

法学研究論集

第50号 2019. 2

## アメリカにおける自己負罪拒否特権

——供述の信用性と侵害時点に関する議論からの示唆——

A Studying on the Privilege against Self-Incrimination in the  
United States——The Hints from Discussions about Reliability of Statements and the  
Point of Constitutional Violation——

博士後期課程 公法学専攻 2017年度入学

村 瀬 健 太

MURASE Kenta

## 【論文要旨】

我が国の憲法38条1項は自己負罪拒否特権を保障する。被疑者・被告人の自己負罪拒否特権ないし黙秘権を侵害した場合には、それによって得られた自白が排除されることには異論がない。そして、憲法38条2項および刑事訴訟法319条1項においても、自白の証拠能力を制限する規定が置かれている（自白法則）。自白法則に関しては、これまで様々な解釈が学説上示されてきたが、黙秘権・供述の自由の保障といった人権擁護の観点から把握する場合、自己負罪拒否特権ないし黙秘権を侵害して得られた自白が排除されるのは、憲法38条1項そのものの効果であるのか、あるいは自白法則によるものなのか、という疑問が残る。これらの議論は主として、自己負罪拒否特権や黙秘権を侵害して自白を得るといふ供述獲得方法に着目したものと見える。そこで本稿は、憲法38条1項の由来とされる、アメリカ合衆国の連邦憲法修正第5条の自己負罪拒否特権に関する議論を検討し、視座の転換の可能性を探る。

【キーワード】 自己負罪拒否特権, 黙秘権, 自白法則, 憲法38条, 修正第5条

## 【目次】

はじめに

I. アメリカ連邦最高裁の判例概観

## Ⅱ. アメリカにおける学説

## Ⅲ. 若干の検討

おわりに

### はじめに

憲法38条1項は、「何人も、自己に不利益な供述を強要されない。」と規定しており、いわゆる自己負罪拒否特権を定める。そして、刑事訴訟法（以下、刑訴法）198条2項は被疑者の取調べに際して自己の意思に反して供述する必要がないことを告げなければならないとし、また311条1項は、被告人が終始沈黙することや、個々の質問に対して供述を拒むことを認めている（291条4項はこれについて裁判長が起訴状朗読終了後に告知することを規定する）。このように、被疑者・被告人に対しては包括的な供述の拒否権が認められており、これが黙秘権と呼ばれるものである。刑事訴訟法上の黙秘権保障は憲法38条1項の保障を拡張したものであり、憲法上は不利益供述の強要禁止の限度で何人にも基本権として保障したものとみるのが一般的な理解とされているが、捜査・訴追・有罪判決の対象となりうる被疑者・被告人については、あらゆる供述が不利益となりうるから、憲法上、全面的な黙秘権が認められているとする見解も有力である<sup>1</sup>。そして、黙秘権が保障されていることの効果として、①不利益な供述の強要禁止、②権利侵害により得られた供述の使用禁止、③不利益推認の禁止、以上の3つが一般には挙げられる。このうち、①と②については、禁止された強要によって得られた供述の使用を禁止するという意味で、関連するといえよう。

他方、憲法38条2項および刑訴法319条1項において、自白の証拠能力の制限が置かれている。両規定は自白法則と呼ばれ、その解釈をめぐる様々な見解が示されてきた<sup>2</sup>。自白排除の基本的な根拠としては、虚偽排除・人権擁護・違法排除の3つが挙げられる<sup>3</sup>。従来の学説の状況としては、虚偽排除と人権擁護の観点をとともに考慮する任意性説<sup>4</sup>と、自白獲得手続の違法に着目する違法排除説<sup>5</sup>の2説を軸に論じられてきた。

この自白法則に関する学説のうち、人権擁護の観点はその内容と位置づけに関して不明確な点が

---

<sup>1</sup> 記述は、酒巻匡『刑事訴訟法』（有斐閣、2015年）184頁によった。被疑者・被告人には憲法上黙秘権が保障されているとする見解としては、田宮裕『刑事訴訟法〔新版〕』（有斐閣、1996年）335頁、三井誠「黙秘権の保障と自白」法教238号76頁、77頁（2000年）など。

<sup>2</sup> 自白法則に関する学説の詳細については、関口和徳「自白排除法則の研究(5)」北大法学論集60巻6号91頁以下（2010年）、松田岳士「刑事訴訟法319条1項について(上)」阪大法学56巻5号23頁以下（2007年）、三井誠「自白の排除法則とその根拠(1)」法教246号76頁以下（2001年）を参照。

<sup>3</sup> 松田・前掲注(2)23頁。

<sup>4</sup> 任意性説をとるものとして、江家義男『刑事証拠法の基礎理論〔訂正版〕』（有斐閣、1952年）32頁以下、寺崎嘉博『刑事訴訟法〔第3版〕』（成文堂、2013年）400頁以下、大野恒太郎「自白-検察の立場から」三井誠ほか編『刑事手続(下)』（筑摩書房、1988年）807頁以下、土本武司『刑事訴訟法要義』（有斐閣、1991年）353頁以下など。

ある。まず、想定されている人権の内容についてである。これまで挙げられたものの一例としては、黙秘権<sup>6</sup>、供述の自由<sup>7</sup>、憲法31条以下の刑事手続における人権保障に関する諸規定<sup>8</sup>、といったものがある。一般的には、人権とは「黙秘権・供述の自由」を指すとされている<sup>9</sup>。そして、その位置づけについては、「被疑者が虚偽自白をせざるをえない状況におかれていたか否かないしは被疑者の供述の自由が侵害されていたか否かという被疑者の心理面を重視する点、において共通の問題意識を有している」<sup>10</sup>ことを1つの理由に、任意性説として位置づけられるものであった。他方、「不任意自白を黙秘権等の人権を侵害して得られた自白として、その保障を担保するために排除しようとする人権擁護説は、紛れもなく、違法排除説の核心部分と考え方を共通にしている」<sup>11</sup>との指摘もある。両者が異なるのは、人権擁護の観点は違法を黙秘権侵害に限定し、違法排除の観点はそれ以外の違法についても自白排除の理由とする点である<sup>12</sup>。このように理解すると、人権擁護の観点は虚偽排除の観点よりもむしろ違法排除の観点に近い<sup>13</sup>。

人権擁護の観点から自白排除を説明しようとする場合、自己負罪拒否特権ないし黙秘権侵害との関係性も問題となる。沿革的に見れば、黙秘権は供述義務を課すことによる法律上の強要禁止であり、自白法則は事実上の強制を問題とするという違いがあったが、黙秘権も捜査段階で適用され、事実上の強制を禁止するものとされ、両者の共通性が指摘されている<sup>14</sup>。

---

<sup>5</sup> 違法排除説をとるものとして、田宮裕『捜査の構造』（有斐閣、1971年）281頁以下、鈴木茂嗣『続・刑事訴訟の基本構造〔下巻〕』（成文堂、1997年）520頁以下、光藤景皎『刑事訴訟法Ⅱ』（成文堂、2013年）173頁以下など。もっとも、どのように違法を理解するかなど、各見解で相違が見られる。

<sup>6</sup> 井上正治「捜査の構造と人権の保障」日本刑法学会編『刑事訴訟法講座第1巻』（有斐閣、1963年）123-127頁。

<sup>7</sup> 嶋良弼『刑事証拠法』（日本評論社、1962年）206-207頁、横井大三『新刑事訴訟法逐条解説Ⅲ』（司法警察研究会公安発行所、1949年）95頁。

<sup>8</sup> 江家・前掲注(4)33頁。

<sup>9</sup> 例えば、宇藤崇ほか『刑事訴訟法〔第2版〕』（有斐閣、2018年）436頁〔堀江慎司〕など。三井・前掲注(2)77頁は、人権擁護の観点について、本来は黙秘権侵害説と名付けられるべきであるが、黙秘権以外に広く人権規定に反して得られた自白を排除するという思考があるため人権擁護説と呼ばれる、と指摘している。松田・前掲注(2)41頁注29は、「黙秘権」と「供述の自由」が同義として用いられることが多いと指摘しつつ、両者の関係について検討の余地があると指摘する。

<sup>10</sup> 関口・前掲注(2)102頁。

<sup>11</sup> 大澤裕「自白の証拠能力といわゆる違法排除説」研修694号3頁、5頁（2006年）。

<sup>12</sup> 緑大輔『刑事訴訟法入門〔第2版〕』（日本評論社、2017年）336頁。

<sup>13</sup> なお、自白法則を証明力の乏しい証拠を排斥するものとして、真実発見に資する法則であるとし、黙秘権は、真実発見が別の利益によって譲歩を余儀なくされる場合に証拠能力が否定されるものに属するものとして位置づけ、黙秘権と自白の証拠能力の制限を別個のものと指摘するものとして、平野龍一『捜査と人権』（有斐閣、1981年）92-93頁。この平野龍一の区別は、8 John Henry Wigmore, *A Treatise on the Anglo-American System of Evidence in Trials at Common Law*, §2175, at 1 (3d ed. 1940) をもとにしたものであるが、Wigmore が指摘する自己負罪拒否特権と信用性のない自白を排除するルールとの異同について、§2266, at 387も参照。

