

Title	訴訟手続濫用法理の展開と「刑事手続打切り論」： ニュージーランドにおける判例の動向を参考に
Author(s)	岩崎, 正
Citation	阪大法学. 2015, 65(1), p. 87-113
Version Type	VoR
URL	<a href="https://doi.org/10.18910/75409">https://doi.org/10.18910/75409</a>
rights	
Note	

*Osaka University Knowledge Archive : OUKA*

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

Osaka University

# 訴訟手続濫用法理の展開と「刑事手続打ち論」

—— ニュージールランドにおける判例の動向を参考に ——

岩 崎 正

一 はじめに

二 Moenzao 判決とその意義

三 その後の判例の展開

四 わが国の刑事手続打ち論に与える示唆と私見との関係

五 おわりに —— 今後の課題

一 はじめに

わが国における「刑事手続打ち論」は、一九六〇年代ころから理論的、実践的に一般化した「公訴権濫用論」を、その嚆矢として発展してきた。その後、周知のとおり、①嫌疑なき起訴、②不起訴相当の起訴、③違法捜査に基づく起訴という三類型を中心に議論された。

そして、これらの類型に非典型的訴訟条件としての地位を与え、訴訟条件の枠内で説明する見解が現れた。<sup>(1)</sup>ところが、最高裁が、憲法三七条一項に基づく迅速裁判違反による免訴という判断を示したことから、<sup>(2)</sup>このような検察

官による公訴提起行為の「濫用」とは言い難い事態に対し、これを「公訴権濫用論」の範疇で説明することができるとかという問題が提起された<sup>③</sup>。そこでは、本来の「濫用」事例との差異を明確に意識すべきだという指摘がなされただけでなく、前記三類型に対して理論的な分類として積極的な意味を持たせることにも疑問が投げかけられた<sup>④</sup>。さらには、「公訴権濫用の抑制を憲法の平面に引きあげ」て理解しようとする見解も現れた<sup>⑤</sup>。

しかしながら、最高裁は、昭和五五年の決定で、「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」を肯定したものの、それは「たとえば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<sup>⑥</sup>」とした。この昭和五五年決定以降、「公訴権濫用論」をめぐる議論は、一時ほどの勢いは無くなり、閉塞状態にあった。それでも、裁判所が被告人の救済あるいは一定の政策的観点から「手続を打切る」ことを統一的に説明する見解や<sup>⑦</sup>、実体法の観点から処罰の必要性と刑罰の有効性が低下する場合を、法律上明記されていない「刑罰消滅事由」として認めて手続を打切るべきだとする見解など<sup>⑧</sup>、新たな視点からこの問題を考察するものが登場した。また、「訴訟そのもの」の不許容性という観点を取り入れて訴訟条件論を再構成し、訴訟条件の枠内での説明を試みるものもある<sup>⑨</sup>。

他方、裁判実務においては、前記昭和五五年決定以降も、公訴権濫用ないし手続の打切りが争点となった<sup>⑩</sup>。最近も、訴訟能力の欠如およびその回復の見込みがないことを理由に、公訴棄却判決を言い渡した事例がある<sup>⑪</sup>。このように、現在でも刑事弁護実務において、公訴権濫用ないし手続の打切りの主張は行われている。とはいえ、多くの場合、それらは主たる争点としてではなく、付随的な被告人・弁護人側の防御手段の一つとして用いられているにすぎない。言い換えれば、他に有効な論拠がないような場合に、あるいは、認められる可能性の低さを認識しつつも訴訟上の印象効果などに期待して、公訴権濫用ないし手続の打切りが主張されているのである<sup>⑫</sup>。公訴権濫用や手

続打切りの主張が、このような法的主張となつてしまつてゐるのは、前記昭和五五年決定の存在に加えて、その理論構成にまだ十分な説得力が欠けていることに由来するのではないだろうか。冒頭で紹介した「公訴権の濫用」を中心に据える諸学説は、検察官の訴追行為と無関係に手続を打切るべき場合があることについて統一的に説明できないという難点がある。また、比較的近時の有力説についても、手続打切りを正当化する根拠、打切りの判断基準の点につき、課題があると思われる。新たな理論を構築する必要性は、この点にある。

ところで、医療行為など、高度の特殊性・専門性をもち、社会的にも必要とされる領域において事故が発生したとき、それが犯罪として立件されることがある。前稿において、そのような場合に、行為者を処罰することを回避する手段として「刑事手続の打切り」が有用であることを指摘した<sup>(13)</sup>。そうであれば、「刑事手続の打切り」に関する理論を再構築することは、今後の刑事司法の在り方という点でも重要である。なぜなら、社会の発展に伴い日々新たな技術が開発されているが、それに関連する行為が刑事規制の対象になつた場合に、その専門性ゆえに、刑事責任を問うことが技術の進歩を阻害してしまうなどの弊害を生じさせることがあり得るからである。

そして、「刑事手続の打切り」に関する理論構築の要請に応えるためには、比較法の観点からの考察が有益であると思われる。これまでも、刑事手続の打切りに関連する比較法的な研究が存在した<sup>(14)</sup>。その一つに、英連邦系諸国において発達した判例法理である「訴訟手続濫用 (Abuse of Process) の法理」がある。同法理は、裁判所の「固有の権限」として、裁判手続が濫用されることを防ぐために、手続を打切る権限を認めたものである(その意味で、同法理は「訴訟」手続の濫用を問題としている)。同法理は、イギリスだけではなく、カナダ、オーストラリア、ニュージーランド、香港などで、相互に影響を及ぼし合いながら判例上発展している。

既に、同法理に関して、諸外国における手続打切り論の発展の一つとして紹介するものや、<sup>(15)</sup>違法な捜査やおとり

捜査の観点から考察するものがある。<sup>(16)</sup> 本稿では、ニュージーランドにおける同法理のリーディングケースである Moevao 判決の内容を検討するとともに、その後の判例の展開を概観する。<sup>(17)</sup> その最も大きな理由は、後に見るように、わが国の刑事手続打切り論を考える上での基本的視座につき、有益な示唆を与えられるからである。また、ニュージーランドにおける Moevao 判決とその後判例の展開が他の英連邦系諸国に影響を及ぼし、同法理の発展に大きく寄与していることに加え、近年においても同法理に関する判例の動きが活発である。そして、同国の訴訟手続濫用の法理についての判例から得られる示唆を踏まえ、前稿で示した「刑事手続打切り」に関する私見との関連についても述べたい。

## II Moevao 判決とその意義

### 1 訴訟手続濫用の法理の概要<sup>(18)</sup>

訴訟手続濫用の法理は、当初は民事訴訟手続の分野で発展した判例法理であり、一〇〇年以上も前から存在するといわれる。その後、同法理は、刑事訴訟手続の領域においても承認され、一九六四年の Connelly 判決から現在までの約五〇年間に、英連邦系諸国を中心に様々な形で発展を遂げた。

