

アメリカにおける DNA 鑑定による誤判救済

森 本 直 子

I はじめに

アメリカでは、有罪判決後の DNA 鑑定 (post-conviction DNA testing) によって1989年以降266件もの DNA 冤罪 (post-conviction DNA exoneration) が判明し、耳目を集めている。¹ DNA 鑑定は、人の体液、毛髪、組織片から DNA を採取・分析して行なう個人識別・同一性確認の方法であり、指紋や血液型による従来の方法と比べてその精度は格段に高い。² 1980年代後半以降、アメリカの犯罪捜査や刑事裁判での証拠等に採用された DNA 鑑定には、犯人を特定するばかりでなく、無辜を排除する機能がある。³ そこで、有罪判決後の DNA 鑑定が受刑者の無実を明らかにする例が出現したのである。

こうした DNA 鑑定は、誤判⁴ を科学的に実証したばかりでなく、その原因究

-
- 1 誤って有罪とされた無実の人々を救済するアメリカでの活動の中心的存在である Innocence Project が web 上で公表・更新中の DNA 冤罪の総数による。www.innocenceproject.org (last visited January 30, 2011、以下同じ)。Innocence Project について、ジム・ドワイヤー、ピーター・ニューフェルド、バリー・シェック著 (西村邦雄・指宿信監訳) 『無実を探せ! イノセンス・プロジェクト DNA 鑑定で冤罪を晴らした人々』(現代人文社, 2009), 高野隆・四宮啓「冤罪プロジェクト/学生実務規則の改訂」『法律時報』76, no. 11 (2004), 72. 参照。
 - 2 DNA 鑑定と刑事手続について、玉蟲由樹「刑事手続における DNA 鑑定の利用と人権論 (1) (2) (3 完)」『福岡大学法学論叢』52, no. 2-3 (2007), 327, 52, no. 4 (2008), 443, 54, no. 2-3 (2009), 1, 三井誠「DNA 鑑定」『法学教室』210 (1998), 55, 「特集/DNA 鑑定と刑事手続」『法律時報』65, no. 2 (1993), 15, 日本弁護士会人権擁護委員会編『DNA 鑑定と刑事弁護』(1998) 参照。
 - 3 アメリカの状況について、津村政孝「DNA 鑑定」『法学教室』351 (2009), 2, 徳永光「DNA 証拠の許容性—Daubert 判決の解釈とその適用」『一橋法学』1, no. 3 (2002), 807, 同「刑事裁判における科学的証拠の利用—DNA 鑑定に関する日本の状況をアメリカにおける議論と比較して」『一橋研究』25, no. 2 (2000), 1, 田淵浩二・川口浩一「刑事手続における『DNA 分析』の法的问题 (二)」『奈良法学会雑誌』3, no. 2 (1990), 1. 参照。
 - 4 多義的な語であるが、本稿では「無実の者を誤って有罪とすること」という意味で用いる。See David Wolitz, *Innocence Commissions and the Future of Post-Conviction Review*, 52 ARIZ. L. REV. 1027, at 1029, n. 3.

明を動機付け、捜査方法の見直しや死刑執行の停止⁵等、誤判予防への取り組みを喚起した点で、刑事司法制度に大きな影響を与えた。⁶ 他方、誤って有罪とされた個人の側からみれば、DNA 鑑定は無実を証明する手段となる。⁷ とりわけ、現在と同等の DNA 鑑定がなかった時期に捜査・裁判過程を経て有罪とされた無実の受刑者にとって、DNA 鑑定は冤罪を晴らす一縷の望みと言っても過言ではない。さらに、受刑者の DNA と一致しなかった鑑定結果を、犯罪者 DNA データベースと照合することで真犯人が特定され、事件が解決する例も少なくない⁸ ことから、DNA 鑑定は社会一般の利益にも貢献するといえよう。

ところが、この DNA 鑑定への入口は狭い。つまり、受刑者による鑑定の請求、すなわち DNA アクセスは容易ではない。その理由は、鑑定に必要な遺留体液等の生体証拠が訴追側の管理下に置かれ、⁹ 鑑定のための証拠の引渡しや鑑定の実施に訴追側が協力しない場合、これを法的に実現する手段が十分に整っていないことにある。

本稿では、受刑者の DNA アクセスにおける法的困難に対するアメリカの立法及び司法の取り組みを検討し、「DNA 鑑定による誤判救済」をデュー・プロセス上の権利に位置づける可能性とその課題を明らかにする。まず、受刑者が有罪判決を争う場合に用いられる一般的な事後救済に関する法的枠組みを概観し、それを DNA 鑑定に基づく誤判救済の訴えに適用する際の困難を明らかにする。次いで、それを克服するために州及び連邦が近年制定した DNA アクセス法と、そこで規定される DNA 鑑定の請求要件を検討する。さらに、有罪判決後の DNA アクセスが憲法上の権利であるか否かが争われた連邦最高裁 Osborne 判決の法理を紹介し、考察する。

5 イリノイ州知事による死刑執行のモラトリアム宣言が有名である。See e.g., Holly Schaffter, *Postconviction DNA Evidence: A 500 Pound Gorilla in State Courts*, 50 *DRAKE L. REV.* 695, 710-11 (2001-2002).

6 伊藤和子「アメリカで相次ぐ冤罪と刑事司法改革—日本への示唆」『法と民主主義』410 (2006/2007), 58. 参照。

7 但し、DNA 証拠が利用できるのは鑑定対象となる犯人由来の体液等の生体証拠が犯行現場に残されていた場合に限られ、それは刑事事件全体のごく一部に過ぎない。See Daniel S. Medwed, *Up the River without Procedure: Innocent Prisoners and Newly Discovered Non-DNA Evidence in State Courts*, 47 *ARIZ. L. REV.* 655, 656-67 (2005); Janet C. Hoeffel, Symposium, *The Roberts Court's Failed Innocence Project*, 85 *CHI-KENT L. REV.* 43, 45 (2010).

