



Title	刑事手続とデュー・プロセス：アメリカにおける判例の展開を中心に
Author(s)	田宮, 裕
Citation	北大法学論集, 14(3-4), 155-183
Issue Date	1964-03
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/27824
Type	bulletin (article)
Note	論説
File Information	14(3_4)_P155-183.pdf



[Instructions for use](#)

刑事手続とデュー・プロセス

—アメリカにおける判例の展開を中心に—

〔目次〕

- 一、刑事手続におけるデュー・プロセスの意義
- 二、州の刑事手続に対する連邦の介入
- 三、デュー・プロセス法の発展
- 四、デュー・プロセスと権利章典

一、刑事手続におけるデュー・プロセスの意義

アメリカの憲法は、デュー・プロセス（適正手続）条項を二つもっている。一つは、修正五条で、連邦における権利章典の一部としてのそれであり、もう一つは、修正一四条で、州に対する規制としての意味をもつ。よく問題にされるのは後者で、ここでとりあげようとするのも一四条のそれである。

アメリカは、周知のように連邦制度をとっていて、多くの事項がそうであるように、刑法およびその施行の方法と

田 宮 裕

論 評 としての刑事訴訟法も、それぞれの地方の案情に合うように、各州で自由に決めてよいことになっている。これが原則である。ところが、近時の最高裁の判例を概観してみると、この点につき連邦が、修正一四条のデュー・プロセスを使って、州の刑事手続に介入していく度合いが急速に増えていることがわかる。

デュー・プロセスは、古くマグナ・カルタの「いかなる自由人も、土地の法 (lex terrae) によらなければ、逮捕、監禁、差押、法外放置、追放を受け、またはその他の方法で侵害を受けない」という文言に起源をもつといわれる。しかし、のちの主としてアメリカにおける発展から帰納すると、その内容はもっと深くかつ総括的で、むしろ、自然法的な規定だと評することができる。したがって、デュー・プロセスの解釈を分析すれば、裁判所のフィロソフィーが如実に読みとれるのである。例えば、一八九〇年代からいわゆるニュー・ディールに至る時期には、私有財産権と契約の自由の保障がこの規定に読み込まれることによって、資本主義経済の法的な支柱になった。労働立法は違憲とされ、企業の自由な活動に対する統制は無効と宣言される。⁽²⁾ところが、一九三七年を境に、ニュー・ディール違憲の判例が変更され、経済活動に対する立法的・行政的統制も、よほど極端に走らなければ、無効とされることはなくなった。そして、むしろ州際通商の拡張的な適用によって、連邦の経済的権限が広く強くなっていった。⁽³⁾

ところが、一九四〇年から五〇年にかけては、また違った局面があらわれる。こんどは、市民的な自由権つぎ個人の基本的人権がデュー・プロセスの内容として高調されるようになる。すなわち、一方で、修正一条の言論の自由が一四条に含まれるとされて、これを優す州法や地方公共団体の条例が違憲と断ぜられる。⁽⁴⁾そして、他方で、刑事手続の重要部分⁽⁵⁾がデュー・プロセスの規制に服し、連邦のコントロールを受けることになったのである。この方向は、デュー・プロセスの淵源をマクナ・カルタまで遡って求められるところの本来の機能、つまり、手続的な正義の保障という本質にかえったのだと評することもできる。フランクファーターが「自由の歴史は、多く手続的保障の順守

の歴史だった」というように、⁽⁶⁾手続的正義と公正は、人権の最も基本的な保障の一つなのである。それと同時に、この方向は、まぎれもなく、現時の最高裁の人権に対する高い感覚と並々ならぬ執念とを示すものである。

以下、本稿では、この刑事手続における人権が、デュー・プロセスによって保護されていく過程を眺めるわけであるが、それはアメリカにおける特殊な問題で、わが国の場合には参考にならない、という議論もありえよう。なぜなら、アメリカでデュー・プロセス法が発展したのは、連邦制をとるために、連邦と州の特殊な関係が、デュー・プロセスを通じて発現するからである。わが国には、連邦制度という複雑な関係はなく、憲法三三条から四〇条までの権利章典じたいが、国家権力から国民を守るものとして、直接有効に働く。

こうして、アメリカとわが国では、問題の場は違ふし、発現の態様も異なつた様相を示している。しかし、次のことはいえらると思われる。すなわち、一般的にいつて、最高裁の示す人権感覚や人権の保障に対する熱意は、十分他山の石とすることができる。また、わが国の憲法では、いわば三三条以下に詳細なかつたで、刑事手続におけるデュー・プロセスが拡張され具体化されているわけだが、その解釈・構成にあつて、何が基本的な公正の要求かを知ることとは、大いに参考になるといつてよい。まして、右の規定をなかなか動かしたがらないわが国の裁判所に対して、せめてデュー・プロセスとされている程度の保障は宣言してほしいと要求できる意義はある。それに、三三条以下の保障が詳細ではあれ、決して網羅的ではないのであるから、三一条の総括規定にどう内容をおこむかという仕事は残っているはずである。⁽⁷⁾こうして、修正一四条の内容を考察することは、わが憲法の問題を論ずる上にも十分意義のあることと思われる。しかし、本稿では、わが法の論点を示唆し、あるいは解釈論を展開する余裕はないので、ひとまず、アメリカの発展状況を紹介することを主な任務としたい。

(1)「州は、何人に対しても適正な手続を經ないで、その生命、自由および財産を奪つてはならない。」

- (2) E. g., Chicago, Milwaukee & St. Paul R. Co. v. Minnesota, 134 U.S. 418 (1890); *Allegeyer v. Louisiana*, 165 U.S. 578 (1897); *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905); *Coppage v. Kansas*, 236 U.S.1 (1915).
- (3) *Nebbia v. New York*, 291 U.S. 502 (1934); *West Coast Hotel Co. v. Parrish*, 300 U.S. 379 (1937); *United States v. Darby*, 312 U.S. 100 (1941); *United States v. Rock Royal Co-Operative, Inc.*, 307 U.S. 533 (1939).
- (4) Cf., CHAFER, *FREE SPEECH IN THE UNITED STATES* (1941); *Curtis, Due and Democratic Process of Law*, [1944] *Wis. L. Rev.* 39.
- (5) *McNabb v. United States*, 318 U.S. 332, at 347 (1943).
- (6) この点で、最判昭和三七・一一・二八刑集一六・一一・一六七七—一五九三(関税法の第三者没収を違憲とした判決)は重要な意義をもっている。

二、州の刑事手続に対する連邦の介入

(一) 最高裁がデュー・プロセスを使って、州の刑事手続に介入していく傾向は、近時さまざまにばかりであるが、これは、ほんのここ三十年来の現象にすぎない。もっとも、在来も、連邦が州に対して超然としていたわけではない。しかし、少なくとも裁判所は、まだ積極的な役割を果たしてはいなかった。

連邦の介入は、司法によってではなく、立法や行政の面でなされるに止まったのである。前者の例として、例えば婦女子を不道徳な目的で州際に運搬することを禁じた一九〇四年のマン法⁽¹⁾、一九一九年のダイヤー法とよばれる自動車窃盗法⁽²⁾、一九三三年の誘拐罪に関する有名なりンドバーグ法⁽³⁾、一九三四年の逃亡犯人に関する法律⁽⁴⁾などが施行されたが、これらは、まがいもなく連邦政府に犯人の捜査や訴追の権限を付与するものだった。最高裁は、これらの立法の合憲性を支持する判例を出しはしたが、イニシアティブは立法府によってとられている。

後者の例としては、州の警察官憲の連邦捜査局や麻薬取締庁での訓練のプログラムがある。また、連邦による指紋

記録の保存とか、犯罪捜査に対する科学的・技術的な援助という州へのサービスの面も忘れてはならない。

- (1) 36 STAT. 825, 18 U.S.C. § 2421 *et seq.*
- (2) MOTOR VEHICLE THEFT ACT, OF OCT. 29, 1919, CH. 89, 41 STAT. 325, 18 U.S.C. §§ 2312-2313.
- (3) ACT OF JUNE 22, 1932, CH. 271, 47 STAT. 326, 18 U.S.C. § 1201.
- (4) ACT OF MAY 18, 1934, CH. 302, 48 STAT. 782. ACT OF AUG. 14, 1946, CH. 735, 60 STAT. 789, 18 U.S.C. § 1073.
- (5) *E.g.* *Sonzinsky v. United States*, 300 U.S. 506 (1937); *Hoke v. United States*, 227 U.S. 308 (1913); *United States v. Doremus*, 249 U.S. 86 (1919); *United States v. Kahnger*, 345 U.S. 22 (1953).

