

松 山 大 学 論 集
第 35 卷 記 念 号 抜 刷
2 0 2 3 年 12 月 発 行

ミ ラ ン ダ 再 論

柳 川 重 規

ミ ラ ン ダ 再 論

柳 川 重 規

1 は じ め に

(1) 我が国では、捜査・公判が取調べ及び供述調書に過度に依存しているとして、こうした状況の見直しが求められ、証拠収集手段の適正化・多様化を図るために2016年（平成28年）に、刑事訴訟法が改正された。そしてこれにより、新たな捜査手法として「捜査・公判協力型協議・合意制度」と「刑事免責制度」が導入された。さらには、「犯罪捜査のための通信傍受に関する法律」が一部改正され、以前よりは实际的・効率的に通信傍受を行えるようになった。また、被疑者取調べに関しては、裁判員裁判対象事件、検察官独自捜査事件において、逮捕・勾留中の取調べの録音・録画が義務化され、この録音・録画義務に違反した場合には、取調べ中に供述が得られ、その供述録取書が公判で証拠調べ請求されても、それが却下されるという措置が取られることとなった。

とはいえ、こうした法改正により取調べ、とりわけ身柄拘束下での被疑者取調べの重要性が失われたわけではなく、被疑者取調べは、我が国の刑事手続においてあくまで重要な捜査手法としての位置を占め続けている。また他方で、身柄拘束下での被疑者取調べには、様々な問題が付随するといわれてきたが、そうした問題が、取調べが録音・録画されることによりすべて解決されたわけではない。たとえば、身柄拘束下での被疑者取調べには本来的に強制的契機（強制的雰囲気）があるとか、供述を求めるために取調べ官が一切心理的圧力を加えることが許されないわけではなく、供述の任意性を失わせるような不当圧力を加えることが禁止されるのであるが、この供述の任意性はどのように判断

されるべきか、とか、取調室は密室であり可視性が低く、不当な取調べが行われてもそれが外部から認識できないなどの問題があるといわれてきた。取調べの録音・録画によって解決できるのは、せいぜいといって、取調べ状況の可視性が低いという問題ぐらいである。

(2) ところで、我が国の刑事訴訟法の制定及び運用に大きな影響を与えてきたのはアメリカ合衆国の法制度であるが、アメリカ合衆国において身柄拘束下の被疑者取調べを規律するために基本的に依拠されている法理は、合衆国最高裁が判例法理として打ち出したミランダ法理である¹⁾。その内容は、周知のように、取調べを行うに先立って取調官は被疑者に対しミランダ警告（①黙秘権があること、②供述したことは何であれ被疑者に不利に用いられる可能性があること、③弁護人と接見し、また、取調べの間弁護人に立ち会ってもらう権利があること、④国選弁護権があること）を与えなければならない、被疑者が黙秘権または弁護権を援用（invoke）した場合には、被疑者の方から供述を始めるまでは（弁護権に関しては、弁護人の助力（接見と立ち会い）が得られるようになる場合も含まれる）取調べを行ってはならない、ミランダ警告を欠く自白、取調べ中断義務に違反する自白は、その任意性の如何を問わず自動的に排除されるというものである。1966年の *Miranda*²⁾ で示されたこの法理は、以来、半世紀以上にわたって判例として維持されており、2000年の *Dickerson*³⁾ では、アメリカの国民文化の一部であるともいわれた。

1) See, *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966). この事件については、渥美東洋『刑事訴訟における自由と正義』（有斐閣、1994年）79頁以下、小早川義則『ミランダと被疑者取調べ』（成文堂、1995年）55頁以下参照。

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

3) *Dickerson v. United States*, 530 U.S. 428 (2000). この事件については、堤和通編『米国刑事判例の動向 VIII』（中央大学出版部、2022年）3頁以下（中野目善則担当）、小早川義則「ミランダの意義と限界——合衆国最高裁ディッカソン判決を契機に」名城法学50周年記念論文集165頁以下、同「米連邦最高裁ミランダを再確認」現代刑事法2巻10号63頁以下、鈴木義男＝渥美東洋＝小早川義則＝高野隆＝椎橋隆幸『《座談会》ミランダの射程——ディッカソン判決の意義と日本法への示唆』現代刑事法3巻2号4頁以下、藤倉皓一郎ほか編『衆議のかたち—アメリカ連邦最高裁判所判例研究（1993～2005）』（田中利彦担当）東京大学出版会、2007年135頁以下参照。

もっとも、ミランダ法理には、法律の規定で定めるような取調べの具体的な要件を裁判所が判例法理として定立したという特徴があり、また、*Miranda* はその判文中で、*Miranda* の判示は連邦議会と州が被疑者取調べに関する適切な努力を行う上で桎梏となるような憲法上の拘束衣 (straight jacket) を作り出したものではないと述べるなどして、刑事法執行の効率を高めつつ個人の権利を効果的に保護する、ミランダ法理に代わる方策の開発を促している。さらには、その後の、ミランダ違反に排除法則の毒樹の果実法理が付随するかが争われた事件では、ミランダ法理は、憲法上の権利を保護するために設けられた予防法理 (prophylactic rule)⁴⁾ であり、ミランダ違反が直ちに憲法上の権利侵害となるわけではないとされて、ミランダ違反の毒受性が否定された。こうしたことから、ミランダ法理は通常の憲法解釈から導き出される憲法上の法理ではないのではないかと疑問が持たれるようになり、ミランダ法理を否定する議会制定の法律 (合衆国法典タイトル 18 の 3501 条) との関係で、憲法上の地位が問題とされた。