8 See Brandon L. Garrett, *DNA and Due Process*, 78 *FORDHAM L. REV.* 2919, 2931 (2010). DNA 冤罪の約40%で真犯人が特定されている。Innocence Project Case Profiles, available at <http://www.innocenceproject.org/know/>

9 生体証拠の適切な保存は別途の課題となる。後述 II 1 iv、参照。

II 一般的な事後救済法とDNA鑑定

アメリカには、上訴を尽くした後の受刑者が有罪判決を争い、事後救済を得るための司法上¹⁰の手段として、「新証拠に基づく新公判の申立」と「人身保護令状の請求」という二つの手続がある。¹¹ここではこれらを用いた誤判救済の特徴を整理し、DNA鑑定による誤判救済の請求に伴う問題点を明らかにする。

1. 新証拠に基づく新公判の申立

有罪判決後に無罪を証明する新たな証拠が発見された場合、受刑者は有罪を言い渡した州または連邦の裁判所¹²に対して審理のやり直しを求めることができ、これを新証拠に基づく新公判の申立という。この手続には申立期限があり、しかもその申立期間は短い。例えば、コモン・ローでは有罪判決を言い渡した裁判所の開廷期を申立期間としていた。¹³しかし、新証拠の発見には通常かなりの時間を要するため、こうした短い期間設定は申立を事実上阻止する。そこで各州・連邦は申立期間を延長したり、期限到来後の申立を例外的に認めたりするようになり、その制限は次第に緩和されてきた。¹⁴しかし尚、連邦刑事手続規則33条¹⁵は申立期間を有罪判決後3年以内と定めており、州の手続においても多くが6ヶ月以内を採用している。¹⁶

新公判の申立に対するこうした制約には次のような理由¹⁷がある。第一は、十

10 行政の長による恩赦 (administrative clemency) は行政府の裁量に左右されるため、誤判救済の手段として相応しくない。See e.g., Note, *Turning a Blind Eye to Innocence: The Legacy of Herrera v. Collins*, 42 AM. CRIM. L. REV. 121, 145-46 (2005).

11 アメリカの事後救済制度全般について、鈴木義男「アメリカにおける刑事再審制度(一)、(二・完)」『警察研究』39, no. 9 (1968), 35. および 39, no. 10 (1968), 3. 参照。

12 当初の有罪判決を下した裁判官が新公判の申立を担当するため、自身の法廷の有罪判決を批判的に審査できないことが懸念される。See Medwed, *supra* note 7, at 679.

13 See NAT'L COMM'N ON THE FUTURE OF DNA EVIDENCE, U.S. DEP'T OF JUSTICE, POSTCONVICTION DNA TESTING: RECOMMENDATIONS FOR HANDLING REQUESTS, at 10(1999), available at <http://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/177626.pdf> (Hereinafter RECOMMENDATIONS), at 9.

14 鈴木(一)・前傾注11、44頁参照。

15 FED. R. CRIM. P. 33(b)(1).

16 See *Herrera v. Collins*, 506 U.S. 390, 410-11 (1993). 中川かおり「2004年万人のための司法手続法」『外国の立法』226 (2005), 1, 13. 参照。その後も申立期間の緩和・撤廃の傾向は続き、Delaware, Idaho, Mississippiを除く全ての州で申立期間への例外を認めている。Brandon L. Garrett, *Claiming Innocence* 92 MINN L. REV. 1629, 1675 (2008).

17 See RECOMMENDATIONS *supra* note 13, at 9. 尚、伝統的にアメリカの刑事司法制度が事後的な無実の訴えに好意的でない理由を陪審制や当事者対抗的な公判制度に求める見解として、See Wolitz, *supra* note 4 at 1033-36.

分に憲法上の手当てがなされた公判を経た有罪の結論は正しいはずである、との強い推定であり、第二は、裁判の終局性の重視である。第三は、証拠の経年劣化に伴ってやり直しの審理における判断の正確性も次第に損なわれるとの評価、そして第四は、司法資源の有効活用のために、正確な判断を期待できない事後救済の訴えへの歯止めが必要であるという見解である。これらは総じて、誤判はほぼありえないものであり、仮にあったとしても事後的に証明できないので誤判救済には実質的な需要がない、といった考え方である。

2. 人身保護令状の請求

もうひとつの事後救済手段は、州または連邦の裁判所に対する人身保護令状の請求である。人身保護令状は、連邦憲法その他の法令に違反する違法な身体拘束を受けていると主張する者について、裁判所がその拘束権限を審査し、違法性が証明された場合にはその被拘束者の釈放や新公判等の措置を命じる事後救済制度である。ここで重要なことは、人身保護令状による救済が、有罪判決に法的な問題があったことを必須とする点である。¹⁸ 具体的には、被告人が有罪答弁を強制された場合や、検察側が故意に虚偽の証拠を使用した場合等、公判前あるいは公判段階に何らかの手続違反があった場合にはその結果としての誤判が救済されるが、手続上の問題を伴わない事実としての誤判は救済の対象外となる。¹⁹

州の受刑者は連邦の人身保護令状を請求することもできる²⁰が、州による救済を使い果たした(exhaust)後の選択肢となる。²¹ 1996年の「テロリズム防止および効果的な死刑に関する法律(Antiterrorism and Effective Death Penalty Act)」によって、連邦人身保護令状の利用制限と早期終結が図られたことにより、請求手続には1年間の出訴期限が設置され²²、令状請求の反復も制限されている。²³

人身保護令状による救済の範囲は1950年代半ばから1970年代の半ばにかけて、ウォーレン・コートが刑事訴訟法の諸領域を憲法問題化したことによって拡大したが、裁判の終局性や連邦制の観点からの批判を受けて後に縮小された。この間

18 28 U.S.C. §§ 2254(a), 2255(a) (2010); Herrera, *supra* note 16, at 400.

