

資 料

英米刑事法研究 (39)

英米刑事法研究会
(代表者 小川 佳樹)

〈アメリカ刑事判例研究〉

アメリカ合衆国最高裁判所2019年10月開廷期
刑事関係判例概観

田中利彦	洲見光男
滝谷英幸	中川武隆
松田正照	杉本一敏
野村健太郎	小島 淳
原田和往	小川佳樹
竹川俊也	芥川正洋
大庭沙織	佐藤友幸
白石 賢	

アメリカ刑事判例研究

アメリカ合衆国最高裁判所2019年10月開廷期
刑事関係判例概観

- | | |
|---|--|
| I はじめに | Lomax v. Ortiz-Marquez, 140 S. Ct. 1721 (2020) |
| II 逮捕, 捜索・押収 | IX 刑事実体法 |
| Kansas v. Glover, 140 S. Ct. 1183 (2020) | Kahler v. Kansas, 140 S. Ct. 1021 (2020) |
| III 弁護 | Kelly v. United States, 140 S. Ct. 1565 (2020) |
| Andrus v. Texas, 140 S. Ct. 1875 (2020) (per curiam) | Shular v. United States, 140 S. Ct. 779 (2020) |
| IV 事実審理手続 | X その他 |
| Ramos v. Louisiana, 140 S. Ct. 1390 (2020) | Hernandez v. Mesa, 140 S. Ct. 735 (2020) |
| United States v. Sineneng-Smith, 140 S. Ct. 1575 (2020) | Liu v. SEC, 140 S. Ct. 1936 (2020) |
| V 死刑 | Kansas v. Garcia, 140 S. Ct. 791 (2020) |
| Barr v. Lee, 140 S. Ct. 2590 (2020) (per curiam) | Guerrero-Lasprilla v. Barr, 140 S. Ct. 1062 (2020) |
| McKinney v. Arizona, 140 S. Ct. 702 (2020) | Barton v. Barr, 140 S. Ct. 1442 (2020) |
| VI 上訴等 | Georgia v. Public.Resource.Org, Inc., 140 S. Ct. 1498 (2020) |
| Holguin-Hernandez v. United States, 140 S. Ct. 762 (2020) | New York State Rifle & Pistol Assn., Inc. v. City of New York, 140 S. Ct. 1525 (2020) (per curiam) |
| Davis v. United States, 140 S. Ct. 1060 (2020) (per curiam) | Opati v. Republic of Sudan, 140 S. Ct. 1601 (2020) |
| VII ヘイビアス・コーパス | Nasrallah v. Barr, 140 S. Ct. 1683 (2020) |
| Banister v. Davis, 140 S. Ct. 1698 (2020) | |
| Dept. of Homeland Security v. Thuraissigiam, 140 S. Ct. 1959 (2020) | |
| VIII 行刑 | |

Chiafalo v. Washington, 140 S. Ct. 2316 (2020)	Trump v. Vance, 140 S. Ct. 2412 (2020)
Colorado Dept. of State v. Baca, 140 S. Ct. 2316 (2020) (per curiam)	Trump v. Mazars USA, LLP, 140 S. Ct. 2019 (2020)
Barr v. American Assn. of Political Consultants, Inc., 140 S. Ct. 2335 (2020)	McGirt v. Oklahoma, 140 S. Ct. 2452 (2020)
	Sharp v. Murphy, 140 S. Ct. 2412 (2020) (per curiam)

I はじめに

本概観では、アメリカ合衆国最高裁判所（連邦最高裁）2019年10月開廷期の30件の刑事関係判決を紹介する。本開廷期後半の3月以降のコロナウイルス感染の拡大の影響で今開廷期の意見付きの判決は63件にとどまった。

30件の刑事関係判決のうち14件は、「その他」で簡単に紹介するにとどめた。しかし、これら14件のなかには、ニューヨーク市の銃規制をめぐる New York State Rifle & Pistol Assn., Inc. 判決、国家が支援したテロ行為の例外に基づく損害賠償請求事件における対象事件後の法改正で可能となった懲罰的賠償請求の可否をめぐる Opati 判決、間接選挙の建前を維持している大統領選挙における不誠実な選挙人に対する制裁等の可否をめぐる Chiafalo 判決および Baca 判決、トランプ大統領が当事者の文書提出命令状等をめぐる Vance 判決および Mazars USA, LLP 判決など社会的注目を集めた事件も多い。

一方、数は少ないなかで、「逮捕、搜索・押収」、「弁護」、「事実審理手続」、「死刑」、「ヘイビアス・コーパス」、「刑事実体法」、「その他」で、重要判決に分類したものが合計10件あった。なかでも、先例を覆し、合衆国憲法修正6条および修正14条は陪審裁判における有罪が陪審員の全員一致であることを必要としていた Ramos 判決、被告人・弁護人が提示していない連邦憲法上の争点を職権でとり上げて判断した連邦控訴裁の行動を裁量権の逸脱であり違法とした Sineneng-Smith 判決、道徳的罪悪性の識別能力の有無に関わりなく犯罪の要件である有責な心理状態があれば免責されない旨を規定した州法が修正14条に反しないとした Kahler 判決、アメリカの国境警備隊員によるメキシコ領内にいた少年の射殺行為に対するビヴェンス訴訟—— Bivens 判決⁽¹⁾で認められた、連邦憲法の規定を直接の根拠とする不法行為訴訟——について、

2016年10月開延期の判決で原告の訴えを斥けた下級審判決を破棄して差し戻していたところ、再度の上告審において、Bivens 訴訟の射程を事例に即して具体的に示した Hernandez 判決、連邦の1934年証券取引所法のもとでのディスゴージュメント——不正行為による利得の剥奪処分——の法的性質と対象となる利得の範囲について、先例との整合性の問題は残しつつ、一定の方向性を明示した Liu 判決が注目される。また、本開延期最終日の判決である Lee 判決は、連邦裁判所で死刑判決を受けた囚人らによる死刑執行停止の申立てを否定した判決であるが、9月に亡くなったギンズバーグ裁判官が関与した最後の判決であった。連邦では17年間死刑が執行されていなかったところ、大統領選の年を迎えたトランプ政権が法と秩序の姿勢を示すためにこの5人が選別されて執行されることとなったものとの論評もされており、その選定のあり方や死刑再開の理由について批判も存する。判決の表示に名前の挙がっている Lee に対する死刑はこの判決当日執行され、即座に、連邦司法長官が声明を公表している。

「分断」というキーワードは、このところアメリカを語るときの常套語として用いられているが、本概観で紹介する刑事関係判決でも、死刑に関する2件、ビヴェンズ訴訟に関する Hernandez 判決、外国人の退去強制事由に関する Barton 事件は、従前の保守・リベラルの路線区分で意見が分かれている。一方、トーマス裁判官とアリート裁判官の2人のみがロバーツ長官らの多数と対立するケースが5件あった。とくに、トランプ大統領が関与したいずれの事件でも、この2人の裁判官が反対の立場をとったのに対し、トランプ大統領が指名した2人の裁判官は、結論同意または法廷意見に同調の立場をとったことが目を引く。

(田中利彦)

II 逮捕, 搜索・押収

・Glover 判決⁽²⁾

本件は、自動車を停止させた副保安官の措置が「合理的な嫌疑 (reasonable

(1) Bivens v. Six Unknown Named Agents of Federal Narcotics Bureau, *infra* note 30.

(2) Kansas v. Glover, 140 S. Ct. 1183 (2020). トーマス裁判官執筆の法廷意見 (ロバーツ長官, ギンズバーグ, ブライヤー, アリート, ケーガン, ゴーサ

suspicion)」に基づかないで行われたもので、合衆国憲法修正4条に違反するかが争点となった事案である。

カンザス州の副保安官が、走行中のピックアップ・トラックについてナンバー照会をすると、そのトラックの所有者が運転免許を取り消された被上告人 Glover であることが判明した。そこで、副保安官は、トラックの運転者の顔を見ることもなく、Glover 本人がトラックを運転しているものと推測し、同トラックを停止させたところ、運転していたのはやはり Glover であった。有効な運転免許なしに自動車運転する常習者として起訴された Glover は、副保安官の停止措置は合理的な嫌疑なしに行われたものであるとして、停止中に押収された証拠について証拠排除の申立てをした。州の第一審裁判所はこれを認めるも、控訴裁判所にて覆され、その後、州最高裁において、停止措置は、犯罪行為に関する合理的な嫌疑なしに単なる勘で実施されたので、修正4条に違反すると判断された。これに対し、州側が連邦最高裁に上告受理の申立てをした。

連邦最高裁は、原判断を破棄し事件を差し戻す判断を下した。法廷意見は、大要、次のとおりである。

特定の個人が犯罪行為を行ったことを疑う、具体的で客観的な根拠 (particularized and objective basis) があるときは、自動車を停止させ調べることができる。この措置に必要な「合理的な嫌疑」は、単なる勘によって認められることはないが、必要とされる嫌疑の程度は、「証拠の優越 (preponderance of evidence)」や「相当な理由 (probable cause)」よりも低い。合理的な嫌疑の基準は、法執行官が人の行動について常識的な判断や推測を行うのを許すものである。

本件の副保安官は、カンザス州ナンバープレート295ATJ を付けた1995年シヴォレー1500——ピックアップ・トラック——が走行しているのを現認し、ナンバー照会の結果、トラックの登録所有者が免許取消処分を受けていること、およびトラックの型式が現認したトラックのそれと一致することを確認した。これらの事実から、副保安官は、トラックの所有者が自己のトラックを運転している可能性があるという常識にかなった推測をしたが、この推測は、自動車を停止させるのに必要な合理的な嫌疑を優に認めることができるものであっ

ッチ、カヴァノー各裁判官同調)のほか、ケーガン裁判官の同意意見(ギンズバーグ裁判官同調)、ソトマイヨール裁判官の反対意見がある。

た。自動車を運転している者が登録所有者であるとは限らない。しかしながら、それによって副保安官の推測の合理性が否定されるものではない。合理的な嫌疑の程度は、51パーセントの確実性を相当下回るものだからである。また、Gloverの運転免許が取り消されていたからといって、副保安官の推測が不合理なものとなるわけではない。経験則上、免許取消処分を受けた者が引き続き自動車を運転し、他の運転者や歩行者の安全を脅かしているケースがよくあるといえるが、これは、実証研究によって証明されている。さらに、とくにカンザス州においては、免許取消処分を受けた者は、法を軽視する者であることが多い。このことから、免許を取り消された者が運転を継続するという推測は、一層合理的なものであるといえる。

