

《 論 説 》

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——

松田 正照

はじめに

- 一 人種を理由とする専断的忌避権行使禁止の根拠
 - 二 「共同体を代表する陪審」と司法に対する国民の信頼
 - 三 専断的忌避権の行使に対する制限の強化
- 結びに代えて

はじめに

アメリカでは、刑事事件の陪審⁽¹⁾を選定する手続のなかで、陪審員候補者に対し、その適格性を判断するために、裁判官や当事者双方（検察側および被告人側）から質問がなされる段階——ヴォワール・ディール（voir dire 予備尋問）と呼ばれている——がある。そこで得た情報をもとに、当事者双方はそれぞれ陪審員候補者を忌避することができるが、この忌避には理由を示して行う「理由付忌避（challenge for cause）」——回数制限はない——と理由を示さないで行う「専断的忌避（peremptory challenge）」——回数制限がある（法域により各当事者に認められている回数は異なる）——がある。理由付忌避においては、事実審裁判官が示された理由が相当であると判断した場合に、陪審員候補者は排除される。他方、専断的忌避の場合は、当事者により忌避の対象とされ

(1) アメリカでは、刑事事件の「陪審（jury）」には、「大陪審（起訴陪審）（grand jury）」と「小陪審（審理陪審）（petit jury）」があるが、本稿で、単に「陪審」という場合は「小陪審」のことを指す。

た陪審員候補者は自動的に排除されるのが原則である。

専断的忌避の起源は中世イングランドに遡るとされるが⁽²⁾、18世紀イギリスの法律家であるブラックストン（William Blackstone）は、専断的忌避とは「理由の説明が全くない、一定数の陪審員〔候補者〕に対する恣意的で裁量的な（arbitrary and capricious）種類の忌避」⁽³⁾であるとしており、アメリカ連邦最高裁も、専断的忌避の以上のような自由裁量的な性質を認めてきた⁽⁴⁾。

専断的忌避は、当事者双方がそれぞれ反対当事者に偏向していると思われる者をそれにより排除することで、「公平な陪審」の実現に資するとされているが⁽⁵⁾、理由を示さないで行うという性質上、濫用の危険性——特に、被告人がアフリカ系アメリカ人⁽⁶⁾である場合に同じくアフリカ系アメリカ人の陪審員候補者に対して、検察官が人種差別的な意図をもって専断的忌避権を行使すること——が指摘されてきた⁽⁷⁾。

1965年の Swain 判決⁽⁸⁾では、検察官による人種差別的な専断的忌避権の行使が合衆国憲法修正14条の平等保護条項⁽⁹⁾に違反するかが争われたが、連邦最高

(2) See Morris B. Hoffman, *Peremptory Challenge Should Be Abolished: A Trial Judge's Perspective*, 64 U. CHI. L. REV. 809, 819 (1997).

(3) 4 WILLIAM BLACKSTONE, COMMENTARIES ON THE LAWS OF ENGLAND 353 (Wayne Morrison ed., 2001 [1769]). See also EDWARD COKE, THE FIRST PART OF THE INSTITUTES OF THE LAW OF ENGLAND; OR A COMMENTARY UPON LITTLETON § 234:156.b (19th ed. 1832).

(4) See, e.g., *Lewis v. United States*, 146 U.S. 370 (1892) ; *Pointer v. United States*, 151 U.S. 396 (1894).

(5) Barbara Allen Babcock, *Voir Dire: Preserving "Its Wonderful Power"*, 27 STAN. L. REV. 545, 551 (1975). See also, e.g., *Lewis v. United States*, *supra* note 4, at 376; *Swain v. Alabama*, *infra* note 8, at 218-19.

(6) 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、本稿では、原語にかかわらず、「アフリカ系アメリカ人」に統一して表記することにした。

(7) 筆者は、以前、陪審員候補者に対する専断的忌避について、その歴史的沿革をみたくうえで、アメリカ連邦最高裁が、以下でみる *Batson* 判決において、その人種差別的な利用を禁止したこと、そして専断的忌避そのものが合衆国憲法の修正条項と衝突するとして、その廃止が主張されていることを紹介した。拙稿「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頁参照。

(8) *Swain v. Alabama*, 380 U.S. 202 (1965).

裁は、コモンローおよびそれまでの連邦最高裁判例を踏まえて、専断的忌避について、その「本質は、それが理由を述べることなく、なんら質問を受けることなく、かつ裁判所の審査を受けることなく行使されること」にあるとし、検察側の専断的忌避権の行使が平等保護条項に違反する場合があることを認めたものの、被告人側が検察側の専断的忌避について平等保護条項違反を争うには、相当の期間にわたって事件ごとに繰り返し、検察側が、陪審からアフリカ系アメリカ人を排除するために、組織的に専断的忌避を用いてきたことを証明しなければならないとして、専断的忌避の自由裁量の性質を最大限尊重した。

しかし、以上のような高い証明基準は被告人側にとって酷であるとして多くの批判を浴び⁽¹⁰⁾、連邦最高裁は、1986年の *Batson* 判決⁽¹¹⁾で、以上の判断を見直すに至る。同判決は、平等保護条項により、検察官が人種を理由として陪審員候補者に対し専断的忌避権を行使することは禁止されるとし、検察官による専断的忌避権行使の合憲性を審査するために、次の3段階のテストを設定した⁽¹²⁾。

まず、第1段階として、被告人は、検察官の人種差別的な意図に関する「一応の証明 (*prima facie showing*)」をしなければならない。この「一応の証明」に際しては、被告人は自己が「認識可能な人種の集団 (*cognizable racial group*)」に属すること、そして検察官がその人種の陪審員候補者を排除するために、専断的忌避権を行使したことを示さなければならない。

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

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

以上の和訳は、田中英夫編『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。

(10) 批判として、*e.g.*, *The Supreme Court, 1964 Term*, 79 HARV. L. REV. 56, 137 (1965) ; Frederick L. Brown et al., *The Peremptory Challenge as a Manipulative Device in Criminal Trials: Traditional Use or Abuse*, 14 NEW ENG. L. REV. 192, 197 (1978).

(11) *Batson v. Kentucky*, 476 U.S. 79 (1986). この判決の紹介として、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〕、樋口範男ほか編『アメリカ法判例百選』(有斐閣、2012年)128頁〔小山田朋子〕がある。

(12) See *Purkett v. Elem*, 514 U.S. 765 (1995) (*per curiam*).

次に、第2段階として、以上の「一応の証明」がなされた場合、挙証責任は検察側に転換され、検察側は陪審員候補者の忌避につき、人種中立的な（race-neutral）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が、検察官は、候補者が同じ人種の被告人に偏向しているという考えに依拠したりすることはできない。

そして、最後に、第3段階として、事実審裁判所が、被告人が検察官の差別的意図を証明したのか否かを判断することになる。

このように、連邦最高裁は、「理由の説明が全くない」——ブラックストーンがいうように——という専断的忌避の伝統的な性質に修正を加え、専断的忌避権の行使に際し、忌避理由を開示しなければならない場合があるとした⁽¹³⁾⁽¹⁴⁾。

ところで、Batson 判決は、上でみたとおり、もともと人種的少数派である

(13) この点で、Burger 長官は、Batson 判決の反対意見の中で、専断的忌避の理由を調査することを認めてしまうと、専断的忌避が理由付忌避と変わらなくなるとしている。Batson v. Kentucky, *supra* note 11, at 127 (Burger, C.J., dissenting)。

(14) 他方で、Batson 判決は、前述のとおり、理由付忌避において求められる程度の理由説明までは要求されないとしている点で、Alschuler は、「Batson 判決は新たな法制度、すなわち『準専断的忌避（quasi-peremptory challenge）』を創出した」としている。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, 200 (1989)。

(15) Batson 判決では解決されていない問題として、次の7つが指摘されていた。すなわち、①被告人による、人種差別に関する「一応の証明」の程度、②検察官による、人種中立的な忌避理由の説明の程度、③被告人と陪審員候補者の人種が異なる場合の判決適用の可否、④民事事件への判決適用の可否、⑤性別のような人種以外のカテゴリーへの判決適用の可否、⑥被告人側による差別的な専断的忌避への判決適用の可否、⑦専断的忌避が差別的であった場合は是正措置である。Alschuler, *supra* note 14, at 170-219 および藤田浩・アメリカ法1993年1号（1993年）142頁参照。

連邦最高裁は、以下でみるように、③、④、⑥について、それぞれ積極的な判断を示し、⑤については性別を理由とする専断的忌避については Batson 判決の適用を認めた。

なお、⑦の是正措置について、Batson 判決は、州および連邦の各裁判所における陪審選定手続が多様であることを理由に明言をさけつつも、①陪審員候補者団を解散して新たな陪審を選定すること、②差別的な忌避を禁止したうえで忌避された陪審員候補者を復帰させて選定手続を再開することを挙げている。Batson v. Kentucky, *supra* note 11, at 99, n.24。

この点で、州裁判所における是正措置については、Jason Mazzone, *Batson Remedies*, 97 IOWA L. REV. 1613 (2012)。

アフリカ系アメリカ人の陪審員候補者に対する検察側の人種差別的な専断的忌避権の行使が、同じくアフリカ系アメリカ人である被告人の平等保護の観点から合衆国憲法上禁止されるとするものであったが⁽¹⁵⁾、連邦最高裁は、後でみるように、1991年の Powers 判決以降、Batson 判決の射程を拡大している。

Powers 判決以降の判例では、専断的忌避権の行使を制限する根拠として、被告人の平等保護だけでなく陪審員候補者の平等保護も言及されている。この点で、アメリカでは、陪審の民主的な性質が指摘されており⁽¹⁶⁾、このことが Batson 判決の射程拡大と大いに関係している。そこで、本稿では、人種差別的な専断的忌避権の行使が平等保護条項違反となる根拠をみたくうえて、陪審が民主的なものとして理解されていることが、Batson 判決の射程拡大とどのように関係しているのかを明らかにしたい⁽¹⁷⁾。

一 人種を理由とする専断的忌避権行使禁止の根拠

1 被告人の平等保護

まず、被告人の平等保護の観点から専断的忌避権の行使が制限される根拠についてみてみよう。Batson 判決は、「陪審員候補者団の選定における意図的な人種差別は、被告人の平等保護に対する権利を侵害する。なぜなら、そのような差別は、被告人から陪審による裁判によって保障されることが意図された保

(16) See, e.g., JON M. VAN DYKE, JURY SELECTION PROCEDURES: OUR UNCERTAIN COMMITMENT TO REPRESENTATIVE PANELS 1 (1977) ; VALERIE P. HANS & NEIL VIDMAR, JUDGING THE JURY 31 (1986) ; JEFFREY ABRAMSON, WE, THE JURY 1 (1994) ; NEIL VIDMAR & VALERIE P. HANS, AMERICAN JURIES 15 (2007) [抄訳として、丸田隆編訳『アメリカの刑事陪審——その検証と評価』(日本評論社、2009年)].

