

## ドイツの検察官と司法警察の関係史及び 西ドイツの現在の問題点

田 和 俊 輔

(昭和56年5月20日受理)

### 第一章 16世紀から19世紀に至るドイツ、帝政ロシアに対しフランス検察制度が及ぼした影響

近代におけるドイツの検事の歴史は比較的新しく19世紀中葉、はじめてフランスから導入された<sup>(1)</sup>。しかしこの時点以前の15世紀検事は「フィスカラート」„Fiskalat“と呼ばれ、近代のものとは異なるが「フィスカラートと刑事手続」においてエベルハルトシュミット„Eberhard Schmidts“が論証している<sup>(2)</sup>。この時代はドイツ諸邦の中のブランデンブルグやヘッセン、プロイセンが繁栄していた時期であり、これら諸国の領主の財政上の利益を保護する官が必要視されていた。フィスカラートはやがてフィスカル„Fiskal“と呼ばれるようになったが、それは諸侯の財政上の利益侵犯や租税納入違反などに対し、憲法に従い州法を執行することが要求されたため1468年に選定侯裁判所„Kurfürstlichen Kammergericht“に設けられた Fiskal なる官吏がラテン語の„Procurator“「告訴人」を意味したからである。フィスカルの権能は最初1516年の刑事裁判所規則に始まり、1540年の刑事裁判所法の改正に依て確立した。英語の *fisc*, *fisk* が古代ローマの国庫を、また *fiscal year* が会計年度、*fiscal* がスコットランドの検事を意味することはこのことを雄弁に物語っている。

それ故、フィスカルは1540年以降、国庫であると否とを問わず、州の支払窓口の無い刑事手続上の取立ても又その任務となり、国法や諸侯領土法の違反、処罰とは別にこのような刑罰を独立して訴求するようになった。しかしそれでもフィスカルは本来の刑事事件において15世紀前半から16世紀中葉迄は公訴官として活躍することはなかった。刑事事件において活躍するようになったのは16世紀上半期、1540年にブランデンブルグヘカロリナ法典が導入され、次第に弾劾主義を排除し、1594年にラントの憲法ともいべきディステルマイヤー法„Distelmeiers Geltung“に依り糾問手続が原則となり、フィスカルの地位及び職務権限に重大な変化が見られた。すなわち、(1). 本来の起訴権限、(2). 起訴の前提としての捜査、(3). 裁判官即検察官という地位と権限が与えられたからである<sup>(3)</sup>。糾問手続は当然に予審主義を伴うから1580年代に至ってフィスカルは糾問手続において全面的な予審手続の主催者すなわち捜査権の全部、犯罪事実の確認、被告人の審問並びに証人の尋問、実質的には今日の準備手続における全責任を負荷されるに至った。しかしこの時点においても判事として行動することを公的にみとめられたわけではなく、選帝侯の執行機関として責任を負ったのである。

このことは興味深い事実であるが、こうならざるを得なかった原因は当時の世論が「一面において封建領主の利益を守らなければならない役人が同時に訴訟手続に於て客観的な真実を追及しようとしても矛盾そのものである」という所にあったからである。17世紀に入るとフィスカルの権限は著しく拡大するのであるが、これは専制君主的新興列強に対する勝利とに関連がある。フィスカルは当時、既に列強との戦において選帝侯の柱石となっていた。このような現象は異常事態が続いたり、国家体制の維持のために、権力集中を急がなければならないような場合に屢々見受けられるように思う。やや時代が下って18世紀中葉から帝政ロシアの軍法会議裁判管轄法令における検察官、裁判官、憲兵の関係がフィスカルの権限強化の過程に極めて類似していることに気付くのである。すなわち軍隊の軍紀維持の目的のために軍法会議手続においてまず裁判所と統帥権が結び付き、軍紀の基礎は陸軍の統一と閉鎖性の必要性の中に存在している。こういった要素が軍事訴訟手続制定の源となったといわれている<sup>(4)</sup>。帝政ロシアに於て一般人を軍法会議に付することがある旨を定めたのはニコライ一世であるが、次の犯罪を犯した場合としていた。1. 国事犯, 2. 軍事物資の窃盗, 3. 兵役義務に対する反抗, 4. 戦時禁制品違反, 5. 検疫停船命令違反, 6. 暴力学生の決闘であった。このような事件で一般人が軍法会議の審判に付されるのは成文法, 命令のいずれを問わず絶対的な効力を持っていたがニコライ一世の立法目的は一般人を軍法会議に付することに依てある事件については訴訟手続を否定し、刑罰に依る弾圧を強化することにあつたといわれる。ニコライ一世の法律は1864年迄施行され、同年アレキサンダー二世が裁判所法改正に当り国法典を以て市民が軍法会議の審判に服すべき場合として50項目にわたる場合を拡張制定している。この項目はすべて1716年のペートル大帝の軍法典に従い、時代と共に立法と裁判所実務に依り定義付けられた変遷に従って判断され、平時用の規定に沿うように書き加えられたものであるが、骨子に次のような訴訟法學上、重要な要素を含んでいる。すなわち 1. 1812年の陸戦法規に依ると戦時に於ける訴訟手続の判決をするに当り、非公開の糾問命令訴訟手続が規定され、2. 被疑者を裁判所に引き渡した軍当局自体が予審手続を行い、3. 軍に完全に従属する裁判所及びその連合体(軍法会議)が審理し、最終判決をする<sup>(5)</sup>とされた。このような制度は臨戦態勢であつて見ればやむを得ないことなのだが非公開の糾問訴訟手続を証拠裁判主義と同等に見るということは、当事者主義を全く否定している上、被告に反対訊問権も証人喚問権もみとめていないことになる。この時期の帝政ロシアの軍法会議のスタイルは以後、各国軍法会議のパターンとなるのであるが内容的に訴訟法上、人権上、重大なメルクマルを持っている。つまり被告に対し有罪の推定が始めから働き、これを覆す為の挙証責任は被告に負わせるという点である。そして検挙者(法務官)が予審官になるので、起訴者が審判者も兼ねるという型は糾問主義と職権主義が強固に結合していたという点に注目しなければならない。そして起訴の前提となる捜査については二つの形式が定められており 1. は危険発生のおそれある行為の発見と調査であり「Rosjisk」(調査)と称せられ、2. は有罪判決を得るためのもので「Dosnanije」(犯罪捜査)と呼ばれていた<sup>(6)</sup>。このように見てくると前述の17世紀のドイツ諸邦のフィ

