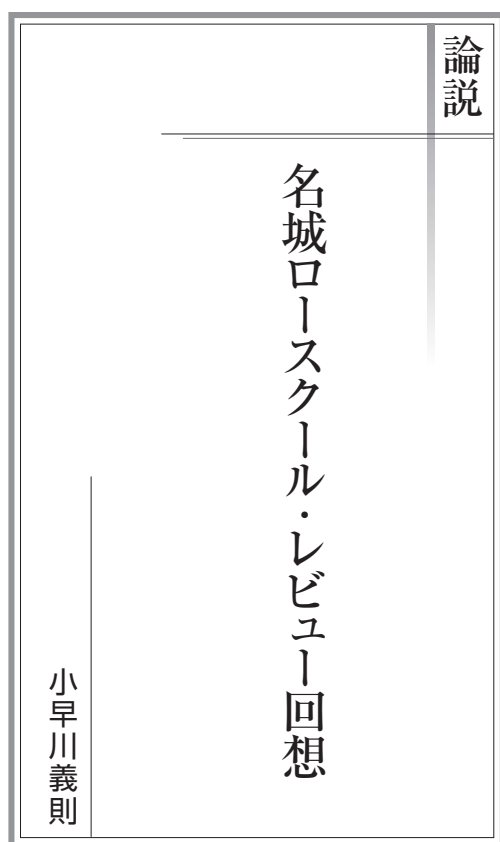




目次

はじめに

- 1 名城ロースクール・レビューとのかかわり
- 2 問題意識の軌跡
- 3 アメリカ法の現状
- 4 取調べ受忍義務と黙秘権
- 5 アメリカ法の継受とその変容
- 6 ミランダ以前の合衆国最高裁
- 7 ディカソン判決

むすびとして

はじめに

名城ロースクール・レビューは本号(第45号)で廃刊となる。2005年の創刊号から最終号まで14年間にわたり連綿と活用し続けてきただけに、今年度限りの廃刊という事実に接し、いささかの感慨を禁じ得ない。しかも筆者は多岐にわたる習作——本稿末尾のAppendix 参照——を基に『デュー・プロセスと合衆国最高裁』7巻本を皮切りにいわば各論として、『証拠法研究』全7巻のほか『共謀罪とコンスピラシー』『死刑判決と日米最高裁』などを相次いで上梓してきただけに、その思いには格別のものがある。

そこで本稿では、いわば総括としてやや私的な名城ロースクール・レビューとのかかわりを回想し、問題意識の軌跡を辿りつつ、アメリカ法の現状を概観する。そしてカルロス・ゴーン氏逮捕を契機に改めて話題の取調べ受忍義務と黙秘権のかかわりに言及した後、アメリカ法の継受とその変容について、共犯者の自白をめぐる日米刑事司法の相違を中心に、かねての考えを明らかにすることとしたい。

1 名城ロースクール・レビューとのかかわり

(1) 筆者の名城ロースクール・レビューへの登場は、前述のように2005年のことである。法学部新設の桃山学院大学に刑事訴訟法担当の専任教員として名城大学から移籍したばかりだった。わが国では当時、司法制度改革の一環として日本版ロースクールである法科大学院構想が急浮上し、早々と2004年度に実現したが、各大学はさらなるカリキュラムの充実に向けてしのぎを削っている状況にあった。そして名城のようないわば弱小ロースクールにあっては、文科省からの正式認可を受けることが先決だった。ところが研究者教員としての刑事訴訟法担当者の決定が思いがけず難渋したため、急きょ筆者に白羽の矢が立てられたらしい。その間の事情は関知するところではないが、桃山学院大学は電車で一駅、車で15分の職住近接にあり、ここで定年までいてライフワークを完成させる

と決めていた以上、「出戻り」の気持ちは一切なかった。しかしその後、兼松顕新学長および栗城壽夫教授（法科大学院設立責任者）を含む関係者全員による学長室での懇請があった。外ならぬ栗城先生から名城に是非戻ってほしいと頭を下げられると、日本人的な余りにも日本人的な対応かもしれないが、断り切れなかったというのが実相である。こうして名城大学法科大学院は辛うじて2004年に文科省から正式に認可され、そして筆者は2005年4月1日付で名誉教授のまま名城大学法科大学院の専任教員として復帰することになった。

(2) 筆者は名城への「出戻り」が確定した後、創刊号を皮切りに名城ロースクール・レビューに毎号登場した。そして定期刊行を維持するために是非長いのを書いてほしいとの担当者の要請に応じて、長文の各習作を相次いで発表することになる。その中の1つが2006年3月から翌年末にかけて5回にわたり掲載した「いわゆる共謀罪とコンスピラシー」で、これをベースに出版したのが大部の『共謀罪とコンスピラシー』（成文堂、2008年）である。同書はしがきで、「名城ロースクール・レビューへの財政的援助を惜しまれなかった名城大学関係者各位にも感謝したい」と記したことにつき、少し補足しておく。

筆者として最初で最後のことだが、大学図書館で偶然出会った経営本部長N氏に直訴したところ、「先生にはその節本当にお世話になりました」として別途補正予算を組み、途中まで書き上げていた「いわゆる共謀罪とコンスピラシー」を完に至るまで掲載できる措置を講じてくださったのである。大学内部の事務手続きが至難であったであろうことは容易に推察できる。N氏には多大のご迷惑をかけたが、その10年後の「共謀罪」法案成立を契機に、2017年11月21日に大阪弁護士会で開催された弁護士相手の「共謀罪弁護」シンポジウム——弁護士70余名が参加——で講師としての筆者につき、名城大学名誉教授で「共謀罪とコンスピラシー」の著者であると紹介されていた。筆者の要請を即受け入れて下さったN氏の英断がこの講演につながったのは間違いなく、その意味で筆者はN氏

の労に報いたことになる。

ちなみにN氏は、名城大学がその存亡の危機に直面したいわゆる名城大学紛争以降、その半生を大学の発展にささげた矢野勝久法学部長——後に名城大学学長に就任——の下で長年にわたり教務係長として難しい教務関係の仕事を見事にこなしてきた。事務職トップの経営本部長に抜擢され手腕を発揮する素地はその間に醸成されたのであろう。そして筆者は名城大学法学部教授会で彼の有能振りを垣間見ていたのである。

また筆者は、名城大学図書館のいわば生き字引である事務職員（ニワさん）の全面的協力を得て順次購入していただいた膨大な英米の判例集を事実上一人で利用しつつ、筆者なりのアメリカ法研究を積み重ねてきた。研究に必要なものは購入するとの矢野勝久法学部長以来の基本方針があればこそ順次購入できたのであり、感謝を込めてこのことを特に記しておく。

2 問題意識の軌跡

(1) 英米法は、イギリスのコモンローに遠く遡る膨大な判例群から成る。そして証拠法とりわけ伝聞法則に関しては、ウィグモアの大著（Wigmore on Evidence）（1904年初版、1940年第3版）を介して日本に導入された。ただ、ウィグモアの著書は英米証拠法に関する金字塔であるが、憲法とのかかわりについては触れていない。なお、ウィグモアの古典的名著の伝聞部分は早くも1970年にチャドバン教授（Prof. Chadbourn）により改訂が施されており、同改訂版（第4巻から第6巻）では最高裁判例に言及している。

わが国における伝聞法則に関する先駆的業績は、江家義男『刑事証拠法の基礎理論（改訂版）』（有斐閣、1952年）である。はしがきで「わが証拠法を正しく把握するためには、英米法の知識がなければならない。これなくしては、暗中摸索の域を脱し得ない」と記されているように、同書は専らウィグモアの見解に依拠して英米法を紹介しつつわが法の解釈論を展開したもので

あるが、当然とはいえ伝聞法則と合衆国憲法とのかわりが完全に欠落している。

そしてアメリカ法の圧倒的影響を受けたとされる現行刑事訴訟法制定当時、客観的に認識できる明確なアメリカ法なるものは存在していなかった。全米に適用される画一的アメリカ法が成立したのは、ウォーレン・コート（1953-1967）下に第14修正のデュー・プロセス条項を介して権利の章典に関する諸権利が各州にそのまま適用されることが確立した以降のことであり、それまでは各州毎に種々の憲法や判例法が存在していたにすぎなかったのである。

(2) このような状況下の1975年に米連邦証拠規則が制定された、これは連邦法域における伝聞法則を中心にした最初の統一的な証拠法であり、アメリカ法の重要な法源であることは疑いない、しかし証拠法のすべてを網羅するものでなく、自白法則や違法収集証拠のほか証言拒否特権などの証拠法上の重要問題については触れておらず、これらはいずれも判例の発展に委ねられている。ただ、その後に多くの州はこれとほぼ同一または類似の証拠規則を制定したため、今日では連邦法域にとどまらずアメリカ各州法の重要な法源とされている。また連邦証拠規則制定時およびその後合衆国最高裁判例との整合性が問題となる事案が多く発生したため、米連邦証拠規則は各州法上の伝聞法則と連邦憲法とのかわりを検討するうえでも極めて重要な意義を有するのである。

(3) 1949年（昭和24年）1月1日施行の現行刑事訴訟法は、新しい日本国憲法を受けて全面改正された唯一の基本法であり、憲法とのかわりが濃厚である。日本国憲法31条以下の刑事手続きに関する諸規定がアメリカ合衆国憲法第4修正ないし第6修正および第8修正の人権規定に由来し、現行刑事訴訟法がこのような憲法上の人身の自由に関する英米法的手続きの枠組みを受け入れたものであることは、その制定経緯に照らしても明らかである。したがって、当初からわが法の解釈運用に資するため、それまで蓄積の乏しかったアメリカ法研究が積極的に推し進められたのである。

そして筆者も日本法の解釈運用に資するため、母法である第4修正ないし第6修正および第8修正の人権規定に関するアメリカ判例法の動向を執拗なまでに丹念に追ってきた。その成果が『デュー・プロセスと合衆国最高裁』7巻本をはじめとする既刊全20巻であり、判例分析を中心とした筆者なりのアメリカ法研究がほぼ完成したことになる。ただ、痛感するのは、アメリカ法とは余りにかけ離れた日本の刑事司法の実態である。そこでひとまずアメリカ法の現状を概観した後、近時話題のカルロス・ゴーン逮捕に続く保釈の是非にかかわる取調べ受忍義務と黙秘権の問題について言及する。そして最も重要であるにもかかわらず、わが国での理解が必ずしも十分と思われぬ、いわゆる共犯者の自白の取扱いをめぐるアメリカ法とのかわりについて詳論した後、勾留理由としての証拠湮滅について、そのルーツを確かめつつ問題を明らかにすることとしたい。

3 アメリカ法の現状

(1) わが法が継受した70年前とは異なり、現在のアメリカ法は、いわゆる権利の章典に関する限り、全米で画一的に適用される統一的アメリカ法が成立している。その具体的内容については別途詳論しており、改めて繰り返す必要はあるまい。ただ、アメリカのインディアナ大学の歴史学教授による以下の指摘は、アメリカ法の現状を把握する上で頗る重要であるにもかかわらず、わが国では十分に知られていないので、ひとまずその要旨を紹介しておく。

(2) 同教授はまず合衆国最高裁による権利の章典の平等化および同一の全国的基準の達成は、広汎な社会的政治的転換と一致するとし、次のように指摘する。すなわち合衆国は商業社会となり、生産物は、すべての階級および地域に分け隔てなく売り込まれている。ネットワークやテレビで全国に販売された生産物は、均質化された大衆文化の成長に拍車をかけた。ピッツバーグ、ペンシルバニア、あるいはアリゾナ州のフェニックスで買ったかどうかにかか

わらず、消費者は同一の生産品を同一の値段で購入する。マクドナルドのハンバーガーは、カンザス州やアラバマ州でも同じ味だった。設備や装飾品もほとんど変わらない。画一性を強調する民主化が価格の多様性や相違を曖昧にしないのと同じく、平等化は消費者の期待を促進したのは明らかであるというのである。

(3) そして最後にエピローグとして次のようにまとめている、すなわち1980年代終わり頃には被告人 (the accused) の権利は本当に全国画一 (truly national) となったので、もはや従前のようにそれぞれ地理的偶然に依拠することはなくなった。合衆国最高裁判決は、州が人を犯罪で告発 (accuses) する時に刑事手続きで不可避免的に生ずる権力の不均衡を大いに是正した。政府の手を束縛する際にウォーレン・コートは、根拠薄弱な無秩序の懸念に留意することを拒否し、自由を促進するためアメリカの伝統的な権力の制約を尊重した。最高裁は、極めて問題のある判決を破棄せよとの政治的要求が広がったにもかかわらず1970年と1980年代に権利の新しい解釈 (the new understanding) を放棄しなかった。裁判官たちは、それ以前の最高裁の成果を一部にせよ無効とすることよりも、個々の事件においてそれらの保護手段 (safeguards) の実践的意味を明らかにすることにより関心を抱いたのである。