(E) こういふ連邦の立法や行政的な方面での州への介入も、決して過少評価することはできない。むしろ、こうして、一九三〇年代になると、刑事司法における、従来の連邦と州の権限の峻別・独立という伝統的な観念はもはや時代遅れとなり、ここに新しい「協力的な連邦制度」が生まれはじめたともいえる。しかし、この新しい連邦制度の発展に裁判所が寄与するのは、前述のように、ずっと後からだった。それは、一九三二年のパウエル事件を待たねばならなかった。あるいは、少なくとも、その先駆としての一九二三年のムーア対デンブシー事件までは、これといった役割を演じなかった。裁判所は、それまで、州の刑事司法をコントロールする面では、ごく控え目にしかも非常に限られた範囲で機能してはいたにすぎない。

たしかに、最高裁は非常に早い時期に、コーエンズ事件で、州の判決を、連邦問題が包含されていれば、連邦裁判所が審査できるとした。しかし、一八六八年の修正一四條の採択前に、この連邦の権限が発動されることは稀で、精々憲法の事後法の禁止とか私権剝奪法の禁止とか犯人引渡とかの条項の適否が問題になったに止まる。そして、実は修正一四條採択後も、しばらく同じ状態が続いたのである。同条項が州の刑事手続に対してはじめて適用をみたのは、

説 一八八〇年のストローダー事件だつた。⁽¹¹⁾ところが、これは人種差別に基づく陪審員の選任を違法としたもので、法の下の平等に反するとしデュー・プロセスを根拠とはしなかつた。ほかに、事後法の禁止条項の州への適用可能性が肯定され、⁽¹²⁾犯人引渡に関する事件が数多くとりあげられ、⁽¹³⁾連邦のヘイビアス・コーパスの州の被拘禁者に対する適用が論ぜられた。⁽¹⁴⁾

論 こうして、一九世紀から二〇世紀にかけて、相当長期にわたり刑事手続について、デュー・プロセスは重要な意義をもたなかつた。これは、当事者が問題を提起しなかつたからではない。一八八〇年の中頃から、デュー・プロセス違反は、むしろ度繁く主張された。⁽¹⁵⁾ところが、裁判所は、ほとんど例外なくその適用を拒んでいたのである。これは、同じ時期に、州の社会経済立法に対しては容赦なくデュー・プロセスを發動していたのと対照すると、興味深いものがある。⁽¹⁶⁾刑事司法の面においては、連邦の監督は皆無に等しかったといつても過言ではない。⁽¹⁷⁾こうして、一九三二年までは、つまり修正一四条が採択されて六九年も経過するまでは、デュー・プロセス法の近代的な展開を見ることはできなかつた。

- (10) CLARK, THE RISE OF A NEW FEDERALISM (1938); MILLSPAUGH, CRIME CONTROL BY THE NATIONAL GOVERNMENT (1937); CUMMINGS McFARLAND, FEDERAL JUSTICE (1937); Allen, *The Supreme Court, Federalism, and State Systems of Criminal Justice*, 8 DE PAUL L. REV. 231, 215 (1959).
- (11) Powell v. Alabama, 287 U.S. 45 (1932).
- (12) Moore v. Dempsey, 261 U.S. 86 (1923).
- (13) Cohens v. Virginia, 6 Wheat (U.S.) 264 (1821).
- (14) Cf. U.S. CONST. Art. I, §10, Art. IV, §2.
- (15) Strander v. West Virginia, 100 U.S. 303 (1880) Cf. Ex parte Virginia, 100 U.S. 379 (1880).

(12) *E.g.*, *Ex parte* Medley, 134 U.S. 160 (1890); McNulty v. California, 149 U.S. 645 (1893); Mallet v. North Carolina, 181 U.S. 589 (1903); Rooney v. North Dakota, 196 U.S. 319 (1905); Ross v. Oregon, 227 U.S. 150 (1913).

(13) *E.g.*, *Ex parte* Reggel, 114 U.S. 642 (1885); Roberts v. Reilley, 16 U.S. 80 (1885); Pearce v. Texas, 155 U.S. 311 (1894); Pettibone v. Nichols, 203 U.S. 192 (1906); Marbles v. Creecy, 215 U.S. 63 (1909); Strassheim v. Daily, 221 U.S. 280 (1911).

(14) *E.g.*, *Ex parte* Royall, 117 U.S. 254 (1886); *Ex parte* Frederick, 149 U.S. 70 (1893); Whitten v. Tomlinson, 160 U.S. 231 (1895); Urquhart v. Brown, 205 U.S. 179 (1907).

(15) *E.g.*, Brooks v. Missouri, 124 U.S. 394 (1888); Baldwin v. Kanas, 129 U.S. 52 (1889); Lambert v. Barrett, 157 U.S. 697 (1895); Spies v. Illinois, 123 U.S. 131 (1887); Felt v. Murphy, 201 U.S. 127 (1906).

(16) Chicago, Milwaukee & St. Paul R. Co. v. Minnesota, 134 U.S. 418 (1890); Lochner v. New York, 189 U.S. 45 (1905); Coppage v. Kansas, 236 U.S. 1 (1915).

(17) *Cf. e.g.*, Hurtado v. California, 110 U.S. 516 (1884); Maxwell v. Dow, 176 U.S. 581 (1900); Twining v. New Jersey, 211 U.S. 78 (1908).

三 ところが、一九三二年にパウエル事件が出ると、そこから刑事の分野でのデュー・プロセス法は急速な勢いで発展していく。

それでは、なぜこの時代になって急速にデュー・プロセスが発展したのだろうか。この原因を究明することは、アメリカの憲法史ないしは政治史の重要なかつ興味のあるテーマになるだろう。その分析には、何百という最高裁の判例を徹底的に検討し、これを裁判官のパーソナリティーとその背景にある政治的・社会的要因の双方から究明するという作業が必要であろう。これは、本稿の枠をはるかにこえるものであるから、他日を期することとするが、次のような臆測を並べるのもあながち無意味なことではあるまいと思われる。

すなわち、まず、このデュー・プロセスの発展は、特定の個人やグループの裁判官の、特殊な信条や政治的・法律

的態度の單純な産物にすぎないわけではない、といえるであろう。なぜなら、一九三二年のパウエル以後、九人の大統領によって任命された三〇名以上の裁判官が、最高裁のベンチに坐ったが、この傾向は、一つの潮流の如く、自信に満ちて流れ広がっていくからである。

一九三二年が、禁酒法の末期にあたることを指摘するものもある。たしかに、禁酒法は、刑事司法について、全国的な規模で、つまり、連邦のレベルで問題を提起したといえるだろう。また、一九二〇年代にはじまった各地の実態調査も、人の目を刑事へ向けさせたといつてよい。初期の調査は、犯罪現象を対象にするか司法の「有効性」をテーマにするものが多かったが、後期になるとやや様相を変えてくる。とくに、一九三一年のウィカシャム委員会の報告は、「法の執行における無法」と題して、後年最高裁がデュー・プロセス法として扱うことになる問題を鋭く指摘したものであった。⁽²⁰⁾

もう一つ、一九二九年における上訴の規制の改革を指摘することができるかもしれない。⁽²¹⁾ その結果、新しくサージョレイライによって、裁量的に事件を取捨できるようになったため、最高裁は、古い誤判令状の制度のもとでよりもずっと自由な態度で、州の事件を審理することができるようになった。⁽²²⁾

