



Title	訴追における「公益」要素
Author(s)	アッシュワース, アンドリュー; Ashworth, Andrew; 指宿, 信//訳 他
Citation	北大法学論集, 39(3), 247-271
Issue Date	1988-10-20
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/16639
Type	departmental bulletin paper
File Information	39(3)_p247-271.pdf



訴追における「公益」要素

アンドリュウ・アッシュワース
指 宿 信 訳

一、はじめに

しばしば引用されるものであるが、一九五一年、法務総裁 (Attorney General) シャウクロス卿はスピーチの中で、訴追の決定を「¹⁾ 準司法的な仕方での裁量の行使」であると述べている。この言葉は、検察官の重大な責任の性質を描いている。それ以上に、一九八五年の犯罪訴追法 (Prosecution of Offences Act 1985) の一〇条や、その下で公布された公訴官に関する規

則 (Code for Crown Prosecutors, 「以下COPと略する」) から明らかなように、訴追裁量は訴追を維持するかどうかといった当初の決定よりさらに広いものとなってきている。一つの事件の証拠が時の経過により変質してしまう前に、こうした決定が確固とした審査の下に置かれなければならないということばかりではない。そこには、いくつかの他の決定の可能性が考えられるのである——例えば、起訴の選択、手続の方式の選択、訴追の中止、有罪答弁の受入れといった検察官の権限の中に入るものがこれに当たる。

〈訴追決定のための二つの要素〉

訴追の決定は二つの要素を持つていと言われている。一つは十分な証拠があるか否かということ。もう一つは訴追の公益があるかどうかということである。証拠の充足性の基準になるのは、「有罪の現実的な見込み（prospect）テスト」であり、それには裁判所による無罪（ordered acquittal）や幸運な陪審による判決猶予（submission）への「現実の期待」があるかどうかという考慮や、予想される弁護側からの反証についての考慮も含めるべきであろう。第二の要素については、CCPの七条で「公益は訴追を求めているかどうか」という表現で記されているとおりである。実務では、この証拠の充足性と公益という要素は明白なものである。軽微犯罪では訴追は相対的に、証拠が十分なものであったとしても行われなことがあるからだ。本稿は、この両要素の相互作用（interaction）への視座を失うことなく、「公益」という要素に焦点を当てようとするものである。

〈新しい制度の紹介〉

新制度の骨組みは以下のようなものである。すなわち、公訴官は形式上、警察官が訴追を行うことを決定した事件のみを受

理する。ここでの最初のフィルターは警察の決定ということになる。そして、警察にとつての可能な選択としては、事件を送付しないこと、種々の「デイヴァージョン」の形態、そして形式的な警告（cautioning）、それもCCPよりさらに広範な内務省通達（circular）によって定められた勧告を行うことが考えられる。公訴官はこうして、訴追を維持するか否かを定める権限を持つことにより第二のフィルターとなる。この責任の分配は、本来的には「刑事手続に関する王立委員会」によって提案された妥協であり、警察に大きな権限を留保している。そのため公益の解釈は、手続初期の段階にあつては困難な要素となる。なぜなら、仮に警察が訴追をしないと決めた場合、かかる決定は吟味されることがないためである。他方、訴追を決定した事件のいくつかについては、助言を求めた結果既に公訴官に知られるところとなつていであらうし、公訴官が通常ある特定の種類の事件を落とす場合には、警察は自分たちの採ったアプローチを適度に修正することを期待されていると考えてよい。このようにして公訴官は、警察の訴追決定に影響を与えることができるのである。

〈公訴を決定づける原理〉

では公訴官はいかなる原理に基づいて行動すべきであろうか。彼等は刑事手続において重要な地位を占めており、新しい検察庁は刑事司法の大切な再建に向けて歩む機会を有していると言えるだろう。公訴官は、自らの決定を通じて、裁判の正式な手続に「インプット」するかどうかを決めることができるのである。また犯罪者に対する様々な形態のディヴァージョンの行使に影響を与えることができるのである。他の国の検察官は、裁判の執行に関する方針を変えるに際して、指導的な役割を果たしてきた。一方、こうした検察官が罰金や条件付不起訴の提示、裁判所への量刑勧告というような権限も有しているのである。では、いかなる方向に公益は向かうのであろうか。公訴官は、しばしば明白にであれ、暗黙の内にであれ、証拠の充足性、非難可能性、法執行や財政運営への考慮、といったものの中でバランスのとれた働きを請負われている。経済性と、財政運営のような「制度」といった要素との相関性は、この新しい検察庁の創設を推進する様々な文書において強調されていた。矛盾した考慮についてバランスをとる指針は、一九八五年法に対応して公訴局長 (Director of Public Prosecution) によって出されたCCPによって示されている。この規則の目的は、「継続的

な決定作用を…営むことにある」(一条)のだが、それは、公訴官が訴追を行うにあたって同じ要素には同じ重きを与える蓋然性を増加させる手段を取っていく、ということを確認に意味しているのである。このことはCCPにおいて見られる以上により詳細なガイダンス(指針)を求めていると言えよう。そしてこうした制度は、「検察庁…政策マニュアル(Prosecution Service Policy Manual)」と名付けられた文書の発行によって始められたのである。これは、手引きとして用いられている「実務と政策マニュアル(Practice and Policy Manual)」と同様、部外秘書書である。マニュアルは、CCP以上に検察官に実務の指針の資料としてより頻繁に用いられているようだが、少なくとも後者は、政策についていくらか広い方向性を与えているように見受けられる。では、そこにあつて優先的なもの、政策となっているものは一体何であろうか。また、刑事司法における検察官の役割についてそれらはいかなる考えを持つのだろうか。我々は、どのように訴追政策が本当に公益に基づいているかを判断できるのだろうか。

二、 起訴か、不起訴か

CCPの諸規定がいかなる原理に基づいているかということを考える場合、七条において言及されていることが訴追に対する規定を具体化するものとなる。それは公訴に関する通常行われるべき手続が求められていると推定するのではなく、「公益が訴追を求めているのかどうか」ということを公訴官に判断させようとしている。そこで考えられるべき一つの要素は、八条一項によれば、有罪による適当な刑罰の可能性である。あまり重大でない事件を訴追することは、単に「ろうそく程の価値もない」ということを意味しよう。例えば、ある事件が刑事裁判所(Crown Court)に係属しうる場合、公訴官は「適当な刑罰を手続の長さや、コストから考えなければならぬ」のである。

またここでは明らかに、法執行と財政運営との間で矛盾した考慮が求められている。法は、人が一〇ポンド相当の窃盗で起訴されても、刑事裁判所での公判を選ぶ権利を認めている。しかし、その公判のコストは、特に有罪答弁がない場合には、物の価値(もしくは有罪の予防効果)との関係からはおそらく高くつくであろう。従って検察官は、公益には不十分だとして事

件を落とす(drop)という解決を採ることが許されることになる。すると、既に被疑者とその弁護士がこのことを知っている場合には、彼等は刑罰を逃れようと刑事裁判所での審理を選ぶという意思を表明するかもしれない。結局のところ政府は、検察官に扱い難い公益に対する配慮を委ねて、問題の解決を避けたのであった。⁸⁾

