

揺れる英米刑事陪審 (2・完)

—陪審員によるインターネット不正使用と公正な裁判

河 辺 幸 雄

目 次

一 はじめに

二 英国陪審とインターネット

1 2010 年司法省リサーチ

2 具体的事例

i 2011 年 Joanne Frail 事件

ii 2012 年 Dallas 事件

iii 2013 年 Davey/Berd 事件

3 三事件の小括

i 陪審員インターネット不正使用の犯罪制定法化の胎動

ii 陪審員インターネット不正使用犯罪に対する厳罰化の実行

4 2013 年英国法律委員会による提言

i 提言事項

ii 提言理由

iii 提言に伴う論争点

5 2015 年刑事司法および裁判所法の成立内容

i 69 条 (陪審員と電子通信機器)

ii 71 条 (陪審員による調査)

iii 72 条 (陪審員間での調査の伝達)

iv 73 条 (その他禁止行為に対する違反)

v 74 条 (陪審評議の暴露)

vi 77 条 (コモンローの残存)

6 まとめと考察

i 英国陪審評議の秘密に対する視座の転換

ii 英国陪審における今後の展望 (アカデミックリサーチに関連して)

(以上 40 巻 4 号)

三 米国陪審とインターネット

1 米国事情の始まり

2 陪審員によるインターネットの不正使用

i 陪審員が第三者との外部接触により影響を受けること

ii 証拠能力のない外部の情報に陪審員が身を晒すこと

iii 陪審員が先入観や偏見を宣告に先立って表明すること

- 3 不正使用の原因
- 4 不正使用が引き起こす結果
- 5 不正使用防止対策
 - i 隔離
 - ii 監視
 - iii 自警
 - iv 説示
 - v 電子機器によるアクセス制限
 - vi 陪審員インターネット活動へのモニタリング
 - vii 陪審員予定尋問 (voir dire)
 - viii 法廷侮辱
 - ix 刑罰
- 6 経験的リサーチ
- 7 まとめと考察

(以上 本号)

承前

＜前号では、英国事情について検討した。陪審員によるインターネット不正使用に対する防止策として、英国陪審は、刑事制定法による厳罰化の道を選択した。それに対して、本号では、アカデミックリサーチに基づく経験知を有する米国陪審が、刑事制定法化とは相違する道を選択しようとしている事情を検討する。＞

三 米国陪審とインターネット

米国での議論は、三方向に分かれる。刑事制定法化、説示、そして他の対策も加えた混合型である。それぞれに他説を批判し、ともに効力はないというものであり、今までのところ決着を見ていない。又裁判所によってさまざまな対策が試みられているが、陪審員によるインターネットの不正使用は後を絶たない。陪審員とインターネットを切り離そうとすればするほど、市民の陪審参加の意欲が減少する。ただでさえ米国では、国民の陪審参加率が低くなるという現象が続いている。陪審員になったためにインターネットの使

用が満足にできないということで陪審員候補としての召喚に応じない市民が増加している。市民はそれでも罰則を与えられないことを知っている。そのような陪審システムの苦悩にもかかわらず陪審員のインターネット不正使用はなくなる。

米国で唯一刑事制定法化を試みたのは、カリフォルニア州であり、2011 年のことであった⁽¹⁾。同州以外では、陪審員のインターネット不正使用の防止策として説示の改良を中心に模索されてきた⁽²⁾。アカデミックリサーチから得られた陪審員の評議過程と、陪審員の思考経路の分析に基づいて、説示の内容が幾重にも改良されている。陪審員の自覚と納得による防止の努力がなされてきた。しかし果たして効果があったのかどうかについては、わかっていないという。一方刑事制定法化に踏み切ったカリフォルニア州に成果はあったのであろうか。同州では、その効果についてはわからないままに、2017 年 1 月に刑事制定法が廃止された⁽³⁾。議論は又振り出しに戻った観がある。2011 年から 2016 年までの米国における、陪審員によるインターネット不正使用に関する学会での議論を俯瞰する。決定打のない堂々巡りの議論ではあるが、市民の司法参加システムを持つ他の諸国にとっても、それぞれのネット社会の実情が大なり小なり米国と変わらないとすれば、自国での事件の発覚、未発覚如何にかかわらず、留意すべき論点であろう。

1 米国事情の始まり

2009 年 3 月 17 日付け NY タイムズ・インターネット版は「陪審事件での陪審員による評議内容の外部暴露と外部からの情報取得が、ブラックベリーとアイホンの使用により、いとも簡単におこなわれており、それは、陪審員室での評議を無秩序に混乱させ、裁判官を激怒させている」と報じた⁽⁴⁾。事件は次の通りである。フロリダでの大型薬物事件に関連する一人の陪審員が裁判官に、担当事件について、インターネットで多くの事項を検索し、裁判官からの説示に違反してきた、と告白した。裁判官が、他の陪審員に質問

をしたとき、より大きなショックが同裁判官を襲った。他の8名の陪審員も同じようにネット検索していたのであった。その連邦裁判官は、「無効審理」(mistrial)を宣言するしか他に選択肢はなかった。それは、8週に及ぶ連邦検察官と刑事弁護人の仕事が水泡に帰すことを意味した。同弁護人は、勝訴寸前であっただけに、呆然としていると言った。さらに続けて「現代テクノロジーがこのようにわれわれを襲撃したのは初めてのことである」と言った。米国における陪審員インターネット不正使用による審理無効宣言の始まりであった。

この現象は、グーグル無効審理(Google mistrial)と名づけられる、とNYタイムズは報じた。そして、陪審員の電子機器不正使用は、陪審事件の暴露と情報の収集を引き起こし、評議を転覆させ、国内の裁判所に混乱と損害を与えることになるであろう、との警告を発した。

同紙は更にこの問題に対する意見を述べた。「陪審員は、裁判所の外の情報を求めてはならない。陪審員は、偏見を抱かせるものとして排除された証拠を見てはならない。しかし今や、かれらは、セルホーンを使ってウェブ上で被告人の名前を調べ、証拠法に違反して情報収集に努める。一方彼らは、評議の秘密を守らなければならないにもかかわらず、陪審員室で何が起きているかを、SNSの「友達」に暴露する。インターネットが、陪審員のポケットに納まりやすくなるにつれて、ますますそのリスクは増加している。弁護士によっては、陪審員候補者のブログやウェブサイトをチェックし始めている。陪審員経験者の多くは、裁判に関する知識をインターネットで得ることについての罪悪感に乏しい。同人らは、『裁判の内容に関するさまざまな疑問をインターネットで検索して知識を得、事件を深く掘り下げて考えたのであり、われわれのそのような行動は、陪審システムの助けになりこそすれ、同システムに危害を加えているなんてとんでもない話である』と主張する。更に『陪審員にとってはインターネットで検索しなければ到底裁判をすることなどできない』とまで主張するものもある」⁽⁵⁾。