被告人 (defendants) の公判での権利は、警察のやり方を制約する公判前の保障ほど問題とならない。法的制度は社会秩序を犠牲にして刑事被告人を保護しているという一般大衆の見方 (popular perception) は、なお残っている。この結論に反論するのは時に困難である。余りにも多くの暴力犯罪が大きく取り上げられ、余りにも多くの麻薬関連犯罪が責任を問われないままであり (unanswered)、余りにも多くの人々は、現代のアメリカを悩ませている無秩序を容易に忘れる。はるかに明らかでないのは、犯罪と権利との関係である。多くの研究は、警察のやり方を最も制約するルールであっても、事件の現実の処理にほとんど効果のないことを示している。

(4) 被告人の公判での権利に関し最高裁が、1990年代にそのような修正ないし新しい解釈をするかは不明である。1986年に長官に就任したレンキスト首席裁判官のリーダーシップの下に最高裁は、しばしば被告人よりも訴追側に有利な判断をしている。ブレナン裁判官の引退とともにLaw and Orderの多数派が次の10年間最高裁をコントロールすることになるだろう。しかし、今までのところ、裁判官たちはウォーレン・コートのリベラルな判決を破棄したことはない。「注目に値する一つの展開は、被告人 (accused) の権利の第一の擁護者 (defenders) としての州最高裁の再出現 (re-emergence) である。合衆国最高裁は全米で通用する最小の行動基準を確立するだけである。そして州裁判所の中には最近、この全国で画一な基準を越え始めたものがある。」しかし、多くの州の最高裁は、選挙で選ばれた裁判官によって運営されている、そして選挙民は、リベラルな公判の権利を確立しようとする努力を支持しないであろう。

以前の基準への復帰はあり得ないように思われるけれども、被告人 (accused) の権利が将来において新しい解釈を獲得することは避けられない。法と秩序の間の相当なバランスに関し、新しい権利を創造する際における裁判所の役割に関し、そして“平等の保護”や“法のデュー・プロセス”のような憲法上の定義に関して基本的相違は常に存在するだろう。われわれは、しかし、たとえ憲法制定当時の意味内容を正確に知ることができたとしても、これらの権利の当初の意味 (original expression) の回復を求めることはできない。そのようにすることは、自由、権利、および社会の責任に関するわれわれの理解における発展の可能性を否定することとなろう。そしてこのような発展の可能性こそが、権利の章典をその採用の200年後においてもなお生命力ある文書 (a vital document) としているのである。

権利の章典に関する全米での画一的な法的基準の確立を世界経済のグローバル化にあわせて指摘するなどは、筆者の到底思いも寄らないこ

とであるだけに、その奥深さに思いを致しつつ蒙を啓かれた思いがした。なお、上記著者はインディアナ大学の歴史学の教授で、権利の章典200年を記念して刊行された双書（Bicentennial Essays of the Bill of Rights）の公正な裁判（Fair Trial）と題する一書でこのことを指摘している。詳しくは、小早川義則「公正な裁判——アメリカ史における被告人の権利」『デュー・プロセスと合衆国最高裁Ⅶ（完）』247頁以下。

4 取調べ受忍義務と黙秘権

(1) 日産自動車のカルロス・ゴーン前会長が中東オマーンの販売代理店に支出した資金を私的に流用したとされる特別背任事件で、弁護団の高野隆弁護士は4月12日、東京地検に提出した「取調べに関する申入書」を自身のブログで公開した。ゴーン氏は黙秘権を行使しているのに連日長時間の取調べを受けており、「拷問」と批判している。4月8日付申入書によると、ゴーン前会長は弁護人の助言に従って、再逮捕の当初から「供述は一切せず、いかなる文書にも署名しない」という考えを検事に表明したにもかかわらず、地検特捜部の検事は毎日、東京拘置所内の取調室に来て質問を繰り返し、5時間近くに及ぶ日もあるという。

ゴーン前会長は検事に対し「弁護人の助言に従う」「お話することは何もない」「これは時間の無駄ではないのか」と述べ、取調べの中止を求めているが、聞き入れられない。高野氏は申込書で「供述するまで、いつまでも尋問を続けるという氣勢を示し、供述を強要しようとしている」と指摘し、憲法が保障する黙秘権の侵害で、拷問禁止条項が定める「拷問」に当たると抗議した。そのうえで、ゴーン前会長を取調室に連れてくること自体をやめるように求めているというのである。（2019年4月13日付朝日新聞）

(2) ところで合衆国最高裁は43年前の1966年ミランダ判決において身柄拘束中の被疑者が黙秘の意思を示した場合には、「取調べは中止されなければならない」「弁護人を必要とすると述べた場合には、弁護人が立ち会うまで取調べは

中止されなければならない」とし、被疑者には常に取調べを中止させる権利があり、さらに弁護人の同席を求める権利のあることを明示し、身柄拘束中の被疑者が任意に権利放棄に同意した場合に限り、捜査官は被疑者を取り調べることができるとしている。その後の判例も右の核心部分についてはこれを貫徹強化し、少なくとも被疑者が弁護人依頼権を行使した場合には、別件を含め弁護人の現実の立会いのない限り、捜査官による取調べの再開は一切禁止されている。しかし、それはあくまでも「被疑者限り」の固有権であるから、被疑者自身が明確に第5修正の弁護人依頼権を行使する意思を示さなければならない。1986年のバービン判決（*Moran v. Burbine*, 475 U.S. 412）が示しているように、例えば、被疑者不知の間に家族が選任した弁護人の接見意思を伝達しなくても、被疑者本人がその効果を熟知したうえで任意に権利放棄をして取調べに応じたものと認められると、その権利放棄は有効とされている。「適用の容易さと明確性」はミランダの長所であり、「第三者でなく被疑者本人が」弁護人依頼権を行使しなければならないからである。

ミランダ判決はわが国でも衝撃的ともいえる反響を呼び、その内容が直ちに紹介されるとともに、学説に大きな影響を与えたが、今日に至るまで捜査実務への影響は皆無であり、身柄拘束中の被疑者には取調べ受忍義務があるとして、ミランダ以前の密室下での被疑者取調べが基本的に容認されている。その背景には、英米法流のいわゆる弾劾的捜査観ないしミランダ流の被疑者取調べはわが国の文化ないし国民性に合わないとする考え方があるといつてよい。このような「日本社会ないし日本の特性という文化的な要素を重視しすぎくろ」のは他国での成果を無視することにもなりかねないだけに根本的な疑問があるが、さしあたり「ミランダの会」の弁護活動方針と対比しつつ、ミランダ判決の捜査実務への影響について考えてみたい。

(3) 「ミランダの会」はミランダ流の取調べ実務の導入を意図した一部弁護士によって1995年2月に結成されたもので、当初から、取調べ

への弁護士の立会いを要求し、それが認められない場合には取調べを拒否し、さらに調書内容の弁護人による確認が認められない限り、署名押印を拒否するよう被疑者に助言することを弁護活動方針としてきた。その結成直後に発生したいわゆるオウム関連事件の被疑者に接見した当番弁護士の一部が偶然「ミランダの会」の一員であったことから、かねてからの同会の弁護方針に従い、弁護人が同席しない限り取調べを拒否するよう助言し、被疑者がこれに応じて同旨の書面を担当検事に提出するなどしたため、検察当局が痛烈に弁護士批判を展開し、主要各紙がこれを比較的大きく報道した。その後も両者の徹底抗戦は続いており、今回の高野弁護士の担当検事への「取調べに関する申入書」はその延長線上にあるといつてよい。

問題は、カルロス・ゴーン氏が「弁護人の助言に従う」としたうえで「お話しすることは何もない」として供述することを一切拒否しているにもかかわらず、供述するまで尋問を続けるという検事の態度は憲法上の黙秘権の侵害に当たるかである。要するに、不利益供述の強要を禁止するわが憲法38条1項の規定が合衆国憲法第5修正の自己負罪拒否特権ないし黙秘権に由来し、その文言もほぼ同一であるにもかかわらず、わが国の解釈論としてもミランダ判決を無視するのは至難と思われる。また実質的にみても、被疑者取調べに内在する強制的雰囲気除去して憲法を実効的に保障するにはミランダ法則しかないとのアメリカ法の判断は示唆に富む。アメリカでは身柄拘束中の被疑者が権利行使の意思を示した限り、それは徹底的に尊重強化されているのであって、取調べ受忍義務を肯定し密室下での一对一の「カウンセリング的取調べ」こそ望ましいとするわが国の捜査実務との隔たりは大きい。この点、法廷を心地よい邸宅に、警察署をみすばらしい門番小屋にみたて、「憲法は法廷では実に多くのことを要求する一方で、警察署ではほとんど意味を持たない」、なぜ両者の手続きはこれほどまでに異なるのか、その合理的理由はないと喝破しミランダ判決の引き金にもなったとされるカミサー教授の

1965年の古典的エッセイでの指摘は玩味に値する。

この点については、アメリカ法の継受とその変容について詳論した後、2000年のディカソン判決等を踏まえ、改めて考えることとしたい。

5 アメリカ法の継受とその変容

(1) 問題の所在

1949年（昭和24年）1月1日施行の現行刑事訴訟法は、新しい日本国憲法を受けて全面改正された唯一の基本法であり、憲法とのかかわりが濃厚である。日本国憲法31条以下の刑事手続きに関する諸規定がアメリカ合衆国憲法第4修正ないし第6修正および第8修正の人権規定に由来し、現行刑事訴訟法がこのような憲法上の人身の自由に関する英米法的手続きの枠組を受け入れたものであることは、その制定経緯に照らしても明らかである。したがって、わが法の解釈に資するため、それまで蓄積の乏しかった英米法とりわけアメリカ法の研究が精力的に推し進められたのであるが、早くも1975年の段階で「アメリカの法制度とは似ても似つかぬ」（鈴木義男）日本の法制度の実態が指摘されていた。要するに、戦後改正の「英米法化」といっても見かけほどには実を結ばず、文言上はアメリカ法の影響下にあるものの、わが法は独自の展開、変容を遂げてきたというのである。

そして筆者も、アメリカ法を継受したわが法の解釈運用に資するため、合衆国最高裁の判例分析を中心に研究を続けてきたところ、わが国の刑事司法とは異なるアメリカ法の実相が次第に明らかになった。その典型がいわゆる共犯者の自白の取扱いをめぐる日米両国の余りにも顕著な相違である。

そこで以下、この問題を中心にわが国では未だ正確に把握されていないアメリカ法の動向を詳論することにあわせて、英米法にはない、証拠隠滅を理由とする勾留のルーツを明らかにすることとしたい。

(2) 共犯者の自白

わが国でも早くから共犯者の自白は共犯者の

供述とは異なるという藤岩睦郎氏による実に明快な指摘があったにもかかわらず、団藤重光氏の圧倒的な影響を受けて共犯者の自白は専ら憲法38条3項の「本人の自白」に含まれるかという証明力の問題とされていた。そのため、肝心の証拠能力の問題——とりわけ検面調書とのかわり——がやや疎かにされた嫌いがある。例えば、ほぼ同時期に相次いで刊行された下村幸雄『共犯者の自白』（日本評論社、1996年4月）と池田眞一＝池田 修＝杉田宗久『共犯者の供述の信用性』（法曹会、1996年7月）もそうである。もっとも、前者は、「共犯者の自白の信用性の問題が自白と一緒に論じられて来たことに疑問をもっていた」（462頁）と指摘しており、後者は、「共犯者の供述の危険性として、被告人本人の自白も同様の危険性を指摘する見解（例えば、団藤重光）もあり、この点に着目して「共犯者の自白」と呼ばれることがあるが、本研究ではより一般的な「共犯者の供述」の語を使用する」と注記している（1頁）。興味深いのは、両用語を併記している福島裕「共犯者の供述（共犯者の自白）の証明力」（判例タイムズ733号21頁）（1990年）である。論者はいずれも藤岩睦郎氏と問題意識を共有しているにもかかわらず団藤説を無視できず——ここに団藤説の功罪がある——判例も同様であるという評価も可能であろう。そして筆者も圧倒的な団藤説の影響下に英米法制を参照しつつ、専ら共犯者の自白の証明力の問題に傾斜していたが、次第に関心が証拠能力の問題に移行していったのである。

