

スコットランドの検察官

(平成8年12月3日 受理)

人文・社会・
語学・体育教室 教授 吉 利 用 宣

The Procurator Fiscal* in Scotland

Mochinobu YOSHITOSHI

目 次

- 序章 (1) はじめに
- (2) '80年頃までのスコットランドの訴追判断
- I 章 スコットランドの検察官
- II 章 スチュワート委員会
- III 章 気乗りのしない宣告者
- IV 章 差し迫った問題
- V 章 検事罰金制度
- VI 章 検事警告制度
- VII 章 ダイバージョン
- VIII 章 検事求刑の奨励
- IX 章 検察官の責務
- X 章 政策の決定
- XI 章 結 び
- 終章 感 想

序 章

(1) はじめに

スコットランドは大ブリテン島の北部とヘブリディーズ諸島、オークニー諸島、シェットランド諸島等を含む地域、およそ北緯54度40分～60度53分、西経0度20分～8度40分(セント・キルダ島)ぐらゐに分布しており、面積は7万8772km²、人口は約511万人である。日本近海で言えば、樺太の北端以北、カムチャッカ半島中部以北に位置し、面積は北海道よりも小さく(和歌山県を差し引いたぐらゐの面積)人口も北海道より50万人程度少なく、福岡県よりも約30万人多い人口にあたる¹⁾。

スコットランドという地名の語源は、アイルランドからのスコット人の移住地に由来するといわれ、古くはローマ人によってカレドニアと呼ばれていた²⁾。この地域には、紀元前には、大陸からケルト諸民族が相次いで渡来し、ローマ時代になると、しばしばローマ軍の侵入を受けたが、5世紀の初めにはローマ軍はブリタニアから撤退した。6世紀頃になるとスコット人やアングロサクソン人を初めその他の民族の渡来による多数の小王国が形成されていく。8世紀から9世紀にかけては、ノルウェー人の侵入に対してスコットランド諸民族は一体となって対抗しスコット人の王国アルバン王国が形成され、さらにデーン人の侵入に対抗して南方に勢力を伸ばし、11世紀頃に大体现在のスコットランド地域を統一したという。しかし、この統一は極めて弱いものであったため、11世紀末から12世紀初頭にかけて内部対立が激化したが、そのような状況下において、カルム3世がイングランドの支援を受けながら統一を進めていった。この王朝は13世紀末まで続くことになるが、この約2世紀の間、イングランドの様々な慣習が持ち込まれ12世紀にはシェリフの制度も実施されるようになった。しかし、統一的な法形成の条件には恵まれておらず、ノルウェー法、ケルト法、ウェールズ法など他の法域の影響を受けていたと思われ、また当時スコットランドに設立されていた修道会によって、ローマ法等の影響も受けるようになったが、15世紀になり大学が設立されるに及んでその影響はさらに大きなものとなった。13世紀末には、スコットランド王位継承問題を契機に両国間の関係が悪化し、逆にフランスとの関係が強化されはじめていく。そして、14世紀の1328年にはエジンバラ＝ノーザンプトン条約によりイングランドからの独立が承認された。しかし、それも束の間、イングランドは再び攻撃を開始し、長期間にわたる紛争は王権の弱体化という深刻な事態を招くと共に、貴族の権力が強大化していった。15世紀になると、歴代の王は権力を回復することに力を尽くし、一応の成功を収めたジェームズ3世はデンマークのマーガレットを妻に迎えたとき、持参金としてオークニー島とシェトランド島を獲得した。16世紀初頭の1502年にはイングランドとの間に恒久和平条約が締結され、両国間に和平がもたらされたかに見えたが、この時期フランスとの同盟を更新し、親フランス的政策を強めイングランドと敵対することになった。また、16世紀は、教会もカソリック教会と大陸の宗教改革思想を支持する教会とに分裂し、前者は親フランス派、後者は親イングランド派としての立場をとり対立の度を深めていった。貴族や地主階層は後者に好意的な立場にたった。この親フランス政策の故に、再びイングランドの侵略が開始されることになったが、フランスはスコットランド女王メアリーをフランスに送ることを条件に介入を行い、イングランド軍は一掃された。その後、民族的怒りやプロテスタントの抵抗を粉碎しつつ、フランスの支配力は次第に強力となっていき、やがてスコットランドがフランスに併合されそうな気配さえみえてきたという。このような事態に危機感を抱いたイングランドは、プロテスタント側の援助に踏みきり、フランス軍と戦闘が行われたが、メアリー皇太后の死去によってフランスは戦いを止め、両軍ともスコットランドから撤退した（フランスとは、すでに13世紀末には同盟を結んでおり、従ってフランス法の影響も見られる。）その後、紆余曲折をたどりながらも、親イングランド派のジェームズ6世国王が内部抗争に勝利し、やがてイングランド王位を平和理に継承したのを契機に、以降徐々に両国に一体化が推進されるようになっていった³⁾。

こうして1707年に両王国の連合が成立し、ここにグレート・ブリテン連合王国が成立した。その際、連合条約18条は「この条約に基づき、スコットランドが義務づけられる通商税や物品税の規制に関する法令は、連合の後においては、イングランドと同じものとする。スコットランド王国内に行われている、その他のすべての法令は、連合後においても以前と同じ効力を持つものとする（本条約に矛盾しているものは除く）。しかし、公権、政治、民政及び私権に関する法令は、おおむね、グレート・ブリテン議会により変更される。しかし、私権に関する法令は、スコットランド人民に明らかに有益でない限り、変更されない⁴⁾との規定をおいたため、イングランド・ウェールズと同化している法領域も見られるが、民事・刑事の領域においては異なった独自の発展が見られるのである。なお、政治的にも、この対等の合併はスコットランドの自治の問題をたえず意識させることになった。ある時は、イングランドの一州として取り扱われるようになっていった時期もあったが、スコットランド庁のロンドンからエジンバラへの移転、さらには'60年代後半から生じたスコットランド民族主義運動と北海油田の発見とが相まって、スコットランド独立の気運も高まりをみせている⁵⁾。

ところで今回ここに紹介する、検察官制度は異なった法発展を遂げた最も特徴的なものの一つだといってよい。イングランド及びウェールズも1985年の犯罪訴追法（Prosecution of Offences Act）の制定を通して検察官制度が導入されることになったが、直接的な捜査権限を有せず、警察官から引き継いだ手続を打ち切る場合には、警察官にその理由を説明しなければならない⁶⁾。これに対してスコットランドの検察官は、捜査権限を持ち警察との関係は理念的に戦前の我が国のそれと類似している。さらに、訴追判断にあたって裁量権をもち、我が国の起訴便宜主義と共通するところがあるが、最近の改革においては準司法官的な性格の強調に伴い広範な裁量権がうちだされ、刑の求刑に関与し裁判官の判断に強い影響を及ぼすことが予定されている。さすがに、裁判官の職務を侵害するような改革に対して、検察官は、そのようなことは自分たちの権限に属さないとして消極的な立場を表明している。検察官の機能と役割という問題は、捜査と公判とを結び結節点にあたり、いずれの国においても刑事手続の中心課題の一つとなっていることが判る。我が国においても、公訴権論、訴訟条件論、公訴権濫用論、さらには捜査機関の嫌疑の問題を媒介に捜査の在り方や無罪か控訴棄却かといった問題など、刑事裁判の全般にわたって重要問題を提起してきた。また、制度論的にも、法曹一元制の問題やアメリカ諸州の検察官の様に公選制の問題もある⁷⁾。

さらに、検察官に対して抱く一般人のイメージと現実の検察活動との間にギャップが生じるという事もあろう。スコットランドの検察活動について、1982年の S. R. Moody と J. Tombs の研究「PRPSECUTION in the public interest」もこの点を浮き彫りにしている。スコットランドの検察官は、捜査権を持ち起訴するにあたって広い裁量権を持っているように思われるけれども、この頃までの現実には、警察の情報に従って起訴の判断も型にはまったものとなっていたようである。ここでは、その頃までの検察官の訴追裁量について、Moody 達の研究を若干紹介したうえで、それから'94年に著された、Julia Fionda の比較的最近のスコットランド検察業務の問題をやや詳しく紹介することにしたい。

(2) '80年頃までのスコットランドの訴追判断

Moody 達の研究によれば、当時の検察官の訴追裁量の判断は、(1)犯罪事実が、スコットランドのコモン・ローないしは制定法違反にあたるものかどうか、(2)刑事手続を正当化するにたる十分な証拠があるかどうか、(3)告発されている行為ないしは不作為が訴追するに値するものであるかどうか、(4)通報者側の情報が、起訴をうながす方向で、敵意や悪意によって鼓舞されているのではないかという疑いがあるかどうか、(5)被疑者の行為が、訴追の放棄を正当とするだけの十分な免責事由があるかどうか、(6)市民的自由の問題を生じていることを勘案すると民事裁判の方が一層適切であるかどうか、といったことが一般的な判断基準となっているという。

検察官が、不起訴の選択をしても(手続を進めない旨の通知をしていない限り)制定法に時間的制限がないならば、後に起訴の選択をすることもできるのであり、特に証拠上の理由で不起訴にした場合には、時間的に接近している後の類似事件が前の犯罪を補強するような場合に有益である。これは、ムーロブルール (the rule in Moorov) といわれる (1930 JC 68)。検察官は起訴にあたって広い選択権を持っているが、不起訴の選択がなされるのは極めて少ない。検察官が警察の捜査を細かく監督するならば訴追しない場合が増えようが、しかしながら警察捜査への密接な介入は、殺人のような例外的な事件を除いて、スコットランドの検察官の中では異例であった。さらに検察官は、訴追を正当とする十分な証拠があるならば、起訴しないことに特別の事由がない限り起訴することになり、その意味でも訴追選択の自由は制限されていたという。

それなら起訴を支持する論議はどのような論拠に基づいていたのであろうか。検察官は訴追裁量権を持っているけれども、法が存在する限り事実上その改変にあたるようなことはできず、また検察官の主要な関心事が公共の福祉の保護にある以上、コモン・ローや制定法上の犯罪は、実施されるべきだということを受け入れる。こうして、犯罪が軽微なものであっても公衆に対する侵害ないしその危険性を理由に起訴することが自らの義務だと考えていたのである。運転するとき安全策を採っていないということが何故犯罪を構成するのか。例えば、反対車線のミラーを付けていないために何故起訴されるのか、それは運転者が、逆進して子供をはねることがあり得るからであり、起訴されるといふ脅威がそのような行為を抑制すると思われるからである。罰金という刑罰でも同じで、大抵の万引きの再犯を防止することが出来るが、不起訴の選択で同様の効果を上げるとは思われない。民衆の応報感情も重要なものと思われてきたのである。

しかしながら、論者は、訴追を正当化するために抑止と応報を強調するこの考えが、他の考慮を排除してしまうことを暗示しているとするのは正しくないという。貧困にあえいでいて、そのまま放置しておけば、早晚命をおとすことになるかも知れない人々、例えば泥酔して自分のことができなくなっており、ちょっとした介護が必要になったり、10日間程度禁断治療を施し、身を清潔にして食事を与え、暖かい衣類を着せてやる必要のある者達を助ける目的で、慎重審理を行い、医療機関やその他の機関に引き取らせるために起訴が行われている。精神病歴 (mental history) を持っている者でも、人権保障の点から裁判所を通して、ソーシャルワークの支援や必要な処置が施される。また、裁

判の公開性、あるいは官僚制度に対する偏見を除去するといった点も起訴の利益に含まれるという。

不起訴の決定の方は、スコットランドにおける検察官の意思決定の全体的なエトスと調和しないが、犯罪の定義にたまたまはずれる希な例にみられることになる。そのような原因となるかも知れない事件の特徴といったものについて、検察官は個人的な性格を強調するけれども、論者は、事件の特殊な状況、犯罪の一定の種類、犯罪者の特殊なタイプといったようなものが、不起訴決定の誘因になっているようだという。検察官は、不起訴を証拠不十分の場合に求め、統計上も不起訴事件の3分の1は証拠不十分によるものであった。例えば、被害者が暴行について語るのみで被疑者が否認している暴行事件や住居侵入についての被疑者の有罪の自認に確証がないといった簡単なものもあるが、しかし一定の事件については、例えば、最終的には有罪とされないけれども、起訴がその者に与える有効性という理由をもって、十分な証拠があるもつともな事件だとして、起訴すると述べる者がいるように、証拠上の要求が無理に拡大解釈されるといった問題もあったという。

