

アメリカ刑事法の調査研究 (148)

米 国 刑 事 法 研 究 会
(代表 椎 橋 隆 幸)*

**Southern Union Company v. United States 567 U.S. ___,
132 S.Ct. 2344 (2012)**

山 田 峻 悠**

罰金刑の法定の多額の引き上げを基礎づける事実の認定を、陪審によらず裁判官のみで行うことは、法定刑の上限を引き上げる事実に関しては、前科を除き陪審が認定することを第6修正が求めていると判示した *Apprendi v. New Jersey* (530 U.S. 466 (2000)) に違反する、とされた事例。

《事実の概要》

申請人である Southern Union Company は天然ガス関連事業を行う会社であり、子会社の工場において、危険物であるメチル水銀を保管していたところ、2004年4月にその水銀が漏出し、工場付近の住民が一時避難する事態となった。

2007年に、大陪審は申請人を、1976年の資源保全回収法 (Resource Conservation and Recovery Act of 1976, 以下 RCRA という) に違反して、“2002年9月19日頃から2004年10月19日頃までの間”，許可を受けずに、子

* 所員・中央大学法科大学院教授

** 中央大学大学院法学研究科博士課程後期課程在学中

会社の工場で液体水銀を保管していたという訴因等で訴追した。申請人は有罪判決を受けたが、この際、陪審の評決書には、申請人は“2002年9月19日頃から2004年10月19日までに”違法に液体水銀を保管した罪で有罪とすると記載されていた。

RCRA 違反に対しては、違法行為が行われた日数ごとに一日50000ドル以下の罰金を科されることになる。量刑手続きにおいて、プロベーション・オフィサーは、申請人は2002年9月19日から2004年10月19日までの762日間にわたって RCRA 違反行為を行っていたと認定した。申請人は、このプロベーション・オフィサーによる罰金額の算定について、法定刑の上限を引き上げる事実に関しては、前科を除き陪審による認定を第6修正が求めているとする *Apprendi v. New Jersey* (530 U.S. 466 (2000)) の原則に違反しているとして、以下のように異議を申し立てた。すなわち、陪審は違反行為が行われた正確な期間を判断するように求められておらず、評決書にも違反行為の始期のおおよその期間が示されているのみである。また、裁判官から受けた説示も、一日分の違反行為の認定があれば有罪評決を下すことができるものであった。したがって、本件で一日分を超える違反行為について罰金刑を科すためには、裁判官が事実の認定をする必要があったのであり、これは *Apprendi* に違反する、と。

District Court は、*Apprendi* の原則は罰金刑にも適用されるとの前提に立ったが、陪審評決の内容およびその文脈に照らすと、本件で陪審は762日間の違反行為を認定していたと結論づけ、申請人の異議を退けた。申請人が上訴したのに対し、合衆国第一巡回区 Court of Appeals は、陪審は762日間の違反行為を認定してはいないが、*Apprendi* は罰金刑には適用されないとの理由から、公判裁判所の量刑を確認した。合衆国最高裁判所は、サーシオレイライを認容した。

《判旨・法廷意見》

破棄・差戻し

1. ソトマイヨール裁判官執筆の法廷意見

本件での争点は、前科を除き法定刑の上限を引き上げる事実の認定を陪審が行うことを第6修正が求めているとする *Apprendi* 原則が罰金刑にも適用されるか否かである。当法廷はこれを積極的に解する。

(1) *Apprendi* にいう法定刑の上限とは、陪審評決に反映された事実、もしくは、被告人側が承認した事実のみに基づいて裁判所が科すことのできる刑罰の上限のことをいう。したがって、裁判官は量刑において裁量を有しているが、裁判官は、陪審評決のみに基づいて科すことのできる刑罰の上限を超える刑罰を科すことはできない。*Apprendi* 原則は、政府側が犯罪の各成立要件について合理的な疑いを容れない程度に立証を行ったか否かを判断する際に陪審が果たしてきた歴史的役割を保持するためのものであり、裁判官に法定刑の上限を引き上げる事実の認定を行うことを許す様々な量刑制度にこの原則を適用することを通じて、当法廷はこの原則を繰り返し確認してきた。

これらの先例で争点とされてきた刑罰は収監刑や死刑であったが、罰金刑について異なる取扱いをする根拠を *Apprendi* の判示から見出すことはできない。*Apprendi* の中心的な関心は、ある犯罪に対する科刑を正当化する事実の認定を、陪審が行うことを担保することであり、この関心は罰金刑にもあてはまることである。罰金額は、収監刑の刑期の上限や死刑選択の要件と同じように、しばしば具体的な事実を考慮することで算定される。陪審に対して、このような罰金刑の多額を決定するための事実を合理的な疑いを容れない程度に認定するように求めることは、公判において政府と被告人の間の緩衝材として陪審が果たしてきた歴史的な役割を維持するために必要なことである。

政府側は、以下の理由から *Apprendi* の中心的な関心は罰金刑にはあてはまらないと主張する。すなわち、第1に *Apprendi* それ自体は収監刑に伴うような行動の自由を物理的に奪うことを考慮するものであったこと、

第2に、第6修正上の弁護権および陪審裁判を受ける権利の保障範囲を解釈する際に、当法廷が罰金刑よりも収監刑を重大な刑罰であるとしてきたこと、である。

罰金が重大なものではなく (*insubstantial*)、したがって罰金を科す根拠となる犯罪が軽微 (*petty*) であると考えられる場合には、第6修正の陪審裁判を受ける権利は保障されず、*Apprendi* の適用の有無も問題にならない。しかし、すべての罰金が重大でないとはいえ、したがって、罰金で処罰される犯罪がすべて軽微なものとはいえない。

Apprendi 原則の適用に際して問われるべきは、第6修正上の陪審裁判を受ける権利が保障されるほどに本件の罰金が重大なものであったか否かであり、陪審裁判を受ける権利が保障されるのであれば、*Apprendi* が完全に適用されることになる。RCRAは違反行為が行われた日数に応じて一日あたり50000ドルの罰金を科すものであり、この罰金は重大なものである。

(2) Court of Appeals の判示は *Oregon v. Ice* (555 U.S. 160 (2009)) の判断に依拠するのであり、この事件では、有罪評決を受けた二つの犯罪について原則同時執行とされる刑罰の執行を、裁判官が特定の事実が認定すれば、異時執行することを認める量刑制度が争点とされた。当法廷は、刑罰を異時執行にするか同時執行にするかという量刑の判断に歴史上陪審は関与してこなかったことを強調し、*Apprendi* 原則の適用を否定した。本件でも Court of Appeals は、罰金額の算定に陪審は歴史上関与してこなかったという理由づけを行っている。

憲法上の陪審裁判を受ける権利の保障範囲は、コモンローにおいて歴史的に陪審が果たしてきた役割から判断しなければならず、Court of Appeals がこのような歴史に目を向け検討を加えたことは適切であるが、当法廷は、歴史に照らせば、罰金刑にも *Apprendi* が適用されると考える。裁判官には罰金刑の判断に広範な裁量を与えられていたのは事実であるが、*Apprendi* も法定刑の上限を超えない限度において裁判所に裁量を認めているので、このことは *Apprendi* と矛盾するものではない。

いずれにせよ、この歴史に関する争点において問われるべきは、罰金額の算定を具体的な事実の認定に結びつけている犯罪 (offenses that did peg the amount of a fine to the determination of specified facts) において、陪審がどのような役割を果たしてきたかである。州および連邦の諸判例によれば、そのような事実の認定は陪審が行うというのが支配的な実務である。

陪審が罰金の多額を定める事実を認定しなければならないとするこの原則は、以下のような *Apprendi* が基礎を置いたコモンローの刑事裁判において長く確立してきた二つの理念を反映させたものであるといえる。すなわち、第1に、告発の内容の真実性は、12人の隣人による全員一致の評決により確認されなければならない、第2に、刑罰を科すための要件となる具体的な事実を欠いた告発は、コモンローの要求にかなう告発ではない、という理念である。