Gloverは、副保安官の推測が法執行訓練や実務経験に依拠したものでないというが、法執行官の行う推測が、常に専門的な知識や経験に基づくものである必要はないのである。また、法執行官の常識に基づく推測が、法執行上の経験から得られた「常識」に限定されるという先例もない。法執行官としての特別な訓練や経験の法執行における役割を過小評価するものではないが、そうした専門的な経験に基づく判断軸は、すべての事案において求められるわけではないのである。

合理的な嫌疑の存否について、一般的な蓋然性に依拠した判断ができるが、副保安官は、そうした蓋然性のみ依拠したのではなく、登録所有者が免許取消処分を受けていることなどから、常識的な判断力を働かせて、特定の個人が特定の犯罪行為——免許取消処分を受けている者による運転行為——を行っているとの合理的な嫌疑を抱いたのである。

ただし、本判決の射程は狭い。警察官の行動は、その開始にあたって正当化される必要がある。合理的な嫌疑の基準は、事情の全体性——全体像——を考慮して適用されるものであり、本件でも、他の事実が加わることによって、合理的な嫌疑と認められなくなることは考えられる。しかし、本件においては、副保安官は、Glover本人がトラックを運転しているとの合理的な推測について、その反証に足る情報をもっていなかった以上、トラックの停止を正当化する合理的な嫌疑があったと認められる。

(洲見光男)

Ⅲ 弁護

・Andrus 判決⁽³⁾

本件は、量刑に関する弁護活動が合衆国憲法修正 6 条に定める有効な弁護を受ける権利を侵害したか否かが争われた事案である。

上告人 Andrus は、食料品店の駐車場におけるカージャック（未遂）に加わり、その際、自動車の所有者ら 2 名を射殺したとして、第 1 級謀殺の罪によりテキサス州に起訴された。

州の事実審裁判所において、弁護人は、有罪を認め量刑のみ争う旨述べた。Andrus は有罪となり、その後、量刑の審理に入った。刑の加重に関する立証の段階で、州は、裁判の開始前に収容されていた施設内における Andrus の暴力的な言動などを指摘し、死刑を主張した。弁護人はこれに対してめぼしい反論をしなかった。これに続く刑の軽減に関する立証の段階で、弁護人は、Andrus の母親ら 4 名を証人として申請したが、尋問において Andrus に有利な証言を引き出すことはできなかった。陪審は、死刑に処すべき事由があると認定するとともに、軽減事由はないと認定し、Andrus は死刑を言い渡された。

控訴が斥けられた後、Andrus は、弁護人が量刑審理に際し自己に有利な証拠につき調査ないし主張をしなかったことは有効な弁護活動とはいえないとして、州裁判所に対してヘイビアス・コーパスの請求を行った。ヘイビアス・コーパスの手続における州の事実審裁判所は、量刑審理の段階で Andrus に有利な証拠が数多く存在したにもかかわらず弁護人が調査・提出を怠ったことは修正 6 条に違反すると述べ、請求を認めた。しかし、州の刑事控訴裁判所 (the Court of Criminal Appeals) は、Andrus が Strickland 判決⁽⁴⁾の示した基準を充たしていないと結論してこれを破棄した。

(3) Andrus v. Texas, 140 S. Ct. 1875 (2020) (per curiam). アリート裁判官執筆の反対意見 (トーマス裁判官, ゴーサッチ裁判官同調) がある。

(4) Strickland v. Washington, 466 U.S. 668 (1984) [紹介, 鈴木義男編『アメリカ刑事判例研究第 3 巻』124 頁〔加藤克佳〕(成文堂, 1989 年), 渥美東洋編『米国刑事判例の動向Ⅲ』90 頁〔椎橋隆幸〕(中央大学出版部, 1994 年), 憲法訴訟研究会＝芦部信喜編『アメリカ憲法判例』342 頁〔宮城啓子〕(有斐閣, 1998 年), 樋口範雄ほか編『アメリカ法判例百選』118 頁〔岡田悦典〕(有斐閣, 2012 年), 小早川義則『デュー・プロセスと合衆国最高裁Ⅲ——弁護人依頼権, スーパー・デュー・プロセス』189 頁(成文堂, 2013 年)].

Andrus の上告を受理した連邦最高裁判所は、大要以下のように述べて州の刑事控訴裁判所の判断を破棄し、事件を差し戻した。

Strickland 判決により、被告人が修正 6 条違反を主張するには、弁護活動が客観的な合理性の基準を下回る不十分なものであったこと、および、仮に有効な弁護活動がなされていれば手続の結果が異なっていたであろうという合理的な蓋然性が存することを示さなければならない。

前者の点につき、まず、弁護人は、Andrus に有利な証拠が数多くあったにもかかわらず、調査を怠り、それらを看過した。すなわち、弁護人は、自ら申請した証人らと事前に十分な打ち合わせを行い、証言の内容を把握するといった措置をとっていないことに加え、Andrus の生い立ちに関する事情——深刻なネグレクト、家庭内暴力、薬物乱用など——や彼が抱える精神的な問題についても調査を行わなかった。

また、弁護人が軽減方向の証拠について調査を怠ったため、彼が提出したわずかな証拠はいずれもかえって州の主張を裏付ける形になってしまった。その最たる例は Andrus の母親による証言である。彼女は、Andrus にはきちんとしつけをしており、家族も懸命に努力していたにもかかわらず、Andrus は自ら非行に走ったと証言した。また、Andrus 自身が母親の証言と食い違う供述を行った際、弁護人は即座にその旨指摘し、陪審に対してあたかも Andrus が嘘をついているかのような印象を与えた（なお、裁判の開始前、母親と面接した情状立証問題の専門家は、Andrus が死刑になれば彼女が受け取ることになっている生命保険金の証書を取得したという話を聞いたため、彼女が Andrus にとって協力的な証人とはいえない旨警告をしていたが、弁護人はこれを聞き入れなかったという経緯がある）。

さらに、弁護人は、加重方向の証拠についても調査を怠り、州の主張に対する反論の決定的な機会を逃してしまった。州は、Andrus が社会にとって危険な人物であることを証明すべく、裁判の開始前に収容されていた施設内における暴力的な言動や、かつて彼が関与したとされる強盗事件について指摘した。しかし、もし弁護人が適切に調査を行っていたら、施設内における Andrus の言動は州が主張するほど過激なものではなかったことが分かったであろうし、彼がそれまでの人生を過ごしてきた暴力に満ちた環境がそうした言動に強く影響していると説明することもできたであろう。また、強盗事件についても、Andrus の関与を裏付ける証拠は十分なものではなく、彼は無実を主張していたのに、弁護人は、独自に調査を行ったうえで州の主張に適切に反論するとい

うことがなかった。

以上によれば、本件における弁護活動は、客観的な合理性の基準を下回る不十分なものであったといわざるを得ない。

次に、仮に有効な弁護活動がなされていれば手続の結果が異なっていたであろうという合理的な蓋然性の存否が問題となる。州の刑事控訴裁判所はとくに理由を付することなく一文で Andrus の主張を斥けており、この点に関してどのように判断したのかは明らかではない。しかし、そこに付された同意意見が、たとえ本件の弁護活動が不十分なものであったとしてもそれによって Andrus の権利が侵害されたとはいえないと述べており、それが同裁判所において多数を獲得するに至らなかったことに照らせば、同裁判所は、そもそも弁護活動が不十分であるとは認めなかったように思われる。しかし、すでに述べた理由から、それは誤りである。

よって、この点をさらに検討させるべく、本件を差し戻すこととする。

(滝谷英幸)

IV 事実審理手続

・Ramos 判決⁽⁵⁾

本件は、合衆国憲法修正 6 条が、公平な陪審による裁判を受ける権利を保障しているところ、それが、陪審の評決が全員一致であることまで要求するものか否か、さらに、それが肯定されるとして、その要求が合衆国憲法修正 14 条を通じて州に対しても適用されるものか否かが争点となった事案である。なお、これらの論点に関し、すでに、連邦最高裁の判例が存在していたため、先例拘束性の法理をめぐるても、法廷意見、反対意見などとの間で激しい議論が展開されている。

上告人 Ramos は、ルイジアナ州において、第 2 級謀殺罪で起訴され、全員一致でない、10 対 2 による評決で有罪とされ、仮釈放なしの無期刑を宣告され

(5) Ramos v. Louisiana, 140 S. Ct. 1390 (2020). ゴーサッチ裁判官執筆の一部法廷意見(ギンズバーグ、ブライヤー各裁判官同調、ソトマイヨール、カヴァノー各裁判官一部同調)のほか、ソトマイヨール裁判官の一部同意意見、カヴァノー裁判官の一部同意意見、トーマス裁判官の結論同意意見、アリート裁判官の反対意見(ロバーツ長官同調、ケーガン裁判官一部同調)がある。

た。Ramos は、控訴したが、州の控訴裁判所は、その有罪および量刑を維持した。そこで、Ramos は、連邦最高裁に上告受理の申立てをした。

連邦と48州においては、被告人を有罪とするためには、陪審による全員一致の評決が要求されているが、ルイジアナ州とオレゴン州の2州のみにおいて、全員一致でない評決が許容されてきた。Apodaca 判決⁽⁶⁾は、オレゴン州の全員一致でない評決を許容した。また、Apodaca 判決と同じ日に宣告された Johnson 判決⁽⁷⁾は、9対3の評決による有罪を許容するルイジアナ州憲法および法の規定——12人制陪審で、死刑事件でなければ、9人の賛成でよいとする——は、修正14条が定めるデュー・プロセスおよび法による平等の保護の保障に違反しないと判断した（なお、ルイジアナ州では、その後、同州憲法の改正が行われ、2019年1月1日以降の起訴に係るすべての刑事事件について、全員一致の評決を要求することとされた）。

本件において、連邦最高裁は、従来の判例を覆して、全員一致でない評決を許容するルイジアナ州法は、修正6条、修正14条に違反すると判断し、州控訴裁の判決を破棄した。

法廷意見は、陪審審理を受ける権利を規定する修正6条は、重罪で起訴された被告人を有罪とする評決が全員一致であることをも要求するものであり、これは、修正14条を通じて州に対しても適用されるとした。その理由は、以下のようなものである。①修正6条が規定する「公平な陪審による審理」は、陪審審理の内容および要件につき、一定の意味をもっている。その1つが、有罪とするためには全員一致の評決が必要であることである。全員一致は、イギリスにおいて、コモン・ローの重要な権利として現れ、初期のアメリカの6つの州の憲法中で明文により要求され、このような背景のもと、修正6条が成立した。当裁判所も、修正6条が全員一致の評決を要求することを、120年以上の間に少なくとも13回言及してきたし、修正6条の陪審審理を受ける権利が、修正14条を通じて、州に対しても——しかも連邦におけると同等のものが——適用されることを説示してきた。②オレゴン州とルイジアナ州の全員一致でない評決の許容は、Apodaca 判決および Johnson 判決により、当裁判所で是認され

(6) Apodaca v. Oregon, 406 U.S. 404 (1972) [紹介、藤倉皓一郎ほか編『英米判例百選(第3版)』128頁〔吉田一雄〕(有斐閣, 1996年), 樋口ほか編・前掲注(4)126頁〔丸田隆〕].

