

『岡山商大論叢』（岡山商科大学）

第56巻第2号 2020年12月

Journal of OKAYAMA SHOKA UNIVERSITY

Vol.56 No.2 December 2020

《論 説》

検察官の起訴猶予裁量と再犯防止措置 －合衆国における『訴追延期制度（deferred prosecution）』を中心に－

白 井 諭

Deferred Prosecution in the United States and Japan

SHIRAI Satoshi

<目次>

- I はじめに
- II 合衆国における検察官の訴追裁量と起訴猶予処分
- III わが国における起訴猶予処分と再犯防止措置
- IV おわりに

I はじめに

1(1) わが国刑事司法では、刑事事件を起訴するか否かの判断は検察官の広範な裁量にゆだねられており、公判廷で有罪判決を獲得する見込みがある事件でも、検察官は「犯人の性格、年齢及び境遇、犯罪の軽重及び情状

並びに犯罪後の状況により訴追を必要としないとき」に起訴猶予処分を下して公訴を提起しないことができるとしている(刑訴法248条)。一般的に、このようにして検察官が下す起訴猶予処分については、訴追・処罰の必要のない事件の手続を早期に打ち切ることによって、司法の資源を効率的かつ有効に利用することができるほか、とりわけ起訴された事件のほぼすべてが有罪となり、起訴されたことがそれ自体として懲罰的な事態となっている現状の下では、起訴・不起訴を判断する段階で本人に前科者というレッテルを貼ることを回避することができるという意味で、対象となっている被疑者にとってメリットとなるものといわれている。だがその反面、現在の制度の下では、再犯をすれば起訴猶予処分を取り消して前の犯罪も訴追される可能性があることを示すことによって本人の自我・更生を促して行状を慎ませるといった側面がありうるとはいえ¹、基本的に、起訴猶予処分は当該事件の訴追を断念するという「起訴放棄」の側面が強くなっており²、かなり早期の段階で刑事司法の流れから解放されることが本人の改善更生への重要な契機となるといっても、実質的には釈放するほか本人に対して何ら措置を施さないという「消極的な」刑事政策にとどまっている点が問題視されているところである³。

(2) とりわけ近年では、刑法犯によって検挙された者のなかでも再犯者が占める割合が年々高くなっていること⁴から、起訴猶予処分を受けた者に対して積極的な働きかけをする必要性が認識されるようになってきている。検察実務でも、最高検察庁が2011年に策定した検察基本規程『検察の理念』のなかで「警察その他の捜査機関のほか、矯正、保護その他の関係機関と

1 三井誠「検察官の起訴猶予裁量(五・完)——その歴史的及び実証的研究——」法学協会雑誌94巻6号853頁(1977年)参照。

2 検察実務では、1960年代より、起訴処分の取消ないし猶予処分の再起が差し控えられるようになってきている。三井誠『刑事手続法Ⅱ』29頁以下(有斐閣、2003年)参照。

3 三井「検察官の起訴猶予裁量(五)」前掲注1・853頁参照。

4 刑法犯により検挙された者に占める再犯者の比率は、1996年に28.8%(295,584人中81,776人)であったのに対し、2018年には48.8%(206,094人中100,601人)にまで上昇している。法務総合研究所(編)『令和元年版犯罪白書——平成の刑事政策——』365頁(2019年)参照。

も連携し、犯罪の防止や罪を犯した者の更生等の刑事政策の目的に寄与すること⁵も検察官の重要な役割であることを明らかにし、それ以降、全国各地で次のような取組が展開されるようになっていく⁶。

(一) まず、高齢者や精神障がい者に起訴猶予処分を下した場合における「入口支援」が挙げられる。高齢の被疑者や知的又は精神的に障がいを抱えている被疑者のなかには、刑事手続から解放されたり刑を終了したりして刑事司法制度から離脱したにも拘らず、地域社会で生活するために必要な福祉支援を受けられないまま再犯によって刑事手続に逆戻りするケースも少なくないといわれている。そこで、各検察庁では、知的障がいのある者や高齢者等福祉支援を必要としている起訴猶予者等について、弁護士や福祉専門職、保護観察所等関連機関・団体等と連携し、身柄釈放時に福祉サービスに橋渡しするなどの取組を地域の実情に応じて実施している。ここでは、規模や実情に応じて「社会復帰支援室」等の体制を構築して社会復帰支援の取組を担当する検察官又は検察事務官を配置し、社会福祉士等の専門家の知見を活用しながら、個々の事件を担当する検察官等への助言、保護観察所や福祉関係機関等との連絡・調整を行っている⁷。この取組は、起訴猶予処分が下されたのちに再犯防止措置を講じるものである（処分決定後措置モデル）が、起訴猶予の決定前から、勾留されている被疑者の同意を得たうえで福祉的支援の必要性・有効性を調査するとともに、その提供のための調整を行っている⁸。

また、起訴猶予処分決定前に、在宅又は勾留中の被疑者の同意を得て、再犯防止措置に関する調査を行って一定の措置を講じるとともに、起訴猶予後の措置の調整を行った後に起訴・不起訴を決定する実務（処分決定前

5 最高検察庁『検察の理念』<<http://www.kensatsu.go.jp/content/001164238.pdf>> (2011年)。

6 稲川龍也「検察における再犯防止・社会復帰支援の取組」罪と罰53巻4号5頁以下(2016年)、葛野尋之「検察官の訴追裁量権と再犯防止措置」法律時報89巻4号13頁(2017年)ほか参照。

7 法務総合研究所(編)・前掲注4・116頁参照。

8 葛野・前掲注6・13頁参照。

措置モデル)も展開されている。例えば、仙台地方検察庁・刑事政策推進室が実施する「再犯防止実践プログラム」では、児童虐待やDV、ストーカーの加害者に対して、犯罪行為の根幹となる認知の修正や、犯行に至る自己の心情や生活環境・人間関係構築における認知の歪みを自覚させるなどにより、自己肯定的で社会的に健全な行動が身につく効果を目指した「心理療法プログラム」や、対象者に生活指針となる遵守事項を設定して行動修正を図る「生活指針プログラム」などが用意され⁹、その他、さいたま地方検察庁・刑事政策総合支援室でも、在宅被疑者について、検察官の定期的な面談とともに、更生保護女性会への委託などの環境調整措置を講じる試みが実施されている¹⁰。

これらの試みは、いずれも被疑者本人の同意を得たうえで実施されているものであるが、その反面では、たとえ本人の同意があり、かつ本人の真の利益につながるものであったとしても、本人が所定のプログラムを履行する保障がないという難点を抱えている。とりわけ、処分決定後措置モデルに関しては、既に起訴猶予の裁定がなされていることから心理規制が弱く、再犯防止に向けた働きかけが十分にできないおそれがあることから、検察官が起訴猶予に一定の条件を付し、それに違反した場合には起訴猶予を取り消して事件の再起を検討するという「条件付起訴猶予制度」の導入が提言されている状況にある¹¹。

(二) さらに、少年法の適用年齢を「20歳未満」から「18歳未満」に引き下

9 目黒由幸＝千田早苗「仙台地検における入口支援——地域社会と協働する司法と福祉——」法律のひろば67巻12号13頁以下(2014年)、千田早苗「仙台地方検察庁における入口支援の現状と課題——刑事政策推進室における再犯防止と更生支援及び被害者・遺族支援について——」早稲田大学社会安全政策研究所紀要7号222頁以下(2014年)参照。

10 葛野・前掲注6・13頁参照。

11 太田達也「条件付起訴猶予に関する一考察」椎橋隆幸先生古稀記念『新時代の刑事法学 上巻』261頁以下(信山社、2016年)、同「起訴猶予と再犯防止措置——積極的活用と条件付起訴猶予の導入に向けて——」法律時報89巻4号8頁(2017年)ほか参照。なお、それに対する問題点について、辻本典史「条件付起訴猶予制度の導入に向けた法的問題点の検討——序論——」近畿大学法学66巻3＝4号1頁以下(2019年)参照。

げることの是非を論じるなかでも、起訴猶予処分に伴い再犯防止措置を講ずることが検討課題として挙がっている。伝統的に、少年法の下では、犯罪や非行をおかした20歳未満の者については「全件送致主義」(少年法41条・42条)がとられることで、たとえ軽微な事案であっても家庭裁判所における少年審判を経て当該少年の成長発達や改善更生・社会復帰に向けた措置を講ずる余地が残されていた。だが、少年法の適用年齢の引下げによって18歳又は19歳の者が少年法の対象から外れることで、社会的・福祉的支援が必要であっても、起訴猶予処分が下されることによって本人が一般社会で野放しにされてしまうおそれが生じることになる。そこで、法務省内に組織された『若年者に対する刑事法制の在り方に関する勉強会』は2016年に作成・公表したとりまとめ報告書のなかで、「被疑者を起訴猶予等とする場合に、再犯防止に向けた働き掛けを行うため…入口支援や更生緊急保護の運用を更に充実させるほか、現行法上、身柄拘束された後、起訴猶予処分となった者等が対象とされている更生緊急保護について、検察官による起訴猶予の処分前に実施し得ることとするなどその対象範囲を拡大すること」、「検察官は、起訴猶予とするときは、被疑者に訓戒、指導等を行うことができる旨を明文化すること」、「被疑者の生活環境や生活態度の改善状況等により、検察官の終局処分の内容が変わり得る場合に、検察官が同処分の決定に際してその改善状況等を把握するため、検察官が、被疑者の意思に反しないことを前提に、終局処分前に、保護観察所その他の行使の団体に対し、帰住先の確保を含めた生活環境の調整を依頼することを可能とする仕組みを導入すること」が考えられるとしている¹²。この制度の是非はその後、法制審議会少年法・刑事法(少年年齢・犯罪者処遇関係)部会で議論されることとなり、結果的に「被疑者の犯罪傾向がまだ進んでおらず、起訴猶予という段階で、[検察官が]一定の働き掛けをすることによって、その改善更生及び再犯防止を図る」制度そのものの採用は見送

