

論 説

経済的制裁による自白

—— 続・解雇等の脅迫と自己負罪拒否特権 ——

原 田 和 往

I はじめに

本稿は、協議・合意制度の利用を目的とする企業の内部調査が、如何なる場合に捜査機関の行為とみなされ、刑事訴訟法等によってどのように制約されるのかを明らかにしたいとの問題意識にもとづく。同様の問題意識にもとづく前稿では、“Penalty Cases”と呼称される一連の連邦最高裁判所の判断を取り上げ、その中で生成・展開されてきた Garrity 判決の法理（Garrity Immunity）について、若干の分析を加えた⁽¹⁾。その結果、解雇等の経済的制裁を用いて公務員から獲得した供述は、強制されたものであり、当該供述やそれに由来するものは、後の刑事手続においてその者に不利な証拠として使用することができない等の命題が、Garrity 判決の法理に含まれることを明らかにした⁽²⁾。

アメリカでは、捜査・訴追機関が、外国公務員に対する商業目的での贈賄、大規模な会計不正等の企業犯罪に関して、その従業員から供述を得ようとする場合には、修正5条の自己負罪拒否特権が大きな障壁となる。例えば、こ

(1) 原田和往「解雇等の脅迫と自己負罪拒否特権 —— いわゆる Garrity Immunity について」『高橋則夫先生古稀祝賀論文集〔下巻〕』699頁以下（成文堂，2022年）。

(2) 原田・前掲注(1)「解雇等の脅迫」716頁以下。

うした犯罪（いわゆるホワイトカラー犯罪）の成否は法的にも事實的にも予測が困難であり、特に捜査の初期段階では、関与が疑われる人的範囲を確定することはできない。また、予測の困難性ゆえに、周辺の・断片的にしか関与していない者であっても、——特に弁護士から助言を受けている場合には——自己負罪拒否特権を主張することが少なくない。そして、企業は、不正行為の嫌疑が発覚した初期の段階で、その顧問弁護士を従業員に接触させる、あるいは、従業員のために個別の弁護士を雇っているのが一般的である。

これに対し、企業が、従業員から供述を得る際に、上記のような制限を受けることはない。合衆国憲法は、国家以外の行為者を拘束するものではないからである。内部調査担当者への協力を拒否する従業員に対して、雇用主である企業は、随意的雇用（employment at will）の原則——期間の定めのない雇用契約においては、各当事者が「いつでも自由に」契約を終了させることができる、という原則——のもと⁽³⁾、解雇等の措置を講じることができる。捜査・訴追機関が単独で行動する場合、修正5条の自己負罪拒否特権と、弁護士の早期介入が大きな障害となるのに対し、企業は、憲法上の問題を惹起することなく、解雇に係る脅し・威嚇を用いて、従業員に対し内部調査の担当者への協力を強制することができる⁽⁴⁾。

解雇等の経済的制裁を梃子として従業員から獲得した供述について、企業が弁護士依頼者間秘匿特権を放棄し、捜査・訴追機関に提供したとしても、一般的には、その後の刑事手続等において当該供述の使用が制限されることはない。しかし、理論的には、経済的制裁を背景に企業が実施した聴取について、国家行為（state action）に該当すると判断された場合には、私的な雇用関係にも Garrity 判決の法理が適用され、得られた供述等を証拠として利用することは許されない、とする余地がある。そして、近時、訴追延期合意

(3) 中窪裕也『アメリカ労働法〔第2版〕』（弘文堂、2010年）305頁以下。

(4) Jennifer Arlen and Samuel W. Buell, *The Law of Corporate Investigations and the Global Expansion of Corporate Criminal Enforcement*, 93 S. Cal. L. Rev. 697 (2020), at 715. 捜査・訴追機関による捜査と、企業による内部調査について、適用される法的規律の差異等を分析しており、非常に有益である。

等の締結に向けた内部調査に対して、国家行為の法理を介して Garrity 判決による規制を及ぼすべきであるとの主張が有力に唱えられており、そうした方向性を支持する裁判所の判断も示されているところである。

本稿では、主に、刑事事件の処理とは異なる問題領域において、公的に雇用されている者を対象に生成・展開されてきた Garrity 判決の法理について、刑事手続における適用が問題となった事例を2つ取り上げる。まず、上記法理の展開期に示された、企業犯罪以外の一般犯罪に係る連邦控訴裁の判断 (Montanye 判決) をみることにしたい。

II 私人を介した経済的制裁による供述獲得が問題となった事例

1 一般犯罪の例 —— U. S. ex rel. Sanney v. Montanye, 500 F.2d 411 (1974)

(1) 事案の概要

1965年12月、請求人・被告人 Sanney は、ニューヨーク州ロックポートの石炭置場で知人の遺体を発見したと警察に通報した。前夜に被害者と一緒にいたことを認めたため、Sanney は被疑者として警察から取り調べを受けたが、逮捕には至らなかった。翌年2月、Sanney は、ロックポートにある R 社の求人に応募し、採用された。一般的な入社前手続の一環として、同社従業員 Bewick が、Sanney に対しポリグラフ検査を実施した。検査の際に Sanney は、自らが殺人事件の被疑者であることに加え、被害者を殴ったことなど自らの関与の全容について警察には話していない旨を打ち明けた。このことを Bewick が警察に伝えたところ、殺人への関与を調べるために、再度の検査を行うよう要請があった。Sanney の勤務開始から程なくして、職務に係る適性を測るためと称し、2回目の検査が行われた。Bewick が被害者との関係等を尋ねたところ、石炭置場にあった木片で被害者を殴ったことを Sanney が認めたため、隣室でやり取りを聞いていた捜査官が、同人を逮捕した。

Bewick に対して行った自白にもとづき、Sanney は第一級殺人の罪で起訴された。これに対し、Sanney は、当該自白は憲法修正5条の権利を侵害する

かたちで行われた取調べによって得られたものであるなどと主張し、公訴棄却を申し立てた。1 審は申立てを容れたが、控訴審は、検査の際、身柄の拘束等はなく、ミランダ警告を与える必要はないなどと指摘し、権利侵害はないとした⁽⁵⁾。最終的に Sanney は、第一級暴行罪で有罪答弁を行い、収監された。その後、Sanney は、上記の有罪判決に対し、違法な取調べによって得られた供述にもとづくものである等と主張して争ったが、斥けられた。そこで、本件のヘイビラス・コーパスの請求を行なったが、連邦地裁は請求を斥けた。

(2) 裁判所の判断

(a)法廷意見 Sanney は、連邦最高裁判所の Garrity 判決⁽⁶⁾及び Spevack 判決⁽⁷⁾を主たる根拠として、本件の自己負罪供述は、国家の代理人 (an agent of the state) である Bewick による経済的強要 (economic coercion) の産物であるから、証拠として許容することはできない、と主張している。これに対し、連邦地裁は、Garrity 判決と Spevack 判決は、政府等による公的雇用 (public employment) に関する利益の喪失にのみ適用され、私的な雇用の喪失 (the loss of private employment) には適用がないとして、請求を斥けた。結論には同意するが、Garrity 判決の射程の捉え方等の点で、連邦地裁の理由付けを支持することはできない。

近時の Turley 判決において⁽⁸⁾、連邦最高裁は、経済的強要を受けた者が、公共部門ではなく、民間部門に属する者であったという事実、格別の憲法上の意義を認めていない。同判決の結論にとって決定的といえるのは、供述を求められた者の地位が公私のいずれに属するかではなく、国家が重大な経済的脅威を用いて、個人に自己負罪供述を強要したかという点である。

(5) People v. Sanney, 32 A.D.2d 737, 301 N.Y.S.2d 899 (4th Dept.1969).

