



Title	刑事訴訟における手続打切り（１） - 「正義の増進のための訴追の打切り」制度を参考にして -
Author(s)	指宿, 信
Citation	北大法学論集, 43(1), 1-62
Issue Date	1992-09-30
Doc URL	<a href="http://hdl.handle.net/2115/15471">http://hdl.handle.net/2115/15471</a>
Type	bulletin (article)
File Information	43(1)_p1-62.pdf



[Instructions for use](#)

# 刑事訴訟における手続打切り（一）

——「正義の増進のための訴追の打切り」制度を参考にして——

指 宿 信

## 〈目 次〉

- 序 一 問題の所在
- 二 研究の対象とその視点
- 第一章 訴追の打切り制度の沿革と概要
- 第一節 訴追の中止 (Nolle prosequi) から訴追の打切りへ
  - 〈一〉 訴追の中止
    - 一 コモン・ローにおける「訴追の中止」
    - 二 アメリカ法における「訴追の中止」
    - 三 Dismissalへの吸収
  - 〈二〉 訴追の打切りの立法化

- 一 連邦刑事訴訟規則
- 二 州法における「訴追の中止」の廃止
- 三 被告人の打切り申立て権
- 四 権利侵害に対する訴追の打切り

第二節 「Dismissal」の法理の形成

- 一 不訴追に対する裁判所の審査
- 二 裁判所独自の打切り権限
- 三 打切りを申し立てる被告人の権利

(以上本号)

第二章

ニューヨーク州における「正義の増進のための訴追の打切り」制度

第一節

旧刑事訴訟法(CCP)六七一条——「正義の増進」原理の成立——

第二節

一九七〇年法(現行刑事訴訟法/CPL)の制定——「正義の増進」原理の継受——

第三節

CPLによる訴追の打切り判例——「正義の増進」原理の展開——

第四節

一九七九年以降の立法と判例の動向——「正義の増進」原理の新展開——

第五節

「正義の原理」の意義とその機能——「正義の増進」原理の周辺——

第六節

各州の打切り制度の比較と検討——「正義の増進」原理の普及——

第三章 手続打切り論の構造

第一節

公訴権濫用論から手続打切り論へ

第二節

手続打切り論の基礎的考察

第三節

「正義の原理」と手続打切り論

結語

——課題と展望——

## 序

### 一 問題の所在

1 一九八〇年（昭和五五年）、最高裁判所は「チッソ川本事件」において「検察官の裁量権の逸脱が公訴の提起を無効ならしめる場合のありうることを否定することはできないが、たとえばそれは公訴の提起自体が職務犯罪を構成するような極限的な場合に限られる」と、限定的な表現ながらいわゆる「公訴権濫用論」を承認した<sup>1</sup>。ところが、以後、公訴権の濫用を認めた裁判例は殆どなく、理論的な展開はともかく、実務において、現在また今後「濫用論」が問題とされる余地は一見するときわめて少なくなっているように見受けられ、またそのように主張する論者もある。

さて、「公訴権濫用論」が学説上論じられるようになってから既にかんがりの時間が経過しているが、この問題を扱った論稿は枚挙に暇がない程であり、戦後のわが国刑法学における最大の焦点のひとつであったと言っても過言でなからう<sup>2</sup>。なぜそこまで濫用論が盛んになったかについては、実務において意識された制度的な側面と、その後、学説が公訴権論や訴訟条件論といった重要な基礎理論と密接に関連して議論を重ねたという理論面の、二面を指摘できるのでないか。

前者については、現行法制が不起訴方向に対する抑制の制度については検察審査会や準起訴手続などを有していたにもかかわらず、起訴独占主義を採る一方で起訴方向についてはなんら制度的抑制方法を持たなかったことが大きな原因であろう<sup>3</sup>。そうした制度的不備に対する、いわば立法論的な解釈論が「公訴権濫用論」であった<sup>4</sup>。つまり、実定法には規定のない「公訴の濫用状態」を想定し、その解決策として訴訟打切りを宣告しようという主張である。さらにこの考

え方は、公訴の濫用を引き起こす検察官の訴追行為に対する「司法的コントロール」の承認を必然的に迫ることになった。そこで、我が法にはかねてより定着を見せていなかった「司法権の優位」という新たな法思想が要求され、解釈論を左右する司法制度論や人権思想を踏まえた議論が求められたわけである。<sup>5)</sup>

後者については、公訴提起の有効要件として位置づけられていた訴訟条件の意味内容に当事者主義構造の下での新しい理解が加えられた点が見逃せない。従来、実定法に明記された訴訟条件を満たせば公訴は適法とみなされ、裁判所はそれ以上の評価を加える必要はなかった。<sup>6)</sup>しかし、公訴権の行使にあたって訴追側に適当でない裁量が存在した場合に、これを「濫用」と判断し、公訴を無効とするという新たな視点が求められた結果、学説はかかる視点の理論的根拠を提示する必要に迫られ、それが書かれざる訴訟条件を読み込む「当事者主義的訴訟条件論」という形で実を結ぶことになったと言えよう。<sup>8)</sup>

ところが、最高裁は先のチッソ川本事件において、「公訴権濫用論」の可能性を否定しなかったものの、「裁量権の逸脱」が公訴を無効にする例示については「職務犯罪を構成するような極限の場合に限られる」という極めて限定的な態度を示したわけである。被告人にとって「公訴権濫用論」が訴追の妥当性に対して反論権を具体的に行使しうる重要な理論であったのとは対照的に、その後「濫用論は終焉を迎えた」との表現に見られるような消極的、悲観的事態を招き、<sup>10)</sup>学界での議論は下火となり、急速に沈静化への道を歩むに至った。<sup>11)</sup>とはいえこれで「公訴権濫用論」を論じる必要がなくなったと言いうるかは疑問である。なぜなら、学説においては、迅速な裁判を受ける権利が侵害された場合に手続を打ち切った高田事件などをも射程に入れつつ、次に述べるように、「濫用論」よりも「裁判を打ち切る」必要のある場合を考える「裁判打ち切り論」<sup>12)</sup>「手続打ち切り論」の必要性が認識され、新たな枠組みが求められる段階に至ったからである。

2 一九七二年に最高裁は、高田事件判決において、「迅速な裁判を受ける権利に侵害があつた場合」であるとして、これを訴訟法レベルでの解釈論で処理せずに、憲法三七条から直截に裁判を打ち切る判断を示した。<sup>12</sup>これを契機に、学説は公訴権濫用論の範疇に様々な事由を取り込もうという様相を見せ、濫用論は単なる「検察官の訴追裁量の逸脱」を理由にした検察官に対する「権利濫用批判」論から、「公訴の適法、不適法」への包括的判断を導く論理へと発展していった。<sup>13</sup>既に濫用論は「嫌疑なき起訴」をその範疇に含ませることにより、現行法にない「予審制度」をいわば解釈によつて立法しようとしていたけれども、<sup>14</sup>さらに理論的には、刑事政策的な価値判断を含む「非犯罪化」を解釈論で実現することまでその使命に含ませるに至つた。<sup>15</sup>ここに公訴権濫用論の肥大化現象が見られるようになる。

そこで、先の高田事件に触発されつつ、濫用論に関する定義上の混乱を避けるため、「濫用」の言葉に収斂しない、「裁判を打ち切る事態」を幅広く予定した理論を構成する必要が説かれた。つまり、検察官の公訴権行使の誤りを非難しなければならぬ場合を認める一方で、全てを「濫用論」に含ませる危険性を指摘し、実際には非難することより救済が必要かつ火急の課題であるところから、いかにして「裁判を打ち切るか」との視点を論ずべきであるとの主張、すなわち、本稿が採り上げる「手続打切り論」と呼ばれるものが提起されることとなる。<sup>16</sup>

そもそも「濫用論」は、特に戦後の刑事司法を支配するに至つた「検察官司法」という実態<sup>17</sup>への異議申立てという優れた使命を持っていた。このことは当初、特に労働・公安事件などにおいて公訴権濫用論が主張されたことにも現れているし、典型的には訴追裁量の逸脱がその典型事例と言われてきた。<sup>18</sup>ところが、「手続打切り論」の観点に立つと、実定法に明記されない打切り事由の存在を同じく認めるにせよ、それらを全て「検察官批判」に結び付ける必然性はない。<sup>19</sup>つまり、「濫用論」が検察官の眼を通した公訴の追行への批判に限定されがちであるのに対して、むしろ被告人の側か

ら訴追を正当化しない理由を自由に申し立てる機会を開いておく「手続打切り」方式がより柔軟な救済手段となるのではないかと考えられたのである。<sup>(20)</sup>

3 実はこちらの方向性は、既にチッソ川本事件当時から意識されていたことを忘れてはならないだろう。弁護士は理論的な用語として「公訴権濫用論」という言葉をことさらに用いず、「公訴棄却論」と呼ばれる論理を展開しようと努めていた。<sup>(21)</sup> このことはまさに、「濫用論」という狭い範疇に含みえないほど公訴権の行使にかかわる深い問題ないしは周辺事情を抱えていたことを示すと同時に、打切り論が当時学界においては議論の俎上にのぼらず、もっぱら裁量の濫用への異議申立て<sup>(22)</sup> 公訴権濫用論、といった形式から論じられていたことへの違和感を物語っているのではなからうか。<sup>(23)</sup>

その後学説は、一九八一年の赤碓町長選挙違反事件の「差別的捜査・起訴の事案」<sup>(24)</sup> についても公訴権濫用論のいわば応用問題として位置づける必要に迫られ、従来の濫用論の三類型、「嫌疑なき起訴」「訴追裁量の逸脱」「違法捜査に基づく起訴」との整合性が求められるに至った。その結果、学説は公訴権の「濫用」という言葉から次第に離れて、「不当な公訴提起に対し裁判所による公訴抑制の判断を通じて理論的に抑制する」必要がある場合に、公訴の「打切り」を相当とする事態を認めようとする「公訴抑制の法理」ないし「公訴無効の法理」を生み出し、またこの「公訴無効」を妨害利益ないしは妨害権に化体させ、さらには、検察官批判のニュアンスを避けるために「濫用論」という語をカッコつきで用いたり、<sup>(25)</sup> 濫用論に含みえない問題領域については憲法的なアプローチを試みて直截な形式裁判による訴追の打切りを主張するなど、<sup>(26)</sup> 多彩な理論が用意されていく。そうした動向のおおきな契機は、先に触れた訴訟条件論への見直しという機運であり、<sup>(27)</sup> 実定法に明記されない「訴訟条件」を加えて、こうした条件が満たされていない場合には形式裁判によって手続を終了させるという「新しい訴訟条件論」の展開が濫用論をふくらませることを可能にした点にあった。<sup>(28)</sup>

ただ、旧来の訴訟条件のイメージからすれば、内容の多義的な打ち切り論をすべて条件関係的に想定しておくことは困難で、いったい何を新しい条件に盛り込むかは未知数の部分が多いため、こうした方法論を採ることに異議があることも見逃せない。<sup>(28)</sup>

いずれにせよ、これまでの濫用論に代わりうる、公訴提起ならびに追行を遮断する「手続打ち切り論」が全面的な検討段階に達しているということは間違いないであろう。<sup>(29)</sup>近年、再び訴訟条件論の方向から手続打ち切りを模索しようという新たな胎動も見られるところであり、まさに打ち切り論は、公訴権濫用論の後に出来るべくして出た、ポスト、「公訴権濫用論」と言えるのである。

4 さて、このように学説の理論的な展開は「手続打ち切り論」という新しい問題をわれわれに投げ掛けてきたわけであるが、諸説における「手続を打ち切るべきだ」という価値判断の理由づけに関して混乱がある、というのが筆者の主張である。まず、従来の公訴権濫用の典型例であった差別的起訴などについては、これが憲法レベルでの問題であることはいうまでもなく、被告人に憲法上の権利侵害が発生した $\parallel$ 手続を打ち切るべき、という判断を下すわけだが（その理由付けは論者によりさまざまであるにせよ）、これはいわば「救済の法理」であろう。ところが、憲法上の権利侵害が認められない場合の手続の打ち切りについては、かかる、**事案を起訴すべきでない $\parallel$ 手続を打ち切るべきだ**、というストレートな価値判断が下されることになる。これは救済ではなく、むしろ「政策の法理」と呼べるレベルの判断であろう。この二つのレベルの議論を「手続打ち切り論」の側も混同していたのではあるまいか。

その理由は、ひとつに、近年、非犯罪化や非刑罰化の観点から「ディヴァージョン」に代表される手続からの離脱をすすめる刑事司法観が強く意識されたことにある。<sup>(30)</sup>これは言わば打ち切りを用いた刑事政策の一態様である。しか

しながら、そうした手続離脱をどのような段階で、どのような方法で実現するかについては議論がわかれている。既に我が法においても、起訴猶予や微罪処理など実務上さまざまなかたちでディヴァージョンが現実のものとなっているが、そうした中でなお「軽微な犯罪に対する訴追」などについては司法の介入による離脱が期待される類型であると思われる、こういった政策的な手当てを「手続打ち切り」が担えるのではないか、とも言われてきた。<sup>33</sup> そうなると、先の不当な公訴の抑制といった「公訴抑制」の見地——「救済の法理」による手続打ち切り——のみならず、「裁判を打ち切る」事由あるいは事態をさらに広範な範囲で予定すること、そしてその論拠を考察することが必要とされてこよう。

けれども、そうした方向については、たとえば松尾浩也教授によって「評価の対象となる事項も、おのずから広範囲にわたり……すべての場合を「統一的に説明」することは、むしろ不可能だといふべきかも知れない」<sup>34</sup>との悲観的、消極的な見解が示されている。しかしながら、はたしてそうであるうか。このような考え方は、手続打ち切りの問題を単に「訴訟条件論」や「公訴権濫用論」によって論じるのでは余りに狭い土俵でしか組み立てることが出来なくなること<sup>35</sup>を指摘しているのであろうが、やはり先に示したように、「救済」と「政策」という二面から「打ち切り論」を構成し直し、そうした理論を基礎づけるならかの原理を見出す必要性を放棄してしまうわけにはいかないであろう。

他方、公訴権濫用論が実務的に殆ど閉塞状況にある現在、悲観論の影響も手伝ってか、立法論を示唆する見解も多い。けれども、そのほとんどは絶対的放免(Absolute discharge)であるとか、宣告猶予(suspended sentence)といった実体法上の措置を示唆するものであって、手続からの解放という点では共通するところがあるものの、制度本来の趣旨や沿革からみて、必ずしも公訴権濫用論が予定していたような手続の打ち切りという措置の妥当な代替策とはいえないように思われる。

そこで本稿では、第一に、いかなる場合に裁判所が手続を打ち切ることが適当なのか、そしてそれはどのような思想、

原理に基づくのか、を問うことを課題としておきたい。とりわけ、先に述べた「救済の法理」と「政策の法理」の両面にわたって手続の打切りを正当化する原理的な根拠を見出す必要があると思われる。なぜなら、この問い直しこそが「濫用論」の限界を乗り越え、公訴権に対する司法的抑制の新たな地平——いわばポスト「公訴権濫用論」の展望——を切り開く「手続打切り論」の鍵を握るものと言わざるをえないからである。加えて、立法論の今後に向けて、手続打切りという形式において適当な方策を提案することを重要な課題としておきたい。その点、特に、アメリカにおいて実体法上の処理とは別に訴訟法的解決が手続打切り論の見地から実現されていることを学び、従来の立法論に欠けていた部分を補うものにと考えている。

註

(1) 昭和五五年一月一七日第一小法廷決定・刑集三四卷七号六七二頁・判例タイムズ四二八号六九頁。

(2) たとえば一九八〇年代の諸判例は以下のとおり。東京高裁昭和五五年一月一八日判決・高検速報二四七八号、東京高裁判決昭和五六年一月二二日判決・高検速報二四八四号、東京高裁昭和五六年六月一八日判決・高検速報二五一九号・判例タイムズ四五四号一六〇頁、最一小昭和五六年六月二六日判決・刑集三五卷四号四二六頁、大阪地裁昭和五七年五月四日判決・判例時報一〇六四号一四二頁、水戸地裁土浦支部昭和五七年六月二九日判決・判例時報一〇六一号一四九頁、福岡高裁昭和五九年五月一七日判決・高検速報一三〇五号、東京高裁昭和六〇年七月二二日判決・高検速報二八一〇号・労判四六九号五三頁、仙台高裁昭和六一年二月三日判決・刑裁月報一八卷一一二号、大阪高裁昭和六一年八月二六日判決・判例タイムズ六三三三三三三頁、大阪高裁昭和六一年一月二二日判決・判例タイムズ六三〇号二三〇頁、大阪高裁昭和六二年四月二二日判決・高刑集四一巻一三三頁、名古屋高裁昭和六二年九月七日判決・判例タイムズ六五三三三三三三三頁、大阪高裁昭和六三年四月二二日判決・判例タイムズ六八〇号二四八頁、などすべて消極判例である。しかし、山口簡裁平成二年一月二二日判決・判例時報一三六六号一五八頁は、駐車違反の罰金を拒否した被告人に対する起訴につき、

