

研究ノート

アメリカ刑事判例研究 (31)

小早川義則

Rochin v. California, 342 U.S. 165 (1952)
 ——胃ポンプを用いて吐剤を流し込みカプセルを吐き出させるなどした一連の行為は“良心にショック”を与えるもので第14修正のデュー・プロセスに違反する。

【事実の概要】

本件申立人ローチン（ ）が麻薬を売買しているとの情報を得たロサンジェルス郡の3人の保安官補（ら）は1949年7月1日朝、 が母親、内縁の妻（ w ）、および兄弟姉妹と同居する2階建て住居に向かった。入口のドアが開いていたので らはその中に入り、2階にある の部屋に通ずるドアを押し空けた。部屋の中で は少し衣服を着たまま、妻が寝ているベッドの端に座っていた。 らはベッド横の“ナイトスタンド”上にある2つのカプセルを見つけた。“これは誰のものか”と尋ねられると、

はそのカプセルを掴みそれを口の中に入れた。争いが続いた、そのうちに ら3人は“ に飛びかかり”カプセルを引き出そうとしたが、 の抵抗の方が強く引き出すことはできなかった。 は手錠をかけられ、病院に連行された。 の指示に応じた医師が無理矢理にローチンの胃の中に管を入れ吐剤（ ）を流し込んだ。この“胃ポンプ（ ）”の結果、胃の中のものが吐き出された。その吐物の中に2つのカプセルがあり、そのカプセルにはモルヒネが含まれていた。

ローチン（ ）は、1947年のカリフォルニア州健康安全法 11 500に違反して“モルヒネ調剤（ ）”を所持した罪で陪審員なしの公判に付された。Xは有罪とされ、60日間の拘禁刑を言い渡された。 に不利な主たる証拠は2つのカプセルであった。それらの獲得方法は、前述のとおり の証言によってほぼ明らかにされていたけれども、それらは証拠として許容された。

控訴審は、“被告人（ ）の部屋への違法な侵入、同部屋での被告人への違法な暴行・殴打”および“前記病院での被告人への違法な暴行・殴打・拷問と不当拘禁”で らの有罪を認定しながら、 の有罪判決を維持した。101

2 140 143 225 2 1 3 3人の裁判官の1人は、“本件記録によれば、憲法上の一連のショッキングな権利侵害のあったことは明らかである”としつつ、州最高裁の判決に拘束されるとの理由で結論に同調した。カリフォルニア州最高裁は、2人の裁判官の反対意見が付されていたが、その理由を述べずにローチンの再審理の申立て（ ）を却下した。（ 166 167 ）

これに対し合衆国最高裁は、第14修正のデュー・プロセス条項が州による刑事手続きの方法に課している制約に関し重大な問題が提起されていることを理由に、上告受理の申立てを容れ、全員一致で原判決を破棄した。なお、法廷意見の執筆はフランクファースト裁判官である。

【法廷意見】 原判決破棄。 わが連邦制度においては、刑事司法の運営は圧倒的に各州の

責任 (care) に委ねられている。大雑把に言えば、合衆国における犯罪は、私権剥奪法 (bills of attainder) や事後法 (*ex post facto* laws) を禁止する当初の合衆国憲法第1条第10節第1項および第13修正や第14修正の制約に服するものの、個々の州法が犯罪として定義するものである。

このような制約は、主として、連邦当局が前もって占有する (preempted) 一定の領域を除き、犯罪を定義する各州の権限への制約ではなく、各州がそれぞれの刑法典を執行する方法に関する制約である。したがって、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権利 (侵害) の主張を受けて州の刑事上の有罪判決を再審理するに当たり“われわれは、刑事法執行に対する州の責任に十分留意し (deeply mindful)、第14修正のデュー・プロセス条項が認めている極めて狭い審査 (the very narrow scrutiny) に州裁判所の有罪判決を付する際に消極的にすぎないわれわれの機能を十分抑制して (with due humility our merely negative function) 行使しなければならない。”デュー・プロセスは“それ自体、歴史的産物”であり、州の刑事司法制度の運用における州に対する破壊的ドグマ (a destructive dogma) にすべきでない。(Id. at 168.)