スカルの地位と権限が18世紀以降の帝政ロシアの軍法会議法務官の職務権限と酷似しているのに気付くのである。それは何故であろうか。それはフランスの検事制度がドイツに輸入され、更に帝政ロシアに入り、再びドイツに再輸出されたからだと考える。ただしフランスの検事はフィスカルと同じ根底から出発しながらこれとは全く違った発展を遂げているからである。フランス検事の根源はドイツのフィスカラートと同様、ローマのツェーザルの検事(プロキュラトレス) (der römischen procuratores Cäsaris) と弁護士(アドボカテフィス) (advocati fisci)<sup>(7)</sup>に求めることができる。そしてフランスとドイツの結合が中世の民族国家殊にフランク族の国家を再現し、フランスもドイツも共にフランク族の国家の一部をなした。ところでフランスにおいては中世諸国と同様、犯罪の被害者が先ず告訴の権利義務者とされ、国王は例外として、代理人を通じて告訴しなければならないことになっていた。ここに後世の検察官を意味する代理人 (procurator) (Procureurs du roi) が登場した。彼等は最初、当事者代理人の地位しか持たず、ローマの民事訴訟の代理人の様に文書上でのみ活動し「筆の人間」(„Männer der Feder“)と称せられていた。しかし彼等と並んで、ローマの弁護人(法律顧問) (advocati du roi) に相当する「言葉の人間」 „Männer des Worts“として国王の法律顧問が存在した<sup>(8)</sup>。この点、前述のヘッセンその他、ドイツ諸邦のフィスカルが諸侯の積極的利益を徴収する代官であったのに対し、フランスのものは国王の消極的利益の擁護者であり、法律顧問であったということで正反対な性格を持ちながら抽象的には一致していたと云える。

国王のこの代理人達 (Gens du roi) は先ずフィリップ4世の1302年勅令に依て官吏となったが、服務宣誓を義務づけられ、私人からの訴に関係することは禁止されていた。この制度が発展し各裁判所に一人の国王代理人と弁護士が配置され、破毀院における代理人は代理人総長 (Procureur général) という称号を持ち、当該管轄区域の下級裁判所の全代理人、弁護士を従属させていたが、下級裁判所の代理人は後にその代理官を持つにいたり、彼等の服務する官署 (Ministere public) (公訴局) は次第に検事局として官僚式に一貫組織化されていった<sup>(9)</sup>。そして公訴局の官吏は民事、刑事訴訟において王権を代理するに至り、刑事手続においては、国庫上の利益は当初いずれの国においても罰金と没収の取立という形で守られたので、当時のフランスでも1539年以後は行政執行官たる検事は対国家収入事件で判事から報告を受けた後、判事と協力関係に入ることとなった。しかも検事はこの時期において未だ刑事訴訟追行権を持たず、1670年以降はじめて検事の起訴 (plainte) が私人訴追を駆逐し始め、判事は訴訟の如何なる段階においても検事の決定を取り付けることを義務づけられ、検事の尋問なしには終局的に如何なる特別尋問も開始できず、それ故、主審理を開始できなかった<sup>(10)</sup>。この時代の司法官の身分は現代とは著しい相違があり、かつてのわが国の判事、検事が共に司法官の概念に統一され共に司法省の官吏でありながら1872年に検事制度を採用した時点において大綱はドイツ法に重要点にフランス法がモデルとされ、検事は裁判所の判決に対しては監督機関であり、(つまり法律の監視者)、また犯罪追捕者でありそのために警察の上位者であり<sup>(11)</sup>以後、1945年に至る迄このスタイルが継続したと酷似し、フランスにおいては検事の方が判事よ

りも優位に立っていたことが首肯されるのである。1670年以降、フランスの判事は検事の決定には束縛はされないが、検事の提案を無視することはできず、司法行政官の地位を占める検事が狭義の司法官たる判事を監督していたといえる。判事は身分的にもすべて検事局 (ministere public) の官吏であって、刑事訴訟における強力な協力はプロイセンの場合と同じであるが、検事の強力な立場がみとめられていた。つまり検事は王冠の権利を代理する為にすべての裁判官と同席できる権利を有し、更に国王の訴訟事件において国王の代理人として判決を宣告させ、それを執行させるものである。そしてそこから裁判所の運営の通常の進行と法律の遵守を監督し、不公正の救済を図り、国王の命令を裁判所に伝える権限が発生した。検事は法秩序の監視者、法律の監視者、そして一般的に公の秩序の監督者となった。17世紀、18世紀は絶対主義王権とこれを制禦しようとする議会の間でトラブルの激しかった時期であるが、検事は国王の命令を裁判官に告知し、その命令を裁判官に審理させ、命令を執行し、裁判官の抗弁を国の為に破棄するという重大な任務を持ち、更に王権伸長の要求が議会を制圧したいきさつもあって司法省の権力も強化され、ドイツにおける発達と比べるとフランス検事は裁判官の上に立ち、すべての訴訟を支配する機関となった。そして検事の地位は1790年の8月24日の法律に依て確立された。すなわち同法第8章第1条に依ると「検事の任務は判決内容を公正に観察し、判決を公正に執行することである。」又同章第4条には「国王の官吏は訴訟の原告となつてはならないが、訴訟手続を開始し、訴訟を維持し、監督する。」とある。即ち国王の官吏は客観的な法の監視者であり、当事者的告訴者(起訴者)となつてはならないことを意味する。その後1791年9月29日の法律に依て刑事遂行は一般的な意味では検事の責務ではなく、治安判事その他の官吏に委ねられ、本審理における起訴代行者と法廷警察に対する監督は新たに検事 (accusateur public) の任務となった。検事は国王の受任者とされ、告訴を提起し判定者に判定させるのを原則としたが、警察事件については検事が自ら判定者であった。次で、ブルム4世の刑法案3条、フリム法典22条、ベントウス8世の27条に依て上記二種類の検事が再び合一化され、プルブイ9世法7条に依て刑事事件の受任官が先ず絶対的起訴独占者であることが確立し裁判所警察 (Gerichts Polizei) の指揮者を兼ねた。そして最高位の検事は検事総長 (Procureur) 「帝国検事」の名称を持った。そして1808年の刑事審理法 (Instruction Criminal) においても検事局 (ministere public) され、内容的には殆ど変化のない1810年4月20日法律に依て、今日に至る検事制度の基礎が確立したと見てよい。内容をやや詳説すると検事局の組織は官僚的、階級的であり、各裁判所には検事局の代表者たる検事 (parquet) がおかれることになった。即ち破毀院には検事総長、6人の次長検事 (avocat)、事務総長が、控訴院に対しては検事長1人、同数の次長検事、検事長代理が、始審裁判所に対しては、共和国検事1人、1人又はそれ以上の員数の検事代理がおかれた(1810年4月20日法律6条、43条、1810年8月18日布告16条以下)。簡易警察裁判所 (tribunaux de simple police, Polizeigericht) においてだけは1人の警視 (commissaire de police) が検事の機能を持っていた(Art. 144 CIC.)。これはドイツの区裁判所検事に相当する。検事局の官吏のすべては司法大

