

刑事免責に基づく証言強制制度(三)

榎 本 雅 記

目次

はしめこ

第一章 わが国の問題状況

第一節 ロッキード事件以前の議論状況

第二節 ロッキード事件をめぐる議論状況

第三節 近時の議論状況

第四節 小括(以上、五四巻三号)

第二章 アメリカ合衆国連邦法域における検察側証人免責の展開

第一節 Kastigar 判決にいたる制定法・判例の展開(以上、五五巻二号)

第二節 Kastigar 判決以降の判例の動向

- 第一項 許されない派生使用と「独立・正当な源」証明の方策
- 第二項 「独立・正当な源」の証明水準
- 第三項 「Kastigar 聴聞」の形式
- 第四項 小括
- 第三節 学説の議論状況
 - 第一項 免責証言の非証拠的使用をめぐる議論
 - 第二項 後訴における証人の免責証言への接触に関する議論
 - 第三項 具体的解決策に関する議論
- 第四節 実務の運用状況
 - 第五節 小括（以上、本号）
- 第三章 アメリカ合衆国連邦法域における弁護側証人免責の展開
- 第四章 アメリカ合衆国諸法域における証人免責の現況
- 第五章 わが国への制度導入のための示唆

おわりに

第二章 アメリカ合衆国連邦法域における検察側証人免責の展開（承前）

第二節 Kastigar 判決以降の判例の動向

前節では、Kastigar 判決にいたる刑事免責制度の展開を、連邦制定法と連邦最高裁判決の変遷を中心にみてきた。最終的には、一九七〇年組織犯罪規制法と、同法の合憲性を確認した一九七二年の Kastigar 事件判決によって、使用・派生使用免責形態で一応の決着をみた。

Kastigar 判決以降の判決では、同判決の内容を解釈し、具体的事案に適用することが、その中心的な作業となっている。その上、Kastigar 判決の要点を再確認すると次のようなものとなる。

免責証言の使用・派生使用を禁じることで、連邦憲法修正五条特権による保護と同一の範囲の保護を達成している。

免責証言をした証人を証言後あらためて訴追する場合、検察官は使用しようとしている証拠が、免責証言から完全に独立した正当な源から導き出されたものであることを証明しなければならない。

検察官は の証明をするために、聴聞 (Kastigar 聴聞) を開かなければならない。

しかし、Kastigar 判決が免責証人ののちの訴追についての基準を必ずしも明確な形で提示したわけではなかったため、具体的事案に適用するにあたって、許されない派生証拠の範囲に関する問題を中心として、各判決の立場にかなりのずれが生じてきている。

以上のような点に鑑み、本節では、Kastigar 判決以降に同判決の解釈をめぐる争われた、連邦控訴裁判所の事案を中心にとりあげ、判例の動向を観察することにした。

第一項 許されない派生使用と「独立・正当な源」証明の方策

Kastigar 判決以降の事案で最も問題となったのは、使用・派生使用免責を付与された証人を、あらためて訴追する場合における証拠使用の許容範囲をめぐる点である。すなわち、免責法は、使用・派生使用免責を付与された証人は、後訴においてその証言もしくは証言からの派生証拠を使用されることはない、と規定し、それについて

Kastigar 判決は、免責を付与された証人を訴追する場合には、免責証言から完全に独立した正当な源から導かれた証拠によらなければならない、と判示したが、その許されない派生証拠の範囲とはどこまでの範囲とすべきか、完全に独立した正当な源から導かれた証拠とはどのような証拠をいうのか、また、検察官は独立源を証明するためにどのような方策をとるべきか、という点が問題となったのである。

言い換えれば、免責証言に基づく証拠、いわば免責証言によって汚染された (tainted) 証拠は使用できないのであるが、その範囲をどのように設定すべきかが争われているのである。

一．一九七〇年代

Kastigar 判決直後の一九七二年、Seifert 事件でさうそく免責証言の派生的使用に関する事案に対して、第五控訴裁が判断を下している¹⁾。本事案で、破産者として証言した被告人²⁾は、その後、連邦保険加入銀行の資金不正使用の罪で有罪とされた。この判決の中で第五控訴裁は、検察官には、被告人の破産宣告を他の証拠のためてがかりとして直接・間接に使用していないことを積極的³⁾ (affirmatively) 証明する必要がある、とした上で、破産証言を直接・間接に使用しなかったとの検察官らの証言のみでは、この必要性をみたすことにはならない⁴⁾、と判示した。

翌一九七三年には、許されない派生使用の意義について明確に定義し、許されない派生使用の範囲をかなり広く設定する重要な判決が出された。McDaniel 事件第八控訴裁判決⁵⁾がそれである。事案は次のようなものであった。

被告人は、銀行財産に関する不正行為への関与を疑われ、捜査対象となっていたが、ノースダコタ州によるサビーナに依りて、州大陪審に出頭、三冊の自己負罪の内容を含む供述書を提出した。このような事案の場合、ノースダコタ州法では行為免責が規定されていた⁶⁾。この供述書が州検察官から連邦検察官に渡り、連邦検察官はその供述書

を読んだ。その後、州・連邦の双方で被告人は起訴された。州地裁は、前記免責規定を理由として公訴棄却した。

これに対して連邦地裁は、被告人を有罪としたが、控訴審は、被告人がその証言を免責付与の下で証言したかどうか、またその証言が連邦訴追の内容に関連しているかどうかを決定するための証拠聴聞を開くため、地裁に事案を差し戻した⁶⁾。差し戻し審で連邦地裁は有罪判決を破棄し、控訴を棄却したのに対して、検察官が控訴したという事案である。

第八控訴裁は、次のように判示して、控訴を棄却した。

「……たとえわれわれが検討した大量の報告書によって、McDaniel の公判で提出された証拠の独立源が証明され得たとしても、このような報告書では、McDaniel の大陪審証言を、起訴前に読んだことを認めている連邦検察官が、汚れた証拠を提出する以外の重大な方法で、証言を使用していないことを証明するという、検察官の証明責任を果たしたとは言えない。……そのような使用として考えられるのは、捜査の焦点を合わせ、訴追の開始を決定し、答弁取引を拒否し、証拠を解釈し、反対尋問の計画をたて、その他一般的に法廷戦略をたてるための助けとすることである。結局 Kastigar 判決は、直接・間接のすべての使用⁷⁾を禁じていた。そして、免責による保護が修正五条特権と同範囲でなければならぬ。憲法上十分でなければならぬのであれば、免責は単に陪審での証拠提示となるようなものだけでなく、証言の訴追的使用すべてを禁止しなければならぬ⁷⁾」。

McDaniel 証言が免責の下になされたこと⁸⁾、連邦検察官が訊くか、その証言を読んだのであるから、「その証言を他の情報源から隔離しなければならぬ理由を認識し得⁹⁾」ず、「Kastigar 判決が課した重い負担を履行するのは検察官にとって越えることのできない作業であった¹⁰⁾」。

検察官が「McDaniel の証言をいかなる形でも使用していないと主張しても、公判の準備と公判において、その証言を検察官の心から完全に削除することはできない¹¹⁾」。「われわれは、『数分間読んだことが「検察官の」行動と思考過程に与

える影響について、裁判所が推測することは困難である¹²¹とのDornau事件連邦地裁判決¹²²でのMezner地裁判事の見解に同意する¹²³。

このように、第八控訴裁は、許されない証拠使用には、「汚れた」証拠を提出するという方法以外での重大な方法による免責証言の使用が含まれ、その例としては、(i) 捜査の焦点を合わせるための使用、(ii) 訴追の開始を決定するための使用、(iii) 答弁取引を拒否するための使用、(iv) 一般的な法廷戦略をたてるための使用、が考えられ、免責証言を檢察官が読んだ場合、檢察官の行動や思考過程に与える影響を考えると、檢察官が免責証言を使用していないと主張しても、Kastigar判決が課した「重い負担」をみたすことにはならない、と判示した。本判決では、前記で示したように、初めてこれまでの免責証言の派生使用とは異なる類型の派生使用があり得ることを指摘し、同判決はこの派生使用もKastigar判決基準によれば許されないことを明らかにした。これまで派生使用として考えられていたのは、「免責証言を基にして収集された証拠の使用」であったが、本判決により「あらたな証拠に結びつかない形態での免責証言の使用」という類型の派生使用について、そのような形態での使用も許されないとの判断が示されたことになる。

しかし、McDaniel判決の示したような見解、すなわち檢察官が免責証言に接触したなら事実上後訴が許されないという、許されない派生使用の範囲を非常に広く設定する見解が、以降の裁判所の一致した見方となったかという点そのではない。むしろ、これほど広く派生使用禁止を認めようとする裁判所は少数といつてよい。

たとえば、McDaniel判決の翌年には、第二控訴裁で、檢察官が免責証言に接触したとしても、檢察官が被告人の免責証言以前に、免責証言で明らかとなった実質的にすべての情報をすでに知っていたという場合には、檢察官が免責証言を直接・間接使用していたという可能性は閉じられ、後訴は許される、との判断がなされている¹²⁴。免責

証言以前に獲得されていた証拠は、独立源をもつ証拠として許容されるとする判決¹²⁵もほぼ同趣旨と考えてよいだろう。

ただ、檢察官が免責証言に接触していなくても、免責証言に接した誰かが免責証言に接したがゆえに、捜査官の提示した証拠に導かれた可能性が否定できない以上、檢察官が免責証言に接触していないことのみをもって、後訴が独立源に基づくものとの推定は成り立たず、訴追で使用する証拠が免責証言とは独立した源から導かれていることを積極的に証明する必要がある、との指摘もある¹²⁶。

また、以上の判決は、檢察官が免責証言に接触した場合の取り扱いについての判断であったが、それに対して免責証人を訴追するための証人が免責証言に接触していた場合についての判断もなされている。

Kurzer事件第二控訴裁判決¹²⁷は、この問題を取り扱った事例である。事案は次のようなものであった。被告人(Kurzer)が、第三者(Steinman)に関する不利な情報を証言し、その証言について免責を得た。その証言により、この第三者は訴追されたが、その後、今度はその第三者が逆に被告人に不利な情報を捜査機関に提供したため、被告人が起訴された。檢察側は、被告人Kurzerの訴追は、第三者Steinmanからの情報という、被告人の免責証言からは独立した源から導かれたものである、と主張したが、原審地裁は、「政府は、Steinmanが、自分に反するKurzerの証言がなくとも、独立して証拠を提供した、あるいは提供したのである」ということを証明していない。KurzerからSteinmanへ、そしてまたSteinmanからKurzerへという証拠の鎖は、広い免責規定の文言とKastigar判決による解釈に違反する」として、公訴を棄却した。それに対して檢察側は聴聞の再会を申し立て、Steinmanの証言がKurzerの免責証言の産物ではないことを証明するべく、Steinmanが証言する際に同意した時の心情について同人に語らせようとした。しかし、原審裁判所は、Steinmanの心情は重要ではないと判示して公訴棄却を維持したので、檢察側が上訴した。

