

「副検事」制度の成立と課題

新屋達之

はじめに

1. 明治初期
2. 裁判所構成法下での状況（1）
3. 裁判所構成法下での状況（2）
4. 戦後改革期初期
5. 戦後改革第二期：検察庁法の制定まで
6. その後の状況

総括

はじめに

司法制度改革審議会（1999年7月～2001年6月）、司法改革推進本部（2002年2月～2004年11月）において政府が進めてきた司法改革は、その規模において明治期における近代型司法制度の確立、戦後改革に次ぐ第三の大改革であった。この事実は、今回の司法改革についての評価・賛否は別としても、異論はないであろう。法曹制度についても、法曹養成制度の再編（法科大学院）、判検事を含む法曹人口増・法曹資格の見直しをはじめ、相当におおがかりな変革が行なわれ、特に弁護士のある方をめぐっては非常に激しい議論が展開された。

しかしその一方、今回の司法改革は、検察制度については検事の増員、若手検事の弁護士経験、人事・研修制度の見直し、検察庁運営への国民参加などの改革を試みたものの、抜本的改革には踏み込むことがなかったといってもよい。これは検察に問題がなかったからでは無論なく、当初から警察・検察のあり方を俎上に載せることが回避されていたためであろう⁽¹⁾。この点で、検察改革は 今回の政府主導の司法改革があるべき司法の実現に寄与しえたとしても なお今後の課題として、後世に委ねられたことになる。

もっとも、学説においては、検察改革の方向性を模索する作業は今回の司法改革を離れても存在してきたし⁽²⁾、ジャーナリズム独自の観点から検察の現状を分析する作業も少なくない⁽³⁾。さらに、日弁連など弁護士層においても、今回の司法改革を通じ、あるいは独自に検察改革の方向性を探る動きはみられた。

ところで、これまでの検察制度論は、もっぱら検察の制度や権限のあり方であり、それらの主役となるべき検事のあり方であったといってもよい。しかし、検察活動の実際においては、これまでは法曹有資格者たる正規の検事の不足の故もあり、区検察庁の事務のみを取り扱う副検事あるいは検察官の補佐役である検察事務官が、それぞれ地方検察庁事務取扱副検事として、あるいは検察官事務取扱検察事務官として、現実には大きな役割を果たしている。

このような点で、従来は「脇役」であったこれらの職種についても、改めてそのあり方が問われる必要があるだろう。特に、副検事は検事とともに検察官の一員であり（検察庁法3条）、検察制度のあり方、更には刑事手続のあり方を抜本から問い直すほど、再検討の必要は高まる。実際、日弁連部内においては、副検事のあり方をも含めた検討が試みられている。

そこで以下では、副検事制度の沿革を踏まえ、今後の課題について若干の検討を試みることにする。なお、本稿はもともと、筆者が日弁連より副検事制度の沿革について調査囑託を受け、その結果を提出したものに更に若干の修正を加えたものに由来する。しかし、筆者の私見に基づくものであることはいうまでもない。

1. 明治初期

1 日本において、多少とも近代的な意味における検察制度は、1872年の司法職務定制にはじまる。「検事」の名も、このときにはじめて使われたといわれる。

司法職務定制によると、検察官は「検事」と「検部」にわけられ、それぞれさらに六階級ごとに分けられていた⁽⁴⁾。「検事」は、「法憲及人民ノ権利ヲ保護シ良キヲ扶ケ悪ヲ除キ裁判ノ当否ヲ監スルノ職」で（同23条）、公判で「裁判ヲ求ムル権」（同24条）、「罪犯ノ探索逃亡ヲ管督指令」する捜査への指揮監督権、「検部及逮部ヲ総撰ス」る権限などを有していた。フランス法に倣ったものと考えられているが、独自捜査権が存在しないこと、司法警察への直接的指揮権が可能であったことを除き、現在の検事とほぼ同一の権限である。「検部」は「各裁判所ニ出張シ検事ノ指揮ヲ受ケ其事ヲ撰行シテ聴断ヲ監視」することや訴状への検印の付与、さらに「罪犯ノ探索ヲ掌ル」ことや現行犯では「逮部長ニ協応シ逮部ヲ指揮シ捕縛」させるなどの捜査権限を有していた。これらの点で、現在の副検事・検察事務官に近い。ちなみに「逮部」は裁判所に所属する司法警察官で、主に犯罪捜査にあたる（以上、司法職務定制22条）。その後、「検事職制章程司法警察規則」（1874年）は、検部を廃止した。なお、1873年の司法省廻達によれば、区裁判所出張検事局に検事は置かれぬものとされていた⁽⁵⁾。

1875年の「司法省検事職制章程」では、「検事」は「非違ヲ案検シ之ヲ裁判所ニ弾告スルコトヲ掌ル」（同・検事職制）とされたが、本質的な職務内容に変化はない。だが、今回の制度改革により、「検事補」制度がおかれた。検事補は、「事ヲ検事ニ受ケ検部ヲ掌ル」（同・検事職制）もので、各裁判所に配置され、「本属検事ノ指揮ヲ受ケ」る（同・検事章程1条）。その後も官制の変更は頻繁に行なわれるが、治罪法制定まで、検事および検事補の制度は基本的には変化しなかった⁽⁶⁾。

なお、治罪法施行までの刑事訴訟手続は、基本的に江戸時代の糺問手続を踏襲していた。加えて、刑事事件の控訴は認められておらず、上告も、違警罪と「死罪」では許されていなかった（1875年の大審院諸裁判所職制章程、控訴上告手続及裁判事務心

得)。従って、これらの事件は一審制であったことになる。

2 (1) 日本に近代的刑事手続をもたらした治罪法(1880年制定)の下では、治安裁判所、始審裁判所、控訴裁判所、大審院が置かれた。一審段階について管轄を見ると、治安裁判所は違警罪裁判所として、ほぼ現在の軽犯罪法違反に相当する違警罪(旧刑法9条)に関する事件を担当した(治罪法49条)。始審裁判所は軽罪裁判所として、軽罪(旧刑法8条)の予審・公判と重罪(旧刑法7条)の予審を管轄した(治罪法54条1・2項)。重罪は、控訴裁判所または始審裁判所において原則として三ヵ月ごとに開廷される重罪裁判所で審理される(治罪法71・72条)。

各裁判所には検察官が置かれ、捜査、訴追、裁判の執行、裁判における公益保護の役目を担った(治罪法33・34条)。検察官とは、検事長、検事、検事補、違警罪裁判所における公訴原告の職務を行なう警部を総称した概念である⁽⁷⁾。このうち検事補は、軽罪裁判所の検事の指名に基づき軽罪裁判所公判における職務を行なう(治罪法58条参照)。

違警罪裁判所である治安裁判所においては、検察官の職務は、その裁判所所在地の警部が行なうものとされた(治罪法51条)。このような特例を認めた理由は、違警罪は軽微な事件であり審理を綿密にする必要がないので「簡易省費」を目的としたとされる⁽⁸⁾。だが、違警罪は「其地方ノ安寧ヲ妨碍スルモノ」だが安寧確保は警部(すなわち行政警察官)の役目であること、違警罪に対する告訴・告発がなされることはごく稀な上、私人による現行犯逮捕も許されないため(治罪法105条。なお、102条2項)その摘発はほとんどが巡査により行なわれることになる。それ故、警部の職責とも合致し、実際上の便益があることを理由とする論者もある⁽⁹⁾。いずれにせよ、違警罪の軽微・特殊な性格が、かかる特例の根拠とされたのである。

(2) 治罪法は、それまでは認められていなかった上訴制度についても整備し、違警罪(拘留刑に限る)・軽罪・重罪を問わず、控訴・上告の途を開いた。ところが、治罪法施行を翌年に控えた1881年、違警罪の上訴は許されないものとされ(明治14年太政官布告44号)さらに「三府五港ノ市区」すなわち東京・京都・大阪と箱館・新潟・横浜・神戸・長崎を除き、違警罪の処理は府県の警察署及び分署において行なうものとされた(明治14年太政官布告80号)。これは、治安裁判所を多数設置することが、財政上、過大な負担を伴うとの理由からであったと思われる⁽¹⁰⁾。

ところがこれでは「压抑二流ルル懼レ」がある(伊丹重賢)とか、軽微な事件でも

「冤柱二陥ル無キヲ保セス」(細川潤次郎)ということ⁽¹¹⁾が考慮されたためか、正式裁判請求の途を開くこととされた。そのために制定されたのが、違警罪即決例である(明治18年太政官布告31号)。すなわち、警察署長などは管轄地内で発生した違警罪を即決処分するが(違警罪即決例1条)、被告人は、即決の言渡しに対して違警罪裁判所に正式の裁判を請求することができることとされた(同3条)。これに伴い、違警罪の上訴禁止と警察裁判を規定していた先の太政官布告は廃止された。

その後、違警罪即決例は犯罪捜査の手段として濫用されるが、制定の時点では、不服申立てを保障するという限りで人権保障を目的としていた。もっとも、このような側面はやがて忘れられ、違警罪即決例の趣旨は「簡易手続にて軽微な科刑処分をなし、被疑者も無用の負担を免れ国家も無用の煩累を避けて而かも国家の目的を万全に遂行しやうとする立場からのもの」⁽¹²⁾とされていった。

3 治罪法は、当時としてはきわめて先進的な法律であったが、当時の司法界ではそれを使いこなすことはできなかったようである。同法が施行されてみると様々な不備・欠点が痛感された由であった。さらに、法継受の対象もフランス法系からドイツ法系へと変化した。そこで、大日本帝国憲法の制定(1889年)に合わせ、治罪法は旧々刑事訴訟法にとって代わられた。同時に裁判所構成法が制定され、従来は治罪法で規定されていた裁判所・検察の組織は、裁判所構成法の定めるところとなった。これにより、日本の検察制度は一応の完成をみることになった。

裁判所構成法は、検事局を裁判所に付置するものとし(裁判所構成法6条1項)検事局には相応な数の検事を置くこととした(同7条)。これに伴い、従来の検事補は裁判所構成法上の検事として扱われることとなり(明治23年勅令254号)検察権限を行使する者は検事一本に絞られた。一方、違警罪は警察が管轄すべきものと考えられたためか⁽¹³⁾、違警罪即決例が裁判所構成法・旧々刑事訴訟法により変更されることはなかった。