ずさんの捜査を理由に公訴権濫用を認めた。詳細は第三章を参照。

(3) 最も早期に「公訴権濫用論」の用語を用いたのは、諫山博「政治的意図にもとづく不当起訴とのたたかい——公訴権の濫用をめぐる」労働法律旬報五五七号(一九六五年)であると言われている。判例においてはこれより早く、一九六二年に東京地裁昭和三七年一月二日判決・判例時報二九七号七頁、特に九三頁以下が弁護側の言う公訴棄却論に触れ、「公訴権の乱用となっていたりするときはその起訴は不適法と言わなければならない」と述べている(傍線筆者)。

濫用論を扱った論稿は大変な数にのぼる。教科書、演習書などを除いても相当である。したがってここで全てを網羅することは差し控え、既に、一九七七年チッソ川本事件控訴審判決当時の文献目録は判例タイムズ三五四号七九頁以下に、また一九八〇年最高裁決定当時の文献目録は『最高裁判例解説(刑事篇) 昭和五五年』(渡部保夫調査官(当時) 担当部分)四一二頁註(4)があるのでこれを参照されたい。本註においては、これらに含まれていない一九八〇年(チッソ川本事件最高裁決定)以降発表された文献に限って年代順に挙げておく。公訴権濫用論の範囲については論者によって見解が分かれており、これをどこまで拾っておくかは異論のあるところであろうが、通説に従い「第三類型・違法捜査に基づく起訴」に関するものも含んでいる。

井戸田侃「公訴権濫用論雑感——若干の批判に答えて——」立命館法学一五〇巻四号(一九八〇年)、篠倉満「不当起訴および不当不起訴の抑制制度」『刑事訴訟法の理論と実務』別冊判例タイムズ七号(一九八〇年)一五〇頁、庭山英雄「公訴権の理論」同書一四七頁、田宮裕「形式裁判の体系」同書二二八頁、鈴木茂嗣「公訴権濫用について」書研所報三〇号(一九八〇年)、川崎英明「公訴権濫用」の法理と問題点」ジュリスト七一五号(一九八〇年)、金谷暁「公訴権の濫用」研修三九六号(一九八一年)、書上由紀夫「公訴権の濫用——アメリカ法との比較——判例を中心として」法の支配四七号(一九八一年)、岡部泰昌「違法捜査に基づく公訴提起の効力(上・下)」判例時報一〇一八、九号(一九八一年)、同「違法捜査と公訴の効力」LS二八号(一九八一年)、同「公訴権濫用とその抑制」『現代の檢察』法学セミナー増刊・総合特集シリーズ一六巻(一九八一年)、同「最高裁判所と公訴権濫用論(上・中・下)」判例時報一〇〇〇、二、三号(一九八一年)、同「違法捜査と公訴提起の効力」『井上正治博士還暦祝賀・刑事法学の諸相(上)』(一九八一年)、河上和雄「公訴権濫用論の終焉」判例タイムズ四二八号(一九八一年)、錦織淳「開かずの扉——初の公訴棄却決定を手にして」同書(一九八一年)、渡部保夫「公訴権濫用論に関する最高裁決定について」ジュリスト七三七号(一九八一年)、後藤孝典「川

本事件最高裁決定の課題」同書(一九八一年)、研究会「川本事件最高裁決定をめぐって——公訴権濫用論と最高裁」同書(一九八一年)、正田満三郎「車中問答——公訴権乱用による公訴の無効と裁判」判例時報九八七号(一九八一年)、小田中聰樹「公訴抑制の法理と展望——最近の最高裁二判例の検討を中心に」法学セミナー一九八二—一九八二—一〇号(一九八二年)のち『刑事訴訟と人権の理論』(一九八三年)に所収)、穴澤成巳「不平等起訴をめぐる試論(1)(2)」判例時報一〇五三、四号(一九八二年)、鈴木茂嗣「公訴権濫用論と訴訟条件論」法学セミナー一九八三年三月号(のち『刑事訴訟法の基本問題』(一九八八年)一〇三頁以下に所収)、岡部泰昌「時期に遅れた訴因変更申立てと公訴棄却(上・下)」判例時報一〇九三、六号(一九八三、四年)、渥美東洋「川本事件での最高裁判所第一小法廷の決定の意味」刑法雑誌二六卷一号(一九八四年)、河上和雄「川本事件最高裁決定に対するコメント」同書(一九八四年)、小山雅亀「検察官の訴追裁量に対するコントロール」阪大法学一三〇号(一九八四年)、田宮裕「公訴権の濫用」法学教室八四号(一九八七年)五四頁、寺崎嘉博「公訴抑制の法理と有罪判決阻止の法理——公訴権濫用論試論——(1)(2)」山形大学紀要(社会科学)一九卷一号・二卷一号(一九八八・九〇年)、同「前訴訟的・訴訟外的要因と訴訟条件——憲法的手続障碍論についての一考察」『刑事法の思想と理論・莊子邦雄先生古稀祝賀』(一九九一年)四九九頁以下など。

(4) 起訴方向に対する抑制手段は一般的に、(a)政治的な責任追求による、または(b)法的手段による(大陪審、予備審問制度など)かのどちらかである。これはまた事前、事後の時期的な区別も可能である。渡部、前掲註(3)四一三頁註(6)参照。

ラ・フェイブ教授らは起訴方向への抑制手段、異議申立ての方法として以下の六つのタイプを描いている。当該裁判においては、(a)不平等起訴での訴え、(b)報復的起訴での訴え、裁判外では(c)検察官の解任請求、(d)インジャンクションによる訴追の差し止め、(e)連邦へのヘビアス・コーパス手続があり、そして事後的には、(f)民事訴訟による検察官に対する損害賠償請求がある。See, Wayne R. LaFare and Jerold H. Israel, *Criminal Procedure* 2d. ed. 632-645 (1992).

なお、右に示されたような制度的手続的欠缺を「公訴権濫用論」が補充する意義を認めた見解として、大阪地裁昭和四三年二月四日見解(未公刊物)が参考となろう。

「公訴権の行使が一般的な起訴基準に照らして著しく不当であると判断されるときには、宣告猶予の制度がなく、犯罪が成立すれば執行猶予にするほかない現行制度のもとにおいては公訴権の濫用として、公訴棄却の裁判をしなければならぬ場合がある」

(5) 田宮裕『三訂版・刑事訴訟法入門』(一九八一年)一一七―八頁、公訴権濫用論の歴史的沿革を訴追裁量のコントロールという視点から描いた同「訴追裁量のコントロール」立教法学一一号一二六頁(一九六九年)、特に一六一頁以下を参照された。

(6) 最も早くに司法のコントロールの観念を主張されたのは田宮教授であろう。田宮・同右(一九六九年)参照。この点、方法論としての公訴権濫用論の特質を強調する、田宮・前掲註(3)(一九八七年)五六頁が濫用論の現実主義的、機能的な方法に関して参考となる。田宮教授はこの方法論を支える思想として「救済の直截性と実効性を重視するという人権思想」と「裁判運営の主宰者としての裁判所のジュディシャル・パワーの承認」を掲げていた。

他方、小田中教授は、公訴権濫用論の本質を司法の観点から強調するのではなく、もっぱら被告人の申立てにかかる「訴訟障害論」、すなわち不当な応訴を強制されない被告人の利益の問題に還元させることを説く。小田中、前掲註(3)一一頁参照。このほか、庭山英雄「高田事件と公訴権濫用論」一橋論叢七一巻一号(一九七四年)など。

わが国では起訴便宜主義を採る以上、公訴権が当該起訴の対象となつた行為のみに限定されない周辺の事情を勘案しながら行使されることは当然であり、それがとりわけ組合活動や政治活動などの事案に絡んだ場合には被告人側から検察官の裁量に恣意的、抑圧的な意図ありとの批判を受ける事態を招くことになつた。そうした裁量行為への抑制の問題が、「戦後の民主化」に含まれなかつた検察官制度に対する問題意識から敷衍された結果、必然的に学界の態度決定を迫ることとなつたのであろう。この点、小田中聰樹「検察の民主化と検察官の良心」『現代の検察』法学セミナー増刊総合特集シリーズ一六巻(一九八一年)九三七頁以下参照。

(7) 最高裁昭和二四年二月一〇日判決・刑集三巻二号一九三三頁。「公訴提起の手續が適法に行われている以上、裁判所としては、その公訴を不適法として排斥することはできない。田宮、前掲註(5)(一九六九年)一一九―一三〇頁参照。

(8) 田宮裕「公訴権の運用と裁判官」『中野次雄判事還暦祝賀・刑事裁判の課題』(一九七二年)六四―五頁参照。

(9) 刑集三四巻七号六七六頁。

(10) 河上・前掲註(3)(一九八一年)参照。

(11) 「公訴権濫用論と公訴権濫用論の類型をめぐる議論はまだ多くものがあり、すべてが形成中の未定稿であつて、今後さらに多様化していくもの」との発展的な展望を伺わせるものもあつたが(岡部・前掲註(3)「公訴権の濫用とその抑制」

- 一〇九頁)、本項註(3)に挙げられた諸論稿のうち、一九八四年を境に「濫用論」を取り扱った数は激減する。こうした現状を打破する必要を説いたものとして、小田中聰樹『ゼミナール刑事訴訟法(下)』(一九八八年)一一〇—一一頁がある。
- (12) 最高裁昭和四七年二月二〇日大法廷判決・刑集二六卷一〇号六三二頁。
- (13) 庭山・前掲註(6)参照。また、井戸田・前掲註(3)三八六頁以下などは「起訴猶予すべき事実の不存在」という訴訟条件を設定することにより、ここに全ての事情を勘案する根拠を置く。
- (14) この指摘は田宮教授による。前掲註(3)(一九八七年)五七頁参照。逆に、公訴権濫用論否認論者からは、当理論の「立法論的」な部分を批判し、まさに「濫用論」が懸念する事態については直接立法によって解決する(たとえば予審制度を復活させる、宣告猶予や絶対的釈放制度を設ける、など)ことを妥当とする旨の見解が示されている。たとえば、平野竜一「刑事訴訟における実体判決請求権説——いわゆる修正された札問捜査をめぐって」『捜査と人権・刑事法研究第三巻』(一九八一年)『兼子博士還暦記念・裁判法の諸問題(下)』(一九七〇年)初出 一九三頁参照。
- (15) 公訴権濫用論の理論的支柱に「非犯罪化の要請」を示すのは、田宮教授である。前掲註(8)八五—七頁参照。
- (16) 本稿第三章第一節において詳細に学説史が描かれる。論者によって「手続打ち切り論」の内容は様々であるが、さしあたり、早くからこの問題に言及されてきた鈴木茂嗣教授の論稿が参考になろう。「公訴権の濫用と可罰性の理論」判例タイムズ三五四号(一九七八年)三一頁特に四一頁以下、同・前掲註(3)(一九八〇年)一六六頁以下など。
- (17) 検察官司法をめぐる問題を分析するものとして、小田中・前掲註(6)、同『現代刑事訴訟法論』第三章三節「検察官論の視点」、四節「日本検察官論」(一九七七年)など参照。
- (18) 学界における理論的な関心は、公訴権濫用論の出発点として「嫌疑なき起訴」をその類型に含めるか否かのところに集中していたが、実務上問題となった事案では、根拠については刑事訴訟法、同規則、憲法など様々であれ、ほとんどは「訴追裁量の誤り」を訴えるものであった。
- (19) これを訴訟条件の性質をめぐる論議として捉えるならば、形式裁判の持つ「検察官に対する批判性」の要・不要の問題とすることが出来よう。この点については、たとえば鈴木・前掲註(3)(一九八〇年)一六六頁以下等参照。
- (20) 旧来の「公訴権濫用論」の観念への疑問点を明らかにし、手続打ち切り論の方向性を示唆した鈴木・同右参照。他に研究会「川本事件最高裁決定をめぐって」ジュリスト七三七号四三頁の三井誠教授や、研究会「公訴権の運用をめぐって」判

例タイムズ三五四号六三頁の松尾浩也教授の発言を参照。他方、手続打切り論の方向性を批判するものとして、岡部・前掲註(3)「違法捜査と公訴提起の効力」二〇二—二三頁など参照。

(21) 後藤・前掲註(3)は公訴権濫用論からの離脱を強く主張し、「濫用」という言葉が事案の本質を矮小化させることを危惧する。同書五〇—一頁参照。

(22) 後藤・前掲註(3)五〇頁は以下のように述べる。「公訴棄却論は、被告人の眼から見れば公訴提起そのものに対するデフェンスである。法全体から見れば、公訴提起を、憲法を頂点とする法体系の下における、行政権力による一つの処分として、違法な公訴提起そのものを排除しようとする議論である。そうである以上、当該検察官がその権限を濫用しなかったのかは直接にはかわりないことであり、せいぜい副次的評価を与えられれば十分のものである」と。また、公訴権濫用論について当時の学説状況では「テクニクとしてはそれしかない」ことを指摘する声も、ポスト公訴権濫用論の必要を感じさせる。判例タイムズ三五四号(一九七七年)七六頁の西垣弁護士が発言参照。

(23) 最高裁判昭和五六年六月二六日第二小法廷判決・刑集三五卷四号四二六頁。

(24) このようなタムを掲げた論稿として、たとえば小田中・前掲註(3)(一九八二年)および寺崎・前掲註(3)(一九八八年)がある。小田中教授は「不当公訴抑制の問題」領域を設定したうえで、「公訴権濫用論」を「公訴抑制の理論」と捉えなおし、包括的な問題の解決を目指していた。

(25) たとえば、能勢弘之『刑事訴訟法二五講』(一九八七年)三九、一八九頁など、また福井厚『刑事訴訟法』(一九八九年)一六三—四頁参照。

(26) 鈴木茂嗣「公訴権濫用——その要件と審理手続」LS五号(一九七九年)二三—四頁参照。

(27) たとえば、岡部泰昌「刑事手続と障害者の人権保障(上・下)」判例時報二二七〇、四号(一九八八年)などでは「憲法的形式裁判」との表現が用いられている。

(28) 「新しい訴訟条件論」については、たとえば田宮前掲註(3)(一九八七年)参照。

(28 a) たとえば、岡部泰昌「訴訟条件論の新しい動向に対する考察(上・下)」判例タイムズ三〇八、九号(一九七四年)、松尾浩也「刑事訴訟法を学ぶ(12)」法学教室二五号(一九八二年)一一〇—一頁を参照。

(29) この点、形式裁判の類型論として今後「手続打切り論」が展開する可能性のあることを示唆する田宮・前掲註(3)(一九

- 八〇年)二二〇頁を参照。また研究会・前掲註(3)(一九八一年)四三頁では田宮教授が「もし……公訴権濫用論が終焉を迎えたのだとすると、この打切り論が学界で出てくるかもしれない」といった「予言」を示されていたことが注目される。
- (29 a) 川崎英明「違法捜査と訴訟障害——西ドイツ訴訟障害論の最近の動向について」島大法学三二巻三三〇(一九八八年)、寺崎前掲注(3)、川口浩一「ドイツ刑事手続法における訴訟遅延と訴訟障害(1) 奈良法学会雑誌四巻一号(一九九一年)など。
- (30) たとえば、井上正仁「犯罪の非刑罰的处理——デイヴァージョンの観点を手掛かりにして」『岩波講座基本法学八・紛争』(一九八三年)を参照。
- (31) 微罪処分(犯罪捜査規範一九五——一九七条)、起訴猶予制度(刑法二四六条)、少年手続における試験観察制度(少年法二五条)など。微罪処分の実情については、たとえば吉岡一男『刑事学』(一九七七年)一三二〇頁以下を参照。
- (32) この問題を示唆するものとして、拙稿「軽微な犯罪に対する訴追の打切り制度・その1——アメリカにおける微罪(minimis infractions)打切り規定をめぐって——」北大法学論集四一卷二二〇(一九九〇年)を参照。
- (33) 「犯罪の軽微な場合」について公訴権濫用論の適用を示唆するものとして、三井誠「検察官の起訴猶予裁量(1)」神戸法学二二巻一・二二〇(一九七一年)九一頁などを参照。またデイヴァージョンの観点から、現行法の「公訴取消」制度を活用し、公判前介入型のデイヴァージョンが我が法にも可能であることを提示した、宮沢節生「公判前デイヴァージョン——制度改革の試論と実証的課題——」犯罪社会学研究八号(一九八三年)を参照。
- (34) 松尾浩也『刑事訴訟法(上)』(補正版)』(一九八四年)一四三——一四四頁。
- (35) なお右一四六頁において、松尾教授自身も「手続打切りは「公訴権の濫用」というわくを超えて、「公訴の維持ないし続行が著しく不当な場合」にも認められなければならない」として、公訴権濫用論の限界を率直に認めて「手続打切り」論の展望を示されていたことに注意すべきであろう。