米国証拠法は数百年の年月を掛けて生成発展してきたといわれる。陪審員に提出される証拠は、両当事者によって吟味され、異議が申し立てられ、反対尋問されなければならない。しかし陪審員が、独自に外部から情報を得ることによってこれらの手続き保障はすべてなくなる。裁判所によっては、構内でのインターネットの使用を禁止し、場合によっては一時預かりするところもあるが、大半の裁判所ではそうはしていない。裁判所には、陪審員による、陪審システムそのものへの参加拒否という抵抗にひそかにおびえている。又たとえ裁判所内で陪審員から電子機器を取り上げたとしても、陪審員に対して隔離の処置をしない限り、彼らの自宅でのインターネット使用を防ぐことはできないからである⁽⁶⁾。

2 陪審員によるインターネットの不正使用

米国修正 6 条の公平な陪審に対する刑事被告人の権利は、米国刑事裁判システムの基本的な原理である。憲法は、個々の刑事被告人に陪審裁判を保障するだけでなく、陪審に従事する市民が、外部からの偏見と先入観による影響を受けないことを保障している。テクノロジーの発達と市民のそれへの接近の増加は、その問題を悪化させている。特にソーシャルメディアは、陪審システムに驚くべき問題を引き起こしている⁽⁷⁾。陪審員によるソーシャルメディアの不正使用の態様とそれにより受ける影響については、三類型に整理されるのが一般的である。以下順に見ていくことにする。

i 陪審員が第三者との外部接触により影響を受けること

刑事陪審裁判の基本要素は、公判で提示された証拠に基づく評決への権利である。陪審員による、担当裁判官と他の陪審員を除く、第三者との接触は、この基本要素を侵害する。陪審員による第三者との接触は、被告人に保障された反対尋問権、弁護人との協議、異議申し立てなどの基本的な保障を破壊する。第三者との不適切な外部接触は、ソーシャルメディアの出現以前にも存在した。しかしソーシャルメディアは、以前よりはるかに第三者に接触し

やすい。陪審員が裁判所の公判に提出された証拠についてフェイスブックに投稿し、「友達」に、証拠に対する意見を求める。陪審員の不正行為が、宣告まで判明しないこともある。陪審員がフェイスブックを通して連絡を取っていた「友達」の意見が、評議と結果に直接影響を与える。陪審裁判の終了後それらの事実が発覚し、控訴審が、新たな陪審裁判を命じる。その種のケースが増加している。控訴審で、それらが原因となり、被告人に対する有罪の宣告が覆されるケースもある。陪審裁判官が、陪審員と第三者との不適切な連絡の情報に接しながら、法廷侮辱による尋問を怠ったという理由による⁽⁸⁾。

ii 証拠能力のない外部の情報に陪審員が身を晒すこと

証拠能力のない外部情報とは、裁判手続きの間に双方の当事者によって提出されていない証拠と定義される。これは、裁判についてのニュース取材のような、一般的な情報と同じように、被告人の前科や暴力への傾向という特殊な情報を含む。陪審員が第三者から影響を受けるときに起こる問題と同じように、陪審員の証拠能力のない情報へのアクセスは、公正な陪審と裁判に対する被告人の権利の侵害を引き起こす。

一般市民の日常生活へのテクノロジーの組み込みは、陪審員の証拠能力のない情報への接触を増加させている。現代携帯技術発達の前は、陪審員は、毎日の新聞やテレビニュース報道を避けるのに苦労していた。今日の陪審員は、伝統的なニュース報道を避ける以上に困難なソーシャルメディアの情報からの回避の困難さに直面している。

陪審員が、被告人の過去の小児性愛的いたずらについての有罪宣告に関するオンライン情報を見つけたケースがあった。同陪審員が、他の陪審員にその情報を伝えた。それを察知した裁判官は、審理無効を宣言した。その陪審員は、審理無効を引き起こしたことに対して謝罪することなく、「わたしは、後悔していない。なぜならば陪審員は、被告人の過去について知る必要がある、と信じているからである」と述べた。陪審員によっては、違法の意識を持たない者も多くみられるという。また、違反者は、陪審の中の一名とは限

らず、過半数の陪審員に及ぶケースも珍しくない。ある薬物事件では、12 人の陪審員の内 9 人がインターネットで事件について情報を取得していたことが判明した。担当連邦裁判官は、審理無効を宣言した⁽⁹⁾。

iii 陪審員が先入観や偏見を宣告に先立って表明すること

陪審員の不正行為は、宣告前に先入観や偏見をインターネットで表明するという形でおこなわれることがある。すべての証拠を審理する前に有罪を決定している陪審員は、被告人から適性手続きを奪い、公正な陪審による評決をなきものとする。

ソーシャルメディアは、常に陪審員に、彼らの意見表明の衝動のはけ口を提供している。バルチモア市長の関連する事件では、審理無効による新たな陪審裁判への移行が命じられた。陪審員の 5 名が、裁判中フェイスブック上で議論をしていたからである。陪審員でないものがフェイスブック上で、市長は有罪ではない、とコメントしたことがきっかけとなって議論の応酬が発生した。事件担当の陪審員の一人が、「友達」として、「有罪だ、おあいにくさま」と応答したのが発端となった。陪審員が評議に入る前のことであった。その後評議の後に有罪の宣告がなされた。インターネット上の交信に気づいた裁判官は、違反陪審員に対する尋問期日を開いた。証拠調べが終了する前にしかも陪審員をいれたインターネット上の議論は、被告人の公正な陪審と適性手続きに対する権利を侵害する⁽¹⁰⁾。

3 不正使用の原因

陪審員は、訴訟でのストーリーの曖昧な箇所を理解するためにソーシャルメディアに頼る傾向がある。陪審員の結論の生成は、ストーリーを語る法律家の能力に掛かっていることを多くの学者は認識している。そのストーリーモデル、即ち物語理論は、陪審員は、証拠に時系列の物語の構成を当てはめて証拠の意味を理解することを前提に成り立っている。それゆえ裁判は、両当事者間が作り出すストーリーの戦いに帰着する。結局、証拠をうまく説明

