

アメリカの複雑系民事陪審裁判における 傍聴人と陪審員のメモの自由

Freedom of Note-taking by the Public Spectators and Jurors
in Complex Civil Jury Trials in U.S.

山口 裕博

桐蔭横浜大学法学部

2008年9月15日 受理

- 一 はじめに
- 二 傍聴人のメモの自由
- 三 陪審員のメモの自由
- 四 まとめに代えて

一 はじめに

デジタル技術革新の流れは法廷内にも入り込み、市民は裁判所にまで出かけなくともテレビやインターネットを通じて自分の部屋に居ながら裁判手続き上の具体的なやりとりを見聞きすることが可能になっており、法廷の内外を分けている壁は技術的には希薄なものとなっている。こうした状況の下で、法廷で行われる裁判手続きという特殊な空間における市民の役割・位置づけに何らかの変化が生じているものと思われる。そのことが逆に裁判手続きに及ぼす影響について問題とすべき範囲は広く多方面に及ぶが、本稿では考察対象を限定し、アメリカの民事陪審裁判における複雑な事案の正式事実審理に際して、傍聴人や陪審員がメモを取ることは自由に行えるのかを検討していく。メモをすることは情報収集・整理の基本的技術であり、法廷内においても古くから行われていながら、傍聴人や陪

審員がメモすることが許されるかという問題は今日に至るまで繰り返し議論されているからである¹。

傍聴人のメモの自由については、わが国におけるいわゆる法廷メモ訴訟において、アメリカでは傍聴人のメモの自由は人権として堅固に確立していることを前提として議論されており、裁判手続きを非公開とすることが要請される特殊で例外的な場合を除くと、傍聴人がメモすることで問題が生じることはありえないとされているように思われる。また、陪審員についても、傍聴人に許可されていることを敷衍すると、法廷で行われているやり取りをメモしても、それ自体何ら問題が発生する余地はないと考えられているように思われる。

しかしながら、傍聴人が法廷内でメモする行為は必ずしも歓迎されることではなく、連邦最高裁において傍聴人のメモを全面的に解禁したのは今世紀に入ってからであるとされている²。法廷を非公開とする要件を満たさなくても、裁判官が証人尋問の内容を法廷外に公表することに躊躇する場合があるであろうし、弁護士が訴訟戦術の一環として傍聴人にメモすることに抗議して止めさせることも

考えられる³。一方陪審員については、歴史的には陪審裁判の過程でメモすることは禁止されていた。今日では陪審員により積極的な役割を付加する陪審制度の改革が進行しており、一般的には陪審員のメモは許可されるに至っているが、常に制約されることがないとはいえないとされている。

傍聴人が法廷内のやり取りを見聞きすることは裁判公開の原則の保障と関連性を有することになるのであり、他方、陪審員が陪審裁判自体に参画することは市民が裁判手続きにおいて判断を下す者としての役割を果たしている。このため、傍聴人と陪審員の役割はそれぞれ同一次元のことではなく、ある意味ではベクトルの方向は異なるが、積極的であるか消極的であるかを別にしても、一般市民が法廷に出向いてその空間を共有しており、広く裁判手続きの一翼を担うことになる点では共通であり、メモという同一の行為を軸に検討することは一定の意義があると考えられる。

さて、アメリカの民事訴訟の際だった特徴とされる民事陪審制度の下においては、法的素人の事実認定者の集団に事実認定を委ねる権利が訴えの提起者に認められており、その構成員についても素人中心主義が貫徹されている。すなわち、素人だけで陪審を構成することが可能な場合には、弁護士等の法律専門家や陪審員としての経験を積んだ者を排除することが慣例とされているだけでなく、正式事実審理を担当する裁判官はしばしば陪審員にメモすることを認めない、説示は過去の上級審における判例の総覧を目的として作成される、さらに陪審員からの法的質問に正式事実審理を担当する裁判官が答えられない等が慣行となっている⁴。このため、民事陪審は複雑な不法行為事件に対応する十分な判断能力を備えていないとして批判の対象となってきた。こうした事態を解消するため、陪審制度自体を改革する方が模索されており、その一つとして陪審員にメモすることを認めることが提唱されている⁵。

陪審制度は市民の裁判手続きへの関与を制度化するものであり、陪審員として選任されるのは受動的に任務を負担することになる一般市民である。陪審員の権能に少なからざる変化が生じることになることは、少なくとも民事陪審を傍聴する者の役割にも何らかの変化を伴うものであると考えることができよう。

陪審裁判の対象となる事件の内容が複雑化する傾向を示すなかで、一般市民の裁判手続きへの参加が行われているアメリカにおいて、裁判手続きの傍聴人は公正な裁判の監視者としての役割を期待されているのに止まらず、それ以上の役割を担わされるべきであり、さらに、陪審制度の改革に伴い陪審員にもより積極的な役割が期待されていると考えることができるであろう。

裁判手続きの傍聴者および陪審員としての役割を担う者が、正式事実審理の過程において直面するこうした問題を検討することは、国民を裁判手続きへ参加させる裁判員制度を導入して国民の司法参加を実施しようとするわが国においても重要な意味を有するものと思われる。正式事実審理の過程で一般市民がメモを行うことが裁判手続きの進行に何らかの影響を及ぼすことがあるとすれば、それは何であろうか。さらに、メモを自由に行えるようにすることは如何なる意味を有することになるのであろうか。これらの問題を検討することは、裁判員制度においても無関係ではないように思われる⁶。

二 傍聴人のメモの自由

1. 傍聴人にメモが認められる根拠

裁判手続きで行われる事実審理の内容を法廷内の傍聴人がメモすることを裁判所が禁止することは違憲であるとして争われた、いわゆる法廷メモ訴訟において、最高裁は、憲法第82条の趣旨は、「裁判を一般に公開して裁判が公正に行われることを制度として保障し、ひいては裁判に対する国民の信頼を確保

しようとするところにある」⁷とした。しかし、同判決において最高裁は「裁判の公開は制度として保障されたものであって、各人が裁判所に対して傍聴することを権利として要求することまでを認めたものではないことはもとより、傍聴人に対して法廷でメモをとることを権利として保障したものでもない」⁸ことを明らかにした。同判決の結果として、わが国においても法廷内において傍聴人がメモを行うことはできるようになったが、そのことは裁判公開の保障から直接導かれるものではなく、さらにその他の人権規定に直結するものでもなく、裁判所の許諾を得られることを前提にするものであることが明らかにされることになった。

法廷メモ訴訟において、原告側の主張の主たる根拠とされたのがアメリカ連邦裁判所における判例である。すなわち、一般市民および報道関係者は、刑事訴訟手続きに対する連邦憲法第一修正上のアクセスする権利を享受しており、裁判所がそれを制限できるのは急迫した公益が存在する場合で、その目的を達成する範囲内に限定されることは確立しており⁹、民事手続きにおいても同一のアクセスする権利が認められている¹⁰。

連邦最高裁において傍聴人のメモを直接争点とした判例はなく、上記の判例において直接議論の対象となったのは傍聴人のメモの権利ではなかったが、メモをすることはアクセス行為の一環であるから、「刑事裁判における正式審理について市民がアクセスする憲法上の権利の存することを承認」¹¹しているので、法廷へのアクセス権に傍聴人がメモをする権利は当然に含まれると主張されている。