区裁判所にも検事局が付置され、検事が配置されることは、他の裁判所と同様である(裁判所構成法18条1項)。区裁判所は比較的軽微な軽罪をも管轄して自由刑を言い渡す権限を有する点(裁判所構成法16条)で治安裁判所以上に事物管轄が広げられている。このことが、区裁判所にも検事を配置した理由と考えられる⁽¹⁴⁾。しかし同時に、区裁判所検事局の検事事務は、その地の警察官、憲兵将校又は下士官、林務官も扱いうるとされ(同条2項)⁽¹⁵⁾、さらに司法大臣が適当と認めた場合には、区裁判所判事

試補または郡市町村長に検事の代理をさせることもできた（同条3項）。これらは検事代理と呼ばれたが、それはあくまで便宜上の措置で、区裁判所の扱う事件が軽微であることがこのような例外的措置を認めた根拠とされている⁽¹⁶⁾。

なお、治罪法以来、旧刑訴法まで同様であるが、検事は捜査の主催者であった（治罪法92条、旧々刑訴法46条、旧刑訴法246条）。従って、司法警察官吏は検事の補佐役で、検事の指揮命令の下にある。もっとも、検事が司法省の管理であるのに対し、司法警察官吏は都道府県（最終的には内務省）の管理に属する。なお、司法警察官吏はもちろん、検事にも強制権限は認められず、強制処分は一部の例外を除き予審判事の権限に属していた。

2. 裁判所構成法下での状況（1）

1 （1）裁判所構成法の制定により、戦前期司法制度の大枠は定まった。しかし、当時の日本はなお後発資本主義国の域を出ておらず、法曹養成制度もようやく確立期を迎えたばかりで、そのための高等教育機関の整備も十分ではなかった⁽¹⁷⁾。加えて、当時の国家財政からして司法の拡充を図ることも困難であった。

そこで、1892年、政府は「区裁判所検事局検事補設置ニ関スル法律案」を第3回帝國議会に提出した。これは次の二項からなる簡単なものであった。

「区裁判所検事局二検事補ヲ置キ検事ト同一ノ職務ヲ行ハシム

検事補ハ委任トス検事補ニ任セラルルニ必要ナル資格ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム」

勅令で定められる「必要ナル資格」については、三年以上裁判所書記または警部の職にあった者から採用し、待遇（委任官）・職権は検事と同一とするが、検事への昇進には高等官試験に合格する必要があるというのが、政府側の構想であった。

政府委員三好退蔵は、提案理由を次のように述べている⁽¹⁸⁾。

「〔区裁判所の検事事務の取扱いについて〕裁判所構成法ノ第十八条〔により〕憲兵將校又ハ林務官等ニ於テ其取扱ヒマスル犯罪事件ハ、自カラ限りガアリマスルノミデアリマセヌ、区裁判所ト所在地ヲ異ニ致シテ居リマスル、故ニ常ニ其便利ニ依ルコトガ出来マセヌ、唯警察官ノミハ区裁判所所在地ニ常ニ居ルモノデアリマスルカラ、警察官ヲシテ区裁判所検事ノ事務ヲ取扱ハシメルコトハ出来マスルノデアリマス、然ルニ警察官ノ事務ノ繁劇ナル又人員ニモ自カラ限りガアリマスノデ、地方庁ヨリ警察官ヲシテ区裁判所ノ検事ノ事務ヲ取扱ハシメルコトハ出来ナイト云フノデ

謝絶セラレマスルノガ往々アリマス、然ラバ各区裁判所ニ普ク検事ノ本官ヲ置〔くこと〕……余程困難デアリマス、且ツ裁判所構成法ノ実施以来判事検事ノ死亡転免等ノ数ガ七十余名ニ及ンデ居リマス……〔だが、司法官試補により〕判事検事ノ補欠ヲ致シマスノデサへ、尚ホ足ラザルコトヲ苦シンデ居ルノデアリマス、ソレ故ニ此司法官試補ヲ以テ区裁判所ノ検事ト致シマスコトハ、實際出来マセヌノミナラズ、区裁判所ノ中ニハ誠ニ事務モ少ナキ所ガアル、且ツ其取扱フ所ノ事件モ輕易ナルモノノ場所ガ往々アリマス、ソレ故ニ此ノ如キ場所ニハ二回ノ試験ヲ経タルガ如キ、高尚ナル学識ヲ持ツテ居ル検事ヲ用ヒル必要ガアリマセヌ……斯様ニ検事補ヲ以テ区裁判所ノ検事ノ補欠ヲ致スコトニ致シマスレバ……司法官ヲ二百名以上モ養成セバナラヌト云フガ如キ不経済ナルコトモ致サンデ済ミマスルシ、旁々区裁判所ノ事務ヲ執ラスルノ上ニ就イテモ敏活ナルコトヲ得ル〔だろう〕」

要するに、区裁判所検事局の事務の合理化と、区裁判所取扱い事件の軽微であることが、検事補設置の理由であった。この他、司法予算の圧縮という趣旨が強調されていた。

(2) 法案は、衆議院で可決されて貴族院に送付された。ところが貴族院は、法案を否決するに至った。箕作麟祥は、おおよそ次のような点を反対理由に挙げる⁽¹⁹⁾。

第一に、裁判所構成法との関係である。施行からわずか一年半程度で「夫レ程経験シナイチョットシタ区裁判所ノ検事補ノコトカラシテ貴重ナル裁判所構成法ニ続ギ足シノ法律ヲ以テ大ナル法律ヲ恰モ打チ壊スト様ナ姿ニナルノハ本員ノ甚ダ取ラザル所デアリマス」。また、検事補制度を導入すると「裁判所構成法ノ中ノ何レノ条ニ此検事補ガ適用ガ出来ルモノヤラ何レノ条ニ適用ガ出来ヌモノヤラ其区別ガサッパリ分ラヌコトニナル」。

きわめて観念的・形式的な批判だが、裁判所構成法は、その改正に枢密院の諮詢を要する「憲法付属の法」であり、軽々にいじるべきでないと考えられていた事情があるためである。

第二に、検事補制度は高等試験を経ない者を奏任官という高等官に取り立てる点で、「我邦ノ官制ニハナイ」「一種奇妙ナル役人ガ出来ルコトニナル」ので、官制上の矛盾をきたす。

第三に、検事代理の制度を「融通シテヤレバ一切検事ノ事務ヲ扱ハセルコトノ出来ヌト云フ不便ハアルマイト思ヒマス」、「行政官ノ便ノ目前ニ目前ノ僅ノ差支ヘトカ融通トカ云フコトノタメニ此ノ堂々タル司法官ノ独立ヲ保ツタメニ作ラレタ所ノ裁判所

構成法ト云フモノヲ修正スルノカト思ヘバ修正デモナシ、一種ノ簡單ナル続ギ足シ法律ヲ拵ヘテ此構成法ヲ打壞ハスト云フコト」はおかしい。

また、裁判所書記の経験を持つ小笠原寿長は、延岡裁判所では検事差支えのときに警察署長が一名の警部が検事の職を代行していたが、「其間別段差支ヲ生ジタコトモゴザリマセヌデシタ……普通ノ職務丈ケナラバ警部ガ執ツテ居ル以上ハ検事補ヲ置カンデモ万々差支」はない⁽²⁰⁾。

2 こうして、検事補制度新設法案は葬られたが、その後も、検事補制度新設の動きないし意見は、司法省内部では根強かった。第15回帝国議会には「検事補設置二關スル法律案」の提出が計画されていた。だが、裁判所構成法の改正が計画されていたため、特別の単行法で裁判所構成法の実質的変更を行なうことは好ましくないとして、提出は撤回されたという⁽²¹⁾。

政府部内に設置された法典調査会では、1901年、裁判所構成法改正の要否について検討を行なった。ここにおいても再び検事補制度設置の問題が取り上げられ、裁判所構成法6条に「検事補ハ其ノ所属検事局ニ属スル検事ノ事務ヲ取扱フ」、裁判所構成法18条に「区裁判所検事局ニハ検事補ヲ置クコトヲ得」「検事補ノ事務取扱ニ付テハ検事ニ關ル規定ヲ適用ス」との規定を追加することの当否が論じられた⁽²²⁾。

倉富勇三郎によると、厳格な資格を要する検事を検事局にあまねく配置することが困難なこと、「僻遠ノトコロデ裁判所ガナケレバ不便デアルガ置イテ見レバ事件ノ数ガ多クアルデハナシ又偶々ニ起ルニシテモ其事件ハ六ヶ敷クナイカラ今日ノ検事ヨリモ……資格ヲ容易クシテ一通リ検事ノ職務ガ執レレバ差支ナイ場所ガアルサウ云フ箇所ニ検事ノ資格ヲ低クシテ検事補ヲ置イタ方ガ適當デアル」という。そして、区裁でも重要なところには検事を配するが、「閑散ノ所ニハ検事補ヲ配置」する、というのである。三好退蔵も、人を得る上でも経済面でも事務内容の繁閑の面でも地裁検事と区裁検事は「全く別資格ノ者ヲ以テセラルレノガ適當デアラウト思フ」として賛成した。資格などについては、年俸500～600円⁽²³⁾で、警部や裁判所書記から試験などにより特別任用する。検事補から検事への任用は認めないというのが、大略の構想であった。

しかし、奥田義人は、検事と検事補は「職務ハ同一デアル然ルニ一方ハ検事ト云ヒ一方ハ検事補ト云フノハ立法上ノ体ヲ得ナイ」。実際上の必要があるのであれば、「任用法ニ区裁判所ニ在勤セシムル検事〔に〕限り斯クスクノ俸給、斯クスクノ資格ヲ採ルト云フ特例ヲ設ケルコトニシテ此ノ運用ヲ附ケタ方ガ立法上ノ体ヲ得タモノト考ヘ

マス」という。かれの意図は、二回試験の程度を「区裁判所ノ検事二限ツテ低メルコトハ出来ル」という点にあったようで、区裁判所専用の検事そのものに反対したわけではなかった。「唯検事補ト云フ名義ハ悪ルイト云フヤウニ見ラレル」(石渡敏一)ということの問題としたようである。村田保は、検事代理の制度を利用すれば差支えないという。一方、梅謙次郎は、過渡的には検事補を認めてもよいが書記に検事の代理をさせればよいといい、仁井田益太郎も書記が検事の代理をすれば足りるという。

最終的には、議長清浦奎吾が、裁判所構成法6条及び18条への追加規程は削るが「最モ或ル場合ニ於テ補則力何カラ提出スルコトガアルカ知りマセヌガソレハ別問題トスル」とした上で採決を行い、それが多数意見となった。