19 Townsend v. Sain, 372 U.S. 293, 317 (1963). 鈴木(一)・前掲注11、55頁参照。

20 Brown v. Allen, 344 U.S. 443, 465 (1953).

21 28 U.S.C. §§ 2254(b)-(c).

22 See Wolitz, *supra* note 4, at 1073, n299; 28 U.S.C. § 2255(f).

23 28 U.S.C. §§ 2254(a), 2255(a).

には請求者の「無実の訴え」に注目する動き²⁴もあったが、主たる関心はあくまでも連邦制とデュー・プロセスについてのコンセンサスにあり、「無実の訴え」はそのための手段として認識されたに過ぎない。²⁵

3. 一般的事後救済手続を用いた DNA 鑑定による誤判救済の訴えの困難

i. 新公判の申立における問題点

新証拠に基づく新公判の申立手続を用いて DNA 鑑定による誤判救済を求める場合、次のような不都合が生じる。

第一に、新公判の申立手続における申立期限は、DNA 鑑定によって何年も前の有罪判決を是正しようとする場合に理不尽な障壁となる。なぜなら、期間制限を正当化してきた諸理由は、DNA 鑑定に基づく誤判救済の訴えには該当しないからである。とりわけ、人の記憶に依存する証言証拠 (testimonial proof) と比較して、DNA 鑑定から得られる証拠 (DNA 証拠) は時の経過に耐性があるばかりでなく、その証明能力が時の経過のもたらす技術的進歩によって強化される点が重要である。²⁶ したがって、正確な判断を望めない事後救済の訴えには歯止めをかけるべしとの理屈は、DNA 証拠を新証拠とする場合には該当しない。また、当初の有罪判決は正しいはずであるという推定も、DNA 証拠による有罪判決破棄例の増加によって見直されている。さらに、判決の終局性も DNA 鑑定がもたらす判決の正確性に優先されるものではない。

第二に、当初の有罪が DNA 鑑定を踏まえたものであっても、技術的進歩を経た最新の鑑定法による DNA 再鑑定の結果を用いて無実を訴えようとする場合、再鑑定の結果が新公判の申立に必要な「新証拠」に該当するかどうかの問題になる。最新の鑑定方法による再鑑定から得られる結果は、以前の鑑定結果よりも正確であろうが、それを「新証拠」の定義の中にとらえることは困難だからである。²⁷

第三に、本稿の関心に関わる決定的な問題として、新公判の申立手続が DNA アクセスという段階を認識していないことがある。新公判の申立は、受刑者が無罪を証明する新証拠を既に入手していることを前提とする。しかし、DNA 証拠を用いるためにはまず訴追側に DNA 鑑定を請求し、これが認められて鑑定が実

24 宮崎英生「連邦人身保護令状の手続における無実の例外」『アメリカ刑事法の諸相』269 (1996), 279. (注26) 参照。See Henry J. Friendly, *Is Innocence Irrelevant? Collateral Attack on Criminal Judgments*, 38 U.CHI. L. REV. 142 (1970).

25 See Wolitz, *supra* note 4, at 1037-1039.

26 See RECOMMENDATIONS, *supra* note 13, at 9-10.

27 See Schaffter, *supra* note 5, at 705 (Citing *Harvey v. Horan*, 278 F. 4d 370, 376 (4th Cir. 2002)).

施されなければならない、このプロセスは容易ではない。したがって、新公判の申立手続では訴追側が寛大に DNA アクセスを認め、受刑者側が無実を示す DNA 証拠を既に入手できた場合を除いて、DNA 鑑定による誤判救済の訴えを取り扱うことはできない。

ii. 人身保護令状における問題点

DNA 鑑定による誤判救済の訴えを人身保護令状の請求手続に則って提起する場合には、更に根本的な困難がある。人身保護令状の請求における憲法違反の要件は、単なる「無実であること」ないし「事実としての誤判」の救済を認めないからである。もっとも連邦人身保護令状では、州の手続での懈怠や令状請求の濫用及び反復によって本来ならば憲法上の主張に関する連邦裁判所による審査が認められない事案でも、「無実であること」を適切に立証できれば例外的に審査が認められることが判例によって確立しており、これを「無実の例外」という。²⁸ しかし、この場合も違法な身柄拘束が救済を受けるための要件である点が変わらないため、無実であることに加えて有罪判決に至る公判手続に憲法違反の過誤があったことを証明しない限り、人身保護令状を用いて DNA 鑑定に基づく誤判救済を求めることはできない。

他方で、「事実としての無罪の主張」ないし「無実の主張」が、独立の憲法上の主張とみなされるならば、この難関はクリアされる可能性が残されている。すなわち、無実にもかかわらず有罪を言い渡されて刑罰に処されることそれ自体が憲法違反か否か、という議論である。そこで、この点に関する判例の見解を確認しておく。

Herrera 事件 (1993)²⁹ は、Texas 州での警察官殺害事件で死刑判決を受けた受刑者が、10年後に別人を真犯人とする証言を新証拠 (DNA 証拠はなし) として連邦人身保護令状による救済を求めたものである。最高裁は、憲法違反の拘禁状態に置かれた者の釈放を人身保護令状の任務とする従来からの考え方にに基づき、無実を示す新証拠の発見のみでは憲法違反の主張を構成しないとした Townsend 判決³⁰ の傍論を踏襲して請求を棄却した。しかし同時に、死刑囚が「真に説得的な (truly persuasive)」無実の証明をした場合、その者に対する死刑執行は修

28 Kuhlman v. Wilson, 477 U.S. 436 (1986); Murray v. Carrier, 477 U.S. 478 (1986); Smith v. Murray, 477 U.S. 527 (1986). 「無実の例外」について、宮崎・前掲注24参照。