臣に従属し、司法大臣は彼等に対して無制限の懲戒権を持っていた。司法大臣は、各控訴院の検事長を指揮する資格を持っていた。検事総長は破棄院に対応しておかれ、すべての部下の検事に対して監督権を持ったが、この権利は部下の検事に対する所見の通告と、司法大臣に対する不正の通告に限られていた。控訴院の検事長に対しては、その所轄区域の検事局の官吏すべてが責を負っていた(1810年4月20日法律45, 47条)。必然的に共和国検事は始審裁判所に対応しておかれるのであるが、警察裁判所のすべての官吏に対して監督権を有していた。しかし上席検事の指揮権は開廷中に限られ、係争中の口頭弁論で起訴するに当っては各検事はその良心にのみ拘束され、指揮権に束縛されることはない(吾人はこの点が後日激しく論争されたことを知るのである)。フランスの検事局の基礎法は単一、不可分であることである。先ずそれは単一の頂点と指揮に現れ、次に検事局のメンバー各自の行動が他の職員に対して責を問われ、1人1人の検事とその長官の代理者としてその権限を行使出来、検事局の代表者をも審理中に交換することが出来ることに現れている(1810年8月18日布告19条)。すべての検事局の官吏はいわば検事総長の代理人である。これと同じように共和国検事も司法大臣と違い、いわゆる代替権、移譲権を持ち、下僚の検事がした起訴が不満足のときは、自分で引き受けても、他の検事に委任してもよい(1810年8月18日布告19条)。検事総長は又検事局における検事の事務の配置をし、検事相互の意見の相違のあった時は命令を発し、検事総長の見解が少数意見である時でも裁判所にその意見を述べる事が出来た。(1810年7月6日布告)。検事局の一体と不可分の原則に続いて第三の根本原則として独立、即ち裁判所からの独立が登場した。判事は検事に指示することは全く出来ない(例外はC.I.C.235条と1810年法律11条にあり、裁判所はそれに従って、検事に公訴の提起を命ずることが出来る。それ故、公訴の提起にあたって一種のコントロールが出来るわけである)。検事は又審理中には裁判長の法廷警察に支配されない。そこで裁判所に依る検事の行動に対する批判は極度な迄に禁止されていた。検事は判事のような独立性は全く持っておらず、司法大臣から任命され、随時罷免され配置転換され得た(1790年5月8日布告)。刑法上は検事総長の告訴に依ってのみ訴追され得た(C.I.C.479条, 503条)。又刑事事件において検事の忌避は不可能であった。検事の機能は以下のようなものである。刑事事件において、第一に公訴を出来る(C.I.C.1条1項, 22条)、もっとも検事は起訴権を独占しているのではなく、検事の他にも或る種の執行官吏(行政官吏)は起訴権がある。又被害者も私人訴追権がある(63条, 145条, 182条)。そして最後に当局から控訴院が訴訟を起こすことが出来る(235条)。しかし、後者の場合はまたいずれも相手に障害だけをもたらし検事が訴追し、事後の訴追を行う。その上事実上は、このような事件は極めて稀であり、法令は検事の起訴独占に近付いている。それ故、検事は先ず捜査手続を行ない、たとえ事件が予審判事に係属中であろうと、認知裁判所に係属中であろうと、起訴しなければならない。ところで起訴強制(Verfolgungszwang)は法律上存在せず、それ故起訴便宜主義(Opportunitätsprinzip)と評価してよい。妥協として控訴裁判所へ起訴する権利と、事件追及の市民の権利は、私人訴追であるが、検事の協力の下に与えられている。訴訟の進行に応じて検事

は先ず第一に予審が予審判事の下にある間に起訴し、もっとも現行犯にあってのみは、この訴訟段階で検事が法律上の処理に着手することが出来た(32条以下)。のちには、公判(241, 273)で起訴する。常に検事は訴訟の間、一面的な公訴者として起訴するのではなく、場合に依っては、被告の利益も守らなければならない法の守護者でもあるのである。彼は、法の名に於て起訴する(276条)、彼は又免訴、無罪判決を提議する権利義務を持っている。同様に彼は177条、202条、441条、22条に依り控訴、上告などの法律手段に訴えると同様、時には被告の利益の為に常にとにかく法益の範囲内で行動する権利を持っている。検事は、また、最後の予審判事のすべての処置の執行と刑罰の執行をしなければならない。彼は刑事警察の指揮者である。そして内務大臣に従属する他の警察から完全に分離した刑事警察に勤務する司法執行專業官吏は予審判事の出した結論に全く合致するようにその命令を実行しなければならない。その管轄区域内全部の法廷警察に対する監督は、法廷警察の官吏として判事としてではなく更に予審判事が従属している控訴院、検事長が行う。(279条以下) 民事訴訟に延長された活動が刑事訴訟における活動に帰する。公安局は各事件に連帯当事者として責任を持つ。このような特殊の事件については、公安局裁判所を通じて常に協力することが出来る。(民事訴訟法85, 84, 498条) 検事局の構成員はあらゆる公判(Sitzung)に立ち会い、公訴を提起し、判定を下すことができる。当事者主体としては、検事は、結婚の無効・禁治産宣告そして人事訴訟事件、又、国家の事件にあっては、国家の代表として(これが元来の権能であるが)活動する。法の守護者としての位置は検事総長が、法律違反に基くあらゆる判決に対して無罪の抗告を破棄院に提出することに依って明白となる。要するにフランスの検事は司法行政において、拡大に権能を持ち、全訴訟手続、監督がその任務とされる。(1810年4月20日法律5号45条)そして一件について、司法大臣への報告(1808年3月30日布告80条)ならびに、裁判所に対し、新法令の伝達もその任務である。1810年法律46条2項は、次のように規定する。すなわち、検事は法律、逮捕判決の執行を監督し、公の秩序に関する限り、関係官にその執行をなさしめ、それ故、司法上のあらゆる処置をなし得る極めて広汎な権能を有していると。検事は又、法廷警察に対する監督のほか裁判所職員全部に対する監督すなわち、判事公証人、弁護士に対する監督をし、加えて懲戒の為の調査を提議することができた(1810年4月2日法律、48条、62条、1808年3月30日布告102条以下)。昇進の照会があった場合には、検事は判事については、司法大臣に報告する。それ故、検事はC.I.C.235条の場合を除いては、全く裁判所から独立している一方その反対を主張することはできない。検事局の位置は国家支配と裁判所の独立との間の仲介所とされ、検事に依る判事の活動に対する常時の観察と昇進に当って判事が口をはさむ前述の権能は当然、判事の独立を非常に害することになった。全体から見てフランス司法における検事の地位は、突出している。検事は国家の監督機関と考えられ、又全訴訟の正常な進行に対する規整の監督機関と考えられている。それに対して、彼の公訴提起者としての活動は従属した役割のみ演じている。その客観的で不偏的な地位が法令の執行と、犯罪に依って乱された公秩序の回復の義務を特徴づけるのである。その際、検事に対する司法大臣の指揮

に対する従属とその規整に依って刑事訴追に対する大きな影響が存続することは容易に予測されるのである。特に政治的訴因に依る公訴提起の実施に当り、検事の客観性がそこなわれないとは限らない場合にそれを極めて困難にする状態が生ずる可能性のあるのを除外できない。