政府側は反論として *United States v. Tyler* (7 Cranch 285 (1812)) を挙げており、反対意見もこの先例に依拠している。*Tyler* では、被告人は禁制品を輸出したとして禁輸法 (embargo statute) に基づいて訴追を受けた。この禁輸法の下では、密輸出された財物の価値の4倍に当たる罰金を科すことが許されていた。起訴状には600ドルの価値がある財物の名称が記載されていたが、陪審評決には280ドルの価値がある財物の名称が記載されており、このような起訴状と陪審評決の記載の食い違いから、陪審は起訴状に記載された財物の価値を十分に確定していないとして、被告人は異議を申し立てた。当法廷は、この法律の下で裁判所が罰金刑を適法に科すために陪審による評価は必要とされていないから、そのような食い違いがあることは重要ではないとして、被告人側の主張を退けている。とはいえ、この事件は連邦法の制定法についての解釈を示したものであり、第6修正についての解釈を示したものではないし、また、いずれにせよ、*Tyler* は、陪審が罰金の多額を定める事実を認定してきたということを示す豊富な歴史的な証拠に優越するものではない。

(3) 政府側は次のような主張を行い、反対意見もこれを繰り返しているが、いずれの主張も説得力を欠いている。第1に、政府側は、罰金が問題

となる場合、裁判所が認定する事実は、被告人が行った犯罪で生じた損失を算定することのみが関わり、科刑の根拠となる個別の行為（a separate set of act for punishment）が定められている場合とは異なるという主張である。政府側は、後者の認定のみが *Apprendi* が懸念するものであると主張している。

この主張は以下のような二つの理由から誤りである。第1に、この主張は、犯罪に対して科される刑罰の上限を判断する際に、犯罪の成立要件となる事実と量刑事情の間には憲法上重要な差異があるという前提に基づくが、この前提は当法廷が繰り返し否定してきたところのものである。第2に、RCRAの下で、申請人が受けることになる罰金の多額を最終的に決める事実は、申請人が違法行為を行った日数であった。これは違反行為が行われた日ごとに申請人が犯罪の要素をすべて満たしていたという事実の認定であり、これを単に被告人が行った犯罪で生じた損失を算定することと特徴づけることは誤りである。

第2に、政府側は、*Apprendi* を罰金刑に適用することは州政府および連邦議会がRCRAのように、被告人の責任（culpability）に応じて罰金額を調整する法律を定め、それによって、責任に見合った刑罰を科し、正当化できないような刑の不均衡を減らすという試みを行うことを妨げると主張している。しかし、*Apprendi* が求めているのはそのような法律が第6修正に違反しないことだけであり、立法府は第6修正に反しなければ量刑における裁判所の裁量を制限する法律を定めることができるのである。

第3に、政府側は陪審が罰金額に関する事実を認定することを要件とすることは、混乱を引き起こし、また、被告人に立証上の不利益をもたらすし、さらには、実現不可能であると主張する。このような主張は、*Apprendi* 以前の諸判例から当法廷が繰り返し否定してきたものである。たとえこのような予測が正しいとしても、政府側が支持する原則は憲法に反する。

以上の理由から、当法廷は、*Apprendi* の原則は罰金刑を科す場合にも適用されると判示する。Court of Appealsの判断を破棄し、本件を差し戻

す。

2. プライヤー裁判官の反対意見（ケネディー、アリトー両裁判官参加）

罰金刑が争点となる場合、第6修正は量刑裁判官に、罰金額の算定のみに関連する量刑事情を認定することを許容している。本件法廷意見の結論は、歴史に反し、また、刑事司法運用における不公正さの問題を深刻にするものである。

(1) *Apprendi* およびその後の諸判例における議論は、1970年代から1980年代にかけて量刑改革が行われた際に、量刑の不均衡の是正を目的に、州及び連邦議会が、量刑事情と量刑判断におけるその認定の効果を法定したことから生じたものであった。

Apprendi の反対意見は、犯罪の成立要件となる事実と量刑事情は長年区別されてきたとし、後者の量刑事情は第6修正により陪審による認定を求められるものではないとした。さらに、このように陪審による認定を必要としないとされてきた量刑事情について、量刑の均一化を図るために州および連邦議会が法定化したことにより、なぜ陪審裁判を受ける権利が保障されなければならないのかとの疑問を呈した。そして、このような量刑事情へ第6修正上の陪審裁判を受ける権利を拡張すれば、議会が法定刑の幅を広げる法改正をして量刑の不均衡を拡大する結果となったり、逆に、罪刑の均衡を失わせるほど量刑裁判官の裁量を狭める結果となりかねないなどと主張した。

この *Apprendi* の反対意見の問題意識は、*Ice* で示されたように、なぜ *Apprendi* をその中心的な関心を超えて拡張するべきではないのか説明するのに資するだろう。

(2) 本件で問題となっている違反行為が行われた日数は、*Apprendi* で示された法定刑の上限を超えて刑罰を引き上げる事実にあたるが、それでもなお、私は *Apprendi* 原則が本件に機械的に適用されないと考える。

本件では収監刑が問題となった *Apprendi* と異なり、罰金刑が問題となっており、また、*Apprendi* は法定刑の上限を引き上げる量刑事情すべて

に適用されるわけではないことを、当法廷は *Ice* において明らかにしている。そして次の二点に検討を加え、*Apprendi* 原則の拡張を否定した。第1に、歴史上、問題となる特定の事実の認定を陪審と、裁判官のいずれが行うものと理解されてきたかという点、第2に、陪審が関わって行った量刑制度の新たな領域に *Apprendi* を拡張することが、量刑の均一化を図る州の試みを阻害しないか否かという点である。

(3) 歴史に関する争点についていえば、18世紀のイングランドのコモンローにおいて、陪審ではなく、裁判官が、罰金額に関連する事実を認定し、罰金額を認定する裁量が与えられていた。というのも、金銭の価値それ自体も様々な理由から変化し、また、罰金額は、犯罪の重大性や犯行態様などの事情、犯罪者の性質や状態、その他の様々な要素により異なるものでなければならぬためである。

また、初期のアメリカ合衆国においても、裁判官は、幅広い裁量を有しており、被告人の性質や犯罪の内容に基づいて罰金額を算定することができた。初期のアメリカの法律によっては、罰金額を具体的な量刑事情に関連づけているものもあった。このような量刑事情の認定を誰が行っていたのかについて *Tyler* が直接的に答えを示している。*Tyler* においては、そのような法律の下で罰金を適切に科すために陪審による評価は必要としないとされた。この際、当法廷は、明示的に第6修正上の問題とすることはなかったが、当時の合衆国最高裁判所の裁判官たちが、合衆国憲法もしくは当時の実務と異なる解釈を行ったとは考えにくい。したがって、初期のアメリカの実務においても、起草者たちが第6修正により、罰金に関連する量刑事情を陪審が行うことを求められると考えていたと示唆するものは何もない。

本件法廷意見は、私見とは異なり、特定の事実の認定と罰金額を結びつけていた犯罪に関して、陪審が量刑事情を認定していたか否かを問題とした。このような問いの立て方は誤りである。州がそのような立法を行ったという事実があったとしても、それは、その州の実務を示すのみで、当時のような実務が一般にとられていたかを示すものではない。

(4) *Ice* において当法廷が説明を行った、*Apprendi* をその中心的な関心を超えて拡張することが困難な法律上の問題を解決する州の役割を不当に縮小することになるという懸念が本件においても当てはまる。

1950年代以降、州および連邦政府は、法人に対して科される量刑が不均衡であり、また、科される刑罰があまりに軽いものであることを認識していた。したがって、州および連邦議会は、例えば、違法行為によって法人が得た利益の2倍に相当する罰金を科すことを認める規定や RCRA のような、違反行為が行われた日ごとに一定の罰金を科す規定を設けることで、量刑の不均衡を是正し、また、刑罰による抑止効果を強めることで潜在的な被害者を救済しようと試みてきた。

Apprendi 原則をこのような法律に適用することは、罰金についてコンロー上裁判官が有していた裁量を制御しようとした州および連邦議会の試みを損なうものである。企業犯罪や環境犯罪が問題となる場合、罰金額の算定を基礎づける事実の認定はしばしば極めて複雑なものとなり、この点についての証明を陪審に対して行うことを政府に義務づければ、刑事手続きにおける公正性や刑事手続きの運用に深刻な問題をもたらすからである。

《解説》

1. 本件は、法定刑の上限を引き上げる事実に関して、前科を除き陪審が認定することを第6修正が求めていると判示した *Apprendi v. New Jersey* (530 U.S. 466 (2000))¹⁾ が罰金刑にも適用されるかが争われた事案であり、合衆国最高裁判所はこれを確認した。

