

学位論文題名

訴訟条件論の再構成

学位論文内容の要旨

1. 問題の所在

訴訟条件が実体的訴訟関係を成立・継続させる条件である、という点については異論がないと思われる。とは言え、訴訟条件の定義は各人各様である。通説は、訴訟条件を実体審判条件だと定義するが、その中身は必ずしも一様でない。従来論議されて来た免訴の法的性質論を検討し、もしくは団藤博士の実体関係的形式裁判説および公訴権理論否認論などを通して看取できる重要な点は、訴訟条件存否判断の浮動性・仮説性であって、この観点が今日の訴訟条件論で重要なものと考えられる。

訴訟条件は今日、起訴条件説(松尾説)や公訴条件説(田宮説)に見られるように、新しい形態の公訴提起条件として把握されつつある。しかし、これらの諸説は「全体の訴訟」が検察官の公訴提起行為に還元し得るとの前提理解を採らなければ成立しないものである。何故なら、訴訟条件が訴訟の終結まで存在すること、ないしは訴訟全体の存立条件であることを否定すれば、訴訟条件論それ自体が意味をなさないからである。

ところで、公訴権濫用論をはじめとして、非典型的訴訟条件(法定された訴訟条件、ないしは解釈に拠って伝統的に訴訟条件と認められて来たもの以外の訴訟条件)を認めることは、その範囲には異論があるとしても、一応のコンセンサスが得られている。だが、先に紹介した検察官の公訴提起行為に焦点を合わせた訴訟条件論では、検察官の責任に転嫁できない非典型的訴訟条件を説明できない。また、通説である実体審判条件説でも、実体審理を終局まで押し進めて犯罪の成立を認定しながらも、実体判決を言い渡すべきでない事案に於いて、非典型的訴訟条件による解決を果たせない。

2. 具体的問題にそった訴訟条件論再構成の必要性の検討

最高裁は高田事件に於いて、「著しい遅延」の場合に、いわば憲法的免訴に拠る手続打ち切りが可能だと判断した。またチッソ水俣病川本事件では、法411条に拠り原判決を破棄しなくとも、著しく正義に反しないとの理解を示した。これらの裁判は、訴訟条件論の支えを必要としなかったとの評価もある。しかし、それは検察官の訴訟行為たる公訴提起の不適法性が訴訟打ち切りをもたらす趣旨の訴訟条件論は、適用しようにも適用の余地がなかったという事実を示すにすぎない。最高裁は、上記の二裁判によって超法規的な形式裁判事由を事実上創設したと言える。ただ困るのは、緊急避難的な最高裁の立論が、当該事件に限定した処理としての性格を強く持つ為に、公訴権濫用論や遅延裁判論の将来を閉ざしてしまったことである。チッソ水俣病川本事件で公訴権濫用論は終焉したのだ、と言われるだけならまだしも、最高裁が「画期的な」判断を下したにも拘らず（いや、下しからこそ）、最高裁の判断を踏襲する裁判例が現れない現実は、学説の再検討を求めていると言えよう。この事態を打開する為にも、非典型的な訴訟条件を包含し得る訴訟条件論の構築が必要である。

遅延裁判の問題と並んで、訴訟条件論の再構成の必要性を認識させるのが、違法な囹捜査の問題である。囹捜査の違法性の本質は、国家が創出した犯罪を根拠に被誘発者を訴追し刑罰を科すことの不当性にある。当該囹捜査が違法だという判断は、実体審理を充分に行い実体判決を下し得る程に心証形成が熟した後に初めて可能である。心証が熟し実体判決を下し得るのなら、有罪判決を下せば良いではないか、というのが通常理解であろう。しかし、国家が創出した犯罪を根拠に被誘発者を訴追する「訴訟そのもの」が不当なのである。しかも、この違法・不当性は、公訴提起行為の違法に還元できない。何故なら、囹捜査の全てが違法なのではなく、犯意誘発型の囹捜査だけが違法だからである。一見して違法性が明白な場合は別として、検察官が当該囹捜査の違法性の有無を裁判で争うことは、非難されるべきことでない。法政策的見地から言っても、むしろ検察官が公訴提起した方が、裁判例の積み重ねに拠って囹捜査の適法・違法の判断基準がより具体的・精緻になるし、また囹捜査の実態が公判を通じて広く明らかになる。そこで、犯意誘発型か否かを判断できる程度まで実体審理を押し進めた上で（実際には、実体判決を下し得る程度に心証が熟すまで押し進めることになる）、しかも実体判決を下し得ない、とする論理が必要になる。

