



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	刑事訴訟における手続打ち切り（５）　－「正義の増進のための訴追の打ち切り」制度を参考にして－
Author(s)	指宿, 信; IBUSUKI, Makoto
Citation	北大法学論集, 44(2), 117-164
Issue Date	1993-08-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/15524
Type	departmental bulletin paper
File Information	44(2)_p117-164.pdf



刑事訴訟における手続打切り（五）

——「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	
第一章 訴追の打切り制度の沿革と概要	（四三卷一号）
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——	（四三卷二号）
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——	（四三卷四号）
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——	（四三卷五号）

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——

〈二〉 「正義の原理」の判断基準

- 一 CCPの「正義の原理」の解釈——抽象的要件
- 二 CPLの「正義の原理」の解釈——具体的要件
- 三 抽象的要件から具体的要件へ

〈三〉 「正義の原理」による訴追の打切り手続

- 一 打切り申し立ての方法
- 二 ヒアリングと裁判所の義務
- 三 挙証責任と証明の程度
- 四 申立て却下決定に対する上訴

〈三〉 「正義の原理」による訴追の打切りの法的効果とその問題

- 一 有無罪との関係
- 二 制裁としての効果
- 三 再訴禁止効

- 四 訴追の打切りに対する被告人の上訴権

- 五 裁判所の職権による被告人に不利な打切り

〈四〉 「正義の原理」の諸相

- 一 デュー・プロセスと「正義の原理」
- 二 エクイティと「正義の原理」
- 三 モデル論と「正義の原理」
- 四 可罰的違法性論と「正義の原理」
- 五 正義論と「正義の原理」

(以上本号)

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——

本章は、四節まで、ニューヨーク州における「正義の利益のため、ないしは正義の増進のための訴追の打切り」をめぐる制定法の沿革と判例の展開を概観し、それらについて特に打切り判断に導く因子の抽出を中心に分析が試みられた。そこで本節では、右制定法の基礎をなしている「正義の原理(The principle of justice)」について、これを打切り制度を支えるための思想的、原理的な基盤として捉え、同原理の意義や法的機能を考察するとともに、原理の内容を検証する可能性を多角的に探ってみたい。

そのため以下、まず〈一〉では、正義の増進のための訴追の打切りの判断基準の性格と特徴、そしてその変遷を振り返り、〈二〉では打切り手続を、〈三〉では打切りの法的な効果を検討し、さらに〈四〉では、条文上の根拠であり、かつ判例において打切り判断の根拠とされる「正義の原理」といくつかの法理論や法思想との関連を見ておくことにする。

〈一〉「正義の原理」の判断基準

一 CCPの「正義の原理」の解釈——抽象的要件

一八八一年の州法の制定によりニューヨーク州は、コモン・ロー上の「訴追の中止(Tolle prosequi)」の権限を檢察官から裁判所へと移し、⁽¹⁾檢察官が訴追の中止を望む場合には、申立てを行うことによって裁判所が訴追の打切りを命じ

ると定められた。これが第一節(一)で示された、CCP(旧刑事訴訟法)六七一一条の沿革である。

六七一条は以下のように言う。

「裁判所は、自ら又は檢察官の申請に基づき、かつ正義の増進の為に(in furtherance of justice)、公訴がなされた後にこれを打ち切るよう命ずることが出来る。このような場合、理由に関する書面を作成し、記録として残さなければならない。」

この条文にある「正義の増進」が、非類型的打切りに関する裁判所の権限の根拠となる重要な文言であり、一九七〇年に至るまで、さらに刑事訴訟法の改正後においてもなお、百年以上にわたって打切りを認める条件として定められたものである。それゆえ、裁判所は実際の事件を打ち切る際に、常にこの「正義の増進」の意義の解釈を迫られていたと言えよう。

当初、裁判所は六七一条を単に檢察官の「訴追の中止」に代わる規定として捉え、本条文に則って自由な裁量に基づいて事件を打ち切ることは消極的な態度を示していた。⁽²⁾もともとそれは、第一に、何が「正義の増進」にあたるかにつき法が沈黙していたという事情があったこと、すなわち正義の増進という觀念自体の未成熟さと、第二に、そもそも適法に提起された起訴状を裁判所自らこれを却下することが、コモン・ロー以来の当事者システムという訴訟構造になじんでいなかったことに原因があろう。たとえば、一八九八年のウィナント事件(判例番号A⑦)は、「三一二条規定の場合(類型的な訴訟条件の不存在)以外には、被告人が憲法上の権利を侵害された場合」にだけ打切りが認められるとしており、非類型的な訴追の打切りには「憲法上の権利侵害の発生」という限定された要件を課していたのである。

こうした打切りに関する消極的態度を改め、一定の要件の下に打切りを認めていくという方向を示したのが、第一節で紹介された、デービス事件(A①)やキール事件(A②)といった一九五〇年代、六〇年代の諸判例である。ここでは、非類型的な打切りにいかなる場合が該当するのかというと、両事件の裁判所が示した「正義の原理」に関する見解を

紹介したい(事案の詳細については本章第一節を参照)。

デービス事件においてシュバイツァー裁判官は、六七一条を適用するに際して「何が最も正義の目的に益となるか」が考察されねばならないこと、そのためには法の執行とバランスを採るための基本的ファクターを提示することによってこれを行うことを示し、そして、「六七一条の目的は、適当であるにしてもまれな状況において、正義の精神に則り、寛大に慈悲深く法の文言を適用する権限を裁判所に対して与えることにある」⁽³⁾と述べて、抽象的ながら前掲ウィナント事件の解釈に比して、かなり広い適用の可能性を明らかにしたのであった。

まずデービス判決は、「法の執行」と「基本的ファクター」を対置させて事件を考慮するという手法を採っているが、これは、以後の新法下の判例で確立される「(州側と被告人側の)利益衡量テスト」(第三節(三)参照)と同様の理論構成である。しかし、一方で判決は、「正義」の実質的意義については触れずに、かかる手続によって被告人に救済を与えることが「正義にかなう」とか、「正義の利益は本件起訴を打ち切ることによって最もよく整えられる」と述べているに過ぎない。そしてこれは、六七一条の打切りを「単に正義の諸原理に係わるものに過ぎない」としたキール判決⁽⁴⁾でも同様である。

このようなデービス、キール判決の思考方法は、「積極的動機付け(Xという事情にRという救済を与えることによつてJ(正義)を得る/X※R||J)」による正義へのアプローチと言えよう。こうした演繹的論法に対し、その後、「消極的動機付け(Xという事情にRという救済を与えないことが-J(不正)な結果を招来する/X※-R||-J)」という背理法的な論法に立つて打切りを正当化する判例が現れる。つまり、デービス判決等の積極的動機付けの場合には、救済の目的としていかなる「正義」を獲得すべきかという大前提につき、抽象的に過ぎるし確定困難という問題が生じる。そこで、こうした難点を回避するために、「何が正義か」を定義しないまま「正義が得られない」場合に限つ

て打切りをおこなえばよい、という思考が登場する。これが消極的動機付けである。正義の観念は多様であり論者によって様々で、共通した目標の設定は困難であるし、特に訴追の打切りは犯罪の容疑をかけられている被告人を解放するというドラスティックな手法であることから、かかる救済手段が行使されないことが法感情からいつて正義の感覚に反するような、限定的な場合にこれを發揮しようという謙抑的発想が背後に感じられる。こうした穏健な考え方であることもあって、以後の判例では後者が頻繁に用いられることになる。

たとえば、一九六一年のカトリン事件（A ⑫）は、二級強盗未遂罪、一級重窃盗未遂罪、暴行罪といったかなり重い身体犯の訴追を打ち切るに当たり、「いかに気の進まないものであっても、裁判所が〔打切りの〕権限を行使しない場合、〔裁判所の〕公正な活動と正義（fair play and justice）に対する意義を侵害することになろう」とする。⁽⁵⁾ここでは、その判断が、裁判所自らの存立意義に関わる主體的な自己認識を基礎に置いた価値判断であることに注目したい。裁判所は、「正義の増進」原理を適用するにあたり、その正義の範疇には「公正さ（fairness）」と「正義（justice）」が含まれていて、その意義を守ることが裁判所の役割であるとする。すなわち、裁判という場における「不正義を回避する」ために、被告人の処罰を行わずに訴追を打ち切る権限が裁判所に備わっているとの考えが読み取れ、ここに本判決の持つ重要な意味があるように思われる。

また、一九八一年のヒルシュ事件（D ⑭）でも、「本件事案は、打ち切らなければ不正義を招くかもしれない例外的な場合だ」と述べられた。⁽⁶⁾つまり、訴追の打切りという「例外的措置」が救済として行われる合理的根拠に「不正義の回避」が示されている。そうした判例の思考を反映して、後述するように、一九七〇年法も「正義の増進のため」に訴追を打切る規定を継受した際、頭注は変わらないまでも、条文上「正義に反するか、または正義に反する結果をもたらす」という文言を用いて、消極的動機付けのアプローチを条文においても判断の指針としたのである。⁽⁷⁾

このようにCCPの判例は、理論構成に差を見せつつも、「正義の増進」の規範的な基準として、「公正さを害さない」と「正義に反しない」ことの二つを提示した。前者の「公正さ」という価値については、手続全般にわたって広く用いられる普遍的概念であつて、刑事手続の基本的な原理であると理解される。後者は、規範的な正義観念に手続上の判断基準を求める。両者はいずれも抽象的であり、その内容は不明確であることは否めないが、とりわけ後者は手続の打切りの実質的な根拠とされていることでもあるし、訴追の打切りを理由付けるに当たってはより確かな指針が求められなければならない。

そこで、ニューヨーク州判例、とりわけクレイトン判決に代表される判例による基準の整備とその法制化の足跡を見ることによって、具体的な「不正義」という規範的概念の確定の歩みを振り返っておくことにする。

二 CPLの「正義の原理」の解釈——具体的要件

さて、一九七〇年に法改正を見た「正義の増進」のための訴追の打切りは、二二〇・四〇、一七〇・四〇条により文言を改めて登場する。

打切りの一般規定である二二〇・二〇条に続く、二二〇・四〇条は以下のように規定している。

二二〇・二〇条一項(a)から(h)までに定める理由によって法的な問題として(as a matter of law)打切りをする根拠がない場合であっても、被告人を正式起訴状または訴因に基づき有罪とし、または訴追を行うことが正義に反する(constitute or result in injustice)ことを明らかに示す、やむをえない要因、事情、情況(compelling factor, consideration, or circumstance)があり、裁判所の裁量問題として打切りが求められる場合には、二二〇・二〇条一項(i)の定めるところによって、当該正式起訴状または訴因を正義の増進のために打ち切ることが出来る。

二二正義の利益のために正式起訴状を却下する命令は、被告人からの申立てと並んで裁判所また検察側の申立てによって発す

ることが出来る。この命令を出す際には、裁判所は記録にその理由を明らかにしなければならない。

右条文と若干の関連条文を除いて全く同じ規定が略式起訴状に関する一七〇・四〇条についても置かれているが、まずここでは「正義の増進」という言葉と、「正義の利益」という言葉とを同義に用いている一項と二項の文言に注意したい。もちろん、in furtherance of justice という語句は、旧六七一条より受け継いだものだし、in the interest of justice も、CCP 時代の判例が六七一条に関して用いており、⁽⁸⁾それが受け継がれたものである。その意味で二つの用語の意味に違いはないと言ってよいであろう。

第二に、CPL は、「正義の増進のために打ち切ることが出来る」条件として打ち切りをしないことが不正となること（もしくは訴追を行うことが正義に反すること）を挙げる。さきほどCCP下の時代における判例の論理の変遷を指摘したが、そうした流れを受けて新法CPLの条文は、消極的動機付けによって訴追を打ち切る、すなわち訴追を進めることが不正になる場合に打ち切りを行う、という論法を採ったものと評しうる。