もっとも、司法省部内ではその後も検事補導入のための検討が続けられた模様で、1904年頃には、次のような規定を設けるための裁判所構成法改正案が作成されていた⁽²⁴⁾。「区裁判所検事局検事補設置ニ関スル法律案」及び法典調査会での構想とほぼ同一であるが、議会には提出されていない。

「第一四三条ノ二 区裁判所検事局ニハ検事補ヲ置クコトヲ得

検事補ハ其所属検事局ニ属スル検事ノ事務ヲ取扱フ

検事補ノ事務取扱ニ付テハ検事ニ関ル規定ヲ適用ス

第一四三条ノ三 検事補ハ委任官トス

検事補ノ職ハ司法大臣之ヲ補ス

第一四三条ノ四 検事補ニ任セラルルニハ勅令ニ特別ノ規程アルモノヲ除ク外

試験ヲ経ルコトヲ要ス試験ニ関ル規程ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム」

3 (1) その後、しばらくの間、検事補問題は姿を消していた。1928年には、司法権の独立を担保するには裁判所と検事局を分離すべきだとして裁判所と検事局を分離するための法律(裁判所法案、検察庁法案)を帝国議会に提出する動きもあり(枢密院段階で挫折する)、1938年には同様の議員立法が第73回帝国議会に提出されたが(貴族院で廃案)、いずれにおいても検事補の問題は取り上げられていなかった。

しかし、検察実務家の間には検事補新設論も有力であった。

平井彦三郎(大審院検事)は「公訴捜査ヲ二機関ニ分ツコトナク総テ検事ノ権限トシ、別ニ検事ノ補佐トシテ特別任用ニ由ル検事補ヲ設ケ、検事指揮ノ下ニ検事同様検察事務ニ従事セシムルコトトシ、従来ノ司法警察官ヲ全廃スルコト」を主張した⁽²⁵⁾。これは第一に、検事自身が取調べに関与しなければ「其捜査ニ心証ヲ得難ク、更ニ再

度ノ取調ヲ余儀ナクスル場合アルコト」、第二に、司法警察官は公訴権を有しないため「公訴ノ結果ヲ顧慮スルノ責任ニ乏シク、起訴ノ関門通過ノミヲ唯一ノ標的ト為ス力為、自然其取調ニ無理ヲ生スル場合アルコト」、第三に、捜査記録の送致・閲覧のため「公訴提起ノ遅延ヲ来スコト多大ナルコト」を理由とする。

これは、検事が捜査の主体であることを徹底すると同時に、いわば検事直属の司法警察を創設するというものである。内務省系統の警察組織は行政警察に純化するという含みを持たせているが、これは当時、行政検束の犯罪捜査への流用が問題となっていたため、司法警察と行政警察の分離を図ろうとする向きがあったことに由来するものであろう。また、このような制度は、検事の員数減による国費の節約にもなり、検事補候補者である司法警察官・裁判所書記に対する「優遇ノ途開ケ、下級官吏ノ能率増進ヲ見ルコト」にもなる点で利益がある、という。

榎田忠美（検事）も、高等警察事務を担当する警察官を上位の者と見、司法警察事務を担当する警察官を下に見る傾向が存在することを指摘し、「是レ犯罪捜査ヲ軽視スル偏見ヨリ生ジタル傾向ニ外ナラズ」という。これを改善するためには昇任後も刑事の職に専念できるような警察制度を作るべきだが、また、「検事補（高等官）ニ採用スルノ制度ヲ設ケ、之ガ昇進優遇ノ途ヲ拓クヲ可ナリト信ズ」とした⁽²⁶⁾。ここでも、暗に司法警察と行政警察の分離を求めているように思われる。

(2) 検事補創設問題を総括した津秋午郎（東京区裁検事）は、検察事務処理の迅速化・合理化、司法警察官に対する検察の指揮権の確立（「検察の一元化」、検察補助事務の刷新と裁判所書記などに対する前途の光明という三点を挙げ、検事補制度の新設に積極的な見解を示した。津秋のものが必要論を集大成しているので、繰り返しをいとわずその内容を挙げてみる。

津秋はまず、区裁判所検事局の負担の急増による手続遅延を指摘する。しかし、検事の増員は国家財政に制約される上、手続の簡略化も司法の適正衡平の点から受け入れ難い。だが、区裁検事局の事件処理は「正義の確保、国民の権益保全尊重を危険に陥らしむることのない限度を以て足りるのであり、その程度に於る資格者を以て処理せしむるも決して不当ではない」し、経済的にも必要であるとする⁽²⁷⁾。ところで、これまで検事事務を取り扱ってきた警察官は「必ずしも人格、法律、智識、技能等に付き最も優秀なる者として特に厳選され」ていたわけではない「普通の警察官」であった。それでも区裁検事局の事件処理にも不都合はなかった。それ故、裁判所書記や司法警察官の優秀者を抜擢して検事の命の下に区裁検事局の事務を扱わせたと警察

官などによる検事代理を廃止すれば、「正義の確保、国民権益の保全をより強固ならしめることが出来る」⁽²⁸⁾。

次に、捜査の主体は検事であり司法警察官は検事の指揮を受けて捜査に従事する補助機関であるが、「此の両者が一体を形成し一元となって活動するとき捜査は円滑に運ばれ検察の全きを期することが出来る」⁽²⁹⁾が、そのためには検事の指揮命令の徹底を要する。ところで、司法警察官は、司法省・検事局と内務省・地方官庁が協議の上、警察官の中から指定をしてその職に従事させるのが原則である（裁判所構成法84条2項）。これは、司法警察官の任用について司法官庁に関与権を認める趣旨であり、この種種からすれば「少くとも司法警察専務員に対する昇進の道を講ずると共に、其の任免に付職務上の上官たる検事の関与権を確立することは刻下の急務である」。だが、すべての司法警察官の人事を検事が握ることは好ましくもなく必要もない。そこで、実質的にそのような効果を持ち、かつ司法警察官の優遇となりその事務刷新を図るには、司法警察官の検事補抜擢が必要である。

さらに、司法警察事務は多忙でその従事者は事実上昇任のための準備ができない点で、司法警察専務となることは好まれない傾向がある。だが一方、その職務には専門の智識・技能を要するから、司法警察事務に熟達したことによる昇進の途も開く必要がある。そこで検事補による昇進制度を設ければ、「必ずや司法警察専務員は将来に光明を得て精励し目前の事務繁忙を意に介せず、兎角繁忙を厭ひて司法警察事務に従事することを希望せざる風を一掃し……得るのみならず、司法警察官は司法警察事務への清新なる努力と深き理解とにより益々司法警察官と検事との絶対不可分のな関係を無上命令的に信ずるに至るであらう」。それがうまく行けば、検事の司法警察官に対する実質的捜査指揮権はますます確立されるであろう⁽³⁰⁾。

津秋の構想⁽³¹⁾では、「検事補の職務権限は区裁判所事件に付ては凡て区裁判所検事と同一の権限を有せしむるのであって捜査に関してのみその管轄の如何を問はず捜査をなし得る訳である。而して唯区裁判所検事と異なる点は検事補は検事の命に従はねばならぬと云ふことである」。任用資格は、裁判所書記及びそれと交流が多い司法属、警部以上の司法警察官、曹長以上の憲兵で、現職にあり、五年間以上判任官に在職して刑事司法事務に従事し判任官五号俸以上の俸給を受けている者の中から、試験若しくは推薦によって選衡し、一年の修習を経て任用される。

3. 裁判所構成法下での状況(2)

1 公式な動きとして検事補の新設が改めて俎上に乗せられたのは、日中戦争が勃発した翌年の1934年であった。

この年7月、いわゆる帝人事件によって斎藤実内閣が崩壊し、岡田啓介内閣が成立するに伴い、小原直が司法大臣に就任した。小原は就任直後から「司法制度改善」を掲げて司法制度調査会を設置する方針を明らかにし、その準備作業として、10月に裁判所・検事局・弁護士会・大学・商工会などの経済団体に対して「司法制度改善二関スル諸問題」を示して意見を求めた。帝人事件における「検察ファッショ」が大きな問題となっていた当時ではあるが、「諮問事項から看取される主な発想ないしモチーフは司法制度の合理化であり、人権保護の発想は未決拘禁制度改善を除いては見られなかった⁽³²⁾。

この諮問の第26は、判事補・検事補制度の新設の可否を問うていた。また、裁判所・検事局の書記に対する講習制度の設置(第27)のほか、司法簡易化にかかわるような諮問、すなわち、検事局書記・雇による司法警察権行使(第11)、夜間裁判所(第4)、簡易手続(第15)、違警罪即決処分・略式命令に対する正式裁判申立て(第16)もなされていた。諮問事項とそれに対する回答は、おおよそ次のようになる⁽³³⁾。このほか、裁判所・検事局などからの意見聴取もされているが、具体的な内容は明らかにしえない。津秋のまとめたものによると、弁護士会で検事補の新設に対する批判的意見が強いのに対し、裁判所・検事局は条件付も含めて必要だとする意見が多い。

「第26 特別任用ノ判事補及検事補ヲ新設スルノ可否」についての賛否及び理由ないし条件は、おおむね以下の通りである。

a 賛成意見と理由

司法官の負担軽減、司法事務の合理化(大阪商大=原龍之助)

優秀老練者の優遇(慶大法学部法学科、第二東京・大阪・宇都宮の各弁護士会、小倉商工会議所)

経験者・実務習熟者の活用(松山・飯塚・尾道・境・長野・清水の各商工会議所)

理由を付さないもの(京城帝大法学研究会、旭川・青森の各弁護士会、鶴岡・神戸・金沢・若松・戸畑・旭川・横浜・郡山・長崎・津・沼津・津山・水戸・岡山・別府・青森・横須賀の各商工会議所)

b 認める場合の職務権限・条件

裁判所構成法18条、61条、62条規定程度の事務（大阪弁護士会）

検事代理と同一の権限（一宮・四日市・長浜の各商工会議所）

略式事件または検事代理の権限（米子商工会議所）

軽微な事件（大阪商大＝原龍之助、清水商工会議所）

調停、和解、非訟事件など（長野商工会議所。注＝原文のまま）

考査の実施、取扱い権限の制限、当事者による忌避の可能性（日本経済連盟会の多数意見）

運用について弊害を生じないような十分な注意（第二東京弁護士会）

人選を確実にする必要がある（前橋商工会議所）

c 反対意見と理由

司法の威信の確保には有資格者たることが必要（立命館大学法経学部法律学科有志、東京商工会議所）

司法官の品位保持（東京帝大法学部、帝国弁護士会。なお、東京弁護士会）

書記の学識・素養への懸念（東京帝大法学部、東京・浦和の各弁護士会、日本経済連盟会の一部意見）

裁判所書記の優遇政策は別に考慮すべき（早大法学部、立命館大学）

「警察官や検察官〔ガ〕権力を濫用しないやうにすることが先決問題」（日大法学部教授有志）人権保護を不確実にする（帝国弁護士会）

弁護士からの特別任用は必ずしも不可ではない（東京商工会議所）

不必要（京都弁護士会）ないしかえって弊害が大きい（第一東京弁護士会）

司法官試補制度のほうがよい（山形・水戸の各弁護士会、宇治山田商工会議所）

理由を付さないもの（京大法学部、法政大法学部教授有志、中央大教授＝花井忠・片山金章・升本重夫・佐々穆、日本弁護士協会、酒田商工会議所、名古屋商工会議所、敦賀商工会議所、鳥取商工会議所）