12 若年者に対する刑事法制の在り方に関する勉強会『『若年者に対する刑事法制の在り方に関する勉強会』とりまとめ報告書』16頁(2016年)。

られたが、他方では、「起訴猶予となる者等に対する就労支援・生活環境調整の規定等の整備等」の必要性が共有されていることなどから、これらの制度の導入は将来の検討課題とされているのである¹³。

(3) だが、起訴猶予処分の対象となった被疑者に対して検察官が積極的な働きかけを行うことに対しては、主に手続的観点から強く批判されている。

検察官の訴追裁量は、明治時代に「微罪不処分」という慣行から行使されるようになり、大正刑訴法279条で「犯人ノ性格、年齢及境遇並犯罪ノ情状及犯罪後ノ情况ニ因リ訴追ヲ必要トセサルトキハ公訴ヲ提起セサルコトヲ得」という規定が置かれることをもって法律上制度として確立されるに至っている¹⁴。その過程では、「およそ科刑によらず膺懲の道あるものは」起訴猶予にすべきである旨が訓示等で勧告されたことにより、検察官による被疑者取調べが常態化し、その内容も再犯のおそれ等特別予防をも配慮した情状調査にも及んだものとなっているのだが、1929年以降には、起訴猶予者に対して更生保護団体が保護観察措置をとるようになるとともに、起訴猶予が取り消される事案も増加するに至っている¹⁵。もっとも、終戦直後に制定された現行刑訴法では、有罪認定前に指導監督を行うことは被疑者の人権上、問題を含んでいるという旨のGHQの示唆を受けて、起訴猶予処分と保護観察の関係が切り離されたものの¹⁶、1961年には、横浜地方検察庁を中心として、一定の起訴猶予者に対して6か月間保護観察措置を講じる制度（「横浜方式」）が実施されるようになっている。「横浜方式」は「起訴猶予者が野放しにされるため再犯に陥る例が少なくないとの事実認識にもとづき、保護観察等の積極的措置をとることによって本人の更生

13 法制審議会少年法・刑事法（少年年齢・犯罪者処遇関係）第10回会議（2018年10月11日）議事録32頁以下参照。

14 検察官の訴追裁量の歴史的経緯につき、三井誠「検察官の起訴猶予裁量(一)～(三)——その歴史的及び実証的研究——」法学協会雑誌87巻9＝10号908頁以下(1970年)、同91巻7号1047頁以下(1974年)、同91巻9号1319頁以下(1974年)、三井「刑事手続法Ⅱ」・前掲注2・24頁以下ほか参照。

15 三井「刑事手続法Ⅱ」・前掲注2・25頁参照。

16 三井「刑事手続法Ⅱ」・前掲注2・30頁参照。

を可能にし再犯の発生を阻止しよう…との発想から出たものである」¹⁷と評価されているが、他方では、制度化されていない（法的なネックがある）ための謙抑性や人的・物的な問題（殊に事務負担の加重や予算の問題）もあり、自然消滅のような形で起訴猶予者に対する積極的措置がとられなくなっている。とりわけ、法的にネックとなる点については、①積極的措置をとるために必要な情状調査は現行法下における捜査の在り方と齟齬する、②積極的措置の法的根拠があいまいである、③起訴猶予者に対する積極的措置には強制的側面の介在が避けられず、適正手続の原則に反する、④更生保護の面でもいっそう十全な主導的地位を検察官に担わせることは検察官の本来的な役割からいって行き過ぎの感がある、⑤そもそも有罪が確定していない段階で起訴猶予者に対して積極的に介入することは無罪推定の原則と抵触するといったことが挙げられている¹⁸。確かに、刑事手続から解放された者が社会的・福祉的なケアを必要としているにも拘らず社会から野放しの状態になってしまっている状態は、望ましいことではない。だが、社会的・福祉的ケアが本人のために施されているといっても、その性質いかんによっては本人の権利・利益の侵害を伴う場合があることも否定できない。とりわけ刑事司法——とくに捜査・訴追手続——のなかで社会的・福祉的ケアをも視野に入れた権限行使がなされることに対しては、手続の適正をいかにして保障するかが問題となりうるのである。

2 以下でとりあげるように、アメリカ合衆国〔以下、“合衆国”とする〕では、かつてから、訴追・処罰の必要性がない者を検察官の裁量によって刑事手続から離脱させることの重要性が認識され、そのなかで、不起訴処分が下された一定の被疑者に対して社会的・福祉的ケアを施す制度が運用

17 三井〔検察官の起訴猶予裁量(五)〕・前掲注1・888頁以下。

18 三井〔検察官の起訴猶予裁量(五)〕・前掲注1・893頁以下、葛野・前掲注6・15頁以下、葛野尋之「猶予制度——刑事司法の基本原則と刑事手続の基本構造に適合した猶予制度のあり方——」本庄武＝武内謙治(編著)『刑罰制度改革の前に考えておくべきこと』151頁以下(日本評論社、2017年)ほか参照。

されてきた。このような制度は一時期、運用が停滞するに至っていたが、最近になって再び重要性が認識されるようになっている。本稿では、合衆国における起訴猶予制度の近年の動向を確認することにより、起訴猶予者に対して再犯防止措置をとることの手続的な問題点を検討していくことにしたい。

Ⅱ 合衆国における検察官の訴追裁量と起訴猶予処分

1 検察官の訴追裁量と公判前ディバージョン

(1) 伝統的に、合衆国の検察官は捜査のはじめから刑の執行に至るまで刑事手続に関与し、捜査の開始・指揮や訴追・不訴追の判断、起訴すべき犯罪の選別、有罪答弁の受理をめぐり裁量を行使している¹⁹。このことについては、検察官は「行政官」の地位に立つゆえに裁量的権限を与えられているという理解が支配的であり、例えば、イリノイ州南部地区連邦地方裁判所のアダイア判事（Adair, J.）はブローカウ（United States v. Brokaw）事件の法廷意見のなかで、「連邦の検察官は行政官として行動する。彼は人民の代表であり、人民の福利のために行使されるべく、裁量を与えられている」と説明している²⁰。

検察官が訴追裁量を行使することについては、いくつかの点から正当化されている。例えば、①いかなる地域の刑罰法規も、執行の可能性や社会的観念の変革などを考慮することなく、住民が違反したあらゆる行為を犯罪とする傾向があ[り]」²¹、検察官は逮捕・起訴に関する選択を行うため

19 See MONROE H. FREEDMAN & ABBE SMITH, UNDERSTANDING LAWYERS' ETHICS 305(3rd ed. 2004).

20 United States v. Brokaw, 60 F. Supp. 100, 101(1945). なお、邦訳として、飛田清弘「アメリカにおける不起訴処分制度とその将来の方向」警察研究39巻2号65頁(1968年)、指宿信「合衆国検察官概念の発展——20世紀における合衆国検察官の概念化の分析——」北大法学論集37巻6号938頁(1987年)参照。

21 THE PRESIDENT'S COMMISSION ON LAW ENFORCEMENT AND ADMINISTRATION OF JUSTICE, TASK FORCE REPORT: THE COURTS 107(1967).

に数多くの選択肢を立法によって与えられているなかでも²²、現在の社会的状況に照らして妥当な解決策を導き出すべく、独自に判断を行うことが求められているとか、②とりわけ起訴処分には「懲罰的」な要素も多分に含んでいるため、例えば違反の性質よりも訴追のコストが上回るときや、訴追そのものが被疑者・被告人にとって不当なダメージになると思料されるとき、あるいは訴追しなくても犯罪によって生じた害悪を是正できるときに、検察官は訴追することなく事件を手続から篩い落としている²³、③刑罰法規の内容が社会的に適正であったとしても、捜査・訴追機関が保有している資源の限界に鑑み、あらゆる行為に対して法を執行することは現実的に不可能であるなどと指摘されているのである²⁴。

(2) 検察官の訴追裁量の正当化理由のなかでも、被疑者・被告人に対する弊害の回避という観点は、とりわけ1960年代以降に見直されるようになっていく。当時、治安の悪化に対して国民が不安を抱いていることが社会問題と化したことから、犯罪現象を明らかにしたうえでそれへの対応策を検討する試みが全米規模で展開され²⁵、そのひとつとして、訴追・処罰の必要のない事件を刑事手続より早期に離脱されるという「ディバージョン(diversion)」の概念が提唱されるに至っているのである²⁶。

22 Josh Bowers, *Legal Guilt, Normative Innocence & the Equitable Decision Not to Prosecute*, 110 HARV. L. REV. 1655, 1665 (2010). See also AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA STANDARDS FOR CRIMINAL JUSTICE: PROSECUTION FUNCTION, Standard 3-3.9(b) (ii)-(iii) (3rd ed. 1991).

23 See Wayne R. LaFare, *The Prosecutor's Discretion in the United States*, 18 AM. J. COMPARATIVE L. 532, 534-35 (1970).

24 *Id.* at 533-34; WAYNE R. LAFAVE, JEROLD H. ISRAEL, NANCY J. KING & ORIN S. KERR, CRIMINAL PROCEDURE 710 (5th ed. 2009).

