

## 研究ノート

## アメリカ刑事判例研究 (33)

小早川義則

United States v. DiFrancesco, 449 U.S. 117, 101 S.Ct. 426 (Dec. 9, 1980)

一有罪とされた特定の危険な犯罪者に課せられた量刑について一定の条件下に訴追側に上訴を認める1970年組織犯罪規制法の規定は二重の危険条項に内在する再度の処罰禁止の保障にも再度の裁判禁止の保障にも違反しない。

【事実の概要】 1970年の組織犯罪規制法は、“とくに危険な犯罪者 (dangerous special offender)” の定義を含み、18 U.S.C. §§3575 (e) and (f) ; 有罪とされたとくに危険な犯罪者への刑の加重を認め、§3575 (b) ; 一定の具体的条件下に控訴裁判所に対し量刑の再吟味を求める権利を合衆国 (訴追側) に認めている、§3576. 本件によって提示された問題は、このように上訴する権限を訴追側に認めている第3576条は合衆国憲法第5修正の二重の危険条項に違反するかどうか

である。(at 121.)

本件被上告人ディフランチェスコ (X) は、ニューヨーク西部地区合衆国地方裁判所での1977年の陪審による裁判で合衆国法典第18編第1962条 (c) および (d) に違反した不正活動利得のパターンにより (through a pattern of racketeering activity) 企業の事務を遂行し (conducting the affairs of an enterprise) かつ同犯罪を共謀したとして有罪とされた。不正活動利得に関する起訴以前に提起された同一の地裁での別の裁判官の面前での起訴に基づいた1978年の別の陪審裁判でXは合衆国法典第18編第1361条に違反して連邦財産に損害を与えかつ合衆国法典第18編第842 (i) に違反して爆発物を違法に貯蔵しかつ同371条に違反してこれらの犯罪を犯すことを共謀したとして有罪とされた。

Xはまず後者の有罪判決に基づいて1978年3月に刑を言い渡された。彼は連邦財産に損害を与えた起訴 (charge) に関して8年、そしてコンスピラシー起訴に関して5年の刑を言い渡され、両者は同時執行 (concurrently) された、そして違法な爆発物の貯蔵に関する起訴に関して1年の刑を言い渡され、この刑は他の量刑と順次執行 (consecutively) されたため合計9年間の拘禁刑を言い渡された。Xは同年4月、第3575条の下でのとくに危険な犯罪者として最初の公判で有罪とされた不正活動利得の2個の訴因につき各10年の刑を言い渡された。裁判所はこれらの刑は同年3月に言い渡された量刑と同時執行とした。それ故、とくに危険な犯罪の量刑は1年だけ刑が加重されることになった。

これに対しXは、各有罪判決につき第2巡回区裁判所に控訴した、そして合衆国 (検察側) は、第3575条の下でとくに危険な犯罪者として被上告人に課せられた量刑の見直しを求めた。控訴裁判所は全員一致で有罪判決を維持し、見解は分かれたが二重の危険を理由とする訴追側の上訴を棄却した。多数意見での2人の裁判官はとくに危険な犯罪者の争点の是非 (merits) について言及しなかった。3人目の裁判官は訴追側の控訴は棄却されるべきであることに同意したが、その結論は、第3575条および第3576条

は本件事実に適用されないという理由に基づいていた。

これに対し合衆国最高裁は、憲法上の重要問題を理由に上告受理の申立てを容れ、5対4で原判決を破棄した。なお、法廷意見の執筆はブラックマン裁判官である。

**【法廷意見】** 原判決破棄。 1 最初の不正利得活動の裁判（*racketeering trial*）での証拠によれば、被上告人（X）は1970年から1973年の間に少なくとも8件の火災原因となった（*responsible*）ニューヨークRochester地域での雇われ放火事件（*an arson for-hire scheme*）にかかわっていた、建物への放火の報酬として保険金の分け前にあずかることを仲間である建物の所有者と示し合わせていた、そして保険金契約者はこれらの火災の結果としておよそ48万ドルを詐取した。第2回目の裁判での証拠によれば、XはRochesterでの建物の爆破を含む1970年のコロンブス記念日の爆破事件にも加わっていた。

最初の公判前に訴追側は、第3575（a）に従ってXはとくに“危険な犯罪者”であると主張する申立書を公判裁判所に提出した。この申立書は、Xが同裁判で有罪とされた場合には不正利得活動の訴因に関し加重された刑を要求する訴追側の意図を引用していた。Xが同公判で有罪と認定された後で、第3575（b）に従ってとくに危険な犯罪者の審理手続きが開かれた。同手続きで訴追側は公判で提出された証言およびコロンブス記念日での爆破、高利貸し業や殺人罪での他の有罪判決を証明する公の記録に依拠した。被告側は証拠を提出しなかった。被告側は、公の記録の有効性を認めたが、有罪判決に関しては控訴審で無効とされていることを理由に殺人犯罪につき考慮することに異議を申し立てたのである。

地方裁判所は、事実の認定をしXは制定法の意味でとくに危険な犯罪者であると決定した。事実認定はXの犯罪歴を明らかにしていた、本件記録によればXは、“過去8年間にわたり、1975年、1976年、および1977年に比較的短期の投獄によって中断されているが、事実上継続的