(6) Garrity v. New Jersey, 385 U.S. 493 (1967). 原田・前掲注(1)「解雇等の脅迫」700頁以下。

(7) Spevack v. Klein, 385 U.S. 511 (1967). 原田・前掲注(1)「解雇等の脅迫」703頁以下。

(8) Lefkowitz v. Turley, 414 U.S. 70 (1973). 原田・前掲注(1)「解雇等の脅迫」711頁以下。

当裁判所も、本件において、問題の脅迫 (the threat) が、公的に雇用されている者ではなく、警察の代理人として行動しているものの、民間に雇用されている者を介して行われたという事実によって、結論が左右されるとは考えない。国家の関与は、間接的であるからといって現実味がなくなることはなく、また、隠れているからといって許容され易くなることもない。国家は、直接的であれ間接的であれ、経済的制裁を手段として、供述を強制すること (compelling a statement) を禁じられる。

他方、被告人は、供述を拒否した結果、経済的な不利益が生じる虞があれば、それが重大とはいえないものであっても、直ちに、Garrity 判決の法理が適用され则认为しているようである。しかし、経済的制裁 (economic sanctions) により得られたことを根拠に、供述を証拠とすることに異議が申し立てられた場合、その圧力が、合理的にみて、被告人から「承認、否認又は応答の拒絶」という自由な選択を剥奪するといえる場合にのみ、当該供述は証拠から排除される⁽⁹⁾。Turley 判決で示されているように、経済的制裁は「重大 (substantial)」でなければならない。

本件において、Bewick は雇用継続を梃子に、Sanney から供述を得ようとしたことは認めている。しかし、Sanney にとって、せいぜい2日しか勤めておらず、終身雇用の保証もない運転助手の仕事からの解雇という脅迫は、Garrity 判決の事案のように年金受給資格の喪失等を伴うものでもなく、重大な経済的制裁とはいえない⁽¹⁰⁾。また、事情を総合的にみれば、実際には、Sanney の供述は任意になされたといえる。供述した後の Sanney の様子について、Bewick は、安堵感や解放感を得ているようにみえたと言っており、本件の供述は、脅迫や圧力に屈した結果ではなかったといえる。

(9) Montanye, 500 F.2d at 415 (citing Garrity, 385 U.S. at 496, Lisenba v. California, 314 U.S. 219 (1941), at 241). Lisenba 判決については、川島享祐『自白法則の理論的構造』(有斐閣, 2022年) 369頁参照。

(10) なお、法廷意見は脚注で、高級職 (high-paid businessman) でも、終身雇用の保証がなく臨時的なものであれば、結論は同じである旨を述べている。Montanye, 500 F.2d at 415.

(b)反対意見⁽¹¹⁾ 本件における国家行為の存在(the existence of government action)に関する判断を含め、法廷意見の大部分に異論はない。また、法定意見と同じく、先例に照らせば、脅迫に用いられた経済的制裁は重大なものでなければならないと考える。しかし、本件の脅迫・制裁の重大性については、法廷意見と袂を分かť。運転助手という職の喪失は憲法的にみて重要ではない、とはいえない。些細な仕事であっても、Sanneyのように知的にも精神的にも問題を抱えている人には得難いものである。実際、Bewickは、最初の面接のときでさえSanneyは、仕事を失うことを心配していたと証言している。臨時的・季節的な職であっても、それに生活を依存している人々にとっては、極めて重要である。また、雇用期間の長短をもとに経済的強要の程度を区別すると、Garrity判決の法理を適用するのに十分な期間か否かについて、場当たりの判断を強いられることになる。

事実を認めたことによって、Sanneyが得た「安堵感」が、強要を否定する方向に作用する(weakens a finding of coercion)、という法廷意見の理解も支持できない。問題は、被疑者が自らの罪を告白した後にどう感じるかではなく、どのようにしてそうさせられたかである。Sanneyは、憲法に違反する方法で自己負罪供述を強要されたのであり、当該供述を証拠とすることはできない、と考える。

(3) 分析

本件において、第2巡回区控訴裁は、Garrity判決の法理の適用に際して、公的雇用と私的雇用を区別する立場を明確に否定した。その上で、本判決は、当該法理の適用に関して、①国家が雇用主と従業員の関係にどの程度関与したかという点と、②経済的制裁は重大といえるかという点を検討している。

法定意見及び反対意見は共に、本件のように、国家機関の要請を受けて、雇用関係を梃子に私人が行なった強要(coercion)にも、上記の法理が及ぶとした。但し、本件の場合、警察から明示的な要請が行われたこともあって、

(11) Montanye, 500 F.2d at 416.

①について、その理論的な根拠及び判断枠組みは明示されていない。この点について、この判断の重要性に鑑みれば、その理論的根拠を明示すべきであったとの指摘がみられる⁽¹²⁾。

次に、②について、法廷意見は、本件で喪失の脅威に晒された経済的利益は重要とはいえないため、解雇に係る脅迫は重大な経済的制裁とはいえない、とした。経済的利益は重要ではないとの認定について、法廷意見は脚注で、報酬の多寡ではなく終身雇用の保証の有無を根拠としている旨を説いている。これに対し、反対意見は、雇用期間の長短、終身雇用の保障の有無等にもとづき、解雇に係る脅迫が重大な経済的制裁にあたるか否かを事案毎に判断する場合、線引きが主観的で恣意的なものになると批判している。また、論者の中には、Garrity 判決は、—— Miranda 判決にいう身柄拘束中の取調べと同様に——解雇に係る脅迫自体に「強要」が内在しており (inherently coercive)、解雇に係る脅迫の場合には、事情の総体アプローチを用いるべきではない旨を黙示的に示したものであるとして、多数意見を批判するものもあるが⁽¹³⁾、本判決を同時代的に取り上げた論考は限られている。

しかし、本判決において、警察からの要請等を受けた私人が、解雇に係る脅迫を用いて被疑者から供述を得た場合にも、Garrity 判決の法理が適用される可能性が認められた点は、企業犯罪に関する今日の論争にとって、大きな意義があるといえる。次に、企業犯罪の文脈で、私的な雇用関係に当該法理の適用が初めて認められた事例をみることにしたい。

2 企業犯罪の例 —— U.S. v. Stein, 440 F.Supp.2d 315 (2006) (Stein II)

(1) 事案の概要

2002年の初めに内国歳入庁 (Internal Revenue Service) は、会計事務所 KPMG について、詐欺的な租税回避策 (tax shelter) を考案、販売しているとして調査を開始した。数ヶ月後、上院の関係委員会も調査を開始し、公聴

(12) Patton G. Lochridge, Note, 53 TEX. L. REV. 597 (1975) at 600.

