



Title	自白排除法則の研究（八）
Author(s)	関口, 和徳
Citation	北大法学論集, 62(5), 91-155
Issue Date	2012-01-31
Doc URL	<a href="http://hdl.handle.net/2115/48235">http://hdl.handle.net/2115/48235</a>
Type	bulletin (article)
File Information	HLR62-5_003.pdf



[Instructions for use](#)

論  
說

# 自白排除法則の研究（八）

関  
口  
和  
徳

## 目次

序章 問題の所在

第一節 日本の刑事手続における自白の地位

第二節 自白排除法則に関する議論の問題点と最近の動向

第三節 アメリカ法の示唆——ミランダ判決

第四節 本研究の課題

一 研究の対象——自白排除法則の整理

二 研究の視角と本稿の構成

第一章 アメリカの自白排除法則

第一節 不任意自白の排除法則——自白法則

一 自白法則の成立とアメリカ法への継受

二 適正手続＝任意性説 (due process voluntariness test)

三 任意性の判断基準——事情の総合説 (totality of circumstances test)

第二節 違法収集自白の排除法則

一 マクナブ＝マロリー・ルールと第四修正の自白への適用

二 マサイア判決 (一九六四年)

三 エスコビード判決 (一九六四年)

四 マサイア判決およびエスコビード判決の意義と課題

第二章 ミランダ・ルールとその課題

第一節 自白法則の新展開——ミランダ判決 (一九六六年) とミランダ・ルール (Miranda Rule)

一 ミランダ事件

二 ミランダ判決

三 ミランダ判決の意義

第二節 ミランダ判決以降の判例の展開——ミランダ・ルールの弱体化と強化

一 ミランダ・ルールの弱体化

二 ミランダ・ルールの強化

第三節 ミランダ・ルールの憲法上の地位——デイカーソン判決 (二〇〇〇年)

(以上、五九卷二号)

(以上、五九卷三号)

(以上、五九卷五号)

- 一 合衆国法典一八編三五〇一条とミランダ・ルール「予防法則」論
  - 二 デイカーソン事件
  - 三 デイカーソン判決
  - 四 デイカーソン判決の意義
  - 五 デイカーソン判決後の判例の展開
- 第四節 ミランダ・ルールの課題
- 一 はじめに
  - 二 ミランダ判決以降の被疑者取調べの諸問題
  - (A) ミランダ判決は実務に影響を与えたか？
  - (B) 密室での権利告知手続
  - (C) ミランダ・ルールに反する取調べ
  - (D) 虚偽自白
  - (E) ミランダ・ルールの課題
- 三 学説における提言
- (A) 弁護人との相談を経ない自白の全面的排除
  - (B) 弁護人の自動的な選任
  - (C) 弁護人の立会いのない中で得られた自白の全面的排除
  - (D) 身体拘束中の自白の全面的排除
- 第五節 小括
- 第三章 日本の自白排除法則
- 第一節 学説にみる自白排除法則
- 一 はじめに
  - 二 虚偽排除説

(以上、六〇巻一号)

- 三 人權擁護説
  - 四 任意性説
    - (A) 任意性Ⅰ説
    - (B) 任意性Ⅱ説
    - (C) 任意性Ⅲ説
  - 五 違法排除説
    - (A) 田宮説
    - (B) 鈴木説
    - (C) 松尾説
  - 六 折衷説
  - 七 総合説
  - 八 まとめ
- 第二節 判例にみる自白排除法則
- 一 はじめに
  - 二 強制・拷問・脅迫
    - (A) 暴行を伴う取調べ
    - (B) 脅迫を伴う取調べ
  - 三 精神的圧迫
    - (A) 手錠をかけたままの取調べ
    - (B) 追及的な取調べ
    - (C) 深夜、徹夜、長時間にわたる取調べ
    - (D) 宿泊を伴う取調べ
  - 四 病中の取調べ

(以上、六〇卷六号)

(以上、六一卷一号)

五 不当に長い抑留・拘禁

六 利益の約束

七 偽計

（以上、六二卷三号）

八 防御権の侵害

（A） 黙秘権の不告知

（B） 弁護人選任権の侵害

（C） 接見交通権の侵害

九 違法な身体拘束

（以上、本号）

第四章 自白排除法則の整序

終章 結語

## 八 防御権の侵害

被疑者に対しては、憲法およびこれをうけた刑訴法上種々の防御権が保障されている。これらの防御権は、真実発見は常に被疑者の人権保障を全うした上で（人権保障の枠内）行わなければならないとする適正手続主義（憲法三一条、刑訴法一条<sup>(1)</sup>）を実現するための、そして、当事者主義の理念のもと被疑者の地位を取調べの客体ではなく将来の公判準備を行う主体たる地位を被疑者に保障するための、まさに生命線であるといえる<sup>(2)</sup>。しかし、捜査機関の側に目を転じると、被疑者に保障されている防御権は常に捜査の実行にとつての桎梏ともいうべきものであり、被疑者の取調べと防御権とは常に衝突することにならざるをえない<sup>(3)</sup>。それでは、防御権が侵害された場合、そのような権利侵害がなされる

中で得られた自白の証拠能力についてはどのように判断すべきであろうか。この点、虚偽排除説ないし人権擁護説にたてば、たとえ防御権侵害の事実が認められたとしても、防御権侵害により虚偽自白がなされるおそれが生じたこと、ないしは被疑者の供述の自由が侵害されたことが、それぞれ認められなければ自白の証拠能力は否定されない<sup>(4)</sup>。これに対し、違法排除説にたてば、防御権侵害の事実が認められれば、その違法性により自白の証拠能力は直ちに否定されることになる<sup>(5)</sup>。

もつとも、黙秘権不告知の場合については学説における対立もやや様相を異にする。たしかに、人権擁護説(ないしは任意性説)にたつ論者の研究をみると、黙秘権不告知の場合についても他の場合と同様にそのことをもって自白の証拠能力を否定することに消極的な立場をとるものは少なくない<sup>(6)</sup>。しかし、先述のように、人権擁護説は、自白法則を黙秘権侵害等の人権侵害によって得られた自白の証拠能力を否定するためのものと解する見解である。そのため、黙秘権侵害のとらえ方次第では、すなわち、黙秘権告知を欠いた場合にそれをもって黙秘権侵害ととらえる立場や、黙秘権を実効的に保障するためには黙秘権告知手続それ自体にも重要な価値を見出しうるとの立場にたてば、人権擁護説にたつたとしても黙秘権不告知の事実が認められればそのことをもって自白の証拠能力は否定されることになる<sup>(9)</sup>。

以下では、防御権が侵害される中で得られた自白の証拠能力について判示した判例について、(A) 黙秘権(憲法三八条一項、自由権規約一四三条三項g、刑法一九八条二項)の不告知、(B) 弁護人依頼権(憲法三四条、自由権規約一四三条三項b、刑法二〇三条一項、同二二六条)の侵害、(C) 接見交通権(憲法三四条、自由権規約一四三条三項b、刑法三九条一項)の侵害<sup>(10)</sup>、の三つの場合に分けて分析する<sup>(11)</sup>。

### (A) 黙秘権の不告知

【146】最大判昭二三（一九四八）・七・一四刑集二巻八号八四六頁

憲法三八条一項は「被告人にいわゆる黙秘の権利あることを認めているが、所論のごとく裁判所に対し、訊問の事前はその権利のあることを被告人に告知理解せしめ置かねばならぬ手続上の義務を命じてはいないのである。それ故かような手続を執らないで訊問したからと言つて所論のように被告人の供述を強要し又は違憲ありと言い得ない」。

本判決は、<sup>12</sup>判示をみるかぎりその依拠する立場は判然としないうところがある。かりに黙秘権が告知されていなくても実質的に黙秘権の侵害が生じていなければそれでよいという趣旨であろうか。<sup>13</sup>たしかに、黙秘権の不告知が直ちに供述の強要を意味するものではないともいえるが、<sup>14</sup>黙秘権が告知されなければ被疑者が黙秘の機会を逸すること（結果として、事実上供述の自由が侵害されること）は十分にありうることである。<sup>15</sup>また、黙秘権の告知の意義は、このように被疑者に権利の存在を認識・理解させることで権利行使を可能にしたり、取調べにおける心理的圧迫を軽減するという側面だけではなく、<sup>16</sup>捜査官が取調べに際し自らの口で被疑者に権利告知することで無理な取調べをしないよう戒心するという側面にも求められている。いずれにせよ、黙秘権の告知は被疑者の黙秘権を実効的に保障するための極めて重要なものであり、かりに黙秘権告知の欠如をもって直ちに自白の証拠能力を否定すべきとの立場にたえず任意性説にたつとしても、人権擁護説の観点からは、黙秘権の告知を欠いた訊問が被告人の供述の自由を圧迫するようなものでなかったか否かについては慎重な検討を要するものと思われるが、本判決においては、このような点がまったくいっていいほど考慮されていない。<sup>17</sup>このようにみると、本判決は、虚偽排除説に親和的な判例と解するのが妥当なのではなからうか。

【147】最判昭二四（一九四九）・二・九刑集三巻二号一四六頁

「論旨は、原審公判に於て、裁判所が被告人に対してその陳述を求めるに先ち、自己に不利益な答弁をする義務が



ない旨を説示しなかつたのは、憲法第三八条第一項及び刑訴応急措置法第一〇条第一項にいわゆる、自己に不利益な供述を強要したものであるから、違法であると主張している。しかし右の法条は、威力その他特別の手段を用いて、供述する意思のない被告人に供述を余儀なくすることを禁ずる趣旨であつて、前記のような説示をすることを要求しているのではないから裁判所がそのような説示をしなかつたからとて、これを違法とすることはできない。「本来公判廷においては、裁判所の訊問に対して供述するか否かは被告人の自由である。仮りに所論のように、被告人が供述の義務あるものと誤信して供述したとしても、これを以て裁判所が供述を強要したものであるということはできない。このような場合を慮つて、裁判所が前記のような説示をすることは、望ましいことではあるにしても、本件に適用されるべき旧刑訴法上そうすることの義務がある訳ではない」。

本判決は、<sup>(18)</sup>黙秘権の不告知により「被告人が供述の義務のあるものと誤信して供述したとしても」<sup>(19)</sup>「<sup>(20)</sup>自白の証拠能力は否定されないとする。【146】と同様、黙秘権の実質的な保障について必ずしも重視していないことが窺えることから、本判決も虚偽排除説に親和的な判例と解される。」

【148】大阪高判昭二五（一九五〇）・三・一三判特報一〇号四五頁

「原判決が証拠として挙示している司法警察員の被告人及び原審相被告人Kに対する各聴取書並に右Kに対する第二回聴取書に夫々供述拒否権のあることを告知した記載のないことは所論の通りである。しかし（イ）これ等聴取書の末尾には夫々供述録取の後之を讀聞かされ相違なき旨申立て署名捺印乃至拇印した旨の記載があり、（ロ）その後被告人に於て検事の取調を受けた際本件綿糸取引については警察で申上げた通りである旨供述して居り……（ハ）原審公判廷でも被告人はこれ等の聴取書を証拠とすることに同意している……事実から考案するときは検察官からこれ等の供述が任意になされたとの立証を俟つまでもなくこれ等「聴」取書の内容供述が任意性を欠くの疑いはこれをさ

しはさむべき余地がない」。

本判決は、被告人が原審公判廷で聴取書を取り調べることに同意している点を考慮していることから、その依拠する立場については軽々には断じ難い。ただ、本判決が聴取書の証拠能力を認める理由として挙げる（イ）、（ロ）の点については、いずれも聴取書の内容の真实性に関わる要素であることに鑑みると、本判決は虚偽排除説に親和的な判例と解することができようか。

【149】札幌高函館支判昭和二五（一九五〇）・四・一二判特報七号五九頁

「被告人Tの昭和二十四年六月十三日函館区検察庁に於ける検察事務官に対する供述調書には、あらかじめ供述を拒むことが出来る旨を告げたとの記載のないことは所論の通りであるが、記録中、同被告人の同年四月十八日函館地区警察署に於ける司法警察員に対する第一回供述調書には、其の冒頭に、被告人に対し供述拒否権を告知した旨記載されているから、被告人は該拒否権あることは之を承知していたものであつて、従つて右検察事務官に対する供述調書に其の旨の記載がないからといつて直ちに其の証拠能力がないということとは出来ない」。

本判決は、供述調書に黙秘権告知の記載がないことを認定しながら、それ以前の取調べにおいて既に黙秘権の告知がなされており被告人が黙秘権を了知しているとして、その証拠能力を肯定したものである。たしかに、被告人が黙秘権を了知しているならばその権利を行使するか否かは被告人の自由であり、供述したとすればそれは権利の存在を踏まえた上での被告人の意思に基づくものであり、したがって黙秘権侵害はないとみることも可能ではある。また、このように被告人が黙秘権を了知している場合には、黙秘権告知の手続は「単なる形式的意味しか有しないから、その違法性を重視することは、極度の形式主義に墮する<sup>19)</sup>」という見方もある。しかし、先にもみたように、黙秘権告知の機能が、捜査官が無理な取調べを行わないように戒心する機会を与える側面をも有しているという点はやはり軽視すべきではな

ろう。そして、人権擁護説の観点からは、たとえ被告人が黙秘権を了知しているような場合であったとしても、黙秘権の告知を欠いた取調べが被告人の黙秘権を実質的に侵害するようなものでなかったか否かについて、さらなる検討する必要があるのではなからうか。本判決は、この点についての検討がなお不十分であるといわざるをえない。本判決は、被疑者の黙秘権について形式的なものにとどまってはいるが一応考慮してはいるため人権擁護説の観点を捨象した判例とまではいい難いが、どちらかという虚偽排除説に親和的な判例と解するのが妥当ではなからうか。

【150】最判昭二五（一九五〇）・一一・二二刑集四卷一・一三・三五九頁

「憲法第三八条は、裁判所が被告人を訊問するに当り予め被告人にいわゆる黙秘の権利あることを告知理解させなければならぬ手続上の義務を規定したのではなく、従つてかような手続をとらないで訊問したからとて、その手続は違憲とはいえず、刑訴応急措置法第一〇条に違反するものでないことについては、当裁判所の判例とするところである（昭和二二年（れ）第一〇一号昭和二三年七月一四日大法院判決）。そして、この理は捜査官の聴取書作成についても異るところのないことは右判例の趣旨から窺われる。されば、原審並びに檢察事務官がその取調に際し被告人に黙秘権のあることを告知しなかつたからとて……違法はなく、またこれらの取調に基く被告人の供述が任意性を欠くものと速断することもできない」。

本判決は、<sup>(20)</sup>判示をみる限りその依拠する立場は必ずしも明らかとはいえない。ただ、【146】の検討の際にも述べたが、黙秘権が告知されなければ被疑者が黙秘の機会を逸し、その結果事実上供述の自由が侵害されることもありうるにもかかわらず、【146】同様その点をほとんど考慮していないことに鑑みると、<sup>(22)</sup>本判決も、虚偽排除説に親和的な判例と解される。

【151】東京高判昭二六（一九五一）・三・二四判特報二一四七頁

「捜査機関が刑事訴訟法第九十八条第一項の取調を為すに際し事前に被疑者に対して供述拒否権のあることを告げなければならぬことは、寔に所論の通りである。然し同一捜査機関が同一の訴訟手続に於て時を接し同一人を取調べる都度毎回其の告知を繰返さねばならないものでないことは、元来右供述拒否権自体が憲法第三十八条第一項に明定されて居て国民全般が之を知悉して居り又知悉して居なければならぬところであるからしても明らかである……。今之を本件について観ると、所論の供述調書は被告人の副検事に対する第三回の供述調書であるから其の調書の冒頭に供述拒否権を告知した旨の記載がなくても、之を以て直ちに右副検事は其の取調を為すに当り全然右の告知を為さなかつたものと即断し右調書は其の告知を欠いた違法の供述調書であると為し得ない許りでなく、本件記録を精査すると右供述調書については、被告人が原審第三回公判廷で原裁判所に対し之を証拠とすることに同意し且原審が其の作成された当時の情況の信賴的保障に関する調査を為し、其の結果之を証拠とすることを相当と認めたとあることを容易に看取出来るから、原審が右供述調書を本件罪証に供したのは寔に相当であつて原判決には所論のような違法はな「い」。

