

合衆国憲法第五修正の自己負罪拒否特権の誕生

安井哲章

- 一 はじめに
- 二 一八世紀末のアメリカにおける自己負罪拒否特権
 - 1 各邦憲法の権利章典における自己負罪拒否特権
 - 2 各州憲法批准会議における自己負罪拒否特権
 - 3 合衆国憲法第五修正の制定
- 三 一九世紀における自己負罪拒否特権と合衆国憲法第五修正の関係
 - 1 はじめに
 - 2 Boyd判決以前の自己負罪拒否特権と合衆国憲法第五修正
- 四 Boyd判決による転換
 - 1 事実の概要
 - 2 法廷意見
- 五 Boyd判決の分析
 - 1 コモンロー上の証人特権と合衆国憲法第五修正の特権の融合
 - 2 Boyd判決の問題点
- 六 おわりに

合衆国憲法第五修正の自己負罪拒否特権の誕生（安井）

一七九一年に採択された合衆国憲法第五修正の自己負罪拒否特権条項は、「何人も、刑事事件において自己に不利な証人になることを強要されない」と規定している。この条文を素直に読むならば、被告人は自身に対する刑事手続において、自身の負罪を導く質問への回答を拒むことができることが示されていると理解することになる。

しかしながら、今日において、合衆国憲法第五修正の自己負罪拒否特権の保障範囲はこのような理解よりも広く、証人にも主張適格が認められている。また、自己負罪を導くものであるならば、質問への回答は刑事手続以外の手続でなされたものを含む⁽¹⁾。

近年の研究では、合衆国憲法第五修正の自己負罪拒否特権が現在ののような形で保障されるようになったのは、一八八六年の Boyd 判決に始まるとされている⁽²⁾。本稿は、合衆国憲法第五修正の採択前後における理論状況を整理し、Boyd 判決に至るまでの立法や裁判例を精査し合衆国最高裁が、Boyd 判決において合衆国憲法第五修正の特権とコンロー上の証人特権を融合させ、合衆国憲法第五修正の自己負罪拒否特権を生み出した過程を考察するものである⁽³⁾。

二 一八世紀末のアメリカにおける自己負罪拒否特権⁽⁴⁾

1 各邦憲法の権利章典における自己負罪拒否特権

一八世紀末、イギリスからの独立を模索していた時期のアメリカにおいて、独自に成文の憲法を制定する邦が現れ

た。そのような邦の権利章典を見ると自己負罪拒否特権条項を含むものがあり、規定の仕方から、一八世紀末のアメリカにおいて、憲法レベルの自己負罪拒否特権について二つの理解があったと推測することができる。

一方の立場はヴァージニア権利宣言に代表されるものである。ヴァージニア権利宣言第八条は、「重罪ないし他のあらゆる犯罪の訴追において、被告人は告発の理由と性質を質し、告発者及び証人と対面し、自己に有利な証拠の提出を求め、全員一致の合意がなければ有罪の判決を受けることのない、一二人の近隣者による公平な陪審による迅速な裁判を受ける権利を有する。何人も自己に不利な証拠の提出を強要されない。また、何人もこの国の法ないし同胞の裁判によることなしにその自由を奪われない。」と規定する。ヴァージニア権利宣言第八条は被告人の公判における諸権利を保障する規定であるため、同条の自己負罪拒否特権も被告人に保障される法的利益と理解することになり、手続も刑事手続に限定される。これにならうのが、ノースキャロライナ⁽⁶⁾、マサチューセッツ⁽⁷⁾、ニューハンプシャー⁽⁸⁾、ペンシルヴェニア⁽⁹⁾である。

他方の立場は、デラウェアとメアリランドの権利章典である。デラウェア権利章典一五条は、「コモンロー裁判所では、何人も自己に不利な証拠の提出を強要されない」⁽¹⁰⁾と規定し、メアリランド権利章典も同様に、「コモンロー裁判所及びその他のすべての裁判所において、何人も自己に不利な証拠の提出を強要されない」⁽¹¹⁾と規定する。デラウェア及びメアリランドにおいては、被疑者・被告人に保障される権利を定める条項とは別個に、前述のような文言で自己負罪拒否特権を保障している。したがって、これらの規定における自己負罪拒否特権は、被告人及び証人に保障される法的利益ということになる。また、手続についても限定がないことから、自己負罪拒否特権を主張することができる手続は、刑事手続だけでなく、非刑事手続を含むことになる。

自己負罪拒否特権条項を有する七邦のうち、五邦が限定的な立場に立っていることから、独立前夜のアメリカにおいて、憲法レベルの自己負罪拒否特権については、「刑事手続において主張することができる被告人の法的利益」とする立場が主流であったということができよう。

2 各州憲法批准会議における自己負罪拒否特権

一七八七年五月二五日、フィラデルフィアで連邦憲法制定会議が開催された。その結果、一七八七年九月一七日、合衆国憲法が起草されるに至った。⁽¹²⁾

合衆国憲法草案は各州の憲法批准会議で審議された。各州の憲法批准会議では、憲法賛成派であるフェデラリストと憲法反対派の反フェデラリストとの間で激しい議論が繰り広げられた。反対派の主張の一つが、合衆国憲法草案に権利章典が含まれていないということであった。⁽¹³⁾ 反対派の主張する権利の中には自己負罪拒否特権も含まれていた。そのため、合衆国憲法の批准をめぐる議論を参照することで、合衆国憲法に第五修正が付け加えられる直前期に、合衆国憲法レベルの自己負罪拒否特権としてどのような法的利益が構想されていたのかを知ることができる。

権利章典をめぐる議論は、ペンシルヴェニアの憲法批准会議で始まった。反対派は合衆国憲法草案に権利章典が含まれていないことを強く非難し、権利章典を含む修正案を提案した。しかしながら、多数派を形成する賛成派は修正案を否決し、修正案を議事録に残すことすら拒絶した。⁽¹⁴⁾ これに対して反対派は、非公式に修正案を出版した。⁽¹⁵⁾ 修正案の三条に被告人の権利が定められており、その中に自己負罪拒否特権条項が含まれている。すなわち、修正案の第三条は、「重罪ないし他のあらゆる犯罪の訴追において、連邦の裁判所と州裁判所の双方で、被告人はその告発の理

由と性質を質し、自分自身ないし弁護人に聴聞され、告発者及び証人と対面し、自己に有利な証拠の提出を求め、全員一致の合意がなければ有罪の判決を受けることのない、近隣者の公平な陪審員による迅速な裁判を受ける権利をもつ。何人も自己に不利益な証拠の提出を強要されない。また、何人もこの国の法ないし同胞の判断による以外には、その自由を剝奪されることはない⁽¹⁶⁾と規定する。このように、自己負罪拒否特権は、公判における被告人の諸権利を保障する規定の中に組み込まれている。反対派は自己負罪拒否特権を被告人の公判における権利の一つとしている。

マサチューセッツ州の憲法批准会議では、反対派のエイブラハム・ホームズが、「かりに合衆国議会が被告人あるいは犯罪を犯したと疑われる者に対し、自己に不利益な証拠の提出を義務づけるような法律を制定しようとした場合、これを阻止する手立てがない⁽¹⁷⁾と指摘している。これは、権利章典の中に自己負罪拒否特権条項を組み入れるべきとの主張といえる。しかしながら、ホームズの主張は多数派を形成するには至らなかったようであり、マサチューセッツ州の修正案の中に自己負罪拒否特権条項は組み入れられなかった⁽¹⁸⁾。