(3) ところで英米法では共犯者の供述（証言）に補強証拠ないし“共犯者の警告”が不可欠かが問題とされてきた。ただ、ウィグモアが唯一“共犯者の自白”（confessions of an accomplice）という言葉を用いていたが、余りにも簡潔な一文であるためその真意を量りかねていた。ウィグモアがなぜ突然“共犯者の自白”に言及しているのが把握できなかったのである。そして改めて検討したところ、それは要するに、被告人を自己の犯罪に巻き込む共犯者の自白は当の共犯者自身の刑事上の利益に反するものであるから何人も自己の利益に反する供述

をするはずがないという早くからコモン・ローで確立した伝聞例外が適用されるように思われるが、いわゆる共犯者にとっては自白をして仲間を裏切ることにより恩恵に浴するという利益の方がはるかに大きいのが通常である、それ故、その共犯者の自白を被告人に不利益な証拠として許容するのは相当でない、したがって、1884年のサセックス公爵位継承事件判決（後述）に反して共犯者の自白を刑事上の利益に反する伝聞例外として許容したとしても、共犯者の自白を被告人に不利益に用いることはできないという原則は貫徹されている。

要するに、アメリカで共犯者の自白という言葉が用いられていないのは、およそ伝聞例外として許容できないからであり、ウィグモアはこのことを強調するために脚注でわざわざ“共犯者の自白”という言葉を用いた。そして1999年のリリー判決に至る判例法の展開過程においても“共犯者の自白”という用語は度々出てくるが、それはあくまでも伝聞例外に該当しないという意味で言及されていたのであり、共犯者の自白か共犯者の供述かというのは、単なる用語の問題ではなかったのである。ちなみに筆者は、後に世紀の冤罪事件として大問題となった“セントラルパーク暴行事件”発生時に偶然ニューヨークにいたが、X、Y共犯を認めるXの公判廷外の自白は自白者本人に対してのみ不利益な証拠となることがテレビで繰り返されていたことが記憶に新しい。被告人を巻き込む共犯者の自白はおよそ被告人に不利益な証拠として用いられないことが判例上確立しているばかりか、メディア報道を介して一般市民に浸透する教育的効果にあわせて陪審制度の意義に思いを致したのである。

そこで以下、英米では周知のサセックス判決とその批判にやや詳しく触れた後、合衆国最高裁ブルートン判決でのホワイト反対意見及びその後の展開を明らかにしておく。

A サセックス公爵位継承事件判決とその批判 本判決（Sussex Peerage Case [1843-1860] All

E.R. 55) は、ジョージ3世の第6王子であるサセックス公爵FとMとの間に生まれたXがF死亡後に爵位等の継承を申し立てた際に、ジョージ2世の直系の子孫は国王の事前の同意なしに結婚できずこれに違反した当事者および悪意の関係者には刑罰が科せられる旨王室婚姻法が規定していたところから、国王の事前の同意のないFとMの結婚式をローマで司式した旨のイギリス国教会牧師Gの子息に対する供述の許容性が争われた事案につき、原供述者の金銭上ないし財産上の利益に反する供述だけが伝聞例外として許容されることを理由にGの供述が排除された。人がその嫌で訴追されるおそれのある重罪を自白したとせよ、彼が死亡するや否や、彼の述べたことはすべて、他の者に対するあらゆる訴え、あらゆる訴追において、証拠として採用すべきであるというのは、きわめて奇怪な主張で支持できない。今日理解されるところの法は、故人の供述で証拠として許容されるのは、供述内容が供述をした当事者の特別な知識に属するもので、かつ供述をした当事者の金銭上ないし財産上の利益 (pecuniary or proprietary interest) に反してなされた供述のみであるというのである。そしてこの判示部分がいわゆるサセックス法則として、その後およそ1世紀にわたり英米判例法を支配することになる。

アメリカでは早くからウィグモアによって、刑事上の利益に反する供述を除外するサセックス判決の不合理性は明確に指摘されていたが、裁判所は一般にこれを認めず、例えば、連邦最高裁は1913年のドネリー判決 (Donnelly v. United States, 228 U.S. 243) において、殺人の真犯人である旨告白してまもなく死亡した第三者の自白につき利益に反する供述の伝聞例外は金銭上の利益に反するものに限定されることはイギリスで確立しており、アメリカでも同様であるとしてこれを排除した。しかしその後、とりわけハウズ裁判官が同判決の反対意見で「殺人の自白ほど利益に反する供述はない」と喝破しウィグモアの批判的見解に同調して以降、刑事上の利益に反する供述をも伝聞例外として許容する法域が漸増する。

ウィグモアは、最も早くから最も明確に、刑事上の利益に反する供述を除外するサセックス判決の限定を野蛮な原則であるとして次のように痛烈に批判した。すなわち「この限定は一見、共謀者の不利益な事実の承認 (admission) である場合を除き、共犯者の自白 (the confession of an accomplice) を訴追側は被告人に不利益に用いることはできないという原則によって支持されそうである。しかし、自白をして相棒 (cocriminals) を裏切ることによって恩恵に浴するというAの利益は、このような場合には通常きわめて大きいから、いわゆる利益の優越の原理によれば、このような供述は本例外の下でも許容されないことになる。」

「この不合理な限定の実際上の唯一の結果は、正義感覚を有する者にとってショッキングである。それは、自分が真犯人である旨告白した後で死亡ないしは精神に障害を来し、あるいは法域外に逃亡した——それ故、まったく利用不能である——者がいたとしても、その自白を、それがいかに信憑性に富むものであれ、刑事裁判において排除することを要求するからである。」

「それ故、われわれの歩みを元に戻し、今では正義の手の届かぬところにいる真犯人によってまさに絞首刑台上でなされた、その信用性が完全に保障されている書面による自白を裁判所に提出したとしても、無実の被告人は自己の無実を立証することができないというこの野蛮な原則を廃棄するのに遅すぎるということはない。1899年にドレフュス大尉の裁判の進行経過を一人よがりに憤慨して見守っていた者は、もしあの裁判がわれわれ自身の国で行われていたとして、われわれがいわゆる先例に従って、フランスの裁判所が一瞬の躊躇なしに許容した自白、すなわちドレフュスが起訴された反逆罪の真犯人は自分である旨告白して失踪した、そして今日では疑問の余地なく真実反逆者であったことが知られている、エステラーズ大佐の確実に信用できる自白を許容することを拒否していたならば、その光景は実に恥じるべきものになっていたであろうことを銘記しておくべきである。」

B ブルトン判決とホワイト裁判官の反対意見

本判決（*Bruton v. United States*, 391 U.S. 123）は、被告人との共同犯行を認める共犯者の自白を併合審理においていわゆる限定説示の下に自白者本人に対してのみ不利益な証拠として許容された事案につき、陪審は被告人の有罪または無罪を認定する際に事実上この共犯者の自白に注目するおそれがあることを理由に、第6修正の証人対面権を侵害するとした。これに対しホワイト裁判官は、次のような反対意見を明らかにした。すなわち

多数意見は限定説示が正当化される多くの事例のあることを認めるが、本件の場合に陪審は限定説示に従うことができないと考えなければならないから被告人が不利益を受ける危険性が大きいという。しかし共同被告人の自白と被告人自身の自白とを区別して、陪審はそうように説示されれば前者を無視することができるという考えには十分な根拠がある。われわれは本件で、共同被告人自身に対してのみ不利益な証拠として許容できる共同被告人の自白と被告人の有罪または無罪を決定する際にはそれを無視せよという明確な説示を問題にしている。このような自白はその証拠価値において被告人自身の自白と比較することはできない。被告人に関し、共同被告人の自白はまったく許容できない。それは伝聞であり、伝聞一般を特徴づけているあらゆる不正確の危険をはらんでいる。さらに、共同被告人は被告人の行為に関するその証言の正確性が自己の行動に関する被告人本人の話よりも疑わしい目撃証人と同じである。しかしそれ以上に、共同被告人の供述は伝統的にとくに疑わしいと見られてきた。「被告人を巻き込み自己自身の罪を免れようとする強い動機があるために、被告人の言動についての共同被告人の供述は、通常の伝聞証拠よりも信用できない。被告人自身の自白は通常の伝聞証拠よりもはるかに信用性があり証拠価値があるのに対し、被告人を巻き込む共同被告人の自白は内面的にはるかに信用できないのである。

被告人自身の自白は、もし強要されたもので

あれば被告人に不利益に用いることはできない、しかしそれは、その自白が真実でないからでなくて他の憲法上の価値を保護するためである。陪審がこのような法則を理解し、当該自白を無視せよとの説示に従うことはきわめて困難であろう。それとは異なり、共同被告人の承認（admission）が被告人の有罪を決定する際にその一要素たり得ないのは、それが信用できないからである。このことを陪審に告げることができるし、そして陪審はこのことを理解できるのである。

C クロフォード判決とその後の動向

そして合衆国最高裁は、わが国でも大いに話題となった2004年のクロフォード判決（*Crawford v. Washington*, 541 u.s. 36）において次のように判示した、すなわち

自己の告発者と対面する権利はローマ時代に遡る概念である。しかし、この概念に関する建国世代の直接的な源はコモン・ローだった。イギリスのコモン・ローは、証人が刑事裁判で証言する方法に関し大陸法（continental civil law）とは異なっていた。コモン・ローの伝統は相手方の吟味（adversarial testing）にさらされる法廷での生の証言のそれであった。他方、大陸法は司法官（judicial officers）による非公開の尋問記録を容認する（condones examination in private）。それにもかかわらず、イギリスは大陸法のやり方の要素を時に採用した。治安判事（justices of the peace）その他の官吏が被疑者（suspects）や証人を公判前に尋問した。これらの尋問記録は時には生の証言の代わりに法廷で読み上げられた。

大陸法の尋問記録に関する最も悪名高い著名な例は16世紀および17世紀の大きな政治裁判で生じた。そのような一つの例は大逆罪に対するサー・ウォルター・ローリの1603年の裁判だった。ローリの共犯者と称するコバム伯は枢密院での尋問および一通の手紙で彼を巻き込んでいた。これらがローリの裁判で陪審に読み上げられた。ローリは、コバムが“自己自身を救うために嘘をついている、コバムは王の慈悲に

よる完全な赦免を求めている、すなわち私を赦すことは彼の役に立たない、私を非難することによって彼は恩恵を期待している”と主張した。コバムが（前言を）取り消すことを疑っていたローリは、“コモン・ローの立証は証人および陪審によるものである、コバムをここに呼びつけ、彼にそのことを語らせよ、私の面前に私の非難者を召喚せよ”と主張した。裁判官たちはこれを拒否し、そして“スペイン式糾問手続きによって”裁判にかけられているとのローリの抗議にもかかわらず、陪審は有罪と認定し、そしてローリは死刑を宣告されたのである。

そして1999年のリリー共犯者自白許容違憲判決（*Lilly v. Virginia*, 527 U.S.116）において、本件のように検察側が“刑事被告人を罪に陥れる共犯者の自白”を提出しようとする事案を含む、この種類の供述を伝聞法則の例外の下で許容するという実務（practice）は——そのような実務が若干の法域で存在しているという限りにおいて——第1類型や第2類型と異なり、ごく最近の収穫（vintage）であるとしたうえで、つぎのように判示した、すなわち

極めて重要なことだが、この第3の伝聞類型は内在的に信用できない供述を含んでいる。ウィグモアは自己自身と被告人とを巻き込むいわゆる共犯者の自白とを明確に区別し、共犯者は“自白をして相棒を裏切ること”にしばしば相当の利益を有するのであるから、共犯者の自白は刑事上の利益に反する供述の伝聞例外の範囲外のものであることを明らかにしている。5 *Wigmore, Evidence* § 1477, at 358 n.1.

