

排除法則とハームレス・エラーの法理

——不任意自白を中心に——

小
早
川
義
則

- 一 はじめに
- 二 排除法則の生成と展開
 - 1 合一的排除法則の成立
 - 2 例外則の確立
 - 3 ハームレス・エラーとのかかわり
- 三 合衆国最高裁とハームレス・エラー
 - 1 ベイン判決（一九五八年）
 - 2 フェイ判決（一九六三年）
 - 3 チャップマン判決（一九六七年）
- 四 フルミネンテ判決
 - 1 事実の概要
 - 2 判旨

- (1) 第一自白の任意性
 - (2) ハームレス・エラー法理の適用
 - (3) 本件への適用
- 五 むすびとして

一 はじめに

わが最高裁は一九七八年（昭和五三年）のいわゆる大阪天王寺覚せい剤事件判決において、証拠物の押収等の手続に「令状主義の精神を没却するような重大な違法」があり、これを証拠として許容することが「将来における違法な捜査の抑制の見地からして相当でない」場合には、その証拠能力を否定すべきであると判示し、一般論としてではあるが、違法収集証拠の排除法則を採用することを明らかにした¹⁾。本判決については種々の問題点が指摘されているが、最高裁が実体的真実の発見に一定の制約を課し、排除法則の採用を明言した意義は大きい。もっとも、その後四半世紀を経過し、違法収集証拠の証拠能力に直接言及した最高裁判例は五例を数えるにもかかわらず、いずれも当該警察官の行為を違法と宣言するにとどまり、その重大性を認めて獲得された証拠の証拠排除に踏み切った事例はない²⁾。証拠排除の効果は、違法に収集された直接の第一次的証拠（毒樹）だけでなく、それに基づいて新たに発見された二次的証拠（果実）にも及ぶ。これがいわゆる排除法則の波及効ないし毒樹の果実論（the fruit of the poisonous tree doctrine）である³⁾。学説上は、毒樹の果実排除の理論は一般に認められているものの、毒樹自体の排除に踏み切った最高裁の事例が存在しないこともあって、その理論をどこまで貫徹すべきかについての検討は不十分であり、最高裁の態度も明らかでない。もっとも、一九八三年（昭和五八年）の神戸ホステス宅放火

事件判決において伊藤正巳裁判官の補足意見が、違法な別件逮捕・勾留中に採取された本件自白に基づいて執行された本件の逮捕・勾留中の勾留裁判官等に対するいわゆる反覆自白の許容性に関してであるが、「法廷意見を代弁した」詳細な毒樹の果実論を展開して注目されたのは周知のとおりである⁴⁾。

ところで、違法収集証拠の排除法則およびそれと密接不可分の毒樹の果実をめぐるわが国の議論がアメリカ法の強い影響下にあることは明白であるが、当のアメリカ法ではいわゆる「善意の例外（good faith exception）」⁵⁾、排除法則の適用範囲を限定する判例が相次いでおり、毒樹の果実排除についても「独立入手源（the independent source）」⁶⁾、「稀釈（the attenuation）」⁷⁾、そして「不可避免的発見（the inevitable discovery）」⁸⁾の各法理に基づく例外的なことが確立している⁹⁾。もっとも、今日のアメリカ法では、自白であると有体物であるとを問わず、合衆国憲法に違反して違法に獲得された証拠はすべて排除するという合一的かつ絶対的な排除法則が成立しているため、証拠排除の対象はきわめて広範囲に及ぶ。したがって、独立入手源等の例外則の確立も内在的制約にすぎないと考えられるのである。

本稿は、排除法則と不任意自白とのかわりを中心に、いわゆるハームレス・エラー（無害の手続的瑕疵）の法理をめぐるアメリカ法の動向をいささかなりとも解明しようとするものである。近時話題の合衆国最高裁ディカソン判決¹⁰⁾が、ミランダ違反は憲法違反ではないとの主張を退けて、ミランダ判決は憲法に根拠を有する憲法判断であることを明示したため、わが国への影響も必至の状況にある¹¹⁾。合衆国最高裁は他方、一九九一年のフルミネンテ判決において、強制による自白（coerced confession）が誤って証拠として許容された場合にもハームレス・エラーの法理が適用される旨判示している¹²⁾。いずれにせよ、両判決にも触れつつ、憲法上の不任意自白排除とハームレス・エラー法理とのかわりを明らかにすることは、わが国の排除法則ないし自白の任意性をめぐる議論の深化に資する素材を提供することにならう。

- (1) 最一小判昭和五三・九・七刑集三三巻六号一六七二頁。本判決につき、特集「違法捜査と裁判」ジュリスト六七九号(一九七八年)一五頁等参照。排除法則に関する包括的研究として、井上正仁「刑事訴訟における証拠排除」(一九八五年)がある。なお、伊藤鉄男「違法収集証拠をめぐる最近の裁判例とその検討」(法務研究報告第七三集第三号、一九八七年)、高木俊夫「大淵敏和「違法収集証拠の証拠能力をめぐる諸問題」(司法研究報告第三九輯第一号、一九八七年)参照。
- (2) 大谷直人「違法に収集した証拠」刑事訴訟法の争点「第三版」一九四頁参照。
- (3) 川出敏裕「いわゆる『毒樹の果実論』の意義と問題点」松尾浩也先生古稀祝賀論文集下巻五一三頁(一九九八年)、柳川重視「不任意自由に由来する自由および証拠物——毒樹の果実法理の展開——」現代刑事法三巻二号(二〇〇一年)五一頁、小早川義則「毒樹の果実」刑事訴訟法の争点「第三版」一七二頁参照。
- (4) 最一小判昭和五八・七・一二刑集三七巻六号七九一頁。田宮裕「多田辰也」セミナー刑事手続法 証拠編 二五一頁以下(一九九七年)参照。
- (5) 井上正仁「排除法則と善意の例外」団藤重光博士古稀祝賀論文集第四巻三五九頁(一九八五年)、同・前掲注(1)四六七頁以下参照。小早川義則「排除法則と『不可避的発見』の例外」(一九・完)名城法学三七巻二号(四〇巻三号)、同「排除法則と『独立入手源』の例外」高田卓爾博士古稀祝賀・刑事訴訟の現代的展開二二二頁(一九九一年)、同「排除法則と『稀釈法理』の例外」(一三・完)名城法学五〇巻一一二号(一五・完)二五二頁参照。
- (6) Dickerson v. United States, 530 U. S. 428 (2000)。本判決につき、小早川義則「米連邦最高裁ミランダを再確認」現代刑事法二巻一〇号(六三頁)、同「ミランダの意義と限界——合衆国最高裁ディカソン判決を契機に——」名城法学五〇巻別冊・法学部創立五〇周年記念論文集一六五頁。なお、座談会「ミランダの射程——ディカソン判決の意義と日本法への示唆——」現代刑事法三巻二号四頁参照。
- (7) ディカソン判決を契機に、わが国の被疑者取調べの規制ないし自由の任意性確保に関連する重大な憲法問題である黙秘権保障や弁護人依頼権の再検討の重要性を強調するものとして、香城敏磨「ミランダ原則をめぐる判例と立法の役割」現代刑事法四巻二二二頁。なお、小早川義則「逮捕・勾留の現状と課題」現代刑事法五巻二二〇頁(二〇〇三年)

参照。

- (8) Arizona v. Fulminante, 499 U. S. 279 (1991)。本判決につき、松尾浩也「強制による自由の使用は絶対的破棄理由か」法学教室一三二号六九頁、加藤克佳「強制された自由の許容とハームレス・エラー理論の適用」愛知大学法経論集一三三三号一七頁がある。

二 排除法則の生成と展開

合衆国最高裁はウォーレン・コート(一九五三—六九年)下の一連の判例で、わが憲法三一条に相当する合衆国憲法第一四修正のデュー・プロセス条項を積極的に活用し、憲法修正として付加された一九七一年の権利の章典に関する諸規定を州にも適用する「デュー・プロセス革命」に成功した。第四修正ないし第六修正の刑事手続に関する諸権利もデュー・プロセス条項を介して州にも適用されることとなり、違法収集証拠の排除法則の成立とともに、その例外則もアメリカの全法域で確立するに至ったのである。

そこで以下、ひとまず排除法則の展開過程を簡単に跡付けつつ、排除法則の適用範囲の限定および毒樹の果実排除の例外則に関する主要な合衆国最高裁判例に触れた後、ハームレス・エラーとのかかわりについて言及することとしたい。

1 合一的排除法則の成立

合衆国最高裁は一九一四年のウィークス判決⁹⁾において、郵便を違法に利用した連邦法違反事件につき、警察官が違法に押収したもの(手紙等)を被告人に不利な証拠として許容すれば不合理な捜索・押収を禁ずる「第四修正の

保障は無価値となる (of no value)」として右私文書の排除を命じ、初めて排除法則を採用した。そして一九六一年のマップ判決¹⁰では、ウィークスの排除法則は「憲法に淵源を有し、第四修正の本質的要素を構成するものであるから、第四修正のプライヴァシーの権利がデュー・プロセスの内容として各州に強要できるのである」、連邦の排除法則もまた各州に強要できる」と判示し、第四修正の保障を効果あるものとするために排除法則をアメリカの全法域に適用することを明らかにした。そして一九六三年のギデオン判決¹¹において、第六修正の弁護人の援助を受ける権利は公正な裁判に不可欠な基本的権利であり第一四修正のデュー・プロセス条項の要求するところであると、一九六四年のマロイ判決¹²では、第五修正の自己負罪拒否特権はデュー・プロセス条項を介して州をも拘束する旨判示した。

さらに合衆国最高裁は一九六五年のポインター判決¹³において、第六修正の自己に不利な証人との対決を保障する対審条項 (confrontation clause) は、弁護人依頼権や第五修正の自己負罪拒否特権と同様に「基本的な権利であり、第一四修正を介して州をも拘束する」とし、一九六七年のワシントン判決¹⁴では、第六修正の自己に有利な証人の強制的喚問を保障する手続条項も同様に第一四修正のデュー・プロセス条項を介して州をも拘束する旨判示した。また第六修正の公開の裁判を受ける権利、迅速な裁判を受ける権利、陪審による裁判を受ける権利については、一九四八年から一九六八年にかけての各判決でいずれも第一四修正のデュー・プロセス条項の内容であることが明らかにされている。二重の危険については「たんに二重の危険はわれわれの市民的政治的諸制度すべての根底にある自由と正義の根本原理」を侵害するものではない旨判示されたが、一九六九年のベントン判決¹⁵で正面からこれを變更し、第五修正の二重の危険条項は、第一四修正のデュー・プロセス条項を介して州にも適用される旨判示した。すなわち「たんにある特定の権利章典がアメリカの刑事司法にとって『基本的なもの (fundamental)』であると判断されると、それと同一の憲法上の基準が州政府と連邦政府の両者に適用される。二重の危険禁止の保障が基本

的性質を有するものであることについてはほとんど疑問の余地はない。それ故、陪審による裁判を受ける権利と同様に、それは明らかに「アメリカの司法組織にとって基本的なもの」である」と判示したのである。このほか第八修正の残虐な刑罰の禁止規定についても一九六二年の判決¹⁶で、州にも適用されることが確立している。

合衆国最高裁は画期的な一九六六年のミランダ判決¹⁷において、第五修正の自己負罪拒否特権を保障するための手続的担保としてのいわゆるミランダ法則の必要不可欠性を強調し、身柄拘束中の被疑者取調べへの弁護人立会権を肯定するに至る。そして一九六七年のウェイド・ギルバート判決¹⁸では、正式手続開始後の自撃証人による面通しは「決定的段階」であるから、被告人は第六修正の弁護人の援助を受ける権利がある旨判示し、右権利を侵害して得られた犯人識別供述についてはもちろん、その後の公判での犯人識別証言も「毒樹の果実」として原則として排除されることを明らかにした。

このような一連の合衆国最高裁判例の結果、物的証拠であると供述証拠であるとを問わず、捜査官の違法な活動を通じて獲得された証拠についてはこれを排除するという法的かつ絶対的な排除法則が成立するに至ったのである。なお、権利の章典はデュー・プロセス条項を介して州に適用されるかについては、全面的に適用されるとするいわゆる編入理論 (incorporation theory) と選択的に適用されるとする選択的吸収理論 (selective absorption theory) との争いがあったが、今日においてはもはや両者に実質的差異はない。第四修正の不合理な捜索・押収禁止と令状主義、第五修正の二重の危険禁止、自己負罪拒否特権、そして第六修正の公平な陪審による迅速な公開の裁判を受ける権利、自己に不利な証人との対審権、自己に有利な証人の強制的喚問請求権、弁護人の援助を受ける権利など合衆国憲法修正条項の定める刑事手続上の諸権利はすべて州にもそのまま適用されることが確立しているからである。

