HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	自白排除法則の研究（1）
Author(s)	関口，和徳
Description	論説
Citation	北大法学論集，59(2)，171-213
Issue Date	2008-07-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/34624
Type	departmental bulletin paper
File Information	59-2_p171-213.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論　説

自白排除法則の研究（一）

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――自白排除法則の整序
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
第二章　ミランダ・ルールとその課題
第三章　日本の自白排除法則
第四章　自白排除法則の整序
終　章　結語

（以上、本号）

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

（一）自白とは、「自己の犯罪事実の全部または主要な部分を認める被告人（被疑者）の供述」である。[1] 自白は、被告人自らが犯罪事実を認める供述であることから、古くより刑事手続上高い地位が与えられてきた。今日、日本の刑事訴訟法（一九四八年七月一〇日法律第一三一号、一九四九年一月一日施行。以下、刑訴法という場合、日本の刑事訴訟法のことをさす）一九八条一項は、捜査官に被疑者を取り調べる機会、すなわち被疑者から自白を得る機会を与えている。ただし、そこで得られた自白が後の公判において、無制限に証拠として許容されるわけではない。日本国憲法（一九四六年一一月三日公布、一九四七年五月三日施行。以下、単に憲法という場合、日本国憲法のことをさす）三八条一

項は、「何人も、自己に不利益な供述を強要されない」として、自己負罪拒否特権すなわち黙秘権の保障を規定している。これは、コモン・ローに由来し、直接的にはアメリカ合衆国憲法（以下、合衆国憲法という場合、アメリカ合衆国憲法のことをさす）第五修正を継受したものと解されている。(2)

憲法は、続く三八条二項では、「強制、拷問若しくは脅迫による自白又は不当に長く抑留若しくは拘禁された後の自白は、これを証拠とすることができない」と規定している。そして、この憲法の規定をうけた刑訴法三一九条一項は、「強制、拷問又は脅迫による自白、不当に長く抑留又は拘禁された後の自白その他任意にされたものでない疑のある自白は、これを証拠とすることができない」と規定している。(3)両者を総じて自白法則といい、このように自白の証拠能力に制限を設けるねらいは、取調べを事後的に規制することにあるとされる。(4)

ところで、日本国憲法が制定される以前の時代の日本においては、自白の証拠能力についてとくに制限は設けられていなかった。(5)それどころか、自白は、古くより洋の東西を問わず、「証拠の王（ないし女王）」として高い地位が与えられ続けてきたのである。(6)たとえば、神聖ローマ帝国皇帝カール五世の下で、一五三二年に制定されたカロリナ刑事法典（Constitutio Criminalis Carolina）において、自白採取のための拷問が明文で認められていたことは、広く知られているところである。(7)日本に目を転じてみても、近世以前の時代において自白を得るための拷問が行われていたことは周知の事実であるが、(8)近代に入ってからも、一八七三年（明治六年）七月の改定律例三一八条は「凡罪ヲ断スルハ口供結案ニ依ル」と規定し、自白の存在を有罪判決の不可欠の要件としていたのである。同条は、一八七六年（明治九年）の太政官布告により、「凡罪ヲ断ズルハ証ニ依ル」と改正され、現行刑訴法三一七条にあたる証拠裁判主義が導入され、一八七九年（明治一二年）に、ようやく拷問が禁止されるにいたる。こうして、制度上、拷問は廃止されたのであるが、実際には、その後も拷問は後を絶たず、終戦にいたるまでそれが続いたのである。(9)憲法は、このような過去

の苦い経験の反省の上にたち、三六条で拷問を「絶対に」禁止するとともに、三八条一項では自己負罪拒否特権（黙秘権）を保障し、さらに三八条二項で自白の証拠能力に制限を設け、加えて憲法三八条三項では自白のみで被告人を有罪にすることを禁じた（自白の補強法則）のである。[10] このような厳重な規定は世界でもほとんど類例をみないものであり、[11] そこからは、日本の旧法下における経験を踏まえての自白に対する厳しい禁忌の姿勢を看取することができよう。

ところが、[12] このような理念に反して、（イ）「大部分の事件で被告人は自白し、それが刑事司法の運用のしかたを支配している」かのような実情にあること、（ロ）自白は被告人自身が自身の犯罪事実を認めた供述であり、推論過程を経なければ犯罪事実の認定ができない情況証拠とは異なり、推論過程を経ずに犯罪事実の認定ができる直接証拠であることから、実際の刑事訴訟における自白の地位は依然として高いといわざるをえない。[13]

（二）そのため、捜査官は、被疑者を取り調べて自白を得ることに極めて熱心であり、[14] このことは、次に紹介する捜査の実務経験を持つ論者の主張からも鮮明に看取することができる。

たとえば、秦野章氏（元警視総監）は、「新憲法以下の新しい法律体系の下において、自白の証拠価値が落ちたからといつて、その捜査上の価値がひいて減殺されたかに思う者ありとすれば、それは全く逆でさえあつて、自白の証拠価値の減殺を自白以外の証拠で固める必要上、[15] そのような証拠をひき出す方法として自白はますます捜査上の価値を高めさえしているのである」[16] とされる。また、出射義夫元検察官は、「捜査の過程における被疑者の取調は、何と言つても捜査の中心である。情況証拠の収集の重要であることは言うまでもないが、捜査において、想定犯人（容疑者又は被疑者）から真相を聞きだすことは最も必要なことである。私は裁判上の認定においては、自白を証拠の王であるとは必ずしも考えない。然し、捜査においては、被疑者の取調は捜査手段の王であると思う。遠い将来は知らず、現実はそうであると断言して憚らない。被疑者の取調を軽視する訴訟理論は偽善であるか、然らざれば非現実的である」[17] とされる。

さらに、山﨑裕人氏（当時、岡山県警警備部長）は、「現実に発生している犯罪の大部分は、正に被疑者の取調べを中心とする現在の実務によって、実体的真実の発見に成功している」[18]とされる。加えて、村上尚文元検察官は、「最近においては、『科学的捜査』、『情況証拠による事実の認定』などといわれているが、依然として自白は『証拠の王』であり、その証拠価値の高いことは否定できないところである。現に自白を得られなければ起訴できない事件も少なくないのであるから、自白の獲得は、極めて重要である」[19]とされ、土本武司元検察官は、よりストレートに、「『自白』は、満天に散りばむ星の中でひときわ光彩を放つ金星のごとく、証拠の王である」[20]と表現される。

このように、自白は、実体的真実発見の観点から、「証拠の王（女王）」として、今日においてもなお重要視され続けているのである。しかし、このような観点からだけではなく、日本においては、被疑者から自白を得ることが道義的観点からも極めて重視されているのである[21]。

たとえば、土本元検察官は、「わが国においては、被疑者の取調は非闘争的であり、しばしば捜査官と被疑者との感情移入によって悔悟の心情を生み、捜査官に対する自白が前非を悔いた証しとして道義の回復があると感じるので、自白を引き出すことは、犯人のためにも国民感情のうえからもむしろ必要なことであり、したがって捜査官が被疑者の取調から手を抜くことは国民感情に反することになる」[22]とされる。また、原田明夫元検察官も、「捜査段階で否認していた被疑者が、公判廷で心からなる真摯な自白をする例は、きわめてまれである。そうだとすると、捜査段階において、被疑者に真相を供述することを求める過程そのものが、当該被疑者に反省を促すという意味で、刑事政策的な意味を有するという側面がある」[23]とされる。さらに、林茂樹氏（当時、警察大学校教授）も、「取調べの過程は、単に事件を検察官に送致するかどうかという判断のため行われるのではなく、実は、その際の被疑者とのやりとりを通じてその者の心に働きかけがなされている。事件を契機にして揺れ動き、何かに頼ろうとし、犯した罪のつぐないをどうすれば良い

のかについて思い惑っている被疑者に対して、捜査官の誠実さ、人間的な魅力が良い影響力をもつことは少なくない……我々日本人の血の中に生きつづける道徳感情からしても、また憲法や刑訴法の底に流れる真実を探求して社会正義実現の要請からも、被疑者に自白を求めることは正しい捜査なのである」とされる。[24][25]

このように、捜査実務において、自白は、実体的真実発見の観点と道義の観点の両面から極めて重要視されている。それゆえ、「犯人」と目される被疑者が黙秘権を行使して自白をしない場合、捜査官の立場からすれば、その被疑者は、真実発見を妨げ、また道義的にも許されざる者であり、激しい焦燥感や憤慨の対象となりうる。[26]その結果、自白をしない被疑者は、しばしば厳しい取調べにさらされることになるのである。[27]

（三）自白を重視する傾向は、捜査実務家の中だけでなく、裁判実務家の中にも深く根を下ろしている。たとえば、中野次雄元裁判官は、「自白は証拠の王であって裁判官をひきつける証拠であることは否定できません」ときわめて率直に述べられている。[28]また、川上拓一元裁判官は、「[学説はいわゆる取調べ受忍義務を否定するが、―筆者注]いかに科学捜査が進歩発展しようとも、それによって得た資料だけで当該被疑者が犯人であることを立証しようとすることは困難であるといわざるを得ない。このことはとくに贈収賄事件や公職選挙法違反事件など従来からいわゆる物証の少ない事件では被疑者の供述を得なければ事案を解明することすら困難であると思われること、共謀その他犯罪の主観的な側面や共犯者間の行為の分担、責任の割合などを明らかにするには被疑者の供述が有力な証拠となること、同じく、犯人と被疑者との結び付きについても、被疑者の供述は有力な証拠になり得ること、さらにまた、取調べを通じて捜査官と被疑者との人格的な触れ合いによりその誨化遷善を促すという刑事政策的効果、カウンセリング的効果も否定できないと思われることなどから、被疑者の取調べは必要であると考える」とされており、[29]ここからも裁判官が自白を重視していることを窺うことができる。

このように、捜査官のみならず、裁判官も自白を重視しがちな理由について、戒能通孝博士は次のように分析された。すなわち、「[自白があれば、—筆者注] 裁判についての自信を持ち、安んじて有罪・敗訴の判決を書けるという意味で、自白はより多くの裁判官の心理的要素をみたしている」と。[30] また、大野平吉教授は、「戦前の刑事裁判における自白の偏重は、拷問はないという検察官・裁判官一体の治安維持優位の意識のうちに受け継がれている」と指摘される。[31] さらに、裁判官自身の間からは、第一に、自白の信用性の判断を厳密に行いさえすれば、「実体的真実発見の要請に応えることができる」こと、第二に、「裁判官に秩序維持思想が強」く、「真実の発見を犠牲にしても憲法上、刑訴法上の原則を貫くべきであるという確信をもてない」こと、第三に、「任意の自白と任意でない自白とを区別する基準が明確でない上、取調の実際を立証する証拠資料も乏しい（取調過程の不可視性）」[32]、第四に、「裁判官に捜査官に対する無意識的遠慮ないし捜査官との心的一体感がある」ことなどが指摘されている。[33]

このように、自白の証拠能力を判断する立場にある裁判官が自白を重視しがちであることから、[34] 自白排除法則は必ずしも十分に機能しているとはいい難い状況にある。[35]

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

（一）自白が、今日においても、事実上「証拠の王（女王）」としての地位を占めているとすれば、取調べにおいて被疑者から得られた自白を、彼に対する有罪認定に用いることができるか否かは、実務においては極めて重要な問題である。同時に、先述のように、憲法は自白に対する厳しい禁忌を表明しているのであるから、自白の証拠能力をめぐる問題は、最も重要な憲法問題の一つであるともいえる。それゆえ、自白排除法則（なお、これまで、「自白排除法則」

という用語は、自白法則の別称として用いられることがほとんどであったように思われる。[36] しかし、本稿において用いる「自白排除法則」の意味は、自白法則とパラレルではなく、自白の証拠能力の判断枠組みのことであり、自白法則、違法収集証拠排除法則をともに包摂する上位概念である）は、研究者、実務家を問わず、刑事法に関わるすべての者にとって重大な関心の対象であり続けており、これまでに実に多数の論稿が公にされ、活発な議論がなされてきた。[37]

ところで、これまでの自白排除法則に関する議論において、中心的な検討対象とされてきたのは、自白法則の根拠である。先述のように、刑訴法三一九条一項は「強制、拷問又は脅迫による自白、不当に長く抑留又は拘禁された後の自白その他任意にされたものでない疑のある自白は、これを証拠とすることができない」と規定している。自白法則の根拠をめぐる争いは、ここにいう「任意にされたものでない疑のある自白」、すなわち不任意自白とはどのような自白のことを指しているのかをめぐっての争い、換言すれば、自白法則が排除の対象としている自白とはどのような自白なのか、についての争いである。そして、自白法則の根拠については、自白が虚偽であるか、ないしは虚偽のおそれがあるか否かを問題にする虚偽排除説、黙秘権等の人権が侵害されたか否かを問題にする人権擁護説、自白が適法な手続によって得られたのか否かを問題にする違法排除説の三説を軸に議論が展開されてきた。[38]