本判決は、供述調書の冒頭に供述拒否権を告知した旨の記載がなくてもそのことが直ちに本件捜査官が取調べの都度供述拒否権の告知をしなかつたということの意味しなかつたものであり、供述拒否権不告知の事実を認定しているわけではない。ただ、憲法三十八条一項に供述拒否権が規定されていることを根拠に国民全般がその権利の存在を知悉してるとの前提にたち、供述拒否権の告知手続それ自体については必ずしも重視しない姿勢を示している。しかし、かりに、国民が供述拒否権の存在を知悉してるとの前提にたつたとしても、先にみたように供述拒否権の告知が捜査官が無理な取調べを行わないように戒心する機会となることからすれば、供述拒否権の告知がきちんと行われていたか否か、かりに行われてなかつたとすれば当該取調べが被疑者の供述の自由を圧迫するようなものでなかつた等について慎重に

検討する必要が生じるものと思われるが、本判決はこの点についてほとんど検討していない。本件では、一審において被告人が供述調書を証拠とすることに同意している等の事情があるため軽々には断じ難いが、判決文をみるかぎり、本判決は虚偽排除説に親和的な判例と解される。

【152】東京高判昭二六（一九五二）・六・一八判特報二一〇号一一四頁

「刑事訴訟法第一九八条二項において検察官、検察事務官又は司法警察員において被疑者を取り調べるに際しては、あらかじめ供述を拒むことができる旨告げなければならない旨規定して所謂被疑者に対し黙秘権を認めているのは憲法第三八条第一項に何人も自己に不利益な供述を強要されないとして一般人權擁護規定に対応して特に被疑者について定められた一層強力な規定ではあるが自白又は自認内容の真实性自体には何等実質的關係はない。右所謂黙秘権の予告をすべき場合であるに拘わらず、これをしないで取調をしたとすれば該取調官の過怠の責任はこれを免かれ難いところであるとするも、その予告をしなかったというだけの理由で直ちに当該供述調書に証拠能力がないとすることはできない」。

本判決は、黙秘権保障と自白内容の真实性とは無関係とした上で、黙秘権告知の欠如が直ちに自白の証拠能力を失わしめるものではないとの立場にたち、<sup>(23)</sup>本件供述調書の証拠能力を肯定している。自白内容の真实性の有無を自白の証拠能力を判断する際の重要な考慮要素と解すべきとの思考が窺えることに鑑みると、本判決は虚偽排除説にたつ判例と解すべきであろう。<sup>(24)</sup>

【153】広島高岡山支判昭二六（一九五二）・九・二七判特報二〇号一二二頁

「黙秘権が憲法第三十八条に由来する訴訟上の大原則であつて刑事訴訟法第三百一条に対応する重要規定であることは勿論であるがこれらの規定は自白<sup>マ</sup> 重の札問的取調方法を戒める点に重点がおかれて居り此の点から見て被告

人に対しても供述を強要するものでないことを明かにしたもので黙秘権の告知を怠つた一事を以て直に其の後の供述の証拠能力がなくなると解すべきではなくその供述に任意性が認められる限り証拠能力があるものと解すべきで原審第三回公判調書の記載に依れば裁判官が右の起訴状朗読後黙秘権の告知を怠つた場合に檢察官或は被告人本人及び弁護人の方からも異議を述べることなく経過し被告人は弁護人の裁判官に告げての問に対しても本件犯行の動機等詳細に述べて居り審理の最後に裁判官の最終に何か陳述することがあるか付うかの問に対しても別にありませんが何卒寛大に願いますと述べて居るところから見て原審に被告人の右の供述内容自体から任意性があるものとして被告人の供述等を証拠としたものと解せられるから訴訟手続に法令の違反はない」

本判決は、「黙秘権の告知を怠つた一事を以て直に其の後の供述の証拠能力がなくなると解すべきではなくその供述に任意性が認められる限り証拠能力があるものと解すべき」という基本的な立場を示した後、被告人側から異議が述べられていないとした上で、被告人の供述内容を考慮して自白の証拠能力を判断している。被告人の供述内容に踏み込み、「供述内容自体から任意性がある」としている点に鑑みると、本判決は虚偽排除説にたつ判例と解される。<sup>25)</sup>

【154】福岡高判昭二七（一九五二）・一・三〇判特報一九号六一頁

「右檢察官において供述拒否権を告知しなかつたのは明かに刑事訴訟法第九十八条二項に違反したものとわなければならぬ。しかし、記録上、右丁の檢察官に対する供述が任意性且つ信用性のないことは全く認めることができないうので同供述調書作成につき前記法令違反があつても同調書が所論のように証拠能力を欠缺するものといふことはできない」。

本判決は、供述拒否権の不告知について刑法一九八条二項違反であることを明確に認定しながら、そのことと自白の証拠能力の問題とを完全に切り離している。【146】等と同様に黙秘権の不告知により被疑者の黙秘権が事実上侵害さ

れうる点について考慮していないことに鑑みると、本判決も虚偽排除説にたつ判例と解される。

【155】高松高判昭二七（一九五二）・二・二八判特報一七号四八頁

「論旨のように警察における被告人の取調べに当り黙秘権のあることが告げられなかつたとしても、その取調べの調書及びその後における供述も調書も無効になるものとは解することはできない。被告人の警察における自白は被告人の本心から出た真実のものであり暴行に基く虚偽のものではないことは原審第一回公判調書によつて明らかである」。

本判決は、取調べにおいて黙秘権の告知がなされなかつた事実を認定しながら、そのことと自白の証拠能力の問題とを切り離している。そして、自白が「被告人の本心から出た真実のもの」であることを述べて自白の証拠能力を肯定している。本判決は、虚偽排除説にたつ判例と解される。

【156】最判昭二八（一九五三）・四・二刑集七卷四号七四五頁

「仮に所論のごとく黙秘権の告知がなかつたとしても、その一事をもつて憲法三八条に違反するものということができないことは、当裁判所判例の趣旨（昭和二十三年（れ）第一〇一〇号同二四年二月九日大法院判決、判例集三卷二号一四六頁参照）とするところであつて、所論は理由がない」。

本判決は、【153】の上告審判決である。本判決は、【147】を引用していること、【147】と同様に黙秘権の実質的な保障について必ずしも重視する姿勢が窺えないことに鑑みると、虚偽排除説に親和的な判例と解すべきであろう。

【157】最判昭二八（一九五三）・四・一四刑集七卷四号八四一頁

「第一審判決が判示第一事実についてSに対する検事の第一、二回供述調書を証拠として採用していること、同女がその取調を受けた当時本件公訴事実第一の（一）の墮胎罪によつて刑事訴追を受けるおそれのある被疑者であつた

こと並に右の第二回供述調書中に検事が同女にあらかじめ供述を拒むことができる旨を告げたという記載のないことはいずれも所論のとおりである。しかし右の第一回供述調書には、検事が同女を取調べるにあたり、あらかじめ刑罰一九八条二項に従つて供述を拒むことができる旨告げたという記載がある。第二回の取調べは、それから八日の後になされたのであるが、同一の犯罪につき、同一の検事Nによつてなされた取調べであるから、同女はこの時には供述を拒み得ることを既に充分知つていたものと認められる。このような場合には、あらためて検事から供述拒否権のあることを告知しなくても、刑罰一九八条二項に違反するものとは言えない。「なお、被疑者の取調にあつて供述拒否権のあることをあらかじめ告知しなかつたからといつて、その取調に基く被疑者の供述がただちに任意性を失うということにはならない（所論の調書には、Sが「任意左のとおり供述した」との記載がある）のであるから、本件につき憲法三八条一項違反を主張することが理由のないことも、当裁判所の判例に照らして明らかである（昭和二五年（れ）第一〇八二号同年一月二二日第三小法廷判決、昭和二二年（れ）第一〇一号同二三年七月一四日大法廷判決参照）」。

本判決は、【150】および【146】を踏襲するものである<sup>(27)</sup>。また、本判決は、被疑者が黙秘権の存在を知っているならば、取調べの都度に黙秘権を告知しなくても刑罰法一九八条二項に違反しないとの立場を明らかにしている。しかし、【150】および【146】を検討した際にも述べたように、黙秘権告知の機能には、捜査官が無理な取調べを行わないように戒心する機会を与える側面もあるのであるから、人権擁護説の立場からは、黙秘権を告知せずに行われた取調べがどのような態様のものであったのかについて十分な検討を要するものと思われる。このような検討が不十分であることに鑑みると、本判決も、【150】および【146】と同様、虚偽排除説に重点を置いた判例と解すべきであろう。

【158】東京高判昭四七（一九七二）・一一・二一高刑集二五卷五号四七九頁



「被告人の少年調査官補に対する所論供述調書は、非行少年の保護を目的とし非公開で進められる家庭裁判所における少年保護手続の段階において、対象少年の要保護性の有無、程度を科学的、専門的立場から調査する少年調査官補の職責に基づき、その資料を護得するため、少年との信頼関係を前提として面接調査した結果作成されたものであり、その間黙秘権の告知がなされた形跡も窺われず、かかる調書を、犯罪者の処罰を目的とする刑事裁判手続において、犯罪事実の存否認定の資料に用いることは、右調書の法的性質に照らして許容さるべきものではな「く」……、所論供述調書をたやすく有罪認定の証拠として採用した原審の措置は違法であ「る」。

本判決は、少年調査官補に対する供述調書についての判示であるが、<sup>(28)</sup> 自白の証拠能力の判断方法についての判例実務の立場を理解する上では一定の参考となりえよう。本判決の判示をみると、本判決が違法排除の根拠は、黙秘権の観点よりも、保力を否定したものであることは明白である。もつとも、本判決の依拠する違法排除の根拠は、黙秘権の観点よりも、保護手続でのみ利用されるはずの調書が刑事手続で利用された手続違反の点に重点が置かれている。<sup>(29)</sup>

【159】東京高判昭六一（一九八六）・八・二九判時一二二五号一二四頁（市原市実母殺害事件）  
次のように述べ、自白の証拠能力を肯定した。

「被告人の自白調書の任意性について、原判決が……認定説示するとおり、被告人を被疑者として取調べた過程において、違法はなく、被告人を被疑者として取調べるに当り黙秘権についての告知をし、その後は必ずしも調書作成の都度、明示の告知をしていないことは、所論の指摘するとおりであるが、被告人は黙秘権のことは十分了解していた……のであるから、調書作成の都度明示の告知がないからといって、その調書が黙秘権の行使を侵害して作成されたものとはいえない。また、その取調べにあたって、被告人に対し肉体的、心理的強制や違法不当な利益誘導がなされた事実はなく、供述にあたって被告人の任意性は十分保たれていた」。

本判決は、調書作成の都度に黙秘権の告知がなされなかった事実を認定しつつも、被告人が黙秘権のことを「十分了解していた」として自白の証拠能力を肯定している。本判決は、【157】と同様の立場に立つものであり人権擁護説の観点を必ずしも重視してはいないという見方もありうる。しかし、本判決は、【157】とは異なり具体的な取調べ状況についても詳細に検討した上で自白の証拠能力を判断している。そこからは、黙秘権の告知はなされてはいないが、本件においては供述の自由が実際に侵害されているとはいえないから自白の証拠能力は肯定しようとの思考を窺うことができる。本判決は任意性説にたつ判例と解すべきであろう。なお、本判決は本件取調べを違法とまでは断じてはおらず、また、「被告人に対し肉体的、心理的強制や違法不当な利益誘導がなされた事実はなく」という部分からは、取調べに違法が認められればそのことにより自白の証拠能力が否定される場合がありうるとのニュアンスを窺いえないではないことに鑑みると、本判決には違法排除説を否定する趣旨までは含まれていなくとも解することも可能なのではなからうか。

【160】浦和地判平三（一九九一）・三・二五判タ七六〇号二六一頁

被告人が、警察官による取調べにおいて黙秘権や弁護人選任権の告知を受けなのまま取り調べられたり、自分の述べたこととは違う事実を長所に記載し読み聞けもされずに署名指印を求められた等と主張した事案について、「もともと、自白の任意性については、これに疑いがないことについても、訴追側が立証責任を負担しているのに、捜査官において、取調べが適正に行われたことを客観的に明らかにすべき可視化の方策を講じていないことなどにかんがみ、右各供述「被告人の供述および捜査官の供述―筆者注」の信用性の比較検討は、特に慎重、かつ、厳密に行う必要がある」とした上で、次のように判示した。

「警察官が、被疑者の供述をろくに聴取もしないで勝手に調書を作成し、読み聞けもしないで署名押印を迫るとか、黙秘権や弁護人選任権の告知もしないで取調べを行うなどということは、わが国の警察官の一般的水準からみて、あ

り得ないことのように考えられないことはなく、そのような違法行為を否定するH・G証言は、一見高度の信用性を有するようにも思われる」が、本件捜査・公判の各過程で、捜査員は採尿関係書類の破棄・隠匿等の違法をあえて行っているかその疑いが強く、「このような違法をあえて行う捜査員の行動については、……わが国の捜査官の一般的水準を前提とした常識的な判断は、必ずしも妥当しない。従って、被告人の供述を否定するH・G証言が、一見常識に合致するように思われるということから、右各証言の信用性が高いと考えることはできない」。本件捜査員は「前回（平成元年五月）の検挙事実につき、被告人が言い逃れをして不当に処罰を免れたと考え、被告人の再逮捕に執念を燃やした末、七月七日に被告人が釈放されたのち約一月の間に、何度も、本来の管轄区域外の遠隔地にある被告人方を訪れたり、電話で探りを入れたりして情報収集につとめたが、遂に、本件当日（八月六日）に被告人が若い男性を伴って、覚せい剤の密売人であるB方を訪れた事実を突き止め、同人の供述に基づき被告人を逮捕するに至ったものであって、被告人を覚せい剤事犯の常習者と確信する捜査当局の目からみれば、B方へAと同道した事実を認めながら、譲受けの事実を頑強に否定する被告人の供述が、証拠上明白な事実と異なる虚構のものに思えたとしても、不思議ではない。そして、このようにして、捜査官が、被告人に対し確固とした黒の心証を抱いてしまうと、右心証と抵触する被告人の弁解を虚構のものとして一蹴し、被告人の供述に謙虚に耳を傾けることなく、ただ、やみくもに自白のしようように走るといふことは、大いに考えられるところである。本件においても、H・Gらが、右のような心理に支配され、前回の無念さを晴らしたいとの気持も手伝って、被告人の供述するような不当な言動により、自白のしようように走った疑いは、これを否定することができない」。以上の検討によると、被告人に対する上尾署捜査員の取調べは、被告人の供述するような違法・不当な方法で行われた疑いがあ「り」……、その結果作成された員面は、いずれも、任意性に疑いがあるものとして、証拠能力を否定されるべきである」。

「一般に、被疑者の警察官に対する供述調書の任意性に疑いがあるときは、検察官において、被疑者に対する警察官の取調べの影響を遮断するための特段の措置を講じ、右影響が遮断されたと認められない限り、その後に作成された検察官に対する供述調書の任意性にも、原則として疑いをさしはさむべきである。なぜなら、一般の被疑者にとっては、警察官と検察官の区別及びその相互の関係を明確に理解することは難しく、むしろ両者は一体のものと考えるのが通常であり……、特に、被疑者が、検察官への送致の前後を通じ、起訴前の身柄拘束の全期間中、代用監獄である警察官の留置場に身柄を拘束されている本件のような事案においては、単に取調べの主体が警察官から検察官に交代したというだけでは、警察官の取調べによって被疑者の心理に植えつけられた影響が払拭されるとは考えられず、右影響を排除するためには、検察官による特段の措置（例えば、被疑者の訴えを手がかりに調査を遂げて、警察官による違法・不当な言動を発見し、警察官に対し嚴重な注意を与えるとともに、身柄を拘置所へ移監するなどした上で、被疑者に対し、今後は、そのような違法が行われ得ない旨告げてその旨確信させ、自由な気持で供述できるような環境を整備することなど）が必要であると考えられるからである」。「右の見解のもとに、本件におけるM検事の取調べの態度・方法について検討するのに、まず、同検事は、警察段階と異なり、被告人に対し、黙秘権及び弁護人選任権は、これを告知したと認められるが、右は、法律上要求される当然の義務を尽くしたというにすぎず、これだけでは、前記の意味における特段の措置を講じたことにならないのは、当然のことである。そして、同検事は、その取調べを行った当時、警察官が前記のような違法・不当な言動に出ていることに気付いておらず、これを是正すべき措置を何ら講じていないのであるから、そのことだけから考えても、被告人の検察官に対する本件各供述調書の任意性を肯定することは困難である」。

