

## 研究ノート

## アメリカ刑事判例研究(六)

小早川義則

## Benton v. Maryland, 395 U.S. 784 (1969)

— デュー・プロセスと二重の危険 —

【事実の概要】 Benton (X) は1965年8月、不法目的侵入および窃盗罪 (burglary and larceny) で起訴されメアリーランド州裁判所で審理された。陪審はXを窃盗罪につき無罪としたが、不法目的侵入の訴因については有罪とし、Xは10年の拘禁刑を言い渡された。彼の上訴申立書がメアリーランド州控訴裁判所に提出されてまもなく、同控訴審は1965年のショウグロウ判決 (Schowgurow v. State, 240 Md. 121, 213 A.2d 475) で、陪審員に神の存在を信じることを宣誓させる州憲法の一節を無効とした (struck down)。この判決の結果、Xの事案は事実審裁判所に差し戻された。Xの事案での大陪審および小陪審はいずれも無効とされた憲法の規定の下で選定されていたことを理由に、再起

訴および再公判を要求する選択権 (option) がXに与えられた。彼は有罪判決が破棄されることを選択し、新しい正式起訴状および新公判がそれに続いた。この2回目の裁判で彼は再び窃盗罪および不法目的侵入で起訴された。Xは、最初の公判の陪審は彼を窃盗罪で無罪と認めたのであるから再公判は同一の犯罪に対し人を二重の危険にさらすことを禁止する憲法上の規定に違反するとして、窃盗罪の訴因についての再公判に異議を申し立てた。公判裁判官はXの窃盗罪訴追に対する公訴棄却の申立てを退けたので、Xは窃盗罪および不法目的侵入で審理された。陪審は両犯罪につきXを有罪と認定し、裁判官はXに不法目的侵入で15年、窃盗罪で5年の各拘禁刑を科し、両者の同時執行 (run concurrently) を言い渡した。(なお、Xの不法目的侵入の訴因に関する10年から15年への量刑の拡大は現在、連邦下級裁判所での連邦上の人身保護令状の訴訟の対象である。連邦地裁は州側にXの量刑の見直しを命令した、*Benton v. Copinger*, 291 F.Supp.141。そして州側による上訴が現在、第4巡回区控訴裁判所において係属中である。) 新たに創設されたメアリーランド州特別控訴裁判所への上訴で、Xの二重の危険の主張は退けられた。控訴裁判所は裁量による再審理 (discretionary review) を認めなかった。(Id. at 785-786.)

これに対し、合衆国最高裁は今開廷期の最終日に上告受理の申立てを容れたが、審理を次の2点、すなわち「(1) 第5修正の二重の危険条項は第14修正を介して州に適用できるか? (2) 適用できるのであれば、Xは本件で“重ねて危険にさらされた”ことになるのか?」の問題に限定した。口頭弁論後に、不法目的侵入に対する刑は窃盗罪に対する刑と同時執行 (a concurrent sentence) されるため、仮に何らかの誤りがあるとしてもその誤りはXの窃盗罪に関する有罪判決に対してのみ影響すると最高裁が認めるのであれば、憲法上の二重の危険の問題に言及できないことが明らかとなった。それ故、最高裁は本件審理予定を再吟味し、当初の上告受理時に含まれていなかった追加的問題、すなわ

ち“ヒラバヤシ判決（*Hirabayashi v. United States*, 320 U.S. 81, 105）およびその後の判決で詳論された同時執行刑の法理（concurrent sentence doctrine）は、サイブロン判決（*Sibron v. New York*, 392 U.S. 40, 50-58）等に照らし、なお有効であるか（have continuing validity）の問題”に限定して審理することにした。

合衆国側の見解を示した文書を提出し口頭弁論に参加することが訟務長官（Solicitor General）に求められた。

合衆国最高裁は同最高裁に提示されたすべての問題を検討後に、二重の危険の問題について判断することに障害（bar）はないと認め、「第5修正の二重の危険条項は第14修正を介して州に適用できる」と判示し、Xの窃盗罪に関する有罪判決を破棄した。なお、法廷意見の執筆はマーシャル裁判官である。（*Id.* at 786-787.）

**【判 旨】** 原判決破棄。（1）われわれは本件で最初に、裁判権の問題（jurisdictional problem）に直面する。当初の上告受理申立書に明示されていた誤りはXの窃盗罪に関する有罪判決に対してのみ影響するのであれば、たとえ同有罪判決が破棄されたとしても、州側はXの拘禁刑の期間を変更する必要はない。（なお、この誤りがXの有罪とされた両訴因に影響するのであれば、同時執行刑の問題はもちろん全く生じない。しかし、われわれは不法目的侵入での有罪判決が“汚れている（tainted）”かどうかの問題には触れない。）窃盗罪での有罪に関する彼の量刑上の地位がどのようなものであるにせよ、Xは不法目的侵入に関する刑期を満了するまで刑務所に収容されているであろうからである。このような状況下において当裁判所による解決に適した生の“事件”ないし“争訟（live “case” or “controversy”）があるのか、それともこの問題は争訟性のない仮定的問題（moot）にすぎないのか？Xは抽象的ないし仮定的な問題について助言的意見（an advisory opinion）を求めているのか？。このような問題に対する回答は本件処理に決定的である。けだし連邦裁判所は司法判断に適する事件ないし争訟（a justiciable case or controversy）の文脈においてのみ

行動できるということは十分確立しているからである。

当裁判所の法廷意見の多くで用いられている文言によれば、有効な同時執行刑が存在すれば司法判断に適する争訟に必要とされる要素が欠けている（remove）ことになるかと解しうる。同時執行刑の法理は、その最も初期の判示は全く異なった文脈下に生じたものであるけれども、この国においてかなり初期にその根元を有していた。1813年のロック判決（*Locke v. United States*, 7 Cranch 339）において、原告の所有する積荷（a cargo）が11訴因から成る文書名誉毀損罪で没収（condemned under a libel containing 11 counts）された。法廷意見を執筆したジョン・マーシャル長官は、ロックの11訴因のすべてに対するチャレンジを検討する必要はないと認めた。彼はごく簡単に“当裁判所は、しかし、第4訴因は有効である、そしてこのことはそれ以外の訴因について判断する必要はないという意見である”と述べた。1891年のクラスセン判決（*Classen v. United States*, 142 U.S. 140, 146）において当裁判所は、イギリスの判例およびマンスフィールド卿の傍論に基づいて、もし被告人が1つの訴因に関して有効な有罪判決が言い渡されたのであれば、“それ以外の訴因を検討する必要はない”と判示した。単一の一般的な刑ではなく同時執行刑が言い渡された事案にこのようなアプローチを適用する例として最も頻繁に引用されているのは、1943年のヒラバヤシ判決（*Hirabayashi v. United States*, 320 U.S. 81）である。同事件で被告人は2つの異なる犯罪で有罪とされ、各3月の刑の同時執行が言い渡された。彼は両方の有罪判決の合憲性を争ったが、当裁判所は、彼のチャレンジを検討してその1つだけを退けた下級審の判断を維持した。第2訴因に関する有罪判決は有効であるから第1訴因に対するチャレンジを検討する“必要はない”と当裁判所は認めたのである。