(13) Lochridge, *supra* note 12 at 603.

会において KPMG の幹部らに証言を求めるなどした。こうした事態に対応するため、KPMG は、法律事務所を雇い、当局との協調路線を模索して、人事の刷新等を行った。しかし、この策は功を奏さず、歳入庁は、司法省に刑事照会（criminal referral）を行った。これを受けて、2004年2月25日に、連邦検察局と KPMG の弁護士との会合が行われることになった。弁護人らは、KPMG としては、捜査に全面的に協力する予定であり、特定の個人ではなく、KPMG を訴追の危機から守ることが目的であるとの方針を明らかにした。これに対し検察局からは、調査対象となる従業員らに対し弁護士費用を支払うつもりかどうか尋ねられた。弁護人らは、上限や条件の設定なく支払うというのが従前の慣行であるが、この度は、上限額を設定し、当局の調査等への全面協力を支払いの条件とする予定である旨を伝えた。その後、KPMG は、費用の支払いについて、上限を40万ドル、条件を調査等への全面協力とする方針を正式に決定した。更に、2度目の会合において、KPMG の弁護人は協力的な姿勢を示すために、検察局に対し、協力を拒否する者がいれば、教えて欲しいと求めた。

本件の9人の被告人にも、支払いに関する上記の新たな方針が伝えられ、最終的には全員が、連邦検察局との協議に応じ供述した。

被告人 Smith は、当初、協議に応じることを拒否していた。一方、被告人 Warley は、上記の方針が伝えられた直後の協議には応じたが、同人の弁護人と検察局との間で協議に応じる条件をめぐって対立が生じた。連邦検察官は、KPMG の弁護人に対し、Smith が協議を拒否していること、Warley が一度は協議に応じたものの、受け入れ難い条件を提示し、出席を拒否していることを伝えた。KPMG は直ちに、Smith に対し、捜査協力に係る姿勢に疑念があること、このままでは然るべき措置を講じざるを得ないことを伝えた。また、KPMG の弁護人は、Smith と Warley の弁護人に対し、速やかに依頼人が当局との協議に応じない場合、弁護士費用の支払いを停止すること、非協力的な態度を取り続けた場合、除名（expulsion）を含む懲戒処分の対象となり得ることを書面で伝えた。直後に、Smith は方針を変更し、連邦検察局と

の協議に応じた。Warley は、2 回目の協議に応じたものの、同人の弁護人と連邦検察局との対立が続く、協議は打ち切られた。その後、大陪審に出頭を求められた Warley が自己負罪拒否特権を行使したため、検察官は、KPMG に対し、Warley が協力を拒否し続けていると伝えた。程なく、KPMG は、Warley の弁護人に対し、弁護士費用の支払いを停止した旨を通知するとともに、速やかに捜査に協力しない場合、解雇等の追加措置があり得ることを伝えた。弁護人は、捜査に協力していないという評価に異議を唱えたが、結局、Warley は解雇された。

被告人 Watson は、上院で証言した際に、上院の委員らに内部告発者と捉えられていると考えていた。しかし、捜査対象者である旨を通知され、連邦検察官が異なる見立てを有していることが分かった。Watson は、当局の誤解を解き、訴追しないよう説得できると考え、自身の弁護人を介して当局に接触し、協議の機会を持った。しかし、説得は失敗に終わった。その後、弁護人と相談し、一旦は今後の協議には応じないとの方針を固めたが、結局、続く 2 回の協議に応じた。

KPMG の弁護人らは、検察局との会合を重ね、捜査等への全面協力を弁護士費用支払いの条件としたこと、協力を拒否した者に対し、弁護士費用の支払い停止乃至解雇等の措置を講じたことなどの実績を強調し続けた。そして、最終的に、KPMG は、訴追延期合意を締結することに成功した。他方、数名の従業員らが正式起訴されたが、Smith, Warley, Watson を含む 9 名の被告人は、修正 5 条の自己負罪拒否特権を侵害して得られたものであるとして、ニューヨーク州南部地区連邦地裁に対し、供述等を証拠から排除するよう求めた。

(2) 裁判所の判断

(a) Garrity 判決の射程について⁽¹⁴⁾ 自己負罪拒否特権を放棄させるための

(14) Stein, 440 F.Supp.2d at 326. なお、「(a) Garrity 判決の射程について」等の見出しは、筆者が便宜的に付したものである。

経済的強要 (economic coercion) は、それが国家に起因する場合、その圧力が「被告人から『承認、否認又は応答の拒絶』という自由な選択を剥奪する」ものであれば、修正5条に違反する。この点は、Garrity 判決が明示するところでもあり、異論はないであろう。本件についていえば、KPMG が弁護士費用の支払い等に訴追当局への協力という条件を設定したことが、国家に起因するものであれば、これによって被告人が供述する以外の選択肢を奪われた可能性がある。

(b)強要 (coerced) に係る証明について⁽¹⁵⁾ 被告人らは、連邦検察局に対する供述は、KPMG の課した条件（当局への協力が、弁護士費用の支払いと、雇用の継続の条件）によって強要されたものであると主張している。被告人らは、修正5条が国家の行為のみを規律すると認めた上で、KPMG による強要は、国家に起因するものであり、修正5条の権利を侵害するものであると主張している。後者については、供述の強要が証明されない限り、検討する必要はないため、まず、この点を検討する。

Smith, Watson, Warley 以外の被告人は、KPMG の新たな支払い方針の決定に始まる時系列的な説明以外に、強要を証明する証拠を提出していない。訴追側から、経済的強要を示す証拠がないと指摘された後も、上記の被告人らは、そうした証拠を提出しなかった。

一般的に、証拠の提出がないという点は致命的であり、証拠排除の申立ては直ちに却下される。これに対し、被告人らは、強要に係る判断 (the test of coercion) は、純粋に客観的なものであるところ、KPMG が当局への協力を弁護士費用の支払いの条件としていたこと、被告人らが多額の費用負担に迫られ、KPMG による金銭的支援を必要としていたことは示されており、それで足りると主張する。しかし、少なくとも本件では、その主張には説得力がない。

被告人らが指摘するとおり、確かに、Garrity 判決の事案では、供述の強要に関して、警察官から宣誓供述書の提出等がなされないままに、供述は任意

(15) Stein, 440 F.Supp.2d at 326.