（二）しかし、従来の議論には本質的な問題があったといわざるをえない。それは、自白法則は、憲法三八条二項および刑訴法三一九条一項の解釈の問題であるにもかかわらず、学説の多くが、それらの解釈というよりも、むしろ、自白排除の範囲を念頭に置いた政策的な議論に重点を置いてきた点である。

まず、虚偽排除、人権擁護の観点を重視する見解（多くの学説は、両者をともに重視する立場にたつ［任意性説］）には、被疑者の取調べや「実体的真実」の発見を重視する観点から、違法な手続によって得られた自白の排除を阻止しようとする色彩が色濃く窺えるものが少なくない。[39]

他方、違法排除説も、三一九条一項の文言を離れた政策論的解釈の要素を多分に含むものであった。[40] たしかに、憲法三一条およびこれをうけた刑訴法一条が適正手続を保障していることからすると、違法な手続によって得られた自白の証拠能力は認められるべきではない。しかし、虚偽排除説や人権擁護説にたった場合、違法な手続によって得られた自白の証拠能力が、虚偽のおそれがない、あるいは供述の自由が害されていないという理由により認められてしまうため、違法捜査を抑止することが困難となり、適正手続を保障する憲法の要請を充たすことができなくなる。違法排除説にたてば、そのような任意性説の難点を克服することができる。そのような意味において、違法排除説の果たしてきた役割は極めて大きなものがあったというべきである。

しかし、違法排除説には次のような問題点が存在している。第一に、刑訴法三一九条一項は明らかに「任意にされたものでない疑のある自白」を排除の対象としているが、[41] あまりにも任意性という見地から離れ、被疑者の内面を軽視していること、第二に、違法排除説が自白法則を違法収集証拠排除法則の一適用場面と解することにより、刑訴法三一九条一項のウェイトは低くなり、刑訴法三一九条一項の実質的な解釈、[42] すなわち、「任意にされたものでない疑のある自白」の意味の解明がおろそかにされていること、第三に、違法排除説にたつと、「任意にされたものでない疑のある自白」とは、違法な手続によって得られた自白ということとなる。任意性のない自白は違法に収集された自白であるという説明もありうるが、[43] いずれにしても、違法排除説にたった場合、自白が排除されるためには、手続の違法が裁判所によって認定されなければならない。そうすると、裁判所によって違法とさえ評価されなければ、いかに過酷な取調べや、被疑者の人権を侵害するような取扱いがなされたとしても、自白の証拠能力は認められることとならざるをえない。[44][45] はたして、それが、刑訴法三一九条一項の趣旨といえるのであろうか。これらの点以外にも、違法排除説には、いくつかの理論的な問題点が残されたままとなっている（第三章参照）。

（三）ところで、最高裁は、長らく違法に収集された証拠の排除に消極的であったが[46]、一九七八年、ようやく違法収集証拠排除法則を採用するにいたった。そして、この判例実務の大転換を機に、自白法則の解釈をめぐる議論も新たな局面に突入したといえる[47]。自白についてもこの違法収集証拠排除法則の一般原則を適用すべきとする[48]、いわゆる競合説が主張されるようになったのである。

競合説は、「任意にされたものでない疑のある自白」については任意性Ⅰ説（任意性説にたつ学説のうち、捜査手続の違法性を理由に自白の任意性が否認される場合のありうることを認めない説。第三章で詳述する）にたってその証拠能力を判断するが、その観点からみて排除を相当としない自白であっても、捜査手続の違法が重大な場合には違法収集証拠排除法則を適用することによって自白を排除すべき、とする説である。競合説の根底には、自白も証拠の一類型であるから、違法収集証拠排除法則の一般原則がそのまま妥当しうる、という理念が横たわっている。したがって、その問題認識それ自体は、違法排除説と軸を一にするものといってよい[49]。そして、この競合説は、近時支持を広げつつあり、裁判実務家の間にもかなりの程度浸透しつつある。

これまでの裁判実務においては、違法な手続によって得られた自白をその違法性を理由に排除する方法は、別件逮捕・勾留中の自白など主に違法な身体拘束中の自白の証拠能力が争われた数多く判例において採用されてきた[50]。それらの判例をごく大まかに整理すると、第一に、身体拘束の違法を理由に不任意自白として排除したもの、第二に、端的に身体拘束の違法を理由に自白を排除しているが不任意自白として排除したものなのか違法収集証拠として任意性の問題とは切り離して排除したものなのかが必ずしも明らかでないもの[51]、第三に、違法収集証拠排除法則と同様の基準で、明確に違法収集証拠であることを理由に排除したもの[52]、とに分類することができる。違法収集自白を排除する場合、理論的には自白法則による排除と違法収集証拠排除法則による排除とが考えられる。しかし、従来の判例は、違法に収集

された自白が排除される場合のありうることを承認する点ではある程度の一致をみてはいるが[53]、その理論的な判断枠組みは一様ではないし、いかなる理由で当該判断枠組みを採用したのかについての説明も必ずしも十分ではなかったため（第二の類型の判例は特に）、自白法則と違法収集証拠排除法則とがどのような関係にたつのかは不分明なままであった。

ところが、近時、外国人の女性被疑者に対する九泊一〇日にわたる「任意取調べ」で得られた自白の証拠能力が争われた、いわゆるロザール事件にかかる一審判決[54]と控訴審判決[55]が、ともに自白法則と違法収集証拠排除法則との関係について検討し、自白の証拠能力の判断においては両者を競合的に適用すべきことを明確に判示するにいたった。

（四）私は、さしあたり次に挙げる三つの理由から、競合説は自白の証拠能力の判断枠組みとして支持しうる説であると考えている。

第一に、競合説にたてば、手続の違法が問題となる場合には判例の採用する違法収集証拠排除法則の適否を検討し、自白の任意性が問題となる場合には、明文規定である刑訴法三一九条一項を用いればよく、基準として明快であるとともに、双方について突き詰めた分析・整理が可能になること、第二に、田宮博士によって違法排除説が提唱された当時とは異なり、違法収集証拠排除法則が最高裁によって明確に採用されている今日においては、刑訴法三一九条一項を違法排除説から理解すべき実益は乏しく、そうだとすれば、「より明文に合致し、かつ、より実務にもなじみやすい無理のない考え方」[56]をとるほうが賢明であると思われること[57]、第三に、従来の通説である違法排除説は、違法に得られた自白を排除するという点で、適正手続の実現に資するすぐれた見解であった。しかし、手続における違法の有無を基準に自白の証拠能力を判断するため、事実上、被疑者の供述の自由が侵害されていたかどうかについては必ずしも重視されず、手続が違法とさえ評価されなければ、「任意にされたものでない疑のある自白」の証拠能力が肯定されてしまう

事態が生じうる。それに対し、競合説にたつと、違法に得られた自白だけでなく、必ずしも違法とは言い難い、あるいは適法な手続によって得られた「任意にされたものでない疑のある自白」についてもカバーすることができるのではないかと思われることである。(58)

（五）もっとも、競合説に関しては、これまで必ずしも掘り下げた検討が十分にはなされておらず、多くの問題点が存在していることも事実である。第一に、自白法則によって排除される「任意にされたものでない疑のある自白」については、従来主張されている任意性説（任意性Ⅰ説）の立場から排除の是非を検討することになるが、はたしてどのような自白が「任意にされたものでない疑のある自白」として排除されるのかが明らかになっていないこと、第二に、自白法則と違法収集証拠排除法則とはどのような関係にたつのかが必ずしも明らかになっていないこと、第三に、違法収集証拠排除法則を適用する場合の排除の基準について、とりわけ、物証と同じように「相対的排除説」(59)にたつべきなのかについて議論が尽くされていないことが挙げられる。

これらのうち、まず解決しなければならない問題は、第一の問題点であろう。「任意にされたものでない疑のある自白」概念の正確な把握は、競合説にたつ場合にはとりわけ重要であるように思われる。なぜなら、競合説は、自白法則については任意性説にたちつつ、そこでは排除にいたらない場合であっても、手続の違法が重大な場合には違法収集証拠排除法則を適用することにより当該自白を排除しようとするものであるから、「任意にされたものでない疑のある自白」の解釈しだいでは、違法収集証拠排除法則の適用範囲にも変化が生じうるからである。(60)もっとも、この点については、個々の事案において裁判所が個別に判断すれば足りる問題であるという見方もありえよう。しかし、憲法三八条二項と刑訴法三一九条一項の条文には、「強制、拷問若しくは［又は］脅迫による自白」、「不当に長く抑留若しくは［又は］拘禁された後の自白」という、文理上、違法収集証拠排除、不任意自白排除いずれの根拠ともなりうる文言が含まれて

いる。「任意にされたものでない疑いのある自白」の概念を正確に把握し、自白法則と違法収集証拠排除法則の適用範囲を確定することは、憲法三八条二項、刑訴法三一九条一項の正確な解釈のためにも不可欠な作業というべきであろう。

また、第二の問題点は（第一の問題点とも密接に関連する問題点である）、自白法則と違法収集証拠排除法則の重なり合いの程度の問題である。ここでも、任意性概念の正確な把握が重要となる。従来主張されている競合説は、自白法則については任意性Ⅰ説にたつものがほとんどであるが、任意性Ⅱ説（任意性説にたつ学説のうち、捜査手続の違法性を理由に、自白の任意性が否定される場合のありうることを認める説。第三章で詳述する）や折衷説（自白法則には、虚偽排除、人権擁護、違法排除の観点が競合的に含まれ、それらのうちのいずれかに該当すれば自白の任意性は否定されるとする説。第三章で詳述する）にたつことも理論的には可能である。ロザール事件判決が自白法則の根拠について任意性Ⅰ説にたっているのか、それとも任意性Ⅱ説ないし折衷説にたっているのかについては議論の余地がありうるが、自白法則の根拠について任意性Ⅰ説にたてば、自白法則と違法収集証拠排除法則とはまったく別個のものとして競合することとなる。しかし、自白法則の根拠について任意性Ⅱ説ないし折衷説にたった場合、自白法則と違法収集証拠排除法則とは、一応は別個のものということはできるが、違法排除の部分では重なり合う場合がでてくる。そして、その重なりがどの程度の重なりとなるかは、「任意にされたものでない疑のある自白」の解釈次第で異なってくるのである。

それでは、「任意にされたものでない疑のある自白」とは、どのような自白と解したらよいのであろうか。この点については、アメリカの判例、とりわけ、ミランダ判決の示唆を改めて見直してみるべきであるように思われる。

第三節　アメリカ法の示唆――ミランダ判決

（一）自白排除法則について検討する場合、アメリカ法、とりわけそこでの判例の発展を無視することはできない。憲法三八条一項は合衆国憲法第五修正を継受したものであるし[61]、日本の自白排除法則に関する議論は、アメリカの判例理論の多大な影響の下に展開されてきたからである。

自白排除法則に関するアメリカの判例のうち、もっとも重要であり、かつ日本における議論にきわめて大きな影響をもたらしたものといえば、一九六六年のミランダ判決[62]であることは、だれもが一致して認めるところであろう[63]。

周知のように、ミランダ判決は、一八九七年のブラム判決[64]以降、捜査段階への適用のなかった合衆国憲法第五修正を警察での取調べに対しても適用し、身体拘束中の密室での取調べについて、「このような取調べ環境が、個人を捜査官の意思に屈服させる以外の目的で生み出されたものではないことは明らかである。この雰囲気はそれ自体脅迫的である（This atmosphere carries its own badge of intimidation）。たしかに、これは物理的な脅迫ではない。しかし、同様に人間の尊厳を破壊するものである。今日の外界から遮断された取調べ実務は、わが国において最も尊重されてきた原理の一つである、個人は自己に不利益な供述を強制されないということと相容れない。身体拘束環境に内在する強制の要素を払拭するのに十分な保護手段が採られる場合を除いて、被告人から得られたいかなる供述も彼の真に自由な選択の産物ということはできない[65]」とした上で、身体拘束中の取調べの要件として（イ）黙秘権の告知、（ロ）いかなる供述も自己に不利益に用いられうること、（ハ）取調べに弁護人を立会わせる権利のあること、（ニ）私選弁護人を依頼する資力のない場合には国選弁護人を付することができることの告知（Miranda Warnings）（ミランダ告知［警告］）を求め、それに反して得られた自白は画一的に排除されることを判示したものである（Miranda Rule）（ミランダ・ルール）。

