

被告人の予防拘禁を合憲とするサラノ判決をめぐる

福田雅章

一 はじめに

一九八四年の保釈改正法(18 U. S. C §3141 以下)は、一定の重大な犯罪で起訴された公判前の被告人の保釈に関して重大な制限を加え、いかなる条件を付しても、「他人および社会に対する安全を合理的に確保しえない」ことが、「明白かつ納得的な証拠」によって認定される場合には、裁判官は当該被告人の身柄の拘束を命令することができ旨を規定するにいたった。⁽¹⁾従来、被告人の釈放後の犯罪的危険性を根拠にしてその保釈を否定することは、少なくとも法的には許されていなかった。一九八四年保釈改正法は、一七八九年の裁判所法以来アメリカ連邦刑事司法の伝統となっていたベイルの機能を本質

的に変更するものであった。⁽²⁾そこで、一定の重罪で逮捕・起訴された者という限定が付されているとはいへ、将来の犯罪予防という理由で成熟した成人の身柄をジェイルに拘禁することが、はたして合衆国憲法の容認するところであるかどうかをめぐって、その変更を肯定・促進する者とそれを否定する者との間で、激しい論争が展開されていた。⁽³⁾連邦下級審は、唯一第二巡回区控訴裁判所を除いて、こぞって法令違憲の主張を退けていた。⁽⁴⁾

本年五月二六日、合衆国最高裁は、サラノ判決(C. S. v. Salerno, 55 LW 4663)を通して右問題に対する有権的解釈を示し、一九八四年保釈改正法の合憲性を承認するに至った。本稿は、犯罪予防という観点に立脚して伝統的な保釈法の基本原理から大きく乖離する一九八

四年保釈改正法の合憲性を肯認した本判決の重要性に鑑み、その主要部分の訳出とそれに対するコメントを試みるものである。

二 サラーノ判決

(1) 第二巡回区控訴裁判所(原審)判決

〔事実〕 ニューヨークのマフィア集団ジュネヴァ一家のボスであるA・サラーノは、一九八六年三月二日、詐欺、恐喝、賭博、殺人共謀を含む「暴力団組織等取締法(The Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act)」違反等の罪で逮捕・起訴された。検察官は、サラーノの罪状認否の後、一九八四年保釈改正法(§3142(e))に基づいて、サラーノの身柄の拘禁を申し立てた。これに対して、地方裁判所は、サラーノは「撃てー」の一言で殺人を命令することができるのであって、「社会に対して現在の危険を与える」と認めし、サラーノの公判前の身柄の拘禁を命令した。⁽⁶⁾

〔控訴裁判所判決〕 サラーノは、右の決定に対して、合衆国第二巡回区控訴裁判所に抗告を申し立てた。サラ

ラーノの主張はいくつかの点にわたるものであったが、特に、(1)地方裁判所の「社会に対して危険を惹起する」との認定は証拠不十分である、(2)一九八四年保釈改正法(§3142(e))は、被告人の釈放が社会または他人に対する危険を惹起するであろうということを根拠にして公判前の被告人の身柄の拘禁を許容している限り、法令そのものが第五修正のデュー・プロセス条項に反し、憲法違反である、と主張した。

これに対して、控訴裁判所は、(1)に関しては、違法な営業活動を遂行するために暴行・脅迫を用いる暴力団組織のボスとしてサラーノの社会に対する危険性は明白かつ納得的な証拠によって立証されているとしてその主張を退けたが、(2)に関しては、その主張を肯認し、保釈改正法三一四二条(e)は法令違憲であると判決した。

①ニューマン判事の手になる控訴審判決は、まず、憲法の保障する実体的デュープロセスに違反するとして次のように判示している…

「デュープロセス条項が、社会に対する危険を理由にして行なう規制措置としての公判前の身柄拘禁を、その拘禁期間の長短を問わず、禁止していることは、本

件において多数意見の一致して認めるところである。

……公判前の身柄拘禁も、釈放するならば被告人がこのような(逃亡したり、司法過程の關係人に対して危害を加えるといった)行為を行なうことを示す実質的な証拠が存在する場合には、正当に課しうるものと思慮する〔が〕……本件における拘禁命令の正当性を基礎づけている唯一の事実は、被告人は、釈放されると、どのような釈放条件を付しても、『通常の営業活動』を営み、その通常の営業活動は脅迫および暴力犯罪をともなっている、というものでしかない。われわれは、かかる根拠に基づいて公判前の身柄拘禁を許容している三二四二条(e)は、ただ単に将来の犯罪予防のためだけに行なう自由の全面的な剝奪を禁止している実体的デュー・プロセスの概念に悖る、と考⁽²⁾える。

②次いで、ニューマン判事は、メレンデーキャリオン判決⁽⁸⁾を引用してその理由を次のように述べている…

「国側は、三二四二条(e)の正当性を支持する理由として、予防拘禁は公共の安全というやむにやまれぬ国家の利益を促進するための合理的な手段である、と主張しているにすぎない。しかしながら、それは、