(17) 本稿のテーマに関連する先行研究として、藤田浩「陪審裁判と陪審員の選出——アメリカにおける陪審員選出手続をめぐる諸問題」広島経済大学研究論集13巻(1992年)37頁、藤倉皓一郎「アメリカにおける陪審裁判と人種偏見」ジュリスト1033号(1993年)22頁、藤田浩「アメリカにおける女性と陪審裁判」広島経済大学研究論集19巻1号(1996年)47頁、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——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号(1997年)53頁、Shawn Huizenga「A Review of Peremptory Challenge Cases」近畿大学法学54巻4号(2007年)127頁、岩田太『陪審と死刑——アメリカ陪審制度の現代的役割』(信山社、2009年)166頁以下参照。

護を被告人から剥奪することになるからである」⁽¹⁸⁾としたうえで、陪審員となる資格を成人の白人男性に限定していたウェストヴァージニア州法は修正14条の平等保護条項に違反するとした1880年の *Strauder* 判決⁽¹⁹⁾を引用しつつ、次のように述べる。

「陪審の真の概念は、……〔審理の対象とされた者の〕同輩 (peers) または〔その者と〕同等の者 (equals) からなる……集団、すなわち、近隣の者 (neighbors)、同類の者 (fellows)、同胞 (associates)、その者が有しているのと同じ、社会における法的地位を有する者たちからなる集団〔というもの〕である」⁽²⁰⁾。

「陪審は、検察官または裁判官による恣意的な権限行使から犯罪によって告発された者を保護することによって、我々の司法制度において中心的な地位を占めている。……修正14条における、『有色人種 (race or color) に対する偏見からの〔被告人の〕生命と自由の保護』に対する権利を保障するために、陪審員候補者は、『公平に (indifferently) 選定』されなければならない」⁽²¹⁾。

この点で、*Strauder* 判決は、集団的偏見と陪審の判断に対する影響について次のように述べている。

「特定の階層的集団 (class) に不利に働く偏見が共同体の中に存在していることはよく知られている。その偏見は、陪審員の判断を傾かせ、そして、ゆえにいくつかの事件においては、以上の階層的集団に属する者に対して、他の者が享受している保護を十分に享受させないものとして働く」⁽²²⁾。

(18) *Batson v. Kentucky*, *supra* note 11, at 86.

(19) *Strauder v. West Virginia*, 100 U.S. 303 (1880).

(20) *Batson v. Kentucky*, *supra* note 11, at 86 (citing *Strauder v. West Virginia*, *supra* note 19, at 308).

(21) *Id.* at 86-87 (citing *Strauder v. West Virginia*, *supra* note 19, at 309).

(22) *Strauder v. West Virginia*, *supra* note 19, at 309.

また、Batson 判決は、Strauder 判決およびそれ以後の陪審員候補者の選定における人種差別を扱った先例⁽²³⁾の趣旨——制定法それ自体は人種中立的であっても、それを履行する手続が人種差別的である場合は平等保護条項違反となる——からすれば、事件ごとの陪審の選定における人種差別も禁止される——したがって、人種差別的な専断的忌避権の行使も禁止されることになる——としている⁽²⁴⁾。

以上のことからすると、被告人の平等保護の観点から人種を理由とする専断的忌避権の行使が制限される根拠として以下のことが導かれよう。すなわち、人種差別的な陪審選定により構成された陪審は、アフリカ系アメリカ人の被告人に対して不利な偏見を持っており、かつそのような陪審の評決は被告人に対して不公平なものとなる可能性がある——これに対して、白人が被告人の場合はそのようなことにはならない——ので⁽²⁵⁾、アフリカ系アメリカ人の被告人にとっては「公平な陪審」による裁判を受ける権利が侵害されることになる⁽²⁶⁾。また、人種構成に偏りがある陪審では、恣意的に生命や自由を奪われない被告人の権利を保護するという陪審の機能——被告人と同じ地位を有する者が陪審に含まれることによって担保される——が十分に働かない。このことは、個々の事件の陪審選定において、人種差別的な意図による専断的忌避権の行使により、アフリカ系アメリカ人が排除されて構成された陪審にも当てはまることになる。

(23) Batson 判決は先例として、*Ex parte Virginia*, 100 U.S. 339 (1880) ; *Norris v. Alabama*, 294 U.S. 587 (1935) ; *Hernandez v. Texas*, 347 U.S. 475 (1954) を挙げている。Batson v. Kentucky, *supra* note 11, at 88.

(24) Batson v. Kentucky, *supra* note 11, at 88. この点で、連邦最高裁は1990年の *Holland* 判決で、Batson 判決が陪審員候補者団の選定と同様に個々の陪審の選定においても人種を理由とする排除が許容されないとしたのは、両者が密接不可分であるということからではなく、修正14条が人種差別を強く禁じていることによるものであるとしている。*Holland v. Illinois*, 493 U.S. 474, 479 (1990).

(25) 勝田・前掲注(17) 80頁以下で、人種の多数派によって構成される陪審は、人種の少数派を含む陪審と比べて、人種の少数派の当事者に不利な評決を下しうることを示しているイギリスおよびアメリカにおける研究が紹介されている。

(26) See *Ex parte Virginia*, *supra* note 23, at 345. See also *Alschuler*, *supra* note 14, at 190.

2 陪審員候補者の平等保護

次に、陪審員候補者の平等保護の観点から専断的忌避が制限される根拠についてみてみよう。Batson 判決は、ここでも再び Strauder 判決を参照・引用しつつ、次のように陪審員候補者の権利について言及している。

「さかのぼること Strauder 判決においてとうに、……当裁判所は、人種を理由に陪審の職務に参加させないことは、陪審員候補者に対する差別となり、州は合衆国憲法に違反したことになるとしたのである」⁽²⁷⁾。

「司法制度における差別は最も有害である。なぜなら、『他のすべての者に保障しようとした平等な司法を……アフリカ系アメリカ人の市民……に保障することを阻む人種的偏見を刺激するものである』からである」⁽²⁸⁾。

ところで、Strauder 判決は、以上の Batson 判決における引用箇所の直前で次のようにも述べている。

「市民であり、そえゆえ他の面では十分な資格があるにもかかわらず、〔特定の〕有色人種が選り抜かれ、かつ制定法により皮膚の色を理由として明示的に陪審員として法の運用に参加する権利を否定されるという事実は、実際には法によって有色人種に対して押された烙印、すなわちその者たちの劣位性の主張にほかならな [い]」⁽²⁹⁾。

この点で、Batson 判決は、以上のような Strauder 判決の参照・引用から、排除されたアフリカ系アメリカ人の陪審員候補者に対する差別にも関心を払っているといえる⁽³⁰⁾。

(27) Batson v. Kentucky, *supra* note 11, at 87.

(28) *Id.* at 87-88 (citing Strauder v. West Virginia, *supra* note 19, at 308).

(29) Strauder v. West Virginia, *supra* note 19, at 308.

(30) Barbara Allen Babcock, *A Place in the Palladium: Women's Rights and Jury Service*, 61 U. CIN. L. REV. 1139, 1151 (1993).

すなわち、Batson 判決は、以上のように人種差別的な専断的忌避権の行使は、差別を受けない他の者が享受している、陪審に参加する権利を忌避の対象とされた候補者から不当に剥奪することになることを示唆しているといえよう。

3 小括

Batson 判決において示されている、人種を理由とする専断的忌避権の行使が禁止される根拠をまとめると次のようになる。

人種差別的な陪審選定により、アフリカ系アメリカ人などの人種的少数派が排除された陪審は、同じく人種の少数派の被告人にとっては「不公平」な判断をする可能性があり、このことは被告人から「公平な陪審」による裁判を受ける機会を奪うことになりうる。これにより、陪審制の目的——恣意的に生命や自由を奪われないことの保障——が十分に果たされないことにもなりうる。そして、人種を理由に専断的忌避権を行使することも以上のような不平等を生じさせてしまいうるということが、修正14条における被告人の平等保護の観点から専断的忌避を制限する根拠となる。

他方で、人種を理由に陪審から排除されることは、排除された者にとっては、Strauder 判決がいうように、「法の運用に参加する権利の否定」であり、その者に対する「烙印」、「劣位性の主張」ということになる。このことも人種を理由とする専断的忌避権の行使により排除される候補者にも当てはまり、このことが陪審員候補者の平等保護の観点から専断的忌避権の行使を制限する根拠となる。

二 「共同体を代表する陪審」と司法に対する国民の信頼

Batson 判決は、また1946年の Thiel 判決および同年の Ballard 判決を参照・引用して次のようにも述べている。

「陪審員の選定における人種差別は、召喚された陪審がその生命や自由を審

理することになる被告人を害するだけにとどまらない。陪審員としての職務を果たすことができるか否かは結局のところ個人の資質と事実審理において提出された証拠を公平に検討することができるか否かということである。……個人の人種は『陪審員としての適格性とは全く無関係である』⁽³¹⁾。

「差別的な陪審選定からもたらされる害は被告人や排除された陪審員候補者に課されるものを超えて、共同体全体に及ぶのである。アフリカ系アメリカ人を陪審から意図的に排除する選定手続によって我々の司法制度の公正性に対する国民の信頼（public confidence）が損なわれることになる」⁽³²⁾。

では、Batson 判決が述べるように、人種を理由にアフリカ系アメリカ人を排除することが、なぜ被告人や陪審から排除された陪審員候補者だけでなく、共同体全体を害し、そして司法の公正性に対する国民の信頼を損なうことになるのだろうか。そこで、次に Batson 判決で参照されている Thiel 判決、Ballard 判決およびこれらと関連するその後の連邦最高裁判例をみてみよう。

1 連邦最高裁判例の状況——「共同体を代表する陪審」——

(1) Thiel 判決⁽³³⁾の概要

走行中の列車から飛び降りた上告人が鉄道会社を相手に起こした損害賠償請求の裁判において、上告人は日当労働者が陪審員候補者名簿から意図的に排除されていたとして再審理を申し立てたが、連邦地裁および第9巡回区連邦控訴裁はこれを斥けた。

これに対して、連邦最高裁は、1940年の Smith 判決⁽³⁴⁾および1942年の

(31) Batson v. Kentucky, *supra* note 11, at 87 (citing Thiel v. Southern Pacific Co., *infra* note 33, at 227 (Frankfurter, J., dissenting)).

