慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	法廷内の行為と公正な裁判を受ける権利 : 最近のアメリカ合衆国最高裁判所の判例を中心に
Sub Title	
Author	大沢, 秀介(Osawa, Hideyuki)
Publisher	慶應義塾大学法学部
Publication year	2008
Jtitle	慶應の政治学 政治・ 社会 : 慶應義塾創立一五〇年記念法学部論文集 (2008.) ,p.75- 105
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Book
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=BA88454491-00000007-0075

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

法廷内の行為と公正な裁判を受ける権利

――最近のアメリカ合衆国最高裁判所の判例を中心に――

大沢秀介

はじめに
一　最近のアメリカの動向
二　ケーリー対ムスラディン事件の内容
三　ムスラディン事件判決の意味
まとめに代えて

はじめに

長年にわたって司法制度改革の一環として議論の対象とされてきた裁判員制度がいよいよ具体化することになった。裁判員制度については、当初様々な憲法問題が指摘され[1]、そのため「違憲のデパート」と批判され、強い違憲論も存在した[2]。現在でも根強い反対論が存在する[3]。しかし、裁判員制度の具体的実施を目前にした今日では、違憲論は徐々に少なくなっているように思われる。むしろ現実的な問題として、国民の間に裁判員裁判への参加意向の少なさが存在する中で[4]、制度発足後の参加意識をいかに高めるかが重要となりつつある[5]。その点で、多くの国民が裁判員として参加する場合に、判決によって被告人の運命が決まるという責任の重大性を重荷と感じていることに[6]、どのように対応するのかが検討すべき課題となっている。

その点で注目されるのが、二〇〇七年五月の裁判員の参加する刑事裁判に関する法律（以下、裁判員法という）の改正によって裁判員の負担を軽減するために導入された部分判決制度である。部分判決制度とは、裁判所に「同一被告人に対する複数の事件が係属した場合に、裁判員の負担を軽減するため、一部の事件を区分し、区分した事件ごとに裁判員を選任して審理し、有罪・無罪を判断する部分判決をした上、新たに選任された裁判員の加わった合議体が、これ以外の被告事件を審理し、併合事件の全体について裁判をする制度」[7]をさす[8]。この部分判決制度は、従来指摘されてきた同一の被告人が複数の事件で起訴された場合に、併合を原則とするべきではないかという批判[9]への対応を示すものということができる。部分判決制度は、裁判官は複数の事件にすべてかかわるのに対して、裁判員は区分した事件ごとに替わることによって、裁判員の負担の回避と被告人が適切な刑罰を科されるように意図したものと解される。ただ、部分判決制度では裁判員は交替しないため、裁判員と裁判官の事件に関する情報格差が甚だしい点で、裁判員制度の正当性を揺るがすものであるという指摘[10]や、裁判員の職権の独

立（裁判員法八条）に反するのではないかなどの批判[11]が加えられている。

このような批判は今後慎重に検討すべき課題と思われるが、部分判決制度には、もう一つ取り上げるべき問題が存在するように思われる。それは、部分判決制度では区分事件の審理がすべて終わった後で、最後の区分事件を審理した裁判員が、改めて併合事件全体の判断を行うこととされており、その際に公判手続の更新によるとされていることである（裁判員法八七条）。

公判手続の更新は、「欧米諸国に立法例を見ないわが国独自のもの」であって、裁判官の交替によってそれまでの訴訟行為は「直接主義・口頭主義に反する限度で」効力を失うが、公判手続の更新はそれをやり直すための手続であるとされる[12]。このような公判手続の更新は、従来広く行われてきたが、それは、職業裁判官が次回の公判期日までに丹念に訴訟記録を読み込むことによって支えられてきたといわれる。そうであるとすれば、法の専門家ではない裁判員が裁判官とともに合議体を構成し、短期間で裁判を行う裁判員制度では、公判手続の更新が制度の趣旨との関係で適切なものといえるのかという不安要素を抱えこむことになる。しかも、公判手続の更新は部分判決の場合には限られない。その他の裁判員裁判の事件でも、審理途中での裁判官や裁判員の交替などによって相当頻繁に公判手続の更新が行われる可能性がある。そのため裁判員法六一条二項は、裁判員交替の場合の公判手続の更新に関して、「新たに加わった裁判員が、争点及び取り調べた証拠を理解することができ、かつ、その負担が過重にならないようなものとしなければならない」と定めている。この規定に従って、どのような具体的な方法がとられるのかに関しては、ビデオの使用、裁判官による丁寧な説明などが検討されているようである。ただ、問題はそれらの手段が講じられたとしても、そもそも裁判員が証拠関係を正確に把握できるのかという点にあるように思われる。それは、被告人の公平な裁判所の公正な裁判を受ける権利に多大な影響をもたらすからである。

裁判員制度は、法の専門家ではない裁判員が裁判官とともに事実認定、法の適用、量刑の判断にかかわるものである。このような裁判員制度の下で、これまで憲法との関係で最も重視されてきたことは、被告人が公正な裁判を受けることが十分に保障されるものかという点であった。裁判員は法の専門家ではない前提に立っている以上、被告人の立場から見れば公正な裁判がなされるのかについて不安も多いように思われる。その意味で、裁判員が、どのように公判で取り調べた証拠を理解するのかということもきわめて重要なものといえる。

もっとも、この点について、ほとんどの場合に裁判官によって適切な証拠に関する説明が行われるものと考えられるが、なお最近の新聞報道によれば、裁判員制度の下において被告人の服装が裁判員の心証形成に大きな影響を与えるのではないかという危惧が指摘されている。[13] さらに、そのような危惧の一つとして、法廷内の傍聴人の表現行為、とくに象徴的表現行為を被告人の公正な裁判を受ける権利との関係でどのように考えるかという点もあげうるように思われる。

このような問題を考える上で参考になるのは、これまで陪審制度の下で多くの経験を重ねているアメリカの事情である。本稿では、いままで述べてきた点を踏まえて、最近のアメリカ合衆国最高裁判所（以下、連邦最高裁）の判例を素材にして、若干の検討を行おうとするものである。

一　最近のアメリカの動向

1　連邦証拠規則の意義

アメリカにおいては、よく知られているように、刑事裁判では詳細な証拠規則と裁判手続に基づいて審理が行われている。とくに、一九七五年に連邦議会が採択する法案という形で成立した一九七五年の連邦証拠規則

（Federal Rules of Evidence）は、重要なものといえる。一九七五年の連邦証拠規則は、はじめての統一的な連邦証拠規則であり、その制定には連邦最高裁が設けた証拠法特別委員会での審議を契機にして十数年の年月がかけられた。[14] 今日においても、連邦証拠規則は、州の多くがそれを参考にしているといわれるほど重要なものである。

この連邦証拠規則の特色は、陪審が評決にいたる上で用いることのできる証拠を従来よりも広く認めようとした点にある。たとえば、これまでの伝聞排斥法則を緩和し、伝聞の例外を多く認め、証拠として許容しようとしていることなどがその例として指摘できる。[15] また、アメリカでは陪審制度を前提として証拠法が発展してきたことから、この連邦証拠規則は極めて詳細なものとなっている。とくに、証拠法の中で基本的な事項として重要性が高い事実の存否と関連性を持つ証拠について規定する第四章の四〇四条は、陪審が性格証拠について判断する際の基準を定めているが、そこでは性格証拠一般について原則禁止としながら、例外として三つの場合を詳細な形で定めている。[16]