<sup>14</sup> 三井・前掲注(1)77頁、松尾浩也=田宮裕『刑事訴訟法の基礎知識』（有斐閣、1966年）165-169頁〔松尾浩也〕など。

これらの指摘からすると、自白法則を黙秘権侵害等の自白獲得手段に着目したものと人権擁護の観点から理解した場合、自白法則による自白排除にはいかなる意義が認められるのだろうか。黙秘権侵害の場合、それ自体を理由に自白が排除されるならば、自白法則による必要はないのではないか<sup>15</sup>。

以上のような議論は、自己負罪拒否特権ないし黙秘権侵害を根拠に自白を排除する場合、供述の強要ないし強制、という点に着目していることに特徴がある。手続の違法性に着目していると言い換えることも可能である。しかし、その点に着目することのみで、自白排除を説明できるだろうか。もっと別の観点があるのではないだろうか。本稿ではその視座の転換の可能性を探ることを目的とする。本稿では、アメリカにおける修正第5条の自己負罪条項に関する議論を参照する。我が国の憲法38条1項は「何人も、刑事事件において自己に不利益な証人となることを強制されない（No person … shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself）」<sup>16</sup>とする修正第5条を受けて規定されたもの<sup>17</sup>とされており、また、直接は自白排除に関わらないものもあるが、自己負罪拒否特権に関して注目すべきアメリカ連邦最高裁判所の判例が集積されている<sup>18</sup>。以下では、修正第5条による自白排除に関する判例をみたのち、それと関連して、自己負罪拒否特権と供述の信用性との関係性および修正第5条が侵害される時点に関する判例をみる。その後、アメリカにおける学説を挙げ、検討を行う。紙幅の都合上、我が国の議論に関する検討はできないが、最後に得られた示唆について述べる。なお、修正第5条に関する議論には、刑事免責と

<sup>15</sup> 田宮・前掲注(5)292頁。このことを一つの理由として田宮裕は黙秘権と自白法則をまったく同視してしまうのは正しくない、とする。また、平野は、憲法38条1項は証拠禁止としての黙秘権、同2項は証拠法則としての自白の証拠能力の制限を置いたものとする。平野・前掲注(13)97頁。また、黙秘権は取調べ遮断効果を持つとして、そのような理解から自白法則を捉え直すことを主張するものとして、瀧野貴生「黙秘権保障と自白法則」川崎英明＝白取祐司『刑事訴訟法理論の探求』（日本評論社、2015年）184頁、192-194頁。

<sup>16</sup> 修正第5条関連部分。訳は、田中英夫編『BASIC 英米法辞典』（東京大学出版会、1993年）231頁を参照した。

<sup>17</sup> 法学協会編『註解日本國憲法上巻』（有斐閣、1953年）660頁など。

<sup>18</sup> 自己負罪拒否特権に関する論点は多岐に渡るが、アメリカ法を中心に自己負罪拒否特権に関して包括的に検討した我が国の研究者によるものとして、例えば、上口裕「自己負罪拒否特権の意義と射程」村井敏邦ほか編『刑事司法改革と刑事訴訟法上巻』（日本評論社、2007年）513頁以下、平野・前掲注(13)83頁以下など。いわゆる Miranda ルールも含め、アメリカにおける自己負罪拒否特権ないし黙秘権と自白排除に関する議論を扱った我が国の研究者の研究としては、例えば、洲見光男「アメリカにおける取調べの規制—自白の証拠能力の制限—」同志社法学69巻7号Ⅱ889頁以下（2018年）、同「ミランダ判決の45年」井上正仁＝酒巻匡編『三井誠先生古稀祝賀論文集』（有斐閣、2012年）751頁以下、小早川義則『ミランダと自己負罪拒否特権』（成文堂、2017年）、同『ミランダと被疑者取調べ』（成文堂、1995年）、堀田周吾「ミランダ・ルールと任意性テスト(2)～(3・完)」法学会雑誌54巻2号105頁以下（2014年）、56巻2号193頁以下（2016年）、関口和徳「自白排除法則の研究(3)・(4)」北大法学論集59巻5号59頁以下（2009年）、60巻1号49頁以下（2009年）など。さらに、アメリカにおける行政手続と自己負罪拒否特権の関係性を扱った我が国の研究者による文献として、笹倉宏紀「行政調査と刑事手続(3)」法学協会雑誌125巻5号968頁以下（2008年）、酒巻匡「憲法38条1項と行政上の供述義務」芝原邦爾ほか編『松尾浩也先生古稀祝賀論文集下巻』（有斐閣、1998年）75頁以下、金子宏『所得概念の研究』（有斐閣、1995年）306頁以下などを参照。

の関係性など様々な論点の検討を要するものがあるが、以上のような関心から本稿では基本的に自白排除に関する論点に限定して論じる。

## I. アメリカ連邦最高裁の判例概観<sup>19</sup>

### 1. Miranda 事件判決以前

連邦最高裁判決を見る前に、手短ではあるが、コモン・ローにおける2つの自白排除の根拠に触れておく<sup>20</sup>。1つが、「Nemo Tenetur」<sup>21</sup>によるものである。これは修正第5条の起源である<sup>22</sup>とされ、政府による拷問と強制的な取調べ手法に対する嫌悪とそのような虐待（abuse）に対する保護を与えることで、市民の自由を保護するという決断を反映するものであったとされる。これは、証拠の排除を導きうるものではあるが、その目的は、政府による個人への虐待に対する非難と抑止にあった。もう1つは、「任意性」による自白排除である。これは有罪を証明するために私人により得られた不任意自白の使用を禁止するものであった。その関心は、そのような自白には信用性がなく、無実の者がその自白の使用により有罪判決を受ける危険にあった。この2つの根拠は全く別物であったが、以下のように、アメリカ連邦最高裁では混同された形となった。

連邦最高裁が最初に憲法の条項に自白排除の根拠を見出したのは、Bram 事件判決<sup>23</sup>であった。本件は、航行中の船舶内で発生した殺人事件について、被疑者として身柄を拘束されたうえ取調べを受けた被告人の自白が争われたものである。連邦最高裁は、「合衆国の裁判所における刑事公判で、任意によるものでないために自白が許容され得ないものであるかどうかという問題が生じた場合には、当該争点は、何人も『自己に不利益な証人となることを強制されない』と規定する連邦憲法修正第5条の一部によって規律される」<sup>24</sup>と判示し、自己負罪拒否特権が自白排除の根拠であ

<sup>19</sup> 以下の連邦最高裁判例の全体的な概観に関する記述は、James J. Tomkovicz, *Constitutional Exclusion*, at 65-68, 107-122 (2011) を主に参考とした。

<sup>20</sup> この点に関する以下の記述は、Tomkovicz, *supra* note 19, at 63-65 によった。さらに、以下の2つの自白排除の根拠を簡潔にまとめたものとして、Steven Penney, *Theories of Confession Admissibility: A Historical View*, 25 *Am. J. Crim. L.* 309, at 314-322 (1998)。

<sup>21</sup> 主にドイツにおける歴史的な分析に関するものであるが、松倉治代「刑事手続における Nemo tenetur 原則：ドイツにおける展開を中心として(1)～(4・完)」立命館法学335号138頁以下、336号168頁以下、337号77頁以下、338号186頁以下(2011年)を参照。

<sup>22</sup> 修正第5条および自己負罪拒否特権に関する歴史的な分析として、小川佳樹「自己負罪拒否特権の形成過程」早稲田法学77巻1号121頁以下(2001年)、伊藤博路「合衆国憲法修正5条の自己負罪拒否特権の沿革に関する一考察—独立後から合衆国憲法修正5条成立直後の時期までを中心にして—」明治学院論叢法学研究76号205頁以下(2003年)、澤登文治「自己負罪拒否権の歴史的展開—合衆国憲法修正5条の意義—(1)・(2・完)」法政理論24巻2号153頁以下(1991年)、25巻1号124頁以下(1992年)などを参照。

<sup>23</sup> *Bram v. United States*, 168 U.S. 532 (1897)。なお、詳細については、小早川・前掲注(18)『ミランダと自己負罪拒否特権』64-74頁参照。

<sup>24</sup> *Id.* at 542.

るとしたうえで、さらに自白獲得手法が自白者の心理へ与えた影響の程度を問わず自白は排除される、とも判示した<sup>25</sup>。連邦最高裁は、*Nemo teneter* にも言及している<sup>26</sup>が、本判決に先行する、同じく自白の許容性が争われた *Hopt* 事件判決<sup>27</sup> にも言及している<sup>28</sup>。本判決は自己負罪拒否特権を自白排除の根拠としたが、信用性のない自白を排除するコモン・ロー上の任意性原則に由来するものであった、と一般的には考えられている<sup>29</sup>。

*Bram* 事件判決によって、自白排除が自己負罪拒否特権によって導かれうるかに思われた。しかし、その11年後、「州裁判所における強制的な自己負罪からの免除 (exemption) は、連邦憲法のいかなる部分によっても保障されない」と *Twining* 事件判決において連邦最高裁は結論付けた<sup>30</sup>。これにより、自己負罪拒否特権は州を拘束するものではないとされた。そこで、修正第14条のデュープロセス条項を自白の排除根拠としたものが *Brown* 事件判決<sup>31</sup> である。*Brown* 事件判決以降約30年間、連邦最高裁は、修正第14条のデュープロセス条項による自白排除を展開していくことになる<sup>32</sup>。

そのようななか、1964年6月15日、直接は自白の許容性に関するものではないが、自己負罪拒否特権に関する2つの判決がなされた。*Malloy* 事件判決<sup>33</sup> と *Murphy* 事件判決<sup>34</sup> である<sup>35</sup>。*Malloy* 事件判決は自己負罪拒否特権が自白排除の根拠となりうる道を開いたものであった。本判決において、「修正第5条による強制的な自己負罪の除外 (exception) は、州による侵害 (abridgement)

---

<sup>25</sup> *Id.* at 542-543.