## 二 研究の対象とその視点

1 以上の問題意識に基づいて、本稿では「手続打切り論」を比較法的な視点で捉え直し、さらにその理論的な基礎付けと新しい枠組みを提示することを目的としている。従来「公訴権濫用論」についてはこれを特殊日本的な問題であると把握する傾向があり、また、先に見たような議論の活性化に比して、差別的（不平等）起訴の研究などを除くと比較法研究に乏しいのが実情であったように思われる。そこで本稿は、当事者主義、デュー・プロセス原理といった戦後わが国の刑事訴訟法の解釈において理論的支柱となった諸原理と合致し、これまでの研究の空白を埋めて新たな視座を提供するような豊富な「手続打切り」の実績を持つ素材としてアメリカ法にこれを求めることにした。もちろん、この視点から「公訴権濫用論」が担おうとした不当な訴追への異議申立てという観点を排斥するものではない。このような観点をも含んだ幅広い「打切り」を行う理論構成のあり方を探り、比較法的資料を示すことがまず本稿の課題である。

さて、そのアメリカ法にあつても、とりわけ長い制定法史と裁判実務を経ているニューヨーク州が、我々に対して打ち切り dismissal（本稿で扱う「手続打切り」に対応する観念）に関する豊富な議論を提供してくれているように思われる。次の英文は、一九六八年一月一日付けのニューヨーク・タイムズ紙三二頁最上段に掲げられた見出しである。

Judge Dismisses Cases Against 87 Students at Columbia Despite the Objections of Prosecutor

（裁判官は、検察官の反対にもかかわらず、コロンビア大学の学生八七人に対する訴追を打ち切った）

M. KAPLAN の署名入り記事は、前日にニューヨーク市刑事裁判所のゴールドベルク裁判官が、不法侵入罪 (criminal trespass) で起訴されていたコロンビア大学の学生八七人に対する訴追を打ち切ったことを伝えている。事件は、同年春コロンビア大学で起こった大学紛争中、学生たちが大学の建物を占拠し、その結果合計四〇〇人の学生が起訴されたものであった<sup>4</sup>。分離公判の一つとして開かれた本裁判において、ゴールドベルク裁判官は、自分の判断が「決して被告人らの行為を適当であったとか、合法であったとか判示したものではないこと、そして彼らの行為を無罪としたものではないこと」を警告しつつ、ニューヨーク州刑事訴訟法（当時）六七一条の言葉を引用して「正義の増進のために (‘furtherance of justice’) 被告人らを自由にする」と語っている。本件において検察官は、「大量の dismissal は、コミュニティや、刑事司法制度に危険をもたらすこと、また本件による大学の損害は三〇万ドルという多額であって、四五人の警官が負傷した重大な事案であること」を根拠に打切りに強く反対していた。それにもかかわらず、裁判所は自らの裁量によって裁判を打ち切ったのである。

2 我々がアプローチしなければならぬ「手続の打切り」を行う州は他にもあるが、右のケースのように非典型的な訴追の打切り制度を実体法上有し、それが一〇〇年以上にもわたって実際に用いられてきたこと、この制定法をめぐる豊富な判例の存在が認められること、その中で判例、立法の基準や要件の整備が進められており検討に値するものであること、などがニューヨーク州を選ばせた原因であると言えよう。

具体的には、まず第一章で、このコロンビア大学事件で裁判官が手続を打ち切る際に用いた、「正義の増進のための訴追の打切り」<sup>5</sup>という権限がどのような沿革の下に誕生したかをアメリカ法全体の流れのうちに眺める。すなわち、コモン・ロー上の検察官の打切り権限を抑制する必要から生まれた裁判所の打切り権、そして被告人の打切り申立て権の

承認、と続く法理の形成過程をトレースし、この発展段階を「Dismissalの法理」の形成過程として取り扱い、その特質をかいつまんで学ぶ。このニューヨーク州の「Dismissalの法理」が不起訴方向に対する抑制から起訴方向に対する抑制へと展開した経緯は、まさしくわが国における戦前の起訴猶予制度に対する抑制問題が、戦後に至ると公訴抑制の問題に変質したという、公訴権の運用をめぐる学界の理論的課題の変遷とパラレルな様相を示していて、大きな示唆を与えるように思われる。

第二章では、かかるDismissalがどのような立法の下で運用され、また判例がこれをどう解釈しているのか、をニューヨーク州を素材にして分析する。旧法時代と一九七〇年の新法制定後、そして七九年の改正後、の三つの時期区分に従い、できるだけ詳細に事件を描きながら判例の動向を捕捉したい。判例の積み重ねが新たな法理の展開を可能にしていること、またその個々の事案の解決を見ることにアメリカ法を学ぶ意味があることは改めて指摘するまでもないが、「手続打ち切り」を論ずるに当たっては個々の事案に現れた打ち切りを招来すべき個別具体的な事情を見ていくことがきわめて重要だからである。そこで、とりわけ「正義の増進のために」という目的を掲げるアメリカ法独特の論拠について各裁判所がどのような理解を示し、またどういった基準によって打ち切りを正当化したか、に焦点を当てることにした。それはひとえに、この「正義の原理」と本稿で呼ばれている法原理の解明が本稿の負っているひとつの大きな課題であると考えているからである。

最後に第三章で、アメリカ法への知見に基づき、あるべき手続の打ち切りを支える理論的基盤を考察する。いわば「手続打ち切り論」のパラダイムを示すこと、これが本章の課題であろう。である以上、できるだけ多角的な基礎を「打ち切り論」に提供するよう努め、わが国においてこれまで論じられてきた議論を整理するとともに、今後の立法論、運用論の一助となりうる提案を自説として示していかなければならないと考えている。

本稿は以上のような視点とそれに従った構成で書かれた。

3 他方、特にニューヨーク州という連邦外の管轄から研究の対象を求める意味は、右のような法制度の持つ特殊性のみならず、それ以外の理由に依ることも指摘しておかねばならないだろう。第一に、軽微な事案であるとか、日常の刑法犯のほとんどが州法によって扱われており、「手続打切り」の観点からすると、憲法論に限定されてしまう合衆国最高裁判例の研究よりも、まずこうした州法領域での研究が不可欠なことである。第二に、ニューヨーク州がアメリカ法全体の実務に大きな影響力を有しており、各州が別個の法体系を有するものの相対的な重要性があるからである。第三に、世界有数の犯罪都市ニューヨーク市を抱える地域管轄であるため、アメリカを代表するに足る問題状況を反映していることである。<sup>13</sup> もっともこの点は、逆説的には平均的アメリカ法の姿を反映していないとも言えるのであり、特殊な治安事情も加味した評価が求められると言わなければならない。<sup>13</sup> よ

最後に訳語の問題に触れておく必要がある。従来、アメリカ法、とりわけ刑事法の分野での Dismiss / dismissal の訳をめぐっては大きな誤解があったというのが筆者の主張である。特に「形式裁判」の一類型として、我が法での「公訴棄却」と同義に理解する向きが多かったように見受けられる。<sup>14</sup> 詳しくは第一章において示されるところであるが、アメリカ法にあつては、dismissal という語は、公判前段階では検察官が訴追を取り下げる場合や大陪審が起訴状を却下する場合、起訴後公判開始前では裁判所が法定上の訴訟条件が満たされないとときに当該起訴を打ち切る場合、さらには公判開始後であっても審理中に手続を打ち切る場合や控訴を棄却する場合に、それぞれ用いられている。このように多義的な言葉であることを理解したうえで、本稿では、dismiss prosecution あるいは dismiss indictment or information についでには「訴追の打切り」<sup>16</sup> という訳語を当て、一般的に dismiss / dismissal が用いられている場合には単に「打ち切る／打

「切り」という訳語を当てることにした。ただし、立法をめぐって使われる場合など適宜原語のままを用いている。こうした「打切り」を示す用語の正確な把握に基づいて、初めて「手続打切り論」の比較法的な基盤が整えられるのは当然であろう。そうした意味でも、これまで無批判に用いられてきた用語についての反省に立って「手続打切り論」の議論を進めていくことが大切であり、dismiss / dismissalとは何か、といった基本的な疑問の解明も本稿の課題のひとつであると考へる。

## 註

(1) このような理解は、たとえば鈴木義男元検事の発言などに現れている。「日本の風土から言いますと、起訴の平等というのは非常に大事なことだと私は思っております。だからこそ公訴権濫用論という日本独特の理論も出てきたんだと思います。」『現代の検察』法学セミナー増刊・総合特集シリーズ一六巻(一九八一年)五九頁など実務家からの意見に多く(同「刑事手続における平等志向」『刑事法ノート2』(一九八三年)一頁も同旨)、刑事法をめぐる日本の特色として語られることが多いように思われる。公訴提起ならびに維持の適・不適をめぐる問題はどの国にも共通の問題であって、このような風土論などへの矮小化は適切でなからう。

(2) アメリカ合衆国最高裁を素材に論じるものは数多いが、代表的なものとして、松本時夫「刑罰法令の差別的運用と法の平等保護の原則——アメリカにおける判例と理論」法律時報四〇巻三号(一九六八年)、石川才顯「公訴権の差別的運用と平等保護原則の展開」刑法雑誌一六巻二―四号(一九六八年)など。

(3) そうした中で、小山雅亀「検察官の訴追裁量に対するコントロール——近年におけるアメリカ合衆国の理論を中心に——」阪大法学一三〇号(一九八四年)は、不平等起訴の問題に加えて「報復的起訴」の問題をも扱っており貴重である。また近時、西ドイツ法の手続打切りの事例を参考に論じるものがある。たとえば、米田泰邦『犯罪と可罰的評価』(一九八三年)三一七頁以下などを参照。

(4) コロンビア大学不法侵入事件を含め、当大学での紛争の経緯と、当時の学生運動全般の動きを追ったものとして、たと

えば、越智道雄『アメリカ「六〇年代」への旅』一五六―一六八頁(朝日選書三五〇・一九八八年)を参照。

(5) 本件については判例集で確認することが出来なかつたため、詳細は不明である。不法侵入罪はA級ないしはB級軽罪または秩序違反行為にあたり、ニューヨーク州では、A級軽罪には一年以下の拘禁刑ないしは一〇〇〇ドル以下の罰金、B級軽罪には三ヵ月以下の拘禁刑ないしは五〇〇ドル以下の罰金が課されている。また同記事によれば、同大学学長が大学の規律にしたがって学生の処分が可能であることを証言したことが、裁判長に打切りを行わせた大きな要因となったようである。

(6) これまでのところ、このニューヨーク州の「正義の増進のための訴追の打切り」制度を公訴権濫用論とのかかわりから触れたものは筆者の確認した限りでは、鈴木茂嗣「公訴権の濫用と可罰性の理論——チソン水保病川本事件控訴審判決をめぐって」判例タイムズ三五四号(一九七八年)四六頁と、『最高裁判例解説(刑事篇) 昭和五五年』(渡部保夫)四一八頁註(10)がある。in furtherance of justiceの語について、鈴木教授は「正義の推進」と訳され、渡部教授は「正義の増進」との訳語を当てられていた。本稿は後者に従っている。また翻訳だが、A・S・ゴールドシュティン・渥美東洋監修・権橋隆幸他訳『控え目な裁判所——検察官の裁量と有罪答弁』(一九七八年)四六頁には「正義の促進」と訳出されている。

(7) 戦前、戦後の問題状況の変遷を端的に捉えたものとして、たとえば田宮裕「訴追裁量のコントロール——公訴権の濫用について——」立教法学一―号(一九六九年)一五七頁の「起訴便宜主義の発展」以下参照。

(8) この点につきたとえば、判例法学習の重要性を指摘する、伊藤正巳・木下毅『新版・アメリカ法入門』(一九八一年)五一―二頁など参照。

(9) こうした意味で、本稿は近時の「正義論」の実質的な意味付けをめぐる論争を参考にすることになる(第二章五節を参照)。このことは従来の価値相対主義の持つ正義論への懐疑的な態度を再考する意味を含んでいよう。しかしながら、法哲学や実践哲学の持つ巨大なこの問題領域にかかわることは本稿の能力をはるかに超えたものであり、単にアプローチの筋道を示すに止まっていることを断っておかねばならない。

(10) パラダイムについてはたとえば、中山茂編著『パラダイム再考』(一九八四年)などを参照。

(11) アメリカ法研究における州法研究の重要性を指摘するものとして、たとえば荒木伸怡『裁判——その機能的考察』(一九八八年)四九―五〇頁参照。依然として圧倒的な連邦中心の研究の趨勢は衰えていないが、八〇年代から連邦最高裁の保

守化傾向に拍車がかかっているため、これまでの連邦中心の研究は見直すべき時期に来ていると思われる。特にニューヨーク州などをはじめ各州最高裁の方が、より人権保護に厚い判決を出している現状は、州法領域の重要性の理由となろう。

See, W. J. Brennan, *The Bill of Rights: State Constitution as Guardians of Individual Rights*, 59N. Y. STATE BAR J. 10 (1987).

- (12) とりたててニューヨーク州の優位性を強調しなければならぬ必要性はないとも言えるが、刑事法の分野では犯罪の多さとも関係して、同州、特にニューヨーク市がひとつの「モデル化」している現実は否めないところである。その成果として、たとえば重罪事件への処理を扱ったヴェラ・インスティテュートによる研究調査(*Vera Institute of Justice, FELONY ARRESTS: THEIR PROSECUTION AND DISPOSITION IN NEW YORK CITY'S COURT* (1981))や、累犯に関する研究(*Robert Fishman, CRIMINAL RECIDIVISM IN NEW YORK CITY: AN EVALUATION OF THE IMPACT OF REHABILITATION AND DIVERSION SERVICES* (1977))などが挙げられよう。

- (13) 犯罪都市ニューヨークを描いたものとして、たとえば、上原正夫「ニューヨーク市における少年非行とその対策」判例タイムズ四六六号(一九八二年)六〇頁、同「ニューヨーク市刑事裁判所——めつたに開かれぬ裁判所」判例タイムズ五〇三号(一九八三年)五八頁など参照。特に後者は、ニューヨーク・タイムズ紙による刑事裁判の危機的状況をめぐるレポートを紹介する。See, *New York Times* 6, 26, 28, 30; 7, 2, 1983.

- (13 a) ニューヨーク市を対象にした刑事司法研究の特殊性と一般性を簡潔に記したものとして、J. R. Davis, *CRIMINAL JUSTICE IN NEW YORK CITY*, 1-14 (1990).

