制度成立史序説——公衆訴追主義の成立とその意義——」北大法学論集三九巻四号九〇九頁以下（一九八九年）参照。
- (10) *Ganger v. Payton*, 379 F.2d 709, 714 (4<sup>th</sup> Cir. 1967).
- (11) *Id.* at 711-12.
- (12) *Young v. United States ex rel. Vuitton*, 481 U.S. 787, 809 (1987).
- (13) *Id.* at 794.
- (14) *Id.* at 806. なお、スカリア判事の賛同意見は、裁判所の命令を無視した個人の訴追が「合衆国の訴追権限」の行使に当たらないことから、私人訴追官の指名には欠陥があるとしている。*Id.* at 816.
- (15) *Id.* at 827. ただし、パウエル判事らは、本件事案は差し戻しをすべき事案であったという考えより、職権で破棄した

法廷意見に反対している。

(16) *Id.* at 815-16. ただし、それに対してホワイト判事は、本件における弁護士の名指しに関してエラーはなく、申立人は法廷侮辱の審理と有罪認定によって適正手続を否定されていないと判断している。 *Id.* at 828.

(17) 一九四七年には既に、メンデルソン (Benjamin Mendelson) 博士が公表した論説のなかで「被害者学 (victimology)」という用語が使われている。 *See* Karen L. Kennard, *The Victim's Veto: A Way to Increase Victim Impact on Criminal Case Dispositions*, 77 CAL. L. REV. 417, 423 n.22(1989). なお、自然災害の被害者等も含めたあらゆる被害者等の置かれている状況が取り上げられているが、その翌年にはハンティヒ (Hans von Hentig) 博士が「被害者が犯罪の発生原因のひとつである」と述べて、犯罪の原因やその対応を考えるに当たって被害者にも目を向ける必要がある旨を主張している。なお、合衆国の「被害者権利運動」にかかわる邦語文献として、河合幹雄「アメリカにおける被害者の権利運動——その主張と背景——」・(二)完「法学論叢」(京都大学) 一二五巻五号六二頁以下、同一二六巻三号六六頁以下、椎橋隆幸「アメリカ合衆国の刑事手続における被害者の役割」刑法雑誌一九巻二号二五七頁以下(一九八八年)、藤本哲也「朴元奎「アメリカ合衆国における犯罪学——その特色と問題点——」比較法雑誌二七巻四号一頁以下(一九九四年)ほか参照」。

(18) 一九五七年までには犯罪被害者等に対する補償の在り方が国際的な議論の対象となり、一九六五年にはカリフォルニア州で被害者補償に関する制度が法律上確立されるようになっていく。 *See* Kennard, *supra* note 17, at 423.

(19) 「被害者・証人保護プログラム」は、一九七〇年代初期に L.E.A.A. (法執行援助局 Law Enforcement Assistance Administration) が連邦の資金で開発したことを端緒とし、一九七九年までには九〇のプログラムが連邦の資金を受けて運営されている。 *See* Gitler, *supra* note 9, at 122 n.12(1984).



- (20) *Id.* at 121-23.
- (21) THE PRESIDENT'S TASK FORCE ON VICTIMS OF CRIME, FINAL REPORT 11 (1982).
- (22) Abraham S. Goldstein, *Defining the Role of the Victim in Criminal Prosecution*, 52 Miss. L.J. 515, 519 (1982).
- (23) PRESIDENT'S TASK FORCE ON VICTIMS OF CRIME, *supra* note 21, at 114.
- (24) 刑事手続の各段階における被害者や証人に対する告知や情報提供、被害者等の刑事手続の参加などを認める規定はしばしば「被害者の権利章典 (Victims' Bills of Rights)」と呼ばれる。 「被害者の権利章典」は一九八〇年にウイスコンシン州で最初に制定されたことを端緒として、一九八七年までに四四州が何らかの形式による「権利章典」を設けているところ。なおあたり、藤本＝朴・前掲注(17)・三〇頁以下参照。
- (25) *See generally* Bessler, *supra* note 9, at 529-43; O'Neill, *supra* note 9, at 689-99; State v. Lazarchick, 715 A.2d 365, 370-71 (N.J. 1998).
- (26) ALA. CODE § 28-4-314 (2017). *See also, e.g.*, Hall v. State, 411 So.2d 831, 838 (Ala. Crim. App. 1981) [「私人のため〇〇資格のある代理人が出頭すること…には裁判官又は検察官の任命を要しなす」]; Hopkins v. State, 429 So.2d 1146, 1154 (Ala. Crim. App. 1983) [「刑事手続と同様のやり取りから生じた民事訴訟で代理してもらったために被害者が特別検察官を選任することは被告人から公正な裁判を剥奪するものではない」。また「代理人が訴追から利害を得ているという事実はまったく意味を持たなす」】 (quoting Brooks v. State, 228 So.2d 1146, 1154 (Ala. Crim. App. 1969)).
- (27) Ks. STAT. § 19-717 (2017) [「訴追側証人は、検察官がカンサス州法の下で刑事訴訟又は刑事手続における責務を履行することを援助する目的で、いかなる刑事訴訟又は刑事手続において自費で代理人を選任することができる。訴追側証人の代理人が検察官及び裁判所によって当該訴訟又は手続における副検事として承認されるものとする。……」]。

- (28) N.J. STAT. ANN. § 19: 34-63(2017) 「あらゆる市民は、検察官が…義務を履行することを援助する目的で代理人を選任する」ことができる。当該代理人は検察官及び裁判官に手続の副検事と承認されるものとする。……」。See also, e.g., *State v. Kinder*, 701 F. Supp. 486, 492(D.N.J. 1988) 「地方検事が不起訴処分を下した後に裁判所が単純傷害事件の私人訴追を許す」; *State v. Harris*, 620 A.2d 1083, 1088 (N.J. Super. Ct. Law Div. 1992) 「弁護士が住居侵入事件の訴追をする」ことを許す」。
- (29) OR. REV. STAT. § 135.165(2017) 「告訴人は予備審問のあらゆる段階で被告人に対峙する代理人を選任することができ。ただし検察官は、個人的又は検察官として行動する権限を与えられた代理人によって州のために出頭し、訴追を統制及び指揮する権限を与えられる」。
- (30) TENN. CODE § 8-7-401(2017) 「犯罪被害者又はその家族は事件を審理する際に司法長官と共同で代理をする者又は司法長官の補佐として行動するために弁護士を選任することができる。ただし、個人的に選任された代理人が関与する程度は司法長官の裁量にゆだねられる。司法長官又は司法次官は最終的・結論的な主張を行うものとする。……」。See also, e.g., *Wilson v. Wilson*, 984 S.W.2d 898, 899-902(Tenn. 1998) 「離婚事件で一方当事者を代理した弁護士が相手方当事者に対する法廷侮辱事件の刑事訴訟を訴追することは必要の欠格事由にならな」。
- (31) W. VA. CODE § 7-7-8(2017) 「検察官は在任期間中に自己の職務の履行を援助する目的で代理人を選任することができ。そのように任命された代理人は副検事として扱われ、検察官と同様の宣誓をおこない、検察官と同様の義務を履行する。……」。See, e.g., *State v. King*, 396 S.E.2d 402, 411(W.Va. 1990) 「弁護士が被害者の訴訟代理人の役割を果たしながら刑事訴追を」。
- (32) See, e.g., *Allen v. State*, 257 S.E.2d 5, 7(Ga. Ct. App. 1979) 「特別検察官が同一事件の民事訴訟で被害者を代理すること

は不適切ではない。]

(33) *See, e.g.*, *Shurtleworth v. State*, 469 N.E.2d 1210, 1217-18 (Ind. Ct. App. 1984) [離婚訴訟で被告人の妻を代理したことは扶養義務不履行に対する刑事訴訟における欠格事由にならなう]。

(34) *See, e.g.*, *State v. Ray*, 143 N.E.2d 484, 485 (Ohio Ct. App. 1956) [憲法上も法律上も私人訴追官が刑事訴追を援助するべき禁止は明白なう]。

(35) *See, e.g.*, *Commonwealth v. Mustro*, 35 A.2d 307, 310 (Pa. 1944) [私人訴追を許容するか否かは裁判官の裁量にゆだねらるう]。

(36) *See, e.g.*, *State v. Ward*, 17 A. 483, 485 (Vt. 1889) [裁判所は私人訴追を許容するか否かの裁量を有している]。

(37) *See, e.g.*, *Bird v. State*, 45 N.W.1126, 1126-27 (Wis. 1890) [被告者の父親による選任を放棄する限りにおいて、私人訴追官の選任を許容する]。

(38) *See, e.g.*, *People v. Benoit*, 575 N.Y.S.2d 750, 758 (N.Y. Crim. Ct. 1991). *See also* Bessler, *supra* note 9, at 529-43.

(39) AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA STANDARDS FOR CRIMINAL JUSTICE: PROSECUTORIAL FUNCTION, Standard 3-3.9 (b) (v) (3<sup>rd</sup> ed. 1993).

(40) AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA STANDARDS FOR CRIMINAL JUSTICE: PROSECUTORIAL FUNCTION, Standard 3-4.4 (a) (ii) & (x) (4<sup>th</sup> ed. 2015).

(41) NATIONAL DISTRICT ATTORNEY ASSOCIATION, NATIONAL PROSECUTION STANDARDS, Standard 42.3 (c) (2<sup>nd</sup> ed. 1991).

(42) NATIONAL DISTRICT ATTORNEY ASSOCIATION, NATIONAL PROSECUTION STANDARDS, Standard 4-1.3 (c) (3<sup>rd</sup> ed. 2009).

(43) *See* AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA STANDARDS FOR CRIMINAL JUSTICE: PROSECUTORIAL FUNCTION, Standard 3-3.9,

comment, at 74(3<sup>rd</sup> ed. 1993).

- (44) *See Id.* at 74.
- (49) Donald J. Hall, *The Role of the Victim in the Prosecution and Disposition of a Criminal Case*, 28 VAND. L. REV. 931, 951 (1975). *See also, e.g.*, John Kaplan, *The Prosecutorial Discretion: A Comment*, 60 NW. L. REV. 174, 184(1965); FRANK W. MILLER, PROSECUTION: THE DECISION TO CHARGE A SUSPECT WITH A CRIME 173(1969).
- (49) *See* Kennard, *supra* note 17, at 425.
- (47) *See* H. MICHAEL CASSIDY, PROSECUTORIAL ETHICS 6-7(2<sup>nd</sup> ed. 2012).
- (84) MILLER, *supra* note 45, at 29.
- (84) *Id.* at 29.
- (85) Kaplan, *supra* note 45, at 184.
- (15) Elizabeth A. Stancko, *The Impact of Victim Assessment on Prosecutors' Screening Decisions: The Case of the New York County District Attorney's Office*, 16 L. & SOC. REV. 225, 237 (1981).
- (82) Kaplan, *supra* note 45, at 184.
- (83) MILLER, *supra* note 45, at 29-30.
- (45) Hall, *supra* note 45, at 948.
- (15) *Id.* at 949.
- (85) *Id.* at 949.
- (15) *Id.* at 949.

(85) *Id.* at 949.