(32) *Id.*

(33) Thiel v. Southern Pacific Co., 328 U.S. 217 (1946). Murphy 裁判官執筆の法廷意見のほか、Frankfurter 裁判官の反対意見がある。

(34) Smith v. Texas, 311 U.S. 128 (1940).

(35) Glasser v. United States, 315 U.S. 60 (1942).

Glasser 判決⁽³⁵⁾を参照しつつ、日当労働者が意図的に陪審から排除されていたことは連邦法上も州法上も許されないとし、連邦下級審に対する監督権を行使して、原判決を破棄・差戻しとした。連邦最高裁は法廷意見のなかで、大要、次のように述べている。

陪審裁判というアメリカの伝統は、必然的に共同体の横断面から選出された公平な陪審 (impartial jury drawn from a cross-section of the community) を企図している。もちろん、このことは全ての陪審が共同体のあらゆる経済的、社会的、宗教的、政治的および地理的な集団の代表を含まなければならないということの意味するわけではない。しかし、陪審員候補者は、以上の集団のいずれかが制度的かつ意図的に排除されることなく、選定されなければならないということは意味している。陪審員となる資格のある者は、社会の各層において見つけなければならないということを経験しなければならない。

陪審としての適格性は集団または階層に関わるものではなく、むしろ個人に関わるものである。このことは、まさに陪審制の中核に位置するものである。このことを無視することは、陪審による裁判という民主主義的な理念と相反する、階層による区別や差別への門戸を開くことになる。

このようにして、連邦最高裁は、日当労働者という社会的一階層に属する集団が、制度的かつ意図的に陪審員候補者から排除されることは、陪審は「共同体の横断面」から選出されるものであるという伝統的な考えに反し、陪審裁判の民主的な性質と相容れないとした。

(2) Ballard 判決⁽³⁶⁾の概要

上告人らは、郵便詐欺 (mail fraud) で連邦地裁により有罪判決を受けた。第9巡回区連邦控訴裁は有罪判決を破棄したが、連邦最高裁は連邦控訴裁による原判決を破棄・差戻しとした。そして、差戻し後、連邦控訴裁は上告人らに有罪としたが、「司法制度の運用に関する重大な問題」——連邦裁判所の大陪

(36) Ballard v. United States, 329 U.S. 187 (1946). Douglas 裁判官執筆の法廷意見のほか、Jackson 裁判官の結論同意意見、Frankfurter 裁判官の同意意見および Burton 裁判官の反対意見がある。

審および小陪審の候補者から女性が意図的かつ制度的に排除されていること——を理由に上告を受理し、上記 Thiel 判決を引用しつつ、監督権を行使して原判決を破棄・差戻しとした。連邦最高裁は法廷意見のなかで、大要、次のように述べている。

共同体における様々な集団から選出された全員男性の陪審員候補者団は女性を含む場合と同様に、真正に共同体を代表する (truly representative) のものであるといわれている。この考えは、女性の行動に影響する傾向がある諸要素は男性の行動に影響する諸要素——人格、経歴、経済的状況——と同じであり、性別は問題とならないという考えによるものである。しかし、全ての男性が意図的かつ制度的に陪審から排除されている場合において、誰が、そのような陪審が共同体を真正に代表している (truly representative of the community) と主張するだろうか。両性は代替可能ではないのである。片方の性を排除して構成された共同体は両方の性からなる共同体とは異なるのである。

いずれかの性から切り離された法廷は、いかなる場合でも、少しも多様性を呈することはない。片方の性の排除は、実際に、経済的または人種的な集団が排除された場合よりも、陪審を共同体を代表しないものにしてしまう。

女性の陪審からの排除による害は、被告人に限定されない。陪審制、法制度、共同体全体、および我々の裁判所の手続の中に反映されている民主主義的な理念にも及ぶのである。

このようにして、連邦最高裁は、女性を陪審員候補者から意図的かつ制度的に排除することは、「共同体を真正に代表する」という陪審の多様性を害し、この害は民主的な司法全体に及ぶとした。

(3) Taylor 判決⁽³⁷⁾の概要

以上の両判決において、一定の集団を意図的かつ制度的に陪審員候補者から排除することは、「共同体を代表する陪審」⁽³⁸⁾という概念に反するとしているが、この概念は、1975年の Taylor 判決によって合衆国憲法修正 6 条における「公平な陪審 (impartial jury)」による裁判の保障⁽³⁹⁾にとって不可欠なものであ

るとされた。

Taylor 判決の事案は次のとおりである。男性である上告人が、当時のルイジアナ州憲法の規定——陪審員となることを希望する旨の書面を事前に提出していない女性には、陪審員となる義務を自動的に免除していた——は女性を制度的に陪審員候補者から排除するものであり、「共同体を代表する陪審による公正な裁判 (fair trial by jury of a representative segment of the community)」を受ける合衆国憲法上の権利を侵害することになるとして、事実審裁判所に対して、陪審員候補者団の無効を申し立てたが、事実審裁判所はこの申立てを却下した。上告人は事実審理の結果有罪とされ、死刑を宣告された。上告人は州最高裁に上訴したが、以上の州法の規定は合衆国憲法に違反するものではないとして事実審裁判所の判決が維持された。これに対して、連邦最高裁は、州最高裁の判決を破棄・差戻しとした。連邦最高裁は法廷意見のなかで、大要、次のように述べている⁽⁴⁰⁾。

我々は、「共同体の公正な横断面の要請 (fair-cross-section requirement)」が修正6条によって保障された陪審裁判の基盤となる重要なものであることを受け入れ、そしてその要請は堅固な根拠を有していると確信している。陪審の目的

(37) Taylor v. Louisiana, 419 U.S. 522 (1975). White 裁判官執筆の法廷意見のほか、Burger 長官の結論同意意見および Rehnquist 裁判官の反対意見がある。

(38) これまでみた判決において、共同体を代表する陪審の性質を示す表現は若干異なっているが、以後、「共同体を代表する陪審」という表現で統一する。

(39) U.S. CONST. amend. VI provides: In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the state and district wherein the crime shall have been committed...

和訳は次のとおりである。「合衆国憲法修正6条：すべての刑事上の訴追において、被告人は犯罪が行われた州および地区の公平な陪審による迅速な公開の裁判を受ける権利を享受する……」。

以上の和訳については、田中編・前掲注(9)231頁以下を参考にした。

(40) 男性である上告人に、陪審員候補者団から女性が排除されていることについて主張する適格 (standing) があるのかが争われたが、Taylor 判決は、上告人は「共同体の公正な横断面を構成する陪審員候補者団」から選出された陪審による裁判を受ける権利を主張している——したがって、上告人を審理した陪審は女性が排除されていることによってそのような陪審ではない——ことから、上告人が排除された階層的集団 (class) の構成員でなくても、上告人の主張適格は認められるとした。

は恣意的な権力の行使からの保護であり、すなわち、検察官に対する防御手段として、かつ裁判官の判断に優先するものとして、共同体の常識的な判断を利用可能にすることである。陪審員資格者団が一部の特別な市民たちから構成されていたり、または広範囲にわたる特定の集団が陪審員候補者から排除されている場合、共同体の公正な横断面はもたらされないのである。さらに、刑事法の運用への共同体の参加は我々の民主主義と合致するだけでなく、刑事司法制度の公正性に対する国民の信頼にとっても非常に重要である。陪審としての職務を特別な集団に限定したり、または共同体において重要な役割を果たしている認識可能な一部の集団を排除したりすることは、陪審裁判という合衆国憲法上の概念と合致しないのである⁽⁴¹⁾。

このようにして、連邦最高裁は、これまで連邦下級審に対する監督権の行使の事案において示されてきた「共同体を代表する陪審」という概念を合衆国憲法修正6条の解釈として導き出した。

修正6条は、すでに1968年の *Duncan* 判決⁽⁴²⁾によって修正14条のデュー・プロセス条項⁽⁴³⁾を介して州にも適用されることになっていたので、「共同体を代

(41) なお、連邦では、1968年の制定法 (*Jury Selection and Service Act of 1968*, 28 U.S.C.S § 1861-69 (2014))によって、連邦裁判所における大陪審および小陪審は、「共同体の公正な横断面 (fair cross section of the community)」から無作為に選定されなければならないとされた。

これ以前は、アメリカでは、共同体内の高い知性と品位を備えた者が陪審員として推薦される制度 (キーマン・システム) (key man system) や重要な事案または複雑な事案などでは専門的知識や学問を身に付けた市民から構成される「特別陪審 (special jury)」(ブルーリボン・ジュリー (blue ribbon jury)) も存在していたが、上記1968年の制定法により「特別陪審」は連邦では廃止されたことになる。VIDMAR & HANS, *supra* note 16, at 67. 藤田・前掲注 (17)「陪審裁判と陪審員の選出」39頁以下、勝田・前掲注 (17) 57頁も参照。現在では少数の州が民事訴訟において「特別陪審」を認めているにすぎないとされる。VIDMAR & HANS, *supra* note 16, at 69.

(42) *Duncan v. Louisiana*, 391 U.S. 145 (1968). この判決の紹介として、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) 248頁がある。

(43) U.S. CONST. amend. XIV, § 1 provides: “nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law…”.