被告人のために法律扶助制度が制定されたため、有罪認定の判定にインパクトを持つかも知れず、それが発展すると事件が起訴される前に、要求されている証拠の強度を変更してしまい、不起訴ということにインパクトを与えるかもしれないという点をめぐって見解の対立があった。例えば、警察の中には検察官が起訴妨害事例を探すため求められる証拠の量が一層大きくなってきていると感じているものもいるが、逆に防禦代理人の中では、証拠が弱いと思われる事件が検察官によって十分に取り除かれていないということが議論されていた。

証拠不十分による不起訴以外で目立つのは、法は些事に関せず (*de minimis non curat lex*) という原理にもとづく不起訴が、不起訴全体の6分に1を占めていたことである。この問題は、犯罪類型とも関係しているという考えがある。例えば、犯罪は、自然犯（道徳犯）と法定犯に分けられ、法定犯は技術的な犯罪に過ぎず一般に公共犯罪と呼ばれているものに関係している。警察官の膨大な量の報告は、軽い法定犯に関連しているけれども、刑事手続の基本は、重大犯罪を道徳的かつ法的に糾弾することにある、というのである。従って、検察官の中には、軽微な犯罪を起訴することで重大事件に向けられている公衆の批判を最小限度に抑えることになると感じている者もいるけれども、捜査が適正に行われていないという批判をかかわすために、軽い犯罪と重大な犯罪とを混同するのは危険であるし、大量の軽微な事件に裁判上の時間を割くことは、かえって、一般人は、起訴に値しないものに血眼になっていると思うだろうと。

大抵の検事局は、何が軽罪にあたるのかを明定している規則といったようなものは持っておらず、また具体的な専門用語で定義することは困難であると考えていたが、しかしながら事件の異なった範疇を識別していくことでもって、ある程度可能であると考えていた。こうして検察官の大多数は、ある種の交通事犯は些事にあたると考えていた。例えば、不注意運転の場合、重大な不注意が判明しない限り単にぶつかったという理由で起訴する気にはなれないという。つまり、過去に交通事故で有罪とされたことがなく、その事故で負傷者もなく告訴告発もなされていないような場合には、そのような軽い衝

突事故は保険会社に任せるので十分だと考えられたという。こういった考えは、多くの人が不注意な運転者を犯罪者とは考えなくなってきていることに従った考えだという。検察官達は、裁判を通して示されている公衆の考え方に反応してきていると感じていたのである。

些事原理 (the de minimis principle) の適用が問題になるもう一つの事例は、被疑者の性格が不起訴の判断に影響を与えることがあるという問題であった。起訴にあたって、個人的な境遇を考慮に入れるべきだとする検察官もいたけれども、多くの者は起訴にあたって考慮されるべきは犯罪行為であり、個人的な境遇や性格は刑の宣告の際に考慮すべきものと考えていた。しかし、少数の検察官は、もっと広い裁量権が必要であり、もっと人間的な扱いを求めることを可能とするものがあると考えていた。統計調査においても、全不起訴事件の6分の1は、起訴が適当とは思われない精神衛生や社会奉仕関連事件とみなされていた。さらに、ストレス下に置かれている更年期の婦人の行為も、限定責任の問題だと考える者もいるだろうが、不起訴にされる場合もあったようである。もっとも、精神的な不安定の兆候があるように思われる場合であっても、検察官の分類を分析すると、起訴の方を選択していると言えるが、注意すべきは、検察官はこの分類段階では被疑者の医学的ないしは精神医学的経歴を常に知っているわけではなく、むしろ、一般的には、こう言った指示は警察からもたらされるのではなく、被疑者のソリシターを通して被疑者側からもたらされるのだという。また、時として、検察官は、起訴が被告人の現在の立場あるいは将来の期待に与えるかも知れない影響に注目しているものがある。例えば学生が窃盗を犯したところでは、彼らの将来性を考慮して、単なるふざけとして起訴は不要とされた。地方社会の名士の犯した軽い性犯罪についても、起訴することが彼の社会的地位を葬り去るような場合には、同様のことが考えられるかも知れない。こうした人的な考慮は、大都市の検察官より田舎の検察官の方が、頻繁に取り入れていたようである。

検察官が、不起訴の選択権を利用するにあたって、特定の犯罪と被疑者とのコンビネーションという一定の状況を特定することは可能である。しばしば問題になるのが、軽微な万引きの場合であり、行為者の年齢や精神状態とのコンビネーションで不起訴になるかも知れない。もう一つは夫婦の家庭争議を含んでいる事件である。夫の暴行を受けた婦人は、裁判所に証拠を提出することを好まず、起訴しないように頼みさえするような一般的な感じを受けるという。こういった事件は、夫婦間に心からの和解がなされているところでは、むしろ起訴は逆効果だと考える検察官もいた⁷⁾。また、家庭内での暴行は、刑法ではうまく対処できないし又対処すべきではないと考えている者もいた。

他方、多くの検察官は家庭暴力事件を起訴すべき犯罪とみていたのであり、妻からの不起訴の申立も、こういった事件では必ずしも最良のアドバイスとはならないし、起訴する方がソーシャルワークよりも効果的であると考えていた。

家庭内暴力事件においては、検察官の決定に関して「人的要素」が重要な効力をもつものであるのに対して、アパートの隣人同士の喧嘩のように「原因」が関係してくる犯罪類型もある。こういったものは両当事者に非難に値するものがあるため、有罪認定を

するにあたって多くの困難があり、地方自治体（local authorities）が解決しているのだが、一般には刑事裁判で解決する問題ではないと考えられている。他方、ボリュームをあげて夜通しレコードをかけて、唯かが注意すると大声でわめき暴言をはくことを繰り返しているような継続的に治安を侵害している者に対しては、検事は起訴する義務があるとみなすかも知れない。

子供に対する軽微な性犯罪を含む事件の起訴も困難さを伴っている。検察官は裁判所への出頭によって受ける被害者の精神的苦痛と確実な犯罪防止の必要性とを考慮しなければならない。公共の利益は両者に作用するが、気をもませるのは被疑者が処罪されなくなった時の被害者の両親の態度だという。

要約すれば、起訴されない事件の検討は、その決定がもとづいている諸基準を定義することはなかなか困難であるが、さらに刑事手続以外で取扱うのが有効な方策は、検事のコントロールの範囲内にはない要素にもとづいているからかも知れないという。

なぜ、検察官がほんの限られた数の事件においてのみ不起訴の決定をなしているのかという理由の一つは、刑事裁判においては起訴する以外には事件を処理する代替手段が欠けているという点にあった。「我々は、法の支配は不屈であり世界中で最高の法制度を得ているという自負をもっているけれども、そのような状況が他国の後塵を拝する状況をもたらしつつある」、このような理由から1977年にスコットランドにおける訴追の代替手段に関する検討委員会が設立されたのである。当時大量の軽犯罪は略式手続によって処理されており、検察官に利用できる唯一の正式の代替手段は、検事警告制度であった。しかし、この警告制度についても、その有効性については評価が分かれていた。つまり、被疑者が再び犯罪を行うならば最初の犯罪をも復活し二つの罪を同時に起訴することになるという脅しが犯罪の防止に役立っているとする検察官もいれば、有罪の自認とか何らかの有罪の発見なしには、その人の犯罪性を認めることには倫理的・法的な困難性があり、それは、「あなたが犯罪を犯しているとは言っていないが再びそれを為すべからず」という政策問題だとするものもいた。

軽微な事件を起訴することは逆効果のように思われるかも知れないが、悪いタイプとしては法に対する敬意を失いはじめている人を作っていることだという。

時折、検事は事件を不起訴にして非公式に医療機関やソーシャルワーク機関に委託することもあるし、小さな田舎の検事局は、学校や少年連絡組織（juvenile liaison schemes）や地域の特別プロジェクトなどとコンタクトをとって犯罪防止活動を引きうけている CIB（Community Involvement Branch）へ事件を委託することもある。こういった地域においては、多くの刑事事件が警察や検察にたよることなく、地方の住人によって非公式に処理されていることも明らかになっている。しかしながら、たいていの検事は当時の刑事手続に疑問をもっていたりも、法律上の権限なしにそのような方法を発展させることに乗り気ではなかった。裁判所の負担軽減という目的範囲内での、正式の刑罰代替判度を模索すべきだとの考えが強かったのである。

スコットランドでは、当時、アルコールや薬物中毒更生治療センター（detoxification centers）、ソーシャル・ワーク下での監護（social work supervision）、即決罰金（on-the-spot fines）といった分離政策が検討されていた。しかし、こういった分離制度については、

警察官を従女とするかの如き検察官の広範な執行権とも関連して、多くの検察官は、それらの制度が警察の裁量を増大することにはならないのではないかとの疑念をもっていたし、はたまたそのような分離制度が検察官の訴追機能には属さないことになると考えつつも、そのことは警察官との力関係を変更するかあるいは検察官の伝統的な実務を修正するかのいずれかを迫ることになり気乗りがしないという検察官もいた。多くの検察官が統制権を放棄したいと考える領域は固執性飲酒者関連の問題であるが、しかし、これに対しても中毒者更生治療センターといった制度に大きな信頼を置いてはいなかったし、他人への犯罪を伴わない泥酔者の施設への強制収容は自由の制約になるという議論もきかれた。

スコットランドのソーシャル・ワーカーは、被告人の社会調査報告書 (social enquiry report=S.E.R.) の提出を通して裁判所とは直接的な関わりをもっていたが、検察官とは、その犯罪分類手続段階での関わりはほとんどなかった。検察官は、ソーシャル・ワーカーの業務内容や権限についてはほとんど知っていなかった。中には、ソーシャル・ワーカーは一方向的に依頼人の利益のみを擁護し公益を無視しているという強い感情を抱いている者もいた。ソーシャル・ワーカーが検察官と一諸に起訴すべきかどうかという分類を行うことについても、そのような直接的な結びつきによって、検察官の判断にプレッシャーが与えられるべきではないということが強調されていた。

Moody & Tombs は、検察官の被疑事実 (alleged offence) に対する訴追裁量 (権) は意思決定の段階で影響を与えてはいない。スコットランドの検察官は、不起訴裁量権は、事件の処理 (processing) をするにあたって、ほとんど関係のない問題だと考えていたようである。検察官が起訴しない事件は、法律上支持できないか、あまりにも軽微すぎるか、犯罪者の性格異常のために起訴に適さないと考えていたのである。そのような事件はしばしば同一のカテゴリーに属しているにもかかわらず、訴追裁量の行使は不統一であり、同様の扱いになっていないことが明らかになっている。すべての検事にとって、起訴に重点が置かれている。このことは部分的には検察官が利用できる代替手段が欠けていることの反映でもあろうが、大きくはスコットランド刑事裁判手続の気難かしい適応の産物なのである、と結んでいた。

Moody & Tombs の著書が出版された後、1983年にスチュワート委員会によって、訴追に関する代替方法を検討した第二報告書がだされた。この報告書に従った最近の改革とそれに対する反応などを扱ったジュリア・フィオンダ (Julia Fionda) の論文⁹⁾を比較的詳しく紹介してみたい。それによって、スコットランドの最近の検察官が浮き彫りにされると思われるのである。(なお、紹介ではあるが、執筆当時の時制に従い、一々間接話法的表現形式も採らないことをはじめにお断りしておきたい。)

I スコットランドの検察官 (Procurator Fiscal)

スコットランドの刑事裁判制度は、イングランドやウエールズよりもずっと以前から公益のために活動する検察官制度という便宜的な制度を享有してきている。プロキュレーター・フィスカル (procurator fiscal) という語は、地方貴族の代理人に委託されて

