

ニューヨーク州の自白法則

——取調に於る必要的弁護を中心に——

渡 辺 修

- (一) はじめに——ニューヨーク州憲法
- (二) 「任意性」テストと自己負罪拒否権——マクメイハン事件からモンドン事件まで
- (三) 取調に於る必要的弁護の保障
 - (1) 刑事「訴訟」の開始と必要的弁護——ディヴィエイシー・メイヤー・ルール
 - (2) 逮捕後の取調と必要的弁護——ドノバン・アーサー・ルール
- (四) 現行刑事訴訟法の制定——任意性、証拠開示、証拠調
- (五) 弁護権放棄と必要的弁護——ホブスン事件、セトルス事件
- (六) 別件逮捕と弁護権保障
- (七) 取調に於る必要的弁護の拡大
 - (1) ホブスン・ルールの拡大適用

(2) 弁護権に関する捜査機関の調査義務

(v) ミランダ・ルールの適用

(1) 権利の告知

(2) ミランダ・ルール違反の自由と弾劾証拠

(3) ミランダ・ルールの例外(一)——「自発的供述」

(4) ミランダ・ルールの例外(二)——「公共の安全」

(vi) 「任意性」テスト再論——その現代的意義

(1) 「身体的自由」の保護

(2) 「約束」「偽計」による自由

(3) 事情の総合テストの役割

(4) 不任意自由と証拠利用

(vi) 日本法への架橋——総合五段階説の試み

(1) 「任意性」と「信用性」

(2) 違法な取調と自白の許容性

(3) 黙秘権・弁護権の告知

(4) 総合五段階説

あとがき

(一) はじめに——ニューヨーク州憲法

筆者が現在滞在するコーネル大学ロー・スクールは、ニューヨーク州（以下、N・Y州）の中程、フィンガーレ

イクの辺にある小さな町イサカを見下す小高い丘の上に位置する。本校はナショナル・ロー・スクールであるため、講義は連邦法とコモン・ローの原理を中心とし、N・Y州法については折にふれて言及するのにとどまる。さて、昨秋学期に出席した刑事訴訟法（担当 John A. Siliciano）で、ミランダ原則に対する所謂クォーレス例外に⁽¹⁾関連して、N・Y州が独自に弁護権保障を軸とする自白法則を構築していることを知った。また、春学期の刑事訴訟法のゼミ（担当 Fred C. Zacharias）で証拠開示の面でも自白の必要的事前開示が發展してきていることを知った。そこで、それらを手掛りに資料を補い、N・Y州の自白法則を概観し、日本法への架橋を行うことを目的として、本稿をまとめることとした。

さて、連邦制をとるアメリカでは、連邦最高裁が修正一四条の適正手続条項を通して州に及ぼす憲法規範を遵守する義務を除くと、州は、州憲法、法律、判例法により独自の人權保障大系を形成する自由を有する（所謂ポリース・パワーの一側面である⁽²⁾）。N・Y州は、一八二二年にはじめて權利章典を憲法に追加し、七条七節で弁護權、自己負罪拒否權、適正手続等を規定した。やがて、一八四六年の改正で、一条六節に於て、刑事被告人の大陪審による起訴、被疑事實の告知、二重の危険等の他に、「いずれの裁判所に於るいかなる公判に於ても被告人当事者は民事訴訟と同じく公判に出席し、自ら又は弁護人により防禦を行うことを認められなければならない」（弁護權）、「被告人はいずれの刑事事件に於ても自己に不利益な証人となることを強制されない」（自己負罪拒否權）、そして「何人も法の適正な手続によらなければ、生命、自由、財産を奪われることはない」（適正手続）と定めた。これが、現行憲法に引き継がれている⁽³⁾。以下概観する自白法則の一部は、この条文を根拠にしているのである。

- (1) New York v. Quarles, 104 S. Ct. 2626 (1984).
- (2) Cf., Mayor of the City of New York v. Miln, 36 U. S. (11 Pet.) 102 (1837).
- (3) N. Y. CONST. art I, §6 (McKinney, 1982); see, R. C. CUMMING / O. L. POTTER / F. B. GILBERT, ed, The CONSTITUTION OF THE STATE OF NEW YORK (1894).

(二) 「任意性」テストと自己負罪拒否権——マクメイハン事件からモンドン事件まで

一 一般にコモン・ロー上、自白法則の基準は、自白の任意性にあるとされている。N・Y州も、古くからこれに従っている。ただ、その実質的根拠について判例上興味ある議論がみられた。ヘンドリックソン事件は、⁽¹⁾妻の死亡後夫が死因査問陪審 (coroner's jury) で証人として宣誓し供述 (事件前、他市の薬屋へ行ったことを否定する内容) したが、これが不任意ではないか争われたものである。判決は、まずコモン・ローの任意性テストにつき、「自白が身柄拘束中の者から脅迫又は約束を手段として獲られた場合、若しくは強制又は不当な影響力によりえられたため任意になされたものでない場合」、不許容となるとまとめている (at 21—22)。次に、本件では、①被告人は逮捕されていなかったこと、②宣誓に異議を申立てず、③他の証人とかわらぬ処遇をうけており、④「尋問時、被告人に対し嫌疑を形成する事情は何等発生していない」ことを確認する (at 22)。ところで、判決は、人が「犯罪の charge をうけ、身柄拘束されているとき」の尋問は「証人尋問」ではなく「judicial examination」なのであって宣誓によるべきではなく、また the accused の保護に必要な一定の措置が常にとられなければならない」と

する (at 28)。しかし、「死因査問手続面前の証人尋問は予備審問マジストレイト又は大陪審面前での証人尋問以上に *judicial examination* との類似性が少ない。前者は、突然の死亡があるときは常に開かれるが、後者は、犯罪がなされたとの告訴状により行なわれるのである。尋問が *judicial* と考えられるのは、犯罪の *charge* をうけている人がその真実性につき尋問される場合である」とし (at 28—29)、先の事情とあわせ本件供述は許容されたとした。

則ち、コモン・ロー上、被疑者・被告人であれば自己負罪拒否権を有している以上、宣誓による供述強制はできない。そこで、右判決は、かかる場合の自白排除を根拠づけるにあたり、検視官の死因査問の手続的性質と、「身柄拘束になく犯罪の *charge* もない」という実質 (at 29) の孰れを重んずるのか、従って、任意性テストの根拠を何処に置くかという問題を提起したのである。

マクメイハン事件は、以後任意性テストのリーディング・ケースとなるが、事案は被告人は殺人容疑で逮捕後死因査問手続上、宣誓の上供述したものである。判決は、まず、任意性テストにつき、次のようにまとめている。

「the accused に対して権威を有する者又は司法の運用の任にしている者が脅迫若しくは約束をしてえられた自白は不許容と判断されるのが一般である。脅迫がいかに軽度であり誘導がいかにささいでも、かくしてえられた供述は不任意として排除される。それゆえ……任意とは当事者自身の心から何等外部的な阻害要因の影響をうけることなくなされた spontaneous suggestion を指すことは明らかである」 (at 386)。

かかる自白排除の根拠については、犯罪で訴追されたことから「必然的な精神的動揺」「希望と恐怖の入り混じ

る心の混乱」を生じること、従って、「かかる自白は本来信用性がないから証拠から排除される。自白獲得の態様の不適切を理由とするのではない」こと、及び、「真実でない供述」のおそれにより排除するものであることを指摘している (at 386)。やつ、死因査問手続を含め「なんらかの司法手続上なされた供述」について、判決は、宣誓の法的強制としての性質の故に証拠から排除されるのではないとする (at 387—388)。むしろ、次のように説明している。「供述が許容されるには身柄拘束中の者自身の内部的、即時的な意欲からでたものであり外在的な理由や自由かつ任意の精神作用を妨げるに充分な力の影響をうけていてはならない。司法的宣誓は、精神が犯罪の charge のため惑乱・動揺しているときになされた場合、正にかかる効果を与える」(at 395)。

本判決は、「虚偽自白」排除の面から自白法則を理解し、以降の判例もこれに従うのであるが、引用部分にも示されるように、「自由かつ任意の精神作用」の侵害という面（謂はば固有の任意性）も意識されていたことは忘れはならない。同時に、「免責又は特権の思想はこの証拠排除法則の根底にはない」とし (Id., at 395)、「自己」負罪拒否権と自白法則を区別して考えていたのである。

さて、その後、逮捕後被告人に「あっさり認めたらどうだ、そのほうが身のためだ」と述べて得た自白をマクメイハン事件に依拠し「自白の誘導」とした事例⁽³⁾、逮捕後盗品の所在を教えればやっかいから切り抜けられるようできるだけのことをするとの官憲の「約束」に対して被告人が質屋を教えた結果証拠物件が入手できた事案につき、「犯罪の charge ある者が脅迫又は約束の影響をうけて自白した場合、これは証拠として排除される。しかし、かかる自白の結果確認された事実の証拠排除までは及ばない」とした事例⁽⁴⁾、また、窃盗事件で逮捕された被告人が、

被害者が面前で犯罪について証言しているときに、黙秘していた事実を証言内容を認めるものと解した事例⁽⁵⁾などが続く。

さて、マクメイハン始めコモン・ロー・ルールをまとめる形で、一八八一年に制定された刑事訴訟法は、自白法則につき次のような規定を置いたのである。⁽⁶⁾

「三九五条 証拠たる被告人の自白、その効果

被告人の自白は司法手続の過程でなされたものか又は私人に対してなされたものかを問わず被告人に不利益な証拠として提出することができる。但し、脅迫のもたらした恐怖の影響のもとなされた場合、又は被告人に対して訴追をしないとの検察官の約束のもとでなされた場合を除く。被告人の自白は被疑犯罪が実行されたことに関する補強の証拠がない場合には被告人の有罪認定を認めるのには充分ではない」

- (1) Hendrickson. v. People, 10 N. Y. 13 (1854).
- (2) People v. McMahon, 15 N. Y. 384 (1857).
- (3) People v. Phillips, 42 N. Y. 200 (1870).
- (4) Dutty v. People 26 N. Y. 588 (1863).
- (5) Kelly v. People, 55 N. Y. 565 (1874).
- (6) Code of Cri. Pro. § 395 (McKinney, 1958).

二 モンドン事件⁽¹⁾は右法律をはじめて解釈・適用した判決である。被告人は殺人罪容疑で逮捕後、検視官による死因査問手続で宣誓の上供述したが、弁護権・自己負罪拒否権の告知がなされずまた本人はイタリア人で英語が解ら

ないのに通訳は付されなかった。右供述につき、判決は法三九五条に反するとして排除したのである。判決は、第一に、本件では査問以前に犯罪の存在は明白であり、当時身柄拘束中の被告人は「accused person」の立場にいたのであり、死亡者の死因を究明する検視官を補助する単なる証人ではなく、当事者として自己自身に関して応答することを要求されていた」とする (103 N. Y. at 216)。しかし、州憲法一条六節とこれをうけた刑法のルールによると「何人も刑事事件に於て自己に不利益な証人となることを強制されない」のであり、右の如き手続は「我国刑事司法システムからの逸脱」として「非難」されるべきものとする (Id., at 221)。第二に、法三九五条は、コモン・ロー・ルールを規定したとして (at 219)、「本条の目的は、告白が法廷外で私人に対してなされたのであれ、法廷あるいは当事者間のなんらかの司法手続上なされたのであれ、いかなるものが任意とみなされ、故に許容されるとみなされるべきか宣言することにある」とし (Id., at 221)、本条を「脅迫」「約束」に限定せず広く任意告白排除法則を宣言したものと解釈した。とすると、第三に、「本規定が任意の告白以外の告白にも適用があること乃至犯罪で charge されている身柄拘束中の者の尋問に関する法律上のルールを修正することを意図しているとは考えられない」のであり (Id., at 220)、上記第一に従い、自己負罪拒否権侵害の本告白も法三九五条により排除されるしたのである。

モンドン事件は、マクメイハン事件と同一事例につき、被告人に対する宣誓による供述の手続的強制を根拠に不任意とするとともに、これを三九五条により排除した結果、法律的強制による自己負罪拒否権侵害による告白排除と事実的強制による告白排除とを「不任意」告白排除法則として統一的に把握する基礎を提供することになったの

である。その後、フアーラング事件は、裁判所の命令による鑑定を担当した医者が供述は不利益に使われるおそれある旨告知後尋問した際、自分は友人であり助けてやりたいと述べ自白させたことが自己負罪拒否権侵害にあたらないと判断するにあたり、そのテストを「自己に不利益な虚偽を供述するよう誘導をうけたか否か、又は黙秘を選択しているのに何等かの理由で供述せざるをえないと感じたか否か」であるとし、この方向を明らかにしている。⁽³⁾

他方、法三九五条に従い、任意性テストが適用された例が幾つか続く。⁽⁴⁾この中で、検察官が取調前に、供述したことが後に不利益に使われるかもしれないと警告しなかったことだけでは自白は不許容とならないとしたランザツィオ事件⁽⁵⁾の他、次のチャップマン事件⁽⁶⁾が興味深い。本件では逮捕に先立ち警察官が被告人の家へ赴き、他の共犯が被告人の加担をも供述していること、真実をいうのが一番いいこと、「寛大な措置」が計られるであろうことを話し、その後逮捕された被告人が検察官の取調に対し自白した場合、前者の約束・誘導と自白とに因果関係はないとし、次のように限定的な解釈を示した。

「共犯のデイヴィスが被告人を犯罪の共犯と述べたとの警察官による被告人への説明は、検察官に供述するよう誘導し影響を与えたものとはいえない。また、被告人は沈黙すれば有罪の推定をうけその他の害をうけるであろうとの恐怖から供述したのではない。むしろ供述すれば自己に有利になるであろうとの希望、検察官本人の言動から生じたのではない希望を抱いて話したのである。検察官は、被告人に対して起訴されるであろうことと——既に起訴しているのではない——、供述したことは全て被告人の不利益に利用されるであろうことを警告していた。被告人は検察官になんの要求もせず、警察官の説明を知らせることもしていない。何等脅迫、約

束はなされておらず、また自白がなされたならば被告人の手續又は処罰が軽減されとの提示と検察官とを結びつけるものは何ものなら」(at 480—481)。

- (1) *People v. Mondon*, 103 N. Y. 211, 8 N. E. 496 (1885).
 - (2) *People v. Forlong*, 187 N. Y. 198 (1907).
 - (3) *Cf.*, *People v. Esposito*, 287 N. Y. 389 (1942). 本件は裁判所の命令による insanity の精神鑑定上麻薬を投与して尋問、観察することは自己負罪拒否権に反しなうとした。
 - (4) *See, e. g.*, *People v. Deacons*, 109N. Y. 374, 16 N. E. 676 (1888); *People v. Rogers*, 192N. Y. 331, 85 N. E. 135 (1908).
 - (5) *People v. Randazzio*, 194 N. Y. 147 (1907).
 - (6) *People v. Chapman*, 224 N. Y. 463, 121 N. E. 381 (1918).
- 三 こうして、一方では、自己負罪拒否権と自白法則の融合により、任意性テストの下で自白排除の範囲が広げられうる基盤は用意された。しかし、他方で、①任意性テストは虚偽自白排除と理解されていたこと、②自白による毒樹の果実の排除は必ずしも認められないこと、③黙秘権等の権利告知は義務とされており、任意性判断の一事情とみられていたこと、④逮捕後の黙秘を不利益証拠にできること、⑤「約束」は取調主体自身に由来するものに限るとの狭い解釈がなされていること等、なお種々の限界もみられたのである。自白法則の発展、特に一九六〇年代以降のそれは、右の限界を克服し法則を拡大する方向へと動いていくのである。

(三) 取調に於る必要的弁護の保障

(1) 刑事「訴訟」の開始と必要的弁護——ディヴィエイシー・メイヤー・ルール

一 この時期までの自白法則の限界を知るには、一九五八年のスパノ事件⁽¹⁾が格好であろう。本件被告人は殺人事件後弁護人同伴の上午後七時一五分自首し、あらかじめ発されていた大陪審の正式起訴状 (indictment) に基づく裁判所の逮捕命令状 (bench warrant)。裁判所が逮捕官憲に対し、正式起訴状への応答のため被告人を逮捕し裁判所へ引致することを命令するもの) の執行をうけた。弁護人退去後、取調がなされ翌日午前三時半自白、午前一時アレイメントが行なわれたというものである。判決は、以下五点の理由を掲げて自白は許容されとした。

第一に、任意性テストを確認して、次のように述べている。

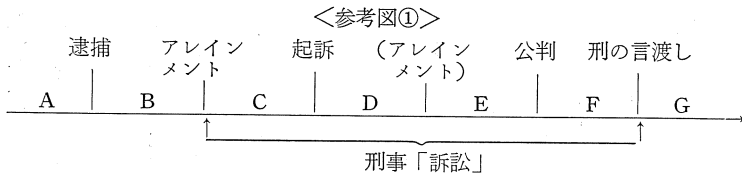
「我が州法上、本件の自白に適用されるべきテストは刑事訴訟法三九五条に結晶している。本条は、自白が伝統的かつ通常の意味で任意になされたか否か、則ち、精神的、身体的強制なしになされたか否か判断することを求めている。これは、自白が憲法の適正手続の要件に一致してえられたか否か決定する目的のために吟味される場合にも用いられる基準である……。本件自白は、脅迫、恐怖、暴力を手段としてえられたものではなく、自由かつ任意に与えられたことは明白である」(173 N. Y. S. at 798)

ここでは、自白法則の憲法的根拠として適正手続条項が指摘されるとともに、任意性テストについても「強制」の有無の側面、つまり信用性と区別される任意性(乃至マクメイハン事件も指摘した「自由かつ任意の精神作用」)

の面が中心にあるかの説明になっている点が注目される。この問題も、自白排除の範囲の問題として以後現在に至るまで判例法の底辺に微妙に燐り続けるのである。ところで、スバノ事件の意味は、以下で示すように、自白法則を右任意性テストにのみ限定した点にある。

第二に、アレインメント前又は逮捕中の尋問であることのみでは、自白は不許容とならないのはもとより (Id., at 799)。「自白がアレインメントの遅滞中又は不法な身柄拘束中になされたことのみを以てしては不許容とならない」とする (Id., at 796)。法三九五条上、右の事情は「自白の任意性という幅の広い問題については一考慮事由にとどまる」(Id., at 796)。かつ、本件ではなおアレインメントの遅滞には至っていないとする。第三に、自己負罪拒否権にも反しないとし、「本特権は証人に対する法律上の手続の制約を用いて負罪供述の開示が強制された事例に限定される」とする (Id., at 799)。第四に、「法律上、逮捕官憲は被告人に対して供述をする義務のないことを告知することは求められていない。かかる告知をしないこと、その他アレインメントに於て被告人に利用可能な安全手段を提供しないことは、任意になされた有罪の自認を排除する根拠にならない」とする (Ibid.)。最後に、弁護権侵害もない。「被告人は現に身柄拘束前に弁護人の助言を享受しており、自白するまでその助言に従っていた」からである (Ibid.)。

判旨第四の黙秘権告知不要論は、後に連邦最高裁のミランダ判決により克服されることになる。他方、第二点は、現在に至るルールとして残っている。このあたりは後述することとする。さて、N・Y州判例法上注目すべきなのは、最後の論点であった弁護権保障を突破口として、自白法則の拡大がはかられていったことである。そして、こ



の文脈の中で自己負罪拒否権は、弁護権と一体視・融合させて理解されるようになり、この結果、モンドン事件の方向を否定した第三点も克服されていくのである。⁽²⁾

(1) *People v. Spano*, 4 N. Y. 2d 256, 173 N. Y. S. 2d 793 (1958).

(2) 本件が連邦最高裁により「任意性」テストのもとで破棄されたことは有名である。See, *Spano v. New York*, 360 U. S. 315 (1959).

二 以下、州判例法理の発展を探る前に各ルールの適用領域を明らかにするため、刑事手続の流れを参考図①のように区分しておく。右スパン事件もそうであったが、場合により大陪審の正式起訴等公訴の提起（乃至“accusatory instrument”の申立）後、逮捕、アレイメントがなされることもある。スパン事件は、D段階の自白が問題とされていた。

さて、一九六〇年のディヴィエイシー事件⁽¹⁾は、被告人所在不明のまま殺人罪につき正式起訴状が発せられ、数年して自首してきた被告人の取調の際（弁護人の立会なし）、負罪的供述がなされたものである（D段階）。判決は、連邦最高裁スパン判決では、申立人（被告人）が弁護人と面会拒絶を理由に自白排除すべきことを主張していたのに、これには直接答えていなかったこと、他方、原判決段階で正式起訴後弁護人の立会なしにえられた自白は不許容とする反対意見⁽²⁾のあったことなどの経緯を簡単にふれた後、「本件尋問は、本件被告人の憲法的権利を侵害していると考える」と述べて（200 N. Y. S. 2d, at 25）正式起訴後、アレイメントのため出頭

してきた被告人につき弁護人の立会なしに尋問してえられた自白は弁護権侵害によるもので許容されないというルールを確立したのである。

その後、ウォーターマン事件⁽³⁾は、ディヴィエイシー事件のいう「被告人の憲法的権利の侵害」の意味について「正式起訴が認められて以後、弁護人の立会により与えられる保護なくして被告人を秘密に取調べることは、刑事訴訟追行に於る基本的要請である公正さと犯罪で訴追せられている人の基本的人権とに矛盾する」とした(216 N. Y. S. 2d, at 74—75)。具体的には被告人の弁護権と「証言の強制からの自由」とが侵害されつつあるとした(216 N. Y. S. 2d, at 73—74)。弁護権につき、連邦最高裁スパン事件のダグラス判事の補足意見を引用しつつ⁽⁴⁾、『起訴後公判前』の弁護権剝奪は、『法律上の補助又は助言により被告人が救済される唯一の段階にあって弁護人の効果的弁護』を否定するに至る」としている(I^d, at 75)。他方、自己負罪拒否権による根拠付けに関して、「公判前に(正式起訴後)秘密に尋問がなされ、その際、本件のように被告人があらかじめ少くとも自己負罪拒否権と弁護人の援助をうける権利について告知をうけていないときは、州は被告人のなした負罪供述を証拠提出し、以て、被告人の自己負罪拒否権をないがしろにすることはできなく」とした(I^d, at 75)。

右にみられる自己負罪拒否権と弁護権との一体的保障の必要性の認識、そして取調前の権利告知の必要性の指摘は、後の判例一般に影響を与えてはいくが、ディヴィエイシー・ルールの適用との関連では、弁護権の告知をすれば、被告人の援用なき限り、取調は許されるような理解をうむ虞が残った。しかし、この点は、メイヤー事件⁽⁵⁾に於て、次のように克服されている。本判決は、右ルールを、逮捕、アレインメント以後の取調(参考図C段階)にも

拡大適用したのである。その理由は、「実質的にも論理的にもアレイメント後の供述の証拠許容性は正式起訴後のそれと異なつて処理されるべきではない。かかる段階でえられた供述も、証言の強制に対する保護という基本的価値を当然に侵害するからである。陪審は、有罪判決に至るにつきその供述に本来以上の重味を与えることが充分にありえるのである」としている(227 N. Y. S. 2d, at 428)。ところで、本件被告人は少くともアレイメントに於て弁護権の告知はうけている。しかし、判決は、「権利の告知をうけてからこれに基づき何等請求をしていないからといって権利が禁じられることにはならない」としたのである(Ibid)。つまり、ディヴィエイシー・ルールとは、アレイメント以降は、被告人による弁護権の放棄がない限り、弁護人の立会なき取調はそれ自体として許されず、得られた自白は不許容とされるという厳格な、自動的自白排除のルールであることを明らかにしたのである。⁽⁶⁾起訴後の取調に於る「必要的弁護」のルールともいえるようか。

- (1) People v. DiBiasi, 7 N. Y. 2d 544, 200 N. Y. S. 2d 21, 166 N. E. 2d 825 (1960).
 - (2) People v. Spano, 4 N. Y. 2d 256, 173 N. Y. S. 2d 793, 800 (Desmond, dissenting).
 - (3) People v. Waterman, 9 N. Y. 2d 561, 216 N. Y. S. 2d 70, 175 N. E. 2d 525 (1960).
 - (4) Spano v. New York, 360 U. S. 315, 324 (Douglas, J., concurring).
 - (5) People v. Meyer, 11 N. Y. 2d 162, 227 N. Y. S. 2d 427, 182 N. E. 2d 103 (1962).
 - (6) See, e. g., People v. Rodriguez, 11 N. Y. 2d 279, 229 N. Y. S. 2d 353, 183 N. E. 2d 651 (1962).
- (2) 逮捕後の取調と必要的弁護——⁽¹⁾ドノバン・アーサー・ルール

一 一九六三年のドノバン事件は、前掲参考図B段階にも取調に於る必要的弁護の法理を拡大した画期的判決であ

った。従つてまた、翌年の連邦最高裁エスカビードー事件⁽²⁾、更に、ミランダ判決⁽³⁾を導く上でも、重要な影響を与えたのである。事案は、被告人は殺人容疑で逮捕され、署での取調に対して自白したものであるが、取調中被告人の選任していた弁護人との面会、相談を警察側は拒絶していたという事情があつた。

判決は、第一に、逮捕後身柄拘束中の者の弁護人の立会なき取調を許さないとする根拠を、州憲法・州法に求めた。「合衆国憲法修正一四条の適正手続条項と異なり、本州自身の適正手続の保障（N・Y州憲法一条六節）はいうまでもなく、自己負罪拒否権と弁護権に関する州憲法、州法の規定（N・Y州憲法一条六節、刑事訴訟法八条、一八八条、三〇八条、六九九条）は、被疑者が身柄拘束中弁護人による面会の要求がなされたのに拒絶された後、被告人のなした自白の排除を要求する」（243 N. Y. S. 2d, at 843）。

第二に、かかる結論を支える前提として、謂はば「弁護権・黙秘権の融合論乃至一体的保障論」を提示した。つまり、「本件に於て弁護権と自己負罪拒否権とはひとつに収束する。依頼人が捜査当局により身柄拘束中、弁護人の与えうる最も重要な保護は、依頼人の自己負罪拒否権を擁護し、またかかる拘束中に生じうる本権利その他の権利の侵害を防ぐことにあるからである」（Id., at 843）。かかる弁護権は、公判自身のみならず、公判前にも及ぶ。公判前の取調で有罪が確定してしまうならば、公判自体での弁護権保障は無意味になるからである（Ibid.）。

第三に、犯罪捜査の利益との衡量については、次のように述べている。「本件の如き場合、被疑者が警察の取調前に弁護人と相談することを認めるのは効果的な警察の取調を阻害し、多くの場合困難な事件の解決能力を損う」との主張があるが、「かかる考慮がどれほど重要であっても、我が法のもとで被告人に与えられている権利を無視

するものを許すものではないとする (Id., at 844)。

第四に、上記ディヴィエイシー事件等をふりかえった上で、次のようにまとめている。

「上記判例上、『弁護人の立会による保護のない』アレイメント後の取調、起訴後の取調が非難されているように、被疑者本人、又は、被疑者若しくは家族の選任した弁護人が弁護人との相談を認めるよう要求した後に、連絡のとれない状態を継続したまま行う被疑者取調も非難されるべきものである。かかる要求が拒絶された後、その後自白がえられた場合、この自白を後に利用することは、被疑者に効果的な弁護を否定することになるのみならず……『刑事訴訟追行に於る基本的要請である公正さと犯罪で訴追せられている人の基本的権利に矛盾する』」 (Id., at 844)。

かくして、被疑者の身柄拘束中少くとも既に選任されている弁護人又は被疑者本人が弁護人との面会要求をすれば、弁護人なき取調は許されないという形で、必要的弁護の第一歩が刻印されたのである。同時に、その実質的根拠として、弁護権・黙秘権一体的保障論の他、弁護権と区別された「公正さ」「基本的権利」一般が指摘されている。この辺りは、自白法則の広がりを見望する上で注目しておく必要がある。

ところで、二年後のガンナー事件⁽⁵⁾は、右の面会要求の点をもう少し広げて解釈し、ドノバン・ルールの射程を拡大した。右事件は、殺人事件後ロサンゼルスへ逃走した被告人が、ロサンゼルスでの逮捕後、N・Y州へ帰る機内、N・Y州へ戻ってからの取調にそれぞれ供述をしたが、その間、弁護人が警察へ電話し、自分が弁護人である旨と「被疑者からいかなる供述もとってもらいたくない」旨の連絡を何度もしていたというものである。右自白を不許

容とするにつき、判決はまず、「弁護士が現に選任されている場合に、警察は弁護人の立会なしに被疑者を取調べることができるかどうかの問題は、弁護士が自ら依頼人の身柄拘束されている場所へ赴き、依頼人と面談する機会を明示的に要求したか否かによって決定されるものではない」とする(257 N. Y. S. 2d, at 928)。「かかる機械的、恣意的要件の不適切さ」は本件では明白とする。④弁護士が当初警察に連絡したときは、被疑者はロサンゼルスにいた以上、物理的にこうした要件の充足はできない、⑤弁護士は、翌日中被告人がN・Y州へ連行されるとの説明をえていたので自らロサンゼルスへ赴かなかったという事情があるからである。そして、ドノバン・ルールを次のように適用したのである。

「ドノバン判決は、弁護士が被疑者のため選任され、警察に選任を告知した後、弁護人の立会なしに被疑者を警察が取調べることを禁止しようとしたのである。それ故、以下の結論がでてくる。本件の場合のように、選任された弁護士が責任ある警察官に連絡をとり、自分が被疑者の弁護を行うこと、被疑者からいかなる供述もとって欲しくないことを通知した場合、警察はその後被疑者を尋問することは禁止される。もし取調がなされ、弁護人の立会なきまま被疑者が供述したとしても、これを被疑者の不利益に使うことは禁止される」(Id., at 928)。

則ち、弁護人選任の事実が警察の知るところとなれば、以後弁護人の立会なき取調は許されなくなったのである。⁽⁹⁾

(1) *People v. Donovan*, 13 N. Y. 2d 148, 243 N. Y. S. 2d 841, 193 N. E. 2d 628 (1963).