この *Apprendi* の原則は、1970年代以降アメリカ合衆国で行われた量刑改革と深い関連性を有している。1970年代以前のアメリカ合衆国では量刑において裁判官に広範な裁量を与えていた。制定法は一般に刑罰の上限を

1) *Apprendi* を紹介・解説したものに、高山佳奈子・アメリカ法2001年1号270頁、岩田太・ジュリスト1200号196頁がある。

設定するのみであり、裁判官はその刑罰の範囲内で自由に刑の選択を行うことができた。このような量刑における裁判官の広範な裁量は社会復帰思想（刑罰の治療モデル）により支えられていた²⁾。しかしながら、犯罪者の改善・更生の困難さが認知され、社会復帰思想が衰退していくと、応報を中心とした刑罰理論が台頭するようになり、類似事件において異なる刑罰が科されていることは、量刑の不均衡としてみなされるようになった³⁾。また、量刑不当を理由とする通常上訴（direct appeal）が認められておらず、量刑裁量の不透明さに対して懸念が持たれるようになった⁴⁾。このような量刑における裁判官の裁量を規制しようとする関心が高まった際に、主にとられた手段が、*Apprendi* や本件で争点とされたような、立法による裁判官の裁量の規制である⁵⁾。立法者は、量刑事情を法定し、その量刑事情に対応させて刑罰を詳細に定めていった。その際、一定の量刑事情が認定されることにより、量刑上は別類型の犯罪の成立が認められたかのような処理がされることもあった。たとえば、*Apprendi* で争点とされた量刑制度では、人種差別的な目的を有していたという加重事由を裁判官が認定すれば、第2級犯罪で有罪判決を受けても、第1級犯罪の刑罰に相当する刑罰を科すことが許されていた⁶⁾。

合衆国憲法第6修正は、陪審による裁判を受ける権利を被告人に保障し

2) 中村秀次「刑の量定 アメリカを中心とした量刑改革概観」熊本法学60号55頁以下参照。Joseph L. Hoffmann, *Apprendi v. New Jersey: Back to the Future?*, 38 Am. Crim. L. Rev. 255 2001 (2001), at 264-268.

3) 中村・前掲注2, 66頁。

4) 中村・前掲注2, 66頁, Hoffmann, *supra* note 2 at 264-265.

5) 中村・前掲注2, 68頁。

6) *Apprendi* で主な争点とされた不法な銃器所持罪は New Jersey 州において第2級犯として規定されており、5年以上10年以下の収監刑を科すものであったが、人種差別目的を有していたことが認定されると10年以上20年以下の収監刑に引き上げられた (N. J. State. Ann § 2C:44-3(e), 2C:43-7(a)(3) を参照)。これは New Jersey 州において第1級犯罪と分類される犯罪に課される刑罰と同等のものであった (N. J. State Ann. § 2C:43-6(a)(1) を参照)。

ているが、これは、刑罰を科すことを正当化する犯罪構成要件を陪審が認定することを求めている⁷⁾ものと見ることができる。そこで、*Apprendi* においては、この第6修正上の要求と上述したような量刑改革の整合性が問題とされた。すなわち、別罪を構成するような事実を量刑事情とし、その事実の認定を裁判官に委ねることがこの第6修正上の要求に反するか否かが争われ、合衆国最高裁判所はこれを肯定した。

Apprendi の反対意見は、どのような量刑制度をとるかは州の立法権限に委ねられており、*Apprendi* 原則が採用されれば、それへの対応として議会が法定刑の幅を広げたり、逆に、罪刑の均衡を失わせるほど量刑裁判官の裁量を狭めるような法改正を行う結果となりかねず、量刑の不均衡を是正しようとする州の試みを妨げることになると主張した。この主張はその後の判例においても繰り返し述べられ、後述するように、*Oregon v. Ice* (555 U.S. 160 (2009)) においては、複数の刑を同時執行とするか異時執行とするかを決定する事実の認定に関して *Apprendi* 原則の拡張が否定されている。

本件は、これまで *Apprendi* の原則が適用されてこなかった罰金刑に *Apprendi* の原則を拡張するべきか否かについて合衆国最高裁判所がはじめた判断を下したものである。

2. 以下ではまず、本件の検討の前提として、*Apprendi* とその後の判例の動向を概観していくことにする。

(1) *Apprendi*

Apprendi に関連する判例として、*In re Winship* (397 U.S. 358 (1969)), *Mullaney v. Wilbur* (421 U.S. 684 (1975)), *McMillan v. Pennsylvania* (477 U.S. 79 (1986)), *Almendarez-Torres v. United States* (523 U.S. 224 (1998)) がある。*Apprendi* はこれらの先例を経て、法定刑の上限を引き上げる事実について、陪審が合理的な疑いを容れない程度に証明されていると認定しなければならぬと判示されたものである。

7) Shima Baradaran, *The presumption of punishment*, 8 Crim. L. & Rhil. 391 (2014).

Winship は、有罪判決を受け、刑罰を科されることによる自由の喪失と犯罪者としての烙印をつけられる不利益に鑑み、そのような刑罰を科すことを正当化する犯罪の成立要件となる事実について陪審が、合理的な疑いを容れない程度の証明がなされていると認定することをデュープロセス条項が求めていると判示された事例である。続く *Mullaney* は、謀殺の構成要件の主観的な要素を推定し、より軽い故殺で処罰されるためには申請人側が故殺の主観的要素を立証しなければならないとする法律が争点となった事例である。合衆国最高裁判所は、刑罰が重くなれば被告人が被る不利益が大きくなることから *Winship* は有罪であるか否かだけではなく、有責性の程度にも関心を寄せるものであるとし、争点となった法律は *Winship* に反すると判示した。

一方で、量刑手続きにおいて法定刑の下限を引き上げる事実を裁判官が認定したことが争われた *McMillan* や、有罪答弁後の量刑手続きにおいて、裁判官が前科に基づき、法定刑の上限を引き上げることが許されるのが争われた *Alendarez-torres*⁸⁾ では、犯罪の成立要件となる犯罪構成要素 (elements of crime) と有罪判決後にのみ関連する量刑事情 (sentencing factor) を区別し、後者には陪審の認定は必要とされていないことを示し、それぞれの事件で争点とされた事実は量刑事情であり、陪審の認定は必要ないと判示された。

Apprendi において、被告人は不法な銃器所持罪で有罪判決を受け、量刑手続きにおいて裁判官が、人種差別的な動機に基づき犯罪が行われたことを証拠の優越の程度の証明で認定することが許されるかが争われた。この人種差別目的の認定は上述のように第2級犯罪を第1級犯罪に相当する刑罰で処罰することを認めるものであった。政府側や下級裁判所は、この人種差別的な動機を有していたという事実は法律上量刑事情とされている

8) *Alendarez-torres* において、前科が量刑事情であることの他に、前科についてはその前科の審理が行われた公判においてすでに十分な手続的保障がなされていることを根拠にされた。*Apprendi* が下されてから現在に至るまで、前科については *Apprendi* の適用は否定されている。

ととらえ、陪審による認定を必要としないとした。

法廷意見は、量刑制度は時代とともに変遷していくものであるが、①告発内容の真实性はすべて、12人の隣人による全員一致の判決により確認されなければならないこと、②陪審評決において各犯罪の構成要件について合理的な疑いを容れない程度に証明されていると認定されていなければならないことという陪審が被告人と政府との緩衝材として歴史的に果たしてきた役割は維持されなければならないとした。そして、*Winship* で述べられたような被告人が有罪判決を受けることで被る不利益は、陪審評決のみに基づき科すことのできる刑罰の上限を超える刑罰が被告人に科された場合に大きくなることは明らかであるとし、法定刑の上限を引き上げる事実については陪審による認定が第5修正および第6修正に基づき求められると判示した。この際、法廷意見は、争点となる事実の認定により、陪審が評決の際に認定した事実のみに基づいて科すことのできる刑罰の上限が引き上げられるか否かが問題になるとし、法律上犯罪成立要件とされているか、量刑事情とされているかは重要ではないとした。

(2) *Apprendi* 以降の判例の動向

Apprendi は、法定刑の上限を引き上げる事実の認定を裁判官に委ねる量刑制度において繰り返し適用されてきた⁹⁾。この際、合衆国最高裁判所は、政府と被告人との間で陪審が歴史的に果たしてきた緩衝材としての役割は維持されなければならないことを強調し、陪審評決に基づいて科すことのできる刑罰を超えて刑罰を科すことを認める事実の認定を、裁判官のみで行うことはできないとしてきた。

一方で、上述した *McMillan* 事件と同じ、法定刑の下限を引き上げる事実の認定を裁判官が行ったことが争点とされた *Harris v. United States* (536

9) *Ring v. Arizona* 536, U.S. 584 (2002). *Ring* を紹介・解説したものとして、高山佳奈子・アメリカ法2003年1号210頁、椎橋隆幸編『米国刑事判例の動向V』(中央大学出版部、2016年)417頁(小木曾綾執筆)がある。; *Blakely v. Washington*, 542 U.S. 296 (2004); *United States v. Booker*, 543 U.S. 220 (2005); *Cannigham v. California*, 549 U.S. 270 (2006).