このようなブルートン判決以降の一連の判例の基礎にある前提と一致して、われわれは長年にわたり、“被告人を罪に陥れる共犯者の自白は信頼できないと推定される（presumptively unreliable）”としてきた。

当裁判所は1909年の判決（*Crawford v. United States*, 212 U.S. 183）において、たとえいわゆる共犯者が証言するときであっても、被告人と一緒に彼自身を罪に陥れる（incriminate [s]）自白には疑いを抱き（with suspicion）最大の注意と用心の下で受理すべきであり、明らかに

信用できる証人を規制するのと同じのルールの下で陪審によって評決されるべきではないと述べた。われわれは30年以上前に、この原理を第6修正に適用した、そして1965年のダグラス判決（*Douglas v. Alabama*, 380 U.S.415）419頁において、証言台に立たず殺人の実行犯（triggerman）として被告人を自己の犯罪に巻き込み当の被告人に責任を転嫁する共犯者の自白（a nontestifying accomplice’s confession）の承認は“対面条項によって保障されている反対尋問の権利を（被告人に）明らかに否定している”と判示したのである。われわれはブルートン判決においてダグラス判決を再確認し、原供述者が他人を罪に陥れることによって利益を得る状況下において、ある犯罪で他の人を非難するときその非難は疑わしいと推定され、反対尋問の吟味を受けなければならないと説明した。被告人を巻き込みかつ自己の責任を免れようとする強い動機があるため被告人の言動に関する共同被告人の供述は通常の伝聞証拠より信用できない”からである。ブルートン判決141頁（ホワイト反対意見）。

われわれは連邦証拠規則を解釈する際にも、このようなアプローチに固執した。それ故、1994年のウィリアムソン判決（*Williamson v. United States*, 521 U.S.594）においてわれわれは、対面条項の問題に触れることなく、共犯者自身の刑事上の利益に反する供述は被告人に不利益な証拠として許容できないと判示したのである。

われわれの判例が一貫して、刑事被告人に責任を転嫁ないし分担させる共犯者の供述を“極めて信用性があるため、当事者の吟味によってもその供述の信用性にほとんど何も付加しない、そのような伝聞例外”の範囲外のものと考えてきたことは明らかである。われわれが本日明らかにする決定的事実は、刑事被告人を非難する共犯者の自白（accomplice’s confessions）は、われわれの対面条項に関する判例において定義されてきた深く根を下ろした伝聞例外に該当しないということである。

ところでわが国では当初から、いわゆる共犯者の自白は憲法38条3項の「本人の自白」と同様に補強証拠を不可欠とするか否かという証明力の問題として論じられてきた。しかしアメリカでは被告人を自己の犯罪に巻き込む共犯者の供述はおよそ被告人に不利益な証拠として許容できず証拠能力のないことが確立している。共犯者の自白（供述）に関するこのような日米両国の相違は、何に由来するのか。

以下、共犯者の自白をめぐるアメリカ法の動向を改めて振り返りつつ少し考えてみたい。

(1) 合衆国最高裁は2004年のクロフォード判決（前出）において、コバム伯の公判外供述（一連の手紙等）だけで1603年に断罪されたサー・ウォルター・ローリの裁判に関し、次のように判示した。すなわち

コモン・ローでは相手方の吟味にさらされる法廷での生の証言を重視するのに対し、大陸法は司法官（judicial officers）による非公開の尋問記録を容認する。しかしイギリスは大陸法のやり方を採用したことがある。治安判事その他の官吏が被疑者（suspects）や証人を公判前に尋問し、これらの尋問記録は時には生の証言の代わりに法廷で読み上げられた、このやり方のような方に対して“被告人（the prisoner）から、被告人自身に不利益な証人を自己の面前に直接引致せよという要求がしばしばなされた。J. Stephen, History of the Criminal Law of England 326 (1883) . 公判前に作成された尋問記録の採用は16世紀のメアリ女王時代に可決された2つの制定法によって次第に日常的となった。メアリ女王時代の保釈および収監法（bail and committal statutes）は、重罪事件で被疑者と証人を取り調べ、その結果を裁判所に知らせることを治安判事に要求していた。その当初の目的がどのようなものであるにせよ、それらは若干の事案で証拠として用いられるそのような大陸法が採用されることになった。

このような大陸法の取調べに関する最も悪名高い著名な例は1603年の大逆罪に対するサー・ウォルター・ローリの裁判だった。ローリの共

犯者と称するコバム伯は枢密院での尋問および一連の手紙でローリを巻き込んでおり、これらがローリの裁判で陪審に読み上げられた。ローリは、コバムが“自己自身を救うために嘘をついている、コバムは王の慈悲による完全な赦免を求めている、すなわち私（ローリ）を赦すことは彼の役に立たない、私を非難することによって彼は恩恵を期待している”と主張した。コバムが（前言を）取り消すことを疑っていたローリは、“コモン・ロー上の立証は証人および陪審によるものである、コバムをここに呼びつけ、彼にそのことを語らせよ、私の面前に私の非難者を召喚せよ”と主張した。裁判官たちはこれを拒否し、そして“スペイン式の糺問手続（Spanish Inquisition）によって”裁判にかけられているとのローリの抗議にもかかわらず、陪審は有罪と認定し、そしてローリは死刑を宣告されたのである。

ローリの公判にかかわった裁判官の1人は、“サー・ウォルター・ローリの断罪によるほどイギリスの正義（裁判）が価値を下げ傷つけられたことはなかった”と後悔した。そのためイギリス法は一連の制定法および司法改革を介して、このような濫用を制約する対面権を発展させた。例えば、大逆罪法は、証人に被疑者（the accused）と“直接（face-to-face）”対面することを必要とした。被疑者の自白は本人に対してのみ不利益に用いられ、被疑者が巻き込んだ他の者に不利益に用いられないというルールが確立するに至るのである。

(2) この問題に関する初期の指導的判例が1897年のブラム判決（後出）である、同判決において、公海船上での船長夫妻等殺害で逮捕された2人の被疑者（ブラウンとブラム）の刑事の私室での供述の任意性が争われた。ブラムと刑事との間で次のような会話が交わされた、すなわち“ブラムが私の部屋に入って来たとき私は彼に言いました。ブラムさん、われわれはこれのおそろしい不可解な事件を解明しようとしています。あなたは難しい立場にあります。この部屋にはブラウンがいます、そして彼はあなたが殺人を犯したのを見たという供述をしていま

す。するとブラムは「彼は私を見ることができない、彼はどこにいたのですか」と言いました。彼は舵手だったそうですと私は言いました、すると「そうですか、あそこから私を見ることはできなかった」と彼は言ったのです。

とすると、自白であるとして証拠提出された被告人のこの言葉は、ブラムの共同被疑者 (co-suspect) が当の犯罪で彼を非難しているという刑事の供述への返答として用いられたものである、この答弁は否認の形式をとっているけれども、それは疑いもなく自白として提出された、否認の文言ではあるが、それは有罪の含み (implication of guilt) を意味すると考えられるからである。

さらに刑事によってその後、どのようなことが言われたのか？ “ブラムさん、私はブラウンから聞いたすべてのことからあなたが船長を殺害したことを確信しています。しかし、あなた一人であるような犯罪をすることはできないと考える人がいます。あなたに共犯者がいるのであれば、そう言うべきです。このような怖ろしい犯罪の非難をあなた一人で負うべきではありません”と言われたというのである。

この会話を“抽象的にでなく、会話が始まったときの被告人の精神に与えたその効果に照らして考えるべきである。そうすると、この会話によって課せられた被告人への負担 (weight) は、犯罪に関する若干の利益 (benefit) と供述することから生ずる不利益の両者を示していると考えるのが相当である。

このようにみてくると、いずれにせよ重要なことは、合衆国最高裁は19世紀末の段階で、被告人を自己の犯罪に巻き込む共犯者の供述は、自己の犯罪を肯定する面で不利益であるが、被告人を巻き込む面で利益であるという両側面のあることを強調していたのである。

前述のように英米法では早くから伝聞例外としての「利益に反する供述」は金銭上ないし財産上のものに限定され刑事上の利益に反する供述は除外されていたが、この点につき平野龍一氏は、借金があるという供述は信用できるが、

人を殺したという供述は信用できないということになり、「これは、りくつからいえばおかしいけれども、刑事上の利益に反する供述を伝聞証拠の例外とすると、共犯者の自白が（反対尋問を経ないで）みんなそのまま証拠になる。だから除いた」と説明していた。

しかし刑事上の利益に反する伝聞供述を許容したとしても、共犯者の自白がそのまま証拠にならないことは当時すでにアメリカ法で確立していたことを考えると、平野龍一氏の見解は肯首し難い。ただ利益に反する供述を伝聞例外とすると共犯者の自白とのかかわりが問題となることを指摘した点では卓見と思われる。ちなみに平野氏は、松川事件でも共犯者の自白には憲法上補強証拠を不可欠としないと主張し、証明力の点では団藤説とは異なる見解を述べていたため集中砲火を浴びたらしいが、共犯者の自白の証拠能力の点で反対尋問の保障の見地から厳格に解していたにもかかわらず、この点については必ずしも十分に理解されていなかったのである。

わが法は「不利益な事実の承認 (admissions)」については刑訴322条で規定しているが、利益に反する供述 (declarations against interest) については規定していない、しかし平野氏が「共犯者の自白」にからめて、両者の峻別を強調したため、両者の関係をどのように考えるかが法解釈上も重要とされたが未だに混沌としている。沿革を精査せず所与の法文の文字面だけをあれこれ解釈しても無意味である典型例と言って差し支えあるまい。詳しくは、小早川義則『共犯者の自白と証人対面権』(成文堂、2016年) 参照。

6 ミランダ以前の合衆国最高裁

身柄拘束中の被疑者取調べをめぐるわが国の議論は、黙秘権や弁護士依頼権など被疑者の防御権保障にあわせて権利侵害に対する訴訟法的効果としての自白の排除法則などとの問題を主たる論点とするが、その背後には刑事手続き全体の中での捜査手続きの位置付け——とりわけ

公判手続きとの関係や被疑者の権利主体性——に関する基本的な考え方の相違がある。そして筆者は、前述のように『ミランダと被疑者取り調べ』（成文堂、1995年1月第1刷、1995年12月第2刷）で黙秘権保障に直接かかわる被疑者の取調べ受忍義務論を中心にわが国の問題状況を概観するとともにミランダ判決の意味内容を明らかにした。ただ、“複合体”としてのミランダ法則についてはひとまず分析したものの、ミランダ以前のとりわけ不任意自白とデュー・プロセスとのかわりに関する分析が完全に欠落していた。

そこで改めてミランダ以前の不任意自白の許容性をめぐる主要な合衆国最高裁判例を時系列的に、一部重複するが、繰り返し言及されている重要部分のみを概観しておく。詳しくは、小早川義則『ミランダと自己負罪拒否特権』（成文堂、2017年）31頁以下。

(1) ブラウン刑事免責付与証言拒否有罪合憲判決（1896年3月23日）

何人も自己を罪に陥れる義務はない（*Nemo tenetur seipsum accusare*）という格言は、ヨーロッパ大陸やイギリスで古くから存在していた糺問的かつ不当な方法で尋問する当時の慣行への抗議に起源を有する。被告人の自白は任意で自由にされたとき、それは負罪の証拠の中で高い地位を占めているが、証人が捜査中の犯罪とのかかわりの説明を求められておどおど（*timid*）したりためらったりすると威圧してコーナーに追い込み虚偽の決定的な矛盾供述を引き出す誘因が生ずる、証人への質問は、このような糺問的（*inquisitorial*）性格を有するためその完全な廃止が要求されるに至った。当時の制度の非道性（*iniquities*）はイギリス領植民地のアメリカ人の心の中に深く刻まれていたもので、アメリカの各州は被疑者を取り調べる権利の否定を基本法の一部とした、したがって、イギリスにおいて単なる証拠法則にすぎなかった格言は、この国において憲法上の地位を付与されたのである。われわれの〔英国からの〕独立のはるか以前から、犯罪で人を告発する際に不

利益な証言を強制してはならないという法理は自然的正義に基づく最も偉大なものとしてアメリカ法の中に埋め込まれたことに疑問の余地はない。

(2) ブラム不任意自白許容性否定判決（1897年12月13日）

公海船上での船長らの殺人で逮捕された船員ブラウンが目的地に着く前に他の船員ブラムが船長を殺害するのを見た供述したため警察による事情聴取後にブラムが自白したため、ボストンで大陪審起訴され、ブラウン証言以外にブラムに不利な決定的証拠はなかったにもかかわらず有罪とされた事案につき、前出ブラウン判決をそのまま引用したうえで、ブラムの自白の任意性を否定したものである。

(3) ワッツ任意自白許容デュー・プロセス違反判決（1949年6月27日）

人の生命を奪う自白は、自由な選択の表明でなければならない、もし自白が警察による持続的圧力の産物であれば、それは自由な選択によるものとはいえない。被疑者（*a suspect*）が押し付けられて（*overborne*）供述するとき、物理的または精神的試練（*ordeal*）にさらされたかは重要でない、そのような状況下での取調べに屈服するのは、取調べの吸引過程（*suction process of interrogation*）の産物であり、任意とはまさに正反対のものである。被告人の留置（*detention*）をあらゆる防禦装置のある公開の法廷では引き出し得ない証拠を彼からもぎ取る過程に変えるのは、逮捕権限の重大な濫用でありデュー・プロセスの手続的基準に反する。

そうであるのは、われわれの刑事法の執行の根底にある原理に違反するからである。われわれの原理は、糺問的制度とは異なる弾劾的制度である。そのような制度は英米の刑事裁判の特徴だった、それは、長時間にわたり密室で被告人を取り調べる大陸法から星室裁判所が取り入れたその実務から自らを解放したからである。