本判決は、<sup>(30)</sup> 捜査手続の問題点を指弾するとともに黙秘権不告知等の違法が存在した疑いが認められることをもって員

面調査の証拠能力を否定していることに鑑みると、違法排除説に親和的な判例であることについては疑いえない<sup>(31)</sup>。ただ、本判決が明確に違法排除説にたつ判例といえるのかについては、なお検討の余地が残されているようにも思われる。なぜなら、本判決は、員面調査の証拠能力を否定した後、それに引き続き検察官による取調べにより得られた検面調査の証拠能力についても判断しているが、ここでは警察官による違法な取調べの影響を問題にし、検察官が警察官による違法な取調べの影響を遮断する措置をとった場合には自白の証拠能力を肯定しようとの立場にたつことを示している。そして、本判決が検面調査の証拠能力を肯定するために必要とする遮断措置とは、要するに、被疑者が「自由な気持で供述できるような環境を整備する」ための措置ということであり、これはまさに任意性説の思考であるように思われる。

このようにみてくると、本判決は違法排除説への親和性は示しつつも、基本的には任意性説に基軸を置く判例と解するのが妥当と思われる<sup>(32)</sup>。もともと、本判決が基軸を置く任意性説と従前の（ないしは一般的な）任意性説とは、自白がなされた時点において被疑者の供述の自由が侵害されていなかったか否かを自白の証拠能力を判断する際に重視する点では共通しているが、大きな相違点もみられる。それは、本判決が、検察官において警察官による違法な取調べの影響を遮断する措置を積極的にとらない限り警察官に取調べの違法の影響を検察官取調べが引き継ぐことになりそこで得られた自白もまた証拠能力が否定されるべきことを宣明している点である<sup>(33)</sup>。このような本判決の論理に従えば、実際の証拠能力判断の帰結はほとんど違法排除説のそれと重なるようにも思われる<sup>(34)</sup>。先に述べたように、検面調査の証拠能力の判断方法をみれば本判決が任意性説に基軸を置いていることはたしかかと思われるが、それでもなお本判決について違法排除説にたつないしはそれに親和的との評価がなされる理由は、まさにこの点に求められるのではなからうか。

ところで、本判決は、上に引用にした判示に引き続いて、本判決に対して向けられるであろう「批判」をいくつか予想した上でそれに対する反論を述べている。そのような「批判」として本判決が予想するものの一つに次のようなもの

がある。すなわち、「黙秘権の告知の欠如については、黙秘権を告知しなかったからといって、直ちに自白の任意性を疑うべきではなく、特に、被告人が、既に刑事裁判の経験を二度も有し、被疑者に黙秘権があることを知悉していたとみられる本件では、右告知の欠如は、供述の任意性に影響せず、また、被告人に対し、九月二日には、検察官及び裁判官から黙秘権告知が適切に行われているのであるから、少なくとも、同日以降に作成された員面については、黙秘権不告知が供述の任意性に影響することはあり得ない」。これは先に検討した【157】をはじめとする判例の主流的見解に基づく「批判」といえる。これに対し、本判決は次のように反論している。

「確かに、黙秘権の告知がなかったからといって、そのことから直ちに、その後の被疑者の供述の全ての任意性が否定されることにはならないが、被疑者の黙秘権は、憲法三八条一項に由来する刑事訴訟法上の基本的、かつ、重要な権利であるから（同法一九八条二項）、これを無視するような取調べが許されないことも当然である。そして、刑事訴訟法は、捜査官による被疑者の取調べの必要と被疑者の右権利の保障の調和を図るため（すなわち、取調べによる心理的圧迫から被疑者を解放するとともに、取調べに対しても、これによって、取調べが行きすぎにならないよう自省・自戒させるため）、黙秘権告知を取調官に義務づけたのであって、一般に、右告知が取調べの機会を異にする毎に必要であると解されているのは、そのためである。従って、本件におけるように、警察官による黙秘権告知が、取調べ期間中一度もされなかったと疑われる事案においては、右黙秘権不告知の事実、取調べにあたる警察官に、被疑者の黙秘権を尊重しよとする基本的態度がなかったことを象徴するものとして、また、黙秘権告知を受けることによる被疑者の心理的圧迫の解放がなかったことを推認させる事情として、供述の任意性判断に重大な影響を及ぼすものといわなければならず、右のような観点からすれば、本件において、被告人が、検察官や裁判官からは黙秘権の告知を受けていることとか、これまでに刑事裁判を受けた経験があり黙秘権の存在を知っていたと認められることなどは、

右の結論にさして重大な影響を与えないというべきである」。

この反論においては、冒頭で「黙秘権の告知がなかったからといって、そのことから直ちに、その後の被疑者の供述の全ての任意性が否定されることにはならない」としてはいるものの、黙秘権不告知は捜査官側に黙秘権尊重の態度がなかったことを象徴するとして、「任意性判断に重大な影響を及ぼす」とし、さらには、被疑者が黙秘権の存在を認識していたか否かは「結論にさして重大な影響を与えない」としている。これは、まさに黙秘権不告知の事実が類型的に<sup>(35)</sup> 自白の任意性に疑いを生ぜしめるということなのではなからうか。また、反論においては黙秘権告知にはそれにより取調べにおける心理的な圧迫から被疑者を解放することが期待されている旨述べられている。このこと自体は従来から指摘されてきたことであるが、問題はその心理的圧迫をどのようなものか捉えるのかである。この点、本判決においては、身体拘束中の取調べには常に心理的圧迫が内在するということが念頭に置かれ、<sup>(36)</sup> 黙秘権告知の役割は、そのような心理的圧迫から被疑者を解放することにあるということが明確に述べられている。<sup>(37)</sup> そして、本判決が取調べの都度黙秘権の告知を要するとしているのもこのような考え方に基づくものと解される。<sup>(38)</sup> このようにみると、本判決は基本的に任意性説にたつ判例ではあるものの、本判決の考える任意性概念、とりわけ人権擁護説の意味については従来の判例の依拠する立場とは異なる色彩をみて取ることができ<sup>(39)</sup> る。

(B) 弁護人依頼権の侵害

【161】 仙台高判昭二七（一九五二）六・二八判特報二二号一三八頁

逮捕時に弁護人選任権が告知されなかったと被告人が主張した事案につき、記録上弁護人選任権が告知されなかったとは断定できないとした上で、次のように判示した。

「仮に、所論のように、右の告知をしていなかったとしても、それがため、直ちに被告人の司法警察員に対する供述調書がその証拠能力を失うものではない」。

本判決は、弁護人選任権の不告知が、直ちに虚偽自白の誘発ないし被疑者の供述の自由の侵害に結びつかないという立場なのである。本判決は任意性I説にたつ判例と解される。

【162】 大阪高判昭三五（一九六〇）・五・二六下刑集二卷五〇六号六七六頁

被告人が弁護人を依頼したい旨申し出たにもかかわらず、捜査官が「高田市のシラスカだけでははっきりしない」といって弁護士への連絡を怠ったという事案につき、弁護人依頼権が「全く無視されたといっても過言ではない」とした上で、次のように判示した。

「被告人の憲法により保障された権利を侵害し、かつ被告人の自白を得ることを唯一の目的とする身体の拘束の下に作成されたものであって、その取調べの過程において被告人が不当に心理的な影響を受けるおそれがあったことが十分に推察されるのであり右供述調書の任意性については疑いを抱かざるをえない……。したがって、右供述調書に対してはその証拠能力を認めることができない。もつとも、被告人の検察官に対する供述調書においても前記のごとく知情の点を認めているのではあるが、前記司法警察職員に対する供述調書の任意性が疑われる以上、同調書の記載内容と同趣旨で、かつ更に簡略な右検察官調書の記載内容の真実性についても疑問がもたれるばかりではなく、被告人は原審第一回公判において原判示第二、第三の事実については卒直に自白しているのに反して、原判示第一の事実については本犯のFが田舎に月賦で買った自転車があるが売ってくれないかと前からいつていたので、盗んできた物とは知らなかったと供述しているのであって、このような供述を全く仮空のものとして直に排斥することはできない」。

<sup>(40)</sup> 本判決は、弁護人依頼権侵害の事実を認定しつつも、それをもって直ちに自白の証拠能力を否定せずに、「被告人が



不当に心理的な影響をうけるおそれがあったこと」について言及している。この点に着目すると、本判決には手続の違法性から直ちに自白の証拠能力を否定する趣旨は含まれていないということになり、<sup>(4)</sup>したがって本判決は任意性説にたつ判例という理解が導かれよう（なお、本判決には虚偽のおそれについて考慮した形跡が窺われないことに鑑みると、重点は人権擁護説におかれているということになる<sup>(42)</sup>）。たしかに、本判決は、「不当に心理的な影響をうけるおそれ」について具体的に検討・判断しているわけではなく、むしろ、弁護人選任の妨害や取調べの態様といった外形的要素を基準に自白の証拠能力を判断しているようにもみえ、この点に着目すれば、本判決は違法排除説にたつ判例とも解する。しかし、本判決は、弁護人選任権侵害の違法が被疑者の心理に及ぼした影響について考慮していることに鑑みると、明確に違法排除説にたつ判例とまではいい難く、やはり基本的には任意性説にたつ判例とみるのが妥当であろう。ただ、本判決の実体は限りなく違法排除説に近いものがあり、<sup>(43)</sup>そうすると、本判決の評価としては、「違法排除的思考により自白排除を決断したが、人権擁護説からも同じ結論が出せると考えたため、結論の正当性の理由づけには、より抵抗の少ない人権擁護説的説明を選んだもの」<sup>(44)</sup>、「違法排除の方向へ一歩踏み出したユニークな判示であり、しかしなおそれに徹底していない意味で過渡的現象を呈した」、「結局任意性の原則によったともいえるが、弁護権の侵害を実現してその違法をことさら宣言しており、新しい考え方もあわせて示したといえよう」と<sup>(45)</sup>といった評価が妥当するのではなからうか。

【163】大阪地判昭四四（一九六九）・五・一判タ二四〇号二九一頁

「弁護士さんを入れてもらえんでしょうか」と言って弁護人選任を求めたところ、警察官が「まだそんな段階やないから、たとい弁護士を入れても職権でもって弁護士と君の面会をさせへん」と机を叩いて言ったため、被疑者が弁護人選任を諦めたという事案につき、次のように述べて自白の証拠能力を否定した。

「被疑者の段階においても、もちろん、弁護人選任の権利は被疑者の防禦権の重要な部分をなすものであるから、

右の如き経緯のもとにすめられたKの取調べは、その手続において重要な瑕疵が存するというべきであり、したがって右四月十四日以後の捜査官に対する各供述調書は事実認定の証拠となし得ない」。

本判決は、弁護人選任の妨害という「重要な瑕疵」が存在していることをもって自白の証拠能力を否定しており、明確に違法排除説にたつ判例と解される。<sup>46)</sup>

【164】 大阪高判昭五三（一九七八）・一・二四判時八九五号一二二頁

被告人が取調べに応じることを条件に、母親に連絡して弁護士費用を持参させたという事案につき、次のように判示した。

「T警部の右のような措置は、当然与えられるべき被告人の弁護人選任権を取引材料として、被告人に心理的圧迫を加え黙秘権を侵害して自白を強要した不当な取調べ方法であり、それ以後作成された……各供述調書は、取調官はT警部とは違うとはいえ、同警部の不当な取調べにより被告人が余罪の取調べに応じることを約したことに基づく供述として、いずれも任意性に疑いがある」。しかしながら一方、既に弁護人が選任されたうえ保釈された後である被告人の原審における自白は、右のような捜査官の不当な取調べの影響から遮断されたものとして、任意性が認められる」。

本判決は、不当な取調べ方法と自白との因果関係について具体的な検討せず<sup>47)</sup>、また、T警部とは別の捜査官の取調べにおける自白についても、「不当な取調べにより被告人が余罪の取調べに応じることを約したことに基づく供述」であるとしてその証拠能力を否定している。もっとも、本件T警部による取調べを「被告人に心理的圧迫を加え黙秘権を侵害して自白を強要した」ものともしていることから被疑者の供述の自由の存否を重視していることがみてとれる。本判決は、違法排除説への近接も窺いえない<sup>48)</sup>が、基本的に任意性説にたつ判例と解される<sup>49)</sup>。なお、本判決は虚偽排

除の観点については考慮しておらず、もっぱら供述の自由の存否のみを問うており、重点は人権擁護説に置かれているものと解される。<sup>(5)</sup>

【165】浦和地判平一（二九八九）・三・二二判時一三一五号六頁

「自白は、出産後間もない」被告人の当時の特殊な健康状態に対して何らの配慮をせず、黙秘権弁護人選任権についても不十分な告知しおさないまま、追及的に、その弁解を全く聞き入れないような態度でかなりの長時間にわたり行われた取調べの結果得られたものであるばかりでなく、被告人が一旦自白したのちにおいては、警察官において、法律上不可能と考えられる再度の執行猶予を示唆するなど、右自白を維持させるのに効果のある不当な言動にも出ているので、全体として、その任意性に疑いがある」……（なお、本件自白調書の任意性に疑いを抱かせる事由の多くは、警察官の言動に由来し、検察官が、取調べにおいて、警察官と同様な意味で不当な言動をしたとまでは認め難いが、他方、検察官自身も事案の経過に照らし当然必要とされる被告人の健康状態に対する配慮を全くしていない上、被告人の弁解を十分聴取しないまま、警察官と同様、弁解を頭から虚偽と決めつけて取り調べにあたった疑いが強く、検察官において被告人に対し、警察官に供述したところを離れ自由な立場で供述し得るような状況を作成するなど特段の措置を講じたとは認められないから、右自白調書中検察官作成にかかるもの証拠能力を、警察官作成にかかるものと区別することはできない。）<sup>(6)</sup>

本判決は、黙秘権と弁護人選任権の告知が不十分であったことに加えて、取調べ全体の事情を総合考慮して自白の証拠能力を判断したものであるが、取調べの外形状況の問題性をもって任意性に疑いがあるとして自白の証拠能力を否定していることから、違法排除説への近接を窺うことができる。もともと、本判決は、被告人の健康状態や、被告人が自白をした後これを維持せざるを得ない状況に追い込まれたことなど、被疑者の供述の自由にかかわる点についても重視

していることがみてとれるし、また、「検察官において被告人に対し、警察官に供述したところを離れ自由な立場で供述し得るような状況を作成するなど特段の措置を講じたとは認められない」としていることから、本判決は基本的に任意性説にたつ判例と解するのが妥当なのではなからうか。<sup>(53)</sup>

【166】神戸地姫路支決平九（一九九七）・二・五判例集未登載

警察官が、被告人が電話や手紙で親や知人と連絡を取ることにより弁護士を選任しようとしていたのを妨害したり、徹夜であつたうえに菌に痛みを覚えていた被告人を朝六時頃から昼過ぎまで休憩を取らせずに厳しく取り調べたり、机や椅子を蹴ったり、大声で怒鳴るなどしたという事案につき、次のように判示した。

「徹夜状態の被疑者を長時間休憩を取らせず厳しく取り調べることは、被疑者を精神的に極限状態に追い込むこととなり、被疑者の人格を無視しているといわざるを得ず、憲法三八条二項、刑法法三一九条一項の禁止する供述の強制にあたる」。「被告人は警察官により弁護士依頼権を侵害され、暴行や脅迫を受けて供述を迫られた疑いがあるうえ、内容にも不合理な点や不自然な変遷があることから、違法な取調べと供述の因果関係も窺われる。したがって、被告人の各警察官調書は、任意性に合理的疑いがある」。

