HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	刑事訴訟における手続打切り（４）　―「正義の増進のための訴追の打切り制度」を参考にして―
Author(s)	指宿, 信
Citation	北大法学論集, 43(5), 75-151
Issue Date	1993-03-10
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/15494
Type	bulletin (article)
File Information	43(5)_p75-151.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論説

刑事訴訟における手続打切り（四）

――「正義の増進のための訴追の打切り制度」を参考にして――

指宿信

〈目次〉

序
第一章　訴追の打切り制度の沿革と概要　（四三巻一号）
第二章　ニューヨーク州における「正義の増進のための訴追の打切り」制度
第一節　旧刑事訴訟法（CCP）六七一条
第二節　一九七〇年法（現行刑事訴訟法／CPL）の制定　（四三巻三号）
第三節　CPLによる訴追の打ち切り判例　（四三巻四号）
第四節　一九七九年以降の立法と判例の動向

――「正義の増進」原理の新展開――
〈一〉二一〇・四〇条および一七〇・四〇条の改正
一　クレイトン基準と七九年基準
二　各要因の分析
三　上級審による審査の可能性
四　一九七九年改正の意義
〈二〉八〇年代の軽罪打切り事例――新基準の適用と判例の動向(1)――
一　事実審による打切り事例
二　事実審による打切り却下事例
三　上訴審によって事実審の打切り判断が支持された事例
四　上訴審によって事実審の打切り判断が破棄された事例
〈三〉八〇年代の重罪打切り事例――新基準の適用と判例の動向(2)――
一　事実審による打切り事例
二　上訴審によって事実審の打切り判断が支持された事例
三　上訴審によって事実審の打切り判断が破棄された事例
四　上訴審によって事実審の打切り申立て却下が支持された事例
五　上訴審によって事実審の打切り申立て却下が破棄された事例
〈四〉判例の分析と本節のまとめ
一　判例の概観
二　七九年改正前との比較――新基準の影響
三　上訴審の審査に対する「審査」

（以上本号）

第四節　一九七九年以降の立法と判例の動向――「正義の増進」原理の新展開――

〈一〉　二一〇・四〇条および一七〇・四〇条の改正

一九七〇年に大改正されたＣＰＬ(Criminal Procedure Law)の下で、各裁判所は「正義の増進のための訴追の打切り」を命じるにあたり、二一〇・四〇条と一七〇・四〇条の解釈適用を迫られていたが、一九七三年のクレイトン判決が出されてから後は、判文中に示された七つの基準、いわゆるクレイトン基準に従って考慮を行うようになった。[1] 前節では、当該申立て事件が「正義の増進」原理に適したものかどうかを右基準に従って考慮される過程が紹介された（その最も詳細な事例としてシャーニス事件（Ｂ②）[2] 参照）。しかし、クレイトン判決も、打切り命令に対する上訴審による審査については何らその指針を示さず、事実審の裁量の濫用に対する統制が十分でないことはベルゲ事件判決（Ｂ③）によって指摘されている。[3] 最高裁判所は、「現在の条文が、認められている〔事実審の〕裁量の責任ある行使に関する特定の基準について示していないこと」、「ある事件がそうした基準に合致する情況や範囲を明確にすることを裁判所に求めていないこと」から、[4]「正義の増進」のための打切り規定に立法の手当てが必要であると強調していた。そこで立法当局は、クレイトン基準を参考にしつつ、二一〇・四〇条および一七〇・四〇条の規定に、訴追を打ち切るに際し「やむをえない要因、事情、情況」として、いかなる事実を考慮すべきかを示す具体的要件を盛り込む作業にとりかかったのである。

一　クレイトン基準と七九年基準

一九七九年、ニューヨーク州議会は、二一〇・四〇、一七〇・四〇条に修正を加えるに至るが、もちろんその際に参考とされたのはクレイトン判決である。同判決によれば、考慮される事情には、(a)犯罪の性質、(b)有罪立証のための利用可能な証拠、(c)被告人の前歴、(d)既に被告人によって服された刑罰、(e)さらに刑を科すことの目的と効果、(f)時間の経過によって被告人に生じた不利益、(g)打切った場合の公益へのインパクト、が挙げられている。(5)

同判決は以後の諸判例の指針とされたが、その背景には、「正義の増進」のための打切りを考慮するに際し、右のクライテリアの明確性が実務にとって参考になるものであったからだろう。そこで、立法当局もこうした裁判所の動向を踏まえて、クレイトン基準をモデルとして、一九七九年（翌一九八〇年施行）に以下のような改正をおこなった。

二一〇・四〇条

1）二一〇・二〇条一項(a)から(h)までに定める理由によって法的な問題として(as a matter of law)打切りを行う根拠がない場合であっても、被告人を正式起訴状または訴因に基づいて有罪とし、またその訴追を行うことが正義に反することを明らかに示す、やむをえない要因、事情、情況があり、かつ裁判所の裁量によって打切りが求められる場合には、二一〇・二〇条一項(i)の定めるところによって、当該正式起訴状または訴因を却下することが出来る。

（以上、旧規定）

かかるやむをえない要因、事情、情況が存在するか否かを判断するに当たっては、適用しうる範囲で、以下の諸条項を個別的かつ全体的に調査し、考慮しなければならない。

(a) 犯罪の重大性
(b) 犯罪によってもたらされた被害の範囲
(c) 公判において有罪証拠が使用可能か否か
(d) 被告人の生い立ち、性格、および環境

(e) 被告人への捜査や逮捕、訴追において発生した法執行官による非常に重大な不正行為(misconduct)
(f) 当該犯罪に対して認められる量刑をその被告人に科すことの目的と効果
(g) 刑事司法制度への公衆の信頼に対する打切りのインパクト
(h) コミュニティーの安全と福祉に対する打切りのインパクト
(i) 裁判所が妥当と考える場合であっても、申立てに対する告発者および被害者の態度
(j) 有罪判決が、効果のない目的にしか奉仕しえないということを示す、その他の関係事実

2) 正義の増進のために正式起訴状を却下する命令は、被告人の申立てと並んで、裁判所、検察側の申立てによって発することができる。この命令を出すにあたっては、裁判所は記録にその理由を明示しなければならない。

こうして、一九七九年改正は十に及ぶ基準を新たに盛りこみ、この基準は、軽罪の打切り規定である一七〇・四〇条にも、また少年重罪事件の打切り規定である二一〇・四三条にも同様に（ただし二一〇・四三条には右(e)の要因が規定されていない）置かれた。以下、クレイトン基準と比較検討をしながら、各要因の分析、改正の趣旨、その効果の順に考察を進めたい。

二　各要因の分析

(a)　犯罪の重大性

これは、クレイトン基準の「(a)犯罪の性質」に対応しており、ほぼ同義と考えて差し支えないだろう。デービス判決（A①）[6]がCCP(Code of Criminal Procedure)下において示した第一要件の「公衆の誰も被害を被っていない場合」という要請も、この基準の内容として理解できるかもしれない。たとえば、デービス事件においては、麻薬の所持罪で起

訴された学生が打切りを認められたが、右罪質が公衆の被害の有無を決定づける重要な因子であったことは予想に難くないからである。

しかしながら、前節の判例の分析や、〈表C・第三節〈五〉参照〉からも明らかなように、CPL下での打切りが認められた積極判例の中でも、必ずしも罪質が軽微である事案ばかりが打切りとされたわけではない。つまり、デービス事件では罪種、罪質等が考慮されたとはいえ、この点の一般的な法則性はCCP下でも改正前でも見出すことは困難である（第一節〈三〉八参照）。例えば、シャーニス事件（B②）は一級故殺罪であったし、[7] 他に強盗罪、暴行罪などの事件も多く見られた。シャーニス事件では、本要因に関する認定は陪審の判断事項であるとして裁判所はこれを判断していない。[8] こうした点から見ると、必ずしも本ファクターが重要な決定因子であると断定することはできないように思われる。

(b)　犯罪によってもたらされた被害の範囲

犯罪の被害の程度が、どれほど斟酌されうるかは疑問である。というのも、本要因も(a)要因と同じく事実認定に係わることであるから、この因子の不測性は大きい。もっとも、デービス判決の第一要件たる「公衆の誰も被害を被っていない場合」というファクターが本要因に該当するとすれば、たとえば第一節で紹介されたCCP下での諸判例のうち、クィル事件（A②）の名誉毀損、[9] キャンベル事件（A③）の駆け落ちした男に対する誘拐罪、[10] といった事案が先例として該当するであろうし、またCPL下であっても、テギンス事件（B⑩）が、別居中の夫婦間で争われた子供の干渉をめぐる「非保護者による保護の干渉罪」[11] を malum per se crime（それ自体で犯罪となるもの）でないと判断していたように、訴追に値しない、たとえ事実的には有罪であっても「正義の増進」に当たると解される場合が往往にして存在してきたことは否めない。

そうすると、かかるファクターは、第一の「重大性」要因が罪質にしぼりをかける要件であるのと対照的に、罪質よりもむしろ「当該犯罪行為の結果、発生した被害の軽微さ」を媒介として、打切りを適用する射程を広げる働きがあると見ることができよう。

(c) 公判において有罪証拠が使用可能か否か

本要因は、クレイトン基準の第二要因「(b)有罪立証のための利用可能な証拠」に対応する。この要因につき、クレイトン基準に従う判例は「正義の増進のため、また裁判所の裁量の行使に当たって、訴追の打切りへの申立てを判断するための考慮されるべき諸要素のうちの一つは、有罪証拠である」と述べてその合理性を支持していたし、[12] 以前のＣＣＰ下でも、一九〇〇年のスターン事件の「本規定（ＣＣＰ六七一条）の下では、裁判所は、被告人の申立てに基づき、大陪審に出された証拠が公訴を維持するのに不十分であったという理由で訴追を打ち切ることが出来る」[13] という判示を先例として、本要因が一般に「証拠の不十分さ」の問題として打切りの争点として扱われていた（第一節〈三〉六参照）。他方、プルンティ事件（Ｂ⑫）は、新基準が執行されることを前提にしつつ、「クレイトン基準で、証拠排除が正義の利益に基づく打切りを認める合理的根拠となりえても、新基準の下では、検察側に有利な証拠が公判で許容されるかどうかは、重要な問題ではない」と述べて、[14] 違法収集証拠排除があった場合の本要因の適用に消極的な解釈を示唆している。

一般に、本要因が「有罪立証」の証拠を問題とする以上、これは違法収集証拠排除の問題と深くかかわらざるをえないが、ここで問題とされる「正義の増進」のための打切りの手続とは別個の判断であり、たとえ証拠排除がすでに行われ、事件がおそらく無罪となると予想される可能性があっても、さらにかかる排除を理由として本手続により事件を打ち切ることは認められない、と解されている。たしかに、証拠排除の申立ては、公判前手続において行われる（ＣＰＬ

七一〇・二〇条）ので、証拠が排除され公判手続が進むと、新基準に言う「有罪証拠が利用可能か」という文言に照らして訴訟の見込みの少ないことが予想され、打切り申立てに理由がないわけではないが、ＣＰＬの実務注釈はこの可能性を否定している。[15]

(d)　被告人の生い立ち、性格、および環境

本要因は、最も個別的で、微妙な問題をはらんだものである。ＣＣＰ下でのデービス事件においても、被告人の年齢、大学での成績、将来の可能性等々が考慮されていたが、特別予防の見地からこうしたファクターへの考慮は支持されている。すなわち、「〔生活の〕背景や、社会的な環境においてそれぞれ異なる被告人に対して、また有罪の効果が全く異なる個々の被告人に対して、有罪の結果を考慮に入れることによって正義を個別化しようという法の試み」が必要であるとの指摘があった。[16]

また、クレイトン基準の「(c)被告人の前歴」も本要因に含まれると思われるが、「被告人の裕福さ」といった社会的地位や職業等までも本要因に含まれるかについて、スターン事件[17]（Ｂ⑪）は、「裕福さとか、社会的地位といった被告人の持つ立場は、本件申立てを判断するにあたって考慮されてはなら」ず、「かかる事象が考慮されるならば、こうした地位を得ないことが将来において判断の要素となってしまうに違いない」ことから、社会的な環境要因を基準に取り込むことに慎重な態度を示していた。もっとも、逆に被告人の生い立ちが余りに悲惨であるとか、環境が劣悪であったといった真に「やむをえない」事情を考慮することは、本条の趣旨に合致するだろう。

(e)　被告人への捜査や逮捕、訴追における法執行官の非常に重大な不正行為

これは、クレイトン基準の中に該当する要因が見られない。しかしながら、ＣＣＰ下でも、検察官の不正行為の結果、訴追の打切りが認められることがある旨を示す判例があったことから、本要因が判例上全く新たな基準として登場した

ものではない。[18] とはいえ、検察官の不正行為は長く「害のない瑕疵(harmless error)」として扱われ、法廷の統制から野放しの状態であった。[19] ところが最近、判例・学説において、これら不正行為への手続上の抑制の議論が高まってきたことに伴い、ニューヨーク州も打切り事情に含めることにしたのではなかろうか。[20]

従来のケースでは、検察官の不正行為について、一九四六年のサントロ事件（A⑥）では、裁判所は「証拠が明らかに誤っていたり、その誤りが検察官によって与えられたりする場合には、裁判所は正義の逸脱(perversion)を防ぐために、訴追を打ち切る申立てに拘束される」と判示していたし、[21] 警察官について、一九七八年のアイザクソン事件（C⑮）では、「警察の不正行為が著しく正義に反すると見なされる場合には、デュー・プロセスを根拠として事件は打ち切られる」とニューヨーク州最高裁判所が明示している。[22]

(f) 当該犯罪に対して認められる量刑を被告人に科すことの目的と効果

本要因はクレイトン基準の第五要因であった「さらに刑を科すことの目的と効果」に当たるものであろう。また、デービス判決の第二の要件である「年齢のもつ可能性」の考慮において示されていた「〔刑を科すことが〕被告人の職歴の成就において、妨げ以外の何物でもない」[23] 場合の処置とも対比されてよい。CCP下でのシャーニス事件（B②）は、被告人の有する家庭環境を考慮して、妻や幼い子供のいる場合に家庭を破壊することにしか刑の効果が及ばないことを指摘していたし、[24] デービス判決の第一要件である「公衆の誰も被害を被らない」という要請が持つ意味も、還元すれば刑を科すことを公衆が望まない、あるいは公益上も必要がない、ということであり、「刑の必要性」として本基準と同列に解されてよいだろう。[25]

(g) 刑事司法制度への公衆の信頼に対する打切りのインパクト

(h) コミュニティーの安全と福祉に対する打切りのインパクト

両要因は、クレイトン基準の第七要因であった「公益へのインパクト」に対応する。しかし本要因との違いとしては、第一に、クレイトン基準が打切りに与えられる直接的かつ一方的な効果のみを判断対象にしていたことに比べて、本基準が将来的な「司法制度への信頼」という、広く抽象的だが、司法政策的な視座に立っていることが挙げられる。先例はやはりデービス事件であろうが、そこでの「公衆の誰も被害を被っていない」という具体的な指摘は、(h)要因の「コミュニティーへのインパクト」が少ないという要請と同旨と解される。[26] 第二は、クレイトン基準で用いられた「公益」というあいまいな概念を避け、より直接的、具体的に、司法制度（裁判所を含めた全ての関係機関、という意味にとってよいだろう）を取り巻く社会の安全、そして司法制度に寄せられている社会の信頼といったものに判断の基礎を置こうという意図が見られることである。

一九七九年のカルーゾ事件（C⑨）は、検察官が免責の約束を怠った事案であったが、裁判所は「刑事司法制度が本州の人民を守るように正しく機能すべきであるというなら、かかる制度に公衆の信頼がなければならない」として、訴追を打ち切っている。[27] そうすると、本要因により、裁判所は二一〇・四〇条の適用を通して司法の信頼を確保するという、当然ではあるけれども明示された責務を打ち切り手続きにおいても果たすことを期待されることとなり、被告人への救済という見地のみならず、「正義の増進・利益」の確保を司法自身の在り方に対する「政策的」見地から行う打切りの思想を示したと考えられるだろう。

(i)　裁判所が（打切りを）妥当と考える場合であっても、申立てに対する告発者および被害者の態度

本法の実務注釈は、新基準を「被疑者、被害者、共同体の利益を反映するよう試みている」と評しているが、[28] 改正では様々な観点から裁判所が打切りを判断する際、こうした諸利益を反映するよう意図されている。そこで、クレイトン基準にも見られなかった本要因が採用されたわけだが、同種の視座は先例の中にも散見される。たとえば、一九五八年

のクィル事件（A②）では、名誉棄損の被害者が訴追を望んでいないという事情があった。[29] 他方、一九三一年のウィリアムズ事件では、株式売買に関する違反の事案では告訴者の訴追しないという意向が退けられている。[30] 近時、刑事司法制度への被害者の参与が検討され直すという潮流にあっては、本要因を当時と同様に厳格に解釈することが妥当かどうかは慎重に判断されねばならない。[31]

(j) 有罪判決が、効果のない目的にしか奉仕しえないということを示す、その他の関係事実

本要因は、「落ち穂拾い」的な規定である。もっとも注釈者は、本要因を「めったに使われないだろうし、現実的に在りえないものであり、完全に〔他の要因から〕孤立している」と述べている。[32] しかしながら、二一〇・四〇条による「正義の増進のための打切り」手続自体が、非類型的な事情による訴追の打切りとして始まったものであり、こうした特定困難な要件を包括的に規定する条項を有することは、特に打切りの適用が「基準考慮（適当な事情の存在を基準に従って判断すること）」に基づくという現状にある以上、そこで考慮されない事情の存する可能性に配慮するためにも重要と思われる。

三　上級審による審査の可能性

一九七三年のクレイトン判決（B①）、七六年のベルゲ判決（B③）において示唆されていたように、二一〇・四〇、一七〇・四〇条に関する事実審の裁量を上級審が審査しうるか否かの問題はCPLにおける立法上の重要な解決課題とされていた。[33] というのも、ベルゲ判決が、「最も重要なことは、この州の刑事手続の歴史は、事実審の権力の誤用や濫用に対する安全策を加えようとしてきた」ことで、「経験が示すところによれば、これらの安全策は上級審の審査がある場合に最も効果的となり、ただ基準が存する場合にのみ〔それが〕可能となる」[34] と判示したように、(1)上級審の審査、

