

法務・検察行政刷新会議での論点案

後藤昭 2020年8月6日第2回会議に提出

1. 私たちに問われているもの

私たちに問われている問題を大きく見れば、「**検察の独立**」という要請と「**検察に対する民主的コントロール**」という要請とをどのように両立させるか、という問題である。その解決は、非常に難しい。しかし、その両立を可能とするためには、少なくとも検察官たちの仕事が**高い透明性**をもち、事後的な検証が可能であることが必要である。

2. 検察官の倫理について

- ① 「**検察の理念**」は、心構えを説くに止まる。より具体的な行為規範が必要ではないか？（その項目の例として、後藤「法科大学院における検察官倫理の教育方法」法律時報87巻1号（2015年）86-92頁）
- ② 検察官とマス・メディアとの関係について倫理規範が必要ではないか？黒川弘務氏の行動は、賭けマージャンのみならず記者との関係が大きな問題。

3. 法務行政の透明化について

- ①黒川弘務前東京高検検事長の勤務延長人事の決定過程。

この人事を私たちが今から覆すことはできない。しかし、この人事は、それまでの法解釈を変更してまで行った極めて特殊な人事であった。その決定に至る過程を確認することは、法務・検察行政の透明性を考える前提となる。

4. 刑事手続について

C. ゴーン被告の国外逃亡は、日本の刑事裁判権からの逃避であり、それを正当化することはできない。その一方で、この事件後の国際世論が彼の主張に味方しているという事実、すなわち日本の刑事手続が国際的な信用を得ていないという事実を私たちは直視すべきである。すでに示された論点案にある「国際的な理解が得られるようにするための方策」とは、単に広報活動を改善すれば良いという問題ではない。日本の刑事手続を諸外国から見て、たしかに公明正大な手続であるという高い信頼を得られる透明度の高いものに変えることが必要である。近年、証拠開示制度の導入や被疑者取調べの録音・録画制度などによって、刑事手続の透明度は向上した。しかし、国際的な信頼を得るためには、まだ不十分である。

具体的な方策として、次のようなものが考えられる。なお、これらの方策は、立法を待たずに検察官の自発的な運用としても可能な部分が少なくない。

① 取調べの可視化をさらに進めるべきではないか？

取調べの録音録画が法律上必要な事件や範囲は限定されている。これをさらに広げるべきではないか。また、日本の刑事手続に対する批判のなかで、もっとも反論しにくいのは、取調べに弁護人の立ち会いを許していないことである。弁護人立会は、アメリカ合衆国でもヨーロッパでも、また韓国、台湾でも認められていて、今や国際標準となっている。

② 検察官がもつ証拠を弁護側に開示する証拠開示制度をさらに広げるべきではないか？

現在の証拠開示制度は、公判前整理手続に付される事件に限って適用される。これを一般的な制度に広げるべきではないか？また、再審請求審にも、証拠開示制度を設けるべきではないか？

③ 伝聞例外としての刑訴法 321 条 1 項 2 号を見直すべきではないか？

この条文は、検察官が作成した供述調書を証拠として特別に優遇している。それは当事者対等の原則に反している。またそれによって、法廷での証言よりも調書が重視されることになり、刑事手続の透明度を下げている。2号を削除するあるいは、少なくとも要件をより厳格にするべきではないか。

5. ヒアリングの対象者について

① 黒川氏勤務延長の決定に至る経過を語れる方

② 村木厚子氏

村木氏は、「検察の在り方検討会」でも経験を語っており、その記録はある。しかし、村木氏が巻き込まれた事件は、この10年間の検察改革の出発点であった。生の声を聴くことによって、その出発点を共有したい。また、同氏がこの10年間の変化をどう観ているかを聴くことは、重要な参考となるであろう。

