

## 《 論 説 》

## 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——

松田 正照

目次

はじめに

一 陪審員候補者団の解散および陪審選定手続のやり直しに限定した裁判例

二 専断的忌避の対象とされた陪審員候補者の復帰に事実上限定した裁判例

三 是正措置の選択は事実審裁判所の裁量よるとした裁判例

四 その他の是正措置を認めた裁判例

五 学説の状況

結びに代えて

## はじめに

アメリカでは、刑事事件の陪審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、裁判官や両当事者（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）——がある。そこで得た情報をもとに、各当事者は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）」と理由を示さないで行う「専断的忌避（peremptory challenge）」<sup>(1)</sup>がある。

理由付忌避には回数制限がない一方、事実審裁判所が、示された忌避理由が相当であると判断した場合にのみ、陪審員候補者は排除されることになるのに対し、専断的忌避には回数制限——各当事者に認められている回数は法域によりそれぞれ異なる——がある一方、当事者により忌避の対象とされた陪審員候

補者は自動的に排除されるのが原則である。専断的忌避については理由を示さずで忌避権を行使することができることから、濫用の危険性——特に、被告人がアフリカ系アメリカ人<sup>(2)</sup>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。

そこで、連邦最高裁は、1986年の *Batson* 判決<sup>(3)</sup>で、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、合衆国憲法修正14条(平等保護条項)<sup>(4)</sup>により保障される被告人の平等保護を侵害するとして禁止されるとし、そして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、3段階のテスト<sup>(5)</sup>を設定したが、同判決は、事実審裁判所が、専断的忌避が人種を理由になされた——*Batson* 判決に違反する——と認定した場合における、事実審裁判所がとるべき是正措置(remedy)については、注で次のように述べるにとどまる。

「我々の州および連邦の事実審裁判所において行われている陪審選定実務の多様性に鑑みて、我々は今日の判示を實踐する最善の方法を以上の裁判所に対

(1) 陪審員候補者に対する専断的忌避の歴史的沿革および議論の状況については、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頁を、*Batson* 判決以降の連邦最高裁判例を中心に、専断的忌避権の行使が制限される根拠を検討したものと、拙稿「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頁をそれぞれ参照。

(2) 前稿と同様、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、本稿においても、原語にかかわらず、「アフリカ系アメリカ人」と統一して表記する。

(3) *Batson v. Kentucky*, 476 U.S. 79 (1986).

(4) 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。

して指導することはしない。同様の理由により、アフリカ系アメリカ人の陪審員〔候補者〕に対する差別を認定した場合に、事実審裁判所が陪審員候補者団を解散して、以前において事件に関与したことのない陪審員候補者団から新たな陪審を選定すること……と差別的な忌避を認めず、そして陪審員候補者団に復帰した、不当に忌避された陪審員〔候補者〕を交えて選定手続を再開すること……のうち、いずれが特定の事件において適切であるのかについて、我々はいかなる見解も表明しない」<sup>(6)</sup>。

このように、Batson 判決は是正措置として、①陪審員候補者団——事件ごとに割り振られた陪審員候補者の一団——を解散して陪審選定手続をやり直すことと②忌避された陪審員候補者を陪審員候補者団に復帰させたうえで、陪審選定手続を再開することを示唆しているが、これらの2つの措置しか許容していないのか、また事案によっては、これらの措置のうちいずれか一方が適切とされることがあるのかについて Batson 判決は言及していない<sup>(7)</sup>。

このことから、州裁判所および連邦下級審の裁判例の多くは、事実審裁判所に対して以上の2つの是正措置のうちいずれを選択するかにつき裁量を与えて

---

(5) Batson 判決が示した3段階のテストとは次のようなものである。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それぞれ示さなければならない。

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、検察官の差別的意図を被告人が証明したのか否かを判断することになる。

以上の3段階のテストについては、拙稿・前掲注(1)「アメリカにおける陪審員候補者に対する専断的忌避」577頁以下、同・前掲注(1)「陪審員候補者に対する専断的忌避権行使の制限根拠」165頁以下参照。

(6) Batson v. Kentucky, *supra* note 3, at 99, n.24.

(7) Jason Mazzone, *Batson Remedies*, 97 IOWA L. REV. 1613, 1614 (2012).

いる一方で<sup>(8)</sup>、なかにはいずれか一方に限定しているもの、あるいは事実上限定していると思われるもの、さらには以上の2つ是正措置以外の措置を認めたものもあり<sup>(9)</sup>、判断は分かれている。

ところで、裁判例をみてみると、どのような是正措置が適切であるのかの判断に、Batson 判決後の連邦最高裁判例の進展が影響していることが分かる。先に述べた通り、Batson 判決は、被告人の平等保護を保障する修正14条により検察側の人種差別的な専断的忌避権の行使は禁止されるとしていたが、1991年の Powers 判決<sup>(10)</sup>は、陪審員候補者の平等保護——不当に陪審から排除されない権利——を強調し、この陪審員候補者の平等保護も専断的忌避権行使の制限根拠となることを明らかにした<sup>(11)</sup>。この点で、Powers 判決は、これまでの専断的忌避権の行使を制限する根拠の中心を被告人の平等保護から陪審員候補者の平等保護へと移したとされている<sup>(12)</sup>。

その後、連邦最高裁は、以上の Powers 判決の判断——陪審員候補者の平等保護も専断的忌避権行使の制限根拠となる——を踏襲し、Batson 判決の射程を拡大していくことになる。すなわち、民事事件にも Batson 判決の適用を認め<sup>(13)</sup>、そして被告人による専断的忌避権の行使も合衆国憲法上の規制の対象となるとし<sup>(14)</sup>、さらには性別を理由とする専断的忌避権の行使も合衆国憲法上禁止されるとした<sup>(15)(16)</sup>。

(8) *Id.* at 1618.

(9) *Id.* at 1618-19.

(10) *Powers v. Ohio*, 499 U.S. 400 (1991).

(11) Powers 判決は、被告人の人種と専断的忌避により排除された陪審員候補者のそれ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適格があるとし、また陪審の職務は、選挙権と同様に、「市民権の行使」であり、市民が「民主主義のプロセス」に参加する最も重要な機会であるとして、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を強調している。拙稿・前掲注(1)「陪審員候補者に対する専断的忌避権行使の制限根拠」192頁。

(12) Kenneth J. Melilli, *Batson in Practice: What We Have Learned about Batson and Peremptory Challenges*, 71 NOTRE DAME L. REV. 447, 453 (1996) ; JOHN GASTIL ET AL., *THE JURY AND DEMOCRACY* 8 (2010).

(13) *Edmonson v. Leesville Concrete Co.*, 500 U.S. 614 (1991).

(14) *Georgia v. McCollum*, 505 U.S. 42 (1992).