(7) Johnson v. Louisiana, 406 U.S. 356 (1972) [紹介、樋口ほか編・前掲注(4)126頁〔丸田隆〕].

たが、Apodaca 判決における裁判官の意見は、分裂していた。すなわち、4人の裁判官の相対的多数意見は、修正6条の陪審裁判の保障は、修正14条を通じて州に対しても適用されるが、陪審の評決が全員一致であることを要求しないとするのに対し、4人の裁判官による反対意見は、修正6条は、評決が全員一致であることを要求し、これは、修正14条を通じて州に対しても適用されるとした。このような賛否同数の中、相対的多数意見の結論に同意したパウエル裁判官は、評決の全員一致は修正6条の要求であるから、連邦に適用されるが、陪審審理のすべての要素が、修正14条を通じて州に対しても適用されるものではないとした。しかし、当裁判所は、その後、このような「編入 (incorporation)」理論の二元適用を認めるアプローチを斥ける判示をした。③仮に、Apodaca 判決が先例であるとしても、それに拘束されるべきでない。先例拘束性の法理を適用すべきか否かの判断要素について検討する。まず、Apodaca 判決の理由付けの質であるが、相対的多数意見およびパウエル裁判官の結論同意意見は、重大な誤りを犯している。そして、Apodaca 判決は、当裁判所の120年にわたる判例法と適合していなかったし、同判決後の判例とも適合しない。先例に対する信頼の問題についてみると、ルイジアナ州とオレゴン州では、全員一致でない評決により重罪で有罪とされた被告人が現に上訴中であれば、これを再審理するコストはかかるが、それは、刑事手続につき新しいルールを適用するときは、通例のことであるし、しかも、それは、ルイジアナ州とオレゴン州の2州だけに限られる。

以上のような法廷意見に対し、アリート裁判官の反対意見は、ほぼ半世紀前に言い渡された Apodaca 判決に信頼してきた2州の信頼利益に配慮すべきであって、先例拘束性の法理のアプローチにより、Apodaca 判決は覆されるべきではないと主張した。

(中川武隆)

・ Sineneng-Smith 判決⁽⁸⁾

本件は、当事者によって示されたことのない、裁判所が独自に用意した争点について、「裁判所の友 (*amicus curiae*)」に意見を述べるよう要請し、その意見に基づいて、裁判所が連邦法の合憲性について判断したという訴訟運営の適否が争われた事案である。

(8) United States v. Sineneng-Smith, 140 S. Ct. 1575 (2020). 法廷意見はギンズバーグ裁判官が執筆 (全裁判官一致)。トーマス裁判官の同意意見がある。

被上告人 Sineneng-Smith は移民コンサルタント会社 (immigration consulting firm) を経営していた。同人は、自宅介護の分野で許可なく就労する外国人を相手に、かつては一定の在留外国人が法定の永住資格に適合するための方途であった就労認可プログラム (labor certification program) に申請することを合衆国内で支援していた。

Sineneng-Smith は、2000年12月までという上記プログラムへの申請期限がとうに過ぎており、依頼人が申請期限に間に合えないことを知りながら、各依頼人に6,000ドル以上を請求し、330万ドル以上の利益を得た。

Sineneng-Smith は合衆国法典第 8 編1324条違反などで起訴された。1324条 (a) (1) (A) (i) は、外国人が合衆国に到着、入国または在留することが法律に違反していること、もしくは違反することになることを知りながら、または意に介さずに (in reckless disregard of)、到着、入国もしくは在留を奨励し (encourage)、または勧誘する (induce) ことを連邦の重罪とし、さらに、同条 (a) (1) (B) (i) は、当該犯罪が商業上の利益または個人の金銭的な利益のために行われた場合、加重された刑が科されるとしている。

Sineneng-Smith は、起訴された行為——就労認可プログラムについて在留外国人を支援したこと——は、1324条 (a) (1) (A) (i) の適用対象ではないこと、および適用対象となるとしても、当該規定は合衆国憲法修正 1 条——言論の自由の保障——に違反していることなどを主張した。連邦地裁は Sineneng-Smith による以上の主張をいずれも斥け、同人は有罪を言い渡された。

Sineneng-Smith は控訴審でも同様の主張をしたが、第 9 巡回区連邦控訴裁は当事者である Sineneng-Smith の主張について判断することなく、3つの団体に対し、Sineneng-Smith によって一度も示されたことのない争点——有罪の根拠となる連邦法が修正 1 条のもとで過度に広汎であるか否か——を含む、裁判所が用意した3つの争点について、「裁判所の友」として意見を述べるよう要請した。

以上の「裁判所の友」の意見に従い、第 9 巡回区連邦控訴裁は、1324条 (a) (1) (A) (iv) は修正 1 条のもとで文面上過度に広汎であるとした。

連邦最高裁は概ね次のように述べて、第 9 巡回区連邦控訴裁の判決を破棄し、事件を差し戻した。

第 9 巡回区連邦控訴裁は著しく当事者追行の原理 (principle of party presentation) から逸脱しており、これは裁量権の濫用である。我々の当事者主義の

裁判制度 (adversarial system of adjudication) においては、我々は当事者追行の原理に従う。Greenlaw 判決⁽⁹⁾において当裁判所が述べたように、「民事事件と刑事事件の双方で、第1審においても控訴審においても……我々は、判決に向けた争点の形成については当事者に依拠しており、かつ裁判所には当事者が示す問題についての中立的な判断者の役割を与えているのである」。刑事事件において、当事者追行の原理から逸れることはあったが、それは通常は「弁護人を立てていない (*pro se*) 当事者の権利を護るため」だったのである。

以上の原則により、第9巡回区連邦控訴裁が本件において担った支配的な役割は排除される。裁判所が控訴審を支配することを正当化する異常な事情は全く存在しない。

裁判所は弁護人の主張に細部まで拘束されるものではないが、本件における第9巡回区連邦控訴裁の著しく変則的な訴訟運営は限界をはるかに超えてしまっているのである。

(松田正照)

V 死刑

・ Lee 判決⁽¹⁰⁾

本件は、被上告人 Lee を含む 4 名の死刑囚について、連邦地裁が下した死刑の仮差止命令を連邦最高裁が取り消し、連邦政府による死刑執行を認めたものである。Lee に対する死刑は同日執行されたが、これは連邦レベルでの死刑の執行としては2003年以来初めてのものとなった。

Lee は、3 件の謀殺で、1999年に連邦地裁において死刑の宣告を受けた。2019年7月25日、連邦司法長官は、2003年以来実施されていなかった連邦の死刑執行を再開させるために、連邦の死刑執行において従来採用されていた3種類の薬剤投与という方法に替え、ペントバルビタール1種類のみを投与する方

(9) Greenlaw v. United States, 554 U.S. 237 (2008) [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162頁〔小島淳〕(2009年)【田中編『アメリカの刑事判例1——2003年10月開廷期から2007年10月開廷期まで』220-222頁〔小島〕(成文堂, 2017年)】].

(10) Barr v. Lee, 140 S. Ct. 2590 (2020) (per curiam). プライヤー裁判官の反対意見 (ギンズバーグ裁判官同調), ソトマイヨール裁判官の反対意見 (ギンズバーグ, ケーガン各裁判官同調) がある。

法を規定した連邦の死刑執行における投薬手順別表を提案し、連邦刑務所局に対してその手順の採用と、Lee を含む死刑囚 5 名の死刑執行日の決定とを指示した。その結果、連邦刑務所局により、Lee の死刑は2019年12月9日に執行されることが決定された。

これに対して Lee は、この投薬手順の変更は立法の権限を侵すものであり、また、ペントバルビタールの注射は肺浮腫を急激に発症させ、溺れている感覚に近い極度の苦痛をもたらすおそれがあるため、残虐で異常な刑罰を禁ずる合衆国憲法修正 8 条に違反する、などの申立てを行った。2020年4月、コロンビア特別区連邦控訴裁は、これらの主張を斥けた。2020年6月15日、連邦政府は Lee らの死刑執行日を新たに決定し、Lee の死刑執行日を2020年7月13日としたが、Lee らが死刑の仮差止命令を求めて共同で申立てを行い、連邦地裁は、Lee の死刑執行が予定されていた数時間前に、Lee らによる修正 8 条違反の主張について精査するために死刑執行の停止を命じた。これに対して連邦政府が不服を申し立てたところ、連邦最高裁は、以下のような判断を示して、連邦地裁による死刑執行の仮差止命令を取り消した。

ペントバルビタール 1 種類のみを用いる死刑執行方法は、死刑存置州の 5 州において採用されている。この方法によって過去に100件を超える死刑が執行されているが、とくに問題は生じていない。また、これとは異なった薬物注射による執行方法を採用している他の法域においても、死刑囚が、苦痛がより小さく危険性も低い代替案として、ペントバルビタール 1 種類の注射という執行方法を訴える例が多数みられる。さらに、当裁判所は、Bucklew 判決⁽¹¹⁾において、体質——特殊な疾患——のためにペントバルビタールによって苦痛が生じるリスクがある、と主張した死刑囚との関係でも、ペントバルビタールの使用を是認している。また、本件と同じように修正 8 条違反の主張がなされた事件において、ペントバルビタールによる死刑執行を是認した連邦控訴裁レヴェルの判例も、これまでのところ多数存在している。

Lee らは、ペントバルビタールが肺浮腫を急激に発症させ、溺れるような窒息感を伴った呼吸困難状態を生じさせる、とする専門家の新たな知見を援用しているが、しかし、連邦政府側も、肺浮腫は受刑者の死亡した後か、受刑者が完全に無感覚の状態に陥った後になって初めて発症するという、それと対立す

(11) Bucklew v. Precythe, 139 S. Ct. 1112 (2019) [紹介、田中利彦ほか「アメリカ合衆国最高裁判所2018年10月開廷期刑事関係判例概観」比較法学54巻1号260-263頁〔杉本一敏〕(2020年)].