ヴァージニアの憲法批准会議では、賛成派と反対派が拮抗していた。反対派は権利章典と憲法本文の修正案を提出した。賛成派は当初は一切の修正を拒否していたが、憲法批准のために妥協を余儀なくされた⁽¹⁹⁾。権利章典に関するヴァージニア修正条項の内容は、一七七六年のヴァージニア権利宣言とほぼ同内容のものである。ヴァージニア修正条項第八条は、「あらゆる犯罪及び重罪の訴追において、被告人は告発の理由と性質を質し、告発者及び証人と対面し、自己に有利な証拠の提出を求め、自己の好む弁護人と相談することが許され、(陸海軍の統制下にある場合を除き) 全員一致の合意がなければ有罪の判決を受けることのない、近隣者の公平な陪審員による公正かつ迅速な裁判を受ける権利を有する⁽²⁰⁾。」と規定する。ヴァージニア修正条項第八条は、公判における被告人の諸権利を保障する規定であ

る。したがって、同条中の自己負罪拒否特権も、被告人の公判における権利と理解することになる。

ニューヨーク及びノースカロライナの各憲法批准会議も、それぞれ合衆国憲法草案を批准したが、ニューヨーク及びノースカロライナの修正案も、ヴァージニア修正条項と同様、公判における被告人の権利を定める規定の中に「何人も自己に不利益な証拠の提出を強要されない」という自己負罪拒否特権条項を用意していた。⁽²¹⁾

合衆国憲法草案を最後に批准したのはロードアイランドであった。ロードアイランドが憲法草案を批准したのは第一回連邦会議で権利章典が起草された後であったが、ロードアイランドの修正案も、ヴァージニア修正条項と同様、被告人の公判における権利を定める規定の中に「何人も自己に不利益な証拠の提出を強要されない」とする自己負罪拒否特権条項を含んでいた。⁽²²⁾

以上のとおり、憲法批准会議における議論や修正案を前提とする限り、合衆国憲法第五修正が誕生する直前期において、合衆国憲法レベルの自己負罪拒否特権は、被告人の公判における権利の一つとして位置づけられていたということが出来る。

3 合衆国憲法第五修正の制定

合衆国憲法草案の批准を目指して、賛成派は反対派の主張を一部取り入れ、第一回連邦会議で権利章典を含む憲法修正案を討議することを確約した。一七八九年に第一回連邦会議が開催されると、マディソンは権利章典を含む憲法修正案を直ちに提示した。

同年六月八日、マディソンは、「何人も、弾劾される場合を除き、同一の犯罪について二度以上の処罰または審理

の対象とされることはない。何人も、自己に不利益な証人となることを強要されない。何人も、正当な保障なしにその財産を公共の用のために剝奪されない。」とする条文案を下院に提出した。八月一七日、下院において、ローレンス議員が自己負罪拒否特権条項の部分に「刑事事件において」という語句を挿入するよう修正動議を出したところ、特段の議論もなくこれが採用され、合衆国憲法第五修正の特権が誕生した。⁽²³⁾

ローレンス議員の修正動議が特段の議論もなく受け入れられたのはなぜであろうか。記録がないため推測の域を出るものではないが、各邦憲法の多数が自己負罪拒否特権を被告人の公判における権利の一つとしていることや、各州憲法批准会議で付された修正案や議論も同様であったことに照らすならば、ローレンス議員の修正動議は当然の指摘であって、これに対して他の議員から特に意見が出されなかったのも当然ということになる。すなわち、第一回連邦会議においても、憲法レベルの自己負罪拒否特権は、被告人の公判における権利と位置づけられていたと推測できるのである。

また、マディソンがローレンス議員の修正動議に反論していないのは、もともとマディソンが権利章典不要論者であったことと結びついていると考えられる。権利章典不要論者の基本的な考え方は、ペンシルヴェニアでジェームス・ウィルソンが行った演説に集約されている。その内容を要約すると、「連邦政府は厳密に委託された権限だけを持つ政府であるため、統一国家政府でもなければ強固に統合する政府でもない。したがって、権利章典は不要であり、また、人民の諸権利の何ものをも奪わない憲法に権利章典を含めることは余計なことである」というものになる。マディソンも権利章典不要論者であり、ヴァージニアの憲法批准会議では権利章典不要論を強固に展開した。マディソンを含む憲法賛成派すなわち権利章典不要論者が第一回連邦会議で権利章典を含む憲法修正案を討議すること

を確約したのは、合衆国憲法草案の批准を勝ち取るための妥協であった。したがって、憲法草案の骨格に影響しない部分に対する修正動議にマディソンが反論しないのは当然ということになる。

マディソンが執筆した自己負罪拒否特権条項に修正が加えられたことよりも重要なことは、各邦の権利章典や各州の憲法批准会議における修正案と異なり、自己負罪拒否特権条項が被告人の公判における諸権利から切り離されて規定されたことである。各邦の権利章典や各州の憲法批准会議の修正案における自己負罪拒否特権の位置づけを前提にするならば、自己負罪拒否特権条項が被告人の公判における権利の一つとして第六修正に組み入れられても不思議はなかった。もし、自己負罪拒否特権条項が第六修正に組み入れられていたならば、この特権は間違いなく被告人の公判における権利の一つということになる。自己負罪拒否特権条項が第五修正に組み入れられたことによって、自己負罪拒否特権の保障が公判における被告人に限定されるものではないという理解が可能になる。したがって、*Boyd* 判決において合衆国憲法第五修正の自己負罪拒否特権が誕生したという観点からは、第一回連邦会議において自己負罪拒否特権が第五修正に組み入れられたことが決定的に重要である。

三 一九世紀における自己負罪拒否特権と合衆国憲法第五修正の関係

1 はじめに

合衆国憲法第五修正の特権は被告人の公判における権利として誕生した法的利益であるが、これに類似する法的利益にコモンロー上の証人特権がある。今日の合衆国憲法第五修正の自己負罪拒否特権は、被告人の自己負罪拒否特権

とコモンロー上の証人特権を融合させたものである。例えば、一九世紀のアメリカ合衆国の判例を精査し、合衆国憲法第五修正の特権とコモンロー上の証人特権が明確に区別されていたことを強調する Hanft によると、一八八六年の Boyd 判決が、もともとは別個の法的利益であった合衆国憲法第五修正の特権とコモンロー上の証人特権を融合させ、爾後、合衆国最高裁は Boyd 判決が示した「合衆国憲法第五修正の自己負罪拒否特権」という考え方を踏襲したとする。⁽²⁵⁾つまり、今日では証人及び被告人は手続の性質にかかわらずなく、負罪を導く質問への回答を拒むことができるが、合衆国憲法第五修正にこのような意味はなかったというのである。

本章では、Boyd 判決以前の一九世紀後半のアメリカ合衆国におけるコモンロー上の証人特権と合衆国憲法第五修正の特権の関係を整理した上で、一八八六年の Boyd 判決でコモンロー上の証人特権と合衆国憲法第五修正の特権がどのように融合したのかを考察する。

2 Boyd 判決以前の自己負罪拒否特権と合衆国憲法第五修正

(1) Quinman 判決

合衆国憲法第五修正が採択されたのは一七九一年であるが、連邦の裁判所で自己負罪供述の強要禁止という文脈で合衆国憲法第五修正が登場するのは、一八五四年の Quinman 判決まで待たなければならない。⁽²⁶⁾

一九世紀中頃のアメリカ合衆国においては、スペインの支配からキューバを解放するとの名目でキューバの独立運動に関与しようとする者が現れたが、他国の反乱に加担する行為は一八一七年の合衆国中立法に違反する行為であった。このような活動を目的とする組織の調査を裁判所から命じられた大陪審は証人として多数の者を召喚したが、主