同時執行刑の法理は、当裁判所の判決において広汎に適用されてきた。同時執行刑の法理に対する十分な正当化理由を従前の判例の中で見出すことはできないが、この法理の根底にあ

る正当化理由がいかなるものであるにせよ、裁判権のルールを述べたものでないことは明らかである。さらに過去におけるアプローチがどのようなものであるにせよ、われわれの最近の刑事事件での争訟性の欠如 (mootness) の問題に関する判例は、たとえ同時執行刑が存在しても司法判断に適する事件ないし争訟となるのに必要な要素が欠如するものでないことをも十分に明らかにしている。

1968年のサイブロン判決 (Sibron v. New York, 392 U.S. 40) においてわれわれは、科せられた刑期の満了によって刑事事件は争訟性を欠く (moot) ことにならないと判示した。われわれは“ほとんどの刑事上の有罪判決は現に不利な副次的な法律上の結果 (adverse collateral legal consequences) を伴うという明白な生活上の事実”を指摘した。そのような不利な副次的結果の可能性がありさえすれば、そのことだけで司法判断に適する事件ないし争訟とするのに必要な“現実性のインパクト”が与えられると結論したのである。われわれはサイブロンおよび最近の若干の判例において刑事上の有罪判決の不利な副次的効果を検討したので、その分析を繰り返さない。本件においてそのような可能性があると指摘しておけば十分である。例えば、累犯に関する刑事法の下で刑を加重する目的で以前のすべての重罪の有罪判決の検討を認める若干の州がある。Xはいつの日か、これらの州において彼の不法目的侵入および窃盗罪で有罪判決を彼に不利にカウントされることはありうる。さらにサイブロン判決におけるように、Xの両罪での有罪判決は、いつの日か将来の裁判で問題となれば、彼の性格を弾劾するために用いられうる。両犯罪は同一の行為から生じたものであることをXは説明できるけれども、陪審はそのような微細な区別をすることはできないだろう。

それ故、Xの窃盗罪に関する有罪判決に対する異議申立てを判断する裁判権は当裁判所にはないということとはできない。ある状況下に連邦控訴裁判所は裁量の問題として、(ヒラバヤシ判決におけるように) 特定の当事者によってな

された主張のすべてを検討するのは“不必要”と判断することはありうる。同時執行刑のルールは裁判所の便宜上のルール (a rule of judicial convenience) としてなお有効であり続けるかもしれないが、これはわれわれが本日検討しなければならない問題ではない。「当面の目的として、たとえ同時執行刑 (concurrent sentence) が科せられたとしても、複数の有罪判決に対する異議申立てを検討する裁判権の妨げ (jurisdictional bar) にはならないと判示することで足りる。」(Id. at 787-791.)

(2) メアリーランド州側は、Xの窃盗罪有罪を検討するのに裁判権の妨げはないことに同意しつつ、副次的結果の可能性は本件では僅少 (so remote) であるので、二重の危険違反があるとしても“無害の誤り”の一種として取り扱うべきであると主張する。訟務長官は、この問題について詳細に論じていないが、同時執行刑の法理をどの当事者の権利にも影響を与えない問題の判断を回避することを裁判官に認める司法効率 (judicial efficiency) の原理として取り扱うことを示唆する。他方、Xは、連邦上訴審は被告人の権利に影響を及ぼしうるすべての誤りを取り扱うことをサイブロン判決は命じている、それ故、同時執行刑のルールは、たとえ便宜上のルールであるとしても、有効ではないと主張する。

われわれは本件での特別な状況に鑑み、この問題を解決する必要はないと考える。たとえ司法効率のルールとして同時執行刑の法理は生き残っているとしても、本件でそれを適用しない十分な理由があると考えからである。Xの有罪判決に対する直接の上訴でメアリーランド州特別控訴審は現に、事実、窃盗の訴因に対する二重の危険のチャレンジについて判断を示した。メアリーランド州裁判所は同時執行刑の存在にもかかわらず、少なくとも本件において州側は同時執行のルールを適用しないことを決定したのである。このことは、州側には窃盗の有罪判決を維持する若干の利益のあることを示唆している。メアリーランド州側が本件で主張するように、窃盗の有罪判決がどちらの当事者に

とっても重要でないのであれば、なぜ州裁判所はそれについて判断する必要があると認めたのか不可解である。州裁判所は連邦法上の憲法問題について判断したのであるから、そのようにすべきでない理由を見つけないことができない。さらにXの不法目的侵入有罪および彼の量刑の長さはいずれも疑問とされている。不法目的侵入での有罪を攻撃して成功すれば、あるいは不法目的侵入での量刑が5年以下に減刑されれば、Xには明らかに彼の窃盗有罪を再吟味してもらう権利があったことになろう。サイブロン判決で述べたように、その後ではなく直接の上訴で今吟味する方が望ましい。以上の理由で、かつ裁判権の妨げはないのであるから、当初の上告受理令状の中で特定された問題に言及することが相当と認める。(Id. at 791-793.)

(3) 当裁判所は1937年に画期的なパルコ判決(Palko v. Connecticut, 302 U.S. 319)を言い渡した。被告人パルコは第1級謀殺罪で起訴されたが、コネチカット州裁判所での陪審による裁判後に第2級謀殺罪で有罪とされた。州側が上訴し、新公判を獲得した。パルコは“何人も、同一の犯罪に対し、重ねて生命、身体の危険にさらされない”とする第5修正の要求は州に対しても組み入れられていると主張した。当裁判所は同意しなかった。連邦上の二重の危険の基準は州に対して適用されない。被告人を“極めてショッキングな困難にさらし、われわれの政治組織(polity)が耐えられない”種類の危険にさらすときのみ第14修正は適用されるというのである。新公判の命令は維持された。その後の州裁判所からの上訴で当裁判所は、このパルコの基準を適用し続けた。

しかしながら、最近になり当裁判所は“州の刑事裁判が法のデュー・プロセスに一致して実施されたかを判断するために次第に権利の章典の特定の保障に目を向けるようになった。”Washington v. Texas, 388 U.S. 14, 18 (1967). われわれは先の開廷期にはじめて、刑事裁判で陪審による裁判を受ける権利は“アメリカの司法制度(American scheme of justice)にとって基本的なもの”であると認め、第6修正の陪審

による裁判を受ける権利は第14修正を介して州に適用できると判示したのである。Duncan v. Louisiana, 391 U.S. 145, 149 (1968). 「これと同じ理由でわれわれは本日、第5修正の二重の危険禁止はわれわれの憲法遺産(constitutional heritage)の中にある基本的理念を示しており、それは第14修正を介して州に適用されるべきであると判示する。それが本判決と矛盾する限りにおいてパルコ判決を変更する。」