な犯罪行為を行っていた。”同裁判所はさらに、立証された事実に基づいたXの犯罪史によれば、コミュニティの市民の生命および財産に対する最も暴力的で危険な性質の犯罪行為を習慣的に行うパターンは明らかにされていると認めた。犯罪史はさらに、Xの公共安全への完全な無視を示している。X自身の犯罪歴によれば、Xは可能な限り長期にわたり社会が保護されなければならない常習の犯罪者（*hardened habitual offender*）であることを示している。そのような方法によってのみ社会は被告人によるさらなる暴力的で危険な犯罪行為から保護される。同裁判所は、それ故、Xに第3575（b）の下で上述のように各10年の拘禁刑の同時執行を言い渡したのである。

これに対し訴追側は、第3576条の下で同地裁が下したとくに危険な犯罪者であるとの決定にもかかわらず僅か1年にすぎないXへの付加的投獄は裁量の乱用であると主張して控訴した。控訴審による訴追側の控訴の棄却は、訴追側による控訴で被告人をより重い刑に代える危険にさらし彼を再び生命身体の危険“生命の危険”にさらすのは“不可避”であるとの結論にとりわけ依拠していた。

2 当裁判所は、われわれが確認できた限りにおいて、二重の危険を理由として議会の制定法を無効としたことは一度もなかったけれども、種々の文脈下に提示された二重の危険の主張を検討し判断する機会は最近まで度々あった。*Whalen v. United States*, 445 U.S. 684（1980）等。

以上引用の判例はそれほど多くはない過去の周知の判例にさらに付加したものである。これら過去の判例にはランゲ判決（*Ex parte Lange*, 18 Wall 163）（1874）；ケプナー判決（*Kepner v. United States*, 195 U.S. 100）（1904）；グリーン判決（*Green v. United States*, 355 U.S. 184）（1957）等がある。

今日において二重の危険条項が重要であることは最近の多くの判例によって示されている。その適用は表面的ないし紋切り型になされていないことは方向性や強調点の変化によって示さ

れている次のような一般的原理は最高裁の二重の危険に関する判例から明らか (emerge) であり、事実上確立 (essentially settled) しているとみなしうる。

第5修正の二重の危険条項の一般的な意図はグリーン判決において述べられている、すなわち、

“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。……この根底にある考えは、少なくとも英米法制の中に深くしみ込んだ考えであり、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。” 355 U.S., at 187-188.

この概念は、コモン・ローの前の無罪判決 (autrefois acquit) 前の有罪判決 (autrefois convict)、および恩赦 (pardon) の抗弁を中心とする古い起源を有し、4 W. Blackstone, Commentaries 329-330 (1st ed.1769)、そして英領植民地アメリカの法的伝統において種々に表現されてきた。グリーン判決187頁。

上述の意図は、特定の目的に関して種々の言葉で表明されてきた。同条項の“1つの”または“その主たる目的” (“a or the” primary purpose) は、“判決の終局性”または判決の“完全性 (integrity)”を維持することであったといわれてきた。しかし“連続的な裁判 (successive trial) を禁止する目的の中心”は、訴追側が最初の手続きで収集 (muster) でできなかった証拠を提供する他の機会を訴追側に提供することを妨げること (barrier) であったとも指摘されていた。このことの中に黙示されているのは、もし政府 (訴追側) が再度の訴追ができるのであれば、訴追側は最初の裁判で被告側の主張の強力さとそれ自身の主張の弱点を学んだことから利益を得ることになるという考えである。

時には力点が刑罰に置かれることがあった、すなわち“それに対し憲法によって保護されている真の危険は第2回目の有罪判決に合法的に

伴う刑罰であるというのである。” ランゲ判決177頁。

当裁判所はこのことを次のように要約した、すなわち、

「二重の危険禁止の保障は3つの別個の憲法上の保障から成るといわれてきた。それは無罪釈放後の同一の犯罪に対する再度の訴追を禁止する (protects against a second prosecution)。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多重処罰 (multiple punishment) を禁止する。」ピアス判決 (North Carolina v. Pearce, 395 U.S. 711, 717) (1969)。

[1] 無罪放免 (acquittal) は特に重視される。“二重の危険を禁止する憲法の保障は無罪放免に続く2回目の裁判を禁止する、” 刑事判決の終局性における国民 (public) の利益は極めて大きいので、たとえその無罪釈放が全く誤った根拠 (egregiously erroneous foundation) に基づいたものであるとしても被告人を再び裁判にかけことはできない。法は“無罪釈放に特別の重要性を付加している”のである。

このことは、無罪釈放がどのような誤りによるものであるとしても、優越的な資源を有する政府 (訴追側) は被告人を疲弊させ (wear down) そのことによって“無実の者であるとしても有罪と認定される可能性を高める”という受け入れ難い高度の危険があるという理由によって正当化されている。グリーン判決188頁。われわれは当然に、その判断がいかに誤りであろうとも陪審の無罪釈放の評決に絶対的な終局性を付与するのである。

[2] この結論は、公判が無罪釈放で終わっていない場合の事案では全く異なる (definitely otherwise)。当裁判所は古くから、審理無効 (mistrial) が“明らかな必要性”によってもたらされた場合、訴追側は再度の訴追ができることを認めていた。さらに、審理無効を求めそれに成功した被告人の再訴追は、審理無効の要請を訴追側が故意に誘発したのでない限り、禁止されない。

[3] [4] 同様に、公判が有罪・無罪とか

かわりのない理由に基づいた被告人の要請で陪審の評決前に終了した場合、訴追側は2回目の裁判が破棄されていたとしても上訴審に同判決の再検討を求めることができる。ましてや、二重の危険条項は、有罪評決が事実審判者によって下された後で被告人に有利な決定を求めて訴追側が控訴することを禁止していない。

