

# 不起訴処分と検察審査制度

——公訴権の消極的行使濫用の是正——

馬屋原 成 男

## 目 次

- 一、序言——検察審査会法施行三〇年記念シンポジウム
- 二、検察審査会法の成立経過アメリカの検察官公選制と起訴陪審制
- 三、不起訴処分と検察審査制度の趣旨
- 四、検審事件の具体的事例 (一)小林章参議院選挙違反事件 (二)奈良県警刑事部長犯人蔵匿恐喝事件

## 序 言

(一) 昭和五三年七月二五日わが検察審査会法施行三十周年を記念して、全国検察審査協会主催のシンポジウムが法曹会館において持たれ、東京大学より松尾浩也氏、全国検審連会より岸正弘氏、東京第一検察審査会より事務局長八広悟氏、東京弁護士会より榊原卓郎氏、その他関係者数名が列席したが、私は学究兼過去の審査申立人代表の立場で招集を受けてこれに加った。

(二) シンポジウム設問の要旨は検察審査会制度として

(1) 検察審査会が果たした役割

不起訴処分と検察審査制度(馬屋原)

不起訴処分と検察審査制度（馬屋原）

二

これまでの実績、制度の評価（学界、弁護士、新聞界）国民の法意識の向上に果たした役割

## (2) 検察審査会の関係

国民の制度に対する認識状況、議決の拘束力のないこと、不当な起訴に対するチェック機関でないこと検察官の制度告知義務、起訴相当、不相当不当事件に対する検察官の行った事後措置の検察審査会に対する報告義務、検察審査員の出項確保の困難性

## (3) 国民の権利意識の高まりと検察審査会

申立事件の増加、審査員の質（審査能力）の高まり、公共的犯罪に対する国民の検察審査会への期待（投書、電話等による職権発動要請の増加）、審査事件の新たな特徴（交通事故、医療過誤、公害事件等の受理）

## (2) 国民の司法参加は今後どうあるべきか

検察審査会の充実、議決の拘束力と起訴相当不相当事件への準起訴手続の適用、陪審制度との係り

二

## 二 検察審査会法の成立経過

検察審査会法は、昭和二三年七月五日第二四国会において成立同月一二日法律第一四七号として公布即日施行され満三〇年を過ぎた。

た。これに基き全国の主な地方裁判所又はその支部所在地に二〇三（昭和三〇）年名瀬に新設現在は二〇四）ヶ所の檢察審査会で昭和二四年一月三一日最初の檢察審査員、補充員の選定があり、同年二月一日から実働されて今日に至る。

同法制定の動因は、昭和二二年一月三日公布の新憲法の制定理念にある。すなわち新憲法に盛る刑事手続法上の理念は、わが旧刑事訴訟法の根本的変革を求められることになり、とりあえず、政府は日本国憲法の施行（昭二・五・三）と同時に、いわゆる刑事訴訟応急措置法（昭和二二年法律七六号）を制定して、暫定的にこれを糊塗した。その間政府の法律顧問府たる法務府が中心となり、不敬罪の廃止等を内容とする刑法の一部改正法案、刑事訴訟法の改正案として新刑事訴訟法の編纂を進め、あったが、その成案に先立ち、俄然昭和二二年に至り占領軍司令部（G・H・Q）は、政府に対し、檢察制度の民主化案として(1)檢察官公選制と(2)起訴陪審制度をサジェストするに至ったのである。

檢察官公選は裁判官の場合と同じくアメリカ合衆国の常則として、一七八九年の裁判所法 *Judicature Acts* 以来彼国では採用されている。連邦地方検事 *the federal district attorney* の制度であるが、これは一部フランスの旧制度の初審裁判所検事 *procureur du roi* やイングランドの検事総長 *Attorney-general* を範としたもので、その職務権限は他の組織的行政制度の一部ではなく、州の地方的独立機関たるの地位にあった。合衆国地方検事 *the United States District attorney* は連邦司法省の監督下にあったが、それ以外の州検事は強大独立で何の監督に服さなかつたため、自ら世論によって抑制する以外にはない。そのため早くから、選挙によって任命するようになった。かくして政党に深く関係をもつに至る檢察官は、与党野党双方からの駈引や軋轢の中で世論の批判の目により監視されること

不起訴処分と檢察審査制度（馬室原）

<sup>(1)</sup>になる。

かかる実状と全く任命の基礎を異にするわが檢察官制度は絶えず上司の監督指揮下に職務遂行を行っているから、アメリカ合衆国におけるような弊害はなく、国状に沿わないものがあり、採用し難いとのわが政府側の答申がなされたが、その代案として、檢察の民主化の問題と通じ檢察官適格審査法と檢察審査会法とが成案されるに至った。<sup>(2)</sup>

この檢察官適格審査会法は、<sup>(3)</sup>国会議員等有識者をもって構成され、各檢察官につき、列举の事由、その他の事由により檢察官がその職務をとるに適しないと認めるときに随時行われる（檢察庁法二三条一項）ほか、すべての檢察官について三年ごとに定時に行い、不適格のものを法務大臣がこれをチェックする（同条二項）ところに、檢察制度における檢察官に科する監督機関たる性能をもたせたものである。

(1) Roscoe Pound, *Criminal Justice in America* (1945). アメリカにおける刑事裁判・平場安治外二名訳（一九四九）檢察

研究所資料二九号一〇七、一〇八頁

(2) 檢察審査会沿革誌（昭四四法曹会）三頁

(3) 佐藤藤佐・檢察審査会制定の頃・法律時報六一〇号（昭五・三・九）三四頁

しかし、その後の運用は、ここの審査に附せられる事件は滅多になく、かりに本人にさせる非行がない場合でも地方の民衆から非難がましい声が出た場合には、上司の監督権の発動により同会の審査に附せられる以前に辞職の勧告等を行い、事前に事なきに附し、現実に審査の俎上に上った事案は、河井信太郎氏の事件ぐらいのもので、それも不適格決議には至らなかった。

### 三 檢察審査会の発想とアメリカの起訴陪審について

檢察審査会法は、アメリカ合衆国における起訴陪審の発想をG・H・Qからサジェストされてその発想を取入れたとされている（佐藤藤佐・前掲誌三四頁<sup>(1)</sup>）。

たしかに、檢察官の起訴権行使に関し、民衆の意見を求めるといふ広義での檢察権の民主化の理念からいえば、日米の右両制度はその基盤を同じうするものといえよう。

しかし、両制度は根本的に次の二点で異なる。<sup>(2)</sup>すなわち(1)後者のアメリカ合衆国の起訴陪審（大陪審 indictment, Grand jury）は起訴すべきや否やの決定権は檢察官にあらざして民衆自体たる陪審がもつ（岡部泰昌・刑事司法における檢察審査会の役割・法律時報（昭和五三・九）二四頁。連邦刑訴規則六九条一七条）、いわゆる民衆訴追であつて、大陪審そのものもつ。したがつてわが国のように公訴権の行使が檢察官に専属しており（刑訴法二四七条）、はじめから檢察官の一存で起訴不起訴を決する（同法二四七条・二四八条）のに対して(2)かの大陪審制度は、如何に犯罪の嫌疑ありといへども檢察官のみで起訴することは許されず、必らず大陪審にかけて民衆の意見をきき陪審で起訴の決議のないものは檢察官は起訴することは許されず、起訴意見が大多数であつた場合のみ檢察官は裁判所に起訴することができるのであつて、いな起訴しなければならぬのである。<sup>(3)</sup>