法科大学院における検察官倫理の教育方法

——コアカリ補案の提案

後藤 昭

1 提案の背景

本稿¹⁾は、法科大学院での法曹倫理教育のうち、とくに検察官倫理の教育において取り上げるべき項目を提案しようとする。この提案の背景は、以下のような経緯である。

(1) 法曹倫理教育の共通的な到達目標

「専門職大学院等における高度専門職業人養成教育推進プログラム」調査研究班は、2009年3月に「共通的な到達目標モデル（第二次案）」を公表した。それを基に、さらに同年9月、中央教育審議会大学分科会法科大学院特別委員会第2ワーキング・グループは、「共通的な到達目標モデル（第二次案修正案）」²⁾を公表した。

これは、法科大学院の基本的な教育科目について、各校が設定すべき学習の到達目標の例を示した文書である。その実際の内容は、学生が学習すべき重要な項目とそれぞれの項目について目指すべき理解度を体系的にまとめたものになっている。略称ではコアカリとも呼ばれる。その中には、法曹倫理の教育項目も含まれている。私たち共同研究者³⁾の中で、森際、笠井、石田は、この法曹倫理の共通の到達目標案を作る作業に参加した。

この法曹倫理の共通の到達目標案は、検察官と裁判官の倫理についても項目を立てている。しかし、弁護士倫理について、多くの具体的な項目を体系的

に挙げているのに対して、検察官、裁判官の倫理については、ごく簡潔でかつ抽象的な項目にとどまっている。検察官倫理の部分は、以下の2項目のみである。

「第4章 検察官の倫理

○検察官は、公益の代表者であり、かつ、不偏不党の立場にあって、厳正公平を旨として、公正誠実に職務を行わなければならないことについて説明することができる。

○検察官の職権行使の独立性と検察官一体の原則の内容を説明することができる。」

(2) 郵便不正事件の衝撃

しかし、その後の事態の経過は、法科大学院において、将来の検察官となる学生たちに、充実した倫理教育をすることによって、確実な倫理観を養う必要性を明らかにした。

いわゆる郵便不正事件において、大阪地検で事件を担当していた前田恒彦検事が物証を改ざんしていたことが、2010年9月に発覚した。これに衝撃を受けた柳田稔法務大臣は、「検察の在り方検討会議」を設けて、検察の改革方策の提言を求めた。2011年3月に、同会議は提言『検察の再生に向けて』⁴⁾を法務大臣に提出した。この文書は、検察のあり方について、多くの提案を含んでいた。その中の一つとして、「検察官が職務の遂行に当たって従うべき基本規程を明文化した上で公表し、検察官の使命・役

1) 本稿は、財団法人日弁連法務研究財団から助成を受けた基金研究80「法科大学院における法曹倫理教育の標準化」および財団研究97「法科大学院における法曹倫理教育の標準化——職域拡大時代の法曹倫理を視野に入れて」（いずれも研究代表は森際康友）の研究成果の一部である。本稿の内容は、2013年2月24日の法曹倫理国際シンポジウムでの発表を基にしつつ、その後の議論と状況を踏まえて加筆した。ただし、シンポジウムで併せて発表した具体的な授業の構成例は、ここでは割愛した。

2) この案は、現在法科大学院協会のウェブサイトで見ることができる。<http://www.lawschool-jp.info/info/info20101018.html>

3) 検察官倫理教育について研究を共同したのは、森際（名古屋大学）、笠井治（弁護士・首都大学東京）、三浦正晴（弁護士）、石田京子（早稲田大学）、矢野亜紀子（弁護士）と後藤である。

4) <http://www.moj.go.jp/content/000072551.pdf>.

割を檢察内外に明確にする」ことを求めた。

(3) 『檢察の理念』

これを受けて、最高檢察庁は2011年9月に『檢察の理念』⁵⁾(以下、『理念』)を公表した。『理念』は、前文と10の項目から成る。これは、日本の檢察官たちに対して、初めて倫理の指針を示した公式文書として重要である。その内容については、論者によって、いろいろな角度から、批判や注文もありうる。しかし、『理念』が述べる結論は、多くの人々が同意できる内容であろう。そこで、檢察官倫理の教育においても、これを基本的な文書として意識する必要がある。

ただし、理念という名称が示すとおり、これは具体的な行為規範の体系ではない。むしろ、檢察官たちが目指すべき理想を掲げた文書という性格が強い。そのため、倫理教育においては、これをさらに具体化した行為規範を学生たちに示唆して、考えさせる必要がある。