〈公益と検察官の訴追政策〉

八条一項は、またこうしたことも示唆している。すなわち、もし裁判所が「全く名目上の刑罰を課そうとする」場合には、訴追はあまり公益に適うものではない、ということである。「名目上」と考えられるものの不明確さは別としても、このことは、公訴官に被告人の前科や担当裁判所の量刑実務を考慮に入れることを求めているのである——それはイギリスの検察官は量刑とは係わりがない、といった一般に広く言われている真実でない言葉に対するデモンストレーションという意味も含んでいる。八条一項で用いられる言葉は、検察官に、裁判所が何をしようとしているかを考えさせる示唆的なものとなっている。こうしたことから、裁判所からあまり重大でないと思われる全ての事件を落とすことは、検察官にとって指導的な役割へのス

トップともなろう。議会は「包括的な量刑に関する計画」¹⁰⁾によってこうした手続を始めており、警察では欠陥のある車両を所有するドライバーを義務的に訴追するかわりに、多くの地区では「欠陥車両修繕計画」を導入した。公訴官は警察と同様、刑事手続に事件が入ってくるのを効果的にコントロールできる門番の役割を果たす。すなわち、公訴官は公益が重大犯罪として正式手続に人れることを差控えることを求めているのか、あるいは、多くの重大でない犯罪を裁判所から落とすまいとすることを求めているのかを判断しなければならないのである。

〈被害者、告訴人の態度と訴追の決定〉

一方、犯罪が重大な影響を含んでいる場合には、法執行という政策が優位とされる。¹¹⁾しかし、犯罪がこうした範囲に入らない場合は、告訴人の態度といった他の要素を考慮すべきだろう。CCPの八条七項がこのことを示している。すなわち、訴追が他の点で公益に適う場合であっても、告訴人が訴追しないことを希望するならば、そうした推定は訴追とは逆に働くに違いないのである。実務ではこうした領域での決定はしばしば証拠上の理由から行われている。例えば被害者の証拠がないとか、証拠の充足性の基準に合致しないとかいったようなものがそれに当

たる。このことはもちろんこの種の事件に限られるものではない。加えてCCPは、告訴人が例えば復讐への恐れから心を変えたと推察される場合、訴追は公益に適ったものであると述べている。八条七項は、被害者が訴追を望んでいるが、公訴官は訴追をするには公益が不十分であると判断している、といった逆の局面を扱っているのではないのである。しかしながら、警告に関する通達は被害者が私人訴追を行うと思われる場合にあってはこうも言っている。「私人訴追という」望ましくない事態を避ける必要性から訴追をした方が公益にかなうであろう、¹²⁾と。この指針は、犯罪が重大でない場合、様々の状況の中で公益の最初の判断を覆してよいことを認めつつ、被害者の希望との違いといったことを語っているのである。他方、「規則ではない」¹³⁾通達には、「被害者の利益というのは、公益が訴追を求めているか、警告を求めているかを決定する際に、考慮される必要がある重要な要素ではあるけれども至上のものではない。」¹³⁾とも述べられている。

被害者の権利がこの国でまだ議論され始めたばかりの現在にあっては、右のような点についての指針が明白なものとなっていないということは驚くに値しない。ある検察官は、こうしたことは単に証拠が利用しうるかどうかの問題に過ぎないと主張

料
するかもしれない。たしかに被害が「証拠に達して」いそうにない場合には、訴追することは公益に適用のものではないからである。他方で、一九八四年の警察及び刑事証拠法の八〇条は、

家庭内の暴力事件でも配偶者を強制的な証人にしうると定めている。しかも警察は、今やこうした事件を十分に捜査する意思を持っていくようである¹⁵。そして誰かが訴追されるかどうかを個々の被害者が決定出来なければならないという問題につき、たとえそれが公益に合致しない場合でも、検察官が、例えば事件についてなされた決定を彼等に告知することで、また損害賠償命令を得ることを助けること¹⁶で、被害者に対し尊重の意思を表すことは重要なことであろう。

CCPは、手続が求められていないことを示すようないろいろな他の事情——例えば、犯罪の陳腐さ(staleness)とか、若年者、老齡、犯人の道德的欠陥、精神病そして性犯罪に係わる種々の要素——に言及している。こうした事情はある程度有責性の問題にも関係しているが、より一般的には、公訴官は特定の被疑者を訴追する効果が、犯罪の抑制という点から期待される効果に対して釣合うのかどうかを判断すべきである、ということを示しているのだらう。またそこには、訴追の決定作用に入れるべきでない「排除されるべき要素」——例えば人種、政

治的信条、社会的地位¹⁷、職の有無、既婚・未婚、居住環境や教育程度といったものまで——について述べたものが加えられるべきだらう。かかる要素のリストは、他の国の制度において認められるものであり、こうした「排除されるべき要素」が、検察官がそれに気付かぬうちに、訴追の決定過程に入り込んでいのではないかという疑いを示す証拠もあるのである¹⁸。

三、手続の方式、有罪答弁取引と起訴

訴追するか否かの決定が手続上の利益からのみ決められるならば、多くの他の公益の諸要素に関する決定もそれに倣うことになってしまふだらう。ではいかなる犯罪を訴追すべきなのか、また当該事件により適した裁判所のレベルはどれくらいであるうか。公訴事実の一つか二つは、被告が有罪答弁をする場合には落とされるべきであらうか。

〈手続の方式の決定〉

いかなる訴追を行うかを決定する際、通常それは有罪の見込みのありそうな事件を決める証拠の充足性に依拠しているであ

ろう。ある事件では起訴・不起訴の選択が可能であろうし、二条で述べられているような基本的な原理からすれば、証拠上正しく判断された事件が訴追されるだろうし、また現実に必要なとされる訴追が行われているのであろう。ここでの困難な問題は、公訴官に属している「裁量」というものに関連するが、「刑事裁判所を選ぶか、治安刑事裁判所を選ぶかという」手続の方式に関する決定についてである。この決定を行う際、公訴官は治安刑事裁判所の量刑権限、処分の速さ、コスト、そして証人への影響等を考慮することが求められている。証拠上、最も見込みの高い事件を訴追するばかりでなく、略式手続(Summary proceeding)で略式の処分や適当な刑を得ようとすることもまた公益に適うものである。ある事件においては、このことは「法執行」に内在する取引(Trade-off)として映るかもしれない。つまり、警察官に対する暴行についての治安刑事裁判所の速やかな有罪の方が、現実の有形的な害を引きこす可能性を持つ迅速でない刑事裁判所の有罪よりもずっと法の執行に効果を有しうる、ということである。また他に、より迅速なこと、より低いコストを意図している法の執行を示すような事例がある。犯罪による被害額を総額一四七ポンドと見なした治安刑事裁判所の有罪の方が、四一四ポンドと見なした刑事裁判所よりも訴訟

経済という点では勝っている、というものである。しかし、こうしたことが抑止効を損なうかどうかについては問題が残る。²³レーン卿は、検察官が十分な法施行といったスキュラ(六頭二足の女性)と、手続の速さとか経済性といったキャリブディス(シンシリー島のうずまき)²⁴との間でバランスをとることの困難さを認めていたし、彼の前任者であったパーカー卿も、実際治安判事の権限には余りにも重すぎるような事柄についてまで手際よく処理することが要請されていること、そして「社会の防衛」よりも「効率性と迅速性」を好む検察官のことを冷淡に語っていたのであつた。²⁵²⁶

〈訴追と有罪答弁〉

微罪やもとの公訴事実よりも軽い犯罪での有罪答弁を受入れるという検察官の決定についても、同様の矛盾が存在する。その存在についてすらイギリスは伝統的に無関心であるが、それと対称的なCCPで扱われている有罪答弁の取引について見てみると良い。一一条は、スキュラとキャリブディスがここでもまた見られることを示している。その主たる原理は、「迅速な有罪答弁の形態という執行上の効率性は、決して正義の利益を越えるものであってはならない」ということであり、裁判所は決

