

《 論 説 》

アメリカにおける陪審員候補者に対する専断的 忌避の改革 (1)

——改革によって変化する専断的忌避の性質——

松田 正照

- I はじめに
- II Batson テストとその問題点
- III 法律家の意思決定に対する「潜在的な偏見」の影響と実証研究 (以上、本号)
- IV ワシントン州における専断的忌避の改革
- V ワシントン州における改革他の州への影響
- VI 州における改革に対する評価
- VII 変化する専断的忌避の性質
- VIII 結びに代えて

I はじめに

アメリカでは、陪審選定手続において、陪審員としての適格性を判断するための、予備尋問 (voir dire) といわれる段階があり、そこでは裁判官や訴訟当事者が陪審員候補者に対して質問をして、それに対する候補者からの返答をもとに、訴訟当事者は不適格であると思われる候補者を忌避して陪審から排除する。

忌避には理由付忌避 (challenge for cause) と専断的忌避 (peremptory challenge) がある。前者は、回数制限はないものの、忌避するにあたって理由を示さなければならず、事実審裁判官が当該理由の妥当性を認めた場合に忌避の対象とされた候補者は陪審から排除されるというものである。これに対し、後者は、回数制限があるものの、理由を示さずに忌避することができるというものであり、忌避の対象とされた候補者は自動的に陪審から排除されるのが原則である。

後者の専断的忌避については、人種差別的利用がこれまで問題とされてきた。すなわち、人種差別的な意図をもって検察官が専断的忌避権を行使してアフリカ系アメリカ人⁽¹⁾を陪審から排除することが問題とされるようになったのである。これに対して、1986年の *Batson* 判決⁽²⁾ は人種を理由とする専断的忌避権の行使は合衆国憲法修正14条の平等保護条項⁽³⁾ 違反であるとして、これにより、連邦最高裁は専断的忌避の人種差別的利用を抑止しようとした⁽⁴⁾。

このように、陪審員候補者の人種を理由とする忌避権の行使が連邦憲法上禁止されたものの、*Batson* 判決およびそれ以降の判決は、以下で示すように、忌避に対して異議を申し立てる訴訟当事者に対して、反対当事者が人種差別的な意図をもって忌避権を行使したことについて「一応の証明 (*prima facie showing*)」をすることを要求しており、裁判官が忌避権を行使した当事者に「意図的な差別 (*purposeful discrimination*)」があったと認定しなければ忌避は却下されることはない。

この点で、*Batson* 判決は、訴訟当事者は自己の偏見を認識することができることを前提としているとされているが⁽⁵⁾、*Marshall* 裁判官は、後でみるように、*Batson* 判決の同意意見で、「意識的な、または無意識的な人種差別 (*conscious or unconscious racism*)」という表現を用いて、検察官による忌避権行使の判断や裁判官による「意図的な差別」の有無の判断に「無意識的な人種差別」が影響している可能性を示唆していた。今日では、「意識的な人種差別」は「顕在的な偏見 (*explicit bias*)」と、「無意識的な人種差別」は「潜在的な偏見 (*implicit bias*)」とそれぞれいわれており⁽⁶⁾、後に示すように、後者が実際に訴訟当事者による専断的忌避権行使の判断に影響していることが明らかにされている。

以上のような「潜在的な偏見」の存在を認識してこれに対処するために、近時、複数の州において、後に示す *Batson* 判決およびそれ以降の判決が創出したテスト（以下、「*Batson* テスト」とする）を修正・強化する改革が行われている⁽⁷⁾。

改革の先駆けとなったのはワシントン州である。同州では州最高裁の規則を

改正して、2018年4月より、後に紹介する専断的忌避権の行使を制限する規定が施行されており、他の州もワシントン州における改革にならって同様の改革を行っている。

専断的忌避は、先に述べたように、もともとは訴訟当事者が理由を示すことなく陪審員候補者に対して忌避権を行使して、これにより候補者は自動的に陪審から排除されるというものであるが、Batson 判決以降の連邦最高裁判例により、忌避権の行使が制限されるようになり——人種を理由とする専断的忌避に加えて、性別を理由とするそれも平等保護条項違反であるとして禁止されている⁽⁸⁾——、そしてさらに、以上のような改革によって、アメリカにおいて専断的忌避の性質は変化しつつあるのではないかと思われる。

以上のような専断的忌避の改革がなされたのは、専断的忌避の人種差別的利用の抑止に、Batson テストが有効に機能していないことによるとされる。そこで、本稿では、まず、Batson テストとその問題点についてみる。次に、先に述べたように、Marshall 裁判官によれば、「無意識的な人種差別」、すなわち、「潜在的な偏見」が検察官と裁判官の判断に影響しているとされるころ、「潜在的な偏見」とはどのようなものであり、どのように形成されるのか、ならびに、かかる偏見がどのように法律家の意思決定に影響するのかをみる。そして、Batson テストの問題点を克服し、かつ、「潜在的な偏見」に対処するためになされた、州における専断的忌避の改革の内容と改革に対する評価をみて、最後に、改革によって専断的忌避の性質がどのように変化したのかを考えてみたい⁽⁹⁾⁽¹⁰⁾。

II Batson テストとその問題点

1 Batson テストの概要と状況

まず、Batson テストの問題点⁽¹¹⁾をみるにあたり、Batson テストとはどのようなものか確認しておこう。

Batson テストとは、以下で示すような3段階のテストである⁽¹²⁾。まず、第1段階として、訴訟当事者が、反対当事者によって人種を理由に陪審員候補者

に対して専断的忌避権が行使されたとして異議申立てをする場合、当該当事者は、反対当事者の「意図的な差別」について「一応の証明」をしなければならない。

以上の「一応の証明」がなされたら、反対当事者に挙証責任が転換され、反対当事者は陪審員候補者に対する忌避につき、人種中立的な忌避理由を示さなければならない。この忌避理由の説明には、理由付忌避を正当化するほどのものまでは要求されない。

