

『岡山商大論叢』（岡山商科大学）

第57巻第1号 2021年6月

Journal of OKAYAMA SHOKA UNIVERSITY

Vol.57 No.1 June 2021

《論 説》

検察官倫理と検察制度 ——善人はよき検察官となりうるか——

白 井 論

Prosecutorial Ethics and Prosecutor's Office

SHIRAI Satoshi

I はじめに

1 近時、検察官の倫理観の在り方が議論の俎上に載せられている。東京高等検察庁検事長（当時）の定年延長が閣議決定され、その後に検察官の定年の引き上げを内容とする検察庁法改正案が国会に提出されたことに対する社会的な批判が高まり、かつ新型コロナウイルス（COVID-19）の感染拡大によって緊急事態宣言が出されているなか、当の東京高検検事長が報道関係者と賭けマージャンをしていたことが明らかになって法務・検察行政に対する信頼が損なわれたことから¹、2020年7月に発足した『法務・

1 法務・検察行政刷新会議『法務・検察行政刷新会議報告書』1頁（2020年）〈<http://www.moj.go.jp/content/001337339.pdf>〉ほか参照。なお、この件について、市民団体の告発を受けた東京地方検察庁は賭けマージャンに関与していた4人を起訴猶予処分としていたが、東京第六検察審査会の起訴相当議決を受けて元検事長を略式起訴

検察行政刷新会議』では、「法務行政の透明化」「刑事手続全般の在り方（刑事手続について国際的な理解が得られるようにする方策）」と並んで、「検察官の倫理（検察官の倫理）」の在り方を検討の柱のひとつとし²、「検察組織内部において、必要に応じて法務省と連携し、同様の不祥事を招くことなく、国民の信頼をより高めるために、検察官の綱紀のより一層の保持につながる適切な取組をすること」を提言している³。この会議は、法曹三者や司法機関・行政機関の出身者、刑事法研究者だけでなく、行政法・民事法の研究者や民間企業の経営者、学校関係者など幅広い分野の外部有識者によって構成され⁴、特定事項を実施するよう決定して法務・検察の側に指示をする権限まで持っているわけではないとはいえ⁵——検討を委嘱した森雅子前法務大臣に代わって就任した——上川陽子法務大臣は、この会議で示された意見に基づいて法務・検察内部に必要な取組を進めていく意向を示しており⁶、今後も法務・検察行政の在り方について議論の進展がいつそう期待されるところである。

かつてより、わが国の検察官は捜査段階から刑の執行に至るまで幅広く権限を掌握し、その行使のありようによっては被疑者・被告人を含む一般市民の権利・利益を不当に制約してしまうおそれが懸念されている。とくに、起訴・不起訴の判断（刑事訴訟法248条参照）をはじめとする検察権限の重要な部分は検察官の裁量にゆだねられざるをえない現状にある。このような状況に鑑みるならば、検察官の倫理観の在り方は刑事司法の運営

し、東京簡易裁判所は元検事長に対して罰金20万円の略式命令を言い渡している（2021年3月25日付）。朝日新聞デジタル2021年3月31日付（<https://www.asahi.com/articles/DA3S14853885.html>）参照。

- 2 さしあたり、法務・行政刷新会議・前掲注1・1頁、朝日新聞2020年7月25日付朝刊・社説、法務・検察行政刷新会議第1回（2020年7月16日）議事録2頁〔森雅子挨拶〕ほか参照。
- 3 法務・行政刷新会議・前掲注1・22頁参照。なお、法務・検察行政刷新会議は同年12月24日にとりまとめ報告書を上川陽子法務大臣に提出している。
- 4 法務・行政刷新会議・前掲注1・1頁参照。
- 5 法務・行政刷新会議・前掲注1・22頁参照。
- 6 法務・行政刷新会議・前掲注1・1頁参照。

にとって重要な問題であり、今後も引き続きそれについて議論を進めていく必要があるということに疑義を差し挟む余地はない。事実、検察官の職務倫理については、2010年から2011年にかけて法務省により組織された『検察の在り方検討会議』でも検討されており⁷、そこでの議論をうけて最高検察庁が職務倫理規程として策定した『検察の理念』は、「検察は、公共の福祉の維持と個人の基本的人権の保障とを全うしつつ、事案の真相を明らかにし、刑罰法令を適正かつ迅速に適用実現するため、重大な役割を担っている。我々は、その重責を深く自覚し、常に公正誠実に、熱意を持って職務に取り組まなければならない」としたうえで、検察官は「国民全体の奉仕者として公共の利益のために勤務すべき責務を自覚し、法令を遵守し、厳正公平、不偏不党を旨として、公正誠実に職務を行う」ものとしているのである⁸。

しかし他方では、検察官一人ひとりの倫理観を高めるだけで検察権限の行使が公正誠実なものになるのか、甚だ疑問の余地がある。実際、『法務・検察行政刷新会議』のなかでも、検察官の綱紀粛正や法務行政の透明化、刑事全般の在り方についての問題の解決は「制度改革だけではなくて、実際に携わっている人々の風土、体質の改善がなければ、なかなか定着していかない」⁹と指摘されているところである。もとより、『検察の在り方検討会議』を契機とする検察の再生に向けた議論では、真の改革実現のためには検察官一人ひとりの意識の変革が不可欠であると指摘される一方で、検察全体が依然として問題意識・危機意識を共有できていないのではないかという懸念が示され、また、検察組織があまりにも強い閉鎖性のなかで特異な価値観・正義感を育んでいるとして、制度として外部の目・外部の

7 その会議は、大阪地方検察庁特別捜査部の検事が厚生労働省元局長による虚偽有印公文書作成等（厚生労働省元局長無罪事件）の嫌疑で捜査をした際に証拠を改ざんしたことを発端とするものである。

8 最高検察庁『検察の理念』（2011年）〈<http://www.kensatsu.go.jp/content/000128767.pdf>〉。

9 法務・検察行政刷新会議第2回（2020年8月6日）議事録15頁〔金指潔発言〕参照。

風を檢察組織内に届ける仕組みが必要であるとも主張されていた¹⁰。しかし結果的に、そこでの議論が檢察組織のありようを抜本的に変革するには至らず¹¹、上命下服の組織構造や「檢察の中で決めることがすべてであり、正義であり真実である」¹²と考える風土・体質は現在に至るまでなお存続しているように見受けられる。そもそも、たとえ個々の檢察官が良心的に権限を行使しようとしても、組織全体の風土・体質によって押しつぶされてしまうおそれがあることも否定できない。とりわけ檢察が組織として一体化しているわが国の制度の下では、檢察官倫理を実効的なものとするためには、檢察組織の在り方も見直す必要があるだろう。

2 伝統的に、アメリカ合衆国〔以下、“合衆国”と略す〕の檢察官は法曹の一部を構成する者として、権限行使に関して独立性を保障されるとともに、弁護士とほぼ同様の職務倫理によって規律されているが、他方では、有罪判決の獲得を重視する檢察組織の風土・体質によって職務倫理が遵守されていない現状にあることが指摘されている。檢察官の職務倫理に関しても、伝統的に檢察官には強大かつ広範な裁量権を与えられているところで、数多くの市民が「犯罪者」として刑務所やジェイルに収監されて社会復帰に支障をきたしているなどといった問題が顕在化してきていることから、「善人であるとともによき檢察官となりうるか (Can You Be a Good Person and a Good Prosecutor?)」が議論されてきた。それに対しては、否定的な見解が現在に至るまで影響力を持っていたが、それでも近年では、刑事司法システムの現状を打破しようとする改革が全米各地でなされるよ

10 さしあたり、内田亜也子「『檢察の在り方』をめぐる国会論議——国民の信頼を取り戻すための檢察改革とは何か——」立法と調査319号12頁（2011年）参照。

11 その点、郷原信郎元検事は、『檢察の在り方検討会議』の議論は「根本的なことには触れない範囲の議論だった」として、根本的には何も変わらなかったと評価している。Frontline Press「郷原信郎『檢察は神ではなく人は間違いを犯す』——日本人が人質司法にあまり違和感を持たない訳——」東洋経済オンライン2020年10月6日付〈<https://toyokeizai.net/articles/-/378489?page=2>〉。

12 Frontline Press・前掲注11参照。

うになり、そこで再び「善人であるとともによき検察官となりうるか」を議論する動きも現れている。本稿では、合衆国における近年の議論を題材として、わが国の検察実務を改善させるためには個々の倫理観を高めるとともに検察組織のありようを抜本的に見直す必要があるということを確認し、そのうえで、現状を改善させるためにいかなる改革が必要かを考察していくことにしたい。