さらに、翌年ドイツでヒットラーが政権をとり、やがてファシズムの風が世界をせきけんしていくという歴史の推移も大いに意義があると思われる。裁判所が「自由の危機」を敏感に感じとっていったのである。この時期を境にして、刑事司法の面ばかりでなく、例えば言論の自由とか集会・結社の自由の保障が目に見えて育っている事実も、これを証明しているといつてよい。後述のように、ここ数年來も、最高裁はさらに格段の歩を進めているが、パウエル以後が第一次大戦後の自由の危機だとすれば、こんどは第二次大戦後のそれとして、アメリカがこれに鋭敏に感応していることを示すものだといえるであろう。

- (18) *E.g.*, CRIMINAL JUSTICE IN CLEVELAND (1922); MISSOURI ASSOCIATION FOR CRIMINAL JUSTICE, MISSOURI CRIME SURVEY (1926); ILLINOIS ASSOCIATION FOR CRIMINAL JUSTICE, ILLINOIS CRIME SURVEY (1929); REPORT OF THE CRIME COMMISSION OF NEW YORK STATE (1927); COMMITTEE TO URVEY THE ADMINISTRATION OF CRIMINAL JUSTICE IN PHILADELPHIA, REPORT OF THE CRIME SURVEY COMMITTEE (1926); ALL, REPORT TO THE COUNCIL BY THE COMMITTEE ON A SURVEY AND STATEMENT OF THE DEFECTS IN CRIMINAL JUSTICE (1925).
- (19) MOLEY, OUR CRIMINAL COURTS (1930).
- (20) NAT. COMM. ON LAW ENFORCEMENT, REPORT NO. 11, LAWLESSNESS IN LAW ENFORCEMENT (1931).
- (21) ACT OF FGB. 13, 1925, Ch. 229, 43 STAT. 936 (1925).
- (22) Note, 23 J. CRIM. L. C. & P.S. 841, at 843 (1933).
- (23) *Cf.*, Schenck v. United States, 249 U.S. 47 (1919).

三、デュー・プロセス法の発展

しばらく最高裁がデュー・プロセス条項をどう解釈・構成していったかを、二三の問題をとりあげて眺めてみることにしよう。

(一) 弁護人に依頼する権利

デュー・プロセス法発展の先鞭をつけたパウエル事件は、弁護人依頼権に関する判例だった。弁護人依頼権は、その意味で、憲法の基本的人権の中でも荣誉ある地位を占めている。

パウエルは、教育程度の低い黒人で強姦として訴追され、死刑の言渡を受けた。走行中の貨物列車で起こった共犯事件で、被疑者達はすぐつかまり、逮捕地で公判を受けた。その際土地の全弁護士が官選弁護として選任されたが、誰一人として責任のある実質的な弁護をしなかった。最高裁は、有効な弁護権を保障しなかったのはフェア・トライ

説
アルの理念に反するから、デュー・プロセス違反だと断じたのである。

論

これは、当時としては画期的なことであった。修正六条の弁護権の規定は、もともと貧困者その他の者の国に対する弁護人選任の要求権を保障したのではなく、被告人の選任した弁護人が、訴訟手続に参与し、法廷で被告人のため弁論することが許されるという趣旨にすぎない。しかも、イギリスで重罪の被告人に右の弁護人選任権が与えられたのは、やっと一八三六年になってからである。⁽¹⁾ところが、パウエルでは、本件のような事案にあっては、州が弁護人を付けることをデュー・プロセスが要求すると解することになった。

こうして、パウエルは画期的な判例だったが、その内容は、実は必ずしも明確とはいえない。⁽²⁾「本件のような事案では」というのは、やがて「死刑事件では」ということを意味すると解されるようになったが、筆をとったサザラントは、次のようにもいっている。「死刑事件で、被告人が弁護人を雇うことができず、かつ、無知、低能、無教育その他の事情があつて、自ら相当な防衛活動ができない場合には、その要求の有無にかかわらず、弁護人を選任してやるのが裁判所の義務である。」⁽³⁾これを素直に読めば、「死刑事件プラス防衛不能の状況」がパウエルの核心のようにみえるだろう。⁽⁴⁾すくなくとも、パウエルは、死刑事件以外の場合はどうなるかについて、何事も示唆してはいないのである。ところが、連邦においては、一九三八年ジョンソン対ザープスト事件がでて、修正六条の解釈として、一切の事件で、真の意味の放棄がないかぎり、弁護人の選任が要求されるという判断が下された。⁽⁵⁾そこで、州ではどうかというところが問題となったのが、ベッツ対ブラディ事件である。被告人は、強盗罪で訴追され、弁護人の選任を要求したがしりぞけられた。そこで、自ら無罪の答弁をし、反対尋問を試み、弁論もしたが、結局有罪を宣せられたのである。最高裁は、デュー・プロセス論を容れず、六対三で上訴を棄却した。多数意見は、当時の、あるいは沿革にまでさかのぼって、弁護権の法令を丹念に調べあげ、死刑事件以外では、官選弁護が必ずしも保障されていないことを発見し

た。そこで、「大多数の州では、弁護権はいまだフェア・トライアルに不可欠の基本的な権利だとはされていない。……なるほど、個々の事例で不公正な結果になることはあるだろうが、少なくとも死刑以外の事件で、一律に弁護人を要求するのは、デュー・プロセスの内容ではない」といったのである。こうして、死刑事件でなければ、必ずしも弁護人の選任が要求されないことになった。

もっとも、その後しばらくの間は、不思議なことにベッツが先例として引かれたことはなかった。⁽⁷⁾しかし、一九四七年になって、フォスター事件で引用されると、その後は、確固とした先例として最高裁に二〇年余も君臨することになる。⁽⁸⁾なぜ最高裁が、死刑事件以外の場合を区別して、ゆるやかな要求に止めたのかというと、一つは、連邦制度の限界を意識して自らを抑制したためであり、もう一つは、もし一律に弁護人が要求されると宣言すると、これが適及的に働らくことになって、最高裁が既決の事件の再審理に忙殺されるだろうことをおそれたためである。⁽¹¹⁾

しかし、死刑事件とそうでない事件を区別するベッツの方式は、理論的には不徹底だし合理性を欠く。被告人の防御というフェア・トライアルの観念からすれば、弁護の技能の有無だけが標準となるべきである。その点からいえば、むしろ、死刑事件は技術的な問題は少ないのが通例だから、防御し易いという意見さえなくはない。しかも、連邦では早くから立法が進んで、前述のように、一九三八年には、最高裁も巨歩を進めた。ベッツ以後は、各州においても、法規や判例は急速な変貌を遂げている。⁽¹²⁾こうして、ベッツの実質的な存在根拠がぐらつきはじめた。そこへ一九五五年に、有名なグリフィン事件が起きた。上訴申立の際、異議申立書と同時にトライアルの記録を購入して付ける必要があるというイリノイ州法を、法の下の平等に反するという理由で、違憲だとしたのである。貧困なるがゆえに上訴の門が閉ざされる理由はないという。そこで、弁護権の場合も、貧困だからといって差別されるのはおかしいのではないかという議論が、ほうはいとして生じた。⁽¹³⁾そして、後述する一九六二年のマップ事件が、ベッツのとむら

説
いの鐘の近いのを告げることになる。⁽¹⁶⁾

論
こうして、一九六三年、ギデオオン対ウェインライト事件が出ると、最高裁は、とくに双方の弁護人に「メッツの内容は再考を要するか」についてブリーフを提出させ、⁽¹⁶⁾口頭弁論を開いて慎重に審理したのち、さっぱりとメッツをくつがえしてしまったのである。ギデオオンは、軽罪を犯す目的でトバク場へ出入した罪で訴追され、公判で弁護人選任を要求したが容れられなかった。最高裁は、フロリダの裁判所の有罪判決を破棄して、修正六条の弁護権はフェア・トライアルの重要な一内容だから、同一四条のデュー・プロセスに包含され、州でも保障されなければならないとい⁽¹⁷⁾った。同時に、これはパウエル以降の判例の立場だったのだとも説いて、完全にメッツを葬ったのである。いまや修正一四条は、六条を全面的に吸収することとなった。

(一) 6 & 7 Wm. IV, c. 114 (1836). Cf. 7 & 8 Wm. III, c. III (1695-6); BEANEY, RIGHT TO COUNSEL IN AMERICAN COURTS 8 (1955).

