

ソビエト型検察官と大陸型検察官：比較法学会シンポジウム「検察官」覚え書

横山，晃一郎
九州大学法学部教授

<https://doi.org/10.15017/1717>

出版情報：法政研究. 43 (2), pp.50-70, 1976-06-30. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

ソビエト型検察官と大陸型検察官

—比較法学会シンポジウム「検察官」覚え書—

横山 晃一郎

一 は し が き

「覚え書」という言葉を附して、ここで取り扱おうとするのは、この五月、九州大学で行なわれた比較法学会の席上、「東ドイツの検察官」のテーマで行なった報告の、切り落された部分である。何かを、一つのまとまった姿で示そうとするとき、そこに一つの視点が要求され、それに伴い、その視点では把え切れない部分が生まれるのは、むしろ通常のことである。まして、シンポジウムの個別報告として要請され、厳しい時間的制約のもとに行なわれた報告であってみれば、切り落された部分の多さは、始めから予定されたこと、といつてよい。しかし、それにも拘らず、報告準備の際、頭をかすめ、又、必要と思いつつ検討し残し、論じ残した点のいくつかを、拾い集め、完成した姿ではなく、一つの「覚え書」として書き記すことにしたのは、報告されたものが、あまりにも少なく、かつ、あまりにも整理されすぎ（図式的にすぎ）、準備の際、心にかかり、問題として意識されたことと、殆んどかわりのない形で行なわれ、それが、切りすぎた深爪のように、気にかかって離れないからである。

そこで、さしあたり本稿では、切り縮められ、骨組みだけとなった報告に肉を附与し、註で補う、といった補正ではなく、報告で全く触れなかった一つ二つの点を取り上げ、なぜそれが問題として意識されたか、を自らコメントす

る、という形のものとした。後日、これらの諸問題につき考えるための「覚え書」とするため、である。

なお、当日の報告は、殆んどそのままの姿で、「比較法」に掲載される予定⁽¹⁾となつてゐる。

(1) 比較法研究三八号。

一一

「検察官」という共通テーマのもとで、東ドイツの検察官について報告して欲しい、と求められ、まず、脳裡をかすめたのは、これをどういう角度から取り上げたらよいか、ということであった。比較法の対象とされる殆んどどの国に検察官というものがある（中国を除いて）、それぞれの国で、検察官は、どのような任務を負い、役割を演じているのか——そういう、一般的なことが、報告として求められているのか、それとも他に何か狙いがあるのか——それが、まず、問題であった。取り上げられた国を見ると、体制を異にし、検察官に期待される任務の異なる国々が、資本主義諸国対社会主義諸国といったように並べてある、この取り上げ方、対置の仕方に、何か意味があるのか——それも問題であった。資本主義国の検察官制度と社会主義国の検察官制度との対比が、ここでの本当の問題なら、なによりもまず、資本主義諸国の検察官と社会主義諸国の検察官とを区別するメルクマールの析出が求められ（もし、そういうものがあるならば、であるが）、次に、各国におけるその特殊な現われが問題となり、それが個別報告の課題ということになる。しかし、検察官制度を廃止した社会主義中国⁽¹⁾が、個別報告の対象国となつてゐることから考えると、そういう対比の可能性そのものが逆に問われているのだ、とも考えられる。そうになると、一体、「検察官」という共同テーマのもとで、何が追求されようとしているのか、その意図はどこにあるのか、ということが改めて問題と

なつてこざるをえない。

難しく考える必要はない、要するに対象として取り上げられた国で、検察官は、どのように組織され、任務を持ち、役割を果たしているか、がここでの問題なのだ——そういう考え方もあろう。しかし、こう考えれば、問題は簡単になるのか、といえ、必ずしもそうではない。というのは、これが問題なら、まず検察官の国家組織上の地位が問われ、ついでその任務と、任務達成のため与えられた権限が、できるだけ具体的な姿で追求され、最後に、それぞれの国で問題とされている事柄が紹介されなければならないであろう。しかし、限られた時間内でこれを行なうことは、決して、考えられるほど容易なことではない。例えば、検察官の国家組織法上の地位一つにしても、その国の長い歴史の中で作り上げられ、変化したものであり、その国の歴史を抜きにしては理解できないからである。又その変化、新たな形成の背後に、国家権力の構成原理についての見解の変化、刑事政策の移り変わりがあることもある。社会主義諸国家の場合、これに所謂ドラスティックな変化というものも加わる。報告するよう要請された東ドイツについて、みてみよう。検察官の国家組織法上の地位を定めているのは、一九六八年憲法と一九六三年四月一七日の検察庁法である。ところで、一九六八年憲法は一九七四年一〇月七日補充、改正⁽²⁾されたが、検察庁の組織にふれた憲法九八条には、何の変化もない。「検事総長は、人民議会に対し、人民議会の会議と会議の間においては国家評議会に対して責任をもつ」という同条第四項は、そのとおりであるし、「国家評議会は、人民議会の委任により、最高裁判所および検事総長の活動の合憲性および合法性に関する恒常的監督を行なう」という憲法七四条も、七四条一項と変わっただけで、内容は全く変わらない。又、監督官庁である国家評議会に検事総長が常時出席権をもつ、という検察庁法四条も、この憲法改正で動いてはいない。しかし、今回の改正によって、一九七一年の第八回党大会以後、静かに進められてきた国家評議会の権限縮少の動きに、⁽³⁾憲法上の表現が与えられ、国家評議会は、人民議会の準備、招集権をもた