2 例外則の確立

このように広範な排除法則は一九六〇年代のアメリカの全法域で成立したが、違法捜査がありさえすれば、その後獲得された関連証拠はすべて排除されるというものではない。このことは当初から認められており、例えば、独立入手源や稀釈法理の例外は排除法則と何ら矛盾しないことが繰り返し強調されていたのである。これらは排除法則のいわば内在的制約原理に基づいた例外則ともいえるが、合衆国最高裁は他方、とりわけバーガ・コート（一九六九 八六年）下において、排除法則を憲法の直接的要請というよりは将来の違法捜査を抑制するための政策的要請にすぎないとして、その適用範囲を限定し、あるいは排除法則の例外を正面から肯定するに至ったのは周知のとおりである。

もっとも、いずれの例外則についても、その意味内容が必ずしも正確に理解されているとは思われない。すでに詳論したことがあるが、以下、本稿にも関連する限りで簡単に分説しておく。

(1) 内在的例外 合衆国最高裁は早くも一九二〇年の判決¹⁹において、第四修正に違反して押収された証拠は間接的知識を含めて「およそ用いられてはならない」としつつ、「このことは、このようにして得られた事実は神聖にして近よるべからざるものとなるという意味ではない。それらの事実に関する知識が独立の源から得られるというのであれば、それらは他の事実と同様に立証しうる」としていわゆる「独立入手源」の例外のあることを明らかにした。さらに一九三九年の判決²⁰では、違法盗聴に関する連邦通信法違反事件につき、初めて「毒樹の果実」という言葉を用いて右判決を再確認して排除法則は間接的な派生的利用にも及ぶことを強調しつつ、違法盗聴との「因果関係が立証」されたとしても、「良識の問題としては、そのような関係がきわめて稀薄なためその汚れが除去されていることもありうる」と判示し、いわゆる「稀釈法理」に基づく例外のあることを明らかにした。そして一九六三年のワン・サン判決²¹で、改めて排除法則は違法活動の「直接の産物と同様に間接的なものにも及ぶ」としつつ、

「独立入手源」の例外と「稀釈法理」の例外のあることを明らかにしたうえで、「毒樹の果実」であるか否かの判断基準は、「当該証拠が違法行為を利用 (exploitation) して得られたものであるか、それとも最初の汚れを除去したものと認めるに足りる手段によって得られたものであるかである」と判示したのである。合衆国最高裁はその後、一九七五年の判決²²において、違法逮捕と自白との時間的接近性、介入事情の存否、とりわけ捜査官の目的、悪質性などをあわせて考慮すべきであり、ミランダ警告だけで違法逮捕の「汚れ」が除去され、自白との因果関係が遮断されたと考えることはできないとした。そして一九七八年の判決²³では、違法捜索によって判明した証人の証言につき、物的証拠とは異なること等を強調しつつ、このような場合に排除法則を適用しても抑止効は期待できないとして、稀釈法理の例外に当たるとし、一九八五年の判決²⁴では、ミランダ警告はそれ自体憲法の要求ではないこと、そしてミランダ違反は第四修正違反とも異なることを強調しつつ、自宅で獲得したミランダ違反供述後に改めて採取した警察署での詳細な第二自白は毒樹の果実ではないとして、任意になされた限り許容できるとした。

このように合衆国最高裁は一連の判例で、排除法則は違法行為によって直接に獲得された証拠だけでなく、それと結びつきのある間接的な「果実」にも及ぶことを指摘しつつ、違法行為とは無関係の「独立した源」からも当該証拠を獲得していた場合、あるいは両者の関係が「きわめて稀薄なためその汚れが除去され」いけば因果関係が遮断されている場合には、これを許容しても訴追側は違法行為を「利用」したことはないから排除法則に反しないとしており、この点については異論がない。ところが、合衆国最高裁は一九八四年の第二次ウィリアムズ判決²⁵において、違法行為にかかわりなく不可避免的に発見されていたであろう証拠まで排除することになれば、何らの違法行為がなかった場合よりも訴追側は不利な立場に置かれることとなり、この点において独立入手源の法理と不可避免的発見の法理には「機能的類似性 (a functional similarity) があることを理由に、第六修正違反の事案に不可避免的発見の例外を肯定した。そして一九八八年のマリー判決²⁶では、不可避免的に発見されていたであろう場合に許容

できるというのであれば、現に発見された場合に当該証拠を許容するのは当然であるとして、違法立入り時に現認したものの一切手を触れず、後の適法な令状執行時に改めて発見し初めて押収した証拠物につき、令状の申請・発付が以前の違法立入りの汚れから完全に独立したものである限り、独立入手源の例外として許容できる旨判示したのである。

独立入手源の例外は、違法行為とは全くかわりがない方法によって現実に入手していた証拠を許容するのであるから、両者の間に因果関係はない。これに対し、稀釈法理と不可避的発見の例外はいずれも、違法行為と当の証拠発見との間に直接的な因果関係があるにもかかわらず、その間の介入事情等により当初の汚れが稀釈されいわず因果関係が遮断されたとして、あるいは別途進行中の適法な方法によっても不可避的に発見されていたであろうと仮定してこれを許容する。したがって、不可避的発見の例外はむしろ稀釈法理に類似するとの見解もあるが、合衆国最高裁は独立入手源との「機能的類似性」を強調して不可避的発見の例外を肯定し、そしてマリ判決はこの論理をいわば逆手にとり独立入手源の例外を拡大適用したため、両例外のいわば相互乗り入れが可能となり、三例外の関係が複雑な様相を呈するに至ったのである。いずれにせよ、この三つの例外則が排除法則ないし毒樹の果実排除の例外として確立したことに変わりはない。なお、第二次ウィリアムズ判決でのブレナン裁判官等の反対意見も不可避的発見の例外則の採用それ自体は「憲法の要求に合致することに同意」しており、証拠発見の不可避の立証程度について「証拠の優越」で足りるとした法廷意見に対し、「明白かつ説得力ある証拠」による立証を必要とすべきであると主張することとなる。

(2) 適用範囲の限定 排除法則に対しては当初から、明らかに信用性ある証拠を排除して犯人であることが明白な人物を野に放つというのは余りにも高価な犠牲を強いるものであるとの批判が繰り返されてきた。カードーン裁判官の有名な指摘によれば、「お巡りさんがへまをしたから犯人が無罪放免される」というのは道理にあわずこ

ストが大きすぎるというのである。しかしながら、排除法則の適用によって真犯人に利益をもたらすことがあっても、それは遺憾な副次的産物 (a regrettable by-product) にすぎない、排除法則の唯一の目的は、自由社会を維持するための憲法規範の順守を求めることにあり、刑事訴追においては訴追側に捜査官の違法行為によって得られた利益を享受させないことによつてこの目的を達成しようとする。要するに、排除法則の目的は法の支配の貫徹にあることが次第に認識され、排除法則自体は確立するに至ったのである。

もつとも、その後、排除法則を憲法の直接的要請ではないとして格下げし、その適用範囲を限定する傾向が顕著となる。合衆国最高裁は一九七四年の判決³⁶⁾において、「排除法則は被害を受けた者の憲法上の権利というよりは、一般に抑止効を通じて第四修正の権利を保障するために司法上創り出された救済手段 (judicially created remedy) である」として、違法捜査の抑止がほとんど期待できない大陪審手続に排除法則を適用する必要はないとした。また一九七六年の判決³⁷⁾でも同様の観点から、すでに州の手続で違法に押収された証拠の許容性につき十分かつ公正に争う機会が与えられている場合には、あらかじめ第一四修正違反を理由に人身保護令状による救済を求めることはできないとした。そして一九八〇年の判決³⁸⁾では、従前の排除法則に対する自動的申立適格のルール (automatic standing rule) を変更し、申立適格を捜索場所に対する「ライヴヴァシーの合理的期待 (legitimate expectation of privacy)」を有する者に限定したのである。いずれも排除法則の限定といつてもよい。

このような状況下に合衆国最高裁は一九八四年六月の判決³⁹⁾で、銃を用いた強姦被疑者の身柄確保時に、ミランダ警告を告知せずに、銃はどこだと尋ねたところ、あごで示しつつ「銃はそこにある」と答え、その供述どおりスパー内から銃が発見されたので正式に逮捕し、その後初めてミランダの諸権利を告知した事案につき、ミランダ法則にいわゆる「公共の安全の例外 (public safety exception)」を肯定した。すなわち、「予防的なミランダ警告は、それ自体憲法によって保護された権利ではなく、強制的な自己負罪を禁止する権利が保障されることを確保す

るための手段」である。「公共の安全に対する脅威が生じた本件状況下において、被疑者の応答を求める必要性は第五修正の自己負罪拒否特権を保護するための予防法則 (prophylactic rule) の必要性に優る」というのである。そして同年九月のレオン・シェパード両判決⁽³²⁾では、裁判官の発した令状に従い証拠を捜索・押収したところ後にその令状が無効とされた事案につき、かような場合に証拠を排除しても「排除法則が企図する抑止機能」の効果が期待できないとして、第四修正違反にいわゆる「善意の例外」を肯定した。

このように合衆国最高裁はバーガ・コートの下で、第四修正の排除法則は憲法の直接的要請というより司法上創出された政策的要請にすぎないとし、またミランダの排除法則 (Miranda exclusionary rule) は第五修正の自己負罪拒否特権を实效あるものとするための予防法則にすぎないとして、それぞれの適用範囲を限定する。もっとも、積極的な廃止論者として知られるバーガ首席裁判官も国家賠償の整備など有意義な代替措置 (meaningful substitute) なしに排除法則を廃止することには疑問があるとしており、排除法則が廃棄されるとは考えられていない。また一時その変更が危惧されたミランダ法則についてもバーガ長官が一九八〇年の判決で「今さらミランダを変更したり、非難したりする意思はない」としてこれを支持するなどの動きがあった。さらにミランダには憲法上の土台がない (Miranda's lack of constitutional foundation) と主張し続けてきたレンキスト首席裁判官が二〇〇〇年六月のディカソン判決で法廷意見を執筆し、ミランダ判決は憲法上の根拠 (constitutional basis) を有する憲法判例 (constitutional decision) である旨明言した。アメリカではいわば合一的な排除法則が確立しているものの、排除法則を憲法に直接由来するものではないとして「格下げ」する傾向が顕著な状況下において、ミランダは憲法判例である旨判示されたことはまことに重要で、排除法則の憲法上の位置付けについても再検討の余地があることについては前述した。

(3) 弾劾例外 以上の例外則についてはわが国でも詳細な紹介があり、いずれも周知である。ただ、第四修正に対する「善意の例外」も、捜査官が明らかに有効と思われた裁判官の発付した搜索令状に従って善意で証拠物を入手したところ、後にその令状の不備が判明した事案に排除法則の例外を肯定したにとどまる。反対意見は令状裁判官への抑止効を強調するが、排除法則はそこまでには及ばないというのは理解できないことではない。また正面からミランダ法則に対する「公共の安全の例外」を肯定した判決にしても、スーパー内での被疑者の身柄確保後の凶器の隠し場所に関する寸時の質問によって得られた供述の許容性が争われたにすぎず、警察署における身柄拘束中の被疑者取調べに適用される余地は皆無である。

いずれにせよ、事実関係を十分に踏まえずに「善意の例外」あるいは「公共の安全の例外」ということだけで合衆国最高裁の保守化傾向を論じても始まらないばかりか、思わぬ誤りを犯すことになる。このことは周知のいわゆる「弾劾例外 (impeachment exception)」⁽³³⁾にも当てはまる。

