



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	自白排除法則の研究（七）
Author(s)	関口, 和徳
Citation	北大法学論集, 62(3), 49-124
Issue Date	2011-09-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/47248
Type	departmental bulletin paper
File Information	HLR62-3_002.pdf



自白排除法則の研究（七）

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——ディカーソン判決（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
 - 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 不当に長い抑留・拘禁
 - 五 病中の取調べ

(以上、六〇卷六号)

(以上、六二卷一号)

六 利益の約束

七 偽計

第四章 自白排除法則の整序

終章 結語

（以上、本号）

第三章 日本の自白排除法則

第二節 判例にみる自白排除法則

四 不当に長い抑留・拘禁

憲法三八条二項および刑法三一九条一項は、強制・拷問・脅迫による自白のみならず、不当に長い抑留・拘禁後の自白の証拠能力を否定することを明文で定めている。そこでまず、ここにいう「不当に長く」の意味が問題となる。⁽¹⁾この点、虚偽排除説にたてば抑留・拘禁が虚偽自白を誘発するような不当・長期のものであったか否かが、⁽²⁾人権擁護説にたてば抑留・拘禁が被疑者の供述の自由を害するような不当・長期のものであったか否かがそれぞれ問題となり、抑留・拘禁と自白との因果関係も要求される。⁽³⁾他方、違法排除説にたてば、抑留・拘禁それ自体が「不当」なものであったか否かが問題となり、抑留・拘禁と自白との因果関係は不要とされる。⁽⁴⁾以下では、不当に長い抑留・拘禁後の自白に関する判例について検討する。⁽⁵⁾ところで、判例をみると、長期勾留後の公判廷での自白が争点となっているものが少な

い。たしかに、密室である取調室での自白と、裁判官や弁護士さらには傍聴人までも存在する公判廷での自白とを同一視することはできない。⁽⁶⁾しかし、不当に長い抑留・拘禁後の自白に関する判例は大法廷によるものも少なくなく、また当該判例の自白の証拠能力の判断方法についての立場が比較的鮮明にあらわれやすい傾向にあることから、自白の証拠能力の判断枠組みに関する判例の状況を理解する上では、これらの判例を検討対象に含めることにも意義があるものと思われる。

【76】最大判昭二三（一九四八）・二・六刑集二卷二号一七頁

昭和二一（一九四六）年一月一日に警察署に引致後同年二月二三日から昭和二三（一九四八）年六月三日に保釈されるまで六ヶ月一六日にわたり拘禁され、保釈当日に控訴審の公判廷で自白がなされたという事案につき、次のように判示し自白の証拠能力を肯定した。

「右の自白が不当に長く拘禁された後の自白であるかどうかを判断するに、本件犯罪がわずか三個の窃盗行為に過ぎないことから見れば、これを肯定すべきが如くであるが、被告人は最初昭和二十一年十二月十一日に警察官の取調べに対して自白して以来、翌二十二年二月十二日の第一審公判廷及び同年六月三日の第二審公判廷においても終始一貫して自白していること、本件には被告人の外に数名の共犯者があつてその取調べに相当の日時を要したこと、第二審公判期日が被告人又は弁護人の不出頭等のために変更された後前記六月三日の公判期日に到つて公判が初めて開廷審理されたこと（以上は記録上明かな事実である）ならびに、現時の種々な悪条件の下での制約殊に本件処理の当時下級審裁判所には刑事事件が輻輳したのに反して職員に欠員の多かつたこと（以上は裁判所に顕著な事実である）等の事情を参酌すると、被告人が拘禁されてから原審公判で保釈されたまでの期間は、これら特殊な情態の下においては本件の審理に必要であつたものと認められるのであつて、所論の自白は不当に長く拘禁された後の自白に該当するも

のといふことはできない」。

本判決は、本件拘禁の長さを不問に付しているわけではないが、①被告人が終始一貫して自白していること、②共犯者の取調べに時間を要したこと、③事件が輻輳していたこと、等を考慮して自白の証拠能力を肯定している。このうち、②③は任意性説にたつて自白の証拠能力を判断する際の考慮要素としてはなじまず、むしろ違法排除説になじむ考慮要素であるように思われる。⁽⁹⁾とはいえ、本判決は、自白の証拠能力を肯定する理由の第一に、被告人が終始一貫自白をしていることを挙げている点に鑑みれば、本件拘禁は虚偽自白を誘発するものでも供述の自由を侵害するものでもなかったという理解が本判決の根底にあることが窺える。本判決は、任意性説にたつ判例と解される。

【77】 最大判昭二三（一九四八）・二・六刑集二卷二号三三頁

「被告人ハ原審公判終了ト同時ニ保釈セラレ迄ノ勾留ハ全ク不必要ノモノナリシトスヘク斯ル被告人ノ自白ハ不当ニ長ク抑留若クハ拘禁サレタ後ノ自白ナレハ之ヲ証拠トスルコトヲ得サル」との弁護人の上告趣意に対し次のように判示した。