導者と噂される者が自己負罪を理由に質問への回答を拒んだ。これが *Quiman* 判決の背景事情である。

自己負罪供述の強要禁止に関して、裁判所は、「アメリカ合衆国憲法は、本人の同意がある場合を除いて、刑事事件において自己に不利益な証人として尋問を受けることを禁止している。コモンロー上の証拠法則はこれをさらに押し進め、証人としてであれ当事者としてであれ、手続の性質を問うことなく、犯罪への関与を指し示したり財産の没収につながる質問への回答を義務づけたりすることを禁止する⁽²⁷⁾」と判示した。

本件で裁判所は、その言及する憲法条項が第五修正であると明言していないが、「自己に不利益な証人」との表現から、この憲法条項が合衆国憲法第五修正を指していることは間違いない。*Quiman* 判決を前提にすると、一九世紀中頃のアメリカ合衆国において、合衆国憲法第五修正は、被告人が自分自身の公判で、意思に反して証言させられることから保護する規定と位置づけられていたことになる。これに対して、コモンロー上の証人特権については、合衆国憲法第五修正より保障範囲が広く、手続の性質を問うことなく、自己負罪や財産没収を導く可能性のある質問への回答から証人や当事者を保護する規定と位置づけられていたことになる。⁽²⁸⁾したがって、一九世紀中頃のアメリカ合衆国においては、合衆国憲法第五修正の特権とコモンロー上の証人特権である自己負罪拒否特権は、異なる法的利益とされていたと理解することになる。

(2) 一八五七年免責法と一八六二年免責法

Quiman 判決以後、自己負罪供述の強要禁止が争点となったのは、一連の免責法の適用をめぐる諸判例においてであった。

免責法の嚆矢となるのは、議会証人に対する一八五七年免責法である。⁽²⁹⁾一八五七年免責法の制定は、New York Times に下院議員の汚職に関する記事が掲載されたことに端を発する。⁽³⁰⁾一八五七年、合衆国議会は下院での不正行為を調査するために設置された委員会が証言を確保するため、委員会での証言を義務づけるとともに、この証言に関連するあらゆる事実についての訴追を免除する法律を制定した。⁽³¹⁾合衆国議会は、議会証人が自己負罪拒否特権を主張して証言を拒絶することを防ぐため、議会証人に適用される免責法を制定したのである。

証人が主張する自己負罪拒否特権に関して、例えばデイクソンは「憲法上の特権あるいは少なくともコモンロー上の特権が、他の公的手続と同様、議会の委員会においても適用されるというのが当時の一般的な理解であった」と指摘し、一八五七年免責法を制定した合衆国議会での議員発言を参照するよう指示する。また、エバーリングも「何人も刑事事件において自己に不利な証人となることを強要されないと規定する合衆国憲法第五修正が、合衆国議会の調査手続にも適用されると考える議員が多数であった」と指摘している。⁽³²⁾この両者がその根拠するのはオア議員の発言である。すなわち、「自己負罪を導くことを理由に証言を拒否する証人がいる。自己負罪の恐れは、この証人が質問に回答するよう要求されるべきではないとする十分な理由となる」という発言である。⁽³⁴⁾

確かに、自己負罪を懸念して証言を拒否する証人に対応するために一八五七年免責法は制定され、議会における審議の中でも自己負罪拒否特権との関係性が議論されているのは事実である。しかしながら、オア議員を含め、合衆国憲法第五修正に言及する議員はいないのも事実である。先述の *Quinn* 判決の存在も前提とするならば、議会の中で言及されている自己負罪拒否特権とはコモンロー上の証人特権としての自己負罪拒否特権であって、合衆国憲法第五修正の特権とは別物であったと推察されるのである。⁽³⁵⁾

一八五七免責法は委員会での証言確保を目的とするものであったが、委員会で証言した事実すべてにわたって訴追免除が付与されるため、証人は委員会の調査対象事項と無関係な事実について供述し、訴追免除の効果を得るといふ行動に出るようになった。すなわち、犯罪者が議員に対して証人として委員会に召喚するように働き掛け、証人として自己の犯罪について洗いざらい告白し、訴追を免れるということが横行したのである。⁽³⁶⁾そのため、合衆国議会は一八六二年に免責法を改正した。⁽³⁷⁾一八六二年免責法は、委員会でした証言を当該証人に不利益な証拠として使用することを禁止する旨の改正を行った。したがって、一八六二年免責法においては、証言の利用は禁止されるが、別の証拠を用いて、委員会で証言した犯罪で当該証人を起訴することは禁止されないこととなったのである。

(3) 一八六八年免責法

一八六八年、アメリカ合衆国議会は新たに別の免責法を制定した。⁽³⁸⁾司法手続のすべてで適用される一八六八年免責法は刑事・非刑事といった手続の性質を問うことなく、証人の証言や提出物を、刑事手続でその者に不利益な証拠として使用することを禁止する。

一八六八年免責法は、南北戦争後のアメリカ合衆国において、税收の確保を目的として制定されたものである。⁽³⁹⁾すなわち、税務署の職員が、所得税逃脱が疑われる者に対し、帳簿等の提出を義務づけることができ、非刑事の手続で所得税の修正を行うことができるとした。同法で禁止されるのは、あくまでも、提出を義務づけた帳簿等を、対象者に対する刑事手続で不利益な証拠として使用することである。

一八六八年免責法と合衆国憲法第五修正の特権との関係が争点となったのが、一八七一年の *In re Strouse* 判決で

ある。⁽⁴⁰⁾ ストラウスは帳簿を持参して課税評価官のもとに出頭するよう召喚された。ストラウスは帳簿等を持参して、召喚状に記載された場所に出頭したが、課税評価官が彼の帳簿を調査すること、質問に回答することを拒んだ。そのため、課税評価官はストラウスを地方裁判所裁判官の面前に連行した。ストラウスは裁判官に対し、①回答及び帳簿の提出は負罪を導きうるものであり、②帳簿を調査することは合衆国憲法第四修正に違反することなどを主張した。裁判所は、ストラウスの第一の主張が合衆国憲法第五修正を根拠とするものであることを指摘した上で、次のように判示した。すなわち、「本件の手続は、刑事手続ではなく非刑事手続である。ストラウスは犯罪で起訴された者ではない。ストラウスの回答は、彼が支払うべき税金額を上げる可能性のある供述であり、彼にとつては不利益なものである。しかしそれは、非刑事の手続で自己に不利益な証拠を提出するよう義務づけるものであって、刑事手続の要素を一切持たないものである」。

また、ストラウスは、取得された供述が将来の刑事公判で不利益な証拠として使用される可能性があると主張した。これに対して裁判所は、「一八六八年免責法は、提出物や民刑の区別なくあらゆる手続の中で獲得された証拠は、刑事手続でその者に不利益な証拠として使用することを禁止している」ことを指摘し、ストラウスの主張を退けた。その上でさらに、「合衆国憲法第五修正の保護が及ぶのは刑事手続に限定される。合衆国議会は証拠法の古いルールを変更する権限を有する。たとえ負罪を導きうるものであっても、非刑事手続でそのような証拠の提出を証人に義務づけることも許される」と判示した。

In re Strouse 判決における被告側の主張は、一五年後に合衆国最高裁が Boyd 判決で採用する発想と同一である。しかしながら、この時点ではまだ支配的な見解とはなっていない。当時において支配的であったのは、合衆国憲法第

五修正の特権が適用されるのは、被告人自身の刑事手続に限定されるという考え方である。また、一八六八年免責法によって制限されるのはコモロー上の証人特権であるため、合衆国憲法第五修正は関係しないことになる。

(4) 一八七四年法

合衆国議会は、一八七四年に租税徴収に関する法律を制定した⁽⁴¹⁾。この一八七四年法は、関税を支払わずに輸入した場合にインボイスや帳簿等に対する裁判所の搜索押収令状について定める一八六三年法を改正して令状による搜索押収手続を廃止し、帳簿等の提出を義務づける裁判所の提出命令について定めたものである。ただし、提出命令の結果取得収集された帳簿等について、後の刑事手続において証拠から排除する旨の免責規定を設けていなかった。