賛成意見を見ると、人材の抜擢・優秀者の優遇といった理由が多くを占め、軽微な事件に限定して扱わせるべきだというものが多し。ただし、裁判所・検事局の賛成理由がわからないため、これが検事補構想のもっとも重要な理由であるとは言い切れない。反対意見では、現行の司法官任用の方法でよいとするもの、特別任用者の能力上の疑問を上げる見解が多い。

なお、「第27 裁判所及検事局ノ書記ノ教養訓練ノ為講習制度ヲ設クルノ要ナキカ」において、実地教育のほか適当な講習制度を設けて法律一般及び特に速記・習字など

を講習させるべきだが、判事補・検事補養成のため「高級の法律教育を施す」必要はない（東大）判事補・検事補創設のためには必要でない（慶大）とするもの、逆に、判事補・検事補制度を設けるとすれば、書記に対する何等かの組織方法による講習施設をなすことは必要（大阪商大＝原）という意見が見られる。

このほか、軽微な事件に対する夜間裁判所（第4）簡易手続（第15）の新設についても、賛否双方に興味深い意見が少なくないが、詳細は省略する。ただ、第4について、特に違警罪では設置してもよいが同時に違警罪即決例を廃すべき（東大）第15についても「最も便宜」であろうが違警罪即決例は廃すべき（東大）簡易手続新設の代わりに違警罪即決例を廃止すべし（慶大）といった、違警罪即決例の廃止に言及した意見が見られる。

2 戦時体制が深刻化し、太平洋戦争を約半年後に控えた1941年5月に開かれた司法長官会同のうち、地方裁判所長・検事正各別の協議会は「時局下ニ於テ司法ノ機能ヲ發揮スル為特ニ考慮スベキ事項如何」を取り上げたが、そこでは職員の事務負担量、職員の能率増進、事務の簡易化と並び、判事補・検事補制度が検討課題の例示として挙げられていた⁽³⁴⁾。

この協議状況は明らかになっていないが、津秋午郎によると、検事正協議会では、「検察指揮権ノ確立ニ付此ノ際特ニ考慮スベキ事項如何」の問題との関連で検事補問題が取り上げられ、次の三点を理由としてその設置が強く求められた由である。すなわち、裁判所書記・司法警察官に対する優遇策、検察事務の負担増に伴う本官検事の負担緩和と能率増進方策、検察指揮権の確立と司法警察官との連絡の一層の緊密化方策であるが、特にこれまではさほど指摘されることのなかった第三点目のウエイトが大きく前面に出てきていたという⁽³⁵⁾。

その後、刑事手続の簡易迅速化、特に統制法規違反の迅速処理をいかに行うかについては、折に触れて司法長官会同などで触れられている。また、戦時刑事特別法やその改正に伴い、現実になされてもいる。しかし、戦時体制の深刻化といった事情もあつてか、検事補制度の創設が課題となることはなかった。

4. 戦後改革期初期

1 敗戦により、「日本国政府ハ日本国民ノ間ニ於ケル民主主義的諸傾向ノ復活強

化ニ対スル一切ノ障碍ヲ除去」する義務を負い（ポツダム宣言）「人民はその精神を奴隸の状態においた日常生活に対する官憲の機密審問から……解放されねばならず」、「秘密の検察及びその濫用が国民をたえざる恐怖にさらしてきた諸制度の廃止 従って、圧倒的、専横的にして不正な手段から国民を擁護しうる如き正義に基いてつくられた組織」の確立が求められた⁽³⁶⁾。

ところが、戦後改革に対しては、旧体制を温存しようとする日本政府によるプロテストが図られた。たとえば新憲法の制定についても、1946年2月にGHQに提出した政府の憲法草案は帝国憲法の文言を多少修正した程度にとどまっていた。そのため、刑事司法規定について抜本的な改革は構想されていない。改革提案自体が少ないが、たとえば佐々木惣一の作成した「帝国憲法改正ノ条項」で示唆された検察改革は職権主義的で司法官的性格を強く持つ検察官像を前提とするもので、改革へのインパクトはなきに等しいものであった⁽³⁷⁾。

2 刑事司法の具体的な改革も、旧刑訴法体系を実質的に維持し、むしろ強化することから始まった。一般に戦後刑訴改革は、敗戦から新憲法の骨格が定まるまでの第一期（1945年9月頃から1946年1月末頃まで）、新憲法の枠組みの下で新たな刑事手続像が作られてゆく第二期（1946年2月頃から1947年10月頃間で）、政府案を確定し、総司令部と日本政府側の協議を経て現行法の制定に至る第三期（1947年11月頃から1948年末まで）にわけられる⁽³⁸⁾。とりわけ第一期には、戦前との連続性を強く持った改革提案が展開されていた⁽³⁹⁾。

検察改革についてみれば、思想検事の追放が行なわれたにとどまる。のみならず、戦後検察の最初の目標は、「検察機構ノ整備ニ関スル件」（1945年10月22日）がいうように⁽⁴⁰⁾、「軍備撤廃二伴フ軍警察力ノ欠缺ヲ補ヒ治安維持ニ万全ヲ期スルト共ニ各種ノ悪質犯罪ノ検挙ヲ徹底セシメ道義ノ顕揚及ヒ民政ノ安定ヲ図ル為」に検事補及び検務官・検務吏を置くことと⁽⁴¹⁾、検事及び司法警察官に対する強制権限の付与であった⁽⁴²⁾。敗戦前後の犯罪急増への対応が必要であったことは事実だとしても、人権保障の側面はほとんどネグレクトされていた。その人権問題も、「検事補及検事局直属ノ司法警察官吏ヲ創設シ検事、検事補及司法警察官ニ捜査上必要ナル強制権限ヲ与フル反面行政検束ニヨル犯罪捜査ノ慣行ヲ廃絶スルト共ニ捜査機関ノ強制権行使ノ公正ヲ担保スルノ措置ヲ講ズルモノトス」⁽⁴³⁾というように、強制権限を捜査機関に付与すれば行政検束の犯罪捜査への流用という違法・異常な状況は阻止されるという認識であっ

た。これはまた、検事直属の司法警察組織の新設とそれによる司法警察・行政警察の分離論へと展開する。しかし、真の問題は、検束を利用した実質的な長期の身体拘束とその間の取調べ、自白強要であった。かかる認識は、より本質的な問題を組織・権限問題にすりかえている感さえある。

さて、「検察機構ノ整備ニ関スル件」において構想された検事補とは、司法属・裁判所書記・司法警察官など一定の資格を満たす者から銓衡され、区裁判所検事局に配置される委任官である。当初は、約100人の定員を予定していた。検事補は、公訴の提起に関して区裁判所検事と同一の権限を有するが、捜査権限についても検事と同一で、被疑者の召喚・拘引・勾留・尋問の権限も付与されるものとされていた。司法警察官吏に対する指揮権を持つと共に、地裁及び所要の区裁付置の検事局に置かれることが構想されていた検務官をも指揮しうる。この検事補制度が、副検事制度の直接の前身であると考えられている⁽⁴⁴⁾。

その後、これにのっとり作成されたと思われる「検察制度改革案要綱」(1945年10月30日)⁽⁴⁵⁾では、「検察官補」(仮称である旨注記されている)の名称が用いられた。官制上、検察官補は高等官四ないし八等で、検察官は高等官五等以上である。検察官は検察官補に対する指揮権を持つ。任命資格は「一定ノ資格ヲ有スル者……ノ外特別認容ノ途ヲ拓ク」としたように法曹資格とは無関係であり、区検のみならず地検にも置かれるという想定であった。

3 検察部内で始められた検察制度改革の動きは、その後、1945年晩秋頃から司法制度改革に向けて設置された様々な審議会、委員会の審議過程でも具体化されてゆく。

1945年11月16日に設置された司法制度改革審議会は、「新情勢ニ鑑ミ裁判並ニ検察ノ機構ニ付改正ヲ要スベキ具体的事項如何」(第一諮問事項)ならびに「新情勢ニ鑑ミ犯罪捜査ニ関シ人権ヲ擁護スベキ具体的事項如何」(第二諮問事項)を取り上げ、各々に小委員会を設置して検討を加えた。検察関係の検討結果のみを示すと、第一諮問事項関係小委員会では、検事局と裁判所の分離、検事任官の前提となる司法官試補の修習期間の延長と試補修了者を予備検事として一定限度の検察事務をとらせうること、検事の身分保障強化などを決議した⁽⁴⁶⁾。第二諮問事項関係小委員会は、行政執行法・違警罪即決例の廃止、予審廃止と検事・司法警察官への強制権限付与、捜査権行使の公正確保のための諸措置、検事局と裁判所の分離、検事の増員などを決議している⁽⁴⁷⁾。検事補ないし副検事制度については、触れていない。

これを受けて、司法省部内では、1928年の裁判所法案を下敷きに、裁判所構成法の改正作業にかかった。しかし、その直後に日本国憲法改正要綱が公になり、いっそう大きな裁判諸制度の変革を余儀なくされたため、改正作業は頓挫した⁽⁴⁸⁾。

4 一方、検察制度の改革は、裁判所法とは別に、1945年11月頃に司法省刑事局総務課内に設けられたいわゆる「刑事局別室」で行われた⁽⁴⁹⁾。「刑事局別室」での作業は、12月末から本格化し、現行刑法・検察庁法の基礎となる立法要綱案の作成、政府草案の作成ないし修正に直接・間接に関与した。検察庁法関係は主に勝田成治、下牧武（いずれも検事）が担当した模様で、両名がそれぞれ検察庁法案を作成している。

