

資 料

## 英米刑事法研究 (19)

英米刑事法研究会  
(代表者 田口 守一)

〈アメリカ合衆国最高裁判所刑事判例研究〉

アメリカ合衆国最高裁判所2009年10月開廷期  
刑事関係判例概観 (上)

田中利彦	松田正照
洲見光男	二本柳 誠
小川佳樹	野村健太郎
宮木康博	伊藤嘉亮
原田和往	田山聡美

## アメリカ合衆国最高裁判所刑事判例研究

アメリカ合衆国最高裁判所2009年10月開廷期  
刑事関係判例概観 (上)

- |                                                                 |                                                                   |
|-----------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------|
| I はじめに                                                          | 1171 (2010) ( <i>per curiam</i> )                                 |
| II 2007年10月開廷期補遺 (「その他」関係)                                      | Berghuis v. Smith, 130 S. Ct. 1382 (2010)                         |
| District of Columbia v. Heller, 128 S. Ct. 2783 (2008)          | VIII 証人対面権                                                        |
| III 捜索・押収                                                       | Briscoe v. Virginia, 130 S. Ct. 1316 (2010) ( <i>per curiam</i> ) |
| Michigan v. Fisher, 130 S. Ct. 546 (2009) ( <i>per curiam</i> ) | IX 量刑                                                             |
| City of Ontario v. Quon, 130 S. Ct. 2619 (2010)                 | Graham v. Florida, 130 S. Ct. 2011 (2010)                         |
| IV ミランダ・ルール                                                     | Barber v. Thomas, 130 S. Ct. 2499 (2010)                          |
| Berghuis v. Thompkins, 130 S. Ct. 2250 (2010)                   | Dolan v. United States, 130 S. Ct. 2533 (2010)                    |
| Florida v. Powell, 130 S. Ct. 1195 (2010)                       | Dillon v. United States, 130 S. Ct. 2683 (2010)                   |
| Maryland v. Shatzer, 130 S. Ct. 1213 (2010)                     | X ヘイピアス・コーパス                                                      |
| V 証拠開示                                                          | Holland v. Florida, 130 S. Ct. 727 (2010)                         |
| Wellons v. Hall, 130 S. Ct. 727 (2010) ( <i>per curiam</i> )    | Corcoran v. Levenhagen, 130 S. Ct. 8 (2009) ( <i>per curiam</i> ) |
| VI 迅速な裁判を受ける権利                                                  | Beard v. Kindler, 130 S. Ct. 612 (2009)                           |
| Bloate v. United States, 130 S. Ct. 1345 (2010)                 | McDaniel v. Brown, 130 S. Ct. 665 (2010) ( <i>per curiam</i> )    |
| VII 陪審裁判                                                        | Wood v. Allen, 130 S. Ct. 841 (2010)                              |
| Smith v. Spisak, 130 S. Ct. 676 (2010)                          | Kiyemba v. Obama, 130 S. Ct. 1235 (2010) ( <i>per curiam</i> )    |
| Presley v. Georgia, 130 S. Ct. 721 (2010) ( <i>per curiam</i> ) | Jefferson v. Upton, 130 S. Ct.                                    |
| Thaler v. Haynes, 130 S. Ct.                                    |                                                                   |

- 2217 (2010) (*per curiam*)  
 Magwood v. Patterson, 130 S. Ct. 2788 (2010)
- XI 刑事実体法  
 United States v. Stevens, 130 S. Ct. 1577 (2010)  
 Skilling v. United States, 130 S. Ct. 2896 (2010)  
 Johnson v. United States, 130 S. Ct. 1265 (2010)  
 United States v. O'Brien, 130 S. Ct. 2169 (2010)  
 Carr v. United States, 130 S. Ct. 2229 (2010)  
 Carachuri-Rosendo v. Holder, 130 S. Ct. 2577 (2010)  
 Black v. United States, 130 S. Ct. 2963 (2010)  
 Weyhrauch v. United States, 130 S. Ct. 2971 (2010) (*per curiam*)
- XII テロ対策  
 Holder v. Humanitarian Law Project, 130 S. Ct. 2705 (2010)  
 (以上, 本号)
- XIII 弁護  
 Padilla v. Kentucky, 130 S. Ct. 1473 (2010)
- Bobby v. Van Hook, 130 S. Ct. 13 (2009) (*per curiam*)  
 Wong v. Belmontes, 130 S. Ct. 383 (2009) (*per curiam*)  
 Porter v. McCollum, 130 S. Ct. 447 (2009) (*per curiam*)  
 Sears v. Upton, 130 S. Ct. 3259 (2010) (*per curiam*)
- XIV 二重の危険  
 Renico v. Lett, 130 S. Ct. 1855 (2010)
- XV 上訴  
 United States v. Marcus, 130 S. Ct. 2159 (2010)
- XVI 行刑  
 Wilkins v. Gaddy, 130 S. Ct. 1175 (2010) (*per curiam*)
- XVII その他  
 United States v. Comstock, 130 S. Ct. 1949 (2010)  
 McDonald v. City of Chicago, 130 S. Ct. 3020 (2010)  
 Alvarez v. Smith, 130 S. Ct. 576 (2009)  
 United States v. Juvenile Male, 130 S. Ct. 2518 (2010) (*per curiam*)

## I はじめに

本概観では、アメリカ合衆国最高裁判所（連邦最高裁）2009年10月開廷期の45件の刑事関係判決をとり上げる。そのうち、合衆国憲法修正4条関係のQuon判決は職務上貸与された機器による通信の内容の調査に関するものであり、Smith判決は対物没収をめぐる民事手続上の問題に関するものであるが、いずれも参考のために簡単に紹介することとした。また、州における拳銃所持規制の合憲性が争点となったMcDonald判決を紹介することとした関係もあり、連邦管轄下のコロンビア特別区における規制の合憲性が争点となった2007

年10月開廷期の Heller 判決を補遺として紹介する。

本開廷期の開始に先立って、前開廷期末をもって引退したスーター裁判官の後任として、第2巡回区連邦控訴裁の裁判官であったソトマイヨール (Sonia M. Sotomayor) 裁判官が任命された。プエルト・リコ系の同裁判官は、指名時の大統領報道官のプレス・リリースでは、アメリカン・ドリームの体現者として紹介されている。オバマ大統領の就任当時から次期連邦最高裁裁判官候補として噂されていた。現実主義的なリベラル派と目されている。スーター裁判官との交替でソトマイヨール裁判官が加わったことにより、連邦最高裁の裁判官の相互関係に何らかの変化が生じ、判決の方向性に影響が生じるのかについて現時点でコメントするのは時期尚早であろう。

今期の刑事関係の判決のこれまでと比べて目立った特徴として、執筆者を明示しない *per curiam* の判決が16件もあったということが挙げられる。ただ、*per curiam* の判決であっても反対意見のある判決は必ずしも珍しいはいえないものの、今期は、16件中5件に反対意見が付されており、そのうちの Wellons 判決は、反対意見に与する裁判官が4名という5対4の判決であった。また、もう1件の Sears 判決は、反対意見は2名であるものの、判決末尾にほかの2名の裁判官はそもそも上告を受理すべきでなかったとしている旨付記されている。一方、結論についての意見が5対4に分かれた判決は、上記 Sears 判決を別にすると、上記 Wellons 判決のほか、Berghuis 判決、Dolan 判決、McDonald 判決の合計4件ある (ただし、そのうち、Dolan 判決では、保守とリベラルという分かれ方はしていない)。

今期の刑事関係判決のうちアメリカ社会の関心を最も集めたのは McDonald 判決であろう。補遺で紹介する Heller 判決の法廷意見は、武器の保有・携行の権利を規定した合衆国憲法修正2条の州への適用を示唆するとも受け止めることができる内容であったところ、McDonald 判決では、修正2条は州にも適用があるとしてシカゴ市等の拳銃所持の規制条例を違憲とした。このほか注目された判決を挙げると、テロ対策関係では、外国のテロリスト団体に対して物質的な支援をすることを禁じた連邦法の規定を合憲とした Humanitarian Law Project 判決がある。ミランダ・ルール関係では、Thompkins 判決ほか2件の判決で、ミランダ・ルールの保護の範囲を限定する方向性に沿った判断が示されている。他方、Graham 判決では、殺人を伴わない犯罪を行った犯行時16歳の少年に対する仮釈放のない終身刑は合衆国憲法修正8条に違反するとして、Simmons 判決<sup>(1)</sup>に続きまた一步国際基準に歩み

寄った<sup>(2)</sup>。この事件では、保守派に与するはずのロバーツ長官が、殺人を伴わない犯罪を行った少年に対して仮釈放のない終身刑を適用することが相当な場合があり、ケースバイケースの判断が必要としつつも、法廷意見の結論に同意している。また、Stevens 判決では、動物虐待の描写物を営利目的で製造、販売、所持することを禁止する連邦法について、対象が過度に広範であって文面上違憲であると判示している。

以上のほか、いまや歴史になってしまったが、Skilling 判決は、不正取引や不正な会計処理を繰り返した揚句に破綻し、世界的な関心を集めたエンロン社の元最高経営責任者に対する事件についての判決である。この判決は、アメリカの企業犯罪・経済犯罪の取締りにおける有力な武器として中心的な地位を占めている郵便・電信詐欺罪 (mail and wire fraud) の解釈をめぐる問題に対し明確な回答を示した。

(田中利彦)

## II 2007年10月開廷期補遺 (「その他」関係)

### ・Heller 判決<sup>(3)</sup>

本件は、拳銃の所持の原則禁止等を定めたコロンビア特別区の法律が、武器 (Arms) の保有・携行の権利を保障する合衆国憲法修正 2 条に違反するか否かが争われた事案である。

コロンビア特別区においては、未登録の銃の所持は犯罪とされていた。拳銃

---

(1) Roper v. Simmons, *infra* note 25.

