

家庭内暴力の加害者に対する銃器の所持の禁止を定める法律とアメリカ合衆国憲法修正 2 条

—United States v. Rahimi 602 U.S. _ (2024)

(社会教育講座) 中曾久雄

Laws Prohibiting the Possession of Firearms Against Perpetrators of Domestic Violence and Second Amendment of United States Constitution-United States v. Rahimi

Hisao NAKASO

(2024 年 9 月 2 日受付・2024 年 11 月 27 日受理)

1 事案の概要

Zackey Rahimi (Rahimi は麻薬の売人である) は 2019 年 12 月、パートナーである C.M. と駐車場で食事をしていました。食事中に、Rahimi は、C.M. と口論となり、Rahimi は激昂した。Rahimi は C.M. の手首を掴んで自分の車まで引きずり、車内に押し込んだため、彼女の頭がダッシュボードに打ち付けられた。Rahimi は、C.M. を暴行した疑いで、2020 年 2 月 5 日に Texas 州 Tarrant 郡の裁判所から、家庭内暴力保護命令 (domestic violence restraining orders) を受けた。しかし、Rahimi はこの命令に従わず、2020 年 5 月の深夜に C.M. の家に近づいた後、逮捕された。2020 年 11 月、Rahimi は C.M. とは別の女性を銃器で脅したとして、銃器による加重暴行 (aggravated assault) の罪で起訴された。

また、2020 年 12 月から 2021 年 1 月の間に、Rahimi は 5 件の銃撃事件にも関与していた。1 件目は、12 月 1 日、Rahimi は、麻薬を売った相手が彼

に悪口を言ったため、その相手の自宅に向けて複数発の銃弾を発射した。2 件目と 3 件目は、その翌日、Rahimi は車と衝突事故を起こしたが、その相手方の運転手に発砲した。その後、Rahimi はいったん逃走したが、再び戻ってきて、相手の車に向けて発砲した。4 件目は、12 月 22 日、高速道路で追い越してきたトラックに複数発の銃弾を発射した。5 件目は、1 月 7 日、Rahimi は、ハンバーガー店で友人のクレジットカードで支払いをしようとして失敗した後、空中に向けて数発の発砲を行った。警察はこれらの銃撃事件の捜査中に Rahimi の自宅で銃器 2 丁を発見し、Rahimi は銃が自分のものだと認めた。Rahimi は、家庭内暴力保護命令の対象となっている個人による銃器の所持を犯罪とする合衆国法典 18 編 922 条(g)(8)¹違反の罪でも起訴された。

¹ 922 条(g)(8)は以下の場合、銃の所持が違法であると規定する。裁判所の命令の対象となっている者、すなわち、(A)その者が実際に通知を受け、その者が

Rahimi は、連邦地方裁判所で修正 2 条に基づき、922 条(g)(8)の合憲性に異議を唱えたが、却下された²。Rahimi に対して有罪判決が出た後、その有罪判決を不服として第 5 巡回区控訴裁判所に控訴し、この法律の合憲性に対する異議を改めて申し立てた。第 5 巡回区控訴裁判所は、922 条(g)(8)を合憲であると判決した³。しかし、2022 年 6 月、連邦最高裁判所において *New York State Rifle and Pistol Association v. Bruen* 判決⁴が出された後、第 5 巡回区控訴裁判所は上記の合憲判決を取消し、新しい裁判体がこの事件を審理する予定になった。2023 年 2 月 2 日、新しい裁判体は、922 条(g)(8)が修正 2 条に違反し、Bruen 判決のもとで違憲であると判断した⁵。ここで、第 5 巡回区控訴裁判所は、Rahimi が修正 2 条で保護される政治共同体の一員であり、Rahimi の銃器所持は修正 2 条で保護されていると判断した。従って、Bruen 判決のもとでは、家庭内暴力保護命令の対象となっている個人から武器を取り上げることがアメリカの歴史的伝統に合致する場合に限り、修正 2 条の規定する権利は 922 条(g)(8)によって憲法上制限される可能性があるとした。そして、第 5 巡回区控訴裁判所は 922 条(g)(8)が違憲であると判断し、Rahimi の有罪判決を取り消した。

その後、司法省が、連邦最高裁判所に控訴裁判所の判決を覆し、家庭内暴力保護命令の対象となつて

参加する機会があった審問の後に出されたものであること、(B)その者が、その者の親密なパートナーまたはその者の子供に対する嫌がらせ、ストーカー行為、脅迫、または、親密なパートナーがそのパートナーまたは子供に対する身体的傷害の信用に値する恐怖を(パートナーに)与えるような他の行為に従事することを禁止すること、(C)(i)そのような者が、そのような親密なパートナーまたは子供の身体的安全に対する信用に値する脅威であるという認定を含むか、または、(ii)その条項により、その親密なパートナーまたはその子に対する、身体的傷害を引き起こすことが合理的に予想される物理的な力の使用、未遂、または脅迫を明示的に禁止している。

² *United States v. Rahim*, No. 4:03-cr-45-MLB, 2021 WL 1399763 (N.D. Ga. Apr. 14, 2021).

³ *United States v. Rahimi*, No. 21-11001 (5th Cir. 2022).

⁴ *New York State Rifle & Pistol Ass'n, Inc. v. Bruen*, 142 S. Ct. 2111 (2022).

⁵ *United States v. Rahimi*, No. 21-11001 (5th Cir. 2023).

いる人の銃器所持を犯罪とする連邦法の継続を求めて上訴し、その上訴が受理された。

2 判旨

破棄差戻し

2-1 Roberts 首席裁判官の法廷意見 (Alito 裁判官が同調)

連邦法は、家庭内暴力保護命令を受けている個人が、「(親密な) パートナー、またはそのパートナーや子供の身体的安全に対する信用に値する脅威 (credible threat to the physical safety) である」という認定が含まれている場合、その個人が銃器を所持することを禁止している。問題は、この規定が修正 2 条と矛盾することなく、Rahimi に対して強制されるかどうかである。

Rahimi は、18 U. S. C. 922 条(g)(8) に違反し、家庭内暴力保護命令を受けている間に銃器を所持した罪で起訴された。922 条(g)(8)に基づく起訴は、3 つの基準が満たされた場合にのみ行うことができる。第 1 に、被告人は、家庭内暴力保護命令が下される前に、実際に告知を受け、審問を受ける機会を得ていなければならない。第 2 に、家庭内暴力保護命令は、被告人が「親密なパートナー」またはその子供を「嫌がらせ、つきまとい、脅迫」すること、あるいは、パートナーまたはその子供に「身体的傷害の合理的な恐怖を(パートナーに)与えるような他の行為に従事 (engaging in other conduct that would place the partner in reasonable fear of bodily injury)」することを禁止しなければならない。第 3 に、922 条(g)(8)(C)に基づき、家庭内暴力保護命令は、被告人が親密なパートナーまたはそのパートナーの子供の「身体的安全に対する信用に値する脅威を示す」ことを認めるか、922 条(g)(8)(C)(i)、または、「その条項によって、これらの個人に対する『身体的力』の使用、未遂、または脅迫を明確に禁止する」ことを含まなければならない。

Rahimi に対する家庭内暴力保護命令は 3 つの基準をすべて充足した。第 1 に、Rahimi は命令が下される前に通知を受け、審問の機会を得ていた。第 2 に、家庭内暴力保護命令は Rahimi が連絡を取ったり脅したりすることを禁じている。第 3 に、家庭

内暴力保護命令は 922 条(g)(8)(C)(i)の要件を満たしていた。Rahimi は、922 条(g)(8)が、その文面上、修正 2 条に違反するとして、起訴の棄却を申し立てた。

家庭内暴力保護命令に、ある個人が親密なパートナーの身体的安全に対して信用に値する脅威をもたらすという認定を含んでいる場合、その個人は、当該命令が有効である間、修正 2 条に合致する形で、銃器の所持を禁止される。アメリカの建国以来、アメリカの銃規制に関する法律には、他人に身体的危害を及ぼす恐れのある個人が銃器を悪用することを防止する規定が含まれている。本件の事実当てはめれば、922 条(g)(8)はこの伝統に見事に当てはまるのである (comfortably within this tradition)。

当法廷は、武器を所持し携帯する権利が「秩序ある自由の体系にとって必要な基本的権利」のひとつであるとしてきた。イギリスの慣行に由来し、修正 2 条に成文化されたこの権利は、アメリカ人に自衛の手段 (means of self-defense) を保障するものである。修正 2 条は、州による干渉に対して武器を持つ権利を保障するものである。社会から武装を解除すれば、生命を守る手段を奪うことになる。自衛のための武器を取り上げれば、自由を守る侵すことのできない権利を奪うことになる。

ただし、「ほとんどの権利と同様に」修正 2 条で保障される権利は、無制限ではない。Heller 判決は、この権利が家庭内の一般市民にも適用されるとした。しかし、その際にも、この権利が無差別に適用されるとは考えられていなかったことを承認している。建国期、武器の所持は、銃器の保管に関する規則から、大晦日に酔っ払って飲み騒ぐ人々の銃の使用制限まで、様々な規制の対象となっていた。

Heller 判決において、修正 2 条の権利の範囲に関する当法廷の吟味は、「憲法の条文と歴史」から始まった。Bruen 判決では、「銃規制の歴史的伝統」を検討するよう裁判所に指示した。当法廷は、仮に、問題とされている規制がその伝統に合致するものであれば、修正 2 条のもとで合法であると説明した。また、政府が武器を携行する行為を規制する場合は、他の憲法上の権利を規制する場合と同様に、政府は

「その規制を正当化する (justify its regulation)」責任を負う。

にもかかわらず、一部の裁判所は、最近の修正 2 条の判例の考え方を誤解している。Heller 判決で当法廷が説明したように、修正 2 条の適用範囲は、建国期に存在していた武器だけに限定されるものではない。むしろ、修正 2 条は「(まだ) 現存していなかったものであっても、一応、所持可能な武器となるすべての道具に及ぶ」のである。これと同じ理屈で、修正 2 条は、1791 年当時と同じ規制以上のものを認めていることになる。そうでないとするならば、マズケット銃とサーベルにのみに修正 2 条の保護を適用するのと同じ誤りである。

Bruen 判決において説明したように、以下の分析が適切である。争点となっている規制が、アメリカの規制の伝統を支える原則に合致しているかどうかを検討することを求めている。裁判所は、新しい法律が、私達の伝統が許容していると理解される法律と「関連性があり類似 (relevantly similar)」しているかどうかを確認し、「建国期の世代がとったバランスを現代の状況に忠実に適用 (applying faithfully the balance struck by the founding generation to modern circumstances)」しなければならない。このように法律を見極め、発展させることは、「あらゆる法律家や裁判官にとって当たり前の仕事 (a commonplace task for any lawyer or judge)」である。

規制が、なぜ、そして、どのように権利を侵害するのかが、この吟味の中心となる。建国期の法律が特定の問題に対処するために、銃器の使用を規制していた場合、同様の理由で同様の規制を課す現代の法律が、許容される規制の範疇に入ることを示す有力な指標となる。しかし、ある法律が許容される理由で武器所持を規制していたとしても、それが建国期の規制を超えるものであれば、権利と両立しない可能性がある。また、争われた規制が歴史的な前例と正確に一致しない場合でも、「それでも憲法上の判断にパスするほど類似している場合がある (it still may be analogous enough to pass constitutional muster)」。法律は以下の条件を満たさなければなら

ない。修正 2 条の根底にある原則と同じである必要はないが、「瓜二つ (dead ringer)」である必要も、「歴史的双子 (historical twin)」である必要もない。

これらの原則を念頭におくと、922 条(g)(8)は、Rahimi の異議申し立てを免れると結論づけられる。

Rahimi は、922 条(g)(8)に対する文面上の異議を申し立てている。この異議申し立ては「成功させるのが最も難しい」異議申し立てであり、被告は、「この法律が有効となるような状況が存在しないことを証明 (establish that no set of circumstances exists under which the Act would be valid)」しなければならないからである。すなわち、政府が勝訴するためには、922 条(g)(8)がその適用の一部において、合憲であることを証明すればよいということである。そして、本件では、この規定が Rahimi 自身の事案に適用される限りで合憲である (constitutional as applied to the facts of Rahimi's own case)。

922 条(g)(8)は、2 つの独立した責任根拠を規定している。922 条(g)(8)(C)(i)は、家庭内暴力保護命令が、その個人が保護を受ける者の「身体的安全に対する信用に値する脅威」をもたらすという認定を含む場合、その個人が銃器を所持することを禁止している。これとは別に、922 条(g)(8)(C)(ii)は、家庭内暴力保護命令が「物理的な力の使用、未遂、または脅迫を禁止 (prohibits the use, attempted use, or threatened use of physical force)」している場合、個人が銃器を所持することを禁じている。当法廷の分析は、922 条(g)(8)(C)(i)から始まり、922 条(g)(8)(C)(ii)で終わる。

当法廷は、Heller 判決と Bruen 判決において、アメリカの銃規制の歴史を幅広く検討した。コモンローの初期から、銃規制には武器の悪用による危害や脅迫を禁止する規定が含まれていた。王の部下を脅すために武装するという行為は、コモンローでは「重大な犯罪 (great offence)」として認められていた。議会は、早くも 1200 年代から 1300 年代にかけてこのような行為の禁止を成文化し始め、特に、1328 年の Northampton 法 (Statute of Northampton of 1328) にその記述がある。宗教改革とイングランド内戦の後、議会はさらなる制限を設けた。例えば、

1662 年の民兵法 (The Militia Act of 1662) は、王の代理人に、王の平和にとって危険と判断される者の保管または所有するすべての武器を押収する権限を付与した。

名誉革命によって、王権 (the power of the Crown) がその臣民の武装を一方向的に解除する権限を削減した。James 2 世 (King James II) は、「プロテスタントである善良な臣民を、教皇派が武装したのと同時に武装解除させた」。叱責の意味を込めて、議会は、「プロテスタントである臣民は、その状況に適し、法律で認められた自衛のための武器を持つことができる」ことを保障するイギリス権利章典 (English Bill of Rights) を採択した。しかし、この文書自体が明記しているように、武器を所持することは「法によって」制約されるという原則は残った。

何世紀もの間、イギリス法は山賊や追い剥ぎ (highwayman) だけでなく、政敵や好ましくない宗教団体も武装解除してきた。しかし、合衆国憲法が制定される頃には、州憲法と修正 2 条によって、大西洋のこちら側では、政敵を武装解除する政府の権限はほとんどなくなっていた。ただし、他人を物理的に脅迫した個人を罰する規制は存在した。このような行為は、喧嘩の禁止や他人を脅迫した個人に対する私的訴訟 (private suit) など、通常の刑法や民事訴訟を通じて対処されることが多かった。1700 年代から 1800 年代初頭までに、銃器による暴力に特化した 2 つの異なる法体系が発展した。

最初は、保証法 (surety laws) であった。「予防的正義 (preventive justice)」の一形態であるこれらの法律は、古代の 10 人組制 (frankpledges) の慣習に由来する。Canute の時代 (the time of Canute) にまでさかのぼるとされる frankpledges の制度は、成人男性を 10 人の「什 (tithing)」に組織することを強制するものであった。

やがて、共同体による frankpledges の制度は、個人による保証人制度へと発展した。保証法のもとで、裁判官は、「将来悪事を働くと疑うに足りる十分な根拠がある者に対し、質権や証券を見つけることによって、そのような犯罪が起こらないことを…完全に保証することを義務づける」ことができた。すなわ

ち、保証法は、将来的に不正 (misbehavior) が疑われる人物に保釈金の支払いを求めることを裁判官に許可したのである。個人が保証金を納めなかった場合、その者は収監されることになる。

コモンローにおいて確実に定着した保証法は、配偶者からの虐待を含むあらゆる形態の暴力を防止するために発動することができた。Blackstone が説明したように、「妻は夫に対して (保証人を) 要求することができ、夫は必要であれば妻に対して (保証人を) 要求することができる」。これらは、しばしば、平和の保証人 (form of a surety of the peace) という形をとり、被告人は「平和を守る」ことを誓約した。また、妻達は、夫が品行方正に振舞うことを誓約する、善行に対する保証も要求した。

社会が加害者を懲らしめるために、公衆の面前で恥をかかせたり、自警団の正義 (vigilante justice) を下したりすることもあったが、保証人はより慎重な解決策を世間に提供した。広く報道された事件としては、Connecticut 州判事の妻 Susannah Wyllys Strong が 1790 年に Tapping Reeve に出頭し、夫に対する苦情を訴えたものがある。Tapping Reeve は、最終的に、夫に 1,000 ポンドの保証金の支払いを命じた。

この事件にとって重要なのは、保証法が銃器の悪用も対象としていた。例えば、1795 年に Massachusetts 州では、治安判事 (justice of the peace) に「攻撃的に武装して行く者すべてを逮捕して、平和を守るための保証人を見つけるよう犯罪者に要求する」権限を与える法律が制定された。その後、Massachusetts 州は、保証法をさらに具体的に改正し、「ダーク、ダガー、剣、ピストル、その他の攻撃的で危険な武器で武装した」個人から保証金を課すことを許可した。

多くの場合、これらの法律は、被告人に重要な手続上の保護を提供している。被告人が「武装した」ことを理由に保釈金を支払うよう強制されるには、被告人が自分に危害を加えたり、平和を侵害したりするのではないかと「恐怖することに合理的な理由のある者 (any person having reasonable cause to fear)」が、裁判官または治安判事に対して告訴され