いた民事事件までを統括していた初期の封建裁判所にまでさかのぼる。刑事上の問題に関しては、Sheriffは、訴追官及び裁判官として行動した。しかし、その後いつしかシェリフの役割は分離され、プロキュレーター・フィスカルという用語は、訴追部分の役割を表現するのが一般的となった。法的に訴追の全責任が検察官に与えられたのは、かなり後の、1876年のスコットランドシェリフ裁判所法〔Sheriff Courts (Scotland) Act〕によっているという。こうして、公訴局（office of public prosecutor）は、19世紀を通じて次第に発達してきたのである。今日の検事局（fiscal service）は、最近イングランドやウェールズに創設された1986年の検事局〔(the Crown Prosecution Service) = C. P. S〕とは非常に異なった様相を呈している。

検事局は、エジンバラの法務局（the Crown Office）で業務に携わっているスコットランド法務官（the Scottish Law Officers）、つまり（首席法務官＝検事総長でもある）法務長官（the Lord Advocate）¹⁰⁾及び法務次官（the Solicitor General）の全体的な監督と責任の下に運営されている。法務長官は、時折一定の類型の犯罪に対して指令を発したり回状を発し、あるいは一般的なガイダンスを行う。このような2人の行政的に任命された者の下に、同様に法務局に勤務している上級公務員である検事長（Crown Agent）がいる。彼は検事局のトップであり終身の公務員である。スコットランドの6つのシェリフ職は、管区検察官（Regional Procurator Fiscal）によって行政目的のために統治されている。しかし検察官は地方レベルでの犯罪の訴追や犯罪捜査に対して責任を負っている法務長官の地方代理人（local agents）である。警察やSSPCAのようなその他の法執行機関、公正取引局（the Office of Fair Trading）、衛生及び安全機関（the Health and Safety Executive）は、検察官のために、法律違反が申し立てられた各事件についての報告書を作成する。検察官は、略式あるいは正式のいずれの手続で¹¹⁾、いかなる罪で、起訴すべきかどうかを決定することになる（この手続をマーキングという）。恒久の警察官制度が設立される以前の19世紀初頭に検事職（office of fiscal）が創設されていたこともあって、警察官は、法律上は、犯罪捜査に関して検察官に従属する地位にある。捜査において警察官から独立しかつ彼らを指揮するという検察官の地位は、犯罪捜査にタッチしないイギリスの検察官の当事者的役割よりも大陸の職権主義制度下の検察官に類似するものとなっている。

実際、スコットランドの検察官は、裁判における彼らの役割を、訴追がうまく行くかどうかということよりも、あらゆる関連証拠を提供することの中に見いだしており、最終判断を下す裁判官が合理的な判決が出来るよう公益のために行為しているのである。イギリスの裁判に見られるような伝統的な当事者の対抗的抗争は、スコットランドの裁判においてはさほど明白ではなく、北欧の糾問的制度がより強くなっている。そのことは、歴史的にその遺産の多くをヨーロッパからの様々な伝統に負っている事を考えると、決して驚くには値しない。

ヨーロッパの影響は、犯罪の処理にあたって検察官が利用できる選択権を増大させてきている最近の改革において、特に強くなってきている。今や事件を分類するとき、訴追の判定にあたっては同時に代替的な処理を考慮しなければならず、訴追は公益がそれを要求しているという条件においてのみ開始されるべき最終の手段となっている。そして、

この点で、検察官の役割は、オランダやドイツを初め、北欧の国々の検察官の役割と次第に似たものとなってきている。このような二者択一的方法は、刑の宣告を行う裁判所の決定への影響という見地からも、刑事裁判から分離し刑罰それ自体を免除するという点からも、検察官の役割が増大していることを明らかにしている。刑の宣告者としての検察官の役割は、最近、スコットランドにおける政策担当者達 (policy-makers) によって一層広く承認され発展させられてきている様に思われるけれども、しかし、この局面においては、検察官自身余り納得のいく成功を納めてきていないことも、明らかになってきている。

II スチュワート委員会

最近の改革に対する主な批判は、1983年に出されたスチュワート委員会の訴追代替方法検討委員会 (the Committee on Alternatives to Prosecution) の第二報告書に端を発している。このスチュワート委員会は、1977年に、スコットランド担当国務長官 (Secretary of State for Scotland) ブルース ミラン閣下 (Rt. Hon Bruce Millan) によって設立された。この委員会は、検事局の発展に実質的に影響を与えることになったスウェーデン、ニダーランド、フランス、それにノルウエーと言った諸国の制度を詳細に調査検討していたが、同委員会に付託されていた事項は、「現在略式手続によって処理されている大量の事件に照して訴追制度や刑事裁判の効果を考慮すること、及び被疑者達 (accused persons) の基本的な保護を維持しながら、そのような犯罪を取り扱う他の手続を工夫しうるかどうかを考察する」ことであつた。

この委任事項は、増大する裁判所の仕事量 (workload) を軽減する必要性を暗示しており、事実、報告書の第二章はこのことに多くの注意を払っているが、他方、第二報告書のタイトル「裁判所以外での犯罪者の確保」(Keeping Offenders out of Court) は、被告人としての地位に伴う苦境を懸念して、建設的な処遇方法の必要性を示唆するものともなっていたのである。

この点については、インタビューを受けた委員会のメンバーでさえも、理解を異にしていた。ある委員は、この委任事項を手続の簡易化という裁判所の訴訟経済的な視点にあると考える傾向にあつたが、他の委員は、犯罪者処遇のための適切な方法を見つけない点に狙いがあると信じていた。当時の法務局検事長 (Crown Agent) であつたウィリアム・チャルマーズ (William Chalmers) は、この委員会創設にあたっての主要な発案者 (mover) であつたが、彼の主な関心事は、公判において検察官の詳細な準備を要求している多くの事件を減少させ、代わって、それらを取り扱う簡易な方策を発展させることであつた。それにもかかわらず、彼は被疑者 (accused) の行状問題を取り扱う実際的かつ有効な手段として、極めてはっきりと刑事手続からの分離 (diversion) のもつ利点をも認めていた。しかし、皮肉なことに、一定のダイバージョンの計画 (scheme) は、建設的かつ適切な代替手段をうみだしているけれども、全体として刑事裁判手続に、時間や経費節減という重要なものをもたらしてきてはいない。治療と言つたたぐいの援助は、懲役ほどではないにしても、処遇のために多くを要し (a lot longer) 検察官の時間

や資金の点からも費用がかかるのである。

この委員会が考慮した諸改革は、検事罰金 (prosecutorial fine) 検事警告 (warnings)、ソーシャルワーカーへの分離、精神病治療の援助 (psychiatric assistance) 等々といったものであり、それらは前述した諸国において実施されていることから、それらの国の法制度の調査研究がなされた。

しかしながら、変革の原動力の多くは、スチュワート委員会のメンバーとして、職業裁判官 (Sheriff)、県警察署長 (Chief Constable)、学者、検察官、エジンバラの社会福祉局 (Social Work Department) からは John Waterhouse、と言った具合に広い範囲から集められた専門家達に依っていた。彼らは、非常に異なった経験を引き出すことができ、委員会に刑事裁判手続についての異なった関心事をもたらすことができたのである。しかしながら、分けても法務局検事長ウィリアム・チャルマーの影響は他を圧していた。彼は、外国の訴追制度の運用を調査することを唱導し、また検察官の準司法官的役割 (quasi-judicial role) の伝統の上うまく確立されているスウェーデンの検事罰金制度に強く印象づけられ、スコットランドにはこのような伝統は存在しないのであるが、検事罰金制度を発展させるには、検事を司法官に準じるものとして規定することが不可欠であると感じたのであった。スコットランドの論理的システマチックな改革モデルと、このような検事局発展のための強力な指導者を持たないイングランドにおける (公訴局の当面の諸問題 (teething problems) の解決の基本を得るための) 1990年の下院内務委員会 (House of Commons Home Affairs Committee) の企てとは、際だったコントラストを示している。最近イングランドの検察庁で燃え上がってきている「反論理的思考や官僚的な問題に関する過度の係わり」といった批判をカルマーのような人物をトップにいただいているスコットランドの検察官に向けることは困難になってきているように思われる。

内意を受けて集められた委員会のメンバーの改革に好意的な意思が、改革達成のための多くの可能な報告を行った。彼らのサゼッションは、もし履行されるとするならば、刑事手続における意思決定の多くを裁判所以前の段階へ移してしまうことになり、出来る限り多くの犯罪者を裁判所から分離することになっていくだろう。絶えず回帰するテーマは、実際に訴追は最終的な頼みの綱であり、起訴に先立って代替手段の考察を行うべきであるが、そこで、賠償、医学ないしは精神医学的治療、ソーシャルワーク局などへの照会といった、訴追からの離脱方法は、本当の意味において『処遇』ということを実践にすることをめざしている。すなわち、事件に適した具体的な援助が与えられることである。刑事手続からの分離と同様、検事警告や検事罰金を科すことを許容する勧告は、裁判所への照会なしに検察官の選択の幅を広げることになり、「判決宣告者」としての役割を増大していくことになっていく、という。

III 気乗りのしない宣告者

しかしながら、検察官がこの新しい権限を引き受けることに乗り気でないということによって、ウィリアム・チャルマーズの改革推進の精神は鈍らされてきている。エジンバラとグラスゴーでインタビューを行い、検察官にどうして宣告者 (sentencers) となる

ことに気乗りがしないのかという皮肉な質問をしたとき、全員が“伝統”と言う言葉を口にした。Crown Agent（法務局検事長）が検事局（fiscal service）の新しい伝統を確立しようと試みていた間、公訴官（prosecutor）自身は、fiscalが犯罪者達の判決に関係しなかったところの、過去の伝統にしがみ続けた。この伝統が、シェリフの裁判官的役割と訴追官的役割との分離をうみ、次第に司法から分離独立した検事局創設の由来とされている。こうして、検察官たちは、歴史的発展の経緯から、一般的には、判決を行う仕事は裁判官の仕事、判決を緩和するのは防禦弁護人の仕事、その両者の手助けになるような目的物や関連事実を裁判所に付すのが検察官の仕事になってきている、と述べているという。

また、一般人もこの制度に対し、未知の危険を犯すよりもいやでも馴染のある人を相手にするほうが楽である（better the devil you know）と言う観点から、またスチュワート委員会の議長である Stewart 卿も、伝統的な検察官の役割を逸脱しているという理由で、チャルマーズの考えに、基本的に反対していた。インタビューにおいても、この新しい権限を歓迎する老若いずれの検察官も見いだすことはできなかった。加えて、インタビュー当時、エジンバラの検事（procurator Fiscal）であり、いま現在、法務局検事長（Crown Agent）であるダンカン・ローベ（Duncan Lowe）でさえ、検察官がさらに進んで宣告を行う役割を持つことについて疑念をもっていた。

こうして、当然の事ながら、検察官の宣告者としての役割について、スチュワート委員会が証人に対して行った一連の質問は、極めてエキサイトした答弁を誘発することにもなった。ところが、立法作業のむしろ後半段階になって、検事罰金制度が、1987年にスコットランド刑事裁判法案の中に、新规定16条として導入された時、連邦下院（House of Commons）やスコットランド法関係の第二読会にあたるスコットランド大委員会（the Scottish Grand Committee）においてさえも何等反対はなかったという。

近年、改革の推進により検事の準司法的機能（quasi-judicial functions）の進展が益々著しいものになってくるにつれて、猛烈な反対に曝されはじめています。

IV 差し迫った問題（The Issue at Hand）

委員会に提出されているこの問題は様々な解釈がなされ、政府も多くのアイデアを秘めてきたのかも知れない。彼らは、法律をもって防止するには及ばないと思われる犯罪を法令集から取り除こうと企てていたのかもしれないし、代替的に民事手続で処理するのがベターと思われる一定の犯罪を非犯罪化しようと思っていたのかもしれないし、あるいは訴追に替わる制度を見いだすことができなかった幾つかの犯罪を存続させようと思っていたのかもしれない。しかし、委員会は第三の検討分析を採用し、基本的には刑事裁判所への起訴の権限を残しておいて、軽微な犯罪は裁判手続に頼ることなくもつと適当かつ満足のいく方法で対処出来る方法を探しに取りかかっていることが調査票の分析から示唆されていた。