このような連邦証拠規則の規定のねらいは、その内容を詳細なものとすることによって、陪審が証拠のみに基づいて理性的な判断を行い評決を下すことを期待するというところにある。[17] しかし、現実には必ずしもつねにそのようにはなっておらず、法廷では証拠とはいえない被告人の姿形、態度といった非言語的コミュニケーションが微妙に事実審の審理過程に影響を与えているとされる。[18]

しかし、この種の法廷内における被告人の衣服、話し方、行動などを含めた物腰（demeanor）が陪審にどのように認識されているのかという点については、これまでほとんど関心が払われてこなかった。アメリカの刑事裁判では事実審の裁判官に広汎な裁量権が認められており、仮に被告人の物腰によってだけではなく、傍聴人の行為によって陪審が予断を持つおそれがあるときには、裁判官が制限したり禁止したりすることができるとされてきたからである。[19] このような見解は、わが国でもレペタ法廷メモ訴訟の最高裁判決（最大判平成元・三・八民集四

三巻二号八九頁）で示されている判断と共通するところがあるが、[20] ただアメリカの場合においては、法廷での状況や出来事が、被告人の公正な裁判を受ける権利や適正手続の保障などの憲法上の権利を侵害する場合があるとされ、それについての連邦最高裁の判例が存在するところである。さらに、傍聴人、なかでも被害者の家族による被告人に対する非言語的コミュニケーションという形での表現の自由、すなわち象徴的表現行為と被告人の公正な裁判を受ける権利との調整という問題の存在も学説によって指摘されている。

2　ムスラディン事件判決以前の先例

いままで述べてきたこととの関係から見て興味深い最近の連邦最高裁の判決が、ケーリー対ムスラディン事件[21]（以下、ムスラディン事件という）判決である。ただ、ムスラディン事件では連邦最高裁の先例の理解が争われている側面がかなりあるので、これまでの二つの先例についてあらかじめ見ておくことにしたい。

(1)エステレ対ウィリアムス事件（Estelle v. Williams）[22]

最初に見るのはエステレ事件である。この事件の概要は以下のようなものである。被告人がアパートの女友達を訪ねたところ、貸主と口論となってナイフで傷つけたため殺人未遂罪で起訴されたが、保釈金を支払えなかったためそのまま拘置された。その後被告人が、公判の期日が迫ったため、自分の服を返すように求めたところ職員に拒否された。そのため被告人は、拘置所が支給したと明らかにわかる服を着用して公判に出廷せざるをえなかった。そこで、被告人がデュープロセス（修正一四条）によって保障される公正な裁判を受ける権利を侵害されたとして、人身保護令状の発給を求めたという事案である。

エステレ事件で、連邦最高裁は、つぎのように述べて請求を斥けた。「州は、修正一四条に反しない形で、被告人に身元を確認しやすい拘置所の服装をして陪審の前に立つことを強制することはできないが、被告人は裁判

所にそのような服装で審理されることに対して異議を申し立てなかった。このことは、どのような理由にもとづくものであれ、憲法違反であるということを主張するために必要とされる強制の要素[23]」が存在していなかったとするのに十分なものであるとした。

このエステレ事件で人身保護令状の請求は認められなかったが、連邦最高裁はこの事件で一般的に被告人の服装という明らかに証拠とはいえないものが、裁判の公正を害する可能性があり、陪審の判断過程にかなりの影響を与えることを認めた[24]。それでは、服装のような証拠とはいえないものにより陪審の判断が影響を受け、それによって被告人の公正な裁判を受ける権利が侵害されたとした場合に、どのような正当化理由が見いだされ、またどのような違憲審査基準が適用されるのであろうか。この点について判断したのが、つぎの事件である。

(2)ホルブルック対フリン事件（Holbrook v. Flynn）[25]

フリン事件は、強盗事件の公判が開かれた法廷で生じた事案である。具体的には法廷で被告人の弁護士が、四人の制服を着た州警察官が傍聴人席の最前列に座っていることを発見した。弁護士は、そのことによって被告人が「悪性格（bad character）」の持ち主であるとの予断を陪審が持つことになるとして、裁判官に対して異議の申立てを行った。それに対して、事実審裁判官が、法廷秩序維持のために制服警官も在席する必要があることなどを理由に、被告人側の申立てを斥けたというものである。

フリン事件に対する判決で、連邦最高裁は、二つの重要な点を明らかにしている。第一に、法廷におけるある種の行為は事実認定過程の公正さを損なうことがありうるということである。公正な裁判の結果を得るための「当事者主義および事実審裁判官の説示に従う陪審員の能力に対する信頼」は、被告人のデュープロセスの権利の保障の観点から絶対的なものではなく、厳格な司法審査に服することを求めることがあり、その場合には、「本来的に固有な予断をもたらす行為に対する厳格な司法審査が」行われなければならないとしたのである。

判決で注目される第二の点は、ここでの厳格審査の内容である。一般に厳格な司法審査といった場合には、その対象となった法令は違憲となるものと観念されてきた。ただ、最近は厳格審査といっても、必ずしも法令が違憲となるものではない、すなわち「致命的」なものではないとされることが見られる。[26] 四人の制服警察官の存在が、本体的に固有の予断を与えるものであって、そのために被告人が公正な裁判を受ける権利が侵害されたか否かが争われた本件でも、連邦最高裁は、この致命的ではない厳格な違憲審査基準が適用されるとしたのである。

連邦最高裁は、基準をつぎのように具体的にあてはめた。まず目的についてである。判決は、本件での警察官の配置は、州の正当な利益である公判手続中の監督を維持することおよび保釈金を支払えない又は保釈が認められなかった者に対する恣意的な差別によって法の平等保護が侵害されることがないようにすることと密接に結びついているとする。また手段についても、四人の警察官の配置が、被告人を陪審員の目に「間違えようのない有罪の印を」刻印づける傾向があると信じることはできないとして、合憲判決を下したのである。[27]

いままで述べてきた判例の動向の中で、最近連邦最高裁は、さらに法廷内での傍聴人の服装や反応などが陪審の評決に影響を及ぼしたか否かを判断する機会をえるにいたった。[28] それが、以下で取り上げるムスラディン事件である。

二　ケーリー対ムスラディン事件の内容

1　事件の内容と州裁判所の判断

ムスラディン事件の内容は、以下のようなものである。被告人ムスラディンは、別れた妻のフィアンセを殺害し、第一級殺人罪と三つの関連する犯罪により有罪とされた。しかし、公判中に被害者の家族数人がつねに傍聴

人席の最前列に座り、被害者の写真をもつと共にバッジ[29]を身につけていた（以下、本件行為という）。被告人は、行為によって公正な裁判を受ける権利を侵害されたとして、人身保護令状の発給を求めたのである。被告人は、まず有罪判決確定後の救済（post-conviction relief）として人身保護令状を求めたが、州地方裁判所はその発給の申立てを斥けた。そこで、ムスラディンは州控訴裁判所に上訴した。その際、本件行為によって、公判において許容されない要素が役割を演じるという不合理なリスクが生み出されたため、公正な裁判を受ける権利が奪われたと主張した。