25 松尾浩也「刑事司法の運営に関する大統領諮問委員会報告書について」家庭裁判所月報23巻6号3頁(1971年)参照。

26 「ディバージョン」については、さしあたり、松尾浩也「ディバージョン(diversion)について——アメリカ刑事司法の最近の動向——」平場安治博士還暦祝賀『現代の刑事法学(下)』24頁以下(有斐閣、1977年)[松尾浩也『刑事訴訟の理論』87頁以下(有斐閣、2012年)所収]、吉岡一男「ディバージョン(Diversion)について」松尾浩也(編)『刑事訴訟法の争点』24頁以下(有斐閣、1979年)、井上正仁「刑罰の非刑罰的処理——『ディヴァージョン』の概念を手懸りにして——」岩波講座基礎法学『8 紛争』395頁以下(岩波書店、1983年)、宮澤節生「公判前ディバージョン——制度改革の

とくに、“法執行と司法の運営に関する大統領委員会 (The President’s Commission on Law Enforcement and Administration of Justice)” の特別調査班は、1967年に取りまとめた『裁判所に関する特別調査班報告書 (Task Forth Report: Courts)』のなかで、検察官による訴追裁量の行使を必要かつ望ましいものとしつつも、他方では、不起訴処分が下された被疑者のなかにはそのまま野放にしておくことが望ましくないものもいるとして、そのような者に対して事後措置を講じる必要があることを指摘している。そこでは、「実効的な法執行が科刑や犯罪者たる地位の付与を要求しない場合も多く、地域社会もそれを求めている。刑法で規定されるところの重大犯罪について嫌疑のある犯罪者すべてが常習的かつ危険な犯罪者であるわけではない。すべての犯罪者を常習犯として扱うことは地域社会の利益に適っていないし、また法も裁判所にそうすることを求めている。検察官は訴追段階においてこそ、犯罪者を非刑罰的機関に送致することが適切であるか否かを決定すべきである」²⁷としながら、「公判審理を経ないで事件を処理する場合、現行制度の最大の難点は、通常、犯罪者が不起訴処分に付されたときに再犯を防止するために必要な援助ないし措置を受けないままになっているという点である。初犯者が、行為の態様からして再犯のおそれがあると思料される典型的な場合でない限り、不起訴になっても他の機関に付託されることはないし、事実、大部分の地域社会では、このような犯罪者の処遇に設けられている機関は殆ど存在しない。事件の多発を防止しようと注目すべき努力が多々払われているにも拘らず、刑事手続からふり落とされた者にとって必要なものを考慮するための時間は殆ど割かれていない」²⁸というのである。

もとより、特別調査班の報告書が公表されたときに、いくつかの法域で

試論と実証的課題——」犯罪社会学研究 8 号94頁以下(1983年)、白取祐司『刑事訴訟法〔第9版〕』249頁以下(日本評論社、2017年)ほか参照。

27 THE PRESIDENT’S COMMISSION ON LAW ENFORCEMENT AND ADMINISTRATION OF JUSTICE (THE COURTS), *supra* note 21, at 5.

28 *Id.* at 5.

は、犯罪者を処遇の必要に応じて地域社会のしかるべき機関に付託する試みが既に行われており、例えば、アルコールや薬物に依存している者や精神障がい者などによる犯罪については、それらの犯罪者に対して公判審理以外の方法によって事件が処理されて適切な機関に付託されているとされている。だが他方で、特別調査班は、①検察官が起訴・不起訴の決定を下すに際して、その決定の基礎となる情報が不足していること、②犯罪者の処遇のための制度・手段・設備などが十分でないこと、③検察官が起訴・不起訴の決定を下す基準があいまいであることなどといった問題点も指摘しており、必ずしも公判審理以外の方法での処理を推し進めることによって問題がすべて解決するとは述べていない²⁹。実際、“法執行と司法の運営に関する大統領委員会”の報告書『自由社会における犯罪の挑戦(The Challenge of a Crime in a Free Society)』は、精神障がい者による犯罪についてのみ、公判前の段階で刑事手続から離脱させて適切な機関に付託することを勧告するにとどまっているのである³⁰。しかしながら、“法執行と司法の運営に関する大統領委員会”の報告書が出された時期より、ニューヨーク市やワシントン特別区で導入された職業訓練・紹介プログラムを嚆矢として、1970年代初めまでに多様なディバージョン・プログラムが設けられるようになっていく³¹。その点、“刑事司法の基準と目標に関する全米諮問委員会(National Advisory Commission on Criminal Justice Standards and Goals)”が1973年にとりまとめた『裁判所に関する報告書』では、「有罪判決が獲得できる事件であっても、刑事手続の放棄によってもたらされる社会への損害よりもディバージョン・プログラムによって得られる利益が大きい場合は、公判前に手続から離脱させるべきである」³²と勧告してい

29 飛田・前掲注20・76頁参照。

30 THE PRESIDENT'S COMMISSION ON LAW ENFORCEMENT AND ADMINISTRATION OF JUSTICE, THE CHALLENGE OF A CRIME IN A FREE SOCIETY 133-34(1967)。

31 宮澤・前掲注26・95頁参照。

32 NATIONAL ADVISORY COMMISSION ON CRIMINAL JUSTICE STANDARDS AND GOALS, COURTS, Standard 2.1(1973)。

るのである。

だが、1977年には200以上のプログラムが全米各地で運用されるに至った公判前ディバージョンは、1970年代末期になると次第に衰退するようになる。もともと、1970年代のディバージョン・プログラムは、被疑者・被告人の社会復帰を優先して彼／彼女の再犯を減少させることをねらいとしたものであるが³³、時代を経るにつれて、公判前ディバージョンは再犯防止につながらないという知見が明らかになってきているのである³⁴。さらに、公判前ディバージョン・プログラムが盛んに開発された時期に連邦司法省法執行援助局（LEAA: Law Enforcement Assistance Administration）が多額の資金援助を行っていたところで、1970年代の終わりになると、連邦からの資金が枯渇するようになったこともあり³⁵、1983年には、公判前ディバージョン・プログラムは「今後10年間に全米で広く採用される可能性は殆どなく」、いまや「殆ど見られない」とすら述べられる状態になっているのである³⁶。

(3) しかしながら、1990年代になると、「大量収監（mass incarceration）」が社会問題と化すことによって、公判前ディバージョンの制度が再び注目されるようになっていく。

1970年代半ば以降、合衆国の矯正・保護実務では、“応報（retribution）”と“抑止（deterrence）”を重視する政策が採られるようになり、“法と秩序（law and order）”の確立を強調する風潮の下で厳罰化と施設収容の増加

33 See MICHAEL RAMPOL, MELISSA LABRIOLA, PRISCILLIA HUNT, ROBERT C. DAVIS, WARREN A. REICH & SAMANTHA CHERNEY, NIJ'S MULTISITE EVALUATION OF PROSECUTOR-LED DIVERSION PROGRAM: STRATEGIES, IMPACTS AND COST-EFFECTIVENESS iv (2018).

34 E.g., S. BAKER & S. SADD, COURT EMPLOYMENT PROJECT EVALUATION (1979); D. J. FREED, J. DeGRANZIA & W. LOH, REPORT TO THE NEW HEAVEN PRETRIAL SERVICES COUNCIL: THE NEW HEAVEN PRETRIAL DIVERSION PROGRAM (1983); P. M. Saltzberg & C. L. Klingberg, *The Effectiveness of Deferred Prosecution for Driving While Intoxicated*, 44 J. STUDIES ON ALCOHOL 299 (1983). See RAMPOL ET AL., *supra* note 32, at 2.

35 MALCOM M. FEELEY, COURT REFORM ON TRIAL: WHY SIMPLE SOLUTIONS FAIL 68 (1983). なお、吉開多一「米国連邦法における条件付き刑事訴追猶予制度」国士舘大学比較法制研究39号64頁以下(2016年)参照。

36 宮澤・前掲注26・95頁参照。

がみられるようになっている。とりわけ、1980年代以降は、いわゆる“三振(three strike and you're out)”法にみられるように、刑事司法に取り込まれた犯罪者のなかでも危険な者を長期間拘禁下に置くという“無害化”政策が展開されることによって、施設に収容されている受刑者の数は増加の一途をたどっている。事実、合衆国における刑務所の被収容者は、1970年で20万人にも満たなかったものが、2009年には約161万人(1,615,500人)にまで増加し、そのほかにも70万人(767,400人)がジェイルに収容されている状況にあるといわれている³⁷。だが、その一方で、このような“大量収監”ともいわれる現象に対しては、まず、刑事施設に多くの者を収容することは、国家に莫大なコストの負担を強いているにも拘らず、被収容者が刑事施設での生活に慣れてしまい、結果として、施設に拘禁することが(本来の目的であるはずの)犯罪抑止に役立っていないと批判されているのである³⁸。

また他方では、有罪の宣告を受けた犯罪者が刑を受け終わった後でも社会的にさまざまな不利益を蒙っていることが問題視されるようになっている。なかでも、“有罪の付随的効果(collateral consequence of criminal conviction)”は、犯罪の前科を持っていることを理由として付与される公民権や資格の制限あるいは剥奪であり、例えば投票権や陪審員・公務員の職務に就く資格、職業や住居の確保、公的扶助の受給、銃器や運転免許の所持、学資援助や進学、兵役に就く資格などの制限あるいは剥奪、又は合衆国の市民権を得ていない外国人の国外退去といったかたちで、本人が社会に参加して役割を果たす能力に影響を与えるものである³⁹。もともと“有

37 See THE SENTENCING PROJECT, FACTS ABOUT PRISONS AND PRISONERS <http://www.ala.org/aboutala/sites/ala.org.aboutala/files/content/olos/prison_facts.pdf>; DANIELLE KAEBLE & MARY COWHIG, CORRECTIONAL POPULATIONS IN THE UNITED STATES, 2016, at 2(2018) <<https://www.bjs.gov/content/pub/pdf/cpus16.pdf>>.