して「被告の行為の重さに一致した適当な刑を下すことのできないような立場に立つべきではない」ということである。けれども、裁判所が「主張された事実と不一致とならない（傍点訳者）犯罪への答弁に基づいて、犯罪者を十分に処罰できる限りにおいては、検察庁と裁判所双方の財政上の効率性が一般に重要な考慮の対象となるであろう」し、更にまた、法執行における公益は、そこにある種の釣合いが取れている場合には、十分担保されるであろう、とCCPは語っているのだ。すなわち、オーストラリアの規則が同じことを述べているが、「なされるべき訴追というのは被告の犯罪行為の性質との合理的関連性を示さなければならぬ」のである。²⁷ 他方、「財政の効率性」というたはつきりした言葉の前に、「不一致とならない」というあいまいな言葉があることは以下のようなことを示している。まず、合理的関連性という原理は広く解されるべきであり、最も重大な訴追を求めるよりも、「効率性と迅速性」の程度を優先する方が公益にかなうということである。低いレベルで有罪答弁を受入れることは、王が「無よりは何か」——それは長い審理だとか、無罪の可能性のリスクよりも、低いレベルでの有罪判決の方が良いということを意味しているが——を得ること、そしてCCPは経済的にも、他の点においても利益の釣合いを計

ることが公益に適うことを承認しているということの、二点を検察官に明らかにしているのである。

功利主義者や、結果主義者の主張を見てみると、多くの人々は、犯罪発生率は自然に量刑の重さに比例するのだと信じていて、そして刑事裁判所による長期刑が犯罪を少なくし、治安判事裁判所の短期刑が犯罪の増加につながっていると信じている、²⁸ 殆どは抑止として大きな予防効果を持つと期待されたかもしれないが、中間の段階、すなわち境界域での違いは——例えば、三か月の懲役と二年の懲役との違い、また地域奉仕命令と二か月の若年者の勾留との違いというように——犯罪率に（これは因子の全体数に影響されるものでもあるが）見分けがつく程のいかなる効果も持っていないだろう。²⁹ 実際、有罪答弁を受入れ、略式起訴を多用することによって、公訴官は、低い量刑が犯罪の増加につながっているというような神話を崩さねばならないのである。

〈被疑者の権利と手続の方式〉

訴追の実務の問題とは別に、手続の方式の選択と有罪答弁の受入れは、法執行と財政運営という点から行われてきたのだが、

被告人への公正さという点も見落とされてはならない。イギリス法では、被告人はどのような手続の方式でも起訴しうる犯罪（選択的起訴犯罪）について訴追される場合には、刑事裁判所での裁判を選ぶ権利を持っている。しかし、（略式起訴）犯罪で起訴される場合はそうではない。レーン卿は、（略式起訴）犯罪の量刑が軽く、むしろ被告にとって利益となるような場合に、「略式・正式」選択可能な犯罪のかわりに、略式「でしか起訴できない」犯罪で訴追されてしまったと主張するような被告の認識を、「こっけい」であると呼んでいる。³⁰しかしながら、こういった局面はもっと複雑なのではないか。すなわち、有罪を受理する者は処分の速さから治安判事裁判所で取扱われることを望むけれども、そうでない者は、しばしば刑事裁判所の方が公正な裁判を与えてくれると感じているようだ、ということを一二年前の調査が教えているからである。もしこのことが本当ならば、レーン卿を心配させた矛盾する要素は消えてしまうことになる。何故なら、不公正であるという主張を引起すものは、量刑ではなく、むしろその前の段階、すなわち有無罪の問題であるからだ。さらに、検察官の「略式・正式」選択可能な訴追として十分証拠がある場合、被告人の選択する権利が選択可能な犯罪の起訴の時点まで生じない以上、略式のみを犯罪で起訴

するという決定は、形式上不正とならない。そうすると次に被告人の方は、事件の事実から認められるような、初期の段階での権利があるという主張をするだろう。しかしこれは概念的に少々弱いものである。特に、多くの制度（スコットランドを含む）はそのような権利を認めていないし、手続の方式については検察官が決めることだという反論が用意されているからである。³²このことは、イギリスでは、検察官による訴追の選択から完全な独立を被告人に与えようとしていない、ということを意味する。CCPは二三条において、略式起訴は、迅速性、コスト、証人といった理由から選択されうるとしている。CCPは、有罪への現実的期待が刑事裁判所の陪審の前では存在しなくても、地方の治安判事裁判所では有ると単に信じられるという理由のみから略式起訴の選択を常に正当化する、と言っているのではない。³³CCPは、けっしてそのようなことがおこらないようにと要件に関して厳しい態度を採っているだけなのである。これまで訴追に関する継続的な審査の下で事件を処理していく原理について述べてきた。すなわち、検察官が「略式・正式」選択可能な訴追がそのままでは現実的な有罪の期待を有しないと信じるようになった場合、（略式起訴）へと事件を落とすことは全く妥当であるということだ。同様に、検察官が訴追決定を

料 簡単な文書に基づいて行つた事件よりも、十分な書類を見て行つ

た場合にむしろ問題が大きくなろう。その場合、検察官は例えば「略式・正式」選択可能な犯罪を、〈正式起訴〉のみに付すべき犯罪へと落とすかもしれないからである。³⁴⁾

四、「公益」という概念の発展

検察庁 (Crown Prosecution Service) は、刑事裁判所と治安判事裁判所の間での事件の分配者として、また有罪答弁取引の受け手として、その他刑事手続全体に多大な権限を持った地位に置かれたものである。検察官の決定の多くは、主として証拠上の充足性がないことを理由に為される。そしてこの点についての成功の一つの基準は、裁判所において出される (またおそらくは職権による) 無罪率である。しかも、そうした決定の多くは、「公益」要素にも関係している。では、こうした判断における成功をどのように計り得るだろうか。この領域では、はっきりした期待はなさそうである。なぜなら、決定というものはしばしば様々の複雑な要素の相互作用を含んでいるからである。全体的な政策を含んでいる C C P の前文には、法執行とは方向

を決定する意図であるべきだが、事件があまり重大でない場合には、財政運営や、告訴人の態度、個々の被疑者に対する訴追の社会的な重要性といったものへの考慮によって調整されるべきものであると暗黙の内に示されているのである。

〈法の執行という点への配慮〉

この政策に関するさらなる調査は、目的としての「法執行」が、複雑であっても可能性にあふれていることを示している。C C P の規定は、「制度の」目的は最も高い量刑を得るため、最も重い犯罪で有罪を得ることではない、と示唆している。すなわち、お決まりの量刑よりも、ある犯罪に対してそれにふさわしい有罪を課すという (例えば、手続の方式や、有罪答弁を受入れるといった手段で) 点に、より強調が置かれているようである。けれども、あまり重大でない犯罪についてはまた法執行の有様も変わるものである。こうしたところでは、公訴官は訴追について厳しく自問するよう求められよう。すなわち、公益は訴追を求めているのか、と。だから、低いレベルの罪で済ませうとするような訴追に反対する意見も、法執行という見地からすると他の手段の方が訴追よりも優れているという理由により正当化される。例えば、少年に対する警告が、非行化から彼等

を守るとか、裁判所での有罪が再犯という結果をもたらすかも知れない、という予測があるからである。特に被害者に賠償を支払う約束が確実に為されるような方法が存在する場合には、