にされたものではないとの判断が示されている。しかし、Garrity 判決の判断枠組みを純粹に客観的なものと解するのは適當ではない。Garrity 判決の論旨には、特権の侵害を理由とするのか、供述が任意ではないことを理由とするのか等の点で、明確ではないところがある。しかし、「事件全体をきれいに解決したいと思っている人が、自発的に情報を提供する」場合との区別に言及していることからすると、同判決も主観的事情の考慮に一定の意義を認めているといえる。

また、巡回区控訴裁判所の中には、解雇の脅しによって供述を強要されたと主張する場合、供述を拒否すれば解雇されるという認識を主観的に抱いていたこと、そのような認識が客観的にみて合理的であることを証明しなければならない、とするところもある。当裁判所もこれを妥当と考える。すなわち、修正 5 条に違反して供述が強要されたと主張する場合には、供述する以外に現実的な選択肢がないと主観的に認識していたこと（主観的認識）と、同様の状況におかれた合理的な一般人であれば、そのように認識したといえること（当該主観的認識の客観的合理性）の両方に係る証拠の提出が必要になると考える。Garrity 判決では、州法上、質問への回答を拒否すれば、解雇される旨が明確に定められていた。同判決については、憲法修正 5 条の権利を行使した公務員を解雇する旨が制定法で定められている場合には、反対の証拠がない限り、当該規定の存在のみで、供述の強要 (coerced) を認める根拠として十分である旨を判断したものと理解すべきであろう。

詰まるところ、本件の問題は、被告人らが、自らの供述が強要されたものであるという点について、一応の証明を為し得る証拠を提出したかどうか、である。そして、上記の被告人らは、時系列的な説明以外には何も証拠を提出していないのであるから、これらの申立ては却下する。これに対し、Smith と、Watson 及び Warley（但し、初回の協議は除く）に関しては、十分な証拠が提出されている。

(c) Smith, Watson, Warley の供述について⁽¹⁶⁾ Smith の供述が強要され

(16) Stein, 440 F.Supp.2d at 330.

たものであることを示す証拠には説得力がある。Smith は、KPMG の新たな方針に関する通知を受け取った後、当局から供述を求められた。当初、Smith は拒否したものの、当局の報告を受けた KPMG から協力しない場合、解雇すると警告された。家族の生計を担っていた Smith は、職を守るために、自らの弁護人の助言を斥け、協議に応じ供述したと認められる。

Smith の決断は当局による KPMG への圧力に起因するものではない、と訴追側は主張する。確かに、Smith は、KPMG の幹部として、本件の租税回避措置に関して、取締当局への対応等において、重要な役割を担っていた。こうした活動を拒否した場合に、その地位が危うくなっていたという訴追側の指摘には一理ある。しかし、Smith が、専ら KPMG の利益が危機に瀕していた状況で、事務所のために危険を伴う行為を引き受けていたからといって、自身が犯罪捜査の対象となった後で、自らの自由等に対する危険を伴う検察官の質問についても、自発的に引き受けていたとはいえない。当裁判所は、Smith の証言は強要されたものと考ええる。

同様に、KPMG が設定した条件のために、2 回目と 3 回目の協議に応じざるを得なかったという Watson の証言は信用できる。Watson が協議に応じた理由について、訴追側は、協力に係る合意（cooperation agreement）の締結、あるいは、自らの刑事責任を限定するための交渉が目的であったと主張する。しかし、協議に応じる決心をした場合に、できる限り良い結果を得ようとするのは当然のことである。そして、良い結果を得ようと試みたからといって、KPMG が従来への慣行をあらため、新たに条件を設定し、Watson に協議への出席等の協力を強要したという事実は覆らない。また、Watson の経済状況を考慮すると、同人には協力する以外に現実的な選択肢は残されていなかったといえる。刑事手続において、被告人はしばしば、受け入れ難い選択肢の中から厳しい選択を迫られることがあるが、当裁判所もそのこと自体に問題があると考えているわけではない。しかし、本件の場合、訴追当局は、Watson らに圧力をかけて、憲法上の権利を放棄させるという、自分たちでは実現し得ないことを KPMG に強いている。これは、訴追当局の行動と

して許容される限度を超えている。

Warley は、捜査対象者である旨の通知と、KPMG から条件に係る通知を受け取った直後に、協力の要請に応じ、供述している。その理由について、Warley は、協力しなければ解雇されると考えたとも証言しているが、別の機会には、自らの無実を知らせるために、あるいは、協力したいと考えたからとも説明している。また、Warley は、2 回目の協議を拒否し続けていたが、その原因は、当局側が受け入れられない事項を出席の条件にしようと企てていたことにある。当局から報告を受けた KPMG は同人に対し、要請に応じなければ、費用の支払いを停止し、場合によっては解雇すると警告した。しかし、それでも、Warley は協議に応じなかった。その後、大陪審に召喚された際には、Warley は、KPMG からの警告を承知の上で、修正 5 条の権利を行使し、他方で、民事裁判では本件に関し、宣誓の上証言している。結局、Warley は、KPMG の設定した条件の如何に拘らず、常にその時々自らの最善の利益のために行動していたように見受けられる。難しい判断ではあるが、証拠の優越の限度では、Warley の供述は実際には任意であったと考える。

(d) 国家行為の法理について⁽¹⁷⁾ 訴追当局等が私人に対し、特定の行動を取るように命令したり、強く奨励したりする場合、また、特定の行動の制御や統制に深く関与している (entwined) 場合に、国家行為 (state action) が認められる⁽¹⁸⁾。本件において、訴追当局は、経済的制裁を用いて従業員に供述を強要するように KPMG を仕向けたといえる。KPMG が、従来の慣行をあらため、当局への協力を弁護士費用支払いの条件にしたのは、Thompson Memorandum と連邦検察官による圧力の直接的な結果である。Thompson Memorandum は、企業が、個人の権利や利益に拘らず、知っていることを全て開示せよとの方針を従業員に徹底しなかった場合、そうした事情が企業を起訴する方向に働く可能性がある旨を明らかにしている。そして、連邦検

(17) Stein, 440 F.Supp.2d at 333.

(18) Stein, 440 F.Supp.2d at 334 (citing Montanye, 500 F.2d at 415).