当時、スコットランドにおいては、検事は、すでに事件が公益の点で訴訟手続を行う必要がないときには、訴追を行わないという限定された権限をもっていた。しかしなが

ら、この証明 (proof) のバランスは、スチュワート委員会の勧告とは異なり、起訴に反対する重要な指摘がない限り起訴することは公益に属していた。従って、スチュワート委員会によって示唆された証明のバランスの変化は、訴追の熱意の変化の程度に遭遇させられた。そこで、証言が得られた証人達は、略式手続から一定の軽い法犯罪を除去する余地があることに同意しており、何らかの代替的な手続によって取り扱われうると考えていたが、しかし、コモンローの軽犯罪と全く同じにすべきかどうかについては意見が大きく分かれていた。コモンロー犯罪は、訴追手続外での処理を求めるのが適していると感じている人達は、両者を区別して、如何なる犯罪においても検察官 (prosecutors) が、訴追権を保有することの重要性を強調し、その結果、義務というよりむしろ選択的に代替的手続である刑事手続からの分離 (Diversion) がのこった。これに対して、積極的に代替的手続の理念を歓迎した人々にとっては、コモンローであれ制定法であれ軽犯罪を構成しているところの解釈が、再び広く争われた。ある人達にとっては、軽犯罪の定義は、それを扱う手続に基づいている〔しかし、論者は、この定義は、犯罪が軽いかどうかの分類は起訴以外の手続が適当であるかどうかに基づくことになり、代替的な手続が適当であるかどうかは、犯罪が軽いものとして認められるかどうかによって決定されということになり、一種の循環論法 (circular argument) に陥っていると指摘している〕。例えば、警察官の管理にゆだねられる適当な刑罰制度は、車両違反とかライセンスなしのテレビジョンセットの使用といった、犯罪者を容易に追跡できかつ取るに足りない類型の犯罪に適していることが示唆されたのに対して、検事罰金制度は軽微な脅迫や窃盗といったように、犯罪の実行 (the commission of the offence) 及び犯罪者の同一性という両方を証明するにあたって、一層の注意が必要である犯罪に適している。そして加重減輕事由 (mitigating or aggravating circumstances) においては、特別の考慮が必要であるという。これに対して、他の者達は、標準モデル (the criteria model) がまさっており、それによって犯罪が軽微であると考えられる限度は、人や財産に対する被害の程度、犯罪者の性格、何らかの加重減輕事由、一般人の関心の広がり (the extent of public concern)、賠償の可能性 (possibilities of reparation) といった基準 (criteria) に基づいているという。論者は、確かに、この定義は、通常ある犯罪者達に付着している決まり文句を退けており (get behind) 刑事裁判手続に伴うレッテル貼り手続を拒絶し (override)、裁判官によって用いられている判決基準と類似する基準でもって、個別化された正当性を導くなど一層合理的であるように思われるという。そして、これは特に個々の犯罪状況やその調整 (preparation) が極めて重要となっている刑事手続からの分離の様式に適しているようであり、またステレオタイプ化やラベリング化されているどのような形態も極めて有害で逆効果 (counter productive) である場合に適しているように思われる。しかしながら、事柄を単純化するため、法律によって認められている刑の上限 (the maximum penalty) の観点から、あるいはもっと広く、現在、懲役あるいは運転資格剥奪でもって処罰されない犯罪という観点から、軽犯罪を定義しているようなものとして、提案されているむしろもっと率直かつ技術的な定義も選択できよう、という。

V 検事罰金制度

前述した1983年のスチュワート委員会報告が公刊されて以来、そこでの勧告が実施に移されていく中で、立法化が図られた最も注目すべき改革は、軽犯罪に対して検事罰金制度を導入したことであろう。1987年のスコットランド刑事裁判法56条2項は、事件が同条の関連犯罪の範疇に属しているならば、検察官は犯罪者に罰金を選択して、その条件提示の通知を行うことができる。最近ではこれは25ポンドに固定されているという。ただし、一括払いか分割払いが許されるかについては見解の対立がある。スチュワート委員会で作られた証言によれば、検事の監督権の拡大を歓迎する人々は、ほとんどこの行政上の罰金に賛成している。この検事罰金は、しばしば行政上の類似の制度とリンクして言及されたので、さほど急進的な改革とも考えなかったのであった。他方、多くの人は、刑事裁判を空洞化するものだとし、この機能は裁判官の手にゆだねる方がまさっていると、その導入に反対した。反対の理由は多岐にわたっている。安っぽい正義は悪い正義であり手続をもてあそぶ(juggling with procedure)のは避けなければならない。司法の独立にたいする懸念に加え、被疑者の基本的な安全対策の保護が侵害されるという懸念も主張された。つまり、検事罰金を導入することになれば、それをもとめる検察官は、罰金という有罪を科すにあたっての裁判上の独立且つ客観的な資質をもち合わせてはいないし、また被疑者は、裁判所でのより重い刑罰を恐れて、有罪答弁取引手続(process of plea-bargaining)に駆り立てられるかも知れず、その結果無罪の問題が忘れ去られるかもしれない。また、この議論は、法廷における裁判官による場合であれ、刑事手続からの分離様式における検察官の場合であれ、何らかの点で処分を行う前に、如何なる事件においても、十分な証拠を要求するという配慮を欠いている。さらに、検事罰金を拒絶せずに受け入れてしまうと、犯罪容疑者(alleged offender)には上訴手続の基準がないのである。特に、Duffの調査によると、多くの検察官は警告(warning)と完全な訴追との中間に位置する短期収容施設(half-way house)という種類よりも、些細な事件であり罰金を選択する方がまだ適しているといったような理由でこれまで起訴してこなかった事件に、わざと検事罰金を用いているという実体が明らかにされ、疑念を招いている。

さらなる批判は、行政上の罰金を導入しても、被疑者の市民的自由の侵害の危険を弁護することが増えて、さほど裁判所の業務の負担軽減にはならないのではというものだった。実際、検察官は有罪の裁定(adjudication)を行うために、事件の全証拠を十分に考慮しなければならなくなれば、新しい制度は検察官にさらに負担の大きい仕事を端的にもたすのではないかというものであったが、しかしこの議論は、検事罰金によって刑事手続から離脱した員数との関連でみれば正確な予言とはならなかったし、裁判に伴うスティグマを回避するという点で、時間や費用といったこと以上の利益をもたらすことを期待したように思われる。

このように反対があったにも係わらず、罰金は委員会の大多数によって支持されたが、この問題は議論の主要な論点の一つであった。ウィリアム・チャルマーズは、検察官は、これまでも事件を審理する裁判所を決定し、それにより判決の宣告という裁判権が制限

されてきているのであるから、すでに準司法官的役割を持ち、間接的に刑罰に係わってきており、従って検察官はもっと積極的に刑の宣告に影響を持つのが論理的であり、検事罰金制度はまさにその役割を適正に反映しており、下級裁判所の繁忙を緩和するうまい方法だという。スコットランドの検察官は罰金を科す権限を認められているけれども、しかし、完全に刑罰の役割 (punishment role) を引き受けることは、これまで決してなかったが、検事罰金においては、罰金の裁定のみならずその総額をも決定すべきことが求められている。おもしろいことに、内国歳入庁 (Inland Revenue)、関税局 (Customs and Excise) といったような訴追団体も罰金を課すことができ、その権限内において裁量権を行使することができるのであるが、にもかかわらず、訴追制度の基本は、科されている刑罰様式に対応させて日々あらゆる判断を行う中で行使されている思考方法に根付いているのであって、実際、警察やその他の機関の報告内容に、検察官が機械的に判 (rubber stamp) を押すのは適切でないようにおもわれる。検察官に、法律上の限度内で (below a statutory maximum) ある程度 (any amount) 罰金を科す裁量 (discretion) を認めることは、確かに、裁判所から一連の広範な事件を分離し、適正且つ現実的な刑罰を裁定する (award) ことができるという一層柔軟な制度を可能にすることになる (would allow)。

しかしながら、この委員会の司法ロビーは、この制度に対して証言した多くの人達のように、それほど強烈なものではなかったが、予想通り (predictably)、調停者や裁判官としての独立を侵害している (encroaching upon their independence) 検察官について懸念を抱いていた。こうして、大多数の勧告は、司法的要素としては、罰金刑が議会で制定法によって科されることになっている場合を除いて、罰金の導入に同意するという妥協的なものになっていた。それゆえ、委員会の実際の目的は、検察官が裁判権を持つというのではなく、宣告を行うにあたって何らかの裁量を持つようにしようとするものであった。委員会のメンバーの中には、端的に、罰金付与制度 (the fixed fine system) は管理するのが簡単であり公衆にも納得させ (sell) やすいと思っていると考えたものもいたけれども、スチュワート卿 (Lord Stewart) 自身は、裁量的罰金 (discretionary fine) に反対しており、尊敬すべき裁判官がいる限り、裁判官の意見は非常な重みを持って実行されると断言したことを確認していた。しかしながら、チャルマーズ (Chalmers) は、彼のこのような反対意見は、裁判官の独立が脅かされており、また彼らの委任事項 (remit) の部分を検察官が奪っていると感じた委員会の裁判官達の感覚を反映したものではないかと感じていた。たしかに、一層弾力的な罰金制度は、グラスゴーにおいては非常に有用となっているけれども、地区裁判所 (the District Court) においては絶えず負担加重の危険にさらされているという。

しかしながら、スチュワート委員会の報告書が出版されると、罰金の理念に対する抵抗が次第に強くなってきた。委員会の裁判官の態度に影響されて、裁判官側に避けがたい敵意が存在していたのもさることながら、幾つかの最も強力な反対は、検事局 (fiscal service) 自体の中に存在していた。地方の検事達は、検事長 (Crown Agent) の将来を見通した見解 (forward-looking view) を明らかに共有しておらず裁判上の機能を侵害するような権限を持つことをいやがった。判決言渡は裁判官が解決すべき事柄であって、

検察官の委任事項の範囲にはないと考えていた。

議会を通してこの部分的立法化を行おうとする試みは、簡単な作業になるとは予期されてはいなかった。しかしながら、第3章で述べたように、1987年のスコットランド刑事裁判法案（Criminal Justice Bill）新16条を挿入するにあたって、議事録（Hansard）の中に、敵対的ないしは別の方法で討論がつくされた記録は全くなかった。おそらく、費用や時間の節約という訴訟経済的側面から犯罪者を裁判所から離脱させるという絶えず増加しつつある勢い（the everincreasing momentum）のために、反対の見解は打ち負かされたのだろう。ジャクライン・トゥームス（Jacqueline Tombs）が示唆しているように、立法過程を通して検事罰金を支持する理由は、刑事手続内の仕事量の管理と費用効果（cost-effectiveness）を伴う以上に原理的なものとの関係ははるかに薄かった。また、おそらく議論を左右したところのものは、警察がすでに、駐車という交通犯罪（stationary traffic offences）に対して、反則切符（penalty tickets）を発布しているという事実であった。そして、1982年の運送法（Transport Act）および1988年の道路交通犯罪法75-7条の施行以来、検事達は、運転や駐車双方の道路交通犯罪に科されている罰則の条件の提供を可能にしてきている。

グラスゴーやエジンバラにおける検事罰金制度の導入に対する反応は、賛否入り乱れたものとなっているが、反対の理由となっているのは、検事の刑罰の発布という原理的なものに対する批判というより、罰金制度が実際に作用している方法の困難性をめぐる技術的なものとなっている傾向がある。検事の中には、従来の理論的側面を否定し若干の修正の必要性を認めた上で、この制度に賛成している。