このことは、少年犯罪者と成人犯罪者の両者に対する正式な警告を拡大する強い根拠となっている。加害者から賠償を支払うことは、被害者にも、もちろん加害者にも、裁判所に出なくてはならないことと比べるとはるかに益となるように思えることだろう。多くの交通犯罪において一定の罰金刑に変更されることも同じ結果をもたらすことになろう。財政運営という配慮が、こうした変更について一つの役割を果たしてきたことも真実である。しかし、そうした配慮は、もっぱら法執行という根拠から別途に正当化される。法執行が犯罪抑制という点から解釈される場合でも、訴追が必ずしもディヴァージョンよりも効果的であるとは限らないからである。また、法執行が法違反に対する適当な対応であると考えられる場合であっても、訴追の方がディヴァージョンよりも微罪に対する処分としてより適当であるということもない。すなわち、訴追—有罪—量刑といった伝統的なサイクルだけが法執行のアプローチではないのであって、七条や八条というのは、公訴官に対してこうしたサイクルを打破するような政策を立てるように求めているのである。新しい制

度が信用を得るにつれ、公訴官の主導権が発揮されることを望みたい。

〈被疑者と被害者への配慮〉

こうした議論から現れてくる検察庁の役割という概念は、刑事司法の分野におけるリーダーとしてのものであり、他の行政官の訴追決定を含む職務に配慮し、その基盤を提供できるような決定を行うということである。このことは、司法行政における中立な立場を採るが故に、司法大臣としての公訴官、という見解に一致する。すなわち、検察官に適切な動機とは、「条件等を考えずに訴追を行うということではなく、ただ正義が有罪を求めている場合にのみこれを得ようとする」ことだと言ってよいだろう。したがってこのことは、刑事裁判というものは個々人の権利に対する正しい配慮 (due respect) をもって為されるべきであって、国家の権限が個々人に抑圧的に行使されてはならないという要請が公益に適っている、という認識を含んでいるのであろう。³⁶⁾ 民主主義社会における法執行は、被疑者・被告人の一定の権利に対する承認がなければならないからである。被告人がこの大切な目的実現の為に弁護人を依頼できる場合に、公訴官がその権利が認められるように努力すべきだと示唆して

おくことは何か不釣合に見えるかもしれない。しかし例えば今までに、ある調査がこのように示しているのである。有罪答弁に基づいて量刑を落とすことは、時には「自分の損害を押えよう」と無罪を主張している人を説得し、より軽微な犯罪で有罪答弁をするよう被告人に影響を及ぼすことになるだろう、と。

また弁護士が常に被疑者・被告人の利益を守るように活動するとは限らないことも調査されている。³⁹ オーストラリアの指針は、この点について以下のように述べている。「いかなる状況の下でも、訴追側は、被告が無罪を主張する時は、弁護側から出された有罪答弁取引の提案に関与すべきでない」。⁴⁰ この種の宣言は、実務上の効果を目的とするよりも、象徴的な意味合いがあるのだらう。しかし検察官の役割に関する言葉としては、これはそれ程の価値はない。

続く問題は、八条七項の文脈から先に議論されたように、犯罪の被害者に対する検察官の役割に関するものである。被害者の利益は、たしかに公益の一部をなしている。ある論者は、被害者は訴追の決定にあたって意見を述べる権利を有しており、訴追にいくらか係わる権利すら持っている⁴¹と述べた。この意見に沿うものとしては、公訴官に様々な方法で——例えば事件に関する決定が被疑者に知らされる際に、またそうした決定につ

いて説明が行われる際に、犯罪者から賠償について裁判所に申立てを行う相当の理由があることをはっきりとさせる際に——被害者に対して配慮するようCCPは勧めなければならない、といったことが挙げられよう。こういった配慮は間違いなく公益にかなうものだからである。

〈量刑の問題と公訴官の役割〉

被告人や被疑者に対する公訴官の役割のみならず、事件の量刑における公益というものが再評価されるべきである。すなわち、検察官は量刑に関係しないという伝統的な考えかたを再考すべき時に来ているのである。近年こうした古い考えかたはますます現実離れたものとなっている。CCPも、公訴官は、軽微犯で訴追するのか、いかなる公訴事実で起訴するのか、どのような手続方式を選ぶのか、そして有罪答弁を受入れるかどうか、等のことを決めるにあたって、より適当な量刑を考慮すべきだと期待しているのである。そしてこのことは、公訴官が量刑について (about) 係わるべきであって、量刑に際して (in sentencing) 係わるべきでない⁴²ということを示しているのである。だが、こうした言葉でさえもまだ説得力があるとは言えない。というのも、検察官は裁判所から事件を落とす (divert) 決

定をする際の効果的な判断者であり、その他の訴追上の決定も現実に言渡された量刑に影響を与えることが明らかであるからだ。これに続く次の段階としては、ヨーロッパ諸国が有している制度と似た、微罪に対する罰金刑や、状況に合わせて不訴追の手段を提示するといったものがある。しかしながら、ディヴァージョンの拡大が、被疑者・被告人の権利を奪うことになつてはならない。すなわち、賠償に関して行使しうる権利や「網の目のように広がった」ディヴァージョンの諸形態の効果、そして自らの有罪を争おうとする者に対する妨げといった問題に注意が向けられるべきである。他方、訴追に関する選択肢の拡大は、「一般の犯罪 (ordinary crimes)」と、税務局やその他いろいろな監督職や、官憲によって扱われる犯罪との間で、エクイティの問題を減少させる（全く無くしてしまふわけではないが）傾向にあるだろう。⁴⁵ こうした職員らは、通常法律への服従を一番優先的に考えており、訴追を最後の手段と見なしている。交通違反矯正計画は、こうした哲学の現れであるし、「一般の犯罪」の中にも同じ考えを持込む余地は残されているのではないだろうか。

もう一方の方向は、公益にかなり裁量の行使への基準をさらに整えなければならないというものだが、犯罪の定義を狭く解

していこうとするものでもある。立法者は犯罪を幅広く定めるようになり、検察官に訴追されるべきもの、されるべきでないものの境界線を下げることすら委ねてしまつてゐる。はつきりした事例としては、一六歳未満の少女との不法な性交という犯罪である。これについては選択的な訴追政策がうまく確立されている。⁴⁶ その他に、不注意な運転については、検察庁は訴追、不訴追の内部的指針を既に発表している。この種の「公益」という方向を認めることは、警察官と検察官に非犯罪化を促進することを認めることと同じである。それは重要な任務であつて、また明確に形作られた一般原理をもとにして確実に果たされるものである。しかし不幸にもCCPは、この種の公益に関する決定について事実上何も述べていないし、⁴⁷ 検察官への指針の大半は政策マニュアルの中からも見えてこないのだ。このことは新制度が未だ「立上がりかけて」いるような初期の段階にあつては、理解されなければならない事態であるし、また経験に照らして速やかに、手引き、指針を変更していく柔軟性を必要としているとも言えるだろう。けれども、こういった方向はこれからの規則 (CCP) における可能性と同様、⁴⁸ 政策の指針を具体化するものでなければならないのである。

五、責任と一貫性 (consistency)

