

アメリカ刑事法の調査研究 (151)

米 国 刑 事 法 研 究 会
(代表 堤 和 通)*

Foster v. Chatman, 578 U.S. ___ (2016)

麻 妻 み ち る**

死刑事件において、検察が理由不要の忌避 (peremptory challenges) を行使して4名の黒人陪審員候補者全員を排除したことは、意図的な人種差別によるものであるとしてバトソン (Batson v. Kentucky, 476 U.S. 79 (1986)) に違反していると判示された事例。

《事実の概要》

1986年、79歳の白人女性が性的暴行を受けたうえ絞殺され、居宅を荒らされ、申請人 Foster は、ジョージア州公判裁判所で殺人と強盗の罪で有罪と認定され、死刑を言い渡されている。

公判裁判所では約90名の陪審員候補者に対する voir dire (陪審選定のための予備審問) の手続で、最初に両当事者による理由付きの忌避 (challenge for cause) の後42名が有資格の陪審員候補者として残った。そのうち5名が黒人であった。5名の黒人のひとりである Powell については、友人が Foster の親類である旨陳述したため、公判裁判所が理由を付して

* 所員・中央大学総合政策学部教授

** 嘱託研究所員・中央大学法学部兼任講師

忌避した。検察側が、州法の定める上限人数である10名の理由不要の忌避（peremptory challenges）権を行使したところ、残った黒人候補者4名全員の忌避が認められた。

Foster は、この州側の忌避は人種差別によるものでありバトソン（Batson v. Kentucky, 476 U.S. 79 (1986))¹⁾に違反していると公判裁判官に申し立てたが、この異議を却下され、その結果選出された陪審により有罪と認定され、死刑を宣告された。

Foster はバトソン違反に基づく主張を再度行って new trial を求めたが、公判裁判所はこの申立てを却下し、州 Supreme Court がこれを確認し、さらに合衆国最高裁判所はサーシオレイライを認容しなかった。その後再び Foster は、バトソン違反を根拠に州裁判所に人身保護令状を申請した。この人身保護の申立ての係属中、Foster は州の記録公開法（the Georgia Open Records Act）に基づいて、公判手続で検察が利用したファイルの提出を州から受けた。これら文書には以下が含まれる。

(1) 黒人の陪審各候補者の氏名に明るい緑色のマーキングがある、陪審員候補者名簿の複写で、各候補者の氏名上部には、黒人を示すと思われる「B」の文字が記されている。検察補佐の捜査官 L の証言によると、本名簿は選任手続の間、検察事務所の誰にでも閲覧が可能で、情報を共有し、特定の陪審員候補者を忌避すべきか否かを検討するのに役立つという。

(2) L によって作成された宣誓供述書の草案文書で、10名の黒人候補者に関する検察の見解が詳述され、そのうち1名の名前の下には「黒人の陪審員候補者のうち1名を選任しなくなればならなかった場合には、この候補者がよろしいかもしれません。」と記載されたうえ、その記述の上にそれを削除するような手書きの線が引かれていた。

1) この事件については、米国刑事法研究会（代表 渥美東洋）・アメリカ刑事法の調査研究³⁰（橋本裕蔵 担当）比較法雑誌20巻3号（1986年）120頁以下、鈴木義男編『アメリカ刑事判例研究 第4巻』（成文堂、1994年）118頁以下（宮崎英生 担当）、藤田浩・判タ642号51頁以下、小山田朋子・別冊ジュリスト213号（2012年）128頁等参照。

(3) 3名の黒人陪審員候補者について個々を「B#1」, 「B#2」, 「B#3」と表示した手書きのメモで、Lは、陪審選出時に役立つことを *voir dire* の際に検察側が書きとめた、メモの典型例だと供述している。

(4) *voir dire* 後に残っていた陪審員候補者の清書されたリストで、10名の候補者の名前の隣りに *no* を意味する「N」の記載が複数見られる。Lの証言によると、この10名は州側が忌避した候補者であり、この「N」の文字は5名の黒人候補者全員の名前横に見られる。

(5) 6名の陪審員候補者の名前がリストアップされ、「絶対に忌避すべき者 (“definite NO’s”)」とタイトルが付された手書きの書面で、黒人の候補者5名は全員これに含まれていた。

(6) 「“Church of Christ”」と表題づけられた手書き書面で、「“NO. No Black Church” (下線部本書面及び判決文ママ)」と手書きのメモが付されていた。

(7) 5名の黒人の陪審員候補者によって記入された質問票で、「人種」の回答部分について全員、丸で囲まれていた。

これらの証拠の採否に関し、検察側は、自分はマーカーを付していないし、それを指示することもなかったこと、そして、理由不要の忌避を行うか判断するにあたってこれらの文書に基礎をおいていない旨主張する宣誓供述書を提出した。

州 habeas court は、Foster の救済の申請を却下した。その理由は、Foster によるバトソン違反に基づく主張については、州 Supreme Court に対する通常上訴で既に判断がなされており、州法上のレス・ジュディカタ (*res judicata* 既済事項の抗弁の法理) により審査できないとしながら、併せて実体判断に及び、人身保護請求での再度の主張にあたって申請人は検察側の意図的 (*purposeful*) な差別を証明できていないと判示している。

州 Supreme Court は、州 habeas court の判断を確認した。

合衆国最高裁判所は、サーシオレイライを認容した。

《判旨》

破棄・差戻し

1 ロバーツ首席裁判官執筆の法定意見（ケネディ，ギンズバーグ，ブライヤー，ソトマイヨール，ケイガン裁判官参加）

(1) 州法上の原理や法理を適用した州裁判所の判断が連邦法上の問題に関連する場合であったとしても，連邦で審査されるべき問題とは独立して，かつ適切な州法の根拠に基づいている場合には，合衆国最高裁判所にはその州裁判所の判断を審査する権限はないとする，州法上の上訴を制限する法理がある（いわゆる“adequate and independent state ground” doctrine）。本件州 Supreme Court が理由を詳しく述べていないため，その判断の根拠を確認することはできないが，この法理に照らせば，本件において州法上のレス・ジュディカータを適用する州裁判所の判断については，バトソン違反に基づく主張が連邦の合衆国憲法の判断に依拠してなされているので，連邦で審査されるべき問題と独立したものといえないことは明白であり，このように考えることは過去の先例と一致している。したがって，申請人 Foster のバトソン違反に基づく主張を審査する権限が当裁判所にはある。