Ⅱ 合衆国における検察官倫理と検察組織

1 検察官の「正義を追求する」義務とその実効性

(1) 伝統的に、合衆国の検察官は、裁判官や弁護士と同様に、法律の専門家として独自の職務倫理によって規律されている。実際、ABA（アメリカ法曹協会：American Bar Association）をはじめとする法曹団体は職務倫理に関する規程を定めており、その職務倫理規程は「証拠法と同様に法規範性を持っているもの」¹³として、法律家の実務に強い影響力を与えている。例えば、ABAは1908年に『ABA職務倫理規範（ABA Canons of Professional Ethics）』を定めて以来、1969年に『ABA職務倫理に関するモデル・コード（Model Code of Professional Responsibility）』〔以下、ABAモデル・コード〕、1983年に『ABA職務行為に関するモデル・ルール（ABA Model Rules of Professional Conduct）』〔以下、ABAモデル・ルール〕を起草し、これらの職務倫理規程は全米各地の法曹実務を規律するルールの模範となるものとして重要な役割を果たしている。

そして法曹のなかでも、検察官は弁護士以上に厳格な規律を受けるものと考えられている。つとに、連邦最高裁判所のサザーランド判事（Sutherland, J.）はバーガー事件（Berger v. United States）の法廷意見のなかで、刑事手続における検察官の責務を次のように説明している。

13 ロナルド・D・ロタンダ [当山尚幸（訳）] 『概論アメリカの法曹倫理〔第3版〕——事例解説——』 30頁（彩流社、2012年）。

合衆国の検察官は、論争に関する通常の当事者の代理人ではなく、主権（sovereignty）の代表者である。…そのため、刑事訴追における検察官の利益は、事件に勝つことではなく、正義が実現されることにある。したがって、検察官は、特別に、そして極めて厳格な意味において、法の番人（servant of law）であり、犯罪者を逃さず、無辜を苦しめないという二重の目的を有しているのである。検察官は、熱心かつ積極的に訴追を行ないうるし、事実、熱心かつ積極的に訴追を行なうべきである。しかし、検察官は激しく攻撃することができる一方で、不正な攻撃を行なう自由を持たない。あらゆる正統な手段を用いて公正な有罪をもたらすとともに、誤った有罪をもたらすものと思われる不当な方法を差し控えることもまた検察官の義務である¹⁴。

このように、検察官が「犯罪者を逃さず、無辜を苦しめない」という「正義を追求する」義務を負っていることは職務倫理規程のなかでも認識されている。すなわち、『ABA職務倫理規範』は「公訴官たる法律家の第一の責務は、有罪判決を獲得することではなく、正義が実現されるように配慮することである。証拠の隠滅や被疑者・被告人の無実を立証できる犯人の蔵匿は大いに非難されるべきである」（Canon 5）¹⁵とし、その後に起草された職務倫理規程でも、「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。…検察官は主権を代表し、それ故、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」（ABAモデル・コードEC 7-13）¹⁶、「検察官は正義の召使（minister of justice）の責務を負っており、代弁者の責務のみを負っているわけではない。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

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

15 AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA CANONS OF PROFESSIONAL ETHICS, Canon 5 (1908).

16 AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA MODEL CODE OF PROFESSIONAL RESPONSIBILITY, EC 7-13.

に配慮する特別の責務を伴っている」(ABAモデル・ルールRule 3.8 [1], comment)¹⁷などとして、検察官が有罪判決を獲得するためだけに党派的に訴追権限を行使する姿勢を厳しく戒めているのである。

(一) 検察官が特別に「正義を追求する」義務を負う理由として、まず、検察官は国家の官憲として、一般市民の権利・利益を大きく制約しうるほど強い権限を掌握しているということが挙げられる¹⁸。かつてより、検察官は捜査の対象・手段や証拠として収集する情報の選択にはじまり¹⁹、起訴・不起訴の判断、訴追の時機・対象・方法の決定²⁰、有罪答弁の同意や訴追免責の付与、起訴の取り下げや訴追事件の係属・求刑、有罪判決や量刑を破棄する申立に至るまで、刑事手続のあらゆる段階で幅広い裁量的権限を与えられ、それに対しては濫用のおそれが懸念されている。強大な権限を掌握する者はそれを謙抑的に用いなければならないということは、一般論として広くいわれているところであるが、そのようななかでも、ジャクソン(Robert Jackson)元判事は司法長官時代に、「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」²¹としたうえで、「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」²²と主張している。

17 AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA MODEL RULES OF PROFESSIONAL CONDUCT, Rule 3.8, comment[1].

18 See generally MICHAEL CASSIDY, PROSECUTORIAL ETHICS 3-4(2nd ed. 2013).

19 See Bruce A. Green, *Prosecutorial Discretion as Usual*, (2003) U. ILL. L. REV. 1573, 1587-88; Amie N. Ely, *Prosecutorial Discretion as an Ethical Necessity: The Ashcroft Memorandum's Curtailment of the Prosecutor's Duty to "Seek Justice"*, 90 CORNELL L. REV. 237, 241 (2004).

20 See U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, UNITED STATES ATTORNEYS' MANUAL, USAM 9-27.110(B).

21 Robert Jackson, *The Prosecutor*, 31 J. AM. INST. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 3, 3(1940).

22 *Id.* at 6.

その他、論者のなかでも、ザカライアス (Fred C. Zacharias) 教授は「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」²³ という認識の下で「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。濫用を行なった検察官は『(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」²⁴ という理解を示している。もとより、ザカライアス教授によれば、「理論どおりに当事者制度が機能する限り、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」²⁵が、重要な点において当事者制度が破綻しているならば「検察官は正義を実現すべく、欠如または損失している当事者の本質的なバランスを再確立するための援助を行なわなければならない」ということになるのである²⁶。

(二) また、依頼者の利益を熱情的に推し進めることを期待されている通常の代理人とは異なり、検察官は社会全体の利益を代表する「主権の代表者」として共同財を代表し、そのなかには犯罪の発見や公共の安全という利益とともに社会のあらゆるメンバーが公正に扱われ、圧政からの保護を受けることを保障する利益をも含まれている故に、公正と中立という特別の義務を課されているとも説明されている²⁷。つとに、シャーズウッド (George Sharswood) 卿は1854年に公表した法曹倫理に関するエッセイのなかで、「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」²⁸として、訴追官の役割を担う法律家が裁判官と同様に中立的な

23 Fred C. Zacharias, *Structuring the Ethics of Prosecutorial Trial Practice: Can Prosecutors Do Justice?*, 44 VAND. L. REV. 45, 58 (1991).

24 *Id.* at 59–60.

25 *Id.* at 56.

26 *Id.* at 60.

27 See CASSIDY, PROSECUTORIAL ETHICS 1–3 (2nd ed. 2013).

28 HON. GEORGE SHARSWOOD, AN ESSAY ON PROFESSIONAL ETHICS 94 (5th ed. 1993) (cited in Bruce A. Green, *Why Should Prosecutors “Seek Justice”?*, 26 FORDHAM URB. L. J. 607, 612 (1999)).

権限行使を義務づけられているという認識を示し、ミシガン州最高裁判所も「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。公訴官は、裁判官と同様に、正義のみを目的とすべきである。…また彼は、犯罪者の有罪に関する信念がいかに強くとも、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」と述べている²⁹。

その点、グリーン（Bruce A. Green）教授は検察官の役割と責務について「検察官は主権——国家、典型的には州や連邦——を代表していながらも単なる主権のための法律家ではなく、…通常であれば顧客に委ねられる判断を行なっている。…このときに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」³⁰とし、とりわけ刑事法の領域では憲法・法律上の制度のなかに暗示されている様々な目標を目指して「正義を実現する」ことが主権の目標のひとつとして挙げられるところで、これらの目標のなかには、①犯罪者の有罪・処罰を通じて刑事法を執行すること、②無辜の処罰を避けること、③被告人などに対して適法かつ公正な手続を与えることのほか、④均衡をもって個人を取り扱う——しかるべき刑よりも厳格に個人を罰しないことを保証する——ことと⑤犯罪者を概ね平等に扱うこと——等しきものを等しく扱う——ことが含まれており、検察官は主権の目標を実現するに当たって個々の事件で発生している葛藤を解消することが任務として求

29 Hurd v. People, 25 Mich. 404, 415-16(1872).

30 Green, *supra* note 28, at 633-34.

められていることになると主張しているのである³¹。

(2) しかし現実に、職務倫理規程を通じて「正義を追求する」義務を課すことによって検察官の強い権限を抑制しようとする試みは機能していないということがたびたび問題視されている。例えば、ウォルフラム (Charles W. Wolfram) 教授は「検察官は、事件に勝利することではなく、正義を実現させる義務があるという一般的な考えは、自明の理としてしばしば繰り返されているものの、情緒的・職務的問題として、遵守するのが難しい」³²と述べ、ザカライアス (Fred C. Zacharias) 教授も「『正義を実現する』という基準が明確な規範を確立していない。その曖昧さの故、検察官は個人的な道徳感情のみに従って公正な行動を決定することができる」³³と指摘している。とりわけ、検察官は対審制度 (adversary system) が採られているなかで訴追権限を行使していることから、有罪判決の獲得や犯罪者への科刑を何よりも優先する誘因を与えられていると指摘されているのである³⁴。

事実、検察実務については、有罪判決の獲得をことさらに重要視する心理状態 (conviction psychology) が検察官のあいだで蔓延していることがたびたび問題視されている。とりわけ、フェルケネス (George T. Felkenes) 教授は1975年に公表した研究のなかで、自らがインタビューをしたカリフォルニア州 (オレンジ、ベンチュラ、ロサンジェルス) とアラバマ州 (ジェファーソン) の検察官の大多数が被疑者にとっての公正・中立に関心を示している反面、ほぼ3分の1の検察官は「有罪判決を獲得することが自分

31 *Id.* at 634.