ないもの、となった。又、根本的な問題に対し、一定の方向を指し示すような、法律と同じ効力をもつ、ある意味では法律以上の権威をもった布告 *Erlass* を発する権限も、国家評議会から取り払われた。大統領制廃止以後、実質上、東ドイツを動かしてきた国家評議会が、今度の改正で、政策や立法の基本原則を決定する機関ではなくなったのである。このような国家評議会の地位の明らかな低下が、この機関に従属し、コントロールされる検事総長の地位、ひいては検察庁の地位に、なんの影響も与えないものかどうか、少なくとも検討を要する事柄ではあろう。しかし、こういうことは、検察庁に関する法令を眺めるだけでは把握できないことなのである。

このように考えると、一国の検察官制度を、他の国家機関との関連の中で把握する、ということ一つにしても、決して容易なことではない、といわなければならない。だがしかし、以上述べたような困難は、どういう制度を比較の対象として選んでも、必ず起る困難で、検察官をシンポジウムの対象として選んだことから起る困難ではない。今回の対象取り扱いに感じた固有の困難性は、検察官の地位、特に刑事手続における検察官の地位、という問題が、戦後刑訴法学の大きな論争点の一つであった、そして今もホットな問題点の一つである、ということからきている。

検察制度の改革は、戦後司法改革の一つの目であった⁽⁴⁾。形の上では、裁判所に附置され、捜査手続で司法警察官吏を指揮するとされながら自らは強制処分権を原則として持たず、裁判官に請求する権利を有するのみ、とされながら、現実には、一体化された強力な組織（検察官一体の原則の上に立つ組織）を背景に、「附置」した裁判所に影響力を行使し、捜査においても、例外的に認められた権限（要急事件に認められた権限）の拡大運用、強制処分権をもつ予審判事の捜査官化により、必要な処分を殆んどその手に収め、強大な司法警察への指揮権、起訴不起訴の独占的決定権、殆んど検察出身だった司法大臣による裁判官に対する人事統制により、時に検察ファッショ、時に「検察官司法」（小田中聡樹）の名を冠せられた戦前の検察制度。これをどうするかが、戦後司法改革、そして刑事訴訟法改

正の大きな眼目の一つだった。そして、戦前からの「予審廃止→検察権強化」路線、それに対抗する被疑者、被告人の人権擁護、弁護権強化路線、反ファッショ、司法民主化の観点からする司法改革構想の交錯する中で、占領当局の意向により、検察庁の裁判所からの分離、独立、法務大臣による検察活動の間接統制、捜査の指揮者、主体から、二次的、補充的主体への後退、そして裁判所による捜査の司法的コントロールの立法化が行なわれてきたのである。新刑訴制定後、ややあって開始された新刑訴の構造理解をめぐる当事者主義・職権主義論争（その頂点に訴訟対象をめぐる論争があった）、そして十余年を経て烈しく争われた捜査の構造をめぐる論争は、見方をかえていえば、新刑訴における検察官の地位をどのように考えるか、という姿をかえた検察官論にほかならなかった。

こういう、戦後刑訴法学の歩んできた道から考えると、刑訴法解釈学者にとって、どこの国でもよい検察官制度の単純な「紹介」、というようなことは考えられない。積極的に紹介さるべき制度と考えられるものと、然らざるものと、論者の明らかな選択が、そこにはある。もちろん、こういうことは、外国法の忠実な紹介を不可とする謂でないことは当然である。だが、その場合には（望ましくない、と考える制度の紹介の場合）、なぜ、そのような望ましくない制度となったのか、の忠実な考察を伴う筈、というのである。検察官の資格、組織、権限の、単なる比較が、もし求められたのだとすれば、それは刑訴法学者を困惑させるだけだった、というほかはない。特に、資本主義諸国の検察官と社会主義諸国のそれとの間に、果たすべき任務、役割の相違が、始めから意識されているような場合、検察官の資格、組織、権限の単純かつ形式的な比較は、啓蒙以上の意味をもちえなかったであろう。個別報告者たちの努力は、限られた時間の中で、いかにして単純かつ形式的な比較から抜け出すか、という所にそそがれていた、といっている言い過ぎではない。