しかしながら、当裁判所もその責任を有する。デュー・プロセス条項の要請を考慮し、“極めて凶悪な (憎むべき) 犯罪で訴追された人々に対してであっても英語を話す人々の正義の観念を表明している品位と公正の基準にそれらが反するか (whether they offend those canons of decency and fairness which express the notions of justice of English-speaking peoples even toward those charged with the most heinous offenses.) を確認するために [有罪判決に至る] 手続きの全過程に関して判断をすることが当裁判所に不可避免的に課せられているのである。このような正義の基準は、特効薬 (specifics) であるかのようどこかで権威的に形成されるものではない。法のデュー・プロセスは、カードozo裁判官が法廷意見として2度にわたり述べているよ

うに、“われわれの人民の伝統および良心の中に根付いている基本的なものとして位置付けられる、” *Snyder v. Massachusetts*, 271 U.S. 97, 105、あるいは“秩序ある自由の概念の中に黙示されている、” *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319, 325、このような個人の不可侵の権利に対する尊敬の憲法上の保障 (constitutional guarantee of respect for those personal immunities) として要約される。(Id. at 169.)

このように確立したデュー・プロセス条項の概念を遵守 (observance) する際の当裁判所の機能は、州の刑事手続きを憲法判断に付する際に相当な指針なしにわれわれに委ねられているのではない。政府の機構 (machinery) ではなく人権に関わる際に定石的な正確性の欠如 (absence of formal exactitude) あるいは意味の不変性の欠如 (want of fixity of meaning) は憲法規定で異例なことではないし、ましてや遺憾なこと (even regrettable attribute) ではない。シンボルとしての言葉は注釈 (gloss) なしには分らない。他方、注釈は歴史の堆積 (deposit) であり、そのことによって言語は専門的内容を獲得する。それ故、連邦裁判所における第6修正および第7修正の陪審による裁判の要求は厳格な意味を有する。“陪審”の言語的シンボルの内容——評決が被告人に不利なものであれば12人が全員一致の結論に達しなければならない——を変更することはできない。他方、憲法の言語的シンボルの中には注釈によってそれぞれの専門的固定的内容が判明しないものもある。それは適用の継続的過程を必要とする。

それ故、注釈は固定されたものではなく判断過程の機能であるにすぎないとき、その判断は異なる時期によって異ならざるを得ないし、それと同時に異なる裁判官によっても異ならざるを得ない。言論の自由の保障や不合理な搜索押収に対する詳細な具体的な規定であっても、当裁判所において激しい意見の不一致 (sharp division) を引き起こすのは避けられない。(at 169-170.)

デュー・プロセス条項の曖昧な輪郭 (the vague contours) は自由な判断に委ねられてい

るのではない ()。われわれはわれわれの単なる私的な個人的見解の下に (その輪郭を) 描くことによって、その司法機能において裁判官を拘束する制約を無視することはできない。デュー・プロセスの概念は最終的でも固定的でもないとしても、これらの制約はわが司法過程の全性質に溶解 () しているという考え () に由来する。 ;

を見よ。これらは、法的職業の理性および無視できない伝統 () の中に深く根付いている考え () である。デュー・プロセス条項は、州の有罪判決を再審理するに当たり、限定的な司法権の範囲内で、それとは逆の方向に押し進む社会の利益に関し判断を下す義務を当裁判所に課しているのである。(170 171)

デュー・プロセス条項の機能 () は明確でなく曖昧 () であるかもしれない、しかし、その確定方法は身勝手なもの () ではない。法の“デュー・プロセス”は各事案において、科学の精神で追求される公平な調査 () に基づいた、正確かつ公平に述べられた事実のバランスのとれた秩序、相争われている主張を公平に考慮し、進歩する社会での継続および変化の両者の必要性をその場限りの気紛れでない、その両者の調整を十分に検討した上で、それらに基づいた判断を要求している。(172)

これらの一般的考慮を本件状況に適用すると、われわれは本件の有罪が獲得された手続きは、余りにも強力な犯罪闘争について口やかましい人の個人的感傷を害する以上のものがあると結論せざるを得ない。「これは良心にショックを与える行為である。違法に申立人 () の寝室 () に押し入り、その口をこじ開けてその中にあるものを取り出すために争い、彼の胃の内容物を無理矢理に引き出す——証拠を獲得するための政府官憲 () によるこれらの過程は、冷徹な人の感覚であっても傷つけ

ずにはおかない。これらはほとんど拷問ともいえるものであり、それらと憲法上の差異を認めることはできない。」 ()

)
歴史的かつ生成的原理としてのデュー・プロセスは定義困難であり、“正義の感覚 () ”を傷つける方法によって”有罪判決は言い渡しえないという以上に正確に表現することはできない。(173)