(1) 篠田満・わが国の檢察審査会とアメリカ大陪審制度（ジュリスト五四四号（七三・一〇・一）八一頁）

(2) 米谷葉一、檢察審査会制度二五年の歩み（ジュリスト四号・七三頁）篠倉氏はアメリカの大陪審とわが檢察審査制度は兩者の類似点を強調するが（法学セミナー一九九号・三七頁）疑問である。

(3) 起訴状に正式署名する（前掲法律時報・二四頁二六注・）。アメリカの大陪審及び起訴状につき、米國裁判所の組織訴訟手続（司法資料一三〇号六三頁）。

不起訴処分と檢察審査制度（馬室原）

この点わが檢察審査制度が、檢察官によって独占されている起訴不起訴権の行使の適否のみを対象とするのとその類を異にする。(2)第二点は、起訴陪審は起訴権行使に関する民衆の事前の関与であって、すでに不起訴となった事件の事後の審査ではない。

しかるにわが檢察審査制度は、檢察官が起訴権を發動をせず不起訴処分をした事後に民衆がその適否を審査する不起訴事件のみに関する事後審査制度である点に両制度の根本的差異がある。しかも現行法の上では、公訴権が積極的に行使されたいわゆる起訴事件の事後審査ではなくて、公訴権の消極的な不行使つまり、起訴に漏れた微罪または起訴に至らなかった諸々の不起訴事件、ことに起訴の条件をそなえ乍ら、檢察官は漫然これを起訴の要なしとした起訴猶予処分(刑訴法二四八条)についての事後審査である点に起訴陪審(大陪審)制度とは全く異った特別の意義をもつ。立法論としては、公訴権の積極的行使たる起訴事件についても、その民衆の参加によって檢察の審査の対象とせよとの声がある。<sup>(4)</sup>

しかし、起訴公判に附せられた事件については、その適否を審査するのは裁判所当然の任務であって、民衆は弁論や証言を通じて何時でもその裁判(審査)に関与できるわけである。

既にしばしば最近展開される公訴権濫用の理論は、<sup>(5)</sup>まさにそれであって、檢察側が起訴すべからざる事件をあえて起訴し経験則論理上不起訴処分相当の事件を政治的意図等のもとに不法な起訴を行った場合の起訴の適否、効力の問題である。この点問題があれば大いに公判で意見をたたかわすべきであらう。

(4) 篠倉満・檢察審理制度アンケート調査、中間報告・法律時報(昭五三・九)五六頁によれば、現行通り三三九条に対し改

正説は九八名。

(5) 岡部泰昌・公訴権濫用と裁判所の審査、抑制・法律時報(昭四九・一一)二三頁。同・当事者主義と公訴権濫用(一一)―(五・完)判例タイムス二九二号一九九、一九四号五三頁、二九五号四一頁、二九八号四七頁、二九九号三七頁参照。

この意味で、アメリカの大陪審は陪審公判によって、事前に不当な起訴を抑制するという被疑者の人権保障的機能をもつというが、<sup>(6)</sup>現行の検察審査会に全般的に起訴事件の審査も対象に取上げることが現行の公判裁判制度をもつわが国としては<sup>(7)</sup>適当でない。

(6) 検察・検察審査会法施行三〇周年記念号(昭五三・一一・一一)座談会記事一四頁。

(7) 同誌座談会同頁、松尾浩也氏発言、卑見同旨。

### 三

三　そこで現行検察審査会法の運営上審査につき最も力を入れなければならないのは、明文通り不起訴事件の審査である。すなわち、民衆の期待に反して世上活目していた重大事件が不起訴処分に附せられた場合の民衆の上からするいわゆる「わり切れなさ」、何がゆえに起訴されなかったかの理由事情を解明して国民を納得させることが最も大きな任務使命であらねばならない。

それが世界まれにみる大幅な裁量権をもつわが国検察官の独専する公訴権行使の自由裁量権ことに広範な諸条件を斟酌して、本来有罪の証拠並心証確実な事件でも、起訴猶予処分に附し、また十分捜査を尽せば起訴し得る事件を嫌疑不十分の名の下に何れも不起訴処分に附し得る野放図な起訴便宜主義(刑法二四八条)をゆるした立法上その運

不起訴処分と検察審査制度(馬室原)

用の有り方に関してである。

これわが檢察官の不起訴処分に關し民衆の事後審査を求める声の源泉がある。

こころみに同法施行の次年期の昭和二四年中には、申立による審査事件僅かに三一七件職権取上事件五〇件であったのに対し、二十年後には申立一六六〇件職権四〇一件合計二〇六一件に上り、昭和四七年中は最高の申立件数二二四六件職権事件三七四件合計二六二〇件に上るに至った（檢審・三〇周年記念号二二頁資料一）ことはこれを立証している。

ただその後の五年後は申立、職権件数とも減少し、昭和五二年中は合計一九五一件に低下しているが、それにも拘らず、檢察審査会が取上げて不起訴不相（当起訴相当）、意見を附したものは一七二件になり、受理件数最高の昭和四七年の一六五件よりはるかに高い（檢審・三〇周年記念号二二頁資料一）。

そこでわが刑事訴訟法上並檢察の実務上檢察官受理件数中どれ位の事件が不起訴処分に附されているかをみると、試みに昭和五二年中の刑法犯起訴件数は四二九、八七三件（人）で、その中不起訴総数は二四六、一六六件に上り、起訴不起訴の比率がほぼ半々に近いというのが概況であつて（犯罪白書・昭五三年版八三頁）、起訴率（起訴人員を起訴人員と不起訴人員とで割って一〇〇倍したもの）と起訴猶予率（起訴猶予人員を起訴人員とで割り一〇〇倍したもの）の比率は平均三〇・八％で、十年前の昭和四二年の三〇・二％に比較すれば〇・六％の増となっている。

個々のみると、公務執行妨害の五一・二、住居侵入四一・二、窃盜の四九・一、贓物罪関係の四五八は何れも十年



前に比し、やや減となっているのは、檢察審査会等の抑制がきいているためと思うが、国民生活に直結する最も卑近なこれらの犯罪が約半数近く、証拠があつても起訴猶予とせられているのは如何であろうか。

また増率となった重罪たる放火の起訴猶予率は一九・四%で十年前に比し一・九%の増であり、横領の二八%は一四・六%の増、賭博の六七・八%はさらに七・三%の増となっているが、中でも重過失致死傷の起訴猶予率は十年前は一七・七%であつたものが六〇・三%と三倍以上もはね上つているのは如何なる現象であろうか（昭犯五三年罪白書八二頁）。