そこで、本稿では、州裁判所の裁判例を中心に、Batson 判決が示唆した2つの是正措置のうち、事実審裁判所がとるべき措置を一方に限定する場合、その限定の根拠は何であるのか、いずれを選択するかは事実審裁判所の裁量に委ねるとする場合、その根拠は何であるのか、そして、他の是正措置を認める場合、その根拠は何であるのかについて、それぞれ明らかにし、また Batson 判決後における連邦最高裁判例の進展が是正措置決定の判断に対してどのような影響を与えているのか、そしてさらには学説の状況についてもみてみたい。

### 一 陪審員候補者団の解散および陪審選定手続のやり直しに限定した裁判例

まず、Batson 判決違反の是正措置を陪審員候補者団の解散および陪審選定手続のやり直しに限定した裁判例についてみてみよう。

#### 1 裁判例

##### (1) Weeler 判決<sup>(17)</sup>

カリフォルニア州最高裁は、Batson 判決前に、1978年の Weeler 判決で、一定の集団——人種、宗教および民族などで区分される——の構成員であることのみを理由に、陪審員候補者に対して専断的忌避権を行使することは、州憲法が被告人に対して保障する「共同体の構成を反映している陪審 (jury drawn from a representative cross-section of the community)」による裁判を受ける権利<sup>(18)</sup>を侵害するとして<sup>(19)</sup>、検察側のした専断的忌避が以上の州憲法上の権利を侵害するとされた場合の是正措置について、大要、次のように述べている。

問題とされる専断的忌避について、正当性を示す挙証責任が果たされていないと裁判所が認定した場合、その有効性の推定は覆される。したがって、裁判所は、その際は、構成された陪審は「共同体の構成を反映していなければなら

(15) J.E.B. v. Alabama ex rel. T.B., 511 U.S. 127 (1994).

(16) Powers 判決後の連邦最高裁判例については、拙稿・前掲注(1)「陪審員候補者に対する専断的忌避権行使の制限根拠」183頁以下参照。

(17) People v. Weeler, 583 P.2d 748 (Cal. 1978).

ないという要請 (representative cross-section requirement)」に従っていないと結論付けなければならない。これにより、裁判所はその時点での陪審員候補者団を無効としなければならない。なぜなら、不服申立てをした当事者は、陪審が陪審員候補者団全体——不適切な専断的忌避の行使により認識可能な集団 (cognizable group) の構成員が部分的にまたは全体的に排除されていない——から無作為に選出される権利を有するからである。陪審員候補者団が解散された場合は、直ちに異なる陪審員候補者団が選出されなければならない、そして、そこから陪審選定手続が新たに始まることになるのである。

このように、カリフォルニア州最高裁は、検察側による差別的な専断的忌避

(18) カリフォルニア州憲法には、明示的にはこのような権利を保障した規定はないものの、Weeler 判決は、陪審による裁判を保障する規定 (CAL. CONST. art. I, § 16) によって、被告人には公平でかつ偏見のない陪審員 (impartial and unprejudiced jurors) によって評決される権利も保障されているとし、関連する連邦最高裁判例を引用・参照しつつ、陪審が共同体を代表していることが、公平な陪審による裁判の前提条件であるとしている。People v. Weeler, *supra* note 17, at 754, 758.

なお、Weeler 判決が引用・参照する連邦最高裁判例は、Smith v. Texas, 311 U.S. 128 (1940) ; Glasser v. United States, 315 U.S. 60 (1942) ; Thiel v. Southern Pacific Co., 328 U.S. 217 (1946) ; Ballard v. United States, 329 U.S. 187 (1946) ; Taylor v. Louisiana, 419 U.S. 522 (1975) である。

以上の連邦最高裁判例のうち、Thiel 判決、Ballard 判決および Taylor 判決については、拙稿・前掲注 (1) 「陪審員候補者に対する専断的忌避権行使の制限根拠」171頁以下参照。

(19) なお、連邦最高裁は、以下で示す、「公平な陪審」による裁判を保障した合衆国憲法修正 6 条から導き出される「共同体の公正な横断面の要請 (fair-cross-section requirement)」——陪審は共同体の構成を適切に反映していなければならない——は、あくまで「公平な陪審」を保障するための手段であるとして、検察官が人種差別的に専断的忌避権を行使したとしても、それは修正 6 条の問題とはならないとしている。Holland v. Illinois, 493 U.S. 474 (1990)。拙稿・前掲注 (1) 「陪審員候補者に対する専断的忌避権行使の制限根拠」177頁も参照。

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 (4) 231頁以下を参考にした。

以上の修正 6 条は修正 14 条のデュー・プロセス条項を介して州にも適用されるとされている。Duncan v. Louisiana, 391 U.S. 145 (1968)。

権の行使は、陪審は共同体の構成を反映していなければならないという要請に反することになるので、そのような専断的忌避がなされたとされた場合には、陪審員候補者団を解散して陪審選定手続をやり直すべきだとした<sup>(20)(21)</sup>。

次に、Batson 判決後の裁判例として、ノースカロライナ州最高裁のものをみてみよう。

## (2) McCollum 判決<sup>(22)</sup>

ノースカロライナ州最高裁は、1993年の McCollum 判決で、Batson 判決違反の是正措置について、大要、次のように述べている。

Powers 判決で述べられている陪審員候補者の平等保護上の権利を認めるが、刑事訴訟においては、被告人側と検察側双方にとって公正な (fair) 事実審理を実現するということが重要である。人種を理由に陪審から不当に排除された陪審員候補者に対して、その後に陪審に復帰し、直近で起きた差別に影響されることなく、検察側と被告人側双方に対して偏見なく公平な (impartial) 評決を下すことを要求することは、陪審員候補者に対して超人的な努力を要求することになり、少しでも感情を持っている人間にとっては果たすことが極めて困難である職務を要求することになる。

Batson 判決の違反は証拠が提出される前の事実審理の初期の段階で常に生

---

(20) ただし、Weeler 判決は、注で、「さらなる制裁措置が文献では提唱されているが……、我々には上述の手続が専断的忌避の濫用を抑止するのに効果的ではないと信じるべき、現時点での根拠が見当たらない。経験によって反証がなされれば、その時が他の制裁措置を検討すべき時機であろう」として、他の是正措置を完全に排斥しているわけではない。People v. Weeler, *supra* note 17, at 765, n.29.

(21) マサチューセッツ州最高裁も、Batson 判決前に、Weeler 判決と同様に、一定の集団に属することを理由に陪審員候補者に対して専断的忌避権を行使することは公平な陪審による裁判を保障する州憲法に違反するとしたうえで、そのような不当な専断的忌避がなされた場合は是正措置については、Weeler 判決のそれに従うとしている。Commonwealth v. Soares, 387 N.E.2d 499 (Mass. 1979). また、ニュージャージー州最高裁も、Batson 判決後の Gilmore 判決で、Weeler 判決を引用しつつ、Batson 判決違反に対する是正措置について陪審員候補者団を解散して、選定手続をやり直すことに限定する判断を示した。State v. Gilmore, 511 A.2d 1150 (N.J. 1986). See also State v. Chevalier, 774 A.2d 597 (N.J. Super. Ct. App. Div. 2001).

(22) State v. McCollum, 433 S.E.2d 144 (N.C. 1993).