なければならなかった。裁判官は証拠を取り調べ、仮に、その告発に理由があると判断した場合には、被告人を召喚し、被告人はその申し立てに応じることができる。保釈金は一度に 6 ヶ月以上要求されることはなく、自衛のため、またはその他の正当な理由のために武器が必要な場合には、個人は例外を得ることができたのである。

保証法が暴力を未然に防ぐ仕組みを提供する一方で、第 2 の制度は、他人を脅迫した者を罰する仕組みを提供した。これが「武装法 (going armed laws)」であり、古代のコモンローにより禁止された闘争行為の特殊な集合 (a particular subset of the ancient common law prohibition on affrays) であった。

武装法は、フランス語で「恐怖を与える」を意味する affraier が語源であり、Northampton の法令 (Statute of Northampton) に由来する。典型的な乱闘は公衆の面前で争うものであったが、学者達は、乱闘には「武装する」犯罪も含まれると理解していた。さらに言えば、戦闘と武装の禁止はしばしば同じ法令に成文化されていた。

騒乱法 (affray law) として分類されるか、あるいは、明確な禁止法として分類されるかを問わず、武装法は、「危険な武器や珍しい武器で武装し、土地の善良な人々を恐怖に陥れること (riding or going armed, with dangerous or unusual weapons, to terrify the good people of the land)」を禁止した。そのような行為は「公共の秩序」を乱し、「ほとんど必然的に実際の暴力につながる」そのため、法律はこれらの行為を「武器の没収…および禁固刑」で処罰した。

いくつかの場合、武装や襲撃の禁止は、コモンローを通じてアメリカの法理 (American jurisprudence) に組み込まれた。

保証法と武装法を総合すると、常識が示唆される。すなわち、ある個人が他者に肉体的暴力の明白な脅威を与える場合、その脅威を与える個人は武装解除することができる。922 条(g)(8)は、これらの建国期の制度と決して同一ではないが、同一である必要はない。他人に脅威を与えると裁判所が認めた者が銃器を所持することを禁止するこの法律は、保証法や

武装法が具現化する伝統と完全に一致している。

保証法や武装法と同様に、922条(g)(8)(C)(i)は、他人の身体の安全を脅かすと判断された個人に適用される。この規定は、修正2条の権利に負担を課す理由と方法の両方において、これらの建国期の制度と「関連性があるほど類似している」。922条(g)(8)は、保証法や武装法と同様に、身体的暴力の脅威を緩和するために銃器の使用を規制している。Bruen判決で取り下げられた規制とは異なり、922条(g)(8)は一般市民による武器の使用を広く規制するものではない。

922条(g)(8)が武器を持つ権利に課す負担も、私達の規制の伝統に合致するものである。Heller判決を参照すると、922条(g)(8)は、被告人が他人の「身体的安全に対する信用に値する脅威を示す」と裁判所が認定した場合にのみ適用されることに留意する。これは、特定の被告人が武器で他人を脅す可能性が高いか、あるいは脅したことがあるかどうかを司法が判断する保証法や武装法に合致する。

加えて、期間限定の保証債務と同様に (like surety bonds of limited duration)、922条(g)(8)の制限は、Rahimi に適用された時点では一時的なものであった。922条(g)(8)は、被告人が「家庭内暴力保護命令」の対象となっている限り、銃器の所持を禁止しているだけである。

刑罰も負担のもうひとつの側面であるが、規制の伝統に合致するものである。武装法は禁固刑を規定しており、そして、他人の身体の安全を脅かす銃器の使用に対応するために禁固刑が許されるのであれば、一時的な武装解除というより緩やかな規制 (the lesser restriction of temporary disarmament) も許されることになる。

Rahimi は、Heller 判決が 922 条(g)(8)における家庭内暴力保護命令を受けた個人が家庭内で銃を所持することを禁じており、Heller 判決が「家庭内での拳銃の絶対的禁止 (absolute prohibition of handguns . . . in the home)」を無効としていると主張している。しかし、Heller 判決は、憲法が家庭内での銃器所持を禁止する規制を禁止しているという断定的な準則を確立したわけではない。実際、当法

廷の見解は、「重罪犯や精神病患者」の銃器所持に関する規制のように、そのような規制の多くは「推定的に合法 (presumptively lawful)」であると述べている。

Bruen 判決における保証法の分析も、Rahimi には貢献しない。Bruen 判決において、当法廷は、保証法が New York の銃器の使用許可制度の歴史的類推としては適切でないと説明した。両制度を区別したのは、保証法が「個人が携帯する権利を持っていることを前提とした」のに対し、New York 州法は特別な必要性がない限り、そのような権利を持つ市民はいないと事実上推定していた (effectively presumed) 点である。

また、当法廷は、保証法の適用が異なることも指摘した。これまで説明してきたように、わが国の銃規制の伝統は、以下のような市民を区別している。他人の身体的安全に対する信用に値する脅威をもたらすと判断された市民と、そうでない市民とを区別している。保証法のような焦点を絞った規制は、New York のような広範な禁止体制の歴史的類推にはなり得ないのである。

要するに、922条(g)(8)は、Rahimi の文面上の異議申し立てを免れたと結論づけることに問題はない。わが国の銃規制の伝統は、政府が他人の身体的安全に対する信用に値する脅威をもたらす個人の武装を解除することを認めている。922条(g)(8)は、合法的に Rahimi に適用できる。

反対意見は、主として、922条(g)(8)の歴史的類推が、この規定をアメリカの歴史的伝統に位置づけるには十分に類似していないという。しかしながら、これまで述べてきた理由により、当法廷は、922条(g)(8)はその部分も満たしていると結論づける。Bruen 判決で述べたように、「歴史的双子」は必須ではない。

一方、第5巡回区控訴裁判所は、2つの誤りを犯している。第1に、第5巡回区控訴裁判所は、反対意見と同様に、Bruen 判決を「歴史的類推」よりも「歴史的双子」を必要とするものと読んだ。第2に、第5巡回区控訴裁判所は、文面上の異議申立に関する当法廷の判例を正しく適用していない。第5巡回

区控訴裁判所は、922条(g)(8)が合憲である可能性が最も高い状況を検討するのではなく、憲法上の懸念を生じさせる可能性のある仮定のシナリオに焦点を当てた。

922条(g)(8)がRahimiに適用されるものとして合憲であるとの判断を下すにあたり、当法廷は、Rahimiが「責任能力(responsible)がない」という理由だけで、武装解除される可能性があるという政府の主張を退ける。「責任がある」とは、曖昧な言葉である。そのような準則が何を意味するのかは不明である。また、そのような線引きは、当法廷の判例法理からも導き出されない。

Heller判決、McDonald判決、そして、Bruen判決において、当法廷は、「修正2条の全範囲についての徹底的な歴史的分析(an exhaustive historical analysis ... of the full scope of the Second Amendment)」を行っていない。本日、当法廷はそのようなことはしない。むしろ、当法廷は次のように結論づけるだけである。裁判所が、他人の身体的安全に対する信用に値する脅威をもたらすと判断した個人は、修正2条に従って一時的に武装解除することができる。

2-2 Sotomayor 裁判官の同意意見(Kagan 裁判官が同調)

本日、当法廷は、Bruen判決を初めて適用する。私は、Bruen判決が誤っていたと引き続き考えているが、Bruen判決を適用して922条(g)(8)を支持する法廷意見に賛同する。

本日、法廷意見は、争われている規制が「修正2条の根底にある原則に適合していなければならない」が、歴史的に正確に一致している必要はないことを強調している。私も同意見である。

Bruen判決のもとでさえも、本件は簡単な事案である。922条(g)(8)は、家庭内暴力保護命令の対象となっている個人が、一定の基準を満たす限り、銃器を所持することを禁止している。922条(g)(8)は、アメリカの銃器規制の歴史と伝統に完全に一致している。

法廷意見は、「修正2条が、他人の身体的安全を脅かす可能性のある個人の武装解除を認めている」

と正しく結論付けている。この結論は、他人に暴力を振るうという信用に値する脅威を与える個人に対して保証金の差し入れを要求することによって、「暴力を予め防止する仕組みを提供した」保証法と、武器の没収や投獄によって、「銃器で他人を脅した者を罰する仕組みを提供した」「武装化」法の両方によって、歴史的な裏付けがある。

また、法廷意見は、繰り返し述べるべき重要な方法論上の要点を明確にしている。Bruen判決を適用する裁判所は、現在の銃規制が歴史的に正確に類似しているかどうかを問うのではなく、争われた規制が規制の伝統を支える原則に合致しているかどうかを考慮すべきである、ということである。例えば、政府は、家庭内虐待者の武装を解除した建国期や再建期の法律を特定していない。法廷意見によれば、922条(g)(8)は、保証法や武装法と「決して同一ではない」が、「保証法や武装法がそうであるように、身体的暴力の脅威を緩和するために銃の使用を規制する」というが、この原則の共有で十分なのである。

反対意見は、Bruen判決における可能な限り厳格な解釈を適用することで(apply the strictest possible interpretation of Bruen)、異なる結論に達した。それは、政府の歴史的典拠を1つ1つ摘み取り、区別の根拠はすべて致命的であるとみなすものである。反対意見は、正確な歴史的類推にこだわるのではなく、様々な歴史的証拠から原則を抽出する、より「断片的なアプローチ(piecemeal approach)」を採用している法廷意見を批判している。

仮に、反対意見におけるBruen判決の解釈が法であるならば、Bruen判決は、私や他の反対意見が恐れていた「一方通行のラチェット(one-way ratchet)」となり、「事実上、いかなる『代表的な歴史的類似』も不適格とし、わが国の安全と安心に必要な常識的規制を維持することはほとんど不可能となる」。有り難いことに、法廷意見は歴史的吟味に対するそのような厳格なアプローチを否定している。

本件は、反対意見のアプローチの危険性を露呈している。反対意見によれば、社会的な問題認識が変化し、歴史的な問題解決手段がまったく不十分であったことが誰の目にも明らかになったとしても、解

決策が「実質的に異なる」ことはありえない。建国期の法律が、何らかの説明責任を果たすよりも、配偶者を虐待する夫を保護する傾向が強かったことを考えれば、その世代に 922 条(g)(8)に相当するものがなかったのは当然である。反対意見のアプローチでは、今日の立法府が、そのような法律が違憲であるという時間が隔たった世代の決定 (a distant generation's determination) によってではなく、そのような法律が必要かもしれないということを考慮しなかった時間が隔たった世代の失敗 (a distant generation's failure) によって制限されることになる。修正 2 条の分析において、歴史が果たすべき役割はあるが、歴史に厳格に固執することは、憲法解釈を貧弱にし、民主主義の足かせとなる。

本日、法廷意見は、Bruen 判決における歴史的吟味を明確にし、反対意見の厳格な歴史的テストを却下した。私はこの展開に賛同する。とは言え、私は、Bruen 判決が歴史と伝統に近視眼的 (myopic) に焦点を合わせており、今日の社会が直面している問題の現実的かつ現在の利害関係を十分に考慮していないことには、依然として困惑する。私の見解では、修正 2 条が、立法者が「銃器による暴力によってもたらされる深刻な問題を考慮する」ことを認めている。単に建国期や再建期の先人の考えを聞くだけでなく、有権者の声に耳を傾け、新たに適切な解決策を練り上げるのである。目的手段審査（この目的手段審査とは、裁判所が銃による暴力の防止に対する州の利益、その利益の達成における争点となっている法律の有効性、その法律が修正 2 条の権利にどの程度負担をかけているか、そして、適切な場合には、より制限の少ない代替案を検討することを可能にする分析方法を指す）のもとで、922 条の(g)(8)の合憲性はさらに明白である。

政府は、銃器を家庭内暴力の加害者の手に渡さないようにすることに強い利益を有している。家庭内暴力の加害者と同居している女性が殺害される可能性は、加害者が銃器を入手できる場合、5 倍高くなる。アメリカでは、毎月 70 人以上がパートナーに射殺されており、この問題の深刻さは、いくら強調してもし過ぎることはない。家庭内暴力は、家庭内

暴力保護命令を受けたパートナーに限定されることはまれであるため、政府の利益はさらに拡大する。加害者がパートナーを殺害した事案のおよそ 4 分の 1 において、子供、家族、同居人など他の誰かをも殺害している。加えて、家庭内暴力は、対応する警察官にとって最も危険な通報の種類であり、銃器による警察官の死亡が他の通報のよりも多かった。

修正 2 条は、政府のやむにやまれぬ利益に自動的に屈服するものではないが、922 条(g)(8)は、以下のような重要な目的に合致している。家庭内暴力の加害者の手に銃器が渡らないようにするという極めて重要な目的に合致している。922 条 (g)(8) は、いかなるレベルの審査においても、容易に憲法上の基準を満たすはずである。

私は、修正 2 条の分析に対する目的手段審査のアプローチが正しいと考え続けるが、両当事者ともに、現時点で Bruen 判決を再考することを当法廷に求めておらず、そして、この問題には、Bruen 判決が正しく決定されたかどうか以外の別の考慮事項を含むことは言うまでもない。Bruen 判決のもとで検討されようが、目的手段審査のもとで検討されようが、922 条(g)(8)は憲法上のハードルを充足している。Bruen 判決の適用に苦慮する下級裁判所にとって、反対意見よりも有益なモデルを提供する法廷意見に全面的に賛同する。

2-3 Gorsuch 裁判官の同意意見

Rahimi 氏は、「成功させるのが最も困難な異議申し立て」である「文面上への異議申し立て」を追求している。922 条(g)(8)が、「そのすべての適用において」修正 2 条に違反していると主張している。彼が勝訴するためには、修正 2 条に違反することなく、その法律を適用できる「いかなる状況も存在しない」ことを示さなければならない。私は、彼がそのような証明に失敗しているという法廷の意見に同意する。

それは、憲法がこの問題についてほとんど言及していないからではない。修正 2 条は、「人民が武器を所持し、携帯する権利」を保護している。その権利の輪郭は、『時代と歴史』が規定している。当法廷も認めているように、修正 2 条の本文は、「対決に備えて (in case of confrontation) 武器を所持し携帯

する個人の権利を保障する」ものである。そして、この「条文が個人の行為を対象としている」場合、その行為を規制する法律は、それが「この国の銃器規制の歴史的伝統に合致する」場合にのみ支持される。

本件で、Rahimi氏が異議を唱えている法律は、以下のような個人的行為に対処するものであることに疑問を呈する者はいない。この文面上の異議申し立てでは、その法律が、少なくともその適用が、歴史的な銃規制と矛盾しないかが問題となる。政府が勝訴するためには、現行法が歴史的類推と「双子」であることを示す必要はない。しかし、政府は、少なくとも一部の適用において、争われた法律が、歴史的に認められた規制によって課された「武装された自衛 (armed self-defense) に匹敵する負担を課している」ことを証明しなければならない。

なぜ、当法廷はそれらの証明を必要とするのだろうか。それらを通して、当法廷は、修正2条がアメリカ国民に属する「既存の権利を成文化した (codified a pre-existing right)」という事実、すなわち、その権利が「国民が採択した時点で理解されていた」と同じ「範囲」を今日も有しているという事実を尊重しようとしているのである。国民が修正2条を制定したとき、武器を所持する市民が何らかの危険をもたらすことを理解していたことは、確かである。しかし、それと同様に、修正2条によって保護される権利自体が、生命と自由の維持に不可欠であると信じていたことも確かである。

当法廷は、この判断に疑問を呈する権限を持たない。「琥珀の中に閉じ込められている (trapped in amber)」憲法における国民の指示を尊重することを使命とする裁判官として、当法廷の唯一の合法的な役割は、当法廷の目の前に現れた事件において憲法を適用することである。世界の情勢が変化し、現場の事実が進化し、新しい法律が新たな挑戦を招くかもしれないが、国民が採択した憲法は、当法廷の不変の指針であり続ける。憲法の方向性に変更を加えるのであれば、それはアメリカ国民によってなされなければならない。また、このようなことは、何ら珍しいことではない。日常的に、訴訟当事者も裁判

所も、憲法の規定の意味と範囲を見極めようとするときには、歴史を参照しなければならない。

一例だけを考えてみよう。当法廷は、Crawford v. Washington, 541 U. S. 36 (2004)において、修正6条がもう1つの既存の権利、すなわち、裁判において被告が原告に対審する権利 (the right of a defendant to confront his accusers at trial) を保障していることを承認している。本件と同様に、当法廷は、この権利を憲法に位置づける際に、国民がその範囲を設定し、「建国期に確立された例外のみを認める (admitting only those exceptions established at the time of the founding)」ことを承認している。そして、本件と同様に、当事者は、対審権 (confrontation right) の現代的な例外を支持するよう当法廷に求める場合、それを正当化するために、歴史的に近い類似 (a close historic analogue) を挙げることを要求する。本件でも、歴史的な例外から包括的な「政策」、「目的」、「価値」を導出し、将来における裁判の指針とするような、裁判所が別の方法をとるべきだという主張を明確に否定している。というのは、憲法が、特定の政策、目的、価値観を「非常に具体的な手段を通じて (through very specific means)」達成するための国民の選択、すなわち、建国期に理解されていた対審権を謳うものだからである。当法廷が主張するように、裁判所は憲法の条文と歴史から「(その権利の) 背後にある価値を推定」し、(当法廷の見解では) その根底にある価値に資する範囲でのみその保障を執行することはできない。そのように進めることは、「対審の保障」を「まったく保障のないもの (no guarantee at all)」に変える許可を裁判官に与える危険性があると、当法廷は警告してきた。裁判所は、歴史的な銃器規制と比較する際には注意深く判断しなければならない。そうでなければ、国民が憲法の条文に明示した個人の権利を、自分達のために取り去ってしまう危険性があるからだ。