(二) 後述のミット対マコマヒは、パウエルのそういう解釈を前提にして疑われない。一九四八年のビエート事件になると、はっきりと「死刑事件の訴追では、修正一四条の解釈に関する判例によって、弁護人を選任することが要求される。」と説いた。Bate v. Illinois, 333 U.S. 640, 674 (1948). Cf. Carter v. Illinois, 329 U.S. 173 (1946); Uyegas v. Pennsylvania 335 U.S. 437 (1948); Crooker v. California, 357 U.S. 433 (1958).

(三) Powell v. Alabama, 287 U.S. 45, at 71 (1932).

(四) 判例とは何かは重大な問題だが、卒直に言って、後の判例がこれが判例だと解釈したものが判例だといつてよい。

(五) Johnson v. Zerbst, 304 U.S. 458 (1938).

(六) Betts v. Brady, 316 U.S. 455 (1942).

(七) Williams v. Kaiser, 323 U.S. 471 (1945); Tompkins v. Missouri, 323 U.S. 485 (1945); Rice v. Olson, 324 U.S. 786 (1945); De Meerleer v. Michigan, 329 U.S. 663 (1947).

- (∞) *Foster v. Illinois*, 332 U.S. 134 (1947).
- (9) *Uveges v. Pennsylvania*, 335 U.S. 437 (1948); *Bute v. Illinois*, 333 U.S. 640 (1958); *Gibbs v. Burke*, 337 U.S. 773 (1949); *Palmer v. Ashe*, 342 U.S. 134 (1951); *Massy v. Moore*, 348 U.S. 105 (1954); *Moore v. Michigan*, 355 U.S. 155 (1957).
- (10) ショート事件におけるベートン裁判官の意見、フォスター事件におけるフランクフーター裁判官の意見参照。 *Bute v. Illinois*, *op. cit.*, at 668; *Foster v. Illinois*, *op. cit.*, at 136-138.
- (11) 将来にわたってだけ適用があると解することも不可能ではないが、最高裁はそういう態度はとらない。 *Cf.*, *Griffin v. Illinois*, 351 U.S. 12, at 25-26 (1956).
- (12) *BEANEY*, *op. cit.* 80 *et seq.*
- (13) *Schaefer*, *Federalism and State Criminal Procedure*, 70 HARV. L. REV. 1 (1956); *Allen*, *Griffin v. Illinois: Antecedents and Aftermath*, 25 U. CHI. L. REV. 151 (1957).
- (14) *Cf.*, *Kamisar*, *The Right to Counsel and The Fourteenth Amendment: A Dialogue on the Most Pervasive Right of an Accused*, 30 U. CHI. L. REV. 1 (1962); *Betts v. Brady Twenty Years Later: The Right to Counsel and Due Process*, 61 MICH. L. REV. 219 (1962).
- (15) 370 U.S. 908 (1962).
- (16) *Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335 (1963).
- (17) 以上はトライアルについての法則で、上訴には妥当しないと考えられている。ただ、最近のダグラス事件で、もし州が上訴権そのものを法律上認めている以上、上訴でも貧困な被告人に弁護人を付さないのは、法の下での平等に反するという趣旨の判断を下している。 *Douglas v. California*, 372 U.S. 353 (1963). *Cf.* *Johnson v. United States*, 352 U.S. 565 (1957).

(4) 自 白

弁護権と並んで重要なのは、自白に関する諸判例⁽¹⁸⁾であろう。

強制によってえられた自白が証拠にとれないという法則(自白法則)が、コモン・ローの原則として成立したのは、

一八世紀から一九世紀にかけてであつて、この法則は、すぐアメリカにも入つた。そして、修正一四条ばかりでなく、同五条のデュー・プロセスの内容になるとされてきた。⁽²⁰⁾なぜ強制された自由が排除されるのか。古典的な説明は、虚偽のおそれがあるからだといふ。⁽²¹⁾判例にもそういう思想を表明するものがある。⁽²²⁾しかし、アメリカの最高裁は、自由法則をデュー・プロセス条項の中に読み込むことによって、これとは違った方向をとるといつてよいであらう。⁽²³⁾そして最高裁がこの方向をとることによつて、自由に関するデュー・プロセス法は、豊かに発展させられることになつたのである。

修正一四条の最初の事件は、パウエルの四年後、一九三六年に起きたブラウン事件である。⁽²⁴⁾ここでは、相当ひどい肉体的拷問が加えられているから、どういふ根拠であれ大した問題はない。肉体的強制の結果自由をえても信用することができず、したがつて、この自由を証拠にしたのでは、無実のものを有罪にするおそれがあり、手続が公正でなくなる。判旨も、「見せかけの訴訟で有罪にするに等しい」とか、「拷問の行なわれる小部屋を証言台の代用にするわけにはいかない」といつている。ブラウンの直後に出た、チェインバース事件やホワイト事件も、同様に強制や明白な肉体的拷問の雰囲気があつたから、自由法則の根拠があまりでもない不都合はなかつた。⁽²⁵⁾

ところが、一九四一年のリセンバ事件になると、最高裁は、「虚偽の自由を排除するかどうかは州の自由だが、修正一四条は、真実であれ虚偽であれ、自由を使う上での基本的な不正義のために排除を要求するのだ」といつた。⁽²⁶⁾ここから虚偽排除説への訣別がはじまる。翌年のワード事件もほぼこの線に沿い、⁽²⁷⁾一九四四年のアシユクラフト事件になるともつとはつきりする。⁽²⁸⁾この事件では、三六時間に及ぶ執拗な尋問が不法とされた。ほかに強制にわたるような事実も肉体的拷問もなかつた。最高裁は、こつういふ執拗な尋問は、「内在的な強制」だと非難したのである。この判決は、もはや自由内容の真実性といふ基準でははかることができず、捜査官憲の活動の公正さを維持するといふ観点からだ

け説明できる。しかも、このように、捜査官の活動の基準を示そうということになると、いきおいその尋問活動の規制は客観化し一般化せざるをえない。デュー・プロセスはこうして、連邦の一般的な基準として州の取調官を拘束していくことになるのである。

この方向は、その後も、一九四五年のマリンスキー、一九四九年のワッツ、ターナー、ハリスなどの各事件で確認され強化された。⁽²⁹⁾ただ、一九五二年のストロップル、とくに一九五三年のスタイン事件で、一時後退したかに見えたことはある。つまり、自白者の主観的な感応をおしはかるという古典的な虚偽排除の思想にかえったかに見えた。しかし、これも永続きはしなかった。その後、一九五四年のレイラ対デノ、一九五七のファイクス、一九五八年のペインとトーマス、一九五九年のスパノとブラックバーン、一九六一年のロジャース対リッチモンドとカランプ等の各事件でリゼンバールアンジュクラフトの法則が強化され、具体化されて、展開していくのである。⁽³⁰⁾

こうして、最高裁は、自白を証拠から排除するという方法で、尋問に連邦法としての修正一四条の枠をかぶせている。つまりデュー・プロセスによる尋問方法の文化的基準を提示しようとしているわけであるが、一部の裁判官には、もっと進んで、警察官による秘密の尋問それじたいを禁止しようとする思想さえうかがうことができる。例えば、ワッツでのフランクファーターは、次のようにいっている。「われわれの制度のもとでは、社会は、被告人に対する公訴を、その口からとった証拠を使わないで立証する責任がある。」「自白その他の不利益な供述をひき出すための、執拗な、繰返しの、無統制な尋問は、弾劾の方式と矛盾する。これは、保障のない糾問制度のとりものだ。」また、ダグラスは、同じくワッツの同意意見で、「秘密の尋問手続こそ悪の根源だ。それなくしては、糾問も栄ええない。」と攻撃した。