「記録によつて、被告人抑留拘禁の期間及び本件審理手続の経過を調べて見るとつぎのようになつてゐる。昭和二十二年四月二日被告人逮捕、同日同人に対する司法警察官の第一回訊問、同月三日同第二回訊問、同月八日強制処分における予審判事の被告人訊問、同日同人勾留、同月九日公判請求、同年五月十五日名古屋地方裁判所第一回公判、同月十八日同裁判所判決宣告、同月十九日控訴申立、同年六月二十四日名古屋高等裁判所記録受理、同年七月八日同裁判所第一回公判、同日保釈、同月十五日同裁判所判決宣告。本件のような事件で右程度の拘禁は、現今における悪条件の環境の制約下においては誠に已むを得ない処であつて、これを不当に長い勾留とはいえないから、論旨……は理由がない」。

本判決は、被疑者の心理面を一切考慮せず、本件勾留が「本件のような事件で右程度の拘禁は、現今における悪条件の環境の制約下においては誠に已むを得ない処であ」り、「不当に長い勾留」といえないことを示すのみで自白の証拠能力を否定すべきとする弁護人の上告趣意を斥けている。簡潔な判示のため軽々には断じ難いが、判示をみる限りでは、違法排除説的な立場から自白の証拠能力を判断した判例とも解しえよう。

【78】最判昭二三（一九四八）・四・一七刑集二卷四号三六四頁

「被告人、夫が勾留されたのは所論のとおり昭和二十一年十二月十九日であり、又同被告人の原審における自白は昭和二十二年六月五日の第一回公判以後同年八月三十日の第三回公判を通じてなされているのであって、右勾留後第一回公判期日迄に約六ヶ月、第三回公判期日迄には二百五十日餘を経過していること明かではあるが、本件事案の内容、取調の経過、相被告人の供述内容等諸般の事情に鑑み、右程度の勾留は、未だ不當に長い拘禁とはいえないから、被告人、夫の右の自白を證據とすることができないものということはできない」。

本判決は、本件事案の内容、取調べの経過といった拘禁の必要性に関する事項についても重視していることが窺える。⁽¹²⁾ 拘禁の必要性は虚偽自白のおそれ等とは直接的な関係はなく、これはむしろ拘禁自体の適法性に関係する要素である。⁽¹³⁾ もっとも、拘禁が違法であるとすればそのことが自白の証拠能力の否定に直結する趣旨まで含むものなのかについては分明ではない。また、本判決については、人権擁護説にたつという見方もある。⁽¹⁴⁾ しかし、被告人の自白の証拠能力を判断するにあたり相被告人の供述内容を考慮していることに鑑みると、被告人の自白と相被告人の供述内容とに矛盾がないこと、すなわち被告人の自白に虚偽のおそれが低いことが証拠能力肯定の大きな要因となったことが窺える。本判決は、虚偽排除説に親和的な判例と解するのが妥当であろう。⁽¹⁵⁾

【79】最大判昭二三（一九四八）・六・二三刑集二卷七号七一五頁

昭和二十一年一月二〇日に勾留された後、昭和二十二年六月一九日の控訴審第二回公判にいたってなされた自白につき、次のように判示した。

「既に第一審公判廷においてした自白をそのまま第二審公判廷においても繰返している場合が往々存するのであるが、第一審公判廷における自白當時には未だ不当に長い抑留又は拘禁が存しなかつたときはその自白は前記条項「憲法三十八条二項」に包含されないことは勿論、引続きその自白を繰返している第二審公判廷における自白當時には仮に不当に長い抑留又は拘禁が実存していたとしても、この自白は特別の事情がない限りその原因が不当に長い抑留又は拘禁によらないことが明らかと認められるから、前記条項に包含されないものと解すべきである。言いかえれば、自白と不当に長い抑留又は拘禁との間に因果関係の存しないことが明らかに認め得られる前記場合においては、かかる自白を証拠とすることができると解釈するを相当と考える」。「さて、本件において原判決が証拠として採つた被告人の自白は、昭和二十二年六月一九日原審第二回公判廷においてなされたものであるが、被告人は昭和二十一年一月二〇日勾留に附せられ既に昭和二十二年一月二八日第一審第二回公判廷において同様の自白をしている。本件は最初四名の共同被告があり相当複雑な事件で又相被告人の不出頭病氣、延期申請等の事由で審理が延びたのであつて、必ずしも不当に長い拘禁の後に原審自白がなされたとはいえないのであるが、仮にそう言い得るとしても、前記のごとく第一審公判廷における自白がなされた当時においては不当に長い拘禁は実存しなかつたのであるから、結局前記解釈の示すとおり本件原審の自白は前記条項に該当しない」。

本判決は、かりに「不当に長い抑留又は拘禁」の後の自白であつたとしても、それが「不当に長い抑留又は拘禁」の状態になかつた時点の自白と同じ内容を繰り返したものである場合には、「不当に長い抑留又は拘禁」と自白と間に因果関係はなく自白の証拠能力は否定されないとする¹⁷⁾。本判決は、抑留・拘禁の不当性の問題と自白の証拠能力の問題と

を明確に切り離しており、任意性Ⅰ説にたつ判例と解される。なお、一審においても本件自白と同様の自白をしていることを考慮していることから、やや虚偽排除説に重点を置いていることが窺える。⁽¹⁸⁾