従来、アメリカにおいては、身体拘束中に取り調べられたという事情のみでは自白の任意性は否定されないと解されていたが[66]、ミランダ判決はそのような立場を明確に否定したのである。ミランダ判決の意義はこの点に、すなわち、

身体拘束中の取調べ自体に内在する強制に着目し[67]、自白の証拠能力が問題となる局面を、捜査官によって物理的強制が加えられた場合[68]や、弁護人との接見が制限された場合[69]、あるいは違法な身体拘束がなされた場合[70]など、捜査官による違法な行為が行われた場合に限定するのではなく[71]、身体拘束中の被疑者取調べという、それ自体としては適法な手続にまで及ぶということを明確にした点にある。

（二）このようにみてくると、アメリカの自白排除法則、ことにミランダ判決に依拠して違法排除説を説くことは必ずしも適切とはいい難いように思われる。たしかに、ミランダ判決は、それまで採用されていた任意性判断の基準である事情の総合説（totality of circumstances test）による適正手続＝任意性説（due process voluntariness test）（自白が得られた際の一切の事情の総合的な評価によって、自白が任意になされたものでないと認められた場合に、合衆国憲法第一四修正の保障するデュー・プロセス違反を根拠に自白の任意性を否定する説。第一章で詳述する[72]）を採らずに、ミランダ・ルールに違反して得られた自白の画一的排除という判断枠組みを採用したものである。この判断枠組み自体はまさに違法排除説である。しかし他方で、ミランダ判決は、「取調べによって得られた供述の取扱いにおいて、われわれはすべての自白を許容しないと主張しているのではない。自白は、法執行において、適切な要素のままである（Confessions remain a proper element in law enforcement）。いかなる強制による影響もなく、自由かつ任意になされたすべての供述は、もちろん、証拠として許容される……任意になされた供述はいかなる種類のものであっても、第五修正による制約を受けないし、またその許容性は、今日のわれわれの判示による影響を受けないのである[73]」とも述べている。すなわち、ミランダ判決は、ミランダ・ルールに反して得られた自白は任意になされたものとはいえず、任意性を欠くために証拠として許容されない、ということを明らかにした判例ということなのである[74]。

（三）ところで、ミランダ判決については、「表面的には、ルールの違反即自白の排除という法理を認めたわけですが、

実際には、それは、問題の焦点を、権利の放棄が任意になされたかどうかという点に移しただけでした。[75]問題が、『自白の任意性』から『権利放棄の任意性』へと少し前の段階に移っただけのことであったわけです」という指摘もなされている。たしかに、ミランダ判決は、身体拘束中の取調べについて、「人間の尊厳を破壊するものであり」、「わが国において最も尊重されてきた原理の一つである、個人は自己に不利益な供述を強制されないということと相容れない」として、その問題性を指摘しながら、[76]他方で、そのような強制を払拭するための権利告知を、身体拘束中に、弁護人の立会いもなく行うことを認めている。また、権利放棄の手続が適性に行われることについての担保もない。そのため、被疑者がミランダ告知を受け、権利行使を求めているのに、それを捜査官が無視するというケースさえ見受けられるという。[77]また、公判で権利放棄の任意性が争われる場合、それは被疑者と捜査官以外の者が存在しない空間での事実についての争いにならざるをえず、任意性判断のための客観的資料は乏しい。[78]そのため、被告人と捜査官との宣誓合戦となり、[79]その場合には捜査官側が優位になるという点や、権利放棄の任意性の判断が、事情の総合説にたって行われる点について批判が向けられている。

そこで、ミランダ判決は身体拘束中の取調べに内在する強制に着目したが、問題の本質は「身体拘束中の取調べに内在する強制」なのではなく、むしろ「身体拘束自体に内在する強制」なのではないかという疑問が生じてくる。[80]アメリカの学説においては、「身体拘束自体に内在する強制」に着目し、ミランダ判決では自己負罪拒否特権（黙秘権）の保障が尽くせないとして、新たな具体的な提案をするものがいくつか見受けられる。[81]たとえば、弁護人との相談を経ていない被疑者の取調べを禁止する見解や、[82]身体拘束中に得られた自白を全面的に排除すべきとする見解などがそれである。

ミランダ判決が指摘した「身体拘束中の取調べに内在する強制」という点はもとより、「身体拘束自体に内在する強制」

という点にも着目し、そしてそれが被疑者の供述の自由にどのような影響をもたらし、自己負罪拒否特権（黙秘権）保障といかなる点で抵触するのかについての検討が必要となる。

（四）とはいえ、ミランダ判決が、身体拘束中の取調べに内在する強制に着目した点が大きな進歩であることに疑いはない。それに対し、日本の裁判・捜査実務は、身体拘束中の密室での取調べ自体が自白の任意性を否定する理由にはならないと解しているし[83]、憲法三八条一項が自己負罪拒否特権（黙秘権）を保障し、刑訴法一九八条二項は取調べに先立って捜査官が被疑者に黙秘権を告知することを求めているにもかかわらず[84]、黙秘権の告知を欠いたとしても自白の任意性は直ちには否定されないというのが判例の立場である[85]。また、弁護人選任権（憲法三四条、刑訴法三〇条）の告知についても規定されているが（刑訴法二〇三条一項、二〇四条一項）、この告知を欠いた場合についても黙秘権の告知を欠いた場合と同様に解されている[86]。さらに、刑訴法三九条三項は接見指定権を規定し、実務は、取調べは刑訴法三九条三項の「捜査のため必要があるとき」に含まれると解していることから、被疑者は弁護人と自由に接見ができるわけではない。もちろん、取調べへの弁護人立会いなど認められてはいない[87]。加えて、刑訴法一九八条一項が「検察官、検察事務官又は司法警察職員は、犯罪の捜査をするについて必要があるときは、被疑者の出頭を求め、これを取り調べることができる。但し、被疑者は、逮捕又は勾留されている場合を除いては、出頭を拒み、又は出頭後、何時でも退去することができる」と規定していることから、同条但書を反対解釈し、逮捕・勾留されている被疑者には、いわゆる取調べ受忍義務が課されるという解釈に則って取調べ実務が行われ、判例にもこれに追随するものが見受けられる[88]。日米間の実務の乖離はきわめて大きいといわざるを得ない[89]。

第四節　本研究の課題

一　研究の対象――自白排除法則の整序

日本における従来の自白排除法則に関する議論は、先にも述べたように、自白法則の根拠に関するものが中心であった。そして、そこでは、アメリカにおける判例の発展を念頭に置いた違法排除説が提唱され、これが通説化した。しかし、先にみたように、違法排除説には、検討を要する理論的な問題点が数多く存在しているし、また、違法収集証拠排除法則の採用に象徴される判例実務の発展をうけ、自白の証拠能力を自白法則と違法収集証拠排除法則とを競合的に適用して判断しようとする見解も主張されるに至っているが、競合説は、それ自体について必ずしも十分な検討が試みられておらず、自白法則と違法収集証拠排除法則との関係などについても不分明なままである。そうであるとすれば、白取祐司教授がつとに指摘されているように[90]、自白排除法則の解釈について改めて見直してみる必要性は高まりつつあるのではなかろうか。

ところが、最近の自白排除法則に関する研究においては、そのような点についての検討が必ずしも十分とは言いがたいように思われる。たとえば、自白法則と違法収集証拠排除法則との関係について重要な判断を示したロザール事件判決については、いくつかの評釈が出されてはいるものの[91]、同判決を契機に、自白法則と違法収集証拠排除法則との関係について掘り下げた検討を加えたものや、自白法則の解釈について再検討を加えたものは、現在のところごく少数にとどまっているからである[92]。

本研究においては、今なお数多くの問題点が残されている自白排除法則について、アメリカの動向や日本における判例の新しい展開などを踏まえつつ検討を加え、その整序を試みることとしたい。

二　研究の視角と本稿の構成

（一）自白法則の解釈に際しては、憲法三八条二項が「アメリカ法の継受であることが疑いを容れない以上、アメリカ証拠法の……発展段階を念頭において解釈するのが合理的である」[93]、あるいは「前提とされる『任意性』は、アメリカ法の『任意性』概念をとり入れたものと考えられ、……合衆国最高裁に於ける『任意性』概念の発展を十分考慮した上で、内容を定めるべきものといえる」[94]といわれるように、アメリカ法の発展を十分に考慮しなければならない。

先にみたように、ミランダ判決は、身体拘束中の取調べ自体に内在する強制に着目し、それが第五修正の保障する自己負罪拒否特権（黙秘権）と相容れないとしている。そうであれば、第五修正の流れを汲み、自己負罪拒否特権（黙秘権）を保障する憲法三八条一項を持つ日本においても、自白の任意性概念を正確に理解するためには、身体拘束中の取調べ自体に内在する強制と自己負罪拒否特権（黙秘権）との関係に着目すべきではなかろうか。しかし、従来の議論においては、この点が必ずしも重視されてはこなかったように思われる。

もちろん、このような点がまったく認識されていなかったわけではない。平野龍一博士は、一九五八年の時点で（すなわち、ミランダ判決がだされる八年も前に）「抑留・拘禁中になされた自白は、むしろ一応任意性に疑があるといってよい」[95]と明確に述べられた[96]。また、鴨良弼博士は、国選弁護の意義を論じるに際して、次のように述べておられる。「被告人・被疑者は、訴訟という特殊の場では、異常な心理状態におかれるのが通常である。自由の拘束に対する恐怖、取調における萎縮した心理と不安、訴訟の結果、ことに有罪、刑罰等に対する恐怖・不安、かような特殊な心理状況下にあることは、被告人・被疑者によって程度の差こそあれこれを否定することができない。このような精神的な制約は、国側の強力な権限と直接、相接したときに、とくに顕著にあらわれよう」[97]。さらに、鈴木茂嗣教授は、「適法な拘束状

態にあること自体が事実上一定の強制的作用を営むことは否定できない」、「拘束自体に供述強制的要素が随伴している」とされている。[98] 加えて、渡辺洋三博士は、「法社会学の立場から問題をみるなら、たとえば自白の任意性などということなどは、事実としておよそ存在しえない。警察署の密室での取調べがおこなわれるということ自体が、もはや任意ではありえないからである。すすんで自首した場合くらいをのぞけば、かならず強制があるのであって任意ではない。身柄を拘束されたもとでの任意ということは滑稽でさえある」とし、その強制は、「権力をもつ者ともたない者との間に当然に生ずる強制力である」とされた。[99] これらの見解の根底にある問題認識は、ミランダ判決の問題認識と通じるものがあるといえよう。以上に挙げたもの以外にも、学説においては、取調べが自己負罪拒否特権（黙秘権）と抵触することを実質的な根拠として「取調べ受忍義務」を否定する見解が通説化し、接見指定制度（刑訴法三九条三項）について、取調べ時こそが最も弁護人の援助を必要とする局面であるとして、いわゆる「狭義の物理的限定説」が展開されてきたが、[100] これらもまた、根底には身体拘束中の取調べに内在する強制に対する問題認識が存在するものといえよう。

しかし、このような問題認識が自白排除法則に関するこれまでの議論において十分に反映されてきたのかといえば、そうとはいい難い。先にも述べたように、ミランダ判決がだされる以前から、身体拘束中の自白は不任意の推定を受けるという指摘はなされてはいたが、ミランダ判決がだされたことを契機に、このような不任意性の推定をさらに推し進め、身体拘束中の取調べ自体に内在する強制という観点から任意性概念の再構成を試みる動きは、ほぼ皆無であったように思われる。その後も、学説においては、身体拘束中の取調べには強制が内在するという点については広く認識されてきたといえるものの、そのことが自白排除法則の議論において反映されることはほとんどなかったといってよい。

このような状況の中、過去に発生した冤罪事件を素材に、供述心理学の観点から被疑者が虚偽の自白に陥ってゆく過程の解明を試みた浜田寿美男教授の『自白の研究』（三一書房、一九九二年）が上梓された。[101] 浜田教授の問題認識は、

ミランダ判決と同様に、身体拘束中の取調べに内在する強制が被疑者の供述の自由を侵害するというものであり、同書は、被疑者が虚偽の自白に陥ってゆく過程の解明を通して、身体拘束中の取調べに内在する強制の実体に迫るものである。同書は、心理学界はもとより、刑事法学界においても大いに注目を集めるところとなり、『法学セミナー』誌上で、浜田教授と刑事法研究者・実務家とを交えて「『自白の研究』を読む」と題する座談会が企画された[102]。そこで特に注目すべきは守屋克彦元裁判官（当時、現職）の次の発言である。すなわち、「虚偽の自白にいたる心理が、取調べ手段の個々の違法からばかりでなく、通常行われる取調手段の総合から生まれるという、浜田論文にいう『場の異常性』は、いままで自白の任意性の判断基準には登場してきていませんでしたけれども、今後は、何とか任意性の判断基準に組み入れて行けないものかと、私は考えています[103]」。この守屋元裁判官の発言は、自己負罪拒否特権（黙秘権）の観点よりも、やや虚偽自白の防止という観点に重点が置かれてはいるものの（その意味で、自白の信用性の観点とも密接に関連するものの）、身体拘束中の取調べが自白の任意性に及ぼす影響についてミランダ判決とほぼ共通の問題認識にたち、また、それをまさに任意性判断の基準として取り入れるべきであると主張する内容のものであり、画期的な問題提起である。