リーディングケースとなったイギリス貴族院の Connelly 判決<sup>(19)</sup>は、一事不再理についてのものであったが、訴訟手続濫用の法理にも言及している。事案の概要は次のようなものである。被告人は、強盗の機会に殺人を行ったとして、(それまでの判例により謀殺罪と他の犯罪を一つの起訴状で訴追・併合することができないとされていたため)①強盗と②強盗の機会における謀殺につき別々の起訴状で訴追された。そして、先行して行われた②の審理の結果、無罪判決が下された。その後、①につき審理が開始されたが、これが一事不再理に当たることが問題となった。

貴族院は、一九一五年正式起訴状法に基づく弁論の併合を「必要的」なものとし、後の訴追が併合されるべき範囲内であったときは、その訴追は許されないと判示した。また、そのように裁判所が弁論の併合を「必要的」なものとするができる根拠として、裁判所が訴追側による訴訟手続の濫用を禁ずる固有の権限を有し、そのために必要な訴訟実務上の準則を定めることができるからであるとした。同判決において、Raid 卿は、「訴訟手続が濫用されているような全てのものを抑制する権限」の存在を認めた。<sup>(20)</sup>そして、Devlin 卿は、「裁判所は、濫用から訴訟手続を守ることを行政に依存すべきか?……裁判所は、法の手続が濫用されないように取り計らう責任を行政へ移譲することは一時たりとも考えるべきではない」と述べた。<sup>(21)</sup>

その後、貴族院において、ふたたび一事不再理に関連して訴訟手続濫用の法理が議論されたのが、Humphrys 判決<sup>(22)</sup>である。このケースでは、前の裁判において無罪となった被告人に対し、前の裁判での証言が虚偽であったことを示す証拠が判明したことから、偽証罪（被告人にも適用される）で訴追された。裁判官が被告人に対するこのような訴追を斥けることができるかについて、Salmon 卿は、「訴追により、裁判所の訴訟手続の濫用となり、抑圧的で負担を与える場合」に裁判所が介入する権限を認め、Davies 卿は、「私見によれば、Connelly 判決は、裁判官には、当該事件に関する正義が明らかに要求することを行う権限が備わっているということを確認した」と述べた。<sup>(23)</sup>

このようにして、訴訟手続濫用の法理の採否については意見の対立がありつつも、貴族院において同法理の存在自体は判例上承認されてきた。<sup>(24)</sup>しかし、同時に、その適用は決して無制限に認められるものではないという点も度々強調された。その理由の一つと考えられるのが、行政（訴追者）と司法の機能・役割の違いという点であろう。それは、Humphrys 事件における Dilhorne 卿の「裁判官は訴追についてのどのような責任も有していないし、有しているように思われるべきでもない。訴追者と裁判官の職務は、不明確になつてはいけない」という言葉にも表

されている。<sup>(25)</sup>

## 2 Moevao 判決の詳細<sup>(26)</sup>

本件は、被告人が、一時入国許可の満了後も滞在したという、いわゆる不法残留で訴追された事案である。一九七二年一〇月二二日にニュージーランドに入国したサモア人である被告人は、滞在期間の延長を行いながら、一時入国の形で滞在を続け、一九七七年一〇月二八日まで在留期間が延長された。もし、一九七七年一〇月二九日以降も滞在すれば、一九六四年移民法一四條(5)違反となる。一九七七年一〇月一〇日、在留期間満了が迫っていた被告人は、クライストチャーチの労働局を訪れた。そして、被告人は、永住権を取得するための申請手続を行い、職員から教示されたとおり、申請書類をすべて揃え、パスポートの提示も行った。翌一九七八年一月、被告人が労働局に永住権承認手続の進捗状況を尋ねたところ、失業中であったため、就業後再び来るように言われた。同年五月一〇日、労働局から書面が届き、必要な処理が続けられており、同月一九日以降、パスポートと同書面を持参すれば、永住の許可がなされるとのことであった。そこで、被告人は同書面の内容に従い、労働局にパスポート等を持参した。その後、彼のパスポートは返却され、労働局からは永住許可が下りる予定であるが、パスポートをオークランドに送付するよう指示された。ところが、同年八月三十一日、労働局の別の職員から、再び被告人に対して書面が送付された。それは、被告人が五月一〇日に送られた書面に書かれた内容を履行していないとして、指示に従うよう忠告するものであった。その書面は、被告人の申請に関して労働局内部で正確な伝達がなされていないため、送付されたのである。つまり、労働局側のミスにより、被告人は永住の許可に関する申請を最終段階まで行っていないと見なされたのである。ちょうどその頃、被告人はパーテンダーに対する暴行により警察に留置されてしまった。その留置の最中、上記移民法違反で訴追された(故意・過失の有無を問わず同法違反は成立する)。

上訴裁判所 (Court of Appeal) <sup>(27)</sup> 訴訟手続濫用の法理は承認したものの、本事案は同法理を適用して手続を打切る場合には当たらないとして、本件訴追が不当であるとの被告人側の主張を退けた。

### 3 判示における注目点

#### (1) 訴訟手続の濫用から自己を守るための「固有の権限」

上訴裁判所の三判事 (Richmond 判事、Woodhouse 判事、Richardson 判事) は、イギリス (Connelly 判決、Humphrys 判決)、オーストラリア、カナダの判例の展開も参照し、ニュージーランドの Harley 判決にも言及した。それらの判例から、三判事は、訴訟手続の濫用に対して、裁判所は自らを守るために訴訟手続を打切る固有の権限を有しているという法理を導き出した。

これに対しては、裁判所による訴追行為に対する介入となり、裁判所と訴追者との機能・領域の相違という点で問題があるのではないかとという疑問が呈されることになろう。

そこで、前記三判事は、前述した Connelly 判決における Devlin 卿の次のような判示を引用した。「裁判所は、濫用から訴訟手続を守ることを行政に依存すべきか？ 裁判所は、裁判所に訴えを提起しあるいは提起される者に対する公平な取り扱いを保証するという、裁判所に固有の避けられない義務を、有していないのか？ この問いに対する答えは一つしかあり得ない。裁判所は、法の手続が濫用されないように取り計らう責任を行政へ移譲することは一時たりとも考えるべきではない」<sup>(29)</sup>。

訴訟手続濫用の法理を、裁判所自身が自己の手続をコントロールする責任に基づくものと位置付けることによつて、裁判所が行政 (訴追者) などの他の国家机关の権限を侵害するかどうかとは別次元の問題であるとしたのである。



## (2) 「公共の利益」の二つの側面

訴追側の不正な行為に対して訴訟手続濫用の法理の適用を考える際には、公共の利益 (public interest) の二つの関連する側面が考慮されなければならないとされる。この点に関する Richardson 判事の意見を引用する。