この警察官による尋問禁忌の思想は、周知のように、イギリスのいわゆる「裁判官準則」からきている。この準則

によって、ここでは、拘禁された被疑者に対して、弁解は聴取できるが、不利益事実の尋問をすることができず、裁判所は、その結果えられた自白を、証拠から排除することができる⁽³¹⁾。スコットランドやインドやオーストラリヤもこれに従っているといわれる⁽³²⁾。アメリカの連邦には、これに近い実質をもった法則が成立している。マグナブールマロリーの原則で、コミッションナーへの迅速な引致を要求した刑訴規則五条(a)に違反してとられた自白は排除される。右条項で許される合理的な遅延は、警察でのブックイングの手続ぐらいなものだから、実際上は尋問を禁止したのと同じような効果がある。一九四三年のマクナブ事件ではじめて宣言され⁽³³⁾、ミチエル、アブショーを経て、一九五七年のマロリーで終局的に確認された⁽³⁴⁾。むろん、まだ単に連邦の法則、それも法律上の法則にすぎず、州には適用がない。むしろ判例は、はっきりとデュー・プロセスの内容ではないと確言すらしている⁽³⁵⁾。

しかし、最高裁は幾つかの事件で、他の事情と組み合わせれば自白を無効にする重要なファクターであることは度々承認してきた⁽³⁶⁾。また、迅速な引致の要求はこの州にもある。しかも、これまでみてきたように、デュー・プロセス法の発展じたいも、次第に尋問の規制という色彩を強めてきているといつてよい。こういう事情を総合すると、とくにマップやギデオンのでた今日、マクナブ＝マロリーからデュー・プロセスまでの道は、もうそんなに遠くないのではないかと思われ⁽³⁷⁾。

- (31) Paulsen, *The Fourteenth Amendment and the Third Degree*, 6 STAN. L. REV. 411 (1954); MAGUIRE, EVIDENCE OF GUILT c. 3 (1959); Allen, *Due Process and State Criminal Procedures: Another Look*, 48 NW. U. L. REV. 16 (1953); Cohen, *Federal Constitutional Limitations on the Use of Coerced Confessions in the State Courts*, 50 J. CRIM. L., C. & P. S. 265 (1959).
- (32) 3 WIGMORE, EVIDENCE § 819 (3d ed. 1940).
- (33) E.g., Ziang Sung Wan v. United States, 266 U.S. 1 (1924). Cf. Bram v. United States, 168 U.S. 532 (1897).
- (34) 3 WIGMORE, *op.cit.* § § 822-826.

- (22) *Lyons v. Oklahoma*, 322 U.S. 596 (1944).
- (23) あるいは、デュー・プロセス以前の判例の根拠としても、十分な説明ではなかったとさえいえる。なぜなら、強制自由は、たとえ真実の証拠によって補強されても、いぜん許容されなかつたからである。Allen, *op. cit.*, DE PAUL L. REV. 213, at 234. それで、自由法則は、たんに信用できない証拠を排除するだけでなく、捜査官の拷問その他の不適当な活動を法制するための手段だと説いたものもある。最高裁の判例はこの方向に振るう方が理解し易い。McCormick, *The Scope of Privilege in the Law of Evidence*, 16 TEX. L. REV. 447 (1938); McCormick, *Some Problems and Developments in the Admissibility of Confessions*, 24 TEX. L. REV. 239 (1946). なお、田宮「自由の証拠法上の地位」『警察研究』三四巻二号二二頁—二六頁（一九六二年）参照。
- (24) *Brown v. Mississippi*, 297 U.S. 278 (1936).
- (25) *Chambers v. Florida*, 309 U.S. 227 (1940); *White v. Texas*, 310 U.S. 530 (1940).
- (26) *Lisemba v. California*, 314 U.S. 219 (1941).
- (27) *Ward v. Texas*, 316 U.S. 547 (1942).
- (28) *Aschcraft v. Tennessee*, 322 U.S. 143 (1944).
- (29) *Malinski v. New York*, 324 U.S. 401 (1945); *Watts v. Indiana*, 338 U.S. 49 (1949); *Turner v. Pennsylvania*, 338 U.S. 62 (1949); *Harris v. South Carolina*, 338 U.S. 68 (1949).
- (30) *Leyra v. Denno*, 347 U.S. 556 (1954); *Fikes v. Alabama*, 352 U.S. 191 (1957); *Payne v. Arkansas*, 356 U.S. 560 (1958); *Thomas v. Arizona*, 356 U.S. 390 (1958); *Spano v. New York*, 360 U.S. 315 (1959); *Blackburn v. United States*, 361 U.S. 199 (1959); *Rogers v. Richmond*, 365 U.S. 534 (1961); *Columbe v. Connecticut*, 367 U.S. 568 (1961).
- (31) Cf. Appen to DEVLIN, *THE CRIMINAL PROSECUTION IN ENGLAND* (1958). Williams, *Police Interrogation Privileges and Limitations under Foreign Law: England*, 52 J. CRIM. L., C. & P. S. 50 (1961); Williams, *Questioning by the Police: Some Practical Considerations*, [1960] CRIM. L. R. 325.
- (32) *Frankfurter in Stein v. New York*, 346 U.S. 156 (1953). Cf., *Culombe v. Connecticut*, *op. cit.*
- (33) *McNabb v. United States*, 318 U.S. 332 (1943).
- (34) *Mitchell v. United States* 322 U.S. 65 (1944); *Upshaw v. United States* 322 U.S. 410 (1948).

(35) *Gallegos v. Nebraska*, 342 U.S. 55 (1951). *cf.*, *Fikes v. Alabama*, *op. cit.*; *Crooker v. California*, *op. cit.*

(36) *ホワイト・ワード、ワッツ・ターナー、ハリス、フアイクス、ハイン*その他の事件。

(37) 一九六〇年にミシガンは、そこでのデュー・プロセス法の内容として、マクナブ・マロリーの原則を採用した。 *People v. Hanni-*
ton 359 Mich. 410, 102 N. W. 2d 738 (1960).

(三) 搜索・押収その他の関連問題⁽³⁸⁾

違法に収集された証拠が有罪証拠に使えないという法則は、*コモン・ロー*には存在しなかった。この法則をはじめて認めたのは、一八八五年のポイド事件であった⁽³⁹⁾。もっとも、ここでは提出命令が問題となっていたから、黙秘権の規定も引いて判断している。判例として確立したのは、一九一四年のウィークス事件だといってよい⁽⁴⁰⁾。この時から、連邦では、証拠のいわゆる排除法則が、修正四条の要求として支配することになる。むろん、不法に収集された証拠そのものばかりでなく、これに基づいて発見されたものも排除される⁽⁴¹⁾。

搜索・押収に関する憲法上の権利、つまり修正四条の刑事におけるプライバシーの権利は、不思議なことに、比較的最近までデュー・プロセスの問題として争われることがなかった。はじめてそれが問題となったのは、一九四九年のウルフ事件であった⁽⁴²⁾。ここで多数意見は、修正四条の不当な搜索・押収が禁止されるという面は、基本的な正義の要求として、そのまま一四条のデュー・プロセスの内容となるが、証拠排除の面はそうではないという結論をとったのである。これは、排除法則をとる州が約三分の一しかなかった当時としては、やむをえなかったといわれる。しかしウィークスが証拠排除までも修正四条の要求だとしていることを考えると、これは理論的におかしいし、また、実際問題としても、証拠排除の作用がなくては、不当な搜索・押収を禁止するという規範の面も有名無実になってしまうだろう。