そして、最後に、第3段階として、事実審裁判所が、反対当事者の示した人種中立的な忌避理由が説得的なものであるか否かを判断して、異議申立てをした当事者が反対当事者の「意図的な差別」を証明したのか否かを判断することになる。

連邦最高裁は、以上のような3段階のテストを創出し、これにより専断的忌避の人種差別的利用を抑止しようとしたが、その後、連邦最高裁は、テストの第2段階と第3段階について、以下のような判断を示した。

まず、1991年の *Hernandez* 判決⁽¹³⁾ は、第2段階で問題となるのは、忌避理由の文面上の中立性であるとし、検察官によって示された忌避理由自体に意図的な差別といえるものがない限り、示された理由は人種中立的であるとした⁽¹⁴⁾。

次に、1995年の *Elem* 判決⁽¹⁵⁾ は、検察側が示した人種中立的な忌避理由は、第2段階では、必ずしも説得力や妥当性がある必要はなく、これらが問題となるのは、第3段階であるとした。*Elem* 判決は、第2段階で、忌避理由に説得力や妥当性を要求することは、忌避が人種を理由になされたことの挙証責任が異議申立てをした側にあるという原則に反することになるとし、他方、第3段階で忌避理由に説得力がない場合は、その理由は「意図的な差別」の口実とみなされるとした。この点で、*Elem* 判決の事案において、検察官が示した忌避理由は、陪審員候補者の外見——もじゃもじゃな長い髪を持ち、口ひげと顎ひげをたくわえている——であったが、連邦最高裁はこれを人種中立的なものであるとし、検察官は差別的でない忌避理由を説明する責任を果たしたとしたの

である⁽¹⁶⁾。

そして、第3段階について、Batson判決は、事実審裁判所による「意図的な差別」があったのか否かの判断を事実認定の問題として、その判断は上訴審において尊重されるとしているが⁽¹⁷⁾、これについて、前掲のHernandez判決は、差別意図についての事実審裁判所による認定が尊重されるのは「信用性の評価に大いに関わる」ものであるからであるとする⁽¹⁸⁾。すなわち、専断的忌避の適否の審査においては、問題となるのは検察官が示した人種中立的な忌避理由が信用されるべきか否かであるところ、これに関する証拠が多く存在することは稀であり、かつ、最良証拠は多くの場合において忌避権を行使した検察官の挙動であるとして、挙動に基づいて検察官の心理状態と信用性を評価することは、「とくに事実審裁判官の職能に属する」としているのである⁽¹⁹⁾。

また、連邦最高裁は、その後、忌避権を行使した当事者に「意図的な差別」があったのか否かを判断するにあたって、次のような手法を用いた。まず、忌避の対象とされた陪審員候補者の事情と忌避の対象とはされなかった候補者のそれとを対照させるという手法である。このような手法を用いて、2005年のMiller-El判決⁽²⁰⁾や2007年のSnyder判決⁽²¹⁾などでは、アフリカ系アメリカ人である陪審員候補者を忌避する理由となった事情が忌避の対象とはされなかった白人候補者にも妥当するのであれば、忌避権を行使した当事者に差別意図があると推認されることになることとされている。

次に、忌避権を行使した当事者による、陪審員候補者に対する質問の態様に着目する手法である。上記Miller-El判決の事案では、検察官によって専断的忌避の対象とされたアフリカ系アメリカ人の候補者に対する質問と忌避の対象とはされなかった白人候補者に対する質問の態様が異なっていたところ、連邦最高裁は、以上のような手法も用いて、アフリカ系アメリカ人の候補者に対する質問は検察官が同候補者から人種中立的な忌避理由を引き出すためのものであるとして、「意図的な差別」の証拠となるとした。

以上が、Batsonテストの概要と状況である。次に、同テストについて指摘されている問題点についてみてみよう。

2 Batson テストに対する問題点の指摘

Batson テストについては、以下で示すように、3 段階の各段階に関連する問題点やその他の問題点が指摘されている。

(1) 第 1 段階に関連する問題点

まず、Marshall 裁判官は、Batson テストの第 1 段階について次のように指摘する。すなわち、検察官の専断的忌避権の行使が、Batson 判決の法廷意見の示す「一応の証明」を許すほどに目にあまるようなものでない限りは、被告人は専断的忌避の人種差別的利用を非難することができないと⁽²²⁾。つまり、検察官が差別を「許容されうるレベル」に、すなわち、「一応の証明」を許さない程度にとどめている場合は、依然として人種差別はなされることになるというのである⁽²³⁾。

この点で、Albert W. Alschuler は、第 1 段階の問題点として、次のように、「一応の証明」について客観的基準の欠如を指摘している。すなわち、検察官は差別意図を言葉で言い表すことはしないはずであるのに、Batson 判決の法廷意見は、検察官が忌避権を行使するにあたって、すでにどれくらいのアフリカ系アメリカ人の候補者に対して忌避権を行使していれば、忌避理由の説明が必要になるような差別と思われる態様となるのかを明らかにしていないとしている⁽²⁴⁾。これにより、「一応の証明」を要求していることにより、下級審に「事態が悪くみえる」のはいつであるのかを判断することが広く委ねられることになるとし、そして、連邦下級審や州裁判所では、2、3 人のアフリカ系アメリカ人の候補者が検察官により排除されたものの、このことは人種差別的「一応の証明」にはならないとされたことを示している⁽²⁵⁾。

(2) 第 2 段階に関連する問題点

次に、Marshall 裁判官は、テストの第 2 段階についても次のように指摘する。すなわち、被告人側によって専断的忌避権の人種差別的な行使について「一応の証明」がなされた場合、検察側に人種中立的な忌避理由を説明する責