予防拘禁の合憲性を決定するための原則とはなり得ない。かかる原則を用いることの誤りであることは、まったく逮捕されていない人に対して予防拘禁が用いられる場合のことを考えて見れば容易に理解される。わが憲法下において、将来犯罪を犯す長れがあるというただそれだけの理由で、まったく犯罪で告発されていない者を国が監獄に入れることができるなどということは、とうてい真面目に支持されうるものではない。

しかるに、かかる警察国家的アプローチも、公共の安全というやむにやまれぬ国家利益を促進するための合理的な手段であることには疑いない。デュー・プロセス条項の制限によって実体的にも、手続的にも自由を保護している憲法制度の下にあっては、ただ単にそうすることが国家の実質的な利益を促進するための合理的な規制手段であるという理由だけでは、とうてい自由の全面的な剝奪を正当に実現しうるものではない。

まったく告発されていない危険な者の拘禁が憲法上に欠陥を有しているのは、……手続的デュー・プロセスに欠陥があるからではなくて、将来の犯罪を予防するための手段として自由の全面的剝奪を行なうことが、

デュー・プロセス条項の実体的限界を逸脱するからである。公共の安全を促進するためのかかる手段は、憲法の限界を踏み越えるものといえる。そもそもデュー・プロセス条項——実際には、権利の章典中の刑事司法に関する保障のすべて——によって予定されている刑事司法制度とは、十分に明白な制定法によつていかなる行為が禁止されているかを宣明し、しかるのちに犯罪を犯した者に対してその法律の規定する刑罰を科す制度である。かかる制度の下で保護される自由は、これからするかもしれないことに対してではなく、すでにしてしまったことに対する自由人としての責任を前提としている。デュー・プロセス条項は、まさに、犯罪者から社会を保護するために行なう身柄の拘禁は、将来犯罪を犯す畏れのある者に対する規制としてではなしに、過去の犯罪の故に有罪を認定された者に対する刑罰としてのみ許容される、という憲法上の命令を表明するものである……

要するに、犯罪で起訴されていない者の身柄を、ただ単に犯罪を犯す畏れがあるという理由だけで拘禁することは、デュー・プロセスの原理と首尾一貫しうる

ものではない。過去の犯罪に対する起訴の申し立てがなされたからといって、このデュー・プロセスの概念が何ら変更されるわけではない……

それゆえ、暴力犯罪で起訴された被告人が「通常の営業活動を」継続するという理由で予防拘禁を許容する三一二条(e)の規定を是認することは、犯罪で起訴されたが未だ有罪の認定を受けていない者を、その者が将来犯罪を犯すであろうという理由で拘禁する、という変則を生み出すことになる。けだし、起訴されていない者、有罪の認定を受けなかった者、または暴力犯罪でその刑期を終えた者を、そのような予測に基づいて拘禁することは許されないのであるから⁽⁹⁾。

③さらに、ニューマン判事は、逮捕という事実が規制的措施としての予防拘禁を正当化するとする国側の主張に対しては、次のように判示している…

「有罪の確定および刑法法の執行を裁判過程に委ねている憲法体系は、逃亡の危険あるいは裁判過程を危険に曝すことを回避するために行なう〔逮捕に引き続く〕公判前の身柄拘禁を禁止するものではない。

しかしながら、社会一般に対する将来の犯罪を防止

するために行なう公判前の身柄拘禁は、被告人の逮捕をもたらしただけの犯罪に対する裁判を実現するという観点からは決して正当化されるものではない。それは、単に、社会の法律が破られるという危険に対して与えられる保護手段でしかない。たとえその目的がきわめて価値の高いものであっても、わが国の憲法体系の下では、将来犯罪を犯すと考えられる者の身柄を拘禁するという手段によってそれを達成することは許されないのである。過去の犯罪行為の故に適法に逮捕された者を〔将来の犯罪を予防するために〕拘禁することが違憲であるのは、犯罪の予防の方が被告人の逃亡の予防よりも重要ではないということではなくて、そのような犯罪予防手段がわが国の憲法の承認する刑事司法制度の基本原理と抵触するからであり、他方で、逃亡を予防するための拘禁が合憲であるのは、被告人が裁判を受け、有罪である場合には、刑罰に服することを保障することによって、同制度の諸原理に奉仕するからである⁽¹⁰⁾。

④ ファインバーグ判事の反対意見

ファイインバーグ判事は、拘禁という予防措置はわが国

の刑事司法制度にとって不可欠の一部であり、「拘禁を正当化するために将来の犯罪の予測を用いたからといって、そのこと自体に良心にショックを与えるようなものは何もない」として法令そのものの合憲性は認められたが、拘禁が不当に長期にわたる場合には、正当な規制措置とはいえず、デュー・プロセス条項によって禁止される刑罰に当たるとして適用違憲の可能性を示唆している⁽¹¹⁾。

(2) 合衆国最高裁判所判決

合衆国最高裁は、国側の事件移送命令の請求をいれて審理し、「一九八四年保釈改正法は憲法上の要請を完全に満たしている」として、原判決を破棄した⁽¹²⁾。法廷意見はレーンキスト首席裁判官の手になるが、これに対してはマーシャル裁判官による詳細な反対意見が寄せられている。