38 See Cooper Jones, *Does Alternative Sentencing Reduce Recidivism?: A Preliminary Analysis*, 5 XAVIER J. POLITICS 18, 18(2014-15). なお、施設運営のコストについては、1980年に国家が矯正処遇にかかる費用が約2億8,000万ドルであったのに対し、2000年には約10億ドルにまで増大しているといわれている。

39 See generally, THE UNITED STATES COMMISSION ON CIVIL RIGHTS, COLLATERAL CONSEQUENCES:

罪の付随的效果”は古代のギリシャやローマで犯罪者に付与されたものであり、合衆国でも植民地時代から有罪の宣告を受けた者の権利制限が明文規定をもって正当化されていた⁴⁰。だが、時代を経るにつれて、“有罪の付随的效果”は数と範囲そして苛酷さの点で増大するなか⁴¹、その影響によって本人の社会復帰は阻まれ、ひいては再犯のリスクが高まっていることから、“有罪の付随的效果”の在り方を見直す動きが生じるようになっているのである⁴²。

そして、このような状況の下、合衆国では、①（伝統的な訴追から通常の事件を離脱させて他のより重要な事件に資源をつぎ込むことによって）効率的な運用とコスト削減を図ること、及び②有罪判決とその付随的效果を減少させることを目的として、公判前ディバージョンのプログラムの意義が見直されるようになってい⁴³。例えば、連邦法域では2013年に“Smart on Crime”イニシアティブが宣言され、その下で、①（限られた資源を最も重要な法執行の場面に優先的に費やすべく）最も重大な犯罪に焦点を合わせて優先的に訴追すること、②（より公平な法執行を促進し、刑事司法のインパクトの不均衡をなくすべく）量刑を改革すること、③軽微で非暴力的な犯罪に対して（公正な処罰を確保すべく）拘禁の代替策を追求すること、④（常習犯罪と再被害化の防止のために）社会復帰に向けた取り組みを支援すること、⑤暴力事犯を防止し、最も脆弱な人々（女性や子ども）を保護するための資源を増大させることといった行動原則を掲げている⁴⁴。このなかでは、①限りある資源を最も重大な事件の訴追に費やし（①）、事案が重大ではないものについては拘禁を回避しようとするこ

THE CROSSROADS OF PUNISHMENT, REDEMPTION, AND THE EFFECTS ON COMMUNITIES 1-2(2019).

40 See *id.* at 11-12.

41 See *id.* at 12.

42 See Michael Pinard, *Collateral Consequences of Criminal Convictions: Confronting Issues of Race and Dignity*, 85 N.Y.U. L. REV. 457, 461 (2010).

43 See RAMPPEL ET AL., *supra* note 32, at iv.

44 “Smart on Crime”イニシアティブが宣言された経緯について、吉開・前掲注35・70頁以下参照。

と(③)で、運用上の効率とコスト削減を図るとともに、有罪判決を言い渡す必要のない被疑者の有罪判決とその付随的効果を減少させようとしているのであるが、そのことについて連邦司法省は、非暴力的な犯罪について適切な場合に、ドラッグ・コートや特別裁判所に限らず、その他のディバーション・プログラムが考慮されるべきであるとしているのである⁴⁵。

とりわけ近年では、ディバーション・プログラムのひとつとして“訴追延期制度(deferred prosecution)”が注目されている。これは、特定の犯罪について本人の同意の下で被疑者の訴追を猶予して一定のプログラムの受講などの条件を課し、条件をみたさなかった場合は本人を訴追するが、逆に条件がみたされた場合は訴追を取り下げて本人を刑事手続から離脱させるものである。この制度は企業犯罪を処理する手法として用いられるようになったものであるが、その後、企業犯罪以外の事件でも幅広く採り入れるべきであると考えられるようになり、ALI(American Law Institute:アメリカ法律協会)が2017年に採択した『量刑に関する模範刑法典(Model Penal Code: Sentencing)』では“訴追延期制度”に関する条文が含まれるに至っている。次節では、『量刑に関する模範刑法典』の規定を中心として、“訴追延期制度”の意義と問題点を検討していきたい。

2 “訴追延期制度”の意義と問題点

(1) 企業犯罪を処理する場面では、1990年代以降、公判審理に伴い当該企業にかかることになるコストを回避しつつ政府の捜査・訴追に対する協力と企業のコンプライアンスを確保する手段として、“不訴追の合意(non-prosecution agreement)”や“合意に基づく訴追延期(deferred prosecution agreement)”が用いられるようになっていく⁴⁶。“不訴追の合意”は、被疑

45 吉開・前掲注35・73頁参照。

46 合衆国の“合意に基づく訴追延期”に関する邦語文献として、さしあたり、木目田裕＝山田将之「企業のコンプライアンス体制の確立と米国の訴追延期合意——Deferred Prosecution Agreement——」旬刊商事法務1801号43頁以下(2007年)、椎橋隆幸＝鈴木一義「アメリカ合衆国における企業犯罪の捜査・公判手続」刑事法

者が特定の条件を遵守することについて被疑者とのあいだで合意することによって検察官が不起訴処分を下すもので、まったく公訴提起や有罪認定・量刑を伴わない⁴⁷のに対し、“合意に基づく訴追延期”は、被告人が特定の条件を遵守することを条件として被告人の訴追を延期し、その後、被告人が遵守事項に違反することなく一定の期間を経過した場合に検察官が被告人の訴追を取り下げるものである⁴⁸。

そもそも、“合意に基づく訴追延期”は20世紀初頭より、少年や初犯者など重大ではない軽罪の被告人による事件を処理する制度として運用されているものであった⁴⁹。例えば少年事件については、1914年にはシカゴ少年裁判所（Chicago Boy's Court）で非行少年に“犯罪者”のレッテルを貼ることなく取り扱う試みとして訴追延期制度を構想し、連邦司法協議会（Judicial Conference of the United States）も1947年に“合意に基づく訴追延

ジャーナル50号47頁以下（2016年）、川崎友巳「企業との起訴猶予合意・不起訴合意——企業の法令順守体制構築を促す米国の実践——」井田良＝井上宜裕＝白取祐司＝高田昭正＝松宮孝明＝山口厚（編）『浅田和茂先生古稀祝賀論文集〔下巻〕』209頁以下（成文堂、2016年）、小山雅亀「イギリスにおける合意に基づく訴追延期制度」西南学院大学法学論集49巻2＝3号331頁以下（2017年）、杉浦保友「企業不正行為と司法取引——英国と米国の訴追延期合意（Deferred Prosecution Agreement）制度の導入経緯——」日本大学法科大学院法務研究14号35頁以下（2017年）、深水大輔「『企業訴追の諸原則』（Principles of Federal Prosecution of Business Organization（U.S. Attorney's Manual Title 9-28））の紹介」信州大学経法論集1号297頁以下（2017年）、稲谷龍彦「企業犯罪に対する刑事手続の対応——アメリカ法におけるDPA・NPAを中心に——」刑事法ジャーナル58号69頁以下（2018年）ほか参照。

47 See generally Brandon L. Garrett, *The Corporate Criminal as Scapegoat*, 101 VA. L. REV. 1789, 1800 (2015); Andrea Amulic, *Humanizing the Corporation while Dehumanizing the Individual: The Misuse of Deferred-Prosecution Agreements in the United States*, 116 MICH. L. REV. 123, 124 (2017).

48 See generally Court E. Golumbic & Albert D. Lichy, *The “Too Big to Jail” Effect and the Impact on the Justice Department’s Corporate Charging Policy*, 65 HASTINGS L. J. 1293, 1299–1300 (2014); Kristie Xian, *The Price of Justice: Deferred Prosecution Agreements in the Context of Iranian Sanctions*, 28 NOTRE DAME J. L. ETHICS & PUB. POL’Y 632, 642–43 (2014); Amulic, *supra* note 47, at 124.

49 See, e.g., Benjamin M. Greenblum, *What Happens to a Prosecution Deferred: Judicial Oversight of Corporate Deferred Prosecution Agreements*, 105 COLUM. L. REV. 1863, 1866 (2005); Kristie Xian, *supra* note 48, at 642–43; Peter R. Reilly, *Justice Deferred is Justice Denied: We Must End Our Failed Experiment in Deferred Corporate Criminal Prosecution*, [2015] B.Y.U. L. REV. 307, 314 (2015); Amulic, *supra* note 47, at 127.