アメリカ法の実態に目を転じると、傍聴人が法廷内でメモを行うことは連邦憲法上保障されているとはいえ、連邦最高裁が傍聴人にメモすることを認めたのは、一般市民が訴訟手続きにアクセスする権利を認めた判決が下されてからでも20年程経過した21世紀に入ってからであるとされている¹²。連邦最高裁は、法廷内における傍聴者のメモを禁

じていた明確な理由は示していないとされるが、その間連邦控訴裁判所や州最高裁判所は一般的には傍聴人がメモすることを認めていたのであり、連邦最高裁が傍聴人のメモを制限することを必要とする何らかの理由が存在していたものと考えられる¹³。

2. Goldschmidt v. Coco

連邦地方裁判所において傍聴人のメモを禁ずることは連邦憲法違反であるかが争点となった事件に *Goldschmidt v. Coco*¹⁴がある。

原告は弁護士資格を有する刑事法担当の大学教授であり、日頃から授業の一環として学生に被告裁判官の法廷見学をさせていたが、同法廷では学生はメモを禁じられており、同僚と一緒に法廷見学を行った際には、開廷中はメモを禁じるとの掲示を見たが、着席してメモを始めたところ、被告からメモはできないと告げられ、廷吏により被告の法廷内から退去させられた。原告が後に同法廷に戻ったところ、メモ禁止の掲示はなくなっていた。

原告は、被告が法廷内でメモを禁止したことについて、以下の三点を根拠として宣言的救済を請求した。

すなわち、第一に、被告が主宰する法廷において原告とその学生が読むことおよびメモすることを禁じたのは、裁判所へのアクセスを保障する第一修正に違反し、第二に、裁判所の廷吏が原告の身柄を確保したのは理由のない捜査・押収から自由であるとする第四修正に違反し、さらに被告の方針である、メモが認められるのは、被告自身、書記、検事、被告側弁護士に限定することは、第十四修正の平等条項違反であるとした。

連邦地方裁判所のバクロ (Elaine E. Bucklo) 裁判官は、第一修正に関する原告の主張に関しては、被告側の訴え却下の申し立てを斥け、第四修正と第十四修正についての訴え却下の申し立ては認容した¹⁵。

バクロ裁判官は、外部の者全員のメモを全面的に禁止するのは第一修正に違反するとし、本件に近似している *United States v.*

Columbia Broadcasting System, Inc.¹⁶において、連邦第五巡回区控訴裁判所は法廷内でのスケッチ禁止を取り消し、「法廷内でのスケッチが何らかの意味で突出しているか、または秩序を破壊するものであることの証明がない場合に、それを全面的に禁止することを看過することはできない」¹⁷としたとする。また、スケッチを行うことよりメモの方が邪魔にはならず、第七巡回区連邦控訴裁判所はメモ問題を直接取り上げたことはないが、法廷内のカメラ禁止を支持して、「カメラはレポーターのメモやスケッチとは質的に異なっている」¹⁸とする。

同裁判官は、公開の裁判その他の裁判手続きにアクセスする権利は第一修正の要求するところであり、その理由は、「刑事の正式事実審理を公の目で監視することは事実認定プロセスの質を向上させ、その完全性を保護することになるのであり、被告人と社会全体の双方に利益を有する」¹⁹ので、「かくして、第一修正が刑事の正式事実審理に対してアクセスする権利を包含する限りにおいて、それは、こうした憲法上保護されている『統治問題の議論』は熟知されているそれであることを保障するものである」²⁰。この権利は、「憲法上の重要性を帯びた」推定であり、刑事手続きだけでなく民事の手続きにも拡大される²¹とする。

同裁判官は、正式事実審理に対するアクセスを全面的に否定するためには、やむを得ない公の利益が存在し、その利益に役立つように限定的でなければならず²²、本件は全面的アクセスの否定に関するものではなく、被告が正式事実審理に対するアクセス権に制限を加えたことが問題となっているのであり、それを制限するためには、その中立性と相当性の保護に耐えるものでなければならない²³とする²⁴。

メモの意義に関して同裁判官は、アメリカでは中学生になると後に見聞きしたことに立ち戻ることができるように授業等でメモすることが教えられ、メモすることが当然視され

るので、話題について完全かつ正確に評価して伝達することが可能であり、メモは正確性を確保するために行うので²⁵、被告の定めたルールは、公開の正式事実審理において静かにメモをとるあらゆる者にメモ禁止を命じるのであり、「メモを禁止することは、十分に情報を与えられた公の議論を促す政策を支えるものではなく、逆に国民一般に誤解を育むことがありうる」²⁶とする。

連邦最高裁も今日では当事者ではない者が口頭弁論手続きにおいてメモすることを禁止しておらず、連邦控訴裁判所や州最高裁においても一般の市民がメモすることを禁止しているところはなく、同裁判官は、「メモしたからといって裁判手続きを土曜日の夜に開かれる仲間同士のパーティーにするものではなく、同じことは連邦地方裁判所にも当てはまる。報道関係者であるかを問わず、公開の刑事・民事の正式事実審理においてメモを制限するルールもしくは命令のある連邦地方裁判所は知らない」²⁷とする。

被告の主張するところでは、正式事実審理に出席する権利は、出席し、観察し、さらに聞く権利に過ぎず、原告は報道機関の者ではないので、法廷でメモする権利はないことにつき、同裁判官は、裁判手続きにアクセスする報道関係者の権利は、一般市民の権利の派生的なものであり、法廷内において報道関係者は一般市民以上の権利を有するものではないとする²⁸。

同裁判官は、本件は家庭内暴力に関する事件であり、しばしば「著しく感情的な当事者」が「爆発し」、しかも「当事者と証人に関する秘密情報」を暴露することが多いとしても、同裁判官は被告がメモを一切禁止したとすることについては正当化されないとし、同じことは、法廷におけるメモに基づき新聞で繰り返し報道されている一時即発的なタイプのケースについても同じことがいえるのであり、メモを禁止することは、法廷内の秩序を維持する唯一の方法ではないとする²⁹。

以上のところから、バクロ裁判官は、第一

修正の裁判手続きへのアクセス権違反の請求は法的に不備があるとして棄却すべしとする被告の申し立ては斥けた。

これに対して、被告側はサマリージャッジメントを申し立て、特に第十一修正により原告が宣言的判決を得ることはできないと主張した³⁰。

バクロ裁判官は、サマリージャッジメントが認められるのは、記録と宣誓供述書から、重要な事実に関して争いがなく申し立てを行う当事者が連邦民事訴訟規則第50条の法律問題としての判決(JMOL)を受ける権利があることが明らかな場合であり、申し立てを行う当事者がその点を明らかにした場合には、申し立てを行わない当事者は正式事実審理の対象たる争点が存在していることを示す証拠を示さなければならず、申し立てを行わない原告を支持する証拠が少しばかり存在するだけでは不十分で、陪審が原告有利の判断をするのが相当とされる証拠がなければならぬとする。また、一切の証拠は原告側に最も有利に解釈されなければならないとする³¹。