[5] 最後に、たとえ最初の公判が有罪で終了していたとしても、彼の最初の有罪判決を破棄させることに成功した被告人を再び審理する権限にいかなる制約も課していないことを二重の危険は保障している。ピアス判決720頁。“有罪判決に導かれる手続きで原判決破棄の誤り（reversible error）に相当するに足る欠陥のあることを理由にすべての被告人が刑罰の免責を得られるのであれば、社会にとってそれは高価な支払いをすることになろう。”“被告人が彼の最初の有罪判決を覆すために制定法上の控訴権の援用に成功した後で被告人に再び裁判を受けることを要求するのは二重の禁止条項がその保護を意図していたその種の政府の圧制（governmental oppression）の行為ではない。”しかし、このルールには1つの例外がある、すなわち、二重の危険条項は証拠の不十分を理由に有罪判決が破棄された後での再公判を禁止している。

合衆国（訴追側）には、“明示の制定法上の権限がない場合、刑事事件において控訴する権利はない。”しかし、“合衆国憲法の二重の危険条項がさらなる訴追を禁止する場合”を除き、刑事事件において訴追側に控訴を認める現行法18 U.S.C. §3731の施行とともに当裁判所は当然に“憲法が認めるであろうときはいつでも議会は訴追側の控訴に対するすべての制定法上の障壁を除去し訴追側に控訴を認めている”と結論した。United States v. Wilson, 420 U.S. 332, at 337.

3 以上の原理から本件で争われていることに関連する若干の命題が明らかとなる、すなわち、

[6] A 二重の危険条項は刑事裁判での訴追側による控訴に対する完全な障壁ではない。

“検察側の控訴が連続的訴追の脅威を示していない場合、二重の危険条項は侵害されない”のである。このことから、被上告人の量刑に関する検察側の再吟味それ自体は、二重の危険原理に違反しないことになる、それはその成功（再吟味の成功）によってより軽い量刑の利益が被上告人から奪われることになるのと丁度同じである。実際、Wilson判決等において被告人は公判裁判所において完全な勝利を獲得した、同裁判所は彼を自由にすることを認める方法で事件を終結したからである。訴追側は、しかし、憲法上の異議申立てにもかかわらず、控訴することを認められた。

[7] B 二重の危険は、それ故、控訴ではなく求められている救済に焦点を合わせている、そしてわれわれの仕事は、犯罪者の量刑は一たん宣告されると陪審の無罪釈放の評決に付与されるのに類似する憲法上の終局性と決定性を付与されるべきであるかを判断することである。われわれは、量刑実務の歴史も、当裁判所の関連判例も、さらには二重の危険のポリシーを検討しても、そのような均等化（equation）を支持していないと結論する。

上記で指摘したように、当裁判所は、多重裁判（multiple trials）の禁止は“支配的な憲法上の原理（controlling constitutional principle）”であると述べていた。しかし、もちろん、当裁判所の事案は、再公判禁止の保護であっても絶対的ではないことを示している。たとえば法律上の誤り（legal error）が公判で犯されたとしても、再公判を妨げるのはまさに無罪釈放（acquittal）である。

このことがなぜ“法は無罪釈放に特段の重要性を付与する（とくに重視する）かの理由である。それ故、量刑に関する上訴は、宣告された当初の量刑が無罪釈放と同一の方法で取り扱われるべきでありかつ上訴が再公判と同一の方法で取り扱われるべきである限りにおいて、量刑に関する上訴は二重の危険に違反するように思われる。

われわれは、このようなアプローチは分析に耐えない（not withstand analysis）という政府

(検察側)に同意する。控訴審がケプナー判決に依拠するのは見当違い (misplaced) である。同判決の焦点は再公判 (second trial) は望ましくない (undesirability) かに関するものであった。ケプナー判決で争われたのは、二重の危険条項に関してではなく二重の危険条項をフィリピン諸島に拡大する制定法であったけれども、当裁判所は、同判決を“関連する二重の危険の原理を正しく述べたものとして”受け入れたのである。さらに、量刑と無罪釈放との間には根本的相違がある、そしてそのことを認識しないのは無罪釈放の特段の重要性を無視することである。

歴史的に見て、量刑の宣告が無罪釈放に付与される終局性を伴うことは一切なかった。前の無罪釈放や前の有罪判決に関するコモン・ローの令状は再公判に対する保護だった。二重の危険の原理が当初それに限定されていたほとんどすべての重罪犯罪は死刑または国外追放 (deportation) によって処罰されたために、このような相違はイギリスのコモン・ローにおいては当初あまり重要ではなかったけれども、拘禁刑の量刑が普通になったとき重要性を獲得した。公判裁判所の刑の加重は、それが裁判所の同一の開廷期間内に行われる限りにおいて、認められていた。この慣行は二重の危険の原理に反しないと考えられていた。このコモン・ローは現在の文脈において重要である、二重の危険条項はコモン・ローの保護を念頭において起草されたからである。このことは、被告人が未だ量刑に服し始めていない限りにおいて、量刑裁判官は被告人を呼び戻し (recall) 彼の量刑を加重できるという連邦裁判所での現在の慣行の理由を説明している。それ故、確実に言えるのは、検察側による控訴を認めることを立法機関に妨げるそのような量刑に対する終局性をコモン・ローは与えていなかったということを歴史は示しているということである。実際、イギリスのコモン・ローに由来する法制度を採用している国々はそのような上訴を認めている。M. Friedland, Double Jeopardy, 290 (1969) を見よ。