期”を正式な制度として導入している⁵⁰。また、1960年代以降には、薬物依存を罰することは残酷かつ非道であるという旨の判断を連邦最高裁判所がロビンソン事件（Robinson v. California）で下したことに⁵¹に伴い、“合意に基づく訴追延期”が薬物事犯を処理する手段としても用いられるようになって⁵²。このように、“合意に基づく訴追延期”は刑事訴追のステイグマから社会の脆弱なメンバーを保護したいという願望から発生した制度であったといえる⁵³。

それに対して、かつての刑事司法制度では、法人が被疑者となっている事件で“合意に基づく訴追延期”が用いられることは想定されていなかった⁵⁴。だが、1992年にサロモン・ブラザーズ証券（Salomon Brothers）が財務省証券の不正入札の嫌疑にかけられたときに、①捜査・訴追機関に協力したこと、②相当額の課徴金支払いや没収に応じたこと、③経営陣をリストラして将来の不法行為を防止するための改革を行ったことの見返りとして、連邦司法省が訴追を見送ったことや、1994年にプルデンシャル証券（Prudential Securities）が証券詐欺の嫌疑にかけられたとき、同社が——コンプライアンス担当部署の規模を95名として年間予算1,040万ドルとする、ファイナンシャル・アドバイザー一人当たり7万ドルの費用や研修施設の予算として1,000ドルを充てるなどといった——多岐にわたる詳細かつ根本的な改革をはかることと引き換えにニューヨーク州マンハッタン連邦検事局が訴追を3年間延期したことを嚆矢として、“不訴追の合意”や“合意による訴追延期”が企業犯罪を解決する手法として用いられるようになって⁵⁵。とりわけ2000年代になると、連邦司法省が“不訴追の合意”や“合意による訴追延期”を用いた事件の数が急激に増加し、1992年から

50 See Greenblum, *supra* note 49, at 1866; Xian, *supra* note 51, at 314.

51 Robinson v. California, 370 U.S. 660, 667 (1962).

52 See Greenblum, *supra* note 51, at 1866.

53 See Amulic, *supra* note 47, at 125; Reilly, *supra* note 51, at 314.

54 小山・前掲注46・333頁以下参照。

55 小山・前掲注46・334頁、杉浦・前掲注46・43頁参照。

2000年までの9年間に連邦司法省が“不訴追の合意”や“合意による訴追延期”を用いたケースが13件にとどまっているのに対し、2001年から2003年までの3年間と2004年、2005年にそれぞれ13件ずつ“不訴追の合意”や“合意による訴追延期”を用いているといわれている⁵⁶。

このような動向について、例えば連邦司法省は『連邦検事マニュアル (United States Attorney's Manual)』のなかで、「不正を行った企業に対する厳格な刑事法の執行は、それが適切に行われたならば、とくにホワイト・カラー犯罪の分野で、法執行機関及び国民に大きな利益をもたらすことができる。不正を行った企業を訴追することにより、政府は肯定的な企業風土の文化を推進することができ、企業犯罪の抑止・発見・処罰を推進することができる」⁵⁷とする一方で、「場合によっては、企業犯罪の事案を訴追以外の方法によって解決することが適切なきがある」⁵⁸として「例えば“不訴追の合意”や“合意による訴追延期”は、不起訴処分と有罪判決の獲得との間の妥協点として、重要な地位を占めている」⁵⁹という認識を明らかにしている。そこでは、「企業の有罪判決によって生じる罪のない第三者への付随的効果が重大である場合には、とりわけ再犯を防止してコンプライアンスを促進する目的で策定された条件を伴う“不訴追の合意”や“合意による訴追延期”を検討することが適切な場合がある」⁶⁰、「しかるべき状況で、“不訴追の合意”や“合意による訴追延期”は、当該契約の重大な違反を生じさせる厄介な企業を訴追する政府の権限を維持する一方で、企業の事業活動の完全性を修復することや、犯罪行為に関与した企

56 See Brandon L. Garrett & Jon Ashley, *Federal Organizational Prosecution Agreements*, University of Virginia School of Law <http://lib.law.virginia.edu/Garett/prosecution_agreements/home.suphp>. See also David M. Uhlmann, *Deferred Prosecution and Non-Prosecution Agreements and the Erosion of Corporate Criminal Liability*, 72 MD. L. REV. 1295, 1316-17 (2013).

57 DEPARTMENT OF JUSTICE, UNITED STATES ATTORNEY'S MANUAL, USAM9-28.200(A).

58 *Id.* USAM9-28.200(B).

59 *Id.* USAM9-28.200(B).

60 *Id.* USAM9-28.1100(B).

業の経済的生存能力を維持することにつながる」⁶¹ものであり、「また、そのような合意は、被害者への迅速な賠償のような他の重要な目的を実現することもある」⁶²としているのである。

(2) このように、最近では、「不訴追の合意」や“合意による訴追延期”は企業犯罪を解決する手法のひとつとして定着するとともに、そのメリットが認識されるようになっていく反面、個人に対しては“合意による訴追延期”が殆ど活用されなくなっている⁶³。だが、企業に対して“合意による訴追延期”が多用される一方で個人を対象とする“合意による訴追延期”が行われなくなっている現状に対しては、「企業に対する有罪の付随的效果は確かに破壊的であるが、企業以外の者に対する有罪の付随的效果も同様に破壊的である」⁶⁴という考えより、「検察官は慈悲心をもって企業以外の被疑者を扱い、企業が被疑者となっている場合と同様に“合意による訴追延期”や“不訴追の合意”を申し出るかたちで付随的效果を考慮すべきである」⁶⁵とも主張されているのである。

そのようななか、合衆国ではALIが策定した『量刑に関する模範刑法典 (Model Penal Code: Sentencing)』を通じて、企業犯罪以外の領域でも訴追延期制度を活用しようとする動きが現れるようになっていく。ALIはかつてより、連邦制の下で法域ごとにまちまちとなっている刑罰法規をあるべき規定に統一化しようとする試みとして『模範刑法典 (Model Penal Code)』を策定することで——それ自体として法的拘束力を持つものでは

61 *Id.* UASM9-28.1100(B).

62 *Id.* UASM9-28.1100(B).

63 *See* Amulic, *supra* note 47, at 125.

64 *Id.* at 127.

65 *Id.* at 127. なお、ウルマン教授も「公判前ディバージョンはあまり重大でない罪で起訴された若年者又は初犯者の事件におけるオプションであるべきである」ことに合意しつつも、「もちろん、公判前ディバージョンが一定の個人にとって適切であるとするならば、訴追延期制度は一定の企業にとって適切であるかもしれないと主張されうる。おそらく被告人となった企業に強力なコンプライアンスの記録があり、おかした違反が比較的軽微であるならば、訴追延期制度は意味を持つかもしれない」と述べている。Uhlmann, *supra* note 56, at 1306.

ないとはいえ——全米各地で刑法典が制定される際に少なからぬ影響力を及ぼしてきた。ALIの内部では量刑に関しても、レイズ（Kevin R. Reitz）教授の指揮の下で量刑に関する規定のモデルを起草する作業が2001年より進められ、2017年に最終案が採択されているのである。

公判前ディバージョンについて、ALIは、『量刑に関する模範刑法典』のなかに次の規定を置いている⁶⁶。

§ 6.03. 訴追延期

- (1) 本規程の目的に従い、訴追延期は、罪を犯したと史料される個人に対して、特定の条件を満たすことと引き換えに、刑事事件の起訴に協力するという合意の例外をもって、起訴を取り下げる実務をいう。
- (2) 訴追延期の目的は、犯罪者の更生と違法社会への復帰を促進し、犯罪の影響を受けた被害者や地域社会を回復させることである。正義と公共の安全を保護するために、個人が正式な起訴と有罪判決にかかわるスティグマと付随的効果を受けることを必要としない場合に、犯罪行為に対する責任を個人に負わせるために提供されるべきである。
- (3) 個人が罪を犯したと史料するに足る相当な理由があり、かつ公判廷で有罪判決を裏づけるに十分と認められる証拠が提出されると合理的に予想される場合に、検察官は、個人が特定の条件を遵守する意思があることを条件に、個人を不起訴とするか、又は既に提起された本件公訴を取り下げ、あるいは完全に起訴を見送ることができる。
- (4) 被害者が特定された事件について検察が訴追延期の申出をした場合、政府は誠意をもって、被害者に訴追延期の合意の条件を通知するよう努めなければならない。
- (5) 訴追延期の合意の条件に同意する前に、個人は弁護人を選任する権利を有していなければならない。

66 AMERICAN LAW INSTITUTE, MODEL PENAL CODE: SENTENCING, § 6.03.

- (6) 訴追延期の合意の締結は、検察官の無罪証拠を開示する義務を免れるものではない。また、個人が被疑事実について発見できる情報を求めることを禁止するものではない。
- (7) 【訴追延期の合意は、訴追延期の合意の期間中に適用される時効の停止に同意することを条件とすることができる。】
- (8) 検察庁は、訴追延期の合意の履行のためのサービス及び監督を提供するために、[矯正及び法廷サービス機関]の協力を求めることができ、又は資格のあるサービス提供者と契約することができる。訴追延期の合意の対象となった個人からは、当該事件において検察庁が負担した実際の支出を超える費用又は手数料の評価額を徴収することはできない。
- (9) 訴追延期の合意は、規定された条件及び起訴可能な潜在的な告発に照らして、特定の合理的な期間延長されなければならない。
- (10) 合意されたプログラム又はサービスのための資金調達若しくはそれへのアクセスを確保するために必要な場合に、訴追延期の合意は、承認のために受訴裁判所に提示することができる。裁判所が合意を承認した場合に、裁判所は合意に従って、第6.04条に従って判決が延期されている被告人のために命じられる可能性がある任意の条件またはサービスを命じることができる。
- (11) 訴追延期の合意の条件が実質的にみたされている場合に、訴追延期をもたらした検察に知られている行為に関連して、公訴を提起してはならない。訴追延期の合意の条件の完了は、いかなる目的においても有罪判決とみなされてはならない。
- (12) 訴追延期の合意は、個人が合意の条件に重大な違反をした場合にのみ終了させることができる。このような違反が発生した場合には、合理的に実行可能な場合には、終了によらない制裁措置が用いられるべきである。
- (13) 第(12)項に従って訴追延期の合意が解除された場合、検察官は被告人に対して、事実と法律に裏づけられた公訴を提起することができる。個人が合意に従わなかった場合でも、最終的に追及される公訴や課せられる刑の重さに影響を与えるべきではない。

- (14) 各検察庁は、訴追延期の合意の使用に関する基準書を採択し、一般に公開しなければならない。基準書は以下の事項を記載しなければならない。
- (a) プログラムの対象となる事件の選択基準
 - (b) 契約の内容、成功した完了に必要な条件の数と種類
 - (c) 合意の違反の申立に対応するための根拠と手続及び不遵守がもたらす可能性のある結末
 - (d) 契約が成功裡に完了したときに与えられる利益
- (15) 各検察庁は、参加者の機密性を保護しつつ、実践の監視と評価を可能にする方法で、訴追延期の使用に関連する記録とデータを保管しなければならない。プログラムに参加し、又は参加のオプションを提供された個人の経済状態、人種、性別、民族及び国籍を含めて、人口統計学的情報は保管されなければならない。犯罪被害者がいる場合は、犯罪被害者に関する人口統計学的情報と照合されなければならない。