だがしかし、比較法という観点に立って考えれば、こういう、問題の所在そのものが明確でない、問題提起（テ-

マ設定)の仕方に問題がある、ように思われる。同じように検察官を問題にするにしても、「検察官」という名で呼ばれる各国の制度を漠然と比較の対象に据えるのではなく、検察官が果たしている機能の一つ一つを切り取り、その角度から問題を設定するという方法もあるからである。例えば、「刑事訴追は各国でどのように行なわれているか」、「捜査の違法、公訴権の濫用はどのように各国でチェックされているか」、「国家機関の行為のコントロールはどのように行なわれているか」、等々。気づかれていたと思われるにも拘らず、このように問題が設定されなかったのは、恐らく、問題があまりにも個別化され、比較法学会のテーマに適わしくない、と考えられたからであろう。しかし、テーマが漠然としているから比較法学会、というわけのものでもあるまい。比較し易いように問題設定することも又、比較法学会の留意すべきことではなかったのか。

もちろん、このようにいうことは「検察官」という名の制度を、比較法的検討の対象とすることが問題、というのではない。ただ、制度そのものを比較の対象に据えるなら、単なる組織、任務の比較を抜けた所にテーマを設定することも可能ではなかったか、と考えるだけである。例えば、英米型検察官と大陸型検察官との相違、大陸型検察官とソビエト型検察官との相違、という一般の理解に、もう一步踏み込み、それぞれの源流を歴史的にたどることによって、相互の共通性と独自性を探り、そのような独自性をもたらした政治、経済、社会的原因を明らかにする、といった問題設定が、その一つであろう。しかし、このような問題設定が果たして可能なのか、三以下で取り上げようとするのは、そのごく一部、報告準備の過程で私の脳裡を離れなかった、ソビエト型検察官の源流は何か、それは全く大陸型検察官の源流と交わることのない流れなのか、という問題である。

(1) 廃止以前の中国の検察官については、浅井敦・行政救済の中国的方式とその特色・東大社研創立十五周年記念論文集(一九六三)。

- (2) Gesetzblatt der DDR, Teil I, S. 432. 438' Dietrich Müller-Römer, Die neue Verfassung der DDR, 1974.
- (3) D. Müller-Römer, a. a. O., S. 53ff.
- (4) 新刑法の制定過程については、目下、法学協会雑誌に連載中の、刑事訴訟法制定過程研究会・刑事訴訟法の制定過程(一) (圖(未完))が、最も注目すべきものである。なお、これを一定の視角から鋭く切ったものとして、小田中聡樹・刑事裁判制度の改革・戦後改革4(司法改革)参照。

三

ソビエト型の検察制度は、検察官に、合法性監督、法律遵守の一般監督という任務を負わせるという点で、大陸型の検察制度から区別される、それは一〇月革命後のソビエトが生み出したものだ——そういう声がある。しかし、こういう、ソビエト型検察官をソビエトの創造、特に、ネップ期におけるレーニンの創造、とするソビエトの声に対し、いやそうではない、ソビエトの検察官制度の源流は、過去の歴史の中にあるのだ、という主張がある。N・S・ティマーシェフとか、G・G・モーガンの主張が、それだ。

例えば、ティマーシェフは、ソビエトの検察官制度は、ピョートル大帝時代の「君主の目」としてのプロクラトゥラと、一八六四年、捜査、訴追を主に担当するフランス型 the French pattern 検察官を模倣して作られた司法改革後の検察官制度とを、法律に詳しい、又ロシアの法の歴史におけるこの二つの検察官制度に通暁したレーニンが、結び合わせて作り上げたものだ、という¹⁾。二つの制度の、それぞれの機能を、レーニンが「結び合わせた」と考える点で、過去の歴史との連続性が意識されている。しかし、彼の、一〇月革命前の検察官制度を、一八六四年の司法改革を境に二つに峻別する態度(彼は「一八六四年の改正は、過去との殆んど完全な断絶を意味した。新しい検察官と古い検察官との間に、共通するものは殆んどない²⁾」という)、そして一八六四年以前の検察官制度を、「地方にある

行政機関の行動を監視するため設けられた中央政府の代理人」として把え、それ以後大革命以前の検察官制度を、刑事事件における捜査を監督し、法廷で訴追官として行動、そして例外的な事件で国家の一般的利益を法律上代表する、「フランス型を強く模倣した検察官制度」として、その果たす任務によって二つの時期の検察官制度を区別する方法をみると、連続性よりはむしろ、全く異なる二つのものの結合による創造、という意味で、「断絶」こそ彼の論理の帰結ではないか、といえないこともない。

これに対し、G・G・モーガンは、沢山の資料を駆使して、「一般監督という職務を有するソビエトの検察官は、一九一七年の一〇月革命により初めて作られたものではない、その歴史は、はるか一八世紀初頭に遡る」ということを立証しようとする³⁾。そして、一七二一年ピョートル大帝によって設置された *fiskal*、その発展整備の歴史、一八六四年の大改革（原則として刑事訴追に専念する検察官制度への改革）、一〇月革命後の検察官制度廃止と新経済政策採用後の復活の動き、を克明に追ったあと、「一八六四年の司法改革以前の検察官の活動を特徴づけていた、行政における合法性監督と法廷における訴追の職務とを結びつけた検察官が復活させられたのだ。ボルシェビキ・ロシアの支配者は、専制的ロシアの形態、方法への復帰の必要性を発見したのである⁴⁾」という、ややエクセントリックな表現——それまでの歴史記述の客観性とそぐわない——で、歴史部分の記述を閉じるのである。ここに示されたモーガンの歴史理解を、この結論部分を軸に図式化すれば、次のようになる。すなわち、①一八六四年以前の、行政監督と刑事訴追を行なう検察官制度 → ②一八六四年以後の、原則として刑事訴追に専念する検察官制度 → ③一九二二年の、①へ復帰したソビエトの検察制度。