同裁判官は、当事者適格を満たすために、原告は被告の行ったとする違法な行為に起因するとするのが相当である個人的権利が侵害されたことを申し立てる必要があり、過度の広範性(overbreadth)の主張を行う当事者は事実上の損害についても立証しなければならないとする³²。

被告は、サマリージャッジメントを申し立てる理由として、(1)被告は現時点では法廷においてメモを禁じていないので、原告の請求は争訴性を喪失している、(2)被告は原告の勾留(detention)に関与していないので、原告側の第四修正の主張に関するサマリージャッジメントは適切である、さらに(3)第十一修正により、原告は過去の行為が違憲であるとする宣言的判決を得ることを禁止されているとした。

バクロ裁判官は、原告の請求が争訴性を喪失しているとする被告の主張に関しては、次

のように述べてサマリージャッジメントを認めている。原告が当事者適格を維持するためには、請求が現実的・継続的な紛争との関係を有しており、争訴性の喪失を回避しなければならない。被告がメモ禁止の慣行を自発的に廃止したことにより、その後の出来事から申し立てられている不当な行為が繰り返されることはないと考えるのが相当なことが明白となる場合には、請求は争訴性を欠くことになる。争訴性がないことを主張する当事者が立証責任を負うことになる。本件では、被告は新しい法廷の方針としてメモを禁止することはなく、その意思もないことを宣誓供述書で断言しており、原告は被告の法廷に戻った時にはメモ禁止の張り紙はなく、メモできることが伝えられたことを認めており、原告に最も有利な証拠を採用しても、被告がメモ禁止の方針を採用して強行している証拠はないのであり、被告のメモ禁止の以前の方針が繰り返されることは予期できないとする³³。

原告の第四修正に関する主張を理由として被告がサマリージャッジメントを申し立てていることに関しては、次のように述べて認容している。

原告は、被告の法廷を退出した後別法廷に行ったこと、そこで廷吏と話をしたこと、最終的にはその法廷の外で拘束されたことを認めている。原告はさらに、被告が裁判所の職員に原告を裁判所内で拘束したことも、その他の方法で身体を確保することを承認するか、そうするように指示したこともないことを認めている。原告の主張では、被告が責任を負うのは、自らもしくはその他の裁判官が命じたメモ禁止の方針について、監督的立場の裁判官としてであり、被告が禁じた方針に故意に違反した結果、原告が拘束された場合である³⁴。

原告は被告が他の裁判官の法廷における方針に責任を負うこと、もしくは被告が原告を拘束した廷吏に対して監督権限を有しているとする証拠を示していない。従属関係にある者の憲法違反責任を負うためには、被告は当

該行為を促進し、承認し、黙認し、もしくは見ることもなかったことが必要であるが、本件では原告にとって最も有利に事実認定をしても、原告は本件がその要件を満たしていることを立証していないので、同裁判官は被告にサマリージャッジメントを認めるとした³⁵。

3. パラリーガルのメモの自由

なお、パラリーガルが正式事実審理の際にメモすることに関する判例としては、United States of America v. Edwin L. CABRA and Claude "Buddy" Leach³⁶がある。

本件においては、被告側の弁護士が答弁準備のために雇ったパラリーガルが、刑事裁判の正式事実審理の過程においてメモしたものを、連邦裁判所の裁判官は没収することができるかが争点となった。

第5巡回区連邦控訴裁判所のアンワース(Ainworth)裁判官は、原審裁判官は規則に従った事件のプロセスを確保する裁判所の義務に基づいてメモの没収命令を下したのに対して、裁量権の濫用であるとした。原審裁判官は、メモは非公式の公判記録で、「公式のものが一つだけ存在すべきであり、しかもそのような非公式のものは認められるべきではない」としたが、当該メモが逐語的なものであったとしても、「正式事実審理においてメモをすることは、パラリーガルの承認された役割である。……裁判所は、パラリーガルの役割が卓越したものであること理由として当事者に不利益の処分を行うべきではない」³⁷とした。

4. 市民の裁判手続きへのアクセスが有する意義

連邦最高裁は、市民に対して裁判手続きへのアクセスを認めることは、市民のみならず司法制度にとっても利益をもたらすものであるとし、市民に裁判手続きへアクセスする権利を承認することが重要な意味を有していることを認めており、市民に保障されるアクセ

スの権利は、「司法手続きと統治が全体として機能するのにとくに重要な役割を演じている」³⁸としている。連邦最高裁はまた、司法手続きに対する市民のアクセスを一層高めることは、「事実認定プロセスの質を向上させ、その完全性を保護することになる」³⁹としている。そのことにより、偽証、関係者による違法な行為、さらには表には出ない偏見もしくは依怙鼠兎に基づく判断を抑止するとする⁴⁰。

連邦最高裁はさらに、裁判手続きへの市民のアクセスにより、「司法手続きに対する市民の尊敬を高め」とともに、市民が「統治構造の本質的要素である、司法手続きへ参加させ、それをチェックする」ことを認めるものであるとする⁴¹。連邦最高裁は、市民が裁判手続きにアクセスことには、高度に社会問題を反映している事件に関する錯綜する感情を融和させる社会的な「治療法上の価値」があるとし、統治システムを適切かつ正確に機能させ、裁判所システムについての知識と理解を高めることにあるとしている⁴²。

市民の裁判手続きへのアクセスを認めることが有する重要性について連邦最高裁は認めているが、そのことにより市民は原則的に公開の裁判手続きを傍聴することができるだけでなく、正式事実審理前の書類に対する市民のアクセスが確保されていることも意味すると主張されている。薬禍、製造物責任に関する事件において、市民の健康と安全に関連する重要情報が、被告側の要請に裁判所が従い公にされないという問題が発生しているが、その主たる原因はディスカバリーと当事者間での和解において収集された資料に被害者がアクセスすることができないことが理由であるとされている。そのため、正式事実審理前の段階において書類にアクセスすることができることは、公開の正式事実審理にアクセスすることと同一の社会的重要性を有しているとされる。Richmond Newspaper 事件判決において、公開の法廷(open trial)に関する歴史的展開が示されており、「開かれた

社会において人々は自分達の機関に誤りが
ないことを要求しないとしても、彼らが監視
することの禁止を受け入れることは困難である
」⁴³としており、裁判所は、行政機関、立
法機関と並んで、独立した機関であるので、
裁判所が行うことは特別な差し迫った理由が
存在しない限り公開されるべきであるとされ
る⁴⁴。

これと同旨の見解は以下に示す様にそれ以
前にすでに示している。

「裁判を関与している者は、単なる興味本
位の傍聴人ではなく、十分に情報を得ている
傍聴人から見られる場合に、遙かに正しく評
価される。公開の法廷が確実に証明するのは、
裁判官は居眠りをしていない、酔っぱらっ
ていない、もしくは見るからに人種差別主義者
ではないということであり、さらに弁護士は
偏見に訴えようとはしていないということだ
けである。書類へのアクセスは、収賄や無知
を隠蔽することは一層困難になるということ
を意味する。裁判手続きに関する公の理解は
アクセスする権利を通じて改善されるとする
Richmond Newspaper 事件判決の議論は、
その権利が働くプロセスはより早い段階とな
り、市民と報道機関により詳細な情報を利用
できると必然的に強化される。

