



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	一事不再理の効力と既判力（拘束力）について（2） —コラテラル・エストoppel（collateral estoppel）を参考にして—
Author(s)	高倉, 新喜; TAKAKURA, Shinki
Citation	北大法学論集, 51(2), 111-172
Issue Date	2000-07-28
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/15010
Type	departmental bulletin paper
File Information	51(2)_p111-172.pdf



一事不再理の効力と既判力（拘束力）について（二）

——コラテラル・エストツペル（collateral estoppel）を参考にして——

高倉新喜

目次

- 一・問題の所在
- 二・アメリカにおけるレス・ジュディカタ（res judicata）
 - 1. レス・ジュディカタの政策的理論的根拠
 - 2. レス・ジュディカタの意味
 - 3. レス・ジュディカタの機能

4. レス・ジユディカータの要件
 5. レス・ジユディカータの効果
 - (一) 原告勝訴の判決の場合—混同効 (merger) —
 - (二) 被告勝訴の判決の場合—遮断効 (bar) —
 6. 小括
- 三. アメリカにおけるダブル・ジェパディ (double jeopardy)
1. ダブル・ジェパディの沿革
 2. ダブル・ジェパディの理念
 3. ダブル・ジェパディの機能
 4. ダブル・ジェパディの効力発生要件
 5. 合衆国憲法第五修正のダブル・ジェパディ条項の「同一の犯罪 (same offence)」の解釈
 - (一) ヴァンダーコウム判決 (再訴型) (The King v. Vandercomb & Abbott, 168 Eng. Rep. 455 (1796))
 - (二) モーリー判決 (再訴型) (Morey v. Commonwealth, 108 Mass. (12 Browne) 433 (1871))
 - (三) ガヴィーレス判決 (再訴型) (Gavieres v. United States, 220 U.S. 338 (1911))
 - (四) ブロックバリーガー判決 (同一訴訟内二重処罰型) (Blockburger v. United States, 284 U.S. 299 (1932))
- (以上五一巻一号)
6. ブロックバリーガー・テストの欠点とその解決策
 7. 小括
- 四. アメリカにおけるコラテラル・エストップ (collateral estoppel)
1. コラテラル・エストップの沿革
 2. コラテラル・エストップの発展—禁反言から終局判決の効力へ—
 - (一) オウトラム判決 (Outram v. Morewood, 102 Eng. Rep. 630 (1803))
 - (二) クロムウェル判決 (Cromwell v. County of Sac, 94 U.S. 351 (1876))
3. コラテラル・エストップの及ぶ範囲

4. コラテラル・エストツペルの刑訴法への導入

- (一) オッペンハイマー判決 (United States v. Oppenheimer, 242 U.S. 85 (1916))
- (二) シールフォン判決 (Sealfon v. United States, 332 U.S. 575 (1948))

5. コラテラル・エストツペルの憲法化

- (一) アッシュェ判決 (Ashe v. Swenson, 397 U.S. 436 (1970))
- (二) コラテラル・エストツペルの更なる発展
- (三) グレイディ判決 (Grady v. Corbin, 495 U.S. 508 (1990))

(以上本号)

6. 小括

五. わが国におけるコラテラル・エストツペルの応用

六. 結語

(四) ブロックバーガー判決（同一訴訟内二重処罰型） (Blockburger v. United States, 284 U.S. 299 (1932))

連邦最高裁は、この基準を同一訴訟内の二重処罰の場面でも適用することを示した⁽¹⁾。一九三二年のブロックバーガー判決⁽²⁾がその典型である。

【事実の概要】 被告人は、イリノイ南部地区連邦地方裁判所において、ハリソン麻薬法 (Harrison Narcotic Act) に違反したことで起訴された。

問題となった法律は次のように規定されていた（条文は本判例から引用されている）。

①「何人も、前述の薬物〔アヘン及び他の麻薬〕を購入、販売してはならない。但し、証紙のついた包装（original stamped package）による購入及び販売、又は印紙のついている原包装による購入及び販売は、この限りではない。前述の薬物に適切な納税証明（appropriate tax-paid stamps）がない場合は、その薬物を所持している者が、本条に違反している一応の証拠（prima facie evidence）となる。」⁽³⁾

②「何人も、本編の第六九一章に掲げられている薬物を販売、交換、贈与してはならない。但し、内国歳入庁長官（Commissioner of Internal Revenue）によつて発行された法定の注文書（written order）の用紙で、販売又は交換又は贈与の相手方が記入したものに従っている場合は、この限りではない。」⁽⁴⁾

この正式起訴には、五つの訴因（count）が含まれていた。陪審は、第二訴因、第三訴因、第五訴因のみについて有罪判決を下した。これらの訴因は、同一の購入者に対するモルヒネ塩酸塩（morphine hydrochloride）の販売に関するものだった。

第二訴因は、その日における、証紙のついた包装によらない当該薬物一〇グレインの販売であった。

第三訴因は、その翌日における、証紙のついた包装によらない当該薬物八グレインの販売であった。

第五訴因は、第三訴因の販売が、購入者による法定の注文書に従わないでなされたことであった。

連邦地方裁判所は、それぞれの訴因について、五年の懲役及び二〇〇〇ドルの罰金を宣告した。逐次執行の刑の宣告（consecutive sentences）であった。第七巡回区連邦控訴裁判所も原審を維持した。連邦最高裁は裁量上訴を認めたが、連邦最高裁も原審を維持した。被告人の主な主張は次の通りであった。

（1）第二訴因と第三訴因における二つの販売は、同一人物になされたのだから、単独の犯罪（a single offense）である。
（2）第三訴因の、証拠のついた包装によらない販売は、第五訴因の、購入者の法定の注文書に従わない販売と同一であり、一つの犯罪を構成するから、単独の刑罰が加えられるべきである。

【判旨】①「第二訴因と第三訴因の販売は同一人物になされているけれども、異なる時間になされた別個の販売である。証拠によると、最初の販売の対象となった薬物「一〇グレイン」の配達直後に、購入者は、追加分「八グレイン」の支払いをして、翌日にその追加分が配達されたことが明らかになっている。しかし、最初の販売は、既に達成されたのであって、追加分の支払は、それがどんなに直後であったとしても、別個の販売の始まりである。そして、その販売は配達によって完了するのである。

被告人の主張は、これらの二つの販売が同一人物になされており、両者との間に実質的な時間の隔たりがないから、単独の継続犯（single continuing offense）を構成するということであるが、これは根拠のない主張である。：

本件では、最初の販売は、既に終わってしまっているのである。次の販売は、最初の衝動の結果ではなく、新たな衝動の結果である。…⁽⁵⁾

②「ハリソン麻薬法第一条は、禁止薬物を証拠のついた包装なしで販売する犯罪である。第二条は、かかる禁止薬物を購入者の法定の注文書によらずに販売する犯罪である。このようにして、法律上、二つの別個の犯罪が規定されているここでは、唯一の販売が存在している。問題は、同一の行為（same act）が両方の条文に違反する場合、被告人が二つの犯罪を犯したのか単独の犯罪を犯したのかということである。

本件で問題になっている法律は、禁止薬物の販売に向けられているのではない。…むしろ、第一条と第二条でなされ

ている要求に従わない禁止薬物の販売を禁止しているのである。本法で課されている印紙税の徴収を援助することが、これらの条文の目的である。⁽⁶⁾」

③「それぞれの犯罪は、異なる要素の証明 (proof of a different element) を要求している。同一の行為が二つの別個の法律規定に違反する場合、二つの犯罪が存在するのか単独の犯罪が存在するのかを決定する基準は、それぞれの規定がもう一方が要求していない事実の証明を要求しているのか否かである。∴単独の行為が、二つの法律に違反する犯罪になることがありえよう。もしも、それぞれの法律が、お互いにもう一方の法律が必要としない事実の証明を必要としている場合は、たとえどちらか一方の法律に基づく有罪判決又は無罪判決が下されたとしても、もう一方の法律に基づく訴追も処罰も禁止されるわけではない。∴この基準を当て嵌めると、これら二つの条文は単独の販売によって違反されたが、二つの犯罪が犯されたことになる。⁽⁷⁾」

【コメント】連邦最高裁は、被告人の主張(1)については①の判断を下した。すなわち、第二訴因と第三訴因における二つの販売は同一人物になされていても、両者は別個の犯罪であると判断したのである。連邦最高裁は、被告人の主張(2)については②の判断を下した。すなわち、証拠のついた包装によらない第三訴因の販売は、購入者の法定の注文書に従わない第五訴因の販売と同一ではないから、別個の刑罰が加えられるべきであると判断したのである。その根拠となる基準が判旨③である。この基準は、前述のモーリー判決とガヴィーレス判決を引用したものである。

6. ブロックバーガー・テストの欠点とその解決策

ヴァンダーコウム判決で示された基準は、モリーイ判決とガウィーレス判決に受け継がれ、ブロックバーガー判決でも採用された。この基準は、本件にちなんで「ブロックバーガー・テスト（Blockburger test）」と呼ばれるが、一九九三年の連邦最高裁のデイクソン判決でも承認されている。⁽⁸⁾ すなわち、この基準は二〇世紀を通して通説であったといつてよい。⁽⁹⁾

このように犯罪の同一性の判断については、ブロックバーガー・テストが判例において多くの支持を集めている。しかしながら、このブロックバーガー・テストがダブル・ジェバディ条項の理念や目的に忠実であるかと言えば、そうは言いきれない。⁽¹⁰⁾ 「同一の犯罪」という文言は非常に狭く解釈されるので、犯罪規定が複雑多様化している現代社会では分割起訴が容易になる。⁽¹¹⁾ しかも、立法機関がこの基準をすり抜ける犯罪規定を制定することも比較的容易である。

そもそもブロックバーガー・テストは、ヴァンダーコウム判決に見られるように、正式起訴状記載の事実と公判審理で証明された事実との不一致（variance）による無罪判決にダブル・ジェバディ条項の保護を与えないようにしようという政策論から生まれたものである。しかし、この不一致の問題は既になくなってきている。⁽¹²⁾ それゆえ、この基準にこだわる実益はなくなってきたといつてよい。⁽¹³⁾ にもかかわらず、この基準は通説であり続けたが、もはや現代社会の要請に応えることができなくなってきた。

例えば、一七八四年までのイギリスでは、わずか一四の重罪（felony）しか認知されていなかった。すなわち、謀殺（murder）、自殺（suicide）、故殺（manslaughter）、不法目的侵入（burglary）、放火（arson）、強盗（robbery）、窃盗（larceny）、強姦（rape）、獣姦（sodomy）、重傷害（mayhem）、冒瀆（blasphemy）、共同謀議（conspiracy）、偽造（forgery）、煽動（sedition）であった。⁽¹⁴⁾ 例外といえば、故殺が謀殺の被包含犯罪（lesser included offence）とされ、⁽¹⁵⁾ 窃盗が不法目的侵入及び強盗の被包含犯罪とされたことぐらいである。⁽¹⁶⁾ アメリカの建国一三州及びそれらの領土では、イギリス

のCOMMON LAWをそのまま採用した。⁽¹⁷⁾この状況では、検察官が、前訴の無罪判決又は有罪判決の後に、ダブル・ジェパディ条項を潜り抜けて再訴をするということは、実際問題として不可能であった。ある重罪を構成する犯罪行為が別の重罪をも構成するということなど稀であった。それに、一度有罪判決が下されれば、死刑が執行されるか、あるいは国外追放 (deportation) になるのが普通であったし、せいぜい被告人の財産の没収が伴っただけだったので、有罪判決の後の再訴禁止を論じるのは無意味だった。⁽¹⁸⁾また、当時は、立法機関が、既に犯罪とされている行為をもとにして追加的な犯罪類型を創造して、再訴を正当化することなど不可能だった。なぜなら、もともと裁判官が犯罪を定義していたからである。⁽¹⁹⁾

その後、立法機関が犯罪類型を制定するようになり始め、それに呼応して重罪の数が増加し、合衆国憲法が制定されるころには、約一六〇にふくれあがった。⁽²⁰⁾しかし、それでもそれぞれの犯罪類型の区別は比較的容易であり、被告人が一つの犯罪行為によって複数の犯罪規定に違反することはなかった。⁽²¹⁾同一の犯罪行為について再訴が行われるということは稀であった。このような状況が起こった場合、被告人は、裁判所がダブル・ジェパディ条項の「同一の犯罪 (same offence)」という文言を「同一の犯罪行為 (same criminal act)」と解釈することを期待した。⁽²²⁾しかし、現在では、州と連邦の両方を含めて、数千もの犯罪が立法機関によって制定されている。⁽²³⁾しかも、これらの犯罪規定は、同一の行為についてほとんど同じ要素を含んでいる。立法機関によって犯罪類型の数が増加したことで、検察官の権限や意識も変わり始めた。検察官は、前訴の有罪判決の刑が軽すぎることや前訴で無罪判決が下されたことに不服であれば、前訴と同一の犯罪行為を前訴と異なる犯罪として再訴することが可能になったのである。⁽²⁴⁾犯罪規定が重複することで、検察官は、一つの正式起訴状の中で二重処罰をしたくなるし、また、分割して起訴したくなる。そして、それが正当化されるのである。⁽²⁶⁾一つの訴訟の中で二重処罰については、量刑基準表 (United States Sentencing Guidelines) があるから、

いくらか制限ができるかもしれないが、再訴の危険は依然大きい。検察官は、前訴が無罪判決に終わった場合に備えて、もう一つの犯罪規定に基づく再訴を温存するかもしれないし、別の裁判区の検察官が起訴することを望んでいるかもしれない。そうすることで、有罪判決を得ることは容易になるし、当面は薬物犯罪やホワイトカラーの組織犯罪に対して優位に立てる。また、捜査官は、自分が着手した事件のうちのどれぐらいが正式起訴に至ったかによって昇進がきまることもある。⁽²⁷⁾

連邦最高裁は、ダブル・ジェパディ条項の起草者の意図に関して十分な情報を得ることもできないし、同一の犯罪行為について複数の法律規定が重複する事例についての経験も歴史上豊富ではなかったため、ヴァンダーコウム判決で述べられた基準を採用しつづけてきたように思える。連邦最高裁は、検察官の権限濫用から被告人を保護することでは一貫してきたが、立法機関の権限濫用から被告人を保護することについては一貫して⁽²⁸⁾いない。すなわち、ダブル・ジェパディ条項が、立法機関が立法によって被告人を再訴にさらすことをも禁止するか否かについては、見解が一致していない。⁽²⁹⁾ 犯罪類型を設ける権限が裁判所から立法機関に移譲されてからこのような問題が生じた。もしもダブル・ジェパディ条項が、検察官が立法機関の意図に反して被告人を再訴することを禁止するだけなら、連邦最高裁は、犯罪を定義する権限を立法機関に与えることになる。この場合、検察官は、立法機関による定義に敬意を払うことが要求される。例えば、連邦議会が、単独の薬物販売を三つの法律規定によって禁止し、その販売について三つの訴追を望むならば、検察官は、その同じ法律規定に基づいて同一の薬物販売を再訴することはできない。一方、ダブル・ジェパディ条項が、被告人が同一の行為について再訴されることを禁止するものならば、検察官はもちろんのこと、立法機関も、被告人を同一の行為について再訴する立法をしてはならない。例えば、ダブル・ジェパディ条項の「同一の犯罪」という文言に、

立法機関の定義を超越した独立の意味が存在する場合、すなわち、単独の薬物販売は一つの犯罪にしかなり得ないというのであれば、立法機関は、その薬物販売を三つの法律規定によって禁止して、三度訴追することを検察官に許す立法をしてはならないことになる。

現在のアメリカは、前者の場合のように、立法機関の意思を尊重する傾向にある。⁽³⁰⁾ ブロックババーガー・テストは、法律規定の要素に着目する基準であるから、とかく立法機関の意思を尊重しなければならなくなる。ブロックババーガー・テストは、単独の訴訟内での二重処罰の可否を判断する基準であつたが、一九九三年のディクソン判決において、再訴の場合にも適用されることが明確にされたからである。⁽³¹⁾