(一) 訴追延期制度の目的と対象

第(2)項に掲げられているように、訴追延期制度は「犯罪者の更生と違法社会への復帰を促進し、犯罪の影響を受けた被害者や地域社会を回復させること」を目的とし、「正義と公共の安全を保護するために、個人が正式な起訴と有罪判決にかかわるスティグマと付随的效果を受けることを必要としない場合に、犯罪行為に対する責任を個人に負わせるために提供されるべきである」としている⁶⁷。とりわけ、注釈では「[第6.03条]」の中心的な目的は、検察官に対して、犯罪で起訴されているか、または公開法廷で罪を認めた個人に課される、しばしば深刻なものとなる付随的效果を避けるよう、適切な場合に自己の法的権限を慎重に用いることを促すことにある。例えば、合衆国の国籍を有しない者が比較的軽微な犯罪で国外退去となることを回避したり、若年層の犯罪者がひじょうに軽率な行動を基礎と

67 AMERICAN LAW INSTITUTE, MODEL PENAL CODE: SENTENCING, § 6.03(2).

して犯罪歴のスティグマを受けることを回避したりするために、起訴前ディバージョンは効果的な方法となりうる」⁶⁸としているのである。

なお、対象について、典型的な公判前ディバージョン・プログラムは主に軽微な犯罪を対象とし、その他の州で運用されているプログラムでもその対象を特定犯罪に限定する傾向にあるなか⁶⁹、『量刑に関する模範刑法典』で構想されている訴追延期制度では、その対象となる犯罪や被疑者はとくに限定されていない⁷⁰。この点に関してALIは——たとえ重罪に当たる事件であったとしても——「被疑者の最善の利益に資し、かつ公共の利益に反しない限り」⁷¹で検察官と被疑者が公訴提起を延期することに合意し、その後、当該被疑者が被害者に賠償をすることやコミュニティ・サービス（地域社会での監視やそこで運営されているプログラムなど）を受けることなどといった条件をみたした場合に検察官が不起訴処分を下すというオクラホマ州の制度⁷²に類似するアプローチを採っていると説明している⁷³。

(二) 再犯防止措置と“無辜の不処分”

だが、その一方で、訴追延期制度をはじめとする公判前ディバージョンに対しては、“網の拡大 (net-widening)” のおそれを伴うことが指摘されている。そもそも、訴追延期に伴う再犯防止措置は、被疑者が“犯罪者”であることを前提としたものであり、被疑者が嫌疑をかけられている犯罪を実行していなければ講じられるはずのないものである。そのため、公判

68 *Id.* Comment (a).

69 例えば、ハワイ州では固形廃棄物の不法投棄に関する重罪事件の初犯者に対して訴追延期の制度を適用し(HAW. REV. STAT. § 342H-38(2010))、ウィスコンシン州では不渡り小切手の振出しに対して訴追延期の制度を用いている(WIS. STAT. § 971.41(2015-16))。また、モンタナ州では、飲酒運転等(DUI)に対して訴追延期制度を用いることを禁止している(MONT. CODE ANN. § 46-16-130(2017))。See AMERICAN LAW INSTITUTE, MODEL PENAL CODE: SENTENCING, § 6.03, Reporters' Note (e) (2017) (cited in American Law Institute, *Model Penal Code: sentencing* (2017), 30(4-5) FEDERAL SENTENCING REPORTER 326, 329(2018))。

70 See *id.* § 6.03, Reporters' Note (c)。

71 22 OK. STAT. § 22-305.1(2017)。

72 See *Id.* § 22-305.2。

73 AMERICAN LAW INSTITUTE, MODEL PENAL CODE: SENTENCING, § 6.03, Reporters' Note (c)。

前ディバージョンに対しては——有罪判決や有罪答弁と同様に——いかにして有責の者に積極的な措置を講じる一方で無実の者を対象から外すことができるかが問われなければならない、もしも被疑者が被疑事実について無実であると主張するときは公判審理で争う権利を彼／彼女に保障しなければならないであろう。事実、“法執行と司法の運営に関する大統領委員会”の特別調査班はこの問題について、「一般的に、国家は、犯罪が証明され、あるいは有罪の答弁がなされたときのみ強制的な制裁を科することができる。また、科され得る制裁は法律によって上限が設けられている。検察官の起訴事実を取り下げることへの同意は、被疑者にとって過酷又は不合理、あるいは違法でさえある条件で構成される処分を被疑者に受け入れさせる危険が存在する。また、代替的な処分が不定期の拘禁を正当化しうる危険もさらに存在する」⁷⁴としたうえ「これに対する防禦手段のひとつとして、被疑者に対して、手続のいかなる段階でも、公判審理と刑事処分を主張できる権利を認めることである」⁷⁵としている。

また、『量刑に関する模範刑法典』も、「脆弱な証拠や汚染された証拠のために法廷で有罪とされないであろう個人を“罰する”ために訴追延期を用いることを禁止」するために、「有罪が証明される可能性がありながら、個人が正式な告発と有罪判決に頼ることなく十分に責任を負うことができる場合」に限って訴追延期の使用を許可・奨励している⁷⁶。すなわち、第(3)項は「検察官は、相当な理由に裏付けられていないと認識した場合、又は証拠能力を具備した証拠が有罪を裏付けるに十分でない場合に、刑事訴追を開始し、又は他者に刑事訴追を開始させ、あるいは訴追を維持してはならない」⁷⁷とする『検察の職務に関するABA刑事司法基準（ABA Standards

74 THE PRESIDENT'S COMMISSION ON LAW ENFORCEMENT AND ADMINISTRATION OF JUSTICE (THE COURTS), *supra* note 21, at 8-9.

75 *Id.* at 9.

76 AMERICAN LAW INSTITUTE, MODEL PENAL CODE: SENTENCING, § 6.03, Comment (a).

77 AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA STANDARDS FOR CRIMINAL JUSTICE: PROSECUTION FUNCTION, Standard 3-3.9(a) (3rd ed. 1992).

for Criminal Justice: Prosecution Function)』の規定に従い⁷⁸、「個人が罪を犯したと思料するに足る相当な理由があり、かつ公判廷で有罪判決を裏づけるに十分と認められる証拠が提出されると合理的に予想される場合」に限って「検察官は、個人が特定の条件を遵守する意思があることを条件に、個人を不起訴とするか、又は既に提起された本件公訴を取り下げ、あるいは完全に起訴を見送ることができる」⁷⁹としている。この規定に従うことで、検察官は訴追を延期するか否かを判断するに当たり、主観的に被疑者の嫌疑を確信するだけで満足することなく、公正かつ中立的な裁判所の視点に立って⁸⁰、①公判段階で有罪判決を獲得できるだけの証拠を既に入手しているか（あるいは公判段階までに入手することができるか）、②訴追側証拠が公判段階で証拠能力を付与されうるかという観点から起訴段階で検討することが求められるようになるのである。

(三) 訴追延期／不訴追の同意と手続的保障

また、無実の者が誤って再犯防止措置を受けないようにするためには、「特定の条件を遵守する意思」が自由かつ任意のものであることが必要不可欠である。

この点に関しては、まず、被疑者が検察官とのあいだで訴追延期とその条件について合意をするに当たっては、彼／彼女が弁護人の援助を受けられる状態にあることが重要であるとされている。例えば、“法執行と司法の運営に関する大統領委員会”の特別調査班は、被疑者が不当な条件を受け入れてしまうおそれに対する「最後の防禦手段は、強制的な処分が行われようとしているときにいつでも要請されるべき弁護人の存在であろう。弁護人は「公判審理と刑事処分を主張できる権利」が有意義であることを保障するであろう。また、弁護人は、被疑者が自ら負担を負う義務を課せられることを条件とする非刑事的処遇を受けることに同意するか否かを判

78 See AMERICAN LAW INSTITUTE, MODEL PENAL CODE: SENTENCING, § 6.03, Reporters' Note (a).

79 *Id.* § 6.03(3).

80 U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, UNITED STATES ATTORNEYS' MANUAL, USAM9-27. 220(B).

断するにあたって、真に必要な存在である」⁸¹とし、その後も、①入口の段階における弁護人の助言と援助によって、無実の者が代替策の無視と法的スキルの欠如のゆえにディバージョンを受けて自由の制約とプライバシーへの介入を甘受することを防止しうること、②被疑者がディバージョン・プログラムの適切な対象者であるか否かについて、弁護人が裁判官の理知的な判断を支援しうること、③ディバージョンが終了して公判審理が必要となった場合に、ディバージョンに先立つ弁護人の助言によって被疑者の権利が保護されることといった理由で、ディバージョンのために弁護人が付与されるべきであるといわれているのである⁸²。

『量刑に関する模範刑法典』も第(5)項で「訴追猶予の合意の条件に同意する前に、個人は弁護人を選任する権利を有していなければならない」⁸³としているのである。もとより、弁護人の援助を受ける権利は憲法上、「刑事被告人」(合衆国憲法第6修正)⁸⁴や「人が身体を拘束され、もしくは何らかの重要な方法で行動の自由を奪われている」被疑者・被告人(合衆国憲法第5修正参照)⁸⁵に保障されているにとどまり、必ずしもすべての被疑者が検察官と訴追猶予の合意を締結する際に保障されるものではないと考えられている。しかしそれでも、ALIは、「訴追延期の合意を提示された個人に弁護人を提供することは、多くの目的に資するものである。この時点での弁護人の責任のひとつは、正式起訴の見通しと結果、政府が提示

81 THE PRESIDENT'S COMMISSION ON LAW ENFORCEMENT AND ADMINISTRATION OF JUSTICE (THE COURTS), *supra* note 21, at 9.

82 Kenneth W. Macke, *Pretrial Diversion from the Criminal Process: Some Constitutional Considerations*, 50 IND. L. J. 783, 800 (1975).