第三に、条文は「やむをえない要因、事情、情況」の存在を要求している。この要請により、裁判所は具体的な「要因・事情・情況」に基づいて、打ち切りを行うことが可能になった。ようやく立法は、「正義の増進のため」という目標を確定する抽象的な指針に止まらない具体的な指針の形成に向けて一歩あゆみを進めたのである。けれども「何がやむをえない」場合であるかの判断は条文に明示されず、判例に委ねられたかたちとなっている。そして、それは先に第三節で分析された、「クレイトン基準」という判例立法による基準の確立を通して行われたことは見たとおりである。

ここで言う「やむをえない」場合とは、デーンズ判決の言う「めったにない」という文言に対応するものであり、「正義の増進」の原理を発動させる、事実審の裁量に慎重な態度を促している。もちろんこれは裁判所に向けられた言葉であって「正義の増進」の意味を説明するものではない。しかしながら「正義の増進」原理を制約する条件として盛

り込まれているわけであるから、判例の解釈を見ても必要があらう。たとえば、CPL下において裁量の具体的基準を提供した一九七三年のクレイトン事件 (B①) は、「公益が被告人の利益と同様に十分に保護されないかぎり」打ち切りは阻止されると述べ、「正義の増進」原理の発動を決定する際に考慮されなければならない諸々の要因 (クレイトン基準) を明らかにするとともに、「公益の保護」を正義の増進原理に対する制約として提示している。つまりクレイトン判決は、「公益の保護」が正義の原理によって得られる「被告人の利益の保護」と同じく保護されねばならないという「公益論」を展開した。これは翌七四年のクォク・ミン・シャン事件 (B⑤) によってさらに「被告人の利益」との利益衡量テスト⁽¹⁰⁾という形で打ち切りを実施する際の判断方法へと発展する。そこには、「正義の原理」が救済の法理として被告人に有利に働くことを前提とした上で、これを無限定に機能させるのではなく、政策的にその射程範囲を一定限度に制限しておかなければならない必要を示したものと言えよう。そうした「公益」上の制約要因が、クレイトン基準の「(g)打ち切った場合の公益へのインパクト」であったわけである。

三 抽象的要件から具体的要件へ

右に見た判例の解釈方法は、いわゆる「正義論」における諸々のアプローチの分析として提起される分類と同じ性質を持つていることが指摘できる。「正義理論」における分類を「形式的構造」によって行う場合には、正義の基準を論理的、演繹的に導き出す手法として、ある概念が外延と内包という両方の側面を有していることに着目した、「正しい規範を列挙する」外延的アプローチと、「正しい規範の有すべき属性を記述する」内包的アプローチという二つが考えられて⁽¹¹⁾いる。

こうした観点から見た場合、「正義の増進」の原理を確定しようとする、ないしはそれに適った運用を試みるこれま

での判例の考察方法は、いわば「内包的」な「正義の増進」の解釈適用であつた「規範的（抽象的）基準」の設定と、「外延的」な「具体的基準」に基づく「推定論法」にそれぞれ対応していることがわかる。

もちろん前者は、デーンビス判決やカトリン判決に代表されるCCP下での判断様式であり、後者はクレイトン基準に代表されるCPH下での要件考慮という判断様式を指している。

もっとも、新法の下であつても「規範的基準」に従つて「正義の増進」原理を解釈し、そこから打切りの正当化を計ろうという試みがなかったわけではない。たとえば一九七五年のシュテルン事件（B⁽¹²⁾）は、「やむをえない」場合に打切りが求められるという点につき、「その言葉は、救済を拒否することが裁判所の良心に対して衝撃をもたらすような事実と実情がなければならぬことを意味している」として「正義の原理」が発動される基準を示していたし、七五年のベルコタ事件（C⁽¹⁴⁾）は「手続的または実体的に瑕疵があるために訴追の打切りが用意されているだけでなく、それ以上に、むしろ、公益と被告人の利益が一致して裁判所に寛容（forbearance）の余地があると認めさせるような」場合に打切りが認められることを示唆しているのである。⁽¹³⁾

さらに一九八三年のボイヤー事件（D⁽³⁾）でニューヨーク州最高裁判所は、「（正義の）理念が広い意味で刑法の中に、民事の事件で言われているエクイティに似た柔軟な何かを導入しようとした」と述べて、正義の原理がエクイティ（衡平）と同義であることを指摘していた。⁽¹⁴⁾

このように、裁判所は判断様式が抽象的な基準から具体的基準による裁量の行使へと移行したにもかかわらず、依然として規範的なアプローチを捨て去つたわけではなく、両者を併用していると考えて差し支えないのではなからうか。

その理由として、従前の規範的アプローチがあまりに抽象的にすぎ、上訴審での審査が不可能であつたため、判例は具体的基準を示すことで裁量の安定を図り、均一化を試みたのであろうが、やはり、具体的基準のみではそもそも抽象

的な「正義」観念を基礎にした正義の原理の判断を行うのに困難を覚えること、また具体的基準のみが判定材料にされるときとすると、全ての要因をあらかじめ規定しておく必要が生まれ不合理を免れないこと、⁽¹⁵⁾加えて、打切りをおこなう個々の裁判所が主体的な正義観念から「めったにない」事案であると確信し「やむをえない」事情の存在を納得していることを示すためにも自らの「正義の原理」への理解を明らかにする傾向があること、が考えられる。ここでは、こうした総合的な判断方式を「包括的アプローチ」と呼ぶことにしたい。

〈二〉「正義の原理」による訴追の打切り手続

一 打切り申し立ての方法

「正義の増進のための訴追の打切り」の手続きは、一般の訴追の打切りと同様にCPL二一〇・四五条にしたがって進められる。同条四項は、(a)申立て書への法的理由の記載、(b)申立て理由が事実の存在あるいは発生を理由とする場合、その事実についての宣誓供述書の添付、(c)右宣誓供述書が検察側から真実だと認められているか、疑問の余地のない程度に裏付けられている、という要件が満たされれば、ヒアリングを開催せずに打切りをおこなえるとする。一方、同条五項は、右(a)、(b)が欠けているか、あるいは(c)の点で決定的に反証があるときにはヒアリングなしで申立てを却下できると定める。さらに六項は、四項、五項によって裁判所が申立てを処理しない場合につき、ヒアリングを開催して申立てへの判断に必要な事実を認定するよう求めている。

いずれにせよ、打切りを申し立てるに当たって、被告人側は検察側に告知をした上で、書面で裁判所に申立てをおこなわなければならない。判例上、公判中の口頭による告知は無効とされている。⁽¹⁶⁾

二 ヒアリングと裁判所の義務

二一〇・四〇条により裁判所を含む訴訟関係人が「正義の増進のための訴追の打ち切り」を申し立てた場合には、法律上、裁判所は「聴聞手続き（ヒアリング）」を経ることなく手続きを打ち切ることも、申立てを却下することも許されている。けれども、告知と聴聞の保障に重大な瑕疵が認められると打ち切り判断は無効とされる。法律は裁判所に打ち切り判断の理由を書面で示すように求めているが（同条三項）、一九八五年のスマス事件によれば、書面への理由の記載は当該裁判所が打ち切りにあたつて依拠した基準あるいは事実を明らかにするためだと解されている。⁽¹⁷⁾そこで、そうした理由が正確に述べられていない決定は無効であり、破棄された後に再び訴追手続きが開始されなければならない。一九八三年のカービー事件でも「裁判所は、自らの〔打ち切り〕裁量の行使を正当化するために、受け取っている諸事情を説明する法的な義務を有している」とされた。⁽¹⁸⁾

このような厳格な義務を判例上課されている関係で、ヒアリングにおいて打ち切りを支持するに足る事情の存否を争わせる手続きが好ましいことはいうまでもない。裁判例でも一九七六年のシュバルツ事件（C⁽¹⁸⁾）のように、打ち切り申立てが退けられた事案でヒアリングを開催するよう破棄したケースもあるし、逆に一九七九年のリンゼイ事件（C⁽²⁰⁾）のように、打ち切りを認めた事実審の判断につき、ヒアリングを義務づけて破棄したケースもあるからである。⁽²⁰⁾

告知と聴聞が「正義の増進のための訴追の打ち切り」の手続きに必須とされるに至ったのは、一九七三年のクレイトン判決（B⁽²¹⁾）⁽²¹⁾によってであり、制定法に明示されているわけではなく、通称「クレイトンのヒアリング」と呼ばれる所以である（本章第三節参照）。同判決は五裁判官全員一致の意見で、「刑事訴訟法二一〇・四〇および四五条の規定は、検察官、被告人いずれによる正義の増進のための訴追の打ち切り申立てであつても、ヒアリングを必要とする」とし、さらに「裁判所自らによって打ち切る場合には、その意図を公平に両当事者に告知し、ヒアリングが開催されるまでは実

施されてはならない」という厳しい要件を課していた。⁽²²⁾ すなわち、ヒアリングの開催義務については、訴訟当事者の申立ての場合と裁判所の職権による打切りの場合とを区別していないと解してよいであろう。

ただし、申立て書面において裁判所が判断可能な事実が提示されていない場合には、裁判所はヒアリングなしに申立てを却下できるので(シユレッセル事件(D⁽²³⁾))、申立人において無条件にヒアリングを要求する権利があるわけではない。実際、裁判例はかなりヒアリングなしに申立てを退けている。一九八四年のシエドリック事件では、控訴部第四部によって、以下のようにヒアリングを開かない場合が説明された。

謀殺と他の犯罪の訴追につき、被告人が刑事訴訟法二一〇・四〇条にしたがって、警察の不正行為を理由に正義の増進のための訴追の打切りを申し立てたとしても、控訴部第二部のクレイトン判決や、それに引き続いて定められた二一〇・四〇条一項中の打切り判断をおこなうにあたって裁判所が考慮することを求められている諸要因にもかかわらず、そのことがただちに事実審裁判所にクレイトンのヒアリングを義務づけるものではない。かつて控訴部第四部はヒアリングが「必ず」実施されなければならないと判示したことはないし、第二部も最近では、法律に定められている諸々の要因の詳しい列挙や、ヒアリングがない場合であっても、正義の利益のための訴追を打ち切る申立てを却下しうると述べている。⁽²⁴⁾

このように、打切り判断に消極的方向ではしばしばヒアリングが省略される一方で、積極的判断を行う場合にはヒアリングなしで実施することは実務上考えられないのが実情となっている。

三 挙証責任と証明の程度

被告人側から訴追の打切りを申し立てる場合、申立て書面には「正義の増進のため」という要請を満たす事実的根拠が示されていなければならない。また、そうした根拠によって打切りが正義の利益となるという単なる主張では足りず、*prima facie* (反証のないかぎり推定できる) 程度に達していなければならない。判例では、一九八五年のトーマス事件

が、「prima facie」という程度で事由を明らかに証明していない場合、ヒアリングなしで申立てを却下する処分は適法⁽²⁵⁾とする。他方、申立てを檢察側に告知した後に反証証拠が提出された場合には、二二〇・四五条五項(c)によれば、「申立てを支持するのに必要な事実に関する主張が疑問の余地のない書証により決定的に反証されているとき」、裁判所はヒアリングをおこなわずに申立てを却下することができる。

ヒアリングが開始された後、被告人側の証明の程度はさらに高められなければならない。CPL二二〇・四五条七項は「ヒアリングにあたって、被告人は「打切り」申立てを支持するのに必要なすべての事実を、証拠の優越性(preponderance of evidence)」という程度で証明する責任を負う」としている。そこで、被告人が証言や証拠にまったく基づかないまま申し立てる場合には、裁判所はヒアリングのどの段階でも証拠の優越性による立証に失敗したとして被告人の申立てを却下することができる。⁽²⁶⁾ 裁判例では、血栓静脈炎(thrombophlebitis)状態を理由として打切りを申し立てた事案において、打切り決定をおこなった裁判所が、さらなる医療上の証拠の提出を檢察側に命じた点に誤りがあると上訴審で判断されたが、これは「証拠の優越性」の証明責任が全面的に申立て側にあることを示したケースである。⁽²⁷⁾ 打切り申立てを支持する個々の具体的証拠について、「訴追が正義に反する」ような結果となることをどの程度立証しなければならぬかを一般化するのには困難だが、たとえば、検察官による「不当な論述がなされた場合、公判の結果に影響を与える相当の蓋然性がなければならない」とノッチェラ事件では判示されており、⁽²⁸⁾ 単なる蓋然性では足りないといえよう。