以上のような事案について第二控訴裁は、Steinman が証言するにいたった動機は重要でないとした原審判断について、同意できないとした上で次のように判示した。

「もし政府が、Kurzer の情報以前にまったくSteinman について情報を得ておらず、Steinman の同意なく、Steinman は Kurzer にいつての情報を提供しているというのを、Kurzer と話すことで初めて知ったというなら、事情は異なる。しかし記録によれば、免責された Kurzer の証言によって政府がSteinman へと導かれ、そのSteinman は政府を Kurzer に導いたという地裁の事実認定は、このように解釈されえないものであり、このような意味に解釈するのは明らかな誤りである。……しかし、Steinman の同意と証人としての潜在的価値は、Kurzer を通じてみつけられたのではないから、Steinman の証言が、直接・間接に Kurzer の情報から導かれる唯一の方法は、その情報提供がSteinman の証言決定に寄与したという場合である。したがって、Steinman の動機は本件での中心的問題点と直接関係がある」⁽¹⁷⁾。

つまり、証人が免責証言に接触した場合、その接触が許されない免責証言の派生使用となるかどうかを決するためには、当該証人の証言動機を考慮しなければならない、と判断したのである。

二．一九八〇年代

一九八〇年代に入っても、許されない派生証拠使用の範囲をめぐって、裁判所の判断の不一致が続く。さらに、独立源の証明とは異なる判断基準があらわれる。

Beery 事件第一〇控訴裁判決⁽¹⁸⁾は、許されない免責証言の後訴での使用がなされたかどうかを審理しないで、被告人の申立を却下した点が誤っているという理由で原審判断には誤りがあるとして、破棄差し戻されたという事例であるが、この判示の中で第一〇控訴裁は、差し戻し審でなされるべき審理の内容を次のように指摘した。

「地裁はまず、「被告人」Beery に対して、彼が§25 (a) (10) によって規定される破産手続で、連邦訴訟に関連する事項について取調べを受けさせられたことを証明するように要求すべきである。もしその証明がなされなければ、「原審の」有罪判決は再び宣告される。その証明がなされたなら、地裁は、政府に対して大陪審・公判に提出した証拠の源について、証明責任を果たすための機会を与えるべきである。大陪審に提出された証拠が、適正に『正当な独立源から導かれた (Kastigar 判決)』ことが認定されなければ、その誤りが合理的な疑いを超えて無害でない限り、公訴棄却されなければならない。公判で提出された証拠のみが適切に導かれたものであることを証明されなかった場合、その誤りが合理的な疑いを超えて無害でない限り、あらたな公判が命ぜられなければならない。政府が証明責任を果たした場合、あるいはその誤りが合理的な疑いを超えて無害であると認定された場合には、有罪判決が再宣告される」⁽¹⁹⁾。

このように、正当独立な源の証明がなされない場合でも、そのことが合理的な疑いを超えて無害の誤り (harmless error) である場合には、公訴棄却やあらたな公判命令はなされないと判示された⁽²⁰⁾。

この時期にも、許されない派生使用の範囲について、これを広く解釈する判例と狭く解する判例がともに出されている。前者の例として、Semkiw 事件第三控訴裁判決⁽²¹⁾、後者の例として Byrd 事件第一一控訴裁判決⁽²²⁾を挙げることができよう。

Semkiw 事件の概要は次のようなものであった。

被告人 Semkiw は、反キックバック法違反⁽²³⁾の被疑事実で起訴された。検察官は、全国鉄道旅客公社 (Amtrak) の購買職員であった被告人が、下請け契約者から贈与品として新車を受け取ったとして、彼を訴追し、陪審は彼を有罪とした。起訴前に FBI 職員が自動車の受け取りについて、被告人を取調べ、供述をとり、その後検察官は被告人に使用免責を付与して大陪審でその行為についての証言を強制した。被告人はその供述を排除し、公訴を棄却するために公判前申立を行ったが、地裁は両申立とも却下したため、被告人が上訴した。

第三控訴裁は次のように述べて、原審を破棄差し戻した。

「聴聞での「検察官による免責証言を使用しなかった」との「確約では汚染がなかったことを証明するために必要とされる検察官の負担をみたしたことはない。争いのない事実の一つとして、被告人が証言を強制される前にすでに検察官は被告人に反する証拠をもつていたという事実がある。このことより検察官が被告人の証言を事案の準備にあたって有利に使用する意図をもつていたことが分かる。そのような使用とはおそらく……答弁取引の拒否、証拠の解釈、反対尋問およびその他の一般的公判戦略の企画を含むだろう（McDaniel 判決）……。したがって、被告人と検察官が、被告人が証言しなかったときと実質的に同一の立場にあったことは、この記録からは分からない」。

「検察官が被告人の免責を害した可能性は、検察側が免責証言に「接触」した検察官を割り当てたという事実によって高められている。公判立会検察官が免責証言から被告人の防御方法を学んだということを被告人が証明しなかったということ、……検察官にとっての回答とはならない。聴聞においてこの問題についての証明責任は検察官に負わされているのであり、被告人に負わされているのではないのである」。

このように、第三控訴裁は、すでに被告人を有罪とするに十分な証拠をもつていた検察官がさらに大陪審で免責を付与した上で被告人の証言を強制させたことから、検察官は当該免責証言を間接的に使用する意図をもつていたと推認し、非証拠的使用については McDaniel 判決の例にしたがっている。免責証言前に十分な証拠があったにもかかわらず、McDaniel 判決のこのような非証拠的使用を問題視した点が注目される。

それに対して、Byrd 事件判決において、第一一控訴裁は派生証拠の禁止について、比較的緩やかな態度をとっている。事案は次のようなものであった。

被告人は、ジョージア州労働省の役人により行われた賄賂・財物強要等の不正行為を調査する連邦大陪審で証言した。被告人は質問に対して、自己負罪拒否特権を行使し、その後連邦検察官が使用・派生使用免責を付与したことで、証言を強制された。その後、被告人に対する第一の起訴がなされたが、棄却された。第二の大陪審があらたな起訴を行ったため、被告人は公訴棄却の申立をおこなったところ、地裁は、被告人の免責証言の内容を捜査機関が知っていることにより、第一の大陪審に出頭していた別の証人証言に関する捜査機関のサマリーが汚染されている可能性があるということを理由に、被告人の申立を認容した。それに対して検察官が上訴。

以上のような事案について、第一一控訴裁は、次のように述べ、地裁はあまりに厳格な基準を適用していると判示、原審を破棄差し戻した。

第一一控訴裁は、まず免責証人を訴追するために検察官が要求される証拠の証明について次のように判示した。

「本件では地裁はあまりに厳格なテストを適用した。治安判事はインカメラで証拠を検討した上で、検察側の依拠する証拠すべてが被告人の免責証言以前に得られたと認定した。地裁は反対の認定をする「ことなく、FBI職員 Coleman が被告人の証言を、第一の大陪審での他の証人の証言を要旨に組み込んでいる。可能性」があると判示したのみであった。たとえ、地裁が兩大陪審手続での記録をインカメラで利用可能であるとしても、地裁は Coleman の第一の大陪審での証言要旨が不正確であった例を示していない。……検察側はすべての抽象的な汚れの「可能性」を否定することを要求されていない。要求されているのは、その証拠が事実、正当・独立の源から導かれていることを証拠の優越によって証明することだけである。インカメラの証拠提出により、この負担を検察官が果たすことが妥当である「一心考える」地裁がこの証拠を検討し、現にある記録に基づき、当該証拠がどこから導かれたのかについて一定の事実に関する判断を下すのは義務である。検察側が要求されるのは、被告人の証拠が独立して導かれなかったと考えるより、独立して導かれたと考える方が、よりあり得るということを証明することのみである。もちろん、Coleman が、自分は被告人の証言を利用していないと言ったということのみでは、この負担をみたすには不適當である。……しかし、もし記録の検討によって Coleman が第一の大陪審手続での

証人の証言を正確にあらわしているということが分かったなら、検察側は Kastigar 判決の負担を果たしたことになる。原審が、検察側の証拠上の証明の評価について誤った法的基準を適用したことは明らかである⁽²⁷⁾。

次に捜査機関は免責証言を「非証拠的に」使用したとの被告人の主張に対しては次のような判断を下し、非証拠的使用も許されないとした McDaniel 判決、Semkiw 判決に依拠しないと判示した。

「この点に関する Kastigar 判決は、免責証言を読んだり聞いたりした検察官と、起訴を決定する検察官との間に頑丈なバリアを作ること、検察側の負担として言及していないということに注目すべきである。というより、最高裁が言っている『免責法も修正五条も検察官が訴追するため独立正当な源からの証拠を使用することを許容している』ということのみである。Kastigar 判決は、『使用・派生使用免責は、証人と検察官を、被告人が免責を受けず特権を主張した場合と実質的に同一の立場においている』ことを強調する一方で、両当事者の立場が考えられうる理論上すべての点で完全に同一であることまで明示的に命じてはいない。それは、実質上検察官を超えることが不可能な負担を負わせることになり、(結果としてそうならないとしても)事実上行為免責に近くである。大陪審に提出された証拠が免責証言から直接・間接に導かれたものでない限り、被告人の免責証言は彼を免罪するために使用されてはならないということができる⁽²⁸⁾。

「われわれは、Kastigar 判決が検察官の起訴動機を調査することを裁判所に求めているとは解釈しない。大陪審に提出された証拠が、免責証言から独立した正当な源から導かれており、独立証拠が起訴を決めるに十分であると大陪審が考える限り、被告人の自己負罪拒否特権は侵害されていない。最低限、起訴するに相当な理由をみだすに十分な独立証拠があれば、それは起訴決定が汚れていないことが推定されると考えられなければならない。その他の結論は、行為免責と同等となるであろう。というのは、免責証言が間接的に行の訴追決定に組み込まれていないことを検察側が証拠の優越によって証明する方法を考えるのはほとんど不可能であるからである。自己負罪拒否特権は、直接・間接の証拠的な強制証言の使用に関わるものであり、訴追決定の検討には関わらないというのが、われわれの見解である。もし、McDaniel 判決、Semkiw 判決の

いような反対の見解が採用されたなら、行為免責と使用免責との違いは、絶望的にあいまいなものとなり、その結果 Kastigar 判決の「[18 U.S.C. § 6002] 修正五条とは、検察官が訴追するにあたって、相当な独立源からの証拠を使用することを許容すること、の明白な趣意を否定することになる⁽²⁹⁾」。

われわれ、無害の誤り (harmless error) の基準については次のように述べ、当該基準も採用していることを明らかにしている。

「もちろん『本事実担当であった司法次官であった』Morehead が意図的あるいは不注意で、捜査職員(たとえば Coleman)や、その他捜査過程で免責証言に接した人と相談したために、事案の準備において、ある利益を得るというおそれはお残るかもしれない。しかし、その可能性は実務上免責証人を、その証言に関する行為で後に訴追する事案すべてに存在するものである。検察側がこのことが実際に起こらなかつたという点を、証拠の優越によって示しつつ、あるいは起訴したとしてもそれが合理的な疑いを超えて無害であったことを示しつつの限りに於いて、有罪判決は無効とならないだろう⁽³⁰⁾」。

この時期、Semkiw 判決のように広く派生証拠の使用を禁じる立場と、Byrd 判決のように使用を緩やかに解する立場とが、控訴裁間で並び立つ状態にあるが、少なくとも検察官等捜査側が、免責証言に接触した場合には、何らかの非証拠的使用が想定されるので、事実上後訴は許されないという McDaniel 判決ほど派生使用を厳格に解する立場は否定されることが多く、Byrd 判決に近い立場が優勢な状態にあったといえるであろう⁽³¹⁾。