察官は、協力を拒否する従業員に対し、KPMG が費用支払いの打切り以上の圧力をかけることを認識した上で、被告人らが協力的ではないことを KPMG に報告している。本件では、Thompson Memorandum と連邦検察局を介して、国家が、KPMG に対し、従業員に憲法修正 5 条の権利を放棄させるよう圧力をかけたのである。国家と政府と KPMG の行動との間には明らかな関連性があり、KPMG の行動は国家に帰属させるべきであると判断する。

(e)結論⁽¹⁹⁾ 被告人 Smith 及び被告人 Watson の上記の供述及びこれにより得られた証拠を排除するという限度で、申立を認める。

(3) 本判決の意義

本件において、Kaplan 裁判官は、強要に関して個別的な証拠を提出している被告人の申立てについて、供述する以外に現実的な選択肢がない状況に陥っていたといえるかという観点から、②経済的制裁の重大性を検討し、2 名につき重大性を肯認している。その上で、①国家行為該当性に関して、司法省の方針及び連邦検察官の個別具体的な働きかけ等を仔細に認定し、従業員に供述させるために、KPMG が用いた経済的制裁は国家に帰属される（すなわち、国家行為に該当する）、との判断を示している。そもそも、Garrity 判決の法理については、—— Montanye 判決における訴追側の主張がそうであったように—— 公務員等の公的雇用関係に適用が限定されると理解する向きもある。これに対し、Stein II 判決は、経済的強要を受けた者の身分ではなく、当該強要が国家によるものか否かが決定的な意味を持つとの理解から、私的な雇用関係に対して当該法理の適用を検討している。Montane 判決と同様の立場といえるが、国家行為の法理をその理論的根拠及び判断枠組みとして明示している点で、同判決を一步推し進めたものといえる。

周知のとおり、司法省は1999年に、企業を訴追するか否かを判断するに際して、企業が不正行為について適時に、自発的に情報を開示し、当局の捜査

(19) Stein, 440 F.Supp.2d at 338.

に協力する意思があるか否かを考慮する等の方針を明らかにした。2003年に公表され、Stein II 判決当時に効力を有していた方針 (Thompson Memorandum) では、協力しているとの評価を得るためには、企業は、当局による犯罪者の確保を支援しなければならないとし、企業に積極的な捜査協力を求める運用を定着させていった⁽²⁰⁾。結果、標的となった企業は、訴追に係る判断において寛大な処分を得るために、莫大な費用を要する内部調査を実施し、協力を拒む従業員には、解雇等の経済的制裁で威嚇し、供述を強要するという——予算との関係でも、法的制約との関係でも、訴追当局には到底実現できない——証拠収集行為を引き受けざるを得ない状況に陥ることとなった。そして、従業員は、企業の調査担当者に供述するか、解雇されるかの選択を迫られることとなり、相談できる弁護士がいるとは限らず、企業の顧問弁護士に相談すれば、秘匿特権を放棄した企業によって、当局にその内容が提供される虞があるという状況に追い込まれていった。こうした従業員の窮状については、本判決以前から、Garrity 判決の警察官等と同様の状況にあるとして、憲法的保護の必要性を指摘するものもみられた⁽²¹⁾。このような状況において、司法省の方針に疑問を呈し、その手法に一定の法的な限界があることを示した点で、Stein II 判決には大きな意義があるといえる。

また、本件のように私的な雇用関係における供述の強要が争点となり、こ

(20) 司法省の方針の概要と変遷に関しては、市川雅士ほか『日本版司法取引の実務と展望——米国等の事情に学ぶ捜査協力型司法取引の新潮流』(現代人文社、2019年) 73頁以下等参照。

(21) See e.g., Earl J. Silbert & Demme Doufekias Joannou, *Under Pressure to Catch the Crooks: The Impact of Corporate Privilege Waivers on the Adversarial System*, 43 AM. CRIM. L. REV. 1225 (2006), at 1238. こうした批判に対し、検察官の中には、内部調査における質問は私人である企業の担当者によって行われるため修正5条の適用はなく、当局は企業に対して協力を拒否する従業員に対し何らかの行動を起こすことを要求することはできないし、実際にそのような要求はしない、と反論するものもある。Mary Beth Buchanan, *Effective Cooperation by Business Organizations and the Impact of Privilege Waivers*, 39 WAKE F. L. REV. 587 (2004), at 601. 但し続けて、企業は犯罪行為に関する徹底的かつ正確な情報の提供を拒否する従業員を雇用し続けることを強制されないこと、また、憲法修正5条は従業員に対し、犯罪の嫌疑に関する企業からの事情聴取を拒否しながら仕事を続ける権利を保障するものではないことを指摘し、企業の積極的な捜査協力を奨励している。

れに対する裁判所の判断が示される機会は限定されている。すなわち、訴追当局が不正行為を察知し企業側に接触した後で、雇用主である企業が、訴追を回避するために、経済的制裁を用いて協力の確保に努めた結果、従業員が供述した場合で、且つ、当該従業員が起訴された後に有罪の答弁をせず、公判で自らの供述の証拠としての許容性を争う場合に限られる⁽²²⁾。捜査・訴追の標的とされている場合も、殆どの従業員が、有罪を答弁するなどして企業の調査又は当局の捜査に協力している現状では、上記の争点について、裁判所の判断が示されることは殆どない。実際に問題になることが稀な争点に対する判断という意味でも、同判決には意義がある。

なお、①に係る Kaplan 裁判官の判断は、後に——修正6条の弁護士依頼権に対する侵害という別の申立てに関連して——第2巡回控訴裁によって実質的に是認されている⁽²³⁾。しかし、②に係る判断については、第2巡回区の判断は示されていない。そのため、Stein II 判決の先例としての価値は限られている。この点に留意しながら、以下では、①及び②について Stein II 判決の判断枠組みをめぐる議論を概観し、若干の考察を加えることにしたい。

Ⅲ 国家行為の法理を介した Garrity 判決の法理の適用

1 Stein II 判決の判断枠組みをめぐる議論

(1) ①国家行為該当性に係る判断について

Stein II 判決の判断枠組みでは、①に関して、どの程度の国家の関与があれば、雇用主である企業の行為が国家行為と看做されるか、その基準が問題となる。この点について、論者の中には、訴追当局と企業の関係について、以下の5つのケースを例示した上で、実際には、線引きができないのではな

(22) Brandon L. Garrett, *Corporate Confessions*, 30 CARDOZO L. REV. 917 (2008), at 929.