一八七四年法は、以下のように定めている。すなわち、「被告が所持・管理する帳簿・インボイス・文書が政府の主張を裏づけると思料される場合、政府は裁判所に対し、該当する帳簿等を明記し、主張内容を記した申立書を提出することができる。裁判所は被告に対し、この帳簿等の提出を命じることができる。被告側が裁判所の提出命令に従わないときは、原則として、申立書に記載されている政府側の主張を認めたものとして取り扱われる」。そのため、一八七四年法のこの規定は、「開示さもなくば自白」手続と表現されることもある⁽⁴²⁾。

一八七四年法と合衆国憲法第五修正との関係が争点となったのが、一八七五年の *Tree Tons of Coal* 判決である⁽⁴³⁾。申請人に対して帳簿等の提出を求める裁判所の提出命令が出されたが、申請人がこれを拒んだというのが本件の事実関係である。申請人側は、一八七四年法が合衆国憲法第四修正及び同第五修正に違反すると主張した。これに対して裁判所は、合衆国憲法第五修正の特権の適用は刑事手続に限定されるが、本件の申請人に対する手続は刑事手続では

ないと判示した⁽⁴⁴⁾。

同年に下されたMason判決⁽⁴⁵⁾とDistilley判決⁽⁴⁶⁾においても、弁護人は一八七四年法が合衆国憲法第五修正に違反すると主張したが、裁判所はいずれもこの主張を退けている。

一八七四年法に規定されている裁判所の提出命令で取得収集される帳簿等の中には、対象者の刑事責任を基礎づける情報が含まれていることもあり得る。しかしながら、一八七四年法が制定された当時の裁判所は、帳簿等の押収手続が非刑事手続であることを理由に合衆国憲法第五修正の適用を否定した。合衆国憲法第五修正の特権の適用対象が刑事手続に限定されるという立場を裁判所が取っていることは、当時の法律家にとって共通の理解であったと推察される。そうであるにもかかわらず、弁護人が一八七四年法の手続に合衆国憲法第五修正の適用を求めたということは、合衆国憲法第五修正の保障範囲とコモロー上の証人特権の保障範囲を一致させようとする動きがあったことを物語っている。そして、合衆国最高裁は一八八六年のBoyd判決において、一八七四年法の手続が合衆国憲法第五修正に違反するとした。

(5) 小括

Boyd判決以前における合衆国憲法第五修正の特権の適用に関しては、以下のようにまとめることができる。

第一に、合衆国憲法第五修正の特権の適用対象は、刑事手続に限定されると考えられていた点を指摘することができる。ただし、このことは、刑事手続において合衆国憲法第五修正の適用が効果的に行われていたことを意味するものではない。Boyd判決以前の一九世紀中頃のアメリカ合衆国において、合衆国憲法第五修正の特権の適用の可否が

問題となった事例の大部分が非刑事手続における証拠の取得収集を舞台にしたものであったため、裁判例からは、刑事手続における合衆国憲法第五修正の特権の運用について読み取ることができない。

第二に、証人特権というコモンロー上の特権が存在しており、今日の自己負罪拒否特権と非常に似通っていることを指摘することができる。また、免責法の存在を前提にすると、法律でこの特権を制限することは可能であると考えられていたことがわかる。

第三に、一八七五年の一連の訴訟の中で、コモンロー上の証人特権が合衆国憲法第五修正の内容として保護される旨の主張を弁護人が展開していることを指摘することができる。コモンロー上の証人特権の保障内容と合衆国憲法第五修正の保障内容が重なることになると、非刑事手続においても、そこでの応答が負罪を導くものであるならば、合衆国憲法第五修正が適用されることになる。

この考え方は、一八八六年に *Boyd* 判決で合衆国最高裁が実質的に採用した考え方である。一八七五年段階では裁判所の採用するところとはならなかったが、法律家の間では共有されるようになっていたと推測することができる。

四 Boyd 判決による転換

1 事実の概要⁽⁴⁷⁾

被告会社はフィラデルフィアで建設される連邦政府の建物に使用するガラスを納品する契約を獲得した。そのために海外から輸入するガラスについては関税が免除されることになっていた。

被告会社は政府から、工期を早めるために被告会社のもとにある在庫の中から必要量のガラスを抛出し（このガラスについては関税の支払いがなされている）、その分に相当する量のガラスを関税免除で輸入し受領（穴埋め）するよう指示を受けた。被告会社は、自社の在庫の中から必要量のガラスを抛出した。被告会社によると、八一箱のガラスを抛出したとされる。

一八八四年四月、被告会社は二九箱のガラスを輸入した。これについては関税免除の許可状が発付されており、これに対する押収はなされていない。被告会社は、この輸入にかかるガラスの大半が輸送中に破損してしまったと主張している。被告会社は、さらに、一八八四年六月、三五箱のガラスを輸入した。これについても関税免除の許可状の発付を受けていた。しかし、被告会社が係官から受け取る前にこの輸入ガラスは押収され、関税免除許可状が取り消された。政府によると、被告会社は連邦政府の建物に抛出した在庫品を補うものである旨の虚偽の書類を提出し、財務長官の関税免除許可状を得て、許された量を超えるガラスを輸入し、もって関税の支払いを免れた（免れようとした）というのである。押収後、ガラスに対する没収手続が開始され、その過程で、被告会社が輸入したガラスの正確な量などを把握するため、政府は先に輸入した二九箱のガラスにかかるインボイスの提出を被告会社に義務づける裁判所の命令状を入手した。⁽⁴⁸⁾一八七四年法では、文書の提出命令に応じない場合、政府側の主張する事実を自認したものと取り扱われることになっていた。被告会社は、この裁判所の命令状とその根拠となる一八七四年法の違憲性を主張しつつも、裁判所の命令状に服した。提出されたインボイスが証拠となり、裁判所はガラスの没収を認める判断を下した。⁽⁴⁹⁾

文書等の提出を義務づける一八七四年法が、合衆国憲法第四修正及び同第五修正に反するのではないかが争われ

た。

2 法廷意見⁽⁵⁰⁾

本件では、一八七四年法が合衆国憲法第四修正及び第五修正と整合するものであるかが問われている。⁽⁵¹⁾

① インボイスの提出命令が搜索押収に当たるか

一八七四年法は文書に対する搜索押収手続を定めておらず、対象者に文書の提出を要求するだけである。そのため合衆国憲法第四修正上の問題は生じないとの考え方もあり得ないわけではない。しかし、一八七四年法の規定上、対象者が文書の提出を拒んだ場合、政府側の主張する事実を自認したものと取り扱われることになっていた。

通常行われる搜索押収手続では、人の住居に実力を行使して侵入し書類の搜索が実施されるが、本件ではこのような態様の搜索押収が実施されたわけではない。しかし、対象者に不利益な証拠の提出を義務づけるという方法で、通常の搜索押収と同様の目的を達成している。当該文書を入手する手段として通常の搜索押収手続を選択したならば合衆国憲法第四修正の規律が及ぶといえる場合には、被告人の有罪立証や被告人が所持する財物の没収を目的として私的な文書の提出を法的に義務づけることにも合衆国憲法第四修正の規律が及ぶ。

② インボイスの提出命令が不合理な搜索・押収に当たるか

それでは、提出者に不利益な証拠として使用するため個人の私的な文書の提出を義務づけることは、合衆国憲法第

四修正の「不合理な搜索・押収」に当たるか。合衆国憲法第四修正が想定する「不合理な搜索・押収」がどのようなものであるかを確認するためには、アメリカ合衆国だけでなく、イングランドにおける搜索押収実務の歴史をひもとく必要がある。具体的には、植民地アメリカにおける援助令状とそれに対するオーティスの批判、そして、イングランドにおける一般令状に対するカムデン卿の批判である。特に、カムデン卿が執筆した *Entick* 判決は、合衆国憲法第四修正の核を構成するものと評価でき、「不合理な搜索・押収」の内容を明確にするものである。