<sup>26</sup> *Id.* at 544-545.

<sup>27</sup> *Hopt v. Utah*, 110 U.S. 574 (1884).

<sup>28</sup> *Bram*, 168 U.S. 532, at 543, 557-558. なお、557-558頁において、*Hopt* 事件判決の引用が「110 U.S. 174」となっているが、これは *Redfield v. Ystalyfera Iron Co.* 事件判決のものであり、誤記と思われる (正しくは 110 U.S. 574)。

<sup>29</sup> See, e.g. Kenneth S. Broun et al., *McCormick on Evidence*, §149, at 299 (7th. ed. 2014); Welsh S. White, *Confessions Induced by Broken Government Promise*, 43 *Duke. L. J.* 947, at 952 (1994).

<sup>30</sup> *Twining v. New Jersey*, 211 U.S. 78, at 114 (1908). この判決については、小早川・前掲注(18)『ミランダと自己負罪拒否特権』33-35頁、澤登・前掲注(22)「自己負罪拒否権の歴史的展開(1)」160-163頁参照。

<sup>31</sup> *Brown v. Mississippi*, 297 U.S. 278, at 286-287. (1936). なお本判決で連邦最高裁は、自己負罪拒否特権は本件と関連せず、自白を引き出すための拷問による強制 (compulsion) は別問題であるとした。at 285.

<sup>32</sup> この点に関する研究として、小早川・前掲注(18)『ミランダと自己負罪拒否特権』74-238頁、洲見・前掲注(18)「アメリカにおける取調べの規制」890-894頁、関口和徳「自白排除法則の研究(2)」北大法学論集59巻3号199頁、202-208頁(2008年)、堀田周吾「ミランダ・ルールと任意性テスト(1)」法学会雑誌54巻1号425頁、430-442頁(2013年)などを参照。

<sup>33</sup> *Malloy v. Hogan*, 378 U.S. 1 (1964).

<sup>34</sup> *Murphy v. Waterfront Comm'n of New York Harbor*, 378 U.S. 52 (1964).

<sup>35</sup> 両判決について述べたものとして、小早川・前掲注(18)『ミランダと自己負罪拒否特権』48-59頁、澤登・前掲注(22)「自己負罪拒否権の歴史的展開(1)」173-177頁も参照。

に対して修正第14条によっても保護される、と我々は今日判示する」<sup>36</sup>と連邦最高裁は判示したのである。

また、Murphy 事件判決において連邦最高裁は次のように示した。「自己負罪拒否特権は、多くの我々の基本的な価値と非常に崇高な切望を反映する。すなわち、犯罪被疑者を自己告発、偽証、法廷侮辱の残酷なトリレンマ (trilemma) に晒すことを我々は好まないこと、刑事司法の糾問的システムよりも弾劾的システムを我々は好むこと、自己負罪的供述が非人道的な扱いと虐待によって引き出されるであろうということを我々は恐れていること、『個人に干渉することの十分な理由が示されるまでは政府が個人に干渉しないことを要求することにより、そして個人との争いにおいては政府に全ての負担を負わせることを要求することによって、国家と個人の間の公正なバランスをとる』ことを命ずる、我々のフェアプレイの観念、人間の人格の不可侵性と、個人が私的な生活を送るであろう、私的領域 (private enclave) への個々人の権利の不可侵性への我々の尊重、そして、自己負罪拒否特権は、時に『犯人のシェルター』であるけれど、無実の者の保障であることもしばしばである、ということの我々の認識である」<sup>37</sup>。以上のように、自己負罪拒否特権の複雑なポリシーを示したのであった。

## 2. Miranda 事件判決<sup>38</sup>

Malloy 事件判決後も修正第14条のデュープロセス条項による自白排除は続いた<sup>39</sup>が、修正第5条の自己負罪拒否特権を根拠に自白を排除した事件が Miranda 事件判決である。連邦最高裁は、「身柄拘束下での警察による取調べを受けている個人から得られた供述の許容性と、自己負罪を強制してはならないという修正第5条のもと、個人に与えられる特権を保障するための手続の必要性を我々は扱う」<sup>40</sup>と問題提起した上で、次のように判示している。

---

<sup>36</sup> *Malloy*, 378 U.S. 1, at 6.

<sup>37</sup> *Murphy*, 378 U.S. 52, at 55 (citations omitted). なお、この判示箇所に関する簡潔な検討として、上口・前掲注(18)515-516頁も参照。

<sup>38</sup> *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966). Miranda 事件判決を扱った我が国の研究は非常に多く、以下では本稿で参照としたものを挙げるに留めることにする。本判決の詳細な事実関係も含めて論じたものとして、小早川・前掲注(18)『ミランダと被疑者取調べ』55-103頁。本判決によって命じられた再公判まで含めて論じたものとして、小早川・前掲注(18)『ミランダと自己負罪拒否特権』239-274頁。その他に参考にしたものとして、堀田・前掲注(18)「ミランダ・ルールと任意性テスト(2)」109-114頁、関口・前掲注(18)「自白排除法則の研究(3)」61-84頁、芝原邦爾「捜査段階における自白の許容性—ミランダ事件判決の意味するもの—」ジュリ356号106頁以下(1966年)、田宮裕「*Miranda v. Arizona*; *Vignera v. New York*; *Westover v. United States*; *California v. Stewart*—被逮捕者の黙秘権保障の方法、尋問には弁護人の立会が必要、逮捕と国選(州選)弁護権、その他」アメリカ法1966-2号328頁以下(1966年)。

<sup>39</sup> See, *Jackson v. Denno*, 378 U.S. 368 (1964).

<sup>40</sup> *Miranda*, 384 U.S. 436 at 439.

「外部から遮断された取調べという現在の実務は、我が国の最も貴重な原理の一つ、すなわち、個人は自己負罪を強要され得ないという原理と食い違うものである。身柄拘束の雰囲気内に在する強要を一掃するための十分な保護措置が採られない限り、被告人から得られた供述は、真に自由な選択の産物ではありえない」<sup>41</sup>。

「修正第5条の特権は、刑事裁判手続外でも行使可能であり、あらゆる重大な方法において行動の自由を抑制されている全ての状況下にある個人が自己負罪を強要されることへの保護に資する、ということには今日疑いはない。適切な保護手段を欠く、犯罪の被疑者・被告人の身柄拘束下での取調べ過程は、個人の抵抗する意思を損ない、そして自由な供述をしそうにもない場所で話すことを強要するように作用する、内在的な強制的圧力を含んでいる、と我々は結論した。これらの圧力と対抗するため、そして自己負罪拒否特権を行使する完全な機会を認めるため、被告人は、自らの権利について十分かつ効果的に告知されなければならないし、そしてこれらの権利の行使は完全に尊重されなければならない」<sup>42</sup>。

このように述べた後に、連邦最高裁はいわゆる Miranda 警告をしなければならないことや権利放棄についてさらに判示していく。Miranda 警告を欠いて取調べた結果得られた自白は証拠として許容されない（以下、このことを本稿では Miranda ルールとする）<sup>43</sup>。

以上のように、自己負罪拒否特権が法廷外の取調べ手続にも適用されることを肯定し、身柄拘束下での取調べには、内在的な強制が存在するとしうえ、適切な保護手段なしに得られた供述は排除される、とされた。そのような供述が排除される理由については何らも示されていない。これについて、供述の排除は自己負罪拒否特権から区別された救済でも制裁でもなく、その特権の不可欠な一部であり、Miranda による排除は自己負罪的証言を強制されない権利の必須の構成要素である、とする説明がある<sup>44</sup>。このように理解すると、Miranda ルールには、自己負罪拒否特権自体の要請として、供述の排除が含まれていることになる。

### 3. 自己負罪拒否特権と信用性

Miranda 事件判決当時には、Miranda ルールが憲法に直接由来するものと考えられていたが、周知の通り、Miranda ルールは修正第5条の権利そのものではなく、自己負罪拒否特権を保障す

---

<sup>41</sup> *Id.* at 457–458.

<sup>42</sup> *Id.* at 467.

<sup>43</sup> *See, Id.* at 478–479.

<sup>44</sup> Tomkovicz, *supra* note 19, at 111. これと同一の見解を採る我が国の研究者として、州見・前掲注(18)「ミランダ判決の45年」755頁。これに対して、明確な理由づけはないが、救済として捉えるものとして、Parry, *infra* note 104, at 811.