(2) 次に，Foster のバトソン違反に基づく主張に対して，本件 voir dire において検察官に意図的な人種差別があったことを Foster が証明できていなかったとして，この主張を棄却した州 Supreme Court の判断は明らかに誤っている。

A バトソンで当裁判所は，検察側が行った理由不要の忌避が人種差別によるものであったか否かを判断する，三段階から成る枠組みを定めている。

「第一に，被告人は，理由不要の忌避が人種に基づくものであることについて一応の（prima facie）証明をしなければならない。第二に，一応の証明がなされた場合には，検察側が，人種に関係しない（race-neutral）理由に基づいて忌避したことを釈明しなければならない。第三に，以上の両当事者の陳述に基づいて，公判裁判官は，検察側に意図的な差別があっ

たことを被告人が証明しているかを判断しなければならない。」

本件で、Foster が一応の証明を行っていること、検察側が人種に関係しない理由を釈明していることに争いはない。本件の争点である第三段階の判断は事実問題であり、原則として州裁判所の事実認定が誤りであるのが明白である場合を除いて、州裁判所の判断を尊重しなければならない。

州は、人身保護請求で Foster が新たな証拠に関する検察の証言を求めていなかったため推測しかできず、検察側の意図的な差別を証明できていないというが、他方で Foster は、本件で検察側のファイルをもとに作成されていることが証明されている、リストやメモ等を検察側が利用していたことに疑いはなく、したがって、その出所や出てきたタイミング、作成目的について憶測に基づくものとはいえないと主張する。

確かにこれらのリストやメモが検察官自身の手によるものとは必ずしもいえないし、州 habeas court もこのような限界を認識しながらも、これらのファイルを証拠として採用しつつ、州の主張に照らして証拠の重要性の判断を留保している。具体的なメモ等の背景には様々な問題はあるが、これらのメモの存在に目をつぶることはできないし、証拠として採用した点には州 habeas court に賛同する。ミラー・エル対ドレッケ (Miller-El v. Dretke, 545 U.S. 231 (2005))²⁾ で当裁判所は、バトソンに基づく異議申立てを審理する場合、あるいはバトソンに照らして誤りがあると申し立てられた下級裁判所の判決を審査する場合には、人種上の敵意 (animosity) の有無という争点に影響する事情はすべて調査しなければならないことを明確にしているし、スナイダー (Snyder v. Louisiana, 552 U.S. 472 (2008))³⁾

2) この事件については、勝田卓也・法学雑誌53巻1号(2006年)170頁以下参照。

3) この事件については、紙谷雅子・ジュリスト1378号(2009)177頁以下、「理由を示さない陪審忌避に対するバトソン判決に基づく異議申立て」『続・アメリカ憲法判例』(有斐閣・2014年)451頁以下、米国刑事法研究会(代表 椎橋隆幸)・アメリカ刑事法の調査研究(122)(麻妻みちる 担当)比較法雑誌43巻4号(2010年)205頁以下参照。

でもこの点を確認している。

B Foster は、黒人陪審員候補者、Garrett と Hood の忌避には検察側の意図的な差別があったと主張する。

① Garrett について

検察側は、人種に関連しない、ほかの理由を長々と示した。Garrett が、(1)教員助手として恵まれない境遇にある若者とともに働いていた。(2)voir dire の最中、下を見てばかりいた。(3)voir dire で短い、そっけない回答しかなかった。(4)神経質に見えた。(5)若すぎた。(6)犯行現場周辺をよく知っているかとの質問に偽りの陳述をした。(7)彼女のいとこが薬物犯罪で逮捕された前歴があることを明らかにしなかった。(8)離婚歴があった。(9)二人の子どもがいて、二つの仕事に就いていた。(10)voir dire で被告人側からほとんど質問を受けなかった。(11)陪審任務の免除を申請していなかった、などである。公判裁判所は検察側が挙げる理由に照らせば、検察側は、別の黒人候補者 Powell の理由不要の忌避を予定していたところ、Powell が理由付きで忌避されたため、その後 Garrett について理由不要の忌避を行使することを決定したと釈明した点を認めるが、記録を精査すれば、理由の多くが実際には忌避の根拠とならないことは明らかである。

Garrett の名前は、「絶対に忌避すべき者」とタイトルが付された手書きのリストにあり、この6名の陪審員候補者の名前をリストアップした中には黒人の候補者5名全員が含まれていた。このタイトルから、州が最初からこれに名前のある候補者を忌避する意図だったことがわかるし、実際州は残った候補者4名全員を忌避した。

また、州の主張によれば、どちらか1名を陪審員に選任しなければならない状況にあって、白人陪審員候補者 Blackmon は、安定した家庭環境にあり、年齢的にもちょうどよく、恵まれない若者の組織とも関係がなく、死刑制度や精神障害に関する質問にも問題なく回答していたため、陪審員としてふさわしく、比較して Garrett を忌避すべき根拠があったという。しかし、たとえば、精神障害、アルコールについての考え、あるいは事件の周知度（publicity）のような、公判に関連する質問を被告人側から受け

ていなかったため Garrett を忌避したと州は公判裁判所に述べているが、記録から、被告人側は Garrett にこれらのテーマについて多様な質問を行っていたことがわかるので、記録とは矛盾し、Garrett を忌避すべき理由と認められない。

さらに、Garrett が陪審員としてふさわしくないとされるのと同じような事情をもつ、ほかの白人候補者を検察側が受け入れていたことを考慮すれば、検察側が示す Garrett の忌避理由は信用しがたい。たとえば、検察側は、Garrett には離婚歴があり、年齢も34歳と若過ぎ、あるいは、Garrett が、voir dire で犯行現場周辺をよく知っているかという質問に偽りの陳述をしたなど誠実さが足りないと感じたとするが、離婚経験のある4名の白人陪審員候補者のうち3名が、また36歳以下の白人陪審員候補者8名が、陪審員に選任されているし、Garrett と同様の質問に同じように回答して虚偽の陳述をしたと考えられる、別の白人候補者は忌避されていなかった。