われわれの制度の下で社会は、被告人に対する告発を彼自身の口からではなく自ら立証する責任を負っている。社会はそれ自身の事案を、

被告人の取調べによるのではなく、熟練した取調べを介して独立に確保された証拠によって、その立証責任を果たさなければならない。特定の告発の要求、合理的な疑いを越えた立証、どのような形式のものであれ、警察の圧力によって引き出された自白からの被告人の保護、治安判事面前での迅速な裁判の権利、必要ならば政府によって提供される弁護人の援助を受ける権利、憲法上の権利を被告人に助言する義務——これらはすべて弾劾的制度の特徴であるのは明らかである。自白を引き出す目的での警察による取調べに被告人を長期にわたり無制限に従わせるのは、弾劾的捜査の破壊（subversive）である。それは防禦装置のない糺問的制度（inquisitorial system）に外ならない。

(4) カランブ弁護士選任要求拒否等自白許容デュー・プロセス違反殺人事件判決（1961年6月19日）

本判決（Culombe v. Connecticut, 367 U.S. 568）は、当時35歳の文盲で精神遅滞者であった被告人を州警察官が殺人事件の容疑で身柄を拘束し州の規定に違反して治安判事の面前に引致せず、弁護士選任の要求を受けられず憲法上の権利告知をせずに、5日間もの断続的取調べにより獲得された自白に基づいて有罪とされた事案につき、すべての事情を考慮したうえでこの自白は任意とはいえそれを証拠として許容したのは第14修正のデュー・プロセスに違反するとした。そして【3】ワッツ判決を引き“身柄拘束中の被疑者によりなされた自白は必ずしも打ち負かされた意思の結果であるとはいえない”として“警察での取調べは法執行において不可欠である”ことを強調したが、それと同時に概ね次のような指摘をしていた、すなわち

星室裁判所での拷問を伴った秘密裡の糺問裁判（secret inquisitions）の記憶が鮮明に残っていたアメリカ建国時の人々は、個人を処罰しようとする州（国家）はその個人の口唇からそれを強制するという単純で残虐な便法によるのではなく、州の職員の独立した働きによって彼に不利益な証拠を提出することによって彼を処罰するという要求をした。かなり早くからイギリスの

裁判所は、糺問的制度とは異なる弾劾的制度による障壁（barrier）を設けてきた。そして間もなく法廷外の自白をある人物に不利な証拠として用いるのであれば、それは彼自身の自由な選択の産物でなければならないという要件が確立するに至った。一方、アメリカでは警察の捜査活動の行きすぎを防止するために種々の制定法が施行された。これらの制定法の中で最も広汎なのが被逮捕者を司法官の面前に迅速に連行することを要求する各種制定法である。他の制定法は、自白を引き出すため等の殴打や投獄を違法とする。われわれの連邦制度の下でこの仕事はもちろん、地方（州）の犯罪に関してはまず第一に州裁判所に委ねられている。第14修正のデュー・プロセスは、しかし、その点に関する彼ら（州）の自由を限定している。当裁判所に課されている義務は、警察の取調べの産物を使用する際に州裁判所を制約するデュー・プロセスとは何かを判断することに限定されている。そしてその判断が本件における争点である。憲法は、むち打ちや拷問台で痛めつける無法なやり方についてはその目的いかんにかかわらず禁止している。しかし、取調べはむち打ちでも拷問でもない。デュー・プロセスは、刑事法を実施する際にわれわれの文明が現実を採用することを今まで一度も認めていなかった基準の採用を州に要求しない。すべての州の裁判所は、身柄を拘束されている被疑者の取調べによって獲得された自白の受理を認めることに同意してきた。そして長年の一連の判例において当裁判所は、第14修正は全ての状況を検討して強要されたと認められなかった自白の許容性を州に禁止していないと指摘していたのである。

このようにみえてくると、合衆国最高裁は早くも1896年（明治29年）の段階でアメリカ法の根底にある弾劾的捜査の意義を強調しつつ、星室裁判所が大陸法から取り入れた密室での長時間にわたる糺問的取調べを完全に否定していたのである。そして1966年6月のミランダ判決は、このようなアメリカ法の延長線上にあるといつてよい。

ミランダ判決は、身柄拘束中の被疑者が黙秘の意思を示した場合には、「取調べは中止されなければならない」「弁護人を必要とする」と述べた場合には、弁護人が立ち会うまで取調べは中止されなければならない」とし、被疑者には常に取調べを中止させる権利があり、さらに弁護人の同席を求める権利のあることを明示し、身柄拘束中の被疑者が熟慮の上で任意に権利放棄に同意した場合に限り、捜査官は被疑者を取り調べることができるとしている。その後の判例も右の核心部分についてはこれを貫徹強化し、少なくとも被疑者が弁護人依頼権を行使した場合には、別件を含めて弁護人の現実の立会いのない限り、捜査官による取調べの再開は一切禁止されている。しかし、それはあくまでも「被疑者限り」の固有権であるから被疑者自身が明確に第5修正の弁護人依頼権を行使する意思を示さなければならない。1986年のパービン判決（*Moran v. Burbine*, 475 U.S. 412）が示しているように、例えば、被疑者不知の間に家族が選任した弁護人の接見意思を伝達しなくても、被疑者本人がその効果を熟知したうえで任意に権利放棄をして取調べに応じたものと認められると、その権利放棄は有効とされている。「適用の容易さと明確性」はミランダの長所であり、「第三者ではなく被疑者本人が」弁護人依頼権を行使しなければならないというのである。

ところで連邦議会はミランダ2年後の1968年に「犯罪防止及び街路の安全に関する包括法」を制定し、その中に自白の許容性に関する3501条（18 U.S.C. 3501）を規定した。同条によれば、当該自白は「任意になされたものであると認められる限り」、証拠として許容されることになり、黙秘権等の不告知、あるいは被逮捕者の治安判事（magistrate）等への引致の遅延は決定的でなく、任意性判断の一つの要素にすぎない。したがって、同条の意図は、黙秘権等の告知を自白の許容性の絶対的提要要件とするミランダ法則、および被逮捕者を「不必要な遅滞」なしに治安判事等への引致を要求する法律に違反して得られた自白を任意性の有無を問わず一律に排除するマクナブ＝マロリー法則を廃棄し

ようとするものであることは明らかであった。

このように3501条はミランダ廃棄を明確に意図した立法であるにもかかわらず、この規定は今まで実務において利用されることはなかった。ところが、スカーリア裁判官が1994年のデイヴィス判決（*Davis v. United States*, 512 U.S.452）の同調補足意見で、制定法を無視するのは遺憾である旨の見解を明らかにしたため、反響を呼ぶことになった。

そして合衆国最高裁は2000年6月26日のディカソン判決（*Dickerson v. United States*, 530 U.S. 428）において、ミランダ違反供述にはじめて3501条を適用した第4巡回区連邦控訴裁判所の判断を破棄したのである。本件での主たる争点は3501条の合憲性ないしミランダの憲法上の根拠いかんであるが、控訴審も指摘するように、本件での「重要な法律上の争点を理解するうえで有用と思われるので、」事実関係について補足し、控訴審判決について少し触れた後、法廷意見の要旨を紹介しておく。

なお、合衆国司法省は1999年11月1日、異例にも、上告受理および第4巡回区控訴審判決の破棄を求める被告人に同意する上告趣意書（the government brief）を提出し、これにはレノ司法長官も署名していた。司法省は、地裁判決への再考の申立時には3501条の活用を主張していたが、控訴審の段階では一転して、明確に同条の違憲性を主張し、ミランダ弁護の論陣を張った。ちなみに、ディカソン事件担当の検察官はこれに抗議して辞職し、後に公開の席上、カッセル教授らとともに、3501条の合憲性を主張するに至ったという。

7 ディカソン判決

合衆国最高裁は1999年12月6日、「合衆国法典18編3501条を可決し、立法によってミランダ判決を変更しようとした議会の試みは憲法違反であったか否か」を検討するために上告受理の申立を容れた。両当事者が共同歩調をとったため、合衆国最高裁は、カッセル教授を指名し、控訴審支持の弁論を命ずることとした。同年4月19

日に開かれた口頭弁論では、被告側弁護士のほか、ワックスマン訟務長官、アミカス・キュリエとしてカッセル教授が順次それぞれの見解を述べ、各裁判官からの質問を受けた。

以上の経緯を経て、合衆国最高裁は2000年6月26日、7対2で3501条の違憲性を明示し、ミランダ判決を再確認した。論述の便宜上、適宜サブタイトルを付し、引用判例等を除き、その要旨を分説しておく。なお、法廷意見はレンキスト首席裁判官が執筆し、これにスティヴンズ、オコーナ、ケネディ、スータ、ギンズバーグ、プライア各裁判官が同調している。

A 結論要旨

われわれは1966年のミランダ判決で身柄拘束下の取調べ中にされた被疑者の供述を証拠として許容できるとするには、その前に若干の警告が与えられなければならないと判示した。ミランダ判決2年後、合衆国議会は、要するに、そのような供述の許容性は任意にされたか否かによる旨の3501条を制定した。ミランダ判決は、当裁判所の憲法判断（a constitutional decision）であるので、議会の制定法によって事実上それを変更することはできないと考える。そしてわれわれ自身がミランダを変更することも拒否する（decline to overrule *Miranda ourselves*）。われわれは、それ故、ミランダ判決および当裁判所でのミランダ関連判例（its progeny）が州および連邦裁判所における身柄拘束下の取調べ中にされた供述の許容性を規制すると考える。

B 自白の許容性の沿革

ミランダ判決以前には、被疑者の自白の許容性は任意性の有無という判断基準に従って判断された。この判断基準のルーツは、コモン・ローで発展した。そして英国の裁判所、次いで合衆国の裁判所は、強制による自白は内在的に信用できないことを認めた。われわれの判例は時を経て、任意にされた自白は証拠として許容できるという要件に対するその憲法上の根拠を認めるようになった。すなわち、第5修正の自己負罪拒否の権利と第14修正のデュー・プロ

セス条項である。例えば、1897年のブラム判決（任意性の判断基準は、何人も刑事事件において自己に不利な証人となることを強制されないことを命じている第5修正のこの部分（that portion）によって規制されていると指摘する）を見よ。

このデュー・プロセスの判断基準は、“被疑者の性格および取調べの詳細を含む自白を取り巻くすべての事情の全体”を検討する。“自白に付随するすべての事情が検討されなければならない”というのである。その判断は“被疑者の性格および取調べの詳細を含む自白を取り巻くすべての事情の全体”を検討する。その判断は“そのような全体の事情の強制力と自白者の抵抗力との比較衡量による。”われわれは、このデュー・プロセスの法理（due process jurisprudence）を放棄したことは一切ない。それ故、不任意に獲得された自白は依然として排除されることになる。しかし、マロイ（*Malloy v. Hogan*, 378 U.S.1）、ミランダの両判決は、被疑者の負罪的供述の任意性を判断する際に焦点となる調査方法を大きく変えた。マロイ判決でわれわれは、第5修正の自己負罪条項は第14修正のデュー・プロセス条項の中に組み込まれている、それ故、州に適用されると判示し、マロイ判決に続いて、ミランダ判決を言い渡したのである。

C ミランダ判決の意味内容

「われわれはミランダ判決で、近代的な警察での身柄拘束中の取調べの到来とともに、強制的に獲得された自白への関心が高まったことを指摘した。警察での身柄拘束中の取調べは、その性質上、個人を孤立させ、強制することになるので、“たとえ拷問などを用いることがなくても、身柄拘束中の取調べという事実それ自体が個人の自由への重い足かせとなり、個人の弱点につけ込むことになる”と指摘した。したがって、われわれは、“法執行官および裁判所に対し順守すべき具体的な憲法上の指針を提供した”のである。これらの指針は、被疑者の身柄拘束中にされた供述の証拠としての許容性は、警察官が被疑者に4つの警告を告知したか否かに

よって判断されることを明らかにした。これらの警告——それは世にいわゆるミランダの諸権利として知られるようになった——は、被疑者には“黙秘する権利がある、供述したことはいかなることであれ（後に）公判で不利益な証拠として用いられうる。弁護人の立会いを求める権利がある。そして弁護人を依頼する余裕がなければ、もし希望すれば、いかなる質問にも先立って（国選）弁護人が選任される”というものである。」

判例は早くから、デュー・プロセス条項と自己負罪条項とはいずれも強制自白のない公正な裁判を被告人に保障する（accorded）ものであると解釈してきたが、しかしそれを警察での身柄拘束中の取調べに適用したのは、比較的最近のことである。けだし、そのような取調べの日常化は比較的新しいことであるからである。