(23) これについては、原田和往「United States v. Stein, 541 F.3d 130 (2d Cir. 2008) —— 刑事訴追を回避するための企業の取り組みが、国家行為 (State Action) に該当し、修正6条の弁護士選任権を侵害すると判断された事例」岡山大学法学会雑誌69巻4号71頁(2020年)参照。

いかとの疑問を呈するものがある⁽²⁴⁾。

【ケース 1】 企業は、既存の且つ一貫して運用されてきた方針に従い、解雇という経済的制裁のもとで、従業員に対し、当局からの質問に回答するように要求した。

【ケース 2】 ケース 1 の事情に加え、取締役当局が、他の条件がすべて同じである場合、ケース 1 にあるような方針を定めていない企業は、当該方針を策定・運用している企業よりも、コンプライアンスの構築に消極的と評価される、という見解を一般的に表明した。

【ケース 3】 ケース 2 の事情に加え、実際に、ある従業員が当局の質問への回答を拒否したため、当局がその事実を雇用主に伝えた。これによって、企業側は、従業員が自らの方針に違反していることに加え、当該方針の実効性を当局が疑問視している可能性があることを認識した。

【ケース 4】 ケース 3 の事情に加え、従業員の協力確保に関して、適切な方針が定められていない、あるいはその方針に実効性がないという評価は、訴追に係る判断において、企業側に不利に考慮される旨が、当局から企業側に伝えられた。

【ケース 5】 ケース 4 に加え、回答を拒否した従業員を解雇するか否かも、当局の判断に影響する旨が伝えられた。

違法行為を防止するために、企業には一般的に、従業員を管理・統制することが期待されている。そのため、【ケース 1】、【ケース 2】には問題がなく、国家が供述を強要しているとはいえない。【ケース 3】は、国家が、コンプライアンス体制の積極的な構築という【ケース 2】の前提にある目的を達成しようとする場合に、必要な取組みを示しているに過ぎない。【ケース 4】は、国家行為の法理の適用にとって分水嶺となるようにも見受けられる。し

(24) Samuel W. Buell, *Criminal Procedure Within the Firm*, 59 STAN. L. REV. 1613 (2007) at 1640.

かし、上記目的を達成するためには、国家は、一定の法的措置によって、体制構築に係る企業の積極的な取組みに対して、法的な意義・価値を与える必要がある。そのため、この程度の関与は許容されるべきである。そして、国家の関与が【ケース4】の段階にとどまったとしても、企業は、まず間違いなく、当局への協力を拒否した従業員を解雇すると予想されるため、【ケース5】を特に問題視する必要はない、というのである⁽²⁵⁾。

Stein II判決における当局からKPMGへの働きかけは、【ケース3】以降に相当する。上記の見解による場合、それらは、企業にコンプライアンス体制の構築を奨励するために必要な手段にすぎないことになる。しかし、KPMGは、【ケース1】にあるような明確な方針を備えてはいなかった。この点に着目し、①に係る判断を支持するものもある。

①に係る判断を支持する立場においても、一般的には、また、特に訴追延期合意等が締結される前の段階では、国家行為の法理の適用は困難とされる⁽²⁶⁾。この段階では、企業は、代位責任の法理のもと、捜査・訴追の標的となっており、当局とは利害が対立する関係にあるからである。また、合意の締結前の調査・捜査及び協議の段階では、企業と当局との関係を含め状況は事案毎に様々であるため、この段階に当該法理の適用を認める場合、訴追当局において、その予測が困難であるとも指摘されている⁽²⁷⁾。

しかし、企業が、従業員に対する事情聴取について明確な方針を備えておらず、当局に指示に従って聴取を実施した場合、あるいは、方針を備えていたが、当局の要求・圧力に屈して変更した場合には、合意の締結又は起訴前の段階でも国家行為該当性を認めることができると主張する⁽²⁸⁾。これらの場合には、企業はもはや当局と利害関係が対立する存在ではなく、訴追当局においても自らの行為が国家行為該当性の根拠となっているため、上記の問題

(25) Buell, *supra* note 24 at 1642.

(26) Garrett, *supra* note 22 at 933. See also Lisa Kern Griffin, *Compelled Cooperation and The New Corporate Criminal Procedure*, 82 N.Y.U.L. Rev. 311 (2007) at 365.

(27) Garrett, *supra* note 22 at 933.

(28) Garrett, *supra* note 22 at 934. Griffin, *supra* note 26 at 352.

は解消されている。この立場からは、Stein II 判決の事案では、KPMG が固有の方針を明確には定めておらず、訴追当局の要求に屈して新たな方針を決定、実施したという事情があるため、国家行為該当性が認められたと理解することができる。

(2) ②経済的制裁の程度に係る判断について

国家行為該当性が認められたとしても、Garrity 判決の法理の適用が認められるためには、経済的制裁は重大なものでなければならない。Stein II 判決の判断枠組みでは、雇用主である企業が用いた経済的制裁が、どの程度のものであれば、重大といえるかが問題となる。

論者の中には、端的に、制裁事例を根拠に、弁護士費用の援助を打ち切る或いは解雇するという制裁も重大といえるとして、Stein II 判決を支持するものもある⁽²⁹⁾。Garrity 判決を始めとする一連の事例において、公共契約の資格剥奪 (Turley 判決)、政党の役職からの解任等 (Cunningham 判決) が、重大な経済的制裁にあたるとの判断が示されている。企業による内部調査又は当局による捜査に協力しなければ、解雇される虞があるという状況に陥った従業員は、Garrity 判決の警察官等と同様、「岩と渦 (rock and whirlpool)」の選択を迫られているというのである⁽³⁰⁾。

これに対し、同判決における①に係る判断の妥当性に懐疑的な論者は、②に係る判断に対しても次のような疑問を呈している⁽³¹⁾。まず、雇用主が課し得る制裁のうち、最も厳しい処分である解雇以外のもの (減給・停職、弁護士費用の援助の停止等) も、重大な経済的制裁に該当する可能性があるとする、①の場合と同様に、線引きは非常に困難となる。これに対し、解雇は重大な経済的制裁にあたると解する場合、線引きは明確である。しかし、例えば、著名な経営者が、企業犯罪の捜査において、自己負罪拒否特権を公然

(29) Griffin, *supra* note 26 at 358.

(30) Griffin, *supra* note 26 at 354.

(31) Buell, *supra* note 24 at 1642.