何が「公益」に適うかということが複雑かつ重要な判断であるということについては、既にここまで十分記されてきた。複雑さとは、原理や政策が経験に照らして修正される必要のあることを意味するのであり、重要性とは、責任と一貫性の必要性を示しているのであろう。責任の必要性については、特に、訴追を行わないという警察段階での決定から重大犯罪における有罪答弁取引に至る、いくつかの訴追決定にとつての大きな効果の存在や決定の終局性等が、その強い理由として挙げられよう。また、責任の所在に関しては多くの可能性が有りうる。CCPの発行は、公訴官が非公式なレベルで訴追決定を行う段階において、弁護ソリシターがそれを照会できるようにしていることを意味する。それはまた、決定に不満を抱く者に私人訴追を行う道を残しているが、これは費用のかかる選択となる。またCCPの趣旨に反して訴追されていると信じる人も、これを参照することにより各公訴官ないしはより上級の部署へ異議を申立てることが出来るだろう。けれども、刑事裁判といった形で争う機会は少なくなるかもしれない。またある場合には、手

統の濫用を理由に、公訴官に対して訴えが起こされるかもしれない。⁽⁵⁰⁾しかしおそらく合衆国での「報復的訴追」(prosecutorial vindictiveness)原理と同種のもの⁽⁵¹⁾の一般的な発展につながることはないのではあるまいか。⁽⁵²⁾

しかしながら刑事裁判所での裁判官は、公判廷に持込まれた事件を落とすことにつき、公訴官を止どめる権限を有しているように思える。大権令状(perogative orders)という手段によって民事訴訟で争う機会があるかどうかが考察されねばならない。しかし、こうした広く用いられている司法的なアプローチの存在は、個々の訴追決定であれ、本規則であれ、裁判所による審査に馴染まないものが存在しないことを我々に示唆している⁽⁵³⁾のである。

〈決定理由の公開〉

公的な責任を強調することと、「公益」基準を明らかにすることの両方が整えられたなら、「決定の」理由がいつそう明確にされるだろう。⁽⁵⁴⁾公訴官が、自らの決定に関してその根拠を明らかにしようとしなければ、当該決定に関わる者「被害者ないし被告、被疑者」は争うことが難しくなる。決定理由を明らかにすることは、「訴追が」「公益に適って」為されたことに対する

社会の理解を促進するのである。もちろんこういった要請にも明らか欠点はある。例えば、そこで与えられる理由が、C Pの各条項への形式的な関係の中に変質してしまう恐れがある点である。一九八五年法の二三条において、手続が打ち切りとなつた場合に理由を明らかにすることが定められたが、これはまだ完全には実現されていない。しかし、示された理由が、時には証人や告発者の不満を招くことも予想される。さらに、理由を明確にすることが決まりきってしまうと、今、既に窮地に陥っているような状態のこの制度にとつては、明らかに歓迎されざる余計な負担となりかねないのである。

けれども我々は、要請があつた場合には利害関係者に理由が知らされるような制度を求めて努力しなければならない。おそらく関係者からの要請はそれ程頻繁にないだろうし、そこで明らかにされる理由も、「検察庁における職務の遂行に当たつて、公衆の信頼を得ること」の一助となるからである。

〈一貫性と地方の独自性〉

検察庁内の一貫性を達成することは、有効な指針と、制度に従事する者の訓練にかかつている。しかし、そうした努力によつてもたらされる成果について考えると、警察が持っている権限

の故に、訴追業務における一貫性を保つことは難しいかもしれない。なぜなら、警察は訴追しないという最初の裁量のみならず、ある特定の法違反に訴追を集中するという広い自由な裁量権を有しているからである。例えば、警察官はホモの客引きや、わいせつ文書の事件につき、捜査の方法から刑事手続への持つていき方まで個々ばらばらのやり方を採っている。また、地方の事情というものもこうしたバリエーションの原因としてしばしば持出されるが、かかる原因は、注意深い吟味を要するものである。これらの事は、おそらくこう説明されているのではない。すなわち、警察は公衆の中からの告発に応じているのであり、それぞれの区域内にはもつと多くの犯罪がある、と。ある場合には、次のような説明が為されるかもしれない。すなわち、特定の政策は「常に」特定の地域で採用されてきたのである、と。しかしこうした考え方は、国家的な一貫性が目標とされる場合には十分な根拠にはならず、またその地域の特殊性から一般的なアプローチの仕方が不適當な場合をのぞいては、再考されねばならず、放棄されねばならないものである。最も問題なのは、警察本部長（チーフ・コンスタブル）の政策がかかるバリエーションに責任を有しているという論拠である。これが、特定の地域の事情に対する回答でなければ、適当な説明理

料 由はなくなってしまうからである。いくつかの警察は単に国からの指針を拒否し別の政策に従って活動しているが、標準と比べて偏りが見られる地域のバリエーションの一つの例は、一七歳以上の者の犯罪への警告率 (cautioning rate) である。⁵⁵⁾ 公訴官が、このような偏向を——地方レベルにおいてだけでなく、地域毎に、また国家的にも——是正する助言者としての役割を担うのでなければ、警察の実務は、今回の新たな訴追制度が除去することを目的としている不公正さという感情を再び引き起こしてしまうことになるであろう。

六、結 論

検察官は裁量を与えられなければならない。そうすれば実際の状況と政策との間にある大きな相違に関して敏感に対応していくことが出来る。同じく、公正さや一貫性、原則に基づいた決定に内在する公益が、政策の指針として、また責任として手続を支えていくのである。CCPはこうした目標に向けての重要なステップとして歓迎されねばならない。しかしながら、政策レベルにおいてさえ、CCPは検察官に多くの矛盾を解決す

るよう任せたままである。例えば、訴追実務、有罪取引や法執行と、財政運営との間での矛盾について、そして法執行自体が持っている取引 (trade-offs) といったものについてである。これらの矛盾の内のあるものは検察庁の部内マニュアルで処理されているが、残りのものについては結局、地方レベルで、また個々の公訴官によって決定されることになる。かくて実務では、身柄拘束 (bind over) の濫用や、多くの訴因を挙げて弁護を苦しめるような公益に合わない政策に焦点が当てられている。そしてそれが制度の有効性のテストとなろうし、また公衆に受入れられるかどうかといった評価のテストともなるであろう。

我々が見てきたごとく、かかる矛盾した状況の下に、イングランド及びウェールズの刑事司法のこれからの方向に関わるいくつかの政策上の問題が深く横たわっている。その発展については今まで示されてきたとおりである。特に、法執行に対するCCPのアプローチは、イギリスの刑事司法の方向を変えていくような選択肢を含む政策の骨組みを定めたものであろう。けれどもこうした新しい役割を發展させるに際して、検察庁は公益の一要素として被害者と被告人の利益にも配慮を求められている。また同時に、訴追を最終手段と見なしている他の官憲の政策と訴追政策との関係も吟味される必要がある。そしてCC

Pのなかで特定の犯罪に対し、選択的に為されるような訴追政策が実施されるという原理を公にすることが求められている。何が「公益にかなった」ものであるかを決定する責任は大きい。だから検察庁の政策が、日常的な訴追の経験ばかりでなく、刑事司法における相反する利益に関する広範な調査や批判といったものを参考にして展開されることが重要であろう。また、検察庁がどの程度その裁量を行使するのにかよって、制度に置かれる公衆からの、また専門職としての、信頼の度合いが決められることになる。最終的には、検察官による罰金刑とか、手続方式を決定する権限を促進するかどうかといったことまでも、公訴官に委ねられているのである。

- (1) H. C. Deb., Vol. 483, col. 681 (January 29, 1951)
- (2) 規則四条。これは以前の「有罪への合理的な見込み」という定義の修正であり、マンズフィールドとビーイの調査、提案に負うところが大きい。Graham Mansfield and Jill Peay, *The Director of Public Prosecutions: Principles and Practices for the Crown Prosecutor* (1986), pp. 52-54 and pp. 217-225.
- (3) H. O. circular no. 14/1985: 規則の第八条は公訴官に「内