このような状況を考慮して、私たちは、法科大学院の法曹倫理教育の中で学生たちに意識させるべき重要な項目を探り、最終的に16の項目にまとめた。それが、本稿で発表するコアカリ補案である。

2 コアカリ補案の目的と位置づけ

この補案は、既存の「共通的な到達目標モデル(第二次案修正案)」を前提にしつつ、その中の檢察官倫理の部分を中心に具体化し、補充する提案である。したがって、既存の案の「第1章法曹の使命・役割と職業倫理」は、檢察官倫理にも適用される。たとえば『理念』の第9項目が挙げる檢察官の研鑽義務については、「共通的な到達目標モデル(第二次案修正案)」の「○法曹が専門職の責任を全うするためには、国際的視野を持ち、時代状況の中で自らの社会的役割を自覚し、それにふさわしい高度に専門的な知識・技能および職業倫理を身に付けなければならないことを理解している。」が対応する。

この補案の目的は、各法科大学院が一定の水準を保った檢察官倫理教育を行うための参考案を提供することである。各法科大学院で法曹倫理教育を担当する教員が授業計画を立てる際に、これが参考として役立つことが、私たちの願いである。もちろん、各教員の判断で、この補案の中から項目を取捨選択し、あるいは、別の項目を付け加えることは自由である。

この補案は、『理念』を前提としたうえで、より具体的な行為規範を学生に考えさせることを目指している。抽象的な理想を語る限りでは意見が一致しても、具体的な行為規範を論じ始めると、論者によって意見が分かれる可能性がある。しかし、そのような意見の対立を避けていては、本質的な問題に迫ることはできない。そのため、補案は、意見の対立が予想できる問題も避けていない。

補案が提案する項目の中では、そのような項目を取り上げることにしても、またそこで教えるべき行為規範の内容についても、大方の意見が一致する項目が少なくないであろう。しかし、中には、その項目自体は取り上げるべきだとしても、そこでどんな考え方を教えるべきかについては、意見が分かれるであろうと予想できるものがある。たとえば、第3項目(起訴のための嫌疑の基準)や第8項目(法律上の開示義務がない場合の証拠開示義務)などがそれにあたる。さらに、補案の項目の中には、現行法の下で、その項目を取り上げることで適切か否かについて意見が分かれる可能性のあるものもある。事件処理の過程での取引的な要素に関する第9項目は、その例である。補案がこのような項目を取り上げるのは、建前を確認するだけでは、現実の問題は無くならないと考えるからである。

以上のような方針の結果として、教えるべき答えを1つには決められない項目がある。そのような項目については、意見がどう分かれるのか、なぜどのように分かれるのかを学生たちに考えさせることが重要である。

3 檢察官倫理の特性と補案の構成

法律家の中で、檢察官という役割には、大きく次の3点の特徴がある。

第1に、国家権力を担う法曹であるという点である。そのために弁護士とは異なる特別な責任が生じる。この点では、裁判官と共通する要素がある。

しかし同時に、第2に、当事者法曹として刑事手続に関わるという特色がある。日本のように当事者主義の刑事手続を採用している国では、檢察官の役割は、他方の当事者法曹である弁護士と共通する要素がある。ただし、弁護士が基本的に依頼者の私的な利益を追求するのに対して、檢察官は公益を追求するという役割の違いがある。

第3に、檢察官には、組織内法律家という性格がある。つまり、檢察庁という大きな組織の中で、一

5) 最高檢察庁のホームページで見ることができる。

定の統制を受けながら、かつ他の構成員と協力しながら働くという特色がある。組織による統制の強さという点で弁護士の立場と異なることはもちろん、憲法が独立性を要求する裁判官とも立場が大きく異なっている。

検察官倫理に関する重要な項目も、ほぼこの3つの特色に結びつけて整理することができるであろう。そこで補案は、全16項目を3つに大別した。「1 検察官の役割」は、第1の国家権力の担い手としての性格と結びつきが強い。「2 刑事訴訟の当事者としての規律」は、第2の当事者法曹としての特色に対応する。「3 検察庁の一員としての姿勢」は、第3の組織内法律家という特色に対応する。