じるので、陪審員候補者の陪審への復帰よりも単純で (simpler)、公正な (fairer) アプローチは、先行する Batson 判決違反によって影響を受けていない陪審員候補者からなる新たな陪審員候補者団で陪審選定をはじめからやり直すことである。

このように、ノースカロライナ州最高裁は、Powers 判決で示された陪審員候補者の平等保護の重要性を認めながらも、公平・公正な裁判の実現という観点から、Batson 判決違反の是正措置は陪審員候補者団を解散して陪審選定手続をやり直すことであるとした。

## 2 小括

以上の裁判例によれば、Batson 判決違反の是正措置として、陪審員候補者団を解散して陪審選定手続をやり直すことに限定した根拠をまとめると次のようになる。

第一に、陪審は共同体を代表していなければならないというアメリカ陪審制の伝統的な要請を前提として、人種などの一定の集団に属していることを理由に専断的忌避権を行使することによって陪審員候補者を排除した場合、その後の陪審員候補者団は以上の要請を満たしているものとはいえないということになる。

第二に、忌避の対象とされた陪審員候補者は自身を忌避した当事者に対して敵意ないし嫌悪感を有している可能性があり、このことから公平な判断をすることができないことが想定されるので、陪審員候補者を復帰させることは公平・公正な裁判の実現にとって障害となりうる。

このように、①共同体を代表するという陪審の性質および②公平・公正な裁判の実現という陪審裁判の本質・目的に関わる根拠が挙げられているといえよう。



## 二 専断的忌避の対象とされた陪審員候補者の復歸に事実上限定した裁判例<sup>(23)</sup>

次に、Batson 判決違反に対する是正措置を忌避の対象とされた陪審員候補者を陪審員候補者団に復歸させることに事実上限定した——陪審員候補者団の解散および陪審選定手続のやり直しを是正措置として完全に排斥しないまでも——裁判例についていくつかみてみよう。

### 1 裁判例

#### (1) Jefferson 判決<sup>(24)</sup>

フロリダ州最高裁は、1992年の Jefferson 判決で、不当に忌避された陪審員候補者を復歸させることについて、大要、次のように述べている。

事実審裁判所が不適切な専断的忌避を却下し、そしてその忌避が陪審員候補者団の構成に全く影響を及ぼさない場合、Batson 判決違反を理由に異議申立てをした当事者は本来の陪審員候補者団を奪われてはいない。したがって、被告人に保障される公平な陪審に対する権利も法の下での平等に対する権利も侵害されてはいない。さらに、事実審裁判所は、本件では、陪審不在の場所で、専断的忌避の適否を判断しているので、不当に忌避された陪審員候補者が専断的忌避権を行使した当事者に対して敵意を抱く危険性がない。

さらに、個々の陪審員は人種を理由に陪審の職務から排除されない合衆国憲法上の権利を有している。陪審員候補者団を解散して新たな陪審員候補者団をもって選定手続を初めからやり直すことは被告人の合衆国憲法上の権利を保護

---

(23) Batson 判決前の裁判例として、United States v. Robinson, 421 F. Supp. 467 (D. Conn. 1976)がある。そこでは、過去2年間の全刑事事件における陪審選定手続に関する資料によると、検察側の専断的忌避による、アフリカ系アメリカ人の排除率が相当高いとして、連邦地裁は管轄地区の刑事事件における訴訟行為について監督権 (supervisory power) を行使して、当該事案——検察側が陪審選定の最終段階まで残ったアフリカ系アメリカ人4人全員に対して専断的忌避権を行使した——において適切な是正措置は検察側によるアフリカ系アメリカ人に対する専断的忌避を認めず、忌避の対象とされた陪審員候補者を交えて選定手続を再開することであると、以上の忌避された4人の陪審員候補者全員を交えて陪審選定手続を再開することを命じた。

(24) Jefferson v. State, 595 So.2d 38 (Fla. 1992).

することになるかもしれないが、陪審から不当に排除された者に対する差別を是正するものでは全くない。さらに、排除された陪審員候補者が自身の権利を行使するために訴訟を提起することは一般的には実際的でないので、裁判所が人種を理由に排除されないという陪審員候補者の権利を保護する是正措置を試みるべきである。

このように、フロリダ州最高裁は、Powers 判決で明らかとされた陪審員候補者の平等保護上の権利を回復するという観点から、Batson 判決違反の是正措置としては、陪審員候補者の陪審員候補者団への復帰が妥当であるとした。

## (2) Parker 判決<sup>(25)</sup>

ミズーリ州最高裁も、同年の Parker 判決で、大要、次のように述べ、Jefferson 判決と同様の判断を示している。

Batson 判決違反を理由とする異議申立てにおいて、問題となっている瑕疵は、検察側による人種差別的な専断的忌避の利用が、被告人と排除された陪審員候補者双方の平等保護上の権利を侵害することである。陪審員候補団を無効にして、陪審選定手続を新たに開始することは真に瑕疵を治癒することにはならない。被告人は、まさに人種中立的な基準に従って構成された陪審を獲得する機会を与えられることになるが、他方で排除された陪審員候補者が耐えた差別は完全には是正されることにはならない。なぜなら、彼らは陪審の職務から間違って排除されたままであるからである。

そして、Parker 判決は、陪審を無効にして新たに陪審員候補者団を招集する必要がないので、裁判における時間と人的・物的資源を最大限に活用することができるとして、忌避の対象とされた陪審員候補者を復帰させることを妥当とする、陪審選定の運営上の利点についても述べている<sup>(26)</sup>。

このように、ミズーリ州最高裁は、忌避の対象とされた陪審員候補者の権利

(25) State v. Parker, 836 S.W.2d 930 (Mo. 1992).

(26) なお、Parker 判決は、注で、「事実審裁判所は陪審員候補者団が解散されるまで専断的忌避の対象とされた陪審員候補者を解放するのを控えるべきである」としている。State v. Parker, *supra* note 25, at 936, n.3. See also Conerly v. State, 544 So.2d 1370 (Miss. 1989) ; State v. Grim, 854 S.W.2d 403 (Mo. 1993).

の回復だけでなく、陪審選定の運営上の利点にも着目して、Batson 判決違反の是正措置として、陪審員候補者の陪審員候補者団への復帰が妥当であるとした。

### (3) Moten 判決<sup>(27)</sup>

さらに、ニューヨーク州高位裁判所 (Supreme Court)<sup>(28)</sup> は、1993年の Moten 判決で、以上の2つの判決とは異なる観点から、忌避の対象とされた陪審員候補者の復帰を妥当とする根拠について、大要、次のように述べている。

忌避の対象とされた陪審員候補者が、もし差別がなかったとしたら有していたであろう地位を受け入れるのであれば、これにより Batson 判決違反の異議申立てが容れられる前にすでに選任された陪審員は排除されることになる。これは不公正である (unfair) と思われるかもしれないが、このことは、陪審選定における差別を阻止するという、Batson 判決によって体现されている根本的な理念に合致し、かつ差別の排除の実行可能性をさらに広げることになるのである。

以上と異なることを判示することは、審理無効の宣言がそうであるように、不当にも不適切な行為を理由に当事者に利益をもたらすことになる。審理無効の宣言は、単に重大な争点を避けるだけで、不適切である。なぜならそのような宣言は、違反をした当事者にまさにその者が望んだもの、すなわち別の陪審員候補者団を与えることになるからである。したがって、それは Batson 判決によって阻止しようとされてきた差別そのものを理由に違反当事者に対して利益をもたらすことになるのである。

このようにして、ニューヨーク州高位裁判所は、忌避の対象とされた陪審員候補者を陪審員候補者団に復帰させることは Batson 判決の目的——陪審選定における人種差別の排除——と合致しているとし、他方で審理無効の宣言などの措置は違反当事者に利益をもたらさうとして排斥している。

(27) *People v. Moten*, 603 N.Y. S.2d 940 (Sup. Ct. 1993).