(59) ノイバウアー教授は、被害者はまず警察と接触し、警察官が送致してきた事件のみ検察官が審査している旨を指摘す  
る。 See David W. Neubauer, *After the Arrest*, 8 L. & Soc. Lev. 495, 497-503 (1974).

## 2 検察官の本来的な役割・責務と被害者等の利益

(1) 伝統的に、合衆国の検察官は、訴追側当事者として有罪判決を獲得すべく有責の被告人の有罪を立証する責務を負っているが、「個々の依頼者のために現れる代弁者 (advocate) の基準を行動の指針とみなすことができない」と一般的にいわれている。すなわち、検察官に対しては「無辜が誤って有罪とならないことを保障する一方、犯罪者を訴追し、有罪と決定することにより、社会の価値を保護しなければならない」ことが期待されており、このように検察官の役割は「代弁者の役割よりも裁判官の役割に近い」ということから、ときとして「準司法官 (quasi-judicial officer)<sup>(85)</sup>」とか「司法の運営者 (administrator of justice)<sup>(86)</sup>」「正義の召使 (minister of justice)<sup>(87)</sup>」などと表現されているのである。

(一) 検察官が中立的に権限を行使することを義務づけられている第一の理由として、検察官が刑事手続のあらゆる場面で強大な権限を掌握していることが挙げられている。

具体的に、検察官は捜査・訴追の対象を選択するに当たって広範な裁量を有しており、その裁量行使に対しては、例えば被告人が自己に保障された基本的人権を行使したことに對して報復的に訴追を行ったと認められる場合（報復的訴追）であるとか、②当該訴追が人種・宗教その他の恣意的な分類に基づいて選択的・差別的に行われたと認

められる場合（選択的・差別的訴追）であるといった一定の場合を除き、司法による抑制を受けることはないと考えられている。<sup>(65)</sup> しかも、近年では量刑ガイドライン制度の創設に伴い、検察官による公訴事実の選択や答弁取引の申出によって有責である被告人の刑が明確に決まることになるため、検察官による訴追裁量の行使が量刑段階においても決定的な影響力を持っているように見受けられる。<sup>(66)</sup> また、合衆国ではかつて——「警察が捜査をし、検察が訴追する」というスローガンのとおり——検察官が捜査段階で手続に介入することは想定されなかったが、近年では、目撃者などにインタビューをしたり、共犯者に免責を与えたいうえで供述を強制的に採取したり、電子監視やおとり捜査によって秘密裏に実行されている犯罪を摘発したり、大陪審に証拠提出命令（subpoena）を発するよう請求をして証人の出頭や証拠の提出を強制するといったかたちで、検察官による裁量の行使が捜査段階においてもきわめて重要なものとなっている。<sup>(67)</sup>

だが、その一方では、このようにして検察官が広範かつ強大な権限を掌握していることから、検察官による権限の行使には謙抑性が求められているということが、かつてよりさまざまなところでいわれている。つとに、ジャクソン（Robert Jackson）元判事は司法長官時代、「検察官が他の誰よりも市民の生命・自由・評価を支配し：彼が悪意や他の卑しい動機をもって行動した場合には、最悪の結果をもたらす権力となる」という認識から「おそらく、フェア・プレーとスポーツマンシップに敏感であることは、権限濫用に対する最善の防禦手段であり、また市民の安全は、人間的親切心をもって熱意を和らげ、被害者ではなく真実を追求し、党派的目的ではなく法律に奉仕し、そして謙遜をもって職務に取り組む検察官に懸かっている」ということを連邦検事に対する演説で主張している。また、連邦第七巡回区控訴裁判所のポズナー判事（Posner, J.）も「連邦司法省は人々の生活に対して強大な権力を握っており、しかもほとんどの場合、その権限は実効的な司法的又は政治的審査を受けない」ということに鑑み、

「権限には——法的ではないにせよ、道徳的に——用心深く謙抑的に行使する責任が伴い、その責任は知識・経験・健全な判断力そして誠意を暗示している」と述べている。<sup>(75)</sup>

そして実際にも、このような理解は検察官の職務倫理規程にもいくぶん反映されている。すなわち、一九八三年に起草され、現在では殆どの法域の実務で影響力を持つに至っている『ABA 職務行為に関するモデル・ルール (ABA Model Rules of Professional Conduct)』は、検察官の役割・責務を定めた Rule38 の注釈のなかで次のように述べている。

検察官は正義の召使 (minister of justice) の責務を有しており、単なる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。<sup>(76)</sup>

ここで示されているように、「ABA 職務行為に関するモデル・ルール」は、検察官が有罪判決の獲得に向けて党派的に行動する「代理人」の役割のみならず「正義の召使」という役割をも併せ持っていることから、検察官は「被告人に手続的正義が与えられ」ていること及び「十分な証拠に基づいて有罪が判断されること」を確保するという特別な責務を負っていると理解している。この注釈については、一部の論者により「手続的正義と個々の被告人の有罪を強調していることは……検察官が持っている権限に由来するものという「検察官の『正義を追求する』」義務の解釈を反映している」と理解されているところであり、とりわけザカライアス (Fred C. Zacharias) 教授は、「正義の召使」という検察官独自の役割・責務は検察官が相手方当事者である被告人またはその弁護人よりも権限などの

点で有利な地位にあることに由来するものであるという考えに従って「正義を追求する」義務を具体化させようとしている。すなわち、ザカライアス教授は「法律家は第一に依頼者に対して義務を負う。すなわち、代理人は依頼者の利益を熱情的に追求し、つねに忠誠であり、依頼者の秘密を守らなければならない。…殆どの部分に関して、もっぱら依頼者の利益によって方向付けられた攻撃的・競争的なローヤリングが適切な結果をもたらすということが想定されている」という対審構造の理解に従って「理論に従って当事者制度が機能する限りにおいて、検察官は公判において弁護人と同一のルールで正義を促進する」と考える一方で、「拘束のない検察権限に関する懸念は特別な倫理上の義務の原動力である。…検察官の濫用のおそれは、起草者が『正義を実現する』義務を採択する途を選んだ理由を説明している。正当にも起草者は、公正な刑事司法の象徴として、検察官は内在する資源を不当に活用すべきでないということを期待している。検察官は自己の権限を濫用するときに『(自己の)職務だけでなく、政府、そしてまさに正義の理念そのものに対する信頼』を覆している」ということから「当事者制度が破綻した場合に、検察官は少なくとも一時的に、被告人は有罪判決を受けるべきだという見解を脇に置かなければならない。検察官の役割は被告人の勝利を援助することではないが、制度的に誤った結果を受動的に受け入れることもできない。制度の『召使 (minister)』として、倫理規程は検察官に対して当事者間のバランスを修復することの援助を要請している」と主張しているのである。

(二) また、検察官が個々の依頼者の個人的な利益ではなく、社会全体のあらゆる利益に奉仕していることも、検察官が中立的に権限を行使することを義務づけられるいま一つの理由に挙げられている。

基本的に、訴訟で当事者を代理・弁護する法律家は——とりわけ対審構造の下では——自己の義務を履行する際に依頼者を識別したうえで「あらゆる便宜と手段を使って、そして他者に対して危険とコストを強いてでも、依



頼者を代弁することは彼の最初の、そして唯一の義務である」と考えられ、検察官についても、刑事司法システムのなかで事件の結果に関して深く利害を持ち、それゆえに検察官の判断に影響力を与えうる検察の「依頼者層」として、犯罪の被害者等のほかに、警察組織や裁判所（プロベーションオフィサー、事務官など）などが挙げられている<sup>(81)</sup>。これらの者は検察官が裁量を行使する際にきわめて重要な役割を果たしているといわれているのだが、他方で、これらの者は、それぞれが「社会全体の一要素」を代表するに過ぎず<sup>(82)</sup>、しかも「依頼者層」のあいだで利害が対立することも少なくないことから、「政府の代理人」である検察官が一部の「依頼者層」に属する者の利益のみを代表することはできないと考えられているのである。

実際、検察官が「主権の代表者」であるということから、検察官には有罪判決を追求するのみで満足することなく被疑者・被告人の利益にも配慮しながら権限を行使しなければならないという主張はかつてからとところどころで採り入れられている。例えば、合衆国における職務倫理規程の起草に多大な影響力を与えたとされるシャーズウッド (George Sharswood) 卿は一八五四年に公刊したエッセイのなかで「法務長官の職務は大衆の信頼である。それには裁判官と同様に中立的な立場にある役人による大衆の信頼の履行、制約の殆どない裁量の行使が含まれる」と述べており、「検察官の非行 (prosecutorial misconduct)」をめぐる一九世紀の裁判例でも、検察官の非行を戒める際に「訴追官は公益を代表する。それは無実の者の有罪によって促進し得ないものである。訴追官は、裁判官と同様に、正義のみを目的とすべきである。…訴追官は、犯罪者の有罪に関する信念がいかに強く、不正な手段が特定事件において当該犯罪者に対する正義の実現に至ったとしても、そのようにして得られた正義は不正であり、地域社会全体に対する脅威であるということを想起しなければならない」と述べられている<sup>(83)</sup>。そして、連邦最高裁判所もバーガー事件 (Berger v. United States) の法廷意見でサザーランド判事 (Sutherland, J.) は、検察官は「主権

の代表者」として「正義が実現されること」を利益とし、「法の番人」として「有責の者を有罪にし、無辜の者を苦しめない」という二重の目的を持っているのであり、その下で「熱心かつ積極的に訴追を行う」ことを期待されている一方で「不正な攻撃を加える自由を持たない」ということを宣言しているのである<sup>66)</sup>。

また、検察官の役割・責務を定めた職務倫理規程のなかでも、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)』は検察官の責務について次のように述べて、①検察官は主権を代表しているがゆえに裁量を謙抑的に行使する義務が課されていること、②検察官の公益にかかわる判断はすべての者にとって公平なものでなければならぬこと、③検察官は被疑者・被告人の利益にも考慮しながら権限を行使しなければならないことを主張している。

#### ・ ABAモデル・コード

##### EC7-13 [検察官の責務]

検察官の責務は通常の代弁者の責務と異なる。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、検察官は単なる代弁者ではなく、通常の弁護士が職務に当たる場合であれば個々の依頼者が行うことになるような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平でなければならぬ。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……<sup>67)</sup>

また、A B Aの『検察の職務に関する刑事司法基準』やN D A Aの『全米訴追基準』も、検察官の責務について以下のように規定して、検察官が「正義を追求する」責任を負うとしているが、その正当化理由として、検察官は他の法律家とは異なり、特定の個人や団体ではなく社会全体を代表するということを挙げている。

・ A B A 検察の職務に関する刑事司法基準〔第五版〕

Standard3-1.2 [検察官の職能と責務]

(b) 検察の第一の義務は法の範囲内で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だけではない。検察官は公益に奉仕し、適度な重大性を伴う適切な起訴を追求し、適切な状況で起訴を追求しない裁量を行使することによって公共の安全を高めるために品位と均衡のとれた判断力をもって行動すべきである。検察官は無実の者を保護して有責の者を有罪にし、被害者や証人の利益を考慮し、被疑者・被告人を含むあらゆる者の憲法上及び法律上の権利を尊重しようとするべきである。