② Hood について

Hood は、40～50歳代の年齢で、恵まれた雇用、既婚者であることなど、州が陪審員に望ましいと考える人物像に合致していたが、検察側は Hood を忌避した。州は、公判裁判所に忌避の理由を述べているが、記録によってその根拠は掘り崩される。検察側が示す理由は以下の通りである。

Hood には、(1) Foster と同じ年で、4年前に窃盗罪で有罪判決を受けた息子がいた。(2)彼の妻は地域の精神保健療養所の給食管理業務の仕事をしていた。(3) voir dire の期間中食中毒を経験していた。(4)死刑制度の質問にゆっくり応答していた。(5) Church of Christ のメンバーだった。(6)兄弟が薬物犯罪のカウンセラーをしていた。(7) voir dire の際に被告人側から十分な質問を受けていなかった。(8)陪審任務の免除を申請していた。

検察側は、当初、Hood の息子が、Foster と同じ18歳で、しかもその息子が4年前に有罪判決を受けていた事実を懸念事項として挙げ、窃盗罪は Foster が本件で起訴された罪と「基本的には同じようなもの」であるため同情したり偏向したりするのではないかと主張した。しかし、同年齢の

息子がいる白人の候補者複数名を忌避しなかったし、しかもそのうち1名は、Fosterの年齢が死刑量刑に影響を与える要因になりうるか尋ねられた際に曖昧に言葉を濁していた。また、窃盗罪と死刑の可能性のある殺人罪・強盗罪を同じとするのは、ばかげたこと（nonsense）であり、信じがたい、奇怪な主張である。さらに、検察官が公判裁判所に陳述した主要な懸念が、その後の聴聞手続でHoodが最も保守的な教派である「Church of Christ」の一員であることに変化しており、つまりは、検察側の釈明は見せかけの口実にすぎず、いずれも精査に耐えうるものではない。検察側は、「Church of Christ」に所属する白人候補者3名が、死刑制度反対の立場に共感しているとの理由から理由付き忌避されたと主張するが、記録によると実際この3名の候補者は、死刑に関する見解とは関連のない理由で理由付き忌避されている。そのうえ、州側から開示されたファイルにある「NO. No Black Church」と書かれた手書きメモには、「Church of Christ」は死刑制度について立場を明確にしていないこと、そして信者個々に任されている問題であることも示されているので、Hoodは、宗教上ではなく人種上の理由から検察側に忌避されたものと当法廷は考える。また、Hoodの妻の以前の勤務先が、多くの精神疾患の患者を扱う施設であるなど、そのほかの理由についてもいずれも、同様の事情にある白人候補者たちには全く問題にされていないことから、根拠のない釈明といえる。

C ミラー・エル対ドレッケ判決で当裁判所が説明した通り、検察官によって申し述べられた黒人候補者を忌避する理由が、黒人でないという以外は同様の陪審員候補者にあてはまる場合、それは意図的な差別を示す証拠として扱うことができる。本件ではその証明が強度になされている。加えて検察側は、その釈明が変遷したり、記録を誤って説明し、ファイルでは人種に一貫して焦点を当てている。こうした人種上の敵意に関する情況証拠全体を審理すれば、GarrettとHoodの忌避には差別的意図による大きな動機があったとの結論に達する。

(3) 州によれば、バトソンは、Fosterの公判のたった数カ月前に下された判断であるので、検察官には、どのような種類の証明が求められるのか

当時はっきりとわからなかったという。しかし、この議論は、Foster の公判以来30年をかけて訴訟経過とともに生じた問題ではなく、州側の主張は後知恵の徴候 (reeks of afterthought) がある。

さらに、人種に関する検察側の焦点の当て方は、黒人候補者を陪審から除外するために総力を挙げていることを明白に示している。

2 アリトー裁判官の結論賛成意見

(1) 申請人 Foster によるパトソン違反に基づく主張は、レス・ジュディカータにより遮断され、州法上の問題はあるとはいえ、連邦の憲法上の問題と完全に切り離されたものでない以上、独立した根拠に基づくものといえない。

しかし、通常上訴で既に審理された判断の再訴を制限するのはジョージア州だけではないし、連邦法上も終局裁判に対する付随的上訴を認める場合を制限している。

また、本件州 Supreme Court の判断が、前に却下された主張について再度争うことを制限する州法の原則に基づいてなされている限り、つまりレス・ジュディカータの適用の限度では、本判断は州法上の構成要素を有するといえるし、州法上の争点に関する州裁判所の判断を審査する権限は合衆国最高裁判所にはないといえる。

(2) 法廷意見は、エイク (Ake v. Oklahoma, 470 U.S.68 (1985))⁴⁾ を引用して、本件申請人の主張は連邦法上の問題であるとするが、州に国選の鑑定人を提供する義務があったか、すなわち連邦法に完全に依拠している州

4) エイクは、死刑事件で、殺人罪の行為時に申請人の責任能力がなかったことを証明するため、精神科医の助力の提供を得ることは憲法上のデュー・プロセスの要請であると申請人が主張した事案で、オクラホマ州 Court of Appeals は申請人の主張は州法上放棄されていたと判示したが、州法上の放棄ルール (waiver rule) については、連邦法上合衆国憲法で保護される基本権を侵害する事例であれば、例外的に合衆国最高裁判所が判断できるとされた。この事件については、渥美東洋編『米国刑事判例の動向Ⅱ』(中央大学出版部・1989年) 66頁以下(吉田章 担当) 参照。

の waiver rule が問題となったエイクとは、事案を全く異にする。

したがって、本件のような、州裁判所による州法の解釈が付随する連邦法の解釈に影響を受ける場合には、州法の判断が根拠をおいている連邦法上の問題のみを審理することが合衆国最高裁判所の役割であり、本件法廷意見もレス・ジュディカータの適用のような州法上の問題は差し戻して、州裁判所が検討することを排除していない。