(28) ニューヨーク州では一般的管轄裁判所 (court of general jurisdiction) を「高位裁判所 (Supreme Court)」と呼ぶ。田中英夫編『英米法辞典』(東京大学出版会、1991年) 830頁。

## 2 小括

以上の裁判例によれば、Batson 判決違反の是正措置を、専断的忌避の対象とされた陪審員候補者の復帰に事実上限定する根拠をまとめると次のようになる。

第一に、先に述べた通り、連邦最高裁による1991年の Powers 判決では、専断的忌避権の行使が制限される根拠として、陪審員候補者の平等保護が強調されているが、以上みた州裁判所の裁判例は、Powers 判決を受けて、差別的な専断的忌避権の行使によって陪審員候補者の権利——不当に陪審から排除されない権利——が侵害されることになるので、これを是正する——忌避の対象とされた陪審員候補者の権利を回復する——には、当該陪審員候補者を陪審員候補者団に復帰させることが適切であるとしたといえる。

第二に、Moten 判決に示されるように、審理無効の措置では、Batson 判決に違反した当事者に対して、新たな陪審員候補者団を提供することになるので——忌避の対象とした候補者が排除されるので——当該当事者の目的が達成されることになってしまい、他方で忌避の対象とされた陪審員候補者に対する権利侵害も是正されないことになる。このことは審理無効と同様の効果をもたらす、陪審員候補者団の解散と選定手続のやり直しにもあてはまろう<sup>(29)</sup>。

このように、①忌避の対象とされた陪審員候補者の平等保護上の権利の回復および② Batson 判決に違反した当事者がその違反行為によって利益——忌避の対象とされた陪審員候補者の排除——を受けることを阻止することが、専断的忌避の対象とされた陪審員候補者の復帰に是正措置を事実上限定した根拠といえよう。

---

(29) なお、1995年のサウスカロライナ州最高裁の Flanklin 判決は、先に示したカリフォルニア州最高裁の Jefferson 判決およびこの Moten 判決を引用して、陪審員候補者団の解散を選択肢として排除しないまでも、Batson 判決違反の是正措置として、陪審員候補者の復帰が妥当であるとした。State v. Flanklin, 456 S.E.2d 357 (S.C. 1995). See also Holmes v. State, 543 S.E.2d 688 (Ga. 2001).

### 三 是正措置の選択は事実審裁判所の裁量によつた裁判例

そして、Batson 判決違反に対する是正措置の選択は事実審裁判所の裁量によつた州裁判所および連邦下級審の裁判例をいくつかみてみよう。

#### 1 裁判例

##### (1) Ezell 判決<sup>(30)</sup>および Hogan 判決<sup>(31)</sup>

オクラホマ州上訴裁判所は、1995年の Ezell 判決で、「我々は、2つの是正措置のうちいずれが適切であるかは、事案特有の事情によるということを示唆しているものとして、Batson 判決を解釈する」として、是正措置の選択について事実審裁判所の裁量を認めた。

そして、ヴァージニア州最高裁も、1997年の Hogan 判決で、「専断的忌避に対する異議申立てが認められる時点や陪審員候補者と不当な忌避に関する情報のような多くの事情がいずれの是正措置を選択するかという判断に影響する。事実審裁判所のみがそれぞれの事件において状況を評価し、そして適切な是正措置を選択する裁量を行使する立場にあるのである」として、Batson 判決の示唆した2つの是正措置のうち、いずれを選択するかは事実審裁判所の裁量であるとした。

##### (2) Koo 判決<sup>(32)</sup>

1997年の Koo 判決は、州の事実審裁判所がとつた Batson 判決違反に対する是正措置が不適切であったとして申し立てられたヘイビラス・コーパスの事案にかかるものであるが、これに対して、第7巡回区連邦控訴裁は、大要、次のように述べている。

全ての合衆国憲法違反に対する是正措置を考案する (fashioning) 際に、裁判所は試金石 (touchstone) として、是正措置の内容は合衆国憲法違反の内容と程度 (nature and scope) によって決定されなければならないという基礎とな

(30) Ezell v. State, 909 P.2d 68 (Okla. Crim. App. 1995).

(31) Coleman v. Hogan, 486 S.E.2d 548 (Va. 1997).

(32) Koo v. McBride, 124 F.3d 869 (7th Cir.1997).

る提言を受け入れるべきである。また実際の状況（*practicalities of the situation*）も考慮に入れる必要がある。

この点で、*Batson* 判決は、是正措置の考案は、州裁判所が大きな自由を与えられた事柄であることを明らかにしている。

以上のように述べて、第7巡回区連邦控訴裁は、*Batson* 判決は同判決違反の是正措置について事実審裁判所の裁量を認めているとして、州の事実審裁判所がとった是正措置——忌避の対象とされた女性候補者の陪審員候補者団への復帰——について踏み込んだ判断を避けて、ハイピアス・コーパスによる救済を斥けた連邦地裁の判断を維持した。

### （3）*Ramire-Martinez* 判決<sup>(33)</sup>

第9巡回区連邦控訴裁は、2001年の *Ramire-Martinez* 判決で、連邦地裁が、検察側の専断的忌避権の行使のうち2回が *Batson* 判決に違反するとして、忌避の対象とされた2名の陪審員候補者を陪審員候補者団に復帰させようと検察側に再び2回の専断的忌避権の行使——*Batson* 判決に違反するとされた分に相当する——を認めたことが争われた。これについて、第9巡回区連邦控訴裁は、上記 *Koo* 判決を引用したうえで、大要、次のように述べている。

本件において、合衆国憲法違反の程度は重大ではなく、かつ記録からは検察側に顕著な悪意（*bad faith or maliciousness*）があったかは明らかではない。それゆえ、検察側を「罰する」理由がほとんど見当たらない。

連邦地裁は、検察側の、再び認められた2回の専断的忌避権の行使を監視し、そしてそれらが合衆国憲法上受容可能な態様で行使されることを確実にする地位にあるのである。

以上のように述べて、第9巡回区連邦控訴裁は、連邦地裁が *Batson* 判決違反に対する是正措置として、忌避の対象とされた陪審員候補者を復帰させて、検察側に再び *Batson* 判決違反とされた分に相当する回数 of 専断的忌避権の行使を認めたことについて、適切な裁量の行使であるとした。

---

(33) *United States v. Ramire-Martinez*, 273 F.3d 903 (9th Cir.2001).