U.S. 545 (2002))¹⁰⁾では、法定刑の下限を引き上げることは、法定刑の上限を引き上げる場合とは異なり、陪審評決に基づいて下すことのできる刑罰の範囲を超えることなく、陪審評決により与えられた範囲内で裁判官の裁量を制限することに過ぎないことを理由に、*Apprendi*の適用は否定されていた。しかしながら、その後 *Alleyne v. United States* (570 U.S. ___, 133 S. Ct. 2151 (2013))において、*Harris*が変更され、*Apprendi*の適用が肯定されることになった。その理由づけにおいて、合衆国最高裁判所は、*Apprendi*は、被告人が科されうる刑罰の幅 (prescribed range of penalties to which a criminal defendant is exposed) を重い方に変更する事実は犯罪の成立要件に当たり、したがって、第6修正によりその事実は陪審による認定が求められるとした。そして、法定刑として定められた刑罰の下限を引き上げる事実の認定は被告人が科されうる刑罰の幅を重い方に変更するものであり、陪審による認定を必要とし、このような解釈は、陪審が果たしてきた歴史的な役割を維持するとともに、言い渡される刑罰に対して防御の準備を行う被告人の権利に資するものであると判示した。

(3) *Ice*

上述してきたように *Apprendi* は量刑の不均衡を是正することを目的とした様々な量刑制度に適用されてきたが、*Ice* において今までとは異なる観点から判断が下されることになる。この事件において、複数の有罪判決を受け、それらの有罪評決に基づき複数の刑が科された場合に、その複数の刑を同時に執行することを原則とするが、裁判官が一定の事実の認定をすれば、それぞれを異時執行にできるとする量刑制度が問題となり、*Apprendi* は適用されないと判示された。合衆国最高裁判所は、*Apprendi* は陪審が国家と被告人間の緩衝材として陪審が歴史的に果たしてきた役割に照らして、*Apprendi* の適用範囲は検討されなければならないが、この *Apprendi* の中心的な関心に含まれない事実の認定には *Apprendi* は及ばな

10) *Harris* を紹介・解説したものとして、高山佳奈子・アメリカ法2003年1号210頁がある。

いとし、以下のような理由づけを行った。第1に、歴史的に陪審はこのような量刑に関する判断に一切かかわってこなかったことである。したがって、*Apprendi*の中核となる関心、すなわち、国家と被告人の間の緩衝材として陪審が歴史的に果たしてきた役割を州の立法は害していない。第2に、このように歴史上裁判官が事実認定を行ってきた量刑制度に*Apprendi*を新たに拡張することは、量刑における裁判官の裁量を制限し、量刑の均一化を図ろうとする州の試みを阻害することになる。

3. 本件で合衆国最高裁判所は、陪審が認定した違反行為の日数が一日分のみであることを前提に判断を行っている。*Apprendi*の原則にいう法定刑の上限とは、陪審評決に反映された事実及び被告人が承認した事実のみに基づいて科すことのできる刑罰の上限のことを指す¹¹⁾。本件の量刑制度は、違反行為が行われた日ごとに50000ドル以下の罰金を科すものであり、違反行為が行われた日数に応じて罰金刑の多額が引き上げられていく。したがって、本件の事実関係に基づけば、陪審評決に基づいて科すことのできる罰金額の多額は50000ドルであり、それを超える罰金刑を科すことは*Apprendi*の原則が適用されることになるように思われる。法廷意見が主張するように、本件の量刑制度は、違反行為が行われたとされた日ごとに被告人が違反行為を行ったという認定を行うことを求めるものであり、この日数の認定を単なる量刑事情の一つとしてとらえることは適切ではないといえるだろう。この点については、反対意見も同意している。

本件において法廷意見と反対意見で意見が分かれたのは、罰金刑に*Apprendi*を拡張するべきか否かという点である。本件法廷意見は、罰金刑と他の刑罰を区別する理由がないこと、陪審裁判を受ける権利が保障されれば*Apprendi*が適用され、そして本件罰金刑は陪審裁判を受ける権利を保障されるほど重大な刑罰を科すものであったこと、特定の事実の認定と罰金刑の多額を関連づける法律において陪審はそのような事実の認定を歴史上行ってきたことを理由に、*Apprendi*を適用した。一方で、反対意

11) *Blakely v. Washington*, 542 U.S. 296 (2004).

見は、*Apprendi* の適用が、量刑の不均衡を是正するための立法府の試みを妨げることに懸念を示した *Ice* に依拠し、罰金刑に関する事実の認定に陪審は歴史上関与してこなかったこと、*Ice* と同様に、本件事実関係に *Apprendi* を拡張することは量刑の不均衡を是正しようとする州の試みを妨げることを理由に *Apprendi* の適用を否定した。

この点を検討するにあたって、法廷意見と反対意見はともに、罰金額の算定において陪審が歴史的に果たしてきた役割を重要視している。これは、*Apprendi* 及びその後の判例が、*Apprendi* 原則が被告人と国家の間で緩衝材として陪審が果たしてきた歴史的な役割を維持するためのものであることを強調してきており、*Ice* においても *Apprendi* の中心的な関心であるか否かはこの歴史上陪審が果たしてきた役割に照らして検討しなければならないとされてきたためであろう。この点につき、法廷意見と反対意見の結論は異なるが、これはこの争点に対する問いの立て方に起因しているように思われる。法廷意見は、特定の事実認定と罰金額を結びつける法律において、陪審がその特定の事実の認定を行っていたか否かを問題とした。一方で、反対意見は、罰金額の裁定において陪審が一般にどのような役割を果たしてきたかを問題とし、法廷意見は、そのような法律を有している少数の州の実務を示すのみであるとした。*Apprendi* が、単に刑罰が引き上げられることに関心を示しているのではなく、特定の事実の認定に基づき刑罰が引き上げられることに関心をよせるものであることに照らせば、特定の事実の認定に基づき罰金額が定められるような法制度において陪審がどのような役割を果たしたかが問題とされるべきであるように思われる。

反対意見はさらに反論として、罰金額を判断するために陪審が密輸出された財物の価値を認定する必要はないとした *United States v. Tyler* (7 Cranch 285 (1812)) を挙げており、法廷意見もこの *Tyler* については、連邦の制定法についての判断を示したに過ぎないとするのみであった。しかし、この *Tyler* が本件の先例としてどれほどの影響力を持つのかについては検討の余地があるように思われる。というのも、*Tyler* において、起訴

状に記載された財物の価値よりも陪審評決に示された財物の価値の方が低く、被告人が不利益を被っておらず、また、合衆国最高裁判所も陪審はその財物の価値について認定する必要はないという微妙なニュアンスの言葉を使っているためである。仮に起訴状に示された財物の価値によりも陪審評決に示された財物の価値が高かった場合にどのような判断が下されたかは明らかではないだろう。

4. 本件は、*Apprendi* がその中心的な関心を超えて適用されることに懸念を示した *Ice* 後に下された判断であり、この *Ice* の判断が *Apprendi* の適用範囲を考慮するにあたってどの程度の重要性を有するのか注目されていた¹²⁾。法廷意見は第6修正の陪審裁判を受ける権利が保障されれば *Apprendi* が適用されることになると判示し、この *Ice* の判断が広く一般に適用されることを否定しているように思われる。とはいえ、*Apprendi* の適用範囲には依然として不明確さが残っており、今後の事例の集積が待たれるところである。

12) Alan Raphael, *In a Jury Trial, Must the Jury Determine the Length of a Criminal Environmental Violation before the Judge Imposes a Fine?*, 39 Preview U.S. Sup. Ct. Cas. 214 2011–2012 (2012) at 214–217.