D 3501条

連邦議会はミランダ判決2年後に3501条を制定した。その関連部分は次のように規定する。それは要するに、任意性の有無を自白の許容性の試金石とし、ミランダ警告の欠如は決定的要因でないことを明示しているのであるから、「われわれは議会はそれを制定することによってミランダ判決を変更しようとした」との控訴裁判所の見解に同意する。デイヴィス判決でのスカリア同調意見——ミランダ以前には任意性の有無が自白の許容性の試金石であったと述べている——を見よ。「ミランダ判決と3501条との矛盾は明らか（obvious conflict）であるから、議会にはこのようにミランダを変更する憲法上の権限を有しているかを検討しなければならない。議会にそのような権限があるのであれば、自白の許容性を全体の事情から総合的に判断するという3501条のアプローチ（totality-of-the-circumstances approach）がミランダ警告の要件に優るとしなければならず、権限がないというのであれば、3501条はミランダ判決のより特定した要求に屈服しなければならない。

当裁判所は、連邦裁判所に対する監督権を有しているから、この権限を用いて、これら裁判所を拘束する証拠法則や手続法則を規定でき

る。しかし、非憲法的な“連邦裁判所に対する手続きや証拠規則”を創出し強制する裁判所の権限は、議会の関連法規がない場合に限られる。議会は、裁判所の創出した憲法上の要求でない証拠法則を改廃する最終的な権限を保持しているが、しかし議会は、憲法を解釈し適用するわれわれの判例を立法によって廃棄することはできない。本件は、それ故、ミランダ法廷（Miranda court）は憲法上の法則を宣明したのか、それとも単に監督権を行使して、議会の命令を欠いている証拠（法）を規制したにすぎないのか（の解釈いかん）にかかっている。控訴裁判所はこの点を認識して、ミランダ判決の憲法上の地位を判断するためにミランダ判決およびその関連判例を精査した。われわれがミランダ警告の要件に若干の例外を創出してきたこと、そしてわれわれが繰り返し“予防的なもの（prophylactic）”であり“それ自体憲法によって保護された権利ではない”としてミランダ警告に言及してきたという事実可依拠して、控訴裁判所は、ミランダ判決で明らかにされた保護策（protections）は憲法によって要求されたものではない（not constitutionally required）と結論したのである。

E ミランダ判決の憲法上の地位

ミランダ関連判例の中に控訴裁判所の見解を裏付ける文言のあることは認められるが、その結論には同意できない。「他の側面——ミランダ判決は憲法判断（a constitutional decision）である——に関する要素の中で最も重要なこと（first and foremost of the factors）は、ミランダ判決とその争点類似事件の2判決はともに、州裁判所——すなわち、アリゾナ、カリフォルニア、ニューヨークの各州裁判所——での手続きにミランダ法則を適用したということである。そのとき以来、われわれは一貫して、ミランダ法則を州裁判所で生じた訴追に適用している。州裁判所での手続きに関するわれわれの権限は、“合衆国憲法の命令を実施することに限定されている”。」なお、ミランダ判決の憲法上の根拠（Miranda's constitutional basis）に関するわれわれの結論は、ミランダ違反の主張を人身保護令

状手続きにおいて連邦裁判所に提起することをわれわれが確定囚 (prisoners) に認めてきたという事実によってさらに補強される。人身保護手続きは、“ある人が合衆国の憲法または法律、または条約に違反して身柄を拘束されている”という主張に対してのみ利用できる。ミランダ法則は、連邦の法律または条約に基づいたものでないのは明白であるから、ミランダ違反の主張に対する人身保護令状の審査を認めるわれわれの判例は、ミランダ判決にも憲法上の起源 (of constitutional origin) のあることを明らかに前提としている。

ミランダの法廷意見それ自体、まず最初に“自己負罪拒否特権を適用する際の若干の問題点をいまだ少し解明し、そして法の執行機関および裁判所に順守すべき具体的な憲法上の指針を示すために上告受理の申立てを容れたと述べている。事実、多数意見には憲法上の法則を宣明しようと考えていたことを示す文言が充満 (replete with statements) している。現に、当裁判所の最終的結論は、ミランダ判決において当裁判所の面前で (審理された) 4事件において獲得された警告を欠く自白は (いずれも) “特権保護のための憲法上の基準に合致しない状況下で被告人から獲得された”ということであった。なお、その他の判例の多くも、ミランダ判決の憲法上の基盤 (Miranda's constitutional underspinnings) に言及している。

ミランダ判決には憲法上の根拠がある (constitutionally based) というわれわれの結論の裏付けは、強制的な自己負罪を禁止する憲法上の権利を保護するための立法活動をミランダ法廷が促しているということの中にも見い出される。警察での身柄拘束中の取調べに内在する“強制的な圧力”を論じた後でミランダ判決裁判所は、“こうした圧力と戦い、自己負罪拒否特権を行使する十分な機会を与えるために、被疑者は自らの権利を効果的に告知され、かかる権利の行使は十分に尊重されなければならない”と結論した。しかし、同法廷は、“議会または州によって考案される特権を保護するための代替案”を予知できないことを強調した。したがっ

て、同裁判所は、特定のミランダ警告とは異なるが、被疑者に黙秘権を告知し、それをいつでも行使できる機会を保障する点で少なくとも同等に効果的な立法上の措置を憲法は妨げていないと述べている。なお、控訴裁判所は、ミランダ判決はいかなる意味においても“憲法上の拘束服”を創出するものではないとの文言に一部依拠している。しかし、ミランダでの意見を再吟味すると、このこと (this claimer) は第5修正の権利を保障するうえで効果的な手続きを憲法は要求していないという意味ではなく、警察官による特定のミランダ警告の実施は憲法上の要求ではないことを示しているにすぎないのは明らかである。

控訴裁判所はまた、ミランダ以降のクォーリズやハリスなどの判決が、ミランダに例外を認めてきたという事実に依拠する。[しかし、われわれはまた1976年のドイル判決 (Doyle v. Ohio, 426 U.S.610)や1988年のロバソン判決 (Arizona v. Roberson, 486 U.S.625) でミランダ法理の適用を拡大している。これらの判決は、ミランダ判決は憲法上の法則ではないとしたものでなく、憲法上の法則も不変 (immutable) でないという原理を示しているにすぎない。] 控訴裁判所はまた、1985年のエルスタッド判決 (Oregon v. Elstad, 470 U.S.298) でわれわれが“ミランダの排除法則は、第5修正に奉仕し、第5修正よりもその適用範囲が広い (sweeps more broadly)”と述べたことをも指摘する。[われわれの同事案での判断は、第4修正の事案で発展した伝統的な“果実”理論の適用を否定したものであり、ミランダは非憲法的な判決であることを立証するものではない、単に第4修正の下での不合理な搜索は第5修正の下での警告なしの取調べと異なるという事実を認めているにすぎないのである。]

カッセル教授はアミカス・キュリエとして——なお、両当事者はいずれも本件で3501条の合憲性を支持する主張をしなかったので、われわれは同教授を指名し、下級審支持の弁論を求めることによって、われわれの審理に資することとした——「3501条は、強制自白を阻止

するうえで同等に効果的であるとのミランダの立法上の代替物の要件に合致していると主張する。ミランダ判決が言い渡された当時よりも乱暴な警察官の行為に対し利用できる救済策は多いとのアミカス・キュリエの主張には同意する。しかし、これらの付加的な救済策が3501条を補っているから、憲法上の最小限の要求を十分に満たしているということには同意できない。ミランダ判決は身柄拘束中の被疑者に黙秘権を警告し、その権利の行使は尊重されることを被疑者に保障する手続きを要求している。上述のように3501条は、取調べ前の警告の実施を被疑者の自白の任意性を判断する単なる一要素とみるアプローチに賛成して、そのような取調べ前の警告の要件を明示に避けている。アミカスの引用する付加的な救済策は、われわれの見解によれば、3501条と相俟っても、それらをミランダ判決によって要求された警告に十分に代替するものでない。」

ミランダ判決で当裁判所は、伝統的な全体の事情のテストに依拠すれば、身柄拘束中の不任意自白を看過する危険があり、自白が有罪を立証するための積極的証拠として提出（*offered in the case in chief to prove guilty*）されると、この危険は受け入れ難いほど大きくなると指摘し、そして全体のテスト以上の何かが必要であると結論したのである。上述のように、3501条は全体のテストを十分なものとして復帰させている。3501条は、それ故、ミランダが法である限り維持できない。

F 先例拘束性の原理

ミランダの理由付けおよびその結果としての法則に同意するか否かにかかわらず、もし第一審としてこの争点に言及するとすれば、今では先例拘束性の原理がミランダ判決を変更することに大きく立ちはだかっている。例えば、1980年のイニス判決でのバーガ補足意見——“ミランダの意味は合理的に明らかとなり、法執行の実務はその枠組に順応した。わたくしは今さらこの時点で、ミランダを非難する気もなければ、それを拡大する気もない”——を見よ。とりわけわれわれが憲法を解釈するとき、先例拘

束性は絶対的な命令ではないが、「憲法事案においても、この原理はきわめて説得的な力を有しているので、先例からの離脱をするには特段の正当化理由（*special justification*）による裏付けのあることを必要としてきた。」ミランダ判決を変更するこのような正当化理由があるとは思われない。ミランダ警告がわが国の文化の一部となったといえる程までにミランダ判決は日常の警察実務に溶け込んでいる。われわれは、その後の判例が先例の原理上の基盤（*doctrinal underpinnings*）を侵害してしまったとき、先例を変更してきたが、そのようなことがミランダ判決に生じているとは思われない。仮に多少あるとしても、ミランダ判決以降の判例は、警告なしの供述は訴追側主張の積極的証拠（*evidence in the prosecutions case in chief*）として用いることはできないというミランダ判決の核たる部分（*the decision's core ruling*）を再確認しつつ、ミランダ判決の法執行へのインパクトを減少してきたのである。

G 結論

以上を要するに、われわれは、議会が立法によって廃棄することのできない憲法上の法則をミランダ判決は表明したものであると結論する。先例拘束性の法則に従い、われわれがミランダ判決を変更することには応じられない（*we decline to overrule Miranda ourselves*）。したがって、控訴裁判所の判決（*judgment*）を破棄する。

【スカーリア裁判官の反対意見】（トマス裁判官同調）（略）

ディカソン判決の最大の意義は、憲法上の自己負罪拒否特権を根拠としたミランダ法則を再確認した上でミランダ2年後の1968年に連邦議会が制定した合衆国法典第18編第3501条をミランダと矛盾する連邦立法であると判示したことにある。

ディカソン判決が再確認したミランダの意義と限界は明らかであろう。ミランダの革命的意義は、第5修正の保障する自己負罪拒否特権を警察署での取調べに適用し、それを根拠に弁護

人立会権を含む4項目の告知を被疑者取調べの絶対的前提要件とする点にあることは疑いない。しかし、犯罪の解明を義務とする警察官に4項目の告知義務を課すと同時に、“内在的に強制的な雰囲気”を除去するための弁護人依頼権の重要性を強調しながら弁護人の立会いなしの権利放棄を被疑者に認めるという根本的矛盾ないし弱点を抱えていたのである。

このようにみえてくると、わが法は英米法を継承しつつ独自の発展を遂げてきたのは間違いないが、英米法との決定的相違は、被告人を巻き込む共犯者の自白の取扱いにあるといつてよい。アメリカではそのような共犯者の自白はおよそ証拠として許容できないにもかかわらず、その点に関するわが国での理解が全く欠けている。罪証湮滅を理由とする勾留も同一線上にあるとの評価も可能であろう。

前述のように罪証隠滅を理由に勾留を認めるのは糺問主義的構造に由来し、現行法の弾劾主義的構造に違反する。そして弾劾主義と相容れない罪証湮滅の恐れを勾留の理由として認めていることが、捜査官をして、被疑者の勾留の目的は取調べのためであり、自白を獲得するためであると公言させる一番大きな理由であると指摘されているのである。

そしてアメリカでは早くも1896年のブラウン判決で、何人も自己を罪に陥れる義務はない(*Nemo tenetur seipsum accusare*)という格言は、ヨーロッパ大陸やイギリスで古くから存在していた糺問的かつ明らかに不当な方法で尋問する当時の慣行に対する抗議にその起源を有する。被告人の自白は任意で自由にされたとき、それは負罪的証拠の中で常に高い地位を占めていたけれども、証人が捜査中の犯罪とのかかわりの説明を求められおどおど(*timid*)したりためらったりすると同人を威圧してコーナーに追い込み罠にかけて虚偽の決定的な矛盾供述を引き出す誘因が生ずる、証人への質問は、このような糺問的(*inquisitorial*)性格を有するためその完全な廃止が要求されるに至った。当時の制度の非道性(*iniquities*)はイギリス領植民地のアメリ