そこで、ウルフからの脱皮が、徐々にではあるが試みられるようになる。まず、一九五二年のロチン事件をあげよう。⁽⁴³⁾ここでは、修正四条は引かなかつたが、「良心にショックを与えるような」非文明的な方法での証拠の収集を、デュー・プロセス違反だと判断した。次に、一九五六年のレー事件で、連邦で違法にとられた証拠は、州でも使えないことになった。⁽⁴⁴⁾続いて、一九六〇年になると、長い間続いていた「銀の盆の原則」、つまり州で違法にとられても、銀の盆のせてうやうやしく連邦にさし出せば、そこでは許容されるという原則を、エルキンス事件が放てきした。⁽⁴⁵⁾こうして、修正四条の州への強行の障壁は、次々にはぎとられていく。そうこうする間に、州の間でも勢力をえて、ウルフ当時は約三分の一にすぎなかつた排除州が、一九六〇年になると、もはや過半数を占めることになった。こうして、機が熟すると、ちょうどうれた柿が地に落ちるように、マップ事件が出て、修正四条は、そのままデュー・プロセスの内容だとされることになったのである。⁽⁴⁶⁾

ついでに、搜索・押収と関連する盗聴とくにワイヤ・タッピングの問題も眺めておこう。盗聴は、搜索・押収の問題ではない。一九二八年のオルムステッド事件で、会話の音声は有体物ではなく、ワイヤ・タッピングは、何も個人の住居・身体を侵害しないから、修正四条の保護の範囲には入らないとした。⁽⁴⁷⁾

ところが、一九三四年に連邦通信法が成立すると、一九三七年にナードン事件が起き、同六〇五条の解釈によって、ワイヤ・タッピングの結果えた証拠を排除することになった。⁽⁴⁸⁾証拠の法廷への「提出」が、「傍受し、かつ、漏らしてはならない」という文言の「漏らす」ことにあたると解釈されたのである。不当な搜索・押収の場合とはまったく違つた方法で、しかし実際上は同じ結論に到達したわけである。⁽⁴⁹⁾ただ、この場合は、連邦法の解釈に関するから、いわゆる銀の盆の原則に類することは、問題にならない。したがって、州で違法にとられたものを連邦にもち出すことは禁止される(ベナンテイ事件)。⁽⁵⁰⁾それと同時に、州での使用には全然介入できない。したがって、連邦で不法にとられた

ものを、州で使うことを、差し止めることはできないとされている（シエウォーツ事件およびブゲッチ対ドリッカー事件）。ところが、右のシエウォーツは、ウルフの類推という論理を使っているから、マップのた今日では、様相は
どう変化するか、実はわからないとい⁽³⁸⁾てよい。

(38) この部分については、田宮「米連邦最高裁と違法収集証拠(一)(二)」判例時報二八六一二八八号（一九六二年）参照。

(39) *Boyd v. United States*, 116 U.S. 616 (1886).

(40) *Weeks v. United States*, 232 U.S. 383 (1914).

(41) *Silverthorne Lumber Co. v. United States*, 251 U.S. 385 (1919).

(42) *Wolf v. Colorado*, 338 U.S. 25 (1949).

(43) *Rochin v. California*, 342 U.S. 165 (1952).

(44) *Rea v. United States*, 350 U.S. 214 (1956).

(45) *Elkins v. United States*, 364 U.S. 206 (1960).

(46) *Mapp v. Ohio* 367 U.S. 643 (1961).

(47) *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438 (1928). だが、住居等のトレスパスがあると不法な捜索・押収になる。 *On Lee v. United States*, 343 U.S. 747 (1952); *Silverman v. United States*, 365 U.S. 505 (1961).

(48) *Nardone v. United States*, 302 U.S. 379 (1937).

(49) また、第二のハードーン事件の結果、ダイヤ・タッピングでとった証拠に基づいて収集された、いわゆる derivative evidence も、修正四一条の場合と同様に排除される。 *Nardone v. United States*, 308 U.S. 338 (1939).

(50) *Benanti v. United States*, 355 U.S. 96 (1957).

(51) *Schwartz v. Texas*, 344 U.S. 199 (1952); *Pugach v. Dollinger*, 365 U.S. 458 (1961).

(52) ダイヤ・タッピングの問題については以下参照。 DASH, SCHWARTZ, KNOWLTON, *THE EAVESDROPPERS* (1959); *Symposium, The Wiretapping - Eavesdropping Problem: Reflections on the Eavesdroppers*, 44 MINN. L. REV. 813 (1960); Comment, *Wiretapping: The Federal Law*, 51 J. C. L., C. & P. S. 441 (1960); Comment, *Wiretapping: The State Law*, 51 J. CRIM.

L. C. & P.S. 534 (1961).

(四) その他のフェア・トライアルの基準

デュー・プロセスは、刑事手続に関しては、フェア・トライアルと同義だと解してよい。ところで、フェア・トライアルの観念は、具体的には種々雑多の内容をもつので、これをいちいち検討しているわけにはいかない。ここでは代表的な論点を二三拾うに止めよう。

まず、告知と聴問を受ける権利がある。これは、外部的な脅威や圧力から解放された公正な裁判を前程とする。したがって、法廷が、暴力的な雰囲気包まれ、被告人や陪審に身辺への危険を感じさせるような状態では、デュー・プロセスの保障がないものとして被告人の有罪は維持しえない。この原則は、デュー・プロセス法発展の前ぶれとなつた一九二三年の有名なムーア対デンブシーが宣言した。ホームズは、その中で、「弁護士や陪審や裁判官が、公衆の止まるところを知らないパッションのとりこになり、訴訟が見せかけ以上のものでなくなつたとき、そして、州の裁判所がこれを補正できないときは、連邦の司法権が介入していくのである」と書いた。

次に、デュー・プロセスは、公平な裁判の理念を包含する。したがって、一九二七年のタミー事件では、裁判官の報酬が、被告人に課す罰金からまかなわれることが違法とされた。⁽⁶⁴⁾ また、ミシガンには、捜査の段階で裁判官の介入する「一人制大陪審」の制度があるが、これを担当した裁判官が、同一事件の公判裁判官になることが、デュー・プロセス違反とされている。⁽⁶⁵⁾ なお、公平な裁判に関連する事項として、検察官が、偽証と知りつつ証拠を使うことも、⁽⁶⁶⁾ いうまでもなく禁止される。

デュー・プロセスは、また、公開の裁判を要求するから、「一人制大陪審」による秘密の尋問手続で、法定侮辱を理由に処罰することは許されない。⁽⁶⁷⁾ この関係で注意しなければならないのは、逆に、マス・メディアによる事件の報道が、審判に不当な影響を与えないかということである。むしろ、不当に有罪になることだけが問題となる。公判の

進行中は、陪審をとしこめておくことによって、容易に、その影響を防止することができるから、ポイントは公判前にある。この点については、デュー・プロセスの判例はまだない。むしろ、アメリカでは、イギリスと違って、間接侮辱の処罰権はないとされている。⁽⁸⁸⁾しかし、最高裁では、徐々にではあるが、問題提起がされているといつてよい。有力な少数意見もでてきた。例えば、一九五一年のシエバード事件の多数意見は、陪審の選任における人種差別を理由に原判決を破棄したが、ジャクソンとフランクファーターの意見は、シェリフが被疑者が殺害を自白した旨の情報を新聞に提供した点をとらえて、不法と断じたのである。すなわち、「被疑者を拘禁する任にある裁判所の役人が、被疑者の自白の事実を新聞に流すことほど審判に不当な影響を及ぼすことはない。そうすることによって、宣誓もされず、直接観察も反対尋問もできない供述が、新聞によって陪審の前に提示されることになるのだ。」という。翌年のストローブル事件でも、被告人に不利益な検察官の新聞発表が問題となった。⁽⁸⁹⁾そこでも、フランクファーターは、「検察官が新聞にニュースを提供することは、何世紀にもわたるわれわれの経験が、公正な司法のために不可欠だと示してくれたところの手続によらないで、国家が自ら積極的に『新聞による裁判』に身をゆだねてしまうことを意味する。」と論難した。⁽⁹⁰⁾

こうして、「新聞による裁判」は、まだ最高裁の禁するところではないが、連邦ではすでに相当の発展をしており、⁽⁹¹⁾実質的にもフェア・トライアルへの重大な脅威であることは承認されつつあるから、⁽⁹²⁾これから、デュー・プロセスの内容として展開されるのは、この分野だろうと予想するものもある。⁽⁹³⁾

(88) Moore v. Dempsey, 261 U.S. 86 (1923).