(2) *Escobedo v. Illinois*, 378 U. S. 478 (1964).

- (3) *Miranda v. Arizona*, 384 U. S. 436 (1966).
- (4) See, *People v. McKie*, 25 N. Y. 2d 19, 302 N. Y. S. 2d 534, 537, 250 N. E. 2d 36 (1969).
- (5) *People v. Gunner*, 15 N. Y. 2d 226, 257 N. Y. S. 2d 924, 205 N. E. 2d 852 (1965).
- (6) 弁護人からの面会要求があったのに取調を継続して得た自白を不許容とした *People v. Sanchez*, 15 N. Y. 2d 387, 259 N. Y. S. 2d 409 (1965)：別件の侵入盗容疑で現行犯逮捕された被疑者がすぐに弁護人との面会を求めていたのに、署では本件の強盗に関して被害者による同一性確認手続と取調が行なわれ本件につき自白したときにもドノバン・ルールにより自白不許容とした *People v. Dunleavy*, 26 A. D. 2d 649, 272 N. Y. S. 2d 795 (1966)：酩酊運転容疑で逮捕された被疑者が酩酊度テスト前に弁護人との電話による相談を要求したのにこれを拒否してテストをすることも弁護権侵害になるとした *People v. Gursey*, 22 N. Y. 2d 224, 292 N. Y. S. 2d 416 (1968) 等参照。

二 もっとも、ドノバン・ルールについても、実質的根拠（故にルールの射程）を何処に求めるのか微妙な問題が存していた。六五年のフリードランダー事件⁽¹⁾がかかる問題を提起している。本件被告人は、取調のため署へ連行され、拘束中、弁護人との面会を許された。弁護人は、正式に逮捕しアレインメント手続を行うよう要求したが、格別の返事をもらわないで退去した。その後、取調がなされたが、黙秘権・弁護権の告知はなされなかった一方、被告人も弁護人を求めることなく自白したというものである。判決本文では、「本件では、取調当局は、被疑者が弁護人を有しており、弁護人が『逮捕、アレインメント』の実施を要求していたことを認識していたのである。にも拘わらず、弁護人退去後、この間を利用して被疑者から負罪の自認をえたのである」として、不許容としている (365 N. Y. S. 2d, at 98)。他方、判例集冒頭の判決要旨では、「被疑者が弁護人と一時間半あまり二人だけで相談し、

弁護人が退去した後、あらかじめ弁護権・黙秘権を告知することなく行った自己負罪の自認は不許容である」とまとめられている。このため、本判決がドノバン・ルールをどうみたのかに関連して、四つの可能性がでてくるのである。①弁護人がアレインメントの手続を要求したのにこれをせず、この結果、弁護人の立会なきアレインメント後の取調を禁ずるディヴィエイシー・メイヤー・ルールが潜脱されたことを根拠とする。②取調にあたり弁護権・黙秘権を告知しなかったことを根拠とする。③弁護人がいるのを現に知っている警察が、弁護人の立会なくして取調べたこと自体を根拠とすることとする。

このうち、②③の可能性は、むしろ翌年のミランダ・ルールに吸収されていき、ドノバン・ルール固有の意義は、結局、①ではなく③にあることが六八年のアーサー事件⁽²⁾で明らかにされるのである。

本件は、別事件で被疑者の代理人をしていた弁護士が本件殺人未遂容疑による被疑者逮捕の事実をテレビで知りすぐに警察へ赴き身分を明かして面会を申し込んだが、取調が数分で終わるので待つように言われ、待機している間に、被疑者は供述録取書に署名しおえていたというものである。判決は、自白を不許容とする。

第一に、ドノバン、ガンナー事件等を引用し、「警察官が被疑者に弁護人が選任されている事実又は弁護人が被疑者を弁護する趣旨を警察に伝達してきた事実を認識しているか又は通知された場合、被疑者の弁護権は発生している。この権利は、正式の弁護人選任の存在には依拠しない」とする (292 N. Y. S. 2d, at 616)。

第二に、弁護人が面会申込時に取調中止を求めなかった事実も重要ではない。「弁護人が手続に関与した以上、

警察は、弁護人の立会のもとで被疑者が弁護権の放棄をしない限り、弁護人の立会なしに被疑者を取調べられない」とする (Ibid.)。

つまり、警察が弁護人の現にすることを認識し、又は弁護士⁽¹⁾の弁護の申込のなされた時期以降は、弁護権放棄なき限り、弁護人の立会なき取調は一律に不許容とされ、かつ、弁護権放棄に際しては必ず弁護人の立会のもとになされるべきことが付け加えられたのである (弁護権放棄に於る必要的弁護といえよう)。もっとも、かかるドノバン・アーサー・ルールにも限界はある。右ルールは、被疑者が身柄拘束中の取調をうける場合にしか適用されないと考えられていた点である。⁽²⁾だが、この限界の克服も含めて、判例法は七〇年代以降、ルールの拡大適用の道を進んでいくのである。

(1) *People v. Friedlander*, 16 N. Y. 2d 248, 265 N. Y. S. 2d 97, 212 N. E. 2d 533 (1965).

(2) *People v. Arthur*, 22 N. Y. 2d 325, 292 N. Y. S. 2d 663, 239 N. E. 2d 537 (1968).

(3) See, *People v. McKie*, 25 N. Y. 2d 19, 302 N. Y. S. 2d 534, 250 N. E. 2d 36 (1969).

(四) 現行刑事訴訟法の制定——任意性、証拠開示、証拠調

一 N・Y州は一九七〇年に刑事訴訟法の全面改正を行った。これとあわせて、自白法則についても、従来の伝統的な任意性テストとともに、上記のディヴィエイシー・メイヤー・ルール、ドノバン・アーサー・ルールそして後述のミランダ・ルールの発展をも視野に入れた規定を置いた。

「六〇・四五条 証拠法（被告人の供述の許容性）」

① 被告人が被疑犯罪に関与し又は関与していないことに關する被告人のなした書面又は口頭の自白、自認その他の供述証拠は、不任意になされたものであるとき、刑事手続上被告人に対する不利益な証拠としては受理されない。

② 自白、自認その他の供述は、以下の方法で被告人からえられたときは、『不任意になされて』いる。

(a) 何人が自白を得たのであれ、被告人その他の人に有形力を行使し又は有形力を行使することを以て脅迫した場合、若しくはその他不適切な行為又は不当な圧力を用い、供述するか否か選択する能力を低下せしめるほど被告人の身体的、精神的状態を損った場合。

(b) 法執行活動に従事する公務員又はこれの命令を受け若しくはこれと協力して活動する者が

(i) 被告人が誤って自己負罪を行う相当のおそれをもたらす約束若しくは事実の叙述を手段としてえた場合、又は、

(ii) 本州憲法又は合衆國憲法に由来する被告人の有する権利を侵害してえた場合⁽¹⁾」

右規定は、自白法則の分析的視座を提供する意味では有意義であるが（後述(+)日本法への架橋参照）、既にコモン・ロー・ルールとして豊かに展開してきた本法則の全体を把握するのには不充分であったためか、その後の判例法の展開上解釈論の拠り所とされることは少ない。

因に、任意性については、合理的疑いを越える証明を要し、挙証責任は州が負うというのが判例法である。⁽²⁾

自白の補強法則規定もみておこう。

「六〇・五〇条 何人も、被疑犯罪が現に行なわれたことについての補強証明 (additional proof) のない場合には、自己のなした自白又は自認のみを証拠として有罪とされることはない」⁽³⁾

(1) C. P. L. §60.45 (McKinney, 1982).

(2) People v. Huntley 15 N. Y. 2d 72, 255 N. Y. S. 2d 838, 204 N. E. 2d 179 (1965).

(3) C. P. L. §60. 50 (McKinney, 1982).

二 新刑法は、自白について、検察官の必要的証拠開示義務を定めることにより、間接的に自白法則全体の趣旨の実現をはかるうとしている。まず、検察官が自白その他の証拠を公判で提出する予定のあるとき、公判前の自動的、い、い、い、い、い必要的開示義務が定められている。まずこれをみておこう。

「七一〇・三〇 証拠排除の申立（証拠提出の趣意の被告人への告知）

① 州が、以下の証拠を公判に提出しようとするときは、提出しようとする証拠を特定してその趣意を被告人に告知しなければならない。(a)被告人が公務員にした供述であって、不任意になされたものであるときには七一〇・二〇条三項の申立により証拠排除されるものである場合、(b)犯罪実行の時又はその場所に於て若しくは事件に関連するその他の機会に被告人を目撃したことに關する証言であって、既にかかる趣旨の被告人の同一性確認をしている証人が行う予定の場合。

② かかる告知は、アレインメント後一五日以内にかつ公判以前になされなければならない。かかる告知を

うけた被告人は、七一〇・四〇条一項に従い、公判前に当該の特定の証拠を排除することを申立てる合理的な機会が与えられなければならない。但し、相当の理由のあるとき、裁判所は州が上記期間以後に告知を行うことを認めることができる。この場合、裁判所は告知後被告人に証拠排除申立を行える合理的な機会を与えなければならない⁽¹⁾」

さて、ブリッグス事件⁽²⁾によると、本条の目的は、第一に、「フェア・プレイの要請」とする(379 N. Y. S. 2d, at 782)。つまり、自白の任意性を争点とするのに準備する充分な期間を被告人に与えることを目的としたものとし、更に、次のように補っている。「被告人は、多くの場合、以前の供述を認識しており、また検察官が以前の供述を公判廷で自己の不利益な証拠として提出する可能性をも認識しているであろう。しかし、ある場合には、これに気付かずにいる可能性も合理的に考えられるし、弁護人が気付かずにいる可能性ははるかに高い」とする(Ibid.)。第二に、あらかじめ公判前に任意性の判断をすませておき、この争点のため公判が中断することを防ぐことをもねらいとしている(Ibid.)。

ところで、公判前の告知・開示義務の例外には「相当の理由」が必要とされている。この点、本件では、原審に於て公判前の告知なきまま警察官が取調時の被告人の供述に関して証言することが許された。しかし、不告知の理由は、「継続性の欠如」としか州によって説明されていない。要するに公判立会検察官が、所属検察事務所が被告人に告知したか否か知らなかったということであった。が、判決はこれは単に「検察官の事務処理上の無秩序」にすぎず、正当性がないとした(Id., at 783)。同く、スプルーイル事件⁽³⁾では、警察官が公判前自白の存在を検察

官に連絡しなかったことも「相当の理由」にあたらないとされている。

右規定と別に、近時各州での証拠開示の拡大傾向に沿って、N・Y州も自白等に関する被告人の請求による検察官、必要的開示義務を認めるに至っている。

「二四〇・二〇条 証拠開示（被告人の請求による）」

① 裁判所の命令により保護される範囲を除き、被告人……の開示の請求あるとき、検察官は、以下の物件を被告人に開示し、閲覧、写真撮影、複写又は検査の用に供さなければならない。

(a) 被告人並びに併合審理される共同被告人が法執行活動に従事する公務員又はその命令をうけ若しくはこれと協力して活動する者に対してなした書面、録音又は口頭の供述。但し、犯罪行為の過程でなされたものは除く⁽⁴⁾」

検察官に対する請求は、アレインメント後三〇日以内にかつ公判開始前に行わなければならない（二四〇・八〇条）。検察官が請求に従わないときは、裁判所に開示命令の申立を行うことが許されている（二四〇・九〇条、二五五・二〇条）。このように、七一〇・三〇条と別に二四〇・二〇条が置かれている結果、被告人がした自白等の供述は、検察官が証拠提出予定であれば比較的早く（七一〇・三〇条）、提出予定なき分も被告人の請求により（二四〇・二〇条）遅かれ早かれ全面開示される手続が保障されているのである。

(1) C. P. L. §710. 30 (McKinney, 1982).

(2) People v. Briggs, 38 N. Y. 2d 319, 379 N. Y. S. 2d 779, 342 N. E. 2d 557 (1975).

(3) People v. Spruii, 47 N. Y. 2d 869, 419 N. Y. S. 2d 69, 392 N. E. 2d 1252 (1979).

(4) C. P. L. §240. 20 (McKinney, 1982).

三 最後に証拠調についてふれておく。証拠の許容性は、原則として公判前の申立により準備手続で終局的処理がなされる。従って、公判前の適宜の申立をしないことは、証拠の許容性を争う権利の放棄とみなされている(七一〇・二〇条三項、七一〇・七〇条三項本文)。但し、自由についてのみ、次の例外が認められている(七一〇・七〇条三項但書)⁽¹⁾。

「本条に規定するところは、被告人が公判に於て、州が被告人のなした公判前供述を証拠として提出する場合に、かかる供述は六〇・四五条の意義に於る不任意になされたものであることを理由として陪審又は事実認定者が無視するように働きかけることを妨げるものではない。かかる証拠の許容性の争点が事前に裁判所に提起されておらず、又は被告人の排除申立に対してこれを棄却する決定がなされている場合であっても、被告人は公判に証拠を提出する等の方法により、供述は不任意になされた主張することができ。陪審裁判の場合、裁判所はかかる争点を陪審に付託し、供述が不任意になされたと認定したときはこの証拠を無視すべき旨の説示を与えなければならない」

右但書の適用として、ミランダ警告が取調前になされたか否かの争点についても、公判ではじめて争点とし陪審の評議に付することが許されると解されている。⁽²⁾ この場合も含め、自由については、公判前の準備手続と公判での証拠調の二度にわたり許容性を争う機会が保障されているのである。

(1) C. P. L. §710. 70 (McKinney, 1982).

(2) *People v. Graham*, 78 A. D. 231, 433 N. Y. S. 2d 148 (1980); *People v. Graham*, 55 N. Y. 2d 144, 447 N. Y. S. 2d 918, 432 N. E. 2d 790 (1982).

(五) 弁護権放棄と必要的弁護——ホブスン事件、セトルス事件

一七〇年代に入り、確定していたかにみえたドノバン・アーサー・ルールを動揺させる二つの判決が続いた。まず、ローブルス事件は、⁽¹⁾アーサー・ルールを正面から否定した。本件は被告人逮捕後、署内で弁護人との面会が許されたが、弁護人が面会を中断して部屋を出ている間に警護にあたった警察官の取調に対し自白がなされたものであった。判決は、右自白を許容している。

第一に、アーサー・ルールについて、「弁護人が関与したときには、『弁護人の立会』があるまで有効な権利放棄はできない」という主張は、単に理論的説明によるルールであって、このドグマ的主張はN・Y州法ではない」とする(314 N. Y. S. 2d, at 795)。そして、自白が不許容となるのは「取調が実質的に個人の『抵抗する意思』に影響を与えて、そのため『取調がなく自由であれば供述しなかった場合』、供述すべく強制するに至る可能性が高い」場合であり、「各事件の個別的事情により一般的命題の妥当性を判断しなければならない」として (*Ibid.*)、所謂「任意性」テストを適用することとした。

第二に、本件とアーサー事件を対比しつつ、次の事情を認定している。①捜査官は弁護人と被告人の面会后、弁

護人が被告人をみているようにと頼んだのでこれに応じて部屋に入ったこと、④被告人は弁護人の到着まで取調をうけていないこと（アーサー事件では、弁護人が署へ到着したとき取調継続中）、⑤弁護人との面会はすぐに許されたこと（アーサー事件では、面会は取調終了まで延期された）、⑥弁護人は近くにいたのであり、いつでも助言等の援助を与えられたこと（Id., at 796）。

第三に、以上を考慮した上、「弁護権行使の機会が完全かつ効果的に被告人に及んでいる場合」であったと認め、従って「被告人の弁護人が、被告人の身柄拘束がなされているのと同じ建物の同じ階において（また、ある時点では同じ部屋にいた）、また弁護人が被告人と既にそこで面会をし、被告人の権利等につき助言していると思われる場合に、被告人の任意にされた有罪の自認は、弁護人が『不在』であったので、不許容とするのは不合理、非現実的である」とした（Id., at 796）。

続いて、ロベツ事件は、正式起訴後逮捕された被告人がミランダ警告を受けた後、書面で権利放棄をし自白した事例に於て、「正式起訴後アレインメント前の段階で弁護人なくしてとられた供述は不許容である」とのルールは確認しつつ、しかし右ルールは、正式起訴後被告人が弁護権を knowingly か、intelligently に放棄できるかの問題には及ばないとし、略式起訴による起訴後の弁護権放棄を肯定した先例⁽³⁾に依拠して本件の弁護権放棄も有効と解したのである。

簡単にまとめると、右二判決の結果、ディヴィエイシー・ルール、ドノバン・ルールともに、弁護権「放棄」には及ばないと判断されることになった。このため、取調に於る必要的弁護の保障が事実上堀崩されるおそれがでて

きたのである。

- (1) *People v. Robles*, 27 N. Y. 2d 155, 314 N. Y. S. 2d 793, 263 N. E. 2d 304 (1970).
- (2) *People v. Lopez*, 28 N. Y. 2d 23, 319 N. Y. S. 2d 825, 268 N. E. 2d 628 (1971).
- (3) *People v. Bodie*, 16 N. Y. 2d 275, 266 N. Y. S. 2d 104 (1965).

二 右の問題に対処して、アーサー・ルールを再確認し、右ローブルス、ロペツを破棄したのがホブスン事件⁽¹⁾である。本件被告人は逮捕後、ライン・アップに付され、その際被告人の要求で弁護人の立会をえていたが、その後弁護人が退去してからなされた取調に際し、ミランダ警告をうけたが弁護人はいらないと述べた上、自白に及んだものである。判決は、右自白を不許容とした。

第一に、アーサー・ルールを再確認し、「弁護人が手続に関与した以上、警察は、弁護人の立会のもとで被告人が弁護権の放棄をしない限り、弁護人の立会なしに被告人を取調べられない」とし、このルールは州憲法と州法による自己負罪拒否権、弁護権、適正手続を根拠とするものであり、「ドグマ的主張」、「理論的説明によるルール」ではないとする (384 N. Y. S. 2d 421)。

第二に、アーサー・ルールの意義を指摘し、「自己負罪拒否権の保護には、その告知だけでも充分かもしれない。しかし、弁護人の立会は、弁護人なしに書面又は口頭でなされる警告よりも、不任意の弁護権放棄を防ぐ安全装置として効果的である」(Id., at 422)。つまり、「憲法的権利の放棄は、competent, intelligent, voluntary でなければならぬ」との要件に生命を吹きこむのである」とする (Ibid.)。

第三に、右の意義を補足して、権利放棄に於る弁護士立会のルールの役割につき、次のように説いている。

「本原理は、文化的廉潔性を保持するというよりも、往々にして無知で教育がなく常に恐怖している個人が、国家の強制的なポリース・パワーと直面したときに彼を保護する上で大変重要なのである。既に選任又は任命された弁護士から継続して助言をえることこそ、組織された国家による権限の濫用に対する現実的保護となるのである。これは、身柄拘束中の被告人に与えられる取調前の権利告知よりも重要なのである。権利告知は、弁護人をえる上でさほどの機会の提供とはならないことが往々にしてある。被疑者、容疑者は、彼等の利益を心から考えてくれる者の助言なきまま、自己の必要が何か決定することを要求されるからである」(Id., at 423)。続いて、七八年のセトルス事件⁽²⁾では、ホブスン・ルールを正式起訴後の身柄拘束中の弁護士放棄にも及ぼすこと、別言すれば、ディヴィエイシー・メイヤー・ルールは弁護士権の「放棄」にも適用のあることが宣言されたのである。本件では、大陪審が正式起訴状を発付した後、逮捕された被告人がミランダ警告後同意により弁護人の立会なきライン・アップに付され証人により犯人と確認されたものである。かかる手続が、弁護士権侵害になるとされた。第一に、判決は、「正式起訴をうけた刑事被告人が身柄の拘束をうけているとき、弁護人の立会のない限り、弁護士権を放棄することはできない」とのルールを確認し(412 N. Y. S. 2d, at 879)、右ルールは起訴後のライン・アップ手続にも等しく妥当することを認める(Id., at 880)。

第二に、ホブスン事件同様、弁護士権の重要性を説いて、次のように述べている。

「本州では、刑事被告人が、自己自身と、時に恐るべきものとなる主権との間に弁護士を介在させる権利は、

長く尊重されてきた原理である。一七七七年の早きに於て、もっとも知的で教育のある一般市民であっても、いかに強固な抗弁を有している場合でもこれを充分に準備できるだけの法大系に関する技術と知識は欠けていることが認識されている (People ex rel. Burtless v. Risley, 66 How Pr. 67)。更に、この必要は純朴な人についてはなお一層重要なものとして認識されてきている。彼等は刑事司法システムがいかに機能するか教育をうけていないことが多く、また弁護人が彼等の利益を守る上で果たしえる役割についても気付いていない。……要するに、我々は、弁護人の援助は個々の被告人の権利を保障するためのみならず、社会全体の福祉を守るために本質的なものであると認識している。いかなる被告人もその被疑犯罪の軽重を問わず、彼の実体的、手続的権利を守るために弁護人を伴って法廷に出る権利も有している。これは不可侵のもので、また我々の正義の形態に基本的なものである」(Id., at 877)。

第三に、正式起訴の持つ意義を次のように説く。

「正式起訴状が特定の被告人に対して発せられると、警察の機能の性格は、捜査的 (investigatory) から訴訟的 (accusatory) へと変化する。……大陪審が一旦判断した時点からもはや未解決犯罪の取調はありえない。the suspect は今や the accused となるのである。彼は裁判所が終局的に認知した対象以外につき警察ととりきめをすることはできない。むしろ、それ以上の警察による捜査の必要は存在してはならないのである。正に現実的意味として正式起訴状は、当該被告人に対する正式の司法手続の開始の方法を代表するものである。……そしてこの時点こそ、弁護人の援助が不可欠となるときなのである」(Id., at 879)。

第四に、右に加え、本件ライン・アップでは、被告人と犯人の同一性を確認する目的でなされたものであって、
「法的助言が重大となる結節点であった」ことも指摘している (Ibid.)。

第五にかかる段階に至ると弁護権は当然に「発生し、『消滅不能』となる (attach "indelibly")」(Id., at 880)。
このとき、権利放棄を求めた時点で、具体的に選任又は任命された弁護人のいない事実は、問題にならないとされ
る (Ibid.)。いずれにせよ、「弁護人の実質的、本質的な現在なくしては、knowing かつ intelligent な弁護権放
棄があったとはいえない」のである (Ibid.)。

右セトルス事件は、「公訴提起以降^(c) (accusatory instrument の発動以降)、取調その他の手続を問わず、「弁護
権の放棄は弁護人の立会なくしてはできない」という一般的ルールを確立したのである。この場合、被告人に現に
弁護人がいることや弁護権の援用のあることは要件とならないとしている点で、正しく厳格な必要的弁護の保障ル
ールとなったのである。ところで、これと対比すると、ホブスン事件については(むろんドノバン・ルールも同じ
く)、身柄拘束中の被疑者が既に選任又は任命された弁護人を有している場合でなければ適用ができないという限
界がなお残された⁽⁴⁾。このあたりの克服は、八〇年代の判例に託されることになったのである。

(1) People v. Hobson, 39 N. Y. 2d 479, 384 N. Y. S. 2d 419, 348 N. E. 2d 894 (1976).