できた方が勝利する。しかし裁判物語は決して完全ではない。実際、裁判は、曖昧さに満ちている。これらの曖昧さを乗り越えるため、陪審員は両当事者のストーリーのギャップを埋めようとする。ギャップを埋めることが物語理論の本質的な部分である。なぜならば、判決は、一貫したストーリーなしでは不可能だからである。陪審員は、裁判では受動的な受取人であることを義務づけられているにもかかわらず、裁判物語を完成するために、許されないことであるが、外部情報源としてソーシャルメディアに向かってしまう。陪審員は、証拠のギャップをうめ、矛盾を解き、もっともらしさを決定するために密に知識と確信に依存する。評議プロセスの現実には、更に問題を悪化させる。研究には、ストーリーモデルが、いかに評議に影響を与えるかについて、識見を示すものがある。陪審員は、評議によって個人間のストーリーを調和させ、結果として陪審員全員合意の上の首尾一貫したストーリーを仕上げる。このことは、自からの物語を完成させるためにソーシャルメディアを利用した陪審員を含んだ評議に深刻な意味を暗示している。陪審員のインターネット不正使用は、一人の陪審員の物語を完成させるのに影響を与えるばかりでなく、評議の間に個人間の物語を融合させているので、全員一致の決定に至る物語に影響を与えていることを示す。

陪審員がソーシャルメディアを使って議論をするのには他にもさまざまな理由が考えられる。事件の結果に対する支配を誇示するために評議室内での最新情報をソーシャルメディアに投稿しようとする。事件について外部の第三者と交信することによって陪審員には自らが何がしかの能力を身につけているような錯覚に囚われる。又、多くの陪審員は、外部リサーチの利用がそうであるように、ソーシャルメディアで裁判について情報交換することが悪いことだとは思っていない。最も注意すべきことは、ソーシャルメディアに対する依存症についてである。多くの陪審員も日常生活の中で習慣としてフェイスブック、ツイッター、ブログに最新情報を投函している。陪審員はその中で自らの体験を語るのであるが、現在務めている陪審の役目について

の情報が入り込まざるを得ないのが現実である。ソーシャルメディアを通しての裁判についての情報交換の危険は、特に有名な事件で増加している⁽¹¹⁾。

ソーシャルメディアは、個々人の精神に大きな影響を与えている。インターネットの持つ依存症的特性に関する文献は、多量に上る。自分自身の情報を暴露することによって、食物やセックスなどの原始的な報酬から得られるのと同じように、本質的に人は満足することが研究者によって見出されている。自分自身の活動を私的な領域にしまっておくことに比べて、それらを他者とソーシャルメディアで参加共有するほうが脳の喜びが大きいことを、研究者は確認している。犯罪者がなぜフェイスブックを不当に利用し、乱暴者が彼らの暴力を、ユーチューブにアップロードするのかが理解できる。このことにより、陪審員が、裁判の進行に併せてソーシャルメディアを使い続けるのかがわかる。それらを陪審員にやめるように求めても、自分たちの生活についてツイートすることは、いくら諭されてもやめるわけにはいかないという。ソーシャルメディアが、個々人に与える影響はさまざまであるが、ある研究が示しているところによると、フェイスブックの使用と満足感との間には、脳の活動において相関関係があるということである。研究が指摘するように、利用者によっては、フェイスブックを使えば使うほど喜びは増加する⁽¹²⁾。

外部リサーチをする陪審員とは違って、フェイスブックや自らのブログに投稿する陪審員は、評議を促進させる助けとなるために企てているのであると主張してやまない。一方多くの陪審員は、不正使用していることに気づかない。陪審員は、評議が終わるまでは、裁判については第三者と会話してはならないことは知っている。しかし陪審員は、フェイスブックやツイッターに投稿することが、会話を成り立たせているとは認識していない。陪審員が、インターネットに投稿するときには、それは一方的な行為であってただ自分の意見を表明しているだけに過ぎず、他人からそれに対する情報を獲得しようというつもりはない、と主張することがある。しかしながら、一方的な意見表明だけであっても、被告人の有する修正 6 条の権利に対するリスクを含

んでいる。第三者からの書き込みによるリスクにより、陪審員は、法廷に提出される証拠のすべてを調べることをなしに結論を出す。ソーシャルメディアの利用がますます頻繁になってきているので、陪審員は、裁判についての個人的な情報を、フェイスブック、ツイッターやブログを通して、発表する傾向がはなはだしい⁽¹³⁾。

陪審員は、インターネットに投稿することが裁判官からの説示に違反していることを認識しても、彼らは裁判に関する情報の投稿を続ける。その理由は、ただフェイスブックやツイッターが、彼らの日常生活の一部になっているという理由からだけである。実際、自分がしている事柄と、なぜそれをしているかを、いつも、友達家族、そして多くの見知らぬものにメールを送る者もいる。陪審員による不正使用に関する委員会の報告がフロリダでおこなわれ次の事実が浮き彫りにされている。これらの陪審員予定者は、毎日の生活の普通の部分についてフェイスブック等を通して常に情報交換を欲している。毎日の活動について情報交換できることへの欲望が、あまりに強いので、陪審員になってもやめることができず、陪審員情報の暴露も生活の一部に取り込まれていく⁽¹⁴⁾。

陪審員は、フェイスブックやツイッターに投稿しても被告人には何の害も与えることはない、自らの行為を正当化しようとする。不正使用をする陪審員は、被告人はこれらの投稿に気づいてはいない、と言い張り、ソーシャルメディア上で反応してくる意見によって、自らの意見を変えることなどないと言断し、なおも自分の意見を正そうとはしない。また一方そういいながら、友達や家族からのアドバイスを求めることは、評議のプロセスにおいて、陪審員の助けになり、陪審評議における、ソーシャルメディアの使用の有用性を正当化しようとさえするのである⁽¹⁵⁾。