パルコ判決は、当裁判所の最近の判例が退けてきた基本的な憲法上の権利へのアプローチを示していた。それは、刑事被告人の弁護人依頼権は各事案における同権利の否定が“普遍的な正義の感覚にショック”を与えるかを判断することによって決定されるべきであると判示した1942年のベッツ判決(Betts v. Brady, 316 U.S. 455)と同一の布地から切り取られた(cut of the same cloth)ものだった。それは強制的な自己負罪を禁止する権利は第14修正のデュー・プロセスの要素ではないと判示した1908年のトワイニング判決(Twining v. New Jersey, 211 U.S. 78)に依拠していた。ベッツ判決は1963年のギデオン判決(Gideon v. Wainwright, 372 U.S. 335)によって、そしてトワイニング判決は1964年のマロイ判決(Malloy v. Horgan, 378 U.S. 1)によって変更された。われわれの最近の判例は、その状況の全体が明白に“基本的な公正さ”の否定と認められない限り基本的な憲法上の権利は州によって否定されうる(デュー・プロセスに反しない)というパルコ判決の考えを徹底的に退けてきた。特定の権利の章典が“アメリカの司法組織にとって基本的”であると一たん判断されると、同一の憲法上の基準が州政府と連邦政府の両者に適用されるというのである。パルコ判決のルールは、それ故、古くから切り割かれて(cut away)いたのである。われわれは本日、当然のこと(the inevitable)を認めたにすぎない。

二重の危険禁止の基本的性質は、ほとんど疑う余地がない。その起源はギリシャ、ローマの時代に遡り、それはこの国が独立するはるか以前にイギリスのコモン・ローにおいて確立して

いた。コモン・ローの他の多くの要素と同じく、それは同法理を体系化したブラックストーン (Blackstone) のコンメンタールを介してこの国の司法 (jurisdiction) に持ち込まれたのである。“以前の無罪裁判 (*autrefois acquit*)、ないし以前の釈放 (a former acquittal) は、何人も一たん同一の犯罪でさらされた以上にその生命が危険にさらされることはないというイギリスのこのように普遍的なコモン・ローの金言に基づいている”と彼は書いている。当裁判所が1957年のグリーン判決 (*Green v. United States*, 355 U.S. 184, 187-188) で指摘したように、“少なくとも英米の法制度の中に深く植え込まれているその根底にある考えは、あらゆる資源と権限を有する国家 (the State) は個人を犯罪で有罪とする試みを繰り返すことによって、その個人に困惑・出費・試練に耐えることを強制し、たとえ無実であるとしても不安定な状態で生活し続けることを強制することは許されるべきではないという考えである。”英米法の根底にあるこのような考えは、その初期からわれわれの憲法上の伝統の一部であったのである。それは、陪審による裁判を受ける権利と同様に、明らかに“アメリカの司法制度にとって基本的なもの”である。申立人 (X) の窃盗罪の有罪判決はバルコ判決で明らかにされた基準ではなく、当裁判所の第5修正の二重の危険条項の解釈の下で判断されなければならない。 (*Id.* at 793-796.)

(4) 一たん連邦の二重の危険の基準が適用されると、Xの窃盗の有罪判決を維持できないことは明らかである。彼は不法侵入有罪に対し上訴することを決意したことを理由に、窃盗罪についても同様に再び裁判を受けることを余儀なくされたのである。当裁判所がグリーン判決で判示したように、ある犯罪の上訴を他の犯罪の以前の危険に関する強いられた有効な申立ての放棄 (coerced surrender) を条件として認めるのは、憲法上の二重の危険禁止と明白に矛盾する権利剥奪を強いることである (exacts a forfeiture)。

メアリーランド州側は、Xの当初の起訴は絶対的に無効であったのであるからグリーン判決

は本件に適用されないと主張する。無効な起訴によって“危険”に置かれることはあり得ないと主張するのである。しかし、もしXが不法目的侵入に関する有罪判決を上訴しなかったとすれば、Xはこの無効な起訴によって刑期を静かに勤め上げることができたのであるから、このような主張はいささか奇異に思われる。新公判の選択を受入れることによってはじめて当初の起訴は取り下げられたのである。最悪の場合であっても、当初の起訴は、絶対的に無効であったのではなく、被告人の選択によってのみ無効となり得たのである。いずれにせよ、このような主張は70年以上前の1896年のボール判決 (*United States v. Ball*, 163 U.S. 662) において回答されていた。同事件でボールは他の2人の男と一緒にインディアン居留地においてAを殺害したとして起訴された。彼は無罪とされ、他の2人は有罪とされた。彼らは控訴し、そしてAの死亡の時間ないし場所が誤って主張されていることを理由に破棄判決を獲得した。3人は再び裁判に付され、今度はボールが有罪とされた。当裁判所は、彼がそれに基づき最初に審理された起訴状の技術的な無効にもかかわらず彼の二重の危険の主張を容れた。“起訴状に致命的な欠陥があったにもかかわらず同事件を審理する裁判権が裁判所にあったのであれば、その判断は無効ではなく、単に誤審令状により無効となりうるにすぎない、そして政府側は被告人の異議申立てにもかかわらず、無罪判決を無効とする (set aside) ことはできなかった”というのである。この事件と本件とを区別することは全くできない。申立人 (X) は窃盗罪で有罪とされた。彼は、グリーン判決の下で有効な二重の危険の申立てをしており、この申立ての放棄は強制できない。ところがメリーランド州側は、Xの異議申立てにもかかわらず、当初の起訴状の欠陥を理由に最初の無罪を無効とすることを望んでいる。このようなことを州側はすることはできない。Xの窃盗罪の有罪は維持できないのである。 (*Id.* at 796-797.)

(5) 申立人 (X) は、不法目的侵入での有罪判決も同様に取り消されるべきであると主張

する。不法目的侵入での裁判で州法の下で許容できない若干の証拠が不法目的侵入と窃盗罪の両者に対する併合審理で提出された、そして陪審はかかる証拠によって偏頗な影響を受けたと主張するのである。この問題はメアリーランド州特別控訴審によって判断されなかった。同控訴審は二重の危険違反については全く認定していないからである。不法侵入での有罪判決が二重の危険違反に影響があるかは記録上明らかでない。そのような証拠法上の誤りがあるかを判断するにはメアリーランド州法およびメアリーランドの窃盗罪と不法侵入に関する定義を精査し、次いで本件記録を詳細に検査しなければならない。この種の検討は、州裁判所による以前の検討による助けなしにできるものではない。したがって、下級審判断を無効とし、この問題を検証させるために差し戻すのが相当と考える。(Id. at 797-798.)

〈ホワイト裁判官の同調意見〉 私は、二重の危険禁止規定の州への拡大、および同時執行刑のルールは裁判権の妨げとはならないとの法廷意見に同意するが、同時執行刑のルールに関しいささかのコメントが適切と考える。

公判および上訴前の長期の遅延を必要とする過剰な裁判所の審理予定表が増え続けている時代において、裁判所の資源は不十分である。人がいくつかの訴因で有罪とされ、各訴因に関して同時執行の刑を言い渡され、かつひとつの訴因の再吟味によってその有効性が裁判所によって維持される場合、それ以外の訴因の再吟味の必要性は急を要するもの (a pressing one) ではない。その結果いかにかわらず、受刑者は維持された訴因の下で刑務所に同一の期間収容されるからである。これらの余分な訴因の注意深い再吟味まで他の事案の棚上げを認めることよりも、それ以外のより急を要する事件にとりかかることによって裁判所の資源はより有効に利用される。これは裁判官にとっての便宜上のルール (a rule of convenience) ではなく、むしろ他の訴訟当事者の公正のルール (fairness to other litigants) である。(Id. at 798-799.)