【80】最大判昭二三（一九四八）・七・一九刑集二巻八号九四四頁

「事実は単純であり、数は一回、被害者も被疑者も各々一人で、被害金品は全部被害後直ちに回復せられて、現に証拠品として押収せられている。ほとんど、現行犯事件といつてもよいほどの事件で、被告人の弁解も終始一貫している。被告人が果して、本件窃盗の真犯人であるか、どうかはしばらくおいて、事件の筋としては、極めて簡単である。被告人が勾留を积かれたからといつて、特に罪証湮滅のおそれのある事件とも考えられない。又、被告人は肩書のように、一定の住居と生業とを有し、その住居には、母及び妻子の六人の家族があり、尚、相当の資産をもっていることは、記録の上で十分にうかがわれる。年齢も既に四十六歳である。かような情況から考えて、被告人が逃亡する危険もまづないと考えなければならぬ。」「とすれば、ほかに、特段の事情のうかがわれない事件においては、被告人に対して、あれ程長く拘禁しておかなければならぬ必要は、どこにもないのではないか。たゞ、被告人が犯行を否認しているばかりに、一言葉をかえていえば、被告人に自白を強要せんがために、勾留をつづけたものと批難せられても、弁解の辞に苦しむのではなからうか。以上、各般の事情を綜合して、本件の拘禁は、不当に長い拘禁であると、断ぜざるを得ない。しかして、第二審裁判所が、この拘禁の後に、はじめてした被告人の自白を証拠として、被告人に対し、有罪の判決をしたことは、前に述べたとおりであるが、不当に長い拘禁の後の自白を証拠にとすることは、憲法第三十八条第二項の厳に禁ずるところである。」「従つて、かゝる不当に長い拘禁後の自白を有罪の証拠とした第二審の判決及びこれを是認した原判決は、共に憲法第三十八条第二項に違反した違法がある」。

本判決は、⁽¹⁹⁾拘禁の不当性から直ちに自白の証拠能力を否定せず、不当な拘禁が結果として自白を強要することにつな

がったことを根拠に証拠能力を否定したものである。⁽²⁰⁾ 不当に長い抑留・拘禁と自白との間に因果関係がある場合に自白の証拠能力を否定すべきとした【79】の立場を踏襲したものといえ、本判決は任意性I説にたつ判例と解される。もっとも、本判決は本件拘禁の必要性について詳細に検討している。拘禁の必要性は自白の任意性とは直接的には関係のない事柄であることから、本判決は本件拘禁の違法性について重視しているとも解しうる。⁽²¹⁾ また、本判決のいう因果関係については、不当に長い抑留・拘禁が不任意に自白をなさせめたという意味での因果関係ではなく、不当に長い抑留・拘禁が自白採取の手段になっているという意味での因果関係であるという見方もある。⁽²²⁾ このような見地にたてば、本判決は違法排除説に親和的な立場を示した判例であるという理解も成り立ちうることとなろう。

【81】最判昭二三（一九四八）・九・一八刑集二卷一〇号一二〇九頁

「本件は最初共同被告人十名という多数人に対する予審請求をもつて開始された事件で、犯罪の態様も相当に複雑多岐に亘っているので、被告人に対する所論拘禁の期間も、直ちに不当に長いものと即断することはできないのであるが、かりに原判決が証拠とした原審公判における被告人の自白前の拘禁が不当に長いものであるとしても、被告人は本件犯行については、拘禁後四十余日を経た予審の取調べにおいて、すでに自白をしているのであり、更にその後七十余日を経た第一審公判においても同様自白をしているのであつて、この程度の期間の拘禁は、前述の事情等からみて不当に長い拘禁ということのできないのは勿論であり、要するに、被告人は当初から本件については、予審、第一審公判、原審公判を通じて、終始同様の自白をしているのであつて、原審が証拠とした原審公判における自白も、長い拘禁がもととなつて、若しくは、その拘禁に影響せられて自白をするに至つたものとは、とうてい考へられない。たとい不当に長い拘禁後の自白であつても、その拘禁が、その自白に対して、因果の関係をもたぬこと明瞭である場合は、刑訴応急措置法第一〇条第二項にいわゆる『不当に長く拘禁された後の自白』にあたらぬものと解すべきこ

とは当裁判所の判例とするところである。(昭和二十三年六月二三日言渡当裁判所昭和二十二年(れ)第二七一号大法院事件参照)。⁽²³⁾

本判決は、事案の複雑さ等拘禁の必要性を理由に「被告人に対する所論拘禁の期間も、直ちに不当に長いものと即断することはできない」としていることから、違法排除説的である、人権要素説的であるといった見方もなされている。⁽²⁴⁾しかし、本判決は、【79】を踏襲し、拘禁と自白との間の因果関係を要求したものであることに鑑みれば、任意性I説に親和的な判例と解するのが素直であるように思われる。なお、自白の証拠能力を判断する際に供述内容の一貫性を重視していることから重点はやや虚偽排除説に置かれているものと解される。