- (14) たとえば法務長官官房涉外課・法務庁検務局総務課共訳『*The Code of Criminal Procedure*』(一九四九年)では三三三、三三九条の「公訴棄却」をdismissと訳している。たしかに形式裁判による裁判の打切りはアメリカにおいてもdismissによるが、dismiss「公訴棄却」という単純な図式は成り立たないことに注意したい。

邦文に現れた訳語だけをいくつか拾ってみても、

- ① 検察官が訴追を取りやめる段階では

「公訴の取下」(ゴールドシュティン・前掲註(6)一頁参照)や「公訴取消」(三井誠「検察官の起訴猶予裁量(1)——その訴訟法のおよび比較法制的考察——」神戸法学二巻一―二号(一九七一年)八三頁)、「不起訴」(樋口範雄「検察官による不起訴の決定と引き換えに、公務員による人権侵害に基づく賠償請求訴訟の提起をしないということ」を内容とする

合意 (release - dismissal agreement) の有効性を認めた事例」アメリカ法一九八九—II (一九九〇年) 四一四頁、

② 裁判所が手続を打切る段階では

「公訴の棄却」(田宮裕『刑事訴訟とデュー・プロセス』(一九七二年)三〇一頁)、「起訴状却下」(『米連邦刑事訴訟手続、米連邦刑事訴訟規則』司法研究報告書二巻四号(一九四九年))、「公訴却下」(瀧賢太郎『アメリカ合衆国連邦刑事訴訟規則概説(その六)』判例タイムズ六八七号(一九八九年)二二頁)といった言葉が当てられており、百家争鳴の感がある。

(15) 近時、この dismiss / dismissal の用語の多義性に配慮した訳語も見られるようになってきている。「訴追の打切り」の語を含ませて「公訴棄却」とともに用いるものとして、L・M・リード、井上正仁、山室恵「アメリカの刑事手続」(一九八七年)一四六頁以下がある。

(16) 早くから dismissal を「手続打切り」と明示された荒木伸怡「迅速な裁判を受ける権利の侵害につき、量刑における斟酌では不十分であり、手続打切りのみが唯一の救済策であるとされた事例 Strunk v. United States, 412 U. S. 434 (1973)」アメリカ法一九七五—I (一九七五年)二二二頁や、同「迅速な裁判を受ける権利(1)」立教法学一五号(一九七六年)一〇四、一一四頁等を参照。このほか dismiss / dismissal の訳語に「手続き打切り」を当てた、松尾浩也「迅速な裁判」、『法協百年論集・二巻』(一九八三年)六〇五頁、酒巻匡「刑事証拠開示の研究」(一九八八年)一一二頁や、「訴追の打切り」を当てた、井上正仁「犯罪の非刑罰的処理——デイヴァージョンの観念を手懸かりにして——」『岩波講座・基本法学八——紛争』(一九八三年)三九八頁などがある。

(17) 既に(西)ドイツ法については Einstellung の訳語として「打切り」あるいは「手続打切り」が定着していることが対照的である。SPO, §153, 153a, b, c, d, e, 154, 170, 205, 206a, 207b, 260—3などを参照。特に一五三条 a の関連から論じたものとして、松尾浩也「起訴法定主義の動向——西ドイツ刑事訴訟法に関する一つの Bericht——」『団藤重光博士古稀祝賀論文集第四巻』(一九八五年)一九七頁を、二〇六条 a と二六〇条の打切り規定からおとり捜査について論じたものとして、川崎英明「違法捜査と訴訟障害——西ドイツ訴訟障害論の最近の動向について——」『島大法学三一巻三号』(一九八八年)、迅速な裁判との関連から論じたものとして、川口浩一「ドイツ刑事手続法における訴訟遅延と訴訟障害(1)」『奈良法学会雑誌四巻一号』(一九九一年)をそれぞれ参照されたい。

## 第一章 訴追の打切り制度の沿革と概要

本章では、アメリカにおいて手続を打切る場合に用いられる「Dismiss / dismissal」制度の沿革を知るために、コモン・ローの時代まで遡ることにする。それは、Dismissalが単なるアメリカの制定法上の発明ではなく、コモン・ローにおいて法務総裁 (Attorney General) の独占的な裁量により用いられていた「訴追の中止 (Nolle prosequi)」の権限を起源としているからである。まず現在までのアメリカにおけるDismissalの全体像を描くため、以下第一節において、(一)ではコモン・ロー以来の歴史的な沿革を、(二)ではアメリカにおけるDismissalをめぐる立法の変遷を示す。そして第二節ではその発達過程を「Dismissalの法理」の展開として整理する。

この法理は、当初においては検察官による訴追の中止権限の濫用を抑制するために始まり、続いて裁判所自身の打切り権限存否の問題へと移行する。更にこの問題は、訴追を打ち切るよう申し立てる被告人の権利の存否を問う段階に進む。もちろんこのことは憲法的刑事訴訟法の発展と無縁ではない。特に、デュー・プロセスへの権利が認識されるにつれ、現実の裁判過程においてデュー・プロセスを保障するとき被告人が求める最もドラステックな解決こそ訴訟の打切りであったからである。こうした打切り問題の変遷をDismissalの法理の展開として位置づけるわけである。

また、とりわけニューヨーク州における「正義の増進のための訴追の打切り」に至るDismissal制度は右法理の展開を明白に辿ることを可能にしているが、それこそ本稿の考察の対象として同州の刑事手続を選んだ理由であるのはいまでもない。

第一節 訴追の中止 (Nolle prosequi) から訴追の打ち切りへ

一〇 訴追の中止

一 「モン・ローにおける「訴追の中止」

一八八一年のニューヨーク州刑事訴訟法典の六七二条では、六七一条に「正義の増進のための訴追の打ち切り (Dismiss in furtherance of justice)」が定められたことに伴い、「*nolle prosequi*の提起は廃される」と宣言された。<sup>1)</sup> 右立法について判例は、「訴追の中止を廃止した六七二条に鑑みて、本規定 (六七一条) は、外見上以前の実務における訴追の中止の単なる代わりとなつて示している。」<sup>2)</sup> との見解を示し、「正義の増進のための訴追の打ち切り」が訴追の中止を起源にした制度であることを明らかにしている。この見解は、以後のニューヨーク州判例において繰り返し述べられているし、<sup>3)</sup> ニューヨークのみならず他州にも受け入れられている。

*Nolle prosequi*とは、元来、訴追側が自発的に訴追を取り下げることの意味した。連邦裁判所の判例は、これを、文言上「訴追の意思のないこと」と解している。<sup>4)</sup> 「不訴追宣言」とか「訴追の取下げ」といった訳語が当てられることも多いが、本稿ではこれを「訴追の中止」と訳すことにしたい。この訴訟行為は、もともと私人訴追主義の国であったイギリスで、私人による訴追を公の見地より統制する目的から法務総裁によって行われていた。<sup>5)</sup> 現在のイギリスではかかる手続はめつたに用いられることはないが、<sup>6)</sup> それは私人訴追そのものが当初の形態を失つてゐるためと考えられている。

訴追の中止がいつごろ生まれたのかについて、法制史上、明確な資料は提示されていないようである。だが、一六四四年に出版されたコークの文献には、一五五五年に議會議員三九人に対する訴追が取り下げられた旨記されており、この制度に関する最も古い記述と言われている。<sup>7)</sup>

他方、判例においては、一七〇四年のゴッダード事件において、法務総裁による手続の打ち切り (termination of proceedings) が訴追の中止によって提起されたことにつき、これを無罪として扱わない、と判示した。その根拠は、「王の名において開始された手続は、王の意思における打ち切りに服すべきである」との原理に求められる。<sup>8)</sup> 訴追の中止が無罪とされない以上、再訴の可能性が問題となるが、打ち切りが同一犯罪への再訴を妨げないことは、一七二二年のリドパス事件で確認されている。<sup>9)</sup>

## 二 アメリカ法における「訴追の中止」

1 コモン・ローを継受したアメリカは、イギリスになかった「公衆訴追主義」に基づき、一見すると大陸法的な検察官制度を有することになった。<sup>10)</sup> すなわち、アメリカでは「私人訴追」主義は主流とならず、大陪審制度を維持しつつも各州、各地区 (ローカル) に置かれた検察官による官吏訴追が採り入れられたのである。こうした検察官制度の成立と共に、イギリスにおいて例外的な官吏訴追の担い手であった法務総裁による「訴追中止」権限も各検察官に与えられることとなった。<sup>11)</sup> アメリカの検察官は、本国のような、私人訴追の制限ないし抑制といった当初の制度的目的を持たないまま、訴追を自由に打ち切る権限を獲得したわけである。

この権限について独立後のアメリカの裁判所が意見を示したのは、一八〇六年の州対ウィーラー事件が最初とされて

いる。マサチューセッツ州裁判所のパースンズ裁判官は、「最高裁判所も、事実審裁判所も、刑事事件において訴追の中止の提起を助言する権限はなく、〔その権限は〕検察官の裁量においてのみ行使される」こと、さらに「訴追中止をおこなう権限は政府を代表して訴追を行う検察官によって行使されるべきであり、その行使について責任を負うのは当該検察官のみである」ことを明示した。一八二四年にはペンシルバニア州の裁判所も、「訴追の中止は決して裁判所によつて発動されることはなく、法務総裁によつて行われる」と確認している。こうした「訴追中止」権の不可侵性を承認する見解は、以後のアメリカ各州の通説となり、連邦においても一八六八年の Confiscation Case で初めて、訴追の中止が検察官の独占的な支配下にあるとされた。<sup>14)</sup>

右ウィーラー事件の判決も指摘するとおり、アメリカでもコモン・ローの伝統的な解釈が守られ、当初は裁判所は全く訴追の中止権限に介入できないとする消極説が多数であった。変わったことと言えば、一七〇四年のゴッダード事件で言われた「王の名において」という文言が「政府を代表して」とされた点であろう。しかし実務は、消極説を採ったにもかかわらず、立法によつて解決されない二つの大きな問題に直面することになったのである。

第一は、検察官の訴追中止が不当、違法なものと考えられる時に、裁判所がこれを取り消せるかどうかという問題である。（抑制権問題Ⅱ第一テーゼ）

第二は、検察官の反対にもかかわらず、裁判所に訴追を独自に打ち切る権限があるかどうか、という問題である。

（打切り権問題Ⅱ第二テーゼ）

この問題はどちらも、検察官の訴追裁量に対する裁判所の統制の問題であり、それぞれ起訴方向、不起訴方向両面の抑制論と考えてよい。もちろん第二テーゼについては、起訴手続に類型的、法定的な瑕疵がある場合の、形式的な訴訟障害を理由とする形式裁判としての「打切り」を指すものではないことはもちろんである。

2 まず第一の問題をめぐっては、一八七五年にニューハンプシャーの裁判所が、「検察官が訴追を中止する場合でも、極端な事例にあつては裁判所はその申立てを却下することが出来る」と述べて、検察官の裁量に裁判所の抑制が働くことを承認したことにより具体的に意識され始めた。<sup>15</sup> さらに一九三〇年、ロスコー・パウンドが「もともとこの訴追中止の制度は私人訴追に対する公共の側からの抑制策であつた。(ところが)いまや訴追中止は……抑制を必要とする権限となつている」<sup>16</sup>と述べたことに表れているように、訴追中止権に対する統制の問題が大きな関心を集めるようになる。たとえば、当時の司法改革ムードの中で、積極的にこれに取り組んでいたミネソタ犯罪委員会(Minnesota Crime Commission)は、一九二七年の報告書において、訴追中止に際して「書面で理由を提示すること」を求めて一定の制限を試みている。<sup>17</sup> こうした主張は多くの論者にも支持され、<sup>18</sup> また実際に全米で三一の州が、立法によつてこの第一テーゼの解決を試みたのであつた。多くの州は、訴追の中止を行うに当たつて、裁判所の同意や書面での理由の開示を法律に定めた。この動きは連邦にも波及し、第一次連邦刑事訴訟法案四四条では「書面での理由の明示」および「被告人の同意」の要請を「検察官による打切り」の条文中に加えている。<sup>19</sup>

このように、第一の「裁判所の訴追中止に対する抑制権の存否」をめぐっては、コモン・ローの解釈を尊重する立場から、立法の解決に待つという姿勢が主流を占めたと言えよう。この点については、訴追の中止にあつて裁判所の同意を要件とした一八二八年のニューヨーク州の立法が貴重な先鞭となつた。

「今後、検察官は、当該訴追について訴追の中止を提起する場合、または他のいかなる方法でも当該訴追を打ち切つたり廃止したりする場合、訴状が提起され起訴されている犯罪を審理する管轄を持つている裁判所の同意なしに、これをおこなふことは許されない。」<sup>20</sup> (傍点筆者)

この法律がその後、先に紹介された一八八一年のニューヨーク州刑事訴訟法に引き継がれ、訴追の中止という言葉が

消滅して Dismiss という用語に代えられることになったのである。<sup>23)</sup>

3 他方、第二テーゼについては、訴追中止の権限を与えられなかった裁判所は自ら訴追を打ち切ることが認められず、ニューヨーク州においても、他州においても、判例は伝統的、消極的解釈の枠を超えることがなかった。<sup>24)</sup> 被告人の打ち切りへの申立て権についてはこの段階では当然認められていない。このことは、たとえ立法によって「訴追中止」への裁判所の統制が認められたからといって、それが直ちに裁判所への訴追の中止権限の委譲を承認したとは認められないとの考え方につながっている。<sup>25)</sup>

もつとも、解釈論としては、裁判所は訴追を打ち切るよう検察官に勧告できるとする考え方もあった。それは、「慣例的に検察官が裁判所の指示に応じないことはまれであろう」という一八四七年のハリス判決に代表される見解である。<sup>26)</sup> すなわち、抑制権問題（第一テーゼ）に関して裁判所が検察官の「中止」裁量をコントロール出来ない、としても、打ち切り権問題（第二テーゼ）の範疇に含まれる打ち切り勧告は尊重されるであろうという希望的観測であったわけである。しかしながら、この論は、そもそも中止の裁量に介入する権限がないにもかかわらず、その権限を代行できるという飛躍を慣例によってしか説明できず、論理的に弱い。やはり第二テーゼを認める以上は、明確な打ち切り権限の移行を示す必要があった。

より積極的な見解として、テキサス州の裁判所が一九二九年に「訴追を打ち切る権利は、裁判所の独立性ある地位に固有のものである」（傍線筆者）と述べているのが注目される。ただし本判例が、「検察官の反対にもかかわらず、自ら打ち切ることが出来る」とまで述べたかどうかについては疑問がある点も注意しなければなるまい。<sup>27)</sup> とはいえ、こういった「固有権」に解釈上の根拠を求めて裁判所の権限を認めようとする裁判例は、以後の判例の積極的な態度を予想させるものがある。けれども多くの裁判所は、第一テーゼと同じく立法上の解決に委ねていたと言つてよい。それは、訴

追の中止をめぐつては、「立法の定めのないかぎり、裁判所は介入しない」とする多くの消極判例の文言に明らかである。<sup>26)</sup>

4 このような立法待望論（裁判所の権限に関する消極説）に代表される「打切り」権限への消極的な姿勢は、一九三〇年のアメリカ法律協会（ALI: American Law Institute）刑事手続法案に以下のような条文を盛り込ませることになつた。<sup>27)</sup>

#### 二九五条 正式起訴状もしくは略式起訴状の訴追に対する打切り

(Dismissal of prosecution by indictment or information)

裁判所は、検察官の申請により、または自ら、十分な理由 (good cause) に基づく裁量によつて、正式起訴状ないしは略式起訴状による訴追を打ち切る (dismiss) よう命じることができる。

協会案は、既に同旨の規定を定めた諸州の立法を参考にして作成され、連邦における手続法典の制定を最終的な目標にして定められた。本条は、先の第二テーゼについては、訴追の打切り権を法によつて裁判所に委譲することで問題を解決したものの、第一テーゼについては、なお解釈上の争いを残している。つまり、検察官の申立てを却下する権限を積極的に認める立場と、消極的に解する立場の対立である。後者の見解に立てば、依然第一テーゼについて法的な解決が行われたとは言い難い。いずれにせよアメリカにおいては、立法状況の進展とともに「打切り」権限の問題は、もともと検察官による公訴の取消権を意味した訴追の中止に関する問題から離れて、裁判所の「非類型的な訴追の打切り」権限の有無といった問題に発展し、その結果、「Dismissal（訴追の打切り）」の権限を行使する主体にかかわる議論へ至るといふ経過をたどつた。

このことは、二九五条の解説に記されたように、一九三〇年現在で「訴追の中止」を廃止し、検察、裁判所双方に打

切りを認めた一四州と、檢察が裁判所の同意によつてのみ打切りを行へるとした一二州が確認されていることによつて裏付けられている。この段階で、第一テーゼの「抑制権」につき積極的な法律を有していたのは、アーカンソー、コロラド、ジョージア、ケンタッキー、ミシシッピ、ノース・カロライナ、オハイオ、ペンシルバニア、テネシー、テキサス、ヴァージモント、ワイオミングの各州である。また、第二テーゼの「打切り権」を明示したのは、アリゾナ、カリフォルニア、アイダホ、ミネソタ、モンタナ、ネバダ、ニューヨーク、ノース・ダコタ、オクラホマ、オレゴン、サウス・ダコタ、ユタ、ワシントンの各州である。<sup>(28)</sup>

これらの各州が一樣に採つた解決方法は、訴追の中止を廃止するとともに、「打切り(Dismiss)」規定の中に同様の機能を位置づけたことである。その先例は、一八七二年のカリフォルニア州法、一八二八年の旧々ニューヨーク州法に求められよう。例えば、カリフォルニア州は、刑事法典第一〇章八項に「訴追の打切り(Dismissal of the action for want of prosecution or otherwise)」を定めたが、それ以前(一八五一年法)には認められなかつた裁判官の打切り権限を認める形に法を改正している。<sup>(29)</sup>この法改正前には、たとえば一八六四年のブルーズ事件が、「一八五一年法ないしはコモンのローの下では裁判所は被告人に対して訴追を打ち切る権限を有していない」と判示しているように、打切り権限がいまだ判例上も立法上も、裁判所に委譲されていなかったのである。<sup>(30)</sup>

すなわち、州の立法による「訴追の中止」権の「Dismissal規定」への移行によつて、初めて裁判所は「打切り権」を一般的に獲得することになった。前述したように、「訴追の中止」への規制は「Dismissalをめぐる問題」として位置づけられたが、そうした変遷を特に本稿では「Dismissalの法理」の発展として取り扱う。

この立法化を行ったグループとは反対に、残りの州については、コモンのローを維持した結果、訴追の打切りを「Dismissalの可否」としてではなく、「訴追中止の可否」の問題として捉えるほかないことになる。ここにおいても先