つまり、たとえ検察官等が免責証言に接触していたことがあっても、検察官提出の各証拠が「正当・独立源」から導かれていることを証明されれば、そのような証拠の使用は許されるというのである。

たとえば、Caporale 事件第一控訴裁判決⁽³²⁾では、検察官が公判に先立ち、免責証言を読み、被告人が自分の免

責証言のみから生じた多くの事実を挙示したとしても、検察官がそれぞれの事実について独立源を証明している以上、Kastigar判決の基準をみたしているといえる、と判断され、さらにCrowson事件第九控訴裁判決⁽³³⁾では、被告人による免責証言がなされた大陪審に関わったチームと同一の検察官のチームが、被告人訴追に関する大陪審を担当した場合であっても、検察官提出予定の証拠が、免責証言から独立した源から導かれたものであることを証明できるのであれば、それらの証拠を使用することができる、と判示されている。また、このCrowson判決は、免責証言の非証拠的使用について次のように述べ、その使用を許容している。

「……反対尋問の計画、証拠の解釈、その他一般的に公判戦略の計画といった他の非証拠的使用目的での検察官による免責証言の潜在的な使用について、記録は黙している。しかし、Byrd判決がいうように、免責証言と検察官の間にチャイニーズ・ウォール⁽³⁴⁾を要求すると、それは行為免責付与と同値になる。」「[18 U.S.C. § 6002と]修正五条の両方は、検察官が正当な独立源からの証拠を使用して訴追することを許容している、としたKastigar判決の明白な趣旨を否定することになる。……事実、もし政府がその証拠について、以前からの独立源を証明できるなら、公判戦略等々の非証拠的使用目的は、いずれにせよ発見されるように思われる。したがって、免責証言のすべての非証拠的使用は不可避的であり、すべての点で無害である」。

また、検察官が免責証言に接触することによって、その後の手続が汚染されることがないように、検察官は慎重な手続をとっておくことが望ましいとして、その方策として、大陪審供述に接触した検察官と、証人の後訴に関わる検察官との間に「チャイニーズ・ウォール」をたてておくことと、連邦検察官マニュアル⁽³⁶⁾が指摘する方法、すなわち免責証言の非証拠的使用がなされていないことを証明するために、証人の後訴については免責証言の実質を知らない検察官に取り扱わせるべきとの方法、を挙げている判例もある⁽³⁷⁾。

「無害の誤り」基準については、Gallo事件第二控訴裁判決⁽³⁸⁾においても、Beery判決、Gregory判決、Byrd判決等で示された基準、すなわちたとえ免責証言の使用が許されないものであっても、その誤った使用が合理的な疑いを超えて無害であると認定できる場合には、公訴棄却されず、有罪判決は維持されるとの基準が継承されている。さらに、被告人が免責証言した大陪審と、後に訴追された大陪審とが同一のものであった場合でも、当該訴追が免責証言から独立した証拠で構成されている場合には許されるとの判断を示す判例もだされている⁽³⁹⁾。

三．一九九〇年代以降

このように、McDaniel判決、Semkiw判決等のとった厳格に派生証拠の使用を禁じる立場が、その後の控訴裁判例の動向をみると、やや劣勢に立たされてきたとみることができるが、九〇年代に入っすべく、コロンビア特別区控訴裁判で注目される判断、North判決⁽⁴⁰⁾とPoindexter判決⁽⁴¹⁾がだされた。North判決には、当初の判決（以下「North判決」と呼ぶ）と、その後一部修正された判決（以下「North判決」と呼ぶ）とがある。

これらの判決はいずれも、いわゆるイラン・コントラ事件⁽⁴²⁾と呼ばれる大型疑獄事件に関連するもので、当該事件自体が議会委員会（「イラン・コントラ委員会」）で調査され、委員会での被告人の証言がマスメディアを通じて全米に広く伝えられたこともあり、その判決は非常に注目された。そのようななか、判決の内容もこれまでの動向と一線を画するものであり、かつ議会委員会での免責証言の許されない使用が争われたときには、コロンビア特別区がその管轄を有するため、以降の使用・派生使用免責についての基準として大きな先例的意義をもつことが予想されたことから、これらの判決は重要視されたのであった。

North事件の事案は次のようなものであった。

一九八六年一月、レバノンの新聞が、合衆国が秘密裏にイランに武器を売っていたと報じた。二ヶ月後、議会

はイランへの武器売却についての調査と、そこからの収益をニカラグアで戦っている反政府軍（「コントラ」）へ流用したことについての調査、これらの行為のみみ消し行為の未遂についての調査をするため、二つの訴追委員会を設置した。一九八七年七月、前国家安全保障委員会（NSCJ）委員 Oliver North 中佐は、イラン・コントラ議会委員会で証言した。North は委員会で、修正五条の自己負罪拒否特権を主張したが、政府は、18 U.S.C. § 6002 による使用免責を付与し、証言を強制した。彼は六日間にわたり証言した。彼の証言は全国テレビ放送、ラジオ放送でライブ中継され、ニュースショーで再放送され、公的メディアで分析された。議会調査と同時進行的に、特別検察官法 28 U.S.C. §§ 591-599 により、裁判所の特別部は、Lawrence Walsh を独立検察官 (IC) に任命し、イラン・コントラ事件に関する政府職員による犯罪行為の捜査・訴追にあたらせた。独立検察官の努力の結果、North は、イラン・コントラ事件に関する自分の役割から生じた二つの訴因で起訴、審理された。広範な公判前手続と二週間にわたる公判の後、North は一九八九年五月、三つの訴因で有罪とされた。すなわち、18 U.S.C. § 1505, 2 に対する違反行為である議会妨害への教唆・帮助（「訴因六」）、18 U.S.C. § 2071 に対する違反行為である公的な NSC 文書の破棄もしくは消去（「訴因九」）、および 18 U.S.C. § 201 (c) (1) (B) に対する違反行為である不正報酬の收受と自宅セキュリティシステムの構築（「訴因一〇」）の三訴因である。被告人は上訴した。

なお、North 訴追にいたる経過の中で、独立検察官 Walsh は、まず議会委員会による免責付与決定に対して、「免責付与により North を将来訴追できなくなるおそれがある」と警告していたが、議会委員会は免責を付与した。また、独立検察官は、自分と自分のスタッフが免責証言に接しないように特別の事前対策をとり、その中には North 訴追のための証拠が免責証言から独立したものであることを証明するため、定期的に地裁に対して封緘された証拠のパッケージを提出するという措置も含まれていた。⁴³⁾

このような事案につき、コロンビア特別区控訴裁は、免責証言の派生的使用という論点について次のように判示した（「North 判決」）。

裁判所はまず、いわゆる証言の非証拠的使用という概念について、定義づけることの困難性を指摘した上で、非証拠的使用の例として、捜査を集中すること、訴追開始を決定すること、答弁取引を拒否すること、証拠を解釈すること、反対尋問を計画すること、その他一般的に公判戦略を計画すること、の助けとして免責証言を使用すること（以上 McDaniel 判決からの引用）や、免責証言を知っていることによつて、それまでは理解できなかった証拠を解明するための助けとなるかもしれないこと、いったん重要でないと考えた事実が重要なものであることが分かるかもしれないこと、どの証人をどの順番で呼びぶべきかについての示唆を与える場合があること、冒頭陳述・最終弁論をするにあつたの助けとなる場合があること、という事例を挙げた。⁴⁴⁾

次に、本件で問題となった証人の記憶を喚起するために、免責証言を使用したという行為については、次のような判断を示した。

「われわれの見解によると、記憶を喚起するためや、その他考えを集中するため、証言を整理するため、以前または現在の証言を変更するための証人による免責証言の使用は、非証拠的使用ではなく、間接的な証拠の使用を構成する」⁴⁵⁾

「要するに記憶を増大させ、あるいは喚起させるための免責証言の使用——大陪審や公判での——は、証拠的使用であり、そのように取り扱われなければならない」⁴⁶⁾

このように述べ、厳密に Kastigar 判決の基準によつて精査されるべき事項であるとした上で、「大陪審あるいは公判における証人の証言で、「被告人の」免責証言から導かれたもの、あるいはその影響を受けているものの提出」⁴⁷⁾は、連邦憲法修正五条と Kastigar 判決の両方によつて禁じられた強制証言の使用にあたる」と判示した。

また、裁判所は事案を原審に差し戻すとした上で次のように結論づけている。

「差戻審で訴追が続けられるなら、地裁は、大陪審・公判証人の証言の源ならびにその内容を調査する完全な Kastigar 聴聞を開かなければならない。その調査は証人1と (witness-by-witness) になされなければならない。もし可能なら、ライン1と (line-by-line)、アイテム1と (item-by-item) になされるべきである。それぞれの陪審・公判証人のため、検察官は証拠の優越によって、証人によっても、証人に質問した独立検察局によっても、免責証言が使用されていないことを証明しなければならない。この負担は、証人が North の免責証言に接触していないことを証明するか、あるいは汚れていると疑われる証拠が、接触が生じる前に検察官によって封緘されなかった証拠がなかったということを証明することによって果たされる。地裁は、政府がすべての証人のすべての証拠の内容に関して、この重い負担を果たしたと認定できなければ、その証言は Kastigar の基準に合格すべきでない。われわれは、検察官1、Kastigar の負担は、証拠基準としてではなく、憲法基準として『重い』のだということを指摘しておく。つまり、政府は証拠の優越によってその証明をみたさなければならず、その基準をみたさなければ、証言の排除という結果にならざるを得ない。

もし地裁が、政府は大陪審・公判証人の証言の一部に関してでも、その負担を果たしていないと認定したなら、地裁はその失敗が合理的な疑いを超えて無害かどうかを判断すべきである。地裁が、政府がある証人あるいはアイテムに関して証明責任を果たさなかったことが、合理的な疑いを超えて無害であると判断したなら、その結論と理論付けを書面で提出すべきである。もし政府が Kastigar 分析をしなかった公判証拠を提示したなら、被告人は再公判 (new trial) を受ける資格を与えられる。同様のことが大陪審で起こったなら、公訴は棄却されなければならない⁽¹⁸⁾。

このように North 判決は、公訴における証人の免責証言による「汚染」が中心的な問題となった事案である。かりにこの厳格な基準を検察官の「汚染」事例についてもあてはめるとするなら、McDaniel 判決、Semkiw 判決等に近い基準をとったといえよう。

North 判決を一部修正した North 判決では、検察官を免責証言から隔離し汚染していなければ、検察官提出の証拠は免責証言からは独立して導かれたことを意味する、との検察側の主張に対して、裁判所は次のように判断した。

「接触から検察官を隔離することが、自動的に免責証言が被告人に反して使用されなかったことを証明するというにはならない。そうではなく、ある証人の証言が、どのようにあるいは誰によって強制証言に接触したかにかかわらず、強制証言によって直接・間接に形成された場合、その証人が訴追されたなら、Kastigar 判決は破られている⁽¹⁹⁾。

「証人の免責証言への接触は、接触における検察官の役割に関わりなく、彼らの公判証言を汚しうるし、そのため証人証言の内容が免責証言から導かれたり、それに動機づけられているかどうかについての調査が必要である⁽²⁰⁾。