しかし、その後の学説が、自白の証拠能力について考える上で、身体拘束中の取調べに内在する強制や供述心理学の成果を十分に踏まえた検討を行ってきたのかといえば、必ずしもそうとはいい難い。学説は、ミランダ判決がだされた際に続いて、二度も、身体拘束中の取調べに内在する強制と自白の任意性との関係について検討をする機会を逸してしまったのである。そこで本稿では、自白排除法則に関する議論において、これまで必ずしも重視されてこなかった、身体拘束中の取調べに内在する強制や供述心理学の成果についても、十分に意を払った検討を行うこととしたい。

（二）本稿では、以上のような問題認識にたちつつ、次のような構成で、日本の自白排除法則の整序を試みることとする。

第一章「アメリカの自白排除法則」においては、一八世紀末にイングランドで成立した自白法則を受容して、連邦最高裁としてはじめて自白の証拠能力を否定したホプト判決（一八八四年）にまで遡り、そこから連邦最高裁の判例がどのようにミランダ判決にたどり着くことになったのかについて検討してゆく。

第二章「ミランダ・ルールとその課題」においては、ミランダ判決にはどのような意義があるのか、そして、ミランダ判決以降の判例はどのように展開していったのか、について概観してゆく。ミランダ判決の意義は、自白の証拠能力を判断する上で、身体拘束中の取調べに内在する強制に着目した点であるが、その観点から、ミランダ判決を眺めると、被疑者に権利放棄を認めている点に代表されるように、ミランダ判決にはその依拠する理念と矛盾するとも思われる点、ないしは自己負罪拒否特権（黙秘権）の保障にとってなお不十分な点があることに気付く。そこで、そのようなミランダ判決に残されている問題点について、ミランダ判決以降のアメリカにおける被疑者取調べの問題状況、学説の問題提起などをとりあげつつ検討する。

第三章「日本の自白排除法則」では、日本の学説、判例の動向について概観するとともに、そこで明らかとなる問題点について検討する。ここでは、これまでの学説と判例について、改めて見直す過程を通して、その本質的な問題点を浮き彫りにする。

第四章「自白排除法則の整序」では、第一章から第三章までの検討を基礎に、日本の自白排除法則の体系的整序を行う。具体的には、ロザール事件判決を素材に競合説の正当性を明らかにするとともに、競合説にたつ上で問題となる、違法収集証拠排除法則と自白法則のそれぞれの内容の検討を通して、自白の証拠能力判断のあり方を考察し、一つの試論を示すこととしたい。

（1）白取祐司『刑事訴訟法［第五版］』（日本評論社、二〇〇八年）三五八頁。なお、福岡高判昭二四（一九四九）・九・六判特一号一二四頁。

（2）法学協会『註解日本国憲法（上）』（有斐閣、一九五三年）六六〇頁。

（3）憲法と刑訴法とでは条文の文言が異なるため、すなわち、刑訴法には憲法には存在しない「その他任意にされたものでない疑のある自白」という文言が付け加えられているため、両者の関係がかねてより問題となっていた。当初、最高裁は、刑訴法が自白排除の範囲を拡張したものとみる拡張説を採用していたが（最判昭二四［一九四九］・一〇・一三刑集三巻一〇号一六五〇頁）、その後、任意性に疑いのある場合は、「刑訴法三一九条一項に反し、ひいては憲法三八条二項にも違反する」として、同一説を採用するにいたった（最大判昭四五［一九七〇］・一一・二五刑集二四巻一二号一六七〇頁）。なお、学説においては、井上正治『新刑事訴訟法原論』（朝倉書店、一九四九年）二二二頁、団藤重光『新刑事訴訟法綱要［七訂版］』（創文社、一九七四年）二五〇頁、鈴木茂嗣『刑事訴訟法［改訂版］』（青林書院、一九九〇年）二一八頁、三井誠「自白の排除法則とその根拠（一）」『法学教室』二四六号（二〇〇一年）七六頁などは同一説を主張するが、平場安治「自白の任意性」佐伯千仞＝団藤重光編『総合判例研究叢書　刑事訴訟法（一）』（有斐閣、一九五七年）四頁、井戸田侃『刑事訴訟法要説』（有斐閣、一九九三年）二一〇頁、多田辰也『被疑者取調べとその適正化』（成文堂、一九九九年）二一四頁、松尾浩也『刑事訴訟法（下）［新版補正第二版］』（弘文堂、一九九九年）四二頁などは、拡張説を主張する。

（4）川崎英明「違法取調べの抑制方法」井戸田侃編集代表『総合研究＝被疑者取調べ』（日本評論社、一九九一年）一〇二頁、多田辰也「自白の任意性とその立証」『刑事訴訟法の争点［新版］』（一九九一年）一九八頁、田宮裕『刑事訴訟法［新版］』（有斐閣、一九九六年）三四五頁、松尾・前掲注（3）書四一頁。

（5）平場・前掲注（3）論文三頁。

（6）団藤・前掲注（3）書二八四頁、高田卓爾『刑事訴訟法［二訂版］』（青林書院新社、一九八四年）九、二五五頁。

（7）カロリナ刑事法典四七条。もっとも、カロリナ刑事法典で認められた拷問による自白の採取は、「二名の良き証人」によって（二三条）、「確たる徴表が、あらかじめ、存在し、かつそれが立証せらるるにあらざれば」許されなかった（二〇条）のである（塙浩『フランス・ドイツ刑事法史』［信山社、一九九二年］一六九頁以下）。このようにみてくると、カロリナ刑事法典のもとでの自白の採取は、「証をもって人を求む」という体をなしていたといえ、「人をもって証を求む」ために

過酷な拷問がなされた日本におけるそれとは本質的に異質のものともいえよう。カロリナ刑事法典のもとでの拷問と自白については、グスターフ・ラートブルフ（碧海純一訳）『ラートブルフ著作集第三巻　法学入門［改訂版］』（東京大学出版会、一九六四年）二〇五頁、ミッタイス・リーベリッヒ（世良晃志郎訳）『ドイツ法制史概説［改訂版］』（創文社、一九七一年）五〇二頁、米山耕二「カロリナ刑事法典について［刑事訴訟における合目的性と正義（二）］」『一橋論叢』七一巻四号（一九七四年）二三九頁、米山耕二「カロリナの刑事手続―近代刑事司法の礎―」『一橋大学研究年報法学研究』九号（一九七五年）一五九頁、藤本幸二「中近世ドイツにおける証拠法の変遷について―カロリーナ刑事法典における法定証拠主義を中心として」『一橋論叢』一二五巻一号（二〇〇一年）六九頁、公文孝佳「糾問手続における徴憑（状況証拠）と自白に関する一考察」『神奈川法学』三七巻一号（二〇〇四年）一四一頁、公文孝佳「徴憑と自白に関する一スケッチ」小暮得雄先生古稀記念『罪と罰・非情にして人間的なるもの』（信山社、二〇〇五年）二三五頁、藤本幸二『ドイツ刑事法の啓蒙主義的改革とPoena Extraordinaria』（国際書院、二〇〇六年）一九頁以下、Jhon H. Langbein, Prosecuting Crime in the Renaissance: England, German, France (Harvard University Press, 1974) 167, Jhon H. Langbein, Torture and the Law of Proof (The University of Chicago Press, 1976) 12 等参照。

（8）石井良助『日本法制史概説［改版］』（創文社、一九六〇年）四八一頁、平松義郎『近世刑事訴訟法の研究』（創文社、一九六〇年）七七四頁、熊倉武『刑法学の理論と実践』（敬文堂、一九六七年）一〇九頁、石井良助『日本刑事法史』（創文社、一九八六年）六三三頁等参照（もっとも、文化年間以降には拷問が行われなくなったことも指摘されている。平松・前掲書八三七頁、石井・前掲『日本刑事法史』六五七頁参照）。

（9）明治期の拷問と拷問廃止の動きについては、団藤重光『刑法の近代的展開』（弘文堂、一九四八年）三〇頁、手塚豊『明治初期刑法史の研究』（慶應義塾大学法学研究会、一九五六年）一〇九頁、熊倉・前掲注（8）書一二五頁、山中俊夫「明治初期刑事法思想の研究―ボアソナードの思想を中心として」『同志社法学』一九巻三号（一九六七年）一頁、山中俊夫「明治初期拷問制度とボアソナード」『同志社法学』一九巻四号（一九六八年）六七頁、小田中聰樹『刑事訴訟法の歴史的分析』（日本評論社、一九七六年）一二六頁、ボアソナード（吉川経夫訳）『ボアソナード答問録』（法政大学出版局、一九七八年）五〇頁、鈴木茂嗣『刑事訴訟法の基本問題』（成文堂、一九八八年）二一一頁、白取祐司「自由心証主義の反省―適正な事実認定のための試論―」光藤景皎編『事実誤認と救済』（成文堂、一九九七年）六頁以下、田中輝和「わが国にお

ける自由心証主義の成立―前近代的刑事司法の基層と現在」小田中聰樹先生古稀記念『民主主義法学・刑事法学の展望（上）』（日本評論社、二〇〇五年）三二〇頁等参照。大正期の拷問については、小田中・前掲書三二八頁以下参照。昭和期（太平洋戦争終戦まで）の拷問については、海野晋吉「刑事事件における被告人の自白の任意性について」『警察学論集』一〇巻四号（一九五七年）四頁以下、海野晋吉『ある弁護士の歩み』（日本評論社、一九六八年）一五三頁、田宮裕『刑事訴訟とデュー・プロセス』（有斐閣、一九七二年）一一〇頁以下、小田中聰樹『刑事訴訟法の史的構造』（有斐閣、一九八六年）一〇頁等参照。

(10) 田宮裕『捜査の構造』（有斐閣、一九七一年）二八一頁。なお、周知のように、合衆国憲法にはこのような厳重な規定は存在しない。

(11) 同右。

(12) 田宮・前掲注（4）書三四四頁。

(13) 田宮博士は、「古来、自白は、そのとびぬけた重要性ゆえに『証拠の女王』とまでよばれてきた。これは、もともと拷問を予定する法定証拠主義の時代のことではあるが、自白の実質的な証拠上の地位という限りでは、現在でも、その実態に、おそらく変わりはない」とされる（田宮・同右）。なお、近年の第一審における自白事件の割合は、二〇〇二年は九一・六％、二〇〇三年は九一・四％、二〇〇四年は九一・二％、二〇〇五年は九一・五％、二〇〇六年は九一・〇％と、毎年九〇％以上という高い割合で推移している（最高裁判所事務総局刑事局「平成一八年における刑事事件の概況（上）」『法曹時報』六〇巻二号［二〇〇八年］五七頁「第三四表 通常第一審における自白事件及び否認事件の割合」参照）。

(14) 日本の刑事司法の特色とされる「精密司法」（松尾浩也『刑事訴訟の原理』［東京大学出版会、一九七四年］八九頁、松尾浩也『刑事訴訟法（上）［新版］』［弘文堂、一九九九年］一六頁、松尾浩也『刑事訴訟法講演集』（有斐閣、二〇〇四年）一六七頁、松尾浩也『刑事法学の地平』［有斐閣、二〇〇六年］一八八頁等参照。なお、「精密司法」について詳細な検討を加えている田口守一『刑事訴訟の目的』［成文堂、二〇〇七年］一〇五頁以下も参照）は、自白によって、ひいては、自白を得るために行われる熱心な取調べによって支えられている。このような「精密司法」の問題点については、福井厚「いわゆるモデル論の意義」『刑事訴訟法の争点』（一九七九年）二二頁、小田中聰樹『現代司法と刑事訴訟の改革課題』（日本評論社、一九九五年）三〇〇頁、田宮裕『日本の刑事訴追』（有斐閣、一九九八年）二〇頁、高田昭正「刑事司法の改

革課題―『日本的特色』論との関係で」三井誠他編『鈴木茂嗣先生古稀祝賀論文集（下）』［成文堂、二〇〇七年］一六頁等参照。なお、いわゆる「モデル論」との対比を通して「精密司法」について検討を加えた最近の研究として、白取祐司「モデル論と精密司法論」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）一五七頁以下。