る専門家の証言を提示している。以上のような事情に鑑みれば、Leeらは、連邦裁判所による土壇場の介入——直前の執行停止——を正当化するのに必要とされる程度の立証を尽くしているとはいえない。土壇場での執行停止というのは極めて例外的な事態なのであって、決して常態として求めることができるものではない。死刑が適法に宣告された場合に、その執行方法をめぐってなされた申立てを公正かつ迅速に解決することは、当裁判所の任務である。しかし、「死刑それ自体をめぐる問題」ということであれば、それは国民とその代表者——立法府——にその解決が委ねられるべき事柄であって、連邦裁判所が解消すべき問題ではない。

以上に対して、ブライヤー裁判官の反対意見は、Leeが20年以上も死刑囚として収容されており、このような執行の遅延は死刑囚に重大な精神的苦痛をもたらすと同時に、死刑の刑罰としての根幹を掘り崩すものであること、Leeの共犯者は終身刑を宣告されており、死刑の科刑判断が恣意的であることなどを指摘し、連邦による死刑執行の再開は、死刑執行の現状が連邦憲法に合致しないことを浮き彫りにさせるだろうと述べている。

また、ソトマイヨール裁判官の反対意見は、本判決が、ペントバルビタール1種類の投薬による死刑執行が修正8条に違反するか否かについて審理する機会を認めずに、連邦政府による非常救済の申立てを性急に認めたことを批判し、このような判断のあり方は、本件に関して当裁判所が2019年12月6日に下した決定⁽¹²⁾——ペントバルビタール1種類の投薬による死刑執行は、「連邦の死刑執行は死刑が宣告された州の法律が規定する方法によらなければならない」旨を規定する連邦法に抵触する、との主張がなされ、その主張についてコロンビア特別区連邦控訴裁が判断を下すまでの間、連邦政府による死刑執行を禁じたもの——とも整合しない、としている。

(杉本一敏)

・その他

死刑に関する本開廷期の判決としては、ほかに、死刑確定囚からのヘイピアス・コーバス請求に基づく審査において軽減事由の考慮が不十分だと認められて事件が差し戻された場合に、州最高裁が陪審の判断を経ることなく改めて量刑事由の衡量を行って死刑を維持することが許されるかが争われた事案において、死刑選択の前提となる量刑事由の衡量に誤りがあった場合につき上訴審裁

(12) Barr v. Roane, 140 S. Ct. 353 (2019).

判所が陪審の判断を経ずに改めて衡量を行ったうえで死刑を維持することを認めた Clemons 判決⁽¹³⁾の射程は、その誤りが不適切な加重事由の考慮にあった場合だけでなく重要な軽減事由の見落としにあった場合にも及ぶと判断したうえで、Clemons 判決の後に出された Ring 判決⁽¹⁴⁾は、死刑の根拠となる加重事由の「認定」は陪審によることを求めているものの、その「衡量」まで陪審によることを求めているわけではないこと、Ring 判決のルールはすでに直接審査 (direct review) が終了して確定しているケースに遡及適用されることはないとする Summerlin 判決⁽¹⁵⁾の判示と、差し戻しを受けてなされる審査は直接審査のやり直しではなくあくまで間接審査 (collateral review) だとする州最高裁自身の判断とを前提とすれば、たとえ当初の死刑判決が陪審でなく裁判官によって認定された加重事由を根拠としており Ring 判決に照らせば違法となり得るケースだったとしても、それが Ring 判決以前に出された判決である限り、改めて違法と評価されることにはならないことを指摘し、州最高裁が陪審の判断を経ずに死刑を維持することを認めた McKinney 判決⁽¹⁶⁾がある。

(野村健太郎)

VI 上訴等

上訴等に関する本開廷期の判決としては、第 1 審の量刑審理のなかで裁判所

-
- (13) Clemons v. Mississippi, 494 U.S. 738 (1990).
- (14) Ring v. Arizona, 536 U.S. 584 (2002) [紹介, 浅香吉幹ほか「合衆国最高裁判所2001-2002年開廷期重要判例概観」アメリカ法2002年2号271頁(2002年), 岩田太・アメリカ法2003年1号210頁(2003年), 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』316頁(成文堂, 2006年), 椎橋隆幸編『米国刑事判例の動向 V』417頁[小木曾綾](中央大学出版部, 2016年)].
- (15) Schriro v. Summerlin, 542 U. S. 348 (2004) [紹介, 田中利彦ほか「アメリカ合衆国最高裁判所2003年10月開廷期刑事関係判例概観(下)」比較法学40巻2号319-320頁[原田和往](2007年)【田中編・前掲注(9)75-76頁[原田)], 憲法訴訟研究会=戸松秀典編『続・アメリカ憲法判例』366頁[君塚正臣](有斐閣, 2014年)].
- (16) McKinney v. Arizona, 140 S. Ct. 702 (2020). カヴァノー裁判官執筆の法廷意見(ロバーツ長官, トーマス, アリート, ゴーサッチ各裁判官同調)のほか, ギンズバーグ裁判官執の反対意見(ブライヤー, ソトマイヨール, ケーガン各裁判官同調)がある。

に特定の刑に係る措置——いかなる刑も宣告しないか、12月未満の拘禁刑の宣告をすること——を求める主張をしていた被告人は、当該主張に反する刑——12月の拘禁刑——が宣告された後に当該審理のなかで当該宣告刑は実体的に不合理な——不当に長い——刑であるため異議がある旨主張していなかったとしても、前者の主張自体が通常それに反する裁判所の判断に対して被告人に異議があることを裁判所に認識させるに足るものと考えられることなどに照らし、のちの上訴等の不服申立てに際して特定の主張をするためには、第1審における審理のなかで、裁判所に特定の措置を求める主張あるいは裁判所のした判断に対して異議がある旨の主張をしておかなければならない旨定めている連邦刑事手続規則51条 (b) に反することなく、後者の主張に基づいて上訴を申し立てることができるとした *Holguin-Hernandez* 判決⁽¹⁷⁾、申立人が、前訴における刑の宣告の基礎となった行為と後訴における刑の宣告の基礎となった行為は連邦量刑ガイドライン上それらの刑の同時執行が要求される「単一の犯罪 (same course of conduct)」の一部を構成するにもかかわらずそうした事実を認定せず各刑の逐次執行を宣告した第1審の判断には瑕疵がある旨を——この段階で初めて——主張して上訴した事案において、連邦刑事手続規則52条 (b) は、その文言上、事実認定上の誤りを「明白な瑕疵」から除外しておらず、先例上も、ある範疇に属する誤りを類型的に「明白な瑕疵」に該当しないと判断したものは存在しないため、これと異なる理解——すなわち、事実認定上の誤りは類型的に「明白な瑕疵」に該当しないとの理解——に基づいて申立人の上記の主張が「明白な瑕疵」に該当するかどうかを検討することなく上訴の申立を斥けた原判決には誤りがあるとした *Davis* 判決⁽¹⁸⁾がある。

(小島 淳)

(17) *Holguin-Hernandez v. United States*, 140 S. Ct. 762 (2020). 法廷意見はブライヤー裁判官が執筆 (全裁判官一致)。アリート裁判官の同意意見 (ゴースッチ裁判官同調) がある。

(18) *Davis v. United States*, 140 S. Ct. 1060 (2020) (per curiam).

(19) *Banister v. Davis*, 140 S. Ct. 1698 (2020). ケーガン裁判官執筆の法廷意見 (ロバーツ長官, ギンズバーグ, ブライヤー, ソトマイヨール, ゴースッチ, カヴァノー各裁判官同調) のほか、アリート裁判官の反対意見 (トーマス裁判官同調) がある。

Ⅶ ヘイビアス・コーパス

Banister 判決⁽¹⁹⁾

本件は、当初のヘイビアス・コーパスの請求に係る判決に対する判決訂正の申立て（連邦民事手続規則59条）が、「1996年テロ対策及び効果的な死刑法（Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996（AEDPA）」の制限するヘイビアス・コーパスの再度の（second or successive）請求（合衆国法典第28編2244条（b））に該当するかが争われた事案である。

上告人 Banister は、州裁判所において加重暴行罪により有罪とされ、30年の拘禁刑を言い渡された。上訴などに対し州裁判所が有罪判決を維持したため、Banister は、有効な弁護を受けることができなかったなどと主張して、連邦地裁にヘイビアス・コーパスを請求した。

連邦地裁が請求を斥け、その旨の判決を登録したところ、Banister は、明白な誤りがあるとして、判決の訂正を申し立てた。連邦地裁は、とくに訴追側に対応を求めることもなく、5日後に申立てを斥けた。その後、Banister が、控訴裁判所に上訴するために、上訴適格認定書（certificate of appealability）の発給などを求めたところ、第5巡回区連邦控訴裁は、上記の判決訂正の申立ては、実質的には2244条にいうヘイビアス・コーパスの再度の請求であり、これによって控訴提起期間が延期されることはないとし、Banister の申立てを時機に遅れたものとして斥けた。

連邦最高裁は、大要、次のように述べて、原判決を破棄し、差し戻した。

連邦民事手続規則59条（e）は、判決の訂正の申立てを認めているが、その期間は判決の登録から28日と短期であり、延長の余地もない。控訴提起期間は一般に判決の登録から30日以内であるが、判決訂正が申し立てられると、それが処理されてから30日以内となる。本件に関連するもう1つの規定である合衆国法典第28編2244条は、再度のヘイビアス・コーパスの請求を制限するものである。再度の請求については、当初の主張を繰り返すことが許されないだけでなく、新たな主張を提示する場合でも、所定の厳格な要件を充たす必要がある。また、再度の請求が受理されるためには、事前に、要件を充たしていることについて連邦控訴裁の判断を経なければならないなどの制限が設けられている。連邦のヘイビアス・コーパスの請求手続についても、一般的には、連邦民事手続規則が適用されるが、2244条を含め請求の制限に係る規定と相容れない

場合、規則の適用は排除される。本件についていえば、再度の請求を制限する2244条によって、規則59条 (e) の適用が排除されるかが問題となる。

いかなる申立てが再度の請求に該当するかの判断にあたっては、ヘイビラス・コーパスに係る従前の理論と実務、およびAEDPAの目的を踏まえる必要がある。そして、いずれの観点からも、規則59条 (e) の判決訂正の申立ては、再度の請求には当たらないとの結論が導かれる。