ブロックババーガー・テストは検察官の恣意的な分割起訴をやりやすくする。それぞれの犯罪が、もう片方が含んでいない要素 (element) を含んでいる限り、それらは同一の犯罪とはいえないのである。

ある犯罪を犯そうという共同謀議 (conspiracy) とそれによつて実際に犯された犯罪とは、同一の犯罪にはならないのが一般的である。⁽³²⁾ 犯罪組織を継続して運営することとその組織によつて犯された犯罪行為も、同一の犯罪にはならない。⁽³³⁾ 被告人にとつては十分な保護にならない。⁽³⁴⁾ ブロックババーガー・テストのもとでは、被包含犯罪 (lesser included offense) の場合に例外的に再訴を禁止するのがせいぜいである。⁽³⁵⁾ ブロックババーガー・テストが唯一絶対の基準であるとすれば、犯罪類型が複雑多様化している現代社会では、検察官の恣意的な分割起訴が容易になる。⁽³⁶⁾ 連邦にも州にも多数の犯罪規定が存在するが、これらは同一の行為を複数の犯罪規定によつて禁止するものであるから、本質的には同一の行為について被告人が二度起訴されることを許してしまう。このようなブロックババーガー・テストの欠点を補うべく登場してくるのが、コンパルソリー・ジョインダー (compulsory joinder)⁽³⁷⁾ でありコラテラル・エストoppel (collateral estoppel)⁽³⁸⁾ なのである。

コンパルソリー・ジョインダーとは、一定の場合に、数個の犯罪を併合して一回の公判で訴追することを訴追者の義務とする原則である。⁽³⁹⁾ この原則は検察官の訴追裁量を政策的に抑制していこうとするものである。一方、コラテラル・エストoppelとは、「一度終局的に判断された事項は後の同じ訴訟当事者間において行われる後訴において再度訴訟上争うことはできない」という原理である。⁽⁴⁰⁾

コンパルソリー・ジョインダーは前述した被告人の行為や意思に着目していく基準を具体化するものであり、⁽⁴¹⁾ 通説であるブロックバーガー・テストからの飛躍、決別を意味するといえよう。⁽⁴²⁾ 審判の対象となり得る犯罪が一回の公判の中でなされることが強制され、検察官の恣意的な分割起訴はできにくくなる。傾聴に値する解決方法である。この原則はわが国の一事不再理の効力の理論に大きく接近するものであり、⁽⁴³⁾ それだけにとどまらずダブル・ジェパディの客観的範圍を審判対象から切り離すものなので、⁽⁴⁴⁾ わが国の併合罪関係にある数罪にまでその保護が及ぶ可能性をひめている。⁽⁴⁵⁾ 確かに、このコンパルソリー・ジョインダーは政策論として魅力的であり明快である。しかし、コンパルソリー・ジョインダーにも難点がある。⁽⁴⁶⁾ 一回の公判の中で審判の対象とはなり得なかつた犯罪は、この原則による保護の対象にならない。

このように前訴で審判の対象になることが不可能であつたため再訴を認めざるを得ない状況においては、コラテラル・エストoppelが有効になり得る。⁽⁴⁷⁾ この原理は、前訴において終局的に判断された事項を、同じ被告人に対する再訴において再度立証することを禁止するから、検察官は再訴において立証手段を失い、再訴の維持が困難になるからである。また、ブロックバーガー・テストのもとでも、被包含犯罪が関わっている場合は再訴が禁止される。これは立法による解決方法である。しかし、これを理論的に基礎付けるためにはコラテラル・エストoppelが必要ではないか。⁽⁴⁸⁾ 被包含犯罪が関わる場合、ブロックバーガー・テストを厳格に適用すれば再訴は可能であるはずだが、例外的に禁止されてい

る。これは、実質的にはコラテラル・エストツペルが採用されていると考えることができる。⁽⁴⁹⁾ 例えば、持兇器強盗 (armed robbery) は重罪謀殺 (felony murder) の被包含犯罪とされている。この場合、重罪謀殺の要素は、被害者が謀殺されたことと重罪 (持兇器強盗) が犯されたことである。一方、持兇器強盗においては、被害者が謀殺されたことはその要素ではない。すなわち、重罪謀殺は、持兇器強盗がその要素として証明を要求していない要素 (被害者が謀殺されたこと) の証明を要求している。プロックバーガー・テストを厳格に適用すれば、両者は別個の犯罪であり、再訴は許されるはずである。しかし、それでも再訴が禁止されてしまうのは、前訴において終局的に判断された事項が再訴で再び立証されようとするのを禁止するからである。すなわち、前訴が重罪謀殺で再訴が持兇器強盗の場合は、前訴で持兇器強盗の事実の有無が判断されているため、再訴においてこれを立証するのをコラテラル・エストツペルによつて禁止するのである。前訴が持兇器強盗で再訴が重罪謀殺の場合は、前訴で持兇器強盗の事実の有無が判断されているため、再訴においてこれを立証するのをコラテラル・エストツペルが禁止する結果、重罪謀殺についての再訴は維持できなくなるのである。

7・小括

以上、アメリカではダブル・ジェパディの客観的範囲が非常に狭いため、被告人が検察官による恣意的な分割起訴にさらされる危険性のあることを示し、その解決方法としてコンバルソリー・ジョインダーとコラテラル・エストツペルが登場してきたことを紹介した。前者はわが国の一事不再理の効力の理論に接近するものであり、政策論として魅力的である。ただ、ダブル・ジェパディ条項は、検察官が同一の犯罪について被告人を再訴することを禁止するものである

が、検察官が起訴の時点で認知できるすべての犯罪を併合して一回の公判で訴追することまで要求するものではないと考える。コンパルソリー・ジョインダーをダブル・ジェパディ条項との関係で論じることができるとは疑問である。この点、コラテラル・エストツペルは、後述するようにダブル・ジェパディ条項の中に取り込まれていくのである。それゆえ、コラテラル・エストツペルは、ダブル・ジェパディ条項との関係で論じることが許されると考える。それゆえ、コラテラル・エストツペルに着目し、この原理とダブル・ジェパディ条項との関係及び具体的適用を検討するのである。

註

- (1) See *Harris v. United States*, 359 U.S. 19 (1959); *Blockburger v. United States*, 284 U.S. 299 (1932); *Epelting v. Morgan*, 237 U.S. 625 (1915).
- (2) *Blockburger v. United States*, 284 U.S. 299 (1932). この事件は一つの訴追の中での二重処罰が問題となっていたのであって、再訴の可否が問題となっていたわけではないが、この事件の判決で示された基準は、再訴の可否の問題にも適用されてきた。
- (3) *Id.* at 300 n.1.
- (4) *Id.* at 300 n.2.
- (5) *Id.* at 301.
- (6) *Id.* at 303-04.
- (7) *Id.* at 304.
- (8) See *United States v. Dixon*, 509 U.S. 688, 696, 704 (1993).
- (9) なお、*グレインディ判決* (*Grady v. Corbin*, 495 U.S. 508, 521 (1990)) においては、「ブロックバーク・テストの上に」「同一行為の基準 (same conduct test)」という基準が付け加えられ、被告人が再訴から保護される範囲が広がったかにも思えたが、

ディクソン判決において、この基準は取り払われた (See *Dixon*, 509 U.S. at 704)。また、連邦最高裁は、ニールセン判決 (*Ex Parte Nielsen*, 131 U.S. 176 (1889)) において、「犯罪の本質の基準 (essence of the offense test)」を採用して、二つの犯罪が同一の害悪を目的とするものであるか否かを検討していたこともあったが、通説にはならなかった。ニールセン判決では、被告人は二人の女性と同棲していた。彼はそのうちの一人とだけ法的に婚姻関係にあった。彼は、前訴において、同棲の罪 (cohabitation) について起訴され、後訴においては、姦通罪 (adultery) について起訴された。前者の罪は、複数の女性と同棲するものであり、当時は六月以下の懲役又は三〇〇ドル以下の罰金又はその両方の刑に処せられた。後者の罪は、婚姻している男性がその妻ではない女性と性的関係 (sexual intercourse) をもつことであり、当時は三年以下の懲役に処せられた。被告人は、同棲の罪について有罪の答弁をして三月の懲役及び一〇〇ドルの罰金に処せられた。姦通罪の後訴において、被告人はダブル・ジェパデイの抗弁をした。同棲の罪は、複数の女性と同棲することを要素としている。姦通罪は、性的関係をもつことを要素としている。お互いに持ち合わせていない要素を要求している。ブロックバーガー・テストによれば、別の犯罪になることは明らかである。それにもかかわらず、連邦最高裁は、両者が同一の犯罪であると判断し、同棲の罪の有罪判決は姦通罪についての後訴を禁止すると判断した。なぜなら、その女性との性的関係は、前訴の同棲の罪の正式起訴の根拠となる行為だからである (See *id.* at 186-87)。姦通罪の婚姻の要素は、同棲の罪の中に含まれるからである。なお、検察官は、同棲の罪は一八八七年一月一日から一八八八年五月一三日に起こり、姦通罪は一八八八年五月一四日に起こったことを主張して、ダブル・ジェパデイの抗弁を崩そうとしたが、連邦最高裁はこの主張をうけいれなかった (See *id.* at 185-86)。前訴の同棲の罪は継続的であり、後訴の姦通罪を包含すると判断したのである。

また、後述するアッシュ判例では、ブレナン裁判官が、補足意見において、「同一事件の基準 (same transaction test)」を提唱した。単独の事件から生じたすべての犯罪を併合することを憲法上要求するものである (See *Ashe v. Swenson*, 397 U.S. 436, 448-60 (1970) (Brennan, J., concurring))。

(10) 田宮裕『一事不再理の原則』(有斐閣・一九七八年)一九六頁【以下田宮・頁数で表示】及び田口守一『刑事裁判の拘束力』(成文堂・一九八〇年)一七九—一八〇頁【以下田口・頁数で表示】参照。

(11) See Daniel K. Mayers & Fletcher L. Yarbrough, *Bis Vexari: New Trials and Successive Prosecutions*, 74 HARV. L. REV. 1, 29-30 (1960). ディクソン判決で実際にブロックバーガー・テストが適用されているが、いかに分割起訴が容易になるかが理解で

- and (See *United States v. Dixon*, 509 U.S.688, 699-702 (1993)). この事件を詳細に論じたわが国の文献として、中野目善則「合衆国憲法第五修正の二重の危険禁止条項に関する最近の動向—再訴遮断の範囲をめぐって—」『法学新報』一〇三巻一〇号（一九九七年）四九一六〇頁。
- (12) See *Abraham S. Goldstein, The State and the Accused: Balance of Advantage in Criminal Procedure*, 69 *YALE L.J.* 1149, 1175-78 & n.82-93 (1960). See generally *ORFIELD, CRIMINAL PROCEDURE FROM ARREST TO APPEAL* 194-265 (1947).
- (13) 中野目・前掲註（11）・六一頁は、ヴァンターコウム判決からテイクソン判決までの判例の変遷及びテイクソン判決そのものを詳細に分析した上で、ヴァンターコウム判決でとられたような法理を墨守すべき必然性がないと述べている。
- (14) See *WAYNE R. LAFAYE & AUSTIN W. SCOTT, JR., CRIMINAL LAW* §2.1 (b), at 65 (2d ed. 1986).
- (15) アラバマ州の一八三七年のスタンティンナー判決 (*State v. Standifer*, 5 *Port.* 523 (Ala. 1837)) では、謀殺 (murder) についての無罪判決が、同じ被害者に対する謀殺の故意を伴った暴行 (assault with the intent to commit murder) についての正式起訴を禁止すると判断された (See *id.* at 528)。
- (16) ニューヨーク州の一八三七年のマロワン事件 (*People v. M'Gowan*, 17 *Wend.* 386 (N.Y. 1837)) では、窃盗 (larceny) についての無罪判決が、同一の財産に対する強盗 (robbery) についての正式起訴を禁止すると判断された (See *id.* at 388-89)。
- (17) See *Susan R. Klein & Katherine P. Chiarello, Successive Prosecutions and Compound Criminal Statutes: A Functional Test*, 77 *TEX. L. REV.* 333, 357 (1998).
- (18) See *GLANVILLE L. WILLIAMS, CRIMINAL LAW: THE GENERAL PART* §208, at 653 n.1 (2d ed. 1961).
- (19) See *LAFAYE & SCOTT, supra* note 14, §2.1 (b), at 65. アメリカの連邦裁判所において、新しいコモローの犯罪を定義する権限が立法機関に移譲されたのは、一八二二年のハドソン判決 (*United States v. Hudson*, 11 *U.S.* (7 *Cranch*) 32 (1812)) のときである。この事件で連邦最高裁は、明確な法律規定によって定義されていながら、連邦裁判所はコモローの犯罪を認知したり処罰してはならないと判断した (See *id.* at 34)。
- (20) See *Klein & Chiarello, supra* note 17, 77 *TEX. L. REV.* at 358.
- (21) 新しく規定された財産犯の間でも区別が明確だったので、一つの事件において複数の犯罪が犯されることはなかった (See *Statutory Implementation of Double Jeopardy Clauses: New Life for A Moribund Constitutional Guarantee*, 65 *YALE L.J.* 339, 342

n.14 (1956))。

(22) ユニヨップは、一つの犯罪行為から複数の起訴事実 (charge) が生じることには好意的でない (See I JOEL PRETTISS BISHOP, COMMENTARIES ON CRIMINAL LAW §1060 (7th ed. 1882))。

(23) 例えば、連邦の法律集 (federal code) は三〇〇〇以上の犯罪を規定している (See Sara Sun Beale, *Too Many and Yet to Few: New Principle to Define the Proper Limits for Federal Criminal Jurisdiction*, 46 HASTINGS L.J. 979, 980 & n.10 (1995))。

(24) クラインは、連邦議会が同一の行為について複数の犯罪規定を制定することに対して、連邦最高裁が「同一の犯罪 (same offence)」の判断について形式的な基準しか採用しないため、検察官は、ダブル・ジェパディ条項が保護している価値を骨抜きにすることを示している (See Susan R. Klein, *Civil In Rem Forfeiture and Double Jeopardy*, 82 IOWA L. REV. 183, 265-66 (1996))。また、リアは、連邦法においては、薬物を一回販売するだけで、ビデオアーケード施設の一〇〇フィート以内で薬物を販売したこと、薬物取引に関連して電話を使用したこと、妊婦に故意に薬物を提供したことについて訴追で *double jeopardy* を指摘している (See Elizabeth T. Lear, *Contemplating the Successive Prosecution Phenomenon in the Federal System*, 85 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 625, 629 (1995))。

(25) 現在では、検察官は、刑法に違反する行為に対して民事制裁を加えることもできる。かかる民事制裁は、ここ四〇年間で、商取引の規制 (business regulation) や政府に対する詐欺や規制薬物の不正取引 (trafficking) の分野で発展している。例えば、Financial Institutions Reform, Recovery and Enforcement Act of 1989, 12 U.S.C. §3349 (b) (1994) では、不正行為を隠匿している金融機関に対して民事制裁が加えられることになっている。また、Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act of 1970, 21 U.S.C. §881 (1994) では、薬物の不正取引の収益金と薬物取引を容易ならしめた財産とを没収する対物的民事制裁が正当化されている。それゆえ、犯罪規定が存在しないため刑事法上再訴が不可能である場合、検察官は、被告人に対して行政訴訟や民事訴訟をおこなって、金銭的制裁 (monetary penalty) や財産の没収 (property forfeiture) や民事上の拘禁 (civil confinement) や永久解雇 (permanent dismissal from employment) を求めることができる。判例においては、一九九七年のハドソン判決が、たとえ被告人が、同一の銀行取引について、行政上の金銭的制裁や会社からの解雇に問われていても、ダブル・ジェパディ条項によって禁止されないと判断した (See Hudson v. United States, 118 S. Ct. 488, 491 (1997))。同じく一九九七年のヘンドリックス判決は、精神異常者 (mental abnormality) を、以前の犯罪と医者による将来の危険の予測