この辺のところ、実は検審への申立件数<sup>(1)</sup>が、この十年間あまり変わらず、むしろ減少<sup>(2)</sup>しているに拘らず、検審における起訴相当意見―不起訴不相当意見―がふえて<sup>(3)</sup>いる原因がうかがえるのである（検審・三〇周年記念号二二頁（昭五三・一一・一）全国檢察審査会協会連合会）。

- (1) この外検審の職権による審査取上げ件数もほぼ同様の傾向を示している。
- (2) 昭和四二年一八三一件に比し、昭和五二年は一六三二件である。
- (3) 昭和四三年一五二件、昭和五二年一七二件。

#### 四 かくして檢察審査等審査の結果は

- (1) 檢察官の不起訴不相当―起訴相当―として檢察官の再考を求めたもの四三二〇件で八%
- (2) 檢察官の不起訴を相当としたものが三九一九八件で七三%
- (3) その他一九%となつており

不起訴処分と檢察審査制度（馬室原）

右(1)の起訴相当意見により檢察官が起訴したものの七五二件一九・二%でその結果裁判権において有罪判決を得たもの六一八件の九〇・四%に達し、無罪はわずかに六六件で九・六%にすぎない。

この十年間六一六件の有罪件数なるものは、檢察官が、檢察権を適正に行使しないで、不起訴処分（その八一% ↓は起訴猶予残りがその他の不起訴処分―昭五三年犯罪白書七九頁―）に附してほおむり去っていた事件を年間平均六一件づつ検審により掘り起され裁判所の公正な裁判にかけたことにより有罪と勝ち得たということであって、まさに国民の声の一端にせよ、檢察権行使の上に反映されたことの証左とみななければならない。

しかし、統計数字の上からみると、検審の不起訴不相当意見は全体の八・〇%から八・一五%に上昇したとはいえ、いまなお検審の積極的意見は低調緩慢ではないかと表面上考えられる。

(1) 検審の意見として檢察官の不起訴処分が不相当であるとは、檢察官のなした不起訴処分はただ相当でないという消極的意見なのか、それとも不相当であるから起訴すべきもの、起訴相当という積極的意見なのかは、必ずしも明らかではない。

例えば、検審では、檢察官の不起訴処分不相当の意見欄に起訴相当意見と書いてあるが、実際の取扱いは必ずしも同じではなく、不起訴不相当であるとの意見には積極的の起訴相当という意見ではなく、檢察官の再考を求めるといふ単なる良心的または道義的反省を促すだけの意味だけでも受け取れる場合もあり得るのである。

現に東大の利谷教授は、不起訴不当という語を（検察官に再考を求めるもの）と自らその下のカッコ内に注釈をしておられる（利谷信義・検察審査制度三十周年の意義、前掲、検審三〇周年記念号五頁）。

不起訴不相当意見にこうした意味を含ませて解釈することは、それは「審査会の審査がきわめて慎重に行われ、むやみに検察官の不起訴処分にけちをつける」という誤解を避ける意味でよいかも知れぬが（前掲利谷氏同頁）、むしろ有罪証拠が十分と思われる場合には、端的に起訴相当意見を積極的に強く打出して然るべきではなからうか。

しかし、それがためには検察官が刑法二四八条所定の基準により有罪の証拠があり、かつ心証を得たとしても追の要なしと認めてこれが、起訴を猶予する処分に附したことの不当につき、さらに起訴相当の意見を立てるのであるから、検審としては、

(2) 起訴猶予処分を不当とし、<sup>(2)</sup> かつ起訴を相当なりとする合理的理由根拠を探求しなければならない。

それには、従来の幾多審査例の上に合理的基準を樹立する必要がある。

ところが検察審査にあたる審査員は、本来検察事務の門外漢の素人であり、事務局職員もまた主として裁判所出身の事務職員であるため職務上検察事務には間接的にはタッチはするが、これまた素人である。その検察事務に対し、本来素人の検審事務官が会長や審査員長を輔けて検察庁から廻送されて来た不起訴記録を精査して会議の準備や助力をして、これまた全くのずぶの素人たる民間選任（抽籤）の個々の検察審査員を通じて検察への国民の声を反映させるように持つて行くことはきわめて至難であってややもすると、検審の事務官が検察審査の実体に厄介するが如く職務

の行き過ぎを非難される向きのあることは同情に値する(昭三八・一二・四東京地裁判・判決時報三六二号一八頁)。<sup>(4)</sup>

(3)この点にかんがみ、さらに審査を充実させる意味で、専門家に調査を委嘱するとか、公聴会を開いて専門的助言を徴する(検審法四四条)とか、専門的智識補充の途を講ずることが一層望ましい。<sup>(5)</sup>

(4) 昭三八・一二・四東京地裁判決(判例時報三六二号一八頁)は審査事件の処理に関する検査審査会事務官の補助事務の範囲に関するもの。

(5) 第二回国会における佐藤藤佐政府委員の答弁・検査審査会法沿革誌六頁。

#### 四

四 次に私が直接関与した檢察審査事件の具体的事例を紹介したい。

(第一例) 小林章の参議院選挙違反事件の檢察審査事件

私が東京第二檢察審査会から専門的助言者として調査並意見を徴せられた著名事件は昭和四〇年七月施行の全国参議院議員総選挙に立候補した煙草専売公社専務理事小林章にかかる公職選挙法違反の不起訴処分の当否に関するものであった(昭和四一年七月一九日起訴相当議決)。

本件はいわゆる同人の在職中自己の当選を得る目的で、たばこ専売公社職員並たばこ商業協同組合理事長以下小売販売業者や指定耕作人に対し、投票並投票取まとめ方依頼をした公社ぐるみの事前運動並地位利用の投票依頼、酒食饗応等の全国的選挙違反であって、これに対し、

東京地検は事前運動につき起訴猶予、地位利用につき嫌疑なし不起訴処分を附していたようである。

そして小林候補のため

- (1) 旭川ではたばこ販売協同組合理事長、同理事が事前運動をし、
- (2) 秋田では専売公社秋田支局たばこ販売課長が、

(3) 名古屋では同公社名古屋地方局長が二部下と共に管内たばこ販売協同組合の幹部等に選挙運動をした事案が相次いで起った。何れも検察官はこれらを不起訴処分に附していたが、(1)と(3)の事件は検審は不起訴相当として検察官の意見通りの議決をしたが、(2)は検審が職権で取上げた。ことに東京の事件は、東京地検検察官の不起訴処分に對する新聞世論の批判強く(昭和四一七・二一朝日、読売)、これを受けて東京第二檢察審査会は職権で審査に取上げ、強硬方針で審理を開始した。会議回数三四四、証人四六名の取調べを行い、なお事案の重大性にかんがみ専門的助言者として左の七名が指命、委嘱された。すなわち

第一回は檢察官出身の法曹として私、第二回は檢察官裁判官たりし植松正氏(一橋大)、裁判官出身の伊達秋雄氏(法政大)、次いで同じく元最高裁判事の石坂修一氏であった。

その時の私の助言内容は当時の紀要に報告済みであるが、(法学部研究紀要二五号(昭四二・三月号)一一頁)起訴猶予制度の沿革的意義と新刑訴法二四八条の改正趣旨を起訴合理主義と理解すべしとの前提の下に、檢察官の不起訴処分の当否を判断する基準につき概略次のように述べた。