このように述べた上で、証人が免責証言以前に何を知っており、証人が免責証言に接触したことによって何を知ったかについての調査を命じ、さらに、たとえ証人の証言が個人的知識からなされたものである場合であっても、免責証言が証人の証言しよつとの決心に影響を与えたのであれば、Kastigar 判決の基準上問題が残るとする Rinaldi 判決⁽²¹⁾を全面的に支持している。

同じくイラン・コントラ事件に関わる Poindexter 判決でも、ロンドン特別区控訴裁は、次のように述べ、North 判決の立場を再確認し、原審が North 判決以前にだされていたので、あらためて North 判決の基準にしたがって判断するよう、原審判決を破棄差し戻している。

「もし証人の記憶を被告人の免責証言に接触させることによって喚起させたのであれば、あるいはもし証人の証言がその接触によって少しでも『形成、変更、影響された』のであれば、これは禁じられた『使用』にあたる……。Kastigar 判決

が禁じているのは、「たぐさんの使用」や「過度の使用」。「主要な使用」だけではない。……それが禁じているのは、「直接・間接のすべての使用」なのである」。

「検察官が証言を「封緘」していない場合、免責証言に接触した証人が、その接触によって自己の証言を形成したり、自己の証言に影響を受けたりしていないということを証明する負担を検察官が果たすことは極めて困難である」。

North 判決、Poindexter 判決は、イラン・コントラ事件という重大事案についての判決であって、広くメディアによって報道された上、「ロンドン特別区控訴裁判の判断であり、以降の議会委員会等での免責問題にとって重要な先例となるため、非常に注目された。この判決以降の他の控訴裁判の動向に目を向けると、North 判決のために、これまでの動向が急に変わったということはないように見受けられるものの、なおその判断基準は一定していないように見える。

たとえば、これもまた証人の免責証言への接触が問題となった事例であるが、North 判決のたされた翌年には、さっそくそれにはしたがわれない旨判示した、Helmsley 事件第二控訴裁判⁵⁴⁾がだされている。その後の検察官の「汚染」に関する事案をみても、North 判決のよつに厳格には解しない判例がむしろ一般的なようである。とはいふもののやはり判断基準が一定しているともいえない。

一方では、North 判決に近い立場をとる判断がなされている。たとえば、Schmidgall 事件第一控訴裁判⁵⁵⁾で、裁判所は、免責証人を訴追するための証人が、免責証言に接触していたという事案について、次のように判示している⁵⁶⁾。

「完全な独立」源を確証するため、政府は、証拠が得られた捜査過程の各段階が汚れていないことを証明しなければなら

ない。……これは、大陪審に提出された証拠が、すべて免責証言から直接・間接に導かれていないということを積極的に証明することを含む。……どのよう、また誰によって証人がその証言に接触したかにかかわらず、直接・間接に免責証言によって形成された証言をした証人を検察官が提出するときは常に、自己負罪からの保護が破られている。……禁じられた間接の派生は、他の証人への質問を形成する助けとするための免責証言の使用も含まれる。……政府は免責証言を使用していないと否定しても、それだけでは、たとえそれが善意でなされたとしても、一般的に政府の負担を果たすには不十分である。……」

政府の負担は、「重い負担」と特徴づけられているが、政府が汚れないことを証拠の優越によって証明することを要求されているのみであることは明らかである。……汚れの抽象的可能性をすべて否定することは必要ではない。……さらに、本控訴裁判は、Kastigar 判決の「証拠的」解釈を採用した。つまり、自己負罪を理由とする異議の焦点は、免責証言の直接・間接の証拠的使用であるべきで、訴追裁量の行使とどのような非証拠的な問題ではない。……最後に、たとえ免責証言が実際に使用されていても、そのような汚れた証拠の使用が合理的な疑いを入れないほどに無害であるとの認定に基づいて、起訴や有罪判決が支持されることはありうる」。

このように、非証拠的使用は許されるとの立場をとることを明示しながらも、他の証人への質問を形成する助けとするための免責証言の使用は、間接的派生使用として許されないと判示しているところから考えて、実質的には North 判決に近い程度まで、許されない派生使用を広く解する見解と考えてよいように思われる。

その他、Dudden 事件第九控訴裁判⁵⁷⁾においても、裁判所は「検察官は負罪証拠を発見したり、捜査を集中したり、訴追決定したり、他の証拠を解釈したり、その他公判戦略をたてたりするために、その「免責」供述を使用できない」として、かなり厳格な基準にたっている。

それに対して他方で、Velasco 事件第七控訴裁判⁵⁸⁾のように、許されない派生使用の範囲を狭く解する見解もあ

る。第七控訴裁は次のように言つ。

「被告人に反する証拠の独立源を証明するという検察官の負担は重いものであるが、われわれは達成不可能なものとすることは反対する。……つまり、公判準備における検察官の思考過程に、特権を付与された情報が与えるかもしれないわずかな影響が、情報の許容されない『使用』にはあたらぬとする立場を採用する」⁽⁶¹⁾。

また、Schwimmer 判決が推奨した方法、すなわち「汚染」を防ぐため、検察官は、大陪審証言に接触した人すべてを、本件参加から排除するために「チャイニース・ウォール」を確立しておくべきであるとの方法を、実際に検察官がとったという点で、Kastigar 聴聞を開くことは不必要であるとの判断がなされた事例もある⁽⁶²⁾。

以上が Kastigar 判決以降の、許されない派生使用の範囲と検察官による「独立・正当な源」の証明方法についての、連邦控訴裁判決の動向である。許されない派生使用の範囲については、広狭さまざまな立場が提唱されているが、派生使用のうち、いわゆる証拠的使用は許されないが、非証拠的使用は許されるとの立場がやや一般的ではあるものの、非証拠的使用も許されないとの立場もなお有力に主張されているというのが現状である。

また、何をもって証拠的使用、非証拠的使用というのかについても、判例によって一定しないようにみえる。たとえば、North 判決の立場は、それまでの見解からすれば、非証拠的使用も許されないとする立場といえるように思えるが、判示のなかで、証人の記憶を喚起させるための免責証言の使用は「間接的な証拠的使用」であるとされている等、ややあいまいな点が残っている。

さらに、いずれの立場にあっても、汚染に対する予防策として、免責証言以前に収集した証拠を封緘して免責証言による汚染を防いだり、免責証言に接触した者と接触していない者との間に「チャイニース・ウォール」を確立しておくことを推奨する判決も出されていた。

第二項 「独立・正当な源」の証明水準

Kastigar 判決では、免責証人を訴追する場合、検察官はその訴追にあたって使用した（あるいは使用予定の）証拠について、「独立・正当な源」から導かれたものであることを証明する必要があるとされていた。しかし、どの程度の証明が必要とされるか、すなわち「独立・正当な源」証明に関する証明水準については、検察官は「重い（heavy）」負担を課されているとしか述べられていなかった。

この点、アメリカ合衆国で伝統的にとられている証明水準のうち、どの程度の証明が必要かについては、なお下級審段階で意見が一致していないとされるのが通常であるが、すくなくとも連邦控訴裁レベルでは、ほぼ「証拠の優越（preponderance of the evidence）」での証明が必要との見解で一致をみている⁽⁶³⁾とされている。

たとえば、North 判決では、「それぞれの大陪審・公判証人のため、検察官は『証拠の優越』により、証人によつても、証人に質問した独立検察局によつても免責証言が使用されていないことを証明しなければならない⁽⁶⁴⁾」としている。その他多くの控訴裁判決も同様の見解にたっているものとみられる⁽⁶⁵⁾。

もっとも、Pantone 事件第三控訴裁判決⁽⁶⁶⁾では、検察官は「自分たちの行為が以前の強制証言との接触によつて汚染されていないことを証明するのに、高い水準（high Standard）をもつて」「なければならぬ⁽⁶⁷⁾」と判示しており、この「高い水準」といふ基準は、Semkiw 判決でも維持されている。

これに対して、連邦地裁判決は、より高度の水準による証明が必要であるとするものがいくつもある。Rice 事件イリノイ州東部地区連邦地裁判決や、Hosbach ペンシルヴァニア州東部地区連邦地裁判決、Smith 事件ニー

ジャーシ州地区連邦地裁判決では、独立源の証明として「明白かつ確実な証拠による証明 (proof by clear and convincing evidence)」が必要であるとされている⁽⁸⁾。

第三項 「Kastigar 聴聞」の形式

Kastigar 判決では、いったん被告人が免責付与の下証言をしたことを示したなら、検察官は、その証拠が汚染されていないことを証明する負担を課され、この証明をするために証拠聴聞 (「Kastigar 聴聞」) を開かなければならないとされたものの、その時期・方法等については特に言及することはなかった。そこで、以降下級審では、この点をめぐって意見が分かれた。

多数の判決は、完全な証拠上の聴聞 (full evidentiary hearing) が必要であると考えているようである。特に、コロンビア特別区控訴裁は、聴聞は対審的であり、被告人には検察側証人に対して反対尋問する機会が与えられなければならない、この見解をとっているようである⁽⁹⁾。もっとも、完全な証拠上の聴聞といっても、その他の控訴裁が反対尋問の機会を保障しなければならないとまでいっているかについては、はっきりしない⁽¹⁰⁾。

それに対して一部の裁判所は、完全な証拠上の聴聞ではない、簡略化された方法での正当・独立源の証明を許容しているようである。たとえば、Crowson 判決では、「……検察側が独立した以前の源の存在について、宣誓供述書 (affidavits) に基づいて証明責任を果たすことを許容している⁽¹¹⁾」と判示している。

同様のことは Provenzano 事件第三控訴裁判決でも次のように述べられている。

「本件では聴聞は開かれなかったが、当該論点は提示された書類に基づき正当に解決されたのであるから、聴聞は必要なかったというのが検察側の立場である。聴聞は通常開かれると述べられているにもかかわらず、Romano 判決は部分的に書

類に依拠した……。もし、政府の書類によって、証言以前に知識があったことが決定的に証明されるのであれば、聴聞が開かれなければならない理由がわれわれには分からない。われわれは記録と個々人の汚染の主張を検討した。われわれは「証人」Andretta のミンガンでの証言以前の日付の政府書類が明確に「ミンガンで Andretta が提示したわずかな情報のすべてを政府がすでに知っていたことを証明している」ということを、地裁は正当に認定したと結論つける。書類の筆者に対する書類の真正性に関する形式的で不必要な証言は別として、聴聞の開催によって付け加えられるものは何も無い。したがって、われわれが Andretta の有罪を破棄したり、証拠聴聞のため差し戻したりする必要はない⁽¹²⁾。

また Provenzano 判決中にでてきた Romano 判決においても、第一控訴裁は検察官が独立源証明に成功したと判示する中で次のように述べ、やはり宣誓供述書による正当・独立源証明を許容している。

「政府は、その負担を達成するために一つか二つの重要な宣誓供述書に完全に依拠してよいわけではないが……、本件で政府が多くの詳細な証明をしており、単に汚れを否定するために、検察官の善意のみに依拠しようとしていなかった。多くは明らかに多くの事実と状況に依拠している。ここでわれわれは、どのような方法であれ、調査に関わったすべての人に対して、証言と接触していないとの宣誓供述書を要求することは必要でないし、また意味のあることではないだろう。主な調査官からの宣誓供述書は提供され、さらに多くの証拠があり、汚れがなかったことの反証は何もない⁽¹³⁾。