この図式を一見して明らかなのは、彼とティマーシェフとの歴史理解の相違である。一八六四年の司法改革で二つに時代区分する点は両者ともに同じ、といってよいが、一八六四年以前の検察官制度を、ティマーシェフは「地方に

ある行政機関の行動を監視するため設けられた中央政府の代理人」、と行政監督機能において把えるのに対し、モーガンは、行政監督機能と刑事訴追機能を兼備したものと理解しているからである（ソビエト検察官制度を、一八六四年以前のその復活とみるか、一八六四年以前と以後との総合とみるかは、一八六四年以前の制度の理解の差からくる、と行ってよい）。これは、一八六四年以前といっても、制度が作られた一七二一年から一五〇年もの年月があること、したがって、どの時点を典型として取り上げるかによって、その性格づけに相違が生ずる、という事情もあろう。確かに、ピョートルの *fiskal* には、「ツアーの目」として監視的機能を営むという性格が強く、特に、一七二二年検事総長を元老院につらねさせ、元老院を含むあらゆる機関の活動につき監督する権限を与えた勅令（一七二二年一月一二日）以前は、*fiskal* による監督活動は隠密に行なわれたから行政監視機関と違って間違いではない。しかし、一七二一年三月五日の勅令にも、最高の行政機関であると同時に最高の司法機関でもある元老院への提訴権（国庫徴収に関して行なわれた不正および不正行為者の発見、元老院への提訴、という限定はあるが）⁽⁵⁾が認められていること、更に又、一九世紀初頭（アレキサンダー一世の時代）大臣制導入後、検察官の監督機能が縮小されて、刑事、民事事件への関与の度合いを深め（「検察官は、法廷における刑事事件の審理に参加する権利を有し、法廷に書面による意見を提出、裁判所の裁判に対しプロテストする権利を有する」⁽⁶⁾）、職務犯罪、国庫に関連する事件では、自らイニシアティブをとって行動した、とされていることを考えると、一八六四年以前の検察官に、刑事訴追機能がなかった、ということではできない。一八六四年の司法条例が、検察官の職務は「司法部の事件に限定」すべきだ（一三五条）、としたのは、それ以前の検察官の職務が、行政、司法の両面にわたっていたから、と考えるのが自然であろう。

ところで、モーガンの一八六四年以前の歴史理解が正しいとすると、ソビエトの検察官制度は一八六四年以前のそ

れの復活、というモーガンの図式の検討が改めて必要となってくる。これを本格的に行なう準備はないが、ソビエトの検察官制度と、モーガンが帝制時代のロシア文献を駆使して読者に示す一八六四年以前の検察官制度とを比較対照してみると、その任務、組織、活動方法等形態上の類似性を全く否定することはできない、といわなければならない。なぜなら、合法性（勅令）遵守に関する一般監督機能をもつことは勿論、主権者によって直接任命される検事総長、検事総長に従属する検察官、という組織、一般監督実施のため検察官に認められる各種文書の検査権、政府機関の会議への出席権、更に違法ありと判断した場合認められるプロテストの権利等——二つの制度の上には明らかな類似性が認められるからである。

- (1) N. S. Timashev, *The Procurator's Office in the USSR*, *Law in Eastern Europe* No. 1, p. 9.
- (2) Timashev, *op. cit.*, p. 9.
- (3) G. G. Morgan, *Soviet Administrative Legality*, 1962. なお、本書の内容、本書についてのソビエト側の批評については畑中和夫の紹介（立命館法学四七号（一九六三年））がある。モーガンには、ほかに、この問題を取り扱った論文 G. G. Morgan, *The protest and representations lodged by the Soviet Procuracy against the legality of governmental enactments, 1937—1964*, *Law in Eastern Europe* No. 13 (1966), p. 103—104 がある。
- (4) Morgan, *op. cit.*, p. 43.
- (5) Morgan, *op. cit.*, p. 10.
- (6) Morgan, *op. cit.*, p. 14.