Dickerson では、ミランダ法理の憲法上の地位を認め、3501 条を違憲・無効としたのであるが、ミランダ法理が憲法上の地位を有することと予防法理であることが両立するのか、両立するとした場合にはどのような理論によるのかということについて十分な説明がなかったために、その後、下級裁判所の間でこの点に関して混乱が生じた。後述するように合衆国最高裁判所は、ミランダ違反に対する毒樹の果実法理の適用の有無が再び争われた 2004 年の *Patane*⁵⁾ と *Seibert*⁶⁾ さらに、エドワーズ法理⁷⁾ の適用が問題となった *Shatzer*⁸⁾ において、ミランダ法理が予防法理であることを確認していると見ることができるが、2022 年の *Vega v. Tekoh* においては、*Miranda* は憲法判断ではあるが、ミランダ

4) 予防法理は、「憲法上の権利を保護するために裁判所が打ち立てた法理論上の原則で、当の憲法上の権利が純理論的に理解された場合に要求していると思われる保護の範囲を超えて個人に保護を与えるという意味で、憲法上の権利をその権利が真に要求する以上に保護 (overprotect) するもの」などと定義される。See, Caminker, *Miranda and Some Puzzles of "Prophylactic Rules"*, 70 U. Cin. L. Rev. 1 (2001).

法理違反は憲法違反ではないとの判断が示されている。このように、ミランダ法理が予防法理であることと憲法上の地位が認められることの関係について、合衆国最高裁判所の立場は依然として明瞭であるとはいえない状況にある。

(3) ところで、我が国の憲法38条1項は、合衆国憲法第5修正に対応したものであるし、また、我が国の刑事訴訟法には、取調べに当たっての黙秘権の告知(198条2項)、逮捕直後の弁護権の告知(刑訴法203条1項、204条2項)、逮捕・勾留中の被疑者に対する弁護人との接見交通権の保障(憲法34条、刑訴法39条)、勾留中の被疑者に対する国選弁護権の保障(刑訴法37条の2)など、ミランダ法理で要求されている保護策の多くが規定されている。欠けているのは弁護人の立ち会いを求める権利の保障と、黙秘権・弁護権を援用した場合の取調べの中断義務、要件に違反した場合の自白の自動排除法理の採用に限られる。さらに、弁護人の立ち会いの趣旨が取調べの可視性を高めることにあるとすれば、その方策として、我が国には、裁判員裁判対象事件及び検察独自捜査事件における逮捕・勾留中の被疑者取調べの全過程の録音・録画制度

5) *United States v. Patane*, 542 U. S. 630 (2004). この事件については、堤・前掲注3) 書405頁以下(柳川重規担当)、早稲田大学英米刑事法研究会(代表・田口守一)・英米刑事法研究(2)(洲見光男担当)比較法学38巻3号191頁以下、君塚正臣、ジュリスト1303号149頁以下、小早川義則「アメリカ刑事判例研究(一) *United States v. Patane*, 542 U. S. 630 (2004)－ミランダ違反供述に由来する物的証拠の許容性－」名城ロースクール・レビュー8号161頁以下参照。

6) *Missouri v. Seibert*, 542 U. S. 600 (2004). この事件については、堤・前掲注3) 書393頁以下(柳川重規担当)、田中利彦編『アメリカ刑事判例1』(成文堂、2017年)51頁(洲見光男担当)、洲見光男「いわゆる反復自白の許容性判断方法－最近の連邦最高裁判決－」法学新報112巻1・2号275頁(2005年)、拙稿「ミランダ違反と派生証拠の排除」法学新報112巻1・2号303頁(2005年)、洲見光男「ミランダ違反自白と派生証拠の許容性——*Missouri v. Seibert*, 124 S. Ct. 2601 (2004)」法律論叢78巻1号191頁(2005年)、洲見光男「英米刑事法研究(2) アメリカ合衆国最高裁判所刑事判例研究 ミランダ違反自白とその派生証拠の許容性——*Missouri v. Seibert*, 124 S. Ct. 2601 (2004); *United States v. Patane*, 124 S. Ct. 2620 (2004)」比較法学38巻3号191頁(2005年)参照。

7) 被疑者がミランダ警告を与えられ弁護権を援用した場合には、弁護人の助力が得られるようになるまでは、あるいは、自ら供述を始めるまでは取調べを行ってはならないとする法理。See, *Edwards v. Arizona*, 451 U. S. 477 (1981).

