

学位の種類 博士(法学)
学位記番号 法博第40号
学位授与年月日 平成10年4月22日
学位授与の要件 学位規則第4条第2項該当

学位論文題目 現代検察官論

論文審査委員 (主査)

教授 小田中 聰 樹 教授 岡 本 勝
助教授 成 瀬 幸 典

論文内容の要旨

本論文は、「検察の民主化」の概念を中軸として、刑事司法における検察官のあり方と検察権の抑制のあり方について、理論的かつ体系的に分析・検討した研究である。その骨子は以下の通りである。

(1) 先ず第1章「検察官論の課題」において、本論文は、検察官論の課題および分析視点を析出するため、第二次世界大戦後のわが国の刑事司法の基本的動向と、その下での検察の問題状況の推移とを分析する。そして、1960年代に展開された弾劾的捜査観、検察官公判専従論、公訴権濫用論等が「検察の民主化」実現の条件を一定程度生ぜしめたにも拘らず1970年代以降検察により排斥されたことを明らかにし、「検察の民主化」が優れて現代的な改革課題であることを確認する。その上で本論文は、この改革課題の達成のため被疑者・被告人の権利論に立脚する当事者主義的検察官論の確立を理論的課題として設定し、この課題達成のための指導的理念を「市民の公訴権」理念に求めるという理論的構想を提示し、この構想の歴史的比較法的正当性を論証すべくドイツ検察制度の歴史的分析へと向うことを明らかにする。

(2) 上記問題意識に基づき、本論文は、第2章「検察制度の史的考察——ドイツ検察制度の史的展開——」において、19世紀から現代に至るドイツ検察制度の歴史的生成・確立・展開過程を、検察官の法的地位をめぐる理論的・イデオロギー的な対立・葛藤に焦点を当てて分析する。

先ず同章第1節「ドイツ検察制度の分析視角」において、本論文は、1877年の帝国司法法典（帝国刑事訴訟法及び帝国裁判所構成法）制定以降のドイツ検察官論の展開過程を、1908年刑事訴訟法草案から1920年刑事訴訟法草案に至る時期、エミンガー改革（1924年）を中心とするワイマール後期、ナチス期、1950年統一化法に至る戦後改革期、1964年刑事訴訟法改正の自由主義的改革期、1974年刑事訴訟法改正以降の前面改正期の6時期に区分して検討を加える。そして、1920年刑事訴訟法草案の起草者たるJ. ゴルトシュミットが検察官の当事者性（及び補充的公衆訴追主義）を提唱したのを除き、「司法官——非当事者性」論が圧倒的な主流をなし各時期の検察官権力主義化を理論づけてきたこと、その基層をなしたのが実体的真実主義と職権主義とであることを明らかにする。ではこの「司法官——非当事者性」論は、いかなる歴史的・イデオロギー的性格を持つものとして、いかにして形成されたのか。この点の分析に進むに当たり、本論文は、検察制度の自由主義的性格と「法律の番人性」理念の法治国家的性格とを強調する伝統的・通説的分析視角（E. シュミットら）に対し、検察制度導入の根拠並びに検察官の法的地位の確立過程を、刑事司法改革をめぐる国家と市民との対抗関係の中で分析、解明するという分析視角が近時G. ハーバーらにより提示されていることを明らかにしたうえで、後者の分析視角に依拠すべきだとする。

そして同章第2節「ドイツ検察制度の生成過程」において、本論文は、19世紀前半の自由主義的刑事司法改革要求の動きの中で、C. J. A. ミッターマイヤー、H. A. ツァハリーエらが刑事手続の弾劾化論の上に立って検察官を「市民社会の代理人」として捉え、国家＝政府からの独立性及び被疑者・被告人との対等・同質性を主張し、フランス的な「法律の番人」性を排斥する自由主義的検察官論を主張したこと、これに対しラント政府（とくにプロイセン）は、「半口頭・半公開・半弾劾」主義導入の上に立って合法的裁判確保義務と実質的弁護義務とを内容とするV. サヴィニーの「法の番人」理念に立脚し検察制度を導入したこと、これにより「2人の糾問判事」が出現する事態が生じたことを分析する。そしてさらに本論文は、検察制度導入後、1850年代半ば頃から検察官の法的地位、起訴独占主義、政府への検察官従属等の問題をめぐり糾問主義的改革論（V. シュヴァルツェ）と弾劾主義的改革論（F. V. ホルツェンドルフら）とが対立したことを明らかにする。

次いで同章第3節において、本論文は、上記対立が帝国司法法典をめぐっても鋭く現れたが、後者すなわち「司法官——非当事者性」論が貫徹されたことを、検察官任命資格、裁判官に対する監督権、利益上訴権（客観義務）、起訴独占、上司指示の拘束性等の具体的問題に関する帝国議会審議過程を丹念にフォローしつつ分析する。

そして同章第4節において、本論文は、「法の番人」理念及び「司法官——非当事者性」論を自由主義的法治国家における検察官論の系譜に属するものとして捉えるべきでなく、帝国司法法

典において排斥された「行政官——当事者性」論こそ上記系譜をひくものとみるべきであるとした上で、検察官論を展開する際の歴史的比較法的視角として、被疑者・被告人の権利主体性の確立の観点から検察官の「行政官——当事者性」を出発点とし「市民の代理人」「市民の公訴権」理念を中軸とする検察官論を展開することの正当性を主張する。