【82】最判昭二三(一九四八)・一〇・六刑集二卷一十一号一二七五頁

「……記録によれば、被告人は昭和二十二年五月一〇日逮捕され同月一二日勾留されて以来拘禁されているのであるが、所論の検察官の聴取書は昭和二十二年五月一九日に作成されたものであるから右の聴取書記載の供述は拘禁と自白の日時の近接からみて、もとより不当に長く拘禁された後の自白でないことは明かである。なお、原判決が証拠に引用した原審公判廷における被告人の供述は、昭和二十三年一月一九日になされたものであつて、強盗の犯行を自白したものでなく、単に被告人が犯行の場所の近くまで行つたこと、犯行の場所から被害物品の一部を持ち出したことその他の不利益な事実を認めたものであり、しかも第一審公判廷における全面的自白をひるがえした供述であるのみならず、数名以上の共犯者による集団強盗の四回の犯行に関する自白であるので、これらの状況からみて刑訴応急措置法第一〇条にいう『不当に長く抑留若しくは拘禁された後の自白』に該当するものではない」。

本判決は、⁽²⁶⁾起訴前勾留中の自白については拘禁されてから自白までの期間が短期であることを理由に、原審公判廷における供述については一審公判廷における全面自白を翻した内容のものであることなどを理由に、それぞれ証拠能力を

肯定していることから、拘禁が自白に影響を与えたのか否かを問うことが窺える。本判決は、任意性説にたつ判例と解される。

【83】最大判昭二三（一九四八）・一一・一七刑集二卷一二号一五五八頁

「刑訴応急措置法第一〇条第三項の『不当に長く抑留若しくは拘禁された後の自白』というのは、抑留若しくは拘禁が自白を生んだ場合ばかりでなく、抑留若しくは拘禁の期間が長きに亘つて、その後に初めて自白があつたような場合には、抑留若しくは拘禁と自白との間に因果関係があつたと見る趣旨と解すべきである。従つて反対に自白と抑留若しくは拘禁の生活との間に因果関係がないことが明らかである場合は、右の自白に含まれないものと見るのが相当である」。本事案は、「昭和二十一年一〇月一七日に本件犯行が発生し、翌一八日一九日と被告人に対する警察官の聴取があり、之に続いて同月二三日に検事の聴取があつた後、同日第一回の予審訊問が行われ、十一月五日には医師の鑑定書が裁判所に提出されてから昭和二十二年一月一七日に第二回予審訊問が行はれるまで七十余日を経ているから」、右拘禁期間は必ずしも短いとはいえないが、「被告人は犯行直後、警察、検事局、予審第一回取調を通じ卒直に殺意を自認して」おり、「第二回予審訊問に至つて初めて殺意を自認したものでない……。被告人が犯意を否認し続けている、第二回予審訊問の際に初めて之を自認したものであれば、或は不当に長い拘禁後の自白の場合に当るとも言えるけれども、本件の場合は正にその反対であつて、被告人は犯行直後から第二回予審訊問までは、終始殺意を認めていることから拘禁と自白との間に因果関係はなく、「本件はいわゆる不当に長く抑留若しくは拘禁された後の自白」ということはできない。（当庁昭和二十二年（レ）第二七一号事件、同二十三年六月三〇日宣告大法院判決参照）」。本判決も、²⁷⁾【79】を踏襲し、拘禁と自白との間に因果関係がなければ不当に長い抑留・拘禁後の自白には当たらないとしていることから基本的に任意性Ⅰ説にたつ判例と解される。もっとも、本判決は、「被告人が犯意を否認し続けて

いて、第二回予審訊問の際に初めて之を自認したものであれば、或は不当に長い拘禁後の自白の場合に当たるとも言える」ともしていることから、虚偽排除説にではなく、人権擁護説に重点が置かれていることが窺える。

【84】最判昭二三（一九四八）・一二・一四刑集二卷一三号一七三九頁

「記録に徴するに本件被告人は九人の多数であり犯行は昭和二〇年二月八日頃より同二二年三月一二日頃迄約一年三ヶ月間に単独又は二名乃至五名共謀して強盗傷人、強盗各一件、強盗予備二件、窃盗二三件の多数なる点に鑑み被告人が昭和二二年五月三日に勾留状を執行されてより同年一月一〇日の原審第一回公判期日まで六ヶ月余を経過したとしても不当に長く拘禁されたとは言い得ない（被告人が所論逮捕の時より勾留状を執行される迄の間拘禁されたという事実は記録上明らかでない）。そして被告人は昭和二二年四月三〇日警察官の取調に対して本犯行を自白してより同年五月三日の強制処分における判事の訊問においてもまた同年五月一日の検事の取調並に同年六月二〇日の第一審公判期日において何れも本犯行を自白していることが明白であつて、原審公判においてもまた前記各取調に当つて為したと同趣旨の自白をしたのであるから原審公判における自白は不当に長く拘禁されたことに原因して為された自白とは言い得ない。そして拘禁と自白との間に因果関係のないことが明らかに認められた場合は刑訴応急措置法第一〇条第二項の不当に長く抑留若しくは拘禁された後の自白に当たらないということは当裁判所数次の判例の示すところであるから論旨は理由がない」。