本件においていわゆる“物的証拠”と供述証拠を区別することは、強制自白を排除する理由を無視することになる。州の刑事裁判での不任意の口頭自白の使用が非難されるのは、単にそれらの不信用性を理由とするのではない。たとえその中に含まれている供述が独立して真実であることが確証されたとしても、デュー・プロセス条項の下で許容できないのである。強制による自白は共同社会のフェア・プレイと品位の感覚を傷つけるが、それと同様に本件において、裁判所によって当然に非難された野蛮な行為を是認することは法を装う () の残虐行為をもたらす () ことになろう。これ以上に法の信用性を無くし、そのことによって社会の気質 () をより残虐な行為とするものはないであろう。(173)

カリフォルニア州最高裁は、有罪を獲得するためのこのようなやり方を是認したのではない。単にその裁量権を行使して有罪判決の再審理を拒否したにすぎない。本件に関与したカリフォルニア州の裁判官はすべて、極めて強い言葉でPらの本件行為を非難している。

本件事実に基づき、Xの有罪判決はデュー・プロセス条項を傷つける方法によって獲得された。原判決は破棄されなければならない。(Id. at 174.)

【ブラック裁判官の同調意見】 *Adamson v. California*, 332 U.S. 46, 68-123は、連邦裁判所と同様に州裁判所は“何人も……刑事手続きにおいて自己に不利な証人となることを強制されない”という第5修正の命令に法執行官は従わなければならないという私の信念に対する理由付けを明らかにしている。人が証言することを強制されるときだけでなく、本件におけるように現代科学の装置 (contrivance) によって負罪の証拠が強制的に人から採取されるときにも人は自己に不利な証人となることを強制されていると私は考える。*Boyd v. United States*, 116 U.S. 616 ; *Counselman v. Hitchcock*, 142 U.S. 547, 562 ; *Bram v. United States*, 168 U.S. 532 ; *Chambers v. Florida*, 309 U.S. 227. カリフォルニア州はこのような方法で本件申立人 (X) から獲得された証拠を彼に不利に用いることによって彼を有罪とした、そして私はこの理由に基づき本件は破棄されるべきであるとのダグラス裁判官に同意する。

しかしながら、当裁判所の多数の見解によれば、第5修正はいかなる種類の制約も州に課していないという。そうであるにもかかわらず彼らは、カリフォルニア州によるかかる証拠の利用は第14修正のデュー・プロセス条項に違反すると判示する。彼ら (多数意見) は本件において私が考えるように判示しているので、彼らの解釈を異議を申し立てることなく受け入れることのできないことを私は遺憾とする。しかし、私は、権利の章典の中にある特定の保障を忠実に遵守するのは、多数意見によって述べられた不明瞭 (nebulous) な基準によって与えられる個人の自由の保護よりも、より永久的な保護を保障することになると考える。

多数意見が判示しているのは、デュー・プロセス条項は、もしその適用が“良心にショックを与えたり”“正義の感覚に違反する”または

“文明化された基準の品位に反する”とき州法を無効とする権限を当裁判所に与えているということである。これらの表現は、彼ら自身の良心または彼らの正義の感覚や品位に言及していないことを多数意見は強調する。われわれは単に私的な個人的観念に頼ることはできない、われわれの判断は“法的職業の理性および無視できない伝統に深く根付いた考え”に基づいていなければならないと指摘されているからである。われわれはさらに、われわれの理性や法的職業の伝統によってではなく、“コミュニティのフェアプレイと品位の感覚”によって、“われわれの人民の伝統や良心”によって、あるいは“英語を話す人々の正義の感覚が示しているこれら品位や公正さの基準”によって、州の実務慣行の有効性を判断するよう忠告 (admonished) されている。これらの基準は“それとは逆の方向に押し進む社会の利益”を理由に必要とされるというのである。(Id. at 174-176.)

もしデュー・プロセス条項が法を無効とするこのような無限定の制約を当裁判所に付与しているのであれば、何が不変で正義の基本的な原理であるかを判断するために英語を話す人々の観念のみをわれわれは検討すべきであるとするその理由付けに私はなお疑問を抱く。さらに当裁判所が憲法の中に書き込むべきとするそれほど普遍的に賛同 (favored) されている行為の“基準”を発見するためにどのような調査の道 (avenues) が開かれているのかを人々は尋ねることになろう。われわれに告げられているのは、科学の精神で追及される公平な調査に基づいた“事実のバランスのとれた秩序に基づいた評価”によってなされなければならないということだけである。(Id. at 176.)

