

検察審査会制度を問い直す

— 新たな検察監視・不服審査機関創設の提言 —

織 田 信 夫

◎はじめに

検察審査会法が1948年（昭和23年）7月12日に公布、即日施行されてから、65年が経った。2004年5月に起訴議決に基づく公訴提起制度等に関する規定の追加という大改正（同年5月28日公布）がなされるまでは、検察審査会制度が世間の耳目を引くことは余りなかった。

ところが、その起訴議決制度の適用によって、元民主党代表の小沢一郎氏が2011年1月31日、政治資金規正法違反の事実によって起訴されてから、俄かにその起訴議決制度だけではなく検察審査会の在り方についての議論も喧しくなった。

制度施行後50余万人の国民が検察審査員または補充員に選任され、検察官の不起訴処分の当否について審査して来た歴史があり、我が国の刑事司法制度の一翼を担うものとして定着したと思われるこの制度について、今これを取り上げて議論することにどれほどの意義があるのかという疑問もないわけではないけれども、この起訴議決制度の法制化は、司法制度改革審議会において刑事裁判に一般市民を参加させることを内容とする裁判員制度の採用と連動する形でなされたものであり、これまで裁判員制度に関心を持ち、その抱える問題を論じてきたものとして我が国における広い意味での国民の司法参加の唯一の制度と言われた検察審査会制度について、裁判員制度について持つ問題意識を念頭に置きながら、ここで改めて

根元的に問い直してみることも必要ではないかと考え、ここに論ずることとした。本稿においては、まず起訴議決制度制定前の検察審査会制度について検討し、それを踏まえて起訴議決制度制定等大改正後の問題について述べることとしたい。

◎検察審査会制度の成り立ち

我が国の戦前の検察官は裁判所構成法によって各裁判所に配置され、司法行政上は判事も検事もともに司法官として司法大臣の監督下にあり、検事の方が職務上も一体としてその指揮を受ける直系の下僚としてその勢力は判事に勝るものがあると評されていた⁽¹⁾。また、戦後占領軍により、刑事司法が「糾問主義的検察官司法」と規定され得るほどに、検察官僚が刑事手続の全段階を実質上掌握する手続構造的仕組みとなっており、治安維持法の運用を通じて治安機関の中樞装置と見られていたことから、検察の民主化は占領軍の強い方針となった⁽²⁾。そこから、重罪について大陪審制を採用すること、検事公選制、検察地方分権の採用が連合国軍総司令部（GHQ）から日本政府に迫られることになった。日本政府は、国情の違いを理由にGHQを説得し、大陪審制度の直輸入は撤回させたけれども、検察の民主化要求そのものを撤回させるまでには至らず、その要求の骨抜き形で世界に類例のない検察審査会制度が生まれたと言われている⁽³⁾。

昭和23年（1948年）7月5日の衆議院本会議における井伊誠一委員による司法委員会における審議の経過並びに結果の概要報告のうち、検察審査会法案提案の要旨の部分はつぎのとおりである。

「わが国の法制によりますれば、公訴の提起は検察官に専属するのですが、国民主権を根本理念といたしまする日本国憲法に鑑みますると、公訴権の実行という国政につきましても、広く国民の健全な常識を反映せしめ、国民による国民の公訴でなければならないと考えられるもの

であります。しかし、公訴権の実行について国民の健全な常識を反映せしめるもっとも徹底した制度は英米における起訴陪審、すなわち起訴するかしないかは陪審で決定する方式であろうと思われるのですが、わが国の国情と、殊に従来行われました裁判についての陪審制度の経験と英米における起訴陪審制の実績とを詳細に研究してみると、今にわかはこの起訴陪審制を採用することは必ずしも適切でないように考えられるのであります。むしろこの際、検察官の不起訴処分の当否の審査を行い、且つ検察事務の改善に関する建議または勧告を行うところの検察審査会制度を設けることの方が適切だとの考え方から、本法案が提出せられたのであります。」⁽⁴⁾。

法案は、1948年7月5日の衆議院本会議、同日の参議院本会議でいずれも全会一致で可決成立した。

なお、同年3月30日の衆議院司法委員会における審議において明禮輝三郎委員から、「くじで11人を選び出すやり方は価値がないと思うがどうか」との制度の本質に関わる問題について質問がなされたこと、「民主化は何でもかんでも国民に押しつけることではないのであって、この場合においては、少なくとも能力のある人を選ばなければならないと私は思います」との意見が述べられていることは、占領下という当時の状況を考えれば思い切った発言であり、ここに特に付記しておきたい⁽⁵⁾。

法律が制定されるときには、その制定の背後にいかなる政治的背景があったか、立案までの種々の経緯がいかなるものであったかがそのままストレートに表に出ることは少なく、この審査会法についてもその点については明らかではなく、1978年、審査会法制定30年の記念特集号で立案に携わった佐藤藤佐元検事総長（制定当時法務行政長官）の回顧論⁽⁶⁾や講演録など⁽⁷⁾から窺われるのみであり、表面的には前記井伊誠一委員が要約したものとしてしか受け止めようがないであろう。