〈ハーラン裁判官の反対意見〉 (スチュアート裁判官同調) 当裁判所の判決過程 (the adjudicative process) を支配し、かつなお支配し続けるべき基本的ルール (the bedrock rules) の1つは、事件の処理に際し十分可能であるときは常に憲法問題の判断は避けるべきであるということである。当裁判所は本日、第5修正の二重危険条項は第14修正のデュー・プロセス条項の中に“組み込まれている”かという広範囲に及ぶ問題の判断を必要とされないように (so as not to be required)、根拠薄弱な理由で“同時執行刑の法理 (concurrent sentence doctrine)”の本件での適用を拒否することによって、この健全な原理に背を向けている。

私は、同時執行刑の法理は本件で適用可能であり人身保護令状の却下が相当と考えるが、問題となっている憲法上のアプローチが重要と思われるのでこの問題に関する私見を明らかにせざるを得ない。(Id. at 801.)

【研究】 1 本判決は、同時執行刑の法理に言及しつつ、それが有効であるとしても本件審理の妨げにはならないとした上で、第5修正の二重の危険禁止規定は第14修正のデュー・プロセスを介して州にも適用できることをはじめて明示したものである。

2 アメリカ合衆国は1788年に9州の承認を得て合衆国憲法を制定したが、いわゆる権利章典を明記するかにつき争いがあり、第1修正ないし第10修正の権利の章典に関する諸規定は1791年に憲法修正として付加 (The Articles in Addition to, and Amendment of Constitution) されることになった。これが当初のいわゆる憲法修正条項であり、権利の章典 (Bill of Rights) と呼ばれているものである。その後、市民 (南北) 戦争を契機として、1865年から1870年にかけて第13修正ないし15修正の市民戦争修正条項 (Civil War Amendments) が成立する。1868年 (明治元年) 成立の第一四修正は「いかなる州も、法の適正な手続によらなければ (without due process of law)、人の生命、自由または財産を奪うことはできない」と定める。一方、1788

年成立の合衆国憲法第5修正は「何人も法の適正な手続によらなければ、生命、自由または財産を奪われることはない」と規定し、何人に対してもいわゆるデュー・プロセスを保障しているが、それはあくまでも連邦政府への規制にとどまる。これに対し、第14修正のデュー・プロセス条項は州政府をも規制するものであるが、アメリカの全法域に適用される統一的なアメリカ法が形成されるに至ったのは、デュー・プロセス条項を積極的に活用して合衆国憲法の権利章典を州へ直接適用するウォーレン・コート(1953—69年)下での「デュー・プロセス革命」を通じてである。

合衆国最高裁は、州政府をも規制する第14修正のデュー・プロセス条項の制定以降も州の刑事司法への合衆国憲法の介入を認めず、州の刑事手続における州民の権利侵害に対する救済の申立てをすべて退けてきた。このような“石器時代”の幕引きの先駆けとなり、現代の憲法的刑事訴訟法(the modern law of constitutional criminal procedure)の到来を告げたのが「第14修正のデュー・プロセス条項は州の刑事手続における弁護人依頼権を含むと解した」1932年のパウエル判決<sup>1)</sup>である。もっとも、同判決は「第6修正の弁護人の援助を受ける権利は、少なくとも死刑事件においては、第14修正のデュー・プロセス条項の保障する基本的権利の1つ」であるとするにとどまった。そして1937年のパルコ判決<sup>3)</sup>は、本判決が指摘するように、二重の危険を禁止する第5修正の保障は連邦に対してのみ適用されると判示し、第14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の主張を退けたのである。

合衆国最高裁はその後、1963年のギデオオン判決<sup>4)</sup>において、すべての重罪事件の被告人への国選弁護人選任権の保障は第14修正のデュー・プロセスの要求するところであると判示した。そして1961年のマップ判決<sup>5)</sup>において、連邦法上の排除法則は「憲法に淵源を有し、第4修正の本質的要素を構成する」ものであるから「各州に強要できる」とし、1964年のマロイ判決<sup>6)</sup>で、第5修正の自己負罪拒否特権はデュー

ー・プロセス条項を介して州をも拘束する旨判示した。さらに1965年のポインター判決<sup>7)</sup>において、第6修正の自己に不利な証人との対決を保障する対審条項は、弁護人依頼権や自己負罪拒否特権と同様に「基本的な権利であり、第14修正を介して州をも拘束する」とし、1967年のワシントン判決<sup>8)</sup>で、第6修正の自己に有利な証人の強制的喚問を保障する手続条項も同様に、第14修正のデュー・プロセス条項を介して州をも拘束する旨判示した。第6修正の陪審による裁判を受ける権利については、1968年のダンカン判決<sup>9)</sup>で第14修正のデュー・プロセス条項の具体的内容であることが明らかにされた。

このような状況下で本判決は、権利の章典の中で唯一残されていた第5修正の二重の危険に関して第14修正のデュー・プロセスを介して州に適用されることを明らかにしたのである。そして合衆国最高裁は同じ1969年6月23日に言い渡したピアス判決<sup>10)</sup>において、有罪判決を受け服役中に当の判決が憲法違反を理由に破棄された後で同一事件で再び有罪とされ、通算すると当初より重い刑を言い渡された事案につき、第5修正の二重の危険は3つの別個の憲法上の保護から成る、すなわち「それは無罪後の同一の犯罪に対する再度の訴追を禁止する、それは有罪後の同一の犯罪に対する再度の訴追を禁止する、そしてそれは同一の犯罪に対する加重処罰を禁止する」とした上で、同一の犯罪に対する新たな有罪判決に関して刑を言い渡すに当たりすでに強要された刑期は十分“考慮”されなければならない、このことは同一の犯罪に対する加重処罰を禁止する憲法の絶対的な要求であると判示した。ちなみに、ウォーレン長官は同判決の言い渡し当日まで在任し、その翌日に辞任、そして5年後の1974年7月9日に逝去した、享年83歳。ブレナン判事がスーパー長官(Super Chief)と呼んだウォーレンは「デュー・プロセス革命」の最後の仕事をやり遂げて長官の職を辞したことになる、その意味で1969年6月23日のベントン判決およびピアス判決はまことに象徴的である。

3 このように第5修正の二重の危険条項が州の刑事事件でも直接適用されるのは1969年6月23日以降のことであり、それ以前においては一般的な第14修正のデュー・プロセス条項との関わりが問題となるにすぎなかったため、われわれにとっていささか理解が困難な事例も少なくない。ひとまず本判決引用のグリーン判決に続いてホーク判決、アッシュ判決を紹介しつつ、デュー・プロセスと二重の危険との関わりについて考えてみたい。

(1) グリーン破棄差戻後有罪違憲判決 (1957年)

本判決 11) は、第1級謀殺罪で起訴された被告人が第1級または第2級の謀殺罪での有罪認定が可能であるとの陪審への説示の下で第2級謀殺罪で有罪とされ、この有罪判決が上級審で破棄された後であらためて当初の第1級謀殺罪で起訴され死刑判決が言い渡された事案につき、第5修正の二重の危険条項に違反するとしたものである。