説  
論  
の抑制権に関する解決が不可欠であることはもちろんではあるが、本稿ではこれらの管轄については多くを触れず、もっぱら「手続打ち切り」に関する比較法的観点から、立法化を行った州であるニューヨーク州を中心に見ていくことにしたい。

以上に述べた Dismissal の主体に関する議論は、訴訟法原理についても、また手続自体の性格ひいては訴追原理についても非常に重要な意味を持つ。というのは、近代の英米法が持つ「当事者的司法」「当事者追行主義」(adversary system)の特徴に代表されるように、刑事司法にあつて当事者の訴訟活動が訴訟の形成において中心に置かれる思想のもとでは、訴訟を取り下げるといふのはもっぱら一方当事者の権限に属するものという考えが主流にならざるを得なかった。ところが、この「打ち切り権限」が裁判所に委譲されたとなれば、これは当事者的な刑事司法が批判する、職権主義的な刑事司法にその考えを転換したという結論に導かれかねない。しかし、こうした「Dismissal の法理」への評価は妥当とは言えない。なにゆえ、アメリカでは立法によつて検察官の権限を裁判所へと委譲させ、さらにニューヨーク州にあつては被告人において申立ての権利まで認めるに至つたのであろうか。この点を明らかにせずして、手続打ち切りと司法の在り方を論ずるわけにはいかないだろう。以下では、その前提として、右の法理を支える「手続の打ち切りを行う裁判形式」としての Dismissal そのものの発展を整理することにした。

### III Dismissal への吸収

Dismiss / dismissal という言葉は多義的である。法律の世界においても、労働法では「解雇」を意味するし、裁判法

では上訴の「棄却」や、各種の申立ての「却下」という意味で用いられる。

Dismissalは元々コモン・ローの用語ではなく、衡平法のCourt of Chancery (大法官府裁判所) から借りてきた概念だとされている。実務上、大法官府裁判所は請求を拒否する際にこの語を用いていた。<sup>41</sup> 刑事訴訟ないし、刑事司法におけるDismissは、公判法の領域では管轄違いや大陪審の手続上の瑕疵等の類型的な訴訟障害を理由とした手続の終了、すなわち形式裁判の言渡しについて用いられる。さらに公判前手続においては、検察官が訴追を取り下げたり、大陪審が告発状を却下する際に使われる用語である。形式裁判の例としては、たとえばわが国の刑事訴訟法の英文を見ると、三三八条ならびに三三九条の「公訴棄却」がdismissと訳されている。また、アメリカの連邦の場合には、現行の地区刑事手続規則一二条の中に打切りに関する以下のような申立てが定められている。

\*「公判審理前の主張および申立て並びに防御方法および異議

(a) 主張および申立て (Pleading and Motion)

刑事訴訟における主張は、起訴および通告並びに無罪、有罪および不抗争の答弁(nolo contendere)とする。その他の全ての答弁、抗弁および訴追の取消の申立て(motion to quash)はこれを廃止し……公判審理前に提出される防御方法および異議は、この規則の定めるところにより、打切り申立て(motion to dismiss)または相当な救済を求める申立て(motion to grant appropriate relief)によってのみこれを提出しなければならない。

(b) 公判前申立て (Pre-trial motion)

一般的な争点(general issue)の審理を経ないで判断することが出来る抗弁(defense)、異議(object)、救済(relief)は、公判前申立てによりこれを提出することが出来る。申立ては裁判官の裁量により、書面、口頭どちらによっても可能である。以下のものは公判前に提出されなければならない。

- (1) 訴追の提起に関する瑕疵に基づく抗弁および異議、
- (2) 略式起訴状の瑕疵に基づく抗弁および異議（裁判所に管轄権が存在することを示さず、または公訴事実を記載しないものを除いて）、

(3) 証拠禁止の申立て、

(4) 一六条に基づく証拠開示の申請、

(5) 一四条に基づく公訴事実ないしは被告人の分離の申請。：以下略。<sup>32)</sup>

このように、連邦では一九四六年に刑事手続規則が制定された際に、起訴状をいかなる場合に却下するかといった、日本法では訴訟障害発生の場合の裁判と考えられるような、手続を打切る裁判所の行為を Dismissal 規定（傍線部分参照）にまとめることとなったわけである。

一方、コモン・ローにおいては、公判前の申立てにおいて、①管轄権に対する抗弁 (a plea to jurisdiction)、②訴訟却下の抗弁 (a plea in abatement)、③公訴却下の申立て (a motion to quash)、④正式起訴状に対する妨害抗弁 (demurrer to the indictment)、⑤棄却抗弁 (pleas in bar) の五つが認められていた。<sup>33)</sup>しかし、右一二条 (a) が示すように、コモン・ロー上広く行われていた各種の答弁は廃止され、全てこの規則に統一されることとなったのである。ニューヨーク州においても、旧法（一八八一年法）時代、妨害抗弁 (demurer) (三三一条以下三三二一条)、訴追の却下 (set aside the indictment) (三二三条以下三三〇条まで) など多様な打ち切り事由がコモン・ローを受け継いで混在しており、さらに旧来の訴追の中止に代わる「正義の増進のための打ち切り」についても別に規定され、非類型的な訴追の打ち切り規定をも有しており、系統的、包括的に整理された打ち切り規定はなかった。しかし一九七〇年法の制定により、これらは Dismiss の名の下に整理されることとなり、「打ち切り事由」が一括して規定され、手続面での整備をみた。もちろん、「正義の増進の

ための訴追の打切り」がこれに含まれるようになることは言うまでもない（この点は次の立法法に関する箇所述べる）。

(二) 訴追の打切りの立法化

一 連邦刑事訴訟規則

1 以上、抑制権、および打切り権に関して両問題領域で立法化が求められた結果、各州はこれに対応することを余儀無くされ、結果的に訴追の中止が「Dismissal」規定に解消される経緯を見た。一方、連邦では、こうした非類型的な訴追の打切りという司法による介入を刑事手続に認めることに慎重であったが、第一のテーゼについて、先の連邦地区裁判所刑事訴訟規則を制定するに当たり、第四八条(a)で「検察官ないしは司法長官は、裁判所の許可を得て (by leave of court) 訴追の打切りをすることができる」として、消極的ながら司法の統制が及ぶことを認めている。また裁判所による打切り権の発動については、同条(b)で「大陪審への不必要な遅延があつた場合」にのみ可能とした<sup>45)</sup>。

四八条は、前述のA.L.I.の模範法典をモデルにして、裁判所を訴追の打切りの主体とし、検察官、裁判所両者に申立て権を認めている。しかしながら、草案段階では「裁判所の同意によつて」という文言は見られず、最終的な法案制定時によりやく右文言が示された。もつともこの制限に関しては、検察官による「訴追の打切り」が実際は殆ど無制限に認められたために、いかなる要件のもとで裁判所の承認が「得られないのか」、すなわち「抑制権」の範囲をめぐつて解釈上の争いが残った。

2 本規則の制定後、初めて抑制権が争われたのは、一九五一年の合衆国対ドゥー事件である。コネチカット地区連邦

地方裁判所のヒンクス裁判官は、「少なくとも、政府が訴追を保障するに足りる十分な証拠を欠いているということが裁判官に十分説明されないかぎり、被告人に対する公訴の提起された事件全体を打ち切る処分に裁判官が承認を与えることが出来ないというのが、法律にかなった態度である。とりわけ、検察官訴追でなく、大陪審の答申を経てなされた訴追によって裁判所に事件が提起された場合にはそうである」と述べて、裁判所が打切り申立てへの介入権を有することを、法が認めていると解した。<sup>36</sup> またここで、裁判所が特に正式起訴（大陪審による起訴）に注意を払っていることは、単なる検察官による裁量への抑制といった観点のみならず、公衆の代表である陪審員が訴追を決定した事件を落とすような検察官の裁量は、公衆訴追主義への重大な侵害を行っている、といった制度的な観点を併せ持つものであろう。<sup>37</sup>

しかしながら、こうした裁判所の権限について、「三権分立原理」への侵害であるという理由から抑制権に消極的な見解を示した第五巡回裁判所の判決によって問題は複雑になってきた。一九六五年のコックス事件での多数意見によれば、「刑事訴追を開始するかどうかを決める権限は行政部の裁量事項であつて、その裁量を裁判所が強制したり、審査することは許されない」とされる。<sup>38</sup> これは、いわゆる三権分立問題に関する「厳格解釈説」を根拠としているが、この見解に対して少数意見は、「裁判所は自らの職権によって、また正義の求めるところにしたがって、検察官の善意の証明を求め、訴追の打切りについて何らかの合理的な理由を述べるよう求めることが出来る」として、司法による「訴追の中止」権限への抑制を支持した。<sup>39</sup>

連邦においてこの問題に一応の解決を与えたのは、一九七四年のコーワン事件である。本事件は、検察側が「答弁取引」のため訴追を取り下げようとしたものであった。検察官は、テキサス州のジャック・ジェイコブソンに対する銀行詐欺および偽証にかかわる訴因を全て取り下げの旨を申し立てたが、これはジェイコブソンが、コロンビア特別区に係属している自己ならびにジョン・コノリーの賄賂罪について有罪の答弁をし、さらにコノリーに不利な証言をする約束

が成立したためである。

事実審のヒル裁判官は、「裁判所に固有の権限」に基づいて訴追の打切りを認めず、特別検察官を任命して訴追の継続を指示した。<sup>41</sup>しかし、上訴を受けた第五巡回裁判所は、この命令を破棄して、「本件には訴追を打ち切る合理的な根拠が存在する」と判示したのである。結局のところ、裁判所は常に「公益（Public Interest）を考慮して」打切りの可否を判断するとしたが、行政部の裁量は、「公益に反することがないかぎり、司法によって妨害されない」とされ、第一テゼ自体を承認したものの、結果的にはその適用範囲を限定してしまった。<sup>42</sup>以後、判例はコーワン判決の言う「公益」論をめぐって展開されることとなる。

3 一方、第二テゼの打切り権問題をめぐっては、連邦は非類型的な打ち切り規定を置かず、「迅速裁判権」の侵害のみを想定していたのであって、草案段階でも特に注目すべき議論は見られない。

その理由は第一に、連邦という管轄の特殊性である。「序」でも指摘しておいたように、各種暴力犯などの一般的な事件が主に州法を舞台に繰り広げられる結果、そうした事件の多様性に対処する立法が必要でなかったこと、<sup>43</sup>第二に非類型的な訴追の打切りが必要とされるに至った後の段階でも、一般に打切りが「憲法問題」として論議されたこと、を指摘できよう。すなわち、判例法上「被告人の憲法上の権利侵害」を理由に、「おとり捜査」「不平等訴追」「報復的訴追」等々の被告人を擁護する理論構成が、「打切り」という救済措置を求めて形成されていったためである。これらの理論は、もっぱらデュー・プロセス論を背景に構成され、デュー・プロセスの内容を實質化する華々しい議論として展開されてきた。<sup>44</sup>こうした問題領域については、既にわが国においても多くの紹介がなされているが、これは現在、包括的に「検察官の不正行為（Prosecutorial Misconduct）の法理」として再構成され、わが国における「公訴権濫用論」に該当する議論としてまとめられていることに言及しておく必要があるであろう。<sup>45</sup>

本稿では直接これらの判例動向に言及する余裕はないが、たとえば「おとり捜査」に関する、合衆国対ラッセル事件<sup>45</sup>、「不平等訴追」に関する著名なウィック・ウォー対ホプキンス事件<sup>46</sup>、「報復的訴追」については合衆国対グッドウィン事件<sup>47</sup>などがあり、大陪審手続等での「検察官の不正行為」については最近、非憲法領域について合衆国対ノヴァ・スコテニア銀行事件<sup>48</sup>が現われている。

## 二 州法における「訴追の中止」の廃止

1 先にA.L.I.の草案が示していたように、各州は立法化を通して第一ならびに第二のテーゼにつき解決の道を探っていた。第一の「抑制権」に関し、打切りに際して裁判所の同意を必要とすると定めた州は、一九三〇年においては二州、裁判所の「打切り権」を定めたのは一四州である。これらの制定法が立法にあたって参考としたのは、先に紹介されたカリフォルニア州法と並んで、一八八一年にニューヨーク州が置いた規定であった<sup>49</sup>。

この立法（ニューヨーク州旧刑事訴訟法典六七一条）は、「訴追の中止」を廃止し、裁判所のみが打切りを命ずることができ、それは検察側と裁判所自らの申立てに基づくものと規定している。さらにそこに「正義の増進のために（*in the furtherance of justice*）」という要請を示していることが特徴的であった（これについてはカリフォルニアも同様である）。また本法に従えば、打切りが検察官固有の裁量事項としてではなく、裁判所の裁量事項であることも明らかである。これと同種の規定を置く管轄は、第二テーゼについては立法上の解決を得たことになり、少なくともその後の展開は判例の解釈に委ねられることになった。たとえば、オクラホマ州は一九一〇年に、モンタナ州も一九二一年に、それぞれ同様の規定を置いている<sup>50</sup>。

そこで、これまで紹介されてきたアメリカにおける打ち切り権限をめぐる立法動向は、おおよそ二つの方向にまとめることが出来よう。第一は、連邦型の立法で、①打ち切り権限は「訴追の中止」の権限を中心に構成され、あくまで裁判所の統制の問題が議論される、が、②裁判所の打ち切り権限には非類型的なものを認めない、とする。第二は、カリフォルニア、ニューヨーク州型の立法であり、①打ち切り権限は「訴追の中止」との関連では議論されず、あくまで裁判所に申し立てることによって打ち切りが認められるが、②裁判所の打ち切り権限に、自由裁量による非類型的なものを認める。ここでいう「非類型的な打ち切り」とは、連邦規則であれば四八条(b)の「迅速裁判権の侵害」の場合や、また一般的には、大陪審手続の瑕疵とか、起訴状の瑕疵といった起訴手続における形式的、類型的な訴訟障害（連邦規則一二条(b)）を理由とする場合以外を指している。

2 以上にまとめられた、*Dismissal*をめぐる立法、および判例の動向を見た場合、連邦型のもの、第一テーゼの「抑制権」問題については積極的だが、第二テーゼの「打ち切り権」問題については制定法をみる限り消極的な立場を採っていることがわかる。ただ、連邦と同様、全く非類型的な訴追の打ち切りが行われないわけではなく、後述するように、判例法によって憲法上の権利侵害の発生やデュー・プロセス違反が存在した場合について打ち切りが認められる範囲が拡大されつつある。他方、カリフォルニア州型は、両テーゼについて積極的な立場を採る。もちろんこれは、制定法上の可能性に関する議論であって、実際にこれらの権限がどう機能しているかは別個に確認されねばならないだろう。まさしく、本論文の目的もここにあると言つてよいし、非類型的な訴追の打ち切り規定を設けた後者の型のリーディング・ケースであるニューヨーク州をその考察の対照に掲げたのもこうした理由によるのである。

さて、コモン・ロー上「訴追の中止」権を有していたイギリスの法務総裁は、以後もこの権限を保持することになる。既に指摘したように、私人訴追が衰退したために元々の私人訴追の抑制機能として用いられることは稀にな

ったものの、こうした権限が、法廷において訴追を取り下げる権限として行使されるようになったのはアメリカと同様であった。<sup>52)</sup>

判例上、法務総裁ないしは公訴局長 (Director of Public Prosecution) の取下げを裁判所が阻止しうるか争いがあつたものの、一九八五年の犯罪訴追法の制定により (二三条)<sup>53)</sup> 公訴官による手続打切り (Discontinuance) が認められた。条文上は裁判所の同意が求められていないため、現在のところ取下げは公訴官の裁量に委ねられて見ざるべきであろう。<sup>55)</sup>

### 三 被告人の打切り申立て権

1 右に見た第二テーゼの「打切り権」問題に関する論議は、単に裁判所が自らの裁量によつて訴追打切りを行う権限を有するかという問題のみならず、「打切り権限を發動させる被告人の権利が認められるか」といった問題に発展していく。そこで我々はこれを「**被告人の打切り申立て権**」問題<sup>II</sup>第三テーゼと呼ぶことにしたい。

先に見たように、裁判所による訴追の打切り権限は次第に立法で承認されていった。しかしながら、制定法は「裁判所自らの申立てによる」打切りを認めただけでも、訴追の打ち切りを求める「被告人の打切り申立て権」があるかどうかについては明確ではなかった。ALIIの調査に依れば、三〇年当時この問題について唯一の例外はコネチカット州の規定である。

上級裁判所は……被告人の申立てに基づき、いかなる時点でも略式起訴を打ち切ることが出来るし、また裁判所の意見によつて、被告人を公判に付すこと、または当該略式起訴を継続することを正当化する十分な証拠がない場合、