任が課されるとしている点について、「どの検察官も容易に陪審員候補者を忌避したことにつき、文面上は人種中立的な理由を主張することができ、そして事実審裁判所にはそのような理由を事後的に評価する備えが十分でない」⁽²⁶⁾と。Marshall 裁判官は、検察官の示しうる人種中立的な忌避理由の例として、「陪審員候補者には被告人と同一年の息子がいる」というものや「候補者は無口である」というものなどを挙げ、このような容易にひねり出されうる理由が人種中立的な忌避理由となるのであれば、法廷意見が打ち立てた人種差別からの保護はまぼろしとなりうるとしている⁽²⁷⁾。

そして、Alschuler も、検察官は、忌避理由として、被告人と同じ地域または同じような地域に居住していること、経済的に恵まれていないこと、失業中であること、被告人と同じ宗教的信条を有していること、高等学校を卒業していないこと、逮捕歴があること、または逮捕歴がある者と知り合いであることを述べることもありえとし、被告人と同じ人種の陪審員候補者は被告人が持つ1つないしそれ以上の特徴を共有していることがあるものの、裁判所はたびたび以上のような忌避理由を容れてきたというのである⁽²⁸⁾。

さらに、Nancy S. Marder は、前掲の Elem 判決で、Batson テストの第2段階では、忌避理由に説得力や妥当性は必要ないとされたことによって、Batson テストの有効性がさらに失われたとしている⁽²⁹⁾。

（3）第3段階に関連する問題点

最後に、第3段階に関連する問題点として、次のことが指摘されている。先に述べたように、Batson 判決および Hernandez 判決により、第3段階における事実審裁判官による差別意図の有無に関する判断は事実認定として上訴審において尊重される。Marder は、このことが Batson テストに有効性がない原因の1つになっているとする⁽³⁰⁾。すなわち、Marder は、事実審裁判官は法廷で訴訟当事者や陪審員候補者の挙動を確認していることから、同裁判官の判断が尊重される理由はあるとするが、このことは、忌避理由が事案特有のものであったり、関係者の身振りや表情であるときにとくに妥当するものであって、なぜ

なら、上訴審は問題とされる陪審員候補者の挙動があったのかを判断することはできないからであるとするのである⁽³¹⁾。

そして、**Marder** は、第7巡回区連邦控訴裁の判決を示して、そこで同控訴裁は、事実審裁判官は事実認定をするのに最良の位置にいるということを述べたこと⁽³²⁾、さらに、**Batson** 判決に基づいてなされた、専断的忌避に対する異議申立てに対する事実審裁判官の判断が「完全に異様なもの」であったり、またはその判断が「不実」であることが明らかになった場合でない限り、これを支持するとしていることを示している⁽³³⁾。

このように、事実審裁判官の判断が上訴審において尊重されることから、上訴審が専断的忌避に対する異議申立てを却下した事実審裁判所の判断を覆すことは稀であるとされている⁽³⁴⁾。

(4) その他の問題点

テストの各段階に関連する問題点のほか、次に示すような、専断的忌避に対する異議申立てを審査する事実審裁判官についての問題も指摘されている。すなわち、事実審裁判官が **Batson** 判決違反を認定することを躊躇していることが指摘されているのである⁽³⁵⁾。**Marder** によれば、忌避理由を審査することは検察官の信用性を疑うことになるので、事実審裁判官は、検察官の示した忌避理由を容れているとされる⁽³⁶⁾。すなわち、検察官が文面上は人種中立的な忌避理由を示した場合、事実審裁判官はそれを容れる傾向にあるのであって、これは、裁判官が忌避理由をさらに調査するようなことをすれば、このことは裁判官が検察官のことを信用しておらず、検察官のことを嘘つき呼ばわりすることになってしまうからであるとしている⁽³⁷⁾。また、検察官の「意図的な差別」を認定することは検察官を「人種差別主義者」であると非難することになるので、専断的忌避に対する異議申立てを容れることを躊躇してしまうという指摘もある⁽³⁸⁾。

以上のように、**Batson** テストについては、複数の問題点が指摘され、陪審選定における人種差別を排除することとの関係では、その有効性の低さが指摘

されているところ、これらの指摘は訴訟当事者が自身の「意図的な差別」を認識していることを前提としたものであるといえる。

先に述べたように、訴訟当事者本人が認識していない「潜在的な偏見」があって、これが専断的忌避の文脈における意思決定に影響しているとされるが、以下、このような主張についてみてみたい。そして、専断的忌避権の行使に関する実証研究があるので、これについてもみてみたい。

Ⅲ 法律家の意思決定に対する「潜在的な偏見」の影響と実証研究

1 Marshall 裁判官が示唆した「潜在的な偏見」の影響

「潜在的な偏見」とは、人の理解の仕方、行動および意思決定に無意識のうちに影響を与える考えまたは固定観念であるとされ、これは無意識のうちに作動し、意識的に制御されるものではないとされている⁽³⁹⁾。そして、人は人種などの集団について「潜在的な偏見」を有していて、これが意思決定に影響しているといわれており、このことは検察官や裁判官などの法律家にも当てはまることであるとされている⁽⁴⁰⁾。

Marshall 裁判官は、すでに Batson 判決の同意意見で、「潜在的な偏見」の影響について、以下のように述べていた。

検察官自身の意識的な、または無意識的な人種差別は検察官をして容易に、アフリカ系アメリカ人である陪審員候補者は「不機嫌である (sullen)」、または「敬遠的である (distant)」という、白人の陪審員候補者が同じように振舞っていたとすれば、そうは思わなかったであろう、結論に至らしめるのである。裁判官自身の意識的な、または無意識的な人種差別も裁判官をして〔検察官による忌避理由の〕説明を十分に支持できるものとして受け入れさせうるのである。⁽⁴¹⁾

以上のように、Marshall 裁判官は、「意識的な人種差別」——人種についての「顕在的な偏見」——だけでなく、「無意識的な人種差別」——人種につい

での「潜在的な偏見」——も検察官による専断的忌避権を行使するか否かの判断および裁判官による検察官が示した忌避理由を容れるか否かの判断に影響している可能性について言及した。