に基づいて、刑事的心神喪失者（insane）として州刑務所の病院に民事的に拘禁することは、ダブル・ジェパディ条項や過及処罰法（Ex Post Facto Clause）に違反しないと判断した（*See Kansas v. Hendricks*, 117 S. Ct. 2072, 2086 (1997)）。また、一九九六年のアーサリー判決は、薬物の不正取引の訴追を刑事裁判で行い、それと並行して民事裁判でその不正取引に関する没収手続をふむことは、ダブル・ジェパディ条項に違反しないと判断した（*See United States v. Ursery*, 518 U.S. 267, 274 (1996)）。ちょうど同一の事実に対して犯罪規定が重複する場合と同じように、民事制裁はダブル・ジェパディ条項による制限を受けないのである。政府が民事訴訟において刑罰的な制裁を加えることは、一〇〇年前に権利章典ができた当時、考えられていなかった。この問題に関する議論は、Susan R. Klein, *Rewarding the Criminal-Civil Boundary*, 2 BUFF. CRIM. L. REV. 679 (1999); Lisa Melenzyer, *Double Jeopardy Protection from Civil Sanctions After Hudson v. United States*, 89 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 1007 (1999); Steven I. Friedland, *On Treatment, Punishment, and the Civil Commitment of Sex Offenders*, 70 U. COLO. L. REV. 73 (1999); Eli M. Rollman, “Mental Illness”: A Sexually Violent Predator is Punished Twice for One Crime, 88 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 985 (1998). Cf. Hon. Stephen N. Limbaugh, Jr., *The Case of Ex Parte Lange (or How the Double Jeopardy Clause Lost Its “LIFE OR LIMB”*), 36 AM. CRIM. L. REV. 53 (1999); Matthew C. Solomon, *The Perils of Minimalism: United States v. Bajakajian in the Wake of the Supreme Court’s Civil Double Jeopardy Excursion*, 87 GEO. L. J. 849 (1999). わが国の文献として、田村泰俊「非刑事的没収・追徴と合衆国憲法第五修正『二重の危険』」『組織・企業犯罪を考える』（中央大学出版部・一九九八年）一四九頁参照。

- (26) *See Illene H. Nagel & Stephen J. Shulhofer, A Tale of Three Cities: An Empirical Study of Charging and Bargaining Practices Under the Federal Sentencing Guidelines*, 66 S. CAL. L. REV. 501, 534 (1992). この論文では、検察官が、被告人が有罪の答弁をするように仕向けるために、故意に過酷な訴追をする旨指摘している。
- (27) ある検察官は、自らの出世のために重複して起訴を行ない、良い実績をあげようとする（*See Klein, supra note 24*, 82 IOWA L. REV. at 270 n. 353）。
- (28) *See Klein & Chiarello, supra note 17*, 77 TEX. L. REV. at 361.
- (29) なお、一九八三年のハンター判決では、ダブル・ジェパディ条項が、立法機関が単独の訴訟の中で二重処罰をする旨の立法をすることを禁止しないと判断している（*See Missouri v. Hunter*, 459 U.S. 359, 368-69 (1983)）。

- (30) アマー (Amar) は、ダブル・ジェパディ条項は、立法機関が一つの行為をどのように分割して犯罪にするかについて何ら制限を加えるものではないと述べている (See Akhil Reed Amar, *Double Jeopardy Law Made Simple*, 106 YALE L.J. 1807, 1818 (1997))。しかし、一九九三年のライクソン判決は、たとえ立法機関が異なる犯罪であると考えていても、被包含犯罪 (lesser included offence) の関係にある犯罪の再訴は許されないと述べている (See United States v. Dixon, 509 U.S. 688, 698-99 (1993))。
- (31) See Dixon, 509 U.S. at 704.
- (32) 一九九二年のフェリックス判決は、メタンを製造しようという共同謀議 (conspiracy) とそれを実際に製造する行為は別の犯罪であると判断した (See United States v. Felix, 503 U.S. 378, 389, 387-92 (1992))。また、一九四六年のピンカートン判決は、ある犯罪そのものとそれを犯そうとする共同謀議とは異なる要素を持っており、それぞれは公衆に対して異なる損害を志向していると判断している (See Pinkerton v. United States, 328 U.S. 640, 643-44 (1946))。
- (33) 一九八五年のギャレット判決は、マリフアナを販売することとマリフアナを販売する犯罪組織を運営することは、別の犯罪であると判断した (See Garrett v. United States, 471 U.S. 773, 784-86 (1985))。
- (34) See *Mayers & Yarbrough*, *supra* note 11, 74 HARV. L. REV. at 30 n. 153.
- (35) 一九七七年のブラウン判決 (Brown v. Ohio, 432 U.S. 161 (1977)) では、軽さ方の犯罪である自動車の一事無断使用 (joy-riding) は、重い方の犯罪である自動車窃盗 (auto theft) の有罪判決で要求されている以上の証明が要求されないから、両者はダブル・ジェパディ条項の上で同一の犯罪であると判断された。自動車の一時無断使用は自動車窃盗の被包含犯罪であるから、合衆国憲法第五修正のダブル・ジェパディ条項は自動車窃盗についての再訴を禁止すると判断したのである。同じく一九七七年のハリス判決 (Harris v. Oklahoma, 433 U.S. 682 (1977)) は、持兇器強盗 (armed robbery) は重罪謀殺 (felony murder) の被包含犯罪であるとして、ダブル・ジェパディ条項が持兇器強盗についての再訴を禁止すると判断した。重罪謀殺の有罪判決は持兇器強盗の有罪判決なしにはありえないからである。一九八〇年のフォーレン判決 (Whalen v. United States, 445 U.S. 684 (1980)) では、重罪謀殺と強姦が同一の犯罪であるとされた。また、一九九三年のライクソン判決 (United States v. Dixon, 509 U.S. 688 (1993)) では、被告人は、いかなる犯罪も犯してはならないという裁判所の命令に違反してコカインを販売したことで、裁判所侮辱罪 (contempt) として有罪判決を下された後、そのコカイン販売について再

訴されたが、後者は前者の「ある種の被包含犯罪（a species of lesser included offence）」と見なせば、両者は同一の犯罪とされた。

(36) 最近では、このブロックバーガー・テストの不完全さや新たな基準の必要性が意識されている。トーマスは、ブロックバーガー・テストは分割起訴を容易にするし、立法機関の意図を正確に反映しないことを指摘する。犯罪の同一性を判断するための基準として、それぞれの犯罪における非難可能性（blameworthiness）を考える方が、ブロックバーガー・テストよりも優れていると主張する。この非難可能性を最終的に決定するのは立法機関であるという（See GEORGE C. THOMAS III, DOUBLE JEOPARDY 134-200 (1998)）。なお、クラインとチアレロは、現代の問題である RICO 法や CBE 法などの重層的な犯罪（compound offence）とダブル・シエパディ条項との関係を意識し、ブロックバーガー・テストでは、あらゆる再訴が禁止されてしまうことを指摘する。その上で、“functional test”の基準を提唱し、再訴に蓋用的な目的がないことを証明する責任を検察官に負担をせよとする（See Klein & Chiarello, *supra* note 17, 77 TEX. L. REV. at 369-75, 383-99 (1998)）。検察官がこの責任を果たせば、再訴が認められる。

(37) アメリカにおけるコンパルソリー・ジョインダーに関する法改正作業を説明しているものとして、高田昭正『刑事訴訟の構造と救済』（成文堂・一九九四年）三五頁―四六頁。また、田口・一八二―一九四頁、田宮・二〇二―〇八頁参照。アメリカの文献として、Lear, *supra* note 24, 85 J. CRIM. & CRIMINOLOGY at 665-74; George C. Thomas III, *The Prohibition of Successive Prosecution for the Same Offense: In Search of Definition*, 71 IOWA L. REV. 323, 377-80 (1986); Note, *The Double Jeopardy Clause as a Bar to Reintroducing Evidence*, 89 YALE L. J. 962, 967-70 (1980); Notes and Comments, *Twice in Jeopardy*, 75 YALE L. J. 262, 292-99 (1965); Otto Kirchheimer, *The Act, the Offense and Double Jeopardy*, 58 YALE L. J. 513, 534-39 (1949)。

(38) 田口・一九四―二一〇頁、田宮・一九七―二〇二頁参照。

(39) 連邦刑事訴訟規則（FED. R. CRIM. P. 8 (a)）は、同一事件（transaction）から生じた起訴事実の併合を許している。Ashe v. Swenson, 397 U.S. 436, 448-60 (1970) (Brennan, J., concurring) を参照。

(40) Mayers & Yarbrough, *supra* note 11, 74 HARV. L. REV. at 29. See also Ashe v. Swenson, 397 U.S. 436, 443 (1970)。

(41) See Kirchheimer, *supra* note 37, 58 YALE L. J. at 542; Walter V. Schaefer, *Unresolved Issues in the Law of Double Jeopardy*, 58 CALIF. L. REV. 391, 398 (1970)。

(42) 田宮・二〇四頁、田口・一九二頁。

(43) 田宮・二〇九頁。

(44) 高田・前掲註(37)・四八頁。

(45) 田口・一九四頁註二二五。

(46) なお、コンパルソリー・ジョインダーの問題点について言及したものとして、田宮・二〇七頁と田口・一九二―一九三頁。

また、このコンパルソリー・ジョインダーに類似した原理として、わが国には「検察官の同時訴追義務」(平野龍一『刑事訴訟法』(有斐閣・一九五八年)二八三頁)が考えられるが、能勢教授は、その理論的な誤りを指摘されている。能勢弘之「憲法上の一罪」『人権論の新展開』(北海道大学図書刊行会・一九九九年)一三三―三四頁参照。

(47) 田口・一八〇頁。

(48) 同右。

(49) 田宮・一九九頁。

四．アメリカにおけるコラテラル・エストoppel (collateral estoppel)

これまで、ダブル・ジェパディ条項の客観的範囲が非常に狭く解釈されるので、検察官の恣意的な分割起訴が容易になることを示した。これこそがブロックバスター・テストの限界であった。それを解決するための手段として登場したのが、コンパルソリー・ジョインダー (compulsory joinder) とコラテラル・エストoppel であることを紹介した。ここでは、ブロックバスター・テストの限界を超えるための手段として後者を考察していく。

1. コラテラル・エストツペルの沿革

後訴が異なる訴訟原因 (cause of action) に基づいている場合の、前訴での判断の拘束力 (binding force) は、今日コラテラル・エストツペル (collateral estoppel) として知られている。一九七〇年のアッシュウ判決でも述べられているとおり、もともとコラテラル・エストツペルは民法の原理であり、⁽¹⁾ もとを辿ればイギリスのコモンローに行き着く。⁽²⁾ 当時の原理は、現代のコラテラル・エストツペルといささか性質が異なる「エストツペル・バイ・リコード (estoppel by record)」という原理であった。これは更に中世ゲルマン法を起源としていた。⁽³⁾ 中世ゲルマン法では、訴訟当事者が主張した事項や訴訟で証明された事項に基づく排除的作用 (preclusion) が発展した。⁽⁴⁾ このゲルマン法における排除的作用は、訴訟当事者の陳述 (statement) に基づくものであって、裁判所の判決 (judgment) に基づくものではなかった。⁽⁵⁾ ゲルマン法における「判決」には、ローマ法のレス・ジュディカイターに見られるような排除的作用は全く見られなかった。⁽⁶⁾ 訴訟当事者が前と矛盾する主張をしようとするのが明らかでない限り、新たな手続も新たな判決も許容されていた。⁽⁷⁾ 訴訟が終結するのは、判決が宣告されたときではなく、被告が原告の要求 (demand) をみたしたときか、原告がこれ以上の訴訟を放棄 (renouncement) したときであった。⁽⁸⁾ 放棄は、将来においてあらたに訴訟を蒸し返さないこと及び新たな主張をしないことを一方当事者又は両当事者が約束することを意味する。裁判官にかかる約束を強制する権限はなかった。⁽⁹⁾ 訴訟は訴訟当事者によって支配されていたのである。それゆえ、訴訟当事者は好きなだけ訴訟を続けることができた。そのかわり訴訟当事者は、自らが以前にした主張に拘束された。

ゲルマン法においては、同一の事項について訴訟が蒸し返された場合、前訴の勝訴者が引き合いに出すのは、前訴の終局判決が存在するという事実ではなかった。前訴の判決自体には何の排除的作用もなかったのである。⁽⁹⁾ 前訴において

得られた証明の結果や、訴訟当事者が事実関係や法律関係についてした何らかの宣言、訴訟当事者が自白したり放棄した事項、証人が供述した事項、訴訟当事者が宣誓した事項が重要だったのである。⁽¹⁰⁾ これらの事項こそが将来の訴訟において意義をもったのである。

かかるゲルマン法の原理は、同一の訴訟原因について前訴の判決が存在するという事実を強調するローマ法のレス・ジュディカタが導入される以前にイギリス法に導入され、「エストツペル・バイ・リコード (estoppel by record)」として存在した。⁽¹¹⁾ この原理は、コモンローの訴答書面の制度 (system of pleading) が存在するゆえに円滑に作用していた。⁽¹²⁾ この訴答書面こそが、前訴の判決の根拠となる事項のいずれが訴訟当事者を拘束するのかを証明するのに最も役立つのである。⁽¹³⁾ エストツペル・バイ・リコードは、捺印証書による禁反言 (estoppel by deed) と公示行為による禁反言 (estoppel in pais) と同じ意味の純粋な禁反言であつた。⁽¹⁴⁾ すなわち、訴訟当事者自らが引き起こしたか又は反対当事者と協力して引き起こした状態から身を引くことを禁止するのである。⁽¹⁵⁾ 訴訟当事者は反対当事者との協力によってなされた行為に拘束されるのである。エストツペル・バイ・リコードのもとで排除的作用の要因となるのは、前訴の判決の存在ではなく、判決に至る手続で訴訟当事者がした主張 (allegation) や自白 (admission) であつた。⁽¹⁶⁾ もはやその訴訟当事者はそれらを否定することは許されなかつたのである。訴訟記録において意味をもつのは前訴の判決の存在ではなく、訴訟当事者がどのように振る舞つたかであつた。⁽¹⁷⁾ イギリスのコモンローの裁判所におけるエストツペル・バイ・リコードは、判決に至る以前の訴訟当事者の行動が彼らの共同作業の産物であると考えることがあつても、前訴の判決そのものの存在が彼らの共同作業の産物であると考えことはなかつた。⁽¹⁸⁾

しかしながら、一〇六六年のノルマン人によるイギリス武力征服 (Norman Conquest) をきつかけとして、イギリスにローマ法が流入していった。少なくとも一一〇〇年代の初頭には、ローマ法のレス・ジュディカタがイギリスに導