(2)基準の設定の二点が要請されていたからである。

改正後、新基準の各要因に従って上訴裁判所が当該事実審の裁量を審査することが可能となったが、既に、事実審の裁量が無制限なものではなく審査に服するものであることは判例の指摘するところであった[35]し、また、改正前にも控訴審は打切り命令に対する上訴についてクレイトン基準を用いて審査を行っている。クレイトン判決以降について見ると、判例表B・C（第三節参照）では上訴審は合計十二件挙げられているが、ここで一審打切り命令を支持した判決はわずか一件（ファッグ事件（B⑧））に過ぎず、また打切り申立て却下の命令に対して差し戻した判決も一件のみ（シュバルツ事件（C⑱））であるところ、他は全て打切り命令を破棄、ないしは打切り申立て却下を支持した。それらのケースの多くは、クレイトン基準にまで達していないこと、または、やむをえない事情がないことを根拠にしている。

たとえば、一九七八年のミッチェル事件（C⑥）では、「（被告人が警察官に撃たれて重傷を負ったのは）不幸な事情ではあるけれども、クレイトン判決で確立された正義の利益のための打切りを行うガイドラインを満足させるには不十分である」[36]とされていたし、一九七八年のキュアトン事件でも、「強盗の事件中ずっと消極的に加わっていた被告人が二年から四年の最少の刑に属する一方、より積極的であった共犯者が軽罪での有罪答弁の結果三年の保護観察で処理されたからといって、裁判所が九回の重罪での前科のある被告人に対して訴追を打ち切ったのは裁量の濫用であった」[37]として、クレイトン基準の要因中「被告人の前科」に関する裁量の濫用が指摘されている。

本法の注釈者が、「上級審の審査は、検察側による権利としての中間上訴裁判所への即時控訴を可能にする。打切り承認の適正さにむらがあるにしても、かかる上訴の結果、司法のダイナミックスや相関性〔に対する考え方〕と、上訴審で示される基準とが異なっているという理由について、（今回の改正の主要な目的であるが）おそらく上級審は徹底的に《検査する(going-over)》ことになるだろう」[38]と述べたように、一人制事実審の裁量に誤りのある場合について、

上級審による審査が法的に整備されたことは法的安定性、審査の適正、公平さにプラスとなることを期待させた。

四　一九七九年改正の意義

以上、打切り規定をめぐる法的基準の整備は、七九年の立法化によっておおかたの解決を見た。しかしながら、本改正に対する評価はいかなるものと考えられようか。

第一に、ベルゲ、クレイトン両判決の要請に代表される「上級審での審査」制度の完備を、事実審の「不安定な」裁量を是正する手段として評価し、新基準の制定を「正義の原理」の明確化・具体化への試みとして、積極的に捉える見解がある。第二は、反対に、新基準に対し「正義の増進」原理を制限するものであると捉え、また上級審の審査を裁判所の自由な裁量の抑制として消極的に評価する見解である。両者は、まず審査の現実に対して評価を異にすると思われる。ベルゲ判決で最高裁が言明していたように、裁判所の打切り裁量が濫用された場合の是正策は必要不可欠な手続的担保であることは間違いないが、特にその背景として、七九年のプルンティ事件（B⑬）で指摘された「正義の増進のための打切り」申立ての「使い過ぎ」傾向があると言えるのではないか。我々は本手続を、被告人の早期解放というドラスティックな解決方法として捉え、また考察対象としてきたわけであるが、裁判所の中には必ずしも被告人側の打切り申立てを歓迎していない風潮も見受けられるからである。[39] たとえば、クィーンズ郡ニューヨーク市刑事裁判所のギャルフント裁判官は次のように述べて、正義の増進のための打切りに対する抑制を主張している。

「本法廷は、正義の利益のための訴追の打切りの申立てが、著しい増加にあることを充分に承知している。弁護士は〔法廷での〕諸問題について争いを回避する図々しい意図で、多くの場面においてこの申立てを使ってきているように思える。ほとんどの場合、検察側がＡＣＤ手続への同意を拒否したり、検察側の訴追が信用出来ないものとするような合法的な抗弁

や他の証拠が存在する時に、答弁取引の試みが失敗に終わった後にこうした申立てが行われるようだ。……訴追側の事件を弱める誠実な(bona fide)抗弁や証拠がある場合には、これは、打切りという公判前の申立てという方法によるよりも、むしろ公判での解決を求める〔べき〕問題である。正義の利益のための打切りの申立てが、公判のかわりとして意図されたものではないことは明らかであるし、クレイトン判決で概略されたように、ただ単に何らかのやむをえない要因が訴追の打切りを求めている場合にのみ用いられることを意図したものである。[40]」

右のように「正義の増進」のための打切りを限定的に捉える解釈は、一般に二一〇・四〇条の法の文言の適用を「めったにない事情で[41]」とか「控え目に用いられる[42]」といった形で描いていたが、プルンティ事件ほどあからさまに、打切り申立てを牽制する判決は珍しい。

もっとも、裁判所が本手続の慎重な運用、例外的な適用を示唆することは繰り返しなされてきたことである。たとえば、スターン事件（B⑫）においても、ニューヨーク市刑事裁判所は以下のように二一〇・四〇条の限定解釈を導いている。

「立法者は、「やむをえない(compelling)」という言葉を、この条項が胡椒と同じくらいに慎ましく適用されることを司法に気付かせる意味で用いている、というのが本法廷の意見である。その言葉は、救済を拒否することが裁判所の良心に対して衝撃をもたらす程の、裁量の濫用に該当する事実と事情がなければならないことを意味している。本件ではこうした程度にまで達していない。[43]」

このように、「正義の原理」の適用に関する限定的な解釈は多くの判例の共通するところであり、それが先に指摘した上訴による破棄の数の多さにつながっていたと思われる。

次に、両見解の分かれ目である新基準の評価であるが、新基準を「限定的基準論（しぼり論）」として消極的にのみ評価することしか出来ないというわけではない。まず、クレイトン基準になく、七九年に新たに盛り込まれた重要な要

因に目を向けてみよう。最も重要、かつ、被告人に利益と働く可能性が強い要因は、(e)の「被告人への捜査や逮捕、訴追における法執行官の非常に重大な不正行為」の存在という要件であろう。この要因が「やむをえない要因、事情、情況」となる場合には、手続は公判前であっても打ち切られることになる。本節二項でも指摘されていたことであるが、「おとり捜査」に代表される法執行官の不正行為が重大な侵害を伴う場合、本要因による救済が望まれる。七八年のアイザクソン事件（C⑮）で最高裁は、刑事司法の公正さを害するような捜査行為に基づく訴追をデュー・プロセス基準に従い認められないものと判断した。[44] こうした判例の展開を受け、立法当局は新基準に右のようなファクターを盛り込んだと思われる。この点は、CCP下で「憲法上の権利侵害があった場合」を一つの要件としていた判例を継受することのなかったクレイトン基準よりも、さらに打切りの射程範囲を広げており、積極的評価に値するものと言えよう。

加えて、新基準をさらに発展させるような立法動向が近時見られることも、そうした積極的評価を促す大きな根拠となっている。一九九〇年、ニューヨーク州「刑法と刑事手続法に関する勧告委員会」はその報告書の中で、新たなファクターを二一〇・四〇条に盛ることを提案した。[45] それは、現行基準の(j)に代わって新たに以下のような基準を設け、現行基準の(j)を(k)と置き換える、というものである。

「州側ならびに被告人側の答弁が済み、裁判所が公判期日ないしはヒアリングの期日を決定した後に、訴訟の進行につき反復的で正当化されないような懈怠による不合理な遅延があったかどうか」

この要因の設置を新たに議会に勧告することとなったのは、一九八八年のニューヨーク州最高裁判所のホルツマン事件[46]における判示がきっかけである。最高裁は、現在の法制度の下では、裁判所には州側が反復的に訴訟の追行を怠るような挙に出た場合、それに対応する法的手段が用意されていないこと、正義の利益のための打切りが最も妥当な対応手段となりうることを示唆していた。[47] しかしながら、二一〇・四〇条にはそうした事態が要因として明示されていなか

ったため、不合理な遅延がそうした当局側の懈怠から生じた場合の対応として打切りを類型的に予定することが適当である、と同委員会は考えたのである。[48]

このような判例の態度とこれに即応した立法当局の対応は、「正義の増進のための訴追の打切り」を出来るかぎり明確な基準の下で運用していこうという姿勢を表しているものであろう。新基準の整備も七四年のクレイトン判決から始まったように、現在まで、「正義の原理」とこれに従った基準の確立という考え方は実務の上でも大きな意味を有していると見てさしつかえあるまい。また、そうした立法努力は、少年事犯への「正義の増進のための訴追の打切り」制度の導入（一九八二年）などにも同様に現れていることを指摘しておく必要があろう。[49]

〈二〉八〇年代の軽罪打切り事例――新基準の適用と判例の動向(1)――

それでは、先の七九年の改正を踏まえて「正義の増進のための訴追の打切り」をめぐる判例の動向がどのように変化をきたしたか、特に新基準の制定にともない、従前の判例との関連性に変更が見られたか、また、認容事例に際立った変化が生じたか、といった点に留意しつつ事例を追っていくことにしたい（八〇年代における判例の全体的な分析は〈四〉で示される）。以下、事実審による打切りの可否事例、そして打切り判断を上級審が支持した事例、破棄した事例の順に見ていくことにする。

一　事実審による打切り事例

(1)　一九八〇年のヨセフ事件（判例番号D①）は、公然わいせつ罪、ソドミー(Sodomy)罪等で起訴された被告人が

正義の利益に基づく訴追の打切りを申し立てた事案である。[50] ウェストチェスター郡グリーンベルグ町裁判所は、被告人が主張する、逮捕に先立つ警察官の不正行為がデュー・プロセスの侵害に至るほどではなかったとして退けながらも、ＡＣＤ手続を申し立てた被告人に要求された条件が不当であったこと、また検察官が被告人に対して軽罪から軽犯罪法違反(infraction)に訴因を落とすことを条件に指紋記録の返還請求（ＣＰＬ一六〇・六〇条）の権利を放棄するよう求めたことがＡＣＤ手続に関する法の趣旨に反することを指摘して、結論的には打切り申立てを認めた。[51] 公訴事実は、一九七八年の二月二四日に、グリーンベルグの州高速道路のサービスエリアにある公共トイレにおいて、被告人らが同意のソドミー（ニューヨーク州刑法一三〇・三八条）行為、ならびに公然わいせつ（同二四五・〇〇条）（本件では同性愛行為である）を犯していたのを警察官によって目撃され、逮捕されたというものである。なお、現場において同人らはマリファナを所持（同二二一・〇五条）していたが本件ではこのマリファナに関する訴因は含まれていない。

カッツ裁判官は、一七〇・四〇条に基づく「正義の利益のための打切り」を考慮するに先立ち、まず先例デービス、クィル両判決を引用し、また立法の沿革を述べて、正義の利益に基づく「打切り」が、その他の「正義の利益」という文言を用いる規定と異なり特別な地位を占めていることを明らかにした。そして新基準の各要因に従って、以下のように本件を分析している。[52]

(a) 犯罪の重大性と事情

以前にも当サービスエリアでは同種の同性愛行為がなされており、警察は、コミュニティの大部分が犯罪行為であると思うようなものを、また立法者が違法であると宣言したものを取り除くよう期待されている。

(b) 犯罪による被害の範囲

被害者なき犯罪ではあるけれども、公的な場所で過剰な性的行為をあらわにすることは明らかに人民（州）を被害者

とする。

(c)　公判で利用可能な証拠

マリファナについては証拠がないが、それ以外については問題がない。

(d)　被告人の前歴

被告人は公立学校の教師であり、前科はない。共同被告人も大会社の社員で、彼らの職業上の活動に問題はない。

(e)　法執行官の重大な不正行為

被告人側の主張によれば、警察官は彼に対し暴力的で非人道的な捜索をおこなっている。足を蹴りあげたり、オープンな場所で裸にして捜索され、また一定の時間そのままに放置された、という。さらに同人は手錠で椅子に縛りつけられたままであった。裁判所は、デュー・プロセスの違反を構成する不正行為の類型にこうした行為は含まれていないとしつつも、右の警察官の行動は、本決定の重要なファクターになったことを明らかにしている。(53)

(f)　刑を科す目的と効果

検察側はいま、指紋記録と写真の返却の権利を放棄することを条件に、ＡＣＤ手続を被告人側に提示しているが、裁判所は無条件での保釈以外にいかなる罰をも科すことは難しいと判断している。

(g)　打切りが公衆の刑事司法制度への信頼に与えるインパクト

公衆は本件事実や事情を既に知っているので、なんらの影響もない。

(h)　打切りがコミュニティの安全と福祉に与えるインパクト

もしあったとしても小さいし、被告人の権利にいかなる付加的な侵害も与えないことが合理的なコミュニティーへの安全を提供する、として被告人の利益を強調する。

(i) 被害者の感情

被害者のない犯罪であるから、これは判断されない問題(moot)である。

(j) 刑罰が意味のないことを示すその他の事実

裁判官は、「本件ＡＣＤ手続で提示された条件では、被告人はこれを拒否するであろうから、そのまま公判に送られる。そこで有罪となっても、おそらく無条件の放免(unconditional discharge)ということになるであろう。率直に言って、かかる手続は公的な時間、労力、資源の無駄であり、有罪判決は何の目的にも奉仕しえない」し、「検察官は、私の見るところ不当な条件をＡＣＤ手続において提示している」と述べて、刑事政策的、訴訟経済的観点から、また被処分者の人権擁護の見地から、打切りが妥当であるとした。(54)

そして、グリーンベルグ郡において、七六年から八〇年にかけてＡＣＤ手続の二二七件のうちのわずか一件を除いて他全てが、本件同様の指紋記録に関する返還権の放棄を条件に実施されていることを指摘しつつ、検察側の同意を必要とする法の規定について、裁判所独自の裁量をＡＣＤ手続において行使できるようにと主張する。さらに、指紋採取が人格の侵害であることを認め、本件では暴力犯罪の常習犯とは異なった扱いが必要であることを指摘して、被告人に一六〇・六〇条*で認められた権利が与えられるべきであると判示したのであった。(55)

＊ 一六〇・六〇条・被告人に対する逮捕、訴追が無効であるとされた場合に、いかなる者も右行為に基づいて得られた情報（指紋等）を明らかにされない。

(2) 公衆衛生法四条(Public Health Law 3397(4))では、禁制品を用いて治療を受けている者が、他の治療者から右事実を告げずにさらに禁制品による治療のためにそれを受け取った場合には、同法違反となると定められている。そして同罪は軽罪に該当する。一九八三年のコールマン事件（Ｄ②）は、この罪で起訴された被告人に対して、ナッソー郡上

級裁判所が一七〇・四〇条に基づいて訴追を打ち切った事案である。[56]

被告人は、一九八一年一〇月六日、精神分析医から治療のためバリウムを処方された。さらに同日、背中の痛みのため、別の医師からもバリウムを処方されている。同人はどちらにも他方の治療について報告していない。[57] 裁判所は、一般的な訴訟障害は何ら発生しないとしつつ、条文の解釈として、同法の「治療中に」という文言が、同じ治療について述べているのではないか、と指摘した上で、本件では別々の症例について被告人は別々の医者に行ったことが明らかでないこと、また、制定法はいったいどの位の期間ふたつの処方が接近していれば違法なのかについて何も示していないことから、法の漠然性を非難した。[58] そして、被告人側によって申し立てられている「正義の増進のための訴追の打切り」につき基準にしたがって次のように検討している。

(a)「犯罪の重大性、犯行の状況」については、訴追事実が禁制品の取得という重大なものであるにもかかわらず、二つの異なった目的で治療を受けたという事実は、その重大性を緩和させるとし、(c)「有罪証拠」についても、法の妥当な解釈からは、明らかにprima facieに至っていないとする。(d)「被告人の前歴、性格、状況」に関して、被告人は当時、精神病患者であったが、この基準に関して言われるべきことは何もなく、(f)「刑を科す効果と目的」につき、特に、本件で刑を科すことは「こっけい」であると裁判所は言う。また(g)「コミュニティへのインパクト」は、〔社会にとって〕有益とする。というのは、社会は裁判所が法を不当に解釈した刑罰を科さないと理解しているからである。[59]

以上の具体的なクライテリアの検討によって裁判所は打切りを認めた。本件は、医事法違反のいわゆる行政犯であるが、そうした事案で刑罰を科すことには慎重な態度が要求され、法に合理的な理由が存する場合にのみ処罰をおこなうべき、との司法による「非刑罰化」「非犯罪化」への意識があらわれた判決であると言うことができよう。

二　事実審による打切り拒否事例

(1)　一九八二年のバチェティ事件（D③）は、酩酊運転で起訴されていた被告人によって申し立てられた訴追の打切りを、①軽罪が手続保留のあいだ、殺人の刑事過失罪の重罪起訴には根拠がないと大陪審が判断したという事実は、軽罪での訴追の継続を排除するものではなく、②正義の利益による打切りには根拠がない、としてナッソー郡地区裁判所が却下した事案である。(60)

被告人は、自動車及び交通法一一九二条三項違反の罪で起訴され、何度かの延期の後、検察官によって手続が中止された。それは明らかに完全に別の酩酊運転中の過失致死に関する重罪起訴を大陪審に提起するためである。被告人は、この間かかる延期に異議を申し立てていない。(61) しかし結果的に大陪審は右公訴提起を認めなかった。その審議において大陪審は、本件軽罪の酩酊運転にかかわる証拠を提示されなかった（この点は二重の危険の問題で重要である）。そこで被告人は、重罪が提訴されない以上、そこで問題となる軽罪の証拠についても退けられているのであるから、本件訴追は打ち切られるべきだと主張した。

先の事実に基づいて裁判所は本件申立てが一七〇・四〇条で明らかにされた諸種の要件によって完全に支持されないこと、そして、打切りによるコミュニティーへのインパクトならびに刑事司法制度への信頼に対するインパクトがあることを示し、申立てを却下したのである。(62)