8) *Maryland v. Shatzer*, 559 U. S. 98 (2010). この事件については、堤・前掲注3) 書67頁(柳川重規担当)参照。

(刑訴法 301 条の 2), 被疑者への供述調書の閲覧の機会の付与, 読み聞け手続き・署名押印の制度(刑訴法 198 条 3 項乃至 5 項, 322 条)があり, さらには, 被疑者取調べ適正化のための監督に関する規則(平成 20 年国家公安委員会規則第 4 号)が定められており, 捜査部門以外の部門による取調べに関する監督も行われている。

我が国のこれらの諸制度が憲法の保障とどのような関係にあるのか, ミランダ法理と比較して欠けている部分があることがどのような意味を持つのかといった問題を検討する上で, ミランダ法理を巡るアメリカ合衆国の議論, とりわけ, 憲法上の地位を有することと予防法理としての性格を有することとの関係に関する議論は, 我が国にも重要な示唆を与えてくれるものと思われる。

ミランダ法理が予防法理でありながら憲法上の地位を有することについて, 筆者は過去に別稿で論じているが⁹⁾、その後の合衆国最高裁判所の判例の展開もあり, それを踏まえて, このテーマについて本稿で改めて検討することとする。

2 ミランダ法理の由来

上述したように, ミランダ法理では, 取調官が取調べに当たって取るべき措置, さらにそれに違反して自白が得られた場合について裁判所が取るべき措置が, 法律の規定のように具体的に定められている。この要件が, 何に由来し, どこから導き出されているのかを, 合衆国最高裁の判例で示されているところから, まずは確認することとする。

Miranda は, 被疑者には取調べに当たって黙秘権(供述の自由=供述するか, 黙秘するか, 否認するかの自由な選択権)が合衆国憲法第 5 修正によって保障されているとする。これは, 後述するように, 伝統的には公判で適用され则认为られていた自己負罪拒否特権(供述の強要(=法的な義務付け)を拒否できる特権)を, 内容を変容させて捜査段階の取調べに適用したものである。そ

9) 拙稿「ミランダ法理の憲法上の意義について」法学新報 110 巻 7・8 号 271 頁以下, 拙稿「ミランダ違反と派生証拠の排除」法学新報 112 巻 1・2 号 303 頁以下。

して、身柄拘束状態（行動の自由を奪われた状態というよりも、外界から遮断された状態、すなわち外部と連絡が取れず孤立した状態）では、供述を強制（無理強い）する雰囲気（契機）があり、このような状況で黙秘権を保障するには、適切な保護策が提供されなければならないとする。

ところで、被疑者が取調官に対して供述することは、黙秘権の放棄と捉えることができるが、供述をしたから黙秘権の放棄があったと直ちに認定すると、この強制的な雰囲気の下、実は強制を受けて供述していると評価すべき場合であっても、黙秘権は放棄されていると認定されてしまう。そこで、権利放棄の認定を慎重に行うために、公判での弁護権放棄の認定基準として判例上確立していた有効放棄法理¹⁰⁾を、ここでも採用することとした。すなわち、権利の存在と放棄の結果を知悉し、意思に瑕疵のない状態で放棄したのであれば、放棄を有効と見ない考え方を採ることとしたのである。そして、被疑者が黙秘権の存在と黙秘権を放棄した場合に生じる可能性のある結果を知悉しているということを確かなものにするためには、取調官がこれを取調べに先立って直接告知することが、ある意味もっとも確実な方法である。そこで、「あなたには黙秘権がある。あなたが供述したことは何であれ、あなたに不利に利用される可能性がある。」ということが警告の内容に含まれることになった。さらには、権利放棄が十分な検討の上でなされていることを確実にするために、弁護人との接見を被疑者の権利として保障することとし、接見交通権の放棄を有効にするための要件として、「あなたには弁護人と接見することができる権利があること。」という内容が警告の中に含められた。弁護人の立ち会いに関しては、身柄拘束下での取調べには可視性が低く、黙秘権を侵害するような取調べが行われてもこれが外部に判明しにくいという問題があるので、これへの対応として、弁護人を取調べの監視役として取調室の中に入れ、違法・不当な取調べが行われれば、それを後に法廷で証人として証言できるようにして、可視性を高

10) 有効放棄法理については、渥美東洋「国選弁護権の告知と請求と放棄」比較法雑誌6巻1・2号73頁以下参照。

めることを目論んだ。そして、弁護人の立ち会いも被疑者の権利として保障し、この権利の放棄を有効にするための要件として、「あなたには、取調べの間弁護人に立ち会ってもらふ権利がある。」ということが警告の中に含められた。国選弁護権の保障に関しては、平等保障の観点からこれも権利として認め、権利放棄を有効にするために、「自ら弁護人を私選することができない場合には、国選弁護人が提供される」ということが警告の中に含められた。