さて、当時のイングランドでは、国務大臣が発給する一般令状実務に非難が向けられていた。この一般令状とは、反逆罪を犯したことを示す証拠として用いるため、個人の住居に立入り、個人の書類等の発見・押収を認める令状であった。

Entick 判決は、国務大臣発給の一般令状を携行した文書伝達官がエンティックの住居に侵入し、机などをこじ開け、彼の書類を搜索したことに對する侵害訴訟である。カムデン卿は、文書伝達官の行為が不法侵害に当たると認定し、エンティックへの損害賠償を命じた。

すなわち、「人々が社会を形成するのは、それぞれの財産を守るためである。財産権は神聖なものとして保障されるのである。イングランドの法において、私有財産に対する侵害は、それがどれほど些細なものであったとしても、不法侵害となる。すなわち、何人も私の許可なく私の土地に足を踏み入れることはできず、もし足を踏み入れたならば、たとえ損害が発生していなくても、法律上の責任を負うことになるのである。行為者が侵入の事実を認めた場合、行為者はこれを正当化ないし免責する法の存在を示さなければならない。そのうえで、裁判官は制定法やコモン

ローに正当化根拠や免責根拠があるかを探求する。これらの根拠が見つからない場合、その事実は被告に不利益に働く。これと同じ思考枠組が本件にも当てはまることになる。被告側がエンティックの書類に対する押収を正当化する法の存在を証明しなければならず、この義務が果たされていないと判断された場合、被告の本件行為は不法侵害と評価される」。

「書類は所有者の私有財産である。これは所有者の分身ともいべき財産であり、押収を受忍すべきものではない。私的な文書を運び出す場合には、私的な文書の秘密性という性質が不法侵害を基礎づける重要な事情として考慮され、損害賠償を支えることとなる。また、盗品に対する搜索・押収との類似性が指摘されることもあるが、私的な文書と盗品は根本的に異なるものであり、盗品の搜索・押収が許容されていることをもって、私的な文書に対する搜索・押収を適法とすることはできない」。

Enick 判決で示された原理が、まさに憲法上の自由と安全とは何かを示している。この原理は、政府による神聖な個人の住居と私生活の自由に対する侵入にも適用される。違反の中心をなすのは、ドアの破壊や引き出しの中をかき回して捜したことなく、私生活の安全、私生活の自由、私有財産といった不可侵の権利を侵害したことになる。カムデン卿の判断の中心にあるのは、このような神聖な権利に対する侵害である。対象者の有罪を基礎づけることになる供述をその者から引き出したり、私的な文書を押収したりすることは、Enick 判決でまさに非難の対象となったものである。その意味で、合衆国憲法第四修正と第五修正は相互に重なり合う。

③合衆国憲法第四修正と第五修正との関係

合衆国憲法第四修正と第五修正は深く結びついている規定である。合衆国憲法第四修正が禁じる不合理な搜索押収は、通常、対象者に不利益な証拠の提出を義務づけるために行われてきた。刑事手続において、対象者に不利益な証拠を提出するよう義務づけるということは、合衆国憲法第五修正が禁じるものである。そして、合衆国憲法第五修正において禁じられている、刑事手続において自己に不利益な証人になるよう義務づけることは、合衆国憲法第四修正における不合理な搜索押収とは何かを説明する手掛かりを提供する。対象者に不利益な証拠として用いられる私的な文書を押収することと、自己に不利益な証人となるよう義務づけるということに本質的な違いはない。

犯罪を行ったことを理由とする財産没収手続は、形式的には非刑事の手続ではあっても、実質的には刑事の手続といえる。本件の手続もこのような性質を備えた手続であり、没収される物品の所有者に対し私的な帳簿や書類の提出を法的に義務づけることは、自己に不利益な証人となるよう義務づけることであり、不合理な搜索押収が行われたに等しい。⁽⁵²⁾

五 Boyd 判決の分析

1 コモンロー上の証人特権と合衆国憲法第五修正の特権の融合

一八七四年法が証人特権に違反すると主張したとしても、コモンロー上の権利を法律で制限することは可能であるとするのが裁判所の一貫した立場であったため、このような主張は効果的とはいえない。そのため、一八七四年法が

合衆国憲法第五修正に違反すると構成することには意味があった。なぜなら、憲法上の権利を法律で制限することはできないはずだからである。

Boyd判決は、一八七四年法の手続が合衆国憲法第五修正に違反するとした。合衆国最高裁は、一八七四年法の手続を準刑事手続とすることで、合衆国憲法第五修正の適用対象を刑事手続に限定するとしてきた先例と整合性を保った。しかしながら、問題となった一八七四年法の手続の実態は非刑事手続であるため、このような手続に合衆国憲法第五修正の適用を認めたということは、伝統的にはコモロー上の証人特権の内容と考えられてきたものを、合衆国憲法第五修正の特権の内容としたことを意味する。要するに、Boyd判決で合衆国最高裁は、合衆国憲法第五修正の特権とコモロー上の証人特権を融合させたのである。これにより、合衆国憲法第五修正の自己負罪拒否特権が誕生した。そして、Boyd判決以後は、判例において伝統的な意味での合衆国憲法第五修正の特権の存在が顧みられることはなく、Boyd判決が示した考え方が議論の前提になった。

2 Boyd判決の問題点

(1) はじめに

Boyd判決は、合衆国最高裁が初めて合衆国憲法第四修正上の問題を正面から取り上げた判例である⁽⁵³⁾。Boyd判決で示された考え方はのちの判例で修正を加えられることになるが、後世の裁判官からアメリカ合衆国に市民の自由がある限り記憶に刻まれ続ける記念碑的判例と謳われており、今日においても文書と自己負罪拒否特権の関係を考察するに当たって重要な視点を提供する判例である。⁽⁵⁵⁾

本件は、輸入した板ガラスの没収手続という非刑事手続に端を発するものである。この手続の中で、以前に輸入した板ガラスに関するインボイスの提出を要求する裁判所の提出命令が発付され、この提出命令の合憲性が争点となった。合衆国最高裁は、①本件における裁判所の提出命令は事実上の搜索に当たり、②インボイスの搜索押収が合衆国憲法第四修正が禁止する不合理な搜索に当たり、③インボイスを証拠として許容することは合衆国憲法第五修正の自己負罪拒否特権に違反する、と判示した。⁽⁵⁶⁾

そこで、Boyd判決の意義を考察するに当たっては、この①〜③の論理の妥当性を吟味することが必要となる。すなわち、①本件における裁判所の提出命令は搜索に当たるとか、②インボイスの搜索押収は不合理な搜索押収に当たるとか、③本件において自己負罪の強要は存在するのかな、を検討することになる。

(2) 裁判所の提出要求は搜索に当たるとか

本件ではそもそも物理的な搜索行為は行われていない。しかも、一八七四年法の手続である裁判所の提出命令は、裁判所による搜索押収令状に関する規定を設けていた一八六八年法の規定を改正して新たに導入したものである。令状による搜索押収とは異なるものとして提出命令が導入されたのであるから、本来的には合衆国憲法第四修正上の問題は発生していないはずである。⁽⁵⁷⁾これに対して合衆国最高裁は、没収手続の性質は刑事手続に準じるものであり、裁判所の提出命令は事実上搜索に当たるとした。しかしながら、その理由は明確には示されていない。