四 申立て却下決定に対する上訴

事実審裁判所によってヒアリングが実施され、理由なしとして打切り申立てが却下された場合に、被告人はこの決定を不服として上訴審に救済を求めることはできない。⁽²⁹⁾ ヒアリングの結果なされる裁判所の決定、いわゆる「中間判決

(intermediate order)」は上訴理由とならず、被告人は本案審理の結果有罪となった段階で、当該打ち切り申立て却下決定を争う以外にない。このことは打ち切り決定についても同じで、検察側は中間判決に対する上訴審の審査を仰ぐことはできず、本案の打ち切り決定に対する上訴をおこなうことになる。⁽³⁰⁾

〈三〉「正義の原理」による打ち切りの法的効果とその問題

一 有無罪との関係

これまで論じられてきた「打ち切り」という処理は、刑事手続上、いかなる効果を有するものであろうか。まず重要な点は、これを「判決」としては捉えられないことである。dismissalは裁判所の命令(count order)という形で出されるために、二重の危険が当然発生する判決／実体判決として理解することは不適当であらう。したがって、ニューヨーク州の判例では、dismissalは「有罪、無罪とは関係がない」処分であると考えられてきた。⁽³¹⁾ たとえば（第二節〈二〉）二と重複するが）、ヨセフ事件（D①）やニューヨーク電話会社事件⁽³²⁾においては、それぞれ以下のように判示されている。

「本規定に従った正義の利益の為の打ち切り命令は、被告人に対する有罪・無罪とも、また公訴に関する法的、事実的な争点とも何ら関係がない。裁判所は単に、正義の原理に関わっているだけなのである。」（ヨセフ事件）

「正義の利益のための刑事訴追の打ち切りは、公訴に対する無罪(aquittal)でもなければ、争点に関する判断でもない。むしろそれは、有無罪の問題を残したままなのである。」（ニューヨーク電話会社事件）

古くは旧法下のキール事件（A②）においても、

「本規定（旧六七一条）の下での打ち切りは、単に正義の原理にのみ係わっており、公訴の法的、事実的争点(merits)とも、

被告人の有罪・無罪とも何ら関係がない」とされていたのであった。

すなわち、dismissalの法的意味をめぐることは、旧法の下でも、新法の下でも解釈上の変化は見られないと言ってよい。しかしながら、こうした命令の性格は、次のような問題を引き起こすこととなったのである。

二 制裁としての効果

dismissalが、訴追を打ち切り、被告人を刑事手続きから解放するためのドラスティックな手段である一方で、有無罪を判断しない命令であるという性格は、「検察官の不正行為(Prosecutorial misconduct)」に対する民事上の制裁を閉ざしかねないという新たな問題を生むに至った。

一九八六年のケニオン事件の上訴審で、上級裁判所控訴部は、先のニューヨーク電話会社事件の判決を引用して、悪意の訴追(malicious prosecution)を理由にした「正義の増進のための」訴追の打ち切りが、直ちに被告人に有利に働く打ち切りとはならない旨を判示した。⁽³³⁾被告人は、重窃盗の罪でオルバーニー郡の大陪審により起訴された。しかしながら、四年の三月一日、郡裁判所は二一〇・四〇条に基づき「有罪判決がいかなる目的にも奉仕しえないことと、不正な結果をもたらすことを理由に」訴追の打ち切りを命じている。そこで、被告人とその妻が州を相手取り、手続き違反、誤った逮捕、感情的な故意による損害、悪意の訴追等々を理由にして損害賠償を求めた。

請求裁判所(Court of Claims)は、悪意の訴追を除く全ての原因を排斥し、さらに悪意の訴追についても、「正義の増進のための打ち切りによる刑事手続の打ち切り(termination)が、被告人に有利となる打ち切りを構成しない」ため、訴えは認められないと判示したのである。

*請求裁判所＝州政府が当事者となる民事訴訟を扱う裁判所のこと。

上訴審は、この請求裁判所の判断を五裁判官全員一致で支持した。その理由を述べるに当たり、法廷意見を書いたミコール裁判官は、悪意の訴追を認めるためには四つの根拠が必要であることを示している。すなわち、①手続の開始、②原告に対する有利な打ち切り、③相当な理由の欠如、④悪意の四つが要件とされた。⁽³⁴⁾そして、原告には最終的に自分が無実であることを立証する責任があると判示されている。⁽³⁵⁾そこで *passim*、とりわけ「正義の増進のための打ち切り」の性格がどう解されるかが問題となるわけであるが、これは第二の要件である「(被告人に) 有利な打ち切り」に該当しないとの判断が上訴審において確認されたのであった。というのも、ニューヨーク電話会社事件で示されたように、そもそも「正義の増進のための打ち切り」という命令自体が本案 (*Meeri*) に対する判断をしていないからであり、かかる打ち切り手続きでは、打ち切り裁判所が「原告に有利な打ち切り」と判断したかどうかを確認できないためである。⁽³⁶⁾こうした「正義の増進のための打ち切り」の効力を懸念し、被告人の中には、後の損害賠償請求のために「打ち切り」を取り消すよう上級審に申し立てる者も現れ、事態は混迷の度を増している。「正義の原理」が被告人の救済にとって必ずしも効果的ではない、という問題は依然解決されていない。手続後の賠償問題を考えた場合には、「打ち切り」よりもむしろ、「無罪」判決を受けなければならないこととなり、被告人の早期解放を目的とした「正義の原理」による救済が被告人に有利と働くとは限らないことになってしまう。

しかしながら制定法は、「非刑罰化」や「早期の被告人の手続からの開放」、また「訴追が正義に反する場合の打ち切り」という様々な局面と並んで、「執行官に重大な不当行為があった場合」についてまで、七九年の新基準では要件に取り込んでいくわけであるから (新基準(e)、被告人に対する救済という観点からはもちろん、不正行為を将来的に抑止する意味でも民事上の制裁は不可欠であり、右基準の設置に鑑みて、ケニオン事件等で示された民事訴訟に関する要件については、打ち切り事由に応じた個別的判断が必要とされよう。⁽³⁷⁾)

三 再訴禁止効

さて、Dismissal が有罪無罪への判断でない以上、起訴事実に対する判断が下されていないわけであり、ここに「危険」が発生したかどうか、すなわち「再訴を禁ずる効力」(bar to another prosecution)の発生が問題とされる。

判例は、正義の増進のための打ち切りが、再訴禁止効を有するかという点につき積極に解するのが一般である。というのは、法 (C P L 二一〇・二一〇条④) は、

「(a) (後に(b)、(c)が付け加えられる——筆者注) ないし(i)に定める理由により打ち切る場合 (upon the dismissal of an indictment) は、裁判所は訴追側の申立てにより、裁量で、同一または別個の大陪審にこの起訴事実を提出する権限を訴追側に与えることが出来る。その他の理由により打ち切る場合はこの権限を与えることが出来ない。再提出の権限が与えられなかった場合には、打ち切り命令は……この起訴事実を再訴することの障害となる。」

との規定を置き、(a)起訴状、訴因の不備のための打ち切りの場合ならびに、(b)大陪審の調べた証拠が、起訴事実またはそれに内包される犯罪を立証するに不十分である場合、(c)大陪審手続が違法である場合と、(i)正義の増進のための打ち切りの場合には、再訴禁止が裁判所の裁量で決定される(裁量的訴訟障害)とした。したがって、検察官が申し立てないかぎり被告人は再訴がなされることがなく、通常はそうように解される。しかし、検察官の申立てがある場合に裁判所がこれを認めれば、再訴は許される。⁽³⁸⁾

他方、裁量ではなく法律上再訴が禁止されるのは、右に挙げられた以外の打ち切り原因の場合である(法定的訴訟障害)。二一〇・二一〇条で定められた、(d)免責特権を有する場合、(e)再起訴禁止の法に触れる場合、(f)ならびに(g)迅速な裁判を定める手続に違反した場合、そして、(h)管轄上の障害がある場合の打ち切り命令がこれに当たる。

なぜ立法が両者を区別したかについて注釈者は、それぞれの事由に内在する「障害が固有の不可避免な性格 (the in-

pediment is of an inherently fatal nature)」のため、と述べている。⁽³⁸⁾しかし、「正義の増進のための打切り」がどうして「固有の不可避的性格」を帯びないのかについては十分な説明はない。

このような裁判所の裁量による「効力」の決定とは異なり、旧法 (CCP) 時代には、「正義の増進のための打切り」につき、これが軽罪の打切りであれば自動的に再訴を妨げるが、重罪についてはその効力がないとの明文規定があった。⁽⁴⁰⁾「正義の増進」のために訴追を打ち切るという同種の打切り規定を持つ州には、なお同様の区別を規定するところが多い。カリフォルニア州、アイオワ州、モンタナ州、アイダホ州などはその典型であろう。⁽⁴¹⁾もともとオクラホマ州のように、まったく再訴禁止効を認めない州も少数ながら存在する。⁽⁴²⁾

右の再訴禁止効を認めない論拠には、「訴追の中止」時代からの伝統的な解釈が影響を与えていると思われる。古くから、訴追の中止が検察官の権限である以上当然に当該訴追を再び訴追するか否かについてもこれを検察官の裁量に委ねるという考え方は強い。ところが、ニューヨーク州法に代表されるように訴追の中止権を検察官の手から裁判官に移した結果、このような古典的解釈は変更を余儀無くされるに至ったわけである。第一章においても示したように(一)第一章一節(一)(二および三参照)、法は公判前の申立て手続において、両当事者あるいは裁判所自らの申立てに基づいて「訴追を打ち切る」よう裁判所が命ずることが出来るとした。すなわち、命令権者は裁判所であって、もし打ち切られた場合には、再訴を検察官の裁量に任せるのではなく、再訴の可否を裁判所の裁量に委ねるようになったのである。このように、当事者処分的な訴追の打切りから、裁判所が打切り手続を主催する制度に移行していった訴追の打切り制度の沿革が重要な意味を持つだろう。

しかしまた、「(再起訴の) 効力の有無」が、法の定めるとおり全く裁判官の自由裁量に委ねられているかについては異論があり、打切りの原因に基づいてこれを事例ごとに判断しようとする立場もあることを付け加えておく必要がある。

判例には、打ち切り理由が「証拠に関するもの」であった場合、無罪と同等の効力を有すると判示したものも見られるのである。たとえば、一九八〇年のザガリーノ事件（判例番号D⑩）は近年の連邦判例を引用して以下のように指摘している。

「二重の危険の原則は、合衆国最高裁判所によってここ数年の間に継続的な審査のもとに置かれてきた。今まで形成されてきたものによれば、かかる原則は、「公判における打ち切り命令」を二種のカテゴリーに分けている。すなわち、被告人の申立てに基づく有罪無罪に無関係のもの、そして証拠の考慮に基づき公判を打ち切るものである。後者は、無罪と同等である。すなわち、後者のみが二重の危険（の原則）に従い、再訴を禁止する根拠となる」⁴³。

かかる見解と先の裁量的訴訟障害ならびに法定的訴訟障害という二分論とを比べるならば、その法定的訴訟障害の事由には必ずしも「証拠に関する」とは言えないものがいくつも含まれていることがわかう。たとえば、迅速な裁判の手續に違反した場合などについては、これを証拠の問題として理解することは無理があると言わねばならない。ザガリーノ判決が「公判における打ち切り命令」を例にして述べていることを考慮に入れると、ただちにかかる区分と公判前の打ちりとをバラレルに理解することは出来ない。従来、「公判における打ち切り（Trial Order of Dismiss）」（二九〇・一〇条）⁴⁴については、これが本案に関する裁判と同視されるために再訴が禁じられるとの見解が判例の立場であった。これは同条が、旧法において証拠が十分でない⁴⁵と裁判官が考える場合に陪審に無罪の答申を勧告した「評決指示（directed verdict）」を起源としていたため、本案裁判と同様、有無罪に関する問題を被告人に有利に解して（favorably to the defendant）打ち切られていたことに由来するのであろう。たとえば、一九七九年のモラレス事件⁴⁵においても、「公判における打ち切り」に際して再訴が禁じられるとの判示があった。