83 AMERICAN LAW INSTITUTE, MODEL PENAL CODE: SENTENCING, § 6.03(5).

84 U.S. CONSTITUTION, AMEND. VI. *See, e.g.*, *Brewer v. Williams*, 430 U.S. 387 (1976); *Massiah v. United States*, 377 U.S. 201 (1963). もっとも、合衆国憲法第6修正における弁護人選任権は、起訴後の段階のほか、起訴前であっても——アレイメントや予備審問のように——対審構造をとる「重要な段階(critical stage)」に達しているのであれば保障されとしている。*See, e.g.*, *Hamilton v. Alabama*, 368 U.S. 52 (1961); *White v. Maryland*, 373 U.S. 59 (1963); *Coleman v. Alabama*, 399 U.S. 1, 9 (1970); *United States v. Wade*, 388 U.S. 218, 236–38 (1962).

85 *See, e.g.*, *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436, 478–79 (1966); *Mathis v. United States*, 391 U.S. 1, 4–5 (1968); *Orozco v. Texas*, 394 U.S. 324, 326–27 (1969).

した合意の費用と利益に関する情報と助言を弁護人に提供することである。…個人は弁護人の権利を放棄できるが、弁護人へのアクセスを提供することは、課せられた条件が被疑事実に比例していること、及び個人が契約の締結を選択することの肯定的・否定的な影響を理解していることを確実にすることに資するものである」⁸⁶と考えているのである。

また、被疑者が訴追延期やその条件について彼／彼女が不服を持つ場合に争う権利を行使できるよう、被疑者には、無罪証拠の開示を受けたり、自ら証拠を収集したりできるようにすることも重要である。その点、『量刑に関する模範刑法典』は第(6)項で「訴追延期の合意の締結は、検察官の無罪証拠を開示する義務を免れるものではない。また、個人が被疑事実について発見できる情報を求めることを禁止するものではない」⁸⁷と明確に述べている。もともと、被告人に対しては憲法上、たとえ被告人側から開示の要求がなかったとしても、当該証拠を開示されたならば手続の結果が異なっていたであろう合理的な見込みがある場合に、検察官は当該証拠を開示する義務を負うとしているが⁸⁸、これは主として「検察官が、被告人側が請求した証拠で利用可能となれば無罪判決又は科刑の減輕につながる傾向のあるものを隠匿したならば、被告人に過重な負担をかける公判手続が形成されるであろう」⁸⁹ことを論拠とするものである⁹⁰。だが、ALIは、訴追猶予の合意を締結する場面でも「このような状況下で証拠の開示を要求することは、検察官は被告人が罪を犯していないことを示す証拠を入手した場合に訴追猶予の合意を当事者が見直すべきであるという常識的な考えを補強するものである」⁹¹ということから、検察官に対して無罪証拠の開

86 AMERICAN LAW INSTITUTE, MODEL PENAL CODE: SENTENCING, § 6.03, Comment(c).

87 *Id.* § 6.03(6).

88 *Agurs v. United States*, 427 U.S. 97(1976); *United States v. Bagley*, 473 U.S. 667, 682 (1985).

89 *Brady v. Maryland*, 373 U.S. 83, 87(1963).

90 実際、連邦最高裁判所の判例は、当該証拠の隠匿が被告人の公正な裁判を受ける権利の否定とみなしうる場合に検察官は当該証拠の開示義務を憲法上負うとしている。See *Agurs v. United States*, 427 U.S. at 107.

91 AMERICAN LAW INSTITUTE, MODEL PENAL CODE: SENTENCING, § 6.03, Comment(c).

示を義務づけているのである。

(四) 処分の公正・公平と基準の公表

最後に、公判前ディバージョンに対しては、それが訴追側当事者である検察官の裁量によって開始されることから、処分の公正・公平の面で問題視されてきた。実際、“法執行と司法の運営に関する大統領委員会”の特別調査班は「公判審理外で事件を処理する現行の制度については、主に、それがひじょうに非定型的かつ秘密裏に運用されていることから、それが公正に行われていないのではないか、訴追されなかった者が実は当然訴追されるべきではなかったか、あるいは当該事件がどのように処理されたのかについて、疑問の生じる余地があるという点に憂慮する」⁹²とし、その対応策のひとつとして「検察官は裁判所の許可を得て、裁判所の許可を求めることなく提案する処分の種類をいくらか明確に定義づけた政策文書を作成することができる」⁹³としている。

もっとも、『量刑に関する模範刑法典』の規定の下では、訴追を延期するか否かの判断やそれを決定する基準に関して裁判所と協議をすることは想定されていない。ただ、そこでは、“法執行と司法の運営に関する大統領委員会”の特別調査班と同様に、「訴追猶予は…濫用されるおそれがある実務でもあ[り]」⁹⁴、とりわけ「起訴前ディバージョンを取り巻く中心的な懸念は、それが差別的な方法で使用されるリスクである（意識的な差別がない場合でも、訴追延期の恩恵は、人種、性別、民族、国籍、社会的・経済的地位の異なる個人のあいだで不釣り合いに及ぼされる可能性がある）」⁹⁵ことから、検察官の裁量的権限を規制する必要があると認識されている。そこで、第14項では、検察組織ごとに、(a)プログラムの対象となる事件の選択基準、(b)契約の内容、成功した完了に必要な条件の数と種

92 THE PRESIDENT'S COMMISSION ON LAW ENFORCEMENT AND ADMINISTRATION OF JUSTICE (THE COURTS), *supra* note 21, at 4.

93 *Id.* at 8.

94 See AMERICAN LAW INSTITUTE, MODEL PENAL CODE: SENTENCING, § 6.03, Reporters' Note (g).

95 *Id.* Comment (k).

類、(c)合意の違反の申立に対応するための根拠と手続及び不遵守がもたらす可能性のある結末、(d)契約が成功裡に完了したときに与えられる利益についてガイドラインを作成したうえで、これを公表することを要請している⁹⁶。そこでは、検察官の訴追裁量が一般市民に見えにくいものとなっている現状を改善すべく、裁量行使の基準を公開することで、一般市民の目からみた裁量行使の公正を図ろうとしているのである。

3 知見と検討

一般的に、公判前（あるいは起訴前）ディバージョンのなかでも近年注目を集めている訴追延期制度は、訴追（公判への付託又は答弁取引）と不起訴処分との「重要な妥協案（important middle ground）」であると理解されている⁹⁷。すなわち、答弁取引では、検察官が起訴事実又は刑の重大性の減少を申し出ることに対して被告人が有罪答弁をすることになることから、被告人が罪責と有罪判決を受け入れることが前提となり⁹⁸、有罪答弁に至った場合、被告人やその家族には——公判で有罪判決が下された場合と同様に——有罪の付随的効果が与えられることになる⁹⁹。それに対して、訴追延期制度は、法に違反した者に対して有罪の付随的効果を伴うことなく制裁を課すために用いられるものであり¹⁰⁰、訴追側と被告人側で訴追延期に合意することが有罪認定につながるわけでも¹⁰¹「有罪答弁と同等のもの」でもない¹⁰²と考えられているのである。

しかし他方で、訴追延期制度に対しては、「拘禁、罰金及び有罪判決後のプロベーションという伝統的な選択肢に付け加わるに至った、公判

96 *Id.* § 6.03(14).

97 *See generally* Reilly, *supra* note 49, at 312.

98 *See id.* at 312–13.

99 *See* Greenblum, *supra* note 49, at 1869.

100 *See id.* at 1869.

101 *See* Commonwealth v. Knepp, 453 A.2d 1016, 1019 (Pa. Super. Ct. 1982).

102 *See* Abad v. Cozza, 911 P.2d 376, 378 (Wash. 1996); Michael v. City of Richland, 950 P.2d 10, 13 (Wash. Ct. App. 1998).

前プロベーションという新たな量刑の選択肢¹⁰³として、「有責の被告人（punitive defendant）を成功裡に訴追できる」事件で用いられるべきであるといわれているところ¹⁰⁴で、いかにして「有責の被告人」ではない者を制度の対象から除外できるかが問題となる。このことについては、訴追延期制度でも、訴追延期制度には、被疑者側が違法行為を自認して訴追に協力する義務を負い、かつ合意により検察側と被告人側がともに公判審理のコストを回避することができる場所に答弁取引との共通点があるということも指摘され¹⁰⁵、論者によっては、「司法の利益と被疑者・被告人の利益との間で調整や協議を行い、それが一定の合意に達した場合には、その合意に従って手続を省略あるいは簡略化し、あるいは被告人に対する刑を減輕したりすることを認める制度」であることから、“司法取引”の一種と解されているのである¹⁰⁶。

実際、公判前ディバージョンをめぐるのは、無実の者が誤って措置の対象となってしまうおそれが問題視され、個別具体的な事件で制度を運用するに当たって手続の適正を確保する必要性が指摘されてきた。また、ALIが近年作成している『量刑に関する模範刑法典』でも、手続の適正を期して無実の者が誤って措置の対象にならないように配慮を施している。このような点は、今後、わが国で起訴猶予者に対する再犯防止措置を講じられるようにするに当たって、ぜひとも配慮されなければならないものであるといえよう。