本日、このことを十分に念頭に置いて審理を進めると、当法廷は、Rahimi氏による922条(g)(8)の文面上の異議申し立ては成功しないという正しい判断をしている。保証法と武装法の規制を通じて、最初

から、アメリカ人民は、政府が「ある人物が武器で他人を脅迫する、または脅迫した可能性がある」という「司法判断」の後、一時的にその人物の武装を解除できることを理解しているからである。

当法廷の同僚の裁判官の1人が、異なる見方をしていることに感謝する。しかし、分別のある人民が、922条(g)(8)が、元来修正2条の範囲外であると理解されていた過去の慣行に類似しているかどうかについて意見が一致しないとしても、当法廷は、少なくともそれが裁判所が尋ね得る唯一の適切な質問であることに同意する。この事件やあの事件において、憲法の本来の意味が何を求めているかを判断することは、時には難しいかもしれない。しかし、その質問をすることで、少なくとも裁判官は、国民の意思を当法廷の意思で置き換えるのではなく、国民が定めた最高法を尊重しようとする適切な道筋を保つことができる。そして、現代の紛争において憲法の本来の意味を尊重しようとするに伴う不確実性が何であれ、その道は、当法廷が随時試みてきた他のどの道よりも確実な足場を提供する。当法廷に条文と歴史からの議論を持って来れば、当法廷はできる限りそれを論理的に論じなければならないのである。

Bruen 判決が下される以前に、下級裁判所が修正2条にどう取り組んでいたかを考えてみよう。下級審は2段階のテストに基づいて銃器規制を審査したが、それはすぐに利益のバランスへと「発展し」、裁判所は法律が権利に課す負担と法律が提供する利益を比較検討することになった。**Bruen** 判決では、当法廷はそのアプローチを却下し、憲法の条文と歴史に導かれたアプローチを採用した。裁判官が単に好みの政策バランスをとることができれば、裁判官の仕事はもっと楽になるかもしれない。そして、政府が常に勝つという原則は、裁判官にとって確実に簡単に実行できるだろう。しかし、どちらのアプローチも、裁判官が憲法の約束から大きく逸脱することにつながるだろう。

もう1点、922条(g)(8)に対する **Rahimi** 氏の文面上の異議申し立てに対する当法廷の解決は、必然的に次の問題を残す。この法律が「特定の状況」において適用された場合に違憲となりうるかどうかと

いう問題は、未解決のままである。当法廷は、922条(g)(8)が、自衛のために銃器を使用する人物に対して合憲的に執行され得るかどうかについては判断しない。特に、本日の判決の根拠となった保証法は、他者に脅威を与えると判明した人物であっても、「自己防衛のために武器が必要な場合には例外を獲得する」ことを認めていた。

当法廷は、これらの問題を解決するものではない。なぜなら、解決できないからである。合衆国憲法3条は、当法廷に『『抽象的なものではなく』、当法廷の前にある『実際の事件』のみを決定する権限を与えている』。そして、当法廷の目の前にある事件は、争われた法令が常に合法的に適用されているかどうか、あるいは、他の法令が許容される可能性があるかどうかという問題を提起しているのではなく、この法令が合法的な範囲を持っているかどうかという問題だけを提起しているのである。また、将来の訴訟当事者や裁判所は、それ以上のことを当法廷の判決に読み込むべきではない。当法廷が長い間認めてきたように、当法廷が意見で述べたことは、「その表現が使用された事件との関連において考慮されなければならない」であり、「その文脈を越えて…拡張する」ことはできない。

本件で出されたすべての意見の中で、その中心的なメッセージは失われてはならない。当法廷は、条文、歴史、伝統に焦点を当てることを強化し、まさに、当法廷が **Bruen** 判決で説明した道を歩んでいる。裁判所によって、他人の身体的安全に対して信用に値する脅威をもたらすと判断された個人は、修正2条に従って一時的に武装解除することができる。以上の見解に同意する。

2-4 **Kavanaugh** 裁判官の同意意見

憲法と権利章典の起草者達は、賢明にも、民主的自己自治 (**democratic self-government**) と、その形態の政府による行き過ぎから個人の権利を守るといふ、両方の長所を追求した。司法手続上の事件では、当法廷は、民主的に制定された法律やその他の政府の行為が憲法で保障された個人の権利を侵害しているかどうかを判断する。合衆国憲法3条の義務を遂行する際、当法廷は、例えば、表現の自由や銃

規制に関する独自の政策判断を実施することはない。むしろ、当法廷は、条文、制定前および制定後の歴史、および判例を吟味して憲法を解釈し、適用する。本日の法廷意見はまさにそれであり、私も全面的に賛同するものである。

本件の同意意見、当事者とアミカスの弁論要旨は、特に、修正 2 条の事件において、司法が文言、歴史、および判例に依拠することについて重要な疑問を提起している。私は、憲法解釈における文言、歴史、および判例の適切な役割を再検討するために、この同意意見を付け加える。

アメリカ国民は、不朽のアメリカ憲法 (enduring American Constitution) を制定した。憲法解釈における最初の、そして最も重要な準則とは、条文に耳を傾けること、すなわち、憲法の実際の言葉に耳を傾けること、そして、その条文を、元来理解されていた通常の意味に従って解釈することである。一般的な問題として、憲法の条文は、それが何を意味し、何を意味しているかを述べている。そして、憲法が修正されない限り、また修正されるまでは、その条文が支配する。

多くの重要な条項において、憲法は「驚くほどにきれいな散文」を持つ荘厳で具体性を持つ文書 (a document of majestic specificity with “strikingly clean prose”) である。

これらそして他の多くの憲法規定は、比較的明確である。そして、「憲法の起草者達が言葉を自然な意味で使用し、それが明白で明確である場合、解釈のために付随的な補助 (collateral aids) に頼ることは不必要であり、条文を狭めたり拡張したりすることは許されない。

当然、憲法の条項の中には、Madison の言葉を借りれば、「多かれ少なかれ不明瞭で曖昧」なものもある。Rehnquist 首席裁判官が説明したように、憲法は「明らかに具体的な言葉で表現された文書ではなく、一般的な言い回しで表現された文書」である。

特に、このことは、広範な文言や曖昧な個人権利条項について当てはまる。例えば、修正 1 条は、「議会は、表現の自由を妨げるいかなる法律も制定してはならない」と定めている。また、今回問題となっ

ている修正 2 条は、「人民が武器を所持し、かつ、携帯する権利」を「侵してはならない」と保障している。

文字通りに読めば、これらの条項は絶対的な保護を与えているように見えるかもしれない。すなわち、政府は、表現や銃をいかなる形でも規制することはできないということである。しかし、長い間、アメリカ法は本来の理解と本来の意味の問題として、憲法上の権利には一般的に例外が伴うことを認めてきた。

例えば、修正 1 条について、過去 216 年間 (現在は 233 年間) にわたる当法廷の法理は、絶対主義的解釈を否定してきた。修正 2 条についても同様である。「ほとんどの権利と同様に、修正 2 条によって保障される権利は無制限ではない」。すなわち、「いかなる武器も、いかなる方法や目的であっても所持および携行する権利ではない」。

従って、裁判官にとって繰り返し直面する困難な問題 (A recurring and difficult issue for judges) は、曖昧な憲法条文をどのように解釈するかということである。この問題は (本件のように)、条文で保障された個人の権利の例外を判断する場面でしばしば生じる。例えば、憲法はどこまで政府に表現や銃の規制を認めているのか。

多くの場合、判例がその答えを左右する。しかし、判例がない場合、広範な文言で保障された憲法上の権利の例外をどのように判断するかという問題に対する答えは、歴史か政策かという 2 つの可能性しかない。

一般的に言えば、歴史的アプローチは、解釈者が憲法条文とその条文に具体化された原則の意味を見極める助けとなるような、制定前後の法律、慣行、理解を検討するものである。政策的アプローチは、個々の裁判官の哲学的あるいは政策的気質 (policy dispositions) に基づいている。政策ではなく、歴史が適切な指針である。

200 年以上もの間、当法廷はあらゆる憲法上の論争において、曖昧な憲法条文を解釈する際に、歴史に依拠してきた。それには理由がある。歴史は、曖昧な条文の本来の意味を示す証拠となる。歴史は、

政策よりもはるかに主観的でない。そして、歴史に依拠することは、裁判官が自らの政策見解をアメリカ国民にさりげなく（あるいは、さりげなくではない）押し付けるアプローチよりも、適切な中立的司法の役割に合致している。

首席裁判官が適切に説明しているように、裁判官は審判のようなものである。そして、独立した司法を期待する憲法制度においては、裁判官は審判のように行動しなければならない。審判であるためには、裁判官は、「条文と歴史、そしてそれらの公正な意味合いに忠実でなければならない」。なぜなら、中立的な裁判官にとって、「人間的価値を主張するものを他のものよりも優先させるといふ原則的な方法は存在しない」からである。歴史は、「裁判官自身の好みとはまったく概念的に異なる基準」を確立する。適切に適用された場合、歴史は、裁判官が単に「根拠のない」憲法上の意味を作り上げないようにするのに役立つ。

従って、判例がなければ、曖昧な憲法条文の解釈は歴史が導くことになる。もちろん、当法廷は約 230 年にわたり憲法判例を判断してきたため、関連する判例が存在することも多い。判例は、憲法解釈において非常に重要である。

曖昧な憲法条文を分析するに際して、裁判所が制定前の歴史、制定後の歴史、判例をどのように適用しているかを説明する。

制定前の歴史について。曖昧な憲法条文を解釈する場合、通常、裁判所は、憲法（または、関連する場合は修正条項）の起草者と制定者の表明された意図と理解を吟味する。また、裁判所は、関連する制定期のアメリカ国民の理解にも目を向ける。これらの意図と理解は、必ずしも意味を決定するものではないが、意味の強力な証拠となる場合がある。

特に、オリジナルの憲法と権利章典について、裁判所はアメリカ植民地時代における憲法制定前の歴史、法律や慣行も吟味する。また、特に、裁判所は、1776 年の独立から 1788 年または 1791 年の憲法制定までのアメリカの歴史的な法律や慣行に注目する。

例えば、合衆国憲法の条項の中には、連合規約や

各州憲法の条項に出てくる言葉が使われているものがある。そして、連合規約や各州憲法に出てくる言葉が合衆国憲法の言葉と同じか類似している場合、人民が連合規約や各州憲法の言葉をどのように理解してきたかという歴史が、合衆国憲法のその文言の解釈に影響を与える。

同様に、制定前の他の国または州の法律や慣行は、解釈者が特定の憲法条項の意味を理解するのに役立つ場合がある。

一方、制定前の歴史の中には、憲法が意味していないことの証拠となるものもある。憲法の起草者は、制定前の特定の法律、慣行、または理解に固執するのではなく、むしろ、そこから逸脱するために、憲法の多くの条項を起草し、承認した。

例えば、連合規約の「欠陥 (defects)」は、Philadelphia における起草者達と権利章典を起草した最初の議会によるいくつかの重要な決定に影響を与えた。

制定前、アメリカがイギリスの法律や植民地に対する抑圧的なイギリス統治制度に反対していた歴史（独立宣言で最も顕著に特定されている）は、オリジナルの憲法と権利章典のいくつかの重要な条項の解釈にも同様に役立っている。

例えば、当法廷は、「権利章典を制定した目的は、合衆国国民に、イギリス国民がかつて享受していたよりもはるかに大きな宗教、表現、集会、請願の自由を確保すること以上に明白なものではなかった」と認めている。「列挙された自由に対するイギリスの抑圧的な多くの制限の記憶がまだ新しい間に」制定されたため、権利章典は「当時の一般的なイギリスの慣行を承認していると合理的に解釈することはできない」。

平等保護条項も別の例である。1868 年に制定されたこの条項は、人種差別の歴史を否定することを目指したもので、人種差別的で抑圧的な歴史的慣行や法律を憲法に裏口から取り入れようとするものではなかった。

要するに、制定前のアメリカの歴史、すなわち、制定前の法律、慣行、理解は、オリジナルの憲法と権利章典の曖昧な憲法条項の解釈に役立てることが

できる。1868年に制定された修正14条を含む、後の修正条項の広範な表現を解釈する場合にも、関連する制定前の歴史を参照するという同じ原則が適用される。ただし、制定前の歴史を使用する場合、裁判所は、憲法が実際に組み込んだ歴史のみに依拠し、憲法が残した歴史には依拠しないように注意する必要がある。

制定後の歴史について。憲法の制定者が明確にし、当法廷が2世紀以上にわたって繰り返し述べてきたように、制定後の経緯(伝統と呼ばれることもある)も、曖昧な憲法文を解釈し、個々の憲法上の権利の例外を決定する上で重要になることがある。条文が曖昧で、制定前の経緯がつかみどころがなかったり、結論が出なかったりする場合、特に制定後の経緯は重要になる。実際、判例がなければ、そのような状況で憲法訴訟の判決を下す裁判官にとって、裁判官が自分の政策の好みに単純に従わない限り、指針となるものはほとんどない。

制定後、連邦政府と州政府は憲法の文言を解釈し、適用し始めた。そして、それ以来、その作業は継続している。連邦政府と州政府は、時間の経過とともに、一般福祉を促進するために法律を制定し、慣行を実施してきたが、それらの法律と慣行は、憲法の権限と制限に関する共通の理解を反映し、強化することが多くなった。

政府関係者による憲法制定後の解釈および適用は、少なくとも合理的に一貫しており長期にわたる場合には、曖昧な憲法文言の意味を証明するものとなり得る。長い時間をかけて広範な文言で書かれた憲法の文言を解釈し適用してきたアメリカ人の集合的な理解は、数十年または数世紀後に同じ文言を解釈しようとする裁判官に良好な指針となり得る。

重要なのは、憲法制定者自身が、制定後の歴史が曖昧な憲法文の意味を明らかにすることを意図していたことである。彼らは、憲法文の一部は「多かれ少なかれ不明瞭で曖昧」であり、そのために、「実務の過程で毎日疑問が生じる」ことを理解していた。Madisonによれば、曖昧な文の意味は「一連の特定の議論と判決によって解決され、確認される」と説明した。すなわち、Madisonは、制定後の歴史が、

曖昧な憲法文の意味を憲法解釈者が判断するのに役立つ適切かつ重要な道具になるという制定者の期待と意図を明確に述べたのである。

当初より、当法廷はMadisonの先導に従っていた。1819年、当法廷は史上最も重要な判決の1つで、憲法1条の必要かつ適切な条項の範囲を扱った。McCulloch v. Maryland, 4 Wheat. 316 (1819)において、Marshall首席裁判官は制定後の歴史を引用し、国立銀行を設立する議会の権限は「未解決の問題とみなすことはほとんどできない」と結論付けた。国立銀行の合憲性は「多くの歴代議会で認められてきた」ものであり、「立法行為によって意図的に確立され、その信念に基づいて莫大な財産が供与された憲法の解説は、軽々しく無視されるべきではない」。Marshall首席裁判官は、次のように付け加えた。「等しく人民の代表である者達のそれぞれの権限は調整されるべきであり、政府の慣行によって休息させられないとしても、その慣行からかなりの印象を受けるはずである」。

憲法の意味を判断する適切な手段として制定後の歴史に依拠する点で、MadisonとMarshallは強力な2人組(a formidable duo)である。遠いアメリカの歴史からより最近に目を向けると、Scalia裁判官も加わるだろう。Scalia裁判官は、当法廷での30年間にわたる在任期間中、憲法解釈は条文、制定前の歴史、制定後の歴史を考慮しなければならないと繰り返し強調した。Scalia裁判官は最後の制定の「歴史」をしばしば「伝統」と呼んだ。Scalia裁判官の言葉によれば、裁判官が曖昧または広義の憲法文を解釈する際に、「アメリカ国民の伝統」が「最も重要」である。憲法解釈は、「この裁判所の多数派の個人的な(そして必然的に変化する)哲学的傾向に好まれるものではなく、アメリカ国民が長年にわたって固守してきた原則」を反映すべきである。

U.S. Reportsには、制定後の歴史と伝統に目を向けたScaliaの意見が豊富に掲載されている。Heller判決で、Scalia裁判官によれば、「憲法解釈の重要な手段」は、「制定または制定後の期間における条文に対する一般の理解を判断するために、様々な法的資料やその他の資料を吟味すること」である

と述べている。

Heller 判決は、何年も前の Scalia 裁判官の意見を繰り返した。1 つを例に挙げると、「憲法の文言（「表現の自由」など）の意味が不明瞭な場合、アメリカ国民に広く浸透し長年受け入れられてきた慣行こそが、その憲法がどのような基本的信条を定めようとしていたかを示す最良の指標となる」。あるいは、「由緒ある、受け入れられた伝統は、この裁判所が考案した判決の抽象的な原則に適合しているかどうか、審査の台 (examining table) に置かれて精査されるべきではない。それどころか、そのような伝統は、裁判所の原則を形成する材料そのものである。こうした不確実な領域において、伝統は、他の慣行の正当性または非正当性を判断するための基準点そのものなのである」。

Madison、Marshall、そして、Scalia は、アメリカ憲法の物語の最初と最新の章における (in the earliest and latest chapters of the American constitutional story) 主要なアクターであり理論家として、裁判所は曖昧な憲法条文を解釈するために、制定前の歴史だけでなく制定後の歴史にも目を向けるべきであることを明らかにした。