(3) Foster が提出した証拠の全体から判断してバトソン違反を十分証明している点で法廷意見に同意する。差戻しの審理で州 Supreme Court はバトソン違反に関する連邦法上のこの結論に従わなければならないが、州法上のレス・ジュディカータの法理に照らして申請人の救済が正当化されるか否かは州 Supreme Court が判断すべき問題である。

確かにバトソンを遵守することは、被告人の公正な裁判を受ける権利を保障し、刑事司法制度が依拠する、国民の司法への信頼を維持するのに必須のものではあるが、他方で裁判の瑕疵の迅速かつ終局的解決を促進させるために、上訴制度を構築する州裁判所の権限に合衆国最高裁判所が敬意を払うことも重視すべきなのである。

3 トマス裁判官の反対意見

(1) 通常レス・ジュディカータの問題は州法上の問題であり、法廷意見は、申請人 Foster によるバトソン違反の主張について根拠があるか否かについて言及する前に、連邦法上の問題を解決するにあたり、合衆国法典 28巻1257条(a) (28 U.S.C. §1257(a))⁵⁾の文言に照らして、ジョージア州 Su-

5) 28 U.S.C. §1257: US Code - Section 1257: State courts; certiorari —

(a) Final judgments or decrees rendered by the highest court of a State in which a decision could be had, may be reviewed by the Supreme Court by writ of certiorari where the validity of a treaty or statute of the United States is drawn in question or where the validity of a statute of any State is drawn in question on the ground of its being repugnant to the Constitution, treaties, or laws of the United States, or where any title, right, privilege, or immunity is specially set up or claimed under the Constitution or the treaties or statutes of, or any com-

preme Court に判断の理由を明確にすることを求め差し戻すべきだった。

A 仮に Foster による州の人身保護請求にあたって州法上の瑕疵があるとしても、州法上の問題を審理する権限は合衆国最高裁判所にはないので、連邦法とは独立した問題を合衆国最高裁判所が解決したとしても、それが州裁判所の判断に影響を与えることはないし、したがって合衆国最高裁判所の判断も勧告的なものにすぎないと私は考える。合衆国最高裁判所が、州の裁判所の判断を審査する唯一許されるのは、州裁判所が連邦法上の権利について誤って判断を下したという限度で州裁判所の判断を正すことにあるとするのが基本的な考え方である。

B ロング (Michigan v. Long, 463 U.S. 1032 (1983)) は、州裁判所の漠然とした判決は、理由を付した形式でなければならないとの前提に立っており、この前提は、州裁判所が、連邦法とは独立した、州法上の適切な根拠に依拠していることがその意見からは明確ではなくて、かつ、州裁判所が、州裁判所の判断について主として連邦法に依拠していることが相当程度に窺われる事例に適用される。

本件州 Supreme Court の判断は、州裁判所によって州法上のレス・ジュディカータの手續上の基準をどのように適用したかについて、連邦法の関連を何ら示唆していないので、本件を法廷意見のように当然には連邦の問題とはできない。州の人身保護の請求にあたって既に判断されている主張の再検討について判断するのは、州 Supreme Court なのである。

(2) バトソン違反の主張についての判断は、実は個々の陪審員候補者や検察に対する信頼性の判断に関するものであるから、本件陪審員候補者の Hood と Garret の忌避について検察が示した人種に関係のない理由は、信用できるとする州裁判所の最初の認定に大いなる敬意を合衆国最高裁判所は払うべきである。

理由不要の忌避について人種に関係のない理由が信用できるものであるか否かを判断するのに最良の証拠は、理由不要の忌避権を行使した者の態

mission held or authority exercised under, the United States.

度や振舞いであることはよくあり、これを判断するのに適しているのが公判裁判官であることは、これまで合衆国最高裁判所が認めてきたことである。したがって、新たな証拠がバトソン違反に基づく主張の蒸し返しを正当化するわけではないし、むしろ、それらは本件検察官が示した人種に関係のない理由が正しいとする公判裁判所の結論を確認するものである。

事実の認定を詳細に行えば、結論として、直接陪審員候補者を観察し、検察による質問に対する回答を聞けるのは公判裁判所であり、この点についての裁判所の信頼性の評価は、およそ30年もの年月を経た合衆国最高裁判所によるよりも、はるかに優れている。

《解説》

1 本件は次の二つが争点となっている。第一に、州裁判所の判断を連邦の人身保護手続で審査する権限が合衆国最高裁判所にあるのかという、手続上の審査権限（jurisdiction）の問題と、第二に、本件検察官による理由不要の陪審忌避権の行使が意図的な人種差別によるものといえるか、バトソン（*Batson v. Kentucky*, 476 U.S. 79 (1986)）の適用という事実の判断の問題である⁶⁾。

2 この第一の争点は第二のバトソン違反の判断と関連している。本件法廷意見はレス・ジュディカータ（*res judicata* 既済事項の抗弁の法理）⁷⁾

6) 合衆国における理由不要の陪審忌避の運用の問題については、たとえば、勝田卓也「アメリカ合衆国における刑事陪審の人種構成について—一人種差別的な無条件忌避権行使の問題を中心に」早稲田法学会誌47巻（1997年）53頁以下、松田正照「アメリカにおける陪審員候補者に対する専断的忌避—歴史的沿革と人種差別的利用の抑止」『曾根威彦先生・田口守一先生古稀記念論文集〔下巻〕』（成文堂、2014年）569頁以下、松田正照「陪審員候補者に対する専断的忌避権行使の制限根拠—『共同体を代表する陪審』と *Batson* 判決の射程拡大」東洋法学59巻1号（2015年）163頁以下、麻妻みちる「合衆国における理由不要の忌避（*peremptory challenges*）と平等保障条項とのジレンマ」法学新報123巻9・10号（椎橋隆幸先生退職記念論文集）（2017年）233頁以下などがある。