29 Herrera, *supra* note 16. 宮崎・前掲注24、283-84頁参照。

30 Townsend v. Sain, *supra* note 19, at 317.

正 8 条に違反する残虐な刑罰に該当しうる、との仮説的推定を傍論として展開し、無実の主張が憲法上の主張となりうる可能性を示唆した。³¹

その 2 年後、Missouri 州の刑務所で起きた収監者間の殺人事件で、無罪を主張したにもかかわらず有罪とされた死刑囚が人身保護令状を請求した Schlup 事件 (1995)³² がある。手続的懈怠により憲法上の主張 (事実審弁護士の無能力) が認められない人身保護令状の請求者が、実体審査を許されるための「無実の例外」を争った本件において、最高裁は、「無実の主張」が憲法上の請求を審理するための入口の問題であることを確認した。つまり、受刑者は憲法違反を主張する前提としてならば無実の主張をすることができるが、無実の主張それ自体は憲法上の主張ではない、ということである。³³

さらに、Tennessee 州で発生した強姦殺人事件につき、目撃証言と血液鑑定に基づいて有罪判決を受けた死刑囚が DNA 証拠等を提示して無実を訴えた House 事件 (2006)³⁴ がある。DNA 証拠による無実の訴えについての最高裁による初の判断となった本件で、無実の訴えのみに基づいて人身保護令状による救済を求めた死刑囚に対し、最高裁は本件 DNA 証拠が Schlup 判決による「無実の例外」を認められるための基準は満たすが、Herrera 判決における仮説的推定の基準を満たすものではない、として、無実の主張を単独で憲法上の主張とすることを認めなかった。³⁵ この議論はその後も決着しておらず、後述の Osborne 判決³⁶ も Herrera 判決で示された推定を維持するにとどまった。

4. 小 括

以上のように、一般的事後救済手続は無実の者の救済を殆ど想定していないため、³⁷ これらを用いて DNA 鑑定による誤判救済を求めることはきわめて困難であった。そこで、各州及び連邦議会は「DNA アクセス法」と総称される制定法によって、有罪とされた者からの DNA 鑑定請求の手続を整備している。以下ではこうした制定法による DNA アクセス保障の状況をみる。

31 *Herrera, supra* note 16, at 417.

32 *Schlup v. Delo*, 513 U.S. 298 (1995). 木下毅「ヘイビナス・コーパス―死刑判決に対する『無罪』の主張」『ジュリスト』1104 (1997), 167. 参照。

33 *Schlup, supra* note 32, at 314-15.

34 *House v. Bell*, 547 U.S. 518 (2006).

35 *Id.* at 553-55.

36 *Dist. Attorney's Office v. Osborne*, 129 S. Ct. 2308 (2009). 後述Ⅲ参照。

37 鈴木 (一)・前掲注11、38頁、鈴木 (二)・前掲注11、26頁参照。

III 立法による救済—DNA アクセス法の制定

DNA アクセス法の制定前史は、Illinois 州での誘拐・強姦事件で1979年に拘禁刑を言い渡された受刑者 Gary Dotson が、1989年に DNA 鑑定により冤罪を晴らした全米初の DNA 冤罪³⁸に遡る。その後、1996年には連邦司法省の研究・開発・評価機関である National Institute of Justice の研究報告³⁹が28件の DNA 冤罪を明らかにし、これを受けて当時の Reno 司法長官が「DNA 証拠の将来に関する国家委員会 (National Commission on the Future of DNA Evidence)」を設置した。この委員会の部会である「有罪判決後の諸問題に関する研究班 (Post-Conviction Issues Working Group)」が1999年に誤判被害者を迅速に救済するための勧告を公刊し、有罪判決後の DNA 鑑定が既存の手續枠組や憲法理論とうまく適合しないことを指摘した。⁴⁰ 勧告には議会や法執行官に対する拘束力はなかったが、公刊直後から DNA アクセス法を制定する州が急増し、以降の法制化の流れを作ったことにその影響が見て取れる。⁴¹

1. 州の DNA アクセス法

1994年の New York 州法と1997年 Illinois 州法を筆頭に、各州は受刑者による DNA 鑑定の請求手続を定めた DNA アクセス法の立法化に着手した。特に2000年以降立法化の動きは加速し、最新の立法例である2010年5月の Alaska 州法⁴²を含め、現在までに Massachusetts 州と Oklahoma 州⁴³を除く全ての州と Washington D.C. において DNA アクセス法が整備されている。各州法の規定内容は多様であるが、共通点は受刑者に対して包括的な DNA アクセスではなく、

38 See Innocence Project, Case Profile: Gary Dotson, available at http://www.innocenceproject.org/Content/Gary_Dotson.php

39 NAT'L INST. OF JUSTICE, U.S. DEPT OF JUSTICE, CONVICTED BY JURIES, EXONERATED BY SCIENCE: CASE STUDIES IN THE USE OF DNA EVIDENCE TO ESTABLISH INNOCENCE AFTER TRIAL, available at <http://www.ncjrs.gov/pdffiles/dnaevid.pdf>

40 See RECOMMENDATIONS, *supra* note 13.

41 See Rachel Steinback, Comment, *The Fight for Post-Conviction DNA Testing is not yet Over: An Analysis of the Eight Remaining "Holdout States" and Suggestions for Strategies to Bring Vital Relief to the Wrongfully Convicted*, 98 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 329, 336 (2007).

42 http://www.innocenceproject.org/Content/Alaska_Enacts_DNA_Access_Law.php

43 Oklahoma 州は2002年に時限立法で DNA アクセス法を制定したが、2005年に失効して以来、延長や恒久法としての立法は行なわれていない。See Steinback, *supra* note 41, n.25; Garrett, *Claiming Innocence*, *supra* note 16, at 1722 (Appendix).