このように、ザガリーノ事件で禁止効の有無についての実質的な判断基準が示されたことでもあるし、正義の増進の

ための打切り命令やその他の「裁量的障害」事由の場合の再訴禁止効の判断をめぐって、何らかの基準が必要であることは明らかであり、今後の判例が注目されるところである。

連邦最高裁においては、一九八八年、テイラー事件⁽⁴⁶⁾において、起訴後七〇日以内の公判開始を定めた「迅速裁判法 (Speedy Trial Act)」違反の手続の打切りに際して下される裁判所による「再訴禁止効」の有無の判断基準が初めて明確にされている。(他方、ニューヨーク州では二一〇・二〇条が定めるように、「迅速な裁判を定める手続」違反は法定的訴訟障害にあたり、裁判所はこれに再訴を許容することはできないことに注意したい。)

右迅速裁判法において再訴禁止の裁量の基準となるものは、(1)当該犯罪の重大性、(2)打切りの事情、(3)再訴のインパクト、の三つとされている。⁽⁴⁸⁾多数意見(ブラックマン裁判官執筆、レーンキスト他四裁判官同調)は、事実審裁判所の「再訴禁止」の打切り決定を適法と判断した控訴審判決を破棄し、⁽⁴⁹⁾事実審の判断に裁量の濫用があったとして、被告人の側に重い責任がある場合には、再訴許容と判断されると指摘している。⁽⁵⁰⁾

とはいえ、右のような連邦の「迅速裁判法」の、あるいは「公判における打切り」の基準をただちに「正義の増進のための訴追の打切り」の再訴禁止効の判断に援用できるかは即断できない。なぜなら、第一に、「正義の増進のための訴追の打切り」には証拠に関する要件から打ち切られるケースは多くはなく、むしろ手続の内容や、やむをえない事情等の存在が主たる理由を占めているからであるし、第二に、こうした場合に再訴を認めるとなれば、訴追の打切りという処置が被告人の救済にはさほど意味を持たないものになってしまうからである。この点、迅速裁判違反のように、総合的な基準の方に利点を見出せようが、これとても犯罪の重大性のように、すでに打切りの判断基準として取り込まれていたものが含まれる結果、同じ要件が逆方向に作用する可能性が残るなど、政策的にも論理的にも一貫性が失われてしまうという懸念も残る。このような矛盾を回避し、またサンクションとしての意義を「打切り」に含ませるためには、再訴禁止効を一律に認めることが考えられる。それこそ二一〇・四〇条、一七〇・四〇条に言う「やむをえない事情あ

るとき」にのみ訴追を打ち切るという「正義の原理」の趣旨に相応しい処置であると思われるからである。先述の二の「制裁としての効果」とも関連するけれども、被告人に有利な打ち切りであったことを明確にするためには立法上の手当てが望まれるところであらう。

四 訴追の打ち切りに対する被告人の上訴権

一九七九年のマリノフ事件は、検察官の申立てによる一七〇・四〇条に基づく「正義の増進のための訴追の打ち切り」が認められた事実審決定につき、これを不服とする被告人があくまで実体判決を求めて控訴した珍しい事案である。⁽⁵¹⁾

これまで扱ってきた事例においては、被告人が自らの利益のために「訴追を打ち切る」よう申し立てるものが全てであったと言ってよい。だからこそ、そこに被告人の権利としての「打ち切り請求権」を位置づけることが出来たわけである。本件被告人は、市バスの運転手と被告人のあいだで発生したいざござから、無賃乗車と公務執行妨害(beat the vice and obstructing government administration)で起訴された。同人は、当初訴追側から申し出られていたACD手続きを拒否し、さらに「正義の増進のための訴追の打ち切り」の申立てにも反対していた。事実審裁判官であるニューヨーク市刑事裁判所のマシュー判事は訴追側の申立てを認めて本件を打ち切ったが、これに対して被告人が控訴した。ここに、被告人は打ち切りを拒否してあくまで実体判決を求める権利を有するかどうか、という新たな法律問題が発生したのである。

検察側は四度にわたってACD手続きを申出ており、その度に被告人の同意を得られないままであったが、裁判所は五度目にCPL一七〇・四〇条に基づき「正義の増進のための訴追の打ち切り」によって訴追を打ち切っている。⁽⁵²⁾被告人は右の出廷回数とその時間と負担を理由として実体判決を求めて控訴した。しかしながら、上訴審は「これ〔被告人の

上訴趣意」に同情を禁じえないが、問題は正義の利益のために打ち切られた者からの上訴の権利を認めるかどうかという、法的な事項である」と判示し、被告人は当該打切り命令につき上訴権を有しないとの解釈を示して全員一致で控訴を棄却した。⁽⁵³⁾

さて、ニューヨーク州刑事訴訟法の上訴規定は四五〇節にまとめられており、以下のように権利上訴を定めている。

四五〇・一〇条 中間上訴裁判所に対する被告人の上訴——権利として上訴ができる場合

被告人は、次に定める有罪判決、刑の言渡しおよび刑事裁判所の命令につき、中間上訴裁判所に対し、権利として上訴することができる。

一、量刑が有罪答弁に基づいて行われ、科された刑が答弁の条件として被告人が同意した範囲を越えず、二二〇・五〇条五項または三四〇・二〇条四項で求められた裁判所の記録に示された範囲を越えないときに、刑が過酷であり厳しすぎるという理由でおこなわれる上訴以外の、死刑を含まない有罪判決

二、量刑が有罪答弁に基づいて行われ、科された刑が答弁の条件として被告人が同意した範囲を越えず、二二〇・五〇条五項または三四〇・二〇条四項で求められた裁判所の記録に示された範囲を越えないときに、刑が過酷であり厳しすぎるという理由でおこなわれる上訴以外の、四五〇・三〇条一項に定める死刑以外の刑の言渡し

三、没収刑(命令)につき刑法四六〇・三〇条一項によってなされた命令を含む刑の言渡し

四、四四〇・四条に基づき、訴追側の申立てにより、死刑以外の刑の言渡しを取り消す命令(一九七一年、八四年、八六年修正、八六年三項付加、旧三項を四項に変更)

四五〇・一五条 被告人の中間上訴裁判所への上訴——許可により上訴できる場合

被告人は、四五〇・一〇条により権利として上訴できない場合において、四六〇・一六条により上訴許可状が発付された時は、つぎに定める刑事裁判所の命令に対して上訴することが出来る。

一、死刑の言渡しを含まない有罪判決を取り消す申立てを四四〇・一〇条に基づいて棄却する命令

二、四四〇・二〇条に基づいて被告人がした死刑の言渡しを含まない刑の言渡しを取り消す申立てを棄却する命令

三、四五〇・二〇条一項または二項による権利としての上訴ができない刑の言渡し（三項は八四年に追加）

右の四五〇・一〇条および一五条のいずれの条文を見ても、被告人は、事実審の打切り命令に対して、権利としても、許可状によっても上訴することは出来ない。これとは対照的に、檢察側は、四五〇・二〇条一項により打切り命令に対する上訴権を有している。

控訴審はC P L 一・二〇条一五項を引用し、「判決とは、有罪認定とそれに基づく刑を合わせたものを言い、刑の言渡しとその記録により完成する」のであり、本件事実審の行った（正義の増進のための訴追の）打切り命令はこの「判決」に該当しないため、被告人による上訴は不可能であると述べている。⁽⁵⁴⁾ また、当該打切り命令は被告人に有利な決定であることを指摘し、民事における「侵害を受けた当事者 (aggrieved party)」⁽⁵⁵⁾ についての解釈をも援用して、その結論を補強している。すなわち、被告人には州側に訴追を強制するスタンディング（適格性）はないとした。

このように、一般的には「正義の増進のための訴追の打切り」命令には被告人から上訴が許されていない。したがって、被告人には実体判決を求める意志があつても、訴追側が打切りを申し立て、これを裁判所が認めた場合には、一律に「打切り」に従わざるを得ないこととなる。しかしながら、このことは被告人の地位を極めて不安定なものにするといった批判が加えられよう。たとえば、訴追側が重大な州側の瑕疵に気付いて訴追を打ち切ろうとしたときに裁判所が申立てを認めてしまえば（それが故意にであれ、過失によるのであれ）、先に二項で見たように、制裁としての効果において問題とされていたのと同様、被告人から無罪を求める権利を奪い、さらに将来の損害賠償請求訴訟への法的根拠を欠くような事態を招いてしまう恐れがあるからである。⁽⁵⁶⁾ これは、いったん事実審裁判官が申立てを認めてしまえば、その判断にどのような誤りがあつたとしても被告人からこれを争う道を閉ざしてしまうことを意味しており、裁判所の裁量の適正さを担保するためにも上訴を許容する何らかの立法が考えられてよいだろう。

五 裁判所の職権による被告人に不利な打ち切り

さて前項の場合を除くと、これまで考察されている訴追の打ち切り事例はいずれも被告人に有利な方向でおこなわれてきたと言つてよい。ところが、二一〇・四〇条が裁判所自らに打ち切り権限を認めている関係で、檢察、被告人双方が訴追の打ち切りを申し立てていない場合であっても裁判所は打ち切りを命ずることが条文上は可能である。この点、被告人に不利な打ち切り、すなわち再訴可能な打ち切り命令を「正義の増進のため」におこなうことが許されるのかについては不明なままであった。

この点、一九九〇年ミーガー事件で、モンロー郡ロチェスター市裁判所のレーガン判事は、すくなくとも過失致死あるいは無謀な故殺程度の起訴事実が認められる事案で、檢察側が財産犯である器物損壊事件として軽罪で訴追した被告人に対して、被害者（本件では死亡）への「不正義（injustice）」も被告人に対する不正義と同じように考慮されるべきとの見地から、正義の利益のために訴追を打ち切るという決定を下した。⁽⁵⁷⁾ その際、本裁判所が重罪での起訴を命じる立場にないと断りつつも、軽罪に関して再訴禁止効を与え、（重罪を扱う）大陪審への提訴については再訴可能とする⁽⁵⁸⁾と判示して、暗に重罪起訴を促す見解を示している。

本決定には、いわゆる三権分立論から大いに異論のあるところだろうし、「正義の増進のための訴追の打ち切り」を被告人の利益にのみ捉える立場からも強い反論が予想され、職権主義的、真実発見主義との批判もなされるであろう。たしかに、当事者主義のたてまえから言つても、裁判所が法廷において主張されていない法的争点に職権で判断を示しているのは訴因制度や当事者型の訴訟制度に反するように見えよう。けれども本決定は、「正義の原理」が当事者追行主義を超えてまで働くことを正面から認めているものといわざるをえず、たとえば当事者追行主義といえども、司法制度への社会の信頼を揺るがし、正義の利益を損なうような貫徹は許されないと考えている。⁽⁵⁹⁾

まず、打切りにあたって考慮された要因は、近年の被害者の地位を確立させようという思想と、これを反映して二一〇・四〇条に採り入れられた、基準(h)「裁判所が(打切りを)妥当と考える場合であっても、申立てに対する告発者および被害者の態度」であろう。もつとも(h)要因の立法趣旨は、被告人の申立てで打切りが認められそうな場合にも被害者の意思を尊重して慎重な打切り判断を望むところにあつたと考えられる。本件では、(当然軽い罪で処罰されることを選択するであろう)被告人が打切りを求めることはないし、被害者の立場から打切りが求められるとすると、立法趣旨とは逆の方向に機能させることになってしまう。ちなみに、本件器物損壊の罰条(ニューヨーク州刑法七〇・一五条)はクラスAの軽罪で、最高刑は六ヵ月の拘禁であり、無謀な故殺はクラスDの、過失致死はクラスEの重罪で、それぞれ七年、四年以下の拘禁刑で、その差は大きい。