(15) 秦野章「自白について」『警察学論集』一二巻一一号（一九五九年）一頁。なお、田宮裕編著『刑事訴訟法Ⅰ』（有斐閣、一九七五年）三〇七頁以下［親崎定雄執筆］も同旨のようである。

(16) この見解は、憲法による自白に対するきびしい規制、禁忌が、取調べの必要性、自白の重要性をいっそう高めていると解するものである。自白重視の捜査の根底にある「人をもって証を求む」という考え方を典型的にあらわしている見解といえる。

(17) 出射義夫「任意捜査の限界」佐伯千仞＝団藤重光編『総合判例研究叢書　刑事訴訟法（二）』（有斐閣、一九五七年）一三、一四頁。これに賛同するものとして、米澤慶治「被疑者の取調べ」『判例タイムズ』五三七号（一九八四年）六二頁。

(18) 山﨑裕人「『被疑者の取調べ』考」『警察学論集』三八巻八号（一九八五年）六九頁。

(19) 村上尚文『取調べ』（立花書房、一九七九年）二三頁。

(20) インボー他（小中信幸＝渡部保夫訳）『自白』（ぎょうせい、一九九〇年）の巻頭における推薦文参照。

(21) なお、アメリカにおいても、自白を道義的な観点から重視する見解は存在する。たとえば、ミランダ判決におけるホワイト裁判官の反対意見（Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966) at 537-538）や、カプラン教授の見解（Gerald M. Caplan, *Questioning Miranda*, 38 Vanderbilt L. Rev. 1417 (1985) at 1420-1421, 1458-1460）などは、そのことを如実に物語っている。とはいえ、道義的観点を重視する傾向は、アメリカよりも、日本のほうがはるかに強いようである（デイビッド・T・ジョンソン［大久保光也訳］『アメリカ人のみた日本の検察制度　日米の比較考察』［シュプリンガー・フェアラーク東京、二〇〇四年］一一五頁参照）。

(22) 土本武司『犯罪捜査』（弘文堂、一九七八年）三五頁。

(23) 原田明夫「被疑者の取調べ―検察の立場から」三井誠他編『刑事手続（上）』（筑摩書房、一九八八年）一八一頁。

(24) 林茂樹「逮捕・勾留中の被疑者取調べについての一考察（下）」『警察学論集』三七巻一一号（一九八四年）五八頁以下。

その他、自白の刑事政策的意義を主張する見解としては、出射義夫『犯罪捜査の基礎理論』（有斐閣、一九五二年）三四

一頁、藤永幸治「我が国の捜査実務は特殊なものか―別件逮捕・勾留と関連して―」『判例タイムズ』四六八号（一九八二年）三七頁、堀田力「真実発見のための課題」『判例タイムズ』五一一号（一九八四年）四一頁等。

(25) 取調べにおける被疑者と捜査官との人間関係、すなわち「人と人との触れ合い」（堀田力「正しく自白させる方法」『判例タイムズ』五三三号［一九八四年］五四頁）を強調する見解も根強く主張されている。たとえば、藤永幸治元検察官は、「被疑者が自己の犯罪事実を全面的に認める自白を任意にするということは、捜査官と被疑者の間にまさに人間的ないし人格的な信頼関係が形成されて初めて可能となるのであって、このことは経験上も明らかである」とされる（藤永・前掲注(20)論文三七頁。このほかに人間関係を強調する見解として、河井信太郎『検察読本』［商事法務研究会、一九七九年］一一四頁、青柳文雄『日本人の罪と罰』［第一法規、一九八〇年］一六七頁等）。しかし、取調べにおける被疑者と捜査官との立場の違いに鑑みると、両者の人間関係を強調することには多大の疑問が残る（平野龍一「現行刑事訴訟の診断」『団藤重光博士古稀祝賀論文集（四）』［有斐閣、一九八五年］四一六頁。人間関係を強調することの問題性を指摘する最近の研究として、宮城啓子「被疑者の取調べと自白の採取」『現代刑事法』四九号［二〇〇三年］一一〇頁）。

(26) たとえば、山崎氏は、「一般に捜査官は非常に正義感に燃えており、人を殺したり傷付けたり、あるいは人の物を盗んだりしていたことが他の証拠からも明白であるにも拘わらず、シャアシャアとして口を拭ったり、供述を転々と変えていくような被疑者に遭遇すると、捜査官対被疑者の関係よりも寧ろ人間としての憤りが先に立ってしまうが、これらの制限を歯ぎしりしながら思い起こすというようなことも間々あり、こうした憤りを否定することは、人間性を無視した余りに冷淡な批判となろう」とされる（山崎・前掲注(18)論文七〇頁以下）。また、最近の論稿には、捜査官が被疑者から自白を得ることは、「人間社会の道徳的要請（社会の構成員にとっては道徳的義務）によって支えられている」とするものがあるが（渡邉一弘「自白の証拠能力―コメント」三井誠他編『新刑事手続Ⅲ』［悠々社、二〇〇二年］一二三頁）、そのような考え方を推し進めてゆけば、被疑者が捜査官に自白をすることが「道徳的義務」であるということにもなりかねない。なお、佐伯千仞博士は、このような考え方を極端に貫くと、拷問の許容につながりかねないことを危惧されていた（佐伯千仞『刑事裁判と人権』［法律文化社、一九五七年］一四九、一五〇頁）。

(27) このような自白追及への期待は、一般市民の間にも深く根を下ろしている。浜田寿美男教授は、「真犯人が自らの罪を反省することなく、のうのうと否認するなどということは許しがたいという気持ちが、捜査を担当する取調官にも、そし

て私たちのうちにも深く根を下ろしている。他者の生命を奪い、他者の生活を侵した罪人には、やはりそれなりの懲罰がなければならないし、その行為への謝罪がなければならない、そういう気持ちは、おそらく誰にでもある。こうした心情が自白追及につながることは、言わば必然である」と指摘される。浜田寿美男『自白の研究―取調べる者と取調べられる者の心的構図［新版］』（北大路書房、二〇〇五年）七四頁。

(28) 中野次雄『刑事法と裁判の諸問題』（成文堂、一九八七年）一六八頁。

(29) 石丸俊彦他『刑事訴訟の実務［新版］（上）』（新日本法規出版、二〇〇五年）二二二頁〔川上拓一執筆〕。

(30) 戒能通孝『自白と裁判』（日本評論社、一九五一年）三一頁。なお、安倍治夫元検察官は、裁判官には、「自白依存的旧刑訴法的感覚」があるとされる（安倍治夫『刑事訴訟法における均衡と調和』［一粒社、一九六三年］一一四頁）。

(31) 大野平吉「日本の刑事裁判における自白について（一）―『自白の証拠能力』補説」『広島法学』四巻一号（一九八〇年）一一頁。

(32) 「現代裁判の課題解決をめざして―全国裁判官懇話会報告―Ⅰ」『判例時報』一三一〇号（一九八九年）五頁（以下、同論文は、「懇話会報告Ⅰ」と引用する）。検察官や警察官に対する仲間意識の問題性については、渡部保夫『無罪の発見―証拠の分析と判断基準―』（勁草書房、一九九二年）四一五頁以下に詳しい。

(33) 捜査官が自白を重視するのは、このように裁判官が自白を重視しているからであると考えることもできる。捜査官は有罪を立証することを目的に証拠の収集を行うのであり、事実認定において重視される証拠の収集に力を注ぐのは必然だからである。捜査官が自白を重視していることと裁判官が自白を重視していることとの間には密接な関連性があるのである。したがって、自白を「証拠の王（女王）」としないためには、裁判官の側の意識の変革が重要となる。

この点、裁判員制度の実施を目前に控え、現職裁判官の中から、自白を重視しがちであった従来の傾向からの転換を指向する見解が相次いでだされていることが注目される（松本芳希「裁判員制度の下における審理・判決の在り方」『ジュリスト』一二六八号［二〇〇四年］九一頁、今崎幸彦「共同研究『裁判員制度導入と刑事裁判』の概要　裁判員制度にふさわしい裁判プラクティスの確立を目指して」『判例タイムズ』一一八八号［二〇〇五年］一〇頁、今崎幸彦「裁判員裁判における審理及び制度運営上の課題　司法研修所における裁判官共同研究の概要」『判例タイムズ』一二五五号［二〇〇八年］一四頁［「録音、録画媒体のような客観的証拠がない限り、任意性に疑いが残るとして自白調書の取調べ請求を

却下する事例が増えるのではないか」とする」等参照）。

近時、取調べのあり方について、捜査機関の側からも再検討の動き（最近の動向については、さしあたり、小坂井久「取調べ可視化論の現在・二〇〇八　裁判員裁判まであと一年の攻防」『季刊刑事弁護』五四号［二〇〇八年］八頁参照。なお、警察での取り組みを詳細に紹介したものとして、「特集・被害者取調べの新たな在方について」『警察学論集』六一巻六号［二〇〇八年］一頁以下参照）がみられる背景には、いわゆる「志布志事件」（第一審無罪。鹿児島地判平一九［二〇〇七］・二・二三判例集未登載［確定］）や「氷見事件」（再審無罪。富山地高岡支判平一九［二〇〇七］・一〇・一〇判例集未登載［確定］）といった冤罪事件の存在のみならず、裁判実務の中に、自白に対して厳格に対応する方向性を模索する動きがみられるということも影響しているのではなかろうか。

(34)　「自白の任意性に対する疑問の提示、自白の信用性・真実性の肯認不能、自白の任意性の否定という三段論法的な判断が」少なくないという指摘や（守屋克彦『自白の分析と評価』［勁草書房、一九八八年］一四九頁）、「具体的事例をみると、任意性・信用性の判断はいわば表裏一体の関係にあり、任意性の判断の中で供述変更を問題としたり……、任意性に疑問を提示しつつ信用性判断に投影させたり……するなどその区別は簡明ではない。多くの事例は、程度の差はあるが最終的には自白の信用性に投影させて解決を図っている」という指摘（司法研修所編『自白の信用性』［法曹会、一九九一年］九頁［田崎文夫執筆］）からもわかるように、実務においては、自白の証拠能力の判断と信用性の判断とがかなり相対化している。なお、荒木伸怡教授は、「職業裁判官が事実認定をも行う制度の下では、証拠能力と証明力とが制度的には分かれており段階的な判断であるはずなのに、いずれも同一人に委ねられているがゆえに、両者の判断が事実上混交されてしまうことが少なくない」とされている（荒木伸怡『刑事訴訟法読本　冤罪・誤判の防止のために』［弘文堂、一九九六年］一五七頁）。

このように、証拠能力の判断と信用性の判断とが相対化する理由として、守屋克彦元裁判官は、取調べ状況の客観的な認定が困難であることを挙げ、「その認定の手がかりとして、自白の信用性を吟味し、ひいて、取調べの状況に対する被告人と取調べ官との供述のいずれが信用できるかという判断の手がかりとすることは、今日の不可視的な取調べの状況においてはある程度やむを得ないことではなかろうか」とされる（守屋・前掲書一四九頁）が、刑訴法三一七条にいう「証拠」とは証拠能力を備えた証拠のことをいう（白取・前掲注（1）書三〇五頁）のであり、本来、証拠能力を欠く自白に

ついては、その信用性を判断することはもとより、それを目にすることさえも許されないはずである（木谷明『刑事裁判の心―事実認定適正化の方策［新版］』［法律文化社、二〇〇四年］六〇頁）ことに鑑みると、証拠能力の判断と信用性の判断とは厳格に区別されるべきである（岡部泰昌「捜査段階の自白の任意性・信用性と『疑わしきは被告人の利益に』の原則―最三小決昭和五七年三月一六日を素材にして―」『判例時報』一〇三八号［一九八二年］一八頁、村井敏邦「刑事手続と最高裁判所」『法律時報』五九巻九号［一九八七年］二八頁、下村幸男「任意性・特信性の判断」石松竹雄判事退官記念『刑事裁判の復興』［勁草書房、一九九〇年］二〇八頁）（自白の証拠能力と信用性との関係に関する従来の判例・学説については、阪村幸男「自白の任意性と信用性をめぐる判例理論」竹澤哲夫先生古稀祝賀『誤判の防止と救済』［現代人文社、一九九八年］三九九頁以下、木谷・前掲『刑事裁判の心』六〇頁以下に詳しい）。

なお、木谷明元裁判官は、「取調べ状況について、被告人と取調官との間での水掛け論に持ち込まれた場合は、捜査官側の負けと割り切る必要がある」とされ、取調べ状況認定の困難さを信用性判断に依拠することなく克服する手法を提言されている（木谷・前掲『刑事裁判の心』五九頁、一三九頁。これに対する批判としては、石井一正「書評」『判例タイムズ』一一四四号［二〇〇四年］四二頁がある。ちなみに、この石井元裁判官の批判に対しては、木谷元裁判官が自ら反論を加えられた。木谷明「畏友石井一正教授にあえて反論する『合理的疑い』の範囲などをめぐって」『判例タイムズ』一一五一号［二〇〇四年］一八頁）。