有効放棄法理によれば、黙秘権を有効に放棄していなければ、供述がなされても、それは黙秘権を侵害してなされたものとなるが、ミランダ警告は黙秘権放棄が有効になされたことを確実なものとするための方策の一つに過ぎない。黙秘権放棄が権利の存在と放棄の結果を知悉し、意思に瑕疵のない状態でなされたか否かは、本来は取調べを取り巻く全体事情を総合して判断されることになるのであろうが、事情の総合判断では、権利放棄の有効性(=自白の任意性)を判断する裁判官にも、また、取調べを行う捜査官にも、どのような取調べが行われれば有効に権利が放棄されたか判断する予見可能な指針を与えることはできない。そこで、ここに推定の考え方を持ち込み、身柄拘束下の取調べには本来的に強制の雰囲気があるので、何の保護策も施さなければそこで得られた供述は強制によるもの(黙秘権が有効に放棄されていないもの)と推定され、この推定を破るための方法をミランダ警告を与えることに限ることとして¹¹⁾下級裁判所及び捜査機関に予見可能性のある指針を提供した。推定が破られなければ自白は強制されたものと推定されたままなので、法律上は強制自白として扱われ、これにより、ミランダ違反の自白は自動的に排除されることになる。なお、ミランダ違反の自白が強制によるものであることについて「反証を許さない推定」がなされているといわれることがあるが、ミランダ違反から強制が推定されるのではなく、身柄拘束状態にあることから強制が推定され、ミランダ違反の場合には推定が破られないと理解するのが正確であると思われる。

11) 渥美東洋『全訂刑事訴訟法 第2版』(有斐閣, 2009年)204頁。

最後に、被疑者が黙秘権や弁護権を援用した場合に取調べを中断しなければならないとの内容は、取調べを中断せずに取調官が供述をするようしつこく働きかけをすることを許せば、自白をしてもそれは被疑者が自ら進んで放棄した結果ではなく、身柄拘束状態に本来的に備わった強制的圧力の産物であり、しかも取調官がしつこく供述を求める時間が長くなっている分、より強まった圧力の産物であるからであるとされている¹²⁾。

3 ミランダ法理が予防法理であるとともに 憲法上の法理であることの意味

(1) 判例の流れ

ミランダ法理を最初に予防法理と位置付けたのはミランダ警告を欠いた取調べで得られた自白を手掛かりに発見された証人の証言が、毒樹の果実法理により証拠排除されるかが争われた *Tucker*¹³⁾ である。この事件では、ミランダ法理が提供する保護手段は憲法上の権利ではなく、黙秘権保護のための予防基準を示した保護策に過ぎないとし、黙秘権侵害が認定されなければ毒樹の果実法理が直ちに適用されることにはならず、派生証拠まで排除されるか否かを判断するに当たっては、これにより違法捜査に対する抑止効が得られるか否かを改めて検討しなければならないとされた。この考え方をミランダ違反の反復自白の事案に当てはめたのが *Elstad*¹⁴⁾ である。*Elstad* では、ミランダ法理が予防法理であること、毒樹の果実法理は黙秘権侵害が直接認定された場合でなければ適用されないことが確認された。そして、ミランダ法理は第5修正違反がない場合にも適用されるとされた。また、*Quarles*¹⁵⁾ では、ミランダ法理が予防法

12) See, *Maryland v. Shatzer*, 559 U. S. 98 (2010).

13) *Michigan v. Tucker*, 417 U. S. 433 (1974). この事件については、小早川・前掲註1) 127頁以下、松本時夫・アメリカ法 1976年I 119頁以下参照。

14) *Oregon v. Elstad*, 470 U. S. 268 (1985). この事件については、渥美東洋編『米国刑事判例の動向I』（中央大学出版部、1989年）99頁以下（中野目善則担当）、小早川義則「排除法則と稀釈法理の例外」名城法学 50巻3・4号 233頁以下、鈴木義男編『アメリカ刑事判例研究第3巻』（信太秀一担当）成文堂、1989年 90頁以下参照。

理であることを前提に、公共の安全に危険が生じている場合にはミランダ警告を与えずに被疑者を尋問することができるとする公共の安全の例外が認められた。

Dickerson では、ミランダ法理が憲法上の法理であることが確認され、ミランダ法理を否定し自白の許容性を *Miranda* 以前の事情の総合説で判断することを定めた合衆国法典タイトル 18 の 3501 条を違憲・無効としたのであるが、ミランダ法理を予防法理とした判例の変更も明言されなかった。そのため、下級裁判所ではミランダ法理が依然として予防法理として位置付けられているのか判断が分かれたが、*Seibert* と *Patane* では、法廷意見は形成されなかったものの、結論としては、毒樹の果実法理の適用が否定されており、予防法理であるとの性格付けは維持されたように思われる。さらに、エドワーズ法理の適用に関して、身柄拘束状態の中断が当該事件で認められるかが争われた *Shatzer* では、ミランダ法理が予防法理であることが改めて明言され、さらにエドワーズ法理が第 2 段階の予防法理であると説明された。

このように、*Dickerson* 以降も、ミランダ法理は予防法理と性格付けられているが、このこととミランダ法理が憲法上の地位を有することとがどのような関係にあるのかについては、合衆国最高裁判所は、次に述べる *Vega v. Tekoh* においてその説明を行った。

(2) *Vega v. Tekoh*¹⁵⁾

i) 事実の概要は、次のとおりである。この事件は、合衆国法典タイトル 42 の 1983 条に基づく州の警察官に対する損害賠償請求訴訟であるが、原告 Tekoh は、市の医療センターに看護助手として勤務していた際に、患者に対して強制わいせつを行ったとして起訴された。Tekoh は捜査段階で警察官 Vega

15) *New York v. Quales*, 467 U.S. 649 (1984). この事件については、渥美・同書 87 頁（香川喜八朗担当）参照。

16) *Vega v. Tekoh*, 597 U.S. ___, 142 S. Ct. 2095 (2022).