## 第2章 19世紀中葉から1975年に至る西ドイツの検察と司法警察の関係について

このような時期に、ドイツ諸州はフランスから検事制度を輸入した。第2次大戦までのドイツの制度が、極めて糺問主義的であったのも、このためである。すなわち、フランスの検事制度は、ほかのナポレオン法典と共にラインランドにまず導入された。それが間もなく他のドイツ諸州に及んだのである。しかし、1805年に制定せられたプロシアの刑事訴訟法が、前章に示した帝政ロシアの軍法会議のように、審問官と判決を下す裁判官が同一人であるばかりでなく、審問官自体がまた犯罪捜査の主体であるという純粹に極端な糺問手続が行われていたが、このように検事が不要な官職とするような手続形式を廃止して、フランスで行われているような起訴（公訴）に依る訴訟手続を採用して、当事者主義的訴訟制度を採用してその起訴官として検事を採用した点に注目しなければならない。それ故、1810年にフランスから導入された検事は、それ迄のフィスカルト検事とは性格が異なる。ただここで注目しなければならないのは、フランス制度の全面的引き継ぎではなく、検事が法の守護者という点が一面を持っていることに注目しなければならない。そして検事を公訴提起にその職務を限定し、検事から独立した裁判所、さらにそうすることによって政治的権力の影響から独立した判決を維持できると考えた。検事がこのような意味で登場してきたことは、糺問手続の廃止と、起訴者と裁判官の同一人に投合することの廃止と不可分に結びつかなければならないと主張されるにいたった。この時期においても1825年にフランス法式の導入を主張した。アレキサンダー・ミュラーは、国家の名において行動する検事を、裁判官に近い名において捉え、法律のあるべき姿を実現し、維持し、再建する権能までも有するべきものである。そのためには判事の非公開の捜査たる予審の終結の後に検事を公判手続における公訴の提起者として登場させようとしたのに対し、フランス流の検事制度の完全な踏襲には批判的であった、ミッテルマイヤーや、刑事訴訟手続そのものを変形して新検事制度を採用すべきである、と主張したザッカリアやブラウンは検事を全く起訴独占者として評価したが、結論的にはドイツ連邦憲法 (Vbdg) においては、起訴独占者であるほか政治権力から独立した法の保護者としての位置づけもなされていた。このようにしてフランスの検事制度が、修正されたかたちでドイツの制度になったのであるが、当事者主義を強調しすぎれば、検事自体が不要になるであろうし、職権主義を残存しようとするれば、糺問訴訟に逆戻りすることになるであろうし、また自由主義者の立場からは、統治機関に完全に従属する権力たる検事によって、市民の権限が守られるというよりもむしろ逆におびやかされるという反論がなされ、また保守主義者の立場からは、君主の存立と一致しない訴訟において国家を代表する検事という概

念が論理的に矛盾するという批判があった。けだし、裁判所によって法を執行する元首が、当事者として裁判所に従属するという懸念があったからである。またヘプフナーのように検事制度の導入を有害とし糺問訴訟を維持すべしという見解も存在した。しかしこういう批判的な声があったのにもかかわらず、学者、実務家の圧倒的支持を得て、プロシア王国の立法委員会は検事制度の支持を決定し、他の諸邦もこれにならっていったのである。すなわち1819年にはバーデンがこれにならい、1820年、28年、30年と続いて、ビルテンベルクで法律改正によって採用され、1828年と31年には既にファルツで採用されていた内容が、フランス法に近い形でバイエルンで採用された。正式な形で検事制度の導入は、1832年のバーデンを最初とするが、初めのうちは、1834年12月28日の緊急法の制定に従って、検事は緊急事件についてのみ関連をもつにすぎなかった。人事的には検事は高等裁判所のメンバーから任命され、公訴の準備も提起、非公開の予審後の公開口頭弁論手続の代行をするものとされたが、1837年の8月3日の法律改正で、高等裁判所のあらゆる刑事事件の処理にあたってこれに対する監督権と判決の執行権を持つことになり、1841年の初めには、北ドイツ国家としては初めてオハノーバーが採用した。この国はフランスの影響を極めて強く受けており、1841年2月16日の法律によって、国家利益における刑事裁判所の認識に対して法律手段を許可する官吏として、公益代理人制度が導入された。これは司法大臣から委託を受けて公訴を却下、無罪判決または寛大な処罰手段を申し出るものであり、今日の公益代表者としての検察官の形に最も近いものと考えられる。現在の大陸法系諸国の検事制度の祖型としての導入国は、1843年のビルテンベルクとされているが、この国の目的は、判事から糺問訴訟機能を奪い、検事を判決手続のみに限ろうというものであったというところにあった。そして当時におけるドイツ諸邦の検事は、判事と対立するものではなく、フランス同様、司法官として判事と同列に掌握されていたことは、ミッテルマイヤーが立案に参閣したバーデンの刑事訴訟法と1845年の裁判所基本法において明らかである。(G.V.G §10, 11) その結果検事は、検事長の指揮権の下に立つと同時に司法大臣の下にも立っていたわけであり、フランスの起訴形式は糺問訴訟手続の形で導入されたのではあるが、この時代のドイツの各法においては、判事が起訴権を保持しているのが本質であって、検事の起訴独占ということは認められなかった。そして、半面、検事は犯罪の捜査と追求の義務を負わされていた。(40, 41条 Str. PO.) すなわち検事は捜査を監督し、公訴を提起しなければならないものとされながら、前述のように起訴の独占権は持っていなかったため、裁判所による起訴の拒絶があった場合には、これに対して検事は何の抗告もすることができなかった。また公判中に、検事は国家の名において起訴を代理しなければならなかったけれども、無罪、訴訟手続の中止を提起することはできても、裁判所はそれに拘束されることはなかったし、科刑権は与えられていなかった。また法律を執行する権限もほとんどなかったという状態である。そしてこのような矛盾点がプロシアにおいてはかなり強硬に指摘され、1841年当時の論説に依れば、警察があらゆる犯罪を追求するのであるから、警察の屋上屋は不要である。警察は現在すでに監督されているのであるし、警察は訴追権はないのだから、裁判



所の監督は、さらにそれから独立した機関によって代行されてはならない。それどころかこのような機関（検事）制度の導入によって行政機関が司法に影響を与えるというのが根拠であった。このような経緯を経て成立したドイツの検察制度は次のように要約することができる。

- (1) 検事は犯罪捜査の主体である。
- (2) 検事は公訴の提起官（国家の原告官）である。
- (3) 検事は公判の維持者である。
- (4) 検事は刑の執行の監督者である。

捜査の主体であるということは、警察の捜査活動に対する指揮監督者であることを意味する。これはフランスを初めとする大陸法系諸国、殊に第2次大戦終結にいたるまでの我が国の検事制度の一大特色でもあった<sup>(11)</sup>。