この点、レーガン判事は本件打切りを正当化するに当たって、「正義の増進のための訴追の打切り」における「正義」の考慮に被害者の立場を考慮するという、要因(h)への解釈について以下のように述べている。

明白に被害者に対する不正義を考慮するよう求めた規定はなく、刑事訴訟法一七〇・四〇条は「被害者の態度」を考慮するよう、判断要因として裁判所に求めているにすぎない。〔しかし〕州知事は一九七九年に、本法の改正を認めるに当たって、「被害者への害悪(harm)」は公益と被告人の利益の両方を衡量する際に含まれる、と指摘している。…中略…

たしかに、こうした非難する余地のない解釈論上の根拠は、司法の見方と支持を受けるに足る。更に言うと、こうした解釈の広がりには、被害者への不正義やコミュニティでの代表といった性格が、被告人への不正義と全く同じように正義の利益のための打切りを正当化するという法的結論を裏付けるものである。

また、そうした見解を補強する資料として、犯罪被害者補償協会による「(要因(h)の採用は)被告人、検察と同じように、犯罪の被害者の視点から、正義が誤られることを防ぐ一助となるにちがいない」との言を示して、被害者への不正義が訴追の打切りを正当化するとした。⁽⁶¹⁾

こうした処理は従来、公訴権濫用が「起訴方向への抑制」としてしか捉えられていなかったわが国の学説、判例に示唆に富むものといえよう。すなわち、重大な事案において、検察が名目的な輕微事案として処理しようとした場合において、当該訴追が「被害者」への配慮に欠けるものであったなら、これを正義に反するとして無効と考えるわけである。そうした事態が予想される事案としては、政界にかかわる汚職事件であるとか、公務員犯罪、権力犯罪が考えられよう。確かに不訴追に対して検察審査会制度があり、付審判請求制度等が用意されていると言っても、輕い処理がなされたときには、「一事不再理」の原則から重い罪種で起訴することは不可能となるからである。

そうした弊害を除去しようとする場合には、刑事訴訟法の原則によつてそれが妨げられるというのは何と言つても不合理で正義の原理から承認しがたい。かといつて、法律に反するような処罰要求も制度上困難な場面だとすれば、このミーガー事件での訴追の打ち切りという解決方法が現実的であり、かつ「正義の原理」が機能する領域の大きさを示すものと言えよう。

〈四〉「正義の原理」の諸相

先に「正義の原理」について、これを打ち切り判断にあたって考慮する際に抽象的アプローチと具体的なアプローチがあり、多くの判例では両者の併存方式が現れていることを指摘した。いずれにせよ、「正義の増進」を確保するにあつて、事実審において様々な法的観念に基づいて「正義」が説明されていたことが重要である。本稿はこうした「正義」観念そのものに論及することを直接の目的とするものではないが、「正義の原理」を支える複数の観点を提示することで、訴追の打ち切りをめぐつて現れる正義原理の多元的な構造の手掛かりを示しておくことが必要と考え、以下のようにいく

つかの法思想あるいは法原理と「正義の原理」とのかかわりを述べておくことにした。それは、州判例中に明示的に述べられ説明されたものもあれば、独自に筆者において取り上げたものもある。しかしながら、どの法思想をとつても「正義の原理」の全体像を見るうえで不可欠な視座であることは間違いないように思われる。

一 デュー・プロセスと「正義の原理」

一九七八年、ニューヨーク州最高裁判所は、アイザクソン事件(C¹⁵)において、たとえ「わなの抗弁」に失敗した被告人であっても、「警察の行動をデュー・プロセスの基準によってテストしてみる時、〔それが〕我々に打ち切りの義務を課すほどにひどく(egregious)、侵害の強い(deprivative)」場合には、訴追の打ち切りを認めるとしたのであった。⁽⁶²⁾ 本判例は「おとり捜査に対する救済」としての側面を持つ判例であるけれども、ここでは打ち切りにあたって裁判所が判断の材料として用いた、デュー・プロセスと正義の原理との関係に限って論じてみよう。

最高裁の法廷意見は、打ち切り申立て却下を命じた事実審を支持する控訴審判決(上級裁判所控訴部)⁽⁶³⁾における少数意見と基本的に論旨を同じくしている。控訴審での少数意見は、事実審を支持した多数意見とは異なり、「政府の行為が明白に我々の公正の感覚にショックを与えるような場合、訴追はデュー・プロセスの基準を侵害していると判断されなければならぬ」として、打ち切りを正当化する事情の判定にデュー・プロセスが用いられること、そしてその程度は「著しく正義に反する(outrageous)」不正行為を基準とすることを明らかにしたのであった。⁽⁶⁴⁾

上告を受けた最高裁は、「公正な感覚へのショック」が「デュー・プロセス侵害の発生」を構成するという裁判所の判断基準については控訴審の少数意見と同じ立場を採り、加えて、不正(と考えられた捜査機関の)行為が「ひどい・侵害の強い」ものであることを要求している。⁽⁶⁵⁾ 州最高裁は、デュー・プロセスに関する連邦最高裁判所の解釈上の限界

を指摘して、ニューヨーク州のデュー・プロセスの基準が連邦のそれより高いものであると述べ、法執行官の違法を重視する見解を示していることに注意を要する。⁽⁶⁶⁾ここで、連邦のおとり捜査に関するハンプトン判決等の判旨と直ちに比較することは出来ないが、「正義の原理」の発動が要請される場面として、デュー・プロセスの侵害を位置づけ、デュー・プロセス条項そのものが「正義に関する不変の原理」であり、さらにこの文言を用いることが「正義に固有の、基本的な原理を防御することと一致」する、等の点を明らかにして、州最高裁判所は「デュー・プロセス(法理)」と「正義の原理」の同義性を論じた。⁽⁶⁷⁾

ただ、この二つの基本的な観念の関係をめぐっては、連邦最高裁も既に一九五二年のロッチン事件⁽⁶⁸⁾において、「正義の観念(a sense of justice)」を妨げるような手段によつては有罪は得られない旨を表明し、禁制品と思われるものを飲み込んだ被告人から無令状で胃の中からポンプを用いて当該物品を取り出した警察の捜査を、「良心にショックを与える」ものと断定し、デュー・プロセス・オブ・ロー(法の適正な手続き)をその判断のための基準としていたことを指摘しておかねばなるまい。先のアイザクソン事件判決の、デュー・プロセス(条項)が正義という大きな概念の本質である基本的公正さを促進する義務を、裁判所に課しているとの指摘は、⁽⁶⁹⁾「正義の原理」の実定法上の実現をデュー・プロセスが要請していることを意味しており、「公正さ」といった実質的な正義の原理の内容が、デュー・プロセスという憲法上の要請を媒介として実際の手続に反映されなければならないとの解釈を示すものと思われる。

このように、制定法上の抗弁手段を失った被告人が「正義の原理」による救済の道を得られるとするアイザクソン事件での判断は、これまでの形式的、手続的正義としてのデュー・プロセスの意味に加えて、実質的正義の見地から個別的な救済の可能性を示した判例としての意義を持つであろう。もちろん、「正義の増進のための訴追の打ち切り」規定を持たない州であっても、裁判所による打ち切りを承認する各州の諸判例が、デュー・プロセスの見地から被告人の憲法上

の権利侵害を理由に非類型的な打切りを認めているのは言うまでもない。⁽⁷⁰⁾

二 エクイティと「正義の原理」

「正義の原理」とエクイティとの関連を、ニューヨーク州において初めて明らかにしたのは、一九八三年のポイヤー事件上告審(D③)であった。

ニューヨーク州最高裁は、七裁判官全員一致の意見で、事実審の打切り命令を破棄した控訴審の判断をくつがえし、児童扶養懈怠罪で起訴された被告人に対する訴追を打ち切った。その際、「正義の原理」に基づく一七〇・四〇条の立法趣旨に触れ、

「その〔正義の〕理念が、広い意味で、刑法の中に民事の事件で言われているエクイティに似た柔軟な何物かを導入しようとした、ということはいき過ぎではないであろう。(エクイティと正義(equity and justice)は、実質的に等価値のものである。)」

と述べて、エクイティの概念が実質的に「正義の原理」と等しく機能することを確認したのであった。⁽⁷¹⁾ エクイティは、コモン・ロー裁判所の発達にともないイギリスで生まれたものであるが、もともとコモン・ロー裁判所で救済を得られなかった訴訟当事者が大法官(Chancellor)の助力を求めたことに始まる。そして、エクイティは、⁽⁷²⁾ ゆっくりとではあるが、コモン・ローにおける欠陥を改善する一連の法原則を發展させることとなった。この制度は民事上のものであったが、刑事にあつては、機能的に「正義」という原理と同一であることをポイヤー判決は指摘している。

エクイティ自体の沿革を振り返って見ても、これはコモン・ロー裁判所において必ずしも「正義が常に得られるわけではなかった」人々からの請願を受理するというかたちで始められたのであり、実定法の要求する訴追が不適当である、

つまり正義にかなわない時に、「正義の原理」が発動され訴追を妨げる、という構図とはよく似た論理であろう。しかし注意すべきことは、エクイティもコモン・ローを打ち破るために生まれたのではなく、これを補足するために生まれたという点である。エクイティは、「コモン・ローの注解もしくは付録」⁽⁷³⁾であつた。これと同様に、「正義の原理」も実定法に超越するかのように見える、じつはこれを補足する役割を担うものであるととらえることがエクイティとの同義性をより正確に言い表すことになるであらう。⁽⁷⁴⁾すなわち、正義の原理の機能を実定法の否定と捉えることは正しくない。そうした意味において、法のビナンブラ(空隙)を解消する手段として右原理が法の解釈や実践の場面で用いられなければならないのではなからうか。⁽⁷⁵⁾

ここでは、「衡平(エクイティ)」の原理が「正義の原理」観念と理論的に、あるいは実践的に同一かといった議論はひとまず置き、その機能的な側面を同じくするものと理解した方が、本稿で扱われる「正義の原理」の意義を正確に捉えることを可能にするように思われる。

三 モデル論と「正義の原理」

一国の刑事司法の分析にあたって、特にその原理的、理念的、価値的な傾向を分析する上で、ある一定のモデルを想定し、それを一つの判断のメルクマールとして用いる方法がいわゆる「モデル論」と呼ばれるものである。殊にハーバート・パッカーによる「犯罪抑制モデル(crime controle model)」と、「適正手続モデル(due process model)」は、分析モデルとして重要な位置を占めるに至つた。⁽⁷⁶⁾アメリカにおいても、わが国においても、これに刺激されて「モデル論争」が盛んに試みられるようになったが、⁽⁷⁷⁾ここでは右のパッカーの分類を参考にしながら、モデル論から見た場合に「正義の原理」ならびにそれを基礎にした手続打切りの論理である「Dismissalの法理」を刑事司法というシステムのなかで

いかに位置づけうるかについておおまかにスケッチしておきたい。

バックカーは、現実の抽象化による方法（モデル論）を刑事手続の分析に求めたが、これは「Is」や「Ought」のラベルを貼る作業でなく、別々の価値の選択が存在することを明らかにするのが第一の目的であった。⁽⁷⁸⁾そして、当事者（「追行」主義の強調を基礎に置く「適正手続モデル」、また、当事者主義を強調せず、犯罪の抑止や手続の効果といった観点を重視する「犯罪抑制モデル」という二つのモデルを対置させている。⁽⁷⁹⁾