(2)　一九八八年のベーンケ事件（D④）は、売春黙認罪(permitting prostitution)（刑法二三〇・四〇条）の未遂で起訴された被告人が「正義の増進のための訴追の打切り」を申し立てたが、ニューヨーク市刑事裁判所のハロルド裁判官によって却下された事案である。(63) なお、訴追側は同罪から売春助長罪(promotiong prostitution)（同法二三〇・二〇条）未遂へと訴因を変更するよう申立て、これを認められている。(64) ちなみに、二三〇・四〇条の売春黙認罪はB級軽罪であ

り、二三〇・二〇条の売春助長罪はA級軽罪で、後者の法が罪が重い。

刑法二三〇・四〇条によれば、売春黙認罪は「不動産を所有するか管理するものが、それが売春のために使用されることを知りながら、その使用を停止または休止させようと正当な努力を尽くさなかった場合(he fails to make reasonable effort to halt or abate such use)には売春黙認罪となる」旨定義されている。

事件は、マンハッタン西五九丁目のサボイ・ホテルを舞台とした。被告人はホテルのフロントの従業員である。ある晩、男と女のカップルが入ってきた。実はこれは私服のおとり捜査官だったが、男はその女が自分の妻ではない旨を被告人に告げた。そして彼女に一五〇ドル払っていると話した。その後に被告人は三五ドルで彼らに部屋を貸し与えている。[65] 当初、被告人側は、おとり捜査官には犯行の、すなわち売春行為のための使用の意図がないこと、さらに彼らが実際「売春」行為をおこなうことが不可能であること、を理由に、本件略式起訴は、刑事訴訟法一七〇・三〇、同三五条、一〇〇・四〇条の定める「(起訴状の)要件の欠如」にあたり、打ち切られるべきだと主張した。

後者の見解について裁判所は同意したものの、(売春)行為を行わないという意図が、被告人の刑事責任を救済することとは必ずしも結びつかないとして、この申立てを退けている。[66] こうした実体法的な争点と平行して、被告人は「正義の増進のための訴追の打切り」を申立てた。つまり、一七〇・四〇条一項(b)の要因――犯罪によってもたらされた被害の範囲――を理由に、被告人の行為が原因となって実際に被害が発生しなかったと主張した。この主張の根拠は、売春が「被害者なき犯罪」である点にあるが、ハロルド裁判官はこの見解を否定し、売春犯罪が独立して存在することはまれであって、実際にはさらに重大な犯罪――たとえば麻薬の取引であるとか、武器取引であるとかのような――に結びついたり、つながっていることが多いと知られていると述べた。そして売春婦自身がその犯罪の「被害者」なのであるとして、「被害者なき犯罪」論に反対する。[67] そして同裁判官は、同条の諸要因にしたがって打切りをやむをえないと

する事情が存するかどうかを分析した。まず(a)「犯罪の重大性」、(d)「被告人の生い立ち」については、たとえ被告人が初犯であり、犯罪自体の重大性に乏しいにしても現在のニューヨークの公共の福祉(publoic policy)が、売春関連犯罪の増加を食い止める方向にあることを理由に消極的に見る。また(h)の「コミュニティへのインパクト」についても、ここで打切りを命ずることは公衆からの信頼を失ってしまうと述べ、(f)の「刑を被告人に科すことの目的と効果」については、明確な「公共の福祉」を遂行することを無視しないがためにこれを肯定する。そして本件を放置するなら、一定の料金をもらうことによって建物ないしはその部屋を売春のために提供する、という行為を助長することになるとの見解を示し、抑止効果を積極的に認めている。(68)

また、先の実体法的な問題についても、これが同条(c)の「有罪を認定するに足る証拠が存するか」という基準に照らしてどうか、に触れた。結論的には、被告人の刑事責任が存するかどうかは、公判廷における事実認定の問題であって、正義の増進のための訴追の打切り申立てにおいて判断する事柄ではないとして判断を回避している。他方、本件で行われた「おとり」の使用については問題となった形跡が見られない。

本件判断は、微妙な法律問題を含みながらも、手堅く「打切り」基準を参考に「やむをえない事情」の存否を明らかにした結果、正義の増進のための打切りは行わなかった。しかし、本件のように打切りに関する理由を詳細に論じた事実審レベルの判例が公刊物に登載された例は少ないため、貴重な先例と思われる。

三　上級審によって事実審の打切り判断が支持された事例

――正義の増進を構成する十分な理由――

(1)　ボイヤー事件（D⑤）は、一七〇・四〇条改正後における最も示唆に富むリーディング・ケースである。一九八

一年、オノンダガ郡裁判所は、児童扶養懈怠罪（non-supported of a child 刑法典二六〇・〇五条）で略式起訴された四人の被告人に対する訴追を打切ったシラキュース市裁判所の命令[69]を破棄、差し戻した。[70]

市裁判所は、児童扶養懈怠罪に対する訴追は全て家庭裁判所の管轄であるとして訴追を打ち切ったが、郡裁判所はこの点に関し異なった見解を示した。すなわち、扶養義務懈怠罪が家庭裁判所によって扱われるべきだと決定することはもちろん、これらの事件を正義の利益のために打ち切る権限を事実審は有していないと述べたのである。[71]

ところが被告人の上訴を受けたニューヨーク州最高裁判所は、一九八三年、リッカルト事件との合同審理において、本件事実審裁判所が「正義の増進のために」打ち切った裁量には濫用はなかったとして、原審（二審判決）を破棄、差し戻した。[72] 事案は、別々に「児童扶養懈怠罪」で起訴されていた四人の被告人からの申立てを一括して判断したものであったが、それは、扶養義務違反への訴追に関する統一性とガイドラインが必要なためであった。事実審での論点は主として、(1)本件起訴状の有効性、(2)刑事裁判所の管轄の妥当性（憲法上の問題）、(3)正義の増進のための打切りの可否、の三点からなっている。[73]

〈事実審の判断〉

事実審のシラキュース市裁判所は全員一致の意見によって、第一点目の問題については「起訴状無効とはしないが、打切りを命じるよりも、むしろ法の改正を待つ」として問題を指摘するに止め、第二点については、当裁判所が充分に扶養義務違反の申立てを調査することが出来ないこと、ならびに家裁において充分な救済がなされていることを理由として、本件訴追は「時期遅れの付属物(obsolete appendage)」となっており訴追の必要がないことを示唆した。[74]

第三の「正義の増進」のための打切りについては、裁判所はまず、ウィンガード事件[75]、クレイトン事件（B①）等を参考に、本手続が「大蒜のように慎ましく」用いられるべきであることを指摘しつつ、他方で、一九六七年の実務注釈

を引き、「扶養義務違反」の訴追についてもまた「控え目に」行われるべきものであることを指摘した。[76] そして、新基準に従い被告人ボイヤーの事情を考慮した結果、前科がないこと、召喚を拒むことが予想されないことを明らかにし、続いて、社会が不利益を被ることがなく、刑法典と社会福祉法の趣旨から見ても、犯罪者の烙印を押すことが扶養義務を実施させる目的に沿わないことを示し、更に本件訴追の継続が被告人にも、「被害者」（被告人の子供たち）にも何の解決をもたらすものでないとの理由から訴追を打ち切ったのであった。[77]

〈上訴審の判断〉

二審のオノンダガ郡裁判所のゲイル裁判官は、打切りの申立ては一七〇・四〇条一項(a)から(j)までの十要件（新基準）に照らして個別的に、正しく調べなければならないとの立場から、「〔事実審〕裁判所の「正義の利益のための打切り」に関する議論は、明らかに理由を示してはいるけれども、それらの理由は「クレイトンの打切り」の程度にまで、その性質においても、重要性(magnitude)においても達していない」と解し、一審命令を破棄した。[78]

〈最高裁の判断〉

最高裁判所は、まず一七〇・四〇条の沿革を明らかにし（二一〇・四〇条とも重複する）、そしてクレイトン（B①）、クィル（A②）、デービス（A①）事件といった諸々の先例を引いて、正義の原理の判例上の展開、すなわち基準の法典化に至るまでの沿革を示した。[79] そして、新基準について、たしかに「やむをえない事情」を示さなければならないが、それは「記録上、(a)から(j)までの要因を全て教理問答的(catechistic)に示す」必要はないとし、事実審に裁量の濫用があったという二審の判断を退けた。[80] さらに、旧CCP下での判例と改正前の判例に触れて、

「〔正義の〕理念が広い意味で、刑法の中に、民事の事件で言われているエクィティに似た柔軟な何物かを導入しようとした、と言うことは言い過ぎではないだろう（エクィティと正義は実質的に等価値のものである(equivalent)）」[81]

こと、また、

「正義の利益の理念に関する普遍性や洗練さは、意図されたものではなく純粋で実質的な考慮に基づいて働く自由な権利を表現しているのである」[82]

として、正義の原理が「エクィティ」に匹敵する裁判上の価値であり、その実質的考慮は裁判所の自由な裁量に基づくことを明らかにした。

本件最高裁判決は、七九年法が可能にした「上級審による審査」を「審査する」ことになった珍しい事件であるけれども、健全な裁量が働くかぎり全要因に対する「教理問答的な理由説明」までは必要がないことを明示した点で重要である。これによってドラスティックな打切り制度への「しぼり」をかけるような厳格な基準の適用を招く危険は一応回避されたと言ってよい。

四　上級審によって事実審の打切り判断が破棄された事例

(1)　一九八二年のユーバンクス事件（D⑥）では、上級裁判所控訴部は、リッチモンド郡のニューヨーク市刑事裁判所が、十六の訴因からなる不法な失業保険の交付について訴追を受けていた被告人からの打切り申立てを認めた命令[83]を破棄した。[84]事実審の記録によれば、副検事総長と捜査官は、略式起訴前の段階で弁護人を選任することなく被告人と答弁や損害賠償について話をしている。裁判所はこれを効果的な弁護人選任権の放棄がなされていないと見て、ニューヨーク州憲法一条六項の被告人の基本権の侵害であると判断した。そして、かかる不正行為についてアイザクソン事件（C⑮）に従った場合、打切りが妥当だと判断した。[85]

しかしながら、上級裁判所控訴部は右命令を破棄、差し戻している。その理由は、第一に、事実審が憲法の認めてい

る弁護人選任権を立法によって意図されている範囲を超えて考慮したこと、第二に、弁護人が同席する以前には弁護人選任権の事実上の放棄は存在しえないこと、が挙げられた。本件は、弁護人選任権の保障をめぐる憲法論争の観を呈しているが、この点以外にも、控訴審は事実審が指摘した「打切りを正当化する事情」を「やむをえない事情」に当たらないと判断している。(86)

(2) 一九八一年のラディック事件（D⑦）では、上級裁判所控訴部が、三級の暴行および脅迫罪で起訴されていた三人の略式起訴被告人の打切りを認めたクイーンズ郡上級裁判所の判決を破棄した。(87)

被告人らは、検察官が大陪審手続において不平等な取扱をしたことを理由に（ある者は免責を与えられ、ある者は与えられなかった）、大陪審手続が違法であるとして訴追を打ち切るように申し立て、事実審はこれを認めている。しかし控訴部は、本件手続は検察官の自由裁量の範囲内にあり不当ではなく、大陪審に提出された証拠は合法であると判断し、一七〇・三〇条一項(g)を引用しつつ「正義の増進のためにこうした検察官の略式起訴を上級裁判所が打ち切ることは出来ず、地方裁判所だけが権限を有する」と判示したのである。(88)

本件は、控訴部破棄事案であり判例としての意味は大きくないが、起訴過程における不平等な取扱という重要な問題を含んだ事例と思われる。また、裁判所の打切り権限をめぐる法解釈については「上級裁判所による正式起訴状」のみに限定する立場から打切り権限を狭く捉えており、この点も法の瑕疵として「検察官略式起訴状」に関する問題が残されることになった。

(3) 一九八八年のケリー事件（D⑧）は、飲酒運転の起訴を打ち切ったミューレン裁判官によるサフォーク郡上級裁判所の決定を、上級裁判所控訴部が破棄した事案である。(89) 被告人は、飲酒運転を禁ずる車両交通法（Vieclle and Trafic Law）一一九二条(2)、(3)違反で起訴された。一審は、CPL一七〇・四〇条が定める「やむをえない事情」が存在する

と認定した。しかし州側の上訴を受けた控訴部は、四裁判官全員一致の意見により、先例に従い（たとえばウィンガード事件[90]、リットマン事件[91]など）本件打ち切り決定が上訴審の審査に服することを確認したうえで、被告人側の主張を退けている[92]。

まず、当該起訴犯罪が刑法犯でないということは、重大な犯罪を構成しないとの証拠と考えられないとする。加えて、本件が被害者なき犯罪であるという主張に対しても、被害者は社会全体であると反論している。先例も長く「ハイウェイでの飲酒運転は公衆に対する脅威である。彼は自分の仲間の安全に対して敬意をはらっていない」ことを認めてきたからである。そこで、「飲酒運転によって生じる、不必要な死、怪我や損害から、道路を使用する者を守る」という趣旨を持つ本法の包括的な公共の福祉という観点から、本件では、ただ被告人が警察官であり前歴がない、という事実が提示されているにすぎないため、一七〇・四〇条の言う「やむをえない事情」は示されていないと結論付けた。というのは本件事情の程度では、ベルゲ事件（B③）やインスィグナーズ事件（D⑨）で明らかにされた「まれな」「尋常でない」ケースに該当しないからである[93]。

本控訴部判決では基準の要因は明確にはされなかったが、判旨からすると、(a)「犯罪の重大性」は消極に、(b)の「被害の範囲」については被害者のないことを否定して消極に、(d)の「前歴」については決定的でないとし、(g)「コミュニティへのインパクト」は充分に大きいと、これも消極に解していることが読み取れよう。

〈三〉　八〇年代における重罪に関する打切り事例――新基準の適用と判例の動向(2)――

引き続き、二一〇・四〇条による重罪に対する打切りの判例を紹介する。事実審による打切り事例、上級審による事

実審の打切り判断支持および破棄事例、ならびに事実審の打切り却下判断を支持した事例および破棄した事例の順に見ていきたい。

一　事実審による打切り事例

(1)　一九八六年のカマルゴ事件（D⑨）は、コカイン等の禁制品を所持、売買した罪で起訴されていた被告人からの、正義の利益に基づく訴追の打切り申立てをブロンクス郡上級裁判所が認めた事案である。[94] その理由は、本件被告人がエイズに犯されており、余命三、四か月と診断されていて、かかる訴追は実質上正義の利益に適うものではないというものであった。

ヒアリングにおける弁護側証人医師（エイズ専門家）によれば、被告人はトキソプラズマ症をはじめいくつもの脳障害を併発しており、余命いくばくもないと診断されている。[95] 右事実に加えて、裁判所は二一〇・四〇条の解釈適用を試み、十の新基準に照らして検討をおこなった。すなわち、被告人は前科もあり、証拠も十分に揃っており、これまで、法を遵守する住人であったとも言えないし重罪での有罪判決を受けたこともある。また被告人側は当該犯罪を被害者なき犯罪であると主張するが、裁判所はこれに同意していない。しかしながら、被告人が残りの人生を病室以外で過ごすとは考えられないこと、こうした状態の被告人への訴追を打ち切ることが刑事司法制度の運用に対する一般公衆の信頼に何らかのインパクトを与えるとは思われないこと、また当該訴追を打ち切ることがコミュニティの福祉と安全に何らかの危害を与えるとも思われないことから、打切りを承認した。[96] 裁判所は、手続きを延期する処理も可能であったが、裁判所は、延期によっても被告人の死亡にしたがい起訴が無効とされるだけであるから（事実、被告人は打切りの翌月に死亡した）本件のような解決手段が適当だと判断した。[97] エイズ患者の被告人に対して訴追が打ち切られたという類似

の事案としては、グレイ事件（一九八六年）[98]、ヤコブス事件（同年）[99]等があり、アメリカならではの「やむをえない事情」の存在を示している。

かかる打切りは、新基準における(g)(h)要因に従ったものであり、罪体および手続に関する問題は全く考慮の対象とされず、実体的には被告人の有罪は疑いがない。つまり本判決は、有無罪の問題と離れた、個々の事情に応じた公益的な（打切り）判断が可能であることを明らかにしていると言えよう。

(2)　一九八八年のブルックス事件（D⑩）では、キングス郡上級裁判所によって、三級の強盗罪と三級の窃盗罪その他で起訴されていた被告人に対する訴追が打ち切られた。[100]

事件は一九八六年一二月に起きた。被告人は、当時二八歳で、精神的、肉体的、心理的にわたって生涯無能力な人物であったが、先の犯罪の容疑のほか、少額窃盗、盗品所持罪などで逮捕された。起訴事実は、八六年の一二月九日九時五五分ごろ、ビール販売代理店の窓を割って侵入し、ビールとテレビを盗んだというものである。逮捕の現場では被告人は酩酊状態であったが、警察官の質問には答えている。[101]

打切り申立てのヒアリングでは、二人の精神科医、一人のソーシャル・ワーカーが被告人側の証人として出廷した。精神科医の一人は同被告人が裁判を受ける能力のあることを認めたが、心神喪失(alienated individual)であると認定した。知的な面でも「ボーダーライン」のケースで、暴力的な性格ではないことが指摘されている。そして在宅のプログラムによってカウンセリングを含めた処置が必要との見解が示され、さらにソーシャル・ワーカーは同人が極度の「閉鎖的性格」であることから、まったく刑務所での処遇に適しないとの証言が得られた。そこで裁判官は、警察側の矯正局に所属する証人への尋問を踏まえたうえで、現在の刑罰による収容制度の意義に疑問をなげかけ、そこにいる人々がなぜ犯罪をくりかえすようなサイクルに陥ってしまっているのかを問い、社会が彼らに必要な援助を与えてこなかった

ことを批判し、本件被告人が刑務所と社会の「回転ドア」に入ってしまうことに懸念を発している。[102] 最終的に裁判官は二一〇・四〇条の基準にしたがって本件事案を打切りに当たるものかどうかを以下のように検討した。