C 量刑領域での当裁判所の判断は、量刑には無罪釈放に付与される憲法上の終局性 (finality) のような性質はないことを明確に確立している。そしてピアス判決において当裁判所は、被告人が当初の有罪判決の上訴に成功した後での再度の有罪判決時により重い刑を科されても絶対的な憲法上の障壁はないと判示した。再公判に関しより厳しい刑を認めるピアス判決の決定は、憲法判例の一部として確立しているのである。もし終局性が量刑宣告にも適用されるのであれば、ピアス判決での当初の量刑は再公判で科せられた量刑の最高限度 (ceiling) として役立っていたであろう<sup>脚注14)</sup>。ピアス判決は、本件のように、控訴後というより再公判後に新しい量刑を科す問題を取り扱ったのであるが、このような相違は“概念上の細かな問題 (conceptual nicety)”にすぎない。ピアス判決722頁。

脚注14 主要な反対意見 (principal dissent) はピアス判決の趣旨を認識していない。同反対意見によると、無罪放免の評決と加刑 (刑を科すこと) との分析的類似性 (analytic similarity) のため二重の危険条項違反なしに刑の加重はできないという結論になるという。それ故、25年の刑が認められている場合に10年の刑を科すのは、反対意見の見解によれば、より重い量刑の黙示の無罪放免 (implied acquittal) であるという。しかし、この見解はピアス判決においてダグラス、ハーラン両裁判官によって主張されたが認められなかった (unsuccessfully)。それゆえ、ピアス判決での多数意見は、最高刑よりも軽い刑を科すのはより重い刑の黙示の無罪放免であるという見解を退けたのである。

さらに上訴ではなく再公判後の量刑を理由にピアス判決と区別しようとする主要な反対意見の試みは説得的でない。グリーン判決において当裁判所は、最初の公判で第2級謀殺罪に含まれていたより軽い犯罪で有罪とされた被告人は再公判で第1級謀殺罪を含むより重大な犯罪で有罪とすることはできないと判示した。それ故、より軽い犯罪に含まれていた有罪判決はより重い罪の黙示の無罪放免として機能したのであ

る。被告人は各事案において再公判を求めてそれを確保したのであるから、グリーン判決とピアス判決で到達された結論の相違については、加刑はより重い刑の黙示の無罪放免として機能していないという理由に基づいてのみ説明される。

ピアス判決でのハーラン裁判官の一部反対意見に依拠するStevens裁判官の反対意見は、要するに、ピアス判決は誤って判断されたとの主張以外の何もものでもない。われわれはピアス判決を変更するつもりはない。

D 無罪釈放後の再訴追を禁止する二重の危険を考慮 (considerations) しても、量刑の再吟味は禁止されない。われわれは上述のように、二重の危険規定の基本的意図、すなわち、被告人を繰り返し有罪とする試みによって被告人を困惑、出費、不安にさらし、そしてたとえ無実であるとしても有罪とされかねない可能性にさらすことを禁止することについて指摘した。これらの考慮は、しかしながら、制定法によって認められている検察側の量刑を再検討する権利にはさしたる意味を有しない。このような限定的な控訴は、有罪・無罪の根本的問題に関する再公判ないし公判の試練 (ordeal) を含まない。第3576条の下で、控訴は迅速にかつ実質的に量刑裁判所の記録に基づいてなされなければならない。被告人は、もちろん、制定法およびその上訴の規定に基づき起訴されたのであり、その上訴が終了するか上訴期限が終了するまで彼は量刑の終局性を期待していなかった。上訴によって存在しうる不安の期間は確かに長引くかもしれないが、それは制定法によって提示された一定の期間に限られている。上訴が試練でないのは、18 U.S.C. § 3731の下での検察側の起訴の取消し (dismissed) がそうでないのと同じである。被告人の最初の関心事は有罪・無罪の判断にかかわりのあることは明らかであるが、それはすでに終わってしまった。被告人はもはや困惑のリスク、そして有罪の危険にさらされない。さらに、量刑には専ら公判外で展開される量刑前報告書のような情報に基づいて判断されると

いう性質がある。

[8] [9] E 二重の危険条項は、一定の時期に前もって被告人に彼の刑罰の正確な限界がどのようなものであるか知る権利を保障していない。議会は、たとえ生命であっても被告人が刑罰の正確な範囲について重要な時期に気づいていない多くの種類の刑事制裁 (criminal sanctions) を制定してきた。しかし、これらの制裁は同条項に違反するとは考えられていなかった。それ故、保護観察 (probation) や刑の取消し (revocation) に対する二重の危険の保護はない。保護観察が取り消されて刑が科される状況もありうるこれらの刑事制裁は最終的な量刑の加重にかかわりはないし、被告人は当初の量刑時に一定の拘禁刑が科せられうることを知っているけれども、われわれの面前での状況と決定的な点において異なることはない。とくに危険な犯罪者である被上告人は同様に上訴時に刑を加重されうることを知っていた。彼の量刑が上訴時に重くなったことで彼の相当な期待が裏切られたことにならない (not defeated) のは、保護観察が後に取り消された被告人の期待がそうであるのと同じである。

これらはすべて、無罪釈放と量刑との相違を強調し明確に示している。無罪釈放と量刑の間には決定的な相違があるので、ケプナー判決での無罪判決はそれとは反対の結論を要求していることにはならない。