一定の条件の下での DNA アクセスが認められた点である。そこで、どのような受刑者が、いかなる場合に DNA 鑑定を請求できるか⁴⁴ という観点から州法による DNA アクセスの手續及び保障状況をみてゆく。⁴⁵

i. 請求資格 誰が請求できるか⁴⁶

受刑者全員に対して DNA アクセスの請求資格を認める州⁴⁷ はわずかであり、ほとんどの州が何らかの請求資格によって対象となる受刑者を限定している。一般に、DNA アクセスが認められるのは「重罪による受刑者」であるが、「暴力的な重罪による受刑者」に限定する州や、具体的な罪名を挙げて請求資格を定める州もある。また、請求資格を死刑囚に限定する州⁴⁸ も少数ある。しかし、無実の受刑者を救済するという目的に照らせば、その受刑者が死刑囚であるか否かを区別し、死刑囚にのみ救済の道を開くことを正当化することは困難である。⁴⁹

公判時に加害者の同定が問題になったこと (identity at issue) を請求要件とする州は少なくない。⁵⁰ これはレイプ事件で合意があったことを理由に無罪を主張する受刑者には DNA 鑑定は無用となるため、人違いを理由に無罪を主張する受刑者に対象を絞ることが直接の意図である。反面、公判の実施が要件となることで、答弁の取引 (plea bargaining) によって有罪答弁 (guilty plea) をした者が除外される。司法取引による事件処理が一般的であり、有罪答弁をした者は重罪で有罪を言い渡された者の91%を占める⁵¹ とも言われるアメリカの現状に照らせば、この要件は大半の重罪受刑者に請求を認めない効果をもつ。その上、誤判の原因となる虚偽自白と同様に、有罪答弁も虚偽である可能性があるため、有罪答弁をした者が後に無実を訴えることを一律に認めない考え方には問題があ

44 州 DNA アクセス法の内容を概観するものとして、See e.g., Kathy Swedlow, *Don't Believe Everything You Read: A Review of Modern "Post-Conviction" DNA Testing Statutes*, 38 CAL. W. L. REV. 355 (2002); Garrett, *Claiming Innocence*, *supra* note 16, at 1673-82, 1719-23 (Appendix: State Post-Conviction DNA Statutes).

45 2008年のGarrettによる州法の制定内容一覧に、それ以降制定された州法 (Alabama, Alaska, Mississippi, South Carolina, South Dakota) の情報を追補して整理した。See *id.* Appendix: 1719-23.

46 *Id.* at 1679-80.

47 Hawaii, Mississippi, North Carolina, Wisconsin の 4 州。

48 Alabama, Kentucky, Nevada の 3 州。

49 See Garrett, *DNA and Due Process*, *supra* note 8, at 2946-47.

50 17州で採用。See Garrett, *Claiming Innocence*, *supra* note 16, at 1680.

51 See Stephanos Bibas, *Judicial Fact-Finding and Sentence Enhancements in a World of Guilty Pleas*, 110 YALE L.J. 1097, 1150 n. 330 (2001).

る。⁵²

この他に、無資力の請求者について州が鑑定費用を負担したり、弁護人を任命したりすることを規定する州もある。

ii. 請求期間—いつ請求できるか⁵³

請求期間を有罪判決から1—3年以内と定める若干の州があるが、その一部は十分な理由がある場合に期限到来後の請求を認めている。また、時限立法 (sunset provision) により、全ての請求に対して一律の期限を設置する州や、対象となる有罪判決をある時点以前のものに限定する州もある。後者は、確立したDNA鑑定が刑事手続に採用されて以降、有罪判決後に鑑定を実施する必要性はなくなったとの推定に基づいている。しかし、実際には確立したDNA鑑定が判決前に利用できたはずの最近の有罪判決がDNA冤罪となる例は後を絶たず、そうした推定に基づく期限の設定は、DNA鑑定の利用実態を反映していない。⁵⁴

iii. 鑑定結果の無罪証明力に関する予備的立証の要件⁵⁵

請求者は、鑑定結果によって請求者が無罪となる可能性を立証することを求められる。立証の基準はさまざまであり、最も緩やかな「見込み (likelihood)」基準は、DNA鑑定の結果と請求者の無実との間に関連性があること (relevant to innocence) を必要とするが、この基準を採用する州はわずかである。これに対して、大多数の州が採用する証拠の「重要性 (materiality)」基準においては、鑑定結果によって請求者が無実である「相当な蓋然性 (reasonable probability)」が生じることの立証が求められる。また、より厳格な「証拠の優越性 (preponderance of the evidence / more probable than not)」基準や、「明白かつ確信を抱くに足る (clear and convincing) 証拠」基準、または「実質的な証明 (substantial showing)」基準を採用する州もある。

DNA鑑定が無実の立証と無関係なケースにまで請求を認める必要はないこと

52 Daina Bortek, *Pleas for DNA Testing: Why Lawmakers Should Amend State Post-Conviction DNA Testing Statutes to Apply to Prisoners Who Pled Guilty*, 25 CARDOZO L. REV. 1429 (2003-2004). 尚、請求要件を「公判が開かれていれば加害者の同定が問題になったであろう場合」と規定して有罪答弁をした者を除外しない州法もある。See Garrett, *Claiming Innocence*, *supra* note 16, at 1681.

53 *Id.* at 1681-82.

54 *Id.* at 1656-57.

55 *Id.* at 1676.