〔争点〕

上告審で争われた本件の争点は次の二点に尽きるが、それぞれの理由付けをめぐって、さらにいくつかに細分することができる。それらは判決内容を叙述する際に適宜小見出しを付して示すことにする。

A 「一九八四年保釈改正法は、第五修正のデュー・

プロセス条項が連邦政府に課している限界を逸脱していないか」かどうか。

B. 「一九八四年保釈改正法は、第八修正の過剰保釈金禁止条項に適合しているか」どうか。

〔判決内容〕

A. デュー・プロセス条項に違反しない

一九八四年保釈改正法が第五修正のデュー・プロセス条項の限界を逸脱していないかどうかに関しては、まず、実体的デュー・プロセスの問題をめぐって、(a)一九八四年保釈改正法の規定する公判前の身柄拘禁は、裁判なしに科す刑罰に相当するか、それとも国家の正当な規制措置といえるか、(b)デュー・プロセス条項は社会の安全のために行なう予防拘禁を範疇的に禁止しているか、それともそれによってもたらされる社会の安全の利益が個人の自由よりも優越する場合には一定の予防拘禁を許容しているか、という二つの争点が検討され、ついで、(c)手続的デュー・プロセスの保障が満たされているかという問題が取り上げられている。結論として、判決は、「当法律の正当かつやむにやまれぬ規制目的およびその規定する手続的保護に鑑みて、当法律それ自体が第五修正の

デュー・プロセス条項に違反しているとはいえない⁽¹³⁾」と結論付けている。

(a) 正当な規制的措施であって、刑罰には当たらない…

判決は、まず、自由に対する制限がこれらのいずれに当たるかを決定するためには、①立法意図が刑罰であるか、②明示的に刑罰を目的としていない限り、当該制限と合理的に関連する正当な目的が存在するか、③その目的を達成するために当該制限は過剰ではないか、という三つの問題が検討されなければならないとした後、次のように判示している。

「われわれは、当法律によって課される拘禁は規制的なものに属すると結論する。保釈改正法の制定過程を見れば、議会が公判前の身柄拘禁を危険な者に対する刑罰として規定したものでないことは明らかである。議会は、公判前の身柄拘禁を、刑罰としてではなく、焦眉の社会問題を解決するための可能な手段と考えていた。社会に対する危険の防止が正当な規制目的たりうることには何ら疑問はない。さらに、〔保釈改正法は、対象となる犯罪を最も重大な犯罪に限定し、

即時の聴聞を保障し、拘禁期間は迅速裁判法 (Speedy Trial Act) によって限定を付されており、しかも被拘禁者は可能な限り他の在監者と区別して収容することにしているのであるから」、公判前の身柄拘禁に付するための条件は、議会が達成しようとしている規制目的との関連で決して過剰なものとはいえない。したがって、われわれは、保釈改正法の予定する公判前の身柄拘禁は、本質的に規制的なものであり、デュー・プロセス条項に違反して裁判前に刑罰を科すものではないと結論する⁽¹⁴⁾。

(b) ① デュー・プロセス条項は公判前の予防拘禁を範疇的に禁止しておらず、その合憲性は、先例に則って、正当かつやむにやまれぬ国家の利益と個人の自由の利益との考量によって決定されなければならないが、② 保釈改正法が公判前の身柄拘禁によって達成しようとする国家の利益はこの上なく重大なものであり、③ 個人の自由の利益を凌駕する…

① 「……控訴裁判所は、『デュー・プロセス条項は、社会に対する危険を理由にして行なう規制措置としての公判前の身柄拘禁を、その拘禁期間の長短を問わず、

禁止している』との結論を下した。また被上告人は、デュー・プロセス条項を解釈して、いかなる国家の利益も——それが合理的であれ、重要であれ、やむにやまれぬものであれ、その他のようなものであっても——乗り越えることのできない不可侵の障壁を築いていると主張している。

しかしながら、われわれは、同条項がかかる範疇的な禁止を規定しているとは思わない。われわれは、すでに繰り返し、社会の安全を図る国家の規制的利益は、適切な状況の下では、個人の自由の利益を凌駕することがありうる旨を判決してきた。例えば、社会の利益がその頂点に達する戦時や暴動時には、国家はその危険と判断する者を拘禁することが許される。さらに、戦争といった危急時以外にも、十分にやむにやまれぬ国家の利益が存在する場合には、危険な者の拘禁を正当化することができることも判決してきた。「判決は、そのような先例として、国外追放手続待機中の潜在的に危険な外国人居住者、⁽¹⁵⁾ 公共に対する危険を惹起する精神的に不安定な者、訴訟遂行能力を欠くに至る危険な被告人、社会に対して継続的な危険を惹起する少年