「罪を犯した者を何としても罰することは刑法の目的ではない。目的がいかなる手段も正当化するということが、受け入れられたわけではないのである。これに関連する公共の利益には相互に関係する二つの側面がある。第一の側面は、司法の適正な運営における公共の利益は、国にも市民にも裁判所の訴訟手続が公正に利用されることを保障することまで必然的に及んでいるということである。そして、司法の適正な運営とは、継続的な過程であり、特定の訴訟の解決に限定されない。その結果、自らの固有の権限を行使する際に、裁判所は、将来においても、また個別の事件においても、法の番人として機能する自らの能力を守ることになるのである。これは司法の運営に対する国民の信頼維持という二つ目の公共の利益の側面を導く。裁判所の訴訟手続が抑圧と不正義に手を貸すのではないかという懸念によって、このような信頼が浸食されることを許すことは、公共の利益に反する。<sup>(30)</sup>」

すなわち、刑事手続の打切りは、裁判所の手続が濫用されることを防ぐことで司法に対する国民の信頼を保護するという公共の利益に由来するものであると同時に、裁判所の手続が国民によって公正に利用されるといふ公共の利益にも関連しているのである。後述する Antonovic 判決において言及されているように、訴訟手続濫用の法理が適用され、訴訟手続が打切られることの実質的な根拠にも、この公共の利益の二つの側面が関わってくる。

## (3) 刑事司法制度全体からの視点

前記1で述べたように、訴訟手続濫用の法理の適用は慎重に行うべきであるといわれる。単に個々の手続が不当ないし違法というだけでは手続を打切ることができず、より重大な訴訟手続の濫用が要求されるといふ点が強調さ

れている。つまり、手続を打切るといふ究極的な手段が用いられるためには、単に訴追側の不正な行為が存在したことでは足りず、刑事司法制度全体の観点から、訴訟手続が濫用ないし誤用されることが要求されるのである。Woodhouse 判事は、「濫用から守らなければならないのは、憲法上の機構の中で用いられる具体的な訴訟手続というよりむしろ、憲法上の独立した一機構としての裁判所の機能と目的なのである。裁判所は刑事訴追の解決を可能にするために築かれた個々の手続の濫用に対してというよりも、むしろ、一般的に刑事司法についてのより大規模でより重大な濫用に対抗しなければならぬ、という原則を、『訴訟手続の濫用』という簡略な表現だけでは十分に強調できない」と述べている<sup>(3)</sup>。

(4) 訴訟手続濫用の法理の適用基準

Richardson 判事は、訴訟手続濫用の法理を適用する基準について、以下のように述べた。

「訴追を食い止めることを正当化するのは、裁判所の、自らの訴訟手続を濫用から守るためにこの非常措置をとる義務である。刑事訴訟手続が法の下における刑事司法の運営と相容れない目的のために用いられることを防ぐために、そうするのである。訴追に関する訴追者の行動が、隠された目的のために、あるいは(例えば、重複するあるいは連続的な手続によつて) 不当な負担と抑圧を引き起こすような方法で、裁判所の訴訟手続を用いていると思料する場合、このような方法で介入することができる。その基準は、単に特定の被告人に対する公正だけではない。特定の訴訟手続の開始と継続が、当該事情の下で彼にとって不公正であるように見えるかどうかではない。それは重要な検討事項かもしれない。しかし、焦点は、法の執行に対して責任のある者による、裁判所の手続の誤用に当てられる。その基準は、訴追の継続が刑事司法の運営の正当な目的と整合せず、それゆえ裁判の手続の濫用を構成するかどうかである<sup>(3)</sup>。」

この判示は、後の判例においても、その基本的な枠組みが維持されている。本件においては、この基準に照らし、同法理が適用される場面ではないと判断されたが、その後の判例においても個別の事案に応じて援用されている。これについては項を改めて紹介する。

### 三 その後の判例の展開

その後、ニュージーランドでは、Moeyao 判決の判示に従って訴訟手続濫用法理の適用の可否が判断されてきた。上訴裁判所 (Court of Appeal) レベルで、近年注目を集めた判例として、Fox 判決と Antonievic 判決がある。<sup>(33)</sup>

#### 1 Fox 判決<sup>(34)</sup>

被告人は、一つの「犯罪法 (the Crimes Act 1961)」上の罪と、三つの「武器所有及び使用に関する法 (the Arms Act 1983)」上の罪、あわせて四つの罪名で警察に訴追されていた。しかし、弁護士と警察の話し合いによって、「犯罪法」上の罪については軽い罪名に変更し、「武器所有及び使用に関する法」についての三罪のうち二罪についての訴追は取下げられた。その結果残った二つの罪につき、被告人は有罪答弁を行い、量刑手続に移行した。<sup>(35)</sup>ところが、法務官 (the Crown Solicitor) は警察に対し、残った二つの犯罪だけでは、被告人の犯した罪全体の犯罪性を反映しておらず、取下げた二罪も訴追すべきであると助言したため、警察はこの取下げた二罪についても訴追した。原審 (High Court) は、警察と被告人間で行われた合意に違背することは、必ずしも訴訟手続の濫用になるとはいえないとしたため、被告人が上訴した。

上訴裁判所は、Moeyao 判決における Richardson 判事の意見を引用し、同判決を基本的に踏襲した。そして、訴訟手続の濫用に値する訴追者の行為は、「公正な裁判」を妨害することに限られないが、それは、「刑事司法の目

的」とあまりに相容れないため、裁判所が本案審理を継続することが、裁判所自身の廉潔性を害し、あるいは、裁判所の正義と妥当性の感覚を害することになるような場合であるとした。さらに、「手続を打切る権限は、（訴追者に対する）懲罰的な目的や、訴追がなされるべきではないという裁判所の考えを反映するために利用することはできない」と述べた。<sup>(36)</sup> 結論として、上訴裁判所は、本事実における事情の下では訴訟手続の濫用を構成しないという原審の判断を支持した。

ここでも、「刑事司法の目的」との整合という基準が維持された。それとともに、この判決では、手続の打切りが訴追者に対する制裁を意味するわけではないということへの言及が示すように、訴追者による行為が不当な違法であるというだけでは、ただちに訴訟手続の濫用を構成することはないという点が強調されている。