合衆国最高裁は一九七一年のハリス判決⁽³⁴⁾において、ヘロイン譲渡で起訴された被告人が証人台に立つて、おとり捜査官に紙包に入ったものを譲渡したことを認めつつ、それはふくらし粉にすぎなかったと証言したので、訴追側が逮捕直後の被告人の矛盾供述を用いて右証言を弾劾し、被告人が有罪とされた事案につき、ミランダ法則に違反して弁護士依頼権の告知なしに得られた供述であっても、被告人の法廷における直接証言の信用性を弾劾するためには利用できるとした。「訴追側の積極的な有罪証拠として (the prosecution's case in chief) 被告人に不利に許容できない証拠は、いかなる目的のためであれ、およそ使用を禁止されている」という結論は、ミランダからは出てこない。「ミランダによって与えられた盾は、以前の不一致供述との対決の危険なしに、偽証を弁護のために利用できる許可状であると曲解してはならぬ」 (The shield provided by Miranda cannot be perverted into a license to use perjury by way of a defense, free from the risk of confrontation with prior inconsistent utterances.)⁽³⁵⁾ というのである。

ハリス判決はミランダ批判を展開していたバーガ首席裁判官がホワイト裁判官などミランダ反対意見の同調を得て五対四で自ら法廷意見を執筆したものであり、ミランダの骨抜きであるとのブレナン、ダグラス両裁判官などの激しい反対意見が付されていただけに、わが国でも大きな反響を呼んだ。しかし、このいわゆる排除法則の弾劾例外は、バーガ・コートになりやかに確立したのではなく、すでにウォーレン・コート下のウォルダー判決³⁵⁾で、被告人が単に公訴犯罪事実の否認にとどまらず積極的に偽証した場合にまで排除法則を拡大適用するのは第四修正の曲解 (perversion) であるとの判断が示されていた。ハリス判決がこのウォルダー判決を拡大適用したものであることは明らかである。違法収集証拠であっても弾劾証拠として許容できるというのであれば、証言台に立つか否かの被告人の自由な選択は事実上束縛されるばかりか、捜査官の違法行為を抑止できず、したがって排除法則は実質的に骨抜きになるとの批判のあることは周知のとおりであって、弾劾例外の肯定は排除法則の適用範囲を実質的に限定するものであること自体は否定できない。

合衆国最高裁はその後、証人台に立つた被告人の供述にミランダの弾劾例外を拡大適用している。しかしながら、ミランダを含めた排除法則を「偽証の許可状と曲解してはならない」との最高裁の論理は、わが国とは異なり、被告人の証人適格を前提にしたものであるが、必ずしも不当とは思われない。この点、やや文脈は異なり、効果的な弁護人依頼権に関するものであるが、興味深い判例があるのでそれを紹介しておく。

合衆国最高裁は一九八六年の判決³⁶⁾で、被害者刺殺時に相手方の銃の所持を現認していなかったにもかかわらず、正当防衛を主張するために被害者が銃を手中にしていた旨証言したいとの申し出を偽証に当たるとして弁護人に阻止された被告人が第六修正の弁護人依頼権の侵害を主張した事案につき、弁護人の本件偽証阻止の行動は何ら憲法に違反しないと判示した際に、ハリス判決を引きつつ、次のように判示している。すなわち、自己の防衛のために証言する憲法上の権利の範囲がどのようなものであれ、「そのような権利は虚偽の証言をするには及ばないと

いうのは初步的なことである。」ハリス判決は、自己を防御するために証言する被告人の権利を前提にしたうえで「かかる権利は、偽証を犯す権利を含むものと解することはできない、任意に証人台に立つた以上、正直に供述する義務がある」として、ミランダ違反として許容できない以前の矛盾供述によって被告人の法廷供述を弾劾できることを認めた。その後の判例も「被告人には虚偽供述を利用するいかなる権利もないことを明らかにしている」と判示しているのである。

いずれにせよ、各例外則を各事案における事実関係を含めて具体的に理解しておくことが重要不可欠であり、このことは、もちろんハームレス・エラーの法理についても妥当する。

3 ハームレス・エラーとのかかわり

排除法則は、第四修正、第五修正、第六修正に違反して訴追側が直接的または間接的に獲得した証拠の公判での証拠排除を要求する。合衆国最高裁によれば、第四修正の文脈においては、第五修正および第六修正とは異なり、排除法則の目的は訴追側捜査官による違法な捜索・押収を抑止することであるから、違法に押収された証拠が被告人に不利な証拠として公判で提出されたとしても、新たに第四修正の権利が侵害されたことにはならない。³⁶⁾

関連性あるが違法に獲得された証拠を排除したとしても、必ずしも排除法則の目的である抑止効が達成されるわけではない。そこで合衆国最高裁は排除法則の例外として以下の四つの状況を明らかにしている。すなわち、警察官が外見上完全に有効な捜索令状に善意に依拠して行動したとき、違法行為と争われている証拠との関係がきわめて稀薄なため当初の違法行為の汚れが除去されているとき、当該証拠が違法行為から独立した源を介して獲得されたとき、そして、当該証拠が違法捜査とは独立の合法的手段によって不可避免的に発見されていたであろうとき、このような状況下においては当初の違法捜査によって獲得された証拠は排除法則の例外として許容される。こ

のほか、前述のように第四修正の排除法則やミランダの排除法則に違反して獲得された証拠についても、いわゆる弾劾例外として被告人の法廷証言を弾劾するためには用いることができる⁽³⁷⁾。

ところで、被告人の第四修正ないし第六修正に違反して獲得されたものであるにもかかわらず誤って許容された証拠については、ハームレス・エラーの法理が適用される。この法理によれば、違法捜査によって汚された証拠が誤って許容されたとしても、それが合理的な疑いを容れない程度に無害（ハームレス）であるというのであれば、被告人の有罪判決は維持される。問題の証拠が被告人の有罪に寄与した合理的疑いがあると裁判所が判断したときのみ、原判決は破棄されるというのである。ハームレス・エラー法則の目的は、被告人の有罪または無罪を事実に基づき決定するという刑事裁判の第一の目的を保持することであり、そして取るに足りない過誤の存在によって訴訟手続が崩壊する⁽³⁸⁾ (subverted) を防止する⁽³⁸⁾ (subvert) である。

このようにハームレス・エラーの法理は、排除法則の例外ともいわばその一環として論じられており、この問題についても合衆国最高裁判例の検討が欠かせないのである。

- (9) Weeks v. United States, 232 U. S. 383 (1914).
- (10) Mapp v. Ohio, 367 U. S. 643 (1961).
- (11) Gideon v. Wainwright, 372 U. S. 335 (1963).
- (12) Malloy v. Hogan, 378 U. S. 1 (1964).
- (13) Pointer v. Texas, 380 U. S. 400 (1965).
- (14) Washington v. Texas, 388 U. S. 14 (1967).
- (15) Benton v. Maryland, 395 U. S. 784, at 795-796 (1969).
- (16) Robinson v. California, 370 U. S. 660 (1962).

- (17) Miranda v. Arizona, 384 U. S. 436 (1966).
- (18) Wade v. United States, 388 U. S. 218 (1963); Gilbert v. California, 388 U. S. 263 (1963).
- (19) Silverthorne Lumber Co., v. United States, 251 U. S. 385 (1920).
- (20) Nardone v. United States, 308 U. S. 338 (1939).
- (21) Wong Sun v. United States, 371 U. S. 471 (1963).
- (22) Brown v. Illinois, 422 U. S. 590 (1975).
- (23) United States v. Ceccolini, 435 U. S. 268 (1978).
- (24) Oregon v. Elstrad, 470 U. S. 298 (1985).
- (25) Nix v. Williams, 467 U. S. 431 (1984).
- (26) Murray v. United States, 487 U. S. 533 (1988).
- (27) People v. Defore, 150 N. E. 585, at 587 (1926).
- (28) United States v. Calandra, 414 U. S. 338 (1974).
- (29) Stone v. Powell, 428 U. S. 465 (1976).
- (30) United States v. Salvucci, 448 U. S. 83 (1980); Rawling v. Kentucky, 448 U. S. 98 (1980).
- (31) New York v. Quarles, 467 U. S. 649 (1984).
- (32) United States v. Leon, 468 U. S. 897 (1984); Massachusetts v. Shepard, 468 U. S. 981 (1984).
- (32) Rhode Island v. Innis, 446 U. S. 291 (1980).
- (33) Harris v. New York, 401 U. S. 222 (1971).
- (34) Walder v. United States, 347 U. S. 62 (1954).
- (35) Nix v. Whiteside, 475 U. S. 157, at 173 (1986). 本邦米下川物、小川三義則「ニュー・プロボクスをめぐる合衆国最高裁判所の転回(中) 証言弾劾中」判例時報。
- (36) The Exclusionary Rule; Criminal Project, 83 The Georgetown Law Journal 665, at 824.

(37) Cf. *Id.* at 825-836.(38) *Id.* at 836-837.

三 合衆国最高裁とハームレス・エラー

ハームレス・エラーの法理は排除法則についても適用される。もっとも、その適用範囲については、憲法違反の場合には適用できないとする見解が当初きわめて有力であった。少なくとも被告人の憲法上の権利が侵害された場合には、それ自体重大な瑕疵であり、救済の余地はないと考えられたからである。しかし、とくに一九六〇年代に入り、憲法上の権利の範囲が飛躍的に拡大されるに伴って、このような見解は維持し切れなくなる。そして合衆国最高裁は一九六七年のチャップマン判決で、初めて憲法上の瑕疵（憲法違反）についてもハームレス・エラー法理の適用を認める余地があることを認め、そして一九九一年のフルミネンテ判決（後述）において、強制による自由が被告人の公判で誤って証拠として許容された明白な憲法違反の場合にもハームレス・エラー法理の適用を肯定したのである。⁽³⁸⁾

そこで以下、とりあえずフルミネンテ判決を理解するうえで欠かせない主要な関連判例について、冒頭に簡単なコメントを付した後、事実関係を含めて詳しく紹介しておく。

1 ペイン判決（一九五八年）⁽⁴⁰⁾

本判決は、長時間にわたり一九歳の精神的に遅鈍な黒人少年を完全に外部から隔離のうえ、暴徒による暴行の可能性を示唆するなどして警察署内で獲得された自白を許容したのはデュー・プロセスに違反するとしたものである。

「事実の概要」 一九五五年二月四日午後六時三〇分ころ、木材小売業者であるAの死体が事務所内で発見された。死因は頭部の殴打粉砕によるもので、現金箱から四五〇ドル以上の現金が紛失していた。以前に数週間Aに雇われたことのある一九歳の黒人少年で小学校五年生程度の教育しか受けていなかった被告人ペイン（以下、Xともいう）が犯人として疑われた。Xは精神的に遅鈍で一五歳になっても小学校五年生のクラスにとどまっていたが、年令を理由に七年生まで進級させられて、間もなく退学していた。Xは当夜、自宅で任意の取調べを受けたが、翌二月五日午前一時ころ、令状なしに逮捕され、市拘留所（city jail）一階の独房に収容された。州法によると、重罪を犯したと疑うに足りる合理的理由が捜査官にあるとき、令状なしの逮捕は認められているが、逮捕後直ちに最寄りの治安判事の許に被疑者を出頭させねばならず、治安判事は被疑者に逮捕理由を告知し、弁護人の援助を受ける意思を確認のうえ、弁護人の援助を受ける合理的機会を与えなければならぬと定められていた。Xは、令状なしに逮捕されたが、治安判事の許に連行されたことはなく、州法の規定が順守されなかったことについては争われていない。⁽³⁹⁾

Xは二月五日午後一時の逮捕時から二月七日午後に自白するまでの間、弁護人なしに、友人らとの面会も許されず、完全に外部から隔離されていた。面会を求めた家族は、「被疑者の取調べ中、何人であれ被疑者と話をさせるしきたりはない」ことを理由に追い返された。Xの兄弟の二人および姪の三人はX逮捕の当夜、警察官によって市拘留所に連行され、取調べを受けた。そして兄弟の一人は逮捕され、一晩中拘留所に収容された。Xは電話の許可を求めたが、これも拒否された。⁽⁴⁰⁾

Xは二月五日に市拘留所に収容後、昼食は与えられず、警察署長の取調べを受けていたため当日の夕食も与えられなかった。翌二月六日午前六時ころ、Xは朝食抜きで裸足のままで——Xのはいていた靴と靴下は血痕検査のために提出させられていた——さらに取調べを受け、ウソ発見器にかけるため約四五マイル離れた乙市に連行さ

れた。Xはそこでも朝食を与えられないまま、州警察官に引き渡された。警察官はXをウソ発見器にかけたうえ、取調べをしたが、その取調べ時間は記録上明らかでない。同日午後一時ころ、Xは靴を与えられ、二つのサンドイッチを与えられたが、このサンドイッチは逮捕後二五時間中に初めて与えられた食べ物だった。彼は、夕食には遅すぎる同日午後六時三〇分ころ、元の甲市拘留所に送り返され、二階の独房に収容された。翌二月七日朝、Xは朝食を与えられた。これは前日の乙地で与えられた二つのサンドイッチを除くと、逮捕後四〇時間中に与えられた唯一の食べ物だった。⁽⁴⁾