Clapper v. Amnesty International USA, 568 U.S. ___, 133 S.Ct. 1138 (2013)

川 澄 真 樹*

合衆国外に所在する非合衆国人（non-United States persons）の通信を緩やかな要件の下で傍受することを認める2008年対外諜報活動監視法改正法（Foreign Intelligence Surveillance Act Amendments Act of 2008）第1881a条は、合衆国人（United States persons）の会話もそれに伴って傍受されることがあるから、合衆国憲法第4修正、第1修正及び合衆国憲法第3編に違反するとの宣言判決、及び同条項の恒久的な差止めを求めた原告（合衆国人（United States persons）である弁護士、ジャーナリスト等）には、合衆国憲法第3編上の原告適格が認められないとされた事例。

《事実の概要》

2008年対外諜報活動監視法改正法（Foreign Intelligence Surveillance Act Amendments Act of 2008, 以下FAAという）第1881a条は、非合衆国人（non-United States persons）であり、かつ、合衆国外に所在すると合理的に思料される者が行う通信について、対外諜報収集目的による最大1年間の傍受を、司法長官及び国家諜報長官による共同の授権の下で許している。ここにいう合衆国人（United States persons）とは、合衆国市民、永住権を有する外国人、そして一定の組織と企業をいう。このような監視の授権に先立ち、司法長官及び国家諜報長官は対外諜報活動監視裁判所（Foreign Intelligence Surveillance Court 以下、FISCという）から傍受につき承認を得なければならず、FISCは、傍受対象に据える手続（傍受対

* 中央大学大学院法学研究科博士課程後期課程在学中

象化手続) が(1)「通信傍受が合衆国外に居ると合理的に思料される個人に限定されていることを保証する」ように、(2)「合衆国内に所在すると判明している者の通信が意図的に傍受されることがないように合理的に設計されているか」否かを評価する。また、FISCは「必要に応じて」、傍受範囲を最小にする手続(最小化手続)が「第1801条(h)項の下での最小化手続の定義に適合する」ものであるかについても評価し、これらの諸手続が当該法律と合衆国憲法第4修正に合致するものであるかを判断するが、改正前の1978年対外諜報活動監視法(Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978, 以下FISAという)で要件とされてきた「傍受対象が外国の勢力または外国の勢力のエージェント」であると疑うに足る相当な理由の有無については判断しない。

被申請人らは合衆国人であるジャーナリスト等であるが、その業務において、第1881a条の下で監視対象とされる蓋然性が高いと思料される個人と微妙な国際的な通信を行うことが求められていると主張し、その上で、その通信が将来のある時点において第1881a条に基づいて傍受される客観的に見て合理的な蓋然性があることから、(1)実際の侵害(injury-in-fact)があること、さらには、(2)このような監視を避けるためにコストと手間のかかる通信手段を取ることを強いられており、このようなコストは第1881a条に帰すことが適切である(fair)と認められる現在の侵害(present injury)であると主張し、①第1881a条は文面上合衆国憲法第4修正、第1修正、合衆国憲法第3編、そして権力分立の原理に反するものであるとの宣言判決、②第1881a条の利用の恒久的な差止めを求めて、訴えを提起した。

合衆国 District Courtは、被申請人らは原告適格を有しないと判断したが、第2巡回区 Court of Appealsの小法廷は将来のある時点において通信が傍受されるとの客観的に見て合理的な蓋然性があるとする被申請人らの主張を容れ、合衆国 District Courtの判断を破棄し、被申請人らの原告適格を認めた。第2巡回区 Court of Appealsの大法廷は再度の審理の申立てを退けた。

争点の重要性及び第2巡回区 Court of Appeals によって採用された原告適格の理解がこれまでにない新規のものであることから、合衆国最高裁判所によりサーシオレイライが認容された。

《判旨・法廷意見》

破棄，差戻し

1 アリトー裁判官執筆の法廷意見

1 合衆国憲法第3編は連邦裁判所の裁判権を一定の「事件と争訟 (Case and Controversy)」に限定しており，この事件・争訟性の要件の一つの要素が，原告が訴訟を提起する適格を有していると証明しなければならないというものである。

合衆国憲法第3編の原告適格に関する法理は権力分立の原理から成り，司法過程が政治部門の権限を侵犯することを防ぐためのものである。適格要件の認定を緩やかにすることは司法の権限拡大に直結するので，連邦政府の他の部門によって取られた行為が違憲であるか否かを判断しなければならない場合には特に厳格になされてきた。そして当裁判所は対外諜報と外政の分野で政治部門の活動を審査することを求められた事案においては，しばしば原告適格を否定する判断を下してきているのである。

合衆国憲法第3編の原告適格が認められるためには，侵害が具体的 (concrete) であり，特定され (particularized) ており，そして実際の (actual) ものであるか，もしくは差し迫った (imminent) ものでなくてはならず，異議が申立てられている活動に帰することが適切 (fairly traceable) であり，申立人に有利な裁定を下すことで侵害を是正することが可能 (redressable) でなくてはならない。差し迫ったとはいくぶん柔軟な概念ではあるが，当裁判所は侵害の脅威が実際の侵害 (injury-in-fact) を構成するといえるほど確実に差し迫ったもの (certainly impending) でなくてはならず，将来侵害を受ける蓋然性があると主張するだけではこの要件を充足するものではないと繰り返し述べてきている (*Whitmore v. Arkansas*, 495 U.S. 149 (1990); *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 504 U.S. 555

(1992); *Daimler Chrysler Corp. v. Cuno*, 547 U.S. 332 (2006); *Friends of Earth, Inc. v. Laidlaw Environment Services (TOC), Inc.*, 528 U.S. 167 (2000); *Babbitt v. Farm Workers*, 442 U.S. 289 (1979) 参照)。

2 被申請人らは第1881a条に帰すことが適切であるといえる実際の侵害を証明することができるかと主張している。その理由づけは外国との接触に用いるその通信が将来のある時点において第1881a条の下で傍受されるとの客観的に見て合理的な蓋然性があるというものであるが、およそ憶測の域を出ない恐れに依拠しているものであり、この主張は失当である。

第1に、連邦法上原告適格については、これを主張する側が証明する責任を負うが、本件で、被申請人らは自身の通信が第1881a条に基づいて監視されているという証拠を提示できておらず、自身の通信を実際に政府が監視するためにFISCによる監視の承認を過去に求めたことがあるとの主張すらしていない。被申請人らは単に外国人との通信が第1881a条の下で監視対象となることを証明するための具体的な事実を何ら述べておらず、それを憶測し想像しているに過ぎない。

第2に、たとえ、被申請人らが彼らの外国人との接触が監視対象となっていることを証明できたとしても、被申請人らは数多くのある他の監視方法の中から、政府が第1881a条によって監視を行うことについて推測するしかできず、依然としてその被害が第1881a条に帰すことが適切であることを証明できていない。

第3に、たとえ、政府が第1881a条によって被申請人らの外国人との通信を傍受するために、FISCから承認を得ようとしていることを、被申請人らが証明できたとしても、FISCがそのような監視を承認するという事とも憶測に過ぎない。また、FISCによる承認には、政府の対象化手続と最小化手続が第4修正に適合するものであるか否かについて評価しなければならないという重要な役割も含まれていることにも留意しなければならない。

第4に、たとえ、政府が第1881a条の下で被申請人らの外国人との接触を監視対象とすることをFISCから承認を得たとしても、政府が被申請人

らの外国人との通信を傍受することに成功するかは不明である。そして第5に、たとえ政府が被申請人らと外国人との間の通信を傍受したとしても、被申請人らの側からした通信がそれに伴って傍受されるということは憶測の域を出ていない。

要するに、被申請人らは蓋然性のある事柄について憶測を重ねているだけであり、これでは将来の監視の蓋然性に基づいた侵害が確実に差し迫ったものである、もしくは第1881a条に帰することが適切であるということを証明したことにはならない。