## 2 小括

以上の裁判例によれば、Batson 判決が示唆した2つの是正措置のうちいずれを選択するかは事実審裁判所の裁量によるとされた根拠をまとめると次のようになる。

陪審員候補者に対する専断的忌避が Batson 判決に違反するとされた場合において、違反にかかる事情——その違反の内容や程度、陪審員候補者の状態、Batson 判決違反が申し立てられた時機など——は事案によって異なりうるので、画一的な是正措置は好ましくないという考えがあるように思われる。そこで、実際に以上のような事情を直接観察しているのは事実審裁判所であるので、事実審裁判所こそが、事案に適した是正措置を選択するのに適しているということであろう<sup>(34)</sup>。

さらに、Koo 判決（およびこれを踏まえた Ramire-Martinez 判決）は、Batson 判決違反に対する是正措置の考案は事実審裁判所の裁量に委ねられているとしていることから、同裁判所が Batson 判決で示唆された2つの是正措置以外の措置をとることも許容しているという見方も成り立つように思われる。

## 四 その他の是正措置を認めた裁判例

最後に、Batson 判決違反の是正措置を同判決が示唆した2つのものに限定せず、その他の是正措置をとることを認めた裁判例についてみてみよう。

### 1 裁判例

---

(34) なお、ミネソタ州は、以下で示すように、制定法で Batson 判決が示唆した是正措置のうちいずれを選択するかについて事実審裁判所に裁量を与えている。関連する州法の規定は以下の通りである。

「裁判所が〔Batson 判決違反を理由とする〕異議申立てを支持する場合、裁判所は、当該事件における全当事者にとって何が司法の利益 (interests of justice) であり、かつ公正な裁判 (fair trial) であるのかについての判断に基づいて、次のいずれかの措置をとらなければならない。

(a) 差別的な専断的忌避を禁じ、かつ陪審員候補者団に復帰した、忌避された陪審員候補者を交えて陪審選定を再開すること。

(b) 陪審員候補者団全体を解散し、かつ以前において事件に関与していない陪審員候補者団から新たな陪審を選定すること」。MINN. R. CRIM. P. 26.02 (7) (4)。



(1) Willis 判決<sup>(35)</sup>

先に述べた通り、カリフォルニア州最高裁は、1978年の *Weeler* 判決で、専断的忌避権の行使が不当なものであったと認定された場合は是正措置は、陪審員候補者団を解散して、陪審選定手続をやり直すことであるとしていたが、2002年の Willis 判決で、*Weeler* 判決の立場を修正するに至る。

Willis 判決の事案は次の通りである。事実審裁判所は、被告人側による白人の陪審員候補者に対する専断的忌避権の行使が *Batson* 判決および *McCullum* 判決に違反するとしたが、事実審裁判所は *Weeler* 判決で要求されている陪審候補者団の解散とそれに続く選定手続のやり直しをせず、代わりに被告人側に金銭制裁を課した。これに対して、州の上訴裁判所は事実審裁判所の有罪判決を破棄・差戻しとしたものの、州最高裁に *Weeler* 判決が示した *Batson* 判決違反の是正措置を再検討するように要求し、これを受けて州最高裁は、*Weeler* 判決自体が陪審員候補者団の解散が唯一の是正措置であるという判断を再検討することを認めているとして<sup>(36)</sup>、大要、次のように述べている。

本件は、陪審員候補者団の解散以外の是正措置をとる必要性を鮮明に示している。陪審員候補者団の人種構成にそもそも満足していない被告人側にとっては、陪審員候補者団を解散して選定手続をやり直すという是正措置は不当な行為——*Batson* 判決および *McCullum* 判決に違反する専断的忌避権の行使——により被告人に利益がもたらされ、かつ将来の訴訟において同様の行為を促すことになるだけでなく、事実審理に向けた訴訟の迅速な進行に対する裁判所の実質的かつ正当な利益を損なうことにもなる。

ただし、訴訟当事者には陪審員候補者団全体から無作為に陪審が選定される権利——*Weeler* 判決は陪審員候補団の解散がこの権利が侵害された場合の適切な是正措置であるとする——が保障されているので、事実審裁判所が *Weeler* 判決で示された是正措置とは異なる措置をとる場合は、*Batson* 判決違反を主張する当事者の同意または以上の権利の放棄が先行要件となる。

---

(35) *People v. Willis*, 43 P.3d 130 (Cal. 2002).

(36) 前掲注(20)参照。

このようにして、Willis 判決は、Batson 判決違反を主張する当事者の同意または権利放棄があれば、Weeler 判決で示された是正措置とは異なる措置も、事実審裁判官の裁量でとることができるとした<sup>(37) (38) (39)</sup>。

## (2) Luciano 判決<sup>(40)</sup>

ニューヨーク州最高上訴裁判所 (Court of Appeals)<sup>(41)</sup> は、2008年の Luciano 判決で、事実審裁判所が、被告人側による専断的忌避が性別を理由とするものであるとして、忌避の対象とされた女性の陪審員候補者2名を排除せずに、被告人側に対して差別的であるとされた分の専断的忌避権の行使を禁止した——2回分の専断的忌避を剥奪した——ことについて、大要、次のように述べている。

州法は、専断的忌避を「理由を述べる必要なく陪審員候補者に対してなされる異議」としており、同法は、各当事者には規定された回数 of 専断的忌避が認

(37) 本件では、事実審裁判所は上述の金銭制裁措置を後に取り消し、その後はさらなる是正措置をとらなかった。この点について、Willis 判決は、事実審裁判所は将来の事件において、不当に排除された陪審員候補者の復帰や不当な行為の繰り返しを防ぐ厳格な制裁措置を検討すべきであると。People v. Willis, *supra* note 35, at 139.

(38) See also People v. Morris, 131 Cal. Repr. 2d 872 (Ct. App. 2003).

(39) 前掲注 (21) で示したように、マサチューセッツ州最高裁も当初は専断的忌避が不当なものであるとされた場合の是正措置については Weeler 判決に従うとしていたが、1981年の Reid 判決において、是正措置を陪審員候補者団の解散に限定せず、事実審裁判官の裁量を認める判断を示した。Commonwealth v. Reid, 424 N.E.2d 495 (Mass. 1981). そして、1994年の Fruchtman 判決は「是正措置の選択は、裁判官の特権でもある。……〔事実審裁判官〕は選定された陪審員たちを解任して陪審員候補者団を解散したり、またはそれ以外の是正措置を行うことを要求されたりしない」としている。Commonwealth v. Fruchtman, 633 N.E.2d 369, 373 (Mass. 1994).

また、テキサス州では、州法により、事実審裁判所は、検察官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認定した場合、新たな陪審員候補者団を召喚することが義務付けられているが (TEX. CODE CRIM. PROC. ANN. art. 35.261 (b) (2014))、州上訴裁判所は、1993年の Bowman 判決で、Batson 判決以降の連邦最高裁判例の進展を踏まえて、陪審員候補者の権利救済の観点から、是正措置について事実審裁判所の裁量を認める判断を示した。State ex rel. Curry v. Bowman, 885 S.W.2d 421 (Tex. Crim. App. 1993) (en banc).

(40) People v. Luciano, 890 N.E.2d 214 (N.Y. 2008).