本決定は、違法な取調べと自白との因果関係を問うていることから、基本的に任意性説にたつ判例と解される。ところで、本決定は、「内容にも不合理な点や不自然な変遷があることから、違法な取調べと供述の因果関係も窺われる」としていることから虚偽排除説に重点が置かれているようにもみえるが、不自然な「供述変遷は、いわば被告人が警察官の意のままになる状態となっていたことを窺わせており、供述の強制を間接的に裏付けている」とも述べていることに鑑みると、本決定は虚偽のおそれの有無それ自体ではなく供述内容の検討を通して明らかとなった違法な取調べの存在こそ重視しているとみるべきであろう。このようにみえくると、本決定は、重点を人権擁護説に置いてみるとみるの

が妥当であろう。<sup>(54)</sup>

(C) 接見交通権の侵害

【167】札幌高判昭二五(一九五〇)・一二・一五判特報一五号一八八頁

「而して兩名の右供述調書及び網走刑務所の收容所の收容者身分帳簿謄本によると該供述は兩名が被疑者として勾留中檢察官の取調べに對してなされた供述でありSは四月二十五日から勾留せられたが同日刑事訴訟法第八一條による交通禁止がなされ檢察官は同法第三九條第三項により辯護人との交通に關し四月二十七日午後二時五〇分から二〇分間五月二日及び三日何れも午前九時三〇分から三〇分と日時及び時間を指定したことは明らかであるが(日については指定した形跡はない)この爲に被疑者の防禦權を不當に制限したとは認められないし、指定した回数が少く時間も二・三〇分宛であつたということから直ちに勾留中の被疑者の供述には任意性が無いという結論にもならない。……然るところ檢察官の面前における右供述調書によると同人等は黙秘權を告げられた後任意供述し且つ供述を録取した後讀聞けられて誤りのないことを認め署名捺印したものであり供述の内容も全體として原審公判廷に於ける證言と比較してみると自然的で整然として居り何人も首肯出来るし公判廷で證言したのは共に昭和二四年九月七日で檢察官の取調べを受けた時から四ヶ月以上經過して居り供述内容は昭和二三年七月の事實であるから時間的にも檢察官の取調を受けた當時の記憶は新鮮であるといえるのである等の場合によると公判廷に於ける證言よりも檢察官の面前における供述は特に信用出来るから右供述調書は證據能力がある」。

本判決は、本件接見制限について違法と断じたものではないが、「指定した回数が少く時間も二・三〇分宛であつたということから直ちに勾留中の被疑者の供述には任意性が無い」としていることから、接見制限が違法であつたか否か

という問題と自白の証拠能力の問題とは切り離して考えるべきとのニュアンスも窺いえないではないように思われる。また、本判決は検察官に対する供述と公判廷における供述とを比較検討するとその内容が「自然的で整然として居り何人も首肯出来る」こと、検察官の取調べを受けた時点のほうが記憶が新鮮といえることから、検察官に対する供述が「特に信用出来る」ことを理由にその証拠能力を認めているが、これは自白の証拠能力の問題と信用性の問題とを同一視するものといわざるをえない。本判決は虚偽排除説にたつ判例と解される。

【168】最判昭二八（一九五三）・七・一〇刑集七卷七号一四七四頁

「被告人Aが被疑者として警察にその身柄の拘束を受けていた間に同人とその弁護士との面接時間が所論のように二分ないし三分と指定されたとすれば当時かゝる時間的制限を加える如何なる理由があつたとしてもその指定が被疑者に権利として認められた防禦準備のためには余りにも短時間に過ぎかゝる措置の不当であることは一応これを認めることができる。しかし右不当な措置に対する救済の途は別に刑訴四三〇条四三一条に規定しており又所論のように右弁護人の面接の際、警察官が立会つていた事実があつたとしてもたゞそれ等不当な措置が採られたことから直ちに同被告人の検事に対してなした自白まで任意にされたものでない疑があるとは断定し得ないところであつてすべからず右任意性の有無はそれ等の事由とはかゝりなくその自白をした当時の情況に照らしてこれを判断すべきである。よつて被告人Aの検事に対する供述調書を検討すると同被告人は検事から黙秘権を告げられた後任意に供述し且つ供述を録取した後これを読聞けられその誤のないことを認めた上で署名押印しており、しかもその供述内容は自然であつて首肯せしめるものがありその間に何等矛盾のないことが認められ同被告人の供述が直接その取調に当つた検事の不当な影響の下になされたことを疑わしめるに足る形跡は少しも認められない。さすれば被告人Aと弁護士が面接する際に採られた措置が不当であつたことと同被告人が検事に対してなした自白との間に何等因果関係のあることの認

められない本件において第一審判決が被告人Aの検事に対する供述調書を証拠に採つたことは少しも違法でなく同判決を是認した原判決は相当である」。

本判決は、捜査手続に違法があつても、<sup>(55)</sup> 自白の証拠能力はそれとは関係なく被疑者が自白をした時点の状況を検討して判断すべきとしている（すなわち、手続の違法の問題と自白の証拠能力の問題を別個の問題として捉えている）<sup>(56)</sup> ことから、任意性I説にたつ判例との見方もある。<sup>(57)</sup> しかし、取り調べる側と取り調べられる側との力関係の開きに鑑みれば、任意性I説にたつとしても、接見交通権の侵害により被疑者の供述の自由を圧迫するような状況が生じなかつたか否かについてさらなる検討（すなわち、人権擁護説の視点からの検討）を要するものと思われるが、本判決はこの点について検討していない。また、本判決は、被疑者が供述調書に「誤りがないと認めて署名押印して」いることを指摘した上で、供述内容に踏み込みその内容が自然で矛盾がないことを自白の証拠能力の判断要素としている。本判決は、虚偽排除説にたつ判例と解するのが妥当である。<sup>(58)</sup>

【169】 仙台高判昭二九（一九五四）・二・一七判特報三六号五〇頁

次のように述べて自白の証拠能力を肯定した。

「弁護人との面接を拒否した事実があつたとしても、ただそれ等不当な措置が採られたことから直ちに同人の検察官に対してなした供述まで任意にされたものでない疑があるとは即断し得ないところであつて、すべからず任意性の有無はかかる事実拘泥することなく、その供述をした当時の情況に照してこれを判断すべきである」。

本判決は、手続の違法の問題と自白の証拠能力の問題とを明確に区別しており、任意性I説にたつ典型的判例である。<sup>(59)</sup>

【170】 最決昭三〇（一九五五）・四・八集刑一〇四号三九五頁

「検察官は公訴提起前の被疑者に対し、刑訴三九条三項により捜査のため必要があるときは弁護士との接見につき日時、場所及び時間を適当に指定することができ、もし検察官の右処分不服があるときは刑訴四三〇条により救済を求めることができるのであるから、仮りに所論のように本件接見の指定が起訴の日と同日であつたとしても、この事だけをもつて直ちに被告人の防禦の準備をする権利を不当に制限したものと断することはできない。従つてこれを理由として被告人の検察官に対する供述が任意性、信憑力なきものとなしこれを証拠に採用した一番の手續の違法違憲をいう論旨はその前提を欠くもので採用できない。（被告人の一番第五回公判廷における供述によると所論検察官に対する供述は任意になされたものであることを認めるに充分である）」。

本決定は、接見の指定が起訴の日と同日であつても、それだけで直ちに被告人の防禦権を不当に制限したものと断ずることができず、「被告人の検察官に対する供述」を……証拠に採用した一番の手續の違法違憲をいう論旨はその前提を欠く」としている。本決定の立場は、必ずしも判然としないところがあるが、被告人の公判廷における供述を根拠に「供述は任意になされたものであることを認めるに充分」としている点に着目すれば、本判決は任意性説にたつ判例と解される。<sup>(6)</sup>

【171】福岡高判昭三一（一九五六）・二・二八裁特報三卷八号三五四頁

「被告人が本件のため昭和三〇年三月九日附の勾留状により同月一〇日久留米拘留支所に収容され期間延長により同月二八日まで勾留されたこと同月九日裁判官による接見等の禁止決定がなされたこと及び同月一日検察官Tが書面により被疑者との接見等に関しその日時及び時間を同月一七日午前九時より午前一二時までの三時間と指定したことは洵に所論のとおりであるがその指定は所論の如く現に弁護人たるものとの接見等に関するものでなく弁護人となろうとする者との接見等に関するものである……。叙上の諸点からただちに……被告人の検察官に対する供述調書が



任意性を欠くとは到底認められない。被告人の検察官に対する供述の任意性の有無は前記諸事情と関係なくその供述した当時の情況に照らして判断すべきものなる所前記供述調書を検討するとその形式、内容からして被告人の供述が直接その取調に当つた検察官の不当な影響の下になされたことを疑わしめるに足る形跡は少しも認められないから原判決が被告人の検察官に対する供述調書を証拠に採つたことは少しも違法でない。

本判決は、「供述の任意性の有無は……その供述した当時の情況に照らして判断すべき」としており、任意性説にたつ典型的判例と解される。<sup>(61)</sup>

【172】最決昭四一（一九六六）・一〇・六集刑一六一号二二頁

被告人Aらの「上告趣意は、違憲をいうが、仮に被告人とその弁護人との接見交通に関し所論のような不当があつたとしても、これがため原判決に影響を及ぼさないことは昭和二十三年（れ）第六五号同年七月一四日大法院判決（集二卷八号八七二頁）、同二十三年（れ）第七七四号同年二月一日大法院判決（集二卷二三号一六七九頁）の趣旨に徴し明らかであり、また、これがため常に被疑者の供述の任意性を疑わしめその証拠能力を当然に失わしめるものということはできないのであつて、その任意性の有無は、その供述をした当時の情況に照らしてこれを判断すべきものである。そして本件においては、記録に徴するも、被告人Aの検察官に対する供述調書に任意性を疑うべき点はないとした原審の判断は相当であるから、この点に関する所論違憲の主張はその前提を欠き上告適法の理由とならない」。本決定は、取調べの違法性の問題と自白の証拠能力の問題とを区別していることから、任意性I説にたつ判例と解される。なお、【146】を引用していることから、重点は虚偽排除説に置かれておりと解することができる。<sup>(62)</sup>

【173】函館地決昭四三（一九六八）・一一・二〇判時五六三号九五頁

警察官が、任意同行に依じて取調べを受けていた被疑者との面会を求めた弁護人に対し、取調べ中であることを理由

に面会を認めずに取調べを続行して得た自白の証拠能力につき、次のように判示した。

「弁護人との面接を妨げることによって被疑者の防御権を不当に侵害した状況において違法に収集された証拠であつて、その瑕疵の重大性に鑑み、証拠能力を有しない」。

本決定は、身体拘束中の被疑者と弁護人との接見交通に関する事案ではないが、弁護人との面会が許されなかったことが被疑者の供述の自由に及ぼす影響等についての検討を一切することなく、<sup>(64)</sup>捜査手続の「瑕疵の重大性」を理由に、そのことのみから直ちに自白の証拠能力を否定している。本決定は、明確に違法排除説にたつ判例である。<sup>(65)</sup>

【174】最判昭四四（一九六九）・一二・二三集刑一七四号七五一頁

「被告人の上告趣意中憲法三三八条違反をいう点は、記録を調べても、所論各供述調書に任意性を疑うべき点は認められないとした原審の判断は相当であるから、所論は前提を欠き、憲法三四条違反をいう点は、仮に、所論のように、当時被疑者であつた被告人と弁護人との間の接見交通に対し検察官による不法な制限があつたとしても、本件においては、その制限があるとされた以前の段階において被告人が犯行を全面的に自白しており、しかも、第一審の公判において、被告人側は所論の自白調書をすべて証拠とすることに同意していることが記録上明らかであるから、所論違憲の主張は、結局判決に影響を及ぼさない訴訟法違反のあることを前提とするものであつて、いずれも適法な上告理由にあたらぬ」。

本判決は、接見交通に対する「不法な制限」があつても、それ以前に被告人が全面自白をし、被告人が自白調書を証拠とすることに同意している本件では、自白の任意性に疑いは生じないとするものである。本判決は任意性I説に親和的な判例といえようか。<sup>(66)</sup>

【175】大阪地判昭五四（一九七九）・九・二〇刑月一一卷九号八三五頁（タクシー汚職事件一審）

「捜査上の必要がなかったのに、弁護人の被告人Tに対する接見を、事前に、一五分間だけに限って許可するとした検察官のこの措置は、弁護人の接見交通権に対する違法な制限である……。しかしながら、弁護人の接見時間が一五分間と指定されるにいたつたいきさつや、一五分間に限られたことにより被告人Tがこうむつた格別の不便や不利益についてこれを詳らかにみる証拠はないし、弁護人においてこの接見の回数や時間に関し救済を求めた措置を講じた形跡もどうかかわれないことから、当時被告人としてこのような回数と時間を指定されたことにより到底甘受し難い不利益をこうむつたものであるとわかに断ずることもできない……。そして、被告人Tが身柄を拘束された翌日の一月二五日、三人の弁護人が合計三〇分間被告人Tと接見し、その後においても被告人Tの勾留期間中に、弁護人は三回に亘り一五分間ずつ被告人Tと接見しているのであるから、叙上の事実にもかんがみ、前記認定の検察官がとつた違法な措置は、未だ、被告人に対して接見交通権を保障した趣旨を没却させるほどに重大な違法であるとは到底認められないのであつて、被告人Tの勾留中における検察官に対する供述調書を証拠から排除することとを相当と認めうる事由はない……。また、弁護人の接見に関し検察官がとつた前記認定の措置を参酌しながら関係証拠を検討してみても右の措置が任意性に影響を及ぼしたことは未だ認められ「ない」。

本判決は、捜査上の必要もなく被告人との接見を一五分間に制限した検察官の措置について、「接見交通権に対する違法な制限である」としたが、そのような接見制限を受ける中で得られた自白の証拠能力についてはこれを肯定している。その理由として、本判決は、本件接見制限が「未だ、被告人に対して接見交通権を保障した趣旨を没却させるほどに重大な違法であるとは到底認められない」ことを挙げている。本判決は、違法収集証拠排除法則を判例上確立した最近判昭五三・九・七刑集三二卷六号一六七二頁の翌年にだされたものであるし、また、排除の基準についても同判決と近似していることに鑑みると、違法収集証拠排除法則の自白に対する適用の可能性を示唆した判例とみることができよう。

また、本判決は、違法の重大とまではいえず違法収集証拠として自白の証拠能力を否定できない場合でも、任意性の判断次第では自白が排除される余地を残している。すなわち、本判決は、違法収集証拠排除法則と自白法則とを区別し、違法収集自白については前者で排除し、不任意自白については後者で排除することを指向するものであり、これは競合説と共通の思考をなすものである。

また、競合説に立つ場合、違法収集証拠排除法則と自白法則の適用の先後関係が問題となる。<sup>67</sup>この点については、従来、明文規定（憲法三八条二項、刑訴法三一九条一項）の根拠をもつ自白法則の適用を先行させ、違法収集証拠排除法則については自白法則によっては対処しえない自白収集過程の違法が問題となる場合に補充的に適用すべきとの見解が有力であったが、<sup>68</sup>東京高判平一四（二〇〇二）・九・四判時一八〇八号一四四頁（ロザール事件控訴審判決）は違法収集証拠排除法則を先行して適用しようとの判断を示している。本判決は、違法収集証拠排除法則の適用を先行させるべき理由について明確に説明していないことからその真意ははかりかねるが、違法収集証拠排除法則が判例上確立してから二週間も経たない時期に、違法収集証拠排除法則の自白への適用を試み、しかも自白法則に先行する形で適用を試みた本判決の先駆的意義については、もっと注目が払われてきてもよかつたのではなからうか。

【176】大阪高判昭五八（一九八三）・二・一〇刑月一五卷一―二号一頁（タクシー汚職事件控訴審）

接見交通権は被疑者が弁護人の援助を受ける上での重要な権利でこれを尊重すべきであるが、違法な接見交通権の制限にも種々の態様のものがあるし、制限に不服があれば刑訴法四三〇条により救済を求めうるのであるから、一接見交通権が違法に制限されたとの一事をもつて、直ちに……被疑者の身体の拘束が違法となり、それゆえ、その間に作成された供述調書はその証拠能力を失うという所論には、にわかに賛同しがたい……。被告人Tは、本件について、昭和四二年一月二四日に逮捕され、同年二月一五日に釈放されるまでの二二日間に、弁護人と四日間にわたり一