の逮捕後の規制的拘禁⁽¹⁶⁾、治安判事に引致するまでの被疑者の逮捕・留置⁽¹⁷⁾、逃亡または証人に対して危害を加える恐れのある被告人の勾留⁽¹⁸⁾を例示している」……特別な状況がある場合に、刑事裁判や有罪の判決以前にあるいはそれらさえもなしに、個人の自由を制限する国家の権限はすでに完全に（先例によって）確立されているのであるから、危険性を理由に公判前の身柄拘禁を規定する当制定法も、右に述べた諸先例が行なつたのとまったく同様の方法でその当否が判断されなければならぬと考へる⁽¹⁹⁾」。

② 「被逮捕者による犯罪を予防するという国家の利益は、正当であるとともにやむにやまれぬものである。われわれは、上述のシャル判決において少年犯罪を予防することの国家の利益の重要性を確認したが、このような犯罪予防の一般的な必要性は、対象者が成人である場合にも同様にやむにやまれぬものである。……保釈改正法は、「われわれがシャル判決において支持した、少年被告人の身柄拘禁を規定する法律と対比してみても」国家の利益が圧倒的となる特段に重要な問題に限定して焦点を当てている。……犯罪を予防する

という国家の一般的な利益はそのこと自体ですでにやむにやまれぬものであるが、この利益は、すでに重大な犯罪で起訴され、またはその問責のために拘禁されている被逮捕者が社会に対して疑いのない危険性を有していることを、国家が納得的な証拠で立証する場合には、より一層大きいものとなる。このような限定的な状況の下では、社会の犯罪予防の利益はこの上なく重大なものとなる⁽²⁰⁾」。

③ 「言うまでもなく、天秤のもう片方には自由という個人の重い利益が乗っている。われわれはこの権利の重要性と基本的性質を過小評価するものではない。しかしながら、先例が判示しているごとく、この権利は、国家の利益が十分に重い状況の下では、社会のより重大な要求の前に屈しなければならぬ。われわれは、拘禁が許容される場合として議会が注意深く輪郭付けた状況はこの基準を満たしていると考ええる。被逮捕者が人または社会に対して一定のはっきりとした脅威を与えようということを国が明白かつ納得的な証拠によって立証する場合には、裁判所は、デュー・プロセス条項と矛盾することなく、被逮捕者をしてその脅威の遂

行を不可能ならしめることができるものと信じる。このような状況の下では、公判前の身柄拘禁が『わが国民の伝統と良心に深く根ざしている最も基本的な司法の原理に範疇的に悖る』⁽²¹⁾とすることはできない。

(c) 手続的デュー・プロセスの保障を満たしている…判決は、被告人の手続上の法令違憲の主張に解答するためには、「その手続が、たとえ一定の具体的な状況の下では不備であることがありうるとしても、およそ犯罪で起訴されたある者の公判前の身柄拘禁を行なうためには適切である」ということさえ確認されればよいとした上で、次のように判示している。

「われわれは、それらは〔保釈改正法の規定する手続は〕その原則を満たしていると考える。シャル判決で述べた通り、『将来の犯罪行動の予測を本質的に不可能ならしめるものはない』。

保釈改正法の手続には、司法官が将来の危険の見込みを評価する際にその判断の正確性を一層高めることができるよう特段の工夫がこらされている。〔判決は、保釈改正法の手続的保護を説明した後、次のように結論している〕。

われわれはこれらの広範な手続的保護の存在をもって法令違憲の主張を退けるに十分であると考える⁽²³⁾。

B 過剰保釈金禁止条項に違反しない

被告人の「保釈改正法は、本質的には、逃亡の畏れとは関係のない理由に基づいて、無限の保釈金額の決定を裁判所に許容することになるから、過剰な保釈金禁止条項に違反する」との主張に対して、裁判所は、同条項は国家がいかなる理由に基づいて保釈を禁止できるかについては何ら言及していないとして、次のようにその主張を退けた。

「われわれは、保釈の主要な機能が被告人の有罪・無罪を決定する裁判所の機能を保護することにあることを認めるにやぶさかでないが、第八修正が、公判前の釈放規制を通して国家がそれ以外のやむにやまれぬ利益を追求することを範疇的に禁止しているという前提を肯認することはできない。

……たとえ、第八修正がこの分野における国家の立法権に対してなんらかの実体的限界を課しているとしても、われわれは依然として保釈改正法は合憲であると判断する。保釈条項の条文は国家の考慮しうる事項

をなんら逃亡の問題だけに限定しているわけではない。保釈条項の是認し得る実体的限界は、せいぜい、国家の規定する釈放または拘禁条件は回避の対象として認識されている害悪に照らして『過剰』であってはならない、というものでしかない。……本件のように、議会が逃亡の予防以外のやむにやまれぬ利益に基づいて拘禁を命令している場合には、第八修正は保釈による「身柄の釈放を要請するものではないと考える」⁽²⁴⁾。

C 結論

「われわれの社会においては自由が原則規範であり、裁判前のまたは裁判なしの拘禁は注意深く限界を画された例外である。われわれは、一九八四年保釈改正法の公判前の身柄拘禁に関する規定は、そのような注意深く限界を画された例外にあたりと判断する。当法律は、重罪で起訴された被逮捕者が、人または社会の安全に対して、いかなる釈放条件を付しても扨拭することのできない脅威をもたらすことが、対審的審問を通じて、認定される場合に、その者の公判前の身柄の拘禁を許容する。その対審的審問にはすでに述べたごとく非常に多くの手続的保護が保障されることになって