AEDPAが制定される前、当裁判所は、規則59条 (e) がヘイビラス・コーパスの請求にも適用されると判断していた。また、AEDPA制定前でも、ヘイビラス・コーパスの請求を受けた裁判所は、例外的な場合を除き、再度の請求を棄却することになっていた。しかしながら、規則59条 (e) の適用を認める当裁判所の判断から、AEDPAの制定に至るまでの約半世紀の間に、規則59条 (e) の申立てについて、許されない再度の請求に当たるとして棄却されたのは1件のみである。こうした状況を背景に、AEDPAが制定されたが、その際、立法府から、再度の請求の意義や解釈を変更する意図は示されていない。また、州裁判所による有罪判決の早期確定といったAEDPAの目的との関係でも、規則59条 (e) の申立てが再度の請求に該当するとはいえない。規則59条 (e) の判決訂正は、——濫用の虞がある同60条 (b) の判決に関する救済とは異なり——判決登録後の短い期間しか認められず、その判断に際し新たな主張などが検討されることもない。これに鑑みれば、同条の申立ては、再度の請求というよりも、当初の請求に係る手続の一部というべきものである。また、裁判所に誤りを是正する、あるいは、判断の理由を明確にする機会を与え、そのための控訴を不要にしているという点では、規則59条 (e) は、ヘイビラス・コーパス請求手続の効率化に貢献しているとさえいえる。

(原田和往)

・その他

ヘイビラス・コーパスに関する本開廷期の判決としては、ほかに、1996年不法移民改革及び移民責任法 (Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act of 1996) によるヘイビラス・コーパスの請求に対する制限について、合衆国憲法1条9節2項の特権停止条項に違反するものではないとした *Thuraissigiam* 判決⁽²⁰⁾がある。

(原田和往)

(20) *Dept. of Homeland Security v. Thuraissigiam*, 140 S. Ct. 1512 (2020). アリ

VIII 行刑

行刑に関する本開廷期の判決としては、受刑者が刑務所に関して提起した民事訴訟でこれまで3回以上「救済が与えられ得るような主張をしていない (fails to state a claim upon which relief may be granted)」ことに基づいて連邦の裁判所によって却下がなされた (dismissed) 場合、当該受刑者がそれ以降に提起した訴訟について訴訟救助 (*in forma pauperis*) は認められない——つまり、訴訟費用を納めないで訴訟を進めることはできない——とする刑務所訴訟改革法 (Prison Litigation Reform Act of 1995) の規定 (合衆国法典第28編 1915条 (g)) における「却下」には、「再訴が認められないもの (dismissal with prejudice)」だけでなく「再訴が認められるもの (dismissal without prejudice)」も含まれるとした Lomax 判決⁽²¹⁾がある。

(小川佳樹)

IX 刑事実体法

・Kahler 判決⁽²²⁾

本件は、心神喪失抗弁において、道徳的罪悪性の識別能力ではなく、メンズ・レア——故意——の形成能力のみを基準とするカンザス州の規定が、合衆国憲法修正14条のデュー・プロセス条項に反しないかが争点となった事案である。

カンザス州法では、犯罪のメンズ・レアの欠落を立証する目的や、量刑手続に

ート裁判官執筆の法廷意見 (ロバーツ長官, トーマス, ゴーサッチ, カヴァーノ各裁判官同調) のほか, トーマス裁判官の同意意見, ブライヤー裁判官の結論同意意見 (ギンズバーグ裁判官同調), ソトマイヨール裁判官の反対意見 (ケーガン裁判官同調) がある。

(21) Lomax v. Ortiz-Marquez, 140 S. Ct. 1721 (2020). ケーガン裁判官執筆の法廷意見 (ロバーツ長官, ギンズバーグ, ブライヤー, アリート, ソトマイヨール, ゴーサッチ, カヴァーノ各裁判官同調, トーマス裁判官一部同調) がある。

(22) Kahler v. Kansas, 140 S. Ct. 1021 (2020). ケーガン裁判官執筆の法廷意見 (ロバーツ長官, トーマス, アリート, ゴーサッチ, カヴァーノ各裁判官同調) のほか, ブライヤー裁判官の反対意見 (ギンズバーグ, ソトマイヨール各裁判官同調) がある。

において刑の軽減を求める目的で精神医学証拠に依拠することが認められる一方で、他の多くの州とは異なり、精神障害の影響によって自らの行為が道徳的に悪いことだと判断できなかったことは、免責の根拠にはならないとされている。

元妻など4人を殺害した嫌疑で訴追された Kahler は、事実審において、道徳的罪悪性を責任能力基準に含めない州の規定がデュー・プロセスに反すると主張したが、事実審はこの主張を排斥し、メンズ・レア欠缺の主張および量刑手続においてのみ精神医学証拠の提出を許容した。Kahler は、第1級の謀殺罪で有罪となり、陪審によって死刑が言い渡された。カンザス州の最高裁判所も、同州の心神喪失抗弁を合憲として Kahler の主張を排斥したことから、Kahler は、連邦最高裁に上告受理の申立てをした。

上告を受理した連邦最高裁は、大要以下のような判断を示して、Kahler の主張を斥けた。

いかなる範囲で刑事責任を認めるべきかという問題は、州に委ねられるのが最善である。というのも、複雑で絶えず変化する考えによって活発な議論が展開されていることから、時間の経過にもなって再評価することが求められるからである。刑事責任に関する州法がデュー・プロセスに反するのは、「我々の伝統と良心に根ざし、基礎的なものと位置づけられる正義の原則を侵害する」場合のみである。この原則は、精神障害に関する理解の進展にも影響を受ける心神喪失抗弁の文脈においては、とくに重視される。そのために、当裁判所はこれまでに二度、Leland 判決⁽²³⁾と Clark 判決⁽²⁴⁾において、特定の種類の責任能力基準を合憲とすることを拒絶し、責任能力基準については相当程度に州の選択に委ねられていることを明らかにした。

こうした背景のなかで、Kahler は、カンザス州が心神喪失抗弁を廃止し、とくに道徳的罪悪性の識別能力を無分別にも放棄したと主張する。確かに、Kahler が主張したように、数百年にわたり、法律家や裁判官は、精神異常——心神喪失——によって刑事責任を軽減できると理解してきた。しかし、カンザス州も同様である。カンザス州法では、精神障害は当該犯罪のメンズ・レアの形成が妨げられたこととの関係では関連性ももち得るし、量刑段階では

(23) Leland v. Oregon, 343 U.S. 790 (1952).

(24) Clark v. Arizona, 548 U.S. 735 (2006) [紹介、新谷一郎・比較法学41巻3号143頁(2008年)、田中利彦ほか「アメリカ合衆国最高裁判所2005年10月開廷期刑事関係判例概観」比較法学41巻3号179-180頁〔新谷一郎〕(2008年)【田中編・前掲注(9)149-151頁〔新谷〕】].

——道徳的罪悪性の識別能力や制御能力に関するものを含む——あらゆる種類の精神障害に関する証拠提出が許容され、こうした証拠に基づいて、裁判官は刑を軽減し、あるいは刑務所ではなく精神保健施設への収容に置き換える裁量権を有している。

したがって Kahler は、デュー・プロセスによって州が特定の責任能力基準——すなわち、道徳的罪悪性の識別能力——を採用しなければならないことを示す必要があるが、その試みは成功していない。全体としてみると、初期コン・ローの判例と解説からは、Kahler が求めた善悪基準を支持することについて、意見が一致していなかったことが明らかになる。19世紀以降、マクノートン基準が支持を得るようになって以降も、各州は新しいアプローチを試み続けた。それゆえに、Clark 判決では、「その公式を基礎的原理のレベルにまで高めることができるようなマクノートン基準への敬意を、歴史に見出すことはできない」とされた。各州が採用するアプローチをみると、責任能力基準については、どれ1つとして、アメリカ法において「基礎的」なものとして位置づけられるほど深く根付いているものはない。

こうした帰結は、驚くには値しない。というのも、心喪失抗弁は、ともに衝突や変化の著しい、精神障害に関する医学的な理解と、犯罪の有責性に関する道徳的・法理的理論の分岐点に位置するからである。特定の責任能力基準が連邦憲法上の基準に発展していないとしても不思議ではない。刑法上の有責性と精神障害の間の正確な関係を定義するには、脳の働きや刑法の目的、自由意思と責任の概念など、複雑な考慮事情のバランスをとる必要がある。このバランスは、新しい医学知識が出現し、社会規範が発展するにつれて、改訂のために開かれたままであるべきである。それゆえ、刑法上の抗弁は、連邦憲法ではなく、州の統治に委ねられている。社会政策や有責性に関する複雑で可変的な観念は、厳格な合憲性の公式に馴染まず、この点に関する州の裁量は大きいのである。

(竹川俊也)

・ Kelly 判決⁽²⁵⁾

本件は、実際には政治的な報復を目的とするのにもかかわらず、「交通調査のため」と称して、マンハッタン島とニュージャージー州フォートリーを結ぶ

(25) Kelly v. United States, 140 S. Ct. 1565 (2020). 法廷意見はケーガン裁判官が執筆（全裁判官一致）。

ジョージ・ワシントン橋の通行規制を行ったことが、電信詐欺罪（合衆国法典第18編1343条）、連邦事業計画に基づく資金を受け取る団体に対する詐欺罪（同666条）に問われた事案である。

ジョージ・ワシントン橋の料金所への進入路は12車線あり、朝の通勤時間帯には、交通誘導コーンの仕切りにより、うち9車線はハイウェイと接続し、残り3車線はマンハッタン島対岸のフォートリーから乗り入れる自動車に割り当てられていた。上告人 Kelly は、ニュージャージー州知事の再選を目指し、選挙運動に従事していた者であるが、フォートリー首長が選挙運動に与しなかったことから、この報復を目的として、ジョージ・ワシントン橋を管理するニューヨーク・ニュージャージー港湾公社の幹部と共謀し、フォートリーから接続する車線の割り当てを1車線に減らし、残り11車線をハイウェイからの進入車両に割り当てた。

検察官は、Kelly らが、メールなどを用いて共謀のうえ、この交通規制を「交通調査のため」と称して実施したことが、電信詐欺罪および連邦事業計画に基づく資金を受け取る団体に対する詐欺罪に当たると主張した。

これに対し、連邦最高裁は、大要、以下のように判示し、電信詐欺罪などの成立を認めた第3巡回区連邦控訴裁の判決を破棄し、差し戻した。

電信詐欺罪が成立するためには、「金銭若しくは財産を得る」ために、背信的不正行為が行われなければならない。連邦事業計画に基づく資金を受け取る団体に対する詐欺罪も同様に「背信的不正行為によって財産を得ること」と要件としている。当裁判所が McNally 判決⁽²⁶⁾で判示したように、詐欺罪は、「財産権の保護のみに射程が限定される」のであり、州・地方政府の良き統治の水準を確保するために、詐欺罪を用いることは正当化できない。

確かに、検察官は、本件では、第1に、Kelly は、橋それ自体の一部を奪ったものといえとし、第2に、口実とされた交通調査のための技師や、車線割り当ての変更に伴って必要となった通行料徴収係の予備人員への支払いを港湾公社に余儀なくさせたので、財産要件を充たすと主張する。

しかし、当裁判所は Cleveland 判決⁽²⁷⁾において、規制的な主権の権力の行使は、誰に利益を与え、誰に利益を与えないかを決することを含むが、これは財産的利益とはいえないと判示した。本件も同様であり、Kelly が車線の割り当

(26) McNally v. United States, 483 U.S. 350 (1987).