### 第3章 西ドイツにおける最近の傾向

予審の廃止後、西ドイツにおいて、検事を犯罪捜査の主体からはずして警察を犯罪捜査の主体とすべしという意見がありそれが否定されたことは既に述べたが、最近それが再び問題化され、若干の解釈上の修正がなされたのでこれを紹介しつつ論評する。現在の状況を最もよく説明しているのは1980年9月9日のカール・ハインツ・ゲセル教授（Dr. Karl Heinz Gössel）の論文„Überlegungen über die Stellung der Staatsanwaltschaft im rechtsstaatlichen Strafverfahren und über ihr Verhältnis zur Polizei“であるが、教授によれば、検事の機能と地位はその権利、義務と共に以前から論争されてきたにもかかわらず、国会討論で議長の決採権を発動させるまで、白熱化し、検事と警察の関係についての法律改正案が部分的にはあるが提起された。その主たる内容は組織上の警察の発展、技術的装備と、事実上の訓練、教育の点で、警察の独自性を要求するものであった。教授の説明によると、警察が独自の捜査に基いての決定権と原則的に警察の捜査経過を捜査終了後にまず検事に送付すると合わせて、検事の直接指揮権を廃止するよう改正案は提言しているとされる。しかしもしこのような要求が通過するとなると、刑事手続における検事の位置とそれに伴う法治国の手続の根本構造をゆるがせることになると非難しておられ、このような要求は、組織を考えた上で国家権力を発展させる場合に、刑事手続の根本原理にプラスになることであれば、採用が可能であるかもしれないが、プラスにもならないこのような見解を、今日の討論に持ち込む余地は最早ないし、考慮する必要もないとされている<sup>(12)</sup>。教授はこのような論考を根拠として、主張者（警察）の情念のような主観的意図が根底にあることを指摘しておられる。率直に私見を述べると警察への捜査の委任が検事の補佐官としての警察の職分として位置づけられていることが、一種の怨念のようなかたちで意識づけられていることである。我が国が英米法系の私人訴追や陪審制をとらない以上、起訴者が捜査者を指揮するのは当然と理解していることが、必ずしも当然視されていないことにむしろ奇異を感じるのであるが、教授の論文に依れば、警察が検事の補佐官„Hilfsbeamte“と

してうたわれている言葉自体が差別として刺激を与える言葉として受取られているという事実がある<sup>(13)</sup>。しかし、監督下にあるとはいえ、補佐勤務として独立して行われている活動を他の官署に指定替えすることはできない<sup>(14)</sup>。この点、行政機関として位置づけられている警察が犯罪捜査については司法警察という刑事訴訟法上の資格として位置づけられ、司法官に属する検事（これもまた厳密には司法行政官であって当事者ではない点で筋が通るのであるが）に指揮され、実力行使機関が準司法機関の司法的判断によってコントロールされているという意味で、フランスは成功しているといえよう。次に教授はこのような警察の不満を組織上独立した警察にあきらめさせることはできないであろうとされ、検事の監督領域の明白な限界が、特に警察のどの部分に検事の監督と、それに関連しての指揮権は及ぶのかが明瞭にされなければならないとされる<sup>(15)</sup>。つまりこれまでの警察は法律上、職務上、検事に服従すべしという原則に若干の職能的制限を加えるべしという一種の妥協折衷案と見受けられるのである。しかし教授は、指揮権についてはとにかく、監督権についてはその必要性を強調しておられるのであって、検事が法の番人である以上、犯罪捜査をすと否とを問わず、警察活動を監督しなければならないとされる<sup>(16)</sup>。そしてそのためには検事に対する遅滞なき通知義務のような包括的なものでなく、指揮権の形における具体的な監督権と個々の捜査の代執行権を持たなければならないとされている<sup>(17)</sup>。この点、教授は、監督権は指揮権とは別個のものであり、警察の補佐官拒否反応に対する妥協として、指揮権は縮減しても、監督権だけは必要不可欠であり、またこれを残すことによって粗雑になりやすい実体捜査を密度の高い法律捜査に精練、止揚できるからよいではないかと、示唆しておられるように見受けられるが、指揮権なくしては、監督の実は上がらないし、指揮権の伴わない監督権は、形骸にすぎないし、しかも代執行権もまた存続を必要とされていることは、捜査と公訴の提起、刑の執行は、三位一体、不可分の関係にあると、断じていられることになると考える。教授の考え方を論考に従って更にたどって見ると、被告人に対し訴訟法の保護形式を厳守し、捜査に応じて変化する状況に対応する為に検事の監督活動が方向づけられなければならないということは更に説明の要はない。そしてその監督を実施する為に検事は警察からの遅滞のない包括的な報告を必要とする。

そういう意味で前述の改正案12号1条の理解をした上で刑事訴訟法163条a項に反対せざるを得ないとされる。つまり警察が事実上、原則として自分の捜査の終結後に捜査結果を検事に送付すると、検事は警察に対する監督機能をも早や行使し得なくなる上、事実上、法律上、警察の捜査結果を起訴の為に公的（形式的）に選別する純然たる訴訟加工官職に事実上格下げされて了うことになる<sup>(18)</sup>。それ故検事は警察に刑事犯関係の事件が告訴されると直ちに報告を受ける必要がある。もしそうでないと検事は刑事事件の告訴を処理する際、警察の活動とそれに依って法律原則の厳守を監督（統制）できなくなるとされている<sup>(19)</sup>。このことは筆者が先に検察と警察の分離は一見、医薬分業の理にかなうようではあるが、前者を公訴のプロパー、警察は捜査のプロパーと位置づけることは公訴が提起されるべきものである以上、捜査あつての公訴といわざるを得ない。そうして見ると直接、

捜査を指揮し、監督、統制したものであってはじめて公訴を提起できるのであるから、公訴と捜査を形式的に分離することは論理的誤謬であり、到底、首肯できる所ではない。公訴官は当然に捜査の指揮者でなければならないと論じて来た筆者の考えはこれと矛盾しないのではないかと思う。教授はこの関係を次のように適切な表現を以て説明しておられる。検事は指揮権を与えられずに監督（統制）することはできない<sup>(20)</sup>。検事の監督権と共に同時に刑事警察に対する指揮権が肯定されなければならない。