四

ところで、ティマーシェフやモーガンの主張から抽出されるのは、ソビエトの検察官制度は、革命前のロシアのそれと連続性を持つかどうか、もつとしたらいかなる意味でそうなのか、という問題である。したがって、この問題

に、仮に肯定的な答えが出されたとしても、そこから直ちに、だから大陸型検察官との間に共通性がある、という結論にならないことはいうまでもない。ソビエトの検察官制度が、モーガンの主張どおり、一八六四年以前のロシアの検察官制度への復帰であったとしても、これをすぐれてロシア的な制度への復帰、西ヨーロッパ諸国の検察官制度と全く異なる制度の継承、と考えることもできるからである。

確かに、捜査、訴追を主たる任務とする日本の検察官を念頭におくと、合法性の監督、法遵守の監督を第一に挙げ、捜査の監督、訴追等を次に掲げるソビエトの検察官は、かなり異質、西欧的と漠然と考えている検察官と質の違ったもののように思われる。だがしかし、国家機関（行政機関をさすことが多いが）の法律遵守を監視する、というソビエト検察官の任務は、フランスやドイツの検察官制度にとってそれほどフレムトなものであるのかどうか。なるほど、西ドイツの現在の検察官の任務は、日本と酷似しており、刑事事件への関与を主とし（関与の仕方は異なるが）、民事事件等への関与は例外的な場合（婚姻関係、親子関係、禁治産関係の事件）に限られていることは確かである。しかし、検察官の職務は、これ以外にありえない、とドイツで始めから考えられていたわけでは勿論ない。そのことは、ドイツにフランス型検察官制度の導入が図られた一九世紀半ばの、検察官制度導入の経過を眺めれば、はっきりしよう。すなわち、領邦諸国における継受の仕方について、E・ウルマンは、次のように述べているからだ。

「検察官制度導入の際、ドイツの立法作業は、大体において、フランスの範にならったが、しかし同時に一方では、検察庁に対する裁判所の独立を守ること、そして他方では、できるだけ検察庁の任務を刑事手続の改革に必要なものだけに限ること、に努力してきた。必要な任務というのは、公訴を提起すること、および、これを維持することであった。」⁽³⁾

任務の限定を目指した、という以上、限定されない広汎な任務をもった検察官が、立法者たちの俎上にあがってい

たことはいうまでもない。では、何を、どのように彼等は限定しようとしたのか——それを、限定の対象とされたフランスの検察官の任務とは何だったか、という側面から、次にみてみることにしよう。

一八一〇年四月二〇日の法律で、確立されたフランスの検察官制度は、今日われわれが考える検察官と、かなり異質なものをもっている。刑事事件に、公訴の提起者として関与し、公判の維持、遂行にあたり、判決の執行を監督する、という「通常」（われわれにとって）の任務のほか、附随当事者 *partie jointe* として、すべての民事事件に関与し意見を述べることができ、とされるだけでなく、重要な事件につき検察官に参加の機会を保障するため、民事事件の中に、検察官に通報すべき事件というのを設け（民事訴訟法八三条）、これらの事件に関する訴訟書類の送付を、裁判所は義務づけられている（検事に対する通報の欠如は判決無効の理由となる、というのが判例⁽⁵⁾）からである。通報が義務づけられた事件の中には、婚姻、離婚、養子、子供の保護事件のほか、公の秩序、国家及び国有財産、市町村、陸海軍營造物（兵營、要塞など）、海軍廃兵金庫、慈善金庫、教育金庫（小、中、高、大学等）、刑務金庫に関する事件、更には又、教会財産の清算に関する訴訟事件、徴兵に関する身分問題、県会又は郡会議員の資格審査に関する身分問題を扱う事件等が入っており、更に、通報が義務的とされていない訴訟についても、必要な場合、通報を請求し、あるいは又弁論に提出した書類の送付を要求することもできる（民事訴訟法八三条）、とされていた。このほか、検察官が、主たる当事者 *partie principale* として参加する事件も別に法定され、更に、民事裁判所が商事事件を裁判するときには、検察官の意見を聴取することを要す、となっていただけでなく、又、次の諸事項についても監督責任を負う、とされていたのである。戸籍、身分関係の事務の監督、公私立の精神病院の監督、コーヒー店、酒場等開業の資格審査、私立小学校開設希望者の資格審査、破産行為の監視、新聞紙等定期刊行物の審査、等々。この、民事裁判所の全事件に関与する権限をもち、行政の分野にも広く監督の眼を光らせる、フランスの検察官の

広汎な権限、任務をまのあたりにすると、フランスの検察官が、決して、捜査、訴追、公判の維持等刑事事件にあたることを原則とする、といったものでないことが、瞬時にして了解されよう。では、それは何だったか。それは、一言でいえば、「法律の番人」*Wächter des Gesetzes*なのである。そのことは、フランス検察官の地位を定めた一八〇一年四月二〇日の法律第四六条IIの「検察官は、法律及び裁判の執行を監視し、職権を以て公の秩序に関する規定の執行にあたる」という言葉からも、又、フランス検察官の歴史をガローやエスマンによりながら語るカルステンの次のような言葉からもうかがうことができよう。

「一七世紀から一八世紀にかけ、絶対王政とパルラメントとの間に吹き荒れた烈しい闘いの中で、国王の代理人 *Procureur* は、国王の命令を裁判所に知らせ、その正当性を裁判所に主張し、命令が実施されるよう配慮し、国王に対する裁判所の反抗を打ち破る、という重要な任務をおびていた。この闘いで、国王が勝利者となったことから、検察官 *ministère public* の力も非常に強大なものとなり、ドイツの場合とはちがい、フランスの検察官は、裁判所の上において司法全体を支配する機関となった。