被申請人らのもう一つの主張は、第1881a条による監視を受ける脅威があるがゆえに、被申請人らは、通信の秘匿性保持のためコストがかかる煩わしい対策を講じる必要が生じており、これにより第1881a条に帰することが適切であるといえる被害を受け続けているというものである。しかし、この主張も妥当ではない。第2巡回区 Court of Appeals の小法廷のように緩やかな合理性の基準の下で原告適格の「帰することが適切である」との要件を分析することが許されることになれば、原告適格の証明責任の内容を、実際のもしくは差し迫った通信傍受があることの証明を求めることから、そのような傍受に対する主観的な恐れが非現実的であったり、被害妄想もしくは明らかに不合理なものではないとの証明を求めることに変えてしまうこととなる。これでは原告適格に関する合衆国憲法第3編の基本的な要件は骨抜きにされてしまう。被申請人らの主張は、確実に差し迫ってはいない仮説的な将来の危害の恐れから自らに害を加えざるを得なかったというものであり、このような主張では原告適格を論証できているとはいえず、被申請人らが受け続けている侵害が第1881a条に帰することが適切であることを証明できているともいえない。

3(1) 被申請人らは、本件で大きな損害を避けるため被申請人らが合理的な努力を払ったことにより生じた損害は、当裁判所が *Laidlaw, Meese v. Keene*, 481 U.S. 465 (1987), *Monsanto Co. v. Geetson Seed Farms*, 561 U.S. ___, 130 S.Ct. 2743 (2010) のような事案において適格を肯定する理由として認めた損害と同種類のものであると主張するが、これらの各事案は本件とは

相当に異なる事案である。

Laidlaw は、企業による河川への継続的かつ広範囲にわたる汚染物質の違法排出行為が、近隣住民による保養目的での水路の利用を不可能にし、さらにその他の経済的、景観上の損害を被らせることとなるとの前提に基づき、近隣住民に原告適格を認めた事案である。そこでは、汚染物質の違法な排出行為が「継続中なのは明白」であることから、近隣住民である原告団のメンバーがその汚染区域の利用を控えたことが合理的行為といえるかが唯一の争点であった。本件では、「被申請人らが違法な監視に服することとなる」との点は明白ではないので、*Laidlaw* は本件とは相当に異なる事例である。

Keene では、原告は政府が三つの映画を「政治的なプロパガンダ」であると法律により指定したことの合憲性が問題となり、当裁判所は、弁護士であり州議会議員である原告に適格を認めた。その理由は原告が「詳細な宣誓供述書」を通じて、「映画を上映するとその名声と政治的なキャリアを損なう危険性を被ることが避けられない」と証明したからであった。*Keene* では政府の活動の可能性について、憶測に基づく「主観的な委縮」以上のものが関係していたのである。

Monsanto は、遺伝子組み換えをしていない牧草の栽培農家に対し、差止め請求についての適格を認めた事案であるが、そこで理由とされたのは、当局による種々の遺伝子組み換え牧草についての規制解除が「遺伝子組み換えをしていない牧草に対し遺伝子流動を生じさせる相当な危険性」があるというものであった。本件における被申請人らは、自身の通信が傍受される恐れを実体化する具体的な根拠を何ら提示しおらず、政府の活動の可能性についての単なる憶測に依拠するのみである。

(2) また、被申請人らは適格がないと判示された場合、第1881a条の合憲性を争うことができなくなるので適格を有するものと判示されるべきと主張するが、本日の当裁判所の判示は決して第1881a条を司法による審査から切り離すものではない。FISCが政府の証明、対象化手続、そして最小化手続を評価する包括的なスキームは存在しており、そこには当該対象

化手続及び最小化手続が第4修正に合致するものであるかを評価すること
も含まれる。さらに、政府が第1881a条による通信傍受から得られた、も
しくはそれに由来する情報を、司法手続もしくは行政手続で利用し開示す
る意図があるならば、その意図を予め告知しなければならず、その利害関
係者はその傍受の合法性につき異議を申立てることができることから、政
府が第1881a条による監視を用いて国外の外国人を訴追しようとする場合、
その監視対象者である依頼人の弁護士は、本件での被申請人よりも適格
を論証するための強固な根拠を有していることは明らかである。

被申請人らは、恐れを抱いていると称する将来の侵害は確実に差し迫っ
たものであることと証明できておらず、また、差し迫っていない危害を予
測してコストを負担したとしてもこれにより原告適格を創出することはで
きないので、当裁判所は、被申請人らは合衆国憲法第3編の原告適格を欠
いていると判示する。第2巡回区 Court of Appeals の判断を破棄し、本
法廷意見に沿う形でさらなる審理を進めるべく本件を差戻す。

2 ブライヤー裁判官の反対意見（ギンズバーク裁判官、ソトマイヨ ール裁判官、ケーガン裁判官参加）

1 政府が第1881a条によって原告らの私的な外国との電話もしくはE
メールでの会話を傍受するとの危険は、常識に基づく推論と一般的な知識
が教えるところによれば、「憶測」の域を出ないものなどではない。また、
当裁判所はしばしば、これと同程度の蓋然性で原告適格を支持するのに十
分であると判断してきた。以下に、理由を敷衍する。

2 原告らが行う通信の種類について見てみると、原告らの中には、テ
ロ行為を理由に訴追された被告人や敵性戦闘員としてグワンタナモで抑留
されている者の元弁護士やジャーナリスト、人権調査を行う者が含まれて
おり、原告らは、国外にいる外国人からの情報収集が必要な職務に従事し
ており、電話やEメールで国外にいる外国人と通信し、これらの通信に
おいて、法が定義する「対外諜報情報」を交換していると述べている。

3 ①原告らがグワンタナモに抑留拘禁されている者達の家族、友人、

知人そして調査を行っている者、専門家及びテロ活動に関する状況について知識を有する者と「対外諜報情報」に含まれる「国際テロ」及び「合衆国の国家防衛または国家安全保障」に「関連する」情報を交換していること、②アメリカをテロから守る決定的かつ最重要の必要性ということから、政府にはこの種の情報の通信を監視する強い動機があること、③これまでの政府活動は電子的通信の監視等の手段を通じて、テロリストと思われる者達とグワンタナモでの被抑留拘禁者についての情報を求めてきており、今後も十中八九それを継続するであろうことを示していること、④政府は問題となっている種類の電子的監視を行う能力を有しており、さらに、通信会社から情報を収集する権限もあることから、その能力を拡充させていること、以上のことからすると、常識的に考えれば政府が第1881a条に基づいて原告らの通信を傍受する蓋然性は、相当に高いと考えられる。

政府は通信傍受を行うに当たり FISC の承認を得なくてはならないが、FISC 自体が認めているように、第1881a条の下での審査は「狭く限定されたもの」であり、また、同条は監視承認の手續を簡略化・効率化しているため、政府が必要な監視承認を得るのは容易なのである。したがって、政府が原告らによる通信を傍受する蓋然性は高く、多数意見が、原告を脅かす脅威があるというのは「憶測」に過ぎないとしたのは誤りである。

4(1) 多数意見は、原告らは侵害が「確実に差し迫った」ものであることを証明できていないというが、多数意見も認めているように、確実性が原告適格の試金石であるわけではなく、連邦裁判所は生じることが絶対的に確実ではないが合理的蓋然性、もしくは高度の蓋然性のある将来の活動を防ぐために差止命令訴訟と宣言的救済の訴訟を認めている。当裁判所も「確実に差し迫った」との表現を司法判断の必要条件としてではなく十分条件として用いたり (*Pennsylvania v. West Virginia*, 262 U.S. 553 (1923); *Babbitt*), 主張されている侵害発生の有無ではなく、発生時期の切迫性を判断する上でこの表現を用いたり (*Lujan; McConnell v. Federal Election Comm'n*, 540 U.S. 93 (2003)), あるいは、絶対的な確実性よりも程度の低

い「合理的な蓋然性」(reasonable probability) のような表現を用いたりもしている (*Babbitt; Laidlaw*)。これらを総合的に考慮すれば、判例上は「確実に」という文言を文字通りの意味ではなく「差し迫った」という用語を強調する言葉として用いているのである。