次に Kastigar 聴聞を開く時期等については、公判前に開くことが最も基本的な方法であると思われるが、必ずしも公判前に限られない。この点について、De Diego 事件判決で、コロンビア特別区控訴裁が次のように述べている⁽¹⁴⁾。

「連邦政府あるいは州政府によって与えられた免責のため、公訴棄却の公判前申立に直面した事実審裁判所は、基本的に検察官証拠が汚染されているかどうかを決するために四つの選択肢をもっている。すなわち、(一)公判前証拠聴聞を開く、(二)疑義のある証拠が提出されたとき、公判中に汚染調査聴聞を開く、(三)汚染の有無を決するため公判後聴聞を開く、(四)これらの選択肢を組み合わせる。本件のように他に共同被告人がいる場合、以上のオプションを実行するにあたり、事実審裁判官は分離を命じ、その結果汚染に関する問題は、免責を主張する被告人の公判に限定することができる⁽²⁴⁾」。

このように、公判前後を問わず、Kastigar 聴聞を開くことは許容されると考えられている。

また、First W. State Bank 事件第八控訴裁判⁽²⁵⁾決も次のように述べ、公判中に聴聞が開かれる場合のあることを指摘している。

「われわれは、独立源を証明するという検察官の責任は『通常の事例では、公判前証拠聴聞中に課せられているとする McDaniel 判決の見解を支持する。本件のように、共同捜査を示す重要な証拠が提出されている場合、公判前聴聞は有効である。しかし、すべての事案で、公判前の完全な排除聴聞をすることによって、公判手続を分断することが必要とされるわけではない。すべての証拠が記録され、公判で提示される場合、独立源の証明は公判中に考慮されることはあり得る』」。

第四項 小括

以上、Kastigar 判決以降の連邦裁判所の動向を、控訴裁判決を中心に概観してきた。Kastigar 判決は、免責証人の訴追にあたって、免責証言の直接・間接の使用を禁じていたが、その禁止の具体的範囲や、訴追が独立・正当な源から導かれたことを証明する聴聞の方式等をめぐって、Kastigar 判決以降の各裁判所が、さまざまな見解を展開していることがみてとれた。それをまとめるならば、大要次のことがいえるように思われる。

第一に、免責証人の訴追にあたって禁じられる免責証言の使用法については、次に挙げる諸点が指摘されている。

なおその区別にあいまいな点は残るものの、検察官による免責証言の使用方法は、「証拠的使用 (evidentiary use)」と「非証拠的使用 (non-evidentiary use)」という範疇に分類することができる。後者の例としては、捜査の焦点を合わせるための使用、訴追開始を決定するための使用、答弁取引を拒否するための使用、他の証拠を解釈するための使用、反対尋問の計画をたてるための使用、一般的な法廷戦略をたてるための使用、公訴における証人の記憶を喚起するための使用、どの証人をどの順番で呼ぶべきかについての示唆をつけるための使用、冒頭陳述や最終弁論をするにあたっての助けとするための使用等を挙げることができる。そして、非証拠的使用が許されるかどうかは判決により見解が分かれる一つのポイントとなっている。なお、非証拠的使用まで許されないとするなら、実質上行為免責と同様のものとなってしまう、これは使用・派生使用免責を制定した立法府の判断に反することになるとの指摘もあった。

免責証言との接触がおよぼす影響については、検察官との接触のみならず、後訴における証人や、後訴における陪審員との接触が問題になることもある。証人と免責証言の接触が許されるかについて判断するためには証人の証言動機や免責証言との接触が証言内容に与えた影響等を審査する必要があるのかが問題とされている。また、陪審員が免責証言に接触していた場合についても問題となる余地はあるが、一般的には陪審員の接触だけで後訴が許されないとする判決はないようである。

検察官による許されない免責証言の使用があった場合でも、その検察官の誤りが合理的な疑いをいれないほどに無害であるなら、当該起訴や有罪判決が維持されるとの「無害な誤り (harmless error)」という基準もあわせて考慮する見解もある。

第二に、検察官が「独立・正当な源」を証明するためにとるべき方策については次の諸点を指摘する判例がみら

れた。

免責証言以前に検察官・捜査官等が収集していた証拠を「封緘 (canned)」しておく、あるいは、さらにその封緘物を裁判所に提出しておく等の措置をとり、その封緘証拠のみによって後訴を立証すること。

免責証言、あるいは免責証言と接触した者と、後訴を担当する検察官、後訴の立証のための証人等との間に「チャイニーズ・ウォール」を確立すること。

に含まれているといえるかもしれないが、免責証言に關与した検察官と後訴担当の検察官を別の者とすること。

第三に、独立・正当源の証明水準については、基本的に「証拠の優越」で足りるとする見解が大勢をしめているものの、一部には「明白かつ確実な証拠による証明」や、「高度の水準の証明」が必要であるとする立場もあった。

第四に、独立・正当源を証明するための聴聞の方式・実施時期について、以下の指摘がなされていた。

多数の裁判所は、「完全な証拠上の聴聞」が必要であるとしている。ただ、コロンビア特別区控訴裁は、これを保障すべきであるとしているものの、多数意見のすべてが、被告人に対して検察側証人への反対尋問の機会を保障することまで要求しているかどうかははっきりしない。それに対して、一部の裁判所は、捜査官等の宣誓供述書による証明を許容している。

Kastigar 聴聞を開く時期について、公判前に行われるのが基本としながら、場合によっては、公判中、公判後に行われること、あるいはこれらが組み合わされて実施されることは許されることがある、としている。

- (1) United States v. Seiffert, 463 F.2d 1089 (5th Cir. 1972).
- (2) 破産者が債権者集会に出席した証言は、11 U.S.C. § 25 (a) (10) (1972 Supp.) にて、免責を与えられることになっている。

№。

- (3) See United States v. Seiffert, 463 F.2d at 1092.
- (4) United States v. McDaniel, 482 F.2d 305 (8th Cir. 1973).
- (5) See 3 N.D.C.C. § 16-20-10.
- (6) See United States v. McDaniel, 449 F.2d 832 (8th Cir. 1971).
- (7) United States v. McDaniel, 482 F.2d at 311.
- (8) See *ibid.*
- (9) *Id.* at 312.
- (10) United States v. Dornau, 389 F. Supp. 684 (S.D.N.Y., 1973).
- (11) United States v. McDaniel, 482 F.2d at 312.
- (12) 「一般に、証拠の証拠使用は「証拠的使用 (evidentiary use)」、後者は「非証拠的使用 (non-evidentiary use)」と区別される。 See e.g., Kristine Strachan, Self-Incrimination, Immunity and Watergate, 56 Tex. L. Rev. 791, 806.
- (13) United States v. Catalano, 491 F.2d 268 (2d Cir. 1974), *cert. denied* 419 U.S. 825 (1974).
- (14) United States v. First W. State Bank, 491 F.2d 780 (8th Cir. 1974), *cert. denied* 419 U.S. 825 (1975); United States v. Bianco, 534 F.2d 501 (2d Cir.), *cert. denied* 429 U.S. 822 (1976); United States v. Barker, 542 F.2d 479 (8th Cir. 1976), *rev'd*, 558 F.2d 899 (8th Cir. 1977).
- (15) United States v. Nemes, 555 F.2d 51 (2d Cir. 1977). 「検察官は検察官の免責証言を使用することなく、検察官は接見中に検察官の証言を提出された証拠について積極的に独立した証拠を提出するべきである」というのが多数の意見で述べられている。 United States v. Tantalio, 680 F.2d 903 (2d Cir. 1982); United States v. Rogers, 722 F.2d 557 (9th Cir. 1983), *cert. denied* 469 U.S. 835 (1984)° Nemes 系判決は「検察官は、United States v. Jones, 542 F.2d 186, 202 (4th Cir. 1976) を参照せよ。」
- (16) United States v. Kurzer, 534 F.2d 511 (2d Cir. 1976).

- (17) *Id.* at 517.
- (18) United States v. Beery, 678 F.2d 856 (10th Cir. 1982).
- (19) 被疑者の指紋印をとりお蔵をせしめることの規程は、11 U.S.C. § 25 (a) (10) のJ.V°
- (20) United States v. Beery, 678 F.2d at 863.
- (21) United States v. Gregory, 730 F.2d 692, 698 (11th Cir. 1984), *cert. denied* 469 U.S. 1208 (1984)の立場が継承され
るJ.V°
- (22) United States v. Semkiw, 712 F.2d 891 (3d Cir. 1983).
- (23) United States v. Byrd, 765 F.2d 1524 (11th Cir. 1985).
- (24) 41 U.S.C. § § 51, 54.
- (25) United States v. Semkiw, 712 F.2d at 895.
- (26) *Ibid.*
- (27) United States v. Byrd, 765 F.2d at 1529.
- (28) *Id.* at 1530.
- (29) *Id.* at 1532.
- (30) *Id.* at 1532.
- (31) 後述のCaporale事件第一控訴裁判決 Crowson事件第九控訴裁判決以外にも、類似の立場にあると考えられる判例
は、United States v. Marrani, 851 F.2d 595 (2d Cir. 1988), *cert. denied*, 490 U.S. 1011 (1989); United
States v. Serrano, 870 F.2d 1 (1st Cir. 1989) を参照。
- (32) See United States v. Caporale, 806 F.2d 1487 (11th Cir. 1986), *cert. denied*, 483 U.S. 1021 (1989).
- (33) See United States v. Crowson, 828 F.2d 1427 (9th Cir. 1987), *cert. denied*, 488 U.S. 831 (1988).
- (34) せよとせ、インサイダー取引を防止するための規制としての、部署間での情報流通に規制を加えるための措置を「万
里の金城」になぞらえて呼びかけた。この呼びかけの一般化は、部署間での情報の遮断措置の手段を「チャイニー

ス・ウー・ル、ウ・ウ・ル

- (35) United States v. Crowson, 828 F.2d at 1431-1432.
- (36) U.S. Department of Justice, United States Attorney's Manual §1-11.400 (1987).
- (37) See United States v. Schwimmer, 882 F.2d 22 (2d Cir. 1989), *cert. denied*, 493 U.S. 1071 (1990).
- (38) See United States v. Gallo, 859 F.2d 1078 (2d Cir. 1988), *cert. denied*, 490 U.S. 1089 (1989).
- (39) See United States v. Zielezinski, 740 F.2d 727 (9th Cir. 1984); United States v. Garrett, 797 F.2d 656 (8th Cir. 1986).
- (40) United States v. North, 910 F.2d 843 (D.C. Cir.)(per curiam)("North "), modified on other grounds, 920 F.2d 940
(D.C. Cir. 1990) (per curiam) ("North ").
- (41) United States v. Poindexter, 951 F.2d 369 (D.C. Cir. 1991).
- (42) ヤン・ロン・ミン事件の概要は次の通りである(この記述は、主として、福田茂夫=野村達郎=若野一郎=堀一郎編著
『Minerva 二二世紀のソビエト 現代アメリカ合衆国』(ミネルヴァ書房、1993年)一三四頁以下に依拠している)。
米レーガン政権は、中米ニカラグアで一九七九年に成立したサンディニスタ社会主義政権を敵視する政策をとり、隣国
であるホンジュラス、コスタリカに拠点を置く反政府武装勢力(コントラ)に公然あるいは秘密裏に継続的な軍事的・経
済的援助をおこなっていた。一九八〇年半年頃から、レーガン政権によるニカラグア政策に対する批判が米国内で高まり、
一九八四年には議会でもコントラ支援禁止法が成立したが、レーガン政権は秘密裏の支援を続けていた。この秘密裏の援助
に、レバノンで捕らえられていた米国人の人身解放と引き換えになされたイランへの武器売却代金が一部流用されていた
ので問題となった。この行為は一九八四年の議会決議に反するとともに、仮想敵国であるイランに武器供与をおこなった
という重大事案であるといつてよい。一九八七年にはイラン・コントラ事件調査特別委員会が議会内に設置され、当事件
に対するレーガン大統領の関与も指摘され、レーガン政権を揺るがす大事件となった。なお、North判決で被告人となれ
た、Oliver L. North中佐は、米陸軍国家安全保障委員会(National Security Council: NSC)の委員として、米陸軍のCIA
要人William J. Caseyの指示の下に事件に関与していった。
- (43) 新聞の予約購読の解約、テレビの視聴禁止、聴聞に関する議論の禁止、ホワイトハウスやCIA等からの書類のうち

説 数回にわたるその再検閲、特種証拠の提出拒絶の措置を講じたことが余蘊なべられた、と述べたこと。 See Michael Gilbert, The Future of Congressional Use Immunity After United States v. North, 30 Am. Crim. L. Rev. 417, 423-424.