## 2 Antonievic 判決<sup>(37)</sup>

本件は、モーターサイクルクラブ<sup>(38)</sup>の構成員ら二人が、犯罪組織への参加、違法薬物の提供、傷害および脅迫の共謀の罪で、訴追された事件である。本件で問題となったのは、その捜査過程である。警察は、同クラブに対する捜査の一環として、いわゆる「潜入捜査」を行った。二名の捜査官を「潜入捜査員」として、同クラブの一員とさせたのである。ところが、同クラブ内では、彼らが潜入捜査員ではないかと疑われ始め、警察は、彼らが捜査員であることを疑われないための策を講じる必要に迫られた。そこで、警察は、当該潜入捜査員が本物の「犯罪者」であるという事実を作出しようと考えた。まず、当該潜入捜査員が借りていた倉庫内に、違法薬物に関連する器具等が存在することに於いて、実際にそのような外観を作り出した。そして、虚偽の捜索令状を作成し、倉庫の所有者立会いの下、その捜索を行った。さらに、当該潜入捜査員に対し、薬物乱用の罪で虚偽の逮捕・訴追を行った。しかも、警察の刑事局長ら責任者が、地裁の裁判官に、当該潜入捜査官が偽名で出廷して有罪判決を受けることの承認

を得ようとした。このように、警察は、潜入捜査官であることが露見しないように、同人を「犯罪者」に仕立て上げようとしたのである。結局、この虚偽の訴追は撤回された。原審 (High Court) は、潜入捜査の際に行われた警察の一連の行為が、公判を「訴訟手続の濫用」の状態にし、それにふさわしい対応は訴訟手続の打ち切りであるとされた。

上訴裁判所は、Moeyao 判決、Fox 判決および近時の英連邦系諸国の判例を引用し、まず、訴訟手続濫用法理の一般論として、「(a)被告人が公正な裁判を受けることが出来ない場合、(b)審理を行うことを許容することが刑事司法制度の廉潔性についての国民の信頼を害する場合であることが、裁判所が刑事訴訟手続を打切る権限を有する共通の原因である」とした。<sup>(39)</sup> そのうえで、本件の「問題の核心は、警察の不正行為が刑事司法制度の廉潔性に対する国民の信頼を損なうという観点から、審理の継続を許すかどうかである」と述べ<sup>(40)</sup>、また、「訴訟手続の打ち切りは、裁判所が警察の不正な行為に対する非難を表し、警察に対する懲罰という効果を持つ。しかしながら、打ち切りの権限は、懲罰のために用いることはできない」という点を確認した。<sup>(41)</sup>

注目すべきは、「訴追を食い止めることを許すか否かを考える際、問題は、審理を継続させた場合、刑事裁判が、裁判所の訴訟手続の濫用となるかどうかである。そのために、刑事訴追が本案審理されるという公共の利益と、裁判所の訴訟手続を濫用から保護する必要性とのバランスが求められる」との判断を示した点である。<sup>(42)</sup> そして、本件においては、潜入捜査官に関する警察の不正な行為と被告人らに関する証拠の入手との因果関係が強くないことや、重大な犯罪に対する起訴であることなどの諸要素を勘案して、「警察の不正行為によって刑事司法制度に対する国民の信頼が損なわれることよりも、被告人らに対する審判を行わないことの方が、より国民の信頼を損なう」と判断し、本件審理の継続は訴訟手続の濫用には至らないとした。

#### 四 わが国の刑事手続打切り論に与える示唆と私見との関係

##### 1 ニュージールランドにおける訴訟手続濫用の法理

これまでに取り上げたニュージールランドにおける訴訟手続濫用の法理の発展、とくに、*Moevao* 判決とそれを踏襲する近時の裁判例における判示は、わが国における刑事手続の打切り論および私見に対して、どのような示唆を与えるであろうか。その前提として、これまでの検討から、ニュージールランドにおける訴訟手続濫用の法理の具体的な内容をまとめると、次のようになる。

訴追者の行動が「訴訟手続の濫用」にあたるのは、裁判所が本案審理を継続することが、「刑事司法の目的」と整合しない場合である。そのような状態で、裁判所が本案審理を継続することは、裁判所自身の廉潔性を害し、国民の刑事司法に対する信頼を損なう。それゆえ、そのような状況に至ることを避けるために、換言すれば、裁判所は自らの訴訟手続を濫用から守るために、その固有の権限として、当該訴訟手続の打切りを行うのである。ただし、打切りの可否を決めるにあたっては、刑事訴追が本案審理されるという公共の利益と、裁判所の訴訟手続を濫用から保護する必要性とのバランスングが要請される。

##### 2 打切りの実質的根拠としての「国民の刑事司法制度に対する信頼」

このように、訴訟手続濫用の法理において、手続の打切りを正当化する実質的な根拠は、刑事訴訟手続が濫用ないし誤用され、それにより国民の司法に対する信頼が害される点にある。これに関して、以下の二点を指摘しておきたい。

第一に、個別の手続の違法・不当を問題とするのではなく、刑事司法制度全体から打切りの正当化根拠を考える

という点は、比較的近時のわが国の刑事手続の打切りに関する学説の傾向に馴染む。公訴権濫用論をはじめとする従来の学説は、「検察官の公訴提起行為に対する批判」という観点から理論構成するものが多かったが、この点を過度に強調していたことに対する批判がなされ、刑事司法の根本的な価値としての「正義の原理」を根拠に手続の打切りを認める見解や、法秩序全体からみて「訴訟そのもの」が受け入れられない場合には、実体審理阻止機能が働き、形式裁判によって終了させるべきであるとする見解など、より全体的な視点から考察されるべきであることが主張されている<sup>(43)</sup>。私見も、検察官の訴追行為の不当を問題にするのではなく、「刑事手続の目的」を軸に、刑事司法制度全体の視点から、手続の打切りが正当化される場合があると考えている。

第二に、訴訟手続濫用の法理は、「国民の刑事司法制度に対する信頼」の維持という観点から手続打切りを正当化しているが、わが国においても、このような「国民の信頼維持」という点から、手続打切りを導くことは可能であろうか。わが国において、「国民の司法に対する信頼」ないし「司法の廉潔性（無瑕性）」が議論される場面の一つが、違法収集証拠排除法則である。現在、わが国の判例においては、違法収集証拠を排除すべき場合とは、「令状主義の精神を没却するような重大な違法」があり、「将来における違法な捜査の抑制の見地からして」排除が必要である場合とされている。とくに、この「重大な違法」という要件は、司法の廉潔性（無瑕性）に基づくものとする見解が有力である<sup>(44)</sup>。これと同様に考えれば、自らの手続が濫用されることを防ぐために、当該手続を打切ることが正当化されるのではないだろうか。刑事司法に対する国民の信頼を損なわないように、裁判所が「汚れた手続」で裁判を行うことを防止する手段として当該証拠を排除する。これと同様に、濫用された自らの手続を継続することとは、裁判所自身が「汚れた身」とされるのであり、そのような状況を打開して国民の信頼を維持するために、当該手続を打切るのである。このように考えれば、わが国においても「国民の刑事司法制度に対する信頼」を実質的