4 不正使用が引き起こす結果

陪審員による独自の調査は、現行手続きと証拠の分野において、問題を引

き起こす。なぜならば、それは当事者主義の基礎を掘り崩すからである。当事者主義モデルの世界においては、当事者は、公正な裁判官と陪審員の前で、自らの見解と立場を主張する。その裁判官と陪審員は、提出された情報を評価して判決を言い渡す。陪審員の独自調査は、偏見に満ちた、無関係の不正確な情報によって、この均衡をさまざまな方法で狂わせる。そしてそのことを裁判官や当事者は知る由もない。したがってそれら証拠については、反対尋問や反証がなされる機会がない。当事者主義のプロセスは、公正な結果を生成するためには必要なものであるかぎり、陪審員独自調査の、最も重大な侵害は、陪審決定に影響を与えるすべての情報に反応する機会が失われることである。そのことは米国刑事裁判の当事者主義がヨーロッパの糾問主義に類似する何者かにねじ込まれるように思われる、とまで言われている。陪審員の独自調査は、被告人の憲法修正第6条の公正な陪審に対する権利を侵害し、陪審決定の尊厳を喪失させる。被告人にとって不利な証人に対峙することのできる権利が侵害されるのである⁽¹⁶⁾。

すべての被告人は、公正で偏見のない裁判を受ける権利を有する。修正6条および適性手続きの基本的権利は、被告人に公正な陪審による公開で迅速な裁判が保障されている。公正で公平な陪審裁判と言えるためには、法廷に示された証拠によってのみ事案の決定がなされなければならない。即ち外部の情報源と影響に頼ることはできない。現在の証拠法は、数百年を掛けて発展を遂げ、陪審員によって聞かれる事実は、当事者の尋問と異議申し立てを経過した事実である。陪審員が、独自に外部で発掘する事実は、ほとんどの場合、証拠目的の観点より裁判からは排除されているもののなのである。それらは刑事被告人に対する偏見効果を持つものである。もし一人の陪審員が不当にも外部証拠により、偏見に陥ったときには、評議を通して全ての陪審員に影響を与える。被告人に公正な裁判を提供できないことは、被告人から憲法上の権利を奪うことになる。そして適性手続きの最小限の基準を侵害することになる⁽¹⁷⁾。

インターネットであろうと他の手段であろうと、陪審員独自のリサーチは、常にこの種問題を提供してきた。しかしながら、インターネットへの広範囲のアクセスが現在存在するとすれば、問題は急激に現代陪審員裁判にとって深刻な事態になってくる⁽¹⁸⁾。陪審員の不正による審理無効は、社会に対して大きな費用負担を要求する。これらのシステムが巨額の処理費を要するにもかかわらず、真実発見のために、それらの経費は出費される⁽¹⁹⁾。審理無効は、金銭上の損害に終わらず、裁判によって払われた裁判関係者の時間と努力を無駄にする。法廷管理にとっては金銭的損害に劣らないほど貴重なものを失わせる。当事者、裁判官そして陪審員によって費やされた時間と努力は、水泡に帰す。更に新陪審裁判が命じられたときには、陪審員候補者の待機が始まる。すでに一度証言した証人の記憶は時とともに薄らぎ変容してゆく⁽²⁰⁾。

5 不正使用防止対策

i 隔離

隔離は、当然のこととして、最善の対策ではある。裁判所が、陪審員の環境を直接管理できるからである。とは言うものの過去に比べれば、有名事件でも、隔離はそれほど広範囲には使われていない。しかし現在でも、陪審員が陪審名簿から選ばれる時に、この方法には言及されるべきである、と確信する人もいる。隔離の伝統的な方法に対して新しく工夫された形が、仮想隔離と呼ばれる。陪審員はそれぞれの家にいる代わりに、インターネットや他の電子機器へのアクセスをモニターされたりブロックされたりすることに同意する。これは通常の隔離に比べて困惑は少ないし、費用も少なくてすむ。しかしプライバシーが侵害されると看做されている⁽²¹⁾。

ii 監視

裁判所のなかには、陪審員のインターネット不正行為を抑制するための方法としてより大掛かりな監視体制を敷く。この監視は、陪審員がいる間、陪審員の行動を常に監視するもので、裁判官や廷吏によっておこなわれる。弁

護人も又、陪審員を監視する⁽²²⁾。

陪審員によるインターネット不正行為の調査は、初期には、弁護士がインターネットを通しておこなった。その調査は、当初陪審員のインターネットの足跡によりなされた。しかしその方法の擁護者は、陪審員のオンライン調査が陪審員の不正行為の多くを発見できずにいたことを認めるようになった。更に、陪審員は、陪審員選任手続きで、インターネット使用禁止について宣誓する必要性を知るや、彼らはより正直に、事件からの解職を願い出る。

iii 自警

陪審員がお互いに規律しあう形態である。自警の課題の一つは、陪審員が、同僚を裁判所に報告することを望まないことである。報告への躊躇は、同僚が罰則に直面することを知ったとき更に増幅される。当然のことではあるが陪審員は、他の陪審員とともに一つの陪審を構成しているからである⁽²³⁾。

自警のもう一つの課題は、法廷の物理的な作りによる。陪審員は通常お互いに窮屈なほど接近して一緒にいる。陪審員が裁判官と二人きりになることはまったくといってない。そのようなことで、陪審員の中には、他の陪審員がインターネットの不正使用をしているのではないかということを裁判官に報告することに躊躇する⁽²⁴⁾。

iv 説示

裁判所は、陪審員のインターネット不正使用に対する特別説示の改良を重ねている。例えば陪審員は、評議に入る前に次のように説示されてきた。

あなたがたはいかなる電子機器をも使用してはならない。電話、セルフォーン、スマートフォン、アイフォーン、ブラックベリーやコンピューター。そしてインターネットサービス、メッセージサービス、チャット、ブログ、もしくは、フェイスブック、マイスペース、ユーチューブやツイッターのようなウェブサイトを、事件についてだれかと情報を交換しまたは事件についてなんらかの検索をするために使用をしてはならない⁽²⁵⁾。

しかしこの形の説示では、陪審員のインターネットによる情報交換を防ぐことはできない。これが効果を持つためには、なぜ裁判についてインターネットで検索し、情報交換することが禁じられなければならないのかを説明することである。一般的に、陪審員は、なぜ禁止されるのかがわかれば規則に従うものであるといえる⁽²⁶⁾。説示は、次の重要な二つの問題点を伝えることができるならば、より有効なものとなる。まず陪審員にとって外部の情報を求めることはいかに誘惑的であるかについて裁判所が理解していること、そして二番目に、しかし陪審員にとってはその誘惑を拒否することがいかに大切であるかということ、の二つを説明していなければならない⁽²⁷⁾。もし陪審員が、外部検索が、法律の要請にあわない証拠を外部から持ち込むことによって裁判手続きを害することを知ったならば、インターネットの不正使用をしなくなるはずであるからである。

