

# デュー・プロセスをめぐる合衆国最高裁判例の動向（六）

小 早 川 義 則

- 一 はじめに
- 二 アメリカ法の概観
- 三 第六修正とデュー・プロセス
  - 1 証人対審権
    - 【1】 マトックス判決（二八九五年）
    - 【2】 ボインター判決（一九六五年）
    - 【3】 ダグラス判決（一九六五年）
    - 【4】 ブリートン判決（一九六八年）
    - 【5】 パーバ判決（一九六八年）
    - 【6】 グリーン判決（一九七〇年）
    - 【7】 ダットン判決（一九七〇年）
    - 【8】 マンクレーン判決（一九七二年）
  - 【9】 ロバツ判決（一九八〇年）
  - 【10】 イネイデイ判決（一九八六年）
  - 【11】 リー判決（一九八六年）
  - 【12】 ブルーージェイリー判決（一九八七年）
  - 【13】 オウエンズ判決（一九八八年）

以上、四九卷三号

- [14] コイ判決(一九八八年)
- [15] ライト判決(一九九〇年)
- [16] クレイク判決(一九九〇年)
- [17] ホワイト判決(一九九二年)
- [18] リリー判決(一九九九年)

以上、四九卷四号

2 強制的証人喚問請求権

- [19] ベンソン判決(一九八二年)
- [20] ローゼン判決(一九一八年)
- [21] ワシントン判決(一九六七年)
- [22] チェインバース判決(一九七三年)
- [23] グリーン判決(一九七九年)
- [24] クレイン判決(一九八六年)
- [25] ロック判決(一九八七年)
- [26] テイラー判決(一九八八年)
- [27] ルーカス判決(一九九一年)
- [28] シェファア判決(一九九八年)

以上、五一卷一号

3 弁護人依頼権

- [29] パウエル判決(一九三二年)
- [30] ジョenson判決(一九三八年)
- [31] ベッツ判決(一九四二年)
- [32] スパノ判決(一九五九年)
- [33] ギデオ判決(一九六三年)
- [34] マサイア判決(一九六四年)
- [35] ウエイド判決(一九六七年)
- [36] ギルバート判決(一九六七年)
- [37] ストールヴァール判決(一九六七年)
- [38] カービー判決(一九七二年)
- [39] アッシュ判決(一九七三年)

以上、五一卷三号

4 効果的弁護

- [42] グラツサ元検察官等収賄事件判決(一九四二年)
- [43] ジャクソン警察官殺害死刑事件判決(一九六四年)
- [44] リチャドソン有罪答弁事件判決(一九七〇年)
- [45] ホロウェイ連続強盗強姦事件判決(一九七八年)
- [46] サリヴァン射殺事件判決(一九八〇年)
- [47] ウッドわいせつ図画譲渡事件判決(一九八二年)
- [48] クロニツク小切手移送欺罔事件判決(一九八四年)
- [49] ストリックランド連続殺人死刑事件判決(一九八四年)
- [50] ホワイトサイド偽証阻止事件判決(一九八六年)
- [51] ダーデン殺人等死刑事件判決(一九八六年)
- [52] オルテガ上訴期限徒過事件判決(二〇〇〇年)
- [53] ミツケンズ男色強要殺人死刑事件判決(二〇〇二年)
- [54] ベル最終弁論中止事件判決(二〇〇二年)

以上、五一卷四号

5 権利放棄と自己弁護

- [55] ファレタ事実審自己弁護合憲判決(一九七五年)
- [56] マルティネス上訴審自己弁護禁止合憲判決(二〇〇〇年)

6 公平な刑事陪審審理

- [57] ダンカン単純暴行非陪審違憲判決(一九六八年)
- [58] ウイリアムズ六人制刑事陪審合憲判決(一九七〇年)
- [59] ジョynon非全員一致評決(九対三)合憲判決(一九七二年)
- [60] アボダカ非全員一致評決(一〇対二)合憲判決(一九七二年)
- [61] バル一人制刑事陪審違憲判決(一九七八年)
- [62] パーチ非全員一致評決(五対一)違憲判決(一九七九年)
- [63] JEB男性忌避父子関係確定評決違憲判決(一九九四年)
- [64] リング陪審除外死刑違憲判決(二〇〇二年)

7 まとめ

- (1) 証人対審権
- (2) 証人喚問権
- (3) 弁護人依頼権
- (4) 効果的弁護
- (5) 権利放棄と自己弁護
- (6) 公平な陪審審理

〈以上、本号〉

- 四 第五修正とデュー・プロセス
- 五 第四修正とデュー・プロセス
- 六 第八修正とデュー・プロセス
- 七 墮胎禁止法等とデュー・プロセス
- 八 少年審判手続とデュー・プロセス
- 九 行政手続法とデュー・プロセス
- 一〇 デュー・プロセスの意義と問題点
- 一一 むすびとして

5 権利放棄と自己弁護

以上に詳論したように、第六修正の弁護人依頼権は一九三三年の【29】パウエル判決以降、次第にその適用範囲が拡大され、すべての被告人 (the accused) に当事者対抗的刑事司法手続の開始時に付与され、その内容は「効果的な弁護人の援助を受ける権利」であることが確立している。そして不効果弁護を理由に原判決の破棄を求める被告人は、弁護活動の不十分性および不利益性の立証、すなわち弁護人の弁護活動が客観的な合理性の基準を逸脱したものであること、およびそのような重大な過誤がなければ判決の結果は異なっていたであろうことを立証しなければならぬことが確立しているのである。

このように当事者対抗的司法手続開始後は第六修正の弁護人依頼権が付与されるため、弁護人の立会いのない限り、捜査官による取調べは認められず、捜査官が弁護人のいないところで意図的に採取した自白は許容されないが、

被告人の権利放棄は当然認められている。もっとも、被告人本人が弁護人依頼権の効果をも十分に理解したうえで権利放棄しなければならず、その立証責任は訴追側に課されている。この権利放棄の立証責任については種々の問題があるが、要は、被告人本人がその意味内容を知悉して任意に放棄すれば、弁護人の立会いなしの取調べはもちろんである。一定の範囲内で法廷での自己弁護も認められるのである。ただ、一九六六年のミランダ判決以降、明文規定のある第六修正の弁護人依頼権 (the sixth amendment right to counsel) とともに、ミランダによって創設された第五修正の弁護人依頼権 (the fifth amendment right to counsel) という用語が一般化している。そのため、例えば、起訴後勾留中の被告人の余罪取調べの場合、二つの弁護人依頼権の沿革、目的、適用範囲が異なるにもかかわらず、いずれの弁護人依頼権もともに行使可能となり、やや複雑な様相を呈しているが、第六修正の弁護人依頼権の放棄についても、第五修正の権利放棄とほぼ同一の判断基準に拠ることが判例上確立している。権利放棄および両者のかかわりについては論述の便宜上、第五修正の自己負罪拒否特権に関するミランダ判決以降の関連判例を検討した後で取り上げることとした。

そこで以下、とりあえず自己弁護に関する二つの指導的判例を紹介しておく。なお、各判決のネーミングは内容に即して仮に付けたものである。

【55】 ファレタ事実審自己弁護合憲判決 (一九七五年)<sup>1)</sup>

本判決は、当初から公設弁護人による弁護を拒否し自己弁護を主張した重盗罪の被告人に対し、公判裁判官が自己弁護の困難性と不利益を指摘するとともに、被告人の法律知識を検討した結果、権利放棄を認めず、被告人が結局有罪とされた事案につき、被告人には自己弁護 (self-representation) する憲法上の権利があることを明示した重要な判決である。

「事実の概要」 被告人ファレタ (以下、Xともいう) は、重盗罪 (grand theft) でカリフォルニア州ロサンゼルス上級裁判所に略式起訴状 (information) により告発された。アレインメント時に公判を担当した上級

裁判所裁判官は、公設弁護人を選任したが、Xは公判開始のかなり以前から自己弁護の許可を求めていた。裁判官の質問を受けたXは、かつて刑事訴追を受けて自己弁護をしたことがあること、高等教育を受けていること、公設弁護人事務所は事件が輻輳しているので公設弁護人による弁護を望まないことなどを明らかにした。これに対し、裁判官は、弁護人の援助がなければ今後の訴訟手続において有利な取扱いを期待できず (no special favors) 不利益を受けるおそれがあることを強調した。しかし、Xがなお自己弁護を望んでいることが分かったので、裁判官は、とりあえずの決定で (preliminary ruling) 弁護人の援助を受ける権利の放棄を認めることとし、Xが正當に自己を弁護する能力がないことが後日判明すれば、この決定を取り消す旨指摘した。

数週間後、裁判官は職権で (sua sponte) Xの自己弁護能力を調査するための審理を開き、とくに伝聞証拠および陪審候補者の忌避に関する州法について質問した。Xの法律知識に関する勉強の進捗状況を知りたいと述べた後、伝聞法則の例外の数や陪審の理由付忌避や理由なしのいわゆる専断的忌避の目的およびその回数などのほか、公判手続に関するキャリアフォーニア州法典の参照の有無を質問したのである。そして同裁判官は、Xの返答内容を検討し、そのときのXの態度を観察したうえで、Xは弁護人の援助を受ける権利を知悉して理性的に放棄したものである (not made an intelligent and knowing waiver) と認め、さらにXには自己を弁護する憲法上の権利はないと決定した。同裁判官は、先の仮決定を取り消し、公設弁護人を再び選任した。共同弁護人 (co-counsel) として弁護活動をしたとのXの申立てのほか、弁護人と同様に一定の異議申立てをする権利があるとの申立てもすべて却下された。Xはまた、弁護人を自ら選択する権利があると主張したが認められず、さらに三度にわたり公設弁護人以外の弁護人選任を申し立てたが、いずれも却下された。陪審は、起訴状どおりの罪でXを有罪と認定し、裁判官はXに拘禁 (自由) 刑を命じた。

キャリアフォーニア州控訴裁判所は当時の州最高裁判決に従って、公判裁判官の右決定を維持し、キャリアフォーニア州最高裁も再審の請求を否定した。これに対し、合衆国最高裁判所は、検察側の上告受理の申立てを容れ、六対三で原判決を破棄差し戻した。<sup>2)</sup> なお、法廷意見の執筆はスチュアート裁判官である。

〔判旨〕 1 合衆国憲法第六修正および第一四修正は、州または連邦裁判所において公判に付された被告人は有罪とされ刑の言い渡しを受ける前に弁護人の援助を受ける権利を与えられなければならないことを保障している。この明確な憲法上のルールは、パウエル判決やギデオンの判決など過去五〇年余に及び一連の判例によって確立したものである。本件での問題は「州の刑事裁判において被告人は、任意にかつ理性的にそのようにすることを選択するとき、弁護人なしに訴訟手続を進める憲法上の権利を有するかどうかである。換言すると、本件での問題は、ある個人を刑事法廷に引き立て、たとえ彼が自ら自己弁護を希望すると主張しているときであっても、弁護人を彼に強制する憲法上の権利を州は有しているかどうかである。容易な問題ではないが、われわれは、州には憲法上そのようにする権利はないと結論した。」<sup>3)</sup>

2 連邦裁判所において自己弁護の権利 (the right of self-representation) は、わが国の建国以来、制定法によって保護されてきた。議会が制定し、第六修正が提案された前日にワシントン大統領によって署名された一七八九年の裁判所法三五条は、合衆国のすべての裁判所において両当事者は、自らまたは弁護人の援助を得て、それぞれの言い分を申し立てて処理することができる (the parties may plead and manage their causes personally or by the assistance of counsel) と規定していた。<sup>4)</sup> この権利は合衆国法典二八編一六五四条 (28 U.S.C. § 1654) に成文化されている。いくつかの州は、刑事事件において自己を弁護する権利を被告人に与えており、三六州の憲法はかかる権利を明示に付与している。さらに多くの州裁判所は、この権利は合衆国憲法によっても支持されているとの見解を明らかにしている。<sup>4)</sup>

当裁判所は一再ならず、同一の見解を示してきた。一九四二年のアダムズ判決 (Adams v. United States ex rel. McCann, 317 U.S. 269) において当裁判所は、「第六修正の弁護人の援助を受ける権利は、弁護人の助力なしにすませる相関的権利 (correlative right to dispense with a lawyer's help) を黙然に包含していることを認めた。」連邦法上の郵便の不正利用で起訴された被告人は同事件で、弁護人の援助なしに自らの弁護をしたいと主張した。彼はまた、裁判官による裁判を要求し、陪審による裁判を受ける権利の放棄書に署名した。検察側は、陪審審理の

放棄には同意し、この放棄は裁判所によって認められ、被告人は有罪とされた。しかし控訴裁判所は、弁護士の助言による場合を除き、重罪の被告人は陪審による裁判を受ける権利を合法的に (competently) 放棄できないとの理由に基づいて、有罪判決を破棄した。これに対し、当裁判所は、「被告人は自由かつ理性的な選択 (a free and intelligent choice) をしたうえで、裁判所の熟慮に基づいた同意 (considered approval) を得ることができれば、陪審審理を放棄できる」と判示し、「それと同様に被告人は憲法上の弁護人の援助を受ける権利を合法的かつ理性的に (competently and intelligently) 放棄できる」と判示して、有罪判決を復活したのである。<sup>53)</sup>

アダムズ判決は、「もちろん、必ずしも本件での争点を解決するものではない。同判決は単に「憲法は被告人に弁護人を強制するものではない」と判示しているにすぎない。被告人への弁護人の強制は憲法上州に禁止されているかどうかは難しい問題であるが、当裁判所はアダムズ判決において、傍論ではあるが、積極的な自己弁護の権利を認めていた。すなわち、「弁護人の援助を受ける権利および弁護人の助力なしに済ませる権利は法形式主義 (legal formalism) ではない。それらは、法の前の被告人の立場の実質にかかわる考察に基づいている。被告人の保護物として考察されたものを足かせ (fetter) にすべきではない。素人ではあるが被告人に法律家と同様に理性的な選択ができる状況下において被告人に訴訟手続の選択を否定することは、偉大な憲法の保護装置を単なる空虚な語句 (empty verbalism) にすぎないとしてその価値を減ずることになる」と指摘しているのである。<sup>54)</sup>

当裁判所は他の状況下においても同様に、被告人は刑事裁判において自己を弁護する憲法上保障された権利を有することを認めてきた。例えば、当裁判所は一九三四年の判決 (Snyder v. Massachusetts, 291 U.S. 97) で、第六修正の対審条項は被告人の不在によつて基本的公正さが害される場合には手続のすべての段階に立会つ (to be present) 権利を被告人に与えていると判示した。この被告人の「立会 (presence)」、権は、「陪審員の審査 (examination of jurors) や弁護人の陳述 (summing up of counsel) 時に立会(つ)ことが認められれば、被告人の防御はより容易になるのである」との前提に基づいている。被告人が立会つておれば、自己の弁護人に助言や提言をしたり、あるいは弁護人に取つて代わり自ら公判を処理 (even to supersede his lawyers altogether and conduct the

trial himself) できるからである。<sup>55)</sup>、そして当裁判所は一九四八年のプライス判決 (Price v. Johnson, 334 U.S. 266) で、有罪を言い渡された被告人は自己自身の上訴を主張する絶対的な権利を有するものではないと判示した際に、このこと「公判で自己自身の防御を処理する承認済みの特権」とは著しく異なると述べている。<sup>56)</sup>

合衆国控訴裁判所は繰り返し、自己弁護の権利は権利の章典によつて保護されていると判示してきた。例えば、第二巡回控訴裁判所は、自己に不利な証人との対審権、自己に有利な証人の強制的喚問権、および弁護人の援助を受ける権利を連邦刑事訴訟における最小限の手続的保障として第六修正は被告人に認めていることを強調したうえで、弁護人の援助を受ける権利は、被告人のその他の権利を補つ (supplement) ことを意図しており、自己自身の弁護を自ら (in propria persona) 処理する絶対的で基本的な権利を損なうものではないと結論した。同控訴審は、その裏付けとして一七八九年の連邦制定法の文言「自己弁護を明示に保障している多くの州憲法、および当裁判所の前出アダムズ、プライス両判決における自己弁護権の承認を指摘している。このような理由に基づいて控訴裁判所は、「第五修正のデュー・プロセスの保障に内在 (implicit)」、第六修正の弁護人の援助を受ける権利の保障にも内在しているのは、「刑事事件において自己自身の防御を自ら処理提供する (personally to manager and conduct) 被告人の権利、である」と判示したのである。<sup>57)</sup>

当裁判所はかつて自己弁護の権利を認めていること、その権利は憲法次元 (constitutional dimension) のものであるとする連邦控訴裁判所判決の存在、および自己弁護権の基本的性質に言及する州憲法の存在、これらは無視できないコンセンサスを形成している。かつてジャクソン最高裁判官が指摘したように、「道は踏み固められたものである (a path is a beaten one) という事実だけで、それに従つて説得的な理由として十分である。」「われわれは本件で、自己弁護を真に希望している被告人にその意に反する弁護人を強制することはそのような被告人の基本的権利に反する」という普遍的ともいえる確信に直面している。<sup>58)</sup>

3 このようなコンセンサスは、健全な前提に基づいている (soundly premised)。<sup>59)</sup> 自己弁護の権利は、第六修正のルーツであるイギリスや英領植民地時代の法制度の裏付けと同様に第六修正の構造自体に裏打ちされているか

らである。<sup>10)</sup>

A 第六修正は、すべての刑事訴追において、被告人は告発の性質と理由を告知され、自己に不利な証人と対決し、自己に有利な証人を得るため強制的手続を取り、自己の防御のために弁護人の援助を受ける権利を有すると定めている。これらの権利は、わが当事者対抗的刑事司法制度 (our adversary system of criminal justice) の基礎にあるものとして、第一四修正によって合衆国の刑事裁判所における被告人に保障されているデュー・プロセスの一部を構成している。告知、審問、および強制的手続の諸権利は、相俟って、アメリカ司法の公正な運営にとって基本的であると考えられている方法——有利な証人を喚問して尋問し、不利な証人を反対尋問し、そして秩序正しい証拠を提出すること——によって刑事告発に対処することが保障されている。要するに、第六修正は当事者対抗的刑事裁判における被告人の防御権を憲法化 (constitutionalize) しているのである。<sup>11)</sup>

第六修正は単に被告人のための弁護を規定しているのではない。それは被告人に自らを防御する権利を与えている。『告発の性質と理由を告知』されなければならず、『自己に不利な証人との対決』を認められなければならない。そして、『自己に有利な証人を得るために強制的手続』を与えられなければならないのは、弁護人ではなく被告人自身である。それ故、第六修正に明示されていないが、自己弁護の権利——自己自身の防御を自らする権利——は第六修正の構造 (structure) に当然に含まれている。防御に失敗すれば、その結果に苦しむのはまさに被告人自身であるから、防御の権利は直接被告人に与えられているのである。<sup>12)</sup>

第六修正は弁護人の『援助』に言及している。援助者 (assistant) は、どれほどの専門家であっても、なお援助者にとどまる。したがって、被告人の熟慮した希望に反して被告人に弁護人を押し付けることは、第六修正の論理に反することになる。そのような事案においては、弁護人は助言者ではなく主人となり、防御の権利は第六修正が考えている一身的な性格 (personal character) を喪失することになるからである。望まれない弁護人が被告人を『代理する』というのは、受け入れ難い法的フィクションである。被告人がそのような代理 (弁護) に黙従するのでない限り、そのような弁護は憲法によって被告人に保障されている防御ではない、そのような弁護は真の意味

において、被告人の防御とはいえないからである。<sup>13)</sup>

B 第六修正は、それ故、自己弁護の権利を含んでいる。このような解釈はイギリス法制史における第六修正のルーツによって補強される。イギリスの刑事裁判の長い歴史の中で、弁護人を希望しない刑事被告人に弁護人を強制的な慣行を採用した裁判所はただ一つしかない。その唯一の裁判所というのは星室裁判所 (the Star Chamber) である。一六世紀末から一七世紀初頭にかけて隆盛をきわめたこの奇妙な制度は、執行的性格と司法的性格とを兼ね備えており、コモン・ローの伝統に反する特色を有していた。星室裁判所は、被告人が弁護人を持つことを認めただけでなく、そのことを強制した。『起訴状に対する被告人の答弁は、弁護人の署名がない限り、受理されなかった。弁護人が署名を拒否すると、それがどのような理由によるものであれ、被告人は自白をしたものと考えられた。』星室裁判所は一六六一年、長期議会の革命下に廃止され、強制的弁護人の概念もそれとともに消滅した。<sup>14)</sup>

当時のコモン・ローによれば、重大犯罪の訴追においては、弁護人による弁護はなく、自己弁護が慣例であった。すべての訴訟当事者は自ら裁判所の面前に出頭し、自らの言葉でそれぞれの主張をすることが要求された。弁護人依頼権は民事事件や軽罪においては早くから認められたが、重罪または反逆罪の訴追においては、長年にわたり弁護人の援助の禁止が続いた。それ故、一六、一七世紀においては、重罪または反逆罪の被告人は唯一人で、弁護人もいなければ、告知、対審、強制的手続などの権利もなしに、一人で抵抗したのである。公判は単に『被告人と国王の代理人 (the prisoner and the counsel for the Crown) との間の長い論争』にすぎなかった。今日では過酷なように思われるが、少なくとも、被告人は自己の欲する供述をすることが認められた。『このような公開の口頭裁判は、書面による供述録取書 (written depositions) に基づいた秘密の審問——大陸ではそれが裁判の代りになった——よりも、被告人により大きな機会を与えたことは明らかである。一六九五五年の反逆罪法とともに、イギリス刑事手続における長期に及ぶ重要な改革が始まった。一六九五五年法は、反逆罪の被告人に起訴状をコピーする (a copy) 権利を認め、証人が宣誓のもとに証言する権利を認め、そして法に精通した弁護人によって全面的な防御をする権利を認めた。同法はさらに、裁判所に弁護人の選任権を認めたが、それは『被告人がそのように希望し

た”場合に限られていた。それ故、新しい権利の展開とともに、被告人は、自己が欲する供述をする、確立した権利を保持した。弁護士依頼権は、弁護人による弁護と伝統的な自己弁護の慣行との選択を保障するものと考えられた。重罪事件での弁護人の禁止は、一八三六年に制定法によって廃止された。その後、議会は裁判所による弁護人選任を重罪事件において認めたと、被告人の要請がある場合に限られていた。このようなイギリスの改革の過程において、被告人に弁護人が強制されたことは一度もなかった。刑事事件で告発されたいかなる者も、その意に反して弁護人を強制されることはない”というのが、常に変わらぬコモン・ロー上のルールであったことは明らかである。<sup>15)</sup>

C アメリカの英領植民地においては、自己弁護の主張はイギリスにおけるよりも激しかった。植民地が最初に入植された当時、法律家というのは、国王の法務総裁や法務次官、そして王座裁判所の独裁的な裁判官——彼らはずべて、王の特権に反対した人物を有罪とすることに熱心で、有罪を獲得するために法を曲げていた——と同義語であった。“このような偏見 (prejudice) が英領植民地で力を得て、法律家への不信感が一つの制度となった (distrust of lawyers became a institution) のである。このような偏見は一八世紀においても、下層階級の人たちは法律家を上層階級の人たちと同一視したため”なお存続していた。革命期に反法律家感情の高まりがあり、革命後に再びかつての階層としての法律家嫌い、法律家不信が復活し、このような状況下に憲法が制定されたのである。<sup>16)</sup>

このことは、英領植民地が刑事事件における弁護人の価値を認めるのに手間取ったという意味ではない。植民地の裁判官たちは間もなく、かつてのイギリスの慣行に反して、重罪の被告人に対しそれぞれの防御のために弁護人の援助を受けることを認めた。しかしながら、それと同時に、基本的な自己弁護の権利は疑問視されなかった。現に、弁護人が認められた場合でも、自己弁護の一般的慣行が続いていた。自己弁護の権利は独立宣言後に、防御を保障する他の基本的な諸権利とともに、新しい州憲法の中に一斉に取り入れられた。「弁護人依頼権は、被告人の一身的な告知、対決、強制的手続の権利を利用して自らを防御する被告人の基本的権利を補足するものと考えられ

たのは明らかである。」そして植民地または新しく独立した州が憲法によらずに制定法によって、裁判所による刑事事件における弁護人の選任を規定したときは注意深く、被告人が自己自身を自ら防御する権利をも保持していた。<sup>17)</sup>

自己弁護権の承認は、州の立法に限られない。すでに指摘したように、第六修正が提案された前日に大統領によって署名され発効した一七八九年の裁判所法三五条は、すべての当事者に連邦裁判所において、自らまたは弁護人の援助によって、それぞれの主張を申し立て処理する権利を保障していた。ジェイムズ・マディソンが第六修正起草した当時、いくつかの州憲法は、被告人自身によって、または弁護人によって、聴聞してもらおう権利を被告人に保障していた。他の州憲法は、被告人には弁護人が認められる (allowed) “べきであることを規定していた。州も植民地も、かつて被告人に弁護人を強制したことはなかったのである。第六修正は古くから順守されてきた自己弁護の権利を保障していないと考える人物がいたとすれば、この問題に関して当然、何らかのコメントないし討論があったはずである。ところがこのようなコメントは一切存在していない。<sup>18)</sup>

要するに、植民地入植者および憲法起草者 (Framers) が自己弁護の権利に疑問を抱いたとか、そのような権利は弁護人の援助を受ける権利より下位にあると考えていたことを示す証拠は存在しない。それとは逆に、植民地入植者および憲法起草者は、イギリスの祖先と同様に、被告人が自己を防御する際に自らの選択で被告人を、援助するもの (assistance) “として弁護人依頼権を行使するものと考えていた。憲法起草者は、第六修正において、自己弁護の権利を当然に含んでいる文言形式を採用したのであり、この結論には歴史の数世紀に及ぶ一貫した裏付けがある。<sup>19)</sup>

4 憲法上の自己弁護の権利を認めれば、弁護人の援助を受ける権利を与えられない限り、被告人は有罪とされ刑罰を科せられないというのが憲法の要求であると判示した従前の当裁判所の判決に反して、被告人の防御権は削減されることにもなりかねないという事実を目をつぶるわけにはいかない (there can be no blurring the fact)。弁護人の助力 (help) は被告人の公正な裁判を確保するのに不可欠であるというのがパウエル判決等の基本的テーゼであるというところは間違いなく真実であるからである。サザランド裁判官がパウエル判決で指摘したように、知

性と教養ある一般市民であっても、法律学の素養はあまりなく、時には全くない。犯罪で起訴されても、彼は一般に、その起訴が正当か不当かを独力で判断できない。彼は証拠法に不案内である。弁護人の援助なしに放置されると、彼は十分な嫌疑なしに裁判にかけられ、証拠能力のない証拠、あるいは争点に関連性のない証拠その他の許容できない証拠に基づいて有罪とされるかもしれない。たとえ彼に完全な防御理由があると、防御の準備に必要な技術も知識もない、彼は自己に不利な手続のあらゆる段階で弁護人の導きの手を必要としている。それがなければ、身に覚えがないにもかかわらず、自己の無罪を主張する術を知らないがために、有罪判決を受ける危険に直面することになる。このようなことが知性ある人々にとっても真実であるというのであれば、それは無知で文盲な人々あるいは知性に欠ける人々にとってはるかに真実であることになる。<sup>52)</sup> これらの判決の全趣旨 (wholly thrust) からすれば、州はそのことを望まない被告人に対してであっても弁護人を憲法上強制できるとの結論が不可避的に導かれることになるという主張が可能であることは疑いないからである。<sup>53)</sup>

しかし、すべての被告人は、貧富を問わず、弁護人の援助を受ける権利があると判示すること、州は被告人が望まない弁護人を受け入れるよう被告人に強制できるといふことは全く異なる。州の選任した弁護人の価値は憲法起草者によって認められていなかったわけではないが、強制的弁護という考えは彼らにとって全く異質の事柄 (utterly foreign) であつた。<sup>54)</sup> そして権利の章典を起草した人たちに関してどのような評価が可能であるにしても、彼らが自由な選択を非常に貴い価値あるもの (the inestimable worth of free choice) と考えていたといふことは疑問の余地がない。例えば、一九七一年のハリス判決 (Harris v. New York, 401 U.S. 222, 225) が判示するように、すべての刑事被告人は自己を防御するために証言し、あるいは証言することを拒否する権利を有しているのである。<sup>55)</sup>

ほとんどの刑事訴訟において、被告人自身の未熟な努力によるよりは、弁護人の指導があつた方が被告人はよりよく防御できることは否定できない。しかし、被告人が弁護人による弁護を受け入れようとしない場合、弁護人の法律家としての訓練および経験から生じうる利益は、不完全なものとしてしか実現しえない。被告人に弁護人を強制すれば、法が無理矢理押し込んで来た (contrives against him) と考えられるだけである。防御の権利は一身の (personal) である。弁護人や州ではなく、被告人が有罪判決の一身の結果を甘受する。それ故、その特定の事案において弁護人の存在が自己の利益になるかを自ら自由に判断しなければならないのはまさに被告人本人である。そして被告人は自己自身の防御を自ら行えば結局自らの不利益となるかもしれないが、法の源泉である個人に対する敬意 に従つて被告人の選択は尊重されなければならない。刑事被告人に自己弁護を認めれば、裁判を故意に混乱させるために法廷が利用されるおそれがあるとの指摘がある。しかし、自己弁護は当初から連邦法およびほとんどの州で認められてきたにもかかわらず、そのことによつてそのような結果が生じたことはない。さらに公判裁判官は、故意の重大な違法妨害をする被告人に対してはその自己弁護を中止させることができる。<sup>56)</sup>

5 被告人は自己自身の防御を自ら行うとき、純粹に事実上の問題として、弁護人依頼権に結びつく伝統的利益の多くを放棄することになる。そのため、自己弁護をする被告人は、熟知して理性的に (knowingly and intelligently) これらの放棄された利益の享受を控え (forgo) なければならない。被告人は自己弁護を適格かつ理性的に (competently and intelligently) 選択するために法律家の技能と経験を有する必要はないが、自己弁護の危険性と不利益を知っていなければならない。<sup>57)</sup>

本件では、公判開始以前から争いの余地がないほど明確に、被告人フアラタは自己弁護を希望し、弁護人を希望しないことを公判裁判官に明らかにしてきた。フアラタは教養があり、適格性も理解力も備えており、そして任意にその自由な意思を行使したことは記録上積極的に示されている。公判裁判官はフアラタに対し、弁護人の援助を受け入れなかったのは誤りであるとして、公判手続のすべての基本ルールを理解するように警告したことがある。しかし、フアラタが複雑な伝聞法則や陪審員候補者の忌避に関するキャリアフォーニア州法典を十分に理解しているのかについて判断する必要はない。そのような技術的な法的知識の有無は、熟知して自己を防御する権利を行使したかの判断には関連性がないからである。<sup>58)</sup>

「このよつな状況下にフアラタに対しその意思に反して州の選任した公設弁護人を受け入れるように強制したこ

とによってカリフォルニア州裁判所は、自己自身を防御するファレタの憲法上の権利を奪ったことになる。<sup>(51)</sup>したがって、原判決を無効とし、本件を差し戻すこととする。

〈バーガ首席裁判官の反対意見〉 本日の判決は、良きこと、をすべて判例によって憲法化しようとする (judicial tendency to constitutionalize what is thought "good") 新たな一例である。そのような努力は、その意図とは裏腹に本件では失敗している (falls on its own terms here)。すべての被告人に、たとえ全くの無教育でかつ無経験であっても、刑事告発に対し自己自身を自ら防御したいという主張を認めることは望ましいことでも有用でもないからである。なお、自己弁護権を認める制定法が欠けている場合には (absent a statute giving a right to self-representation) 正義の利益の要求があれば、公判裁判所は憲法の下で弁護人による弁護を被告人に強制する裁量権を持つべきである。しかしながら、本件記録によれば、本件ではそのようなことが生じていたとの裏付けがない。高圧的または不効果弁護の場合には (Instances of overbearing or ineffective counsel) その有効性が疑わしい憲法上のルールをわざわざ作り上げなくとも (without contriving) 処理している。さらに、法廷意見には憲法上の根拠がないし、すでに機能不全に陥っている刑事司法制度に新たな問題を付加するにすぎない、それ故私は反対したい。<sup>(52)</sup>

1 法廷意見の最も著しい特徴は、刑事裁判における自己弁護権を裏付ける憲法上の根拠にほとんど言及していないことである。そのような権利は第六修正の輪郭には含まれていない (is tucked between the lines) という指摘は、第六修正の文言および当裁判所の一貫した解釈と矛盾している。<sup>(53)</sup>

法廷意見も認めているように、第六修正によって保障されている諸権利は被告人に「一身的なもの」であるという結論は防御を必要とするのは被告人であるという明白な事実の反映にすぎない。弁護人依頼権は単に補充的なものにとすぎず、被告人の気まぐれな考えで (at the whim) なしに済ましようという結論は第六修正の文言からは出ない。当裁判所の従前の諸判例は一貫して、弁護人依頼権を被告人の「防御権」を構成する一群の不可欠な部分 (integral part) に含まれるとしてきた。例えば、当裁判所は一九四八年の判決 (*In re Oliver*, 333 U.S. 257) に

において、州法の規定により被告人の賭博罪に関し裁判官一人が秘密の大陪審役を勤めたらうえ大陪審での偽証を理由に被告人を法廷侮辱罪で有罪とした事案につき、被告人の告知、聴聞の権利は基本的権利であるとしたうえで、「このような権利は、少なくとも、自己に不利な証人を尋問し、証言を提示し、そして弁護人によって弁護される権利を包含する」と判示して、「デュー・プロセス違反を理由に、このような一人制の大陪審 (one-man grand jury) による有罪判決を破棄している」<sup>(54)</sup>。

その理由は、ほとんど説明を要しない。被告人は公判において自らを弁護するというのであれば、どのような防御をしても、ごく少数の例外を除いて敗れることになる。一九三三年のパウエル判決での当裁判所の法廷意見はこの点につき雄弁に次のように指摘している。すなわち「知性と教養ある一般市民であっても、法律学の素養はあまりなく、時には全くない。犯罪で起訴されても、彼は一般に、その起訴が正当か不当かを独力で判断できない。彼は証拠法に不案内である。弁護人の援助なしに放置されると、彼は十分な嫌疑なしに裁判にかけられ、証拠能力のない証拠、あるいは争点に関連性のない証拠その他の許容できない証拠の基ついで有罪とされるかもしれない。たとえ彼に完全な防御理由があるとしても、防御の準備に必要な技術も知識もない、彼は自己に不利な手続のあらゆる段階で弁護人の導きの手を必要としている。それがなければ、身に覚えがないにもかかわらず、自己の無罪を主張する術を知らないがために、有罪判決を受ける危険に直面することになる。このようなことが知性ある人々にとっても真実であるというのであれば、それは無知で文盲な人々あるいは知性に欠ける人々にとってはるかに真実である」と指摘しているのである。<sup>(55)</sup>

このような考察は、被告人が積極的に弁護人による弁護を希望したか、あるいは弁護人なしに自己自身 (*pro se*) で手続を進めることを希望したかによって変わるものでないことは明らかである。また、公判での被告人の弁護は被告人だけが正当に関心を有する事柄であるとするのは正確でない。われわれは当事者対抗的刑事司法制度を採用したけれども、検察官 (prosecution) は通常の当事者以上のもの (more than an ordinary litigant) であり、そして公判裁判官は技術的ルールの堅持を確保する単なる機械 (simple automation) ではない。両者はとも

すべての刑事裁判において正義という言葉の最広義の意味での正義が達成されることを確保する義務を負っている。被告人が間違つて権利放棄を判断したために有罪が容易に下されるとなると、かかる目的は達成できず、司法制度の廉直性ないしそれに対する国民一般の信頼感の土台がほり崩されることになる<sup>30</sup>。

要するに、第六修正の「精神および論理」の両者によれば、犯罪で告発された人はすべて可能な限り最大限の全面的な弁護を受ける権利がある。この命令は明示に保障された弁護人依頼権によつてのみ尊重されるのであり、公判裁判官は被告人が自己を防御する能力があるかを判断する最上の立場にある。真の選択の自由および正義の達成を確認する社会の利益は、公判裁判所が被告人の権利放棄の主張を退け、被告人が憲法に従つて審理されるよう求める裁量権を保持することによつてのみ擁護しうるのである<sup>31</sup>。

2 従前の判例によつてその結論を裏付けようとする法廷意見の試みが説得的でないのは、第六修正の分析によるそれと同じである。法廷意見が「踏み固められたもの」として引用する諸判例は、それぞれの文脈の下で検討すると、まさに法廷意見とは逆の結論に至るからである<sup>32</sup>。

3 第六修正は被告人の自己弁護権を黙示に保障しているとの見解と、自己弁護権を明示に認める制定法を通過させてきた近時の議会の動きとを調和させる方法はない。第六修正が自己弁護権を創設しているのであれば、議会がこの問題に関する制定法を立法化することは不必要である。「それ故、自己自身で公判を処理することを認めるべきであるかどうかの問題については、憲法は議会の判断および柔軟な制定法の修正に委ねている」という結論が歴史の教える判断であるというべきである<sup>33</sup>。

△ブラックマン裁判官の反対意見▽ 当裁判所は本日、第六修正は州のすべての刑事被告人に対し、被告人がそのように選択すればいつでも弁護人なしに手続を進める権利を有すると判示している。第六修正の文言にこのような結論の裏付け (textual support) は認められない。当裁判所が依拠する歴史的な証拠も、とりわけ最近の刑事手続に関する歴史に照らすと説得的でない。本日憲法化された自己弁護の権利は、被告人の重要な戦術的な利益を促進することなしに、単に手続的混乱だけをもたらすおそれがある。それ故、私は法廷意見に反対する<sup>34</sup>。

法廷意見によれば、その結論には自己弁護に関する歴史的証拠による裏付けがあるという。なるほど自己弁護は一八世紀の英米の刑事訴訟において、一般的に行われていた。法廷意見は、英領植民地の憲章や当初の各州憲法の規定などを自己弁護の権利を承認したものととして強調している。しかし、このような歴史的証拠に依拠することには同調できない<sup>35</sup>。

法廷意見の立場に対する歴史的裏付けの不足は、とりわけ最近の刑事手続の歴史における二つの展開を背景に検討すれば、一層明らかである。第一、一九世紀中葉に至るまでこの国における刑事手続において被告人は、結果への「利害関係」を理由に、ほとんど常に証人として証言する適格性がなかった。それ故、被告人が「自ら」弁護することができたのは、自己の立場を裁判官や陪審に提示する唯一の機会であった。このような過酷なルールは、もちろん、今では事実上すべての州が「モン・ロー」上の不適格性のルールを放棄したので過去の遺物である。「モン・ロー」上の利害関係者の不適格性ルールの廃止とともに、「自ら」出頭する権利は当初の重要性のほとんどを喪失したのである<sup>36</sup>。