そしてこの指揮権は刑事訴訟法上のものであって州法上の法規には属さないという結論になると論じられている<sup>(21)</sup>。まさに、州の公務員であり行政部に属する警察職員が司法官職（先にロクシン教授考の中で *justizbehörde*<sup>(22)</sup> という表現がされていることを紹介したが）である検事の指揮下に入るのは捜査という国家作用の現象であって身分的上下の関係ではなく、いわんや職能差別といわれるものではないことを適確に証明されたものといえよう。また警察と比較して検事は事務上の犯罪認識の点で劣り、事情に依っては人事管理の面での経験も乏しいことが指摘されるが、wolf 教授の所説を引用して検事の本来の任務として合法性と公正を担保するために警察の捜査活動に対する監察は上位概念としてみとめられ、完成されているのだとされている<sup>(23)</sup>。これは正に前述の私見、実体捜査に対する法律捜査の補正、後見的修正の裏付けの論考と考える。但し教授は従来の指揮監督権をその儘、踏襲しようとしてされているわけではなく検事の指揮権を限定すべしという提案をされているものと考えられる。すなわち検事が統制された監視を命ぜられているような分野においては、その指揮権を十分に利用するのが正当である。たとえそれに優る刑事上の手段が望み得たとしてもなお、検事自ら指揮権を行使してよいとされる<sup>(24)</sup>。但し指揮権は監督権限が必要とする以上に拡大されるべきではないとされていることは、わが国の現行刑訴193条①の一般的指示、②の一般的指揮、③の個別指揮（捜査補助命令）に対応するものと考えてよいと思われる。この点わが国の旧刑訴246条が検事を捜査の主体とし、248・249条で可法警察官、可法警察吏をそれぞれ検事の補佐官、補助者として位置づけていたのが新法189条②に依り警察を以て第一次捜査機関、かつ独立捜査機関としたことの変化に伴って前記指揮権の形態が自ら限定、修正せざるを得なかつたいきさつと極めて類似していると思われる。前述して来たごとく極めて好ましくない現象であるが現在、西ドイツにおいて論議されている所を、わが国では既に34年前に先取りしていたのではないかとさえ思われる。教授は更に、指揮権の実務上の在り方についても言及されており、たとえ具体的な警察官に対する具体的な個々の指揮権が成文で規定されていなくても既に具体化され、十分に統制された捜査に依って関係した警察官に対してのみ適用されているものである、とされながら、なお、もしある警察官が正規の捜査活動に関して不相当であり、或いは告知を受理しようとししないなどのときは、このような警察官に対しては事情に依っては具体的で迅速な処置の決定的な遅滞を避ける為、個別指揮の形が必要とされている<sup>(25)</sup>。

このこともわが国の現行刑訴が193条④項、194条においてそれぞれ各司法警察職員が検察官の捜

査上の指揮権に対する服従義務と違背ある場合の懲戒に依る指揮担保を規定していることと全く同じ精神に出たものと考えられる。

以上は現時点における西ドイツにおける検察制度に関する改革法案に対する学説の動向であるが要するに検察官（検事）の警察に対する指揮権は監督権との関連において密度の高いものは残す。検事に対する刑事警察の補助者としての地位も残す。ただし事件単位のものとする。実務上は兎に角刑事警察を法律上の捜査の主体としたり、独立捜査機関とはしない。ということが再確認されたということである。

ところでこのようにヨーロッパ大陸では既に定着したと見られていた検事の警察に対する地位がこれ程迄に再吟味された理由が今後の検察制度を考える上で重要な意味を持つので現在のゲセル教授の論考を紹介しながら所見を述べることにする。

教授はこのような論議が繰り返される根拠は歴史的沿革、制度導入の経過に内在していたと考えられているようである。すなわち専制国家に刑事手続を設ける場合、糺問手続がとられるのが普通であり<sup>(26)</sup>、ドイツもその例外でなかったが19世紀半ばにフランスから検事制度が導入されたことは明らかであること、しかも検事を一定の職能に位置づけることは各州の歴史的事情の相違により不可能であったようである。この点はフィスカラートについての箇所ですべて述べたから繰り返さないが、ゲセル教授に依るとプロシヤの司法大臣フォン・サヴィニーさえも1846年3月23日の覚え書の中で検事を「法の番人」として規定づけることはできなかったとされている<sup>(27)</sup>。そして検事なるものは時の支配者が権力獲得の道具として利用した官であったとされる。この欠点は1877年に刑事訴訟法がドイツ諸州の検事を一元化しようとしてもなお不可能であったことから察知できる。

一、先ずドイツにおける糺問手続と検事の間接関係を見ると①犯罪の実態調査と調査の着手権は刑事裁判所に委ねられていたこと②刑事裁判所の実体は法律執行機関を従属させ、合目的に犯罪を鎮圧し、犯罪を鎮圧さえすれば直実の追及は必ずしも必要でないという姿勢を持っていた。③こういう姿勢が拷問の是認となり④事件担当の審問官（予審判事）に都合の良い真実が自白の形式でねじ取られるという形が定着した<sup>(28)</sup>。ここに実体を追及する判事が宣告を下すに当って影響を持つという糺問訴訟の形体が完成したといえる。すなわち捜査した判事が捜査の終結後に当該事件に積極的に協力しなかったが宣告権を持つ同僚裁判官に対し、一件書類を送付する場合に影響が出るのであり、宣告は一件書類に従って排他的になされ、多少の無理はあっても部分的には否定できなくなるから事実上すべての手続機能が一つの機関の手に併合されたことになるのである。犯罪捜査の端緒はあらゆる被害状況と被害の調査と結論的には宣告をする場合にはそのようにしてなされた調査物の閉鎖的評価に対する決定的な影響を真実に即して調査することである、とゲセル教授は述べておられる<sup>(29)</sup>。

二、裁判官の専横は警察の専横を増大させたこと。捜査機関と裁判機関が同一機関であることが糺問訴訟手続の特色である以上やむを得なかったが当然の結果として、従来刑事裁判所のみ留保

されていた捜査処理が逐次警察に移行していった<sup>(30)</sup>。これには裁判所の人手不足ということもあったのであるが、第一次着手権と仮捜査権は次第に事実上すべての犯罪処理の一般的権限も警察が処理するようになった。そして現実には刑事事件の下調を全部警察が行うようになり司法の支配の位置を失わせ、警察糾問が行われた結果、被疑者は司法上の保護（承継法以来の伝統であったのであるが）が受けられなくなってしまった。このような警察糾問の悪弊は永続し、これを打破する趣旨で導入採用されたのが検事制度である<sup>(31)</sup>。導入を決定したのはフォン・サビイニイであり、決定時期は1846年3月23日である。私は先に警察が捜査の主体になることは次の時点で公訴権迄も要求するようになり一種の警察ファッシュヨに陥るおそれがあるからとるべき姿勢ではないと述べた。しかしドイツの歴史的変遷をこのように辿って見ると、正に歴史的事実はそのような危険が現実が発生したことを証明しているのである。糾問主義は捜査機関と裁判機関が同一機関である為、被疑者即被告人であり被疑者を被告人に変える者もまた捜査機関が代行することになる。すなわち捜査機関は公訴機関も兼ねることになるから被疑者をフィルターにかけて被告人に選別するというアクションがない。このアクションがないということは被疑者にとっては自分を護るための反証を挙げる余地がない。ここに原告官、公訴官たる検事が制度的に出現を必然とされる根拠がある。判事に依る糾問主義が非難されるのは当然であるが、19世紀中葉以前のドイツにおいては警察が司法の支配を侵して、警察糾問という重畳的な悪弊に陥った点に重要な問題がある。イギリス連合王国のように私人訴追を警察訴追に代行させるとか中国のように警察が簡易訴追を代行するとかは決してわが国のとるべき所ではないが、糾問手続を排斥する名に隠れて弾劾主義や当事者主義が採り入れられるどころか逆に警察という純然たる行政機関に依る公訴、裁判が行われる危険が常に包蔵されると断ぜざるを得ない。