務省の警告基準の精神が順守されるよう努めること」を求め、(4) 一九八五年犯罪訴追法二三条。Andrew Sanders, "An Independent Prosecution Service?" [1986] Crim. L. R. 16 参照。

- (5) Report, Cmnd. 8092 of 1981, paras. 7. 7. to 7. 17.
- (6) 議論は D. Downes "The Origins and Consequences of Dutch Penal Policy" (1982) 22 B. J. Crim. at pp. 344-450, 及び A. Rutherford, *Prisons and the Process of Justice* (Oxford, 1986), pp. 133 and 139.
- (7) 例えは "Setting a Direction for the Crown Prosecution Service: Recommendations for Management, a report to the Director of Public Prosecutions by Arthur Andersen & Company" (1984) para. 1. 11 and Ch. 7 generally.
- (8) 少額窃盗についての裁判を限定する規定は一九七七年の刑法草案から取下げられた。(これは D. Downes [1977] Crim. L. R. 65-69 and 125 参照)。そして新たな論議の後 ([1986] Crim. L. R. 354 参照) 一九八六、八七年の刑法草案からは削除された。
- (9) いくつかの分析がある。Ashworth, "Prosecution and Procedure in Criminal Justice" [1979] Crim. L. R. 480 参照。
- (10) [1986] Crim. L. R. 769 及び A. J. Turner [1986] Crim. L. R. 782-789 参照。
- (11) 規則八条は「概して言えば、犯罪が重いものであればある

- ほと、公益が訴追にかわる警告などの処分を容認する可能性は減少する」と述べている。規則の先例である「法務総裁の訴追基準」に関する議論については、Mansfield and Peay, *op. cit.*, pp. 33-41, 及び Andrew Sanders at [1985] Crim. L. R. 14-17 and by Keith Bottomley in K. Pease and M. Wasik (eds), *Sentencing Reform: Guidance or Guidelines?* (1986), at pp. 147-154. 参照。
- (12) Home Office circular no. 14/1985, para. 10.
- (13) *Ibid.*
- (14) 京都警察によって提起された家庭内暴力に関する調査班の報告を見ると、当局は、今や家庭内暴力に関して新しいガイダンスを持ったようである。それは、家庭の中で生じた暴行は、街で生じたものと同様犯罪行為であるということをと、とりわけ強調している。
- (15) 例えば、Home Office circular no. 14/1985, para. 11; J. Shapland and D. Cohen, “Facilities for Victims: the Role of the Police and the Courts”, [1987] Crim. L. R. 28. 参照。
- (16) 一九八二年刑法六七条参照。
- (17) 訴追に関してバランスをとるのに際して個人の社会的な立場が考慮される機会が存するであろう。Mansfield and Peay, *op. cit.*, p. 35, 及び規則八条六項(a)参照。
- (18) the Attorney-General of Australia’s *Prosecution Policy of the Commonwealth* (Canberra, 1986), para. 2. 18.

- (19) J. van Dijk, “The use of guidelines by prosecutors in the Netherlands” in J. Shapland (ed.), *in Decision-Making the Legal System* (Issues in Criminological and Legal Psychology no. 5), British Psychological Society, Leicester, 1983.
- (20) 規則一二条
- (21) 規則一三条
- (22) *Ramsgate Justices, ex parte Warren* (1981) 72 Cr. App. R. 250, a case arising from sea-front disturbances.
- (23) *Canterbury and St. Augustine’s Justices, ex parte Klisiak* (1981) 72 Cr. App. R. 250.
- (24) *Ibid.*, at p. 261.
- (25) *Coe* [1961] 1 All E. R. 65.
- (26) 規則の見出しは「訴追の打切り (Discontinuance)」となっている。これは、「有罪登弁の受入れの問題を含んでいる(一一)条。治安刑事裁判所の実務に関する最近の資料については、J. Baldwin, *Pre-Trial Justice* (1985), pp. 92-96. を参照。ポルトウインはまだ、被告人が訴追されるよりも、身柄を拘束されるべきであるという検察官の申出ないしは受入れの事情について証拠を提示している(同書八一一八四頁)。こうした一般的な実務への取扱いを欠いた規則は、重大な手放かりを犯している。
- (27) オーストラリアの基準(註(18)参照)、四条六(b)。
- (28) D. Beylveid, “Deterrence Research as a basis for Deter-

- rence Policies”, (1979) XVIII *Howard Journal* 135 at pp. 146-147; S. Brody and R. Tarling, *Taking Offenders out of Circulation*, Home Office Research Study no. 64 (1980), pp. 1-11.
- (29) この概念自体が問題をばらんでいる。というのも、記録される犯罪率が不確実であり、現実には社会で犯される犯罪の数に照らして変わる可能性があるからである。
- (30) (1981) 72 Cr. App. R. at p. 259.
- (31) 一九七五年、シエームス委員会のグレゴリーによって実施された調査・分析については、Ashworth, *The English Criminal Process: a Review of Empirical Research*, Centre for Criminological Research Occasional Paper no. 11, University of Oxford (1984), Chapter 7. 参照。
- (32) しかしながら、スウェーデンが行っているような制度は、いくつかの他の点で異なっている。警察官ではなく、検察官 (Procurator Fiscal) が訴追するか否かの初期の決定を行う。また素人の治安判事が刑事手続における多くの簡易な役割を果しているのである。S. Moody and J. Tombs, *Prosecution in the Public Interest* (1982) 参照。
- (33) See Mansfield and Peay, *op. cit.*, pp. 13-14.
- (34) Brooks [1985] Crim. L. R. 385 を比較せよ。そこでは検察官が自らの行為を説明した結果、事件は略式で扱われるべきだという治安判事裁判所の決定を無視していたことを明らかにし

てしまったのであり、手続を濫用していたと控訴裁判所により判断された。

- (35) See [1985] Crim. L. R. 1-3.
- (36) J. Mott, “Police Decisions for Dealing with Juvenile Offenders”, (1983) 23 B. J. Crim. 249
- (37) Sir Herbert Stephen, *The Conduct of an English Criminal Trial* (1926), p. 11.
- (38) 人権に関するECHR決議 (ストラスブール, 1968, p. 9) は、“民主主義社会の基本として今日完全に受け入れられているあらゆる諸権利の保護について” 宣言している。
- (39) e.g. A. E. Bottoms and J. D. McClean, *Defendants in the Criminal Process* (1976), pp. 79 and 130; J. Baldwin and M. McConville, *Negotiated Justice* (1977), p. 28; the research is summarised by Ashworth, *The English Criminal Process* (above, note 31), chapter 9. 治安判事裁判所でのその後の調査については J. Baldwin, *Pre-Trial Justice* (1985), p. 88. を見よ。
- (40) 註(18) para. 4. 8. 参照。
- (41) J. Shapland, J. Willmore and P. Duff, *Victims in the Criminal Justice System* (1985), Chap. 10, and G. Chambers and A. Millar, *Prosecuting Sexual Assault* (Edinburgh, 1986), pp. 8-16, 及び A. Ashworth, “Punishment and Compensation: Victims, Offenders and the State”, (1986)