検事罰金制度の適用に関する制約となっているのは、グラスゴーのある検事によれば、現在科されている罰金の額だという。彼によれば、25ポンドの額を科すことはこの制度を有効なものとするためには、極端に低すぎ、被疑者に対する抑止効も期待できないので、彼はほとんど用いないという。さらに検事罰金の技術的な問題は、1987年のスコットランド刑法56条3項cの規定により、25ポンドの一括支払いが要求されていない結果、最初の一回分が納金された時点で、有罪判決に対する責任が免除される（discharge）。そこで、多くの犯罪者は初回のみしか納金しないという結果になるのであるが、しかし、検察官はその時点で、訴追の権利を放棄してしまっているのである。こうして検事罰金制度が失敗するときは、どのような方法においても被疑者を処罰する権限を失ってしまっている。このことは、全体として、検事局がこのような罰金制度を用いることを思い止まらせてきている。こうして検察官や検察補佐官（deputy）は、この制裁金（penalty）を科すことに疲れており、被疑者は一般にまんまと罰を逃れている（getting away with it）のだという。

これに対し、検事の新しい権限を支持・歓迎している検察官は、原理的な理由よりも事件数の増加・裁判の長期化・全事件を起訴するだけの十分な時間がないといった管理・運営上の理由を持ち出している。そして、検事罰金制度導入以来、比較的広く用いられてきているという事実は、たぶん、他の検察官達の間においても類似の考え方が採られているのであろう。1989年1月から11月までの間に、Lothian と Borders 地方において

1241件の検事罰金が科せられており、両地方の全事件の3.5パーセントを占め、検事警告の1184件をしのいでいる。またスコットランド全体についてのDuffとMeechanの報告によれば、1990年には検事への全報告事件の4.6パーセントを占めており、1988年時より2.8パーセント増加している。そして検事警告件数を上回っていることから、検事罰金制度の利用は、限界点に到達しているとの議論がなされていたが、1992年にはさらに4.9パーセントに増加している。

これらの統計は、一方においては、訴追件数を減少させており、犯罪者及び刑事裁判制度双方に有益な効果をもたらすものとして、奨励されるのであるが、他方、一層陰湿な部分がある。Duffによれば、検事罰金制度を導入して以来、完全な訴追放棄の数が減少しこれまで軽微性の故に起訴されなかった事件に適用されているという。換言すれば、起訴に代替しているというよりも、検事警告や完全な起訴放棄に代替する制度となっており、それは、より一層福祉に基礎をおいた刑事手続からの分離の目的を犠牲(at the expense of)にしている。訴追分離手続の導入により、罰金のネットを広げること(net-widening)が引き起こっていることで、Duffをはじめ懐疑的な見解があるが、賛否両論(pros or a cons)については後述するとしても、究極的には、検事罰金制度の目的をどう理解するかにかかっているという。もし、スチュワート委員会が暗示したように裁判所の経済的負担救済手段として導入されたと考えるかあるいは適正な刑罰様式の導入と考えるなら、検事罰金をめぐる論争は避けられないが、福祉という名のもとに国家が過剰干渉するという問題は、この場合、機能訓練的な処置として犯罪者を刑事手続から離脱するための検察官の権限として一層うまく方向づけられよう。

VI 検事警告制度 (Procurator Fiscal Warnings)

スチュワート委員会が考えたダイバージョンに関するもう一つの選択は、検事警告(制度)の選択であった。検事(fiscal)は、すでにそのような権限を持っておりアイデア的に新しいというものではなかったが、委員会はこの権限の一層の活用を奨励したのである。これはイングランドおよびウェールズの警察官の警告とは異なり、検事及びその補佐官のみが警告を発しうることに注意しなければならない。検事警告により刑事手続からの分離は、委員会においては、検事罰金よりも遥かに人気があり、検事罰金の権限拡大に異議を唱える多くの人達からも支持され、また軽犯罪に適していると考えられていた。

検事警告は、通常書面化されているが、極めてまれには、検事局で口頭でなされることもある。検事警告の基準としては、起訴に値する(merit)十分な証拠があるべきだという以外、文書化されたガイドラインはなく、ほとんど検察官の裁量にゆだねられている。この点は、地理的な差異により、その重点の違いを考慮し、地域住民の利益に配慮して、同一事件に対してもフレキシブルな対応を可能にする手段として受け入れられているのだという。

検事警告は、地域の検事局に於いて記録されているけれども、目下の所、記録に関する全国的な制度はない。こうして、前になされている検事警告は、将来的な事件の起訴

の判断資料として、その地域の検事によってのみ用いられることになるだろう。犯罪者が同一地域で将来的に犯罪を犯すことを防止する目的を持っている。従って、もし全国的な記録制度が導入されるとするならば、犯罪防止は一層効果的になるだろう。

起訴にあたって十分な証拠を要求することは、処罰の網を広げることを防止しようとするものであるが、証拠上の理由であるいは技術的に除かれる事件に起訴に替わる手続がとられてきているのだろうけれども、犯罪者から有罪を認定できないとして、検事警告の決定に同意せず、無罪を主張するときどうなるのかという問題が生じてくる。こうして、検事警告には、犯罪者の市民的自由の保護に対する広い抜け穴 (loophole) が存在している。

スチュワート委員会に提起されている (submitted) 証言は、検事警告制度の拡大に関する論争問題のみである。ある証人は、有罪の自認 (adomitino of guilt) を待つように検察官に求めることは、事件をより迅速かつ効果的に処理するというこの制度を導入している主要な目的を否定することになると感じながらも、彼も、そしてほとんど大多数の人も、そのような条件がなければ、被疑者の利益が危険にさらされることを認めている。他の者達は、検事警告は自認がなければあらゆる説得力 (cogency) を失うだろうと感じているが、しかしまた、そのような自認は、例えば、犯罪者が、その後、検事罰金を支払うことに失敗したならば、生じることになるいかなる手続にも不利益 (prejudice) をもたらしべきでないということが条件 (proviso) となるべきであるという。有罪の自認は、今のところ、検事警告がなされる前に要求されてはならず、この点は、イギリスの警告 (cautioning) と著しい違いがある。そして、スコットランドにおいては、検察官は、実際上 (effectively)、有罪を裁定 (adjudicate) しており、そして被疑者がその裁定に異議を唱えているときでさえ、警告という刑罰を提示するといったように混乱してきている。この手続は、市民的自由に深く係わっているのである。

任意的性格にもとづく、刑事手続からの分離という他の諸選択と異なり、検事警告の場合は、犯罪者は、実際上不同意を表明する (voice) 機会がないのである。例えば、もし被疑者が無罪であるということに基づいて、検事の決定に異議を唱えようとするならば、彼は検事罰金の支払いを拒絶するか、あるいは刑事手続からの分離の仕組を受け入れることを拒絶することができる。しかし、検事警告の場合もし彼が正式の検事警告が入っている書状を受け取るならば、彼は検事警告を拒むことはできず、控訴の手続は存在しない。このように、裁判前の段階に意思決定を移し、宣告の諸権利 (sentencing powers) が、検察官に与えられるということは、さほど簡単に異議を唱えることは出来ないということなのである。そして、それらを行うため基準を規則化することは一層困難になってくる。検事警告の場合においては、明らかに、公開かつ公平な裁判所で審理する (hear) という適正手続に関する犯罪者の権利は無視されている。インタビューを受けたある検事は、この点に反対して、スコットランド刑事裁判法は、人は有罪が証明されるまでは無罪であるという基本理念を保有しているが、検事警告の問題は言われているほど重大ではないと主張した (claimed)。しかしながら、検事警告が与えられている犯罪容疑者 (an alleged offender) は、有罪が証明されているわけではないが有罪が推定されているのであり、もし検察官が、裁判官のような裁判権が与えられているならば、公衆の監視

(public scrutiny) を要すべきものである。この検事警告制度の最大の批判は、現在行われている基準や制度が欠けており、控訴の手續あるいは適正手續による被疑者の権利保護が欠けている点にある。

検察官 (prosecutors) は、通常、検事警告に同意しない不満を抱いている被疑者からの書状 (警告に記録として留められている) を考慮し、同一被疑者が関わるその後の事件においては、正当性めぐって争いのあった前の検事警告を無視することもありうる (グラスゴーのある検事のように、正当性を確信しないならば警告状を発することはないから、このようなことはしたくないというものもいるようであるが)。こうして、まだ元の検事警告そのものを無効にする方法はないが、その後の事件との関係においては無効になることもありうる。印象としては、犯罪者は、自らの事件についての検事警告を受けとることから解放されるべきであり、証拠に基づく適切な法則 (the evidential sufficiency rule) のもとに、当該事件の裁判を求める正当な権限が存在しているだろうというものだった。こうして、検察官は、ほとんど未知の不安である、被疑者からの裁判要求の可能性に不安を抱きながら働いている。そして、かつての裁判所の手續の神秘性も取り除かれ、犯罪者は、将来的に裁判ざたになることに (get into trouble) 益々抑制されなくなってきている。起訴というものは、検察官の最後の切り札 (trump card) であり、他に利用できる代替的な処分があれば、起訴の必要性は猶予される。おそらくは、この制度は、スチュワート委員会が基本的な保護とよんだところのものを無視すべきではないという以外、裁判所において事件を審理される権利があるという利益を伴っている。つまり、論者は、被疑者の裁判前段階での手續分離のという利益は、他面、被告人の裁判を受ける権利との調整という問題があることを指摘するのである。

VII ダイバージョン (Diversion) ; 刑事手續からの分離

スチュワート委員会の報告がなされる以前から、検事達は地方の方策にもとづいて、非公式に事件を起訴から分離していた。しかし、委員会の報告に従って、スコットランドにおけるダイバージョンは、より公式化されることになったのである。委員会の勧告の結果として、いまでは、精神医学上の援助 (psychiatric assistance)、ソーシャル・ワーク部門やアルコール・麻薬リハビリテーションセンターへ事件を分離する手續が認められている。代替的な選択であるにも係わらず、証拠に基づく適切な法則は、なお中心的な基準であるため、そこに二つの可能性があるという。一つは事件の完全な放棄であり、検察官の関与は終了するのに対し、他は、相当の期間条件が十分に守られていることを条件として、放棄されるもので、その期間中は訴追の可能性が維持されるもので、スチュワート委員会が支持する選択である。後者の選択は、被疑者の自由意思を前提とし、検察官はこれを強制することは出来ない。

近年、非常に多くの注目が、犯罪者をソーシャル・ワーク局に付託することに向けられてきている。つまり、かなりの量の調査がなされてきており、検察官がこの分野における決定を行うのを手助けするために、ガイドラインが引かれてきている。しかし、その査定を行うために検察官に公式の訓練は課されていない。スコットランドにおける訴

追の意思決定の形態の多くは、検察官の事件の分類の経験に基づいた裁量に依存していた。スチュワートとミラーの最近の研究は、ダイバージョンの導入は特別のスペシャリストを要求してはならず、検察官が彼らのスタッフにダイバージョンの一般原則や運用の仕組みについて非公式に話をする傾向があり、このことは、医学上の資格がないのに医学に準じた決定を行うといったようないくらかの状況においては、厄介なところがあるようである。似たような問題は、イングランドやウェールズの少年事件の処遇の分類を行う警察官の業務に関しても生じているようである。

この点で警察が検事へ発送する報告書の情報は重要なものとなるのであるが、インタビューに応えたものの中には、警察の報告は固定化しており、しばしば有用な情報が不足しており、起訴の場面で確かな情報による方針決定が妨げられる傾向にあるといったものもあった。しかしながら、最近、警察はよりよい報告書をつくるよう奨励されてきており、類似問題の犯罪者に対しては、報告書の一層の十分な活用が奨励されている。実際、グラスゴーの常設勸告委員会（Standing Advisory Committee）のように、スコットランドの幾つかの地域においては、各自が他者に求めている情報の質について話し合うために、警察官、検察官その他の諸機関との間で会議を行ってきており、そこでは機関内部の協力は強いものがある。これは、確かに、検察と警察の間の良好な関係が基本的であり、もし協力がなければ、この制度は余り効果的に機能しない領域なのである。