その背景の詳細は別として、井伊委員も述べているように、検察審査会制度が世界にも類例のない制度であり窮余の策として誕生したものであることは否定し得ない⁽⁸⁾。

◎制度の概略

検察審査会制度の概要については、別に詳細な記述がなされているので⁽⁹⁾、本稿では基本的な点のみを列記する。

検察審査会の主要な職務は検察官の行った不起訴処分の当否の審査であり、その場所は全国の地方裁判所と主な支部165カ所（当初は200カ所を下回らない数）に置かれ、1つの審査会は衆議院議員の選挙権を有するものの中から、くじで選ばれる11人の検察審査員によって構成される。また、同数の補充員が置かれる。任期は6か月であり、半数（5ないし6名）ずつが改選される。審査員となることは原則国民の義務であり、正当な理由のない不出頭者に対しては過料の制裁がある。各審査会に事務局が置かれ、局長、事務官は最高裁判所から命じられた裁判所事務官があたるが、審査会そのものは裁判所の組織には属せず、審査員が互選によって選出する審査会長が事務を掌理し、完全に独立して職権を行使する。全国各審査会を総括する機構はなく、各審査会相互の間でも上下の関係はない。検察審査会において検察官の不起訴処分を否定する起訴相当議決及び不起訴不当議決がなされても、それは検察官を拘束しない（なお、起訴議決制度制定による2回の起訴相当議決は検察官の不起訴処分の否定ではあるが、これによって検察官が公訴義務を負うわけではないから、検察官を拘束しないことについて変わりはないと言えよう）。

◎検察審査会の国家機関としての位置付け

審査会の主たる職務内容は検察官の不起訴処分の当否の審査であり、司法的要素を含みはするけれども、行政行為であることは否定し得ない。最高裁事務総局発刊の「条解検察審査会法」（以下「条解」として引用する。）もそれが行政事務であることは疑いないと明言し、審査会を「行政官庁」

と記している⁽¹⁰⁾。

佐藤藤佐氏は前記の座談会において、「あれは裁判所の中に置いたというのはどうしてでしょうか。本当は独立のものですな」との利谷信義教授からの質問に対し「これは本当に裁判所との関係はないんですからね。だから事務的にもいまのように裁判所の事務局の付属の仕事として検察審査会の事務局の事務をやるというのは実は刑事局のほうでは対抗意識というんでしょうか、すっかり独立したほうがいいんじゃないかというようなことはだいたい言っていましたけど……。最初は検察庁のほうにくっつけるか裁判所のほうへくっつけるかということが問題になったんです」と答えている⁽¹¹⁾。

つまり、検察審査会の職務が裁判所の職務とは関係がないことが明言されながら、ときの勢いによってというか、偶々その事務局は裁判所が支える方向に行ったということである。検察審査会は国家組織の中では本来行政機関に属する。その事務局のメンバーが裁判所の事務官によって占められ、場所も裁判所の建物の中にあることから裁判所の一機関のように思われがちであるが、審査会法上そのように解し得る根拠はない。審査会法46条は「検察審査会に関する経費はこれを裁判所の経費の一部として国の予算に計上しなければならない」と定めているところ、そのこと自体、審査会が裁判所の組織に属していないことを認めていると言える。何となれば本来裁判所の組織に属するもの、例えば裁判官やその他の裁判所職員の予算は当然のこととして、かかる規定がなくとも裁判所予算に計上されている。審査会法46条は、本来審査会の予算は裁判所の予算として扱うべきものではないが便宜裁判所の予算の一部として計上しなさいという趣旨を定めるものとしか解し得ない。

また、注目すべきは審査会法12条の7第2号の規定である。審査員職務の辞退事由の有無を判定するものは審査会自体だということである。つまり審査会は、検察官の処分の当否の審査のみではなく、その構成員の辞退事由までも審査する権限が与えられている。因みに、裁判員の参加する刑

事裁判に関する法律（以下「裁判員法」という。）34条7項により辞退の申立てがあった裁判員候補者の辞退事由の有無の判断は裁判所が行うこととされていることとの対比からしても、その規定は審査会が裁判所の組織に属していないことを明らかにしていると言えるであろう。

検察審査会が国家の行政機関として上述のとおり極めて異常な存在であることは早い段階から指摘されていた。先に引用した条解第3条の部分において、「憲法65条は「行政権は内閣に属する」と規定し、裁判所の司法行政事務や会計検査院のような例外を除き、行政機関はすべて内閣の統括下におかれている（内閣法、国家行政組織法）……しかし、検察審査会は、いかなる意味においても内閣の統轄から離れた全く独立の行政機関として存在する。これは国家行政組織の上では全く異例の存在といえるであろう。行政機関がすべて内閣の系列化に組み入れられているのは、あらゆる行政機関が最終的に内閣に対し責任を負い、内閣が行政権の行使について国会に対し連帯して責任を負う（内閣法1条2項）ことにより行政権の行使を国民のコントロール下におこうとする趣旨であろう。」との記述がみられる⁽¹²⁾。播磨益夫弁護士が3権分立の枠外の第4権を意味していると指摘していることは正当である⁽¹³⁾。

要するに審査会は、その行政行為を営む国家機関として法制化されながら、国会、国民に対し一切の責任を負う立場にない憲法上正当な根拠を有しない存在だということである。この点に関して前記条解はつぎのように解説する。「検察審査会は一地域の住民であるとはいえ一般国民の中から直接くじで選ばれた審査員によって構成される機関であること、検察審査会の所掌事項が2条1項各号の事項に限られ、これについての議決は一般国民を直接拘束するような行政処分的性格をもたず、検事正に対する勧告的色彩のものであること等から、これを内閣の統轄を離れた独立の存在としたものと思われる」⁽¹⁴⁾。この解説の問題性については後に触れる。