7) レス・ジュディカータとは、対審構造を採ったうえで判断された事項につい

のような州法上の原理や法理を適用した州裁判所の判断が、バトソン違反に基づく主張というアメリカ合衆国憲法に関係しているような場合には、連邦法とは独立したものといえないことは明白であると認めたとうえで、合衆国最高裁判所には州裁判所の判断を連邦の人身保護手続で審査する権限があると判断した。そして、レス・ジュディカータが規定されるジョージア州法上、申請人のバトソン違反に基づく主張については州の通常上訴で既に判断がなされているとして斥けた原判断を破棄し、第二の争点である、申請人のバトソン違反の主張について実体判断に及んだうえバトソン違反を認めながら、州 Supreme Court に差し戻した。

これに対し反対意見は、申請人によるバトソン違反の主張に関しては一貫して公判裁判官の判断を尊重すべきであるとし、レス・ジュディカータの適用のような州法上の問題は州裁判所が判断すべきで、本件では判断の理由を明確にしていないことを理由に州 Supreme Court に差し戻すべきとしながらも、申請人に救済を与えるべきバトソン違反はないと結論づけている。

つまり、第一の争点については、第二の争点、すなわち事実の判断であるバトソン違反の問題をいかに扱うかで結論は分かれることになり、法廷意見は、第二の争点であるバトソン違反の主張を本件で検討すべきであると、事実の判断に踏み込むべき問題と捉えるので、第一の争点については州の問題ではなく、連邦の問題であると判断する。これに対し反対意見は、州の公判裁判官の判断を尊重し、バトソン違反の判断に本件で踏み込む必要はないと考えるので、第一の争点についての形式判断にとどまる⁸⁾。

ては、当事者に一回の十分かつ公正な攻防の機会を与えた以上、再度既済事項について争うことを許すべきでないといわれる法理である。渥美東洋『全訂 刑事訴訟法（第2版）』（有斐閣、2009年）507頁以下。この法理は、事実に関する争点が有効かつ終局的な判断によって一旦決せられたならば、当初の判断事項の審理にあたって当事者には十分かつ公正な攻防の機会が付与されているので、将来いかなる裁判においても、同一当事者間においてはそれをすでに利用したことを理由に、その争点につき再び蒸し返しをできなくするのが目的である。

8) とはいえ、実際には本件反対意見も詳細にわたって実体判断に及び、結論に

この点、第二の争点につき、本件においてバトソン違反があったとの法廷意見の結論に賛成しながらも、第一の争点については、本件のように、州裁判所による州法の解釈が付随する連邦法の解釈に影響を受ける場合には、州法の判断が根拠をおいている連邦法上の問題のみを審理することが合衆国最高裁判所の役割であるとしている、アリトー裁判官の意見は、むしろ反対意見に近いかのようにもみえる。

以下、第二の争点であるバトソン違反の主張の判断について考察したのちに、この問題について再度検討する。

3 陪審裁判の公正さを担保する重要な方策の一つとして理由不要の忌避（peremptory challenges）の制度がある。これは、歴史上、確たる理由にはわからないが裁判の公正さを害する虞れがあると当事者が考える場合に、まったく理由を付さず、質問を受けることもなく、かつ公判裁判所の指揮に従うことも求められずに、一定数の者を陪審から除外することが許される制度として、憲法上の明確な根拠はないが、被告人に保障された。判例上相当重要なものとしてこれまで考えられ、一方の側にある極度に偏向する不公平さを除去するだけでなく、この一連の陪審選任手続を通して、陪審員は証拠のみに基づいて判断をしなければならないことを関係当事者に確認させることができるとされてきた⁹⁾。このような理由不要の忌避の位置づけは、今日でも同様に理解されている¹⁰⁾。

確かに、いかに陪審員が、陪審への公判裁判官の説示に従い、法と証拠のみに基づいて判断するといってみても、陪審の実体的判断のプロセスである評議の内容は閉ざされ、公平性をはかる裁判官の直接のコントロール外にあるので、陪審の構成は評決に重大な影響を及ぼす。そこで、陪審裁

においてバトソン違反の主張を判断するのは公判裁判所が最も適しているとの言及に至っている。See, *Foster v. Chatman*, 578 U.S. ___, 195 L. Ed. 2d 1, at 32-36 (Thomas, J., dissenting).

9) See, *Swain v. Alabama*, 380 U.S. 202, 219-220 (1965).

10) See, e.g., Stephen A. Saltzburg, Daniel J. Capra, *American Criminal Procedure* 1213 (7th ed. 2004).

判において陪審員の好みや偏見が入り込む虞れを極力取り除くため、陪審構成の公正さの確保はきわめて重要な問題であると理解でき、これを担保し、法と証拠に基づく公正な事実認定を確保するための保護策として、両当事者に本制度は認められると考えられる¹¹⁾。

この意味で、前述の通り憲法上の明確な根拠はないが、理由不要の忌避の制度は、どちらの当事者にも片寄らない公平な陪審 (impartial jury) による裁判を受ける権利を刑事被告人に保障している点で、その第6修正を根拠にするものと解することができるし、合衆国最高裁判所が、同輩による裁判 (jury of peers) を保障するものでなければならぬ¹²⁾、「地域社会の住民構成を正しく反映した断面 (fair cross-section of the community)」を表す公正な陪審構成でなければならぬ¹³⁾と判断している点と一致する。

そして、これらの要請は第14修正の平等保障条項によって各州にも及び、コミュニティの構成を正しく反映し、特定のグループを排除することのない、公正な手続によって陪審は選出されることが要件となる。

ところが、この理由不要の忌避制度は、法域や犯罪の重大性によりその数に制限があるとはいえ、人種的に多数、少数者が存在するアメリカ社会では、被告人（場合によっては被害者）がマイノリティである場合、多数者がその者を陪審裁判において抑圧する危険が伴うし、また、訴訟上も自己側に不利な判断をする虞れのある陪審候補者を排除するために効果的に忌避権を行使しようと、差別的意図で特定の候補者を除外することに利用されうる。政府による差別的権利行使や圧政を防止する目的で、人種等その他いかなる憲法上疑わしい類型に基礎を置いて州政府が陪審選定を行うことをも禁ずる平等保障条項に違反する疑いが生じる。このような問題を解決するために三段階の立証の枠組みを確立したのが、バトソンである。

11) 渥美東洋『レッスン刑事訴訟法 [下]』(中央大学出版部, 1987年) 205頁参照。

12) See, *Duncan v. Louisiana*, 391 U.S. 145, 156 (1968).