- 論
- (44) See United States v. North, 910 F.2d at 857-858.
 - (45) *Id.* at 860.
 - (46) *Ibid.*
 - (47) *Id.* at 865.
 - (48) *Id.* at 872-873.
 - (49) United States v. North, 920 F.2d at 942.
 - (50) *Ibid.*
 - (51) United States v. Rinaldi, 808 F.2d 1579 (D.C. Cir. 1987).
 - (52) United States v. Poindexter, 951 F.2d 369, 373 (D.C. Cir. 1991).
 - (53) *Id.* at 376.
 - (54) United States v. Helmsley, 941 F.2d 71 (2d Cir. 1991).
 - (55) United States v. Schmidgal, 25 F.3d 1523 (11th Cir. 1994).
 - (56) *Id.* at 1528-1529.
 - (57) United States v. Dudden, 65 F.3d 1461 (9th Cir. 1995).
 - (58) *Id.* at 1467.
 - (59) United States v. Velasco, 953 F.2d 1467 (7th Cir. 1992).
 - (60) *Id.* at 1474.
 - (61) 本邦の United States v. Streck, 958 F.2d 141, 145 (6th Cir. 1992) (免責証言への接触がなくとも、被告人を誘導した大陪審員提出された証拠を、捜査員(凶国歳入庁職員)が、免責証言を独立して不正的の発見したと見える場合には、特種証拠を被告人に提出せられた) 中引の文脈に於てそのこと。

- (三) 刑事免責に基づく証言強制制度
- (62) See United States v. Lacey, 86 F.3d 956 (10th Cir. 1996).
 - (63) See e.g., Comment, The Aftermath of the Iran-Contra Trials: The Uncertain Status of Derivative Use Immunity, 51 Md. L. Rev. 1011, 1023; Ronald F. Wright, Congressional Use Immunity Grants, 80 Minn. L. Rev. 407, 420.
 - (64) United States v. North, 910 F.2d 843, 872 (D.C. Cir. 1990) (per curiam).
 - (65) See e.g., United States v. Seifert, 501 F.2d 974, 982 (5th Cir. 1974); United States v. McDonnell, 550 F.2d 1010, 1012 (5th Cir.), *cert. denied*, 434 U.S. 835 (1977); United States v. Romano, 583 F.2d 1,7 (1978); United States v. Rogers, 722 F.2d 557, 560 (9th Cir. 1983), *cert. denied*, 469 U.S. 835 (1984); United States v. Byrd, 765 F.2d 1524, 1529 (11th Cir. 1985); United States v. Caporale, 806 F.2d 1487, 1518 (11th Cir. 1986), *cert. denied*, 483 U.S. 1021 (1987); United States v. Schmidgal, 25 F.3d 1523, 1530 (11th Cir. 1994); United States v. Koon, 34 F.3d 1416, 1431 (9th Cir. 1995); United States v. Nanni, 59 F.3d 1425, 1431-1432 (2d Cir. 1995); United States v. Dudden, 65 F.3d 1461, 1468 (9th Cir. 1995).
 - (66) United States v. Pantone, 634 F.2d 716 (3d Cir. 1980).
 - (67) *Id.* at 723.
 - (68) See United States v. Rice, 421 F. Supp. 871, 877 (E. D. Ill. 1976); United States v. Hossbach, 518 F. Supp. 759, 772 (E. D. Pa. 1980); United State v. Smith, 580 F. Supp. 1418, 1422 (D. N. J. 1984).
 - (69) See United States v. Rinaldi, 808 F.2d 1579, 1583-1585 (D.C. Cir. 1987); United States v. De Diego, 511 F.2d 818, 824 (D.C. Cir. 1975).
 - (70) See e.g., United States v. McDaniel, 482 F.2d 305, 306 (8th Cir. 1973); United States v. First W. Bank, 491 F.2d 780, 784 (8th Cir.), *cert. denied*, 419 U.S. 825 (1974); United States v. Zielezniski, 740 F.2d 727, 734 (9th Cir. 1984); United States v. Rivieccio, 919 F.2d 812, 814 (2d Cir. 1990), *cert. denied*, 501 U.S. 1230 (1991).
 - (71) United States v. Crowson, 828 F.2d 1427, 1429 (9th Cir. 1987), *cert. denied*, 488 U.S. 831 (1988).
 - (72) United States v. Provenzano, 620 F.2d 985, 1005-1006 (3d Cir.), *cert. denied*, 449 U.S. 899 (1980).
 - (73) United States v. Romano, 583 F.2d 1, 8 (1st Cir. 1978).

- (74) United States v. De Diego, 511 F.2d 818, 823-824 (D.C. Cir. 1975).
 (75) United States v. First W. State Bank, 491 F.2d 780 (8th Cir. 1974).
 (76) *Id.* at 787.

第三節 学説の議論状況

前節までに連邦法域における判例の展開をみてきた。本節では主に *Kastigar* 判決以降に、検察側証人免責の問題をめぐってローレギュラー上で展開された議論の状況を、いくつかの論点にまとめて観察する。

第一項 免責証言の非証拠的使用をめぐる議論

議論の中心となったのは、やはり判例同様、免責証言の派生使用の問題に關してであり、特に問題となるのは、免責証言の非証拠的使用 (non-evidentiary use) の許否についてである。

「非証拠的使用」とは、「のちの刑事訴訟において、直接的あるいは間接的に、免責された者に反する証拠の提示にいたらぬような免責証言の使用」⁽¹⁾ とか、「被告人に反する証拠の鎖の一つのリンクを提供しないような使用」と定義づけられている。

ただ、このような定義づけについては、あまり有用でないとの評価もあり、⁽³⁾ 事実、判例でも非証拠的使用について、定義づけることではなく、具体例をあげることによって、証拠の使用との区別をつけようとしていた。⁽⁴⁾ たとえば、ある論者は許されない利益を検察官にもたらす非証拠の使用の例を次のように分類している。⁽⁵⁾

(a) 訴追の決定

- 1 訴追や答弁取引決定の判断
- 2 罪を犯したことが明らかとなった当事者に捜査を集中させることで捜査資源を保持すること

(b) 公判準備と戦略

- 1 すでに知られている情報を明確にすること
- 2 質問を組み立て、証拠に関する命令を決定し、陪審への弁論を構成すること

(c) 証拠の発見

- 1 検察側と同一のアクセスをもたないことに対する被告人の心理的な不利さ
- 2 独立源を探そうとする動機付け

(d) 被告人の公判証言が免責証言と抵触する場合に、偽証により訴追されるといふ心理的な脅威

このように定義づけの段階から問題をはらむ非証拠的使用に關する議論であるが、それが許されるか否かを論証する上で、*Kastigar* 判決の法廷意見中に展開された、免責証言の使用・派生使用の禁止と、強制自白の排除との類似性の指摘⁽⁶⁾をめぐって、議論が展開されている。

免責証言の非証拠的使用を認めない立場からは、強制自白との類似性を否定し、たとえば強制自白の場合に、その派生的な非証拠的使用が許されるとしても、免責証言の場合にはこの理はあてはまらず、免責証言の派生的な非証拠の使用は許されないとする。この立場からは、その論拠として次のような点があげられる。

第一に、免責証言の使用禁止と強制自白の排除とは、その基底にある理念が異なるといつてである。すなわち、強制自白の排除が、警察等による違法捜査を抑止する点をその中心的根拠とするのに対して、免責証言の使用禁止

は、証人を、当該証人が修正五条特権を使用したときと実質上同様の立場におくことよって、国家と個人とのバランスを維持することにその主たる根拠をおいている、という点で、両者の根本理念が異なるというのである。この見解によると、強制自由の排除は、違法捜査の抑止に資するようになされれば足りるのであって、自白した者が自白しなかったとした場合に考えられるのと同様の立場に、当該自白をした者をおくまでの必要はない、ということになる。したがって、両者の供述使用を禁じる範囲が異なり、免責証言の使用禁止の範囲が、強制自由の使用禁止の範囲よりも広いものとなる、と考えるのである。⁽⁸⁾

第二に、違法収集証拠排除法則における希釈原理 (attenuation doctrine) の問題との関係で、排除則は違法性が希釈すれば、違法行為に対する抑止効が弱くなるから、証拠の使用が許容されるが、免責証言の場合は、偽証罪での威嚇と有罪開示とを選択するというジレンマから証人を守るためのものである以上、訴追側の訴追動機上の効果を与えない点を確定するのだけければ、免責証言の使用は許されないと解すべきである、とされる。⁽⁹⁾

第三に、強制自由の事例と免責証言の事例とを比較した場合、後者は通常、証言をするかしないかで、どちらが証人にとって価値があるかを合理的かつ冷静に判断する十分な時間をもって、尋問前に弁護人によって決定され、検察官は予想される免責証言の価値が、免責を付与することで増加する後訴の困難性の増大量を超える場合にはじめて免責を与えることなるのに対して、前者の強制自由の場合には通常、急速を要し、慎重さに欠け、プレッシャーのかかる中で、その行為の法的意義に精通していない者によって行われるという点で、両者は供述を強制される状況が異なる。そのように異なる状況下において、非証拠的使用に関する基準を両者で同一のものを適用するとすると、それにとまなう社会的コストが強制自由の事例における方が大きくなるので、基準として異なるものを適用することも許され、結果として、自由を強制された者に対する保護は、免責証言した者に対する保護よりも小さくなりるのである、と主張されるのである。⁽¹⁰⁾

第四に、Kastigar 判決がいう、「使用・派生使用免責は、証人と連邦政府とを、証人が免責を得ていない場合に特権を主張したときと、実質的に同一の立場におく」との定式を文言通りに解釈するなら、非証拠的使用であれ、免責証言があつたことにより、訴追側に有利さを与えることとなるような手段は許されないと考えるべきである、とされる。

第五に、厳格な基準によると、実質上行為免責と同等になるとの批判に対しては、Kastigar 判決は、強制証言を知らない検察官の事例のみ後訴を許容するという趣旨であつたと考えれば、必ずしも行為免責と同様になるといふことはない、と反論する。⁽¹¹⁾