◎検察審査員の身分・資格について

越田崇夫氏は「検察審査員等は法令上、非常勤の裁判所職員として扱われる」⁽¹⁵⁾と述べる。前述のとおり、検察審査会は国家の組織として3権の中には位置付けられてはいない実に奇怪な存在であり、そこで職務を担当する審査員も、国家の行政行為を担当する点では国家公務員であることには間違いないけれども、その職務上の手続きの瑕疵、その他の過失について誰に対しどのような責任の取り方をすれば良いかが全く不透明な存在であり、裁判所職員として扱われるとは解し得ない存在である。確かに検察審査会に関する史料の編成は現在最高裁判事局が担当し、統計も同様であり、その統計は最高裁のホームページに掲載されているけれども、審査会の独立性から裁判所の検察審査会への関与は許されず、もとより裁判所がその委員会の職務について責任を取り得る立場にはない⁽¹⁶⁾。その刑事局の行っている作業は、本来の刑事局の業務ではなく、単なるサービス業務と解し得るものである。越田氏が非常勤の裁判所職員として取り扱われると表現し、非常勤の裁判所職員であるとの表現を微妙に避けているのは意味のあることであろう。その越田氏の表現の意味するところは、せいぜい審査員の公務災害時の補償等ごく限られた場面のみではないであろうか。

前述のとおり、審査員は衆議院議員の選挙権を有するものの中から、くじで選ばれる。審査会議に召集を受けた審査員等は正当な理由がなく欠席すると10万円以下の過料に処せられる（平成16年改正前は1万円以下の過料）。実際に過料が科された例は昭和46年までに8件あったといわれる⁽¹⁷⁾。

◎検察審査会の骨格についての問題点

先に述べたとおり、検察審査会が国家組織上の位置付けが不透明であり、行政に関する国家機関でありながら、国会に対しても、ということは

国民に対しても全く無責任組織として行動することが基本的に許されているということである⁽¹⁸⁾。そのこと自体憲法41条を無視するものであって、存在の許されないものというべきであろう。それは国権の最高機関とは独立したもう一つの無責任最高機関の存在を認めることになるからである。

前述の条解の解説の趣旨は必ずしも明確ではないけれども、構成員が厳重なテストによって選任された国家公務員ではない、いずれの国家組織に属するものか曖昧模糊とした存在であり、その行使する権限も当たり障りのないものだから、それほどやかましく論ずるほどのものではないということでもあろうか。かかる議論は初めから検察審査会制度の存在価値を公の支配に属しない慈善、教育、若しくは博愛の事業類似のものと解しているものであり、かかる組織への公金の支出は審査会法46条が存在するからといって憲法89条上問題があり、かかる異常な組織を立法化したことは立法府の大きな過誤というべきである。検察審査会の実績を評価する意見は多い。しかし、その実績が真実国民参加の制度であることの成果と言えるものであるか否かを知る術は後述のとおりない。仮にその成果だとしても、国家組織としての異常性を容認する根拠にはならない。

何故にかかる異常な立法がなされ、これまでその点の問題が見過ごされて来たのか。

そこには、まず、第一に、制定時の我が国の置かれた歴史的な状況であろう。審査会制度の成り立ちにおいて述べたとおり、この制度は敗戦後GHQの検察の民主化要請の圧力によって妥協の産物として苦し紛れに生み出された、世界にも類例のない制度であることがあげられる。

立案者はGHQとの交渉を重ね、アメリカの起訴陪審を換骨奪胎して案出したものであり⁽¹⁹⁾、そのようにして成案を得たものについては国会としてその制度に真っ向から反対することは不可能であったであろうことは容易に推察がつく。因みに、そのような状況下での前述の明禮委員の発言には驚嘆すべきものがある。

日本占領の終了が近づく1951年から1952年にかけて検察審査会廃止の噂が流れ、1952年11月には最高裁事務総長から法務総裁、内閣官房長官、衆・参法務委員会委員長に対し、本制度の廃止は国際関係上もいたずらに誤解を招く恐れがあるのみならず、わが国民の民主化のうえにも多大の損失をもたらすので慎重に対処されたい旨の申入れがなされたと言われる⁽²⁰⁾。

占領状態が解消したから、或いはGHQの指導の下に行われた諸改革だからというだけでは直ちに修正を要する根拠にはなるまいが、この最高裁の申入れは前述の検察審査会制度の国家制度としての異常性を、立法府、行政府に気付かせるチャンスを失わせた。本来は検察審査会の職務とは無縁な最高裁が何故にかかる政治的とも評される申入れをしたのかその理由は分からないけれども、ほぼ間違いなく言えることは、問題のある制度ではありながらも最高裁には検察審査会が自己の組織内のものとの認識があったからであろう。その認識の正当でないことは前述のとおりであるが、当時最高裁が国の民主化のうえにも多大の損失をもたらすとの政治的配慮により申入れをしたことは、政治的に中立を保つべき立場のものとしては、その結果の良し悪しは別として、問題ではなかったかと思われる。裁判員制度制定とその後の制度運用に関して最高裁がとった一連の行為に重なるところが見られる⁽²¹⁾。

また、この制度が制度として継続して来た理由としてはつぎのようなことがあると考えられる。

その1つは、検察審査会の行う職務、そのほとんどを占める検察官の不起訴処分に対する議決の効果が、検察官を拘束せず、検察官の職務には余り影響を与えるものではなかった、いわば微温性が問題を表面化させることを妨げて来たと言って良い⁽²²⁾。それ故に制度自体について憲法問題を表面化させるきっかけを見出し得なかったとも言えよう。

さらに言えることは、原則的に過料の制裁を科して国民に対し出頭を強制する制度でありながら、前述のとおり、過料の科された例は極めて少なく、現実には出頭について柔軟な対応を国は取ってきたこと、また、過料