檢察官は公訴権行使を独専しているが（刑事訴訟法二四七条）刑事訴訟法二四七条の「公訴は檢察官これを行う」とあるのがこのことをさす。しかし、これは必ずしも起訴すべしとする起訴法定主義ではなく、必ずしもすべて起訴しなくてもよい、事情により起訴を猶予できるとする起訴便宜主義をとっていること次条の二四八条の規定の通りである。

そして、捜査の結果犯罪の嫌疑なかった場合は、不起訴処分に附せざるを得ないこと明文をまつまでもなく（旧法は条で明記した）当然のこととせられている。

よって、ひろく不起訴処分の中には起訴猶予処分と、嫌疑なしとする不起訴処分とを含む（拙著・刑事訴訟法（昭五二年版）八八、八九頁）。

したがって、私は「公訴は檢察官これを行う」との規定（刑事訴訟法二四七条）を「公訴権は檢察官の独専であるが、公訴権行使の觀念の中には、積極的行使と消極的行使との双方を含むと解する。

そして、右二つの不起訴処分は公訴権の消極的行使の場合である。ところで起訴猶予の不起訴処分は二四八条に明文があるが、嫌疑なし不起訴処分については明文がないから、この二つの不起訴処分の何れであるかは不起訴処分理由として、はたしてこの消極的公訴権行使—公訴権不起訴が適正であったかどうかの主要な区別の因子である。もし、この区別を明確にしないで、みだりに随時嫌疑あるものを嫌疑なしとし、嫌疑あつて、起訴すべきものを起訴猶予にするなど漫然たる処置をしたとすれば、それこそ適正なるべき公訴権の消極的行使の濫用といわざるを得ない。

そこで当該事件につき、起訴猶予処分と嫌疑なし不起訴処分の区別を峻別して適正な処理をしているかどうか

(一) 犯罪の嫌疑不十分(又はなし)の不起訴処分では

(1) 検察官が、慎重捜査を遂げた結果、有罪の証拠を得られなかったのか、また形式的証拠はあっても、有罪の心証が得られなかったのか。

(2) 慎重な捜査の結果有罪の証拠および心証を得たが、公判に附したらんに、公訴維持が困難と見られたためか。

(3) 良心的な捜査が十分でなかったため、さらに慎重な捜査を遂げれば、有罪の証拠並心証が得られたのに拘らず(1)のような嫌疑不十分と判定したのではないか、そうになると、この場合の嫌疑不十分はすなわち捜査不十分ということになる。

(4) また何等か特別の理由から起訴の責任を回避しようとするためにことさら嫌疑不十分として事件を不問に附したのではないか。

(二) もし起訴猶予処分であるなら、

(1) 慎重捜査を遂げた結果、有罪の証拠並心証が得られたが、これを起訴するにつき刑法二四八条法定の「犯人の性格、年齢、境遇及犯罪の軽重情状並に犯罪後の情況」等から見て如何なる点で「訴追を必要としなかつた」<sup>(1)</sup>のか、その正当な理由如何。

(2) 慎重捜査を遂げ、有罪の証拠並心証を得たが、公判に附した場合、証拠の価値判断から公判維持が困難と認めただかどうか。

「公の利益存する場合」西ドイツ刑法一五三条参照

不起訴処分と検察審査制度(馬室原)

(3) 捜査の結果真実は嫌疑不十分であるのに、被疑者に恩を着せ、檢察の面子を保つため一応有罪と認めて宥恕するという形式の下に起訴猶予にしたのではないか。

(4) 捜査の結果、証拠並心証があり、しかも刑訴法二四八条法定の条件を具備せず、公益上起訴すべき事案であるのに、私情を曲げ、あるいは外部的政治的圧力に屈して、誤った刑事政策を名として起訴猶予にしたのではないか。

等の諸点を考慮すべきである。

ところで、(一)(二)の各(4)の事項については、すでに旧刑訴法の大正十三年の改正法案審議の当時の国会において、清瀬一郎、原嘉道等の委員より、問題が取上げられ質疑がなされている。<sup>(2)</sup>

(2) 第四五四帝國議會衆議院刑訴法改正委員会（大正二年二月七日以後ごとに同年二月一六日第五四委員会）大正二年九月法曹会刊「刑訴法案委員会議事録」一三頁—一五頁、二七頁、二四五頁—二四六頁、二五二頁—二五五頁、六一七頁—二八頁。

原委員いわく「改正法二八一条の起訴任意主義は、検事と裁判官と同一になる不起訴は一種の裁判である。重大事件で起訴しない場合の扱済方法がないではないか<sup>(3)</sup>」と。

また清瀬一郎委員いわく「改正案二八一条は犯罪を区別していないが、本来の微罪不処罰を大浦事件の如き重大事件に拡張することはよろしくない……<sup>(4)</sup>」<sup>(4)</sup>と<sup>(5)</sup>いって「不起訴処分には裁判所に抗告の道を開くべし<sup>(5)</sup>」として修正動議を出したが、少数説（国民党）のため否決されたのである。



それが三十年後に至り、檢察審査制度として実ったことは、感慨ぶかいものがあると共に、いまなお同様の問題が提供されることは如何に問題の根の深いことがわかる。

(3) 第五四委員会、議事録二四五—二四六頁。

(4) 第一四委員会、議事録二七頁。

(5) 第九四委員会、議事録八一—一頁。

### (三) 訴追の必要性

以上の判断基準から見て、はたして、本件が刑法二四八条にいわゆる「訴追を必要とない」場合にあたるかどうか。法定起訴主義をとる独逸刑法は明文を以て裁判に附することに公共の利益 *Öffentliche Interesse* のない場合はこの限りにあらずとして、例外的に起訴便宜主義をとり不起訴処分を許す(二五三条)ことになっているが、<sup>(6)</sup>

わが刑法二四八条の「訴追を必要としない」というとも同じく公益上の理由から訴追の必要性の有無を決すべきこと国家公益の代表たる檢察官の職責上当然のことといわなければならない(檢察庁法四条)。

(9) Karl Peters, *Strafprozeß. Ein Lehrbuch*, 2. Aufl., 1965. S. 148.