Standard3-1.3 [検察官の依頼者]

検察官は一般的に公衆に奉仕するものであり、特定の政府機関、法執行官又はユニット、証人又は被害者に奉仕するわけではない。刑事事件を捜査又は訴追するとき、検察官は当該事件に関して職務を遂行する法執行員を代表しておらず、その法執行員は検察官の依頼者層ではない。公衆の利益と観点がそのようなものであるかが主任検察官や指名された副検事によって判断されなければならない。<sup>(88)</sup>

・ N D A A 全米訴追基準 (第三版)

Standard 1-1.1 [ 検察官の主な責務 ]

検察官は独立した司法の運営者である。検察官は主に正義を追及する責任を負う。それは公判に向けて真実を準備し、公判で真実を提示することによってはじめて実現されるものである。この責任には、有責の者に責任を負わせること、無辜の者を不正な害悪から保護すること、個人―とりわけ犯罪被害者―の権利を尊重することが含まれる…。

Standard 1-1.2 [ 社会や個人の権利・利益 ]

検察官は熱情的に個人の権利を保護すべきである。ただし、検察官は個人を顧客として扱ったうえでこれを代理するわけではない。検察官は個々の事件に関して訴追裁量を行使する際に、社会の権利や利益を第一に考慮しなければならぬ…。

【注釈】

検察官は刑事司法のなかでも真実を提示する責任を負う唯一の担い手である。あらゆる刑事手続のなかでつねに真実が主たる目標とならない限り、正義は実現されない。検察官は単なる代弁者ではなく、他の法律家とは異なり、個人や団体ではなく社会全体を代表する。この点に関して、検察官は判断を下す際に独自の判断力を行使しなければならぬが、他方では被害者、目撃者、法執行官、被疑者・被告人、および特定の事件で直接の利害を持たないが、結果に影響力を受ける者の利益を考慮しなければならぬ<sup>(8)</sup>。

ここで示したように、A B A の『検察の職務に関する刑事司法基準』や N D A A の『全米訴追基準』はいずれも、

有責の者を有罪にする責務を負い、そのなかで被害者等の利益に配慮することを検察官に要請している。しかし、これらの職務倫理規程で、検察官は被害者等の「代弁者」として有罪判決を獲得さえすればよいと考えられているわけではなく、社会全体の利益を代表する者として、社会の一員である被疑者・被告人の権利を尊重することも要請されているのである。

そして、論者のなかでは、検察官の「正義を追求する」義務を「主権の代表者」という検察官独自の役割に従って正当化する言説も存在する。とりわけ、グリーン (Bruce A. Green) 教授は検察官独自の役割について、次のように説明している。

とりわけ、検察官は主権——国家、典型的には州や連邦——を代表している。しかしながら、検察官は単なる主権のための法律家ではない。主権はその権限・裁量の殆どを検察官に委ねているのである。それゆえ、検察官は通常であれば顧客に委ねられる判断を行なっている。これは企業の公判係弁護人と企業のための受託者たる代理人を指揮する企業の役員との関係とは異なるものである。ここで検察官は、法律家と政府の代表者という二つの役割を果たしている。多くの場合、検察官倫理の問題は政府の公判係弁護人たる役割ではなく、政府の判断を行なう代表者たる検察官の受託者としての義務と関係するであろう。このような役割について、検察官は、顧客のための受託者として行動する個人に当てはまるように、判断を行い、その他の場合においては顧客の利益・目標に従って行動しなければならない。

刑事法に関していえば、合衆国における主権の——必ずしもすべてというわけではないが——第一の目標は「正義を実現する」ことである。検察官は、国家の代表者として、この目的に奉仕し、「正義を実現」しなければならない

い。たいていの場合、正義の実現は憲法・法律上の制度で暗示されている様々な目標から構成される。これらは主権が公正に支配するとは何を意味しているかに関するわれわれの理解から導き出される。最も明白なこととして、これらには、犯罪者をいくらか有罪として処罰することにより刑事法を執行すること、無辜の者の処罰を避けること、被告人などに適法かつ公正な手続を与えることが含まれる。さらに、主権には他に二つの目標があるということに殆どのが同意するであろう。ひとつは、均衡をもって個人を取り扱うこと、つまりしかるべき刑よりも厳しく個人を罰しないことを保証することである。いまひとつは、犯罪者を概ね平等に扱うこと、すなわち、同じ状況下にある個人は概ね同じ方法で扱われなければならないということである。<sup>(20)</sup>

もつとも、検察官は「犯罪者をいくらか有罪として処罰することにより刑事法を執行すること」と「無辜の者の処罰を避けること」などといったさまざまな「正義」を代表しなければならぬといつても、これらの「正義」のなかには互いに矛盾しあうものも含まれている。しかしそれでも、グリーン教授によれば、「主権の目標を実現する際に個々の事件における対立を解消すること」が検察官には求められているのである。<sup>(21)</sup>

(2) だが、検察官が捜査・訴追のあらゆる領域で計り知れない権限を掌握していることとの関連では、検察官がもつばら被害者等の「代弁者」として権限を行使すること、あるいは被害者等が検察官に代わって訴追側当事者として行動することによって検察官の権限行使が被害者等の報復感情をみたす方向に偏ったものとなり、それゆえに被疑者・被告人をはじめとする一般市民の権利・利益を不当に侵害してしまうおそれがあるということが懸念されている。実際、ブレナン判事はヤング事件の法廷意見で、裁判所の差止命令に違反した事件の刑事訴追を利害関係人が遂行するために自ら代理人を任命することに対して次のように述べている。

検察官は市民の私生活と刑事告発の公的眩耀の挟間に立っている。そういった国家の官憲は、特定個人を綿密に調べる際に、国家が有する数多くの装置を活用する権限を持っている。たとえ個人が最終的に放免されたとしても、犯罪捜査及び裁判への没頭を強いられたことは苦痛を伴う日常生活の破壊である。われわれはこのことを理由として、当該権限を有する者であれば、正義を実現する公的責任に対する当人の感覚によってのみ方向づけられるであろうということを確認しなければならない。侵害されたとされる裁判所の命令の私的恩恵を代表する法廷侮辱訴訟の検察官はそのような確証を与えることができない。なぜなら、当該代理人はまさしく職務基準によって二人の主人に仕えることを要求されているからである。<sup>(82)</sup>

このようにブレナン判事は、捜査・訴追機関の権限行使が一般市民に甚大な不利益を与えるものであるということを認識したうえで、レイヴィトン社の代理人が当該事件の訴追を遂行するために任命されたことが不適切であると結論づけている。<sup>(83)</sup> これと同様の言説は論者のあいだでも見受けられるところであり、例えば（被害者等が一定の限度で訴追権限を持つことを許容している）ヴァージニア州の法制度に対しては「検察官は被告人の生命及び自由に対して計り知れない権限を持っている。検察官はそれだけ大きな権限を持っているため、検察官が偏頗のない・中立的な責務の遂行を妨げうる利益によって重荷を負わされないようにすることがきわめて重要である。弁護士が特定の刑事事件を援助する検察官に任命されたとき、検察組織は私人訴追官を得た当事者の利益を無視することができない。…利害関係のある当事者が刑事事件の訴追を援助するための弁護士を雇うことを許容することは、私的復讐が被告人の権利を保障する検察官の義務を超越する『おそれが圧倒的に高まる』ことになる」ということを理由として廃止を提言する言説がみられるところである。<sup>(84)</sup>

とりわけ、「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」ないし「無辜の者を苦しめない」という目的に照らしたとき、被害者等が刑事訴追を遂行することによって証拠が十分に具備されていない事件で起訴されてしまうおそれが生じうる。そもそも、合衆国で被害者等に代わって国家の官憲である検察官が訴追権限を掌握するに至った要因として「かつてのイングラントの刑事司法でみられた野蛮さ、報復、個人の人權の無視」があり、そのことも含めて「中立的な官憲に訴追権限を付与したいという願望」が「公衆訴追へと変化するに至った原動力」となっているといわれている<sup>(95)</sup>。この点については、その後も、検察官よりも警察や一般市民が多数の刑事手続を開始しているイギリスの私人訴追制度は合衆国の公衆訴追制度ほど不必要な訴訟や根拠のない訴訟を振るい落としていないという指摘<sup>(96)</sup>があり、これをふまえてギトラー (Josephine Gitler) 教授は「たいていの場合、法律家ではなく、事件に直接の利害を持っている被害者等は恐らく検察官以上に、根拠の脆弱な事件で刑事訴訟を起す傾向にある。それゆえ、根拠の脆弱な事件が訴追される頻度は私人訴追制度によって高まるかもしれない」と考えているのである。

(二) さらに、検察官が社会全体の利益を代表していることとの関連で、検察官がもつばら被害者等の「代弁者」として権限を行使したり、被害者等が検察官に代わって訴追側当事者として行動したりすることには利益相反のおそれに伴うということが指摘されている。

もともと、法律家は「忠誠と独立した判断は、法律家が依頼者と関係を構築する際に不可欠な要素である」と考えられているところで、基本的に「ある依頼者を代理することが直接的に他の依頼者の利益に反するとき」や「一人又は複数の依頼者を代理することが、自己の他の依頼者、かつての依頼者若しくは第三者に対する義務、又は自己の個人的な利害関係により、重大な制約を受ける相当な危険があるとき」に「代弁者」の役割を担うことを禁止



されている。その点、検察官がもつばら被害者等の「代弁者」として行動することについて、ブレナン判事はヤング事件の法廷意見で、合衆国の検察官が「論争に関する通常の当事者の代理人ではなく、主権の代表者として、中立的に支配する義務」を負っているという旨を確認したうえで、「私人である依頼者に経済的又は法的報酬を約束しているのであれば、検察官は時限的に裏付けられた訴追を提起したい誘惑にかられるかもしれない。逆に、私人である依頼者に有利な解決が起訴に対する勧告によって条件づけられるとするならば、検察官は有益な訴追を放棄するかもしれない」という懸念を示しているのである。

また、被害者等の代理人が検察官に代わって犯罪の訴追を遂行するとき、当該代理人は被害者等の利益を追求することが第一の責務として期待され、それを全うしようとするに当たって「他者にもたらすかもしれない不安・苦痛・破壊を考慮してはならない」とさえいわれている。だが一般的に、当該代理人は犯罪の訴追を引き受けたときに（被害者等ではなく）合衆国を代表しているものとみなされ、かつ国家の関係である検察官と被害者等の代理人として訴追を遂行する弁護士のみで職務の内容と手続への寄与度に大差がないことから、被害者等の代理人が検察官と同一の職務規範を遵守すべきことは公平の観点から要請されるものであるとまで考えられている。すなわち、刑事事件を訴追すべく被害者等によって選任された弁護士には検察官と同等の中立性が求められることになり、したがって「刑事手続における特定の結果に利害関心を持つ当事者を代理する法律家が当該事件の訴追を許されたとき、私人訴追官に課されることになる相異なる責務が衝突する」ことになるのである。

さらに、もつばら被害者等の「代弁者」として訴追権限を行使する検察官や弁護士に生じる利益相反は、公平な裁判を受ける被告人の権利を侵害しているという意味で適正手続の原則に反しているといえるほど重大なものと一般的に考えられている。裁判官の公平について、連邦最高裁判所はターニー事件 (Turney v. Ohio) を通じて