入されていたことは明らかである。⁽¹⁹⁾このように、前訴の判決が存在するという事実には全く関心を払わないエストツペル・バイ・リコードの土壌の上に、前訴の判決が存在するという事実を強調し、訴訟当事者の意思に反してまでも裁判所の権限で後訴を禁止するレス・ジュディカータが導入されていたのである。しかし、このことは、イギリスにおいて、ゲルマン法に見られる伝統的な禁反言が消滅したことを意味しなかった。訴訟記録（*reson*）に高度の信憑性（*authenticity*）を与えるルールは生き残っていたから、禁反言がレス・ジュディカータと並んで適用されることが可能だった。⁽²⁰⁾前訴の判決が下される以前の手續に関する訴訟記録（この中に訴答書面も含まれている）を重視して、それと矛盾する主張を断固許さない習慣は続いたので、排除的作用は前訴の判決の存在や判断内容から来るのではなく、訴訟記録から来ると考えるのが自然だった。⁽²¹⁾そして、この排除的作用がエストツペル・バイ・リコードとして生き続けたのである。エストツペル・バイ・リコードとレス・ジュディカータの区別は明確ではなかったが、次第に両原理の間の線引きが明確になり、両原理の間で役割分担がなされるようになった。すなわち、後訴が実質的に前訴の繰り返しであることが明らかなる場合（原告と被告の逆転がある場合も含む）、後訴を禁止するのは前訴の判決そのものの存在である。⁽²²⁾これはレス・ジュディカータの機能である。一方、後訴は前訴の単なる繰り返しではないから禁止されないにしても、前訴と後訴が密接に関連しているため、後訴で何らかの主張を許容することが、前訴での主張や自白との矛盾を許容することにつながる場合は、訴訟記録の中の細目によってかかる主張が禁止されるのである。⁽²³⁾これはエストツペル・バイ・リコードの機能である。前訴の判決の存在はエストツペル・バイ・リコードが適用される根拠にはなり得ないし、また、レス・ジュディカータが前訴の判決の根拠となる事項に適用されることもなかった。⁽²⁴⁾そもそもエストツペル・バイ・リコードは前訴の判決の有無に関わらず適用されるものである。

ところが、レス・ジュディカータが導入されてからは、エストツペル・バイ・リコードが適用される条件として、前

訴で終局判決が下されることが要求されるようになった。⁽²⁶⁾ レス・ジュディカータに内在する終局性が、前訴が終局判決によって終結しない限りエストツペル・バイ・リコードは適用され得ないという見解に結びついたのである。⁽²⁶⁾ エストツペル・バイ・リコードが有効となるためには、終局判決が下されることが要求されるようになった。⁽²⁷⁾ エストツペル・バイ・リコードの領域の中で終局判決が果たす唯一の役割は、前訴の終局判決前に訴訟当事者が行った主張や自由や放棄を記録した訴訟記録が真実なものであることを認証することであつた。⁽²⁸⁾ 前訴の終局判決そのものの存在は、レス・ジュディカータのもとで作用するものであつて、全くの別物である。以上は、レス・ジュディカータがエストツペル・バイ・リコードに与えた影響である。

このように前訴の手続が終局判決によって終結することがエストツペル・バイ・リコードの有効性に必要不可欠の要件になつてくることで、「エストツペル・バイ・ジャッジメント (estoppel by judgment)」という用語が使われるようになった。⁽²⁹⁾ ある排除的作用がレス・ジュディカータの遮断効 (Bar) かエストツペル・バイ・リコードのうちのどちらを意味するか分からないという場合に、このような言葉が広く使われるようになったのである。この用語は厳密には正確ではない。なぜなら、前訴の終局判決が存在するという事実によって排除的作用がおこるならば、それはエストツペル・バイ・リコードの問題ではないし、エストツペル・バイ・リコードが関わってくる場合は、前訴の終局判決の存在はその直接的根拠にはならないからである。しかしながら、この用語は流布していった。この点にも、エストツペル・バイ・リコードが終局判決の効力に発展していくきっかけを見ることができ。

一方、エストツペル・バイ・リコードもレス・ジュディカータに影響を与えた。そもそもレス・ジュディカータは、後訴を許容するかしないかという、言わばオール・オア・ノツシングの問題である。訴訟原因が前訴と後訴で異なれば、後訴が許容され、後訴での訴訟当事者の活動は何ら制限を受けないはずである。しかし、エストツペル・バイ・リコー

ドは、レス・ジュディカータの効力の及ばないところを補充する役割を担ったのである。すなわち、訴訟当事者が後訴において前訴と矛盾する主張をすることを禁止することによって、後訴における立証活動を制限する役割を担ったのである。

レス・ジュディカータとエストツベル・バイ・リコードは、お互いに併存することで、終局判決の終局性を維持する意味でお互いに至らない点を補充しあったのである。

2. コラテラル・エストツベルの発展—禁反言から終局判決の効力へ—

（一）アウトラム判決（*Outram v. Morewood*, 102 Eng. Rep. 630 (1803)

前述のエストツベル・バイ・リコードに見られる純粹な禁反言とレス・ジュディカータとを明確に区別したのは、一八〇三年の古典的な判決であるアウトラム判決である。⁽³⁰⁾ エレンボロー裁判官が両者の区別を明確にした。

【事実の概要】これは、被告エレン・モアウッドとその夫のH. C. モアウッドに対する不法侵害訴訟（*trespass*）である。被告らは、ダービー郡アルフレトン村にある、原告アウトラムのカウクロースと呼ばれる一区画の土地の下にある炭坑に不法目的侵入して、石炭を採掘して搬出したとされている。

被告エレン・モアウッドらは、この訴えに対して次のように答弁した。ジョン・ゾウチは、アルフレトン村の莊園（*manor*）及び種々の土地を所有していた。その後、ロウパーらが、この莊園及び土地について、ジョン・ゾウチを被

告とした訴訟に起こし、それらの莊園及び土地がロウパーらの所有になった。ところが、その後、ニコラス・ゾウチと J. ミッチェルが、ロウパーらを被告として、当該莊園及び土地について訴訟を起こし、それらの不動産について財産回復 (recovery) が認められた。この財産回復の際に、当該莊園及び土地にある石炭及び鉄鉱石を採掘及び搬出できるのは、ジョン・ゾウチであることが確認された。その後、ジョン・ゾウチは死亡し、その息子が、当該莊園及び土地を所有した。その息子は、適正な齒型捺印証書 (indenture) によって、当該莊園及び土地にあるすべての石炭や鉱山及び鉱脈を、トーマス・ジョンソンらに譲渡した。被告らは、前述の確認判決の中で言及された鉱山や鉱脈が、当該齒型捺印証書が作られた時点で、この証書で言及されている鉱山や鉱脈の一部であると主張した。そして、被告らは、この鉱山や鉱脈がトーマス・ジョンソンから更に譲渡されて、ジョージ・モアウッドの所有になったと主張した。このジョージ・モアウッドは、一七八八年六月一三日、適正な遺言によって、当該鉱山と鉱脈を、その妻で被告であるエレン・モアウッドに遺贈した。その後、一七九一年一月一日、ジョージ・モアウッドは死亡して、被告エレン・モアウッドが当該鉱山と鉱脈を所有した。しばらくして、一七九三年二月一〇日、被告エレン・モアウッドは H. C. モアウッドと再婚して、二人でこれらの鉱山と鉱脈を所有した。それゆえ、被告らは、石炭を採掘及び搬出したと主張している。

原告オウトラムの第二訴答 (replication) は、被告エレン・モアウッドらは、最初の訴答において、前述の確認判決で言及された当該鉱山と鉱脈が、齒型捺印証書が作られた時点で、その証書で述べられている鉱山と鉱脈の一部であると主張しているが、そのような主張は許容されるべきではないというものだった。原告オウトラムは、以前、エレン・モアウッド (当時は未亡人) のみに対して不法侵害訴訟を起こしていたが、この前訴の状況は次のようであった。この前訴でも原告であったオウトラムは、エレン・モアウッドが一七九二年五月五日デービー群アルフレトン村のカウクローズと呼ばれる自分の土地にある鉱山や鉱脈に不法目的侵入して、石炭を採掘及び搬出したと主張した。被告エレン・モ

アウッドは、この原告オウトラムの主張に対して、原告オウトラムはこの訴訟を維持するべきではないと主張した。理由は、前述のジョン・ゾウチがアルフレトン村の当該荘園及び種々の土地を所有していたことである。更に、被告エレン・モアウッドは、この前訴での答弁において、本件と同じ前述の菌型捺印証書を持ち出して、本件の答弁と全く同じ主張をした。すなわち、前述の確認判決で言及された鉾山と鉾脈が、当該菌型捺印証書が作られた時点で、その証書で述べられている鉾山と鉾脈の一部であると主張したのである。そして、本件の答弁と全く同じ理由を持ち出して、自分が当該鉾山と鉾脈に対する権利を有すると主張した。この答弁に対して、原告オウトラムは、前訴が禁止されるべきではないと主張した。原告は、ジョン・ゾウチが前述の確認判決で言及された土地も鉾山も鉾脈も所有していないと主張した。そして、原告は、被告エレン・モアウッドが当該鉾山と鉾脈に不法目的侵入して、石炭を採掘及び搬出したという本件と全く同じ主張をした。このような経過をへて、巡回裁判所の陪審は、前述の確認判決で言及されている鉾山と鉾脈は、当該菌型捺印証書が作られた時点で、その証書が述べている鉾山と鉾脈の一部ではなかったと認定した。そして、原告オウトラムの損害賠償額を算定した。これが、前訴の状況である。

原告オウトラムは、このような前訴の状況をもとにして、本件の原告第二訴答で、次のように主張した。「原告と被告エレン・モアウッドは、本件においても前訴においても、同一の訴訟当事者である。前訴の訴訟記録で述べられている鉾山と鉾脈は、本件の訴答書面で述べられている鉾山と鉾脈と同一である。それゆえ、被告が、前訴の訴訟記録に反する主張、すなわち、前述の確認判決で述べられた鉾山と鉾脈が、菌型捺印証書が作られた時点で、その証書で述べられている鉾山と鉾脈の一部であるという主張をすることはできない。」と。

本件では、これらの訴答書面のやり取りを経て、エレンボロー裁判官が法廷意見を執筆した。

【判旨】原告勝訴。「問題は、被告らが、前訴での認定に反する主張、すなわち問題の鉾山が齒型捺印証書によって取引された鉾山の一部であるという主張をすることが、前訴での評決及び判決によって禁止されるか否かである。かかる認定の作用や効果は、いやしくも遮断効 (bar) として作用するならば、エストップペル (estoppel) によらなければならぬ。もしも、妻「被告エレン・モアウッド」が、エストップペルとして、かかる認定に拘束され、かかる認定に反する主張をすること禁止されるならば、その夫「被告H・C・モアウッド」も利害関係人 (party) として同様に拘束される。…問題は、妻自身がその認定と矛盾する主張をすることを禁止されるか否かである。」

「エストップペルが生じるのは、給付判決 (recovery) そのものではなく、給付判決が依って立つ、訴訟当事者によって主張された事項 (matter alleged by the party) である。不法侵害訴訟での給付判決それ自体の存在は、同一の権利侵害に対する損害賠償請求への遮断効 (bar) に過ぎない。しかし、エストップペルは、訴訟当事者や利害関係人が、…以前明確に争点 (issue) にして自らの不利益に判断された法律問題や事実問題について、これに矛盾する主張をすること (contending to the contrary of that point) を禁止する。」⁽³²⁾

「判決というものはその訴訟の産物であって、主張されている特定の権利の性質と申立てられている権利侵害に従っているに過ぎない。権利の存在とその権利の侵害とそれに応じた賠償を決定する以上のものではない。不法侵害訴訟においては、占有の侵害に対する損害賠償は、訴状によって要求されているものに過ぎない。判決は、損害賠償を受ける原告の権利を確認し、それを現実を受ける手段を原告に与えるに過ぎない。その土地に関しての、判決によって表明された以外の占有権 (ulterior right of possession) …については、何ら終局的ではない。」⁽³³⁾

「原告が引用している判例の中で、同じ訴訟当事者間や利害関係人の中で一度争われた争点に関して宣告された評決の終局性を否定するようなものは存在しない。…妻エレン・モアウッドのみが訴訟当事者であった前訴の不法侵害訴訟

において、同一の争点について評決及び判決が下されているから、本件の被告であるエレン・モアウッド夫婦が、問題の鉾山がジョン・ゾウチの息子によって売られた鉾山の一部であるという主張をすることは、前訴の評決及び判決によって禁止される。したがって、原告が財産回復をするべきである。原告勝訴⁽³⁴⁾。」

【コメント】エレンボロー裁判官は、レス・ジュディカータとしての給付判決の効力とエストツペル（estoppel）とを明確に区別した。しかし、同裁判官が言う「エストツペル」は、従来のエストツペル・バイ・リコードからかけ離れている。確かに同裁判官は、「エストツペルが生じるのは訴訟当事者によって主張された事項である」と述べているが、この訴訟当事者の主張が直接その訴訟当事者を拘束しているわけではないのである。従来のエストツペル・バイ・リコードでならばそういうことになるが、本件では、「前訴の評決及び判決」が、エレン・モアウッド夫婦が前訴と矛盾する主張をすることを禁止しているのである。すなわち、裁判所の判断が介在して訴訟当事者を拘束することに注意すべきである。同裁判官は「エストツペル」という言葉を使っているが、それは従来の意味から飛躍して終局判決の効力としての性質を帯び始めていると言えよう⁽³⁵⁾。このことは、裁判所の矛盾判断禁止を念頭に入れ始めたと考ええる。その反射として、訴訟当事者も、前訴の裁判所が下した判断と矛盾する主張をすることが禁止されるのである。このように裁判所の判断に頼る傾向は、エストツペル・バイ・リコードの適用を円滑ならしめていた訴答書面の制度の重要性が失われることで拍車がかげられた⁽³⁶⁾。エストツペル・バイ・リコードは、訴答書面の制度に依存していたので、訴答書面を使用していない場合は、前訴の判決の根拠に依存せざるを得なかつた⁽³⁷⁾。このことは、レス・ジュディカータの効力が、前訴における請求のみについての判断を超えて、多少なりとも前訴の判決の根拠にまで広がることにつながった。訴答書面の制度の重要性が失われていく中で、エストツペル・バイ・リコードは前訴の判決の根拠に依存せざるを得なくな

り、終局判決の効力としての性質を強めていった。

エストツペル・バイ・リコードが終局判決の効力に發展することは、判決が下される以前の訴訟当事者の訴訟活動に柔軟性を与えることとなった。今日では、訴訟当事者は、訴因 (count) が単独であるか複数であるかにかかわらず、一つの請求又は一つの抗弁について複数の陳述 (statement) を択一的に又は仮定的に行つてもよい⁽³⁸⁾。また、訴訟当事者は、それらが一貫しているか否かにかかわらず、複数の請求又は複数の抗弁を行つてもよいのである。もしも訴訟当事者がその請求や抗弁に一貫性を嚴格に要求される場合、彼らは正義を奪われるのである⁽³⁹⁾。

しかし、訴訟当事者の立場に一貫性が要求されなくとも、判決の一貫性は保たれなくてはならない。レス・ジュディカータは、前訴の判決の終局性だけでなく一貫性 (consistency) をも保護しているのである⁽⁴⁰⁾。訴訟当事者は、判決の一貫性が要求される反射として拘束されるようになったのである。

(二) クロムウェル判決 (Cronwell v. County of Sac, 94 U.S. 351 (1876))

前述の通り、イギリスのエストツペル・バイ・リコード (estoppel by record) は、終局判決の有無に関係なく訴訟当事者のみをその自ら行つた行為や主張に拘束するという従来の純粹な禁反言ではなく、終局判決の効力と考えられるようになった。この傾向は、アメリカに渡ると、なおのこと強まった。そして、前訴の終局判決の排除的作用を「エストツペル (estoppel)」と呼ぶ習慣が定着していった⁽⁴¹⁾。一九四二年には、一八七六年のクロムウェル判決でフィールド裁判官が確立した区別がリステイトメントにも採用され、イギリス法以来続いてきたエストツペル・バイ・リコードは「コラテラル・エストツペル (collateral estoppel)」と命名されたのである⁽⁴³⁾。そして、後述するが、これが刑訴法に導入される

と更に憲法上の地位にまで高められたのである。

【事実の概要】一八六〇年、アイオワ州ザック郡は、それぞれ一〇〇〇ドルの四枚の債券を発行した。それぞれの債券には、一〇〇ドルの利札がついていた。これら四枚の債券は、ニューヨーク市において、それぞれ一八六八年、一八六九年、一八七〇年、一八七一年に、所持者に支払可能となっていた。しかも、一年に一〇%の利息付であった。