被告人を釈放するよう命じることが出来る。<sup>(56)</sup>

この条文は略式起訴に関するものであり、正式起訴についてはこうした規定は存しない。けれども一般の州では古くから多くの判例が、裁判所は検察官の同意なしに訴追を打ち切る権限を有しないと解している。たとえば一九三〇年のテキサス州でのアンダーソン事件がこの点について説明している。まず、その主たる根拠とされるのは、制定法の定めがないかぎりコモン・ローの原則に従うという一般的な要請である。この要請からすれば、訴追の中止の権限を裁判所が受け取ったという立法がない以上、訴追側の反対を排して裁判所が打切りを命じることが出来ないことになってしまう。更に、テキサス州が連邦型の立法を有していることに触れ、これは、そうしたタイプの法律が先の第二の問題「裁判所の打切り権」を認めていない趣旨であることを指摘していた。<sup>(57)</sup>

2 さて、カリフォルニア型へ立法改正を行う州は、裁判所への打切り権限の委譲を認めたことに伴って、非類型的な打切りの承認を求めて裁判所の権限を発動させる、被告人の申立て権の存否という新たな問題に直面する。

実務においては、制定法上明文で「被告人の申立て適格（スタンディング）」が示されていないにもかかわらず、非類型的な打切りにもインフォーマルな申立てを実質的に認める措置がしばしば採られてきた。これは手続上、裁判所自らの申立てという形で扱われていたが、このような手続は裁判所に対して被告人側から請求されていたのが実態であった。古くは、一八九七年のニューヨーク州のボーガン事件で、

「訴追は、被告人の申立てに基づき、「裁判所」自らの……正義の増進のための」打切りを裁判所に認めた六七一条の下で、当該訴追を支持するに十分な証拠が大陪審の前になくことを理由に、打ち切られる」<sup>(58)</sup>

との判示が見られたし、一九七一年のカリフォルニア州でのリッチエ事件でも、

「被告人は裁判所が打切りを考慮するよう非公式に（informal）申し立てることができただけで、裁判所が独自に

その提起を採用しうるに過ぎなかつたのである」<sup>65)</sup>

と裁判所は述べている。

しかしながら、裁判所がこうした自らの裁量に基づいて打切りを行うことが可能になると、かかる事実審の裁量行為の適否をめぐる上級審で争われる事態が生じる。この場合、インフォーマルな手続で被告人の申立てを審理していたとすれば、全く記録が残らず、上訴審は事実審裁判所の裁量を正しく審査することが困難になってくる。こうした事情から、フォーマルな手続への要請が生まれるようになったと言えるのではないか。<sup>66)</sup>

3 立法史の上で、正式起訴犯罪に関して合衆国において初めて被告人の非類型的な訴追の打切り申立て権（スタンディング）について明らかにしたのは、ニューヨーク州の一九七〇年法（現行法）二一〇・四〇条および一七〇・四〇条であった。ニューヨーク州は、旧法で裁判所に打切り権を認め、訴追の打切りの主体を裁判所として各州に先駆けて模範的な法典を採用したわけであったが、約九〇年後には、第三テーゼに關してもまた新たな立法例を提示することになった<sup>67)</sup>——こうしたニューヨーク州法の歴史的な展開は、第二章で詳しく紹介される。

他方、その他の多くの州の実態については、一九七二年のワシントン州でのソランド事件が、被告人の（打切り申立てに關する）スタンディングの問題を解決していない事実を露にしている<sup>68)</sup>。事案は、免責取引が守られなかつた被告人が、裁判所と検察官の申立てによつて訴追を打ち切ると定めた制定法<sup>69)</sup>に従つて、打切りを申し立てたものである。ワシントン州は多くの州と同様に「訴追の中止」を廃止して新たに「正義の増進のための訴追の打切り」規定を設け、その命令は裁判所自らのまたは検察官の申立てに基づき、裁判所が行うこととされていた。ワシントン州にはかかる手続を發動させる被告人の権限ないしはスタンディングをめぐる判例は存在せず<sup>70)</sup>、初めての判断が求められたわけであったが、裁判所は本件被告人からの申立てを認めて、訴追を打ち切り、州最高裁判所もこれを支持したのである。このよう

に、ワシントン州では判例による被告人のスタンディングの確認が行われ、立法が手当をしていない第三テーゼの領域に解決を示すこととなった。——諸州の動向についても、第二章第六節で概観される。

#### 四 権利侵害に対する訴追の打切り

では、制定法で打切り権問題を解決できなかった管轄、すなわち連邦型にもカリフォルニア型にも立法を求めなかった州では訴追の打切りが求められるような事態が制定法に明示されていない場合に、どのように対応できるのだろうか。一般に州法域では、一九六〇年代から、被疑者に憲法上の権利侵害が発生したことについて証明がなされた場合にかぎって、制定法がなくとも裁判所による打切り権の発動を許容しようという判例が中心を占めるようになる。コネチカットでは、弁護人依頼権の侵害であるとか、迅速裁判違反あるいは不法な逮捕に基づく訴追を理由に、手続が打ち切られると判示された。<sup>65</sup> この動向は他の州にも波及し、七〇年代から八〇年代にかけて、被告人に憲法上の権利侵害が認められた場合の裁判所による訴追の打切りが一般論として認められていく。<sup>66</sup> 先の *Disessa* の法理に関して第一（統制権問題）、第一（打切り権問題）いずれのテーゼについても消極的な立場を採っていたイリノイ州までも、憲法上の被告人の権利侵害の発生を理由に、裁判所による訴追の打切りを認める裁判例が出ている。<sup>67</sup> こうした判例に影響を与えたのは、六〇年代から七〇年代にかけて出された連邦最高裁のデュー・プロセス革命とも呼ばれた一連の刑事手続に関する裁判例と思われるが、権利侵害の発生の結果の処理については訴追を打ち切ることが法執行機関に対する最も厳しい制裁であることは間違いなく、ウォーレン・コートはその道筋を各州にも示したと言えよう。

なお、本稿では詳しく触れないが、一九八〇年代以降イギリスやカナダなどにおいても同じように、検察官に認めら

説  
論  
れていた訴追の打切り権限を裁判所が行使できるのか、という問題が争われ、限定的にはあるけれどもこれを積極的に解する判例が確立されてきている。<sup>(68)</sup>たとえばイギリスでは、訴追側に手続の濫用があったことが証明されれば例外的に訴追の打切り(stay of prosecution)が認められ<sup>(69)</sup>、またカナダでも一九八五年の刑事法典において検察官の裁量による

手続の打切り(stay of proceedings)規定を置いたが、権利章典の二四条を基礎にして被告人の権利を救済しなければならぬ場合に限りこの権限を裁判所も行使できるとされており、<sup>(70)</sup>コモン・ロー圏での手続打切りの法理が一般的に承認されていることを裏付けている。

## 註

- (1) Code of Criminal Procedure, §671 (N. Y.).
- (2) *People v. Willis et al.*, 52 N. Y. S. 808 (1898).
- (3) 第二章「ニューヨーク州における訴追の打切り制度」の中で紹介される多数の判例も、Dismissalのルールとして訴追の中止を示唆する。例えばクイル事件でも「六七一条は以前の訴追の中止の権限について制定法で定めたものである」とする。  
*See, People v. Quill*, 177 N. Y. S. 2d 380 (1958).
- (4) *United States v. Brokaw*, 60 F. Supp. 100 (D. C. Ill. 1945). なお、訴追の中止については以下のものを参照。  
*See, Chief Justice Emery, The Nolle Prosequi in Criminal Cases*, 6 *Main Law Review* 199 (1913); 14 *Am. Jur.* §292.4 (1938); L. B. Orfield, *Criminal Procedure From Arrest To Appeal*, 337- (1947); Note, *The Function of Nolle Prosequi and Motion to Dismiss in Connecticut*, 1962 *Conn. Bar J.* 159 (1962); L. B. Orfield, 6 *Criminal Procedure Under the Federal Rules*, 324-334 (1967); Note, *Nolle Prosequi in Connecticut*, 4 *Connecticut Law Review* 117 (1971).
- (5) A. S. Goldstein, *The Passive Judiciary*, 12 (1981). A. S. ゴールドシュテイン・渥美東洋監修・椎橋隆幸他訳『控え目な裁判所』(一九八五年)一四頁参照。一九三〇年当時で、年に六七七回程度だったという。*See, Pendleton Howard, Criminal Justice In England*, 136- (1931)。

- (5a) 一九七六年には四回、七七年に六回行使されたことが報告されている(H. C. Deb. vol. 945 col. 15—16; Feb. 27, 1978)。また最近でも、国立劇場でのホモ・セクシャルのレイプシーンにつき、ある婦人が猥褻罪で私人訴追したものを中止した例がある。See, THE TIMES Oct. 29; Nov. 27, 1980; March 20, 1982 (H. C. Deb. vol. 20, ser. 6, col. 237-238, March 22, 1982)。
- (6) 現行のイギリス刑事訴追制度について、邦文では次のものを参照。鯨越溢弘「イングランドおよびウェールズにおける公訴官制度の創設について」法政理論二〇巻一号(一九八七年)。
- 「訴追の中止」権限は、公訴局長に判例上受け継がれ(Raymond v. A. G. [1982] Q. B. 839)、一九八五年法(Prosecution of Offences Act, 1985)による公訴官制度の発足にともない、打ち切り権限が各公訴官に与えられた。ただし、後に見るアメリカと同様、裁判官にかかる打ち切り申立てを拒否する権限があるかどうかなお問題は残る。例えば一九七四年のブロード事件(R. v. Broad (1978) 68 Cr. App. R. 281)では、裁判所が打ち切り申立てを却下し、手続を継続して有罪を言い渡した。かかる裁判所の権限に批判的な見解として次のものを参照。J. J. Edwards, THE ATTORNEY GENERAL, POLITICS AND THE PUBLIC INTEREST, 444 (1984)。
- (7) Note, *Nolle Prosequi*, [1958] Cr. L. R. 572, 572-3.
- (8) *Goddard v. Smith*, 6 Mod. 261; 11 Mod. 56. 本件は、相当な理由なく訴訟教唆罪(Barratry)で悪意の訴追をされた被告人につき、法務総裁が訴追を中止するよう申し立てた事案である。
- (9) *R. v. Ridpath*, 10 Mod. 152 (1712). 本件は、文書による名誉毀損罪(libel)で起訴された被告人に対する訴追を法務総裁が取り下げた事案である。
- (10) アメリカの検察官制度の成立については、拙稿「合衆国検察官制度成立史序説——公衆訴追主義の成立とその意義——」北大法学論集三九巻四号(一九八九年)参照。
- (11) ゴールドシュティン・前掲註(5)一五頁参照。また、アメリカにおける検察官の権限がイギリスと類似していることについては、拙稿前掲註(10)第二章第一節を参照されたい。なお欧文は右論文での各註中の文献を参照されたいが、一般的なものととして以下のものを挙げておく。Howard, *supra* note 5, at 394-9; H. Cummings & C. McFarland, FEDERAL JUSTICE, 8 (1937); R. W. Cooley, *Predecessors of the Federal Attorney General*, 2 Am. J. L. Hist. 304 (1958); R. Kramer & N. Siegel, *The*

*Attorney General of England and the Attorney General of the United States*, Duke L. J. 524 (1960).

- (12) *Commonwealth v. Wheeler*, 2 Mass. 172 (1806).翌一八〇七年のバンドリユース事件においても裁判所は「法廷は檢察側による遂行なしに、訴追の中止を檢察官に勧告することはなし」と述べづゑる。*Commonwealth v. Andrews*, 2 Mass. 409 (1807).
- (13) *Agnew v. Cumberland County*, 12 Serg. & R. (Pa.) 94 (1824).
- (14) *Confiscation Case*, 74 U. S. 454 (1868).檢察官の独占的な取下げ権限を支持する論考としてたとえば、Chief Justice Emery, *supra* note 4, at 199.
- (15) *State v. Tufts*, 56 N. H. 137, 139 (1875).
- (16) *Roscoe Pound*, *CRIMINAL JUSTICE IN AMERICA*, 187 (1930).アメリカでは訴追の提起に大陪審が用いられていたが、犯罪が多くなるにつれ公判の能力を上回る訴追が行われないう検査官の裁量権限が広く行使されるようになり、パウンドは、これを統制する必要を説いた。そのためには、政治的圧力（公選制を指す）からの解放、中央集権的な訴追制度の確立、統一された州の訴追機関の設立等の改革がなされなければならないと主張した。特にイギリスのDPP制(Director of public prosecutions)を評価し、連邦の司法制度はこの方向を採っていると見て、いくつかの州が同様の統一化、集権化に向かつて進むべきを指摘する。*Id.* at 187-8.
- また、パウンドが指摘した訴追の中止の濫用的運用を実証した調査報告として、National Commission of Law Observation and Enforcement, *Report On Prosecution*, 97-100, Table 17, (1931)が貴重である。たとえば、一九二六年当時、シカゴでは全事件の二五・五%が訴追の中止によつて終了していた。ちなみに一九二五年のイギリスでは訴追の中止はわずか二件で済ませて謙抑的に運用されている。
- (17) *Minnesota Crime Commission Report* (1927) 31.
- (18) *Warner and Cabot, Judges And Law Reform*, 29 (1936); *Criminal Justice in Cleveland*, 207, 329, 368 (1922).特に、合衆國の檢察官制度への包括的な調査に基づき一連の論稿を著した、ベイカー教授の、N. F. Baker, *The Prosecution Attorney: Legal Aspects of the Office*, 26 J. CRIM. L. 647 (1936), 参照。
- (19) コールドシュタイン・前掲註(5)参照。各州の詳細な規定については、本稿第二章第一節註(18)(24)参照。連邦草案に

- ひらして、L. B. Orfield, *CRIMINAL PROCEDURE FROM ARREST TO APPEAL* (1947) p. 340-343, n. 289-302.; W. M. Whitman, *FEDERAL CRIMINAL PROCEDURE* (1950) p. 381-4; M. S. Rhodes, 6 *ORFIELD'S CRIMINAL PROCEDURE UNDER THE FEDERAL RULES*, 250-1 (1987) を、特に第一次草案 (四四条) について、1 *DRAFTING HISTORY OF THE FEDERAL RULES OF CRIMINAL PROCEDURE*, Ed. by M. Wilken and N. Triffin, 190-2 (1991). を参照。
- (20) Section 54 (part IV, ch. II, tit. IV) of the Revised Statutes of New York (1829).
- (21) Commissioners' Report on Code of Criminal Procedure [1850], ch. VII, p. 341 が、裁判所独自の打切り権限のない状況を指摘して、法改正の必要を説いている。
- (22) 今の点、69 *American Law Reports Annotated* (hereinafter cited as ALR), 240-2. 州判例としてたとえば、*State v. Hickling*, 45 N. J. L. 152 (1883); *State v. Mathews*, 98 Mo. 125, 10 S. W. 144, 11 S. W. 1135 (1888); *People v. Beckwith*, 2 N. Y. Crim. Rep. 29 (1884); *State v. Frazier*, 52 La. Ann. 1305, 27 So. 799 (1900).
- (23) アボット『刑事裁判手続』刑事裁判資料一九号 (一九四九年) 三四一頁参照。
- (24) *People v. Harris*, 1 Edm. Sel. Cas. 453 (1847). 前掲アボット三四一頁も同様の見解を述べる。
- (25) *Ex parte Barganier*, Tex. Crim. Rep., 23 S. W. (2d) 365 (1929). 今の解釈については、ALR, *supra* note 22, at 243.
- (26) *People v. McLeod*, 25 Wend. (N. Y.) 483, 37 Am. Dec. 328 (1841); *People v. Bennett*, 49 N. Y. 137 (1872); ALR, *supra* note 22, at 241-3. の各判例参照。
- (27) The American Law Institute (hereinafter cited as ALI), *CODE OF CRIMINAL PROCEDURE, OFFICIAL DRAFT* (1930).
- (28) 現行各州の打切り規定については、第二章第五節で紹介される。
- (29) カリフォルニア州刑法典一三八五条。  
「裁判所は、自ら、または検察官の申請によつて、正義の増進のために、訴訟を打ち切るよう命ずることが出来る」
- (30) *People v. Bruzzo*, 24 Cal. 41 (1864).
- (31) *Ballentine's Law Dictionary* 3rd ed., p 357 (1969)
- (32) *Federal Rules of Criminal Procedure* §12. 邦訳は司法研究報告書三巻四号 (一九四九年)、瀧賢太郎「アメリカ合衆国連邦刑事訴訟規則概説 (その六)」判例タイムズ六八七号 (一九八九年) 一一一頁以下を参照。