いる。われわれは、本件の場合もそうであるが、あらゆる政府の最も基本的な関心——安全、就中市民の生命の保護に対する関心——に基礎付けられた、このような議会の決定が、第五修正のデュー・プロセス条項または第八修正の過剰な保釈金禁止条項に反し、法令違憲であるという主張に組することはできない。⁽²⁵⁾

D マーシャル裁判官の反対意見
以上の理由により控訴裁判所の判決を破棄する」。

マーシャル裁判官は、鋭く法廷意見を批判し、予防拘禁は、デュー・プロセス条項と過剰な保釈金禁止条項の両者に共通に含まれている実体的限界としての「無罪の推定」原則、すなわち「国家によって有罪を証明されるまではすべての者は無罪である」という保障に悖り、違憲であるとする。⁽²⁶⁾

三 コメント

(1) サラーノ判決は、一定の重罪で逮捕・起訴されている被告人に対する予防拘禁を合憲であると判断するに至った。従来、保釈が否定されるのは、①死刑事件として起訴されている場合、②逃亡の高度の蓋然性がある場

合、③証人または陪審員を威嚇する場合に限定されていた。①の死刑事件の場合に保釈が否定されるのも、その者が危険であるからではなくて、逃亡や自殺による裁判の回避を防止するためであった。言い換えると、控訴審判決でニューマン判事が強調しているごとく、伝統的な保釈制度の目的は、犯罪に対応するために憲法自らが用意した刑事司法制度の自己崩壊を阻止し、その統一性を確保するところにあった。²⁷⁾しかるに、今回のサラノ判決は、このような伝統的な保釈制度の理解から訣別し、保釈制度の目的として犯罪予防目的を承認するに至った。これは二百年にわたるアメリカ連邦憲法制度および刑事司法制度の歴史のなかで、成熟した成人に対する予防拘禁を合憲とする最初の最高裁判決である。六十年代後半から激増する犯罪の波に翻弄され続けてきたアメリカ社会が、個人の自由との新たな調整を求めて下した一つの結論といえよう。

(2) 第五修正のデュー・プロセス条項の基本的公正 (fundamental fairness) が、その中核概念として、有罪の確定を経ることなしに刑罰を科してはならないことを要請していることは言うまでもない。本判決の法廷意見

と第二巡回区控訴裁判所判決との見解の相違、それはとりもなおさず一九八四年保釈改正法の合憲性をめぐる見解の対立でもあるが、それらを分けている最も基本的な分岐点は、まさにこの憲法上の要請に対する認識の仕方にあるように思われる。言い換えると、犯罪から社会を保護するために国家の採り得る対応手段に対して憲法がどのような限界を画しているか、その理解の仕方の相違が両者の見解を分けているといえよう。

ニューマン裁判官は、犯罪から社会を保護するというやむにやまれぬ国家の利益を達成するためであっても、憲法は自ら、「有罪の確定された者に対する刑罰を科す」という限度内でのみそれを許容しているのであって、そもそも有罪の確定がない以上、犯罪に対応するために行われる個人の自由への侵害は許されないと、いう前提に立脚している。端的に言うると、「有罪の確定判決を経ることなしに刑罰を科されない」というデュー・プロセス条項の規範命題は、過去の犯罪事実について有罪とされた者に対する処罰という間接的な手段によってのみ、犯罪に対応することを国家に命令したものだということになる。²⁸⁾したがって、将来の犯罪の危険性を根拠にして行

なう予防拘禁は、憲法の予定する刑罰制度の範疇外にあり、憲法はそのような国家の犯罪対応手段を許容していないということになる。これに対して、サラノ判決の法廷意見は、憲法は、国家の採り得る犯罪対応手段をそのようなものとして限定しておらず、利益考量の結果社会の必要性が大きい場合には、刑罰という間接的な手段のみならず、将来の犯罪を予防・無害化する直接的な権能を国家に許容していると解する。しかし、もしそうならば、犯罪の防止というまったく同一の目的を有するやむにやまれぬ国家の利益を達成するに際して、一方刑罰による場合には憲法自らが多くの人権保障規定を用意しているのに対して、片や将来の犯罪の予防のための直接強制の場合にはまったくそれを用意していないのはどうしてなのだろうか。このことは、憲法が自ら犯罪に対応する国家の権能を刑罰に限定していると解すべきであろう。「憲法は相対立する利益の考量以上のことを命令している。けだし、憲法が限界を画することの基本的な機能は、社会が本人の意志に反してその目的を達成する際の道徳的限界を設定することにあるからである」⁽²⁹⁾。