2 世紀以上にわたって、1800 年代初頭から本件まで、当法廷はまさにそれを行ってきたのである。当法廷は、曖昧な憲法文の意味を判断するために、制定後の歴史を繰り返し利用してきた。制定後の歴史に依拠することは、「憲法のすべての領域、国の歴史のあらゆる時代、そして、あらゆる種類の裁判官にわたる多数の判例に影響を与えてきた」。

判例について。憲法も最高裁判所も 2 世紀以上の歴史があるため、当法廷や他の裁判所が初めて憲法規定を解釈することはほとんどない。むしろ、憲法の多くの条項については、すでにかんがりの最高裁判決が存在している。

判例は、当法廷およびアメリカのすべての法廷における日常的な憲法判断の基本である。合衆国憲法 3 条に定められた「司法権」には、垂直的および水平的両方 (both vertical and horizontal) の先例拘束の原則が組み込まれている。Hamilton が述べたように、「裁判所の恣意的な裁量を避けるために、裁

判所は厳格な規則と判例によって拘束されることが不可欠であり」、それらは「必然的に非常に大きな量に膨れ上がり」、「裁判所の前に持ち込まれるすべての個別の事件における義務を定義し、指摘するのに役立つ」。

裁判所は判例を尊重しなければならないが、同時に、時として判例が適切に覆されることもあることを承認しなければならない。

しかしながら、その場合でも、条文と歴史は依然として非常に重要である。判例をどの程度広くまたは狭く解釈するかを決定する際、判例を拡張、制限、または狭めるかを決定する際、または比較的まれな事案では、判例を却下するかどうかを決定する際に、裁判所は、その判例が憲法の条文と歴史とどのように一致しているかを考慮することが多い。従って、条文、制定前および制定後の歴史は、裁判所による判例の解釈に対する引力 (gravitational pull) として適切に機能する可能性がある。

しかし、当法廷の憲法上の判断における最初の通過点は、最高裁の判例、すなわち Marshall、Story、Harlan、Taft、Hughes、Black、Jackson、White、Rehnquist、O'Connor、Kennedy、Scalia などに至る法律家達の蓄積された知恵である。

裁判所は修正 2 条を含む広範な個人的権利の例外を、政策に照らして判断すべきだという意見もある。良い考えであれば法律を支持し、そうでなければ破棄する。確かに、広範な文言や曖昧な憲法の条文の解釈について、政策に基づくアプローチを支持する人々は、通常そのように明言しない（そうする人々もいるが）。むしろ、彼らは、手段審査、厳格度が高められた審査 (heightened scrutiny)、段階的審査、噛みつく力を有する合理的根拠、厳格 (strict) 審査、中間審査、中間プラス (intermediate plus) 審査、厳格 (rigorous) 審査、懐疑的審査など、様々な名で知られるバランスアプローチを支持する。どのような名称を貼られようとも、このバランスアプローチは別の名を持つ政策である。裁判官が法律の便益と負担を秤にかけ、その法律が十分に合理的あるいは重要であると判断した場合、その法律を合憲として支持することを求めているのである。

私がこれまで説明してきたように、憲法解釈に対するこの種のバランスアプローチは、憲法制定者が述べたこと、法学者が行ったこと、審判者としての裁判官が努めるべきこと、そして、過去2世紀にわたって当法廷が憲法全般にわたって実際に行ってきたことから逸脱している。

バランスングテスト（厳格審査など）は、憲法判断における比較的近代的な司法の革新（relatively modern judicial innovation）である。審査の段階は、憲法の条文や本来の意味には何の根拠もない。

当法廷は、1950年代から1960年代にかけて、一連の共産主義者の表現の自由に関する訴訟において、「熟慮された判断の結果（as the result of a considered judgment）ではなく、偶然に（by accident）」厳格審査を「採用したように見える」。

はっきりさせておきたいのは、私は、裁判所が厳格化テストを適用した事例を覆すことを提案しているわけではないということだ。しかし、私は、これらのテストが憲法解釈の通常のアプローチであるという考え方に異議を唱えている。そして、これらのテストを修正2条を含む新たな分野に拡張することに反対している。

バランスングアプローチを用いて、憲法上の権利の例外を判断することの大きな問題のひとつは、法律がいかに重要であるかについて、極めて主観的な司法評価（highly subjective judicial evaluations）を必要とすることである。少なくとも、バランスをとるテスト自体に歴史が組み込まれている場合は別で、その場合、裁判官は歴史に直接依拠し続けるしかないのである。

主観的なバランスアプローチは、裁判官に、「法律が何であるかを言う」裁判官ではなく、法律が何であるべきかを決定する立法者のように行動することを強いる。これは、バランスングアプローチが、法律の利益と負担を比較検討することを要求するためである。これは、通常、政治部門に留保されている価値観に満ちた政治的な仕事である。

加えて、バランスアプローチは定義が不明確である。裁判官の中には、立法府への優越を支持する推定を伴って厳格審査を適用する者もいる。他の裁判

官は、問題となっている個人の権利を支持する推定（a presumption in favor of the individual right in question）を伴って、厳格度を高めた審査（heightened scrutiny）を適用する。バランスングアプローチには、「裁判官が自分達の好みを法律と勘違いしてしまう（judges will mistake their own predilections for the law）」という「危険性」がある。

バランスングアプローチは、裁判官が審判のように振る舞わなければならない（judges must act like umpires）という原則に反することになりかねない。

歴史を読み解くのは、難しいという反応もある。確かに、曖昧な文章を解釈するために歴史を使うことは、「微妙な判断（nuanced judgments）」を必要とすることがある。しかし、少なくとも歴史は、曖昧な憲法文言に帰せられる可能性のある意味の範囲を狭める傾向がある。歴史に基づく方法論は、司法の意思決定に方向性を与え、中立的で民主的な制約を課す。

歴史的アプローチは完璧ではない。しかし、「決定されるべき問題は、歴史に焦点を当てた方法が貴族的な司法（aristocratic judicial）による憲法制定を抑制する完璧な手段であるかどうかではなく、不完全な世界において利用可能な最善の手段であるかどうかである」。また、歴史的アプローチは、司法の政策決定よりも優れている。歴史的アプローチは、「裁判官の好む方向に結論を導くことが可能な、様々な曖昧な倫理的で政治的第一原則（variety of vague ethico-political First Principles）ではなく、理性的な分析が可能な証拠に依存する」。加えて、歴史的アプローチは、「それが認める権利は、民主的な決定によって形成された憲法の歴史によって確立されたものであり、それが認めない権利は、国民によって民主的に採用されるか拒否されるに任されているため、民主的プロセスへの介入は少ない」。

当法廷の修正2条の法理は、以下のようなものである。条文、修正2条の制定前および制定後の歴史、および判例に依拠する、当法廷の長年にわたる憲法解釈のアプローチを注意深く踏襲し、強化してきた。

Heller 判決は、修正2条が文言上個人の権利を

保障しているという基本的な論点から始めた。次に、Heller 判決は、当然ながら修正 2 条の権利が「いかなる武器をいかなる方法でもいかなる目的でも所持および携行する権利ではない」ため、「重要な」制限を受けると説明した。

Heller 判決は、「徹底的な歴史的 분석を行うこと」は否定したものの、この権利に対する伝統的な例外のいくつかのカテゴリーを認めた。例えば、(i)「武器を隠し持つことの禁止は合法である」、(ii)「その制限が、危険で異常な武器の携帯を禁止するという歴史的伝統によって十分に裏付けられている」ため、修正 2 条は「一般的に使用されている」武器にのみ適用される、(iii)「重罪犯や精神障害者による銃器の所持の長年の禁止、または学校や政府の建物などの敏感な場所での銃器の携帯を禁じる法律、または武器の商業販売に条件や資格を課す法律」は、合憲性の推定 (presumptively constitutional) が働くと指摘した。

McDonald 判決は、修正 2 条が州に対して適用されると判断した。この判断において、McDonald 判決では、Heller 判決において特定された「長期にわたる規制措置」の合憲性の推定を再度強調した。

その後、Bruen 判決において、「国の銃器規制の歴史的伝統」が銃規制と武器を所持する権利の例外に関する憲法上の分析を導くものであると繰り返した。

最近の 3 件の修正 2 条訴訟における当法廷のアプローチ、および本日の法廷意見は、曖昧な憲法条文の意味を判断するために、当法廷が長年にわたって歴史と判例に依拠してきたことと完全に一致している。

本日の法廷意見は、Heller 判決、McDonald 判決、および Bruen 判決を慎重に踏まえ、それらの判例が示した歴史的テスト、すなわち「新しい法律が、私達の伝統が許容していると理解されている法律と関連性のある類似性があるかどうか」を適用している。法廷意見は、アメリカの「銃器規制の伝統により、政府は他人の身体的安全に信用に値する脅威を与える個人の武装解除が可能になっている」と正しく判断している。

本日の法廷意見が指摘するように、修正 2 条の法理はまだ比較的初期段階にある。これは、最近まで最高裁が修正 2 条の個人の権利を認める機会がなかったためである。この当法廷の法理において未だ発展途上の分野において、憲法訴訟を判断することは、時に困難である。しかし、それは裁判官が、裁判官自身の政策的信念 (judge's own policy beliefs) を生み出すバランステストを装って、憲法分析を政策的嗜好に変化させることを許すものではない。

Heller 判決、McDonald 判決、Bruen 判決、そして、本日の法廷意見に代表されるように、憲法解釈は、条文、制定前および制定後の歴史、そして判例を適切に考慮する。これらは、アメリカの裁判官がアメリカの憲法を解釈する際の仕事道具 (the tools of the trade) である。もちろん、一般的な事案でも特定の事案でも、これらの手段をどのように適用するかについて、付随的に難問が生じることはある。そして場合によっては、条文、歴史、判例が多少異なる方向を指し示すこともある。人生と同様、法律においても完璧なものはない。しかし、修正 2 条の事件においても、他の憲法事件と同様に、条文、歴史、判例が最優先されなければならない。

2-5 Barrett 裁判官の同意意見

修正 2 条は、その無条件の条文 (its unqualified text) にもかかわらず、絶対的なものではない。修正 2 条は既存の権利を成文化したものであり、その権利に対する既存の制限はその一部であり、一群 (parcel) なのである。これらの制限は、本来理解されていた「武器を持つ権利」の範囲を定義するものであり、それを特定するために、裁判所は、「銃器規制の歴史的伝統」を吟味しなければならない。この証拠は、権利がどこで止まり、規制する国の権限がどこで始まるかを示している。規制が合憲であるのは、それが「修正 2 条の条文と歴史的な理解に合致する」ことを政府が肯定的に証明した場合のみである。

当法廷は、修正 2 条に対して原意主義的なアプローチをとっているため、原意主義の基本的な前提を確認するために立ち止まる価値がある。すなわち、憲法条文の意味は制定の時点で確定しているという

ことと、「発見可能な歴史的意味…法的意義を持ち、ほとんどの状況において権威を持つ」ということである。原意主義者にとって、最も重要な歴史とは、条文の制定に関わる歴史であり、その背景が制定法の意味を照らし出すのである。制定から長い年月を経た歴史（または伝統）は、その機能を果たさない。確かに、制定後の歴史は重要なツールとなりうる。例えば、憲法の本来の意味についての理解を強化すること、曖昧な憲法条項を整理すること、本来の意味の説得力のある証拠を提供すること、そして、先例拘束性が適用される場合には、結果をコントロールすることができる。しかし、一般的に言って、制定後の歴史を利用するには、単純な原意主義以外のある種の正当化 (some justification) が必要である。

Bruen 判決において、当法廷は、建国期を超えて、19 世紀にわたる銃規制を考慮した。私は、その吟味の範囲については留保を表明したが、時期の問題は Bruen 判決には関係ないと結論付けた。私が他の箇所でも説明したように、本来の意味から切り離れた「伝統」の証拠は拘束力のある法ではない。また、歴史から引用された散発的判例や規則は、条文の意味とほとんど関係がない可能性がある。

「原意の歴史 (Original history)」、すなわち、一般的に決定的な歴史は、修正 2 条の文脈において、2 つの役割を果たす。例えば、「武器を所持する」という文言の意味などである。また、歴史は、国民が基本法に明記した既存の権利の範囲を決定するという、より複雑な役割も果たす。本件において、法廷意見はこの後者の方法で歴史を利用している。

Bruen 判決以降、裁判所はこのような歴史の利用に苦慮してきた。1 つは一般性のレベルの問題である。政府は、争点となる規制の建国期の親戚一双子でなくともいとこ (a cousin) 一を出さなければならないのか。それとも、建国期における銃規制は、権利の限界を示す具体的な原則をもたらすのだろうか。

第 5 巡回区控訴裁判所を含む多くの裁判所は、Bruen 判決は前者の狭いアプローチを要求していると理解している。しかし、Bruen 判決によれば、「類推的推論」は「規制の直線的拘束具 (regulatory

straightjacket)」ではないことを強調している。歴史的限界に合致するためには、争点となる規制が歴史的な規制の最新のモデルである必要はない。その上、過度に具体的な類似を求めるテストには重大な問題がある。2 つ挙げるとすれば、21 世紀の規制を、18 世紀末の政策選択に従わせることになり、「琥珀の中に閉じ込められた法律」を生み出すことになる。また、建国期の立法府が規制権を最大限に行使したと仮定し、立法権について「使うか、失うか」という見方を採用している。このような前提には欠陥があり、原意主義はそれを必要としない。

Bruen 判決における「類推の理由付け (Analogical reasoning)」は、より広い視野 (a wider lens) を要求する。歴史的な規制は、型ではなく原則を明らかにする。確かに、裁判所は、ある原則を一般性の高いレベル (a high level of generality) で読み解くことで、権利に水を差してしまわないよう (it waters down the right) に注意しなければならない。判例法であれ歴史法であれ、判例から原則を引き出すことは法推論の標準的な特徴である。そして、理性的な考えを持つ人々の間でも、支配的な原則がどの程度広範または狭範であるべきかについて意見が一致しないことがある。

しかし、本件で、当法廷は、一般性の適切なレベル (the right level of generality) に落ち着いている。Rahimi の文面上の異議は、却下される。より困難な一般性のレベルの問題は、また別の機会に検討すればよい。

2-6 Jackson 裁判官の同意意見

特に、本件は、Bruen 判決によって形成された修正 2 条の判例を試すものである。私はこの判決の方法論に同意できない。しかし、現在、Bruen 判決は、拘束力のある判例である。本日の法廷意見はその判例を公平に適用しているため、私はこの意見に全面的に賛同する。

私が別に意見を書いたのは、Bruen 判決後の 2 年間の訴訟を終え、その歴史と伝統の基準を適用した裁判所の経験が、その法的基準の実用性の評価に影響を与えるはずだからだ。この訴訟は、現場の裁判官が直面している明らかな困難を浮き彫りにしてい

る。今日の「誤解」を解消する努力は、下級裁判所が苦戦していることを暗黙のうちに認めていることになる。私の意見では、責任は下級裁判所ではなく、当法廷にあるのかもしれない。

本日、法廷意見は、**Bruen** 判決が要求する歴史と伝統の吟味について詳しく説明する。当法廷は、修正 2 条が「琥珀の中に閉じ込められた法律ではない」ことを強調する。修正 2 条は、「1791 年に見つかった規制と同一の規制のみを許可するのではなく」、実際、「歴史的な先例と正確には一致しない問題となっている規制であっても、「それでも、憲法の基準を満たすのに十分類似している可能性がある」。

当法廷が **Bruen** 判決において新たな法的基準を採用する場合、それは空虚なものではない。当法廷が設定したテストは、下級審の裁判官を拘束するものであり、下級審の裁判官はその法的基準を適用する。当法廷が、歴史と憲法規定の解釈との関連性について考え、語るべきときは、判例の適用において明確さと一貫性を促進するという私達のコモンローの伝統にも長い歴史があることを念頭に置くべきである。

下級裁判所が、現在、修正 2 条の訴訟で発しているメッセージは、これ以上ないほど明確である。下級裁判所は、**Bruen** 判決の狂気 (**madness**) にはほとんど方法論がないと言っている。歴史が修正 2 条の分析において重要な役割を果たすことに疑問を呈する人はいない。しかし、**Bruen** 判決によれば、修正 2 条の異議申し立てを評価する裁判所は、他のすべてを排除して歴史を考慮しなければならない。

この不一致は、**Bruen** 判決以前に形成されていた比較的調和のとれた状況と比べると顕著である。確かに、**Heller** 判決は、自衛のために武器を所持し携帯する個人の権利を初めて認めたものであり、独自の意味で混乱を招いた。結局のところ、**Heller** 判決以前は、「修正 2 条の意味は、裁判所や立法府によって 2 世紀以上にわたって確定していると考えられていた」し、「裁判官や立法府は、修正 2 条が純粋に私的な活動のための銃器の所持には及ばないと正しく信じていた」。けれども、**Heller** 判決以降、下級裁判所は、この新たに発見された権利にかかる

負担を再検討するという必要な作業に着手した。

Bruen 判決は、この「2 段階アプローチ」が「1 段階が多すぎる (**one step too many**)」として否定し、別の 2 段階評価を導入した。最初に、裁判所は「修正 2 条の明確な文言が個人の行為を保護しているかどうか」を判断しなければならない。修正 2 条が保護している場合、「政府は、その規制が国の銃器規制の歴史的伝統と一致していることを示すことによって、その規制を正当化しなければならない」。