(2) より重要なのは、当裁判所の原告適格の事例における判示からして、当裁判所はしばしば、侵害発生が本件よりも確実性が劣る場合においても原告適格を認めてきたということである。*Pennelle v. San Jose*, 485 U.S. 1 (1988) では、侵害発生の現実的危険性が要件となるとしつつも、その蓋然性があることの証明があれば足りるとされ、原告適格が認められた。また、*Blum v. Yaretsky*, 457 U.S. 991 (1982) では、侵害の脅威が極めて現実的で十分に相当程度のものであることを理由に、*Davis v. Federal Election Comm'n*, 554 U.S. 724 (2008) では、侵害の発生が確実でなくても、現実的で差し迫った脅威があるとして原告適格を認めている。さらに、*MedImmune, Inc. v. Genentech, Inc.*, 549 U.S. 118 (2007) では、侵害の発生が差し迫ったものでないにもかかわらず「真の脅威」があるとして原告適格が認められた。*Duke Power Co. v. Carolina Environmental Study Group, Inc.*, 438 U.S. 59 (1978) では、一旦結果が発生してしまえばいかなる被害が生じるか予測できないため、結果発生が一般的に懸念されているということを理由に原告適格が認められている。

5 さらに、当裁判所は *Monsanto* で、将来発生が予想される侵害を緩和もしくは回避するために原告が合理的な努力を払う場合に、その合理的な努力を原告が現在被っている害悪であるとして、適格を認めた。

6 多数意見が「確実に差し迫った」という基準で原告適格が否定されたとして挙げている事例も根拠にならない。そこで挙げられている *Whitmore* と *Cuno* は、侵害が発生するための条件が充足される可能性が著しく低かった事例であり、*Lujan* は上述したように、侵害発生時期の切迫性に関わる事例である。当裁判所が原告適格を否定した事例は、*Summers v. Earth Island Institute*, 555 U.S. 488 (2009) におけるように本件よりも侵害発生の蓋然性が低かった事例である。このように判例上は「合

理的な蓋然性」や「高度の蓋然性」により近い基準で合衆国憲法の要請を充たすとされている。したがって、原告らの一部には原告適格が認められるべきである。

《解説》

1 本件は国外に所在する非合衆国人 (non-United States persons) に対する緩和された要件の下での通信傍受を認める FAA 第1881a 条が、合衆国第4修正及び第1修正ならびに合衆国憲法第3編に違反するとして、①違憲の宣言判決と、②当該第1881a 条の執行の恒久的な差止めを求めて、合衆国人 (United States persons) である被申請人が訴えを提起した事案である。被申請人等は、第1881a 条によって直接の傍受対象とされている者ではないため、このような訴えを提起する原告適格を有しているか否かが本件では争点となった。

本件では FAA 第1881a 条が問題とされていることから、まず、同法及び同条項の規定する監視手続についてごく簡単に確認することとする。FAA は2001年同時多発テロに伴う政府の監視プログラムの結果として1978年に制定された伝統的な FISA を修正、拡大し、新たな監視類型の枠組みを創設¹⁾したものであり、本件で問題とされる新設された監視類型の要件は相当に異なったものとなっている。まず、政府による監視の許可に当たり、政府は当該監視が向けられる具体的な対象者と施設を特定することを求められず、通信傍受の目的が対外諜報情報と関連性があれば足りることとなっている²⁾。これは従来の FISA が対象者が外国勢力もしくはは外国勢力のエージェントであるとの相当理由があることが前提の基本的な要件とされている点で大きく異なっている³⁾。また、FISC は政府が採用し、

1) 50 U.S.C §1881~1881g.

2) 50 U.S.C. §1881a(g).

3) この点につき、従来の FISA は国内にいる合衆国人を監視対象とするには当該対象者の活動が犯罪活動であること等が加重的な監視要件とされており、外国勢力のエージェントであるとの相当理由だけでは監視対象とされない。(50

説明する監視対象化手続が、合衆国内にいる者を対象としていないかどうか、また、意図的に合衆国内にいる者からのまたはその者への通信を対象としていないかについて審査した上でそれが法律の要件と第4修正に合致するか判断し、監視に当たっての最小化手続についても判断する⁴⁾。ただし、この最小化手続とは第1801条(h)項で規定されている一般的な最小化手続⁵⁾さえ充足していれば足り、従来のFISAの監視類型で要求されてきた合衆国人に対するプライバシーの侵害を最小のものとする個別の事案に即した手続の説明は不要となった⁶⁾。FISCはこのような最小化手続が法律の要件と第4修正に合致するものであるか否かについても判断する⁷⁾が、FAAの新設条項は従来のFISAで規定されてきた監視類型よりも要件が緩和された形で対象者の監視をすることが認めている。

2 当事者が連邦の裁判所へ提訴する際には実際の事件及び争訟がなくはならないと考えられており、このことは合衆国憲法第3編2条1項から導き出されるものと考えられている⁸⁾。そしてこの事件及び争訟の要件を判断する際の要素となるのが訴えを提起することができる原告適格を原告が有しているか否かとされる⁹⁾。この原告適格を認めるための要件とし

U.S.C. §1801(b)(2)).

4) 50 U.S.C. §1881a(i).

5) 第1801条(h)項は一般的な最小化手続について規定しており、その内容は以下のように要約することができる。すなわち、原則として対外諜報情報の収集等をする際には合衆国人に関する公にできない情報の取得、保管を最小のものとし、それらの情報を広めることのないような具体的な手続を採用しなければならない、ということや、監視とその目的に照らして合理的である具体的な手続を採用しなければならないこと等について(1)号～(4)号で規定されている。

6) 50 U.S.C. §1881a(e).

7) 50 U.S.C. §1881a(i).

8) U.S. CONST. art. III, §2.

9) *Clapper v. Amnesty Int'l USA*, 568 U.S., 133 S. Ct. 1138, 1146 (2013); *Rains v. Byrd*, 521 U.S. 811, 818 (1997); *Summers v. Earth Island Institute*, 555 U.S. 488, 492-493 (2009); *Daimler Chrysler Corp. v. Cuno*, 547 U.S. 332, 342 (2006); *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 504 U.S. 555 560 (1992).

ては一般的に、①被る実際の侵害 (injury-in-fact) が具体的 (concrete)、特定され (particularized)、かつ実際の (actual)、もしくは差し迫った (imminent) ものであること：(injury-in-fact)、②侵害を問題とされている活動に帰すことが適切であること：(fairly traceable)、③侵害が原告に有利な裁定を下すことで是正することができること：(redressability) とされている¹⁰⁾。ここから本件ではまず、原告である被申請人は、将来の政府による通信傍受から実際の侵害 (injury-in-fact) を被っているのが争点となる。また、被申請人等が、その侵害を避けるために一定の措置を講ぜざるを得ず、これが現在の侵害となると主張しているため、このような回避措置を取ったことが第1881a条に帰すことが適切な侵害となるか否かが争点となる。

3 侵害が「実際の侵害」に当たるのかを判断する要件として、判例は必ずしも一貫した基準を提示してきてはおらず、本件で採られた「確実に差し迫った」(certainly impending) の他にも多くの基準が存在することから、いくつか簡単に紹介することとする。まず、「確実に差し迫った」の基準は *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 504 U.S. 555 (1992), *Whitmore v. Arkansas*, 495 U.S. 149 (1990) 等で述べられた基準である。*Lujan* は、環境保護団体である原告らが、絶滅危惧種保護法が合衆国内と公海にしか適用されないことから合衆国外の絶滅危惧種にまでその保護範囲を拡大するべく法律の差止めを求めた事案である。ここでは、将来当該絶滅危惧種を再び外国に見に行きたいとの原告らの主張は、具体的にいつのことなのか特定していないため「確実に差し迫った」ものではない、としてその主張を退ける際に用いられた。*Whitmore* は死刑判決を受けた第三者が上訴しなかったためにアーカンソー州で採用されている死刑データベースに登録がなされず、原告の死刑判決に影響が出るとの懸念に基づいて第三者の死刑判決に異議を申立て、第三者に死刑判決の上訴を求めた事案である。ここ

10) *Id.*, at 1147, *Monsanto Co. v. Geetson Seed Farms*, 561 U.S. __, __, 130 S.Ct. 2743, 2752 (2010); *Summers*, 555 U.S. 488, 493; *Lujan*, 504 U.S. 555, 560-561.