32 CHARLES W. WOLFRAM, *MODERN LEGAL ETHICS* 760(1986).

33 Fred C. Zacharias, *Structuring the Ethics of Prosecutorial Trial Practice: Can Prosecutors Do Justice?*, 44 *VAND. L. REV.* 45, 48(1991).

34 See Eric S. Fish, *Against Adversary Prosecution*, 103 *IOWA L. REV.* 1419, 1432(2018). その他、フィッシャー教授も「対審制度がそれ自体として、検察官がひたすら有罪判決・量刑の最大化にエネルギーを投入しようとする強い圧力を形成しうる」ことを指摘している。Stanley Z. Fisher, *In Search for the Virtuous Prosecutor: A Conceptual Framework*, 15 *AM. CRIM. L. REV.* 197, 208(1988).

の主な任務だ」と考えているという知見を明らかにしている³⁵。このうち、「有責の者が有罪となり、しかるべき刑を受けること」に関心を抱く検察官は被疑者を有罪と決めてかかったうえで、無実であれば司法制度に送り込まれないであろうと考え、司法制度を有責の者が適正な刑罰を受けるために自分が行なわなければならない手段とみなしているといわれているのである³⁶。このことは合衆国における近年の検察実務のなかでも散見されており、組織によっては、各検察官の名前とともに有罪判決を獲得した事件の数と無罪判決に終わった事件の数を内部的に公表したり、最も高い有罪率を獲得した検察官に内部昇進の機会を与えたりするなどして、有罪判決の獲得を検察官に動機づけようとする衝動をさまざまな戦略を用いて示している³⁷。

また、検察官のなかには、有罪判決の獲得よりも、むしろ自己の判断の無謬性に関心を示す検察官も存在するともいわれている。論者のなかでも、スコルニック (Jerome H. Skolnick) 教授は、カリフォルニア州ラロマ・カウンティの検察官について、検察官は、有罪判決の獲得についての誉れ高い記録よりも、むしろ刑事事件において必然的に現れる真実、あるいは他者からの絶対的な信頼や「無敵」であるという評価を維持することの方に関心があるとして、彼らは勝利を収めることよりも、敗北しないことに懸念を抱いていたと述べている³⁸。このように検察官が自己の信念の無謬性に絶対の信頼を持つ傾向は有罪判決が確定した後に被告人側の無実を裏づける証拠が発見された事件で問題視され、犯罪者の処罰を通じた社会秩序を維持・実現や刑事司法システムの正統性・廉潔性の維持をはかるために事件の「終局性 (finality)」をことさらに強調する検察実務の傾向より、もしも無実を主張する被告人が有罪を言渡された後に科学鑑定の実施を要

35 George T. Felkenes, *The Prosecutor: A Look at Reality*, 7 SW. L. REV. 98, 99-100 (1975).

36 *Id.* at 100.

37 See, e.g., Daniel S. Medwed, *The Zeal Deal: Prosecutorial Resistance to Post-Conviction Claims of Innocence*, 84 B. U. L. REV. 125, 137 (2004).

38 Jerome H. Skolnick, *Social Control in Adversary System*, 11 J. CONFLICT RESOLUTION 52, 57 (1967).

求したならば、検察官はそのことを事件の“終局性”を覆すおそれのあるものと受け取る傾向があるといわれているのである³⁹。

(3) しかしながら、合衆国では近年、“法と秩序 (law and order)” の確立を強調する風潮の下で厳罰化と施設収容の増加が進展してきたことが犯罪の抑止に役立っていないことが指摘され、そこから、犯罪に対してタフな姿勢をとるよりもスマートな姿勢 (smart on crime) をとるべきだということが認識されるようになってきている。すなわち、限られた資源を最も重要な法執行の場面に優先的に費やすべく、最も重大な犯罪に焦点を合わせて優先的に訴追し、なかでも暴力事犯を防止し、最も脆弱な人々(女性や子ども)を保護するための資源を増大させることを志向する反面で、より公平な法執行を促進し、刑事司法のインパクトの不均衡をなくすべく量刑制度を改革し、とりわけ軽微で非暴力的な犯罪に対して拘禁の代替策を追求するとともに、常習犯罪と再被害化の防止のために社会復帰に向けた取組を支援することが目指されるようになってきているのである⁴⁰。検察実務でも、例えばペンシルヴェニア州フィラデルフィアでは、クラスナー (Larry Krasner) 弁護士が選挙によって検事に就任したことで、あまりにも熱情的であるとか非倫理的であると考えたスタッフ31名を解職したり——マリファナの所持のような軽微な犯罪で保釈を認めたりするなどという——保釈制度の改善を通じてジェイルの被収容者の数を減らしたりするなどといった進歩的な改革が全米各地で推し進められている⁴¹。以下では、検察官倫理の在り方をめぐる近年の議論の分析を通じて、検察官倫理を実効的なものにする

39 See Judith A. Goldberg & David M. Siegel, *The Ethical Obligations of Prosecutors in Cases Involving Postconviction Claims of Innocence*, 38 CAL. W. L. REV. 389, 409(2002).

40 さしあたり、吉開多一「米国連邦法における条件付き刑事訴追猶予制度」国士舘大学比較法制研究39号70頁以下(2016年)ほか参照。なお、合衆国における厳罰化政策から“smart on crime”イニシアティブに至るまでの動向に関して、白井論「刑事司法における犯罪者等の“忘れられる利益”——“有罪の付随的效果”と前科等を抹消する制度——」岡山商大論叢56巻1号4頁以下(2020年)、同「検察官の起訴猶予裁量と再犯防止措置——合衆国における『訴追延期制度(deferred prosecution)』を中心に——」岡山商大論叢56巻2号54頁以下(2020年)参照。

41 See, e.g., Vida B. Johnson, *Prosecutors Who Police the Police Are Good People*, 87 FORDHAM L. REV. ONLINE 13, 17-18(2018).

ためにはいかなる方策が有効であるのか、考察していきたい。

2 検察官倫理と検察の組織文化

(1) 有罪判決の獲得をことさらに重要視する検察官の心理状態については、検察組織の内部で定着している独自の組織文化に触れることによって身につけていくものであると説明されている。フェルケネス教授によれば、有罪判決への関心を示した検察官は正義への関心を示した検察官よりも多くの職務経験を積んでいる傾向があり、素人的文化によって助長された理想主義的な観念は検察官が被疑者の訴追を追求し、仲間の検察官と密接にかかわるようになるにつれて衰退する傾向があるということである⁴²。また、有罪判決の獲得を重視する心理状態は上司からの模倣によっても形成されるものであり、若い検察官は訴追に向けた「重要かつ有用な」態度を身につけることによってキャリアの機会が与えられうるともいわれているのである⁴³。

また近年でも、スミス (Abbe Smith) 教授は「あなたは善人であるとともによき検察官となりうるか」という問いに対して、「善人であるとともによき検察官となつてほしいが、善人であるとともによき検察官となりうるとは思わない」と回答している⁴⁴。スミス教授は、自分が指導した学生のなかで検察官を志望する者が純粋な意図を持ち、検察官になることに対して殆どの者よりも深い認識と感受性を持っていることや、ジャクソン司法長官が激賞した素養を持ち合わせた検察官に出会っていることから、善人となるとともによき検察官となる望みがあると考えているが⁴⁵、他方では、「役割が人格を破壊する」⁴⁶ことも指摘している。とりわけ、スミス教

42 Felkenes, *supra* note 35, at 111.

43 *Id.* at 111.

44 Abbe Smith, *Can You Be a Good Person and a Good Prosecutor?*, 14 GEO. J. LEGAL ETHICS 355, 396 (2001).

45 *Id.* at 397.

46 *Id.* at 397.