な根拠に手続打切りを導くという思考は受け容れやすいものと思われる<sup>(45)</sup>。

### 3 刑事手続打切りに関する私見との関係

ここで、前稿で示した手続打切りの正当化根拠ないし基準およびその射程に対する私見との関係につき若干の整理・検討を行いたい。前稿で示した私見では、「刑事手続の目的」を「紛争の解決」と捉え直し、①当該刑事事件に関して手続を進めたとしても、その機能・効果が発揮されず、「刑事手続の目的」の達成ができない場合、②刑事訴訟以外の手段によって「刑事手続の目的」を達成できる場合（刑事司法の謙抑性）、③刑事手続が進行することに伴って生じる弊害等によって、刑事手続を行う「相当性」が欠如するような事情があることから真の意味での「刑事手続の目的」が達成できない場合、当該刑事手続を打切ることが許されるとした。これに対して、ニュージーランドにおいて訴訟手続濫用の法理の適用が検討されるにあたり、上訴裁判所は、（刑事訴追が本案審理されるという公共の利益を考慮してはいるものの）主として、「国民の刑事司法制度に対する信頼」が損なわれるという、訴訟を継続することによって生じる「負の側面」に着目している。

このように、私見は、刑事手続を継続することによって生じる弊害などの「負の側面」だけでなく、刑事手続を行うことによって生じる機能・効果という「正の側面」も考慮している。この点で、私見における「刑事手続の目的」と、訴訟手続濫用の法理における「刑事司法の目的」とは意味合いが異なることになろう。後者は、その具体的内容は明らかではないものの、国民の刑事司法に対する信頼を損ねるような「訴訟手続の濫用」に値するのかわめる基準となり、「刑事司法の目的」を積極的に害する（相容れない）かどうかが主眼となる。

また、私見においては、訴訟手続の濫用とまでは言い難い事例においても、手続の打切りを認めるのに対して、訴訟手続濫用の法理においては、その名のとおり訴訟手続の「濫用」が問題とされている。「公訴権濫用論」に對



する批判と同じく、訴追者の行動によって訴訟手続が「濫用」されていることを重視するのであれば、訴追者の主観的要素の立証が要求されるなど、その適用が極めて制限されることにもなりかねない。さらに、高田事件のように訴追者側の行動とは無関係に遅延が生じている場合など、「濫用」とまでは言い難くても手続を打切るべき場面がある。訴追者側の「濫用」を要件とすると、それらも含んだ手続を打切るための統一的・整合的な論拠を構築することが難しくなる。しかしながら、訴訟手続濫用の法理は、裁判官と訴追者との機能・役割の違いという点を考慮し、あくまで訴訟手続の「濫用」と言い得るような場合に限り、手続打切りを判断していると思われる。それは、そのような「濫用」とまでは言い難い事例において、手続の打切りを認めることはできないのであろうか。この点については、同法理における裁判所の「固有の権限」との関係でも問題となる。

#### 4 裁判所の「固有の権限」としての手続打切り権限

訴訟手続濫用の法理は、刑事手続を打切る権限を裁判所の「固有の権限」から導いている。同法理は、自己の手続をコントロールする裁判所自身の責任に基づくものと位置付けられ、行政（訴追者）などの他の国家机关の権限を侵害するかどうかとは次元が異なる問題とされている。Fox判決が強調するように、訴追者に対する懲罰的な目的や、訴追がなされるべきではないという裁判所の考えを反映するために手続が打切られるのではない。

わが国においても、このような「固有の権限」を觀念することができらるうか。かつて、田宮博士は、検察官の地位・性格が司法官から訴追官へと変化したこと、検察官の訴追裁量は無制限のものではないこと等を理由として、訴追裁量に対する司法的統制の手段として手続打切りの可能性および必要性を肯定する見解を示した。<sup>(46)</sup> 同見解の中で、田宮博士は、起訴された具体的な刑事事件で受訴裁判所が検察官の訴追裁量を審査できるかという点に関して、裁判所による訴追権の規制につき明文の規定がない場合、「問題は結局、訴訟手続きに関する一般的な監督

権限が、裁判所に付託されているという理論を認めるか否かにかかるとする。そして、「英米には伝統的に裁判所の『固有権』という観念があり、原則として裁判所に訴訟を管理する権限があると考えられているが、わが国にはそういう観念はあるだろうか。……それは突如として生成されるものではなく、訴訟の長い慣行の中から自然発生的に形成されるのが常態だといってよい」とした。<sup>(47)</sup>

このような固有の権限（固有権）が肯定されるのであれば、「裁判所が検察官の行為を監督・規制する権限」が認められることになる。そうであるとしても、「訴追裁量の濫用」あるいは訴追者の行為による「訴訟手続の濫用」が存在する事例に限らず、裁判所が処罰の妥当性・必要性をあらためて判断することが許されることになるのであろうか。この点、田宮博士は、「訴追裁量の司法的審査はその適正行使のコントロールのためであつて、訴追権を裁判所が代行するためではないから、重大かつ明白な裁量権の濫用の場合に限られ、したがって審査は訴追行為の全面的再検討ではなく、裁量権の逸脱の一応の審査にとどまる〔傍点筆者〕」とする。<sup>(48)</sup>

たしかに、前記昭和五五年決定において、「検察官の裁量権の逸脱」の場合に、公訴提起を無効とすることがありうるということが認められたが、そのような「逸脱」以外の場合に刑事手続の打切りを認めることは、検察官の訴追裁量を認めた趣旨とは相容れないとも思われる。当事者主義の下、検察官の訴追裁量を認めた趣旨や、司法と行政の機能を峻別するという観点からは、裁判所は、検察官の主張に理由があるかを消極的に判断することが求められる。個々の事件について刑事責任を追及するべきか否かの判断についての責任は、あくまで検察官が負うべきであるかもしれない。

しかしながら、田宮博士も、「検察官が積極的な処罰・訴追権の担い手として訴訟をリードし、裁判官は消極的な判断者の地位にしりぞいたという理解は、表見上当事者主義的構想のようではあるが、実は訴訟における検察官

の権限・指導性の増大に途をひらくものであり、むしろ「検察官のコントロールする司法が、ほんとうは職権主義の典型なのである」とする<sup>(49)</sup>。さらには、「実質的に考えると、刑事事件の終局的な裁断者であるべき裁判所よりも、訴追者にすぎない検察官の方が、かえって広範な刑事政策的権能をもつというのは肯定しうる論理であろうか。有罪・無罪の判断だけは裁判所に権威を認め、有罪の場合真に処罰を必要とするかどうかという刑事政策的な処罰の妥当性・必要性の判断は、検察官のそれに拘束されると考えるのは、不都合であろう」とする<sup>(50)</sup>。この指摘からすれば、現行刑法において当事者主義が採用されているとはいえず、必ずしも検察官のみが刑事責任を追及すべきかを判断する責任を負うとはいえないと考えられる<sup>(51)</sup>。