五 本件小林章派の選挙違反はその投票数六四万六〇五四票の内どのくらい不正手段により獲得せられたが、公益上の追の必要性の有無を分つ岐路となるのではないか。記録によると、被疑者小林の得票の基盤は、たばこ耕作会員、たばこ小売、塩小売人を含せ合計五八万票である。ことにたばこ小売人関係では家族を含せただけで全国優に数十万票となる。しかも全国的な事前運動による当選依頼の立候補挨拶内容や各地における一人前千円から二千円の民間料

不起訴処分と檢察審査制度(馬室原)

享での饗食応買収事実は優に本件候補者の当選が「選挙違反」なる犯罪の不法行為によって獲得されたものとの嫌疑が強く、公益のため訴追の必要性があったものと思料された。

ただ第二事実の専売会館における東京地方局支所長会議席上の事前運動としての饗食応買収は七十五名の集会人物中、二十五名の取調べがあったのみで、僅か三分の一の関係者の取調べだけで全貌を捕捉するに由なく、捜査不十分のために嫌疑なしの不起訴処分にされていることは不起訴処分として公訴権の消極的行使に関する濫用の譏りを免れない（前出（一）の・の場合にあたる）。よって、「第一（一）（二）事実は地位利用の事前運動の証拠十分と認められるから狩谷享一（すでに起訴公判中）との共謀犯行として起訴然るべきもの」との意見を具陳した。

この私の助言的意見を受けた検察審査会としての意見も一部起訴意見を附してその決議を東京地検に通告した。しかるに同年十一月二十一日東京地検松本検事正は再捜査を命じたが、起訴するに至らなかったとして、再び本件を不起訴処分にした。

検察審査会の決議は世論を代表した国民の声である。民主政治下にあつて民意を無視し、世論を踏みにじった検察当局のこの処分には当時、すこぶる非難の声が高く、これをきっかけに起訴強制とする法改正による検察審査会の権限強化や全国参議院選挙廃止論さえ呼ばれたことであつた。

（7） 小林直樹（東大） 清掃作業としての総選挙「世界」一九六七・二・三頁。

（8） 荒瀬豊（東大） 野党にきびしい試練の時期・同誌一一四頁。

（9） 藤井新一（駒沢大） 法学論集三号。

## 六（第二例）

奈良県警本部長警視正稲垣雅彦を昭和四二年八月二四日付犯人蔵匿罪として告発した事件の不起訴処分に対する奈良検察審査会への審査申立事件

本件は、私が同年八月中奈良市に出張弁護中であった菊水会長川井春三に対する恐喝未遂強要被告事件の捜査中に起った事案である。

私は当時同事件の被疑者川井が逃亡中所在不明であるときき、その妻を通じ自首をすすめたところ、同女から次のような不可解な言辭を耳にした。いわく、「実は夫婦で、県警稲垣刑事部長官舎に呼び出され、逮捕状が出ているが、稲垣は何んでも知っているから、姿を消せといわれたので、夫はその後所在をくらましており、自首しようにも出られない窮境にある。どうしたらよいか」というのである。

私は早速本人は、検事正官舎へ出頭して、その旨の事情を述べて検事正に直接自首するよう妻に指示しておいたところ、被疑者川井は、翌八月二十二日自首の途中、警察官に逮捕され、高田警察署に連行されたとの報告を受けた。私は翌朝同署に赴き直接本人から事情を聴取したところ、さきの妻の供述や関係者の供述に符合し、稲垣刑事部長の犯人蔵匿嫌疑は真実なりとの心証を得たので、早速八月二十五日奈良地方検察庁検事正に対し刑法二二九条により告発手続をとり、嚴重な処罰を求めた。

けだし、自ら菊水会事件一斉検挙の総元締たる県警察本部長たる者が、捜査秘密の原則を破り（刑法一九六条）、被疑者本人夫婦を直接官舎に呼び付け、逮捕令状の出ている事実を知らせながら逃亡、所在晦逃を示唆する

如きは、何等かの不正の意図あるものと推測せざるを得ず、許すべからざる職権濫用の違法行為だからである。よって、告発状摘記の犯罪事実は「被発人稲垣は昭和四十二年八月十七日迄奈良県警察本部刑事部長として政治結社菊水会にからむ暴力行為取締の一斉検挙の総指揮をとっていたが、

(1) 同会が第一次手入れを受けた同月八日頃会長川井春三の奈良市内の自宅に電話にて妻富美子に対し「会長に逮捕状が出る。気をつける」申向け、

(2) 同月十二日自を官舎において会長川井を呼びつけ、逮捕状が出ている。お前は警察のことを何でも知っているから、今の内に姿を消せ」と申向け、

(3) 同月十一日官舎に妻を呼びつけ、証拠は上っている、今日一晚指名手配をしないようにするから、主人に電話せよと申向け何れも恐喝等暴力犯人として、指名手配下の右川井をして所在不明ならしめるよう示唆し、以て犯人蔵匿の所為となしたものとというにあった。

証拠としては、1.川井春三妻の供述（聴取）書2.副会長秋山弘の妻からの聴取書3.弁護士高天弘房氏及私に対する川井本人の供述（聴取）書4.勾留理由開示公判（八月二五日）における被勾留者川井本人の供述書を添付した。一方この告発を受けた被告発人稲垣は翌二十四日、私の弁護士としての職務行為としての正当な告発に対し、これを名誉毀損並誣告なりとして奈良地検に口頭の告発をした。

これに対し、同会副会長秋山弘は弁護士国政真男氏により、告発人稲垣雅彦に対し、「真実の事実を告発したことをもって、誣告なりと誣うるのは告発人の告発自体が誣告である」として、誣告罪として、奈良地検に逆告発をした（同

年九月一二日。右二件の告発事件に対する奈良地検の措置如向。奈良地検は何れも嫌疑不十分として漫然不起訴処分  
に附した。すなわち、(一)私から稲垣に対する犯人蔵匿並誣告は、これを同年一〇月二六日付で双方とも各不起訴処  
分に附し(二)稲垣から私に対する誣告事件も同様不起訴処分に附した(刑訴法二五九条・二六〇条―同年一〇月二六日付  
処分通知書)。その理由(同法二六一條)は何れも嫌疑不十分というにあった(昭四三・三・二三滝本検事名不起訴理  
由告知書)。

七 稲垣の余罪告発と、不起訴処分に対する奈良検審の職権取上げと、その後の捜査の進展状況

(一) まず昭和四二年一二月二二日奈良県宅地建物取引業協会調査部長上田嘉昭による宅建業法違反の告発(昭四三・  
一八読売)から、

(1) 右稲垣は県警察署長並刑事部長在職中の昭和三九年一〇月から昭和四二年六月初頃迄の間宅建業者としての  
許可なくして、約二万平方メートルの農地計六件を三三平方メートル約四千元を買受け、これを宅地に造成し三・万円ないし  
三万五千元で転売して巨利を博し(昭四三・一・九朝日同月日経)

(2) 右関係者の金谷某がその間三・三平方メートル当り千円の手数料を取っていたことを知り、他の一名と共謀して同人  
等を当時の自己の官舎に呼び付け、「金谷に渡した手数料を返せ、返さなければお前たちは詐欺になるぞ」と申脅  
かし、昭和四〇年三月一〇頃右官舎で現金定期預金証書等計百二十数万円を恐喝した外さらに同一手口で農業田  
志某からも金員を喝取せんとした恐喝未遂事件が発覚し(昭四三・二・二四週刊新潮九六頁)

(二) 右稲垣を逮捕するに至り(昭四三・一・六読売)これをきっかけに右稲垣に農地買入資金を貸していた大和高田

不起訴処分と検察審査制度(馬室原)