授は「本来的に訴追は政治的なものである。検察官が政治的な圧力や民衆からの圧力を避けることは不可能であり、最も善良な検察官でさえもそれに屈してしまうときがある。それは主任検察官の経験や人望とはかかわりを持たないものである」⁴⁷というのである。

(2) もっとも、このように個人としての徳は検察組織で職務を遂行していくなかで挫折しうるものであるという旨の指摘に対しては、異論も存在する。例えば、キャッシュディ (R. Michael Cassidy) 教授は、よき検察官でもある善人は少なくなく、警察や民衆、そして圧倒的な事件負担からの圧力を含めて、最も安易な方法をとりたいという多くの誘惑に抵抗することも可能であるということを知っていることから、何としても勝とうという誘惑や、少なくとも何としても勝つというメンタリティを採り入れようという誘惑は検察官の善良な意図によって緩和できないほど大きなものであるという旨のスミス教授の指摘に異論を唱えなければならないと主張している⁴⁸。とりわけ、キャッシュディ教授は個々の検察官の徳について「枠組みの中で働く個々の担い手の道徳的な強い願望や感受性に言及しない限り、職業上の規範は空虚なものである。道徳的な自我を発展させることがなければ、検察官は『正義を追求する』義務の倫理的な内容を見極めようとしないうし、またそれを見極めることもできないであろう。『誠実さと何が正しいかを見極める能力』は徳のなかにある」⁴⁹という考えの下、「改めて徳に重点を置くことは、検察の共同体のなかで思慮に富んだ判断を下す文化を促進し、個々の検察官に対しては、制度的な圧力や他の検察官の無節操な裁量行使に抵抗するために必要な胆力を与えるものである」と主張している⁵⁰。

また、数多くの市民が「犯罪者」として刑務所やジェイルに収監される

47 *Id.* at 399.

48 R. Michael Cassidy, *Character and Context: What Virtue Theory Can Teach Us about a Prosecutor's Ethical Duty to "Seek Justice"*, 82 NOTRE DAME L. REV. 101, 159 (2006).

49 *Id.* at 156.

50 *Id.* at 157.

という意味で“大量収監 (mass incarceration)”という現象が発生していることや収監される受刑者のあいだで人種による不均衡が生じていること、無実の者が誤って処罰されているケースが次々と明らかになっていることなど、対処すべき課題が山積している現在の刑事司法でも、事態を改善させるためには善良な検察官が必要であるという旨が主張されている。例えば、ロス (Jessica A. Roth) 教授は——捜査から量刑に至るまで——日常的に検察官が取り組まなければならない重要な職務が多岐にわたっていることに鑑みて「捜査・答弁・公判審理・量刑が人々の権利を尊重しながら進められ、自分たちの活動を幅広く考慮することを保障するために善良な人々をわれわれは必要としている。私見によれば、微妙な気配を認識し、検察官の役割が複雑であることを理解し、謙虚な姿勢で職務に取り組む者が検察官となることはきわめて重要な意味を持っている。社会的正義を深く考えない者だけが検察官になるべきだという考えは恐ろしいものである」と主張しているのである⁵¹。

だが、善良な検察官がよき検察官となりうると思える言説に対しては、たとえ道徳的に善人であったとしても、若い検察官が個人的な徳のみに頼って直ちに思慮のある判断を下せるわけではないという旨を認識している点にも注意が必要である。つとに、アリストテレスは「もろもろの倫理的な卓越性ないし徳というものは、決して本能的に、おのずからわれわれのうちに生じてくるものではない…。…われわれは本性的にこれらの卓越性を受け入れるべくできているのであり、ただ、習慣づけによってはじめて、このようなわれわれが完成するにいたるのである」⁵²としつつも「年少で『知慮あるひと』となる者はないように思われる。このことの因はというに、知慮はやはり個別にもかかわるが、個別が得られるのは経験に基づく。年少者は、だが、経験に富んでいない。久しい年月が経験をつくり

51 Jessica A. Roth, *The Necessity of the Good Person Prosecutor*, 87 *FORDHAM L. REV. ONLINE* 30, 30-31 (2018).

52 アリストテレス [高田三郎 (訳)] 『ニコマコス倫理学 (上)』55頁以下 (岩波書店、1971年)。

だすのだからである」⁵³とか「われわれは、経験を積んだ年輩者や知慮ある人々の主張や見解に対しては、それがたとえ論証を欠くものであっても、やはりそれあるものに劣らず注意を払わなければならない」⁵⁴として、未熟な人間が時宜をえた行為をする人を手本として真似をしながら経験を積んでいくことの重要性を説いている⁵⁵。この点については、キャシディ教授も「(確かに、会話と実務はロースクール、とくに臨床の場ではじめて教えることのできるものだが) 徳はロースクールで教えられるものではない。それはルールによって命令できるものでもない」⁵⁶と認識したうえで「主任検察官や採用官は勇敢・誠実・公正・熟慮といった徳を持っているか、あるいはその徳を身につける可能性を潜在的に持っている若い法律家を採用しようとするべきである」⁵⁷とする一方で、「熟慮は、誰もが上手にできるものではない。アリストテレスによれば、若者は実務上の経験を欠いているために、熟慮という徳を發揮するにあたってとくに不利な立場にある」という考慮から、「検察組織の長は若くて未熟な法律家を大掛かりで複雑な裁量的判断を下す必要のあるポジションに就かせるべきでない」とも主張している⁵⁸。また、個々の検察官に対しても「新任の検察官は、誰を組織内のロールモデルとするかについてかなり慎重に検討すべきである。若い法律家は検察の職務に就くにあたって、勇敢・公正・誠実・熟慮といった徳を示していると考えられる熟練した法律家からガイダンスを求めるべきである」⁵⁹とし、とりわけ「善良な性格は徳が促進される共同体（家庭、教会、学校、そしておそらくは職場環境）で暮らし、そのうえで他者の行動を見習うことから得られるものである」⁶⁰という考えから、「捜査や刑事訴訟で

53 アリストテレス・前掲注・233頁。

54 アリストテレス・前掲注・241頁。

55 アリストテレスの徳倫理学について、さしあたり、品川哲彦『倫理学入門——アリストテレスから生殖技術、AIまで——』109頁以下（中央公論新社、2020年）参照。

56 Cassidy, *supra* note 48, at 156.

57 *Id.* at 157.

58 *Id.* at 158-59.

59 *Id.* at 158.

60 *Id.* at 158. See also Thomas L. Shaffer, *On Living One Way in Town and Another Way at*

困難な判断に直面したとき、検察官は敬意をもって称賛する判断を下している法律家からアドバイスを求めるべきである」⁶¹とも勧告しているのである。

さらに、ライト (Ronald F. Wright) 教授とリバイン (Kay L. Levine) 教授は、「検察実務のキャリアが浅い者の自己像は検察官を悪の力と熱情的に戦う善の力を持つという、単純ながらも極度に競合的な世界に置き、検察官は地域社会や被害者のための正義を求めて熱情的に行動する」⁶²のに対して、ベテランの検察官はキャリアの最初の段階と比べて抑制力と均整を身につけるようになり⁶³、被告人や被害者、地域社会のあいだで利益を調整するようになるという旨の知見を得ている⁶⁴。ライト教授とリバイン教授によれば、「経験が検察官を円熟させ、たびたび実務本位と均整の感覚を持った法律家を形成しうる」⁶⁵のである。

このような、検察実務の経験によって検察官は党派的姿勢を中和させているという旨の主張の背景として、検察官は実務経験を積むなかで上司や同僚以外の人々と接する経験も積み重ねていることを挙げることができる。実際、ライト教授とリバイン教授は、経験を積んだ検察官は、経験が検察官の役割についていっそうバランスのとれた概念をもたらすようになることについて、①検察官は成熟すればするほど裁判官・弁護士・証人・検察官や自分の同僚とかかわった経験を利用し、そこから新しいシナリオのなかで情報に基づいた判断を下すことができるようになること⁶⁶、②経験を積んだ検察官は、被害者や証人、警察官に失望させられた経験によっ

Home, 31 VAL. U. L. REV. 879, 883 (1997).

61 ただし、キャシディ教授によれば、アドバイスを求めるべき法律家は必ずしも高い有罪率や人々からの高い名声を得ているわけではないということである。Cassidy, *supra* note 48, at 158.

62 Ronald F. Wright & Kay L. Levine, *The Cure for Young Prosecutor's Syndrome*, 56 ARIZ. L. REV. 1065, 1081-82 (2014).

63 *Id.* at 1080.

64 *Id.* at 1083.

65 *Id.* at 1074.

66 *Id.* at 1099.