全体としての司法制度に対する信頼が向上
するのは、事件における初期段階のプリー
ディングとディスカヴァリーを精査し、しかも
最初からいかなる争点が提示されているのか
を見ている報告者と市民の能力である。大多
数の正式事実審理前の書類をアクセス可能と
することは、裁判所で述べられていることが
問題となっていることを正確に反映している
ということ、国民に保障することになる」⁴⁵

5. 裁判手続きのテレビ放映と市民の裁判 手続きへのアクセス

市民の裁判手続きへのアクセスを容易に実
現する手段としては、法廷にテレビカメラを
持ち込み、市民がテレビ画面を通じて法廷で
のやりとりを見聞きできるようにするのが、

「裁判所へ市民のアクセスを認める、非常に
強化された、一層有意義な方法である」⁴⁶
とされている⁴⁷。

アメリカの法廷からカメラやオウディオ機
器が遠ざけられている理由としては種々のも
のがあり、主なものは次のように整理されて
いる⁴⁸。

- ① 法廷内のカメラは証人や陪審員を怖じ気
づかせる。
- ② 公平な裁判運営を妨げる。
- ③ 裁判所にカメラがあると裁判所の威厳を
損なう。
- ④ テレビ用に簡略化することは裁判所の考
えを正しく伝えない。
- ⑤ 裁判官や弁護士が派手なスタンドプレー
を行うようになる。
- ⑥ 議会への合図に過ぎない。

これらのものには根拠のあるものもある
が、表面的なものや根拠のないものもある
とされている。

6. 小括

一般市民がマスメディアを通じて法廷の様
子を知る方法としては、従来は新聞などの文
字化したものを通してというのが一般的であ
った。新聞自体の機能が衰微する中で、法廷
にカメラを持ち込み、その様子を直接的に視
聴者である市民に伝達するやり方が一般化さ
れる傾向にあるとはいえ、実際に行われてい
るのは少数に止まり、将来においても全面的
に取って代わることはないと思われる。傍聴
人が法廷の傍聴人席においてメモをすること
が可能であることは、証人尋問の具体的なや
りとりを直接見聞きすることを意味するので
あり、そのことは裁判手続きの進行に部分的
に関与することになるのであり、メモの効用
の重要性は失われることはないであろう。

三 陪審員のメモの自由

1. 陪審員によるメモの実態とメモ禁止の 根拠

連邦最高裁は、陪審員のメモの可否に関してこれまで直接判断を下したことはないが、この問題は長い間議論の対象となっている⁴⁹。アリゾナ州、コロラド州インディアナ州、およびワイオミング州のように、州によっては制定法上、裁判官が陪審員に希望すればメモをとることができることを告げ、必要な資料を提供しなければならないとしているところもあるが、他のほとんどの州および連邦の裁判所では、陪審員がメモをとることができるかどうかは裁判官の裁量によるとしており、地域により差が見られる⁵⁰。メモを認める裁判所が多くはなってきたとはいえ、依然としてメモを禁じている裁判所も少なくはなく、陪審員にメモを認めているのがほぼ一般的であるとするのは誤りであるとされている⁵¹。

大部分の民事陪審においては陪審員がメモを取ることは慣例となっており、州裁判所では73.5パーセント、連邦裁判所でも73.5パーセントであり、刑事陪審ではその数字は若干低いとされ、陪審の正式事実審理が複雑である場合にはメモが許可される蓋然性が高くなっている⁵²。

陪審員のメモを禁止することの起源は、大部分の陪審員が文字を読み書きができず、裁判所が読み書きのできない陪審員より読み書きのできる陪審員を依怙最良しようとしなかった時代に遡るのであり、今日ではこの点に関して陪審員に大きな違いは存在しておらず、メモ禁止を正当化する事由は存在していない。それにも関わらず、裁判官や弁護士の多くは依然として陪審員がメモすることに反対しているとされている⁵³。

陪審員のメモ禁止ルールを正当化する理由としては、陪審員はメモをすることで注意が散漫になり、証言の信憑性を判断するのに重要である証人の表情に注意を払わなくなる、陪審員は評議を行う際に一人の陪審員の作成したメモに他の陪審員の記憶よりも重きを置くことになる、さらに陪審員のメモが評決を攻撃するのに使用される可能性があるからで

あるとされている⁵⁴。

また、陪審員は、証人に質問すること、正式事実審理の間に他の陪審員と証拠について議論すること、およびメモすることが禁止されており、消極的な役割を担わされているのは、歴史的には弁護士階級が専門化したこと、特に当事者主義的訴訟手続きと陪審による事実認定の相違に起因していることが指摘されている⁵⁵。さらに、アメリカでは民事訴訟と陪審裁判が深く結びついているので、連続して行われる正式事実審理に影響を及ぼす可能性がある民事訴訟手続きの改革、および陪審員がメモや質問をするという民事陪審裁判の実務に変更をもたらすことには、抵抗感が生じるとする⁵⁶。

2. 複雑系民事陪審の増加と陪審員の判断能力に対する疑問

アメリカにおいて陪審制度に対する批判が高まってきているが、特に社会の注目を集めている刑事事件と複雑な民事事件において、経験と訓練に乏しい陪審員が、膨大な複雑な科学的、技術的、もしくは統計上の証拠を理解し、証言内容の異なる複数の専門家証人の証言を判断することを迫られるため、陪審の判断能力が疑問視されている⁵⁷。また、複雑な正式事実審理において、陪審員は裁判官の説示を理解し、記憶し、法を事実に応用することが要求されるため、一層の困難に遭遇することになる。

民事陪審裁判で扱われる事件が複雑であるか否かは、規模の大きさを基準とするのではなく、法の素人である典型的な陪審員の経験を超えている内容のものであるかで決定され、会社間取引事件、企業買収取引事件、反トラスト法に関する事件、知的財産権に関する事件、高度な製造物責任に関する事件、薬禍事件等があり、こうした事件類型が増加傾向にある⁵⁸。

3. 陪審員の能力を向上させる手段としてのメモの承認

連邦最高裁のオコナー元判事 (Sandra Day O'Connor) は、複雑な訴訟においては陪審員の手助けとなる技術の必要性は明白であると、以下のように述べたことがある。

「良く目にするにはあるが、陪審員に許されているのは、事件での法的争点は何であるかを考えず、メモすることも、何らかの形で参加することも許されず、証言をただ黙って聴くことだけであり、最終的には実質的に理解不可能な説示を聞かされ、陪審員室に通されて、事件についての理解度は正式審理開始前とほとんど変わらないのに評決を下すことになる」⁵⁹

複雑な民事陪審裁判の増加に対処するための現実的な解決策として陪審員の判断能力を向上させることが急務の課題とされており、その対策として様々な方法が検討されている⁶⁰。陪審員にメモをとること、証人に対する質問をすること、および正式事実審理の途中での証拠に関して議論することを認めるなどである⁶¹。もっとも、「陪審員にメモや質問を認めることは、陪審が混乱している問題を回避するには役立つが、事件の本質は依然として混乱しているかもしれない」⁶²のである。しかしながら、陪審員にメモを認めることに賛成する意見は次第に多数を占めるようになってきているのである⁶³。