- 6 *Oxford J. Legal Studies* 86 を比較せよ。
- (42) Thomas [1972] *Crim. L. R.* 288; Ashworth [1979] *Crim. L. R.* 480; Zelicik [1979] *Crim. L. R.* 493; King [1979] *Crim. L. R.* 755 を参照。
- (43) この可能性は既にモロケットマンに於いて考慮されている。スチューアード委員会の報告書を参照。the Stewart Committee, *Keeping Offenders out of Court: Further Alternatives to Prosecution* (Cmd. 8958 of 1983)
- (44) Ashworth, "Prosecution, Police and Public: a Guide to Good Gatekeeping?" (1984) 23 *Howard J. C. J.* 65, at pp. 76-82 を見よ。
- (45) A. Sanders, "Class Bias in Prosecutions", (1985) 24 *Howard J. C. J.* 176 を見よ。
- (46) より狭く犯罪を定義する可能性は、刑法改正委員会によって論究されたが、訴追裁量の為に否定された(第一五報告書「性犯罪」Cmd. 9213 of 1984, paras. 5, 19-5, 21)。
- (47) 八条六項は、ある性犯罪への訴追決定に関する唯一の例となす。
- (48) 詐欺のコンスビラシーと題する第一八報告書において(Cmd. 9873, paras. 4, 4, to 4, 7)「刑法改正委員会は詐欺のコンスビラシーの訴追を提起することが適当か否かを決定する一般原則が「公訴官の規則」の中で触れられるべきであると勧告していた。一九八七年刑法典の一二条は、これについて検察官の裁量
- を復活させた。
- (49) 犯罪訴追法六条一項参照。しかしながら六条二項は「公訴官長の事件の取権限を留保」する。 Alec Samuels, "Non-Crown Prosecutions" [1986] *Crim. L. R.* 33 を参照。
- (50) 一〇の例はノルマンズによる(註(54)参照)。一般的には R. Pattenden, "The Power of the Courts to stay a Criminal Prosecution" [1985] *Crim. L. R.* 175 を見よ。
- (51) 44号バーミンガム・ユナイテッド *United States v. Goodwin* (1982) 457 *U. S.* 368; 難題のことは Erhinder & Thomas, "Prohibiting Prosecutorial Vindictiveness while Protecting Prosecutorial Discretion" (1985) 76 *J. Cr. Law & Criminology* 341 を見よ。
- (52) Broad (1979) 68 *Cr. App. R.* 281, discussed by Sanders in [1986] *Crim. L. R.* 16
- (53) D. J. Galligan, *Discretionary Powers* (1986), Chaps. 5 and 6. による裁判所の決定に関する分析を参照。
- (54) Geneva Richardson, "The Duty to Give Reasons: Potential and Practice", [1986] *Public Law* 437
- (55) 一九八五年犯罪統計 (Cm. 10 of 1986, Table 5, 5) はある警察署(例えば Greater Manchester, Merseyside)は一七歳以上の警告率を引上げると言う内務省のガイダンスに従う傾向にあることを示唆している。さらに困難なことには「ある一人の主任公訴官が大変異なった成人への警告率を示す」二つの警察

の管轄をカバーする場合であろう。(例えは、Bedfordshire と Hertfordshire、前者は一六%であり、後者は二%にすぎない) (56) 例えは有罪答弁の受入れという困難な問題について、多くの調査があり(註(39)参照)、カナダ量刑委員会の報告書の二三章五及び一三章六において近年の政策に関して検討が為されている。

訳註

[1] 本法の沿革については、鯨越益弘「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—(一九八七)参照。

[2] 結審段階で、弁護側は、訴追によって提示された証拠では起訴された犯罪を立証することもなく、また陪審にこれに評決を為さしめるに不十分であるということを申述へることが出来る。これは裁判官による陪審へのコントロールとして興味深いものである。裁判官は弁護側にこの申立て(submission)を認めたら、無罪の評決を答申するよう陪審を指揮することになる。申立てによって取下げられた訴因は、事後的に証拠により復活され得ない。またこの手続は「以前の無罪(autofors acquit)」として危険を発生させ、再訴を妨げる。See, Celia Hampton, *Criminal Procedure* 3rd Ed. (1982) 192, 232-3; H. Calvert, "No Case to Answer" in the Court of Criminal Appeal [1958] Crim. L. R. 232

[3] 警告(Cautioning)については、庭山英雄「イギリスの警察——その現状と課題」シヤリスト七三三(一九八一)五二頁参照。

[4] 刑事司法手続における「効率性」についての議論は、イースターブルックの「効率理論」、及びシュルホッフの批判を参照されたい。F. H. Easterbrook, "Criminal Procedure as a Market System", 12 J. Legal Stud. 289 (1983); S. J. Schulhofer, "Criminal Justice Discretion as a Regulatory System", 17 J. Legal Stud. 43 (1988)

[5] 邦文では、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」阪法一三〇(一九八四)一三五頁以下において「検察官の報復的活動」として紹介されている。

〈解説〉

本稿は、[1987] Crim. L. R. 595-607 に収録された Andrew Ashworth "The 'Public Interest' Element in Prosecution" の翻訳であって、一九八五年、イギリスの新しい刑事訴追制度を定めた Prosecution of Offences Act 1985 (以下、一九八五年法という)の発行に伴い、検察庁の運営に当たって指針とされるべく八六年に公布された「公訴官に関する規則Code for Crown Prosecutors (以下CCPと略)」に関するタイムリーな論稿であり、CCPの評釈といった内容を持っている。CCPについては近く翻訳紹介を予定し

ており、これを参照していただければ本論文の理解の手助けになるかと思われる(渡部保夫、指宿共訳「公訴官に関する規則——イギリスにおける公訴官の訴追基準の紹介——」法律時報六一巻号数未定(一九八九))。

訴追裁量の研究は従来主にアメリカが素材とされることが多く、イギリスは訴追原理の比較対象に求められることが多かったが、統一的な訴追制度を整備した今日のイギリスに目を向け、ここで議論される訴追基準の在り方を我が法への比較法的アプローチの素材とすることが可能な時期にきているのではないかと思われる。我が法においても、検察官は「公益の代表者」であると位置付けられてきたが、ここで我が法に言う「公益」がいかなるものかという議論は従来看過されてきたところであり、本論文の述べる Public Interest (公益)との差異と共に、改めて分析が必要とされるのではないであらうか。

さて、このアッシュワース論文の背景であるイギリスにおける刑事訴追制度の改革動向、及び新法(一九八五年法)等については我が国においても既に多くの紹介がなされているので本解説では重複を避け、それらの点については他稿に譲ることとし、もっぱら訴追基準および訴追政策と「公益」との関係について若干のコメントを述べるに止めておきたい。

イギリスにおける訴追裁量のファクターとしての「公益」の問題が、我々の前に明確な形で描かれたのは比較的最近のことであろうと思われる。J・J・エドワーズは、一九八四年、『検事総長と政策

および公益」という著作において、一九七七年以来公訴局長の任につき精力的に裁量の公開に務めてきたトーマス・ヘザリントン卿のマスコミ等への発言を追いつながら、いくつかの困難な事件に関する訴追当局の正直な起訴、不起訴の態度を分析し、そこに現われる裁量のファクターについて論じた⁶⁾。

イギリスの新たな刑事訴追制度への改革が急がれる中で、訴追裁量に関する明確な指針が必要なこととはかねてから主張されていたところであり、警察から独立した訴追機関の確立と同時に、統一性のある訴追政策が取られることが望ましいとする王立委員会の勧告もそれを裏付けていた。ヘザリントン卿はその過中であつてかかる指針の確立にすくなくならぬ影響を与えてきた人物である。