本論で我々が考察してきた、「正義の増進のための訴追の打ち切り」制度ならびに、これを生み出した「Dismissalの法理」の第三段階においては、「適正手続モデル」への指向が強いことはいまさら指摘するまでもないであろう。先に（三）で分析された「正義の原理」の諸相として挙げられた「デュー・プロセス」観念がこのことを示しているし、また先の「法理」を支える「正義の原理」による訴追の打ち切りが、法的、事実に有罪である場合であっても、当該訴追を「打ち切る」論理として構成されてきたのであるから、その根本思想が「犯罪抑制モデル」、すなわち犯罪を抑止することを至上の目標と定め必罰主義に連なるような価値とは対極に置かれるべきことも明らかであると言えよう。特にここではバックカーの主張していた、「適正手続モデル」からの要請でもあった「有罪阻止原理 (guilt-defeating doctrines)」の持つ、「正義の原理」との共通性を指摘しておきたい。

「これらの（手続的デュー・プロセスの）要請は、人が自らに対して訴追されている行為を行なったか否かという事実問題とは何ら関係するところがない。つまり、まだこれらの（手続的問題の）いくつかについては、（彼に対して）有利な解答が、彼を法的に無罪とするかもしれないからである。」⁽⁸⁰⁾

とバックカーは述べている。同じく「正義の原理」も、打ちりに当たっては被告人の有無罪と何ら関係なく行使されるとされていた。⁽⁸¹⁾たとえ実体的評価においては有罪となるような起訴事実を前にしても、当該起訴状への判断を回避する

「訴追の打切り」を支える正義の原理が働くわけである。つまり、「有罪を阻止する」機能を果たすといった意味では、その手続内での位置づけを、処罰の要請を排除する理論である「適正手続モデル」と同じくする。そうすると、この原理の究極的な位置づけは、実体法上の社会正義を具現する「犯罪抑止」という価値、言ってみれば必罰主義^{II}実体的真実主義に置かれるのではないことは明らかであろう。そのような必罰主義からの離脱を「手続打切り」が担う以上は、その原理的基礎である「正義の原理」という思想は、「適正手続」モデルの要請であり、同時にモデルの訴訟法上の帰結のひとつと評価することが出来るのではなからうか。

しかしながら、「正義の原理」の実践的意義は、単に訴訟あるいは手続が形式的に適正であることを求めているのに止まらず、さらにより広い正義の要請、すなわち実質的な正義を手続において実現することを内容としていた。そうした点では、モデル論の範疇を越えて、後に見るように正義論の観点から見直す必要が生じることとなる。⁽⁸²⁾

四 可罰的違法性論と「正義の原理」

さて、訴追される事案が事実に争いもなくとも、そこに刑を科すことを必要としない場合のあることは、実体法レベルにおいても盛んに議論されてきた。これは、いわゆる可罰的違法性の理論であるが、右理論は、もっぱら実体法的側面から犯罪論体系において、特に違法論や構成要件論を中心に論じられてきたものである。しかし、その構成要件論や違法論における理論構成は、ドイツ法を中心に論じられてきたため、直接的に我々が本稿で論じてきた「正義の原理」に共通の観念を用いるものは見あたらない。とはいうものの、数ある論稿のなかには、いくつか原理的にも通じる発想を持つものがあることから、二、三これを指摘しておくことにする。

第一には、可罰的違法性論を「構成要件論」の範疇で議論された藤木教授の見解である。教授は、實際上制定法に「打

「切り制度」があれば可罰的違法性論を必要とする度合いが殆ど消滅することを、著作『可罰的違法性』の中で指摘されている。⁽⁸³⁾そして、打切り規定を持たないわが国の場合、刑罰権の衡平法的運用は、可罰的違法性論のなかでは「法の解釈を動かす」方法と、「事実認定を動かす（縮小認定）」方法によって実現されていくことを述べられている。⁽⁸⁴⁾

まず一点目の「可罰的違法性論」と「打切り」規定の関係については、まさに的を射た指摘であろうと思われる。だからこそ、訴訟法上の解決を望む筆者に本稿の「打切り（Dismissal）」を選ばせたのであり、アメリカに日本と同様の実体法の領域での可罰的違法性論がそれほど盛んに強調されないのも、一つには訴訟法による解決を可能にする「打切り」規定が存在するからである。もともと、軽微事犯の処理については実体法および刑事政策の側面から多くの議論がなされてきたことは言うまでもない。例えば、合衆国模範刑法典の二・一二条が定める「微罪」規定がまず挙げられよう。ただし、この場合の処理が、無罪ではなく Dismiss という訴訟法上の解決に求められていることに注意しておく必要がある。⁽⁸⁵⁾ ニューヨーク州の刑事手続では、基本的に「打切り」が公判前申立ての一環として行われる以上、⁽⁸⁶⁾ 公判審理の始まらない手続にあつてはこれを実体法的に基礎付けるというアプローチはほとんど成り立ちえなかった。これは、打切り規定を制定法に設ける際に、なぜ実体法的な解決を採らなかつたかを考えてみれば容易に理解されることである。「Dismissal の法理」の沿革を理解する必要もここから認めるべきであろう。「訴追の中止」に始まる訴追の打切り制度が、裁判所の打切り権からスタートし、今世紀に入りようやく被告人の権利として公判前申立て手続において定着し始めたというその歴史が物語るように、⁽⁸⁷⁾ 「打切り」はあくまで訴訟法的な問題として位置づけられる運命にあつたのである。

二点目の「刑罰権の衡平法的運用」という表現は、二において分析された「正義の原理」のエクイティとの等質性、ないしは同義性に通じるものと思われる。すなわち、手続打切りの背後にある思想は、やはり藤木教授の指摘される「衡平法的運用」にあると言わねばならないからである。しかし、ニューヨーク州の多くの判例が指摘する「正義の利益の

ための打ち切り」とは、「事實的、法的」評価とは関係のない「有罪・無罪といった判断」を伴わない処分であった。ここには、エクイティ的発想が色濃く現れてはいるものの、今日では広く諸要因を基準化した訴訟法上の判断様式が採られており、明確に「エクイティ的思考」を正面切つて論じる必要はなくなつてきている。こうしたことから見ても、藤木教授も述べられたように「打ち切り」権限を直截に認める、制度上の優位性が示されていよう。

第二に、「正義の原理」と同様の思想的な示唆は、刑法の基本思想に「謙抑主義」を据えられる宮本博士の「可罰性」論にも通じる。⁽⁸⁸⁾ この系譜を持つ「可罰的違法性論」は後に佐伯博士、下つて鈴木教授と受け継がれている。こうした「規範的に違法とされたものを」「可罰的なものと判断する」必要を指摘する論旨には、「刑をさらに科す目的と効果」や「公益へのインパクトの存在」を考慮し、打ち切りの妥当性を判断する、本稿で述べられてきた「正義の原理」と同じ姿勢を見ることが出来るのである。米田弁護士も、手続法的非犯罪化と、実体法的非犯罪化の両面からの取組みの必要性を説くに際して、「トータルとしての謙抑的刑事司法」の実現を課題とされている。⁽⁹¹⁾

また、謙抑主義の思想的な起源について、龍岡資久裁判官は「法官は些事を取り上げず (De minimis non curat praetor)」というローマ法の法諺に求められていたが、⁽⁹²⁾ 世界各国の微罪不処分の規定に照らしても、同様の思想が広く刑法、刑事訴訟法に共通した原理として確立されていることが伺われるのである。現に、アメリカにおいても、右法格言が制定法に取り入れられ、責任を阻却する規定を置いている州(いわゆる微罪打ち切り規定)もあるわけで、⁽⁹³⁾ 処罰にあつて謙抑的思想を刑事司法制度に体现することを、単に理念だけではなく、立法にも表現されていることを見逃すわけにはいくまい。

ただ、ニューヨークの判例を顧みると、「些事」に止まらない、かなりの重罪犯罪についてまで「訴追の打ち切り」を行っている。そうした運用を支える「正義の原理」が右の法諺の範疇に含まれない広範な基盤を有していることを記し

ておくことが必要であろう。そうとは言うものの、やはりニューヨーク州においても、まさに「謙抑主義」的な司法の運用が「正義の原理」に従い、手続法レベルで展開されていたこともまぎれもなく事実である。それはたとえば、打切り判断の基準がまだ整備されていなかった、「抽象的要件」の時代、旧法CCP時代のキャンベル事件(A③)やグラストー事件(A④)等の判旨に顕著である(第二章一節(一)参照)。

このように、謙抑主義思想が「正義の原理」を全てにわたって説明するものと言うことはできないけれども、十分にその思想的基盤を共有していることを理解することができるのである。

五 正義論と「正義の原理」

(1) 既に(一)三において、打切りを考慮する際の判断基準が、抽象的な要件から、具体的要件への転換を見せたことに対する分析として、法哲学における「正義論」での方法論的分類が利用されていた。それは、「正義論」の形式的構造を外延的なアプローチを採るか、内包的なアプローチを採るか、といった区分によって分類するものであった。

こうした分析モデルとして法哲学的思考方法を援用するだけではなく、ここでは正義の原理に対する法哲学的アプローチによる実質的な考察の可能性を示しておきたい。

この点で、「公訴権濫用論」と「正義論」との関係を捉えた、田中成明教授の「正義の実現と裁判の役割——チッソ水俣病川本事件控訴審判決の問題提起をめぐって」(判例タイムズ三五四号(一九七八)四頁以下)が有益であり、筆者も本稿においてこれに大きな示唆を受けている。

田中教授は、「正義観念」を適法的正義、形式的正義、実質的正義という三つのレベルに区分され、法的正義が必ずしも適法的、形式的正義にのみ限定されるのではなく、実質的正義の要請が、實際上何らかの憲法条項の解釈論として、

裁判における法的推論の中に取り込まれていることを指摘されている。

われわれが本稿で扱う「正義の増進」「正義の利益」といった概念も、まさにこうした実質的正義を法定法に内在的に機能させる原理であると捉えてよいのではなからうか。それは、憲法解釈にとどまらず、法解釈一般にまでひろがっていくと考えてもさしつかえあるまい。もちろん我々は、「正義の原理」を論じるうえで、法哲学で言われる「正義とは何か」といった「メタ正義論」を志向するのではなく、「何が正義か」という実質的な「規範的正義論」を議論の土台として⁽⁹⁴⁾いる。

もつとも、法実証主義の立場からすれば、実質的正義論を法解釈に入り込ませる方法に懐疑が生じることは言うまでもない。たとえばカトリン判決（A⑫）では、本項一で見たように、「消極的動機付け」を行う際に「公正さ」が「正義の増進」の規範的な要件として設定されていたけれども、何が正義に適うか、といった積極的動機づけに関してその概念形成を明らかにしなかった（これはデービス判決（A①）においても同様であらう）。まさにそうした「規範性」を提示しなければならぬ抽象的要件論の回避が、具体的要件論の目的であつたことは言うまでもないが、前提となる「正義の原理」の存在自体を肯定するかどうかについては、実質的な規範論議を否定する価値相対主義論者⁽⁹⁵⁾からも批判が加えられることが予想される。

(2) たしかに、法哲学の分野においては、価値相対主義の台頭によっていわゆる「実質的正義論」が衰退していった、という今世紀初頭からの歴史的背景があり、わが国の法解釈論にあつても、戦後、天皇制に基づく絶対主義的な法治国家への反省から、価値絶対主義の回避、相対主義的思考が大勢を占めた。しかしながら今日、ロールズやドゥオーキンに代表される、法実証主義批判にあらわれた規範的正義論復活の動きは、イデオロギー忌避の風潮から脱し、「実質的正義論」を再構築しようという試みであることは広く知られている。⁽⁹⁶⁾この新たな動きの背景には、功利主義に基づいた

「目的論的正義観」と、個人主義に基づく「権利志向的正義観」との対立を乗り越えて、新たな規範的正義論を構成しようという意図があるとされている。⁽⁹⁷⁾そこで、本稿で「正義の原理」について論じる際にも、こうした規範的正義論によつて得られる成果を、何らかの形で刑事司法をめぐる議論の中に取り込むことが可能なのではないかと思われる。もちろん、本稿はこうした視点を直接のテーマとしてゐるわけではないため、おおよそのパラダイムを提示するに止まることは否めず、詳論は別の機会に譲ることにしたい。