搜索押収が実施される間、当該処分の対象者は搜索機関側の行動を受忍しなければならない。搜索押収を現実的に行うのは搜索機関側であり、この活動に対象者が積極的に関与することは想定されていない。これに対して、提出命

令の場合には、裁判所が発付した提出命令状を受け取った者は、そこに記載されている対象物を自ら集めて提出することになる。その意味で、提出命令の場合には対象者の積極的な関与が予定されている。

このように、搜索押収と提出命令とは対象者の積極的な関与の有無という点で大きく異なっており、両者を同一のものとするのはやや乱暴な議論ということになる。事実、補足意見を執筆したミラー裁判官は、一八七四年法の手続が搜索押収を定めるものではないことを明言している。⁽⁵⁸⁾ 本件は、本来的には合衆国憲法第四修正が関わる事案ではなかったといえよう。⁽⁵⁹⁾

(3) インボイスの搜索押収が不合理な搜索押収に当たるとか

裁判所の提出命令が「搜索押収」に当たるといふ立場を採用したとしても、合衆国憲法第四修正に違反するというためには、それが「不合理な搜索押収」といえなければならぬ。

本件の提出命令は提出対象物を特定した提出命令状により執行されているため、合衆国憲法第四修正の相当理由は充足しているといえる。そのため、本件提出命令を証拠漁りのために用いられた、相当理由を欠く一般令状や援助令状と同列に置くことはできない。⁽⁶⁰⁾ また、不合理な搜索押収の典型例は令状要件を充たさない搜索押収であるが、本件提出命令は相当理由を備えた令状と評価することができるため、不合理な搜索押収に当たるとするためには、令状要件以外の根拠が必要となる。そこで合衆国最高裁は、インボイスの搜索押収が不合理な搜索押収に当たる根拠を、コモンロー上の原理であるメア・エビデンス・ルールに求めた。⁽⁶¹⁾

メア・エビデンス・ルールとは、「政府は盗品や禁制品を搜索押収することができるが、個人の所有物について政

府は個人に優越する財産権を有していないため、個人の所有物を対象者の犯罪事実を裏づける証拠として捜索押収することはできない」という法理である。合衆国最高裁はこの法理を本件に適用して、相当理由や対象物の特定等の要件をたとえ充足していたとしても、個人の所有物を捜索押収することは合衆国憲法第四修正が禁止する不合理な捜索押収に当たると判示した。

すなわち、禁制品、盗品、犯罪組成物件、犯罪供用物件については政府が優先的に財産権を主張することができるため、政府はこの財産権に基づいてこれらの物品を令状により捜索押収することができる。⁽⁶²⁾これに対して、会社の帳簿や書類は禁制品等とは異なり、政府が財産権を主張することができない。そのため、政府はこれらの物品を犯罪事実を基礎づける証拠として捜索押収することができないと判示したのである。合衆国最高裁は、政府が優先的に財産権を主張することができないという意味で、本件インボイスを私的な文書と表現した。

また、合衆国最高裁の理解によると、単なる証拠（メア・エビデンス）の捜索押収が禁止されるのは、自己に不利益な供述の強要と同視できるから、ということになる。単なる証拠（メア・エビデンス）は対象者の有罪を基礎づける証拠であることから、自己に不利益な供述の義務づけと不利益な証拠の押収との間に違いはないという発想である。メア・エビデンス・ルールの下、合衆国憲法第四修正と第五修正は共通の基盤を持つことになるため、本件提出命令は不合理な捜索であり、自己負罪拒否特権に違反するという理論構成になるのである。したがって、メア・エビデンス・ルールとは、単なる証拠（メア・エビデンス）の捜索押収を禁止する法理にとどまるものではなく、*Boyd* 判決により合衆国憲法第四修正と第五修正が重畳適用されることから、そのような証拠の公判での使用の禁止も内容に含むことになる。

合衆国最高裁は合衆国憲法第四修正と第五修正は相互に影響し合うと判示したが、その射程は当時においても非常に限定されたものであったと理解すべきことになる。Boyd判決以後、提出命令は合衆国憲法第五修正の規律を受けることになるが、自己負罪拒否特権を適用する際にメア・エビデンス・ルールの考え方は影響を及ぼさない。なぜなら、提出命令の対象物件が盗品や犯罪供用物件であった場合、政府に優先的な権利があることを理由に自己負罪拒否特権が制限されるということにはならないからである。したがって、合衆国憲法第四修正と第五修正の相互作用は、合衆国憲法第四修正の搜索押収法理に関して第五修正の自己負罪拒否特権法理を参照するという限度で認められるものである。

さて、合衆国最高裁は、メア・エビデンス・ルールを打ち出すに当たり、Eick判決を先例として依拠した。しかしながら、Eick判決でカムデン卿が批判の矛先を向けたものと、Boyd判決で批判の矛先となったものはおよそ異なるものである。Eick判決で問題となったのは、一般令状である。これに対してBoyd判決で問題となった提出命令は、対象者、対象物件を特定したものである。前述のとおり、この提出命令は、相当理由及び特定性の要件は具備しているものといえる。Eick判決でカムデン卿が批判の矛先を向けたのは、相当理由を具備していなくとも、単なる嫌疑の存在だけで令状が発付され、しかも、押収対象物件の特定もなされていないという事実である。⁽⁶³⁾

このように、Eick判決で問題となった令状実務とは大きく異なっているため、Eick判決はBoyd判決を支える先例にはなり得ないのである。

(4) 自己負罪の強要は存在するのか

法廷意見には、一八七四年法の他の条文との整合性が保たれているのかという点で問題がある。そして、この観点から、本件において自己負罪の強要が存在するのかが問題となる。

一八七四年法九条では、商品を輸入するためには正式に認証されたインボイスの提出が義務づけられており、インボイスの提出ができない場合には、その理由を明示した上で宣誓供述を行わなければならないことになっていた。要するに、インボイスの提出あるいは宣誓供述が行われない限り、商品の輸入はできないことになっていたのである。

本件で二九箱分の板ガラスに係るインボイスの提出命令が出されたということは、ボイド社が二九箱分の板ガラスを輸入する際のインボイスが提出されていなかったことを意味する。インボイスが政府のもとにあれば、提出命令を交付してインボイスを入手する必要がないからである。

提出命令を受けてボイド社が提出したインボイスの内容と、本来的に提出しておかなければならなかったインボイスの内容は、ほぼ同一である。したがって、本件提出命令の対象物であるインボイスとその内容は、そもそも政府に入手権限が認められるものだったのである。⁶⁴ 政府に入手権限が認められるものを入手したということなので、メア・エビデンス・ルールに依拠したとしても、本件インボイスは「単なる証拠（メア・エビデンス）」には該当しない。また、輸入業者は商品輸入時にインボイスの提出に同意しているため、これと同内容のインボイスの提出を要求することは、自己負罪の強要には当たらない。

六 おわりに

合衆国憲法第五修正の制定以前における各邦憲法の権利章典における自己負罪拒否特権条項や各州憲法批准会議の議論を前提にするならば、合衆国憲法第五修正の特権は公判における被告人の権利であり、一九世紀中頃までの裁判例もこの考え方に従っている。このような状況の中、Boyd判決は、コモンロー上の証人特権を合衆国憲法第五修正の内容とし、これにより、合衆国憲法第五修正の自己負罪拒否特権が誕生した。

合衆国憲法第五修正の文言に忠実であるならば、合衆国憲法第五修正の自己負罪拒否特権の適用対象は刑事手続に限定されることになる。一八七四年法の手続は非刑事手続であるため、文言に忠実であるならば、合衆国憲法第五修正の自己負罪拒否特権が適用される余地はなかった。しかしながら、合衆国最高裁は本件没収手続が準刑事手続に当たるとして、この問題に対処した。その意味では、合衆国最高裁は、合衆国憲法第五修正の適用に関する文言上の制約は遵守したといえる。しかし、実際は非刑事手続で合衆国憲法第五修正の適用を認めたのであるから、合衆国憲法第五修正の自己負罪拒否特権の適用対象は、合衆国憲法第五修正の特権時代よりは拡大することになる。