「いうまでもなく、司法官又は準司法官の資格で行動する官憲は判断すべき論争に関する利益によって除外されるということは一般的なルールである。…被告人に不利益な結論に達することに関して直接的・人的・事実上金銭的な利害を持っている裁判官による裁判所の判断に被告人の自由や財産を支配させることは、確かに第一四修正を侵害し、刑事事件の被告人から適正手続を奪うものである」という考えを明らかにし、さらには「準司法官」である検察官についても、連邦第四巡回区控訴裁判所はギャンガー事件 (Ganger v. Payton) で、連邦最高裁判所がムーニー事件 (Mooney v. Holohan) で検察官が(唯一の有罪証拠である)虚偽証拠を意図的に使用し、被告人に不利益な証拠を反駁するための証拠を故意に隠匿したことを威圧によって有罪判決と拘禁を獲得した場合と同様に、正義の基本的要求に合致しない」として第一四修正に違反していることに照らして、「ひとたびモンウエルスの人々と被告人の妻という二人の主人に仕えようとした検察官の行動は第一四修正の適正手続条項で保障された根本的公平の要請に違反している」と宣言している。ギャンガー事件は、夫の妻に対する暴力事件を契機として、検察官が離婚をめぐる紛争で妻を代理しながら被告人を刑事訴追したことが問題となったものであり、それをめぐる訴追裁量の行使については「検察官が民事訴訟で独自に利害を持つingため、①訴追をしないかどうか、②より軽い傷害罪に起訴事実を減少させるか否か、③宣告猶予か他の恩赦を勧告するか否かに関して公平な判断力を行使できる立場になかった」としている。このような考えは制度的に私人訴追を許容している法域でも認められているところであり、例えばヴァージニア州最高裁判所は、キャントレル事件 (Cantrell v. Commonwealth) で第一級謀殺事件の被害者の両親が報酬を支払って弁護士に刑事訴追を行わせたことに対し、特別検察官として雇われて刑事訴追を遂行しつつ民事事件で犯罪被害者又は被害者の家族を代理する法律家は「必然的に利益相反を招く」ことになり、しかも、その法律家は「正義のために中立的に刑事法を運用する責務」を負いながら「分かちがたい忠誠心と熱意を

もって民事事件の依頼者を代理する責務」を引き受けていることから、これら二つの責務の相反は「圧倒的な見込み」のレベルに達していると判断している。<sup>(10)</sup>そこでは、「刑事法の中立的な適用が私的復讐に取って代わられる見込みをもって事件に関して民事上の利害を持つ私人訴追官の立場が訴追を汚染する」という点で「訴追側の利益相反はそれ自体として被告人の適正手続上の権利を否定していることになる」と考えられているのである。<sup>(11)</sup>

もとより、現実問題として、法的及び倫理的に中立性を求められているはずの検察官が実際に公平かつ中立的に権限を行使しているのか、疑問が向けられている。ことに、ゴールドシュテイン (Abraham S. Goldstein) 教授は、検察官がさまざまな目標に奉仕する官僚制度を運営する官憲であるということから「たとえ自分の任務を果たそうとする高潔な志を持ったとしても、代弁者と行政官という役割のゆえ、まったく中立的となり、行わなければならない多くの判断の基礎となっている事実や法、エクイティを偏頗なく考量することは困難である」と指摘している。<sup>(12)</sup>またそのほかにも、「有責の者が有罪となり、しかるべき刑を受けること」に主たる関心を向ける検察官が少からず<sup>(13)</sup>おり、検察組織の内部でも有罪判決の獲得を第一に重視したうえ——例えば昇進を決める基準として「有罪率」を採りいれるなど——有罪判決の獲得を検察官に動機付けようとする雰囲気があるともいわれているところである。<sup>(14)</sup>

だが、検察官が公平かつ中立的でないからといって、論理必然的に、検察官はもっぱら被害者等の利益のために捜査・訴追権限を行使してよいということにはならない。実際、連邦最高裁判所のブレナン判事はヤング事件の法廷意見で、事件に利害を持つ検察官による刑事訴追の遂行が「根本的なエラー」となりうる理由について、次のように説明している。

利害のある検察官の選任は不適切の外観を作り出し、ひいては刑事司法制度全体の公正に対する信頼を減少させる

ことになる。… 検察官が私的目的で情報を収集するために広範な訴追権限を用いたならば、たとえ手続のなかで被告人を有罪とするに十分な証拠が収集されたとしても、検察機能は著しく濫用されている。検察官は、例えば「警察官の捜査や取調べ、捜索差押令状、行為に対する責任を免除されている情報提供者やエージェント、許容されている電話盗聴、市民の捜査要求、高められた証拠提出命令」など「情報を得るための強制手段を恐ろしいほど利用することができる」。C. Wolfram, *Modern Legal Ethics* 460 (1986). これらの手段を誤って使うことがあれば「市民に嫌悪感を与えない」に留め、検察官の個人的な利益に不当な利点を与え、これらの権限の正統な行使を人々が進んで受け入れなくなる。Id. … 問題は刑事司法制度の廉潔性に関する人々の感覚である。「正義は正義の外観を具備していなければならぬ」のであり (Offutt v. United States, 348 U.S. 11, 14 (1954))、相対立する忠誠心を持つ検察官はまさに逆の外観を示している。<sup>(16)</sup>

伝統的に、適正手続の原則の下では、判断を下す者が実際に偏見を持っている場合はもちろん、それに至らなかつたとしても、判断者の側に不適切の概観が現れることも禁止している。とりわけ、ブレナン判事の法廷意見で取り上げられているオフット事件 (Offutt v. United States) では、連邦地方裁判所の刑事公判で裁判官が個人的に弁護人と長期にわたる口論のなかで反目し、その間に裁判官が個人的な憎悪をあらわにしたりしていたことに対して「裁判官に対して個人的に攻撃をしたり諷刺的な発言をしたりしている」弁護人に関して判断にかかわっているときに、裁判官は個人的な不機嫌を表に出したり個人的な不平に反応したりすべきではないのであり、かつ「これらは正義を構成する要素にかかわっている」ということから「正義は正義の外観を具備していなければならない」としている。<sup>(17)</sup> これと同様の考慮は検察官にも当てはまると考えられており、例えば A B A が検察官の利益相反に関

する公式見解のなかで、司法の運営の廉潔性及び中立性に対する人々の絶対的な信頼が必要である旨を強調し、ニューヨーク市法曹協会 (Association of the Bar of the City of New York) も公訴を提起しつつ民事事件の原告(被害者)を代理する検察官の利益相反に関する意見のなかで「検察官は悪のみならず悪の外観をも回避するよう注意しなければならない」と述べているほか、ニュージャージー州でも「代理人はあらゆる不適切を回避すべきであるだけでなく、それと同様に、不適切の外観をも回避すべきである」という考えの下で、「犯罪を発見し、起訴・不起訴を判断する義務と権利」の行使は、検察官の目標はあらゆる私利からかけ離れたものであるという感情と理解をあらゆる人々が持つように遂行されなければならない」といわれている。そのようななか、連邦最高裁はヤング事件で「刑事手続の廉潔性に対する信頼を覆すものであれば、当該エラーは根本的なものである」という基準に照らして、事件に利害を持つ検察官による刑事訴追の遂行は——たとえ検察官の権限行使によって有罪判決が不当に下されたとはいえない場合であっても——「不適切の外観」を示すものであるから許されないと考えているのである。

- (69) Lon L. Fuller & John D. Randall, *Professional Responsibility: Report of the Joint Conference*, 44 A.B.A.J. 1158, 1218 (1958).
- (70) Roberta K. Flowers, *What You See is What You Get*, 63 Mo. L. Rev. 699, 728 (1998).
- (72) CHARLES E. WOLFRAM, *MODERN LEGAL ETHICS* 759 (1986).
- (73) *E.g.*, State v. Tate, 171 So. 108, 112 (La. 1936); Sidman, *supra* note 9, at 792 n. 193; Kenneth J. Melilli, *Prosecutorial*

- Discretion in the Adversary System*, [1992] B.Y.U. L. REV. 669, 697(1992); AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA STANDARDS FOR CRIMINAL JUSTICE: PROSECUTORIAL FUNCTION, Standard 3-1.2, comment, at 5(3<sup>rd</sup> ed. 1993); Bessler, *supra* note 9, at 544; Flowers, *supra* note 61, at 728.
- (64) *E.g.*, Flowers, *supra* note 61, at 729; AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA STANDARDS FOR CRIMINAL JUSTICE: PROSECUTORIAL FUNCTION, Standard 3-1.2(a)(4<sup>th</sup> ed. 2015).
- (65) *E.g.*, AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA MODEL RULE OF PROFESSIONAL CONDUCT, Rule 3.8, comment [1]; AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA STANDARDS FOR CRIMINAL JUSTICE: PROSECUTORIAL FUNCTION, Standard 3-1.2, comment, at 5(3<sup>rd</sup> ed. 1993).
- (66) *See, e.g.*, Bordenkircher v. Hayes, 434 U.S. 357(1978); United States v. Goodwin, 457 U.S. 368(1982).
- (67) *See, e.g.*, Wayte v. United States, 470 U.S. 598(1996).
- (68) 合衆国における訴追裁量の司法的コントロールにつき、さしあたり、小山雅亀「検察官の訴追裁量に対するコントロール——近年におけるアメリカ合衆国の理論を中心に——」*阪大法学*二二〇号一一九頁以下(一九八四年)、同「不当な訴追裁量をコントロールするための手段」*法と民主主義*二四八号一一頁(一九九〇年)、黒川亨子「差別的起訴の研究(1)」*法学雑誌*(大阪市立大学)五四卷三号一二九五頁以下(二〇〇八年)、同五四卷四号一五七四頁以下(二〇〇八年)、同五五卷一、二、三、四頁以下(二〇〇八年)、白井論「検察官の「公訴官」的地位と訴追裁量」*齊藤豊治先生古稀祝賀論文集「刑事法理論の探求と発見」*二五四頁以下(成文堂、二〇一二年)ほか参照。
- (69) *See* CASSIDY, *supra* note 47, at 3.
- (70) *See Id.* at 3. なお、合衆国の検察官が捜査手続に介入するようになった経緯について、白井論「犯罪捜査における検察官の役割と倫理——「公訴官」の役割と「捜査官」の役割——」*大阪経済法科大学法学論集*七一号一八八頁以下