(2) 児童の権利に関する条約37条 (a) 参照。同条約未締結の国連加盟国は、アメリカとソマリアのみである。

(3) District of Columbia v. Heller, 128 S. Ct. 2783 (2008). スカリア裁判官執筆の法廷意見 (ロバーツ長官, ケネディ, トーマス, アリート各裁判官同調) のほか、スティーヴンス裁判官の反対意見 (スーター, ギンズバーグ, ブライヤー各裁判官同調), ブライヤー裁判官の反対意見 (スティーヴンス, スーター, ギンズバーグ各裁判官同調) がある。

なお、この判決の紹介として、会沢恒・北法学論集60巻2号644頁 (2009年), 浅香吉幹ほか「合衆国最高裁判所2007-2008年開廷期重要判例概観」アメリカ法2008年2号203-215頁 (2009年), Shawn Huizenga・近畿大学法学57巻2号109頁 (2009年), 富井幸雄・アメリカ法2009年1号153頁 (2009年), 青山武憲・日本法学76巻1号29頁 (2010年) がある。

については登録そのものが禁止され、さらに、それとは別に許可証なく拳銃を所持することも禁止されていた。ただし、警察長官は有効期間 1 年の拳銃の所持許可証を発行することができた。また、適法に所有されている銃について、営業所に置かれているか、適法なレクリエーション上の目的で使用されている場合を除き、弾丸を装填しない状態で分解しておくか、あるいは、引き金部の固定装置その他の装置により拘束した状態で保管しなければならないものとされていた。

被告 Heller は、特別警察官——警備等の業務に従事する民間人で、警察官と同等の権限を認められた者——として、連邦司法センターにおけるその職務の遂行中は拳銃の携帯を認められていたが、自宅でこれを保管したいとしてその登録を申請したところ、拒否された。そこで、Heller は、「紀律ある民兵は、自由な国家の安全にとって必要であるから、人民が武器を保持する権利は、侵してはならない (A well regulated Militia, being necessary to the security of a free State, the right of the people to keep and bear Arms, shall not be infringed.)」<sup>(4)</sup>と定めた修正 2 条に基づき、特別区当局等を被告として、拳銃の登録禁止、——許可証なしに自宅で銃を所持することを禁止する限りにおいて——所持許可制度、および、——自宅内で銃を銃として使用することを禁止している限りにおいて——引き金の固定装置の要件の各執行の差止めを求める訴えを提起した。連邦地裁は Heller の訴えを却下したが、コロンビア特別区連邦控訴裁は、Heller の訴えが自衛のために必要な場合にのみ銃を使用可能な状態にして自宅で所持する権利を求めたものと解釈して連邦地裁の判決を破棄し、原告勝訴のサマリー・ジャッジメントを下すべきとの指示を付して差し戻す旨判決した。

連邦最高裁は、コロンビア特別区等の上告に対し、5 対 4 の僅差で、大要以下のように判示してコロンビア特別区連邦控訴裁の判決を是認した。

修正 2 条の文言のすべての要素を総合すれば、それらが、民兵としての役務とは無関係に、対決の場合に備えて銃を所持・携行する個人の権利を保障するものであると認められ、その趣旨は、修正 2 条の歴史的背景からも裏付けられる。修正 2 条は既存の権利を法典化したものであって、そのため、「侵してはならない」と宣言しているのである。アメリカの建国当時、戦闘集団の一員としてではなく個人として武器を保有する権利はイギリスの臣民にとって基本的

(4) 田中英夫編『BASIC 英米法辞典』231 頁 (東京大学出版会, 1993 年)。

なものとなっていた。そして、アメリカ人は、社会が自らのために介入してくれるのを待っている被害を防ぐには遅きに失す場合には、自己保全の権利は力をもって力を撃退することを許容するものと理解していた。

修正2条の民兵に関する前置き部分は武器保有・携行の権利の法典化の目的を述べたものであり、民兵の保護は起源の古いこの権利をアメリカ人が重んじる唯一の理由ではない。自衛は、この権利の核心的な構成要素なのである。

以上のことは、修正2条採択前後の州の憲法における同様の武器携行の権利によっても確認することができ、修正2条がどのような解釈されてきたかというところからも裏付けることができる。

修正2条の権利も無限定ではなく、当裁判所の意見は、従前から存する重罪の前科がある者や精神障害のある者による銃の所持の禁止、学校や政府の建物などでの銃の所持の禁止、銃の販売の条件や制限などに疑いを生じさせるものと解されるべきではない。さらに、当裁判所は、Miller 判決<sup>(5)</sup>において、保護の対象となる銃は修正2条採択当時に通常使用されていたものと判示しているところ、当該限定は、危険であり、通常でない武器の使用を禁じるという歴史的な伝統に裏付けられている。しかし、特別区による自宅内での拳銃所持の全面的な禁止は、アメリカ人が自衛という適法な目的のために圧倒的に選択する武器全体の禁止に等しい。連邦憲法上の権利に関するいかなる審査基準のもとでも、このような禁止は認め難い。同様に、自宅の銃を分解しておくか、あるいは、引き金部の固定装置により拘束した状態にしておくべしとの定めは、市民が銃を自衛という核心的な、適法な目的で使用することを不可能にするものであり、違憲である。Heller が修正2条の権利を行使する資格を有していないという事実がないことを前提とするならば、特別区は、Heller がその拳銃の登録をすることを認め、自宅でそれを所持する許可証を発行しなければならぬ。

(田中利彦)

### III 搜索・押収

搜索・押収についての本開廷期の判決としては、被上告人の家屋が騒々しいとの苦情通報があり、家屋の窓が割れ、屋外にあるトラックが破壊されてお

(5) United States v. Miller, 307 U.S. 174 (1939).

り、トラックのボンネットや家屋のドアに血が付着しているほか、家屋内では被上告人が叫んだり物を投げたりしており、被上告人の手に切り傷があるなどの事情のもとで、警察官が被上告人の家屋に無令状で立ち入った事案において、「緊急救助の例外 (emergency aid exception)」により住居への無令状の立入りが正当化されるには、①家人が生命にかかわる重大な傷害を負っている必要はなく、医療上の援助を必要としたり危険な状態にあれば足りる、また、②立入りの正当化事情が存在することを信じたことにつき客観的にみて合理的な根拠があればよいとして、無令状の立入りは合衆国憲法修正 4 条に違反しないとした Fisher 判決<sup>(6)</sup>、警察が職務上の使用を目的として被上告人である警察官に支給したポケットベル (pager) の使用履歴を検査した事案において、ポケットベルの送信内容に対しプライバシーの合理的な期待が認められるとの仮定的前提に立ったうえで、検査は、それを行う正当な理由があり、その目的等に照らして過度に侵襲的であったとはいえないなどとして、修正 4 条に違反しないとした Quon 判決<sup>(7)</sup>がある。

(洲見光男)

#### IV ミランダ・ルール

##### ・Thompkins 判決<sup>(8)</sup>

本件は、被疑者にミランダ告知がなされた後の権利行使 (invocation) の有無、放棄 (waiver) の有無が争われた事案である。

被上告人 Thompkins は、逮捕後、警察官の取調べを受けた。取調べに先立って、警察官は、ミランダ告知用の書面を示し、その一部を Thompkins に読み上げさせ、残りの部分を自ら読み上げた。その後、取調べが開始されたが、

(6) Michigan v. Fisher, 130 S. Ct. 546 (2009) (*per curiam*).