4. 陪審員のメモに関する実証的研究

陪審員がメモすることによる影響に関しては、以下の実証的研究が多角的に行われてきている。これらの研究は模擬陪審と実際の陪審とに関して行われており、いずれの研究においても、メモをする陪審員の方が積極的な役割を演じており、メモを行うことは効果的であるとの結論を導いている⁶⁴。

(1) 模擬陪審を用いた研究成果

① 複雑な不法行為事件に関する研究

フォスターリー (Lynne Foster Lee) 教授とホロウィッツ (Irwin A. Horowitz) 教授の研究においては、陪審員選任資格を有する成人を被検対象として複雑な不法行為事件に

関する模擬陪審を実施している⁶⁵。

研究の結果として明らかにされたことは、複雑な不法行為事件の正式事実審理においてメモを行った模擬陪審員の方が、メモする機会を与えられなかった者に比べていくつかの点で良い成績を上げているとしている、メモする者は、重度の損害を被った被害者と原告の中で最もランクの低い者を正確に区別することができる、原告の中心となる者の間でもより詳細に区別することができる、記憶力や証拠を理解する面で優れている、などである。さらに、以下の結論が導かれている。

「私たちが知ったことは、メモをする陪審は証拠を上手に整えて組み立てることができることであり、さらに重要なこととして、このことは次には、改善され、かつより効率的な(証拠に焦点を当てた)陪審評議となることである。……メモをとる陪審員は一層効率的であると信じており、メモをとらない陪審員に比べて正式事実審理の進行により満足していることを表明している。最後に、メモをとる陪審は、メモをとらない陪審に比べて、事件に関連した事実を認識し、『おとり』(正式事実審理において現実には述べられていないこと)を排除しそうである」⁶⁶

② スタンフォード大学心理学部が実施した研究⁶⁷

128名の大学生による模擬裁判実験であり、模擬裁判員は正式事実審理の模擬実験でメモをすることと思い出す能力の試験でメモを利用することが認められた。同実験では、メモをしなかった者と比較すると、より多くのことを思い出すことができ、正式事実審理手続きに積極的に関わっており、メモの質、正確性、およびそれらが組織的に行われることはすべて、思い出すことが正確であることに積極的に関係すると結論している。

③ 国立司法研究所の助成を受けた研究⁶⁸

複雑な正式事実審理における複雑な証言についての陪審員の理解を援助するため、過去10年間に陪審改革委員会、裁判官、陪審制度研究者が革新的な正式事実審理手続きを提

唱している。そうした改革案には、陪審員のメモを認めることから、陪審員に証人に対する質問を認める、さらには正式事実審理の過程において陪審員間で事件について議論することを認めることまで含まれている。それらの改革案は成果が期待されるものも含まれているが、法廷への影響についてはほとんど研究がなされていない。

本件研究では、コントロールされた模擬正式事実審理のアプローチを用いて、陪審改革手段が使用できるか検証するもので、総数で60の模擬陪審が行われ、改革手段が、争いのあるミトコンドリアDNA(mtDNA)証拠に関する陪審員の理解にどのように影響するかが検証された。検証方法としては、陪審員としてプールされた者にミトコンドリアDNAについての矛盾する専門家証人の証言を示す持凶器強盗のビデオを見せたが、評決に関する評議前にビデオを見るだけのグループと、メモを取り、専門家証人の証言に関して質問すること、チェックリストを用いること、もしくはミトコンドリアDNAについての情報が入っている手帳を参照することができるグループに分けた。

結果として、四つの改革案はすべてが、ミトコンドリアDNAに関する証拠の理解と記憶を向上させているとする。

(2) 陪審員のメモに関する現地調査

① ホイヤー (Larry Heuer) 教授とペンロッド (Steven Penrod) 教授の研究

陪審制度は絶えず批判にさらされており、その多くは、陪審員が判断を下す能力に欠けているとしており、陪審裁判を廃止すべきであると主張する者もいるが、一方で、あまり過激な手段の採用を主張し、陪審員の役割を高める手続きを主張する者もいる。そこで両教授は心理学的観点から、正式事実審理の際に陪審員がメモをすることと証人尋問を行うことを認める提案について、陪審裁判と別々の陪審改革案もしくは対照群に無作為に割り当てる経験的調査を行い、それらの利点と欠点を考察している⁶⁹。メモをとることと証

人に対する質問が認められることにより極めて説得力に富む良識的な陪審判断が下される可能性は低いが、裁判所が考慮に入れる価値はあるとの結論を導き出しており、陪審員のメモに伴うとされるリスクは実際には存在しないか僅かしかないとする。

両教授はまた、ウイスコンシン州における調査と連邦裁判所の裁判官の協力を得て全国規模の調査を行っている⁷⁰。ウイスコンシン州での調査では、陪審員がメモをとっても際だって有効であることはないが、ほとんど害になることもないと結論であった。全国レベルでの調査においては、103名の連邦裁判所裁判官が関与し、陪審員の質問とメモをすることの一つもしくは双方が無作為に割り当てられ、75件の民事事件と85件の刑事事件においてデータが収集された。裁判官の反応から、事件の複雑性の原因となる主要な要素は、証拠の複雑性、法的な複雑性、および情報の量であることが示されているが、これらを組み合わせることにより、裁判官の陪審の働きに対する満足度は事件の複雑性に従い変化しないことが示されるとする。

② マサチューセッツ州におけるパイロットプログラム⁷¹

一年間で、民事・刑事の正式事実審理におけるいくつかの改革案が検証された。1,590名の参加者からデータを集め、96パーセントの陪審員がメモは非常に有益であると回答している。プロジェクトに参加した裁判官の間でも、マサチューセッツにおけるすべての正式事実審理において陪審員はメモができるとすべきであるとの共通認識があった。

③ オハイオ州におけるパイロット研究⁷²

オハイオ州の陪審制度特別委員会の行った研究では、民事・刑事の正式事実審理に、31の県(country)、49名の裁判官、および1,420名の陪審員が参加した。パイロット計画に参加した裁判官の98パーセントは、メモに賛成している。289名の弁護士はそれに賛成し、特に否定することはないとしている。大多数の陪審員もメモは有益であるとしてい

る。

④ テネシ州におけるパイロットプロジェクト⁷³

テネシ州に関して、45件の正式事実審理における裁判官と陪審員について陪審改革の効果に関する調査がなされた。参加した裁判官全員がメモを支持し、陪審員の80パーセントは、評議の際にメモが有益であったとした。

5. 陪審員のメモ許可と裁判官の裁量権

陪審裁判に対しては裁判所においても数多くの欠陥が指摘されてきているが、上訴裁判所は一貫して陪審員がメモをとることを許可しており、メモを認めるか否かの判断は正式事実審裁判所に委ねられているとしている⁷⁴。

陪審員が正式審理の証人尋問の最中にメモを取ったとしても、事実審裁判所はメモを認めるか否かについての裁量権を有しており、事前に裁判官が許可しており、メモを適切に使用するような指示がなされた場合には、裁量権を逸脱するものではないとしたリーディングケースに、U.S. v. Maclean⁷⁵がある。