(1101114) 論評°

- (17) Robert Jackson, *The Prosecutor*, 31 J. AM. INST. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 3, 3 (1940).
- (18) *Id.* at 6.
- (19) United States v. Van Engel, 15 F.3d 623, 629 (7<sup>th</sup> Cir. 1993). See also Bruce A. Green, *Why Should Prosecutors "Seek Justice"?*, 26 FORDHAM URB. L.J. 607, 629 (1999); CASSIDY, *supra* note 47, at 4.
- (20) AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA MODEL RULES OF PROFESSIONAL CONDUCT, Rule 3.8, comment [1] (1983).
- (21) K. Babe Howell, *Prosecutorial Discretion and the Duty to Seek Justice in an Overburdened Criminal Justice System*, 27 GEO. J. LEGAL ETHICS 285, 310 (2014).
- (22) Fred C. Zacharias, *Structuring the Ethics of Prosecutorial Trial Practice: Can Prosecutors Do Justice?*, 44 VAND. L. REV. 45, 53-54 (1991).
- (23) *Id.* at 56.
- (24) *Id.* at 58-59.
- (25) *Id.* at 64.
- (26) WOLFRAM, *supra* note 62, at 580, (quoting 2 TRIAL OF QUEEN CAROLINE 8 (1821)). See also Steven K. Berenson, *Public Lawyers, Private Values: Can, Should, and Will Government Lawyers Serve the Public Interest?*, 41 B. C. L. REV. 789, 796 (2000).
- (27) See, e.g., CASSIDY, *supra* note 47, at 4-8; Roberta K. Flowers, *A Code of their Own: Updating the Ethic Codes to Include the Non-Adversarial Roles of Federal Prosecutors*, 37 B. C. L. REV. 923, 931-33 (1996).
- 検察官の「公益」と犯罪被害者等の利益

- (32) See Flowers, *supra* note 81, at 931.
- (33) See Cassidy, *supra* note 47, at 4-8.
- (34) HON. GEORGE SHARSWOOD, AN ESSAY ON PROFESSIONAL ETHICS 94 (1854) (cited in Green, *supra* note 73, at 612).
- (35) Hurd v. People, 25 Mich. 404, 415-16 (1872).
- (36) Berger v. United States, 285 U.S. 78, 85 (1935).
- (37) AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA MODEL CODE OF PROFESSIONAL RESPONSIBILITY [hereinafter ABA MODEL CODE OF PROFESSIONAL RESPONSIBILITY], ECT-13 (1969).
- (38) AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA STANDARDS FOR CRIMINAL JUSTICE: PROSECUTORIAL FUNCTION, Standards 3-1.2 (b) & 3-1.3(4<sup>th</sup> ed. 2015).
- (39) NATIONAL DISTRICT ATTORNEY ASSOCIATION, NATIONAL PROSECUTION STANDARD, Standards 1-1.1 & 1-1.2(3<sup>rd</sup> ed. 2009).
- (40) Green, *supra* note 73, at 636.
- (41) *Id.* at 636.
- (42) Young v. United States ex rel. Vuitton, 481 U.S. at 814.
- (43) *Id.* at 814.
- (44) Matthew S. Nichols, *No One Can Serve Two Masters: Arguments against Private Prosecutors*, 13 CAP. DEF. J. 279, 305 (2001).
- (45) See Note, *Prosecutorial Indiscretion: A Result of Political Influence*, 34 IND. L. J. 477, 480 (1980). キング 他の論者からは、合衆国で検察制度が確立した要因として「思慮のなる訴追を防ぎた」といふ願望があったとも指摘されている。See



- Sidman, *supra* note 9, at 764 n.67.
- (95) Irving R. Kaufman, *Criminal Procedure in England and the United States: Comparisons in Initiating Prosecutions*, 49 *FORDHAM L. REV.* 26, 35–36 (1980).
- (96) Gittler, *supra* note 9, at 157.
- (98) AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA MODEL RULES OF PROFESSIONAL CONDUCT, Rule 1.7, comment [1] (1983).
- (99) AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA MODEL RULES OF PROFESSIONAL CONDUCT, Rule 1.7(a) (1983).
- (100) AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA MODEL RULES OF PROFESSIONAL CONDUCT, Rule 1.7(b) (1983).
- (101) *United States v. Berger*, 295 U.S. at 88.
- (102) *Young v. United States ex rel. Vuitton*, 481 U.S. at 805.
- (103) *WOLFRAM, supra* note 62, at 580; *Berenson, supra* note 80, at 796.
- (104) *See Young v. United States ex rel. Vuitton*, 481 U.S. at 804.
- (105) Sidman, *supra* note 9, at 773.
- (106) Nichols, *supra* note 94, at 293.
- (107) *Turney v. Ohio*, 273 U.S. 510, 522 (1927).
- (108) *Mooney v. Holohan*, 294 U.S. 103, 113 (1935).
- (109) *Ganger v. Payton*, 379 F.2d 709, 714 (4<sup>th</sup> Cir. 1967).
- (110) *Id.* at 713.
- (111) *Gantrell v. Commonwealth*, 329 S.E.2d 22, 26 (Va. 1985).

- (112) *Id.* at 26.
- (113) Abraham S. Goldstein, *Defining the Role of the Victim in Criminal Prosecution*, 52 *Miss. L. J.* 515, 555 (1982).
- (114) See George T. Felkenes, *The Prosecutor: A Look at Reality*, 7 *SW. L. REV.* 98, 99-100 (1975).
- (115) See Daniel S. Medwed, *The Zeal Deal: Prosecutorial Resistance to Post-Conviction Claims of Innocence*, 84 *B. U. L. REV.* 125, 137 (2004).
- (116) Young v. United States ex rel. Vuitton, 481 U.S. at 811-12.
- (117) Offutt v. United States, 348 U.S. 11, 14 (1954).
- (118) American Bar Association Committee on Professional Ethics, Opinions 30, 39, 118, 142, 186 & 216 (1957). See also *States v. Rosengard*, 213 A.2d 262, 265 (1965).
- (119) Association of the Bar of the City of New York, Opinion 232 (1956). See also *States v. Rosengard*, 213 A.2d at 265.
- (120) *States v. Rosengard*, 213 A.2d at 265.
- (121) *Id.* at 265.
- (122) Young v. United States ex rel. Vuitton, 481 U.S. at 810.

### 3 検察官の訴追裁量と被言者等の関与

検察官は「人民の代表」として——被疑者・被告人の権利や利益も含めて——さまざまな社会の利益を考慮しながら「人民の福利のために」裁量を行使することを期待されている。<sup>(12)</sup> 例えば検察官は、有罪判決を獲得できるだ

けの証拠を十分に収集しているにも拘らず、政治的な考慮に基づいて不起訴処分を下したり、たとえ有罪判決を経  
 て刑罰を犯罪者に科すことが望ましいと社会的に考えられている事件であつたとしても、検察組織の内部で必要な  
 資源を持ち合わせていないがために捜査・訴追に十全を期すことができなかつたりするケースがありうる。また、  
 「起訴されることがそれ自体として懲罰的体験」となっている現実や有罪判決の獲得を殊のほか重要視する検察組織  
 の風潮と相俟つて、検察官自身が被疑者・被告人の有罪を確信できない限り起訴処分に踏み切ることが許されな  
 いと考えられているなか、例えば一部の性犯罪事件のように世論のなかで被害者等に対する偏見や先入観が根強いケ  
 ースでは、犯人を拘禁ないし処罰してほしいという願望を被害者等が持つており、かつ客観的に有罪判決を獲得で  
 きるだけの証拠を収集できると思料したとしても、陪審が事件を審理する結果として無罪判決が下される見込みが  
 高いと判断して起訴処分をためらうこともありうる。しかしその一方で、検察官による訴追裁量は、本質的に外部  
 からの監視を受けないところで行使され、しかも、そのありようは——たとえそれが適切かつ正統なものであつた  
 としても——外部の者による審査・抑制になじまないと一般的に考えられていることから、問題点が指摘されてい  
 る。とりわけ、被害者等が関与することなく検察官によつて事件の手續が打ち切られてしまうことに対しては、被  
 害者等が疎外されることによつて彼／彼女らが刑事司法制度に対して不満を抱くようになり、ひいては犯罪を摘発  
 して厳正に対処するという刑事司法制度の実効性とそれに対する人々の信頼を覆すことになりかねないという点で  
 問題視され、被害者等が受けた損害の回復という点でも、多くの犯罪事件の対応は民事上の解決策によるだけで  
 不十分であり、被害者等の不平をみたまつたためにも検察官が適切に行動する必要があるという旨が主張されている  
 である。

(1) 合衆国ではかつてより、検察官の不起訴裁量を抑制する手段として、被害者等が訴追手續に直接関与する必要

があるという旨が提言されてきた。つとに一九五五年に公表された匿名の論説では「私人訴追の制度は、法執行の増加という社会の利益と個人的な不平の擁護という個人の利益の両方によって正当化されうる。検察官の不当な作為及び不作為によってもたらされた社会への重大な脅威に対処するためには市民が私人訴追官として十分に関与する必要がある」という主張が展開されている。

だが、これらの主張に対しては、被害者等の利益や言い分が訴追手続に反映されるために私人訴追の制度を採用しなければならぬ必然性はないという旨が指摘されている。

例えば、シドマン (Andrew Sidman) 教授は、検察官の不作為に対しては「特別検察官 (special prosecutor)」を任命することによって対処できると指摘している。すなわち、多くの法域では、①そもそも検察官がいない、②検察官が利益相反を理由として任務を解かれた、③検察官が任務を遂行しない又は任務の遂行を拒否した、④事件の性質上、検察官以外の者の援助がとくに必要であるといった事情がある場合に裁判所は国費で特別検察官を選任することができるようになっていたため、取えて「私人が私人訴追官を得る必要はない」というのである。

また、ブロンデル (Erin C. Blonder) 弁護士は、被害者等が訴追側当事者にならなかったとしても被害者等の意見や利益を訴訟手続に反映させることは可能であると指摘している。ブロンデル教授によれば、当事者以外の者は「裁判官の友 (amicus curiae)」になることで上訴審に対して法的主張を提出することができるようになっており、かつそのことによって、当人は裁判所や当事者の行動や考えを変えさせることなく自分の考えを裁判所内で共有することができることになっている。また、そのほかにも、当事者以外の者は手続に介入することによって民事事件における主張の実体を審理してもらうことができることになっており、ここでもやはり被害者等が訴追側当事者として訴追手続に深く関与する必要性はないと考えているのである。

(2) もっとも、被害者等に対しては、たとえ訴訟手続で訴追側当事者（又はそれに準じた者）の地位を与えられなかったとしても、処分の決定について検察官と協議する場を与えられることよって被害者等の利益やニーズがある程度まで満たされるかもしれない。実際に、被害者等の権利を保障することをねらいとした法律は検察官による処分の決定に際して被害者等と協議することを求めている。

例えば、「被害者及び証人の保護に関する連邦一九八二年法（Federal Victim and Witness Protection Act of 1982）」は次の規定を置くことで、処分を決定するに当たって被害者等と協議をすることを検察官に要請している。

重大犯罪の被害者又は年少者が被害者となっている事件若しくは殺人事件における被害者の家族は、以下の事項についての被害者又はその家族の意見を含め、連邦の刑事事件の処分に関する被害者又はその家族の意見を得るために検察官と協議すべきである。

- (A) 起訴の取下げ
- (B) 司法手続にかけられている被告人の釈放
- (C) 答弁取引
- (D) 公判前ディバージョン<sup>⑧</sup>

さらに、二〇〇四年に制定された「連邦犯罪被害者等権利法（Crime Victims' Rights Act of 2004）」も、二七七一条(a)項で、被害者等が「犯罪又は被告人の釈放・脱走にかかわるあらゆる裁判手続又はパロールに係る手続について合理的かつ正確な告知を適切な時機に受ける権利」や「事件について検察官と協議する合理的な権利」を含む