て自分の直観や弁護人の意見に従い、たえず自分の主張を再評価することになること⁶⁷、③検察官は経験を積みば積むほど「大きな絵」を個々の事件と事件負担全体の両方に照らして見ることができるようになること⁶⁸、④検察官は専門家として成熟するとともに人間としても成熟するため、検察官の個人的な生活に関して時間が経過することが専門的な要因の検察官としての変容に及ぼす影響を高めていること⁶⁹といった、4つの要因を提示しているのである⁷⁰。

3 検察官倫理と検事公選制

(1) このように、近年では、検察官の裁量行使の在り方を見直す過程で検察官の徳に注目する動きが生じるようになり、そのなかでも、検察官が人間として成熟してさまざまな経験を積むことの重要性が認識されるようになってきている。しかし他方では、かつてから懸念されているように、検察官が実務経験を積むなかで検察組織独特の文化を内面化してしまい、その結果として、有罪判決の獲得を目的として党派的に権限を行使するようになってしまうおそれも否定できない。そこで、検察官の徳をいかした権限行使を確保するためには、検察官個人の徳のみに頼るのではなく、やはり検察組織そのものが「徳が促進される共同体」であり続けるための方策も検討する必要があるといえる。

その点について、近年の議論では、地方の検察事務を掌る検事を選挙によって地域住民が選出するという合衆国独自の制度に着目する言説がみられるようになってきている。この制度は、19世紀前半にジャクソン（Andrew Jackson）大統領が政権を握るようになってから南北戦争が勃発するまでに地方分権化が進められていく過程で確立されたものであり⁷¹、首長又は

67 *Id.* at 1103.

68 *Id.* at 1106.

69 *Id.* at 1110.

70 *Id.* at 1099.

71 See JOAN E. JACOBY, *THE AMERICAN PROSECUTOR: A SEARCH FOR IDENTITY* 22(1980).

議会の任命によって検事などの官憲が選ばれていた従前の制度に対して有権者の不満が高まるとともに、検察官が刑事司法システムのなかで重要な地位と訴追裁量を掌握するようになったことを背景として⁷²、権力者より任命を受けて党派的な利益の恩恵を受けている検察官よりも選挙で選ばれた検察官の方が有権者の懸念によりよく対応できるであろうと考えたことから支持されるに至っている⁷³。

(2) 検事公選制について、一方では、有権者が最高権力者を選ぶことによって、権限行使の面でも市民的コントロールが果たされているといわれている。例えば、リード (Roark M. Reed) 教授は、テキサス州における地方検察官の裁量行使について「検察官に対するコントロールは、事実上、専ら選挙に限られているのです。もし地方検事の活動に問題があれば、まず新聞に出て、人々が不満を抱くようになり、そして、それが次の選挙の投票結果に反映する、そのような形で、コントロールが行なわれるわけです。それ故、検察官は、常に何が一般住民の望むところであるかを見極め、それに従って訴追裁量権を行使しなければなりません。これを見誤りますと、次の選挙に負けて職を失うことになるかもしれませんから、この点の考慮は実際にも真剣になされます」⁷⁴と叙述している。

もっとも、一定期間ごとに行われる選挙が検察官の訴追裁量権の行使に及ぼす影響については、「選挙で選ばれた検察官が不起訴処分を下した事件に関する考えに基づいて選挙活動を行うかは疑わしい」⁷⁵という指摘がある。つとに、ケネス・デーヴィス (Kenneth C. Davis) 教授は、検察官の訴追裁量の行使について「実際には、訴追・不訴追判断やその理由は、慎重にも殆ど公開されていない。そのため、偶然にも明るみに出た事件を

72 See Michael J. Ellis, *The Origins of the Elected Prosecutor*, 121 *YALE L. J.* 1528, 1536 (2012).

73 See *id.* at 1550-51.

74 ローク・M・リード = 井上正仁 = 山室恵『アメリカの刑事手続』134頁(有斐閣、1984年) [ローク・M・リード発言]。

75 Jane C. Moriarty, "Misconviction", *Science and the Minister of Justice*, 86 *NEBRASKA L. REV.* 1, 29(2007).

除き、有権者による訴追裁量の審査は存在しない。明らかに、地方の検察官のほぼすべての判断が誰にも監視・審査されていない⁷⁶とし、現在の制度の下でも、検察官は可視的でないところで殆ど制約のない裁量を行使している一方で、一般市民は地方の検察官の実務・政策を殆ど知らないと指摘されている⁷⁷。また、スコルニック教授は、検察官が有罪判決を獲得することよりも無罪判決に終わらないことを懸念していることについて「このことは再選という時限的要請のような単純明確な事実に戻ることができない。現に、再選は当然のこととされており、傍聴人が検察官の判断を直ちに選挙に関する要請とみなすことは殆ど不可能である⁷⁸と評価しているのである。

しかしながら、とりわけ近年では、検察官による権限行使の在り方の抜本的な見直しが喫緊の課題となっている反面で、クラスナー検事のように、有権者から選挙の際に支持を受けた者が進歩的な制度改革を進める例が全米各地で散見されていることから、検事公選制の存在を見直す意見が現れるようになってきている。すなわち、アンジェラ・デーヴィス (Angela J. Davis) 教授は「善良な人々が検察官になることは必要不可欠なものである。われわれは現在の訴追モデルを変革しなければならないが、その変革は善良かつ進歩的な人々が検事の職務に立候補したときにはじめて起こるであろう。主任検察官は検察組織の目標や文化を変革することができる」ということから「変革に影響を与えるために権限や裁量を進んで行使する進歩的な検察官を公選することが刑事司法システムに公正と人種間の衡平をもたらすために必要である」と主張している⁷⁹。もとより、1990年代に合衆国で実施された世論調査では、「裁判所が犯罪者を社会に戻すこと

76 KENNETH C. DAVIS, DISCRETIONARY JUSTICE: A PRELIMINARY INQUIRY 207-08(1969).

77 Angela J. Davis, *The American Prosecutor: Independent, Power and the Threat of Tyranny*, 86 IOWA L. REV. 390, 397(2001).

78 Skolnick, *supra* note 38, at 57.

79 Angela J. Davis, *The Progressive Prosecutor: An Imperative for Criminal Justice Reform*, 87 FORDHAM L. REV. ONLINE 8, 10(2018).

によって、警察の活動を挫折させている」という考えを抱く者が少なくないなか⁸⁰、被疑者・被告人の権利に対する権限濫用・軽視が問題であると考える白人の市民は29%に過ぎなかったといわれ⁸¹、とくにセンセーショナルな事件や悪評の高い事件が発生したときや、厳正な犯罪対応を求める世論が圧倒的に強い場合に、検察官が自分のことを正義の審判者ではなく社会の善の擁護者とみなす傾向がみられる⁸²といわれているが、それでもアンジェラ・デーヴィス教授は、カリフォルニア大学ロサンゼルス校(UCLA)の“Smart Justice Campaign”とブルックリン・ディフェンダー・サービス(Brooklyn Defender Service)が共同で検察官の権限と検察官の選挙の重要性を啓発するビデオを開発したり、訴追革新研究所(the Institute for Innovation in Prosecution)⁸³が進歩的な検察官と協働して有罪率や答弁の条件ではなく、安全・衡平・健康に関する地域社会中心の基準に基づいて成功度を評価する訴追の新しいパラダイムを検討したりするなど、幾つかの団体が進歩的な検察官の選出を支援することに多くの資源をつぎ込んでいることから、「進歩的な検察官による運動が進展すると考えることには理由がある」と評価しているのである⁸⁴。

4 知見と検討

(1) まず一般的に、合衆国の検察官は個人に与えられている権限の行使に

80 LAURA B. MYERS, BRINGING THE OFFENDER TO HEEL, IN AMERICANS VIEW CRIME AND JUSTICE: A NATIONAL PUBLIC OPINION SURVEY 48(1996).

81 JULIAN V. ROBERTS & LORETTA J. STALANS, PUBLIC OPINION, CRIME, AND CRIMINAL JUSTICE 141 (1997).

82 Randall Gromestein, *Prosecutorial Misconduct and Noble-Cause Corruption*, 43 CRIM. L. BULL. 2(2007).

83 訴追革新研究所(the Institute for Innovation in Prosecution)は、訴追実務の質と実効性を向上させることを目的としてジョン・ジェイ刑事司法カレッジ(John Jay College of Criminal Justice)に設置された検察官と地域社会のための共同プラットフォームである。

See Arlana Henry, *Institute for Innovation in Prosecution(IIP) Practitioner Learning Follow-Up Assessment*, <<https://johnjayrec.nyc/2018/08/01/iip2018a/>>.