このような、刑事司法関係者は無意識のうちに差別的な偏見を持っているという Marshall 裁判官の主張は、多くの実証研究によって裏付けられているとされている⁽⁴²⁾。以下では、法律家の意思決定に対する「潜在的な偏見」の影響について扱った Antony Page の研究を紹介したい。

2 Antony Page の研究

(1) 「無意識的な差別」(「潜在的な偏見」)

まず、Antony Page は、心理学の研究成果を踏まえて、「無意識的な差別」、すなわち「潜在的な偏見」について以下のように述べている。

人種差別主義者および性差別主義者は公然と、または秘密裏に(しかし、意識的に)固定観念を用いて判断する(stereotype)のに対して、自分自身について公正な精神を持っていて、偏見などないと信じている者は、多くの場合、無意識のうちに固定観念を用いて判断するのである。……重要なのは、固定観念は我々に影響を与えるものであると確信される必要はないのであり、知識だけでも我々の判断に十分影響を与えうるのである。

ひとたび、固定観念が形成されると、我々がそれを認識し、かつ拒絶するときでさえ、それは我々に影響を与えるのである。固定観念は我々が情報を知覚し、記憶し、利用し、そして想起する方法に大いに影響を与えるのである。偏向した意思決定として理解される差別は、もたらされる、歪められた、または客観的でない情報から生じるのである。専断的忌避権を行使する法律家はこのような偏向した情報処理を認識していないし、そして性別または人種を理由とする自身の差別を認識することはないであろう。法律家は自身の実際の思考過程を認識していないので、法律家は専断

的忌避権を行使することを選択した理由を完全にまたは正確に答えることはできないかもしれないのである。

簡潔に言えば、善良な人々であっても多くの場面で差別をするし、そして彼らは多くの場合それを認識することなく差別をするのである。⁽⁴³⁾

(2) Page による Batson 判決の問題点の指摘

Page は、以上のように、人は無意識のうちの差別をしてしまうことを踏まえて、Batson 判決の問題点について以下のように述べている。

Batson 判決に伴う重大な問題点は、誠実で善良でありながらも差別をしてしまう法律家に対処することができないことである。複数の論者が主張するように、「裁判所には訴訟当事者の〔人種・性〕中立的とされる〔忌避理由の〕説明の妥当性を評価する備えがない」。これは訴訟当事者が上手な嘘つきであるということによるものではない。むしろ、これは、訴訟当事者が中立的な説明において真実を述べているとしても、陪審員候補者は人種や性別がなかったとすれば、忌避されなかったであろうといえるからなのである。法律家は誠実でありながらも同時に、人種や性別を理由に差別しているのである。このような無意識的な差別は、ほぼ必然的に、固定観念を形成する通常の認知過程ゆえに生じるのである。⁽⁴⁴⁾

(3) 固定観念を形成する認知過程

そして、Page は、無意識的な差別をもたらす、固定観念を形成する認知過程について、以下のように説明している。

……人は一般化したり、または分類したりする (categorize) ことを避けられない。分類 (categorization) は「あるものが何であるかを、そのものが他のものと同じであること、およびそれが他のものとは異なることを知ることによって理解する過程」として理解されてきた。……

……我々が不完全な、または限定された情報に基づいて行動し、そして結論に至ることを可能とすることによって、分類は人々が世の中を理解し、そして将来の出来事を予測することを手助けするのである。分類は世の中を単純化することに役立つ、その結果、「同一性のない刺激が同じものであると扱われうるのである」。

ある意味で、万物は異なっているものの、分類は相違のすべてを我々が知覚することから保護しているのである。たとえ、我々がそれを行うことができるとしてもである。我々が分類することをできなかったとしたら、我々は詳細という満潮時の波に飲み込まれるであろう。……したがって、カテゴリーとカテゴリーの構成要素がまったく異なるときに、分類によってもっとも多くのもが単純化されるのである（または、もっとも効果的な分類がなされるのである）。特定のカテゴリーに容易には適合しないあらゆる（カテゴリーが黒や白であるときのグレー）ものは、複雑さを減少させつつ、しかし、不正確さをもたらしつつ、カテゴリーに強制的に当てはめられうるのである。⁽⁴⁵⁾

通常の、日常的でかつ無意識的な認知過程は、カテゴリーの形成をもたらす。このような認知過程によって我々は他者を分類するようになる。固定観念を用いて判断することは、おそらく、社会的分類と呼ばれる分類の一部としてもっともよく理解されている。この見解においては、「人は人種、性別、民族などによって、椅子、テーブル、ソファなどとして家具を分類するのと同じように、他者を分類するのである」。

この観点からすると、嫌悪されるべき動機を有している人種差別主義者や性差別主義者だけでなく、みな固定観念を持ち、そしてそれを活用しているのである。固定観念を用いて判断することは、分類することと同様に、少量の情報に基づいて特定のテーマについてある程度完全な見解を推論することからなる。固定観念は社会的なカテゴリーの構成員と結びつけられた挙動、特徴および態度についての大まかな考えを含む認知構造とし

て理解することができる。固定観念は相関関係であって、必ずしも性質において否定されるべきものではなく、そして必ずしも虚偽であるというものでもない。「英国人は控えめで、カナダ人は面白い」というのと同じようなものなのである。刑事法の文脈における陪審選定についていえば、固定観念は、法律家をして「アフリカ系アメリカ人は被告人側に味方する陪審員となる」と、または女性の陪審員は強制性交や児童虐待の事案において有罪の判断をする可能性が高いと考えさせるのである。

同時に、他種の分類と同様に、固定観念は我々の世界をより単純に、そしてより驚きのないものにすることによって我々が経験するものを歪曲してしまうのである。固定観念およびそれを用いて判断することは、必然的に概念の過度な単純化と知識の誤用をもたらすのである。結果として、固定観念を用いて判断することは、「それ自体、人をして偏見への道へと進ませてしまうのである」。⁽⁴⁶⁾