なお、検事は訟務など民事系の事件を扱うこともあるし、法務省などの官庁で行政官として働くこともある。しかし、補案では、検察官のもっとも中核的な機能である、刑事事件の扱いに視点を集中している。

4 検察官倫理教育の 共通の到達目標案（補案）

以下に、補案の16の項目とその簡潔な解説を挙げる。野線で囲った部分が項目である。1から16まで番号を付けている。

解説は、当該項目を取り上げる目的、基本的な概念の内容、学生に意識させるべき重要点、関連する重要な情報などを含む。各項目の解説の最後に、『理念』の項目との対応関係を説明する。意見が分かれる可能性のある項目については、解説のなかで、予想されるいくつかの考え方を併記する。

(1) 検察官の役割

○「公益の代表者」として刑事を中心とする法の適正、妥当な執行を目指すべき検察官の役割を理解している。 1

この項目は、検察官の基本的な役割を、刑法を中心とする実定法の執行、すなわち法を実現することと捉えている。「公益の代表者」という概念は、検察庁法4条に由来する。検察官には裁量的な権限も多いため、「妥当」という語を入れている。公益とは、法を適正に実現するという国民全体にとっての利益を意味する。時の政権の期待に答えることをそのまま公益とみなすことはできない。

『理念』1に対応する項目である。

○検察官の権限行使に、私的な利害関係や党派的な目的が影響してはならないことを理解している。 2

「厳正公平」、「不偏不党」という要請の内容をより具体的に表現しようとした。権限行使に私的な利害が影響する例は、自分が株式を持っている会社だから、犯罪の摘発を手控えるといったものである。党派的な目的が影響する例は、特定の政党または政治家の影響力を弱めることを意図して事件を選別するといったものである。

『理念』1に対応する項目である。

(2) 刑事訴訟の当事者としての規律

○起訴するために必要な嫌疑の程度について、現在の実務の考え方を理解するとともに、それとは異なる考え方があり得ることも理解している。 3

起訴のための嫌疑の基準が、重要な検察官倫理の項目であるという理解に基づいている。現行法には、検察官が公訴を提起するために、どれくらいの嫌疑の確からしさが必要かについて定めた条文はない。現在の日本の実務においては、有罪判決に至ることが確実でなければ起訴しないというのが、検察庁としての方針であると一般に考えられている。司法研修所検察教官室編『検察講義案（平成24年版）』（68頁）は、「的確な証拠に基づき有罪判決が得られる高度の見込みがある場合に限り起訴するという原則に厳格に従っている」と、これを表現している。そのような基準を言語化して認識するとともに、それとは異なる運用方針もあり得ることを意識することによって、現在の実務を相対化する視点も持つことを目指す。

異なる起訴基準の例としては、たとえば「有罪判決の合理的な見込み」などがあり得る。結果的に無罪判決に終わった事案について、検察官の公訴提起が被告人に対して国家賠償法上の違法となるかどうかについて、最判昭和53・10・20民集32巻7号1367頁は、「起訴時……における各種の証拠資料を総合勘案して合理的な判断過程により有罪と認められる嫌疑」があった、という基準を示唆している。これは、上に述べた現在の検察実務で意識されている嫌疑の基準より、少し低いものであろう。

外国法には、かなり緩やかな起訴基準もある。たとえば、イギリスでは、「裁判所が被告人を無罪とするより有罪とする可能性が高い」という基準を用

いている（石田倫識「起訴基準の再検討——いつ捜査は終結するか」法律時報84巻13号（2012年）350-358頁）。アメリカ合衆国では、相当な嫌疑（probable cause）という基準を用いている。ABA法律家職務模範規則3.8条(a)も、検察官に対して、相当な嫌疑がないときに起訴することを禁じている（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70号（2011年）125頁以下参照）。