84 Davis, *supra* note 79, at 11-12.

ついて強い独立性が保障されていると理解される傾向がある。つとに、ジョンソン (David T. Johnson) 教授は、検察制度に関する合衆国とわが国の違いを見出すに当たって、「アメリカの監督体制について特筆すべきことは、膨大な量にのぼる比較的『重大でない』事件、いってみれば松茸泥棒のアメリカ版のような事件については、監督体制がそもそもないということである。都市部の検察庁にいる多忙な検察官は、たとえ事件処理における統一性・一貫性を達成したいと思っても、普通に考えれば、そのような統一性・一貫性を達成することは不可能である」⁸⁵とか、「アメリカでは、訴追行為が日本のように調整されたり、規制されたりすることは決してありえない。また、アメリカでは、市民の多くも検察官のほとんど全員も、調整や規制が行われるとは思っていない。しかし、起訴の是非および訴因についての判断はアメリカでは非常に重要であるにもかかわらず、あまりにも放任され過ぎている」⁸⁶と述べている。そして、ジョンソン教授は、「日本は、私たちの検察制度において一貫性を達成するためのモデルとしてある程度、またいろいろな形で役に立つ」⁸⁷という考えの下で、「検察官の管理職や幹部は、日常行われている判断にもっと強い関心を持たなければならない。そうした日常の判断の積み重ねが、彼らの組織全体の方針を形成していくのである」⁸⁸と主張している。

また、合衆国の検察官は——弁護士と同様に——法曹三者のひとつと位置づけられる一方で、①国家権力を掌握し、その行使のありようによっては一般市民の権利・利益を大幅に制約する可能性があること、及び②地域社会の代表者あるいは代理人として（被疑者・被告人を含む）地域社会の人々の利益を実現する責務を負っていることから、「犯罪者を逃さず、無辜を苦しめない」という弁護士以上に厳格な規律を倫理的に受けている。

85 デイビット・T・ジョンソン『アメリカ人のみた日本の検察制度——日米の比較考察——』201頁（シュプリンガー・フェアラーク東京、2004年）。

86 ジョンソン・前掲注85・233頁。

87 ジョンソン・前掲注85・232頁。

88 ジョンソン・前掲注85・233頁。

とくに近年では、社会の治安を維持するために多くの犯罪者が刑務所やジェイルに送り込まれていたことに対する弊害などが認識されるようになるに伴い、手続の適正を維持するためには検察官の倫理観が重要な役割を果たしているということが認識されるようになってきているところである。

(2) もっとも実際には、合衆国であっても個々の検察官は、検察組織に属する官憲として独自の職業文化の影響を強く受けながら日々の職務を遂行しており、そのなかでも同僚と協調したり上司を模倣したりすることによって、検察組織のなかで是とされている価値観を内面化しているといわれ、そのなかで、検察組織の内外を問わず、有罪判決の獲得を通じて社会秩序を維持・実現していくことに向けた圧力にさらされることによって、検察官の「正義を追求する」義務が実効性を失っているという旨が問題視されている。

ただし、近年の合衆国では、社会の治安を維持するために多くの犯罪者が刑務所やジェイルに送り込まれていたことに対する弊害などが認識されるようになってきていることと相俟って、手続の適正を維持するためには検察官の倫理観が重要な役割を果たしているということが認識されるようになり、検察組織のなかでも相対的に高い階層に属する検察官の倫理観を高めることによって検察権限の行使が健全なものとなる可能性が残されていると考えられている。とりわけ、合衆国の検察官については——個々の事件の裁量行使に対する事後的な審査という点で不十分さが残るとはいえ——上層部が選挙を通じて国民から職務を任されているという建前がとられていることから、革新的な検察官が選出されることによって検察組織が変革する可能性が指摘されている。この点については、一見すると上命下達の階層構造がとられているなかでも一般市民など組織外との交流を進めることによって組織のありようが健全なものとなりうるということが示唆されよう。

Ⅲ わが国における検察官倫理と検察組織

1 検察権の独立と検察官同一体の原則

(1) わが国の検察官は一人ひとりが「独任制の官庁」といわれている。すなわち、検察権の行使が他の力に左右されることなく公正でなければならないことと、検察官の職務行為が直ちに確定的効力を生ずるものでなければならないことのために、検察権行使の権限は個々の検察官が官庁として有するのであって、検察庁の長のみがこの権限を有するのではないと考えられているのである⁸⁹。また、検察官は裁判官の身分の保障に準じた強い身分保障が認められており、①定年（検察庁法22条）、②検事総長、次長検事及び検事長については、検察官適格審査会の議決及び法務大臣の勧告、検事及び副検事については、検察官適格審査会の議決を経て免官する場合（検察庁法23条）、③剰員（検察庁法24条）、④懲戒処分（検察庁法25条ただし書、国家公務員法82条）の場合を除いては、その意思に反して、その官を失い、職務を停止され、又は俸給を減額されることはないとされている（検察庁法25条本文）。このこともまた、検察官の職務遂行を他の圧迫から守ることをねらいとするものである⁹⁰。

しかし他方では、個々の検察官が、検事総長を頂点とし、検事総長、検事長及び検事正の指揮監督権によって結合されたピラミッド型の機構を形成し、機能上も、検事総長以下の指揮監督権（検察庁法7条1以下）や事務引取移転権・移転権（検察庁法12条）などの行使によって、検察の全体がいつでも一体として活動しうる可能性を有している⁹¹。このような「検察官同一体の原則」の下、個々の検察官は検察権の行使について上司の指揮監督を受ける地位に置かれ、具体的には、起訴・不起訴の判断をはじめとするさまざまな場面で幅広い裁量を個々の検察官に与えることによって

89 司法研修所検察教官室（編）『検察講義案〔平成30年版〕』11頁（法曹会、2020年）。

90 司法研修所検察教官室（編）・前掲注89・11頁以下。

91 伊藤栄樹『新版 検察庁法逐条解説』72頁以下（良書普及会、1986年）、司法研修所検察教官室（編）・前掲注89・12頁参照。

刑事事件の適正妥当な処理を可能とする（刑訴法248条参照）反面、裁量権の行使に対しては、文書によるマニュアル・指針・原則等の具体的な行使基準や「決裁」（起訴・求刑などの決定にあたって上司と協議のうえで承認を取り付ける）、「監査」（年に1回、各地検の管理職が事件処理のサンプル調査をして、事件が適正に、かつ一貫性をもって処理されているかどうかをチェックする）を通じて、事件処理の統一性・一貫性を確保しているのである⁹²。

(2) 「検察官同一体の原則」の趣旨について、それは検察官に独立性が認められているからだとして理解されているように見受けられる。例えば、伊藤栄樹元検事（元検事総長）は、検察庁法が個々の検察官をそれぞれ独立の官庁とし、検察官に身分の保障を与える等の配慮をして検察官の独立性を担保している反面、「検察権も行政権の一部であるから、検察権の行使についても国の正しい行政意思が統一的に反映される必要があるとともに、検察権の行使が全国的に均齊になされることは、ことが国民の基本的権利義務に関することがらであるだけに、きわめて重要でなければならない」ので、「このような要請をみたすうえに、もっとも適切な方途の一つとして認められているのが検察官同一体の原則である」と説明している⁹³。伊藤元検事によれば、「検察官は、裁判官における憲法第76条第3項のような明文の規定はないけれども、その良心と法令に従って事務を処理すべきであり、自己の良心を曲げて事務を処理したとするならば、職務に関する責任の意識に欠けているとの非難を甘受しなければならない」ことになり、もしも上司の指揮監督と検察官個人の良心とで食い違いがあった場合、「検察官は、自己の信ずるところとそのよって来るゆえんについて、十分上司に意見を申し述べ、上司もまた、検察官の処理意見を非とする理由を虚心に説明し、相互の意見の調整を図ることが、まずもって必要である」が、それでも意見が一致しない場合に「上司の指揮が法令に違背する者であれ

92 ジョンソン・前掲注85・167頁以下参照。

93 伊藤・前掲注91・73頁以下。

ば、その指揮に従わなくてもよいことは、当然で」あり、「それ以外の場合には、検察官は、上司に対し、事務取引移転権の発動を求めるべき」ことになるのである⁹⁴。

しかし現実には、事件を担当することになった検察官が良心的に捜査・訴追を遂行するなかで被疑者・被告人の犯人性に疑いを抱いていたとしても、担当検察官の良心が有罪判決を獲得したいという検察組織の意向に屈してしまうケースが後を絶たない。例えば、新潟ひき逃げ事件⁹⁵では、弁護人が被告人から「事故を起こしていない」という話を聴き、公判立会検事も弁護人との雑談のなかで「この事件はおかしい」と漏らしていたにもかかわらず、公判廷で立会検事は立場上有罪立証を続けていたということである⁹⁶。また、佐賀市農協背任事件⁹⁷でも、佐賀地方検察庁の次席検事が事件の全容を知らない三席検事を主任に指名して捜査を進めさせ、主任となった三席検事も含む現場の検事、副検事や主力の事務官たちが、被疑者（支所長）は不起訴であるという意見を述べたにもかかわらず、次席検事と検事正が被疑者を起訴する結論を出していたことによって起訴せざるを得なくなり⁹⁸、最終的には組合長の取調べの際に「さっさと割って、この事件から逃れたい」という一心で被疑者（組合長）を怒鳴りつけて被疑者に精神的な苦痛を与えるに至っている⁹⁹。これらの事案では、検察官同一体の原則の下で、本来独任機関であるはずの検察官が「組織の決定にしば