和訳は次のとおりである。「合衆国憲法修正14条1項：州は、何人からも、法の適正な過程によらずに、その生命、自由または財産を奪ってはならない……」。

以上の和訳については、田中編・前掲注 (9) 235頁を参考にした。

表する陪審」という概念は州における陪審員候補者の選定にも及ぶこととなった⁽⁴⁴⁾。ただし、Taylor 判決は、最終的に選定された陪審が共同体の構成を反映したものでなければならないということにはならないとしている。

そして、連邦最高裁は、1986年の McCree 判決⁽⁴⁵⁾——死刑事件において死刑を科すことができない旨を述べた陪審員候補者に対する理由付忌避の適否が争われた——で、陪審員候補者に対する理由付忌避および専断的忌避のいずれにおいても、それらを無効とするために「共同体の公正な横断面の要請」を援用して、陪審が共同体全体の構成を反映しなければならないとしたことはなく、これは個々の被告人に「代表性のある」陪審を提供することが不可能であることによるとして、個々の陪審を選定する段階には「共同体の公正な横断面の要請」は及ばないことを明らかにした⁽⁴⁶⁾。

(4) 小括

Thiel 判決では、日当労働者が排除された陪審が、Ballard 判決では、女性が排除された陪審がそれぞれ争われたが、両判決において、連邦最高裁は、以上のような陪審は、民主主義的な「共同体を代表する陪審」という概念に反するとしている。

Taylor 判決では、以上の「共同体を代表する陪審」という概念が「公平な陪審」による裁判を保障した修正6条上の要請であるとされ、これにより、女性

(44) さらに、連邦最高裁は、1979年の Duren 判決で、女性から免除の申請があった場合に陪審義務の免除を認めるミズーリ州法についても、Taylor 判決同様、「共同体の公正な横断面」の要請に反し、合衆国憲法違反となすとした。Duren v. Missouri, 439 U.S. 357 (1979).

(45) Lockhart v. McCree, 476 U.S. 162 (1986).

(46) そして、連邦最高裁は、前記 Holland 判決で、検察官による人種を理由とする専断的忌避権の行使が修正6条の「共同体の公正な横断面の要請」に反するとの上告人の主張に対して、連邦最高裁は、陪審選定における人種差別は修正14条の問題とされてきたこと、陪審員候補者団の当初の「代表性」は当事者双方が反対当事者に偏向していると思う者を専断的忌避により排除することを認めても損なわれるものではないこと、そして「共同体の公正な横断面の要請」は「代表性のある陪審」ではなく、「公平な陪審」を保障する手段であることを理由に、上告人の主張を斥けた。

の陪審義務を自動的に免除する州憲法の規定は合衆国憲法に違反するとされた。また、同判決は、「陪審の目的は恣意的な権力の行使から保護することであり、一定の集団が陪審員候補者から排除されている場合、その目的は果たされないとしている。

そして、陪審への共同体の参加は「刑事司法制度の公正性に対する国民の信頼にとっても非常に重要であり、民主主義的な見地からは共同体内の認識可能な一定の集団を排除することは陪審裁判の概念に反するとする。

以上の連邦最高裁の諸判決は、アメリカの伝統とされる陪審裁判と民主主義との関連性を繰り返して述べているが、ではなぜアメリカにおいて陪審は民主的なものとして理解されるようになったのであろうか。これには、アメリカ建国前後において、陪審が果たした役割が背景にある。そこで、次にアメリカ建国前後における陪審の意義についてみてみよう。

2 陪審の意義と評決の正当性

(1) アメリカ建国前後における陪審の果たした役割

アメリカにおいて陪審が民主的なものと捉えられているのは、アメリカがイギリスの植民地であった頃に、植民地の陪審がイギリス本国の抑圧から植民地人の権利を擁護する役割を果たし⁽⁴⁷⁾、また建国後も連邦政府による恣意的な権限行使に対する対抗手段として認識されていたことによる⁽⁴⁸⁾。

例えば、植民地総督の不正を新聞紙上で暴露したことが文書誹毀罪 (*sedition libel*) に問われたジョン＝ピーター＝ゼンガー (*John Peter Zenger*) に対して植民地の陪審が無罪の評決を下した事件 (ジョン＝ピーター＝ゼンガー事件) は、「陪審制度のもつ重要な意味を植民地人に自覚させ」⁽⁴⁹⁾、陪審裁判が「『制

(47) 丸田隆『アメリカ陪審制度研究——ジュリー・ナリフィケーションを中心に』(法律文化社、1988年) 54頁以下参照。

(48) Lewis F. Powell, Jr., *Jury Trial of Crimes*, 23 WASH. & LEE L. REV. 1, 2-3, 6 (1966); Akhil R. Amar, *The Bill of Rights as a Constitution*, 100 YALE L.J. 1131, 1183-85 (1991).

(49) 丸田・前掲注(47) 51頁。

度としての陪審制』から、『権利としての陪審制』⁽⁵⁰⁾へと移行していく契機となったとされる。

そして、独立革命の指導者たちの間では、党派を超えて、陪審による裁判の重要性が認識されていた⁽⁵¹⁾。例えば、連邦派のジョン＝アダムズ (John Adams) は、独立革命前の1771年2月12日の日記のなかで、陪審制について次のように述べている。

「司法の運営においても、人民は重要な役割を有している。陪審は人民の集団からくじや選挙 (suffrage) によって選定され、そして何人も人民の声の一致なくして、生命、四肢、財産、または名誉を奪われ得ない」、「基本法 (Constitution) は、人民からなる立法部は政府の各法案に対して絶対的な拒否権 (peremptory Negative) を行使するために絶対的な抑制〔機能〕を有することを要求しており、これと同様に、基本法は、一般の人民が裁判所 (Court of Judicature) の全ての判決において〔以上の〕絶対的な拒否権と同様の完全な支配権を有することを要求している」⁽⁵²⁾と。

また、アダムズと同じく連邦派のアレクサンダー＝ハミルトン (Alexander Hamilton) も、1788年に『ザ・フェデラリスト (The Federalist)』⁽⁵³⁾における陪審裁判に関する論稿で、「専断的な弾劾、犯罪容疑に対する専断的な起訴、専断的な判決に基づく専断的な処罰が、これまで司法の専制支配の大機動力であった」とし、「司法専制」への対抗手段としての「刑事訴訟における陪審裁判」の重要性を指摘している⁽⁵⁴⁾。

さらに、反連邦派のトマス＝ジェファーソン (Thomas Jefferson) も、「我々

(50) 丸田・前掲注 (47) 51頁。

(51) Vikrain D. Amar, *Jury Service as Political Participation Akin to Voting*, 80 CORNELL L. REV. 203, 218 (1995).

(52) John Adams, *Diary Notes on the Right of Juries* (Feb. 12, 1771), in 1 LEGAL PAPERS OF JOHN ADAMS 229 (L. Kinvin Wroth & Hiller B. Zobel eds. 1965).

(53) 合衆国憲法の批准を支持するアレクサンダー＝ハミルトン、ジェームズ＝マディソン (James Madison)、およびジョン＝ジェイ (John Jay) による一連の論文 (1787年から1788年) で全85編。

(54) THE FEDERALIST No. 83, at 422 (Alexander Hamilton) (Ian Sapiro et al. eds. 2009). なお、該当箇所の訳は、齋藤眞＝武則忠見訳『ザ・フェデラリスト』(福村出版、1991年) 406頁によった。

は、アメリカにおいては、……人民を統治の各領域に参入させる必要があり、かつこれが統治権の永続的で、かつ誠実な運営を確実にすると考える」とし、内部からの、または外部からの影響を受けがちな裁判官のみの裁判よりも陪審による裁判のほうが、公平性の点で優れていることを指摘したうえで、「もし私が、立法部と司法部のどちらから人民が排除されるのが好ましいかを判断しなければならぬとしたら、私は立法部から排除される方が好ましいと答えるであろう。法律の執行は、その制定よりも重要である」としている⁽⁵⁵⁾⁽⁵⁶⁾。

(2) 司法に対する国民の信頼

以上のように、アメリカにおいて、陪審は、植民地期では、イギリス本国からの抑圧から植民地人を保護してきたという歴史的な背景があり、また独立革命期の政治的指導者たちの間でも、党派を超えて、恣意的な権力行使を抑制するという陪審の重要な機能が認識されていた。

Batson 判決は——注のなかではあるが——陪審がそのような機能を果たすには、それが共同体から選出された集団でなければならぬとし、そして「〔共同体を〕代表するという陪審の性質を弱めることによって、差別的な〔陪審〕選定手続は『陪審を〔政府の〕職員が……〔少数派の被告人を〕抑圧するための利用可能な武器としてしまう』」⁽⁵⁷⁾としている。

この点で、「陪審は……共同体の様々な見解を代表し、政治的な集団として職務を果たし、公正で正当な評決を下すことを通じて、法制度に正当性を与えると考えられている。共同体を代表していない陪審は、これらの機能を果たす

(55) THOMAS JEFFERSON, Letter to L' Abbé Arnoux (July 19, 1789), in 15 THE PAPERS OF THOMAS JEFFERSON 283 (Julian P. Boyd ed. 1951).

(56) この他に反連邦派の見解として次のものがある。すなわち、「一般人 (common people) が、立法部と同様、司法部においても役割 (part and share) を担うということは、全ての自由主義国家において不可欠なことである」として、陪審制の重要性を説いている。Letters from The Federal Farmer (IV) (Oct. 12, 1789), in 2 THE COMPLETE ANTI-FEDERALIST 249 (Herbert J. Strong ed., 1981).

(57) *Batson v. Kentucky*, *supra* note 11, at 87, n. 8 (citing *Akins v. Texas*, 325 U.S. 398, 408 (1945) (Murphy, J., dissenting)).

ことができない」⁽⁵⁸⁾とされている。

したがって、Batson 判決が、平等保護に基づく陪審員候補者の権利——陪審に平等に参加する権利——について言及し、さらに Thiel 判決および Ballard 判決のような「共同体を代表する陪審」に関する判例を参照していることから、次のことがいえよう。すなわち、差別的な意図によって専断的忌避権を行使して陪審から候補者を排除することによって、陪審の民主的要素——共同体を代表するという点——が損なわれることになる。これにより、市民が司法に参加することによって、恣意的な権力行使を抑制するという陪審の目的が十分に果たされなくなりうる。そして、専断的忌避権の行使により排除された候補者が属する——共同体内の——集団の意見が評決に反映されない——ことから、「認識可能な集団」に属する者が排除された陪審の評決は、不公平なものである——人種との関係では排除された人種集団に不公平なものとなる——疑いがあるので、正当性が損なわれ、その結果司法の公正性に対する国民の信頼も失われるということになろう⁽⁵⁹⁾⁽⁶⁰⁾⁽⁶¹⁾。

(3) 小括

陪審は、歴史的には、政治的な権力に対する対抗手段としての——共同体の

(58) VIDMAR & HANS, *supra* note 16, at 66.