憲法条項の中には、例えば、宗教上の行為を自由に行うことを禁止したり、言論または出版の自由を制限する法律を制定することはできないと第1修正が述べているように、絶対的かつ無制限の言葉で述べられているものがある。他の憲法上の規定の中には、その文言によれば、何が“不合理な”捜索・押収であるかに関し裁判所の判断を必要とする第4修正のように、競

合するポリシー間の選択を裁判所に要求する規定もある。しかしながら、すべての州法を“不合理”と見なしたり、当裁判所の文明化された品位の観念に反するものを無効とする裁判所の権限を認めたものは一切ない。しかし、多数意見によって用いられている憲法哲学は過去においてガソリン価格を定める権利を州に否定するために用いられたことがある、*Williams v. Standard Oil Co.*, 278 U.S. 235. さらに懸念されるのは、権利の章典を否定するためのこのような哲学の使用である。私はずっと以前に、アコーデオンのようなかかる哲学の性質は権利の章典の中で特に列挙されている個人の自由のすべてを不可避免的に危険にさらすものであると結論したことがあった。言論や出版の自由の削減を是認する当裁判所の最近の判決とりわけ *Dennis v. United States*, 341 U.S. 494等はいかかか結論の正しさを示している (have strengthened). (at 176-177.)

【ダグラス裁判官の同調意見】 本件被告人 (accused) の胃の中から獲得された証拠は、この問題が提起されたのが州である場合にはその多くによって許容されていたであろう。報告されたケースが明らかにしている限り、当該証拠を排除していたであろう州はアーカンサス、アイオワ、ミシガン、およびミズリー州のみである。ところが当裁判所は、州の多数が採用 (fashioned) してきたルールは“文明化された行為の品位”に反すると指摘する。このことに私は同意できない。

まず最初に“人は刑事事件において自己に不利な証人となることを強制されない”とする第5修正の規定は正義の目的に役立つかが争われている。すべての文明化された法的手続きがそれを認めているのではない。しかし、その選択は憲法制定者 (Framers) によってなされた、それはこの国における正当な裁判 (legal trials) に対する基準を示す選択であり、憲法制定者はそれを連邦政府による訴追に対するデュー・プロセスの基準としたのである。それが連邦裁判所における裁判に対するデュー・プロセスの要

件であるというのであれば、それは州の裁判所における裁判に対するデュー・プロセスの要件ではないと言うことは私にとって不可能である。これは *Adamson v. California*, 332 U.S. 46において最近検討された争点だった。当裁判所は、強制された証言は排除されるべきであるとの見解を退けた、そして州裁判所の被告人は自己に不利な証言をすることを強制されうることを実質的に判示したのである。私は同意しない。むしろ、被告人は法廷に出席することを強制されう。 *Holt v. United States*, 218 U.S. 245, 252-253を見よ。「しかし、私は、彼の口唇から採取された供述 (words)、彼の胃から採取されたカプセル、彼の静脈から採取された血液はすべて、彼の同意なしに彼から採取されたのであれば、許容されないと考える。それらは第5修正の命令であるが故に許容されないのである。」 (at 179.)

このことは、曖昧でなく決定的に州および連邦裁判所に対して機能する証拠法則である。しかし、私は、かかる命令から州裁判所を免除し、州裁判所がそれを認めるとき“文明化された行為の品位”という侮辱的言葉 (flouting) で激しく非難する (excoriate) ことは公正にはできない。それはこのルールを憲法に基づいた (turn) ものではなくそこに座っている裁判官の特異性 (idiosyncrasies) に基づかせることになるからである。

本件において当裁判所によって支持された見解の有害 (damage) 性は、本件では顕著でない。しかし、それは州の裁判所において第6修正の命令に反し被告人に弁護人依頼権を否定した *Betts v. Brady*, 316 U.S. 451、および第4修正の下で違法な捜索・押収の結果として獲得された証拠が裁判所において提出された証拠を許容した *Wolf v. Colorado*, 338 U.S. 25がもたらしたのと同じ哲学の一部である。それは最近における市民の公民権 (civil rights) の侵害過程の一部である。(Id. at 177-179.)