(4) 「社会的スキーマ」としての固定観念

Page は以上のように、固定観念を形成する認知過程と固定観念の影響について述べて、「社会的スキーマ (social schemas)」としての固定観念の機能について、以下のように述べる。

社会的スキーマは同一の集団 (例えば、人種)、人物特性 (例えば、支配欲が強い)、身体的特徴 (例えば、背が高い)、社会的役割 (例えば、職業)、または人物についての全般的な印象のような、抽象化のあらゆるレベルで、およびあらゆる範囲において存在しうる。アメリカにおける白人は、アフリカ系の人に対して、怠け者である、または敵対的であるというような人物特性、くせ毛のような身体的特徴、エンターテイナーまたは薬物の売人などのような役割、および全体的に消極的な人物の印象を割り当てうるのである。スキーマのなかに、サブスキーマが存在し、それは階層的に組織され、そのなかにおいて、具体的な例がもっとも低いレベルのス

キーマの抽象化を構成している。

人は全般的に入ってくる情報とそれともっとも関連しているスキーマまたはサブスキーマとを合致させたり、対照させたりしている。そのとき人はスキーマの他の要素と合わせて新たな関連する刺激を整理させ、そして処理する傾向がある。スキーマは本質的には潜在的な理論として働き、これは反射的に「知覚者の注意の方向を示し、……推論を斡旋し、……判断と評価を誘導し、そして…… [知覚者本人にとって] 予想外の考えによって……価値を満たす」。新たな材料をなじみのある理解に統合する方法であり、かつ与えられた情報を超えて結論を引き出す方法である。我々は、イギリス人は控えめであり、カナダ人は面白いと考えるだけでなく、我々は、イギリス人は控えめに行動すること、そしてカナダ人は面白くあることを期待するのである。⁽⁴⁷⁾

(5) 専断的忌避権行使の判断に対する固定観念の影響

Page は、以上のように、人の判断ないし評価に対する固定観念の影響について述べたうえで、法律家が専断的忌避権を行使するにあたっての固定観念の影響について、以下のように述べている。

忌避は、法律家（意思決定者）が陪審員候補者に関する情報を処理する方法に影響を与える人種または性別に関する固定観念によってもたらされてきたといえる。この場合、固定観念、すなわちスキーマは、まったく法律家によって意識ないし意図されることなく、法律家がどのように陪審員候補者に関する情報を知覚し、記憶し、保管し、意味を割り当て、そして想起するかに影響を与える潜在的な理論として働く。少し言い換えれば、固定観念は法律家が無意識に情報を確認して利用する方法を変更することによって専断的忌避をもたらしうるのである。「作動している固定観念的な概念は、[他者を] 概念化するためのすでに設定された枠組みを提供することによって、社会についての認識の過程を単純化し、そして構造化す

るのに役立つのである」。⁽⁴⁸⁾

心理学の理論のなかには、無意識的な偏見は、何が偏見であり、または何が偏見ではないのかを判断することが困難である曖昧な状況において、もっとも現れやすいと予測しているものがある。専断的忌避においては、法律家が差別的でない直感を用いることが合法的に認められており、またはまったく理由なく忌避権を行使することさえも認められているので、専断的忌避はまさに以上のような曖昧な状況なのである。⁽⁴⁹⁾

3 専断的忌避権行使に関する実証研究

次に、専断的忌避権の行使について、興味深い実証研究があるので紹介したい。それは、学部学生、法科大学院生および法律実務家を被験者として行った、架空の事例をもとにした陪審選定手続における専断的忌避権行使の実験に関するものである⁽⁵⁰⁾。

実験の内容は次のようなものである。被験者たちには、被告人——24歳のアフリカ系アメリカ人の男性という設定——は不法目的侵入の最中に男性の家主と鉢合わせすることになり、その際、家主を鈍器で殴打したという強盗および加重暴行の裁判における検察官という役割を与えられ、そして、専断的忌避権を1回行使することが認められている⁽⁵¹⁾。

なお、被害者は犯人を識別することはできず、検察官の主張はDNA型、毛髪および足形の分析によらざるをえないという設定になっている⁽⁵²⁾。

被験者たちには、2名の陪審員候補者——候補者1と候補者2——についての情報が与えられ、候補者1は、陪審員を務めた経験がない43歳の既婚男性で、数年前までジャーナリストとして活動しており、警察の不正行為に関する記事を書いたことがあるという設定で、他方、候補者2は、40歳の離婚歴のある広告会社幹部の男性で過去に2度陪審員を務めた経験があり、予備尋問において、容易に操作可能であるという理由で、統計に懐疑的である旨を述べていたという設定である⁽⁵³⁾。

被験者数は学部学生90人、法科大学院生81人および法律実務家28人である⁽⁵⁴⁾。被験者たちの人種構成は次のとおりである。学部学生：白人65人(72%)、アジア系17人(19%)、アフリカ系3人(3%)、ラテン系1人(1%)および他の人種4人(4%)、法科大学院生：白人65人(80%)、アジア系3人(4%)、アフリカ系3人(4%)、ラテン系2人(3%)および他の人種7人(9%)、法律実務家：白人22人(79%)、アジア系3人(11%)、他の人種2人(7%)、そして人種の特定がされていない者が1人である⁽⁵⁵⁾。

被験者たちには、以上の架空の事件の内容と被告人の写真が示される(被害者の人種は明らかにされていない)⁽⁵⁶⁾。学部学生には、検察官として公正な陪審員になれないと思われること、および検察側に好意的であるとは思われないことを理由に、一定数の陪審員候補者を排除することができると伝え、法科大学院生と実務家には、単に、検察官として専断的忌避権の行使により、一定数の候補者を排除することができると伝える⁽⁵⁷⁾。そして、前記2名の陪審員候補者のプロフィールと写真がそれぞれ示されるが、2名の陪審員候補者の人種が分かる写真については、被験者のグループによって入れ替えることにする⁽⁵⁸⁾。