市農協組会長細川平一同農協事務員酒元瑞子の兩名を、金利をごまかし数千万円の公金不法領得事実を業務上横領罪として逮捕するに至った（昭四三二・一五毎日）。

(三) かくして逮捕された右稲垣は小島次席検事が主任として、鋭意取調べの結果稲垣は犯行を自白しついに同月七日奈良地方裁判所へ起訴公判請求された（昭四三・二・九毎日夕刊二・二〇毎日）。

(四) 一方、薬師寺長老橋本凝胤氏を会長とする奈良県人権擁護委員連合会では、同月六日の理事会で「稲垣に土地を売った二十八人の農民は稲垣の署長なる肩書によって半ば強制的に売らされたとも考えられる。またあれだけの犯罪を平気でやる人間だから、人権侵犯のケースも予想せられ、在職中の職務全般につき調査の必要あり」との決議がなされ、奈良地方法務局の人権調査課の調査開始が報ぜられた（昭四三年二月一二日毎日）。

これら一連の被告発人稲垣に対する大々の重大犯の余罪捜査の進展状況や、世論の動きを傍観していた奈良検察審査会は、さきになされた稲垣に対する奈良地検の犯人蔵匿事件の不起訴処分につき、これを不当として職権を発動して審査に取上げ、検察審査会の議に附するに至った（昭四三・二・一五付毎日）。

次いで、同年三月二六日に至り、菊水会副会長秋山弘は弁護士国政真男氏を代理人として、私のために、告発して不起訴処分に附された稲垣に対する誣告事件の検察審査の申立をなした。

右秋山副会長よりの稲垣が私に対してなした誣告事件に対する奈良地検の不起訴処分に対する審査申立理由は、

「(一)弁護士馬屋原成男がさきに奈良地方検察庁検事正宛にした被告発人稲垣雅彦記の犯人蔵匿の行為は証拠その他により明白である。よって、申立人(菊水会副会長秋山弘は告発人より相手方稲垣雅彦を被告発人として被告発人に誣告罪の犯行があるものとして、昭和四二年九月一六日奈良地方検察庁検事正富田正典宛に告発したところ、同庁検察官は、同年一〇月二十六日付を以て、嫌疑不十分として右事件を不起訴処分にした。しかし右は捜査を尽くしていないものと思われるので、貴会の審査を仰ぎたく申立をする。

(二)弁護士馬屋原成男よりさきに奈良地方検察庁検事正宛にした右被告発人稲垣雅彦の犯人蔵匿の行為は同告発状に添附の証拠その他により明白である。

しからば被告発人が右弁護人の告発は誣告罪が成立するとしてなた告発もまた誣告罪が成立すること明白なりといわなければならない。

しかるに検察官が、この事件につき、公訴を提起しない処分をしたのは捜査不十分にして事案の真相と把握していないものと思われる」として、最終意見とした。

以上の通りにつき貴会において審査の上起訴相当の決定を受けたい」というにあった。

これに対し、奈良検審は、告発人の私および申立人よりいずれも詳細な意見書、資料を提出させ処分庁の奈良地検より不起訴記録を取寄せ、数回にわたり告発人、申立人はもちろん多くの参考人から直接事実並事情を聴取して慎重審議の結果「本件につき、当検察審査会は、さきに職務審査中であつた稲垣雅彦にかかる犯人蔵匿被疑事件と併合審査

したところ、本日檢察官がなした右被疑事件の不起訴処分は不当であるという議決に至ったので、本件誣告の犯意に ついても右議決と同じ理由により、さらに細密な捜査の上裁定されたい」との理由で、不起訴処分不相当の議決がな された（昭和四三年七月三日付）

これが奈良地検の検事正に送付された（検審法四〇条）にも拘らず、奈良地検検事正はさきになした不起訴処分を維 持し検審に対しては、再び、本件（両事件）の不起訴処分は相当であったとの意見を回付して来た。

以上の如く、本件不起訴処分の檢察審査は検審の意見に反した奈良地検の再度の不起訴処分により、起訴の発現は 不発に終わったものの、その余罪としては、稲垣本人の奈良県警の四年間にわたる警察署長、本部刑事部長在官中の職 権不正行使による悪徳不動産屋まがいの重大犯（昭四三・二・九毎日夕刊）が発覚検挙され逮捕起訴の端緒となった ことは（昭四三・二・一五毎日夕刊）、はじめの奈良検審の職権審査取上げの大きな功績といわざるを得ない。

ちなみに右稲垣の余罪の起訴は十年後の昭和五三年二月二十四日奈良地方裁判所において宅建業法違反、恐喝、同未 遂罪として懲役一年（求刑一年六月）の実刑に処せられるに至った（昭五三・二・二四朝日、読売諸紙）。

## 五

八 最後に現行檢察審査法上の欠陥ないし法改正のあり方につき意見を述べることにする。

(一) 現行検審制度の第一の欠陥は、公訴権不行使に関する事後審査として起訴不起訴の責任を検事正に任かせてある との理由で<sup>(1)</sup>檢察審査会の議決の結果如何に拘らず、検事正の意思を拘束しないことになっていることである。なる



ほど、条文上は前条により送付された議決書を参考にして検事正が起訴を相当と思料した時は公訴を提起しなければならない」（検審査法四一条、四〇条）とされて、如何にも検事正に起訴義務を負わせたようにみえるが、そうではない。

すなわちこの法四一条の規定は

(1) 検事正は送付を受けた議決書の議決の理由要旨は検事正に再考をうながすための参考にすぎないこと。必らずしも再考をうながすための実質的資料や反証たり得ない。したがって、

(2) もし検事正が、さきに部下のなし、かつ自己またはその代理者が決裁した不起訴処分にして相当だと思った場合は当然不起訴のままの意見を維持してよいのであって公訴を提起しなければならない義務はない。

(3) しかし検事正が、検審の議決意見を参考にした上、再考し、あるいは再捜査の結果さらに証拠が出たには起訴に持ち込めるだろうとの信念並心証が得られた場合は、それこそ「検事正が起訴を相当と思料した時」にあたり「公訴を提起しなければならない」のである。

要するに、検事正の起訴義務は、最後の場合の停止条件付でしか拘束しないとあるやに思われる。

しかも検事正が起訴を相当とするや否やは結局検事正自身に任かされているから、検審の意見を体し、検事正自ら部下検察官の不起訴処分の不当をくつがえすことはなかなかむずかしいことがわかる。

尤も実務の上では、検察審査会の不起訴不相当の議決送付のあった事件を検審事件と呼び、事件の受理処理ともに三長官即ち検事長、検事総長、法務大臣に報告することにされている。そしてすべて一旦不起訴処分に附された事件

を再起して、再捜査をする。その時の主任檢察官は原処分をした檢察官より上位者、例えば区検事件なら地検の、支部事件なら地検本庁の檢察官が主任担当官となる。処理については、早期処理の立て前上一定期間経過した場合の捜査経過の報告を徴する。さらに事件処理の指揮は、検審事件につき原庁の不起訴処分を維持する場合（検審の意見と異なる場合）は高等檢察庁に報告指揮を受けるものとされ、<sup>(2)</sup> おおむね手続面の取扱いは慎重を期している。