(7) City of Ontario v. Quon, 130 S. Ct. 2619 (2010). ケネディ裁判官執筆の法廷意見 (ロバーツ長官, スティーヴンズ, トーマス, ギンズバーグ, ブライヤー, アリート, ソトマイヨール各裁判官同調, スカリア裁判官一部同調) のほか、スティーヴンズ裁判官の同意意見, スカリア裁判官の一部同意・結論同意意見がある。

(8) Berghuis v. Thompkins, 130 S. Ct. 2250 (2010). ケネディ裁判官執筆の法廷意見 (ロバーツ長官, スカリア, トーマス, アリート各裁判官同調) のほか、ソトマイヨール裁判官の反対意見 (スティーヴンズ, ギンズバーグ, ブライヤー各裁判官同調) がある。

Thompkins が、何も話したくない、弁護人に会いたいなどと述べることはなかった。取調べの間、Thompkins は、ほとんど沈黙していた。しかし、取調べが始まって2時間45分ほどが経過し、警察官が「あなたは神を信じるか」と尋ねたところ、Thompkins は、「はい」といって、涙を流した。さらに、「神に祈るのか」「被害者を撃ったことについて、神に許しを請うのか」と問われると、Thompkins は、「はい」と返答した。

第1級謀殺などの事実で州裁判所に起訴されたThompkinsは、取調べの際の供述は排除されるべきであると主張した。これに対して、州裁判所は、供述は証拠として許容されるとし、Thompkinsを有罪とした。その後、Thompkinsは、連邦のヘイピアス・コーパスを求めて訴えを提起し、連邦地裁はこれを斥けたが、第6巡回区連邦控訴裁がThompkinsの主張を容れたため、州によって上告がなされた。

連邦最高裁は、以下のように述べて、第6巡回区連邦控訴裁の判決を破棄・差戻しとした。

Thompkinsは、取調べが開始されてから約2時間45分の間ほとんど沈黙していたということは、黙秘権(right to remain silent)——取調べを拒む権利(right to cut off questioning)——の行使があったということであり、したがって、取調べは自己負罪供述がなされる前に中止されなければならなかったと主張している。しかし、Davis判決<sup>(9)</sup>は、ミランダ・ルールの弁護人に関する権利について、被疑者はそれを行使する旨をはっきりと述べなければならないとしており、黙秘権についても、同様に考えるべきである。

黙秘権の行使がない場合でも、供述は、それがなされた時に有効な権利放棄があったといえなければ——被疑者がミランダ告知の内容を理解したうえで任意に(knowingly and voluntarily)権利を放棄したことが示されなければ——許容されないが、Butler判決<sup>(10)</sup>は、この放棄は明示的なものでなくてもよいとしている。そして、ミランダ告知がなされ、被疑者がその内容を理解したことが証明された場合には、被疑者が任意に——脅迫などを受けることなく——供述した(made an uncoerced statement)ことをもって、黙秘権の黙示的な放棄があったとすることができると解される。

黙秘権の放棄について、Thompkinsは、取調べに先立って警察官はそれを

(9) Davis v. United States, 512 U.S. 452 (1994) [紹介, 加藤みちる・比較法雑誌28巻3号161頁(1994年)].

(10) North Carolina v. Butler, 441 U.S. 369 (1979).

得ておかなければならないと解すべきであると主張している。しかし、そのようにいうことは、Butler 判決と相容れない。警察官は、ミランダ告知をしたならば、告知された権利の行使をしていないがその放棄もしていないという被疑者を、取り調べることができるのである。

(小川佳樹)

#### ・その他

ミランダ・ルールに関する本開廷期の判決としては、ほかに、「あなたには、我々の質問に答える前に弁護人と相談する権利がある」「取調べの間、いつでも、この権利を行使することができる」という告知をして被疑者を取り調べたという事案について、同ルール——取調べに弁護人を立ち合わせる権利を告知することの要求——違反はないとした Powell 判決<sup>(11)</sup>、ミランダ告知を受けた被疑者が弁護人の立会いを求めた場合、弁護人が利用可能となるまで取調べは許されない——取調べを一度中止した後、改めてミランダ告知をして 2 度目の（弁護人の立会いのない）取調べを行うことはできない——という Edwards 判決<sup>(12)</sup> のルールは、最初の取調べと 2 度目の取調べとの間に 2 週間以上の「身柄拘束の中断（break in custody）」があれば適用されないとした Shatzer 判決<sup>(13)</sup> がある。

(小川佳樹)

- 
- (11) Florida v. Powell, 130 S. Ct. 1195 (2010). ギンズバーグ裁判官執筆の法廷意見（ロバーツ長官，スカリア，ケネディ，トーマス，アリート，ソトマイヨール各裁判官同調，ブライヤー裁判官一部同調）のほか，スティーヴンズ裁判官の反対意見（ブライヤー裁判官一部同調）がある。
- (12) Edwards v. Arizona, 451 U.S. 477 (1981) [紹介，喜田村洋一・アメリカ法 1983年 1号181頁（1983年），鈴木義男編『アメリカ刑事判例研究第2巻』63頁〔平澤修〕（成文堂，1986年），渥美東洋編『米国刑事判例の動向Ⅰ』35頁〔香川喜八朗〕（中央大学出版部，1989年）].
- (13) Maryland v. Shatzer, 130 S. Ct. 1213 (2010). スカリア裁判官執筆の法廷意見（ロバーツ長官，ケネディ，ギンズバーグ，ブライヤー，アリート，ソトマイヨール各裁判官同調，トーマス裁判官一部同調）のほか，トーマス裁判官の一部同意・結論同意意見，スティーヴンズ裁判官の結論同意意見がある。

## V 証拠開示

証拠開示についての本開廷期の判決としては、州裁判所における死刑判決後に、被告人が陪審員と裁判官・廷吏間の不適切な交流を知り、有罪判決の見直しを求めて上訴したものの、証拠の欠如によって審理されず、非常救済の申立てでも既判事項であるとして斥けられたため、連邦地裁に対してヘイピアス・コーパスを申し立て、証拠開示と証拠調べを求めたが、やはり既判事項であることを理由に拒絶され、第11巡回区連邦控訴裁も同様の判断をしたことから上告したという事案について、Cone 判決<sup>(14)</sup>に依拠し、既判事項であるとして州裁判所が被告人の主張を検討することを拒絶したことは、連邦裁判所のヘイピアス・コーパスの審理を妨げないと判示し、原判決を破棄して事件を差し戻した Wellons 判決<sup>(15)</sup>がある。

(宮木康博)

## VI 迅速な裁判を受ける権利

迅速な裁判を受ける権利についての本開廷期の判決としては、正式事実審理前の申立ての準備のために認められた期間は、合衆国法典第18編3161条 (h) (1) により、迅速裁判法の定める70日の期間制限 (同条 (c) (1)) から直ちに除外されるのではなく、同条 (h) (7) の規定する裁判所的事实認定による必要がある、とした Bloate 判決<sup>(16)</sup>がある。

(原田和往)

(14) Cone v. Bell, 129 S. Ct. 1769 (2009) [紹介, 田中利彦ほか「アメリカ合衆国最高裁判所2008年10月開廷期刑事関係判例概観」比較法学41巻1号158頁(田中) (2007年)].

(15) Wellons v. Hall, 130 S. Ct. 727 (2010) (*per curiam*). スカリア裁判官の反対意見(トーマス裁判官同調), アリート裁判官の反対意見(ロバーツ長官同調)がある。

(16) Bloate v. United States, 130 S. Ct. 1345 (2010). トーマス裁判官執筆の法廷意見(ロバーツ長官, スティーヴンズ, スカリア, ケネディ, ギンズバーグ, ソトマイヨール各裁判官同調)のほか, ギンズバーグ裁判官の同意意見, アリート裁判官の反対意見(ブライヤー裁判官同調)がある。