【事 実】 グリーン (X) はコロンビア地区大陪審によって正式起訴された。第1訴因は悪意による住居への放火罪で、第2訴因はその放火罪によって1人の婦人 (当時83歳) を死亡させたとして訴追していた。公判裁判官は、第1訴因の放火罪でXを有罪とし、かつ第2訴因の下で第1級謀殺罪または第2級謀殺罪でXを有罪とすることができる旨陪審に説示した。

陪審はXを放火罪および第2級謀殺罪で有罪と認定したが、第1級謀殺罪については有罪とせず、陪審の評決はこの点につき沈黙していた。公判裁判官はこの評決を受け入れ、陪審を解散した。そしてXは、放火罪につき1年から3年、第2級謀殺罪につき5年から20年の各不定期の拘禁刑を言い渡された。Xは第2級謀殺罪の有罪判決について控訴し、控訴裁判所はこの有罪判決を破棄差し戻した。Xは差戻審で、再び当初の起訴状の下での第1級謀殺罪で審理された。新しい陪審はXを第1級謀殺罪で有罪と認定し、控訴裁判所はこれを維持した。(Id. at 185-186.)

【判 示】 原判決破棄。 憲法の“二重

の危険”禁止は、同一の犯罪で重ねて有罪の危険 (hazard) にさらされないよう個人を保護することを目的としている。ブラックストーンは“前の無罪判決 (*auterfois acquit*) ないし以前の無罪 (a former acquittal) の抗弁 (plea) は、何人も同一の犯罪につき重ねてその生命の危険にさらされないという英国のコモン・ローの普遍的格言に基づいている”と書いている。これと事実上同一の見解が当裁判所のランゲ判決 (Ex parte Lange 18 Wall 163, at 169) によって採用された。すなわち“コモン・ローは同一の犯罪に対する2度の処罰を禁止しただけでなく、彼が以前の裁判において無罪とされたか有罪とされたかを問わず、同一の犯罪についての2度目の裁判を禁止している”というのである。この根底にあるのは、あらゆる資源と権限を有する国家 (the State) は個人を犯罪で有罪とする試みを繰り返すことによって、その個人に困惑・出費・試練に耐えることを強制し、たとえ無実であるとしても不安定な状態で生活し続けることを強制することは許されるべきではないという考えである。(Id. at 187-188.)

このような哲学に従って、無罪の評決は終局 (final) であり、被告人の危険を終了させる (ending)、たとえ“何らかの判決が伴っていない”ときであっても、その後の同一犯罪についての訴追は第5修正の下で禁止されるということは古くから確立していた。われわれは以下に述べる理由で、本件での第1級謀殺罪に関する第2回目の裁判は憲法に違反してグリーン (X) を同一の犯罪について重ねて危険に置いたことになる」と結論する。(Id. at 188-190.)

Xは最初の裁判で第1級謀殺罪につき有罪とされる直接の危険にさらされた。陪審が後に有罪としたその罪状でいったん苦しい試練にさらされた (forced to run the gantlet) ののである。第1級謀殺罪で有罪とするか第2級謀殺罪で有罪とするかの選択肢を与えられた陪審は、後者を選択した。わが国の大多数の判例は、このような状況下での陪審の評決を第1級謀殺罪についての黙示の無罪と考えてきた。しかも陪審は第1級謀殺罪につき無罪としただけでは不十分である。陪審

はそれに関する明示の評決なしに、かつXの同意を得ることもなく解散させられたのである。陪審は評決を下す十分な機会を与えられていたものであり、それを妨げる特段の事情はなかった。それ故、従前の確立した二重の危険の原理の下では、Xの第1級謀殺罪についての危険は陪審が解散させられたときに終了したのであるから、彼をその犯罪で再び審理できないことは明らかである。(Id. at 190-191.)

ハウムズ裁判官はケプナー判決 (Kepner v. United States, 195 U.S. 100, 135) において、被告人が控訴等で何度審理されたかにかかわらず、事件が最終的に決着するまで1つの継続的危険だけ (only one continuing jeopardy) が存在すると主張した。しかし、かかる見解は当裁判所によって否定された。政府 (訴追側) はハウムズ裁判官のケプナー判決での反対意見と類似の理由に基づき、Xは控訴によって当初の危険を延長したのであるから、破棄差し戻し後にXを第1級謀殺罪で審理しても新しい危険にさらされたことにはならないと主張する。このような主張も支持できない。被告人がある犯罪で有罪とされ、上訴によってその有罪の破棄を獲得したときその犯罪に関する継続的危険の観念 (the notion of continuing jeopardy) についてどのような指摘がなされうとしても、Xは第1級謀殺罪で有罪とされていなかったし、その犯罪は彼の控訴にも含まれていなかったのである。(Id. at 191-194.)

もしグリーン (X) が放火罪の有罪判決に対してのみ上訴し、その有罪判決が破棄されたのであれば、彼の当初の同訴追 (放火罪) に関する危険はその起訴状の中で主張されたすべての犯罪が最終的に判決されるまで継続していると理由付けで、彼は第1級謀殺罪について再び審理されうると主張する者はいないであろう。

平易な表現をすれば、要するに政府側は、ある犯罪に関する誤った有罪判決を破棄するには被告人は当該犯罪に関するだけでなく彼が有罪とされず、かつ彼の上訴に含まれていなかった異なる犯罪に関しても以前の二重の危険の有効な抗弁を放棄しなければならないと主張するの

である。この主張を本件で適用すれば、第2回目の訴追に対する憲法上の保護を受けるには5年から20年の拘禁刑を言い渡された他の犯罪に関する誤った有罪判決の上訴に成功する代償として彼 (X) は死刑によって処罰されうる犯罪との交換を進んでしなければならないことになる。控訴審が最初の判決で述べたように、そのような“選択”に直面した被告人は、誤った有罪判決の破棄を確保するに当たり、のるかそるかのチャンスにかかる (takes a "desperate chance") ことになる。法は、そしてわれわれの判断によっても、被告人をそのような途方もないジレンマに置くべきではない。ある犯罪の上訴を他の犯罪の以前の危険に関する強いられた有効な申立ての放棄 (coerced surrender) を条件として認めるのは、憲法上の二重の危険の禁止と明白に矛盾する権利剥奪を強いること (exact a forfeiture) である。

## (2) ホーグ酒場強盗無罪再起訴有罪合憲判決 (1958年)

本判決<sup>12)</sup>は、ゲイ・バーでの被害者3人に対する強盗の容疑で起訴され無罪判決後に4人目の被害者に対する同一事件で起訴・有罪とされた事案につき、第14修正のデュー・プロセス条項に違反せず、州裁判所が副次的禁反言の問題が生じないと判断した以上、連邦最高裁は介入すべきでないとしたものである。

【事 実】 ニュージャージー州甲郡の大陪審は1951年6月26日、ホーグ (X) に対する3通の正式起訴状を提出し、Xは1950年9月20日、他の2人と共同して、ニュージャージー州乙地にあるゲイ・バー (Gay's Tavern) でA、B、Cの3人から金品を強奪したとして訴追した。この起訴状は併合審理され、訴追側は前記3人とD、Eの5人を証人として喚問した。D、Eも強盗事件の被害者だったが、起訴状には名前が明記されていなかった。これら5人の証人はすべて9月20日にゲイ・バーにいたと述べた上で、ニュージャージー州法で定められている強盗の構成要素 (the elements) に関し、恐怖にかられた (put in fear)、財物は彼らの身体から直接奪われたと証言した。Xは事件当日この酒場にな