るための「予防準則 (the prophylactic rule)」<sup>45</sup>に過ぎない、と位置付けられるようになる。Miranda 事件判決以降、自白排除という文脈においては、主に Miranda ルールとの関わりで自己負罪拒否特権が扱われていくことになるが、自己負罪拒否特権の性質に関して、本稿では供述の信用性との関係性を示唆する、Tucker 事件判決<sup>46</sup>と Withrow 事件判決<sup>47</sup>に着目する<sup>48</sup>。

#### (1) Tucker 事件判決

本判決では Miranda 警告に違反して得られた被告人の供述をもとにして発見された証人による証言は排除されるべきか否かが争点となった。連邦最高裁は、「これらの〔Miranda 事件判決で示された一筆者注〕手続上の保護手段は、連邦憲法によってそれ自体保護される権利ではなく、自己負罪拒否特権が保障されることを確かなものとするための手段である」<sup>49</sup>と述べ、Miranda ルールが自己負罪拒否特権そのものの権利ではない、と位置付けた。そして、Miranda ルールの目的が違法な捜査の抑止に関わるものであり、本件では Miranda 事件判決の言渡しの前に警察官の行為がなされたものであるから、証拠を排除しても抑止効は乏しいとした<sup>50</sup>のち、次のように判示した。

「不任意の供述あるいは強制的な自己負罪が関係するとき、排除法則の第2の正当化事由が主張されてきた。すなわち、裁判所が信用性のない証拠に依拠することからの保護である。自己負罪拒否特権条項が関係するケースは、当然、強制という要素に関わるものでなければならない。なぜなら、自己負罪条項は、自己に不利益な証拠を提出する (give) ことを『強制』されない、と規定するにすぎないからである。そして、供述に関するケースは、特定の被疑者が無実を主張することを放棄する (override) であろう、強烈的な圧力を記してきた。…全て〔先例にあらわれた、そのよう

---

<sup>45</sup> e.g. *Michigan v. Tucker*, 417 U.S. 433, at 439 (1974). 予防準則に関して、柳川重規「ミランダ法理の憲法上の意義について」法学新報110巻7・8号271頁以下(2003年)を参照。なお、同論考では予防法則(同論考においては予防法理)とは、『憲法上の権利を保護するために裁判所が打ち立てた法理論上の原則で、当の憲法上の権利が、純理論的に理解された場合に要求していると思われる保護の範囲を超えて個人に保護を与えるという意味で、憲法上の権利をその権利が真に要求する以上に保護 (overprotect) するもの』との一般的な定義を紹介している(282頁を参照)。

<sup>46</sup> *Michigan v. Tucker*, 417 U.S. 433 (1974). 本判決について、松本時夫「*Michigan v. Tucker*, 417 U.S. 433 (1974) — *Miranda v. Arizona* 以前に同判決の要求する基準を完全には満たさずに行われた被疑者の取調べが端緒となって発見された証拠を、同判決以後に行われた公判で証拠として許容できるか」アメリカ法1976-1号119頁以下(1976年)も参照。

<sup>47</sup> *Withrow v. Williams*, 507 U.S. 680 (1993). 本判決について、加藤克佳「ミランダ法則違反と連邦の人身保護令状による救済の範囲」西原春夫ほか編『アメリカ刑事法の諸相 鈴木義男先生古稀祝賀』(成文堂, 1996年)245頁以下等も参照。

<sup>48</sup> Tucker 事件判決と Withrow 事件判決の両判決を検討したものとして、小早川・前掲注(18)『ミランダと被疑者取調べ』126-137頁も参照。

<sup>49</sup> *Tucker*, 417 U.S. 433, at 444.

<sup>50</sup> *Id.* at 446-448.

な圧力を示す方法〔筆者注〕は、被告人が自らを虚偽に告発することを引き起こすのに足りるものかもしれない<sup>51</sup>。

以上の判示に引き続いて、本件では第三者である証人の証言が争点であるから本件では状況が異なる<sup>52</sup>、としたが、自己負罪拒否特権と証拠の信用性との関係性を示唆したのであった。その後、「不適切な警察による活動を抑止するという一般的な目的も、信用性のある証拠を確保するという修正第5条の目的も、証人の証言を排除することによっては満たされないだろう、と Tucker 事件判決において当裁判所は述べた<sup>53</sup>」ものとして連邦最高裁は本判決を扱っている。

## (2) Withrow 事件判決

本判決は、修正第4条について争う完全かつ公正な機会を州が与えていた場合には、違憲の捜索・押収によって得られた証拠に基づき有罪判決を受けたと主張する者には人身保護令状審査を認めないとした Stone 事件判決<sup>54</sup>と同様の制限を Miranda ルールにまでは拡大しない、と結論したものである<sup>55</sup>。そこで、修正第4条による排除法則と、Miranda ルールによる排除法則との相違についても問われることになるが、この点については次のように判示されている。

「Miranda は Mapp と 2 つの点で異なる。被告人の修正第5条の自己負罪拒否特権を保障するに当たって、Miranda は『予防的』であるかもしれないけれど、Miranda は、『基本的な『公判』の権利』を保護する。…Miranda によって保護される修正第5条の『公判の権利』は、有罪の正確な確証から必ずしも切り離されるわけではない、ある価値に資するものである。『自由に依拠するようになる刑事法執行のシステムは、結局のところ、独立の捜査に依拠するシステムよりも、より信用性のないものとなり、より暴力的ものとなるだろう』…身柄拘束下での取調べのあらゆる事例において、信用性のない供述の可能性に対して備えることによって、Miranda は『信用性のない供述の公判での使用』を防ぐことに資するのである<sup>56</sup>。

以上のように、自己負罪拒否特権が「基本的な公判の権利」を保障すること、そして Miranda は公判において信用性のない自白を排除する機能があることを明確に認めた。信用性のない供述の使用防止に関する判示は Miranda ルールに関係するが、Miranda ルールが依拠する修正第5条に

---

<sup>51</sup> *Id.* at 448-449.

<sup>52</sup> *Id.* at 449.

<sup>53</sup> *Oregon v. Elstad*, 470 U.S. 298, at 308 (1985).

<sup>54</sup> *Stone v. Powell*, 428 U.S. 465 (1976).

<sup>55</sup> *Withrow*, 507 U.S. 680, at 682-683.

<sup>56</sup> *Id.* at 691-692 (citations omitted). なお、本文中の「基本的な『公判の権利』」という文言は、後述する、*United States v. Verdugo-Martinez*, 494 U.S. 259, at 264 (1990) の引用である。

においても実質的にそれは目的とされているとも言えよう<sup>57</sup>。

#### 4. 自己負罪拒否特権が侵害される時点

Tucker・Withrow 両事件判決からは、自己負罪拒否特権が、公判における証拠の信用性を確保することを目的としていることが窺われる。ところで、Tucker 事件判決における「自己負罪条項は、自己に不利益な証拠を提出する (give) ことを『強制』してはならない、と規定する」との文言は、Miranda 事件判決において身柄拘束下での取調べは「話すことを強要するように作用する、内在的な強制的圧力を含む」とされたことと比べ、強制の焦点が自己に不利益な証言の「提出」に移っているようにも読める。そこで、自己負罪拒否特権は、供述の獲得時に主眼をおいているのか、それともそれが提出される点に主眼が置かれているのか、という点が問題となる。つまり、自己負罪拒否特権が侵害されるのはどの時点なのか、という問題である。この点を扱ったものが、Verdugo-Urquidez 事件判決<sup>58</sup> および Chavez 事件判決<sup>59</sup> である。最後にこれまでのまとめとして、Patene 事件判決<sup>60</sup> を取り上げる<sup>61</sup>。

##### (1) Verdugo-Urquidez 事件判決

本判決は、アメリカの捜査官が、メキシコ人である被告人が所有し、アメリカ国外に所在していた物を捜索・押収したことにつき、修正第 4 条の適用があるかどうかを扱ったものである。本判決において、法廷意見は次のように修正第 5 条と修正第 4 条を対比している。

「修正第 5 条によって保障される自己負罪拒否特権は、刑事被告人の基本的な公判の権利である。Malloy 事件判決参照。公判に先立つ法執行官による行動は、その権利を最終的には侵害するかも

<sup>57</sup> See, Tomkovicz, *supra* note 19, at 82 note 152. また、加藤・前掲注(47)263頁も参照。

<sup>58</sup> United States v. Verdugo-Urquidez, 494 U.S. 259 (1990). 本判決について、松原芳博「United States v. Verdugo-Urquidez, 494 U.S. 259, 110 S. Ct. 1056 (1990) — 国外における外国人所有の財産の捜索・差押えと第 4 修正の令状主義」アメリカ法1992-1号145頁以下 (1992年) も参照。

<sup>59</sup> Chavez v. Martinez, 538 U.S. 760 (2003). 本判決について、小川佳樹「自己負罪条項と合衆国法典42篇1983条の損害賠償責任：Chavez v. Martinez, 123 S. Ct. 1994 (2003)」比較法学38巻2号274頁以下 (2005年)、大野正博「ミランダ告知を欠いた取調べと合衆国憲法修正第 5 条：Chavez v. Martinez, 538 U.S. 760 (2003)」朝日法学論集第33号74頁以下 (2006年) 等も参照。

<sup>60</sup> United States v. Patane, 542 U.S. 630 (2004). 本判決について、小早川義則「United States v. Patane, 542 U.S. 630 (2004) — ミランダ違反供述に由来する物的証拠の許容性 —」名城ロースクール・レビュー 8 号161頁以下 (2008年)、洲見光男「ミランダ違反自白とその派生証拠の許容性 — Missouri v. Seibert, 124 S. Ct. 2601 (2004); United States v. Patane, 124 S. Ct. 2620 (2004) —」比較法学38巻3号192頁, 197頁以下 (2005年) 等も参照。