(41) ニューヨーク州では、最高上訴裁判所 (Court of Appeals) が州の最上級裁判所である。田中編・前掲注 (28) 210頁。

められなければならない、かつ裁判所は忌避された陪審員候補者を全員排除しなければならないとしている<sup>(42)</sup>。被告人側は以上の制定法の文言からすれば専断的忌避の剥奪は禁止されていると主張するが、我々は賛同しない。

以上の規定は **Batson** 判決前に制定されたものであり、専断的忌避に関する時代遅れの理論を成文化したものであって、もはや法ではない。以上の文言を厳格に解釈することは、当然 **Batson** 判決に違反することになる。制定法の規定は **Batson** 判決および合衆国憲法上の制約に照らして読まれなければならない。制定法の文言それ自体は専断的忌避の剥奪を要求していないし、また禁止してもいない。

我々は、次に専断的忌避の剥奪が適切な **Batson** 判決違反の是正措置か否かを検討する。この検討には、2つの競合する利益——「理由の説明なく専断的忌避権は行使されるという伝統」と「差別を受けないという陪審員候補者の権利」——のバランスをとることが要求される。専断的忌避権は訴訟当事者——特に被告人——にとっては、訴訟における有益な道具であるが、時が経つにつれて制限と批判の対象とされるようになった。陪審選定における差別は司法の運営に参加する機会を剥奪することによって排除された陪審員候補者を害し、かつ刑事訴訟手続の廉潔性を損なうことによって社会を害するのである。

専断的忌避の剥奪は差別的な行為を抑止することによって以上の利益を促進するのである。**Batson** 判決の目的は差別を排除することであり、それを最小化することではない。是正措置として専断的忌避の剥奪を排除してしまっただけは、差別を抑止する効果もたらされないことになる。

このように、ニューヨーク州最高上訴裁判所は、専断的忌避の剥奪は、差別的な専断的忌避を抑止することになるとして、**Batson** 判決違反の是正措置として適切なものであるとした<sup>(43)(44)</sup>。

---

(42) N.Y. CRIM. PROC. LAW. § 270.25 (1) (2) (2015).

## 2 小括

以上の裁判例によれば、Batson 判決が示唆した2つの是正措置以外の措置が認められた根拠をまとめると次のようになる。

第一に、カリフォルニア州最高裁がそれまでの立場——陪審員候補者団を解散して選定手続をやり直す——を修正するに至った理由に示されているように、硬直的な措置では、事案によっては、是正措置として十分に機能しないということが挙げられよう。すなわち、上記の措置は Willis 判決の事案では、Batson 判決に違反した当事者にとっては利益となってしまうので、これを阻止するためにそれ以外の措置をとる必要があったといえよう。もっとも、これは先にみたように、陪審員候補者の復帰を妥当とした裁判例にもみられたものであり、その他の是正措置をとるべき固有の理由とはいえない。

第二に、Luciano 判決では、事実審裁判所が忌避の対象とされた陪審員候補者を排除しなかったことに加えて、専断的忌避権の差別的な行使をした当事者から専断的忌避を剥奪することの適否が争われたが、後者の措置について、同判決は、Batson 判決違反を抑止する——陪審選定における差別的行為を抑止する——効果があるとして、是正措置としての妥当性を認めた。この点で、

---

(43) また、ルイジアナ州では、州法上、人種および性別を理由とする専断的忌避権の行使が禁止されており、さらに専断的忌避が差別的であったとされた場合は是正措置として、忌避の対象とされた陪審員候補者の陪審員候補者団への復帰のほか、事実審裁判所は当該状況の下で適切だと思われる他の措置をとることができることとされているが (LA. CODE CRIM. PROC. ANN. art. 795 (C) (E) (2015))、2012年の Nelson 判決で、州最高裁は、Luciano 判決を引用しつつ、「制裁と抑止 (punishment and deterrence)」の観点から、専断的忌避の剥奪は事実審裁判所の裁量の範囲内にある許容可能な是正措置であるとした (ただし、事実審裁判所が差別的な専断的忌避の行使をしていない共同被告人——この事案では2名の共同被告人のうち1名による専断的忌避権の行使が差別的であるとされた——に対してまで、陪審員候補者団に復帰した陪審員候補者に対して専断的忌避権の行使を認めなかったことは被告人の専断的忌避を利用する権利を侵害するものであるとした)。State v. Nelson, 85 So.3d 21 (La. 2012)。

(44) しかし、最高上訴裁判所は、専断的忌避は稀な状況においてのみ否定されるべき訴訟における貴重な道具であるとして、事実審裁判所に忌避の剥奪にあたっては慎重な判断を促したうえで、当該事案では、事実審裁判所は、法は専断的忌避の剥奪を要求していると誤解し、必要な裁量を行ってなかったとして、被告人に再審理を受けることを認めた。

Batson 判決が示唆した2つの是正措置は当事者に対する直接的な制裁とはならない——間接的には制裁となりえるとしても——ので、専断的忌避の剥奪は当事者に対して直接向けられた制裁措置といえ、将来における違反に対する抑止効がさらに期待できるということであろう。

このように、裁判例をみると、①事案に応じた適切な是正措置をとることができるようにする必要性と、②将来における Batson 判決違反——差別的な専断的忌避権の行使——を抑止する効果の存在がその他の是正措置をとることを認めた根拠といえよう。

## 五 学説の状況

以上、州裁判所の裁判例を中心にみてきたが、次に学説は Batson 判決違反に対してどのような是正措置をとるべきだとしているのかをみてみよう。

### 1 Batson 判決が示唆した2つの是正措置に対する学説の評価

#### (1) 陪審員候補者団の解散と陪審選定手続のやり直しに対する評価

Batson 判決違反の是正措置について、学説では、陪審員候補者団を解散して陪審選定手続をやり直すことについてはほぼ一致して否定的である<sup>(45)</sup>。

この点について、Alschuler は、概ね次のように述べている。すなわち、訴訟当事者および国民 (public) に負担をかけるという点で、訴訟経済上問題があるほか、当初の陪審員候補者団の人種構成に満足していない検察側が、専断的忌避権を行使して人種の少数派を排除しようとした場合、専断的忌避が差別的であったとされても、これにより陪審員候補者団を解散して選定手続をやり直すのであれば、法で定められている数よりもさらに多くの専断的忌避を検察側に事実上認める——陪審員候補者全員を忌避することを認めるのと同じである——ことになってしまい、差別的な専断的忌避を抑止する効果が望めないと

(45) しかし、Batson 判決前のものとして、選定された陪審を無効として、さらに専断的忌避権の差別的な行使をした検察官に対して訓戒や他の制裁を課したうえで、陪審選定手続を最初からやり直すことを示唆しているものがある。JON M. VAN DYKE, JURY SELECTION PROCEDURES: OUR UNCERTAIN COMMITMENT TO REPRESENTATIVE PANELS 167 (1977).

している<sup>(46)</sup>。

また、Ogletree も、選定手続のやり直しでは、人種を理由に専断的忌避権を行使した検察官が専断的忌避権を行使しなかった場合よりも不利な立場に置かれることはないとし、また選定手続をやり直す煩わしさを避けるために、裁判官が検察官の示した忌避理由が疑わしかったとしてもそれを受容してしまうことにつながる——陪審選定手続のやり直しは、検察官が忌避理由として疑わしい口実を示すことよりも裁判官がそれを斥けることを困難にする——としている<sup>(47)</sup>。

## (2) 忌避の対象とされた陪審員候補者の復帰に対する評価

以上のように、陪審員候補者団の解散と選定手続のやり直しに対して、学説は否定的であるが、他方で忌避の対象とされた陪審員候補者を陪審候補者団に復帰させることについてはこれを支持するものが多い。その理由は次のようにまとめることができる。まず、問題とされた専断的忌避を認めないことで、事実審裁判所は、合衆国憲法違反の行為を遮断ないし除去し、かつ陪審員候補者を含む全ての訴訟関与者を原状に戻すことになる<sup>(48)</sup>。以上のことから、忌避の対象とされた陪審員候補者の復帰には、陪審員候補者の平等保護上の権利を強調する近時の連邦最高裁の判例——Powers 判決などの——が反映されていることになる<sup>(49)</sup>。

---

(46) 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, 178 (1989).