裁判所は、このような説示を、裁判の間中多数回実行する。裁判は長く掛かる可能性もある。裁判のはじめに一度話した説示によって、陪審員が裁判中インターネットを使わなくなると考えるのは現実的ではない。裁判の休憩時間ごとに説示をしなければならないとの指摘もある。どうやら陪審員は、繰り返し説示を聞かなければ効果が出せないようである⁽²⁸⁾。

・・・（陪審員は事件に関してインターネットを使ってはならないという）ルールが存在しそしてそれらがなぜ重要なかをあなたがた陪審員が理解することが大切です。あなた方は、この事件において陪審員の資格を与えられています。そしてあなた方は、公正であることを宣誓しました。法は、この事件について、私があなた方に評議を始めるように命じるまでは、あなた方は陪審員の間で、話すことを許されません。なぜならば時期を待たない議論は、あなたがたを未熟な結論に導くからです。われわれは、日常生活の中で、当たり前のようにインターネットで情報を検索し、グーグルを見ることを習慣にしています。ですから、あなたがたが、正しい判断を出したいと思ったときに、この習慣が誘惑的に働きます。しかし外部情報をリサーチする誘惑を拒否しなければなりません。外部情報を見ることは、不公正です。なぜならば、あなたが外部で見出したことに対して、当

事者が、反論し、意見を述べ、誤りを正す機会を持つことがないからです。裁判手続きは、あなた方が、証拠をどのように評価し、事実に適用していくかを、当事者が、正確に知ることにより作用します。・・・あなた方は、ニュースを読んだり聞いたりしてはなりません。この事件に関連する事実、問題そして法律を検索してはなりません。例えば、法はその言葉や言い回しを特別な方法で表現することがあります。ですから、この法廷で聴く以外の他の方法で知することは許されません。あなたがたの結論はただこの法廷に提出された証言とその他の証拠に基づいてのみ出されるのです。あなた方が、法廷の外で得た、不完全で不正確な情報やレポーターの見解に基づいて結論を出すことは、当事者にとって不公正であるのです。これらのルールは公正な裁判を保障するために設計されています。全ての手続きの公正さは、この法廷であなた方の前に提出された証拠のみに基づいて出される宣告に依拠しています。あなた方がこのルールを犯すことがあれば、それは公正さを危険に晒したことになります、あなた方は、法廷侮辱罪違反として処罰されます。又それに伴う審理無効は、審理をまったくはじめからやり直すことになります。想像できるように、審理無効は、裁判所や両当事者に迷惑を掛けるだけでなく、おびただしい費用の出費を伴い、税負担者に迷惑を掛けることになります。宣告後の調査が、おこなわれ、もし違反が発見されれば、私のほうに連絡がきて、全ての審理をやりなおすことになります。私は、あなた方が、宣誓に基づき、これらのルールに従うことの重要性を理解し、評価してくれるものと思います。私は、あなたがたが、そうしてくれるものと信じています。・・・⁽²⁹⁾

しかし、裁判所が、常に改良された説示を裁判中適宜実行し続けているにもかかわらず、なお陪審員の不正使用をとめられない、と以下のように指摘する研究者もいる。説示は、陪審員が日常生活の中で、出会う外部情報から彼らを覆い隠すことができない⁽³⁰⁾。陪審員は、評決を決定する上で関係すると思われるものは、なんでも評議に持ち込む傾向がある。これは説示に対する意図的な不服従の結果ではない。むしろ陪審員は、一般的に知ったことで関係のある情報を、その当為にかかわらず、無視することができない⁽³¹⁾。陪審員に事件に関係する外部情報を避けるようにと説示し、裁判に公正な心で臨むように言っても、陪審員には効果がなく、多くの場合それが不可能だとも考えられる。ソーシャルメディアは、多くの人々の生活に統合されており、

従って、陪審員にインターネットで彼らの陪審員としての役割について流布しないようにと説示しても、陪審員のその行動をとめるには不十分である。たとえ何回も説示を繰り返してもそれは陪審員によって無視されるだけである。裁判官は、陪審員は特別説示を無視することに気づいている。陪審員は、真実を知りたいのであり、そして正しい結論を出すためには、必要であるならば、ルールを破ってでもそうしたいと考える。裁判官が、陪審員に外部資料を探し求めないようにといえ、彼らはそれを奇妙だと思い、その禁止された情報を探し求めようとする。フロリダ州の裁判官が、インターネット検索をしないようにと説示したところ、陪審員長が、フェイスブックに、彼女がインターネットの検索を断行した旨掲示した。陪審員は、裁判官がインターネットの検索をしないようにと説示するそのときにも評議の情報を暴露し、外部情報を獲得し続けるのである⁽³²⁾。

v 電子機器によるアクセス制限

説示の効果が充分機能していないとみた裁判所は、構内での電子機器の使用禁止をするようになった。それには、法廷審理と評議中の間の使用を禁止するもの、休み時間にも禁止するものと禁止形態は裁判所によって異なる。一番禁止度の高い内容は、ミネソタ州での、陪審員としての任務のある日は、電子機器を家においてくるという形態である。又コロラド州では、陪審員に対して、裁判所構内での電子機器使用禁止命令がだされる。また裁判所によっては、禁止命令とともに、違反者は、法廷侮辱罪で罰せられるという警告をするところもある。しかしほとんどのところは、陪審員に対して、裁判中は、インターネットを使わないようにと要請するか、あるいは電源をオフにしておくようにとの注意をする程度である。ニューヨーク州などでは、個々の裁判官に任せられている。裁判官によっては、裁判中に電子機器を引き渡すようにと命じることもある⁽³³⁾。

しかしこれらの処置も効を奏していない、といわれる。スマートフォンなど各人のポケットに入る時代になり、昼食時であろうと、トイレ休息時であ

ろうといつでも何処でも利用できる。そして、たとえかれらのインターネット使用が、裁判所構内で禁止されたとしても、陪審員は、自宅でそれらにアクセスすることができる。結果として、ソーシャルメディアウェブサイトによる外部交信は、裁判所を離ればいつでも可能である。そのようなことはもともとはじめからわかっていることである。