(27) Cleveland v. United States, 531 U.S. 12 (2000).

てについて変更をしたことは、港湾公社から橋の利用を奪ったとはいえないから、財産要件は充たされない。

港湾公社の労働者の労務という財産を考慮する余地があるかもしれない。確かに、このような労務自体は、財産としての適格性はある。しかし、電信詐欺罪が成立するためには、この財産が目的物でなければならず、この財産的被害が単に副産物である場合には、電信詐欺罪は成立しない。本件では、この財産的価値のある労務は、随伴する副産物に過ぎない。通行料徴収係の人員については、主任技師から、車線割り当ての変更に伴っての交通事故のリスクを指摘されたために、増員を行ったものであり、Kelly らの当初の計画には含まれていなかったし、交通量調査は、車線の割り当て変更をもっともらしくみせるための作り話であり、Kelly らは、その調査結果に何らの関心も抱いていなかった。規制的な決定を行うことによって、何らかの労務は必要になるとしても、それが常に目的物であることは意味しない。本件では、Kelly らは、フォートリーからの車両の合流を滞らせることを目的としていたのであり、港湾公社の従業員の労務は、随伴する副産物なのである。

もし、規制的権力の行使に伴って州・地方政府が負担する付随的なコストを理由として詐欺罪が認められるとするのであれば、詐欺罪は「統治の誠実性や公平性に対する市民の権利」を保護するものとなり、連邦の検察官が刑法により州・地方政府の政策決定の完全性を広範囲にわたって強要する結果となる。詐欺罪は、あくまでも財産を得るための背信的不正行為にのみ適用されるのである。

(芥川正洋)

・その他

刑事実体法に関する本開廷期の判決としては、ほかに、合衆国法典第18編922条 (g) (1) 違反の火器の不法所持により有罪とされた被告人らに対する、重大な薬物犯罪の前科が3犯以上ある者について加重処罰を定めた武装常習犯罪者法の規定 (同924条 (e) (1)) を適用するためには、被告人の前科である州法上の罪が924条 (e) (2) (A) (ii) に規定された行為を含んでいれば足りることを示し、他の薬物に関する法と異なり、客体である薬物の違法な性質の認識を犯罪成立要件としていないフロリダ州法上の6つの罪で過去に有罪判決を受けた被告人に924条 (e) (1) の加重処罰の適用を認め、第11巡回区連邦控訴裁の判決を支持した Shular 判決⁽²⁸⁾がある。

(大庭沙織)

X その他

・ Hernandez 判決⁽²⁹⁾

本件は、ビヴェンス訴訟 (Bivens action)—— Bivens 判決⁽³⁰⁾で認められた、連邦憲法の規定を直接の根拠とする損害賠償請求訴訟——の射程が、合衆国国境警備隊員による国境をまたいだ銃撃行為に及び、合衆国外にいた合衆国民でない銃撃の被害者が合衆国憲法修正 4 条および修正 5 条に基づく損害賠償請求をすることが認められるかが争われた事案である。

2010年6月、当時15歳のメキシコ国民 Hernandez は、友人たちとテキサス州エルパソ市とメキシコを隔てる国境付近の排水溝——事件当時ほとんど水が枯れている状態であった——のなかで遊んでいた。Hernandez とその友人たちは、アメリカ側の堤防を駆け上がって堤防の上方にある柵に触れて駆け戻るゲームを行い、国境をまたいでアメリカ側とメキシコ側を行き来していた。現場に到着した合衆国国境警備隊員 Mesa が、Hernandez の友人1名をアメリカ側で拘束し、これを受けてアメリカ側にいた Hernandez がメキシコ側に駆け戻って鉄道橋のそばに立ったところ、Mesa は、アメリカ側から Hernandez に向けて少なくとも2発の銃弾を発射した。そのうち1発が Hernandez に命中し、同人は死亡した。Hernandez の両親は、Mesa に対してビヴェンス訴訟を提起して損害賠償請求を行い、そのなかで、Mesa の修正 4 条および修正 5 条違反を主張した。連邦地裁は本件にビヴェンス訴訟の射程は及ばないとしてこの主張を斥け、第 5 巡回区連邦控訴裁は連邦地裁の判断を是認した。Hernandez の両親による上告を受理した連邦最高裁は、2016年10月開廷期の判決において、本件にビヴェンス訴訟の射程が及ぶか否かを判断するにあたって、同開廷期の Abbasi 判決⁽³¹⁾に照らした「特別な要素 (special factors)」の有無を新たに検

(28) *Shular v. United States*, 140 S. Ct. 779 (2020). 法廷意見はギンズバーグ裁判官が執筆 (全裁判官一致)。カヴァノー裁判官の同意意見がある。

(29) *Hernandez v. Mesa*, 140 S. Ct. 735 (2020). アリート裁判官執筆の法廷意見 (ロバーツ長官, ケネディ, トーマス, ゴーサッチ, カヴァノー各裁判官同調) のほか、トーマス裁判官の同意意見 (ゴースッチ裁判官同調), ギンズバーグ裁判官の反対意見 (ブライヤー, ソトマイヨール, ケーガン各裁判官同調) がある。

(30) *Bivens v. Six Unknown Named Agents of Federal Bureau of Narcotics*, 403 U.S. 388 (1971).

討する必要があるとして、事件を差し戻した⁽³²⁾。この差し戻しを受けた第 5 巡回区連邦控訴裁が、再度、連邦地裁の判断を是認したことから、Hernandez の両親は改めて連邦最高裁に上告受理の申立てを行った。再び上告を受理した連邦最高裁は、大要、以下のような判断を示して、「特別な要素」の存在を認め、原判決を維持した。

Bivens 判決において、当裁判所は、連邦制定法上の根拠が存在しない場合であっても、修正 4 条に基づいて直接的に損害賠償を請求できる場合があることを認め、さらに、その後の判例において、修正 5 条ないし修正 8 条に基づいた請求の余地も認めた。しかし、当裁判所の先例によれば、いまやビヴェンズ訴訟の拡張は、「好ましからざる司法上の行為 (disfavored judicial activity)」であり、——ビヴェンズ訴訟の拡張について——「連邦議会による積極的な措置のない場合において、躊躇すべきことを示唆する特別な要素 (special factors)」が存在する場合には、ビヴェンズ訴訟を利用することはできない。そして、Abbasi 判決において、当裁判所は、「特別な要素」の有無の判断に際して、2 段階の審査を行うべきであると判示した。すなわち、第一段階として、当該請求に「新しい情況 (new context)」をもたらす主張または「新しい種類の被告 (new category of defendants)」が含まれているかを判断し、いずれも含まれていない場合には、ビヴェンズ訴訟の利用は認められる。なお、「新しい情況」があることは、当裁判所の先例ですでに認められたビヴェンズ訴訟と「有意な差異 (meaningful difference)」があることを意味している。そして、それらのいずれかが含まれている場合には、第二段階として、「特別な要素」が存在するか否かの判断に進み、これが存在する場合には、ビヴェンズ訴訟の利用は認められない。

上告人の主張は、従来損害賠償の救済が認められてきた事件における主張と同一の連邦憲法の規定である修正 4 条に基づいている。しかし、その情況——国境をまたいだ銃撃——は、従来のビヴェンズ訴訟の事件と大いに異なるものであり、「有意な差異」が認められることから、本件において、上告人の主張

(31) *Ziglar v. Abbasi*, 137 S. Ct. 1843 (2017) [紹介、田中利彦ほか「アメリカ合衆国最高裁判所2016年10月開廷期刑事関係判例概観」比較法学52巻1号113-116頁〔田中〕(2018年)、藤井樹也・アメリカ法2018年1号81頁(2018年)].

(32) *Hernandez v. Mesa*, 137 S. Ct. 2003 (2017) (per curiam) [紹介、大野友也・法学セミナー779号68頁(2019年)、小杉丈夫・法律のひろば72巻11号66頁(2019年)].