第二の歴史的展開は、弁護人依頼権に関する当裁判所の苦心の成果 (elaboration) である。一九三二年のパウエル判決から今日に至るまでの当裁判所の道筋はここで言及する必要はない。審理の出発から終盤に至るまでの弁護人依頼権の歴史的展開は、弁護人による弁護は公正な裁判を確保するのに不可欠であるという前提に立脚していたことを想起すれば当面の目的として十分である。当裁判所はこのことを認め、「これらの判例の全趣旨からすれば、州は望まない被告人に対しても憲法上弁護人を付与することができる」との結論に至らざるを得ないという力強い主張がなされる<sup>37</sup>。ことを承認している。それにもかかわらず当裁判所は、個々の被告人の自由な選択権を保護するために自己弁護権は認められなければならないと結論しているのである。正義が行われることを監視する州の利益をそのように劇的に削減することに同意できない<sup>37</sup>。

【56】 マルティネス上訴審自己弁護禁止合憲判決（二〇〇〇年）<sup>(38)</sup>

本判決は、事実審で自己弁護を認められた被告人が上訴審でも自己弁護を主張した事案につき、ファレタ判決の理由付けは上訴手続においても適用される余地のあることを認めつつ、両者には重要な相違があるとして、被告人の主張を退けた州の判断を維持したものである。改めてファレタ判決の意味内容を理解するうえで有益である。

「事実の概要」 被告人マルティネス（以下、Xともいう）は、相異なる一二の法律事務所で二五年に及ぶ実務経験のある準法律家（paralegal）であると称していた。彼はキャリフォーニア州サンターナ所在の法律事務所で助手として採用されていたとき、顧客からの預かり金六千ドルを自己の用に供したとして告発され、重盗罪および他人の財産の悪意の専有（Grand theft and the fraudulent appropriation of another's property）の二訴因で起訴された。Xは「私の前歴を知らば私を信用する弁護人は誰もいない」ことを理由に、陪審による裁判を受けて自己弁護することを選択した。陪審は第二訴因の横領罪（embezzlement）のみXを有罪とし、さらに今までに三度も有罪判決を受けていたことを認めた。そこで裁判所はキャリフォーニア州法の「三振」法（“three strikes” law）に基づき、裁量の余地のない二五年以上の刑を言い渡した。Xは自己弁護の主張をし弁護人依頼権の放棄の申し立てとともに、上訴の手続をした。キャリフォーニア州控訴裁判所はこの申立てを却下し、キャリフォーニア最高裁判所は指示令状（a writ of mandate）の発付を拒否した。最高裁は何ら意見を述べなかつたが、控訴審は以前に、「上訴に関しては自己弁護の憲法上の権利はない。上訴審での弁護人依頼権は第一四修正のデュー・プロセスおよび平等保護条項に由来し、ファレタ判決の根拠である第六修正に由来するものではない。この段階での自己弁護の拒否はデュー・プロセスまたは平等保護の保障に違反しない」と説示したことがあった。

これに対し、合衆国最高裁は「州および連邦裁判所が相異なる見解を明らかにしている問題」が提示されているとしてXの上告受理の申し立てを容れ、全員一致で原判決を維持した。なお、法廷意見の執筆はステイヴンズ裁判官である。

【判旨】 1 第六修正および第一四修正は、被告人に弁護人の援助を受ける権利を保障しているが、われわれは一九七五年のファレタ判決で、任意にかつ理性的に選択するとき被告人は弁護人なしに手続を進める憲法上の権利を有すると判断した。以上の判示は手続の全過程に及ぶとも解しうるが、ファレタ判決でのわれわれの結論は、被告人の「自己自身の防御をする憲法上の権利」にのみかわりがあり、右判示は公判で自己自身を防御する被告人の権利に限定されている。われわれは以下の理由で、ファレタ判決の理由付けは本件に適用されないと結論した。<sup>(39)</sup>

2 ファレタ判決の多数意見は、その結論の根拠として相互に関連する三つの理由付けを指摘した。第一、わが国の開闢以来の連邦裁判所法によって保護されてきた自己弁護権の存在を示す歴史的証拠を検討した。第二、イギリスおよび植民地時代の背景に照らして、第六修正の構造を解釈した。第三、たとえ多くの刑事手続において被告人は、自己自身の未熟な努力によるよりも弁護人の指導を得た方がよりよく防御できるであろうことは否定できないにしても、「熟知した理性的な放棄」は法の生命である個人に対する敬意という点から尊重されなければならないと結論した。当裁判所の右理由付けの中には、事実審におけると同様に上訴手続においても適用されるものがあるが、両者には重要な相違（significant distinctions）がある。<sup>(40)</sup>

(1) 歴史的証拠（史実） 自己弁護権の存在を証明するとしてファレタ判決が依拠した歴史的証拠（historical evidence）は必ずしも有用ではない。というのは法律家は当時不足していたうえ、しばしば信用されず、しかも刑事手続追された通常の被告人にとって容易に利用できない時代のものであったからである。法律家を利用できない人にとって自己弁護は、防御を一切しないことに代わりうる唯一可能な選択肢だった。それ故、政府が貧困な被告人に自己弁護を認めめたのは、ホームレスにバリの下水道に避難する権利を付与することに相当した。この「権利」は必ずしも盾として被告人の利益のために用いられたのではなく、むしろ剣として検察官によって利用されたことを初期の先例が示しているのは驚くべきことではない。<sup>(41)</sup>

しかしながら、その後、貧困な被告人には刑事裁判において国選弁護人の援助を受ける憲法上の権利があることが認められるようになった。それ故、個人の自己弁護の判断は、もはや強制されることはない、それは単に「自身自身の言葉で自ら主張」したいとの純粹な希望の反映である。したがって、自己弁護の権利は数世紀にわたり認め

られていたとの主張には十分な裏付けがあると結論した点においてファレタ判決は正当であるが、そのような自己弁護権を保障した当初の理由付けは、すべての貧困な被告人に対する資格ある弁護人が利用可能となり、自己弁護の必要性に取って代わった時点において、もはや以前と同一の説得力を有していない<sup>44)</sup>。

上訴審での自己弁護の権利を認める歴史的コンセンサスは見当たらない。しかし、歴史的沈黙は上訴審の文脈の下ではさしたる証拠とはいえない。上訴権自体が比較的最近の産物である。連邦裁判所において権利としての上訴は、わが国の当初の一世の間、存在しなかった。そして上訴審の再審理は、ごく稀にしか認められなかった。<sup>45)</sup> 各州もまた、ワシントン州が一八八九年に初めて上訴の権利を明示に憲法で規定するまで、権利としての上訴権を認めていなかった。それ故、上訴審での自己弁護を憲法上の権利であるとして積極的に肯定する歴史的証拠は存在しないのである<sup>46)</sup>。

(2) 第六修正の構造 ファレタ多数意見が第六修正の構造に依拠していることも関連性がない。第六修正は、被告人が「すべての刑事訴訟において」有する基本的権利を明らかにしている。それらは公判準備および公判自体において利用できる権利に限定されている。第六修正にはいかなる上訴権も含まれていない。われわれがすでに認めたとように、われわれが知る限りにおいて刑事裁判における、上訴の権利は純粹に制定法の産物である。<sup>47)</sup> 第六修正自体が上訴審での自己弁護の権利を認めるいかなる証拠も提供していないのは当然のことである。

(3) 個人の自主性の尊重 最後にファレタ多数意見は、公判での自己弁護権は一部、個人の自主性 (autonomy) への敬意によって根拠付けられることを認めた。このような考慮は、もちろん、上訴人にも適用される。ファレタ判決で説明したように、公判段階で被告人に弁護人を強制すれば、その意に反して法が無理矢理押し込んだと被告人が考える結果をもたらすにすぎない。上訴での結果を甘受するのは上訴人本人であるとする指摘も、同様に上訴に当てはまる<sup>48)</sup>。

第六修正は上訴手続に適用されないとのわれわれの結論に照らして、自主性の原理に基づいた上訴審での個人の自己弁護権はデュー・プロセス条項に基礎付けられなければならない (must be grounded in the Due Process Clause)。しかしながら、弁護人の不誠実が懸念されることを理由に、憲法上の自己弁護権は公正な上訴手続の必要な構成物であると結論するのは全く説得的でない。不誠実な事例は稀であることには疑問がない。事実審でも上訴審でも、弁護人の弁護活動が効果的でない事例があることも疑いない。しかしながら、そのような事例においてであっても、弁護人の弁護活動は未熟な上訴人が自ら一人で提供しうる弁護活動よりも効果的であると考えるのが合理的である<sup>49)</sup>。

被告人マルティネスやファレタ多数意見を含め誰一人として、一つのルールとして自己自身による弁護が賢明で望ましい、あるいは効果的であると主張していない。われわれはファレタ判決において、公判で自己を防御する権利は、その性質上基本的であると認めたが、被告人による弁護は例外ではなく原則 (standard) であることは明らかである。われわれの経験が教えるところによれば、自己自身による防御は、とりわけ経験ある刑事弁護人によって提供される防御と比較すると、通常不十分な防御 (a bad defense) である<sup>50)</sup>。

ファレタ判決が認めたように、自己弁護の権利は絶対的でない。被告人は「任意にかつ理性的に」自己自身の防御をすることを選ばなければならない。彼はまず、自己弁護の危険と不利益とを認識して「いなければならぬ」。公判裁判官はまた、自己弁護を続行させたり——必要と認めればたとえ被告人が異議を申し立てても——待機弁護人 (standby counsel) を選任することができる。さらに被告人の明示の同意がなくても、その参加によって被告人の自己弁護の土台が大きくほり崩されない限り、待機弁護人は公判手続に参加できる旨われわれは判示してきた。したがって、公判段階においても、公判の廉直性及び効率性を確保する政府の利益は、自己自身の弁護人として活動する被告人の利益よりも大きいのである<sup>51)</sup>。

上訴の文脈においては、この二つの競合する利益のバランスは明らかに州側の利益に傾く。公判手続を通じて無罪の推定を受ける起訴された被告人 (the accused defendant) の利益は、陪審が有罪の答申をすると劇的に変化する。われわれはこのような焦点の移動 (shifting focus) を認識して次のように指摘した。すなわち「刑事手続の公判段階と上訴段階での目的は、州の側から見れば、刑事被告人を無罪と推定される人間から合理的な疑いを越

えて有罪と認定される人間に変えることである。これとは対照的に、裁判官または陪審による有罪認定をくつがえすことを求めて上訴手続を開始するのは、通常、州ではなくて被告人である」と指摘したのである。<sup>(29)</sup>

練達の弁護士による被告人弁護の要求は、裁判所と同様に上訴人にも利益となる限りにおいて、個人への敬意を欠くことにはならない。裁判所は、もちろん、裁量権を行使して素人に自ら手続を進めることを認めることができる。被告人から上訴人への立場の変化を考えると、重罪での有罪判決後にもなお残る自主性の利益は、ファレタ判決を動機付けたそれよりも、やむにやまれぬものではない (less compelling)。しかし、公正で効果的な司法運営における州の重要な利益は、公判段階におけると同様に、なお強力である。それ故、州は自己の裁量に基づいて、政府の利益は上訴人の自己弁護の利益の侵害に優ると結論できることになる。<sup>(30)</sup>

3 以上の理由により、われわれは、ファレタ判決の判示もその理由付けも、刑事上の有罪判決に対する直接の上訴に関して憲法上の自己弁護権を認めることをカリフォルニア州に要求するものではないと結論する。われわれの判示はむしろ、限定的である。各州がそのような権利をそれぞれの憲法の下で認めることを妨げるものではない。法へのインパクトもきわめて小さい (minimal)。上訴手続に自ら出席したり口頭弁論時に出席する権利はないとする結論は十分に確立しており、上訴手続に参与する素人の権利は古くから制限されているからである。このような状況下において、マルチネスの意思に反して州の選任した弁護人を受け入れるように強制することを要求した点において、カリフォルニア州裁判所はマルチネスから憲法上の権利を奪ったことにならない。したがって、カリフォルニア州最高裁の判決を維持する。<sup>(31)</sup>

## 〔註〕

(1) Faretta v. California, 422 U.S. 806 (1975). 本判決の紹介として、渥美東洋・アメリカ法一九七七年二号二七四頁、羽山忠弘「アメリカ合衆国憲法修正第六条項と刑事被告人の自己単独弁護権」大東文化大学法学部創立十周年記念論文集三六五頁がある。なお、古賀正義「弁護人依頼権の放棄は許されるか」判例タイムズ三五七号一頁、後藤昭「刑事弁護における依頼者と弁護士」大塚喜一弁護士在職三〇周年祝賀論文集・日本の刑事裁判——二一世紀への展望（一九九

八年) 一一五頁を参照。

- (2) *Id.* at 807-812.
- (3) *Id.* at 807.
- (4) *Id.* at 812-814.
- (5) *Id.* at 814.
- (6) *Id.* at 814-815.
- (7) *Id.* at 815-816.
- (8) *Id.* at 816-817.
- (9) *Id.* at 817.
- (10) *Id.* at 818.
- (11) *Ibid.*
- (12) *Id.* at 819-820.
- (13) *Id.* at 820-821.
- (14) *Id.* at 821-823.
- (15) *Id.* at 823-826.
- (16) *Id.* at 826-827.
- (17) *Id.* at 827-830.
- (18) *Id.* at 831-832.
- (19) *Id.* at 832.
- (20) *Id.* at 832-833.
- (21) *Id.* at 833-834.
- (22) *Id.* at 834.
- (23) *Id.* at 835.
- (24) *Id.* at 835-836.
- (25) *Id.* at 836.
- (26) *Id.* at 836-837.
- (27) *Id.* at 837.
- (28) *Id.* at 837-838.
- (29) *Id.* at 838-839.
- (30) *Id.* at 839.

この反対意見にはブラックマン、レンキスト両裁判官が同調している。

- (31) *Id.* at 840.  
 (32) *Ibid.*  
 (33) *Id.* at 844-845.  
 (34) *Id.* at 846. この反対意見にはパーガ首席裁判官とレンキルト裁判官が同調している。  
 (35) *Id.* at 850.  
 (36) *Id.* at 850-851.  
 (37) *Id.* at 851.  
 (38) *Martinez v. Court of Appeal of Cal., Fourth Appellate Dist.*, 528 U.S. 152 (2000).  
 (39) *Id.* at 154-155.  
 (40) *Id.* at 154.  
 (41) *Id.* at 156.  
 (42) *Id.* at 156-157.  
 (43) *Id.* at 158.  
 (44) *Id.* at 159.  
 (45) *Id.* at 159-160.  
 (46) *Id.* at 160.  
 (47) *Id.* at 161.  
 (48) *Ibid.*  
 (49) *Id.* at 161-162.  
 (50) *Id.* at 162.  
 (51) *Id.* at 163.  
 (52) *Id.* at 163-164.

## 6 公平な刑事陪審審理

合衆国最高裁は一九六七年のダンカン判決において初めて「第六修正の刑事事件において陪審による裁判を受ける権利はアメリカ司法制度にとって基本的なものである」として、第一四修正のデュー・プロセス条項は「第六修正の保障が及ぶすべての刑事事件において陪審審理の権利 (a right of jury trial) を保障している」ことを明らかにした。その後、この陪審審理に関する諸判例が相次ぎ、とりわけジョンソン、アボダカ両判決を経て、一九七

八年のバーチ判決に至り、六人制刑事陪審はもろろん、九対三の非全員一致評決による有罪判決も第六修正の陪審審理の権利を侵害するものではないことが確立している。他方、二〇〇二年のリング判決では、陪審の有罪評決後の単独裁判官による死刑の言い渡しに陪審審理を受ける被告人の権利を剥奪したものであり、第六修正に違反することが明らかにされた。

ところで、わが国では司法制度改革審議会の設置を機に国民の司法参加の議論が活発化しているが、とりわけ陪審制や参審制の導入をめぐる見解の対立は顕著である。同審議会は二〇〇一年六月、わが国独自の「裁判員制」の導入を提言したが、その選出方法、対象事件、職業裁判官との人数比等のほか、単純多数決による有罪認定や量刑判断への参加等の具体案をめぐり活発な議論がなされており、その過程の中で改めて英米の陪審制への関心が高まっている。

そこで以下、ダンカン判決からリング判決に至る第六修正の陪審の裁判を受ける権利をめぐる主要な合衆国最高裁判例を順次紹介することとしたい。とりわけ非全員一致評決に関する諸判例は、陪審制度の意義・目的、合理的な疑いを越える有罪立証と無罪推定とのかわりなどについても詳細な判断を示しており、激しい反対意見と対比すると、その意味内容が正確に理解できるばかりか、わが国の議論に資する上でも有益である。

### 【57】 ダンカン単純暴行非陪審有罪違憲判決（一九六七年）<sup>(1)</sup>

本判決は、法定刑が最高二年の単純暴行罪で起訴された被告人が州法の規定に基づいて陪審審理を拒否されて六〇日の自由（拘禁）刑を言い渡された事案につき、第六修正の陪審審理の権利は第一四修正のデュー・プロセス条項によって州にも適用されることを明示したうえで、最高二年間の自由刑を科される犯罪は重大な犯罪であるから被告人には陪審審理の権利があるとして、原判決を破棄差し戻したものである。簡単な事案であるが、同調補足意見をあわせて読むと、権利の章典に関するいわゆる編入理論と選択理論との対立の背景を理解するうえででも有益である。

「事実の概要」 被告人ダンカン（以下、Xともいう）は一九六六年一〇月一八日、ハイウェイ三号線を走行中、二人の若い従兄弟が道路脇で四人の白人少年と話し合っているのに気付いた。その従兄弟は以前白人に限られていたハイスクールに最近転校した黒人で、同校では人種がらみの事件が発生していることを同人から聞いていた。Xは車を停めて下車し、六人の少年の方に向かった。公判では、Xのほか白人の目撃者が証言し、多くの点で争われたが、Xと白人少年とがお互いに話し合っていたこと、Xが従兄弟たちに話をやめて車に乗るよう促したこと、そしてXが従兄弟たちと一緒に帰るつもりで車に乗るうとしたことについては証人たちは一致していた。白人たちは乗車直前にXが白人少年の一人Aの肘を殴ったと証言し、黒人たちは殴ったのではなく、単にAと接触したにすぎないと証言した。公判裁判官は、Xが単純暴行罪 (simple battery) を犯したことを合理的疑いを越えて立証されたと結論し、Xを有罪とした。<sup>2)</sup>

ルイジアナ州によれば単純暴行罪は最高二年の自由刑と三〇〇ドルの罰金を科せられる軽罪 (misdemeanor) であつた。Xは陪審審理を求めたが、ルイジアナ州憲法は死刑または懲役刑 (hard labor) を科すことのできる事案においてのみ陪審審理を認めていることを理由に、公判裁判官はこの要求を退けた。Xは刑務所での六〇日間の服役および一五〇ドルの罰金を言い渡された。Xは陪審審理の否定によって合衆国憲法によって保障された権利を侵害されたと主張して州最高裁に再審理を求めたが、拒否されたため、合衆国憲法第六修正および第一四修正違反を理由として合衆国最高裁に再審理を求めた。これに対し、合衆国最高裁判所は管轄権のあることを指摘して本件を口頭弁論に付し、七対二で原判決を破棄差し戻した。なお、法廷意見の執筆はホワイト裁判官である。

【判旨】 第一四修正は法のデュー・プロセスの保障なしに人の生命、自由または財産を奪う権利を州に否定している。この曖昧な文言 (this spacious language) の意味に関する争いを解決する際に、当裁判所は次第にその指針として権利の章典に注目するようになった。すなわち、合衆国憲法の第一修正から第八修正までの八つの修正条項によって保障されている権利の多くは第一四修正のデュー・プロセス条項によって州の行為に対しても保障されると判示してきた。このデュー・プロセス条項は今日では、第一修正の言論、出版および信教の各権利、第四

修正の不合理な捜索・押収を受けず、違法に収集された証拠を刑事裁判から排除する権利 (Mapp v. Ohio, 367 U.S. 643 (1961))、第五修正の保障する強制的な自己負罪を免れる権利 (Malloy v. Hogan, 378 U.S. 643 (1961))、そして第六修正の弁護人依頼権 (Gideon v. Wainwright, 372 U.S. 335 (1963))、公開の裁判を受ける権利 (In re Oliver, 386 U.S. 213 (1967))、自己に不利な証人と対決する権利 (Pointer v. Texas, 380 U.S. 400 (1968)) が保障されているのである。<sup>3)</sup>

連邦刑事手続に関し第五修正および第六修正によって保障されている権利が第一四修正によって州に対しても保障されるかの判断基準は、当裁判所の法廷意見において様々な方法で表現されてきた。その権利が「われわれのすべての市民的政治的制度的根底にある自由と正義の基本的原理 (fundamental principles of liberty and justice) に含まれているか、われわれの裁判制度的根底にあるもの (basis in our system of jurisprudence)」であるか、<sup>4)</sup> また「それが公正な裁判にとって不可欠な基本的権利 (a fundamental right, essential to a fair trial) であるか、<sup>5)</sup> どうか」が問題とされてきたのである。被告人は本件で、第六修正の保障する陪審による裁判を受ける権利はこのような基準を満たしていると主張する。他方、訴追側 (ルイジアナ州) の立場は、犯罪の重大性や刑罰の程度いかんにかかわらず、いかなる刑事裁判においても陪審審理の権利を保障する義務を憲法は州に課していないといふ。われわれは、刑事裁判での陪審による審理はアメリカの司法制度にとって基本的なものであると考えるので、連邦裁判所において審理されれば第六修正の保障が及ぶすべての刑事事件において陪審審理の権利を第一四修正は保障していると判示する。本件はそのような事案であるので、上訴人 (X) の陪審審理の要求が拒否されたとき憲法は侵害されたことになる。<sup>5)</sup>

なお、最初の八つの修正条項の諸規定を州に適用する最近の諸判例は、「編入」論争 ("incorporation" debate) に新しいアプローチを示している。当裁判所は従前、一定の手続的安全装置 (procedural safeguard) が州にも要求されるかを判断するとき、その保障に合致しない文明化された制度を想像できるか (a civilized system could be imagined) を問題にすることがあった。他方、最近の判例は、州の刑事手続は想像的 (imaginary) で理論的な制度では

なくコモン・ロー上のあらゆる特徴を實質的に備えている現実の制度 (actual system) であるという前提に依拠している。それ故、問題は、この種の制度に照らして特定の手続が基本的なもの (fundamental) であるか——すなわち、ある手続が英米の秩序ある自由の体制に必要なものであるか——どうかである。このようなアプローチで検討すると、州が陪審審理を認めずに刑事罰を科しうるかの問題は、各州が陪審審理を廃止できるかに関連する古い判例の中に見られる方法とは全く異なるように思われる。公正ではあるが陪審を用いない刑事手続は容易に想像できる。そのような刑事手続はイギリスやアメリカの制度において陪審が果たしている目的に代わりうる保障と保護を備えているであろう。しかし、アメリカのいずれの州もそのような制度を構築しようとはしなかった。それに代えてアメリカの各州は、ルイジアナ州を含め陪審制度を広範に利用し、被告人が陪審の評決を求める権利を有する審理後に初めて、きわめて重大な刑罰を科すことにしている。ルイジアナ州を含むすべての州において、刑事手続の構造とスタイル——それを支える枠組と副次的手続——は、陪審審理を当然補充するものとして、陪審審理とともに、かつそれに依拠して展開してきたのである。<sup>6)</sup>

刑事事件における陪審審理の廃止は繰り返し語られてきた。わが憲法が成立した頃には刑事事件での陪審審理はイギリスで数世紀にわたり存在し、マグナカルタまで跡付けられると指摘しておけば当面の目的として十分である。恣意的支配に対する保護物 (a protection against arbitrary rule) としての陪審の維持および適正な役割が独立宣言や一六八九年の権利の章典に表明された革命的植民 (revolutionary settlement) の主たる目的であった。陪審審理はイギリスの植民者たちとともにアメリカに到来した。陪審審理への州等の介入は大いに非難された。権利の章典の欠如を理由とする憲法制定への反対論はその後直ちに受け入れられ、間もなく権利の章典が採用された。その一つが第六修正であり、とりわけ、すべての刑事訴訟において被告人は、犯罪が行われた州および地区の公平な陪審による迅速で公開の裁判を受ける権利を享受する<sup>7)</sup>ことが規定されたのである。

このような沿革の骨組を素描するだけでも刑事事件での陪審審理がわが刑事司法の基本的なものであるとする考えを十分に裏付けている。各州の法律は重大な刑事事件での陪審の裁判を受ける権利を保障している。陪審なしで済ませた州はない。陪審廃止のさしたる動きもない。もともと、一九三七年のバルコ判決 (Palko v. Connecticut, 302 U.S. 319) 等には、陪審による裁判を受ける権利は秩序ある自由に不可欠ではないとし、第六修正、第一四修正にもかわらず、州によってなして済ませつとる重要な傍論が含まれている。しかしながら、このような指摘は裏付けのない傍論にすぎない。当裁判所は一九六一年の前出マロイ判決において、自己負罪拒否条項に関するバルコの議論を否定した。われわれは、陪審審理に関する従前のこれら傍論を退けることとする<sup>8)</sup>。

連邦および州憲法における陪審審理の保障は、法が執行され、正義が行われる方法についての深遠な判断を反映している。「陪審による裁判を受ける権利は、政府による圧制を阻止するために刑事被告人に保障されているのである。わが憲法を立案した人々は、歴史および経験から、敵を抹殺するために行われる根拠のない刑事告発や上位の権威者の声に余りにも物分りのよすぎる裁判官から保護することが必要であることを知っていた。憲法の起草者は、独立した司法権の樹立に努力したが、さらに恣意的な行動に対する保護をも主張した。同輩の陪審によって審理される権利を被告人に提供することは、腐敗したあるいは熱心すぎる検察官から、そして迎合的で偏見に満ちた熱狂的な裁判官に対するきわめて貴重な保護物を被告人に提供することになる。もし被告人が、より専門的だが多分より同情的でない単独裁判官の意見よりも、陪審の常識的判断を期待するのであれば、そのような判断は受け入れられるべきである。このことを越えて、連邦および州憲法における陪審審理の規定は公権力の行使に関する基本的判断——市民の生命および自由に関する全権を単独の裁判官または裁判官グループに委ねることへのためらい——を反映している。他の点においても、わが国の州や連邦政府に関する典型的なチェックのない権力への恐怖は、刑事法においてこのように有罪又は無罪の判断への共同社会の参加に固執する点に表現されている。恣意的な法執行を防御するものとしての重大な刑事事件での陪審審理の権利に国民 (the Nation) が深く関わることは、第一四修正のデュー・プロセス条項の下での保護として適切であり、それ故、州によって尊重されなければならないのである (A right to jury trial is granted to criminal defendants in order to prevent oppression by the Government. Those who wrote our constitutions knew from history and experience that it was necessary to

protect against unfounded criminal charges brought to eliminate enemies and against judges too responsive to the voice of higher authority. The framers of the constitutions strove to create an independent judiciary but insisted upon further protection against arbitrary action. Providing an accused with the right to be tried by a jury of his peers gave him an inestimable safeguard against the corrupt or overzealous prosecutor and against the compliant, biased, or eccentric judge. If the defendant preferred the common-sense judgment of a jury to the more tutored but perhaps less sympathetic reaction of the single judge, he was to have it. Beyond this, the jury trial provisions in the Federal and State Constitutions, reflect a fundamental decision about the exercise of official power – a reluctance to entrust plenary powers over the life and liberty of the citizen to one judge or to a group of judges. Fear of unchecked power, so typical of our State and Federal Governments in other respects, found expression in the criminal law in this insistence upon community participation in the determination of guilt or innocence. The deep commitment of the Nation to the right of jury trial in serious criminal cases as a defense against arbitrary law enforcement qualifies for protection under the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment, and must therefore be respected by the States.)<sup>(9)</sup>

もちろん、陪審審理には「弱点と濫用の可能性」がある。訓練されていない素人に民事および刑事手続での事実を判断させることの暫留に関するわが国における古くからの議論はわれわれも承知している。この議論はいずれの立場から有力な意見があり激しく争われているが、議論の大半は民事事件での陪審の問題に集中している。わが国議論の中心にあるのは、陪審は証拠を正しく理解したり、事実問題を正しく判断することができず、単にわが国での役割を果たしているにすぎないという主張である。しかし、ごく最近の包括的な刑事陪審に関する研究によれば、陪審はほとんどの事案で証拠を本心に理解して正しい結論に到達していること<sup>(10)</sup>。

第一四修正は陪審審理の権利を保障していると判示することは、陪審なしに行われるすべての裁判の廉直性(integrity)を疑問視するに及びあると訴追側は主張する。そのようにわがわれわれの判示の趣旨でないのは明

らかである。アメリカの各州においては、連邦の司法制度におけるように、重大犯罪に対して一般に陪審審理を認めることは誤判を防止し、すべての被告人に公正な裁判の提供を確保するために不可欠な基本的権利であるというのがわれわれの結論である。しかしながら、われわれは、単独裁判官の面前で行われる刑事裁判はすべて不正である、あるいは被告人は裁判官による審理では陪審による審理の場合より公正に取り扱われることはないというようなことを主張しているのではない。それ故、われわれは、陪審裁判の放棄を認め、軽罪の訴追には陪審審理の権利は及ばないとする連邦および各州裁判所における共通な慣行に憲法上の疑念はないと判示してきたのである。しかしながら、重罪犯罪の審理はほとんどの場合で裁判所というより陪審に委ねられていること<sup>(11)</sup>が現実である。きわめて多くの被告人(a great many defendants)は裁判所の判断よりも陪審の判断の方を好んでいる。被告人が裁判官による審理で満足している場合であっても、陪審による裁判を受ける権利の存在は、裁判所や検察の不正をより防止するというその所期の目的に大いに役立っている<sup>(12)</sup>。

2 訴追側の最後の主張は「ついでである。たとえ重大な刑事事件では陪審審理を認めなければならないとしても、本件での有罪判決は合憲である。被告人は単純暴行で審理され、六〇日間の地区刑務所への収容を言い渡されたにすぎないというのである。納得できない。第六修正の陪審審理の規定に服さない軽微犯罪があり、州に適用される第一四修正の陪審審理に服さない軽微犯罪があるというのは疑問の余地がなく真実である。最高刑が六月の犯罪は、軽犯罪としての資格があれば、陪審審理を必要としない」(Chaff v. Schnackenberg, 384 U.S. 373 (1966))。しかし特定の犯罪に科せられる刑罰は、それが重大な犯罪であるか否かを判断する際に重要な関連性があり、もし十分に重大であるならば、そのことだけで第六修正の命令する裁判に服する。District of Columbia v. Clawans, 300 U.S. 617 (1937)。各地方の法によつて認められた刑罰の程度は、当該犯罪に関する「社会的、倫理的判断の基準(ゲージ)」として、解釈できる。右クローアンス判決では被告人は六〇日間投獄されたが、当裁判所は法定刑の上限が九〇日であることに焦点を合わせて当該犯罪が憲法の保障する陪審審理を受ける犯罪に当たるかを判断した。本件事案においてルイジアナ州議会は、単純暴行を最高一年の自由刑および罰金刑を科しうる刑事犯罪としている。そこ

で問題は、そのような刑罰を科している犯罪は陪審なしに審理できる犯罪であるといえるかどうかである。<sup>(12)</sup>

われわれは、そのような犯罪であるとはいえないと考える。いわゆる軽犯罪 (so called petty offenses) はイギリスおよび英領植民地において陪審なしに審理されており、第六修正の陪審審理の規定から除外されるものとして考えられてきた。憲法起草者がこのように確立した「モン・ロー」上の慣行から離脱する意図を有していた実質的証拠はない。もちろん軽犯罪のカテゴリーの境界線は常に明確でない。憲法上の明示の規定がない場合には、それを定義する事は当然、当裁判所に委ねられている。いずれにせよ、軽犯罪と重大犯罪との間に線引きをすることが必要である。この仕事は不可欠であるといえ、完全に満足されるということはない。<sup>(13)</sup>

刑期の長さまたは刑罰の重さそれ自体で陪審審理を要するものとして十分であるかを判断するに当たり、客観的基準、とりわけわが国の現在の法および慣行に言及した前出クローアンス判決が参考になる。連邦制度においては、軽犯罪は最高六月の自由刑および五百ドルの罰金刑を科しうる犯罪である。五〇州のうち四九州において、一年を越えない自由刑を科される犯罪は陪審なしの審理に服する。さらに一八世紀末のアメリカでは、陪審なしに審理できる犯罪は、一部例外はあったが、そのほとんどが六月を越えない自由刑を科されていた。しかしながら、本件で軽犯罪と重大な犯罪との間に正確な線を確定する必要はない。さしあたる目的としては、この国における過去および現在の基準を基礎にすると二年の刑務所での拘禁刑を科される犯罪 (a crime punishable by two years in prison) は重大な犯罪であって、軽犯罪ではないと判示すれば十分である。したがって、上訴人 (X) には陪審審理を受ける権利があり、それを否定したことは誤りであったことになる。<sup>(14)</sup>

〈ブラック裁判官の同調補足意見〉 当裁判所は本日、第六修正によって連邦裁判所における刑事事件での被告人に保障されている陪審による裁判を受ける権利は、第一四修正によって州裁判所で審理される被告人にも保障されていると判示した。法廷意見の示した理由およびアダムソン判決 (Adamson v. California, 332 U.S. 46, 68) の私の反対意見を理由にこの判示に同意する。私は右反対意見において、トウィング判決 (Twining v. New Jersey, 211 U.S. 78) とは異なり、第一四修正によって権利の章典のすべての規定を州に適用できる立場を取っ

た。当裁判所は一九三七年に言い渡されたバルコ判決 (Palko v. Connecticut, 302 U.S. 379, 383) において、「そのような一般的ルールは存在しない」と指摘しながら、州が制定法によって第一修正の言論の自由や第六修正の弁護人の援助を受ける被告人の権利を制限すれば第一四修正によって違法となりうる旨付加し、さらに「権利の章典の規定の中には、編入の手続によって (by a process of absorption) 第一四修正の中に、取り込むことによって州に適用可能なものがあると説明している。つまり前出トウィング判決は、権利の章典の規定が第一四修正によって州に適用される旨判示することを拒否したが、バルコ判決は、秩序ある自由の概念の中に黙示、されている権利の章典の修正条項は第一四修正によって、編入されている」と結論したのである。州にも適用される権利の章典の中には、本日判決された陪審審理の権利のほか、強制的な自己有罪拒否の権利、弁護人依頼権、強制的手続による証人喚問権、自己に不利な証人との対決権、迅速かつ公開の裁判を受ける権利、そして不合理な搜索・押収を受けない権利がある。<sup>(15)</sup>

権利の章典の諸規定を州に適用するこれら判決はすべて、いずれの規定もそのよつなまのとして州に強制できないと判示したトウィング判決の法理からの逸脱 (departure) である。ところが、本判決におけるハーラン裁判官の反対意見は、今や信用に値しないといわれた法理 (now discredited doctrine) を執拗に弁護する。アダムソン判決の反対意見で述べたトウィング判決攻撃の歴史のおよび論理的理由を繰り返す必要はない。ハーラン反対意見は、他の反対者と同様に「そのほとんどもをフランク・フェアマン教授 (Professor Charlie Fairman) の一九四九年公表のスタンフォード・ロー・レビューでの批判 (2 Stan. L. Rev. 5) に依拠している。しかし、第一四修正は権利の章典の最初の八つの修正条項を州に適用するものであるとの私見には、全く疑問がない。<sup>(16)</sup>

「われわれの間の基本的相違点と思われることを指摘しておきたい。」彼の見解は、要するに「ニュー・プロセスは発展中の概念 (an evolving concept) である、したがってそれは「合衆国 (the Union) のいかなるメンバーも無視できない自由な政府の不変的原理 (immutable principles) を確認するための、裁判所による組み入れまたは排除の漸次的過程 (gradual process of judicial inclusion and exclusion) を許すことである。それ故

デュー・プロセス条項は、裁判官が憲法を解釈する際に従わなければならない明白に確認できる憲法上の命令を定めたものではなく、むしろ特定のルールないし司法形成が「自由な政府の不変的原理」を具体化しているか、あるいは「秩序ある自由の概念の中に黙示されて」いるか、あるいはある種の行為が「裁判官の良心にシヨックを与える」ものであるかを裁判官に自由に判断させる余地を残したものと取り扱われる。デュー・プロセスは、不変の意味を有する文言ではなく、国にとって何がベストであるかに関する裁判官の好みと理解 (predilections and understandings) によって時々々も変わりうる文言であるといつのである。政府の権限を制限するために書かれた憲法の中でそのような無制限の権限を裁判官に与えられていると信じていることは私には不可能なことである。ハーラン裁判官の指摘する「フライング判決の他の教義 (tenet) によれば、デュー・プロセスは「基本的公正性のみを (only fundamental fairness) 要求する、と云う。しかし「基本的公正性」の基準は、裁判所の良心にシヨックを与えるそれと似たりよったり (on a par with) である。いずれの基準も、憲法上の文言によって固定された限界に依拠することを要求せずに裁判所における一定の倫理観や道徳観に全面的に依拠している。」デュー・プロセス (due process of law) の文言の沿革を辿っても、憲法上の制約が裁判官の一定の価値観に依拠すべきであることを指摘するものは一切ない。デュー・プロセス条項の起源は、いかなる自由人も、その同輩の合法的裁判によるか、または国士法 (the law of the land) によるものでなければ、逮捕もしくは追放されることはない、と宣言するマグナ・カルタ三九条である。「早くも一三五四年に、法の適正手続 (due process of law) と云う文言がマグナ・カルタを解釈するイギリスの制定法において用いられ、一四世紀ころにはデュー・プロセス (due process of law) と国士法 (law of the land) とは相互に交換可能 (interchangeable) であった。」<sup>(81)</sup>

最後に、権利の章典を州に適用すれば、新しい社会的経済的経験をしようとする州の妨げとなるという主張について付言しておく。ノールドバーグ裁判官が一九六九年のポインター判決 (Pointer v. Texas, 380 U.S. 400, at 414) の補足意見で実に巧みに指摘しているように、「基本的な憲法上の権利を侵害する権利を州に否定することや、連邦の権限を強化することではなく、個人の基本的権利および自由の利益となるように連邦および州政府の権限を

ともに限定することである。私見によれば、このことによつて、連邦と州とを問わず、政府への極度の権力集中を回避するというわが連邦主義概念の根底にある基本的政策の土台がほり崩されるといふよりも、むしろそれが促進されるのである。」<sup>(82)</sup>

ハハーラン裁判官の反対意見へ 本件での問題は、陪審審理は古くから存在する制度であるとか、刑事司法制度で重要な役割を果たしているということではない。問題はすべての重罪事件に対して陪審審理を規定するルイジアナ州が単純暴行罪については裁判所単独による審理を認めているのは憲法に違反するかどうかである。私見によれば、この問題に対する回答は明らかに「ノー」である。<sup>(83)</sup>