遅延裁判や囹捜査、更にはチッソ水俣病川本事件の処理に関して共通する核心部分

は、いずれの場合も、その違法が公訴提起行為の違法性に容易に転嫁ないし還元できないところにある。これらの諸事例に於いて我々が不当だと考える要因は、公訴提起の前段階での警察の違法捜査であったり、「全体としての訴訟」の外に存在するものであったりする。個別の訴訟行為の欠陥に帰責できない、前訴訟的・訴訟外的要因は、これまで「全体としての訴訟」つまり訴訟行為の総体の欠陥として捉えるべく理論構成され、我が国では（公訴権濫用論との関連もあって）公訴提起行為の無効という結論に結び付けられて来た。しかし、既述のように、上述の要因を公訴提起行為の違法性に転嫁できないことこそが問題の核心なのである。

### 3. 私見の展開

私は以下のように考える。訴訟条件とは実体的訴訟関係の存立（成立・維持）の条件である。上述した訴訟条件の浮動的・仮說的性格を踏まえ、訴訟条件が欠缺した場合の法的効果の面から見ると、訴訟条件は三つの機能（公訴抑制機能、実体審理阻止機能、実体判決阻止機能）を併せ持つことがわかる。私見では、訴訟条件が三種の機能を併せ持ち、各訴訟段階でいずれかの機能が発現されるものと解するから、訴訟条件の存否判断が実体形成の変化に応じて異なる場合の説明が容易になる。また、近時有力に主張されている「訴訟条件を欠く場合の無罪判決」が合理的に説明できる。第二に「実体判決阻止機能」に拠って、上記2で述べた事例が非典型的訴訟条件事由の欠缺の場合として説明できる。「実体判決阻止機能」はこれまで言及されて来なかったが、訴訟条件の重要な機能であると考え。例えば、裁判所が実体形成の後、構成要件該当・違法・有責な行為だとの心証を得たとしても、有罪判決を言い渡すことに躊躇する事件がある（チッソ水俣病川本事件や、違法な囲捜査など）。犯罪事実の認定・科刑という当該訴訟の枠組内では、確かに実体（有罪）判決を言い渡すべき場合である。しかしながら、訴訟外の要因を考慮すれば、実体的訴訟関係の存立条件を満たしていない。何故なら、「訴訟そのもの」も全体の法秩序と無縁ではあり得ず、全体の法秩序に受け容れられない訴訟には、否定的評価が下されなければならないからである。私見は、このような場合に、「訴訟そのもの」の違法性が事後的に判明したものとして、形式裁判で終結する構成を採る。この論理構成では、形式裁判を実体審理阻止・訴訟打切りの手段としてのみ捉えるのではなく、実体判決を阻止するという宣言を積極的に行う裁判形式として把握することになる。

# 学位論文審査の要旨

主 査 教 授 能 勢 弘 之

副 査 教 授 白 取 祐 司

副 査 助 教 授 佐 藤 鉄 男

1. 本論文は、明文の規定にはない非典型的な訴訟条件に関する諸問題を中心に、訴訟条件論の再構成を試みたものである。すなわち、訴訟条件存否判断は仮説的・浮動的だという新しい視点を導き出して（第一章）、訴訟条件の欠缺が発揮する機能を、公訴抑制機能、実体審理阻止機能、実体判決阻止機能の三つに分析した上で、この三つの機能の面からこれまでの諸問題を総ざらい（第三章、第四章）した。と共に、「訴訟そのもの」という新概念を提起（第二章）し、前訴訟的・訴訟外的要因によって「訴訟そのもの」が法秩序全体から許容されない事態を、実体判決阻止機能が発揮される場合の一つに加えるべきだとする独自の主張を展開（第五章）したものである。