そして、たぶんイギリスの保釈情報機構（English bail information schemes）で用いられている有用な手法は、スコットランドのダイバージョン制度にとっても得るところであろうと指摘する。たとえ警察やその他の機関が被疑者に何らかの援助を提供できない場合でさえも、提供された情報が訴追決定の資料となるので、スコットランド人がこのモデルに関するダイバージョンの基準を発展させるのには有用である。

検事のみが、まさしく初期のふるい分け段階（at the very early sifting stage）で、準医療的決定（quasi-medical decision）を行うことにも注意すべきである。その段階では、検察官は参考になるような社会的調査報告書あるいは判決前報告書を得てはいないが、外見上単純に訴追するメリットがなく、しかも犯罪者が何らかの援助を必要としている明らかな事例を選択するだろう。この予備的ふるい分けの後、検察官は、被疑者との取り決めを整えることになるであろうところの、そして犯罪の如何に関係なく援助を要するものであるかどうかを査定するところの適当な機関へ差し向けることになる。当該機関は、判断結果についての報告書を送り返し、検察官は訴追に関する決定が可能になる。しかしながら、もし検察官がこれらの計画に向けて犯罪者を分離することが、準司法的役割を演ずることになるのであれば、裁判官に与えられているのと類似の援助が与えられるべきであるという議論がされてよい。プロベーション・オフィサー、ソーシャルワーカーや犯罪者の状況を熟知している者たちの、分離前の報告は有用となろう。それにもかかわらず、手続の早い段階で、これらの報告を求めるこの手続は、事件の処遇の迅速性と有効性といった分離手続の目的を損なうことになるかも知れないことを認めている。ここには、6章で論じた正当性と有効性との間の本質的な衝突がある。この領域においては、検察官に対してソーシャルワーク部局から一層の協力が得られてきている。そして、ソーシャルワーク部局へのダイバージョンに関する国のガイドラインを作成した。

このガイドラインは、評価を行い、照会し報告を求める手続を魅力あるものにするために、どのような種類の情報を検察が求めているのか、このシステムにおけるハイレベルの協力という好例を示している。検察官は、ガイドラインが有益であり、また型にはまった判断をしないようアドバイスもするであろうが、報告内容が個別的に地域の事情や意見それに偏見をも取り込まなければならないがゆえに、主要な政策的な指示書をつくることは不可能である、といった地域がある。

そのような地方の意見 (attitude) は、とりわけ Strathclyde 地方において著しいのであるが、家庭暴力 (domestic violence) 事件をソーシャルワーク局に分離するにあたって、強力な決定要因の一つになってきている。その地域 (area) の婦人グループは、男性の家庭暴力は当然犯罪として起訴されるべきなのに、それを分離しようという計画は、調査結果もあるように犯罪者は行為の重大性に直面しないことになる、として計画阻止のために議員へのロビー活動を展開した。そして、この問題は、Lothian 地方のある婦人会およびボーデン地方議会 (Borden local authorities) が地方のソーシャルワーク局への分離を拒否したとき、政治問題に発展したのである。しかし、結果的には、様々なガイドラインがつけられ分離計画は実施された。ソーシャルワーク局は、そのガイドラインの中で、検察官に事件の背景の状況を報告し、訴追決定の際の手助けをするに過ぎないのであれば、そのために提案されている手続を行うのは賢明でないと述べたけれども、検事は訴追政策決定という目的のために、ソーシャルワーク局のサービス提供を求める許否権 (the option to refuse) を維持している。

家庭暴力事件に対して特別の注意を喚起した Steward と Millar による報告も契機となって、社会の非とすることを明らかにするために訴追することを許容しつつ、しかし犯罪者が、自分の侵害を認め、そのことについて有益な援助を与えるために、起訴後の分離をも含んだ諸企画が実施されてきている。刑事手続からの分離計画 (diversion schemes) は、とりわけソーシャルワーク局においては一層そうであるが、注目的 (the focus of attention) となっているにも関わらず、それは検察官が利用可能な代替的選択のネットワーク全体のごく一部に留まっているすぎず、裁判手続の時間や費用の節約に関して大きなインパクトを持つことは予期できなかったのである。むしろ、分離手続の重要な事柄は、起訴するのが実際のでない事件は、端的に放棄されるべきではなく、かつ、何らかの援助が彼等にとって利益になるのでなければならぬということだった。実務においては、1992年には、スコットランドの全報告事件の0.3%にすぎず、起訴の数量にほとんどインパクトを与えるものではなかったが、それにも関わらず、この計画は、最近スコットランド訴追手続の進歩的な改革を際立たせている。

グラスゴーにおいては、訴追から他の機関への分離には、一般に3つの形態がある。犯罪者の介護と再定住のためのスコットランド協会 (SACRO) によって組織された賠償及び調停計画 (the Reparation and Mediation Scheme)、適用が限られてきているが、アルコール依存症の犯罪者の逮捕は、直ちに、収容施設 (accommodation) と助言を与えてくれるウェイサイド (Waysaid) クリニックへ紹介、それにアルコール依存症問題の犯罪者も含め過去に精神病治療経歴のあるのある犯罪者のダグラスインチ (Douglas Inch) クリニックへの紹介である。ウェイサイド及びダグラスインチ両クリニックの場合、いつ

たん依頼がなされると、この処置は訓練や専門家の助言をうけるため、6ないし8カ月の期間が許可され以後被疑者の改善具合が査定されることになるので、訴追やその後の懲役期間より長くなる傾向があり、それゆえ完全なダイバージョンだと考えられている。たとえこの処置に不満を感じたとしても、その遅延は起訴を求めるにはあまりにも効力を喪失している (too stale) 事柄だと判断されるのである。

賠償及び調停計画は、被害者と被疑者の調停による同意に基づく解決の真価を調査するため、1987年10月に、向こう3年間の試験的なものとしてSACROによって開始された。この計画は、起訴猶予の原理に基づいており、もし、被害者が被疑者のどちらかが参加するのに同意しないか、あるいは到達した同意がいずれかの側によって満たされていないならば、検察官は元の犯罪に対する訴追権を保有する。関与している被疑者の情報は、その後の手続において一種の自白証拠として用いることはできないという特典が与えられている。この手続の対象になる犯罪は、窃盗、犯罪による損害、詐欺 (fraud) 治安の侵害 (breach of the peace) 及び暴行 (assault) などが含まれる。

紹介手続 (procedure for referral) は、両当事者の参加のための完全な同意が保持されていなければならないので、どうしても複雑になるが、簡単にいえば、先ず検事 (procurator fiscal) が調停計画対象事件を決定する。次に計画の実行者であるSACROのメンバーが、計画を被害者及び被疑者に説明し同意が得られるかどうかを確かめるために、手紙や直接家を訪問して接触をはかる。被疑者がもし同意するなら、同意によって取り決められた賠償金を支払うことになる。

この計画の指導権はスコットランド協会 (SACRO) の性格に由来し、何等政府の資金援助を受けることなく設立された。しかしながら、地方議会 (Regional Councils) をはじめ、あちこちからの援助を受け、当初の3年を経過し、ふたたびSACROのスタッフの労働によって確保された。1989~90年に出版された年報の統計は、かなりの成功を示すものであった。その年には、460名の被害者にアプローチし、367名 (79.8%) がこれに応じ、わずか70名 (15%) が断り、23名が追跡不可能であった。他方、同様に350名の被疑者にアプローチし、287名 (82%) がこれに応じ、34名 (9.7%) のみがこれを断った。そのうえ、調停が行われた全事件のうち94%は合意に達しほとんどは成功裡にはこばれた。

この計画は、広範囲に適用され多くの利点を持っていた。見知らぬ同士の争い同様、起訴することが一層当事者の恨みを募らせるような隣人や家族の争いをも解決してきた。被害者から見れば、ストレスの多いあるいは心の傷 (traumatic) となるかも知れない裁判所への出頭といったものを割愛し得る (can be spared) し、犯罪者にとっても、裁判所への出廷を避けるのは利益になろうし、有罪認定を避けるのと同様、犯罪者は行為に対する後悔の念と羞恥心を表すチャンスが与えられる。この計画は、被害者が被疑者と和解することを望んでいるか、被疑者にもう一回機会を与えたいと望んでいる事件に、特に適している。大抵の和解は、被害者への現金の支払いあるいは慈善団体への寄付という形式を採っていたが、なかには謝罪、嫌がらせをしないという同意、引き起こされた被害をもと通りにする作業といったものも含まれていた。グラスゴー地区のこのプロジェクトのマネージャであるフィリップ・ウオーカーが「このプロジェクトに参加しよ

うとする多くの被害者の熱意に対し、そして犯罪の経験を解消するにあたって両当事者自らに消極積極に関与する機会が与えられていることに対して示された感謝の念に、感銘を受けた」と述べているように、問題の解決に向けた当事者の驚くべき積極的な姿勢がある事が指摘されている。1990年は、この実験の最終年であった。そして、犯罪者介護・再定住のためのスコットランド協会（SACRO）は、資金援助がなくなってきたことでそれを続行することができなくなってきたけれども、もし、地方議会から資金援助の目途が立つならば、検察官が利用できる一連のダイバージョン選択権の恒久的な特徴として拡張発展させることができよう。こうして、この計画の大いなる成功がもたらされ、期待されうるのである。

VIII 検事求刑の奨励（Recommending Sentence）

スコットランドの検事局（fiscal service）は、益々ヨーロッパの訴追制度に接近しており、検察官も、そのことを認めると否とに係わらず漸増的に刑の勧告の役割を引き受けているとき、論者は、おそらく、検察官が裁判官に刑の宣告を勧告することを認めることは、あまりにも急進的な改革となるのではないか、ということインタビューを通して問題提起してみた。返ってきた答えは、賛否両論であった。

一方では、Jacqueline Tombs が、改革の考えに賛成した。彼女は、それによってスコットランドの検察官達が明らかに刑の宣告手続に重大な役割を演ずる事になるという反論を心配するのではあるが、そのことを認めようとはしない。彼女は、検察官に刑の宣告を勧告することを許すことは、彼らの訴追の哲学を明るみに出すことになり、どのようにして訴追意思決定が実際進められているかについて、それらを一層明白にすることになろうと考えている。検察官が合理的な刑の宣告であると考えるところのものがどの事件でもあるのが当然だ、という理念なくして訴追に関しての決定を行うことは、確かに想像することが不可能である。それゆえ、裁判所での刑の宣告を勧告することを検察官に認めることは、すでにそれとなく実務で行われている手続に、単に、正式に承認を与えるに過ぎないことになろう。

しかし、他の人々は裁判官の特権（judicial prerogative）を侵害することに納得せず、検察官の機能は関連証拠を裁判所へ提出することであるという見解を支持した。そこでは、検察官が準備する最大限のものは、早い有罪の答弁のように、事件の刑の宣告に関係しているかもしれない加重減輕要素（any aggravating or mitigating factors）を裁判官に明らかにする点にあり、有罪の認定に際して、検察官は、裁判官と被告人側とのやり取りに関わることなくそれから身を引いて、当然裁判所に刑罰を決定させるべきだと思われていた。

ウィリアム・チャルマーズ（William Chalmer）は、刑の宣告を勧告する検察官の大陸法的な理念に反対し、職業裁判官達（sheriffs）はそう言った提言（suggestions）に影響を受けるべきではないし、多くのウエイトが置かれるべきでもないとした。検察官と裁判官の地位が非常に似通っているヨーロッパ諸国においてはこの問題は生じない。スコットランドにおける裁判官と検察官は、イングランドにおける同業者ほど階級組織的に分

離されてはならず、検察官から裁判官 (sheriff) への転身の期待は積極的であり、時折生じているが、ヨーロッパの裁判権と異なりその逆はほとんどない。スコットランドにおいては、この二つの業務は同じような地位にはなく、たとえ検察官の方が仕事量が遥かに多いと言っても、裁判官の方がおそらく給料も高く、高い地位にあり、疑いなく昇進とみなされている。それゆえ、検察官 (prosecutors) の間では、一定の刑罰を勧告することによってよりも加重減軽要素を端的に強調することでもって刑の宣告に影響し続けるべきだと言うに留まっていた。