(a)および(b)「犯罪の重大性、状況」「犯行によって引き起こされた害悪」

強盗罪の訴因はたいへん重大な事案である。しかし本件で盗まれた財物の対価は限られている。いかなる者も怪我をしたり身体的な被害はこうむっていない。

(c)「有罪可能の証拠の存在」

州側にとって被告人の（責任）能力の証明は難しい。しかし同人が現行犯で捕まったことは事実である。

(d)「被告人の前歴、性格、事情」

すでにこの問題は詳細に論じられている。ところが当州の先例は「精神障害(mental illness)」のみでは打切り理由とならないことが一九七七年のラスドン事件（C⑤）で確立されている。ただ本件では、本要因だけが被告人の処遇を決定するのではないことは明らかである。

(f)「被告人に刑を科す効果と目的」

(d)要因と同じく、本要因が被告人に対する訴追を打ち切るやむを得ない事情を示すもっとも本質的な要素であろう。一般に刑を科すことは四つの目的を有している。抑止、隔離、更生、そして応報である。これを、またこれを支える理論的根拠を、本件にあてはめた場合、もし被告人に強盗罪の最低刑期を言い渡すとすれば二年の拘禁刑になる。しかし本件はこの最低限の刑すらも必要のない場合であると考えられる。もう既に被告人は本件審理に関して一年近く費やしている。そうすると、残りの訴因について裁判所が刑を下すとすれば三年のプロベーションを選ぶことができ、治療プログラムを付加できる。これは被告人、社会両者の利益から言っても望ましい結果であると裁判所は考える。たしかに

以前から被告人はセブンスデイ・アドベンチスト派教会のプログラムに参加して、それにもかかわらず犯行に至った。しかし今回さらなる充実したプログラムが準備されれば良い。監督官は日に二度彼を尋ね、すくなくとも週二回進行の状況を見るようにする。[103]

(g)「刑事司法制度に対する公衆の信頼へのインパクト」

犯罪と被告人が既に費やした時間とを衡量すると、重罪に対する打切りを行ったところでこうした信頼が損なわれることはない。

(h)「打切りのコミュニティに対するインパクト」

社会の利益は、被告人に対する処遇のプログラムによって確保されるだろう。納税者のお金は、被告人を拘禁するのに用いられるより、援助するのに効果的に用いられる。

(e)、(i)、(j)の各要件は、関係がないとされ本決定においては判断されない。

このように、「訴因のうち第一の強盗、第二の窃盗につき、二一〇・四〇条(1)にしたがって打切りをおこなえば正義が適えられるだろう」[104]との結論に至った。本件は社会内処遇が望ましいとの裁判官の判断から、重い訴因について打切りを正当化しようと、理論的、現実的、経済的なさまざまな観点から論じたもので、精神障害犯罪者の処遇に一石を投じたものと言える。現にニューヨーク州では再犯率が増大しており、刑事司法制度が「回転ドア」式の処遇となっていることは否めない。[105]しかし、だからといっていかなる犯罪者についてもこうした観点からの打切りが妥当とは思われないし、本件判例の射程も、被告人が「精神障害」であるという要素に大きく左右されていることを確認しておく必要があろう。

(3)　一九八七年、ヴェッチオ事件（D⑪）では、二級の禁制品売買罪（刑法典二二〇・一六条、B級重罪）を犯した

一七歳の被告人に対して、拘禁刑を科すかわりにフルタイムで現住所における麻薬リハビリテーション・プログラムに参加させる必要が、法の言う「やむをえない事情」に当たり、訴追を打ち切る根拠となるかどうかが争われた。[106]

事案は、一七歳で前科のない被告人が、購入者を装ったおとり捜査官にコカイン八分の七オンスを売る行為を幇助したというものである。被告人は当時麻薬の常用者であり、依存症を伴っていた。プロベーション局の評価によれば、同人はおおよそ一三歳から麻薬を使用していたが、もはや自分が問題をかかえていることを否定しておらず、八七年のニューヨーク州薬物濫用局によるルネッサンス・プログラムなどにかかわっている。[107]

本件訴因では減軽がなければ拘禁刑は三年である。裁判所はこれがヴェッチオの犯した罪に相当でないと考えていた。判決まで八ヵ月間検察側と弁護側は折衝を続けてきたが、その間に被告人は上記プログラムに参加しており、裁判所は最低二年の観察付き在宅プロベーションが相当であると考え、検察側もそれに同意した。しかしながら、検察は共同被告人のオルリッツの有罪答弁を条件にしたので、このプランは不可能となった。

裁判所はまず、一九七〇年代からの、麻薬犯罪に対する「義務的量刑(mandatory sentencing)」に疑問を呈し、適当でない結果が明らかな処遇については裁量によって司法が適当な処遇を選ぶようにすべきだとの意見を示した。そしてそうした事態の「防御ネット」として「正義の増進のための訴追の打切り」が存在すると語っている。[108] その後、多くの資料を手掛かりに「刑罰論」を展開した裁判所は、可能かつ利益がある限りはできるだけ非拘禁施設でリハビリテーションのプログラムに従事させることが、特にアルコール、麻薬などの薬物濫用者には適当であることを強調した。[109] 最終的に、本件では刑の軽減が困難であるため、打切りを考慮することとし、二一〇・四〇条(1)のクライテリアについて検討を加えている。(d)「被告人の前歴、性格、状況」については、たしかに過去においては被告人は麻薬使用者であったが、現在のところ十ヵ月にわたってプログラムに従事し、今後麻薬から自由な生活を営めることを裁判所は確信してい

る。そして(f)「刑を科す効果と目的」や(g)および(h)の「インパクト」要因にいずれも影響がないとの判断から、拘禁刑は「不当で不合理な、そして否定的な産物」でしかないと位置づけた。[110]

さて、麻薬犯に対する非犯罪化や非刑罰化が唱えられるようになってから久しいが、一九七三年のロックフェラー麻薬法以来、ニューヨークではこれに逆行したかたちで厳罰化が進められていた。その典型が、本件で問題となっている「義務的量刑」であろう。これは裁判所に刑罰の選択をさせないところが特徴的で、どのような事情があろうとも、最低ラインの刑期を軽減させないという思想に基づいている。こうした必罰主義の強い実定法に対する救済、回避の手段として、本件では打切り手続きが活用されたわけで、これは「非刑罰化」「非犯罪化」思想に基づく一種の司法政策的介入であり、司法から見た適正な刑罰権の運用が確保される道が必要なことを示唆している。もっとも、こうした介入の是非については議論が分かれており、行政サイドに強い異論があるのは言うまでもなく、近年の量刑基準の整備は不確実な司法裁量に基づく量刑決定への反発であることはよく知られている。

二　上訴審によって事実審の打切り判断が支持された事例

(1)　一九八〇年のヤコブ事件（D⑫）は、六四歳の被告人が逃げていく強盗犯に発砲した際に生じた傷害事件だが、訴追の打切り申立てがニューヨーク郡上級裁判所により認められたため上訴された。[111] 控訴部の法廷意見は、問題を二点に分けて論じる。第一に、一般市民が強盗を追跡中、過失によって通行人に傷害を負わせた場合に罰されるか否か、との実体法上の問題、第二に、本件訴追を正義の増進のために打ち切ることが許されるか、という問題である。

法は、法執行官には、公務中に人を死に至らしめるほどの被害を与えた場合に違法性阻却を予定している一方で、一般市民には正当防衛ないしは第三者の防衛の為にのみ許されるに過ぎない、と規定していた（一八八一年刑法二〇五条、

一九〇九年刑法一〇五五条)。しかし、一九六八年の現行刑法典の全面改正により、重罪犯罪の逮捕のためには右程度の侵害も阻却されうることが示された（三五・三〇条一項(a)）。ただ、右改正により、「過失による侵害」と「市民による追跡中の侵害結果」との関係をどう処理するかという新たな解釈上の問題が生まれたのである。[112]

本件で裁判所は、立法趣旨が法執行官への保護が市民にも妥当するところにあると解するとは出来ないと考え、実体法上、違法性の阻却は否定する。しかしながら、正義の増進のための申立てについては、クレイトン基準を参考にしつつ、被告人が被害者を撃つつもりはなく、あくまで強盗を狙っており、本人は銃砲免許を得ていたこと、被害者の怪我が軽かったこと、また被害者も被告人が刑務所に行くことを望んでいないこと、被害者が賠償を受けていること、保険による充分な手当ても得たこと等を指摘し、さらに手続が進んでも陪審が無罪の評決をする可能性が強いことから、かかる手続がめったに使用されないことを了解しつつ、右事情や被告人自身が強盗の被害者であったこと、そして被告人の年齢を考慮すると、正義は刑事罰を求めていないと判断したのである。[113]

本件事実に依拠すれば、「無罪」を得る方が被告人に利益となるのではないかとの批判も可能であろう。しかしながら、おそらく被告人側は陪審の招集前に打切り申立てをおこなったと見られ、早期の被告人の手続からの解放こそがより大きな利益となることを示す事例となっている。

(2) 一九八一年のデラニー事件（D⑬）は、キングス郡上級裁判所が、検察官から捜査への協力の代償として約束された寛大な処分がなされなかった被告人に対して訴追の打切りを認め、これを上級裁判所控訴部が支持したものである。[114]

被告人は、自分と無関係な事件の捜査に協力することで、検察官から寛大な処分を得る旨の約束を得ていた。彼は非常に重大な危険を犯して価値あるサービスを提供したが、これは完全とは言えなかった。事実審は、こうした場合に、さらなる手続の対象となることから被告人を保護するべきであるとして、打切りを命じた。一方、控訴部は、検察官の

約束の不履行は、被告人に対してのみならず、将来「協力」によって利益を得る公衆（社会）にとっても実質的に不正となると考えた。[115] 新基準の内でこうした考慮が結びつく要因は存在しない。おそらくもっとも近いものは(g)(h)の「インパクト要因」であろうが、本件では要因判断に従う形ではなく、ストレートに本件起訴が実質的に不正になるという論理構成、すなわち直接構成を採っていることが他の事件と比べて異なっている。

三　上訴審によって事実審の打切り判断が破棄された事例

(1)　一九八五年のインスィグナーズ事件で、上級裁判所控訴部は、ニューヨーク郡上級裁判所麻薬特別部が命じた訴追の打切り命令（一九八三年）を破棄、差し戻した（D⑭）[116]。本件は、事実審、控訴審とも新基準の各要因について詳細な考察を加えており、改正後の新基準をめぐるリーディングケースとも言うべき裁判例となっている。

事案は、A級重罪の第二級の禁制品売買（刑法二二〇・四一条）で起訴され八三年一月三一日に有罪の評決を受けた被告人が、正義の利益に基づく「クレイトンの打切り申立て」をしたものである。事件のあらましは、ニューヨーク州の拘置所の状態がいかに悲惨なものであるかを如実に物語っている。というのも、被告人は保釈を取り消され拘置所に戻されたが、二五人から三〇人の拘禁者がいる房で五人の男からソドミーを強制されたからである。そして、二月四日のヒアリングにおいてこの一件を申立てた結果、裁判所は同人をベレブ病院に収容するよう命じ、調査を開始した。二月二五日には被告人がクレイトンの申立て、すなわち訴追打切りの申立てを行なったので、裁判所は三月二八日に二一〇・四〇条による訴追の打切りに関するヒアリングを開いた。なおこの間に被告人は自殺を企て、失敗している。[117]

〈事実審の判断〉

広範な多くの証人尋問と、二一〇〇頁にわたる膨大な議事録が作成されたが、六月二四日に裁判所は当ヒアリングを

終わらせ、九月二〇日付けの決定で麻薬特別部のホーンブラス裁判官が打切り命令を出した。

まず事実審は、打切り申立てが時期に遅れていることを争点として、その評価を明らかにしている。CPL二五五・二〇条によれば、「公判前申立て」は勾留から四五日以内になされなければならないが、裁判所は正義の利益に基づき、裁量によって量刑前に打切り決定に関する考慮を行いえる、と判断した（これはザガリーノ事件[118]が先例とされている）。そこで新基準にしたがって本件申立てを検討している。

(a) 被告人の前歴、性格、環境

被告人は一九三六年にコロンビアからわたってきた三六才の男性である。プラザ・ホテルの給仕係として働きながら専門学校に通い、ヘアドレッサーになった。そして一九七九年には自分の店を持つに至っている。証言によれば彼は法を遵守する良き住民であり、働き者である。[119]

(b) 法執行官の重大な不正行為

本件では当局による何らの不正行為は認められない。もっとも、矯正局(the Department of Correction)が裁判所の勧告を受け入れずに、拘禁所による処理を行ったことは、本件申立てにおいて十分考慮されねばならない。というのは、拘禁者といえども憲法修正八条、一四条のデュー・プロセスの権利に基づいて、暴力や性的暴行から正当な保護が保障されねばならないからである。矯正官は、拘禁者を意図的な害悪や不当な危険から守る義務を有しているのである。連邦判例のヴァンホーン事件[120]によれば、本件での被告人インスィグナーズを保護するという矯正官の義務の懈怠は、明らかに同人に対して不当かつ異常な刑罰を科す結果を招来しており、責められるべき点を有するものであった。[121]

(c) 更に刑を科すことの目的と効果

本ヒアリングの被告人に対する精神鑑定は、明らかに対立している。こうした中で裁判所は次の四点を指摘する。①

逮捕、矯正、留置がさらなる犯罪活動への参加を防ぐのに効果があったこと、②拘置所内での被告人に対するレイプは、被告人に情緒的な障害をもたらす恒常的なダメージを与えたこと、③被告人の申立てが報道されたことが被告人にショックを与え、更に刑務所内で被害にあう可能性を高めてしまったこと、④被告人はこれ以上の留置に耐えられないと予測されること、である。そして、レイプが憲法修正八条の例外にあたらないことを認めつつ、こうした暴挙が考慮されねばならないとした。(122)

(d)　有罪が効果がないことを示すその他の事実

検察側は、被告人が「やむをえない要因、事情、状況」を示しえていないと主張するが、裁判所は被害の事実を認定し、この異議を却下した。(123)

最終的に事実審は、検察官からの忌避申立てを却下して、被告人を仮釈放にし、打切り命令は一年猶予されるとの判断を下している。(124) 本判決は、ニューヨーク州における刑事政策の現実を考えるにあたって、多くの興味深い問題を提供しているように思われる。まず第一に、過密な拘置所が生む悲惨な暴力の問題、第二に、矯正局の処分が大量の犯罪に追われ個別的な処遇が十分に機能していないという問題である。さらに手続的な問題として、裁判所がどこまで矯正局の処分に介入できるかという点も指摘されなければならない。

〈上訴審の判断〉

ところが上級裁判所控訴部は、一九八五年一月二五日、詳細な事実認定と、事実審の記録の検討、さらに新基準の個々の要因の再評価を行い、一審決定を破棄し、事件を量刑のために差し戻した。(125) 控訴部は、検察側の主張を支持し、いかなる客観的な証拠も被告人へのレイプを裏付けないこと、事件後被告人は、カットサロンの顧客の夫であった精神科医と一時間十五分も面会したが、事件について何も話さなかったこと、刑務所職員が言うように事件の現場は暗くはなく

管理事務所からはっきりと見える場所であったこと、等から、レイプの事実そのものが立証されないとして事実審の認定を覆している。[126] そして、州側と被告人側との利益が平等に考慮されなかったことから、事実審は裁量を濫用したとの結論を下した。以下、控訴部が示した二一〇・四〇条記載の各要因に対する評価をまとめると以下のとおりである。

まず、(a)「犯罪の重大性、事情」については、被告人は四千ドルのコカインの取引を行い、さらに二九〇〇ドルの取引を約束していたこと、(b)「当該犯罪によって生じた被害」については、被告人が主張する被害者なき犯罪の主張を退け、被告人はコミュニティに対して大量の麻薬をばらまき、被害を与えたとする。さらに、(c)「有罪証拠の利用可能性」につき、充分な証拠が事件を支えているとし、(d)「被告人の前歴、性格、環境」については、被告人のコミュニティや家族への良好な態度とか前科がないことは、陪審が彼を有罪と認定した事実を覆すに充分ではないとする。また、一年間にわたる麻薬の提供に無関心である被告人を善良と見なすことは出来ないとした。(e)「法執行官の不正行為」の点については、矯正側の不当さに関して、本州におけるいかなる先例も有罪認定後の不正行為によって有罪が取り消されるといった判断を示していないと判示している。(f)から(j)の「さらに刑を科すことの目的と効果」や打切りのインパクト要件については、「麻薬の売買は……破壊的な麻薬の使用に至るような人を誤らせるサイクルである」というブローディー事件[127]の判文を引用し、消極評価を示唆している。[128]

そして控訴部は、被告人へのレイプが仮にあったとしても、同人を拘禁処分に導いた陪審による有罪判決とは何の関係もないこと、被告人の救済は公民権法一九八三条に基づく損害賠償や、特別な施設への移送の要請によって行われると判示している。またバレラ事件（後掲D⑯）を引用して、被告人に前科がないことが直ちに正義の利益による打切りにつながるのではないことを確認し、打切り手続が「控え目に行使され」、「慣例による考慮の範囲を超えて基本的正義(fundamental justice)を求める」（先例として、ベルゲ（B③）、ベルコタ（C⑭）、クォク・ミン・シャン（B⑤）事件

が挙げられている）ような「めったにない」「異常な」事件でのみ行使されるべきであるとの意見を示している。結局、本件ではかかる水準にまで達していないとの判断であった。[129]

(2)　一九八〇年のザガリーノ事件（D⑮）は、第一級の禁制品売買の罪で起訴されていた被告人から申し立てられた訴追の打切りを認めたキングス郡上級裁判所の命令を、上級裁判所控訴部が破棄した事案である。[130]

本件において州側が主張した争点は、第一に、二つの訴因が正義の利益のために打ち切られるべきかどうか、第二に再起訴された場合、打切り命令は再訴遮断効を有するか、の二点にわたっている。被告人らは既に二度の審理無効(mistrial)を受けており、本件は三度目の手続に関するものである。事実審裁判所は被告人が連邦において同種の犯罪について起訴されていたことから訴追の打切りを行なった。そして、「正義の利益並びに検察官の瑕疵のどちらによっても、裁判所は従前からの訴因と、他の訴因について打切りを行う」と述べて、検察側の主張を退けている。[131] しかし控訴部は、本件の救済は審理無効で充分であり、打切りは必要がないとして事実審の判断を覆した。さらに本件が、デュー・プロセスが侵害された結果求められる「正義の利益」による打切りに至るほどの事案ではなく、訴追は被告人のいかなる基本的な権利を侵害するものではない、と判断している。第二の点についても、打切りは有罪無罪に関するいかなる見地も含まず、被告人は「二重の危険」について危険にさらされることはないとする。[132]

