

博士学位請求論文要旨

アメリカ合衆国における大陪審の二重の機能にみる
日本の検察審査会との比較可能性についての研究

中央大学大学院法学研究科刑事法専攻博士課程後期課程
篠原 亘

第 I 章 はじめに

刑事司法手続の訴追段階における国民の刑事司法参加制度として、我が国においては検察審査会が、アメリカ合衆国においては大陪審が設けられている。

検察審査会は、平成 21 年 5 月 21 日の法改正により、検察審査会の起訴議決に法的拘束力が付与されるなど、更なる発展の途中にある。そこで、本来であれば、米国の大陪審を対象とした比較研究の必要性が高まる中、我が国においては、そもそも大陪審制度についての研究すら著しく不足している。この主たる原因は、検察審査会が検察官の「不起訴処分」を審査する一方、大陪審は検察官の「起訴」すべきとの主張を審査することにある。つまるところ、両者は、検察官の判断を審査する点において同一視しうるものの、その審査対象は正反対のベクトルを向いており、それゆえに、両者の比較が著しく困難なのである。

そこで、本稿では、第一に、日米の両制度の比較研究を行うための前提研究として、両者の比較可能な部分を探求することとする。そして、可能であれば、それに基づき両者の比較を行い、我が国の検察審査会に有益な示唆を得ることを第 2 の目的とする。

そのための主たる手段として、本稿では、大陪審の「二重の機能」に焦点を当て、大陪審が長年にわたり果たしてきた役割を分析する。二重の機能とは、大陪審が犯罪行為を訴追することで果たす「剣」の機能と、官憲による行き過ぎた刑事手続から市民を保護する「盾」の機能のことである。これら、大陪審の剣の機能の本質と盾の機能の本質、そして両者の関係を明らかにしてゆくことで、検察審査会との比較可能性を探してゆく。

第 II 章 大陪審の概要

大陪審の機能の本質を探るにあたり、日本においては先行研究が少ないため、まずは、大陪審制度の概要を理解することとする。

後の議論を理解するために不可欠な要素、例えば、第 1 節においては、大陪審の構成や手続き関与者、審査対象たる検察官の大陪審手続における役割、そこで取り扱われる証拠の限界などの 9 つの要素を、第 2 節では大陪審の捜査権限を取り上げ、大陪審の諸原則を簡潔に整理し、大陪審制度の概要を明らかにしてゆく。

第三章 大陪審の歴史的展開

本章では、前章に引き続いて大陪審制度の概要を理解するため、とりわけ「二重の機能」の観点を中心に、歴史上の大陪審制度を概観してゆく。

大陪審の起源に関しては諸説あるものの、12世紀のクラレンドン法 (Assize of Clarendon) に由来するとの理解が有力である。各地区から選任された計16名の遵法者 (the lawful men) が、地区内にて犯罪を行った者らの告発 (presentment) を行う制度であった。とはいえ、市民の保護などは全く念頭になく、剣としての性質しか有していなかった。「盾」としての機能を得たのは17世紀であった。王室の圧力に屈することなく、ロンドンの大陪審が著名な活動家らの起訴を却下したのである。これにより、大陪審は、イギリス国民の自由を保護する「盾」と称されるようになり、「盾」と「剣」の二重の機能を担う機関として確立したとされる。

イギリスの大陪審制度は、アメリカ大陸においても採用されることとなった。植民地下という特殊な状況において、大陪審は、訴追判断のみならず、行政業務をも担い、入植者らの支援を行ったとされる。加えて革命期には、王室への抵抗運動を行っていた者らの起訴 (indictment) を退けることで保護し、王室官憲の不当な捜索活動などを訴追 (presentment) することで、「盾」と「剣」の機能に益々の磨きをかけ、アメリカ合衆国という国家の根底築き上げた。これらの功績から、合衆国憲法には大陪審条項が設けられた。