しかし、損害賠償 (damage) や権利侵害 (injury) を含む刑事事件においては、検察官が裁判官 (judge) に被害者に対する補償を与えることを求め、補償のレベルを特定することがある。実際には、これは刑の宣告の一部分を勧告するものであり、あるいは少なくとも犯罪者に与えられた刑罰の一部分を勧告するものである。もし補償の分野における特別の刑罰を勧告することが可能ならば、何故他の分野においても、この理念を導入することを、そんなに議論する必要があるのか驚いている。裁判官に補償の総額を勧告することは、補償命令が「厳格な意味」では刑の宣告と言ったものではないという理由で、異なったものであるという反対の議論はある。しかしながら、この議論は、確立されている (be well established) 実務と、似通っているが異なっているとされている実務との間の形式にとらわれすぎた区別の仕方である。

事柄の最も重要な点 (crux) は、検察官が有罪認定後の場面に参与することで、どの程度裁判官の権利を侵害したものになっていくかにある。もし裁判官にたいする補償総額の勧告が過度に裁判官の独立を束縛しないのであれば、その時点で刑罰の他の様式を研究するための議論をすることは非論理的なことである。スコットランドにおける補償命令の研究は、初期の検事がこの命令を失望するほど利用していなかったことを明らかにしたことは興味深い。その理由の一部分は、検事が裁判官に対して刑の宣告を勧告することに反対する理由と類似したものであったことが明らかにされた。つまり、検事が、どの程度の補償を裁定するかを裁判官に勧告することは、彼らの任に耐えないと考えたがゆえに、補償命令を用いることを渋ったのだった。

検察官による刑の宣告に関する勧告の発展的改革が欠けていたにも係わらず、もう一つの裁判上の刑の宣告に関する効力 (influence) が考慮中である。1992年にスコットランド保守党 (the Scottish Conservative Party) の声明 (Manifesto) は、過度に寛大な判決を不服として検察官に控訴の権限の導入を検討すると約束した。同年5月の総選挙の結果、Bragar の Lord Macaulay は、正式起訴事件に関する過度に寛大な刑の宣告を不服として、検察官に控訴権を付与する条項を挿入するため、貴族院において受刑者及び刑事手続法案の修正動議を提出した。結局、この修正案は取り下げられたが、しかしスコットランド法務長官は、近い将来そのような控訴の権限の導入を考慮すると繰り返し約束した。

IX 検察官の責務 (Accountability)

刑事手続において、大部分の意思決定を裁判以前の場面に移すことは、これらの決定

や市民的自由の保護に際して公的な精確な吟味が失われるのではという懸念を生じるかも知れない。すでに述べたように検事の警告に対しては控訴の手続きはないし、その他の刑事手続からの分離の選択に対しては控訴の手段があるけれども、検察官は裁判所やその他の独立の団体に対して事件毎に責務を負ってはいない。しかし、このような意思決定がそれとなく増加していくことに対して、ほとんど一般人の心配が生じなかったのは驚きであるという。市民的自由のためのスコットランド協会でさえ、検事罰金制度導入の場合ほど声高にはならなかった。そして、唯一現実の皆の関心は、誤審 (miscarriage of justice) というまれなケースに集中してきている。目下一層大きな抗議が無節操で無秩序となって現れてきている裁判上の意思決定に向けられてきている。検事はスコットランド法務長官を通じて議会に対し一般的な責務を持っておりそれで十分であると示唆する検察官もいたが、しかしそれは、権利を害された当の被疑者個人に対しては満足していくものではなからう。その解決方法としては、争いになっている検察官の決定に対して、犯罪者とされている者に利用できる司法審査制度が作られることだと指摘する。実際、McCluskey 法務次官 (Solicitor General for Scotland) は、裁判所にある種の検察官の責務を要求して次のように述べた。この制度が公務員たる検察官に自由裁量を許容するとき、賄賂を使ってであれ、あるいは心得違いをしてであれ、その濫用に対して防禦するための機構がつくられていなければならない。議会に対する責任負担能力が唯一の可能性ではなく、裁判所あるいはオンブズマンがチェックを与えることもできると。

確かに、これは最近の検察官の強力な地位と釣り合いがとれるし、司法審査は、今や一層広い範囲の多様な意思決定に適用されてきている。インタビューを行ったほとんどの検察官は、警告にたいする拒絶の機会がないため十分な解決策を提示できなかったけれども、ダイバージョンの方式を拒絶する権能によって十分な防禦が規定されており、裁判において事件が審理されることになると思っていた。正式の司法審査が必要であるかどうかに関しては、確かに疑わしいものがあつたし、ある検察官は、例えば、警告に係わる司法審査事件の場合、決定の影響が困難性をもたらすような性質のものではないという理由で、司法審査を行うまでの利益がないと述べた。実際、起訴を避けるための警告の制度があべこべになるとすれば、被告人は、有罪認定がなされる場合には、必然的に一層厳しい刑罰が科せられよう。

刑罰代替的な解決方法というものは、疑わしい事件においては、検察官に決定理由を示すことを義務づけることになろうし、そのことが隠されていた行政上の意思決定の様式を開かれたものにしよう。もう一つの効果は、検事が考慮の理由を明確に意識することにより、一層訴追決定における一貫性をもたらすことになる。事件は検察官の簡単な理由の検討を経て非常に迅速に記録し処理される。各ファイルに理由を書き留めるのに多くの余分な時間はかからない。もし、その決定に疑義が差し挟まれるならば応じることもできよう。現在は行われていないけれども、検察官は意思決定の基礎を考慮し明らかにすることを奨励されよう。この手続において、検察官によってぼんやりと適用されてきた固定化したあるいは偏見を持った基準は白日の下に曝され排除されるだろう。実際、高等法院首席判事 (Lord Chief Justice) Taylor は、1993年の R. v. Skinner 事件の決定理由とされている「公表する利益」を以下のように示唆した。判決理由や判決過程

を明らかにすることになれば、起こりうる効果や市民の評判をも考慮することになると。同様のことが起訴の決定に関してもいえる。つまり、決定理由に関する文書化された声明は、検察官が意識的にどのようにしてその結論に到達したか、そして、彼の意思決定の一貫したあるいはその他の一般的な行動様式を知ることが出来る。

しかしながら、検察官の意見は、一般的に論争があった決定に理由を付すことは、被疑者にながしかの口実を与へ（latch）事件との対応関係を引き延ばしにかかるだろうということにあったし、理由に不快感を持つ者のたくみな駆け引きによる要求を気にかけるものであった。検察官の決定の根拠を理解することから利益を得る一つの機関は警察である。警察と検事局との関係は、一般にうまくいっているけれども、起訴以外の決定に帰する捜査に全力を尽くすときには、議論が生じるが、その場合、警察は、なぜ検察官がその決定をしたかを知るならば、あまり不満を抱かないであろう。検察官の一貫したアプローチが、警察に知られているところでは、検察官の起訴に関する基準が満たされていないということが初期の段階でハッキリとしてきている事件においては、実りのない捜査は回避されるだろう。

X 政策決定（Policy Making）

スコットランドにおいては、政策（policy）決定にあたって現場の個々の検察官の見解が聴かれ、その部局のトップレベルで考慮される様々な方法（avenues）が存在している。ウィリアム・チャルマーズ（William Chalmers）は、法務局検事長（Crown Agent）として、検事と方針を話し合うため少なくとも1年に1度は、各一人制検事支局を必ず訪問することにしてきた。引き続き管区検事長（Regional Procurators Fiscal）は、方策を話し合うため法務局検事長と毎月会議を行っており、地域レベルの会議で表明された検察官の見解がうまく持ち出されているようである。大抵の検察官は政策問題に係わっているが、法務局（Crown Office）は、絶えず寛大であるようそして前向きに考えるよう検察官を勇気づけており、チャルマーズの影響の下に訓練された検察官達が、彼の進歩的な精神を実践していることは、希望がもてる。検事局は若い検察官を採用し、徐々に前向きに考えることの少ない年輩の検察官に置き換えていくことが出来る。検事局は大陸的なスタイルの制度へ向けてさらに発展するかも知れない。加えて、検察官（prosecutors）は、警察官との政策会議にも関わっている。グラスゴーにおいては、県警本部長達（Chief Constables）やその地域の検察官で構成している常設諮問委員会（Standing Advisory Committee）があり、イングランドの少年裁判所の審理形式に似た会議方式をとり、各施設で一定の種類の犯罪をどのように処遇すべきかを議論している。検察官は、警察官に一定の種類の犯罪に対して報告するよう求めあるいは報告しないよう求めることによって、そこでの刑の宣告に影響を与えている。これらの会議は警察の報告の質や特徴に関して検事局と警察との間に協力を維持している点でもおそらく役立っている。警察はありとあらゆる情報を提出する事がSmith v HMA事件において強調されているにも関わらず、警察の報告が、ほとんど関連情報ないしは有用な情報を含んでいない各地域のダイバージョンに関して、しばしばこの事が問題となっている。こうして、常設諮問委員会

の会合において、警察の報告の質が監視され、県警本部長は、もし警察の員数が要求されている基準を下回っているならば、協力関係の枠内でアドバイスを行ないうる。

検事局の政策の地理的差異を検討した1989年の国家会計監査院 (National Audit Office) の批判は、イングランドの内務委員会 (Home Affairs Committee) によってなされた報告の場合と同様、ある種の監視団の必要性を示唆している。スコットランドの検察官は、法務局 (Crown Office) が基本的な統計を作成する基になる受理した報告書の数、検事罰金、発された検事警告、訴訟手続不要等に関して毎月毎の統計を法務局に提出しなければならない、これによって、意思決定についての際だった地方の諸変化を調査することが出来る。しかしながら、これらの統計は全体的な統計を扱っているに過ぎず、いかなる個別的な事件に関する意思決定をも監視することはできないのであって、それは公衆の不服申し立てに伴って、法務局のみが調査しうるのである。スコットランド省は年次統計を公刊しているが、法務局は1992年までそれに類するようなものを公刊してきておらず、法務長官にそうするよう議会が圧力をかけることも決してなかった。しかしながら、検事局の他の行政課は統計を集め報告書を書き公刊することが必要とされているが、おそらくそのことにより資金や人力といった資源を使い果たすことになる。

国家の監査人に対するチャルマーズの反対理由は国家会計監査院 (National Audit Office) の報告に反映した。つまり、すべての局 (service) が全体的統一的な政策のために作用することを期待することは、愚直であるという。例えば、グラスゴー市自体はスコットランドの田舎や高地地方の犯罪問題とは異なった考慮を要する特殊の犯罪問題を街の中に抱えている。スコットランドにおける訴追意思決定が、幾分無秩序な宣告政策をもたらしているのではないかというためにも、ある程度政策の統一性は明らかに望ましいのであるが、検察官のロボット達を作ることは誤りであろう。検察官が自らの自由裁量権を行使し、個々の事件毎に自らの知性と経験とを用いることが、本質的かつ基本的な特徴なのであり、結局、その判断はいかなる他の事件とも同一になることは決してないというのである。

XI 結 び

イギリスのコモンローとヨーロッパの制度がミックスされた影響の下で発展してきたスコットランドの検事局はかなり混血儿的な制度となっている。しかしながら、スコットランド制度の原則は、最近の改革の導入や運用で緩められてきており、その最も著しいのは、警察官と検察官の関係である。ここでは、協力は十分な決定を行うために必要とされる情報を普及するという点できわめて重要である。政策を討議するため上級の検事 (senior fiscals) と定期的な会議を行う県警察長 (Chief Constable) との間には、緊密な絆があり、めったに敵意が生じることもなく、イングランドやウエールズに存在しているような緊張関係は存在しない。その主な理由は、明らかに、歴史的経過をたどって発展してきた基本的な監督機構にある。イギリスの検察官と警察官の社会的対抗関係は、今まで警察に委託されていた権限が取り去られてしまった事の負け惜しみの感情から生じているように思われるが、スコットランドにおいては、警察官の従属した役割がほと