13) See, *Taylor v. Louisiana*, 419 U.S. 522, 530 (1975).

もともとバトソンは、検察側による理由不要の忌避で4名の黒人候補者が排除され、全員白人の陪審体で黒人被告人が審理された事案であるが、特に第一段階の証明として、被告人は、自己が問題となりうる人種（cognizable race）の構成員であること、そして自己の裁判で検察側の人種差別により自己と同じ人種の構成員を理由不要の忌避を行使して陪審員候補者から排除されたことについて「一応の証明（prima facie）」をしなければならない、と判示された。

この第一段階の一応の証明とは、平等保障条項に関連する事件で合衆国最高裁判所がそれまで示してきた証明の基準とされ¹⁴⁾、被告人側が自己の裁判において、検察側の差別により自己と同人種の者が陪審から排除されたことを証明するために、事実認定者が判断に入るに足りるだけの証拠を提出するにすぎないことと当時はされていた。被告人が時宜に適った申立てを行ったうえ、このような証明がなされれば、陪審選定において検察側の意図的な差別があった事実を公判裁判官は推定できることになる。

バトソン後は、第三者の受けた権利侵害に対する異議申立て適格について¹⁵⁾、あるいは刑事手続に限らず民事手続にも¹⁶⁾、検察側に限らず被告人

14) *Batson v. Kentucky*, 476 U.S. 79, at 93 (1986).

15) 白人被告人が、理由不要の忌避で検察側が黒人候補者を陪審から除外したことに異議を申立てた *Powers v. Ohio*, 499 U.S. 400 (1991) では、検察側が被告人と異なる人種の候補者を忌避した場合、一定の条件を付しながらも、除外された陪審候補者という第三者の受けた権利侵害に対して、被告人が人種差別による異議申立てができることとされた。この事件については、藤田浩・広島経済大学研究論集15巻2号（1992年）123頁参照。

16) 黒人原告が被告会社に対し損害賠償を求めた民事訴訟で、被告が行使した理由不要の陪審忌避が人種差別に関連のない根拠に基づいていないことが政府の行為（state action）と構成することができるかを原告が争った *Edmonson v. Leesville Concrete Co.*, 500 U.S. 614 (1991) で、本裁判例まで合衆国最高裁判所で陪審選任手続における人種差別が問題となったのは、検察官あるいは政府公務員という国家機関（state actor）の差別行為にかかる事例のみだったが、公平な陪審裁判を担保するために、陪審選任という国家作用の一部を政府に代わって行うという意味でも、それ自体政府機能を果たしているとバトソン基準の適

側弁護人による理由不要の忌避権行使にも¹⁷⁾、性別¹⁸⁾にも、様々なコンテキストにおいてバトソン違反の主張がなされ¹⁹⁾、刑事手続において平等保障条項に基づく主張は認められにくいといっても、合衆国最高裁判所における事例が集積された。

そしてこれらの合衆国最高裁判所の判断の過程で、人種差別を抑止するバトソンの枠組みの主眼・関心は、「個人の尊厳 (dignity)」と「裁判の十全性 (integrity)」の確保にあることが確認され、万一意図的な人種差別

用を認めた。この事件については、紙谷雅子・アメリカ法2号(1992年)323頁以下、藤田浩・広島経済大学研究論集15巻3号(1992年)105頁以下参照。

- 17) 白人被告人の弁護人が理由不要の忌避を行使し黒人候補者を排除したことに對して、検察側が平等保障条項違反を申し立てた *Georgia v. McCullum*, 505 U.S. 42 (1992) では、弁護人の忌避権行使は「政府の行為」に該たり、また検察側にも異議申立て適格はあるとして、バトソンの適用を認めた。憲法上義務付けられた、政府独自の機能である刑事事件では、陪審制度とは被告人を政府の不当な訴追から守るためのものと従来理解されたが、平等保障条項の禁止事項は人種差別的な被告人側の防御活動にも及びうるとされた。この事件については、米国刑事法研究会(代表 渥美東洋)・アメリカ刑事法の調査研究54(橋本裕蔵 担当)比較法雑誌26巻3号(1992年)48頁以下、遠藤比呂通・ジュリスト1027号(1993年)121頁以下参照。
- 18) 未成年の子の母親の代理として、父性関係の確定と子の養育費の請求を求める民事事件で、10名の男性の陪審員候補者のうち上限10回のうち9回の理由不要の忌避権の行使で男性の候補者を排除した *J.E.B. v. Alabama*, 511 U.S. 127 (1994) がある。性別に関する平等保障条項違反に関しては、合衆国最高裁判所は、厳格審査よりは緩やかな中間審査基準を採用してきたうえ、性差別事件には、適正手続 (due process) 条項の適用も考えられるので、問題はより複雑になる。この事件については、釜田泰介「性差別問題における目的手段審査の終焉—アメリカ最高裁 *J.E.B.* 判決がもたらすもの」同志社アメリカ研究32号(1996年)1頁以下参照。
- 19) バトソン違反に基づく主張に関連する合衆国最高裁判所の裁判例では、①誰が(当事者のいずれが)、②どんな裁判で(刑事裁判と民事裁判いずれで)、③誰を排除したか(被告人と同種、あるいは異なる人種の陪審員候補者を)、④異議申立て適格は誰にあるのかという点が争点とされ、さらにそれぞれが組み合わさって、問題は一層複雑になっている。前掲注1) 橋本126頁参照。