起訴の条件として高度の嫌疑を要求することの得失を学生に考えさせることが望ましい。

『理念』2と3を具体化する項目である。

○訴追裁量権の行使において、考慮すべき事項と考慮すべきでない事項とを例を挙げて説明することができる。 4

刑訴法248条に基づく訴追裁量は、検察官の裁量的な権限の中でもっとも重要なものの1つである。その裁量権の行使にあたって、同条が掲げる「犯罪の軽重」などの項目は、当然、考慮すべき事項となる。被害者の意思も、実際には考慮されているであろう。反対に考慮すべきでない事項としては、被疑者の思想・信条、党派的所属などが考えられる。考慮すべきか否か意見が分かれる項目として、他者の犯罪の摘発に協力したことや、外交的配慮などがある。被疑者が、他者の犯罪の摘発あるいは処罰に協力したことを理由に起訴猶予とすることが適切か否かは、後の項目9で取り扱う。

公訴権濫用論に関する最決昭和55・12・17刑集34巻7号672頁は、「検察官の裁量権の逸脱が公訴提起を無効ならしめる場合の有らうることを否定することはできない」とした。しかし、それは「たとえば公訴の提起自体が職務犯罪を構成するような極限的な場合に限られる」とした。それに当たらないような場合でも、訴追裁量において考慮すべきではない事項を考慮することは、倫理違反となる。

『理念』2を具体化する項目であると同時に『理念』6と8にも関係する。

○被疑者・被告人、被害者、参考人、証人などの人格を尊重し、強制処分に関する法律の制約を遵守すると同時に、人権の制約を必要最小限度に止めるべきことを理解している。 5

検察官は、訴追の権限をほぼ独占すると同時に、各種の強制処分の請求権や取調べの権限を行使す

る。このように、国家権力の発動を担う法曹として、法律遵守と人権尊重が重要な基本姿勢であることを意識させようとする。

『理念』1と2を具体化する項目であると同時に、『理念』6にも関係する。

○被疑者取調べに当たっては、供述拒否権と接見の秘密を含む弁護人依頼権を尊重するとともに、被疑者の弁解に根拠があるかどうかについても慎重に調査するべきであることを理解している。 6

検察官が被疑者取調べに臨む姿勢として、刑訴法198条2項が保障する供述拒否権を尊重すべきことと、有罪の仮説に囚われることなく、被疑者の弁解にも十分な注意を払うべきことを意識させようとする。また、取調べに当たって、被疑者と弁護人との接見内容について訊くことや、弁護人の活動を批判したりすることが、弁護人依頼権に対する介入となる危険を伴うことを意識させようとする。

検察官が被疑者取調べの過程で、弁護人を批判したり、被疑者から弁護人との接見内容を聴取したりすることの適否について、従来の実務では、あまり問題意識がなかった。しかし、最近は、それが弁護人依頼権の侵害になるという考え方も有力になりつつある（指宿信「弁護人依頼権をめぐる検察官倫理」後藤昭ほか編『実務体系現代の刑事弁護1 弁護人の役割』（第一法規、2013年）299頁以下）。検察官が弁護人との接見内容について被疑者を取り調べたことを違法とした裁判例として、鹿児島地判平成20・3・24判時2008号3頁と福岡高判平成23・7・1判時2127号9頁がある（後者の評釈として葛野尋之『未決拘禁法と人権』（現代人文社、2012年）327頁以下）。これに対して、福岡高裁判決の原審は、被疑者が自発的に供述したことなどを理由に適法としていた。

被疑者の防御準備を不当に制限する接見指定をしないこと（刑訴法39条3項ただし書き）も弁護人依頼権の尊重に含まれる。

『理念』2、4および5を具体化する項目である。

○犯罪を立証するために事実について捜査を尽くすとともに、ありのままの証拠を尊重し、予断に囚われず、被疑者・被告人に有利な事情にも注意を払うことにより不当な起訴や誤った有罪判決を避けるべきことを理解している。 7