カ人の心の中に深く刻まれていたので、アメリカの各州は被疑者を取り調べる権利の否定を基本法の一部とした、したがって、イギリスにおいて単なる証拠法則にすぎなかった格言は、この国において憲法上の地位を付与されたのである。われわれの〔英国からの〕独立のはるか前から、犯罪で人を告発する際に不利益な証言を強制してはならないという法理は自然的正義に基づく最も偉大なものとしてアメリカ法の中に埋め込まれたことに疑問の余地はないことが強調されていた。そしてその翌年のブラム判決で同一の判示が繰り返されていたのである。

要するに早くも1896年(明治29年)の段階で、合衆国最高裁は、糺問的な取調べは憲法上の黙秘権に反することを強調していたにもかかわらず、このようなアメリカ法の動向はわが国で明らかにされていなかったのであり、ここに問題の根元があるといつて差し支えあるまい。今回のゴーン会長の再保釈、再逮捕を契機に初めて日本の刑事司法が海外でも話題になっている折柄、われわれも虚心坦懐にかねて指摘されていた問題点を再検討する必要があると思われる。

このようにみえてくると、(1) 逃亡の恐れの外に、弾劾主義と相容れないため、英米法にはない、証拠隠滅の恐れを勾留理由とする現行法のルーツは何か。(2) 取調べ受忍義務は自己負罪拒否特権ないし憲法上の黙秘権保障に違反するというミランダ、ディカソン両判決で確立しているアメリカ法の受け入れを拒否する根本的理由は何か。(3) 世界に通用しない日本の国民性を理由とする検面調書の合憲性の主張を今なお維持できるか等について改めて精査する必要がある。そしていずれにせよわが最高裁の最大の欠点は、昭和20年代後半で完全な思考停止状態にあることであり、この点において合衆国最高裁の態度と全く異なることは否めない。この点については日米憲法共通の被疑者取調べと黙秘権保障を中心に『証拠法研究第7巻(完)』で別途詳論したい。

むすびとして

筆者は名城ロースクール・レビューを積極的に活用して研究成果を公表してきた、このことはAppendixを見れば一目瞭然であろう。その意味で筆者は名城ロースクール・レビューとともに成長し続けてきたという一面は否定し難い。そして創刊号から今日まで事務を担当された安里華子さんにはとくに感謝したい。名城ロースクール・レビューが何とか今日まで継続して定期刊行できたのは、裏方としての彼女の協力によるところが大きいからである。

筆者の“出戻り”後に直接体験した違和感は最後まで消え去ることはなかったが、人生の吉凶は予測不可能であり“人間万事塞翁が馬”を改めて噛み締めている。名城大学ロースクールは、残念ながら間もなく——本年度限りで——消滅するが、名城大学法学部は今後も存在し続ける。さらなる名城大学の発展を心から祈念する次第である。

(2019年6月30日稿)

Appendix

A 論 説
1 「米国における理由付き陪審員忌避—死刑事件を中心に」 (Challenge for Cause in Capital Offenses) ……創刊号
2 「デュー・プロセスと少年犯罪者への死刑」 (Due Process and Death Penalty for Juvenile Offenders) ……第2号
3 「いわゆる「共謀罪」とコンスピラシー (1-5・完)」 (The So Called “Conspiracy” Draft and Conspiracy in American Law) (1-5) ……第3号～第7号
4 「排除法則の範囲—毒樹の果実を中心に— (1-3・完)」 (The Scope of the Exclusionary Rule —The Fruits of the Poisonous Tree—) (1-3) ……第8、9、11号
5 「排除法理と合衆国最高裁」 (The Exclusionary Rule and The Supreme Court of the United States) ……第12号
6 「パウエル (スコッツボロ少年) 判決と冤罪説」 (“Scottsboro Boys” Case and the Miscarriage of Justice) ……第13号
7 「ポリグラフ検査結果の許容性」 (The Admissibility of Polygraph Evidence) ……第15号
8 「裁判員裁判と死刑判決 (1-2 完)」 (“Lay Assessor (Saiban-in)” Trial and Death Penalty Sentence) (1-2) ……第16号～17号
9 「裁判員裁判と陪審裁判—死刑判決とのかかわり」 (Lay Assessor (“Saiban-in”) Trial and Jury Trial in Relation to Death Sentence) ……第18号
10 「証人審問権と伝聞法則 (1-2・完)」 (The Confrontation Clause of the Sixth Amendment and the Hearsay Rule) (1-2) ……第19号、第22号
11 「事後的反対尋問と証人対面権」 (The Relationship between the Belated Cross-examination and the Confrontation Clause) ……第23号
12 「絞首刑と残虐な刑罰の禁止 (1-2・完)」 (The Death Penalty by Hanging and the Prohibition against Cruel Punishment) (1-2) ……第25号～第26号
13 「スーパー・デュー・プロセスについて」 (Super Due Process and the Supreme Court of the United States) ……第28号
14 「スーパー・デュー・プロセスと死刑廃止論」 (Super Due Process and the Abolition of Death Penalty) ……第29号
15 「被告人の証人適格」 (The Competency as a Witness of the Defendant and the Fifth Amendment Privilege against Self-Incrimination) ……第30号
16 「“サムの子息法”と言論出版の自由」 (“Son of Sam” and the Freedom of Speech-press) ……第36号
17 「似て非なる日米の刑事裁判序説」 (The Relationship between the U.S. and Japanese Supreme Courts) ……第38号
18 「米国における法廷侮辱罪」 (A Study of Criminal Contempt in the U.S.A.) ……第38号
19 「死刑廃止をめぐる合衆国最高裁の動向」 (Abolition of Death Penalty and the Supreme Court of the United States) ……第39号
20 「裁判のテレビ放送と公正な裁判」 (Televising of the Courtroom Proceedings and the Fundamental Right to a Fair Trial Guaranteed by the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment) ……第40号

21 「アメリカでの三権分立と法の支配——トランプ暴走を契機に」 (Separation of Powers and Mr. Trump) ……第 41 号
22 「科学的証拠の許容性——フライ法則の改廃を中心に (1-2・完)」 (Admissibility of the Scientific Evidence and the Frye Rule) (1-2)……第 41 号～第 42 号
23 「トランプ大統領と報道の自由」 (Mr. Trump and the Freedom of Press) ……第 44 号
24 「名城ロースクール・レビュー回想」 (Memoir of Meijo Law School Review) ……第 45 号
B アメリカ刑事判例研究
(1) 「ミランダ違反供述に由来する物的証拠の許容性」 (United States v. Patane, 542 U.S. 630 (2004))……第 8 号
(2) 「同一行為に対する 2 州による連続訴追と合衆国憲法第 5 修正の二重の危険」 (Heath v. Alabama, 474 U.S. 82 (1985) —Successive Prosecutions by Two States for the Same Conduct and the Double Jeopardy Clause of the Fifth Amendment) ……第 9 号
(3) 「カリフォルニア州における二重主権法理と二重の危険」 (People v. Friedman, 4 Cal. Rptr. 3rd 273 (Cal. App. Dist. 2003) —Dual Sovereignty Doctrine and Double Jeopardy in California) ……第 11 号
(4) 「排除法則の“申立適格”と捜索場所へのプライバシーの合理的期待」 (Minnesota v. Carter, 525 U.S. 83 (1998)—"Standing": and Reasonable Expectation of Privacy)……第 12 号
(5) 「刑事訴訟における陪審裁判の放棄と検察官の同意」 (Singer v. United States, 380 U.S. 24 (1965) —Waiver Jury Trial and the Consent of the Government Counsel in Criminal Cases) ……第 13 号
(6) 「デュー・プロセスと二重の危険」 (Benton v. Maryland, 395 U.S. 784 (1969)—Due Process and Double Jeopardy) ……第 14 号
(7) 「ポリグラフ関連証拠の絶対的排除と第 6 修正の証人喚問請求権」 (United States v. Scheffer, 523 U.S. 303 (1998) —A Blanket Rule of Exclusion of Polygraph Evidence and the Sixth Amendment Right to Have Compulsory Process for Obtaining Witnesses) ……第 15 号
(8) 「子供への加重レイプに対する死刑判決と第 8 修正の残虐で異常な刑罰の禁止」 (Kennedy v. Louisiana, — U.S. —, 108 S.Ct. 2641 (2008) —Death Penalty for the Rape of a Child and the Eighth Amendment's Cruel and Unusual Punishment Clause)……第 16 号
(9) 「陪審員選任手続きでの死刑反対者の排除と公正な陪審裁判を受ける権利」 (Lockhart v. McCree, 476 U.S. 162, 102 S.Ct. 1758 (1986) — The Removal for Cause of the So-Called "Witherspoon-Excludable" Prospective Jurors and the Constitutional Right to an Impartial Jury Trial)……第 16 号
(10) 「致死薬物注射による死刑執行と第 8 修正の残虐で異常な刑罰の禁止」 (Baze and Rees, — U.S. —, 128 S.Ct. 1520 (2008) —Lethal Injection of Execution and the Eighth Amendment Prohibition against Cruel and Unusual Punishment) ……第 18 号

(11) 「陪審員候補者 Z の理由付き後の死刑判決と人身保護令状による救済」 (Uttecht v. Brown, 551 U.S. 1, 127 S.Ct. 2218 (2007)—The Death Sentence by "Juror Z" for Cause and Federal Habeas Corpus Relief)……第 18 号
(12) 「警察職員のデータベースの更新ミスによる違法な逮捕押収と善意の例外」 (Herring v. United States, 555 U.S. —, 129 S.Ct. 695 (2009)—Unreasonable Search and Seizure as the Result of Police Recordkeeping Error in Failing to Update Computer Database and Good-faith Exception) ……第 19 号
(13) 「第 6 修正の弁護人の援助を受ける権利に関するジャクソン判決の有効性」 (Montejo v. Louisiana, 555 U.S. —, 129 S.Ct. 2079 (2009)—Continued Validity of the Sixth Amendment Right to Counsel Established in Michigan v. Jackson, 475 U.S. 625 (1986)……第 19 号
(14) 「合衆国憲法第 6 修正の証人対面権に関するロバツ判決の有効性」 (Crawford v. Washington, 541 U.S. 36, 124 S.Ct. 1354 (2004)—Continued Validity of the Rule of the Confrontation Clause of the Sixth Amendment Established in Ohio v. Roberts, 448 U.S. 56 (1980)……第 20 号
(15) 「DV 被害者の公判外供述の許容性と証人対面権」 (Davis v. Washington ; Hammon v. Indiana, 547 U.S. 813, 126 S.Ct. 2266 (2006)—The Admissibility of Hearsay Statements by a Domestic Violence Victim and the Constitutional Confrontation Right) ……第 20 号
(16) 「不正行為による権利喪失の法理と憲法上の証人対面権」 (Giles v. California, 554 U.S. 353, 128 S.Ct. 2678 (2008)—The Relationship between the Confrontation Clause and the Doctrine of Forfeiture by Wrongdoing) ……第 21 号
(17) 「以前の公判での法廷証言の許容性と合衆国憲法第 6 修正の証人対面権」 (Reynolds v. United States, 98 U.S. 145 (1879) —The Admissibility of Testimony on a Former Trial and the Confrontation Clause of the Sixth Amendment)……第 21 号
(18) 「証人対面権と法医学的鑑定結果を示す宣誓供述書の許容性」 (Melendez-Diaz v. Massachusetts, 557 U.S.—, 129 S.Ct. 2527 (2009)—The Relationship between the Confrontation Clause and the Admissibility of Affidavit of Reporting the Results of Forensic Analysis) ……第 23 号
(19) 「公平な裁判を受ける権利と第三者の有罪証拠の許容性」 (Chambers v. Mississippi, 410 U.S. 284 (1973)—The Right to a Fair Trial and the Admissibility of Evidence of Third Party's Guilt) ……第 24 号
(20) 「第三者の有罪証拠の許容性と強制的証人喚問権」 (Holmes v. South Carolina, 126 S.Ct. 1727 (2006)—The Relationship between the Admission of Evidence of Third Party's Guilt and Compulsory Process Clause)……第 24 号
(21) 「有罪答弁後の国外退去命令の可能性への正確な助言と合衆国憲法第 6 修正の効果的弁護を受ける権利の保障」 (Padilla v. Kentucky, 130 S.Ct., 1473 (2010)—Deportation Order after Pleading Guilty to Drug-distribution Charges and the Sixth Amendment's Effective- Assistance-of-Counsel Guarantee) ……第 24 号
(22) 「合衆国憲法第 6 修正の弁護人の援助を受ける権利は“犯罪特定”であり、現に起訴された犯罪と“事実上関連”する犯罪には適用されない」 (Texas v. Cobb, 532 U.S. 162, 121 S.Ct. 1335 (2001)—The Sixth Amendment Right to Counsel is “Offense Specific, it does not Necessarily Extend to Offenses that are “Factually Related” to a Charged Offense) ……第 25 号