五分間ずつ計五回の接見をしているに過ぎないが、身柄を拘束された翌日の一月二五日に、三人の弁護士と合計三〇分間接見し、更にその三日後の同月二八日に、一人の弁護士と一五分間接見しているのであつて、弁護人の援助を受ける必要性の比較的強い、身柄拘束の初期の段階で、かなりの時間弁護士と接見し、その援助を受けているといえるから、その後も二回にわたり、一五分間ずつ計三〇分間の接見をしていること、弁護士においてあえてそれ以上の接見の機会をうるための方策を構じた証跡のないことなどをも併せ考えると、検察官のした上記接見交通の制限により、被告人Tの弁護士との接見交通権が著しく侵害され、同被告人の防禦に重大な支障が生じたとはいえず、また、関係証拠を検討しても、そのことが同被告人の検察官に対する供述の任意性に影響を及ぼしているものとも認めがたいから、検察官のした接見交通の制限は、いまだ被告人Tの検面調査の証拠能力を否定する事由とはなりえない。

本判決は、「接見交通権が違法に制限されたとの一事をもつて、直ちに……被疑者の身体の拘束が違法となり、それゆえ、その間に作成された供述調書はその証拠能力を失うという所論には、にわか賛同しがたい」としていることから任意性I説にたつ判例のようにもみえるが、このような叙述に続けて、本件接見制限の違法の重大性について検討し、さらには本件接見制限が自由の任意性に及ぼした影響についても考慮している。原審判決である【175】のように明瞭に判示しているわけではないが、本判決も競合説的な思考にたつ判例とみることも可能のように思われる。

【177】東京高判昭五八（一九八三）・六・二八判時一三〇一号一五七頁

恐喝の被疑事実により逮捕・勾留されていたBとの接見を求めたS<sub>1</sub>弁護士に対し、検察官がまだ逮捕・勾留されていない贈収賄の被疑事実での取調べを理由に接見指定を行った事案について、逮捕・勾留されていない被疑事実での取調べを理由に接見を拒否することはできないというべき、とした上で、次のように判示した。

「被告人BとS<sub>1</sub>弁護士らとの接見交通に関し、検察官のとつた措置に所論のような瑕疵があったとしても、これが

ため常に被疑者の供述の任意性を疑わしめその証拠能力を当然に失わしめるものではなく、その任意性の有無はその供述をした当時の情況に照らし判断すべきところ（昭和四一年一〇月六日最高裁第一小法廷決定・刑事裁判集一六一号二二頁、昭和四四年一二月二三日最高裁第三小法廷判決・刑事裁判集一七四号七五一頁参照）、本件においては……当時四名の弁護人が相前後して同被告人と接見しており、とくに本件贈収賄事件の自白は、同被告人がその詐欺被告事件、恐喝等被疑事件の弁護人たるS<sub>2</sub>弁護人と接見した直後になされたものであり、同被告人の詐欺被告事件の弁護人たるS<sub>1</sub>弁護士がそのころ接見を求めたのにそれが許されなかった事実があるにせよ、同弁護人はその前日である一二月一日にも同被告人と接見しているのであり、しかも、同被告人が捜査官に自白した内容は贈収賄に関するものであつて、以上のような同被告人と弁護人との接見交通状況、同被告人に対する捜査官の取調状況、同被告人の捜査官に対する自供内容、自供状況その他諸情況からみて、贈収賄事件の取調を理由として接見を拒否した檢察官の措置に瑕疵があつても、同被告人の検面調書の任意性に疑いを挟む事情は認められないから、その任意性を肯定しその証拠能力を認めた原判決の判断は肯認」できる。

本判決は、【172】および【174】を引用し、檢察官の接見制限に「瑕疵」があつてもそのことのみで自白の証拠能力を失わしめるものではなく、供述をした当時の状況により判断すべきとしていることから、任意性工説にたつ典型的な判例と解される。

【178】最判平一（二九八九）・一・二三判時一三〇一号一五五頁

逮捕・勾留されていない余罪での取調べを理由に檢察官が接見を拒否・制限する中で得られた自白につき、次のように判示した。

「右自白はA弁護人が接見した直後になされたものであるうえ、同日以前には弁護人四名が相前後して同被告人と

接見し、B弁護人も前日に接見していたのであるから、接見交通権の制限を含め検討しても、右自白の任意性に疑いがないとした原判断は相当と認められる」。

本判決は、<sup>(69)</sup>【177】の上告審判決である。本判決は、接見が制限されたことが違法であるか否かという点よりも、被告人が弁護人と頻繁に接見していたという事実に着目して自白の証拠能力を判断している。この点からは、本判決が被告人の供述の自由が害されていたか否かを問題にしていることが窺える。本判決は、任意性説にたつて自白の証拠能力を判断した判例である。<sup>(70)</sup>なお、本判決は本件接見制限を違法とは断じておらず、<sup>(71)</sup>したがって違法排除の余地を否定する趣旨までをも含む判例であるとは解しえない。<sup>(72)</sup>

## 九 違法な身体拘束

違法な身体拘束中に得られた自白の証拠能力はどのように判断すべきか。虚偽排除説や人権擁護説にたてば、違法な身体拘束中に得られた自白であっても直ちにその証拠能力は否定されず、虚偽のおそれないしは被疑者の供述の自由を侵害した事実を認定しうる場合に証拠能力が否定される。他方、違法排除説にたてば、違法な身体拘束中に得られた自白については、それが任意になされたものであるか否かにかかわらず、その違法性を根拠に直ちにその証拠能力は否定されることになる。<sup>(73)</sup>以下、違法な身体拘束中に得られた自白の証拠能力について判断した判例について分析する。<sup>(74)</sup>

【179】最判昭二五（一九五〇）・九・二一刑集四卷九号一七五一頁

「不法勾留中の聴取書であるということだけではこれを無効と解すべき理由がない」。

本判決は、勾留の違法性を認定しながらその間に得られた自白の証拠能力を肯定している。本判決は、手続の違法性

の問題と自白の証拠能力の問題とを明確に区別していることから、任意性I説にたつ判例と解される<sup>(76)</sup>。ところで、本判決については、【146】とあいまって手続の違法と自白の証拠能力を区別し虚偽排除説を支持したものであるとの評するものもある<sup>(76)</sup>。本判決の判示自体には虚偽排除説を支持する旨の叙述はみられない。しかし、不法勾留が供述に影響を及ぼすこともありうることに鑑みれば<sup>(77)</sup>、人権擁護説の観点からは、不法勾留が供述に及ぼした影響についても検討を要することとなるが、本判決にはそのような検討を行った形跡がみられない。このようにみえてくると、本判決が虚偽排除説に重点を置く判例であることはたしかと思われる。ただ、本判決から人権擁護説の観点を排除する趣旨までは読み取れないように思われる。

【180】 最判昭二七（一九五二）・四・一七集刑六三号二九九頁

「仮りに勾留が違法であるとしても、その一事だけで直ちにその勾留中に行われた検事の被告人に対する聴取書を目して強制又は拷問による供述書であるということができないことは論を待たない」。

本判決も、【179】と同様、手続の違法性の問題と自白の証拠能力の問題とを明確に区別していることから、任意性I説にたつ判例と解される。

【181】 最判昭二七（一九五二）・一一・二五刑集六卷一〇号一二四五頁

「司法警察員に対する被告人の第一回乃至第三回に互る各供述調書の証拠調については、弁護人から意見なく……被告人もまた争わない……ところであり、その任意性についての抗弁はないのである。だから該各供述調書が仮りに所論のとおり不法逮捕拘禁中に作成されたものであるとしても、その一事をもつては直ちに所論の違法ありとはいえないから論旨は採るを得ない。（昭和二五年（れ）第一〇八五号同年九月二二日第一小法廷判決集四卷九号一七五一頁、昭和二三年（れ）第五七二号同二七年四月一七日第一小法廷判決参照）」。



本判決は、<sup>(79)</sup>【179】および【180】を引用し、かりに違法な身体拘束中に得られた自白であってもそのことのみにてその証拠能力は否定されないとしたものである。本判決も、【179】および【180】<sup>(80)</sup>同様、手続の違法の問題と自白の証拠能力の問題とを峻別する立場を明確にしており、任意性I説にたつ判例と解される。もつとも、【179】の検討の際にも述べたが、人権擁護説の観点からは、不法逮捕拘禁が自白に及ぼした影響について検討する必要があるにもかかわらず、本判決にはそのような検討を行った形跡がみられないことに鑑みると、重点は虚偽排除説に置かれていると解することも可能であらう。<sup>(81)</sup>

【182】大阪高判昭四〇(一九六五)・一一・八下刑集七卷一一号一九四七頁

「右現行犯逮捕は違法といふべきであり、従つてこの違法逮捕による身柄拘束中に作成させられた被告人の司法警察員に対する供述調書は、違法に蒐集せられた証拠と解すべきである。而して違法な手続により蒐集せられた証拠は、相手方において之を証拠とすることに異議のない場合でなければ証拠となし得ないと解すべきところ、」本件では被告人が異議を述べていることからその証拠能力は認められない。

本判決は、判示から明らかなように明確に違法排除説にたつ判例である。<sup>(82)</sup>

【183】東京地決昭四六(一九七一)・九・八刑月三卷九号一二八三頁

本件は、警察官が、昭和四五年六月一二日午前二時半すぎ頃、就床中の被告人を部屋から警察署に同行し、同日午後七時すぎ頃までの間、横臥も睡眠の機会も与えないまま取り調べを行い、午後一時ごろに自供を始めた被告人に自筆の「自供書」の作成を命じ、これが得られた後に逮捕状の請求手続をとり、午後七時一〇分頃にこれに基づいて逮捕状を執行し被告人を逮捕した、という事案であり、前記「自供書」のほかに、いずれも逮捕後に作成された、司法警察員に対する弁解録取書、司法警察員に対する供述調書、検察官に対する弁解録取書および検察官に対する供述調書の証拠能

力が、それぞれ争われた。本判決は、それぞれの証拠能力について次のように判示している。

「本件のように、深夜に発覚した事件においては、捜査に必要な知識を有すると思われる者に直ちに同行を求め事情を聴取することは勿論やむをえないにしても、……被告人の取調は、任意捜査としての限界を越えるものといわざるをえず、とりわけ午前八時以後の取調は、全く法律上の手続によらない事実上の逮捕下における被疑者の取調であると考えられる。従つて、かかる違法な強制に基づく取調によつて得られた被告人の自白は、すでにそれだけで証拠能力を欠くものと認めざるをえず、さらに、右認定のように精神的にも肉体的にも疲労している被告人に対し、明確に供述拒否権を告げることもなく、長時間にわたつて多数の警察官らが交互にかなり厳しい追及を行なつた場合に於いては、その結果得られた自供書は、刑法法三一九条一項にいう任意にされたものでない疑のある自白といふべく、その意味でもこれを証拠として許容することはできない」。

「前記自供書は、右のとおり違法なかつ強制的な取調に基づき得られた、任意性に疑いのある自白を内容とするものであると認められるところ、……被告人の司法警察員に対する弁解録取書は、右のように長時間にわたる事実上の違法な拘束に引き続きいた逮捕の当初に作成されたものであつて、いわば自供書の延長線上にあるものであること、また、被告人の司法警察員に対する各供述調書は、いずれも右自供書の作成からさほど隔たらない日に作成されたものであるばかりか、逮捕の翌日である同月一三日の調書の作成にあつては、これに先立つ取調において被告人はいつたん供述をひるがえして否認したのにもかかわらず、前日に自供してゐるのではないかと右自供書を持出され、ついに再び自白するに至つたものであること、そしてその取調には前日に右自供書を作成させた前記〇巡査部長らが立会つてゐること、同月一七日付調書は右同月一三日付調書を基礎にしてその補充という観点から取調がすゝめられ作成されたものであること、さらに被告人の検察官に対する弁解録取書は右各司法警察員調書の作成の中間の時点におい

て、警察での取調の影響について格別の配慮をすることなく作成されたものである」。「従つて、右のような経緯からすれば、右各供述調書等は、その作成にあたり右自供書作成の際に加えられた違法な強制の影響が遮断されたことを窺わせる事情は認められず、むしろその影響がかなり強く残つていたことを窺わせる状況にあるから、結局、これらについてもその任意性について合理的な疑を持たざるをえない」。

「右〔検察官に対する〕供述調書は同月二二日に作成されたものであること、その際の取調において、被告人は、その内心の思惑の有無はともかく当初から全く否認することなく、自発的な形で供述していること、被告人において自供書等の作成事情について検察官に特段の供述ないし訴えをしたことは認められないこと、検察官において格別に被告人に対し強制的な言動を行なつたことも窺われないこと等の状況が明らかである」。「そうすると、同供述調書作成に際しては、一応、前記自供書等の作成の際に存した強制的要素の影響がほとんど失われていたものと推認するところが許され、結局、現段階においては、本件供述調書に関する限り一応その任意性についてその証明があつたものといふべく、その証拠能力を肯定することができる」。

本決定は、自供書の証拠能力について、「違法な強制に基づく取調によつて得られた被告人の自白は、すでにそれだけで証拠能力を欠く」と述べ違法な手続によつて得られたという点のみでその証拠能力を否定すべきことを明らかにしている。<sup>(83)</sup>その上で、「さらに、右認定のように精神的にも肉体的にも疲労している被告人に対し、明確に供述拒否権を告げることもなく、長時間にわたつて多数の警察官らが交互にかなり厳しい追及を行なつた場合においては、その結果得られた自供書は、刑法法三一九条一項にいう任意にされたものでない疑のある自白といふべく、その意味でもこれを証拠として許容することはできない」として、自供書が任意になされたものでもないことを明らかにしている。本決定は、自供書の証拠能力判断の局面では、決定文を素直に読む限り、自白が、(イ)違法な手続により得られたこと、(ロ)

任意になされたものではないこと、のいずれかに該当すればその証拠能力を否定すべきという思考（折衷説ないし競合説の思考）を窺いえないではない。しかし、逮捕後に作成された司法警察員に対する弁解録取書、供述調書および検察官に対する弁解録取書については、自供書の作成の際の「違法な強制の影響」が遮断されていないとしてそれぞれ証拠能力を否定しているが、そこで考慮されている要素はもっぱら被告人に供述の自由が存在していたか否かという点に関するものである。また、検察官に対する供述調書の証拠能力については、被告人が「自発的な形で供述していること」等が認められるとして、その証拠能力を認めている。このようにみても、本決定は、基本的に任意性説にたつ判例と解するのが妥当であろう。

【184】福岡高那覇支判昭四九（一九七四）・三・一三刑月六卷五号五三三頁

「右「違法な」現行犯逮捕による身柄拘束中になされた被告人の供述の証拠能力について審査すると、原審記録によれば、被告人は取締官に対し自由意思で述べたことが明認でき、したがって、被告人の供述には十分に任意性があるものと認められるので、右供述が違法な身柄拘束中にされたものとして証拠としての許容性がないとすべきかどうかについて判断する」。憲法三三条、三四条およびこれをうけた刑法において、身体拘束に関し令状主義をはじめ「詳細、かつ、厳格な手続的規定が設けられている趣旨にかんがみれば、捜査官が違法な身柄の拘束を意図的に利用したと認められるとき、身柄拘束の要件がないことが一見明白であるときのように身柄の拘束の違法性が著しく、右の憲法およびこれを承けた刑事訴訟法上の規定の精神を全く没却するに至るほどに重大であると認められる場合には、その身柄拘束中の供述がたとえ任意になされたとしても、その供述の証拠としての許容性を否定すべき」であるが、「その違法が右の程度に至らない瑕疵に止まる場合においては、その供述の証拠としての許容性は違法拘束中になされたことの一事をもつて直ちに否定されるものではないと解するのが相当である」。「これを本件についてみると、