ところで、Xは後に、陪審を除外して行われた自白排除申立て審理および陪審面前での公判において、証人台に立って、自白をするに至った状況について、次のように証言している。すなわち、「私は二階に閉じ込められていました。署長のYがやって来て（二月七日午後一時ころ）、お前はまた事件のすべてを話していないと言いました。お前に会いたがっている人が外に四、五〇人いる、もしお前が私の部屋に来て、本当のことを話せば、彼らが入ってこないようにしてやる」と言いました。署長はその時何と言ったのかと再び尋ねられるとXは、「Y署長は四、五〇人の人が外にいてお前に会いたがっている、もしお前が自白をしたいというのであれば、彼らの中に入れておいてやると言いました」と証言した。警察署長は反対尋問で、このような趣旨の供述をXにしたこと、そして署長の私室で署長だけに（in private）自白することを許してやることXに言ったことを認めた。このような状況下に、Xは直ちに署長に自白することに同意した。

そこで署長はXを私室（private office）に連行した。二人が部屋に入るとほとんど同時に、誰かがドアをノックした。署長はドアを開けて、ドアを開けたまま部屋の外に出て、Xに聞こえるように、「Xは今自白することを決意した。そして私一人だけに自白したいと言っている」と話した。どのような人たちが、また外に何人いるのかXには分からなかった。署長は部屋に戻り、Xを取り調べ始めた。Xは当該犯行を犯したことを口頭で自白した。それ

ここで直ちに、州警察のP巡査部長とQ保安官の二人が入室を許された、そしてXはPの取調べを受けて、当該犯罪に関してさらに詳細な供述をした。間もなく訴訟手続記録者（court reporter）が呼び入れられ、何人かのビジネスマンも入室を許された。そこでPはXを再び取り調べ、二人の質疑応答は先の記録者によって速記された。速記者による転写のあと、午後三時ころタイプ化された調書が部屋に送り届けられ、そして読み上げられたあと、Xが署名をし、先の警察官およびビジネスマンが証人として署名した（witnesses）。このようにして「自白」が獲得されたのである。⁽⁵⁾

公判開始時に弁護人は、暴徒による暴行がありうるという署長の脅迫で頂点に達した強制によって獲得されたものであることを理由に、Xの自白排除の申立てをした。州法の規定によれば、かかる証拠排除の申立ては公判裁判官の裁判官室で行われる、そこでは上述の事実はすべて争いなく認められた。さらにXは、自白は真実でないと証言した。そこで、なぜ真実でない自白をしたのかと問われて、Xは次のように答えた。すなわち、「Y署長は外に四、五〇人いると言っていたし、もし自白をしなければ、彼らの中に入れると、そんな風に言っていたので本当に怖かった（I was more than afraid）」からです。公判裁判官は、自白排除の申立てを却下し、Xの異議申立てにもかかわらず、自白は証拠として認められた。そして裁判所は、任意になされたものでないと認めれば自白を無視するようにと陪審に説示した。陪審は、第一級謀殺罪でXを有罪と認める一般的評決を下したうえ、電気イスによる死刑に値すると答申し、この答申に従って、死刑判決が言い渡された。⁽⁶⁾

そこでXは、次の二点を主たる理由として、州最高裁に上訴した。すなわち、強制かつ虚偽の自白排除の申立てを却下して自白を証拠として許容した公判裁判所の判断には誤りがあり、この誤りは第一四修正に違反してデュー・プロセスの保障なしにXの生命を奪うものである、黒人が組織的に除外されていることを理由に小陪審の選定の無効の申立て等を却下した公判裁判所の判断には誤りがあり、この誤りは、第一四修正に違反して法の平等保護お

よびデュー・プロセスに違反するというのである。しかし、州最高裁は、いずれも理由がないとして原判決を維持した。これに対し、Xが以上と同一の理由に基づき上告受理の申立てをしたところ、合衆国最高裁は「本件で提起された憲法問題は重要と思われる」ことを理由にこれを容れ、八対一で、被告人の有罪判決を破棄差し戻した。⁴⁶⁾

「判旨」 われわれはまず最初に、Xの自由は強制によるものであり、これをXの異議申立てにもかかわらず証拠として許容したのは、第一四修正に違反して、デュー・プロセスを否定したものであるとの主張につき検討する。強制——物理的であれ精神的であれ——によって獲得された自由を被告人の不利な証拠として州の刑事裁判で用いることは、第一四修正によって禁止されている。州の刑事法の執行は、主として州裁判所に委ねられており、一般的には、事実に関する州裁判所の認定は、当裁判所の関心事ではない。しかし、被告人の自由は強制による産物であるという申立ての場合には、われわれ自身が記録を検討して、その申立てには理由があるか否かを判断しなければならぬ。したがって、記録に示された本件状況下でこの問題を検討することとする。⁴⁷⁾

Xは物理的な拷問を受けていなかったということは、当の自由が強制によるものであるか否かの問題に対する答えを提供するものではない。「肉体の拷問と同様に、精神の拷問も存在する、すなわち、個人の意思は恐怖によっても、暴力によると同様に、影響される」からである。本件で争いのない証拠によれば、次のことが認められる。すなわち、精神的に遅鈍な一九歳の若者が、令状なしに逮捕されたこと、州法によって定められている黙秘権および弁護人依頼権の告知を受けていたであろう治安判断面での審理を拒否されたこと、黙秘権および弁護人依頼権を告知されなかったこと、三日間にわたり、弁護人も友人たちもなしに、面会を求めた家族も追いつ返されず、一度の電話連絡も許されないうまま外部から完全に隔離されていたこと、長時間、食べ物を与えられなかったこと、そして最後に、警察署長から四、五〇人の人が外にいて会いたがっていると告げられたこと、そしてこれがXに恐怖感呼び起こし即座の自由をするに至ったこと、このようなことが認められる。このような一連の行動、

とりわけこのような状況下で頂点に達した暴徒による暴行の可能性という脅迫の全体から判断すると、当の自由は強制によるものであり、Xの異議申立てにもかかわらず、それを陪審の面前で証拠として用いたのは「正義それ自体の概念に不可欠な基本的公正さ」を奪ったことになり、それ故、第一四修正によって保障されているデュー・プロセスの保障をXに否定したものであることは明らかである。⁴⁸⁾

訴追側は、自由を除外してもXの有罪判決を維持するに足りる十分な証拠があったことを示唆している。しかしながら、本件におけるように、強制による自由が陪審の面前での証拠の一部を構成し、一般的な評決が下されたような場合には、陪審が当の自由をどれだけ信用し、それを重視したかは誰にも判断がつかない。そして当裁判所はこのような状況下においては一貫して「たとえ強制による自由を除外しても有罪判決を裏付けるに十分な証拠があるとしても、異議申立てにもかかわらず強制された自由を証拠として許容したのであれば、第一四修正のデュー・プロセス条項違反を理由に、その判決は無効になると判示」してきたのである。⁴⁹⁾

小陪審等での黒人の組織的排除が法の平等条項に反するとの主張については、この時点では判断する必要はない。新しい公判でこの問題が再び提起されるとは考えられないからである。⁵⁰⁾

「クラーク裁判官の反対意見」 本件記録によれば「申立人(X)の自由は任意であると判示した」州裁判所の判断は相当である。さすれば、たとえ自由が強制によるものであるとしても、一九五三年の判決(Stein v. New York, 346 U. S. 156)によれば、有罪判決を維持するに足りる十分な証拠があることになるから、これを本件でも適用することが相当と考える。⁵¹⁾

2 フェイ判決(一九六三年)⁵²⁾

本判決は、憲法違反に初めてハームレス・エラー法理の適用を認めたチャップマン判決で先例として詳細に引用

されている重要な関連判例である。

〔事実の概要〕 一九六〇年二月一日午前四時から五時までの間に、鉤十字章卍 (swastikas) がN地区のユダヤ教会堂の壁および階段に黒い塗料で描かれていた。N警察署の警察官Pは午前四時四〇分ごろ、右教会堂から一ブロックのところまでライトをつけず走行中の車を見つけ、停車させたところ、被告人フェイ(以下、Xともいう)が運転しており、アーノルド(以下、Yという)が助手席にいた。Pが深夜の外出の理由を尋ねたところ、二人はコーヒーを飲みに出かけて帰宅する途中であると答えた。Pがさらに車の中を検査したところ、前部席の下に黒い塗料の入った缶と塗料刷毛があった。それ以上とめておく理由がなかったので、Pは二人を解放した後、Xの家まで車を追跡した。Pは同日朝、鉤十字章の落書き事件を知った。Pは直ちにXの家を訪ね、逮捕令状や捜索令状を申請も入手もしないまま、ガレージの中に入り、Xの車から塗料缶と塗料刷毛を持ち去った。およそ二時間後にPは、他の警察官二名とともにXの家に戻り、有効な逮捕令状に従って、X、Yを逮捕した。³³⁾

Xらは州法に違反して、公共建築物を悪意で傷つけたとして、有罪判決の言い渡しを受けた。塗料入りの缶と塗料刷毛とが、Xらの異議申立てにもかかわらず、公判で証拠として許容された。コネチカット州最高裁は、塗料等は違法な捜索・押収によって獲得されたものであるから、公判裁判所がそれを証拠として許容したのは誤りであるとしたが、憲法に違反して獲得された証拠についても州法上のハームレス・エラーの法理が適用されることを理由に、Xらの有罪判決を維持した。これに対し、合衆国最高裁は、上告受理の申立てを容れ、五対四で原判決を破棄した。なお、法廷意見の執筆はウォーレン首席裁判官である。³⁴⁾

〔判旨〕 本件事実の下では、違法な捜索・押収によって獲得された証拠が誤って許容された場合に、通常の連邦法の基準の下で“ハームレス・エラー”の法理が適用されるかどうかを判断する必要はない。このように憲法に違反して獲得された証拠が被告人の公判で誤って許容されたのは被告人に不利益 (prejudicial) であつたのである

から、そのような誤りは無害 (ハームレス) とはいえず、有罪判決は破棄されなければならないからである。われわれは本件で、当該証拠がなくても被告人を有罪とするに足りる十分な証拠があるかには関心が無い。問題は、異議申立ての対象である証拠が被告人の有罪に寄与 (contributed) したであろう合理的可能性があるかである。この問題を判断するには、本件事実を再検討する必要がある。³⁵⁾

塗料および刷毛は、Xらの異議申立てにもかかわらず、公判で証拠として許容された。われわれは、州最高裁と同様に、かかる証拠は違法な捜索・押収によって獲得されたものであるから、州への排除法則の適用を肯定した一九六一年のマップ判決 (Mapp v. Ohio) に従い、証拠として許容できないと考える。公判で提出された他の証拠および弁護活動への影響を検討すると、公判裁判所の誤りは被告人に不利益であり無害とはいえないという結論は不可避免であると考えるのである。³⁶⁾

塗料等の物的証拠はそれ自体、負面的であることは明らかである。さらにこれらの証拠は、本件犯行時ころ、現場近くにXらがいたこと、およびXらの車の中に塗料が存在していたことに関する警察官Pの証言を補強するため

に用いられた。このことはPの証言によって明らかである。³⁷⁾ 加えて、この違法収集証拠は、本件塗料および刷毛がユダヤ教会堂の落書き (markings) に用いられた塗料等に一致する旨の意見証言の根拠として用いられた。公判でN警察署の警察官Qは、ユダヤ教会堂の落書きを調べて黒い塗料で描かれたものと判断したと証言した。さらにQは、Xの家から違法に押収された缶の内容物を調べ、それが黒い塗料を含んでいたと判断したと証言している。さらに決定的 (damaging) なのは、刷毛の幅と鉤十字章の線の幅とを測定するために、違法に押収された刷毛をユダヤ教会堂まで持参したとQの証言である。この証言に続いてQは、異議申立てがあつたにもかかわらず、刷毛は線を描く際に用いられた塗料刷毛と同一のものであり両者は一致している旨証言したのである。それ故、裁判所は、幅二インチの塗料刷毛はユダヤ教会堂に黒い塗料

で描かれた落書きと一致している」と認めた。この証言との関係でも、違法に押収された証拠を許容したことの被告人への不利益効果 (the prejudicial effect) は明らかであった。⁽⁸⁸⁾