(3) たとえ、デュー・プロセス条項が予防拘禁を範疇

的に禁止しておらず、国家が刑罰以外の手段で犯罪に対応する権能を保有しているとしても、本判決の結論はあまりにも性急であったように思われる⁽³⁰⁾。判決は、予防拘禁のデュー・プロセス条項との適合性を検討するための基準として、①「刑罰—規則」峻別原則および②「厳格な利益考量」原則を用いた。しかし、①の原則は、メンドウザーマーティネッツ判決を経てウルフィッシュ判決において、レーンキスト法廷によって確立されたものであるが、その過程で、規制そのものに内在する目的・性格・実体を考察する基準がすっかり脱落してしまったため、立法者の制定目的を追認するだけの「あまりにもイージー」な原則へと変質してしまっている⁽³¹⁾。また、当判決は、目的達成のために当該規制手段が過剰でないかどうかという実質的な判断をまったく行っていない。判決は、当然のこととして「刑罰」ではなく「本質的に規制的なもの」であるとの結論を導いた後、「やむにやまれぬ国家の利益」の存在を強調して、それは被告人の「個人の自由の利益」を凌駕するとの結論を下している。しかし、「厳格な利益考量」原則の中核である、(a)当該規制手段が本当にその目的を達成できるか、(b)他により

非侵害的な手段はないか、という二点⁽³²⁾についての検証をまったく行っていない。(a)については、少なくとも、第一に、被保釈者による犯罪の重大性が事実によって確認されなければならず、第二に、当該被告人の将来の犯罪の危険予測の確実性が科学的・手続的に保障されなければならぬ。しかし、現段階においては、これらの何れに関しても、身柄の拘禁を肯定しうるほどの科学的根拠は未だ報告されていない⁽³³⁾。(b)についてもまったく同様⁽³⁴⁾のことがいえる。そうであれば、予防拘禁という強硬な手段を用いても、それによって犯罪予防という国家の利益が達成される可能性はないという結論の方がより現実的であるように思われる。いずれにしても、これらの点に関する検証を経ることなしに下された利益考量の結論は、政治的スローガン以外のなものでもなく、とうていデュー・プロセス条項の要請する「厳格な利益考量」の吟味を尽くしているとはいえない。逆に、本当は危険でない者が拘禁⁽³⁵⁾され、検察官・裁判官の仕事が増大し、さもなくても過密な刑務所の対応に忙殺されるといった社会の重大な不利益の方が懸念される。

(4) 最高裁はこれまで第八修正の過剰な保釈条件禁止

条項が保釈の権利を認めているかどうかについて判断を示していないが、本判決は、刑事被告人が憲法上保釈の権利を有していないことを明確に宣言するにいたった。判決はその論拠として一九五二年のカールソン判決⁽³⁶⁾の傍論部分を引用し、①第八修正の保釈条項がイギリスの権利の章典に淵源し、その概念をまったく変質することなしに継受したものであること、また、②伝統的にも、死刑事件における被告人の保釈は制定法によって否定されて⁽³⁸⁾おり、第八修正がいかなる場合に保釈を許容するかを決定する議会の権能を決して妨げてきていないことの二つを挙げている。本判決をもって従来学説上も激しく争われていた当問題に対する最高裁の有権的解釈が示されたことになるが、本判決が合憲性の根拠として依拠した①の点については、アメリカにおける憲法制度内の議会と個人の自由に対して絶対的な権限を有するイギリス議会との権能の相違を無視するものであり、②については、死刑事件における保釈の否定は憲法秩序としての司法制度の統一性を確保するためのものであるとする、強力な反対意見をどの程度説得できるか、なお疑問が残る。

(5) 予防拘禁法の実現は、ニクソン政権以来の政治的

課題だった。⁽⁴¹⁾一九七〇年のコロンビア特別区予防拘禁法の制定⁽⁴²⁾、そして一九八一年の同区控訴裁判所による当法律の合憲判断を経て、⁽⁴³⁾一九八四年保釈改正法が制定された。そして今回のサラノ判決でその合憲性も確認されるに至った。州レベルで予防拘禁法を制定しているところも三四に上っている⁽⁴⁴⁾。二百年にわたるアメリカ保釈制度の伝統が、あたかも水が堰きを切ったように、二十数年で一氣に交貌を遂げようとしている⁽⁴⁵⁾。この交貌もって、「政治と、公衆の恐怖とヒステリー状況が合体して、複雑な問題を一氣に解決しようとする」とどのようになるかを示す例証⁽⁴⁶⁾と解すべきなのか、それとも犯罪問題を解決するための英知に満ちた選択であったと解すべきなのか。マーシャル裁判官の結びの言葉が解答を与えてくれているように思われる：「己れ自身を守る勇氣と、己れ自身を守る抑制を欠くならば、憲法が我々を守ってくれるはずはない」⁽⁴⁷⁾。取り調べ目的と犯罪予防目的のために母屋まで占領されているわが国の勾留問題を考察する契機としたい。

- (1) 18 U. S. C. §§ 3141 (a), 3142 (a)(4), (e) (F), (G), (I) 等参照。紙幅の関係で十分にその内容を紹介することは