ここでは、事件処理について3点の注意を喚起しようとする。第1に、犯罪に対して刑法を適用する

ためには、事実について捜査を尽くす必要がある。第2に、捜査と事件処理に当たっては、ありのままの証拠を大事にしなければならない。重要な証拠を無視すること、まして証拠を改ざんすることは、この要請に反する。いわゆる証人テストにおいて、証人の記憶にないことを証言するように仕向けることもこの要請に反する。第3に、有罪方向、起訴方向の証拠だけではなく、反対方向の証拠も十分に吟味すべきである。そうしなければ、不当な起訴や冤罪を防ぐことができない。この要請は、「公益の代表」という検察官の地位からも、権力行使を担う法律家としての責任からも導くことができる。この要請には、いったん有罪と考えて捜査を進め、あるいはさらに起訴した事件でも、疑問点が出てきたらそれを検討して、必要であれば方針転換をする柔軟性を持つこと、すなわちいわゆる「引き返す勇気」を持つことも含まれる。1990年に国連総会が採択した検察官の役割に関する指針13条(b)項も、被疑者に有利な事情について検察官が十分な注意を払うことを求めている。

『理念』3、4および5に対応する項目である。

○検察官の手許に被告人に有利な証拠があるのに弁護人がそれに気づかない場合、あるいは法律上の証拠開示義務がない場合に、検察官として取るべき対応を考えて、説明することができる。 8

検察官が、刑事訴訟法上の証拠開示義務を誠実に履行すべきことは、当然である。しかし、弁護人が被告人に有利な証拠に気づかず開示を請求しない場合や、開示を請求してはいるものの法律上の開示義務に当たらない場合などに、検察官としてどうすべきかという問題を意識させようとする。

日本の現行法は、このような問題について、明確な行為規範を用意していない。したがって、この問題に対する答えは、多様になり得る。検察官自身が明らかな無罪証拠だと考えるなら、自らの証拠調べ請求によってそれを裁判所に提出すべきである。そのことは上記7番目の項目から導ける。無罪方向の証拠のようにも見えるが、他の証拠と照合すると、検察官としては結局無罪証拠にはならないと判断するような場合の扱いがもっとも困難な問題を提示する。そのような場面では、一方で、証拠を開示するとかえって裁判を混乱させるから開示すべきではないという意見があり得る。他方で、検察官による証拠評価が正しいとは限らないので、弁護人と裁判所にその証拠が重要かどうかを判断する機会を

保障するべきである、そのために、積極的に開示すべきだという意見があり得る。その中間に、たとえば弁護人が開示を請求していないのであれば、弁護人に開示請求をする意思があるかどうかを打診することが適当であり、かつそれで足りるという意見もありうる。

ABA法律家職務模範規則3.8条(d)は、被告人の罪責を否定しあるいは、犯罪の程度を軽くする傾向を持つ証拠ないし情報を適時に弁護側に開示すべき検察官の義務を定めている(ブルース・グリーン＝ピーター・ジョイ、村岡啓一訳「アメリカ合衆国における検察官の証拠開示義務」一橋法学13巻1号(2014年)525頁以下参照)。

『理念』3を具体化する項目である。

○被疑者・被告人に有利な扱いを予告し、提案し、あるいは約束することの当否について、問題点を理解して考えることができる。 9

現在の一般的な検察実務は、被疑者・被告人との取引はできないという原則に依っている。約束による自白の証拠能力を否定した判例もある。たとえば、最判昭和41・7・1刑集20巻6号537頁は、被疑者が、自白すれば起訴猶予になるという検察官の言葉を信じてした自白は、任意性に疑いがあるという理由で、証拠能力を否定した(ただし、具体的な事案は、検察官が直接被疑者に起訴猶予処分を約束したものではない)。

しかし、取引はしないという方針があるからといって、取引的な事件処理が現実にも全くないことまでは保証されない。また、刑事訴訟法には、取引的な事件処理を禁じる条文はない。そのため、取引が倫理的に禁じられるかどうかは、自明ではない。現行法の下でも、一定の取引は禁止されないという考え方もある。たとえば、①被疑者・被告人が弁護人の援助を受けていて、②取調べの手法ではなく事件処理の協議の結果であり、③検察官が提示する条件が合理的な範囲内にあり、④被告人が十分に承知した上で選択する、という条件の下では、約束による自白にも証拠能力を認めるべきであるという見解もある(宇川春彦「司法取引を考える(8)」判例時報1596号(1997年)33-35頁)。刑事免責によって強制した証言の証拠能力を否定した最大判平成7・2・22刑集49巻2号1頁も、起訴猶予という条件による取引的な共犯者証言の証拠能力を否定するものではないという理解も可能である(宇川・前掲「(5)」判例時報1614号(1997年)29-31頁)。