……本件現行犯逮捕の際に不正な行為をしたのは……米軍捜査官であり、……日本の捜査官に不正な行為があったものとはいえないし、日本の捜査官にとっては、……被告人（当時は被疑者）が財布の中にヘロインを所持していたものと判断したこともうなずけないわけではない状況にあ「り」……、したがって、当時の状況下では本件逮捕も適法な現行犯逮捕と限界線に立つものであること、被告人は逮捕現場ではそのヘロインが自分の所持にかかるものではないと弁解していないこと、前示K取締官は被告人が現に罪を行っていたものであると信じていたことがうかがわれ、本件現行犯人の逮捕の違法性は、右の憲法およびこれを承けた刑事訴訟法上の規定の精神を全く没却するに至るほどに重大なものとははいえないから、本件現行犯逮捕に伴う身柄拘束中になされた被告人の供述は証拠としての許容性を否定されない」。

本判決は、<sup>(84)</sup> 自白法則と違法収集証拠排除法則とを明確に区別し、自白法則については任意性説にたち自白の任意性を肯定した上で、自白の任意性が肯定される場合であっても身体拘束手続に重大な違法が存在する場合には違法収集証拠<sup>(85)</sup>排除法則の自白への適用が可能であるとして、その適否を検討したものである<sup>(87)</sup>。本判決は、違法収集証拠排除法則が前出・最判昭五三・九・七によって判例上確立する以前の時点において、最高裁判例で示された基準とほぼ同内容の違法収集証拠排除法則の自白への適用可能性を試みた点でも、また競合説と共通の考え方を先駆的に取り入れた判例である点でも注目に値する判例である<sup>(88)</sup>。

【185】最決昭五〇（一九七五）・六・一二判時七七九号一二四頁

弁護人が、違法な緊急逮捕とそれに引き続く勾留中になされた被告人の自白は違法収集自白でありその任意性を否定すべきであったのに、一審および控訴審がそのような自白を有罪判決の証拠に用いたことは憲法三一条に反するとして上告したのに対し、「本件罪となるべき事実は、第一審判決掲記の証拠のうち被告人の所論各供述調書を除くその余の

各証拠によって優にその認定を妨げないのであって、所論勾留の適否及び被告人の各供述調書の証拠能力の有無のいかんを問わず、原判決が証拠によらずして犯罪事実を認定したものといえない」などとして裁判官全員一致でこれを棄却したものであるが、団藤重光裁判官が自説を踏まえつつ次のような補足意見を付している。

「記録に徴すれば、本件緊急逮捕は刑法二一〇条……の要件を充たしていたと認めることができないわけではない。しかし、憲法三三条のもとにおいては、緊急逮捕は、とくに厳格な要件のもとにはじめて合憲性を認められるものというべきであり（当裁判所昭和二六年（あ）第三九五三号同三〇年一月二四日大法院判決・刑集九卷一三号二七六〇頁、なお、団藤・新刑事訴訟法綱要七訂版三四〇頁以下、団藤「刑事裁判と人権」公法研究三五号一〇〇頁以下参照）、私見によれば、犯罪の重大性、嫌疑の充分性および事態の緊急性の要件のほかに、逮捕状が現実の逮捕行為に接した時期に発せられることにより逮捕手続が全体として逮捕状にもとづくものといわれるものであることが必要である。そうして、もし逮捕状の発付がかような限度をこえて遅延するときは、被疑者はただちに釈放されるべきであり、引き続き勾留手続に移ることは許されない……。原判決の認定によれば、被告人が『実質上逮捕された」と認める余地のある』のは当日の『正午頃か遅くとも同日午後一時三〇分頃』であったのかかわらず、午後一〇時ころになってはじめて逮捕状の請求があり、同日中に逮捕状の発付をえたというのであって、当日が休日であったこと、最寄りの簡易裁判所までが片道二時間を要する距離であったことを考慮に入れても、とうてい本件緊急逮捕の適法性をみとめることはできない。原判決は、実質上の逮捕日時から四八時間以内に検察官送致が行われたことを挙げ、勾留請求の時期等についても違法は認められないと判示するが、緊急逮捕として許される時間を経過した以上、四八時間以内であっても即刻、被疑者を釈放しなければならないことは前述のとおりであり、したがって、この違法は勾留をも違法ならしめるものというべきである。かようにして、この勾留中に作成された被告人の供述調書は証拠能力

を欠き、これを有罪判決の基礎とした第一審判決およびこれを支持した原判決には、この点において法令違反がある……（原判決では逮捕中に作成された被告人の供述調査だけを除外している）。

本判決は、自白を除いた他の証拠により犯罪事実を認定しうることを理由に上告を棄却したものであり、自白の証拠能力について具体的に判示したのではない。しかし、団藤裁判官が、違法な緊急逮捕にもとづく逮捕・勾留中の自白の証拠能力について、違法排除説の立場からの補足意見を付していることは注目に値しよう。<sup>(90)</sup>

【186】大阪高判昭五〇（一九七五）・一一・一九判タ三三五号三五三頁

現行犯人でない者を現行犯逮捕した事案につき、「その違法性は重大」とした上で、その後得られた自白の証拠能力について、次のように判示した。

憲法および刑法は、「現行犯人にはあたらぬ被疑者を逮捕状によらずして逮捕拘禁し、その拘禁状態の中で被疑者の取調べを行い、これによつて得られた供述をその者の有罪認定の資料に供することなどはまつたく予想しておらず、むしろ刑事訴訟手続における内在的な制約としてかかることを排斥する（許容しない）趣旨であると理解することができる。そして憲法三一条の趣旨に照らすとき、かかる違法な逮捕拘禁状態における取調べによつて得られた供述およびこれを録取した供述調査は、その収集過程に違法があるものとして……証拠能力がないものと解するのが相当である」。

「勾留請求の前提となる逮捕状態の違法の有無およびその程度の大小は、必ずしもその逮捕に続く勾留中の被疑者取調べによる供述獲得過程（証拠収集過程）の違法の有無、大小とは軌を一にしない。なぜならば、そこには、憲法および刑事訴訟法上捜査官憲とは別個独自の使命、職責と権能を有する裁判官が、逮捕手続における違法の有無を審査するとともに、将来に向つて被疑者の身柄拘束を続けるか否かを審査したうえでこれを許容することを宣明した勾留

の裁判が介在しているのであり、たとえその勾留の裁判における判断に誤りがあつたとしても、勾留状そのものは有効であり、その後の拘禁はこの勾留状にもとづくものになるからである。そして、その勾留の裁判における勾留状の発付が憲法、刑事訴訟法の解釈、運用の実情に照らし、適正な判断基準を大きく逸脱している場合、あるいは、請求者側が逮捕状態の違法性の判断を誤らしめるような虚偽の申述をなしもしくは虚偽の資料を提出し、あるいは右判断に資すべき事項について申述を隠秘しもしくはその種の資料を隠秘するなどして裁判官の右判断を誤らしめたような場合でない限り、たとえ捜査官憲が自らの手で違法な逮捕拘禁の状態を惹起させていたとしても、勾留状が発付された後は、勾留の裁判は適法になされているものとの推定のもとにこれを信頼し、その勾留状による拘禁を前提にしてその後の被疑者の取調べ等を行うことを強く非難することは相当でなく、このようにして被疑者を取調べ、これによつて得られた供述（供述調書）を当該被疑事実につきその者を有罪に認定する証拠として提出すること自体をもつて訴追側がクリーンハンドに反しているとはまは言い難いものがある。むしろ、このような場合においてなおも右供述（供述調書）の獲得過程に違法があるものとしてこれを理由にその証拠としての許容性を排斥することは、かかる方途によつて捜査官憲による違法な証拠収集を抑圧しようとする目的の範囲を超えるとともに、手続の発展的性格を無視することにもなるのである。したがつて、前記のごとく勾留状が適正な判断基準を大きく逸脱して発布せられた場合や、請求者側に不正のあつた場合でない限り、違法な逮捕状態に続く勾留の場合であつても、勾留状にもとづく拘禁中の被疑者の取調べによつて得られた供述（供述調書）をその者の有罪認定の証拠に供することの許容性を、逮捕の違法を理由にして排斥し、その証拠能力を否定することは相当でなく、このように解しても憲法三一条の精神である適正手続条項に背反しない。

「勾留中の取調べにかかる前記その余の各供述調書の証拠能力の有無は、本来の意味での任意性の観点からのみ論



じ得るに過ぎない。「そうすると、所論のような諸事由があつただけでは右その余の各供述調書の供述の任意性を疑うには至らないから、これらを取調べたうえこれを被告人有罪認定の証拠に供した原判決には所論のごとき訴訟手続の法令違反はない」。

本判決は、憲法三二条を自白の証拠能力を否定する根拠に挙げるとともに、憲法および刑訴法は違法逮捕拘禁中の自白を「その者の有罪認定の資料に供することなどまったく予想して「いない」としていることから、手続の違法性のみを根拠に自白の証拠能力を否定しうるとの立場にたつことは明らかである<sup>92</sup>。もつとも、本判決は、違法逮捕に引き続く勾留中に得られた自白についてはその証拠能力を認めているが、その判断過程においては、裁判官による勾留の裁判が介在していること等を挙げて、逮捕の違法を理由に「証拠能力を否定することは相当でない」としつつ、「勾留中の取調べにかかる前記その余の各供述調書の証拠能力の有無は、本来の意味での任意性の観点からのみ論じ得るに過ぎない」として、手続の違法性の観点とは別に、任意性の観点からも自白の証拠能力の判断をする必要があることを示唆している。本判決は、折衷説か競合説のいずれかの立場にたつ判例であることはたしかであるように思われる<sup>93</sup>。

【187】静岡地沼津支判昭五四（一九七九）・七・一三判時九六〇号一二七頁

「違法拘束の期間内における被疑者の捜査官に対する自白は、特段の事由のない限りその違法拘束の影響がないとはいえないとの推定を受けるべきものであつて、右推定を覆すに足りる特段の事情のない限り、その任意性に疑点がないとはいえないものとしてこれを証拠に採用し難いものと解すべきである」。「これを本件についてみるに、……被告人（九）に対する……拘束は結局違法たるを免れないこととなり、その間になされた同被告人の自白について右違法拘束の影響がないとはいえないとの推定を覆すに足りる特段の事情も認められないから、同二ないし七はその任意性に疑点がないとはいえないものとしていずれも証拠に採用し難い……。ただ、右証拠目録甲一二請求番号」は情状に

関するもの……であり、その記載に照し供述の任意性に疑いはないと認むべきであるから、証拠として採用し、同一し七は却下する」。

本判決は、手続の違法が自白に与える「影響」について言及していることから、基本的に任意性説にたつ判例と解される。<sup>94</sup>もつとも、違法拘束中の自白については任意性がないとの推定がはたらくとの本判決の立場にたてば、証拠能力判断の帰結はほとんど違法排除説のそれと重なることにはなろう。

【188】東京高判昭五四（一九七九）・八・一四刑月一一卷七〇八号七八七頁

「被告人を前記駅付近から同駅待合室へ、同所から更に栄駐在所へ同行した一連の行為は、その経過・態様に照らし警察官職務執行法二条二項の任意同行に該当し何ら違法の点は認められないが、少なくとも同駐在所から飯山署に向かうべく被告人をいわゆる覆面パトカーに乗せてからの同行は、被告人が始めに『どこにでも行つてよい』旨述べたとはいえ、その場所・方法・態様・時刻・同行後の状況等からして、逮捕と同一視できる程度の強制力を加えられていたもので、実質的には逮捕行為にあたる違法なものといわざるをえない。しかし、当時警察官は緊急逮捕はできないと判断していたのではあるが、前記の諸事情、特に、買物袋窃取の犯人が乗つて逃走した自動車をもつて、三時間後に被告人が運転しており、しかも警察官の停止合図を無視して逃走したこと、約一週間前に遠隔地の刑務所を出所したばかりで、しかも運転免許をもたない被告人が数時間前に盗まれた自動車を運転していたことなどからすると、右実質的逮捕の時点において緊急逮捕の理由と必要性はあつたと認めるのが相当であり、他方、右実質的逮捕の約三時間後には逮捕令状による通常逮捕の手続がとられていること、右実質的逮捕の時から四八時間以内に検察官への送致手続がとられており、勾留請求の時期についても違法の点は認められないことを合わせ考えると、右実質的逮捕の違法性の程度はその後になされた勾留を違法ならしめるほど重大なものではないと考えられる。また他に右勾留を違

法無効とするような事情は記録上何ら認められない。したがって、逮捕の違法を理由として右勾留中に作成された被告人の供述調書（所論指摘の自白調書）を違法収集証拠であるとす所論は失当である」。

本判決の依拠する立場は判決文をみるかぎり必ずしも分明ではないが、本件任意同行を「実質的には逮捕行為にあたる違法なもの」としながらも、実質的逮捕時点で緊急逮捕が可能であったこと等を理由に「右実質的逮捕の違法性の程度はその後になされた勾留を違法ならしめるほど重大なものではない」とした上で、勾留中に得られた自白を違法収集証拠とはいえない、と結んでいることに鑑みると、実質的逮捕の違法性次第ではその違法性がその後の勾留にも引き継がれ、その間に得られた自白の証拠能力が違法収集証拠として否定される場合のありうるとの趣旨も読み取れないではない。このように解すると、本判決を違法排除説にたつ判例と位置づけることも不可能ではないように思われる。

【189】 仙台高秋田支判昭五五（一九八〇）・一二・一六判時一〇〇一号一三四頁

「警察官が被告人を無理にパトカーに乗せ右機動捜査隊庁舎に連行した行為は、警察官職務執行法及び刑法によつて許容される任意同行の限度を逸脱する違法な任意同行であつて、実質的逮捕行為にあたり、その後右自白を得るまでの間も違法な身柄拘束が続けられたものと認めるほかはなく、しかも、右違法な任意同行が行われた当時、警察官の主観においても客観的にも被告人を逮捕し得る実質的要件すなわち被告人が何らかの罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由は存在しなかつたものと認めるのが相当であり、右警察官らは、被告人を逮捕し得る実質的要件がないにもかかわらず、被告人から自転車窃盗についての自白を得る目的で故意に右のような違法な任意同行を行い、これを利用して取調べを行った結果、本件窃盗につき、被告人の自白を得たものと認めざるを得ないから、このような場合には、右違法な任意同行に引き続き取調べにより得た被告人の自白の証拠能力はもとより、その後の緊急逮捕及び勾留中になされた被告人の一切の自白の証拠能力も否定すべき」である。

本判決は、虚偽排除説や人権擁護説の観点について考慮することなく、「違法な任意同行に引き続き取調べにより得た被告人の自白の証拠能力はもとより、その後の緊急逮捕及び勾留中になされた被告人の一切の自白の証拠能力も否定すべき」としている。本判決は、違法排除説を徹底した判例と解される。<sup>(97)</sup>

【190】東京高判昭六〇（一九八五）・四・三〇判タ五五五号三三〇頁  
現行犯逮捕を違法とした上で、それに引き続く拘束中に得られた自白の証拠能力について次のように判示した。

「被告人の検察官に対する右自白は、違法な逮捕抑留中の自白である。このような自白は、右逮捕抑留の影響を受けていないと認めるべき特段の事情がない限り、人権保障の見地から有罪認定の証拠に供することが許されないものとする。その意味で証拠能力を否定するのが相当であるが、前記経緯によれば、そのような特段の事情は認められず、被告人の原審及び当審公判における供述を参酌すると、むしろ被告人は検察官に対し否認すると更に一〇日も拘禁を続けられると考えて自白したものと推測されるのであるから、被告人の検察官に対する供述調書は証拠能力を欠く」。

本判決は、手続の違法性を理由に自白の証拠能力を否定したものはあり、違法排除説に親和的な判例と解されるが、手続の違法が自白に及ぼした影響についても考慮しており、任意性説の色彩も窺うことのできる判例である。

【191】大阪高判昭六三（一九八八）・四・二二高刑集四一卷一号一二三頁  
「逮捕状請求の主たる証拠である客の供述調書には、いずれも取調べ警察官により捏造された虚偽の部分があるうえ、D（G名義）の供述調書は、警察官において事前に白紙の供述調書用紙に架空人名義の署名、指印を貰ったものを利用して作成し、その後読み聞けもしていないものであり、また、E以外の供述調書はいずれも架空人名義であつて、供述内容のうち、客がC<sub>2</sub>でホステスから受けた接待の内容についてはその供述どおり録取されていると