本件の原告は当該債券所持者のクロムウエルであり、被告はザック郡であった。ところが、以前、スミスという者が、同債券の満期に達している利札について、ザック郡に訴えを起したが、郡の勝訴に終わっていた「前訴」。そこで、本件被告のザック郡は、前訴の判決の効果であるエストッペル（*estoppel*）に基き、本件の訴えが前訴の勝訴判決によって禁止されると主張した。なぜなら、本件の原告クロムウエルが、前訴の時点でもこの利札の所持者であり、前訴がクロムウエルの利益のみのために追行されたからであった。本件で問題となるのは、前訴の郡の勝訴判決が、後訴である本件の訴訟追行に対してもつエストッペルの効果である。

【判旨】破棄差戻し。①「前訴の」判決の作用を検討する際に、次のことに注意するべきである。前訴と同一の請求に基づく後訴に対して遮断効（*bar*）又はエストッペル（*estoppel*）として働く前訴判決の効果と、同一の訴訟当事者間で前訴と異なる請求に基づいて行われる後訴においてエストッペルとして働く前訴判決の効果とは異なるのである。前者の場合、一度判決が実体的事項（*merits*）について下されたならば、同一の請求に基づく後訴は絶対的に禁止される。それは、前訴の請求が終局的であるということである。前訴の請求を根拠付けたり反証するために実際に争われた事項だけでなく、そのような目的で争い得たかもしれない事項についても、訴訟当事者及び利害関係人を拘束する。例えば、

約束手形についてなされた終局判決は、その約束手形の有効性と支払われる金額について終局的である。たとえ、後になつて、実は偽造があつたとか、実は約因 (consideration) や支払いがなかつたという抗弁が可能であるとしてもである。このような抗弁が前訴において申立てられず、しかも証拠によつて立証されなかつたならば、かかる抗弁を後になつてしても無効である。前訴の終局判決は、将来の訴訟手続きに関する限り、あたかもそのような抗弁など存在しなかつたかのごとく終局的である。それゆゑ、前訴の終局判決は、前訴において実際に提出された財産回復や抗弁のすべての根拠だけでなく、提出できたかもしれないすべての根拠についても、エストツベルとして作用するのである。かかる請求は、一度終局判決が下された以上、いかなる理由によつても同一の訴訟当事者間で訴訟上争われることはない。

しかし、同一の訴訟当事者間における後訴が異なる請求に基づいているならば、前訴の終局判決は、実際に争点として争われ実際に認定や評決が下された事項についてのみエストツベルとして作用する。したがつて、ある訴訟原因 (cause of action) について言渡された前訴判決のエストツベルの効果を、前訴と異なる訴訟原因に基づく後訴において争われる事項について適用したい場合は、前訴においてその争点が実際に訴訟上争われて判断された (actually litigated and determined) かに⁽⁴⁴⁾ついて審査しなければならない。前訴において訴訟上争われて判断することが可能であつたかもしれない事項ではないのである。」

②「スマスが原告であつた前訴での認定によると、ザック郡は裁判所建設のために債券一万ドルを発行する権限を住民投票によつて与えられていたこと、これらの債券は郡の裁判官によつて発行され、この裁判官が裁判所建設のための契約をかわしたメサリーという人物に送付されたこと、メサリーはこれらの債券を受け取るとそれらのうちの一枚を郡の裁判官に贈与したこと、メサリーが裁判所を実際には建設しなかつたこと、裁判所の建設そのものも実際にはなされなかつたことが明らかである。原告スマスが、その満期前に、当該債券に付いている二五枚の利札の所持者になつたこと

も明らかである。しかし、原告スミスがその利札のための支払いをしたという認定はなかった。下級審は、これらの認定に基づいて、これらの債券がザック郡に対して無効であると判断した。連邦最高裁は、誤審令状（writ of error）に基づき、この事件を審査した。連邦最高裁は、前述のように認定された事実が、当該債券発行が詐欺によってなされた違法なものであることを示す十分な証拠であり、所持者はその利札のための支払いをしたことの証明を要求されてしかるべきだと判断した。所持者である原告スミスはその証明を怠ったので、原審は維持された。「これが前訴の状況である。」前訴の下級審の訴訟記録によると、次のような事項が前訴において判断されたと考へるべきである。すなわち、満期前に入手したわけでもなく支払いもしていない訴訟当事者「スミス」の債券は、ザック郡に対して無効であること、債券のための支払いをしたことを証明していない原告「スミス」は、その利札の支払を受ける資格がないこと、契約人であるメサリーへの債券の発行及び送付が詐欺によってなされた違法なものである以上、その債券の効力はそれに付随する利札の効力にも影響することである。ザック郡に対する債券が無効であるという前訴の認定及びその判決は、本件での原告クロムウエルがこれと矛盾する主張をする（averring to the contrary）ことを禁止すると考へるべきである。しかし、債券は、譲渡可能な証券であり、その発行は郡の投票によって正当化されており、文面上は、発行の規定に従っている旨が書かれているから、善意有償所持人（bona fide holder）が満期前に支払いの上入手した場合は、その債券は郡に対して有効である。このことは、連邦最高裁で重ねて判断されてきたところである。それゆえ、原告クロムウエルが、満期前に、債券と利札を受け取って支払をしている旨を証明する場合は、かかる事実の証明を許容されるべきであった。前訴において、原告スミスがそのような証明を怠ったという認定がなされる際に、原告クロムウエルが本件でかかる証明をすることを禁止されるようなことは、特に判断されていない。ある訴訟当事者「スミス」が、自分が一つの債券又は利札のための支払いをしたことを証明しなかったという事実は、彼「クロムウエル」が他の債券又は利札への支払い

をしなかったという決定的な証拠にはなりえない。推定の根拠を与える証拠にさえなりえない。原告クロムウエルが提出しようとした証拠を排除したのは誤りである。この点で、原審は破棄されるべきであり、再審理が必要である。⁽⁴⁵⁾

【コメント】①の箇所では「エストツペル (estoppel)」という言葉が出てきているが、完全に終局判決の効力としての性質を持ちあわせている。従来のエストツペル・バイ・リコード (estoppel by record) の面影はない。レス・ジュディカータが、前訴の同一の訴訟原因に対してだけでなく前訴の判決の根拠にも及び得る余地を認めている。連邦最高裁は、エストツペルとレス・ジュディカータとの区別を、前訴と後訴で訴訟原因が同一であるか否かに依存させている。そして、前述の通り、一九四二年のリステイトメントにおいてこの区別が採用され、前者がコラテラル・エストツペルと命名されたのである。コラテラル・エストツペルも「エストツペル (estoppel)」という言葉を使っているが、従来の純粹な禁反言としての意味合いをもたない終局判決の効力である。⁽⁴⁶⁾ エストツペルという言葉が使われるのは、昔の名残である。リステイトメントでも、「事実問題が訴答書面 (pleadings) によつて争点に加えられ、その争点が陪審に提出され、それが判断を下されたならば、その事実問題は実際に訴訟上争われた (actually litigated) ことになる。そして、その判決は、同じ訴訟当事者間での異なる訴訟原因に基づく後訴において終局的である。」と書かれて⁽⁴⁷⁾いる。コラテラル・エストツペルは終局判決の効力として認められたと言えよう。

コラテラル・エストツペルが終局判決としての効力を持つていることは、本判決の次の箇所からも窺い知ることができ⁽⁴⁸⁾る。

「訴訟当事者は、一つの訴訟において財産回復や抗弁の根拠を提出する際には、実体的事項の他にも様々な考慮をすることもしなければならない。その様々な考慮は、異なる請求に基づく別訴では存在し得ないかもしれない。例えば、訴訟の対象と

なっている金額や財産価値が少額であるとか、必要な証拠が入手しにくいとか、訴訟費用のこととか、その当時の訴訟当事者自身の状況などの類である。このような考慮をして行動した訴訟当事者は、別訴において、同一の取引を原因とした別個の請求の有効性を争うことを禁止されるべきではない。」⁽⁴⁸⁾

従来のエストoppel・バイ・リコード (estoppel by record) ならば、このような実質的の自由についても訴訟当事者を拘束するだろう。しかし、連邦最高裁は、かかる自由の拘束力を否定し、訴訟当事者が柔軟な訴訟追行をすることを可能にしたのである。前訴の終局判決を通じた実際の判断が存在しない限り、訴訟当事者は拘束されないのである。

②の部分で本件クロムウエル判決は、自ら確立した基準にしたがって具体的な当て嵌めをしている。前訴において、実際にどの争点が訴訟上争われて判断された (actually litigated and determined) かについて審査している。本判決は前訴の訴訟記録を審査した上、前訴の争点が、当該債券の有効性及びスミスの支払いの有無であったと判断した。クロムウエルは、当該債券が無効であることとスミスが支払いをしなかったことに矛盾する主張をすることは、コラテラル・エストoppelによつて禁止される。

3. コラテラル・エストoppelの及ぶ範囲

前述のように、コラテラル・エストoppelは終局判決の効力であり、訴訟当事者の訴訟活動に柔軟性を与えることができる。しかし、その反面、終局判決が訴訟当事者の予期していない事項にまで拘束力を及ぼしてしまう危険性も生じる。そこで、コラテラル・エストoppelの及ぶ範囲が問題になってくる。前述のクロムウエル判決で連邦最高裁がいわんとすることは、コラテラル・エストoppelが適用されるためには、その争点が訴訟当事者によつて実際に争われ、裁

判所によつて實際に必然的に判断を下されなければならないことである。⁽⁴⁹⁾ 前訴で實際に争われて判断を下されたわけではない事項を後訴で持ち出して抗弁することは妨げられない。例えば、Aは、約束手形において満期になつて利息の支払を求めてBに訴えを起した。Aは、その約束手形はBによつて振り出されたものであり、Aに支払われるべきであると主張した。Bは、当該約束手形を振り出したことを否定した。この争点について口頭弁論が開かれた後、Aに有利な評決があり、A勝訴の判決が下された。その後、Aは、当該利息のうちの第二の分割払いの部分についてBに訴えを起してきた。Bは、自分が当該手形を振り出したことを否定することはできない。前訴のA勝訴の判決のためである。しかしながら、Bは、詐欺や未成年 (infancy) などの実際には争われなかつた他の抗弁をすることは妨げられない。

コラテラル・エスツッペルの利益をうけようとする者は、その適用を可能にする条件が存在することを証明しなければならぬ。排除されるべきだとされる争点⁽⁵⁰⁾が、前訴において實際に判断されたことを証明しなければならぬ。前訴の終局判決がそのような争点に基づいていることが不明であるならば、この原理は適用されない。

では、なぜ實際に訴訟上争われて判断を受けた争点に限定されるのであろうか。その根底には、訴訟当事者の意思を尊重して不意打ちを防止しようという思想がある。コラテラル・エスツッペルの起源は、エスツッペル・バイ・リコードに見られるような純粹な禁反言であり、「前の訴訟において訴訟当事者が自らの行為によつて何らかの状態を創り出した以上、法はその訴訟当事者たちがその状態から身を引くことを容認しない」という本質をもつものであった。それゆえ、訴訟当事者が自ら意図して創り出した状態に拘束されることは当然であるが、全く意図していなかつたこと⁽⁵¹⁾に⁽⁵²⁾ま⁽⁵³⁾で拘束されるのは、禁反言の予定することではない。禁反言は訴訟当事者の意思を尊重するが、一度その意思によつて何らかの状態が創り出されれば、訴訟当事者は自らの意思に拘束されるのである。彼らの意図していないことについて

まで拘束するのは、彼らの意思を軽視することにつながる。禁反言であるエストツペル・バイ・リコードが終局判決の効力としてのコラテラル・エストツペルに発展しても、このような訴訟当事者の意思を尊重する思想は生き続けているのである。それゆえに、コラテラル・エストツペルの効力の及ぶ範囲を、訴訟上争われて実際に判断された事項に限定することによって、訴訟当事者が意図していない事項についてまで拘束されることを防ぎ、従来の禁反言の理念を維持しようとするのである。

この見解は、一八七九年のジャコブソン判決でのコーリー判事の見解にも引き継がれている⁽⁵¹⁾。同判事は、賃料支払請求において、被告がその先決事項としての賃借権の成立をあえて争わずに請求が認容されたとしても、この先決事項について拘束力を生ずることはない⁽⁵²⁾と判示した。被告がこの点を争わないのは、当面の訴訟を目的とする限度においてこれを認めるに過ぎないのである。もしも、先決事項についてこれを争わなければ以後異なる請求に基づく後訴においてもこれを主張できないというのであれば、訴訟当事者は当面の請求の如何にかかわらずあらゆる防御方法を尽くすよう強制されることになる。

また、一八九四年のワッツ判決のノウルトン判事の見解もそうである。すなわち、「些細な請求について訴えられた者が、…判決がすべての重要な事実 (material fact) について自分の不利益に確定するのを防ぐため、費用のかさむ訴訟にかかわらざるを得ないというのは、苛酷かつ不当な法則である。…原告は訴状において申し立てた事項以上のものを与えられるよう要求することはできない。被告が抗弁や争点を提起して、将来の紛争のために予め先決事項を解決できるようにしなかつたからといって、これを非難することはできない」と⁽⁵²⁾。要するに、訴訟当事者が攻撃防御方法を尽くして争うかどうかは、当面の請求との関連で訴訟当事者が決めることであって、あらゆる争点について訴訟上争うことを強制して一律に拘束力を認めるのは不当である⁽⁵³⁾ということである。

ただ、このように考えれば、前訴でどの争点が判断されたのかという深刻な問題が出てくる。⁽⁵⁴⁾特に、前訴で複数の争点が存在し、しかも理由を付さない一般評決 (general verdict) がなされた場合は、前訴の訴訟記録を見たとしても、その終局判決がどの争点に基づいているのかわからないことがある。このような場合、ある争点が前訴の終局判決によって終局的に判断されたと考える一方の訴訟当事者が、その争点が前訴において実際に判断を下されたことを証明する責任を負う。この証明責任を果たすためには、他の資料からの証拠 (evidence aliunde) を使ってもよい。その証明責任が果たされない場合は、コラテラル・エストツペルは働かない。⁽⁵⁵⁾

一九五四年のパートマー・コーポレーション判決は、コラテラル・エストツペルは、前訴で解決された争点が前訴の主要事実 (ultimate fact)⁽⁵⁶⁾ でなければ適用できないと判示している。⁽⁵⁷⁾ 単なる間接事実 (evidentiary fact) の判断には適用できない。たとえ争点となった事実の判断が間接事実の判断に依存していてもである。例えば、Aは契約違反を理由にBに訴えを起こしたとする。Bはそのような契約を結んだことを否定した。口頭弁論において、Aは、Bが三月一六日にシカゴで契約に署名したと証言した。一方、証人Cは、三月一六日にBとロンドンで会ったと証言した。結局、Bに有利な評決が下されて、B勝訴の終局判決が下された (前訴)。その後、AはBに対して全く別の訴えを起こして、Bが三月一六日にシカゴで自分に暴行を加えたと主張した。この場合、Aは、Bが三月一六日にシカゴにいたことを証明することを妨げられない。この場合、Bがシカゴにいたか否かということが間接事実であり、主要事実となるのは、Bが契約に署名したか否かだからである。

また、コラテラル・エストツペルが生じるためには、判断された事項が終局判決に必要不可欠でなければならぬ。⁽⁵⁸⁾ 陪審や裁判所が事実認定をしても、それらの認定が終局判決にとって必要不可欠でないならば、それらの事実認定は、同じ訴訟当事者間での異なる訴訟原因に基づく後訴において終局的にはならない。被告が二つの抗弁を提出したが、そ