一九八一年に出された王立委員会⁷⁾の報告書に盛られた公訴局長の訴追の指針は、改革運動の中で示された初めての訴追基準に関する文書であつた⁸⁾。そこでは、まず訴追にあつて *prima facie* 以上の基準、すなわち「有罪の合理的な期待 (reasonable prospect)」⁹⁾、テストが要求され、その後「公益」を考慮する為の要素が示された。犯罪の陳腐さ、被告人の年齢(若さ、老齢)、病弱、精神障害、そして性犯罪や偽証罪についての留意すべき点である。これらの要素は基本的に以後の基準にも共通するものと言えよう¹⁰⁾。

さらに、ヘザリントン局長は、一九八一年のタイムズ紙においても「何が公益か」についての解釈を示している。第一に、犯罪者に関するもの(被疑者の若年、老齢、精神病、ストレス等)、第二に犯罪自体に関するもの(罰金相当、犯罪の古さ、性犯罪)そして一般

的な政策要因（必要性等）である。これらを受けた形で公にされたのが、八三年の「法務総裁による訴追基準（Criteria for Prosecution）」である。八一年の基準では見られなかった「処罰の相当性」という概念が示され、不起訴処分に付すに当り、「公益」要素が重要な機能を与えられるようになった。

(a) 処罰の相当性

正式起訴犯罪で起訴可能であっても、犯罪の態様が特に重大ではなく、また有罪に相当する処罰が条件付きないしは絶対的に容赦される場合には、訴追は通常公益にかなったものではないだろう。

この八三年基準において、訴追決定過程における「(有罪への)合理的期待テスト」という証拠上の評価と、右の「公益の考慮」という二段階モデルが提示されたのである。

そして、八五年のCCPにおいてもこの二段階モデルは維持され、証拠の充足性の基準(II「有罪の現実的期待 (realistic prospect)」テスト、第四、五条)と共に、公益の存在(第七条)が明確に位置付けられたのである。かかる「公益」重視とでも呼べき訴追基準は、おそらくヘザリントン局長の持つ訴追政策に影響を受けたであろうことを指摘しておきたい。彼は基本的に、訴追者(公訴官)が仕える利益とは、publicの利益である、と理解しており、公訴官は単なる政府の道具や、召使いではないことを強調している。すなわち、公訴官は訴追の決定を中央、地方政府の為に行うのではなく、publicの為に行うことを明らかにしているのである。こうした彼の思想が、

今回のCCPに「公益」要素を取込ませた背景となっているのだろう。

アッシュワース氏は、事件の「公益」適合性をいかに計るのか、といった観点からCCPの利点、そして欠点を考察しているが、ここでは彼の指摘のない「公益」に関する問題をヘザリントン局長の論稿から取上げておく。すなわち、「公益」を判断するにあたって、世論、マスコミの圧力をどう決定過程に反映させるか、という問題である。リンチが世論から生じたような危険を回避するために、公訴官は感情的になることなく、常に客観的にいるべきであると彼は主張する。しかし同時に社会の変容する態度に留意しつつ、法律の変化が世論の変化にくらべて遅いことも含んでおくべきであると述べている。こうした観点がCCPに因子として盛込まれなかったのは、類型化になじまない抽象的な指針であるからであろう。まさに「CCPは検察官に多くの矛盾を解決することを任せたままがなものである。けれども、ヘザリントン局長の就任以後、イギリス検察当局は、訴追政策を個々の事件にあたって積極的に開示し、publicに奉仕する役割を担う努力を重ねている。それはミスについても率直に是認することで公訴局の信頼を得るといふ彼の決意に基づいており、我が国においても見習うべき点が多いと思われる。

翻訳にあたっては、アッシュワース氏(Crim.L.R.の編集者でもある)より快諾を受けることが出来た。ここに深く感謝の意を表しておきたい。訳文には、訳者の思わぬ誤解もあるやもしれず、大方の御指摘をいただければ幸いである。なお、各章中の小見出しは

読者の便宜のために訳者の独断でつけさせていた。文中の「」内は原文にはないものの、文意を明確にするため挿入した。また本論文は、一九八八年二月六日、北大刑事法研究会にて紹介させていただく機会を得、発表にあたり会員の諸先生方からの助言に与かることが出来た。ここに改めて感謝を申し上げておきたい。

- (1) 数少ないイギリスの訴追裁量の研究として、倉田靖司「イングランド及びウェールズにおける刑事訴訟の効率と起訴猶予(上)(下)」法律のひろば二九一八(一九七六)一〇頁がある。
- (2) 検察庁法第四条。本条については、伊藤栄樹「新版・検察庁法逐条解説」(一九八六)三三頁。亀山継夫「検察の機能」西原II佐々木II石原II松尾(編)『現代刑罰法大系五巻』(一九八三)三五頁を参照。さらに「公益の代表者」たる地位が非現実的である点を指摘するものとして、西村泰親「検察官の「公益の代表者」性」刑政八六一六(一九七五)がある。
- (3) 亀山前掲書は、「法の正当な適用が確保されることが具体的な種々の政策的公益に先行する公益といわなければならない」と、公益について述べている。
- (4) 改革の経緯については、井上・長沼「イギリスにおける刑事手続改革の動向(1)―(4)」シユリスト七六五、六、九、七〇(一九八二)を参照。鯨越益弘「イングランドおよびウェールズにおける公訴官(Crown Prosecutor)制度の創設について」法

政理論二〇一(一九八七)は、新法の紹介を含む。また一九八五年法の邦訳は、法務資料四四七号(一九八八)を参照。

- (5) J. J. Edwards, *The Attorney General, Politics and Public Interest* (1984)
- (6) *Id.* at 405-429.
- (7) 鯨越前掲註(4)四九頁参照。
- (8) The Royal Commission on Criminal Procedure, *The Investigation and Prosecution of Criminal Offences in England and Wales: The Law and Procedure*, Appendix 25 (1981)
- (9) *Id.* at 211.
- (10) *Ibid.* また、エドワースは、「訴追が提起された適当な証拠に基づいて、陪審が有罪を認める可能性が五〇%よりも高くなることを要求する、「五〇%ルール」について、四九%から五〇%に至る限界事例の判断において、主観が強く作用することに注意を促している。Supra note(5)15, Glanville Williams, "Letting off the guilty and prosecuting the innocent", [1985] Crim. L. R. 115 は「五〇%ルール」の主観的側面を批判する。
- (11) The Times, 11 May, 1981
- (12) 法務総裁の訴追基準(八三年基準)については、Andrew Sanders, "Prosecution Decisions and the Attorney-General's Guidelines", [1985] Crim. L. R. 4, 14を拠った。
- (13) 八三年基準における二段階モデルについて書かれたもの

ては、公益考慮が現実には第一段階の証拠テストに入り込み、結果的に軽減事由を並べた基準が訴訟の促進に傾くことを批判し、公益に合わない限り訴訟しないという制限的な方向性を示唆する。G. Mansfield & J. Peay, *The Director of Public Prosecutions*, (1987) 11-41が有益である。

- (14) Thomas Hetherington, "The Prosecutor and the public interest", 19 *Bracton Law Journal* 7 (1987)
- (15) 本論文四章七五二頁以下参照。
- (16) Sanders, *supra* note(12) at 9-11.
- (17) 本論文七五八頁参照。
- (18) 局長の公開政策については、エドワーズの著作に詳しい。
Edwards, *supra* note (5) at 405-413.