から病院内で取調べを受けて自白したが、その際、ミランダ警告は受けなかった。公判でこの Tekoh の自白は証拠に許容されたものの、Tekoh には無罪判決が下された。Tekoh は、1983 条を根拠に、損害賠償を求める訴えを提起した。1983 条は「合衆国憲法と法によって保護されている個人の権利」が剥奪されたことを訴訟原因としているが、Tekoh は、ミランダ警告を欠く供述が刑事公判で有罪立証の証拠として用いられたことにより合衆国憲法第 5 修正上の権利が侵害されたと主張した。

合衆国 District Court は、ミランダ法理は予防法理であるから、ミランダ違反それ自体は 1983 条に基づく損害賠償の根拠とはならず、損害賠償が認められるには、自白が実際に強制され第 5 修正に違反するものであることが認定されなければならないと判示して、Tekoh の損害賠償請求を棄却した。連邦の第 9 巡回区 Court of Appeals は、*Dickerson* においてミランダ違反の供述を有罪立証の証拠から排除してもらう権利が合衆国憲法上の権利であることが明らかにされているとして、ミランダ違反の供述を刑事手続において被告人に不利に用いることは第 5 修正に違反し、したがって、その供述を獲得した捜査官に対して 1983 条により損害賠償を請求する根拠となりうると判示して、District Court の判断を破棄した。

ii) 合衆国最高裁判所はこの原裁判所の判断を破棄し、差し戻した。その理由付けの主要な部分で、法廷意見は、ミランダ法理が第 5 修正上の「自己負罪を拒否する権利」を保護するのに必要だと認めて合衆国最高裁判所が採用した予防法理であることを強調し、ミランダ法理違反が直ちに第 5 修正違反となるわけではないことを指摘している。ミランダ法理は「自己負罪を拒否する権利」の保護を企図したものであり、連邦議会や州がミランダ法理と同程度に効果的な手続を採用すればミランダ法理が不要となることを *Miranda* 自体が認めており、また、*Miranda* で併合審理された 4 つの事件について、第 5 修正違反が何ら生じていない可能性があることを示唆しているが、ミランダ違反が必然的に第 5 修正違反となるのであれば、このように述べることはできなかったはず

だという。

法廷意見は、さらに、*Dickerson* も、ミランダ法理に代わる立法による代替策の提供は憲法により禁止されてはいないとしており、さらには、ミランダ警告が、これ以外は憲法上の要件を充足しないという意味で憲法上要求されているものだ、というのであれば3501条を違憲とすることはできない、とする反対意見の主張を拒否していることから、*Dickerson* は *Miranda* が予防法理を採用したものであって、ミランダ違反が直ちに第5修正違反となるわけではないとの立場を変えていないとする。そして *Dickerson* の判示は実質的には、ミランダ法理は第5修正上の権利の内容を述べたものではなく、（少なくともより優れた代替策が見いだされ採用されるまでは）第5修正上の権利を保護するのに必要な法理であると述べた、ということである、としている。

他方で、*Dickerson* でミランダ法理が憲法原則であることが確認されたことについては、*Miranda* は憲法上の権利を保護するのに必要なものは何かということについての合衆国最高裁判所の判断を示したものであるから、憲法判断であり、憲法上の原則を採用したものであるとする。そして、このような性質の予防法理は「合衆国の法」としての地位を得て最高法規条項の下で州を拘束し、ただの立法では変更することができないのであるとしている。

iii) これに対して反対意見は、ミランダ違反の供述を検察官が有罪立証の証拠として利用することを *Miranda* が禁じているというのは、ミランダ違反の供述を有罪立証の証拠から排除してもらう権利が被疑者に認められているということである、とする。そして、*Miranda* が予防法理として第5修正の保障の中核部分を超えた保護を及ぼしているとしても、*Miranda* が憲法上の原則であることに変わりはなく、*Miranda* は、自白排除という合衆国憲法によって保障されている権利を認めているのであるとし、さらに、この点に関して法廷意見は、*Miranda* が予防法理であるというだけで、それ以上の応答をしていない、として法廷意見を批判している。