そこで、ここでは「正義の原理」自体の法哲学的意味づけについては留保し、さしあたり、いくつかの示唆的な方法論を提示することで代えたい。まず第一に考えられる筋道は、個人主義的な自由主義的刑事司法観によつて「正義の原理」理解を目指す方向であり、既にわが国の学界において定着している「適正手続モデル」を用いた「実体的真実主義」批判に代表される枠組みであろう。このことは、先に、四「モデル論と「正義の原理」」でも触れられている。そして第二は、新たな規範的、実質的正義論の構成と同様の手法を採る方向であり、なんらかの価値判断の枠組みを定立することが要請される。

前者については、本節一の中でデュー・プロセスに関する条項自体が「正義に関する不変の原理」と位置づけられたことから、「正義の原理」が「憲法上の救済」規定として現実に機能可能であると理解できたのではないか。このことはかつて小野博士が主張したような超国家主義的な「正義論」による刑事司法観ではなく、デュー・プロセスを手続理念として貫徹させようという人権保障と個人の利益保護を基礎に置いた刑事司法観を意味しよう。そのように解することにより、法実証主義的批判を回避することが可能となるわけである。

後者についても、「包括的アプローチ」という判断様式において構成可能であることが示されたと考えようが、具体的な事例へのアプローチを通して得られた「正義の原理」の判断様式、すなわち「クライテリア」に基づく要因判断と

規範的な基準とを考慮にいった総合的な正義原理への視座の確立には、今後なおその内実を深めることが必要であると考え。もちろん、ニューヨーク州にあつて積み重ねられてきた基準化の努力と、判例の着実な展開が刑事手続の中でこれを可能にしたと評価しなければならない。そこに価値相対主義的批判を克服するカギがあると言えよう。

これまでわが国の刑事訴訟法学が主に前者の観点に立つて展開され、それは訴訟手続における適法的正義あるいは形式的正義を実現することに最大の価値を置く解釈論として示されていた。一般に、デュー・プロセス法学とか、憲法的刑事訴訟法学と呼ばれたものがそうであろう。もちろん本稿は、こうしたレベルでの正義観念の重要な役割を否定するものではない。しかし、かかる正義が満たされたにせよ、なおそこに更なる価値判断の要請を認めておく必要があると考えられるのである。それが、第二の観点、すなわち実質的正義の実現という地平からの考察である。そうした思考が具体的な法原理として「正義の増進」原理のうちに内在し、ニューヨーク州の打切り処理を支えてきたことは言うまでもない。さらに、デュー・プロセスの原理自体が適法的正義や形式的正義の確保のみならず、実質的な正義の実現のために設けられた法原理であることを判例は示していたことを忘れてはならないだろう。⁽⁹⁹⁾

(3) このように、「正義の原理」への訴訟法的、実体法的、また法哲学的な、様々な角度からのアプローチを行うことによって、判例において示された要因考慮や、判断様式の分析に止まらない「手続打切り」論への理論的基礎が提供されるのではないかと思われる。

本稿では、これらのアプローチの一端を紹介するに止まったけれども、「正義の原理」について、特殊アメリカ的な制定法の一言としてこれを眺めるのではなく、我が法にも共通する法原理と捉えることが可能であると筆者は考える。このことは次章において「手続打切り論」の基本構造と展望を示す上で重要だと思われるのであえて「打切り論」本論とは離れた抽象的な論点であつたが触れてみた次第である。

(1) 第一節 (二) 参照。Code of Criminal Procedure, §672.

「訴追中止の提起は廃止される。検事総長であれ地区検事であれ、前項 (六七一条) の規定に依らずに犯罪に対する訴追を停止したり (discontinue)、放棄したり (abandon) することは出来ない」

(2) 第一節 (二) 一。参照。

(3) *People v. Davis*, 286 N. Y. S. 2d 396 (1967).

(4) *People v. Quill*, 177 N. Y. S. 2d 380 (1958).

(5) *People v. Catlin*, 220 N. Y. S. 2d 895 (1961).

(6) *People v. Dickens*, 255 N. Y. S. 2d 804 (1965).

(7) *People v. Clayton*, 342 N. Y. S. 2d 206 (1973).

(8) たとえば、一九六八年のシェイソン判決 (A⑤) は「公判が検察官によって不当に遅延された場合、事実審裁判所は自らの申立てによって、正義の利益のためにC.C.P.六七一条の下で訴追を打ち切る権限を有している」と判示していた。*People v. Jayson*, 295 N. Y. S. 2d 378 (1968).

(9) 342 N. Y. S. 2d 106 (1973).

(10) *People v. Kwok Ming Chan*, 360 N. Y. S. 2d 425 (1974).

(11) かかる分類については、吉野「正義と論理——正義論における演繹的方法の役割」法哲学年報一九七四「特集・正義」(一九七四年)三八頁以下参照。

(12) *People v. Stern*, 372 N. Y. S. 2d 932 (1975).

(13) *People v. Belkote*, 377 N. Y. S. 2d 321 (1975).

(14) *People v. Boyer*, 459 N. Y. S. 2d 734 (1983).

(15) この点は、たとえばベルゲ事件判決で最高裁の少数意見が全てを定義する必要はない旨指摘する。*See, People v. Belge*, 390 N. Y. S. 2d 867 (1976).本章第三節〈一〉三参照。

(16) *People v. Fanelli*, 459 N. Y. S. 2d 329(1983); *People v. Johnson*, 520 N. Y. S. 2d 455 (1987).

(17) *People v. Smith*, 486 N. Y. S. 2d 216, 217 (1985).

- (18) *People v. Kirby*, 460 N. Y. S. 2d 572 574 (1983).
- (19) *People v. Schwartz*, 388 N. Y. S. 2d 658 (1976).
- (20) *People v. Lindsay*, 414 N. Y. S. 2d 738 (1979). 同様に *People v. Benevento*, 399 N. Y. S. 2d 770 (1977); *People v. Zagario*, 427 N. Y. S. 2d 40 (1980).
- (21) *People v. Clayton*, 342 N. Y. S. 2d 106 (1973).
- (22) *Id.* at 110.
- (23) *People v. Schlessel*, 479 N. Y. S. 2d 249 (1984).
- (24) *People v. Shedrick*, 482 N. Y. S. 2d 939 (1984).
- (25) *People v. Thomas*, 485 N. Y. S. 2d 579 (1985).
- (26) *People v. Dixon*, 344 N. Y. S. 2d 595 (1973).
- (27) *People v. Scroggins*, 392 N. Y. S. 2d 235 (1977).
- (28) *People v. Nocera*, 484 N. Y. S. 2d 134 (1985).
- (29) *People v. Taylor*, 472 N. Y. S. 2d 155 (1984).
- (30) *People v. Willis*, 474 N. Y. S. 2d 106, 107 (1984).
- (31) Dismissal 一般についてはたゞでは、23A C. J. S. 394; 69 A. L. R. 240 などを参照。
- (32) *Ryan v. N. Y. Telephone Co.*, 478 N. Y. S. 2d 823 (1984).
- (33) *Kenyon v. State*, 499 N. Y. S. 2d 509 (1986).
- (34) *Id.* at 510-1. これらの要件につき先例とされるのは、*Colon v. City of New York*, 468 N. Y. S. 2d 453 (1893).
- (35) 499 N. Y. S. 2d 509. *See, Hollender v. Trump Vil. Coop.*, 461 N. Y. S. 2d 765. 事実審の認定によれば、原告は「相当な理由がないことを示していない」し、「悪意に基づく訴追であることも立証していない」。さらに手続の中で、大陪審が「十分な理由に基づいて」維持されていたことも指摘されている。499 N. Y. S. 2d 509, 511.
- (36) 同旨の判例として、*Brown v. Town of Henrietta*, 459 N. Y. S. 2d 996 (1983); *Miller v. Star*, 507 N. Y. S. 2d 223 (1986). 連邦公民権法(42 U. S. C. §1983) に基づく損害賠償請求訴訟においても、正義の増進のための打切りは悪意の訴追 (malici-

cious prosecution)を理由とする賠償責任を発生させないと判断されている。See, *Hygh v. Jacobs*, 961 F. 2d 359, 368 (2nd Cir. 1992).

(37) ブラウン事件の判決は、事案が迅速裁判権の侵害であったため、「被告人に有利な打ち切り」であることを認めている。See, 459 N. Y. S. 2d 996, 998-9.

(38) たとえば一九七八年のマルダナロー判決では、再訴までの期間に制限があることは認められているが、三日後に再び同一の訴追事実を他の大陪審に提出した行為は、本条に反しないとされている。これは「新法 (CPL) 下における「正義の増進のための訴追の打ち切り」がなされた後の再訴をめぐる貴重な先例となっている。See, *People v. Maldonado*, 412 N. Y. S. 2d 251 (1978).

(39) Richard G. Denzer, *McKinney's Consolidated Laws of New York Annotated*, Practice Commentaries, Vol. 11A at 340.

(40) CCP §673

「本章で規定された訴追を打ち切る命令は、当該訴追が軽罪であれば、同一の犯罪について再訴を妨げる。しかし、六六九条に規定されたものを除き、訴追された犯罪が重罪であれば再訴を妨げない。」

(41) California, Penal Code §1387. ただし一九八二年に改正され、重罪に再訴禁止効が与えられた。Iowa, Criminal Procedure Rule 27.1; Montana, Criminal Procedure 46-13-201(3); Idaho, Criminal Procedure 19-3506. 等参照。

(42) Oklahoma, 22 §817 「本章で定められた訴訟の打ち切りの命令は、同一の犯罪への再訴を妨げない。」

この規定については「たとえば、*State v. Robinson*, 544 P. 2d 545 (1975); *Bristow v. State*, 644 P. 2d 118 (1982) など参照。ロビンソン事件では、「地区検察官の申立てに基づく再訴不可能な (with prejudice) 訴追の打ち切りを求めて、事実審裁判所によって下された命令は、打ち切りについて十分な理由を述べていたけれども、被告人らがまだ危険にさらされているにもかかわらず、再訴不可能な打ち切りを求めた命令の当該部分が無効であったことに鑑み、被告人らに対する公訴事実を再び提起することを妨げるものではない。」とされた。

(43) *People v. Zagarino*, 427 N. Y. S. 2d 40, 44 (1980). 連邦判例については以下のものを参照。Green v. United States, 355 U. S. 184; *United States v. Wilson*, 420 U. S. 332; *United States v. Jenkins*, 420 U. S. 358; *Lee v. United States*, 432 U. S. 23; *United States v. Scott*, 437 U. S. 82. ザガリーノ事件については「本章第四節〈四〉III. (2) 参照。」

- (44) 「公判における手続打切り」については、第一章二節〈二〉二、③を参照。
- (45) *People v. Morales*, 418 N. Y. S. 2d 932 (1979). また「公判における手続打切り」命令に対する検察側の上訴を認めた C.P. 一四五〇・一二〇条(2)が場合に よつて違憲となるとニューヨーク州最高裁は判断した。 *People v. Brown*, 386 N. Y. S. 2d 848 (1976), *cert. den.* 433 U. S. 913, 97 S. Ct. 2986. 本注¹ *People v. Ainsworth*, 537 N. Y. S. 2d 798 (1989) 参照。
- (46) *United States v. Taylor*, 108 S. Ct. 2413 (1988).
- (47) 18 U. S. C. §83161-3174 (1982).
- (48) 18 U. S. C. §83162(a) (2).
- (49) *United States v. Taylor*, 821 F. 2d 1377 (9th Cir. 1987).
- (50) 108 S. Ct. 2413, 2421.
- (51) *People v. Marinoff*, 413 N. Y. S. 2d 833 (1979).
- (52) *Id.* at 834. ACD手続については、本章第二節〈二〉二を参照。
- (53) *Id.*
- (54) *Id.*
- (55) *Id.* at 835. See, Kaplan v. Rohan, 194 N. Y. S. 2d 524.
- (56) dismissalではないが、コネチカット州では nolle-prosequi が悪意の訴追を理由に被告人の請求によつて実施された場合には、損害賠償請求はなしえないとの判例がある。 See, *Levin v. Harmon Oil, Inc.* 7 Conn. Supp. 401, 402 (1936). こうした法理は、悪意の訴追がおこなわれた場合に、打切りの魅力へ被告人を誘惑する不正な取引を生みかねない。連邦最高裁も、一九八七年に、検察官による不起訴決定との引き換えに、公務員によつて引き起こされた人権侵害に対する損害賠償請求訴訟を提起しないという内容を内容とした合意 (release-dismissal agreement) の有効性を承認している。 See, *Town of Newton v. Rumery*, 107 S. Ct. 1187 (1987). 樋口範雄「一九八九」アメリカ法四一一頁参照。
- (57) *People v. Meagher*, 563 N. Y. S. 2d 605 (City Ct. 1990).
- (58) *Id.* at 612.
- (59) *Id.* at 609-610.