本判例は打切りに関する事案としては特徴的ではないが、訴追が打切りとなった場合に、必ずしも二重の危険が発生しないとの解釈を示したものとして注目される。

(3)　一九八四年のバレラ事件（D⑯）は、ニューヨーク郡上級裁判所が被告人に対する禁制品の売買についてのA級重罪への打切り申立てを認めず、所持罪の軽罪については正義の利益に基づき（部分的）打切りを認めたニューヨーク郡上級裁判所のブラッドレイ裁判官の命令を、裁量の濫用があったとして破棄した事案である。[133][134]

事件は、おとり捜査官からコカインの購入の申込を受け、八八グラムを六五〇〇ドルで売った被告人並びに共犯者に対する訴追である。被告人は三七才、初犯で子供が数人いる。家庭が貧しかったために八才から仕事に出ており、かつては少年クラブで活発に活動していた。成人してからもそうした活動を助けている。離婚しているが毎週子供と会っており、被告人の前妻の兄はヒアリングで、被告人の拘禁がそうした関係に「壊滅的な影響」をもたらすと述べている。

事実審裁判所は、ベネベント事件（C⑲）、ベルコタ事件（C⑭）、デービス事件（A①）、オニール事件（C⑦）、アイザクソン事件（C⑮）等を援用して、全ての状況に照らすと拘禁刑（prison sentence）は仕方がないが、無期刑（imprisonment for life）は適当ではないとの判断を示した。[135]

本件では三つの訴因が主張されているが、第一は禁制品売買に関するA級重罪で、最低一五年の拘禁刑である。被告人が検察官の有罪答弁の同意を取りつけた場合、これは三年に減刑される。第三は所持罪でのAの二級重罪であり三年の拘禁刑であるが、これも検察官の同意を取りつけていた場合は、一年から三年での刑となる。第二の訴因は禁制品所持のB級重罪であり、同じく検察官の同意があればC級重罪で一年以上の刑とされる。事実審裁判所は、本件被告人にA級重罪はあまりに厳しすぎるとして、第一と第三の訴因への打切り申立てを認めたのであった。[136]

そしてかかる打切りの根拠として新基準を引用し、(a)「犯罪の重大性」については、原則的に重大な犯罪だがビジネス街で取り引きされていたことと、多くの人々がこうした現場に日常的にでくわしていることを指摘する。(b)「犯罪による被害」については、被告人が麻薬取引のディーラーではなく、ヘロインほどの害は引き起こさないと述べる。(c)「有罪証拠の利用可能性」については明白であるとする。(d)「前科、経歴等」については先に指摘したとおりである。(e)「法執行官の重大な不正行為」は本件には存在しない。(f)「さらに刑を科すことの目的と効果」について、A級重罪での処罰は犯罪に比して重すぎるとしている。(g)「刑事司法制度への公衆からの信頼に対するインパクト」については、一五

年の拘禁刑を最低一年から三年の刑に変更することでかかる信頼が失われるとは信じられないとする。(h)「コミュニティへのインパクト」も、B級重罪で訴追されれば満足されると判断した。[137]

ところが控訴部は、事実審の打切りを裁量の濫用であると判示し、破棄差し戻した。控訴部は、検察官の主張する事件の重大さと、被告人の明らかな犯罪への関与にもかかわらず、またこれらの事実を裁判所自身が認めているにも係わらず、「正義の利益」のために最も重い訴因を打ち切った判断には、ボイヤー事件（D⑤）[138]で示されたやむをえない要因、事情、情況の要請が認められないとしている。また、被告人に前科がないことは正義の利益のための打切りを正当化するには十分でなく、被告人の背景、家庭事情も通常の刑事制裁から免責するには十分ではないとして、要因判断を厳しく考慮している。[139]

さらに、被告人の滞在していたホテルから発見された弾のこめられた銃とヘロイン包装用のパラフェルネリア紙は、被告人が単なる一時的でちょっとした売人でないことを示しているとする。このような事情から、事実審の裁量を濫用であると判断したのであった。[140]

(4)　一九八二年、フリードマン事件（D⑰）につき、ブロンクス郡上級裁判所は被告人からの打切り申立てを再訴の許可つきで認めたが、[141]八三年に上級裁判所控訴部がこれを破棄、差し戻した。[142]

被告人は第二級の謀殺罪で八一年一二月三日に起訴されたが、八二年一月、同人への公判は評決不成立のため無効となり、再公判が開かれた。これが本件一審である。一回目の公判で、二人の訴追側証人が被告人にアリバイを提供し、無罪をもたらす答弁を行っていた。そして再公判直前に、被告人は打切りを申立てたのである。

事実審の認定するところによれば、本件被害者の死体は七九年五月一四日の午前九時四五分ごろ、フェリーポイント公園でキャデラックの中から発見され、通報者が一〇時ごろ現場にもどると、死体は少し離れたフォルクスワーゲンの

下に隠されていた。[143] 二人の証人は、丁度同じ頃に現場とは数マイル離れたところで被告人と話をしていた、と証言している。彼らの証言は、職場でのタイムカードから信用性があると考えられている。

こうした証拠から判断すると、本件は非常に弱いと言わざるを得ないというのが裁判所の態度である。そしていかなる事件が大陪審に提出されるかは検察官の裁量によるのであり、裁判所の関与するところでないことを認めつつも、「裁判所の任務は、恣意的な行政権の濫用に対して個人を守ることにある」[144] と述べて、裁判所が訴追の裁量に関与しうる余地を指摘した。[145] しかしながら事実審は、証拠からみて事件が弱いことを述べるだけで、「正義の利益」のための要因考慮を全く行っていなかった。

州の上訴を受けた控訴部は、事実審の「異常な」事情による正義の利益に基づく命令であるとの見解を疑問とし、制定法で定められている要因（基準）が考慮されておらず、ただ裁判所の固有の権限にのみに依拠している点を問題視した。そして検察官の明白な不正行為がない場合に、アリバイ証言が提示されたという理由のみで全証拠を伴った再訴を命じたり、また訴追を打ち切ったりすることは出来ない、と判断したのである。[146]

控訴部も指摘するとおり、本件事実審では新基準に基づく事件の分析が試みられていないことが裁量のあいまいさを示す結果となってしまったとも言えよう。こうした経験から、やはり打切りに当たっての「要因考慮」の重要性が認識されるのではあるまいか。

(5) 一九八七年のフォスター事件（D⑱）は、八五年五月九日に第一級強盗罪での被告人への訴追を打ち切ったクィーンズ郡上級裁判所の決定に対する控訴審の決定である。事実審の決定が公刊されていないため、詳細は不明であるが、控訴部は四裁判官全員一致の意見によって、再訴を認める（他の大陪審への起訴を禁じない）「正義の増進のための訴追の打切り」を行った一審の命令を破棄し、公判を再開するよう命じた。[147]

その理由は、インスィグナーズ事件（D⑭）などを参考にすると「正義の増進のための訴追の打切り」を行う裁量はめったに行使されるべきではなく、記録の審査によれば、本件は打切りが求められるほどの例外的なケースとは言えないからだとする。[148] とりわけその根拠として、第一に新基準の要件(h)――コミュニティーの安全と福祉に対するインパクト――に照らすと、本件は第一級強盗罪で、これは明らかに重大な犯罪で、また銃を用いた事案であることから、公共の安全という利益(the interest of public safety)は打切りには否定的に解される、とした。第二に、要件(d)――被告人の生い立ち、性格、環境――に照らすと、被告人の前歴や性格は以前に有罪を受けた経験があることから模範的とは言いがたいと判断した。こうしたやむをえない事情を示すファクターへの消極的評価から、「明らかに起訴に基づき有罪を科したり訴追を続けることが……正義に反する結果となる」ことを明示していないとして、事実審の判断を覆したのであった。

本件も各要因への判断が事実審、控訴審で異なった典型的破棄事例であり、特段見るべきものはないが、「やむをえない事情」の存在を厳格に評価しようという控訴部の方針を表す事例判例と言えよう。

(6)　一九八六年のディッグス事件（D⑲）では、一九八五年八月二二日に、第二級強盗罪で起訴されていた被告人に対する訴追を打ち切ったニューヨーク郡上級裁判所のショーター裁判官の命令[149]を、上級裁判所第二控訴部が破棄差し戻した。[150]

被告人らは、一九八一年一一月二七日午前一時頃、地下鉄で人を襲った疑いに基づき、刑法一六〇・一〇条「二級強盗罪」で大陪審から起訴されていた。被害者のベン・シオン・タルタックは二一歳の（ユダヤ教の）ラビになるための学生で、帰宅のため地下鉄に乗っていた。その時、ほとんど空の車両の中で被告人らに話しかけられた。被告人の仲間の一人がタルタックに熱弁をふるったが、彼は無視していた。そこで被告人は彼をこずき、ちゃんと聴くように言った。

数分後彼らは立ち去ったが、また戻ってきて今度はタルタックの両隣に座った。そして同人のポケットやソックスのまわりを探り始め、「じろじろ見るな」と言ってタルタックをなぐった。その後彼らは同人のコートと時計を取り、逃げ去った。彼は犯人を追跡しなかったが、地下鉄の職員と警察に通報している。五分ほど後に、被告人らは別の男性を別の場所で襲った。そこで、これを捕まえた警察がタルタックのコートと時計を同時に発見したのである。被告人はタルタックによるラインナップで確認されたので起訴されている。(151)

別件の強盗に関する公判で、被告人は六〇日の拘禁と四年一〇ヵ月のプロベーションとを言い渡されている。分離公判の本件で、事実審は強い有罪証拠があるにもかかわらず、二一〇・四〇条の基準にしたがって、被告人が弱い関与しかおこなわなかったこと、重大な害悪を引き起こさなかったこと、同人の個人的な背景、神経質な宗教的感情から、刑を科すことが同人の援助にならない、と判断して訴追を打ち切った。

ところが、控訴部はこれに賛成せず、まず、前歴がないこと、特別な背景があること、という基準に該当する事実だけでは打切りを正当化しないという先例バレラ事件（D⑯）を引用し、記録に鑑みても、「やむをえない事情」が存しないと判示している。

そして、ハラスメント（いやがらせ）に始まる強盗は、地下鉄の中では特に重大な犯罪であること、被告人は被害者に暴行を加えており、「積極的に」に係わっていることを指摘した。また宗教的な感情は本件ではまったく考慮されないとも断っている。それは数分後に起きた別の、しかし全く同様の強盗事件を被告人らが引き起こした事実から、本件固有の事情として宗教的感情が存しないことが明らかだからである。

最終的に、本件打切りは刑事司法制度への信頼に対するインパクトが大きいと判断された。それは、人々からこうした公共の交通手段での安全を確保することへの期待が強く、同種の（しばしば頻発する）事案に対して重い処罰が望ま

れているという一般予防的見地が強調されたためであろう。また、特別予防の観点からも打切りが適当でないと考えられたためであろう。マーフィー裁判官ら四人全員一致の意見は、こうした事情では二一〇・四〇条の非常に繊細なバランシングの程度にまで至っていないと結論付け、事実審が裁量を濫用した、として量刑のために破棄、差戻しを命じている。(152)

(7)　一九八九年のハワード事件（D⑳）も、ニューヨーク郡上級裁判所のゴールト裁判官の訴追の打ち切り命令を、第一控訴部がサリバン裁判官以下五人全員一致で破棄、差し戻した事案である。(153)

被告人は三級禁制品売買と所持罪で起訴されたが、事実審で正義の増進のための訴追の打切りを申し立て、一九八七年五月二八日に打切りが認められた。同人は八六年一月七日におとり捜査官にコカイン二びんを売ったところを逮捕され、差押によってさらに七個のびんが押収された。また共犯者が百個ものびんを所有していたのも見つかった。公判を前に釈放されたところ、同人は再び一九八六年二月一二日におとり捜査官に百個を、四月一六日には八百個を売りつけている。そこで合衆国地方裁判所に後の二件につき起訴され、有罪の答弁により、二年の拘禁刑、六ヵ月のパロールと五十ドルの罰金刑を受けた。(154) 事実審は量刑がすでに「十分過ぎる」ことが「やむをえない事情」に当たると判断し、打切りを認めているが、控訴部はこれに反対している。

控訴部は、三回の犯行はそれぞれ独立したものであり、完全に別の機会に行われているため二重の危険が発生しないことを確認している。続いて、二一〇・四〇条のクライテリアにしたがって以下のように要因判断を行った。(a)「犯行の重大性と状況」については、本件犯行が中学校が存在する地域内での個人的なコカインの売買であることに鑑み、「麻薬の売買は、非常に高いランクの犯罪」であること、(c)「有罪証拠の可能性」については、完全に問題ないこと、を示した。被告人は一九八四年にも同じ犯罪で有罪答弁を行っており、二年後に、しかも宣誓による釈放中に犯行を犯

している。これらの事実は、(d)「被告人の前歴、性格、状況」要因に照らした場合、評価されない。また本件では(e)「法執行官の不正行為」が介在していないことは明らかである。

そして、ニューヨーク州の裁判所が合衆国裁判所と別に刑を科す「目的」は明らかに有効であり、「効果」は彼の犯罪歴に照らすと十分にある、として(f)「刑の目的と効果」の存在を確認した。以上の検討に従い、訴追の打切りが(g)「刑事司法制度への公衆の信頼にインパクト」を与えてしまうこと、(h)「コミュニティの安全と福祉」に対しても同様に危険を与えてしまう、との結論を示している。[155]

本件の争点は実質的に他事件量刑の勘案いかんにある。たしかに、一九四六年のワイス事件（A⑨）では他裁判所での事件の継続を理由に訴追を打ち切っている。しかしこれは仮釈放の条件の関係上、他事件の訴追が継続していると被告人には絶対に仮釈放が認められないという特殊事情があり、特別予防的配慮に基づいた事案であった。ところが本件では、このワイス事件に相当するような特殊事情を弁護側は提示していない。このあたりに他事件考慮の限界が示された事例判例としての本件の意味があったと言えよう。

(8) 一九八八年五月二三日にオルティッツ事件についてクイーンズ郡上級裁判所のフリードマン裁判官が出した打ち切り命令につき、一九八九年七月三一日、上級裁判所第二控訴部は四人全員一致によりこれを破棄、差し戻した（D㉑）。[156]

被告人は二級の禁制品売買、他三級同所持罪などにつき起訴されていたが、事実審では被告人が一四歳から麻薬およびアルコールの常用者であったこと（ただし犯行時の年令は判文からは不詳）、「遊び半分」であったことを理由に正義の増進のために訴追を打切った。しかし控訴部は、本件事案では未だ「やむをえない事情」を認められないので、事実審に裁量の濫用があったと判断している。この結論を導くに当たって、同部は以下のように二一〇・四〇条に定められた基準にしたがって裁量の当否を検討している。

まず、(a)「犯行の重大性、状況」につき、被告人が相当の電気的な道具類を備えており、コカイン八分の七オンスを千ドルで売ったこと、さらに別のコカインが同人の自動車から見つかった事実などを勘案した。(d)「被告人の前歴、性格、状況」については、同人が無線呼出し装置を使用していることを見ると、とても彼が「麻薬の素人」には見えないとする。また、打切り申立て後に参加している「麻薬リハビリテーション・プログラム」の進展は、必ずしも(f)「刑を科す目的と効果」がないという結論を導くには十分とは言えないと考えられ、訴追と有罪が「不当な結果を招く」ことはないとした。[157]

頻発するニューヨークの麻薬犯罪に関して、裁判所は大量の犯罪者を前にまさにパンク状態にある、と言われて久しい。こうした事態では事実審裁判所が慎重な運営が求められる「正義の増進のための訴追の打切り」規定の実施に躊躇している余裕もない。そこで、この種の事案については、中間上訴裁判所が「やむをえない事情」の厳格な審査を行い、よほどの特殊事情がなければ打切りが認められぬよう実務をリードしているように見られる。

さて、本件一審において打切り命令を行なったクィーンズ郡上級裁判所のフリードマン裁判官は、一九八七年二月一一日のチレッリ事件、一九八七年三月二六日のサリバン事件、一九八八年八月八日のムーア事件において説明なしに訴追を打ち切る命令を出したが、これらの事案は全て控訴部において破棄されている。[158] 右ムーア事件に至っては、モーレン裁判長以下四人全員一致の破棄差戻し判決の中で、「この事実審判事は、最近この〔裁判所のカレンダーの調整のためという〕理由で二件の事件を打ち切っているが、我々は今後この種の決定に対して強く注意を促しておく」(傍線筆者)というかなり厳しい指摘を受けており、[159] 打切り命令を「固有権」に基づいて広く行使するフリードマン裁判官と、制定法上の権限のない場合には打切りを認めず、固有の権限を否定する控訴部レベルとの見解の明らかな対立が見られる。たとえば、右チレッリ事件においても第二控訴部はトンプソン裁判長以下全員一致で以下のように述べている。

「CPL二一〇・二〇条一項は明確に列挙された理由で訴追の打切りを認めている。これらの理由は全てを包括したものであり、不訴追やカレンダーの調整など〔の理由を〕含んではいない（ダグラス事件参照）[160]。〔したがって〕刑事裁判所は訴追の遅延のために刑事訴追を打ち切る固有の権限(inherent authority)を持っていない。

……また二一〇・四〇条一項は、なんらかのやむをえない事情が存在し、打切りが妥当かどうかを判断する際に考慮される十のファクターを示した場合には、「正義の増進のための打切り」を認めている。この規定は裁判所が記録において打切りの理由を明示することを求めている[161]」

このように、二一〇・四〇条一項(j)の包括的な「そのほか打切りを認めるに足るやむをえない事情がある」という規定が存するにもかかわらず、固有権的な解釈を判例は消極的に解する傾向にある、と言わなければならないだろう。