## VII 陪審裁判

陪審裁判についての本開廷期の判決としては、陪審が全員一致で責任軽減事由であると認定した要素のみをそれとして考慮することを陪審に対して要求することは違憲ではないとし、また弁護人による最終弁論に瑕疵があったとしても、瑕疵のない最終弁論によって異なった帰結がもたらされた合理的な蓋然性はないとした *Spisak* 判決<sup>(17)</sup>、陪審員選定のための予備尋問の際に、州の事実審裁判所が公衆を排除したことが、合衆国憲法修正 6 条——公開裁判の保障——および修正 14 条——デュー・プロセスの保障——に違反するか否かが争われた事案につき、陪審員の選定手続は当事者だけでなく刑事司法制度にとっても重要であるので、事実審裁判所は非公開に代わる措置を考慮することが要求されているとして、代替措置を考慮する必要はないとした州最高裁の判決を破棄し、事件を差し戻した *Presley* 判決<sup>(18)</sup>、アフリカ系アメリカ人である陪審員候補者に対する検察官の専断的忌避に被告人が異議を申し立てたところ、検察官は陪審員選定のための予備尋問の際の当該陪審員候補者の挙動を忌避の根拠として挙げたという場合、陪審員の選定手続の間に交代したためにその挙動を直接観察していない裁判官は忌避を却下しなければならないかにつき、消極の判断が示された *Haynes* 判決<sup>(19)</sup>、陪審員候補者団におけるアフリカ系アメリカ人の比率が不均衡であったとして、陪審は社会状況を公正に代表しなければならないという要求 (fair-cross-section requirement) の違反が争われた事案につき、被上告人は、上記違反について一応の証明をしておらず、また連邦最高裁は不均衡を判断するために裁判所が用いなければならない方法またはテストを明言したことはないとし、相対的不均衡 (comparative disparity) テスト——陪審員となる資格を有する集団におけるアフリカ系アメリカ人の割合と陪審員候補者が選出される集団におけるアフリカ系アメリカ人の割合との差をさらに前者で割った値を用いて不均衡を判断する方法——を用いて不均衡

(17) *Smith v. Spisak*, 130 S. Ct. 676 (2010). プライヤー裁判官執筆の法廷意見 (ロバーツ長官, スカリア, ケネディ, トーマス, ギンズバーグ, アリート, ソトマイヨール各裁判官同調, スティーヴンズ裁判官一部同調) のほか, スティーヴンズ裁判官の一部同意・結論同意意見がある。

(18) *Presley v. Georgia*, 130 S. Ct. 721 (2010) (*per curiam*).

(19) *Thaler v. Haynes*, 130 S. Ct. 1171 (2010) (*per curiam*).

を認定した第6巡回区連邦控訴裁の判決を破棄し、事件を差し戻した Smith 判決<sup>(20)</sup>がある。

(松田正照)

## VIII 証人対面権

証人対面権に関する本開廷期の判決としては、宣誓供述書の形式をとった薬物の鑑定書の証拠採用に際して鑑定人は公判に出廷しなければならないとした Melendez-Diaz 判決<sup>(21)</sup>——前開廷期に5対4の僅差で下されたが、鑑定人を出廷させる訴追側の負担は重過ぎるとの批判が寄せられた——を覆すことはせず、むしろ、同判決に抵触しないように審理をやり直すことを命じた Briscoe 判決<sup>(22)</sup>がある。

(二本柳誠)

## IX 量 刑

### ・Graham 判決<sup>(23)</sup>

本件は、殺人を伴わない犯罪を行った少年に対して仮釈放の可能性のない終身刑を科すことが、「残虐で異常な刑罰」を禁じた合衆国憲法修正8条に違反するかが争われた事案である。

上告人 Graham ——犯行時16歳——は、持凶器不法目的侵入などの罪を犯した。答弁合意のもと、フロリダ州の事実審裁判所は、Graham をプロベクションに付すことにし、有罪判決を猶予した。その後、事実審裁判所は Graham

(20) Berghuis v. Smith, 130 S. Ct. 1382 (2010). 法廷意見はギンズバーグ裁判官が執筆（全裁判官一致）。トーマス裁判官の同意意見がある。

(21) Melendez-Diaz v. Massachusetts, 129 S. Ct. 2527 (2009) [紹介, 田中ほか・前掲注 (14) 167頁 (二本柳誠), 浅香吉幹ほか「合衆国最高裁判所2008-2009年開廷期重要判例概観」アメリカ法2009年2号226頁 (2010年)].

(22) Briscoe v. Virginia, 130 S. Ct. 1316 (2010) (*per curiam*).

(23) Graham v. Florida, 130 S. Ct. 2011 (2010). ケネディ裁判官執筆の法廷意見（スティーヴンズ, ギンズバーグ, ブライヤー, ソトマイヨール各裁判官同調）のほか、スティーヴンズ裁判官の同意意見（ギンズバーグ, ソトマイヨール各裁判官同調）、ロバーツ長官の同意意見、トーマス裁判官の反対意見（スカリア裁判官同調, アリート裁判官一部同調）、アリート裁判官の同意意見がある。

がさらなる犯罪を行うことによってプロベーションの遵守事項に違反したことを認めた。事実審裁判所は Graham に対し、先の起訴事実について有罪判決を下してプロベーションを取り消し、終身刑を言い渡した。フロリダ州は仮釈放制度を廃止していたので、行政上の恩赦 (executive clemency) を除いて、Graham には生存中釈放される可能性が残されないことになった。Graham は、事実審裁判所の判決は修正 8 条違反であるとして上訴したが、州控訴裁および州最高裁が原判決を維持したため、連邦最高裁に上告した。

連邦最高裁は、概ね次のように述べて原判決を破棄し、事件を差し戻した。

修正 8 条は、身体刑などそれ自体野蛮 (barbaric) な刑罰を絶対的に禁止するほか、それ自体は野蛮とはいえない刑罰についても、犯罪との均衡を欠く場合には、これを禁止するものである。

当裁判所が犯罪と刑罰との均衡について判断を行うケースは、大きく 2 つのタイプに分けられる。第 1 は、拘禁刑の刑期が問題となるケースであり、当裁判所は、当該事案に認められる全事情を考慮して犯罪との均衡如何を判断してきた。第 2 は、死刑の適用が問題となるケースであり、当裁判所は、犯罪と死刑との均衡について、一定の類型的なルールを示してきた。すなわち、一方で、犯罪の性質という観点から、個人を対象とした非殺人犯罪——殺人を伴わない犯罪——を行った者<sup>(24)</sup>に対する死刑が禁じられること、他方で、犯罪者の性質という観点から、犯罪行為時に 18 歳未満であった者<sup>(25)</sup>や精神遅滞者<sup>(26)</sup>に対する死刑が禁じられることを確認してきたのである。このような類型的な

(24) Kennedy v. Louisiana, 554 U.S. 407 (2008) [紹介, 浅香ほか・前掲注 (3) 224-229頁, 会沢恒・アメリカ法 2009年 1号180頁 (2009年), 田中利彦ほか「アメリカ合衆国最高裁判所2007年10月開廷期刑事関係判例概観」比較法学43巻1号159-161頁 [杉本一敏] (2009年), 小早川義則・名城ロースクール・レビュー16号9頁 (2009年)].

(25) Roper v. Simmons, 543 U.S. 551 (2005) [紹介, 安部圭介ほか「合衆国最高裁判所2004-2005年開廷期重要判例概観」アメリカ法2005年2号242-254頁 (2006年), 岩田太・アメリカ法2005年2号368頁 (2006年), 勝田卓也・法学雑誌52巻4号824頁 (2006年), 杉本一敏・比較法学40巻3号152頁 (2007年), 小早川義則『デュー・プロセスと合衆国最高裁 I——残虐で異常な刑罰, 公平な陪審裁判』180頁 (成文堂, 2006年)].

(26) Atkins v. Virginia, 536 U.S. 304 (2002) [紹介, 浅香吉幹「合衆国最高裁判所2001-2002年開廷期重要判例概観」アメリカ法2002年2号266-271頁 (2002年), 岩田太・ジュリスト1237号233頁 (2003年)].

ルールを示すにあたり、当裁判所はまず、①立法や実務として現れた、社会に存在する基準の客観的指標を探り、当該量刑に反対するような国民の総意が存在するかを問う。そして、②先行判例および修正8条に関する当裁判所の理解・解釈によって形成されてきた基準に従いながら、その刑が連邦憲法に違反したものであるかを当裁判所自身の立場から判断するのである。

本件が、一定の犯罪を行った者すべてに対して行われ得る量刑そのものが問題となっているケースであることを考えると、その問題の分析に際しては、単なる罪刑の量的な衡量ではなく、死刑に関する判断で用いられたような類型的なアプローチを採用すべきである。