の制裁の告知による呼出しに対し、それは憲法違反の制度であるとして出頭を拒否し、国家との間に争訟に持ち込むような国民もいなかったからではないかと思われる。

裁判員制度については最高裁による国民の意識調査が反復してなされ、検察審査会制度についても世論調査が行われたようではあるが、国民の意識調査がなされたかどうかは知らない。検察審査会そのものの存在を知らない国民が多く、制度についてコメントを求め得る状況ではなかったのではないかと推察される⁽²³⁾。審査会法施行25年記念、30年記念の法律専門誌の特集号には篠倉満氏による私的アンケート調査結果の報告はあっても、国家的な調査結果の記述のないことは、少なくとも制度施行以降の意識調査が行われたとは考えにくい。篠倉助教授（当時）は前例がないと記している⁽²⁴⁾。

我が国民が国民性として権力に対し従順であると言えるか否かは別として、遵法意識が強く、法律による制裁の告知がなされればこれに逆らって行動する意識は一般にはないと言って良いであろう。平成23年の裁判員制度に関する意識調査は過料の制裁があっても裁判員にはならないと回答したものが40%超であることは我が国としては極めて珍しい現象と評して良い。一方、逆に制裁があるのなら仕方がないと言って出頭に応じようとするものが42.3%という数字が示されていることは法制度への従順性を示しているといえようか。裁判員制度について不出頭による過料の制裁が科された例は聞いたことがない。検察審査会についても同様の傾向であろうことは容易に推察がつく。それ故に、この制度の抱える問題が表面化しにくかったのではないかと思われる。

さらに重要なことは、刑事司法の民主化、国民参加という言葉に対する抗い難さがあげられよう。

糺問主義的検察官司法を、主権者たる国民が参加する民主的な形に改めるということは、GHQの指摘を待つまでもなく、戦後の我が国としては拒否できない重みを持っていたことは明らかである。

しかし、この点が最も重要な点であるけれども、主権者たる国民から無作為に選ばれたものが行政に参加すればその行政が民主的なものと解されるというのは、余りにも短絡的な意見というべきであろう。このことは司法の民主化ともてはやされている裁判員制度についても言えることである。

それは、国民を代表する主権者としての参加ではなく、偶々選ばれた素性の分からない素人の参加でしかない。前述の明禮委員の「くじで11人を選び出すやり方は価値がないと思うがどうか」との質問に対し、佐藤藤佐政府委員は「ご説ご尤もと思いますが、この制度は、日本の検察制度をできるだけ民主化せんとするものであり……検察制度の中に一般国民の常識を取り入れることに本案のねらいがあるのでありますから、くじによって公平に選出された一般民衆に検察審査制度に参加せしめることは適当と考えます」と答弁している⁽²⁵⁾。かかる形で、くじで選ばれた一般民衆は当然に国家意思決定について常識があるものであるとの前提は、社会科学的或いは統計学的に正当であろうか。

検察審査会は現在全国に165会ある。そのうちの1会に係属する1つの事件も検察行政としては全国的観点から見て公平公正に対処されなければならない1件であって、地域性の考慮さるべきものではない。かかる全国的に公平公正でなければならない検察官の1つの処分を審査するのは、地域的に偏った日本の全人口13億弱分の11に過ぎない。その11人の意見が全国的にみて公平公正な常識の発露と解することができるであろうか。それは明禮委員も質しているように価値がないと考えるのが常識ではないであろうか。佐藤政府委員の答弁には何ら合理性がない。しかし、占領下という当時の状況では佐藤政府委員もこう答弁する以外にはなかったであろう。

検察審査会制度が考案され、制定されて以後今日まで一度もまともに議論されたことのない本質的問題がある。その制度に国民を強制参加させること、つまり国民に対する義務化を定めているということである。その問題は裁判員制度についても当て嵌まる問題である⁽²⁶⁾。

当初の過料の額は現在よりは低額であった。今回の起訴議決制度制定を含む改正前は、正当な理由のない不出頭に対する制裁は1万円以下であった。しかし、それが国民に対し不利益を科す処分であることには変わりはない。

検察審査会制度を官僚的検察制度の民主化と評する論者は、陪審制度、裁判員制度についてと同様に、この国民に義務を負わせる制度であることについては論じない。法案審議の過程でも論じられた形跡はない。

「検察審査会制度、裁判員制度はいずれも権力の暴走を防ぐ公益性の高い制度であるから国民はかかる制度に参加することに伴って生ずる少々の不利益は甘受すべきである、それらの制度に参加したからといってさほど生活に支障の生ずるものでもない、国政への国民としての参加は参政権同様に国民の権利性の強いものであり多少の強制には服すべきである、国民は国家の民主化のためには多少の犠牲は払うべき義務がある」、このような思想が根底になれば、この国民の義務化を正当化することは肯定され得まい。

裁判員制度について最高裁大法廷は2011年11月16日、その制度の導入の趣旨は国民主権の理念に沿って司法の国民的基盤の強化を図るものであり裁判員となることは参政権と同様の権限を付与するものであること、辞退に関し柔軟な制度を定めていること、負担軽減のための経済的措置が講じられていることを理由として、憲法18条に定める苦役に服せしめるものではないと判示した。それは基本的には上述の思想を背景としているものと解される。これに対する批判は別に述べた⁽²⁷⁾ので詳細は省くけれども、その判示は憲法13条に定める国民に保障された個人の尊厳、幸福追求権という民主主義国家の根本の価値を完全に否定するものであり、民主国家の人権の砦である最高裁の判示とは到底信じられないものである。その判示は、国家は国民のためにあるのではなく、国民は国家のためにあるという国家主義の容認であり、現憲法が13条に定める基本理念を真っ向から否定する意見であって到底容認できない。