4 [10] われわれは次に、第3576条の下での再審理での刑の増加は二重の危険条項に違反して加重処罰 (multiple punishment) に相当するかの問題に移る。控訴審はそれに違反すると認めた、この結論は主として当裁判所のUnited States v. Benz, 282 U.S. 304, 307 (1931) での傍論に依拠しているようである。しかしながら、Benz判決の本当のかつ唯一の争点は、服役が始まった後で被告人の量刑を下げる権限が公判裁判官にあるかどうかであった。当裁判所は公判裁判所にはそのような権限があると判示した。しかし、さらに、その必要がないにもかかわらず

ず (*gratuitously*) ランゲ判決173頁の本文を引用して、被告人が服役を始めたのであれば、同裁判所の開廷期間中に刑の加重は実施されうるとしても、公判裁判所は量刑を高めることはできないと述べた。しかし、傍論の根拠とされたランゲ判決はそのような原理を述べていない。ランゲ判決での公判裁判所は、その1つの刑罰だけを科すことが制定法によって認められていたにもかかわらず、誤って両方の刑罰を科した。ランゲは罰金を支払って、かつ5日間刑務所で服役した。公判裁判所はその後あらためて彼に1年間の拘禁刑を命じた。罰金刑は支払い済みでありかつ被告人は二者択一刑の1つの刑を受け終わっていたので、さらに刑を科す権限は消滅したとされたのである。当裁判所はまた、彼の5日間の刑が服役された後で1年の拘禁刑を科すのは同一犯罪について重ねて処罰することになると指摘した。ランゲ判決での判示および Benz 判決での傍論は一般に適用できない。われわれは、Benz 判決での傍論をランゲ判決の特別な文脈下に限定する。被告人は服役を始めたとき量刑の長さを終局的なものと判断されたと認めており、公判裁判官はその後量刑を引き上げることを禁止されるべきでないと論ずることは可能であるけれども、とくに危険な犯罪者にかかる制定法の中で議会がとくに量刑について控訴できるとの規定を設けた場合、このような主張には説得力 (*force*) はない。かような状況下において当初の量刑の終局性 (*finality*) の期待はありえない。

当裁判所の判示において発展してきた (*has evolved*) 加重処罰禁止の保障は本件には含まれていない。ランゲ判決が示すように、被告人は立法者が認めた以上の量刑を受けえない。たとえ議会が当該犯罪は罰金と拘禁刑の両方によって処罰しようと定めていたとしても、ランゲ判決において二重の危険の問題は提示されていなかったのである。したがって、第3575条および第3576条の下で議会によって権限を与えられた刑罰は、ランゲ判決によって述べられた加重処罰禁止の保障には違反しないことになる。

5 [11] 第3576条は加重処罰禁止の保障にも加重裁判の保証にも違反しないという結論は、当裁判所が刑事裁判の事実認定と量刑の2段階手続きの合憲性を維持したこれらの判決とも一致している。

われわれは、本件でわれわれに提示された憲法上の異議申立てに第3576条は耐えている (*withstands*) と結論する。控訴裁判所の判決を破棄し、本意見と一致する方法でさらなる手続きを進めるために差し戻すこととする。

【ブレナン裁判官反対意見】 (White, Marshall, Stevens各裁判官同調)

合衆国法典第18編第3576条 (18 U.S.C. §3576) は連邦地裁判事によって科せられた量刑が余りにも軽すぎることを理由に上訴する権限を合衆国 (検察側) に付与している、そしてさらに上訴裁判所が当初の量刑を加重すること (*increase the severity*) を認めている。当裁判所は、第3576条は第5修正の二重の危険条項の中で具体化されている加重処罰禁止にも加重裁判禁止にも違反しないと判示する。当裁判所は公判裁判官による科刑に付与せられるべき最終性の相当な程度を基本的に誤解し、第3576条に従った量刑の強化 (*enhancement*) は憲法に反する加重処罰ではないとの誤った結論に達しているのである。

1 当裁判所は、二重の危険条項には2つの主たる目的のあることを認める。すなわち、“当該犯罪について個人を公判の危険と有罪の可能性にさらすことから保護” し、グリーン判決187頁、そして同一の犯罪に対する加重処罰 (*multiple punishment*) を阻止することである、“ピアス判決717頁。二重の危険条項の多重裁判禁止の最も重要な機能は加重処罰からの保護である、すなわち“憲法によって保護されている真の危険は第2回目の有罪判決に合法的に続くであろう刑罰である、” ランゲ判決173頁。

憲法に反する刑罰は必ずしも2回目の訴追に由来する必要はないが、1回の訴追に続いて1個以上に (*more than once*) 刑を科すことによって生じうる。ランゲ判決等は、拘禁刑又は罰金刑に

よって処罰できる犯罪に対する1個の公判後の再度の投獄および罰金（a single trial-imprisonment and fine）に由来する多重処罰の違憲の例を提供するが、いずれの事案にも二重の危険条項は及ぶかを検討し尽くしていない（purports to exhaust the reach）。実際、当裁判所は一貫して、本件で提示されている問題、すなわち最初の科刑後に量刑の重さ（severity）を増すことは二重の危険に違反する加重処罰に相当することを前提としてきたのである。