本判決は、事件の複雑さを重視していることから本件拘禁の必要性に重点が置かれているとして、違法排除説的である、人権擁護説的である、といった見方もある。しかし、本判決は、【79】をはじめとする判例の立場を踏襲し、拘禁と自白との間に因果関係が認められる場合に自白の証拠能力が否定されるとの立場にたつものと解される。なお、被告人が、警察官による取調べにおいて自白をして以来、検事による取調べにおいても第一審公判期日においても自白を

維持していることを重視していることが窺われることに鑑みると、やや虚偽排除説の色彩の濃い判例といえる。

【85】最大判昭二四（一九四九）・一一・二刑集三卷一 一七三三頁

「本件は、単純な二個の窃盗事件であつて、その取調にも記録の整理にも多くの口数を要するほどの困難な事件ではない。そして、被告人は逮捕されてから原審の公判が開かれるまで六ヶ月一〇日間引き続き拘禁されていたのであつて、その間終始犯行を否認していたのが、右の公判廷で始めて自白するに至つたのである。しかも、被告人は、拘禁の途中から拘置所内の病舎に収容されるほどの病氣になつたが、これがために公判の審理が延期されて長引いたというようなこともなく、原審は一回の公判で審理を終つてゐる。そして、被告人は、その公判に病舎から出頭して自白した上、身柄の釈放を求めているのである。このような事情を綜合して判断すると、被告人が原審公判廷でした自白は、まさに憲法第三八条第二項にいわゆる不当に長く拘禁された後の自白に当る」。

本判決は、事案の性質、拘禁期間、自白がなされた時の状況、原審の審理状況等を総合的に考慮して自白の証拠能力を判断したものである。事案の性質を考慮していることから、本判決が本件拘禁自体の不当性を考慮していることはたしかであるが、そのような拘禁の不当性をもって自白の証拠能力を否定する趣旨までは含んでゐるとまではいい難い。⁽³¹⁾ 本判決が考慮している事情にたらずと、不当な拘禁が結果として自白を強要する程度のものであつたということと、虚偽自白誘発のおそれを考慮して自白の証拠能力を否定したものであることが窺える。本判決は、任意性説にたつ判例と解される。なお、本判決については、「自白と不当に長い抑留又は拘禁との間の因果関係を考慮に加えて妥当な解釈を下すべき」とした【79】の立場を踏襲したものであるという指摘もあるが、⁽³⁴⁾ 判示をみる限り、本判決は拘禁と自白との間の因果関係を必ずしも嚴格に要求しているわけではないとも解しうる。⁽³²⁾

【86】最判昭二四（一九四九）・一二・三刑集三卷一 一八七〇頁

「被告人は昭和二十三年七月二〇日逮捕され同月二二日勾留状の執行を受け同月三一日公判請求があり同年一〇月二六日第一審第三回公判で従来否認を続けて来た供述を翻えし本件犯罪事実を自白するに至つたもので逮捕後右自白までの日数が一三〇日であることは記録上明かである。しかし本件事案は……被告人がA外数名と共謀して敢行した集団強盗事件でありその事案の複雑性並びに取調の情況等に鑑みるときは被告人の右程度の拘禁は現今における刑事事件の輻輳している条件下においては己むを得ないのであつてこれをもつて不当に長い勾留とは言い得ないのである従つて被告人の前記自白は刑訴応急措置法第一〇条第二項後段にいわゆる不当に長く抑留若しくは拘禁された後の自白にあたらないものである」。

本判決は、拘禁が被疑者の心理に及ぼした影響についてはほとんど考慮することなく、もっぱら事件の輻輳を理由に本件勾留は「不当に長い勾留とはいひ得ない」として自白の証拠能力を肯定したものであることから、判示をみる限りでは違法排除説に親和的な判例と解することも可能である。

【87】東京高判昭二五（一九五〇）・五・二〇判特報一六号八二頁

「而して、被告人は、昭和二十四年六月六日、被告人が同二十三年十月九日K方で衣類を窃取した事実につて勾留され、爾来今日まで勾留されておるものであるが、その勾留の延長期間は昭和二十四年六月二十五日迄であるから、同日迄に前掲事実につての公訴を提起せねばならない。若し、これを提起しないときは、刑事訴訟法第二百八条に則り、被告人を直ちに釈放しなければならないのである。然るに、他の四件の窃盗事件とともに右K方の窃盗事件を起訴したのは、同年七月二十二日であるから、……六月二十六日以後引続き被告人を勾留したのは不当といわねばならない。而して右不当勾留が違法であることは勿論で、かような非違はかたく慎しむべきであるが、右違法は判決に影響あるとき初めて右違法を理由として判決を破棄すべきである。右違法が原判決に影響を及ぼしているかどうかを検

討すると、原判決が罪証に供しておる被告人の検察官に対する供述書中、昭和二十四年六月二十八日附第四回同年七月七日附第五回、同年七月十二日附第六回、同年七月二十日附第七回^マの五供述書は不当拘留中に被告人を尋問して作成されたものであるが、右のうち最も長い期間でも不当拘留後約二十五日の後になされたに過ぎないから、不当に長く抑留された後の供述ということはできない」。