(9) 刑法一九〇・六五条（第一級詐欺罪）ならびに一般取引法(General Business Law)三五二—(c)六条（担保売買の詐欺）、同法三五九条（連鎖講商法）違反で起訴された被告人に対する訴追を打ち切ったオノンダガ郡裁判所の決定を上級裁判所第四控訴部が破棄した一九八九年のリチェッリ事件（D㉒）は、経済犯罪が対象とされた珍しい事案である[162]。

被告人は「飛行機計画(Airplane game)」と呼ばれるピラミッド状の計画から利益を得ようとした。計画によれば、個々の「飛行機」には、八人の「乗客」と、四人の「添乗員」、二人の「副操縦士」そして一人の「パイロット」が乗る。新しい参加者は二二〇〇ドルを支払い、「乗客」になる。もし二人の参加者を集めてきた場合には、新しい「飛行機」が出来、自分は「添乗員」や「副操縦士」になれる。最終的に「パイロット」になったばあいには、八人の「乗客」の投資総額一万七六〇〇ドルが受け取れる、という仕組みである。日本でいう「無限連鎖講」と同じものと言ってよい[163]。

控訴部は二一〇・四〇条の各基準に鑑みると「基本的な正義を必要とするような、めったにない、まれな状況」ではないとの結論をディロン裁判長以下五人全員一致によって示した。すなわち、記録に照らして基準を検討すると、(a)「犯罪の重大性、状況」については訴追事実は重罪でありこうした犯罪は重大な犯罪であるとされている。また本件行為が

法に反するとは信じていなかったという同人の主張は、にわかに信じがたい。(b)「犯行の被害」について、この不法な行為から生じる害悪がひどいものであるとしている。またこのピラミッド計画が、私的な悪事ではないとの認識を抱いていることを明らかにし、社会全てに対する公的な行為であると位置づけた。この点は明示されていないけれども、(h)「コミュニティへのインパクト」要因に触れるものであろう。さらに、被告人に前科がないことから、(d)「被告人の前歴、性格、情況」要件が積極的に解されることにつき、これのみが「やむをえない事情」を形成しないことを強調する。最後に(e)「法執行官の不正行為」にあたるような事実がないことを示した。[164]

本件は一般の暴力犯罪、麻薬犯罪などとは異なる経済犯罪である。これまで同種の事案で「正義の増進のための訴追の打切り」の可否について争われた例は皆無であったため、先例として貴重なケースとなろう。結論的には、非犯罪化などの主張も見られるこの種の事案ではあるものの、「軽微性」があるとは思われず、社会的影響も大きいことから打切り相当と判断されなかった。しかしながら、今後こうした事件で、たとえば単なる「乗客」ないし「添乗員」クラスの訴追であればどのようになるか。はたして計画の首謀者ないしは企画者のみに訴追が限られるかは不明なため、犯罪類型として打切りが不相当の事案であると容易に言うことは出来まい。

四　上訴審によって事実審の打切り申立て却下が支持された事例

(1)　一九八六年のロングウッド事件（D㉓）は、ウェストチェスター郡裁判所が第一級の賍物所持罪および第二級の重窃盗罪で起訴された被告人からの打切り申立てを却下したことに対する上訴事件であるが、上級裁判所控訴部は事実審の判断を支持した。[165]

被告人は、八〇年六月一五日、九月一三日、一〇月一五日にそれぞれおとり捜査にかかった。そして、六月と一〇月

の件については「わなの抗弁」によって無罪とされ、九月の件につき有罪とされたのである。被告人は九月の「わな」も警察官の不正行為であるとして申立てを行ったが、事実審裁判所は、九月の売買をめぐる状況証拠は、かかる申立ての根拠が示されていないことを理由に却下した。被告人側はこの却下決定につき、裁量の濫用があったとして控訴したが、控訴部は一審認定に誤りはなく、本件上訴は「正義の利益に基づく破棄（四七〇・一五条）」にあたらないと判断し、控訴を棄却した。[166]

(2) 一九八四年のシュレッセル事件（D㉔）は、サフォーク郡裁判所において第一級の性犯罪で有罪とされた被告人が上訴したものである。上級裁判所控訴部は、正義の増進のための打切りを却下した事実審の判断は正当であったとして一審判断を支持した。[167]

被告人は有罪答弁の結果、八一年一一月五日に第一級の性犯罪で有罪を宣告された。公訴事実は八〇年一〇月二七日に強姦を犯したというものであったが、被告人は二一〇・四〇条による打切りを求めた。事実審はこれを八一年八月七日にヒアリングなしで却下している。同人は、ヒアリングもなしに却下をすることは手続上瑕疵となることを主張して上訴したが、控訴部は「制定法によれば、二一〇・二〇条の打切り申立ては、〝申立て書面からいかなる理由も示しえない場合は〟ヒアリングなしでも却下されうる」と述べ、本件でも、「やむをえない要因、事情、情況」の存在が「一応の蓋然性あり(prima facie)」であることを立証する責任は、まず被告人側にあることを明らかにしている。[168]

そして本件では、申立てを受けた裁判所が裁量を濫用していたことを示す根拠は見出せないとして控訴を棄却した。[169] ヒアリングの要をめぐる判断は少ないため、本件判決が示すように、事実審が「やむをえない要因、事情、情況の蓋然性がない」と認めた際には、ヒアリングは権利として当然要求しうるものとはならないことが明らかにされた。「訴追の打切り」手続をめぐる先例としての意味は大きいと言わねばならない。

五　上訴審によって事実審の打切り却下が破棄された事例

(1)　一九八一年のヒルシュ事件（D㉕）で上級裁判所控訴部は、エリー郡裁判所が三級の禁制品所持罪等で起訴された被告人に対する有罪を破棄し、ある特定の状況のもとで訴追の打切りを事実審が拒否することは、裁量の濫用となる旨を判示した。[170]

被告人は、刑法二二〇・四三条一項違反の禁制品の売買、同二二〇・一八条一項違反の禁制品の売買によって訴追を受けていた。本件は被告人の初めての麻薬犯罪に関する関与であり、逮捕歴はない。同人は大学をまじめに卒業しており、新聞記者として雇われている。また保釈後、自発的に連邦ならびに州に協力して情報を提供している。[171]

本件は事実審において打切りの申立てが却下され、迅速裁判権の侵害に基づく打切り申立ても却下され、そして有罪答弁の代償として、禁制品の所持罪で有罪を受けていたものである。しかし控訴部は、証拠に問題がない場合であっても、記録上打切りをしないことが不正となるような要素があれば、事実審は訴追を打ち切るべきであると判示したのであった。また、特に事実審が検察、弁護間での記録に現れていない「内密の了解」を不当に無視していたことを指摘する。[172]

かかる逆転決定は類似事例が少なく、一般に打切りに消極的判断を示す上訴審が多い中で、注目すべき判決であろう。

(2)　一九八四年、上級裁判所控訴部はベイカー事件（D㉖）において、ソドミー罪で起訴された被告人からの打切り申立てを却下したモンロー群上級裁判所の判断を軽率であったとして破棄し、打切りを認めた。[173] さらに翌年、ニューヨーク州最高裁判所は、本件上告審において検察側の主張を退け、上告を棄却し、打切り命令を確定させている。[174]

事案は、被告人がＹＭＣＡのシャワールームで、二人の少年にソドミー行為を働いたというものであるが、本件を担当した検事補が補強証人の継母であり、被害者の二人の少年と知り合いであったことから、被告人が正義の利益のために打切りを申し立てていたものである。事実審は、これを拒否したが、上訴審はかかる裁量を軽率であったと判示した。

まず控訴部は、本件で実質的な不利益が発生したか否かは問題ではないことを示した上で以下の点を打切りの根拠とする。すなわち、検察官の役割は単に有罪を得ることではなく、刑事司法制度に公衆の信頼を促進することにあるのだから、かかる機能を満たすためには、不適切な事態(appearance of impropriety)を避ける必要があると指摘する。この点は、アメリカ法曹協会の倫理規範や報告書が参考にされた。[175] そして、大陪審に本件を再提示することを認めて（再訴禁止効なし）訴追を打ち切っている。[176]

州側の上告を受けた最高裁判所も、控訴部の判決は上訴規定の管轄に従っており（四五〇・九〇条(2)(a)）、問題はないと判断し、右上訴審の逆転打切り決定を支持した。[177] これは、事実審の打切り申立て却下決定を上級審で覆した数少ない事例であり、最高裁判所が上訴審での審査の適正さを認めた点に意義を有するものと見られよう。なぜなら、七九年改正の意図は主に、「上級審による審査」が（申立てを安易に認め過ぎる）事実審への統制として働くという点にあったのであり、そこには打切りに消極的な姿勢が現れていたからである。こうした上級審の制限的な方向に対して、本判決は全く逆の方向に働くような二一〇・四〇条に関する弾力的な審査を可能にした、という点で注目すべきものである。また、本件のように、事実審の打切り申立てに対する判断が適正に上訴審によって審査される事案が出てきたことは、七九年の改正以後、ようやく判例が一定の秩序を持ち始めた現れではないかとも考えられるのである。

〈判例表　D〉　80年代の軽罪および重罪（*上控訴／**最高裁判決）

判例番号　ケース名	罪　種	可　否	理　由	裁　判　所
①　ヨセフ　(1980)	軽罪・公然わいせつ、ソドミー	可	• ＡＣＤ手続に検察が課した条件は不当	ウェストチェスター郡グリーンベルグ町裁判所
②　コールマン(1983)	軽罪・公衆衛生法	可	• クライテリアに合致 • 刑罰はこっけいになる	ナッソー郡地区裁判所
③　バチェティ(1982)	軽罪・酩酊運転		• 要件に満たない • インパクト大きい	ナッソー郡地区裁判所
④　ベーンケ　(1988)	軽罪・売春斡旋	否	•「被害」あり	ＮＹ市刑事裁判所
⑤　ボイヤー 事実審(1980) *上訴審(1981) **最高裁(1983)	軽罪・児童扶養義務懈怠罪	可 否 可	• 家裁の管轄へ • 管轄違反 • 事実審に濫用無し	シラキュース市裁判所 オノンダガ郡裁判所 ＮＹ州最高裁判所
⑥　ユーバンクス *(1982)	軽罪・不法な保険の交付	否	• 弁護人選任権の侵害はない	控訴部／一審・ＮＹ市刑事裁判所
⑦　ラディック *(1981)	軽罪・暴行、脅迫	否	• 被告人への不平等な取扱は合法	控訴部／一審・クィーンズ郡上級裁判所
⑧　ケリー　*(1981)	軽罪・飲酒運転	否	• 公衆に対する脅威がある	控訴部／一審・サフォーク郡上級
⑨　カマルゴ　(1986)	重罪・禁制品所持・売買	可	• 被告人はエイズに感染し死が近い	ブロンクス郡上級裁判所
⑩　ブルックス(1988)	重罪・強盗、窃盗	可	• 刑の効果なし、最低刑期も必要なし	キングス郡上級裁判所
⑪　ヴェッチオ(1987)	重罪・禁制品売買	可	• 17歳の少年への治療プログラム参加のため	クィーンズ郡上級裁判所
⑫　ヤコブ　(1980)	重罪・暴行、過失危険罪	可	• 正義は刑事罰を求めていない（新基準）	ＮＹ郡上級裁判所
⑬　デラニー　*(1981)	重罪・不明	可	• 検察官の約束の不履行は公衆に対する実質的不正を構成する	控訴部／一審・キングス郡上級裁判
⑭　インスィグナーズ 事実審(1983)	重罪・禁制品売買	可	• 留置場でのソドミーの被害は異常な刑罰にあたる	ＮＹ郡上級裁判所

*上訴審(1985)		否	• 被害の事実の立証ができない。あったとしても事情とは認定できない	控訴部
⑮ ザガリーノ *(1980)	重罪・禁制品売買	否	• 審理無効でよい	控訴部／一審・キングス郡上級裁判所
⑯ バレラ 事実審(1983) *上訴審(1984)	重罪・禁制品売買	可 否	• 重罪は不適当、軽罪のみの認定 • やむをえない事情ない	ＮＹ郡上級裁判所 控訴部
⑰ フリードマン 事実審(1982) *上訴審(1983)	重罪・謀殺罪	可 否	• 恣意的な裁量から被告人を守るため • 新基準への判断がない 異常な事情の存在なし	ブロンクス郡上級裁判所 控訴部
⑱ フォスター(1987)	重罪・一級強盗	否	• 重大な犯罪	控訴部／一審・クィーンズ郡上級裁判所
⑲ ディッグス *(1986)	重罪・二級強盗	否	• やむをえない事情なし	控訴部／一審・ＮＹ郡上級裁判所
⑳ ハワード *(1989)	重罪・禁制品売買、所持	否	• コミュニティに危険	控訴部／一審・ＮＹ郡上級裁判所
㉑ オルティッツ *(1989)	重罪・禁制品売買、所持	否	• クライテリアに合致しない	控訴部／一審・クィーンズ郡上級裁判所
㉒ リチェッリ *(1989)	重罪・詐欺罪ほか	否	• やむをえない事情なし	控訴部／一審・オノンダガ郡裁判所
㉓ ロングウッド *(1986)	重罪・賍物所持、重窃盗	否 (一審も却下)	• わなは不正行為ではない	控訴部／一審・ウェストチェスター郡裁判所
㉔ シュレッセル *(1984)	重罪・強姦	否 (一審も却下)	• 裁量の濫用の根拠なし	控訴部／一審・サフォーク郡裁判所
㉕ ヒルシュ *(1981)	重罪・禁制品所持	可 (一審は却下)	• 申立ての却下は裁量の濫用に当たる	控訴部／一審・エリー郡裁判所
㉖ ベイカー *上訴審(1984) **最高裁(1985)	重罪・ソドミー	可 (一審は却下) 可	• 公衆の信頼を確保するため（検察官が関係者と身近であった） • 上訴審の裁量に認りはない	控訴部／一審・モンロー郡上級裁判所 ＮＹ州最高裁判所

〈五〉 判例の分析と本節のまとめ

一 判例の概観

以下では〈三〉〈四〉で紹介された諸判例を八〇年代の動向としてまとめて考察しておきたい。ここでは第一に、事実審の打切り決定ないしは打切り申立て却下の理由、第二に、上訴審が事実審の打切り決定を破棄した事例（前掲〈判例表D〉参照）の理由に着目し、事実審との評価の相違点を中心に考察することにしたい。

二一〇・四〇条ならびに一七〇・四〇条に言う「正義の増進」原理をめぐる議論については、次節において別に検討する。

さて、〈表D〉中の事実審決定のうちで、判文中明確に新基準に従って考察したものは十八件（①・②・③・④・⑤・⑧・⑨・⑩・⑪・⑫・⑭・⑯・⑱・⑲・⑳・㉑・㉕・㉖）ある。基準を用いないケースの多くはクレイトン、デービス事件といった先例を引用しながら、個々の事案に特有の様々な「実質的根拠」を判断の基礎に据えている。そこでまず、新基準に照らして、右の十八の判例がどの要因にウェイトを置いているかを分析してみよう。

――各事例の詳細は、〈三〉〈四〉、および判例表を参照されたい。

各要因に記されているマークは、打切りに対して積極的に働く場合は十、消極的に働く場合は一、どちらとも言えない場合（例えば被害者なき犯罪について、(b)や(f)といった要因の判断を回避するものがある）は〇、考慮されていない場合、不明の場合は／、という意味を示す。

〈表Ⅰ〉 判例の新基準の適用状況

(a) 犯罪の重大性
(b) 犯罪によってもたらされた被害の範囲
(c) 公判において有罪証拠が使用可能か否か
(d) 被告人の生い立ち、性格、および環境
(e) 被告人への捜査や逮捕、訴追における法執行官の非常に重大な不正行為 (misconduct)
(f) 当該犯罪に対して認められる量刑をその被告人に科すことの目的と効果
(g) 刑事司法制度への公衆の信頼に対する打切りのインパクト
(h) コミュニティーの安全と福祉に対する打切りのインパクト
(i) 裁判所が妥当と考える場合であっても、申立てに対する告発者および被害者の態度
(j) 有罪判決が効果のない目的にしか奉仕しえないということを示す、その他の関係事実[178]

判例番号	ケース名	要件	(a)	(b)	(c)	(d)	(e)	(f)	(g)	(h)	(i)	(j)	可否	上訴審
D①	ヨセフ		−	−	−	+	○	+	+	+	／	+	可	——
D②	コールマン		+	+	+	／	／	+	+	+	／	／	可	——
D③	バチェティ		←——(−)——→						−	−	／	／	否	——
D④	ベーンケ		−	−	／	−	／	−	／	−	／	／	否	——
D⑤	ボイヤー	一審	+	／	／	+	／	+	+	+	／	／	可	破棄
D⑧	ケリー	上訴審	−	−	／	○	／	／	−	／	／	／	否	破棄
D⑨	カマルゴ		／	−	／	−	／	／	+	+	／	(+)	可	——
D⑩	ブルックス		+	−	−	+	／	+	+	+	／	／	可	——
D⑪	ヴェッチオ		／	／	／	+	／	+	+	+	／	／	可	——
D⑫	ヤコブ		／	+	／	+	／	／	／	／	+	／	可	——
D⑭	インスィグナーズ	一審	／	／	／	+	+	+	／	／	／	+	可	破棄
	〃	上訴審	−	−	−	−	−	／	／	／	／	／	否	(A)
D⑯	バレラ		+	／	−	+	−	+	+	+	／	／	可	破棄
D⑱	フォスター	上訴審	−	／	／	−	／	／	／	−	／	／	否	破棄
D⑲	ディッグス	上訴審	−	−	−	+	／	／	−	−	／	／	否	破棄
D⑳	ハワード	上訴審	−	／	−	−	／	−	−	−	／	／	否	破棄
D㉑	オルティッツ	上訴審	−	／	／	−	／	(−)	／	／	／	／	否	破棄
D㉕	ヒルシュ	上訴審	／	／	／	+	／	／	／	／	／	+	可	(B)
D㉖	ベイカー	上訴審	／	／	／	／	／	／	+	+	／	／	可	(C)