2 科刑後の量刑の増加は加重犯罪を禁止する二重の危険に違反することなしになされえないと当裁判所は繰り返し述べていただけてなく、「無罪釈放の評決と科刑の分析的類似性（analytic similarity of a verdict of acquittal and the imposition of sentence）」はかかる結論を要求していると述べているのである。無罪釈放の評決は、証拠は有罪の事実認定を正当化していないという事実認定者の結論を表示している。それと同様に有罪の評決は、被告人を第1級謀殺罪で有罪と認定できるとの陪審への説示がある場合の第2級謀殺罪に関する第1級謀殺罪での有罪を証拠は正当化していないという事実認定者の黙示の事実認定（implicit finding）を示しているのである。それ故、第1級謀殺罪に関する再公判は憲法上認められない。有罪とされた犯人の量刑が二重の危険条項が検察側の上訴を妨げている有罪・無罪の判断と十分に類似しているのは、それが量刑判断への検察側の控訴を阻止しているのと同じである。量刑手続は被告人に関する事実の検討および評価を伴う。それ故、制定法の下で25年の量刑が可能である場合の10年の量刑は、事実からすれば10年の量刑だけが正当化され、それ以上の量刑は正当化されないと事実認定に相当する。無罪釈放および量刑の両面において事実審判者は、被告人が無罪釈放された告発および彼が受けなかった量刑の可能性を被告人に負担させない判断をしたのである。明示であれ黙示であれ、無罪釈放に量刑以上のより大きな終局性を付与する理由がない限り、当裁判の結論は支持できない。

当裁判所は、なぜ無罪釈放と量刑とが異なっており扱われるべきであるかにつきいくつかの理由を挙げる。いずれも説得的でない。第1、コモン・ローの歴史に関する証拠は評決と量刑に与えられてきた終局性の相違を裏付けていると当裁判所は示唆する。“コモン・ローの前の無罪と前の有罪に関する（誤審）令状は再公判に対する保護であった”という当裁判所の指摘は事実である、しかし、その事実は第3576条によって認められたような加重処罰を阻止する二重の危険条項のさらなる目的について解決（dispose）するものではない。さらに、“それが裁判所の同じ開廷期間内の間に行われる限り”または“[被告人が] 未だ量刑に服役することを開始していない限り、” 量刑を増加する実務は当裁判所によって是認されたことは一切ない。

第2、公判裁判官によって科せられた最終量刑に対する検察側の上訴権は保護観察の取消しとは決定的な点において異ならないと当裁判所は断定する、これは再度の手続きの明らかな相違を無視している。被告人は量刑後に服役するかもしれない最高刑を知っている。しかし、その最高刑は保護観察によって短くされうるのである。他方、保護観察は条件付きである。被告人は最初からこれらの条件に違反すれば有利な取扱いを取り消されるとの告知を受けている。さらに、保護観察の取消しは、その後の状況いかにによって変化しうる。本件の検察側の量刑に関する上訴は当初の量刑以降の被告人の活動に基づいたものでない、そして検察側がそのような活動の証拠を提示することはありそうなのである。

第3、当裁判所は、上訴審によってのみ削減しうるとくに危険な犯罪者への一定の絶対的な量刑を議会は定めることができた主張する。それ故、当裁判所は、第3576条を削除すると“内容よりも形式”を高めることになると結論する。これは奇妙な結論である。

第4、そして量刑の終局性を否定する当裁判所の中心にある見解は、刑事訴追の量刑段階に関するその誤った性格付けに基づいているのは明らかである。当裁判所は、二重の危険の保障は

少なくともその一部において政府の圧制から個人を保護し、不当な困惑、心配、不安から個人を保護することに向けられていると認めているけれども、このように限定された上訴は被告人を最小限高められた (minimal increment) 困惑と心配にさらすにすぎないという驚くべき結論に到達する。けだし、“有罪・無罪の判断はすでに過去 (behind him) のことであった” というのである。当裁判所は量刑手続きの被告人にとっての重要性を根本的に誤解していると私は考える。

ほとんどの被告人は、彼らの記録は有罪を示しているかどうかということより、どれほど長く刑務所で過ごさなければならぬかにより関心がある。このことは公判の試練は重要でないという意味ではない。そして刑務所での刑期を示すのは有罪判決自体であるのは明らかである。しかし、被告人は一たん有罪と認定されたとしても、救済の合図を求めて一息ついているのではない (does not breathe a sigh of relief) ことは明らかである。実際、刑事被告人の圧倒的多数は、刑務所での刑期を可能な限り短くするため、喜んで取引に応ずる。量刑段階は単に付加的なものではないことを当裁判所は信じていることができないのである。有罪とされた被告人にとっての量刑段階は有罪・無罪段階と同じく決定的であるから、18 U.S.C. §3576の有効性を維持するための理由付けとしてそうではないと主張するのは現実を無視することである。

そして最後に、当裁判所は、ピアス判決等に依拠することによって無罪釈放の終局性と量刑の終局性とを区別しようとする。ピアス判決において当裁判所は、上訴審での被告人の有罪判決の破棄後により長期の刑を科すことを認めた。しかし、ピアス判決は上訴ではなく再公判に続く量刑であることを理由により長期の刑を科すことを認めたのである。

3 当裁判所は無罪の終局性と量刑の終局性とを区別する根拠を示していないので、上訴審による量刑の増加は憲法に反する加重処罰であると私は考える。そのような結論は二重の危険条項の下で明らかに認められないのである。

### 【Stevens裁判官の反対意見】

私はブレナン裁判官の反対意見に加わるが、彼の意見もピアス判決での法廷意見もハーラン裁判官が同判決において示した二重の危険の問題に関する説得力や分析に正しく答えていないことだけを指摘しておく。ハーラン裁判官による率直な分析は強調するに足りると考えるからである。