に動機づけられた理由不要の忌避権が行使されるとすると、その害悪は、被告人の権利だけでなく、陪審から排除されることで一般国民の司法に参加する平等な機会も奪い、陪審員候補者の権利をも侵害する。さらにはその弊害はコミュニティ全体にも及んで、裁判に対する国民の信頼性が損なわれかねないと、バトソンの目指すところを明らかにしている。つまり、陪審選任における差別は、人種に基づくものであれ、性別やその他のものに基づくものであれ、訴訟当事者、共同体、陪審員候補者、ひいては国民全体に害をもたらすものとして、合衆国最高裁判所の判例上これらのバトソンのねらいを根拠にその適用は広がる傾向にあった。このようにして、バトソンの適用の射程の不明確さが顕著になるだけでなく、バトソンで示された枠組みそのものについても、実際検察官の示す釈明を公判裁判官が機械的に確認する作業になっていると、バトソン基準の意義が疑問視され、バトソン基準に人種差別的な理由不要の忌避を適切に抑止する効果はないと、その有効性を否定する立場が今や多数を占めるとの指摘もある²⁰⁾。また、実際今日でも、検察が陪審選定の際に人種を判断要素とする実務が行われ、アフリカ系アメリカ人を陪審から排除する手段として理由不要の忌避が利用されているという²¹⁾。

4 バトソンの適用如何が問題とされる多くの事例で最も不明確と批判されるのが、公判裁判官が差別的意図の有無を判断する第三段階である。この判断は、当事者の申立てを受けて事後となるので、記録に表れていないものについて憶測をすることにもなりかねないし、事後的に審理する上級裁判所ではなおさらである。このバトソンの枠組みの曖昧さの負担を負

20) See, Wayne R. LaFave, ET AL., MODERN CRIMINAL PROCEDURE 1296 (14th ed. 2015).

21) See, e.g., Catherine M. Grosso & Barbara O'Brien, A Stubborn Legacy: The Overwhelming Importance of Race in Jury Selection in 173 Post-Batson North Carolina Capital Trials, 97 IOWA L. REV. 1531, 1533 (2012); Russell D. Covey, The Unbearable Lightness of Batson: Mixed Motives and Discrimination in Jury Selection, 66 MD. L. Rev. 279, 311 (2007).

うのが、バトソンの第三段階の判断をする公判裁判官で、この点問題となった事例が、本件法廷意見も引用するミラー・エル対ドレツケ (Miller-El v. Dretke, 545 U.S. 231 (2005)) とスナイダー (Snyder v. Louisiana, 552 U.S. 472 (2008)) である。

ミラー・エル対ドレツケは、検察側による理由不要の忌避で10名の黒人候補者が排除され、黒人被告人がバトソン違反を争った事例で、理由不要の忌避権行使について人種に関係しない根拠に基礎をおいて判断したとの検察側の釈明を認容した本件公判裁判官の判断をバトソンの基準に照らして誤っていると判示した。合衆国最高裁判所は、差別の有無を判断することは現実には大変困難なことと認めたとうえで、理由不要の忌避における人種差別の判断に関し、忌避された候補者と選任された候補者の事情を比較して判断する方法や、検察側の釈明に一貫性や合理性があるか、あるいは陪審選任手続が精緻に行われていたかを検討することも公判裁判官の判断基準となりうることを示した。本判断は、第三段階の公判裁判官による差別の有無の判断に具体的な新しい考慮要素を示唆しているといわれる²²⁾。

スナイダーは、被告人と同じアフリカ系アメリカ人の黒人候補者全員を検察側の理由不要の忌避権行使で排除した事案で、合衆国最高裁判所は、バトソンに違反するかを判断するのに公判裁判官に期待される役割を認めながらも、検察側が人種差別でないことを説得的に証明するのに失敗したのであるから、人種差別によるものではなかったとした本件公判裁判官の判断は誤っていると判示し、また、差別の有無を判断するには、voir direでの検察官と陪審員候補者の振舞いや態度を公判裁判官が観察することの重要性も指摘している。さらに、ミラー・エル対ドレツケを引用して、人種上の敵意 (animosity) の有無という争点に影響する事情はすべて調査しなければならないが、検察官が示した忌避理由は、忌避されなかった白人候補者にも同様に当てはまることを考慮すると、本件で述べられた検察側の弁解じみた釈明は、検察官に意図的な差別があったことを推論する根

22) See, C. A. Nelson, 93 Iowa L. Rev. 1687, at 1700 (2008).

拠となるとした。

この二つの事例でまず特筆すべきは、合衆国最高裁判所が示す、公判裁判官の判断への信頼の高さである。当の候補者の振舞いから陪審員としての資格の有無を適切に評価し、あるいは当該検察官の態度から釈明に説得力や合理性があるかどうかを判断できるのは公判裁判官に限られるため、差別の有無の判断は上訴裁判所より公判裁判官が行うべきものとするとともに、州裁判所の事実認定を尊重し基本的にそれが正しいと推定している。後者は、連邦から州への礼讓、法律審から事実審への謙讓もあるだろうが、上訴裁判所が、公判の「冷たい記録」に基づいて事実認定をするよりは、公判裁判官が検察官や陪審候補者の態度や振舞いを観察し、記録に表れない要素も含めて判断することが望ましいといえる²³⁾。

5 本件は、黒人被告人の事件で黒人陪審候補者を排除したというバトソンの典型事例で、理由不要の忌避権の行使における人種差別の有無の判断についてバトソンで示された立証の枠組みを確認、維持し、その基準を具体的事案に適用した裁判例をひとつ加えたあてはめの事例であるといえる。

差別的「意図」があることの証明は、検察官の無意識的な偏向も入り混じるため、ただでさえそれを証明するのは難しいうえに、通常、陪審選任手続における記録や資料を被告人が政府から開示される機会に恵まれることはまずないが、本件は、公判から20年を経て州の記録公開法 (the Georgia Open Records Act) をそのきっかけとして、1000頁近くにも及ぶ膨大な書面を州から入手した、非常に珍しい事例であり、かつその証拠が示す差別的事柄が極端な事例でもあるので、先例としての価値はほとんどなく、バトソンに関連する新しい理論的示唆も見当たらないとの合衆国の評釈もみられる²⁴⁾。だが、バトソン基準の不明確さの負担を負う、公判裁判官によ