これに対して、州控訴裁判所は、その判決の冒頭において、ムスラディンの主張が受け容れられるためには、現実的または本来的固有の予断があったことを示さなければならないと述べ、前述のフリン事件判決で示された本来的固有の予断に関する判断テストを適用し、本件行為は陪審員の目に被告人を間違えようもなく有罪であるとの烙印を焼き付けるようなものではなく、「許容しえない要素が公判で役割を演じること」にはならないと判示して訴えを斥けた。

2　連邦下級審の判断

その後、ムスラディンは、州における上訴の手段を尽くした上で、合衆国法典二八巻二二五四条(d)(1)（以下、二二五四条(d)(1)という）にしたがって、カリフォルニア州北部地区合衆国地方裁判所（以下、連邦地裁という）に人身保護令状の発給を求める申立てを行った。二二五四条(d)(1)は、一九九六年反テロリズム及び効果的死刑法[30]（Antiterrorism and Effective Death Penalty Act、以下、ＡＥＤＰＡという）の規定を合衆国法典に編入したものであるが、そこではつぎのように定められていた。「(d)州裁判所の判断に従って拘置されている者のためにする人身保護令状の申立ては、州裁判所の手続において本案に関する判断が下されたいかなる主張についても認められない。た

だし主張に対する判断が、(1)合衆国最高裁判所によって決定された明らかに確立された連邦の法に反するか、又は不合理な適用を含んだ判決という結果になる場合はこの限りではない。」

ムスラディンは、いま触れた二二五四条(d)(1)に照らし、本件行為は本来的固有に予断を与えるものであり、被告人の公正な裁判を受ける権利（修正六条）を奪うものであるという主張に対するカリフォルニア州控訴裁判所の判断は、二二五四条(d)(1)の事由に該当するものであると主張したのである。

この主張に対し、連邦地裁は人身保護令状による救済を認めなかったが、バッジに関する争点、すなわち本件行為が予断を与え被告人の公正な裁判を受ける権利を侵害するか否かに関する州裁判所の判断が、二二五四条(d)(1)の事由に該当するか否かについての上訴可能性に関する証明書（certificate of appealability）を与えた。[31] そこで、ムスラディンは第九巡回区合衆国控訴裁判所（以下、連邦高裁）に上訴したのである。

これに対して、連邦高裁は以下のように述べて、州裁判所の判断は二二五四条(d)(1)に該当すると判示し、原判決を覆し令状を発給するよう原審に差し戻した。[32] 連邦高裁は、まず、二二五四条(d)(1)が条文上「合衆国最高裁判所」によって決定された明らかに確立された「連邦の法に反するか、又は不合理に適用された」場合と限定していることについて、「連邦の法」は連邦最高裁の判決のみに限られないとした。すなわち、第九巡回区での連邦高裁の先例は「特定の州裁判所の判決が連邦最高裁の判例法の『不合理な適用』であるのか、そしてそれが明らかに確立しているものか否か」を判断する際に「説得的な価値」があるとした。そして、第九巡回区の連邦高裁の先例であるノリス対ライズリー事件（Norris v. Risley）判決[33]に従えば、本件州裁判所判決のように、本件行為が陪審員の目に被告人を間違えようもなく有罪であるとの烙印を焼き付けるものであるか否かを問う必要はないとした。その上で連邦高裁は、本件行為が「明らかに確立された連邦最高裁の法の下で、外部の影響から自由な公平な陪審による公正な裁判を受ける権利に干渉する」ものであるとして、連邦地裁の判断を覆し、破棄差し戻し

たのである。[34]

この連邦高裁の判決に対して、州側からサーシオレイライが求められ、連邦最高裁はそれを認めた[35]上で、以下に述べるような理由で、原審判決を破棄した。[36]

3　連邦最高裁の判決

(1)法廷意見

連邦最高裁は、トーマス裁判官の執筆するかなり短い法廷意見によって、州裁判所のムスラディンの主張に対する判断が、二二五四条(d)(1)にいう「明らかに確立された連邦法」に反しているか又は適用が不合理であったものにあたるか否かについては判断しえないとした。法廷意見があげる理由は、以下のようなものである。

まず、法廷意見は、二二五四条(d)(1)にいう「明らかに確立された連邦の法」の解釈について、ウィリアムズ対テイラー事件（Williams v. Taylor）判決[37]に依拠した。そしてそこでいう「確立された」ということの意味は、当該事件に対する州裁判所の判決時において、連邦最高裁がすでに判示していたものをさすとした。

法廷意見は、その上で連邦最高裁がこれまで「法廷内での一定の行為は本来的固有に予断を与えるものであって、それらの行為が被告人から公正な裁判を奪うものであると認識してきた」と述べ[38]、本件行為に対する州裁判所の判断が二二五四条(d)(1)にそもそも該当するか否かを、連邦最高裁の先例に従ってつぎのように判断した。

まず、法廷意見は、先例として前述したエステレ事件とフリン事件を指摘する。法廷意見によれば、とくにフリン事件で、法廷内での行為が被告人の公正な裁判を受ける権利を侵害するか否かについての判断は、当該行為が「許容し得ない要素が役割をはたすことによって受け入れることのできないリスクを提示する」ものといえるか否かの判断によるとしたとする。したがって、エステレ事件のように公判中囚人服を着用するように強制する

ことはできないが、フリン事件のように「四人の制服を着た州警察官を公判中被告人のすぐ後ろの傍聴人席の列に座らせること」は、被告人の公正な裁判を受ける権利を侵害するものではないとした。[39]

法廷意見は、このように先例を整理しながら、本件と先例を区別した。法廷意見によれば、ウィリアムズ事件とフリン事件はともに、政府（州）が支援する（state-sponsored）行為に関するものであり、私人である傍聴人の行為が被告人の公正な裁判を受ける権利に及ぼす効果が争われている本件とは区別されるとした。[40] そして、法廷意見によれば、連邦最高裁は、これまでそのような私人による法廷の行為が本来的固有に予断を与えるものであり、被告人の公正な裁判を受ける権利を奪うものであるという主張を取り扱ってこなかったとする。したがって、エステレ事件およびフリン事件で示された、州の行為に適用される本来的固有に予断を与えるものか否かのテストを、本件のような私人である傍聴人の行為に対して適用することもこれまでなかったとした。法廷意見は、このように述べて、本件におけるような傍聴人の行為が被告人の公正な裁判を受ける権利に与える効果については、連邦の下級審の段階でもさまざまに判断が分かれていること、[41] また連邦最高裁の判例法理の下ではまだ判断が示されていないことを改めて指摘した。

法廷意見は、以上のことから、本件行為については、連邦最高裁の先例が存在しないゆえに、州裁判所が「明らかに確立した連邦法を不合理に適用した」ということはできないと判示した。そして、州裁判所の判決に対する連邦高裁の判決は不適切なものであるとして破棄差し戻したのである。[42]