これに対して、検察官による訴追裁量の「濫用」ないし「逸脱」が生じていないにもかかわらず、刑事手続を打切めることは、検察官の広範な裁量権と矛盾をきたすとの批判がなされよう。しかしながら、前稿において述べたように、私見は、「検察官の訴追行為に対する批判」を手続打切りの正当化根拠に位置付けるものではない<sup>(52)</sup>。あくまで、裁判所が、(公訴提起時ではなく)公訴提起以降のある時点において、刑事手続の目的に照らし、当該刑事手続の機能・効果がどれ程存在するのかを吟味する。さらには、刑事手続以外の紛争解決手段の存在・効果を「刑事司法の謙抑性」の観点から考慮し、当該事案について処罰することの弊害などを当該刑事手続を継続することの「相当性」の観点から検討する。いずれにせよ、検察官の訴追裁量を審査するのではなく、当該刑事(訴訟)手続それ自体を継続することの是非を問うているのである。したがって、訴追裁量の濫用ないし逸脱の有無にかかわらず、手続の打切りを認めるからといって、それが検察官の公訴権や訴追裁量権を否定するものではない。前記昭和五五年決定は、「検察官の裁量権の逸脱」によって、「公訴の提起」が無効となり得ることを示したものであるが、そのような「逸脱」がなければ訴訟手続の打切りが許されないとしたわけではない。

この点は、訴訟手続濫用の法理が、手続の打切りを、裁判所自身が自己の手続をコントロールする責任に基づく「固有の権限」と位置付け、行政（訴追者）などの他の国家机关の権限を侵害するかどうかとは別次元の問題として、私見における主眼は、検察官の訴追裁量の「濫用」ないし「逸脱」が あったかどうかではない。すなわち、検察官の訴追裁量の「濫用」ないし「逸脱」の有無にかかわらず、当該刑事手続を打切るか否かを判断する権限が、裁判所に存するかどうかが問題となるのである。たしかに、訴訟手続濫用の法理においては、裁判所と訴追者との機能・領域の相違という点が強調されてきた。しかしながら、裁判の開始に関する権限が検察官にあり、それをみだりに侵害すべきではないが、手続を継続して判決を下すことに関する決定は、その手続の主宰者たる裁判所にあるというべきである。このような裁判所の権限を、「固有の権限」ないし「固有権」の一場面として位置付けることができるのではないだろうか。

これに加えて、「刑事手続の目的」を再考することで、「濫用」ないし「逸脱」とはいえない事例においても手続打切りを認めることができるのではないだろうか。すなわち、刑事手続の目的が「刑罰権の実現」であるとしてしまつと、実体的真実の発見が前提となり、「真相解明と人権保障との調和といつても、はじめから現実主義に傾いた比較衡量となるのは避けられない」ことになる。<sup>(53)</sup> 「刑罰権の実現」を刑事手続の目的に据えた場合、いったん刑罰権の実現のために開始された手続について、裁判所がその継続およびそれに基づく処罰の妥当性・必要性を判断することは、極めて例外的な場合に限定されることになる。そこで、前稿で提案したように、刑事手続の目的を「刑罰権の実現」と捉えることから脱却し、その目的を「紛争の解決」であるとするのである。すなわち、刑事手続の目的をより客観的に捉えるためには、現行の刑事司法制度の基本的な構造をみて、それが發揮する機能・効果から、目的を考えるべきである。制度は一定の目的に資するために作られているはずであり、その本来想定されて

いる基本的な制度上の機能・効果から目的を見出すことができるからである。そして、刑事司法制度上、本来想定されている機能・効果が目指す共通の目的として設定できるのが「紛争の解決」という究極的な目標なのである。<sup>(54)</sup> そのように考えれば、必ずしも刑罰権の実現が刑事手続の究極の目的ではないのであるから、当該事件における最も妥当な解決のために、刑事手続を打切ることが認めることが許されよう。<sup>(55)</sup> このように刑事手続の目的を再構成することによって、訴追や訴訟手続が「濫用」ないし「逸脱」といえるかどうかにかかわらず、究極の目的たる「紛争の解決」につながるかという点に着目し、手続の打切りを導くことができるのである。

なお、検察官の訴追裁量が濫用ないし逸脱するとまでいえないが、その行使が相当でない場合に、どのように処理すべきかという点については、私見のような手続の打切りという手段以外にも方法があり得る。例えば、現行の検察審査会は、不起訴処分の当否のみを審査するものであるが、「検察民主化の理念」、「訴追裁量の規制」、「不当に起訴された被告人の救済」という点で、市民による不当な起訴処分に対する審査が必要であり、「起訴処分の当否を審査する制度」を新設・併設することも考えられる。<sup>(56)</sup> そのような刑事訴訟手続外での対応も十分に考慮に値するものであるが、「検察の民主化」の眼目が、検察官が「訴追者」でもあり「判断者」でもあることを分断することにあつたとすれば、<sup>(57)</sup> 訴訟手続内においては、裁判所が本来の「判断者」として当該訴訟手続の継続およびそれに基づく処罰の妥当性・必要性を判断することが求められよう。それに応えるために、訴訟手続の主宰者としての裁判所が、自らの手続を続行すべきか否かを、刑事手続の目的である「紛争の解決」の観点から判断するのである。

## 五 おわりに——今後の課題

ニュージーランドは、二〇一一年刑事訴訟法 (Criminal Procedure Act 2011) 一四七条により、手続打切りの

権限を裁判所に認めている。これは、訴訟手続濫用法理に基づく手続の打切りと同じ効果を有するといわれる。<sup>(58)</sup>わが国における手続打切り論についても、立法的解決を提言する見解がみられる。<sup>(59)</sup>もちろん、そのような方法も必要かもしれないが、それとともに、その裏打ちとなる理論について、あらためて検討し整理しておくべきであろう。その点で、ニュージーランドにおける刑事手続打切りに関する議論は、多くの参考とすべき点を有している。

本稿では、ニュージーランドにおける Moevao 判決を中心に、訴訟手続濫用の法理を考察してきたが、同国における関連する問題、とくに裁判所と訴追者との関係についての議論や、「遅延」に関する同法理の適用の問題についても検討しなければならないし、他の英連邦系諸国における同法理の展開にもさらなる検討と注視が必要である。また、本稿では取り扱うことができなかったが、同国の独自の文化的背景に基づき発展した「修復的司法」の理念も、「刑事手続の目的」を考える上で重要な示唆を含んでいる。<sup>(60)</sup>これらについては今後の研究課題としたい。