んど敵意を不可能にしている。

階級組織をとる刑事裁判制度の中では、検察官は裁判官よりも劣った地位にあるけれども、刑の宣告政策に積極的かつ重要なインパクトを与えるためにドイツやオランダの検察官によって共有されている多くの権限が与えられてきており、それはイングランドの検察官の中に持ち込まれているものの比ではない。しかしながら、検察官の多くは、イギリスの検察官のように、行政的・官僚的な仕事と考えており、刑の宣告の役割を受け入れようとせず、それが最近の改革の有効性をそいできている。おそらく、それは自分たちの仕事についての思慮を欠けていることに起因しており、調査研究によって提供された新しいアイデアにほとんど関心を示さない事を意味している。彼らの意思決定 (decision-making) には、直観的で、非常に多くが実務を通して学ばれるというところが残っており、それを一層明確かつ規則化する努力がうまく受け入れられていない。手続をより一層明確にすることは、彼らがつくっている諸種の決定を一層意識的に行うことになろうし、刑罰を科すにあたって彼らの能力は、その手続の中では不可欠なものである。

Moody と Tombs は、1982年の研究以来、裁判による刑の宣告前の段階で事件を処理する検察官の一連の権限が、劇的にしかも比較的短期間に増大してきていることに驚きの感想を述べている。その結果、彼らは、検察官による公益の基準の強調が、それまでの刑罰を求めるものから刑罰回避へと逆転現象を示していることに注目した。つまり、これまで公益という基準が訴追を正当化するために用いられたところで、起訴前の政策が、可能であれば何時でも非訴追や訴追の代替制度を用いる事を支持している、という一般的な推定でもって置き換えられてきている。こうした公益の再定義に合わせるかのように、起訴事件は検事が処理した全事件の半数に過ぎなくなっている。しかしながら、法廷外での事件処理に関する検察官の重要性を増加させる無数の新しい権限が与えられているにも係わらず、検察官が刑の宣告者としての役割を引き受けることに依然として乗り気でない (reluctance) ことは、極めて強いものがある。このことは、裁判官達が検察官のこのような権限を拒絶することによって助長されている。スコットランド刑事高等法院長官 (The Lord Justice General) は、最近の事件の中で、検察官が刑の宣告を行う裁判所へ事件を提起する瞬間まで国王が事件の支配人であるが、提起した段階から国王は刑の宣告手続には決して関与することは許されず、一切の得点や利点を持たないというのが、よく知られた慣行であると述べている。

実際、多くの司法関係の証人達からスチュワート委員会にたいしてなされた回答の趣旨には、検察官が刑罰適用に多少とも影響を与えることは、不適當な改革方法だとして、次のようにコメントする者もいた。「事件における有罪や刑罰に関する問題は裁判所の固有の問題でなければならないし、すべては裁判所によって、公的に、あらゆる関連的な事実及び状況を考慮しながら解決されるべきだということが公益の中に存在している。委員会の提案を受け入れるならば、その範囲の憲法上の裁判所による監督や支配に服さないことを条件として、犯罪行為の広い領域にわたって、法務局が管理することになる代替的な刑事裁判権や執行権の中の執行権 (an imperium in imperico) を創設するような実質的效果をもたらすように思われる。検察官の機能を制限すべきだとは思わないけ

れど、適当な刑罰や治療的処遇を指示したり決定したりすることはできない」と。もっとも、このような意見が全体的な意見であった訳ではない。知的な証言者達のなかには、改革のための提案に好意的であり、裁判制度に対するプレッシャーを軽くする最良の方法として、増大された検察官の役割を理解する者もいた。

こういった陳述が、準裁判官的な決定をするにあたっての検察官の能力に関する疑いに由来しているのか、あるいは検察官の独立性と中立性に関する疑いに由来しているのか、あるいは端的に裁判官の委任事項を他の官憲に移すことに抵抗しているに過ぎないのかどうか（1985年の犯罪訴追を肩代わりする検察官に対するイングランドやウェールズの警察官の抵抗のように）、特に明らかではない。裁判官は、幾分肩の荷を降ろすことや、スチュワート委員会の設立を促した裁判所の負担軽減を喜んでいるだろうと考える者もいるかも知れないけれども、1982年のMoodyとTombsの研究以来、次第に代替制度が発展してきてはいるものの、検察官の根底にある運用上の哲学は変化していない。検事罰金制度の導入に対して多くの反対があるのは、おそらくもっと受け入れやすい検事警告とは対照的に、法律が直接的に科刑権を付与するからであろう。

インタビューに応じた検察官は、彼らの意思決定にあたっての選択権が拡大され、有益な方法で事件を処理することを認めている進歩的な制度に誇りを表しつつも、刑の宣告にまで係わる事については断固としてその利益を否定し、いつも改革が示す刑の宣告者としての役割を警戒の手段で迎えるという矛盾があった。つまり、彼らの興味は、あくまで量定された刑を考慮にいれて決定を行う場合に膨らむのであって、いかなる事件においても、合理的な刑罰を目指すために法廷に証拠を提出することを求めているのである。

スチュワート委員会によって勧められたこの方策改革を好まない証言者達は、もっと行政的な改革の方を好んだ。つまり、裁判所制度それ自体の拡大を求めることがまさっているものであり、増大する仕事量を処理するために、もっと多くのスタッフともっと多くの裁判所を建設するための大きな財源が求められていると。しかし、イングランドやウェールズにおける刑務所の危機に取り組んでいる現在の政府の苦い経験は、増加していく圧力にうまく対処しようとする手段がしばしば逆効果となり、納税者に人気がなく、波に逆らって泳ぐが如き高くつく改革作業になってしまっている。おそらく、効果を伴わないいわべだけの処置を施すよりも、もっと有益なのは、問題の核心に達するような改革のモデルであろう。

以上が、当時ロンドン王立大学法律学副教授、Julia Fiondaの論文の内容である。

終章 感想

今後の十分な分析・検討を要するけれども、メモ程度に感想を書き留めておきたい。スコットランドの検察官の改革の方向は、一読する限り、起訴便宜主義の刑事政策的意義の強調にあるように思われる。その上に立った多様な犯罪者の処遇の展開が展望されているように思われる。しかし、こう言った問題については批判もなされている。我が

国においても、昭和36年に横浜地検において、保護観察付起訴猶予が実施されたことがある。その時、問題にされたと同様の事がスコットランドにも存在しているように思われる。我が国においてもこの制度については賛否両論があるが、起訴猶予制度は微罪処分を中心とした一般予防的な理解が主流を占め、特別予防的視点は後退したものになっている。しかし、スコットランドと我が国とでは、同様に論じられない問題もあろう。スコットランドにおけるこの改革は、特別予防的な性格を持つ以上、検察官の司法官的性格は不可欠だろう。我が国においても捜査構造論をめぐって準司法官的性格が問題にされていることは周知の通りである。我が国においては検察官と警察官の協力態勢も準司法官として捉えるにはふさわしくない点とされるが、スコットランドにおいても両者の協力関係があるけれども、寧ろ裁判官との違いが問題にされている。しかし、この問題をめぐる両国の最も大きい違いは、刑事政策的な判断権者として誰がふさわしいかという点の考え方であろう。スコットランドの刑事裁判において、絶えず回帰する改革の視点は、起訴は犯罪者に対する最後の手段であり代替手段がある限り回避すべきだという視点である。従って政策的な判断権者は検察官にならざるをえない。これに対して、我が国においては公判中心主義がとられ、裁判官の白黒が付けられるまでは無罪の推定が働くという思考をベースに、その範囲内での特別予防が考えられる。将来、宣告猶予を採用せよという場合でも、有罪の認定は欠かせないということにもなる。もう一つ注目すべき事は、試験的に行われた SACOR を中心とする分離調停計画による処理の中で、被害者との和解による解決という方法が採られ、かなりの成功を収めていることである。感情の対立が危惧されがちであるが、被害者が驚くほど積極的であるということは、単に国民性の違いとして片づけてよいものかも検討の必要があろう。我が国の起訴猶予制度を支える原理について、田宮教授が「訴追の必要性という刑事政策的判断を検察官にゆだねてよいかどうかということである。すなわち、それはあくまでも裁判官に留保すべきであるとするなら法定主義が生まれ、検察官に判断させてよいと考えるとき便宜主義がうまれる。そして、検察官にゆだねるとすれば、その判断はより早期のものとなり、また非公式処理の色彩が強くなる」¹²⁾といわれる問題に通じていることが判る。スコットランドにおいても、こういった制度を採ることによって生ずる問題について、有罪の自認を前提にせよとか、処理の公正性の担保についての議論も聴かれるのである。

さらに、被告人に不利益な方向での検察官の控訴も「二重の危険」と離れる方向に向かうのではないかと思われるのも注目される。

文 献

* 実務を担当する訴追官の中には、高等法院における重罪事件及びシェリフ裁判所における重罪事件の訴追をも担当しうる上級検察官ともいべき非常勤のAdvocate Deputeと、その他の訴追を担当するProcurator Fiscalとがいる。前者については複数の副検事総長、上級検察官や法務府付パリストの訳語がみられ、後者については多くは「地方検事」の訳語が当てられている。しかしここでは後者について一般的な検察官、検事の訳語をあてることにした。検察官と検事は意識的に使い分けてはいない。

1) スコットランドとの対比の関係上やや古いが、平成2年国勢調査総務庁統計局によった。その他、週

間朝日百科・世界の地理21号等を参照。スコットランドの人口については、三宅孝之・中山研一古希祝賀論集登載予定論文「スコットランドにおける犯罪者処理」の草稿（2章まで）によった。

- 2) ブルタニカ国際大百科事典11巻642～649p
- 3) 社会化学大事典11巻130p, ブルタニカ国際大百科事典11巻642～649p, 戒能・平松・角田, スコットランド法史・名古屋大学出版会, J・ベイカー著＝小山貞夫訳・イングランド法制史概説15頁以下。
- 4) 須郷登世治・英和对訳英国憲法史の解説, 前掲・スコットランド法史107p以下, 1995～96データ・アトラス（同朋舎出版）179p, その他, F.Wメイトランド著＝小山貞夫訳・イングランド法憲法史440頁以下参照。
- 5) これらの点について詳しく分析した論文として, 隅田忠義「現在スコットランド民族主義の諸相」垂細亜法学27巻2号112p注(4), 同「データに見るスコットランド地方選挙の概要」垂細亜法学29巻2号, 等を参照。なお, データ（'95～'96）アトラス・同朋舎出版 179, 三宅孝之・前掲論文等をも参照。
- 6) 小山雅亀・イギリスの訴追制度, 同・スコットランドと「イギリスの検察官」法学セミナー456号16p以下,
- 7) こういった問題を一書に納めたものとして, 公判法体系 I 第1章「検察官と公訴の提起」の, 平出・安西・小田中・鈴木・横井・三井の各論文を参照。
- 8) S. R. Moody and J. Tombs・PROSECUTION in the public interest. pp56～79.
- 9) JULIA FIONDA, PUBRIC PROSECUTIONS AND DISCRETION: A KOMPARATIVE STUDY, pp 65～95.
- 10) イギリス政府は, 概略, 主要省庁担当大臣, 及びスコットランド担当国務大臣などのように主要省庁に関する責任をもたない大臣, それにスコットランド法務長官などのように閣外大臣に区別される。イギリス憲法（Government and Law）J.A.G Griffith＝T.C.Hartley著, 浦田＝元山訳, 三省堂66p, イングランド憲法史：F.Wメイトランド著, 小山貞夫訳 創文社535pなどを参照。
- 11) 略式手続は, 1人の裁判官によってシエリフ略式裁判所か地方裁判所で審理されるのに対して, 正式手続（Solemn procedure）は, シエリフ裁判所か重大事件はすべてスコットランド刑事上級裁判所（第一審となる）（Hig. Court Justiciary）で陪審同席の裁判官によって審理される。スコットランド刑事手続における被告人はイングランドやウェールズで行われているような陪審裁判を選択する権利はない。
- 12) 田宮裕・刑事訴訟法〔新版〕172頁以下。