- (33) 瀧前掲註(32)二三頁、Whitman, *supra* note 19, at 99.
- (34) 旧法下のニューヨーク州の公判前申立てに関する邦語文献は皆無であった。そこで、The Consolidated Laws of New York Annotated §§1-387を参照。
- (35) Whitman, *supra* note 19, at 381-3; Note, *Outline of Code of Criminal Procedure*, 12 A. B. A. J. 690 (1926).
- (36) United States v. Doe, 101 F. Supp. 609 (1951). 判文からは事案が明らかでないが、被告人は贈収賄事件に関与していた罪を問われたようである。
- (37) 公衆訴追主義については、拙稿前掲註(10)第三章を参照されたい。ここでは、公衆訴追主義の論者による多義性が指摘された(同稿第一章参照)。筆者は公衆訴追主義を「私人訴追主義、国家訴追主義と区別され、大陪審と併用される検察官制度を持ち、公選制による検察官の選出方法が備えられている公衆の意思が反映されるような制度を支える思想」と理解している。拙稿「合衆国検察官概念の発展——二〇世紀における合衆国検察官の概念化の分析——」北大法学論集三七巻六号(一九八七年)、一〇九頁註(4)参照。
- (38) United States v. Cox, 342 F. 2d 167 (1965). 本件は、一九六四年一月二二日、ミシシッピ南地区連邦地方裁判所コックス判事が、検察官が大陪審を経た起訴状に署名しなかったことを裁判所侮辱罪にあたるとして検察官の身柄拘束を命じたものの、上訴審によって右命令が破棄された事案である。連邦刑事訴訟規則七条(c)(1)によれば、合衆国検察官または司法長官の署名のない起訴状は、手続を進めることが出来ない。
- (39) *Id.* at 179. 近年の議論を包括したものと例えば、Frank Tuerkheimer, *Prosecution of Criminal Cases: Where executive and Judicial Power Meet*, 25 Am. Cr. L. Rev. 251 (1987). を参照。
- (40) United States v. Cowan, 381 F. Supp. 214 (1974). ヒル裁判官は「検察官の処分には「事実的基礎」が欠けており、「公訴事実を取り下げることによって」「正義がどうして達成されるのかを了解することが出来ない」として申立てを却下した。
- (41) United States v. Cowan, 396 F. Supp. 803 (1974). 特別検察官の任命は「裁判所の固有の権限によって行われ、特に不訴追への司法的抑制手段として重要な位置を与えられている。しかし、州を中心にこれが三権分立の原則を侵すものではないか」という問題も提起されている。たとえば、In re Ringwood Fact Finding Comm., 324 A. 2d, 1 (N. J. 1974); People v. Municipal Court (Siple), 103 Cal. Rptr. 645 (App. 2nd Dist. 1972); Murphy v. Yates, 348 A. 2d 837 (Md. App. 1975). 特別検

察官制度については、Note, *The Special Prosecutor in the Federal System*, 11 *Am. Crim. L. Rev.* 577 (1973); Note, *The Proposed Court - Appointed Special Prosecutor*, 87 *Yale L. J.* 1692 (1978); Mark Bertozzi, *Separating Politics from the Administration of Justice: the Role of the Federal Special Prosecutor*, 67 *Judicature* 10, 486 (1984). を参照。

またこの問題とは異なるが、近時、合衆国最高裁判所が特別検察官(独立検察官(*independent counsel*))の任命に関する事案で一つの合憲判決を下している。最高裁は、大統領が有する検察官の任命権限を、議会の特別部が奪うことは必ずしも権力分立原則に反するものではないとする。See, *Morrison v. Olson*, 108 S. Ct. 2597 (1988). この判決について、横藤田誠、*アメリカ法一九八九-II・三七五頁参照*。

(42) *United States v. Cowan*, 524 F. 2d 504 (1975), cert. den. 425 U. S. 971 (1976). 本件についての文献は多数に上るが、たとえば、*コールドシュテイン・前掲註* (5) 二七七八頁、および同註 (40) の諸文献を参照。また以下のもの。13 *Am. Cr. L. Rev.* 819 (1976); 45 *George Washington L. Rev.* 260 (1977).

(42 a) これは、微罪 (*de minimis infraction*) 不処罰の規定が州のみにおいて制定されていることに照らしても明らかである。微罪打切り制度については、拙稿「軽微な犯罪に対する訴追の打切り制度・その一—アメリカにおける微罪打切り制度」北大法学論集四一巻二号 (一九九〇年) 参照。

(43) たとえば田宮裕『刑事訴訟とデュー・プロセス』(一九七二年) 一七二—二〇一頁が合衆国におけるデュー・プロセス法理をめぐる連邦判例を中心に概括的に描く。近時の判例の動向については、R. Allen & R. Kuhns, *Constitutional Criminal Procedure*, Chap. 5 (1988). 等を参照。

(44) B. L. Gershman, *Prosecutorial Misconduct* (1987). ハース・ロー・スクール教授である筆者の、アメリカにおいても初めての「検察官の不正行為」に関する包括的な著作が本書である。従来よりゲルシュマン教授も含めてかかる問題領域に関する議論は活発であったが、この著作によって論点がほぼ網羅され、行き届いた整理がなされたように見受けられる。単なる不当行為類型の列挙に止まらず、最終章において「制裁」についてまとめられているのが注目される。というのも、アメリカにおいても近時、強大な権限を持つ検察官への司法的コントロールの実効性の希薄と、制裁の必要性が意識されているからである。同教授の本問題に関する論稿として、たとえば以下のものを参照。The Burger Court and Prosecutorial Misconduct, 21 *Cri. L. Bulletin* 217 (1985); Why Prosecutors Misp behave, 22 *Cri. L. Bulletin* 131 (1986).

(45) *United States v. Russell*, 411 U. S. 423 (1973). 本件は、被告人が以前から違法な薬物の製造を行っていたところ、捜査官がその製造に欠かすことのできない材料を提供して薬物を製造させたうえでこれを購入した、という事案である。最高裁はわなの抗弁を認めた控訴裁判所の判断を退けている。もっとも、「我々はいつか、法執行官の活動があまりに法外であつて、適正手続原理が、有罪判決を獲得するために政府が司法手続に依存することを絶対的に禁止するような情況に直面するであろう」と述べたことが注目された。本件についてはたとえば、渡辺修「囹捜査と罫の抗弁——アメリカ合衆国判例を中心に——」法学論叢一〇五巻一号（一九七九年）参照。

(46) *Yick Wo v. Hopkins*, 118 U. S. 356 (1886). 中国系移民である被告人が、市条例に従い木造家屋での洗濯業の許可を市参事会に求めたところ認められなかった。木造家屋で営業する業者はサンフランシスコ市に三一〇軒あり、そのうち二四〇軒は中国系の者であったが、その二〇〇軒には許可が下りず、他方中国系以外の八一軒のうち許可が下りなかったのは一軒にすぎなかった。被告人は法令違反で逮捕、起訴され罰金未納のため換刑処分を受けた。その際連邦へ人身保護令状を出したところ、最高裁がかかる処分を憲法の平等原則に反するとして違憲無効の判断を下したものである。本件について触れた文献は邦文、欧文を問わず枚挙に暇がない。たとえば、松本時夫「刑罰法令の差別的運用と法の平等保護の原則——アメリカにおける判例と理論」法律時報四〇巻三号（一九六八年）、小山雅亀「検察官の訴追裁量に対するコントロール」阪大法学一三〇巻（一九八四年）一一九頁以下等が詳しい。

(47) *United States v. Goodwin*, 457 U. S. 368 (1982). 被告人は警察官と路上で格闘をした結果、軽罪でアレインメントに付されたが逃亡した。三年後に発見され、検察官は二つの重罪を含む正式起訴を行った。以前の刑の上限は三五〇〇ドルの罰金または二八か月の拘禁刑であったが、今回の場合一一、五〇〇ドルの罰金または一五年の拘禁刑であった。そこで被告人は検察官の「報復的活動(vindictiveness)」を主張し、地裁はこれを認めなかったものの、第四控訴裁判所がこの訴えを認めたため、最高裁判所において争われた結果、破棄・差し戻しされた事案である。本件では報復的活動が推認されず、デュー・プロセス違反が立証されていないと判示された。この問題については、小山・前掲註(46)に詳しい。

(48) *The Bank of Nova Scotia v. United States*, 487 U. S. 250 (1988). 本件については、拙稿「大陪審手続における検察官によるエラーと手続を打ち切る司法の監督権」アメリカ法一九九二—Iを参照。

(49) 一八八一年法については、後述第二章第一節参照。

- (50) WEST'S ANN. PENAL CODE §1385 (CAL). 前掲註 (29) 参照。これらの州法の動向は「ALL, *supra* note 27, at 895-6. その他「ウイスコンシン、ミシガン、カンサスを素材として訴追の中止ならびに訴追裁量を論じたものとして」F. W. Miller, *Prosecution* (1969) がある。「正義の増進」について諸州の立法動向にも触れている (See, at 334.)。Chapter 8, 特に p. 312ff. では訴追の中止権限について考察する。
- (51) 不訴追ないし訴追決定への介入を包括的に論じたものとして、Miller, *supra* note 50, at 137.
- (52) 前掲註(6)参照。
- (53) *Dyson v. A. G.* 1191111 K. B. 410.
- (54) 犯罪訴追法 三三條は以下のように定める (法務資料第四四七号参照)。  
 「第三三條 治安裁判所における手続の打ち切り (Discontinuance of proceedings) (1) (2) 略。  
 (3) 手続の予備段階のいかなる時点においても、長官が本條の規定により当該裁判所の書記官に手続の続行を望まない旨を通告した時は、その手続は、通告によつてただちに打ち切られる (be discontinued) もとする。ただし、七項の規定により被訴追者が行う通告によりその手続を再開させることが出来る。  
 (4) 以下略。」
- すなわち、公訴官が訴追を打ち切る意思があつても、これを妨げるのは、裁判所ではなく被訴追者 (被告人) の通告のみである。
- (55) 同点「A. Sanders, *An Independent Crown Prosecution Service?* [1986] *Cr. L. R.* 16, 21. 参照。
- (56) ALL, *supra* note 27, at 897. Connecticut — Gen. Stat., 1930, sec. 6447.
- (57) *State v. Anderson*, 26 S. W. 2d 174 (1930).
- (58) *People v. Vaughan*, 42 N. Y. S. 2d 959 (1897).
- (59) *People v. Ritchie*, 17 Cal. App. 2d 1098, 95 Cal. Rptr. 462 (1971).
- (60) Note, *Dismissal in the furtherance of justice*, 48 WASHINGTON L. REV. 686, 689 (1973).
- (61) *Criminal Procedure Law* §210-40.
- (62) *State v. Sonneland*, 80 Wn. 2d 343, 494 P. 2d 469 (1972).

- (63) Wash. Rev. Code §10. 46. 090 (1959).  
 「裁判所は、自らの申立て、または検察官の申請に基づき、かつ正義の増進のために(す the furtherance of justice)いかなる刑事手続をも打ち切るよう命ずることが出来る。しかし、その際、打ち切りの理由が命令において明らかにされなければならず、これは記録として残されるべきである。検察官は、本条項に依らずして訴追を中止したり、放棄することは出来ない。」
- (64) Note, *supra* note 60, at 688.
- (65) State v. Clark, 242 A. 2d 94 (Conn. Cir. A. D. 1968).
- (66) アラバマ (Ex parte Anderson, 457 So. 2d 446 (Ala. 1984)); アーカンソー (Webb v. Harrinson, 547 S. W. 2d 748 (Ark. 1977)); オハイオ (State v. Sutton, 411 N. E. 2d 818 (Ohio, 1979)); ミネソタ (City of St. Paus v. Landrevill, 221 N. W. 2d 532 (Minn. 1974)); テネシー (State v. Witt, 572 S. W. 2d 913 (Tenn. 1978)); ウィスコンシン (State v. Witt, 572 S. W. 2d 913 (Wis. 1978)) などいずれも裁判所の固有権に基づく打ち切りを認める。
- (67) イリノイ州では一九七五年段階で、裁判所の打ち切り権限は制定法なしには許されないという立場を採っていたが (People v. Thomas, 322 N. E. 2d 97 (Ill. App. 1975))、八一年には憲法上の権利侵害が発生した場合に限って認めるとされた (People v. Anderson, 416 N. E. 2d 78 (1981))。
- (68) F. Davies, *Abuse of Process-An Expanding Doctrine*, 55 J. of CRIM. L. 374(1991); G. Trotter, *Judicial Termination of Criminal Proceedings Under the Charter*, 31 CRIM. L. Q. 409(1988-89).
- (69) D. P. P. v. Humphrys, [1976] 2 All. E. R. 497.
- (70) R. v. Jewitt (1985), 21 C. C. C. (3d) 7, 20 D. L. R. (4th) 651.

## 第二節 「Dismissal」の法理の形成

以上、アメリカにおける非類型的な打切りをめぐる沿革を振り返ったが、それは、検察官の訴追の中止権限に対する抑制の是非から、裁判官の打切り権の存否へと問題の中心が移行していった過程であったと言える。そこで本節では、こうした歩みを「Dismissalの法理」という打切り(Dismiss)にかかわる法理の発展として捉えることが出来るのではないかと、との観点から今一度整理し直してみたい。以下、各州の立法形態の変遷をテーゼの発展段階に対応させて検討し、アメリカ全体の動向を概観するが、そうすることによって初めて、ニューヨーク州を含めた立法の進展状況を明らかにしようと思われる。

### 一 不訴追に対する裁判所の審査

1 まず第一段階は、コモン・ローから「訴追の中止」が継受され、その権限が検察官に独占され、この「訴追中止」権を行使する検察官の打切り裁量へのコントロールを問題とする時期である。これは、第一テーゼの「訴追裁量への裁判所による統制の如何」として前節で紹介された議論である。この段階では、多くの州が、訴追の中止を廃止し、制定法においてDismiss(訴追の打切り)に関する規定を新たに設けるか、Dismiss規定のない州にあっては、端的に訴追中止に裁判所の承認を制定法上明記している。

それらの立法は、何らかの打切り権限への規制を設けるところに特徴があるが、これには大きく三つのタイプがある。

第一は「訴追中止」を検察官の権限として認めて、申立ては検察官のみに許されるところとすうえ、書面による理由の提示を求めたり（たとえばマサチューセッツ州（一九二二年）、アーカンソー州（一九二二年）など）、裁判所の同意を要件に置く（たとえばニューヨーク州一八二八年法、ジョージア州（一九二八年））ものである。一応ここでは「同意型」と呼んでおきたい。<sup>1)</sup>ケンタッキー州法（一九二七年刑事規則二四三条）では以下のように定めていた。

「州を代理する検察官は、裁判所の許可を得て（with permission of the court）、事件が最終的に陪審に送られる以前であればいかなる時点においても、被告人の全てまたは訴因の一部に対する訴追を打ち切ることが出来る」

2 第二は、「訴追中止」の概念自体を廃し、裁判所と検察官がどちらも訴追を打ち切ることができるとするか（たとえば連邦規則（一九四六年）、裁判所の命令以外に打ち切りを認めないもの（たとえばアラバマ州（一九二三年）など）<sup>2)</sup>）がある。これは「分離型」と呼ぶ。ただし連邦規則の場合には「同意型」の規定と併置して、裁判所の独自の「迅速な裁判を受ける権利が侵害された場合」に打ち切りが認められているので、正確には「同意・分離型」という併合した形式を採っていると言えよう。連邦刑事裁判規則四八条は以下のように定めている。

(a) 検察官による訴追の打ち切り (Dismissal by attorney for government)

検事総長または連邦検察官は、裁判所の承認を得て、起訴状、略式起訴状または告発状の取消書を提出することができ、訴追はこれにより終結する。

この取消書は、公判審理の継続中は、被告人の同意を得なければこれを提出することは出来ない。

(b) 裁判所による訴追の打ち切り (Dismissal by court)

地方裁判所において応訴することを言い渡された被疑者に対して、大陪審に起訴状を提出すること、または裁判所に略式起訴状を提出することが不当に遅延した場合、または被告人を公判の審理に付すことが不当に遅延した場合

合には、裁判所は、起訴状、略式起訴状または告発状を却下する（Dismiss）ことができる。」<sup>3</sup>

3 第三は、裁判所が訴追を打ち切る主体であると規定し、検察官が訴追を打ち切るときには裁判所に申し立て、これに基づいて裁判所が打切りを命ずるタイプである（ニューヨーク州一八八一年法、カリフォルニア州一八七二年法など）。これを「**監督型**」と呼んでおくが、カリフォルニア州刑法一三八五条は以下のように定めていた。

「裁判所は自ら、ないしは検察官の申請によって、かつ正義を増進するために、訴追を打ち切ることが出来る。打切りの理由は覚書（minutes）に明記された命令において説明されなければならない。」