起訴陪審制を憲法（第5修正）に定めるアメリカ合衆国の感覚と同列に論じられないだけではなく、その発祥の地イギリスでは1933年に起訴陪審を廃止してしまっている⁽²⁸⁾。かかる制度にヒントを得て終戦後GHQの占領下に制定された一見民主的らしく見えるがそうではない検察審査会制度への参加を国民に強制しなければならない根拠は憲法上どこにも存在しない。

1952年に占領状態が解消された段階で本来ならこの制度は根本から検討されなければならなかったのに、前述の諸々の理由と経緯からこれらの問題はなおざりにされ、検察審査員経験者による貴重な経験との発言や、経験者による協議会（当初は検察審査会クラブと称されていた。）設立などによって、推進一点張りの主張が通用してきたことは間違いがない⁽²⁹⁾。

以上指摘した制度の問題点は制度の存立に関わるものであり、これを放置しておくことは許されないだけではなく、この問題を放置してさらにこの制度を改訂することも許されなかったというべきである。しかし、前述のとおり、2004年5月に起訴議決制度の制定、過料・罰金額の増額等の改訂が行われた。前述の指摘からすれば、これらの新制度についての検討を待つまでもなく、この問題を抱えたままの現検察審査会制度そのものは、国家の制度、組織としては容認し得ないものと言わざるを得ない。

しかし、仮に検察審査会制度についてその審査員の選出対象や選出方法、所轄官庁の明確化など制度改組の抜本的立法措置が講じられ違憲性の解消に目処がつくようなことになった場合に、国家の制度として前述の起訴議決制度はいかなる位置を占めることになるかなどについて検討しておくことも全く無意味なことではないと考えられるので、以下その起訴議決制度について述べる。

◎起訴議決制度について

検察審査会の検察官の不起訴処分に対する不起訴不当、起訴相当の議決には、その改正前には検察官の処分を変更する効力は認められなかったけれども、2004年5月の改正により起訴議決制度が制定された。

これは2001年6月に出された司法制度改革審議会の最終報告書「Ⅱ 国民の期待に応える司法制度」、「第2 刑事司法制度の改革」、「3 公訴提起の在り方」として「検察審査会の一定の議決に対し法的拘束力を付与する制度を導入すべきである。」との記述により検討されることになったものである。その理由として掲記されているものは、検察審査会制度が国民の司法参加の一つとして重要な意義を有していることと相当の機能を果たしてきたことを前提として、その機能を更に拡充すべく、検察審査会の一定の議決に対し、法的拘束力を付与する制度を導入すべきとしている。その機能の拡充策としての提案が議決への法的拘束力の付与だということであるが、検察審査会がこれまで相当の機能を果たしてきたというのに、何故にさらにその機能を拡充し、その拡充策として議決に法的拘束力を付与する制度を導入しなければならないのかという肝心の点についての理由は全く記されていない。その記述はその前年に出された中間報告の内容の書き写しである。

検察審査会の意見に法的拘束力を付与すべきか否かは、審査会制度立案の段階から問題とされてきた。GHQは当初は法的拘束力を付与することを主張したけれども、日本側の反対によって撤回し、付与しないこととして制度は発足した⁽³⁰⁾。しかし、起訴議決権に拘束力を認めるべきか否かについては、その後も賛、否の論と、慎重論があった。

賛成意見としては日弁連の「改正案」（1975年）、それに同調する三井誠教授、小田中聡樹教授らの検察の民主化を推進する立場からのものが多いが⁽³¹⁾、反対論ないし慎重論としては岡部泰昌教授の「現実的な立場から慎重な考慮をなすべき」との意見、田宮裕教授の「このさい強力な法改

正によってまわりはじめた機構の均衡がやぶられ思わぬ逆効果を産まぬとも限らない」との意見、これに同調する佐々木史朗裁判官の意見、馬場義宣検事の「議決に対する拘束力の付与はとうてい現実的とは思われない」との反対意見⁽³²⁾が示されていた。

前述の司法制度改革審議会の意見は、前述の賛成意見に与し、慎重・反対意見を排したものではあるけれども、その結論に至るまでどれほど慎重な検討を経たものかは不明である。当時の「国民の司法参加のうねり」に流された結果ではないかと思われる。

検察審査会の議決に法的拘束力を認めることの国家制度としての意味としてはいかなるものがあるか。

今回の改正は起訴議決によって公判を担当するものは既に行われている準起訴手続に倣い指定弁護士とされる制度設計であるから、全国の刑事起訴について、検察官の行う起訴・不起訴判断基準のほかに、検察審査会の起訴・不起訴の判断基準という2通りの基準、つまりダブルスタンダードを容認し、検察官の起訴基準によらないで起訴された事件については原則的に検察官を排除して公判手続きが行われることになる。裁判であれば最終的には最高裁判所によって一応統一的な運営がなされるけれども、起訴という1回限りの処分については、全国的統一性は害され、公正性、公平性にバラつきが発生する可能性は十分にある。

検察審査会は基本的に素人によって構成される。その構成員は法律解釈も証拠による事実認定も、その日常生活においては経験することのないものである。もとより検察官の起訴・不起訴の基準も知らない。11人の委員が各人の個人的な思想、信条、知識、経験、人格、生活歴等からそのときそのときの感覚感情に基づいて意見や感想を述べ、結論に挙手をする。審査会制度の建前は以上のことを是認し、これを民意と評している。