ところが、イギリスにおいては、かの有名な **Jeremy Bentham** に代表されるような、大陪審制度のコストの大きさ、効率の悪さについての批判がなされ、戦時中の切迫状態だったこともあって、大陪審は、一時的な停止を経て、1933年に廃止されてしまった。

同様の批判がアメリカ合衆国においてもなされる中、ミシガン州が大陪審を用いない検察官起訴の制度を採用した。かかる検察官起訴につき、合衆国最高裁判所が合憲性を確認したことから、各州がミシガン州に続き、その結果、今現在大陪審制度を維持しているのはわずか18州 (20法域) のみとなってしまった。

第四章 大陪審の機能 — 「告発」か「告発の審査」か —

大陪審は、大陪審起訴 (indictment) を行うことにより、「剣」として市民に害をなす犯罪を訴追 (告発) し、また、「盾」として検察官による不当な刑事訴追から市民を保護するとして、二重の機能を担うものと称賛されてきた。ところが、そのような二つの機能を担うがゆえに、大陪審起訴の本質、すなわち、大陪審が行うのは犯罪を「告発」することなのか、それとも、検察官の「告発の審査」をするのかが不明確となっている。

これらを明らかにするため、大陪審の所属、及び、性質について言及した判例を通して、大陪審が、犯罪の訴追を行うという検察官的訴追機能 (訴追モデル) と、訴追されている犯罪を行ったとする相当理由 (probable cause) を示す検察官の証拠の充分性を審査する裁

判的機能（裁判モデル）のいずれに基づいて活動しているのかを検討すると、各判例の採る立場様々であることが判明した。比較的近年の判断である *United States v. Williams* は、一応のところ訴追モデルを念頭に置いているとも思われるものの、未だ裁判モデルに立つ可能性を完全には否定できず、混乱が見受けられた。加えて、*Williams* とは対照的に裁判モデルに立つ判例も見受けられ、判例の立場は依然不明なままである。

そこで、かかる大陪審の機能が実務面に強く影響する大陪審説示(*Grand Jury Charge*)を分析し、一応のところ、大陪審説示が裁判モデルに立つことは判明したものの、かかる説示について論じた判例でも、いずれのモデルに立つのかについては見解が分かれた。結局のところ、今日に至るまで、大陪審の機能モデルについては不明確なままである。

これら混乱の原因として、前章にてみた大陪審の歴史的経緯も踏まえると、次のような理解が導かれる。本来、大陪審の「剣」とは、自ら告発のイニシアティブを取り行う *presentment* の訴追機能を指し、一方で、歴史の途中において発生した訴追機能たる、政府の主張を主導とする *indictment* を「盾」と捉え、これら2つをもって「二重の機能」とすべきものであった。ところが、「剣」としての *resentment* の権限が失われてしまい、「盾」としての *indictment* のみを行使する今現在の大陪審の中に、依然として「盾」と「剣」を見出そうとした結果、*indictment* という一つの行為の中に、訴追を正当化できるか否かの評価を通して、結果的に犯罪を「訴追する」ことになるか「訴追しない(=市民を保護する)」ことになるかという「剣と盾」を見出そうとしてしまったのである。ゆえに、今現在の大陪審がいずれの機能を果たすべきかが判然としない状況が生じてしまったのである。

かかる理解に基づき、次章以降、*presentment* を中心とした「剣」としての告発機能と、*indictment* を行うことにより果たす「盾」としての告発審査機能を、各々検討してゆく。

第V章 大陪審の「剣」としての告発機能—*Presentment* と *Report*—

大陪審の確立以降用いられてきた *presentment* は、*indictment* とは明確に区別され、18～20世紀あたりの判例及び大陪審説示においては、その重大性が強く指摘されていた。ところが、合衆国憲法第5修正には、依然として *presentment* と *indictment* が規定されているにも拘らず、現在、*presentment* の権限は、連邦刑事訴訟規則にはその文言すら見当たらず、事実上廃止されてしまった。このような現状に鑑みると、大陪審の「剣」の機能は損なわれ、今現在は大陪審が二重の機能を果たしていないことになり、前章にて述べた私見と整合性を有する。とはいえ、未だ大陪審は二重の機能を担うと認識されている。