(2) スティーブンス裁判官結果同意意見

この事件の判決には、法廷意見のほかに、スティーブンス裁判官、スーター裁判官、ケネディ裁判官のそれぞれの手になる三つの結果同意意見が付されている。

スティーブンス裁判官の結果同意意見は、ウィリアムズ事件判決の中でオコナー裁判官が法廷意見として執筆

した部分に対する、批判を中心としたものである。ウィリアムズ事件は、死刑判決をうけた被告人が、弁護人の弁護活動が不十分であったとの主張を行い、その弁護の程度がストリックランド対ワシントン事件（Strickland v. Washington）判決[43]の下で要求されている基準を満たしておらず、自己の効果的な弁護を受ける権利が侵害されたとして、裁判所に人身保護令状の発給を求めた事案である。ウィリアムズ事件での争点は、二二五四条(d)(1)にいう「合衆国最高裁判所によって明らかに確立された連邦の法に反するか、又はその不合理な適用」の意味は何かということであった。この点について、連邦地裁は、本件では不十分な弁護で陪審に予断を与えており、そうでなかった場合には判決が異なる合理的な可能性が存在したとして、それと異なる判断を示した州最高裁の判決は二二五四条(d)(1)にいう要件にあてはまると判示した。その後連邦高裁は、この連邦地裁の判決を覆したが、連邦最高裁はストリックランド事件判決で明らかにされた効果的な弁護を受ける憲法上の権利が侵害されたとして、原審判決を破棄し、差し戻した。

ところで、このウィリアムズ事件の連邦最高裁の法廷意見は、スティーブンス裁判官が執筆した部分とオコナー裁判官が執筆した部分から成っていた。そして、二二五四条(d)(1)にいう「合衆国最高裁判所によって明らかに確立された連邦法」という文言は、州裁判所の判決が下された時点における連邦最高裁が傍論としてではなく判示としたものをさすとした法廷意見の部分[44]は、オコナー裁判官の執筆したものであった。

スティーブンス裁判官は、ウィリアムズ事件判決の他の箇所では法廷意見を執筆した立場[45]から、ムスラディン事件の結果同意意見という形でオコナー裁判官の見解を批判しようとしたのである。スティーブンス裁判官は、ウィリアムズ事件での自らの見解に従って、オコナー裁判官の見解は傍論にすぎず[46]「明らかに確立した法」とは傍論や説明的な文言も含めたものであるとしたが[47]、結果的にはスター裁判官と同様な理由により法廷意見に同意した。ただし、法廷内の傍聴人の行為が象徴的言論として表現の自由によって保障されることはないとした点

で、[48]スーター裁判官の見解とは異なる立場を示したことになる。

(3)スーター裁判官結果同意意見

スーター裁判官の結果同意意見は、フリン事件やエステレ事件などばかりではく、すでに一九六五年のエステス対テキサス事件[49]以来、連邦最高裁は、本件でのような行為に対する州裁判所の判決に適用される基準を明らかに確立してきたとするものである。そして、フリン事件で採用された「許容しえない要素が役割をはたすことによって受け入れることのできないリスクを提示」しているか否かという基準は、一般的かつ包括的なものであり、陪審員の目に触れるような法廷内における様子に焦点が当てられてきたとする。そのような中で、スーター裁判官によれば州によるものであろうと個人によるものであろうと、ある種の反対すべき行為について、事実審裁判官は法廷をコントロールし、不適切な影響を排除する積極的な責務を有する[50]とされてきたとする。そして、エステレ事件およびフリン事件判決で示された基準は、事実審裁判官にとっての指針であり、裁判の公正さに対する脅威についての訓練を受けていない素人に対するものではないから、基準としては十分なものであるとした。[51]

その上で、スーター裁判官は前述の基準が、本件行為に適用する基準としても合理的なものであるとした。そして、基準をあてはめた結果、スーター裁判官は、本件のような被害者の写真の載ったバッジを付けることを許すことが、リスクを高めうることは否定しえないとした。すなわち、バッジを陪審に見せることは、有罪または無罪に導くような証拠となるものではないが、被害者側に対する同情を求めるというアッピール力をもち、それは陪審から有罪の判断を引き出そうとするものであるから、典型的な不適切考慮要因ということができるとしたのである。スーター裁判官によれば、本件での問題はただ一つであり、本件行為のもたらすリスクが受容しがたいレベルに至っているか否かであるとされた。[52]この点について、スーター裁判官は、法廷でバッジを身につけることから生じるどのようなレベルのリスクも受け容れがたいという公正さを重んじた議論もありうるとしつつ、

二つの点で州裁判所の判断は維持しうるものであるとした。二つの点とは、一つは、傍聴人の身につけたバッジの効果が争われた事件で、多数の裁判所は予断を与えるものではないとして有罪評決を維持してきたということであり、もう一つの点は、バッジを傍聴人が身につけることによる被告人の公正な裁判を受ける権利の侵害という主張に対して、傍聴人の側の表現の自由の利益が対抗利益として主張されてきたが、本件ではその点に関する十分な議論の展開は見られなかったということである。

(4)ケネディ裁判官結果同意意見

ケネディ裁判官の結果同意意見は、これまでの連邦最高裁の先例[53]に基づきデュープロセスの基本的な原理が十分に確立されてきたことを強調するものである。ケネディ裁判官によれば、そのデュープロセスの基本的な原理の下で、強制的又は脅迫的な公判の雰囲気に反対するルールが生じてきたとされる。そして、そのルールとデュープロセスの原理の関係について、ケネディ裁判官はつぎのように述べたのである。すなわち、「われわれが人によるのではなく、法による統治に与している」という法による統治の下では、「司法の運営が絶対的に公正でありかつ秩序だっていなければならないこと」が最も重要なことである。さらに、そのことは「刑事裁判手続が統一性を維持できるようにするための憲法上の防御手段が、刑事裁判手続のすべての段階に存在し、……裁判官によって統べられる法廷における公判になっていくことが最も重要である」ことを意味するとしたのである。[54]

このような見解に立った上で、ケネディ裁判官は、本件においてもこの種の威迫的な公判の雰囲気が本件行為によってもたらされたならば、これまでそれにかかわる連邦最高裁判決が欠如しているとしても、二二五四条(d)(1)による救済が利用され、新たな審理が命じられる可能性が高くなったはずであるとした。[55] しかし、ケネディ裁判官によれば、本件ではそのような強制的または威迫的な公判の雰囲気が存在したということは示されてこなかったとされる。

ケネディ裁判官は、以上のように述べて、法廷意見の結論に同意したが、本件事案と表現の自由の関係について、つぎのように述べてその所在を明らかにしたことが注目される。すなわち、ケネディ裁判官は、予防的手段としてあるいは裁判所の静粛さと威厳を維持するための一般的なルールとして、事件に関連したメッセージを示すバッジは当然のこととして禁じられるべきか否かというこれまで問題にされてこなかった点についての新たなルールを考える必要があるとしたのである。ただ、ケネディ裁判官によれば、その問題はまず審級制度を通じて州裁判所及び連邦の下級審によって審理検討されるべきであり、しかる後に、連邦最高裁で最終的に確立するべきであるとされたのである。[56]

三　ムスラディン事件判決の意味

1　ミニマリスト・アプローチとの関係

以上やや詳細に述べてきた本判決は、他の連邦最高裁判決に比較して、論議の対象となる機会がこれまでそれほど多かったというわけではない。それは、本判決を表面的に理解する限り、「連邦最高裁のこれまでの二二五四条(d)(1)に対する説明を繰り返したに過ぎ」ず、「全員一致の判断の結果は狭くまた驚くべきものでもない」[57]ためである。すなわち、本判決は、人身保護令状による救済は、被害者の家族が身につけていたバッジによって公正な裁判に対する権利が侵害されたと主張する本件被上訴人、すなわちムスラディンには与えられないと判示したのである。そして、連邦最高裁は、その理由として、これまでの連邦最高裁のいずれの先例もこの論点に関する判断を示しておらず、明らかに確立した法が存在しないから、州裁判所は被告人の有罪判決を維持することによって、「明らかに確立した法」に矛盾したりあるいは不合理に適用したりしたとはいえないとしたのである。