23) 中野目善則『二重危険の法理』（中央大学出版部、2015年）19頁参照。

24) See, e.g., David Alan Sklansky, *Foster v. Chatman and the Folly of Peremptory Challenges*, at <https://law.stanford.edu/2016/05/25/foster-v-chatman-and-the-folly-of-peremptory-challenges/>

る人種差別の有無の判断について、合衆国最高裁判所がバトソン基準を確認、維持し、ミラー・エル対ドレッケ及びスナイダーで新たに示された考慮要素も加えてバトソンの典型事例で精緻な事実審理をし、バトソン違反を認めたことに意義があるものと思われる。新たな考慮要素が定着するかは、今後の合衆国最高裁判所の裁判例の集積が待たれるが、今後訴訟記録などあらゆる情報の電子化が進められ、必要な場合に、可能な限り、政府は情報を開示しなければならない要請が、連邦でも州でも高くなり、本件のような事例が今後も増えることが予想される。理由不要の忌避権を行使する際にどのような場合に人種差別として許されない事情と判断される虞れがあるかを明確にした点で、本件は強いメッセージを与えることとなる。

とはいえ、理由不要の忌避権行使に差別的意図があるかを判断する公判裁判官が、当事者の利益に加え、排除される候補者の陪審適格やその利益、あるいは公共の利益まで考慮に入れて、陪審選任過程ですべての事情を調査する責務を負うとすると、実際には検察官の釈明を機械的に受け入れるという実務がなされているということもあるのかもしれない。とりわけ死刑事件などの重大犯罪の場合、多数の陪審員候補者に対し多数の忌避がなされ、その手続過程の速記等の記録は膨大になり、日常的に争点に影響する事情をすべて考慮して当事者の異議申立てを判断するのは大変困難を伴うものといえる。

6 最後に、本件合衆国最高裁判所の法廷意見の効果と、アリトー裁判官の結論賛成意見について検討する。

本件法廷意見のバトソン違反についての判断が、州法上のレス・ジュディカータの法理を含んだうえでの判断と考えれば、本件における州によるレス・ジュディカータの適用の判断を完全に否定し、差し戻し後も州裁判所に裁量の余地はなく、州 Supreme Court にとっては、申請人に救済を与えるため新たな陪審体で裁判のやり直しを行う new trial を認めることのみがその役目となると解することもできなくもないし、このように解する方が、法廷意見が事実認定の判断にまで踏み込んでいることと合致する

と考えることもできる。しかし、実際は、法廷意見は、合衆国最高裁判所にバトソン違反の主張を判断する権限があるとするために、州によるレス・ジュディカータの適用の判断を形式的に否定しているだけで、差し戻し後の州による州法の判断を完全に否定しているかどうかは本判旨からは明確ではないし、また、本件法廷意見には、new trial を認めるような申請人に対する救済を与えるべきなどの言及もない。したがって、州 Supreme Court に差し戻して、州裁判所にレス・ジュディカータを適用するか否かの判断を再度許し、その判断次第で申請人に救済を与えないとする余地があるとみることもできる。

この点、アリトー裁判官の結論賛成意見は、実体判断であるバトソン違反については法廷意見に同意しながらも、前述の通り、レス・ジュディカータの適用の限度では州 Supreme Court の判断は州法上の争点であるので、レス・ジュディカータの適用のような州法上の問題は差し戻して、州裁判所が判断すべき問題であり、連邦法上の問題のみを審理することが合衆国最高裁判所の役割であると考えているのは確かである。が、しかし、その意見の注5で、レス・ジュディカータの適用のような州法上の問題は差し戻して、州裁判所が検討することを法廷意見が排除していないと言及している²⁵⁾ことからすると、上述の後者、すなわち州 Supreme Court に差し戻して、州裁判所にレス・ジュディカータを適用するか否かの判断を再度許したものと法廷意見を解すれば、法廷意見とアリトー裁判官の結論賛成意見は、結論においては変わらない判断をしていると解釈することもできる。また、このように考えれば、法廷意見が、本件でバトソン違反があったことを認めながらも、自判でなく差し戻していることと一致するとみることもできる。

今後、州 Supreme Court の差し戻し後の判断が注目される。

7 わが国の裁判員制度においても、裁判員選任手続で、4名を限度として理由を示さない不選任（忌避）の請求が両当事者に認められている

25) See, *supra* note 8, footnote 5 (Alito, J., concurring).

(裁判員法36条)。また、裁判長は、裁判員候補者に対して、不公平な裁判をする虞れがないかを判断するため必要な質問をすることができるし、両当事者もこの判断をするために必要とする質問を裁判長に求めることができる(同34条1項, 2項)。もとより裁判員制度と陪審員制度とは、本来の制度のねらいが異なるため、日本の理由を示さない不選任請求が、合衆国の理由不要の忌避と同一の考えに立脚したものとはいえないし、社会や文化の相違から罰罰や死刑制度の歴史的経緯や観念も必ずしも一致するとはいえず、合衆国の議論が日本法へ与える示唆は多くはないかもしれない。とりわけ深刻な人種問題を抱える合衆国とは異なり、人種差別の意図が問題となる可能性はわが国においてはきわめて低いが、その他の要素、たとえば、性別、年齢、宗教、身体的および精神的障害、職業、特に死刑事件に関しては死刑制度に関する見解などを理由に、裁判員選任手続で差別的な、理由を示さない不選任の請求があった場合に、後になって問題とされる余地は考えられる。現実には、フォスターのように証拠の開示がなければ、当事者にとって困難な申立てとなろうが、わが国には、合衆国のように結局選任されなかった者も含め、そもそも裁判員選任手続に関する、ある程度詳細な記録を残す実務すらない。国民の司法参加を本格的に導入してまだ歴史が浅いわが国においては、今後、制度における理由を示さない不選任の請求の意義や機能を、憲法下の刑事裁判の理念、目的、訴訟構造に適合させて、とりわけ被告人の公平な裁判を受ける権利(憲法37条1項)との関係などから一つ一つ明らかにしていく必要がある。