【研究】 1 本判決は、被告人 (X) が覚せい剤の売買をしているとの情報を得た3人

の保安官補（Pら）がXの自宅に赴き令状なしに寝室に押し入り、ベッド横のテーブルに置かれていたカプセルを見つけたのでそれは何かと尋ねたところ、Xがそれを口に入れたので引き出そうとしたがXが飲み込んでしまったため、病院に連行して医師に命じて胃ポンプを通して吐剤を流し込み胃の中からモルヒネの入ったカプセルを採取した事案につき、Pらの一連の行為は“良心にショックを与える”ものであり第14修正のデュー・プロセス条項に違反するとしてその証拠能力を否定したものである。

本判決には、デュー・プロセス違反ではなく“何人も、刑事事件において自己に不利な証人（a witness against himself）となることを強制されない”と明示する第5修正違反とすることすることで足りるとの2裁判官（ブラック、ダグラス両裁判官）の同調補足意見が付されている。本件証拠物の獲得方法は合衆国憲法に違反するという点では全員一致の判決であるが、両者の考えには第14修正のデュー・プロセス条項と権利の章典とのかわりに関する見解の相違がある。また“良心にショックを与える”という判示はわが国でも周知であるが、それとデュー・プロセスとのかわりについては必ずしも十分に理解されていない。いずれも本判決を理解するうえで欠かせないので以下において順次検討しておく。

2 1791年成立の合衆国憲法第5修正は“何人も刑事事件において自己に不利な証人となることを強制されることはない、また法の適正な手続きによらずに生命、自由または財産を奪われることはない”と規定する。他方、いわゆる南北戦争後の1868年（明治元年）に追加された第14修正は“いかなる州も法の適正な手続きによらずに何人からも生命、自由または財産を奪ってはならない”と規定している。第5修正は連邦政府のみを規制するのに対し、第14修正は州政府をも規制するのである。

合衆国憲法修正条項の規定する10箇条（論者により最初の8箇条）は第14修正のデュー・プロセス条項の具体的内容として州にも適用され

ることが今日では確立しているが、アメリカでは早くから権利の章典の諸規定はデュー・プロセス条項を介して州にも直接適用されるとするいわゆる編入理論をめぐり激しい論争があった、今日では歴史的事実にすぎず実益に乏しいとはいえ、アメリカ法の特色である連邦制の問題にもかかわるだけに、論争の推移を確認しておくことは有益である。

ブラック合衆国最高裁判事は1960年2月27日、ニューヨーク大学でマディソン（James Madison）記念としての初回講演を行い、「最初の10箇条の修正条項は第14修正を介して州にも適用されるとの1947年のアダムソン判決（*Adamson v. California*, 332 U.S. 46）における反対意見をなお維持する」として従前の見解を繰り返した。ブラック裁判官の反対意見は、フェアマン教授の135頁に及ぶ論文¹⁾で史実に反するとして徹底的に批判されたが、この批判を採用したのがハーラン裁判官である。そしてこの争いは1960年代後半においても続いていた。例えば、合衆国最高裁は1968年のダンカン判決²⁾において第6修正の陪審による裁判を受ける権利はアメリカの刑事司法にとって基本的なものであるから第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判示したが、ブラック裁判官はかねてからの見解を同調補足意見において詳論し、これに対するハーラン裁判官の反対意見は本件においても編入理論は相当でないとした。両者の見解を対比すると、編入理論の是非をめぐる問題点が浮き彫りになるのでやや詳しく引用しておく。

(1) ブラック補足意見（ダグラス裁判官同調） 当裁判所は本日、第6修正の陪審による裁判を受ける権利は第14修正によって州の被告人にも保障されていると判示した。私はアダムソン判決での反対意見において、1908年の判決（*Twining v. New Jersey*, 211 U.S. 78）とは異なり、権利の章典のすべての規定は第14修正によって州に適用できるとの立場を取った。当裁判所は1937年のパルコ判決（*Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319）において“そのような一般的ルールは存在しない”と指摘しながら、

州が第1修正の言論の自由や第6修正の弁護人の援助を受ける権利を制限すれば第14修正によって違法となりうる旨付加し、さらに権利の章典の中には“編入の手続きによって（

）第14修正の中に”取り込むことで州に適用できるものがあるとして“秩序ある自由の概念の中に黙示”されている権利の章典は第14修正によって“編入されている”と結論した。州にも適用される権利の章典の中には、本日認められた陪審による裁判を受ける権利のほか、強制的な自己負罪拒否の権利、弁護人依頼権、証人審問権、不合理な搜索・押収を受けない権利等がある。

本判決でのハーラン裁判官の反対意見は、他の反対者と同様に、そのほとんどをフェアマン教授の前記見解に依拠している。しかし、第14修正は権利の章典の最初の8箇の修正条項を州に適用するものであるとの私見には、全く疑問の余地がない。