(1) 佐藤藤佐・第二国会答弁・檢察審査会法沿革誌七頁。

(2) この実情につき、西本昌基（東京地検）・檢察審査制度をめぐっての座談会記事（ジュリスト五四四号（一九七三・九・

一）九七頁。佐々木史郎・檢察審査会に期待されるもの（法律時報五〇・九（昭五三・九）四一頁、四三頁）。

しかし、これは実務上の取扱い方であって、検事正があくまでも高検の指揮を仰ぎなおかつ原庁不起訴処分相当の意見を維持し、検審の議決に従わなかった場合の処置如向、ことに不服申立の方途については何等明文なく、民意反映の途は全く閉ざされるのである。

(二) 現行検審法改正の根本は、何んとしても、刑訴法二四八条（旧法二七六条）の起訴便宜主義創設当初の批判を率直に反芻する必要がある。

大正十二年旧刑事訴訟法改正審議に際し、国民党の清瀬一郎は、同条の運用が檢察の恣意専断に流れることを防ぐため検事の不起訴処分に対しては裁判所に抗告の途をひらけと主張したが、少数派のため否決された。

時の政府委員林頼三郎などは「検事の処分を所轄事項でない裁判所が裁判することはおかしい。検事は刑事政策を

行うて不起訴にしたもので、刑事政策に関係のない裁判所が検事の処分を批判するとは越権である」というにあった（第四五回・刑事訴訟法案委員会議事録二九七頁）。

なるほど犯罪に関し検事が一般予防の上から、刑事政策を行う機関であることはもちろんであるが、裁判所もまた裁判を通じて特別予防の見地から各個の犯罪者に対し刑事政策を行っていることも事実であって、検察、裁判は両々相まって刑事政策上の国家機関なのである。しかも検察は公訴権提起によって裁判所の職任たる司法権発動のイニシアチーブをとる唯一の独占機関たるおや、裁判の適正は公訴権行使の適否に左右される。その重大な公訴権を不当に行使しなかったかどうかの判断は法の終局的適用判断を使命とする裁判所の職権（憲法七六条二項後段参照）である筈である。

この当然の事理から、現に西ドイツでは、「告訴人は不起訴の通知を受けた場合二週間以内に上級検察官に対する抗告権を認め裁判所構成法所定の監督権の発動をうながす、そして抗告が棄却された場合は裁判所に対し起訴を求めることができ」るものとしている（西ドイツ刑事訴訟法一七二条一項）。

結局今日この裁判所に対する抗告制度をもたないわが検審制度のもとでは、検察官の処分は検察官の上司に批判させてその当否を判断させればよいという旧法時代の残滓的考え方が持ち越されており、かくして検察官の起訴便宜主義は検察官の上司にその不服をもって行く以外にチェックする途がなく、しかも検察官の上司に対する不服には裁判所に持ち込むことがいまだにできない仕組みになっている。

この点は明文上不起訴処分不服につき監督官に対する上級抗告制度（旧裁判所構成法一四〇条）を認めていた旧法

時代の裁判所構成法施行当時の方がまだしても民主的でさえあったように思う。

いまや、よろしく裁判所に対する抗告権を認むべきであろう。<sup>(3)</sup>

(3) 松尾浩也・刑事司法における檢察審査会の地位(ジュリスト五四四号六九頁)参照。松尾氏は法定起訴主義をとる西ドイツでは当然の規定であるとされ、わが国でも他山の石たらしめようとは大いに聞くべきである。

(三) 檢察審査会の議決に拘束力をもたせる方法としての準起訴制度(刑法二六二条)の構想について檢審議決に拘束力をもたせるには、再議決方式や範圍罪種等諸種の条件、制約等を考慮すべきで、目下大勢は積極説に進みつつあるが未だ必ずしも歩調が揃一しない。<sup>(4)</sup>

(1) 現行法とのかね会上、公務員の職權濫用罪については「起訴相当の審決にして裁判所が相当と認めるときは、公判に附する決定をするものとする」としてはどうか。

(4) 藤本正・檢察審査会制度的改正と日弁意見書(法律時報五〇・九)五〇頁―五三頁。檢察審査会制度をめぐって座談会、平野龍一・宮沢邦夫発言(ジュリスト五四四号(一九七三・一〇・一)九二頁、九二頁、九六頁)。

(2) その他公共犯罪は右に準じてよいであろうが、それ以外のすべての事件につき準起訴の効力まで認めることは檢審への濫訴の弊害を生みはしないかを危ぶむ。

(四) 被害者又は被告訴(発)人が不起訴処分の不服を檢審に申立てると同時に上級檢察庁の檢事長又は檢事総長に原級檢察官の処分を申立てている場合には、檢審は議決の結果を檢事正の上級官府たる檢事長又は檢事総長に対し通報して適正処置を求めることができるように法律上の規定を設けてはどうか。けだし起訴不起訴処分の議決権者た

る当該検事正に再考、反省を促すこと<sup>(5)</sup>の効果は極めて期待薄だからである。

(5) この点立法当初から「検事正は檢察審査会の意見を極力尊重する。かような制度ができた以上は、検事正も虚心坦懐に反省すべきところは反省し、また事後に現われた証拠等も参考にして、一般の声をきいて起訴が相当だと思いついたら、その思い返した適当な方法に進むことが望ましい」(佐藤藤佐政府委員の第二国会での答弁・檢察審査会沿革誌七頁)とされ、識者によつては、「近頃は檢察当局はよく檢審の意見を尊重してくれるようになった。それは、檢察官は多少不本意でも審査が起訴の議決をしたのだから起訴して公訴維持の努力をして見て結果は不首尾に終わっても檢察官は恥ずべきではない」ともいうが(植松正・時の法令五七〇号一五頁)、統計上起訴されたものが余りも少いのは、やはり原庁の処分<sup>(6)</sup>にこだわり勝ちであるからであつて、この点何等かの法律上の措置を望みたい。

その他の主な問題として

(四) (1) 檢察官が不起訴処分にした檢察審査の申立てができる旨の通知義務及事後措置の通告義務について

現行制度では、檢察官が不起訴裁定をした場合、刑法二六〇条二六一条による告訴人等に対する不起訴処分通知書には不起訴処分の結果と理由だけが記載してあり、「それに不服の場合に檢察審査会に申立てることができる旨を記載したり、また関係者に直接告知することは義務づけられていない。また、檢察審査会の起訴相当」「不起訴相当」等の議決に対する檢察官の事後措置——檢審の意見を送付された檢察官はそれに対し如何なる措置をとつたか——についても、檢察官から審査会に対する報告が法律上義務づけられていないことは檢審制度のおかれた立法理由(檢察の民主化)からみて法の不備である。

この点かつて、最高裁判事局を中心に法改正の動きがあつたが、今日まで実現せず<sup>(6)</sup>、実務上の運用に任かされてい

る。

検察側は自らの不起訴処分を固持するため、不起訴に対する審査申立のことは関係者に知らせたくない内心からか、検察官の告知率は一般に低く、全国平均三二・四％最低は七％となっている（検審・三〇周年記念号（昭五三・二）資料六）。