では、原告の懸念は、原告にまず人身保護令状が発付され、そしてその後
に再度の公判で死刑判決を受け、そして、その新たな死刑判決についての
審査がなされた上で、第三者の情報が登録されていないデータベースにの
み基づいて死刑が確定するということを前提にしたものであることから、
「確実に差し迫った」ものではないとして原告適格が否定された。また、
「相当程度の危険性」(substantial risk) ないし「合理的な蓋然性」
(reasonable probability) という基準は、遺伝子組み換え牧草についての
規制緩和により、近隣の伝統的な遺伝子組み換えをしていない牧草を栽培
している農家が、蜂を媒介とした遺伝子流動による害を被る可能性があり、
そのような害を回避するために手間がかかる予防策を取ることを余儀
なくされることとなるとして規制緩和の差止めを求めた *Monsanto Co. v.
Geetson Seed Farms*, 130 S.Ct. 2743 (2010) で述べられた基準である。本件
法廷意見脚注5¹¹⁾でも引用されているように、遺伝子組み換えをしていな
い伝統的な牧草農家には、このような害を被る「相当程度の危険性」ない
し「合理的な蓋然性」があるとして原告適格が認められた。他にも *Blum
v. Yaretsky*, 457 U.S. 991 (1982) は、現在入所している介護施設から他の望
まない施設への移送を認める規制の合憲性に対して、医療扶助の受益者で
ある原告らが異議を申立てた事案であるが、原告らについては医療扶助委
員会が始めた移送が差止められ、さらには介護施設自体は原告らを施設移

11) 法廷意見は脚注5で次のように述べている。

「当裁判所の判例は、原告らが主張する害悪の発生が文字通り確実であると証明
することを一律に求めてはいない。ある場合には当裁判所は「相当程度の危険
性」で原告適格を認めてきており、しかも、その害悪を緩和ないしは回避する
ために原告らが負わざるを得なかった合理的なコストの負担を、害悪の発生に
当たると判示した事例もある。しかし、仮に「相当程度の危険性」の基準が本
件に適用されるべき基準であり、その基準が「差し迫っていることが明確」
(clearly impending) の要件とは別個のものであるとしても、本件で害悪の発
生を認めるには脆弱な推論を幾重にも積み重ねなければならないことからす
ると、被申請人らはこの相当程度の危険性の基準すら充たしていないというこ
とになる。*Monsanto* 等参照。」

送の脅威にさらさなかったにもかかわらず、移送の脅威が「極めて現実的」(quite realistic) であるとして原告適格が認容された。また、*Duke Power Co. v. Carolina Environmental Study Group, Inc.*, 438 U.S. 59 (1978) は、原子力発電所の事故の際に発電所側の責任を限定する法律が存在することにつき、原告らが当該法律の違憲性を訴えた事案で、一旦事故が発生してしまえば放射能によりいかなる健康への影響が生じるか予測できないとの理由から原告適格が認容された。このように合衆国最高裁判所は、原告適格の認容に際しては具体的な事例ごとに異なった基準を適用してきているが、同じ表現が用いられていてもその実際の基準の中身が同じであるか否かについては、注意をする必要がある¹²⁾。

4 本件で法廷意見は、原告らの第一の主張である通信傍受による侵害について、原告の主張はおおよそ憶測の域を出ないものであり、「確実に差し迫った」ものではなく実際の侵害には当たらず、第1881a条に帰すことが適切であるとはいえないとして原告の主張を退けている。上述のいくつかの先例と比較してみると、相当に厳格に「確実に差し迫った」の基準を適用しているように思われる¹³⁾。また、この判示については本件が第4修正上の原告適格の場面ではじめて「確実に差し迫った」の基準が用いられた事例であると評価されている¹⁴⁾。

「帰すことが適切な」の要件も本件においては相当に詳細に分析されており、このような分析を適用することとなれば、機密情報の漏えいがなされるか監視対象者本人に対して政府が何らかの手続が開始されるというこ

12) 例えば、反対意見にもあるように「確実に差し迫った」という文言は *Lujan* では侵害の発生時期の場面で当てられた基準であるが、*Whitmore* では侵害の発生時期ではなく、侵害発生の蓋然性に当てられた基準であり、両者の事情は相当に異なる。

13) 特に法廷意見脚注5が原告の主張は「相当程度の危険性」の基準すら充足するものではないとした上で「確実に差し迫った」の基準を適用していることに着目すると本件は原告適格の認容基準を相当に高めていることが窺える。

14) Alan Butler, “*Standing up to Clapper: How to Increase Transparency and Oversight of FISA Surveillance*”, 48 New Eng. L. Rev. 55, 72 (2013).

とがない限り原告による証明が不可能であると批判されている¹⁵⁾。

このような法廷意見の厳格なアプローチは、原告の主張を具体的に検討する前に、諜報情報収集と外交の分野では政治部門のある活動に対する異議申立ての原告適格を認めてこなかったことがしばしばであると明示的に認めていることから窺うことができる。これについては、諜報収集の場面で「適格の加重要件」（standing plus）を表明したものであるとする評価がなされている¹⁶⁾。あるいは、FISCの排他的な管轄が存在することから合衆国最高裁判所はこのような対外諜報活動について判断を行うことは適切ではないとして判断を控えたとの評価もなされている¹⁷⁾。いずれにせよ、本件で示された基準によれば、特に対外諜報活動が関係する国家安全保障の領域で原告適格が争われた場合に、原告適格を認めることはほぼ不可能となろう。尚、本件において法廷意見は是正可能性（redressable）要件充足の有無については明示的には述べていないが、原告の主張する侵害が第1881a条に帰すことが適切でない以上は第1881a条を差止めにすることで侵害を是正することはできないと考え、黙示的に要件は充足できていないと判断しているものと解釈される。

原告らのもう一つの主張である監視を避けるためにコストと手間のかかる対策を強いられていることから、現在の侵害があり、原告適格が認められるとの主張についても、確実に差し迫ったものではない憶測に基づく主張で原告適格を認めることとなれば、被る実際の侵害が具体的で、特定され、かつ実際のもしくは差し迫ったものでなければならぬとの要件が変

15) Vicki C. Jackson, “*Standing and the Role of Federal Courts: Triple Error Decisions in Clapper v. Amnesty International USA and City of Los Angeles v. Lyons*” 23 Wm. & Mary Bill Rts. J. 127, 153 (2014). このことに関連してそもそも監視対象者は自らが監視された証拠を有していないのが典型的であるとの指摘がある。See Butler, *supra* note 14, at 71 (2013).

16) Caspar S. Miller, “*Clapper v. Amnesty International, USA: the “Certainly Impending” Standard for Article III Standing in Government Surveillance Cases*”, 35 Whittier L. Rev. 559, 588 (2014).

17) *Id.*, at 584 (2014).

更されてしまうことになる、として退けられている。このような帰結は法廷意見の論旨からすると自然の流れであろう。

5 本件は原告適格の段階で原告の主張が否定されたとはいえ、対外諜報活動の場面での違法な監視からの救済という極めて難しい問題について、合衆国最高裁判所がこれに消極的な態度を取るとの基本姿勢を表明した事例として重要な判例であるとはいえるが、法廷意見の「確実に差し迫った」という基準及び厳格な分析方法は反対意見が指摘していることからわかるように、今後確立した基準とはならないと考えられる。本件で採られた基準は本件のような事案にのみ適用され、従来の公害・環境訴訟の適格には適用されず、諜報の分野に限ったものであると解釈すべきとの見方が妥当であろう¹⁸⁾。

最後に、昨年2015年6月2日に米国自由法 (USA Freedom Act)¹⁹⁾ が制定され、本件で懸念されるような違法な傍受により合衆国人の情報を入手した場合には、例外はあるものの、原則として入手された情報はあらゆる裁判所での手続で証拠として採用または開示されず、立法府及び行政府内部等でも同様に利用できないことが規定された²⁰⁾。本件での原告の懸念は立法により一定程度緩和されたともいえる。

18) Miller, *supra* note 16 at 580 (2014), Note, “*Standing - Challenges to Government Surveillance - Clapper v. Amnesty International USA*” 127 Harv. L. Rev. 298, 307 (2013).

19) USA FREEDOM act of 2015, Pub. L. No. 114-23, 129 Stat. 268 (2015).

20) USA FREEDOM act of 2015, Pub. L. No. 114-23, tit. 3, §301, 129 Stat. 268 (2015), 50 U.S.C. 1881a(i) (3) (D).