ハーラン反対意見は、デュー・プロセスは“発展的概念（

）”であるから“裁判所による組み入れと排除の漸次的過程（

）を伴うという。それ故、デュー・プロセス条項は、特定のルールが“秩序ある自由の概念の中に黙示されて”いるか、ある種の行為が“良心にショックを与える”ものであるかを裁判官に自由に判断させる余地を残している。デュー・プロセスは不変の意味を有する文言ではなく国にとって何がベストであるかに関する裁判官の嗜好と解釈（

）によって時とともに変わりうる文言であるというのである。政府の権限を制約するために書かれた憲法がそのような無制約の権限を裁判官に与えていると考えるのは不可解である。ハーラン裁判官によれば、デュー・プロセスは“基本的公正さのみを（

）”によって時とともに変わりうる文言であるというのである。政府の権限を制約するために書かれた憲法がそのような無制約の権限を裁判官に与えていると考えるのは不可解である。ハーラン裁判官によれば、デュー・プロセスは“基本的公正さのみを（

）”によって時とともに変わりうる文言であるというのである。政府の権限を制約するために書かれた憲法がそのような無制約の権限を裁判官に与えていると考えるのは不可解である。ハーラン裁判官によれば、デュー・プロセスは“基本的公正さのみを（

）”によって時とともに変わりうる文言であるというのである。政府の権限を制約するために書かれた憲法がそのような無制約の権限を裁判官に与えていると考えるのは不可解である。ハーラン裁判官によれば、デュー・プロセスは“基本的公正さのみを（

）”によって時とともに変わりうる文言であるというのである。政府の権限を制約するために書かれた憲法がそのような無制約の権限を裁判官に与えていると考えるのは不可解である。ハーラン裁判官によれば、デュー・プロセスは“基本的公正さのみを（

）”によって時とともに変わりうる文言であるというのである。政府の権限を制約するために書かれた憲法がそのような無制約の権限を裁判官に与えていると考えるのは不可解である。ハーラン裁判官によれば、デュー・プロセスは“基本的公正さのみを（

）”によって時とともに変わりうる文言であるというのである。政府の権限を制約するために書かれた憲法がそのような無制約の権限を裁判官に与えていると考えるのは不可解である。ハーラン裁判官によれば、デュー・プロセスは“基本的公正さのみを（

）”によって時とともに変わりうる文言であるというのである。政府の権限を制約するために書かれた憲法がそのような無制約の権限を裁判官に与えていると考えるのは不可解である。ハーラン裁判官によれば、デュー・プロセスは“基本的公正さのみを（

ルイジアナ州が陪審員なしに被告人を単純暴行罪で審理したときデュー・プロセスを否定したことになるかを判断して本件を処理するのが相当と考える⁵⁾。

要するに、陪審による裁判が望ましいか等に関してさまざまな議論がある。刑事事件の取扱い件数の大小、陪審召集の難易度、公正さにかかわるその他の審理条件等、各州の状況には州毎にかなりの相違がある。本件はブランドイス裁判官のあの有名な傍論の一節を想起すべき恰好の例である。“もし州の市民がそのことを選ぶのであれば、1つの勇氣ある州が実験室としての役割を果たすことができる。これが連邦制度に付随する幸運事の1つ（

）である⁶⁾。”

このように編入理論の是非をめぐる争いは、第14修正の立法趣旨に関する理解の相違もさることながら、デュー・プロセスは発展的概念であるから各州の相異なる具体的状況下において個別的に判断し、当該手続が基本的公正さを欠くとき、あるいは当該行為が良心にショックを与えるようなときに限り、デュー・プロセス違反を肯定すべきであることをめぐり争いである。その背景には、ある州の試みを新たな1つの実験にすぎないと捉えて、その成否を見守り続けるのが連邦制の利点であり各州の独立性を尊重する趣旨にも適うといえるかをめぐり見解の対立があることは押さえておきたい⁷⁾。

3 ところで、デュー・プロセスとは文字通り適正な手続き（ ）を意味するが、合衆国最高裁は19世紀末から1930年代にかけて手続き面のみならず実体面においても適正であることを要求するものであるとしてこれを拡大解釈し、多くの社会経済立法を“契約の自由”に反する違憲立法であるとした。すなわち、第14修正は“法の適正な手続きによらずに、何人からも生命、自由または財産”を奪ってはならないとしており、この“自由”の中には“契約の自由”が含まれているといういわゆる実体的デュー・プロセス（