このような理解の上に立てば、本判決が、最近の連邦最高裁の判決に関して指摘されるミニマリスト・アプローチをとったとする見解の存在も理解しえないわけではない。[58] たしかに、本判決はきわめて短いものであり、その中に多くのものを読み込むことは不適切かとも思われる。ただ、本判決にはなお検討に値する興味深い点が見られる。本稿との関係では、まず連邦最高裁が、傍聴人によって身につけられたバッジが被告人の公正な裁判を受ける権利を侵害するのか否かについて判断を示さず、今後の事件に委ねたということがあげられる。この点については、のちに傍聴人の非言語的コミュニケーションという表現の自由と被告人の公正な裁判を受ける権利の調整の問題として若干触れることにして、その前に、この判決に関してやや大きな視点から、今後意味があると思われる点について触れておくことにしたい。

2　連邦制における州と連邦の司法制度との関係

本判決については、アメリカ憲法の基本的な原理の理解との関係で興味が引かれる。それは、本判決が連邦制の下における州と連邦司法部の関係について、最近の特色を示していると思われるからである。本件では、すでに見たように、連邦の人身保護令状の発給が求められた。人身保護令状[59]は、「違法な拘束を受けている疑いのある者の身柄を裁判所に提出させる令状」であり、「裁判所が拘束の合法性を審査し、違法と判断すれば、直ちに拘束を解き、その者を自由にする」[60]制度である。その中心は刑事手続における拘束であるとされ、マグナカルタ三九条に遡ることができる英米法諸国の伝統的な制度である。実際、合衆国憲法第一条第九節第二項も、「人身保護令状の特権は、叛乱または侵略に際し公共の安全上必要とされる場合の他、停止されてはならない」と定めている。また、この条項にある人身保護令状がしばしば偉大な令状と呼ばれ、アメリカ法の歴史においては、人身保護令状の発給が停止されるのは、きわめて例外的な場合であるとされてきた。[61]

ところで、このような人身保護令状の発給について、それが連邦制の下における州と連邦司法部の関係にかかわってくるのは、連邦裁判所に連邦の囚人の人身保護令状請求事件とともに、州の囚人の人身保護令状請求事件に対する管轄権が与えられているからである。[62] ただし、人身保護令状の請求事件に関する管轄権は、連邦裁判所だけではなく、州裁判所にも与えられている。そのため、州の囚人が連邦裁判所に人身保護令状を請求するためには、州のすべての利用可能な上訴や申立てを尽くした後でなければならないとされている。

このような中で、最近の傾向として注目されるのは、人身保護令状事件に対する連邦裁判所の管轄権が、一九九〇年代に連邦最高裁が制限をはかって以後狭められる傾向にあることである。[63] このような管轄権の制限の動向と強く結び付いているのが、本稿でもしばしば言及したＡＥＤＰＡである。ＡＥＤＰＡは、判決確定後の救済手続の簡素化と囚人が人身保護令状の救済を求めるために用いる回数を減らすことを狙いとして制定されたといわれるからである。[64] ただ、本稿との関係でより注目すべき点は、ＡＥＤＰＡの人身保護令状に関する条項が連邦と州の司法制度の関係の大きな変更を示していると見られることである。連邦議会は、連邦裁判所に対してＡＥＤＰＡの制定を通して、刑事事件における合衆国憲法上の争点に対する州裁判所の判断に原則的に敬意を払うように求めたのである。したがって、ＡＥＤＰＡの示す敬譲（deference）基準によれば、連邦裁判所は州裁判所の下した有罪判決を審理する際に、人身保護令状手続で囚人が主張した本案に対する州裁判所の判断に敬意を払うべきであるとされることになる。[65] その結果、連邦裁判所は、州裁判所の判決が明らかに確立した連邦法に矛盾するか又は不合理な適用を含んでいるものでない限り、州裁判所の判断に敬譲を払うべきであるということになったのである。

このような内容をもつＡＥＤＰＡが制定された結果、連邦高裁の役割は、連邦最高裁に比べ、著しく低下することが明瞭になったといわれる。[66] 実際、ＡＥＤＰＡは、連邦下級審が「明らかに確立した法」に反するか否かの

判断を下す際の根拠を、連邦最高裁の判決に限ろうとしており、またウィリアムス事件でのオコナー裁判官の法廷意見が、「明らかに確立した法」の意味を連邦最高裁の判示に限定したことから、連邦下級審としての連邦高裁は、人身保護令状事件に関する「他の連邦地裁または連邦高裁による判決を無視」することが求められることになったからである。[67] 本判決は、そのような傾向を一層明らかにするものといえる。[68]

とくに、本件判決は、これまでの判例が「明らかに確立した法」の「不合理な適用」か否かのうち、「不合理な適用」に注目してきたのに対して、「明らかに確立した法」を厳格に解する傾向を示している点で、連邦裁判所が人身保護令状事件に対する管轄権を有するか否かの閾値（threshold）を高めに設定しようとしているからである。[69]

このような連邦最高裁の姿勢は、人身保護令状事件で連邦下級審がかつて示したような、連邦憲法上の権利に対する侵害の有無について判断を下すことを困難にするものといえる。実際、本件で連邦最高裁は、「ＡＥＤＰＡの下で、連邦裁判所は、州の囚人の連邦人身保護令状請求事件において新たな憲法上の争点を判断する権限」を有しないという判断を実質的に本件で示したと考えられる。

３　公正な裁判を受ける権利と表現の自由の調整問題

つぎに本判決においては、いま述べた連邦制度の下での連邦裁判所と州裁判所の関係という問題に加えて、被告人の公正な裁判を受ける権利と傍聴人の表現の自由という調整の問題が残されたままとなっていることも注目される。

一般的にいえば、法廷内の傍聴人が身につけるバッジが被告人の公正な裁判を受ける権利を侵害すると思われるような場合には、その行為が裁判官の裁量によって禁じられることになると考えられる。すなわち、デュープ

ロセスの原則から見て、「ケネディおよびスーター裁判官の同意意見の中で指摘されたように、非常に多くのこれまでの先例は、被告人の公判を強制的で威迫的な雰囲気が広がった法廷で行うことを禁じている[71]」と考えることができるからである。

この点で、本件法廷意見が、同じ非言語的コミュニケーションが被告人の公正な裁判を受ける権利を侵害するか否かが問われている場面で、政府が支援する場合と私人である傍聴人による場合を区別し、私人の場合に関する先例は存在しないとした点については、そのような区別をすることが判例の理解として可能か、可能であると考えうる場合でも、連邦最高裁が新たな判断基準を定立するべきではなかったかという批判があり得るところである。