現実の審査手続きにおいては審査員11人各人が膨大な記録を読み込むことは不可能であろうから、事務局が作成する摘録に基づき助言者（38条）の助言を信用し、審査補助員である弁護士の助言（39条の2第1項、

3項3号、41条の4)の影響を受けて判断することになる。法39条の2第5項は「審査補助員は審査員の自主的な判断を妨げるような言動をしてはならない」と定めるが、厳しい守秘義務（44条）の下、密室（26条）で審査が行われることからすれば、その規定どおり行われたか否かは第三者には不明であり、規定どおり行われたことを保証するものは全くないと言って良い。その規定は絵に描いた餅である。この審査補助員制度について播磨弁護士は検察審査会法の自己矛盾であると指摘しているが⁽³³⁾、規定上はともかく、現実の審査会の運営としてはその矛盾現象の発生を阻止する手立てはないと言わざるを得ない。

起訴議決制度に限らず、前述のように検察審査会の手続き全体は厳重な秘密主義で貫かれている。国政上の独立した第4権であって、その行為が国民に対し責任を負うべきもの、また起訴議決制度の採用により被疑者に起訴処分という不利益処分を科す権力機関と変質した審査会は行政機関の一つとしての責任を果たして行かなければならない⁽³⁴⁾。前述の条解が解説する、国家に対して無責任な存在であっても許される理由の一つとしてその職務権限の微弱であるとの根拠は、ここで全く消滅するというところである。しかし、この国民に対する徹底した秘密主義の下では国民も他の国家機関もその責任を明らかにすることを求めることはできない。

秘密主義は許されないかとの問いに対しては、全てが許されないものではなく、裁判員裁判におけると同様に改善の余地はあっても認められないものではない。しかし、審理の公開が原則である裁判員裁判よりもその公開度はさらに限定的とならざるを得ないであろう。刑事被疑事件というプライバシーの保護が特に重視され、また継続するかも知れない犯罪捜査への影響も考慮しなければならず、第一に審査員という一般市民の日常生活の保護という課題への対応も考えざるを得ないからである。

つまり、高度な秘密主義の採用は、かかる一般市民を検察行政に強制的に関与させる以上は避けては通れないことと言って良い。しかし、国家の情報は可能な限り国民に対し開示されることが民主主義の基本であること

からすれば、かかる徹底した秘密主義は検察の民主化を目指す審査会制度としては矛盾というべきである。かかる徹底した秘密主義に頼らなければならぬ制度は本来の目的からすれば失格というべきであろう。

起訴議決制度施行以来起訴議決のなされた件数は2011年末までに9件であった（最高裁ホームページ）。そのうちの1件は冒頭に記した小沢一郎元民主党代表にかかるいわゆる陸山会事件であるが、それは無罪で終局している。

検察官による起訴、刑事訴訟法にいわゆる公訴の提起がなされ国民が被告人の立場に立たされた場合に受ける国民の不利益の重大さは多言を要しまい。被告人＝罪人と白眼視される我が国の風土においては、それだけで社会的に大きな不利益を受けるだけではなく、公判期日の出頭による日常生活上の拘束その他の不利益は計り知れない。公務員の職にあるものは公判手続中は休職となり（国家公務員法79条2号、地方公務員法28条2項2号）収入の道も断たれるだけではなく、無罪判決後の復職も容易ではないであろう。政治家は政治生命を断たれるかも知れない。それが一国の政治を左右する地位にあるものである場合には、国家の行方そのものを左右しかねない。

イギリスのように私訴、予審手続きが制度としてある場合、或いはドイツのように原則起訴法定の制度のある国の場合には、公訴が提起されたこと自体による被告人に対する国民の意識は我が国とは違うものがあるかも知れない。しかし、有罪率99%の我が国では、検察審査会による特別の起訴とは言っても、一般市民の反応は無罪の確率が高いという認識で受け止められるとは限らない。

やはり被告人の立場に立たされること自体が大きな不利益であり、それが無罪と判定された場合の人権侵害の程度は計り知れない。

前述の田宮教授の論文にある「議決の拘束力を認めるような……強力な法改正によってまわりはじめた機構の均衡が破れ、思わぬ逆効果を産まぬとも限らない」との指摘が、現実化した事態になっている。

それは、前述の小沢一郎氏に関する起訴議決に関連して田代政弘検事（その後退職）が小沢氏の政治資金規正法違反事件の審査を担当した検察審査会に対し小沢氏の起訴相当議決の方向を示唆することとなる虚偽の捜査報告書⁽³⁵⁾を提出し、検察庁が2度も不起訴と判断した事件を検察審査会による起訴議決に基づく起訴への道を開かせたという否定し得ない事実の発生である⁽³⁶⁾。

もとよりこの事件をここで社会的・政治的事件として取り上げて論ずる意図は毛頭ない。しかし、この事件は今回の起訴議決制度の採用が公訴についてのダブルスタンダードの採用の不当性とは別に、検察庁がこの検察審査会を自己の思惑によって利用し得る可能性を産み、田宮教授の「思わぬ逆効果」が現実化したことを否定し得ないということである。つまり、市民の感覚を検察行政に反映させるという審査会制度の当初の目的が悪用され得る余地を作ってしまったということである。