まず、下牧案⁽⁵⁰⁾によると、検察庁は、区検察庁、地方検察庁、検察院（高等検察庁に相当）、総検察院（最高検察庁に相当）からなる（同案2条）。各検察庁には検事が置かれ、区及び地方検察庁には副検事を置くことができる（同案3条）。ただし、副検事の職務権限は法律の定める範囲に限定される（同案4条1項）。任用資格者は、奏任官であって司法省高等官・裁判所書記・録事・刑務所高等官の職にあるかあった者、司法属・裁判所書記・録事その他の判任官たる司法職員として十年以上在職した者、検務官など司法警察官に十年以上在籍した者、外国においてこれらに相当する資格を有する者であって、副検事任用委員会の銓衡を経た者である（同案36条）。その職務権限は原則として検事と同一だが、総検察院・検察院の職務及び地方検察庁の管轄に属する事件の公訴提起は行なえない（同案39条）。副検事に十年以上在籍した者は、検事となる資格を有する（同案25条1項2号）。

一方、勝田案⁽⁵¹⁾も、検察庁の種類については下牧案と同様であるが（同案1条1項）、各検察庁に検事が置かれ、区検察庁には副検事を置くことができるとされている点（同案2条）は、微妙に相違する。また、副検事は区検察庁の検事の職務を行う（同案3条2項）。その任用は以下の経歴のいずれかを要し、副検事特別任用委員会の銓衡を経た者である（同案17条1項）。すなわち、司法理事官・裁判所書記長・典獄・典獄補、奏任官であって司法属・裁判所書記・検務官・看守長、判任官であって七年以上の司法属・裁判所書記・検務官・看守長、警視庁警視・北海道庁警視・地方警視に現に在職するか在職経験のある者、高等試験合格者、である。副検事に五年以上在職した者は、検事に任ずることができる（同案16条2号）。

両案に共通する点として、検事と副検事とでは、身分保障については同一だが、官吏としての身分・任命権者・定年などに差が設けられていること、副検事任用者に対

する実務修習が要求されていること（ただし、両案で若干の相違がある）副検事に対する検事の指揮権などが挙げられる。

この両案を提示して、在京の検事局に対する照会がなされた。東京刑事地方裁判所検事局及び東京区裁判所検事局は、副検事に任用しうる司法属・裁判所書記・検務官などの勤務年限を七年とし、その採用範囲はなるべく広くして人材の抜擢に遺憾なきようにすること、副検事から検事の任用を三年とすることなどを求めた⁽⁵²⁾。一方、東京控訴院検事局は、「副検事ハ之ヲ設クルノ要ナシ」と回答する⁽⁵³⁾。もっとも、理由は明らかでない。

これを受けて「刑事局別室」が作成したと思われる「検察庁法要綱案」（1946年1月31日付）⁽⁵⁴⁾では、副検事に関する規定は消えている。理由は、定かでない。

5. 戦後改革第二期：検察庁法の制定まで

1 1946年2月、政府は憲法改正の政府試案をGHQに提出したが、それは帝国憲法の文言を多少修正した程度にとどまっていた。そのため、GHQは当時の民間憲法草案なども参考にいわゆるマッカーサー草案を作成し、日本側に手渡した。これは政府草案と異なり、多数の刑事人権規定を置き、司法制度にも重要な変革を迫るものであった。このため、裁判所法・刑訴法などの改正作業はほとんどやり直しを余儀なくされることになった。

この余波を受けて、検察庁法の制定も一時中断されたようである。だが、7月には司法省に司法制度調査会が設置され、新憲法の制定に伴って行われる司法制度改革に関する重要事項の審議にあたった。検察関連では、検事局と裁判所の分離、検事局と司法省との関係、検事局の組織、検事の資格・権限及び名称が問題とされた⁽⁵⁵⁾。この他、簡易裁判所の設置との関係で「違警罪即決例を廃しそれに代る簡易裁判所（仮称）を設置することはどうか」とその場合の事物管轄についての諮問があった⁽⁵⁶⁾。

検察庁法は、裁判所法・刑事訴訟法ほど大きな変化を受けることはなかったが、1946年7月24日付の「検察庁設置に関する要綱案（刑事局試案）」は⁽⁵⁷⁾、それまでなかった検事総長の任命に関する国会の推薦・承認を提案している。さらに検事の任用は「司法官試補と弁護士試補の両制度を合一し司法省に於て統一的に指導訓練し一定の期間（例へば二年）の修習を了へて一定の考試を経たる者により任命する」（司法研修所による統一修習の前身）が、検事任官に先立ち二年程度の予備検事の段階を設け

ることとした。さらに「試補たる資格なき者の特別任用についても考慮すること」とした。なお、簡易裁判所では「過渡的に検事の指揮の下に司法警察官をして公訴を行ふことが出来るものとする」とを構想していた。

作成された要綱は司法法制審議会第一小委員会で審議され、必要に応じて修正を受けてゆくが、1946年8月5日付の第二次「検察庁法要綱案」⁽⁵⁸⁾では、「地方検察庁及び区検察庁には副検事を置くことができるものとする」と(第2、第2号)という規定が置かれ、所属庁に対応する裁判所に関する事項について職務を行なう。もっとも、司法大臣は、地裁単独事件及び区裁判所の管轄に属する事項については、検事の職務をその庁の検察補佐官または司法官試補に取り扱わせることができるとし、簡易裁判所の場合、当分の間その庁の所在地の警察官に検事の職務を取り扱わせることができる(第4)。副検事への任用は、検察補佐官、地方事務官たる警察官、内閣事務官・各省事務官・地方事務官として法律に関係ある事務に従事した者のうち、二級の者で通算三年以上在職したことまたは高等試験合格者の中から委員会の銓衡を経て行なわれる。三級職にあった者はその在職年限の半分を通算することができるとされていた(第9)。なお、司法法制審議会第一小委員会での修正で「法律に関係ある事務」の部分が後に削られた。三年以上副検事の経験を持つ者は、検事となりうる(第8、第5号)。

その後も検察庁法要綱案には微調整が積み重ねられてゆくが、副検事の点については特に修正を受けることはなかった。

2 司法法制審議会の作業と平行して、「刑事局別室」による検察庁法の立案が行なわれた。

1946年9月には第一次案⁽⁶⁰⁾が作成されているが、それによると、副検事の任用資格は高等試験合格者または「三年以上二級の事務官吏の職にあった者」から銓衡されるものとされていた(20条)。在職年数計算の特例の点を除けば、司法法制審議会の「検察庁法要綱案」とほぼ同一と考えてもよい。副検事三年以上の経験者が検事となる点も、同様である(8条2号)。副検事は地検または区検において(18条)、所属庁の検事の命を受けて検事の職務を行なうが、その職務権限は検事と同一である(19条)。この他、検察補佐官が置かれ、検事の補佐として捜査、尋問への立会い、書類・記録の作成・保管、検察庁の庶務などの任を掌る(23、24条)。公訴権行使に関する検察補佐官、司法警察官の特例を定めた規定はない。

その後、政府案確定までの部内作業において、数度にわたる検察庁法案の修正が繰

り返される。最終的には1947年1月13日に政府案原案ともいべき検察庁法案が「刑事局別室」で作成された⁽⁶¹⁾。その後、同じ内容の2月3日付「検察庁法案」(未確定案)⁽⁶²⁾が、裁判所法案に対する枢密院諮詢の参考とするため、枢密院に提出されている。これらによると、副検事の任用については、高等試験合格者、三年以上政令で定める二級官吏の職にあった者から副検事選考委員会の選考を経て任命するものとし(21条2項)、この点はほぼ従来のものである。一方、三年以上の副検事経験者は「政令で定める考試」を経て、「これを副検事以外の検察官に任命することができる」(21条3項)とされた。検事への任用に考試を要するとした点が、これまでと大きく異なる。副検事は現行法と同様、区検察庁の検察事務を扱うものとされ(19条2項)、地検の事務は取り扱わないものとされた。また、検察補佐官の名称が検察事務官に変更せられたが、その職務権限は現行法と同様で、上官の命を受けて検察庁の事務を執り、検察官を補佐し、その指揮を受けて捜査に従事する(26条)。

3 検察庁法案は、1947年3月、第92回帝国議会議に提出された。貴族院・衆議院とも法案に特に異論はなく、付託委員会・本会議ともに全員一致で政府案を可決・成立させた。検察庁法は、裁判所法、同施行法とともに4月16日に公布され、日本国憲法の施行に併せ5月3日に施行された。

議会上に提出された法案は、先の未確定稿にあった検察官の権限に関する規定のうち、検事正以上の者に与えられた捜査補助者への懲戒請求(13条)及び特に捜査権を付与された機関の長に対する協議・勸告権(14条)を削ったほかは、副検事も含め、基本的に変化していない。

副検事制度を導入した理由について、木村篤太郎(司法大臣)は、次のように説明した⁽⁶³⁾。

「副検事の制度を設ける理由は、裁判所法施行に伴いまして違警罪即決令が廃止され、従来警察署長において即決されておった違警罪、すなわち拘留または科料に該する罪が、すべて簡易裁判所において処理されることとなりますため、検察官の取扱う事件は急に増加するわけでございますが今にわかに従前の検事と同様の資格を有する多数の検察官を得ますことは、人的にも予算的にも困難であるばかりでなく、これらの事件は必ずしもすべて従来同様の資格を有する者をして処理せしめる必要はございませんので、従来の厳格な検事の任用資格を緩和いたしまして、所要の検察官を得ようとする点に存するのであります」。

加えて、「副検事は前に申し述べた様な理由から」任用資格を別にしているが、「三年以上副検事の職にあって、別に定める試験を経た者は検事に任命することができる」とし、特別任用の検事を認めることと致しました。この副検事及び特別任用の検事の制度は、従来の裁判所書記、警察官等に対し、新たに昇進の途を開くものであって、意義のある改革と考えております。これは誠に結構な新たに設けられた制度でございます。従来のように何年書記をやっても、何年警察に務めても、いわゆる従来的高等官として途が開けないというのと大いに趣を異にいたしまして、長年在野法曹としてやっておったわれわれが、非常に喜んでおる改正の要点でございます」という。

すなわち、公式な立法理由としては、正規の検事の不足を補うこと、取扱う事件が軽微であることであり、加えていわゆるキャリアとノンキャリアの格差縮小政策が、副検事制度成立の背景にあったことになる。