更に裁判所内でも電子機器の使用禁止を命じることは、陪審員を怒らせるという否定的な効果を生じさせる。陪審員は、家族との緊急連絡が困難になることに困惑する。裁判所が緊急連絡用の電話を設置しようとしても、陪審員はそのような特別の束縛を嫌う。電子機器使用禁止の方法は効果が少ないだけでなく、陪審員を怒らせる結果となる⁽³⁴⁾。

vi 陪審員インターネット活動へのモニタリング

このように、裁判所での陪審員のインターネット使用を禁止しても陪審員が、裁所の外、特に自宅で使用している可能性が大いにあるので、裁判の間、陪審員のインターネット使用を監視する試みが弁護人によってなされている。裁判の間、陪審員を監視することにより、問題視される投稿をソーシャルウェブサイト上に探し出そうとすることである。しかしこれも期待できないようである。なぜならば効果的な調査そのものが困難である。例えば「guilty」と検索してもおびただしい数の無縁の命中が存在し、しかも陪審員とその交信者は、隠語や短縮語を用いる。それらは調査者を極度に困惑させる。誰が投稿したのかを見えなくするプライバシー設定の個人使用により、弁護人の追跡は効を奏さない。それはニックネームを使つての個人使用の場合と同様である。ソーシャルメディアへの追跡は調査の甲斐もなく不首尾に終わる。陪審員のインターネット使用に対する監視は、陪審員が裁判と被告人についての情報を獲得することを防げるなんの手立てにもならない。それだけでなく陪審員が、インターネットの調査を受けているということを聞けば、彼らは自己プライバシーを侵害されていると感じるであろう⁽³⁵⁾。

vii 陪審員予備尋問 (voir dire)

修正6条への侵害の可能性の除去のために裁判所のもう一つの方法に、陪審員予備尋問（voir dire）がある。それは、陪審に従事している間にインターネットやソーシャルメディアを悪用する危険性があるかどうかを陪審員候補の段階でチェックする方法である。特に弁護士は、候補者に対して、彼らの日常生活の中での電子機器の占める割合の大きさを判断するために多くの質問をする。質問は、候補者が陪審員になれば規則を破る可能性があるかどうかを判断するためにおこなわれる。カンザスのある弁護士が、候補者に、規則を守れるかどうかたずねたところ10人のうち6人までが、守る自信はない、という答えであった。この方法は選別に効果があるとともに、候補者に対する、初期の説示となり、教育的な効果が見込まれる。

しかし同時に、この方法の多用は、代表制としての陪審制度の維持に困難な問題を提供する。陪審員候補者に多くの質問を投げかけて、高度なインターネット技術を持つものを陪審員から排除していくならば、そのことにより陪審員の代表層の不均衡化が生じる。陪審員がインターネットを使いこなさない高年齢のものだけの構成になることは、陪審の共同体の代表制の原理に反するからである。公正な陪審と陪審の共同体の代表制はともに重要な原理でありそれらの衝突に直面せざるを得ない状況にあるといっても過言ではない。又インターネットの利用の頻繁な人口は急激に増加していくことは確かな現実である。陪審員候補の選別はますますその範囲を狭めて行く⁽³⁶⁾。

viii 法廷侮辱

裁判所のルールに違反した陪審員に対しては、法廷侮辱罪が適用される。陪審員は、今日まで法律用語の検索から、被告人との親交に至るまで、さまざまな逸脱に対しては法廷侮辱の手続きで判決を受けている。裁判官が、法廷侮辱で陪審員に判決を言い渡す場合に用いられるルールは、明白でもなく一貫性もない。米国の一例では、ある陪審員が、性的暴行で裁判になっている被告人に、子供に対する性的虐待の前科のあることを、インターネットで見つけ出した。その陪審員は、そのことを他の陪審員に暴露した。裁判官は、

そのことに対し、審理無効を宣言した。裁判官は、その陪審員に対して法廷侮辱手続きにより判決を言い渡し、1200 ドルの罰金に処した。同金額は、審理無効宣言のなされる前の 2 日間に要した評議のための陪審員の日当に相当する分であった。又米国における他の例では、陪審員に社会的制裁として、陪審員義務の重要性に関するエッセイを書かせることがあった⁽³⁷⁾。どのような罰則を与えるかについては裁判官にまかされている。

ix 刑罰

陪審員国の中では、インターネット関連の不正行為に対する防止策として刑事制定法を設立する国が現れた。オーストラリアに引き続いて、米国のカリフォルニア州、そして英国がそれに名を連ねる。刑事制定法の刑罰の一つの長所は、陪審員不正行為の構成する要件について、明確性と首尾一貫性を用意する点にある。制定法は、投獄と罰金の上限を明確にする。2008 年に成立したオーストラリア・ビクトリア州の刑事制定法は罰金の上限を 13000 ドルとした。しかし同制定法化にはその後問題が持ち上がっている。オーストラリア・サウスウエールズ州をはじめ、各州とも、陪審員インターネット不正使用関連の起訴がほとんどない現象が続いている⁽³⁸⁾。このことは、刑罰法の成立によって犯罪が効果的に抑止されたとも考えられる。あるいは、制定法が、陪審員の告発に冷却効果を与えたのではないかと想像されている。というのは、陪審員が、他の同僚陪審員の逸脱を報告することに躊躇しだしたのではないかということである。なぜならば自分の報告によって同僚陪審員が起訴され投獄されるかも知らないことを恐れるからである。最終的に問題になるのは、刑事制定法は、陪審員の不正行為の根本的な原因が何処にあるのかについて見極めようとする裁判所の努力を、妨害しているのではないか、ということである。たとえば、裁判に協力し、有罪の立証の証言をするよりは、沈黙を選択しようとする傾向が強まったのではないか、という問題である。法廷侮辱罪手続きと刑事手続きとでは、陪審員に与える心理的影響に相違があるのであろうか。これらのことにより、カリフォルニア

の法律委員会は、陪審員の不正使用に対する対策方法は、必要に応じて、法廷侮辱手続きにより陪審員を罰すること、できれば民事罰の範囲で罰することであると決断するにいたった⁽³⁹⁾。2017年1月1日をもってカリフォルニア州刑事制定法は廃止された。