なぜかかる事態を招いたのか。その原因の分析は慎重に徹底的になされるべきであろうが、検察審査会自体が前述のとおり国家組織上の曖昧な性格を持つもの、つまり行政を担当する組織でありながら国会に対して責任を負うことのない組織であることを放任していたこととは無縁ではあるまい。それでも起訴議決制度成立前は、前述のとおりその存在意義の希薄さ故に、表立ってその制度の問題性が議論させることはなかったけれども、起訴議決という強力な行政処分権が検察審査会に与えられた以上、その曖昧さを放任しておくことは許されない。また、その構成員が全くの素人集団であって審査補助員の補助を得ることが可能とはいっても主体的に判断することの期待し得ない存在であること、起訴議決に際して検察官に意見を述べる機会が与えられたこと（41条の6第2項）によってかえって検察庁の関与の機会が増える仕組みになっていることなどによることは当然に考えられるであろう。

起訴議決制度の採用に踏み切るについては、国民の司法参加の流れに乗って司法制度改革審議会も国会も慎重な配慮を欠いたのではないかとの

疑いがどうしても残る。

やはり起訴議決制度は、仮に現行の審査会が改組されたとしても、わが国の司法手続きとしては極めて望ましくないものとする。

おわりに

検察審査会制度が検察の民主化というGHQからの強い要望により我が国独自のものとして誕生し、これまで曲りなりにも検察官の不起訴処分に対する批判・抑制機関としての役割を果たしてきたことは否定し得ないであろう。

しかし、その検察審査会の審査の実態がいかなるものであるのかは、前述のとおり、その秘密主義からは分からないというのが正しいことではなかろうか。審査員はいわゆる素人であり、助言者の意見に左右されることがなかったとは明言できない。摘録を作成する事務局の意向が結論にどのように反映していたのかも不明である。事務局のメンバーは裁判所の事務官であり、審査員よりはるかに法律を知り、事件の取扱いに慣れている。摘録を作るために、検察庁から送られた記録を詳細に検討しなければならない立場にある。審査会長は議長であり、審査会の事務を掌理し、事務官を指揮監督することとされているけれども（15条2項）、その会長は素人の審査員の互選による（15条1項）。その任期は6カ月という短期間であり、素性とて誰にも分からない。それが適切に議事を主宰し、事務官を指揮監督するなどということは、経験則に照らして実現不可能だと言って良い。ここにも虚構がある。それ故、その審査会の出した結論が、ときに事務局の見解であったり、助言者の見解であったり、審査補助員の意見であったりする可能性は否定し得ず、審査員のみの主体的意見に基づくものだというを国民に立証する方法はないと言って良い。このことは裁判官が参加する裁判員裁判の評議の場以上に闇の中と言って良い。検察審査

会制度というものは現実にはそのようなものとして成立していることを直視しなければならない。前述の小沢氏に関する起訴議決について、真実、審査会は開かれたのかという疑問まで出されている状況がある⁽³⁷⁾。

検察審査会が極めて不完全な制度であるのは、前述の制度の成り立ちと、立法府、行政府ともその後その根本に立ち返っての検討の機会を逃し、怠ってきたことに起因する。具体的には、そもそもの問題は検察審査会制度を立案する際に行き掛り上止むを得なかったとはいえ、まず第1に「検察の改革」即「検察の民主化」という既成概念に捉われ、それを目的としてしまったこと、その民主化とは一般国民即ち素人からくじで選ぶことと決めてかかり、それ以後の思考を停止してしまったことに最大の原因があったと考える。

裁判員制度制定の際にも同様の問題があったけれども、かかる制度の立案に際し第1に考えなければならないことは、制度の本来あるべき正しい有り方とは何か、現制度に問題があるというのであれば何が問題か、何故それが問題とされるのか、その問題の解決方法としてはいかなるものがあるか、その方策として仮に民主化と称されるものが必要だとしても真の民主化とはいかなるものであり、それを実現する方策はいかなるものかを徹底的に研究、検証し、その問題の解決のためにはいかなる方法がベストか、その実現可能性はどうかを慎重に検討すべきなのである。

つまり、検察制度にメスを入れようとする場合には、これからでも遅くはない、何が問題なのか、どうしたらその問題を解消することができるかを検証すべきである。

検察審査会の中心的職務は検察官の不起訴処分の当否の審査である。行政不服審査法4条1項6号に定める「刑事事件に関する法令に基づき、検察官……が行う処分」の直接の対象者は被疑者、被告人である場合がほとんどであろうが、刑事訴訟法260条、261条は、告訴、告発又は請求のあった事件について起訴・不起訴処分を行った場合の結果の通知と、不起訴処分についてはその理由の告知を定める。これは審査会法2条2項、30条に

より、告訴、告発または請求者に対しその処分不服審査の機会を与えようとするものである。告訴、告発等をなしたものは検察官の処分の直接の対象者ではないが、利害関係を有するものであり、広義の処分関係者と言える。

前述したけれども、制度として私訴が認められる場合、或いは起訴が法定されている場合は別として、我が国のように検察官が起訴権をほぼ独占し、しかも広範な裁量権を検察官に与える制度をとっている国において、その行政を審査し、濫用を防止する政策をとり、且つ、前記の処分関係者に対し不服申し立ての機会を与える必要性は高いと言えよう。

これまでその役割を担う機関として設置され運営されてきたのがこの検察審査会であったと解される。先に検討したように、検察審査会制度が国家の制度として根本的な問題を抱えながらも65年余の間運営されてきた背景には、検察官による起訴独占主義、起訴便宜主義に対する抑制機能をもつ国家の制度を必要とする背景があったことは事実であろう。検察審査会法制定の直接の契機は前述のとおりGHQからの殆ど命令に近い要請であったとしても、我が国には、その形を変えたものとしてもそれを受け入れる歴史的、社会的実情があったことは否定し得ないと思われる⁽³⁸⁾。