様々な権利を有していることを定めている。そこでは、犯罪の発見・捜査・訴追を職責とする連邦司法省等の機関や職員に対して「被害者等が(a)項で定められている権利について告知を受けたうえでこれらを付与されていることに配慮するよう最善の努力を尽くす」ことを義務づけ、とくに「検察官は(a)項で定められた権利に関して代理人の助言を求められるよう被害者等にアドヴァイスをするもの」としているのである。

被害者等が訴追側当事者として主体的に関与することとなる「私人訴追」とは異なり、検察官と被害者等の協議では、たとえ訴追裁量の行使に当たって被害者等の意見が考慮されることをそのねらいとしていたとしても、だからといって、検察官は被害者等の意向に従わなければならないということにはならない。また、連邦法では起訴あるいは訴追の開始をしない旨の検察官の判断に対して裁判所が介入しないため、被害者等の意見が必ずしも裁判所に知れ渡るとは限らない<sup>(10)</sup>。しかしながら、検察官と被害者等の協議に対しては、事件に対する処分について被害者等が自ら検察官とコミュニケーションをとることができ、場合によっては検察官を通じて被害者等の意見を手続に反映させることができる点などを肯定的に評価する意見がみられている。例えば、キャプロー (Stacy Caplow) 教授は検察官と被害者の協調的な関係を志向するなかで「手続や検察官の選択肢、検察官が機能を果たしている文脈についての協議と説明」を重要なものと考えている<sup>(11)</sup>。すなわち、キャプロー教授は、これらについての協議と説明は「判断に関与することについて被害者にいくらか選択肢を与えるプロセス」であり、「検察官の判断が合理的かつ公正で被害者が提供した情報に基づいているのであれば、被害者を関与させる手続はそれ自体として独立した価値を持つものである」と評価している。さらに、キャプロー教授は、「コミュニケーションというシンプルな処方箋が被害者の孤立を減らし、被害者が事件について気にかけるインセンティブを高める」のであり、「もしも検察官が最もとるべき判断について考えを被害者と共有し、被害者の反応に耳を傾け、被害者の経験・観点・願望につい

ての考慮を反映すべく最終的な判断を説明するのであれば、被害者の関与する余地は著しく増大かつ改善される<sup>(15)</sup>というのである。

また、論者のなかには、検察官と協議をすることを被害者等の「権利」とする見解が出されている。つとに、ゴールドシュテイン教授は「起訴判断はその後の判断以上に不可侵の部類に属する<sup>(16)</sup>」として被害者が正式に起訴・不起訴の判断を下すことに消極的な姿勢を示しつつも「検察官がつねに被害者（及びその代理人）を起訴前の協議に招き入れたうえで、起訴すべき事実について被害者等に意見を求めることを妨げるものはない<sup>(17)</sup>」と考えている。むしろ、ゴールドシュテイン教授は「被害者に正式に公訴の取下、公訴事実の縮減、有罪答弁および量刑に関する決定に参加することを認めること<sup>(18)</sup>」によって「被害者を刑事手続に参加させることになれば、検察官は、事実および法律の両面について、被害者の評価とは異なる見地から訴追する、あるいは訴追しないとの決定に正当な理由があることを裁判所に積明することを余儀なくさせられるであろう。∴検察官は、公共の利益が被害者の利益とは違う理由が何であるかを裁判所に説明しなければならぬであろう<sup>(19)</sup>」と述べているのである。

また、ウェリング (Sarah N. Welling) 教授も「現在の起訴判断の構造を考へるのであれば、被害者を手続に関与させる手段で最も実現可能なものは、検察官と協議する権利を確立させることである<sup>(20)</sup>」と考えている。この点について、ウェリング教授は検察官と被害者の協議について、以下のような利点を挙げている。

第一に、協議の場で被害者は口頭又は書面で自分の意見を表明することができる。被害者は起訴できる起訴事実をすべて知っているわけではないが、事件について概括的な意見を持つてゐるのである。そのような意見の表明は、それによって被害者は手続への決定的な関与に準じた感情を持つことができるため、被害者が参加することによって得られる利益をいかに十分である<sup>(21)</sup>。

第二に、手続への決定的な関与に準じた感情を持つことで、起訴判断に対する信頼が促進される<sup>(121)</sup>。すなわち、被害者の疎外をなくすことによって、刑事司法の機能は促進され、被害者が協議に加わっていることを人々が知ることによって刑事司法制度に対する国民の信頼は強固なものになる<sup>(122)</sup>。

最後に、検察官もできるだけ重い事実で被疑者を起訴するという、被害者と同じ利益を持っているが、迅速かつ単純な判断プロセスを志向するなか、被害者の参加には時間がかかるというデメリットがある<sup>(123)</sup>。しかし、協議を経た検察官が下した判断に対して被害者が異議を申し立てることはできず、手続そのものも迅速に進められるため、検察官が不当に時間やエネルギーを費やすことはなく、しかも、起訴判断の実体における被害者の利益は検察官の利益と共通していることから、被害者の利益が不当に侵害されることはない<sup>(124)</sup>。

(121) See *United States v. Brokaw*, 60 F. Supp. 100, 101 (1945).

(122) See Comment, *Private Prosecution: A Remedy for District Attorneys' Unwarranted Inaction*, 65 *YALE L.J.* 209, 210 (1955).

(123) MONROE H. FREEDMAN, *LAWYERS' ETHICS IN AN ADVERSARY SYSTEM* 87 (1975); MONROE H. FREEDMAN & ABBE SMITH, *UNDERSTANDING LAWYERS' ETHICS* 314 (3rd ed. 2004).

(124) See, e.g., Kaplan, *supra* note 45, at 178. その他、近年では合衆国の検察実務でも、検察官は被疑者・被告人に有利なものも含めて証拠を自分で吟味したうえで、被疑者・被告人の有罪に自ら疑いを抱く事件については不起訴処分を下すべきであるという考えが浸透されつつある。この点につき、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一六六頁以下（二〇一一年）参照。

(127) このことについては最近、裁判官や陪審が同情するようには思えない特性を持っている被害者等であっても、検察官は本人の訴えを深刻に考慮すべきであるという旨が主張されている。Tamara R. Lave, *The Prosecutor's to "Imperfect" Rape Victims*, 49 TEX. TECH L. REV. 219, 223(2016).

(128) 連邦最高裁判所はウェイト事件の法廷意見のなかで、検察官による訴追裁量の行使が司法審査に適さない理由として、①例えば主張の説得力、訴追の一般予防効果、政府における法執行の優先順位、当該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を裁判所が直ちに分析できるわけではないこと、及び②仮にこれらの要因を裁判所が審査できたとしても、その審査によって刑事手続の遅延や法執行の萎縮がもたらされ、さらには政府の法執行政策が明らかになること、訴追の実効性が失われてしまうことを挙げている。Wayte v. United States, 470 U.S. 598, 607(1996).

(129) See Kennard, *supra* note 17, at 417.

(130) Comment (Private Prosecution), *supra* note 124, at 228.

(131) *Id.* at 227.

(132) Sidman, *supra* note 9, at 790.

(133) Erin C. Blondel, *Victims' Rights in an Adversary System*, 58 DUKE L.J. 237, 254(2008).

(134) *Id.* at 254-55.

(135) FEDERAL VICTIM AND WITNESS PROTECTION ACT OF 1982, Section 6 (a) (5).

(136) 18 U.S.C. 8 3771 (a)(2).

(137) 18 U.S.C. 8 3771 (a)(5).

- (138) 18 U.S.C. § 3771 (c)(1).
- (139) 18 U.S.C. § 3771 (c)(2).
- (140) Abraham S. Goldstein, *The Victim and Prosecutorial Discretion: The Federal Victim and Witness Protection Act of 1982*, 47 L. & CONTEMP. PROB. 225, 232(1984).
- (141) Stacy Caplow, *What If There is No Client?: Prosecutors as "Counselors" of Crime Victims*, 5 CLINICAL L. REV. 1, 43 (1998).
- (142) *Id.* at 43-44.
- (143) *Id.* at 44.
- (144) *Id.* at 44.
- (145) *Id.* at 44.
- (146) Abraham S. Goldstein, *Defining the Role of the Victim in Criminal Prosecution*, 52 MISS. L. J. 515, 557 n. 88(1982).
- (147) *Id.* at 557 n. 88.
- (148) ABRAHAM S. GOLDSTEIN, THE PASSIVE JUDICIARY: PROSECUTORIAL DISCRETION AND THE GUILTY PLEA 70(1981). なお、邦訳「トコロ」A・S・ゴールドシュタイン「渥美東洋監訳」『控えめな裁判所——検察官の裁量と有罪答弁——』一一二頁(中央大学出版部、一九八五年)参照。
- (149) *Id.* at 70-73 (トームズ・エム・エー・前掲注(148)・一一二頁以下)。
- (150) Sarah N. Welling, *Victims in the Criminal Process: A Utilitarian Analysis of Victim Participation in the Charging Decision*, 30 ARIZ. L. REV. 85, 114(1988).

- (151) *Id.* at 114.
- (152) *Id.* at 114.
- (153) *Id.* at 94.
- (154) *Id.* at 87.
- (155) *Id.* at 114.

#### 4 知見と検討

大陸諸国では、国家の官憲である検察官による起訴を原則とする一方で、被害者等や離岸関係人にも一定の限度で訴追権を認めている。例えば、フランス刑事訴訟法には「公訴権」と「私訴権」が併存され、刑事裁判所における私訴権の行使は公訴権始動の効果を伴い、被害者を刑事手続の当事者にするという刑事法上の特殊な性格を認められている<sup>(156)</sup>。また、ドイツでも、住居侵入・侮辱・傷害をはじめとする一定の犯罪については被害者等が起訴すること<sup>(157)</sup>ができ、しかも罪種によっては検察官が起訴した事件の訴訟で忌避・質問・異議申立・証拠調べ請求・意見陳述等<sup>(158)</sup>をすることが認められている<sup>(159)</sup>。そして、イギリスでは、一八七九年に法務総裁 (Attorney General) の監督の下で公訴を提起・追行するための職として公訴局長の地位を創設し、さらに一九八五年には検察庁 (Crown Prosecution Service) を設置することで、表向きは国家机关が訴追を担う体制が確立されているが、そこでの「公訴官」は「一般市民や（一般市民の資格で活動する）警察の活動を引き継いで訴訟を追行する法的代理人」と捉えられ<sup>(160)</sup>、少なくとも理念上は（被害者を含む）一般市民が刑事訴追を行うという意味での「私人訴追主義」が維持されていると

いわれている。<sup>(8)</sup>

それに対して、合衆国では、植民地時代より国家機関としての検察制度が確立され、それに伴い被害者等が刑事手続のなかで担う役割が縮減されている。むしろ、わが国の検察審査会や準起訴手続が被害者等による不服申立を受け付けているのに対し、合衆国では検察官による不起訴処分に対して被害者等が不服を申し立てることを想定していない<sup>(9)</sup>ということと考えると、合衆国の制度は被害者等が訴追手続に関与する余地はきわめて少ないものになっているといえるかもしれない。そこでは、「社会の利益を代表する者」として検察官は被害者等の利益やニーズを考慮しなければならぬと考えられているとはいえず、それは検察官が考慮すべき要因のひとつであるに過ぎず、それどころか被害者等の利益・ニーズに偏った権限行使は利益相反に当たるとさえ考えられているのである。