(59) もともと、陪審制は、中世イギリスにおいて、法的判断が市民から正当なものとして尊重される必要性から発展し、地域共同体の構成員からなる陪審が下した判断は共同体の意見を反映しているものとして受容されていたとされる。MICHAEL SINGER, *JURY DUTY* 1 (2012). ただし、当時の陪審員は、地域共同体 (local community) における社会的地位の高い「地方の名望家」(主にジェントリ) が務めていた。松本英俊「イギリスにおける初期の陪審の発展とその影響」九大法学72号 (1996年) 161頁以下。

(60) この点で、Sagawa は次のように述べている。すなわち、「被告人と排除された陪審員候補者に対する害と社会 (public) に対する害を区別するのは間違い」であり、「被告人も排除された陪審員も……社会の構成員だからである」として、「アフリカ系アメリカ人である被告人が全員白人の陪審によって有罪とされたとき、評決の真価 (merits) に対する信頼は社会 (population) の多くの構成員にとっては破壊されうる」と。Shirley S. Sagawa, *Batson v. Kentucky: Will It Keep Women on the Jury*, 3 BERKELEY WOMEN'S L.J. 14, 42 (1987).

意思を司法に反映させることによって、恣意的な司法権の行使を抑止するものとしての——民主的な機能が期待され、またそれを果たしてきたが、このことが、アメリカにおいて市民が陪審に参加することが重要視されている根拠の一つといえよう⁽⁶²⁾。

そして、連邦最高裁は Taylor 判決などの「共同体を代表する陪審」に関する諸判例のなかで、陪審制と民主主義との密接な関連性を指摘してきたが、Batson 判決においても、陪審員候補者の平等保護——陪審への平等な参加の保障——とこれを侵害した場合における司法に対する国民の信頼の失墜が言及されていたことからすると、差別的な専断的忌避権の行使によって、「認識可能な」集団に属する者が人種といったその集団の属性を理由に陪審から排除さ

- (61) Marshall 裁判官は、前記 Holland 判決の反対意見のなかで、大要、以下のように述べて、人種を理由とする、検察官による専断的忌避権の行使は、「共同体の公正な横断面の要請」と衝突するとしている。

「共同体の公正な横断面の要請」の目的は、①恣意的な権力行使から保護することと共同体の常識的な判断が検察官に対する防御手段として機能することを確実にすること、②刑事司法制度の公正性に対する国民の信頼を維持すること、そして③司法運営への参加は市民の責務であるという考えを実現することである。

①検察官による専断的忌避の場合でも、それにより共同体の一部が陪審から排除されれば、「共同体の常識的な判断」を得るという被告人の利益が損なわれ、②人種を理由とする忌避は、一定の人種集団が陪審員候補者集団から排除される場合と同様に、刑事司法制度への公正感を破壊し、そして③人種を理由とする忌避を通じて、アフリカ系アメリカ人は陪審員としての適格性を欠くということが示唆されれば、刑事司法制度への参加から一定の集団が排除されないという目的が果たされないことになる。Holland v. Illinois, *supra* note 24, at 495-97 (Marshall, J., dissenting).

- (62) また、アメリカにおいては、ジャクソニアン・デモクラシー期（1820年代後半から1840年代まで）において「人民による統治」が強調され、陪審の地位も飛躍的に強化された。田中英夫『アメリカ法の歴史上』（東京大学出版会、1968年）358頁、同『英米法総論下』（東京大学出版会、1980年）270頁以下参照。そのころのアメリカの民事陪審をみたアレキシ＝ド＝トクヴィル (Alexis de Tocqueville) は、陪審制は人民に統治者としての性格を与えて、そのことが人民主権を支えることになり、また民事陪審には政治教育的機能がおり、これにより陪審制は民主主義を支える意義を有していると指摘している。1 ALEXIS DE TOCQUEVILLE, *DEMOCRACY IN AMERICA* 272-75 (J. P. Mayer ed., George Lawrence trans., 1969). 三谷太一郎教授によれば、トクヴィルは「陪審制（とくにアメリカにおける陪審制）を『人民主権の一形態』である『一つの政治制度』……として意味づけた」人物であるとされる。三谷太一郎『増補政治制度としての陪審制——近代日本の司法権と政治』（東京大学出版会、2013年）9頁。

れることは民主的な陪審という概念と衝突することが示唆されていたといえよう。

三 専断的忌避権の行使に対する制限の強化

連邦最高裁は、Powers 判決以降、Batson 判決の射程を拡大し、専断的忌避権の行使に対する制限を強化していくことになるが、これまでみてきた、陪審に固有の民主的な要素が射程拡大と大きく関係している。そこで、連邦最高裁の判例の概要をみたくて以上の射程拡大の根拠について考察したい。

1 連邦最高裁判例の状況——Batson 判決の射程拡大——

(1) Powers 判決⁽⁶³⁾の概要

加重された謀殺などで起訴された白人の上告人が、陪審選定手続において、検察官がアフリカ系アメリカ人の陪審員候補者に対して専断的忌避権を行使したことについて、Batson 判決違反を理由に異議を申し立てたが、事実審裁判所はこれを斥けた。上告人は陪審によって有罪の評決を受け、53年の拘禁刑を言い渡された。州裁判所は上告人の有罪判決を維持したが、連邦最高裁は州裁判所による原判決を破棄・差戻しとした。連邦最高裁は法廷意見のなかで、大要、次のように述べている。

陪審の職務は、共同体の全ての構成員——それ以外の面で、我々の市民生活に貢献する機会を持つ可能性のない者たちを含む——による責任ある「市民権の行使」であり、我々は陪審員の資格や選定における人種差別が「個人の尊厳」と「裁判所の廉潔性」を害するという前提を疑問視したことはない。

平等保護条項および連邦制定法を援用し、かつ十分に確立している主張適格の原則に依拠して、被告人は排除された陪審員候補者と同じ人種を共有しているか否かにかかわらず、専断的忌避権の行使による、人種を理由とする陪審員

(63) Powers v. Ohio, 499 U.S. 400 (1991). Kennedy 裁判官執筆の法廷意見のほか、Scalia 裁判官の反対意見がある。この判決の紹介として、藤田浩・広島経済大学研究論集15巻2号(1992年)123頁がある。

候補者の排除に対して異議を申し立てることができる⁽⁶⁴⁾。

Batson 判決において、我々は被告人が自己の人種が排除された法廷によって裁かれるときに惹き起こされる害に言及したが、我々は、Batson 判決において、その害を一つに限定しなかった。Batson 判決は複数の目的を果たすことを意図しており、その目的の一つが個々の被告人を陪審選定における差別から保護することなのである。Batson 判決は、検察官による専断的忌避の差別的利用が排除された陪審員候補者と共同体全体を害することを認めたのである。

一般の市民が司法の運営に参加することができることが、長年にわたって、陪審制を維持する主な正当化根拠の一つとして認識されてきた。陪審の職務は法の民主的な要素を維持している。なぜなら、陪審の職務は当事者の権利を擁護し、そして全ての人民による継続的な法の受容を確かなものにするからである。陪審の職務は通常の市民に統治の過程に参加する価値ある機会、すなわち法の尊重を促す経験を与えるのである。実際に、選挙権を除いて、ほとんどの市民にとっては陪審の職責という名誉と特権は市民たちが民主主義のプロセスに参加する最も重要な機会なのである。

陪審の職務が権利、特権あるいは義務のいずれとみなされようとも、州は選挙権の付与や剥奪において不公平な差別を行うことができないのと同様に、人種を根拠として陪審の職務をある市民には与え、他方で、ある市民にはそれを与えないということとはできないのである。

このようにして、連邦最高裁は、被告人と陪審員候補者の人種が異なってい

(64) Powers 判決は、被告人と排除された陪審員候補者の人種が異なっていたとしても、次の3つの要件をそれぞれ満たすことにより、被告人に第三者である候補者の権利剥奪を主張する適格を認めた。すなわち、①訴訟当事者が第三者の権利剥奪によって事実上の損害を受けていること、②訴訟当事者が第三者と密接な関係を有していること、および③第三者が自己の権利を擁護することに支障が生じていることである。

Powers 判決は、①不適法な方法により選定された陪審による評決は被告人および共同体にとって公正なものとはいえないこと、②被告人も陪審員候補者も法廷から人種差別をなくすことに関心を有していること、および③排除された陪審員候補者は陪審からの排除に対して救済を求めることが困難であることを理由に、以上の3つの要件をそれぞれ満たしているとした。

たとしても、被告人に **Batson** 判決違反の主張適格があるとし、**Batson** 判決で示された専断的忌避の差別的利用によってもたらされる3つの害——①被告人に対する害、②陪審員候補者に対する害、③共同体全体に対する害——を確認し、そして陪審制と民主主義との密接な関連性を指摘している。

(2) Edmonson 判決⁽⁶⁵⁾の概要

連邦の直轄地 (enclave) にある建設現場で負傷したアフリカ系アメリカ人の上告人が、自己の勤務する会社を相手に損害賠償請求訴訟を起こした。連邦の民事訴訟においては、訴訟当事者にはそれぞれ3回の専断的忌避権の行使が認められているが⁽⁶⁶⁾、会社側はそのうちの2回をアフリカ系アメリカ人を排除するために利用した。上告人は **Batson** 判決を援用して、裁判所に対して、会社側に忌避理由の説明をさせるように要求したが、裁判所は、**Batson** 判決は民事事件には適用されないとして、これを斥けた。その結果、陪審は白人11人、アフリカ系アメリカ人1人で構成されることになった。陪審は上告人勝訴の評決を下し、損害賠償額を90,000ドルと算定したが、上告人側に80%の過失を認めて、18,000ドルに減額した。

上告人は、会社側の専断的忌避は人種を理由とするものであるとして、再審理を要求して上訴した。第5巡回区連邦控訴裁は、民事事件への **Batson** 判決の適用を認めて、連邦地裁による判決を破棄・差戻しとしたが、全員法廷 (full court) による再審理の結果、連邦地裁の判決が維持された。連邦最高裁は、民事事件への **Batson** 判決の適用をめぐる連邦下級審の判断が分裂していること⁽⁶⁷⁾から上告を受理し、民事事件への **Batson** 判決の適用を認めて⁽⁶⁸⁾、連邦

(65) Edmonson v. Leesville Concrete Co., 500 U.S. 614 (1991). Kennedy 裁判官執筆の法廷意見のほか、O'Connor 裁判官の反対意見および Scalia 裁判官の反対意見がある。この判決の紹介として、藤田浩・広島経済大学研究論集15巻3号 (1992年) 105頁、紙谷雅子・アメリカ法1992年2号 (1992年) 323頁、紙谷雅子・北大法学論集43巻5号 (1993年) 1244頁がある。

(66) 28 U.S.C.S. § 1870 (2014).