(2) People v. Settles, 46 N. Y. 2d 154, 412 N. Y. S. 2d 874, 383 N. E. 2d 612 (1978).

(3) デュワーニエー事件を拡大する⁽⁵⁾felony complaint の accusatory instrument とあたる⁽⁶⁾ People
v. Samuels, 49 N. Y. 2d 218, 424 N. Y. S. 2d 892, 400 N. E. 2d 1344 (1980); 他⁽⁷⁾ see, People v. Hopkins, 58
N. Y. 2d 1079, 462 N. Y. S. 2d 639, 449 N. E. 2d 419 (1983) (前初手続のヘレンメントにたまたま別罪が判明

しアレイメントが遅滞した間の供述は弁護権侵害にならない)；*People v. Hall*, 488 N. Y. S. 2d 345 (Sup. 1985) (大陪審開廷直前、検察官が弁護人の立会なきまま被告人を説得して権利を放棄し証言させるように働きかけた場合も弁護権侵害になる)。

(4) ドノバン・アサー・ルールは「取調」にしか今のところ適用されない。従って、起訴前のライン・アップ等犯人の同一性確認手続と弁護人の立会の保障については、判例は定まっていない。一応、「手続に関する諸事情の総合」により「公正」といえるか否かがテストとされてゐる。See, *People v. Logan*, 25 N. Y. 2d 184, 303 N. Y. S. 2d 353 (1969), *People v. Burwell*, 26 N. Y. 2d 331, 310 N. Y. S. 2d 308 (1970) は、被告人の弁護人が面会を要求している間になされたライン・アップについては弁護権侵害を認めてゐる。

この問題については、*People v. Blake*, 35 N. Y. 2d 331, 361 N. Y. S. 2d 881, 320 N.E. 2d 625 (1974) が詳しい。判決は、① accusatory instrument の申立以前でアレイメント前になされる同一性確認手続については、弁護人を立会わせることは望ましいが、必要ではないとする (361 N. Y. S. 2d at 885)。右の判断の基礎として、④「同一性確認の面通しに弁護人が消極的に立会うことによって得られる利益は限定されている。そして、この利益は相対立する政策的諸事由と衡量されなければならない」ことを指摘する。具体的には、⑤「証人の記憶がなくなるのは、当初視覚により印象をえてから後に思い出す努力をするまでに時間が経過することと直接関連している。……遅延は証人の記憶喚起能力にとり致命的であろう。若し可能なら犯行現場での迅速な面通しが、法執行上も被告人にとっても利益となる。……被疑者が犯人と確認された場合、証人の記憶はその能力と状況に応じるものであるとはいへ、新鮮かつ信用しえるものであったといえる。犯人と確認されなかった場合、被疑者は最小の遅滞しかなくして釈放されよう。つまり、迅速な面通しを設営することの重要性は、遅滞のおそれを考慮すると、同一性確認手続に弁護人が立会うことの好ましさをはるかに上回る」とする (Id. at 886)。この場合、同一性確認手続に関する警察本部の規則が「被疑者の適正手続上の諸権利」を保護しつつ、同一性確認の

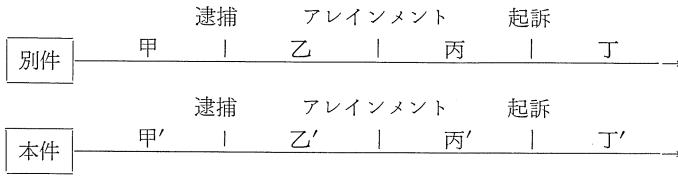
証言を確保するのに有用であるとする。③他方、「被疑者がアレイメントの前後いずれの手續段階であれ、既に弁護人を選任しており、警察がこれを知っているときには、弁護人と面会する権利は拒否されてはならない」。従って、「充分な除外事由又は己むをえざる緊急の事情を示す説明なしに弁護人依頼権乃至弁護人との面会権が拒否されたときは、同一性確認は証拠から排除される」(Id., at 890)。③最後に、「accusatory instrument」の申立があれば現に弁護人が一般的な目的で選任又は任命されていなくとも、緊急の事情のない限り、弁護人の立会なしに同一性確認目的で被告人の身柄による面通しを行うことはできない」(Id., at 891)。④本件は、逮捕後二時間で面通しがなされており、アレイメントの不当な遅滞を利用した手續とはいえないとし、州憲法上の弁護権の侵害はないとした。

その後、*People v. Sugden*, 35 N. Y. 2d 453, 363 N. Y. S. 2d 923, 323 N. E. 2d 169 (1974) は、別罪で服役中の被告人に裁判所による身柄移送命令を得て、現場検証に連行した場合、右命令はアレイメントと同じく「司法的」といえるので、弁護人の立会なき右手續は違法としている。*People v. Coleman*, 43 N. Y. 2d 222, 401 N. Y. S. 2d 57, 371 N. E. 2d 819 (1977) では、被告人は別罪で逮捕・勾留中、本件につき身柄移送命令によりライン・アップに付され、証人による同一性確認の証言がえられたものである。別件につき弁護人が選任されており、警察もこれを認識していたのに、ライン・アップは弁護人の立会なく行なわれた。判決は、右サグドゥン事件にも拘わらず、「弁護人の弁護は、同一又は関連した捜査又は手續についてえられていなければならない」ことを理由に、弁護権侵害はないとした(401 N. Y. S. 2d, at 60)。

(六) 別件逮捕と弁護権保障

一 犯罪捜査上、軽微な別件被疑事実により被疑者を逮捕・勾留し、本命の重要事件につき取調を行う実務は、本節その他の判例の事案にみる通り、N・Y州警察実務上も珍しくないように見受けられる。問題は、右実務が本件

＜参考図②＞



について、令状主義の潜脱、アレイメント手続の不当な遅滞を伴う取調を放置する点にある。そこで、判例法上、右実務についても弁護権保障を軸として規制を計る試みがみられる。もっとも、全体としてはなお流動的である。このことはまた、上述したホブスン事件、セトルス事件までの判例が確立した必要的弁護保障では対処しきれない問題領域が残されていることをも示すものともいえる。以下、判例を概観してみよう。なお、理解の便宜のため、本件・別件の手続段階を図示する参考図②を掲げる。

さて、一九六二年のヴァインシュタイン事件⁽¹⁾の被告人は、夕方四時に警察署へ“take into custody”された（これは、取調目的の事実上の強制的身柄拘束として、正式逮捕に先立ってなされる実務であるが、法的根拠は定かではない）。署では侵入盗につき集中的取調をうけ、やがて自宅のテレビが盗品であることを認め、これは同日深夜警察の押収するところとなっている。ところで、被疑者が正式逮捕の手続処理（booking）されたのは翌日午前一時一五分で被疑事実「浮浪罪」であった。数時間後のアレイメントも浮浪罪につきなされ、署へ戻って後、更に侵入盗の取調を受け、身柄拘束後四三時間して自首したものである（自首時点では、参考図②によると、別件丙、本件甲段階にあった）。原審の有罪判決を確認した本件判決は、per curiam であり理由は付されていない。ただ、ファルド判事がかかる別件逮捕を「刑事手続の著しい濫用」と非難する反対意見を付し、右実務の問題の所在を浮き

彫りにしている。

「本件供述は被疑者が浮浪罪の被疑事実でアレインメントを受けた後にとられたものである。しかし、右被疑事実は、侵入盗に関する被疑者の取調を継続する間、本人の身柄を確保しておくため警察が利用したみせかけ口実以外の何者でもないことは明らかである。まず事実に照らし、被疑事実はない——被疑者は、実際には三〇ドルを所持しておりアパートに妻と供に生活していたのである。のみならず、警察も被疑者を浮浪罪で『book』したのは、侵入盗につき更に取調べるため身柄拘束することを目的としていたことを現に認めている」(230 N. Y. S. 2d, at 722)°

(1) *People v. Weinstein*, 11 N. Y. 2d 1098, 230 N. Y. S. 2d 721 (1962).

(2) *People v. Weinstein*, 11 N. Y. 2d 1098, 230 N. Y. S. 2d 721, 722 (Fuld, dissenting, 1962).

二 六三年のデイヴィス事件⁽¹⁾、ロビンソン事件⁽²⁾は、別件逮捕を規制する上でリーディング・ケース的役割を果たしている。(ともに別件丙、本件甲段階で自由がある)。前者の事案は次の通りである。「被告人は八月二二日飲み友達を刺して死に致らしめた。その後、計一二時間にわたる取調を間欠的にうけた後、八月二四日逮捕されアレインメントが行なわれた。但し、被疑事実は浮浪罪のみであった。アレインメント後被告人は八月二四日午前一一時三〇分から二五日前二時三〇分まで約一五時間にわたる取調を間欠的にうけた。この後者の取調の間に……暴行を加え死に致らしめた旨の自由を行った」(241 N. Y. S. 2d, at 172)。

判決は、前記メイヤー事件を引用し、その「権威」により、右自由を許容した原審有罪判決を破棄した。理由は、

「警察官は、浮浪罪を被疑事実とすることを好んで選択したのであり、被告人はこの被疑事実についてアレイメントをうけている。とすると、警察官は浮浪罪は殺人罪について被告人を拘束するための単なる口実にすぎないことを認識していたのである」(Id., at 173)。

ロビンソン事件は、メイヤー事件をどのような趣旨で適用するかを今少し鮮明にしている。本件被告人は、殺人容疑があったが、まず浮浪罪で逮捕、アレイメントがなされ、留置場で拘束されていたが、あらかじめ警察の協力者となっていた者の働きかけで強盗・殺人に関する不利益供述をなした。そこで次に殺人罪でアレイメントがなされ、拘束中再度右の情報提供者が被告人に話しかけ、銃の隠し場所が判明し、後に押収されるに至った。かかる供述と銃の証拠能力につき、判決はいずれも否定している。

第一に、メイヤー事件と右デイヴィス事件を引用し、「弁護人の立会なきままなされた、アレイメント後の供述は全て不許容である」とする(246 N. Y. S. 2d, at 624)。

第二に、別件逮捕につき、「浮浪罪によるアレイメントが単なる口実である場合……自認は排除される。殺人罪の捜査に関連して被告人を身柄拘束しておく口実のために勾留がなされている間に自認が行なわれているからである」(Id., at 625)。

第三に、所謂「毒樹の果実」論を認めた連邦最高裁のウォンサン事件⁽³⁾を引用した上、「ブラッドレイになされた不許容の負罪供述が、令状なき捜索を行うに至らしたのであり、本件銃はその『果実』である」とする(Ibid.)。右第三点目は、不許容自白から得られた情報による証拠をも排除する「毒樹の果実」論を認め、コモン・ロー上

のルールを修正した意義を持つ。他方、別件逮捕による取調を違法とする根拠としては、①別件が丙段階に至るとメイヤー・ルールが適用され、取調対象の如何を問わず弁護人の立会なき自由は不許容となるという点と、②別件逮捕・アレイメント後の身柄拘束中の本件取調が、アレイメントの目的を害するものであるという点が指摘されているが、両者の関係は説明されていない。とすると、①の基準だけでも本件取調を違法とするに足りるといへ、②の要素に意味があるのか否か疑問がでてくる。逆に、②の実質的理由が重視されれば、別件の手続段階に拘わらず、アレイメント手続潜脱の本件取調をそれ自体として違法とすれば足り、敢えてメイヤー・ルールを借り弁護権侵害の有無という迂遠な方法によらなくともよいともいえそうである。更にまたメイヤー・ルールを応用するとしても、丙段階にある別件に関する弁護権保障が、まだ甲段階の本件にも当然に及ぶといえるかも疑義の残るところであった。

- (1) *People v. Davis*, 13 N. Y. 2d 690, 241 N. Y. S. 2d 172, 191 N. E. 2d 674 (1963).
- (2) *People v. Robinson*, 13 N. Y. 2d 296, 246 N. Y. S. 2d 623, 196 N. E. 2d 261 (1963).
- (3) *Wong Song v. United States*, 371 U. S. 471 (1963).

三 六四年のスタンリー事件⁽¹⁾の被告人は既に連邦事件(詐欺目的による州際金銭移動のそそのかし)で起訴され釈放中であつたところ、本件窃盗につきN・Y市警に逮捕され弁護人なきまま尋問を受けて供述したものである(別件丁、本件乙段階)。判決は、「被告人がある被疑事実についてアレイメントされ又は正式起訴された事実だけでは法執行官憲が弁護人なくして他の異なる犯罪について取調べることを妨げることはできない。後者につき、被告

人はアレインメントも正式起訴もされていないのである。従って、かかる尋問の結果えられた自白又は負罪供述は不許容とはならない」とする (355 N. Y. S. 2d, at 76)。

かくしてロビンソン事件④の基準は、本件自身が丙段階以後にない限りメイヤー・ルールは及ばないとして否定されてしまったのである。ただ、判決は、「もし当初のアレインメントが『みせかけ』であり他の犯罪の『捜査に関連して被告人を拘束しておく口実』であるときは別の問題である」とし (Ibid.)、当該事案については「みせかけ」「口実」はないとしつつも、一般論としてロビンソン事件⑤の基準を重視するかの方向を示した。

ところが、六七年のヴェラ事件⁽²⁾では、別件(贓物收受)でアレインメントがあり弁護人の任命も終えた被告人が身柄を釈放され裁判所を出た途端、右手銃を傍聴していたN・Y州警察官に本件(侵入盗・窃盗)容疑で逮捕され、弁護人の立会なく取調をうけて自白した事案(別件丙、本件乙段階)につき、「被告人は弁護権を『放棄』していたが、かかる取調は許されない」とした (287 N. Y. S. 2d, at 370)。先例としてドノバン、ウォーターマン、ディヴィエイシー各事件を引用している。

判決文と引用判例をみる限り、本件判決では、「別件でアレインメントがあり、現に弁護人があれば、本件逮捕後の弁護人の立会なき取調は許されない」というルールを確立したといえそうである。つまり、ロビンソン事件④の基準に、現に別件につき弁護人の選任又は任命されている事実のあることを足し、以て、本件取調を規制する基準としている。この場合、別件での身柄拘束を本件取調に利用する関係にあることは要件ではなくなる(ロビンソン事件⑥の要素は不要となる)。また、別件・本件の実質的な同一性・関連性の要件もふれられていない。このた

め、一見するとかかなり画一的、形式的基準であるかに受けとめられるルールであり、捜査実務との調和にやや疑問の残るものであった。ただ必ずしも判文上定かとはいえないが、少くともアレインメントを傍聴した逮捕官憲は別件につき被告人が現に弁護人を選任している事実を知っていたといえる。また、後述ティラー事件判決は本件判決につき実は別件・本件とも「関連した行為」が被疑事実であったと指摘している。

こうした事情を加味すると、上記形式的ルールの意味も少しく異なってくる余地もあった。このため、このあたりをもう一度突込んで吟味する課題が判例上残されたのである。

(1) *People v. Stanley*, 15 N. Y. 2d 30, 255 N. Y. S. 2d 74, 203 N. E. 2d 475 (1964).

(2) *People v. Vella*, 21 N. Y. 2d 249, 287 N. Y. S. 2d 369, 234 N. E. 2d 422 (1967).

四 シモンズ事件⁽¹⁾の被告人は、パロール中に強盗の容疑をうけ、この旨連絡をうけたパロール官は仮釈放者収監状(parole warrant)を発したところ、被告人は州外へ立去っており、これがパロール条件違反にあたることも判明した。一年あまりして被告人はパロール局へ出頭し、数日ここで拘束後、警察へ通知され身柄が引渡されてから直ちに本件につき自白した。翌日、強盗等につきアレインメントがなされている。

判決は第一に、本件仮釈放者収監状発付がディヴィエイシー・ルールの適用ある「司法手続」の開始にあたるか吟味している。被告人は本令状は仮釈放条件違反の聴聞手続のためではなく本件強盗につき取調べる目的で身柄を拘束するのに利用されたと主張した。しかし、判決は、パロール当局が強盗容疑の存在の他、許可なく住居をはなれた仮釈放条件違反の合理的嫌疑をも有していたことを確認して、「本収監状は、法律上適切に発行されたのであ

つて、警察を援助し逮捕令状を得る煩雜を免がれしめるためだけに発されたのではなう」とする (293 N. Y. S. 2d, at 525)。従つて、本件強盜につき本収監状発付を以て実質的に司法手続の開始があるとはいえないとした。

第二に、本収監状が、右の議論と離なれて一般的に別件につき「司法手続」を開始するものとしても、本件に関する弁護人なき取調は、スタンリー事件に照らして不法とはならないとする。何故なら、スタンリー判決では別件が連邦管轄事件であつたという面も、逆に、別件・本件が実質的に「被疑事実の『織り交つた』ものであつた」とも考慮に入れていないからである (Id., at 526)。すると、「本件も、仮釈放条件違反被疑事実の一部と強盜被疑事実とが同一の事実⁽¹⁾に由来することを理由としてスタンリー事件と区別することはできない」(Ibid.)。自白は許容され⁽²⁾とした。

かくして、従来の判例の流れの上に、①別件の身柄拘束に相当の理由あれば、その間に本件取調をすることは違法ではないこと、②本件・別件の被疑事実の重複があつても、スタンリー・ルールの適用は妨げられないというルールが付加されたのである。

七一年のテイラー事件⁽²⁾の事案は、本件強盜等発生後、被告人が「本件で用いられたのと同様の手口による強盜」で逮捕・アレインメントを経て（弁護人が付された）、身柄拘束中であるのを知つた検察官が、ミランダ警告・弁護権放棄の後、取調をし本件の自白を得たものである。判決は自白の許容性を認めた。

第一に、判決は、この時点では先述の如く弁護権放棄にも弁護人の立会が⁽³⁾いるとのアーサー・ルールが不確定であることを反映してか、「上告申立人は取調中弁護人を要求しておらず、またミランダ事件に従い弁護人の立会を

うける権利を特に放棄しており、事実問題としてもそのように認定できる」とし、この点には問題を見い出していない(318 N. Y. S. 2d, at 3)。むしろ、「問題は、検察官補が他罪につき弁護人の選任あることを知っていた事実を以て供述は不許容とされえるかというように限定できる」とする(Ibid.)。

第二に、スタンリー事件については、アーサー事件、ヴェラ事件等ドノバン・ルールに従う判例によっても、無効とされていないとして、スタンリー・ルールの有効性を確認している。

第三に、ヴェラ事件は、①「州警察の逮捕は、事実上、任命された弁護人の面前でなされた」こと、②逮捕がかかる形でなされたことにより「直前のアレインメントは、サフォーク警察当局が逮捕・取調を行うことを認める手段以上のものではなかった」こと、③取調の対象は本件・別件の被疑事実両者の基礎となっている関連した行為であることなどの点で、スタンリー事件のいう、アレインメントがみせかけ、口実の場合にあたるものであり、本件とは異なるとする(Id., at 4)。何故なら、本件では、①弁護人は、本件と関連なき被疑事実のアレインメントのため付されたこと、②別件強盗事件はその後有罪判決に至り上告申立人は現に服役中であることからみてもわかるように、アレインメントは「みせかけ」ではなかったこと、③本件取調は、アレインメント後一週間してなされていることなどから、本件被疑事実取調のため「身柄拘束する口実」として使われたものともいえないことなどの事情があるからであるとする(Id., at 4-5)。

第四に、スタンリー・ルールに従いつつ、「警察が当該手続に弁護人が関与したことを知った後にその放棄がないのに国家の機関として更に取調をすることは我々の正義の大系を侵害する。しかし、上記ルールは、弁護人が現

に被疑者の身柄拘束の理由たる特定の被疑事実に関して防禦するにつき被疑者を援助するために付されたことを、警察又は検察官が知るまでは、若しくは知らない限りは、発動されないのである」(Id., at 5)。従って、別件につき弁護人のいる事実を取調主体が認識していることは、なんら問題とならないとしたのである。

(1) *People v. Simmons*, 22 N. Y. 2d 533, 293 N. Y. S. 2d 521, 240 N. E. 2d 22 (1968).

(2) *People v. Taylor*, 27 N. Y. 2d 327, 318 N. Y. S. 2d 1, 266 N. E. 2d 630 (1971).

五 テイラー事件は、本件別件とも重大な強盗であり事実の重複・関連はなかった。また、別件で既に身柄拘束中にたまたま本件の取調をしたのとどまり、デイヴィス事件のような「名目的別件勾留→重大な本件取調」という事情もなく、問題はなかったともいえる。これに対し、次のアーモ事件⁽¹⁾は、「別件勾留→本件取調」の一典型といえるものであった。

本件被告人は、当時一八才で軽い知恵遅れであったが、三月一四日に前日の少女に対する暴行容疑で署へ連行され、ミランダ警告、権利放棄の手続後、取調に対し犯行を自白した。そこで、取調官は前年の殺人事件についても取調べた。両事件とも性犯罪的特徴を有していたからである。被告人は、これについても犯行を自供した。そこで、翌一五日、暴行につきアレインメントを行った。その際、公設弁護士が付されている。その後警察は、一五日中と、一度身柄釈放された後の二二日に夫々弁護人の立会なきまま取調をし殺人の供述を得て本件につきアレインメントをするに至ったものである。

判決は、第一に、「被告人が捜査中の被疑事実と関連なき手続につき弁護人の弁護をえている事実は、アーサー

ルールを援用するのには不充分である」ことは認めている (401 N. Y. S. 2d, at 833)。

第二に、本件は、スタンリー、ティラーとは事実を異にするとし、同一捜査班が同一の機会に同時に二罪について取調をしていたことを指摘する。特に、一五日の取調にあたり暴行事件の取調をまず行っている。二二日の取調も、一四、一五日の被告人の供述について話をしたいという形で取調をはじめていることを指摘する (Id., at 834)。

第三として、以上の事情から、本件では、「被告人を暴行と重罪致死罪について同時に取調をし、両者につき自白を得た後、警察は、(1)被告人の暴行に関する、アレインメントを利用して七二年三月一五日の警察による身柄拘束を続け、この間に、重罪致死罪につき更に取調をしている。……そして、(2)七二年三月一五日、二二日の取調の間、暴行とこれに対する被告人の自白に言及し、以てやや知恵遅れの被告人からより重大な犯罪である重罪致死罪の自白をえようと巧妙な試みをしていたのである」とする (Ibid.)。

第四に、まとめとして、一五日、二二日の取調で暴行被疑事実が「重大な要素」として利用されていたのである以上、暴行につき弁護している公設弁護士の立会なき弁護権放棄は無効であるから、その後の供述は全て排除されるところとした (Ibid.)。

右判決につき、州最高裁も、「本件に於る三日にわたる被告人の取調調書を検討すると、警察は暴行被疑事実につき許容されない取調を、殺人被疑事実の取調を促進する目的で利用し、かつ奏効していることが明らかである」ので、公設弁護士の立会なくえられた供述部分について排除するのが妥当として、支持している⁽²⁾。

また、カール事件⁽³⁾では、別件につきアレインメント後弁護人が選任され、弁護人が警察に対して、選任された旨

と弁護人の立会なき取調を禁ずる旨、手紙で伝達しておいたところ、本件につき取調があり自白がえられたという事案であったが、本件・別件は、「ともに同一場所たるターナー建築会社に於る侵入盗又は同未遂に関わるものであることは明白であった。現に大陪審は両被疑事実をいっしょに審理しており、被告人は両事件につき同一の正式起訴状により起訴されたのである。かくして、被疑事實は充分に関連していた」ので、弁護人の立会なき取調を違法とした。

(1) *People v. Ermo*, 61 A. D. 2d 177, 401 N. Y. S. 2d 831 (1978).

(2) *People v. Ermo*, 47 N. Y. 2d 863, 419 N. Y. S. 2d 65, 392 N. E. 2d 1248 (1979).

(3) *People v. Carl*, 46 N. Y. 2d 806, 413 N. Y. S. 2d 916, 386 N. E. 2d 828 (1978).

六 以上、ふりかえってみると、「別件逮捕・勾留→本件取調」という実務を規制し、自白を排除するか否か判断する上で、①別件がアレインメント以降の手続段階にあるか、又は現に弁護人がおり、そのことを警察が認識していることが前提であろう(ヴェラ事件、テイラー事件)。かくして、デイヴィエイシー・ルール又はドノバン・ルール適用の基礎ができるのである。その上で、他に、②捜査・取調主体の同一性(例えば、シモンズ事件ではパロール当局と警察)、③別件勾留が本件取調に現に利用された事実の有無(デイヴィス事件——軽微な浮浪罪勾留中の殺人罪取調、アームス事件——暴行勾留中殺人罪取調)、④本件・別件被疑事実の「関連性」(カール事件)、乃至重複性(スタンリー事件、シモンズ事件)の有無等を衡量して、全体としてはこれを「弁護権」侵害の有無という形で総括しているといえよう。ただ、このため、各要素の比重の評価と総合については、ケース・バイ・ケースの

判断に俟たなければならぬことになる。これは、明確な基準を設定して「弁護権」保障を軸とする自白法則の拡大適用を進めてきたN・Y州判例法にとって重大な障碍となった。しかし、この問題の克服は、八〇年代に託されることになったのである。

なお、最後にロビンソン事件では、「別件逮捕→本件取調」自体が不当である点が指摘されていたが、八〇年代の判例は、むしろこれを否定している。シブリアーノ事件⁽¹⁾の被告人は、本件放火(爆発)事件の取調目的のため銃不法所持容疑で逮捕され、本件の取調に対し自白をしたものである。判決は、次のように述べている。

「適法になされた逮捕の目的が、裁判所の発した逮捕令状に関連なき犯罪につき被告人を取調べる目的でなされ、かつこの件については、国家は憲法に反せず⁽²⁾に身柄を拘束することができない場合であっても、被告人の修正四条の権利は侵害されていない。被告人は、国家が裁判所の令状により逮捕する義務のあることを利用してこれを本件放火につき国家が取調することを妨げる循とすることができないのは明白である」(424 N. Y. S. 2d, at 215)。

則ち、現在のN・Y州判例上、「別件逮捕・勾留→本件取調」を、令状主義の潜脱として構成する道はとゞざれているといえる⁽²⁾。逆にそれだけ、「弁護権」概念の拡大が必要となつていともいえるのである。

(1) People v. Cypriano, 73 A. D. 2d 902, 424 N. Y. S. 2d 214 (1980).