からすれば、最も緩やかな「見込み」基準による線引きには妥当性がある。⁵⁶ しかし、鑑定前にそれ以上の立証を行うことは多くの場合に困難な上、これらの要件に関する州裁判所の解釈は非常に厳格であるため、こうした立証要件は DNA アクセスに対する克服しがたい障壁となっている。⁵⁷

iv. 生体証拠の保存義務⁵⁸

以上のような請求要件が満たされることは別に、生体証拠が適切に保存されていることは DNA アクセスの大前提である。しかし、これを義務付ける州は約半数にとどまり、多くは保管場所の物理的制約を理由に、保存期間や証拠保存の対象となる犯罪類型を限定している。また、証拠の早計な処分等の違反行為が制裁の対象となっておらず、保存義務は証拠の破壊を十分に抑止できない。

2. 連邦の DNA アクセス法—Innocence Protection Act of 2004

連邦においても Innocence Protection Act (以下「IPA」と略記)⁵⁹ が2004年に成立した。⁶⁰ IPA は連邦法上の犯罪で有罪判決を受けた者が無実を訴えるために DNA 鑑定を請求する手続を整備しており、この点は州の DNA アクセス法と類似する。そこで IPA の定める請求要件についても、前述の州法の場合と同様に、誰がどのような場合に有罪判決後の DNA 鑑定を請求できるかという観点で整理すると、次のようになる。

まず、DNA 鑑定の請求が認められるのは連邦法上の犯罪によって拘禁刑もしくは死刑を宣告された者⁶¹ とされ、適格な受刑者の範囲は広い。また、公判において加害者の同定が問題になった場合だけでなく、有罪答弁によって有罪判決を下され、公判に至らなかった場合にも鑑定の請求が認められている。⁶² これは有罪答弁が虚偽であった可能性を考慮するものであり、有罪判決後に DNA 鑑定を

56 *Id.*

57 *Id.* at 1677-79.

58 *Id.* at 1669. *See also* Innocence Project Fact Sheet, available at http://www.innocenceproject.org/Content/Preservation_Of_Evidence.php

59 18 U.S.C. § 3600 (2010). 中川・前掲注16、3、10-13、15-16頁、同「海外法律情報アメリカ有罪判決後の DNA 検査」『ジュリスト』1297 (2005)、145. 参照。

60 修正14条のデュー・プロセスの権利として有罪判決後の DNA 鑑定を創設し、死刑制度を改革する内容で2000年に法案が提出されたが、議会内の死刑反対派の反発に遭い、立法過程で死刑関連規定や新しい憲法上の権利創設の文言が削除された。See Steinback, *supra* note 41, at 342-43.

61 28 U.S.C. § 3600(a) (2010).

62 *See id.* § 3600(a)(7).

必要とする受刑者層を現実的にとらえる点で積極的に評価できよう。さらに、無資力の請求者については、政府が鑑定費用を負担し、弁護人を任命することを認めている。⁶³

請求期限については、法律の制定（2004年10月30日）から5年間または有罪判決から3年間のいずれか遅い方までを時宜にかなうものと推定しつつ、十分な理由が示される場合にはそれ以降の請求も認めており、緩やかな制限を採用している。⁶⁴

鑑定結果の無罪証明力に関する予備的な立証責任については、DNA 鑑定の結果によって請求者が犯罪者ではないという相当な蓋然性（reasonable probability）が生じる場合に請求を認めている。⁶⁵ また、鑑定の対象となる生体証拠の保存に関しては、被告人が拘禁刑に服している期間、その犯罪の捜査または訴追において保全した生体証拠の保存を原則として義務づけることを罰則付きで規定している。⁶⁶

このように、IPA による手続要件は州法のそれと類似するが、そこでのハードルは鑑定を必要とする受刑者に対して比較的寛大である。とりわけ、一部の制限的な州法と比較した場合、IPA の請求要件は DNA アクセスの保障に積極的といえよう。さらに、補助金プログラムを通じて州の DNA アクセス法制定を奨励し、その際のモデルを IPA の手続規定とすることで州法の標準化を図る点でも高く評価できる。他方、IPA の対象は、連邦法上の犯罪によって有罪とされた受刑者だけであり、その恩恵を直接受けることができる者はおのずと限られる。また州に対する補助金にはまだ利用実績がないとの指摘もある。⁶⁷

3. 小 括

DNA アクセス法は、DNA 証拠の特性に配慮した事後救済の枠組みを確立した点で、一般的な事後救済法からの前進である。しかし、全体としてクリアすべき手続要件は少なくない上、そのハードルは一部で不当に高い。そこで、DNA アクセス法を持たない州の受刑者を含め、制定法では DNA アクセスを認められない受刑者は司法による救済の道を探ることになる。次章においては、制定法の

63 *Id.* §§ 3600 (b)(3), (c)(3)(B).

64 *Id.* § 3600(a)(10). 中川・前掲注16、12頁参照。

65 28 U.S.C. § 3600(a)(8)(B).

66 *Id.* § 3600A.

67 See Richard Willing, *DNA Innocence Testing for Convicts on Back Burner*, USA TODAY, Oct. 11, 2007, at 1A.

なかったアラスカ州（当時）の受刑者が、憲法上の権利としての DNA アクセスを主張した事案で、最高裁が有罪判決後の DNA 鑑定の請求について初めて判断を下した Osborne 事件（2009）⁶⁸ を検討する。

IV 司法による救済—Osborne 判決

1. 事実の概要

本件は1993年3月にアラスカ州アンカレッジで発生した誘拐暴行強姦事件を発端とする。この事件で遺留精液の DQ Alpha テスト⁶⁹ による DNA 鑑定等にもとづいて有罪とされ、26年の拘禁刑に処された被上訴人（原告）Osborne は、より精度の高い RFLP テストの実施を求めて州裁判所に出訴した。しかし、公判当時にも利用できた RFLP テストは州の事後救済法による救済として認められず、⁷⁰ 仮釈放申請時の自白が Osborne の有罪を強力に裏付けるため RFLP テストは無罪を決定し得ない、として、アラスカ州控訴裁判所は Osborne の請求を斥けた。⁷¹