(67) 細谷・北大法学論集・前掲注 (65) 1239頁以下は、Edmonson 判決以前の連邦下級審および州裁判所の判断を簡潔に紹介している。

控訴裁による原判決を破棄・差戻しとした。連邦最高裁は、法廷意見のなかで、大要、次のように述べている。

陪審選定手続における人種差別を扱った判例は、刑事手続の文脈における検察官または他の政府の官吏による差別に対して向けられたものであるが、我々は人種差別が民事手続においては許容されると示唆したことはない。実際に、民事手続における陪審選定の際の人種を理由とする差別は、刑事手続における差別と同様に、排除された陪審員候補者を害するのである。いずれの手続においても、人種は排除された陪審員候補者から我々の司法制度に参加する名誉と特権を剥奪する理由となる。

法廷における人種差別は、そこで行われる手続の公正性について疑問を生じさせる。人種構成の不均衡は司法制度の廉潔性を損ない、そして民主的な統治という考えが現実のものとなることを妨げることになる。我々は何度も我々の

(68) 本件は連邦の法域における事案であるので、州に適用される修正14条ではなく、連邦に適用される、デュー・プロセスの保障を定めた合衆国憲法修正5条によって民事事件における訴訟当事者の専断的忌避権の行使が制限されることになるのが問題となる。

修正5条には修正14条のような平等保護条項がないが、デュー・プロセスの保障のなかに平等保護が取り込まれているとされている。See *Bolling v. Sharpe*, 347 U.S. 497 (1954).

修正5条(デュー・プロセス条項)は次の通りである。U.S. CONST. amend. V, provides: No person shall...be deprived of life, liberty, or property, without due process of law...

和訳は次のとおりである。「合衆国憲法修正5条：何人も……法の適正な過程によらずに、生命、自由または財産を奪われることはない……」。

以上の和訳は、田中・前掲注(9)231頁を参考にした。

そして、修正5条は直接的には連邦政府の行為を規制の対象としていることから、民事事件における当事者は私人であるため、その行為は原則として規制の対象とはならない。しかし、当事者の行為が「政府の行為」とみなしうる場合は、合憲性審査の対象となる。この点で、*Edmonson* 判決は、*Lugar v. Edmonson Oil Co.* 457 U.S. 922 (1982) で示された基準——①主張されている権利剥奪が政府の権限を源泉とする権利や特権の結果として発生したこと、そして②責任を問われている当事者を「州の行為」に従事する者として扱うことが公平であること——に従い、民事事件における当事者による専断的忌避権の行使は、民事事件における専断的忌避は連邦政府が定めた連邦法上の権限であることを理由に、①の要件を、そして民事事件の当事者であっても裁判所という公的機関の援助を受けて専断的忌避権を行使していることなどを理由に、②の要件もそれぞれ満たしているとして、民事事件における当事者の専断的忌避権の行使は政府の行為にあるとした。細谷・北大法学論集・前掲注(65)1242頁以下参照。

司法制度における人種的不均衡の問題に取り組んできたが、そこにおいて、我々は、陪審員の資格や選定における人種差別が個人の尊厳と裁判所の廉潔性を害するという前提を疑問視したことはない。公の場で人種による排除を許容することは、皮膚の色で市民を判断することに固有の人種に伴う屈辱を増長させるものである。

このようにして、連邦最高裁は、民事事件においても、人種差別のもたらす害は、刑事事件と同様であるとし、Batson 判決の射程が民事事件における当事者による専断的忌避にも及ぶことになった。

（3）McCollum 判決⁽⁶⁹⁾の概要

白人である被上告人ら3名が、アフリカ系アメリカ人に対する暴行の事実で州の大陪審により起訴された。陪審選定手続において、検察側は、被告人側が人種差別的な方法で専断的忌避権を行使しようとしているとして、Batson 判決に依拠して、事実審裁判所に対して、「被上告人側の専断的忌避権の行使が人種を理由とするものであるとの一応の証明が奏功した場合、被上告人側は人種中立的な忌避理由を説明しなければならない」とする命令を発するように申し立てたが、事実審裁判所は、州法上も連邦法上も被告人側が人種差別的な方法で専断的忌避権を行使することは禁止されていないとして、以上の申し立てを却下した。州最高裁も事実審裁判所の以上の判断を支持したため、検察側が連邦最高裁に上告した。連邦最高裁は未解決問題——被告人側の人種差別的な専断的忌避権の行使が合衆国憲法上禁止されているのか否か——を解決するために、上告を受理し、人種差別的な専断的忌避権の行使は陪審員候補者と共同体を害することを確認したうえで、被告人側の人種差別的な専断的忌避権の行使も合衆国憲法上禁止されているとして⁽⁷⁰⁾、州最高裁の判決を破棄・差戻しとし

(69) Georgia v. McCollum, 505 U.S. 42 (1992). Blackmun 裁判官執筆の法廷意見のほか、Rehnquist 裁判官の同意意見、Thomas 裁判官の結論同意意見、O'Connor 裁判官の反対意見および Scalia 裁判官の反対意見がある。この判決の紹介として、遠藤比呂通・ジュリスト1027号（1993年）121頁、藤田浩・広島経済大学研究論集16巻2号（1993年）79頁がある。

た。連邦最高裁は法廷意見のなかで、大要、次のように述べている。

Powers 判決および Edmonson 判決の場合と同じく、この文脈における Batson 判決の射程拡大は、「個人の尊厳」と裁判所の廉潔性に対してなされる害を除くために企図されている。

誰が差別的な専断的忌避に対して異議申立てをするかに関係なく、差別的な専断的忌避による害はあらゆる事案において同じであり、陪審員候補者は公の場で人種差別を受けることになるということに疑いはない。

司法に対する国民の信頼の必要性は特に人種が関係する犯罪で高い。そのような事件においては、影響を受けた共同体内の感情が必然的に熱を帯び、そして爆発する。刑事司法制度の廉潔性に対する国民の信頼は人種が関係する犯罪の裁判において共同体の平和を維持するのに不可欠である。刑事司法に対する国民の信頼が、陪審選定の際に人種差別があった事実審理における有罪判決によって損なわれるように、被告人が人種差別的な専断的忌避によって援助されて無罪を獲得する場合にも国民の信頼は損なわれるのである。

このようにして、連邦最高裁は、被告人側も検察側と同様、専断的忌避権の行使について検察側からの異議申立てがあれば、忌避理由を開示しなければならなくなり、被告人側の専断的忌避にも Batson 判決の射程が及ぶことになった。

(4) J.E.B. 判決⁽⁷¹⁾の概要

未成年の子の母親の代理として、アラバマ州が男性である上告人の父性関係

(70) この点で、修正14条が「州の行為」を規制の対象としていることから、Edmonson 判決と同様に被告人の専断的忌避権の行使がそれに当たるかが問題となるが、McCollum 判決は、再び Lugar 判決における基準に従って、被告人の専断的忌避権の行使も「州の行為」に当たるとした。

また、Powers 判決のように、検察側に排除される陪審員候補者の権利剥奪を主張する適格があるか否かも問題となるが、これについて、McCollum 判決は、Powers 判決で示された3つの基準に従い、以下を根拠に積極的判断を示した。すなわち、①被告人側の人種差別的な専断的忌避権の行使によって司法の公正性や廉潔性が損なわれれば、検察側に「具体的な損害」が発生すること、②検察官は全市民の代表者であるので、排除された候補者と密接な関係を有していること、そして③排除された候補者が自己の権利の救済を求めることは事実上困難であることである。

の確定と子の養育費の請求のため州の地裁に訴えを提起した。陪審の選定手続において事実審裁判所は36人からなる陪審員候補者——男性12人、女性24人——を召喚した。事実審裁判所は3名を理由付忌避により陪審から排除し、そして10人の男性の候補者が残った。州は10回の専断的忌避権の行使のうち9回を男性の候補者を排除するために利用した。これに対して上告人は女性の候補者を排除するために専断的忌避権を1回行使した。以上の結果、選任された陪審員は全員女性となった。

上告人は、陪審が確定する前に、州による専断的忌避は性別のみを理由とするものであって、修正14条の平等保護条項に違反すること、そして *Batson* 判決の論理は人種だけではなく、性別を理由とする専断的忌避にも当てはまることを理由に、異議を申し立てたが、事実審裁判所はその申立てを却下した。事実審理の結果、陪審は上告人を子の父親と認定し、事実審裁判所は上告人に対し養育費の支払いを命じた。州裁判所においては、以上の事実審裁判所の判決が維持された。連邦最高裁は、平等保護条項は人種だけではなく性別を理由とする専断的忌避権の行使も禁止しているのか否かについて連邦下級審および州裁判所の判断が分かれていることから、上告を受理し、*Batson* 判決は性別を理由とする専断的忌避にも適用されるとして、州裁判所の判決を破棄・差戻しとした。連邦最高裁は *Powers* 判決、*Edmonson* 判決、および *McCullum* 判決を踏まえて、法廷意見のなかで、大要、次のように述べている。

我々は、刑事訴訟であれ、民事訴訟であれ、訴訟当事者のみならず、陪審員候補者も、歴史的な偏見に根差し、かつそれと関連した集団の固定観念から解放された陪審選定手続を平等に受ける権利を有することを認めた。

この国における女性に対する偏見に満ちた考えは人種的少数派に対するもの

(71) *J.E.B. v. Alabama ex rel. T.B.*, 511 U.S. 127 (1994). Blackmun 裁判官執筆の法廷意見のほか、O'Connor 裁判官の同意意見、Kennedy 裁判官の結論同意意見、Rehnquist 裁判官の反対意見および Scalia 裁判官の反対意見がある。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、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〕がある。

とは同一のものとはいえないとされてきたが、いくつかの文脈においては、人種的少数派と女性の経験との間にある類似性が両者の相違に打ち勝っている。

19世紀の多くの期間を通じて、社会における女性の地位は、多くの点で、南北戦争前の奴隷法のもとのアフリカ系アメリカ人のそれと類似していた。奴隷も女性も公職に就いたり、陪審員となったり、自己の名で訴訟を提起したりすることができなかった。既婚女性は、伝統的に財産を所有または譲渡したり、あるいは子の法律上の後見人となることができなかった。アフリカ系アメリカ人は1870年に選挙権が保障されたにもかかわらず、女性はその半世紀後に合衆国憲法修正19条が採択されるに至ってはじめて選挙権が認められたのである。