公判で許容された他の負罪的証拠は、逮捕時にXがした不利益な事実の承認 (admission) および警察署でした全面自由である。N警察署の警察官Rは公判で、寝ているところを起こされて逮捕された時の被告人Xとのやりとりについて次のように証言している。すなわちユダヤ教会堂への鉤十字章の落書きの件で逮捕すると告げたところ、Xは「あゝ、あれのこと」と言っており、又ベッドに戻ろうとしたと証言し、さらに警察署に到着後のやりとりについて、落書きの理由を尋ねたところ「単なる冗談だよ」と言ったので、さらにその理由を尋ねると「抗議のためだ (for kicks)」と答えた旨証言している。警察署ではさらに取調べがあり、Xは鉤十字章の落書きをしたことについては責任をとると述べ、さらに逮捕四時間後には、タイプ調書で二頁に及ぶ全面自由をしたのである。⁽⁸⁹⁾

Xは、逮捕時に不利益な事実の承認をする以前に、警察がすでに塗料等を押収していたことを知っていたかどうかは記録上明らかでない、しかし、訴追側は口頭弁論時に、Xは「多分」そのことを知らされていたであろうことを認めている。むろん、さらに全面自由は被告人にとって決定的証拠であるから、被告人らは自由時に、警察がすでに塗料等を押収していたことを知っていたことは疑う余地がない。しかしながら、被告人らは公判で違法な捜索・押収の問題を追及することは認められなかった。というのは、排除法則を州にも適用することを認めた一九六一年のマップ判決以前のことであり、排除法則は当時のコネティカット州では適用されていなかったからである。それ故、違法に収集された証拠が不利益な事実の承認および自由の誘因であったとの主張をXは公判で争うことができなかつたのである。Xは当裁判所に対し、もし新公判で本件捜索・押収は違法であることを争うことが認められれば、そのように主張したいと述べていた。このような主張は認められると考えてよい。当裁判所が過去において指摘したように、「ある方法で獲得された証拠 (の使用) を禁止する規定のエッセンスは、単にそのようにして獲得

された証拠は裁判所の面前で用いられないというだけでなく、それはおよそ用いられてはならない」からである。それ故、被告人には、その不利益な事実の承認は違法に押収された証拠との対決が誘因であることを立証する機会が与えられるべきであることになる。⁽⁹⁰⁾

このような証拠の公判での弁護活動への重畳的な不利益効果 (cumulative prejudicial effect) も無視することができない。塗料および刷毛が証拠として許容されたその後で、そしてそれが訴追側証拠を補強するために用いられたその後で、さらに自由が証拠として提出されたその後で初めて、被告人は証人台に立って、自分たちの行為を認めたとうえで、自分たちの行為は被告人らが訴追されている制定法上の重罪には当たらないことを立証しようとしたのである。むろん被告人の主張の正当性を認めるものではなく、これら一連の出来事は、誤って許容された証拠の被告人への不利益効果を示す一つとして指摘するにとどまる。⁽⁹¹⁾

以上のことから、このような違法に獲得された証拠を誤って許容したのは被告人に不利益であったことは明らかである。それ故、それをハームレス・エラーであると言つことはできない。したがって、有罪判決を破棄、差し戻すこととする。⁽⁹²⁾

「ハーラン裁判官の反対意見」 本件での唯一の問題は、憲法に違反する捜索・押収によって獲得された証拠を誤って許容したことに關してハームレス・エラーの法則を州が刑事裁判において適用することを第一四修正は禁止しているかどうかである。多数意見は、誤って許容された証拠はXの公判での結論に不利益な影響を与えていないとの州最高裁の決定を無視することによって、この争点を回避している。⁽⁹³⁾

補強証拠や重畳的証拠および弁護へのその効果に關する法廷意見は、明らかに本件でのポイントを外れている。公判前においても公判中においても、被告人が問題の行為を行ったことについては本件では全く争われていない、被告人の唯一の防御は、このような被告人の行為は訴追されているような犯罪的行為に該当しないといふこととどま

るからである。とすると、法廷意見が触れなかった問題、すなわち、コネティカット州がハームレス・エラー法則を適用して被告人の有罪を維持したのは憲法上許されないことかどうかが問題になる。適用できないという理由があるとは思えない。ハームレス・エラーの問題は、証拠の不許容性を理由とするものではなく、各特定の文脈においての証拠の効果に依拠している。ハームレス・エラー法則は、憲法に違反して獲得された決定的証拠を検察官が有罪判決を確保するために用いる盾 (shield) を提供するものではないから、ハームレス・エラー法理を適用しても、証拠の不許容法則の予防的機能の土台をほり崩す危険はない。いずれにせよ、本件で適用される基準は、憲法に違反する証拠を排除しておれば、公判の結論は異なり得たかどうかの判断を必要としている。原判決を維持すべきである⁽⁶⁴⁾と考える。

3 チャップマン判決（一九六七年）⁽⁶⁵⁾

本判決は、憲法違反に対するハームレス・エラー法理の適用可能性を認めたものであるが、被告人が黙秘権を行使して証人台に立たなかったところ検察官が不利益推認をするよう繰り返し陪審に求めた事実につき、不利益推認のコメントを禁止したグリフィン判決（後出）に反するとしてたうえでハームレス・エラー法理の適用を検討し、ハームレスではないとして被告人の有罪判決を破棄したものである。ただ、本判決が脚注で、強制による自白の場合にはハームレス・エラーの法理は適用できない旨明示していたため、この点がフルミネンテ判決で大きな争点となった。いずれにせよ、先のペイン、フエイ両判決とともに、フルミネンテ判決を検討するうえで、欠かせない重要な先例である。

「事実の概要」 被告人エリザベス・チャップマン（以下、Xともいう）は、他の共犯者Yとともに、強姦、誘拐、および殺人の罪でキャリフォルニア州裁判所で有罪とされ、彼女（X）は終身刑、Yは死刑判決を言い渡された。公判当時、被告人が証言するか否かにかかわらず、被告人に不利な証拠または事実について被告人が証言による説明を怠れば、そのことについて裁判所および検察官は陪審にコメントすることができる旨州憲法は規定していた。本件で被告人両名は証言しないことを選択したため、検察官は憲法の規定を大いに利用して、公判の当初から結審に至るまで、二人の沈黙に何度も執拗なまでに言及し、黙秘の事実から二人の有罪を推認するよう求めた。公判裁判官も陪審に対し、Xらの証言拒否から不利益を推認してよい旨説示した。ところが公判開始後、州最高裁への上訴以前に、合衆国最高裁が一九六五年のグリフィン判決 (Griffin v. United States, 380 U. S. 609) に基づき第五修正の保障する自己に不利な証人になることを強制されない権利を行使したことで不利益 (penalty) を課すものであることを理由に、キャリフォルニア州憲法の右規定および実務を無効であると判示した。そこで州最高裁はXらの上訴の申立てを容れ、グリフィン判決を理由にXらはその黙秘に関する検察官らのコメントによって連邦憲法上の権利を否定されたことを認めた、しかし、その誤りに基づいて、誤判 (miscarriage of justice) が生じた⁽⁶⁶⁾と裁判所が考える場合を除き、原判決の破棄を認めない州憲法上のハームレス・エラーの規定を適用して、原判決を維持した。

これに対し、合衆国最高裁は、グリフィン判決違反が認められる場合、そのような憲法上の誤りについても無害 (harmless) ということはありうるか、もしそうであれば、本件での誤りはハームレスであったかという問題に限定して、上告受理の申立てを容れ、八対一で原判決を破棄、差し戻した⁽⁶⁷⁾。

「判断」 (1) ハームレス・エラーの適用およびその基準 われわれはXらによって、連邦憲法上の誤りはすべて有害 (harmful) とみなされなければならないと判示するよう求められている。そのよびな判示 (holding) をすれば、Xらの有罪判決は当然に破棄 (automatic reversal) され、それ以上の詳論は不必要となる。しかし、そのようなルールの採用には応じられな⁽⁶⁸⁾ (We decline to adopt any such rule)。⁽⁶⁹⁾ 五〇州のすべてにおいて制定法

または判例法によってハームレス・エラーの法理は認められている。合衆国は、ずっと以前に議会による制定法(28 U. S. C. § 2111)によって両当事者の実質的な権利に影響を及ぼさない過誤ないし欠陥を理由に原判決を破棄することはできない旨のルールを確立した。これらのルールはいずれも、連邦憲法上の誤りと州法または連邦法の誤りとを一切区別していない。これらのルールはすべて、連邦と州とを問わず、公判の結論を変える可能性がほとんどないような小さな過誤ないし欠陥を理由に有罪判決を破棄することを防止している限りにおいて、きわめて有益な目的に役立っている。特定の事案においては、全く重要でなく取るに足らぬ(so unimportant and insignificant)誤りであるため、それらについては有罪判決を当然に破棄しなくても連邦憲法と一致してハームレスと見なされる憲法上の誤りがある⁽⁸⁾。

憲法上の誤りについてもハームレス・エラー法則の適用を認めるに当たり (in fashioning a harmless-constitutional-error rule) 例えば、きわめて重要かつ説得力ある証拠ないし主張 (argument) が、法律上は禁止されているにもかかわらず、有罪が無罪かの判断がつかかねる伯仲した公判の中に入り込むようなときには、ハームレス・エラー法則は、きわめて不公正かつ有害な結果をもたらすことを認識しておかなければならない。ハームレス・エラー法則の狙いは、可能な限り、不当な結果 (the bad) を回避しつつ、その長所 (the good) を保持するルールを作り上げることである⁽⁹⁾。

連邦法則は「実質的権利」を強調し、カリフォルニア州憲法上のハームレス法則は「誤判」を強調する。しかし、カリフォルニア州最高裁は「圧倒的証拠」に関する同裁判所の見解を強調することによって、このことをある程度中和化してきた。われわれは最近の一九六三年のフェイ判決(前出)において、ハームレス・エラーとは何かを判断した際に、この州最高裁のアプローチの方を選び、「問題は、異議申立ての対象である証拠が被告人の有罪に寄与したであろう合理的可能性があるかである」と指摘した。当裁判所の従前の判例の中には、例えば、

Payne v. Arkansas, 356 U. S. 560 (強制による自由) Gideon v. Wainwright, 372 U. S. 335 (弁護人依頼権) Turney v. Ohio, 273 U. S. 510 (不公平な裁判官) のように、「公正な裁判に与りてきわめて基本的であるため、それを侵害すればおよそハームレス・エラーとして取り扱うことのできないいくつかの憲法上の権利があることを指摘した」ものがある。しかし、フェイ判決の上記指摘は、「憲法に違反する公判での誤りはすべて、当然に破棄される (automatically call for reversal)」と「つ考えは誤っている」ことを示している。もっとも、フェイ判決は同時に「連邦法則と同じく、当事者の「実質的な権利に影響を及ぼす、誤りを無害としない」という意図を強調している。陪審に影響を及ぼし、訴訟の結論が異なりするような関連性ある証拠を許容した誤りは、フェイ判決の下では無害であると考えすることはできない。「異議申立ての対象である証拠は有罪判決に寄与した合理的可能性があるかどうか」に関するフェイ判決での指摘と、争われている誤りが有罪判決に寄与しなかったという合理的な疑いを容れない程度の立証を要求することとの間にほとんど相違はない。それ故、「連邦憲法上の誤りが無害であると判示する前に、裁判所は合理的な疑いを容れない程度に無害であるとの考えを明らかにしなければならぬ」。この合理的疑いの基準はすべての裁判所に周知の基準であり、この基準の採用によってより有効な基準を提供することになると考えられるからである⁽¹⁰⁾。

(2) 本件への適用 以上の基準を適用すると、本件での誤りは×らにとって無害でなかったことには疑問の余地がない。この結論に達するには、弁護人が本件記録に従って編集し、本判決付録に引用されている検察官のコメントを一瞥するだけで十分である。検察官の弁論および公判裁判官の陪審への説示は、×らの証言拒否から検察側に有利な推論を引き出すよう繰り返し強調されていた。本件では被告人に不利な合理的で強力な「状況証拠のクモの巣 (circumstantial web of evidence)」が明らかにされていたが、「憲法の禁止するコメントがなければ、公平無私陪審員であれば、無罪の答弁をしたこともありうる」事案でもあった。「このような状況下に、検察官のこ