(2) 同前 People v. Sano, 89 A. D. 2d 666, 453 N. Y. S. 2d 274 (1982); People v. Heller, 99 A. D. 2d 787, 471 N. Y. S. 2d 883 (1984).

(七) 取調に於る必要的弁護の拡大

(1) ホブスン・ルールの拡大適用

一 七九年のロジャース事件⁽¹⁾は、上述の別件逮捕の問題解決に重要な役割を果たすことになった。本件被告人は、逮捕後当初本件強盗について取調をうけていたが、被告人の弁護人から取調を中止するよう申入れがあったので、次に別件で被告人が加担していない犯罪につき四時間あまり取調をうけていた。この取調が終了した後、たまたま被告人が本件につき負罪供述をもらしたものである。州側は、弁護人のいない別件取調後になされた供述であること、後述するミランダ・ルールの例外である「自発的供述 (spontaneous statement)」にあたると主張した。

判決は、上記テイラー・ルール以後、アーサー・ルールの適用上被告人が弁護人を得ている別件と「関連」しない被疑事実で取調べられたか否かが問題とされている状況を整理した上で、「今日、我々は、テイラー・ルールはホブスン事件で公けにされた原理と矛盾すると認める。被告人が弁護人の弁護をうけるに至ったならば、警察は手続の処理と被告人の身体上の必要にとって必要な場合を除き、いかなる供述も被告人からとることはできないと宣言する。また、警察は弁護人の立会なしにこの権利の放棄を求めることもできない」としたのである (422 N. Y. S. 2d, at 22)。則ち、弁護人の付されている事件と取調対象との「関連性」の有無を問わず、弁護人が選任・任命されている限り、弁護人の立会なき弁護権放棄、そして放棄なき場合の弁護人の立会なき取調いずれも弁護権侵害になることが明らかとされたのである。先述ロビンソン事件の④の基準が一六年経て再生されたともいえよう。さて、

判決は、かかるアーサー・ルールの拡大の理由を次のように説く。

「弁護士は、依頼人の権利を保護する任務を負う。取調の対象たる一定のエピソードが、係属している被疑事実に関連しないときはこの役割を否定するというのは現実を無視するものであろう。警察が弁護士が選任・任命された被疑事実と関連なき事項について取調を求めると宣言するだけで、弁護士は依頼人を見捨てなければならぬとは考えられない。最後に、特定事項が現在の被疑事実に関連するものか否か決定するのは、国家ではなく、被告人の弁護人の任務である。被告人が一旦弁護士を自己の権利の守り手として得たならば、弁護人の立会なきまま取調べるという国家側の便宜のために、弁護人の機能を否定してしまうことはできないのである」(Ibid.)。

かくして、ある被疑事実につき現に弁護人の選任・任命のある限り、その他の被疑事実全てについても、弁護人の立会なき取調は一般に許されないことになったのである。

(1) *People v. Rogers*, 48 N. Y. 2d. 167, 422 N. Y. S. 2d 18, 397 N. E. 2d 709 (1979).

二 カニングラム事件⁽¹⁾は、連邦最高裁のミランダ・ルールの潜脱に対処するものといえる。本件被告人は逮捕後ミランダ警告をうけ取調に付されたが、弁護士との面会を求めた。警察は直ちに取調を中止し留置場へ身柄を戻した。その後、被告人から供述したい旨の申込があったので、ミランダ警告後、取調をしようとする⁽²⁾と弁護士との面会を再度求めたので、今度も取調を中止して留置場へ身柄を戻した。その途中、妻との面会を許したところ、後になり権利放棄書に署名し自白したものである。

判決は、一旦弁護権行使をした被告人による弁護権放棄を有効とする要件につき、連邦最高裁はこの段階では判断を示していないが、これを待つまでもなく、「州憲法と州法の保障する法の適正手続、自己負罪拒否権、弁護人依頼権にしっかり根ざした原理」により解決できるとする (424 N. Y. S. 2d at 424)。そして、「身柄拘束中の被疑者が弁護人の援助を要求したならば、弁護人の立会なしにそれ以上取調べることはできない。我々はこのように判示することにより、弁護人の立会なき憲法的権利の放棄は、弁護権が一度発動された後になされたときには、任意とはいえないことを明確にすることを意図している」とする (Id., at 422)。つまり、従来の判例上、被疑者階段の身柄拘束中の取調については、現に弁護人が付されていないときは、自己の判断で弁護権放棄をしても有効とされていたのであるが、少くとも、弁護人との面会を求めたときには (現実の選任・任命がなくとも)、弁護人の立会を保障されない限り、有効な放棄は成立しないとしたのである。その理由は、次の点にある。

「警察により身柄拘束をうけている、弁護人なき個人が、本件被告人の行ったように弁護権を行使した場合、『自己が法的助言なしには当局と問題を処理する能力のないことを表明している』ことになる。……そうした個人は、たまたま既に弁護人の援助をえている個人に劣らず、弁護人の提供する保護を必要としている。一方で、弁護人のいる身柄拘束中の被疑者は、弁護人の立会なしに弁護権を効果的に放棄することはできないと言いつつ、他方でいまだ弁護人をえていない個人がそれにも拘わらず弁護人の助けを求めたとしても、その後、弁護人の助言なくして権利放棄の決定を informed and voluntary にできるというのでは、意味をなすまい」 (Id., at 425)。

(一) *People v. Cunningham*, 49 N.Y. 2d 203, 424 N.Y.S. 2d 421, 400 N.E. 2d 360 (1980).

三 スキナー事件は、⁽¹⁾ホブスン・ルールを身柄拘束なき取調にも拡大した(参考図①のA段階である)。殺人容疑をうけた被告人は、何度か警察の取調を経た後、弁護人を選任した。弁護人は直ちに選任の旨と弁護人の立会なき取調を禁ずる旨、警察に通知した。ところが、ライン・アップ出頭命令状を得た警察官が被告人アバートを訪れ令状を提示する一方、殺人につき話をして胸のつかえをとったかどうかと申し向けたところ、被告人が同意したので、ミランダ警告を与えた後、自認をえた。

判決はまず、弁護人の立会なき限り弁護権放棄はしないとの「放棄不能ルール (rule of non waivability; the non waiver rule)」に関する判例史を辿っている (436 N.Y.S. 2d, at 209)。そして、身柄拘束をうけていない被疑者であっても、現に弁護人依頼権を発動してそのサーヴィスを享受しているときには、「一旦発動した弁護権の放棄については、身柄拘束中の者がなした場合と同様の効果が与えられるべきである」とし、弁護人の立会なき限り放棄は有効ではないとする (Id., at 211)。この点につき、次のように補足している。

「本件被告人は、特にたび重なる警察側からのコンタクトに対応するため、弁護人を選任した。それは被告人が法的援助なしに当局と事をすすめることはできないと感じたことを明らかに示している。現実的な意味として、被告人は自己と国家の圧倒的な権力との間に弁護人を介在させる憲法的権利を活性化させたのである。そして、弁護人は現に介入してきて、警察が被告人を取調べないよう要求していたのである。……三月一〇日当日、警察官は……捜査中の事項につき弁護人が弁護していることを知りつつ、弁護人の立会なきまま取調をし

たのである。簡単にいえば、被告人の弁護権の援用を尊重するのにかえて、警察は巧妙にこれを無視したのである」(Ibid.)。

(1) People v. Skinner, 52 N. Y. 2d 24, 436 N. Y. S. 2d 207, 417 N. E. 2d 501 (1980). その他、弁護人選任の旨を警察へ告知するには、現に取調中の警察官の所属する警察本部への電話連絡で足りるとする、People v. Garofalo, 46 N. Y. 2d 592, 415 N. Y. S. 2d 810, 389 N. E. 2d 123 (1979)；他方、弁護権放棄のための弁護人の現在は電話連絡で足りるとする、People v. Beam, 57 N. Y. 2d 241, 455 N. Y. S. 2d 575, 441 N. E. 2d 1093 (1982) 等参照。

四 もっとも、ディヴィエイシー・ルールとドノバン・ルールの適用要件の狭間の領域は、なお弁護権保障が及ばないまま残されている。則ち、カズマールク事件の被告人は、別件のすり事件の公判が他のカウンティで係属中であつたが出頭しなかつたため、逮捕令状が発された。そして令状は本件放火・殺人事件につき被告人を容疑者として捜査中の本カウンティ・シェリフに執行が依頼された。被告人は放火捜査中の警察官に連行され署でポリグラフ検査を受け、結果は被告人が虚偽を述べていると判明した。その後、放火の犯行を認めた。但し、令状はこの間執行されずにいたのである。判決は、右取調は弁護権の侵害にあたらないとした。則ち、本件と関連性なき刑事事件については accusatory instrument 又は逮捕令状の発付があると弁護権が「発生し消滅不能となる」。従つて、この別件について弁護人の立会なく弁護権放棄をすることは禁止される。しかし、別件の弁護権が本件にも及んでくるのは、別件につき現に弁護人が選任又は任命されている場合に限る。本事件被告人は、別件については弁護人はいなかつたのであるから、本件につき、被告人の同意をえてポリグラフ検査をし、取調を行つても弁護権の

侵害にはあたらないのである(438 N. Y. S. 2d, at 249)。判決は、右の点を明らかにするため、「弁護士依頼権」と「弁護士による現実の弁護」とは違うことを強調しつつ、次のように指摘している。

「被告人カズマールリクが、すり被疑事実につき弁護士を依頼することができるとする事実があれば、自動的かつ全ての場合に被告人は現に弁護をうけているものとして取り扱われ、それ故、関連性なき被疑事実についても保護をうけることまでは、要求されていない。簡単にいうと、サミュエル事件関係判例が認める弁護の法的フィクションは、ロジャース、カニングラム事件関係判例の保護する現実の弁護又は弁護の要求になるとはいえない」(Id., at 250)。

かかる判断を支える根拠のひとつとして、別件につき謂はば抽象的な弁護権が発生しさえすれば、本件の弁護人なき取調が禁止されるというルールを肯定することになると、法執行機関に「厳格責任」を課すのに等しく、「警察の取調手続を不必要にまた非現実的なまでに制約してしまう」ことになる点が指摘されている(Id., at 251)。

(一) People v. Kazmarick, 52 N. Y. 2d 322, 438 N. Y. S. 2d 247, 420 N. E. 2d 45 (1981)。

(2) 弁護士に関する捜査機関の調査義務

一 ロジャース事件のルールをスムーズに適用するのには、取調主体が別件被疑事実につき現に弁護人の存することを認識しているか、少くとも、調査により容易に知りえたことが要件となる。そこで、右の調査義務を何処まで認めるかが、判例上問題となっている。この点につき、バートローミオ事件⁽¹⁾がリーディング・ケース的役割を果たしている。本件被告人は、五月二七日放火容疑で逮捕されアレインメントが行なわれ弁護士が任命されていた。そ

の後、同じ警察本部の殺人課が本件殺人罪につき逮捕した。本件捜査官は、放火逮捕の事実は知っていたが、弁護人の存在は知らなかった。被告人もこのことを告げず、ミランダ警告に対して弁護權を放棄して取調をうけて自白したものである。判決は、「取調をうけている被疑者が九日前に関連性なき被疑事実につき同一法執行機関により逮捕されており、この事実を取調官も知っていた場合、被疑者が現に関連性なき被疑事実につき弁護人の弁護をうけているときには、取調官がかかる選任の事実を知らなくとも取調でえられた供述は排除されなければならない。かかる状況下では、被疑者は弁護人の立会があるまで弁護權の有効な放棄はなしえない」とする(440 N. Y. S. 2d, at 896)。同時に、かかる場合、「刑事被告人が手続のあらゆる重大な段階に於て弁護人の援助をうける権利に対する司法部の示す関心と与えている保護については、法執行官憲の側も認識すべきこと」に鑑みて、「本件では、取調刑事は被疑者に対し重大な放火の被疑事実のあることを現に知っていた以上、被疑者がその事件につき弁護人に現に弁護されていないか否か質問する義務があったのである」とし(*Id.*, at 897)、質問調査義務のあるべき場合を肯定したのである。

これに続き、バーナル事件⁽²⁾では、捜査主体は、被告人が同一カウンティ内で六週間前重罪で charge されたことを知っており、かつ、「N.Y.市では重罪のアレイメント時又はその直後に被告人に弁護人を付する統一の実務がなされている(既に弁護人をえているときを除く)。とすると、警察官は、その事件で被告人が弁護人に弁護されているか否か質問する義務があった」とし、バートローミオ事件に従っている。

他方、マーシャル事件⁽³⁾では、取調官は、本件の取調に対し自白を得た後、前に関連性なき別罪による逮捕につき

本人に聞き、罰金刑を受けたが支払っていないとの説明を得た。この段階で別件については被告人が罰金納付をしないため、法廷が何回か再開され、弁護士は出頭していたが、被告人は出頭したり、しなかったりする状態で係属していた。しかし、判決は、本件では、調査質問義務は尽くしたとし、次のように述べる。「被疑者が、以前の終局事件で科された罰金刑を支払っていないと述べたときに、更に有罪判決後の手続上弁護人の弁護をうけていないか決定するため、警察は完全な調査をする義務があると示唆することはあまりにも不合理である。……むしろ、警察は、彼等の知っている以前の事件が有罪判決と刑の言渡しにより終局したと合理的に信ずるに至った段階で調査を打切る権利がある」(471 N. Y. S. 2d, at 607)。

右の判決は、ディヴィエイシー・ルールによる抽象的弁護権保障の終了する段階を有罪判決・刑の言渡しとみている。ただ、この点はともかく、本件では、①取調刑事は本件逮捕前に指紋照会の必要から被告人の資料ファイルを調査したときに別件逮捕のあることを知ったのであるから、この時点で更に調査する余裕があったのではないか(Id., at 606) ②別件についての質問を本件取調終了後もよいとしているのは妥当か等の疑問が残るところである。⁽⁴⁾この点、今後の判例の展開が待たれる。

- (1) People v. Bartolomeo, 53 N. Y. 2d 225, 440 N. Y. S. 2d 894, 423 N. E. 2d 371 (1981).
- (2) People v. Bernal, 92 A. D. 2d 489, 459 N. Y. S. 2d 83 (1983).
- (3) People v. Marshall, 98 A. D. 2d 452, 471 N. Y. S. 2d 599 (1984).
- (4) People v. Patterson, 85 A. D. 2d 698, 445 N. Y. S. 2d 474 (1981) は、別件につき公選弁護人のいる被疑者が、

本件逮捕後の取調で犯行の動機として「他のことば、弁護士に払う金が必要だった」と述べただけでは、警察は別件、弁護

人の存在を認識し、又は弁護人の有無の調査義務を生じたとはいえないとする。People v. Coulter, 84 A. D. 2d 669, 446 N. Y. S. 2d 618 (1981) ; People v. Sepe, 108 A. D. 2d 941, 485 N. Y. S. 2d 833 (1985) ; People v. Redman, 486 N. Y. S. 2d 509 (A. D., 1985) は、取調官が別件について弁護人のいることを知りつつ本件取調をしたのび自由を不許容と見なす。

People v. Miles, 106 A. D. 2d 822, 484 N. Y. S. 2d 218 (1984) では、州警察による本件の逮捕にあたり、関連性なき別件で既に起訴され弁護人も付されている事件を担当していたカウンティ・シュリフ事務所の警察官の同行を求め、逮捕後、取調をして本件の自由をえた後、別件の弁護人に連絡をした場合について、①一方の警察機関が別罪の起訴と弁護人の存在を知っていることは直ちに他の警察機関に右情報(imputation)乃至 constructively impute のあることを意味せず、②両警察機関の捜査協力がどこまで密接になされていたのか、③カウンティの警察官の知識により州警察の捜査が服さなければならなくなる法的制約を回避する意思の有無を判断する必要があるとしている。

他にバートローミオ事件ルールの適用には被疑者が身柄拘束中であることを要するとする、People v. Schwartz, 106 A. D. 2d 896, 483 N. Y. S. 2d 139 (1984)。

二 マーシャル事件でふれた、デイヴィエイシー・ルール適用の限界、従って、バートローミオ事件の求める弁護権に関する調査義務の及ぶ範囲について、シー事件⁽¹⁾は、別件の刑の言渡し終了時までとする。また、ゴウエル事件⁽²⁾は、アピール審係属中で現に弁護人がいる場合も、調査義務はないとしている。アピール権は(死刑事件を除き)法律で定めた特権であること等がその理由とされ、アピールのための弁護人はロジャース事件に従って弁護権を放棄するのに不可欠のものと考えられている弁護人には含まれないとしている(497 N. Y. S. 2d, at 906)⁽³⁾。

(一) People v. Gee, 104 A. D. 561, 479 N. Y. S. 2d 267 (1984)。

(2) *People v. Golwell*, 103 A. D. 2d 169, 479 N. Y. S. 2d 904 (1984).

(3) *People v. Margolies*, 125 Misc. 2d 1033, 480 N. Y. S. 2d 842 (1984) も、他事件の刑の言渡しにより、他事件の係属は消滅するとしてゐる。

(7) ミランダ・ルールの適用

(1) 権利の告知

一 上述したように、N・Y州の自白法則は、「任意性」テストと「必要的弁護」保障との二つのテストにより構成されていたが、一九六六年六月一日に連邦最高裁のミランダ判決⁽¹⁾が出るに及び、所謂「権利告知に関するミランダ・ルール」が、N・Y州の自白法則の三つ目の要件として継受されることになった。ミランダ・ルールとは、修正五条・修正一四条の要請として、被疑者の身柄拘束中の取調に先立ち、①黙秘権のあること、②供述したことは公判で不利益に使われるかもしれないこと、③弁護人依頼権のあること、④自ら弁護人を選任する余裕のないときは、公選弁護人を与える権利のあることを告知しなければならず、右の警告なき自白は原則として不許容とするものである。

N・Y州では、一九六六年七月八日、シャーフア事件⁽²⁾ではじめてミランダ・ルールが継受、適用された。本件は、法廷が証拠調等の準備のため延期中にミランダ判決が言渡されたため、ミランダ・ルールを適用することになったものである。判決は、被告人は取調前に弁護権のあること、供述をする必要のないこと、供述したときは不利益に

使われるかもしれないことは告知されているが、「取調の間、弁護人の立会をえる権利」の告知がなく、また「貧困であれば希望により取調に先立って裁判所により弁護人の任命をうける権利」のあることも告知していないので、えられた自由は不許容としたのである。⁽³⁾

ただ、公選弁護の権利告知については、判例上、「被疑者は、ミランダ判決の範囲内に該当する条件として自己の貧困を警察に告知することは要求されていない。しかし、被疑者が自己の費用で選任しえないときには弁護人が任命される旨告知されなかった場合、被疑者が取調時に貧困であるとの何等かの証拠がない限り、自由は排除されない」として、ミランダ・ルールを制約する判断が示されている。⁽⁴⁾ もっとも、逆に、「明白に貧困な被告人が、自ら費用を払えないときは弁護人の任命を求める権利のあることを告知されなかった場合、その後の負罪供述は排除される」ことは当然であろう。⁽⁵⁾ しかし、これらの判決が、公選弁護に関する権利告知をするか否かを、逮捕又は取調にあたる警察官が外見等から貧困か否か判断した上で決定してもよいことを認めるものとする、問題がでてこよう。ミランダ・ルールは、全ての身柄拘束中の取調に先立ち画一的に権利告知を行うべきことを求め、この点については個別事情による例外を認めない趣旨だからである。また、公選弁護の権利告知は貧困な者に対して行なえば足りるという論理を肯定すると、弁護権は弁護人のいない者にのみ、黙秘権は権利を知らず又は理解できそうにない者にのみ告知するという論理を否定しきれなくなる。画一的・形式的権利告知の要請は、かかる形で権利保障の基礎がくずれるのを防ぐ第一歩といえる。この意味で、上記二判決がミランダ・ルールの趣旨と一致するか否か今後の検討が必要なのである。

この他、一四才の少年に対するとき、ミランダ警告の他に、「両親と相談する権利、相談するまで黙秘する権利」についても告知しなければならないとされている。⁽⁶⁾ 他方、一七才の少年であっても単独で任意に権利放棄をしえることが認められている。⁽⁷⁾

- (1) *Miranda v. Arizona*, 384 U. S. 436 (1966).
- (2) *People v. Chalfa*, 50 Misc. 2d 845, 271 N. Y. S. 2d 881 (1966).
- (3) 同旨 *People v. Graham*, 55 N. Y. 2d 144, 447 N. Y. S. 2d 918, 432 N. E. 2d 790 (1982); *People v. Hutchinson*, 59 N. Y. 2d 923, 466 N. Y. S. 2d 294, 453 N. E. 2d 523 (1983).
- (4) *People v. Post*, 23 N. Y. 2d 157, 295 N. Y. S. 2d 665, 242 N. E. 2d 830 (1968).
- (5) *People v. Hernance*, 35 N. Y. 2d 915, 364 N. Y. S. 2d 900, 324 N. E. 2d 37 (1974).
- (6) *People v. Castro*, 118 Misc. 2d 868, 462 N. Y. S. 2d 369 (1983).
- (7) *People v. Sagendorf*, 40 A. D. 2d 1065, 339 N. Y. S. 2d 127 (1972).

二六六年のケニー事件⁽¹⁾は、ミランダ・ルール適用の限界を示す事例であり、将来に問題提起をしている意味で興味深い。事案は次の通りである。強盗事件(被害者は銃で殴られ重傷)の犯人の逃走した自動車番号から、警察の従来より知っている被告人が容疑者となり、捜査官が該当車付近で被告人を発見したので、その車が本人のものか聞き肯定の返事を得、更に駐車時間を尋ねて数時間とめてあるとの答えをえた。窓から車内をみると銃把がみえたので、署へ連行することとし、署玄関に至ったところ、被告人は捜査官に対し、「ロバート、この件についてなんとかできないか」と述べた。被告人はその後被害者から犯人と確認され強盗容疑で逮捕された。

判決は、最初の車に関する質問がミランダ警告なくされた点について、こう評価している。

「これらの供述は被告人の逮捕前に警察が尋ねた routine questions に応じてなされたものである。この時点で警察は強盗の主たる容疑者として被告人を逮捕する相当の理由を有していたことは明らかであるが、かかる質問は身柄拘束中の尋問とみなしえない。ミランダ事件が……防ごうとした不正は警察が支配する雰囲気の中で外界から隔離され、警察の質問に答えることが内在的に強要されているような被疑者取調であった。ミランダ事件は、警察による field questioning を禁止することは意図していなかったのである。これは、身柄拘束中の取調にあたらぬ」(279 N. Y. S. 2d, at 202)。

続いて、支関に於る被告人の供述について、

「被告人が警察署へ入るときにロバート刑事にした供述は、任意・自発的であり (voluntarily, spontaneously)、警察の取調なしになされたものである。被告人はこの時身柄拘束中であつたことは事実であるが、彼は自ら刑事に贈賄を試みるかの匂いある会話をはじめたのである。警察の取調に応じてなされたものではなく、被告人が任意にした供述は許容される」(Id., at 26)。

かくして、本件は、「身柄拘束中」の「取調」というミランダ・ルール適用の前提を欠くので、供述の許容性が認められた。前者の判示は、身柄拘束の有無とともに路上等での「停止↓職務質問」の場合のミランダ警告の要否の問題をも孕み、後述の所謂チェスナット例外の方向を暗示するものともいえる。⁽²⁾ 後者は、後述の如く、「自発的供述」(spontaneous statement)の例外として後に判例上承認されていく。

「取調」の意義との関連で、⁽³⁾ 黙秘権を一旦行使した後の再尋問の要件に関するキンナード事件⁽⁴⁾をみておこう。被告人は強姦容疑で逮捕されミランダ警告をうけた後に取調に付されたが、黙秘権を行使した。しかし、警察は取調を継続した。結局、供述がえられず取調を中止し、*booking* 手続中、被告人が急に話したいと述べたので再度ミランダ警告を与えた上、取調がなされ、自白をえた。判決は、これを許容している。

「被疑者が黙秘権を行使したとき、警察はこの判断を几帳面に尊重しなければならず、取調は中止されなければならない。……警察は、本件ではこの義務に反している。しかし、被疑者は一度黙秘権を行使した後であっても、心を変えて任意に供述することはできる。取調を中止すると宣告があり、*booking* 手続が開始されたこと、まだ警察の取調に対する負罪供述の応答のなかったこと、その後に上告申立人が他人に促されることなく供述するとの決意をしたことを考慮すると、当初の違法な取調は、後の自白の自発性を汚染していないとの原審裁判所の結論は、法律問題として誤りであったとはいえない」(479 N. Y. S. 2d, at 3)。

つまり、黙秘権行使後の黙秘権放棄については、弁護権行使後の弁護権放棄に於る必要的弁護の要件(カニングム事件)の如き、厳格な手続的保障は認められていないのである。黙秘権・弁護権いずれを行使するかにより、手続的保障に格段の差が生じるといえる。これは、N・Y州独自の「必要的弁護」ルールとこれより遅れて登場した連邦最高裁のミランダ・ルールの跛行的発展を反映したものともいえるようか。

(1) *People v. Kenney*, 53 Misc. 2d 527, 279 N. Y. S. 2d 198 (1966).

(2) 「身柄拘束」がないとした事例として、*People v. Schwartz*, 53 Misc. 2d 635, 279 N. Y. S. 2d 477 (1967). (文

通法違反につき被疑者宅でなされた取調)。

(3) 被告人のアパートへ賭博用具等の搜索令状の執行に赴いた警察官が令状につき説明をおえるや、被告人が「冊子は部屋の戸棚の上にある、すぐみつかる」と述べたことにつき、令状と警察官の現在のみでは「強制的影響力」を生じていたといえず、「取調」はないとした¹⁾ People v. Torres, 21 N. Y. 2d 49, 286 N. Y. S. 2d 264, 233 N. E. 2d 282 (1967). なお、People v. Chapple, 38 N. Y. 2d 112, 378 N. Y. S. 2d 682, 341 N. E. 2d 243 (1975) は、相当の理由なき逮捕後ミランダ警告なく取調がなされ、²⁾ 自由がえられたが、その後現場検証を経て署でミランダ警告の上再度取調をしやはり自由を得た場合につき、全体として一個の取調が継続しているとし、「取調の間に中断の宣言が明確にあり、被告人が事実上も取調の影響下になく者の状態にもどつたといえない限り」後の取調も違法としている。People v. Mayorga, 100 A. D. 2d 853, 474 N. Y. S. 2d 99 (1984) も、ミランダ警告なき取調と後の警告をした取調を全体として継続してゐるとし、違法とした。

(4) People v. Kinnard, 62 N. Y. 2d 910, 479 N. Y. S. 2d 2, 467 N. E. 2d 886 (Ct. App. 1984).