37の州、コロンビア特別区および連邦においては、非殺人犯罪を行った少年に対して仮釈放のない終身刑を科すことが立法上許容されており、フロリダ州側はこれを根拠に、そのような量刑に反対する国民の総意は存在しない、と主張する。しかし、国民の総意を確かめるには、現実に行われている量刑実務を観察しなければならない。この点、実際に少年の非殺人犯罪者に対して仮釈放のない終身刑が科されているのは、フロリダ州を含めた11の州のみであって、26の州とコロンビア特別区および連邦政府においては、そのような量刑は、制定法上可能であるにもかかわらず、行われていないのである。また、そのような量刑が実際に行われている州においても、その頻度は低いといえる。さらに、当裁判所自身のこれまでの判断をみても、少年は責任の減弱ゆえに厳罰には適さないこと、そして、非殺人犯罪は殺人犯罪と比べて軽いといわざるを得ないことが確認されている。これらの判断は直接的には死刑の適用を否定するものであるが、仮釈放のない終身刑が、犯罪者の自由な生活を回復不可能な形で奪ってしまう点において死刑と類似するものであることを考えると、これら2つの責任軽減事由を兼ね備えた少年の非殺人犯罪者へのそれは相当でないことになる。また、刑罰の目的をどのように解するとしても、本件のような量刑は正当化されない。少年の非殺人犯罪者に対しては、最終的な自由を保障する必要まではないけれども、成長、更生が認められる場合には解放されるという現実的なチャンスが、なお残されていないのである。

(野村健太郎)

#### ・その他

量刑についての本開廷期の判決としては、ほかに、有期拘禁刑の受刑態度が良好であった者についてその拘禁期間を1年につき最高で54日控除することを

認めている合衆国法典第18編3624条 (b) (1) が、最後の1年間ないし1年未満の期間については、それまでの控除率に合わせて控除期間を計算する (prorate) ものと規定しているところ、宣告刑として予定された残りの拘禁期間からそれまでに得た控除期間を差し引いた期間が1年未満となる場合には——例えば、宣告刑が10年である場合、8年目が終わるまでに最高で432日控除され得ることになり、宣告刑としては残り2年が予定されているものの、実際には298日しか残されないことになる——、実際に残された拘禁期間——298日から控除期間38日を差し引いた260日——を基準として計算を行う、という運用について、これを適法と認め、控除分をも含めた宣告刑の全期間を基準として計算を行う——残り2年残されているものとして、108日控除する——べきであるとする上告人らの主張を斥けた Barber 判決<sup>(27)</sup>、合衆国法典第18編3664条 (d) (5) が、裁判所が被告人に被害者への損害填補を命じるにあたり、判決の10日前までに被害者の損害額が確定しない場合には、裁判所は判決後90日を超えない限度で改めて損害額決定の期日を定めるものと規定しているところ、90日経過以前に、損害填補を命ずべきことが明らかにされていた状況のもとでは、裁判所は、たとえ90日以内に損害額決定のための審理を行わなかったとしても、被告人に対して損害填補を命じる権限を失わないとした Dolan 判決<sup>(28)</sup>、合衆国法典第18編3582条 (c) (2) が、被告人に適用された連邦量刑ガイドライン上の量刑範囲が連邦量刑委員会によって引き下げられた場合につき、連邦量刑委員会のポリシー・ステイトメントに適合する限度で刑の事後的軽減を認めているところ、関連するポリシー・ステイトメント (連邦量刑ガイドライン1B1.10条 (b)) が、引き下げられた量刑範囲の下限を下回ることを禁じており、結局同条によれば量刑範囲を下回る軽減が禁じられることになる点について、連邦量刑ガイドライン上の量刑範囲の拘束力を否定した Booker 判決<sup>(29)</sup> の射程は同条には及ばず、ポリシー・ステイトメントの拘束性は

(27) Barber v. Thomas, 130 S. Ct. 2499 (2010). プライヤー裁判官執筆の法廷意見 (ロバーツ長官, スカリア, トーマス, アリート, ソトマイヨール各裁判官同調) のほか、ケネディ裁判官の反対意見 (スティーヴンズ, ギンズバーグ各裁判官同調) がある。

(28) Dolan v. United States, 130 S. Ct. 2533 (2010). プライヤー裁判官執筆の法廷意見 (トーマス, ギンズバーグ, アリート, ソトマイヨール各裁判官同調) のほか、ロバーツ長官の反対意見 (スティーヴンズ, スカリア, ケネディ各裁判官同調) がある。

(29) United States v. Booker, 543 U.S. 220 (2005) [紹介, 渋谷年史・NBL803

失われなかった Dillon 判決<sup>(30)</sup>がある。

(野村健太郎)

## X ヘイビアス・コーパス

### ・Holland 判決<sup>(31)</sup>

本件は、「1996年テロ対策および効果的な死刑法 (Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996 (AEDPA))」の定める連邦のヘイビアス・コーパスの請求に対する1年の出訴期限 (合衆国法典第28編2244条 (d) (1)) について、エクイティ上の停止 (equitable tolling) が認められるかが問題となった事案である。

上告人 Holland は、フロリダ州裁判所において第1級謀殺罪で有罪とされ、死刑を言い渡された。州最高裁において原判決が是認され、非常救済も認められなかったため、Holland は自ら、連邦地裁に連邦法のヘイビアス・コーパスを申し立てたが、上記出訴期限を約5週間経過していた。しかし、この遅延の背景には、Holland から手紙で再三要求があったにもかかわらず、裁判所によって選任された弁護人が、期限内に申立てを行わなかったという事情があった。弁護人は、Holland がその重要性を指摘していたにもかかわらず、当該申立てをなすべき期日について必要な調査をせず、また、非常救済の申立てに対する州最高裁の判断について直ちに Holland に伝達することを怠り、Holland からの手紙に対しても適切な対応をしていなかったため、Holland は、州裁判所等に繰り返し弁護人を解任するように求めていたのであった。

こうした事情を理由に、Holland は、連邦地裁に対し、上記出訴期限につき

---

号6頁 (2005年)、安部ほか・前掲注 (25) 257頁、田中利彦ほか「アメリカ合衆国最高裁判所2004年10月開廷刑事関係判例概観」比較法学41巻1号273-275頁〔二本柳誠〕(2007年)。

- (30) *Dillon v. United States*, 130 S. Ct. 2683 (2010). ソトマイヨール裁判官執筆の法廷意見 (ロバーツ長官, スカリア, ケネディ, トーマス, ギンズバーグ, ブライヤー各裁判官同調) のほか、スティーヴンズ裁判官の反対意見がある。アリート裁判官は本判決に関与していない。
- (31) *Holland v. Florida*, 130 S. Ct. 727 (2010). ブライヤー裁判官執筆の法廷意見 (ロバーツ長官, スティーヴンズ, ケネディ, ギンズバーグ, ソトマイヨール, アリート各裁判官同調) のほか、アリート裁判官の一部同意・結論同意意見, スカリア裁判官の反対意見 (トーマス裁判官一部同調) がある。

エクイティ上の停止を認めるよう求めた。しかし、連邦地裁は、エクイティ上の停止の申立てに要する相当の注意 (due diligence) が証明されていないとして、その主張を斥けた。第11巡回区連邦控訴裁は、AEDPA の定める出訴期限にエクイティ上の停止が適用される場合があることは認めたものの、そのためには、弁護士に職務上の過失 (professional negligence) があるだけでは足りず、それが悪意、背信的意図、精神障害等によるものであることの証明が必要であると判示した。そして、第11巡回区連邦控訴裁は、Holland が相当な注意を払っていたか否かについて判断することなく、この点の証明がなされていない本件の場合には、エクイティ上の停止は認められないとした。そこで、Holland が上告したところ、連邦最高裁は、次のように判示し、第11巡回区連邦控訴裁の判断を破棄し、差し戻した。

当裁判所は、これまで、AEDPA の定める出訴期限につき、エクイティ上の理由により、停止が認められるかを判断したことはなかったが、すべての連邦控訴裁と同様に、当裁判所も一定の場合には、エクイティ上の停止が認められると考える。AEDPA の定める出訴期限は、裁判権に関するものではない。また、Irwin 判決<sup>(32)</sup> で示したとおり、裁判権に関するものではない連邦法の出訴期限については、反証がない限り、エクイティ上の停止が認められるものと推定される。そして、AEDPA が制定されたのは、Irwin 判決後のことであり、出訴期限の規定の解釈に際し、上記の推定が用いられることを認識しながらも、連邦議会が特段の措置をとっていないこと等から、AEDPA の出訴期限についてエクイティ上の停止が認められると考えられる。被上告人は、エクイティ上の停止を認めることは、連邦のヘイピアス・コーパスの請求に関する審理手続から遅延を取り除くという AEDPA の規定の趣旨を没却するものであると主張する。しかし、AEDPA においては、ヘイピアス・コーパスに関する基本的な諸原理および先例と調和する限度で、その趣旨の実現が試みられているのであり、請求が時宜に適うものかは、エクイティの原則に従って判断されなければならない。

第11巡回区連邦控訴裁は、2244条 (d) の定める出訴期限について、エクイティ上の停止が認められるためには、請求者が、相当な注意を払っていたこと、ならびに、適時の申立てを妨げる異常事態が存在したことを証明しなければならないとしている。しかし、その異常事態の存否に関する基準は、厳格に

---

(32) Irwin v. Dep't of Veterans Affairs, 498 U.S. 89 (1990).