以上のような条件のもとで、被験者たちがそれぞれ、専断的忌避権を行使したところ、次のような結果となった。すなわち、被験者全体のうち66%が候補者1に対して忌避権を行使したのに対し、34%が候補者2に対して忌避権を行使したが、忌避権行使の判断は候補者の人種の影響を受けているということが判明した⁽⁵⁹⁾。すなわち、アフリカ系アメリカ人の候補者は被験者の63%によって忌避権を行使されているのである⁽⁶⁰⁾。候補者1がアフリカ系アメリカ人であるときは、被験者の77%が同人に対して忌避権を行使したのに対し、同人が白人であるときは53%が行使したにとどまるのである⁽⁶¹⁾。候補者2についても同様であり、同人がアフリカ系アメリカ人のときは47%が忌避権を行使し、他方、同人が白人であるときは23%が行使したにとどまるのである⁽⁶²⁾。

以上のように忌避権行使に候補者の人種が影響していると思われるものの、忌避権を行使した理由については、人種が忌避権行使に影響したと述べた被験者の割合は、学部学生が7%、法科大学院生が6%および実務家が8%にとど

まっている⁽⁶³⁾。これに対して、被験者の96%が忌避理由として候補者1については警察の不正行為について熟知していることを、候補者2については統計について懐疑的であることをそれぞれ挙げていたところ、候補者1がアフリカ系アメリカ人であるときは、忌避権を行使した被験者の73%が警察の不正行為を熟知していることを忌避理由として挙げたが、同人が白人であるときは、同じ忌避理由を挙げた被験者は49%にとどまっているのである⁽⁶⁴⁾。また、候補者2については、同人がアフリカ系アメリカ人であるときは、統計への懐疑的な態度を忌避理由として挙げた被験者は48%であるのに対し、白人であるときは23%にとどまっているのである⁽⁶⁵⁾。

以上のことから、実験を行った論者は、陪審員候補者の人種は専断的忌避権の行使に影響を与えうるものであり、忌避を正当化する理由を自己報告させても、これは人種の忌避権行使への影響を明らかにするのにあまり役に立たないとしている⁽⁶⁶⁾。被験者たちは、学部学生、法科大学院生および実務家すべてにおいて、陪審員候補者がアフリカ系アメリカ人であるときは、白人であるときよりも、忌避権を行使しやすく、忌避権行使を正当化するにあたって、被験者たちはアフリカ系アメリカ人の候補者にある人種中立的な特徴を用いているとしている⁽⁶⁷⁾。

そして、論者は、実験の成果が実務において意味するものは、法律家が陪審選定において人種を考慮しているときでさえ、裁判官が忌避理由を質しても、このことは人種的偏見を認識するために役に立つ情報をもたらすことはないということであるとしている⁽⁶⁸⁾。さらに、陪審選定にあたってなされる判断は多くの主観的な基準に基づいているので、多くの正当化理由が利用されることになるとしている⁽⁶⁹⁾。

4 Pageの研究および実証研究から明らかとなること

まず、Pageの研究によると、人は社会的スキーマである固定観念により、無意識のうちに人をすでに用意された枠組みで評価しているということになる。このように、人を判断する過程を単純化して分類することによって、分類

された対象が実際にはそうでないとしても、想定される行動をすると人は期待することになる。このような行動の期待が内容によっては差別的なものとなりうるのであり、差別的な内容の期待が専断的忌避権を行使する場面で生じると、陪審員候補者の差別的な排除につながるのである。

Batson 判決は、先にみたように、訴訟当事者本人が自身の差別的な分類に気づいていない以上、専断的忌避権の行使に無意識の差別、すなわち「潜在的な偏見」が影響しているような事案では機能しえないのである。

そして、偏見であるか否かを判断することが困難である曖昧な状況において、「潜在的な偏見」は現れるとされており、専断的忌避権を行使する場面は、まさしく曖昧な状況であるので、「潜在的な偏見」が忌避権行使に影響しやすいことが明らかとなったといえる。

次に、実証研究からは、次のことが明らかになったといえる。実証研究は架空の事例をもとにした模擬的な専断的忌避についてのものであるが、数値が示すとおり、陪審員候補者の人種は専断的忌避権の行使に実際に影響を与えている。また、忌避権を行使する者は、人種が忌避権行使の判断に影響していると思われる場合であっても、人種中立的な忌避理由を示すことが明らかとなった。

この点で、被験者たちは専断的忌避権を行使するにあたって、人種についての「顕在的な偏見」の影響だけではなく、「潜在的な偏見」の影響をも受けているといえるのではないだろうか。

以下では、「潜在的な偏見」が専断的忌避権行使に影響しうることを前提に、先にみた Batson テストの問題点を克服し、そして、「潜在的な偏見」による忌避権の行使を抑止するための制度を設けたワシントン州の状況についてみてみたい。

注

- (1) アフリカ系アメリカ人を指す言葉として、「black」、「negro」および「African American」などがあるが、原語にかかわらず、本稿では「アフリカ系アメリカ人」に統一して表記

することにする。

- (2) *Batson v. Kentucky*, 476 U.S. 79 (1986). この判決の紹介として、橋本裕藏・比較法雑誌20巻30号（1986年）120頁、藤田浩・判例タイムズ642号（1987年）51頁、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〔宮崎英生〕、樋口範雄ほか編『アメリカ法判例百選』（有斐閣、2012年）128頁〔小山田朋子〕がある。

- (3) U.S. CONST. amend. XIV, § 1 provides: ...nor shall any state...deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws....