本判決は、本件勾留を違法と評価しながら、そのような違法な勾留中になされた本件自白について不当に長く抑留・拘禁後の自白にはあたらないと判示している。「最も長い期間でも不当拘留後約二十五日の後になされたに過ぎない」ことがその理由である。本判決は、違法な勾留がなされたとしても、そのような違法と自白との間に因果関係が存在するときに限って自白の証拠能力を否定する立場にたっており、任意性I説にたつ典型的な判例と解される。

【88】最判昭二五（一九五〇）・八・九刑集四卷八号一五六二頁

「本件は、彼此双方多人数が敵味方に別れ相闘争したいわゆる博徒の喧嘩にかゝる事案であり、第一審では五名の者が被告人として起訴され関係人もその数多く、しかもA、B等は、逮捕当初は極力本件犯行は右兩名のみの犯行であると主張し、いわゆる親分たる被告人Cとの共犯であることを秘匿しようとつとめていた経過が明らかであるから、かゝる事案において、検察官が事案の真相を明らかにするためには、相当の日数を要するものといわなければならないので拘禁後一六〇日乃至一七三日後の自白といえども必ずしも、刑訴応急措置法第一〇条第二項にいわゆる不当に長い拘禁後の自白であるとはいえない（昭和二十四年（れ）第二三六五号同年一月三日第二小法廷判決参照）」。

本判決は、「事案の真相を明らかにするためには、相当の日数を要する」としていることから、拘禁自体の適法性を重視していることが窺える³⁶。この点に鑑みれば本判決は違法排除説に親和的とも解しうるが、他方、事案の真相の解明の必要性を強調してもおり、この点に着目すれば虚偽排除説に親和的とも解しうる。簡潔な判示のため、本判決の立場

は必ずしも分明ではないが、被告人の検察官の意に副う供述をしなかったことを長期拘禁の正当化事由に挙げていることから、少なくとも人権擁護説の観点を重視してはいないことは明らかである。

【89】福岡高判昭二六（一九五二）・二・一三高刑集四卷二号一一七頁

「なお（一）Aが真実を述べることににより被告人からの後難を恐れながらも、なお且被告人に不利な供述をしている事情は論旨とは正反対に該供述の任意性確実性を証する資料とこそなり得れその任意性を疑う資料とは到底なり得ない。」（二）B、Cの公判調書謄本における自白が仮にBにおいて勾留二ヶ月後（但証拠はない）Cにおいて一ヶ月十日後になされたものとしても右事件は同人等の密航に関するものであり、実質的な共犯関係者も多数に昇つていたことは右謄本からも窺えるところであるから、右の事情に照して不当に長い勾留後の自白とは云えない」。

本判決は、勾留自体の適法性のみを考慮して「不当に長い勾留後の自白とは云えない」としていることから、違法排除説に親和的な立場にたつ判例と解される。

【90】広島高松江支判昭二七（一九五二）・一・三〇判特報二〇号一七五頁

「本件起訴のあつた昭和二十六年一月十八日より被告人が本件犯行を自白するに至つた同年八月八日の第五回公判までの間被告人が身柄を拘禁されていたことは本件記録に徴し明かであるがたまたまその当時は各裁判所共所謂旧法事件の処理に忙殺され所謂新法事件の処理には手が廻りかねていたこと、原審の職権による公判期日の変更……について当事者双方共何等の異議を申し出でなかつたこと、その他本件訴訟の経過に照すときは被告人が本件犯行を自白するに至るまでの右拘禁は……不当に長い拘禁であるとは云えないのみならず、……被告人が本件犯行を自白するに至つたのは前示拘禁を原因とするものではなく……有力な証拠が出た以上到底本件犯行を否認し通せるものでないと観念した結果であると推知され得るから右拘禁と右自白との間には何等の因果関係はなく、されば被告人の本件犯行

に対する所論自白を取つて本件断罪の資料としたことは毫も憲法第三八条第二項に違反するものではない」。

本判決は、「有力な証拠が出た以上到底本件犯行を否認し通せるものでないと観念した結果であると推知されうる」ことを根拠に自白の証拠能力を肯定しており、自白の真实性を重視する姿勢が窺える。本判決も虚偽排除説にたつ判例と解される。

【91】最大判昭二七（一九五二）五・一四刑集六卷五号七六九頁

「被告人「当時一六歳に満たない少年」は昭和二二年八月二五日恐喝罪の嫌疑で勾留されると直ちにその犯行を認めたので間もなく起訴されたのであつたが、そのまま継続して拘禁され、問題の昭和二三年三月三十一日の自白当時には勾留の期間は七ヶ月余に達していた。本件の恐喝罪は極めて簡単な事実であるばかりでなく、被告人は当初からその事実を認めて争わないのであるから、その審判のために被告人の身柄を拘禁する必要は認め難い。しかも、被告人は少年であるからやむを得ない場合でなければ勾留状を発することはできないのである（旧少年法六七条新少年法四八条参照）。被告人は警察署においてすでに放火の犯行を自白したこともあるが、その自白には一貫性がないばかりでなく、取調べの途中では犯行を否認したこともあつて、本件においては自白と拘禁との間に因果関係の存しないことが明らかに認め得られる場合であると言ふことはできない（昭和二二年（レ）二七一号同二三年六月三〇日当裁判所大法廷判決参照）。このように考察すると、原判決が証拠とした昭和二三年三月三十一日の第一審公判調書記載の被告人の自白は、憲法三八条二項にいう不当に長く抑留若しくは拘禁された後の自白に当る」。