(35) 最大判昭二三（一九四八）・七・二九刑集二巻九号一〇一二頁。

(36) 最近のものとして、たとえば、松田岳士「刑事訴訟法三一九条一項について（上）」『阪大法学』五六巻五号（二〇〇七年）二三頁参照。

(37) 自白排除法則について検討を加えた文献は膨大な数に上るため、ここでは、自白排除法則を一般的に論じた文献を中心として掲げることとし、それ以外の文献（たとえば、判例評釈など）は、後述の該当箇所において紹介することとしたい。

まず、論文としては、吉野辰雄『自白の証拠能力』（みのり書房、一九四九年）、栗本一夫「自白」日本刑法学会『刑事法講座（六）』（有斐閣、一九五三年）一一六五頁、横井大三『判例自白法』（一粒社、一九五二年）一三頁、眞野英一「自白の任意性」『法律時報』二六巻八号（一九五四年）二九頁、藤岩睦郎「自白」団藤重光責任編集『法律実務講座刑事編（八）』（有斐閣、一九五六年）一七八九頁、平場・前掲注（3）論文三頁、青木英五郎『司法研究報告書第一〇輯第二号　証拠

評価の方法―自由心証主義における論理法則および経験法則の分析―」（司法研修所、一九六〇年）一二四頁、平田胤明『法務研究報告書四七集三号　自白の任意性並びに信用性に関する実証的研究』（法務総合研究所、一九六〇年）、野瀬高生「任意性よりみたる供述調書の在り方」『警察学論集』一四巻一一号（一九六一年）四六頁、井上正治「自白の任意性」『法政研究（九州大学）』二四巻二号（一九五七年）一頁、青柳文雄「自白の証拠能力」『ジュリスト』三〇〇号（一九六四年）三四二頁、柏木千秋「自白の任意性」日本刑法学会編『刑事訴訟法講座二』（有斐閣、一九六四年）一五〇頁、守屋克彦「捜査段階における取調の違法と自白の任意性」『法律時報』四二巻一四号（一九七〇年）一八六頁、谷口正孝＝太田幸夫「自白の証拠能力」『判例タイムズ』二五六号（一九七一年）六五頁、田宮・前掲注（11）書二八一頁、松下一永「自白法則の実務的考察」『警察学論集』二四巻二号（一九七一年）一頁、横井大三『証拠　刑訴裁判例ノート（二）』（有斐閣、一九七一年）一六三頁、大野平吉「自白法則」『ジュリスト』五〇〇号（一九七二年）四五五頁、平場安治編著『セミナー法学全集三　刑事訴訟法』（日本評論社、一九七三年）七二頁（平場安治執筆）、平田胤明＝日野正晴「自白の任意性」平野龍一＝松尾浩也編『実例法学全集　刑事訴訟法［新版］』（青林書院新社、一九七七年）四一九頁、大阪刑事実務研究会「特集　違法収集自白の証拠能力」『判例タイムズ』三九七号（一九七九年）七頁、森井暲「黙秘権と自白法則との関係」『刑事訴訟法の争点』（一九七九年）二一〇頁、大野・前掲注（31）論文一頁、土本武司「自白法則」別冊判例タイムズ七号『刑事訴訟法の理論と実務』（一九八〇年）一九五頁、河上和雄『自白　証拠法ノート（二）』（立花書房、一九八二年）、石川才顕『刑事手続と人権』（日本評論社、一九八六年）二三六頁、大野恒太郎「自白―検察の立場から」三井誠他編『刑事手続（下）』（筑摩書房、一九八八年）八〇七頁（以下、同論文は、「検察の立場から」と引用する）、庭山正一郎「自白―弁護の立場から」同書八一八頁、佐藤文哉「自白―コメント」同書八三三頁、鈴木・前掲注（9）書二一一頁、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、下村幸雄『刑事裁判を問う』（勁草書房、一九八九年）一六二頁、二五七頁、前掲注（32）「懇話会報告Ⅰ」三頁、椎橋隆幸「黙秘権ⅤS自白法則」『法学教室』一一九号（一九九〇年）三〇頁、守屋克彦「自白の任意性の審理と立証責任」石松竹雄判事退官記念『刑事裁判の復興』（勁草書房、一九九〇年）二二九頁、阪村幸男「自白の任意性法則」井戸田侃編『総合研究＝被疑者取調べ』（日本評論社、一九九一年）五五一頁、多田・前掲注（4）論文一九八頁、渡辺修『被疑者取調べの法的規制』（三省堂、一九九二年）三一七頁、椎橋隆幸『刑事弁護・捜査の理論』（信山社、一九九三年）二一二頁、渥美東洋

『刑事訴訟における自由と正義』（有斐閣、一九九四年）七九頁、小早川義則『ミランダと被疑者取調べ』（成文堂、一九九五年）一一頁、憲法的刑事手続研究会『憲法的刑事手続』（日本評論社、一九九七年）四一二頁〔小坂井久執筆〕、小早川義則「自白排除法則の現状と展望」佐伯千仞先生卒寿祝賀『新・生きている刑事訴訟法』（成文堂、一九九七年）一五五頁、鈴木茂嗣『続・刑事訴訟の基本構造（下）』（成文堂、一九九七年）五二〇頁、「特集 自白の任意性を争う」『季刊刑事弁護』一四号（一九九八年）、稲田隆司「判例にみる任意性判断」『季刊刑事弁護』一四号（一九九八年）八二頁、阪村・前掲注（34）論文三九九頁、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）三〇頁、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）一三六頁、多田・前掲注（3）書二一三頁、山田道郎「自白法則と違法収集証拠排除法則」『法学セミナー』五四〇号（一九九九年）四〇頁、安富潔「自白の任意性」『捜査研究』五八〇号（二〇〇〇年）四二頁、三井・前掲注（3）論文七六頁、三井誠「自白の排除法則とその根拠（二）」『法学教室』二四七号（二〇〇一年）六二頁（以下、同論文は、「根拠（二）」と引用する）、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）八〇頁、大澤裕「自白の任意性とその立証」『刑事訴訟法の争点〔第三版〕』（二〇〇二年）一七〇頁（以下、同論文は「任意性」と引用する）、川上拓一「自白の証拠能力―裁判の立場から」三井誠他編『新刑事手続Ⅲ』（悠々社、二〇〇二年）一八九頁、古賀康紀「自白の証拠能力―弁護の立場から」同書二〇二頁、渡邉・前掲注（26）論文二一二頁、小林充「自白法則と証拠排除法則の将来」『現代刑事法』三八号（二〇〇二年）五八頁、平良木登規男「自白（その一）」『警察学論集』五五巻五号（二〇〇二年）一九二頁、井戸田侃『刑事訴訟理論と実務の交錯』（有斐閣、二〇〇四年）一八二頁、木谷・前掲注（34）『刑事裁判の心』五五頁、一三七頁、大澤裕「自白の証拠能力といわゆる違法排除説」『研修』六九四号（二〇〇六年）三頁（以下、同論文は、「違法排除説」と引用する）、青木孝之「自白排除法則再考」『琉大法学』七七号（二〇〇七年）二〇〇頁、遠藤比呂通『市民と憲法訴訟』（信山社、二〇〇七年）二〇一頁、寺崎嘉博「自白法則について」三井誠他編『鈴木茂嗣先生古稀祝賀論文集（下）』（成文堂、二〇〇七年）四一一頁、松田・前掲注（31）論文二三頁、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、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』（成文堂、二〇〇八年）一四三頁等。

概説書・演習書としては、井上・前掲注（3）書二二一頁、江家義男『刑事証拠法の基礎理論〔訂正版〕』（有斐閣、一

九五二年）二八頁、齊藤金作『刑事訴訟法学［訂正版］』（有斐閣、一九五三年）一二三頁、平場安治『改訂刑事訴訟法講義』（有斐閣、一九五四年）一八〇頁、江家義男『刑事訴訟法教室（中）』（大蔵省印刷局、一九五八年）一九七頁、平野龍一『刑事訴訟法』（有斐閣、一九五八年）二二七頁、伊達秋雄『刑事訴訟法講話』（日本評論新社、一九五九年）二二〇頁、斉藤金作『刑事訴訟法（上）』（有斐閣、一九六一年）一九四頁、鴨良弼『刑事証拠法』（日本評論社、一九六二年）二〇六頁、安平政吉『刑事訴訟法』（弘文堂、一九六三年）一七四頁、栗本一夫『実務刑事証拠法』（立花書房、一九六六年）七八頁、伊達秋雄『改訂刑事訴訟法講義』（政文堂、一九六八年）一九〇頁、田中和夫『新版証拠法［増補第三版］』（有斐閣、一九七一年）二一一頁、四八四頁、石川才顕『刑事訴訟法講義』（日本評論社、一九七四年）二四四頁、団藤・前掲注（3）書二四八頁、青柳文雄『五訂刑事訴訟法通論（下）』（立花書房、一九七六年）三〇四頁、庭山英雄『刑事訴訟法』（日本評論社、一九七七年）一六九頁、岸盛一『刑事訴訟法要義［新版九版］』（廣文堂書店、一九七八年）一六五頁、横山晃一郎他『刑事訴訟法』（有斐閣、一九七八年）一五五頁［久岡康成執筆］、佐伯千仞『刑事訴訟法の考え方』（有斐閣、一九八〇年）一一〇頁［田宮裕執筆］、鴨良弼編『新版刑事訴訟法講義』（青林書院新社、一九八一年）二一五頁［庭山英雄執筆］、高田・前掲注（6）書二一五頁、田宮裕『演習刑事訴訟法』（有斐閣、一九八三年）二二三頁、能勢弘之他編『講義刑事訴訟法』（青林書院、一九八四年）二一一頁［大野平吉執筆］、渥美東洋『レッスン刑事訴訟法（中）』（中央大学出版部、一九八六年）一三七頁、松本一郎『事例式演習教室刑事訴訟法』（勁草書房、一九八七年）一六八頁、横川敏雄『刑事訴訟』（成文堂、一九八七年）二八六頁、能勢弘之『刑事訴訟法二五講』（青林書院、一九八七年）五四頁、小田中聰樹『ゼミナール刑事訴訟法（下）』（有斐閣、一九八八年）一五八頁、山中俊夫『概説刑事訴訟法』（ミネルヴァ書房、一九八九年）二三一頁、白取祐司『論文講義刑事訴訟法』（早稲田経営出版、一九九〇年）二三四頁、鈴木・前掲注（3）書二一七頁、土本武司『刑事訴訟法要義』（有斐閣、一九九一年）三五一頁、石川才顕『通説刑事訴訟法』（三省堂、一九九二年）二四六頁、臼井滋夫『刑事訴訟法』（信山社、一九九二年）二七二頁、松尾浩也編『刑事訴訟法Ⅱ』（有斐閣、一九九二年）二九五頁［島田仁郎執筆］、井戸田・前掲注（34）書一六三頁、高窪貞人『新訂刑事訴訟法概論』（蒼文社、一九九六年）一一八頁、田宮・前掲注（4）書三四六頁、田宮裕＝多田辰也『セミナー刑事手続法 証拠編』（啓正社、一九九七年）一六〇頁、村井敏邦編著『現代刑事訴訟法［第二版］』（三省堂、一九九八年）二五一頁［村井敏邦＝大出良知＝川崎英明＝