邦訳は次のとおりである。「合衆国憲法修正第14条第1項：……州はその権限内にある者から法の平等な保護を奪ってはならない……」。

以上の邦訳は、田中英夫ほか編『BASIC 英米法辞典』（東京大学出版会、1993年）235頁以下を参考にした。

- (4) 筆者は、以下に示すように、これまでアメリカにおける陪審員候補者に対する専断的忌避についてみてきた。

専断的忌避の歴史的沿革および連邦最高裁判例の状況についてみたものとして、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・田口守一先生古稀祝賀論文集下巻』（成文堂、2014年）569頁を、*Batson* 判決以降の連邦最高裁判例を中心として、専断的忌避権の行使が制限される根拠についてみたものとして、同「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頁を、専断的忌避権の行使が差別的だと判断された場合の是正措置についてみたものとして、同「差別的な専断的忌避権の行使に対する是正措置——州裁判所の裁判例を中心に」東洋法学59巻2号（2016年）132頁を、そして宗教を理由とする専断的忌避権の行使が禁止されるか否かについてみたものとして、同「陪審員候補者の宗教を理由とする専断的忌避権行使の適否（1）（2・完）——アメリカにおける議論の状況」東洋法学66巻3号（2023年）115頁、67巻3号（2024年）189頁をそれぞれ参照。

- (5) Nancy S. Marder, *Juries in a Time of Crisis and Change: Race, Peremptory Challenges, and State Courts: A Blueprint for Change*, 98 CHI.-KENT L. REV. 65, 74 (2023).

- (6) *Id.* at 75.

アメリカにおける陪審員候補者に対する専断的忌避の改革 (1) [松田 正照]

- (7) *Id.* at 66-67. 州における Batson テストの改革に向けた動向については、Berkeley Law's Death Penalty Clinic, *Batson Reform: State by State*, <https://www.law.berkeley.edu/experiential/clinics/death-penalty-clinic/projects-and-cases/whitewashing-the-jury-box-how-california-perpetuates-the-discriminatory-exclusion-of-black-and-latinx-jurors/batson-reform-state-by-state/>, last visited May 6, 2024.
- (8) *J.E.B. v. Alabama ex rel. T.B.*, 511 U.S. 127 (1994). この判決の紹介として、紙谷雅子・アメリカ法1995年1号(1995年)139頁、釜田泰介・同志社アメリカ研究32号(1996年)1頁、中山道子・ジュリスト1082号(1996年)172頁、藤倉皓一郎ほか編『英米判例百選〔第3版〕』(有斐閣、1996年)130頁〔丸田隆〕、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)277頁参照。
- (9) 本稿のテーマに関わる邦語による先行研究として、勝田卓也「マーシャルの予言：アメリカ刑事陪審選出手続における人種差別」法学雑誌70巻1号(2023年)1頁参照。勝田・前掲39頁以下にワシントン州における専断的忌避の改革が簡潔に紹介されている。
- また、ワシントン州およびカリフォルニア州における専断的忌避の改革やその過程については、次の文献を主に参照した。Rachel Simon, Note, *Effectuating an Impartial Jury of One's Peers: Why Washington Has More Work to Do Achieve Peremptory Challenge Reform*, 19 SEATTLE J. SOC. JUST 201 (2020); Annie Sloan, Note, "What to do about Batson?": *Using a Court Rule to Address Implicit Bias in Jury Selection*, 108 CALIF. L. REV. 233 (2020); Timony J. Conklyn, Note, *The End of Purposeful Discrimination: The Shift to an Objective Batson Standard*, 63 B.C. L. REV. 1037 (2022); Marder, *supra* note 5.
- (10) なお、アリゾナ州においては、2022年1月に民事事件および刑事事件双方において専断的忌避が廃止されたが、同州における状況については別の機会に紹介したい。
- 現時点で、アリゾナ州における専断的忌避の廃止について紹介している邦語文献として、勝田・前掲注(9)40頁以下参照。
- (11) Batson テストでは、専断的忌避の人種差別的利用を有効に抑止することができないという批判があることを、すでに松田・前掲注(4)「アメリカにおける陪審員候補者に対する専断的忌避」581頁以下で紹介しているが、州における専断的忌避改革についてみるうえで必要な限りにおいて、内容が重複しても本稿で紹介することとする。

- (12) Purkett v. Elem, *infra* note 15によって、次の3段階のテストが明らかにされた。
- (13) Hernandez v. New York, 500 U.S. 352 (1991).
- (14) Hernandez 判決の事案では、ラテン系アメリカ人 (Hispanic) である陪審員候補者に対する、検察官による専断的忌避権の行使が争われたが、忌避の対象とされた当該候補者について、検察官は忌避理由として、スペイン語話者である証人の証言を通訳が英語に翻訳する場合、当該候補者はその翻訳に従って判断することができないのではないかという懸念を示したところ、連邦最高裁は、相対的多数意見で、かかる理由を人種中立的なものであるとして、検察官に人種差別的な意図はなかったとする州裁判所の判断を支持した。
- (15) Purkett v. Elem, 514 U.S. 765 (1995) (*per curiam*).
- (16) Stevens 裁判官の反対意見は、法廷意見について、人種中立的な忌避理由のあらゆる説明が、それが「妥当でない、または異様な (implausible or fantastic)」ものであったり、「馬鹿げている、または迷信のような (silly or superstitious)」ものであったとしても、差別についての「一応の証明」を克服するのに十分であるという驚くべき宣言であるとして批判している。 *Id.* at 775 (Stevens, J., dissenting).
- (17) Batson v. Kentucky, *supra* note 2, at 98, n.21.
- (18) Hernandez v. New York, *supra* note 13, at 365 (quoting Batson v. Kentucky, *supra* note 2, at 98, n.21).
- (19) *Id.* (quoting Wainwright v. Witt, 469 U.S. 412, 428 (1985)).
- (20) Miller-El v. Dretke, 545 U.S. 231 (2005). この判決の紹介として、勝田卓也・法学雑誌53巻1号 (2006年) 170頁、田中利彦編『アメリカの刑事判例1——2003年10月開廷期から2007年10月開廷期まで』(成文堂、2017年) 96-97頁 [田中]。
- なお、松田・前掲注 (4) 「陪審員候補者の宗教を理由とする専断的忌避権行使の適否 (2・完)」260頁注 (540) において、Miller-El 判決の紹介文献として、「田中編・前掲注 (160) 96-97頁 [田中]」と示していたが、当該前掲注で示した文献は上記のものとは異なっており、上記文献に訂正させていただく。
- (21) Snyder v. Louisiana, 552 U.S. 472 (2008). この判決の紹介として、浅香吉幹ほか「合衆国最高裁裁判所2007-2008年開廷期重要判例概観」アメリカ法2008年2号 (2009年) 215-