被告は未開拓地の所有者を欺罔して、自ら経営する会社を通じて当該土地を販売することを企て、広告料収入を得たため、原審は有罪判決を下していた。陪審審理において、陪審員は裁判官から、正式な記録とはならないメモを取ることが認められ、当該メモの適切な使用に関して注意を受けたが、事前にそれ以外の指示はなかった。

原審裁判所は正式事実審理において陪審員がメモをすることを認め、同メモを正式事実審理の記録とはしなかったとして控訴されたが、控訴審裁判所は原審判決を認容し、原審裁判官が陪審員にメモを認めたことは裁量権を逸脱するものではなく、同裁判官はメモの使用に関しても適切に指示していたとした。

第三巡回区連邦控訴裁判所のヒジンボサム(Higginbotham)裁判官は次のように判示している。

まず、陪審員のメモの問題についてはしばし

ば議論されているが、連邦最高裁はこれまで判断を下したことはなく、連邦巡回区の裁判所レベルでは、メモを許容するかは事実審裁判官の裁量に委ねられており、州法レベルでは制定法によりメモを禁止している州もあるが、大多数の州では事実審裁判官の裁量とされているとする⁷⁶。

陪審員がメモすることの賛成意見は、メモすることは裁判員にとって記憶を新たにするのに有益な方法であり、裁判手続きの神経を集中するのに役立つとし、逆に反対意見では、メモする者が陪審評議を主導することになる危険性があるとする。また、急いでメモすることで重要な証言を書き落としたり、メモを取ることに熟達していないと関連性の低いことを重要であるとしたり、主要な争点や証拠を見過ごすことがあり、さらに証言の信憑性を判断するのに重要な証人の態度を見落とすことになるとする。

同裁判官は、メモを認めるか否かを事実審裁判官が判断する際には、少なくともそれを認めるのに十分な利益が存在するとし、次のように述べている。

「メモをすることの価値は、個々の正式事実審理の複雑性と質、並びに陪審員の能力と願望に従って変化することになるので、メモを認めるか否かの判断は、個々の事件の事実関係を基礎とする事実審裁判官に委ねられるのが最善である」⁷⁷。

原審裁判官は、陪審員にメモすることを認めるに当たり、以下の説示を行った。すなわち、メモは記憶の補助に止めて陪審員の独立した事実収集を優先すること、メモしない人は他人のメモに頼らないこと、メモしている時に重要な証言を聞き逃す危険があること、メモは正式の記録の写本ではないこと、証言内容の記憶を絶えず新しくすることを希望するならば、メモを禁止することはないなどである⁷⁸。この説示は適切なものであり、陪審評議の直前に繰り返して行われるべきであったとしても、それを行わなかったことは決定的な過誤には当たるものではなく、一人の陪

審員がメモを取っただけでは原審判決を覆す理由にはならないとした⁷⁹。

本件判決においては、陪審員がメモすることへの賛否の理由を示してはいるが、裁判官はメモすることの危険性が利点を凌駕するかを判断する必要はなく、事件の事実関係に基づいて許諾をするか否かを判断するのに足りるだけの利益が存在しているとの結論に達すれば足りることになる。そのため、メモを認めるか、陪審評議においてそれを使用することを許可するかは、裁判官の裁量の範囲内ということになる⁸⁰。

6. 小括

今日なお民事陪審裁判が盛んに行われているアメリカにおいては、陪審員については古くは陪審裁判においてメモが禁じられていたが、陪審制度改革の動きに伴い正式事実審理過程におけるメモの自由が認められてきているが、陪審員がメモすることを認められるかは裁判官の裁量によるとされており、陪審員とメモに関する数多くの研究が行われていることは、それだけ陪審員にメモを禁止する慣行が根深いものであることの証左であろう。

四 まとめに代えて

アメリカにおいては、傍聴人・陪審員共に積極的にはメモを認めることを妨げる理由が現在および過去において存在していると考えられる。当事者対立的主義を採用し、裁判員制度とは異なる陪審制度が行われているアメリカの民事訴訟の実情をさらに検討するとともに、メモの自由の問題を通じて、法廷における傍聴人、さらには陪審員に課せられている役割を再検討することにより、間接的ながらわが国における傍聴人・裁判員に期待されるものが明らかにされるのではなかろうか。

法廷は、ある意味では社会における一種の教室として機能しているということができるのであり、陪審員は、複雑な具体的事件についてより高い判断能力を必要としており、そ

の有効な手段としてメモの自由が認められることになる。一方、傍聴人は公開の裁判において適正な手続きが行われていることを見守る法廷における監視役に止まらず、メモが認められることにより客観的立場から事件を観察することが可能になるのであり、将来的には陪審員となる可能性を有しているだけでなく、複雑な事件についての理解力を得ることは少なくとも市民全体の法的素養を向上させ、育成することに繋がっていくであろう。

陪審員メモを認めることは、「陪審員を消極的な傍観者から積極的な参加者へと転換する」⁸¹のであり、傍聴人についても同様に、メモを認めることにより消極的な傍聴人から積極的なそれへと移行することは明らかであろう。

- 1 See Robert E. Litan, ed., *Verdict: Assessing the Civil Jury System*, (The Brookings Institution, 1993).
- 2 連邦最高裁が、傍聴人にメモを認めないことに対して、第一修正で保障する人権が法廷においては認められていないことについて疑問を呈するものに、Akhil Reed Amar and Steven G. Calabresi, *The Supreme Court's Unfree Speech*, *The New York Times*, (Oct. 5, 2002), Akhil Reed Amar, *TOO MUCH ORDER IN THE COURT: How The Justices Betray Their Own Free Speech Principles*, <http://writ.news.findlaw.com/amar/20021018.html> (Oct. 18, 2002) がある。
- 3 筆者は、2008年3月下旬、ニューヨーク州高位裁判所で行われていた民事陪審裁判を傍聴した際に、証人尋問内容を傍聴人席でメモしていたところ、証人尋問中の被告側弁護士からメモをやめるように強く求められたことがある。同弁護士によれば、傍聴人がメモしていると、証人は畏怖を覚えて証言できないことが理由であるとのことであった。
- 4 Valerie P. Hans, *Empowering the Active Jury: A Genuine Tort Reform*, 13 *Roger Williams U. L. Rev.* 39, at 45-46. アメリカの民事陪審裁判の構造については、丸田隆著「アメリカ民事陪審制度—「日本企業常敗」仮説の検証—」(弘文堂、1997年)。
- 5 Valerie P. Hans, *Empowering the Active Jury:*