<sup>61</sup> なお、Chavez 事件判決と Patene 事件判決の 2 つの判決などを検討するものとして、Parry, *infra* note 104, at 740-763. さらに、Patane 事件判決および Tucker 事件判決などを検討したものとして、柳川重規「ミランダ違反と派生証拠の排除」法学新報112巻1・2号303頁, 305-316頁 (2005年) も参照。

しれないけれど、憲法上の権利侵害は、公判でのみ生じるのである。…修正第4条は異なって機能する。刑事公判において使用するために当該証拠が捜されたか否かに関わらず、修正第4条は、『不合理な捜索・押収』を禁止するのであり、修正第4条の侵害は、不合理な政府による侵入の時点で『完全に完成』されているのである<sup>62</sup>。

この判示箇所は明らかに傍論であるが、修正第5条の自己負罪拒否特権の侵害が生じるのは公判においてのみであることを指摘した。しかし、Malloy 事件判決に触れるのみでその理由は明らかとはされなかった。この立場をさらに明確化したのが、Chavez 事件判決である。

## (2) Chavez 事件判決

本判決は、被上告人 (Martinez) が警察による発砲の結果負傷し、上告人 (Chavez) が被上告人の治療に付き合いつつ、Miranda 警告をせずに取調べを行ったという事実関係のもと (なお、取調べの結果明らかになった事実については訴追がなされていない)、被上告人が合衆国法典42編1983条に基づく損害賠償を請求したものである。争点としては、本件において①自己負罪拒否特権の侵害があったか、そして②修正第14条による実体的デュープロセスの侵害があったか、という2点であるが、連邦最高裁判事の意見は複雑に割れた。本稿ではこのうち、①の点に関する判示を取り上げる<sup>63</sup>。なお、本稿ではこれまで、重要と思われる判示の箇所をできるだけ引用してきたが、紙幅の都合上、要約して引用する。

### ① Thomas 判事による相対多数意見

Thomas 判事は、修正第5条の文言に依拠して本件について検討し、「刑事事件」とは少なくとも、法的手続の開始が要求されるとした上で、警察による質問は「事件」に当たらない、とする<sup>64</sup>。もちろん、警察の取調べにより強制された供述は、被告人に対して公判において不利益に使用してはならないが、刑事事件におけるその供述の使用によって初めて、自己負罪拒否特権の侵害が生じる、とした<sup>65</sup>。ここでは、先述の Verdugo-Urquidez および Withrow 両事件判決が挙げられている。また、刑事免責に関係する判例にも触れ、非刑事事件において証人が自己負罪拒否特権を主張することを認めてきたとし、強制以前に免責の合意があったと証人が主張することを認めることで、中核的な修正第5条の権利は保護される<sup>66</sup>。なお、警察による拷問その他の暴力が、その結果

---

<sup>62</sup> *Verdugo-Urquidez*, 494 U.S. 259, at 264 (citations omitted).

<sup>63</sup> 詳しい事実関係と本稿では扱っていない論点に関しては、本判決の評釈である前掲注(59)の文献を参照されたい。

<sup>64</sup> *Chavez*, 538 U.S. 760, at 766-767 (plurality opinion).

<sup>65</sup> *Id.* at 767.

<sup>66</sup> *Id.* at 771-772. なお、脚注において、自己負罪拒否特権が予防的なものであることが示唆されている。*Id.* at 772 note 3.

として得られた供述が公判において使用されるまでは憲法上許容されるとするわけではなく、これは修正第14条のデュープロセス条項によって規律されるとする<sup>67</sup>。ここからも明らかであるが、自己負罪拒否特権が侵害されるのは結果として得られた供述が公判において使用されるときであるという立場を示しているのである。

## ② Souter 判事による結論同調意見

Souter 判事による結論同調意見も、修正第5条の文言上、自己負罪拒否特権は公判によって侵害される、との考え方を採るが、そのニュアンスは異なっている。「修正第5条の文言は…刑事被告人による強制された自己負罪証言の法廷における使用に焦点を当てており、そして強制的な自己負罪に対する保障の中核は、そのような証拠を排除することである」と Souter 判事は述べている<sup>68</sup>。

## ③ Kennedy 判事による反対意見

Kennedy 判事による反対意見では、次のように判示されている。まず、自己負罪拒否特権が法廷における資料を規律する証拠に関するルールではなく、政府の行動に実質的な制限を課すものであるということ为先例および法的伝統は確立している<sup>69</sup>。つまり、刑事手続における自己に不利な証言を強制されないということ、そして自己負罪を引き出そうと意図する政府の行動に対抗する持続的（continuing）権利という2つの保障を規定している<sup>70</sup>。Verdugo-Urquidez 事件判決については、修正第4条に関するものであり、また事案の特殊性も考慮すると、論拠とはならない<sup>71</sup>。警察が被疑者から供述を引き出すために強制を用いる時点および場所において、自己負罪拒否特権は適用される<sup>72</sup>。

おおそ以上のような意見であるが、Thomas・Souter 判事の意見が自己負罪拒否特権の侵害を公判での供述使用時に認めるのに対して、Kennedy 判事は、供述獲得時点での強制に対して、自己負罪拒否特権の侵害を認めるのである。公判での供述使用に着目する Thomas 判事の意見は、自己負罪拒否特権は供述の強要を禁止し、弾劾主義を示すものであり、その意味で公判において作用するという伝統的な理解に基づいている、とされる<sup>73</sup>。

---

<sup>67</sup> *Id.* at 773.

<sup>68</sup> *Id.* at 777 (Souter, J., concurring).

<sup>69</sup> *Id.* at 791 (Kennedy, J., dissenting).

<sup>70</sup> *Ibid.*

<sup>71</sup> *Id.* at 792.

<sup>72</sup> *Id.* at 795.

<sup>73</sup> 柳川・前掲注(61)317-318頁、および329頁注19を参照。

### (3) Patane 事件判決

本判決では、これまでみてきた Tucker・Withrow・Verdugo-Urquidez・Chavez の4事件判決をまとめたような判示がなされた。争点となったのは Miranda 警告に反して得られた拳銃の許容性、つまり派生的証拠が争われたものであった。

まず、Miranda ルールは自己負罪拒否特権の侵害を防ぐために採用された予防準則であるとし<sup>74</sup>、「自己負罪拒否特権条項によって与えられる中核的な保障は、刑事被告人に対して公判において自己に不利益な証言を強制することを禁止することである」<sup>75</sup>とした。さらに、Miranda 違反による排除を派生的な証拠物にまで広げるような、「包括的な証拠排除法則 (a blanket suppression rule) は、『信用性のある証拠を確保するという修正第5条の目的』に言及することや、抑止に関する論拠に言及することによっても正当化され得ないだろう」<sup>76</sup>。そして、「Miranda 警告を単に行わなかったことは、それ自体、被疑者の憲法上の権利を侵害する、あるいは Miranda ルールに違反することさえない」<sup>77</sup>、とし、「もちろんこれは、Miranda ルールが同じく保障するものである、自己負罪拒否特権により保護される権利の性質に由来する。その権利とは、『基本的な公判の権利』である」<sup>78</sup>。

以上のように判示して、修正第5条の中核的保障は公判における不利益証言の禁止であること、そして、修正第5条のひとつの目的としての信用性のある証拠の確保、以上の2点を、相対多数意見ではあるが、連邦最高裁の態度として明らかにした。これらの点について、アメリカの論者たちはどのような反応を示しているのか。以下でその学説をまず紹介する。

## II. アメリカにおける学説

### 1. 自己負罪拒否特権と信用性について

まず、Tucker・Withrow 両事件判決において示唆された、自己負罪拒否特権と信用性の関係性について述べる。両者の関係性を肯定する見解と否定する見解があるが、それぞれの見解において、歴史的なアプローチと実質的な機能に着目するアプローチがある。歴史的なアプローチについては本稿の射程を大きく超え検討できないため、以下では実質的な機能に着目するアプローチのみを取り上げる<sup>79</sup>。

---

<sup>74</sup> *Patane*, 542 U.S. 630, at 636 (plurality opinion).

<sup>75</sup> *Id.* at 637.

<sup>76</sup> *Id.* at 639–640 (citation omitted).

<sup>77</sup> *Id.* at 641.

<sup>78</sup> *Ibid* (citations omitted).