白取祐司＝高田昭正＝新倉修執筆］、黒木忍＝川端博編『刑事訴訟法』（信山社、一九九九年）一九一頁［山田道郎執筆］、松尾・前掲注（3）書四一頁、藤木英雄他『刑事訴訟法入門［第三版］』（有斐閣、二〇〇〇年）三一四頁［松本時夫執筆］、石丸俊彦他『刑事訴訟の実務［新版］（下）』（新日本法規出版、二〇〇五年）二〇二頁［仙波厚執筆］、光藤景皎『口述刑事訴訟法（下）［補訂版］』（成文堂、二〇〇五年）一六九頁、渡辺直行『論点中心刑事訴訟法講義［第二版］』（成文堂、二〇〇五年）二六九頁、渥美東洋『全訂刑事訴訟法』（有斐閣、二〇〇六年）四二九頁、池田修＝前田雅英『刑事訴訟法講義［第二版］』（東京大学出版会、二〇〇六年）三三六頁、上口裕他『刑事訴訟法［第四版］』（有斐閣、二〇〇六年）二一三頁［上口裕執筆］、小林充『刑事訴訟法［第三版］』（立花書房、二〇〇六年）二三三頁、田口守一『刑事訴訟法［第四版補正版］』（弘文堂、二〇〇六年）三八〇頁、庭山英雄＝岡部泰昌編『刑事訴訟法［第三版］』（青林書林、二〇〇六年）二三一頁［鯰越溢弘執筆］、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）二一六頁、川端博＝辻脇葉子『刑事訴訟法［新訂版］』（創成社、二〇〇七年）二五六頁、寺崎嘉博『刑事訴訟法［補訂版］』（成文堂、二〇〇七年）三五一頁、寺崎嘉博編著『刑事訴訟法講義』（八千代出版、二〇〇七年）二〇三頁［伊藤博路執筆］、福井厚『刑事訴訟法講義［第三版］』（法律文化社、二〇〇七年）三二五頁、渡辺咲子『刑事訴訟法講義［第四版］』（不磨書房、二〇〇七年）二九五頁、安富潔『刑事訴訟法講義』（慶應義塾大学出版会、二〇〇七年）二八一頁、山口直也＝上田信太郎『ケイスメソッド刑事訴訟法』（不磨書房、二〇〇七年）二七一頁［上田信太郎執筆］、山本正樹他『プリメール刑事訴訟法』（法律文化社、二〇〇七年）一九七頁［渡辺修執筆］、椎橋隆幸編『プライマリー刑事訴訟法［第二版］』（不磨書房、二〇〇八年）二二〇頁［柳川重規執筆］、白取・前掲注（1）書三六〇頁、水谷規男『疑問解消刑事訴訟法』（日本評論社、二〇〇八年）一九四頁等。

注釈書としては、横井大三『新刑事訴訟法逐条解説Ⅲ』（司法研修所、一九四九年）九三頁、青柳文雄他『註釈刑事訴訟法 第三巻』（立花書房、一九七八年）二八六頁［青柳文雄執筆］、田宮裕『注釈刑事訴訟法』（有斐閣、一九八〇年）三六二頁、平場安治他『注解刑事訴訟法（中）［全訂新版］』（青林書院新社、一九八二年）六九三頁［鈴木茂嗣執筆］、小野清一郎他『ポケット註釈全書 刑事訴訟法（下）［新版］』（有斐閣、一九八六年）八五四頁［栗本一夫執筆］、高田卓爾編『基本法コンメンタール刑事訴訟法［第三版］』（日本評論社、一九九三年）二六九頁［田宮裕執筆］、高田卓爾＝鈴木茂嗣編『新・判例コンメンタール刑事訴訟法（四）』（三省堂、一九九五年）一〇九頁［光藤景皎執筆］、伊藤栄樹他『注釈刑事訴訟法［新

版］（五）』（立花書房、一九九八年）一六五頁〔植村立郎執筆〕、藤永幸治他編『大コンメンタール刑事訴訟法（五）Ⅰ』（青林書院、一九九九年）二〇一頁〔中山善房執筆〕、小田中聰樹他編著『刑事弁護コンメンタール一　刑事訴訟法』（現代人文社、一九九八年）二九三頁〔高田昭正執筆〕、松尾浩也監修『条解刑事訴訟法［第三版増補版］』（弘文堂、二〇〇六年）六六五頁等。

(38) 自白法則の根拠としてこの三説がありうることを最初に指摘されたのが平野博士であり（平野・前掲注（37）書二二七頁）、それを整理されたのが田宮博士である（田宮・前掲注（10）書二八二頁以下。なお、白取・前掲注（1）書三六〇頁参照）。

(39) 例えば、大野・前掲注（37）「検察の立場から」八〇九頁、土本・前掲注（37）書三五四頁。

(40) 田宮裕『刑事法の理論と現実』（岩波書店、二〇〇〇年）二二一頁参照。

(41) 文理の軽視を指摘するものとして、松尾編・前掲注（37）書二九七頁〔島田執筆〕、小林・前掲注（37）論文六〇頁、寺崎・前掲注（37）論文四二二頁参照。違法排除説にたちつつ、任意性から過度に離れることを警戒する見解として、光藤・前掲注（32）書一七二頁参照。なお、遠藤比呂通弁護士（元東北大学助教授）は、「憲法三八条一項の規定する権利、三八条二項の規定する自白の証拠能力についての自白法則、刑訴法三一九条の自白の任意性の要請の三者の関係をめぐっての議論は複雑であ［る］。しかし、一つはっきりしていることがある。それは、刑訴法三一九条一項が、『任意にされたものでない疑のある自白は、これを証拠とすることができない』と『任意性』をキイワードにしている以上、この概念をはっきりさせねばならない」とされる（遠藤・前掲注（37）書二〇一頁）。

(42) 小坂井久弁護士は、違法排除説自体が「憲法三八条二項の解釈の枠を越えた立論であったため、逆に憲法三八条二項の解釈論としては、かえって不明確性を帯びる結果になっている」ことを指摘されている（憲法的刑事手続研究会・前掲注（37）書四七六頁〔小坂井執筆〕）。

(43) 鈴木・前掲注（3）書二一九頁、松尾・前掲注（3）書四二頁。なお、後に詳しく検討するミランダ判決は、このような立場にたっているものと解される。*Cf. Miranda*, 384 U.S. 436.

(44) 最決昭五九（一九八四）・二・二九刑集三八巻三号四七九頁（グリーンマンション事件）では、四夜にわたる宿泊を伴う任意取調べが違法ではないとされ、また、最決平一（一九八九）・七・四刑集四三巻七号五八一頁（平塚事件）では、

午後一一時に任意同行した被疑者に対して一睡もさせずに翌午後九時まで約二二時間にわたって取調べが行われたが、これについても違法性が否定されている（ただし、両決定には取調べを違法とする少数意見が付されている）。最近のケースとしては、民事判例ではあるが、いわゆる恵庭ＯＬ殺人事件の被告人（当時）による国家賠償請求訴訟において、被告人（女性）を連日長時間にわたり取り調べ、その過程で、取調官（男性）がうつむく被告人の髪を払いのけるなどの有形力を行使したり、「穏当を欠」く言葉で追及するなどして、被告人を床に崩れ落ちて自力で歩行できないまでに精神的に追い詰めたことについて、「相当程度に心理的な圧迫をもたら［した］」としながらも、事案の重大性や嫌疑の高さなどを理由にその違法性を否定している（札幌地判平一七［二〇〇五］・三・二八判例集未登載。恵庭ＯＬ殺人事件については、白取祐司「恵庭ＯＬ殺人事件―弱い情況証拠と苛酷な『任意取調べ』」『季刊刑事弁護』四七号［二〇〇六年］一〇五頁等参照）。

(45) この点は、身体拘束中の被疑者に「取調べ受忍義務」を課している日本の捜査実務を考えると、とりわけ問題をはらんでいるように思われる。なぜなら、裁判実務家の大勢は、身体拘束中の被疑者に「取調べ受忍義務」を課すことを支持しているものと解されるからである（例えば、石丸他・前掲注（29）書二二二頁、二六七頁［川上執筆］、裁判所職員総合研修所監修『刑事訴訟法講義案［三訂版］』［司法協会、二〇〇七年］七二頁等参照）。なお、取調べ受忍義務を肯定する判例については、後掲注（88）参照。

(46) 最大判昭三六（一九六一）・六・七刑集一五巻六号九一五頁。ただ、最判昭二四（一九四九）・一二・一三裁判集刑事一五号三四九頁は、傍論としてではあるが、「［物証の場合、―筆者注］物其自体の性質、形状に変異を来す筈がないから其形状等に関する証拠たる価値に変りはな」く、訊問調書作成手続が違法である場合とは「事柄の性質が違う」としている。違法の類型にもよるが、最高裁は、違法に得られた自白が排除されることについては必ずしも否定はしていなかった、とみることもできる。

(47) 最判昭五三（一九七八）・九・七刑集三二巻六号一六七二頁参照。また、この判決がだされてからほどなくして、『判例タイムズ』誌上において、現職裁判官の共同による、違法収集自白の証拠能力に関する研究（大阪刑事実務研究会「特集・違法収集自白の証拠能力」『判例タイムズ』三九七号［一九七九年］七頁以下）が公表されていることが、このことを如実に物語っている。

(48) アメリカにおいては、不合理な捜索、押収、抑留を禁じた合衆国憲法第四修正に基づく違法収集証拠排除法則が、物だけでなく供述にも適用されている。*Cf.* Wong Sun v. United States, 371 U.S. 471 (1963).

(49) 競合説を支持するものとして、松尾編・前掲注（37）書二九八頁〔島田執筆〕、大谷・前掲注（37）論文一三七頁、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、津村政孝「違法な身柄拘束中の自白について―最高裁昭和五八年七月一二日判決が意味するもの」『ジュリスト』一一四八号（一九九九年）一一三頁、田中康郎「接見制限後の自白」『現代刑事法』二二号（二〇〇一年）三九頁、三井・前掲注（3）論文七七頁、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）二七八頁、米山正明「利益誘導と自白の任意性」同書二八九頁、大澤・前掲注（37）「任意性」一九二頁、川上・前掲注（37）論文一九二頁、小林・前掲注（37）論文六四頁、高木俊夫「証拠排除のあり方」『現代刑事法』五五号（二〇〇三年）四一頁、石丸他・前掲注（37）書二〇三頁〔仙波執筆〕、石井・前掲注（32）書二二一頁、白取・前掲注（1）書三六三頁。なお、佐藤・前掲注（37）論文八三三頁。

(50) 東京地判昭四二（一九六七）・四・一二下刑集九巻四号一頁（東十条事件）、東京地決昭四六（一九七一）・九・八刑月三巻九号一二八三頁、岡山地倉敷支判平七（一九九五）・八・四判時一五九三号一四六頁等。

(51) 金沢地七尾支判昭四四（一九六九）・六・三刑月一巻六号六五七頁（蛸島事件）、東京地判昭四五（一九七〇）・二・二六刑月二巻二号一三七頁（東京ベッド事件）、福岡地小倉支判昭四六（一九七一）・六・一六刑月三巻六号七八三頁（曲川事件）、旭川地判昭四八（一九七三）・二・三刑月五巻二号一六六頁（忠別川事件）、津地四日市支決昭五三（一九七八）・三・一〇判時八九五号四三頁（四日市青果商殺し事件）、大阪高判昭五五（一九八〇）・三・二五高刑集三三巻一号八一頁等。

(52) 福岡高判昭六一（一九八六）・四・二八刑月一八巻四号二九四頁（鹿児島夫婦殺し事件〔差戻し控訴審〕）等。

(53) 上口裕教授は、「違法な身柄拘束中の自白が違法収集証拠として排除される場合のあることは確立した下級審判例となっている」とされる。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）一六九頁。

(54) 千葉地判平一一（一九九九）・九・八判時一七一三号一四三頁。

(55) 東京高判平一四（二〇〇二）・九・四判時一八〇八号一四四頁。

(56) 松尾編・前掲注（37）書二九七頁〔島田執筆〕。
(57) 違法収集証拠排除法則が適用されることによって、いわゆる反復自白の証拠能力の判断においては、「毒樹の果実論」が妥当することにもなる。
(58) この点、三井誠教授は、「〔違法排除説は、―筆者注〕実質的にみても、たとえば自白獲得の態度・方法が『不当』程度にとどまり、違法とまでいえない場合、かりにその自白が『任意にされたものでない疑』があっても、その証拠能力は肯定されることになるが（違法排除にいう『違法』の内容にもよるが、この種の事例は生じえよう）、これでよいかは疑問である」という、きわめて示唆的な指摘をされている（三井・前掲注（37）「根拠（二）」六四頁）。
(59) 井上正仁『刑事訴訟における証拠排除』（弘文堂、一九八五年）四〇四頁参照。
(60) 控訴審判決のように、違法収集証拠排除法則の適用を先行させ、その段階で重大な違法が認められた場合には自白を排除するとした場合、「任意にされたものでない疑いのある自白」の解釈によって、違法収集証拠排除法則の適用範囲に変化が生じることはない。しかし、違法収集証拠排除法則によって排除に至らなかった場合には、続いて、任意性の判断がなされるのであり、自白法則と違法収集証拠排除法則との相互の補完関係に変わりはないのであるから、やはり「任意にされたものでない疑いのある自白」の正確な把握が重要となる。
(61) 田宮・前掲注（4）書三五一頁。
(62) *Miranda*, 384 U.S. 436 (1966). ミランダ判決の紹介・研究としては、小早川・前掲注（32）書のほか、芝原邦爾「捜査段階における自白の許容性―ミランダ事件判決の意味するもの―」『ジュリスト』三五六号（一九六六年）一〇六頁、田宮裕「Miranda v. Arizona; Vignera v. New York; Westover v. United States; California v. Stewart, 384 U.S. 436 (1966)―被逮捕者の黙秘権保障の方法、尋問には弁護人の立会が必要、逮捕と国選（州選）弁護権、その他」〔一九六六―二〕アメリカ法三二八頁、俵谷利幸「ミランダ判決について（一）（二）」『警察研究』三八巻六号（一九六七年）七五頁、三八巻七号（一九六七年）八七頁、鈴木義男「ミランダ判決の一〇年」『研修』三五二号（一九七七年）一四頁、吉野辰雄「弁護権と自白の証拠能力―所謂ミランダ事件等について―」『英米法学』二三号（一九八二年）四頁、鈴木義男『刑事司法と国際交流』（成文堂、一九八六年）二一六頁、渡辺・前掲注（32）書一四頁、熊本典道『刑事訴訟法論集』（信山社、一九八九年）三一四頁、石川才顕『捜査における弁護の機能』（日本評論社、一九九三年）一一八頁、村井敏邦『刑事訴訟法』

（日本評論社、一九九六年）一〇六頁、洲見光男「ミランダ判決三〇周年に寄せて」『刑法雑誌』三七巻一号（一九九七年）一〇八頁、鈴木・前掲注（37）書四九四頁、多田・前掲注（3）書二六〇頁、香城敏麿『憲法解釈の法理』（信山社、二〇〇四年）五一九頁、Richard A. Reo & George C. Thomas (eds.), The Miranda Debate : Law, Justice, and Policing (Northeastern University Press, 1998)、Gary L. Stuart, Miranda: The Story of America's Right to Remain Silent (The University of Arizona Press, 2004) 等。

(63) 熊本典道元裁判官は、ミランダ判決は「我国の捜査法の発展に決定的影響を与え［た］」と評される（熊本・前掲注（62）書二九九頁）。

(64) Bram v. United States, 168 U.S. 532 (1897).