）の登場である。もっとも、合衆国最高裁は1937年のパリッシュ判決⁸⁾において、自由放任主義的経済理論を背景に第14修正の保障する“自由”の中に契約の自由が含まれているとして各種の社会経済立法を違憲とした先例の変更を明示し、女性労働者最低賃金法の合憲性を肯定して従前の実体的デュー・プロセスの理論を放棄するが、1973年のロウ判決⁹⁾において女性の人工妊娠中絶に関する自己決定権を憲法上のプライバシー権として承認し、これを第14修正の保障する“自由”に含まれると判示したため、ここに実体的デュー・プロセスが姿を変えて復活するに至る。

実体的デュー・プロセスを復活させたロウ判決については、公立病院での中絶を事実上禁止する州法の合憲性を肯定した1989年のウェブスター判決¹⁰⁾や未成年者については原則として親の同意を要するとした州法を合憲とした1992年のケイシー判決¹¹⁾等の一連の判例で女性の憲法上の権利としての妊娠中絶の選択の自由は次第にその選択の幅を狭められているものの、ロウ判決自体の変更はなく判例として確立している。もっとも、憲法修正条項の中で具体的に明示されていない権利を第14修正のデュー・プロセス条項に含めることに合衆国最高裁は一貫して消極的であり、実体的デュー・プロセスの概念自体は承認しているものの、その適用については極めて慎重な態度を維持している。ただ、証拠物を獲得する方法としての胃ポンプの強制使用など“良心にショックを与える行為”を第14修正のデュー・プロセス条項違反としたローチン判決は微動だにせず確立している。

4 このようにみてくると、本判決の意義は明らかと思われるが、実体的デュー・プロセスの詳細な検討は別稿に譲ることとし、さしあたり若干の視点を指摘するにとどめる。

第1、本判決自体は明示していないが、第14修正のデュー・プロセス制約には手続きのデュー・プロセス違反と実体的手続き違反とがあること、そして国民の“良心にショックを与える”ような捜査官等による被疑者等への屈辱的行為

は手続き的デュー・プロセスではなく実体的デュー・プロセスに違反することはアメリカ判例法上確立している¹²⁾。

第2、もっとも、実体的デュー・プロセス違反とされる行為は極めて限定されている。例えば、1989年のグラハム判決¹³⁾は、発作を抑えるためのスーパーでのジュース購入時に挙動不審者とされ、その弁明を全く無視した警察官によって誤認逮捕され負傷した糖尿病患者が第14修正違反を理由にいわゆる第1983条訴訟を提起した事案につき、「憲法上の権利侵害の主張が第4修正や第14修正のような特定の規定によってカバーされるのであれば、その主張は実体的デュー・プロセスのお題目によるのではなく、各特定の規定は相当な基準の下で分析されなければならないことを要求しているにすぎない」と判示したうえで、第4修正の“客観的合理性”の基準の下でその是非を検討すべきであるとする。第4修正はこの種の捜査官の身体への物理的侵入に対する憲法上の保護を明文で規定しているのであるから、一般的な第14修正の“実体的デュー・プロセス”の観念ではなくより具体的な第4修正が指針とならなければならないというのである。

わが国では憲法31条が同32条以下の刑事手続きに関する総則規定であることについては異論はないものの、両者の関係は必ずしも明らかでない。この点に関し、鈴木茂嗣教授は早くから「前者を適正手続の総則規定ないし一般法、後者をその各則規定ないし特別法と解し、前者は、32条以下の規定ではカバーしえない場合を救い上げる最後の手段として機能すると解するのが妥当であろう」と主張してきた。要するに、日本法の解釈としてはデュー・プロセス云々ではなく、まず明文の32条以下の個別規定の適用を検討すべきではないかというのである。この見解はグラハム判決と同旨であるだけにわが国のデュー・プロセス論議に重要な一石を投ずるものとして注目される¹⁴⁾。

第3、実体的デュー・プロセスという概念自体はわが国でも定着しており、とりわけ刑法

上の「罰刑法定主義の関連原則として」承認されている¹⁵⁾。そして最高裁が1985年の大法院判決¹⁶⁾において福岡県青少年保護育成条例のいわゆる「淫行」処罰規定の合憲性を肯定した際に谷口政孝裁判官は「憲法31条はその規範内容として実体的適正処罰の原則をも含んでいる」としたうえで、16歳以上の年長青少年一般に対する淫行処罰は、この原則に照らし違憲であるとの反対意見を明らかにした。もっとも、田宮教授は、「この概念自体に共感をおぼえるが、よく考えてみると、わが国で主張されているところには疑問がある」として、「母法ともいえるアメリカ法と対比」しつつ、両国に間に「大きな差異がある」ことを指摘している¹⁷⁾。