もつとも、検察官がさまざまな利益を考量していくなかで被害者等の利益・ニーズに反する判断を下したことに對しては、被害者の立場を無視して彼／彼女らを孤立したままにしておく、本人の立ち直りのみならず司法制度に對する一般市民の信頼を失いかねないという指摘がなされている。そこで、合衆国では、被害者等の手続参加の在り方が議論されるなか、検察官と被害者等が処分の決定に際して協議をするという方策が肯定的に評価されるようになってきている。検察官と被害者等の協議は、被害者等が手続に関与する度合いを高めることによって被害者等の意見や利益を手続やその結果に反映させることができるという点をメリットとしてあげることができるが、それ以外に、それまで検察官の裁量行使に対して外部から抑制をかける方策が十分に機能していなかったことを考えると、事件の利害関係人であるといえる被害者等が検察官の裁量行使に対してコントロールを加える手段としても効果を期待することができるのではないかと考えられるのである。

- (156) 澤登佳人「フランス刑事訴訟法は、検察官と私訴原告人との協同による公衆訴追主義を採る」法政理論〔新潟大学〕一六卷一四九頁以下(一九八三年)、水谷規男「フランス刑事訴訟法における公訴権と私訴権の史的展開(一)」一橋研究一二卷一四一四頁以下(一九八七年)参照。その他、フランス刑事訴訟法における私訴権について、水谷規男「検察官の不起訴裁量と集団的利益——フランスの団体私訴(action collective)の発達を素材として——」一橋論叢一〇二卷一四〇頁以下(一九八九年)、同「フランスの私訴制度の現代的展開と訴追理念の変容」一橋論叢一〇三卷一四一〇頁以下(一九九〇年)ほか参照。
- (157) 上田信太郎「西ドイツ刑事訴訟における私人訴追手続」一橋研究十三卷四号八七頁以下(一九八九年)、同「ドイツ私人訴追手続における『公益』概念」香川法学一四卷二四一七頁以下(一九九四年)、滝沢誠「私人訴追制度導入の可能性」比較法雑誌三七卷二号一七五頁以下(二〇〇三年)、黒澤睦「親告罪・私人訴追犯罪・職権訴追犯罪としての著作権法違反——TPPをめぐる我が国の著作権等侵害罪の一部非親告罪化の動きを踏まえたドイツ・スイス・オーストリア・リヒテンシュタインとの比較法制史的考察——(一)」法律論叢〔明治大学〕八九卷六号一四四頁以下(二〇一七年)ほか参照。
- (158) 鯉越益弘「刑事訴追理念の研究」一七〇頁(成文堂、二〇〇五年)参照。
- (159) 鯉越・前掲注(158)・一七〇頁参照。なお、小山教授は、イギリスで検察庁が創設された際に「理念としての私人訴追主義」及び「権利としての私人訴追主義」は変化されなかったとしている。小山雅亀「イギリスの訴追制度——検察庁の創設と私人訴追主義——」一九二頁及び二二〇頁(成文堂、一九九八年)。
- (160) もっとも、大陪審は検察官から提出される起訴状の原案を審査するほか、大陪審を構成する陪審員の個人的な知識や他者からの情報によって職権で捜査、訴追に乗り出すこともある。ただし、被害者等をはじめとする一般市民が大陪審に對

して捜査・訴追を要求できるか否かについてはすべての法域でコンセンサスが見られるわけではなく、法域によっては、一般私人が大陪審に直接赴いたり大陪審宛に投書をしたりして告発を要求することは法廷侮辱に当たり、許されないとする見解も強く主張されているという。篠倉満「大陪審の機能と動揺(一)」熊大法学一六号八二頁以下(一九七〇年)参照。

### 三 わが国における被害者等の手続参加と検察官の役割

#### 1 刑事手続における被害者等の地位と検察官の役割

これまで「忘れられた人」とまでいわれてきた被害者等が刑事手続に関与することに対しては、「従来の国家対被告人の図式に反省を迫る契機を提供した」という評価がなされている。論者のなかでも、椎橋教授は、被害者等には「犯罪により被害を被った最も利害関係のある当事者として言いたいことを聴いてもらう正当な理由がある」とした<sup>(8)</sup>。うえ「刑事手続における被害者の保護・参加を認めることにより、事件の関係者の情報がより多く訴訟の関与者の間に共有されて、より多面的で多角的な視点からの刑事司法の運用が期待できる」と評価している。もともと、椎橋教授らは現行の被害者参加制度を「弾劾主義・当事者主義の訴訟構造を維持した上で、その枠内において被害者参加人が一定の訴訟活動をするのであるから、現行の二当事者対立構造は変容を受けるものではない」と理解しているが、他方では「民事訴訟における多数当事者訴訟を想定すれば明らかなとおり、当事者主義構造というのは、論理的に、対立する二当事者のみによって成り立つというものではない。したがって、当事者主義構造の手続に被害者が当事者として関与することを認めたとしても、それはいわば当事者が一人増えるだけのことであって、当事

者主義という枠組み自体を変えるというわけではないという反論も可能である」という理解も論者によって示されている。<sup>(5)</sup>

だが、そもそも刑事訴訟は犯罪行為に対して刑罰を科すか否かを中心的な課題とするものであり、そこでは、刑罰権を専権的に掌握する国家と刑罰を受けるおそれのある被疑者・被告人（市民）の対立が基本とならざるを得ない。とりわけ近代社会では「無辜の不処罰」という理念の下、訴追側当事者である検察官が社会的見地より被告人の有罪を立証するのに対し、無実の者が誤って有罪とされないようにするシステムが志向されてきた。確かに、被害者等は事件についてそれなりに利害関心を持っており、被害者等の情報や言い分などを考慮することにより、事件の真相をよりよく解明することができるケースがあるかもしれない。しかしながら、被害者等のニーズのうち、犯人に対して責任を追及するとか、受けた損害を回復するといったものは被告人が犯人（加害者）であるということが前提となり、やはり被告人が犯人（加害者）であるか否かを公正かつ中立的に認定することが先決であるといわざるを得ないのである。

もつとも、被害者等の主体的な手続参加を推進する言説のなかには、もともと被害者等には復讐権があり、刑罰権を国家に譲り渡した現代の制度の下でも被害者等が自然権として訴追権限を掌握していると解するものがある。<sup>(6)</sup>しかし、わが国においても検察官は「公益の代表者」（検察庁法四条）として有罪判決の獲得のみならず無辜の不処罰や適正手続の保障にも努めなければならないものと一般的に理解されている。すなわち、検察官には「有責の者を有罪とする」という使命のほかに「無辜の者を苦しめない」「不正な攻撃を加えない」という義務が課されており、「公益」という点からいっても「無辜の者が処罰されることによって実現される社会的利益は存在しない」ということはわが国においても当てはまることである。被害者等の報復感情と検察官の処罰意思とで—— 拠って立つ見

地が異なるとはいえ——できる限り厳しい制裁を加害者に科すという点で共通するものがあるといつても、檢察官が被害者等の報復感情に従つて有罪を立証することが被疑者・被告人の利益をも考慮しなければならぬ義務と両立しうるものであるのか、疑問を禁じえないのである。

なお、現行の被害者参加制度では、訴追裁量権や訴因設定権を訴追側当事者である檢察官が掌握し、被害者参加人は国家対市民という二項対立的な手続構造が維持されているなか、独立の立場で手続に関与することができ手続に参加するに当たっては、檢察官とは別に弁護士を委託することもできるようになっている。このことについては、合衆国でも檢察官が「被害者等の代理人」としてもつぱら被害者等の意思や利益を代弁することは許されないと考えられており、論者によつては、被害者等の意思や利益を刑事訴訟で推し進めたいと考えるのであれば、檢察官ではなく独自の弁護士が被害者等を代理するのが望ましいという旨が主張されているところである<sup>(161)</sup>。以上で検討してきたとおり、檢察官がどれだけ被害者等に寄り添つたとしても、立場上、被害者等の「代弁者」として行動することには限界があるといわざるをえない。檢察官と被害者等は互いに独立性を保っているというスタンスが基本となるべきであり、訴訟手続の寄与度をいつそう高めようとするのであれば、やはり現行のとおり、檢察官とは別に被害者等の代理人を委託するという方向性をとらざるをえないのではないかと考える<sup>(162)</sup>。

(161) 椎橋隆幸「犯罪被害者の刑事手続上の地位」法学セミナー五七二号九五頁(二〇〇二年)。

(162) 椎橋・前掲注(161)・九六頁。

(163) 椎橋・前掲注(161)・九六頁、椎橋隆幸「刑事手続における被害者の参加」法曹時報六八卷一〇号二三九九頁(二〇一六



年)。

(164) 滝沢誠「被害者参加制度について」刑法雑誌五四卷二号一七二頁以下(二〇一五年)、椎橋(刑事手続における被害者の参加)・前掲注(163)・二三九八頁ほか。

(165) 川出敏裕「犯罪被害者の刑事手続への参加」ジュリスト一三〇二号三九頁(二〇〇五年)。

(166) 法制審議会刑事法(犯罪被害者関係)部会第一回会議(二〇〇六年一〇月三日)議事録一七頁以下<<http://www.moj.go.jp/content/000003750.pdf>>。

(167) Walker A. Matthews, *Proposed Victims' Rights Amendment: Ethical Considerations for the Prudent Prosecutor*, 11 *Geo. J. Legal Ethics* 735, 750(1998).