- (1) 井戸田侃『刑事手続の構造序説』（有斐閣、一九七一年）など。
- (2) 最大判昭和四七年二月二〇日刑集二六卷一〇号六三一頁（高田事件）。
- (3) 能勢弘之「迅速を欠いた裁判の処理についての一試論」鈴木茂嗣編『平場安治博士還暦祝賀 現代の刑事法学 下』（有斐閣、一九七七年）二〇六頁以下、同『刑事訴訟法二五講』（青林書院、一九八七年）四二頁。
- (4) 鈴木茂嗣『続・刑事訴訟の基本構造 上巻』（成文堂、一九九六年）一七八頁以下、同二二四頁以下。
- (5) 岡部泰昌「訴訟条件論の新しい動向に対する考察（上）（下）」『公訴権濫用を媒介にして』判例タイムズ三〇八号（一九七四年）三九頁以下・三〇九号（一九七四年）四六頁以下。
- (6) 最決昭和五五年一月一七日刑集三四卷七号六七二頁（チッソ水俣病被害補償傷害事件）。
- (7) 指宿信『刑事手続打切りの研究』（日本評論社、一九九五年）、同『刑事手続打切り論の展開—ポスト公訴権濫用論のゆくえん』（日本評論社、二〇一〇年）。





- らたに二〇一一年刑事訴訟法 (Criminal Procedure Act 2011) として制定された。また、永田憲史「ニュージーランドの罰金刑」関西大学法学論集五六巻二・三号 (二〇〇六年) 二六五頁以下〔同「財産的刑事制裁の研究」(関西大学出版部、二〇一三年) 所収〕を、はじめとするオセアニア諸国 (とくにニュージーランド) の刑事司法制度の研究が参考となる。
- (18) 「訴訟手続濫用 (Abuse of Process) の法理」に関する主な文献として以下のものがあがる。Andrew L. T. Choo, ABUSE OF PROCESS AND JUDICIAL STRAYS OF CRIMINAL PROCEEDINGS, 2nd ed (2008), Colin Wells, ABUSE OF PROCESS, 2nd ed (2011), David YOUNG, Mark SUMMERS and David CORNER, ABUSE OF PROCESS IN CRIMINAL PROCEEDINGS, 4th ed (2014), Rosemary Pattenden, *The power of the courts to stay a criminal prosecution*, 1985 Crim. L. Rev. 175 (1985), Donna C. Morgan, *Controlling Prosecutorial Powers: Judicial Review, Abuse of Process and Section 7 of the Charter*, 29 Crim. L. Q. 15 (1986), A. S. Hodge, *The Process of Abuse*, 20 Hong Kong L. J. 195 (1990), David M. Paciocco, *The Stay of Proceedings as a Remedy in Criminal Cases: Abusing the Abuse of Process Concept*, 15 Crim. L. J. 315 (1991), F. G. Davies, *Abuse of Process: An Expanding Doctrine*, 55 J. Crim. L. 374 (1991), Richard Bray, *Backford and Beyond. Some Developments in the Doctrine of Abuse of Process*, 19 Denning L. J. 69 (2007).
- (19) Connelly v. D. P. P. [1964] A.C. 1254 本判決については田宮裕『一事不再理の原則』(有斐閣、一九七八年) 一九二頁以下、高田昭正『刑事訴訟の構造と救済』(成文堂、一九九四年) 四六頁以下参照。
- (20) *Id.* at 1296.
- (21) *Id.* at 1354.
- (22) D. P. P. v. Humphrys [1977] A.C. 1.
- (23) *Id.* at 46 and at 55.
- (24) その後の英連邦系諸国におけるそれぞれの展開については、前掲註(18)記載の各文献参照。
- (25) *Id.* at 26.
- (26) Moevao v. Department of Labour [1980] 1 N.Z.L.R. 464.
- (27) ニューゼーランドにおける刑事裁判所の制度については STENNING, *supra* note 18, at 114-119.
- (28) R. v. Hartley [1978] 2 N.Z.L.R. 199.



- (29) *Connolly v. D. P. P.* [1964] A.C. 1254 at 1354.
- (30) *Moeyao v. Department of Labour* [1980] 1 N.Z.L.R. 464 at 481.
- (31) *Id.* at 476.
- (32) *Id.* at 482.
- (33) ニューゼーランドにおける (*Moeyao* 判決から *Fox* 判決までの) 訴訟手続濫用法理の展開をまとめたものとして、A. M. Powell, *Abuse of Process in Criminal Cases*, Nov N.Z.L.J. 385 (2006).
- (34) *Fox v. Attorney-General* [2002] 3 N.Z.L.R. 62.
- (35) うわゆる答弁取引 (plea negotiation) と呼ばれるものである。ニュージーランドでは、その存在自体は承認されているようであるが、どのような法的根拠に基づくのか、どのような場合に行われるべきかなどの点については議論が続いている。See, STENNING, *supra* note 18, at 157-160.
- (36) *Id.* at 72.
- (37) *R. v. Antonievic* [2013] 3 N.Z.L.R. 806. See, Brendan Horsley, *Police Misconduct: Stay of Proceedings*, 4 N.Z.L.J. 411 (2013).
- (38) 詳細は明らかではないが、単なるバイク愛好家の集団ではなく、(薬物) 犯罪や組織犯罪への関与の程度が高い団体 (outlaw motorcycle club 'motorcycle gang' 'biker gang などと呼ばれる) と思われる。
- (39) *Id.* at 817. See, *Beckham v. R* [2013] 1 N.Z.L.R. 613.
- (40) *Id.* at 829.
- (41) *Id.* at 818.
- (42) *Id.* at 829.
- (43) 指宿・前掲書註 (7)、寺崎・前掲書註 (6)。
- (44) 三井誠「所持品検査の限界と違法収集証拠の排除(下)」ジュリスト六八〇号(一九七八年)一〇九頁以下、同「違法収集証拠の排除」「上」法学教室二六三三号(二〇〇二年)一五一頁以下、井上正仁『刑事訴訟における証拠排除』(弘文堂、一九八五年)五五四頁以下、川出敏裕「いわゆる『毒樹の果実論』の意義と妥当範囲」芝原邦爾他編『松尾浩也先生古稀祝

賀論文集下巻』（有斐閣、一九九八年）五三〇頁等参照。また、山本正樹「違法収集証拠の排除に関する一考察」三井誠他編『鈴木茂嗣先生古稀祝賀論文集「下巻」』（成文堂、二〇〇七年）四九二頁は、「排除法則は、適正手続論とこれを土台とする司法の無瑕性論をその根柢の主軸と解するのが相当」であるとす。

(45) 大阪地判平成二四年一月二三日判タ一四〇四号三七三頁は、「刑事訴訟法一条の規定からすると、事案の真相究明や刑罰法令の適用実現も、個人の基本的人權の保障を全うしつつ、適正な手続のもとでなされなければならないものであるところ、手続の適正が著しく侵害された場合に、被告人の権利救済、司法の廉潔性維持、将来における違法行為の抑制のために、非常の救済手段として、打ち切りを選択する以外に手段がない場合も想定できない」と判示した。本判決に関する評釈として、正木祐史「判批」法学セミナー六九〇号（二〇一二年）一四六頁、指宿信「判批」刑事法ジャーナル三五号（二〇一三年）一五八頁以下。