各州は常に、その州内での刑事司法装置をそれぞれの状況に合致した方法で運用する第一次的責任を負っている。この責任を果たす際に各州は、その手続を連邦憲法の要求に合致したものになければならない。第一四修正のデュー・プロセス条項は、これらの手続がすべての点において基本的に公正であることを要求する。私見によれば、それは全国での均一性 (nationwide uniformity) を要求するものではない。デュー・プロセスは、連邦裁判所において効力あるルールを、そのようなルールが基本的公正性 (basic fairness) に不可欠であると認められる場合を除き、州に要求するものではない。<sup>(84)</sup>

当裁判所は、本件被告人が受けた手続には「何ら不公正 (finds nothing unfair) が認められない」としながら、「デュー・プロセス条項は連邦の刑事事件において陪審による裁判を要求している個別の第六修正を編入している (incorporates) と判示しつつ、その有罪判決を破棄している。私は今までに何度も連邦上の刑事司法の観念を各州に無差別に押し付けることに反対を表明してきたが、本件においてもそのようにしなければならぬ。「あらゆる点において、当裁判所のアプローチおよび歴史の理解はその論理が全くのあつち (altogether topsy-turvy) である。」<sup>(85)</sup>

刑事被告人がその有罪判決はデュー・プロセスの保障を欠いていると主張するとき、当裁判所の判断すべき問題は、基本的手続の公正性の何らかの要素 (any element of fundamental procedure fairness) を否定されたかど

うかである。デュー・プロセスは発展中の概念 (an evolving concept) であり、古い原理は後の経験に照らして再評価されるものであると私は信じているので、ルイジアナ州が陪審なしに被告人を単純暴行罪で審理したときデュー・プロセスを否定したことになるのかどうかを判断して本件を処理するのが相当であると考える。<sup>(23)</sup>

要するに、陪審による裁判が望ましいか、そして最も効果的に陪審を用いる方法等に関してさまざまな議論がある。刑事事件の取扱い件数の大小、陪審召集の難易度、公正さにかかわるその他の審理条件等、各州の状況には州毎にかなりの相違がある。本件はブランドイス裁判官の有名な傍論の一節をここで想起すべき恰好の例である。

「もしその州の市民がそのことを選ぶのであれば、一つの勇氣ある州が実験室としての役割を果たす (serve as a laboratory) ことができる。これが連邦制度に付随する幸運事の一つ (one of the happy incidents) である。当裁判所は、このような基本的不公正の判断をせずに、何らの理由なしに、すべての州に刑事事件を審理する一つの方法を要求することを選択したのである。それは良い方法ではあるが、唯一の公平な方法ではない。私はルイジアナ州最高裁判決を維持したい。」<sup>(24)</sup>

【58】 ウィリアムズ六人制刑事陪審合憲判決 (一九七〇年)<sup>(25)</sup>

本判決は、六人制刑事陪審の全員一致の評決で強盗の罪で有罪とされた事案につき、二人制陪審はコモン・ローでは認められていたものの憲法起草者は憲法上の要件として固定する明示の意図を有しておらず、歴史的には偶然の所産であるとして、第六修正の陪審による裁判を受ける権利には違反しないとされたものである。先のダンカン判決と同様に、権利の章典に関するいわゆる編入理論をめぐりブラック裁判官とハーラン裁判官との激しい応酬があり、改めて第一四修正のデュー・プロセス条項の意味を考えるうえで参考になる。

「事実の概要」 被告人ウィリアムズ (以下、Xともいう) はフロリダ州における強盗の罪での公判開始前に、フロリダ州刑事訴訟規則二二〇条の要求の免除を求めて「保護命令の申立て (a Motion for a Protective Order)」をした。同規則によれば、被告人はアライイ主張の予定があれば公判開始前に書面でアライイ証人の居

所および住所氏名を検察官に告知しなければならなかった。Xは右申立て時に、アライイ証人喚問の意図を明らかにしたが、右規則は自己に不利な証人となることを強制するものであるとして第五修正および第一四修正違反を理由にそれ以上の情報の提供を拒否した。Xはまた、死刑を科される犯罪を除くすべての刑事事件についてフロリダ州法の定める六人制陪審ではなく二人の陪審を選出するよう求めた。いずれの申立ても却下され、Xは起訴状どおり強盗の罪で有罪とされ、終身刑を言い渡された。控訴裁判所は、第五修正および第六修正違反の主張を退け、これを維持した。

これに対し、合衆国最高裁は上告受理の申立てを容れ、アライイ証人の住所氏名の事前告知はデュー・プロセスに違反せず自己負罪拒否特権にも違反しないとしたうえで、六人制陪審についても第五修正に違反しないと原則判決を維持した。<sup>(26)</sup> なお、法廷意見の執筆は、ホワイト裁判官である。六人制陪審に関する判示は、およそ次のとおりである。

「判旨」 われわれは一九六八年のダンカン判決において、連邦裁判所において審理されれば第六修正の保障が及ぶすべての刑事事件において陪審による裁判を受ける権利を第一四修正は保障していると判示した。被告人の一九六八年七月三日の強盗罪での公判は明らかに右判示の範囲内にある。「本件での問題は、憲法上の「陪審」による裁判の保障は二人より若干少ない人数——本件では六人——ではなく正確に二人による裁判を当然に要求しているかどうかである。われわれは、二人の陪審員団 (the 12-man panel) は「陪審による裁判」の必然的な構成要素 (a necessary ingredient) ではなく、フロリダ州法によって定められている六人以上の陪審員選定を申立人が否定されたのは第一四修正を介して州に適用される申立人の第六修正の権利を侵害したことにならないと判示する。」<sup>(27)</sup>

われわれは前出ダンカン判決において、刑事事件における陪審審理の歴史を素描したが、陪審員団の規模が一般的に二人に固定されるに至った経緯についてはほとんど検討していない。これについては種々の見解があるが、「要件」の「一四世紀」トモン・ローでの陪審の規模は一般的に二人に固定されたのであり、「陪審制度のこの特

徴は陪審の偉大な目的とはかかわりのない「歴史的偶然 (a historical accident) であつたように思われる。」<sup>(83)</sup> ことで本件での問題は「このような偶然的な陪審の特徴はわが憲法の中に不変なものとして成文化されているといえるかどうかである。」<sup>(84)</sup>

当裁判所の従前の判決は、この問題に肯定的な回答を考へていた (have assumed)。指導的判例は一八九八年のソンプソン判決 (Thompson v. Utah, 170 U.S. 347) である。同判決で被告人はユタ領内で行われた犯罪で二人の陪審によって審理されて有罪とされた。新公判が許可されたが、そのころにはユタは一つの州として認められていた。そこで被告人の新公判は八人の陪審を定めるユタ州憲法のもとで審理が進められた。当裁判所は、ユタ州憲法の規定は被告人に対して適用されると事後法 (ex post facto) であると判示して、八人の陪審による被告人の有罪判決を破棄した。同判決は「第六修正で言及されている陪審は、コモン・ロー上の陪審と同様に二人で構成された陪審であり、それ以上でもそれ以下でもない (neither more nor less)」、<sup>(85)</sup> <sup>(86)</sup> <sup>(87)</sup> <sup>(88)</sup> <sup>(89)</sup> <sup>(90)</sup> <sup>(91)</sup> <sup>(92)</sup> <sup>(93)</sup> <sup>(94)</sup> <sup>(95)</sup> <sup>(96)</sup> <sup>(97)</sup> <sup>(98)</sup> <sup>(99)</sup> <sup>(100)</sup> <sup>(101)</sup> <sup>(102)</sup> <sup>(103)</sup> <sup>(104)</sup> <sup>(105)</sup> <sup>(106)</sup> <sup>(107)</sup> <sup>(108)</sup> <sup>(109)</sup> <sup>(110)</sup> <sup>(111)</sup> <sup>(112)</sup> <sup>(113)</sup> <sup>(114)</sup> <sup>(115)</sup> <sup>(116)</sup> <sup>(117)</sup> <sup>(118)</sup> <sup>(119)</sup> <sup>(120)</sup> <sup>(121)</sup> <sup>(122)</sup> <sup>(123)</sup> <sup>(124)</sup> <sup>(125)</sup> <sup>(126)</sup> <sup>(127)</sup> <sup>(128)</sup> <sup>(129)</sup> <sup>(130)</sup> <sup>(131)</sup> <sup>(132)</sup> <sup>(133)</sup> <sup>(134)</sup> <sup>(135)</sup> <sup>(136)</sup> <sup>(137)</sup> <sup>(138)</sup> <sup>(139)</sup> <sup>(140)</sup> <sup>(141)</sup> <sup>(142)</sup> <sup>(143)</sup> <sup>(144)</sup> <sup>(145)</sup> <sup>(146)</sup> <sup>(147)</sup> <sup>(148)</sup> <sup>(149)</sup> <sup>(150)</sup> <sup>(151)</sup> <sup>(152)</sup> <sup>(153)</sup> <sup>(154)</sup> <sup>(155)</sup> <sup>(156)</sup> <sup>(157)</sup> <sup>(158)</sup> <sup>(159)</sup> <sup>(160)</sup> <sup>(161)</sup> <sup>(162)</sup> <sup>(163)</sup> <sup>(164)</sup> <sup>(165)</sup> <sup>(166)</sup> <sup>(167)</sup> <sup>(168)</sup> <sup>(169)</sup> <sup>(170)</sup> <sup>(171)</sup> <sup>(172)</sup> <sup>(173)</sup> <sup>(174)</sup> <sup>(175)</sup> <sup>(176)</sup> <sup>(177)</sup> <sup>(178)</sup> <sup>(179)</sup> <sup>(180)</sup> <sup>(181)</sup> <sup>(182)</sup> <sup>(183)</sup> <sup>(184)</sup> <sup>(185)</sup> <sup>(186)</sup> <sup>(187)</sup> <sup>(188)</sup> <sup>(189)</sup> <sup>(190)</sup> <sup>(191)</sup> <sup>(192)</sup> <sup>(193)</sup> <sup>(194)</sup> <sup>(195)</sup> <sup>(196)</sup> <sup>(197)</sup> <sup>(198)</sup> <sup>(199)</sup> <sup>(200)</sup> <sup>(201)</sup> <sup>(202)</sup> <sup>(203)</sup> <sup>(204)</sup> <sup>(205)</sup> <sup>(206)</sup> <sup>(207)</sup> <sup>(208)</sup> <sup>(209)</sup> <sup>(210)</sup> <sup>(211)</sup> <sup>(212)</sup> <sup>(213)</sup> <sup>(214)</sup> <sup>(215)</sup> <sup>(216)</sup> <sup>(217)</sup> <sup>(218)</sup> <sup>(219)</sup> <sup>(220)</sup> <sup>(221)</sup> <sup>(222)</sup> <sup>(223)</sup> <sup>(224)</sup> <sup>(225)</sup> <sup>(226)</sup> <sup>(227)</sup> <sup>(228)</sup> <sup>(229)</sup> <sup>(230)</sup> <sup>(231)</sup> <sup>(232)</sup> <sup>(233)</sup> <sup>(234)</sup> <sup>(235)</sup> <sup>(236)</sup> <sup>(237)</sup> <sup>(238)</sup> <sup>(239)</sup> <sup>(240)</sup> <sup>(241)</sup> <sup>(242)</sup> <sup>(243)</sup> <sup>(244)</sup> <sup>(245)</sup> <sup>(246)</sup> <sup>(247)</sup> <sup>(248)</sup> <sup>(249)</sup> <sup>(250)</sup> <sup>(251)</sup> <sup>(252)</sup> <sup>(253)</sup> <sup>(254)</sup> <sup>(255)</sup> <sup>(256)</sup> <sup>(257)</sup> <sup>(258)</sup> <sup>(259)</sup> <sup>(260)</sup> <sup>(261)</sup> <sup>(262)</sup> <sup>(263)</sup> <sup>(264)</sup> <sup>(265)</sup> <sup>(266)</sup> <sup>(267)</sup> <sup>(268)</sup> <sup>(269)</sup> <sup>(270)</sup> <sup>(271)</sup> <sup>(272)</sup> <sup>(273)</sup> <sup>(274)</sup> <sup>(275)</sup> <sup>(276)</sup> <sup>(277)</sup> <sup>(278)</sup> <sup>(279)</sup> <sup>(280)</sup> <sup>(281)</sup> <sup>(282)</sup> <sup>(283)</sup> <sup>(284)</sup> <sup>(285)</sup> <sup>(286)</sup> <sup>(287)</sup> <sup>(288)</sup> <sup>(289)</sup> <sup>(290)</sup> <sup>(291)</sup> <sup>(292)</sup> <sup>(293)</sup> <sup>(294)</sup> <sup>(295)</sup> <sup>(296)</sup> <sup>(297)</sup> <sup>(298)</sup> <sup>(299)</sup> <sup>(300)</sup> <sup>(301)</sup> <sup>(302)</sup> <sup>(303)</sup> <sup>(304)</sup> <sup>(305)</sup> <sup>(306)</sup> <sup>(307)</sup> <sup>(308)</sup> <sup>(309)</sup> <sup>(310)</sup> <sup>(311)</sup> <sup>(312)</sup> <sup>(313)</sup> <sup>(314)</sup> <sup>(315)</sup> <sup>(316)</sup> <sup>(317)</sup> <sup>(318)</sup> <sup>(319)</sup> <sup>(320)</sup> <sup>(321)</sup> <sup>(322)</sup> <sup>(323)</sup> <sup>(324)</sup> <sup>(325)</sup> <sup>(326)</sup> <sup>(327)</sup> <sup>(328)</sup> <sup>(329)</sup> <sup>(330)</sup> <sup>(331)</sup> <sup>(332)</sup> <sup>(333)</sup> <sup>(334)</sup> <sup>(335)</sup> <sup>(336)</sup> <sup>(337)</sup> <sup>(338)</sup> <sup>(339)</sup> <sup>(340)</sup> <sup>(341)</sup> <sup>(342)</sup> <sup>(343)</sup> <sup>(344)</sup> <sup>(345)</sup> <sup>(346)</sup> <sup>(347)</sup> <sup>(348)</sup> <sup>(349)</sup> <sup>(350)</sup> <sup>(351)</sup> <sup>(352)</sup> <sup>(353)</sup> <sup>(354)</sup> <sup>(355)</sup> <sup>(356)</sup> <sup>(357)</sup> <sup>(358)</sup> <sup>(359)</sup> <sup>(360)</sup> <sup>(361)</sup> <sup>(362)</sup> <sup>(363)</sup> <sup>(364)</sup> <sup>(365)</sup> <sup>(366)</sup> <sup>(367)</sup> <sup>(368)</sup> <sup>(369)</sup> <sup>(370)</sup> <sup>(371)</sup> <sup>(372)</sup> <sup>(373)</sup> <sup>(374)</sup> <sup>(375)</sup> <sup>(376)</sup> <sup>(377)</sup> <sup>(378)</sup> <sup>(379)</sup> <sup>(380)</sup> <sup>(381)</sup> <sup>(382)</sup> <sup>(383)</sup> <sup>(384)</sup> <sup>(385)</sup> <sup>(386)</sup> <sup>(387)</sup> <sup>(388)</sup> <sup>(389)</sup> <sup>(390)</sup> <sup>(391)</sup> <sup>(392)</sup> <sup>(393)</sup> <sup>(394)</sup> <sup>(395)</sup> <sup>(396)</sup> <sup>(397)</sup> <sup>(398)</sup> <sup>(399)</sup> <sup>(400)</sup> <sup>(401)</sup> <sup>(402)</sup> <sup>(403)</sup> <sup>(404)</sup> <sup>(405)</sup> <sup>(406)</sup> <sup>(407)</sup> <sup>(408)</sup> <sup>(409)</sup> <sup>(410)</sup> <sup>(411)</sup> <sup>(412)</sup> <sup>(413)</sup> <sup>(414)</sup> <sup>(415)</sup> <sup>(416)</sup> <sup>(417)</sup> <sup>(418)</sup> <sup>(419)</sup> <sup>(420)</sup> <sup>(421)</sup> <sup>(422)</sup> <sup>(423)</sup> <sup>(424)</sup> <sup>(425)</sup> <sup>(426)</sup> <sup>(427)</sup> <sup>(428)</sup> <sup>(429)</sup> <sup>(430)</sup> <sup>(431)</sup> <sup>(432)</sup> <sup>(433)</sup> <sup>(434)</sup> <sup>(435)</sup> <sup>(436)</sup> <sup>(437)</sup> <sup>(438)</sup> <sup>(439)</sup> <sup>(440)</sup> <sup>(441)</sup> <sup>(442)</sup> <sup>(443)</sup> <sup>(444)</sup> <sup>(445)</sup> <sup>(446)</sup> <sup>(447)</sup> <sup>(448)</sup> <sup>(449)</sup> <sup>(450)</sup> <sup>(451)</sup> <sup>(452)</sup> <sup>(453)</sup> <sup>(454)</sup> <sup>(455)</sup> <sup>(456)</sup> <sup>(457)</sup> <sup>(458)</sup> <sup>(459)</sup> <sup>(460)</sup> <sup>(461)</sup> <sup>(462)</sup> <sup>(463)</sup> <sup>(464)</sup> <sup>(465)</sup> <sup>(466)</sup> <sup>(467)</sup> <sup>(468)</sup> <sup>(469)</sup> <sup>(470)</sup> <sup>(471)</sup> <sup>(472)</sup> <sup>(473)</sup> <sup>(474)</sup> <sup>(475)</sup> <sup>(476)</sup> <sup>(477)</sup> <sup>(478)</sup> <sup>(479)</sup> <sup>(480)</sup> <sup>(481)</sup> <sup>(482)</sup> <sup>(483)</sup> <sup>(484)</sup> <sup>(485)</sup> <sup>(486)</sup> <sup>(487)</sup> <sup>(488)</sup> <sup>(489)</sup> <sup>(490)</sup> <sup>(491)</sup> <sup>(492)</sup> <sup>(493)</sup> <sup>(494)</sup> <sup>(495)</sup> <sup>(496)</sup> <sup>(497)</sup> <sup>(498)</sup> <sup>(499)</sup> <sup>(500)</sup> <sup>(501)</sup> <sup>(502)</sup> <sup>(503)</sup> <sup>(504)</sup> <sup>(505)</sup> <sup>(506)</sup> <sup>(507)</sup> <sup>(508)</sup> <sup>(509)</sup> <sup>(510)</sup> <sup>(511)</sup> <sup>(512)</sup> <sup>(513)</sup> <sup>(514)</sup> <sup>(515)</sup> <sup>(516)</sup> <sup>(517)</sup> <sup>(518)</sup> <sup>(519)</sup> <sup>(520)</sup> <sup>(521)</sup> <sup>(522)</sup> <sup>(523)</sup> <sup>(524)</sup> <sup>(525)</sup> <sup>(526)</sup> <sup>(527)</sup> <sup>(528)</sup> <sup>(529)</sup> <sup>(530)</sup> <sup>(531)</sup> <sup>(532)</sup> <sup>(533)</sup> <sup>(534)</sup> <sup>(535)</sup> <sup>(536)</sup> <sup>(537)</sup> <sup>(538)</sup> <sup>(539)</sup> <sup>(540)</sup> <sup>(541)</sup> <sup>(542)</sup> <sup>(543)</sup> <sup>(544)</sup> <sup>(545)</sup> <sup>(546)</sup> <sup>(547)</sup> <sup>(548)</sup> <sup>(549)</sup> <sup>(550)</sup> <sup>(551)</sup> <sup>(552)</sup> <sup>(553)</sup> <sup>(554)</sup> <sup>(555)</sup> <sup>(556)</sup> <sup>(557)</sup> <sup>(558)</sup> <sup>(559)</sup> <sup>(560)</sup> <sup>(561)</sup> <sup>(562)</sup> <sup>(563)</sup> <sup>(564)</sup> <sup>(565)</sup> <sup>(566)</sup> <sup>(567)</sup> <sup>(568)</sup> <sup>(569)</sup> <sup>(570)</sup> <sup>(571)</sup> <sup>(572)</sup> <sup>(573)</sup> <sup>(574)</sup> <sup>(575)</sup> <sup>(576)</sup> <sup>(577)</sup> <sup>(578)</sup> <sup>(579)</sup> <sup>(580)</sup> <sup>(581)</sup> <sup>(582)</sup> <sup>(583)</sup> <sup>(584)</sup> <sup>(585)</sup> <sup>(586)</sup> <sup>(587)</sup> <sup>(588)</sup> <sup>(589)</sup> <sup>(590)</sup> <sup>(591)</sup> <sup>(592)</sup> <sup>(593)</sup> <sup>(594)</sup> <sup>(595)</sup> <sup>(596)</sup> <sup>(597)</sup> <sup>(598)</sup> <sup>(599)</sup> <sup>(600)</sup> <sup>(601)</sup> <sup>(602)</sup> <sup>(603)</sup> <sup>(604)</sup> <sup>(605)</sup> <sup>(606)</sup> <sup>(607)</sup> <sup>(608)</sup> <sup>(609)</sup> <sup>(610)</sup> <sup>(611)</sup> <sup>(612)</sup> <sup>(613)</sup> <sup>(614)</sup> <sup>(615)</sup> <sup>(616)</sup> <sup>(617)</sup> <sup>(618)</sup> <sup>(619)</sup> <sup>(620)</sup> <sup>(621)</sup> <sup>(622)</sup> <sup>(623)</sup> <sup>(624)</sup> <sup>(625)</sup> <sup>(626)</sup> <sup>(627)</sup> <sup>(628)</sup> <sup>(629)</sup> <sup>(630)</sup> <sup>(631)</sup> <sup>(632)</sup> <sup>(633)</sup> <sup>(634)</sup> <sup>(635)</sup> <sup>(636)</sup> <sup>(637)</sup> <sup>(638)</sup> <sup>(639)</sup> <sup>(640)</sup> <sup>(641)</sup> <sup>(642)</sup> <sup>(643)</sup> <sup>(644)</sup> <sup>(645)</sup> <sup>(646)</sup> <sup>(647)</sup> <sup>(648)</sup> <sup>(649)</sup> <sup>(650)</sup> <sup>(651)</sup> <sup>(652)</sup> <sup>(653)</sup> <sup>(654)</sup> <sup>(655)</sup> <sup>(656)</sup> <sup>(657)</sup> <sup>(658)</sup> <sup>(659)</sup> <sup>(660)</sup> <sup>(661)</sup> <sup>(662)</sup> <sup>(663)</sup> <sup>(664)</sup> <sup>(665)</sup> <sup>(666)</sup> <sup>(667)</sup> <sup>(668)</sup> <sup>(669)</sup> <sup>(670)</sup> <sup>(671)</sup> <sup>(672)</sup> <sup>(673)</sup> <sup>(674)</sup> <sup>(675)</sup> <sup>(676)</sup> <sup>(677)</sup> <sup>(678)</sup> <sup>(679)</sup> <sup>(680)</sup> <sup>(681)</sup> <sup>(682)</sup> <sup>(683)</sup> <sup>(684)</sup> <sup>(685)</sup> <sup>(686)</sup> <sup>(687)</sup> <sup>(688)</sup> <sup>(689)</sup> <sup>(690)</sup> <sup>(691)</sup> <sup>(692)</sup> <sup>(693)</sup> <sup>(694)</sup> <sup>(695)</sup> <sup>(696)</sup> <sup>(697)</sup> <sup>(698)</sup> <sup>(699)</sup> <sup>(700)</sup> <sup>(701)</sup> <sup>(702)</sup> <sup>(703)</sup> <sup>(704)</sup> <sup>(705)</sup> <sup>(706)</sup> <sup>(707)</sup> <sup>(708)</sup> <sup>(709)</sup> <sup>(710)</sup> <sup>(711)</sup> <sup>(712)</sup> <sup>(713)</sup> <sup>(714)</sup> <sup>(715)</sup> <sup>(716)</sup> <sup>(717)</sup> <sup>(718)</sup> <sup>(719)</sup> <sup>(720)</sup> <sup>(721)</sup> <sup>(722)</sup> <sup>(723)</sup> <sup>(724)</sup> <sup>(725)</sup> <sup>(726)</sup> <sup>(727)</sup> <sup>(728)</sup> <sup>(729)</sup> <sup>(730)</sup> <sup>(731)</sup> <sup>(732)</sup> <sup>(733)</sup> <sup>(734)</sup> <sup>(735)</sup> <sup>(736)</sup> <sup>(737)</sup> <sup>(738)</sup> <sup>(739)</sup> <sup>(740)</sup> <sup>(741)</sup> <sup>(742)</sup> <sup>(743)</sup> <sup>(744)</sup> <sup>(745)</sup> <sup>(746)</sup> <sup>(747)</sup> <sup>(748)</sup> <sup>(749)</sup> <sup>(750)</sup> <sup>(751)</sup> <sup>(752)</sup> <sup>(753)</sup> <sup>(754)</sup> <sup>(755)</sup> <sup>(756)</sup> <sup>(757)</sup> <sup>(758)</sup> <sup>(759)</sup> <sup>(760)</sup> <sup>(761)</sup> <sup>(762)</sup> <sup>(763)</sup> <sup>(764)</sup> <sup>(765)</sup> <sup>(766)</sup> <sup>(767)</sup> <sup>(768)</sup> <sup>(769)</sup> <sup>(770)</sup> <sup>(771)</sup> <sup>(772)</sup> <sup>(773)</sup> <sup>(774)</sup> <sup>(775)</sup> <sup>(776)</sup> <sup>(777)</sup> <sup>(778)</sup> <sup>(779)</sup> <sup>(780)</sup> <sup>(781)</sup> <sup>(782)</sup> <sup>(783)</sup> <sup>(784)</sup> <sup>(785)</sup> <sup>(786)</sup> <sup>(787)</sup> <sup>(788)</sup> <sup>(789)</sup> <sup>(790)</sup> <sup>(791)</sup> <sup>(792)</sup> <sup>(793)</sup> <sup>(794)</sup> <sup>(795)</sup> <sup>(796)</sup> <sup>(797)</sup> <sup>(798)</sup> <sup>(799)</sup> <sup>(800)</sup> <sup>(801)</sup> <sup>(802)</sup> <sup>(803)</sup> <sup>(804)</sup> <sup>(805)</sup> <sup>(806)</sup> <sup>(807)</sup> <sup>(808)</sup> <sup>(809)</sup> <sup>(810)</sup> <sup>(811)</sup> <sup>(812)</sup> <sup>(813)</sup> <sup>(814)</sup> <sup>(815)</sup> <sup>(816)</sup> <sup>(817)</sup> <sup>(818)</sup> <sup>(819)</sup> <sup>(820)</sup> <sup>(821)</sup> <sup>(822)</sup> <sup>(823)</sup> <sup>(824)</sup> <sup>(825)</sup> <sup>(826)</sup> <sup>(827)</sup> <sup>(828)</sup> <sup>(829)</sup> <sup>(830)</sup> <sup>(831)</sup> <sup>(832)</sup> <sup>(833)</sup> <sup>(834)</sup> <sup>(835)</sup> <sup>(836)</sup> <sup>(837)</sup> <sup>(838)</sup> <sup>(839)</sup> <sup>(840)</sup> <sup>(841)</sup> <sup>(842)</sup> <sup>(843)</sup> <sup>(844)</sup> <sup>(845)</sup> <sup>(846)</sup> <sup>(847)</sup> <sup>(848)</sup> <sup>(849)</sup> <sup>(850)</sup> <sup>(851)</sup> <sup>(852)</sup> <sup>(853)</sup> <sup>(854)</sup> <sup>(855)</sup> <sup>(856)</sup> <sup>(857)</sup> <sup>(858)</sup> <sup>(859)</sup> <sup>(860)</sup> <sup>(861)</sup> <sup>(862)</sup> <sup>(863)</sup> <sup>(864)</sup> <sup>(865)</sup> <sup>(866)</sup> <sup>(867)</sup> <sup>(868)</sup> <sup>(869)</sup> <sup>(870)</sup> <sup>(871)</sup> <sup>(872)</sup> <sup>(873)</sup> <sup>(874)</sup> <sup>(875)</sup> <sup>(876)</sup> <sup>(877)</sup> <sup>(878)</sup> <sup>(879)</sup> <sup>(880)</sup> <sup>(881)</sup> <sup>(882)</sup> <sup>(883)</sup> <sup>(884)</sup> <sup>(885)</sup> <sup>(886)</sup> <sup>(887)</sup> <sup>(888)</sup> <sup>(889)</sup> <sup>(890)</sup> <sup>(891)</sup> <sup>(892)</sup> <sup>(893)</sup> <sup>(894)</sup> <sup>(895)</sup> <sup>(896)</sup> <sup>(897)</sup> <sup>(898)</sup> <sup>(899)</sup> <sup>(900)</sup> <sup>(901)</sup> <sup>(902)</sup> <sup>(903)</sup> <sup>(904)</sup> <sup>(905)</sup> <sup>(906)</sup> <sup>(907)</sup> <sup>(908)</sup> <sup>(909)</sup> <sup>(910)</sup> <sup>(911)</sup> <sup>(912)</sup> <sup>(913)</sup> <sup>(914)</sup> <sup>(915)</sup> <sup>(916)</sup> <sup>(917)</sup> <sup>(918)</sup> <sup>(919)</sup> <sup>(920)</sup> <sup>(921)</sup> <sup>(922)</sup> <sup>(923)</sup> <sup>(924)</sup> <sup>(925)</sup> <sup>(926)</sup> <sup>(927)</sup> <sup>(928)</sup> <sup>(929)</sup> <sup>(930)</sup> <sup>(931)</sup> <sup>(932)</sup> <sup>(933)</sup> <sup>(934)</sup> <sup>(935)</sup> <sup>(936)</sup> <sup>(937)</sup> <sup>(938)</sup> <sup>(939)</sup> <sup>(940)</sup> <sup>(941)</sup> <sup>(942)</sup> <sup>(943)</sup> <sup>(944)</sup> <sup>(945)</sup> <sup>(946)</sup> <sup>(947)</sup> <sup>(948)</sup> <sup>(949)</sup> <sup>(950)</sup> <sup>(951)</sup> <sup>(952)</sup> <sup>(953)</sup> <sup>(954)</sup> <sup>(955)</sup> <sup>(956)</sup> <sup>(957)</sup> <sup>(958)</sup> <sup>(959)</sup> <sup>(960)</sup> <sup>(961)</sup> <sup>(962)</sup> <sup>(963)</sup> <sup>(964)</sup> <sup>(965)</sup> <sup>(966)</sup> <sup>(967)</sup> <sup>(968)</sup> <sup>(969)</sup> <sup>(970)</sup> <sup>(971)</sup> <sup>(972)</sup> <sup>(973)</sup> <sup>(974)</sup> <sup>(975)</sup> <sup>(976)</sup> <sup>(977)</sup> <sup>(978)</sup> <sup>(979)</sup> <sup>(980)</sup> <sup>(981)</sup> <sup>(982)</sup> <sup>(983)</sup> <sup>(984)</sup> <sup>(985)</sup> <sup>(986)</sup> <sup>(987)</sup> <sup>(988)</sup> <sup>(989)</sup> <sup>(990)</sup> <sup>(991)</sup> <sup>(992)</sup> <sup>(993)</sup> <sup>(994)</sup> <sup>(995)</sup> <sup>(996)</sup> <sup>(997)</sup> <sup>(998)</sup> <sup>(999)</sup> <sup>(1000)</sup> <sup>(1001)</sup> <sup>(1002)</sup> <sup>(1003)</sup> <sup>(1004)</sup> <sup>(1005)</sup> <sup>(1006)</sup> <sup>(1007)</sup> <sup>(1008)</sup> <sup>(1009)</sup> <sup>(1010)</sup> <sup>(1011)</sup> <sup>(1012)</sup> <sup>(1013)</sup> <sup>(1014)</sup> <sup>(1015)</sup> <sup>(1016)</sup> <sup>(1017)</sup> <sup>(1018)</sup> <sup>(1019)</sup> <sup>(1020)</sup> <sup>(1021)</sup> <sup>(1022)</sup> <sup>(1023)</sup> <sup>(1024)</sup> <sup>(1025)</sup> <sup>(1026)</sup> <sup>(1027)</sup> <sup>(1028)</sup> <sup>(1029)</sup> <sup>(1030)</sup> <sup>(1031)</sup> <sup>(1032)</sup> <sup>(1033)</sup> <sup>(1034)</sup> <sup>(1035)</sup> <sup>(1036)</sup> <sup>(1037)</sup> <sup>(1038)</sup> <sup>(1039)</sup> <sup>(1040)</sup> <sup>(1041)</sup> <sup>(1042)</sup> <sup>(1043)</sup> <sup>(1044)</sup> <sup>(1045)</sup> <sup>(1046)</sup> <sup>(1047)</sup> <sup>(1048)</sup> <sup>(1049)</sup> <sup>(1050)</sup> <sup>(1051)</sup> <sup>(1052)</sup> <sup>(1053)</sup> <sup>(1054)</sup> <sup>(1055)</sup> <sup>(1056)</sup> <sup>(1057)</sup> <sup>(1058)</sup> <sup>(1059)</sup> <sup>(1060)</sup> <sup>(1061)</sup> <sup>(1062)</sup> <sup>(1063)</sup> <sup>(1064)</sup> <sup>(1065)</sup> <sup>(1066)</sup> <sup>(1067)</sup> <sup>(1068)</sup> <sup>(1069)</sup> <sup>(1070)</sup> <sup>(1071)</sup> <sup>(1072)</sup> <sup>(1073)</sup> <sup>(1074)</sup> <sup>(1075)</sup> <sup>(1076)</sup> <sup>(1077)</sup> <sup>(1078)</sup> <sup>(1079)</sup> <sup>(1080)</sup> <sup>(1081)</sup> <sup>(1082)</sup> <sup>(1083)</sup> <sup>(1084)</sup> <sup>(1085)</sup> <sup>(1086)</sup> <sup>(1087)</sup> <sup>(1088)</sup> <sup>(1089)</sup> <sup>(1090)</sup> <sup>(1091)</sup> <sup>(1092)</sup> <sup>(1093)</sup> <sup>(1094)</sup> <sup>(1095)</sup> <sup>(1096)</sup> <sup>(1097)</sup> <sup>(1098)</sup> <sup>(1099)</sup> <sup>(1100)</sup> <sup>(1101)</sup> <sup>(1102)</sup> <sup>(1103)</sup> <sup>(1104)</sup> <sup>(1105)</sup> <sup>(1106)</sup> <sup>(1107)</sup> <sup>(1108)</sup> <sup>(1109)</sup> <sup>(1110)</sup> <sup>(1111)</sup> <sup>(1112)</sup> <sup>(1113)</sup> <sup>(1114)</sup> <sup>(1115)</sup> <sup>(1116)</sup> <sup>(1117)</sup> <sup>(1118)</sup> <sup>(1119)</sup> <sup>(1120)</sup> <sup>(1121)</sup> <sup>(1122)</sup> <sup>(1123)</sup> <sup>(1124)</sup> <sup>(1125)</sup> <sup>(1126)</sup> <sup>(1127)</sup> <sup>(1128)</sup> <sup>(1129)</sup> <sup>(1130)</sup> <sup>(1131)</sup> <sup>(1132)</sup> <sup>(1133)</sup> <sup>(1134)</sup> <sup>(1135)</sup> <sup>(1136)</sup> <sup>(1137)</sup> <sup>(1138)</sup> <sup>(1139)</sup> <sup>(1140)</sup> <sup>(1141)</sup> <sup>(1142)</sup> <sup>(1143)</sup> <sup>(1144)</sup> <sup>(1145)</sup> <sup>(1146)</sup> <sup>(1147)</sup> <sup>(1148)</sup> <sup>(1149)</sup> <sup>(1150)</sup> <sup>(1151)</sup> <sup>(1152)</sup> <sup>(1153)</sup> <sup>(1154)</sup> <sup>(1155)</sup> <sup>(1156)</sup> <sup>(1157)</sup> <sup>(1158)</sup> <sup>(1159)</sup> <sup>(1160)</sup> <sup>(1161)</sup> <sup>(1162)</sup> <sup>(1163)</sup> <sup>(1164)</sup> <sup>(1165)</sup> <sup>(1166)</sup> <sup>(1167)</sup> <sup>(1168)</sup> <sup>(1169)</sup> <sup>(1170)</sup> <sup>(1171)</sup> <sup>(1172)</sup> <sup>(1173)</sup> <sup>(1174)</sup> <sup>(1175)</sup> <sup>(1176)</sup> <sup>(1177)</sup> <sup>(1178)</sup> <sup>(1179)</sup> <sup>(1180)</sup> <sup>(1181)</sup> <sup>(1182)</sup> <sup>(1183)</sup> <sup>(1184)</sup> <sup>(1185)</sup> <sup>(1186)</sup> <sup>(1187)</sup> <sup>(1188)</sup> <sup>(1189)</sup> <sup>(1190)</sup> <sup>(1191)</sup> <sup>(1192)</sup> <sup>(1193)</sup> <sup>(1194)</sup> <sup>(1195)</sup> <sup>(1196)</sup> <sup>(1197)</sup> <sup>(1198)</sup> <sup>(1199)</sup> <sup>(1200)</sup> <sup>(1201)</sup> <sup>(1202)</sup> <sup>(1203)</sup> <sup>(1204)</sup> <sup>(1205)</sup> <sup>(1206)</sup> <sup>(1207)</sup> <sup>(1208)</sup> <sup>(1209)</sup> <sup>(1210)</sup> <sup>(1211)</sup> <sup>(1212)</sup> <sup>(1213)</sup> <sup>(1214)</sup> <sup>(1215)</sup> <sup>(1216)</sup> <sup>(1217)</sup> <sup>(1218)</sup> <sup>(1219)</sup> <sup>(1220)</sup> <sup>(1221)</sup> <sup>(1222)</sup> <sup>(1223)</sup> <sup>(1224)</sup> <sup>(1225)</sup> <sup>(1226)</sup> <sup>(1227)</sup> <sup>(1228)</sup> <sup>(1229)</sup> <sup>(1230)</sup> <sup>(1231)</sup> <sup>(1232)</sup> <sup>(1233)</sup> <sup>(1234)</sup> <sup>(1235)</sup> <sup>(1236)</sup> <sup>(1237)</sup> <sup>(1238)</sup> <sup>(1239)</sup> <sup>(1240)</sup> <sup>(1241)</sup> <sup>(1242)</sup> <sup>(1243)</sup> <sup>(1244)</sup> <sup>(1245)</sup> <sup>(1246)</sup> <sup>(1247)</sup> <sup>(1248)</sup> <sup>(1249)</sup> <sup>(1250)</sup> <sup>(1251)</sup> <sup>(1252)</sup> <sup>(1253)</sup> <sup>(1254)</sup> <sup>(1255)</sup> <sup>(1256)</sup> <sup>(1257)</sup> <sup>(1258)</sup> <sup>(1259)</sup> <sup>(1260)</sup> <sup>(1261)</sup> <sup>(1262)</sup> <sup>(1263)</sup> <sup>(1264)</sup> <sup>(1265)</sup> <sup>(1266)</sup> <sup>(1267)</sup> <sup>(1268)</sup> <sup>(1269)</sup> <sup>(1270)</sup> <sup>(1271)</sup> <sup>(1272)</sup> <sup>(1273)</sup> <sup>(1274)</sup> <sup>(1275)</sup> <sup>(1276)</sup> <sup>(1277)</sup> <sup>(1278)</sup> <sup>(1279)</sup> <sup>(1280)</sup> <sup>(1281)</sup> <sup>(1282)</sup> <sup>(1283)</sup> <sup>(1284)</sup> <sup>(1285)</sup> <sup>(1286)</sup> <sup>(1287)</sup> <sup>(1288)</sup> <sup>(1289)</sup> <sup>(1290)</sup> <sup>(1291)</sup> <sup>(1292)</sup> <sup>(1293)</sup> <sup>(1294)</sup> <sup>(1295)</sup> <sup>(1296)</sup> <sup>(1297)</sup> <sup>(1298)</sup> <sup>(1299)</sup> <sup>(1300)</sup> <sup>(1301)</sup> <sup>(1302)</sup> <sup>(1303)</sup> <sup>(1304)</sup> <sup>(1305)</sup> <sup>(1306)</sup> <sup>(1307)</sup> <sup>(1308)</sup> <sup>(1309)</sup> <sup>(1310)</sup> <sup>(1311)</sup> <sup>(1312)</sup> <sup>(1313)</sup> <sup>(1314)</sup> <sup>(1315)</sup> <sup>(1316)</sup> <sup>(1317)</sup> <sup>(1318)</sup> <sup>(1319)</sup> <sup>(1320)</sup> <sup>(1321)</sup> <sup>(1322)</sup> <sup>(1323)</sup> <sup>(1324)</sup> <sup>(1325)</sup> <sup>(1326)</sup> <sup>(1327)</sup> <sup>(1328)</sup> <sup>(1329)</sup> <sup>(1330)</sup> <sup>(1331)</sup> <sup>(1332)</sup> <sup>(1333)</sup> <sup>(1334)</sup> <sup>(1335)</sup> <sup>(1336)</sup> <sup>(1337)</sup> <sup>(1338)</sup> <sup>(1339)</sup> <sup>(1340)</sup> <sup>(1341)</sup> <sup>(1342)</sup> <sup>(1343)</sup> <sup>(1344)</sup> <sup>(1345)</sup> <sup>(1346)</sup> <sup>(1347)</sup> <sup>(1348)</sup> <sup>(1349)</sup> <sup>(1350)</sup> <sup>(1351)</sup> <sup>(1352)</sup> <sup>(1353)</sup> <sup>(1354)</sup> <sup>(1355)</sup> <sup>(1356)</sup> <sup>(1357)</sup> <sup>(1358)</sup> <sup>(1359)</sup> <sup>(1360)</sup> <sup>(1361)</sup> <sup>(1362)</sup> <sup>(1363)</sup> <sup>(1364)</sup> <sup>(1365)</sup> <sup>(1366)</sup> <sup>(1367)</sup> <sup>(1368)</sup> <sup>(1369)</sup> <sup>(1370)</sup> <sup>(1371)</sup> <sup>(1372)</sup> <sup>(1373)</sup> <sup>(1374)</sup> <sup>(1375)</sup> <sup>(1376</sup>