陪審の職務に関しては、アフリカ系アメリカ人と女性は全体的な排除の歴史を共有しており、その歴史は、アフリカ系アメリカ人について終止符が打たれてから何年も経った後に、女性についてようやく終止符が打たれることになったのである。

陪審選定における差別は、人種に基づくものであれ、性別に基づくものであれ、訴訟当事者、共同体、そして司法手続への参加から間違っ排除された個々の陪審員候補者に害をもたらす。訴訟当事者は、陪審の差別的な選定を促進した偏見が手続全体に浸透することによって害される。共同体は、州が忌々しい集団的固定観念の永続的維持に関わることや我々の司法制度に対する信頼が必然的に失われることによって害されるのである。司法制度に対する国民の信頼は、法廷における差別によって危険にさらされるのである。

州の行為者が性別に基づく固定観念に依拠して専断的忌避権を行使するとき、このことは男性および女性の能力に関する偏見ある見方を支え、そして強化することになる。このような固定観念は我が国の市民生活の他の多くの領域において不正義をもたらしてきたので、陪審選定手続における訴訟当事者による性別を理由とする積極的な差別は、陪審の中立性および陪審が法を遵守する義務に関するシニシズム (cynicism) をもたらすことになる。そのようなシニシズムを招来する可能性は、性別が関係する争点——強姦、性的いやがらせ、または父性認定のような——が顕著である事案において特に深刻なものとな

る。

近年の事案において、我々は、個々の陪審員候補者自身が陪審選定手続において差別を受けない権利を有することを強調した。この権利は性別が関係する場合にも拡大される。全ての人民は陪審員を務める機会を認められるとき、歴史的な差別のパターンを反映し、かつ強化する、差別的かつ固定観念による想定を理由としては容易に排除されない権利を有する。単に性別を理由として人々が特定の見解を有していると考えることによって個々の陪審員候補者を忌避することは、実際には法によって女性たちに押された烙印、すなわちその劣位性の主張なのである。そのような忌避は排除される陪審員候補者の尊厳を傷つけ、そして女性にとっては政治参加から排除されていたという歴史を想起させるものである⁽⁷²⁾。

陪審員候補者に性差別を受けない保護を与えないことは *Batson* 判決の目的達成を阻むことになりうる。性別と人種は重なり合うカテゴリーであるので、性別が人種差別の口実として利用されうる。当事者に人種を理由としてではなく、性別を理由として人種的マイノリティを陪審から排除することを認めることは、十分に確立された平等保護の諸原則に違反し、かつ人種差別を司法審査から効果的に切り離すことになりうる。

司法の公正な運営に参加する平等な機会は我々の民主的な制度にとって根本的に重要なものである。それは陪審制の目的をさらに推し進めるだけにとどまらない。それは法の下での平等を再確認するものである。すなわち、あらゆる市民は、人種、民族、性別のいかにかわからず、我々の民主主義に直接参加する機会を有する。人々が人種や性別のみを理由として民主主義のプロセスに参加することから排除されるとき、以上の平等の誓いは曖昧なものとなり、そし

(72) 本件では、男性の陪審員候補者に対する専断的忌避権行使の適否が争われたが、*J.E.B.* 判決は、男性は嫡出でない子の父性関係の確定において父親であるとされた男性の主張に対して同情的であり、他方で女性は子を産んだ女性である申立人の主張に同情的であるという州側の主張は、法が非難する固定観念そのものであり、陪審から女性を排除してきた歴史を想起させるものであるとしている。

て我々の司法制度の廉潔性は危険にさらされることになるのである。

平等保護条項は、性別に基づく——性別のみを理由にして個人が特定の事件において偏向しているのではないかという想定に基づく——陪審選定における差別を禁止している。人種に関しては、市民が州によって差別されないことを確実にするという平等保護の核心的な保障は、我々が性別から生じる以上のような想定に基づいて陪審員候補者を排除することを認めるならば、無意味なものとなる。

このようにして、連邦最高裁は、性差別と人種差別との類似性を認めて、性差別的な意図によって陪審員候補者を排除する場合だけでなく、性別に基づく集団の固定観念によって陪審から排除することも、歴史的な差別のパターンを助長・強化するものであるので、性別を理由とする専断的忌避権の行使も平等保護条項により禁止されるとした。

2 考察——専断的忌避権の行使に対する制限を強化する根拠——

Powers 判決では、被告人と排除された陪審員候補者の人種が異なっていたとしても、被告人には陪審員候補者の権利剥奪を主張することができることから、被告人が検察官による専断的忌避権の行使を争うには、自己が排除された陪審員候補者と同じ「認識可能な人種の集団」に属することを示さなければならないという、当初の Batson 判決の要件が事実上消滅したことになる⁽⁷³⁾。そして、陪審の職務は、選挙権と同様に、「市民権の行使」であり、「ほとんどの市民にとっては陪審の職責という名誉と特権は市民たちが民主主義のプロセスに参加する最も重要な機会」であって、そして「一般の市民が司法の運営に参加すること」が「陪審制を維持する主な正当化根拠」の一つであるとして、民主主義の観点から陪審に参加する権利の重要性和価値——一種の統治行為への参加——を強調している⁽⁷⁴⁾。そして、陪審選定における人種差別が「個人の尊厳」だけでなく、「裁判所の廉潔性」を害するとしていることからす

(73) See Kenneth J. Melilli, *Batson in Practice: What We Have Learned about Batson and Peremptory Challenges*, 71 NOTRE DAME L. REV. 447, 453 (1996).

(91)

ると、差別的な専断的忌避権の行使により陪審員候補者が排除された場合、それにより司法に対する国民の信頼が失われることも念頭に入れているといえよう。このことから、連邦最高裁は、人種差別的な専断的忌避権の行使を検討する際の焦点を被告人の平等保護から陪審員候補者の平等保護——陪審への平等な参加の保障——へと焦点を移したことになり⁽⁷⁵⁾、また *Batson* 判決がすでに言及していたように、それを侵害した場合における司法に対する国民の信頼の失墜が、専断的忌避権行使の制限との関係で示唆されているといえる。

Edmonson 判決では、民事事件においても、刑事事件と同様、人種差別的な専断的忌避権の行使は、排除された陪審員候補者を害し、*Powers* 判決同様、民主主義的な見地から陪審に参加する権利が強調され、そして陪審選定における人種差別が「裁判所の廉潔性」を損なうことを確認している。

McCullum 判決でも、以上の *Powers* 判決を確認し、被告人側による専断的忌避の場合でも、それが人種を理由とするものであれば、それにより排除された陪審員候補者の「個人の尊厳」が害されるとしている。また、*McCullum* 判決は「国民の信頼の必要性は特に人種が関係する犯罪で高い」とし、「被告人が人種差別的な専断的忌避によって援助されて無罪を獲得する場合にも国民の信頼は損なわれる」として、専断的忌避権行使を制限する文脈で、明示的に司

(74) この点で、*Underwood* は、陪審と参政権の関連性を指摘している。すなわち、「陪審の職務は選挙と大いに類似している。……陪審の職務に就く資格は歴史的に選挙資格と結びついていた。陪審の職務は、選挙と同様に、伝統的には市民権に付随する基本的な事柄とみなされてきた」と。*Barbara D. Underwood, Ending Race Discrimination in Jury Selection: Whose Right Is It, Anyway?, 92 COLUM. L. REV. 725, 746 (1992).*

また、トクヴィルも、「アメリカにおいて理解されている陪審は、私には普通選挙と同様に直接のかつ究極的な人民主権の理論の帰結であると思われる」としている。*Tocqueville, supra note 62, at 273.*

なお、アメリカ独立後の陪審員となる資格要件は、選挙資格の要件と同じく、一定の財産を保有していることや一定額以上の納税などであったが、19世紀に入って、選挙資格の要件から財産要件が撤廃された後も、陪審員の資格要件については、その後も財産要件が存続した。*Albert W. Alschuler & Andrew G. Deiss, A Brief History of the Criminal Jury in the United States, 61 U. CHI. L. REV. 867, 877-79 (1994).*

(75) *Melilli, supra note 73, at 453; JOHN GASTIL ET AL., THE JURY AND DEMOCRACY 8 (2010).*

法に対する国民の信頼に言及した。

この点で、Alschuler は、McCullum 判決以前に、「〔被告人の〕弁護人による〔人種〕差別は、検察官による人種差別と同じくらい強く、陪審制の民主的な価値を低下させ、かつ司法の運営に対する国民の信頼を失わせることになる」とし⁽⁷⁶⁾、また Pizzi も「Batson 判決における中心的な前提——『我々の刑事司法に対する国民の信頼および法の支配は、我々がいかなる市民も人種を理由として陪審の職務を行う資格を奪われないことを確実にする場合に、強化されるであろう』——が、連邦最高裁に対し、国民の信頼が被告人側による専断的忌避によって損なわれないようにすることを確実にすることによって任務を終えることを強いている」⁽⁷⁷⁾としていた。

このようにみてくると、被告人側は少しでも自己に有利な陪審を獲得しようとして、検察側に有利な陪審員候補者を排除するために専断的忌避権を行使しようとするのが想定されるが、人種を理由とする場合は、そこに明らかな差別的な意図がなくても、これまでアメリカの司法が取り除こうとしてきた人種差別を想起させることになる——その結果、司法に対する国民の信頼が損なわれる——ので、自己に有利な陪審を獲得しようとする被告人側の関心よりも、個人が不当に陪審から排除されない権利のほうが優先されるということになる⁽⁷⁸⁾⁽⁷⁹⁾。

J.E.B. 判決は、女性もアフリカ系アメリカ人と同様に、社会的・政治的な面で差別されてきたとしている。そして、性差別的な意図に基づく専断的忌避権

(76) Alschuler, *supra* note 14, at 196.

(77) William T. Pizzi, *Batson v. Kentucky: Curing the Disease But Killing the Patient*, 1987 SUP. CT. REV. 97, 152-53 (1987) (citing *Batson v. Kentucky*, *supra* note 11, at 99).

(78) See Underwood, *supra* note 74, at 745-46.