過ぎる。異常な事態が存在すると認められるのは、第11巡回区連邦控訴裁の示した基準を充たす場合に限定されるものではなく、また、当該基準の根拠となる先例等は存在しない。ほかの連邦控訴裁の判断が示しているように、弁護人の職務上の過失であっても、それがあまりに甚だしい場合には、エクイティ上の停止が認められるべき異常事態に該当する。本件で、連邦地裁は、Hollandが相当な注意を払っていたとはいえないという誤った判断に基づき、また、第11巡回区連邦控訴裁は、独自のあまりに厳格に過ぎる基準に基づき、それぞれHollandの請求を斥けている。そのため、本件については、エクイティ上の停止が認められるべき異常な事態が存在するかについて、原審においてさらなる審理が行われる必要がある。

(原田和往)

#### ・その他

ヘイビラス・コーパスについての本開廷期の判決としては、ほかに、合衆国憲法修正6条違反を理由とするヘイビラス・コーパスの請求を認めた連邦地裁の判決を第7巡回区連邦控訴裁が破棄したことについて、請求人の主張する修正6条違反以外の根拠について何ら判断していない誤りがあるとしたCorcoran判決<sup>(33)</sup>、州の手続法の規定は、裁量的に適用されるものであっても、「相当かつ独立の州法上の根拠 (adequate and independent state ground)」法理のもと、連邦のヘイビラス・コーパスの請求を妨げる根拠となり得るとしたBeard判決<sup>(34)</sup>、ヘイビラス・コーパスの請求を認めた第9巡回区連邦控訴裁の判断について、証拠の十分性に関する先例の適用を誤っているとしたMcDaniel判決<sup>(35)</sup>、弁護人らが量刑手続において責任能力に関する証拠を提出しなかったのは戦略上の判断によるものであるとの州裁判所の判断は不合理とはいえないとして請求人の主張を斥けたWood判決<sup>(36)</sup>、ヘイビラス・コーパ

(33) Corcoran v. Levenhagen, 130 S. Ct. 8 (2009) (*per curiam*).

(34) Beard v. Kindler, 130 S. Ct. 612 (2009). 法廷意見はロバーツ長官が執筆 (全裁判官一致)。ケネディ裁判官の同意意見 (トーマス裁判官同調) がある。アリート裁判官は本判決に関与していない。

(35) McDaniel v. Brown, 130 S. Ct. 665 (2010) (*per curiam*).

(36) Wood v. Allen, 130 S. Ct. 841 (2010). ソトマイヨール裁判官執筆の法廷意見 (ロバーツ長官, スカリア, トーマス, ギンズバーグ, ブライヤー, アリート各裁判官同調) のほか、スティーヴンズ裁判官の反対意見 (ケネディ裁判官同調) がある。

スの請求についての裁判権を有する連邦裁判所がグァンタナモ基地で身柄拘束を受けている者の釈放を命じることができるかについて判断するために上告を受理したが、その後、被収容者の身柄の移送が行われるなど法的判断に影響し得る事情の変化があり、事実審ではない連邦最高裁が、新たな事実関係のもと最初に判断を示すのは適切ではないとして、コロンビア特別区連邦控訴裁に事件を差し戻した Kiyemba 判決<sup>(37)</sup>、連邦のヘイビアス・コーパスの請求の審理においては、合衆国法典第28編2254条 (d) (1) ないし (8) の場合を除き、州裁判所の事実認定は正しいものと推定されるが、そのうちの (8) しか検討していないとして、ヘイビアス・コーパスの請求を斥けた第11巡回区連邦控訴裁の判決を取り消した Jefferson 判決<sup>(38)</sup>、州裁判所において死刑を言い渡された被告人が、最初のヘイビアス・コーパスの請求が認められたものの、その結果行われた量刑手続により再度死刑を言い渡されたという場合に、最初の請求の際にも主張可能であった理由に基づいて再度ヘイビアス・コーパスの請求がなされたとしても、その請求の対象は新たに言い渡された死刑判決であるから、合衆国法典第28編2244条 (b) の規定する2度目の請求には当たらないとした Magwood 判決<sup>(39)</sup>がある。

(原田和往)

## XI 刑事実体法

### ・Stevens 判決<sup>(40)</sup>

合衆国法典第18編48条は、動物虐待の描写物を営利目的で故意に製造、販

(37) Kiyemba v. Obama, 130 S. Ct. 1235 (2010) (*per curiam*).

(38) Jefferson v. Upton, 130 S. Ct. 2217 (2010) (*per curiam*). スカリア裁判官の反対意見 (トーマス裁判官同調) がある。

(39) Magwood v. Patterson, 130 S. Ct. 2788 (2010). トーマス裁判官執筆の一部法廷意見 (スカリア裁判官同調, スティーヴンズ, ブライヤー, ソトマイヨール各裁判官一部同調) のほか, ブライヤー裁判官の一部同意・結論同意意見 (スティーヴンズ, ソトマイヨール各裁判官同調), ケネディ裁判官の反対意見 (ロバーツ長官, ギンズバーグ, アリート各裁判官同調) がある。

(40) United States v. Stevens, 130 S. Ct. 1577 (2010). ロバーツ長官執筆の法廷意見 (スティーヴンズ, スカリア, ケネディ, トーマス, ギンズバーグ, ブライヤー, ソトマイヨール各裁判官同調) のほか, アリート裁判官の反対意見がある。

売、または所持することを禁止する。ここでいう動物虐待に該当するためには、生きている動物を意図的に不具にする、手足を切断する、拷問にかける、負傷させる、あるいは殺害するものであって、連邦法または描写物の製造等が行われた州の法によってそれらの行為が禁止されている必要がある。なお、そのような描写物が、重大な宗教的、政治的、科学的、教育的、ジャーナリズム的、歴史的、または芸術的価値を有している場合は、例外的に規制の対象外となるとされている。本件は、被上告人 Stevens が鬮犬等のビデオを販売したことにつき48条違反で起訴されたところ、48条の合憲性が争われた事案である。

Stevens が48条は合衆国憲法修正1条により文面上無効であると主張したのに対して、連邦地裁は、48条が対象とする描写物は修正1条によっては保護されておらず、また、例外規定が48条の範囲を合憲的なものに限定するため、48条は広範に過ぎるわけではないとして、Stevens を有罪とした。これに対して、第3巡回区連邦控訴裁は、48条は文面上無効であるとした。

以上の事案につき、連邦最高裁は、まず、48条が対象とする動物虐待の描写が修正1条の保護の例外であるのか否かについて、次いで、48条はその対象範囲が広範過ぎるとして文面上無効となるのか否かについて検討し、それぞれの問題について概ね以下のように述べた。

訴追側は、動物虐待の描写は類型的に修正1条の保護を受けないとする。しかし、動物虐待の禁止の歴史は古いものの、動物虐待の描写の禁止の伝統は存しない。また、訴追側は、ある類型の言論が修正1条の保護を享受するか否かはコスト・ベネフィットの衡量によって決せられるとするが、修正1条による言論の自由の保護はそのような衡量の結果として価値があると判断された言論だけに及ぶものではない。確かに、判例のなかには、ある類型の言論を修正1条の保護の対象でないと判断するに際して、衡量判断をその基礎にしていると思われるものもある。しかし、例えば Ferber 判決<sup>(41)</sup> が児童ポルノを修正1条によっては保護されない類型であるとした判断は、そのような衡量判断だけ

(41) New York v. Ferber, 458 U.S. 747 (1982) [紹介, ジュリリスト802号62頁(1983年), 藤田浩・アメリカ法1983年2号372頁(1984年), 江橋崇・ジュリリスト828号218頁(1985年), 鈴木編・前掲注(12)208頁〔関哲夫〕, 渥美東洋編『米国刑事判例の動向II』506頁〔今野利明〕(中央大学出版部, 1994年), 憲法訴訟研究会=芦部信喜編『アメリカ憲法判例』41頁〔矢口俊昭〕(有斐閣, 1998年)].