<sup>79</sup> 歴史的なアプローチに関しては、前掲注(22)に挙げた文献のほか、Tomkovicz, *supra* note 19, at 82 note 152 に挙げられている文献も参照。なお、歴史的な観点から検討しつつも「現代の裁判所が直面する修正第

### ①自己負罪拒否特権と供述の信用性との関係を肯定する見解

例えば、Tomkovicz は次のように述べる。まず、有形力の行使や暴力の威嚇、心理的強制により得られた自白が潜在的に信用性のないものである、ということは長らく認められてきた。このような手段に曝される被疑者は、これを終了させるために虚偽の自白を行う。デュープロセス条項は基本的公正の保障を拡大するものであるが、被疑者が関わっていない犯罪を理由に自由を剥奪するという極端な不公正さには議論の余地がない<sup>80</sup>。同様に、修正第 5 条の特権の目的の一つは、信用性のない強制された暴露 (revelations) に基づく、信用性を欠く有罪判決に対する保障である。その保障の根底にある多くの価値は、法執行官が被疑者の反抗する能力を打ち破る圧力をもたらしたゆえに信用性のない自白に基づいて無実の者への有罪判決を回避することに関わるのである<sup>81</sup>、と述べる。

また Schulhofer は、前述の Murphy 事件判決において挙げられた自己負罪拒否特権のポリシーに関して自身でやや加工を加えつつ検討しつつ<sup>82</sup>、アメリカにおける公判手続の様子を踏まえて、「実際の観点から」<sup>83</sup> 以下のように論じる。すなわち、仮に無実の者が証言台に立ったとすると、説明を求められたり反対尋問にさらされることがあり、この状況に対処できる者もいるが、十分に教育を受けていないあるいは口下手な者はこれに対処することができず、無実の者であっても証言台に立たないことを選択することはある<sup>84</sup>。黙秘を好む者が無実であるかもしれないと一度認めると、潜在的には信用性のない証言を強制することは、無実の者への有罪判決というリスクのみならず、公正に関する深刻な問題にも関係することになる<sup>85</sup>。自己負罪拒否特権が必要とされるのは、アメリカ公判手続の全体的な環境と、証言しないことを好むであろう無実の被告人に生じる危険の結果なのである<sup>86</sup>、とする。

### ②自己負罪拒否特権と供述の信用性との関係を否定する見解

否定説に立つ Godsey は、まず歴史的な観点から言えば、自己負罪拒否特権と信用性のない証拠の排除には関係がないとし<sup>87</sup>、自己負罪拒否特権と信用性との関係性を否定する実質的な意義につ

---

5 条の争点を解決するにあたり、自己負罪拒否特権の歴史は限られた指針を与えるに過ぎない」との指摘もある。Albert W. Alschuler, A Peculiar Privilege in Historical Perspective: The Right to Remain Silent, 94 *Mich. L. Rev.* 2625, at 2669 (1996).

<sup>80</sup> Tomkovicz, *supra* note 19, at 81–82.

<sup>81</sup> *Id.* at 82.

<sup>82</sup> Stephen J. Schulhofer, Some Kind Words for the Privilege against Self-Incrimination, 26 *Val. U. L. Rev.* 311 at 316–320 (1991).

<sup>83</sup> *Id.* at 330.

<sup>84</sup> *Id.* at 330–331.

<sup>85</sup> *Id.* at 332.

<sup>86</sup> *Id.* at 333.

<sup>87</sup> See, Mark A. Godsey, Rethinking the Involuntary Confession Rule: Toward a Workable Test for Identifying Compelled Self-Incrimination, 93 *Calif. L. Rev.* 465, at 484–485 (2005).

いて次のように述べる。Godsey は、修正第14条のデュープロセス条項に代わって修正第5条の自己負罪拒否特権による自白排除を主張しているが<sup>88</sup>、まず、「強制 (compel)」という修正第5条の文言は、取調べを行う政府の捜査官側の行動に主として関わるものである<sup>89</sup>。次に、正式審理や大陪審など、捜査以外の文脈における連邦最高裁の判例を挙げつつ、強制に関するテストが客観的なものであることを指摘する。つまり、この文脈では、被告人の心理状態に関する検討を連邦最高裁は行っていない<sup>90</sup>。これに対して、自白の信用性を判断する場合には、自白者の心理状態など、主観的な要素の判断が求められることになる<sup>91</sup>。Godsey は、このような主観的要素の判断を排除することも、自己負罪拒否特権から信用性を切り離すことの目的の一つとしているようである。なお、信用性という観点については Godsey も無関心であるわけではない。この点については、デュープロセスによる自白排除を維持しており<sup>92</sup>、極めて短いものではあるが、別の論考においても、虚偽の自白によって有罪判決を受けた多くの無実の被告人の存在を認める<sup>93</sup>。ただし、自己負罪拒否特権は信用性に関わるべきではないとの立場を変更していない<sup>94</sup>。

## 2. 自己負罪拒否特権の侵害を認める時点<sup>95</sup>

それではもう一つの論点、自己負罪拒否特権が侵害される時点に関する学説はどうか。すでにみたように、連邦最高裁は、結果として得られた供述が使用される段階において自己負罪拒否特権の侵害を認めるのに対して、Chavez 事件判決における Kennedy 判事反対意見が示すように、自己負罪拒否特権は政府の行動に対して制約を課すものである、という理解もある。学説上もほぼ、これに対応する形で争いがみられる。なお、この論点は刑事免責との関係も深く関わってくるが、冒頭で述べた通り、本稿における関心から、刑事免責との関係については別の機会に検討することにした。

### ①自己負罪拒否特権の侵害は公判における供述の使用であるとする見解

Mannheimer は、主として修正第4条に依拠した自白排除を提唱する論者であるが、自己負罪拒

---

<sup>88</sup> なお、Godsey によるこの主張の詳細については、拙稿「約束による自白と自白排除根拠」明治大学大学院法研論集48号205頁、222-223頁（2018年）を参照。

<sup>89</sup> Godsey, *supra* note 87, at 492.

<sup>90</sup> *Id.* at 492-495. なお、さらに Godsey は、そこで挙げた連邦最高裁判例について、政府側が黙秘等に反応して現実的で具体的な罰を与えることを禁止している、という点も指摘している。*Id.* at 495.

<sup>91</sup> *See, Id.* at 497-498.

<sup>92</sup> *Id.* at 537-539.

<sup>93</sup> Mark A. Godsey, Reliability Lost, False Confessions Discovered, *10 Chap. L. Rev.* 623, at 628-629 (2007).

<sup>94</sup> *Id.* at 630.

<sup>95</sup> この論点に関するアメリカの学説の紹介につき、本稿が参照したものとして、小川・前掲注(59)278頁注13。また、Parry, *infra* note 104, at 774-776 も参照。本稿では取り上げられなかった論者の見解については、これらの文献を参照されたい。

否特権による自白排除は不完全であることを指摘する。まず、修正第5条の文言の解釈として、最も狭く解釈した場合には、公判において実際に証言を強制されることからの保護であり、より広く解する場合には、「自己に不利益な証人」とは、憲法上の権利侵害が完成する前に、その供述が刑事司法手続および刑事事件において用いられることを、この文言は要求するものと指摘する<sup>96</sup>。これは、修正第6条の対面条項における「証人」の解釈とも整合的であり、対面条項については、狭く解釈しようと、広く解釈しようと、憲法上の権利侵害が生じるのは、公判のみである<sup>97</sup>。他方、自己負罪拒否特権が身柄拘束下での取調べにおいて関わる、ということ自体は正しいが、Miranda 事件判決が述べたように、自己負罪拒否特権が身柄拘束下での取調べに完全に適用される、というのは誤りである。それは、「強制 (compulsion)」と「証言 (witnessing)」を区別していないからである。前者が警察署で生じることは、自己負罪拒否特権条項も予期しているが、証言は公判でしか起こり得ない。それゆえ、修正第5条が完全に適用される場面は、やはり公判である<sup>98</sup>。Mannheimer は、特に証言が公判でしか起こり得ないことを強調する。

Amar と Lettow は、修正第5条の「刑事事件 (in any criminal case)」という文言に着目して、自己負罪拒否特権の侵害が供述の使用時に生じるという立場をとる。以下は、彼らの論考の脚注における記述ではあるが、その特徴をよく示している。彼らは、強制的な供述録取 (compelled deposition) が、路上や公判の途中、あるいは規定された公判前審問 (pretrial legislative hearing)、民事事件、大陪審による審問等においても起こるのであろうことは認める<sup>99</sup>。強制は刑事事件内に存在するわけではなく、強制された供述の提出 (introduction)、すなわち証言は、刑事公判において生じるのであり、この提出が修正第5条を侵害する。つまり、強制的された証言が刑事公判において提出されない限りは、修正第5条の侵害は生じない<sup>100</sup>。法廷外での供述録取に類似した強制それ自体は悪いことではなく、それは民事事件において使用されている。問題であるのは、刑事事件において強制された証言を使用することであるが、それは強制された証言にはある種の推定された不信用性があるからである<sup>101</sup>。彼らは、自己負罪拒否特権と信用性との関係を肯定する立場でもあるわけだが、仮に強制された供述全般が信用性のないものであると仮定すると、なぜ自己負罪拒否特権は刑事事件のみに適用があり、民事事件ではそれが無いのか。これについては、刑事事件で要求されるより高い証明の程度、すなわち合理的な疑いを超える証明、という点を指摘してお

---

<sup>96</sup> Michael J. Zydney Mannheimer, *Coerced Confessions and the Fourth Amendment*, 30 *Hastings Const. L. Q.* 57, at 87 (2002).

<sup>97</sup> *Id.* at 88–89.

<sup>98</sup> *Id.* at 89–90. なお、供述の収集過程の違法への対処は修正第4条の排除法則の目的と同一とする。See, *Id.* at 92.

<sup>99</sup> Akhil Reed Amar; Renee B. Lettow, *Fifth Amendment First Principles: The Self-Incrimination Clause*, 93 *Mich. L. Rev.* 857, at 874–875 note 63 (1995).