のうちの一つだけで十分に原告の請求を棄却することができる状況で、いずれかの抗弁について被告に有利な判断がなされた場合、もう一つの抗弁についての原告に有利な認定は終局判決に必要不可欠ではない。例えば、Aは、約束手形の利息（元本は満期に達していなかった）の支払いを求めて、Bに訴えを起こしたとする。Bは、Aの詐欺によって当該約束手形が振り出されたことと、Aは自分に支払われるべき利息を放棄したことを主張した。裁判所は、「Aは当該利息の支払いを受ける権利を放棄したのであって、Aの詐欺によってBが当該約束手形を振り出したのではない」と認定して、B勝訴の判決を下した（前訴）。その後、当該約束手形の元本の満期が来たので、Aはその元本の支払いを求めてBに訴えを起こした（後訴）。この場合、Bは、自分がAの詐欺によって当該約束手形を振り出したという抗弁をすることを妨げられない。なぜなら、前訴のBの勝訴判決はAの権利放棄に基づいているからである。Aの詐欺に関する認定は、前訴の判決には必要不可欠ではないからである。

法律問題の判断は、同じ訴訟当事者間での異なる訴訟原因に基づく後訴において終局的とはならないのが普通である⁽⁵⁹⁾。例えば、AとBの双方が自動車を運転中にお互いに衝突して、Aは、Bが過失によって自分に傷害を与えたとして、Bに訴えを起こしたとする。裁判所は、そもそもBは無免許運転者なのだから、法律上は、Aの寄与過失（contributory negligence）の抗弁をすることはできないと判断した（前訴）。その後、同じAとBが別個の衝突事故を起こし、どちらか一方が訴えがを起こしたとする（後訴）。同じ法律問題、すなわち無免許運転者が被害者の寄与過失の抗弁をできるのかという問題が後訴においても生じたが、前訴の終局判決はこの法律問題について終局的ではない⁽⁶⁰⁾。以上のように、コラテラル・エストoppelが適用されるためには、前訴においてどの争点が実際に争われて判断を下されたのが重視される。この考え方は、コラテラル・エストoppelが刑法に導入されてからも基本的には維持されているが、その適用範囲は被告人保護の見地から緩和されていく。

4. コラテラル・エストツペルの刑訴法への導入

コラテラル・エストツペルは刑訴法にも導入されていったが、具体的な刑事手続では、公判前であるならば、偏見防
止申立 (motion in limine)⁽⁶¹⁾ や証拠排除の申立 (motion to suppress) において、公判中であれば、異議申立て (objection)⁽⁶²⁾
において主張される。コラテラル・エストツペルが適用されれば、検察官は立証手段を失うことになり、訴訟の追行が
困難になっていく。

(一) オッペンハイマー判決 (United States v. Oppenheimer, 242 U.S. 85 (1916))

コラテラル・エストツペルの刑訴法への適用可能性は早い時期から意識されていた。この原則が刑事事件でも適用さ
れることを宣言した最初の連邦最高裁判決は、一九一六年のオッペンハイマー判決である。⁽⁶³⁾

【事実の概要】 ニューヨーク南部地区連邦地方裁判所において、本件の被告人オッペンハイマーらは共同謀議
(conspiracy) について正式起訴された。被告人らは破産の際に破産管財人から資産を隠匿しようと通謀したのである。
被告人は、以前に同一の犯罪に対する正式起訴がなされたが、この正式起訴は時効 (limitation) のため棄却されたと主
張した。これに対して、本件の連邦地裁は被告人の正式起訴却下の申立 (motion to quash) を認め、被告人を釈放した。
これに対して検察官は誤審令状 (writ of error) を求めたが、連邦最高裁は原審を維持した。

検察官は、刑事事件においては、何人も同一の犯罪について生命又は身体の危険に再度おかれまいという合衆国憲法

第五修正のダブル・ジェパディ条項のみが存在するのであって、レス・ジュディカータは存在しないと主張した。また、被告人がその犯罪事実について陪審の面前で危険におかれていない場合は、再訴を禁止できないとも主張した。⁽⁶⁴⁾

【判旨】原審維持。「時効に基づく放免（acquittal）が、無実であるという理由に基づく判決と異なり、再訴に対する保護を受けられないということはない。また、かかる判決が、陪審の評決の後に言い渡された場合と陪審が構成される以前に検察官の同意によってなされた場合とで効果が異なってくるということもない。⁽⁶⁵⁾」

「合衆国憲法第五修正のダブル・ジェパディ条項は民法の基本原則を排除することを意図していない。また、全面否認訴答（general issue）に基づいてなされた判決は終局的であるが、…法律に基づく個別的抗弁（special plea of statute）に基づいて判決がなされた場合は、被告人が再訴されうることではない。妨訴抗弁（demurrer）に基づいてなされた実体的事項に関する判決が、再訴に対する遮断効（bar）となることに疑いない。⁽⁶⁶⁾」

「以前に無効な正式起訴が却下されたからといって、後の有効な正式起訴に基づく訴追が禁止されないことはもちろんである。しかし、…時効の抗弁（a plea of the statute of limitations）は、実体的事項（merits）に関する抗弁である。…前訴においてどのような形でその争点が提起されようとも、その争点に基づいて判決が下された以上、後訴において、その争点を再度煮し返す（reopen）ことはできない。かつて、刑事法の経験豊富な裁判官が、『犯罪事実が、有効な裁判権を有する裁判所によって判決を下されたならば、その判決は、無罪判決であろうが有罪判決であろうが、その判断された事項について終局的であり、同一の犯罪についての再訴に対する遮断効（bar）となる。…この点、刑事法は、民事手続で普及している法原理と一致している。』と述べたことがあるが、我々もこれを本件に適用する。⁽⁶⁷⁾」

「合衆国憲法第五修正は、民法の根本的法原理を排除することを意図していないし、ましてそれを排除することに

よつて、無罪にされた被告人の再訴を可能にするものではない。⁽⁶⁸⁾」

【コメント】連邦最高裁は、「レス・ジュディカータ」や「コラテラル・エストツベル」という用語を直接用いてはいない。本件では、被告人が危険におかれたわけではないから、ダブル・ジェパディ条項は適用できないはずである。刑法における遮断効がダブル・ジェパディ条項以外に存在しないというならば、本件の再訴は許さざるを得ない。しかし、時効が完成している以上、再訴を許すのは不合理である。それゆえ、連邦最高裁は、再訴を禁止して被告人を救済するために、時効の抗弁を実体的事項に関する抗弁と考え、レス・ジュディカータの遮断効を適用したのである。本判決は、レス・ジュディカータやコラテラル・エストツベルが連邦の刑事手続に定着していく素地をつくったといえよう。⁽⁶⁹⁾

ここで注目すべきことは、本判決が、「その争点を再度蒸し返す (reopen) ことはできない」と述べている点である。民事事件である前述のオウトラム判決では、「これと矛盾する主張をする (contending to the contrary of that point) ことを禁止する」と述べられ、同じく民事事件である前述のクロムウエル事件判決でも、「これと矛盾する主張をする (averting to the contrary) ことを禁止する」と述べられていた。コラテラル・エストツベルは、刑法に導入される際に微妙な変化をしている。

(二) シールフォン判決 (Sealfon v. United States, 332 U.S. 575 (1948))

一九四八年のシールフォン判決⁽⁷⁰⁾は、前述のオツペンハイマー判決より後のコラテラル・エストツベルに関する重要判例の一つである。この事件での問題は、被告人が連邦政府を欺罔する共同謀議 (conspiracy) について無罪判決を受け

た後に、この共同謀議の目的となる犯罪行為（連邦政府を實際に欺罔する行為）についての再訴が禁止されるか否かである。

【事実の概要】前訴においては、被告人シールフォンとグリーンバークが、一定の砂糖が免税代理店（exempt agency）に販売されたという旨の虚偽のインヴォイスを供給委員会に提出することによって連邦政府を欺罔することを共同謀議したことについて正式起訴された。後訴においては、被告人シールフォンとグリーンバークが、実際にその虚偽のインヴォイスを真正の物として提出及び行使したことについて正式起訴された。

前訴の共同謀議の訴追では、次のような事実が示された。グリーンバークはバニラ・シロップを製造し、プロウカーのドクターズにそれを売るように働きかけた。ドクターズは、セロ・シロップ・コーポレーションで卸売業を営むシールフォンに、バニラ・シロップの販売の交渉をもちかけた。その後、グリーンバークは、シールフォンが卸売をしている場所を示すリストを同人から入手するようにドクターズに依頼した。そして、グリーンバークは、バニラ・シロップのすべての販売が免税代理店でなされるのならば、より多くのバニラ・シロップをシールフォンに販売できる旨を、ドクターズを通してシールフォンに伝えた。しばらくして後、シールフォンは、「現在は、我々のシロップのいくらかは、ブルックリン・ネイビー・ヤードで売られている」という手紙をグリーンバークに送った。シールフォンは、ブルックリン・ネイビー・ヤードに自販機をもつ販売会社に自分のシロップのいくらかを販売したが、それはバニラ・シロップではなかった。およそバニラ・シロップの販売はブルックリン・ネイビー・ヤードではなされなかった。それにもかかわらず、グリーンバークは、同所でシールフォンにバニラ・シロップの販売がなされ旨の虚偽のインヴォイスを供給委員会に提出した。シールフォンの手紙は供給委員会には示されなかった。グリーンバークは、これらの虚偽のインヴォ

イスに基づいて、「グリーンバーグが、二二〇〇万ポンドの砂糖のうち一〇〇〇万ポンドをバニラ・シロップの形でシールフォンに販売し、シールフォンは、免税の対象になっていないナショナル・ビスケット・カンパニーにそれらのほとんどを販売した」旨の取替証明書 (replacement certificate) を受け取った。シールフォンはグリーンバーグに小切手で支払いをした。

前訴の陪審はシールフォンに無罪評決を下した。一方、グリーンバーグは有罪の答弁をしていた。なお、前訴では、バロン・コーポレーションも正式起訴されていたが、不抗争の抗弁 (*nolo contendere*) をしていた。

後訴において、シールフォンとグリーンバーグは、前訴で証拠として提出された虚偽のインヴォイスを真正の物として行使したことについて正式起訴された。グリーンバーグは有罪の答弁をした。シールフォンは、グリーンバーグがこの行使罪を犯すのを幫助したことについて審理された。後訴の公判においては、この虚偽のインヴォイスと、シールフォンがグリーンバーグに宛てた手紙と、その他前訴と本質的に同じ証言とが、再度シールフォンに不利益な証拠として提出された。それに加えて、反対尋問においては、シールフォンが、ブルックリン・ネイビー・ヤードで販売されたシロップに含まれている砂糖の取替証明書の発行を供給委員会に求めたが、発行してもらえなかったということが明らかになった。グリーンバーグも証言したが、その証言は、シールフォンがその手紙によって欺罔をグリーンバーグに教唆したと、シールフォンが、虚偽のインヴォイスを提出しようとするグリーンバーグの意図をよく知っていたことを結論づけることができるようなものだった。更に、グリーンバーグは、シールフォンが、本件の虚偽のインヴォイスによる取替証明書に書かれている砂糖すべてについて一ポンド当り二セントのリベートを受けるという合意の上で、現金五〇万ドルを受け取ったと証言した。今回は、陪審はシールフォンに有罪評決を下し、彼は五年の懲役及び一万二千ドルの罰金を宣告された。

シールフォンは、ダブル・ジェパディとレス・ジュディカタを根拠にして、この後訴を禁止することを申立てていた。また、前訴の証拠を後訴で提出することにも異議を申立てていた。ニュージャーシー地区連邦地方裁判所はこれらの申立を認めなかった。第三巡回区連邦控訴裁判所もこの有罪判決を維持した。しかし、連邦最高裁は裁量上訴を認め、原審を破棄した。

【判旨】原審破棄。「共同謀議という犯罪行為と、その共同謀議の目的であり実際に犯された独立の犯罪行為とが別個の犯罪であることは、古くから認められているところである。…それゆえ、いくつかの例外を除いては、両方の犯罪それぞれについて訴追されうる。…しかし、レス・ジュディカタは、後訴において抗弁たりうる。この法原理は、民事手続と同様に刑事手続にも適用されうる。…この法原理は、たとえ両方の犯罪が別個であるため後訴が許される場合でも、前訴で争点とされ判断された事項について後訴の訴訟当事者を拘束するのである。…」⁽⁷¹⁾

「本件における唯一の問題は、前訴における陪審の無罪評決が、後訴の犯罪の有罪判決に必要な不可欠の事実について、被告人に有利な判断であるか否かである。この問題は、それぞれの公判において証拠として提出された事実と、陪審が前訴において受けた説示（instruction）にかかっている。」⁽⁷²⁾

「檢察側は、無罪評決の根拠は定かではないと主張している。前訴の共同謀議の訴追は、シールフォンが彼自身とグリーンバーグと前述のバロン・コーポレーションを含んだ共同謀議全体の当事者であるという立論に基づいていたと主張している。前訴の無罪評決は、シールフォンがかかる三者の共同謀議の当事者ではなかったことのみを立証すると主張している。それゆえ、檢察側は、シールフォンが連邦政府を欺罔するというグリーンバーグとの二人きりの合意に従って手紙を書いたことを証明することを、後訴において妨げられないと主張している。檢察側の言わんとすることは、前

訴の陪審は、シールフォンがグリーンバーグと共同謀議したことを認定したかもしれないが、シールフォンが三者の共同謀議全体の当事者であったと認定することは拒否したということである。

しかしながら、陪審への説示は、実務に適するようにしかも手続全体の状況を見据えてなされなければならない。我々は、評決によって判断された争点を説明するために、陪審への説示に注意を払う。：シールフォンは、前訴の共同謀議の訴追においては、唯一公判にかけられた人物である。シールフォンをグリーンバーグ以外の人物に結び付ける証拠は存在しなかった。陪審が、少なくともグリーンバーグとの合意 (agreement) を認定さえできれば、シールフォンは有罪になりえた。しかも、前訴の説示においては、シールフォンがグリーンバーグと共同謀議したことに合理的な疑いがあれば、陪審はシールフォンを無罪にしなければならなかった。シールフォンを有罪にするためには、彼が、グリーンバーグだけでなくバロン・コーポレーションをも含めた共同謀議の当事者であったことを認定しなければならないという説示は、どこにも見当たらない。この場面で見ると、前訴の無罪評決は、シールフォンがその手紙を書いて送ったことは確かだが、連邦政府を欺罔しようというグリーンバーグとの合意に従ってそうしたのではないという判断である。⁽⁷³⁾

「このように解釈すれば、前訴の無罪評決は、後訴での有罪判決を禁止することになる。それぞれの公判における基本的な事実は同じである。前訴及び後訴それぞれの公判での訴訟記録を読んだの通り、シールフォンは、彼がグリーンバーグとの合意にしたがつて手紙を書いたということが証明されさえすれば、有罪にできるのである。提出された証拠を見る限り、シールフォンは、手紙以外の方法でグリーンバーグを幫助することはできなかった。現に、検察側は、手紙以外の方法で幫助し得たことを全く主張していない。それゆえ、検察側の弁論の重要部分は、前訴と後訴において同じである。すなわち、手紙、手紙をめぐる状況及び手紙から推論される状況、虚偽のインヴェォイスである。もちろん、後訴

では証拠が追加され、それらの証拠は、合意に結びつく状況、シールフォンの合意への参加、シールフォンがその合意から得るものについてもっと詳細であった。しかし、せいぜいこれらの証拠は、シールフォンが汚れた合意（*corrupt agreement*）に加わったことを前訴よりも確からしくするだけであった。合意の存在は、前訴及び後訴それぞれの公判において検察側の弁論の重要な要素であり、前訴においては、必然的に不存在と判断されたのである。本件は、この合意の存在を証明しようとする二度目の試み（*second attempt*）である。検察側はこのようなことはできない。⁽⁷⁴⁾」

【コメント】連邦最高裁は前訴の訴訟記録を分析して、前訴の争点がシールフォンとグリーバークとの間の合意の有無であると判断した。検察官が後訴においてこの合意の存在を再度立証しようとすることは、コラテラル・エストoppel によって禁止される。