歴史が修正 2 条の分析において重要な役割を果たすことに疑問を呈する人は、いないようである。**Bruen** 判決によれば、修正 2 条の異議申し立てを評価する裁判所は、他のすべてを排除して歴史を考慮しなければならない。立法者は、裏付けとなる歴史的証拠を探すために、何世紀も前の文書の山を見つけて提示し、裁判所はそれを吟味しなければならない。

本件は、まさに **Bruen** 判決の落とし穴 (**pitfalls of Bruen's approach**) の典型例である。家庭内暴力に関連した接触保護命令を受けた人々の武装を解除する伝統は、確かに存在しない。第 5 巡回区控訴裁判所は、政府の挙げる法律が「関連性があり類似性」を有していないため、連邦法は違憲であると結論付けた。

本日の法廷意見により、当事者も第 5 巡回区控訴裁判所もその利益を受けていない。法廷意見は、実際に政府が「修正 2 条が他人の身体的安全に深刻な脅威を与える個人の武装解除を認めていることを示す十分な証拠」を提示したと判断している。しかし、政府が発見した歴史的事例が十分に類似しているかどうかはさておいても、歴史的記録からそのような証拠の十分さを判断することは、非常に困難な作業である。**Bruen** 判決のテストが特定の事案で満たされるかどうかは、当事者が苦心してまとめ上げることができるあらゆる歴史的資料の適合性と、裁判所がそれらの資料を評価する一般性のレベルに依存するように思われるため、一貫した分析と結果はとらえどころがないままであろう。

未解決の疑問は、それだけでは終わらない。歴史的観点から、修正 2 条によって保護されるのは誰な

のか。修正 2 条の文言はどのような行為に適用されるのか。銃規制の歴史的伝統を推測するために、裁判所はどの歴史的時代（または複数の時代）を参照すべきなのか。伝統には類似例がいくつあるのか。それらの類似例が施行された、または、司法審査の対象となったという証拠がなければならないのか。法律以外の情報源は、どの程度の裏付けとなるだろうか。

おそらく、これらの疑問やその他の重要な疑問は、時が経てば解決するだろう。当法廷を含む控訴裁判所は、「**Bruen** 判決以降に出現している、ますます不安定で無原則になっている法体系に規律をもたらす (bring discipline to the increasingly erratic and unprincipled body of law that is emerging after Bruen)」方法を見つけるだろう。

しかし、まだまだ道のりは、長いことがますます明らかになってきている。一方で、法の支配は苦しんでいる。この理想は私達の民主主義の鍵であり、安定性を育み、一貫性を促進し、予測可能性を促進する法的基準の上に成り立っている。これまでのところ、**Bruen** 判決における歴史に焦点を当てたテストは、これらの条件のいずれも満たしていない。

私は、本日の法廷意見が **Bruen** 判決を適用したことに賛同する。しかし、私の見解では、当法廷は、その法的基準が現実世界で実際にどのように機能しているかについても留意すべきである。修正 2 条を尊重すると同時に、有権者にとって有意義な改革を実施しようとする立法府は、その提案の合憲性を評価するための明確で実行可能なテストがなければ、足かせとなることを忘れてはならない。そして、銃規制を評価する際に、現在迷走している裁判所には、憲法上の根拠となる確固たる錨 (a solid anchor) が必要である。また、公衆も当法廷が憲法を解釈する際には、明確さを得ることができる。

2-7 Thomas 裁判官の反対意見

Bruen 判決が下された後、当法廷の指示は明確であった。修正 2 条の文言の範囲内にある銃器規制は、アメリカの銃器規制の歴史的伝統と一致しない限り、違憲である。問題の法律、すなわち、922 条(g)(8)を正当化する歴史的規制は 1 つもない。

922 条(g)(8)は、家庭内暴力保護命令を受けた個人が銃器又は弾薬を所持することを違法とする。922 条(g)(8)の禁止を発動するには、家庭内暴力保護命令に 3 つの特徴がなければならない。これら 3 つの特徴が存在する場合、922 条(g)(8)により、家庭内暴力保護命令の対象となる個人は「あらゆる銃器または弾薬」を所持することが自動的に禁止される。

922 条(g)(8)の明示的条件と同様に重要なことは、それが明言しないことである。922 条(g)(8)は、人が家庭内暴力の犯罪を犯したことがあるという認定を必要としない。それは、他の 922 条(g)の条項とは異なり、前科や人の犯罪歴によって引き起こされるものではない。また、922 条(g)(8)は、争われる家庭内暴力保護命令を共同命令 (joint order) と区別していない。例えば、当事者が自発的に接触禁止協定 (no-contact agreement) を締結する場合や、当事者双方が家庭内暴力保護命令を求める場合などである。

加えて、922 条(g)(8)は、適正手続なしに、個人から銃器及び弾薬を所持する能力を剥奪する。むしろ、禁止は、特定の命令の自動的で争う余地のない結果である。いかなる資格のある者も、通商において、または、通商に影響する場所において、いかなる銃器または弾薬を所持することも違法とする。この法律の適用可能性については、聴聞や告知の機会はなく、裁判所は 922 条(g)(8)のもとで人が武装解除されるべきかどうかを決定する必要はない。922 条(g)(8)が要求する唯一の手続は、その基礎となる家庭内暴力保護命令に対して提供される（または提供されない）ものである。

922 条(g)(8)の広い適用範囲と手続の欠如にもかかわらず、それは強い罰則を伴う。922 条(g)(8)の違反は、最高 15 年の禁固刑に処せられる重罪である。そして、922 条(g)(8)違反の有罪判決そのものが、銃器と弾薬の所持を永久的、生涯禁止する引き金となる。

2020 年、Zackey Rahimi と元パートナーの C. M. は、家庭内暴力保護命令を締結した。C.M.はこの命令を要求し、Rahimi が暴行を加えたと主張した。家庭内暴力保護命令は、Rahimi が信用に値する脅

威を提示し、C. M.に対して肉体的な力を行使することを禁止していると認定したので、命令は自動的に922条(g)(8)の銃器使用禁止を発動した。1年後、警察官がRahimiの自宅で銃器を発見した。Rahimiは922条(g)(8)違反を認めた。

修正2条は、「規律ある民兵団は、自由な国家の安全にとって必要であるから、国民が武器を所持し携行する権利は、侵してはならない」と規定する。当法廷が承認しているように、Bruen判決は、922条(g)(8)のような規制が修正2条の命令に違反するかどうかを分析するための枠組みを提供している。「修正2条の文言が個人の行為を対象としている場合、憲法はその行為を推定的に保護する」。この推定を覆すためには、「政府は、その規制が銃器規制に関する国の歴史的伝統に合致していることを証明しなければならない」。銃器の所持と携帯の規制に対する推定は、修正2条の中心的な特徴である。

現代の規制が歴史的規制と一致し、銃器規制に対する推定を克服するかどうかを検討する場合、当法廷の判例は「少なくとも2つの比較基準、すなわち、規制が法を遵守する市民の自衛の権利にどのような負担を強いるのか、またその理由は何であるのか」を指し示している。歴史的な法律は「歴史的双子」である必要はないが、歴史的類似として機能するためには、「確立された代表的なもの (well-established and representative)」でなければならない。

場合によっては、「その吟味は極めて簡単 (the inquiry is fairly straightforward)」である。例えば、「争点となった規制が18世紀以来続いている一般的な社会問題を扱っている場合、その問題を扱っている明確に類似した歴史的規制がないことは、争点となった規制が修正2条と矛盾していることの証拠となる。同様に、それ以前の世代が社会的問題に対処していたが、実質的に異なる手段で対処していた場合も、現代の規制が違憲である証拠となりうる。

当法廷は、この「実直な (straightforward)」分析をHeller判決とBruen判決で適用した。Heller判決では、DCの「家庭内での拳銃所持に対する一律の禁止」を検討し、Bruen判決は、New York州の「公共の場での銃器の携帯に対する実質的な禁止」

を検討した。「人口密度の高い社会における銃器による暴力という承認されていた社会問題に対処し、その問題に対処するために建国の父達自身が採用できたであろう規制を採用した」と判断した。どちらの事件でも、裁判所はそのような法律は存在しないと判断し、現代の規制は違憲であると判断した。

従って、判例のもとで、922条(g)(8)が修正2条に反するかどうかを判断するために、当法廷は以下の2つの問いを解決しなければならない。922条(g)(8)は修正2条の文言によって保護される行為を対象としているか、政府は922条(g)(8)が銃器規制のアメリカにおける歴史的伝統に合致することを証明しているか、である。

922条(g)(8)は、修正2条に違反している。第1に、922条(g)(8)は、修正2条の核心である銃器の所持行為を標的にしている。第2に、政府は、922条(g)(8)がアメリカの銃器規制の歴史的伝統と一致しているという証拠を示せなかった。それどころか、建国期は、922条(g)(8)と同じ社会問題に、保証法という「実質的に異なる手段 (materially different means)」で対処した。

922条(g)(8)が、修正2条の文言に含まれる行為を対象としていることは議論の余地がない。つまるところ、この法律は、家庭内暴力保護命令の対象となっている人物が、事実上あらゆる銃器や弾薬を所持または使用することを禁止している。

また、Rahimiに修正2条が適用されることにも異論はない。修正2条の文言によれば、修正2条は『『国民』』にまで及び、「その文言は、不特定の集団ではなく、政治共同体の全構成員を明確に指している」。

政府は、922条(g)(8)が「国の銃規制の歴史的伝統に合致している」ことを証明する責任を果たしていない。建国前、建国期、建国後の法律を吟味したにもかかわらず、政府は同様の責任と正当性を持つ規制を1つも特定していない。

政府の失敗は、922条(g)(8)が「18世紀から続いている」社会問題、すなわち、対人暴力のリスクに対処しているにもかかわらず、「実質的に異なる手段」である保証法を通じて対処されていることを考える

と、驚くべきことではない。保証法は、一言で言えば、特定の行為に対する罰金であった。

政府は、922条(g)(8)と関連性のある類似の歴史的規則を1つも提示していない。当法廷が説明したように、現代規則と歴史的規則を比較する際の「中心的な考慮事項」は、規則が「同等の負担を課し(impose a comparable burden)」、「同等に正当化される(comparably justified)」かどうかである。政府は、922条(g)(8)の負担と正当化の範囲内にある証拠を2つのカテゴリーのみ提示している。それは、王国の平和にとって「危険」な人物から武器を取り上げているイギリスの法律と、平和的な市民が武器を所持していることを論じている論評(commentary)である。どちらも、最終的には役に立たない。

政府は、1600年代後半から1700年代前半の様々なイギリスの法律を指摘し、「危険な」人物の権利を制限する伝統があると主張している。例えば、1662年の民兵法は、当局が「王国の平和にとって危険」と判断された人物の武器を取り上げることを許可した。そして、1700年代前半には、国王は領主と治安判事に「危険であると判断した人物の武器を捜索させ、法律に従ってそのような武器を押収する」権限を与えた。

一見すれば、「危険」な人物を標的とするこれらの法律は、関連性があるように見えるかもしれない。結局のところ、歴史的に修正2条の権利が、公務員が「危険」とみなした人物の武装解除を認めるものと理解されていたのであれば、現代の議会も同じことができるということになるかもしれない。しかし、歴史的背景からすると、その逆の結論になる。修正2条は、「危険」な人物に関する法律に対するイギリスの抵抗から生まれたものだ。

1662年の民兵法を含む、1600年代にイギリスの公務員が行使した広範な武装解除の権限(disarmament authority)は、イギリス人が個人の武器の所持および携行の権利を法制化するよう促した。名誉革命後、彼らは「権利宣言において、プロテスタントが武装解除されることは決してないという保障を得た」。

イギリスの権利章典は、「長い間、修正2条の前身であると理解されてきた」。実際、建国者達はそれを拡張し、修正2条で個人の自由をさらに保護するようにした。イギリスの権利章典はプロテスタントに「自衛のための武器」を保障したが、それは「彼らの状況に適合しており、法律で認められている場合」に限られていた。しかし、修正2条にはそのような限定の用語は含まれておらず、「人民」一般の権利を保護している。すなわち、「危険」人物を標的とする法律が修正2条につながった。政府がその同じ「危険」人物に関する法律を復活させて、修正2条の保障を削り取る(chip away)のを認めるのは極めて異例なことである。

「危険」な人物を標的とする法律は、それ自体の条項から見ても、922条(g)(8)項を支持することはできない。これらの法律は、922条(g)(8)項の正当性とは異なる、反逆罪と反乱の鎮圧という正当性に基づいて制定されたものである。Stuart王の治世(The Stuart Kings' reign)は、宗教的対立と政治的対立が顕著であった。1600年代後半の議会は、他の宗派を標的にした立法を通じて、「不寛容な大司教座教会を再確立(reestablished an intolerant episcopalian church)」し、その中には、「他の宗派を地方政府から締め出すための厳しい刑法」や「非国教徒の礼拝を犯罪とする(to criminalize nonconformist worship)」ことが含まれていた。これらの法律は、主に反乱を鎮圧したいという願望から推進された。非国教徒の牧師は、神によって任命された君主に対する抵抗を説いていると考えられていた。

イギリス国王が危険人物の武装解除を許可したのは、このような激動の時代背景があったからである。イギリスの貴族達は、非国教徒、すなわち、邪悪で反動的な主義を持つ人々(people with wicked and Rebellious Principles)が「大量の武器と弾薬を調達し」、「反乱の計画を実行に移そうとしている」ことを恐れた。これに応じて、国王は反乱の疑いのある者を根絶するための措置を講じ、それには「すべての党派的かつ扇動的精神の武装解除」も含まれた。例えば、1670年の集会法(非国教徒の集会を禁じた)から生じた「騒乱と困難」を受けて、ロンドン市長

は「そのような反乱者に対し抵抗、戦闘、殺害、処刑」する権限を委員に与える「特別令状または委員会が必要である」と主張した。King Charles 2 世 (King Charles II) は、市長に「市内および管区で危険人物や反乱者を厳しく捜索し、彼らとその武器を捕らえて確保し、私達のさらなる判断があるまで拘留する」よう命じた。

それから数十年後、歴史は繰り返された。1701 年、William 3 世 (King William III) は、「大量の武器およびその他の戦争用品」が「教皇派および（政府を）否定するその他の不穏分子」の手中にあることが判明し、そのような人々が「ロンドンとウェストミンスター」の都市に大量に「集まり始めた」と宣言した。King William 3 世 233 年、William 3 世は、ロンドン市長と治安判事に、「教皇主義者または教皇主義者と評判される者」を含む「危険と判断した者」の武装解除によって、「政府の安全を確保」するよう命じた。「王国の平和にとって危険なカトリック信者と非信者」を標的とした同様の武装解除は、1700 年代まで続いた。

イギリスは暴動や武装反乱の防止に関心を寄せていたのに対し、922 条 (g)(8) は対人暴力 (interpersonal violence) の防止に関心を寄せている。

また、政府は、「平和を好む (peaceable)」市民が武器を携帯する権利に言及している歴史的論評を指摘している。それは主に、失敗した 2 つの憲法の提案 (constitutional proposals) をめぐる論評に依拠している。第 1 に、Massachusetts 憲法制定会議で、Samuel Adams は、権利章典が「平和を好む市民である合衆国の人民が武器を所持することを妨げる」権限を議会に否定することを提案したが、失敗した。第 2 に、Pennsylvania 州憲法制定会議で反連邦主義者 (Anti-Federalists) は、「自分自身や自分の州、または合衆国を守るため、または獲物を殺す目的で武器を携帯する権利」を規定する権利章典を提案したが、失敗した。

これらの提案は、解釈上ほとんど意味を持たない。「既存の権利を成文化したものと広く理解されていた条文を解釈するために、起草の歴史に頼るのは疑

わしい」。

政府は、憲法から除外された文言が、実際に制定された文言を制限することになる理由や方法について一切説明していない。より自然な推論は、その逆である。すなわち、却下された提案は、修正 2 条がより広範な権利を所持することを示唆している。結局のところ、建国の父達は、いかなる文言上の制限も検討し、却下し、無条件の命令 (unqualified directive) を選択した。

この提案に加えて、政府は、銃器について「平和的」という語句を使用している 1800 年代中期から後期の寄せ集めの情報源も提示している。情報源の多くは、その概念について簡単に言及しているにすぎない。その他の情報源は、銃器政策に関する個人の考察である。武装解除について論じている情報源は、一般的に非平和市民 (nonpeaceable citizens) を一般市民や政府を脅かす者として記述している。例えば、政府は、「Missouri 州の忠実で平和な市民はすべて武器を持つことを許可する」という北軍將軍の命令を引用している。しかしながら、政府は、北軍將軍の命令が「多数の男達が… 壊滅した反乱軍を離れ… Missouri 州に戻り… 略奪と殺人の道を歩む」ことを対象としていることには触れていない。この命令では、「自発的に反乱軍を放棄した者全員 (all those who voluntarily abandoned)」は Missouri 州に帰還できるが、その条件は「自らと武器を明け渡し」、「忠誠の誓いを立て、将来の善行を保障する」ことであった。対照的に、「Missouri 州の忠実で平和的な市民全員は、暴力から身を守るため」および「軍隊を支援するため」に、「武器を所持することを許可された」。従って、「忠実で平和的な (loyal and peaceable)」という用語は、反乱を防ぐために武装解除された Missouri 州の元反乱軍と、反乱軍との戦いに協力する市民を区別していた。

政府の様々な論評はほとんど関連性がなく、「武器を所持し携帯する権利の外側の境界を定める歴史的伝統」を確立するものではまったくない。

政府の残りの証拠は、さらに的外れである (even further afield)。政府は、保管方法から反逆罪や精神病まで、あらゆるものを網羅する銃器規制の多様

性を指摘している。それらはすべて、922 条(g)(8)の目的には無関係である。繰り返すが、現代の規制と過去の規制を比較する際の「中心的な考慮事項」は、それらが「同等に正当化される」同等の負担を課すかどうかである。