注(A) インスィグナーズ事件は上告審で支持
(B) ヒルシュ一審は申立て却下
(C) ベイカー一審は申立て却下

まず、ここで検討すべき課題を挙げておくと、(1)要因の考慮の特徴は何か、(2)ある特定の要因が打切り申立ての決定因子として重要であると考えられるか、(3)そうした要因に対する判断をどのような道筋で導くか、の三点である。

(1)　要因の考慮の特徴

〈表Ⅰ〉から、事実審は積極的評価のみの要因で打切りを認めているのではないことが明らかであろう。積極判例の十一件のうち、消極的評価の要因を持つものは四件ある（③・⑨・⑩・⑯）。最高裁は八三年のボイヤー事件（D⑤）上告審で、「(a)から(j)までの要因を全て教理問答的に示すことは求められていない」[179]と判示したけれども、これは、本件控訴審が一審の打切り決定を破棄するにあたって示した「一七〇・四〇条に示される一つ一つの要因を個別的に、かつ、全て調査しなければならない」[180]との考え方を退けたものと解せられる。したがって最高裁の判示は、「やむをえない要因、事情、状況」の考慮が、改正前の、いわゆる「包括的状況の原理」の判断様式と同様（第二節〈二八〉参照）、事件全体の特殊事情によって決定されることを認め、法は事実審が打切り命令を審査するに当たって全要因を考慮することを要求しない、と読むことが出来よう。

(2)　裁量の際の重要要因

他方で、右表を見ると、要因判断の際に重要と見られるような、積極判例において全く消極的評価を受けていない要因が存在する。それは、(g)および(h)の「インパクト」要因と、(f)の「刑の目的と効果」要因の二つである。両要因が消極的に解された場合には、バチェティ事件（D③）でもそうであったように、まず打切りは認められないと考えてよい。「インパクト」要因とは、政策的な因子と位置づけられ、クレイトン基準の「公益へのインパクト」を考慮する要因と同様の、あるいは「正義の増進」原理の先例として重要なデービス判決（A①、第一節〈一〉参照）の第二要件「公衆が誰も被害を被っていないこと」という指針と同様の思考を持つ（本節〈一〉二参照）。

「刑の目的と効果」要因はクレイトン基準にも含まれていたけれども、公判前の段階において既に「刑を科すほど、訴追に値するほどの事件かどうか＝刑罰に相当するのかどうか」といった一般予防的な判断が内容となっている。量刑判断を先取りするかのようだが、量刑以前の刑罰相当性の判断を行うものと考えるべきであろう。その判断がどのように導かれるかと言えば、判例は必ずしも明確にはしていないが、前節において示されたクォク・ミン・シャン事件が採用した「被告人の利益と公益との利益衡量」によって計られるとすることができようか。

ＣＣＰ下での分析においても指摘されたことだが、このように、両要因は刑事政策的色彩を強く帯びている。そうすると、立法が詳細な基準を用意したにもかかわらず、事実審の裁量は、他の要因を参考にしながらも、実質的には「正義の増進」「正義の利益」を、測定困難な「公益」ないしは「公益へのインパクト」という価値に従って判断していると考えられるのではないか。つまり、(g)・(h)の「インパクト要因」（政策的要件）は、それより前に位置している(a)から(f)までの事実に関する各要因（事実的要件）に対する考慮とは異質の因子として働いていることになろう。そうすると、この事実的要件が各裁判所によってどのように「インパクト要因」「刑の目的・効果要因」の判断に組み込まれ、さらには打切り判断へとつながっていくのかを検討する必要が生じてこよう。

(3) 裁量の際の要因判断の構成

さて、裁判所が打切りへの裁量を判断する際には三つの思考過程を経る可能性があると考えられる。第一には、事実的要件が積極的に機能した結果、政策的要件に働きかける場合【間接的・個別的構成】であり、第二は、事実的要件は十分ではないにせよ、事件の全状況から判断して政策的要件自体で考慮する場合【包括的構成】である。さらに第三として、事実的要件が直ちに被告人の憲法上の権利侵害を招くため、訴追の打切りを行うこともやむをえないと考えられる場合【直接的構成】があろう。

第一の間接的、個別的構成に該当する事例として、バレラ事件（D⑯）の一審がある。これは、要因(f)につき重罪の処罰は不当であって軽罪での処罰を適当とするという事情から重罪打切りを認めている。[181] また、インスィグナーズ事件（D⑭）の一審も同様に、要因(f)について「留置に耐えられない」被告人の特殊事情を指摘して打切りを認めていた。[182]

第二の事実的要件に依拠しない包括的構成を採った事例として例えば、エイズによって被告人の死が間近であることから打切りを認めたカマルゴ事件（D⑨）が挙げられる。裁判所は、被告人に前科もあり証拠についても問題がないにもかかわらず、同人が病室以外に残りの人生を過ごすとは考えられない点を考慮にいれ、「インパクト」の不存在を明らかにした。[183] また、ヴェッチオ事件（D⑪）やヤコブ事件（D⑫）においても、包括的な事情を考慮した打切りが認められている。これら第一、第二のアプローチは「政策の法理」に基く打切りと言えよう。

第三の直接的構成を採るものとしては、デラニー事件（D⑬）のように検察官の約束の不履行が実質的な不正を構成する事案がある。この構成が、手続打切りによる「救済の法理」の名を冠するにもっとも相応しいものであろう。検察官が約束を履行しなかったことを打切りの申立ての根拠として認めたデラニー事件一審では、裁判所は「要因」の範疇につき明記していないものの、要因(g)の「刑事司法制度への信頼」を積極的に保証する目的から訴追を打ち切った事案であり、[184] 包括的考慮の形式を採りつつも直接的構成の論理に立ったと解してよい。

このような打切り事由（基準因子）をどのような手順によって評価していくかという問題をめぐっては、事例による差異と裁判官の価値判断の影響がかなり大きいため、規則性、法則性を示すことは困難である。特に上訴審と判断を異にした事案を見ると、このことはより一層きわだっている。しかしそうは言っても、様々な基準を立法が整備した結果、第一の間接的構成や第二の包括的構成においては公益的見地が有力な基準とされ、政策的な打切りを可能にしていると指摘することが出来るのではなかろうか。

〈表Ⅱ〉 70年代判例におけるクレイトン基準

a）犯罪の性質
b）有罪の立証のため利用可能な証拠
c）被告人の前歴
d）既に被告人によって服された刑罰
e）さらに刑を科すことの目的と効果
f）時間の経過によって被告人に生じた不利益
g）打ち切った場合の公益へのインパクト

表中のマークは、積極的に働いた要件は＋、消極的な場合は－、どちらとも言えない場合は○、不明の場合は／を意味する。

判例番号	ケース名	(a)	(b)	(c)	(d)	(e)	(f)	(g)	可否	罪種	特殊事情
B②	シャーニス	／	＋	＋	＋	＋	＋	＋	可	故殺	
B④	スティーブンス	／	／	／	＋	＋	＋	＋	可	強盗	審判の遅延
B⑥	ディボノ	／	／	＋	＋	＋	／	／	可	麻薬所持	
B⑧	ファッグ	／	／	／	／	／	＋	／	可	？	検事の不出頭
B⑨	チュルバ	／	＋	／	／	／	／	／	可	窃盗	証拠の紛失
B⑩	テギンス	＋	／	＋	／	＋	／	＋	可	干渉罪	
B⑪	ジェームズ	＋	－	＋	＋	＋	○	＋	可	売春	不公平
B⑫	シュテルン	／	／	／	／	／	／	－	否	窃盗	
B⑭	イザーク	－	－	○	／	／	／	－	否	売春の相手	
C④	バーゲス	／	－	＋	／	＋	／	＋	可	強盗、窃盗	被告の精神障害
C⑤	ラスドン	／	／	○	／	－	／	／	否	麻薬売買	被告の神経錯乱
C⑪	スクリンスキー	＋	／	＋	／	＋	／	＋	可	武器所持他	検察官不出頭
C⑭	ベルコダ(一審)	／	＋	＋	＋	＋	／	＋	可	麻薬売買	捜査官への訴追
	〃 (上訴審)	－	－	／	／	／	／	－	否		一審破棄
対応する新基準の要件		(a)		(c)	(d)		(f)	(g)	(h)		

二　七九年改正前との比較――新基準の影響

続いて、第三節で分析された七〇年代のクレイトン以降の判例のうち、クレイトン基準によって判断を下したものを集めた表を再掲載し、〈表Ⅰ〉と比べてみたい。

Ⅰ表とⅡ表との比較から、両基準に共通する積極評価の要因を取り上げると、刑の目的と効果の有無を判断する「目的効果要因」（クレイトン基準の(e)、新基準の(f)）といった特別予防的な因子と、「インパクト要因」（クレイトン基準の(g)、新基準の(g)(h)）といった一般予防的な因子とが抽出される。そうすると、全事例中、両因子を消極的に評価したケースで打切りを認めたものは全くないことになる。この完全な一致は、クレイトン基準による七〇年代であれ、新基準による八〇年代であれ、打切りへの要因考慮においては「政策的要件」である右両因子が決定的な役割を果たしていたことを示しているのではないかと思われる（表Ⅲ参照）。

結局のところ、「正義の増進」原理をめぐる裁量の行使においては、新基準の制定後にも中心的な要因考慮の枠組みにはあまり大きな変化はないということであり、先に示したとおり、「公益的」見地と、被告人の有する特殊事情とを併せた、総合的な判断様式（包括的状況テスト）が確立されていると見てよいだろう。[185]

またこのことは、クレイトン基準になかったが新基準において加えられた諸要因(b)、(e)、(i)、(j)の働きについて見た場合でも、表に見られるかぎりではあまり目立った違いはないということになる。しかし、そのことがただちに要因考慮の決定因子として強く働くことがないと言うことも出来ないのではないか。たとえば〈表Ⅳ〉を見てみると、打切りを認めた判断については全てこれら新要因を積極に評価していることがわかる。特に(j)要因は「有罪判決が効果のない目的にしか奉仕しえないことを示す、その他の関係事実」という落ち穂広い的な概括的要因であるために、積極評価はすべて打切り方向にプラスに働く結果となっている。

〈表Ⅲ〉

「目的効果要因」「インパクト要因」の判断と結果の相関表

• 要件への評価＝「積極」「消極」　• 打切りの結果は○×で表す。

積　極　評　価	要件と時代区分	消　極　評　価
○○○○○○○○	目的効果要因（Pre-1979）	×
○○○○○○○	〃　（1980-）	×××
○○○○○○○	インパクト要因（Pre-1979）	×××
○○○○○○○○	〃　（1980-）	××××××

〈表Ⅳ〉

新基準で新たに設けられた要因の判断と結果（打切り＝○、却下＝×）との相関表

積　極　評　価	新要件（1980-）	消　極　評　価
○○	(b)犯罪によってもたらされた被害の範囲	○○○××××
○	(e)法執行官の重大な不正行為	○×
○	(i)告発人、被害者の態度	
○○○○	(j)その他の関係事情	

〈表Ⅴ〉

	事実審の判断	上訴審の判断	最高裁の判断
D⑤　ボイヤー（1983）	新基準に従い打切りを認める	基準の全要因考慮を求め、破棄	全要因考慮は必要ではない、一審裁量に濫用なし
	(打切り可否)○	×—	—○
D㉖　ベイカー（1985）	打切り申立て却下	公衆の信頼を促進するため打切る。却下決定は軽率	控訴部の判決は妥当
	(　〃　)×	—○	—○

他方、(b)「犯罪によってもたらされた被害の範囲」という要因は、性質上、消極評価の多くは打切り判断にマイナスに働いたことがわかる。しかしもちろん、先の要因判断の構成から見られたように、裁判所が包括的判断を下す傾向にあるため、「被害軽微」と評価できない場合であっても（たとえば、D①ヨセフ事件、D⑨カマルゴ事件のように）打切りが実現することがあるのはもちろんである。

このように新基準の制定が要因判断のメルクマールをより一層広げた結果、打切り方向へ取り込む因子をふくらませていると評価できる一方で、表Ⅲから学ばれたように、判例の基本的な判断の枠組み自体は、「公益」を基礎にした二つの政策的な要因考慮を維持していると言わねばならないだろう。そのような意味から、「正義の増進」原理が持つ方向性は、デービス事件以来それほど大きな揺れ動きを示していない、との総括を示しておくことが可能と思われる。

三　上訴審の審査に対する「審査」

八〇年代のこうした判例の動向につき、第三に考察すべきは七九年改正の立法趣旨に含まれていた「事実審の裁量に対する上訴審の審査」に対する審査の問題である。〈判例表D〉からもわかるように、七九年改正以降、軽罪・重罪あわせて十七件の上訴事例のうちで、打切り決定を破棄されたものが十二件、打切り決定を支持されたものが二件、打切り却下が支持されたものが二件、そして、打切り却下決定に対して、逆転判決によって申立てを認めたものが一件（ベイカー事件（D㉖））存する。

こうした上訴審の審査が過半数にわたって制限的に働いたことは、立法の意図した「正義の増進」原理に基づく訴追の打切りを限定的に解する見方が、かなり控訴部に行き渡っていることを示していると言えよう（本節〈一〉三参照）。

では、デービス判決や、クレイトン判決が示していた、事実審裁判所が「そうしなければ正義の原理に反すると思わ

れるような場合」に訴追を打ち切るとする、弾力的でダイナミックな司法裁量の発動は、七九年改正で全く封じ込められてしまったのであろうか。ここでは、各上訴審による審査の詳細は立ち入らないが、〈表Ⅰ〉に見るように要因判断を行う事実審と上訴審で全く評価が異なった事例が存すること（例えばインスィグナーズ事件（D⑭））と、少ない数ではあるが、事実審による打切り申立ての却下決定を上訴審が覆して差戻しをした事例（逆転決定事例）が存することを確認しておきたい。

たとえば、インスィグナーズ事件は、事実審では基準のうちのいくつかの要因に積極的評価を示しているけれども、上訴審はそれらの殆どを支持していない（ただし評価不明のものもある）[186]し、バレラ事件（D⑯）の上訴審も、事実審の要因考慮に対して「やむをえない要因、事情、情況」の程度にまで達していないとして破棄判決を下していた。[187]逆に、ヒルシュ事件（D㉕）のように、事実審の判断に裁量の濫用が存することを理由に破棄自判（打切り）した事例もある。

では、打切り判断をめぐる上訴審による審査がなされた後に、更に当該審査の妥当性を争うことが出来るであろうか。それが、最高裁判所への上告の問題である。ここでは、八三年に上訴審の破棄判決を覆して、事実審の打切り命令を認めたボイヤー事件（D⑤）と八五年に事実審の却下決定を覆して打切りを認めた上訴審（の逆転決定）を支持したベイカー事件（D㉖）を見てみよう。この二判例は、上訴審の消極判断、積極判断を対象としている点で異なっているが、どちらも共に最終的に打切りを確定させた点で注目される（表Ⅴ参照）。

ボイヤー事件は児童扶養義務懈怠罪に関する事件であったが、事実審の要因考慮については上訴審も認めるところであって、「明らかに理由を示している」。しかし上訴審は、打切りに必要の程度について「〔先例〕クレイトンの基準に言う」ほどに至っていないと解し、また全要因の考慮を必要と考えたのである。[188]ところが最高裁は、全要因は必要ではなく、事実審の裁量に濫用はないと判断した。[189]

ベイカー事件はソドミー罪に関する事案であるが、事実審における打切り却下決定を妥当でないとする上訴審は、実質的な不利益の発生を要請せず、ただ司法制度に対する公衆の信頼を確保するために訴追の打切りを行うべきであるとの判断を示して[190]、これを最高裁が支持した事案である[191]。

さて、ニューヨーク州の上訴規定によれば、上級裁判所（事実審）の打切り命令、もしくは打切り却下命令に対して不服のあるものは、四五〇・二〇条一項*の定めるところによって、上級裁判所控訴部（中間上訴裁判所）に上訴することが出来る。

――*訴追側は、次に定める刑事裁判所の刑の言渡し、または命令に対し、中間上訴裁判所に上訴する権利を有する。

① 一七〇・三〇・五〇条、又は二一〇・二〇条に記録された、正式起訴状またはその中の訴因を打ち切る命令

以下略。

また、中間上訴裁判所の決定・命令に対する最高裁判所への上訴は、四五〇・九〇条**に定められている。

――**刑事裁判所の有罪判決、刑または命令を破棄または修正する中間上訴裁判所の命令に対する最高裁判所への上訴は、次のいずれかの場合にかぎり申し立てることが出来る。

(a) 中間上訴裁判所の命令が、明文により、法律問題に関してのみ破棄または修正をする旨を述べている時。

(b) 中間上訴裁判所によってなされた、または命じられた、四七〇・一〇条に言う是正措置（corrective action・日本法の自判に当たる）が違法であることを理由として上訴を申し立てる時。

ボイヤー事件での上訴審の命令が「破棄、差戻し」であったために、上告理由は(a)に該当し、ベイカー事件の上訴審は「破棄、申立て承認」という是正措置であったため、検察側の上告理由は(b)に該当する。

さらに、こうした上告事件に対して最高裁判所が破棄または修正すべき場合は、四七〇・四〇条***に定めるように、中間上訴裁判所の採ることの出来る、または採るべきであった措置を採ることになる。

――＊＊＊②最高裁判所は、中間上訴裁判所が誤って上訴当事者に有利に法律問題を判断したとの理由により、刑事裁判所の有罪判決、刑または命令を破棄または修正した中間上訴裁判所の命令を破棄する時は、次の是正措置を採らせなければならない。

(a) 最初の刑事裁判所の有罪判決、刑または命令の起訴となった事実を立証されたものと中間上訴裁判所が審査、判断した場合には、最高裁判所は、最初の刑事裁判所の有罪判決、刑または命令を復活させて支持し、訴訟または手続を完成させるために更に手続が必要な時は、事件を当該一審裁判所に差し戻さなければならない。

(b) 最初の刑事裁判所の有罪判決、刑または命令の起訴となった事実が、中間上訴裁判所により審査、判断されておらず、または審査されていないと見なされる場合には、最高裁判所は、事実の判断のために事件を中間上訴裁判所に差し戻さなければならない。

したがって、ベイカー事件では、単に最高裁は州側の上告を棄却して打切りを確定させたが、ボイヤー事件では、被告人側の上告を受け、右四七〇・四〇条②(b)によって、控訴部への破棄・差戻しを行なっているわけである。というのも、ボイヤー事件の控訴審判決は、単に事実審の打切り決定が全要因の考慮を行っていないという理由に基づくものであって、最高裁は、事実審の裁量について上訴審の十分な審査が行われていないと判断したからであった。ボイヤー最高裁決定は以下のように言う。

「上訴を担当したオノンダガ郡裁判所（本件中間上訴裁判所）は、事実審裁判所（シラキュース市裁判所）が根拠とした事実を審査したかどうかについて述べることなく、児童扶養義務懈怠罪の訴追を正義の利益のために打ち切るという事実審の命令を破棄したが、これはいかなる審査も行われなかったことと理解される。それゆえ、中間上訴裁判所の破棄命令は破棄され、事実に関して中間上訴裁判所へ差し戻される。」(192)

このようにして、通常の上訴手続を用いつつ、正義の増進のための打切りに対する上訴審の審査に対する「審査」もまた最高裁によって行われ、是正措置がとられることが明らかになったといえよう。

現在のところ、一九八〇年代に打切り手続をめぐる「合憲性」問題が、連邦に提起され争われた事例、すなわちニューヨーク州最高裁判決に対する連邦最高裁判所への上訴事例は見られない。

注

(1) かかる動向については、前節〈二〉を参照。*See*, People v. Clayton, 342 N. Y. S. 2d 106(1973)

(2) People v. Shanis, 374 N. Y. S. 2d 912(1975). 本件については前節〈二〉二参照。

(3) People v. Belge, 390 N. Y. S. 2d 867(1976). 前節〈二〉三を参照。

(4) *Id.* at 868.