6. その後の状況

1 検察庁法の制定により、戦後検察は一応確立を見た。その後、戦後民主化に対する逆コースの中で、1953年の刑訴法改正問題が生じるが、その中で取り上げられたことのひとつが、警察に対する検察官の一般的指揮権の強化（刑訴193条）であった⁽⁶⁴⁾。この改正の頃、警察による逮捕権の濫用がしばしば問題となっていたため、警察による逮捕状請求の際に検察官を経由させるべきだとの提案がなされていた（結局は通らなかったが）。この時、経由検察官に副検事を含めるかがひとつの問題とされ、法制審議会ではできる限り副検事を除外すべき旨の希望決議を付した⁽⁶⁵⁾。これに関連して、下牧武（法務省刑事局参事官）は次のように述べている⁽⁶⁶⁾。

「我々といたしましては、この副検事制度そのものを又再検討いたしております、現在の傾向といたしましては、この副検事の定員を検事の定員に代えて、だんだん検事のほうに切換えて行くというような、これは程度は全部廃止するということは考えておりませんけれども、そういう方向に向つて努力いたしておるわけでございます。できるだけ早く逮捕状の請求の場合には、法制審議会における希望決議のごとく、副検事をこれから除きたい。かように考えております。」

さらに、次のようなやり取りもなされている⁽⁶⁷⁾。

「小林亦治君 ……見識の非常に低いが、熟練した警察官といったような程度の連中が副検事に登用せられ、一般の公判裁判に検察官として立会っている。この場合

裁判官からは圧倒せられ、裁判官自体も当の相手を対等の相手とはみなしておられないような状態なのであります。ここに公訴権の遂行の上から言つても、まずさが非常に出ている。勿論法廷の権威といひましようか、空気といひましようか、弁護士も裁判官も同じやはり司法試験という枠を受けて参つた、更に高いレベルのところの機関で以て相対立しているのに、副検事は今申上げましたように何といひますか、便法的な任用制度で浮かび上つて来ている、そこに非常に平均しないものが出て参る。……殆んど検事はお忙がしいからでありましようが、検察庁におられて一般の事務をなすつていらつしやる。法廷に出て働いているところの検察官というものは大概副検事で以て充たされている。殊に検事のやつたことがどうかという概して粗雑であり、見識とか素養の浅さから来るところのミスというものは、たくさん出ている。……やはりこういうような制度こそ元に復して、高等試験の代り、現在では司法試験と申しましようか、あいつた程度のもを通つて参つた者でなければ、法廷には参与できないというふうに直すことが、たるんだところの現行制度を引締めて、持直して行くところの一つの段階ではないかと考えます……。

国務大臣（犬養健君） この問題は……御承知のように終戦直後の特殊事情によりまして、副検事が何といひますか多少論功行賞的に採用されておつた向きもあります。又簡易裁判所等で、判事対副検事の関係というものは必ずしも、今簡明に御指摘のように円満に行つていないところがあります。軽んぜられている、同じことを言つても副検事が言つたことは何となく権威がないというような先入主を持たれやすいのでありまして、私はその前者の部分、つまり何かこう論功的な採用と明らかに思われる事案もありましたので、人事異動のときに私が指摘したこともあるようなわけでございまして、これは全く只今の御質問は同感でございます。……副検事の資質向上についても、余り論功行賞的な採用というものは今後はもう少ししたいということで行きたいと思つております」

これと同時期に行なわれた司法試験法改正の審議過程でも、位野木益雄（法務大臣官房調査課長）は次のように述べている⁽⁶⁸⁾。

「〔特任の簡裁判事及び副検事〕は好ましい事態とはいへないと考えるのでありまして、戦後の異常な事態、ことに新憲法施行後に司法の分野が非常に拡大された、手続も複雑化したというような必要に応じて、やむを得ない措置としてとられた部面もかなりあるように考えるのであります。しかしながらだんだん世の中がおちついて来るに従ひまして、そういうような点についてもなお十分再検討を必要とするも

のだというふうを考えております。」

2 このように、当初の副検事制度（とその運用）は、きわめて問題の多いものであったようである。もっとも、社会の安定と採用方針の変化のためか、このような批判はやがて姿を消した。ただ、1950年代には副検事の定員は漸減される傾向にあった。

その後、副検事制度、特にその存廃をめぐるのは、ほとんど議論はない。だが、副検事の任用のあり方および副検事から検事に任用されたいいわゆる特任検事に弁護士資格を付与するか否かという形で、間接的ながら副検事のあり方が問われた。それが、1962年から64年の臨時司法制度調査会である。

すなわち、特任検事となるための検察官特別考試は「司法試験レベルで行われていまして、その審査委員の方も、現在または元司法試験委員の方が多くのでありまして……検事になった後の勤務成績も比較的良好であります」⁽⁶⁹⁾という認識の下、特任検事に対する弁護士資格の付与が検討されてしかるべきだというのである。副検事の成立自体が昇任の途を開くことにあるのだから、特任検事に弁護士資格を与えるのもその趣旨にかなう上、年齢的な面でも司法試験合格後に司法修習を行うのは無理があるという面も指摘されている。

これに対して島田武夫（弁護士）が批判を加え、副検事は軽微な事件を扱うためにとられた制度である上、司法改革を論じる際に昇進・士気の鼓舞といった問題はむしろ些細なことだという。そして、司法修習を経て法曹になるとの原則は崩すべきでないこと、弁護士資格は与えつつ裁判官資格を与えないことの矛盾を指摘している⁽⁷⁰⁾。

もっとも、副検事制度自体の突っ込んだ検討がなされた形跡はない。意見書に盛り込まれた副検事に関する事項は、検察官そのものの負担過重を解消するとともに、副検事事務の増加・多様化に対応するため「副検事の増員及びその資質の向上を図ること」にとどまっていた⁽⁷¹⁾。これに従い、副検事定員は、これまでの減少傾向から漸増傾向へと転じた。

3 その後、副検事に関する突っ込んだ検討は、行われていないようである。

もちろん、副検事のあり方に対する指摘がなかったわけではない。司法制度改革審議会第17回会議においては、吉岡初子（審議会委員）の「一番下の3というところを見ますと、『検事不配置支部の拡大』ということが書かれていますので、国民が裁判を受ける権利と言いますか、そういう立場から言うと非常に量が足りないという実

態だろうと思います」「そういう中で、検察事務官なり副検事なりで進められた訴訟というのは、公平性という面から見てどうなのか。その辺のところを伺わせていただきたいと思います」との問に対し、但木敬一（法務大臣官房長）は次のように答えている。

「本来、地方事件は検事が扱わなければならないということになっております。実際問題といたしましては、5ページの左上の表にございますように、昭和43年には、そのうちの60%を検事が扱っておりましたが、現在では25%程度しか検事はやれない。あと75%は副検事に地方事件を委ねているという状態にございます。

また、副検事が本来扱う区的事件というのは、検察事務官が扱っている。こういうように少しずつずれてやっております。検察が持っているいろいろな機能がございます。例えば捜査のチェック機能、警察の捜査が適正に行われているかどうかというチェック機能というのは非常に大事な機能です。また、被害者の訴えと被疑者の人権、こういういろいろな利益調整というか、それが的確にできないといけないという問題がございます。検事が事件を取り扱った方が事件の処理としては、そういう意味では深い処理ができるという面があるかと思えます。それをどうしても副検事さんに委ねざるを得ない。勿論、皆さん一生懸命やっておられるわけですが、捜査の適正の確保とか、あるいは被害者の言い分を十分聞くとか、被疑者の主張を十分聞く、その中で結論を出していくという意味では、これほどの肩代わり現象が起きますと、相当な事件まで検事がやれないということになってきていますので、それはかなり問題だろうと思っております」⁽⁷²⁾

発言内容は検事の人員不足とそれによる検事の職務の副検事らによる肩代わりが焦点であり、副検事制度そのものに対する評価は、事件への対処能力は検事のほうが上であるという形で間接的に触れられているにとどまる。もっとも、かつてのように副検事そのものの能力・資質が直接問題とされているわけではなく、より高度な法的素質が必要なため副検事では不十分だという含みである。それ故、法務省部内においては、軽微な事件であれば副検事の処理能力に問題は無い、少なくとも深刻な弊害は存在しないと考えられているのであろう。

総括

1 以上、正規の検事とは別に検察権限を行なう検事補ないし副検事をめぐる議論を概観してきた。日本では明治のごく初期にそのような補助機関が置かれ、戦後に副検

事制度が創設されたのみであるが、折あるごとに検事補制度という形でその導入（復活？）が論じられてきた。一方、区裁判所取扱い事件に対しては、常に検事代理など簡便な例外措置が認められてきた。

その理由については、ほぼ次の点に要約されよう。

正規の検事の確保の困難さ

正規の検事の確保による国家財政の負担増への懸念

正規の検事の負担増に対する緩和

裁判所・検事局の書記、司法警察官に対する優遇措置

捜査に対する検察の関与強化

事件の軽微さゆえ正規の検事を充てる必要がないこと

一方、これに反対する理由は、だいたい次のような点にある。

司法の威信確保

特別任官者の能力に対する懸念

検事代理の制度の存在

このうち、いかなる点が重視されるかは年とともにある程度の変動があるが、少なくとも賛成論の　　は、ほぼ同等の比率をもって、かつ一貫して主張せられてきたように思われる。

ところで、戦後の副検事制度の制定の際には、違警罪即決例廃止の代償ということが言われた。だが、戦前にも違警罪即決例廃止論はいくつか見られるが、それらは、廃止後の措置をどうするかに触れていないということもあるにせよ、検事補制定論と結びついてはいなかった。一方、戦前の検事補新設論も、違警罪即決例の廃止を前提としていたわけではない。その存続は前提としていたし、むしろ廃止の対象は検事代理の制度であった。戦後においても、違警罪即決例の廃止が全く具体化されていない敗戦後ごく初期から検事補の導入は顔を出している。加えて、敗戦前後の混乱により犯罪そのものが増加していたという事情もある。逆に裁判所構成法が制定されるまでは、違警罪即決例と検事補が同時に存在した時期もある。それ故、違警罪即決例を廃止する代償として正規の検事でない検察官として副検事を多数必要とする事情が戦後に生じたことは否定できないとしても、この理由は必ずしも決定打でないように思われる。

2 さて、以上の賛否両論のうち、反対論の　　が現在の法制度・法思想と整合しな

いことは明らかである。また、賛成論の は、たとえば捜査の適正化の観点から正規の検事の捜査手続への関与を強化するという主張は現在でもありえようが、検事が第一次捜査権を有していた戦前と警察が第一次捜査権を有する戦後では、やはり事情を異にするであろう。