(3) 上記考察を経た上で本論文は、第3章「検察官論の展開」において、わが国における検察官論について批判的検討を加える。先ず同章第1節「当事者主義論と検察官論——準司法官論・客観義務論批判」において、本論文は、検察官準司法官論、検察官客観義務論（井戸田侃、松尾浩也、岡部泰昌ら）を批判的に検討し、それらが検察権強化、疑似当事者主義化に結びつく危険性を指摘する。

次いで同章第2節「『市民の公訴権』理念と私人訴追主義論」において、本論文は、近時主張されている「私人訴追主義」論（鯉越溢弘ら）、「公衆訴追主義」論（沢登佳人ら）、「被害者訴追主義」論（水谷規男ら）、「公衆性」「擁護者（政府代理人）」論（指宿信）、「理念としての私人訴追主義」論（小山雅亀）等に検討を加えた上で、①被疑者・被告人との対等・同質の当事者性の導出、②濫訴抑制手続の導出、③独立性・法律家性の導出という現代的課題の全てに応え得るものとして「市民の代理人」「市民の公訴権」の理念が正当であることを主張する。そしてこの観点から同章第三節「付審判制度と『市民の公訴権』理念——付審判制度活性化の基礎視点」において、付審判制度の問題点を分析し、その活性化に向け具体的改善方向を指示する。

(4) 最後に、本論文は、第四章「検察官論の展望」において展望的総括を行っている。先ず同章第一節「当事者主義の課題と検察官論」において、本論文は、「事実認定の適正化」「手続の適正化」に向けた裁判実務及び検察実務の動向を分析した上で、弁護権を基軸とする当事者主義論の発展にこそ「糾問主義的検察官司法」克服の鍵があること、当事者主義論に適合しこれを支える検察官論として「行政官——当事者性」論と、内在的訴追抑制の根拠となる「市民の公訴権」理念とが正当性を持つこと、「市民の公訴権」理念の帰結として、①検察官は市民が付託する公訴権の代理行使の機関であること、②「市民の代理人」にふさわしい組織原理として独立性、身分保障、市民的抑制が不可欠であること、③公訴権行使に対する市民の事後的抑制が実効化されなければならないことなどを主張する。

論文審査結果の要旨

本論文は、検察官のあり方（法的地位）及び検察権抑制のあり方を体系的に考究した画期的研究である。これ迄にも検察官ないし検察制度について、その法的地位や組織上の問題、さらにはその権限抑制の手段等について個々の的に論じた研究は、検察官準司法官論、検察官客観義務論、

公訴権濫用等を始めとして多数ある。本論文は、これらの研究を批判的に踏まえつつ、次の諸点において優れて独自性、独創性のある研究成果を上げ、研究水準を高めた。

第一に、検察官論を展開するに当たり現状分析、歴史的分析、イデオロギー分析、理論的分析等を踏まえた、際立って独自性、独創性のあるアプローチを採っていることである。本論文は、既に見たように、弁護権論を基軸とした当事者主義論の基盤の上に「市民の代理人」「市民の公訴権」の理念を樹て、これを媒介として検察の組織及び権限行使に対する市民的抑制の理論を導き出し、「検察の民主化」の課題を達成しようとする。このようなアプローチは、わが国の刑事司法全体及び検察の糾問的実態に関する的確な分析と、その改革に向けて作動しつつある現実的諸契機に関する鋭い洞察とに立脚して組み立てられており、本論文独自のものである。とくに、このアプローチの中軸をなす「市民の公訴権」理念は、戦前・戦後を通じ提唱されたことのない独創的なものである。

第二に、本論文が「市民の代理権」「市民の公訴権」の理念を提唱するに当たり、この理念がわが国刑事司法の現実的要請に基づくものであるのみならず、自由主義的検察官論として歴史的正当性を持つことを、ドイツ検察制度の緻密な歴史的研究を通じて鮮やかに論証していることである。その歴史的研究は、単なる制度史研究ではなく、刑事司法及び検察のあり方をめぐる熾烈なイデオロギー的・理論的対立状況の歴史的分析を通し「市民の代理人」「市民の公訴権」の理念が自由主義的検察官論の系譜に属するものであり、その意味で歴史的正当性を持つことを論証しようとする、明確な目的意識に基づくものである。そしてこの歴史的論証は、帝国司法法典制定関係資料をはじめとする膨大な文献・資料に裏付けられ成功している。

第三に、本論文が「市民の公訴権」理念に基づき検察、ひいては刑事司法の改革の方向性と具体的課題とを明示する高度の実践性を持つことである。「糾問主義的検察官司法」とも「精密司法」とも呼ばれるわが国刑事司法の糾問的実態に対し、本論文が「弁護権を中軸とする当事者主義論」をもって改革する方向を打ち出すとともに、この方向に適合・整合しこれを支える検察官論を、理念及び組織上・権限上の具体的帰結を含む全体象として提示したことの实践的意義は極めて大きい。

このように、本論文は、その優れた独自性、理論性、実践性により検察官論の研究水準を高めたが、そのみならずそのアプローチ及び歴史的分析の鮮やかな手法は、刑事訴訟法学界に対し大きな刺激を与えるものとして高く評価される。

以上によって、本論文提出者は、博士（法学）の学位を授与されるに値するものと認める。