本判決³⁷については、人権擁護説の色彩が強いとの見方や、違法排除説にたつとの見方もある³⁸。たしかに、本判決は、本件自白の証拠能力の判断に際し、抑留・拘禁の必要性がなかったことや余罪追及のために本件拘禁が用いられたこと等、本件拘禁の不当性ないし違法性を重視していることが窺える⁴⁰。しかし、本判決は、そのような拘禁の不当性ないし

違法性のみを理由に自白の証拠能力を否定したのではなく、被告人が少年であり防御能力が弱かったことや、供述が変遷していることなどから本件拘禁と自白との因果関係を肯定し、そのことを理由に自白の証拠能力を否定したものであることに鑑みると、虚偽排除説に重点を置いた判例と解するのが自然なのではなからうか。⁽⁴³⁾

【92】名古屋高金沢支判昭二七（一九五二）・七・一四判特報三〇号九四頁

「被告人の本件贓物故買罪の本犯たる所論Bが他の犯罪についての確定判決に因り所論の期間一年以上に亘り拘禁せられていた反面において更に起訴せられた本件窃盗罪につき右拘禁中一年以上に亘り犯罪事実の否認を続けた後初めて自白したことが所論の通りであつても、同人の本件窃盗罪の自白は憲法第三十八条第二項の不当に長く抑留若しくは拘禁された後の自白ということが出来ない。何故ならば同人が拘禁されたのは他の犯罪についての確定判決に因るものであり本件窃盗罪による拘禁ではないからである」。

本判決は、拘禁が本件窃盗罪によるものではないことのみを根拠に自白の証拠能力を肯定している。学説の中には、確定判決による拘禁中になされた自白はそもそも不当に長い抑留・拘禁後の自白にはあたらないという見解もある。⁽⁴⁴⁾ 違法排除説にたつのであればそのような帰結が論理的であろうが、任意性説にたつのであれば、拘禁が本件窃盗罪によるものであるか否かを問わず（仮に確定判決による拘禁であつたとしても）、拘禁が虚偽自白を誘発するものであつたか否か、ないしは被疑者の心理に影響を与えるものであつたか否かの検討を要するのではなからうか。この点、本判決は被疑者の心理面について検討を行った形跡が一切ない。仮に拘禁が違法である場合に直ちに本件自白の証拠能力を否定する趣旨まで含むのか否かについては断じ難いが、判決文をみるかぎり、本判決は、違法排除説に親和的な立場にたつ判例と解される。

【93】最大判昭三〇（一九五五）・四・六刑集九卷四号六六三頁（帝銀事件）

「本件において被告人は、前示のように小樽市で帝銀事件により逮捕され東京都に護送された後、起訴前の処分により勾留されたのは昭和二三年八月二十五日（以下年を省略する）であり、その後の取調により発覚した日本堂事件の起訴により勾留されたのは九月四日であるから、日本堂事件による起訴勾留から算えても、被告人が帝銀事件で一〇月一二日起訴されるまでに約三九日を経過していることは所論のとおりである。しかしその間被告人の供述が帝銀事件の中心に触れはじめたのは九月二一日以後であつて、原審が帝銀事件の確定的な自白として証拠に挙げているものとははじめの検事聴取書（第三五回ないし第三七回第三九回）の作成された九月二三日ないし二五日によつて計算すれば、起訴前の処分（八月二五日）より約一月、日本堂事件の起訴勾留（九月四日）より約二二日であることが認められる。そして記録によつて取調の経過をたどつてみると、検事の第一回の取調は八月二六日にはじまつたのであるが、この間日本堂事件に関する取調の第八回九回一一回（九月一日二日）を除き、はじめの第一回ないし第七回及び第一〇回（八月二六日ないし同三一日及び九月二日）及び日本堂事件の起訴勾留後の取調である第一二回ないし第二七回（九月六日ないし同二一日）までは、被告人の供述は、帝銀事件の中心に触れる事項はこれを否認しながら同時に複雑な虚言を織り交ぜこれが間もなく虚偽であることが判明するような経過をくりかえし、ようやく第二八回（九月二一日）頃から事件の中心に触れはじめたのであつて、その後数次の取調を経て前記第三五回ないし三九回（九月二三日ないし同二五日）に至り他の有力な証拠により裏けられた秩序ある自供がなされ、その後引続き自白は詳細な内容に進んで行つたことが認められる。従つてここに至るまでの取調は、事案の複雑をきわめた内容に加えるに、被告人の著しい特異性格から生ずる虚言癖（精神鑑定書参照）に煩わされ、取調はむしろこれによつて日時を要するに至つたことが十分に観取される。そしてまたこの間検事は相当の証人参考人を取り調べたことは記録上明らかである。さればかかる事情の下におけるかかる事案の取調が、起訴前の処分から計算しても約一月約三〇数回を要したからと