ではなく、児童ポルノが伝統的に修正 1 条の範囲外とされてきた「犯罪にとって不可欠な部分として用いられる描写物」であるという分析にも基づいているのである。

48条は、文面上無効と解すべきである。その理由は、以下のとおりである。①48条における「負傷させる」または「殺害する」は、残虐性と結びつくものではない。②確かに48条は描写された行為が違法であることを要求しているが、その行為が違法となった理由については何ら限定していないため、例えば窃取された牛の蓄殺も含まれてしまうし、また、その描写物の製造等が行われた州において違法であれば十分であるため、ある州においては適法な行為を描写した物がその行為を違法とする州にもち込まれた場合は48条に該当することになるが、これらは48条の適用範囲を大きく拡大することになる。③48条の例外規定は価値の重大性と類型性を要求しているため、この例外規定によって48条の適用範囲を限定することはできない。確かに、Miller 判決<sup>(42)</sup>においては、重大な価値が性的描写物を規制から保護するとされているが、修正 1 条の保護は重大な価値を有していない描写物にも及ぶのであって、重大性を一般要件とすることはできない。④訴追側は、48条について極端に残虐なもののみを対象にするよう運用するとしているが、そのようなことを理由に違憲の制定法を支持することはできない。また、48条を違憲にならないように解釈することはもはや書き直しであって、受け容れられない。

(伊藤嘉亮)

#### ・ Skilling 判決<sup>(43)</sup>

本件は、全米第 7 位の売上高を誇った大企業エンロンが2001年に破産した事件に関連して、エンロンの元最高経営責任者たる Skilling が起訴され、公判

(42) Miller v. California, 413 U.S. 15 (1973) [紹介, ジュリスト547号87頁(1973年), 時国康夫・アメリカ法1975年1号97頁(1975年), 藤倉皓一郎ほか編『英米判例百選(第3版)』48頁〔戸松秀典〕(有斐閣, 1996年)].

(43) Skilling v. United States, 130 S. Ct. 2896 (2010). ギンズバーグ裁判官執筆の法廷意見(ロバーツ長官同調, スティーヴンズ, スカリア, ケネディ, トーマス, プライヤー, アリート, ソトマイヨール各裁判官一部同調)のほか, スカリア裁判官の一部同意・結論同意意見(トーマス裁判官同調, ケネディ裁判官一部同調), アリート裁判官の一部同意・結論同意意見, ソトマイヨール裁判官の一部同意・一部反対意見(スティーヴンズ, プライヤー各裁判官同調)がある。

前の世評と社会の偏見が Skilling の公正な裁判を受ける権利を侵害したか否か、Skilling の行為が合衆国法典第18編1343条、1346条に規定される電信詐欺罪 (wire fraud) における「誠実な職務 (honest services)」条項に該当するか否かの2点が争われた事案である。

問題となった起訴事実は、上告人 Skilling がエンロンの開示書類の内容を操作し、虚偽もしくは誤解を生じさせる公表をすることによりエンロンの実際の業績について株主を含む投資者を欺くという策謀を実行し、その結果、給与、賞与、株式もしくはストック・オプションその他の利益等の形で富を得た、というものであった。Skilling については、ほかにも証券詐欺罪 (securities fraud) やインサイダー取引など多数の犯罪が問題とされたなかで、本件ではとりわけ、1343条により禁止される電子通信を利用した背信的不正行為 (fraud) の客体として「誠実な職務という無形の権利 (intangible right of honest services)」を含むと規定する1346条の適用について、Skilling の行為が、エンロンおよびその株主の無形の権利を侵害したといえるかが争点となった。

2004年11月、Skilling は公判に先立ち、ヒューストンの地においては、公判前の世評と相まって彼に対する敵意が激しく、公正な陪審員を選定することができないとして、裁判地の変更を申し立てた。それに対して連邦地裁は、メディアの報道は全体的には客観的であり、陪審員の偏見は予備尋問 (陪審員選定のための質問手続 voir dire) で取り除くことができるとして、Skilling の申立てを認めなかった。その後、陪審員候補者に対する質問事項を決定するにあたり、連邦地裁は Skilling 側からの要望をほぼ受け容れ、候補者とエンロンとの関係性や、エンロン事件に対する見解など、77項目、14頁にわたる詳細な質問表を作成し、それに基づき不公正となるおそれのある候補者を排除した。

しかし、Skilling は、2005年12月、公判開始直前になって、共同被告人たる Causey が有罪の答弁を行ったことを受け、それが陪審員の偏見を助長するとして、再び裁判地変更の申立てを行った。連邦地裁は、質問表に加えて予備尋問が陪審員の公正性を担保するとして、Skilling の申立てを認めず、引き換えに、予備尋問手続において Skilling 側の弁護人による質問の機会を設けることや、専断的忌避の権利を保障するなどの手当てを行った。そのような徹底した予備尋問の末に選定された陪審員は、その後、19の犯罪事実について有罪を、9の犯罪事実について無罪の結論を下した。

以上に関して Skilling は控訴し、とりわけ、公正な裁判を受ける権利を侵

害された点と、電信詐欺罪における「誠実な職務」条項を適用した点について争った。第 5 巡回区連邦控訴裁は、予備尋問が適正かつ周到になされていることから、連邦地裁が公正な陪審員を選定したと結論づけることができるとし、さらに、Skilling が自己の行為を「誠実な職務」条項に該当しないとして争った点に関しても、その主張を斥けた。

Skilling の上告に対して連邦最高裁は、第 1 に、陪審員の選定に関して、ヒューストンは大都市であって多様な候補者が存在すること、Skilling に関する報道内容も露骨に偏ったものではなかったこと、エンロン事件から 4 年が経過しており報道における注目度も下がっていたこと、そして何より当該陪審員が実際に 9 の犯罪事実について無罪の結論を導いていることなどを理由に、選定された陪審員が公正であることを認めた。また、詳細な質問表と予備尋問によって、ほぼエンロン事件と無関係な人間を選定することができたと認められるうえ、そのような陪審員の公正性については、明らかな誤りがない限り連邦地裁の判断が尊重されるべきであるとし、Skilling の公正な裁判を受ける権利は侵害されていないという点に関する限り、原審の判断を支持した。

第 2 に、「誠実な職務」条項の適用範囲に関しては、その条項の成立の経緯にさかのぼって検討する必要があるとして、当該条項が制定される以前にいわゆる「無形の権利」が背信的不正行為の客体とされてきた歴史に触れ、そもそも、被害者の失った利益と行為者の得た利益とが結びつく形の伝統的な背信的不正行為と異なり、そのような結びつきのない汚職——そこにおいて行為者は、騙されていない第三者から利益（賄賂ないしリベート）を得るが、被害者には財産的損害がない——に対して背信的不正行為を認めようとして展開された議論であったとする。それは次第に、当初想定していた公務員の汚職のみならず、雇主に対する忠誠を破った民間の被雇用者に対しても適用されるようになっていったが、1987年の McNally 判決<sup>(44)</sup>において、背信的不正行為の客体は財産的権利に限られ、無形の権利を含ませるには立法的措置が必要であるとされたことを契機に、翌年1346条が立法化されるに至ったと説明する。Skilling は本条項について、漠然性ゆえに無効であるとの主張をするが、以上の立法経緯に鑑みると、本条項は McNally 判決以前の判例理論を前提にしていることが明らかであるから、その解釈にあたっては McNally 判決以前の主要な適用事例であったところの賄賂ないしリベートのからむ事案に限定して解

(44) McNally v. United States, 483 U.S. 350 (1987).

釈することができるとする。したがって、開示せずになされた自己取引などの利益相反事例には適用されるべきではなく、そのような限定解釈を加えることにより、本条項は、公正な告知ないし恣意的訴追の問題を回避し、違憲の判断を免れることができるとした。そのうえで、Skillingについては第三者からの利益提供の有無が明らかになっておらず、「誠実な職務」条項を適用する前提を欠くため、その限度において原判決を取り消し、差し戻した。

(田山聡美)

・その他

刑事実体法に関する本開廷期の判決としては、ほかに、暴力的重罪 (violent felony) の前科が3犯ある者の違法な弾薬所持につき15年以上の拘禁刑を定めた武装常習犯罪者法 (Armed Career Criminal Act) の適用に関し、フロリダ州法上、本来は軽罪であるが加重要件に該当したために重罪とされた暴行——他人の身体への接触——につき、暴力的重罪に当たらないとした Johnson 判決<sup>(45)</sup>、暴力的犯罪の遂行に際し銃器を所持した場合を処罰する規定に関し、その銃器が機関銃であった場合の加重規定 (合衆国法典第18編924条 (c) (1) (B) (ii)) を適用する場合に、銃器が機関銃であったことは、単なる量刑事情ではなく、陪審に対して「合理的な疑いの余地なく」証明する必要があるとした O'Brien 判決<sup>(46)</sup>、情報登録を義務づけられた性犯罪者が州をまたがる移動を行った場合に登録更新を義務づけた性犯罪者情報登録告知法 (Sex Offender Registration and Notification Act) に関し、同法の発効以前に行われた移動行為に対しては同法の適用はないとした Carr 判決<sup>(47)</sup>、軽罪である州