このような批判については、今後検討すべき点があると思われるが、ただ、本件では傍聴人の非言語的コミュニケーションが陪審の判断に及ぼす影響が問題とされていることを留意しておく必要があると思われる。本件では、傍聴人が身につけていた被害者の写真が表面に印刷されたやや大きなバッジが、陪審の判断に影響を及ぼし、それによって被告人の公正な裁判を受ける権利が侵害されたかが問題とされたという見方が成り立つといえるからである。本件の法廷意見は、この点については触れていないが、「連邦最高裁は、傍聴人が法廷で被害者のイメージを描いたバッジを身につけることができるか否かに関する明瞭なルールを確立することができたかもしれないが、両当事者の利益、すなわち被告人に対する公正な裁判と表現の自由という利益の競合の故に、連邦最高裁は、下級審の判断に委ね、そして下級審がケースバイケースで法廷での傍聴人による特定の行為が予断を与えるか否かの判断を認めるべきだと決心したのである。[72]」という見方が成り立つように思われる。他方、被告人の公正な裁判を受ける権利と表現の自由の調整という争点が本件で提起されているとしつつ、その点についての判断を下すほどには本件は熟していないというスーター裁判官の意見も見られることに注意すべきであろう。

たしかに、スーター裁判官の指摘するように、本件での傍聴人がバッジを身につけることによって陪審に送られるメッセージが、被告人の公正な裁判を受ける権利との調整をただちに必要とするもののようには思われない。ただ、将来的には被告人の公正な裁判を受ける権利に対して、傍聴人の表現の自由という権利の調整が必要となる場合もありうるように思われる。そこで、つぎにその点に関するベランガー（Terri A. Belanger）の見解を紹介しておくことにしたい。

4　ベランガーの見解

ベランガーによれば、「法廷に存在する個人は、言語的であろうと非言語的であろうと、その表現を通して陪審に影響を与える」とする。「したがって、裁判所は、公正な裁判を受ける権利を保障する修正六条に適合するように、不適切な影響が陪審に与えられるリスクを最小限にする責任を有するが、同時に裁判所は不必要に表現の自由を制限することはできない」[73]とする。

ベランガーは、このような理解に立った上で、公正な裁判を受ける権利と表現の自由との調整をめぐって、これまで二つのアプローチが見られたとする。第一のアプローチは、公正な裁判を受ける権利に大きな比重をおいて、それをほぼ絶対的な権利として、表現の自由との調整を図ろうとするものである。第二のアプローチは、逆に表現の自由を公正な裁判を受ける権利に優位させて判断するものである[74]。

しかし、ベランガーは、この二つのアプローチには、いずれも欠陥があるとする。まず、第一の公正な裁判を受ける権利に重点を置くアプローチは、公正な裁判の実現を過度に重視しているため、表現の自由を抑制しない代替的手段の存在を考慮しない傾向があること、また公正な裁判の実現という結論が当然のものと考えられているために、事実審裁判所が以後の事件で従うべきルールが明確化しにくいとする。一方、第二の表現の自由を重

視する見解にも欠点が見られるとする。まず、この見解が法廷内の行為者の表現の自由に好意的である結果、裁判官の法廷秩序維持のための裁量権の行使が大きく制約され、行為者の退廷を命令することを困難にすること、とくに被告人の犯罪行為がマス・メディアにより反社会的であるという喧伝の中で裁判が行われた場合、表現の自由の重視は裁判所による個別的な判断を困難にすると指摘する。[75]

ベランガーは、以上のようにこれまでの二つのアプローチの欠点を指摘した上で、新たな比較衡量のアプローチを提唱する。それは、法廷内での表現行為、とくに象徴的表現行為を裁判官が禁止・制限することは内容に基づく制約であり、表現の自由を侵害しないといいうるためには、制約を正当化することが必要であるとする。その正当化理由の有無の判断にあたっては、厳格審査基準を適用するべきであるとするものである。

ベランガーのいう厳格審査基準の具体的内容は以下のようなものである。まず、目的である。厳格審査基準で対象となる目的が正当とされるためには、やむにやまれぬ利益を示すものでなければならないが、ベランガーはその利益にあたるものは、修正六条の公正な裁判を受ける権利であり、公正な裁判を受ける権利が奪われるリスクが重大であるときには、表現の自由に対する制約が正当化されるとする。このことは、実際には、被告人の側が陪審が予断をもっていたあるいは予断をもたれるおそれが実質的で切迫していることを示すことを意味する。そして、裁判所はこの被告人の主張について、表現行為の主体が訴訟の当事者か傍聴人か、表現行為が裁判の争点と関連性があるかなどを考慮して判断をするべきであるとするのである。[76]

この判断の結果、公正な裁判を受ける権利が奪われるリスクがある、すなわち表現の自由を制約する目的がやむにやまれぬものであると判断した場合には、つぎに手段が問題となる。すなわち厳格審査基準の下で目的、すなわち公正な裁判を受ける権利が奪われるリスクをさけるために、表現の自由にとって最も制限的でない手段が求められることになるからである。ベランガーは、そのための具体的な手段として、陪審員の資格に関する予備

尋問（voir dire）を行って、偏見の有無を判断することや、陪審員の説示の中で証拠に基づく判断の重要性を強調することなどの点を考慮すべきであるとする。[77]

ベランガーはこのように自ら提唱する第三のアプローチを述べ、それを具体的にノリス事件などに適用して、その有効性を主張する。このベランガーのアプローチは、第一のアプローチや第二のアプローチと異なり、公正な裁判を受ける権利と表現の自由との比較衡量を基本としている。したがって、そこでは最終的には裁判官の判断が重要となる。その意味では、裁判官の主観的判断がなされるおそれがあり、客観的な判断を引き出すための厳格審査基準を用いることの有効性と有用性がさらに検討される必要があると考えられる。ただ、ベランガーが調整の基準の中で指摘した個々の考慮要素は、今後この種の調整を行う際に注意すべき点であることはたしかであろう。

まとめに代えて

本稿では、制度が本格的に動き出す裁判員制度について、裁判員となる国民および被告人の観点から不安要因となる可能性のある法廷内での傍聴人らの行為に対する判断と、それが被告人の公正な裁判を受ける権利に及ぼす影響などを考える上で、有益な参考材料を提供すると思われる最近のアメリカの連邦最高裁判例を紹介しつつ、若干の検討を加えた。

アメリカでは、陪審制度が憲法上保障され、それをもとに刑事裁判が行われるため、前述したような連邦証拠規則に見られるように、詳細な証拠法体系が確立している。しかし、本稿で見たように、なお陪審員の判断過程に影響を与える法廷内での行為について、公正な裁判を受ける権利さらには公正な裁判を受ける権利と法廷内の

行為者の表現、とくに象徴的表現の自由の調整をどのように図るかという憲法上の課題が残されているという認識が存在する。これらの点は、アメリカだけに限らず、国民が司法に参加する制度をとる場合には検討すべきもののように思われる。

わが国での裁判員制度は、いよいよ開始されることになるが、戦前の陪審制と異なり、裁判員裁判では裁判員によらない裁判を選択できる選択制がとられていないため、さまざまな側面にかかわって多くの解決されるべき問題が今後解決を求めて生じてくると思われる。本稿で若干検討したような問題もその一つになると思われる。本稿が、そのための検討の一助になれば幸いである。