前述のようにBoyd判決には理論上の問題点が多いことから、後の諸判例でBoyd判決の射程は相当程度限定されることになる。しかし、合衆国憲法第五修正の自己負罪拒否特権を生み出したという点において、Boyd判決の先例としての重要性は未だ失われていない。

- (1) United States v. Balsys, 524 U.S. 666, 672 (1998); Minnesota v. Murphy, 465 U.S. 420, 426 (1984); Leftkowitz v. Turley, 414 U.S. 70, 77 (1973); Kastigar v. United States, 406 U.S. 441, 444 – 45 (1972); McCarthy v. Arndstein, 266 U.S. 34, 40 (1924).
- (2) Katharine B. Hazlett, *The Nineteenth Century Origins of the Fifth Amendment Privilege Against Self Incrimination*, 42 Am. J. Legal Hist. 235, 235 (1998).
- (3) 本稿は Boyd 判決によって合衆国憲法第五修正の自己負罪拒否特権が誕生したと考えるため、Boyd 判決以前における合衆国憲法第五修正の自己負罪拒否特権条項については、合衆国憲法第五修正の特権と表記してゐる。
- (4) この時代のアメリカ合衆国の自己負罪拒否特権については考察する論稿として、小川佳樹「自己負罪拒否特権の形成過程」早稲田法学七七巻一号(二〇〇一年)一二二頁、一三七―一四一頁；伊藤博路「合衆国憲法修正五条の自己負罪拒否特権の沿革に関する一考察―独立後から合衆国憲法修正五条成立直後までの時期を中心に―」明治学院論叢法学研究七六号(二〇〇三年)一〇五頁がある。
- (5) 7 THE FEDERAL AND STATE CONSTITUTIONS, COLONIAL CHARTERS, AND OTHER ORGANIC LAW OF THE STATES, TERRITORIES, AND COLONIES NOW OR HERETOFORE FORMING THE UNITED STATES OF AMERICA 3813 (Francis Newton Thorpe ed. 1909).
- (6) 5 THE FEDERAL AND STATE CONSTITUTIONS, COLONIAL CHARTERS, AND OTHER ORGANIC LAW OF THE STATES, TERRITORIES, AND COLONIES NOW OR HERETOFORE FORMING THE UNITED STATES OF AMERICA 2787 (Francis Newton Thorpe ed. 1909).
- (7) 3 THE FEDERAL AND STATE CONSTITUTIONS, COLONIAL CHARTERS, AND OTHER ORGANIC LAW OF THE STATES, TERRITORIES, AND COLONIES NOW OR HERETOFORE FORMING THE UNITED STATES OF AMERICA 1891 (Francis Newton Thorpe ed. 1909).
- (8) 4 THE FEDERAL AND STATE CONSTITUTIONS, COLONIAL CHARTERS, AND OTHER ORGANIC LAW OF THE STATES, TERRITORIES, AND COLONIES NOW OR HERETOFORE FORMING THE UNITED STATES OF AMERICA 2455 (Francis Newton Thorpe ed. 1909).
- (9) 5 THE FEDERAL AND STATE CONSTITUTIONS, COLONIAL CHARTERS, AND OTHER ORGANIC LAW OF THE STATES, TERRITORIES, AND COLONIES NOW OR HERETOFORE FORMING THE UNITED STATES OF AMERICA 3083 (Francis Newton Thorpe ed. 1909).
- (10) Max Farrand, *The Delaware Bill of Rights of 1773*, 3 Am. Hist. Rev. 641, 646 (1897).
- (11) 3 THE FEDERAL AND STATE CONSTITUTIONS, COLONIAL CHARTERS, AND OTHER ORGANIC LAW OF THE STATES, TERRITORIES, AND COLONIES NOW OR HERETOFORE FORMING THE UNITED STATES OF AMERICA 1891 (Francis Newton Thorpe ed. 1909).

- COLONIES NOW OR HERETOFORE FORMING THE UNITED STATES OF AMERICA 1688 (Francis Newton Thorpe ed., 1909).
- (12) 齋藤眞『アメリカ政治外交史』四五—六〇頁(東京大学出版会、一九七五年)。
- (13) Merrill Jensen, *The Making of the American Constitution* (reprint ed., 1979) 130. 邦語訳として M・シモンヤン(齋藤眞、武則忠見、高木誠訳)『アメリカ憲法の制定』一五四頁(南雲堂、一九七六年)。
- (14) Ralph Rossum, "Self Incrimination": *The Original Intent* in E. W. HICKOK, JR. (ed.), *THE BILL OF RIGHTS: ORIGINAL MEANING AND CURRENT UNDERSTANDING* 275 (1991).
- (15) THE ADDRESS AND REASONS OF DISSENT OF THE MINORITY OF THE CONVENTION OF THE STATE OF PENNSYLVANIA TO THEIR CONSTITUENTS, in JOHN BACH MCMMASTER AND FREDERICK D. STONE (ed.), PENNSYLVANIA AND THE FEDERAL CONSTITUTION 1787-1788 (1888) pp454-483.
- (16) *Id.* at 461.
- (17) 2 THE DEBATES IN THE SEVERAL STATE CONVENTIONS ON THE ADOPTION OF THE FEDERAL CONSTITUTION (2d ed., Jonathan Elliot ed., 1891) 111.
- (18) *Id.* at 177.
- (19) Jensen, *supra* note 13, at 137-38; シモンヤン・前譯注(註)一七二—一七三頁。
- (20) 3 THE DEBATES IN THE SEVERAL STATE CONVENTIONS ON THE ADOPTION OF THE FEDERAL CONSTITUTION (2d ed., Jonathan Elliot ed., 1891) 658.
- (21) 1 THE DEBATES IN THE SEVERAL STATE CONVENTIONS ON THE ADOPTION OF THE FEDERAL CONSTITUTION (2d ed., Jonathan Elliot ed., 1891) 328; 4 THE DEBATES IN THE SEVERAL STATE CONVENTIONS ON THE ADOPTION OF THE FEDERAL CONSTITUTION (2d ed., Jonathan Elliot ed., 1891) 243.
- (22) 1 THE DEBATES IN THE SEVERAL STATE CONVENTIONS ON THE ADOPTION OF THE FEDERAL CONSTITUTION (2d ed., Jonathan Elliot ed., 1891) 334.
- (23) Lewis Mayer, *The Federal Witness' Privilege Against Self-Incrimination: Constitutional or Common Law*, 4 AM. LEGAL HIST. 107, 115 n21 (1960).