しても、右の各供述調書は到底証拠として許容することはできず、これらを除けば逮捕状の請求が認められなかったことは明らかであるので、右の逮捕状による逮捕は違法というほかない。「そして、違法逮捕であることの一事をもつて、その間に作成された供述調書の証拠能力が当然に失われるものではないとしても、逮捕状請求の主たる証拠の収集過程に、警察官の犯罪行為を含む著しい違法、不当がある本件のような場合には、逮捕拘禁中の供述調書は違法に収集された証拠として、証拠能力を否定するのが相当である」。「そうすると、A<sub>4</sub>の前記供述調書中、逮捕中に作成された司法警察員作成の供述調書（昭和五七年八月一日付、同月一日付）には証拠能力は認められない」。

「しかしながら、同人の検察官に対する供述調書（同年一月一日付）は、同人が釈放されてから三か月後のものであり、違法逮捕の影響下で供述がなされたものとも認められず、他に任意性を疑わしめる証拠もないので、証拠能力を認めることができる」。

本判決は、警察官による「著しい違法、不当」の存在を指摘した上で、違法収集証拠であることを理由に司法警察員に対する供述調書の証拠能力を否定していることから違法排除説にたつ判例との見方もありえよう。しかし、本判決は、「違法逮捕であることの一事をもつて、その間に作成された供述調書の証拠能力が当然に失われるものではない」としているし、検察官に対する供述調書の証拠能力についての判示において、「違法逮捕の影響下で供述がなされたものとも認められず、他に任意性を疑わしめる証拠もない」としている点からは、違法逮捕がなされたという事実を任意性を疑わしめる一つの事情と理解していることが窺える。本判決は、なお任意性説の枠を出ない判例と解するのが妥当であろう。

【192】札幌地判平六（一九九四）・三・一四判タ八六八号二九六頁

「被告人は、当初こそ、白石警察署に来てほしい旨の警察官の言葉に従って「いた」……が、警察官が逮捕状を所

持していないことを知った後は態度を翻して同署に同行することを明確に拒否し、壁や椅子をつかんだり、しゃがみ込んだりし、捜査用車両に乗車する際も足を突っ張り、手で屋根にしがみつくなどして乗車を拒否する態度を示していることが認められる。このような状況の中で、警察官は、被告人の手を払い、しゃがんだ被告人を抱え上げ、更に、自動車の屋根にしがみついた手を払って足を持ち上げるなどして被告人を捜査用車両に乗車させ、白石警察署に連れて行っているのである。してみれば、本件任意同行は、被告人の任意の意思に基いて行われたものではなく、警察官が、逮捕と同視しうる程度の強制力、すなわち、被告人の意思を制圧するに足りる物理的強制力を加えて行われたものと認められ、全体としてみると、任意捜査としての許容限度を逸脱した違法な任意同行であったといわざるを得ない」が、「その後、被告人は札幌簡易裁判所裁判官の発付した強姦致傷罪の逮捕状により適式に逮捕され、更に、札幌地方裁判所裁判官の発した勾留状により勾留されている間に警察官調書……及び検察官調書……が作成されている。そして、これらの調書が、右任意同行手続の違法にかかわらず、被告人の任意の供述に基づき作成されていることは、被告人も公判廷においてこれを認めているところであり、この点疑いを容れない。「しかしながら、右の各供述調書作成の基礎となった逮捕、勾留手続そのものが適式で、しかも、その各自白自体には任意性が認められる場合であっても、それに先行する身柄拘束手続に憲法、刑事訴訟法の所期する令状主義の精神を没却するような重大な違法があり、これを証拠として許容することが将来における違法捜査抑止の見地から相当でないと認められる場合には、自白収集手続が全体として違法性を帯び、その間に得られた自白調書は、違法収集証拠としてその証拠能力が否定されるというべきである」。

「本件任意同行手続の時点では、既に逮捕状が請求されている状況にあったことに加え、被告人がB子に対する強姦致傷という重大な罪を犯したと疑うに足りる十分な理由があったのであり、しかも、警察官は、被告人がその翌日

にはかつお船に乗るとの情報を得ていたのであるから、被告人の身柄を確保する必要性ないし緊急性もあり、被告人の人定も十分であったといえるから、実質的には、被告人を緊急逮捕できる状況にあったと認められる。また、警察官らは、結局、被告人の意思に反し、有形力を用いて被告人を白石警察署まで同行しているが、用いられた有形力はそれほど強いものではなかったこと、警察官らは、逮捕状の請求がされており早晚逮捕状が発付されるであろうと認識したうえで、所在捜査の結果得た情報を確認し、もっぱら任意同行による被告人の身柄の確保を目的として現場に赴いており、令状主義潜脱の意図はなかったと認められること、逮捕の始期を被告人の身柄拘束が実質的に開始された平成五年四月一九日午後八時五〇分ころとしても、四八時間以内に検察官に送致する手続が行われていることなどの事情が認められるのである。そして、これらの事情に鑑みるならば、右任意同行手続の違法は、いまだ憲法、刑事訴訟法の所期する令状主義の精神を没却するような重大な違法とまでは認められない。「したがって、本件任意同行手続の違法性は、後の被告人の強姦致傷罪による逮捕、勾留には影響を及ぼさず、強姦致傷罪による身柄拘束手続は適法と認められるから、その間に得られた被告人の警察官調書、検察官調書の証拠能力もこれを肯定することができる」。

本判決は、結論としては、①任意同行の時点で逮捕状が請求されていること、②緊急逮捕が可能であったこと、③捜査官に令状主義潜脱の意図がなかったこと等を理由に、本件任意同行手続の違法が「令状主義の精神を没却するような重大な違法とまでは認められない」として自白の証拠能力を認めてはいる。<sup>(10)</sup>しかし、たとえ自白が任意になされたものであっても、捜査手続に違法が認められる場合にはそれが自白の証拠能力に影響を及ぼす可能性を認めている点で、すなわち、手続の違法の問題と自白の任意性の問題とを明確に切り離し、<sup>(10)</sup>違法な手続によって得られた自白については、自白法則ではなく違法収集証拠排除法則による排除を指向したものである点で注目すべき判例である。なお、本判決は、

自白の任意性判断に際して、違法な任意同行が被告人の供述の自由に及ぼした影響については十分に考慮していないことに鑑みると、自白法則の解釈としてはやや虚偽排除説に重点を置く判例と解される。

【193】 岡山地倉敷支判平七（一九九五）・八・四判タ一五九三号一四六頁

「本件警察官調書が捏造調書であり、被告人方の捜索が令状主義を無視した違法行為であることを考慮すると、早朝七名もの警察官が私人の自宅に押し掛け、承諾も得ないで家宅捜索し、任意同行の必要性、緊急性も認められないのに被告人を警察署に任意同行し且つその意思に反して強制的に採尿する行為は、憲法三五条及びこれを受けた刑事訴訟法二一八条一項等の令状主義の精神を没却するような重大な違法があるといわざるを得ない。そのような違法捜査から得られた本件各証拠を証拠として許容することが将来における違法捜査の抑制の見地からして相当でないことは明らかである（本件では、関係証拠によれば、警察官は、被告人の違法な採尿に引き続き、前記のとおり長時間違法に被告人の身柄を拘束し、被告人の尿の鑑定の結果等を疎明資料として被告人の逮捕状を請求し、さらに被告人の勾留状を得ている。したがって、逮捕状執行前に作成された被告人の司法巡査に対する供述調書（検六）のほか、逮捕・勾留中に作成されたその他の警察官調書及び検察官面前調書も当然違法な逮捕、ひいては違法な勾留中に作成された供述調書として任意性を否定すべきである。）」

本判決は、本件各供述調書について、その収集過程の違法性を根拠にいずれも任意性を否定したものであり、明確に違法排除説にたつ判例と解される。

【194】 福岡高判平七（一九九五）・八・三〇判時一五五一号四四頁（福岡南署白紙調書事件）

「逮捕状請求の主要証拠である覚せい剤……等がその証拠能力を否定されるべきものであることは前叙のとおりであり、これらを除けば逮捕状の請求が認められなかったことは明らかであるので、右逮捕状による逮捕は違法である



……。そして、逮捕状請求の主要証拠の収集過程に……警察官の重大な犯罪行為がある本件においては、将来における違法な捜査の抑制的見地からして、逮捕、勾留中の供述調書は違法に収集された証拠として証拠能力を否定するものが相当である。そうすると、被告人の勾留中に作成された、……被告人の検察官及び司法警察員……に対する各供述調書には証拠能力は認められない。

本判決は、<sup>(10)</sup> 自白が任意になされたものか否かについて一切検討することなく、手続の違法をもつてその証拠能力を否定したものである。本判決は、違法の重大性と、将来の違法捜査抑制の見地に言及しつつ、本件自白を違法収集証拠として排除したものであり、最高裁の採用する違法収集証拠排除法則を自白にも適用した判例と解される。<sup>(10)</sup>

(第三章・未完)

- (1) 小田中聰樹『刑事訴訟と人権の理論』(成文堂、一九八三年) 一三三頁。
- (2) 田宮裕「捜査の構造」(有斐閣、一九七一年) 三八四頁以下、白取祐司「弁護権論の到達点」『刑法雑誌』三四卷三号(一九九五年) 四一三頁以下等参照。
- (3) 被疑者取調べと黙秘権との関係を想起すれば、このことは明白である。
- (4) たとえば、石井一正『刑事実務証拠法』(第四版) (判例タイムズ社、二〇〇七年) 二四六頁以下。
- (5) 黙秘権の不告知につき、田宮・前掲注(2) 書二九九頁以下等。もつとも、違法排除説にたたれる鈴木茂嗣教授は、「黙秘権告知を欠いた取調により作成された調書は、供述者が黙秘権について十分認識しているような場合は別として、証拠能力を有しない」とされる(同『刑事訴訟法』改訂版) (青林書院、一九九〇年) 八四頁)。弁護人依頼権の侵害につき、田宮裕「弁護人選任権の侵害と自白」熊谷弘他編『証拠法大系Ⅱ』(日本評論社、一九七〇年) 一九二頁等。接見交通権の侵害につき、平野龍一『刑事訴訟法』(有斐閣、一九五八年) 二二九頁、田宮・前掲注(2) 書二九七頁以下等。

- (6) 青柳文雄『五訂刑事訴訟法通論(上)』(立花書房、一九七六年)三四七頁等。なお、鴨良弼『刑事証拠法』(日本評論社、一九六二年)二二一頁。
- (7) 本稿第三章第一節三(拙稿「自白排除法則の研究(五)」『北大法学論集』六〇巻六号「二〇一〇年」一〇〇頁以下)参照。
- (8) ただし、判例は、黙秘権不告知が直ちに黙秘権侵害を意味しないとの立場にたっている(後出【146】等参照)。
- (9) たとえば、田中和夫教授は、黙秘権告知について定めた「刑法一九八条第二項及び同第二九一条第二項の規定は、憲法第三八条第一項の規定を实效ならしめるために設けられた被告人保護のための重要な手続規定であつて、これに違反して供述させて得た被告人の自白その他不利益な供述は証拠能力をもたないと解する」とされる(田中和夫『新版証拠法』[増補第三版]「有斐閣、一九七一年」二四三頁)。
- (10) (B)、(C)の類型に関する包括的研究として、椎橋隆幸『刑事弁護・捜査の理論』(信山社、一九九三年)二二二頁以下。
- (11) 三井誠「判例における自白排除の根拠」『法学教室』二四八号(二〇〇一年)八五頁以下参照。
- (12) 大塚仁「判批」『判例研究』二巻五号(一九五〇年)四五頁、柏木千秋「判批」『刑事判例評釈集 第九巻』(有斐閣、一九五一年)一五〇頁参照。
- (13) 柏木・前掲注(12) 論文一五二頁参照。
- (14) たとえば、石井一正『刑事実務証拠法』[第四版]「判例タイムズ社、二〇〇七年」二四九頁。
- (15) 白取祐司『刑事訴訟法』[第六版]「(日本評論社、二〇一〇年)一八四頁。
- (16) 平場安治他『注解刑事訴訟法(中)』[全訂新版]「(青林書院、一九八二年)五三頁以下(高田卓爾執筆)」。なお、この点についても重視する判例として、後出【160】参照。
- (17) もっとも、本件事案は、取調室という密室での自白の証拠能力が争われた事案ではなく、裁判官も弁護人も存廷する公判廷における自白の証拠能力が争われた事案であるため、前者と比べればそもそも供述の自由に対する圧迫があつたとしてもその程度はごく軽微にとどまるという理解が本判決の根底には横たわつているのかもしれない。なお、柏木・前掲注(12) 論文一五二頁以下も参照。
- (18) 萩原太郎「供述義務ありとの誤信に基づく自白」熊谷他編・前掲注(5) 書九五頁参照。
- (19) 河上和雄『自白 証拠法ノート(二)』(立花書房、一九八二年)書二〇二頁以下。もっとも、河上元検察官も、供述拒

否権を知らない者を黙秘権告知しないまま取り調べた場合には、憲法三八条一項、二項違反になる場合のありうるとの見解にたたれる。

- (20) 山崎清「判批」『刑事判例評釈集 第二二巻』(有斐閣、一九五四年)二四六頁、岡村治信「黙秘権の告知のない自白」熊谷他編・前掲注(5)書一五二頁、池田暁子「供述拒否権の不告知」『警察基本判例・実務二〇〇』(二〇一〇年)四一頁、椎橋隆幸「刑事訴訟法の理論的展開」(信山社、二〇一〇年)二二五頁参照。
- (21) この点、【146】は公判廷における自白の証拠能力が争われた事案であるのに対し、本件は捜査段階での自白の証拠能力が争われた事案である。このような事案の違いを捨象してよいのかについては多大の疑問が残るところである。「捜査官の面前における被疑者の心理状態、公開の場所における取調でなく弁護人に付き添われてもいないこと等の事情は、強要があったか否かにつき、特に慎重に考慮することを必要とするであろう」(山崎・前掲注(20)論文二四七頁)との指摘は正鵠を射ている。
- (22) もっとも、本判決を含めたこの年代の一連の判例については、黙秘権告知の明文規定が置かれていなかった応急措置法時代の事件が少なくない点には注意を払う必要がある(水谷規男「黙秘権等の不告知と自白の任意性」『刑事訴訟法判例百選「第七版」』「一九九八年」一六七頁参照)。
- (23) 河上・前掲注(19)書二〇四頁。
- (24) 平場安治「自白の任意性」岡藤重光責任編集『総合判例研究叢書 刑事訴訟法(一)』(有斐閣、一九五七年)五五頁以下参照。
- (25) 平場・前掲注(24)論文五五頁以下参照。
- (26) 前田宏「判批」『刑事判例評釈集 第一五巻』(有斐閣、一九六〇年)一一六頁参照。
- (27) なお、【146】および【150】は現行刑訴法施行前の事件についてのものであるとして、本判決がこれらの判例を先例として引用したことは疑問も向けられている(前田・前掲注(26)一一九頁)。
- (28) 守屋克彦「社会調査と黙秘権、非行事実の認定」別冊判例タイムズ六号『少年法―その実務と裁判例の研究―』(一九七九年)一一一頁、斉藤豊治「社会調査段階における黙秘権」『少年法判例百選』(一九九八年)七〇頁参照。
- (29) 守屋・前掲注(28)論文一五五頁。
- (30) 高田昭正「被疑者の供述の任意性」『法学セミナー』四四三号(一九九一年)一四五頁、鈴木義男「黙秘権等の不告知と