には、「新しい情況」をもたらす主張が含まれているといえる。

さらに、以下の理由により、「特別な要素」の存在が認められる。第1に、国境をまたいだ射撃の問題は、外交関係に影響を及ぼすものであり、これに司法が介入することは、外交問題を第一次的に主導する役割を担う政治部門の妨げとなるリスクをもたらす。第2に、本件は国家安全保障に影響を及ぼし得る問題であり、その意味においても、本来的には政治部門が第一次的に主導すべきものである。第3に、連邦議会は、合衆国の国境外で連邦公務員によって加えられた危害に対する損害賠償請求を認める立法を、繰り返し否定してきた。このような立法府の態度からは、司法は合衆国国境をまたいだ事象にまで及ぶ訴訟原因を創出すべきではないということが示唆される。

これらの要素は、要するに、すべて権力分立の尊重に関わる問題である。この問題における最も重要な問いは、連邦議会と裁判所のうちいずれが損害に対する救済手段を創出すべきか、ということであり、本件では、連邦議会が創出すべきである。連邦議会が立法を行わなかったことが、当裁判所がこれに介入する理由にはならない。

(佐藤友幸)

・ Liu 判決⁽³³⁾

1934年証券法 (Securities and Exchange Act of 1934) 21条 (d) (5) (合衆国法典第15編78条 u (d) (5)) に規定するエクイティ上の救済措置 (equitable relief) として行為者の純利得を超える額のディスゴージメント (disgorgement) を求める権限を付与されているかが争われた事案である。

上告人 Liu およびその妻ならびに Wang はアメリカ合衆国市民権・移民局が監督し、証券法の規定に従う必要がある、EB-5 移民投資プログラムによる約2,700万ドルの外国人投資家に対する勧誘を行った。投資目論見書においては、投資資金のうち約2,470万ドルがカルフォルニアのガン・センターの建設などに使用され、残り約230万ドルが管理手数料とされ、ここから投資勧誘費が支払われることとされていた。しかし、Liu らは管理手数料を大きく超える約1,300万ドルを新規投資者勧誘のために海外の販売者に支払い、さらに、自らのサラリーに約820万ドルを充てていた。SEC はこの事実を認定し、連邦地裁

(33) Liu v. SEC, 140 S. Ct. 1936 (2020). ソトマイヨール裁判官執筆の法廷意見 (ロバーツ長官, ギンズバーグ, ブライヤー, アリート, ケーガン, ゴーサッチ, カヴァノー各裁判官同調) のほか、トーマス裁判官の反対意見がある。

に民事訴訟を提起した。Liuらは、デイスゴージメントの金額からは正当な支出分は差し引かれるべきとの主張を行ったものの、認めらず、連邦地裁は、サマリージャッジメントにより、Liuらに対して証券法17条q(a)(2)違反——重要事実に関する不正確な陳述等による詐欺的取引——として、約820万ドルの民事制裁金とともに投資家の支払額とほぼ同額の約2,670万ドルのデイスゴージメントを連帯責任 (joint and several liability) として命じた。Liuらは、第9巡回区連邦控訴裁に控訴し、連邦地裁判決後のKokesh判決⁽³⁴⁾において、デイスゴージメントが合衆国法典第28編2462条の5年の時効適用においてペナルティーとされたことを踏まえ、SECの手續上、エクイティ上の原状回復措置であるデイスゴージメントは行い得ないと主張した。これに対して、第9巡回区連邦控訴裁は、Kokesh判決はデイスゴージメントを明確にペナルティーとしたものではなく、また、不当利得から詐欺的行為を行うための事業運営費用を差し引くことは正義に反するとして原判決を維持した。

連邦最高裁は、証券法78条u(d)(5)がSECに不正行為者の純利得を超える額のデイスゴージメントを認めているかを判断するため上告を受理した。

連邦最高裁は、以下のような判断を示し、原判決を破棄して事件を第9巡回区連邦控訴裁に差し戻した。

証券法78条u(d)(5)のもとで認められるデイスゴージメントは、エクイティ上の原状回復措置であり、不正行為者の純利得を超えてはならず、被害者に与えられるものである。エクイティ上の原状回復措置を規定する法令解釈に関しては、エクイティ上の2つの原理が関連している。第1は、不正行為者が不正行為から利得を得ることは衡平ではないとの基本的な原理である。これにより、裁判所が不正行為者の不当利得を剥奪することがエクイティ上の慣行として認められてきた。第2は、不正行為者も被害者への公正な補償以上の支払によって罰されるべきでないという相対するエクイティ上の原理である。これにより被害者に返還されるべき不当利得を純利得に制限し、エクイティ上の原状回復措置がサンクションに変換することを回避してきた。ペナルティーへの変換回避の措置としては、違法利得に対する擬制信託の構成、連帯責任の否定、正当な経費を差し引いた後の純利得での利得剥奪がある。

他方、Kokesh判決は、デイスゴージメントがペナルティーであるとして

(34) Kokesh v. SEC, 137 S. Ct. 1635 (2017) [紹介, 田中ほか・前掲注(31) 111頁〔白石賢〕, 田中利彦・法律のひろば71巻9号53頁(2018年), 石田眞得・旬刊商事法務2247号54頁(2020年)].

も、それがエクイティ上の原状回復措置を否定するかどうかの問題については触れないこととしていることは明確である。

証券法78条 u (d) (5) においても上記エクイティ上の原理がとり入れられている。他方で、SEC のディスゴージメントは、時として、エクイティ上の慣行を踏み越え、被害者に不当利得を返還せず財務省の基金とし、連帯責任を課し、不当利得から正当な事業運営費用を差し引かない方法をとっている。

これらの点についてさらに審理するために第9巡回区連邦控訴裁に差し戻すこととし、その評価にあたって3つの方向性を示すことにする。第1は、証券法78条 u (d) (5) の文言やエクイティ上の原理に照らして、被害者に不当利得を返還できない場合に財務省の一般基金とすることが真に投資家の利益となるかについて検討がなされるべきである。第2に、ディスゴージメントの賦課に関して連帯責任を課すことは個人責任の原則に反するが、他方で、コモン・ローでは共同不法行為者 (partners in concerted wrongdoing) に対して共同責任を認める。Liu らは夫婦であり利得が混合 (commingled) していることを踏まえ、連帯責任とすることが適切か決定すべきである。第3に、証券法78条 u (d) (5) のもとでディスゴージメントを賦課する場合には、正当な事業運営費用は差し引かなければならないが、本件のリース代金や設備費が詐欺的計画とは独立の価値をもっている正当な費用として利得から差し引かれるべきかどうかについて決定をすべきである。

(白石 賢)

・その他

以上のほか、他人の社会保障番号を窃用して雇い入れられ、あるいは、アパートの賃貸借契約を締結したとして、他人の同一性識別手段の窃用を禁じたカンザス州法違反で別々に起訴された3人の外国人被告人の事件において、連邦の1986年移民管理改革及び規制法 (Immigration Reform and Control Act of 1986) の規定——同法が雇主に作成を義務付けている、社会保障番号も記載される書式に含まれる情報について、同法等の規定の執行以外の目的には使用してはならないと定めている——により、訴追は妨げられる (preempted) との被告人らの主張を認めた州最高裁の判断を覆した Garcia 判決⁽³⁵⁾、移民及び国

(35) Kansas v. Garcia, 140 S. Ct. 791 (2020). アリート裁判官執筆の法廷意見 (ロバーツ長官, トーマス, ゴーサッチ, カヴァノー各裁判官同調) のほか、トーマス裁判官の同意意見 (ゴースッチ裁判官同調), プライヤー裁判官の一部同意・一部反対意見 (ギンズバーグ, ソトマイヨール, ケーガン各裁判

籍法 (Immigration and Nationality Act) では、犯罪を理由とする退去強制命令の司法審査において裁判所は連邦憲法上の主張または法律問題のみを考慮することができる」と規定されているところ、退去強制命令確定後に退去強制が執行され、再審査申立期間も経過した後、エクイティを理由とする当該再審査期間の進行停止 (equitable tolling) を根拠とする再審査の申立てがあった事案において、争いのない事実に関するエクイティ上の審査期間進行停止に必要な相当な注意の基準の適用は法律問題であるとした *Guerrero-Lasprilla* 判決⁽³⁶⁾、移民及び国籍法は、永住者の資格が認められて 5 年以上経過する外国人であって、7 年間継続してアメリカに居住した事実があり、かつ、加重重罪を犯していない者は、退去強制事由が生じた場合に退去強制の取消しを求めることができると規定する一方、同法の規定する一定の犯罪を行った場合には当該継続居住期間はその時点で終了したものとみなされる旨規定しているところ、州法上の火器犯罪、薬物犯罪、加重暴行の罪により有罪となり、火器犯罪と薬物犯罪を理由に退去強制の対象となった永住者である外国人が、当該恩典の規定に基づいて退去強制の取消しを求めたのに対し、加重暴行の罪——それ自体は退去強制の理由とはならない——はアメリカにおける居住の最初の 7 年の間に行われたものであるから要件を欠くとして、申立てが拒けられたという事案について、当該 7 年間居住の継続性を破る犯罪は退去強制事由に該当するものである必要はないとした *Barton* 判決⁽³⁷⁾、ジョージア州の公式法典集——州の法典改訂委員会の指導のもとに出版を請け負う法律出版社が原稿を作成するが、契約上その著作権が州に帰属するものとされている参照事項の注を付したものを——を非営利団体が無償公開した行為について、許諾を受けていないその注の利用が著作権侵害に当たるとして宣言的判決を求めた訴訟において、当該注は、政府の布告の法理 (government edicts doctrine) の適用対象となるもので、著作権の保護は及ばないとした *Public.Resource.Org, Inc.* 判決⁽³⁸⁾、火器の運搬に関する

官同調) がある。

(36) *Guerrero-Lasprilla v. Barr*, 140 S. Ct. 1062 (2020). プライヤー裁判官執筆の法廷意見 (ロバーツ長官, ギンズバーグ, ソトマイヨール, ケーガン, ゴーサッチ, カヴァノー各裁判官同調) のほか、トーマス裁判官の反対意見 (アリート裁判官一部同調) がある。

(37) *Barton v. Barr*, 140 S. Ct. 1442 (2020). カヴァノー裁判官執筆の法廷意見 (ロバーツ長官, トーマス, アリート, ゴーサッチ各裁判官同調) のほか、ソトマイヨール裁判官の反対意見 (ギンズバーグ, プライヤー, ケーガン各裁判官同調) がある。

ニューヨーク市の規制により自宅から別荘あるいは射撃場への火器の運搬を妨げられ、合衆国憲法修正2条の権利を侵害されたとする訴えが下級審で却けられた事案に関し、上告受理後に、ニューヨーク州が火器に関する法律を変更し、ニューヨーク市も別荘あるいは射撃場への火器の運搬を可能とする内容に規制を変更したため、当初の訴えは争訟性を喪失したと判示する一方、申立人らが、運搬途中でのコーヒー・ショップへの立寄りが許容されない可能性があるなど規制内容の変更があってもなお権利が侵害されているとの主張を新たにするほか、従前の規制によって損害を受けたとしてその賠償請求の主張を新たに加えたのに対し、それらの主張について下級審で審理させるためとして、控訴審判決を破棄した *New York State Rifle & Pistol Assn., Inc.* 判決⁽³⁹⁾、アル・カイダの工作員が2008年にケニアおよびタンザニアのアメリカ大使館付近でトラックに仕掛けた爆弾を爆発させて多数を死傷させた事件について、犠牲者や家族らが、外国主権免除法 (*Foreign Sovereign Immunity Act*) の国家が支援したテロ行為の例外規定に基づき、その襲撃の実行を支援したとして、スーダン共和国を被告として、補償的損害賠償に加え、2008年の改正によって明示的な規定が設けられた懲罰的損害賠償を求める訴えを連邦裁判所に提起したという事案について、同法の改正前の行為にも懲罰的損害賠償を命じることができるとした *Opati* 判決⁽⁴⁰⁾、外国人の退去強制について、合衆国法典第8編1252条 (a) (2) (C) および (D) の規定では、連邦憲法上の権利の主張および法律問題を除き、入国拒否・退去強制の理由に該当する犯罪のうち所定のもの——多く犯罪がこれに該当する——を行ったことを理由とする確定した命令は司法審査の対象外とされている一方、拷問及び他の残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取扱い又は刑罰に関する条約 (*Convention against Torture and*