(23) 「電気処刑と残虐で異常な刑罰の禁止」 (State v. Mata, 745 N.W. 2d 229 (2008)—The Electrocution and the Prohibition against Cruel and Unusual Punishment) ……第 26 号
(24) 「現職裁判官による性的暴行事件と人体の完全性に対する実体的デュー・プロセス違反」 (United States v. Lanier, 520 U.S. 259 (1997)—The Sex Assault by a State Judge and the Violation of Constitutional Substantive Due Process Right to Bodily Integrity) ……第 26 号
(25) 「身柄拘束中断時におけるミランダの権利放棄とエドワーズ判決の例外」 (Maryland v. Shatzer, 130 S.Ct. 1213 : 2010 U.S. LEXIS 1899 (2010)—The Waiver of Miranda Rights in a Break in Custody and the Exception to the Evidence Rule) ……第 27 号
(26) 「第 1 級謀殺罪に対する絶対的死刑は第 8 修正および第 14 修正に違反する」 (Woodson et al v. North Carolina, 428 U.S. 280 (1976)—The Imposition of a Mandatory Death Sentence for the Crime of First Degree Murder Violates the Eighth and Fourteenth Amendment) ……第 27 号
(27) 「殺人事件での減輕事由の限定的検討は第 8 修正および第 14 修正に違反する」 (Lockett v. Ohio, 438 U.S. 586 (1978)—The Limited ranger of Mitigating Circumstnces under the Ohio Death Penalty Statute Violates the Eighth and Fourteenth Amendment) ……第 27 号
(28) 「第 1 級謀殺罪での絶対的死刑判決は第 8 修正および第 14 修正に違反する」 (Roberts v. Louisiana, 428 U.S. 325 (1976)—The Mandatory Death Sentence upon Conviction for First-Murder Violates the Eighth and Fourteenth Amendment) ……第 28 号
(29) 「性的虐待治療プログラムへの参加命令は第 5 修正によって禁止されている強制的な自己負罪に該当しない」 (McKune, Warden, et al v. Lile, 536 U.S. 24 (2002)—The Order to Practicipate in a Sexual Abuse Treatment Program does not Amount to Compelled Self- incrimination Prohibited by the Fifth Amendment) ……第 28 号
(30) 「検察側による被告人に有利な証拠の秘匿は検察側の善意・悪意に関わりなく第 14 修正のデュー・プロセス条項に違反する」 (Brady v. Maryland, 373 U.S. 83 (1963) —The Suppression by the Prosecution of Evidence Favorable to an Accused Violates the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment Irrespective of the Good Faith or Bad Faith of the Prosecution) ……第 28 号
(31) 「胃ポンプを用いて吐剤を流し込みカプセルを吐き出させるなどした一連の行為は“良心にショック”を与えるもので第 14 修正のデュー・プロセスに違反する」 (Rochin v. California, 342 U.S. 165 (1952)—The Stomach Pumping is against the Fourteenth Due Process of Amendment) ……第 29 号
(32) 「有罪判決破棄後の無期終身刑から死刑への変更は第 5 修正の禁止する二重の危険に相当する」 (Bullington v. Missouri, 451 U.S. 430 (1981)—The Double Jeopardy Clause of the Fifth Amendment Bars the Imposition of the Death Sentence at his Retrial after the Life Imprisonment) ……第 30 号
(33) 「有罪とされた特定の危険な犯罪者に課せられた量刑について一定の条件下に上訴を認める 1970 年組織犯罪規制法の規定は二重の危険に内在する再度の処罰禁止の保障にも再度の裁判禁止の保障にも違反しない」 (United States v. Francesco, 449 U.S. 117, 101 S.Ct. 429 (Dec. 9. 1980)—Provision of the Organaized Crime Control Act 1970 Granting the Government the Right under Specified Conditions to Appeal a Sentence Imposed upon a Convicted Dangerous Special Offender did not Violate either the Guarantee against Multiple Punishment, or the Guarantee against Multiple Trial Inherent in the Double Jeopardy Clause) ……第 31 号

(34)「戦時下において一定の地域内での軍司令官による日系アメリカ市民の夜間外出禁止命令は日系市民への不当な差別ではなく合衆国憲法に違反しない」 (Hirabayashi v. United States, 320 U.S. 81 (June 21, 1943) —The Curfew Order by the Military Commander Requiring All Persons of Japanese Ancestry within a Designated Military Area did not Unconstitutionally Discriminate against Citizens of Japanese Ancestry)……31 号
(35)「横領罪での第 1 審無罪判決に対し検察官上訴を認める制定法は合衆国憲法第 5 修正の規定する二重の危険条項に違反する」 (Kepner V. United States, 195 U.S. 100, 24 S.Ct. 797 (May 31, 1904)—A Statute Which May Authorize to Review a Judgment of Acquittal in the Court of First Violates the Double Jeopardy Clause of the Fifth Amendment) ……31 号
(36)「正当防衛の主張に役立ちうる被害者の犯罪歴の提出を弁護側が要求していなかった場合に検察側がそれらを開示していなかったとしても第 5 修正のデュー・プロセス条項に違反しない」 (United States v. Agurs, 427 U.S. 97 (1976)—The Prosecutor's Failure to Tender Swell's Record to the Defense did not Deprive Respondent of a Fair Trials as Guaranteed by the Due Process Clause of the Fifth Amendment) ……32 号
(37)「ブレイディ判決は検察側証人を弾劾する証拠にも適用されるがその不開示によって公正な裁判が否定されていたであろう場合に限られる」 (United States v. Bagley, 473 U.S. 667 (1985)—The Prosecutor is not Required to Deliver his Entire to Defense Counsel, but only to Disclose Favorable to the Accused That, Suppressed, Would Deprive the Defendant of a Fair Trial) ……32 号
(38)「警察官からその旨の報告を受けていなかったとしても検察官には被告人に有利な重要証拠をすべて開示する憲法上の義務がある」 (Kykes v. Whitley, 514 U.S. 419 (1995)—The Prosecutor Remains Responsible for Gauging That effect Regardless of and Failure by the Police to Bring Favorable Evidence to the Prosecutor's Attention) ……32 号
(39)「ブレイディ判決違反があったとしても救済を求める申立人は重要証拠が開示されておれば彼の有罪判決または量刑が異なっていたであろう合理的蓋然性のあることを立証しなければならない」 (Strickler v. Greene, 119 S.Ct. 1936 (1999)—In Order to Obtain Relief, Petitioner Must Convince This Court That There is a Reasonable Probability That His Conviction or Sentence Sould Have Been Defferent had the Suppressed Documents been Disclosed to the Defense. The Adjective is Important.) ……32 号
(40)「自己負罪拒否特権は、強制された証言の使用禁止だけでなく同証言から獲得された情報に基づいた訴追禁止を将来にわたり証人に保障している」 (Counselman v. Hitchcock, 142 U.S. 547 (1892)—The Constitution not only Forbids the Use of the Testimony Given, but also Protects a Witness from Future Prosecution Based on Knowledge and Sources of Information Obtained from the Compelled Testimony.) ……33 号
(41)「カウンセルマン判決を考慮した 1893 年改正免責法は第 5 修正の自己負罪拒否特権に違反しない」 (Brown v. Walker, 161 U.S. 591 (1896)—The Revised Statute of 1893 in View of Counselman v. Hitchcock does not Violate the Privilege against Self- Incrimination of the Fifth Amendment) ……33 号

(42) 「1954 年の免責法は第 5 修正の自己負罪拒否特権に違反しない」 (Ullman v. United States, 350 U.S. 422 (1956) — The Immunity Act of 1954 does not Violate the Privilege against Self-Incrimination of the Fifth Amendment) ……第 33 号
(43) 「連邦制度において 1 つの法域は、免責規定がなければ、他の法域の下で罪に問われうる供述を証人に強制することはできない」 (Murphy v.. Waterfront Commission of New York Harbor, 378 U.S. 52 (June 15, 1964) — One Jurisdiction in Our Federal System May Not, Absent an Immunity Provision, Compel a Witness to Give Testimony Which Might Incriminate Him Under the Laws of Another Jurisdiction.) ……第 33 号
(44) 「強制的にアフリカから米国に連行され奴隷として売却されたアフリカ系黒人の子孫は合衆国憲法制定当時“市民”と認められていなかったので連邦裁判所には控訴を受理する管轄権はない」 (Dred Scott v. Sandford, 60 U.S. (19 How) 393 (1857) (December Term,1856) A Free Negro of the African Race, Whose Ancestors Were Brought to This Country and Sold as Slave, Is Not a "Citizens" Within the Meaning of the Constitution of the United States. Accordingly the Circuit Court Has Not Jurisdiction in Such a Suit.) ……第 34 号
(45) 「肉食処理をニューオーリンズの 1 社に独占させるルイジアナ州法は第 14 修正のデュー・プロセス条項に違反しない」 (Slaughter-House Cases, 83 U.S. (16 Wall) 36 (April 14th, 1873) — A Louisiana Law Creating a Mnpoly in the Slaughtering Trade Did Not Violate the Rights as Citizens of New Orleans Butchers under the Fourteenth Amendment.) ……第 34 号
(46) 「公共輸送機関での黒人と白人の分離を要求ないし許容する州法は不合理でないし、黒人の子供に対し学校の分離を要求する制定法以上に第 14 修正のデュー・プロセス条項に違反するということはできない」 (Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537 (1896, 5/18) — WeCannot Say That a Law Which Authorizes or Even Requires the Separation of the Two Races in Public Conveyances is Unreasonable, or More Obnoxious to the Fourteenth Amendment Than the Acts of Congress Requiring Separate Schools for Colored Children.) ……第 34 号
(47) 「人種だけを理由とする州の公立学校での白人の子供と黒人の子供との分離は、たとえ物理的施設その他の有形要素が白人の学校と黒人の学校で平等であるとしても、第 14 修正によって保障されている“法の平等保護”を黒人の子供に否定するものである」 (Brown v. Board of Education, 347 U.S. 483 (1954, 5/17)—Segregation of White and Negro Children in the Public Schools of a State Slvely on the Basis of Race, Denies to Nero Children the Equal Protection of the Laws Guaranteed by the Fourteenth Amendment—Even Though the Pphysical Facilities and Other "Tangible" Factors of White and Negro Schools May be Equal.) ……第 34 号
(48) 「警察官は一般に、令状なしに、適法に逮捕された個人から押収された (セル式) 携帯電話に記憶されているデジタル情報を押収できない」 (Riley v. California, 573 U.S. —, 134 S.Ct. 2473 (2014)—The Police Generally May Not, Without a Warrant, Search Digital Information.) ……第 37 号
(49) 「新しい麻酔薬ミダソラムを用いた致死薬物注射による死刑執行は第 8 修正に違反しない」 (Glossip v. Gross, 576 U.S.—, 135 S.Ct. 2726 (2015)—The Method od Execution Used by the First Drug Midazolam, Employed in the State Current Three-Drug Protocol does not Violate the Eighth Amendment) ……第 38 号
(50) 「合衆国最高裁は、憲法と相容れない連邦議会の制定法を違憲無効と判断することができる」 (Marbury v. Madison, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (February, 1, 1803)……第 40 号

(51) 「州最高裁長官カスティーユの本件死刑の請求承認および州最高裁の本件忌避に関する不審査は合衆国憲法第 14 修正のデュー・プロセス条項に違反する」
(Williams v. Pennsylvania, 579 U.S.一, 136 S. Ct. 1899 (2016 年 6 月 9 日) The Justice Denial of the Recusal Motion and His Subsequent Judicial Participation Violated the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment.) ……第 43 号

C 資 料 等

「セントラルパーク・ジョギング女性強姦事件」
(Central Park Jogger Case) —足利事件との対比……第 30 号

「評議と情報公開：陪審員の評決後のインタビューの一考察」
(Nancy S. Marder, Deliberations and Disclosures : A Study of Post-Verdict Interviews of Jurors. 82 Iowa Law Review (1997)……第 32 号

「公正な裁判——アメリカ史における被告人の権利」
(David J. Bodenhamer, Fair Trial, Rights of the Accused in American History (1992)
(New York Oxdor, Oxford University Press)……第 34 号