(45) Johnson v. United States, 130 S. Ct. 1265 (2010). スカリア裁判官執筆の法廷意見 (ロバーツ長官, スティーヴンズ, ケネディ, ギンズバーグ, ブライヤー, ソトマイヨール各裁判官同調) のほか, アリート裁判官の反対意見 (トーマス裁判官同調) がある。

(46) United States v. O'Brien, 130 S. Ct. 2169 (2010). ケネディ裁判官執筆の法廷意見 (ロバーツ長官, スティーヴンズ, スカリア, ギンズバーグ, ブライヤー, アリート, ソトマイヨール各裁判官同調) のほか, スティーヴンズ裁判官の同意意見, トーマス裁判官の結論同意意見がある。

(47) Carr v. United States, 130 S. Ct. 2229 (2010). ソトマイヨール裁判官執筆の法廷意見 (ロバーツ長官, スティーヴンズ, ケネディ, ブライヤー各裁判官同調, スカリア裁判官一部同調) のほか, スカリア裁判官の一部同意・結論同意意見, アリート裁判官の反対意見 (トーマス, ギンズバーグ各裁判官同調) が

法違反の薬物事件で 2 回短期拘禁刑に処せられ、国外への退去強制手続を受けることとなった外国人である被告人が、当該各犯罪は自動的退去強制事由となっている加重重罪に該当しないから退去強制手続の裁量的な取消しを受ける資格があると主張し、州法上の再犯加重規定の適用を検察官が求めていれば移民および国籍法上の加重重罪に該当していたであろう 2 回目の薬物犯罪を加重重罪とみるべきかどうか争点となった事案について、2 回目の薬物犯罪は加重重罪ではないとした Carachuri-Rosendo 判決<sup>(48)</sup>、合衆国法典第 18 編 1341 条、1346 条の郵便詐欺罪 (mail fraud) における「誠実な職務」条項の適用に関して、ひとたび個別評決 (special verdict) の提案を拒否して一般評決 (general verdict) を希望したとしても、それにより一般評決に対する異議申立権を喪失するものではないとしたうえで、同日に示された Skilling 判決に従えば、本件陪審への説示内容は誤っていたことになるとして原判決を取り消し、差し戻した Black 判決<sup>(49)</sup>、同じく郵便詐欺罪における「誠実な職務」条項の適用に関して、公務員の州法違反を前提とする必要はないとした第 9 巡回区連邦控訴裁の判断を取り消し、やはり同日に示された Skilling 判決の趣旨に沿う判断を求めて差し戻した Weyhrauch 判決<sup>(50)</sup> がある。

(田山聡美)

## XII テロ対策

### ・ Humanitarian Law Project 判決<sup>(51)</sup>

ある。

- (48) Carachuri-Rosendo v. Holder, 130 S. Ct. 2577 (2010). スティーヴンズ裁判官執筆の法廷意見 (ロバーツ長官, ケネディ, ギンズバーグ, ブライヤー, アリート, ソトマイヨール各裁判官同調) のほか, スカリア裁判官の結論同意意見, トーマス裁判官の結論同意意見がある。
- (49) Black v. United States, 130 S. Ct. 2963 (2010). ギンズバーグ裁判官執筆の法廷意見 (ロバーツ長官, スティーヴンズ, ブライヤー, アリート, ソトマイヨール各裁判官同調) のほか, スカリア裁判官の一部同意・結論同意意見 (トーマス裁判官同調), ケネディ裁判官の一部同意・結論同意意見がある。
- (50) Weyhrauch v. United States, 130 S. Ct. 2971 (2010) (*per curiam*).
- (51) Holder v. Humanitarian Law Project, 130 S. Ct. 2705 (2010). ロバーツ長官執筆の法廷意見 (スティーヴンズ, スカリア, ケネディ, トーマス, アリート各裁判官同調) のほか, ブライヤー裁判官の反対意見 (ギンズバーグ, ソト

本件は、「物質的な支援あるいは資源を外国のテロリスト団体に提供すること」を禁じる合衆国法典第18編2339条 B が合衆国憲法修正 5 条および修正 1 条に違反しないかが争われた事案である。

トルコにクルド人の独立国家の設立を目的とする PKK とスリランカにタミル人の独立国家の設立を目的とする LTTE は、政治的・人道的な活動に従事しているものの、数多くのテロ攻撃を行い、その一部はアメリカ人にも危害を及ぼしたとして、「外国のテロリスト団体」に指定されている。原告は、同団体へのテロ活動ではなく、合法的で非暴力的な活動への支援をしようとしていたことから、それを禁ずる同法は連邦憲法違反に当たるとし、とりわけ、4 種類の物質的な支援——「訓練」、「専門的な助言あるいは援助」、「サーヴィス」および「人材」（合衆国法典第18編2339条 A (b) (1)）——の禁止に対し、漠然性を理由とするデュー・プロセス違反（修正 5 条）と言論・結社の自由の侵害（修正 1 条）を主張して異議を申し立てた（具体的には、①紛争を平和的に解決するために国際法を使用することを PKK のメンバーに訓練すること、②国連およびほかの代表団に対して救済を求めて嘆願することを PKK のメンバーに教えること、③およびトルコに住んでいるクルド人およびスリランカに住んでいるタミル人を代表して政治的な唱導に関与することを挙げている）。

連邦地裁は部分的に原告への法執行を禁じ、第 9 巡回区連邦控訴裁も、「明確性の要請は、刑事制裁が問題である場合や法が修正 1 条の自由という慎重に扱うべき領域に隣接する場合は高められる」とし、上記規定が「言論」に適用されるため、「訓練」、「サーヴィス」および「専門的助言あるいは援助」の一部は許容できないほど漠然としていると判示した。これを受けて、原告と政府の双方が上告した。

連邦最高裁は、控訴審は漠然性と言論の自由の主張を不適切に融合させたと指摘し、概ね以下のように判断して控訴審の判断を一部破棄し、事件をさらなる審理のために差し戻した。

第 1 に、漠然性については、2339条 B は、「通常の知能を有する者に対し、何が禁止されているかにつき、公平な注意を喚起する」のであって、「訓練」、「専門的な助言あるいは援助」、「サーヴィス」、および「人材」は、「制定法上の定義、狭める文脈、あるいは確定された法的意義がなければ、完全に主体的な判断」が必要となる「わいせつ」などの文言とは全く異なるとした。また、

---

マイヨール各裁判官同調) がある。

連邦議会が定義規定を付加し、故意を要求することで、明確性は高められてきており、原告が外国のテロリスト団体へ提供をしようとしている特定の支援に適用される限りにおいて、同条項には連邦憲法違反となる漠然性は認められないと結論づけて控訴審の判断を斥けた。

第2に、言論の自由については、原告と政府のいずれの立場も斥けた。まず、原告による、連邦議会は純粋に政治的な言論を禁止したとの主張に対しては、本法のもとでも、原告はあらゆるトピックについて何でも話すことができるのであり、法文は、「外国の団体がテロリスト団体だと分かったうえで、その指示のもと、あるいはこれと協力して行うもの」という狭い範疇のみを禁ずるよう注意深く作成されていることなどを挙げて理由なしとした。他方、政府が、争点となっているのは言論ではなく行動であると主張した点については、同法は一般的には行動の規制として機能するとしても、原告に適用される限りでは、当該行動がメッセージを伝えることで成り立っている以上、「より厳格な基準が妥当する」とした。

そのうえで、テロと戦うという政府の関心は、最上位の緊急の目的であることに争いはないのであって、連邦議会による「国際的なテロリズムによる深刻な脅威に関する結論」と、「テロとの戦いを任務とする政府機関の経験および分析によれば、外国のテロリスト団体へのあらゆる貢献が当該団体のテロ活動を促進するという議会の結論を強く支持する」とした政府の結論の双方を重視し、控訴審の判断を覆し、原告に適用される限りにおいて禁止を支持した（もっとも、法廷意見は、本件における判断が「この法律の将来における言論あるいは唱導への適用が修正1条の精査を乗り切ることができる」として」と理解されないよう慎重に配慮し、判決理由は「将来この法律のもとで起こるかもしれないより困難な事案の解決に対処していない」と警告している）。

以上のような法廷意見に対し、反対意見は、政府は法の解釈が当該言論を禁止し、結社に関連する活動が政府のテロと戦うことへの差し迫った関心に役立つことを証明する義務を果たしていないと指摘するとともに、本法律はこの種の活動を通常その範囲外に置いているとして、指定された団体の合法的な政治目的を促進するための組織的な訓練および唱導に関与したことに対して、原告を刑事訴追することを連邦憲法が政府に認めているとする法廷意見の結論には同意できないとする。

(宮木康博)