政府が銃器保管法 (firearm storage laws) に依拠していることは、有益な例である。これらの法律は、銃器の不適切な保管をそれらの武器の没収で罰した。しかし、これらの保管法は、922 条(g)(8)の「同等の負担」を課していない。没収されても、個人は他の銃器を所持したり、追加の銃器を入手したりすることができる。これは、922 条(g)(8)の銃器の所有または所持の完全な禁止とはまったく同等でない。

実際、当法廷は Heller 判決において、既に同様の結論に達している。Heller 判決は、「少額の罰金と武器の没収」を課す法律と、機能する拳銃を自己防衛のために自宅に保管することを禁止し、懲役 1 年の刑罰を科すコロンビア特別区の法律を比較するという任務を負っていた。Heller 判決によれば、没収法 (the forfeiture laws) は「スピード違反や信号無視などの軽微な公共安全違反に対する現代の刑罰に類似している」と説明した。このような取るに足らない刑罰では、「建国期の人が自分や家族を守るために銃を使用することを妨げることはできなかった」であろう。従って、Heller 判決は、負担が同等ではないと結論付けた。少額の罰金と没収が District of Columbia の拳銃禁止に相当しないとしても、それは明らかに、922 条(g)(8)項におけるあらゆる銃器の所持禁止には及ばない。

政府は、没収が所持の禁止よりも負担が少ないという結論に対抗し、「武器の所持、携行および取得の禁止によって課される負担はすべて同程度である」と主張している。しかし、修正 2 条の権利を全く持たないことと、修正 2 条の権利をいくらか持つことの間には違いがある。自衛が「修正 2 条の権利の中心的要素」であるならば、銃器を使ってどこでも身を守れるか、自宅でのみ身を守れるか、あるいは、どこにも身を守れないかが重要であることは常識的に分かる。

修正 2 条が「歴史的に規定された意味」を持つ権

利を成文化していることを考えると、規制の負担を注意深く分析することは、理にかなっている。従って、歴史は私達の基準点であり、拠り所である。歴史的な法律と現代の法律の重要な違いを無視して、歴史からあまりにも遠く離れたと、私達の祖先が決して受け入れなかった異端 (outliers) を認める危険がある。

政府は、銃器保管行為を処罰する法律と 922 条(g)(8)の間に「同等の正当性」を提示していない。政府は、どちらの法律も「責任を持って (銃器を) 使用しないことを示唆する行為」を行った人物を処罰するとしている。しかし、政府は、その正当性を歴史的証拠に基づかせようとさえしていない。

政府が提案した正当化理由も、あまりに一般的すぎる (far too general)。ほぼすべての銃器規制は、「無責任な」または「不適格な」人物が銃器にアクセスするのを防止するものとみなすことができる。加えて、規制対象の集団が銃器にアクセスすべきではないという事実によって、銃器へのアクセスを制限する法律が正当化されると主張することは、論理的に混乱している。このような過度に広範な判断では、不十分である。なぜなら、それは「事実上、都市を修正 2 条から除外し、自衛のために公に武器を携帯する一般的な権利を骨抜きにする」ことになるからである。同様に、不適格者が銃器にアクセスするのをどちらも禁止しているという理由で、現代の法律と歴史的な法律が同等に正当であると主張することは、同等の正当性に関する当法廷の吟味を無力にするだろう。

要するに、政府は、922 条(g)(8)に関連する類似の歴史的規制を特定していない。

この証拠の不足は意外ではない。建国の父達は、社会問題である対人暴力に対して、より負担の少ない制度である保証法で対応したからだ。初期のイギリスの歴史を遡ると、保証法は、個人の将来の平和的行動を保証する予防的メカニズムだった。保証要求を受けた人は、1 人以上の社会の成員、すなわち、保証人とともに裁判所または司法官 (judicial officer) に出向き、特定の条件に従う必要があった。具体的には、保証人を提供する人は、平和を維持すること、

すなわち、彼が平和を守れば、保証義務はその定められた期日に解消される。しかし、その期日前に平和を破れば、彼と彼の保証人は定められた金銭を負うことになる。証拠は、保証人が容易に利用可能であったことを示唆している。

保証法が将来の対人暴力の脅威に適用されたことには、疑う余地はない。「私人が、他人が自分の家を燃やしたり、殺害、投獄、または殴打して肉体的傷害を負わせる正当な理由がある場合、その人物に対して平和保証を要求することができる」。

家庭内暴力を防止するために、保証人の要求も明示的に可能であった。保証人は、「妻を殺すと脅したり、不法に殴ったりする夫に対して、または夫がそのいずれかを行うと恐れる理由がある場合に、妻が求めることができる」。「妻が夫に暴力を振ろうと脅された場合に保証を要求できることも確かであり、夫も妻に対して保証を要求できる」。家庭内暴力の可能性がある場合に保証人を要求する権利は、建国期の裁判所でも認められていた。修正 2 条の制定前後の記録を見ると、配偶者が将来の家庭内暴力を恐れた場合に保証人を要求して成功したことが分かる。

保証法は 922 条(g)(8)と共通の正当性を共有しているが、保証法は実質的に異なる負担を課している。重要なのは、保証人の要求が個人の武器の所持および携行の権利を変更するものではないということである。保証人を提供した後、個人はすべての銃器を所持し続け、追加の銃器を購入し、公私にわたって銃器を携帯することができる。

対照的に、922 条(g)(8)は、個人から修正 2 条の権利を剥奪する。この法律の範囲は、いくら強調してもし過ぎることはない。922 条(g)は、対象となる銃器および弾薬に関連するほぼすべての行為を犯罪とする。最も基本的な点として、極めて稀な状況を除いて、所持は禁止されている。

加えて、922 条(g)は、事実上すべての市販の銃器および弾薬を網羅している。この条項は、「商取引において、または商取引に影響を与える」銃器の所持、および、「州間または外国の商取引で出荷または輸送された銃器または弾薬を受け取る」ことを禁止している。実際、この法律は、弾薬だけでなく、弾薬を

構成するすべての部品を規制することでさらに踏み込んでおり、その多くはそれ自体では危険な機能を持たない部品である。

これらの包括的な禁止事項は刑事的に執行される。この法律に違反すると重罪となり、最長 15 年の懲役が科せられる。この重罪の有罪判決は、修正 2 条の権利を行使することを永久に、生涯にわたって禁止することになる。

政府の規制範囲内にある銃器と弾薬に関する包括的な見解と、対象となる銃器と弾薬に関するあらゆる行為の広範な禁止との組み合わせにより、922 条(g)(8)の負担は明白である。この法律は、家庭内暴力保護命令が発令されている間、国民の修正 2 条の権利を剥奪する。そして、その剥奪は絶対的である。対象となる個人が家庭内暴力保護命令に同意したり、保証金を支払ったり、元の同性パートナーから国中を移動したりしても、何の違もなく、修正 2 条の権利を行使することに対する制限はそのままである。

この負担の組み合わせによって、922 条(g)(8)は保証法とはまったく異なる次元に位置づけられる。保証法は修正 2 条の権利を所持するが、922 条(g)(8)は個人からその権利を剥奪する。保証要求の違反は罰金で処罰されるが、922 条(g)(8)は重罪の有罪判決で処罰され、その結果、個人の修正 2 条の権利は永久に剥奪される。根本的に、保証法が、銃器の所有、所持、使用を全面的に禁止することと関連性があるとは考えにくいのである。

この考察は目新しいものではない。法廷意見は、保証法が修正 2 条の権利に対して比較的軽い負担を課すことをすでに承認している。Bruen 判決において、単に保証法は「責任ある武器の携帯に対する金銭的インセンティブを提供する」ものであると説明した。その結果、保証法は、New York 州の公共の場での銃の携帯の事実上の禁止とは類似していないとした。この結論は、対象となる個人について、修正 2 条の権利にさらなる負担をかける 922 条(g)(8)に不利なものである。

保証法は、本件が「単純な」吟味であるべきだったことを示している。政府は、922 条(g)(8)に関連する類似の歴史的規制を 1 つも提示できなかった。む

しろ、922条(g)(8)は、18世紀から続いている社会問題、すなわち、対人暴力のリスクに対処しているが、保証法という「実質的に異なる手段を通じて」対処されたのである。

法廷意見は、保証法と喧嘩禁止法 (affray laws) という2つの反論を行っている。どちらも、説得力のある歴史的類似物ではない。私が説明したように、保証法は922条(g)(8)に匹敵する負担を課してはいない。また、喧嘩禁止法は異なる負担と正当性を持っていた。法廷意見はこれらの重要な違いを考慮に入れず、意見の相違は保証法と喧嘩禁止法が922条(g)(8)の正確なコピーでなければならないかどうかであると主張する。しかし、歴史的証拠は、これらの法律が922条(g)(8)とは全く異なる世界であることを示している。このため、法廷意見の議論では、922条(g)(8)を正当化するために保証法と喧嘩法の側面を組み合わせる必要がある。この断片的なアプローチは、修正2条やその判例が容認するものではない。

前述の証拠にもかかわらず、法廷意見は、実際には保証法が922条(g)(8)を支持していると主張する。その主張を裏付けるために、法廷意見は、保証法と比較した922条(g)(8)の負担の全容について議論することを注意深く避けている。法廷意見が行ったことは、保証法が公共の携帯禁止よりも負担が少ないというBruen判決の結論を攻撃することくらいである。法廷意見は、Bruen判決が「広範な禁止体制」を扱ったのに対し、922条(g)(8)は一部の市民にのみ適用されると論じている。しかし、それは、Bruen判決が公共の携帯禁止と保証法の負担を区別した1つの方法に過ぎなかった。確かに、Bruen判決は、公共の携帯禁止とは異なり、保証法は一般市民を制限しないと指摘した。Bruen判決によれば、保証法は「公共の場での携帯に対する『厳格な』制限を構成するものではなく、ましてや禁止に相当する制限を構成するものでもない」とも明確に判示した。

法廷意見は、武装法に依拠している。これらの法律も、922条(g)(8)を正当化するものではない。法廷意見が認めているように、歴史的規制が歴史的な自衛の権利に対して、なぜ、どのように負担を課した

かが、中心的な検討事項である。

武装法は、社会全体に危害を加える特定の公共行為のみを規制していたため、922条(g)(8)とは異なる正当性があった。ここで関連するように、武装には「危険で異常な武器で武装し、自然に人々に恐怖を与えるような方法」、すなわち、「武装すること」が含まれた。その場合、「暴行やその他の傷害を恐れる合理的な理由」がある限り、人は「攻撃的で危険な武器」で「武装していく」ことができる。

武装は、その公的な性質と影響によって定義された。武装は「何らかの公共の場所」でのみ発生し、より広範な公衆に影響を及ぼす行為のみが対象となった。このため、武装法は、自宅での銃器の携帯や、公共の場での銃器の携帯全般を禁止していなかった。

同様の根拠に基づき、喧嘩は暴行や私的な対人暴力とは意図的に区別されていた。建国直前の学説が説明しているように、喧嘩に至らない暴行があるかもしれない。例えば、関係者以外の誰にも聞こえず、誰にも見えない私的な場所で起こる場合などである。

武装法は、922条(g)(8)に類似した負担を課すものではない。武装法は、修正2条で保護されている活動のニッチな部分集合 (a niche subset of) を規制していた。これまで説明したように、武装法は、特定の武器を特定の 방법으로、特定の場所 (公共の場) で携帯することのみを禁止していた。一方、922条(g)(8)項は、対象となる人物が、いかなる方法、場所、時間、理由を問わず、銃器や弾薬を携帯することを禁止している。従って、922条(g)(8)項は、修正2条で保護されている活動をすべて禁止している。

法廷意見は、武装法が「懲役刑を規定している」ので、922条(g)(8)の武装解除よりも軽い負担を課している、と反論する。しかし、この議論は、別の根本的な違いを浮き彫りにするだけである。武装法は過去の行為を罰する刑法であるのに対し、922条(g)(8)は将来の行為を阻止しようとする家庭内暴力保護命令によって発動される。

しかし、922条(g)(8)の負担を課すには、充足しなければならない障害はるかに少ない。被告人が実際に犯罪を犯したという要件はなく、脅迫や武力の使用、または、「親密なパートナーまたは子供」に対

する「信用に値する脅威」を禁じられているだけでよい。従って、922条(g)(8)は、将来、犯罪を犯す可能性があるという疑いに基づいて、修正2条に基づく権利をはく奪する。加えて、そのはく奪の前に必要とされる唯一の手続は、裁判所命令に関する審問である。

喧嘩禁止法は、的外れである。修正2条は歴史的に類似したものを要求していないが、喧嘩禁止法よりも近いものを求めている。喧嘩禁止法は、922条(g)(8)が防止しようとした行為そのもの(家庭内での対人暴力)を明確に規定している。また、喧嘩禁止法が、民事訴訟を利用して修正2条で保護されたすべての行為を禁止する922条(g)(8)と類似していると結論付けるつもりもない。

法廷意見は、保証法と武装法だけでは十分ではないことを承知している。そのため、それぞれの法律から断片を拾い集めて、922条(g)(8)の類似物を作成する。当法廷の判例は、このアプローチを排除している。当法廷が直面している問題は、単一の歴史的な法律が922条(g)(8)と同等の負担と正当性の両方を備えているかどうかであり、複数の法律を寄せ集めて該当できるかどうかではない。Bruen判決で説明したように、「歴史的規制が明確に現代の銃器規制の適切な類似物であるかどうかを判断するには、2つの規制」、すなわち、歴史的規制と現代規制に「関連性のある類似性」があるかどうかを判断する必要がある。

法廷意見が、歴史的法を混ぜ合わせて組み合わせるといふ反対のアプローチ(*contrary approach of mixing and matching historical laws*)、すなわち、ある法の負担と別の法の正当性に頼るといふアプローチは、歴史的吟味の目的を完全に無効にする。これは、Bruen判決が警告し、アメリカ国民が修正2条を制定したときに排除した「規制上の白紙小切手(*regulatory blank check*)」とまったく同じものである。

法廷意見も政府も、922条(g)(8)と同等の負担と正当性を持つ歴史的規制を1つも特定していない。そのような規制は存在しないために、私はこの法律が修正2条に違反していると結論付ける。

一方、政府は、自らの立場を救済するために、修正2条を書き換えようとしている。政府は、修正2条により、議会は「責任感」と「法の遵守」を欠く者から武装解除できると主張している。最高裁判所の裁判官は、誰1人として政府の理論を採用していない。

政府の立場は、当法廷の法理を作り変えようとする露骨な試み(*bald attempt*)である。本件の当初、政府は、裁判所が既に修正2条は「責任感があり、法を遵守する」市民のみを保護すると判断していると主張した。修正2条の文言はこの主張を否定する。

弁論において、さらに政府は別の立場をでっち上げた。政府は、弁論要旨で「責任がある」という用語を使用したとき、それは実際には「危険ではない」という意味だったと説明した。裁判所が政府のテストに似たものを一度も採用したことがないという事実は、変わらない。実際には、「法を遵守し、危険な市民」というテストは政府自身の創作であり、既存の規制のすべてを正当化するために考案されたものである。法理や憲法上の根拠はない。

ついに、政府は、その危険性テストを当法廷の判例に押し込もうとしている。政府は、922条(g)(8)とそれが提示する歴史的な法律には、危険な市民から武器を取り上げるという共通の正当性があると主張する。しかし、政府は、引用した各法律の歴史的正当性を検討することによって、その結論を導き出していない。その代わりに、単に、政府は、現代の観点から、法律の混合を見て、それらすべての間の可能なつながりをでっち上げている。しかし、当法廷の任務は、「現代の銃器規制が、修正2条の文言および歴史的な理解と一致しているかどうかを吟味する」ことである。私が説明したように、歴史的に証拠を吟味すると、政府の立場は支持できないことが明らかである。

当法廷は、本日と同様に、政府による修正2条の書き換えの試みと、それを解釈する当法廷の判例を拒絶し続けるべきである。

また、政府の「法を遵守する危険な市民(*law-abiding, dangerous citizen*)」理論も、アメリカの憲法構造に反するものである。根本的に、そ

の基準は、修正 2 条が歴史的に根拠のある権利ではなく、一般原則を示しているという考えに由来している。そして、その一般原則の 1 つは、議会が「危険、無責任、またはその他の理由で武器の所持に不適格」とみなす人物の武装を解除できることであると主張している。このアプローチは憲法解釈の問題として間違っており、修正 2 条の目的と機能そのものを損なうものである。

修正 2 条は、既存の権利を認めており、その権利は「人民が修正条項を採択した時点で理解されていた範囲で法制化された」。修正 2 条を変更できるのは、その後の憲法修正のみであり、「将来の議会、または将来の裁判官が当初の範囲が広すぎると考えるかどうかは関係がない」。

しかし、政府の「法を遵守する危険な市民」テスト、そして、実際に同様の原則に基づくアプローチは、実質的には修正 2 条を空洞化するだろう。議会は、「不適格」な人物を対象とする限り、どのような銃器規制も課すことができる。これは、修正 2 条の権利の歴史的解釈は無関係である。基本的に、人が銃器を所持、携帯、または所持できるかどうかは、政府のテストのもとでは議会の政策選択となる。

そうであれば、建国の父達と制定した国民の意図とは、真逆のことになる。議会に対してすべての個人に保障された実質的な権利の代わりに、私達は議会によって管理される権利を持つことになる。