6 経験的リサーチ

米国では、陪審員の役務終了とともに、陪審員に対する質問は許されており、経験的リサーチが可能である。陪審員経験者の協力を求めて、その裁判中にインターネット検索やソーシャルメディアへの投稿の誘惑を感じたかどうか、その誘惑に対してどのような行動に出たか、もしその誘惑に乗らなかったとしたら、その理由は何であったか、という質問を投げかけて、それに対する回答を得た経験的リサーチが存在する。そのリサーチの目的は、不正使用防止策のうちいずれの方法が最も効果的であるかということを探ろうというものである。しかしその調査によっても、実際に誘惑のままに不正使用に手を染めたものの心理と行動の内容は判明しない。陪審員の役務直後にたとえ匿名であるとしても、自ら法廷侮辱の事実を回答するものは稀有であり、そもそも違反者の協力が得られにくいのは当然のことである。その意味でこの種リサーチは、違反実態に決定的な光を当てることにはならない。しかし一旦誘惑に駆られた陪審員の衝動を止めることになったのは何であったかを知る上では充分参考にはなる。調査者は、一番有効であった対策を中心にして他の方策をも総合利用することによって当面の対策を考察している。

そのリサーチは、2012年から3年間、イリノイ州の裁判管轄で、実際に陪審員を務めた人たちの協力を得ておこなわれた。参加陪審員は583名であった。調査対象になった陪審事件では、説示は、毎日の日課としておこなわれた。調査においては、次の質問が陪審員になされた。「①裁判期間中に、フェイスブック等で、事件について会話したいと思ったことがありますか。②なぜそうしなかったのですか。」⁽⁴⁰⁾

ネット交信に対する誘惑を感じなかった者、感じたが思いとどまった者をそうさせた要因についてはさまざまな解答があったが一番多い回答は、「裁判官の説示」であった。それに続いて*裁判に偏見を抱きたくなかった*罰則への恐れ*手続きへの尊重*審理無効で他の陪審員に迷惑を掛けなくなかったという項目が続いた⁽⁴¹⁾。「罰則への恐れ」も説示の中に含まれるがそもそも法廷侮辱罪適用という範囲での、罰則の一般予防効果と考えるのが順当なところであろう。参加陪審員合計 583 名の内、連邦裁判所関係が 358 名、州裁判所関係が 225 名であったが、上記回答の傾向は、両裁判関係において、ほぼ同様であった⁽⁴²⁾。これらの調査結果により当リサーチは、陪審員不正使用に対する防止策について次のように一応の結論を出している。

陪審員の不正使用を防止するには、陪審説示によって彼らの宣誓内容とその重要性を思い出させ、市民としてのプライド、尊厳、民主主義観念を想起させるべきである。これらの観念は、陪審員の共感を呼び、彼らが司法統治に参加する機会に対する賞賛を助勢する。その機会は、まさに民主主義参加の頂点である。

陪審システムは、法的基本構造をとるが、その実質は、やはり人間システムである。ソーシャルメディアを使つての不正行為のリスクを完全に解決する完璧な方策はない。しかしそのリスクを減少させ、システムの公正と尊厳を維持する効果的な方法はある。非公式の調査ではあるが、583 名の陪審員経験者への調査に基づいて、同アカデミックリサーチは、裁判所が説示を裁判中に頻繁に実行することを提言する。同リサーチが自認するように、調査手法自体は科学的とはいえないが、実際の陪審員の声は、雄弁に彼らの陪審員としての心理過程を物語っている。陪審員は、適切に構成された説示に従う傾向にある。陪審員は一般的に彼らの司法プロセスにおける重要な役割を評価している。本リサーチの結論は、連邦裁判所および州裁判所の考え方にも適合する⁽⁴³⁾。

上記結論に対しては、刑事制定法化の支持者からは反論があり、結局違反

者に対して説示は無力であると批判する⁽⁴⁴⁾。ただ米国には、そもそも刑事立法化を推し進めることのできにくい理由がある。前述したとおり、2017年1月1日をもってカリフォルニア州の陪審員インターネット不正使用に対する刑事制定法は廃止された。その原因として、裁判官からの反発が挙げられる。陪審裁判において、伝統的に残されている法廷侮辱は裁判官の権限の範囲内であるからである。刑事制定法化は、その権限を侵害する⁽⁴⁵⁾。さらに厳罰化による違反抑止効果は、理論的に一定の説得力を持つが、米国における刑事制定法化は、陪審員の呼び出しに対する応答率の減少につながるという懸念がある。多くの管轄では、応答率の低下がすでに問題化している。陪審員の役務をすることによって、仕事を休まなければならない、それは収入源につながり、長期になれば、家族との接触も少なくなる。裁判所の設備の悪さとそれに伴う居心地の悪さも指摘されており、長時間待たされる陪審員の境遇についても批判が多い。それらが原因となつてすでに応答率が減少している。刑事制定法化は、それに拍車を掛ける。陪審員を務めることによって瞬間的なインターネットの利用が阻害されることがその根底にある。陪審員は、応答しなくても実質罰せられないことを知っている。そのようなことで、刑事制定法化は、市民の陪審への参加率の減少に影響を与え、その不参加の増大は、陪審システムの基盤に致命的な打撃を与える⁽⁴⁶⁾。2017年1月現在、米国陪審は、伝統的な法廷侮辱罪を背後に控えさせながらも、宣誓と説示を中心に、陪審員のインターネット不正使用に対応しようとしている。

7 まとめと考察

i 陪審員によるインターネット不正使用に揺れる米陪審は、2017年1月1日に、唯一刑事制定法を有していたカリフォルニア州がその法を廃止した。裁判官の陪審員に対する説示での対応という文脈で、全州で一応の均質化をみせた。陪審員への説示に対する違反については、伝統的な法廷侮辱により、民事罰・刑事罰が科せられる仕組みが存続している。英国陪審が、本