(2) ミランダ・ルール違反の自白と弾劾証拠

一 ミランダ警告なく得られた自白は実質証拠として用いられないが、弾劾証拠としての利用については、判例はこれを肯定する方向にある。

N・Y州判例の場合は、まず、キューリス事件⁽¹⁾に於て、ドノバン・ルールの取調に於る「必要的弁護」の要件に反してえられた供述は、被告人の信用性の弾劾に使えたとされた。事案は逮捕後の取調に於て被疑者が弁護人との面会を求めたのにこれが拒絶され、自白に至つたというものである。判決は、右供述の弾劾使用を許す根拠として

連邦最高裁ウォルター事件⁽²⁾から次の部分を引用している。「被告人が、政府の所持する証拠の取得が違法な方法であったことを自己の利益に利用し、自己の虚偽が反証されないための循として使えたと論ずるのは、全く別個の問題である」(274 N.Y.S. 2d, at)°。

他方、ミランダ警告なき取調による自白については、当初、シバース事件⁽³⁾は、ミランダ判決の次の部分を引用し、一切の証拠利用を禁止していた。則ち、「なされた供述が、事実上真に免責的なものである場合にも検察官によってこれを利用することはできないのである。また、実際問題として被告人は免責的であると考えていた供述であっても公判で被告人の証言を弾劾するためや取調による供述に含まれている虚偽を証明し、かくして暗に有罪を証明する目的で利用されることも多いのである。このような供述も……負罪的といえる。従って、完全な警告と、必要とされる有効な放棄なしには利用しえない」⁽⁴⁾。

もっとも、六九年のハリス事件⁽⁵⁾は、特に詳細な理由を付すこともなく、ミランダ・ルール違反の自白は「弾劾の目的」に使えとし、これが、連邦最高裁の賛成するところとなったことは有名である⁽⁶⁾。

- (1) People v. Kulis, 18 N. Y. 2d 318, 274 N. Y. S. 2d 873, 221 N. E. 2d 541 (1966).
- (2) Walder v. United States, 347 U. S. 62 (1954).
- (3) People v. Shivers, 21 N. Y. 2d 118, 286 N. Y. S. 2d 827, 233 N. E. 2d 836 (1967).
- (4) Miranda v. Arizona, 384 U. S. 436, 477 (1966).
- (5) People v. Harris, 25 N. Y. 2d 175, 303 N. Y. S. 2d 71, 250 N. E. 2d 349 (1969).
- (6) Harris v. New York, 401 U. S. 222 (1971).

二 ミランダ警告により黙秘権告知がなされるが、では、取調に対し沈黙した事実を証拠として利用できるであろうか。判例上取調に対する黙秘の事実を検察官の実質証拠とすることは禁止されている。⁽¹⁾他方、ハリス・ルールの展開と並んで、弾劾証拠としての利用可能性が判例上問題となった。

ロスチャイルド事件⁽²⁾の被告人は警察官であり、被害者に対し逮捕等行うことを以て脅し金員を喝取しようとしたところ、事前に警察に通報していた被害者が警察から渡されていたマーク付の金員を手交し、その時点で張り込み中の他の警察官に逮捕されたものである。被告人は、公判で被害者が自分に贈賄しようとしていたので逮捕する予定であったと主張したので、検察官は反対尋問で、逮捕後右の旨を上司又は他の警察官に報告したか否かと質問し、否定の答えを得て、以て逮捕後の黙秘の事実を弾劾目的に利用したのである。

判決は、本件では、逮捕後の沈黙は公判での被告人の抗弁と明らかに矛盾することを指摘し、更に、「重大な事件に関する被告人の供述は、検察官の提出する供述と正反対であって、被告人の信用性の問題が本件の中心的事実の争点となっていた。また、法執行官たる身分の当然の結果として、上司に対し贈賄又はその未遂につき迅速に報告することが求められ、逮捕後は上司又はその同僚に対しそうした捜査計画のあることを明らかにし、若しくは抗議することが求められていた」ことを考慮して(361 N. Y. S. 2d, at 905)、弾劾使用を許した。

続いて、サーヴィヂ事件⁽³⁾の被告人は、逮捕後の取調に対し発砲による傷害の事実を自由していたが、公判では相手が自分を強盗しようとしたので射ったとの抗弁を主張した。そこで、検察官は、反対尋問で、先の取調中右事実の供述なきことを指摘し弾劾を試みた。

判決は、逮捕後ミランダ警告をした後の沈黙は弾劾目的にも使えないことは、適正手続の要請であるが、権利放棄をし供述を始めたなら、憲法的保護は及ばなくなるとし、問題は「証拠法」の次元のものとなるとする(431 N. Y. S. 2d at 384)。そして、証拠法上、「所与の事情に照らして、供述から一定の情報を省略することがきわめて不自然であるとき、省略の事実自体が弾劾目的として許容される」とのルールがあるとする。本件自白は、犯罪要素全てを供述する負罪的なものである一方、被告人は強盗を防ぐための発砲という「重大なる免責の事情」は語っていない。これは「付随的な事実」ではなく、これを語らなければ、彼の供述自体が明白な虚偽となるほど「圧倒的な重要性のある事実」であった。以上を考慮し、本件の一部事実の黙秘を弾劾目的に使うことを許容した。

他方、コンヤース事件⁽⁴⁾は、ミランダ警告後の黙秘のみならず、逮捕後ミランダ警告前の黙秘も、弾劾目的に使用しえないとした。判決は、その理由として以下の点を指摘する。

第一に、連邦最高裁ドイル事件は、ミランダ警告後の沈黙は弾劾目的に使えないとしているが、その際、最高裁は警告により沈黙しても被告人の不利益に利用されないことを暗黙に約束したので、後にこの約束を国家が破ることとはできないと理論構成しているが、判旨はこれを一步進めるとする(424 N. Y. S. 2d, at 406)。

第二として、ミランダ判決は逮捕後迅速に警告することを要求しているのに、警告の遅滞を口実にして証拠の許容性を正当化しえないとする。

第三に、「暗黙の約束」は、ミランダ警告により成立するのではなく、連邦・州憲法の保障する自己負罪拒否権に含まれているのであり、また、逮捕時の沈黙を弾劾目的に使用することは、適正手続の侵害ともなるとする。則ち、

「国家は、かかる憲法規定の批准により市民各自に対して犯罪訴追に直面したとき黙秘することができると約束したのである。かかる約束をしておきつつ、国家が後に被疑者の沈黙をその不利益に使うことによりこれを反故にすることは、基本的公正さと適正手続の觀念に反しないではいられない。被疑者はミランダ警告をうけとる際に暗黙の約束を再度反復・強調されるのである。約束自体は、既に連邦・州両憲法が行っているのである。もちろん、被疑者がかかる憲法的権利を完全に理解するよう約束を反復する必要がある。しかし、警察が反復しなかったことは、被疑者がこの約束を信頼することを妨げる役には立たない」(424 N. Y. S. 2d, at 424)。

第四として、以上の憲法的権利保障上の考慮の他、黙秘の事実の証拠価値上の問題もある。つまり、「偽証防止」という国家の利益」も大きいし、弾劾目的に使うことは実質証拠とするのに比して権利侵害は少ないともいえるが、次の点を考慮する必要がある。一般に、「逮捕時の沈黙は、本来意義不明のものである。有罪者はもとより無辜の者も逮捕官憲と、微妙・繊細な自己の言い分を議論することを避ける自由がある」。具体的には、①事態がより落着くまで待ち、より同情的な聴手待つことは、無罪であることと矛盾する態度ではない。②「被疑者は、逮捕官憲には明らかに犯罪行為とうつる情況にあるのに、これを正当化する試みをするのは無駄と考えることもありえる」。③社会の多くの人が警察に敵意・不信・疑いをもっていることも事実で、自分のために何を言っても警察は信じないと考えている。④逮捕に動揺してすぐに十分な釈明を用意できないこともある。

従って、「沈黙につき考えうる説明は多種多様である。話をしないことは、特に異例な事情のない限り、有罪と

も無罪ともいえるのである。沈黙には低い証明力しか付さないのが合理的であろう。国家がこの証拠を弾劾目的に使うことは、程度が若干軽減されたとはいえ制裁であることにかわりがない。他方、弾劾目的に使う利益は証明力の低さに応じて少なくなる。とすると、被告人の黙秘権行使に対しかかる制裁を科する正当性はないことになる」(424 N. Y. S. 2d, at 408)。

- (1) *Kelley v. People*, 55 N. Y. 565 (1874) では黙秘を実質証拠とすることを許している。しかし、*People v. Rutigliano*, 261 N. Y. 103, 184 N. E. 689 (1933) ではこれを否定している。
- (2) *People v. Rothschild*, 35 N. Y. 2d 355, 361 N. Y. S. 2d 901 (1974).
- (3) *People v. Savage*, 50 N. Y. 2d 673, 431 N. Y. S. 2d 382, 409 N. E. 2d 858 (1980).
- (4) *People v. Conyers*, 49 N. Y. 2d 174, 424 N. Y. S. 2d 402, 400 N. E. 2d 342 (1980).

(3) ミランダ・ルールの例外(一)——「自発的供述」

一 上記ケニー事件に於て、警察官による身柄拘束下であっても「自発的」になされた供述については、ミランダ・ルールの先行がなくとも許密性があるとされたが、六九年のカイー事件⁽¹⁾は、これを「自発的供述 (spontaneous statement)」の例外として定式化した。事案は、殺人を犯した被告人が弁護人と相談の上自首したものである。弁護人は、身柄を引き取りに来た警察官に、諸権利のあること、一切供述しないことを被告人に説明してある旨、話をした。被告人は、警察の車に入るや、犯行を自認する供述を始めた。警察官が供述の必要のない旨を指摘したにも拘わらず、供述する意思を示し犯行の模様を語ろうとするので、話すなら最初から聞きたい旨申し向け、犯行の経過の供述を得た。この間、三、四度弁護権・黙秘権の告知をしていた。判決は、右供述全体を、「自発的供

述」として許容している。つまり、「被告人は、ミランダ判決にいう取調をうけていなかったことは明らかである。被告人は警察の車に入ったとき殺人の実行について自発的に話し始めたのである。逮捕官憲は、被告人をさえぎり直ちに供述する義務のないこと、弁護人も憲法上の権利を被告人に告知したはずであることを告げた。しかし、被告人は話すると主張したのである。刑事が、もし話したいなら最初から話をするようにと求めたことは、ミランダ事件のいう『身柄拘束中の取調』にあたらない」(303 N. Y. S. 2d, at 46)。

さて、本件被告人は、身柄拘束を受け、現に弁護人が選任されているという条件を充足していた以上、ドノバン・アーサー・ルールに従い、取調又は弁護権放棄に於る「必要的弁護」が適用ある事例といえた。かかる場合、被告人が警察の車に入った途端、警察官が供述を促す暗示的明示的言動なしにした自認については、ケニー事件に於る署玄関先の被告人の供述の場合と同じく、取調なき自発的供述として許容する余地はあろう。しかし、警察官が黙秘権を告知し、被告人の供述意思を確認した上犯行全ての供述を求めたことが「取調」にあたらないとみることは、若干疑義がある。権利告知をし供述を促し、供述を得る場面では、「取調」意思の存在と供述がえられるとの期待が捜査官側にあることは明らかである。にも拘わらず、供述が「自発的」であることを理由にして、ミランダ・ルール及びドノバン・アーサー・ルールの適用を除外することは、結局、伝統的な「任意性」テストによる判断をすることと何等変わらないことになるといえる。もっとも、反面で、本判決は、「必要的弁護」の厳格なルールのもたらす捜査上の困難を配慮したものともいえる。つまり、本件被告人は犯行後弁護人と充分に相談した上で自首する決意を警察へ連絡し、身柄の引き取り方を依頼している。従って、犯行の自供は犯行への後悔と良心的

反省から出たもので、正に取調を待つまでもなく、又は取調があれば当然これに協力して供述する意思によっていた場合と想像する余地がある。このような場合、捜査機関がドノバン・アーサー・ルールを遵守するために、自らは沈黙したまま被告人のする供述を聞くのと、ミランダ警告をした上捜査機関としても供述を聞きたい旨申し向けるのとで、得られた自由の取扱いが全く異なるというのも不自然であり法技巧的にすぎよう。また、捜査機関としては、被告人に供述する義務のないことを注意する義務はあるとしても、積極的に黙秘を要求・命令する義務まではあるまい。「自発的供述」例外は、かかる自由の許容性を認める点に意義があるともいえる。

(1) *People v. Kaye*, 25 N. Y. 2d 139, 303 N. Y. S. 2d 41, 250 N. E. 2d 329 (1969).

二 　ただ、右例外が、ミランダ・ルール、ドノバン・アーサー・ルールの潜脱に利用される虞れがないではない。このため、判例上、「自発的供述」が認められる例は少ないようである。現に、七八年のミーアリング事件⁽¹⁾は「カイ事件のルールの範囲に入るためには、自発性は純粋のものでなければならぬ。どんなにわずかなものであれ誘導、挑発、慫慂あるいは黙認などが使われた結果であってはならない。かかる取調技術は、著しく強制的な技術以上に被告人の権利を破壊しえるからである」とし(413 N. Y. S. 2d, at 324)、この点に配慮している。本件では、留置場に拘束中の被疑者が話したい旨申出たので、看視中の警察官が犯行に関することと想像されたのでミランダ警告を与え、免責等の取引はここでできずそれを望むなら、検察官に話をしなければならぬと説明したところ、被疑者が検察官に会いたいと述べたので何を話したいのか知りたいと答え、四〇分にわたり別室で二人だけで話をし供述を得た場合につき、「自発的供述」ではないとした。

上述ロジャーズ事件⁽²⁾でも、「自発的供述」にあたるか争われたが、判決は、「被告人はあまり教育のない若者であるが、二人の経験豊富な刑事に精神的に取調をうけた。物理力は使われていないものの、取調は長時間（約六時間）に及んでいる。この間、被告人は家具につないで手錠されたままであった。こうした継続的取調と被告人の行動の自由の重大な制限により強制的雰囲のがつくられていた。本件供述は、被告人がまだ手錠されたまま、警察官が書類事務処理中になされたものである。警察の技術の有する心理的強制の影響力が、被告人に効果を及ぼし、供述をひき出したことは疑いえない」としている（422 N. Y. S. 2d, at 22—23）。

「自発的供述」を認めない判例が多い中で、カスグラブ事件⁽³⁾は、暴行の犯行現場からトラックで逃走した犯人が、追跡中の警察官に逮捕されパトカーへ連行される際、スニーカーの一方をなくした、トラックのどこかにある、捜してくれと述べたところ、実はスニーカーは後に犯行現場からみつかった事案につき、供述時には警察は逮捕するとしか述べておらず、供述は任意、自発的なもので取調の結果とはいえないとしている。

- (1) *People v. Mearing*, 46 N. Y. 2d 289, 413 N. Y. S. 2d 316, 385 N. E. 2d 1245 (1978).
- (2) *People v. Rogers*, 48 N. Y. 2d 167, 422 N. Y. S. 2d 18, 397 N. E. 2d 709 (1979).
- (3) See, *People v. Garofolo*, 46 N. Y. 2d 592, 415 N. Y. S. 2d 810, 389 N. E. 2d 123 (1979); *People v. Grimaldi*, 52 N. Y. 2d 611, 439 N. Y. S. 2d 833, 422 N. E. 2d 493 (1981).
- (4) *People v. Cosgrove*, 103A. D. 2d 947, 477 N. Y. S. 2d 801 (1984).

(4) ミランダ・ルールの例外(二)——「公共の安全」

一 ミランダ・ルールは、典型的には犯罪発生後被疑者を逮捕し警察署その他警察の支配する空間内で被疑者を排

他的に拘束した上でなされる取調を想定している。そうすると、パトロール中の警察官による路上での「停止→職務質問」、また犯行直後に現場に臨検した警察官による事件関係者への質問にも、右ルールが及ぶのか問題がでてくる。一般的には、こうした質問を緊急・迅速に行うことが捜査上重要であるといえるが、他方で、警察官が武器を手にした上で手続にあたる場面が往々にしてみられ、「強制的雰囲気」下での質問となる面も強い。このため、ミランダ・ルールとの調和をどうするのか、N・Y州判例上も問題となっている。

従来、判例上、ミランダ警告を要するか否かの判断基準一般は、「取調のなされた情況に照らして、『個人の抵抗の意思』に実質的な影響が加えられ、『自由であればそうしなかった場合に供述を強制されている』可能性の高いつきには、警告が与えられなければならない」というものである⁽¹⁾。そして、その応用として、強盗未遂事件発生直後、現場付近で犯人と覚しき二人連れに対し、銃を手にしたまま警察官が尋問した事案について、「警察官が一度銃をぬいたときは、取調べられる個人は現に自由を剝奪されているのである。従って、ミランダ判決に従い、最初に権利の告知がなされない限り、それ以上尋問されえない」とされていた⁽²⁾。しかし、七〇年代に入り、犯罪捜査と犯罪抑止の必要上、謂はば「公共の安全」の保護のため一定の緊急な事態では、ミランダ警告なき質問が許されるところとする判例がでてきたのである。

- (1) People v. P. (Anonymus), 21 N. Y. 2d 1, 286 N. Y. S. 2d 225, 233 N. E. 2d 255 (1967).
- (2) People v. Shivers, 21 N. Y. 2d 118, 286 N. Y. S. 2d 827, 233 N. E. 2d 836 (1967).

二 ハフマン事件⁽¹⁾は、現に継続中の犯罪行為に介入した警察官による犯人への発問を、ミランダ警告を要する取調

ではないとした。事案は、早朝パトロール中の警察官が食堂裏に屯する集団がパトカーが接近すると逃げ散るのを見たので、そのうちやぶに逃げた被告人を追跡して銃を手にしたままやぶから出るように命令し、出てきた被告人に「こんなところでかくれて何をしている」と質問すると、店に押し入ろうとしたとの負罪供述をしたものである。警察官は、この段階で供述をやめさせ、ミランダ警告を与え、署で再度ミランダ警告をした上、侵入盗未遂の供述録取書を作成している。

判決は、第一に、やぶから被告人が出てきた段階で、「警察による強制的身体拘束」があったことを認める。則ち、「武器が示されたことにより、被告人は官憲の権威と実力に黙従して隠れていた場所から出て来ざるをえなくなった。武器が本件状況下に投入されたのである。その後ホルスターに収められても、それが現在している事実は合理人の軽々しく無視しえない要因であった。事件は、警察署内でおきたものではないが、武器がぬかれ、またしまわれて現存していた点は被告人の抵抗意思に影響する『警察の支配する』雰囲気を示すものである」(390 N. Y. S. 2d. at 846)。但し、武器使用は違法であった訳ではなく、安全確保のため必要であったことは肯定している。ただ、同時に強制的身柄拘束をもたらすことも事実であるとしている (Ibid.)。

第二に、質問の性質について、「官憲の発した被告人に対する単一の発問は、ミランダの適用される取調手続を構成しない。被告人の行為は著しく疑惑を招く行動であった。従って、『こんなところでかくれて何をしている』との質問は、供述を強いることよりも、直面している事態の性質を明確にすることを目的としていた」とする (Id. at 846-7)。つまり、突然犯罪の可能性の高い状況に出会い、相手方の行為に対してドラスティックな手段を構ず

るに先立ち、事態の解明をある程度必要としたためなされたものである。

従ってまた、第三として、「取調以前の警告を与える時間も、法の求める弁護人を付する余裕もなかった」のである (Id., at 847)。

要するに、本件の質問への応答は、「取調の一部」ではなく、「犯罪現場に於る継続中の犯罪事象を形成する口頭の行為」であったのであり、質問は、ミランダ・ルールの対象とする「犯罪事実終了後の捜査」ではなかったとする (Ibid.)。

続いて、チェスナット事件⁽²⁾は「停止・職務質問・捜検 (stop and frisk)」の場面で、警察官の安全のためにする発問をやはりミランダ警告なく行なえるとしている。事案は次の通りである。パトロール中の警察官が不審な三人連れを発見し、尾行中、被告人が連れから何かをうけとるのを目撃した。その後、当初の発見場所付近で銃を所持した者による強盗の発生と犯人の特徴とを伝える警察連絡を得た。警察官は、被告人の連れが特徴に似ていると判断し、銃を手にした上接近し、バッヂと銃を示しつつ、「警察だ、動くな、地面にうつぶせになれ」と命令し、更に被告人に「銃は何処だ」と聞くと、「ここだ」と答えてポケットを指さしたのでこれを押収し、逮捕した。被告人は、結局、武器不法所持で起訴された。

判決は、本件の手続は、逮捕ではなく、ストップ・アンド・フリスクの段階にとどまるものであり、かつ、「合理的嫌疑」に基づいていたとする。逮捕に至っていないとするにつき、幾つかの点を考慮している。まず、地面にふせるよう命令したことは、例えば壁に手をついた位置をとることを求める命令とで、「憲法的保護」に差をもた

らすものではない。次に、被告人に銃の所在を聞いたことは、むしろ搜索を避け、被告人の答えを待つて銃を押収したものにとらえている。第三に、警察官が銃を手にしていたときは常に「逮捕」になるものではない。則ち、「警察官は被告人ヘルナンデスがリボルバーで武装して強盗を終了したばかりであると信ずる合理的理由を有していた。彼等はヘルナンデス又は被告人が銃を有しているか否か確実に知ることができないでいた。従って、自己の安全と福利を保障するため予防的措置をとったことは正当化されるのである。警察官は、生か死かの境を一瞬にして測定しなければならぬ緊急の状況に置かれている。その際、周囲にいる人の中から逮捕すべき相当の理由あるものを選び出してからでなければ、銃を抜いてはならないとするのは明らかに馬鹿氣ている」(Id., at 489)。

従って、地面に伏すよう命令したことは、「更に情報を入手するまで、現状を維持しようとしただけ」であつて、ストップ・アンド・フリスクとして妥当であり、「唯一の質問——『銃は何処だ』——は、警察官の福利を保護する為に正当化される」とした (Id., at 490)。

ジョンソン事件は、チェスナット事件にいう警察官の安全論を逮捕後にも適用した。本件の警察官は、「銃を持つ男」がいるとの通報を受けて現場へ行き、その者から暴行をうけた被害者に犯人の入ったアパートを指示され、すぐにその部屋へ押入り被告人を逮捕し、搜検したが銃がみつからなかったところ、ベッドのカバン(被告人から六〇センチほどしか離れていない)は被告人のものかと聞き、肯定したので中身を点検し、ヘロインを発見したものである。

判決は、警察官は被告人が所持していると考える合理的理由のある銃を捜しており、上記の質問も、「被告人か

ら負罪供述的な答えを引き出すことを目的としていたのではなく、プリチャード警察官自身の安全への関心から、銃を発見し確保する為に発されたものであることは明らかである」から、これへの答えは許容されとした。

(1) *People v. Huffman*, 41 N. Y. 2d 29, 390 N. Y. S. 2d 843, 359 N. E. 2d 353 (1976).

(2) *People v. Chestnut*, 51 N. Y. 2d 14, 431 N. Y. S. 2d 485, 409 N. E. 2d 958 (1980).

(3) *People v. Johnson*, 86 A. D. 2d 165, 449 N. Y. S. 2d 41 (1982).

三 かくして、現に継続中の犯罪の事情調査のため、若しくは法執行にあたる警察官の安全確保のために、緊急に発される質問については、ミランダ警告の先行はいらないという法理が固まりつつある。そうした中で、クウォーレス事件⁽¹⁾は、かかる法理適用上、警察官の安全に対する具体的な危険の存否の厳格な認定を求めた。本件事案は、次の通りである。パトロール中の警察官二名が、女性から強姦されたこと、犯人は銃を持ちスパーへ入ったこととの通報を受け、応援を頼む一方、犯人を探していると、被告人が警察官の姿をみて逃走しだした。警察官は、銃を抜いて追跡し、停止させ捜検を行ったところ、空のホルスターを発見したので、手銃の上(この段階では四名の警察官が被告人を囲んでいた)、銃は何処かと聞き、「銃はあそこだ」との答えを得て、付近に投げ捨てられていた銃を押収したものである。判決は、被告人を四人の警察官が囲んだとき銃はホルスターに収められていたこと、「情況はコントロール下に置かれていた」との警察官の証言のあること、いずれの警察官も実際に身体的安全に不安を持つことはなかったことを指摘した上で、次のように述べている。

「警察官の質問の目的が、公共の保護のため、銃を発見し押収することにあつたのであり、被告人から犯罪行

為の証拠をえる意思とは区別される場合に、通常のルールに対する緊急性例外が認められるべきであると仮りに仮定したとしても……本件記録中には公共の安全に対して危害が及ぶ緊急の情況が現にあったこと又は警察の質問がこうした関心から促されたことを示す証拠がない」(458 N. Y. S. 2d, at 521)。

ところが、N・Y州最高裁の右判断は、八四年の連邦最高裁判決により破棄されてしまったのである。念の為、これをみておこう。連邦最高裁は、まず、ミランダ・ルールの性格を「予防手段的ルール」(prophylactic rules)とする(104 S. Ct, at 2630)。つまり、タッカー事件⁽³⁾を引用しつつ、「ミランダ判決の予防手段的警告は、『それ自体は憲法の保護する権利ではなく、むしろ強制的自己負罪を拒否する権利を保護することを担保する手段である』とする(Id., at 2631)。次に、本件では被告人は現に身柄拘束をうけていたのであるが、質問に先立ち、『ミランダ判決以来の強制的自己負罪を拒否する権利に伴う手続的安全装置』を作動させなかったことは、『公共の安全』例外により正当化されるとする(Id., at 2632)。つまり、『警察官が公共の安全への関心に合理的に促されて質問をなした状況』では、ミランダ警告は不要であったとする(Id., at 2632)。判決は、かかる例外を「社会に対するコスト」の衡量により正当化している。

第一に、「公共の安全」例外の適用は、個々の警察官の具体的な「動機」により左右されないとする。つまり、本件のような状況に警察官がおかれたときには、「自分自身の安全、他人の安全、そしてまた被疑者から負罪供述をえようとする欲求など様々な直観的動機から行動するのであり、それらは概ね証明不可能である」。従って、「逮捕官憲の主観的動機」を判断基準とすることはできないとするのである(Id., at 2632)。

第二に、「本件警察官は、被疑者の逮捕行為を行う際に、銃の所在を確認する緊急の必要性に直面していた。警察官は、被疑者が銃をとり出してホルスターを空にし、これをスパーマーケット内に捨てたと信ずる理由を有していた。銃がスパーマーケットのいずれかに隠されていて、現に何処にあるのか解らない状況にある限り、公共の安全に一以上の危険をもたらしていたのは明らかである。共犯が使うかもしれないし、客や従業員が後でみつかるかもしれないのである」(Ibid.)。

第三に、コストの衡量を行っている。つまり、ミランダ判決は、自己負罪拒否権を保護するためにミランダ・ルールを設定した際、「有罪の容疑者に対する有罪判決の減少という社会的コスト」は考慮していた。しかし、「本件でミランダ警告の故に被告人クウォーレスが銃の所在に関する警察官クラーフトの質問に答えるのをやめたことすると、これに伴うコストは、クウォーレスの有罪判決に有用な証拠収集をしえなくなるだけにとどまらないことになる。警察官クラーフトは、クウォーレスに対する立件のため必要であるから質問したのではなく、公共の場所に銃が隠匿されていることから公共に対し更に危害が及ばないよう確実にするために質問しているのである」(Id., at 2632—2633)。

かくして、「公共の安全に対して脅威をもたらす状況下で質問に対する答えが必要とき、これは修正五条の自己負罪拒否権を保護する予防的ルールの必要性を上回ると我々は結論する」(Id., at 2633)。

(1) *People v. Quarles*, 58 N. Y. 2d 664, 458 N. Y. S. 2d 520, 444 N. E. 2d 984 (1982).