きには、その人数が二人のとき——とりわけ全員一致の要件が保持されているのであれば——よりも、何らかの有意的な意味において達成できないとする理由をほとんど見出しえない。陪審の事実認定者としての信頼性は、その規模の大小に依存しているとはいえないように思われる。<sup>32)</sup>

二人の陪審であれば、無罪釈放を主張する陪審を見つかる「チャンス」はより大きく、それ故、有罪判決を阻止する「チャンス」はより大きいから、被告人により大きな利益 (a great advantage) を与えるといえよう。しかし、このような利益はまさに訴追側にもある。訴追側もまた、無罪釈放を阻止するには二人の陪審の中から有罪判決を主張する一人を確保すれば足りるからである。要するに、二人の陪審は被告人にとって当然に、それより少ない人数で構成される陪審より有利であることを示す証拠は理論的にも存在しないのである。<sup>33)</sup>

同様に、理論的には、無作為に選出された陪審の数は陪審の規模が大きくなるに従って増えるはずであるが、共同社会の代表的横断面に関しては、二人の陪審と六名の陪審との相違は、現実には無視すべき (negligible) であろう。特定のクラスの陪審員名簿 (jury rolls) からの恣意的な排除が禁止されている限り、陪審の規模が二人から六人に減少するとともに横断面が大いに縮小される (significantly diminished) という懸念は非現実的と思われる。<sup>34)</sup>

要するにわれわれは、冒頭で述べたように、陪審はコモン・ローでは正確に二人から構成されていたという事実は陪審制度の目的を首尾よく果たすためには不必要な歴史的偶然であり、神秘主義者 (mystics) 以外には全く意味を有しないと結論する。立法者がより少ない人数ではなく二人の陪審が望ましいと結論したことに正当な理由がなかったとか、そのような結論——多くの州の規定およびわが連邦制度の中に反映している——が不賢明であると言っているのではない。立法者は、大小の陪審の相対的価値に関するそれぞれの見解を有しつつ、陪審の第一次的機能とは別に、有罪の判断に対する共同的責任をより大きな集団に拡大するのが望ましいと結論することもできる。例えば、死刑を科しうる事案ではいかなる州も二人より少ない陪審員を規定していないということは、死刑を科す社会の正当な判断としてより大きな集団の価値を黙示に承認している事実であるように思われる。この

ような判断に基づいて、第一四修正を介して州に適用される被告人の第六修正の権利は二人の陪審ではなく六名の陪審を提供するフロリダ州の判断によって侵害されたことにはならないと結論し、原判決を維持する。

△ブラック裁判官の一部同調、一部反対意見▽ 私は、当裁判所と実質的には同一の理由で法廷意見に同意する。しかし、ハーラン裁判官は、この点に関する法廷意見は権利の章典の特定の規定は全面的に連邦裁判所で適用されるのと同じの基準で州にも適用されるとする「編入理論 (incorporation doctrine)」であり、これらの規定によって要求される保護の「希薄化 (a dilution of the protections)」をもたらすものであるとして批判する。私見によれば、権利の章典の保護が希薄化する危険は「編入理論」にあるのではなく、ハーラン裁判官の依拠する「良心へのショック」の基準——憲法の文言に依拠せずに専ら何を「公正 (fair)」、何「相応 (decent)」とするかに関する当裁判所の多数意見に依拠する基準——にある。<sup>35)</sup>

当裁判所はまた、州は刑事被告人に対し公判前にアリバイ証人の氏名および住所の開示を要求できると判示した。このような判決は、私見によれば、刑事被告人に完全に黙秘する権利を保障し、被告人自身からのいかなる援助もなしに事件の立証を州に要求する憲法上の権利からの急進的かつ危険な逸脱であり、同意できない。<sup>36)</sup>

△マーシャル裁判官の一部反対意見▽ アリバイ証人の事前開示に関する法廷意見には同意する。しかし、第一四修正はウィリアムズに有罪または無罪の問題に関して判断する二人の陪審を保障していると考えるので、彼の有罪判決の維持については反対する。<sup>37)</sup>

△ハーラン裁判官の一部反対、一部同調意見▽ 当裁判所は一九六八年のダンカン判決において、スチュアート裁判官の同調を得た私の反対意見にもかかわらず、州の刑事被告人は連邦裁判所で審理されれば第六修正の下での陪審審理を受ける権利を有すると判示した。当裁判所は本日、フロリダ州の六人の陪審制は第六修正を満たしていると判示した。この判決の必然的結論は、二人の陪審は連邦の刑事裁判においても憲法上の要求ではないということになる。<sup>38)</sup>

第六修正は二人の陪審を要求していないとの見解を正当化するための歴史的議論は、本判決の本当の一撃を遮

蔽するには余りにも根拠が薄弱である。第一四修正のデュー・プロセス条項に関する「編入論者 (incorporationist)」、の見解は各州それぞれの刑事制度を規制する余地を認めるべく調整されなければならない (must be tempered to allow the States more elbow room) ことを本判決は是認しており、このことは同意する。しかし連邦制度内での憲法上の保護を希薄化することによって (by diluting constitutional protections) このことを実現するのは、私には到底同意できないことである。<sup>(43)</sup>

私はダンカン判決で反対意見で述べた憲法上の根拠に従って、フロリダ州およびニューヨーク州の制定法をもとに維持したい。したがって、私は、この陪審問題については法廷意見に反対であり、フロリダ州の「アリバイ」手続については、法廷意見に同意する。<sup>(44)</sup>

【59】 ジョンソン非全員一致評決 (九対三) 合憲判決 (一九七三年)<sup>(45)</sup>

本判決は、強盗事件の被告人が二人による陪審審理を受けたが州法の規定に基づき九対三の評決で有罪とされたため、非全員一致評決を認める右州法の規定は第一四修正のデュー・プロセス条項および平等保護条項に違反するかが争われた事案につき、その合憲性を肯定したものである。非全員一致評決は合理的な疑いを越えた有罪の立証として十分であるかが主として争われたのであるが、これに関する各反対意見はまことに詳細かつ有益である。

「事実の概要」 被告人ジョンソン (以下、Xともいう) は一九六八年一月二〇日、自宅で逮捕された。逮捕令状はなかったが、武器強盗事件の被害者が写真帳からXを強盗犯人であると識別していた。続いてXは弁護士立会いの下での面割り行列で、他の強盗事件の被害者によって犯人と識別された。Xは無罪の答弁をし、一九六八年五月四日、「二人の陪審によって審理され、九対三の評決で有罪とされた」。ルイジアナ州の憲法および刑事訴訟法はいずれも、刑罰として必ず懲役刑 (hard labor) を科される刑事事件は二名の陪審によって審理されると定めつつ、有罪評決にせよ無罪評決にせよ、九人の陪審の投票で足りるとしている。そこでXは、右ルイジアナ州法の規定はデュー・プロセスおよび平等保護に反するとして争ったが、いずれもルイジアナ州最高裁によって却下され

たため第四修正違反の主張とともに、第一四修正の平等保護およびデュー・プロセスに違反するとして上訴した。<sup>(46)</sup>

これに対し、合衆国最高裁は、「本件での主たる問題は、非全員一致評決 (less-than-unanimous verdicts) を認めるルイジアナ州法の規定は第一四修正のデュー・プロセスおよび平等保護条項の下で有効であるかである」としたうえで、五対四で原判決を維持した。なお、法廷意見の執筆はホワイト裁判官である。<sup>(47)</sup>

「判旨」 訴追側 (州) が第一四修正のデュー・プロセス条項によって刑事事件において満たされなければならない合理的疑いの基準 (reasonable-doubt standard) に実質 (substance) を付「する」には、このデュー・プロセス条項はすべての刑事事件において全員一致の陪審評決 (a unanimous-jury verdict) を要求するものと解釈すべきであるとXは主張する。Xは本件での説示については争っていない。明らかに陪審は、合理的な疑いを越えて有罪を確信した場合に限り被告人を有罪とできる旨説示されていた。仮に評決が全員一致であったとしても、それを裏付ける証拠は不十分であるという主張も一切なされていない。Xの主張は専ら、二人全員でなくそれより少ない陪審員 (the less than all jurors) が被告人有罪に投票した事実に関心を絞る、三人が被告人の無罪釈放に投票したのであるから、合理的疑いの基準は満たされておらず、Xの有罪判決は無効 (infirm) であると主張するのである。<sup>(48)</sup>

われわれは、まず最初に、当裁判所は陪審の全員一致はデュー・プロセスの必要条件 (a requisite) であると判示したことは一切ないことを指摘しておく。現に、当裁判所はいずれも傍論であるが、一再ならず明示に「刑事事件におけるデュー・プロセスは二人の陪審の全員一致評決を必要としない州法によって否定されない」とことを指摘してきた。これらの指摘は、さらに合理的な疑いを越えた有罪の立証は「生命、自由を保護するために不可欠と考えられている基本的原理」を認めている憲法に内在する (implicit) ことを示す判例と共存していた (co-existed)。<sup>(49)</sup>

われわれの見解によれば、被告人を無罪釈放すべしとする三人の反対投票があったという事実によって多数人による有罪評決の廉直性 (integrity) ないし正確性についての憲法の実質に疑問が生ずることはない。われわれの

見解とは異なるXの主張は次の二つに分解できるので、各別に検討しておく。すなわち、第一、一二人のうち三人の陪審員が被告人の無罪放免を主張しているとき、九人の陪審員は合理的疑いを越えて良心的に (conscientiously) 有罪に賛成して投票することはできない。第二、そのような有罪は、陪審員の一人またはそれ以上の者が審議の最後におおそのような疑問を抱いているとき、合理的な疑いを越えて立証されたものであるということではない<sup>47)</sup> といつのである。いずれの主張も説得的でない。

被告人の主張の第一部分を検討しても、被告人有罪に賛成票を投じた九人の陪審は合理的な疑いを越えた立証に関する説示に従わなかったとする根拠は見出し得ない。少数派の陪審が有罪に関し心からの疑問 (sincere doubt) を表明するとき、たとえ審議が未だ十分になされておらず審議が続けられておれば、多数派の陪審に被告人の無罪放免を説得できる理由を少数派が有しているとしても、他の陪審員は彼らのことを無視して有罪に票を投ずるであろうと想定することをXはわれわれに求めている。しかし三人の陪審員が無罪放免に投票したという事実それ自体は、もし多数派の九人の陪審員が少数派の理由付けや証拠にさらに耳を傾けて (attended further to reason and the evidence) おれば、その九人の全員あるいは一人でも有罪について合理的な疑いを抱くに至ったであろうといつことを示すものではない。被告人の人身の自由に関する責任と権限を意識している多数派の陪審員が、被告人に有利に提示された議論に耳を傾けることを拒否して討論を終結させ、そして評決を行うであろうとするのは根拠がない。それとは逆に、被告人の無罪放免に賛成する根拠のある議論を提示された陪審員は、それに反論するか、あるいは有罪を阻止するのに十分な陪審員を獲得するであろうといつのがはるかにありそうである。被告人は多数派の陪審員が他の陪審員の合理的な疑いを無視するといつ証拠を提出していない。陪審の態度に関する古くからの認識を変更し、全員一致は道理に基づいた (reasonable reasoned) 陪審評決に不可欠なものではないとした熟慮の上で (considered) の立法者の判断を変更するには、裏付けのない想定以外の何らかの根拠がなければならぬ<sup>48)</sup> である。

われわれは、それ故、有罪に票を投じた九人の陪審員に関しては、合理的な疑いを越えた有罪立証の責任を訴追側は果たしたと結論する。デュー・プロセス条項の下で残された問題は、無罪放免に賛成する三人の陪審員の投票は、他の九人の陪審員の評決を弾劾したものであり、有罪は事実上そのような疑いを越えて立証されたものでないことを示しているといつことができる。われわれは、そのようにいふことはできないと判示する<sup>49)</sup>。

もちろん、九人ではなく一二人全員の陪審員に有罪を確信させたといつのであれば、訴追側の立証はより確実であったといつことはできる。二四人または三六人の陪審員を確信させることが必要とされ、かつ現に確信させたといつのであればさらに確実である。しかし、九人の陪審員——陪審の実質的多数 (substantial majority)——が証拠によって被告人の有罪を確信したという事実は残っている。われわれの見解によれば、とりわけ陪審の大多数 (heavy majority) が反対者の見解を検討した後でなお有罪を確信したときには、三人の陪審員の不同意はそれだけでは合理的疑いを確証したことはない。合理的な疑いを越えた陪審の有罪認定の評決は通常、たとえ当該証拠は陪審が合理的な疑いを抱くであろうことを正当化するようなものであったとしても、公判裁判官であれば陪審と同一の結論に達しないであろうとしても、そして有罪を裏付けるに足りる十分な証拠があったかの争点に関して上訴審の裁判官の見解が相接して分かれている (closely divided) としても維持されている。われわれは、それ故、一二人の陪審員のうち九人によって下された評決は反対者の三人が不同意であるといつことによつて当然に無効とはならないと結論する。被告人はデュー・プロセスの保障を奪われなかったことになる<sup>50)</sup>。

被告人はさらに、死刑を科しうる事件と六人制陪審事件においては全員一致の評決を要求するが、本件のような事案で非全員一致評決を認めるルイジアナ州法の規定を平等保護条項に違反するとして攻撃する。しかし、われわれは、ルイジアナ州法は合理的目的に役立っており、憲法上の非難攻撃を受けないと結論する<sup>51)</sup>。

われわれは一九七〇年のウィリアムズ判決で、各州は連邦憲法の下で自由に一二人に満たない陪審で被告人を審理できると判示した。本件では三人の陪審員が被告人の無罪放免に票を投じたが、前述のように、このことはより低い立証の基準で被告人を有罪としたことを示すものではない。ルイジアナ州法の下でどのような犯罪に分類されるにせよ、有罪判決を獲得するには、訴追側は合理的な疑いを越えた有罪の立証をしなければならぬが、そのよ

うに有罪を確信しなければならぬ陪審員の人数は犯罪の重大性および科される刑罰の厳格性とともに減少する。より重大な犯罪やより厳格な刑罰が問題となる場合にはより多くの陪審員とともに立証責任が果たされるとの訴追側の主張に憲法違反ないしは不当な差別 (invidiously discriminatory) は一切認められない。<sup>(82)</sup>

被告人はまた、令状なしの深夜の逮捕は違法であり、その後の面通しの犯人識別は第四修正違反の禁断の木の果実 (a forbidden fruit) であると主張する。しかし、ジョンソン (X) の逮捕の有効性は外的を外れている。違法な家屋への侵入と禁断の果実として性格付けられる証拠はXの公判で一切用いられていないからである。被告人に弁護人が選任されていた面通し以前に、被告人は予備審問官 (committing magistrate) の許に出頭し、権利告知を受けていた。面通し手続時には、被告人の拘置はこの審問官の権限下にあった。したがって、面通し手続は、争われている逮捕を「利用 (exploitation) したものでなく、当初の汚れを除去したものと認めるに足りる手段によって行われたものである。」<sup>(83)</sup>

△ダグラス裁判官の反対意見▽ ルイジアナ州の事件で本件被告人、そしてオレゴン州の事件で申立人らはいずれも、非全員一致評決で陪審によって有罪とされた。この手続はルイジアナ州およびオレゴン州憲法によって認められている。多数意見によって退けられた彼らの主張は、このような手続は連邦憲法上の権利に違反しているというものである。私は、多数意見に敬意を払いつつ、このようなアメリカの伝統からの急進的離脱に反対する。<sup>(84)</sup>

1 憲法は全員一致の陪審に言及していない。憲法は無実の推定にも言及せず、すべての刑事事件において合理的な疑いを越えて有罪は立証されなければならないとも述べていない。しかし、合理的な疑いを越えた立証が本當に憲法上の基準であるかを誰かが問題とするようなことはほとんど考えられない (almost inconceivable)。<sup>(85)</sup>

私は同様に、連邦憲法はすべての刑事事件において全員一致の陪審評決を要求していることには争いがないと考えてきた。第七修正の民事陪審は全員一致でなければならないというのは古くからの明示の憲法原則であるとされてきた。<sup>(86)</sup> 全員一致は「モン・ロー」での陪審による裁判の固有かつ不可欠な特徴であった。この命題を維持するための判例は必要とされない。<sup>(87)</sup> 合理的な疑いを越えた立証と同じく、全員一致の陪審の問題は問題とならなかったか

らである。陪審を取り扱った判例において、全員一致の陪審は必要であるということは常に前提とされていた。本日のような判断の基礎 (bases) は打ち捨てられ、一世紀に及ぶアメリカの歴史は方向を転換した (shunted aside)。もちろん、全員一致の陪審の起源はアメリカ革命のはるか昔に遡る。全員一致の要件が記録に残されている最初の判例は一三六七年の事件である。<sup>(88)</sup>

本日の判決の結果は奇異である。すなわち、全員一致の陪審の判断は州の裁判所においては必要とされないが、連邦の訴追においては憲法上必要とされるというのである。いずれの判断も第六修正に由来するというのに、どうしてこのようなことが可能であるといえるのか。<sup>(89)</sup> 陪審評決での全員一致は第六修正と第七修正が適用される場合に必要とされる。刑事事件におけるこの全員一致の要件は、陪審に委ねられるすべての問題——犯罪の性格、程度、有罪、および量刑 (punishment)——に及ぶ。(Andres v. United States, 333 U.S. 740, at 748).<sup>(90)</sup>

本日の判決以降、人の財産は陪審の全員一致の投票によつてのみ奪うことができるが、その生命はより低い基準によつて奪うことができることになる。このような結論は、確立した伝統的な手続的デュー・プロセスの要件の中で明示に表明されている国の法 (the law of the land) とどのように調和できるのか。連邦刑事訴訟規則三〇一条 (a) は、「評決は全員一致であることを要する」と定めている。本日以降、全員一致の評決は連邦訴追において必要とされるが、州の訴追においては必要とされないことになる。ところが、いずれの場合もその権利の源は第六修正である。このような相異なる二重の立場をどのようにして維持できるのか、私にはその理由が分からない。<sup>(91)</sup>

われわれはマロイ判決 (Malloy v. Hogan, 378 U.S. 1) にあつて、第六修正の自己負罪条項を州に適用したが、その際、被告人の黙秘が連邦手続における州の手続におけるとを問わず正当化されるかどうかを判断するために「同一の基準 (the same standards)」が適用されなければならないとの立場を明らかにした。自己負罪条項に関する連邦の基準と州の基準との同一視はグリフィン判決やミランダ判決で明示に繰り返されている。同様に、対審条項が州をも拘束することが明示されたポインター判決 (Pointer v. Texas, 380 U.S. 400, 406) においてブラック裁判官は多数意見を代表して、証人審問権の保障は、自己負罪拒否権と同様に連邦における同一の基準で州

に適用されることを注意深く指摘した。同様にわれわれは、二重の危険条項を州に適用したとき、「同一の憲法の基準が州政府と合衆国政府の両者に適用される」ことを明示した。そして陪審審理の保障は州をも拘束すると判示したダンカン判決において、われわれは連邦政府と州政府の両者に対して同一であるべき (to be identical) であると指摘したのである。<sup>⑤⑥</sup>

私は、第六修正を州に適用可能とするときにも、連邦政府に適用されるときに解釈すると全く同一に解釈したのである。<sup>⑤⑦</sup>

2 多数意見は、陪審の信頼性を減少させる手続を是認したことになる。判決の信頼性への減少は、非全員一致の陪審は全員一致の陪審ほどには十分に討論して慎重に判断する必要はないという事実から生ずる。必要な多数票が確保されるや否や、たとえ反対派の陪審員が多数派を説得する可能性があるとしても、オレゴン州またはルイジアナ州の下ではそれ以上の検討は必要とされない、そのような少数派による多数派への説得は、全員一致の要件が適用される州においては時折行われている。<sup>⑤⑧</sup> およそ一〇件に一件の割合で少数派が当初の多数派の逆転 (reversing) に成功している。<sup>⑤⑨</sup> 一七が指摘されているのである。<sup>⑥①</sup>

われわれは常に、刑事事件においては無辜の者を刑務所に送り込むことよりも真の犯人を無罪とする側面で誤りを犯すものであると判示してきた。われわれは合理的な疑いを越えた立証を「無罪推定の具体的内容 (concrete substance)」、<sup>⑥②</sup> として要求してきた。このような手続は、全員一致の評決に到達するために慎重な討論を強いるため陪審員に忍耐を要求する。今日までこの代価は高すぎると思われることはなかった。今や、「法と秩序」の司法風潮によって、このようなバリケードは低くされたのである。<sup>⑥③</sup>

刑事事件における全員一致の陪審評決と合理的な疑いを越えた立証の要件はわが憲法の中に深く埋め込まれており (so embedded)、<sup>⑥④</sup> すべての市民に直接かかわるきわめて重要な自由のバリケードであるから、もし変更すべきであるというのであれば、憲法の修正によってなされるべきである。<sup>⑥⑤</sup>

当裁判所は本日、七対三の評決を認めた。当裁判所は、さらには八対四の評決を、あるいは多数決ルールをも認めることによって合理的な疑いの基準をさらに緩和しようとするのか。さらに本日の判決およびウィリアムズ判決に照らすと、将来において三対二の、あるいは二対一の有罪判決であっても無効とする意思はあるのか (would invalidate)。その次のステップは無罪の推定の除去であろうか。合理的な疑いを越えた立証、刑事評決の全員一致および無罪の推定は弾劾制度の根本的特徴である。本日の判決はそのような伝統ではなく糾問制度の伝統に従っている。<sup>⑥⑥</sup>

△スチュアート裁判官の反対意見▽ 本件はダンカン判決以前に審理された。したがって、本日判決が言い渡された後出のアポダカ判決と異なり、第六修正の陪審審理の保障は本件には適用されない。しかし、私は、州が刑事事件での陪審審理の権利と調和させる意思があるというのであれば、憲法上有効な評決を下すことができるのは全員一致の陪審に限られるのであって、第一四修正のデュー・プロセス条項だけでこのことを要求できるのは明白であると考える。<sup>⑥⑦</sup>

陪審員選定時の組織的な差別禁止の保障は、第一四修正の基本原則 (a fundamental) である。一世紀近くに及び一連の判例の中で当裁判所は一貫してこのことを指摘してきた。これら判決の明確な意図は刑事司法運営への市民参加の保障である。ところが本日の判決は、そのような市民参加が有意味であることを保障する一つのルール——有罪または無罪の評決が下される前にすべての陪審員の同意を必要とするルール——の除去を是認する。本日の判決の下では、九人の陪審員は人種や階級の異なる他の陪審員の見解を無視できることになる。<sup>⑥⑧</sup>

憲法の保障する公平な陪審員選定制度は、第一四修正のデュー・プロセス条項と平等保護条項に依拠している。そのように選定された陪審員だけが、公正な裁判とその結果への国民の信頼を保障しうる。本日の判決はこのような基本的な保障の土台をほり崩す。そのように選定された全員一致の陪審だけが、不適切な証拠に基づいて被告人を有罪とし有罪の証拠が明白であるときに無罪とするような偏狭心 (the potential bigotry) を最小にするのに役立つからである。特定のグループと顕著に結びついている被告人が陪審のグループ間で分裂によって無罪とされあるいは有罪とされるような制度の下では、刑事司法運営への社会の信頼は弱体化せざるをえない。全員一致

と公正な陪審選定の要件は、刑事公判陪審の核心機能の公正な働きを確保するうえで相互に補充 (complement each other) しているのである。<sup>67)</sup>

〈マーシャル裁判官の反対意見〉 当裁判所は本日、権利の章典が刑事被告人に提供している最も重要で不可分の保護装置、すなわち、被告人の事件を陪審に委ねる権利および合理的な疑いを越えた立証を求める権利の心臓部を切り取っている (cut the heart)。これらの権利は相俟って、訴追側 (州) の恐ろしい権力から被告人を保護するわが憲法制度の中で基本的地位を占めている。本日以降、これらの保護装置の骨格は残されているが、当裁判所はその生命と意味を取り除いている。私は、同調したダグラス、ブレナン、スチュアート裁判官の各反対意見に、私の抗議を付加せざるを得ない。<sup>68)</sup>

後出のアボダカ判決においては、問題はきわめて簡単であるから多くの議論を要しない。同事件でわれわれは、第六修正によって保障されている「陪審」の性質について判断することを求められた。私は、パウエル裁判官が説得的に示したように、歴史からすれば全員一致はこの陪審の不可欠な特徴であるとの結論に至らざるを得ないと考えた。しかし、多数意見は陪審の「機能的 (functional)」、分析を行ない、陪審の性格的特徴のすべてを事実上ひとつづはぎとることを認めた。二年前のウィリアムズ判決において、私の反対意見にもかわらず、多数意見は陪審の伝統的な二人の規模を不可欠な特徴でないと放棄した。当裁判所は本日、伝統的な全員一致の要件を、少なくとも州裁判所において放棄したのである。陪審員は特定のグループの組織的排除なしに社会から選定された常識的判断をする人であれば足りるとするのが、当裁判所の判断であるように思われる。<sup>69)</sup>

当裁判所の陪審審理の取扱い以上に困惑するのは、合理的な疑いを越えた立証に関する当裁判所の無頓着な取扱い ( cavalier treatment ) である。陪審が九対三で有罪に投票するとき、残り三人の疑問があつても、それは九人の評決の正しさを疑問視するものではない (do not impeach the verdict) と当裁判所は主張する。ウィリアムズ判決の下では九人の陪審で十分に有罪とするに足りるのであるから、三人の反対者は剰余にすぎない (mere surplusage) というのである。<sup>70)</sup> しかし、そこにない三人の陪審員とすべての証拠を耳にした後でなお疑問を

維持する三人の陪審員との間には雲泥の相違がある。前者の場合には、仮に出廷していたとすればそれらの陪審員を検察官が確信させたかどうかを問うことは全く無意味である。しかし後者の場合には、検察官はそれら陪審員に被告人の有罪を確信させようとして失敗したのである。このような状況下に、訴追側は合理的な疑いを越えて被告人の有罪を立証したと主張するのは、言葉および論理を歪曲する (do violence to language and to logic) ものである。<sup>71)</sup>

ただ一人の陪審員の疑問であつても、私見によれば、それは訴追側が合理的な疑いを越えた立証責任を果たさなかつたことを示している。<sup>72)</sup>

【60】 アボダカ非全員一致評決 (一〇対二) 合憲判決 (一九七二年)<sup>73)</sup>

本判決は、オレゴン州法の下での一一対一または一〇対二の非全員一致評決による有罪判決について第六修正および第一四修正に違反しないとしたものである。同じ五月二日に言い渡された前出ジョンソン判決ではダンカン判決の適用がなかつたものの、争点が重複しているため、賛否については同判決で一括して詳細な見解が提示されているが、従前の関連判例の趣旨が簡潔に指摘されており正確に理解するうえで有益である。

「事実の概要」 アボダカ (以下、Xともいう)、クーバ、およびマドンの三人は、それぞれ危険な武器を用いた暴行、住居への不法侵入、重盗の罪で格別の陪審によりいずれも非全員一致評決で有罪とされた。アボダカとマドンの事案では陪審員の評決は一一対一で、クーバの事案では有罪判決を獲得する最小限の要件である一〇対二であった。Xら三人は、オレゴン州控訴裁判所によって有罪判決が維持され、州最高裁によって再審理の申立てが却下された後で、陪審の非全員一致評決による有罪判決はダンカン判決の下で第一四修正によって州にも適用される第六修正の明記のある陪審審理の権利を侵害したことになる」と主張して、合衆国最高裁に再審理を求めた。これに対し、合衆国最高裁は「この主張を検討するために上告受理の申立てを容れ」、五対四でオレゴン州控訴裁判所の判決を維持した。<sup>74)</sup> なお、法廷意見の執筆はホワイト裁判官である。

「判旨」 われわれは一九七〇年のウィリアムズ判決において、関連問題、すなわち第六修正の陪審審理の権利はすべての陪審は二人から構成されることを求めているかについて検討する機会があった。われわれは、二人人を要求する歴史および陪審が現代社会において果たしている機能を検討した後で、二人人の要件は憲法上の要求 (constitutional stature) ではないと結論した。われわれは本日、全員一致の要件に關しても同一の結論に達した。<sup>(71)</sup>

1 陪審は二人から構成されるという要件と同じく、全員一致の要件 (the requirement of unanimity) は中期に発生し、一八世紀ごろにはコモン・ロー上の陪審の特徴として認められるようになった。しかし、ウィリアムズ判決において指摘したように、「一定の特徴が一七八九年にコモン・ロー上の陪審に存在していたのであればそれは憲法の中に当然保持されているという安易な前提に關して憲法史は重大な疑問を投げかけている。」われわれがウィリアムズ判決において検討した第六修正の乏しい歴史の中で最も顕著な事実は、ジェイムズ・マディソンが下院に提出した第六修正原案は「有罪判決に対する全員一致の要件、およびその他の慣例上の要件 (other accustomed requisites) の下での近隣の (the vicinage) 自由な土地保有者から成る公正な陪審」による裁判を規定していた。この原案はさしたる変更なしに下院を通過したが、とりわけ近隣の要件に關して上院で激しい反対に遭った。相当な変更を施した上院の修正案が下院に送付され、両院協議会が設置された。同協議会は、当初の下院案のみならず、陪審は「慣例上の要件」に服するとした代替案をも拒否した。そして結局、同協議会が提案し、上院で承認されたのが「犯罪が行われた州およびあらかじめ法律によって定められた地区の公平な陪審による」裁判だけを規定した第六修正である。<sup>(72)</sup>

ウィリアムズ判決で指摘したように、このような立法史から二つの相異なる推論を引き出すことができる。一つの可能な推論は、全員一致の要件およびその他の「慣例上の要件」は陪審という概念自体に默示的に含まれているので議會はこれらに言及しなかったという考えである。これと異なる推論は、われわれがウィリアムズ判決でより説得的と認めたものであるが、これら文言の削除は実体的効果 (substantive effect) を意図したとの考えである。以上の歴史から絶対的に明白な一つの事実は、コモン・ロー上の陪審の要件の中のどれを憲法によって保持すべき

かを正確に特定する提案がなされた後で、憲法起草者はそのような提案を明示に退けて、そのような特定作業 (such specification) を将来に委ねたということである。したがって、われわれは、ウィリアムズ判決におけると同様に、「陪審」という概念によって示されている意味を検討し、一般的に陪審に結びつけられている特徴が憲法上の要求であるかどうかを判断しなければならぬ。「慣例上の要件」を除去したときの「憲法起草者の意図」を推測できないのであるから、歴史的な検討以外のことに目を向けて、「陪審」の意味を判断しなければならないのである。<sup>(73)</sup>

2 われわれの検討は、現代社会において陪審の果たす機能に焦点を合わせなければならない。ダンカン判決で指摘したように、陪審による裁判の目的は「腐敗したまたは熱心すぎる検察官や迎合的で偏見のないし風変わりな裁判官に対する保護装置」を提供することによって政府による圧制を阻止することである。「このような目的に照らすと、陪審の不可欠の特徴は被告人と告発者との間に素人集団の常識的判断を介在させることにあるのは明らかである。」全員一致の要件はこのような常識的判断の働きに實質的に貢献しない。ウィリアムズ判決で指摘したように、陪審は、共同社会の横断面を代表し、被告人の有罪の問題に關して外部からの脅迫から自由に審議する義務と機会を有する素人集団から構成されている限り、そのような判断をすることになる。そのような機能に關しては、全員一致での行動を要求される陪審と、一〇対二または一一対一で被告人を有罪としあるいは無罪とすることを認められている陪審との間に相違は認められない。全員一致を要求すれば、非全員一致の陪審であれば被告人を有罪または無罪にできる状況において評決不能の陪審 (hung jury) が生ずるのは明らかである。しかし、いずれの場合においても、被告人自身と被告人を訴追し判断を下す州の官吏 (the officers of the State) との間に同輩を介在させることによる被告人の利益は同等に十分に守られている。<sup>(74)</sup>

3 それにもかかわらず被告人らは、全員一致は陪審制の継続的実施に憲法上不可欠な他の目的に役立つと主張する。第一四修正のデュー・プロセス条項によって州をも拘束する第六修正の「陪審審理」は全員一致の陪審評決を要求していると解することによってデュー・プロセス条項の他の命令である合理的疑いの基準が實質化する

(give substance to the reasonable doubt standard) とする<sup>(83)</sup>。

しかしながら、第六修正それ自体が刑事事件での合理的疑いを越えた立証を要求していると判示されたことは一切ない。合理的疑いの基準は、陪審審理や全員一致評決とは別個に発展してきた。当裁判所が一九七〇年のウィンシップ判決 (*In re Winship*, 397 U.S. 358) で指摘したように、合理的な疑いを越えた犯罪の立証を要求するルールは、憲法が制定されるまでの国において結晶化していなかった。そのような立証責任は憲法上の要求であると明示した同判決は、第六修正からその裏付けを引き出すとはしなかったのである<sup>(84)</sup>。

それ故、第六修正は合理的疑いの基準に実効性を付与するために陪審の全員一致を要求しているとのXらの主張は、第六修正は合理的な疑いを越えた立証を何ら要求していないという事実によって崩壊する。合理的疑いの基準はデュー・プロセスに基づいているとの主張は、一九七二年のジョンソン判決で否定されている<sup>(85)</sup>。

4 Xらはまた、共同社会の横断面を反映した陪審員団は第一四修正の要求であるとの原理を明らかにした一連の判例を正確に引用している。そしてXらは、全員一致評決は社会の横断面の要件を効果的に適用する当然の前提要件であると主張する。非全員一致評決を認めるルールでは共同社会内の少数派分子の黙認なし<sup>(86)</sup> (without the acquiescence of minority element) 有罪判決が生ずる可能性がある<sup>(87)</sup>といっている<sup>(88)</sup>。

この主張には二つの欠点がある。一つの欠点は、共同社会内でのすべての反対意見 (every distinct voice) はいかなる事案においてもすべての陪審に代表される権利があり、被告人の有罪を阻止する権利があるとの前提である。憲法が禁止しているのは、共同社会の特定の構成部分 (identifiable segments of the community) を陪審員団から組織的に排除し、この陪審員団から最終的に選出される陪審員から組織的に排除することである。被告人は、例えば、自分と同じ人種の者が陪審にいないというだけでは陪審の構成に異議を唱えることはできず、自分と同じ人種の者が組織的に排除されたことを立証しなければならぬ。要するに、いかなるグループも有罪判決を阻止する権利を有しない、すなわち被告人の有罪または無罪が決定される法的手続のすべてに参加する権利だけを有するのである<sup>(89)</sup>。

Xらの第二の前提——少数派グループは、陪審に代表されていたとしても、最終結果において投票数で敗れる (out vote) かもしれないとの理由で、これら少数派グループの見解は代表されたことにはならないとの前提——も受け入れられない。彼らは全ての審理に立ち会っており、彼らの見解は耳にされている。陪審の多数派が合理的な根拠に基づいて証拠を評価し、判断に至ること——それはまさに陪審が全員一致の評決を獲得するためにしなければならぬことと同じである——を拒否したり、少数派が被告人無罪の合理的主張をしているとき、多数派が偏見に基づいてある人からその自由を奪うであろうとは考えられない。多数派が説示を無視して、証拠ではなく偏見に基づいて有罪または無罪に自らの票を投ずるといふ見解を支持する証拠が認められないのである<sup>(90)</sup>。

△スチュアート裁判官の反対意見▽ 当裁判所はダンカン判決において、第六修正の連邦の刑事事件における陪審審理の権利は第一四修正によって全面的に州の刑事裁判に適用されることを明示した。それ故、ダンカン判決が変更されない限り、本件での関連性ある唯一の問題は、第六修正の陪審審理の保障は陪審の評決は全員一致でなければならぬという保障を包含している (embraces) か<sup>(91)</sup>どうかである。この問題に関する回答は、明らかに「イエス」である<sup>(92)</sup>。