ができないが、本稿にとって必要な最少限度の内容としては、本文に述べたもののほか、手続上の保障として、即時に審問を受ける権利、弁護人を依頼する権利、証人・証拠を提出する権利、証人に対する反対尋問権等が与えられ、拘禁決定に際して考慮されなければならない要素として、起訴事実の性質と重大性、国側の証拠の実質性、被逮捕者の背景および性格、釈放によってもたらされる危険の性質と重大性等が挙げられている。

- (2) このことは、一九八四年保釈改正法を検討した上院の司法委員会によっても認識されている：「連邦保釈法は、保釈中の者によって行われる焦眉の犯罪問題に対応し、釈放するならば他人に加えるであろう危害をよく認定しうる適切な釈放決定権限を裁判所に付与するものでなければならぬ。これらの改正によって、裁判手続への被告人の出頭の確保を保釈法の唯一の目的としている現行保釈改正法の基本原理とは大きく乖離することになる」。S. Report. No. 225, 98th Cong., 1st Sess. 3.

- (3) このような変更を肯定・促進するものとしては、たとえ⁴⁸ Mitchel, "Bail Reform and the Constitutionality of Pretrial Detention," 55 Va. L. Rev. 1223 (1969); Meyer, "Constitutionality of Pretrial Detention," Geo. L. J. 1382 (1972); diGenova & Belfiore, "An Overview of the Comprehensive Crime Control Act of 1984——The Prosecutor's Perspective," 22 Am. Crim. L. Rev.

- 707 (1985)「*オホシホ族の権利*」は「*オホシホ族*」Tribe, "An Ounce of Detention: Preventive Justice in the World of John Mitchell," 56 Va. L. Rev. 371 (1970); Ervin, "Foreword: Preventive Detention—A Step Backward for Criminal Justice," 6 Harv. C. R.-C. L. L. Rev. 291 (1971); Henderson, "The Wrongs of Victim's Rights," 37 Stan. L. Rev. 937 (1985); Goldkamp, "DANGER and Detention: A Second Generation of Bail Reform," 76 J. Crim. L. & Criminology (1985) 参照。
- (4) 第一、第三、第七、第一一巡回控訴裁判所が法令違反の主張を退けている。ロンドン地区控訴裁判所は「ロンドン特別区の一九七〇年予防拘禁法を合憲としている。引用判例は省略した。」
- (5) 同。
- (6) 631 F. Supp. 1364, 1375 (SDNY 1986).
- (7) United States v. Salerno, 794 F. 2d 64, 71—72.
- (8) United States v. Melendez-Carrion, 790 F. 2d 984 (1986).
- (9) 631 F. Supp. at 72—73.
- (10) Id. at 73—74.
- (11) Id. at 75—79. ファインバーグ判事は「予防拘禁の自由に対する侵害の重大性を認めながらも、政治的テロリスト集団の構成員が、釈放されたら再び旅客機を空中爆破する明白かつ納得的な証拠がある場合に、「それにもかかわらず、社会が公判に至るまでのあいだ彼を直ちに保釈しな

ければならないか、私には自明ではない」として「法廷意見に疑問を投じている。Id. at 77. それに対して、法廷意見は「このような場合にも、保釈された者に対する監視の強化と迅速な裁判の実現に対応すべきだとしている。Id. at 74. なお、スティーヴンス裁判官は「マーンヤン裁判官の反対意見に賛成しながらも、特にこの点に言及し、このような場合にまで国家にその者を拘禁する権能がなごりえるか疑問であると」、「緊急拘禁を認めるとはそれだけの切迫した危険の証拠がある場合には、その者が起訴されているか、有罪を確定されているか、あるいは無罪放免されようかを問わず、かかる予防拘禁も是認されるべきだ」としている。U. S. v. Salerno, 55 LW at 4672.

- (12) U. S. v. Salerno, 55 LW 4663, 4664 (1987) 同。
- (13) Id. at 4666.
- (14) Id.
- (15) Carlson v. Landon, 342 U. S. 524 (1952).
- (16) Shall v. Martin, 467 U. S. 253 (1984).
- (17) Gerstein v. Pugh, 420 U. S. 103 (1975).
- (18) Bell v. Wolfish, 441 U. S. 520 (1979).
- (19) U. S. v. Salerno, supra note (a), at 4666.
- (20) Id. at 4666—4687.
- (21) Id. at 4667.
- (22) 保釈改正法の規定する手続的保護については註(1)参照。