それに対して、免責証言の非証拠的使用を許容するという見解は、強制自由の場合、これまでその自由を非証拠的に使用することについて問題とされたことはなかつた⁽¹²⁾ということを理由として、免責証言の後訴における非証拠的使用と強制自由の場合との類似性に着目し、免責証言についても、その非証拠的使用は許容されていると解するのである。この立場からは、次のような点が指摘されている。

第一に、両事例ともに排除の主たる目的は、被疑者・被告人の修正五条特権の保護という点にあり、供述が強制されたにもかかわらず、当該供述者を訴追するために公判でその供述を使用しようとする場合に、当該特権は侵害されるのである。そのであるなら被告人の供述獲得手段が違法であつたのか合法であつたのかは、この目的には無関係であり、いずれも修正五条保護という同一目的に根ざすものと言つことができ、排除基準も同一のものであるべきである、とされる。⁽¹³⁾

第二に、連邦最高裁は、New Jersey v. Portash 事件判決⁽¹⁴⁾において、修正五条がその最も「原初的」な形態に関わる場合、利益衡量は許容されないとしており、強制自由の使用は、当然最も原初的な形での修正五条との関わりに関する問題である。そうであるなら、反対説がいつような社会的コストの大小による排除基準の考慮は、この判

例の趣旨に反するものである、とされる。¹⁵⁾

第三に、行為免責から使用・派生使用免責への移行に際し、議会は修正五条をみたく場合、その証言者を訴追することの社会的な望ましさを表明しており、社会的なコスト・ベネフィットの考慮から、憲法が要求する以上の保護を与えるのは、その趣旨に合致しない、と主張される。¹⁶⁾

第四に、修正五条が免責証言の非証拠的使用までも禁じているとの解釈は、Apfelbaum 連邦最高裁判決¹⁷⁾がいうように、修正五条特権主張の効果と、当該特権が提供しようとしている保護とを混同するものであり、被告人の強制証言が、本人に反する捜査上の手がかりを与えるものでなく、検察官が当該証拠が完全に強制証言から独立していることを証明できる場合には、被告人は自身に反する証人にはなっていないし、憲法上の保護は保障されているといえる、とする。¹⁸⁾

第二項 後訴における証人の免責証言への接触に関する議論

派生的証拠の使用の問題といった場合、多くは免責証人を訴追する場合における検察官による使用が問題となる。しかし、場合によっては検察官以外、特に免責証人の後訴における証人が、免責証言へ接触していることよって問題が生じることもあり得る。特に、議会委員会で免責付与がなされた等の事情により、その内容が広くメディアを通じて一般に知れ渡っているような事例では、のちの免責証言の訴追における証人が、免責証言と接触したことにより影響を及ぼす場合があり、それが許されるかどうか問題となるのである。

このような事案について、特に検察官による免責証言の接触・使用との区別を考えず、いずれも同一の基準により、その使用の適否を検討している見解が多数であるように見受けられるが、両者を区別し、証人による免責証言への接触については特に許されると考える見解もある。

この考えが依拠するのは、連邦憲法修正四条では、捜査機関等による不合理な搜索・差押えを禁じているが、私人による不合理な搜索によつて得た情報を証拠として使用することを禁じてはいないとする、私的搜索の法則 (law of private searches) を類推する見解である。

修正四条は、政府機関等による搜索・差押えのみに適用されるので、私人による搜索・差押えは同条の規制を受けない限りにおいて、その行為が違法であったとしても、それによつて得られた証拠は排除されないというのが、私的搜索の法則とよばれるものである。¹⁹⁾ この法則を免責証言の文脈に類推すると、後訴における証人が、たとえ免責証言と接触し、それによつて影響を及ぼしたとしても、その証言の使用が許容されることになる。²⁰⁾

この見解に対する批判は、ローレビュー上で見つけることができなかったが、非証拠的使用否定説が論拠としてあげたのと同様、当然修正四条における法則を、免責証言の事案に類推することの妥当性が問われることとなる。²¹⁾ また、免責証言の事案は、政府の証言強制命令という行為によつてはじめて後の私的な情報使用が可能となったのであるから、私的搜索の事案とは異なるとの指摘もありえよう。²²⁾

第三項 具体的解決策に関する議論

以上のように、非証拠的使用の適否、後訴における証人の免責証言への接触の適否をめぐっては、それぞれの立場から様々な論拠があげられており、また判例上も派生的使用の範囲について見解が一致していないという現状にあるが、このような現状に対して具体的にはいかなる解決策が提示されているのであろうか。

一つ目として、行為免責形態への復帰を志向する考え方があり、理由としては、非証拠的使用が許容されないとする、使用・派生使用免責は機能的に行為免責と同値となること²³⁾、使用・派生使用免責はその利用が困難か

「高コストであること」⁽³²⁾、裁判地変更、陪審説示等といった他の方法で、非証拠的使用を防ぐといった解決法には実効性がないこと⁽³²⁾、等があげられている。

二つ目として、現在の使用・派生使用免責を維持するとしても、非証拠的使用が許されないことを前提として、免責証人の改めての訴追が許されるのは、免責証言がなされる前に検察官がすでに得ていた証拠を「封緘 (caned)」しておく⁽³³⁾、その封緘された証拠のみで免責証人の犯罪行為を立証しうるべきのみとすべきであるとの見解である⁽³³⁾。三つ目として、使用・派生使用免責を維持し、免責証人の訴追にかかる証人が、免責証言に接触していたとしても、その接触がいかなる意味でも訴追に寄与していない限り、証人の個人的な知識に基づく証言の使用は許容されるという⁽³⁴⁾ことを、制定免責法改正という形で明らかにすべきである⁽³⁴⁾、という見解である。このような見解は、最終的には成立しなかったものの、制定法改正法案 (Lieberman-Rudman 修正と呼ばれる) と同じ形で議会に上程されている⁽³⁵⁾。この修正案の基準については、強制証言の後訴における使用の意義を明確に定義つけるものであり、訴追権限を拡大するものというより、検察官に課される高い証明責任を再確認することにも、免責証人のもつ修正五条特権の重要性を適切に強調するものであると一定の評価を受けているものである⁽³⁵⁾。しかし、同時に、North 判決によって示された非証拠的使用についての問題点を、完全に解決しているものとはいえないとの指摘がある⁽³⁵⁾。

- (1) Kristine Strachan, Self-Incrimination, Immunity, and Watergate, 56 Tex. L. Rev. 791, 807 (1978).
- (2) Gary S. Humble, Nonevidentiary Use of Compelled Testimony: Beyond the Fifth Amendment, 66 Tex. L. Rev. 351, 353 (1987).
- (3) See Comment, The Aftermath of the Iran-Contra Trials: The Uncertain Status of Derivative Use Immunity, 51 Md.

L. Rev. 1011, 1029 (1992).

- (4) *E.g.*, United States v. McDaniel, 482 F.2d 305, 311 (8th Cir. 1971).
- (5) 上掲の Strachan, Humble, *supra* note 2, at 354 n.15 以下。以下 Strachan, *supra* note 1, at 807-809 被告の証言を封緘した点について。
- (6) See Kastigar v. United States, 406 U.S. at 461 (citing *Murphy v. Waterfront Comm'n*, 378 U.S. 52, 103 (1964) (White, J., concurring)).
- (7) 以下、強制的な非証拠的使用は結核病などによる治療を拒否する行為に類するものとして、強制的な非証拠的使用は許されるべきではないと主張している。See Strachan, *supra* note 1, at 831 n.176.
- (8) See *id.* at 823-827.
- (9) See The Supreme Court, 1971 Term ("J. Self-Incrimination"), 86 Harv. L. Rev. 181, 185-186 (1972). See also Ronald F. Wright, Congressional Use of Immunity Grants After Iran-Contra, 80 Minn. L. Rev. 407, 441-443 (1995).
- (10) See Strachan, *supra* note 1, at 831-832; Note, Standards for Exclusion in Immunity Cases after Kastigar and Zicarelli, 82 Yale L.J. 171, 178-179 & 180 (1972). See also The Supreme Court, *supra* note 9, at 186.
- (11) See The Supreme Court, *supra* note 9, at 188-189.
- (12) See Harrison v. United States, 392 U.S. 219 (1968). 上の Harrison 判決では、以下、連邦憲法修正四条に規定された免責の特権・差押えによる非証拠物の排除についての標準を、強制的な非証拠物の使用によるものの判断をした点に注目する。以下、修正四条の標準を修正五条の強制的な非証拠物の使用によるものに戻すことについては、見解が異なる。See Note, *supra* note 10, at 175.
- (13) See Humble, *supra* note 2, at 377-378.
- (14) New Jersey v. Portash, 440 U.S. 450 (1979).
- (15) See Humble, *supra* note 2, at 378.
- (16) See *ibid.*

- (17) United States v. Apfelbaum, 445 U.S. 115 (1980).
- (18) See Humble, *supra* note 2, at 379-380. See also, Michael Gilbert, The Future of Congressional Use Immunity after United States v. North, 30 Am. Crim. L. Rev. 417, 427 & n.59 (1993).
- (19) See Burdeau v. McDowell, 256 U.S. 465 (1921). See also, Wayne R. LaFare, Jerold H. Israel & Nancy J. King, Criminal Procedure §3.1 at 120-121 (4th ed. [student ed.] 2004).
- (20) See Wright, *supra* note 9, at 443-445. 中の「論稿は私的捜査の法則の類推を North 判決の事案に沿って私人による証人が証言を形成し、記憶を喚起するために強制証言を使用する場合に限定して議論を進めている点には注意せよ」。

- (21) See *id.* at 444.
- (22) See R. S. Ghio, The Iran-Contra Prosecutions and the Failure of Use Immunity, 45 Stan. L. Rev. 229, 254-255 (1992).
- (23) See Strachan, *supra* note 1, at 832-834; Ghio, *id.* at 255-258.
- (24) See Ghio, *id.* at 260-261.
- (25) See Gilbert, *supra* note 18, at 436-437.
- (26) S. 2074, 102d Cong., 1st Sess., 137 Cong. Rec. S 18385 (1991) (unenacted).

46 Lieberman-Rudman 修正の全文を次の通り掲げる。
SECTION 1. 免責証言

U.S.C. Title 18 の修正 U.S.C. 18 § 6002 は、以下のとおり修正される。

- (一) "Whenever" の前「(e)」を挿入し、また
- (二) 最後に以下のあらたなサブセクションを加える：
- “(b)(1) 証人の個人的な知識に基づく証人証言は、当該証人がサブセクション (a) により強制された証言に接触しているか否かにかかわらず、以下の場合に限り、当該強制証言から直接・間接に導かれたものとはされず、また当該強制証言の使用を構成するものとはされない。

- “(A) 検察官が当該免責証言を使用していないとき、
 - (B) 当該証人が、検察官の行為または直接的・間接的な検察官の指示によりなされた第三者の行為によって免責証言に接触したのではないとき、
 - “(2) 本サブセクションは、検察官の使用予定の証拠が、強制証言から完全に独立した正当な源から導かれたものであることを、検察官が証明する積極的な義務を負うことに影響を与えない。
 - “(3) 本サブセクションは、すべての面において他人の自己負罪に対する特権を完全に保護するように適用されるものとする。もし、ある事案の具体的状況において、本サブセクションのある規定が、証人の自己負罪に対する特権と完全に整合する方法で適用され得ない場合には、当該規定は、それが完全に証人の自己負罪に対する特権に完全に整合する範囲でのみ適用されるものとし、本サブセクションの残りの部分は完全に適用されるべき。」
- (27) See Gilbert, *supra* note 18, at 435.