【研究】 1 本判決の事実関係はやや複雑であるが、あらためて確認すると、それはおよそ次のとおりである。

被告人は、1977年の公判では合衆国法典第18編第1962条に違反する不正利得活動のパターンにより企業の事務を遂行しかつ同犯罪を共謀したとして起訴され、翌78年の公判では合衆国法典第18編第843条に違反して①連邦財産に損害を与え②爆発物を違法に貯蔵し③同犯罪を共謀したとして起訴され、いずれについても有罪とされた。そして被告人は1978年3月にまず後者の有罪判決に基づいて、①連邦財産に損害を与えたことで8年③共謀罪の訴追に関し5年を言い渡され、両者は同時執行 (concurrently) され、②爆発物の違法貯蔵に関しては1年の刑を言い渡され、この刑は他の刑 (①③) と順次執行とされた。そのため被告人は合計10年の刑を言い渡されることになった。被告人は同年4月に、組織犯罪規制法第3576条の下で特に危険な犯罪者であるとされたため先の公判で有罪と認定されていた不正利得活動の2訴因につき各10年の刑が言い渡され両者は同時執行とされ、かつ同年3月に言い渡された刑との同時執行が命じられた、その結果とくに危険な犯罪者としての刑の加重は1年にすぎないこととなった。

これに対し被告人が各有罪判決につき控訴した際に検察側は軽すぎるとして第3576条を根拠規定として量刑の見直しを求めたところ、第2巡回区控訴裁判所は全員一致で有罪判決を維持したが、量刑不当については見解が分かれたものの第3576条は本件事案に適用されないとした。

本判決は、このような複雑な背景下に、検察側の上訴を認める組織犯罪規制法第3576条は合

衆国憲法修正第5条の二重の危険条項に違反しないとしたのである。

2 本判決を理解するには数多くの先例の中でも1957年のグリーン判決および1969年のピアス判決<sup>1)</sup>の理解が欠かせない。以下、両判決の判示内容につき詳しく検討しておく。

A. まずグリーン判決 (*Green v. United States*, 355 U.S. 184) 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後に第2級謀殺罪でのみ有罪とされ、この有罪判決が上級審で破棄され改めて当初の第1級謀殺罪で起訴されて死刑判決を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際に次のように判示した。

(1) 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 (*autrefois acquit*) ないし前の無罪 (*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”と記している。これと事実上同一の見解がランゲ判決 (*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度目の裁判をも禁止している”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.)

本件被告人グリーンは最初の公判で第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でいったん苦しい試練にさらされた (*forced to run the gantlet*)

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。陪審は評決を下す十分な機会を与えられていたのであり、それを妨げる特段の事情はなかったのであるから、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.)

(2) ホウムズ裁判官は1904年のケプナー判決 (*Kepner v. United States*, 195 U.S.100, at 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) は本件において、ホ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本件上告人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上告人を第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。上告人は第1級謀殺罪で有罪とされていないし、その犯罪は彼の控訴にも含まれていなかったからである。

ホウムズ裁判官の継続的危険の理論は、当裁判所の他の裁判官によって支持されたことは一切なかった。同一の犯罪につき重ねて危険にさらされないという憲法上の二重の危険禁止条項の権利は、わが社会における重要な安全装置 (*vital safeguard*) であり大きな犠牲を払って獲得されたものであるから大いに尊重され (*highly valued*) 続けられるべきである。そのような大きな憲法上の保護が限定的にしこしば適用されると、その意義の大半はなくなる。第1級謀殺罪に関する上告人の2回目の裁判は第5修正の文言および精神に反するという結論を差し控えるべきであるとは思われない。 (*Id.* at 197-198.)

B. 次にピアス判決 (*North Carolina v. Pearce*, 395 U.S. 711) は、服役中に最初の有罪判決が憲法違反を理由に破棄された後での再公判で再び有罪とされた被告人が当初より重い刑を科せら

れた事案につき、次のように判示したうえで、すでに服役した刑期を考慮することなく重い刑を科したのは第5修正の二重の危険条項および第14修正のデュー・プロセス条項に違反するとしたものである。

(1) 当裁判所は本日、ベントン判決 (Benton v. Maryland, 395 U.S. 784) において第5修正の二重の危険は第14修正を介して州に強制できると判示した。「この保障は3つの別個の憲法上の保護から成る。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 (protects against a second prosecution)。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多重処罰 (multiple punishment) を禁止する。」この最後の禁止は、やり直し裁判後に同一の犯罪に対し刑を科す際に、すでに耐え忍んだ (endured) 刑を憲法上考慮しなければならないかという問題に当然かわりがある。

同一の犯罪に対する新たな有罪判決後に刑を科すに当たり、すでに強制 (exacted) された刑罰が十分考慮されていないとき、このような憲法上の保障が侵害されたことは明らかである。同一の犯罪に対する新たな有罪判決に関して刑を科す際に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。被告人が新公判で無罪となれば、彼が刑務所で過ごした年月を取り戻す方法はない。しかし、再び有罪とされたのであれば、新たにどのような刑が科せられるにせよそれらを差し引くことによって、そのような年月は取り戻すことができるし、また取り戻さなければならない。(Id. at 717-719.)

(2) 次に、再度の有罪判決時に最初の刑よりも重い刑を被告人に科すことができる裁判官の一般的権限に憲法上の制約があるかという広範な問題に移る。古くから確立した憲法上の原理によれば、二重の危険禁止の保障は再度の有罪判決時に科せられる刑期に制約を課していないことは明らかである。この“憲法学上十分に確立している”法理の根拠については様々の言葉

で表現されているが、それは結局、最初の有罪判決は被告人の要請で完全に無効とされ記録が白紙になった (the slate wiped clean) という事実に基づいている。有罪判決は現に破棄されたのであり、最初の判決の未了部分 (unexpired portion) が服役されることは一切ない。新公判の結果、無罪となるかもしれない。しかし、結局、有罪ということになれば、憲法上の二重処罰の禁止規定によって、当該犯罪に対し合法的な刑罰を科すことが制限されるということではできない。(Id. at 719-721.)