メントおよび公判裁判官の説示は×らの有罪判決に寄与しなかったことを合理的な疑いを容れない程度に訴追側が立証したというのは全く不可能なことである。」憲法上の権利拒否の事実が機関銃のように繰り返し指摘されたのは、×らの本件に関する説明を無価値なものとするためである。「無害といえないのは、強制による自由が被告人に不利な証拠として提出された場合に無害といえないのと同様である。ペイン判決を見よ。×らには、憲法に違反した不利推認の圧力のない公判を受ける権利があることになる。⁽¹⁷⁾」

「スチュアート裁判官の同調補足意見」 法廷意見も反対意見も連邦憲法上の権利侵害に対するハームレス・エラー法則の適用の可否を論ずる際に、ハームレス・エラーの問題は前例がない最初の判例 (one of first impressions) であるかのように論じている。しかし、州および連邦での種々な憲法違反の主張に関する一連の判例の中で、当裁判所は断固として (steadfastly) 「ハームレス」であることを理由に憲法違反を無視してよいとする見解を退けてきたのである。そのような原理を明示した判例は多数ある。⁽¹⁸⁾

不任意自由が公判で証拠として提出されたとき、当裁判所は常に、有罪に関する他の証拠を無視して有罪判決を破棄してきた。そのような証拠を許容したことの誤りは無害であったとの主張は「受け入れ難い考え (an permissible doctrine)」、⁽¹⁹⁾ であるというのである。この結論は、その後も繰り返し認められており、自由が有罪判決に「全く不必要であるときであつても、被告人には憲法上の侵害から免れた新しい公判」を受け権利があると判示されている。⁽²⁰⁾

被告人が公判で弁護人を否定されたとき、われわれは、かかる憲法上の誤りが無害であるとの主張を検討することを拒否してきた。弁護人の援助を受ける権利はきわめて基本的かつ絶対的であるから、その否定から生じた不利益の程度に関する細かな計算を裁判所にさせることは認められない⁽²¹⁾ というのである。これは、まさにギデオンの判決 (Gideon v. Wainwright) のポイントであった。公判前においても、弁護人が決定的段階で拒否されたとき

「われわれは不利益が生じたかどうかを判断することをしなかった。」公判裁判官の俸給の一部が有罪判決による財政的利益に依拠しているというのであれば、たとえ特定の不利益が立証されておらず、かつ被告人は明らかに有罪であるとしても、その有罪判決は破棄されなければならないと判示されている。⁽²²⁾

ハームレス・エラー法則が将来において、何らかの憲法違反に適用しても相当とされる可能性のあることを否定するものではないが、確立した先例から離脱して、明白なグリフィン判決違反にハームレス・エラーの法理を適用するその理由を認めることができない。明白なグリフィン違反を阻止するには当然破棄の法則がもっとも適切である⁽²³⁾ と考える。

以上の理由で、本件で行われたようなグリフィン判決違反が、いかなる基準によつて無害であるかを調査するのは相当でないと考える。したがって、原判決破棄の結論に同調することとする。⁽²⁴⁾

(39) 以上同じ、松尾・前掲注(8)七二頁、加藤・同三三頁参照。

(40) Payne v. Arkansas, 356 U. S. 560 (1958).

(41) *Id.* at 562-563.

(42) *Id.* at 563.

(43) *Id.* at 564.

(44) *Id.* at 564-566.

(45) *Id.* at 566.

(46) *Id.* at 561.

(47) *Id.* at 561-562.

(48) *Id.* at 566-567.

- (49) *Id.* at 567-568.
 (50) *Id.* at 568-569.
 (51) *Id.* at 569-570.
 (52) *Fahy v. Connecticut*, 375 U. S. 85 (1963).
 (53) *Id.* at 87.
 (54) *Id.* at 85-86.
 (55) *Id.* at 86-87.
 (56) *Id.* at 87.
 (57) *Id.* at 88.
 (58) *Id.* at 89.
 (59) *Id.* at 89-90.
 (60) *Id.* at 90-91.
 (61) *Id.* at 91.
 (62) *Id.* at 91-92.
 (63) *Id.* at 92.
 (64) *Id.* at 94-95. この反対意見には、クラーク、スチュアート、ホワイト、の三裁判官が同調している。
 (65) *Chapman v. California*, 386 U. S. 18 (1967).
 (66) *Id.* at 18-20.
 (67) *Id.* at 20.
 (68) *Id.* at 21.
 (69) *Id.* at 22-23.
 (70) *Id.* at 23-24.

- (71) *Id.* at 24-26. なお、グリフィン判決について詳しくは、小早川義則「黙秘権行使と不利益推認の禁止——アメリカ法を中心に」井戸田古稀祝賀・転換期の刑事法学四三五頁（一九九九年）参照。
 (72) *Id.* at 42.
 (73) *Id.* at 42-43.
 (74) *Id.* at 44.
 (75) *Id.* at 44-45.
 (76) *Id.* at 45.

四 フルミネンテ判決

合衆国最高裁は一九九一年のフルミネンテ判決において、憲法に違反して許容された強制による自白の場合にもハームレス・エラー法理の適用を肯定したため、わが国でも松尾浩也教授が法学教室でこれを取り上げるなどして話題になったが、合衆国最高裁内部でも同法理の適用につき激しい見解の対立があるほか、強制自白の内容や先例との関係についても興味深いところが少なくない。

そこで以下、ひとまず事実関係をも含めて詳しく紹介した後、その意味内容およびわが国への影響ないし自白の任意性をめぐる両国の差異について考えてみたい。

1 事実の概要

一九八二年九月一四日早朝、被告人フルミネンテ（以下、Xともいう）は、アリゾナ州M警察署に電話で一歳義娘Aが行方不明である旨通報した。XはAの母親が入院していたので、その間Aの世話をしていたのである。

その二日後に、Aの死体がM市東部の砂漠地帯で発見された。彼女は至近距離から頭部に二発の銃弾が撃ち込まれており、頸部にひもが巻かれていた。死体の腐乱状態から、性的暴行を受けていたかどうかを判断するのは不可能であった。Aの失踪およびXとの関係に関する供述、とりわけAに銃の使用方法を教えていた、Aとの関係は良好だったとのXの供述には幾多の矛盾があり、XはA殺害の容疑者となった。Xの妻は、XとAとは当初から不仲で、Aに銃の使用方法を教えたことなどなかったと供述していた。しかし、Xと本件犯行とを結びつける証拠はなく、Xは間もなくアリゾナ州からニュージャージー州に移住した。

警察は本件殺人事件の捜査中に、Xが一九八二年九月三日、銃器店でライフルとリボルバーを交換したことを知った。さらに警察は、Xには子供の純潔侵害 (impairing the morals of a child) の罪での重罪判決 (一九六五年) や偽造裏書による小切手振出しの罪での有罪判決 (一九七一年) を含めた前科のあることを知った。そこで警察は、連邦当局に捜査によって判明した事実を通報し、Xは一九八二年一月二八日、ニュージャージー州ニューアークで重罪前歴者による武器の不法所持で逮捕された。Xはフェニックスの合衆国地方裁判所で同罪で有罪とされ、ミズリー州所在の連邦刑務所で二年以下の拘禁刑を言い渡された。Xは釈放後、再び他の武器の不法所持で逮捕され、改めて二年の拘禁刑を言い渡された。

Xはニューヨーク州所在の連邦刑事施設で服役中、恐喝罪で六〇日間の拘禁刑に服していたサリポラ (以下、Sともいう) と親しくなった。Sは元警察官で、かつて組織犯罪ともかわりがあったが、当時はFBIに雇われた情報提供者 (a paid informant) であった。Sは刑事施設内では組の者と称して (masqueraded as an organized crime figure) いた。二人は親しくなり、一日に何時間も一緒に過ごすようになった。Sはその後、Xがアリゾナ州での子供殺しの容疑者であるとの噂を耳にした。そこでSはXとの会話中、何度かこの噂話を持ち出したが、Xは繰り返し否定した。SがこのことをFBI捜査官に伝達したところ、T捜査官は、その噂についてさらに情報を収集するようSに指示した。

このころ、Sによると、Xは他の受刑者から「ひどい目 (rough)」にあっていることを知ったので、施設内を散歩中に「お前は例の噂のことで他の連中からひどい目にあいそうだ」「本当のことを言えば助けてやる」と話しかけた。Xは一九八三年一月二〇日、義娘をオートバイで砂漠地帯まで連れて行き、そこで首を締め、性的暴行を加えて、さらに命乞いをさせた後、頭部に二発撃って殺害したことを認め、武器は現場近くの岩の中に隠したと述べた。

Sは一九八三年一月二八日に釈放され、Xも翌八四年五月に釈放された。Sとその婚約者ドンナ (以下、Dともいう) がXをバス停に出迎えた。Dが「親類や友人で会いたい人がいますか」と尋ねたところ、Xは「アリゾナ州で娘を殺害したので、家には戻れない」と答えた。SらはXをペンシルヴァニア州にいる友人の家まで送り届けた。Xは翌月、他の武器の不法所持でニューヨーク州で逮捕された。Xは一九八四年九月四日、A殺害の第一級殺人罪でアリゾナ州地裁に起訴された。

Xは公判開始前に、刑務所内でSにした供述および釈放後にDにした第二自白の証拠排除を求めた。「Sへの自白は強制されたものであり、第二自白は第一自白の『果実』である」というのである。公判裁判所は、自白は任意になされたものであるとして、この申立てを却下した。訴追側は右の両自白を公判で証拠として提出し、Xは一九八五年二月一九日、第一級殺人罪で有罪とされた。公判裁判所は特別評決で、本件殺人はきわめて残虐非道であり、減輕理由も認められないとして、Xに死刑判決を言い渡した¹⁷⁾。

Xは州最高裁に上訴したが、その申立て理由は一八項目に上り、訴追側と弁護側——三人の公設弁護人——との間で、Sへの自白は強制の産物であるから第一四修正のデュー・プロセスに違反するかなど激しい論争が続けられた。州最高裁は当初、自白は強制によるものであることを認めつつ、Xに不利な圧倒的証拠があることを理由に、

公判で自白を許容したのはハームレス・エラーであると決定し、被告人の上訴を棄却した。ところが、Xが七項目について「再考の申立て (Motion for Reconsideration) をしたところ、州最高裁はこの申立てを容れ、一九八五年の合衆国最高裁判例 (Oregon v. Elstad, 490 U. S. 298) を引用しつつ、右先例による限り、本件自白の許容は単なるハームレス・エラーであるとの主張を退けざるを得ない、合衆国最高裁が明らかにした法によれば、「ハームレス・エラーの分析は強制による自白には適用できない」として、四対一で、ハームレス・エラー法理の適用については先の判決を訂正したうえで第一審の有罪判決を破棄し、Sへの自白を使用することなしに再審理するよう命じた。²⁶⁾

これに対し、合衆国最高裁は、強制による自白が公判で誤って許容された場合にもハームレス・エラーの法理が適用されるかをめぐり州および連邦の各裁判所において意見の相違があることを理由に、訴追側の上告受理の申立てを容れ、多数意見は強制による自白にもハームレス・エラー法理の適用を認めていることを指摘したうえで、アリゾナ州最高裁判決を維持した。²⁷⁾ 本件での争点は、Xの第一自白は強制によるものであるか、強制による自白にもハームレス・エラーの法理が適用されるか、そして、本件への適用いかんの三点である。、の法廷意見はホワイト裁判官が執筆したが、についてはホワイト裁判官が同調せず、レンキスト首席裁判官執筆の反対意見が多数意見となるなど、本稿末尾の別表のとおり、やや複雑である。以下、右の三点について、順次検討しておく。

2 判旨

(1) 第一自白の任意性　まず最初に、Xの自白を強制によるものであると判示した点において下級裁判所は誤っているとの訴追側の主張について検討してみよう。訴追側は、Xの自白が強制によるものであるかどうかは全体の