- (24) Jensen, *supra* note 13, at 131 (ハンセン・前掲注(13) 一五五頁。13 THE DOCUMENTARY HISTORY OF THE RATIFICATION OF THE CONSTITUTION 339-44 (JON P. KAMINSKI & GASPARE J. SALADINO ed., 1981))
- (25) Hazlett, *supra* note 2.
- (26) 一九世紀初頭においても自己負罪供述の強要禁止が争点となった事例は存在するが、自己負罪供述の強要がコモンローの原理に反するとの主張がなされることはあっても、この文脈で合衆国憲法第五修正に触れるものは見当たらないようである。Hazlett, *supra* note 2 at 240.
- (27) United States v. Quimman, 27 F. Cas. 680, 682 (1854).
- (28) Hazlett, *supra* note 2 at 241.
- (29) 11 Stat. 155 (1857). 榎本雅記「刑事免責に基づく証言強制(二)」名城法学五五卷二号(二〇〇五年)三五頁、七六頁参照。
- (30) 一八五七年一月六日のNew York Timesに、公有地売却に関する法案の通過に関して影響力を行使する代わりに議員が賄賂を要求してゐる旨の記事が掲載され、同月九日に下院でこの記事が取り上げられた。See Cong. Globe, 34th Cong., 3d Sess., 274, remarks of Congressman Kelsey.
- (31) 特別委員会は、記事の執筆者を証人として召喚したが、秘匿することを確約した上で得た情報であることを理由に、議員の名前の開示を拒んだ。特別委員会の調査が行き詰まりを見せたことが一八五七年免責法制定の理由であるが、この議会証人が合衆国憲法第五修正の特権を主張したわけでも、コモンロー上の証人特権を主張したわけでもなく。
- (32) Robert Dixon, Jr., *The Fifth Amendment and Federal Immunity Statutes*, 22 GEO. WASH L. REV. 447, 452 (1954).
- (33) ERNEST J. EBERLING, CONGRESSIONAL INVESTIGATIONS 287 (1973).
- (34) Cong. Globe, 34th Cong., 3d Sess. 406, remarks of Congressman Orr.
- (35) Hazlett, *supra* note at 245. これに対し、Amar & Lettow は、一八五七年免責法及び一八六二年免責法は、合衆国憲法第五修正の自己負罪拒否特権に制限を加えるものと位置づけよう。Akhl Reed Amar & Renne B. Lettow, *Fifth Amendment First Principles: The Self-Incrimination Clause*, 93 MICH. L. REV. 857, 913-14 (1995).
- (36) Michael Edmund O'Neal, *The Fifth Amendment in Congress: Revisiting the Privilege Against Compelled Self-Incrimination*, 合衆国憲法第五修正の自己負罪拒否特権の誕生(安井)

- 90 GEO. L. J. 2445, 2508 (2002); Howard R. Sklamberg, *Investigation Versus Prosecution: The Constitutional Limits on Congress's Power to Immunize Witnesses*, 78 N. C. L. REV. 153, 158-59, 162 (1999); Ronald F. Wright, *Congressional Use of Immunity Grants After Iran-Contra*, 80 MINN. L. REV. 407, 414-15 (1995).
- (37) 12 Stat. 333 (1862). 榎本・前掲注(29) 七七頁。
- (38) 15 Sta. 37 (1868). 榎本・前掲注(29) 七七-七八頁。
- (39) United States v. Hughes, 26 F. Cas. 421, 423 (S.D.N.Y. 1875).
- (40) 23 F. Cas. 261 (D.Nev. 1871).
- (41) 18 Stat. 187 (1874).
- (42) Ronald Dripps, "Dearest Property": *Digital Evidence and the History of Private Papers as Special Object of Search and Seizure*, 103 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 49, 93 (2013).
- (43) United States v. Tree Tons of Coal, 28 F. Cas. 149 (E.D.Wis. 1875).
- (44) 一八七四年法と一八六八年免責法の関係については、①一八六八年法は一八七四年法に基づいて取得収集された証拠の証拠能力を否定するとする判断 (United States v. Hughes, 26 F. Cas. 421 (S.D.N.Y. 1875))、②一八六八年免責法の適用は口頭への供述に限定されるとする判断 (United States v. Hughes, 26 F. Cas. 417 (Cir. Ct. S.D.N.Y. 1875))、③一八七四年法は一八六八年免責法を部分的に破棄するものとする判断 (United States v. Tree Tons of Coal, 28 F. Cas. 149 (E.D.Wis. 1875))がある。
- (45) United States v. Mason, 26 F. Cas. 1189 (N.D.Ill 1875).
- (46) United States v. Distillery No. 28, 25 F. Cas. 868 (D.Ind. 1875).
- (47) 8 LANDMARK BRIEF AND ARGUMENTS OF THE SUPREME COURT OF THE UNITED STATES: CONSTITUTIONAL LAW (Philip B. Kurland and Gerhard Casper ed.) pp.480-516.
- (48) 先に輸入されたガラス二九箱に関するインボイスは税関で保管されておらず、ガラスの正確な量やサイズも不明であった。また、箱の中味を政府の係官が検分したという事実もなかった。輸入されたガラスの正確な量やサイズを確認するためには、インボイスが必要であった。

- (49) 連邦検察官は、非刑事の没収手続とは別に、ボイド社の経営者であるエドワード・ボイドとその息子ジョージを不正行為 (criminal fraud) で大陪審起訴した。検察官が有罪立証に用いた証拠は、非刑事の没収手続で提出を義務づけた書類であった。この証拠に基づいて、ボイド親子に有罪判決が下された。息子ジョージは罰金刑にとどまり収監を免れたが、父エドワードは収監された。SAMUEL DASH, *THE INTRUDERS* (2004) 52-55.
- (50) *Boyd v. United States*, 116 U.S. 616 (1886). なお、本件には、合衆国憲法第四修正ではなく合衆国憲法第五修正の観点から本件関税法の違法性を基礎づけるべきとする、*ニラー*裁判官の補足意見がある。
- (51) 法廷意見のナンバリング及び見出しは、筆者が設定した。
- (52) 合衆国最高裁でボイド側は勝訴するが、この判断はボイド親子に対する刑事訴追には影響を及ぼさなかった。父エドワードは収監中に健康状態を悪化させたため、人道的見地から大統領の恩赦状が出された。しかしながら、収監中に医師が診断した呼吸不全が原因で、父エドワードは恩赦から二ヶ月後に死亡したとのことである。DASH, *supra* note 49 at 56.
- (53) MICHAEL C. GIZZI & R. CRAIG CURTIS, *THE FOURTH AMENDMENT IN FLUX* 25 (2016). また、合衆国最高裁が合衆国憲法第四修正の適用が問題となる文脈で、初めて「ライヴ・ヴァンシー」という言葉を用いた判例でもある。See, WILLIAM C. HEFFERNAN, *PRIVACY AND THE AMERICAN CONSTITUTION* 133 (2016).
- (54) *Andresen v. Maryland*, 427 U.S. 463 (1976).
- (55) *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438, 474 (1928) (Brandeis, J., dissenting).
- (56) JACOB W. LANDYNSKI, *SEARCH & SEIZURE AND THE SUPREME COURT* 56 (1966).
- (57) *Id.* at 51.
- (58) 116 U.S. 616, 640.
- (59) TELFORD TAYLOR, *TWO STUDIES IN CONSTITUTIONAL INTERPRETATION: SEARCH, SEIZURE, AND SURVEILLANCE AND FAIR TRIAL AND FREE PRESS* 54 (1969).
- (60) TRACY MACLIN, *THE SUPREME COURT AND THE FOURTH AMENDMENT'S EXCLUSIONARY RULE* 5 (2013).
- (61) *メア・エビテンス・ルール*は、一九二一年の *Goulded* 判決で確立するが、一九六七年の *Hayden* 判決で破棄された。See, *Goulded v. United States*, 255 U.S. 298 (1921); *Warden v. Hayden*, 387 U.S. 294 (1967).

- (62) MacLain, *supra* note 60 at 7.
- (63) Landynski, *supra* note 56 at 59, 304に、佐藤正滋「Entick v. Carringtonと若干の近似の判例」成城法学一号（一九七八年）一六九頁、下山瑛二「イギリス法における基本権——人身の自由」の制度的定着過程について——東京大学社会科学研究所編『基本的人権——歴史Ⅰ』二八三頁（東京大学出版会、一九六八年）。
- (64) Landynski, *supra* note at 57-58. ; Knute Nelson, *Search and Seizure: Boyd v. United States*, 9 A.B.A.J. 773, 774 (1923).
(本学法学部教授)