<sup>100</sup> *Ibid.*

<sup>101</sup> *Ibid.* なお、彼らも Miranda 事件判決で問題とされたように、無制約での警察署内における強制についてはそれ自体が不適切 (bad) とし、特別なルールが要求される、としている。*Ibid.*

り、刑事における誤った有罪判決に我々はより関心がある、と説明している<sup>102</sup>。

## ②自己負罪拒否特権の侵害は公判における供述の使用には限られないとする見解

まず、自己負罪拒否特権に関する歴史的な観点から、自己負罪拒否特権は供述の使用にのみ関わるわけではない、とする指摘があるが<sup>103</sup>、本稿ではそれ以外の観点からの主張を取り上げる。

Parry は、救済という観点からは予防準則は存在せず、さらに救済という観点は権利の範囲を定義することにも役立つとして<sup>104</sup>、そのような前提から自己負罪拒否特権の中核を検討する。自己負罪拒否特権は公判の権利以上のものと解釈されるとし<sup>105</sup>、このことは修正第5条の文言、歴史的展開、供述の信用性との関係性からも支えうるし<sup>106</sup>、また Miranda ルールによる供述を排除するという救済も修正第5条の適用範囲を拡大するものであるとする<sup>107</sup>。しかし、以上の議論によっても公判外への特権の拡大を正当化するには自己負罪拒否特権の地位は不確かなものであるとして、Chavez 事件判決における中心的争点であった損害賠償を想起せよ、とする<sup>108</sup>。損害賠償という救済がなければ、例えば法執行官がより重要な被疑者につながるかもしれない証拠を得るために、ある者に対して供述を強制する価値があると考えた場合には、刑事免責も供述の排除も十分な抑止効果はないとする<sup>109</sup>。そこで、自身の主張として、損害賠償という救済がなければ、自己負罪拒否特権という権利は不十分なままである、とするのである<sup>110</sup>。なお、損害賠償については修正第5条の自己負罪拒否特権ではなく、修正第14条デュープロセス条項を根拠とすることも考えられるが、それによる救済では不十分だとする<sup>111</sup>。

Maclin は、Chavez 事件判決に極めて批判的である<sup>112</sup>。Thomas 判事の意見に対する批判点は、

---

<sup>102</sup> *Id.* at 924. なお、信用性について焦点を当てる場合にはこのほか2つの問題がありうるとする。

<sup>103</sup> *See*, Alschuler, *supra* note 79, at 2631; Thomas Y. Davies, Farther and Farther from the Original Fifth Amendment: The Recharacterization of the Right against Self-Incrimination as a Trial Right in *Chavez v. Martinez*, 70 *Tenn. L. Rev.* 987, at 1018 (2003).

<sup>104</sup> John T. Parry, Constitutional Interpretation, Coercive Interrogation, and Civil Rights Litigation after *Chavez v. Martinez*, 39 *Ga. L. Rev.* 733 at 782–783 (2005). 予防準則に関する検討については、at 781–797 を参照。

<sup>105</sup> *Id.* at 798.

<sup>106</sup> *Id.* at 801–810.

<sup>107</sup> *Id.* at 812.

<sup>108</sup> *Id.* at 815.

<sup>109</sup> *Id.* at 817.

<sup>110</sup> *Id.* at 739.

<sup>111</sup> *Id.* at 819–829.

<sup>112</sup> 彼は、Chavez 事件判決など過去20年の連邦最高裁判例によって、アメリカ人が持っていると考えている黙秘権が実際には存在していないと指摘している。Tracy Maclin, *The Right to Silence v. the Fifth Amendment*, 2016 *U. Chi. Legal F.* 255, at 260–262 (2016). なお、その他の2件として、*Berghuis v. Thompkins*, 560 U.S. 370 (2010) と、*Salinas v. Texas*, 570 U.S. 178 (2013) を挙げ、同論考では *Salinas* 事件判決を中心に扱っている。

修正第5条の文言解釈、先例との関係の2点であり、また Chavez 事件判決によってもたらされうる帰結についても言及している。

まず、修正第5条の文言と先例との関係という2つの批判点から見てみよう。まず、自己負罪拒否特権条項は、広く解釈することも、狭く解釈することもできるとする<sup>113</sup>。自己負罪拒否特権は多義的な性質であり、Thomas 判事はこれまで他の事件において原意等に関心を払っていたように思われるが、Chavez 事件判決においては皮肉にも無視している。歴史に照らしてみると、後の刑事上の罰に至りうる、刑事上のものではない段階 (setting) にも自己負罪拒否特権は長らく拡張されてきた。この点については、Thomas 判事の見解は無視しており、修正第5条の文言の観点からは単一の意味が導かれぬ、という決定的な点を Thomas 判事は無視している<sup>114</sup>。Maclin はその後、修正第5条を広く、もしくは狭く解釈した、いくつかの先例を挙げつつ<sup>115</sup>、Kennedy 判事が Chavez 事件判決において文言通りの解釈を避けたことは理解可能である、としている<sup>116</sup>。先例との関係も、文言解釈への批判と類似しており、ここでも Maclin はいくつかの先例を挙げ<sup>117</sup>、先例において、連邦最高裁は、法的手続の開始が修正第5条の保障の発端となる (trigger) ことを要求していない、と指摘し、これらの先例についても Thomas 判事は無視している、とする<sup>118</sup>。

また、自己負罪拒否特権が政府側の行動を規制するものでなく、公判での供述の提出・使用によって初めて憲法上の問題が生じるとすると、修正第5条は、強制的な開示 (disclosure) を誘発する政府の強制に対する実体的な権利を規定するのではなく、予防的なものであることとなる<sup>119</sup>。このように予防的なものとして捉えるならば、Miranda 警告なしに、あるいは心理的強制により自白を獲得し、それを大陪審手続や保釈の審理、少年審判にかけるかどうか決定するような場合、後に訴追がなされなければ、修正第5条の侵害は生じないことになる。同じく、自白獲得時に有形力による虐待があったとしても、修正第5条の侵害は認められないことになる<sup>120</sup>。

以上のように Maclin は Chavez 事件判決を激しく批判し、Thomas 判事が自己負罪拒否特権を実体的な権利から、裁判官が作り上げた予防準則に変容してしまったことを結論として述べる<sup>121</sup>。

### Ⅲ. 若干の検討

以上、アメリカにおける学説を取り上げてきたが、いずれの見解が説得的であろうか。本稿で扱

---

<sup>113</sup> Tracy Maclin, *The Prophylactic Fifth Amendment*, 97 *B. U. L. Rev.* 1047, at 1060 (2017).

<sup>114</sup> *Id.* at 1060–1063.

<sup>115</sup> *Id.* at 1064–1066. Maclin がここで挙げる先例は、*Brown v. Walker*, 161 U.S. 591 (1896) などである。

<sup>116</sup> *Id.* at 1066.

<sup>117</sup> *Id.* at 1067–1074. Maclin がここで挙げる先例は、*Spevack v. Klein*, 385 U.S. 511 (1967) などである。

<sup>118</sup> *Id.* at 1075.

<sup>119</sup> *Id.* at 1080.

<sup>120</sup> *Id.* at 1080–1081.

<sup>121</sup> *Id.* at 1084.

った議論の範囲での結論としては、やや難点が残るが、自己負罪拒否特権と信用性の関係性は肯定しうるものであり、また、自己負罪拒否特権の完全な侵害が完成するのは、供述の使用時であると思われる。

まず、1. 自己負罪拒否特権と供述の信用性との関係について論じる。否定説にたつ Godsey の見解の要点としては、自身の主張が歴史的な正統性を持つこと、信用性という主観的要素と関わるものを自己負罪拒否特権から切り離すことで、基準の客観性を維持すること、以上の2点であると思われる。後者の点については、デュープロセスによる自白排除の文脈においては、供述の信用性を損なう可能性のある捜査官の行動を規制するという方向での類型化が試みられている<sup>122</sup>。また、後に連邦最高裁が覆すことになる<sup>123</sup>が、Bram 事件判決において示された判断基準もそのような方向性を示すものであった。それゆえ、基準の客観性については、信用性に関する主観的要素を客観的に類型化することも不可能ではなく、そのような基準をいかに洗練させるか、という問題に帰着するように思われる。

他方、肯定説について検討すると、強制された供述には信用性がない、という点はその中心である。近年、虚偽自白の存在を指摘する研究<sup>124</sup>があることを踏まえると、おそらく事実上は肯定しうる。ただ今一度考えてみると、強制がなされて、信用性のない、あるいは虚偽の供述を行うのは純粋に供述者側の問題にすぎないのだろうか。これに関して示唆的であるのは、Griffin による以下の指摘である。黙秘の性質において述べた箇所において、黙秘が破られた瞬間には、不任意の証言が被告人の自身の口から引き出されたものであったかどうか、ということのみならず、政府が被告人に言うべきことを教えていたかどうか、という情報も含んでいる<sup>125</sup>、と指摘する。このようにして得られた供述のことを政府と供述者による「共作 (co-authorship)」<sup>126</sup>と表現しているが、Griffin は、政府側がその主張を供述者側に押し付けており、そこに虚偽自白の危険があると指摘している<sup>127</sup>。Godsey は「強制」という文言は政府側の行動に関するものであることを指摘しているが、Griffin の指摘をもとにすると、政府側の主張を押し付けるという意味で、やはり政府側の行動に関するものであり、また信用性にも疑いが生じる、という指摘も可能ではないだろうか。このような観点から「強制」を定義する必要がある<sup>128</sup>、信用性と自己負罪拒否特権との関係性をよ

---

<sup>122</sup> See, e.g. Welsh S. White, False Confessions and the Constitution : Safeguard against Untrustworthy Confessions, 32 *Harv. C. R.- C. L. L. Rev.* 105, at 137, 149-153 (1997).