一七九〇年八月二四日の法律で代理人 *Prokrateuren* の地位は、確定された。それによると、……その職務は、客観的な、法律の番人としてのそれ *das eines objektiven Gesetzeswächters* であり、当事者的な原告としてのそれであってはならない、とされていた。⁽⁷⁾

領邦ドイツ、したがって又、それを前提としたビスマルク・ドイツの検察官制度は、「法律の番人」として刑事事件だけでなく民事事件、そして行政の分野にまで監督の目を光らせるフランス型検察官を、刑事手続における弾劾主義採用に必要な限りにしぼって採用しよう、としたものにほかならない。少なくとも、ドイツにおけるフランス型検察官制度継受の歴史とその後の論議は、導入にあたった立法者たちが、又七〇年代、裁判所構成法、刑事訴訟法制定

にあたり検察官制度を論じた論者たちが、フランスの検察官を「法律の番人」としての検察官制度、として理解していたことを示している。例えば、ウルマンの次のような記述は、これを裏づけるものといえよう。「各邦での（検察制度導入の）成り行きは、一様ではなかった。すなわち、二、三の邦ではフランス型が勝利をおさめ、別の邦では制度導入の目的が前面にでた。検察庁の地位がはっきり規定されていない所では、フランス的な理解が、当然のことながら優位を占めた。こういう理解に最も近かったのは、プロイセンとハノーファーであった。ここでは検察庁は、公共の利益を維持する邦政府の機関、法律の代理人と考えられた。二、三の邦では、検察庁は、公訴遂行機関にとどめられ、別の所では、司法警察の指揮、独自の証拠提出権がそれに認められた。又、検察庁だけでなく裁判所にも刑事訴追のイニシアティブを認める諸邦もあった。だが、実務における看過し難い状況、主として検察官の起訴独占、そして法律の番人という検察庁の特権的な地位に関連して生じた悪状況が、一八六〇年以後の数々の改革提案を呼び起すことになった……」⁽⁸⁾

ところで、「法律の番人」としての検察官というフランス的理解と、「合法性の擁護者」というソビエト的検察官の理解の間に、共通性のあることは誰しも否定できまい。たとえ、この両者の行政監督の範囲に、広狭の差はあっても、それは量的な差にすぎない、と考えられるからだ。このようにみえてくると、ドイツ、フランスの法曹にとって、「合法性の擁護者」というソビエト型検察官の理念は、決してフレムトなものではない、むしろ、それは通常の連想の対象ですらある、ということができよう。そして、このように考えるとき、初めて、あの東ドイツでソビエト型検察官制度への公式の転換が始められたとき、初代の検事総長E・メルスハイマーが、なぜ、東ドイツもまた到達すべき目標としてフランス、ソビエトの検察官制度をあげ、同じ線上にあるものとして並べたのか、⁽⁹⁾が理解できるのである。すなわち、繁をいとわず、冗長となることを恐れず、彼メルスハイマーの論理を忠実に伝えれば、次のようにな

る。

「われわれの祖国の一部に、司法の民主化が実現して以来、誰のために、誰の委託を受けて、又誰のコントロールの下に、検察庁は活動するのか、という問題においてだけでなく、それに託された任務領域という点でも変化が起った。フランスをその範としたにも拘らず、ドイツでは一度も、フランスの検察官が百年来わがものとし、今日もまた自己のものとして高い地位についたことがなかった。フランスのプロクラトゥールは、すでに早くから、裁判所の上にあつて、全国家の裁判を支配する機関、とされ、今日もまた、裁判の秩序正しい運行を監視する国家の機関である。検察官 *Procureur* は、法律の番人 *der Wächter der Gesetze* であり、その活動は決して刑事手続に限定されず、……更にそれを越えて司法行政活動にまで及んでいる。それは、民事、刑事のすべての事件の推移を監督し、裁判所のすべての会議に臨み、裁判官、公証人、弁護士といった裁判関係者すべての上に監督権を行使するのである。この力に満ちたもの *Machtfülle* を、われわれは——更に強化された形で——ソビエトの検察官の中に、更に発見するのだ。……このような高みに、ドイツの検察官制度は、かつて一度ものぼったことはなかった。……だが、しかし、祖国の東部わが国に、一九四五年以来変化が起り始め、それはいよいよ大きくなった。……(そして最高裁と最高検設置に関する法律により) 検察官の役割が民主的合法性の擁護者であることが、明らかなものとなったのである。⁽¹⁹⁾」

(1) 西ドイツの検察官については、松尾浩也・西ドイツ刑事司法における検察官の地位・法学協会雑誌八四卷一〇号。

(2) Eiling, *Die Einführung der Staatsanwaltschaft in Deutschland* (1911), Carsten, *Die Geschichte der Staatsanwaltschaft bis zur Gegenwart* (1932). なお、教科書ではあるが、E. Ullmann, *Lehrbuch des Deutschen Strafprocess-rechts* (1893) の検察官に関する部分は、歴史に詳しく、かつ、要領よくまとめられ、引用に便利である。この点について