もっとも検事制度導入直前の19世紀中葉のドイツは刑事訴訟手続全体の改革を期待していたわけではなく、単に当時の刑法手続と刑事訴訟手続が全く国家権力の実現にほかならなかったから、1848年の2月革命を契機としてフランス的な解明と良識に依ってこの弊風の打破を図ろうとしたものといえるであろう。

以上のいきさつからドイツの司法界、学界の関心の焦点は権力集中化をいかにして防止するかに向けられたようである。すなわち権力維持と増強を至上の国家目的とする必要性が優先されて公正さということは譲歩させても宥怒されるということがあってはならないということである<sup>(32)</sup>。ただし糾問手続は直接国家理論の表現であり、あらゆる国家権力は絶対的統治支配者にゆだねられるべしという国家理論そのものであるからである。そしてドイツの共通法の糾問手続の欠点は一つの手の中に国家権力を集中する欠点と共通すると考えられていたからである。こういう沿革が現代先進国の大部分が採用している権力分立思想に進化していったことは確実で、権力の濫用は権力分立に依ってのみ防止し得ると考えられたのである。つまり検事なる官職は権力分立思想の一つのあらわれというのである。ロックは司法部をまだ行政部に加えていたしこのような考え方が刑事手続に

用されたことは画期的なことであった。しかも単なる権力の分立だけでなく分立された権力自体が公正な権力行使の義務を負う場合にこそ権力乱用防止の実があげられる。そのためには権力相互にチェックアンドバランスの関係が制度化される必要があるとされたのである<sup>(33)</sup>。

こうした権力分立・範疇の中で刑事手続が変更され、ついで糺問手続を分離するための原型として検事制度が分離してくるのであるが<sup>(34)</sup>、あらゆる刑罰権を行使することは犯罪から国家権力を保護し、そのための上位機関として執行機関も兼ねた裁判所の裁判官が専断になりがちなのは当時のドイツの趨勢としてはやむを得なかったのではあるが、ロック、モンテスキューなどの啓蒙思想がこれを是とせず、このような必要悪に隠れた弊害を打破するために権力分立の思想が生まれ、殊にドイツでは国家権力実現手段としての専横化した糺問主義を克服するために執行機関に対する司法機関の独立が強く提唱されたものと考えられる。けだし執行機関に対する独立は、法の宣言が合目的的思考から解放され、その公正的立場を貫くことが職務上の義務として定義づけられることになるからである。またそうすることによってこそ統一法（共通法）の糺問裁判所の権力拡大を粉碎することが可能にもなったのである。このことは二重の根拠から発想があったと考えられ、一は裁判官が糺問主義の特徴として自分が捜査した結果に基づいて判決したため、自分の主催した捜査と宣告の対象のためにつくられた事実関係がなかったとはいえず、客観的真實の発見と追求という観点からすれば、偏見や先入観に判決が左右されなかったとは云い切れないこと、二は糺問訴訟主義をとる以上、可罰的行為の可及的 pursuit は前述のように合目的的にならざるを得ないのだから裁判官の公正追求意慾も結果的には客観的真實追求に必ずしも一致しないということである。

このような根拠から司法学界における刑事手続の分離論が権力分立論の基礎的発想に合致し、また逆に本質的な共通法の糺問手続自体の破壊が権力分立論に依って裏付けされ補強されることになったのである。そして立法作用そのものはいうまでもなく行政部からも司法部からも独立したもので、捜査からも判決からも被疑者、被告人が正当に保護されるような立法が求められたことも上記の動きに拍車をかけることになった。そしてこのような法の保護を制度的に確固たるものとするために容疑者を裁判官に対しても警察に対しても訴訟手続上、当事者 (Partei) としての地位をみとめるのが妥当であるという考えが発生して来たのである。そして当事者能力と当事者適格をみとめることは当事者主義の発生とそれに伴う弾劾主義の発生を促したのである。しかしこの時点で最も注目すべき現象は従来、容疑者が裁判官に対しても警察に対しても前述の帝政ロシア軍法会議の被疑者同様、その独断の純粹の捜査対象でしかなかったものがはじめて訴訟手続の主体となったことである。このように被疑者を被告 (当事者) としてとらえる以上、被疑者を被告とする公的な者<sup>(34)</sup>が存在しなければ論理の一貫性を欠くことになる。この意味で国家の原告官であり国家利益 (公益) の代表者たる訴追官、公訴官たる検事の登場が必至となるのである。Prosecutor, Prosecuting attorney, procurator, procureur, Staatsanwalt などの言葉がこれを意味するのは周知のとおりである。

また私人訴追の国家群では被疑者の身分の時点で既に国家と対立する当事者の地位を占めているのだから警察訴追で検察官業務を代行させても必ずしも不当とはいえないが、大陸法系のように国民を国家構成員としてとらえ、被支配者としてとらえてきた法系にあっては検事は国家利益(公益)の代表者であるのだから被逮捕者の私益もまた保護しなければならない。そこに起訴の適否を判断し選別が行われなければならない。この任務もまた糺問訴訟の判事とは別個に第三者として行動することを要求される検事の職責である。検事を一種の当事者としてとらえるスイス、オーストリアと国益、公益の代表者としてとらえるフランス、西ドイツ、わが国と二種に分類できるが、英米法系の当事者代理人的、補佐人的検事とは根本的に性格を異にすることはいう迄もない。このようにドイツの検事制度は糺問主義とその背景である国家権力最優先主義、権力独占主義に対する批判から発生し、発展し直接的には権力分立主義がその根底になったのであるが、本論文の初めに述べたように、このようにして生れた検事もなお国家権力殊に支配権力者、統治権力者の専権の具とされてきた危険がドイツで指摘されたのである。それは権力実現の制度そのものが刑事手続の小宇宙の中における国家的宇宙の中で適応せられる<sup>(35)</sup>べきものであるからとされる。検事は糺問手続の欠点を補正するために生まれたものではあるが西ドイツにおいて憲法上の見解から一つの自己矛盾が生まれていることもたしかであり、この自己矛盾が本論文第三章の始めに述べた検事制度に対する批判、改正案提出の原因となったものと考えられる。すなわち旧帝政時代やヒトラー時代と異り、現在ドイツ連邦共和国は共和的民主的かつ社会的国家でありこのことを連邦憲法第1節28条にうたっており、先ず1. 物理的な公正さに従って国家権力が行使されるべきこと、2. 法治国家の性格は物理的な公正さの尺度において国家行為のすべてが基礎づけられなければならないこと、3. すべての国家権力が物理的に行なわれなければならないとすると刑事手続における権力実現のためには刑罰権の実現を含めて公正さを常に目標にしなければならない。4. 国家権力の実現は真実追求に背馳することがあってはならず、そのための真実追求の等閑視は不正な国家権力の実現と結合し、本質的に連邦憲法(基本法)第3節第20条と矛盾することになる<sup>(36)</sup>。このような考え方が権力行使機関相互に制肘を伴うことが望ましいという考え方をもたらしたと考えられる。結論的には否定されたのであるが最初検事から捜査権と指揮権を奪い、単なる公訴官の地位に貶し、つぎに公訴権も剝奪しようという動きがあったり、政治的事件についてだけは警察に捜査権を与えよという要求があったのもこのような趣旨の裏返しであったとも考えられるのである。しかし「角をためて牛を殺す」のたとえのとおり警察の劣等感とか被差別感として検事の指揮権の可否が云々されたり、本来糺問主義と糺問訴訟主義に対する反省から生まれ、国家権力主義の専横を抑止する目的で発展した検察制度そのものが否定されるのは、捜査と公訴の分離が単なる縄張り争いやセクショナリズムの拡大慾のために提唱され、捜査の適正な統制を乱し、ひいては警察糺問に逆流し、刑事人権に甚大な悪影響を及ぼすところであったと思われる。権力分立の故をもって権力集中を排するのは正当な議論であり、検事を司法権力の集中掌握者と見て改革案を提出したのは妥当であるとしても捜査と公