94 伊藤・前掲注91・74頁以下。

95 1975年に新潟県で発生したひき逃げ事件。第一審（新潟地裁昭和57年9月3日判決・判例時報1319号46頁）で有罪判決が下され、控訴審（東京高裁昭和59年4月12日判決・判例時報1319号57頁）でも有罪が維持された（控訴棄却）が、最高裁で有罪判決が破棄されて無罪判決が下されている（最高裁平成元年4月21日判決・判例時報1319号39頁）。阿部泰雄「刑事実務から見た検察官」刑法雑誌40巻1号25頁（2000年）参照。

96 阿部・前掲注95・26頁以下参照。

97 1996年に佐賀市農協が当時の組合員に対して1億8000万円を融資したとき、組合員が担保に差し出した不動産の実際の価値が約6000万円しかなかったにもかかわらず、敢えて担保価値を水増し評価して融資したとされる事件。これに対して3人が起訴され、1人は第一審で事実を全面的に認めて有罪となったものの、残りの2人に対しては無罪判決が確定している。市川寛『検事失格』168頁（毎日新聞社、2012年）参照。

98 市川・前掲注97・208頁以下参照。

99 市川・前掲注97・221頁以下参照。

られてしまい、自分の事件に対する見方を発揮して活動することができない」というわが国の検察官の置かれた現状¹⁰⁰が明らかとなっており、それに対しては、実際に佐賀市農協背任事件の主任となった市川寛元検事からも「検察庁は、なぜ、検事の良心をすり減らさせ、あるいは奪い取っていくのだろうか。検事は、なぜ、バッジを初めて付けたときに抱いていた良心をすり減らし、あるいは検察庁に売り渡すのだろうか」という疑問を投げかけているのである¹⁰¹。

2 検察権の倫理と検察組織の在り方

(1) わが国の検察官には1級と2級の別がある。2級の検察官（検事及び副検事）は——判事補や弁護士と同様に——原則として司法試験に合格し、司法修習生の修習を終えた者から任命され、1級の検察官（検事総長・次長検事・検事長・検事）は、8年以上2級検事、判事補、簡易裁判所判事又は弁護士の職にあったものなどから任命される（検察庁法19条）。かつて「裁判所構成法」（明治23年法律第6号）の下で、検事局は裁判所に付置され、裁判官（判事）と検察官（検事）はともに司法大臣の行政上の監督下にある官憲とされ、終戦によって裁判所が司法大臣の監督から離脱するとともに検察庁も裁判所から組織上明確に分離されたとはいえ、近年まで裁判官（判事及び判事補）と検察官（検事）が互いの職務を交流する「判検交流」の制度が継続する¹⁰²など、裁判官と検察官は緊密な関係を構築してきた。それに対し、検察官と弁護士の関係については、2005年に「判事補及び検事の弁護士職務経験に関する法律」（平成16年法律第121号）が制定されたことにより、検察官としての能力及び資質の一層の向上並びにその職務の一層の充実を図ることを目的として、検事が弁護士としても職務

100 阿部・前掲注95・31頁以下。

101 市川・前掲注97・318頁。

102 ただし、刑事事件における「判検交流」は2012年に廃止されている。朝日新聞2020年4月26日付朝刊参照。

を経験する制度が創設されたが¹⁰³、逆に、弁護士の職務経験を一定以上積んだ者が検察組織に入って検察実務に就くことはまれであるといわれている¹⁰⁴。このような検察組織内における一種の「純粹培養」によって、検察官は検察実務の技術などを学ぶとともに、検察独自の組織文化と価値観などをも身につけるようになっていく。

それに対し、合衆国の司法制度については、裁判官・検察官・弁護士がともに「法律家 (lawyer)」として一体化しているという法曹一元のシステムが確立しているといわれることがある¹⁰⁵。実際に、合衆国の検察官は「正義を追求する」ことを責務とする立場にあることから、独自の職務倫理によって規律を受けているが、基本的には、検察官と弁護士とともに「法律家」として共通の職務倫理規程に従って行動するものとされている。また、合衆国で法律家を志す者はまず弁護士資格を得てから実務に就くのがほぼ例外のないコースであり¹⁰⁶、とくに裁判官は成熟した法律家のなかから登用され¹⁰⁷、検察官についても、大都市型の検察官は相当に経験を重ねた弁護士が選出されているということである¹⁰⁸。しかし他方で——少なくとも農村型の——検察官の多くはロースクールを卒業したばかりの若い弁護士が選出され、若いうちに定収入を得ながら実務に習熟するためとか、世間からの名声を得る機会の多い検察官の地位をステップとして政界などへ打って出ようとかという動機によって、検察官になることが多いといわれている¹⁰⁹。そのようななか、連邦法域では——わが国と同様に——検察

103 ちなみに、2005年から2019年までに97名の検事が弁護士職務経験制度を用いて弁護士の職務に就いている（東京弁護士会34人、第一東京弁護士会32人、第二東京弁護士会17人、大阪弁護士会14人）。日本弁護士連合会（編）『弁護士白書 2019年版』156頁（日本弁護士連合会、2019年）参照。

104 市川寛『ナリ検——ある次席検事の挑戦——』166頁（日本評論社、2020年）参照。

105 「法曹一元」の概念については、伊藤正己＝木下毅『アメリカ法入門〔第5版〕』207頁以下（日本評論社、2012年）ほか参照。

106 伊藤＝木下・前掲注105・208頁参照。

107 伊藤＝木下・前掲注105・223頁参照。

108 伊藤＝木下・前掲注105・223頁参照。

109 伊藤＝木下・前掲注105・223頁、田中英夫『英米法総論 下』424頁以下（東京大学出版会、1980年）ほか参照。

官同一体の原則の下で法務長官が個々の検察官の職務について指揮監督する権限を持ち¹¹⁰、州のレベルでも、伝統的に検察実務が——ロースクールで法曹倫理を詳細に勉強しているとはいえ——能力も経験も不足した者によって運用されていることから、「検察官はとりわけて熟練した者からの影響を受けやすい」ということが指摘されているのである¹¹¹。

(2) そのようななか、事件処理の統一性・一貫性を確保しつつも「有責の者を有罪にし、無実の者を苦しめない」という検察の目的が実現されるようにするためには、検察組織を統率する者がいかなる見地から個々の検察官を指揮監督するかが問題となる。もちろん、検察組織の幹部・上層部も、ひとりの検察官として、ひたすら有罪判決を追求することにとどまらず——被疑者・被告人の利益をも含む——社会のあらゆる利益を考慮しながら自分たちがとるべき行動について良心的に判断を下すことが求められている。その点について、『検察の理念』は「常に内省しつつ経験から学び行動するとともに、自由闊達な議論と相互支援を可能とする活力ある組織風土を構築する」(10条)とし、『法務・検察行政刷新会議』でも「検察当局において、幹部が社会の目を意識し、常識からかい離しないようにするための幹部研修等の取組を強化すべきである」という方向性に意見の一致がみられている¹¹²ほか、「人事院の官民交流研修なども参考にして、幹部が様々な価値観に触れ、社会の常識がどこにあるか、国民の目線がどこにあるかを知る機会を増やすべきである」¹¹³とか「研修の企画の段階から外部の意見を聴き、社会的な問題等をタイムリーに反映するような内容にするなど、『社会の目』を積極的に取り組むことが重要である」¹¹⁴、「法務・検察行政に携わる者は国民に対する説明責任をより強く意識すべきであ

110 伊藤 = 木下・前掲注105・225頁参照。

111 See also Fisher, *supra* note 34, at 204.

112 法務・行政刷新会議・前掲注1・6頁参照。

113 法務・行政刷新会議・前掲注1・6頁参照。

114 法務・行政刷新会議・前掲注1・6頁参照。

る」¹¹⁵、「法務・検察内部で若手を含めて意見を言い合えることが必要であり、そのような雰囲気になかったならば、今回を契機に、若手を含めて組織内で意見を言い合える場を設け、法務・検察内部でまずは議論がなされるようにすべきである」¹¹⁶といった意見も出されている。だが現実的に、「公益の代表者」（検察庁法4条）として社会全体の利益を代表する検察権行使を確保するためには、検察組織の内部を風通しのよいものにするだけでなく、組織の外部に対しても、検察組織のありようの透明性をいかにして確保していくかが検討されるべきであろう。

合衆国とは異なり、わが国の検察組織では、検察組織のトップを公選する制度を採用していない。だが、戦後の司法制度改革では「検察の民主化」の一環として、国会議員・検察官・弁護士・学識経験者など11名の委員で構成される検察官適格審査会が検察官の適格を定期的に又は必要に応じて審査する制度（検察庁法23条）のほか、「公訴権の実行に関し、民意を反映させてその適正をはかるため」に衆議院議員選挙の選挙人名簿から無作為で選出された11人の一般市民が検察官の不起訴処分を審査するとともに「検察事務の改善に関し、検事正に建議又は勧告する」ことを職務とする検察審査会制度が創設されている（検察審査会法1条・2条）。また、2011年に最高検察庁は「検察運営全般の実情について、外部の有識者らに報告するとともに、社会・経済情勢の変化、国民意識の変化等を踏まえた検察運営の在り方に関し、適切な意見・助言を得られるような仕組み」¹¹⁷として、検察運営全般に関する参与会を開催していくこととし、その後も検察運営全般にわたって外部の目・外部の風を取り入れるべく、外部有識者を参与として委嘱したうえで継続的・定期的に参与会を開催しているところである¹¹⁸。