(2) *New York v. Quarles*, 104 S. Ct. 2626 (1984).

(c) Michigan v. Tucker, 417 U. S. 433 (1974).

四 上記判例につき、少しく考察しておこう。ハフマン事件の示すように、犯罪行為継続中警察官がこれを制止し又はその情報を集めるための質問(例えば、集団による騒擾継続中、現場で逮捕した加担者に、鎮圧を有効に行うため「首謀者は誰だ、誰に命じられている」と質問する場合、首謀者の氏名を明らかにする答えはその加担者自身の負罪供述でもある)と、犯罪終了後の犯罪捜査としての質問は、論理的にも事実上も区別可能である。ミランダルールは「身柄拘束中の取調」一般に適用あるとは云え、ミランダ判決の具体的事案(犯罪が終了し、被疑者逮捕後捜査主体の支配する警察署等の空間に被疑者を隔離した後になされた取調を問題にしている)⁽¹⁾と照らし合わせると、後者のタイプの質問にしかルールは及ばないという解釈は成立しえる。ハフマン事件でも、数名の集団による犯行が疑われつつ、なおその全体が把握しえない状況下で、右集団が付近に逃散している場面では、犯罪は「継続中」と考えるのが合理的であるかもしれない。この場合にも、例えば、「こんなところにかくれて何をしている」との発問にかえ、「黙秘権、弁護権、公選弁護人依頼権があるが、こんなところにかくれて何をしている」と質問することのほうが、ミランダ・ルールの精神に沿うとはいえても、これがルールの規範的命令であるといえるか争う余地はある。かつ、継続中の犯罪制止に必要な情報収集のためにもミランダ・ルールを必要とすることは、効果的な犯罪予防に大きな負担を課することとなる。ハフマン事件は、こうした事情を背景として、犯罪予防・捜査の必要性とミランダ・ルールの要請との現実的妥協点を示したものといえる。他方、チェスナット事件は、銃を所持する虞ある相手方に銃を向けて停止を命じ地面に伏せさせた後でも警察官の福利のため銃の所在につき発問するに

は、ミランダ警告はいらないとしている。この場合、いくつかの要因が絡む。武器所持の疑いが合理的であれば犯罪は継続中であり、被疑者の身柄拘束があつてもこの種の犯罪はなお継続していることになるから、質問は、この犯罪を制止するのに必要不可欠な措置であつたともいえる。他面、「生か死かの境」にある「緊急の状況」であれば、警察官の生命を保護し法執行を確保するのに必要な措置としても銃の所在を聞けるといえる。ただ、判決は、具体的に本件警察官の生命が現に危険にさらされていたか否かについての吟味はしていない。本件事案は、当然に現に危険であつたとの判断を前提にしていたならば格別、被疑事実の一般的、抽象的、典型的危険性があればミランダ警告が不要となる「緊急の状況」にあたるといふ判断をしているとすると、例外の範囲を画するのは事実上不可能となる。また「質問一個 (single question)」である点も、例外を正当化する根拠として、指摘されている。しかし、ミランダ警告を不要とする根拠が、抽象的、典型的危険性から警察官の福利を確保することにあるとすれば、脅威の原因たる銃の所在が確認されるまで質問を継続することが正当化されることも充分に考えられるであろう。つまり、チェスナット事件の論理は、ミランダ・ルールの適用なき質問の継続を相当に広げる余地を秘めているのである。ジョンソン事件も、これと同様の問題を伴っている。

次に、連邦最高裁のクウォーレス判決の論理に従うと、「公共の安全に対して脅威をもたらす状況」が、事後的に（裁判時に）客観的に認定できれば、現場警察官の「動機」に関わりなく、ミランダ警告なき発問は許される。かつ、右の脅威とは、特段の事実的裏付け（例えば、後に共犯の存在が判明した等）を伴うことなく、抽象的・思弁的に構成されたものである。かかる意味での「公共の安全」への「脅威」が、全く伴わないような逮捕手続は、

想像しにくい。警察官の「動機」については *post hoc findings* は妥当でないとしつつ、「公共の安全」については正にそうした事後的思弁を加えている点にも問題がある。また、逮捕官憲の安全（これをチェスナット事件の如く抽象的、類型的に理解したとしても）ではなく、「公共の安全」への脅威を除去するのに必要な質問はミランダ警告はいらないというルールは、ルールの適用限界を明確な形で視野に置けないほどの広がりをもつように思われる。

このような意味で、ハフマン、チェスナット、ジョンソンの法理がどこまで判例法上定着していくのか、そして、クウォーレス・ルールがN・Y州判例法の継受するところとなるのか、なお注意を要しよう。

(1) *Miranda v. Arizona*, 384 U. S. 436, 491 (1966).

(九) 任意性テスト再論——その現代的意義

N・Y州の自白法則は、ミランダ・ルール、取調に於る「必要的弁護」の諸ルール、そして伝統的な「任意性」テストの三本立となっている。つまり、ミランダ警告があっても、弁護人の選任されている被疑者が弁護権を放棄するには必ず弁護人の立会を要し、更に、有効な弁護権放棄があり、又は取調に弁護人が立会っていても自白が「不任意」と認定されて排除される余地はある（後にみるように、ミランダ警告を反復しつつ、脅迫を行い自白をえる場合。また弁護人が立会っていても、約束・偽計が用いられることが想定されよう）。従って、上記クウォーレス事件についても、連邦最高裁判決は、ミランダ警告がなされていないことが直ちに自白を不許容とすること

にはならないとしたが、逆に、「公共の安全」例外によりえられた自白は直ちに許容性が認められることにもならないのである。現に、右連邦最高裁による州最高裁判決破棄後、事件は州地方裁判所へ差戻され、自白の「任意性」の有無につき判断をうけることとなっている。⁽¹⁾ 別言すると、N・Y州判例法は、ミランダ・ルール、「必要的弁護」ルールにより、形式的・手続的・外在的な基準を設定するとともに、「任意性」テストが、実質的・実体的・内在的な制約を置き、かかる重疊的構造により自白法則の適用範囲を拡大してきているのである。

以下、「任意性」テストの果たす意義を判例にみてみよう。

(1) *People v. Quarles*, 63 N. Y. 2d 923, 483 N. Y. S. 2d 678, 473 N. E. 2d 30 (1984).

(1) 「身体の自由」の保護

一 六二年のロドリゲス事件は、違法な搜索・押収によりえた、犯行に使用した武器等を提示して取調がなされ自白が得られた場合について、供述は違法な搜索・押収の産物又は果実であり、証拠から排除されるとの毒樹の果実論を肯定している。とすると、右法理の応用として、違法な逮捕中の取調による自白も、一種の毒樹の果実として排除される余地がありえる。また、そうでなくとも、市民の「身体の自由」を違法に侵害しつづ得られた自白を有罪の証拠として利用しこれを市民の更なる不利益に用いるのは、許しえないともいえる。連邦最高裁は、六三年のウオンサン事件で、一般論として、違法逮捕中の自白は不許容であることを認めており、N・Y州判例もこれに従う。⁽³⁾ 他方、逮捕後アレイメント手続を行うにつき遅滞を生じた場合については、そのみを理由に直ちに自白が不許容とされることなく、「任意性」判断の一考慮事由とされるにとどまる。⁽⁵⁾ ドウジューガス事件をみてみよう。⁽⁶⁾

被告人は、一〇月三日、午後一二時乃至一時頃、姉のアパートから殺人容疑により、「in custody」に置かれて署へ連行された。ミランダ警告に対し弁護人はいらぬが黙秘すると答えた。午後三時半、被害者の妻がライン・アップに於て被告人を犯人と確認した。その後再度ミランダ警告を与え取調べようとしたが、前回同様弁護人は要求しなかったものの、黙秘権を行使したので取調は中止された。ところで、警察の内部規則上殺人事件については検察官の取調を求めることになっていたが、その連絡がなされたのは午後五時半であり、交通渋滞のため検察官が到着したのは午後七時であった。検察官は、まず証人、被告人の姉、その夫等と面会し、実際に被告人の取調が開始されたのは翌四日午前一二時三〇分であり、その結果犯行の自由に至り「約束」の有無の争点については後にふれる)、午前一時三〇分に取調が終了し、正式逮捕がなされ、その朝にアレインメントがなされた。被告人は、アレインメントの遅滞の故に、これが迅速になされていれば享受しえた弁護権保障が拒絶されるに至ったという主張を行った。これに対し、判決は、本件では法律に反する「不必要な遅滞」があったとしつつも、「本件の『不必要な遅滞は『a suspect circumstance』であるが、遅滞により弁護権が拒絶されたという理由のみに基づいて、供述の排除が必要であるとの結論に至る必要はない」とした(407 N. Y. S. 2d, at 9)。

(1) *People v. Rodriguez*, 11 N. Y. 2d 279, 229 N. Y. S. 2d 353, 183 N. E. 2d 165 (1962).

(2) *Wong Son v. United States*, 371 U. S. 471 (1963).

(3) See, e. g., *People v. Perry*, 77 A. D. 2d 269, 433 N. Y. S. 2d 138 (1980). *People v. Johnson*, 75 A. D. 2d 715, 427 N. Y. S. 2d 121 (1980). は、当初の逮捕が違法でもその後相当の理由が存在するに至ったとき、その時点以後にえられた自白は許容されるとする。

(4) N・Y州刑事訴訟法は、令状逮捕、無令状逮捕いずれについても逮捕後「不必要な遅滞なく」アレンメントを行うた^{§§}め被逮捕者を裁判所面前へ引致することを求めるにとどまり、特に具体的な制限期間は定めていない。See, C. P. L. 120. 90, 140. 12, 140. 27, 140. 40 (McKinney, 1981).

(5) See, e. g., *People v. Vargas*, 7 N. Y. 2d 555, 200 N. Y. S. 2d 29, 166 N. E. 2d 831 (1960); *People v. James*, 24 A. D. 2d 608, 262 N. Y. S. 2d 197 (1965), *aff'd*, 17 N. Y. 2d 552, 268 N. Y. S. 2d 320, 215 N. E. 2d 504 (1966); *People v. Dairsaw*, 46 N. Y. 2d 739, 413 N. Y. S. 2d 41, 386 N. E. 2d 249 (1978).

(6) *People v. De Jesus*, 63 A. D. 2d 148, 407 N. Y. S. 2d 5 (1978).

(2) 「約束」「偽計」による自由

一 「約束」による自由は、コモン・ロー上も、一八八一年、一九七〇年の刑事訴訟法上も、自由を「不任意」と認めるべき重要な要因とされてきている。これは、現在もかわりがない。例えば、上述のドゥジャーザス事件⁽¹⁾の検察官による取調に於て、被告人は犯行との関わりを否定し犯行当時には姉のアパートで義兄とテレビをみており犯行時刻頃には就寝していたと供述したのに対して、検察官は、義兄の話と違う、被告人が殺したのをみた証人がいると虚偽の説明を行っている。更に、被告人をうそつきと非難し、被告人自身が助かる唯一の方法は共犯者を教えることだ、共犯者を明かさないと無期刑になるが協力すれば「助けてやれる」「時間について大目に見てやれる」等、「寛大な処置」の「約束」をした。判決は、「被告人はこの約束に圧倒されて話をはじめ、証拠とされた供述をなすに至った」と認定し、これは刑事訴訟法六〇・四五条に反するとした。

因みに、前記の如く、右判決は違法なアレンメントの遅滞を認めつつ、これのみでは自由は不任意とならない

としたが、「任意性」テストによる「事情の総合」判断の結果、次のような結論に至っている。

「仮りに本件約束自体では被告人が偽って、自己負罪をする実質的な虞れは生じなかったと説明をうけたとしても、我々は更に長期の『不必要な遅滞』とあわせて考えた場合に、本件約束が法律に反し供述は任意になされていないとの結論を求めるものか否か検討しなければならない。州と検察官は、供述の任意性に関して二つの重大な点での法律違反を犯している。事情の総合により、被告人の権利は供述の排除を求めるほど侵害されていた。また、被告人が供述するか否かの選択をする能力を減じ、『偽って自己負罪を行うかもしれない相当の虞れ』を生じる状況のもとで供述しているときには証拠排除を要する」(407 N. Y. S. 2d., at 10)。

ペリー事件も、約束の有無が問われた事案であったが、結論としては自白は不任意ではないとしている。被告人は、常習侵入盗犯であるが、屋根に登っているところをパトロール中の警察官に逮捕され、署でミランダ警告後取調をうけた。その際、警察官は、協力しないなら大陪審手続を行う、検察官に事件をみてもらう、「できるだけ早くやる」、自白したら二級侵入盗を三級にできるかもしれないと申し向け、なお自白をえられないので、では二級でいくと述べた。被告人がもし話をしたらどうなるのかと聞いたのに対して、「本当のことをいってほしいだけだ。本当のことをいったら、検察官に話をする。しかし、全て検察官次第さ」と答えた。被告人は、やがて自白した。

判決は、右自白が「不任意」にあたるか否かの判断につき、第一に、被告人が従来から逮捕されたり、侵入盗で一度有罪判決をうけたりするなど刑事司法システムになじみのあったこと、ミランダ警告後権利放棄をしており、

自白の結果がどうなるか充分に理解していたとする。第二に、他面で、本件の「約束」は許されない性質のものではないとする。「警察官は、もし被告人が真実をいえば検察官に話をして被疑事実を軽くしてもらうように要求するとのみ述べたのであって、最終決定は検察官にあるという範囲をこえることはしていない」のであり、「被告人が協力すれば、もっと有利に扱われると絶対的に保障したことはない」と認定している。第三に、刑事訴訟法六〇・四五条の解釈上、「約束」は偽って自己負罪をする相当の危険を生じるレベルのものでなければならぬが、「被告人に真実を述べるように促し、軽い被疑事実にする約束ではなく（被告人はそう信じたが）、その可能性だけを申し述べた説明は、虚偽自白を誘因する相当の危険を伴う種類のものではない」とする（433 N. Y. S. 2d, at 140）。

(1) *People v. De Jesus*, 63 A. D. 2d 148, 407 N. Y. S. 2d 5 (1978).

(2) *People v. Perry*, 77 A. D. 2d 269, 433 N. Y. S. 2d 138 (1980).

二 ドウジョーザス事件に於て、アレインメントの遅滞と「約束」が自白を「不任意」たらしめていることの実質的根拠として、①「被告人の権利」の侵害、②「供述をするか否かの選択をする能力」の侵害（乃至「供述の自由」の侵害）、③虚偽自白の相当のおそれという三点が併列的に摘示されている。この点は、「任意性」テストの分析上、少しく検討を要するところであろう（後述(十)参照）。

次に、「約束」の点であるが、ペリー事件は、「任意性」テストを「虚偽自白」排除を根拠とするものと把握し、かつ、右の虚偽自白のおそれは、「約束」自体の一般的、類型的評価によってではなく、取調客体の従来の刑事手

続との関わり等を考慮して相対的・個別的に判断するというアプローチに立っている。この点、ドゥジューガス事件では、取調客体の個別的事情を必ずしも考慮していないのとは対照的である。この方法論上の差も、「任意性」テストそして自白法則の構造分析上、留意しておかなければなるまい。

さて、最後に、ドゥジューガス事件の取調にもみられた「偽計」の利用については、今のところ、それ自体では供述を不任意とするものではないというのが、判例法である⁽¹⁾。

(1) See, e. g., *People v. Burnett*, 99 A. D. 2d 786, 472 N. Y. S. 2d 37 (1984). 本件では、侵入盗容疑で逮捕された被告人の取調にあたり、本件侵入盗とは関係のない場所にある他人の足跡の写真をみせて、何年も使っていない廊下を使ったのは馬鹿だった旨述べたところ、被告人は自白するに至ったものである。

(3) 事情の総合テストの役割

一 上記のように、アレインメントの遅滞、「約束」、「偽計」は、自白を直ちに不任意とする要因とは認められていない。しかし、これらの事情は「事情の総合」による「任意性」テスト上、ドゥジューガス事件にみたように、重要な考慮事由とされることも確かである。そこで、所謂「事情の総合」テストが、どのように適用されているのかを、幾つかの事例を通してみてみよう。

リーラ事件の事案は、以下の通りである。被告人は、両親殺害の容疑をうけていたが、①アリバイの供述の裏付けのため、木曜午前から捜査官に連行されて諸所を回りはじめて以来、土曜午前にアレインメントをうけるまで「警察の拘束下」におかれていた。②担当刑事は、木曜午後二時から金曜午前九時まで被告人に睡眠の機会を与え

ることなく継続して取調べ、午前九時から両親の葬式に伴い、その後ホテルで床屋、昼食、一時間半の仮眠等をもたせて、午後五時署へ連れ戻っている。③午後七時から、問題となった医者（精神科医で心理学も専攻）との面会がなされているが、面会にあたり医者はあらかじめ捜査官と相談をしており、また、部屋が秘聴・録音されるようになっていたことを知った上、話をしている。この間の詳細は、以下に述べるが、結局、医者は、被告人が激情にかられて犯行に至ったのであり、そうであれば殺人の程度は軽くなる旨を示唆している。そして、被告人は、医者との応答で犯行を自認する供述をしている。④その後の取調べに対して、上記の示唆通りの供述がなされた。⑤なお、被告人は医者が催眠術を用いたとの主張をしていたが、これは原審で否定されている。

判決は、医者に対する供述の許容性を判断するにあたり、上記①②の事情の他、更に次の二点を考慮している。

④「本精神科医は自ら被告人の医者だと称していたこと、被告人が当然に有していた恐怖や希望を巧みに利用したこと、手を被告人の頭にのせて押しつける格好をとりつつ、命令をし、しつこく絶え間なく質問することにより被告人の意思の抵抗にも拘わらず事件の詳細を暗示していたこと、道義的には責任がないと教えていたこと、友情と様々な約束を明示的、暗示的に提供して欺罔していたこと、医者と患者の秘密の対話であるかの雰囲気を作り被告人にそう確信させていたこと」(302 N. Y., at 362—363)。

⑤「医者は検察官により本件のためよばれてきたこと、検察官と警察官が会話を聞いていること、医者は被告人に自分のかかりつけの医者や弁護士その他の者の立会を求められることを告知しておらず、また、供述する義務がなく話したことは不利益に使われることのあることも意識的に告げていないこと」(Id., at 363)。

つまり、「本件面会は、強度の圧力のある雰囲気の下に、被疑者の有する基本的権利には無知だが精神科医としては経験ある者のみを用いる態様と技術を用いてなされたものである」とする。しかし、「本会見は、被告人の諸権利に対する巧妙な侵害」であり、「精神的強要の形態」に至っていたとする (Id., at 363)。

判決によれば、「精神の拷問は、肉体の拷問と同じく、本質的な公正さ、基本的正義に反するものである。自由により、人は自己の生命を放棄することにもなる。故に、自白は、理性的に任意になされた選択でなければならぬ」 (Id., at 364)。かかる意味で、本件供述は州と連邦憲法の適正手続に反して得られたものとする (Id., at 365)。則ち、①長期間の身柄拘束、②深夜にかかる一九時間の取調の継続、③その間睡眠を許していないこと。④患者・患者の信頼関係を偽って装った事実上の取調、⑤友情や約束、⑥自白内容の示唆、暗示等の要因を累積して、自白は不任意とするともに、その法的根拠を、旧刑法三九五条ではなく、州・連邦憲法の適正手続条項に求めたのである。

(1) *People v. Leyra*, 302 N. Y. 353, 98 N. E. 2d 553 (1951).

二 これに対し、カーボナロ事件⁽¹⁾では、取調の具体的態様とあわせて、被疑者の側の事情に重きを置いて判断している。被告人は強盗・殺人容疑で取調をうけたが、黙秘権・弁護権の告知なく、また、弁護人選任のため家族へ電話することを求めたが拒否された。その後、犯行を自白している。判決は、家族への電話を拒否されたことを、任意性判断の考慮事由とするにあたり、次のように述べる。

「本件被告人は、若年で経験のない初犯ではない。二八才で二度重罪の有罪判決を受け、自ら認めるところで

は少くとも七、八度警察の逮捕、取調を経験している。こうした事情により、被告人が家族と話をする権利がなくなることは意味していない。しかし、かかる権利が拒絶されたことが被告人に及ぼす効果を考える上で関連がある」(287 N. Y. S. 2d, at 391)。

そして、その上で、判決は、被告人は取調前のライン・アップで被害者の一人により犯人と確認されたことを知っており、また被害者等との格闘中被害者の破った服によっても被告人と犯人とが同一とされたこと、その他の有罪証拠のあることを知っていた点をも指摘した後、本件は、「他に有罪証拠のない段階で取調が厳しく長期になされた場合」ではないとする。「被告人は、警察の圧力の結果として自白したのではなく、かかる現実にいち早くあきらめたが故に自白したのである」(Id., at 392)。

なお、取調は六二年になされたものであるから、ミランダ警告のないことは、任意性判断の一考慮事由として主張しうるにとどまるとした (Id., at 390)。

ここでの「任意性」は、被疑者本人の内心的・主観的事情としての任意性を判断基準とし、家族との連絡の「権利」侵害も、それが与える内心的効果の程度として考慮する方法をとっている。ここに、リーラ事件との差があるように思われる。また、本判決は、任意性テストの根拠を「虚偽自白」排除に求める場合の問題点も示しているように思われる。つまり、被害者による同一性確認、被告人の服のきれはしが現場に遺留されていたこと、その他有罪証拠があるので自白したのであり、そのような場合の自白は任意であるという分析をすることは、被告人は他の証拠で有罪であると認めえるから自白は許容されるという論理になりかねないのである。「任意性」テストが、

かかる意味での「真実、自白、許容」の論理としても用いられることが妥当なのか否か、慎重な検討が必要であるように思われる。

(1) *People v. Carbonaro*, 21 N. Y. 2d 271, 287 N. Y. S. 2d 385, 234 N. E. 2d 433 (1967).

三 アンダーソン事件⁽¹⁾も、「任意性」テストの下で考慮される諸要因を分析する上で興味深い。被告人は、殺人事件発生の翌日深夜午前一時頃逮捕され取調室へ連行されてから、一九時間後の午後八時二〇分に自白するまで、取調をうけていたものである。判決は、本件自白を「事情の総合」により不任意とするにあたり、次の点を考慮した。第一に、逮捕は相当の理由によるものではなかった。しかも、その後拘束された取調室には電話その他外界と連絡する手段はなかった。また、部屋全体は、被告人になじみのないものであるのみならず、「時間を追うごとに敵意の満ちた雰囲気になっていったのは、ほぼ避け難かった」。また、取調室には警察官しかおらず、釈放の予定時間の告知もなかった。このような「少なからざる圧力」が被告人に及ぼした心理的效果を判決は次のように述べている。

「被告人は、少くとも無意識のうちに、警察は自分を拘束する権利がある。もし質問に答えないと強情な奴と思われる、警察は自分を尋問する時間がたっぷりある、もし自由になれるとすれば自分の答えが彼等を満足させたときだけである、と感じざるをえなかった」(396 N. Y. S. 2d., at 628)。

判決は、かかる意味で「不法な身柄拘束」は、任意性判断の一要素になるとしている (Ibid.)。第二に、取調中一九時間にわたり睡眠は一切許されていない。取調官は交代で休みをとる一方、「被告人が眠り

かけてうとうとするとすぐにゆすって注意を喚起した」。逮捕が深夜一時であるから、前日から計算すると自白時まで三〇時間以上睡眠していないことになるとする (Ibid.)。

第三に、午前一時から午後八時二〇分までの取調中、食物は全く与えていない。被告人が自白する用意ができたとき、つまり食物と休憩を奪ったことの効果が表われてきたときになってはじめて、フランクフルトとコーヒーが与えられたとする (Ibid.)。

第四に、取調は、八、九名の警察官のチームでなされていた。「かかる継続した、かつ、しつこい取調がターゲットの精神、情緒、身体に与える消耗効果は明白である」。その意味で、「長期かつ休みなく続けられた取調の性質」は無視しえないとする (Ibid.)。

第五に、友人、家族と隔離されていた点を指摘する。特に、母親は、午前三時に警察に連絡すると、すぐに帰すとの返事をえ、その後、午前八時に署へ赴き、以降一二、三時間の内に「少くとも一度は」面会要求が拒絶され、結局、面会は全く許されなかった。

第六として、弁護士・黙秘権告知が取調開始から二三時間してはじめてなされた点について、「重要性がないではない」とする。つまり、「不告知が、その他の目的に対して有する法的効果は格別として、自白に至る諸事情の複合化が進んでいって、大団円に至るまでに支配的であった雰囲気を実証するのに関連がある」とする (Id., at 629)。

つまり、①「不法な身柄拘束」中の取調自体が与える肉体的・心理的效果(第一)、②深夜から一九時間の取調

の継続(第二)、②睡眠、食物、休憩を与えていないこと(第二、三)③八、九名のチームによる執拗な取調(第四)などの他に、④家族の面会要求の拒否、⑤黙秘権・弁護権は取調から二三時間して告知されたことも考慮している。他面、被告人自身の事情としては当時二一才であったことしかふれられていない。とすると、④も、当該被告人の具体的心理としてではなく、謂はば類型的に生じうる心理効果を問題にしたといえそうである(「少なくとも無意識のうちに」という表現はこれを伺わせる)。このようにみるとすれば、判決は、全体としては、取調自体の客観的評価を重視し、それ自体の不当性・不適切性により「不任意」を認定しているといえそうである。個別的・具体的取調方法の違法性による「任意性」判断と言いかえてもよいように思われる。これも、「任意性」テストに含まれる一側面として見逃せまい。もっとも、右判決は、ミランダ警告が取調後一三時間してなされた事情も、「任意性」判断の一考慮事由にとどめるかの如く判示している(第六)。が、この点は、ミランダ警告なき自白は自動的に不許容となるとする判例法と矛盾することになる。疑問が残る。

(1) *People v. Anderson*, 42 N. Y. 2d 35, 396 N. Y. S. 2d 625, 364 N. E. 2d 1318 (1977).