そこで、事実上廃止された *presentment* の権限同様、告発的性質を有する *report* を発する権限とその経緯を概観する。そこから浮かび上がるのは、実は *presentment* の一部の権限が *report* として現存しているという可能性である。つまるところ、大陪審が今現在も二重の機能を担っているとすれば、以前は *indictment* と *presentment* の権限によるそれから、

indictment と report によるそれへと変わったと解する余地は残っているのである。

このような理解は、indictment と presentment、report の各権限について言及した判断である In re RAND JURY PROCEEDINGS, SPECIAL GRAND JURY 89-2 の判示にも見て取れる。しかしながら、presentment と report では、告発の内容・度合いに歴然たる差があることは明白であり、したがって、大陪審の「剣」（告発）の機能は弱体化しているとの結論が導かれる。

とはいえ、以上のことと上述判例からは、大陪審が presentment と称したものは、「検察官が起訴しない」としたものを「自らが起訴する」というものであったことが見て取れる。この点、我が国の検察審査会は、「検察官が起訴しない」としたものを「市民らが起訴せよと主張する」というものであり、これらの構造には非常に高い類似性を見て取れる。すでに失われてしまったとはいえ、かかる presentment を行うという「剣」の機能と検察審査会の果たす機能には比較可能性があることを指摘することができる。

第VI章 大陪審の「盾」としての告発審査機能—Indictment—

大陪審が初めて「盾」として機能し、市民の保護を行ったのは、一般的には、1681年のイギリスにおける College 事件と Shaftesbury 事件であるとされる。また、アメリカ合衆国においては、Peter Zenger 事件がそのように捉えられている。

ところが、これらの事件の詳細をみると、「盾」としての機能を担い始めた初期の大陪審が、訴追するに足る、罪を犯したと疑うに足る相当な理由が真に存在しているか否かを判断することにより不当な訴追を防ぐことを目的としていなかったことは明白である。事実、Peter Zenger 事件では、犯罪を行ったと疑うに足る相当な理由どころか、有罪判決が得られる蓋然性すらあった。つまるところ、厳密な「盾」ではないといえることができる。初期の大陪審は、indictment を行うことにより、政府の圧政・圧力を批判していたのであり、広く捉えると、政府の違法・不当な行為を否定するを目的としていたのであり、その果たしていた機能はもはや「剣」に近い。

そこで、一度視点を変えるため、今現在の大陪審の批判・改革提言をみてゆく。

大陪審の批判は、多数の論者によりなされており、内容も多岐に亘る。そこで、現在提唱されている改革案を、人的構成強化案、情報強化案、役割強化案の3類型に分類・整理することにより、最も改善すべき大陪審の最大の弱点が導かれる。それは、検察官から独立していないという点である。今現在、検察官を審査するはずの大陪審の法的助言者を務めるのは検察官である。ともに捜査を行う際には問題はないものの、起訴するか否かの審査(indictment)に関して言えば、検察官が法的助言者をも担うとするのは、もはや矛盾すらいえる。

これらの事実を踏まえ、改めて「盾」の機能の始期について検討を加える。

前章にて言及したが、アメリカ合衆国という国家が形成・確立されてゆくに従い、訴追権限は、徐々に大陪審から検察官へと移行した。そこで、大陪審の存在意義も、犯罪

を「告発」(presentment)することから、犯罪を訴追する「検察官を審査」(indictment)することに移行せざるを得なくなり、付随的な効果であったはずの「個人の保護」が徐々に主たる機能となり、これが「盾」として確立することとなった。本来ならば、大陪審が「剣」の機能から「盾」の機能へと移行してきたことを受け、その手続きを「検察官を審査する」ための「盾」の機能に適した手続きへと最適化すべきであった。それにも拘わらず、依然として「剣」という概念とそのための手続きを引き続き用いてしまったのである。これは、前章で述べた大陪審の機能モデルの混乱とも整合性を有する。