状況 (the totality of the circumstances) によって判断すべきであるにもかかわらず、原審である州最高裁は、この基準を適用せず、「なかせりせば」という単なる因果関係の基準 (a "but for" test) を適用し、自白すれば助けやるといつSの約束がなければXは自白していなかったであろうと認めて、自白の不任意性を判断したと主張する。しかし、アリゾナ州最高裁は「自白の任意性に関する判断は全体の状況下において吟味されなければならないと指摘し、その基準の下でXのSへの供述は強制されたものであると認定したのは明らかである。」アリゾナ州最高裁は全体の状況のテストを適用してSの自白は強制によるものであるかを判断する際に、種々の関連事実に焦点を合わせた。第一、子供の殺人犯であるとされていたので、Xは他の囚人から物理的迫害を加えられる危険があったと指摘し、さらにSはXがそのため、「ひどい目に」あっていたことに気付いていた。このようなことを知っていたので、これを利用してSは娘殺害の自白を交換条件としてXを保護することを申し出た。その約束は「極度に強制的 (extremely coerced)」であったとのXの主張に同意して、アリゾナ州最高裁は「この自白は極度の強制の産物であり、自白しなければ被告人の生命は危つくなると考えてなされたものである。これは言葉のあらゆる意味でまさに強制による自白である」ことを明らかにしたのである。

問題は伯仲しているが、われわれはXの自白は強制によるものであるとの州最高裁の結論に同意する。アリゾナ州最高裁は、Xは自白しなければ、確実に物理的暴力が加えられるおそれ (a credible threat of physical violence) があつたと認めた。当裁判所の判例は、強制の認定は訴追側代理人 (a government agent) による現実の暴行の有無による必要でなく、確実なおそれと足りるとしている。なお、Sは殺人についてXに質問をして自白を採取したとき、訴追側代理人として行動したことについては両当事者とも同意している。取調べをした警察官が被疑者 (the accused) に対し、自白をすれば拘留所のドアの外にいる猛り狂った暴徒から保護してやると約束したことを理由に自白は強制によるものであると当裁判所が認めた一九五八年のペイン判決 (前出) におけると同様に、

本件でもまた、Xの友人（かつ訴追側代理人）であるSの保護がなければ、物理的暴力を加えられるおそれがあったため、Xは自白するに至ったことをアリゾナ州最高裁は認めていたのである。確かに物理的暴力を加えられるおそれがあったとのアリゾナ州最高裁の認定を受け入れ、Xの意思はそのような暴力を受けるおそれによって打ち負かされた（overborne）のであるから、その自白は強制の産物であるとの結論に同意する⁽⁸⁾。

(2) ハームレス・エラー法理の適用 憲法違反があったとしても必ずしも有罪判決が当然に破棄されることにはならないとの一般法則を採用した当裁判所の画期的な一九六七年のチャップマン判決以降、当裁判所は多くの判例において広範囲の憲法上の瑕疵にハームレス・エラー法理の分析を適用し、ほとんどの憲法上の瑕疵（most constitutional errors）は無害（ハームレス）たりつることを認めてきた⁽⁹⁾。

これらの判例を結びつけている共通の糸は、いずれの判例も、単なる公判上の瑕疵（trial error）、——事件を陪審に提示する間に生じたもので、それ故、それを許容したことが合理的な疑いを容れない程度に無害であったかどうかを判断するために提示された他の証拠の文脈の下で量的に判断しうる瑕疵——にかかわっていたということである。ハームレス・エラー法理をこのように多くの相異なる憲法違反に適用した当裁判所は、公判の中心目的は被告人の有罪または無罪に関する事実問題を決定することであるとの原理を保持するために不可欠であり、そして「ほとんど不可避免的に足りない瑕疵の存在よりも公判の基本にある公正さに焦点をあわせることによって刑事手続に対する一般国民の尊敬心」を高めつるとの信念に忠実であったのである。当裁判所は、チャップマン判決において「当裁判所の従前の判例の中には、例えば、Payne v. Arkansas, 356 U. S. 560（強制による自白）⁽¹⁰⁾、Gideon v. Wainwright, 372 U. S. 335（弁護人依頼権）⁽¹¹⁾、Turney v. Ohio, 273 U. S. 510（不公平な裁判官）⁽¹²⁾のように、公正な裁判にとつてきわめて基本的であるため、それを侵害すればおよそハームレス・エラーとして取り扱うことのできないいくつかの憲法上の権利があることを指摘した」ものがあることを認めつつ、「憲法に違反する

公判での誤りはすべて当然に破棄される（automatically call for reversal）」とごりごりの誤りを指摘した⁽¹³⁾。

ホワイト裁判官が反対意見において、先例拘束性の原理（the principle of stare decisis）からすれば、不任意自白はハームレス・エラーの分析対象にならないと結論したのは、まさにチャップマン判決での上記文言に基づいている。しかし、この文言からは、逆の結論が導かれるいくつかの理由がある。

まず第一に、チャップマン判決は、そのように指摘する「by its terms」⁽¹⁴⁾、同判決においてそのようなルールを採用したのではない。『当裁判所の従前の判例』云々という文言は、脚注に格下げされた判例（relegation of the cases）と相俟って、これら判例の判示内容に沿革的に言及したものと見る方がより適切である。このような見解は、不任意自白にはハームレス・エラーの分析対象にならないとの命題に言及している判例である一九五八年のペイン判決での法廷意見を検討することによって、裏付けられる。当裁判所は同判決で、自白を除外しても被告人の有罪判決を維持するに足りる十分な証拠があったとの訴追側の主張に対し、本件におけるように、強制による自白が陪審の面前での証拠の一部を構成し、一般的な評決が下されたような場合には、陪審が当の自白をどれだけ信用し、それを重視したかは誰にも判断がつかない。そして当裁判所はこのような状況下においては一貫して、「たとえ強制による自白を除外しても有罪判決を裏付けるに足りる十分な証拠があるとしても、異議申立てにもかかわらず強制された自白を証拠として許容したのであれば、第一四修正のデュー・プロセス条項違反を理由に、その判決は無効になると判示してきた」と指摘している。本件で訴追側が主張するように、当裁判所がペイン判決で退けたのは、「後にチャップマン判決で採用されたハームレス・エラーの分析ではなく」、不任意自白以外の証拠で有罪判決を十分に維持することができるのであれば、有罪判決の維持を認めるといっはるかに寛容なルールを退けたにすぎないのである⁽¹⁵⁾。

不任意自白の許容——古典的な公判での瑕疵——は、ハームレス・エラーの分析対象にはならないとしてチャッ

ブマン判決の脚注で言及された他の二つの憲法違反とは明らかに異なる。これら判例にいう憲法違反の一つは、公判での弁護人依頼権が完全に否定されたものであり、他の一つは公平でなかった裁判官に関するものであった。これらは裁判組織の構成における「構造的瑕疵 (structural defect)」であり、ハームレス・エラー基準による分析対象にはならない。公判開始から終結に至るまでの公判の刑事被告人のすべての行動が弁護人不在によって影響を受けることが明白であるのは、公正でない裁判官の公判での存在 (the presence on the bench of a judge) によって影響を受けることが明白であるのと同じである。⁽⁸⁴⁾

「われわれがハームレス・エラーの分析対象となると判示してきた憲法違反と、対象にはならないと判示してきた憲法違反とを比較してみると、不任意な供述ないし自白は、前者のカテゴリーに属することは明らかである。不任意自白の許容は「公判での瑕疵」であり、その程度および態様において他のタイプの証拠を誤って許容した場合と類似する。」不任意自白の証拠上のインパクトは、第六修正に違反して獲得された自白、第四修正に違反して押収された証拠、あるいは第五修正に違反して公判での被告人の沈黙について検察官が不適切にコメントをしたときのインパクトと区別できない。不任意自白を誤って許容した事案を再検討するとき、上訴審は、その他の不当に許容された証拠の許容性を再検討するときと同様に、被告人に不利なその他の証拠を再検討して当の自白を許容したことが合理的な疑いを容れない程度に無害であったかどうかを判断する。⁽⁸⁵⁾

不任意自白の許容は「刑事手続を越える (transcends the criminal process)」よつな瑕疵であるといつこともできない。当裁判所は、その態様および重要性において類似であり、同程度の捜査官の違法行為にかかわるその他の憲法上の権利侵害の事案にハームレス・エラーの分析を適用してきた。例えば、第六修正に違反して獲得された被告人の供述を許容した事案がハームレス・エラーの分析対象となることを認め、マサイア判決に違反して獲得された自白を許容した事案に合理的な疑いを容れない程度に無害であると判示し、証人台に立たなかった共同被告人

の公判廷外の供述を許容した事案にハームレス・エラーの分析対象となる旨判示している。いずれにせよ、第六修正に違反して獲得された自白と、第一四修正に違反して獲得された自白との間に有意な区別をすることは不可能である。⁽⁸⁶⁾

もちろん、不任意自白は、とりわけ被告人に破壊的であるような特定の事案においては、公判の過程に劇的な効果を及ぼすことはありうる。しかし、このことは単に、そのような事案において不任意自白を許容したのはハームレス・エラーではなかったと裁判所が結論するであつて、これを意味するにすぎず、ハームレス・エラーの検討を完全に回避する理由にはならない。アリゾナ州最高裁は本件での最初の判決で、Xの自白を許容したのはハームレス・エラーではなかったと結論した。Xが刑務所から釈放後にした犯罪に関するより明白な第二自白には最初の自白による汚れないと結論し、そして被害者の負傷状況などの物理的証拠や公判で提出された他の証拠とを検討した末、第一自白を許容したのは合理的な疑いを容れない程度に無害 (ハームレス) であつたと結論したのである。⁽⁸⁷⁾

(3) 本件への適用 五名の裁判官は、強制による自白にもハームレス・エラーの法理は適用されると判断したのであるから、そのような多数意見の判断に従ってXのSへの自白の許容性を判断することが必要となる。当裁判所には、記録に基づいて新たにハームレス・エラーの有無を判断する権限がある。そこでSへの自白を許容したことがXの有罪判決に寄与していないという立証責任を訴追側が本件で果たしたかどうかを判断しなければならぬ。⁽⁸⁸⁾

自白は、他の証拠とは異なる。実際、「被告人自身の自白は、被告人に不利に許容できる証拠の中でおそらく最も信用性があり、かつ決定的証拠である。」自白は陪審に強いインパクトを与えることは間違いない。そうであるから、われわれは、たとえ陪審に自白を無視せよとの明確な説示が与えられている場合であっても、陪審は自白を完全に無視できるかに疑問を早してきたのである。ブルートン判決でのホワイト反対意見 (Bruton v. United States, 391 U.S., at 139-140) を見よ。被告人の供述の中には、他の証拠と結びつくことよつて初めて被告人

に負罪的となりうるものがある、これに対し、被告人が犯罪の動機および手段を明らかにする全面自白は、その証拠だけに依拠して陪審が有罪の判断を下しかねない程のインパクトがある。本件でXがSにしたような強制による自白の事案においては、陪審への強いインパクトとともに、その自白は信用できない危険性があるため、それを吟味する上訴審は、自白を許容したことが無害（ハームレス）であるかを判断する前に、特段の注意を払わなければならない。⁽⁸⁹⁾

アリゾナ州最高裁は、ハームレス・エラー法則が強制による自白に適用できると判断した最初の意見において、許容できるDへの第二自白はSへの第一自白と重なった（cumulative）いわゆる反覆自白であると認めた。同最高裁は、被害者の負傷状況に関する物的証拠や首に巻きつけられたひも、あるいは現場でのオートバイの痕跡などは、第二自白を裏付けていると指摘した。そして圧倒的証拠の存在を理由に、たとえ第一自白がなかったとしても、陪審には被告人を有罪とする同一の根拠となる証拠があると結論したのである。⁽⁹⁰⁾

この証拠に関するわれわれの評価は全く異なる。われわれは記録を精査して、XのSへの自白を許容したことが合理的な疑いを容れない程度にハームレス・エラーであったことを立証する責任を訴追側は果たしていないとの結論に至った。この結論に達したのは、以下の理由による。

第一、記録によれば、公判裁判所も訴追側も、起訴の成否は陪審が両自白を信用するかどうにかかっていることを認めていた。現場で発見された物的証拠や、その他の状況証拠だけではXを有罪とするには不十分であったから、自白なしにXが起訴されていたであろうということはありそうにない。現に、起訴状が提出されたのは犯行後およそ二年後のことであった。警察は当初からXを疑っていたのは事実であるが、検察官が陪審への冒頭陳述で認めたように、Xが起訴されたのは、Xが義娘殺害をSに自白し、そして後にSの妻であるDに自白したからである。そして検察官は最終陳述においても、この両自白に言及して、多くの状況証拠はあるが、彼が本当に少女の頭部に