四 最後に、ミランダ警告は反復して与えられていたが、他方で、「別件逮捕→本件取調」「アレイメントの遅滞、偽計、脅迫、誘導等自白を獲得するため多様な技法の利用されたレオナード事件^①」をみておこう。自白に至る過程は、次の通りである。

六月末、N・Y州境に近いコネティカット州のビルの一角のディスコが火事になり二四名が死亡する事件が発生した。事件を担当したアンブローズ刑事、サルムン刑事は、七月三日午後被告人に出頭要求をし、上記ビル付近の

店で発生した侵入盗未遂につき捜査していると告知した上取調をし、被告人の供述をえて、店に侵入しようとしたが果たさずその後上記ビルのボーリング場へ行き友人に入れてもらって便所を使ったとの供述録取書を作成した。七月九日、再度出頭を求め、今度は上記侵入盗と火事について捜査していると述べた上、取調をしたが三日と同じ供述しか得られなかった。その後、ポリグラフ検査を受ける約束をとりつけ、七月一日午前七時被告人の家（グリーンウィッチにある）へ迎へに行き、そこから六〇マイル離れたベサニー署へ連行した。九時五〇分からポリグラフ検査にあたるデュイ刑事がテストの説明をし、一〇時二〇分から三〇分までテストをした。検査後の説明でデュイは、被告人に、うそをついている、被告人がディスコでおきた火事について「自分でやった」か又は犯行をした者を知っているかいずれかであることを示す結果がでている、と述べたところ、被告人は「その通り」と答えた。再度質問したが、応答はなかった。一一時に車で帰途につき、サルムンが被告人のうそをついていることについて話をしていると、被告人もこれを認め、実はボーリング場へも不法侵入したものであることを供述した。そこで、ベサニーから三〇マイルほどのところにあるブリッデポート署へ連行することになった。

午後一時から一時四十五分までの取調に対し、ボーリング場に入り煙草を盗み、煙草をすい廊下ですてたが消えていた、煙草はカーペットの上に投げた旨の供述録取書が作成された（二時三〇分完成）。なお、煙草をすてたときれた場所は、出火場所たる保育室の外であった。

サルムンは、消防署員を呼び供述録取書を検討させたが、部屋の外の煙草が火災原因となるとは考えられないとすることであった。そこで、再び被告人を取調べ、入室の有無を問い質すと、ごみ箱がないか捜しに部屋に入り金属

性と思われるごみ箱に煙草をすてたとの供述をえた。これは、供述録取書として作成された（午後三時五〇分）。その際被告人は、部屋の地図を書き、ごみ箱の位置も示した。サルムンは、再度消防署員と相談したところ、ごみ箱の位置が違うとの指摘をうけ、さらに、実際の火災発生地点も教示された。そこで、取調室へ戻り、ごみ箱は被告人のいう場所にはなかったと指摘した。これに対し、被告人は、「そこではなかったかもしれない、そこではなかったと思う」旨供述し、やがて、暗闇の中を歩くうち壁にぶつかり煙草をおもちゃ箱に落とし、テレビを盗もうとしているうちに箱から火が燃えあがってきたと供述した。取調は、四時三〇分頃一旦終了し、この段階で、盗入、盗容疑の逮捕令状を請求し、五時二五分に令状が執行された。同時に、五時四五分に地方裁判所書記官が取調室へ赴いて、被告人に弁護権その他の権利を告知した。そして、六時に再度のポリグラフ検査を理由として、被告人の身柄をベサニー署へ移した。なお、アンブローズ刑事の証言によると、権利告知手続後、被告人に母親への電話連絡を許したが、泣き出したため、自分で番号を回すことができず、また電話中も、さらに、ベサニーへの車中も泣き続けていた。

ベサニー到着後七時から九時二〇分までの取調の経緯は次の通りである（テープ録音がなされていた）。

①まず、デューイ刑事がミランダ警告後取調をした。その際、「助けてやりたい」が、それにはまず自分で自分を救うようにしなければならない、朝のポリグラフ検査ではうそをついていた等を指摘しつつ、尋問に移り、四時三〇分の供述について聞いたところ、被告人は壁にぶつかり煙草をおとしたと述べた。ポリグラフ検査をし結果をみながら、まだうそをついているとし、被告人が真実を述べた、検査器を外していいかと聞いたのに対して、外し

てもいいが、「有罪の人間は、自分をうそつきと呼ぶ機械を自分の身につけておきたがらないものだ」と答えた。また、ポリグラフ検査器は真実を知っている等の指摘をした。また、デューイは、被告人は精神科医にみてもらうほうがいいと述べ、診断をうけられるようにしようとも申し出ている。

⑥次に、デューイにかわり、アンブローズ他二名の刑事が尋問にあたった。尋問は「怒鳴り声」でなされた他、アンブローズは、目をそらさないで自分をみる、そうしないと窓から放り出すぞと怒鳴り、また、火事の犠牲者二四名の十字架にくぎ付けにしてやる、保釈金を上げるよう上司と相談する等の脅迫をしている。また、別室にいたデューイの証言によると、この間被告人は泣いているようであった。

⑦やがて、サルムン一人による尋問となり、被告人が「火をつけた」ことはわかっている、どうやって「火をつけた」のか知りたいと尋ねた。被告人は、誤ってマッチを落としたと答えた。どんな「材料」を使ったのかと聞き、更に「マッチで紙に火をつけたんだらう、そうだらう、何をやったんだ」と聞くと、被告人がこれに同意し、「そう、おもちゃ箱の紙に火をつけた」と答えた。しかし、サルムンが他にも何か使っただらうと質すと、再び誤ってマッチを落としただけだと述べた。

⑧再びアンブローズが入ってきて、ぬの切れに薬品をしみこませてマッチをつけたのだらうと聞くと、被告人は、マッチも落していない、煙草をおとしただけだと答えた。アンブローズは、ポリグラフ検査でうそをついたことは解っている、その件はデューイが法廷で証言できると言い、また、ボーリング場をやるうとしただけだから殺人では立件しないとも申し向けた。被告人は、火事は煙草による事故との主張を繰り返したが、アンブローズは、更に、

次の日になれば化学薬品が使われていたとの科学検査結果がでてくる、そうすると「被疑事実をかえることになる——おまえのいつている被疑事実に一寸足すことになる、面倒なことをしてみつけるより、今聞いておいたほうがおまえにとって都合がいいんじゃないか」といった趣旨の発言、また、被告人はN・Y州側に送致されることになるだろう、化学薬品を発見したら被告人を十字架の下に埋めてやるとの脅迫を行っている。が、被告人は煙草による事故を反復するのみであった。

④以上の取調終了後、車でブリッヂポートへ戻るおり、取調に参加した別の刑事が二四人の殺人で正式起訴にするといひ、サルムン刑事はもうおまえとは話をしないと云っていたところ、しばらくして、被告人は突然本当のことをいうと述べ、侵入盗を隠すためわざと火をつけた、便せんをおもちゃ箱につめて火をつけた旨、供述した。

判決は、七月一日にえられた供述の許容性の判断にあたり、まず、ミランダ警告の存在と「任意性」テストの関係について、次のように説いている。

「被告人は頻繁に、然も一般に時宜に適してミランダ警告を与えられている事実を確認しておく。しかし、かかる警告は、被告人のなした供述の許容性の『前提条件』にすぎない。……警告のみでは、自己負罪拒否権を保護するのには充分ではないことは争いの余地がない。……例えば、人を殴打してえた自白であってもミランダの形式的儀式は文言通り遵守された事実があるから許容性があるとまじめに論ずることはできまい。しかし、『英米の裁判所で二百年にわたり唯一明確なものとして確立している究極的なテストが残っている。則ち、任意性のテストである。自白は、自白者による本質的に自由で、制約なき選択の結果であったのが問題となる。

もし、自由で制約なき選択によるのなら、自白は自白者に不利益に使うことができる。しかし、そうでないなら、つまり自白者の意思が抑圧され、自己決定の能力が著しく損なわれているならば、自白の利用はデュープロセスを侵害する』(397 N. Y. S. 2d, at 393)⁽²⁾。

続いて、「自白の任意性は、自白をめぐる諸事情の総合性の検討によってのみ判断される」とし、本件については、以下七つの要因があるため、検察官は自白が自由かつ拘束なき意思によることを、「合理的疑いをこえて証明する挙証責任」を果たしていないとする (Id., at 393)。

①被告人の精神的、身体的条件は被告人の能力を損っている。前日は三時間しか睡眠しておらず疲れており、朝六時から夜一〇時三〇分(ブリッデポート留置場帰還時)まで昼食しか食べていないし、正式逮捕時に泣いているなど、重大なストレスをうけていたとする。二度目のベサニーでの取調でも泣いている。とすると、「当日午後六時までには被告人は拷問をうけたのに等しい精神状態にあり、身体的にも弱っていた」(Id., at 394)。

②取調場所が家から六〇マイルはなれたベサニーでなされていたが、「取調官が、被告人のよく知っているグリーンウィッチ辺の還境から切断してしまいたいと考えていたことは明らかである」。二度目のポリグラフ検査は、実は、「被告人を家からはなし、より効果的尋問ができるようにする口実」であったとする (Ibid.)。

③「取調自体、長期かつ徹底したものであった」。午前七時から午後一〇時三〇分まで常に刑事がつきそっており、取調は遅くとも午前一〇時にはじまっている。「被告人は、間欠的に、しかし、徹底的に一二時間以上にわたり取調べられたと認める」(Ibid.)。

④アレインメントは事実上遅滞させられていたとして、次のように述べている。

「午後一時四五分の被告人の供述の内容とそれまでの捜査の性質に照らすと、被告人はこの時間以降自由に取調官のもとを立ち去ることができたことは疑いえない。にも拘わらず、正式逮捕は午後五時以降になるまでなされていない。更に、裁判官自ら裁判所発付令状に署名し保釈金を決定しえていたのに、令状執行後、被告人を裁判官面前に引致する努力は全くなされていない。以上の事実だけでは、本件の判断を決定的にするものではない。しかしこの事実、自白がえられるまで被告人を『支配』下においておこうとすることになり熱心に関心のもたれていたことを伺わせる」(Ibid.)。

⑤「本件の夕方のポリグラフ検査は、自白獲得を試る巧妙な手段として悪用されている」。則ち、①捜査官は、被告人を「助ける」ためである。精神科医をみつけてやるとの申出、機械は誤らない、真実を知っている、ポリグラフ検査器を外したがるのは有罪の者のみ等の発言をしている。このため、「この種の取調のもつ心理的な強制効果——特に被告人の身体的、精神的状況とこれに先立つ徹底した取調とに照らして考えると——非難さるべきものである」(Id., at 394—395)。⑥「ポリグラフ検査の強制的性質」は、刑事が、ポリグラフ検査で被告人がうそをついたことはわかっておりそのことにつき法廷で証言できるとの「欺罔」を用いたことにより、強化されている。右の如き証言は、N・Y州では許容されていない (Id., at 395)。

⑥経緯③④にみられたように、「虚偽の説明と脅迫が、被告人の意思を圧倒し自己決定の能力を損っている」(Ibid.)。

⑦「夕方からの取調でもっとも問題となるのは、質問が誘導的であったことである」。経緯⑥にみる通り、紙に火をつけたとの被告人の供述は、厳しい取調をうけ、また、サルムンが「マッチで紙に火をつけたんだろう」と述べた直後になされている。「被告人は供述するように命じられたことに同意を示し、若しくは、多かれ少かれこれを反復したのにすぎないのであって、かかる『自認』は不許容であるのみならず、本来的に信用性もないのである」(Ibid.)。

以上の結果、午後六時以降になされた取調に対する供述、その後の車内での供述は「任意になされたものである」としたのである (Ibid.)。

(1) *People v. Leonard*, 59 A. D. 2d 1, 397 N. Y. S. 2d 386 (1977).

(2) *Culombe v. Conneticut*, 367 U. S. 568, 602 (1961) を引用したものである。

五 レオナード事件では、上記諸判例上も考慮事由とした要因の他に、更に、④取調場所と被告人の距離関係、⑤ポリグラフ検査の巧みな利用、⑥質問の「誘導」などを重視している。また、「任意性」テストのポイントを「自由で制約なき選択」といえるか否かに求め、虚偽自白の排除の面には言及していない。その「任意性」の考慮事由も、個々の取調方法自体の不適切さの評価を重視している。また、そうした技術が被告人に与えた効果も、泣く等の外部的、客観的態度の存在を以って評価し、主観的、内心的側面への分析には及んでいない。他方、侵入盗による正式逮捕が放火・殺人につき取調べる目的でなされていることは明白であるが、この点については判決は問題にしていない。また、夕方からの取調につき「誘導」を問題にするならば、四時三〇分段階での取調も、消防署員か

ら火災発生場所を教示された取調官によるある種の誘導を含んでいたといえる（こみ箱が被告人の供述した場所にはなかったとの指摘は、取調官の認識している場所を供述しろとの暗示的誘導といえそうである）。

もっとも、「事情の総合」テストの困難さは、複雑な事実の経過につき、どの要素をどの程度重視するのかについて、画一的ルールを設定しえない点にあるといえよう。無論、判例による事例の蓄積は、「考慮したほうがよい事由」の類型化には役に立とうが、これを直ちに規範的拘束性あるもの（「考慮すべき事由」）とすることはできないし、各事由の比重の規範化は本来的に不可能であり、裁判官の裁量に委ねざるをえない。レオナード判決は、「少くとも七つの主要な要素」があるとして、上記の諸事由を示したが（*Id.*, at 393）、例えば、①②の要素がなければ、「任意」とみとめられるのかという問題を設定しても回答不能なのである。そこに、「事情の総合」テストの妙味もまた限界もあるように思われる。⁽²⁾

(1) *People v. Tarsia*, 50 N. Y. 2d 1, 427 N. Y. S. 2d 944, 405 N. E. 2d 188 (1980) は、ポリグラフ検査器と同じ機能を果たす「声調テスト (voice stress evaluation test)」が用いられたが、テストは被告人の同意により、検査前ミランダ警告があること、検査後も取調が続けられ自由に至っているが、取調官は、「問題がある、このテスト結果はそうよくない、疑問が残る」と説明して尋問にあたり、うそつきと非難したりまた怒鳴るようなことはなかったことを考慮して、「被告人の自由意思を損うに至る態様」ではなかったとしている。

(2) Cf., *People v. Brown*, 63 A. D. 2d 584, 404 N. Y. S. 2d 617 (1978); *People v. Sunset Bay*, 76 A. D. 2d 592, 430 N. Y. S. 2d 601, 430 N. Y. S. 2d 601 (1980).

(4) 不任意自白と証拠利用

ニューヨーク州の自白法則 渡辺

先述リイラ事件⁽¹⁾では、捜査機関に協力する医者に対してなされた自認は、公判に於て、被告人が催眠術の利用があったと主張したことに對する「反証」のための証拠として提出されたものであった。これにつき、判決は、「ここに含まれている自認は、証拠として受理され、陪審に付されるべきではなかった。陪審はこれにより被告人を有罪と判断するおそれがあるのである」とした(302 N. Y. at 365)。つまり、「不任意」自白については、実質証拠としてはもとより、弾劾証拠としての利用も許されないことを明らかにしたのである。その後、ウォールズ事件⁽²⁾は、ミランダ警告なき自白の弾劾証拠としての利用を肯定した連邦最高裁のハリス事件⁽³⁾にふれつつ、こう述べている。

「ハリス事件は、必要とされている警告が与えられなかったことのみを理由として不許容とされた自白に関するものである。従って、ハリス事件の判旨は、強制の故に無効である自白を反対尋問で使うことを許すものではないのである。むしろ、強制自白を公判に於ていかなる形であれ使用することを許すのは、自白の許容性の概念に反するであろう。かかる強制自白は、本質的に信用性がないからである」(344 N. Y. S. 2d, at 437)。従って、任意性につき争いのある自白は弾劾目的には使えないとしたのである。

(1) People v. Leyra, 302 N. Y. 353, 98 N. E. 2d 553 (1951).

(2) People v. Walls, 42 A. D. 2d 575, 344 N. Y. S. 2d 435 (1973).

(3) Harris v. New York, 401 U. S. 222 (1971).

(十) 日本法への架橋——総合五段階説の試み

(1) 「任意性」と「信用性」

一 以上、N・Y州判例法に於る自白法則の三段階構造——ミランダ・ルール、取調に於る「必要的弁護」、「任意性」テスト——を紹介してきたが、次に、それらを参考にしつつ、我が国に於る自白法則の分析をするための手掛りについて考察してみよう。

まず、「任意性」テストについてであるが、既に分析した様に、ここには、「虚偽自白」排除、「自由で制約なき選択」乃至「自己決定の能力」の侵害の排除とが混在している。しかし、マクウィーン事件⁽¹⁾が、酩酊中の被告人に対する取調を分析するにあたり、「強制がなかったとすれば……被告人が酒を飲んでいた事実は、供述の虚偽又は真実の問題に関わるのであって、それ自体、供述が不任意であったことの証拠ではない」と述べているように(274 N. Y. S. 2d, at 892)、自白の真実性・虚偽性と任意性とは区別しておかなければならない。刑事訴訟法六〇・四五条も、「誤って自己負罪を行う相当のおそれ」と「供述をするか否か選択する能力」とを区別している。

もっとも、自白が真に真実か虚偽かは他人にはなかなか判別し難い。現在のところは、自由意思により供述しているときには、「真実らしい」(逆に何人かの圧力が加わるときには「虚偽らしい」)との経験則が一般に承認されている。この限度では、両概念は重複しよう。しかし、かつては、拷問によっても(又は拷問によるからこそ)真実の自白がえられるとの経験則が妥当していたこともあることを考えれば、論理的にも経験的にも、両概念は異

質的であることを確認しておかなければなるまい。

ところで、そうした区別をしつつ、自白の許容性の判断基準を、自白の「虚偽性」に求める方法について考えてみよう。虚偽自白を証拠とすべきでないことは証拠法の基本であるから、ある意味で当然の要請ともいえる。しかし、カーボナード事件の分析に際しても指摘した如く、この方法は論理的には、「不任意でも真実であれば自白は許容される」という命題を肯定することになる。しかし、この場合、二つの問題がでてくる。第一は、自白の真実性に関するものである。

右命題は、自白が真実であるとの判断を先行させていることになるが、これは、「被告人は犯罪行為を行ったので、自白を許容する」との命題を意味することになりかねない。だが、訴訟を通じてこれから証明すべき要証事実の存在が分析上先行し前提とされている点で、これは誤りであろう。次に、不任意の真実自白を許容することの意味が、「不任意でも、真実らしいので許容する」という点にあるともいえる。この場合も、第一に、被告人は有罪らしいとの判断が論理的に先行するが、他に幾らかでも無罪らしいとの判断を成立せしめる証拠が存在するようなとき、自白の許容性判断の次元で、「有罪らしい」か「無罪らしい」か確定的に決定することは、許されない。第二に、自白が不任意の場合、「不任意でも真実らしいので、許容する」という命題は、「不任意なら虚偽らしいので、不許容とする」という現在の一般経験則に基づく命題と価値構造は等しい。とすると、刑事訴訟の原理のひとつである「真実の発見」に照らしたとき、いずれの命題が価値的に優先するか決定することはできなくなるのである。つまり、真実か虚偽か乃至真実らしいか虚偽らしいかという意味での「信用性」の有無だけを、自白の許容性の基

準とすることはできないのである。

第二の問題点は、「不任意」であるのに、自由を許容する点であるが、これは、次に述べることにする。

(1) *People v. McQueen*, 18 N. Y. 2d 337, 274 N. Y. S. 2d 886, 221 N. E. 2d 550 (1966).

二 さて、ドノバン事件⁽¹⁾は、身柄拘束中の被疑者の取調に於る「必要的弁護」のルールを確立するにあたり、その実質的根拠を、「効果的弁護」の保障、「刑事訴訟追行に於る基本的要請である公正さ」の他に、被疑者の「基本的権利」をも指摘していた(243 N. Y. S. 2d, at 844)。また、ドゥジューザ事件⁽²⁾は、アレインメントの遅滞と「約束」による自由は「被告人の権利」を侵害するので不任意であるとしていた(407 N. Y. S. 2d, at 10)。かかる「基本的人権」侵害論の持つ意味を少しく考えてみよう。

刑事訴訟法は、憲法と共に、「市民の自由」、つまり、自由意思の主体性と自律性をひとつの「原理」としていうことは、アメリカも日本も等しい。とすると、取調が「市民の自由」一般を侵害する場合、そうした侵害の結果たる自由を利用して市民に処罰という更なる不利益を科すことは、許されないといえよう。N・Y州法の「基本的人権」侵害論は、ひとまずかかる意味に於て理解できよう。これには、さらに二つの含みがある。

第一に、身柄拘束中の取調が行なわれると、市民は、多面的な利益侵害を被る。様々な権利や利益の軽微の侵害が累積すると、それは一個の特定の権利の完全なる侵害と等しく、市民には耐え難いものとなる。しかし、身柄拘束中の取調がもたらす政治的、経済的、社会的、個人的な諸利益、諸権利の侵害は、個々の特定の利益乃至権利に分解してしまつてはかえつて把握しえない面を持つ。そこで、これを広く「基本的人権」の侵害として総括・総合

する必要がでてくるといえよう。ただ、抽象的な「基本的人権」概念を、直ちに個々の自白の許容性の判断基準とするのは、当初から概念の「直観的適用」に頼ることになりかねず、妥当ではない。法解釈の基準として有効なものとするには、個々の取調がもたらす利益侵害・権利侵害を個別的に分析する作業を先行させた上で、その総合的判断に際して、分析的方法では把握にくい部分の総称として「基本的人権」侵害論を付加するのが妥当であろう。別言すれば、抽象的な「基本的人権」侵害論のみを自白の許容性の基準とするのは不適当なのである。

(1) *People v. Donovan*, 13 N. Y. 2d 148, 243 N. Y. S. 2d 841, 193 N. E. 2d 628 (1963).

(2) *People v. DeJesus*, 63 A. D. 2d 148, 407 N. Y. S. 2d 5 (1978).