政府自身の証拠は、一般化された原則に基づくアプローチの危険性を例示している。控訴裁判所において、政府は植民地時代が「奴隷やネイティブアメリカンなど、脅威と見なされる人々の階級を武装解除する」ことを指摘した。政府は、建国初期の議会が「脅威」と見なされる集団を武装解除したので、現代の議会にも同じ権限があると主張した。このような見解の問題点は、明らかである。政府が頼りにした差別的制度は、議会の権限の典型どころか、教訓的な話である。多数者の利益のみで誰が「危険」で誰が武装解除できるかを決定すると、不利な立場にある集団は格好の餌食になると警告している。そのような例の 1 つは、南北戦争後の解放黒人の扱いであった。最終的には、「黒人の権利を完全に保護す

るためには」憲法修正が必要であった。

政府は、これらの歴史的邪悪 (historical evils) をもたらした政府権力の現代版 (a modern version of the governmental authority) を売り込んでいる。その理論は、連邦の多数者の利益が、誰が憲法上の権利を行使できるか、できないかを決定することを認めるものである。議会が人種に基づく武装解除法 (disarmament laws) を復活させることはできないが、政治的少数派者や好ましくない文化的見解 (disfavored cultural views) を持つ人々が社会にとっての次の「危険」と見なされる世界は、容易に想像できる。ありがたいことに、憲法はそのような法律を禁止している。

法廷意見は、現代の規制が特定の歴史的規制によって正当化されなければならないと結論し、政府のアプローチを正当に拒否している。将来、裁判所は、修正 2 条の境界線、すなわち、「人民が武器を所持し携帯する権利は、侵してはならない」を、たまたま権力を握った者によって (by whoever happens to be in power) 輪郭が定義された曖昧な (そして疑わしい) 原則に置き換える理論には、警戒し続けるべきである。

本件は、州が他者を脅迫する人物から武器を取り上げることができるかどうかに関する事案ではない。州には、銃器を使用して身体的暴力を脅迫する人物から武器を取り上げるための用意されたメカニズム、すなわち、刑事訴追がある。Texas 州を含むほとんどの州は、加重暴行を重罪と分類し、最長 20 年の懲役刑に処する。当法廷が直面している問題は、Rahimi や彼のような人々が修正 2 条に従って武装解除できるかどうかではない。むしろ、問題は、たとえ犯罪で告発されたり有罪判決を受けたりしたことがなくても、政府が家庭内暴力保護命令の対象者から修正 2 条の権利を剥奪できるかどうかである。それはできない。裁判所と政府は、人への暴力の可能性に基づいて市民の修正 2 条の権利を剥奪した歴史的な法律を 1 つも指摘していない。政府は、922 条(g)(8)が修正 2 条の条文と歴史的解釈に合致していることを証明する責任を果たしていない。

憲法起草者と制定した国民は、「武器を所持し携帯

する権利は自由の所持に不可欠である」と理解していた。しかし、政府が社会の一部の集団を規制できるようにするため、本日の法廷意見は、より多くの人々に対する修正 2 条の権利を危険にさらしている。

3 分析

家庭内暴力保護命令による銃器禁止を始めとする銃規制は、修正 2 条⁶により正当化される必要がある。銃規制に対する修正 2 条の判断枠組みは、どのように展開しているのか。以下では、修正 2 条の判断枠組みを概観する。

District of Columbia v. Heller⁷において、Scalia 裁判官の法廷意見は、アメリカ建国期の資料と類似の憲法条項の歴史的検討を行い、修正 2 条の意義を以下のように確定した。修正 2 条が保障する権利とは自衛の権利であり⁸、自衛がその権利の中核にあるとした⁹。しかしながら、その一方で、「当法廷の意見では、重罪犯や精神障害者による銃器の所持を長年禁止してきたこと、学校や政府の建物などの敏感な場所での銃器の携帯を禁止する法律、武器の商業販売に条件や資格を課す法律に疑問を投げかけるも

⁶ 今や修正 2 条は修正条項の中で、一番注目集めている条項となっている。Andrew R. Gould, *The Hidden Second Amendment Framework Within District of Columbia v. Heller*, 62 VAND. L. REV. 1535 (2009).

⁷ District of Columbia v. Heller, 554 U.S. 570 (2008).

⁸ 修正 2 条における「(武器を所持し所持する) keep and bear arms」とは、修正 2 条の制定過程からして、民兵の武器所持を意味したとされている。Nathan Kozuskanich, *Originalism, History, and the Second Amendment: What Did Bearing Arms Really Mean to the Founders?*, 10 U. PA. J. CONST. L. 413, 414 (2008).ゆえに、Heller 判決における修正 2 条の歴史的解釈は誤りであったと批判されている。Nelson Lund, *The Second Amendment, Heller, and Originalist Jurisprudence*, 56 UCLA L. REV. 1343, 1349 (2009).

⁹ 歴史的にみて、確かに、修正 2 条が自衛の権利を保護していたとしても、それは私的な銃の所持を保護するものではないという指摘がある。Akil Reed Amar, *The Bill of Rights as a Constitution*, 100 YALE L.J. 1131, 1164 (1991).その一方で、この自衛の権利が銃器所持の合法化の根拠となってきた。Thomas M. Moncure, Jr., *The Second Amendment Ain't About Hunting*, 34 HOW. L.J. 589, 589 (1991).

のは何もない」とした¹⁰。その後、McDonald v. City of Chicago¹¹において、修正 2 条の保障する権利は修正 14 条のデュープロセス条項を通じて州に適用されるとされた。

Heller 判決後、下級裁判所¹²は、銃器の所持を規制する法律が修正 2 条に違反しているかどうかを判断するための独自の 2 段階審査を採用した¹³。第 1 段階では、問題となっている銃規制が歴史的規制¹⁴と関連性のある類似性があるかどうかを問うものである¹⁵。ここで、歴史的規制と類推できない場合¹⁶(こ

¹⁰ Heller, 554 U.S. at 626.

¹¹ 561 U.S. 742 (2010).

¹² Gould v. Morgan, 907 F.3d 659 (1st Cir. 2018); Kachalsky v. County of Westchester, 701 F.3d 81 (2d Cir. 2012); Nat'l Rifle Ass'n of Am. v. Bureau of Alcohol, Tobacco, Firearms, & Explosives, 700 F.3d 185 (5th Cir. 2012); Georgia Carry, Inc. v. Georgia, 687 F.3d 1244; United States v. Greeno, 679 F.3d 510 (6th Cir. 2012).

¹³ ただ、この 2 段階審査も絶対ではなく、銃規制の文脈に応じて、その合憲性をテストする枠組みは変わる可能性があることが指摘されている。Eric Ruben & Joseph Blocher, *From Theory to Doctrine: An Empirical Analysis of the Right to Keep and Bear Arms After Heller*, 67 DUKE L.J. 1433, 1433 (2018).例えば、殺傷能力の高い武器の規制は許容される。David B. Kopel & Joseph G.S. Greenlee, *The History of Bans on Types of Arms Before 1900*, 50 J. LEG. 1, 1 (2024).

¹⁴ この歴史と伝統が不明確であり、そもそも、修正 2 条の領域で歴史と伝統を持ち出すことが不適切であるという指摘もある。Jacob D. Charles, *The Dead Hand of a Silent Past: Bruen, Gun Rights, and the Shackles of History*, 73 DUKE L.J. 67, 76 (2023); Reva B. Siegel, *Commentary, How "History and Tradition" Perpetuates Inequality: Dobbs on Abortion's Nineteenth-Century Criminalization*, 60 HOUS. L. REV. 901, 901 (2023); Andrew Willinger, *The Territories Under Text, History, and Tradition*, 101 WASH. U. L. REV. 1, 20 (2023).

¹⁵ これは、当該規定の制定時の理解を重視する原理主義の主張と合致する。Robert H. Bork, *The Constitution, Original Intent, and Economic Rights*, 23 SAN DIEGO L. REV. 823 (1986).

¹⁶ 歴史的に銃器が規制された場としては、議会などの公共の場が挙げられる。Joseph Blocher & Reva B. Siegel, *When Guns Threaten the Public Sphere: A New Account of Public Safety Regulation Under Heller*, 116 NW. U. L. REV. 139, 163 (2021). 公共の場での銃規制の歴史については、Michael Siegel, Ziming Xuan, Craig S. Ross, Sandro Galea, Bindu Kalesan, Eric Fleegler & Kristin A. Goss, *Easiness of Legal Access to Concealed Firearm*

の類推については必ずしも厳格な趣旨ではない¹⁷、修正 2 条の保護は及ばないことになる¹⁸。歴史と伝統との類推が認められる場合、裁判所は、第 2 段階に進むことになる。第 2 段階では、当該規制の合憲性が問われることになる。Heller 判決においては、審査基準が明示されなかったが¹⁹、ここでは、銃規制の負担の程度が問題となる²⁰。Heller 判決で特定された権利の中核である「法を遵守し責任ある市民が家庭と家を守るために武器を使用する権利」に対する制限については、厳格な審査が適用されることになる²¹。中核の権利以外の制限については、裁判

所は中間審査を適用し、争われている法律が重要な政府の利益に役立ったかどうか、争われている目的と手段との実質的適合性を審査する²²。

屋内外を問わず、許可証なしに銃器を所持することを犯罪とする銃器の免許制度が問題となった *New York State Rifle & Pistol Assn., Inc. v. Bruen* において、Thomas 裁判官の法廷意見は、上記の 2 段階審査に言及することなく、現代の銃器規制が修正 2 条の条文と歴史的な理解に合致しているかどうかだけを問い、その上で、被告人側が、免許制度を正当化するアメリカの伝統を特定する責任を果たしていないとし、免許制度を違憲とした。もともと、違憲の決め手は銃規制の歴史だけではない。免許制度が、許可担当者に完全な裁量権を与えている点で、この免許制度は、他の州のそれよりも厳格であった点も挙げられる。こうして、Bruen 判決は、下級審で採用された 2 段階審査の第 1 段階の審査を維持したものの、第 2 段階で採用された審査基準を否定した。Bruen 判決は、政府が歴史的類似例を特定して銃器規制を正当化することを要求する歴史的テストを採用したのである。

ところで、従来の銃規制に関する議論は、公共の場での銃規制に焦点を当てるものであった²³。しかしながら、アメリカにおける銃器による犯罪は、家庭で生じている。具体的には、アメリカにおける銃器関連の殺人の約半数は、家庭内で発生している²⁴。

Permits and Homicide Rates in the United States, 107 AM. J. PUB. HEALTH 1923, 1923 (2017); Patrick J. Charles, *Faces of the Second Amendment Outside the Home: History Versus Ahistorical Standards of Review*, 60 CLEV. ST. L. REV. 1, 1-2 (2012); Saul Cornell & Nathan DeDino, *A Well Regulated Right: The Early American Origins of Gun Control*, 73 FORDHAM L. REV. 487, 505 (2004).

公共の場での銃規制の歴史に注目すると、アメリカは銃規制の国であったとされている。David B. Kopel & Joseph G.S. Greenlee, *The "Sensitive Places" Doctrine: Locational Limits on the Right to Bear Arms*, 13 CHARLESTON L. REV. 205, 289 (2018); Darrell A. H. Miller, *Guns as Smut: Defending the Home-Bound Second Amendment*, 109 COLUM. L. REV. 1278, 1303 (2009); Michael C. Dorf, *Does Heller Protect a Right to Carry Guns Outside the Home?*, 59 SYRACUSE L. REV. 225, 226 (2008).

¹⁷ この類推には、裁判官の裁量が認められるとする。Sherif Girgis, *Living Traditionalism*, 98 N.Y.U. L. REV. 1477, 1501 (2023).

¹⁸ Nelson Lund, *The Proper Role of History and Tradition in Second Amendment Jurisprudence*, 30 U. FLA. J.L. & PUB. POL'Y 171 (2020).

¹⁹ Jamie G. McWilliam, *The Unconstitutionality of Unfinished Receiver Bans*, 2022 HARV. J.L. & PUB. POL'Y 9, 11 (2022); Enrique Schaerer, *What the Heller?: An Originalist Critique of Justice Scalia's Second Amendment Jurisprudence*, 82 U. CIN. L. REV. 795, 814-15 (2014); Allen Rostron, *Justice Breyer's Triumph in the Third Battle over the Second Amendment*, 80 GEO. WASH. L. REV. 703, 703-04 (2012); Carlton F.W. Larson, *Four Exceptions in Search of a Theory: District of Columbia v. Heller and Judicial Ipse Dixit*, 60 HASTINGS L.J. 1371, 1373 (2009).

²⁰ Eugene Volokh, *Implementing the Right To Keep and Bear Arms After Bruen*, 98 N.Y.U. L. REV. 1950, 1978 (2023).

²¹ Daniel Epps, *Harmless Errors and Substantial*

Rights, 131 HARV. L. REV. 2117, 2161 (2018).

²² Jordan E. Pratt, *A First Amendment-Inspired Approach to Heller's "Schools" and Government Buildings*, 92 NEB.L. REV. 537, 562 (2014).

²³ Heller 判決後、銃規制が困難になったとされている。Jacob D. Charles, *The Dead Hand of a Silent Past: Bruen, Gun Rights, and the Shackles of History*, 73 DUKE L.J. 67, 126 (2023); Stephen Kiehl, *In Search of a Standard: Gun Regulations After Heller And McDonald*, 70 MD. L. REV. 1131, 1134 (2011).しかしながら、その一方で、公共の場での銃規制は非常に難しくなっているとされている。Eric Ruben & Joseph Blocher, *From Theory to Doctrine: An Empirical Analysis of the Right to Keep and Bear Arms After Heller*, 67 DUKE L.J. 1433, 1484-85 (2018).

²⁴ Nancy Leong, *What Do Many Mass Shooters Have in Common? A History of Domestic Violence*, Wash. Post (June 15, 2017); Mary D. Fan, *Disarming the Dangerous: Preventing*

Bruen 判決以降、下級審では、本件で問題となった家庭内暴力保護命令による銃器禁止を違憲とする判決が登場することになる。

その典型が本件の控訴裁判所の判決である。第 5 巡回区控訴裁判所は、Bruen 判決を引用し、まず、修正 2 条の文言が個人の行為を保護しているかどうかを判断し、もし保護するのであれば、次に、政府はそれが銃器規制に関する国の歴史的伝統に合致していることを示すことによって、その規制を正当化しなければならないとする 2 段階審査を提示する。Rahimi の行為が、修正 2 条の文言に該当すると判断した。すなわち、第 5 巡回区控訴裁判所は、Rahimi が模範的な市民とは程遠いが、依然として、修正 2 条の対象となる「国民」の一人であるとした。次に第 2 段階に移行するが、政府は 922 条 (g)(8) が銃器規制の伝統と一致することを証明できなかったと判断した²⁵。具体的には、植民地時代の法律であるが、いずれも武器の没収を要求したことがなく、武器の没収を刑罰から削除したことを指摘し、植民地時代の法律は、Bruen 判決のもとでの十分な伝統を確立していないとした²⁶。また、国王の臣民を脅かすために武装するというイギリスの犯罪と、植民地時代および建国期におけるアメリカの法律も類似点がないと指摘した²⁷。さらに、イギリス、および、18 世紀と 19 世紀において、妻が暴力的な夫から安全を得る保証法について、その一部が確かに 922 条 (g)(8) に類似することを認めているものの、保証法の課す負担と 922 条 (g)(8) の課す負担には、あまりにも異なっていると判断した。保証法は、922 条 (g)(8) 項のように、刑事上の有罪判決を必要とせず、あくまでも部分的な条件付き規制を課すに過ぎず、個人が保証金を支払った場合には、銃器の所持も携帯も禁止していなかった。これに対して、922 条 (g)(8) 項は、銃器の所持の絶対的な禁止を課すものであるとした²⁸。

他方で、922 条 (g)(8) が合憲であるとする判決も見受けられる。United States v. Robinson²⁹ では、922 条 (g)(8) 項で禁止されている人物による銃器の所持は、修正 2 条の文言には含まれないと判断した。また、United States v. Jordan³⁰ では、922 条 (g)(8) が、各州の武器所持の権利に関する提案、武装法、危険人物の武装解除法、保証法と十分に類似していると判断した。

本件では、922 条 (g)(8) に対する文面上の合憲性が問題となっていた。Roberts 首席裁判官の法廷意見は、922 条 (g)(8) と銃規制の歴史との関係について、裁判所は、922 条 (g)(8) がアメリカの伝統が許容していると理解される法律と「関連性のある類似」しているかどうかを確認しなければならないとする（ここでは、歴史との厳格な一致を必要としない）。そこで、法廷意見が着目したのは、保証法と武装法である。保証法と武装法を総合すると、ある個人が他者に肉体的暴力の明白な脅威を与える場合、その脅威を与える個人は武装解除することができるといふ。すると、922 条 (g)(8) は、建国期の制度と決して同一ではないが、保証法や武装法が象徴する伝統と見事に一致しているという。また、922 条 (g)(8) は、保証法や武装法と同様に、身体的暴力の脅威を緩和するために銃器の使用を規制しているという。こうして、法廷意見は、アメリカの銃規制の歴史が、政府が他人の身体的安全に対する信用に値する脅威をもたらす個人の武装を解除することを認めていると結論づける。

これに対して、Thomas 裁判官の反対意見は、保証法が 922 条 (g)(8) と共通の正当性を共有しているとしつつも、保証法における保証要求が個人の武器の所持および携行の権利を変更するものではないという。また、武装法は社会全体に危害を加える特定の行為のみを規制していたため、922 条 (g)(8) とは異なる正当性があったという。しかも、武装法は、922 条 (g)(8) 項に類似した負担を課すものではないと指

Extraordinary and Ordinary Violence, 90 IND. L.J. 151, 156 (2015).