従って、現在、副検事制度の問題を検討するには、それ以外の点の評価に関わる。

(1) 賛成論の は、つまるところ司法の規模をどうするかの問題に行き着く。予算上の規模としてどの程度が望ましいか、また法曹養成の規模の問題とも関わる。さらに、日本の検察制度の特徴として捜査機能が重視されていることはつとに指摘されてきたが、かかる捜査重視は相対的に検察官の規模を拡大させる方向に作用する。特に、特捜事件を重視するほど、そのような傾向は強くなる⁽⁷³⁾。だが、捜査機能を維持・強化しつつ、必要とされる検察官のすべてを法曹有資格者たる正規の検事でまかなうことは、確かに困難かもしれない。そうすると、正規の検事を重点配置すべき部分と、必ずしも正規の検事を充てる必要のない部分を選別し、後者を副検事の権限とするという現在方式にも、それなりの意味はあることになる。

もっとも、検察の捜査権限を重視するとしても、裁判員制度の下では、詳細な事前準備（公判前整理手続）と集中審理が特に強く求められる。通常の事件でも、訴訟促進の観点から事前の争点整理と集中審理への要請が高まる。そうであれば検察活動は現在以上に公判へとシフトすべきはずであるし、法的側面での高度な素質が要求されることになる。かく考えると、正規の検事の増員が第一義的に必要なものであり、仮に正規の検事と副検事の職務のすみわけを前提とするとしても、副検事の比重はかなり低下することになる。加えて、検察官の増員やさらに法曹資格者自体の増加は、少なくとも十数年程度の中期的レベルではこれまでに比べ相対的には容易になっている。ここでも副検事は減少すべき運命にあるように思われる。

また、区裁判所（現在では簡易裁判所）取扱い事件は軽微であるから有資格者を充てる必要がないとの理由も、但木敬一の指摘するように、そのままでは維持し得ないであろう。法律職従事者にとっては日常茶飯事のことがらであっても、事件の当事者にとっては生涯の一大事だからである。軽微な事件だから有資格者でなくてよいという議論は、特に現在では単純に支持できない。

しかし、戦前の区裁判所は地方裁判所の小型版であったのに対し、戦後の簡易裁判所は、少なくとも建前上は「民衆裁判所」「駆け込み寺裁判所」として成立した。刑事の場合、この趣旨が単純にあてはまらないことはいうまでもない。だが、刑事事件と

はいつでも、秩序違反的性格（たとえば道交法違反）や市民間のトラブルとしての色彩が強い事件（たとえば比較的軽微な詐欺や横領のような財産犯、名誉毀損、交通事故）などの中には、事件が軽微であるがゆえに「法的」紛争というより「社会的」紛争としての側面が強いものも少なくない。最近の重要なテーマである修復的司法の試みは、実はこのような軽微な事件でこそ活用しやすく、また有効なのである。ちなみにドイツでは、私訴（Privatklage）に先立つ和解の試み（Sühneversuch, § 380 StPO）が存在している。

このような事件は、ある意味では簡裁事件としてもっともふさわしいはずである。簡裁のあり方、刑事和解の導入の可否⁽⁷⁴⁾などとも絡めた広汎な検討を要するが、「社会的」紛争としての性格が強い刑事事件の場合、法曹有資格者が処理にあたるべき必然性は必ずしも強くない。むしろ、地域密着型であり、社会経験の豊かさや事件の常識的解決という側面を重視して、法曹資格にこだわらず手続の関与者の給源をより広く求めるほうがふさわしいという考えに結びつくように思われる。

この場合、副検事制度はむしろそれにふさわしい形、たとえば「刑事調停員」的な要素をもった存在として構成されるべきことになるだろう。かような改革を試みるのであれば、令状請求や公訴提起など、従来有していた検察官としての権限を制限（場合によっては撤廃）し、簡裁事件にふさわしい権限のみを付与するということも、選択肢としてはありうる。

（2）賛成論の は、戦前、常に指摘されてきたことである。しかしこれも、いくつかの点から検討する必要がある。

まず、判任官と高等官（奏任官・勅任官・親任官）といった身分制的な官吏制度は、戦後は一応消滅している。また、司法警察官の優遇という点も、旧刑法下のように検事が捜査の主催者であって司法警察官吏を指揮する体制であれば、検事局に仲間入りすることは優遇といえよう。だが、戦後は警察が第一次捜査権を有することとなり、そのような関係が崩れている。さらに、警察官からの任用は警部以上が有資格者とされている（検察庁法施行令2条9号）が、警部まで昇進すること自体、警察内部では相当の出世である⁽⁷⁵⁾。従って、警察との関係では、優遇策という面は考えがたい。

ただ、現在の制度においても、検察事務官や法務教官などから副検事任用の途があること（検察庁法18条2項2号、検察庁法施行令2条1・2号）、副検事はさらに検事への任用の途があり（検察庁法18条3項）、制度的には検事正はもとより検事長・検事総長への昇進もあること、検事任用により法曹資格の付与もありうることなどの点で、

優遇策としての色彩が存在することは事実である。しかし、この点も正規の検事の任用が増加するのであれば、枠は総じて狭まることになる。

もっとも、法科大学院における法曹養成教育が拡大する一方、いわゆる新司法試験の合格者（ないし司法研修所入所者）の人数をどう考えるかによっては、法曹資格未取得の修了者に対する処遇のありかた如何というきわめて切実な問題が生じる⁽⁷⁶⁾。この場合、法曹資格未習得とはいえ、修了者は相当高度の法的能力を有すると考えられるので、これらの者を副検事あるいは検察事務官として研鑽させ、さらに法曹資格を付与するという（ある意味で好ましくはないがやむを得ざる）選択肢の必要性が発生するかもしれない。

(3) 一方、反対論 については、1950年代までは副検事制度に相当に疑問が投げかけられていた点で、かなり理由のある廃止論であったとはいえよう。しかし1960年代以降、むしろ検察部内に特任検事への法曹資格付与論が台頭し⁽⁷⁷⁾、実際に法曹資格が付与されたことに見られるように、一定の改善は図られたのであろう。もっとも、副検事はもとより特任検事の能力にもなお疑問を投げかける向きがあることも事実であり、任用・教育の実態を踏まえた検討を要するであろう。

3 総じていえば、これまで副検事（及び戦前の検事補）制度が必要とされてきた所以は、現在では相当に薄れてきているように思われる。この点で、副検事制度は縮小、さらには解消の方向に向うべきものなのかもしれない。あるいは、相当の変革を伴って新たな司法関与者として構成されるべきなのかもしれない。しかしいずれにせよ、あるべき司法制度・検察制度・刑事手続をどう構成するかを踏まえた慎重な判断が必要であるように思われる。むしろ、これらの理想像、改革像を前提としつつ、その中で存続・廃止・改革の選択肢を捉えなおすべきであるように考えられる。

【注】

- (1) これは、こと刑事司法に関する限り、国民の司法参加（裁判員制度）、被疑者公的弁護など一定のリベラルな改革を含みつつ、総体としては刑事司法全体が危機管理型司法に向かいつつあることとも関係がある。
- (2) 川崎英明『現代検察官論』、拙稿「現代検察官論の課題」刑法雑誌40巻1号、同「検察制度の現状と改革課題」法律時報増刊『シリーズ司法改革』。など。
- (3) ごく最近の検察に関するルポルタージュとして、魚住昭『特捜検察』、同『特捜検察の闇』、産経新聞社会部『検察の疲労』など。
- (4) 「検事」の場合、大検事、権大検事、中検事、権中検事、少検事、権少検事である。「検部」は、以上の「検事」を「検部」と置き換えたものが階級となる。もっとも、このような「検事」「検部」内の階級は、訴訟法上の権限とは関係がなかった模様である。
なお、司法職務定制の歴史的意義については、『福島正夫著作集』第1巻（1993年、勁草書房）65頁以下参照。
- (5) 細川亀市『日本近代法制史』（1961年、有斐閣）91頁による。
- (6) 明治初期の検事制度については、平井彦三郎『検察制度論』上（弘文社、1930年）151頁以下、津秋午郎『検事補制度論』（司法研究第31輯2号、1942年）27頁以下に詳しい。津秋の研究は、戦前期の検事補制度論をほぼ完全に網羅している。
- (7) 堀田正忠『治罪法釈義』第1巻（1880年）35頁、村田保『治罪法註釈』第1巻（1882年再版）1丁裏。
- (8) 村田・前掲書第2巻14丁表。
- (9) 堀田・前掲書643頁。
- (10) 明治法制経済史研究所編『元老院会議筆記』第23巻（1979年、元老院筆記刊行会）1441頁〔鶴田皓〕。
- (11) 前掲注（10）1441頁以下。
- (12) 溝渕増巳『日本警察』（1942年第5版、松華堂）179頁。
- (13) ルドルフ『裁判所構成法註釈』（1940年、司法資料259号）30頁。
- (14) ルドルフ・前掲注（13）87頁。
- (15) このうち、警察官、憲兵将校、憲兵下士官は、司法警察官の職務を行なう権限を有する。
- (16) 菱谷精吾『裁判所構成法要義』（1907年、清水書店）42頁。
- (17) 1890年当時、法学教育を行っている「大学」は、東大のみであった（京大法学部設立は1899年）。現在の私立大学の前身である法律学校は専門学校に過ぎず、しかも正規の高等教育機関としては位置づけられていなかった。1902年にはそれらも「大学」を名乗ることが許され、専門学校令（1904年）によって正規の高等教育機関として位置づけられた。正式に大学として位置づけられたのは、1920年の大学令によってである。
加えて、特に明治期には、大学卒業者には官界志望が強く、帝国大学卒業生に無試験で法曹資格を認めた（1884～1922年）のも、ひとつには司法界に人材を吸収するためであったといわれている。