かったと主張し、アリバイについて証言した。CとDは本件捜査中に警察の写真帖からXを犯人と識別していたが、法廷で直接Xを強盗犯人の1人として識別したのはEだけだった。陪審は1952年5月27日、3つの起訴事実のすべてについてXを無罪とした。

甲郡の他の大陪審は1952年7月17日、Xに対する第4の正式起訴状を提出した、それは「Eをゲイ・バーでの強盗事件の被害者の1人として名前を挙げている点を除き、すべての点で最初の3通の起訴状と同一だった。」州（訴追側）は公判で、Eだけを証人として喚問した、そして彼はXを犯人と識別した以前の証言を繰り返した。弁護側はA、B、C、Dの4人を証人として喚問した。彼らは再びXは強盗犯人の1人ではないと証言するか、あるいはXを犯人として積極的に識別することはできないと証言した。Xはアリバイ証言を繰り返した。陪審は有罪の評決を下し、州上級裁判所も州最高裁判所もこの有罪判決を維持した。（*Id.* at 465-466.）

【判 示】 原判決維持。 Xは同一の犯罪で重ねて危険にさらされなかったということをまず明らかにしておく。ニュージャージー州裁判所は、州憲法の二重の危険条項に違反するとXの主張を退けた際に、州法を解釈して「4つの強盗事件はいずれも同一の機会に行われたが、別個の犯罪である」とした。この解釈はニュージャージー州法と一致しており、デュー・プロセス条項の中にこのような解釈を州に禁止するものは一切存在しない。州はそれぞれの刑事司法制度の運営において広範な裁量を有すべきであるというのは、わが連邦主義のまさに本質として古くから認められてきたことである。それ故、Xは本件でデュー・プロセスを奪われていないという結論になる。（*Id.* at 466-469.）

Xはさらに、彼の有罪判決は、“副次的禁反言（collateral estoppel）”によって憲法上禁止されていると主張する。「副次的禁反言とは“本質的な事実の問題が現に争われ有効かつ最終的な判決によって決定された場合、その決定はその後の別の請求原因（a different cause of action）に関する訴訟でその当事者間において決定的で

あり争うことはできない”というルールである。より広い既判事項（*res judicata*）の原理の一側面として副次的禁反言は、二重訴訟（*duplicatory litigation*）の費用・煩わしさ・無駄、および矛盾した結論の可能性の除去を目的とする。このルールは当初、民事訴訟と関連して発展したけれども、それは州および連邦の裁判所において広く刑事事件において採用されてきた。」

副次的禁反言は広範に採用されているにもかかわらず、それを憲法上の要求とすることには重大な疑問があり、当裁判所は今までそのように判示したことは一度もない。しかし、この問題を判断する必要はない。ニュージャージー州最高裁は本件で禁反言のルールを是認した上で、本件事実それが適用できるかを検討しているからである。事実問題（*issues of fact*）とされる事柄はすべて州裁判所の判断が決定的（*conclusive determination*）であり、当裁判所による再検討の余地はない。”（*Id.* at 470-471.）

〈ウォーレン首席裁判官の反対意見〉 争いのない事実は、次のとおりである。1950年9月20日、3人の武装した男がニュージャージー州乙地の酒場に入り、5人の男を壁に整列させ、各人から金品を強奪した、これら5人の被害者のうちの3人に対する強盗容疑でXだけが3通の正式起訴状によって訴追され、この3通の起訴状は併合された。Xは公判で、Xが強盗犯人の1人であったかという事実だけを争った。5人の被害者は訴追側証人として証言した。3人は、Xはその強盗犯人の男ではないと言った、他の1人は、Xがその強盗の男であると断言できないと言った。残りの1人は積極的に、Xがその犯人であることは間違いないと述べた。Xの唯一の抗弁はアリバイだった。陪審はすべての証拠を聞いて十分に評議し、Xを無罪と認定した。Xはその後、第4番目の被害者に対する強盗被疑事件で起訴された。今度は「最初の裁判でXを強盗犯人の1人であると証言した被害者だけが訴追側証人として喚問された。」他の4人の被害者は弁護側証人として証言した。5人の被害者はすべて、最初の裁判での証言と事実上同じ証言をした。唯一の争点は再び、Xが3人の強

盗のうちの1人であったか否かだった。Xは再び、本件強盗事件時にはニューヨークにいたと証言した。今度は陪審はXを有罪と認定した。問題は、このような有罪の決定は第14修正のデュー・プロセス条項によって保障されている公平な手続の要求に反するかである。問題は、技術的には別個の5つの犯罪をXが犯したか否かということではないし、彼が5人の被害者に対する強盗事件に関する単一の裁判で有罪とされれば、5つの刑罰をすべて科せられるかということでもない。(Id. at 473-474.)

当裁判所は今、州裁判所の記録の評価は当裁判所の再審査になじまない事実問題であると結論する。私見によれば、本件で提示された争点は決して“事実問題 (fact issue)”ではない。事実は明白で争われていない。問題はそれらの法的意味 (legal significance) を判断することである、そしてデュー・プロセスを否定されたとの主張は、これらの争いのない事実の意味内容の価値評価 (evaluation) にかかっているのであるから、かかる評価をするという仕事は必然的に当裁判所の機能である。本件での記録の評価には推測を必要としない。唯一争われた問題は、Xが強盗犯人の1人であったかどうかであった。訴追側は本件で、自己側証人が期待された証言をしなかったときに無効裁判 (mistrial) を求めず、Xと犯人との同一性の問題にのみかわる有罪の争点が陪審に委ねられた。この争点を再び別の12人の陪審の面前で争うことによってXを有罪とするのは、第14修正の要求する基準に合致しない手続を採用することである。(Id. at 474-476.)

### (3) アッシュ強盗無罪再起訴有罪違憲判決 (1970年)

本判決<sup>13)</sup>は、ポーカ・ゲームをしていた6人の1人であるAへの強盗容疑でXが起訴され無罪とされた後で別人であるBへの強盗で起訴され今度は有罪とされたという(2) ホーグ判決と類似の事案につき、第5修正の二重の危険は副次的禁反言をも含むとした上で、これを破棄したものである。

【事 実】 1960年1月10日早朝、ミズー

リ州甲地所在のJ・グラッドストーン(G)の家の地下室で6人の男たちがポーカ・ゲームに興じていた。3人または4人のピストルで武装した覆面の男たちがその地下室に押し入り、6人からその所持する金品を強奪した。強盗犯人は被害者の1人の車に乗って逃走したが、間もなく放置された盗難車が発見され、3人の男がそこから遠くないハイウェイを歩いているところを州警察官によって逮捕された。アッシュ(X)は少し離れたところで他の警察官によって逮捕された。