他方、Osborne は連邦裁判所において、RFLP テストよりさらに後発の STR テストを自費で実施するために DNA 証拠にアクセスする権利がデュー・プロセス条項の下で保障される、と主張して § 1983 訴訟を提起した。Osborne による連邦訴訟は § 1983 訴訟としての成立可否が争われた後、その成立が認められて本案の審理に入った。⁷²

原審の連邦控訴裁判所（9th Circuit）は、Brady 判決⁷³ に基づく「被告人に有利な全ての証拠を公判前に開示する検察官の義務」ないし「自己に有利な証拠にアクセスする被告人の権利」が有罪判決後にも拡大される、として Osborne の訴えを認容した地裁判決⁷⁴ を支持した。⁷⁵ その際、Osborne が「潜在的になし

68 Osborne, *supra* note 36. 本判決の紹介として、拙稿「有罪判決後の DNA 鑑定請求権とデュー・プロセス」『比較法学』44, no. 3（2011年公刊予定印刷中）。

69 第一世代の DNA 鑑定法であり、サンプルと Osborne の遺伝子型は一致したが、その識別能力は Osborne と同じ黒人の約16%がその遺伝子型を持つ程度であった。See Osborne, *supra* note 36, at 2313; Garrett, *DNA and Due Process*, *supra* note 8, at 2930.

70 Osborne v. State, 110 P. 3d 986 (Alaska Ct. App. 2005).

71 Osborne v. State, 163 P. 3d 973 (Alaska App. 2007).

72 Osborne v. Dist. Attorney's Office, 423 F. 3d 1050 (9th Cir. 2005).

73 Brady v. Maryland, 373 U.S. 83 (1963).

74 Osborne v. Dist. Attorney's Office, 445 F. Supp. 2d 1079 (D. Alaska 2006).

75 Osborne v. Dist. Attorney's Office, 521 F. 3d 1118 (9th Cir. 2008).

うる (potentially viable)」州憲法上の「無実の主張 (claim of actual innocence)」と、その主張が連邦憲法上も認められうるという Herrera 判決以来の「十分に確立した推定」が拡大をもたらすと判示した。⁷⁶

最高裁は、二つの争点すなわち①Osborneの主張は§1983訴訟として成立するか、②デュー・プロセス条項の下でDNA鑑定を目的で有罪判決後に証拠にアクセスする権利が保障されるか、について裁量上訴を認め、5対4の僅差で破棄差戻の判決を下した。

2. 法廷意見

法廷意見 (Roberts 執筆、Scalia、Kennedy、Thomas、Alito 同調) は、争点①を判断不要とし、争点②については、公判前の証拠開示への権利を有罪判決後の救済に拡大適用した原審の解釈を否定し、有罪判決後にDNA鑑定を請求することは実体的デュー・プロセスの権利ではないと判示して、次のようにその理由を展開した。

i. 背景 立法による解決の推奨

法廷意見はまず、46州 (当時) と連邦によるDNAアクセス法の制定状況とその概要を踏まえ、有罪判決後のDNA鑑定の取り扱いを立法部の管轄事項と位置づけた。⁷⁷ また、DNAアクセス法のない本件アラスカ州でも、一定の場合に申立期限を免じる事後救済法⁷⁸ と一般的な証拠開示に関する州法⁷⁹ により、さらに安全弁としての州憲法によりDNAアクセスを請求できることを確認し、連邦司法部が主導する必要がないことを強調した。⁸⁰

ii. 訴訟手続の選択 人身保護請求手続か、§1983訴訟か

DNA証拠へのアクセスの目的をどのように理解するか、に応じて用いるべき訴訟手続は区別される。すなわち、アクセス後の釈放を目的とする場合は人身保護手続の守備範囲となり、DNAアクセスそれ自体が目的である場合には、§1983訴訟が可能である。この手続の使い分けは Heck 判決⁸¹ 以来の難問であるが、

76 *Id.* at 1130-31. See Herrera, *supra* note 16.

77 Osborne, *supra* note 36, at 2316-18.

78 ALASKA STAT. § 12.72.010(4) (2008).

79 ALASKA RULE CRIM. PROC. 35.1(g).

80 Osborne, *supra* note 36, at 2317-18.

81 Heck v. Humphrey, 521 U.S. 477 (1994).

Osborne の申立を審理する上でその回答が必要ないことから法廷意見は判断を留保し、§ 1983訴訟の成立を推定して本案の審理に入った。⁸²

iii. 手続的デュー・プロセスによる DNA アクセスの保障可否

「法のデュー・プロセスによらずして公権力は何人からも生命、自由、或いは財産を剥奪してはならない」と規定する合衆国憲法修正14条は、保護された自由を剥奪する州の権限に手続上の制限を課すことによって手続的デュー・プロセスの権利を保障している。⁸³ したがって、手続的デュー・プロセスの権利としての DNA アクセスを主張する場合、「公正な裁判により有罪とされた後に無実を証明するエンタイトルメント」が保障されていることが前提となる。法廷意見は、それが「新証拠により無実を立証する州法上の自由」により保障されることは認めた。⁸⁴ しかし、有罪判決を境界に無罪の推定が消滅するように、公正な裁判を経て有罪とされた刑事被告人は一般市民 (free man) と同じエンタイトルメントを認められるものではない。したがって、判決前の刑事被告人に保障される公判上の権利を有罪判決後のエンタイトルメントの保障に拡大することをデュー・プロセス条項の要請とした原審の解釈は否定された。⁸⁵

他方、法廷意見は州法に基づくこの自由を主張する上で、州の手続が根本的に不十分な場合には、手続的デュー・プロセスにより州の事後救済手続が無効となる可能性があることを判示した。⁸⁶ しかし、一般法ではあるが DNA アクセスについて他州や連邦の DNA アクセス法と同等の効果が期待される本件州法は、手続的デュー・プロセスに違反する不十分なものではない、と評価した。⁸⁷

また、Herrera 判決以来連邦憲法上保障されるか否かが未解決となっている「無実の証明に基づいて釈放される権利 (right to be released upon proof of “actual innocence”）」について、法廷意見は先例に倣って、そうした訴えがありうるとの推定を維持するにとどめた。⁸⁸

82 Osborne, *supra* note 36, at 2319.

83 U.S. CONST., Amend. XIV, § 1.

84 Osborne, *supra* note 36, at 2319.

85 *Id.* at 2319-20.