なお、Note, *Limiting the Peremptory Challenge: Representation of Groups on Petit Juries*, 86 YALE L.J. 1715, 1740 (1977) は、Batson 判決以前に、陪審選定手続のやり直しは、当事者にとっては時間以外に失うものはないので、不当な専断的忌避に対する抑止効はほとんどないと指摘していた。See also David D. Hopper, Note, *Batson v. Kentucky and the Prosecutorial Peremptory Challenge: Arbitrary and Capricious Equal Protection?*, 74 VA. L. REV. 811, 837 (1988).

(47) Charles J. Ogletree, *Just Say No!: A Proposal to Eliminate Racially Discriminatory Uses of Peremptory Challenges*, 31 AM. CRIM. L. REV. 1099, 1116 (1994). この点で、Jeffrey Bellin & Junichi P. Semitsu, *Widening Batson's Net to Ensnare More than the Unapologetically Bigoted or Painfully Unimaginative Attorney*, 96 CORNELL L. REV. 1075, 1110 (2011) は、陪審員候補者団の解散は、過ち犯した当事者よりもむしろ、裁判官や陪審員候補者を罰することになってしまうとしている。

(48) Bellin & Semitsu, *supra* note 47, at 1111-12.

次に、是正措置としての実用性が指摘されている。この点で、忌避の対象とされた陪審員候補者は陪審から排除されれば、通常、他の事件の陪審員を務めることになるかまたは帰宅するかのいずれかであるとして、実現可能性の点から、また忌避の対象とされた陪審員候補者は自身を忌避した検察官に対して不利な判断をしかねないとして、公平性の点からそれぞれ批判されているが<sup>(50)(51)</sup>、これに対しては、以下で示すような手続があれば、この是正措置は容易に実行することができ、かつ陪審選定手続の中断を最小限にとどめることができるという主張がある<sup>(52)</sup>。

その手続とは次のようなものである。まず、事実審裁判所は、専断的忌避の対象とされた陪審員候補者を直ちに排除するのではなくて、陪審が最終的に形成されるまで陪審員候補者には裁判所にとどまることを要求する<sup>(53)</sup>。次に、事実審裁判所は、陪審員候補者が専断的忌避の対象とされたことを認識させないようにする。そのための方法として、当事者には口頭で忌避を申し出させるのではなく書面に忌避する旨を書かせ、書面を受け取った事実審裁判所は直ちに措置をとらずに、忌避の対象とれた候補者を書き留めておく<sup>(54)</sup>。このような方法によれば、専断的忌避に対して異議申立てがあり、かつ当該忌避を認めない場合において、忌避の対象とされた陪審員候補者を偏向させることはなく、また効率的な陪審選定を妨げることもないとしている<sup>(55)</sup>。

---

(49) *Id.* at 1109-13.

(50) Alschuler, *supra* note 46, at 177-78. See also Leonard L. Cavise, *The Batson Doctrine: The Supreme Court's Utter Failure to Meet the Challenge of Discrimination in Jury Selection*, 1999 Wis. L. Rev. 501, 543-44 (1999).

(51) この点で、Batson 判決に違反した場合、これにより敵対的な陪審員候補者が選任されることによって、検察官は専断的忌避権の行使について慎重になり、差別的な忌避を控えさせる効果が生じるとする指摘もある。Cynthia Richers-Rowland, Note, *Batson v. Kentucky: The New and Improved Peremptory Challenge*, 38 HASTINGS L.J. 1195, 1221 (1987).

(52) Bellin & Semitsu, *supra* note 47, at 1111-12.

(53) *Id.* at 1112. この点で、論者は、適切に忌避された陪審員候補者をも裁判所にとどめることとなる点で、従来の実務よりも幾分煩わしさが生じることは認めている。*Id.*

(54) *Id.*



## 2 その他の是正措置

また、Batson 判決が示唆した是正措置以外の措置をとるべきだとするものがある。この点で、Batson 判決前のものとして、一定の集団に属することのみを理由とする専断的忌避を抑止するために事実審裁判所は以下の措置をとるべきだとする次の2つの見解があった。その措置とは次のようなものである。まず、多数派のみからなる陪審を獲得したい当事者は、少数派を全て排除するのに十分な、専断的忌避権を行使することができる回数を有している一方で、少数派のみからなる陪審を獲得したい当事者は、多数派を全て排除するのに十分な回数を有していないので、このような格差を縮めるために、当事者が少数派に属しているという理由のみで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場合、事実審裁判官には反対当事者に専断的忌避権の行使を追加的に認める権限を認めるべきだと<sup>(56)</sup><sup>(57)</sup>。この論者は、このような措置が認められれば、以上の格差の解消がもたらされるだけでなく、検察官は少数派を不当に排除すれば、自分に有利な陪審員候補者が被告人側により排除される可能性が増大するという点で、不当な専断的忌避権行使に対する抑止が期待できるという<sup>(58)</sup>。

他方で、専断的忌避権の行使が不当なものであったとされた当事者から認識可能な集団 (cognizable group) に属する陪審員候補者に対して行使した分の、専断的忌避権行使の回数を剥奪するべきだという見解もある<sup>(59)</sup>。この見解の論者は、この措置もまた集団に属することのみを理由とする専断的忌避権の行使

---

(55) *Id.*

(56) Case Comment, *Detering the Discriminatory Use of Peremptory Challenges*: United States v. Childress, 21 AM. CRIM. L. REV. 477, 500.

(57) なお、裁判例として、陪審員候補者の陪審員候補者団への復帰に代わる措置として、被告人側に専断的忌避を追加付与したこと認めたものがある。People v. Chin, 771 N.Y.S.2d 158 (App. Div. 2004).

(58) Case Comment, *supra* note 56, at 500-01.

(59) Note, *Limiting the Peremptory Challenge: Representation of Groups on Petit Juries*, *supra* note 46, at 1740.

を抑止することになるとしている<sup>(60)</sup>。この点で、Batson 判決後も、同判決違反に対する是正措置として、違反を犯した検察官から専断的忌避の回数を減じることが、違反抑止のためには有効であるとするものがある<sup>(61)</sup>。

さらに、以上みたような措置では、Batson 判決違反を抑止するには十分ではないとして、検察官が同判決に違反したとされた場合、公訴を棄却するべきであるとする見解がある<sup>(62)</sup>。この見解は、排除法則 (exclusionary rules) の趣旨は、Batson 判決違反に対する是正措置としての公訴棄却を正当化している<sup>(63)</sup>。すなわち、排除法則の主な目的は、違法な捜査の抑止であり、この考えは公訴棄却にも当てはまる——人種差別的な専断的忌避を抑止することになるという点で——こと、そして第二に、事実審裁判所が Batson 判決違反を認定した場合に、公訴を棄却すれば、司法の廉潔性——排除法則の第二の目的とされる——が維持される——裁判所が人種差別的な専断的忌避権の行使の共犯にならずにすむという点で——ということである<sup>(64)</sup>。そして、第三に、排除法則が、検察官がその違法な行為から利益を得ないことを確実にすると同じように、公訴棄却も検察官が人種を理由とする専断的忌避から利益を得るのを防ぐことになることを挙げている<sup>(65) (66)</sup>。

以上のほか、近年の連邦最高裁判例<sup>(67)</sup>によれば、州の事実審裁判所には Batson 判決違反の是正措置の決定については裁量が認められるので、事実審裁判所は、州の状況や合衆国憲法違反の程度に応じて、種々の措置——Batson 判決が示唆した2つの是正措置のほか公訴棄却や譴責などを含む——のうち適切なものをとるべきだとする見解もある<sup>(68) (69)</sup>。この見解によると、各州はそれぞれ事情が異なっているのであるから、ある是正措置がある州では効果的であったとしても、他の州ではそうではないということも想定されるので、当該

(60) *Id.* at 1740-41. *See also* Hopper, *supra* note 46, at 837.