(38) *Georgia v. Public.Resource.Org, Inc.*, 140 S. Ct. 1498 (2020). ロバーツ長官執筆の法廷意見 (ソトマイヨール、ケーガン、ゴーサッチ、カヴァノー各裁判官同調) のほか、トーマス裁判官の反対意見 (アリート裁判官同調、ブライヤー裁判官一部同調)、ギンズバーグ裁判官の反対意見 (ブライヤー裁判官同調) がある。

(39) *New York State Rifle & Pistol Assn., Inc. v. City of New York*, 140 S. Ct. 1525 (2020) (per curiam). カヴァノー裁判官の同意意見、アリート裁判官の反対意見 (ゴーサッチ裁判官同調、トーマス裁判官一部同調) がある。

(40) *Opati v. Republic of Sudan*, 140 S. Ct. 1601 (2020). 法廷意見はゴーサッチ裁判官が執筆 (全裁判官一致)。カヴァノー裁判官は本判決に関与していない。

Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) 3 条の規定——「締約国は、いずれの者をも、その者に対する拷問が行われるおそれがあると信ずるに足りる実質的な根拠がある他の国へ追放し、送還し又は引き渡してはならない」などと規定している——の実施規定（1998年外交関係改革及び再構築法（Foreign Affairs Reform and Restructuring Act of 1998）2242条）——同規定は、合衆国法典第 8 編1231条の注に付記されている——では、この条約に基づく主張について、最終的な退去強制命令の司法審査の一環として司法審査を行い得ることを規定しており、さらに、前記1252条の (a) (4) および (5) においては、連邦控訴裁への申立てが同条約に基づく請求に関する事実上唯一の司法審査の方途である旨を規定しているが、盗品収受——退去強制命令が司法審査対象外となる理由として掲げられている犯罪の 1 つ——で有罪答弁をした被告人が退去強制手続において、レバノンへの送還を免れようとして条約に基づく主張をして斥けられ、不服申立てを受けた第11巡回区連邦控訴裁でも、事実に関する主張は退去強制だけでなく条約に基づく請求を否定した命令に対する司法審査の請求においてもすることができないとされた事案において、1252条 (a) (2) (C) および (D) の規定は、条約に基づく請求を否定した命令に対する事実に関する理由での司法審査の請求を妨げないとした *Nasrallah* 判決⁽⁴¹⁾、大統領選挙は、有権者の各候補への投票により、各候補の政党が事前に指名する選挙人が選出され、その投票により大統領選挙の勝者が決まるという間接選挙によって行われているところ、選任の趣旨とは異なる投票行動をとる不誠実な選挙人に対しては、当該選挙人を排除して予備選挙人による投票をさせるほか、罰金の制裁を科している州もあるが、2016年の大統領選挙において、ワシントン州の民主党の選挙人 3 人がクリントン候補に票を投じなかったことを理由に罰金を科せられ、コロラド州では、同様の選挙人 3 人の投票が排除され、予備選挙人に投票を行わせたことについて、これら選挙人が連邦憲法違反を理由に提訴した事件において、州はそれらの措置をとる権限を有しているとした *Chiafalo* 判決⁽⁴²⁾ および *Baca* 判決⁽⁴³⁾、携帯電話への自動電話送信等

(41) *Nasrallah v. Barr*, 140 S. Ct. 1683 (2020). カヴァノー裁判官執筆の法廷意見（ロバーツ長官、ギンズバーグ、ブライヤー、ソトマイヨール、ケーガン、ゴーサッチ各裁判官同調）のほか、トーマス裁判官の反対意見（アリート裁判官同調）がある。

(42) *Chiafalo v. Washington*, 140 S. Ct. 2316 (2020). ケーガン裁判官執筆の法廷意見（ロバーツ長官、ギンズバーグ、ブライヤー、アリート、ソトマイヨ

の罰金等の制裁を伴う規制を定めた1991年電話に係る消費者保護法 (Telephone Consumer Protection Act of 1991) が2015年に改正され、もっぱら連邦政府が債権者または連帯保証人となっている債権回収のために行われる自動電話送信の例外が認められていること (合衆国憲法第47編227条 (b) (1) (A) (iii) 後段) について、アメリカ政治コンサルタント協会等の団体が、同規定は政府の債権回収に係る言動を政治的その他の言論よりも優遇するもので、内容に基づく規制であるとして、同規定全体が合衆国憲法修正1条に違反して無効であるとの宣言的判決を求めて提訴した事件で、当該例外部分のみの違憲無効を認めた第4巡回区連邦控訴裁の判断を支持した American Assn. of Political Consultants, Inc. 判決⁽⁴⁴⁾、ニューヨーク郡地方検事局がトランプ大統領個人の会計事務所に対して同大統領個人およびその事業体に関する資金の記録の提出を求める文書提出命令状 (subpoena duces tecum) を送達し、これに対してトランプ大統領が、現職大統領は合衆国憲法2条および最高法規条項のもとで刑事手続からの絶対的免責を有しているとして、個人の資格で当該令状の執行の差止めを求める訴えを提起した事件において、合衆国憲法2条および最高法規条項は、現職の大統領に対する州の刑事手続における命令状の発付を定型的に排除したものではなく、命令状の必要性について高度の水準も求めていないとしたうえで、連邦最高裁および連邦控訴裁での弁論が絶対的免責と高度の必要性に限定されていたとして、連邦地裁への事件の差戻しを命じた第2巡回区連邦控訴裁判決の結論を是認した Vance 判決⁽⁴⁵⁾、連邦議会下院の3つ

ール、ゴーサッチ、カヴァノー各裁判官同調) のほか、トーマス裁判官の結論同意意見 (ゴーサッチ裁判官一部同調) がある。

- (43) Colorado Dept. of State v. Baca, 140 S. Ct. 2316 (2020) (per curiam). Chialfalo 判決の個別意見で述べた理由により結論に同意するとのトーマス裁判官の表明がある。ソトマイヨール裁判官は本判決に関与していない。
- (44) Barr v. American Assn. of Political Consultants, Inc., 140 S. Ct. 2335 (2020). カヴァノー裁判官執筆の相対的多数意見 (ロバーツ長官、アリート裁判官同調、トーマス裁判官一部同調) のほか、ソトマイヨール裁判官の結論同意意見、ブライヤー裁判官の一部結論同意意見 (ギンズバーグ、ケーガン各裁判官同調)、ゴーサッチ裁判官の一部結論同意・一部反対意見 (トーマス裁判官一部同調) がある。
- (45) Trump v. Vance, 140 S. Ct. 2412 (2020). ロバーツ長官執筆の法廷意見 (ギンズバーグ、ブライヤー、ソトマイヨール、ケーガン各裁判官同調) のほか、カヴァノー裁判官の結論同意意見 (ゴーサッチ裁判官同調)、トーマスおよびアリート裁判官の反対意見がある。

の委員会がトランプ大統領とその子および関連事業体の資金に関する情報を求める合計 4 件の命令状 (subpoena) をドイツ銀行あるいはトランプ大統領個人の会計事務所に対して発出したのに対して、トランプ大統領側が差止めを求めてコロンビア特別区連邦地裁およびニューヨーク南部地区連邦地裁に提訴したところ、敗訴し、連邦控訴裁も連邦地裁判決を支持し、トランプ大統領側が上告受理の申立てをしたという事件において、大統領の情報についての連邦議会の令状の適否は先例が示した「明白に論証された特定の必要」などの基準によって判断すべきとのトランプ大統領側の主張を斥ける一方、下級審が大統領の情報に関する連邦議会の命令状が生じさせる重大な権力分立上の問題について適切な考慮をしていないとして、コロンビア特別区連邦控訴裁判決および第 2 巡回区連邦控訴裁判決を破棄して差し戻した *Mazars USA, LLP* 判決⁽⁴⁶⁾、合衆国法典第 18 編 1153 条 (a) は、同条に列挙する重大犯罪について、同編 1151 条で「合衆国政府の管轄下にあるインディアン保留地 (Indian reservation) の区域内のすべての土地」と定義されるインディアンの土地 (Indian country) においてこれを行ったインディアンは、合衆国の専属的管轄内においてそれらの犯罪をした他のすべての者と同様の法律および罰に服すると規定しているところ、1153 条が列挙する犯罪に含まれる性犯罪によりオクラホマ州裁判所に起訴され有罪となった被告人が、自分はセミノール部族に属し、犯罪はクリーク保留地で行われたものであるから、州は事件について管轄権を有しないとして上告受理の申立てをした事件について、19 世紀以来クリーク部族のために保留された土地はインディアンの土地として存続しているとして州裁判所の判決を破棄した *McGirt* 判決⁽⁴⁷⁾、殺人罪によりオクラホマ州裁判所で死刑判決を受けたインディアンが連邦地裁にヘイビアス・コーパスを申し立てた事件に関し、*McGirt* 判決を参照して、州裁判所の判決を取り消すべきとした第 10 巡回区連邦控訴裁の判決を維持した *Murphy* 判決⁽⁴⁸⁾がある。

(田中利彦)

(46) *Trump v. Mazars USA, LLP*, 140 S. Ct. 2019 (2020). ロバーツ長官執筆の法廷意見 (ギンズバーグ, ブライヤー, ソトマイヨール, ケーガン, ゴーサッチ, カヴァノー各裁判官同調) のほか、トーマス裁判官の反対意見, アリート裁判官の反対意見がある。

(47) *McGirt v. Oklahoma*, 140 S. Ct. 2452 (2020). ゴーサッチ裁判官執筆の法廷意見 (ギンズバーグ, ブライヤー, ソトマイヨール, ケーガン各裁判官同調) のほか、ロバーツ長官の反対意見 (アリート, カヴァノー各裁判官同調) のほか、

調, トーマス裁判官一部同調), トーマス裁判官の反対意見がある。

- (48) *Sharp v. Murphy*, 140 S. Ct. 2412 (2020) (per curiam). 反対であるとのトーマス, アリート各裁判官の表明がある。ゴースッチ裁判官は本判決に関与していない。