86 *Id.* at 2320.

87 *Id.* at 2320-21.

88 *Id.* at 2321-22.

iv. 実体的デュー・プロセスによる DNA アクセスの保障可否

法廷意見は、本件 DNA アクセスが実体的デュー・プロセスの下で認められる権利ではない理由を二つ挙げる。ひとつは、DNA という目新しく、歴史や伝統を欠く領域に実体的デュー・プロセス概念を拡大することへの躊躇である。もうひとつは、問題を憲法問題化することによって連邦司法部が州政府に介入し、現在進行中の法制化の取組みを阻害する可能性と、それによって連邦司法部では対応しきれない諸問題を抱え込む危険性である。⁸⁹

3. 補足意見

尚、Alito 裁判官による補足意見（Kennedy 裁判官同調、Thomas 裁判官一部同調）は、Osborne の連邦憲法上の主張を斥ける理由を二点追加する。一点は、訴訟手続の選択に関して、州の受刑者が「有罪判決後に DNA 鑑定を受ける連邦憲法上の権利」を主張する際の手続は、連邦制と礼讓、裁判の終局性の見地から人身保護手続となる、ということである。⁹⁰ もう一点は、DNA 証拠に関して連邦と州が負うコストを考慮すれば、公判時に訴訟戦術として DNA 鑑定を辞退した者には有罪判決後にそれを請求する憲法上の権利は保障されない、ということである。⁹¹

4. 反対意見

これに対して Stevens 裁判官による反対意見（Ginsburg、Breyer 各裁判官同調、Souter 裁判官一部同調）は、州法による事後救済手続を不十分と評価した。⁹² また、Osborne には鑑定のために証拠にアクセスする憲法上の権利が保障される上、それを実体的デュー・プロセスの権利としない法廷意見には妥当性がない、と批判した。⁹³

Souter 裁判官による反対意見は、Osborne が州法の定める要件を満たすにもかかわらず、州は理由を示すことなく DNA 証拠へのアクセスを拒否したことに注目する。そして、州法は文面上合理的でも、州当局の怠慢と頑なさにより、適用における手続上の不公平が生じている点で、デュー・プロセス違反である、とした。また、実体的デュー・プロセスの権利が保障されるか否かの判断は不要と

89 *Id.* at 2322-23.

90 *Id.* at 2323-26.

91 *Id.* at 2326-31.

92 *Id.* at 2331-34.

93 *Id.* at 2334-40.

した。⁹⁴

5. 判決の到達点と課題

Osborne 判決は、最高裁が受刑者の DNA アクセスを憲法上の権利として認めなかった判例として批判される。⁹⁵ しかし、そうした評価は判決の実体的デュー・プロセス論だけに注目した一面的なものである。最高裁が本判決で示した手続的デュー・プロセスの法理は、今後制定法の定める手続が DNA アクセスを保障する上で恣意的・不十分な場合には違憲となりうることを警告しており、一部の制限的な DNA アクセス法を牽制している。⁹⁶ その意味で受刑者の DNA アクセスは既に手続的デュー・プロセスの射程に入ったといえよう。いかなる請求要件が憲法上問題となるかについては、今後具体的な DNA アクセス法が争われる事件での判断を待たねばならない。

V おわりに

刑事裁判における誤判問題を考える際には、無実の者が誤って有罪とされないためにはどうすべきか、というエラー予防の視点と共に、無実の者が誤って有罪とされた場合にはどうすべきか、というエラー修復の視点が必要である。とりわけ、誤判が「ありえないこと」から「ありうること」に、そして「現実にあったこと」へと変化したことで、後者の重要性は高まっている。

アメリカの立法と司法は、有罪判決後の DNA 鑑定の保障に向けてようやく重い腰を上げたばかりである。今後は第一世代の DNA アクセス法が法改正、あるいは手続的デュー・プロセスに基づく司法審査によって修正されることによって、その保障は強化されるであろう。同時に、より広く「無実の訴え」に基づく誤判救済の権利を刑事手続のデュー・プロセスとするための新たな憲法解釈が求められよう。

日本でも、DNA の再鑑定が冤罪を晴らし、17年半ぶりの釈放を実現した足利事件が社会の注目を集めた。⁹⁷ また、強姦罪等で有罪判決を受けて服役した男性の誤認逮捕が、出所後になって別件で逮捕された被疑者の自供を通じて発覚した

94 *Id.* at 2340-43.

95 *See e.g., The Supreme Court, 2008 Term, Leading Cases*, 123 HARV. L. REV. 222, 227 (2009).

96 *See* Garrett, *DNA and Due Process*, *supra* note 8,

97 菅谷利和・佐藤博史『訊問の罠—足利事件の真実』(角川書店, 2009) 参照。

氷見事件も記憶に新しい。⁹⁸ いずれも誤判原因となった強引で杜撰な捜査過程がクローズアップされたが、同時に誤判救済のためのDNAの(再)鑑定がなぜもっと早期に実現しなかったのか、という疑問を提起している。誤判救済のためのDNAアクセスの保障は、法制度の異なるわが国にとっても重要な課題であり、アメリカ法の今後の展開が注目される。

98 富山地方裁判所高岡支部平成19年(た)第1号平成19年10月10日判決。<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20071114115014.pdf> 柳原浩『「ごめん」ですむなら警察はいらない—冤罪事件の「真犯人」は誰なのか』(桂書房, 2009) 参照。