ここでも注目すべきことは、本判決が「この合意を証明しようとする二度目の試み（*second attempt*）はできない」と述べていることである。前述のオッペンハイマー判決でも、「その争点を再度蒸し返す（*reopen*）ことはできない」と述べている。その一方で、前にも述べたが、民事事件である前述のアウトラム判決では「これと矛盾する主張をする（*contending to the contrary of that point*）ことを禁止する」と述べられ、同じく民事事件である前述のクロムウェル判決でも、「これと矛盾する主張をする（*avering to the contrary*）ことを禁止する」と述べられていた。民事事件では、当事者が前訴の判断と矛盾する主張をすることが禁止されていた。これに対して、刑事事件では、前訴で既に判断を下された事項の証明について検察官が二度目の試みをすること、蒸し返しをすることが禁止されている。コラテラル・エストoppel は、刑法に導入された後で微妙な性質の変化を上げていると言えよう。民事事件での「矛盾した主張の禁止」と刑事事件での「蒸し返しの禁止」とは似て非なるものであると考える。

(一) アッシュュ判決 (Ashe v. Swenson, 397 U.S. 436 (1970))

前述の通り、民訴法の原理であったコラテラル・エストoppelが、連邦最高裁判例のオッペンハイマー判決やシールフォン判決を通して刑訴法にも導入されていった。しかし、当初連邦最高裁は、この原則が憲法上どのような位置づけがなされるかについて判断することはなかった。しかし、連邦最高裁は一九七〇年にアッシュュ判決という重要な判決を下すことになるのである。⁽⁷⁵⁾ 本判決が下された背景には、一九六九年のベントン判決が存在し、そこでは第五修正のダブル・ジェパディ条項が第一四修正のデュープロセス条項を通してすべての州に適用されることが明らかにされていることを想起すべきである。⁽⁷⁶⁾ 連邦最高裁はアッシュュ判決において、コラテラル・エストoppelがこのダブル・ジェパディ条項に含まれるか否かの問題を直接検討したのである。そして、コラテラル・エストoppelは、オッペンハイマー判決で刑訴法に導入されるきっかけを得てから五四年後に、憲法上の要請として位置づけられることになったのである。

【事実の概要】一九六〇年一月二〇日の早朝未明、六人の男が、ミズーリ州リーズ・サミットのグラッドソンの家の地下でポーカールームをしていた。突然、三、四人のマスクをした男たちが、ショットガンとピストルをもって地下に乱入してきて、彼らから金品を強奪した。その強盗たちは、被害者のうちの一人の自動車を使って逃走した。強盗が三人であったか四人であったかは不明であった。その盗難車は野原で発見されたが、それから間もなく、その日の朝のうちに、三人の男が発見現場からさほど遠くないハイウェイを歩いているところを州警察の巡査によって逮捕された。アッ

シユは、そこから少し離れたところで、別の巡査によって逮捕された。

後に、これらの四人の男たちは、七つの犯罪で起訴された。それぞれ六人のポーカーク参加者に対する持兇器強盗 (armed robbery) と自動車窃盗 (theft of the car) について起訴されたのである。一九六〇年五月に、アツシユは、ポーカーク参加者の一人であるナイトに強盗したことについて公判に付された。この公判において、検察官は、ナイトとその仲間のポーカーク参加者三人を検察側証人として召喚した。彼らは、それぞれホルド・アップの状況について証言して、失ったものを列挙した。持兇器強盗が起こったということ、ナイトを含めた個々人の財産が奪われたことは、争いようのない事実であった。この点に関する四人の被害者のそれぞれの証言は、お互いに矛盾がなかった。しかし、アツシユが強盗の一人であるという検察側の証言は弱いものだった。これらの証人のうちの二人は、三人の強盗がいたと考えていたが、アツシユがその一人であると確認することはできなかった。もう一人の証人は、警察署においては、三人の強盗のそれぞれを確認できると言っていたが、ことアツシユのことになると、彼の声が、強盗の一人ととても似ていると言っただけだった。四人目の証人は、背格好と行動だけでアツシユを確認できただけだった。

これらの証人に対する反対尋問は短いものだった。反対尋問は、主に、被告人の同一性の証明が弱いことを暴露することをねらいとしていた。弁護人は、ホルド・アップそのものに関する証言や被害者が失った物の主張については、反対尋問しようとしなかった。ナイトは、強盗たちが腕時計、現金二五〇ドル、小切手約五〇〇ドル分を盗んだと証言していたが、矛盾はなかった。ナイトの札入は、持兇器強盗で起訴されている他の三人の男のうちの一人が所持していたが、証拠として採用された。被告人側は何等供述証拠を提出しなかったばかりか、最終弁論まで放棄した。第一審裁判官は、アツシユが本件持兇器強盗の参加者の一人であったと認定できるならば、ナイトの所持していた金銭の強盗が成立し、アツシユが強盗の一人であるならば、たとえ彼が直接にナイトに強盗していなくとも、彼は有罪であると陪審

に説示した。すなわち、

「一九六〇年一月一〇日、ミズーリ州ジャクソン郡において、ポプ・フレッド・アッシュ通称ポビー・フレッド・アッシュが、単独で又は他の者と協力して行動していることを知りながら、暴力又は武器によって、ドン・ナイトに対して違法に暴行を加えて、彼の身体への暴力によって、又は身体への傷害が切迫しているという恐怖に陥れることによって、金銭を不法に領得する意図をもって、当該金銭には正当な主張もなく、ナイトからその金銭の所持を永久に剥奪する意図で、ナイトの同意もなく、彼の身体から直接、又は彼の面前で且つ彼の意思に反して、金銭を強奪したということを、本件の証拠から合理的な疑いを越えて認定できるならば、被告人アッシュは、第一級強盗で有罪であり、そのように評決で認定しなければならない。」⁽⁷⁷⁾

「一つの犯罪を犯すという共通の意図で一緒に行動した全ての者は、同様に有罪である。そして、複数の者たちによって共同で犯された犯罪は、そのように行動した者全員の行為であり、また一人一人の行為である。複数の者が、犯罪行為を犯す際に、又は違法な目的のもとで、故意に行動を共にするときは、その犯罪行為又は違法な目的を達成する際に、何れかの者がとつた行動は、法的には、他の者の行為にもなる。」⁽⁷⁸⁾

と説示した。アッシュは無罪評決を受けた。

六週間後アッシュは、再度公判に付された。今度は、ロバーツというもう一人のポーカー参加者に対する強盗であった。アッシュは、前の無罪判決を理由に、公訴棄却の申立 (motion to dismiss) をしたが、この申立は却下されて、再訴の公判が開始された。証人は、前訴とほとんど同じであった。しかし、再訴においては、アッシュの同一性の争点に関する証言は実質的に強いものであった。例えば、前訴の公判においては、アッシュが強盗の一人であることを全く確認できなかった二人の証人が、再訴においては、アッシュの特徴、背格好、話し方及び行動様式が強盗の一人に一致し

ていると証言した。前訴の公判においては、アッシュを背格好と行動だけでしか確認できなかった証人は、再訴においては、アッシュの声が特異であったと証言した。検察官は、再訴においては、アッシュの同一性に明らかに否定的であった前訴の証人を召喚しないことで、その弁論に磨きをかけることができた。陪審に対する説示も、前訴のものと同様であった。再訴においては、陪審はアッシュが有罪であると認定して、彼は懲役三五年を宣告された。

ミズーリ州最高裁判所はこの有罪判決を維持した。アッシュの「前の危険の抗弁 (plea of former jeopardy)」は否定されるべきであると判断した。⁽⁷⁹⁾ 五年後に、この有罪判決に対してコラテラル・アタック (collateral attack) をしたが認められなかった。⁽⁸⁰⁾ その後、アッシュは、ミズーリ西部地区連邦地方裁判所において、人身保護令状 (habeas corpus) の申立をして、再訴がダブル・ジェパディ条項に違反すると主張した。連邦地方裁判所は、アッシュの主張の価値を認めながらも、自らが一九五八年のホイック判決⁽⁸¹⁾ に拘束されると考えて、この申立を認めなかった。⁽⁸²⁾ 第八巡回区連邦控訴裁判所もホイック判決に従って、連邦地方裁判所の判断を維持した。⁽⁸³⁾ しかし、連邦最高裁は裁量上訴を認めた。

【判旨】破棄差戻し。①「問題は、コラテラル・エストツベルがデュープロセスの要請であるか否かということではもはやない。それが合衆国憲法第五修正のダブル・ジェパディ条項の一部であるか否かということである。そして、もしもコラテラル・エストツベルがダブル・ジェパディ条項に具体化されているというならば、この法理の適用は、『ファンダメンタル・フェアネス (fundamental fairness)』という広い概念のもとで州裁判所の決定に委ねられるものではなく、連邦最高裁が訴訟記録全体の審査を通して決定しなければならない憲法上の問題である。」⁽⁸⁴⁾

②「コラテラル・エストツベル」は厄介なフレーズであるが、我々のアドヴァーサリー・システム (adversary system) においてはとても重要な法理である。コラテラル・エストツベルは単に、主要事実 (ultimate fact) が一度有効で終局的

な判決によって判断されたならば、その争点 (issue) は将来の訴訟において同一の訴訟当事者間では再度訴訟上争うことはできないということを意味する。コラテラル・エストツペルは、最初、民事訴訟で発展してきたけれども、少なくとも五〇年以上前の連邦最高裁のオツペンハイマー判決以来、連邦の刑事法では、確立された準則である。⁽⁸⁵⁾

③「連邦法における刑事事件のコラテラル・エストツペルは、『相互性 (mutuality)』がないという理由で適用が制限されることはない。また、検察官に要求される前訴の証明基準が後訴のそれよりも高い場合、検察官に不利な前訴の判決は、検察官がその高い証明基準を満たしていないという判断を示すに過ぎないのであり、検察官が後訴の低い証明基準を満たしているかもしれないと考える余地があるが、そのようなことでコラテラル・エストツペルの適用が制限されるわけではない。…これまで連邦裁判所は、刑事手続におけるコラテラル・エストツペルが、一九世紀の訴答書面のように過度に技術的で古めかしい適用をするべきではなく、現実を直視した合理的な適用がなされるべきであるという立場を明確にしてきた。前訴の無罪判決が一般判決に基づいている場合 (それが普通であるが)、裁判所は、前の手続きの訴訟記録を審査して、訴答書面 (pleadings) と証拠 (evidence) と他の関連事項 (other relevant matter) を考慮した上で、合理的な陪審の評決が、被告人が排除しようとしている争点以外の争点に基づいているか否かを判断すべきことを要求されている。かかる審査は実務に適するようになされるべきであり、手続き全体の状況を見上た上でなされるべきである。…もちろん、技術的にもっと制限的な基準を適用することは、少なくとも前訴の判決が理由を付さない無罪の一般判決に基づいているあらゆる事件において、刑事手続のコラテラル・エストツペルの没却につながる。⁽⁸⁶⁾」

④「連邦の準則を本件に直接適用するならば、唯一の結論に達することができる。なぜなら、訴訟記録は、前訴の陪審が、持兇器強盗が起らなかったことを合理的に認定できたことを示すものでもないし、ナイトが強盗の被害者ではなかったことを示すものでもないからである。前訴の陪審の面前で審理されたと合理的に考えうる争点は、アッシュが強

盗の一人であったか否かである。そして、前訴の陪審は、評決によって、アッシュはその一人ではないと認定したのである。それゆえ、連邦の準則では、ロバーツに対する強盜についての再訴は全く許容できない。⁽⁸⁷⁾

⑤ 「…本件で判断されるべき究極の問題は、この連邦法で確立された準則「コラテラル・エストツペル」が、第五修正のダブル・ジェバディ条項に具体化されているか否かということである。我々は躊躇なく具体化されていると判断する。なぜなら、この憲法上の保障「ダブル・ジェバディ条項」が他にどのようなものを包含していようと、…「コラテラル・エストツペル」が、既に無罪にされた人を再度「苦難を受けること」から保護しようとしていることは確かだからである。⁽⁸⁸⁾」

⑥ 「問題は、ミズーリ州が、六人のポーカー参加者への強盜について、六つの別個の犯罪で、アッシュを有効に起訴できるか否かということではない。アッシュが、六人の被害者に強盜したことについての単独の公判において有罪にされた場合、合計六つの処罰を受けるべきなのか否かということでもない。問題は、ただ単に、陪審がその評決においてアッシュが強盜の一人ではないと判断した後、州がその争点を再度訴訟上争うべく、新しい陪審の面前にアッシュを強制的に出頭させることが憲法上許されるか否かということである。

前訴の陪審がナイトへの強盜についてアッシュを無罪にした後、ミズーリ州がその起訴事実について再度彼を公判にかけることができなかつたことは確かである。一度陪審が相対立する証拠を審査した結果、アッシュが強盜の一人であるということに合理的な疑い（a reasonable doubt）をもてば、州は、たとえナイトに対する強盜に関して再訴が行われたとしても、ナイトに対する強盜の同一性に関する同一又は別個の証拠を、再訴での陪審がそれらの証拠が説得力があると認定することを期待して提出することはできない。たとえ再訴が別の被害者に対する強盜に関係していても、憲法上の状況は変わらない。なぜなら、本件の状況では、被害者の名前は、被告人が強盜の一人であったか否かの争点には

説 何ら関係がないからである。

論

本件では、ミズーリ州はその準備書面において、アッシュの無罪判決の後、前訴を単なる再訴のための予行演習 (dry run for the second prosecution) として扱ったことを率直に認めたのである。『検察官が、前訴において、証明可能な事件をもったにもかかわらず、もしも前訴で敗訴した場合は、おおよそ良き法律家がするであろうことをしたことは疑いない。すなわち、前訴の公判の成り行きを見て、証拠提出に磨きをかけることは疑いない。』しかし、これはまさに憲法が禁止していることである。原審を破棄し、第八巡回区連邦控訴裁判所に差戻す。⁽⁸⁹⁾

註

(一) See *Ashe v. Swenson*, 397 U.S. 436, 443 (1970). わが国の刑訴法の文献でこの原理について説明しているものとして、田口・一九四一〇八頁、田宮・一九七二〇二頁、渥美東洋『刑事訴訟における自由と正義』(有斐閣・一九九四年) 三三三―三四四頁【以下渥美・頁数で表示】。また、民訴法の観点からこの原理を紹介しているわが国の文献として、吉村徳重「判決理由中の判断の拘束力―コラテラル・エスツップルの視点から」『法政研究』三三卷三―六合併号四四九―九六頁(一九六七年)。刑訴法におけるコラテラル・エスツップルを概説したアメリカの文献として、Daniel K. Mayers & Fletcher L. Yarbrough, *Bis Vexari: New Trials and Successive Prosecutions*, 74 HARV. L. REV. 1, 29-41 (1960); Allan D. Vestal, *Issue Preclusion and Criminal Prosecutions*, 65 IOWA L. REV. 281 (1980); 21 AM. JUR. 2D *Criminal Law* §8431-465 (1998)。

(二) コラテラル・エスツップルの沿革については Robert Wyness Miller, *The Historical Relation of Estoppel by Record to Res Judicata*, 35 ILL. L. REV. 41 (1940)。以下の沿革の説明は主たる文献による。その他は ALLAN D. VESTAL, *RES JUDICATA / PRECLUSION V-17 to V-28* (1969)。

(三) See Miller, *supra* note 2, 35 ILL. L. REV. at 41, 44。この文献によると、「エスツップル・バイ・リコード」という用語が使われ
てゐる。

- (4) See *id.* at 42-44.
- (5) See *id.* at 42.
- (6) See *id.*
- (7) See *id.* at 42 n.6.
- (8) See *id.*
- (9) See *id.* at 42.
- (10) See *id.*
- (11) See Robert Wyness Millar, *The Premises of the Judgment as Res Judicata in Continental and Anglo-American Law*, 39 MICH. L. REV. 238, 238 (1940).
- (12) See *id.* at 239. 訴答書面の制度とは、訴訟当事者が、口頭弁論に先立って争点を明確にするために、自らの弁論の根拠となる重要な事実を訴答書面によって明確にし、これを交換しあう制度である。訴訟当事者は、訴答書面の中で自由したり、何らかの主張をしたり、何かを放棄したりするが、以後、彼らは、将来の同一訴訟当事者間での訴訟において、これらの自由、主張、放棄に拘束される。今日、かかる制度は民訴訟には残っているが、刑事法では極めて異例である。
- (13) See 9 HOLDSWORTH, *HISTORY OF ENGLISH LAW* 147-54 (3d ed. 1944).
- (14) See Millar, *supra* note 11, 39 MICH. L. REV. at 238. 捺印証書による禁反言とは、捺印証書を作成した者は、他者がその捺印証書を受領し又はそれに基づいた行為をした以上、その捺印証書に記載された事項を否定することが禁止されるという原理である。例えば、ある不動産の譲渡人が、譲渡の時点でその不動産の所有権をもっていないにもかかわらず、権原担保捺印証書（warranty deed）を作成し、後になってその不動産の所有権を取得した場合、その譲渡人は、当該不動産譲渡の時点で所有権をもっていたことを否定することはできない。また、公示行為による禁反言とは、虚偽の言動によって相手方に一定の行動をなさせしめ、それによって相手方が何らかの損害を受ける場合、その虚偽の言動を行った者は、その虚偽の言動を後になって否定することを禁止する原理である。
- (15) See *id.*; Millar, *supra* note 2, 35 ILL. L. REV. at 53.
- (16) See Millar, *supra* note 11, 39 MICH. L. REV. at 238.