4人はその後、7つの各犯罪——6人の被害者への各強盗および車の窃取——で起訴された。Xは1960年5月、被害者の1人であるAへの強盗容疑で公判に付された。訴追側は、Aのほか3人のポーカ・ゲームの仲間を証人として喚問した。各証人はいずれも強盗時の状況について証言し、Aから財産が強奪されたことには争いがなく、この点に関する4人の証言は一致していた。しかし「Xが強盗犯人の1人であるという訴追側の証拠は不十分(weak)だった。」4証人のうち2人は強盗犯人は3人だったと証言し、Xをその1人として識別できなかった。もう1人の被害者(Xの義理の伯父)証人は、他の3人の男たちについては警察署でいずれも積極的に犯人と同一人物であると識別していたが、Xについては強盗犯人の1人の声と「極めてよく似ている」と述べるにとどまった。4人目の証人はXを犯人の1人として識別したが、Xの“背格好と身長、およびその行動”から犯人と識別したにすぎなかったからである。

これらの証人に対する反対尋問は簡単で、主として各人の識別証言の弱さを明らかにすることに向けられた。Aは強盗犯人から時計と現金250ドル等を奪われたと証言し、強盗で訴追された他の3人のうちの1人が所持していたAの札入れが証拠として許容された。弁護人は証拠を提出せず、最終弁論を放棄した。陪審はXを“証拠不十分により無罪”と認めた。

Xは6週間後に再び公判に付された。今度はBに対する強盗容疑だった。第2回目の裁判でも証人はほとんど同一人物だったが、今度はX

と犯人との同一性の問題に関する証拠は事実上より強力だった。例えば、最初の裁判でXを犯人の1人として全く識別できなかった2人の証人は、Xの背格好・態度等は強盗犯人の1人のそれと一致していると証言した。以前にはXの背格好だけでXを犯人と識別していたもう1人の証人は、異常な声の響きでXを思い出したと証言した。訴追側は、最初の裁判でXと犯人との同一性識別に関する証言が極めて消極的だった1人の被害者を証人として喚問しなかった。陪審は今度はXを有罪と認め、Xは拘禁刑35年を言い渡された。

ミズーリ州最高裁は有罪判決を維持した。そこでXは「第2回目の訴追は重ねて危険にさらされない彼の権利を侵害した」と主張して、ミズーリ州西部地区合衆国地方裁判所に人身保護令状発付の申立てをした。同地裁は(2)ホーグ判決に拘束されるとしてXの申立てを退け、第八巡回区控訴裁判所も同様にホーグ判決に拘束されるとして、これを支持した。(Id. at 437-441.)

【判 示】 原判決破棄。 本件での事実は(2)ホーグ判決のそれと事実上同一である。同判決で被告人は酒場で強盗をした他の3人と一緒に強盗容疑で公判に付された。強盗の証拠は明白だったが、被告人を強盗犯人の1人と識別する証拠は不十分だった。被告人はアリバイを主張し、陪審は無罪の評決をした。被告人は同じ強盗事件の4人目の被害者への強盗容疑で再び公判に付された。今度は陪審は彼を有罪と認定した。州裁判所での上訴が失敗した後でホーグは当裁判所に事件を持ち出した。当裁判所は“本件状況下での後の訴追と有罪はデュー・プロセスに反するということができない”ことを理由に、有罪判決を破棄することを否定した。当裁判所は、副次的禁反言の問題はデュー・プロセスの要求であると判断する必要はないとした。以前の無罪の言い渡しは何らそのような禁反言を生じていないとのニュージャージー州最高裁の判断を受け入れたからであるというのである。

ベントン判決の結果、本判決の争点はホーグ

判決での争点と全く異なることになった。「問題はもはや副次的禁反言がデュー・プロセスの要求であるかではない、それは第5修正の保障する二重の危険禁止の一部(a part)であるかどうかである。そして副次的禁反言がかかる保障の中に具体化されているのであれば、特定の事案での適用可能性はもはや“基本的公正さ”の幅広い範囲の中で州裁判所に委ねられている問題ではなく、全記録を吟味することにより決定しなければならない憲法にかかわる事実問題(a matter of constitutional fact)である。」(Id. at 441-443.)

「“副次的禁反言”は厄介な文言(an awkward phrase)であるが、それはわが対立的司法制度の中でとりわけ重要な原理を体現している。それは最終的な事実の争点が1つの有効かつ終局的な判決によって決定されると、その争点は将来のいかなる訴訟(lawsuit)においても同一の当事者間で再び争うことはできないということを意味する。最初は民事訴訟において発展したのであるが、副次的禁反言は少なくとも50年以上前の当裁判所のオッペンハイマー判決(United States v. Oppenheimer, 242 U.S.85)以降、確立した連邦刑事法のルールとなっている。」(Id. at 443.)

連邦規則を本件に直接適用すると、1つの結論だけが導かれうる。陪審の面前で争われたと唯一合理的に認められる争点は、Xが強盗犯人の1人であったか否かだった。そして陪審は、彼は犯人の1人ではないと認定したのである。連邦法のルールによれば、それ故、Bへの強盗容疑での2回目の起訴は全く容認できない。「とすると、判断すべき最終問題は、この確立した連邦法のルールは第5修正の二重の危険禁止の保障の中に具体化されているかである。われわれはためらうことなく、具体化されていると判示する。なるほど当裁判所は(2)ホーグ判決において、われわれは正面から副次的禁反言は憲法上の要求であると判示したことは一切なかったと述べた。恐らく1世紀前まで、その適用を求める状況はほとんど生じていなかった。というのはコモン・ローおよび初期の連邦刑事制

定法の下では、犯罪類型は比較的少なくかつ明確だった。犯罪行為を継続しても単一の犯罪だけが生ずるにすぎなかった。最近の時代になると、法案技術の特殊化の到来 (the advent of specificity in draftsmanship) および重複的な制定法上の関連犯罪の異常増殖とともに、検察官が単一のいわゆる犯罪行為から驚くほど多くの一連の犯罪を紡ぎ出す (slip out) ことが可能となった。制定法上の犯罪の数が増えるにつれて、不公平かつ濫用の可能性ある再起訴がはるかに目立つ (far more pronounced) ようになった。連邦裁判所は間もなく、副次的禁反言の原理によってそのような濫用を阻止する必要性を是認し、それは連邦法に確固として埋め込まれた保護装置となった。その根拠が憲法上のものであるかどうかは、当裁判所のベントン判決までは単なるアカデミックな関心事にすぎなかった。この憲法上の保障がそれ以外にどのようなことを包含しているにせよ、それは無罪とされた人を再度“厳しい試練にさらす (run the rantlet)” ことのないよう保護することにあるのは間違いない。」 (Id. at 445-446.)

本件での問題は、Xを強盗犯人の1人でないと陪審が決定した後で訴追側が、この争点を再び争うためにXを新しい陪審の面前に引き立てることが憲法上認められるかである。「最初の陪審がXをAへの強盗で無罪とした後で、ミズーリ州は再びXを同じ容疑で公判に付すことはできなかった。陪審は相矛盾する証言を根拠にXを強盗犯人の1人とすることに少なくとも合理的疑いがあると認定したのである、したがって、州は、別の陪審であればより説得的な証拠と認めるかもしれないと考えて同一のないし相矛盾する識別証拠をBへの強盗容疑に関する二回目の訴追で提出できなかったのである。このような状況は、たとえ二回目の裁判は同一強盗事件での他の犠牲者に関するものであるとしても、本件と憲法上何ら異なることはない。犠牲者の名前は、Xが強盗犯人の1人であるか否かの争点には何ら関連性がないからである。」<sup>14)</sup> (Id. at 446.)