2. これをより具体的に敷衍すると、まず、訴訟条件の存否判断が仮説的だという視点については、例えば以下のような設例で説明する。検察官が強姦罪を告訴なしで起訴することは実際にはありえない。しかし、強姦致傷で告訴なしに起訴したが、傷害の事実が認定できない事例はありうる。その場合、強姦致傷罪での起訴は訴訟条件を具備している。問題は、傷害の事実が認定できないことから生じる。したがって訴訟条件が事後的に欠缺したと理解するのではなく、訴訟条件の公訴抑制機能が働かず、実体審理阻止機能のみが働くと説明するのが妥当である、と。そして、このような三つの機能による説明は、他の訴訟条件に関する諸問題の説明にも有効だという。

次に、「実体判決阻止機能」は、従来言及されてこなかった訴訟条件の重要な機能であり、裁判所が実体形成の後、構成要件該当・違法・有責な行為だとの心証を得たとしても、有罪判決を言い渡すことに躊躇する事件があるとして、例えばチッソ水俣病川本事件や、違法な囲捜査などを挙げる。そして、これらの場合は、実体判決を言い渡し得る程度に実体審理を推し進めなければならない場合なのであり、その上でなお形式裁判による処理を肯定できる理論の構築が必要となる場合だという。そして、国家が自ら創出した犯罪で被誘発者を処罰することも（違法な囲捜査の場合）、遅延して「腐った」裁判もまた（遅延裁判の場合）、全体としての法秩序から受け入れられないから、実体判決を言い渡すことができない、と理論構成する。すなわち、前訴訟的・訴訟外的要因によって「訴訟そのもの」が法秩序全体から許容されない事態を、実体判決阻止機能が発揮される場合の一つに加えようと主張するわけである。

なお、「訴訟そのもの」という概念は、本論文によって始めて提起された造語だが、ドイツの学説を詳細に検討した結果によると、同種の発想は、訴訟条件の創唱者ビューローも認めていたし、ザウアーやベーリングなどの見解にも見て取れる。「訴訟そのもの」が全体としての法秩序から許容されるか否かという視点が排除されたのは、ゴルトシュミットの二元的法把握によるものであって、E・シュミットを介して、今日のドイツの通説・判例を形作っているが、この通説的理解を投げかけるものも、少数ではあるが、いる、という。

3. これを要するに、従来議論は訴訟条件の定義から演繹的に訴訟条件欠缺の法的効果を導きだそうとしてきた。そして、検察官の公訴提起行為に焦点を合わせてきた従来訴訟条件論では、検察官の責任に転嫁できない非典型的訴訟条件を説明することはできなかつた。また、実体審理を終局まで押し進めて犯罪の成立を認

定しながらも、実体判決を言い渡すべきでない事案を包含し得る訴訟条件論を構築する必要性の認識にも欠けてきた、といてよい。

しかし、訴訟条件が複合的なものであることを率直に認めた上で、その機能の面からの考察による訴訟条件論の再構築を試みた本論文は、従来の論議の行き詰まりと限界、理論的一貫性を欠くそれぞれの難点を理論的に解明したのみならず、その理論的一貫性を貫くことに成功したものといてよい。加えて、「訴訟そのもの」という新概念を提起し、これまで論じられてこなかった「実体判決阻止機能」をも新たに問題にしたことは、訴訟条件論におけるその機能にもつ重要性を初めて認識させ、非典型的訴訟条件欠缺の場合の具体的な解決のための一つの実践的な突破口を見事に開いたものであるといてよい。

よって、本論文がわが国刑事訴訟法学界ならびに刑事裁判実務に大いに貢献するものであり、本論文作成者には博士（法学）の学位が授与される資格があるものと認める。