本日に至るまで、全員一致評決は第六修正の陪審審理の不可欠な要素であることが普遍的に理解されていた。私は、この確立した第六修正の先例に従い、本件判決を破棄することとしたい<sup>(93)</sup>。

【61】 バルー五人制刑事陪審違憲判決 (一九七八年)<sup>(94)</sup>

本判決は、アダルト劇場でのわいせつ物展示等の罪で起訴された被告人が州法に規定する五人制陪審による全員一致評決で有罪とされた事案につき、第六修正の陪審審理の権利を実質的に損なうものであり、特段の理由も認められないとして、第六修正及び第一四修正に違反するとして原判決を破棄差し戻したものである。

「事実の概要」 被告人バルー (以下、Xともいう) は一九七三年一月、ジョージア州アトランタ市所在のアダルト劇場の支配人であった。同年一月九日、F郡の捜査官一人が同劇場である映画を観たあと、令状を入手し、

再び同劇場で同じ映画を見て、そのフィルムを押収した。Xと出納係が逮捕された。捜査官は一月二六日、そのフィルムの全部を見て他の令状を入手し、翌二七日、再び映画を見て第二回目のフィルムも押収した。<sup>83)</sup>

Xは一九七四年九月一四日、ジョージア州法に違反してわいせつ物を展示した等の軽罪の二訴因で起訴され、F郡刑事裁判所で審理されることになった。五人の陪審が選出され宣誓後、Xは、競合管轄権を有し二人の陪審を選出できるF郡上級裁判所への移送の申立てをしたが、刑事裁判所は、州法の規定に従って、五人制陪審で本件軽罪 (misdemeanor) を審理することに決定した。Xは、わいせつ裁判の場合、わずか五人の陪審では現代社会の基準を評価するのに憲法上不十分であると主張し、さらに第六修正は少なくとも六人から成る陪審を必要としていると主張したが、右の申立ては却下され、先に選出されていた五人制陪審の下で審理されることが決定された。陪審は三八分間審議し、両訴因につき有罪の答申を下し、裁判所は各訴因につき一年の自由刑と千ドルの罰金刑を併科した。<sup>84)</sup>

そこでXは、ジョージア州控訴裁判所に上訴し、わいせつ物の定義や故意の基準 (the standards of scienter) に関する陪審への説示が不十分であり、五人制陪審は第六修正および第一四修正違反である等と主張した。控訴裁判所はこの申立てを却下したが、別途フィルムを見て、ハードコア・ポルノであると認め、Xの故意を認めた陪審の結論を裏付ける証拠も十分であった。裁判所は、陪審への説示には誤りはなかったと認め、五人制陪審の問題については、一九七〇年のウィリアムズ判決は陪審の人数につき憲法上の最低限を確立したのではないと指摘し、五人制陪審は憲法上不十分であると判示した合衆国最高裁の判例が存在しないので、五人制陪審の合憲性を認め、ジョージア州判例に拘束される旨判示した。ジョージア州最高裁は上告受理を否定した。<sup>85)</sup>

Xは、五人制陪審の違憲性、故意に関する説示の不十分性、およびわいせつ性の有無の三点を争って上告受理を求めた。これに対し、合衆国最高裁は申立てを容れ、全員一致で五人制陪審は第六修正の陪審審理の保障を満たしていないと判示し、その他の争点には触れずにジョージア州控訴裁判所の判決を破棄差し戻した。<sup>86)</sup> なお、法廷意見の執筆はブラックマン裁判官である。

【判例】 第一四修正は、陪審による裁判を受ける権利をすべての州の非軽罪刑事事件 (all state nonpetty criminal cases) において保障している。当裁判所はダンカン判決において、刑事事件での「陪審審理はアメリカの司法制度にとって基本的なものである」ことを理由に、第六修正の権利を州に適用した。本件犯行時の法定刑の最高は六月の自由刑を越えているので陪審審理の権利は本件で付与される。<sup>87)</sup>

当裁判所はウィリアムズ判決において、「陪審審理の目的は、ダンカン判決で指摘したように、政府による圧制を阻止することである。被告人に同輩の陪審によって審理される権利を提供することは腐敗したもしくは熱心すぎる検察官に対し、そして迎撃的で偏頗なまたは風変わりな裁判官に対する非常に貴重な防御装置を与える」ことを再確認した。この目的は、有罪認定への社会の参加および陪審員として事件を検討する素人の常識を注入すること (the application of the common sense of laymen) により達成される。<sup>88)</sup>

当裁判所の法廷意見がやや詳しく説明したように、「コモン・ロー上の陪審は歴史的偶然によって二人となったにすぎず、陪審発生のもととなった偉大な目的 (the great purpose which gave rise to the jury in the first place) とは無関係であった。一二人という人数は憲法上の要件であると考えた初期の判例は、陪審の歴史や機能を検討していなかったもので、脇においやられた (set to one side)」。そこで第六修正は二人の陪審を要求せずに、集団の討議を促進し外部の脅迫から陪審を隔離し社会の横断面を代表するのに十分な規模の陪審だけを命じたのである。当裁判所は、陪審評決の信頼性が六人の陪審員で減少する証拠がないと認定し、六人制陪審は第六修正および第一四修正に違反しないと判示したのである。<sup>89)</sup>

当裁判所がウィリアムズ判決において六人より少ない人数であれば憲法上の審査をパスするかどうかの問題に関する判断を明示に留保した。当裁判所は脚注で、「本件ではどの程度の最少人員 (what minimum number) であれば「陪審」を構成しうるかにつき判断する必要はない、しかし、六人はその最少人員を越えている (above) ことには疑問がない」と指摘していた。被告人はこの最後の文言を取り上げ、本件では文字通り絶対的に解すべき (absolute literalness) かつ、「六人が最少人員を越えているのであれば、五人は最少人員に満たない (below)

とはいえない、中間の人数になる」と主張する。しかしながら、六人は憲法上の最少人員の要求を「越えている」と指摘することによって少なくとも五人の人数は合憲であると黙示に判示したものであるとする主張は受け入れられない。そうではなく、六人は憲法上の審査をパスすると判示したが、われわれは六人未満の人数に関しては判断を保留し、このいわゆる「滑りやすい坂道 (slippery slope)」、<sup>(54)</sup> がいつ急勾配 (too steep) になるかの判断を拒否した。しかしながら、われわれは今や、二つの重なり合った問題に直面している。すなわち、州の刑事裁判での陪審人数のさらなる削減は余りにも危険であり、制度としての陪審の機能をかなり阻止することになるのか、もしそうであれば、どのような州の利益があればそのような陪審機能の崩壊を埋め合わせ、それを正当化し、その合憲性を維持できるかの問題に直面しているのである。<sup>(55)</sup>

ウィリアムズ判決と一九七三年の民事判決 (Colgrove v. Battin, 413 U.S. 149)——当裁判所は同判決において六人制陪審は第七修正の民事事件における陪審審理の権利を侵害しないと判示した——は、陪審の規模に関する多くの調査研究<sup>(56)</sup> をもたらした。これら諸研究は、陪審の人数については明確な線引きをしていないが、六人未満に削減された場合の重要な問題点を指摘している。そこでこれらの問題点を検討してみよう。<sup>(57)</sup>

第一、最近の経験的データによれば、陪審員の人数が削減されるにつれて、効果的なグループ討議がなされない傾向が認められる。このような討議の減少によって、ある時点で不正確な事実認定が行われ、事実に対する共同社会の常識の不正確な適用が行われるという。

第二、陪審員が少数になるにつれて、その到達した結論の正確性に疑問が生ずる。ある統計的研究によれば、無罪を有罪とする危険は陪審規模を削減するにつれて高まる。

第三、刑事事件での陪審評決は、陪審員の人数が減少するにつれて変化する、そしてこの変化は、要するにアンバランス、すなわち一方の側である被告人にのみ不利となる。

第四、当裁判所は、マイノリティまたは特定のグループを陪審員団から排除すれば社会の有意義な参加は達成できないと繰り返し判示してきた。当裁判所はウィリアムズ判決で、六人制陪審は共同社会の横断面を適切に代表し

ていないことにはない (not to fail to represent) と結論したが、共同社会を適切に代表する機会が陪審員団の規模の削減とともに確実に減少する (does decrease)。

第五、陪審研究には大小の陪審活動における相違をおおひ隠す (mask differences in the operation of smaller and larger juries) 方法論上の問題点のあることが指摘されている。例えば、司法制度はきわめて明白で誤りのない多くの事件を取り扱っている、意思決定者はほとんど類似の分析を介して類似の結論に到達する。ある研究によれば、大小の陪審が評決で一致しないのは一四パーセントにすぎない。それ故、見解の相違 (disparities) はごく小さな割合のように思われるが、全国的にみればこれはかなり多くの事件のあることを示している。そして陪審審理の権利が最も偉大な価値を有するのは、まさにそのような事案に關してである。事案の優劣が互角 (close) で被告人の有罪または無罪が容易に明らかでないとき、陪審制度が正しく機能することによって、共同社会の感覚による評価が可能となり、正確な事実認定を確保することにも役立つのである。<sup>(58)</sup>

ウィリアムズ判決以降になされたこれらの調査研究によれば、刑事陪審の目的および機能は、六人に満たない規模に陪審員を削減することによって大きく損なわれる。六人と五人の中間に明確な一線を引くつもりはないが、これらのデータによれば六人に満たない陪審員団の信頼性およびそれが適切に共同社会を代表するかに關し重大な問題のあることが提示されている。アメリカの刑事司法制度にとって陪審審理は基本的な重要性を有しているのであるから、不正確や意思決定者の有しうる偏見を促進し、評決における不適切な見解の相違をもたらす、陪審が真に共同社会を代表することを妨げるこれ以上の陪審員の削減は重大な憲法問題となる<sup>(59)</sup> (attains constitutional significance)。

ジョージア州は本件で、五人への陪審員の削減は重要な第六修正の利益を侵害しないことの説得的根拠を提示していない。第一、ジョンソン判決に依拠して当裁判所はすでに五人制陪審を是認しているとの主張は、失当 (misplace) である。当裁判所はジョンソン判決において非全員一致評決による有罪判決を認める州法はデュー・プロセスの保障に違反しないとしたが、五人制陪審の合憲性の問題は提起されなかったため、この問題については判断

を示していない。

第二、ジョージア州は、五人制陪審は軽罪に限り用いられているのであるから、第六修正に反しないと主張する。六人制陪審が重罪事件を審理しても合憲であるというのであれば、軽罪に関しては五人の陪審でも憲法上十分であるというのである。この主張の問題点は、陪審の目的および機能は犯罪の重要性とともに変化しないと示しているところにある。当裁判所は、陪審審理を受ける権利は重罪であれ軽犯罪であれ付与されると判示したが、自由の剥奪がごくわずかな小さな犯罪にかかわる事案においてのみ被告人は陪審審理を受ける憲法上の権利はないのであって、本件での被告人の自由剥奪の可能性は重大である。

第三、ジョージア州の五人制陪審では全員一致の評決要件を保持しているが、問題の解決にはならない。われわれの関心事は、修正条項の命ずる機能を少数グループが果たすことができるかでないかではない。五人から成る陪審が全員一致の判断を下しうるといふことは、そのグループが有意義な審議をして、すべての重要な事実及び議論を記憶し、真に共同社会全体の感覚を代表したかどうかの問題の回答にはならない。

第四、ジョージア州は特定のクラスを恣意的に排除していないことを理由に、五人制陪審は共同社会を適切に代表していると主張する。ジョージア州の制度が人種等を根拠にした差別によって第一四修正の平等保護条項を侵害していないことには同意するが、上述の研究データによれば、陪審員の人数が六人に満たないと陪審が真に共同社会を代表できるかにつき重大な疑問がある。共同社会を代表しているかの問題は、第六修正および第一四修正の下での重要な憲法上の問題を惹起するいくつかの要素の一つを構成していることは確かである。

第五、ジョージア州の引用する経験的データもわれわれの疑念を払拭するものではない。それどころか、これらの研究データは逆に、陪審規模のこれ以上の削減は第六修正および第一四修正の利益を脅かすことになるとの結論を裏付けている。<sup>⑤⑥</sup>

陪審員の人数が六人未満に削減されるとともに第六および第一四修正に重大な脅威をもたらすが、他方、この削減を正当化する何らかの州の利益があるかどうかを検討しなければならない。陪審員の数を六人から五人に削減することに特段の州の利益があるとは認められない。各州は行政上の理由で二人に満たない陪審を利用している裁判時間および財政コストの節約が削減を正当化するとされる。一人から六人に削減することの財政上の利点は大きい (substantial)。陪審員が受け取る日当が少なくなることが主たる理由である。他方、裁判時間の節約は明らかでない。六人の陪審に対する陪審資格の予備手続 (voir dire) に要する時間もほとんど変わらない。陪審員候補者に対する質問はほとんどグループとして行われるからである。要するに、六人から五人に、あるいは四人さらには三人に陪審の規模を削減しても州の利益はほとんどない。日当は少し減少するが、六人から五人への削減による節約はごくわずかである。一人から六人に削減しても時間の節約はほとんど期待できず、六人から五人への削減による節約はむしろ期待できない。若干の非軽罪事件で陪審の規模を五人にしているのはジョージア州とヴァージニア州の二州しかないのはそのためであろう。その他の各州は、六人以上の陪審で満足している。要するに、州は五人に削減したことの正当化理由をほとんど明らかにしていないのである。<sup>⑤⑦</sup>

△パウエル裁判官の同調補足意見▽五人制陪審の利用は、公正に関する重大な問題 (grave questions of fairness) が含まれているので本判決に同意する。しかし、陪審審理の全ての特徴が連邦裁判所と州裁判所において同一 (the same) でなければならぬということには同意できない。ブラックマン裁判官の意見はアポダカ判決での私見と異なり、第一四修正による第六修正の全面的編入 (full incorporation) を前提にしているので、この点については同意できない。<sup>⑤⑧</sup>

【62】 バーチ非全員一致評決 (五対一) 違憲判決 (一九七九年)<sup>⑤⑨</sup>

本判決は、わいせつ映画上映で起訴された被告人がルイジアナ州法の規定により六人制陪審による五対一の評決で有罪とされた事案につき、憲法上の陪審による裁判を受ける権利を侵害したものであるとして原判決を破棄差し戻したものである。ダンカン判決以降の陪審関連の諸判例を整理してその意味内容を正しく理解するものとして有用である。

「事実の概要」 被告人バーチ（以下、Xともいう）とW会社はわいせつ映画上映の罪でもに起訴された。ルイジアナ州法に従って六人制陪審の面前で審理され、陪審は両者を起訴状どおり有罪と認めた。評決後に明らかにされた陪審の投票結果によれば、陪審はW会社に対しては全員一致で、Xに対しては五対一で有罪の票を投じていた。Xは七月の自由刑と千ドルの罰金刑を併科された。

そこでXは、ルイジアナ州最高裁に上訴し六人制陪審で非全員一致評決による有罪を認める州法の規定は第六修正および第一四修正によって保障されている陪審による裁判を受ける権利を侵害していると主張した。州最高裁は、問題の優劣は「互角 (close)」であることを認めながら、Xの有罪判決は憲法に違反しないと判示した。ジョンソン判決で判断されたように七五パーセント（二人のうち九人）の一致評決で十分であるというのであれば、八三パーセント（六人のうち五名）の一致があればジョンソン判決の下で認められるべきである」というのである。

これに対し、合衆国最高裁は「ルイジアナ州法の規定が予想する州の刑事裁判での非軽犯罪 (a nonpetty offense) に対する六人制陪審の非全員一致評決による有罪判決は第六修正および第一四修正によって保障されている陪審による裁判を受ける被告人の権利を侵害しているかを判断するために上告受理の申立てを容れ」、全員一致で原判決を破棄差し戻した。なお、法廷意見の執筆は、レンキスト裁判官である。

「判旨」 われわれは、本件提出の問題の優劣は「互角」であるとのルイジアナ州最高裁に同意する。しかしながら、州の刑事裁判での非軽犯罪に対する六人制陪審の非全員一致による有罪判決は被告人から陪審審理を受ける憲法上の権利を剥奪していると考えられる。

当裁判所は比較的最近になって初めて、陪審の規模および全員一致の評決に関する若干の州の取扱いを検討した。一九六八年のダンカン判決はそのような問題にわれわれがかかわった最初の事例である。当裁判所はダンカン判決において「重大な」刑事事件での陪審審理は「アメリカの司法制度にとって基本的なもの」でデュー・プロセスにとって不可欠であるから、第一四修正は州の刑事被告人に対し、もし連邦裁判所で審理されれば第六修正の下で陪審を要求できるいかなる事件においても、陪審審理を受ける権利を保障していると判示した。

当裁判所は二年後のウィリアムズ判決において、このような憲法上の陪審審理の保障は二人から成る陪審の提供を要求するものではないとし、非軽犯罪で起訴された刑事被告人にわずく六人から構成される陪審を提供することによってフロリダ州は被告人の陪審審理の権利を侵害したことはないとし判示した。二人の要求は「歴史的偶然 (a historical accident)」であり、憲法起草者はコモン・ローで存在した当時の陪審制度の特徴を憲法に保持することを意図したきざし (indication) はないと結論したのである。陪審による審理の目的は、ダンカン判決において指摘されたように、「腐敗したまたは熱心すぎる検察官や迎合的で偏頗なもしくは風変わりな裁判官に対する防御装置」を提供することによって政府の圧制を阻止することにある。このような趣旨に照らし、ウィリアムズ判決で当裁判所は、陪審の本質的な特徴は「被告人と告発者との間に素人集団の常識的判断を介在することにあり、共同社会が参加してその集団の有罪又は無罪に関する判断から生ずる責任を分かち合うことにある」と指摘した。陪審が外部からの脅迫から自由な集団の審議を促し、共同社会の横断面がそれに代表されている可能性を十分に備えている規模のものである限り、このような目的は達成されうると考えたのである。しかしながら、当裁判所は、「陪審の人数が六人であるときには、陪審の人数が二人であるとき——とりわけ全員一致の要件が保持されているのであれば——に比べて、このような陪審の目的が有意義な意味において達成されないであろうと考える理由はほとんど」ないと結論した。

われわれは一九七二年、類似の分析によって、たとえ全員一致がコモン・ロー上のルールであったとしても、憲法上の要求を満たすのに陪審の評決は全員一致である必要はないと結論した。それ故、われわれは一九七二年のアポダカ判決において、死刑を科されない事案で評決を下すには二人の陪審のうち一人の一致で足りるとする州法を是認したのである。なお、われわれはアポダカ判決と同じ日に言い渡したジョンソン判決において、九対三の評決による有罪判決はデュー・プロセス条項に違反しないと判示した。ジョンソン判決はアポダカ判決とは異なり、ダンカン判決以前に開かれた公判にかかわっていたため、第一四修正を介して州にも適用される第六修正とは関係がなかった。ダンカン判決には遡及効がなかったからである。圧制に対する防御装置としての陪審の役割に関して、

多数意見は、全員一致の行動を要求されている陪審と一〇対二の投票による行動を認められている陪審との間に相違を認めなかった。全員一致の要件についても多数意見は、陪審の常識的判断の介在に有用なものとしても、共同社会の横断面の代表という要件を効果的に適用するのに必要な前提要件としても認めなかったのである。<sup>(63)</sup>

われわれは先の開廷期に一九七八年のバルー判決において、六人に満たない陪審制は憲法上の審査をパスするかというウィリアムズ判決で明示に留保していた問題について検討した。当裁判所は各別の意見において、非軽犯罪に対する公判での五人制陪審の全員一致による有罪判決は陪審審理の権利を被告人から奪つものであると判示した。六人と五人との中間での線引きが正当化しえないことは容易に認められるが、少なくとも当裁判所の五名の裁判官は、非軽犯罪事件で陪審を五人に削減すれば、六人での線引きで保障されている (to warrant drawing the line at six) 手続の公正さおよび陪審の適正な機能に関して実質的な十分に疑念が生ずると考えた。<sup>(64)</sup>

われわれは、それ故、憲法は二二人に満たない陪審を容認しているが、少なくとも六人の陪審を要求していると判示した。そしてわれわれは、いずれも二二人の陪審にかかわる一定の非全員一致評決 (certain nonunanimous verdicts) の利用——アポダカ判決では一〇対二、ジョンソン判決では九対三——を是認したのである。これらの諸原理は本件では提示されていない。本件は、陪審の規模および全員一致に関する従前の判例の交差点にある (lies at the intersection)。われわれはバルー判決で指摘したように、公判および評決に参加する陪審の人数がどの程度以下になれば、陪審が判例の要求する機能を果たせなくなるのか、その下限の明確な一線を直観で (a priori a bright line below) 認識できるというつもりはない。しかし、陪審審理の権利の実質が保持されるべきであるところではあるが、そのどこかの (somewhere) 線引きは不可避免である。<sup>(65)</sup>

この線引きの過程は、重要ではあるけれども、完全に十分なものとすることはできない。<sup>(66)</sup> しかし、五人制陪審の利用は手続の公正さおよび陪審の適正機能を損なうおそれがあると判断したバルー判決と同じ理由で、六人制陪審のわずか五人の陪審員による非軽犯罪に対する有罪判決は陪審審理の実質保持への類似のおそれ (a similar threat) をもたらすこととなる。六人制陪審による評決にわれわれが全員一致を要求する正当化理由である。われ

われは、もちろん、六人以上から成る陪審による非全員一致評決の合憲性に関して見解を明らかにするものではない。このような見解には、いくつかの州の現行の陪審実務 (the current jury practices) による裏付けがある。非軽犯罪の裁判で六人制陪審を利用している州の中でルイジアナ州を含め二州だけが非全員一致評決を認めている。少なくとも若干の非軽犯罪事件の裁判で六人制陪審を認めている二五州の中でルイジアナ州とオクラホマ州だけが非全員一致の陪審による評決を認めている。このように全国ではほぼ一致した各州の判断は、憲法上許容できる陪審実務と憲法上許容できないそれとの間に線引きの境界を定める際に有益な指針を提供していると考えられる。<sup>(67)</sup>

州は、「相当な時間」の節約を理由に、非全員一致評決の六人制陪審の利用を正当化しようとする。現行制度の下では陪審の審議が短縮され、評決不能の数が減少されると主張するのである。刑事司法制度の運用に要する時間および費用を削減することに州が実質的な利益を有することは疑いない。しかし、そのような州の利益は本件では認められない (cannot prevail)。第一、記録によれば、六人の陪審のうち五人で評決を下すことを認めることによってもたらされる利益は、六人制陪審の全員一致の要求と比べて、多少あるとしても、精々推測的なもの (speculative) にすぎない。より重要なのは、州が陪審の規模に関して憲法によって認められている最小限度まで陪審員の数を削減したうえ、そのような陪審による非全員一致評決をさらに認めれば、州のいかなる対抗的利益 (any countervailing interest) もそれに服すべきであるところ陪審規模の限界を確立 (the establishment of the size threshold) した憲法上の原理を損なうおそれがある (sufficiently threatens) ことである。<sup>(68)</sup>

【63】 JEB男性忌避父子関係確定評決違憲判決（一九九四年）

本判決は、父子関係確定訴訟での陪審選定時に男性候補者がすべて忌避され全員女性から成る陪審員によって父子関係が肯定された事案につき、すでに違憲性が確定している人種を理由とする陪審員忌避と同様に第一四修正の平等条項に違反するとしたものである。本件は陪審選定時の性差別が争われた民事事件であるが、刑事被告人を含めた訴訟関係人による理由を要しないいわゆる専断的忌避 (peremptory challenges) すべてに適用されることが

明示されており、先に紹介したデュー・プロセス違反の有無が争われた諸判例とは趣を異にするものの、関連問題が多岐にわたる陪審審理に関する重要判例であり、オコナ裁判官の補足意見も興味深い。

「事実の概要」 未成年者 (A) 関係人である母親 T・B に代わって (on behalf of relator T.B.) アラバマ州 (検察官) は、J・E・B (以下、Bともいう) に対し A との父子関係およびその扶養 (paternity and child support) を求めてアラバマ州 J 郡裁判所に提訴した。一九九一年一月二日、この問題については審判が必要となり、陪審員の選定が始まった。公判裁判所は、男性二人、女性二人から成る合計三十六人の陪審員候補者を召喚した。まず裁判所が男性二人、女性一人の候補者を理由付 (for cause) で免除したため、残る三十三人のうち一人だけが男性となった。次にアラバマ州 (検察官) は、理由不要の専断的排除権 (peremptory strikes) を行使して忌避できる一〇人を排除したが、そのうち九人は男性であった。他方、B も理由不要の忌避権を行使して、一人を除き、女性をすべて排除した。このようにして双方がそれぞれ、男性九人、男性一人を排除した結果、選定された陪審員は全員女性となった。<sup>(16)</sup>

B は陪審員の選定前に、州が理由不要の専断的忌避権 (peremptory challenges) を行使して男性のみを排除したのは第一四修正の平等保護条項に違反するとして、州の忌避に異議を申し立てた。専ら人種を理由とする理由不要の専断的排除 (peremptory strikes) を禁止する一九八六年のバトソン判決 (Batson v. Kentucky, 476 U.S. 79) の論理と理由付けはジェンダーを理由とする意図的差別にも同様に適用されるというのである。同地裁はこの申立てを却下し、全員女性から成る陪審が選定された。陪審は B を A の父親であると認定し、裁判所は B に A の養育費を支払うよう命じた。アラバマ州民事控訴裁判所は州の先例に従って、これを維持し、アラバマ州最高裁は上訴受理を拒否した。<sup>(17)</sup>

これに対し、合衆国最高裁は「下級審判例で争われている問題——平等保護条項は人種を理由とする専断的忌避と同様にジェンダーを理由とする陪審の専断的忌避をも禁止しているか——を解決するために」上告受理の申立てを容れ、六対三で原判決を破棄差し戻した。なお、法廷意見の執筆はブラックマン裁判官である。

〔判旨〕 1 当裁判所は一九八六年のバトソン判決において、第一四修正の平等保護条項は刑事裁判での検察官による専断的忌避の行使にも適用されると判示した。被告人には、被告人と同じ人種からその全部または一部が構成される小陪審による裁判を受ける権利はない<sup>(18)</sup>が、差別的でない基準 (nondiscriminatory criteria) に従って選定される陪審によって審理される権利<sup>(19)</sup>はあると判示したのである。バトソン判決以降、われわれは繰り返し、公正で差別的でない陪審の選定手続に言及してきた。刑事裁判であれ民事裁判であれ、陪審候補者 (potential jurors) は訴訟当事者 (litigants) と同様に、歴史的偏見に根ざし、それを反映している州の主張する固定的な集団概念 (state-sponsored group stereotypes) から自由な陪審の選定手続を平等に保護される権利を有していることをわれわれは再確認した。<sup>(20)</sup>

バトソン判決の範囲を明らかにした従前の判例はすべて、ジェンダー差別 (gender discrimination) にも同様に適用される平等保護原理を前提にしているが、専断的忌避の行使に際してのいわゆる人種差別 (alleged racial discrimination) にかかわっていた。われわれは本日、平等保護条項は人種を理由とする差別禁止と全く同様に、ジェンダーを理由とする意図的差別を禁止しているかどうかの問題に直面している。われわれは、ジェンダーは人種と同様に、陪審の適格性および公平性に対する憲法違反の代用物 (unconstitutional proxy) であると判示する<sup>(21)</sup>。われわれは、判例に争いが生じている問題——平等保護条項は、人種を理由とする場合と同様にジェンダーを理由とする場合についても専断的忌避を禁止しているかどうか——を解決するために上告受理の申立てを容れた。今ではもはや自明の理である (what, by now, should be axiomatic) を再確認しておく。すなわち、州の代理人 (state actors) によるジェンダーを理由とする意図的差別は、とりわけ本件におけるようにその差別が男女の相対的能力に関する不当で古風、かつ余りにも露骨な固定観念を是認し、それを永続するのに役立つ (the discrimination serves to ratify and perpetuate invidious archaic, and overbroad stereotypes about the relative abilities of men and women) 場合には、平等保護条項に違反する<sup>(22)</sup>。

2 専断的忌避権を行使時のジェンダーを理由とする差別は、比較的最近の現象である。ジェンダーを理由とす

陪審の絶対的排除は、アメリカの建国以来ほとんど行われなかった。二〇世紀に至るまで、女性は完全に陪審から排除されていたからである。このような女性排除は十分に確立 (well entrenched) していたので、当裁判所は一八八〇年にアフリカ系アメリカ人男性の陪審からの排除は第一四修正に違反する<sup>(81)</sup>ことを認めながら、州は陪審員の選定を男性に制限できる<sup>(82)</sup>とすることに何らの疑問も示さなかった。

女性は一九二〇年の第一九修正の成立によって参政権を獲得したという事実があるにもかかわらず、多くの州は今世紀に入っても女性を陪審任務から排除していた。一九四七年の段階で、女性は一七州において未だ陪審員となる権利を認められていなかった。一九六一年になっても、アラバマ、ミシシッピ、南カロライナの三州は女性を陪審任務から排除し続けていた。女性の陪審資格を認めた州も、女性の権利行使の抑止を目的とした登録制の要件や当然除外 (automatic exception) などの障壁を設けた。例えば、一九四二年に女性の陪審資格を認めた二八州のうち一五州で、性を理由とする陪審除外を主張できる<sup>(83)</sup>としており、一九六一年のホイット判決 (Hoyt v. Florida, 368 U.S. 57) は、義務的な陪審任務 (mandatory jury service) から女性を積極的に除外する登録法を是認している<sup>(84)</sup>。

女性に対する陪審禁止はイギリスの「モモン・ロー」に由来する。ブラックストーンによれば、女性には、女性であるが故の欠陥 (defect of sex)<sup>(85)</sup>があることを理由に陪審から排除された。この国においては、女性への陪審排除の支持者は裁判の醜悪性や墮落性 (ugliness and depravity of trials) から女性を保護する必要があるとして女性排除を主張する傾向にあった。女性は余りにも弱々しく純潔すぎる (too fragile and virginal) ため、汚染された法廷の雰囲気 (polluted courtroom atmosphere) に耐えられないと考えられた<sup>(86)</sup>。刑事裁判の法廷では最も醜悪な類の証言が度々あり、時にはわいせつな行為、卑わいで胸の悪くなるような言葉、そして性関係への言及など、婦人 (lady) を困惑させ屈辱的である品性を下げるようなことを検討する必要がある<sup>(87)</sup>、といっているのである。

当裁判所は一九六一年の前出ホイット判決において、女性の啓蒙的解放 (enlightened emancipation) にもかかわらず、女性が申し出たときに限り陪審となることを認める制定法によって女性を義務的な陪審任務から除外することは合理的であると認めた。女性は、男性とは異なり、家および家族生活の中心人物として、ユニークな立場にあることを理由に男性にはない除外規定を正当化したのである。そして当裁判所は一九七五年のテイラー判決 (Taylor v. Louisiana, 419 U.S. 522) において、最終的にホイット判決の理由付けを否定し、第六修正の陪審審理を根拠として、ホイット判決で争われたことほぼ同一の積極的な登録制を無効とした<sup>(88)</sup>。陪審任務を特定のグループだけに限定したり、共同社会で主たる役割を果たしている<sup>(89)</sup>と認められる部分 (identifiable segments) を排除するのは憲法上の陪審審理の概念 (constitutional concept of jury trial) と調和しない<sup>(90)</sup>と説明したのである。

3 テイラー判決は第六修正の諸原理に依拠したが、法廷意見のアプローチはジェンダーを理由とする差別に与えられる高度な平等保護審査 (the heightened equal protection scrutiny) と一致する。当裁判所は一九七一年のリード判決 (Reed v. Reed, 404 U.S. 71) 以降、一貫して、表面上は (professedly) 合理的理由に基づいている政府の政策が実際上はジェンダーについての「古風で余りにも露骨な (archaic and overbroad)」、一般化の反映である<sup>(91)</sup>、あるいは経済界や思想の世界におけるよりも家庭における女性の役割に関する時代遅れの誤った考えに基づいている現実の危険性を認識して、ジェンダーを理由とする区別に高度な審査を行ってきた。男女の相異なる取扱いは「男性と女性の相対的能力に関する時代遅れの観念を反映していることが大いにありうる (very likely reflect)」、<sup>(92)</sup>と述べている。

人種を理由とする差別は認められないが、ジェンダーに基づく差別 (distinctions) に高度の審査が行われているにもかかわらず、小陪審選定時のジェンダー差別 (gender discrimination) は認められるべきであるとアラバマ州 (検察官) は主張する。「この国におけるジェンダー差別はアフリカ系アメリカ人に対する差別の程度に達していない<sup>(93)</sup>、それ故、ジェンダー差別は、人種差別とは異なり、法廷においては容認できる (tolerable) といっている<sup>(94)</sup>」。

この国における女性への偏見の態度は人種の少数者に向けられたそれと同一ではなかったが、人種の少数者の経験と女性との類似性は、若干の文脈においては、このような両者の相違を圧倒<sup>(95)</sup>している。当裁判所の多数意見が

一九七三年の判決 (Frontiero v. Richardson, 411 U.S. 677) で指摘したように「一九世紀のほとんどを通じてのわが社会における女性の地位は、多くの点において、市民戦争前の奴隷法の下での黒人のそれと比較できる。奴隷も女性も、公職に就いたり (hold office)」、陪審に任せられたり、あるいはそれぞれの名前で提訴することができず、既婚女性は伝統的に財産を保有したり、自分自身の子供の法律上の後見人となる法的資格を否定されていた。そして黒人は一八七〇年に選挙権を保障されたにもかかわらず、女性は半世紀後の第一九修正の採用に至るまでこのような権利すら否定されていたのである。陪審任務に関しては、確かにアフリカ系アメリカ人と女性は全面的排除という歴史を共有しているが、われわれの歴史における厄介な一章 (one embarrassing chapter) がアフリカ系アメリカ人に対して終結したそのずっと後で初めて女性に対して終結したのである。<sup>(84)</sup>

しかしながら、女性と人種の少数者のどちらがわが国の歴史を通じて差別的な州の代理人によってより多く苦しめられたかを判断する必要はない。<sup>(85)</sup> わが国には長くて不幸な性差別 (sex discrimination) の歴史がある、ことを認めることで足りる。このような歴史があるため、われわれはすべてのジェンダーに基づく差別に高度の審査を保障するに至ったのである。わが平等保護法制の下においては、ジェンダーに基づく分類が憲法上の審査を切り抜けるには、きわめて説得的な正当化理由<sup>(86)</sup> を必要とする。それ故、唯一の問題は、ジェンダーを理由とする陪審選定時の差別は公正で偏見のない審理 (a fair and impartial trial) を達成する州の正当な利益を実質的に促進するかどうかである。そこで以下、固定観念的なジェンダーを理由とする専断的忌避は公正で偏見のない陪審を確保する訴訟当事者の努力に対し実質的援助を提供することになるかを検討することとする。<sup>(87)</sup>

州 (検察官) は、ジェンダーに基づく専断的忌避を肯定する説得的な正当化理由を何ら提示することなしに、事実上すべての男性を陪審から排除する本件での判断は歴史による裏付けのある次のような認識に基づいた合理的な判断であると主張する。すなわち、陪審として資格ある男性は、婚姻外の子供であることの父子関係確定訴訟において、そのいわゆる父親とされる男性の主張により同情的でそれを受け入れやすい、一方、陪審として同等に資格ある女性は、その男性の子供を産んだとする女性の主張により同情的でそれを受け入れやすいというのである。<sup>(88)</sup>

われわれは、ジェンダーに基づく専断的忌避の弁護 (正当化理由) として、「法が非難するまさにその固定観念」を受け入れるわけにはいかない。その主張する合理性の根拠は、ジェンダーを理由とする排除に対し通常表明されてきたそれと異なるものではなく、女性の陪審からの全面的排除を正当化するために唱導されていた主張を彷彿させるにすぎない (reminiscent)。<sup>(89)</sup> ジェンダーだけが陪審の態度に関する正確な予言者となるという結論に対する何ら実質的な裏付けを提出せず、女性の陪審や投票所からの完全排除を正当化するために主張されてきたのと同じの固定的観念を認めるよう当裁判所に求めているにすぎないのである。人種を理由とすれば認められないが、ジェンダーを理由とすれば時には認められるというきめの粗い一般論 (gross generalization) に立脚する主張にすぎないように思われる。<sup>(90)</sup>

陪審選定時における差別は、人種に基づくものであれ、ジェンダーに基づくものであれ、訴訟当事者や共同社会、および司法手続への参加を意図的に排除された個々の陪審員に害悪をもたらす (causes harm)。訴訟当事者は、陪審の差別的選定の動機となった偏見が全手続に蔓延する (infect) 危険性によって害悪を受ける。共同社会は、集団に対する不当な固定観念の永続化への州の関与および法廷で州の認めた差別が不可避的にもたらすが司法制度への信頼感の喪失によって害されるのである。<sup>(91)</sup>

州の訴訟代理人がジェンダーの固定観念に依拠して専断的忌避権を行使するとき、男性と女性の相対的能力に関する不当な見解 (prejudicial views) を是認し、そして促進することになる。このような固定観念はわが国の公的生活のきわめて多くの領域において損害をもたらしてきた (have wreaked injustice) のであるから、陪審選定時のジェンダーを理由とする訴訟当事者による積極的差別は、陪審の中立性および法順守義務に関する冷笑 (cynicism) を招くこととなる。<sup>(92)</sup> 冷笑の可能性は、強姦、性的嫌がらせ、あるいは父子関係確定にかかわるようなジェンダー関連の問題が顕著である事案においてとりわけ深刻 (acute) である。専断的忌避の差別的利用は、司法制度が一つのジェンダーによる全面的参加の排除に屈服した、あるいは「デッキが一方に傾きすぎた (stacked)」との印象を「えかねない」。もし陪審が最初に不当な方法によって選出されると、その判決は公正なも

のとして受け取られず、そのように理解されない<sup>53)</sup>のである。

われわれは最近の判例において、個々の陪審員には差別的でない陪審選定手続の権利があることを強調した。被上訴人(州)の指摘とは異なり、この権利は男性と女性の両者に及ぶ。すべての人は、陪審任務の機会が与えられたとき、歴史的差別のパターンを反映し、それを強制する差別的で固定的な推測(discriminatory and stereotypical presumptions)を理由に簡単に排除されない権利を有する。個々の陪審員を単にそのジェンダーを理由に特定の見解を有しているとの前提に基づいて排除するのは、彼らのジェンダーが劣っているとの主張を法が認めたことを示す彼らへの事実上の烙印(practically a brand upon them, affixed by law, an assertion of their inferiority)<sup>54)</sup>である。それは排除された陪審員の尊厳を傷つけ、そして女性に対しては、政治的参加からの排除の歴史を想起させることとなる<sup>55)</sup>。