と行使すれば、酷い風評被害を受けることもあるが、そうした脅威に屈してなされた供述であっても、一般的に強要されたものであるとは考えられていない。Garrity 判決の後も、自己負罪拒否特権との関係で、様々な制裁的手段が問題とされてきたが、その後の判例との整合性を維持しつつ、解雇という制裁を特別扱いすることは容易ではない、と指摘している⁽³²⁾。

他方、数十年前に示された Garrity 判決と、その後の任意性テスト等に係る判例法理の展開との関係が問題となることは認めながらも、近時の最高裁の判例に照らせば、解雇については重大性を肯定し得る、との見解もみられる⁽³³⁾。連邦最高裁は、2002年の Lile 判決において、処遇プログラムへの参加に際し、刑事施設に収容されている性犯罪者に対し自己負罪供述を義務付けることの可否について判断している。被収容者が Garrity 判決等の制裁事例を根拠に憲法違反を主張したのに対し、これらは、「一般市民が憲法修正 5 条の特権を行使するか、経済的な生活基盤を維持するか (sustaining their economic livelihood) という選択を迫られたもの」であり、事案が異なると指摘している⁽³⁴⁾。この摘示に照らせば、経済的な生活基盤を破壊するような制裁は重大といえる。Stein II 判決についていえば、解雇という制裁は、経済的な生活基盤を破壊する虞があるため、重大な経済的制裁と認めることができる。他方、弁護士費用の支払い打切りは、起訴された従業員にとっては、重要であるものの、企業が裁量的に付与してきた利益の撤回にすぎないため、一般的には、経済的な生活基盤を破壊するものとはいえない、というのである⁽³⁵⁾。

(32) Buell, *supra* note 24 at 1643.

(33) Garrett, *supra* note 22 at 935.

(34) Garrett, *supra* note 22 at 935 (citing McKune v. Lile, 536 U.S. 24 (2002) at 40). この判決については、伊藤博路・ジュリスト1235号86頁 (2002年)、安井哲章・比較法雑誌37号4号177頁 (2003年)、小早川義則・名城ロースクール・レビュー28号55頁 (2103年) 参照。

(35) Garrett, *supra* note 22 at 936.

2 考察

(1) Garrity 判決の射程について

前稿でみたように、Garrity 判決等に対しては、私的に雇用されている者には認められない特別の保護を公務員等の公的に雇用されている者に与えているとの批判もみられる⁽³⁶⁾。Garrity 判決の法理が、公的に雇用されている者に固有の事情にもとづいており、性質上、法理の対象が限定されるのであれば、企業が、捜査・訴追機関の指示・要請を受けて、従業員に対し経済的制裁を用いて自己負罪供述を強いた場合であっても、同判決の法理が私的な雇用関係に適用されることはない、ということになろう。Montanye 判決における訴追側の主張及び原審の判断は、こうした理解を前提にしたものといえる。これに対し、同判決の法廷意見及び反対意見は、経済的制裁によって供述を強いられている者の地位ではなく、国家が重大な経済的制裁を用いて、自己負罪の供述を強いたかどうかが問題であるとの理解を示している。Stein II 判決も、Garrity 判決について、国家が経済的な制裁を用いて自己負罪拒否特権の放棄を強いることは許されない旨を判断したものと捉え、同様の理解を引き継いでいる。Stein II 判決の妥当性を検討した論稿等においても、この点に特に異論は呈されていない。こうした理解による場合、Garrity 判決の法理が公的に雇用されている者を中心に展開されてきたのは、一般的には、国家が経済的制裁を直接的に行使し得る対象は自らが雇用している者に限定されるという事情によるものにすぎず、理論的な制約によるものではない、ということになろう。

(2) ①国家行為該当性に係る判断について

Garrity 判決の法理が、制裁の対象となる者の雇用の公私の如何に拘らず、国家が重大な経済的制裁によって自己負罪供述を強いる場合に適用されると

⁽³⁶⁾ 原田・前掲注(1)「解雇等の脅迫」718頁以下参照。この批判に対し、民間の雇用主の場合、一般的には、被用者から得た供述について、捜査・訴追機関に通知する義務がない等として、公的に雇用されている者に対する特別の保護の必要性を指摘するものもある。

理解すれば、国家行為の法理を介して、同法理を私的な雇用関係に適用する途が開ける。この点、Stein II判決は、①に係る判断として、Blum判決等の国家行為の法理に関する先例に依拠し⁽³⁷⁾、訴追当局等が私人に対し、特定の行動を取るように命令又は強く奨励しているか、特定の行動の制御や統制に深く関与しているかという観点から、国家と問題となっている行為との間に密接な関係があるか否かを検討している。

これに対しては、上にみたように、線引きの困難さを理由に批判的な意見も示されている。しかし、線引きが困難という難点は、連邦最高裁が提示する判断枠組みの課題ではあるが、企業の内部調査等に対する国家の関与に固有のものではなく、致命的な欠陥とはいえない。また、批判的な論者が分析に用いる【ケース3】から【ケース5】では、国家の関与の程度として、企業のコンプライアンス体制の構築を推奨するための一般的な見解の表明、助言等が中心となっている。確かに、特定の従業員を対象とする解雇等の経済的制裁の使用について直接的に指示するのではなく、当局の関与が一般的な見解の表明・助言等に留まっている場合に、国家行為該当性を認めることは困難である。しかし、批判的な論者も、国家の関与が【ケース4】の段階にとどまった場合に、当然の対応として、企業が協力を拒否した従業員を解雇することを予測している。ここでは、一定の政策目的を達成するための国家の一般的な措置が、状況次第で、特定の従業員に対する企業の個別的な措置に直結することが認められている。そうすると、Stein II判決のように企業側に経済的制裁を使用する以外の選択肢がない状況では、当局が、特定の従業員が協力的ではないことを伝え、企業のコンプライアンス体制の不備を指摘し、更なる取組みを奨励することが、実質的には、当該従業員に対する経済的制裁の使用の指示にあたると評価することもできるであろう。すなわち、この立場においても、企業が、当局の——特定の従業員に対する経済的制裁

(37) Blum判決 (Blum v. Yaretsky, 457 U.S. 991 (1982)) については、木下智史『人権総論の再検討——私人間における人権保障と裁判所』(日本評論社、2007年) 103頁以下等参照。

の使用を直接指示するものではないという意味で——一般的な指示・助言に依じて、協力を拒否する特定の従業員に対し、経済的制裁の使用を決定した場合に、その後に実施された当該従業員に対する聴取について、国家行為該当性を認める余地はあるといえる⁽³⁸⁾。

なお、Stein II 判決では、当局との協議に出席し、供述することを拒否する従業員について、当局が実質的に企業に対し経済的制裁の使用を指示した点に、国家行為該当性が認められている。捜査・訴追当局が実施する取調べ等において、供述を拒否する従業員に対し、国家が私人を介して解雇等の経済的制裁を用いた例といえる。これに対し、別の機会に取り上げた Connolly 判決では、質問への回答を拒否するなど従業員が内部調査に協力しない場合に、解雇等の経済的制裁を用いるという方針自体は、企業が独自に決定していたが、対象とすべき従業員等が定まっていない状況において、当局が調査の対象等について指示した点に、国家行為該当性が認められている⁽³⁹⁾。経済的制裁を伴う聴取という企業が有する調査手段を、国家が企業に指示して、自分たちが標的としている対象に実施させた例といえる。