銃を突きつけて、彼女を殺害した証拠であるとするには少し足りない（it's a little short）、⁽⁹¹⁾ことを認めているのである。

第二、Dへの第二自白に対する陪審の評価は、第一自白が存在していることに大きく依存していることは容易に認められる。第一自白の公判での許容性が認められていなければ、陪審はDの話を用意できないとされていたであろう。XのDへの自白は、Xが刑務所から釈放された当日のことであるとされている。なぜアリゾナ州にいる家族の許に帰らずに、ペンシルヴァニア州にいる友人を訪ねるのかという一寸したDの質問に応じて、Dが今まで一度もあつたことのないXが残酷な殺人を詳細に自白したというのである。Dは後に、Xの暴露に「吐き気を催した（disgusted）」と証言しているが、Xから聞いたことを当局に通報するなどのことは一切していない。事実、彼女はこのことを、車の中にいて、Dとの会話をすべて耳にしていたSにもほとんど話していない。Sもまた、Xを車でペンシルヴァニアの友人宅に送り届けたことを当局に報告してはいるが、車の中にDがいたことも、DとXとの会話についても一切言及していないのである。一九五八年六月に当局から質問されて初めて、Sは一年前のXのDへの会話を遅まきながら（belatedly）思い出したのであり、そのとき初めてこのことを当局に通報するかどうかをDに尋ねたのである。⁽⁹²⁾

陪審はまた、Dには夫を助けるためにXの自白に関して嘘をつく動機があつたと考えることもできた。Sは連邦当局から、情報提供に対する謝礼を含め、訴追免除や連邦の証人保護法の対象となるなど、相当な恩恵を受けていた。さらに陪審は、Xの自白を暴露したDの動機は有利な取扱いを受けたいとする願望によるものと認められたかもしれない。Dもまた後に、証人保護法の適用を受けることになったからである。⁽⁹³⁾

第三、第一自白が許容されたため、Xに不利なその他の証拠もまた許容されることになった。例えば、訴追側はXがSの保護を求めて自白した動機を説明するために、XがSの組織犯罪とのかかわりを知っていたことを示す証

拠を提出した。告白がなければ、このような証拠は関連性がなく、公判で許容されていなかったであろう。州最高裁は、Sの組とのかかわりを示す証拠は、Sの性格を反映していると認め、そしてSを弾劾するために用いることができる指摘した。しかし、この分析は、当の告白が証拠として認められていなければ、Sが証人台に立つて証言する理由はないから、その証言を弾劾する必要もなかったという事実を看過している。さらに、この証拠はXの性格を反映するものでもないということにも同意できない、というのは、Xのことを喜んで犯罪者の仲間を探し求める人物であると指摘しているからである。このような証拠に基づいて、陪審はXを殺人を犯しうる人物であると考えるに至ったであろうことは十分にありうることである。⁽⁸⁷⁾

最後に、われわれの本件での関心事は告白を誤って許容したことのXの有罪判決への影響の有無にあるが、告白が存在したことによって、公判の量刑段階にも影響を及ぼしたことは明らかである。アリゾナ州法の下では、公判裁判官が量刑を言い渡す。本件では、“公判で提出され証拠として許容された証拠に基づいて”公判裁判官は、合理的な疑いを容れない程度に存在した唯一の加重理由、すなわち、残虐無残な犯行であることを認めた。このような認定に矛盾しない状況証拠は存在するが、いずれも合理的な疑いを容れない程度にそのような認定をするには十分なものではない。⁽⁸⁸⁾

Xはきわめて残虐に行動したことを明らかにする際に、量刑裁判官は専ら、先の二つの自由で依拠していた。量刑裁判官は、Sへの告白がなくても同一の結論に達していたと言えるかもしれないが、合理的な疑いを容れない程度にそうであるとまでは言い切れない。さらに、裁判官の証人Dへの信用性、したがって第二自由の信頼性に関する評価は、誤って許容された第一自由の補強的效果によって影響されていたであろうことも十分に考えられる。現に、告白が信頼できるかを判断する際に量刑裁判官が両自由の類似性に焦点を合わせていたという事実は、どちらかの自由一つだけでは、死刑判決の前提要件である合理的な疑いを容れない程度に加重理由のあることを認めるに

は不十分であったであろうことを示している。⁽⁸⁹⁾

当裁判所の多数意見は、XのSへの告白は強制によるものであると判断し、そして多数意見は、この告白を許容したのは合理的な疑いを容れない程度に無害ではないと判断したのである。したがって、Xには告白を証拠として許容しない新しい公判を受ける権利があるとのアリゾナ州最高裁の結論に同意し、アリゾナ州最高裁の判決を維持するに同意する。⁽⁹⁰⁾

(77) *Arizona v. Fulminante*, 499 U. S. 279, at 282-284 (1991). 以上の事実関係については、*State v. Fulminante*, 778 F.2d 602, at 605-606 (Ariz. 1988) を補記した。

(78) *Id.* at 284, at 627.

(79) *Id.* at 284-285.

(80) *Id.* at 285-288. 以上の第一点に関するホワイト裁判官の法廷意見には、マーシャル、ブラックマン、スティヴンス、スカーリアの四裁判官が同意している。

(81) *Id.* at 306.

(82) *Id.* at 307-308.

(83) *Id.* at 308-309.

(84) *Id.* at 309-310.

(85) *Id.* at 310.

(86) *Id.* at 311-312.

(87) *Id.* at 312. 以上の第二点に関する法廷意見はレンキスト首席裁判官が執筆し、オコーナ、ケネディ、スタ、スカリーの四裁判官が同調している。

(88) *Id.* at 295-296.

- (89) *Id.* at 296.
 (90) *Id.* at 296-297.
 (91) *Id.* at 297-298.
 (92) *Id.* at 299.
 (93) *Id.* at 300.
 (94) *Ibid.*
 (95) *Id.* at 301.
 (96) *Id.* at 302.
 (97) *Ibid.* 以上の第三点に関するホワイト裁判官の法廷意見には、マーシャル、ブラックマン、ステイヴンス、ケネディの四裁判官が同調している。なお、この点に関するスータ裁判官の表示はない。

五 ちぢびじつ

以上、排除法則をめぐるアメリカ法の動向を概観した後、誤って不任意自白が許容された場合にもハームレス・エラー法理の適用を肯定したフルミネンテ判決について詳細に紹介してきたが、本判決の意義と問題点について若干の視点を指摘して、さしあたりのむすびとしたい。

まず第一に、フルミネンテ判決の最大の意義は、明白な憲法違反であるにもかかわらず、強制された自白が誤って証拠として許容された事案につき、「構造的瑕疵」ではないとしてハームレス・エラー法理の適用を肯定したところにあるのは繰り返し指摘したとおりである。それだけにこの点に関し四裁判官の激しい反対意見が付されているのも当然のことである。反対意見は、「刑事事件における被告人は、その有罪判決が一部にせよその全部にせよ、

不任意自白に基づいているのであれば、自白の真実性または虚偽性を考慮することなしにデュー・プロセスを否定されたことになる」という自明の命題⁹⁸⁾であると合衆国最高裁が今日まで考えていたことを放棄した」として多数意見を攻撃した。「ミランダ判決およびチャップマン判決の前後を問わず、刑事司法制度の基本的な教義 (tenet) として被告人の強制された自白を被告人に不利な証拠として用いることを禁止してきた一連の一致した判例 (the consistent line of authority)」に従うべきであるとしたうえで、チャップマン判決は「強制による自白を刑事事件で被告人に不利に用いること、被告人に弁護人を提供しないこと、そして偏見を抱いた裁判官の下で被告人を審理すること、このような三つの憲法上の瑕疵はハームレス・エラーに分類できないことをとくに指摘している」⁹⁹⁾のであるから、この先例に従う限り、本件におけるような強制された自白にハームレス・エラー法理を適用する余地はないとして激しく攻撃したのである。

すでに詳論したように、チャップマン判決は脚注で、ペイン判決(強制による自白)、ギデオンの判決(弁護人依頼権の侵害)、そしてツーマイ判決(不公平な裁判官による公判)の三つを例示して、これら三つの憲法違反についてはハームレス・エラーの法理が適用できないことを明示している。しかしながら、ギデオンの判決は、被告人が国選弁護人の援助を受ける権利を当初から全面的に認められなかった事案につき、そしてツーマイ判決は、町長の発した令状によって逮捕され禁酒法違反で起訴された被告人に対し、その町長一人が単独の公判裁判官として罰金刑等を支払うまで拘禁するとの有罪判決を言い渡したうえ、一切の上訴が認められず、町長の俸給の一部はその罰金刑によって支払われていたという事案につき、いずれも第一四修正のデュー・プロセスに違反するとしたものである。したがって、同じくデュー・プロセス違反の事例であるとしても、強制による自白に関するペイン判決とはやや趣を異にすることは否定できないように思われる。その限りにおいて、今回のフルミネンテ判決は「チャップマン判決が原判決の当然破棄に値するものとして例示」していた三項目の「一つを削除したこと」⁹⁹⁾は否定できない

事実であるが、ペイン判決との相違を強調したレンキスト長官執筆の法廷意見も理解できないわけではないことを指摘しておきたい。

第二に、右とも関連するが、とりわけ排除法則にかかわるような事案については、事実関係を抜きにした抽象論ではなく、事実関係を正確に押さえたうえで、その可否の判断をすることの重要性である。今回の強制による自由の使用にハームレス・エラー法理の適用を肯定したフルミナンテ判決についても、その強制の意味内容や先例を詳細に検討することなく、合衆国最高裁の保守化を論じても始まらない。排除法則の弾劾例外についても同じことが当てはまることは先に指摘したとおりである。

第三に、排除法則とのかかわりである。排除法則の主たる目的は、違法捜査の抑止にあり、独立入手源など毒樹の果実排除の例外則はいわば内在的制約ともいえる。これに対し、ハームレス・エラー法理の背景には、判決に影響を及ぼさないことが明白な場合にまで原判決を破棄するのは訴訟経済上も合理的でないという考えがあるが、排除法則が適用される事案に原判決の当然破棄を要求しないのであるから、排除法則の外在的制約として把握することも可能である。いずれにせよ、排除法則もハームレス・エラー法理も、デュー・プロセスを介して第四修正ないし第六修正の権利保障が州にも直接適用されることになった結果、「刑事手続の適法性判断を憲法上の評価が左右するという事態が急増」し、被告人の「憲法上の権利の範囲が飛躍的に拡大」した背景下に生じたものであるという点で共通しているのである。

そして最後に、わが法とのかかわりであるが、刑事訴訟法四〇五条は「憲法の違反があること又は憲法の解釈に誤りがあること」を理由とする上告を認めているが、「判決に影響を及ぼさないことが明らかの場合」（同四一〇条一項但書）は破棄に至らない。したがって、被告人フルミナンテの自白が強制によるものであり任意性を欠くことを理由にて憲法論争になることは考えられない。ただ、アメリカでは、わが国とは異なり、合衆国最高裁が州の刑

事司法の現実を連邦憲法レベルに引き上げるために、第一四修正のデュー・プロセスを積極的に活用したため、先にも指摘したように、憲法解釈いかによって刑事手続の適法性判断が左右されるという事態が生じ、被疑者・被告人の憲法上の権利の範囲が飛躍的に拡大したという事情がある。

いずれにせよ、今日のアメリカでは、主要な刑事手続については、合衆国最高裁判例によって全米で一律の最低基準が確立しており、その意味で統一的なアメリカ法が成立している。ハームレス・エラー法理をめぐる問題もその一環にすぎない。単なる法令違反にすぎない「公判上の瑕疵」と「構造的瑕疵」との相違に関する判例の分析など残された課題も少なくないが、いずれも機会を得て改めて検討したいと考えている。

(98) *Id.*, at 288, at 295.

(99) 松尾・前掲注(8)七二頁。

(100) 同七三頁、加藤・前掲注(8)三三三頁。なお、フルミナンテ判決では、ホワイト裁判官の法廷意見および反対意見にマーシャル、ブラックマン、ステイヴンズの各裁判官が、レンキスト長官のそれにはオコーナー裁判官が同調しているが、他の三裁判官の意見は争点毎に分かれており、やや複雑である。次頁に表にしてまとめておいたので、あわせて参照されたい。

争 点	多数意見/少数意見
レンキスト	×
オコーナ	×
ケネディ	×
スータ	×
スカリア	
ホワイト	
マーシャル	
ブラックマン	
ステイヴンズ	
	5 / 4
(1) 自白の任意性	
(2) ハームレス・エラー法理の適用	
	×
	×
	×
	×
	5 / 4
(3) 本件への適用	
	×
	×
	×
	5 / 3

法廷意見執筆者

賛成

× 反対

表示なし