なお、スカーリア裁判官の反対意見は、人種またはジェンダーを理由に専断的に排除しても、差別も不名誉もないと主張する。このスカーリア裁判官の主張は何度も否認されてきたが、われわれは再びこれを否認しておく。彼の結論を支持する唯一の裏付け資料は、人種やジェンダーを理由とする専断的忌避はこの国において長い歴史を有するという事実である。スカーリア裁判官が指摘するように、差別的な専断的忌避は、平等保護条項とともに二〇年間共存してきた。人種を理由とする陪審からの排除は違憲であるとしたわれわれの判示と、人種を理由とする専断的忌避は違憲であるとしたわれわれの判示との間には一〇六年間の幕間があった。「われわれは、当裁判所が差別的な専断的忌避を長い間容認していたことについて異議を唱えているのではない。しかし、このことはそのようにすることを継続する理由にはならない。適法な人種隔離(de jure segregation)や陪審員からの女性の全面的排除のような、わが国民の伝統の多くは、たとえかつては平等保護条項と共存していたとしても、今では憲法に反する(now unconstitutional)のである<sup>56)</sup>」。

4 訴訟当事者は単にジェンダーを理由として陪審員候補者を排除できないというわれわれの結論は、すべての専断的忌避の廃棄(elimination)を意味しないし、公正で偏見のない陪審を確保するために専断的忌避を利用する州側の正当な利益とも矛盾しない。両当事者は陪審員候補者の中で他の者よりも受け入れ難いと考える陪審員を排除できる。ジェンダーは単に偏見の代用物(proxy for bias)として利用できないということと異なる。一方のジェンダーに不均衡なまばらに結びついている(disproportionately associated)性格付けに基づいた排除であっても、口実であるとの立証がない限り、相当とされる。例えば、軍役経験のある人をすべて専断的に忌避することは不均衡なまばらに男性に影響を及ぼすこととなり、看護婦として雇用された経験のある人をすべて忌避することは不均衡なまばらに女性に影響を及ぼすこととなる。しかし、口実であるという立証がなければ、このような専断的忌避はジェンダーまたは人種を理由とするものではないので違憲であるとはいえないであろう<sup>57)</sup>。

人種を理由とするパトソン判決での主張と同じく、ジェンダー差別を主張する当事者は、意図的差別のあることの一応の証明(prima facie showing)をしなければならないが、理由付き(for cause)忌避の場合に要求される程度の立証は必要でない。ジェンダー差別に対し、人種差別と同一の保護を陪審員に与えなければ、パトソン判決の目的そのものを挫折させることになる。ジェンダーと人種は重複するカテゴリーであるので、ジェンダーが人種差別の口実として用いられるからである<sup>58)</sup>。

5 公正な刑事司法の運営に平等に参加する機会のあることは、わが民主主義的制度にとつて基本原則(fundamental)である。それは単に陪審制の目的を促進するにとどまらず、法の下での平等の約束——すべての市民は人種、民族性(ethnicity)、ジェンダーにかかわらず、われわれの民主制に直接参加する権利を有する——を再確認する。単に人種またはジェンダーを理由に民主的過程への参加から排除されることになると、このような平等の約束は見込み薄(dims)となり、わが司法制度の廉直性(integrity)は危うくなる<sup>59)</sup>。

「このまばらな懸念に照らして、平等保護条項はジェンダーを理由として、たまたま女性である、あるいはたまたま男性であるという事実以外の理由によらずに、ある個人が特定の事案において偏見を有するという前提に基づいた陪審選定時の差別を禁止しているのである。単に陪審員のジェンダーに起因するにすぎないそのような前提を理由とする陪審排除を容認するようになれば、人種におけると同様に、各州は市民に対し差別しないことを保

障している平等保護の核心保障 (core guarantee) は無意味なものとなる。」<sup>(87)</sup>

〈オコナー裁判官の同調補足意見〉 私は法廷意見に同調するが、本日のジェンダー差別を禁止する重要な一撃はコスト不要 (costless) ではない。これらのコストのいくつかを検討し「本日の判示はジェンダーを理由とする専断的排除の政府側の利用 (Government's use) に限定すべきである」との私見」を明らかにするために個別意見を書いておく。<sup>(88)</sup>

一九八六年のバトソン判決は陪審選定手続への重要な介入 (intrusion) であった。バトソン判決関連の小型聴聞 (Batson minihearings) が州および連邦裁判所で日常化し、バトソン判決関連の上訴 (Batson appeals) も同様に急増 (proliferated) している。本日の判決はバトソン判決よりもさらに大きなインパクトを与えよう。陪審選定手続の憲法化を押し進めることによって当裁判所は、かつては端役 (sideshow) にすぎなかった陪審員選定が主たる役割を果たす事案の増加をもたらしている。これと同一の理由で、本日の判決は専断的忌避の役割をさらに侵食 (erodes) するようになる。<sup>(89)</sup>

専断的忌避の主たる価値は、公正で偏見のない陪審を選出するのに役立つことにあり、一切の理由を述べずに行使できることがその不可欠の特徴である。現に、陪審員の同情心に関する公判弁護人の判断や、時には陪審員選定手続時の陪審員の反応、あるいは、陪審員の単なる顔付きや態度から公判弁護人の経験上の直感 (experienced hunches) に基づいて行使される。経験に富む弁護人などの陪審員が同情を示していないかの直感はいしばしば正確であり、弁護人はその直感を言葉で説明できないと考えられている。このことが専断的忌避をわれわれが大切にしてきた理由である。しかし、専断的忌避の行使に憲法上の制約が次々と付加されるとともに、本来説明できないことの説明を弁護人に求めることとなり、専断的忌避が自由裁量的なものではなく、むしろ理由付の忌避に類似するものとなる。専断的忌避は依然として訴訟当事者の重要な道具であるだけに、このような相次ぐ制約にとまどいを覚える (gives me pause)。<sup>(90)</sup>

さらに訴訟当事者にとつての専断的忌避の価値は、ジェンダーを理由に行使されても減少することはない。例えば、多くの研究によれば、強姦の事案においては、女性の陪審員の方が男性の陪審員よりも被告人の有罪に票を投ずるであろうことは明らかである。さらに、例えば、性的嫌がらせや子供の監護権、あるいは配偶者や子供への虐待に関しては、類似の決定的調査研究はないけれども、ある人のジェンダーやそれに伴う社会的経験がその事件に関するそれぞれの見解に関連性があるという直感を共有するのに性差別者 (sexist) である必要はない。陪審員は人間としての経験によって修得したことをすべて忘れて陪審席に入ることを選択されていない。個々人は、男性として——あるいは女性として——知っていることを陪審員としては無視することを期待されていないのである。<sup>(91)</sup>

本日の判決は、自己の直感に基づいて行動する訴訟当事者の能力を大きく制限している。陪審員のジェンダーと態度との相関関係は憲法上の問題としては関連性がないというのが判決の意味内容であるからである。しかし、ジェンダーは法律問題として相違がないというのは、ジェンダーは事実の問題として (as a matter of fact) 相違がないということではない。本日の判決で得たものは多いが、失ったものも無視できない。われわれはバトソン判決をジェンダーに拡大適用することによって、専断的忌避の廃棄への歩みをさらに進めて、州および連邦の裁判過程にさらなる負担を付加し、そして陪審員の態度についての時には正確なジェンダーを理由とする前提に基づいて行動 (排除) する訴訟当事者の手腕 (ability) を減少した。<sup>(92)</sup>

本日の判決は政府側の利用するジェンダーを理由とする専断的忌避に限定されるべきであるとの私の確信の背景にはこのような懸念がある。平等保護条項は州の訴訟代理人による差別だけを禁止している。もちろん、刑事被告人は州の代理人ではない。専断的忌避は、被告人に確保された最も主要な権利の一つである。被告人の専断的忌避権の利用を制限するのは、自由刑、あるいは死刑に直面するのは陪審員ではなく被告人であるにもかかわらず、陪審員席に座る市民の権利を刑事被告人の上位においたこと<sup>(93)</sup> を意味するから、優先事項の序列を大きく変える (serious misordering of our priorities) ことになる。<sup>(94)</sup>

したがって、私は、平等保護条項は民事の訴訟当事者や刑事被告人による専断的忌避の行使を制限するものではないという立場に固執する。本件自体は、州の行動のジレンマを提示していない。本件ではアラバマ州自体は申立

人の代理人として父子関係確定訴訟を申し立てたにすぎないからである。しかし、次の事案ではどうか。ジェンダー差別の名において、虐待された妻は——その虐待した夫を負傷させた裁判で——州の訴訟代理人であるとわれわれは判示するのであるつか。彼女の同輩の陪審員ができるだけ多くの女性から成ることを確保するために彼女が専断的忌避を利用するのを阻止するのであるつか。阻止するであろうと考えられるが、私は阻止しないことを期待している (I assume we will, but I hope we will not.)<sup>(14)</sup>

△レンキスト首席裁判官の反対意見▽ スカーリア裁判官の反対意見に同調するが、その結論を裏付けるためにさらに若干の点を付加しておく。人種とジェンダーとの間には十分な相違が存在するので性を理由とする専断的忌避にバトソン判決を拡大適用すべきでない。人種差別と性差別とに相違があることは、この両グループに対する保護に差異を設けている平等保護法によって認められている。人種を理由とする区分け (classification) は、内在的に疑わしいから、厳格な審査 (strict scrutiny) の対象となる。一方、ジェンダーに基づいた区分けは、それよりも低い審査基準である高度の基準 (heightened standard) で審査される。人種集団はわが国において少数者から構成されているので、より大きな保護を時には必要とするのに対し、人口はほぼ同数の男性と女性に二分されている。<sup>(15)</sup>

黒人被告人が黒人の陪審排除を争ったバトソン判決は、陪審選定手続に重大な変化をもたらした。しかし当裁判所は、平等保護の命令と裁判での公正さを確保するために古くから認められてきた専断的忌避の歴史を比較衡量して、平等保護条項の命令が優越すると結論したが、専断的忌避が一般に司法の運営に果たしている貢献の土台をほり崩すものではない<sup>(16)</sup>。ことを注意深く指摘していた。バトソン判決以降の当裁判所の判例はすべて、黒人または人種的に同一視される陪審員候補者を排除するために専断的忌避権を利用した事案であるのは驚くことではない。二つの性は、生物学的にも、その範囲は次第に減少しているといえ (to a diminishing extent) 経験上においても異なる。このような両性の相違が陪審員間での見解の相違を生み出しうるというのは単なる固定観念ではない。したがって、性を理由とする専断的忌避の利用は一般に、黒人の陪審員に向けられた専断的忌避が軽蔑的で不当と

されるのとはその種類を異に (not the sort) である。<sup>(17)</sup>

△スカーリア裁判官の反対意見▽ 法廷意見のほとんどは本件事案にとって全く関連性がない。例えば、本件訴訟は男性を小陪審から排除するための専断的忌避の利用に関する不服申立てにかかわることを知れば、早まった読者 (hasty reader) は驚くことであろう。確かに申立人である男性は、その専断的排除権を行使し一つを除きすべて女性を陪審から排除した。しかしその陪審員排除の有効性は本件で提起されていないにもかかわらず、当裁判所は、陪審任務からの女性の排除の歴史など派生的問題を論じている。<sup>(18)</sup>

法廷意見の核心は、高度の審査に服する特徴を有する何らかのグループを理由とする専断的忌避は平等保護条項の保障と矛盾するということにある。すべてのグループは専断的忌避を受けるのであるから、何らかのグループがどのように平等保護を否定されたのかを見極めることは難しい。このことは、専断的忌避が一二〇年間、平等保護条項と共存してきた理由を説明している。本件は、この制度が全体としていかに公平無私に行われているかを示す完全な実例である。もし両当事者があるグループの個人を組織的に排除したとすれば、その排除はグループを理由とする意図的排除 (groupbased animus) であることは明白であり、差別的な陪審員名簿作成に相当する (served as a proxy for segregated venire lists) と見えるから、状況は異なっていたであろう。しかしながら、本件では性を理由とする組織的排除の意図はなく、各当事者に有利と思われる陪審を確保したいとの願いが示されているにすぎない。女性が絶対的に陪審から排除されたのは、その能力 (competent) に疑問があると考えたからである。女性が専断的忌避によって陪審から排除されるのは、排除を申し立てている当事者の事案 (the striking party's case) を適切に判断する (are well disposed) かに疑問があるからである。前者には女性への差別と侮辱 (dishonor) があり、後者にはない。人種を理由とする陪審員からの排除は違憲である旨判示した一八八〇年の判決 (Strader v. West Virginia, 100 U.S. 303) と人種を理由とする専断的忌避は違憲である旨判示した一九八六年のバトソン判決の間には一〇六年間の幕間のあることはこのことを示している。<sup>(19)</sup>

今後の一連の関連判例が理論的には無限のバトソン判決の原理を限定するとしても、大損害が加えられた (has

been done much damage)。<sup>9)</sup> 最も重要なことであるが、まず第一に、専断的忌避制度に対し大損害が加えられた。陪審排除の理由が示されなければならないとすると、専断的忌避はその特質をすべて (all character) 喪失する。専断的忌避の権利は、恣意的で気まぐれな権利 (an arbitrary and capricious right) である。それは完全に自由に行使されなければならない。専断的忌避の喪失 (loss) を現に身にじみて (keenly) 感ずるのは多くの刑事被告人である。われわれは最近まで、刑事被告人は、明らかに公平と思われる陪審員であっても、何らかの理由で、あるいは何らの理由がなくても、彼が不審の念を抱く (distracted) ような陪審員を受け入れるよう求められるべきではない<sup>10)</sup>と考えていた。陪審員資格の予備審問 (voir dire) にしても、本日の判決の結果、その広範な適用が期待されるとはいえ、このギャップを埋めることはできない<sup>11)</sup>。

第二に、全司法制度に対し損害が加えられた。理由ある忌避 (reasoned peremptories)<sup>12)</sup> であることの立証責任が両当事者に課されるからである。パトソン判決のおそらくその限界を越えた性への拡大適用は、とりわけ刑事被告人にかかわる広範囲の副次的訴訟に道を開くこととなり、さらに必然的 (another consequence) に、すでに公判裁判所の負担を強いている陪審員資格の予備審問の長期化をもたらすこととなる<sup>13)</sup>。

#### 【64】 リング陪審除外死刑違憲判決 (二〇〇二年)<sup>14)</sup>

本判決は、計画的殺人とは認定されず第一級謀殺罪のみで陪審によって有罪とされた被告人の量刑手続段階で共犯者の証言に基づき裁判官が加重理由を認めて死刑を言い渡した事案につき、裁判官単独による死刑判決の合憲性を肯定していた先例を変更して、第六修正の陪審の裁判を受ける権利の侵害に当たるとしたものである。裁判官と陪審の権限配分に関する先例の射程距離をめぐり、本件の加重事由の存否の判断が陪審審理の対象とされる犯罪の構成要素かそれとも伝統的に裁判官の裁量に委ねられている量刑事情にすぎないかが争われたのであるが、結論の部分で第六修正の陪審審理の意義を説いたダンカン判決の一文がそのまま引用されており興味深い。

「事実の概要」 一九九四年一月二十八日、F会社の装甲車がアリゾナ州グレンデイル所在のDデパートに横付け

された。従業員が車をおりて現金回収のためデパートの中に入り、間もなく戻ると、車も運転手Mも消えていた。当日遅く、郡の副保安官らはアリゾナ州S市所在の教会の駐車場ドアをロックしエンジンをかけたままの車を発見し、車内には頭部を一発撃ち抜かれたMの死体があった。F会社の記録によれば五六万二千ドル余の現金と二七万一千ドル相当の小切手が紛失していた。

密告者の内報 (informant's tip) でG警察は、リング (以下、Xともいう) とその友人グリーンハム (以下、Yともいう) が本件強盗事件にかかわっているかどうかの捜査を始めた。捜査の結果、二人が一九九四年一〇月から一九九五年にかけて何度も現金で高価な買物をしていることが判明したため、X、Yおよび第三の容疑者ファーンソン (以下、Zともいう) の電話を盗聴することにした。盗聴された電話会話によると、XはZに、「あいつ (Y) はやばいので殺る (cut off) ことにした」と告げていた。Yは軽率にも新しいトラックを前妻に何度も見せびらかしていたのである。警察はローカルのニュース番組で強盗の捜査状況を伝えることを計画し、意図的に正確な情報を提供した。Xはニュース報道を耳にすると直ちに、Yの留守番電話に、明日、今夜のニュースのことを話す。大変重要で、かなり良いことだ」とのメッセージを残した。一人の刑事がYの家のドアに電話連絡せよとのメモを書き残した後で、XはZに、警察がYと付き合っている (trained) ので困っていると告げ、「あいつの家には何も無い (clean) が、俺の家には非常に大きな袋がある」と話していた。

一九九五年二月一四日、警察は再び意図的にローカル・ニュース番組に強盗事件に関する不正確な情報を提供した。Zはニュース番組を見てXに、「お笑いだ (laughed)」と告げ、Xはニュースを「滑稽 (humorous)」と評した。Zは「もう心配することはない」と言った。しかし、Xは警察が毛髪サンプルの提供を求める可能性があるの

で「少々不安だ」と話した。

その二日後に警察は、Xの家の捜索令状を執行し、二七万一千余ドルの現金の入った雑嚢 (a duffel bag) をガレージの中で発見した。さらに警察は、その上に五七五、九九五と書かれた数字のあとに「分配 (splits)」という文字と「F」「Y」「T」の記載があるノートを発見した。Fはファーンソン、Yはヨード、Zはニックネーム)

でTはT・リングであると検察官は主張した。<sup>(5)</sup>

Xは自己を防御するために自ら証人台に立って、押収された現金はYと共同で計画中の建設会社の軍資金で、FBIの秘密情報提供者としての報償金 (his share of the money) であると証言した。しかし、FBI捜査官は、Xに支払われたのは四五八ドルのみであると証言した。<sup>(6)</sup>

公判裁判官は陪審に、予謀殺人と重罪殺人の二者択一的起訴 (alternative charges of premeditated murder and felony murder) に関して説示した。陪審は予謀殺に関しては評決が一致せず、二人の陪審のうち六人は無罪としたが、武装強盗の過程で生じた重罪殺人に関しては全員一致でXを有罪とした。アリゾナ州最高裁が後に証拠概要で指摘したように、公判で許容された証拠は、Xが武装強盗への主たる関与者であることもXが現にMを殺害した人物であることも合理的な疑いを越えて立証していない。<sup>(7)</sup> Xと強奪金との結びつきについては明白な証拠があるが、公判で提出された証拠でXを強盗事件の現場にいたことを示すものは一切ない。<sup>(8)</sup> 公判で提出された証拠による限り、XはM殺害に計画的には加わっておらず、殺害を予想すらしていなかった。このように証拠が欠けているため、陪審は予謀殺人ではなく重罪殺人でXを有罪とした<sup>(9)</sup>のである。

アリゾナ州法の下では、別途それ以上の認定がなされない限り、Xに第一級謀殺罪の法定刑の上限である死刑を科すことはできない。裁判官が個別の量刑手続に関する審理を開き、量刑のための一定の列挙事由の存否を判断し、この審理は裁判官単独で行われる。量刑審理の最終時に裁判官は、制定法で列挙された加重事由 (aggravating circumstances) および減輕事由 (mitigating circumstances) の存否を判断する。そして少なくとも一つの加重事由があり、かつ寛刑 (leniency) を必要とするに足りる十分な減輕事由がないと認められる場合に限り、裁判官は被告人に死刑を言い渡すことができる。なお、アリゾナ州法は加重事由として、被告人が以前に重大犯罪で有罪判決を受けたこと、被告人が金銭目的で当該犯罪を犯したこと、殺人の被害者が一五歳未満または七〇歳以上であること、または公務執行中の警察官であることなど一〇の加重事由を列挙している。減輕事由も列挙されているが、制限的ではなくあらゆる要因を考慮して判断できるとされている。<sup>(10)</sup>

Xの公判と量刑審理の間に、Yは第二級謀殺罪および武装強盗の罪で有罪の答弁をし、XおよびZの公判で訴追側に協力することに同意した。Xの量刑審理時に検察官によって証人として喚問されたYは、三人で強盗事件を計画したが、Xがすべての計画を立てリーダーとしての役割を果たしていた旨証言した。強盗事件の当日、装甲車が銀行に横付けされるのを三人で見ている、運転手Mがタバコを吸うために車のドアを開けたとき、Xが手製の防音装置のついたライフルで射殺した。それからYがMの死体を横に押しやり車に乗って立ち去った、Xの指示で車を教会の駐車場まで走らせ、そこで強奪金を三人で分配した旨証言したのである。Yは後に、三人で強奪金を分配中にXが、射殺の件で俺に世話になったことをお前は忘れて (forgetting to congratulate [Ring] or [his shot])<sup>(11)</sup>と激しく非難したことを思い出したと証言した。

反対尋問を受けてYは、Xの弁護士に以前、強盗事件の計画や実行にXは無関係である旨告げていたことを認めたが、それはXに生命を奪うと脅かされたからであると証言した。Yはまた、今こうしてXに不利な証言をしているのは、以前に受けたXからの脅迫およびYの前妻との関係にXが干渉したことに對する「お返し (pay back)」<sup>(12)</sup>であることを認めた。

公判裁判官は一九九七年一〇月二十九日、Xに死刑を言い渡す個別評決 (Special Verdict) を下した。Xは重罪殺人で有罪と認定されたにとどまるから、Xに死刑を言い渡すことができるのはXが、M殺害の実行犯であるか、武装強盗への主たる関与者であるか、場合に限られることを認めつつ、量刑審理時のY証言を引用して、XをMを射殺した当の人物であると結論したうえ、強盗事件への主たる関与者であることをも認めたのである。次いで裁判官は、加重事由と減輕事由の判断に移り、二つの加重事由を認めた。すなわち第一に、Xは「金銭的価値」を期待して本件犯行を行った、装甲車からの現金奪取はM殺害の動機であり、その結果ではなかった<sup>(13)</sup>と判断した。第二に、本件犯罪は「きわめて残酷」であると認め、その裏付けとして、量刑審理時にYが言及したXの「射殺の腕前自慢」を引用した。Xには「さしたる (minimal)、前科のないことを認めつつ、この減輕事由は「寛刑を必要とする」ほどのものではないとして、Xに死刑判決を言い渡したのである。<sup>(14)</sup>

Xは控訴して、一九九九年のジョーンズ判決 (Jones v. United States, 526 U.S. 227) や二〇〇〇年のアプレンディ判決 (Apprendi v. New Jersey, 530 U.S. 466) 等を引用しつつ、被告人の最高刑を加重する事実の認定を裁判官に委ねていることを理由にアリゾナ州の死刑判決制度は第六修正および第一四修正に違反すると主張した。これに対し、州(検察)側は、アリゾナ州の制度は一九九〇年のウォルトン判決 (Walton v. Arizona, 497 U.S. 639) において是認されており、合衆国最高裁はアプレンディ判決においてウォルトン判決は依然有効な法であることを認めている旨反論した。アリゾナ州最高裁は、アプレンディ判決およびジョーンズ判決は、ウォルトン判決がなお有効であるかにつき若干の疑問を呈している、と指摘したうえで、アプレンディ判決でのオコーナー反対意見に同意するとしながら、最高法規条項 (Supremacy Clause) に拘束されるため、未だ合衆国最高裁が正面から変更していない以上、ウォルトン判決を適用せざるを得ないと結論し、Xの主張を却下した。

これに対し、合衆国最高裁は「ウォルトン判決とアプレンディ判決の理由付けとの明白な緊張関係が原因で生じている下級審での不安定性を軽減するために、上告受理の申立てを容れ、七対二でアリゾナ州最高裁判決を破棄した。<sup>(5)</sup> なお、法廷意見の執筆はギンズバーグ裁判官である。

〔判旨〕 当裁判所は前出ウォルトン判決において、量刑事情として裁判官が認定した付加的な事実は、死刑を科しうる殺人犯罪の構成要素 (element (s) of the offense of capital murder) ではないとしてアリゾナ州の量刑制度は第六修正と一致していると判示した。しかしながら、われわれはその二〇年後のアプレンディ判決において、陪審の評決に反映している事実に基づいて受ける刑の上限を越えた刑罰に被告人がさらされることを第六修正は認めていないと判示した。裁判官によってなされた付加的認定は、たとえ州が量刑要素 (sentencing factors) として性格付けていたとしても、この指示は適用される (this prescription governs) と判断したのである。<sup>(6)</sup> 「アプレンディ判決の理由付けは、この点においてウォルトン判決と矛盾しており、われわれは本日、ウォルトンの関連部分を変更する。死刑判決を言い渡される被告人は、非死刑判決の被告人と同様に、立法者が法定刑の上限を加重する要件としていかなる事実についても (any fact on which the legislature conditions an increase in their

maximum punishment) 陪審の判断を受ける権利がある」と結論する。<sup>(7)</sup>

第一級重罪謀殺罪 (first-degree felony murder) でXを有罪と認定した陪審の評決に基づいてXが科される刑の上限は無期自由刑である。アリゾナ州においては、少なくとも一つの加重事由 (aggravating factor) が合理的な疑いを越えて存在することが認められない限り、死刑を合法的に言い渡すことはできない。本件で提起されている問題は、この加重事由は、アリゾナ州法がとくに規定するように、裁判官によって認定されるのか、それとも第一四修正によって州に適用される第六修正の陪審審理は加重事由の判断は陪審に委ねられることを要求しているかである。<sup>(8)</sup>

前述のように、われわれがアリゾナ州の死刑量刑制度の合憲性について検討したのは本件が最初でない。われわれはウォルトン判決で、第六修正違反の主張を退けてアリゾナ州の制度を是認した。しかし、同判決でのステイヴンズ裁判官の反対意見は、死刑を科す前に事実に関する陪審の判断が確定していなければならぬ、これは第六修正の要求であると主張した。アリゾナ州法の下では加重事由は死刑を科しうる殺人罪の制定法上の構成要素 (statutory element of capital murder) として機能するので、それがなければ死刑判決を言い渡すことができないことを理由とする。第六修正が制定された一七九一年にこの問題が提起されたとき、その答は明らかであったろうとして、ステイヴンズ裁判官は次のように指摘した。すなわち、そのころには、殺人事件での決定的事実を判断するイギリスの陪審の役割は確立していた。陪審は事実認定者として被告人が当の殺人を犯したかどうかだけでなく、その犯罪の程度についても判断する権限を有していた。殺人罪の被告人に死刑が相当か (eligibility for capital punishment) を決定する事実を認定する陪審の役割はとりわけ十分に確立していた。陪審はその歴史を通じて一貫して、事実に関する判断をすることによって、殺人事件の被告人が死刑が相当か否かを判断してきた。権利の章典が採用されたころには、このような陪審の権利には疑問の余地がなかった」と指摘したのである。<sup>(9)</sup>

ウォルトン判決は一九九九年の前出ジョーンズ判決で再び問題となった。われわれは同判決で、連邦のカージャーック法を解釈した。同法は、暴行または脅迫による車奪取時に、武器を所持していた者については、一五年以上の自

由刑、重大な身体の障害を与えた場合には二五年以下の自由刑、死亡させた場合には無期刑以下の自由刑を法定刑として規定していた。ジョーンズ判決で提起された問題は、右制定法は「三つの異なる犯罪類型を定めたのか、それとも単一の犯罪を定めたのか」であった。単一の犯罪類型を定めたもので三つの最高刑を選択できるというのであれば、そのうちの二つは量刑要素にすぎず、陪審の評決の対象にならないからである<sup>(10)</sup>。

われわれは、右カージャック法については、両方の解釈が可能であることを認めつつ、「重大かつ疑わしい憲法上の問題点」を回避して前者を採用し、同法は三つの異なる犯罪類型を明らかにしたものであると判示した。それ故、それぞれの刑の加重をもたらず重大な身体障害または死との因果関係は、陪審が判断すべき領域に属することになる。ジョーンズ判決で当裁判所は、反対意見に依りて、カージャック法を単一の犯罪類型を定めたものであると解釈すると憲法違反のおそれがあることを再び明らかにした。すなわち、「第五修正のデュー・プロセス条項および第六修正の告知と陪審審理の保障の下では、法廷刑の上限を加重する根拠となる(前科以外の)いかなる事実も正式起訴状で告発され、陪審審理に付され、合理的な疑いを越えて立証されなければならない(any fact other than prior conviction) that increases the maximum penalty for a crime must be charged in an indictment, submitted to a jury, and proven beyond a reasonable doubt.)」ことを明らかにしたのである<sup>(11)</sup>。

当裁判所は、ジョーンズ判決の一年後にアブレンディ判決を言い渡した。同事件において被告上訴人(defendant-petitioner)は、ニュージャージー州法の下で最高一〇年の刑が科される第二級の火器不法所持罪等で有罪とされた。量刑裁判官は検察官の申立てに基づき、被告人アブレンディの犯罪は人種的敵意(racial animus)を動機としたものであることが証拠の優越(preponderance of evidence)に基づいて立証されたことを認めた。右認定によつてヘイト・クライムを理由とする刑の加重(hate crime enhancement)が適用され、被告人の量刑を法定刑の上限の二倍にすることが可能となった。裁判官は、「この加重理由がなければ適用されていたであろう上限を一年越えた二二年の自由刑を言い渡した<sup>(12)</sup>」。

われわれは、アブレンディの量刑は「起訴された犯罪のすべての構成要素(every element of the crime)によつて合理的な疑いを越えて有罪とする陪審の判断」を受け、権利を侵害したものであると判示した。陪審審理の権利はアブレンディの不法目的の火器所持だけでなく、「ヘイト・クライム」の加重事由にも及ぶ。決定的問題は、「形式ではなく実質(effect)の問題」である。被告人の量刑にある事実に基づいて加重するのであれば、「その事実は、州がそれをどのように分類するかにかかわらず、合理的な疑いを越えて立証されなければならない。」被告人は陪審の評決に反映している事実のみに従つて処罰されれば受けることになるであろう刑の上限を越えた刑罰にさらされることはない<sup>(13)</sup>と判示したのである<sup>(14)</sup>。

当裁判所は最後に、ウォルトン判決はアブレンディ判決と調和しうる(could be reconciled)と断言した。両判決の主要な相違は、アブレンディ判決によれば、アリゾナ州での第一級謀殺罪の有罪判決には最高刑として死刑が科されることにある。陪審が一たん最高刑として死刑が科される犯罪のすべての構成要素につき被告人を有罪と認定すると、より軽い量刑ではなく最高刑を科すべきであるかどうかの判断は裁判官に委ねられている<sup>(15)</sup>、というのである。オコーナ裁判官の反対意見は、アブレンディ判決がウォルトン判決との相違を指摘したことを「不可解(baffling)」と非難した。陪審が被告人を死刑判決にさらすのに必要な事実認定をすべてしている<sup>(16)</sup>、というのは明らかに真実ではない。アリゾナ州で第一級謀殺罪で有罪とされた被告人は、制定法上の加重事由の存在を裁判官が認定しない限り、死刑判決を言い渡されることはない、そのような決定的な認定がなければ、被告人の最高刑は死刑ではなく、無期自由刑である。したがって、アブレンディの量刑を維持するのが相当であるというのである<sup>(17)</sup>。

アリゾナ州最高裁は本判決で、アリゾナ州法の死刑量刑に関する多数意見の指摘は不正確であり、オコーナ裁判官の反対意見の記述がまさしく正確であることを認めた。われわれは、州法に関するアリゾナ州裁判所の解釈は信頼できる(authoritative)ことを認め、ウォルトン判決は、その関連部分についてはアブレンディ判決の示した理由によつてもはや効力を有しない(cannot survive the reasoning)ことを確信する<sup>(18)</sup>。

アリゾナ州側は、「死刑または無期刑」の量刑選択をアリゾナ州法がとくに規定している第一級謀殺罪で有罪とされたのであるから、被告人リングは陪審の評決によつて認められている処罰の範囲内で刑を言い渡されたことに

なると主張する。しかし、この主張は、関連性の検討は形式ではなく実質の問題である<sup>⑧</sup>とのアブレンディ判決の指摘を看過している。実際、必要とされる加重事由の認定は陪審の有罪評決によって是認される刑を越えた重い刑をリングに科すことになる。アリゾナ州の第一級謀殺罪の制定法は、単に形式的な意味においてのみ最高の死刑を認めている<sup>⑨</sup>にすぎないからである。

アリゾナ州側はまた、犯罪の構成要素 (elements of an offence) と量刑要因 (sentencing factors) との区別を主張する。しかしながら、アブレンディ判決は、法廷刑の上限加重に関しては、このような議論は支持できないとして、ある事実または事情を犯罪の「構成要素」としてあるいは単なる「量刑要因」として性格付けをするのかは、誰が判断するのか、裁判官が陪審かという問題の決定因でないことを繰り返し指摘している。アリゾナ州側はさらに、有罪判決によって認められる刑の上限を越えて刑を加重する事実は通常 (usually) 陪審によって認定されなければならないとしても、死刑判決の引き金に必要な加重事由の存否は裁判所の判断に委ねられていると主張する。検察官は口頭弁論で「死刑は異なる<sup>⑩</sup>」のは明白であると主張し、死刑判決に関して当裁判所が第八修正の制約を課した一九七二年のファーマン判決 (Furman v. Georgia, 408 U.S. 238) を強調する<sup>⑪</sup>。

アリゾナ州側は第八修正以外に特段の理由を提示していない。われわれは様々な状況下において、憲法を解釈して刑事犯罪の構成要素に付加すべきものを要求してきた。もし立法者がこれらの判決に応じてわれわれが憲法上の要求であると判示してきた要素を付加しておれば、第六修正の保障は間違いなくそのような要素に適合していたことであろう。この点に関して、死刑を科せられる犯罪とその他の犯罪とを区別する理由が分らない。アリゾナ州側は、加重要素の認定に関する裁判所の権限を認めておくことが恣意的な死刑判決の言い渡しを防止するにはベターな方法であると主張する。しかしながら、第六修正の陪審の裁判を受ける権利は、事実認定者の相対的な合理性、公正性、効率性に基づいているのではない。裁判官に死刑判決を裏付けるに必要な事実認定を委ねることは公正かつ効率的な刑事司法制度に大いに役立つ (an admirably fair and efficient scheme of criminal justice) かもしれない。しかし、オコーナ裁判官の同調補足意見が指摘したように、アメリカ共和国の創建者は、それを州に委ね

ようとはしなかった。陪審審理の保障が権利章典の中で最も争いのなかった規定の一つである所以である。それは決して効率的ではなかったが、しかし常に自由 (free) であったのである<sup>⑫</sup>。

いずれにせよ、死刑事件での裁判官による事実認定の優位性は明らかでない。圧倒的多数の州はアリゾナ州とは異なり、死刑事件での加重事由の存在の判断を陪審決定に委ねることを要求する当裁判所の第八修正に関する判決に応じて、死刑制度のある三八州のうち二九州は一般に量刑判断を陪審に委ねている。先例拘束性<sup>⑬</sup>の原理は、法の支配にとつて根本的に重要であるが、先例も神聖で侵すことのできないもの (sacrosanct) ではない。<sup>⑭</sup>われわれは、変更の必要性および妥当性が確立されている場合に先例を変更してきた。本件はそのような事案であることを確信する<sup>⑮</sup>。

以上に指摘した理由で、われわれはウォルトン判決とアブレンディ判決とは両立しないと判示する。第六修正は双方の故郷たりえない (cannot be home to both) からである。したがって、量刑裁判官が単独で陪審員なしに死刑を科すに必要とされる加重事由を認定することを認めている範囲において、ウォルトン判決を変更する。アリゾナ州法で列挙された加重事由は「より大きな犯罪の構成要素に機能的に相当するもの (the functional equivalent of an element)」であるから、それらは陪審によって認定されることを第六修正は要求している。ダンカン判決で指摘したように、連邦および州憲法での陪審審理の保障は、法が執行され、正義が行われるべきその方法に関する深遠な判断を反映している。もし被告人がより専門的だがより同情的でない単独の裁判官の対応よりも陪審の常識的な判断を望むのであれば、彼はそのような判断を受けるべきである<sup>⑯</sup>。

被告人の量刑を二年加重するのに必要な事実認定には及び (encompassed) が、被告人を死刑に処するに必要な事実認定に及ばないということになれば、第六修正によって保障されている陪審による裁判を受ける権利は無意味なまでに縮減 (senselessly diminished) される。第六修正は両者に適用される。それ故、アリゾナ州最高裁判決を破棄し、本判決と矛盾しない手続で審理すべく本件を差し戻すこととする<sup>⑰</sup>。

〈オコーナ裁判官の反対意見〉 私は、アブレンディ判決がウォルトン判決と両立しないと当裁判所が判示する

理由は理解できる。しかしそのどちらを変更すべきかを選択するにあたり、私はウォルトン判決ではなく、アプレンディ判決を選択したい<sup>(16)</sup>。

私は、アプレンディ判決の反対意見で詳論した理由を正しいと信じている。アプレンディ判決は正当化できない重大な誤りを犯しているばかりか、わが刑事司法制度に対する重大な不安定効果 (severely destabilizing effect) をもたらしている。私は反対意見で、アプレンディ判決に依拠して量刑の無効を求める、被告人の上訴の洪水を解き放つ (unleash a flood of petitioners) ことになることを予言した。アプレンディ判決の言い渡しから二年を経ている二〇〇二年五月三十一日現在、合衆国控訴裁判所はアプレンディ判決の下で、一部有罪判決を含め、量刑を争ったおよそ一八〇二件の刑事控訴を判断した。この連邦控訴審の状況は氷山の一角と思われる。連邦刑事訴訟は全国の刑事訴訟の一小部分 (およそ〇・四パーセント) を占めるにすぎない。当裁判所も同様に、アプレンディ判決の余震に悩まされている。アプレンディ判決が無数の刑事量刑に疑問を投げかけ、そのことによつてすでに過重な司法の負担をさらに拡大したことは疑問の余地がない<sup>(17)</sup>。

本日の判決は、すでに甚大莫大な影響を受けている現状にさらに追撃をかけるものである。当裁判所はすでに五州 (コロラド、アイダホ、モンタナ、ネブラスカの各州をアリゾナ州と類似の量刑制度を有するものと認めた) の死刑量刑制度を違憲と判示した。これらの州には一六八名の死刑確定囚 (on death row) がおり、いずれもその死刑判決を争うことが見込まれている。これらの申立ての大半はハームレス・エラーの法理の基準を満たしていない、すでに直接の上訴権を完了しているため連邦の副次的審査に関する本日の判決の利益を享受できないなどの理由で結局は成功しないであろう。それにもかかわらず、これらの申立てを審査する必要性が裁判所に大きな負担を強いることになる。さらに、アラバマ、デラウェア、フロリダおよびインディアナの各州——陪審が勧告的評決をするが裁判官が最終的な量刑判断を下す混合的 (hybrid) 量刑制度を有する——の死刑確定囚が本日の判決を利用して量刑を争うことが懸念される<sup>(18)</sup>。

当裁判所は本日、アプレンディ判決を拡大適用することによつて、すでに同判決で与えられた害悪を一層悪化さ

せることになる。私の反対意見と一致して、私はウォルトン判決ではなくアプレンディ判決を変更したいのである<sup>(19)</sup>。

【註】

- (1) Duncan v. Louisiana, 391 U.S. 145 (1967).
- (2) *Id.* at 147.
- (3) *Id.* at 146-147.
- (4) *Id.* at 147-149.
- (5) *Id.* at 149-150.
- (6) *Id.* at 149 n.14.
- (7) *Id.* at 151-153.
- (8) *Id.* at 153-155.
- (9) *Id.* at 155-156.
- (10) *Id.* at 156-157.
- (11) *Id.* at 157-158.
- (12) *Id.* at 159-160.
- (13) *Id.* at 160-161.
- (14) *Id.* at 161-162.
- (15) *Id.* at 162-163. なお、この補足意見にはタグラス裁判官が同調している。
- (16) *Id.* at 164-165.
- (17) *Id.* at 167-168.
- (18) *Id.* at 168-169.
- (19) *Id.* at 170.
- (20) *Id.* at 171-172. なお、この反対意見にはスチュアート裁判官が同調している。
- (21) *Ibid.*
- (22) *Id.* at 172-173.
- (23) *Id.* at 183-184.
- (24) *Id.* at 193.
- (25) Williams v. Florida, 399 U.S. 78 (1970). 本判決につき、英米判例百選「第三版」(別冊ジュリスト一三九号) 一一

- (26) *Id.* at 79-80.
- (27) *Id.* at 86.
- (28) *Id.* at 86-90.
- (29) *Id.* at 90-92.
- (30) *Id.* at 92-96.
- (31) *Id.* at 98-100.
- (32) *Id.* at 100-101.
- (33) *Id.* at 101-102.
- (34) *Id.* at 102.
- (35) *Id.* at 102-103.
- (36) *Id.* at 106-107.
- (37) *Id.* at 107-108. なお、この意見には、ダグラス裁判官が同調している。
- (38) *Id.* at 116.
- (39) *Id.* at 117-118.
- (40) *Id.* at 118.
- (41) *Id.* at 118-119.
- (42) Johnson v. Louisiana, 406 U.S. 356 (1972).
- (43) *Id.* at 357-359.
- (44) *Id.* at 357-358.
- (45) *Id.* at 359.
- (46) *Ibid.*
- (47) *Id.* at 360.
- (48) *Id.* at 360-362.
- (49) *Id.* at 362.
- (50) *Id.* at 362-363.
- (51) *Id.* at 363.
- (52) *Id.* at 364.
- (53) *Id.* at 365.
- (54) *Id.* at 380-381. なお、この反対意見には、ブレナン、マーシャル両裁判官が同調している。
- (55) *Id.* at 381.