- (18) 第3回国議会衆議院議事速記録20号441頁。なお、当時、区裁判所の数は301であったが、そのうち170庁は検事・司法官試補、104庁は警察官が事務を執り、26庁は判検事不足のゆえ未開庁であった。
- (19) 第3回国議会貴族院議事速記録26号399頁以下。
- (20) 前記貴族院議事速記録26号403頁。
- (21) 津秋・前掲注(6)66頁。
- (22) 法典調査会「裁判所構成法議事速記録」(法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書25』(1986年、商事法務研究会)所収)54頁以下。
- (23) これは、裁判所書記の最高給と検事の最低給のほぼ中間である。
- (24) 「裁判所構成法中改正法律案」所収(法務図書館蔵)。
- (25) 平井・前掲注(6)255頁以下
- (26) 樫田忠美『日本刑事訴訟法論』下(巖松堂書店、1936年)51頁以下。
- (27) 津秋・前掲注(6)111頁以下。
- (28) 津秋・前掲注(6)118頁以下。
- (29) 津秋・前掲注(6)120頁以下。
- (30) 津秋・前掲注(6)125頁。
- (31) 津秋・前掲注(6)148頁以下。そのための法改正試案として、168頁以下。
- (32) 以上、小田中聰樹『刑事訴訟法の史的構造』(1986年、有斐閣)43頁以下による。小原自身、「司法制度改善の目標」として「特に重要なことは、制度の改善により司法の権威威信の確保、事務の適正、負担の軽減、訴訟の敏速及訴訟経済の総合的な実現を期し真に克く時代に適応する善良なる司法制度を樹立すること」だという(法曹会雑誌12巻11号116頁)。
- (33) 法律時報7巻3号59頁以下及び4号49頁以下、法律新聞3772号19頁以下、法曹公論38巻12月号74頁以下及び39巻1月号50頁以下、同6月号113頁以下。このほか、各地商工会議所の意見については日本商工会議所『司法制度改善二閣スル各商工会議所意見』(1934年。法務図書館蔵)。なお、検事補制度の賛否に関する各団体の意見の分布については、津秋・前掲注(6)75頁の表参照。
- (34) 法務大臣官房司法法制調査室編『続司法沿革誌』(1970年、法曹会)99頁。
- (35) 津秋・前掲注(6)78頁による。
- (36) 「憲法自由化に関するマッカーサー元帥の声明」(1945年10月11日)。内藤頼博「終戦後の司法制度改革の経過」司法研究報告書第8輯第10号第1分冊267頁(以下、内藤・第x分冊・x頁の形で引用)。
 なお「秘密の検察」とは、捜査から予審までの公判前手続、行政執行法などの運用状況などを含む糾問的刑事司法のありさまを漠然と示唆したものと考えられる(刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程(3)」法学協会雑誌91巻11号1535頁注2〔松尾浩也〕。以下、「制定過程(連載回数)」掲載巻号〔執筆者〕の形で引用。
- (37) 内藤・第1分冊16、18頁。検事の身分保障強化(75条2項) 捜査の主催者を検事としたこと(75条1項)、裁判官・検事の公正さの担保(76条1項)、裁判所と検察の分離・独立(76

- 条2項)などを規定していた。
- (38) 座談会「刑事訴訟法の制定過程」ジュリスト551号30頁〔松尾浩也〕。
- (39) 「制定過程(2)」法学協会雑誌91巻8号1271頁〔松尾浩也〕は、「戦争末期における社会情勢の悪化に対処するため〔の〕……検事直属の司法警察官の設置などの改革〔の構想〕……がまだ実現の目途を得ぬうちに昭和20年8月を迎え、局面が一転するのであるが、戦後改革も、まず、右の問題を中心とする検察機構の改革から出発したと思われる」という。
- (40) 同文書の「第一、趣旨」。井上正仁ほか編著『刑事訴訟法制定資料全集(1)』(2001年、信山社)12頁(以下、全集と略す)。
- (41) 「検察機構ノ整備二関スル件ノ措置要綱」(1945年10月18日)、全集9頁。検務官とは、検事局に直属する司法警察官のことである。この他、検事局には、司法警察史に相当する検務吏が置かれ、両者が検事の指揮の下に捜査を担当する予定であった。これらが後に検察補佐官(1946年12月設置。昭和21年勅令600号)となり、検察庁法の制定により検察事務官となった。
- (42) 「捜査機関ノ強制権ノ問題」(1945年10月18日)全集11頁。これらは、22日の「検察機構ノ整備二関スル件」(全集12頁)、それに若干の修正を加えた31日の「強制捜査権二関スル規定要綱」(全集25頁)で具体化される。
- (43) 前記「検察機構ノ整備二関スル件」の「第二 方針」。全集12頁。
- (44) 「制定過程(2)」法学協会雑誌91巻8号1271頁〔松尾浩也〕。
- (45) 全集23頁。
- (46) 内藤・第2分冊2頁以下、同・第3分冊504頁、全集85頁参照。
- (47) 全集46頁、56頁、68頁、79頁、81頁、83頁参照。
- (48) 内藤・第2分冊47、54頁。
- (49) 「刑事局別室」は「刑事局分室」などと呼ばれることもあるが、制式の組織ではなく「当時の司法省刑事局が、山積する立法準備作業の機動的処理のため、司法省の内外から人材を集めて作ったタスク・フォース的な機構」であった。「制定過程(5)」法学協会雑誌91巻12号1739頁〔松尾浩也〕、座談会「刑事訴訟法の制定過程」ジュリスト551号33頁。
- (50) 1946年1月7日付の「検察庁法案(下牧検事案)」。全集107頁。
- (51) 1946年1月9日付の「検察庁法案(勝田第一次案)」。全集134頁。「第二次案」があるかは、明らかでない。
- (52) 「制定過程(10)」法学協会雑誌92巻11号1510頁〔小田中聰樹〕。
- (53) 「制定過程(10)」法学協会雑誌92巻11号1512頁〔小田中聰樹〕。
- (54) 「制定過程(10)」法学協会雑誌92巻11号1513頁〔小田中聰樹〕。
- (55) 「第二 検事局関係」(昭21、7、9司、刑印)『司法法制審議会資料等』上巻27頁以下(東北大学図書館蔵)。
- (56) 「簡易裁判所に関する問題」(昭21、7、9司、刑、印)『司法法制審議会資料等』上巻30頁。なお、簡易裁判所の呼称については、「国民裁判所」「治安裁判所」「平和裁判所」「保安裁判所」「民衆裁判所」「審判所」「保安所」「民生署」等の案が出たが、結局、当初の簡易裁判所

に落ち着いた。もっとも、警察署ごとの設置が構想されていたように、駆け込み寺的なものを目指していた点は変わらない。簡裁設置に伴い違警罪即決例を廃止すべき点も、変化することはなかった。

- (57)「制定過程(11)」法学協会雑誌92巻12号1651頁〔小田中聰樹〕。要綱案は、検事総長任命への国会関与の他、裁判所と検察庁の分離、司法省の存置と司法大臣による検事総長への指揮監督権、検事の身分保障、検事の司法警察指揮権と検事への強制権限付与、人権蹂躪事件の不起訴処分に対する抗告(付審判手続の前身)と民意を反映した監察制度(検察審査会の前身)の新設を構想していた。
- (58)内藤・第4分冊731頁。
- (59)「検察庁法要綱案」(昭21,8,9刑別印)『司法法制審議会資料等』下巻195頁以下。
- (60)「制定過程(21)」法学協会雑誌99巻5号764頁〔三井誠〕。
- (61)「制定過程(21)」法学協会雑誌99巻5号768頁〔三井誠〕。
- (62)内藤・第4分冊743頁。
- (63)第92回帝国議会衆議院裁判所法案委員会議録(速記)第5回27、28頁。第92回帝国議会貴族院検察庁法案特別委員会議事速記録第1号1頁。なお、木村は、もともとは弁護士である。
- (64)日本刑法学会『改正刑事訴訟法』(1953年、有斐閣)。これは、「一般的」だが警察(当時は旧警察法の時代で、なお自治体警察が残っていた)に対する検察の指揮権限を強める点で捜査における中央集権の強化であり、かつ旧刑訴法的検察官像を復活強化するものであった。
- (65)横井大三「刑訴改正の経緯」前掲注(64)106頁参照。
- (66)第16回国会参議院法務委員会議録18号4頁。同会議録7号5頁〔岡原昌男〕、第16回国会衆議院法務委員会議録22号9頁〔岡原昌男〕も参照。
- (67)第16回国会参議院法務委員会会議録20号5頁。
- (68)第16回国会衆議院法務委員会会議録7号7頁。
- (69)臨時司法制度調査会第5回会議議事録32頁〔神谷尚男法務大臣人事課長〕。同第51回会議における馬場義統委員発言も参照(同議事録12頁)。
- (70)臨時司法制度調査会第51回会議議事録23頁以下。
- (71)「臨時司法制度調査会意見書」法曹時報16巻8号別冊付録96頁。なお、事務量云々は、事物管轄の拡大(同168頁)と、区裁判所(仮称)への改称(同155頁)による簡裁のミニ地裁化を意見書が謳ったことに由来する。
- (72)月刊司法改革17号90頁。なお、問答中に出てくる「一番下の3」、「5ページの左上の表」とは、第17回会議に提出された法務省資料「検事不足による地方検察の弱体とその弊害」である(ジュリスト1208号付録CD-ROMに掲載)。
- (73)たとえば、「司法制度改革審議会最終意見書」第一2(2)は、「(i)警察等からの送致事件や告訴・告発事件の捜査体制の充実・強化を図るとともに、(ii)経済事件への対応を強化」すべきだという捜査機能の強化を、検察官の増員を必要とする重要な根拠としている。
- (74)特に起訴前の刑事和解は、無罪推定との関係、捜査の糺問化の防止、和解の実施・不実施に関する捜査機関の影響力の排除など、解決すべき問題が多くあるように思われる。

- (75) 警察官の階級比で見ると、現在、警部以上は全警察官の約10パーセントである。また、いわゆるノンキャリアの場合、警部までの昇任は20数年を要するといわれるし、全ての者が昇任しうるわけではない。警察官の階級・昇任については、三浦正充「警察における昇任制度について」および宮園司史「警察官の階級制度について」(いずれも河上和雄他編『講座日本の警察』第1巻(1993年、立花書房)所収)、日弁連編『検証日本の警察』(1994年、日本評論社)254頁以下。
- (76) 2004年現在の数字を前提とすると、法科大学院全体の一学年定員が約6000名、いわゆる新司法試験の合格者が3000名を目途としているとされるから、最も単純に計算すると、修了者の約半数のみが法曹資格を取得しうることになる。一方、現行司法試験と異なり、法科大学院の場合、受験の年限・回数制限がある上、多額の学費負担、法曹養成に特化された教育内容などからみて、卒後の転進は本人にとっても周囲にとってもきわめて困難である。しかし、法科大学院の修了人員・新司法試験の合格者数に変化がないとすれば、そのしわ寄せを受けるのはもっぱら学生で、しかも本人の勉強不足に帰せしめ得ない外部的要因により、一方的かつ生涯にわたる不利益を及ぼすことになる。従って早晩、法科大学院全体の定員を「適正規模」に見直すか、新司法試験を法科大学院修了試験として合格者数制限を撤廃ないし緩和するか、バイパス的な救済策を制度化するか、いずれかが不可欠とならざるを得ない。
- (77) 伊東勝『検察庁法精義』(1974年5訂版、令文社)121頁、伊藤栄樹『新版検察庁法逐条解説』(1986年、良書普及会)129頁。