(5) 342 N. Y. S. 2d 106, 110.

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

(7) 374 N. Y. S. 2d 912, 917-919.

(8) *Id.*

(9) People v. Quill, 177 N. Y. S. 2d 380(1958). 判例番号A②。第一節〈三〉**四**参照。

(10) People v. Campbell, 267 N. Y. S. 2d 5(1966). A③。第一節〈三〉**四**参照。

(11) People v. Tegins, 395 N. Y. S. 2d 907(1977). B⑩。第三節〈四〉一参照。

(12) People v. Tyler, 413 N. Y. S. 2d 302(1978). C㉑。第三節〈五〉参照。

(13) People v. Stern, 68 N. Y. S. 2d 732(1900). *See*, People v. Thomas, 66 N. Y. S. 191(1900); People v. Vaughan, 42 N. Y. S. 959(1897);People v. Brickner, 15 N. Y. S. 528 (1891). さらに、「大陪審によって提起された公訴が、法的問題として公訴を維持するのに不十分な証拠に基づいているということが明らかな場合、裁判所は訴追を取り消す権限を有しているのである」とするウィリアムズ事件(People v. Williams, 49 N. Y. S. 2d 583(1944))、「裁判所は、大陪審に提示された証拠が正式起訴を得ることを保障するに十分かどうかという点につき重大な疑いがある場合には、当然訴追を取り消すことが出来る」としたシルベスタ事件(People v. Sylvester, 267 N. Y. S. 399(1933), affirmed 271 N. Y. S. 1005)などを参照。

(14) People v. Prunty, 420 N. Y. S. 2d 703(1979). B⑫。第三節〈四〉二参照。

(15) McKinney's New York Consolidated Laws Service : Annotated Statutes with Forms. Criminal Procedure Law, §210 : 40 Practice Commentary, by Joseph W. Bellacosa [hereinafter cited as Bellacosa].

(16) 286 N. Y. S. 2d 396, 399-400.

(17) People v. Stern, 372 N. Y. S. 2d 932(1975). B⑪。第三節〈四〉二参照。

(18) People v. Santoro, 63 N. Y. S. 2d 615(1946). A⑥。第一節〈三〉二参照。

(19) 検察官の不正行為(prosecutorial misconduct)の一般的な文献としては、例えば、N・ドーセン、L・フリードマン（大坪憲三訳）「荒れる法廷（下）」（一九七九）三章――検察官の不正行為の性格と意義――等を参照。欧文では枚挙に暇がない。代表的な書物では、Bennett Gershman, Prosecutorial Misconduct (1987) が挙げられる。

(20) 同右参照。その他、雑誌論文としては、Albert Alschler, *Courtroom Misconduct by Prosecutors and Trial Judge.* 50 Texas Law Rev. 629(1971) ; Note, *Procecutorial Forensic Misconduct-Harmless Error?* 6 Utah Law Review 108(1958) ; Richard Singer, *Forensic Misconduct by Federal Procecutors and How it Grew,* 20 Alabama Law Review 227(1968) 等を参照。

(21) 63 N. Y. S. 2d 615.

(22) People v. Isaacson, 406 N. Y. S. 2d 714, 717(1978).

(23) People v. Glaster, New York Law Journal, Aug. 25, 1966, p. 9, cols. 6-8. A④、第一節〈一〉二参照。

(24) 374 N. Y. S. 2d 912, 922.

(25) 286 N. Y. S. 2d 396, 399-400.

(26) *Id.*

(27) People v. Caruso, 419 N. Y. S. 2d 854, 7(1979).

(28) Bellacosa, supra note 15, at 157.

(29) 177 N. Y. S. 2d 380(1958). 第一節〈一〉参照。

(30) People v. Williams, 249 N. Y. S. 2d 425(1931).

(31) 刑事訴追への被害者の参与は、一般に訴追に積極的に働きかける機能から議論されることが多い。何故なら、かかる観

点は「検察官による不訴追」への抑制として議論されているからである。この点、たとえば、LaFave-Israel, CRIMINAL PROCEDURE, §13. 3 Challenges to and Checks Upon the Decision Not to Prosecution(1985) 参照。近年の刑事手続への被害者参与の問題について、たとえば以下のものを参照。E. A. Stanko, *The Impact of Victim Assesment on Prosector's Screening Decision : The Case of New York Country District Attorney's Office*, 16 LAW & SOC. REV. 225(1981-2).

(32) Bellasco, supra note 15, at 157-8.

(33) この点、第三節〈二〉参照。

(34) 390 N. Y. S. 2d 867, 868(1976).

(35) 多くの判例が not absolutely という文言を用いており、裁量が無制限でないことを明らかにしている。たとえば、People v. Kwok Ming Chan, 360 N. Y. S. 2d 425(1974) ; People v. Wingard, 351 N. Y. S. 2d 385(1973) 等を参照。

(36) People v. Michell, 409 N. Y. S. 2d 291(1978).

(37) People v. Cureton, 406 N. Y. S. 2d 122(1978).

(38) Bellacosa, *supra* note 15, at 156.

(39) *See*, N. Y. Times 1983 Jun at 30. 及び第一章第三節註54参照。

(40) People v. Prunty, 420 N. Y. S. 2d 703, 707(1979).

(41) 286 N. Y. S. 2d 396, 400(1967) など、多数。

(42) People v. Belkota, 377 N. Y. S. 2d 321(1975). 判定番号C⑭他多数。

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

(44) 406 N. Y. S. 2d 714(1978).

(45) 1990 Report of the Advisory Committee on Criminal Law and Procedure to the Chief Administrator of the Courts of the State of New York, A-296, 298.

(46) Holtzman v. Goldman, 528 N. Y. S. 2d 21(Ct. App. 1988). 事案は、検察側の反復的な延期の要請の後、裁判所が二九〇・一〇条による「公判廷での打切り (trial order dismiss)」を命じ、これを不服とした検察側の控訴、上告がなされたもの。最高裁は、「公判廷での打切り」は上訴不能の命令となってしまうので不当とし、二一〇・四〇条によるのが妥当であると

判断して破棄差戻しを命じている。

(47) *Id.* at 27-8. ただし判決は五対二で、少数意見は、公判廷での打切りの権限ありとの意見を示している。

(48) *Supra* note 45, at A-297.

(49) Merril Sobie, Practice Commentary§315. 2, McKinney's Consolidated Laws of New York Annotated 29A Part 1, P. 365.

(50) People v. Joseph, 433 N. Y. S. 2d 335(1980).

(51) *Id.* at 335-6.

(52) *Id.* at 337-8.

(53) *Id.* at 339.

(54) *Id.* at 338-40.

(55) *Id.* at 344-5.

(56) People v. Coleman, 466 N. Y. S. 2d. 620(1983).

(57) *Id.* at 621.

(58) *Id.* at 621-2.

(59) *Id.* at 623.

(60) People v. Bachety, 447 N. Y. S. 2d 847(1982).

(61) *Id.* at 848.

(62) *Id.* at 849.

(63) People v. Behencke, 534 N. Y. S. 2d 79(1988).

(64) *Id.* at 79.

(65) *Id.* at 80.

(66) *Id.*

(67) *Id.* at 82.

(68) *Id.* at 82-3.

(69) People v. Boyer, 430 N. Y. S. 2d 936(1980).
(70) People v. Boyer, 459 N. Y. S. 2d 344(1981).
(71) *Id.* at 344-6.
(72) People v. Boyer, 459 N. Y. S. 2d 734(1983).
(73) 430 N. Y. S. 2d 936, 937.
(74) *Id.* at 940-6.
(75) People v. Wingard, 351 N. Y. S. 2d 385(1973).
(76) 430 N. Y. S. 2d 936, 946-7.
(77) *Id.* at 948-9.
(78) 459 N. Y. S. 2d 344(1981).
(79) 459 N. Y. S. 2d 734, 735-6(1983).
(80) *Id.* at 736-9.
(81) *Id.* at 735.
(82) *Id.*
(83) People v. Eubanks, 436 N. Y. S. 2d 953(1981).
(84) People v. Eubanks, 454 N. Y. S. 2d 768(1982).
(85) 436 N. Y. S. 2d 953, 954. その際に、ローゼンタール裁判官は、新基準に従って、被告人がこれまで前科がないこと、被告人の同居中の両親が精神遅滞であって被告人が彼らの面倒を見なければならないこと、加えて被告人が看護学校で登録正看護婦に登録していること、賠償が完済されていること等を考慮している。*Id.* at 956.
(86) 454 N. Y. S. 2d 768, 770.
(87) People v. Ruddick, 441 N. Y. S. 2d 9(1981).
(88) *Id.* at 9-10.
(89) People v. Kelley, 529 N. Y. S. 2d 855(1988).

(90) 351 N. Y. S. 2d 385.
(91) People v. Litman, 470 N. Y. S. 2d 940(1984).
(92) 529 N. Y. S. 2d 855.
(93) *Id.* at 856.
(94) People v. Camargo, 516 N. Y. S. 2d 1004(1986).
(95) *Id.* at 1004-5.
(96) *Id.* at 1005-7.
(97) *Id.* at 1007.
(98) People v. Gray, NEW YORK LAW JOURNAL, June 26, 1986.
(99) People v. Jacobs, NEW YORK LAW JOURNAL, August 22, 1986.
(100) People v. Brooks, 538 N. Y. S. 2d 387(1988).
(101) *Id.* at 389.
(102) *Id.* at 390-1.
(103) *Id.* at 391-3.
(104) *Id.* at 393.
(105) 再犯率の高さはかなりである。一九八八年には新たに一万七三七五人がニューヨーク州において重罪犯として矯正機関により処理されているが、そのうち四七・九%が二回以上の犯罪歴があった。これを強盗罪について見ると一級は三六%、二級は四七・三%、三級では実に六九・二%に達している。*See,* 1988 CRIME AND JUSTICE ANNUAL REPORT (New York State, Division of Criminal Justice Service)P. 268.
(106) People v. Vecchio, 526 N. Y. S. 2d 698(1987).
(107) *Id.* at 698-9.
(108) *Id.* at 699-700.
(109) *Id.* at 700-702.

(110) *Id.* at 703.
(111) People v. Jacobs, 432 N. Y. S. 2d 614(1980).
(112) *Id.* at 615-9.
(113) *Id.* at 619.
(114) People v. Delaney, 436 N. Y. S. 2d 336(1981).
(115) *Id.* at 336-7.
(116) People v. Insignares, 491 N. Y. S. 2d 166(1985).
(117) People v. Insignares, 470 N. Y. S. 2d 513(1983).
(118) People v. Zagarino, 427 N. Y. S. 2d 40(1980).
(119) 470 N. Y. S. 2d 513, 517-8(1983).
(120) Van Horn v. Lukhard, 392 F. Supp. 384(1975).
(121) 470 N. Y. S. 2d 513, 518(1983).
(122) *Id.* at 518-9.
(123) *Id.* at 519-20.
(124) *Id.* at 520-1. なお、検察側は、忌避申立ての却下に対して上訴したが、これは控訴部によって退けられている。*See*, Matter of Johnson v. Hornblass, 461 N. Y. S. 2d 277(1983).
(125) 491 N. Y. S. 2d 166(1985).
(126) *Id.* at 167-9.
(127) People v. Broadie, 371 N. Y. S. 2d 471, *cert. denied*, 423 U. S. 950.
(128) 491 N. Y. S. 2d 166, 173-5.
(129) *Id.* at 175-6.
(130) People v. Zagarino, 427 N. Y. S. 2d 40(1980).
(131) *Id.* at 42.

(132) *Id.* at 41-3. また、裁判所は公判中の訴追の打切りによる再訴遮断効を二類型に分けて説明している。第一は、有罪・無罪に関係しない打切りであり、これは再訴を妨げないが、第二の証拠に関する事情による打切りは無罪と同等の効力を有し、再訴遮断効を持つ。*See*, People v. Key, 408 N. Y. S. 2d 16(1977).

(133) People v. Varela, 470 N. Y. S. 2d 295(1983).

(134) People v. Varela, 483 N. Y. S. 2d 13(1984).

(135) 470 N. Y. S. 2d 295, 295-7.

(136) *Id.* at 298.

(137) *Id.* at 298-9.

(138) People v. Rickert, 459 N. Y. S. 2d 734(1983). 判例名が異なるのは、本判例がボイヤーとリッカルトに関する「児童扶養義務懈怠罪」の合同審理であるためである。

(139) 483 N. Y. S. 2d 13, 14(1984).

(140) *Id.* at 14-5.

(141) People v. Friedman, 455 N. Y. S. 2d 332(1982).

(142) People v. Friedman, 469 N. Y. S. 2d 9(1983).

(143) 455 N. Y. S. 2d 332, 334(1982).

(144) People v. Ferrara, 37 N. Y. S. 2d 356;People v. Rosen, 74 N. Y. S. 2d 624.

(145) 455 N. Y. S. 2d 332, 334.

(146) 469 N. Y. S. 2d 9, 10(1983).

(147) People v. Foster, 511 N. Y. S. 2d 677(1987). 事案の詳細は不明である。

(148) *Id.* at 677. 上告も州最高裁により棄却されている。*See*, People v. Foster, 511 N. E. 2d 96(1987).

(149) この命令は、一九八三年四月一四日にショーター裁判官が発していた陪審による有罪評決に対する取消命令（第一次事実審）についてこれを破棄、差し戻した第一次控訴審（People v. Diggs, 483 N. Y. S. 2d 15(1985)）によって審理が再開された後、第二次事実審において出されたものであった。

(150) People v. Diggs, 509 N. Y. S. 2d 15(1986).
(151) *Id.* at 15-6.
(152) *Id.* at 17.
(153) People v. Howard, 542 N. Y. S. 2d 172(1989).
(154) *Id.* at 173.
(155) *Id.* at 173-4.
(156) People v. Ortiz, 544 N. Y. S. 2d 204(1989).
(157) *Id.* at 205.
(158) People v. Sullivan, 531 N. Y. S. 2d 295(1988) ; People v. Cileli, 525 N. Y. S. 2d 291(1988) ; People v. Moore, 552 N. Y. S. 2d 169(1990). ゝりらはゑ People v. Saunders, 554 N. Y. S. 2d 952 (1990) 参照。
(159) 552 N. Y. S. 2d 169, 170.
(160) People v. Douglass, 469 N. Y. S. 2d 56, 62(1983).
(161) 525 N. Y. S. 2d 291, 292.
(162) People v. Riccelli, 540 N. Y. S. 2d 74(1989).
(163) *Id.* at 74.
(164) *Id.* at 75.
(165) People v. Longwood, 497 N. Y. S. 2d 450(1986).
(166) *Id.* at 450-1.
(167) People v. Schlessel, 479 N. Y. S. 2d 249(1984).
(168) *Id.* at 249-50.
(169) *Id.* at 250.
(170) People v. Hirsch, 447 N. Y. S. 2d 80(1981).
(171) *Id.* at 81.

(172) *Id.* at 81-2.

(173) People v. Baker, 472 N. Y. S. 2d 57(1984).

(174) People v. Baker, 489 N. Y. S. 2d 56(1985).

(175) 例えば、以下の文書を参照。Code of Professional Responsibility, EC 7-13, Canon 9 ; ABA Project on Standards for Criminal Justice, The Prosecution and the Defense Function, Part I [1. 2] [(a)], [(b)].

(176) 472 N. Y. S. 2d 57, 58-9(1984).

(177) 489 N. Y. S. 2d 56, 56-7(1985).

(178) 本節〈一〉二、参照。Criminal Procedure Law, §210 : 40(1), Amended by L. 1979, Ch. 216, eff. Jan. 1, 1980, amending subd. (1).

(179) People v. Boyer, 459 N. Y. S. 2d 734, 735(1983).

(180) People v. Boyer, 459 N. Y. S. 2d 344, 345(1981).

(181) People v. Verela, 470 N. Y. S. 2d 295(1983).

(182) People v. Insignares, 470 N. Y. S. 2d 513(1983).

(183) People v. Camargo, 516 N. Y. S. 2d 1004(1986).

(184) People v. Delaney, 436 N. Y. S. 2d 336(1981).

(185) かかる様式は、「包括的アプローチ」として、後述第五節〈一〉で分析される。

(186) 491 N. Y. S. 2d 166(1985).

(187) 483 N. Y. S. 2d 13(1984).

(188) 459 N. Y. S. 2d 344(1981).

(189) 459 N. Y. S. 2d 734(1983).

(190) 472 N. Y. S. 2d 57(1984).

(191) 489 N. Y. S. 2d 56(1985).

(192) 459 N. Y. S. 2d 734, 739. 但し、翻訳は判決要旨より。