(168) とはいえ、被害者等の言い分や利益をいかほどまで訴訟手続やその結果に反映させるべきかは「公平な裁判所の…裁判」(憲法三七条一項)との兼ね合いで別に問題となりうる。この問題にかかわる考察は、白井論「犯罪被害者等の意見陳述と『公平な裁判所』——合衆国の訴訟手続における「Golden Rule」(黄金律)の適用をめぐる議論より」岡山商大論叢五四卷三号五五頁以下(二〇一九年)参照。

## 2 刑事訴訟における検察官と被害者等のコミュニケーション

ただし、検察官が被害者等との関係で一定の独立性を維持しなければならないといっても、検察官が被害者等の意思や利益をまったく無視して権限を行使することにも問題がある。「被害者とともに泣く検察」というスローガンが検察内部で掲げられていたとあり、わが国でも検察官は被害者等の意思や利益を考慮しながら権限を行使するこ

とを要請されてきた。そもそも、被害者等も社会の一員として尊重されるべきであることに疑いはなく、とりわけ被害者等は刑事事件に利害関心を持つており、被害者等の持っている情報などが刑事手続を開始する端緒として重要な役割を果たすケースが少なくないということを考えるのであれば、検察官は社会的ニーズのひとつとして被害者等の利益やニーズを考慮しなければならず、そのことよって、一般市民の司法に対する信頼や犯罪からの保護が確保されうる。今後はいつそう、被害者等に寄り添い、彼／彼女らとコミュニケーションをとりながら処分を決定していく姿勢が期待されていることは確かである。

その点、わが国の刑事司法では、被害者等の手続への関与が——被害者等が希望すれば必ず参加が認められるという意味での——被害者等の「権利」として保障されているわけではなく、具体的に、故意の犯罪行為により人を死傷させた事件等の被害者等（当該事件の被害者のほか、当該被害者の法定代理人、又はこれらの者から委託を受けた弁護士）は参加を希望する場合にあらかじめ検察官に申出をしなければならないことになっている（刑訴法三二六条の三三第二項前段<sup>(9)</sup>）。また、被害者参加人は当該被告事件における検察官の権限行使に対して意見を述べることができ、それに対して検察官は必要に応じて権限の行使／不行使の理由を説明しなければならないことになっている（刑訴法三二六条の三五）。これらに関しては、検察官と被害者等でコミュニケーションをとることが重要な鍵となる旨が既に指摘されているところではあるが、改めて考えるに、検察官と被害者等が事件に対する処分などをめぐって協議することについては、以下のようなメリットを挙げることができよう。

まず、検察官と被害者等の協議を通じて被害者等が事件に対する処分を決定する手続に関与し、そのことよって被害者等の意思や利益を処分に反映させることができることで、被害者等の孤立を防ぐことができるという点が挙げられる。冒頭で述べたとおり、わが国で被害者参加制度が創設された背景事情として、被害者等は「事件の当

「事者」として訴訟手続に強い利害関心を持つていたにも拘らず、それまでの刑事司法では訴訟手続の当事者として主体的な役割を与えられないことから疎外感や不信感を募らせることになり、ひいては彼／彼女らの精神的な立ち直りを妨げてきたということが指摘されてきた。また、検察官の不起訴処分に対して検察審査会制度や付審判制度といった抑制手段が設けられていることについては、起訴処分が下された事件では必ず裁判所が公開の法廷で処分の当否を審査することになるのに対して、不起訴処分が下された事件では事実の真相が明るみに出ることがなく、それゆえに被害者等が泣き寝入りをせざるを得ないケースも少なくなかったといわれている<sup>(10)</sup>。もちろん、被害者等の手続に対するニーズはケースによってまちまちであり、被害者等のなかには協議の場にかかわるだけでは満足できない者がいるかもしれない。しかしそれでも、被害者等が協議の場にかかわったことにより、事件の処分を決する重大な場面に関与することができたという満足感を持つ場合もありうることであり、事件について利害関心を持つているにも拘らず被害者等が疎外されているというイメージの下で一般市民が司法制度に対して不信感を持っているとするならば、被害者等が検察官と協議をしているということを一般市民が知ることによって、司法が被害者等を無視しているという不信感はいくらか払拭されるかもしれない。

もともと、たとえ被害者等の意思や利益を処分に反映させることによってもたらされるメリットが重要であるとしても、現実問題として、裁判所や検察官がさまざまな「公益」を考慮しながら権限を行使する以上、必ずしも被害者等の意思や利益が処分に反映されるとは限らない。意見陳述制度や被害者参加制度の創設をめぐっては、むしろ、「被害者の意見を反映させる」ということで意見陳述を認めておきながら、実際には量刑に意見が反映しなかったことが明らかとなった場合に被害者の側が強い不信感を持つようになるのではないかという旨が懸念され、意見陳述制度の実証研究でも、被害者等が裁判所に対して意見陳述制度を利用したか否かによって量刑や満足度が高ま

るといった効果は見出されず、むしろ、自分の意見が量刑に影響を及ぼすだろうと期待したにも拘らず最終的に思いどおりの結果が得られなかった被害者等はそうではない被害者等よりも量刑に対する満足度が低いものとなっているという知見が得られている。そもそも、被害者等の多くは、事件が発生するまで刑事手続に関する経験や知識を持っていないか、または推察される。そのようななか、法律の専門家である検察官から手続の流れなどについて説明を受けることで、法律の素人である被害者等は「これから何が起こるか分からない」という不安を解消するとともに、思ったとおりの結果が得られなかったときに抱くかもしれない不信感をあらかじめかき消すことができるかもしれないのである。<sup>(6)</sup>

さらに、協議の場で被害者等が検察官から手続や事実について情報提供を受けることで、「真実を知りたい」というニーズを満たすことができる場合もありうる。かつてより、被害者等には「真実を知りたい」というニーズがあるにも拘らず、被害者等が疎外されてきた従来の制度では十分にそのニーズを満たすことができないという旨が指摘されていた。飽くまでも刑事手続は被告人に対して有罪・無罪を認定することが第一の目標となるため、被害者等の「真実を知りたい」というニーズをいかにまで満足できるか疑問を差し挟む余地があるが、少なくとも、処分を決定するに当たっては、どうしても事案の実体に踏み込まざるを得ず、被害者等としては、捜査・訴追機関が収集した証拠やそこから浮かび上がった事件のイメージに触れることによって、事案の真相をいくらか把握することができるとは限らない。

最後に、ひとりの市民として被害者等が検察官の処分決定に関与することで、検察官の権限行使がコントロールされる可能性を期待することができる。わが国でも、検察官は国家の官憲として、社会全体の見地に立って起訴・不起訴を決定することを期待されているが、実際には、起訴裁量主義と相俟って、政策的な考慮などにより、一般

市民の正義感や法感情とはかけ離れた判断が下されるおそれが懸念されてきた。そのようななか、刑事手続における被害者等の役割については「被害者の過度の関与は、被疑者・被告人の権利にとつて重大な障害となるのみならず、被害者にも更に精神的なダメージを与えるおそれがある」としながらも、権力側の官僚的な態度が却つて被害者等の立ち直りを妨げているという認識に基づいて「被害者は、ある意味では犯罪に対して最も深い関心を抱く市民であるから、市民的関心から国家刑罰権の不当な行使・不行使をチェックすることもあつてよい」といわれている<sup>(16)</sup>。もともと現行の制度では、検察審査会制度や付審判制度を通じて、被害者等の申立を受けて検察官が不起訴裁量を行つたことにより、官僚組織のなかに閉じこもりがちな検察官の訴追裁量を一般市民の正義感や法感情からみて正統なものに近づけていくことも期待されうるのである。

(169) 検察官は、被害者等から手続参加の申出があつた場合に意見を付して裁判所に通知しなければならない(刑訴法三一六条の三第三項後段)が、その後、裁判所は検察官から通知を受けたのちに、犯罪の性質、被告人との関係その他の事情を考慮して相当と認めるときに決定をもつて被害者等の参加を許可することになつて(刑訴法三二六条の三第三項)。

(170) 岡本章「被害者参加の制度」法律のひろば六〇巻一―一―号三二頁(二〇〇七年)、峰・前掲注(8)・二〇五頁以下、田口守一「刑事訴訟法(第七版)」(弘文堂、二〇一七年)ほか参照。

(171) 検察審査会制度の創設趣旨について、野木新一「宮下明義」横山大三『刑事訴訟法概説』二九八頁(立花書房、一九四八年)、白井論「刑事訴追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——」

法學〔東北大学〕七三巻二号一五二頁(二〇〇九年)ほか参照。また、付審判制度についても「被害者や国民一般に疑念を残したまま事件の終局処理がなされてしまうのを防止しようというところ」に制度のねらいがあると考えられている。

平場安治ほか『注解刑事訴訟法 中巻(全訂新版)』三三三頁(青林書院新社、一九八二年)「鈴木茂嗣」参照。

(172) 同旨の指摘として、さしあたり、瀬川晃Ⅱ大谷晃大Ⅱ加藤克佳Ⅱ川出敏裕Ⅱ川上拓一Ⅱ高橋正人Ⅱ八座談会Ⅱ犯罪被害者の権利利益保護法案をめぐって」ジュリスト一三三八号二六頁(二〇〇七年)「加藤克佳発言」、神代貞志「司法取引への被害者関与——アメリカ合衆国における立法を参考に——」廣島法学三九巻二号一三〇頁(二〇一五年)参照。

(173) 齊藤豊治「被害者問題と刑事手続」季刊刑事弁護二二号九五頁(二〇〇〇年)。

(174) Pamela Tontodonato & Edna Erez, *Crime, Punishment & Victim Distress*, 3 INTERNATIONAL REVIEW & VICTIMOLOGY 33 (1994). なお、その概要について、佐伯昌彦「犯罪被害者の刑事裁判への参加と手続的公正の社会心理学——英米法圏での実証研究をふまえて——」法と心理一巻一号七六頁(二〇一一年)を参照。

(175) 実証研究のなかでも、手続に対する過度の期待を持たせないよう、被害者等に制度の趣旨や役割を明示的に説明することが重要であると主張されている。Tontodonato & Erez, *supra* note 173, at 412. 佐伯・前掲注(174)・七九頁以下。

(176) 刑法理論研究会『現代刑法学原論(第三版)』三二二頁以下(三省堂、一九九六年)。

#### 四 おわりに

検察官が代表する「公益」との関連で、とくに被害者参加制度が創設されることによって「自己の立場や被害の状況をぜひ訴えたい」とか「自らの利益を実現したい」という被害者等のニーズが「公益の代表者」という概念に入

つてくる可能性があることについては、検察官の法的地位や役割に変容が生じかねないと考えられる一方で、「公益の代表者』にいう『公益』というのは全く宙に浮いた観念的なものかというところ、そこには被害者の被害の事情やその要望なども入れてきているわけですから、そういう意味では検察官の役割に変動を来すまでのものではないのではないか」という旨も指摘されている。<sup>(註)</sup>

だが、検察官が代表すべき「公益」は、「加害者」とされる被疑者・被告人を処罰することにとどまらない。むしろ、社会の一員である被疑者・被告人を不当に処罰しない（無実の者を有罪にしない、有責の者であっても犯罪事実と釣り合わない重罰に処さない）ことや基本的人権を尊重しながら手続を進めていくこともそれに含まれており、検察官が被害者等の利益のみを尊重し、それに偏った権限行使をすることには利益相反のおそれに伴いかねない。一見すると検察官は「加害者の処罰」と「無辜の不処罰」という矛盾した理念を一挙に実現する責務を負っているようにみえるかもしれないが、そうであるからこそ、検察官には被害者等とは独立した地位・視点を維持することが求められているのである。

ただし、だからといって、検察官は被害者等の利益やニーズをいっさい無視してよいということにはならず、検察官は判断を下す際に被害者等の利益やニーズをひとつの要因として考慮することも求められている。その点、一連の法改正では、被害者等が検察官の権限行使に関して意見を述べることができるようになり、検察官には、権限の行使・不行使について被害者等に説明をする責任が課せられるようになってきている。このことは、被害者等の利益・ニーズをできる限り手続やその結果に反映させるのみならず、検察官の訴追権限に対して市民的コントロールを加える手段としても有益であろう。

(177) 瀬川ほか・前掲注(172)・二五頁「加藤克佳発言」。なお、この問題については川上元教授も「検察官は『公益の代表者』であると言われますが、そこでいう『公益』というのは、抽象的・観念的な公共の利益というのではなく、当然、被害者の具体的な権利・利益も入っているということ、十分説明できるのではないのでしょうか」と述べている。同書二六頁「川上拓一発言」。