(3) 予防法理と憲法上の法理との関係

i) 以上述べたように、Vega v. Tekoh では、法廷意見はミランダ法理が予防法理であることを強調して、ミランダ違反は憲法上の権利侵害には当たらないとしている。予防法理は憲法上の権利の侵害を予防するために、権利侵害が認定されていない段階で保護を与えるものであるもので、ミランダ違反が直ちに憲法上の権利侵害となることはないというのは、まさにその通りであろう。とはいえ、法廷意見はさらに、ミランダ違反は憲法違反ではないともいうが、これでは、ミランダ法理が憲法原則であることが確認されたこと、ミランダ法理を否定する法律が違憲・無効とされたことの説明がつかないようにも思われる。法廷意見は、Miranda が憲法上の権利を保護するのに必要なものは何かについて合衆国最高裁判所が判断したものであるから憲法判断であり、憲法上の原則を採用したものであるというが、権利保護に必要なものを（内容は特定していないとしても）憲法自体が求めているとすれば、その求めに応じて合衆国最高裁判所が提供した保護策は、たとえ同程度に効果的な保護策により代替可能であるとしても、立法府等によりそうした代替策が提示されるまでは、憲法の保障の一部をなしているということになるのではないだろうか。したがって、ミランダ違反は憲法上の権利侵害ではないが憲法違反であるとするべきだったように思われる。また、法廷意見は、ミランダ法理が合衆国憲法の最高法規条項にいう「合衆国の法」としての地位を得ているために州にも適用され州を拘束し、ただの立法では変更することができないとする点は、これまでの判例にはない新しい考え方であるように思われる。ミランダ法理が州にも適用されるのは、ミランダ法理が第5修正の内容の一部をなしており、これが第14修正のデュー・プロセス条項に包含されて州に適用されるというのがこれまでの一般的な理解ではなかったか。また、ただの立法では変更することができないのは、ミランダ法理が現在のところ第5修正の内容の一部をなしているからではなかったか。第5修正の一部をなしていないにもかかわらず、ただの立法では変更することのできない法理とは何を意味するのか。このような疑問

が法廷意見に対しては生じる。これまでにない新しい考え方を採るのであれば、こうした疑問にも答えられるようなより丁寧な説明が必要だったのではないかと思われる。

ii) ところで、*Dickerson* が下される前に、ミランダ法理の法的性質を説明する見解として、学説上、「憲法上のコモン・ロー」という考え方が主張されていた¹⁷⁾。この見解は、実体法上、手続法上及び救済法上の原則の下部構造をなす原則で、憲法規定が要求しているものではなく、憲法規定から示唆を得て、あるいはそれを典拠として導き出された法理を憲法上のコモン・ローと呼び、ミランダ法理をその例の一つとして挙げた。この理論によれば、ミランダ法理は憲法の要請ではないので憲法の保障の内容そのものをなすものではないが、憲法を適用する上で、あるいは憲法上の権利を保護する上で具体的準則が必要であるにもかかわらず、そうした準則が法律（制定法）により用意されていない場合には裁判所がそれを定立することができ、そのような準則として定立されたのがミランダ法理であるということになる。*Vega v. Tekoh* の法廷意見は、この憲法上のコモン・ローの理論に近い考え方を採ったのかもしれない¹⁸⁾。ただ、そうすると、憲法上のコモン・ローの理論によるミランダ法理の正当化に対して出された批判、すなわち、ミランダ法理がミランダ違反を黙秘権侵害であると「反証を許さない推定」をすることにより、憲法解釈によらず憲法の実体的内容を変更しており、憲法を改正する効果を持ち、裁判所の権限を越えたことを行っているとの批判¹⁹⁾ が妥当することになるように思われる。また、コモン・ローに対しては法律（制定法）の方が優位するので、立法府が憲法上

17) Monaghan, Foreword: Constitutional Common Law, 89 Harv. L. Rev. 1 (1975).

18) もっとも、モナガン教授は、取調べを規律する具体的な準則違反を理由に自白の許容性を否定することは、ミランダ警告の要件そのものとは異なり、憲法上の要請（要件）であるとしており、この点で *Vega v. Tekoh* の法廷意見とは異なるかもしれない。*Vega v. Tekoh* の法廷意見は、ミランダ法理を総体として憲法上の要請ではないと見ているように思われる。

19) Grano, Prophylactic Rule in Criminal Procedure: A Question of Article III Legitimacy, 80 N. W. U. L. Rev. 100 (1985).

の権利を保護する上で必要であり、かつ、十分であると考える保護策をミランダ法理の代わりに提供すれば、それだけでミランダ法理は廃止されることになりそうである。すなわち、*Miranda* で要求されているミランダ法理と同程度に効果的な保護策であるか否かの判断を裁判所ができないことになるのではないと思われる。憲法上の権利を適用する上で最低限必要な保護策は何かというものの判断は、個人の自由・権利の保護を三権分立の原理の下で託されている裁判所が行うべきではないか、そして、*Miranda* もそれを求めているのではないかと考えるが、この点で憲法上のコモン・ローの理論は問題があるのではないと思われる。

iii) さて、ミランダ法理を予防法理であると捉えつつ憲法上の法理としての地位を与える見解としては、ミランダ法理を憲法の基本権規定が黙示的に要求している救済策 (remedy) の一種とみる見解²⁰⁾ が、*Dickerson* 後に主張されている。基本権保障規定が権利の保障部分と救済策から成ることは、第4修正の領域では判例で認められているが²¹⁾ この救済策には排除法則や損害賠償などのように、権利が侵害された場合に事後的に働くものだけではなく、事後的な保護では不十分な場合に権利侵害が生じないように事前に保護を与えるものも含まれるとこの見解は主張する。そして、憲法自体はその保護策の内容を特定してはならず、権利保護のために効果的な具体的な保護策を提供することを、立法府、司法府、行政府に対して要求しているとする。さらに、その責務は第1次的には、政策判断を行うのに優れた立法府が負うべきであるが、立法府がその責めを長い間果たさなかったために司法府が介入したのがミランダ法理であるとこの見解はいう。

20) Klein, Identifying and (Re) Formulating Prophylactic Rules, Sfe Harbors, and Incidental Rights in Constitutional Criminal Procedure, 99 Mich. L. Rev. 1030 (2001) ; Dorf and Freidman, Shared Constitutional Interpretation, 2000 Sup. Ct. Rev. 61.