218頁、紙谷雅子・ジュリスト1378号(2009年)177頁、小山田朋子・アメリカ法2009年2号(2010年)198頁、麻妻みちる・比較法雑誌43巻4号(2010年)205頁、憲法訴訟研究会＝戸松秀典編『続・アメリカ憲法判例』(有斐閣、2014年)451頁〔紙谷雅子〕、田中利彦編『アメリカの刑事判例2——2008年10月開廷期から2012年10月開廷期まで』(成文堂、2019年)205–207頁〔松田正照〕参照。

- (22) *Batson v. Kentucky*, *supra* note 2, at 105 (Marshall, J., concurring).
- (23) *Id.*
- (24) Albert W. Alschuler, *The Supreme Court and the Jury: Voir Dire, Peremptory Challenges, and the Review of Jury Verdicts*, 56 U. CHI. L. REV. 153, 170 (1989).
- (25) *Id.* at 171.
- (26) *Batson v. Kentucky*, *supra* note 2, at 106 (Marshall, J., concurring).
- (27) *Id.*
- (28) Alschuler, *supra* note 24, at 175.
- (29) Nancy S. Marder, *Batson Revisited*, 97 IOWA L. REV. 1585, 1593–95 (2012).
- (30) *Id.* at 1592.
- (31) *Id.*
- (32) *Id.* (citing *Tinner v. United Ins. Co. of Am.*, 308 F. 3d 697, 703 (7th Cir. 2002)).
- (33) *Id.* (citing *Tinner v. United Ins. Co. of Am.*, *supra* note 32, at 703 (quoting *United States v. Stafford*, 136 F. 3d 1109, 1114 (7th Cir. 1998))).
- (34) Sloan, *supra* note 9, at 240–41.
- (35) Marder, *supra* note 29, at 1592.
- (36) *Id.*
- (37) *Id.*
- (38) Sloan, *supra* note 9, at 235, 240.
- (39) The Women's Place, *Implicit Bias Resources*, <https://womensplace.osu.edu/resources/implicit-bias-resources>, last visited May 6, 2024.
- (40) See Mark W. Bennett, *Unraveling the Gordian Knot of Implicit Bias in Jury Selection: The Problems of Judge-Dominated Voir Dire, the Failed Promise of Batson, and Proposed Solutions*,

4 HARV. L. & POL'Y REV. 149, 150 (2010).

- (41) *Batson v. Kentucky*, *supra* note 2, at 106 (Marshall, J., concurring).
- (42) BERKELEY LAW, DEATH PENALTY CLINIC, WHITEWASHING THE JURY BOX 31 (2020), available at <https://www.law.berkeley.edu/wp-content/uploads/2020/06/Whitewashing-the-Jury-Box.pdf>.
- (43) Antony Page, *Batson's Blind-Spot: Unconscious Stereotyping and the Peremptory Challenge*, 85 B.U.L. REV. 155, 160–61 (2005).
- (44) *Id.* at 179–80.
- (45) *Id.* at 186 (quoting CRAIG McCARTY, THE CATEGORIZATION IN SOCIAL PSYCHOLOGY 1 (1999); Eleanor Rosch, *Human Categorization*, in 1 STUDIES IN CROSS-CULTURAL PSYCHOLOGY 1, 2 (Neil Warren ed., 1977)).

なお、Page が引用している前者の文献の書名が同人の論稿の注138で示されているものとは異なるが、上記が正しいものである。

- (46) *Id.* at 187–89 (quoting Susan T. Fiske, *Examining the Role of Intent: Toward Understanding Its Role in Stereotyping and Prejudice*, in UNINTENDED THOUGHT 253, 253 (James S. Uleman & John A. Bargh eds., 1989); David A. Wilder, *Social Categorization: Implications for Creation and Reduction of Intergroup Bias*, in 19 ADVANCES IN EXPERIMENTAL SOCIAL PSYCHOLOGY 291, 292 (Leonard Berkowitz ed., 1986)).
- (47) Page, *supra* note 43, at 189–90 (quoting Elliot R. Smith, *Mental Representation and Memory*, in 1 HANDBOOK OF SOCIAL PSYCHOLOGY 391, 404).
- なお、Page が引用している Smith 文献の箇所であるが、Page の論稿では「予想外の (unexpected)」となっている箇所は、原典である Smith 文献では「unobserved (観察されない)」となっている。
- (48) *Id.* at 208 (quoting Galen V. Bodenhausen et al., *Affective Influences on Stereotyping and Intergroup Relations*, in HANDBOOK OF AFFECT AND SOCIAL COGNITION 319, 331 (Joseph P. Forgas ed., 2001)).
- (49) *Id.* at 209–10.
- (50) Samuel R. Sommers & Michael I. Norton, *Race-Based Judgments, Race-Neutral Justification: Experimental Examination of Peremptory Use and the Batson Challenge Procedure*, 31 LAW &

HUM. BEHAV. 261 (2007).

- (51) *Id.* at 265.
- (52) *Id.*
- (53) *Id.*
- (54) *Id.* at 266.
- (55) *Id.*
- (56) *Id.*
- (57) *Id.*
- (58) *Id.*
- (59) *Id.* at 267.
- (60) *Id.*
- (61) *Id.*
- (62) *Id.*
- (63) *Id.*
- (64) *Id.* at 267-68.
- (65) *Id.*
- (66) *Id.* at 269.
- (67) *Id.*
- (68) *Id.*
- (69) *Id.*

—まつだ まさてる・東洋大学法学部准教授—