憲法はやり直し裁判後により重い刑を科すことを絶対的に禁止しているという命題を支持して主張される他の論拠は、第14修正の平等保護条項を理由とする。われわれは本件で、既存の量刑の加重ではなく全く新しい裁判後に改めて科せられた新たな刑を問題にしている。最初の有罪判決が破棄された後で再審理される人は無罪となるかもしれない、有罪となれば彼は最初に科せられた刑より短期の刑を受けるかもしれないし長期の刑を受けるかもしれない。また同一の量刑を言い渡されるかもしれない、それは各別の公判に特有な不確定要素 (infinite variables) の組み合わせによる。本件の問題を平等保護の枠組に合わせようとするのは余りにも牽強付会 (too Procrustean) で道理に合わない。(Id. at 722-723.)

われわれは、それ故、二重の危険の規定も平等保護条項も再度の有罪判決後により重い刑を科すことを絶対的に禁止するものではないと判示する。しかし、本件各事案におけるように、最初の有罪判決が憲法上の誤りを理由に取り消された場合にそのような重い刑を科すのは憲法上の権利を行使した人にペナルティを科すことであり明らかに憲法に違反する。また最初の有罪判決が非憲法的誤りを理由に取り消されたとしても、制定法上の上訴または副次的救済の権利を行使して成功した被告人にペナルティを科すことはそれに劣らず (no less) デュー・プロセスに違反する。裁判所には“上訴に対価を要求する権利はない。被告人の上訴権は自由で拘束のないものでなければならない。”「最初の有

罪判決を攻撃することに成功した被告人への報復のおそれがあれば、被告人は憲法上の上訴や副次的攻撃の権利行使をためらうことにならねない。そのような報復的動機 (retaliatory motivation) が量刑裁判官にあることを被告人が懸念しないこともデュー・プロセスは命じているのである。(Id. at 723-725.)

3 本判決は、このような先例を踏まえたうえで次のように判示した。すなわち、無罪釈放はとくに重視されるためその判断がいかによりであったにせよ陪審の評決には絶対的な終局性が付与されるのであり、陪審による無罪評決によって公判が終了していない事案では事情は全く異なる。当裁判所は古くから、裁判の審理無効 (mistrial) が“明らかな必要性”による場合には、検察側は再度の訴追ができることを認めていた。裁判の審理無効の要請を検察側が故意に誘発した場合を除き、裁判の審理無効を求めて成功した被告人を検察側が再訴追することは禁止されていない。たとえ最初の公判が有罪判決であったとしてもその有罪判決の破棄に成功した被告人をあらためて審理することを求める検察側の権限について二重の危険はいかなる制約も課していないと判示したのである。

ただ、本判決を正しく理解するには同時執行か順次執行かの判断は「大部分の州においてはコモン・ローの伝統を維持し、裁判官の裁量によるとされている<sup>2)</sup>」ことの意味内容を精査す

る必要がある。

4 そして最後に、本判決は二重の危険条項の根底にあるポリシーについて最も徹底的に分析した最高裁判例である<sup>3)</sup> ため、わが国での二重の危険の問題を検討する際にも貴重な知見を提供している。合衆国最高裁は *Bullington v. Missouri*, 451 U.S. 430 (1981)<sup>4)</sup> において終身刑を言い渡された被告人がその有罪判決の破棄に成功した後であらためて有罪と認定されて死刑を言い渡された事案につき、第5修正の二重の危険に反するとの判決を言い渡した。興味深いのは本判決 (DiFrancesco) を執筆したブラック裁判官がブレナン、スチュアート、マーシャル、スティヴンズ各裁判官の同調を得て法廷意見を執筆していることもさることながら、その背景には死刑判決は他の判決とは質的に異なるという考えが伏在していると思われることである。

なお、付言するに、わが国で相次ぐ再審請求が棄却された名張毒ぶどう酒事件では、第1審の津地裁での無罪判決が控訴審では一転有罪のうえ死刑判決が言い渡され最高裁の上告棄却によって死刑が確定したという事実がある。名張判決については前述の *Bullington* 判決を参照しつつデュー・プロセスの観点から検討する必要がある。わが国では必ずしも検討されていないが極めて重要な論点と思われるだけに稿を改めて別途考えてみたい<sup>5)</sup>。

#### 注

- 1) グリーン、ピアス両判決について詳しくは、小早川義則『共謀罪とコンスピラシー』339頁以下、346頁 (成文堂、2008年)。
- 2) 藤本哲也「アメリカ合衆国における刑の同時執行判決と順次執行判決」罪と罰50巻2号 (通巻198号) 131頁。小早川義則「アメリカ刑事判例研究 (34) —— *Hirabayashi v. United States*, 320 U.S. 81 (1943)」名城ロースクール・レビュー第31号 (本号) 参照。
- 3) Wayne R. LaFave, Jerald H. Israel, Nancy J. Kingston, *Criminal Procedure*, (Fourth Ed.) (Thompson West, 2004) Double Jeopardy [25.1].
- 4) 小早川義則「アメリカ刑事判例研究 (32) —— *Bullington v. Missouri*, 451 U.S. 430 (1981)」名城ロースクール・レビュー第30号 (2014年5月)。
- 5) 小早川義則『デュー・プロセスと合衆国最高裁 V —— 二重の危険、証拠開示』(近刊予定)。

(2014年6月2日稿)