現行法が事件処理における取引を禁じているか否かの理解に拘わらず、現実の事件処理の過程では、その現実の機能において取引に近いことが起こる。被疑者が早くから自白していることを、有利な情状として考慮するのもその例である。

さらに日常的な問題として、手続を説明することと取引を提案することとの区別は、明確とは限らない。たとえば、検察官は、被疑者に略式命令について説明するとき、この手続では罰金刑にしかならないことを説明するであろう。また、即決裁判手続について説明するときには、この手続では執行猶予判決にしかならないことを説明するであろう。否認している被疑者に対して、このような説明をしてはいけないという条文はない。そうすると、選択可能な手続を説明することと取引を提案することとを区別するのは、実際には難しい。

このような場面での現実的な行為規範として、たとえば、検察官が確定的にいえることと、予想しかいえないことを区別して説明するべきである、といったものが考えられる。これに拠るならば、たとえば、即決裁判手続を請求しても、裁判所が実刑相当と判断すれば通常の公判手続に移行して実刑判決になる可能性もあることを説明しなければならない。また、否認や黙秘している被疑者に対して、自白した場合の事件処理を説明する場合には、検察官が直接するのではなく、弁護人を経由して説明させるべきであるという行為規範も考えられる。いずれにしても、取引はいけないという建て前論で満足せず、実際にどんな問題が起きうるか、それにどう対処すべきかを学生に考えさせるのが、この項目のねらいである。

これは、『理念』2と5に関係する。

私たちが本稿の基になる案を発表した後の2014年9月に、法制審議会は、一定の事件において検察官と被疑者・被告人、弁護人との間での「協議・合意」を認める法改正を提案した。その実質は、いわゆる捜査・訴追協力型の司法取引である。共犯者に対する有罪立証に協力することと引き替えに起訴猶予など有利な扱いを約束するのがその典型である。2015年には、この法改正が実現すると予想できる。その改正法でどのような運用をするべきかは、新たな問題となる。また、立法が認めた事件以外での取引的な運用をどう考えるべきかも、新たな問題となる。

○犯罪の防止と犯罪者の更生を目指して、合理的な刑事政策を実現することの重要性を理解している。 10

刑事司法の目的が、単に犯罪者を処罰することではなく、それを通じて犯罪を減らすことや、犯罪者の更生を促すことにあるのを理解することは、検察官としての活動においても重要である。最近の実務動向としては、いわゆる「入り口」支援の考え方が重要である。これは、犯罪者に一定の支援をして社会内で生活する場を作ることによって、不起訴処分や執行猶予の適用範囲を広げる意味を持つ（古宮久枝「再犯防止などの刑事政策の目的に向けた検察の取り組み」法律のひろば2013年11月号42頁、市原久幸「東京地方検察庁における『入り口支援』罪と罰51巻1号（2013年）100頁参照）。

『理念』8に対応する。

○犯罪被害者の心情について想像力を持ち、現行法の諸制度も考慮して、適切に対応するための方法を考えることができる。 11

犯罪被害者の心情を理解し、それに適切に対処するための方法を考えることも、検察官に期待される役割である。参考人取調べで必要な配慮をすることや、親告罪については告訴権を分かりやすく説明することが重要である。被害者意見陳述、被害者参加など、現行法が被害者のために用意する諸制度について、適時に情報を提供して選択の機会を保障することも重要である。証人尋問における証人保護の特則、被害者特定情報の秘匿など、現行法が用意する諸制度を適切に運用することも必要である。