そして最後に、いずれにせよわれわれにとってとりわけ重要なのはいわゆる強制採尿と実体的デュー・プロセスとのかかわりである。周知のように、強制採尿の適法性を肯定した1980年の最高裁決定¹⁸⁾についてアメリカ法を参考にしたことが指摘されているが¹⁹⁾、同最高裁は強制採尿を是認するための手続きの合理性の要件を明示したにとどまり、強制採尿自体の合理性すなわち強制採尿と“良心にショックを与える”捜査方法を禁止する実体的デュー・プロセスとのかかわりについてはほとんど言及していない。筆者はかつて右最高裁の決定について“アメリカ法から基本的に逸脱した”ものと解すべきである²⁰⁾と主張したことがあるが、実体的デュー・プロセスの意味内容を具体的に明らかにすることは憲法31条のデュー・プロセス論の全体的把握のためにはもとより、実体的デュー・プロセスの観点から強制採尿自体の適法性の是非を検討するうえでも欠かせないにもかかわらず、わが国の学説はこの点においても極めて不十分である。稿を改めて詳論したいと考えている。

注)

- 1) 2 5 (1944)
- 2) 391 145 (1968)
- 3) 162 169
- 4) 171 173
- 5) 183 184
- 6) 193
- 7) 詳しくは、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』（成文堂、2006年）6頁以下。
- 8) 300 379 (1937) 本判決につき、畑博行「時代の終焉」英米判例百選〔第3版〕（別冊ジュリスト139号）80頁参照。
- 9) 410 113 (1973) 本判決につき、松尾浩也「アポーシオン・ケース」法学教室〈第Ⅱ期〉第3号201頁、佐藤幸治・アメリカ法1975年Ⅰ号111頁、高橋一修「妊娠中絶と憲法上のプライバシーの権利（1）」英米判例百選〔第3版〕82頁（別冊ジュリスト139号）等がある。なお、小早川義則『ロースクール断想』（成文堂、2004年）319頁以下、同453頁以下参照。
- 10) 492 490 (1989)
- 11) 505 833 (1992) 本判決につき、高井裕之「妊娠中絶と憲法上のプライバシーの権利」英米判例百選〔第3版〕84頁（別冊ジュリスト139号）参照。
- 12) 520 259 (1997) 本判決は現職裁判官による裁判所職員等に対する性的暴行事件を身体の完全性に対する実体的デュー・プロセス違反としたもので、“良心にショックを与える”行為を第14修正違反とするローチン判決は実体的デュー・プロセス違反であることを明示している。小早川義則「アメリカ刑事判例研究（24）」名城ロースクール・レビュー第26号参照。
- 13) 480 386 (1989) 詳しくは、小早川義則「実体的デュー・プロセス（2・完）」桃山法学第5巻（2005年）。
- 14) 小早川義則「デュー・プロセス論の意義と問題点」鈴木茂嗣先生古稀祝賀論文集下巻27頁以下（成文堂、2007年）。
- 15) 芝原邦爾『刑法の社会的機能——実体的デュー・プロセスの理論の提唱——』（有斐閣、1973年）、松井茂記「実体的デュー・プロセス理論の再検討」阪大法学141 142号309頁（1987年）、萩原滋『実体的デュー・プロセス理論の研究』（成文堂、1991年）、門田成人『「刑罰法規明確性の理論」の意義と根拠について』刑法雑誌33巻3号399頁（1994年）等参照。
- 16) 最大判昭和60年10月23日・刑集39巻6号43頁。
- 17) 田宮裕「実体的デュー・プロセスとは何か」研修557号4、12、15頁。
- 18) 第1小決昭和55年10月23日・刑集34巻5号300頁、判例時報980号17頁、判例タイムズ424号52頁。
- 19) 稲田輝明・最高裁判所判例解説刑事篇昭和55年度187頁引用の参考文献参照。
- 20) 小早川義則「強制採尿の適否とアメリカ法の動向」矢野勝久教授還暦祝賀『現代における法と行政』（法律文化社、1982年）535頁、591頁。なお、小早川義則「強制採尿の適法性」憲法判例百選〔第2版〕（別冊ジュリスト95頁）216頁以下（1988年）、同「弾丸摘出手術の適否——アメリカ法について——」名城法学37巻別冊381頁以下（1988年）、同「合衆国最高裁と日本法——刑事手続を中心に」桃山法学創刊号（51）頁以下参照（2003年）。

（2013年10月1日稿）