訴追当局からの指示は、前者の Stein II 判決では解雇等の経済的制裁の使用であるのに対し、後者の Connolly 判決では調査の対象と方法であり、その内容は異なっている。前者の指示の方が、企業的意思決定に対する干渉の度合いは強いともいえる。しかし、他方で、いずれの事案でも、訴追当局からの指示がなければ、経済的制裁を背景に特定の従業員等が供述を強いられる、という事態は生じなかったといえる。問題となっている事態への訴追側の寄

(38) なお、Bwell は、他の問題領域で展開されてきた法理の転用を試みるのではなく、企業内の犯罪の捜査と、一般的な犯罪の捜査の構造的差異を検討し、前者の特徴に応じた手続を構築する必要性を説いている。Bwell, *supra* note 24 at 1646. Stein II 判決に対する消極的な評価には、こうした問題意識が影響しているように見受けられる。

(39) United States v. Connolly, 2019 WL 2120523 (S.D.N.Y., 2019). 原田和往「捜査と並行して実施される内部調査に対する法的制約」岡山大学法学会雑誌70巻3・4号299頁(2021年)、308頁参照。当該事件で標的とされたドイツ銀行は、従業員は関係部署による調査等に全面的に協力しなければならないこと、違反は解雇を含む懲戒処分の対象となることを就業規則で定めていた。当局による調査対象の指示も含めて、同302頁参照。

与度としては、選ぶところがないと考えることもできるであろう。

(3) ②経済的制裁の程度にかかる判断等について

最後に、②経済的制裁の程度に係る判断に関しては、Garrity 判決の事案と同程度のもの、すなわち、解雇の場合は重大性を認める余地があるという限度で見解の一致がみられる⁽⁴⁰⁾。しかし、Garrity 判決の理論的根拠が明確ではないことに加え⁽⁴¹⁾、これらの事例における判断が自己負罪拒否特権に関する判例法理との関係でどのように位置付けられるかを連邦最高裁自身が明らかにしていないために、議論が膠着しているように見受けられる。また、経済的制裁によって得られた供述について、Montanye 判決及び Stein II 判決では証拠からの排除が問題とされているのに対し、Connolly 判決では当該供述に汚染された証拠が使用されたか否か（Kastigar 判決にもとづく救済の要否）が問題とされている⁽⁴²⁾。各事案における申立てに影響された結果とも考えられるが、Garrity 判決の理論的根拠を自己負罪拒否特権の侵害に求めるか、供述が任意ではないことに求めるか、という理解の差異に起因しているようにも見受けられる。

②に係る議論は、新たな連邦最高裁の判断が待たれる状況にあるといえるが、現時点でも、私人を介した国家による経済的制裁の使用が、供述の自由を侵害する場合があることを示す限度で、我が国の議論に有益な示唆を与えよう。

(40) なお、Connolly 判決は、「被告人が、職を失う脅威に怯えながら、調査を担当する弁護士の聴取に応じざるを得なかったことについて、疑問の余地はない。」とされ、②経済的制裁の程度に係る判断は示されていない。原田・前掲注39「内部調査に対する法的制約」306頁参照。

(41) Garrity 判決が示されたのは、Miranda 判決（Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966)）の翌年、1967年である。この時期以降の連邦最高裁の関連判例の動向については、川島・前掲注(9)397頁以下参照。同416頁は、「自己負罪条項と任意性テストの理論的な関係は、判例上必ずしも明確になっていない。」と指摘する。

(42) 不任意自白に係る派生証拠と、免責証言の派生使用との差異については、榎本雅記「刑事免責に基づく証言強制制度（6・完）」名城法学62巻2号29頁（2012）、37頁以下等参照。

IV おわりに

本稿では、企業が解雇等の経済的制裁を梃子に従業員に供述を強いた場合に、Garrity 判決の法理が適用されるか否かが問題となった事例を2つ取り上げた。Montanye 判決は、経済的制裁を受ける者が公的に雇用されているか否かではなく、国家が経済的制裁を使用し供述を強いたか否かが重要であるとの判断を示し、国家行為の法理を介して Garrity 判決の法理の適用する途を開いた。従前、Montanye 判決が大きな注目を集めることはなかった。しかし、企業犯罪の訴追に係る近時の司法省の方針のもと、標的となった企業が、訴追に係る判断において寛大な処分を得るために、莫大な費用を要する内部調査を実施し、解雇等の経済的制裁で威嚇し、協力を拒む従業員から供述を得るなどして、当局の捜査に積極的に協力せざるを得ない状況に追いやられる中で、同判決の開いた途が次第に注目を集めるようになっていった。本稿で取り上げた Stein II 判決は、最初にその途を活用し、Garrity 判決の法理を私的な雇用関係に適用し、経済的制裁によって得られた供述を証拠から排除するという画期的な判断を示したものである。

Stein II 判決は、当時の実務に疑問を持つ者に熱烈に歓迎されるあまり、その理論的な側面が精緻に分析される機会に乏しいようにも見受けられるが、本稿では、比較的深く同判決を理論的に分析した論稿をもとに、その判断枠組みの妥当性をめぐる議論を概観してみた。

国家行為該当性に関しては、訴追延期合意等が締結され、訴追当局の監督・指示のもと行われる内部調査とは異なり、合意締結前の内部調査については、国家行為該当性を認めることは容易ではないとの認識が共有されている。しかし、少なくとも、特定の従業員を念頭に、経済的制裁の使用等を当局が実質的に指示したといえる場合には、経済的制裁を用いた供述の収集につき、国家行為該当性を肯定する余地が認められているといえる。また、経済的制裁の程度に関しては、その内容が解雇等の場合には重大性を認めることができるという点では見解の一致がみられるものの、Garrity 判決の理論的根拠

が定かではないこともあって、具体的な判断枠組みの適否等には議論が及んでいない状況にあることが明らかとなった。

近時——Stein II 判決から10年以上が経過した2019年——，国家行為の法理を介して私的な雇用関係に Garrity 判決の法理の適用を認める，新たな裁判所の判断（Connolly 判決）が示された。Garrity 判決の法理にもとづく内部調査の統制は限られた状況でしか機能せず，司法省の方針との関係では対症療法的なものにすぎない。そのため，Stein II 判決と Connolly 判決の比較等の理論的分析がどの程度行われるか定かではないが⁽⁴³⁾，更なる議論の展開を待ちながら，前稿及び本稿で得た比較法的知見をもとに，冒頭で示した問題意識を掘り下げることにしたい。

付記 本稿は，科研費（課題番号19K01346）の研究成果の一部である。

(43) See e.g., Arlen and Buell, *supra* note 4 at 720 fn. 72. Stein 判決と Connolly 判決は，内部調査について，例外的に修正5条が問題となることを示す例として言及されるにとどまっている。