- (56) *Id.* at 382-383.
- (57) *Id.* at 383.
- (58) *Id.* at 383-384.
- (59) *Id.* at 384-385.
- (60) *Id.* at 388.
- (61) *Id.* at 388-389.
- (62) *Id.* at 393.
- (63) *Ibid.*
- (64) *Id.* at 393-394.
- (65) *Id.* at 397. なお、この反対意見には、ブレナン、マーシャル両裁判官が同調している。
- (66) *Ibid.*
- (67) *Id.* at 397-398.
- (68) *Id.* at 399-400. なお、この反対意見には、ブレナン裁判官が同調している。
- (69) *Id.* at 400.
- (70) *Id.* at 400-401.
- (71) *Id.* at 403.
- (72) Apodaca v. Oregon, 406 U.S. 404 (1972). 本判決につき、英米判例百選〔第三版〕(別冊ジュリスト一三九号) 二二頁がある。
- (73) *Id.* at 405-406.
- (74) *Id.* at 406.
- (75) *Id.* at 407-409.
- (76) *Id.* at 409-410.
- (77) *Id.* at 410-411.
- (78) *Id.* at 411.
- (79) *Id.* at 411-412.
- (80) *Id.* at 412.
- (81) *Id.* at 412-413.
- (82) *Id.* at 413.
- (83) *Id.* at 413-414.
- (84) *Id.* at 414. なお、この反対意見には、ブレナン、マーシャル両裁判官が同調している。

- (85) *Id.* at 414-415.  
 (86) *Ballew v. Georgia*, 435 U.S. 223 (1978).  
 (87) *Id.* at 224-225.  
 (88) *Id.* at 225-227.  
 (89) *Id.* at 227-228.  
 (90) *Id.* at 228.  
 (91) *Id.* at 229.  
 (92) *Ibid.*  
 (93) *Id.* at 229-230.  
 (94) *Id.* at 230-231.  
 (95) *Id.* at 231-232.  
 (96) *Id.* at 232-238.  
 (97) *Id.* at 239.  
 (98) *Id.* at 239-242.  
 (99) *Id.* at 243-244.  
 (100) *Id.* at 245-246. なお、この補足意見には、バーガ首席裁判官とレンキスト裁判官が同調している。  
 (101) *Burch v. Louisiana*, 441 U.S. 130 (1979).  
 (102) *Id.* at 132-133.  
 (103) *Id.* at 131-132.  
 (104) *Id.* at 134.  
 (105) *Ibid.*  
 (106) *Id.* at 134-135.  
 (107) *Id.* at 136.  
 (108) *Id.* at 136-137.  
 (109) *Id.* at 137.  
 (110) *Id.* at 138.  
 (111) *Id.* at 138-139.  
 (112) *J.E.B. v. Alabama Ex Rel T.B.*, 511 U.S. 127 (1994). 本判決につき、英米判例百議(第三版)(別冊ジュリスティック)「三〇議」cf. Note (Beth A. Deverman), *Fourteenth Amendment-Equal Protection: The Supreme Court's Prohibition of Gender-Based Peremptory Challenges*, 85-4 *Journal of Crim. L. & Criminology* 1028 (1995).

- (113) *Id.* at 129.  
 (114) *Id.* at 129-130.  
 (115) *Id.* at 130-131.  
 (116) *Id.* at 128.  
 (117) *Id.* at 128-129.  
 (118) *Id.* at 130-131.  
 (119) *Id.* at 131.  
 (120) *Id.* at 131-132.  
 (121) *Id.* at 132.  
 (122) *Id.* at 134.  
 (123) *Id.* at 135.  
 (124) *Ibid.*  
 (125) *Id.* at 135-136.  
 (126) *Id.* at 136-137.  
 (127) *Id.* at 137-138.  
 (128) *Id.* at 138-140.  
 (129) *Id.* at 140.  
 (130) *Ibid.*  
 (131) *Id.* at 140-142.  
 (132) *Id.* at 142 n.15.  
 (133) *Id.* at 143.  
 (134) *Id.* at 144-145.  
 (135) *Id.* at 145-146.  
 (136) *Id.* at 146.  
 (137) *Id.* at 146-147.  
 (138) *Id.* at 147.  
 (139) *Id.* at 147-148.  
 (140) *Id.* at 148-149.  
 (141) *Id.* at 149-150.  
 (142) *Id.* at 150.

- (143) *Id.* at 151.  
 (144) *Id.* at 154-155.  
 (145) *Id.* at 155-156.  
 (146) *Id.* at 156-157.  
 (147) *Id.* at 159-160.  
 (148) *Id.* at 161-162.  
 (149) *Id.* at 162. なお、この反対意見には、レンキスト首席裁判官、トーマス裁判官が同調している。  
 (150) *Ring v. Arizona*, 122 S.Ct. 2428 (2002). 本判決につき、座談会「合衆国最高裁判所二〇〇一年二〇〇二年開廷期重罪判例概観」アメリカ法二〇〇二年 冊二七一頁「酒巻国巻言」参照。なお、関連のブレンナン判決 (*Apprendi v. New Jersey*, 120 S.Ct. 2348 (2000)) の紹介として、岩田大「ナイトクرائمをめぐる手続的保障——陪審の領分を中心」*シクリスト二〇〇〇年一九六頁*、高山佳奈子「刑の加重事由と陪審裁判を受ける権利の範囲」*アメリカ法二〇〇一年 冊二二〇頁*がある。
- (151) *Id.* at 2432-2433.  
 (152) *Id.* at 2433.  
 (153) *Id.* at 2433-2434.  
 (154) *Id.* at 2434-2435.  
 (155) *Id.* at 2435.  
 (156) *Id.* at 2435-2436.  
 (157) *Id.* at 2436.  
 (158) *Id.* at 2432.  
 (159) *Id.* at 2437.  
 (160) *Id.* at 2437-2438.  
 (161) *Id.* at 2438.  
 (162) *Id.* at 2438-2439.  
 (163) *Id.* at 2439.  
 (164) *Id.* at 2439-2440.  
 (165) *Id.* at 2440.  
 (166) *Ibid.*  
 (167) *Ibid.*  
 (168) *Id.* at 2441.

- (169) *Id.* at 2442.  
 (170) *Id.* at 2442-2443.  
 (171) *Id.* at 2443.  
 (172) *Id.* at 2448. なお、この反対意見には、レンキスト首席裁判官が同調している。  
 (173) *Id.* at 2449.  
 (174) *Id.* at 2449-2450.  
 (175) *Id.* at 2460.

## 7 まとめ

以上で詳論したように、合衆国最高裁は一九六〇年代以降の一連の判例において、合衆国憲法第六修正の保障する証人対審権、証人喚問権、弁護人依頼権、公平な陪審審理を受ける権利などについて一定の判断を示し、今日ではそれぞれの意味内容がほぼ明らかにされている。わが国で紹介済みのものも多いが、その理解は必ずしも十分とは思われない。

そこで以下、わが国での議論と対比した問題点の詳細な検討は後日に譲り、とりあえず改めて、その意味内容を確認することとしたい。

### (1) 証人対審権

合衆国最高裁は一八九五年の【1】マックス判決において、最初の公判での目撃証言の速記録（反訳）の朗読が本人死亡を理由にやり直し裁判で認められた事案につき、憲法上の証人対審権に違反しないと判断した。対審条項の目的は「証人を直接尋問したり、反対尋問する代わりに、証言録取書や一方的な宣誓供述書を被告人に不利益な証拠として用いることを阻止すること」にあるが、例えば、「臨終の供述」のように憲法制定以前から認められてきた例外がある。死の切迫感の下での供述は虚偽への誘惑をすべて断ち切る宣誓下のものと同一の重みがあるというのであれば、本件のように宣誓下の法廷証言を許容する理由は少なくとも同等に存在するというのである。そして半世紀余を経た一九六五年の【2】ポインター判決において、第六修正の証人対審権は公正な裁判に不可欠な基本

の権利であるから第一四修正を介して州にも適用されることを明らかにしたうえで、弁護人による反対尋問に機会がなかった予備審問での被害者証言の反訳記録を同人の州外移住を理由に被告人に不利な証拠として許容された事案につき、証人对審権の侵害に当たるとした。さらにポインタールと同じ日に言い渡された【3】ダグラス判決では、いわゆる共犯者が被告人の公判で自己負罪拒否特権を行使したため、検察官が記憶を喚起すると称して同人の捜査段階での被害者を射殺したのは被告人である旨の記載ある自白調書を繰り返し朗読した事案につき、対審権の侵害に当たるとした。被告人を巻き込む共犯者の公判廷外の自白調書の朗読と共犯者の法廷での答弁拒否は共犯者本人の法廷証言に相当するにもかかわらず、被告人がしたとされる供述に関して被告人は共犯者を反対尋問することができず、捜査官に対する反対尋問の機会是对審権の保障する反対尋問として十分でなく、原供述者である共犯者に対する反対尋問に代わりうるものではないというのである。

一九六八年の【4】ブルートン判決では、被告人との共同犯行である旨の共犯者の捜査段階での自白が被告人との併合審理においていわゆる限定説示の下に捜査官の証言を介して法廷に顕出された事案につき、証人对審権に違反するとされた。たとえ被告人を巻き込む共犯者たる共同被告人の自白は被告人に対しては無視しなければならぬ旨の説示が明確に与えられていたとしても、陪審は被告人を罪に陥れる共犯者の公判廷外の自白に事実上注目する危険があるため、第六修正の対審権項によって保障されている被告人の反対尋問権を侵害したことになるといえるのである。同年の【5】バーバ判決は、被告人を強盗事件に巻き込む予備審問での共犯者証言を同人の法域外刑務所収容を理由として被告人に不利な証拠として許容された事案につき、予備審問での反対尋問の有無にかかわらず訴追側が証人を公判廷に出廷させるための誠実な努力をしていない限り、証人としての利用不能とはいえず、証人对審権の侵害に当たるとした。これに対し、一九七二年の【8】マンクシー判決は、人身保護令状によるやり直し裁判で最初の公判での被害者証言が同人のスウェーデン永住を理由に証拠として許容された事案につき、証人としての利用不能に関する訴追側の提出資料はバーバ判決より説得的であり、十分な反対尋問の機会があり、信用性の徴憑も認められるとして対審権違反はないとした。この間に一九七〇年の【6】グリーン判決は、訴追側証人が

被告人の公判で曖昧な証言に終始したため同人の予備審問時の被告人からマリファナを入手した旨の不一致証言が州法に従って実質証拠として許容された事案につき、対審権に違反しないとされた。原供述者が証人として証言し全面的かつ効果的な反対尋問に服している限り、その原供述者の公判廷外の供述を被告人に不利な証拠として許容しても対審権は侵害されない。当の供述をしたことを認めたため、問題の出来事に関する以前の供述と現在の供述との食い違いにつき説明を求められ、被告人の公判で両供述に関する全面的な反対尋問に服している証人の以前の供述の排除を対審権項は命じていないというのである。

このような状況下に一九八〇年の【9】ロバツ判決は、クレジット・カード盗難の被害者夫妻の娘Aの予備審問における被告人に不利な証言記録が同人の所在不明を理由にAからクレジット・カードの使用許可を得ていた旨の被告人の法廷証言の反証として許容された事案につき、A証言には「信用性の徴憑」があり、証人としての利用不能の要件も満たされているので対審権項に違反しないとされた。原供述者が出廷していないため反対尋問が不可能であつても、証人として利用不能の要件を満たし、かつその供述に十分な「信用性の徴憑」が認められる場合に限り、公判廷外供述を伝聞例外としても憲法上の対審権項には違反しない。深く根を下ろした伝聞例外に該当する場合にはそれだけで信用性が推定され、その他の場合には、特段の信用性の保証の立証のない限り、その供述は排除される。本件での予備審問におけるA証言に対する弁護人の質問は明らかに反対尋問の様相を帯びており、反対尋問に相当する方法で同証言を吟味していた。さらに検察側は数日の間に五度にわたり、Aの両親宛てに召喚令状を発しており、同人を法廷に出頭させるための誠実な義務を果たしていたというのである。

【7】ダットン、【10】イネイディ、【12】ブルジェイリーの各判決は、やや文脈は異なるものの、いずれも州法上または連邦法上のいわゆる共謀者の供述の伝聞例外に該当するとして許容された公判廷外供述につき証人对審権に違反しないとしたものである。そして【13】オウエンズ判決は、勤務中に何者かに襲われて重傷を負った刑務官の病院での犯人識別供述が法廷での記憶喪失を理由に許容された事案につき、【17】ホワイト判決は、性犯罪の被害女児から被告人が犯人である旨聞知したとの母親等の伝聞供述が連邦または州法上の伝聞例外として許容さ

れた事案につき、いずれも対審権に違反しなかった。これに対し、一九九〇年の【15】ライト判決は、性犯罪の被害者である幼児の診察に当たった小児科医の両親から性的虐待を受けた旨被害者から聞知したとの伝聞供述を州法上の「その他の伝聞例外」として許容した事案につき、対審条項に違反するとした。

合衆国最高裁は、他方、一九八八年の【14】コイ判決において、わいせつ被害者証人と被告人との間にスクリーン（ついたて）を置いて照明を調整し、被告人からは証人をぼんやりと見ることはできるが、証人からは被告人を見ることのできないような状態でなされた法廷証言を証人対審権に違反するとした。被告人と被害者との直接対面は、強姦等の真の被害者を狼狽させることもあるが、虚偽の告発者を狼狽させることもある。憲法上の保護には犠牲が伴うというのは自明の理であり、直接対面には何らかの例外があるかの問題の検討は他日に委ねられているとしたうえで、証人保護の特段の必要性の認定がなされていない以上、証人と直接対面する被告人の憲法上の権利は侵害されたことになるというのである。これに対し、一九九〇年の【16】クレイグ判決は、倒錯的な性的虐待等の被害女児が重大な情緒的障害のおそれを理由に検察官・弁護士が同席する別室での一方向きテレビ中継による証言が認められた事案につき、対審権に違反しなかった。コイ判決とは異なり、証人保護の特別の必要性が公判裁判所で認定されているとしたうえで、対審条項は公判での直接対決の優先権を反映しているが、この優先権は「時にはその政策や必要性に譲歩しなければならない」。本件では性犯罪の未成年被害者を精神的外傷（トラウマ）から保護する州の利益は十分に認められるというのである。<sup>(1)</sup>

一九八六年の【11】リー判決は、被告人との間で予め殺人計画の合意のあったことを認める共犯者の捜査段階での自由に依拠して正当防衛等による殺人である旨の被告人の主張が退けられた事案につき、対審条項に違反するとした。「深く根を下ろした伝聞例外に該当」しなくても、「特段の信用性の保障の立証」があれば、伝聞供述を許容しても対審条項の要請は満たされている。対審条項は、このような信用性が示されている伝聞証拠だけを許容する。本件での共犯者供述が採取されたのは、被告人が共犯者とのかわりを認めた供述後のことであり、さらに共犯者は公判開始前に、被告人に不利な訴追側証人になることを考えていた。被告人の言動や責任に関する共犯者の供述

は責任転嫁等の願望の所産であるため不信用性が推定されてきた。要するに、十分な「信用性の徴憑」の立証はなく、被告人を罪に陥れる共犯者の自由は内在的に信用できないという古くからの教えから逸脱する必要性は本件では認められないというのである。そして一九九九年の【18】リリー判決は、分離公判で黙秘権を行使して証言を拒否した共犯者の被害者を射殺したのは被告人である旨の捜査段階での自由を州法上の刑事上の利益に反する供述の伝聞例外に該当するとして被告人に不利な証拠として許容された事案につき、憲法上の対審条項に違反するとした。一九九四年のウィリアムソン判決では対審条項とのかわりに触れず、共犯者の被告人を巻き込む捜査段階での自由は連邦証拠規則の定める「刑事上の利益に反する供述」の伝聞例外に該当せず、被告人に不利な証拠として許容できない旨判示したが、刑事被告人を罪に陥れる共犯者の自由は対審条項の例外として許容される「深く根を下ろした伝聞例外」に該当しない。したがって、反対尋問の吟味を経ていない共犯者の自由を被告人に不利な証拠として許容したのは被告人の対審条項の権利を侵害したことになるというのである。<sup>(2)</sup>

このようにみると、証人対審権と伝聞法則との関係はほぼ明らかと思われる。すなわち、「臨終の供述」のように憲法制定のはるか以前から認められている伝聞例外を許容しても「憲法の精神に抵触しない」ことはもちろん、原供述者が証人として利用不能であり、かつ「深く根を下ろした伝聞例外」に該当するか、「特段の信用性の保障の立証」がなされたため、当の供述に十分な「信用性の徴憑」が認められる場合には、それを許容しても憲法上の対審条項の要求は満たされている。もっとも、いわゆる共謀者の供述の伝聞例外に該当する供述については、原供述者の証人としての利用不能の要件は適用されず、米国法制において十分に深く根を下ろしている<sup>(3)</sup>ので、別途「信用性の調査は必要でない」ことが確立している。

## (2) 証人喚問権

合衆国最高裁は一九六七年の【21】ワシントン判決において初めて、第六修正の証人喚問請求権は、証人対審権と同様に公正な裁判にとって基本的かつ不可欠な権利であり、デュー・プロセスの基本的要素であるから州に適用するとしつつ、被告人が自己に有利な証人として有罪確定後服役中の共犯者の証人喚問を請求したが共犯者の

被告側証人としての証言を禁止していた州法の規定に基づき却下された事案につき、被告人の自己に有利な証人を強制的に喚問できる権利が侵害されたことになると判示した。いわゆる共犯者は配偶者など同様に、利害関係を有する当事者であるから偽証のおそれがあることを理由に「コモン・ロー」上その証人適格を否定されていた。しかし、一八九二年の【19】ベンソン判決を先例として受け入れた一九一八年の【20】ローゼン判決において右のような「コモン・ロー」上の法則に拘束されないことが明示されている。ローゼン判決は憲法上の理由によるものではなかったが、その理由付けは第六修正の強制的喚問請求権の要求でもあると考えられる。州法では被告人に不利な共犯者を訴追側証人として喚問することは認められている。このことと対比すると、本件におけるように被告人に有利な共犯者の証人適格性を否定することの不合理は明らかであるというのである。

そして一九七三年の【22】チェインバース判決は、第三者の適法な逮捕時にその執行を妨げ警察官を殺害したとして起訴された被告人チェインバースが自己に有利な証人として友人マクドナルドの証言を求めたところ、期待に反して同人が不利な証言をしたにもかかわらず、自ら喚問した証人を弾劾できないとする「コモン・ロー」上の「保証人法則」を理由にマクドナルドを反対尋問することが認められず、さらに事件直後マクドナルドから警察官射殺の自白を聞知した旨の三証人の証言についても刑事上の利益に反する供述は伝聞例外に該当しないことを理由に排除された事案につき、第一四修正のデュー・プロセスに違反するとした。被告人のデュー・プロセスの権利は訴追側の告発に対し自己を防御する権利である。自己に不利な証人と対面し反対尋問する権利および自己に有利な証人を喚問する権利は、いずれも古くからデュー・プロセスに不可欠なものとして認められてきた。公正な裁判を受けるために最小限不可欠なこれらの権利はともに本件に含まれている。本件射殺犯人が複数であることは訴追側も否定している。本件での「保証人法則」の適用は明らかに被告人の防御権を侵害しており、三証人への各自自白は現実的な意味においてマクドナルドの利益に反する供述である。このような決定的な伝聞証拠の排除は、保証人法則を理由とするマクドナルドへの反対尋問の拒否と相俟って、デュー・プロセスの基準に合致した裁判を被告人に否定したことになるというのである。

一九七九年の【23】グリーン判決は、強姦殺人等で共犯者ムーアとともに死刑の言い渡しを受けた被告人グリーンが死刑の相当性に関する再審理手続で被害者を射殺したのは被告人ではない旨ムーアから聞知した旨の第三者の証言が伝聞であるとして排除された事案につき、量刑問題に関する公正な審理を否定し第一四修正のデュー・プロセス条項に違反するとした。右伝聞供述は共犯者自身の利益に反する供述であり、しかも訴追側はそれを信用できるとして共犯者の有罪および死刑判決の基礎にしている。このような状況下で伝聞法則を機械的に適用してはならないというのである。一九八六年の【24】クレイン判決は、強制自白の裏付けとして被告人が「自白採取に至る状況に関する証言」の提出を求めたにもかかわらず、自白の任意性判断はすでに認定済みであるとして却下された事案につき、第一四修正のデュー・プロセス条項によると第六修正の強制的手続条項または対審条項によるとを問わず、憲法の基本的権利である自己を防御する公正な機会を被告人に否定したことになる。自白に至る諸状況は陪審の判断領域である信用性にもかかわりがあるので、このような供述の排除を認めれば被告人の防御権は空虚になるというのである。一九八七年の【25】ロック判決は、口論中に夫を射殺したとして起訴された被告人が催眠療法を受けて喚起された事件当時の状況に関する正確な供述の提出を求めたところ州法に基づき却下された事案につき、第一四修正のデュー・プロセス条項、第六修正の強制的手続条項、および第六修正の自己負罪拒否特権の下で認められている自己自身に有利な証言をする権利が不当に侵害されたと判示した。

他方、一九八八年の【26】テイラー判決は、弁護人の悪質な証拠開示ルール違反であるとして被告側証人の証言が排除された事案につき、強制的手続条項は絶対的な権利ではないとしたうえで、単に戦術的優位性を確保するために行われた悪質なルール違反に対し証言排除という最も厳しい制裁を課した公判裁判官の健全な裁量に基づく判断は妥当であり、証人喚問請求権に違反しないとされた。そして一九九一年の【27】ルーカス判決は、強姦罪で起訴された被告人が公判開始後に初めて被害者との間に性交渉があった旨の証拠提出の許可を求めたところ被害者との過去の性的関係についてはアレイメントの一〇日以内に申立のあった場合に限定している州法上のいわゆるレイブ保護法の規定に基づき却下された事案につき、テイラー判決等の先例に照らすと、第六修正の強制的手続条項に

違反するとまではいえないとした。一九九八年の【28】シエファ判決は、やや文脈を異にするが、ポリグラフ検査の信頼性に関する学界の二極分裂の現状に照らすと、ポリグラフ検査結果の許容性を全面的に否定する軍事証拠規則は合理的で均衡を失っていないとしたうえで、【21】ワシントン、【22】チェインバーズ、および【25】ロツクの三判決で違憲とされた証拠排除は被告人の基本的な防御権を大きく侵害していたとは異なり、本件でのポリグラフ検査結果の排除は被告人の重要な利益とは何らかかりがないとして第六修正に違反しないとした。

このようにみていると、証人喚問権ないし強制的手続条項と伝聞法則との関係はほぼ明らかと思われる。すなわち、第六修正違反を正面から肯定した判例はいずれも、州法上の規定に基づき排除された被告人に有利な証言を排除した事案であるが、【21】ワシントン判決では共犯者の証人不適格性が、【22】チェインバーズ判決では保証人法則のほか刑事上の利益に反する供述が、そして【23】グリーン判決では刑事上の利益に反する供述が問題とされたにとどまる。いずれもコモン・ロー上の証拠法則であるが、その不合理性は早くから指摘されていたにもかかわらず、州法上その名残をとどめていたのである。伝聞例外としての利益に反する供述については複雑な議論があつたが、今日においては少なくとも被告人に利益な共犯者の供述は刑事上の利益に反する供述の伝聞例外に該当することは判例上確立している。【25】ロツク判決で問題とされた催眠療法についても、その有効性は次第に認められており、その科学的性質は黎明期の段階にあるため未解明であるとはいえ、催眠療法で喚起された被告人に有利な記憶についてもその有効性を一切否定する州法は被告人の自己に有利な証言をする憲法上の権利侵害に当たるとされたとどまる。

### (3) 弁護人依頼権

合衆国最高裁は一九三二年の【29】パウエル判決において、貨物列車内の白人少女強姦事件に関してアラバマ州で起訴された多数の黒人少年が公判当日の朝になって初めて弁護人が選任され一日の裁判で死刑判決を言い渡された事案につき、第一四修正のデュー・プロセス条項に違反するとした。合衆国憲法の保障する権利が第一四修正のデュー・プロセス条項にも含まれるかを判断する際の決定的要因は「市民的政治的諸制度の根本にある正義と自

由の基本的原理」であるか否かである。第六修正の弁護人の援助を受ける権利がこのような性格を有することは明らかであり、弁護人を確保する合理的な時間および機会を被告人に提供しなかつたのは明白なデュー・プロセス違反であり、本件状況下に効果的な弁護人の選任をしなかつたのも同様である。少なくとも死刑事件においては、被告人の要望の有無にかかわらず、デュー・プロセスの要請として裁判所には弁護人を選任する義務があり、事件の準備および公判での効果的な援助ができないような状況下での選任ではこのような義務を果たしたことはないというのである。一九三八年の【30】ジョンソン判決は、偽造通貨行使等の罪で連邦裁判所において有罪判決を受けた被告人が弁護人依頼権の不知を理由に人身保護令状による救済を求めた事案につき、弁護人依頼権は放棄できるが、その意味内容を被告人が熟知したうえで有効に放棄したことを公判裁判所が明確に判断し、かつ記録に示されていないならばならないとしたうえで、非常救済的な人身保護令状手続においても通常審におけると同様に第六修正違反を理由に救済を求めることができるとした。

一九四二年の【31】ベッツ判決は、経済的余裕がないとして国選弁護人の選任を要請したが殺人と強姦の場合に限られていることを理由に拒否された強盗事件の被告人が止むなく自ら訴追側証人に反対尋問するなどしたが有罪と認定された事案につき、デュー・プロセスという概念は流動的で本件状況下においては基本的公正さを欠いた有罪判決とはいえず第一四修正のデュー・プロセス条項に違反しないとされた。しかし、一九六三年の【33】ギデオンの判決は、軽罪目的で玉突き場に侵入した罪で重罪として起訴された被告人が死刑を科せられる事件に限られていることを理由に国選弁護人の選任を拒否されたため止むを得ず素人として期待される限りの自己弁護を行ったが陪審によって有罪と認定された事案につき、事実関係がベッツ判決と酷似しているとしたうえで、ベッツ判決は時代錯誤的であるとして正面からこれを変更し、第一四修正のデュー・プロセス条項に違反するとした。ベッツ判決は先例から突然離脱したばかりか、理性的に考えても「当事者対抗的刑事裁判制度の下においては、法廷に引きずり出されたいかなる人物であれ」経済的な余裕がないというのであれば、弁護人を提供しない限り公正な裁判が保障されたことにはならず、このことは自明の理であるというのである。

合衆国最高裁は、他方、一九六七年にウエイド、ギルバート、ストーヴァルの三事件を争点類似事件として一括審理し、犯人識別供述と弁護人依頼権との関係につき包括的な判断を示した。まず【35】ウエイド判決は、銀行強盗で起訴後の被告人に対し弁護人に連絡することなく裁判所の法廷で他事件での被告人を一組とした面通しを実施し、全員に強盗と同じく「金を袋に詰める」などと言わせるなどしたところ目撃証人の銀行員が被告人を犯人と識別し後の公判でも被告人を指し示し犯人に間違いのない旨証言した事案につき、被疑者にその身体を証人の観察に供するよう強制することは「証言的」性質の供述を強要することではないから第五修正の自己負罪拒否特権の範囲外としたうえで、起訴後の面通しは「決定的段階」であるから弁護人の立会いなしに実施された本件面通しでの犯人識別供述はおよそ許容できないとした。今日においては警察組織が完備しているため、公判前での被告人と訴追側との決定的対決によって被告人の命運が定まり、公判自体は単なる形式と化している。このような決定的対決の場に弁護人が立会うことによって初めて被告人の権利は公判自体におけると同じく当事者対立的刑事訴追と矛盾なく保障されることになる。さらに目撃証人による犯人識別供述の気紛れは周知であり、犯人識別供述の誤りに由来する誤判は多いが、その原因の大半は被疑者と証人との対面方法に内在する暗示の危険性にある。しかも証人は一人被告人を犯人として識別すると、後に取り消すことはほとんどない。そのため同一性の争点は事実上、公判前の面通しで決定される。ところが外部から隔離された密室での取調べと同様に、面通しによる犯人識別手続の状況を後に正確に再現するのは至難である。しかも面通しは本件におけるように、被告人を犯人とする証人の識別を将来の参考に結晶化させるために頻繁に用いられている。弁護人は面通しに立会うことによって初めて面通し時の犯人識別供述と同様に法廷での犯人識別証言をも攻撃することが可能となる。したがって、弁護人依頼権侵害の効果を生む必要がある。本件では法廷での犯人識別証言が独立入手源の例外則に基づいたものであるかは明らかでないので、この点につき審理させることを条件に被告人の有罪判決を取り消すというのである。そして【36】ギルバート判決は、ウエイドの事案と同様に強盗事件で起訴後の被告人に対し弁護人に連絡することなしに大講堂で一〇〇名以上

もの目撃証人の面前で面通しを実施したところ証人らは互いに識別できた人物の番号を呼び合いつつ被告人を犯人と識別し、後の公判でも犯人と指し示し、大講堂で実施された面通しでも被告人を犯人と識別した旨証言した事案につき、ウエイドの法理を適用し、訴追側が違法な面通しによる汚れないことを立証しない限り、法廷での犯人識別証言をも毒樹の果実として排除されるが、独立入手源の例外則に由来するかあるいは無害の手続き的瑕疵であることを立証する機会を訴追側に与えることを条件に被告人の有罪判決を取り消した。そして面通しで被告人を犯人として識別した旨の証人の法廷証言は、最初の違法な面通しを直接利用して得られたものであるから、およそ証拠として許容できない旨判示したのである。

ここに少なくとも起訴後公判前の面通しは「決定的段階」であるから被告人には第六修正の弁護人依頼権が保障されており、このような憲法上の権利を侵害して弁護人の立会いなしに実施された面通し時の犯人識別供述は違法行為の直接の産物であるからおよそ許容されず、その後の法廷での犯人識別証言も毒樹の果実として排除されるというウエイド「ギルバート法則」が確立するのである。

【37】ストーヴァル判決は、殺人事件の翌日逮捕した被疑者を面割りのため直ちに病院に連行したところ、重体の被害者夫人が犯人と識別し、公判でも犯人に間違いのない旨証言した事案につき、被疑者だけを目撃者の観察に供する単独面割りは不必要に暗示的で回復不能の識別の誤りを誘発するおそれがあるため非難されてきたが、単独面割りがデュー・プロセスに違反するかは、それを取り巻く全体の状況いかんによって判断されるべきであり、本件での面割りは緊急時のことでもありデュー・プロセスに違反しないとした。

その後一九七二年の【38】カービー判決は、別件で適法に逮捕した被告人が偶然その前日に被害届の出ていた旅行者用小切手を所持していたため被害者に連絡したところ、被害者は取調室にいる被告人を見かけて二日前の強盗犯人に間違いのないと述べ、公判でも犯人である旨証言した事案につき、第六修正および第一四修正の弁護人依頼権は「当事者対抗的司法手続開始後に」適用されることは十分に確立しており、このような憲法上の保障を司法手続開始前の日常的な警察の捜査実務に導入することには応じられないとした。そして一九七三年の【39】アッシュユ

決は、銀行強盗で起訴後の被告人に対する写真面割りを弁護人の立会いなしに実施した事案につき、第六修正に違反しないとされた。公判開始前の被告人と目撃者との面通し手続は「公判類似の対面」であるから当事者対抗手続の実質を確保するには公判におけると同じく弁護人の援助を必要とする。これに対し、指紋や血液などの科学的知見は、たとえ一方的に提出されたものであっても、その後の公判でそれを再現し欠陥を治癒する機会があるため、当初の公判前の対面は「決定的」ではなくなる。さらに被告人自身、面通しの場合と異なり、写真面割り時には立ち会っていないし、立ち会う権利を主張してないのであるから、法に精通しないことよって訴追側に圧倒されることはない。したがって、写真面割りに弁護人の立会いを求める憲法上の権利は認められないというのである。

一九五九年の【32】スパーノ判決は、私選弁護人に伴われて警察署に出頭した殺人事件の被告人が弁護人の指示に従って黙秘権を行使しつつ、弁護人との接見を何度も要求したにもかかわらず接見は認められず、さらに被告人の幼馴染の警官が上司の命令で被告人の自白がないと立場上困るなど虚偽の懇請をした結果、ついに被告人が酒場で元プロボクサーの被害者を射殺したことを「後悔していない」旨自白した事案につき、被告人の黙秘の意思は疲労および幼馴染への同情心によつて打ち破られたこと等を理由に第一四修正のデュー・プロセスに違反するとした。そして一九六四年の【34】マサイア判決は、ニューヨーク港到着の船内から発見された大量コカイン所持等の罪で共犯者とともに起訴された被告人が無罪の答弁後保釈中に、訴追側が共犯者の協力の下に秘かに被告人との会話を傍受して採取した自白が被告人の不利益な証拠として許容された事案につき、第六修正の弁護人依頼権の侵害に当たるとした。スパーノ判決は自白採取時の全体の状況に依拠してデュー・プロセス違反を肯定したが、起訴後の被告人から弁護人不在中に「意図的に採取された」自白であるという理由だけで第六修正に違反すると四裁判官は指摘している。その後、ニューヨーク州裁判所は弁護人の立会いなしに起訴後の被告人を秘かに取り調べるのはこのような被告人の基本的権利を侵害するとして明確にこのルールに従っている。捜査官が起訴後の被告人から意図的に弁護人のいないところで採取した負罪の供述を被告人に不利益な証拠として許容するのは第六修正の弁護人依頼権の保障を否定することになるというのである。

さらに一九八〇年の【40】ヘンリー判決は、銀行強盗の罪で起訴後勾留中の被告人が訴追側によつて送り込まれた秘密情報提供者である同居者にした強盗時の下見の状況などに関する負罪の供述につき、弁護人の援助なしに負罪の供述をさせるような状況を「意図的に作り上げた」ことを理由に第六修正の弁護人依頼権を侵害したことになるとした。そして一九八五年の【41】モルトン判決は、車窃盗の罪で共犯者とともに起訴後保釈中の被告人が取引に応じて訴追側情報提供者になった共犯者との会話時にした別件にもかかわる負罪の供述につき、第六修正の弁護人依頼権に違反して獲得されたものであるから被告人に不利益な証拠として許容できないとした。ヘンリー判決では負罪の供述が「意図的に採取された」のに対し、本件では被告人自身が共犯者との会話を設定し、別件を捜査するために共犯者を利用したのであるが、負罪の供述を獲得するための会話を誰が設定したかは重要でない。第六修正は、少なくとも正式訴追開始に、訴追側との仲介者としての弁護人に依頼する権利を被告人に保障している。訴追側が全く「偶然に」負罪の供述を入手したときには第六修正の侵害はない。しかし、訴追側がそのことを知りつつ弁護人なしに被告人と対面する機会を利用するのは、そのような機会を意図的に創出する場合と同じく、弁護人依頼権をないがしろにしてはならない訴追側の義務に違反する。共犯者が訴追側のスパイであるという事実を隠すことよつて警察は、弁護人と相談する機会を被告人に否定し、第六修正の保障する弁護人依頼権を否定したことになる。また本件では、当初の起訴犯罪とは別の犯罪を捜査するために共犯者が利用されたとしてもこのことには変わりはないというのである。

このようにみていると、第六修正の弁護人の援助を受ける権利の適用範囲およびその効果はほぼ明らかと思われる。すなわち、第六修正の弁護人の援助を受ける権利は一九三二年のパウエル判決以降、次第に拡大適用され、予備審問など正式手続開始後の「決定的段階」ですべての刑事被告人に保障されることが確立している。そして今日ではギデオン判決のような重罪事件にとどまらず、軽犯罪であると、軽罪、重罪であることを問わず（whether classified as petty, misdemeanor or felony）、いかなる犯罪であれ、弁護人が付されていない限り、その効果を熟知して権利を放棄した場合を除き、刑を科せられなければならないとが確立している。（*Argersinger v. Hamlin*, 407 U.S. 25, at

37 (1972) もつとも、国選弁護人請求権は宣告刑として自由（拘禁）刑が言い渡される場合に限られる。したがって、処断刑として自由刑と罰金刑とが選択できる場合に宣告刑として罰金刑が科されたときには国選弁護人選任の必要はない (Scott v. Illinois, 440 U.S. 367 (1979)) が、宣告刑が実刑の執行猶予である場合には、国選弁護人の選任が必要とされる (Alabama v. Shelton, 122 S.Ct. 1764 (2002))。