第IV・V・VI章の議論を総合的に検討すると、やはり、大陪審起訴をすべきか否かの判断を行う際に、訴追を正当化できるか否かの評価を通して、大陪審が、結果的に犯罪を「訴追する」ことになるか「訴追しない(=市民を保護する)」ことになるかを「剣」と「盾」と称するのは誤りであるといえよう。ゆえに、大陪審が、犯罪を捜査・訴追する際の「剣」の機能とは presentment のことであり、不当な訴追を防ぐ際の「盾」の機能とは indictment のことであるといえよう。

以上を踏まえ、indictment の観点から、本稿の主たる関心たる日米比較について言及する。「盾」としての機能を果たす際の indictment の本質は、犯罪の訴追を目的とした presentment とは異なり、「検察官の判断を審査」することにあるため、この点、我が国の検察審査会と趣旨に同一性を見出すことができる。これは、改正前後共に共通する。ゆえに、両者の比較は可能性とはいえるものの、日本の検察審査会は、大陪審のように、その法的助言者を審査対象たる検察官としておらず、基本的には検察官から独立して業務を行うことができる。かかる観点からすると、検察審査会は、大陪審の弱点を克服した制度となっているのであり、大陪審以上にかかる機能を適切に果たしているといえることができ、改めて検察審査会へ有意義な示唆を与えられる可能性は低い。

第七章 日本の検察審査会との比較

第V章では indictment が、第VI章では presentment が、検察審査会と比較することができる可能性を指摘した。

検察審査会は「検察官の判断を審査」するものであるから、同じく「検察官の判断を審査」する indictment との比較可能性を見出せるものの、第VI章で述べた理由、及び、検察審査会が検察官の「不起訴」処分を審査する一方、大陪審は検察官の「起訴」すべきとの主張を審査することを責務とする点においては、依然として正反対のベクトルを向いており、やはり実際の比較は困難となる。

続いて、大陪審の presentment と検察審査会について検討してゆく。検察審査会の起訴権限に法的拘束力が付与されたことから、検察審査会は、indictment のように「検察官を審査」する「盾」にとどまらず、presentment のように「起訴(告発)」する「剣」と同一視し得る機能を有することとなった。ゆえに、この点において検察審査会と大陪審を比較することが可能である。

そこで、**presentment** から得られる示唆を導き出す。

presentment において重要な要素として、①密行性、②公判前に起訴に申立てを行う権利、③捜査権限が挙げられるため、この3つの観点から実際の比較を行う。

①密行性については、今現在の検察審査会においても大陪審とほとんど同様の運用がなされており、現状を維持することが望ましい。②の権利については、大陪審にては保障されており、検察審査会には設けられていない。しかしながら、起訴に異議を申立てる権利は、日本の従来刑事手続においても、そもそも保障されていない。アメリカにおいてかかる権利により保護される利益は、日本では別の手段により保護される。これは、検察審査会による起訴議決の特性を踏まえても、従来手続を変更する必要性は見当たらない。ところが、③の捜査権限については、両者が大きく異なるところであり、大きな示唆を得ることができる可能性がある。

以前は、「検察官を審査」する機能を果たすのに十分であった（と考えられている）捜査権限も、改正により起訴議決に法的拘束力が付与され、実際に起訴を行うことになった検察審査会にはもはや不十分なものとなり、多数の問題を含んでいる。検察審査会法 35、36、37 条の権限では、いずれも検察官の協力、及び、被処分者の任意の意思に依拠するところが大きく、審査に必要な情報を得ることは困難である。これでは、十分な証拠を得られるはずもなく、不十分な証拠に依拠して被疑者を起訴してしまうことになる。これでは、まさに大陪審が長年防いできたはずの「不当な起訴」をしていることになる。また、陸山会事件にみられるような、検察官が創出した違法な証拠であっても、今現状の権限のままであれば、それを鵜呑みにして審査するしかなく、また、検察官が隠匿した証拠については一切認知することもできないとの問題点がある。これでは、「起訴」するか否か以前に、そもそもの「検察官の判断の審査」すらも満足には行えない。