て、内田一郎・ドイツ検察制度の成立・早稲田法学三九卷二号に教えられる所が多かった。導入の歴史的意義については
上山安敏・近代ドイツの憲法状況と司法の構造12・法律時報四六卷四号参照。

- (3) Ullmann, a. a. O., S. 223.
- (4) Carsten, a. a. O., S. 10ff. なお、司法資料一二二号・仏国の検察制度（一九二七）、による。
- (5) 前掲・仏国の検察制度四〇頁。
- (6) il surveille l'exécution des lois, des arrêts et des jugements; il poursuit d'office cette exécution dans les dispositions qui intéressent l'ordre public. Carsten, a. a. O., S. 14 からの引用。
- (7) Carsten, a. a. O., S. 9.
- (8) Ullmann, a. a. O., S. 223.
- (9) E. Melsheimer, Der Staatsanwalt in der DDR, NJ 1950, S. 5ff. なお、この論文からほぼ一〇年たって書かれた同じ筆者の 'Unsere Republik und Staatsanwaltschaft, NJ 1959, S. 668 という論文でも、この立場は変わらない。「われわれは、こういう発展の、小さな端初をフランス法の中に見出す。……しかし、検察庁の力強い発展は、ソビエト法の中に見られる。」（六六八頁）とわずかに表現、力点に違いが見られるだけである。
- (10) Melsheimer, Der Staatsanwalt……, S. 6—7.

五

三、四で行なった簡単な考察から、次の二つのことが明らかになった、とみることができよう。すなわち、一つは、革命後ソビエトの検察官制度（これを仮にAと呼ぼう）は、一八六四年以前の古いロシアの検察官制度（これをBと呼ぶ）と、その任務、形式において、極めて類似した点を有する、ということである。今一つは、ソビエトの検察官制度の特色とされる合法性の監督は、程度の差はあれ、「法律の番人」として知られたフランスの検察官（これ

をCとしよう)の職務内容でもあった、ということである。この、AはBに似ている、AはCにも似ている、という二つのゆるやかな命題から、BはCに似ているのではないか、という推論のほか、それを更にこえて、BとCとの間に、あるいは、BとCの変種Dとの間に、何らかの繋り、継承関係があるのではないか、という推測が生まれるのは当然、といえよう。

ところで、Bの原型 fiskal をロシアに創設したピョートルは、二度にわたるトルコ戦争、二一年に及ぶスウェーデンとの北方戦争で、軍事、経済、そして政治近代化の必要を痛感し、それを西欧からの技術導入によって達成しようとし、成功した、といわれる⁽¹⁾。西欧からの技術導入は、なによりもまず軍事技術、それに関連した科学技術の導入であったが、それにつきるものではなく、統治の技術も含まれ、中央集権的行政機関、参議會^{コレギア}は、外国人専門家の助けをえて創設された⁽²⁾。この、各種の技術導入のため、ピョートルが招いた外国人は、「士官、造船家、航海者、職人、鉦山技師、のちに法律家、行政また財政の専門家など」⁽³⁾に及んだ、という。こういうピョートルの「技術」導入ぶりを見ると、創設された fiskal も、西欧から導入された「統治の技術」ではなかったか、という推測が成り立つ。だがしかし、このような推測が、一定の現実性をもつためには、当時の、ロシアにとっての西欧諸国に、導入さるべき統治の技術が存在したこと、すなわち、この場合についていえば、ピョートルの fiskal に相当する制度(統治技術)が西欧にあったことが、証明されなければならない。導入さるべき統治の技術、制度のない所に、導入も継受もないからである。

ピョートルにとって最も親しい西欧は、プロイセンであった。そのことは、これらの国々が、彼が身分を秘め「大使節団」の一随員として訪問した国々(一六九七年から九八年にかけての訪問国は東プロイセン、オランダ、イギリス等)の一つであったことから、そして又彼が後年ロシアの首都と定めた街に、ドイツ風のペテルブルグの名を冠し

たことから、うかがうことができよう。⁽⁴⁾したがって、ピョートルにとっての西欧に、果たして導入すべき統治の技術、*fiskal* 類似の制度があったのか、の検討を、ドイツ（正確にはプロイセン）から始めたとしても、それほど不当ではあるまい。

ところで、ドイツの現在の検察官制度は、一九世紀中葉フランスを範とし、これに若干の修正を加え成ったもの、をもととしている。これは疑いない。つまり、ドイツの検察官は、フランスから継受されたもの、なのである。それでは、一七、八世紀のドイツ（三〇〇余の小邦に分かれた領邦ドイツ）に、フィスカル類似の制度は全くなかった、というべきなのか。そうではない。このこと、すなわち、ドイツの検察官制度が全くフランスに由来することを確定しながら、同時に、一九世紀以前のドイツ領邦諸国家（主として *Brandenburg-Preussen* と *Hessen*）の中に、検察官類似の制度のあったことを初めて指摘したのは、E・シュミットであった。彼は、一九二二年出版された「*Fiskalat* と刑事手続⁽⁵⁾」の中で、継承されることのなかったドイツの初期の検察官について、大よそ次のように述べた。⁽⁶⁾