- (60) *Id.* at 609
- (61) *Id.* note 7. ただし本決定は、一九九二年一月に上級審で破棄され、軽罪での手続を進めるために差戻された。See *People v. Hart*, 580 N. Y. S. 2d 857 (Co. ct. 1992).
- (62) *People v. Isacson*, 406 N. Y. S. 2d 714 (1978).
- (63) *People v. Isacson*, 392 N. Y. S. 2d 157 (1977).
- (64) *Id.* at 163-6.
- (65) 406 N. Y. S. 2d 714, 717 (1978).
- (66) *Id.* at 718.
- (67) *Id.* の点、たとえば、リード（酒巻匡訳）「わな」の抗弁とデュー・プロセス」ジュリスト七七八号（一九八二年）一九頁参照。
- (68) *Rochin v. California*, 342 U. S. 165 (1952).
- (69) 406 N. Y. S. 2d 714, 718.
- (70) 他州の動向については、本章第六節参照。たとえば近年のものとしては、*State v. Braunsdorf*, 286 N. W. 2d 14, 92 Wis. 2d 849, *affirmed* 297 N. W. 2d 808, 98 Wis. 2d 569 (1979).
- (71) *People v. Boyer*, 459 N. Y. S. 2d 734 (1983). 一八世紀までは、エクイティは自然的正義あるいは自然法を意味していた。
G・ウィリアムズ／庭山英雄はか訳『イギリス法入門』（一九八五年）四〇—四二頁参照。
- (72) F・ジェームズ／矢頭敏也監訳『イギリス法（上）』（一九八五年）三七頁以下。
- (73) 同書・三九一四〇頁。
- (74) この点、公訴権濫用問題に関する、「チッソ水俣最高裁判決（最高裁昭和五五年十二月一七日）」をめぐる多くの論者の指摘の中で、座談会ではあるが、最高裁判決をエクイティの側面から評価する松本判事の意見が注目される。研究会「川本事件最高裁決定をめぐって——公訴権濫用と最高裁——」ジュリスト七三七号（一九八一年）、特に三四、四〇、四四頁を参照。四〇頁では、

「いわゆる高田事件などの時のように、そういった被告人の地位に立たせておくことが正義の理念からいって限界を超

えた、法律の規定にはないがどうしてもそういう極限状態に達したときには救済しなければならない、そこでエクイティといえますか、同じ発想に基づいて裁判の打切りということをやる……」

と述べて、正義の原理(理念)とエクイティの接近を示していることが興味深い。しかしながら、「極限的」に限られてしまふのであれば、本章で見えてきた「正義の原理」が発動される事態とはかなり隔たりが生じることになる。この点、日本法における解釈論と合わせて、手続打切りの実際上の機能については第三章参照。

- (75) 法のビナンプラにおける法解釈の実践的な働きを、とくに自然法的観点から論じた、鴨良弼「裁判過程における法解釈——法6 penumbraと裁判官の役割——」『刑事訴訟法の新展開』(一九七三年)一頁以下が示唆に富む。

- (76) Herbert L. Packer, *Two Models of the Criminal Process*, 113 U. Pa. L. Rev. 1 (1964). 後、The Limits of the Criminal Sanction (1968) p. 149ff. に収録。本稿は後者に拠っている。バックカーのこのモデル論を紹介したものとして、例えば、鈴木茂嗣『刑事訴訟の基本構造』(一九七九年)一一〇頁以下、鴨良弼『刑事訴訟法の基本理念』(一九八五年)一一頁以下参照。

- (77) モデル論を概括的に紹介したものとして例えば、福井厚「いわゆるモデル論の意義」ジュリスト増刊『刑事訴訟法の争点』(一九七九年)一一〇頁、能勢弘之『刑事訴訟法二五講』(一九八七年)一〇頁以下、を参照。アメリカにおけるモデル論を紹介したものは、鈴木・前掲註(76)一一九頁以下が詳しい。

- (78) Packer, *supra* note 76, at 152-3.

- (79) *Id.* at 156-160.

- (80) *Id.* at 166-7.

- (81) 本節「三」一参照。

- (82) 正義論と正義の原理の関係については、本項五参照。

- (83) 藤木英雄『可罰的違法性』(一九七五年)一四〇頁以下参照。

- (84) 同書四二頁。

- (85) The American Law Institute, *Model Penal Code*, §2.12 (1962).

「11・111条 微罪 (De Minimis Infractions)

裁判所は、罪となるものとして訴追された行為の性質および付随事情の性質を考慮の上、被告人の行為について次の各号に定める事情があると認める時は、訴追の打切り (dismiss a prosecution) を行わなければならない。

- (1) その行為が、日常生活において許容され、または我慢される限度を超えないものであって、利益を侵害された者によって積極的に否定されていない、かつ、その罪を定めた法律の趣旨と相容れないとき。
- (2) 被告人の行為が、その罪を定めた法律の防止しようとする害悪またはその脅威を実際には生じさせず、また生じさせた害悪または脅威の程度が全く軽微であって、有罪認定による非難 (condemnation of conviction) に値しない時。

(3) 前各号のほか、その罪を犯罪として禁止するにあたり立法者によって予想されたとは認められない程度の酌量事情 (extenuation) が、被告人の行為について存在する時。

裁判所は、第三項の規定により訴追を打ち切る場合には、その理由を記載した文書を作成しなければならない。なお、ALI の模範刑法典につき訴訟法の立場から「手続打切り」論の一貫として触れたものとして、能勢弘之「公訴の利益(1)」北大法学論集一九卷一号(一九六八年)五九頁があり、特に形式裁判での打切りである旨を強調する。模範刑法典ならびに各州の規定についてまとめたものとして、拙稿「軽微な犯罪に対する訴追の打切り制度・その一——アメリカにおける微罪 (de minimis infractions) 打切り規定をめぐって——」北大法学論集四一巻二号(一九九〇年)を参照されたい。

(86) N. Y. CPL §255-10

①本節で用いる「公判前の申立て」は、裁判所の次の命令を申請する被告人の申立てをいう。

- (a) 二一〇節による正式起訴状の打切り申立て、ないし二一〇・四三条にしたがって訴追を家庭裁判所に移転する申立て

- (b) 一七〇節による略式起訴状、検察官略式起訴状、簡易略式起訴状または軽罪告発状の打切り申立て

以下略

(87) 「訴追の中止」制度以来の沿革については第一章第一節を参照。とくに被告人の権利としての「非類型的な訴追の打切り申立て」については同(三)の「Dismissal の法理」を参照されたい。

(88) 宮本英脩『刑法大綱・総論』(一九三二年)一六頁。この点、超法規的処罰阻却を根拠として可罰性を否定する論理を構成する、板倉宏「超法規的処罰阻却事由」、『団藤重光博士古稀祝賀論文集第二巻』二九四頁以下(一九八四年)参照。特に、三〇四頁では、「わな」の理論に関する団藤博士の指摘を引用しつつ、「国家に刑罰権が生ずることが正義に反すると考えられるような場合には、超法規的処罰阻却を認められなければならない」ことを主張する。

(89) 佐伯千仞『刑法における違法性の理論』(一九七四年)一六頁以下。

(90) 鈴木茂嗣「公訴権の濫用と違法性の理論」判例タイムズ三五四号(一九七八年)三一頁以下。

(91) 米田泰邦「犯罪と可罰的評価」(一九八三年)三八七—九頁参照。

(92) 龍岡資久「刑法から見た「法官は些事を取り上げず」の原則」『犯罪と刑罰(上)・佐伯博士還暦祝賀』(一九八八年)一〇三頁以下参照。また小暮得雄教授は、かかる法諺に「謙抑主義」が局限されることを案じられ、犯罪論自体の「謙抑の体系」を強調される。小暮得雄「犯罪論の謙抑的構成」、『団藤重光博士古稀祝賀論文集第二巻』一頁以下(一九八四年)参照。

他方、謙抑主義と今日の可罰的違法性論の思想的底流の相違を指摘するものとして阿部純二「可罰的違法性論・総括——可罰的違法性の概念をめぐっての総合的考察」LS一卷三号(一九七八年)二四頁を参照。

(93) 拙稿・前掲注(85)参照。

(94) 「正義論」のこうした概括的、歴史的な紹介については、例えば田中成明『現代法理論』(一九八四年)第一章「多様な正義観念と法的正義」以下の各章を参照。

また「正義論」の区分については、吉野一「正義と論理——正義推論における演繹的方法の役割」法哲学年報一九七四「正義」所収(一九七四年)三八頁以下、稲垣良典「正義と真理——正義論の一考察」『現代の法哲学・井上茂教授還暦記念』所収(一九八一年)三四九頁以下参照。

(95) ラートブルフ、ケルゼン、エイヤーらに代表される今世紀前半の法思想界の有力な見解。実証主義的な意味基準の理論を柱としている。一九世紀以来の系譜については、田中成明ほか『法思想史』(一九八八年)一〇五頁以下、「法思想の層位学」『ヒストリー・オブ・イデアズ』(一九八六年)一七〇頁以下など参照。

(96) J. Roles, *The Theory of Justice* (1971). 一九七〇年代の規範的正義論の復権は、メタ正義論に関心が向けられていた理論状況を大きく塗り替えた。この流れには、「平等な配慮と尊重を求める権利」を根本に据えるドゥウオーキンも著名である。

ロールズ『公正としての正義』（一九七九年）、同『正義論』（一九七九年）、ドゥウオーキン『権利論』（一九八六年）等参照。これらの主張を概観するものとして、たとえば、①長尾龍一編『現代の法哲学者たち』（一九八七年）（特にロールズについては田中成明教授が一頁以下で、ドゥウオーキンについては小林公教授が四八頁以下で論じられている）、②寺崎峻輔他編『正義論の諸相』（一九八九年）二九〇頁以下にロールズの正義論が紹介されている。内井惣七助教授担当を参照。

実質的正義の裁判過程での働きについては、田中成明教授の一連の諸論稿が示唆に富もう。『現代日本法の構図』（一九八七年）、『法的思考とはどのようなものか』（一九八九年）、『法の考え方と用い方・現代法の役割』（一九九〇年）、『法的空間』（一九九三年）など。

(97) 井上達夫「正義論」『現代法哲学一』所収（一九八三年）六三頁以下、特に八〇頁以下参照。

(98) 小野博士によれば、「刑事訴訟における正義」における正義とは、個人的善を意味するのではなく「客観的秩序において実現される善」を意味し、結局それは「どのような倫理観、世界観にとつて解釈されるか」によつて決定されるという。小野清一郎「刑事訴訟法の基礎理論」『刑事法講座・5巻』（一九五三年）九〇五頁以下。

(99) コモン・ロー系諸国において、「正義の原理」と同様、脱法実証主義的見地から、基本的正義の概念を基礎に手続打切りの法理が模索されている。拙稿「諸外国に広がる手続打切りの法理—ポスト「公訴権濫用論」への一視点」ジュリスト一〇一七号（一九九三年）を参照。