そこで、大陪審が行っているように、**subpoena**（文書提出命令と罰則付召喚状）という裁判所の権限を検察審査会も利用できるようにするべきである。この権限により、審査に必要な証拠を入手するのである。今現在、検察審査会法 37 条でも、証人の召喚を法律上義務付けることはできるものの、召喚以後の証言や宣誓は法的に義務付けることはできず、依然として被処分者の任意の意思にかかっている。したがって、罰則付召喚状と同様、宣誓も同様に法的に義務付けることで、証言を強要し、偽証行為に制裁を科すことができるよう、権限を拡大すべきである。

また、35 条や 36 条も、文書提出命令同様、証拠品の提出を被処分者の意思に任せるのではなく、証拠品として提出することを法律上義務付ける権限を検察審査会に付与すべきである。このようにすることで、検察審査会の「検察官の審査」と「起訴議決」の精度を高め、その判断の信頼性を高めるべきである。

最大の問題は、捜査機関でもなく、裁判所でもない検察審査会が、何ゆえにかかる権限を使用することができるのか、という点である。大陪審は、「公衆は何人からも証拠を得る権利を有する (**the public has a right to every man's evidence**)」とのコモンロ

一上の原則に大きく依拠することで、presentment の際に捜査権限を活用してきた。公衆のために行う効果的な法執行に、公衆の協力は欠かせないのである。その上、素人により構成され、その構成員も任期に合わせて代わってゆく構造であるがゆえに、政治的な圧力に屈することなく捜査を行うことが可能であるため、大陪審は、かかる権限行使には最適なのである。

全く同様のことが検察審査会にも当てはまる。ましてや、検察審査会が、政治資金規正法違反事件や大規模事故など、公的性質も公的関心も非常に高い事件を多く取り扱っている現状に鑑みると、検察審査会が「何人からも証拠を得る権利を有する」ことは明白であり、捜査権限を行使することはもはや必然なのである。

VIII. 結びに代えて

第VI章において述べた提言には、更なる副次的効果が期待される。

今現在、検察審査会が「国民目線」として用いているのは、検察官が専門的に用いている「有罪判決を得られる確信」の基準ではなく、有罪となる可能性が半分以上あればよいとの「51 パーセント基準」であると指摘されている。それどころか、陸山会事件の行政事件訴訟の代理人を務めた弁護士は、検察審査会員が、「公判に耐えるだけの証拠があるかどうかということよりも、こんな奴はけしからんから、被害者が気の毒だから、というような非論理的な理由」で判断したと感じられた旨述べている。

この点についても、前章の提言に沿って検察審査会の捜査権限が強化されれば、検察審査会は、検察官が収集・検討した証拠とは異なる証拠、検察官が見つけれなかった証拠すらも見つけ出すことが可能になる。これらの証拠が、考えられ得る限りにおいては最適な証拠である。それでもなお公判維持に耐えうるような証拠が入手できなかった場合にも、検察審査員らは、自らが懸命に証拠を探したにも拘らず証拠が不十分であったという事実をもって、被疑者を起訴すべきではないとの結論に自ら納得することができるであろうし、また、納得すべきである。一方の国民も、公衆という国民の代表たる検察審査会が全力を尽くし、検察官以上の権限を行使してまで証拠の収集にあたったにも拘わらず証拠が不十分であったという事実をもって、被疑者を起訴すべきではないとの結論に納得することができるし、納得すべきである。

こうすることにより、無罪判決が強く予想されるような被疑者の無用(もしくは不当)な起訴をしない(すなわち、検察官の判断の妥当性を確認し)、一方では、真に有罪となるべき被疑者を起訴するための起訴議決を為すとの責務を、現状よりもより適切に、よりの確に果たすことが可能となる。これこそまさに「検察審査会の二重の機能」ということができる。