（1）松尾浩也ほか「座談会　裁判員制度と日本国憲法」判タ一一四六号（二〇〇四年）四頁。

（2）西野喜一「日本国憲法と裁判員制度（上）（下）」判時一八七四号（二〇〇五年）三頁、一八七五号（二〇〇五年）三頁。

（3）佐藤博史ほか「座談会　裁判員制、是か否か」『世界』二〇〇八年六月号一一六頁以下（高山俊吉、西野喜一発言参照）。

（4）最高裁判所が平成二〇年五月に公表した「裁判員制度に関する意識調査」（以下、意識調査という）によれば、「義務であっても参加したくない」と答えた人が三七・五パーセントであり、「あまり参加したくないが義務なら参加せざるを得ない」と答えた人四四・八パーセントを加えると、八割の人は裁判員裁判への参加に消極的である。なお、石川多加子「裁判員制度に関する憲法的考察」『金沢大学教育学部紀要』（人文科学・社会科学編）五七号（二〇〇八年）六三頁参照。

（5）この点に向けて法務省や最高裁判所などにより様々な取り組みが行われている。

（6）前掲注（4）の意識調査によれば、七五・五パーセントの人が裁判員参加時の最大の心配としてこの点をあげている。ちなみに、二番目の心配事は「素人に裁判が行えるのか不安である」で、六四・四パーセントの人があげている。

（7）法務省ホームページ（http://www.moj.go.jp/）参照。

(8) 部分判決制度のより具体的な説明については、笹田栄司「憲法から見た裁判員制度」『世界』二〇〇八年六月号一一一頁―一一二頁。

(9) 安廣文夫「刑事証拠法の実質化に向けての若干の覚書―裁判員制度の円滑な運用のために」『小林充先生、佐藤文哉先生古稀祝賀刑事裁判論集　下巻』（二〇〇六年）五七四頁―五七五頁。

(10) 高内寿夫「裁判員制度の構造をいかに理解すべきか」『國學院法學』四五巻一号（二〇〇七年）四六頁。

(11) 笹田・前掲論文注（8）一一二頁―一一四頁。

(12) 安廣・前掲論文注（9）五七七頁。

(13) 朝日新聞二〇〇八年五月二日夕刊一頁。

(14) 中村悳「米国における連邦証拠規則の制定について」『警察学論集』二八巻三号（一九七五年）一四四頁―一四五頁。

(15) 中村、前掲論文注（14）一四八頁―一四九頁。

(16) 四〇四条は以下のように規定する。本条の翻訳については、中村・前掲論文注（14）一五七頁の訳を参照した。なお、野々村宜博「性格証拠の許容性に関する序論的考察―アメリカ合衆国連邦証拠規則四〇四条を対象に」『東大阪大学・東大阪大学短期大学部教育研究紀要』三号（二〇〇六年）九頁参照。

(a) 性格証拠一般

人の性格又はその特徴についての証拠は、特定の機会にその性格に従って行動したことを証明する目的のためには許容されない。ただし、次の例外がある。

(1) 被告人の性格――刑事事件において、被告人によって提出される被告人の性格の特徴についての証拠若しくは訴追側がそれに反駁するために提出する被告人の性格の特徴についての証拠、又は被害者の性格の特徴についての証拠が被告人によって提出されかつ四〇四条(a)(2)によって許容される際には訴追側が提出する被告人の性格の特徴についての証拠。

(2) 被害者の性格――刑事事件において、規則第四一二条によって課される制限にしたがって、被告人によって提出される犯罪の被害者の性格の特徴についての証拠、若しくはそれに反駁するために訴追側が提出する証拠、又は殺人事件において訴追側が被害者が最初の攻撃者であったという証拠に反駁するために提出する被害者の平和的な性格についての証拠。

(3)証人の性格――規則第六〇七条乃至六〇九条に規定された証人の性格についての証拠。

(b)別罪、不正行為又は素行

別罪、不正行為又は素行についての証拠は、ある人の性格を、その人がその性格に従って行動したことを示すために、証明しようとする場合には許容されない。しかしながら、これらの証拠は動機、機会、意図、準備、計画、知識、同一性の確認、又は錯誤若しくは事故の不存在の証明のような他の目的のために許容される。ただし、被告人の要請に基づき、訴追側がそれら証拠の一般的性格について、刑事事件における訴追側が事実審に先立って合理的な告知を与え、又は公判中裁判所が事実審前の告知で十分な理由が示されていると認める場合。

(17) Laurie L. Levinson, *Courtroom Demeanor: The Theater of the Courtroom*, 92 MINN. L. REV. 573, 581 (2008).

(18) *Id.* at 582.

(19) Terri A. Belanger, Note, *Symbolic Expression in the Courtroom: The Right to a Fair Trial Versus Freedom of Speech*, 62 GEO WASH. L. REV. 318 (1994).

(20) レペタ法廷メモ訴訟最高裁判決は、「公正かつ円滑な訴訟の運営は、傍聴人がメモを取ることに比べれば、はるかに優越する法益であることは多言を要しないところである。してみれば、そのメモを取る行為がいささかでも法廷における公正かつ円滑な訴訟の運営を妨げる場合には、それが制限又は禁止されるべきことは当然であるというべきである。適正な裁判の実現のためには、傍聴それ自体をも制限することができるとされているところでもある（刑訴規則二〇二条、一二三条二項参照）。」とする。

(21) Carey v. Musladin, 127 S.Ct. 649 (2006).

(22) Estelle v. Williams, 426 U.S. 954 (1976).

(23) 426 U.S. at 513-14.

(24) Levinson, *supra* note 17, at 584.

(25) Holbrook v. Flynn, 475 U.S. 560 (1986).

(26) *See* Adarand Constructors, Inc. v. Pena, 515 U.S. 200 (1990).

(27) ムスラディン事件での州控訴裁判所が言及した点である。
(28) Levinson, *supra* note 17, at 585.
(29) バッジの大きさは二インチから四インチの直径とされ、そこには被害者の顔があったようである。
(30) Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996, 110 Stat. 1219.
(31) Christopher Donadio, Carey v. Musladin: *A Commentary on What is not Prejudicial*, 2 Duke J. Const. L. & Pub. Pol'y 79 Online Edition 1, 2 (2007).
(32) Musladin v. Lamarque, 427 F.3d 653 (9th Cir. 2005).
(33) Norris v. Risley, 918 F.2d 828 (9th Cir. 1990).
(34) Musladin v. Lamarque, 427 U.S. 653 (2005).
(35) 126 S.Ct. 1769 (2006).
(36) 549 U.S. 70, 127 S.Ct. 649 (2006).
(37) Williams v. Taylor, 529 U.S. 362 (2000).
(38) 127 S.Ct. at 651.
(39) 127 S.Ct. at 653.
(40) 127 S.Ct. at 653-54. 法廷意見によれば、ウィリアムズ事件は、州が被告人に囚人服での公判への出廷を強制したものであり、フリン事件は、州は制服警察官を被告人の真後ろの傍聴席に座らせたというものであるとされる。そして、両事件ではそれらの行為の合憲性について、厳格な審査基準が適用され、ウィリアムズ事件では、必要不可欠の州の利益によって正当化しえないとして、そして、フリン事件では、必要不可欠な州の利益によって正当化されなければならない種類のものではないと判示したとするのである。
(41) 127 S.Ct. at 652. 法廷意見は、具体的に以下のような下級審の動向を指摘する（127 S.Ct. 655）。①ウィリアムズ事件及びフリン事件のテストを適用した裁判例として、本件原審が依拠したノリス事件（テストを適用し、傍聴人が公判中バッジを着用していることは被告人から公正な裁判の権利を奪うと判示した）、ウッズ事件（In re Woods, 154 Wash.2d 400 (2005)）（テストを