<sup>123</sup> *Arizona v. Fulminante*, 499 U. S. 279, at 285-286 (1991).

<sup>124</sup> 虚偽自白に関しては、多数の研究があるが、近年の代表的なものとして、Richard A. Leo; Peter J. Neufeld; Steven A. Drizin; Andrew E. Taslitz, Promoting Accuracy in the Use of Confession Evidence: An Argument for Pretrial Reliability Assessments to Prevent Wrongful Convictions, 85 *Temp. L. Rev.* 759 (2013) が挙げられる。なお、当該論考では、虚偽自白に対処するには刑事手続に関する憲法は不十分なものであり、自白の信用性を審査するための枠組みや仕組みが必要である、とされている。at 764.

<sup>125</sup> Lisa Kern Griffin, Silence, Confessions, and the New Accuracy Imperative, 65 *Duke L. J.* 697, at 721 (2016).

<sup>126</sup> at 717.

<sup>127</sup> See, *Id.* at 721-722.

り理論的に突き詰められるか、という点になお問題を抱えるといえるが、それが全く不可能なことであるとは思われない。

次に、2. 自己負罪拒否特権が侵害される時点について検討する。まず、公判における供述の使用によって、自己負罪拒否特権の侵害が生じるとする見解からみてみよう。修正第5条の自己負罪拒否特権条項を文言通りに解釈すると、得られた供述が公判によって使用されない限りは、権利侵害が生じ得ない、との主張は説得的である。この見解に批判的な Maclin も、Chavez 事件判決における Kennedy 判事の反対意見が修正第5条の文言通りの解釈を避けたと指摘しており、このことは、修正第5条を文言通りに解釈する以上、供述の使用によって権利侵害が生じると理解せざるを得ないことを示唆している。他方、Mannheimer および Amar と Lettow は、強要が公判より以前の段階で生じること自体は認めている。彼らの見解によれば、公判以前の段階での強制により得られた供述を公判において使用することで初めて、自己に不利益な証人となることを強制された、ということになるであろう<sup>129</sup>。そして、公判あるいは刑事事件という文言を仮に広く捉えるならば、Maclin が指摘するような大陪審手続や保釈等であっても、得られた供述が使用された限りでは、自己負罪拒否特権の侵害は認められる<sup>130</sup>。

問題であるのは、供述の強制はあったが、それによって得られた供述が公判（広く解するならば、事実審理以外の大陪審等も含む）において提出・使用されることがなかった場合である。この場合、得られた供述を排除するかどうかという点は、そのような供述が公判に現れていない以上、問題とならないが、強制の問題は残る。これについては、Chavez 事件判決での Thomas 判事の意見のように、デュープロセスによって対処する、という解決がありうる。Parry はデュープロセスに基づく損害賠償の不完全さを指摘するが、それが修正第5条の侵害があったことを理由として損害賠償を認めるべきであるという主張の決定的な理由とはなり得ないと思われる。デュープロセスに基づく損害賠償に関する議論の展開によっては、これを認める余地がありうるからである。このほか、我が国の研究者である柳川重規による以下のような主張がある。すなわち、Miranda 事件判決は、供述の強制を禁止したものと理解が一般的であり、供述の自由は Miranda 事件判決により被疑者の権利として保障されるようになった。そうすると、アメリカの修正第5条の自己負罪拒否特権条項と日本の憲法38条1項は、公判で働く自己負罪拒否特権の保障と、捜査段階で働く供述の自由の双方を含んだ規定と解すべきである<sup>131</sup>。さらに、取調官が物理的・心理的強制によって被疑者から供述を無理やり引き出す取調べ手法は、国家が個人に対して用いることが許されるものではなく、アメリカの修正第5条および日本の憲法38条1項は、公判において証拠とし

<sup>128</sup> これまで修正第5条の「強制 (compulsion)」については明確な定義がないとし、その定義づけを試みる研究として、Lawrence Rosenthal, *Compulsion*, 19 U. Pa. J. Const. L. 889 (2017). なお、「制裁の脅迫により証人に証拠を与えるように誘引することを公的に引き受けること」と Rosenthal は定義する。at 908.

<sup>129</sup> See, *Tucker*, 417 U.S. 433, at 441. また、小川・前掲注(59)279頁、大野・前掲注(59)74頁。

<sup>130</sup> この点について、小川・前掲注(59)279頁注(16)を参照。

<sup>131</sup> 柳川・前掲注(61)318頁。

て許容されることを禁じているというよりも、直接に供述の自由を侵害する取調べ自体を禁止しているものと解すべきであり、そのようにして供述が得られた時点で、憲法違反が生じる<sup>132</sup>。

確かに、供述の強制のみが問題となる場合、供述の自由が侵害されたことのみが問題であって、言い換えればそのような取調べの手法の違法性のみが問題となる。そうすると、修正第5条の自己負罪拒否特権には、供述の使用という証拠に関する視点と、供述の自由の確保という取調べ手法に関する視点の二つが含まれることになる。以上のような理解も成り立ちうるとは思われるが、修正第5条の文言との整合性にはなお疑問が残る。さしあたり、本稿においては、自己負罪拒否特権の侵害が完成するのは、得られた供述の公判における使用の段階であるという結論としておく<sup>133</sup>。

## おわりに

以上、アメリカにおける自己負罪拒否特権に関する議論を参照し、自己負罪拒否特権が供述の信用性と関係を持ちうること、またその侵害は公判での供述の使用にあること、以上の2点を確認した。両者とも主に公判段階で考慮されることが特徴的である。紙幅の都合上、我が国における議論に関して触れることはできないが、最後に得られた示唆について述べる。

我が国の憲法38条1項の文言には、修正第5条のように、供述の使用により憲法違反が生じることを示唆する文言はなく、自己負罪拒否特権の侵害を供述の使用時に限定する文言上の根拠はない<sup>134</sup>。したがってアメリカでの議論が我が国において直ちに当てはまることはない<sup>135</sup>。ただ、本稿で得られた結論は、黙秘権・供述の自由を自白法則によって保障しようとする人権擁護の観点とは別の視点を与えてくれるのではないか。すなわち、自己負罪拒否特権ないし黙秘権の侵害は供述

<sup>132</sup> 柳川・前掲注(61)318-319頁。供述の強制のみが問題となる場合、それに対する救済が別途問題となる。想定される例としては、手続を打ち切るか、あるいは Parry の説くように、損害賠償請求を認めるか、などである。

<sup>133</sup> 免責等についても簡潔に検討しつつ、本稿の立場と同様の見解にたつものとして、香城敏磨『憲法解釈の法理』(信山社、2004年)472-473頁。また、我が国の議論における同様の見解について、後掲注(134)を参照。

<sup>134</sup> 渥美東洋は、憲法38条1項の自己負罪拒否特権が侵害されたといえるのは、強要した(法律上義務づけた)供述をその者に対する有罪立証に用いたことが要件となり、供述の使用がなければ侵害の「潜在性」はあっても現実の侵害は認められないとする。渥美東洋『全訂刑事訴訟法〔第2版〕』(有斐閣、2009年)470-471頁。また、同『刑事訴訟を考える』(日本評論社、1988年)140頁も参照。渥美は法律上義務づけた場合に限定するが、事実上強制があった場合との相違について、小川・前掲注(59)285頁注31を参照。このほか、供述の使用によってはじめて憲法38条1項が侵害されるという立場を明言するわけではないが、井上正仁『刑事訴訟における証拠排除』(弘文堂、1985年)372頁も参照。

<sup>135</sup> 条文の文言の相違以外にも、アメリカにおいては自己負罪拒否特権を侵害して得られた自白が修正第5条の1つの条文で対処されるのに対して、我が国では「憲法38条1項と2項の規律範囲の沿革的相違にかかわらず、憲法制定当初から、憲法38条全体が事実上の強制を伴う自白強要防止の観点に主眼がおかれた規定と理解されていた」(酒巻・前掲注(1)186頁)とされており、修正第5条と憲法38条1・2項の本質的な相違についてもさらなる検討が必要である。

の信用性にも関わるものであり、さらに公判での供述の使用によって初めて自己負罪拒否特権ないし黙秘権の侵害が生じるという前提にたつと、自白獲得手続の違法性とは別に公判での自白の使用という観点から自白排除を説明する必要があることになる<sup>136</sup>。そのような理解が成り立ちうるかなど、多々課題を残してしまっただが、今後の検討課題とし、ひとまず本稿を終えることにする。

---

<sup>136</sup> 捜査の許容性と証拠の許容性との関係について、松田・前掲注(2)24-27頁参照。また、公判での供述（自白）の使用に関しては、例えば刑法322条1項も関わってくる問題である。この問題については、例えば被告人の捜査段階供述とアメリカにおける伝聞法則に関して述べたものとして、野口元郎「比較法的観点から見た被告人の捜査段階供述の公判での取扱いについて」判時2320号3頁，7頁（2017年）を参照。さらに、アメリカにおけるアドミッションの議論をふまえて論じたものとして、田淵浩二「刑事訴訟法322条の原理と解釈」法政研究84巻3号17頁以下（2017年）。