21) See, e.g., *Wolf v. Colorado*, 338 U.S. 25 (1949) ; *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961) ; *United States v. Carandra*, 414 U.S. 338 (1974) ; *Stone v. Powell*, 428 U.S. 465 (1976) ; *Bivens v. Six Unknown Agents of the Federal Bureau of Narcotics*, 403 U.S. 388 (1971).

救済策については、コスト・ベネフィット分析（費用便益分析）に基づいて内容が決定されることが一般的であり、より少ないコストで少なくとも同程度の権利保護の効果をもたらすことのできる救済策が開発・提供されれば、それがミランダ法理に取って代わることは、ある意味当然なことである²²⁾。ミランダ法理は、上述したように推定、権利放棄の認定基準、弁護権保障という裁判所がそれまで用いてきた、裁判所が扱うことができる法理論・法実務に基づいて組み立てられたものであるが、議会はそうした制約を受けずに、より幅広い選択肢の中から救済策を選ぶことができる。*Miranda* で合衆国最高裁判所が連邦議会と州にミランダ法理の代替策の提供を促したことは、ミランダ法理を第5修正上の救済策と捉える見解からは、このように説明されることになるとと思われる。

筆者は、かつて、ミランダ法理が憲法上の権利侵害が認定されない段階で働き、立法により代替可能であるという意味で予防法理でありつつ、憲法上の法理であることをもっとも説得的に説明できるのは、このミランダ法理を第5修正上の救済策と捉える見解ではないかと述べた²³⁾が、現在でもその考えに変わりはない。この見解によれば、予防法理をあくまで憲法解釈の一種として基礎づけることができる。そして、この見解によるならば、*Vega v. Tekoh* は、ミランダ法理違反はあくまで救済策として定立された法理の違反にとどまり、第5修正が保障している権利である黙秘権の侵害が認定されているわけではないので、1983条にいう「合衆国憲法によって保護されている『権利』」の侵害に当たらず、損害賠償は認められないとして処理することができたのではない

22) ミランダ法理と第4修正上の排除法則の違いは、*Mapp* において、排除法則が第4修正上の権利を保護する上で唯一効果的な救済策であるとされ、代替可能性を否定されている点である。ただこの点は、救済策の効果に関する事実認識の問題で、*Mapp* が下された当時とは異なり、コストの少ない排除法則と同程度に効果的な救済策がその後に開発されれば、その救済策が排除法則に取って代わる可能性はある。ただし、その場合は、判例変更が必要であり、この点は予防法理であるミランダ法理とは異なる。以上の点については、拙稿「違法収集証拠排除法則適用の在り方」法学新報128巻1・2号33頁以下参照。

23) 拙稿「ミランダ法理の憲法上の意義について」法学新報110巻7・8号271頁以下。

かと思われる。

iv) *Vega v. Tekoh* の法廷意見は、ミランダ法理が憲法上の権利を保護するのに必要なものは何かということについての合衆国最高裁判所の判断を示したものであるとしながら、ミランダ法理違反は憲法違反ではないという。ミランダ法理を憲法上の救済策ではなく、憲法の保障内容の外にある法理と位置付けたように思われる。このようにミランダ法理を理解した背景には、法廷意見がミランダ法理を、第5修正上の黙秘権を保護するための予防法理ではなく、「自己負罪を拒否する権利」を保護するための予防法理と呼んでいることから、ミランダ法理を黙秘権ではなく伝統的な自己負罪拒否特権に寄せて理解したことが影響しているのではないかと推測される。

自己負罪拒否特権は、被疑者・被告人が自己負罪供述を法律上義務付けられ（強要され）、その供述が当人の刑事公判で証拠として用いられようとしている場合には、その証拠の利用を禁じ排除するという形で働く。すなわち、たんに自己負罪供述の強要をこの特権を援用することにより拒否できるというだけでなく、強要された供述を証拠から排除するという内容も含むものである。この特権を「自己負罪を拒否する権利」として被疑者取調べに適用すると、取調べ中に黙秘できるだけでなく、黙秘権を侵害して得られた自白を公判で排除することも、黙秘権保障のための救済策である排除法則によるのではなく、「自己負罪を拒否する権利」そのものの内容として要求できることになる。そして、このような権利の予防法理としてミランダ法理が位置付けられると、証拠排除を求める権利もミランダ法理の内容に含まれることになり、ミランダ法理違反が第5修正違反となるとすると、公判でミランダ違反の自白が排除されなかったことにより、第5修正上の権利が侵害されたことになる。*Vega v. Tekoh* の法廷意見は、ミランダ警告を欠く供述を刑事公判で排除すれば、それが完全かつ十分な救済策となるともいっており、ミランダ違反について1983条の損害賠償を認めたくないとの政策判断がまずあって、その結論を維持するために、ミランダ違反を憲法違反であるとするのができなかったようにも思われる。