4 以上、3判決をあらためて簡単にまとめ

ると次のようになる。

(1) グリーン判決は、住宅への放火で婦人が死亡した事件に関し放火罪 (第1訴因) および第1級謀殺罪または第2級謀殺罪 (第2訴因) で訴追され、放火罪および第2級謀殺罪で有罪と認定された被告人が後者の有罪判決破棄後にあらためて第1級謀殺罪で起訴され絶対的終身刑を言い渡された事案につき、二重の危険に違反するとした。被告人は最初の裁判で有罪とされる危険にさらされたのであるから、被告人を再び同じ犯罪で審理できないのは明らかであるというのである。もっとも、(2) ホーク判決は、ゲイバーでの被害者3人に対する強盗容疑での無罪判決後に4人目の被害者に対する強盗容疑で訴追された被告人が今度は有罪とされた事案につき、第14修正のデュー・プロセスに違反しないとした。州裁判所が「4つの強盗事件はいずれも同一の機会に行われたが別個の犯罪である」として二重の危険の主張を退け、州最高裁も副次的禁反言の問題は生じないと判断している以上、連邦 (合衆国) 最高裁が介入する余地はないというのである。しかし、(3) アッシュ判決では、ポーカー・ゲームをしていた6人のうちの1人であるAへの強盗容疑で訴追され無罪判決後に今度はもう1人のBへの強盗容疑で訴追され有罪とされ州段階で確定した被告人が、二重の危険を理由に人身保護令状の発付を求めたところ、地裁がホーク判決に拘束されるとしてこれを退け控訴審もこれを維持した事案につき、被告人が強盗犯人の1人でないことを陪審が決定した後でその争点を再び争うために彼を新しい陪審の面前に引き立てることは憲法上できないとした。本件事案は事実上 (2) ホーク判決と同一であるが、ベントン判決によって第5修正の二重の危険が第14修正のデュー・プロセス条項を介して州に適用されるとされた以上、「問題はもはや副次的禁反言がデュー・プロセスの要求であるかではなく、それが第5修正の保障する二重の危険禁止の一部であるかどうかである」とした上で、犠牲者の名前は被告人が強盗犯人の1人であるかの争点に何ら関連性がないとしてこれを肯定したのである。

このようにみてくると、第5修正の二重の危険条項が第14修正を介して州に適用できるとした本判決の意義はまことに大きい。(1) グリーン判決では二重の危険禁止の根拠につき、ブラックストーンの所説を引用しつつ、あらゆる資源と権限を有する国家は個人を犯罪とする試みを繰り返すことによってその個人に試練に耐えることを強制し、たとえ無実であるとしても、不安定な状態で生活し続けることを強制することは許されないというコモン・ロー以来の普遍的格言に基づいているとした。

事実上同一の事案であるにもかかわらず(2) ホーグ判決と(3) アッシュ判決で結論が異なったのは、デュー・プロセスと“副次的禁反言(collateral estoppel)”に関する見解の相違に由来する。ボーグ判決では、ウォーレン長官の明確な反対意見にもかかわらず、「副次的禁反言とは、本質的な事実の問題が現に争われ有効かつ終局的な判決によって決定された以上、その決定はその後の他の訴訟でもその当事者間において決定的であり争うことはできない」というルールであるとした上で、州最高裁が副次的禁反言のルールを是認した以上、合衆国最高裁による再検討の余地はないというのである。これに対し、アッシュ判決では、ベントン判決で第5修正の二重の危険の条項が州に適用されることが明示された以上、「問題は、副次的禁反言が第14修正のデュー・プロセスの要求であるかではなく、それは第5修正の保障する二重の危険禁止の一部であるかであり、副次的禁反言がかかる第5修正の保障の中に具体化されているかどうかである」としてこれを肯定した上で、その適用可能性は“基本的公正さ”の判断枠組の中で州裁判所に委ねられている問題ではなく、全記録を吟味することにより決定されなければならない“憲法にかかわる事実問題(a constitutional fact)”であるので合衆国最高裁が直接介入できると判示したのである。

なお、本判決は、同時執行刑の法理(concurrent sentence doctrine)自体の有効性について判断を示していない。複数の拘禁刑について同時執行する旨言い渡されると、各刑期の一部また

は全部が同時に執行(simultaneously served)されることとなり、受刑者は最も長期の刑の満了とともに釈放される権利が与えられる。刑の同時執行が言い渡されているとき1つの有効な有罪判決が存在すれば、それ以外の有罪判決の再吟味は不必要となりうる<sup>15)</sup>。

この法理の最も有名な適用例は本判決引用の1943年のヒラバヤシ判決である。同判決は第二次世界大戦時の日系アメリカ人の強制移住の合憲性が争われた事案であるだけに興味深い。同時執行刑の法理について稿を改めて検討する際に触れることとし、本稿では問題点を指摘するにとどめる。

注

- 1) *Powell v. Alabama*, 287 U.S. 45 (1932) . 小早川義則「パウエル（スコッツボロ少年）判決と冤罪説」名城ロースクール・レビュー第13号（2009年）参照。
- 2) Comment (Martin Bahl) *The Sixth Amendment as Constitutional Theory : Does Originalism Require that Massiah be Abandoned ?*, 82 J. Crim. & Criminology 424, at 425-426 (1991) .
- 3) *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319 (1937) . 本判決につき、野坂泰司「人権規定の編入理論」英米判例百選〔第3版〕別冊ジュリスト139号36頁。
- 4) *Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335 (1969?) . 本判決につき、山川洋一郎「弁護人の援助を受ける権利（2）」英米判例百選〔第3版〕別冊ジュリスト139号110頁。
- 5) *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961) . 本判決につき、酒巻匡「違法な搜索・押収と証拠排除法則」英米判例百選〔第3版〕139号112頁。
- 6) *Malloy v. Hogan*, 378 U.S. 1 (1964) .
- 7) *Pointer v. Texas*, 380 U.S. 400 (1965) .
- 8) *Washington v. Texas*, 388 U.S. 14 (1967) .
- 9) *Duncan v. Louisiana*, 391 U.S. 145 (1968) .
- 10) *North Carolina v. Pearce*, 395 U.S. 711 (1969) .
- 11) *Green v. United States*, 355 U.S. 184 (1957) .
- 12) *Hoag v. New Jersey*, 356 U.S. 464 (1958) .
- 13) *Ash v. Wenson*, 397 U.S. 436 (1975) .
- 14) 以上、3判決につき、小早川義則『共謀罪とコンスピラシー』（成文堂、2008年）339頁以下、342頁以下、351頁参照。
- 15) *Black's Law Dictionary* (Sixth Edition) . Cf. *State ex rel. Lillemoe v. Tahash*, 280 Minn. 176, 159 N.W. 2d 99, 102 ; *United States v. Montemayor*, C.A.Tex. 703 F.2d 109, 114.

（2009年10月4日稿）