第四節 実務の運用状況

現行免責法のもとで、免責付与の決定にあたっては、検察官の判断が最も重要な位置を占めているが、実務運用上、連邦検察官はどのような指針に基づいているのかわからない。

この点を明らかにするために参考となるのが、司法省により作成された「合衆国検察官マニュアル（以下では USAM と記す）」と「合衆国検察官リソースマニュアル（以下では USARM と記す）」である。USAM は、「免責による証言強制制度は、これにより公共の利益が最もよく達成されることが明らかに認められる場合に限り用いられるべきである」とした上で、「証言強制命令制度の不適切な使用を防止し、捜査・公判手続継続中の

被疑者・被告人に対する訴追活動を不当に侵害しないように、証言強制命令の請求に際して、検察官がしたがうべき統一的な準則と手続を定める」ために作成されたものとされる。²⁾ さらに、その USAM の解説、手続の細則、書式等を定めたものが USARM である。

USAM は、その § 9-23 部分が証人免責についてのマニュアルとなっており、USARM の方はその Title 9 を特に刑事リソースマニュアルと名付け、そのうち § 716 から § 728 までが、証人免責関連のマニュアルとなっている。本節では、USAM および USARM のうち、特に重要と考えられる部分についての紹介をする。

証人免責法 18 U.S.C. § 6003 (b) では、連邦検察官が地裁に免責命令の請求をするに際して、「証人の」証言その他の資料が公益上必要であること³⁾ および「証人が」自己負罪拒否の特権を理由に、証言その他の資料の提出を拒んだか、または拒むおそれがあること⁴⁾ を条件として規定している。このうち、証言等が「公益上必要」であるかどうか、どのような要素を考慮するかについて、USAM が定めている。その内容は次のようなものである。

「連邦法典一八章セクション 6003 (b) は、証人から得られると予想される証言やその他の情報が『公益上必要』であり得ると連邦検察官が判断する場合に、免責を要請する権限を連邦検察官に与えている。この判断をするときに考慮されるべきいくつかの要素は次の通りである。：

- A. 刑事法の効果的な執行に対する捜査・訴追の重要性
- B. 捜査・訴追に対するその者の証言や情報の価値
- C. 強制命令に迅速・完全にしたがう蓋然性と、その強制にしたがわなかった場合に利用可能な制裁の効果
- D. 捜査・訴追される非行・犯罪に関するその者の責任の割合と、犯罪歴
- E. 強制証言以前にその者を訴追するのに成功する可能性
- F. 強制命令のもと証言した場合に、その者に対して不利益な付随的結果が生じる蓋然性

これらの要素は、すべて要求したり、特定の事例での特定の決定を要求することを意図するものではない。しかし、これらは、免責を求めるかどうかを決するとき、考慮される要素の種類を代表するものである。⁵⁾」

次に、以上のような公益上の必要性の判断を連邦検察官がした後、彼らは上官の承認を受ける必要があるが、この司法省の内部的な決裁過程も厳格に定められている。USAM は証言を強制する制定法上の権限について、次のように規定する。

「連邦法典一八章セクション 6003 は、連邦検察官に対して、司法省の司法長官、司法次官、司法長官補、指名された司法長官補、司法次官補の証人を得て、公判手続、大陪審手続に出頭している証人の証言を強制する命令を裁判所に申請する権限を与えている。」⁶⁾

これは、連邦検察官が連邦地裁に免責付与の請求をする場合に、上官の承認を得た上で行うべきことを規定した 18 U.S.C. § 6003 の内容を確認したものである。さらに、USARM では、各連邦検察官から上官になされた承認要請の手続について、次のように定めている。

「刑事局に割り当てられた問題について、免責要請のすべてと、他局からのそのような要請のすべてのコピーは、省標準免責要請書式を使用して、証人免責部に転送されるべきである。書式のコピーは本マニュアル七二に掲げられている。執行実施課証人免責部は、当該証人への免責付与が他の手続における訴追上の利益と抵触しないかどうかを決するため、刑事局訴訟係、連邦捜査局、内閣歳入庁から、証人名について承認を受けるものとする。この検討により抵触や異議があり得ることが明らかになった場合は、証人免責部は、当該抵触・異議が解決するまで免責要請を保留するものとする。この検

討の完了後、証人免責部は、刑事局司法長官補の署名をつけるため、証人の証言を強制する命令を要請するための勧告と承諾書を作成するものとする。もし、当該要請が他局からのものであるなら、証人免責部は、刑事局司法長官補から、要請に関する当該他局の司法長官補への連絡メモを作成するものとする。標準承認書のコピーは本マニュアル七二二に掲げられている。⁽⁵⁷⁾

各連邦検察官は、諸事情を考慮の上、証人に対して免責を付与することが必要であると考えた場合には、一定の書式によって上官である司法長官補等の承認をつけることになっている。その書式は、「免責要請書式」(各連邦検察官から司法次官補等宛に提出される免責証人を求めるときに使用される書式)として、USARM上に掲げられている。

さらに以上のような厳格な決裁過程をへて、上官から免責要請の承認を得た後にしたがうべき事情についても、USARMに数ヶ条にわたって規定されている。たとえば、裁判所の命令を獲得する手段については次のように規定されている。

「証言を強制する命令の請求に対する許可状を得るに際し、連邦検察官は、裁判所に提出する書面による申立とオーダーを準備する。検察官による免責要求を検討するという裁判所の機能は事務的なものである。⁽⁵⁸⁾」

判例・学説上最も問題となっている、免責証人をあらためて訴追することの許可について、USARMは、「強制後の訴追許可と題して、次のように定めている。

「証人が強制命令にしたがって証言をし、あるいは情報を提供した後は、提出行為の免責の事例を除いて、検察官は当

該証言または情報によって初めて開示された、またはそれらに密接に関連する犯罪あるいは犯罪群について、司法長官の明確な書面による許可なく、当該証言の訴追を開始したり、勧告してはならない。当該許可要請は、元の強制命令要請の許可状を発した部の司法長官補に送付されなければならない。

当該訴追要請は、訴追を正当化する状況を示されなければならない、また証人に反して使用されるであろう証拠がKastigar判決のいう検察側の負担をみたすであろうことを確認する方法も示されなければならない。⁽⁵⁹⁾」

また、免責証言後のあらためての訴追については、当該証言によって、のちの訴追に関わる検察官や証人等の「汚染」が問題となるが、これを防止するために、USARMは、次のような方策を規定している。

「証人の免責証言から独立した証拠を使用して当該証人を訴追する場合、政府はKastigar判決(……)にしたがって、政府が使用しようとする証拠が証人の免責証言によって汚染されていないことを証明する負担を果たすことが要求される。政府がこの負担を果たすであろうことを確認するために、検察官は、証人が強制証言中に質問されうる犯罪について訴追されるかもしれない証人の事案に関して、以下の予防措置をとるべきである。

- 一・証人が証言する前に、存在する証人に反する証拠と、その証拠の日付と源を要約した、署名・日付入りのメモのファイルを作成すること。
- 二・証人の免責証言が逐語的に記録され、その後接触が記録されるような安全な場所において確実におかれるようにすること。
- 三・証人が免責命令に応じて証言した後には得られた証人に関するすべての証拠について、その日付と源の記録を続けること。⁽⁶⁰⁾

このように、免責証人をあらためて訴追する場合において、独立源証明が容易になるような方策を具体的な形で指定している。

第五節 小括

以上本章では、合衆国連邦法域における検察側証人免責の展開について、判例の展開、学説の状況、実務の運用状況等についてみてきた。その概略は、次のようにまとめることができよう。

Kastigar 判決にいたる判例の展開において、判例上特に問題となったのは、免責形態と合憲性をめぐる問題、免責付与の前提に関する問題、連邦法域と州法域との関係に由来する問題、の三点であった。については、単純使用免責が連邦憲法修正五条の自己負罪拒否特権に抵触することが明らかとされ、一時的に行為免責形態への移行で争いはおさまったかにみえたが、行為免責に対する訴追側を中心とする根強い反対を背景に、免責証言の派生使用までを禁止すれば憲法上問題とならないとの判例の示唆をつけ、使用・派生使用免責形態の免責法が立法化され、Kastigar 判決により、連邦最高裁もその合憲性を確認した、という展開をみせた。その過程では、判決の反対説等で、免責法全面違憲説、行為免責合憲説・使用免責違憲説等もみられたが、いずれも少数にとどまっており、Kastigar 判決によって使用・派生使用免責形態であれば憲法上問題を生じないとする見解が優位となった。

について、特に免責付与の前提としてのサビーナおよび宣誓の要否と、修正五条特権の主張の要否が問題となった。これは、行為免責法下での広い免責範囲を制限し、いわゆる免責洗礼 (immunity bath) 状態を現出しないための方策として検討された事項であるが、前者については、判例上法的強制下での自己負罪証言であれば、かならずしもサビーナ、宣誓は免責付与のために要求されないと判断が示され、後者については、制定免責法の指定にしたいが、特権主張を要求している免責法のもとではそれが要求され、要求しない免責法のもとではそれが要求されないと判断が示された。理論上、なお不明確な部分も残るが、いずれにせよこの論点にかかわる問題点は、一九七〇年の組織犯罪規制法の制定によって立法的に解決された。

について、当初は他法域での訴追の危険を理由として、免責付与後の証言を拒否することはできないとの判断がなされていたが、のちには修正五条の自己負罪拒否特権が、修正一四条を通じて州にも適用されることを前提に、他法域での訴追の危険がある証人に対しては、証言を強制できないという形で決着した。

Kastigar 判決により、一応の決着をみた免責制度の展開であるが、その後、同判決の解釈をめぐっていくつかの点で判例上争いが生じていた。特に、免責証言の許されない派生使用の範囲、「独立・正当な源」の証明水準、「Kastigar 聴聞」の形式、をめぐる問題が判例上浮上した。判例の動向についてはすでにまとめたので再論しない。

学説上も、が議論の中心となっていたが、派生的使用について、「証拠的使用」と「非証拠的使用」とを分類し、前者が許されないことについては異論はないが、後者が許されるかどうかについては意見が分かれていた。この論争中では、特に強制自由の排除との類似性に関する議論が活発におこなわれていた。

また派生使用の問題に対する具体的解決に向けた提言として、行為免責への復帰を主張するもの、免責証言前に検察官が得ていた証拠を隔離しておき、その証拠のみで後訴について立証すべきとするもの、後訴における証人が免責証言に接触した場合には限定的にその証言を証拠として認めるとするもの、等が主張されていた。

実務の運用の指針として、連邦司法省による合衆国検察官マニュアル、同リソースマニュアルとが参考となった。このマニュアルでは、検察官が免責付与を検討するにあたって制定法上検討すべきとされている「公益上の必要」について、細かに考慮要素が定められていた。さらに、司法省内部での免責付与決定の決裁過程についても厳格に定められており、免責付与後の証人の訴追についても厳格な手続を要求し、後訴を可能とするための「免責証言による汚染」を防止する施策についても若干の規定がおかれていた。

以上で合衆国連邦法域における検察側証人免責の展開についての観察を終えることにしたい。次章では、これま