115 法務・行政刷新会議・前掲注1・8頁参照。

116 法務・行政刷新会議・前掲注1・9頁参照。

117 検察の在り方検討会議『検察の再生に向けて——検察の在り方検討会議提言——』22頁（2011年）〈<http://www.moj.go.jp/content/000072551.pdf>〉。

118 最高検察庁『検察改革3年間の取組——検察の理念とその実践——』29頁（2014年）

これらの方策のうち、検察審査会による不起訴処分の審査については、検察審査会法等の改正を通じて2009年より検察審査会の権限が拡大され、検察審査会が「起訴相当」議決を下した後に検察官が不起訴処分を維持した事件で検察審査会が「起訴すべき旨」の議決（起訴議決）を下したものについては、起訴議決に法的拘束力が生じることになっている（検察審査会法41条の6）。その他の制度については、活発に運用されているか否かという点で疑問の余地があるけれども¹¹⁹、例えば検察官適格審査会の委員のうち6人が国会議員で占めることから、国政選挙の結果いかんによっては適格審査会の活動が活性化されて初期の成果を挙げることも可能である¹²⁰など、一般市民の側からのかかわり方によって検察組織に対するコントロールが実効的なものとなる可能性も指摘されているところである。また、検察組織の側でも、検察審査会の不起訴不当・起訴相当議決があった事件は「検審事件」として慎重な取り扱いをするなど一般市民の意見を踏まえた権限行使に配慮しているということである¹²¹。検察審査会による不起訴処分の当否の審査や起訴議決制度のような個別具体的な事件に対する事後的な審査・コントロールにとどまらず、検察組織の運営についても一般市民とのチャンネルを整備していくことが検察権の行使を正統なものにしていくために重要であるといえよう¹²²。

〈<http://www.kensatsu.go.jp/content/000153523.pdf>〉参照。実際、最高検察庁は、2011年に検察運営全般に関する参与会を創設して以来、2020年2月までに13回の参与会を開催している。最高検察庁ホームページ〈<http://www.kensatsu.go.jp/kakouchou/supreme/kensatukaikaku.html>〉参照。

119 ちなみに、検察官適格審査会で不適格と議決された検察官は副検事1名にとどまっている。また、検察審査会における建議・勧告は制度施行以来545件あるが、2015年から2019年までの5年間では1件もなされていない。裁判所ホームページ〈<https://www.courts.go.jp/vc-files/courts/2020/R1kensintoukei.pdf>〉参照。

120 福井厚『刑事訴訟法〔第7版〕』191頁（有斐閣、2012年）参照。

121 寺崎嘉博「検察審査会の議決への法的拘束力」現代刑事法4巻11号39頁以下（2002年）参照。

122 なお、訴追裁量の行使に対するコントロールに伴う大きな問題のひとつとして、事実上訴追権を独占する検察官の活動が（訴追権の理念的な帰属者であるはずの国民から）見えにくいものとなっていることが指摘されている。庭山英雄＝岡部泰昌（編）『刑事訴訟法〔新版〕』104頁以下（青林書院、2002年）[小山雅亀執筆]

Ⅳ むすびにかえて

1 「当事者主義論は、実質的に検察官論としてあらわれる」¹²³という指摘のとおり、戦後のわが国刑事司法は、検察官が刑事手続のあらゆる段階で中枢的な地位と権限を占めていた従前の「糺問主義的検察官司法」¹²⁴を克服すべく、職権主義から当事者主義への構造転換をはかることで被疑者・被告人に主体的な地位と防禦権を保障するとともに、当事者主義的手続構造に合致した検察官の地位や責務が模索されている。そのようななか、論者のあいだでは、検察官には（客観的・中立的に職務を遂行すべきであるという意味での）「客観義務」があるとする見解¹²⁵や、検察官を「デュー・プロセス擁護義務」を負う「準司法官」と捉える見解¹²⁶が主張されるほか、究極的に検察官が独占している訴追権は主権者である国民に帰属するものであるという発想より、犯罪処罰のための刑事訴追権は究極的には市民に属すべきであるとする「理念としての私人訴追主義」¹²⁷や、検察官は市民に属する公訴権を代理する機関であり、その権限を市民の付託に応じて適正に行っているか否かは——不当不起訴の方向でも濫訴のチェックの方向でも——付託者たる市民の実効的なコントロールに服さなければならぬとする「市民の公訴権」理念¹²⁸が提唱されている。とりわけ「検察官は、

参照。なお、イギリス検察庁（Crown Prosecution Service）と地域住民とのかかわりについて、八百章嘉「刑事訴追における検察官とコミュニティの連携——イギリスのCommunity Prosecutor論を中心に——」富大経済論集65巻3号397頁以下（2020年）参照。

123 田宮裕「当事者主義訴訟のあゆみと課題」書研所報28号120頁（1978年）。

124 小田中聰樹『刑事訴訟法の歴史的分析』9頁（日本評論社、1977年）。

125 平場安治『実体的真実主義と当事者主義』日本刑法学会（編）『刑事訴訟法講座1』17頁以下（有斐閣、1963年）、井戸田侃『刑事訴訟法要説』57頁（有斐閣、1993年）、岡部泰昌『刑事手続における検察官の客観義務(-)』金沢法学11巻2号8頁以下（1966年）、同「刑事手続における検察官の客観義務(六)」金沢法学15巻1 = 2号100頁（1970年）。

126 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84巻10号1299頁以下（1967年）。

127 鯉越滋弘『刑事訴追理念の研究』183頁（成文堂、2005年）。

128 川崎英明『現代検察官論』209頁以下（日本評論社、1997年）。

いわば国家（および社会）を代理して刑罰権を主張・立証する権限を与えられた法律家であり、法律家として法へのロイヤルティ（忠誠心）を持つことが要求される。そのロイヤルティを具体的な職務遂行に当ってどう具現化していくかは、国家（および社会）の刑罰権の代理人という立場からくる制約があるとはいえ、法律家として良心に従い独立した立場で探究しなければならない¹²⁹といわれるなか、「市民の公訴権」理念では、「検察官が『公益の代表者』とされる所以は、検察官が市民の代理機関であるところに由来しており、したがってその行為規範は市民的常識、すなわち法律家の良心に合致したものでなければならない」¹³⁰と主張されているのである。

しかしながら、このような議論は、主として個人（独任制の官庁）として検察官にいかなる地位や権限を与えるべきかという問題を念頭に置き、「検察官同一体の原則」を通じた検察組織内の統制の在り方についてはあまり着目していなかったように見受けられる。確かに、検察組織内で個々の検察官を指揮監督する立場にある者も、ひとりの検察官として——被疑者・被告人の利益をも含む——社会のあらゆる利益を考慮しながら自分たちがとるべき行動について良心的に判断を下すことが求められている。だが、現実には、捜査手続、とりわけ取調べを通じて実体的真実を解明して罪ある者を処罰するという「必罰主義の牢固たる土壌」¹³¹あるいは「起訴した以上は犯人であり、犯人である以上は有罪であり必ず罰せられなければならない」という無謬性¹³²に固執する組織文化が依然として存在し、「われわれが現在手にしている検察民主化の現実的契機は、余りにも貧弱に過ぎる」¹³³とか「自己規律的規範を受け入れるだけの素地は検察には存在し

129 渡辺洋三＝江藤价泰＝小田中聰樹『日本の裁判』215頁（岩波書店、1995年）〔小田中聰樹執筆〕。

130 川崎・前掲注128・34頁。

131 小田中聰樹『現代刑事訴訟法論』324頁（勁草書房、1977年）。

132 阿部・前掲注95・30頁。

133 小田中・前掲注131・324頁。

ていない」¹³⁴といわれている状況にある。

2 このような状況を改善するためには、検察組織を運営するなかでいかにして外部の視点を取り込んでいくかが問題となる。とりわけ、検察組織が行政機関に属し、その運営は主権者である一般市民から付託されたものであると考えるならば、検察組織や検察権の行使のありように対しては一般市民に開かれたものである必要がある。わが国の検察組織では、検事総長などの公選制を採用していないが、検察官適格審査会制度や検察審査会からの建議・勧告などを通じて一般市民の意見を検察組織の運営に反映させていくシステムは用意されている。これらの制度を活性化させることで検察組織と一般市民との連携を構築していくことは現実的に可能であろう。

134 川崎・前掲注128・201頁。