103 See *State ex rel. Schillberg v. Cascade*, 621 P.2d 115, 119 (1980); *Abad v. Cozza*, 911 P.2d at 378.

104 Greenblum, *supra* note 49, at 1869.

105 杉浦・前掲注46・43頁参照。

106 小山・前掲注46・332頁以下。その他、川出教授も「DPAやNPAは、本来の性質としては自己負罪型の取引なのである」と理解している。川出敏裕「企業犯罪における協議合意制度の運用」刑事法ジャーナル64号3頁(2020年)。

Ⅲ わが国における起訴猶予処分と再犯防止措置

1(1) 起訴猶予者に対してかつてより講じられてきた再犯防止措置として、更生緊急保護を挙げることができる。これは「刑事上の手続又は保護処分による身体の拘束が解かれた後、親族からの援助を受けることができず、若しくは公共の衛生福祉に関する機関その他の機関から医療、宿泊、職業その他の保護を受けることができない場合又はこれらの援助もしくは保護のみによっては改善更生することができないと認められる場合に、緊急に、その者に対し、金品を給与し、又は貸与し、宿泊場所を供与し、宿泊場所への帰住、医療、療養、就職又は教養訓練を助け、職業を補導し、社会生活に適応させるために必要な生活指導を行い、生活環境の改善又は調整を図ること等により、その者が進んで法律を守る善良な社会の一員となることを援護し、その速やかな改善更生を促進する」(更生保護法85条)ための措置であり、「訴追を必要としないため公訴を提起しない処分を受けた者」も対象者に含まれている(同法85条6号)。更生緊急保護は、強制的更生保護である保護観察とは異なり、本人の「申出」によって保護が開始されることから「更生緊急保護こそ、刑事司法システム上の処分が終わった、法的には国の強制力の及ばない、自由な地位にいるものに対して処遇がなされているわが国の社会内処遇の特徴を形づくっている」¹⁰⁷とまでいわれているが、他方では、更生緊急保護や福祉サービスの利用を本人の任意にゆだねる現状では、本人がそれを希望しない限り、まったく支援が行われないことになり、本人の改善更生や社会復帰が危ぶまれることから、福祉の支援を受けることを起訴猶予の条件とすることができないかが問われるに至っているのである¹⁰⁸。

107 石田咲子「司法と福祉の連携からみる更生緊急保護の意義」早稲田法学94巻1号148頁(2018年)。

108 太田達也「福祉の支援とダイバージョン——保護観察付執行猶予・条件付起訴猶予・微罪処分——」研修782号8頁(2013年)。なお、土井政和「刑事司法と福祉をめぐる今日的課題」犯罪社会学研究39号72頁(2014年)参照。

この点について、論者のあいだでは、「被疑者が起訴事実を認めていることを前提とすれば、誓約事項を遵守したり、一定のプログラムを受講したりすることに同意するかどうかの場面で、同意に心理的圧力さえ一切無い任意性は必要ないのではないか」¹⁰⁹と主張されている。だが、論者が指摘する「誓約事項の遵守」や「一定のプログラムの受講」は、本来的には、被疑者の有罪が認定されていることを前提として課されるべきものであり、逆にいえば、被疑者が実際に被疑事実を行っていないのであれば、これらの再犯防止措置を強制的に課す条件を具備しないはずである。そこで、起訴猶予者に再犯防止措置を講じることを提言する言説に対しては、被疑者が起訴事実を認めていることが裁判所における有罪認定に代替しうるものであるかが問題となる。

(2) 一定の起訴猶予者に再犯防止措置を講じることを提言する言説では、「同意に心理強制すらない完全な任意性を要求する見解は、無事の被疑者に虚偽の自白を促す危険性を懸念してのことと思われるが、そのリスクは、何の措置もない単純起訴猶予のほうが高く、一定の支援や措置を提示する方がむしろ低いと言える」¹¹⁰とする。しかしながら、表向きは自己負罪型の司法取引を導入していないと思われるわが国捜査・訴追実務でも——とりわけ被疑者が身体を拘束されている事案では——検察官が早期の釈放と社会内での処遇をほのめかして被疑者より被疑事実の同意を取り付けるおそれはきわめて高いといわざるを得ない。事実、被疑事実の内容とそれに対して事前に略式手続によって処理することに被疑者が同意していること、及び被疑者には事後的に正式裁判請求権が保障されていることを理由として公開裁判を受ける権利の放棄を許容している略式手続の場面では、本人が希望すれば略式手続ではなく正式な公開裁判を受けられることをわかっていなかった被疑者が少なからずおり、たとえ正式な公開裁判を受ける権利が保障されていることを理解していたケースであっても「早く

109 太田 [起訴猶予と再犯防止措置]・前掲注11・7頁。

110 太田 [起訴猶予と再犯防止措置]・前掲注11・7頁。

罰金を払って事件を速やかに解決したかった」という動機から略式手続による処理に同意した者が最も多いといわれている¹¹¹。これは、被疑者にとって被疑事実は身に覚えのないことであり、あるいは被疑者が被疑事実を争いたいという意向を持っていたとしても、受動的に、あるいは裁判にかかる時間や費用を考慮して同意署名をしているケースがあることを示唆するものであり¹¹²、それゆえに、被疑者が被疑事実に同意をしているからといって直ちに再犯防止措置を被疑者に講じることを正当化できるわけではないということを裏づけているのではないかと考える。

2 また、わが国の公判前手続では伝統的に、捜査・訴追機関による取調べが中心的な地位を占め、背景事情などを含めて事件の真相をくまなく解明するためには取調室という密室で警察職員又は検察官が本人と心と心を通い合わせてインフォーマルに話を進める必要があり、捜査・訴追機関と被疑者とのコミュニケーションをオープンにすることは望ましくないと考えられてきた。また、訴追裁量の行使も、個々の事件の判断については、諸要素の総合的な判断、最終的には、事件を直接取り調べた検察官の全人格的な判断、ある意味では「感」に頼らざるを得ないという旨が指摘される一方で¹¹³、事件によっては、検察官による訴追裁量の行使が一般市民の素朴な正義感にそぐわないケースもたびたび問題視されている。

それに対して、合衆国では、訴追の必要のない被疑者を公判前の段階で手続から離脱させる必要性がかつてより認識され、実際に、公判前ディバージョンの制度が運用されてきた。だが、その反面では、検察官の裁量的権限の行使には濫用のおそれが伴うということがつねに警戒され、それゆえ

111 荒木伸怡『裁判——その機能的考察——』140頁以下(学陽書房、1988年)、服部朗「略式手続」松尾浩也＝井上正仁(編)『刑事訴訟法の争点〔新版〕』236頁(有斐閣、1991年)参照。

112 荒木・前掲注111・143頁以下、服部・前掲注111・236頁参照。

113 亀山継夫「検察の機能」佐々木正輝ほか(編)『現代刑罰法大系5 刑事手続Ⅰ』45頁(日本評論社、1983年)。

に、一般市民や被疑者の目からみた手続の公正・公平にも配慮が施されてきた。例えば、“法執行と司法の運営に関する大統領委員会”では、ディバージョン・プログラムの対象となる被疑者を決定するための基準を裁判所と協議のうえで策定することが勧告され、近年でも『量刑に関する模範刑法典』は訴追延期制度を用いるかどうかを判断する際の基準となるガイドラインを検察組織ごとに策定して一般に公表することを要請している。さらに、『量刑に関する模範刑法典』では、被疑者が自由かつ任意に再犯防止措置を受け入れ、かつ争う希望がある場合には争うことができるよう、弁護人選任権などの防禦権や証拠開示を受ける利益を保障しているのである。

確かに、わが国の検察官は「公益の代表者」（検察庁法4条）として、有罪判決の獲得のみならず、被疑者・被告人の権利・利益にも配慮しながら権限を行使することを義務づけられている。また、検察官は主権者である国民より訴追権限を付託されており、その権限行使も真に国民の利益に適うものであることを期待されている。そのようななか、とくに検察官の訴追裁量の行使が被疑者本人にとって決定的なものとなる事件の捜査・訴追手続で一般市民や被疑者の目からみた公正・公平を図ろうとしている合衆国の制度の在り方は、わが国でディバージョンの制度を導入しようとする際に重要な示唆をもたらすのではないかと考えるのである。

Ⅳ おわりに

合衆国では近年、厳罰化の結果として多くの者が有罪を言い渡され、その後、有罪判決の付随的効果によって社会復帰に支障をきたしていることの反省として、有罪判決の代替策の在り方が検討されるようになり、その目的を実現するためにはできるだけ早期に手続から離脱させたほうが望ましいことから、とりわけ公判前ディバージョンの制度が再び注目を集める

ようになっている。「起訴されたことがそれ自体として懲罰的である」¹¹⁴ことから、たとえ罪をおかした者であっても訴追の必要がなければ不起訴処分を下すほうが望ましいという考えは、まさしく、わが国における訴追裁量の正当化理由として指摘されてきたことでもある。

だが他方では、検察官の訴追裁量に対しては、濫用のおそれがあることも否定できない。このことに関しては、合衆国におけるディバージョンでは、一般市民や被疑者の目からみた公正・公平を維持するよう、つねに配慮が施されている点に注意が必要である。確かに、刑事手続から解放された被疑者が社会内で社会的・福祉的なケアを受けられるようにすることは改善更生・社会復帰の面でも有益である。だが、そのようなケアが再犯防止のための積極的な措置という性格を持つのであれば、それは無実の被疑者に与えるいわれのないものであり、たとえ被疑者が真犯人であったとしても、本人の納得が得られない状況で措置を講じたところで再犯防止につながるができるか、甚だ疑わしい。やはり、手続上の公正・公平がはかられない状況で検察官の訴追判断が決定的な影響力を持つことになる制度を構築することに対しては、肯定的な評価を下すことができないといわざるを得ないのである。

114 FREEDMAN & SMITH, *supra* note 19, at 311.