v) ミランダ法理を伝統的な自己負罪拒否特権に寄せて理解するとの立場は、*Chavez*²⁴⁾ や *Patane* の複数意見においてすでに表明されていた。*Chavez* は、警察官により銃で撃たれ重傷を負った被疑者が、治療中に警察官からミランダ警告を与えられずに尋問を受けたことを理由に1983条の損害賠償請求訴訟を提起したという事案である。複数意見は、この被疑者が訴追されず、尋問に対する供述が刑事公判において用いられていないということを理由に、第5修正の自己負罪拒否特権侵害はないとし、さらに、ミランダ警告を欠いて取調べが行われたからといって、憲法上の権利が侵害されたことにはならないとした。次に、*Patane* は、ミランダ警告を欠いた取調べで得られた自白を手掛かりに獲得された物的証拠の許容性の有無、とりわけ毒樹の果実法理の適用の有無が争われた事案である。複数意見は、強制自白が公判で被告人に不利な供述として利用されない限り自己負罪拒否特権侵害はなく、また、予防法理であるミランダ法理の保護範囲は、自己負罪拒否特権条項の保護範囲と可能な限り一致しなければならない、ミランダ警告を欠く取調べが行われただけでは憲法上の権利の侵害は生ぜず、さらには、ミランダ違反も生じないとし、ミランダ違反に対する救済策としては自白の排除で十分であり、自己負罪拒否特権侵害が現実には生じた場合でなければ毒樹の果実法理は適用されないとした。

伝統的な自己負罪拒否特権は、公判の原理として弾劾主義を採用することを憲法制定者が表明したということを示すものであり、まさに、公判で働く特権であり、したがって、強要された自白が公判で被告人に不利に用いられた場合に初めてその侵害が生じることになる。しかし、これが捜査段階の被疑者取調べに適用された際には、その内容は、供述の自由、すなわち、供述するか黙秘するか否認するかの自由な選択権であるとされた。そうであるならば、この選択権

24) この事件については、堤・前掲注3) 書441頁(安井哲章担当)、小早川義則・アメリカ法2005年I 145頁以下、早稲田大学英米刑事法研究会(代表・田口守一)・英米刑事法研究(1)(小川佳樹担当)比較法学38巻2号273頁以下、大野正博「ミランダ告知を欠いた取調べと合衆国憲法修正5条 *Chavez v. Martinez*, 538 U. S. 760 (2003)」朝日法学論集33号74頁以下参照。

を害する取調べが行われた段階で権利侵害が生ずると考えるべきであろう。そして、公判で自白が排除されるのは、この選択権侵害に対して排除法則が適用された結果であると捉えるのが妥当である。ミランダ法理をこの選択権を保護する予防法理であるとするならば、ミランダ警告を欠く取調べが行われた時点でミランダ法理違反が生じると考えるべきであろう。もっとも、予防法理違反はそれが保護しようとしている中核的な権利の侵害とは異なり、あくまで救済策違反であるので、その違反の効果として何を認めるかはコスト・ベネフィット分析に基づいて判断されることになる、と考えた方が、供述の自由とミランダ法理の関係の理解として適切であると考ええる。

上述したような合衆国最高裁判所の判断は、供述の自由と自己負罪拒否特権の理解の混乱に基づいているように思われる。そして、その混乱の根は、同じ自己負罪拒否特権条項の中に伝統的な意味での自己負罪拒否特権と、供述の自由という性格の大きく異なる2つのものを同時に含ませたという点にあるように思われる。

4 結びに代えて

本稿では、合衆国最高裁判所がミランダ法理に予防法理としての性格を与え続けていることを確認した。ミランダ法理が予防法理である以上、ミランダ法理の内容として示されているものは絶対的なものではなく、代替可能である。我が国における供述の自由の保護策は、弁護人の取調べへの立ち会いや自白の自動排除など、ミランダ法理と比較すると欠けている部分もあるが、これによりミランダ法理と同程度に供述の自由の保護策として効果的なものとはいえなくなっているのか否かを、ミランダ法理が導き出された背景事情に照らして検討しなくてはならない。

合衆国最高裁判所はミランダ法理を、同時に憲法上の法理であるとも性格づけているが、その説明は十分に成功しているとは思われず、伝統的な自己負罪拒否特権に寄せて第5修正上の権利を理解しようとしていることが混乱を引き

起こす原因となっているのではないかと思われる。さらにその根本的な原因は、1つの条項の中に、権利侵害の発生時期と自白排除の根拠が異なる2つの権利を同居させていることにあるのではないかと推測される。この点は、我が国でも、憲法38条1項の中に供述の自由と伝統的な自己負罪拒否特権の双方を含ませるとするのが一般的な解釈となっていることから、注意が必要である。このような解釈が憲法解釈として妥当か否かを、今一度検討してみなければならぬように思われる。²⁵⁾

25) この点、渥美博士は、「憲法38条1項は、自己負罪拒否特権を保障し、第2項が「供述の自由」を保障していると解釈することもできる。」と述べている（渥美・前掲注11）書469頁）。ある憲法条項で権利のみが明文で保障されていても、救済策が黙示的に保障されていると解釈できるように、救済策（証拠排除）のみが明文で規定されていても、その前提に黙示的に権利（供述の自由）の保障を当然の前提としていると解釈することも可能であろう。