(65) *Miranda*, 384 U.S. at 457-458.

(66) さしあたり、J・H・ウィグモア（平野龍一＝森岡茂訳）『証拠法入門』（東京大学出版会、一九六四年）一六七頁参照。

(67) 鈴木義男他「座談会・ミランダの射程―ディカソン判決の意義と日本法への示唆―」『現代刑事法』二三号（二〇〇一年）一三頁〔高野隆発言〕。この判示に批判的な見解として、Joseph D. Grano, *Prophylactic Rules in Criminal Procedure : A Question of Article III Legitimacy*, 80 Northwestern University L. Rev. 100 (1985) 参照。

(68) *E.g.,cf.* Brown v. Mississippi, 297 U.S. 278 (1936).

(69) *E.g.,cf.* Escobedo v. Illinois, 378 U.S. 478 (1964).

(70) *E.g.,cf.* McNabb v. United States, 318 U.S. 332 (1943); Mallory v. United States, 354 U.S 449 (1957).

(71) 田宮・前掲注（11）書三三九頁。

(72) 〃ランダ判決の最も重要な判示として、まずはこの点が挙げられてきた。*E.g.,cf.* Welsh S. White, Miranda's Waning Protection: Police Interrogation Practices after Dickerson (The University of Michigan Press, 2003) 4.

(73) *Miranda*, 384 U.S. at 478.

(74) 椎橋・前掲注（37）書六〇頁、鈴木他・前掲注（67）論文（座談会）五頁〔椎橋隆幸発言〕、同六頁〔渥美東洋発言〕。

(75) ロック・M・リード他『アメリカの刑事手続』（有斐閣、一九八九年）六一頁〔ロック・M・リード発言〕。このことは、〃ランダ判決がだされた当初から指摘されていた。*E.g.,cf.* Note, *The Supreme Court, 1965 Term*, 80 Harvard L. Rev. 91, at

205 (1966); Richard H. Kuh, *Interrogation of Criminal Defendants—Some Views on Miranda v. Arizona*, 35 Fordham L. Rev. 233, at 236 (1966).

(76) *Miranda*, 384 U.S. at 457-458.

(77) Richard A. Leo, *Inside the Interrogation Room*, 86 The Journal of Criminal Law & Criminology 266 (1996) at 270.

(78) Stephen J. Shulhofer, *Reconsidering Miranda*, 54 University of Chicago L. Rev. 435 (1987), at 460-461.

(79) これを批判するものとして、White, *supra* note 72, at 9-10。なお、Welsh S. White, *Defending Miranda: A Reply to Professor Caplan*, Vanderbilt L. Rev. 1 (1986), at 11 も参照。

(80) *E.g.,cf.* Irene Merker Rosenberg & Yale L. Rosenberg, *A Modest Proposal for the Abolition of Custodial Confessions*, 68 North Carolina L. Rev. 69 (1989).

(81) Charles J. Ogletree, *Are Confessions Really Good for the Soul ?: A Proposal to Miranda*, 100 Harvard L. Rev. 1826 (1989), at 1826-1830.

(82) I. M. Rosenberg & Y. L. Rosenberg, *supra* note 80, at 109-113.

(83) 名古屋高判昭二五（一九五〇）・五・一一九判特九号八〇頁。藤岩・前掲注（37）論文一八〇三頁、平場・前掲注（3）論文四四頁、柏木・前掲注（37）論文一六九頁、児島武雄『刑事裁判論集』（信山社、一九九二年）六六頁。

(84) 最高裁は、黙秘権の告知は憲法の保障には含まれないとしている。最大判昭二三（一九四八）・七・一四刑集二巻八号八四六頁、最大判昭二四（一九四九）・一一・九刑集三巻一一号一四六頁、最決昭二四（一九四九）・九・七刑集三巻一〇号一五六三頁、最判昭二五（一九五〇）・一一・二一刑集四巻一一号二三五九頁参照。

(85) 最判昭二五（一九五〇）・一一・二一刑集四巻一一号二三五九頁、東京高判昭二六（一九五一）・六・一八判特報二一号一一四頁、広島高岡山支判昭二六（一九五一）・九・一七判特二〇号一一一頁、最判昭二八（一九五三）・四・一四刑集七巻四号八四一頁。なお、松尾編・前掲注（37）書三〇四頁〔島田執筆〕、出田・前掲注（50）論文二七四頁、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）一六七頁参照。

(86) 仙台高判昭二七（一九五二）・六・一八判特二二号二三八頁。なお、岡田・前掲注（85）論文一六七頁参照。

(87) 取調べへの弁護人の立会いが認められない理由としては、立会いを認める規定が存在しないことや、捜査密行の原則な

どが挙げられている（石井・前掲注（37）論文四〇九頁等参照）。それに対し、学説においては、立会いを認める見解が有力である（白取祐司「捜査の可視化と適性化」『自由と正義』五四巻一〇号［二〇〇三年］八五頁）。たとえば、渡辺修教授は、黙秘権、包括的防御権、弁護人依頼権を根拠に、被疑者には弁護人立会請求権が認められると解される（渡辺・前掲注（37）書二一六頁、渡辺修『捜査と防御』［三省堂、一九九五年］二五〇頁。ほぼ同旨の主張をするものとして、吉村弘「身柄拘束中の被疑者の取調」『北九州大学法政論集』一四巻三号［一九八六年］二四五頁、大出良知「刑事弁護の憲法的基礎づけのための一試論」『自由と正義』四〇巻七号［一九九三年］一二三頁、高田昭正『被疑者の自己決定と弁護』［現代人文社、二〇〇三年］九九頁）。また、井戸田侃教授は、「訴訟的捜査観」にたち、犯罪捜査規範一七七条二項を根拠に、取調べへの弁護人立会いを認められる（井戸田侃『刑事手続構造論の展開』［有斐閣、一九八二年］四四頁。これを支持する見解として、米田泰邦「被疑者の取調」『判例タイムズ』二九六号［一九七三年］四一頁）。また、憲法・刑訴法は取調べへの弁護人の立会いを認めているとする見解として、沢登佳人「憲法・刑事訴訟法英文によれば、検察・警察の取調を受けるとき、被疑者は弁護士のつきそい援助を求める権利を有する」『法政理論（新潟大学）』一五巻二号（一九八三年）二〇一頁等。

(88) 岡山地決昭四四（一九六九）・九・五判時五五八号一〇七頁、大阪高判昭四九（一九七四）・七・一八判時七五五号一一八頁、東京地決昭四九（一九七四）・一二・九刑月六巻一二号一二七〇頁（都立富士高校放火事件）、青森地判昭五一（一九七六）・一・二七判時八一三号七二頁、東京高判昭五三（一九七八）・三・二九刑月一〇巻三号二三三頁（都立富士高校放火事件控訴審判決）、神戸地決昭五六（一九八一）・三・一〇判時一〇一六号一三八頁（神戸まつり事件）、東京地決昭五六（一九八一）・一一・一八判時一〇二七号三頁など参照。なお、接見交通に関する最大判平一一（一九九九）・三・二四民集五三巻三号五一四頁は、なお書きにおいてではあるが、取調べ受忍義務が直ちに黙秘権を奪うものではない旨述べている（本判決の位置づけについては、木谷・前掲注（34）『刑事裁判の心』四三頁注四参照）。

(89) 小早川義則「合衆国最高裁と日本法」『桃山法学』一号（二〇〇三年）四九五頁。なお、D. H. Foot, *Confessions and the Right to Silence in Japan*, 21 Georgia Journal of International and Comparative Law 415 (1991) at 485も参照。

(90) 白取・前掲注（1）書三六三頁。

(91) 一審判決については、警察大学校重要判例研究会「判批」『捜査研究』五九〇号（二〇〇〇年）三六頁、山下貴司「判批」

『警察公論』五五巻一一号（二〇〇〇年）一一〇頁、洲見光男「宿泊を伴う取調べと自白の証拠能力」『平成一二年度重要判例解説』（二〇〇一年）一八四頁、川島健治「判批」『現代刑事法』三六巻（二〇〇二年）一〇〇頁、森山大輔「判批」『研修』六四五号（二〇〇二年）三一頁。一審証拠決定（千葉地決平一一［一九九九］・二・二四判例集未登載）について、四宮啓「違法捜査の司法的コントロールに関する覚書」梶田英雄判事・守屋克彦判事退官記念『刑事・少年司法の再生』（現代人文社、二〇〇〇年）一七七頁。控訴審判決については、岡田悦典「長期間の宿泊を伴う取調べ」『法学セミナー』五八四号（二〇〇三年）一二一頁、小林充「判批」『判例評論』五三五号（二〇〇三年）三六頁、大澤裕＝川上拓一「任意同行後の宿泊を伴う取調べと自白の証拠能力」『法学教室』三一一号（二〇〇六年）七五頁。なお、本件弁護人の報告として、秦雅子「フィリピン人女性が被告人の殺人被告事件　宿泊を伴う取調べと自白を偏重した有罪判決（平成一一・九・八千葉地方裁判所判決）」『季刊刑事弁護』二〇号（一九九九年）一一六頁、殷勇基＝秦雅子「殺人被告事件（ロザール事件）　自白を排除しても可能性が残れば有罪？」『季刊刑事弁護』三二号（二〇〇二年）九九頁。

(92) 大澤・前掲注（37）「違法排除説」三頁、大澤＝川上・前掲注（91）論文七五頁などは、この点に関する数少ない貴重な研究である。

(93) 団藤・前掲注（3）書二五〇頁。

(94) 鈴木・前掲注（37）書五一四頁。

(95) 平野・前掲注（37）書二二九頁。

(96) これは、身体拘束中の取調べに内在する強制に着目した指摘であるように思われる。なお、守屋克彦元裁判官は平野博士の見解を「任意性をどちらかといえば供述心理中心に捉える考え」と評される（守屋・前掲注（37）論文二四七頁）。

(97) 鴨良弼『刑事訴訟法の新展開』（日本評論社、一九七三年）一六三頁。

(98) 鈴木・前掲注（9）書七一、七二頁。

(99) 渡辺洋三「誤判の責任―松川裁判の意味するもの―」『世界』二一五号（一九六三年）一九三頁以下。

(100) 村岡啓一「接見交通―弁護の立場から」三井誠他編『刑事手続（下）』（筑摩書房、一九八八年）三三六頁。

(101) 同書は、二〇〇五年に北大路書房から新版が刊行されている（浜田・前掲注（27）書）。

(102) 守屋克彦他「座談会・特別企画『自白の研究』を読む　自白分析の到達点と虚偽自白排除の可能性（上）（中）（下）」『法

学セミナー』四五七号（一九九三年）六六頁、四五八号（一九九三年）八〇頁、四五九号（一九九三年）七四頁（浜田・前掲註（27）書所収）。

（103）守屋他・前掲注（102）論文（中）八一頁〔守屋克彦発言〕。なお、渡辺・前掲注（37）書二八〇頁。

〔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。