『理念』6に対応する項目である。

○事件関係者のプライバシーと捜査の秘密を守るべきことを理解するとともに、マスメディアへの情報提供についての問題点を理解している。 12

検察官が、事件関係者のプライバシーと捜査の秘密を守る必要性を意識させる。それに加えて、検察官が報道機関に情報を提供することが、国民の知る権利に応える働きを持つと同時に、他方では、やり方によっては刑訴法47条に反するおそれがあることや、訴訟当事者による世論操作に陥る危険をも含んでいることを理解させる。

『理念7』に対応する項目である。

○捜査機関としての警察に対して検察官がどのように対応すべきか考えて説明することができる。 13

前提として、刑訴法193条が定める、一般的指示、一般的指揮および具体的指揮の権限を理解させる。警察と検察官とは協力関係にあると同時に、一定の緊張関係にもある。警察の誤りを正し、行きすぎを抑制することも、法曹としての検察官の役割である。このような両者の関係を意識させようとする。

『理念』8に対応する項目である。

(3) 検察庁の一員としての姿勢

○検察官同一体の原則と検察官の独立性との関係を考察して説明することができる。 14

検察官同一体の原則の意味、検察官が独任制官庁であるといわれることの意味、およびそれらと検察官の独立性との関係を考えさせようとする。検察官の独立性の中には、他の行政権力からの独立と検察組織内での法律家としての自律とが含まれる。

検察官同一体の原則とは、検察官全体が一体として活動するという検察組織のあり方を表現する観念である（司法研修所検察教官室編『検察講義案（平成24年版）』11頁参照。）。それは、内部においては組織内での上命下服の関係を意味する。そして、外部に対しては、個々の検察官が自分の名前で行った行為は、すべて訴訟法上の検察官が行った行為として効果を持つことを意味する。たとえ、その行為が、内部的には上司の指示に反していたとしても、その訴訟法上の効果は妨げられない。このように、個々の検察官が単独で有効な訴訟行為を行えることから、検察官は独任性の官庁であるといわれる。

『理念』10に対応すると同時に、『理念』1にも関係する項目である。

○具体的な事件処理について上司と部下との間で意見が異なる場合、それぞれの立場でどのように対処すべきかを考えて、説明することができる。 15

前提として、現在の検察実務では、起訴・不起訴の処分、求刑、上訴といった重要な訴訟行為は、その事件を担当する検察官だけの判断で行うのではなく、上司の決裁を経て行うしくみになっていることを理解する必要がある。

検察官としての上命下服関係と検察庁法12条の事務引取移転権を理解したうえで、具体的な事件処理において、上司と部下の間で意見が異なる場合にどう対処すべきかを考えさせる。一般的には、上司

は、直接の担当者の事件に対する見方をなるべく尊重すると同時に、とくに決裁官であればその決定の責任を自覚して対処するべきであろう。部下の検察官としては、自分が考える方針が当該事案において適切である理由と根拠を具体的な事実や証拠を指摘しつつ、上司に説明する努力が必要であろう。検察官の間でこのような法律家としての率直な議論ができるなら、多くの場面で意見の対立は解消するであろう（伊藤栄樹『検察庁法逐条解説〔新版〕』（良書普及会、1986年）75頁参照）。

『理念』10に対応する項目である。

○検察事務に関して不正な、あるいは倫理に反する行為が行われていることに気づいた場合、それを隠すのではなく、それを是正し、かつ必要な場合には責任の所在を明らかにするために適切な行動を取るべきであることを理解している。 16

検察庁という組織の内部に不正な行為があることを発見した場合に、検察官が取るべき基本的な姿勢を意識させるための項目である。そのような場面で、検察官は法律家としての自律的な判断と行動力をもって、不正を正すための努力をするべきである。別の表現をすれば、検察庁という組織の利益のために行動するのではなく、公正な法の実現という検察組織が奉仕すべき価値のために行動するべきである。本項目は、このような考え方を基礎に置いている。「適切な行動」の例としては、不正行為をしている者に直接警告して止めさせる、監督責任のある者に問題を伝えて対処を促す、最高検察庁監察指導部に問題を伝えるなどの方法があり得る。

『理念』10に関係する項目である。

（ごとう・あきら 青山学院大学教授）