- 自白の任意性」『刑事訴訟法判例百選「第六版」』（一九九二年）一五二頁、日本弁護士連合会刑事弁護センター編『無罪事  
例集 第一集』（日本評論社、一九九二年）九一頁（高野隆執筆）、水谷・前掲注（22）論文一六六頁、出田孝一「黙秘権・  
弁護人選任権の不告知と自白の任意性」大阪刑事実務研究会『刑事証拠法の諸問題（上）』（判例タイムズ社、二〇〇一年）  
二六九頁、岡田雄一「黙秘権等の不告知と自白の任意性」『刑事訴訟法判例百選「第八版」』（二〇〇五年）一六六頁、葛野  
尋之他編『判例学習・刑事訴訟法』（法律文化社、二〇一〇年）二六二頁（石田倫識執筆）、小川佳樹「黙秘権の告知と自白」  
『刑事訴訟法判例百選「第九版」』（二〇一一年）一六〇頁参照。
- (31) 白取祐司「自白法則の閉塞状況と課題」『季刊刑事弁護』一四号（一九九八年）三三頁。鈴木元検察官は、「自白の任意  
性に関する伝統的な考察方法に配慮しつつも、違法排除説的な考え方をかなり強く前面に出したものと解しうる」と評  
されている（鈴木・前掲注（30）論文一五三頁）。なお、出田・前掲注（30）論文二八〇頁。
- (32) 水谷教授は、「違法排除説への親近性は示しながらも、なお伝統的な事情の総合的判断による任意性判断の枠組みに留まっ  
ている」と評される（水谷・前掲注（22）論文一六七頁）。ほぼ同旨、岡田・前掲注（30）論文一六七頁。
- (33) 木谷明『刑事裁判の心「新版」』（法律文化社、二〇〇四年）五九頁以下も参照。
- (34) 本判決をだした木谷元裁判官は、後に、「自白の証拠能力を判断する際には、「検察官調書の任意性に疑いがあれば、原則  
としてその後に作成された検察官調書の任意性にも疑いがある」という立場で臨まれた旨述べられている（木谷・前掲注  
（33）書一四〇頁）。
- (35) 三井・前掲注（11）論文八五頁。
- (36) 鈴木・前掲注（30）論文一五三頁。
- (37) ミランダ判決は、従来は当然のことと捉えられてきた身体拘束中の取調べに内在する強制に着目して、ミランダ・ル  
ーを定立したのであるが（本稿第二章第一節、拙稿「自白排除法則の研究（三）」『北大法学論集』五九卷五号「二〇〇九年」  
五九頁以下参照）、本判決にはミランダ判決がもつたのと同様の問題認識が横たわっているという指摘もなされている（鈴  
木・前掲注（30）論文一五三頁）。
- (38) この点も含めて、本判決において貫徹されているのは、「捜査の現実に対する深い洞察」と「取り調べられる側に目線を  
合わせた、実質的な物の見方」（青木孝之「自白の証拠能力―木谷コートの実践例に学ぶ」木谷明編著『刑事事実認定の基

本問題「第二版」『成文堂、二〇一〇年（一八七頁以下）』なのである。

(39) 本判決の依拠する任意性説について、黙秘権不告知も含めて「その他一切の事情を考慮して総合的に考慮して判断されることになる」とする伝統的な任意性説（川島健治「黙秘権の不告知と自白の証拠能力」『青山法学論集』三七卷二号「一九九五年」七〇頁）と理解する見解もあるが、このような理解には多大の疑問が残るところである。

(40) 田宮・前掲注（5）「弁護人選任権の侵害と自白」一八五頁、熊本典道「弁護人選任権侵害による自白」『刑事訴訟法判例百選「第三版」』（一九七六年）一九二頁参照。なお、伊達秋雄「自白の任意性を欠く一事例」『法律のひろば』一三卷一〇号（一九六〇年）四四頁も参照。

(41) 谷口敬一「弁護権侵害による自白」『判例タイムズ』三九七号（一九七九年）三二頁。

(42) 谷口・前掲注（41）論文三一頁、河上・前掲注（19）書七三頁。

(43) 光藤景皎『口述刑事訴訟法（中）「補訂版」』（成文堂、二〇〇五年）一七八頁。

(44) 熊本・前掲注（40）論文一九三頁参照。

(45) 田宮・前掲注（5）「弁護人選任権の侵害と自白」一八五頁。

(46) 谷口・前掲注（41）論文三一頁。なお、三井・前掲注（11）論文八五頁も参照。

(47) 宮原守男「弁護人選任権侵害の取調べ」『警察関係基本判例解説一〇〇』（一九八五年）一七三頁、佐藤卓生「弁護人選任権侵害の取調べ」『警察基本判例・実務二〇〇』（二〇一〇年）四三二頁参照。

(48) 本判決については、手続の違法性の問題と自白の証拠能力の問題を区別したものと見方もありうるが、本判決からそこまで読み取れるかは疑問の余地がある。

(49) 河上・前掲注（19）書二四〇頁以下参照。

(50) 宮原・前掲注（47）論文一七四頁、椎橋・前掲注（10）書二二七頁。なお、本判決については、手続の違法性の問題と自白の証拠能力の問題とを区別したものと見方もあるが（谷口・前掲注（41）論文三二頁）、本判決から任意性I説にたつ趣旨まで読み取りうるのかについては疑問の余地がある。

(51) 谷口・前掲注（41）論文三一頁参照。

(52) 鬼塚賢太郎「判批」『判例評論』三七二号（一九九〇年）七六頁、多田辰也「浦和女店員嬰兒殺事件」『平成元年度重要

- 判例解説』（一九九〇年）一八三頁参照。
- (53) 木谷明『刑事裁判の心「新版」』（法律文化社、二〇〇四年）五九頁以下も参照。
- (54) なお、本決定に裁判長として関与した元裁判官による自白の証拠能力の判断方法に関する研究として、安原浩「任意性論の再構築」村井敏邦他編『刑事司法改革と刑事訴訟法（下）』（日本評論社、二〇〇七年）七五九頁（とくに、七七八頁以下）参照。
- (55) 本田正義「判批」『警察時報』九卷一号（一九五四年）八八頁、定塚脩「判批」『刑事判例評釈集 第一五卷』（有斐閣、一九六〇年）二二四頁、所一彦「弁護人の接見交通権」『刑事訴訟法判例百選』（一九六五年）一四頁、泉山禎治「弁護人との接見制限と自白」熊谷他編・前掲注（5）書一九四頁参照。
- (56) 谷口・前掲注（41）論文三〇頁以下。なお、守屋克彦「自白の分析と評価」（勁草書房、一九八八年）一三九頁。
- (57) 田中康郎「接見制限後の自白」『現代刑事法』二二二号（二〇〇一年）四二頁、小林充「自白法則と証拠排除法則の将来」『現代刑事法』二二八号（二〇〇二年）六八頁参照。
- (58) 平野龍一『刑事訴訟法』（有斐閣、一九五八年）二三一頁注五、谷口・前掲注（41）論文三〇頁以下、河上・前掲注（19）書六九頁以下。なお、定塚・前掲注（55）論文二二八頁以下も参照。
- (59) 田中・前掲注（57）論文四二頁以下参照。
- (60) 本判決について虚偽排除説に重点を置く判例と解するものとして、谷口・前掲注（41）論文三二頁。
- (61) 田中・前掲注（57）論文四二頁以下参照。
- (62) 本判決が【146】と併せて引用している、最大判昭二三（一九四八）一一・一刑集二卷一三号一六七九頁の判示は次のようなものである。すなわち、「論旨は、『勾引状に依らずに逮捕したのは違法であり、又憲法第三三条の規定に違反したものである』と主張する。若し、本件が現行犯ないし準現行犯であるならば、逮捕は適法であるが、又若し弁護人のいうようにこれらに当たらないとすれば、逮捕は違法、違憲であると言わなければならぬ。しかし、よしや仮りにかかる違法があるとしても、本件では即日適法に勾留状が発せられているばかりでなく、逮捕の違法そのものは原判決に影響を及ぼさざること、明白であるから、これを上告の理由となすことを得ない。ただ逮捕の違法に対しては、別の救済方法によるべきものである。論旨は、理由がない」。

- (63) なお、谷口・前掲注(41) 論文三一頁参照。
- (64) 田中康郎「接見制限後の自白」『現代刑事法』二二二号(二〇〇一年) 四三頁。
- (65) 泉山・前掲注(55) 論文一九四頁、谷口・前掲注(41) 論文三三頁、河上・前掲注(19) 書二二四頁以下、三井・前掲注(11) 論文八〇頁、小林・前掲注(57) 論文六八頁等参照。
- (66) もっとも、本件は、自白を証拠とすることについて被告人の同意が存在する事案であるため、その点には注意を要しよう。
- (67) この点については、さしあたり小林充「判批」『判例評論』五三三二五号(二〇〇三年) 三八頁参照。
- (68) たとえば、石井一正「自白の証拠能力」大阪刑事実務研究会「刑事公判の諸問題」(判例タイムズ社、一九八九年) 四〇五頁、大谷剛彦「自白の任意性」平野龍一・松尾浩也編『新実例刑事訴訟法Ⅲ』(青林書院、一九九八年) 一三七頁。
- (69) 岡部泰昌「判批」『判例評論』三六八号(一九八九年) 六八頁、白取祐司「接見交通の制限と自白の任意性」『法学セミナー』四一七号(一九八九年) 一一三頁、安村勉「弁護人の接見交通権と自白の任意性」『平成元年度重要判例解説』(一九九〇年) 一八九頁、中谷雄二郎「接見制限と自白」『刑事訴訟法判例百選』第六版(一九九二年) 一五六頁、和田康敬「接見交通権の制限と自白の任意性」『警察実務判例解説』「取調べ・証拠篇」(一九九二年) 一二九頁、池田修「接見制限と自白」『刑事訴訟法判例百選』第七版(一九九八年) 一七〇頁、関正晴「接見制限と自白」『刑事訴訟法判例百選』第八版(二〇〇五年) 一七〇頁、葛野他編・前掲注(30) 書二六六頁(石田倫識執筆)、小山雅亀「接見制限と自白」『刑事訴訟法判例百選』第九版(二〇〇一年) 一六四頁参照。
- (70) 白取・前掲注(69) 論文一一三頁、光藤・前掲注(43) 書一七八頁。
- (71) 本判決については、接見交通権侵害の違法の程度が自白排除を要するほど重大なものではなかったため、あえて違法について言及しなかったのではないかとの見方もある(安村・前掲注(69) 論文一八九頁、中谷・前掲注(69) 論文一五七頁、田中康郎「接見制限後の自白」『現代刑事法』一二二号(二〇〇一年) 四三頁参照)。
- (72) 安村・前掲注(69) 論文一九〇頁、中谷・前掲注(69) 論文一五七頁、小山・前掲注(69) 論文一六五頁。
- (73) 光藤・前掲注(43) 書一七九頁等。
- (74) 違法な別件逮捕・勾留中の自白も、違法な身体拘束中の自白の一態様として問題となりうるが、それについては後に独立して検討することとし、ここでは単なる違法な逮捕・勾留中の自白について検討する。

- (75) 山中孝茂「違法拘禁中の自白」『判例タイムズ』三九七号(一九七九年)三六頁参照。
- (76) 山中・前掲注(75) 論文三六頁、河上・前掲注(19) 書七〇頁、大淵敏和「違法収集証拠の証拠能力」平野Ⅱ松尾編・前掲注(68) 書一〇三頁。
- (77) 長利正己「判批」『刑事判例評釈集 第四卷』(有斐閣、一九五七年) 四六頁も参照。
- (78) 河上・前掲注(19) 書一六二頁。
- (79) 本田正義「判批」『警察時報』八巻七号(一九五三年) 六二頁、長利・前掲注(77) 論文二一五頁、新関雅夫「不法拘禁中の自白」熊谷他編・前掲注(5) 書一六三頁参照。
- (80) なお、角田正紀「違法な身柄拘束中の自白」『刑事訴訟法判例百選〔第七版〕』(一九九八年) 一六九頁参照。
- (81) なお、大淵・前掲注(76) 論文一〇三頁〔大淵執筆〕。
- (82) 新関・前掲注(79) 論文一六八頁、河上・前掲注(19) 書七五頁以下、一五九頁、角田・前掲注(80) 論文一六九頁参照。
- (83) 三井誠「判例における自白排除の根拠」『法学教室』二四八号(二〇〇一年) 八四頁は「明示的に違法排除説に立つ」とする。
- (84) 安村勉「違法な身柄拘束中の自白」『刑事訴訟法判例百選〔第六版〕』(一九九二年) 一五四頁、角田・前掲注(80) 論文一六八頁、上口裕「違法な身柄拘束中の自白」『刑事訴訟法判例百選〔第八版〕』(二〇〇五年) 一六八頁、葛野他編・前掲注(30) 書二六九頁〔石田倫識執筆〕。
- (85) 他方で、違法が重大とはいえない場合には、「その供述の証拠としての許容性は違法拘束中になされたことの一事をもつて直ちに否定されるものではない」としている。この点は、身体拘束の違法の問題と自白の証拠能力の問題とを一貫して区別してきた最高裁判例の立場との整合を図ったものと解される。
- (86) 角田・前掲注(80) 論文一六九頁。
- (87) なお、本判決のとる自白の証拠能力の判断方法は、千葉地判平一一(一九九九)・九・八判時一七一三号一四三頁のとるそれとほぼ一致する。
- (88) なお、安村・前掲注(84) 論文一五五頁も参照。
- (89) 団藤説の意義と字説における位置については、本稿第三章第一節五(拙稿・前掲注(7) 論文一四五頁)も参照。
- (90) 山中・前掲注(75) 論文三六頁、河上・前掲注(19) 書一六二頁以下、三井・前掲注(11) 論文八〇頁等参照。



- (91) 宮下正彦「刑訴法二一〇条の『直ちに』の意義」『警察実務判例解説「任意同行・逮捕篇」』（一九九〇年）七七頁参照。
- (92) 山中・前掲注(75) 論文三八頁、河上・前掲注(19) 書七六頁。
- (93) もし本判決が競合説にたつ判例であるとすれば、本判決は自白法則としては違法排除説ではなく任意性説にたつ判例ということになる。
- (94) 本判決は、違法な現行犯逮捕後の勾留延長期間中に得られた共犯者Nの検面調書について、「右現行犯逮捕が違法であったとしても、そのことから直ちに右検面調書が違法収集証拠となるわけではなく、また、違法収集証拠の排除法則が適正手続の保障により被告人の人権を保障することに主たる根拠を有するものであり、およそ違法捜査抑制のためにあるのではないという点に鑑みても、被告人(10)以外の者の供述調書たる……訴訟法の規定する証拠能力の具体的要件によりその存否を決すれば足りる」としていることから違法排除説にたつ判例ではないことは明らかである(河上・前掲注(19) 書一六四頁以下も参照)。
- (95) 鈴木義男『研修』三八一号八九頁、金山薫「違法任意同行後の取調べ」『警察関係基本判例解説一〇〇』（一九八五年）一七五頁、北村滋「任意同行と逮捕(一)」『警察実務判例解説「任意同行・逮捕篇」』（一九九〇年）三〇頁、大澤裕「逮捕の違法と勾留」『刑事訴訟法判例百選「第六版」』（一九九二年）二八頁、山本正樹「逮捕の違法と勾留」『刑事訴訟法判例百選「第七版」』（一九九八年）三四頁、松田岳士「逮捕の違法と勾留」『刑事訴訟法判例百選「第八版」』（二〇〇五年）三四頁、安永健次「違法任意同行後の取調べ」『警察基本判例・実務二〇〇』（二〇一〇年）四三二頁、菅澤政治「逮捕の違法と勾留」同三〇三頁、高部道彦「逮捕の違法と勾留」『刑事訴訟法判例百選「第九版」』（二〇一一年）三四頁参照。
- (96) 河上和雄「判批」『研修』三九七号(一九八一年)四七頁、金山・前掲注(95) 論文一七五頁、実務判例研究会編著『判例から学ぶ捜査手続の実務Ⅱ』（二〇〇五年）三九頁参照。
- (97) 河上・前掲注(19) 書七六頁、金山・前掲注(95) 論文一七六頁、三井・前掲注(11) 論文「判例における自白排除の根拠」八〇頁。
- (98) 河上和雄「判批」『判例タイムズ』五五九号(一九八五年)五八頁参照。
- (99) 角田・前掲注(80) 論文二六九頁参照。
- (100) 本判決は、本件違法な任意同行について違法な逮捕に当たるとまでは評価していないということになる。

(101) 判タ八六八号二九七頁の匿名解説参照。

(102) 渡辺修『捜査と防御』（一九九八年）一三九頁以下参照。

(103) 渡辺・前掲注（102）書二四五頁以下。なお、判時一五五一号四五頁および判タ九〇七号二八一頁の匿名解説も参照。

〔付記〕

本稿は、北海道大学審査博士（法学）学位論文「自白排除法則の研究」（二〇〇八年三月二五日学位授与）に補筆したものである。