検察官がとった事後措置の検審への報告については、東京第一検審では検察官が不起訴を維持した場合には報告励行の勧告を發した由で、それ以来慣行として実施されているというが（八広局長談同誌一五頁）その理由の公表となると、立法当時以来の黙約であって、その都度外部からの要望により公表してもよいとの内約だけで未だ制度化するに至らなかった（佐藤政府委員答弁・検察審査会沿革誌八頁）。

しかし、現に検察審査会法に照会権（法三六条）や検察官の協力義務（法三五条）が規定されているのに、告知や事後措置の報告に関し明文を欠くのはどうか（今日までの運用上の慣行はすでに義務化したものとして本制度の根幹を骨抜きにしないよう心掛くべきであろう（榊原卓郎・検審三〇年記念号一五頁））。

（6） 検審協会の全国連合会では、昭和三四年頃から最高裁と法務省兩刑事局長に要望し、昭和四六年頃からは定期総会で決議文を採択手交し改正法の実現を迫っている（検審前同誌座談会記事・岸会長談一五頁）。

（六） 検審審査の対象となる「検察官の公訴を提起しない処分不服があるとき」のいわゆる公訴を提起しない処分（法三〇条本文）とは、検察官が立件して捜査の結果「嫌疑なし」又は「起訴猶予」として不起訴処分の裁定をしたものとして事件の受理及び処理結果が事件簿に記載されたものをいうのか、それとも事件としての立件受理や処分結

果の事件簿登載に關係なく事実上起訴されなかつた事件、たとえば、時効完成、被疑者又は重要關係者所在不明のための中止処分などを含むか、それともはじめから事件に取上げず有邪無邪のうちに捜査処分をほおむり又は打ち切つたものを含むかについてはいまなお疑義がある。

最近の顯著な事例としてはロッキード疑獄事件に関するものがある。時の政府は捜査の結果証拠不十分、職務關係、時効完成等で起訴に至らなかつたいわゆる二階堂氏以下の灰色高官十数名の嫌疑事實並氏名の公表の国会側の要請に対し、人權を名としてこれを拒否した。<sup>(7)</sup>これに対しこれを不当として元日弁連会長以下弁護士会はこれを東京第一檢察審査会に審査申立をなした。

よつて検審では東京地檢に対し一件記録の取寄せを要求したが（法三五條、三六條）が同地檢は一部起訴公判中の理由で取寄せに應ぜず延期を求めて来たという。

ちなみに未公表者の灰色高官十二名にからむ事實並氏名は正式に被疑者として立件したものでないから、法三五條の公訴の提起をしない処分をしたものでないとの見解のもとに回答を拒否している（昭五一・一二・二読売記事、拙著刑事訴訟法原論（昭五四）九二頁）。

かくては一部起訴し、他の共犯、連累者をすべて参考人として不問に附した場合は、<sup>(8)</sup>捜査の結果処分の当否は知る由もないことになり、かかる不明朗な檢察のあり方は到底はじめ企図された檢察の民主化にますます遠ざかることにならうか。特段の考慮を要する。

(7) 昭五一・三・三、三木首相は「不起訴でも刑訴法四七條により高官氏名を公表するようなことを言明、自民、民社兩党は

不起訴処分と檢察審査制度（馬室原）

同月三〇日国政調査権として刑訴法同条但書の適用予期すると念書を交わしたが、実現しなかったことになる(筑紫・哲也  
総理大臣の犯罪五〇頁、一〇〇頁)。

(8) ロッキード事件では、はしなくも、不起訴事件とは何か、共犯者の一部が起訴された場合、検審への資料提供はいかにあるべきかの基本問題を改めて提起した(岩瀬徹・法律のひろば(昭五三・八・一五頁))。

(7) 起訴された事件を檢察審査に附することの可否

裁判所に起訴された事件もその起訴の当否を檢察審査に附すべきであり、公訴権の濫用をこれでチェックできるというのである。しかし、檢察官がたん公訴権を行使して裁判所に起訴した事件まで、その起訴の当否を裁判所以外の檢察審査会に行わせるというのは明らかに行きすぎである。いわゆる大陪審のような不当な起訴をチェックする制度をもたないわが国法制の下では、こういう考え方は裁判制度を無視することになる。けだし、起訴の当否を審査判断するのはその事件がかかった裁判所の権限に属するものであって、それあればこそ、もし起訴が不法不当であれば、裁判所は実体の審理の裁判をしないで、訴訟条件の問題として、公訴棄却(刑訴法三三八条三三九条四〇四条四一四条)または免訴の裁判(刑訴法三三七条四〇四条四一四条)をなし得るのである。

現に控訴審でさえ檢察官の起訴の不当を批判して公訴棄却を言渡した事案もあつた<sup>(9)</sup>くらいである。

また余りにも事案軽微で通常なら当然起訴猶予になつてであろう事件が刑訴法二四八条の趣旨に反して起訴されたような場合を公訴権濫用理論で争う場合がよくあるが、旧刑法時代のいわゆる一厘事件<sup>(10)</sup>の法理すなわち「共同生活に危害を及ぼさざる零細なる不法行為を不問に附するは、犯罪檢挙の問題にあらずして、刑罰法の解釈に関する問題にするもの」となす刑法謙抑主義<sup>(11)</sup>の法理から裁判所において、情状による執行猶予を附するに止まらず、進んで無罪の判



決をもちとることができるのである。

また、かりにいわゆるいわゆるいやがらせの起訴、たとえば証拠なくして犯罪の嫌疑なくして起訴がなされた場合の如きは裁判所は公訴提起による旧来の *Rechtshängigkeit* (旧法の権利拘束) の觀念にとらわれず、勇敢な職権発動<sup>(12)</sup> によって無罪判決言渡しはもちろん、公訴を棄却するのに遅疑逡巡すべきではない。

以上の理由から、私は檢察審査に大陪審の如き機能をもたせて起訴された事案の審査まで持ち込むことには反対であるが、仮りに大陪審制度の法意を取り入れて将来法改正をするとしても、極めて特殊の事件に限り例外的に檢審での意見を徴しこれを裁判所に受理させて判決の實質的内容に資するの方途を講じては如何かと思う。

(9) 水俣病賠償請求にからむチソン側の傷害起訴事件に対し、起訴は権利の濫用として違法無効(昭五二・六・一四東高裁寺尾判決同日々刊、一五日朝日記事及同日同紙夕刊、今日の問題欄・水俣と法の執行)。

(10) 明四三・一〇・一一大判・刑録一六・一六二〇頁。

(11) 宮本英脩・刑法大綱三三二頁、小野清一郎・新訂刑法講義各論二二九、二三〇頁注四、牧野英一先生は違法性の零細な点でとらえる(牧野・刑法各論下五五六頁)。

(12) 現在は訴訟繫属とよばれているが、公訴の提起があれば、実体的審判をしなければならぬとは訴訟条件を具備するかぎりのことである(団藤・刑訴法綱要三七四頁)。

(昭五四・一一記)