適用したが、傍聴人によって着用されているリボンは、被告人に対する予断を与えるものにあたらないと判示した）。②ウィリアムズ事件およびフリン事件の判旨を傍聴人の行為にまで適用することを斥けた裁判例として、ビリングス対ポーク（Billings v. Polk, 441 F.3d 238（C.A.4 2006））（ウィリアムズ事件及びフリン事件の判旨は、傍聴人の衣服が陪審の前で示されている事柄の正確なメッセージをほぼ正確に伝達しようとするときには、被告人の権利を侵害せず適用されないと判示した。）、デービス対州（Davis v. State, 223 S.W.3d 466（2006））（「控訴人は、傍聴人によるこの種のものを見せることが本来的固有に予断を生じさせるということを指示する権威を少しも引用していない。」）③事実の点でフリン事件判決を区別するものとして、パックル対ゼノン（Pachl v. Zenon, 145 Or.App. 350（1996））。④ウィリアムズ事件又はフリン事件判決とは離れて判決を下すものとして、ブックナー対州（Buckner v. State, 714 So.2d 384（1998））、州対スピード（State v. Speed, 265 Kan. 26（1998））、ヌゲン対州（Nguyen v. State, 977 S.W.2d 450（1998））、ケニョン対州（Kenyon v. State, 946 S.W.2d 705（1997））、州対ネルソン（State v. Nelson, 705 So.2d 758）.

(42) 127 S.Ct. at 654.

(43) Strickland v. Washington, 466 U.S. 668（1984）.

(44) 120 S.Ct. at 1506.

(45) ウィリアムズ事件では、連邦最高裁の判決は論点ごとに法廷意見の執筆者が異なり、その結果、二つの法廷意見が形成されることになった。このうち、本件最高裁判決が引用した箇所は、オコナー裁判官が法廷意見を執筆した部分である。

(46) ウィリアムズ事件では、弁護人の効果的な弁護を受けたか否かが争われたが、そこでは先例であるストリックランド事件判決の中で、どこが「明らかに確立した法」とするかで裁判官の見解が分かれた。オコナー裁判官は、前述のように傍論や説明的文言を含めるべきではないとしたが、スティーブンス裁判官はそれを含めるべきであるとする立場に立ったのである。Williams, 529 U.S. at 391. スティーブンス裁判官は、憲法上の原則を新たに適用する際に将来の事案に備えて弁護士や裁判官に指示するための説明的な文言が含んでいるのが通常であるとする。*See e.g.* Crawford v. Washington, 541 U.S. 36（2004）.

(47) Donadio, *supra* note 31, at 2.

(48) 127 S.Ct. at 656.

(49) Estes v. Texas, 381 U.S. 532 (1965).

(50) 127 S.Ct. at 657.

(51) *Id.*

(52) 127 S.Ct. at 658.

(53) ケネディ裁判官は、その先例として、Frank v. Mangum, 237 U.S. 309 (1915)；Moore v. Dempsey, 261 U.S. 86 (1923)；Sheppard v. Maxwell, 384 U.S. 333 (1966) そして、本件法廷意見も言及する Estes v. Texas, 381 U.S. 532 (1965) をあげる。

(54) 127 S.Ct. at 656.

(55) 127 S.Ct. at 657.

(56) *Id.*

(57) *The Supreme Court 2006 Term—Leading Cases*, 121 HARV. L. REV. 185, 339 (2007)〔Hereinafter Leading Cases〕.

(58) Donadio, *supra* note 31, at 3. なお、〝ニヒリスト・アプローチについては、Cass R. Sunstein, *The Supreme Court, 1995 Term—Foreword: Leaving Things Undecided*, 110 HARV. L. REV. 4, 7 (1996).

(59) 原語である Habeas Corpus は、ラテン語に発するもの。英語では "you have the body" にあたる。Habeas Corpus *in* WEST'S ENCYCLOPEDIA OF AMERICAN LAW 169 (2nd ed. 2004)〔Hereinafter Habeas Corpus〕.

(60) 田中英夫編『英米法辞典』（一九九一年）三九八頁。

(61) 歴史上人身保護令状の発給が停止された例としては、一八六一年にリンカーン大統領により、南北戦争の際に将軍に対して危険人物と判断される者の逮捕権限を認めたことと、一八六三年に連邦議会が北軍が通常裁判所での公判まで一時的に起訴した人物を拘束することを認めた例がある。*See* Habeas Corpus, *supra* note 59, at 169-170.

(62) 連邦裁判所に連邦の囚人の人身保護令状の請求事件に関する管轄権が認められたのは、一八六七年の人身保護法（Habeas Corpus Act (28 U.S.C.A. §§ 2241 et seq.) (1867)）によってである。*Id.* at 170.

(63) *See* Keeney v. Tamayo-Reyes, 504 U.S. 1 (1992)；Herrera v. Collins, 506 U.S. 390 (1993).

(64) Habeas Corpus, *supra* note 59, at 171, 173.

(65) *Id.* at 171.

(66) *Recent Case—Criminal Procedure—Habeas Corpus—Ninth Circuit Uses Circuit Court Opinions to Interpret "Clearly Established Federal Law"—Musladin v. Lamarque, 403 F.3d 1072 (9th Cir.) reh'g denied, 427 F.3d 647 (9th Cir. 2005).*, 119 HARV. L. REV. 1931 (2006).

(67) *See id.* at 1936.

(68) その意味で州の人身保護手続のあり方が重要であるということになる。この点を指摘するものとして、Giovanna Shay and Christopher Lasch, *Initiating a New Constitutional Dialogue: The Increased Importance under AEDPA of Seeking Certiorari from the Judgments of State Courts*, YALE LAW SCHOOL FACULTY SCHOLARSHIP SERIES *paper* 13, 1, 2 (2008), *at* http://lsr.nellco.org/yale/fss/papers/13.

(69) Leading Cases, *supra* note 57, at 341.

(70) このような閾値の考え方はＡＥＤＰＡの他の条項に関する事件でもトーマス裁判官が法廷意見を書くことによって明らかにされている。ローレンス対フロリダ事件では人身保護令状の出訴期限は一年間とする規定について、連邦最高裁がサーシオレイライの審理中も出訴期間は進行すると判示した（Lawrence v. Florida, 127 S.Ct. 1079 (2007)）。

(71) Michael Dorf, *Victim Buttons in the Courtroom in* Dorf on Law, Dec. 11, 2006, at http://michaeldorf.org/2006/12/victim-buttons-in courtroom.html.

(72) Donadio, *supra* note 31, at 3.

(73) Belanger, *supra* note 19, at 335.

(74) ベランガーは、第一のアプローチの例として、前述した第九巡回区合衆国控訴裁判所のノリス対ライズリー事件判決を挙げる。また、第二のアプローチをとるものとして、コロンビア特別区合衆国控訴裁判所の合衆国対バリー事件判決を挙げる。*Id.* at 335-39.

(75) *Id.* at 339-44.

(76) *Id.* at 345-48.

(77) *Id.* at 348.