(89) Tunney v. Ohio, 273 U.S. 510 (1927).

(90) Re Murchison, 349 U.S. 133 (1955). cf. Mich. STAT. ANN. § 28.943-28.946 (2). Winters, *The Michigan OneMan Grand Jury*, 28 J. Am. Jud. Soc. 137 (1945); Callagher, *The OneMan Grand Jury - A Reply*, 29 J. Am. Jud. Soc. 20 (19

45).

- (96) *Mooney v. Hollahan*, 294 U.S. 103 (1935); *Alcorta v. Texas*, 355 U.S. 28 (1957). ちまたでその立証は、現実には非常に困難である。 *cf.*, *Heppler v. Florida*, 315 U.S. 411 (1941). なお、無罪証拠を隠匿することも同様であろう。ただ、デイスカバリーは、また憲法上の問題でないであろう。
- (97) *In re Oliver*, 333 U.S. 257 (1948).
- (98) *Bridges v. California*, 314 U.S. 252 (1941); *Pennick v. Florida*, 328 U.S. 331 (1946); *Craig v. Harney*, 331 U.S. 367 (1947).
- (99) *Stroble v. California*, 343 U.S. 181 (1952).
- (99a) 最近、逮捕直後シエリフに対して自白した実況をテレビで放送したのが、デュー・プロセスに反するとした判例が出た。
- Rideau v. Louisiana*, 373 U.S. 723 (1963).
- (99) *cf.*, *Marshall v. United States*, 360 U.S. 310 (1959).
- (10) *INBAU & SOWLE, CASES AND COMMENTS ON CRIMINAL JUSTICE* 808 (1960).
- (29) *Allen, op. cit.*, 8 *De Paul L. Rev.* 213, at 251. *cf.*, *Basta, Free Press - Fair Trial*, 50 *J. Crim. L., C. & P.S.* 374 (1959)
- (63) 連邦の監督の及ぶ分野で、古くから重要とされていたのは、陪審に関する権利だが、これは主として法の下での平等との関係で問題となる。これから発展するだろうと予想されるのは、二重の危険の原則だが、これは現在ではまだ見るべき展開を示していないから、ここでは省略することとする。

四、デュー・プロセスと権利章典

(一) 以上のように、デュー・プロセス法の発展を概観してみると、最高裁は、絶えず州の刑事手続に口ばしを入れて、州の裁判所の判決をくつがえしているように見える。しかし、それは必ずしもあたらぬ。

なるほど、ここ三〇年ほどの間、州の刑事手続の問題が、最高裁を頻繁にわずらわした最大の課題であったことは間違いない。画期的な重大判決も多かった。したがって、以前に比べて、州の権限に連邦法の枠が大きくかぶさったことは否定できない。しかし、一部の論者のように、最高裁の態度は、刑事司法に関する州の権限を侵奪するものだ

というのは間違っている。例えば、最高裁が、サーンオレイライを許して、州の事件を再審査するのは、全体の事件から見れば、いぜんほんの一部にすぎない。それに、これまでの概観からもわかるように、まだまだ連邦の法則と州の法則の間には、相当の齟齬のある場合が多い。自由の法則に関するマクナブ⁽¹⁾・マロリーの原則は連邦法にすぎず、修正六条の黙秘権は、州には妥当しない。二重の危険や陪審裁判の権利についても、連邦法はずっときびしい。したがって、州の刑事手続の基本原則が連邦法の「一部になってしまったわけでは決してなく、最高裁としては、いぜんとしてフェデラリズムに相当の敬意を払っている」といってよい。

(一) *Adanson v. California*, 382 U.S. 46 (1967).

(四) ところが、ひるがえって実質的に考えてみると、このフェデラリズムには、一九四九年のウルフ事件の頃から、一つの突破口ができたといえるだろう。ウルフでは、証拠排除の面を除いては、修正四条が、そのまま同一四条の内容になった。一九六一年のマップになると、証拠排除を除くという限定もとれた。四条に関するかぎり、連邦憲法の権利章典の条項が、州に強行されるのである。続いて、一九六三年には、ギディオン対ウェインライト事件によって、修正六条の弁護権に関しても、同じことがいえるようになった。

これまでは、権利章典の内容は、そのまま州に適用されることはない⁽⁴⁾と解されていた。デュー・プロセスは、具体的に基本的正義の基準であって、一般的・抽象的に権利章典の一切の保障を包含してはいない⁽⁵⁾というのである。

この関係での最初の判例は、古く一八三三年のバロン対バルティモア事件である⁽⁵⁾。マーシャル裁判長は、「修正一条ないし九条は、連邦の議会と政府にだけ適用がある」と述べた。しかし、これは修正一四条の採択される前の判例である。修正一四条は一八六八年に採択された。採択後に同条項の内容がはじめて争われたのが、有名な一八七三年の屠

殺場事件だったが、ここでは、デュー・プロセスではなく、「州は、合衆国民の特権と免除をそこなう法律を制定し施行してはならない」という特権免除条項がとりあげられ、しかも、同条項は、その成立前に「合衆国の」市民として認められた権利のみを保護すると解釈された。⁽⁶⁾

しかし、この事件で、ブラドレイ、スウェインの両裁判官は、早くも権利章典の州への強行可能性を示唆している。続いて一八七五年のウォーカー対スーピネット事件でも、クリフォードが反対意見を書いて、同じ主張を繰り返した。⁽⁷⁾これが、明確な形をとったのは、一八九二年のオニール事件である。⁽⁸⁾前のハーラン裁判官が、その反対意見ではっきりと「修正一四条は同一条ないし九条の権利章典と同一内容をもつ」と書いたのである。この事件では、フィールド、ブルーワーの両裁判官も同調している。ハーランは、その後も、一九〇〇年の、ユタにおける八人の陪審の適否が問題となったマクスウェル対ダウ事件⁽⁹⁾や、一九〇八年の、証言台に立たない被告人にコメントを許すことが、黙秘権の侵害として許されないのではないかが争われたトワイニング事件⁽¹⁰⁾でも、同じような意見を書いた。

これに続いたのが、一九四二年のベッツ対ブラディ事件におけるブラックの少数意見である。⁽¹¹⁾そのブラックが、一九四七年のアダムソン事件⁽¹²⁾になると、詳細な意見を開陳し、これにダグラス、マーフィー、ラトリッジの三裁判官が加わって、五対四と多数派に迫ったので、俄然法曹の関心をよび重大問題として大いに議論がたたかわされることになった。

(6) Wolf v. Colorado, 338 U.S. 25 (1949).

(7) Gideon v. Wainwright, 372 U.S. 335 (1963).