三 「基本的人権」侵害論の第二の含みについて考えてみよう。市民の自由——自由意思の主体性の保護自体が尊重されなければならないという考え方は、実は「信用性」と区別された意味での固有の「任意性」の保障の基礎になるといえるのである。もっとも、アメリカ憲法も日本国憲法も、自己負罪拒否権を保障している。右に云う自由意思の主体性（これを取調の文脈では「供述の自由」と置きかえてもよい）は、自己負罪拒否権保障と重なりこれに解消されるとも考える余地がある。この点は、どうみていくべきであろうか。

我が国憲法の解釈として、少しく考えてみよう。憲法三十八条一項は、「何人も自己に不利益な供述を強要されない」と定めている。「文理」に忠実に解釈するならば、本項の禁止対象は、供述の「強要」一般ではなく、「不利益な供述」の「強要」である。従って、典型的には、「有罪を認めろ」と強要することは許されないが、「何かをいえ」「無罪を認めろ」と強要することは、本項の適用外といえるのではなからうか。前述の如く、N・Y州の一

世紀判例法上、自己負罪拒否権保障との関連で、証人に対する宣誓による供述の法的強制は許されても、被疑者・被告人たる地位にある者にはかかる強制は許されないとされていたが、そこには、証人に対する強要は、「何かをいえ」との強要であるのに対して、被疑者・被告人に対する強制は、事実上、「有罪を認めろ」との強要と等しいかこれに近いとの考慮が働いていたとみれる。我が国で、被告人に証人適格を認めない根拠のひとつはここにあるともいえる。ただ、「何かをいえ」という強要で得られた供述であっても、手段が「強制、拷問若しくは脅迫」であり、又は「不当に長く抑留若しくは拘禁された後」のものであって、かつ、「自由」にあたるのであれば、憲法三十八条二項により、不許容とされるのは、当然である。しかし、少くとも「文理」上、三十八条二項所定の手段以外の方法により供述一般の「強要」がなされたときには、これを禁止する条文上の根拠は三十八条にはないこととなる。この点で、我が国憲法第一条は、「国民は、すべての基本的人権の享有を妨げられない。この憲法が国民に保障する基本的人権は、侵すことのできない永久の権利として、現在及び将来の国民に与へられる」と定める。これは、基本的人権一般の包括的保障により、先述の「市民の自由」原理を実現した規定なのである。従って、供述内容の利益、不利益を問わず、情報を国家に提供するか否か決定する自由、別言すれば、供述一般の強要をうけない自由（供述の自由）は、憲法三十八条ではなく、第一条の保障するところなのである。

※因みに、憲法一二条は、憲法一条による包括的人権保障規定をうけて、国民による人権の「保持」責務と「濫用」の禁止を規定し、同一三条は、国家による人権の「最大の尊重」責務を定める。従ってまた、包括的人権保障は、一三条ではなく、一一条の規定するところである。一一条の条文上の位置と、各条文の「文理」

の言語的意義の比較からみて、このような解釈が自然かと思われる。なお、一一条一文の「すべての基本的人權」一三条二文の「生命、自由及び幸福追求に対する国民の權利」は、同義と解する。

四 さて、刑事訴訟法一四六条は、証人尋問に於て、「何人も自己が刑事訴追を受け、又は有罪判決を受ける虞のある証言を拒むことができる」と定める。証人尋問に於ては、宣誓と過料・拘留等の処罰による供述の強制が許されるが（法一五四、一六〇、一六一條）、かかる手続の性質に則して、憲法三八条一項の趣旨を具体化したのが、右一四六条である。ただ、憲法上、「自己に不利益」とは、「文理」上、法律的・事實的なものを広く含んでいる。少くとも、憲法規範として強要を禁止しなければならない重大性のある不利益でなければならないとの限定はあるが、証人尋問の文脈に於ても、自己負罪拒否權の援用を許されるのは、刑事訴追又は有罪判決の虞だけに限定されるとは解しえまい。法一四六条は、謂はば典型的な「自己に不利益」たる場合を例示列挙したものと解すべきでなかろうか。

刑訴法一九八条二項は、被疑者取調にあたり、「自己の意思に反して供述をする必要がない旨」告知しなければならないと定め、間接的に、被疑者の有する黙秘權の概念規定を行っている。則ち、それは、供述内容の利益、不利益を問わず、「自己の意思に反して」乃至「不任意」に供述することを強要されない權利なのである。つまり、憲法一一條の「供述の自由」は、國家機關一般に対する市民一般の有する權利であるところ、その特殊的形態として、被疑者・被告人が捜査機關による取調に際して、「黙る」自由のあること、供述一般をしない自由のあることを明らかにしたのが、黙秘權である。もちろん、憲法三八条一項の保障する、不利益供述をしない自由もまた、

「黙る」權利を部分的に根拠づけている。従つて、黙秘權を侵害した自白は、不利、益、供述の強要にあたり、かつ、「供述の自由」一般の侵害にもあたるといふ意味で、憲法三八条一項、一條に違反することになるのである。刑事訴訟上、法的、事實的に圧倒的な力を有する國家と相對する被疑者にとつて、憲法三八条一項、一條を根拠としつつ、「黙秘する」といふ強力な、しかし消極的な抵抗の權利を、特に保障することが、その主体性を保持するのに不可欠であると考えられたのであらう。

刑訴法二九一條二項は、冒頭手續に於て被告人に、「終始沈黙し、又は個々の質問に対し陳述を拒むことができ旨」告知しなければならないと定め、公判廷に於る被告人の黙秘權とその派生的權利たる個別的供述拒否權とを定めている。ここでも、被疑者の黙秘權と同じく「黙る」こと自体に權利性が与えられている。両者は、被疑者・被告人の黙秘權として同一のものである。また、この權利は、手續上被疑者・被告人たるの地位が成立すると同時に享受することができるのであり、告知をまつて成立するのではない（証拠調手續に於る黙秘權保障を明らかにした法三一一條一項も同一の權利の保障に関する注意的規定である）。

五 以上の意味で、「基本的人權」侵害論は、自白の許容性基準の分析上、一定の積極的役割を果たすことが明らかとなった。ただ、不任意の形成要因を、國家との對抗に於る「基本的人權」、自己負罪拒否權、「供述の自由」、黙秘權という「人權」の侵害に求めることになる以上、國家による人權侵害がなければ、自白の不許容性を根拠付けえないこととなる。事實上、自白は法執行機關の取調に應じてなされるものがほとんどである以上、「基本的人權」侵害論により、問題となる自白は全て射程に入るといえそうである。が、この点を考える素材として、N・Y州の

ベネディクト五世事件をみてみよう。⁽¹⁾

本件被告人は、一六才の高校生で授業中校長室へ呼ばれ、刑事に学校の侵入盗・財物損壊等について取調をうけたが、その際、学校長が立会い、「取調に積極的に参加した」ものである。判決は、次のような理由で本件自白を刑法六〇・四五条に反する「不任意」のものとした。

「本件被疑犯罪の性質からみて、学校とその財産に関する校長の義務と、被告人に関する親の代わりとして行為する能力とは矛盾するものであった。校長は、他にとりうる方法があつたにも拘わらず、刑事による被告人の取調を許したのみならず、親代わりの保護者の役割を負うことが明らかなのに、その役割を実行する過程で被告人に自白を促したのである」(449 N. Y. S. 2d., at 799)。

判決上、六〇・四五条が引用されるのみであり、二項(a)号と(b)号いずれが適用されたのか定かではない。しかし、少くとも、右事案に於る学校長の立場を法執行官憲の「命令を受け若しくは協力して活動する者」と規定するのは無理であろう。とすると、本件では、「学校長→生徒」という社会的、人的関係を利用して圧力を及ぼし、自白を導くこともまた自白を「不任意」とする要因として認めたものと評価しえようか。現に、元々、六〇・四五条二項(a)号は、「何人が自白を得たのであれ」と定めて、右のような場合をもカバーすることを予定しているのである。逆に、「権利」侵害により、自白が不許容となるのは、法執行官憲の活動による場合に限定されている(同(b)号(ii)参照)。我が国に於ても、例えば、暴力団員が、組の圧力や脅迫に屈して身代わり犯人として自白する場合を想定したとき、かかる自白を「任意」と認定することはできないように思われる。しかし、「基本的人権」侵害論では、

かかる場合を説明することはできないのである。この意味で、この方法のみを自白の許容性の基準とするのでは足らざる面がでてこようか。

(1) *People v. Benedict V (Anonymous)*, 85 A. D. 2d 747, 445 N. Y. S. 2d 798 (1981).

(2) 違法な取調と自白の許容性

一 アンダーソン事件は、自白の「不任意」の定義が困難である理由として、一方で、「有罪か無罪かの争点に対する不信用性」の考慮と、他方で、「警察の取調方法があまりに極端で、我々の基本的公正さの観念を侵害する場合に、これに対する社会的承認のあること」をも考慮しなければならないことを指摘している (396 N. Y. S. 2d, at 627)。つまり、「任意性」テストの適用事例でもみられた通り、「信用性」「任意性」の他に、取調方法自体の妥当性もまた、自白の許容性の分析にとって重大な関心事なのである。そこで、取調方法が不当乃至違法か否かを判断基準とする方法について考えてみよう。

一般には、「違法な取調による自白は、不任意である」という経験則が是認されている。この限りでは、自白の任意性の確保という「市民の自由」の「原理」の実現が、同時に違法な取調を禁止するという「政策」をも否んでいる。しかし、「取調の違法性」基準の方法に独自の意義があるのは、「違法な取調によっても、自白が真実であれば、許容する」という命題、並びに、「違法な取調によっても、自白が任意であれば、許容する」という命題いずれについても成立を否定する点であろう。前者の命題の問題性は、先述の「虚偽自白」排除論にふれたところがある。後者の命題は、若干考察を要する。

後者の命題を否定するためには、「違法な」——その理由が、虚偽自白や不任意自白を導く虞れ、法令違反その他の不適切さ・不当性の何れにあるのであれ——取調技術の類型化が前提されなければならない。そして、具体的な取調過程上、類型化された違法取調方法が一以上存在すれば、直ちに得られた自白を不許容とするという判断方法がとられなければならないと思われる。この場合、右違法な取調方法により、被疑者・被告人が、現に具体的に「自己の意思に反して」供述したと認められるか否かという判断方法をとることは、要するに、「事情の総合」により「任意性」を判断する一材料として取調の態様をも重視すること等しくなる。「取調の違法」基準の方法が後者の判断方法をとるものとすれば、この方法の背景にある違法取調の排除という「政策」の実現も相対化されてしまうこととなる。既に、N・Y州の「任意性」テストに従う諸判例の分析でも示した如く、取調の違法を「任意性」の一材料とする判断枠組をとる限りは、個々の取調をとりまく諸事情中、いずれの要因にどの程度の比重を与えるのかについては、規範的拘束力ある基準を設定しえない。従って、場合により、「違法な取調によって、自白が任意であれば、許容する」という命題を肯定せざるをえなくなるのである。

(1) *People v. Anderson*, 42 N. Y. 2d 35, 396 N. Y. S. 2d 625, 364 N. E. 2d 1318 (1977).

二 仮りに、「取調の違法」基準論が、「任意性」テストの「亜型」とどまると解しても、その場合、レオナード事件判決が示したように、取調方法のみの客観的評価を行い、取調客体の個別・具体的事情は考慮しない方法として構成することも考えられる。あるいは、「任意性」について、個々の取調客体の具体的な主観的、内情的事情としてではなく、そうした立場に置かれた一般人の任意性として類型的に把握するというアプローチもありえる。もっ

とも、前者の取調の客観的評価により全体として違法と判断される場合には、そうした取調をうけた一般人の自白は不任意と認められよう。とすると、後者は、結局、前者に解消されるといえる。とまれ、ポイントは、自白の許容性の最終テストを、取調客体の具体的な主観的、内心的任意性の有無に置くことに伴う困難を回避することにある。

ところが、逆に、「任意性」テストに立ちつつ、取調の客観面のみを判断材料とすることに固有の問題がでてくる。例えば、無理心中の現場にかけつけた警察官が、睡眠薬の大量投与による影響をうけている生存者に対してそのことに気付かずミランダ警告を与え、権利放棄を確認し、ていねいな尋問をして自白をえた場合、⁽¹⁾右のアプローチによると、相手方のかかる特殊・個別的事情は無視せざるをえなくなるのではあるまいか。しかし、N・Y州判例上も、慢性精神分裂病の患者に対するミランダ警告後の取調によりえられた自白は不任意とされている。⁽²⁾つまり、客観的、一般的には違法でない取調であっても、相手方の特殊・個別的事情のため「不任意」自白を導く場合がありえるのに、右アプローチは、これを不許容としないのである。この限度では自白の許容性の基準として不充分であろう。

(1) Cf., *People v. Adams*, 26 N. Y. 2d 129, 309 N. Y. S. 2d 145, 257 N. E. 2d 610 (1970), cert. den., 399 U. S. 935 (1970).

(2) *People v. White*, 85 A. D. 2d 787, 445 N. Y. S. 2d 327 (1981). 他、*People v. Adams*, 64 A. D. 2d 712, 407 N. Y. S. 2d 551 (1978) は、薬物中毒者たる被疑者の禁断症状を利用した取調による自白を不任意としている。

三 「違法な取調によっても、告白が任意であれば、許容する」という命題の成立を否定するため、違法取調を類型化し、個々の取調過程上これが認められれば、直ちに告白を不許容とするアプローチについて考えてみよう。

さて、N・Y州判例法上の自白法則は、イギリス・コモン・ローを引き継ぎ二百年余の判例の蓄積に裏打ちされている。従って、違法な取調についても、権威と法的安定性を保障されつつ多様な類型化を行う素地が充分にある。翻って、我が国には、コモン・ローの伝統はない。このため、解釈は実定法の明文へ収斂しえるものでなければならぬという実証主義的態度が一般である。ところが、現行法上、自白を排除すべき違法取調の類型を定めたといえるのは、憲法三八条二項と刑訴法三一九条一項にとどまる。とすると、先例拘束性の支えも、条文上の明確な基準もないとすれば、判例上、自白の許容性につき判断基準の固定化を避け、個々の事案毎に妥当な結論を導ける柔軟性を確保しておこうという方向に流れるのも已むを得まい。事情の総合による任意性テストが、我が国のこうした土壌になじみ易いといえる。そうとすれば、憲法、刑訴法の一般条項に頼りつつ違法取調の類型化を進めていく方法論は、必ずしも発展の余地が広いとはいえないように感ぜられる。類型的違法取調排除の方法を我が国で定着させるには、このあたりを克服する用意が必要であろう。

試みに、「身体的自由」侵害による自白について、我が国の条文に則して考えてみよう。

「身体的自由」は、現代社会に於る市民生活の前提であり、その侵害は、市民にとり、政治的、経済的、社会的、個人的に致命的な効果を有する。逮捕・勾留自体の強制的雰囲気が被疑者の心理に与える大きな影響力も無視しえない。故に、適法な逮捕・勾留中の自白であっても不任意の虞が強いのであり、それが不法な段階にあったとすれ

ば、かかる自由をその者を処罰するのに更に利用することは一切許されないと見える。憲法三八条二項が、特に問題の多い④「不当に長く抑留若しくは拘禁された後の自由」につき、「これを証拠とすることはできない」と定めているのは、右の思想に基づき、憲法的証拠禁止を宣言したものと見える。もっとも、他にも、例えば、⑤相当の理由、充分な理由、現行犯人性など逮捕又は勾留の実体的要件を欠く身柄拘束中の自由、⑥逮捕・勾留の期間制限超過後の自由なども問題があろう。こうした自由を不許容とする根拠条文の求め方は、どうなるのであろうか。

法三一九条一項の条文の「文理」によると、④の自由についても「任意にされたものでない疑」があるか否か更に吟味することが必要であるかに読める。しかし、④は憲法的証拠禁止として自動的証拠排除効果が与えられているのであって、法律により「任意性」テストを加えて、憲法規範の効果を制約することは、法構造上できない。三一九条一項は、④の自由の自動的証拠排除と別個に、「任意にされたものでない疑のある自由」の排除、つまり「任意性」テストによる自由排除をも予定している規定なのである。では⑤、⑥についてはどうか。現在のところ、かかる違法取調による自由を排除することを定めた明文規定はないため、方法としては、一般条項によりつつ立法論を展望することとなろうか。かかる条文として、もっとも有力なのは、証拠法の冒頭に位置し、かつ、「証拠の証明力」規定（三一八条）の前に位置する、法三一七条「事実の認定は、証拠による」であろう。右条文は、事実認定は証拠に基づかなければならないという当然のことを規定したのではなく、「証拠能力のある証拠」であって、はじめて事実認定の資料とすることができるところを総括的に定めたのである。三一九条以下が「証拠能力」に関する規定であることを考えれば、三一七条をこう解することに、そう無理はあるまい。従ってまた、本条が、証拠能

力なき証拠の排除効果を定める包括規定でもある。右㊦㊧の自白は、三一七条により排除することが可能となるのである。

四 この他、類型的違法取調の排除論に立つと、我が国現行法の規定のある「強制」「拷問」「脅迫」の他に、N・Y州法、判例法を参考としつつ、取調官による「約束」も、これに加えようか。他に「偽計」「誘導」も考慮に値する。ただ、明文規定がない以上、立法論上手当てを要しよう。

ところで、このアプローチが以上のように違法取調の類型化と条文の根拠の探求とに一応成功したとしても、この方法のみで自白の許容性を判断するのには限界がある。捜査技術の進展に応じつつ、立法上違法取調の類型化を迅速に実現していけるか疑問が残るし、また、類型化されていない、ささいで巧妙な諸手段の重畳による自白の獲得には対応しきれない（取調の客観面に着目する「任意性」テストのほうで、こうした事案に柔軟に対処しえよう）。加えて、捜査機関の事情のみ判断材料とする以上、私人による強制、拷問、脅迫による自白は直ちには不許容とできなくなるのである。

(3) 黙秘権・弁護権の告知

一 N・Y州判例法は、取調に於る「必要的弁護」ルールにみられるように、被疑者・被告人の弁護権をことの他重要視している。そこには、ドノバン事件判決が述べたように、黙秘権の実質的保障には弁護権が不可欠であるという認識（「黙秘権・弁護権一体的保障」論）が、前提におかれているのである。もちろん、弁護人の立会があるから、自白が任意であるという論理は成立しない。むしろ、ここでの弁護権保障は、それ自体として憲法上要求さ

れているのである。弁護権保障は、ウォーターマン事件のいう「刑事訴訟追行に於る基本的要請である公正さ」、セトルス事件のいう「正義」の構成部分なのである。そして、ミランダ・ルールの意義は、身柄拘束中の取調を行うにあたり、被疑者・被告人の地位に固有のものとして存在する黙秘権・弁護権を取調客体に告知し、権利の存在を充分に認識せしめ、行使の機会を与えることにある。

二 翻って、我が国に於ても、被疑者・被告人の弁護権重視の思想は、憲法三四条に読みとれる。則ち、「何人も、理由を直ちに告げられ、且つ、直ちに弁護人に依頼する権利を与えられなければ、抑留又は拘禁されない」のである。刑法二〇三条に定める、逮捕官憲による弁護権告知義務は、これをうけたものである。国家が、一般市民を「被疑者・被告人」の地位におき、事実上、法上の制約を課し、かつ終局的には刑罰の賦課をも予定する法律関係を設定する場合、国家が、かかる地位に当然に伴う権利・義務を市民に対してあらかじめ告知し説明することは、最低限の義務といえる。特に、「逮捕」は、特定市民の「身体の自由」を侵害し、その他重大な負担を課すことになるのみならず、市民の側も自己の利益を守る手段を構ずる差し迫った必要がでてくる段階といえる。このように、国家が一市民と直接的に相對峙する段階に至ったとき、市民にとって、もっとも頼りえる自己の利益擁護の手段は、第一に黙秘権であり、第二に、弁護権である。前者は、「黙る」ことにより、國家に自己に関する情報を与えない消極的防禦権であり、後者は、自己に有利な証拠を集め不当な手続を防ぐ等を行う積極的防禦権である。両者はひとつの循の両側面なのである。

とすれば、両權利について、それらを認識しておくことが最も重要と思料される手続段階で被疑者・被告人に告

知しておくことが要請されよう。その意味で、逮捕時の他に、取調時にも両権利の告知を行う義務が国家にあるといえる。逮捕時の弁護権告知は、憲法三四条の規定であるが、一般には、憲法一三条の定める、国家による人権の「最大の尊重」責務が、かかる権利告知義務をも含んでいるのである。従って、また、弁護権告知、黙秘権告知を怠ることは、法律違反にとどまらず、憲法三四条、一三条の命ずる告知義務違反となる。国家が憲法的責務に反してえた自由は、信用性・任意性に顧慮することなく、それ自体不許容とされなければならない。

ところで、権利の告知を越えて、これをどこまで「尊重」することが求められるのかは、困難な問題である。例えば、黙秘権の派生的権利として、取調の中止請求の権利や取調場所退去の自由を認めえるのか否か等については、なお慎重な検討を要しよう。逮捕、取調時の弁護権の「尊重」についても、その具体的内容は多様でありえよう。以下、考慮すべき事項を幾つか列挙し、今後の検討課題としたい。

① 国選弁護人依頼権を被疑者に認めること（ひとつの目安として、アメリカのアレイメントと近い機能を有する勾留裁判手続に於いては、これを保障すること。法七七条、二〇七条参照）。次に、逮捕に関連して、② 被疑者の弁護人選任の援助、③ 選任あるまで弁解の聴取を延期すること、④ 既に弁護人あるとき、逮捕したことを通知すること、⑤ 「弁解の機会」前に弁護人と面会を許すこと、⑥ 「弁解の機会」に於る弁護人の立会、⑦ 「弁解の機会」後の面会の保障、⑧ 「弁解の機会」に於る被告人の供述内容の開示等を指摘できようか。取調に関連しては、⑨ 弁護権告知、⑩ 弁護人選任の援助、⑪ 選任あるまで取調を延期すること、⑫ 取調日時・場所の事前の通知、⑬ 取調前の面会の保障、⑭ 取調時の弁護人の立会、⑮ 取調終了後の面会の保障、⑯ 取調に於る被疑者の供述の開示等を

考えていく必要がある。

(4) 総合五段階説

一 以上の考察を踏まえたとき、自白の許容性判断には、上記いずれかひとつの基準を用いるべきではなく、多様な要請に応えうる総合的な判断基準が妥当ではないかと思われる。つまり、次の五段階に分けて順次吟味していつて判断を行なわなければならない。

(1) 逮捕後及び取調前に、黙秘権・弁護権の告知がない場合は、直ちに自白は不許容とされる。

(2) 逮捕後の「弁解の機会」、又は取調に際して、弁護権の行使があり、右で述べた、弁護権「尊重」に関する②乃至⑥につき、被疑者又は弁護人の請求があったのに、これが拒絶された場合、国家の弁護権「尊重」責務が充分尽くされたか疑義があるので、えられた自白は「不任意」と推定される(任意性の挙証責任は検察官が負担する)。

※我が国では「弁護権が侵害されても、任意にされた自白は許容される」という命題が一般に承認されている。N・Y州法上の如き黙秘権・弁護権一体的保障論が、社会的に承認されない段階では、「弁護権侵害→自白不許容」という命題も成立が難しかろう。

※※黙秘権の「尊重」責務については、先述の如く困難が伴う。完黙の被疑者に対し執拗に取調を継続することも、「尊重」責務に反するといえるし、取調に応ずるよう説得するものだから、許されるともいえる。ミランダー・ルールの求める如く、取調の開始にあたり、黙秘権放棄を雄認する手続、黙秘権を行使するとの意思表示ある場合の取調中止義務等なんらか手続的形式的ルールを設定しない限り、内容なき責務となってしまう。N・Y州法上、黙秘権・弁護権一体的保障論に立ち取

調に於る「必要的弁護」をルールとしたのは、こうした困難の解消をねらったものといえる。我が国でも、さしあたり、権利告知を行い、さらに、取調前と、告白その他の供述のえられた取調後とに、黙秘権放棄の確認、手続を置くことを検討する余地があるのではなからうか。そして、黙秘権放棄意思の証明のない告白は不許容とすべきではあるまいか(供述した事実のみでは足りない)。

(3)類型的に違法な取調方法によってえられた告白は許容されない。具体的には、さしあたり、①強制、拷問、脅迫、約束、偽計、誘導による告白、②逮捕・勾留の実体的要件を欠く身柄拘束中の告白、③逮捕・勾留の法定期間を超過又は潜脱してなされた違法身柄拘束中の告白、④その他不当に長く抑留若しくは拘禁された後の告白等に該当しないか否かを検討しなければならないであらう。

(4)「事情の総合」により、「任意性」のない告白は許容されない。第一に、捜査機関による非類型的取調方法の重畳により、被疑者・被告人の「供述の自由」又はその他「基本的人権」の侵害に至っているため、告白が「任意」になる場合もあらう。第二に、私人が上記(2)の手段を被疑者・被告人に加えた後に、捜査機関に対してなされた告白であり、右の不法手段の影響がなお残っているため、「不任意」になる場合も考えられる。第三に、被疑者・被告人が、社会的、経済的、人的関係に伴う圧力によって告白したものであり、かかる意味で「不任意」となる場合にも、不許容とされる。第四に、当該被疑者・被告人の特殊・個別的事情のため、通常許される取調方法であっても、なお告白が「不任意」である場合でないか否かの検討も必要である。

念のため、第一の場合は、「供述の自由」、「基本的人権」侵害の有無を判断要素とするのであり、個々の被疑者・

被告人の自白時の主観的、内心的精神状態としての任意性は問わない。これに対し、第二、第三の場合は、そうした主観的事情との相対で比較衡量を要する。第四では、正に主観的、内心的事情を考慮することになる。

(5)「信用性」のない場合、さしあたり、自白が明かに「虚偽」である場合、証拠能力を否定するのは当然である。但し、証拠能力のレベルでは、「特に信用すべき情況」でなされたことの認定あれば、許容し、あとは証明力の問題として考えることとなる。それ以上、立入った吟味をすることは、前述の如く、「被告人は有罪なので、自白を許容する」という命題を肯定することになり、問題がでてくるからである。

以上の五段階は、(1)↓(5)の順に判断されなければならない。そうすることにより、自白の許容性判断にあたり自白内容自体を考慮する機会を可能な限り減少せうであらう。N・Y州では、通常、公判以前の準備手続で自白の許容性が判断され、陪審・事実認定者が不許容の自白に接することのないよう配慮されている。不許容の自白により、事実上、被告人に不利な心証が形成されるのを防ぐためである。この点、我が国では、証拠の証拠能力も証明力も全て同一の裁判官の判断に委ねられている。従って、自白の許容性判断にあたり、可能な限りその内容にふれずに排除できる基準を樹てておくことにより、不許容の自白により事実上有罪の心証が形成されるのを防がなければならないのである。

二 最後に、右の五段階の自白許容性判断に則して、必要最小限度の刑事法の立法改革を予定しておく必要がある。うかと思われるので、この点にふれておきたい。

(1)逮捕時、取調時に於る黙秘権と弁護権の告知義務を明らかにするため、関連条文を次のように改める。

④法一九八条二項、「前項の取調に際しては、被疑者に対し、あらかじめ、自己の意思に反して供述をする必要がない旨」及び弁護人を選任することができる旨」を告げなければならない」(「」部分を加える)。

⑤法二〇三条一項、「司法警察員は、逮捕状により被疑者を逮捕したとき、又は逮捕状により逮捕された被疑者を受け取ったときは、直ちに犯罪事実の要旨」(自己の意思に反して供述をする必要がない旨)及び弁護人を選任することができる旨を告げた上、弁解の機会を与え……(以下、同文)」(「」部分を加える。法二〇四条一項も同旨の改正をする)。

⑥法二〇三条二項、二〇四条三項(弁護人あるときの弁護権告知義務の免除)を削除する。

(2)証拠能力なき証拠の排除のための総括規定を設ける。

⑦法三一七条、「事実の認定は、「証拠能力のある」証拠による」(「」部分を加える)。

(3)法三一九条一項を改めて、自白法則の段階構造に対応しうるものとする。

⑧法三一九条一項、「被告人のした自白は、左の場合には、これを証拠とすることができない。

一、強制、拷問又は脅迫によるとき。

二、約束、偽計又は誘導によるとき。

三、不当に長く抑留又は拘禁された後にされたとき。

四、任意にされたものでない疑のあるとき。

五、特に信用すべき情況の下にされたものでないとき」

あとがき

筆者の渡米以来、すでに、一年五月が経つ。しかし、残念なことに、此処コーネル大学ロー・スクールには、七年まではジュリスト等の雑誌がいくつか入っていたが、以後途絶えてしまっているため、最近の日本に於る研究動向を把握する術がない。本稿で扱った資料等につき既に紹介があるとすれば、重複したことにつき諸先生の御宥恕を乞う次第である。また、N・Y州の判例法、法律の分析を参照して、さしあたり前記の総合五段階説が自白法則の基準として妥当ではないかと考えているが、これも、日本法の判例と学説の従来への展開と整合しうるものか否か、また個々の判断要素が妥当か否か等につき、なお吟味を要しよう。この点は、帰国後の課題としたい。

(一九八五年一月三〇日、コーネル大学ロー・スクール図書館にて脱稿)