(79) この点で、O'Connor 裁判官は、反対意見のなかで、人種差別的な考え——自覚しているか否かを問わず——が、人種の多数派の陪審員による、人種の少数派である被告人の有罪・無罪の判断等に影響を与えることは明らかであるとし、被告人側の専断的忌避権の行使は、——人種の多数派に対して忌避権を行使することにより——被告人と同じ人種の少数派が陪審員となることに役立ち、これにより人種混合の陪審が形成され、その結果としてそのなかの人種の偏見が極小化されるとしている。Georgia v. McCollum, *supra* note 69, at 68 (O'Connor, J., dissenting).

の行使により、陪審員候補者が陪審から排除された場合、人種を理由とする場合と同じく、そのような排除は陪審員候補者を害し、そして司法に対する国民の信頼が損なわれることになるとしている⁽⁸⁰⁾。また、専断的忌避権の行使が性別に基づく固定観念による場合にも、性別に関する偏見を強化することになるとしている。この点で、人種を理由とする場合と同様に、明確な差別的意図がなかったとしても、性別を理由とする専断的忌避権の行使により、陪審員候補者が排除される場合、人種差別と同様に、アメリカの司法が排除しようとしてきた性差別を想起させることになる——その結果、司法に対する国民の信頼は失われてしまう——ということが、性別を理由とする専断的忌避禁止の根拠ということになる。

結びに代えて

専断的忌避は、はじめに述べたように、「公平な陪審」の実現に資するとされているが、それが「認識可能な集団」に向けられた差別的な意図または固定観念——誤ったものである可能性が高い——をもって行使されれば、その集団に属する者が陪審から排除されることにより、同じくその集団に属する被告人にとっては「不公平な陪審」が形成され、他の者が享受している「公平な陪審」による裁判を受ける機会を奪うことになりうる。また、差別的な専断的忌避権の行使は、それにより排除の対象とされた陪審員候補者の平等保護——陪審に平等に参加する権利——も害することになる。その結果として、共同体全体に対する害——集団的固定観念の維持と市民が不当に陪審から排除されたことによって司法の公正性・正当性が失われることによってもたらされる——が生じることになる。

(80) この点で、Batson 判決直後にすでに次のような主張があった。すなわち、性別を理由とする専断的忌避権の行使によって、陪審員候補者が排除された場合、人種を理由とする排除と同様に、候補者に対して、スティグマ——Strauder 判決のいう「烙印」や「劣位性の主張」——が与えられ、また候補者は統治から排除されることにもなり、このような害から陪審員候補者を保護することが Batson 判決の意図であると。Sagawa, *supra* note 60, at 41. また、Alschuler も、人種以外の事柄を理由とする差別への Batson 判決の適用を示唆していた。Alschuler, *supra* note 14, at 181-83.

Batson 判決において、日当労働者や女性といった一定の集団が陪審員候補者から排除されたことが争われた Thiel 判決や Ballard 判決が参照されていたが、それらの判決は、陪審の民主的な性質を担保するには、陪審は共同体を代表していなければならないことを示唆しており、Taylor 判決は、修正 6 条が要求する「陪審の公平性」およびその「民主的性質」を担保するものとして「共同体の公正な横断面の要請」を位置づけ、陪審の民主的性質が損なわれれば、恣意的な権力行使から市民を保護するという伝統的な陪審制の目的が失われて、これにより司法制度に対する国民の信頼も失われるとした。

そして、Powers 判決以降の専断的忌避関係の判例は、不当に陪審から排除されないという、陪審員候補者の平等保護と、それが害された場合に、司法に対する国民の信頼が損なわれることを強調している。このことからすると、専断的忌避に関する判例においても、それに対する制限を拡大するにあたって、Taylor 判決などと同様に、「民主的な制度としての陪審」に対する関心が分析の中心となったといえる⁽⁸¹⁾。すなわち、連邦最高裁は、専断的忌避権の行使が、陪審の民主的な性質を害することになる場合において、それに対する制限を拡大——すなわち、Batson 判決の射程を拡大——していったといえよう。

したがって、McCullum 判決において被告人側の専断的忌避も制限の対象とされたが、これは民主的な陪審を維持するためには、当事者の権利——自己に有利な陪審の獲得——よりも、陪審員候補者の平等保護の方が優先されることを意味しているという見方も成り立つであろう⁽⁸²⁾。

ところで、J.E.B. 判決により、性別を理由とする専断的忌避権の行使も平等保護条項違反となることが示されたが⁽⁸³⁾、さらなる Batson 判決の射程拡大があるのかが問題となる。この点で、同判決が性差別と人種差別との類似性——アフリカ系アメリカ人も女性もともに社会的・政治的な場面で差別を受け、また陪審から排除されてきたこと——を指摘していることから、そのような差別の「類似性」が射程拡大の歯止めとして機能するという見方がある⁽⁸⁴⁾。

(81) See Babcock, *supra* note 30, at 1154.

(82) See *id.*

(87)

現在、主に州裁判所および連邦下級審で判断が分かれているのは、宗教を理由とする専断的忌避の適否であるが、当初の裁判例は、宗教を理由とする専断的忌避に *Batson* 判決の射程を及ぼすことには消極的であった⁽⁸⁵⁾。しかし、近時の傾向としては、宗教的集団の構成員であること (religious affiliation) のみを理由とする専断的忌避には *Batson* 判決の射程が及ぶが、他方、宗教的信条 (religious belief) を理由に行行使することは許容されているようである^{(86) (87)}。

この点については、連邦最高裁の判断が待たれるが、これまでの判例法理からすれば、宗教を理由とする専断的忌避権の行使が陪審の民主的な性質を害するか否かが問題となろう。先に述べた、人種差別との「類似性」の有無が *Batson* 判決の射程拡大の歯止めとして機能するという見方に立った場合、アフリカ系アメリカ人や女性の場合とは異なり、アメリカにおいて、特定の宗教的集団に属していることを理由に市民が陪審から排除されたということはほと

(83) この点で、O'Connor 裁判官は、J.E.B. 判決の同意意見のなかで、法廷意見の射程は、政府による、性別を理由とする専断的忌避に限定されるべきであるとしている。J.E.B. v. Alabama ex rel. T.B., *supra* note 71, at 147 (O'Connor, J., concurring). O'Connor 裁判官は、同判決の法廷意見は専断的忌避をさらに理由付忌避に近付けることになり、これにより、受容可能な性別以外の忌避理由を示すことができない場合、実際に偏向している者が陪審員となる可能性が増すとしている。Id. at 148 (O'Connor, J., concurring). そして、同裁判官は、法廷意見の趣旨からすれば、夫から度重なる暴力を受けた妻 (battered wife) が、夫に対する傷害の裁判において、可能な限り多くの女性が陪審員となるように男性に対して専断的忌避権を行使することも禁止されることになるだろうが、それは望ましくないとしている。Id. at 151 (O'Connor, J., concurring)。

(84) たとえば、Note, *Beyond Batson: Eliminating Gender-Based Peremptory Challenges*, 105 HARV. L. REV. 1920, 1935は、「人種および性別に基づく専断的忌避を特徴づけるものは、政治参加からの排除という共有された歴史の想起である。不幸なことに、専断的忌避は、人種や性別とは無関係の、集団に向けられた固定観念に基づくときでも、個人の恣意的な分類を是認し、かつしばしば露骨な一般化を永続させる。しかしながら、例えば、職業や年齢に基づく専断的忌避は、以上のような、政治的な権利の歴史的な否定を我々に想起させるものではない」としている。See also Lisa Lee Mancini Harden, *The End of the Peremptory Challenge? The Implications of J.E.B. v. Alabama ex rel T.B. for Jury Selection in Alabama*, 47 ALA. L. REV. 243, 258-59 (1995)。

(85) See *Casarez v. State*, 913 S.W. 2d 468 (Ct. Crim. App. Texas 1994) ; *State v. Davis*, 504 N.W. 2d 767 (Minn. 1993)。

(86) 6 WAYNE R. LAFAVE ET AL., CRIMINAL PROCEDURE § 22.3 (d), at 130-31, n.199 (3d ed. 2007) に宗教を理由とする専断的忌避に関する連邦下級審および州裁判所の裁判例の情報がある。

んどないので⁽⁸⁸⁾、宗教を理由として——宗教団体の構成員であることのみを理由として——専断的忌避権を行使しても、そのことが陪審の民主的な性質を害するとまではいえないであろう。したがって、宗教を理由とする場合にまで、連邦最高裁が *Batson* 判決の射程を拡大することはないという見方も成り立つように思われる⁽⁸⁹⁾。

—まつだ まさてる・法学部講師—

(87) たとえば、第3巡回区連邦控訴裁は、宗教的活動から推認される陪審員候補者の宗教的信条が陪審員としての職務を適切に果たせなくするという検察官の忌避理由の妥当性を認め、専断的忌避権行使の正当性を認めた。*United States v. DeJesus*, 347 F. 3d 500 (3d Cir.2003). 他方で、第2巡回区連邦控訴裁は、*J.E.B.* 判決を引用しつつ、特定の宗教団体に所属していることのみを理由とする、専断的忌避権の行使は、集团的固定観念によるものであり、訴訟当事者、排除された陪審員候補者、そして共同体に害を及ぼすとしている。*United States v. Brown*, 352 F. 3d 654 (2d Cir. 2003) (citing *J.E.B. v. Alabama ex el T.B.*, *supra* note 71, at 140). しかし、問題となった検察官による専断的忌避権の行使は、陪審員候補者の宗教的活動から推認される信条——陪審員としての職務を適切に果たせなくしてしまう恐れがある——によるものであるとしている。*Id.* at 669-70.

州裁判所の判断として、*e.g.*, *State v. Fuller*, 812 A. 2d 389 (N.J. App. Div. 2002) ; *State v. Purcell*, 18 P. 3d 113 (Ct. App. Ariz. 2001).

(88) J. Suzanne Bell Chambers, Note, *Applying the Break: Religion and the Peremptory Challenge*, 70 IND. L.J. 569, 599 (1995).

(89) この点で、ミネソタ州最高裁の *Davis* 判決は、「問題は、……専断的忌避が、陪審の制度としての廉潔性を害し、そしてさらなる伝統的な専断的忌避の修正が必要される程度にまで、宗教に対する偏見を永続させるために意図的に用いられてきたか」であるとし、「不合理な宗教に対する偏見が専断的忌避に浸透し、陪審制の廉潔性を害していることを示唆するものはない」としている。*State v. Davis*, *supra* note 85, at 769-70, 771.

(85)