訴の関連を無視し、その捜査の統制もとれないということは捜査を混乱させるばかりであるし、法律捜査を省いて実体捜査結果をいきなり審査するということになればそれはもう全くの私怨復讐の私人訴追であり、私人訴追や大陪審制を採用している英米法系諸国は別として、警察を官僚組織として内務省管下においているドイツにおいてこのようなことが行われれば警察をかつての検事の地位におき換える以上の結果になり、本来犯罪鎮圧と治安の維持に当たることを職責とする者が行政の枠を越えて司法の領域に踏み込むことになる。以上のような理由で、検事の刑事警察に対する指揮権がやや局部的に限定され、検事の補佐官としての警察官の種類と範囲が指定され直すことは今後、修正の余地があるであろうが、検事の犯罪捜査上の主体としての地位、刑事警察に対する指揮者、監督者としての地位、公益の代表者、法律の執行者、監督者 (Wächter) 番人としての地位、当事者的ではあるが被告人の保護にも当り得る非当事者的地位<sup>(37)</sup>などが再確認されたことは誠に当を得た結論であると云わざるを得ない。

## 注

- (1) Dr. Jur. Ernst Carsten : Die Geschichte der Staatsanwaltschaft in Deutschland bis zur Gegenwart. Ein Beitrag zur Reform des Strafprozesses, Breslau 1932 (Schletter'ssche Buchhandlung) (Frank & Weigert) Inhaber : A. Kurtze, S.1
- (2) a.a.O., Ernst Carsten : Die Geschichte der Staatsanwaltschaft in Deutschland bis zur Gegenwart
- (3) op-cit. Ernst Carsten : Die Geschichte der Staatsanwaltschaft in Deutschland zur Gegenwart S.2
- (4) Dr. Jur. Minna Ostrowsky : Die Kriegsgerichtsbarkeit Über Zivilpersonen auf Grund der Ausnahmegesetze in Russland, Strafrechtliche Abhandlung (Frank & Weigert) Inhaber : A. Kurtze, BRESLAU 1913, S.5
- (5) op-cit. Dr. Jur. Minna Ostrowsky : Die Kriegsgerichtsbarkeit über Zivilpersonen auf Grund der Ausnahmegesetze in Russland, S.12
- (6) op-cit. Dr. Jur. Minna Ostrowsky : Die Kriegsgerichtsbarkeit über Zivilpersonen auf Grund der Ausnahmegesetze in Russland, S.82
- (7) op-cit. Ernst Carsten : Die Geschichte der Staatsanwaltschaft in Deutschland bis zur Gegenwart, S.7
- (8) op-cit. Ernst Carsten : Die Geschichte der Staatsanwaltschaft in Deutschland bis zur Gegenwart, S.8
- (9) Pierre Chambon : La Chambre d' Accusation, Théorie et pratique de la procédure, Dalloz, 11, rue Soufflot-75240 Paris Cédex 05, 1978, p.15, 26
- (10) op-cit. Ernst Carsten : Die Geschichte der Staatsanwaltschaft in Deutschland bis zur Gegenwart, S.8 ff.
- (11) op-cit. Ernst Carsten : Die Geschichte der Staatsanwaltschaft in Deutschland bis zur Gegenwart, S.124
- (12) Prof. Gössel : Überlegungen über die Stellung der Staatsanwaltschaft im rechtsstaatlichen Strafverfahren und über ihr Verhältnis zur Polizei, Goldammer's Archiv für Strafrecht begründet 1853 Herausgegeben von Paul-Günter Pötz, Ministerial dringent in Bundes Ministerium der Justiz, 9 September 1980, 127, Jahrgang ISSN 0017-1956, R. V. Decker's Verlag, G. Schneck, Heidelberg, Hamburg, S.326
- (13) op-cit. Prof. Gössel, S.350
- (14) op-cit. Prof. Gössel, S.350
- (15) op-cit. Prof. Gössel, S.351



- (16) op-cit. Prof. Gössel, S.351, Dr. Karl Heinz Gössel : Strafverfahrensrecht, Kohlhammer Studienbücher, Rechtswissenschaft, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart Berlin, Köln, Mainz, 1977, S.39
- (17) op-cit. Prof. Gössel, S.351
- (18) op-cit. Prof. Gössel, S.351
- (19) op-cit. Prof. S.352, Karl Schäfer : Strafprozessrecht, Einführung, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1975, S.72
- (20) op-cit. Prof. Gössel, S.352
- (21) op-cit. Prof. Gössel, S.352
- (22) Kern-Roxin : Strafverfahrensrecht, 11 Auflage C. H. Beck, München 1972, S.43, Claus-Roxin : Strafverfahrensrecht, 15 Auflage C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1979, S.43
- (23) op-cit. Prof. Gössel, S.352
- (24) op-cit. Prof. Gössel, S.352
- (25) op-cit. Prof. Gössel, S.352
- (26) op-cit. Prof. Gössel, S.326
- (27) op-cit. Prof. Gössel, S.326
- (28) op-cit. Prof. Gössel, S.327
- (29) op-cit. Prof. Gössel, S.327
- (30) op-cit. Prof. Gössel, S.328
- (31) op-cit. Prof. Prof. Gössel, S.328
- (32) op-cit. Prof. Gössel, S.329
- (33) op-cit. Prof. Gössel, S.329
- (34) op-cit. Prof. Gössel, S.330, Karl Schäfer : Strafprozessrecht, Einführung, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1975, S.125
- (35) op-cit. Prof. Gössel, S.331
- (36) op-cit. Prof. Gössel, S.332
- (37) op-cit. Karl Schäfer : Strafprozessrecht, S.127