²⁵ Rahimi, 61 F.4th at 456.

²⁶ Id. at 457.

²⁷ Id. at 457.

²⁸ Id. at 460.

²⁹ United States v. Robinson, No. 4:22-CR-165 RLW, 2023 WL 3167861 (E.D. Mo. May 1, 2023).

³⁰ United States v. Jordan, No. CR-22-00339-JD, 2022 U.S. Dist. LEXIS 240859 (W.D. Okla. Oct. 25, 2022).

摘する。武装法は、特定の武器を特定の方法で、特定の場所で携帯することのみを禁止していたが、922条(g)(8)項は、対象者がいかなる方法、場所、時間、理由を問わず、銃器や弾薬を携帯することを禁止しているというのである。

法廷意見は、銃器規制に関するアメリカの歴史的伝統の吟味を厳格に行うことなく（むしろ、その吟味を相対化し）、922条(g)(8)を合憲とするものであった。家庭内暴力の加害者を修正2条の保護から除外するための歴史的裏付けについて、これまで希薄とする見解が主張されてきたが³¹、近年ではこれまでの見解が否定され、歴史と伝統の存在を主張する見解が有力である³²。法廷意見は、こうした見解に沿うものである。法廷意見が挙げる根拠以外にも、そもそも、合衆国憲法制定会議における議論で、危険な人物は武装解除できるという一般的な理解が示されており、違法な目的で銃器を使用する可能性のある危険な人物は、修正2条のもとで保護されるとは理解されていなかった。歴史的に、イギリスと植民地時代のアメリカにおいて、政府は他者に危険をもたらす人物の武装解除を行ってきた³³。それは、武器を所持し携帯する権利の享受から危険な人物を断定的に排除するという建国期の理解を示す証拠であったと言える³⁴。また、保証法と922条(g)(8)の類似性でいえば、保証法は、危険人物の武器を取り上げてきたという歴史的事実がある³⁵。

しかしながら、アメリカの歴史と伝統で言えば、家庭内暴力の問題は歴史と伝統では把握できないという問題である。そもそも、17世紀から19世紀にかけて、アメリカでは、家族やパートナーによる殺人は極めて稀であった。南北戦争以前には、銃器を使った配偶者殺害はほとんどなかった。しかし、これは今日では当てはまらない。銃器によるパートナ

ーによる殺人の割合は、アメリカの殺人事件の大部分を占めており、2014年以降55%を超え、2020年には60%に達している。従って、建国期の立法府が、家庭内暴力の加害者を武装解除しなかったことは当然である。対照的に、今日では、銃器がパートナーによる殺人で最も一般的に使用される武器となっている³⁶。議会が、こうした問題を認識し対応したのは、20世紀後半である³⁷。ゆえに、家庭内暴力の銃規制根拠については、建国期のみならず、広範な歴史と伝統に着目する必要がある。その意味で、歴史と伝統の吟味は、建国期における規制の歴史との厳格一致を要求するものではない³⁸。この点について、法廷意見も当該規制は瓜二つ、歴史的双子である必要もないとし、同様に、Gorsuch 裁判官の同意意見によれば、現行の規制が歴史的類推と双子であることを示す必要はないという。加えて、Barrett 裁判官の同意意見は、Bruen 判決のもとでの類推は、より広い視野を要求するという。なお、Jackson 裁判官の同意意見は、歴史的記録の全体を吟味し、そのような証拠の十分性を判断することが、極めて困難な作業であることを指摘している。

さらに言えば、司法審査によって、家庭内暴力の加害者の銃器の所持を禁止することを正当化することは、十分に可能である。この点について、Sotomayor 裁判官の同意意見によれば、目的手段審査のもとでは、922条の(g)(8)の合憲性が明白であるという。その理由として、家庭内暴力の加害者と同居している女性が殺害される可能性は、加害者が銃器を入手できる場合、5倍高くなること、アメリカでは毎月70人以上がパートナーに射殺されていること、家庭内暴力において被害は子供、家族、同居人にもなどにも及ぶこと、対応する警察官にとって

³¹ Carolyn B. Ramsey, *Firearms in the Family*, 78 OHIO ST. L.J. 1257, 1301 (2017).

³² Kelly Roskam, Chiara Cooper, Philip Stallworth, and April M. Zeoli, *The Case for Domestic Violence Protective Order Firearm Prohibitions under Bruen*, 51 FORDHAM URB. L.J. 221, 221 (2023).

³³ Id. at 241.

³⁴ Id. at 242.

³⁵ Id. at 244.

³⁶ Id. at 246.

³⁷ Reva B. Siegel, *"The Rule of Love": Wife Beating as Prerogative and Privacy*, 105 YALE L.J. 2117, 2119 (1996).

³⁸ Joseph Blocher & Reva B. Siegel, *Guided by History: Protecting the Public Sphere from Weapons Threats Under Bruen*, 98 N.Y.U. L. REV. 1795, 1830 (2023); Mark Anthony Frassetto, *The Nonracist and Antiracist History of Firearms Public Carry Regulation*, 74 SMU L. REV. F. 169, 180 (2021).

最も危険であることを挙げている。その上で、922条(g)(8)は、家庭内暴力の加害者の手に銃が渡らないようにするという極めて重要な目的に合致しており、いかなる司法審査基準も充足すると結論づける。

なお、憲法解釈において歴史の重要性を説く Kavanaugh 裁判官の同意意見は、司法審査基準に対する明確な否定を示す点が興味深い。

家庭内暴力の加害者の銃器の所持を規制し、銃器を使用した犯罪から女性を保護することの重要性を指摘する Sotomayor 裁判官の同意意見をさらに敷衍すると以下ようになる。

建国期とは異なり、銃器が関与する家庭内暴力は現代において公衆に対する重大な懸念事項となっている³⁹。近年、アメリカにおいては家庭内暴力が顕著に増加している⁴⁰。銃器関連の暴力事件や殺人事件の被害者となるのは女性であり⁴¹、その加害者は被害女性のパートナーである男性である⁴²（しかも、こうした被害は、女性が被害を告白しないことも多いので、事件が顕在化しにくいとされている⁴³）。ア

メリカの女性の 40% 以上がパートナーによる性的暴力、身体的暴力の被害者となっており、暴力による恐怖や負傷を経験している⁴⁴。被害を受けた女性は、心臓病やうつ病などの疾患を発症しており⁴⁵、こうした疾患の治療には多額の費用がかかり、経済的負担にもなっている⁴⁶。

パートナーが銃器を使用すると、他の武器を使用する場合よりも殺人のリスクが大きくなる⁴⁷。また、パートナーから殺人には至らない銃器による虐待を受けた女性は、相当数存在している⁴⁸。銃器が関与する家庭内暴力は、被害者に身体的傷害や死亡させるだけではない⁴⁹。被害者は、暴力を受けた結果、

Angela Corsilles, *No-Drop Policies in the Prosecution of Domestic Violence Cases: Guarantee to Action or Dangerous Solution?*, 63 *FORDHAM L. REV.* 853, 857 (1994).

⁴⁴ Jamila K. Stockman et al., *Intimate Partner Violence and Its Health Impact on Disproportionately Affected Populations, Including Minorities and Impoverished Groups*, 24 *J. WOMEN'S HEALTH* 62, 63 (2015).

⁴⁵ Robert Pearl, *Domestic Violence: The Secret Killer That Costs \$8.3 Billion Annually*, *Forbes*, <https://perma.cc/T6G5-X34B>.

⁴⁶ P'ship for Prevention, *Domestic Violence and the Workplace* 1 (2002), <https://perma.cc/T8XL-UN6C>.

⁴⁷ Compare Randolph Roth, *Why Guns Are and Are Not the Problem: The Relationship Between Guns and Homicide in American History, in A Right to Bear Arms?* THE

CONTESTED ROLE OF HISTORY IN CONTEMPORARY DEBATES ON THE SECOND AMENDMENT 117 (2019);

Jacquelyn C. Campbell et al., *Risk Factors for Femicide Within Physically Abusive Intimate Relationships: Results from a Multi-Site Case Control Study*, 93 *AM. J. OF PUB HEALTH* 1089, 1089-92 (2003); Garen J. Wintemute et al.,

Mortality Among Recent Purchasers of Handguns, 341 *NEW ENGLAND J. MED.* 1583, 1587 (1999).銃器を使用する家庭内暴力は、通常の家内暴力の被害よりも死亡率が 12 倍高くなることがわかっている。Linda E. Saltzman et al., *Weapon Involvement and Injury Outcomes in Family and Intimate Assaults*, 267 *J. AM. MED. ASS'N* 3043 (1992).

⁴⁸ Susan B. Sorenson & Rebecca A. Schut, *Nonfatal Gun Use in Intimate Partner Violence: a Systematic Review of the Literature*, 19 *TRAUMA, VIOLENCE, & ABUSE* 431, 431 (2018).

⁴⁹ Alison J. Nathan, Note, *At the Intersection of Domestic Violence and Guns: The Public Interest Exception and the Lautenberg Amendment*, 85 *CORNELL L. REV.* 822, 823 (2000).

³⁹ Tom Lininger, *A Better Way to Disarm Batterers*, 54 *HASTINGS L.J.* 525, 528 (2003);

Arkadi Gerney & Chelsea Parsons, *Women Under the Gun: How Gun Violence Affects Women and 4 Policy Solutions to Better Protect Them* 1 (Ctr. for Am. Progress 2014),

<https://perma.cc/KV27-WE26>.

⁴⁰ Piquero A, Jennings W, Jemison E, Kaukinen C, Knaul FM. Domestic violence during COVID-19: evidence from a systematic review and meta-analysis. Council on Criminal Justice, National Commission on COVID-19 and Criminal Justice. February 2021. Accessed December 8, 2023.

<https://build.neoninspire.com/counciloncj/wp-content/uploads/sites/96/2021/07/Domestic-Violence-During-COVID-19-February-2021.pdf>

⁴¹ Christopher R. Frank, *Criminal Protection Orders in Domestic Violence Cases: Getting Rid of Rats With Snakes*, 50 *U. MIAMI L. REV.* 919, 921 (1996).

⁴² David Hemenway et al., *Firearm Availability and Female Homicide Victimization Rates Among 25 Populous High-Income Countries*, 57 *J. AM. MED. WOMEN'S ASS'N* 100 (2002).

⁴³ Angela Corsilles, *No-Drop Policies in the Prosecution of Domestic Violence Cases: Guarantee to Action or Dangerous Solution?*, 63 *FORDHAM L. REV.* 853, 857 (1994).加害者の男性からの報復を女性が恐れているという指摘もある。

絶え間ない恐怖の状態に陥る。この暴力の被害者の中には、就寝などの日常的な活動さえも恐れている者もいる⁵⁰。こうした銃器の使用は、家庭内における不当な支配を促進することになる⁵¹。

家庭内暴力において銃器の使用は、一般市民にとっても差し迫った脅威となっている⁵²。家庭内暴力において銃器を使用すると被害者が拡大し、大量殺人に及ぶ可能性が指摘されている⁵³。

銃器による家庭内暴力の深刻な影響は、子供にまで波及する可能性がある⁵⁴。銃器による暴力の影響は、親の虐待を見たり聞いたり、色々な形で子供にも悪影響を及ぼす。子供の頃に家庭内暴力のある家庭で暮らす経験がもたらす心理的影響は極めて深刻で、心的外傷後ストレス症候を発症する可能性が高いことが判明している⁵⁵。

こうした犯罪を予め防止するには⁵⁶、家庭内暴力保護命令による銃器の所持の禁止が有効であるとされている⁵⁷。この禁止によって、パートナーによる

殺人全体と銃器を使用した親パートナーによる殺人の減少に資することが判明している⁵⁸。特に、法律が加害者に対して銃器の所持の禁止を義務付けている場合、パートナーによる殺人が10～12%減少することが判明している⁵⁹。また、家庭内暴力の加害者に対する銃規制は、圧倒的世論の支持もある⁶⁰。このように、家庭内暴力の加害者が銃器の所持を禁止することは、被害に合う女性の数を減らすだけでなく、社会全体の安全にも資することになる⁶¹。

家庭内暴力で銃器が使用されると女性や子供に対するその悪影響が甚大であり、その防止、および、

SOC. CHANGE 1, 28-30 (2005); Shana Wallace, *Comment, Beyond Imminence: Evolving International Law and Battered Women's Right to Self-Defense*, 71 U. CHI. L. REV. 1749, 1752 (2004); David B. Kopel, *The Self-Defense Cases: How the United States Supreme Court Confronted a Hanging Judge in the Nineteenth Century and Taught Some Lessons for Jurisprudence in the Twenty-First*, 27 AM. J. CRIM. L. 293, 325 (2000). 正当防衛が成立するかどうかは、被害の程度も考慮するべきとされている。Suzanne Uniacke, *Proportionality and Self-Defense*, 30 LAW & PHIL. 253, 254 (2011). ただし、現実的には、家庭内暴力に対して銃器が正当防衛に使用される場合は少ないとされている。David Hemenway & Sara J. Solnick, *The Epidemiology of Self-Defense Gun Use: Evidence from the National Crime Victimization Surveys 2007-2011*, 79 PREVENTIVE MED. 22 (2015).

⁵⁸ April M. Zeoli et al., *Analysis of the Strength of Legal Firearms Restrictions for Perpetrators of Domestic Violence and Their Associations with Intimate Partner Homicide*, 187 AM. J. EPIDEMIOLOGY 2365, 2367 (2018).

⁵⁹ Carolina Díez et al., *State Intimate Partner Violence-Related Firearm Laws and Intimate Partner Homicide Rates in the United States, 1991 to 2015*, 167 ANNALS INTERNAL MED. 536, 540 (2017).

⁶⁰ Carolina Díez, et al., *State Intimate Partner Violence-Related Firearm Laws and Intimate Partner Homicide Rates in the United States, 1991 to 2015*, Annals of Internal Med. (2017), <https://perma.cc/EA86-N44G>; Colleen L. Barry, Emma E. McGinty, Jon S. Vernick & Daniel W. Webster, *Perspective, After Newtown—Public Opinion on Gun Policy and Mental Illness*, 368 NEW ENG. J. MED. 1077, 1078 (2013).

⁶¹ Amy Karan & Helen Stampalia, *Domestic Violence and Firearms: A Deadly Combination, The Juxtaposition of Federal and Florida Laws*, 79 FLA. B.J. 79, 79 (2005).

⁵⁰ Tami P. Sullivan & Nicole H. Weiss, *Is Firearm Threat in Intimate Relationships Associated with Posttraumatic Stress Disorder Symptoms Among Women?*, 4 VIOLENCE & GENDER 31, 34 (2017).

⁵¹ Cheryl Hanna, *No Right to Choose: Mandated Victim Participation in Domestic Violence Prosecutions*, 109 HARV. L. REV. 1849, 1869 (1996).

⁵² April M. Zeoli et al., *Risks and Targeted Interventions: Firearms in Intimate Partner Violence*, 38 EPIDEMIOLOGIC REV. 125 (2016).

⁵³ Geller, L.B., Booty, M. & Crifasi, C.K. *The role of domestic violence in fatal mass shootings in the United States, 2014–2019*. INJ. EPIDEMIOL. 8, 38 (2021).

⁵⁴ Ernest N. Jouriles et al., *Knives, Guns, and Interparent Violence: Relations with Child Behavior Problems*, 12 J. FAM. PSYCHOL. 178, 190 (1998).

⁵⁵ Sonali Rajan et al., *Youth Exposure to Violence Involving a Gun: Evidence for Adverse Childhood Experience Classification*, 42 J. BEHAV MED. 646, 652 (2019).

⁵⁶ Jodi L. Nelson, *The Lautenberg Amendment: An Essential Tool for Combatting Domestic Violence*, 75 N.D. L. REV. 365, 375 (1999).

⁵⁷ なお、他にも、被害者の正当防衛を広く認める立法も提案されている。Jane Campbell Moriarty, *“While Dangers Gather”: The Bush Preemption Doctrine, Battered Women, Imminence, and Anticipatory Self-Defense*, 30 N.Y.U. REV. L. &

家庭内暴力からの女性の保護が喫緊の課題となっていること、法律が銃器による家庭内暴力の減少に資する点に着目すれば、922条(g)(8)には十分に合理性があり⁶²、いかなる司法審査基準であれ、それを充足することは可能である⁶³。

そもそも、家庭内暴力の加害者に銃器の所持を認めることは常識に反する。Bruen 判決に即しつつ、922条(g)(8)を合憲とした今回の判決は、銃規制のあり方に対して一石を投じたと言えよう。

⁶² Joseph Blocher, *Domestic Violence and the Home-Centric Second Amendment*, 27 DUKE J. OF GENDER L. & POL'Y 45, 56 (2020); Lisa D. May, *The Backfiring of the Domestic Violence Firearms Bans*, 14 COLUM. J. GENDER & L. 1, 1 (2005); Emily J. Sack, *Battered Women and the State: The Struggle for the Future of Domestic Violence Policy*, 2004 WIS. L. REV. 1657, 1657 (2004).

⁶³ Samantha L. Fawcett, *Upholding the Domestic Violence Firearm Prohibitors Under Bruen's Second Amendment*, 18 DUKE J. CONST. L. & PUB. POL'Y SIDBAR 405, 423 (2023).