いずれにせよ、それまでもつぱら検察官の専権事項であった訴追の打切り権限につき、何らかの理由をもって打切りを認めることを不当と考える場合には、裁判所が審査したうえで打切りを拒否しようという訴追裁量抑制の政策的見地に立っている。もちろん、立法の形式を見ると、「**同意型**」や「**分離型**」が実質的に抑制機能をどの程度果たしているかは疑問とされ、「**監督型**」がその点で第一のテーゼに最も忠実な解決を迫ろうとするものであろう。しかし、それにしてても「**同意型**」と同じように機械的な同意、承認を与えることとなれば、実際は訴追中止の時代と全く変わりはない。これが先に触れたパウンドらの懐疑論につながっているわけである。<sup>4</sup>

## 二 裁判所独自の打切り権限

1 先の「**監督型**」の立法類型は、第二段階の問題と大きく関連してくる。すなわち、「Dismissalの法理」の第二段階では、第一テーゼとともに第二テーゼである「裁判所自らによる、訴追の打切り権の存在の如何」が議論されるからである。つまり公訴権の行使をめぐる争いであるにしても、第一テーゼが不起訴方向に対する抑制であったのに対して、

第二テーゼは起訴方向に対する抑制を求めており、法的効果はまったく逆のものを目指しているものであり、いわゆる「公訴権濫用論」と同様、「救済の法理」を形成する。そうすると「監督型」に属する立法のみが、この点につき解決を見たことになる。なぜなら、打切りが常に裁判所の命令によって行使されるとすれば、理論上「打切り権限」は司法のコントロールの下に置かれ、なおかつ、裁判所も自らの判断で打切り権を発動することが可能になるからである。

他方、「同意型」は第一テーゼについては「訴追中止」への同意を拒絶することで統制を行えるが、独自の打切り権の存在(第二テーゼ)には消極的であるし、また「分離型」の立法を持つ場合、第二テーゼは認めても反対に第一テーゼの統制問題には無力となってしまう。やはり「Dismissalの法理」からみると、どちらもまだ「司法のコントロール」を完全に実現するには程遠い。というのも、ここでは、裁判所に固有の権限として打切り権限を認め、なおかつ訴追の行使の適正さを司法が監督していくという思考の確認、すなわち「Dismissalの法理」の第一段階と第二段階との境界線を越えようという視座が、まだ十分に確立されていないからである。

その理由に、理論上の障害として「三権分立」問題があることが前項で紹介された判例の沿革から理解されよう。七四年のコーワン事件の法廷意見は、行政部の裁量が「公共の利益に明白に反することがないかぎり、裁判官によって妨害されてはならない」と見て、「Dismissalの法理」をあくまで「検察官の裁量 対 裁判所の統制」という図式でしか捉えていなかった。かかる状況のもとでは憲法論争が生じることは不可避であったと言える。しかしながら、「Dismissalの法理」の問題は単なる「検察官の訴追裁量」をめぐるものだけに止まらないのであって、裁判所に固有の、非類型的な「打切り権限」一般が承認されるか、という第二テーゼについての解決が同時に必要である。まさに、この論点が意識され始めたのが第二段階であると言えよう。

2 連邦はこうした第二テーゼについての立法を持たなかったために、残念なことに「Dismissalの法理」の展開の道

を自ら閉ざしてしまつたかのように見える。しかしながら、「迅速裁判違反」に関する連邦規則四八条はそれとして、判例によって「おとり捜査」「不平等訴追」「検察官の不正行為」等への、日本法でこれまで「公訴権濫用論」の範疇で議論されてきたような諸々の手続上の違法、不当な行為について被告人に対する「訴追の打切り」による救済の道を開く努力が、下級審を中心に積み重ねられてきたことに注意すべきであろう。<sup>7)</sup>

そこで、Dismissの論拠をめぐっては立法が「非類型的打切り」を定める州と、定めない連邦との間で理論構成に相違を見せることになる。連邦や若干の州では、「検察官の不正行為」論等を中心とした憲法論によって、州においては（特にニューヨーク州では）、Dismissalの法理（非類型的な訴追の打切り）として、構成される。もちろん後者においても、打切りがいかなる場合に可能であるかについては、当然被告人の憲法上の権利侵害や、検察官の不正行為を媒介項として構成されることがありうることは言うまでもない。既に我が学界ではこうした「Dismissalの法理」の各論部分にあたる研究については、連邦を中心に紹介されているため（たとえば迅速な裁判を受ける権利が侵害された場合の手続の打切りであるとか、不平等な起訴に基づく手続の打切りであるとか）それらに譲り、本稿では特にニューヨーク州について包括的に第二章で紹介、検討することにした。もちろん、手続打切り論の観点から言うならば未だ連邦についても十分な打切り論の資料が明らかにされていないとは言えない。しかしこれについては今後別稿をもって論ずることにし、本稿は出来るかぎり打切り論の全体像を描き出すために「Dismissalの法理」の展開を中心に論を進め、連邦については必要に応じて参照するに止めることにする。

## 三 打切りを申し立てる被告人の権利

1 以上述べたように、第二テーゼに関して、立法上は裁判所が打切り権を發動しえることになったにもかかわらず、実際には検察官の申立てを自動的に承認し、審査も十分に行われず、また非類型的な裁判所自身による打切り権の行使にも消極的であれば、裁判所の打切り権は發動されないことになる。すなわち、カリフォルニア、ニューヨークといった諸州をリードする州の立法状況が第二段階まで進み、また諸州もこれにならっているにせよ、事実上の運営がどうなっていたのが問題なのである。懸念される司法消極主義的態度を打開するためには、かかる権限を裁判所に發動させる権利を被告人に与える他はないと言えるだろう。<sup>(9)</sup>まさに当事者主義の母国であるアメリカにおいても、このような観点を実定法に盛り込むことには長い道のりを要している。

さて、こうした権利の承認が、第三テーゼである「被告人の申立て権（スタンディング）の有無」の問題であるが、その解決を行うためには「Dismissalの法理」が第三の段階まで進んできていることを意味している。先に第一節で概観されたように、非類型的な訴追の打切りの問題をめぐっては、訴追の中止に始まり、制定法上の Dismiss の規定に至る変遷が、最終的に「被告人の権利としての Dismiss」の問題へと発展することになったのである。しかし、その権利性にこそ、非類型的な打切りを認め、起訴抑制ないし起訴無効の法理を發動させる「手続打切り論」の進むべき道が示されているのではなからうか。このように、訴追を打ち切るよう「申し立てる権利」を被告人に認めた立法をここでは「**権利型**」と呼んでおきたい。そこで、これまでの立法の形式とテーゼへの承認を表にまとめると次のようになる。

立法の形式	第一テーゼ	第二テーゼ	第三テーゼ	立法例
同意型	○	×	×	一八二八年ニューヨーク州
分離型	×	○	×	一九四六年連邦
監督型	○	○	×	一八八一年ニューヨーク州
権利型	○	○	○	一九七〇年ニューヨーク州

2 最終的に第三段階にまで達すると、「**権利型**」の法律は、当然檢察官とは別個に打切り権を発動できるので、「**分離型**」を含むことになり、同時に檢察官の打切り申立てを審査できるため「**監督型**」をも含んだ法形式になるわけである。

つまり、本稿がニューヨーク州を研究の素材に選んだのも、これまで示されてきた法理の発展性に基づくこと、すなわちこの表からも明らかのように、打切りをめぐる「法理」の第一段階から第三段階までの展開が十分に辿れ、加えて全ての問題領域（第一テーゼから第三テーゼまで）に対応可能であること、アメリカにおいてもこのような法理を完成させたのはニューヨーク州のみであり、非類型的な訴追の打切り制度を立法と豊富な判例によつて検証することが出来ることが主な理由となっている。

また「序」で触れたように、我が法において「公訴権濫用論」から「手続打切り論」への展開を不可避の問題として捉える筆者の見解からすれば、「**檢察官の不正行為**」の抑制といった議論の立て方が「公訴権濫用論」に相似していることを十分に了解しつつも、これでは「**救済の法理**」に止まるだけなので、むしろ、「**打切り事由**」を限定せず広範な「手続打切り」への議論の可能性を含んだ「**正義の増進のための訴追の打切り**」制度を比較法的アプローチの素材とするこの方が我々の問題意識に合致し、「**政策の法理**」をも含んだ考察を進めることが出来ると考えたからにはかならない。

## 註

- (一) 裁判所の同意を必要とする管轄は以下のとおり。See, *ALI CODE OF CRIMINAL PROCEDURE, OFFICIAL DRAFT, 896 (1930)*.
- アーカンソー (*Dig. of Stat., 1921, sec. 3061*)
  - コロラド (*Comp. Laws, 1921, sec. 7078-...* (公開の法廷における) 申立ては、簡潔に理由を述べる書面によって裏付けられなければならない。)
  - ショージア (*Code, 1926, Pen. Code, sec. 982*: 公開の法廷における事件の調査の後、陪審に付される前に、*Solicitor General* は、裁判所の同意を得て訴追の中止を提出することが出来る。事件が陪審に付された後は、被告人の同意に依らずして訴追の中止は提出できない。)
  - ケンタッキー (*Car. Codes, 1927, Crim. Prac., sec. 248*)
  - ミシシッピ (*Hem. Code, 1927, sec. 1358*)
  - ノース・カロライナ (*Consol. Stat., 1919, sec. 4645*)
  - オハイオ (*Code, 1930, sec. 13437-32*: 検察官は、公開の法廷で示された正当な理由に基づいて裁判所の承認に依らずしていかなる理由であっても訴追の中止を提起してはならない。本条に依らない場合は、無効とされる。)
  - ペンシルバニア (*West's Stat., 1920, secs. 9093, 9094*)
  - テネシー (*Shan. Code, 1917, sec. 7154*)
  - テキサス (*Rev. Cr. Stat., 1925, Cr. Pr., art. 577*: (本条項は) 打切りの判断に必要とされる根拠を示すような、事件に関する書面の提出に基づいて、(裁判所の同意をもって打ち切ることを検察官に認めているのである。)
  - ヴァモント (*Gen. Laws, 1917, sec. 2544*)
  - ワイオミング (*Comp. Stat., 1920, sec. 7459*: 検察官の申立てに基づく裁判所の命令に依らずしては、かかる申立ては書面でなされなければならない。またその理由は、命令が下される前に当該申立ての中で示され公開の法廷で読まなければならない。)
- (二) *ALI, supra note 1, at 896*. アリゾナ (*Code, 1923, secs. 4550, 4551*)、インディアナ (*Burns Stat., 1926, sec. 2152*)、カンサス (*Rev. Stat., 1923, sec. 2152*)、ニュージャーシー (*Cum. Supp., 1924, sec. 53-70*)。

- (3) Fed. Rules of Crim. Proc. §48.
- (4) ALI, *supra* note 1, at 895. ニューヨーク州の旧法(Cr. Pro., sec. 671)のほか、アロハハ(Rev. Code, 1928, sec. 5260.)、カリフォルニア(Pen. Code, 1925, secs. 1385, 1386.)、アイタホ(Comp. Stat., 1919, secs. 9179, 9180.)、アイマロ(Code, 1927, sec. 14027.)、マソンの(Mason's Stat., 1927, sec. 10725)、「モソタナ(Rev. Codes, 1921, secs. 12227, 12228.)、ネグダ(Rev. Laws, 1919, sec. 7399; Rev. Laws, 1912, sec. 7400)」、ノース・ダコタ(Comp. Laws, 1913, secs. 11169, 11170.)、オクラホマ(Comp. Stat., 1921, secs. 2916, 2917.)、オレゴン(Code, 1930, secs. 13-1605, 13-1606.)、サウス・ダコタ(Rev. Code, 1919, secs. 4810, 4811.)、エタ(Comp. Laws, 1917, secs. 9348, 9349.)、ロハナ(Rem. Comp. Stat., 1922, sec. 2314.)の各州である。
- (5) 前節註(16) 参照。
- (6) United States v. Cowan, 524 F. 2d 504 (1975).
- (7) 捜査手続上の不正行為を理由とした「打切り」を扱った判決として United States v. Omni Int'l Corp., 634 F. Supp. 1414 (D. C. Md. 1986); United States v. Caputo, 633 F. Supp. 1479 (E. D. Pa. 1986); United States v. Morrison, 449 U. S. 361 (1981); United States v. Russell, 411 U. S. 423 (1973) 等がある。
- 大陸審での検察官の不正行為を理由に打切りを求めた判決として、United States v. Basurto, 497 F. 2d 781 (9th Cir. 1974); United States v. Provenzano, 440 F. Supp. 561 (S. D. N. Y. 1977); United States v. Gallo, 394 F. Supp. 310 (D. Conn. 1975); United States v. De Rosa, 783 F. 2d 1401 (9th Cir. 1986) 等がある。
- その他、検察官の不当な訴追への抑制を包括的に描いたものを参照されたい。See, W. R. LaFave & J. H. Israel, CRIMINAL PROCEDURE 2d, §13. 4, 5 (1992).
- (8) 不平等訴追については、小山雅亀「検察官の訴追裁量に対するコントロール」阪大法学一三〇(一九八四年)、同「差別的訴追と平等保護原則(1)」西南法学一八巻四号(一九八六年)、迅速な裁判を受ける権利の侵害については、荒木伸怡「迅速な裁判を受ける権利(1)」立教法学一五号(一九七六年)等を参照。
- (9) 早くから被告人に打切り申立て権を承認していたのはコネチカット州であった(Gen. Stat., 1930, sec. 6447)。ただし、略式起訴の場合に限られている。

【後記】 本論文は、北海道大学博士学位論文（一九九一年三月）を掲載に当たって縮小し、訂正を加えたものである。また本研究は、平成元年・二年度文部省科学研究費補助金・奨励研究（特）による研究成果の一部である。

# THE HOKKIDO LAW REVIEW

Vol. XLIII No. 1 (1992)

## SUMMARY OF CONTENTS

---

### A Study of Dismissal in Criminal Procedure

#### — 'Dismissal in furtherance of justice' in New York State —

Makoto IBUSUKI\*

#### Introduction

#### Part 1: An outline of dismissal prosecution

1. From *Nolle Prosequi* to dismissal
2. Dismissal Doctrine (in this volume)

#### Part 2: 'Dismissal in furtherance of justice' in New York State

1. Section 671 in Code of Criminal Procedure
2. Criminal Procedure Law of 1970
3. The cases in CPL
4. The cases and revision after 1979
5. The meaning and function of 'A theory of justice'
6. Dismissal in each state

#### Part 3: A theory of dismissal in criminal procedure

1. From prosecutorial abuse doctrine to dismissal
2. Fundamental approaches to dismissal
3. 'A theory of justice' and dismissal

#### Summary

In Japan, if there are unlawful conducts or violations of constitutional rights of a defendant, we apply what we generally call the 'prosecutorial misconducts doctrine'. The practice of this theory, however, has been criticized because it cannot be applied to certain situations, such as when a

---

\*The author is Associate Professor of Kagoshima University. Ph. D. (Hokkaido Univ. 1991), LL. M. (Kanazawa Univ. 1984)

judge does not find any unlawful conduct but thinks it is better to terminate the procedure.

Another shortcoming of this doctrine is that with the need for the concept or policy of de-criminalization or diversion, it makes the use of this doctrine uneffective. In the U. S. a system of dismissal has been used since the common law era. One state in particular, New York, has established a strong view of terminating criminal procedure based on un-typical causes of dismissal.

The New York State system, which is a model for other states in the U. S. because of its long history of many dismissal cases, has clear statutes and a strong view of terminating criminal procedure based on motion by the defendant.

In this thesis, extensive reference and use of the dismissal rules in the state of New York have been used. It is hoped that it will be useful in the future construction of Japanese dismissal rules. Throughout this thesis some CHARACTERISTICS of efficient dismissal rules become clear. Three main points are: (1) The flexibility of application to cases, for the statute permits the motion based on un-typical causes for dismissal 'in furtherance of justice' or 'in the interest of justice'. (2) Simplicity for the court to determine dismissal of the case, for the court has judicial discretion in a dismissal proceeding. (3) The wide extent to which a judge has power in court.

We should observe this system with attention focused on two main points. The first, is the release of a defendant when there are violations in the proceeding. The second, is a view of criminal policy through de-criminalization or diversion. Usually, we argue these topics separately, but in regards to the dismissal procedure, we can explain criminal law and procedure together in full.

Also, in this paper, is the offering of a suggestion to Japanese laws makers and scholars in regards to legislative solution and legal interpretation. Both are discussed in comparison with published Japanese articles from the past twenty years. Ironically, these past articles suggest that the institution of the dismissal rule is an urgent matter. Although previous articles and books have been written about this problem, the need for a new theory for terminating criminal procedure has been great.

The author hopes that with the solution offered in this thesis, it can lead to

the begining of a new dimension in the termination in criminal procedure in Japan.