繰り返すが、問題はかかる背景、つまり立法事実のもとに選択されるべき制度はいかなるものかということである。国民参加の強制を排し、刑事司法の全国的公正、公平性を保ち、可能な限り制度の透明性を実現する検察監視・不服審査機関の設置はどうしても望まれることではないかと思われる。なお、検察官による起訴処分の相当性を審査する権限にかかる監視・不服審査機関に委ねることが妥当か否かについては、公訴権行使の濫用の判断基準が明確にされ、その審査が裁判所によって適切に行われるならば、それを敢えて別の機関の審査事項とすることは不必要ではないかと現時点では考えている。

その監視・不服審査機関は、現在のように国家の第4権などと評される曖昧なものであってはならず、国会内審査会⁽³⁹⁾ または行政機関、例えば

法務省に学者、弁護士・職能代表者等によって構成される高度な独立機関として設置するなどの配慮が必要であろう。しかし、その職務は、公訴制度の全国的公平公正性の確保の観点からすればあくまでも検察権の濫用の防止に止め、独立の起訴基準を持つべきものではないと考える。準起訴手続きの対象になる特殊な事件は別として、他の事件について上記の審査機関によって不起訴不当或いは起訴相当と判定された場合には、検察官は公訴官としての職責を十分に尽くすべきであって、指定弁護士による訴訟追行制度は必要なかろうと考える。検察官は、同一体の原則により、裁判官とは異なり、自己の良心に反しても検察行政を遂行する義務があるからである。

起訴議決制度の採用は、検察審査会制度について根本から検討する機会を与えた。この際、上記の問題について広く検討が進み、適切な検察行政が新たに施行されることを望んでいる。

注

- (1) 兼子 一「裁判法」（有斐閣）初版 p52
- (2) 小田中聡樹「『検察の民主化』と検察審査会」法律時報50巻9号p16
- (3) 渡辺 高「もう一つの国民の刑事司法参加」立法と調査（参議院調査室作成資料）2009年12月No.299、p19
- (4) 第2回衆議院本会議昭和23年7月5日議事録
- (5) 第2回衆議院司法委員会昭和23年3月30日議事録
- (6) 法律時報50巻9号p30以下
- (7) 「検察審査会法に関する法務庁佐藤法務行政長官の講演」昭和24年1月、検察審査会50年史（最高裁事務総局編）p163
- (8) 越田崇夫「検察審査会制度の概要と課題」国立国会図書館レファレンス2012年2月p102、渡辺前掲p18
- (9) 越田前掲書
- (10) 昭和47年3月刊 上巻 p16、17
- (11) 前掲法律時報50巻9号p38
- (12) 前掲条解p17
- (13) 播磨益夫「検察審査会の起訴強制は違憲」

<http://my-dream.air-nifty.com/siryu/files/101212pdf>.

本稿引用のページはこのpdfのもの

- (14) 前掲条解p17
- (15) 越田前掲p97
- (16) しかし、小田中前掲p19記載の注記には、検察審査会の活動に裁判所が介入・干渉する例が日弁連「検察審査会制度の改正」から引用されている。
- (17) 越田前掲p97（注）記
- (18) 播磨前掲p17
- (19) 半谷恭一「検察審査会制度25年の歩み」ジュリストNo.544、p73
- (20) 半谷前掲p75
- (21) 拙著「裁判員制度廃止論」（花伝社）p148
- (22) 半谷前掲p73
- (23) 三井 誠「知られていない検察審査会制度」判例タイムズNo.540、p11
- (24) 篠倉 満「検察審査会制度アンケート調査中間報告」前掲法律時報50巻9号p54
- (25) 昭和23年3月30日衆議院司法委員会会議録
- (26) 拙著、前掲書はこの問題を中心的問題として取り上げた。
判例タイムズ編集部「素顔の検察審査会」—元事務局長蜂谷明氏に聞く—によれば、その実態は、強制はなく、事務局長によるお願いと説得によって審査員の確保が計られているようであるが、制度を論じるときには、現実はどうであるかではなく、正当な理由のない不出頭に対し過料の制裁が科されるという強制の仕組みが現存することを取り上げるべきである。
- (27) 前掲拙著p198以下
- (28) ウィキペディア「大陪審」
- (29) 前掲審査会50年史p53、のちに検察審査協会と改められた。なお、審査員経験者による審査への参加を貴重なものとの評価は裁判員経験者の感想と重なるものであるが、そのような感想は制度の存在意義とは何ら関係を有するものではない（拙著前掲p50）。
- (30) 越田前掲p103、最高裁事務総局刑事局「検察審査会20年の歩み」法曹時報20巻8号p68
- (31) 小田中前掲p15、三井前掲法律時報50巻9号p8以下
- (32) 以上の反対論、慎重論はいずれも前掲法律時報p20、p43、p47。なお田宮教授の論稿は判例タイムズNo.222、p13
- (33) 播磨前掲p14
- (34) 前掲条解p17
- (35) 捜査報告書写は、郷原信郎「検察崩壊」（毎日新聞社）末尾資料で見られる。

- (36) 志岐武彦・山崎行太郎「最高裁の罨」（K & K プレス）
- (37) 同「最高裁の罨」p18
- (38) 松尾浩也「検察審査会における日本的なもの」法曹時報25巻12号p1
- (39) 萩原金美「刑事司法における民主主義と検察審査会制度の展望」判例タイムズ298号p66は国会オムブズマン制度を提唱している。