- (23) *Id.* at 4667.
- (24) *Id.* at 4667—4668.
- (25) *Id.* at 4668.
- (26) *Id.* at 4668—4671. なお、ステューヴンス裁判官の反対意見の大部分は註(11)参照。
- (27) Tribe, *supra* note (3), at 377.
- (28) *Id.* at 375. マーティン教授は次のように明確に述べている：「わが国の刑事司法制度は、……犯罪の予防は、通常、事前の身柄の拘束によるのではなくて刑罰の威嚇によって達成されるべきだと、この前提に立脚して運用される」。 (29) *Id.* at 376.
- (30) 多くの文献も、本文に述べる①②③の原則を用いた場合の「予防拘禁法の違憲性が導かれる」としている。たとえ「Comment, "An Analysis of the Bail Reform Act of 1984," 53 Tenn. L. Rev. 145, 166—171 (1985); Comment, "Preventive Detention: Liberty in the Balance," 46 Md. L. Rev. 378, 388—393 (1987); Note, "The Loss of Innocence: Preventive Detention Under the Bail Reform Act," 22 Am. Crim. L. Rev. 805, 816—821 (1985); Note, "Detention for the Dangerous: The Bail Reform Act of 1984," 55 U. Cin. L. Rev. 153, 179—185 (1986) 等々も、この点について Comment, "Preventive Detention: A Constitutional but Ineffective Means of Fighting Pre-trial Crime," 77 J. Crim. L. & Criminology 439 (1986)
- は、これらを用いても合憲になるとする。
- (31) これについては、福田雅章「未決拘禁条件を合憲としたウルフィッシュ判決について」大阪大学教養部研究集録二十九号に詳述してある。
- (32) Note, "The Loss of Innocence," *supra* note (30), at 820.
- (33) Goldkamp, *supra* note (3), at 29—39.
- (34) *Id.* at 15—16.
- (35) 身柄を拘束されて無害化されているため、危険であるのか、ならぬか検証できなから。Comment, "Section 3142 (c) of the 1984 Bail Reform act," 35 Buffalo L. Rev. 693, 700 (1986).
- (36) Carlson v. Landon, 342 U. S. 524 (1952). 本件は「国外追放手続待機中の「合衆国の福祉と安全を害する畏れがある」という理由で拘禁された外国人共産主義者の釈放請求事件(民事事件)である。この前年最高裁は Stack v. Boyle, 342 U. S. 1 (1951) 判決(本件の被上告人がその違憲性を主張するために依拠したもの)において、傍論ながら「この保釈の権利が確保されないならば、何世紀もの闘争の末に獲得した無罪の推定は、その意義を失うであろう」と判示していた (*Id.* at 4)。
- (37) 第八修正の保釈条項は「一六八九年の権利の章典に由来するものであるが、それは具体的に保釈を決定する判事の裁量を規制するだけで、国王・国会等を拘束するもの」

- はなかつた。本判決はこの概念が何ら修正されずに第八修正に継受されたことを認めるものである。Duker, "The Right to Bail: A Historical Inquiry," 42 Alb. L. Rev. 33, 34—66 (1977).
- (35) Judiciary Act of 1789, ch. 20, § 33, 1 Stat. 73, 91. 死刑事件以外の被告人の保釈を権利として認める本法律が合衆国憲法の制定と同時になされたということが、憲法上の保釈の権利を否定するもう一つの根拠となつてゐる。United States v. Edwards, 430 A. 2d 1321, 1329 (D. C. 1981).
- (36) Tribe, *supra* note (3), at 400; Foot, "The Coming Constitutional Crisis in Bail," 113 U. Pa. L. Rev. 959, 969—988 等参照。
- (40) Tribe, *Id.* at 377 参照。
- (41) Mitchell, *supra* note (3), at 1230; Ervin, "Preventive Detention: A Species of Lydford Law," 52 Geo. Wash. L. Rev. 113, 115—116 (1983) 参照。
- (42) D. C. Code Ann. § 23—1321—32 (1983).
- (43) United States v. Edwards, 430 A. 2d 1321 (D. C. 1981). 上院司法委員会は、本判決を一九八四年保釈改正法と合憲性の権威と見なす。S. Rep., *supra* note (2), at 8.
- (44) Goldkamp, *supra* note (3), at 15.
- (45) 判決の翌日のニュー・ヨーク・タイムズ(五月二七日一頁)によると、一日平均当たりの被拘禁者数は、一九八四年の五三三三人から一九八六年には七三二八人(三六%)に、また拘禁日数の平均は二六日から三一日(一九%)に上昇している。また、八五年九月から本年二月までの間に、本法にもとづいてなされた拘禁請求は五八〇八人であったが、そのうち四八〇〇人が拘禁に付されている。拘禁理由は、七〇〇人が危険予防、二三〇〇人が出頭確保、残り一七七〇人がその両方となつてゐる。
- (46) Ervin, *supra* note (3), at 292. 近年のアメリカ社会における犯罪対応のあり方はまさにこのような動向を象徴してゐるように思われる。筆者渡米後の四月以降だけでも、死刑に関するタインン判決 (Tison v. Arizona, 55 LW 4496 (1987))、キヤンクレンスキー判決 (McCleskey v. Kemp, 55 LW 4537 (1987))、適法に仮釈放されながら、地域住民と地域政治家の圧力によつて結局サン・クウエンティン刑務所の一角に居を定めることになったシングルトン騒動、予防拘禁に関する本判決、ニューヨークの地下鉄内で四人の黒人少年を射殺した行為を正当防衛と評決したケネッツ事件(六月一六日)等、住民の恐怖と政治的思惑に基づくヒステリックな犯罪対応が見られる。
- (47) U. S. v. Salerno, *supra* note (12), 4671.

(1 橋大学教授)