(46) 田宮裕『日本の刑事訴追』（有斐閣、一九九八年）六三頁以下。

(47) 田宮・前掲書註(46)一〇四頁以下。これをうけて、指宿研究・前掲書註(7)三二八頁は、その後の最高裁判例等に鑑みて、「既に『司法審査』問題を通じて、わが国にも固有権の觀念が定着を見せ始めた、との評価をおこなうことも可能な時期にきているのではあるまいか」とする。また、三井誠発言「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三六頁は、「最高裁が検察官の行政的処分に対して司法の審査が及びうると明言したことはやはり重要な意味をもつと思います。これまでは、検察と司法は協働の關係にあり、両作用が峻別して捉えられていましたが、当事者主義訴訟の内幕が検察の訴追活動に対する司法の監督権をも肯定することを認めたというのは、刑事司法の価値転換を示すものとして象徴的意味合いがある」とする。

(48) 田宮・前掲書註(46)一一七頁以下。

(49) 田宮・前掲書註(46)一〇二頁。

(50) 田宮・前掲書註(46)一〇六頁以下。

(51) また、平野龍一『刑事訴訟法の基礎理論』（日本評論社、一九六四年）八頁以下は、「いかに裁判官がまんべんなく心をくばっても、一人の者の能力にはかぎりがあり、ものごとは、立場により見方によって、ずいぶん違ってくる」ことから、「このような違った見方を考慮した上で判断するのであればその判断は公正とはいえない、というのが、当事者主義の精

神」であるとする。そして、そのような考え方は、「民主主義の精神そのもの」であり、「このような民主主義の精神の訴訟への反映が、当事者主義にはかならない」という。異なる立場からの判断を考慮すべきであるということが「当事者主義の精神」であるとすれば、検察官だけでなく、裁判所の視点からも刑事責任を追及すべきか否かの判断を行うからといって、ただちに当事者主義に反するとはいえないと思われる。さらに、松宮孝明「『当事者主義』を考える」ジュリスト一四八号（一九九九年）八五頁は、「検察官が『当事者』として、『証拠開示』や『訴追裁量』について裁判所の介入を受けたいというのであれば、日本における『当事者主義』は、検察官が裁判の主役だという意味での『検察官司法』の別名だということになりはしないだろうか」とし、わが国における「当事者主義」に対する疑問を呈している。

(52) この点、寺崎教授も、検察官の訴追裁量という点からはなれた理論構成を提示している。従来の公訴権濫用論における「検察官の訴追行為に対する批判」の重視を批判し、法秩序全体からみて「訴訟そのもの」が受け入れられない場合には、形式裁判によって終了させるべきであるとする。すなわち、「公訴提起や訴訟追行に全く欠陥がなくとも、『訴訟そのもの』が全体の法秩序から受け容れられない場合は、実体的訴訟関係の存立基盤が失われる」ことから、「実体判決は下し得ず、形式裁判で処理する他はない。この場合の形式裁判による処理は、実体判決ができない反射的效果に止まるのではなく、積極的に『訴訟そのもの』の不許容性を指摘するという否定的価値判断を含んでいる」とするのである（寺崎・前掲書註(9)三五頁）。しかしながら、実体的訴訟関係の存立が許容されない場合があり得るとしても、その判断基準が明確でないことに加え、そのように評価される場合は、「公訴権濫用論」に関する判例の立場と同様に、かなり限定されてしまうのではないかと思われる。

(53) 田口守一『刑事訴訟の目的』（成文堂、増補版、二〇一〇年）三四頁。同「特集・刑事訴訟法の基本原理 2 適正手続」法学教室二六八号（二〇〇三年）一一頁も参照。また、三井誠「刑事訴訟法施行三〇年と『検察官司法』別冊判例タイムズ七号（一九八〇年）三九頁は、「真実の発見」「真相の究明」が「『検察官司法』を支えている理念」であるとす。なお、私見において「刑事手続」の目的とするのは、訴訟手続だけでなく刑罰などの実体法上の観点も含んだより広い観点から考察している点を強調するためである。

(54) 詳細については、拙稿・前掲註(13)（二）一六八頁以下参照。ただし、このような刑事手続の目的論については、民事あるいは行政上の手段・手続との比較等によって、今後さらなる検討を行う必要がある。

- (55) 田口・前掲書註(53)五〇頁は、刑事訴訟の目的を、「法的社会的秩序の創出による刑事事件の解決」と解することによって、「刑事事件の解決が究極的な訴訟目的であって、つねに処罰が目的となるわけではないので、事件解決策としていわゆるダイバージョンが本来の刑事訴訟制度として認知されることになる。……例えば少年に対する保護処分優先などの刑事手続外の処分の可能性を訴訟条件とする制度の合目的性も明らかとなる。さらにそれ以外の場合であっても、社会的平和の回復により事件の解決と評価できる場合であれば、それを理由に刑事手続を中止することも可能となる」とする。
- (56) 三井誠『刑事手続法Ⅱ』(有斐閣、二〇〇三年)五二頁。同「検察官の起訴猶予裁量(一)―その訴訟法のおよび比較法制的考察」神戸法学雑誌二二巻一・二号(一九七一年)六五頁以下、同「検察審査会制度の現状と課題」法律時報五〇巻九号(一九七八年)八頁以下、小田中聰樹「検察の民主化」と検察審査会」法律時報五〇巻九号(一九七八年)一五頁以下、松尾浩也「公訴権の行使と民衆参加」団藤重光他編『佐伯千仞博士還暦祝賀 犯罪と刑罰(下)』(有斐閣、一九六八年)一七二頁以下、川崎英明『現代検察官論』(日本評論社、一九九七年)二七四頁、同「検察審査会の役割と権限」井上正仁・酒巻匡編『刑事訴訟法の争点』ジュリスト増刊新・法律学の争点シリーズ六、二〇一三年)一一三頁、鯉越溢弘『刑事訴訟理念の研究』(成文堂、二〇〇五年)二二六頁以下等参照。
- (57) 三井・前掲註(53)四〇頁。
- (58) Powell, *supra* note 33, at 385.
- (59) 田宮裕『刑事訴訟法』(有斐閣、新版、一九九六年)二二八頁、指宿研究・前掲書註(7)三七四頁以下など。
- (60) 高橋則夫「刑法における損害回復の思想」(成文堂、一九九七年)一八六頁以下は、修復的司法の観点から、刑事司法の目的を「紛争の解決」と理解する。