(8) ただし、ダグラスは、ギネイオンの補足意見で、この問題は未定だとして、*Ene R. Co. v. Tompkins*, 304 U.S. 64 (1937). を引用している。

- (6) *Barron v. Baltimore*, 7 Pet. (U.S.) 243 (1833).
 (7) *Slaughter House Case*, 16 Wall (U.S.) 36 (1873).
 (8) *Walker v. Souvenir*, 92 U.S. 90 (1875). これは、小陪審の審判を保障した修正六条が州に適用があるかが争われた事件で、むろん多数意見は否定的に解している。大陪審についても同様な判例がある。*Hurtado v. California*, 110 U.S. 516 (1884).
 (9) *O'Neil v. Vermont*, 144 U.S. 323 (1892). 禁酒法違反に重い罰金が課せられたのを、「残虐かつ異常な刑罰」にあたるとして破棄を求めた事件である。
 (10) *Maxwell v. Dow*, 176 U.S. 581 (1900).
 (11) *Twining v. New Jersey*, 211 U.S. 78 (1908).
 (12) *Betts v. Brady*, 316 U.S. 455 (1942).
 (13) *Adanson v. California*, *op. cit.*

(三) それまで、ほとんど問題とされることがなかったのに、ここでにわか論議の対象となったのは、一つは、両派が五対四という僅少差となって、人的構成の変貌次第では、将来どういふ運命になるかもわからないからであったが、もう一つは、ブラックが修正一四條の沿革を引照して、自己の主張を詳細にあとづけたためでもある。

ブラックによれば、修正一四條が採択されたのは、まさに権利章典の保障を州に強行するためだった。採択当時すでにバロン対バルティモアが存在していたから、提案者がこれを知らないはずはなく、そうだとすれば、意識的にこれを放てきするつもりで修正一四條を挿入したと解される⁽¹³⁾⁽¹⁴⁾。しかも、当時すでに修正五條には、デュー・プロセスの規定が存在していた。そして、このデュー・プロセスは修正四、六、七、八などの権利章典の内容を包含するというのが判例であった⁽¹⁵⁾。もし文言が同じなら、反対の趣旨が明確でないかぎり、法規の内容は同一に考えなければならぬ。そうすると、修正一四條は、採択当時から、権利章典を内容とするものと解すべきであったことになる。こう主張したのである。

ブラックが沿革的な立証を試みたので、憲法学者からすぐ反論がでた。スタンフォードのフェアマンとモリソンは、同じく歴史的な文書・資料の類を丹念にあたつて、ブラックの見解は実証的でないとしたのである。⁽¹⁶⁾これに対しては、シカゴのクロスキーが再び堂々たる反論を公にした。⁽¹⁷⁾フェアマン・クロスキーの批判・再批判は、お互に論点を浮き彫りにした鋭いものであった。⁽¹⁸⁾

こうして、五対四という数の上でも脅威にさらされ、そしてまた、沿革的な証明をつきつけられて、最高裁のこれまでのデュー・プロセスに対する観念は大きな試練に立たされていくといつてよい。しかも、これまでとられた基準は、ほとんど基準としての意義がないほどあいまいなものだった。裁判所が、これがデュー・プロセスだといったものがデュー・プロセスになるといふ以上のもではなく、先例としての意義は弱く、それじたいに不安定な要素を内蔵していたとさえいえるのである。例えば、パルコ事件では、「秩序ある自由の観念に内在する基本権」といい、⁽¹⁹⁾ブラウン事件では、「われわれの伝統と良心に深く根を下ろして基本権といえるまでになった正義の原理」といい、⁽²⁰⁾ロビンソン事件では、「良心にショックを与える」といい、⁽²¹⁾ハーバート事件では、「われわれの市民的あるいは政治的諸制度の根底に横たわる自由と正義の原則」といつている。⁽²²⁾そのいずれも、修飾辞ではあつても確固とした基準ではないと攻撃されていた。⁽²³⁾こういうところにも、ブラックの所説が要請される素地は十分あつたといつてよい。

(13) もう一つの目的は、黒人と白人に平等の権利を付与するためだといふ。この点についても臨時委員、マレー・スロット事件があつたが、これをくひがえそうとしたのだと主張する。cf. *Scott v. Sandford*, 19 How. (U.S.) 393 (1856).

(14) FLACK, THE ADOPTION OF THE FOURTEENTH AMENDMENT (1908) から次の叙述を引用しよう。「修正一四条第一項を採択したのは、次のような目的があつた。一、権利章典(最初の八修正条項)を州に拘束・適用させること。二、人権法を实效あらしめること。三、合衆国市民の要件を宣言すること。」

(15) *Murray's Lessee v. Hoboken Land & Improvement Co.*, 18 How. (U.S.) 272 (1855). cf. *Slaughter House Case*, *op. cit.*

- (9) Fairman, *Does the Fourteenth Amendment Incorporate the Bill of Rights? - The Original Understanding*, 29 STAN. L. REV. 5 (1949); Morrison, *Does the Fourteenth Amendment Incorporate the Bill of Rights?*, 2 STAN. L. REV. 140 (1949).
- (10) CROSSKEY, POLITICS AND THE CONSTITUTION IN THE HISTORY OF THE UNITED STATES 1171, 1381, n. 11 (1953).
- (11) Fairman, *The Supreme Court and the Constitutional Limitations on State Governmental Authority*, 21 U. CHI. L. REV. 49 (1953); Crosskey, *Charles Fairman, "Legislative History", and the Constitutional Limitations on State Authority*, 22 U. CHI. L. REV. 1 (1954); Fairman, *A Reply to Professor Crosskey*, 22 U. CHI. L. REV. 144 (1954).
- (12) Palko v. Connecticut, 302 U.S. 319 (1937).
- (13) Brown v. Mississippi, 297 U.S. 278 (1936). cf. Snyder v. Massachusetts, 291 U.S. 97 (1934).
- (14) Rochin v. California, 342 U.S. 165 (1952).
- (15) Herbert v. Louisiana, 272 U.S. 312 (1926).
- (16) Allen, *op. cit.*, 8 DE PAUL L. REV. 213, at 223.

(四) これらの事情を総合すると、最高裁が、デュー・プロセスは権利章典と同一でないという従来の態度を、将来変更しないとはいえないと思われる⁽²⁴⁾。そして、たとえこれを一応度外視しても、近時の一連の判例が、実質的に州に対して、大きな指導力をもっていることは否めないであろう。

もっとも、州への影響としい指導力といっても、法廷における手続、つまり公判の諸原則については、それほど大きな問題ではない。なぜなら、例えば、弁護権であるが、デュー・プロセスが要求する程度の保障は、すでに多くの州で十分考慮されている。また、暴徒の脅威にさらされた判決がフェア・トライアルに反することも、異論はないであろう。ところが、法廷外の問題、つまり主として捜査の活動に関しては、最高裁の判例のインパクトは、深刻でありはかり知れないものがある。この面では、州の中には、まだまだ遅れているところがあるから、州の手続を改革し指導する点で、最高裁は、重要な役割を演じていると評価することができる。

捜査に関しては、供述証拠の採取への規制として、自白の法則がある。物的証拠の収集に対する規則として、捜索・押収とその証拠能力の法則がある。こうして、証拠の採取については全面的なコントロールが及んでいる。そしてまた、捜索・押収は多く逮捕に伴うから、証拠の排除法則は、逮捕の合法・違法の基準としても機能していることを忘れてはならない。そうすると、被疑者の拘禁と証拠の収集という捜査のほとんど一切の活動が、デュー・プロセスの要請にさらされるのである。最高裁は、捜査の全域にわたって、その手続の近代化に大きな責任を負っているといえるであらう。

ところが、捜査は具体的状況に応じて臨機応変に、かつ隠密機敏に行なわなければならないから、事後的な法的なコントロールに服しにくいという性格をもつ。したがって、こまかい技術的な点まで外部から規制しようとするのは、この本質に合致しないといえるだろう。しかし、憲法が国民の人権を守るために、文明的な正義の大綱をたてた以上、裁判所としては、それを維持するよう努めるのが当然の義務である。しかも、刑事手続は、しきたりのある制度であり、運用する人を前提にする。そして、真実を発見し犯人を処罰するという大義名分があるから、右の人権の保障のためには、法律が整備されているだけでは必ずしも十分でなく、裁判の強行的な効力（例えば、証拠排除とか公訴棄却）によるドラステックな方法が必要でもあり、結局それが相当だという場合が多い。アメリカの裁判所が、判例というかたちで、州の刑事司法の新しい形成に寄与しているのは、こうして、必要性と合理性に支持されているのである。これは、われわれの問題を考えていく場合にも、十分他山の石とすることができると思われる。

(24) cf. *Poe v. Ullman*, 367 U.S. 497 (1962).