- A Genuine Tort Reform*, 13 Roger Williams U. L. Rev. 39, at 40-41.
- 6 メモが認められることにより陪審員が正式事実審理に関与する度合いを高めることになり、結果として陪審員の判断能力を高めることに繋がるとし、裁判官と裁判員から構成される裁判員制度の下では特に重要な意味があり、裁判員法は裁判員にすべての証人に対して質問することを認めているとし、メモに関する規定は置かれていないが、当然認められるべきであるとする (Robert M. Bloom, *Jury Trials in Japan*, 28 Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev. 35 at 6 (2006), see Robert M. Bloom, *Jury Trials in Japan*, Boston College Law School Faculty Papers Year 2005 Paper 41 at 6.)。
- 7 最大判平成元年3月8日民集43巻2号89頁。
- 8 長谷部恭男著『「シリーズ憲法の論点①」司法権をめぐる論点』10頁、国立国会図書館調査及び立法考査局(2004年9月)。
- 9 See, e.g., *Globe Newspaper, Co. v. Superior Court*, 457 U.S. 596, 603, 606-07 (1982); *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia*, 448 U.S. 555, 580 (1980).
- 10 連邦最高裁はアクセスに関する第一修正の権利を民事の訴訟手続きに明示的に拡張させてはいないが、アクセスの歴史を認識しており、下級審裁判所は実際にそうした権利を承認している。*Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia*, 448 U.S. 555, 580 (1980) (「市民が民事事件の正式事実審理に出席する権利を有しているかは、本件では提起されなかった問題であるが、歴史的には民事と刑事の正式事実審理は推定的に公開されていることを私たちは知っている」); see, e.g., *Publiker Indus., Inc. v. Cohen*, 733 F.2d 1059, 1073-74 (3d Cir. 1984) (連邦控訴裁判所は、株式総会の代理委任状訴訟において連邦地方裁判所が裁判手続きを非公開とし、公判記録を閉鎖したことは、新聞社二社を含む市民が有する、民事の正式事実審理に市民がアクセスする、第一修正、コモンロー、およびデュープロセス条項上の権利に違反しているとした。E.g., *Publiker Indus., Inc. v. Cohen*, 733 F.2d 1059, 1066-71 (3d Cir.1984); *Hartford Courant Co. v. Pellegrino*, 380 F.3d 83, 91-92 (2d Cir. 2004).
- 11 Lawrence Repeta (浜田純一訳)・三宅弘・山岸和彦・鈴木五十三・秋山幹男・喜多村洋一著『MEMOがとれない』42-43頁(有斐閣、1991年)。
- 12 Tony Mauro, “*Glasnost at the Supreme Court*”, *A Year at the Supreme Court*, edited by Neal Devins & Davison M. Douglas (Duke University Press, 2004)191, at 199-200., Mauro, “*In Other News...*” :*Developments You won't read about in the U.S.Reports*, 39Tulsa L. Rev. 11,15-17 (2003).
- 13 傍聴人のメモを禁ずる根拠についての明確な理由は示されていないが、傍聴人がメモした証言により後日証人を脅迫するおそれがあることが根拠とされているとの報告がある(角敬「裁判所構内(法廷を含む)における秩序についての欧米各国の実情」最高裁判所事務総局在外研究報告第21号52～53頁(1971年)。証人が証言を行うことにより後日不利益を受けないような防御策を事前に講じて、証人の証言時における心理的不安を解消する目的であると考えられる。
- 14 413 F. Supp. 2d 949 (2006).
- 15 Id. at 952.
- 16 497 F. 2d 102 (5th Cir. 1974).
- 17 Id. at at 107.
- 18 *United States v. Kerley*, 753 F.2d 617, 621 (7th Cir. 1985).
- 19 *Globe Newspaper Co. v Superior Court for the County of Norfolk*, 457 U.S. 596, 606, 102 S. Ct. 2613, 73 L. Ed. 2d 248 (1982).
- 20 Id. at 604-05.
- 21 *In the Matter of Continental Illinois Securities Litigation*, 732 F.2d 1302, 1308 (7th Cir. 1984).
- 22 *Globe Newspaper Co.*, 457 U.S. at 606-07, 608 n. 20.
- 23 *Kerley*, 753 F.2d at 620 (7th Cir. 1985); *United States v. Hastings*, 695 F.2d 1278, 1282 (11th Cir. 1983) (ニュース報道の時、場所、および方法を規制することは、「…相当であり、『重要な政府の利益』を促進し、しかもその制限が『思考を伝達する機会……を不当に』制限しない場合に」合憲となる。)
- 24 413 F. Supp. 2d 949, at 952.
- 25 Id. at 952-953.
- 26 Id. at 953.
- 27 Id.
- 28 *Nixon v. Warner Communications, Inc.* 435 U.S. 589, 609, 98 S. Ct. 1306, 55 L. Ed. 2d 570 (1978).
- 29 413 F. Supp. 2d 949, at 953.
- 30 *Goldschmidt v. Coco*, 493 F. Supp. 2d 1055 (2007).

- 31 Id. at 1056.
 32 Id. at 1059.
 33 Id. at 1059-1060.
 34 Id. at 1060.
 35 Id.
 36 622 F.2d 182 (5th.Cir.1980).
 37 Id. at 185.
 38 *Globe Newspaper Co. v. Superior Court*, 457 U.S. 596, 606 (1982).
 39 Id.
 40 *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia*, 448 U.S. 555, 569 (1980).
 41 *Globe Newspaper Co.*, 457 U.S. at 606.
 42 Id.
 43 448 U.S. 555, at 572.
 44 Seymour Moskowitz, *Discovering Discovery: Non-Party Access to Pretrial Information in the Federal Courts 1938-2006*, 78 U. Colo. L. Rev. 817, at 823 (2000).
 45 Anne Elizabeth Cohen, *Access to Pretrial Documents Under the First Amendment*, 84 Colum. L. Rev. 1813, at 1827 (1984).
 46 The Reporters Committee for Freedom of the Press at 2, http://www.dnnsupremecourt.state.az.us/Portals/0/NTForums_Attach/1520445034831.pdf
 47 法廷におけるカメラ・アクセスの状況について、Blair S. Walker, Senior Writer, *Once Novel, Televised Trials Now Common In Most States*, (1999), Paula Canning, *Battles for cameras in courtrooms continue*, 27 The News Media & The Law Spring 34 (2003) 参照。
 48 Elizabeth A. Stawaicki, *The Future of Cameras in the Courts: Florida Sunshine or Judge Judy*, 8 PGH.J.Tech.L. & Pol'y 4, at 9-28(2007).
 49 Saul Kassin & Lawrence Wrightman, *American Jury on Trial*, 128(1988).
 50 Valerie P. Hans, *Empowering the Active Jury: A Genuine Tort Reform*, 13 Roger Williams U. L. Rev. 39, at 51 (2008).
 51 Dahl, Dick, *California launches new jury innovations*, Lawyers USA, 12-FEB-07, available at http://www.accessmylibrary.com/coms2/summary_0286-5457_ITM?email=yamaguti@yin.or.jp&library=
 52 Valerie P.Hans, *Empowering the Active Jury: A Genuine Tort Reform*, 13 Roger Williams U.L.Rev. 39, at 52.
 53 Nancy S. Marder, *Juries and Technology: Equipping Jurors for the Twenty-First Century*, 66 Brooklyn L.Rev.1257,at 1276-1277 (2001).
 54 Id. at 1277. なお、陪審員にメモを認めない理由には、この他に次のようなものがあることが指摘されている。(1) メモをする者は、メモをしない者に比べて陪審評議に効果的に参加することができる。(2) 陪審員は、証拠として許容されないか、抹消された資料をメモするか、関連性のないことを強調することになる一方で、より重要な争点を見逃してしまう。(3) 陪審員は、書いてあるというだけでメモを意味あるものとしてしまうかもしれない。(4) 調査員は、優れたメモ者と評議を主導する者との間の相関関係を見つけているが、関連性がないか、誤解を生じる資料を含んでいるか、重要な点を欠いている可能性がある陪審員のメモを他の陪審員が信頼してしまうので危険である。(5) 不誠実な陪審員が、メモをねつ造して評決を動かすことができた。(6) メモする陪審員は評議の際により注意深く傾聴されるかもしれないが、彼らが証言の要約とされるものを持っているからであり、不正確かつ選択的であるとすると、危険性がある。(7) メモは書面になっているので、間違った人の手に渡り、陪審個人の極めて私的な考え方が公にされてしまう可能性がある。(8) メモをとると陪審員は本を書きたくなり、そうした陪審員は話が面白くなるように評議の進行と事件の結果に影響を及ぼそうとするかもしれない。Tom M. Dees, III, *Juries: On the Verge of Extinction? A Discussion of Jury Reform*, 54 SMU L. Rev. 1755, at 1773 (2001).
 55 The Honorable B. Michael Dann, "Learning Lessons" and "Speaking Rights": *Creating Educated and Democratic Juries*, 68 Ind. L.J. 1229 (1993).
 56 Janet Walker and Garry D. Watson, *New Trends in Procedural Law: New Technologies and the Civil Litigation Process*, 31 Hastings Int'l & Comp. L. Rev. 251, at 271-72 (2008).
 57 Ellen E. Sward, *The Decline of the Civil Jury*, (Carolina Academic Press, 2001).
 58 Ronald S. Longhofer, *Jury Trial Techniques in Complex Civil Litigation*, 32 U. Mich. J.L. Reform 335, at 336 (1999).
 59 Sandra Day O'Connor, *Juries: They May Be Broke, But We Can Fix Them*, 44 Fed. Law., at 20, 22 (1997).
 60 Nancy S. Marder, *Juries and Technology: Equipping Jurors for the Twenty-First Century*,