違反に対する秩序維持について、裁判官による法廷侮辱手続きから、捜査官の起訴手続きによる一般刑事手続きへと移管させた事実と鮮明な対象を示す。しかし、米国においても、今なお、刑事立法の必要性を説く論者は少なくはなく、それに対して、裁判官は、伝統的な法廷侮辱による法廷の秩序維持の管理権限を手離すことに抵抗を示す。一方、陪審員は、電子機器の使用を制限され、その違反に対して通常の刑事事件に問われることになることには、受忍限度を超えるとの苛立ちを見せている。陪審員としての参加という元来評判の良くない市民の義務に対して、さらに抵抗を強め、陪審員選任手続きに欠席しようとしている。欠席に対する罰則規定があるにもかかわらず、罰せられないことを、市民は、経験上知っている。

ii 米国陪審においては、陪審員のインターネット検索やソーシャルメディアへの傾斜の理由を、任務終了後の陪審員の声から探ろうとする。アカデミックリサーチの自認を聞くまでもなく、それらリサーチは科学的とはいえないかもしれない。しかし陪審員の声を聞かなければ、問題点は、見えない。結局陪審員は、両当事者のストーリーを比較し、そして、陪審自身のストーリーを 12 人で組み立てながら結論を出していこうとする。制限された証拠のみではストーリーは完成せず、陪審員は、やむなくインターネットを通して、禁断の外部情報へと向かう。ほとんどの州において、陪審員は、証人や被告人に対する質問をすることができない。陪審員は、初めて聞く法律用語を、インターネットで検索しようとする。陪審員の態度は決して不真面目なものではなく、できる限り、彼らにとっての真実に近づこうとする。このようにアカデミックリサーチによって浮かび上がった事実を基に裁判官の説示が改良されてきた。改良された説示は、陪審員への理解を示しながらも、「外部情報に頼ることは、その熱意にかかわらず、誤った方向への判断に向かう」ことを説明しようとする。アカデミックリサーチによって陪審員の声を聞き、それを専門家が取り入れて行く努力を米国陪審は続ける。英国陪審裁判官が「このような簡単な禁止事項がなぜ守れないのか」と嘆息し、違反者に対する

原則実刑を打ち出すのと好対照を示す。陪審員の声が届くよしもない英国裁判官が、「陪審員システムはインターネットによって減ぼされるのであろうか」と発言したのと対照的に、米国陪審裁判官は、「陪審制度は、今までにおいても、新聞、ラジオ、テレビの出現に対して乗り越えてきた、インターネットもきっと乗り越えられる」との覚悟を示す。陪審員の声を聞きながら、人間の構築するシステムに完全はありえず、人は本来過ちを犯すものである、ということの識見を示す。刑事制定法を用いての厳罰主義の英国陪審と、説示を中心とする教育主義の米国陪審の、どちらの手法が効を奏するかについては、現在のところなんともいえず、また将来にわたって判定できないかもしれない。本来比較すること自身が誤りであるのであろう。それぞれに違った歴史と文化は、必然的に違った法システムを構築していくのが自然な姿である。両陪審にとって共通なことは、陪審「評議の秘密」の議論の主戦場が、宣告後から宣告前へと移行したことである。今まさに目の前の被告人の公正な裁判が侵害されようとしているからである。

(注)

- (1) Matthew Agliandro, *Criminalization Of Juror Misconduct Arising From Social Media Use*, Notre Dame Journal Of Law, Ethics & Public Policy, Volume 28 | Issue 1, Article 13, 2015 at 102.
- (2) Amanda McGee, *Juror Misconduct in The Twenty First Century: The Prevalence of The Internet and Its Effect on American Courtrooms*, Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review, 301 (2010), 2010 at 317.
- (3) <http://leginfo.ca.gov/faces/codes-displaySection.xhtml?lawCode=PEN&se...> (accessed 10.01.2017)
- (4) Amy J. St. Eve and Michael A. Zuckerman, *Ensuring an Impartial Jury in the age of Social Media*, Duke Law & Technology Review, Volume 11, Number 1 (2012), at 9.
- (5) <http://www.nytimes.com/2009/03/18/us/18juries.html?em&-r=0> (accessed 16.07.2016)

- (6) Ibid.
- (7) Aglialoro, *supra* note 1 at 102.
- (8) Id. at 104.
- (9) Id. at 105.
- (10) Id. at 106.
- (11) Marcy Zora, *THE REAL SOCIAL NETWORK; HOW JURORS' USE OF SOCIAL MEDIA AND SMART PHONES AFFECTS A DEFENDANT'S SIX AMENDMENT RIGHTS*, university of Illinois law review, Vol. 2012, 2012. at 589.
- (12) Aglialoro, *supra* note 1 at 109.
- (13) Zora, *supra* note 11 at 590.
- (14) Id. at 590.
- (15) Aglialoro, *supra* note 1 at 110.
- (16) Robbie Manhas, *RESPONDING TO INDEPENDENT JURORS RESEARCH IN THE INTERNET AGE: POSITIVE RULES, NEGATIVE RULES, AND OUTSIDE MECHANISMS*, Michigan Law Review, Vol. 112-809, 2014, at 812.
- (17) McGee, *supra* note 2 at 303.
- (18) Manhas, *supra* note 16 at 814.
- (19) McGee, *supra* note 2 at 306.
- (20) Id. at 307.
- (21) Thaddeus Hoffmeister, *Preventing Juror Misconduct in a Digital World*, Chicago-Kent Law Review, Article 9, 2015, at 990.
- (22) Ibid.
- (23) Id. at 992.
- (24) Id. at 993.
- (25) Zora, *supra* note 11 at 591.
- (26) Id. at 592.
- (27) Ellen Brickman, Ph.D., Julie Blackman, Ph.D., Roy Futterman, Ph.D., Jed Dinnerstein, *HOW JUROR INTERNET USE HAS CHANGED THE AMERICAN JURY TRIAL*, JOURNAL OF COURT INNOVATION, Volume 1, Number 2, Fall 2008, at 297.
- (28) Zora, *supra* note 11 at 593.
- (29) DAVID E. AARONSON, *MAEYLAND JURY INSTRUCTIONS and COMMENTARY section 1.06(E) 3ed. 2009&supp. 2011*.
- (30) Zora, *supra* note 11 at 594.
- (31) Brickman, *supra* note 27 at 290.
- (32) Zora, *supra* note 11 at 594.

- (33) Id. at 595.
- (34) Id. at 596.
- (35) Id. at 598.
- (36) Id. at 596.
- (37) Hoffmeister, *supra* note 17 at 986.
- (38) Id. at 983.
- (39) Id. at 985.
- (40) HON. AMY J. STEVE, HON. CHARES P.BURNS, & MICHAEL A.ZUCKERMAN, *MORE FROM THE JURY BOX: THE LATEST ON JURIES AND SOCIAL MEDIA*, DUKE LAW & TECHNOLOGY REVIEW, NO.1, 2014, at 78.
- (41) Id. at 81.
- (42) Ibid.
- (43) Id. at 90.
- (44) Aglialoro, *supra* note1 at 110.
- (45) Id. at 117.
- (46) Id. at 118.