一五世紀のブランデンブルク・プロイセンには、フィスカル *Fiskal* と呼ばれる役人が、選帝侯の高等法院 *Kurfürstliches Kammergericht* におかれていた。その職務は、領邦君主の財政上の利益の代理人として、君主権が守られるよう配慮し、君主のレガリーエン *Regalien* —— 鉱山権、貨幣鑄造権、関税徴収権等を内容とする——が侵害された場合、訴えを提起し、領邦君主の封建法上の権利を代弁する、ことにあった。このフィスカルの、領主の国庫上の利益を擁護する、という任務から、やがて、秩序と正義の維持のため一般的に配慮する、という任務が派生してくる。ところで、フィスカルの権限が法令に規定されたのは、一五一六年の *Kammergerichtsordnung* によってであり、これは一五四〇年改正されたが、それによると、前述の諸権限のほか、領邦君主の国庫に帰属する *Prozess-*

strafe の徴収も又、フィスカルの職務とされた。一方、刑事手続でのフィスカルの活動が始まったのは比較的遅く、ブランデンブルクにおけるカロリナ法典の受容（一五四〇年）以後のことである。しかし、一五八〇年頃には、すでにフィスカルは、全予審過程、すなわち、捜査、犯罪事実の確定、被疑者、証人の尋問に關与するようになった。一七世紀に入り、フィスカルの権限は、領邦君主の絶対君主化とともに強まり、絶対君主も又、この機関を利用して裁判過程への自己の影響力の浸透につとめることになる。このような意味において、フィスカルは、身分制議會（領邦議會）との闘争における、領邦君主の支柱、道具であった、といつてよい。

設定された問題に、一つの解答を与える以上のような説明に、これ以上駄足を加える必要はないであろう。ただ、いわゆる西欧問題に關連し、ピョートルにとって、やはり同じ西欧であった国々、イギリス、オランダには、導入すべき幾多の軍事技術、科学技術こそあれ、強力な絶対君主制の確立を目指す彼のロシアに、取り入れ即効の期待できる統治の技術は、発見すべくもなかったろう、と附言しておけば足りる。というのは、ピョートルが統治した一七世紀末から一八世紀初頭のイギリスは、すでに名誉革命を終え、君臨すれども統治せざる君主国であり、オランダも又、そのネーデルラント連邦共和国の名がまさに示すごとく、「實質的な主権者は各州」⁽⁷⁾、あるいは又、「主権の分散は、国から州へ、さらに州からその構成員たる貴族、都市へと進行し、ネーデルラント共和国の構成の多元性は益々度を加える」⁽⁸⁾という状況にあったからである。そして、このような意味において、ブランデンブルク、クレーフエ、プロイセンという分散した領土の上に成立した複合的国家を、各領邦議會とのねばり強い闘争を通して、又、常備軍設置、軍税 Kontribution の恒常化、上からの産業育成という政策をとおして、強力な中央集権国家に仕立てあげたプロイセン⁽⁹⁾だけが、同じような絶対君主制の確立を夢みるピョートルに必要な統治の技術を提供できる国だった、と

いうことができるのである。

- (1) 岩間徹・一八世紀のロシア・岩波講座歴史17・四二一頁以下、なお、阿部重雄「ピョートル大帝——ロシアのあけぼの」(一九六〇年)。
- (2) 岩間・前掲論文四二八頁。
- (3) 岩間・前掲論文四二七頁。
- (4) 阿部・前掲書。
- (5) E. Schmidt, *Fiskarat und Strafprozess*, 1921.
- (6) E. Schmidt, a. a. O., S. 6ff. なお、Carsten, a. a. O., S. 2ff.
- (7) 栗原福也・ネーデルランド連邦共和国・岩波講座世界歴史15・一二〇頁。
- (8) 栗原・前掲論文二二三頁。
- (9) 当時のプロイセンについては、例えば、高柳信一「近代プロイセン国家成立史序説」(一九五四年)、中村賢二郎・ドイツ領邦国家・岩波講座世界歴史15・二七〇頁以下、坂井栄八郎・十八世紀のドイツ・岩波講座世界歴史17・三二八頁以下。

六 おわりに

ところで、三から五の中で述べたことが、仮に、すべて正しかったとしても、それによって、ソビエト型検察官と大陸型検察官との間に、歴史を媒介とした「連続性」という橋がかかるわけのものではない(ここには、プロイセンのフィスカルをピョートルが導入した、という直接証明が欠けている)。その意味で、これは単なる架橋の可能性を示すもの、東の空にかかる虹の橋、にすぎぬ。だが、ここで試みようとしたのは、二の終りに述べた如く、この可能性を示すこと、そしてこの可能性を示すことによって、検察官シンポジウムにおける、もう一つの問題設定の可能性

(各国検察官制度の源流をたどることによって 相互の共通性と独自性を探り、 そのような独自性をもたらした政治、 経済、 社会的原因を明らかにする、 という問題設定の可能性)を探ること、 にある。

架橋の現実的試み、 一つ一つの局面での詳しい論証は、 すべて、 今後の課題として残されている。