- 66 Brooklyn. L. Rev. 1257 (2001).
- 61 Valerie P. Hans, *Empowering the Active Jury: A Genuine Tort Reform*, 13 Roger Williams U. L. Rev. 39.
- 62 Susan E. Cowell, *Pretrial Mediation of Complex Scientific Cases: A Proposal to Reduce Jury and Judicial Confusion*, 75 Chicago-Kent L. Rev. 981, at 1005 (2000).
- 63 Tom M. Dees, III, *Juries: On the Verge of Extinction? A Discussion of Jury Reform*, 54 SMU L. Rev. 1755, at 1773-74 (2001). アリゾナ州最高裁の報告書 (Arizona Supreme Court Report on More Effective Use of Juries) とテキサス州最高裁の報告書 (Supreme Court of Texas Jury Task Force) はメモの効用を認めている。
- 64 B. Michael & Valerie P. Hans, *Recent Evaluative Research on Jury Trial Innovations*, Court Review 12, at 13-14 (Spring 2004). なお、陪審員にメモすることが認められると、証拠と適用される法律についての情報量が多くなり、メモを認めても問題は生じないとするものに、J.D. Cowan, et al., *What Lawyers Think of Jury Trial Innovations*, 86 *Judicature* 192 (2003); Richard W. Creswell, *Georgia Courts in the 21st Century: The Report of the Supreme Court of Georgia Blue Ribbon Commission on the Judiciary*, 53 Mercer L. Rev. 1, at 22-23 (Fall 2001).
- 65 Lynne FosterLee, Irwin A. Horowitz, and M. Bourgeois, *Effects of Notetaking on Verdicts and Evidence Processing in a Civil Trial*, 18 Law & Hum. Behav. 567 (1994); Irwin A. Horowitz & Lynne FosterLee, *The Effects of Note-taking and Trial Transcript Access on Mock Jury Decisions in a Complex Civil Trial*, 25 Law & Hum. Behav. 373 (2001); Irwin A. Horowitz & Lynne FosterLee, *The Effects of Jury-Aid Innovations on Juror Performance in Complex Trials*, 86 *Judicature* 184 (2003).
- 66 Irwin A. Horowitz & Lynne FosterLee, *The Effects of Jury-Aid Innovations on Juror Performance in Complex Trials*, 86 *Judicature* at 188-89.
- 67 David L. Rosenhan, Sara L. Eisner, and Robert J. Robinson, *Notetaking Can Aid Juror Recall*, 18 Law & Hum. Behav. 53 (1994).
- 68 B. Micheal Dann & Valerie P. Hans, *Testing the Effects of Selected Jury Trial Innovations on Juror Comprehension of Contested mtDNA Evidence FINAL TECHNICAL REPORT*, http://www.ncsconline.org/D_Research/cjs/pdf/NIJ_Draft_Final_Technical_Report_Aug_4_2004.pdf, B. Michael Dann, Valerie P. Hans, and David H. Kaye, *Can Jury Trial Innovations Improve Juror Understanding of DNA Evidence?*, NIJ Journal No. 255 (2006); 90 *Judicatur* 152 (2007).
- 69 Steven Penrod & Larry Heuer, *Tweaking Commonsense: Assessing Aids to Jury Decision Making*, 3 Psychol. Pub. Pol'y. & L. 259 (1997).
- 70 Steven and Penrod, *Increasing Juror's Participation in Trials: A Field Experiment with Jury Notetaking and Question Asking*, 12 Law. & Hum. Behv. 231 (1988), Heuer and Penrod, *Trial Complexity: A Field Investigation of Its Meaning and Its Effects*, 18 Law. & Hum. Behv. 29 (1994)
- 71 Paula L. Hannaford & G. Thomas Munsterman, *Final Report for the Massachusetts Project on Innovative Jury Trial Practices* (National Center for Citizen Participation in the Administration of Justice 2001).
- 72 James Frank & Tamara Madensen, *Survey to Assess and Improve Jury Service in Ohio*, Appendix B to Report and Recommendations of the Supreme Court of Ohio Task Force on Jury Service (2004).
- 73 Neil P. Cohen & Daniel R. Cohen, *Jury Reform in Tennessee*, 34 Memphis L. Rev. 1 (2003).
- 74 e.g., *United States v. MacLean*, 578 F.2d 64, 66 (3d Cir. 1978); *State v. Triplett*, 421 S.E.2d 511, 513 (W. Va. 1992); *Johnson v. State*, 887 S.W. 2d 957 (1994, Tex. Crim.).
- 75 *United States v. MacLean*, 578 F.2d 64, 66 (3d Cir. 1978).
- 76 Id. at 65.
- 77 Id. at 66.
- 78 Id. at 67.
- 79 Id.
- 80 See *Kelley v. State*, 486 So. 2d 578, 583 (Fla.), cert. denied, 479 U.S. 871 (1986); see also *United States v. Rhodes*, 631 F. 2d 43 (5th Cir. 1980). なお、陪審員のメモに関して事実審裁判所の裁判官の裁量権が濫用されたかの判断において考慮される要因、陪審員がメモすることが妥当性を欠く要因などについては、Sonja Larsen, *Taking and use of trial notes by jury*, 36 A.L.R. 5th 255.

81 Nancy S. Marder, *Juries and Technology: Equipping Jurors for the Twenty-First Century*, 66 Brooklyn L. Rev., 1257, at 1277 (2001).

(付記) 本研究は、平成 19 年度 (財) 電気通信普及財団研究調査助成による研究成果の一部である。