しかしながら、第六修正の弁護人依頼権はあくまでも正式手続開始後の「決定的段階」に限定されている。この段階で両当事者の「相対立する立場」が固定化して当事者対抗的手続が開始されるため、いわば訴追側の宣戦布告を受け圧倒的な訴追側勢力に直面した被告人に弁護人の援助を保障する必要があるというのである。その背景にあるのは、公判前の決定的段階での結果が被告人の命運を決し、公判自体は単なる形式と化しているとの現状認識である。そのような「決定的段階」での弁護人の立会いを保障することによって初めて公判におけると同様に当事者対抗の刑事手続が貫徹されることになる。第六修正の弁護人依頼権は「公正な裁判にとつて基本的かつ不可欠な権利である」から第一四修正のデュー・プロセス条項を介して州にも適用されるといふのはこのような考えに基づいているのである。

さらに第六修正および第一四修正によつて保障されている弁護人の援助を受ける権利は、一たん付与されると被告人の明示による有効な権利放棄が立証されない限り、弁護人の立会いなしの取調べは原則として認められず、訴追側には意図的な自由採取を回避する憲法上の義務がある。例えば、被告人の自由を「誘発するような状況を意図的に作り」上げたり、被告人が自ら設定した訴追側情報提供者との会合を意図的に利用すれば第六修正に違反するから、そのようにして獲得された自由は被告人の不利な証拠としておよそ利用することはできないのである。

#### (4) 効果的弁護

合衆国最高裁は一九四二年の【42】グラッサ判決において、検察官在職時の収賄罪に問われた被告人らの異議にもかかわらず裁判所が共同被告人の私選弁護人に被告人の弁護をも命じた事案につき、右弁護人が被告人に不利な訴追側証人に反対尋問せず、被告人に不利な伝聞証言に対しても異議を唱えなかったのは共同被告人との利害の

衝突を回避するためのものであったことを理由に第六修正の弁護人依頼権の侵害に当たるとした。相反利益の弁護は必ずしも第六修正に違反しないが、弁護人依頼権のような基本的権利の放棄についてはそれを認めない合理的推定がなされるべきであつて、裁判所には被告人の弁護人依頼権を保障する義務があるにもかかわらず被告人の希望を改めて確認する努力を怠り、被告人に効果的な弁護人の援助を受ける権利を否定したというのである。

一九七〇年の【43】ジャクソン判決は、自由の関連証拠をすべて提出したうえで自由の任意性および信用性の判断を陪審に委ねるニューヨーク方式の合憲性が争われた事案につき、自由の任意性判断に至る過程が不透明であり、強制自由に基づいて有罪とされない被告人の権利保障が不十分であることを理由にデュー・プロセスに違反するとした。自由の真实性・虚偽性は強制による自由の問題と切り離して検討する必要がある。第一四修正のデュー・プロセス条項が強制等による不任意自由の許容性を否定しているのは、強制等による自由は信用性に欠けるという理由によるだけではなく、訴追側が被告人からその意に反する自由を無理矢理に引き出す場合には人間としての重要な価値が犠牲になるという認識に基づいている。不任意自由排除の根底にはこのような複合的価値の認識がある。本件では被告人ジャクソンの自由の許容性を判断する際に、陪審はその信用性をも考慮するよう説示された。したがって、陪審は、自由の真实性を示す補強証拠を含めた有罪資料を十分吟味した後で、自由の任意性判断を求められたことになる。このようなニューヨーク方式は憲法上の要件を満たしておらず、第一四修正に違反するというのである。一九七〇年の【44】リチャドソン判決は、強制による自由があるにもかかわらず有罪答弁をしたのは弁護人の不適切な助言によるものであり、ジャクソン判決以前には自由の任意性を争う憲法上の権利が認められていなかったとして人身保護令状が請求された事案につき、有罪答弁はその意味を熟知したうえで任意になされたものである限り有効で、ジャクソン判決以前であってもこのことには変わりはないとした。有罪答弁後の有罪判決は、通常、公開の法廷における被告人自身の自由に基づいており、この自由は強制によるものではないし、有罪答弁も正式裁判を受ける権利の放棄であるから、その効果を熟知したうえで理性的行為である限り、被告人を拘束するというのである。

一九七八年の【45】ホロウエイ判決は、強盗強姦事件の共犯者三名を一人で弁護した国選弁護人が利益の衝突の可能性を理由に各別の弁護人選任を何度も裁判所に求めたにもかかわらず拒否されて被告人全員が有罪とされた事案につき、グラツサ判決と同じく第六修正の効果的な弁護人の援助を受ける権利を否定されたことを理由に有罪判決を破棄した。これに対し、一九八〇年の【46】サリヴァン判決は、殺人事件の共犯者三名を一人の私選弁護人が弁護したが、共通弁護に異議の申立てがないまま被告人のみが有罪とされ確定した事案につき、人身保護令状による救済が認められるには共通弁護による利益の衝突の可能性だけでは足りず、現に利益の衝突があり、その結果、被告人に不利な弁護活動が行われたことを立証しなければならぬとした。そして一九八一年の【47】ウッド判決は、アダルト店従業員がわいせつ物譲渡の罪で科された罰金刑の未納を理由に保護観察処分が取り消され収監された事案につき、被告人らの雇用者が罰金刑の支払いを約束しており、かつ雇用者の私選弁護人が被告人らを一貫して弁護していたこと等から判断すると、弁護人の誠実義務違反ないし利害相反の可能性があり、このような状況下においては不公正は十分に深刻であるから第一四修正のデュー・プロセス条項に違反するとした。

このような状況下に一九八四年の【48】クロニツク判決は、複雑な小切手移送欺罔事件で起訴された被告人に裁判所が一人の若い国選弁護人を選任し公判準備期間として二五日間だけ認められた事案につき、弁護人の弁護活動に具体的な過誤があり、その結果、判決に影響を及ぼすなどの不利益を被告人が受けたことを主張して初めて効果的な弁護人の援助を受ける権利の侵害を理由に原判決破棄を求めることができるとした。当事者対抗的刑事司法制度の背景には、ある事件の両側面に關する党派的主張によって初めて真の犯人を有罪とし、無辜の者を釈放するという刑事裁判の究極の目的が達成できるといふ考えがある。それは当事者対抗的刑事手続における公正さの確保を意図しており、被告人が弁護人の効果的な援助を受けることができなければ、重大な不正義の危険が公判に及ぶことになる。したがって、第六修正の保障する当事者対抗的手続は、被告人の擁護者として活動する弁護人を必要としており、その過程で両当事者の対決の場としての性格が失われると、憲法上の保障は侵害されたことになる。憲法違反の立証責任は被告人にあるが、弁護人の援助が完全に否定された場合にはもちろん、決定的段階で否定された場

合にもその裁判は公正とはいえない。弁護人が訴追側の主張に対し有意味な吟味をしなかった場合には当事者対抗の手続自体が信頼できなくなり、第六修正の権利は否定されたことになる。このような場合には被告人が不利益を受けたことの特段の立証は必要でない。このような重大な権利侵害が認められる場合には、弁護人の現実の活動を調査しなくても、被告人への不利益は推定されてきた。例えば、パウエル判決はこのような事例であり、弁護人の公判での弁護活動を調査することなしに効果的な弁護人の援助を受ける権利の侵害が正しく推定される事案であった。これに対し、本件は被告人が効果的な弁護人の援助を受けることが期待できなかった事案ではない。弁護人の特段の過誤を指摘して初めて効果的な援助を受けなかったと主張できる。この点については何ら言及されていないので差戻審の判断に委ねるといふのである。

そして右と同じ日に言い渡された【49】ストリックランド判決は、殺人事件等の被告人が国選弁護人の助言に一切従わず、詳細な自白をして有罪答弁をしたうえ、量刑手続段階でも勧告陪審の権利を放棄するなどしたため、弁護人は絶望感を抱きつつ最善の努力を重ねたが死刑判決が言い渡された事案につき、弁護人の不効果援助を理由に有罪判決の破棄を求める被告人は、弁護人の弁護活動が不十分で客観的な合理性の基準を逸脱しており、かつそのような弁護活動によって不利益を受けたことを立証しなければならない。本件ではこのような立証がなされていないので人身保護令状の発付を拒否した判断は相当であるとした。被告人には、私選であれ国選であれ、公正な裁判を保障するのに必要な弁護人の効果的な援助を受ける権利がある。例えば、サリヴァン判決が指摘するように、弁護人の弁護活動に影響する利益の衝突が現にあり、その結果、被告人に不利な弁護活動が行われたというのであれば、弁護人の援助は効果的でなかったことになる。右と同一の原理は死刑の量刑手続にも適用される。通常の量刑手続においては効果的な弁護人の援助を考える必要はないが、死刑の量刑手続は当事者対抗的形式で行われるため、弁護人の役割は公判でのそれに類似する。弁護人の援助には重大な欠陥があるため有罪判決ないし死刑判決の破棄が必要であると主張する被告人の立証責任は二つの要素から成る。第一、弁護人はきわめて重大な過誤を犯したので弁護人としての役割を果たさなかったことを被告人は立証しなければならない。第二、弁護人の不十分な弁護活

動によって不利益を受けたこと、すなわち弁護人の過誤はきわめて重大であるため公正な裁判を受ける権利が奪われたことを被告人は立証しなければならない。第六修正の目的は、裁判の結果に対する信頼性を正当化するのに必要な弁護人の援助を受ける権利を被告人に保障することである。したがって、効果的な弁護人の援助がなかったといえるためには、弁護人の弁護活動における欠陥が現に被告人の防御に不利益に作用したものでなければならぬ。弁護人の弁護活動には重大な欠陥があり、不利益を受けたことを立証しなければ不効果弁護の主張は無効となる。本件ではこの二つとも立証されていない。すなわち、被告人は弁護人の援助には欠陥があり、当事者対抗手続が崩壊したため量刑段階での死刑判断は信頼できないことを立証しなかったことになり、被告人の量刑手続は基本的に不正ではなかったことになるというのである。

このように合衆国最高裁は【48】クロニック、【49】ストリックランド両判決において、不効果弁護の判断基準を明らかにした。クロニック判決は、現実の弁護活動を調査しなくても被告人への不利益の推定が相当とされる場合があるが、それはあくまでもパウエル判決におけるように、いかに有能な弁護人であっても効果的な弁護をする可能性がほとんどないような重大な権利侵害が認められる場合に限られるとした。このような特段の権利侵害が認められない限り、弁護人の過誤があり、そのため被告人が不利益を受けたとの立証が必要であるというのである。他方、ストリックランド判決は、クロニックの事案とは異なり、弁護人の一定の過誤があったことを前提にして不効果弁護の主張に関するものであるが、弁護人の弁護活動が客観的な合理性の基準を逸脱して不適切であり、そのことによって不利益を受けたことを被告人は立証しなければならないとした。

いずれにせよ、右両判決で不適切、不効果弁護の主張に対する統一的な判断基準が明示され、効果的な弁護人の援助を受ける権利の侵害を理由に救済を求めるには、弁護活動の重大な過誤と被告人への不利益という二要件の立証を要することが確立した。それ以降の判例はすべて、不利益推定が相当とされる重大な権利侵害と認定される場合を除き、右の判断基準に従って第六修正の弁護人依頼権侵害の有無を判断することになる。

一九八六年の【50】ホワイトサイド判決は、口論の相手が銃を所持していたので正当防衛として先に刺殺した旨偽証したいと主張した被告人に対し、被害者の武器所持は正当防衛の立証に必ずしも不可欠ではないと繰り返しつつ、あくまで偽証に固執するならば弁護人を辞任し裁判所にもそのことを報告すると告げて偽証を阻止した弁護人の行動に關し効果的な弁護人の援助を否定されたとして有罪判決確定後に被告人が人身保護令状による救済を求めた事案につき、ミランダ違反供述に弾劾例外を肯定し「ミランダを偽証の許可状と曲解してはならない」と判示したハリス判決などを引用しつつ、ストリックランド判決の示した合理的な弁護活動の範囲内のことであり、何ら第六修正に違反しないとした。一九八六年の【51】ダーデン判決は、強盗事件で死刑判決が確定した被告人が量刑手続段階で具体的な減輕事由を提示しなかった弁護活動によって効果的な弁護人の援助を受ける権利を侵害されたとして人身保護令状による救済を求めた事案につき、弁護人の活動は健全な公判戦術に基づくものであり、ストリックランド判決の示した客観的な合理的基準を逸脱していないとして救済を否定した。二〇〇〇年の【52】オルテガ判決は、検察官との取引に応じて第二級謀殺罪での有罪答弁後に有罪判決が確定したのは弁護人が上訴手続を怠ったからであるとして効果的な援助を否定されたとして人身保護令状による救済を求めた事案につき、ストリックランド判決の判断基準を適用するのが相当であるとし、被告人の同意がなかったとの立証だけで救済を認められた原判決を破棄した。ストリックランドの二つの判断基準は本件にも適用される。ストリックランド判決は、弁護人の十分な弁護活動があり、その結果、被告人が不利益を受けたことの立証を要求している。被告人の上訴権喪失の決定的要因は弁護人の不十分な弁護活動に起因することが立証されなければならない。被告人が上訴に関心を示していたという立証だけでは不十分で、弁護人の不十分な弁護活動がなければ上訴していたであろうことを立証しなければならないというのである。

二〇〇二年の【53】ミッケンズ判決は、強制的男色の際に被害者を殺害したとして起訴された被告人の国選弁護人が別件で生前の被害者の弁護人でもあったことが死刑判決確定後に発覚し、さらに被告人に国選弁護人を選任した裁判官がそのことを知っていたと考えられるため、第六修正違反を理由に人身保護令状による救済が求められた事案につき、従前の関連諸判例と対比しつつ、有罪判決を無効とするには、少なくとも利益の衝突が現にあり、そ

の結果、被告人に不利な弁護活動が行われたことの立証を必要とするにもかかわらず、本件ではそのような立証はなされていないとして、救済を否定した原判決を維持した。被告人側は、ウツド判決での差戻審への指針に依拠して「利益の衝突が現にある」と判断できれば、それ以上の調査は必要ではなく、そのことだけで新しい取消審理が行われるべきであると主張するが、「利益の衝突」とは弁護人の弁護活動に影響を及ぼした衝突を意味する。要するに、「利益の衝突が現実に弁護活動の適切性に影響したことを立証した」被告人は不利益性の立証を要することなく救済を得ることができる、これがウツド判決と一致する唯一の解釈であるというのである。

同年の【54】ベル判決は、老夫婦殺害で有罪とされた被告人の量刑手続段階における最終弁論時に弁護人が減輕事由の提示等をせず最終弁論をも放棄し死刑判決が確定したため被告人が不効果弁護を理由に人身保護令状による救済を求めた事案につき、弁護人の活動は合理的な戦術的判断に基づいたものであり、州裁判所がストリックランド判決の判断基準を適用したのは客観的に不合理であったとはいえない。ターデン判決でも、死刑の量刑手続段階での不効果弁護の主張につき、ストリックランドの適用基準に従った上で同一の判断が示されているというのである。

このようにみえてくると、効果的な弁護人の援助を受ける権利およびその判断基準はほぼ明らかと思われる。すなわち、第六修正は弁護人の援助を受ける権利を被告人に保障するにとどまるが、すでに一九三二年のパウエル判決で弁護人の援助は効果的なものでなければならぬことが明示されており、被告人は憲法上、効果的な弁護人の援助を受ける権利のあることが確立している。効果的な弁護人の援助を受けていなかったとして第六修正違反を理由に有罪判決破棄を求める被告人は、弁護人の不十分な弁護活動があり、そのことよって不利益を受けたことを立証しなければならぬ。もっとも、弁護人の援助が完全にまたは決定的段階で否定された場合にはその後の公判は公正とはいえず、また弁護人が検察側の有罪主張に対し対立当事者としての有意味な吟味を怠った場合には第六修正の保障する当事者対抗的刑事手続の土台がほり崩されたことになるから、いずれも被告人に不利益となったとの立証を要することなく第六修正の弁護人依頼権は否定されたことになる。このような重大な権利侵害が認められれば、弁護人の懈怠したとされる弁護活動を調査することなく、被告人への不利益が推定されることとなり、パウエル判決がその典型例である。いずれにせよ、パウエル判決のような重大な権利侵害が認められる場合を例外として、弁護人の弁護活動が全体の状況から判断して「客観的合理性の基準」を逸脱しており、そのような弁護人の過誤がなければ判決の結果は異なっていたであろうことを立証して初めて第六修正違反を理由とする原判決破棄の主張が認められるのである。さらに共通弁護ないし利害相反弁護の弁護人についても同様に、利害の衝突が現にあり、その結果、被告人に不利な弁護活動が行われたことの立証が不可欠とされている。

なお、以上に詳論した不効果弁護に関する関連判決はすべて、【42】グラスサ、【45】ホロウエイ、【47】ウツド、【48】クロニツクの四判決を除き、すべて有罪確定後の被告人が人身保護令状による救済を求めた事案であり、その大半は死刑確定判決であることは注目されてよい。不適切・不効果弁護をめぐるわが国の問題状況とは決定的に異なる側面として注目される。

##### (5) 権利放棄と自己弁護

合衆国最高裁は一九七五年の【55】ファレタ判決において、当初から自己弁護を主張していた重盗罪の被告人に対し、公判裁判官が被告人の法律知識や態度を総合的に検討した結果、権利放棄を認めず陪審によつて有罪とされた事案につき、被告人には自己弁護をする憲法上の権利があることを明示し、有罪判決を維持した。刑事被告人の自己弁護の権利はコモン・ローでも認められており、アメリカ合衆国建国以来、多くの州憲法および裁判所によつて認められている。自己弁護権を認めれば被告人の防御権は事実上損なわれるおそれがあるが、憲法起草者が自由な選択を貴重と考えていたのは明らかであり、少なくとも被告人がその意味内容を熟知して任意に弁護人依頼権を放棄した限り、被告人には弁護人による弁護を強制されない憲法上の権利があるというのである。なお、本判決にはバーゴ首席裁判官等の激しい反対意見が付されているが、各州が制定法によつて自己弁護の権利を認めることには異議がなく、あくまで自己弁護権は憲法上の権利ではないとするにとどまる。

【56】マルティネス判決は、横領罪等で二五年の拘禁（自由）刑を言い渡された被告人が上訴審でも自己弁護を主張した事案につき、事実審と上訴審とは重要な相違がありファレタ判決の理由付けは上訴審には適用されない

として憲法上の権利としての上訴審での自己弁護権は認められないとした。ファレタ判決の自己弁護肯定の裏付けとしての三つの理由付けはいずれも本件では適用されない。第一、建国当時の被告人にとっては自己弁護が唯一可能な選択肢であったが、その後の国選弁護人制度の充実によって被告人はもはや自己弁護をする必要性はなくなつたうえ、上訴権自体が最近の産物であるため上訴審での自己弁護を認める歴史的コンセンサスは見当たらない。第二、第六修正の保障する基本的権利は、公判準備および公判自体において利用できる権利に限定されており、上訴審での権利が含まれていない。第三、被告人個人の自主性の尊重は上訴人にも適用されるが、弁護人による弁護は例外ではなく原則であることは明白であり、被告人の立場は事実審と上訴審とで劇的に変化する。したがって、ファレタ判決の理由付けはいずれも上訴審において適用されないというのである。

このようにみえてくると、権利放棄と自己弁護とのかわりにはほぼ明らかと思われる。すなわち、事実審においては被告人がその意味内容を熟知したうえで任意に弁護人依頼権を放棄して弁護人の助力なしに自らの弁護を一人でも、自己弁護を肯定する史実の裏付けもあり、被告人本人の自主性を尊重することにもなるからおよそ第六修正に違反するとはいえない。これに対し、被告人の事実審での立場と一たん有罪判決を受けた後での被告上訴人の立場とは全く異なるから、弁護人による弁護が原則である以上、上訴審での自己弁護の主張は憲法上認められない。もっとも、被告人の事実審での自己弁護の否定は憲法上認められないのに対し、上訴審での自己弁護の否定は憲法上認められるというにとどまり、いずれの場合も各州議会がそれぞれの事情に応じて制定法によって事実審での自己弁護の権利を否定し、あるいは上訴審での自己弁護の権利を肯定することは差し支えない。要するに、各州の立法政策上の問題に帰着するというのである。

#### (6) 公平な陪審審理

合衆国最高裁は一九六七年の【57】ダンカン判決において、法定刑の上限が拘禁二年の単純暴行罪で起訴された被告人がルイジアナ州法の規定に基づき陪審審理を拒否され拘禁六〇日を言い渡された事案につき、第六修正の陪審による裁判を受ける権利は基本的権利であるから第一四修正のデュー・プロセスを会して州にも適用されるとし

たうえで、第六修正に違反するとした。陪審による裁判を受ける権利は政府の圧制を阻止するために刑事被告人に保障されており、重大事件での陪審審理に国民が深くかわかることは第一四修正のデュー・プロセス条項の下での被告人の保護として適切である。いわゆる軽犯罪は第六修正の陪審審理から除外されるが最高二年の拘禁刑は重大な犯罪であるから、被告人に陪審審理を否定したことは第六修正に違反するといえる。なお、ブラック裁判官の同調補足意見は、権利の章典の規定はすべて第一四修正によって州に適用できるとするいわゆる編入理論の正当性を改めて強調し、これに対し、ハーラン裁判官の反対意見は、基本的公正さに不可欠と認められる場合に限りデュー・プロセス違反を肯定すべきとするいわゆる選択的編入論の立場から多数意見の論理は逆立ちしていると批判する。

一九七〇年の【58】ウィリアムズ判決は、強盗の罪で起訴された被告人が二人の陪審による審理を求めたにもかかわらずフロリダ州法の規定に基づき六人制陪審の全員一致評決で有罪とされた事案につき、第六修正に違反しないとした。コモン・ロー上の二人から成る陪審制度は歴史的偶然の所産であるうえ、コモン・ロー上の法理を第六修正の不可欠の構成要素とする憲法起草者の意図を示すものは皆無である。陪審審理の目的は政府の圧制阻止にあり、熱心すぎる検察官や偏見に満ちた裁判官に対する保護物を被告人に提供することにある。このような目的に照らすと、被告人と告発者との間に素人集団の常識的判断を介入させることが陪審制の不可欠な特徴であるから、外部からの脅威なしに自由に討議でき、地域社会の横断面を公正に確保できる規模のものであれば足りる。死刑を科しうる犯罪でない本件での六人陪審制を認める州法は第六修正に違反しないといえる。これに対し、一九七〇年の【61】バルー判決は、わいせつ物展示で起訴された被告人が二人の陪審による審理を求めたにもかかわらずジョージア州法により五人制陪審の一致評決により有罪とされた事案につき、ウィリアムズ判決は六人未満の人数による陪審審理の合憲性については判断を留保していたとうえで、第六修正に違反するとした。陪審審理の目的はウィリアムズ判決で検討したように、政府の圧制を阻止し、熱心すぎる検察官や偏頗な裁判官に対する防衛装置を被告人に提供することであり、このような陪審の目的、機能は六人制陪審によって達成できる。最近の調

査研究によれば、陪審の規模を六人未満に削減すると右のような陪審の目的機能は、大きく損なわれる。他方、五人に陪審を削減することにつき州側に正当化理由のあることが立証されていない。したがって、州法上の五人制陪審は第六修正の陪審の裁判を受ける権利を侵害することになるといえるのである。

一九七二年の【59】ジョンソン判決と【60】アボダカ判決は、いずれも非全員一致評決の合憲性が争われた争点類似の事案であるが、前者は後者と異なり、第六修正の陪審審理の州への適用を肯定した前出ダンカン判決以前に公判審理が開始されたため、第一四修正のデュー・プロセス条項とのかかわりが直接問題となり、後者は第六修正の陪審の裁判を受ける権利とのかかわりが問題となった点で異なるものの、その判示内容はほぼ同一である。すなわち、【59】ジョンソン判決は、武装強盗事件で起訴された被告人が二人の陪審員によって審理されたものの州法に基づき九対三の評決で有罪とされた事案につき、第一四修正のデュー・プロセス条項にも平等保護条項にも違反しないとされた。陪審の全員一致評決はデュー・プロセスの必要条件であると判示されたことは一度もない。陪審の実質的多数を占める九人の陪審員が被告人の有罪を合理的な疑いを越えて確認したというのであれば、たとえ三人の陪審員が反対していたとしても、デュー・プロセスには違反しない。また死刑を科しうる事件や比較的軽い事件での六人制陪審では全員一致の評決を必要としつつ、本件のような事案で非全員一致評決を認める州法の規定は平等保護条項に違反しないというのである。そして【60】アボダカ判決は、被告人らが州法上の規定に基づき一一対一または一〇対二の評決によって有罪とされた事案につき、第六修正および第一四修正の陪審による裁判を受ける権利に違反しないとされた。全員一致の評決も二人の陪審と同様に憲法起草者は憲法に明示せず将来の検討に委ねている。陪審審理の目的は熱心すぎる検察官や偏頗な裁判官に対する保護措置を被告人に提供することによって政府の圧力を阻止することであり、陪審の不可欠な特徴は被告人と告発者との間に素人集団の常識的判断を介入させることにある。共同社会の横断面を代表し、外部からの脅迫から自由に審理できる素人集団から構成されている限り、陪審は常識的判断を示すことができるのであり、このような陪審の機能に関しては、全員一致の評決と一〇対二または一一対一で評決を認められている陪審との間に実質的な相違はない。また合理的疑いを越えた立証の

ルールは、陪審審理や全員一致評決の要求とは別個に確立したものであり、第六修正それ自体の要求ではないといえるのである。

これに対し、一九七九年の【62】バーチ判決は、わいせつ映画上映の非軽罪犯罪で起訴された被告人がルイジアナ州法に基づき六人制陪審による五対一の非全員一致評決で有罪とされた事案につき、第六修正に違反するとして、ウィリアムズ判決は六人制刑事陪審を合憲とし、バルー判決は五人制刑事陪審を第六修正違反とした。したがって、憲法は二人未満の陪審を容認しているが、少なくとも六人の陪審は不可欠としたことになる。憲法の要求する陪審の人数の明確な線引きは難しいが、バルー判決が指摘したように五人制陪審は手続の公正さおよび陪審の適正な機能を損なうおそれがある。それと同じく六人制陪審のわずか五人による有罪評決は陪審審理を実質的に保持できないおそれがあるため、六人制陪審には全員一致の評決が必要であるといえるのである。

一九九四年の【63】JEB判決は、陪審選定手続において男性がすべて忌避された結果、全員女性から成る陪審員によって争点の父子関係が肯定された事案につき、人種を理由とする専断的忌避と同様にジェンダーを理由とする専断的忌避も第一四修正の平等保護条項に違反するとして、米国には長くて不幸な性差別の歴史があるため、ジェンダーを理由とする区別が憲法上の審査を切り抜けるにはきわめて説得的な正当化理由を必要とする。ところが州側の主張する合理性の根拠は陪審からの女性の全面的排除を正当化するかつての主張の焼き直しにすぎず、ジェンダーに対する従前の固定的観念に基づいている。個々の陪審員を単にそのジェンダーを理由に特定の見解を有しているとの前提に基づいて排除するのは、そのジェンダーが劣っているとの事実上の烙印である。人種隔離や陪審からの女性の全面的排除のような米国の伝統の多くは、たとえかつては平等保護条項と共存していたとしても、差別的な専断的忌避と同じく今日では憲法に反する。平等保護条項はジェンダーを理由に特定の事案において偏見を有するといふ前提に基づいて個人を陪審選定時に忌避することを禁止しているといえるのである。

そして二〇〇二年の【64】リング判決は、死刑を科すことのできない第一級謀殺罪で陪審によって有罪と認定された被告人の量刑手続段階で裁判官が共犯者の法廷証言に基づき被害者殺害の実行犯であると認定したうえ加重事

由を認めて死刑判決を言い渡した事案につき、先例を変更し第六修正違反とした。合衆国最高裁は一九九〇年のウォルトン判決において、量刑事情として裁判官が認定した付加的事実が死刑を科しうる殺人罪の犯罪構成要素ではないとしたが、二〇〇〇年のアブレンディ判決において、陪審の事実認定に基づいて科される法定刑の上限を越えた刑を被告人に科すことは、たとえ裁判官による付加的認定が量刑要素にすぎないと明示されていたとしても、第六修正に違反する旨判示した。この点において両判決は矛盾しており、量刑裁判官が単独で死刑を科すのに必要とされる加重事由を認定することを認めている範囲でウォルトン判決を変更する。本件での加重事由は「犯罪の構成要素に機能的に相当する」から、陪審による認定を必要とする。ダンカン判決で指摘したように、「被告人がより専門的だがより同情的でない単独の裁判官の対応よりも、陪審の常識的な判断を望むのであれば、そのような判断を受けられるべきである」というのである<sup>3)</sup>。

このようにみていると、公平な陪審による裁判を受ける権利と陪審の規模ないし非全員一致評決とのかかりは明らかと思われる。すなわち、コモン・ローでは被告人を有罪とするには二人の陪審による全員一致の評決が必要とされていたが、いずれも第六修正に明示されておらず憲法上の要件であるとまでは断言できない。二人は歴史的偶然にすぎないし、全員一致評決も合理的疑いを越えた立証の不可欠の前提ではない。陪審制と無罪の推定や合理的疑いを越えた立証との確立とはその沿革を異にする。九対三の非全員一致評決でも九人の陪審は合理的な疑いを越えて被告人の有罪を確信したのであるから、第六修正に違反しない。少なくとも六人以上から成る陪審については、地域社会の横断面を適切に代表する素人集団の常識的判断の介入という陪審の目的・機能を果たすのに支障はないが、六人制陪審の場合には、全員一致評決による限り、第六修正に違反しない。六人未満の場合には第六修正の予想する「陪審」の機能を首尾よく果たせないで憲法上認められない。

いずれにせよ、アメリカでは、ごく軽微な犯罪を除き、少なくとも法定刑の上限が二年を越える犯罪については第六修正の陪審の裁判を受ける権利のあることが確立している。その背景にあるのは、地域社会から満遍なく公正に選出された素人集団の常識的判断を介入させることによって熱心すぎる検察官や風変わりな裁判官から被告人を

保護し被告人にデュー・プロセスを保障するという歴史に裏付けられた確固たる信念である。したがって、少なくとも六人の陪審による全員一致の評決がない限り、第六修正の保障する陪審審理の要求は満たされないというのである。わが国では裁判官とともに事実認定と量刑を行う「裁判員制」の導入が正式決定されたが、裁判官と裁判員の比率ないし数の割合など種々の問題点がすべて未確定であるため、その具体的内容をめぐり激しく議論が展開されている。これらについては改めて別途検討したい。

## 〔註〕

- (1) 田口守一「証人尋問の新たな形態の導入——ビデオリング方式と遮へい措置」現代刑事法一九九二六頁、堀江慎司「アメリカの刑事公判におけるテレビ尋問制度について」法学論叢一四八巻三・四頁二九七頁参照。
- (2) 小早川義則「共犯者の自由と利益に反する供述」鈴木義男先生古稀祝賀『アメリカ刑事法の諸相』(一九九六年)、同「共犯者の自由と証人審問権」梶田英雄「守屋克彦判事退官記念」刑事・少年司法の再生(二〇〇〇年)、同「合衆国最高裁と日本法——刑事手続を中心に——」桃山法学創刊号参照。
- (3) 座談会「合衆国最高裁判所二〇〇一—二〇〇二年度開廷期重要判例概観」アメリカ法二〇〇二年二二七頁以下参照。Cf. Harris v. United States, 536 U.S. 545 (2002) ちなみに合衆国最高裁は二〇〇二年六月アトキンズ判決 (Atkins v. Virginia, 122 S.Ct. 2242) において、従前の判例を変更し、「精神遅滞者への死刑判決を残酷な刑罰を禁止する第八修正に違反する」とした。なお、座談会・前掲二六六頁以下。小早川義則「レーガン・コートについて」名城法学四二巻一—号三三頁、岡上雅美「死刑事件における軽減的量刑事情の考慮——アメリカ合衆国連邦最高裁判所判例を下にして——」早稲田法学七一巻二二頁以下参照。
- (4) 中山義房「職業裁判官と陪審制——参審制——分かりやすい刑事裁判」、四宮啓「職業裁判官と陪審制——参審制——刑事裁判における陪審制の意義」、佐藤博史「職業裁判官と陪審制——参審制——当事者主義の参審制のすすめ」刑事訴訟法の争点(第三版)四〇頁以下等参照。

〔付記〕 本稿以下の続稿は、前稿(五)で指摘したように、「完」に至るまで引き続き本誌に掲載するつもりだったが、諸般の事情により、以上をもって擱筆することになった。幸い、合衆国憲法第六修正関連については本稿で一応の節目をつけることができたし、ほかにも四半世紀にわたり本誌等を利用して書き上げた数多くの習作があり、大幅な加筆修正の上、各テーマ毎に別途モノグラフを上梓するという当初からの予定に事実上の支障はない。今後は各機会を利用して補充論文を書きつつライフ・ワークであるアメリカ判例法の体系化に向け鋭意努力したいと考えている。名城大学法学会のさらなる発展を祈念して筆を擱く。

Mancusi v. Stubbs, 408 U.S. 204 (1972)	【 8 】	49-3- 40
Martinez v. Court of Appeal of Cal., Fourth Appellate Dist, 528 U.S. 152 (2000)	【 56 】	53-1-
Maryland v. Craig, 497 U.S. 836 (1990)	【 16 】	49-4-115
Massiah v. United States, 377 U.S. 201 (1964)	【 34 】	51-1- 66
Mattox v. United States, 656 U.S. 237 (1895)	【 1 】	49-3- 12
McMann v. Richardson, 397 U.S. 759 (1970)	【 44 】	52-4-135
Michigan v. Lucas, 500 U.S. 145 (1991)	【 27 】	51-1- 62
Mickens v. Taylor, 70 LW 4216 (2002)	【 53 】	52-4-201
Nix v. Whiteside, 475 U.S. 157 (1986)	【 50 】	52-4-175
Ohio v. Roberts, 448 U.S. 56 (1980)	【 9 】	49-4- 79
Pointer v. Texas, 380 U.S. 400 (1965)	【 2 】	49-3- 15
Powell v. Alabama, 287 U.S. 45 (1932)	【 29 】	51-3- 36
Ring v. Arizona, 122 S.Ct. 2428 (2002)	【 64 】	53-1-
Rock v. Arkansas, 483 U.S. 44 (1987)	【 25 】	51-1- 54
Roe v. Flores-Ortega, 528 U.S. 470 (2000)	【 52 】	52-4-193
Rosen v. United States, 245 U.S. 467 (1918)	【 20 】	51-1- 40
Spano v. New York, 360 U.S. 315 (1959)	【 32 】	51-1- 55
Stovall v. Denno, 388 U.S. 293 (1967)	【 37 】	51-1- 82
Strickland v. Washington, 466 U.S. 668 (1984)	【 49 】	52-4-162
Taylor v. Illinois, 484 U.S. 400 (1988)	【 26 】	51-1- 58
United States v. Ash, 413 U.S. 300 (1973)	【 39 】	51-1- 88
United States v. Cronin, 466 U.S. 648 (1984)	【 48 】	52-4-157
United States v. Henry, 447 U.S. 264 (1980)	【 40 】	51-1- 93
United States v. Inadi, 475 U.S. 387 (1986)	【 10 】	49-4- 84
United States v. Scheffer, 523 U.S. 303 (1998)	【 28 】	51-1- 67
United States v. Wade, 388 U.S. 218 (1967)	【 35 】	1-1- 69
United States v. Owens, 484 U.S. 554 (1988)	【 13 】	49-4-100
Washington v. Texas, 388 U.S. 1 (1967)	【 21 】	51-1- 42
White v. Illinois, 502 U.S. 346 (1992)	【 17 】	49-4-122
Williams v. Florida, 399 U.S. 78 (1970)	【 58 】	53-1-
Wood v. Georgia, 450 U.S. 261 (1981)	【 47 】	52-4-152

Table of Cases

Apodaca v. Oregon, 406 U.S. 404 (1972)	【 60 】	53-1-
Ballew v. Georgia, 435 U.S. 223 (1978)	【 61 】	53-1-
Barber v. Page, 390 U.S. 719 (1968)	【 5 】	49-3- 25
Bell v. Cone, 71 Cr. L.Rep. 255 (2002)	【 54 】	52-4-210
Benson v. United States, 146 U.S. 325 (1892)	【 19 】	51-1- 37
Betts v. Brady, 316 U.S. 455 (1942)	【 31 】	51-1- 50
Bourjailey v. United States, 483 U.S. 171 (1987)	【 12 】	49-4- 96
Bruton v. United States, 391 U.S. 123 (1968)	【 4 】	49-3- 20
Burch v. Louisiana, 441 U.S. 130 (1979)	【 62 】	53-1-
California v. Green, 399 U.S. 149 (1970)	【 6 】	49-3- 29
Chambers v. Mississippi, 410 U.S. 284 (1973)	【 22 】	51-1- 46
Coy v. Iowa, 487 U.S. 1012 (1988)	【 14 】	49-4-104
Crane v. Kentucky, 476 U.S. 683 (1986)	【 24 】	51-1- 51
Cuyler v. Sullivan, 446 U.S. 335 (1980)	【 46 】	52-4-148
Darden v. Wainwright, 477 U.S. 168 (1986)	【 51 】	52-4-185
Douglas v. Alabama, 380 U.S. 415 (1965)	【 3 】	49-3- 19
Duncan v. Louisiana, 391 U.S.145 (1967)	【 57 】	53-1-
Dutton v. Evans, 400 U.S. 74 (1970)	【 7 】	49-3- 37
Faretta v. California, 422 U.S. 806 (1975)	【 55 】	53-1-
Gideon v. Wainwright, 372 U.S. 335 (1963)	【 33 】	51-1- 61
Gilbert v. California, 388 U.S. 263 (1967)	【 36 】	51-1- 78
Glasser v. United States, 315 U.S. 60 (1942)	【 42 】	52-4-118
Green v. Georgia, 442 U.S. 85 (1979)	【 23 】	51-1- 50
Holloway v. Arkansas, 435 U. S. 475 (1978)	【 45 】	52-4-143
Idaho v. Wright, 497 U.S. 805 (1990)	【 15 】	49-4-107
J.E.B. v. Alabama Ex Rel T.B., 511 U.S. 127 (1994)	【 63 】	53-1-
Jackson v. Denno, 378 U.S. 368 (1964)	【 43 】	52-4-125
Johnson v. Louisiana, 406 U.S. 356 (1972)	【 59 】	53-1-
Johnson v. Zerbst, 304 U.S. 458 (1938)	【 30 】	51-3- 46
Kirby v. Illinois, 406 U.S. 682 (1972)	【 38 】	51-1- 84
Lee v. Illinois, 476 U.S. 530 (1986)	【 11 】	49-4- 89
Lilly v. Virginia, 119 S.Ct. 1887 (1999)	【 18 】	49-4-128
Maine v. Moulton, 474 U.S. 159 (1985)	【 41 】	51-1- 98