- (17) See Millar, *supra* note 2, 35 ILL. L. REV. at 43.
- (18) See *id.* at 41.
- (19) See *id.* at 44.
- (20) See *id.* at 44-45.
- (21) See *id.* at 45.
- (22) See *id.* at 46.
- (23) See *id.*
- (24) See Millar, *supra* note 11, 39 MICH. L. REV. at 239.
- (25) See *id.*
- (26) See Millar, *supra* note 2, 35 ILL. L. REV. at 54.
- (27) See AMERICAN LAW INSTITUTE, RESTATEMENT OF THE LAW OF JUDGMENTS §68 comment *s*, at 314 (1942) [Hereinafter RESTATEMENT]. 前訴の判決は、終局判決 (final judgment) である限り、同一の訴訟当事者間での異なる訴訟原因に基づく後訴において終局的にはなりえない。もちろん終局判決でないものが混同効 (merger) や遮断効 (bar) としても作用し得ないとの同一効果に、コラテラル・エストoppelの効果も持ち得ない。
- (28) See Millar, *supra* note 2, 35 ILL. L. REV. at 55.
- (29) See *id.*
- (30) Outram v. Morewood, 102 Eng. Rep. 630 (1803).
- (31) *Id.* at 633.
- (32) *Id.*
- (33) *Id.* at 634.
- (34) *Id.* at 637-38.
- (35) See Robert Von Moschizker, *Res Judicata*, 38 YALE L.J. 299, 315-16 (1928). この論文では、レス・ジュディカータのエストoppelの要素 (estoppel elements of res judicata) と公示行為による禁反言 (estoppel in pais) とを区別すべきであると主張され

ている。前者は、破棄されない限り訴訟当事者と陪審と裁判所を拘束しつづけるのに対して、後者は、訴訟当事者の同意によって拘束を維持することもできればそれを解くこともできる。

(36) 小林秀之『アメリカ民事訴訟法』（弘文堂・一九八五年）一四三—一六六頁参照。コモンローの訴答書面の制度は、技術的に複雑であったため、実的には勝訴できる訴訟当事者が訴答書面でのミスのために敗訴する不合理が多々あった。その複雑さを緩和するために、訴答書面は簡素化された。争点形成の機能を訴答書面に要求するのは止めて、証拠開示（discovery）や公判前手続（pre-trial conference）に託した。現在の訴答書面は、単に請求や抗弁のノティス（notice）の機能を持つのみである。

一八六〇年のワシントン判決（Washington, Alexandria & Georgetown Steam-Packet Co. v. Sickles, 65 U.S. 333 (1860)）は、訴訟当事者間の争点を確かめるのに役立つ古い訴答書面の制度（system of pleading）と、判決の証拠を永久な形で保存することとは、不必要に正確さを要求するし、訴訟当事者を過度に技術的なルールに縛り付けることになるし、時間と費用の浪費にもつながると指摘している（See *id.* at 343）。

(37) See Millar, *supra* note 11, 39 MICH. L. REV. at 239.

(38) See FED. R. CIV. P. 8 (e) (2).

(39) See Fleming James, Jr., *Consent Judgments as Collateral Estoppel*, 108 U. PA. L. REV. 173, 187 (1959).

(40) See *id.* at 186.

(41) See Millar, *supra* note 2, 35 ILL. L. REV. at 41.

(42) *Cromwell v. County of Sac*, 94 U.S. 351 (1876).

(43) See RESTATEMENT, *supra* note 27, §88. 「リステイトメント」は、アメリカにおいて影響力のある専門書の一つであり、アメリカ法律協会（American Law Institute）が出版しているものである。本書は法源として裁判所を拘束するものではないが、判例で引用されることがしばしばであり、アメリカ法に統一性を与える一定の役割を果たしている。

(44) *Cromwell*, 94 U.S. at 352-53.

(45) *Id.* at 358-60.

(46) この点、渥美教授が「争点阻止効」という言葉を使われる。渥美・三三三頁、三三四頁、同『刑事訴訟法（新版）』（有

斐蘭・一九九二年）三九八頁以下参照。

- (47) RESTATEMENT, *supra* note 27, §68 comment c, at 296.
- (48) *Cromwell*, 94 U.S. at 356. *See also* RESTATEMENT, *supra* note 27, §68 comment f, g, h, i, at 302-05.
- (49) *See* Austin Wakeman Scott, *Collateral Estoppel by Judgment*, 56 HARV. L. REV. 1, 2-7 (1942). *See also* United States v. International Bldg. Co., 345 U.S. 502, 505 (1953); United States v. Munsingwear, Inc., 340 U.S. 36, 38 (1950); RESTATEMENT, *supra* note 27, §68 comment r, at 313. 実体的事項について何ら判断がなされずに訴え却下 (non-suit) がなされた場合、原告は同一の訴訟原因に基づく再訴を維持してもよいことは言うまでもない。また、同一の訴訟当事者間での異なる訴訟原因に基づく後訴においてもかかる判決は終局的にはならない。例えば、Aは、Bによって振り出されたと言われる約束手形の満期に達している利息の支払を求めて、Bに訴えを起こした。Bは、当該約束手形を振り出したことを否定した。口頭弁論においてAは証言をしたが、その終わりになって訴え却下をされ、B勝訴の判決を下された(前訴)。その後、Aは、当該利息の同一の分割払いの部分と第二の分割払いの部分の支払を求めて、Bに訴えを起こした(後訴)。前訴のB勝訴の判決は、後訴に対して何ら抗弁にはならない。すなわち、裁判所によって実際に判断されない限り、コラテラル・エストoppelは適用されないのである。
- (50) この他に、ミラーは、結論から根拠を推論することを許し、終局判決を支えるのに必要なすべての根拠にコラテラル・エストoppelを及ぼす基準を提案している (*See* Miller, *supra* note 11, 39 MICH. L. REV. at 244-52)。「判決の根拠が、判決そのものの言葉から明らかである場合、それらの言葉から必要な推論をして明らかである場合、その事項は終局的に判決を下されたと考えべきであり、後訴においても訴訟当事者を拘束すべきである。判決の根拠が、訴答書面と訴訟記録の中の要素を考慮に入れた上で、判決そのものから明らかになる場合や、判決の根拠が、訴答書面がない状態で、他の資料からの証拠 (evidence *alunde*) を考慮に入れた上で、判決そのものから明らかになる場合も、そうであろう。この程度までに、レス・ジュディカータは判決の根拠に及ぶ。」と述べている (*Id.* at 252)。
- (51) *See* Jacobson v. Miller, 1 N.W. 1013, 1016-17 (Mich. 1879).
- (52) *Watts v. Watts*, 36 N.E. 479, 479 (Mass. 1894).
- (53) また、ジェームスは、あらゆる争点について厳格な終局性のルールが適用され、訴訟当事者が意図していなかった部分

にも拘束力が及ぶことになれば、訴訟当事者は、かかる予定外の結果を回避するべく和解（compromise）を避ける傾向が強まり、訴訟を減らす（リテラリ）か増やす（リテラリ）ことになる（指摘）（See James, *supra* note 39, 108 U. Pa. L. Rev. at 184-85）。

(75) See Cynthia L. Randall, *Acquittals in Jeopardy: Criminal Collateral Estoppel and the Use of Acquitted Act Evidence*, 141 U. Pa. L. Rev. 283, 315-25 (1992). この論文は、陪審に対する補足的特別質問（supplemental special interrogatories）による解決策を提案している。また、ミラーは、訴訟当事者が確認判決を求めることができないことを提案している（Miller, *supra* note 11, 39 MICH. L. Rev. at 262-63）。

(55) See RESTATEMENT, *supra* note 27, §88 comment k, at 305-06. また、第一審裁判所が下した判決が上訴裁判所によって破棄された上で、その上訴裁判所が終局判決（final judgment）を自判するか、又は、その第一審裁判所が上訴審の指示（mandate）に従った判決を下す場合、後の判決の方が終局的である。この終局判決は、同一の訴訟原因については混同効（merger）又は排除効（bar）として終局的であるだけでなく、同一の訴訟当事者間での異なる訴訟原因に基づく後訴においても、前訴で訴訟上争われて判断を下された争点について、コラテラル・エストップルの効果をもつ（See *id.* §69 comment a, at 315-16）。また、第一審裁判所の判決が二者択一的な理由に基づいて、どちらか一方だけで十分にその判決を維持できる状況において、上訴裁判所が、それらの理由の両方とも十分に成り立つと判断して、原審を維持した場合、この判決は、異なる訴訟原因に基づく後訴において、両方の理由について終局的である。もしも上訴裁判所が、それらの理由のうちの一方はその判決の根拠たりうるが、もう片方は根拠たり得ないと判断して、原審を維持する場合は、その判決は前者の理由のみについて終局的である。もしも上訴裁判所が、それらの理由のうちの一つだけで十分であると判断して、もう一つの理由が原審の判決の根拠たりうるかの判断を拒否して原審を維持する場合は、その判決は前者の理由のみについて終局的である（See *id.* §69 comment b, at 316）。

(56) 主要事実とは、請求や抗弁の成立に必要不可欠の事実である。刑事事件で考えれば、「主要事実（ultimate fact）」とは刑罰権の存否にかかわる事実である。例えば、構成要件該当事実、構成要件該当事実を個別化特定する要素（犯罪の日時、場所、方法）、違法・有責を証明する事実、没収・追徴の要件となる事実などである。主要事実以外の事実は間接事実（evidentiary fact）である。例えば、刑罰権の範囲、具体的には量刑に関する事実は間接事実である。刑罰権の存否そのものには関係ないからである。なお、アメリカにおいて、「主要事実」と前述の「重要な事実（material fact）」との区別は曖

味である。一般的には、「主要事実」は必要不可欠の要素 (essential element) という意味であり、「重要な事実」は重要な陳述 (material proposition) という意味であるが、しばしば両者は混同して用いられる。

(57) See *Partmar Corp. v. Paramount Pictures Corp.*, 347 U.S. 89, 100-01 (1954). See also *Developments in the Law—Res Judicata*, 65 HARV. L. REV. 818, 842-43 (1952); *The Duchess of Kingston's Case*, 20 How. St. Tr. 355 (1776)). 以来、前訴で判断された事項が前訴の本案裁判に必要不可欠であることがコラチナル・エストoppel適用の条件であるが、その趣旨は、訴訟の対象に密接に関係のある事項にだけ拘束力を認めようと言うことである (See Note, *Collateral Estoppel*, 52 COL. L. REV. 647, 660 (1952)). なお、コラチナル・エストoppelの適用が主要事実に限定されるべきか否かを論じている文献として、Anne Bowen Poulin, *Collateral Estoppel in Criminal Cases: Reuse of Evidence After Acquittal*, 58 U. CIN. L. REV. 1, 15-22 (1989).

(58) See RESTATEMENT, *supra* note 27, §68 comment a, at 309.

(59) See *id.*, §70, at 318.

(60) 但し、前訴と後訴の訴訟原因が同一の取引から生じている場合は、この限りではない。例えば、前訴と後訴が、同一の契約に対する違反について起こされたとする。前訴において、契約の法的十分性 (legal sufficiency) や契約の解釈についての争点判断された場合、前訴の判決は、同一の契約に対する別の違反についての損害賠償を求める同一の訴訟当事者間での後訴において、これらの争点について終局的である (See RESTATEMENT, *supra* note 27, §70 comment b, at 320)。

(61) 反対当事者が特定の問題について言及したり、あるいはそのことについて証人に尋問しないようにする命令を裁判所に求める申立てである。

(62) 公判中に、違法であるか不適当と思われる手続について裁判官に注意を喚起して、その問題について裁判官の判断を求める申立てである。

(63) *United States v. Oppenheimer*, 242 U.S. 85 (1916).

(64) See *id.* at 87.

(65) *Id.*

(66) *Id.* at 88.

(67) *Id.* at 87-88.

- (68) *Id.* at 88.
- (69) *See* *Mayers & Yarbrough*, *supra* note 1, 74 HARV. L. REV. at 31.
- (70) *Seaton v. United States*, 332 U.S. 575 (1948).
- (71) *Id.* at 578.
- (72) *Id.* at 578-79.
- (73) *Id.* at 579-80.
- (74) *Id.* at 580.
- (75) *Ashe v. Swenson*, 397 U.S. 436 (1970).
- (76) *See* *Benton v. Maryland*, 395 U.S. 784, 794 (1969).
- (77) *Ashe*, 397 U.S. at 439 n.2.
- (78) *Id.* at 439 n.3.
- (79) *See* *State v. Ashe*, 350 S.W.2d 768, 771 (1961).
- (80) *See* *State v. Ashe*, 403 S.W.2d 589 (1966).
- (81) *Hong v. New Jersey*, 356 U.S. 464 (1958).この事件はアッシュ判決と事実関係が類似している。この事件では、ニュージャージー州での前訴において、被告人は同時に三人に対して強盗をしたことについて正式起訴された。前訴において被告人はアリバイを主張して無罪判決を言渡された。その後、同じニュージャージー州において、被告人は、前訴の強盗と同じ機会にもう一人の被害者に強盗をしたことについて再訴されて有罪判決を受けた。被告人は第一四修正のデュープロセス条項を主張して裁量上訴を求めた。連邦最高裁はこの裁量上訴を認めて、コラテラル・エストoppelの憲法上の位置づけを第一四修正のデュープロセス条項との関係で検討した。しかし、連邦最高裁は、被告人の無罪判決にコラテラル・エストoppelは適用されないというニュージャージー州の判断を尊重して、かかる憲法問題には立ち入らなかつた。
- (82) *See* *Ashe v. Swenson*, 289 F.Supp. 871, 873 (1967).
- (83) *See* *Ashe v. Swenson*, 399 F.2d 40, 46 (1968).
- (84) *Ashe*, 397 U.S. at 442-43.

說

(58) *Id.* at 443.

(88) *Id.* at 443-44 (citing Mayers & Yarbrough, *supra* note 1, 74 HARV. L. REV. at 38-39).

論

(87) *Id.* at 445.

(88) *Id.* at 445-46.

(89) *Id.* at 446-47.