(61) Hopper, *supra* note 46, at 837.

(62) Ogletree, *supra* note 47, at 1117.

(63) *Id.* at 1117-18.

(64) *Id.* at 1118-19.

(65) *Id.* at 1119.

州の状況に応じた措置がとられるべきであり、また Batson 判決違反が認定された場合に、そこに差別的な意図があったと積極的に認定することができる場合と単にその意図が推認されるにとどまる場合とでは違反の程度に差があるので、その差に応じた措置がとられるべきであるとする<sup>(70)</sup>。

### 結びに代えて

本稿では、州裁判所の裁判例を中心に、それぞれの裁判例が、Batson 判決違反に対する是正措置についてどのような判断をしてきたのか、また是正措置について学説上どのような主張があるのかをそれぞれみた。

まず、是正措置を、陪審員候補者団の解散と陪審選定手続のやり直しに限定した裁判例は、①差別的な専断的忌避によって陪審員候補者が排除された後の陪審員候補者団は、陪審は共同体の構成を反映していなければならないという要請に反し<sup>(71)</sup>、そして②忌避の対象とされた候補者を復帰させてその候補者が

(66) このほか、裁判所は検察官に対する懲戒的措置 (disciplinary action) ——出廷通告 (contempt citation)、譴責 (censure or reprimand)、法廷からの排除、一定期間の停職、懲戒機関への通知および懲戒措置の公表——も検討するべきであるとしている。Id. at 1122. これらの懲戒措置も検察官による人種差別的な行為を抑止することになるとしている。Id.

(67) Danforth v. Minnesota, 552 U.S. 264 (2008). この判決において、連邦最高裁は、刑事手続に関する新ルールを認める連邦最高裁の判例は、原則として遡及的適用はないとされているもの (Teague v. Lane, 489 U.S. 288 (1989))、その趣旨はヘイピラス・コーパスの請求手続における連邦裁判所の審理権限を制限するにとどまり、州裁判所が新ルール違反を理由に、自ら示した有罪判決に関して救済を与えることまで制限するものではないとした。Danforth 判決につき、田中利彦ほか「アメリカ合衆国最高裁判所2007年10月開廷期刑事関係判例概観」比較法学43巻1号 (2008年) 166頁 [原田和往]、麻妻和人・比較法雑誌44巻4号 (2011年) 265頁参照。

(68) Mazzone, *supra* note 7, at 1626-30.

(69) Mazzone は、Danforth 判決を踏まえれば、Batson 判決は、専断的忌避権の行使が差別的であるとされた場合の是正措置をそこで示唆した2つものに限定していないという前提に立った場合、州裁判所には、それら以外の措置——Batson 判決が示唆した措置よりも厳格なものであると緩和されたものであると問わず——もとる裁量が認められるとする。Id. at 1630.

(70) Id. at 1630-33.

(71) ただし、このような見方が正しいとしても、忌避の対象とされた陪審員候補者を陪審員候補者団に復帰させることによって、一度損なわれた陪審員候補者団の共同体代表の性質は回復されるのではないだろうか。

陪審員となった場合、それは「公平・公正な刑事裁判の実現」の支障となるとしていた。

他方で、是正措置を忌避の対象とされた陪審員候補者の復帰に事実上限定した裁判例は、①忌避の対象とされた陪審員候補者の平等保護上の権利——陪審から不当に排除されない権利——を回復しなければならないとし、そして②陪審選定手続のやり直しにより差別的な専断的忌避権を行使した当事者に対して利益がもたらされるのを阻止する必要があるとしていた。

以上の陪審員候補者の復帰に事実上限定した裁判例は、それぞれ Powers 判決およびその後の連邦最高裁判例を踏まえているが、是正措置を陪審員候補者団の解散と陪審選定手続のやり直しに限定した裁判例が指摘するように、忌避の対象とされた候補者は自身を忌避した当事者に対して、敵意ないし嫌悪感を抱いている可能性があり、このことは、「公平・公正な刑事裁判の実現」にとって支障となりうるであろう。そして、このことは忌避権を行使したのが被告人である場合に特に問題となろう。なぜなら、被告人には「公平な陪審」による裁判を受ける権利が合衆国憲法上保障されているからである<sup>(72)(73)</sup>。この点で、学説において主張されているような、復帰した陪審員候補者の公平性を維持するための方策をとる必要があるであろう。

さらに、是正措置の選択は事実審裁判所の裁量によるとする裁判例およびその他の是正措置を認めた裁判例では、①事案に応じた是正措置をとる必要性、そして②差別的な専断的忌避権の行使を抑止する必要性も是正措置決定の根拠として挙げられていた。

ところで、前稿において、連邦最高裁は、専断的忌避権の行使が、アメリカ司法が確立・維持しようとしてきた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——Batson 判決の射程を拡大——していったことを明らかにした<sup>(74)</sup>。専断的忌避が、差別的な意図または固定観念に

---

(72) 前掲注(19)参照。

(73) See Meagen R. Sleeper, *The Maryland Survey: 1996-1997: Recent Decisions: The Maryland Court of Appeals*, 57 Md. L. REV. 773 (1998).

基づいて、「認識可能な集団」に属する者に対してなされれば、「認識可能な集団」が排除されたという点で、陪審の共同体代表としての性質が損なわれることになり、このことは、言い換えれば、陪審の民主的性質が損なわれることになるからである<sup>(75)</sup>。

そうだとすれば、差別的な専断的忌避権の行使に対する是正措置は、つまるところ損なわれた陪審の民主的性質を回復する措置であるともいえよう。この点で、忌避の対象とされた陪審員候補者を復帰させることは、陪審員候補者の権利を回復し、かつこれにより差別的な専断的忌避権の行使によって一度害された陪審の民主的な性質をも回復するということにもなる——「認識可能な集団」に属する者が陪審員候補者団に復帰することになるので——という点では、是正措置として最も適切なものといえよう。

ただし、学説にあったように、Batson 判決違反の程度は事案によって異なりうる——これにより、陪審の民主的性質が害された程度や違反抑止の必要性の程度も事案により異なりうる——ので、事案に応じた措置——Batson 判決が示唆した2つの是正措置に限定せず——をとる裁量を事実審裁判所に認めるのが妥当といえよう。このような裁量が事実審裁判所に認められれば、「公正・公平な刑事裁判の実現」——被告人についていえば、「公平な陪審による裁判」を受ける権利の保障——と陪審員候補者の平等保護上の権利の保障とのバランスをとりつつ、個々の事案に応じた、陪審の民主的性質の回復が可能となろう。

—まつだ まさてる・法学部講師—

(74) 拙稿・前掲注(1)「陪審員候補者に対する専断的忌避権行使の制限根拠」196頁。

(75) 拙稿・前掲注(1)「陪審員候補者に対する専断的忌避権行使の制限根拠」195頁以下。