いつて、これをもつて不当に長いとは認めることはできず、まして日本堂事件による起訴勾留後における約二二日の期間と約二四回ないし二八回の取調回数をもつて所論のように不当長期拘禁と認めることはできない。なお右に挙げた被告人の供述（第三五回ないし第三九回検事聴取書）の後、一〇月九日まで約一四日間約二三回にわたる取調が行われているが、すべてすであつた自白に基づき、その手段も被害者も特異で複雑な本件事案につき、自白がさらに具体的に詳細に進展していつたのに過ぎないほか、被告人の独特な感想をくりかえしたのであつて、この間における被告人の自白は、それまでの勾留の期間取調の回数によつて特に生じたものでないこと明らかであるのみならず、この期間回数を合せて考えてみても、これを不当長期拘禁ということとはできない。

本判決は、別件逮捕・勾留中の自白について、不当に長い抑留・拘禁後の自白に当たるのか否かという観点から、その証拠能力を判断したものである。⁽⁴⁷⁾ 本判決は、本件勾留の適法性について重視していることが窺えるが、そのような点よりも、むしろ被告人の心理面に重点を置き、被告人の供述過程について詳細に検討し、自白が本件勾留期間ないしは本件取調べの回数によつて生じたものではないとしていることに鑑みると、任意性説に親和的な判例と解される。

【94】名古屋高判昭三二（一九五六）・二・八裁特報三卷六号二四〇頁

「被告人は第一事実の容疑により昭和三十年五月三十日逮捕翌三十一日勾留され、爾来司法警察員又は検察事務官により数回取調を受けたが、常に否認し同年七月九日に至り初めて自白するに至つたことは記録上明白である。従つて右自白は被告人が長期の勾留にたえかね任意になされたものでないかの疑が存するけれども、K₁の司法警察員に対する供述調書に徴すれば、被告人が司法警察員K₂により第二回目の取調を受けた同年六月三日にはK₃ことK₁も同司法警察員の取調を受けたが、同人は被告人外一名と共謀の上判示第一の犯罪を犯したことを詳細に供述しておるのであるから、之と全く反対の供述を為す被告人に諸種の角度から質問を試みることは職務上当然であり、之が為勾留

が若干長引き、その後に至り初めて自白するに至ったとしても、その自白が任意にされたものでないということではでない。而して被告人は昭和三十年七月十一日の右司法警察員の取調において判示第二事実につき自白し、その後檢察事務官の取調において第一、第二事実其自白しているのみならず、原審第二回公判期日において第一、第二の公訴事実をその承認したので、裁判官K₄は簡易公判手続の趣旨を説明し、被告人に対し簡易公判手続につき異議のない旨を確めた後、簡易公判手続によつたものであることは右公判調書により明らかであるから、被告人の右公判廷における自白は任意になされたものであつて、論旨の如く或は公判手続が長引くことをおそれた自白であるとか、或は第三者の示唆に基づく虚偽の自白であるとかいうことを認めることはできないし、又前説明の事情により勾留が長くなつたのであるから、不当に長い抑留拘禁の後になされた自白ということもできない「い」。

本判決は、本件自白が不当に長い抑留・拘禁後の自白にあたらない理由として、勾留の必要性を挙げていることから違法排除説的な色彩も窺うことができるが、被告人の自白が「長期の勾留にたえかね任意になされたもの」か否かという観点からその証拠能力を判断し、結論において、「或は公判手続が長引くことをおそれた自白であるとか、或は第三者の示唆に基づく虚偽の自白であるとかいうことを認めることはできない」とも述べていることに鑑みると、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。

【95】東京高判昭三四（一九五九）・五・二八高刑集一二卷八号八〇九頁

被疑者が重い心臓病で勾留に耐えられない状態になつてからも勾留が続き、その間連日取調べが行われ、五〇余日後に自白がなされたという事案につき、次のように述べ自白の証拠能力を否定した。

「かかる重病人の身で連日のように取調をうけ、然も保釈が許されないとすれば、たとい直接暴行、脅迫等の強制をうけなかつたとしても、取調官の意に副う供述をしなければ、到底拘禁を解かれまいであろうという心理的圧迫を

うけることは自ら免れ得ない」。

本判決は、「取調官の意に沿う供述」をせざるをえない「心理的圧迫」の存在を根拠に自白の証拠能力を否定したものであり、虚偽排除の観点と人権擁護の観点とをともに考慮していることが窺える。本判決は、任意性説にたつ判例と解される。

【96】最判昭三五（一九六〇）・三・四刑集一四卷三号二八八頁

「憲法三八条二項または刑訴三一九条一項にいう『不当に長く抑留若しくは拘禁された後の自白』か否かは、唯だ拘束の期間の長短によつて抽象的に判断さるべきことではなく、犯罪の個数、種類、性質、共犯者その他関係人の数、事件の繁簡、取調の難易等諸般の事情を考慮して、具体的に、これを決すべきものであることは、既に、当裁判所大法廷判例の趣旨とするところである（昭和三〇号、同三三年一月六日大法廷判決、集二卷二号一七頁、昭和三二年（れ）第一四二号、同三三年二月六日大法廷判決、集二卷二号三三頁、昭和二六年（れ）第二五一八号、同三〇年四月六日大法廷判決、集九卷四号六六二頁、等参照）。記録によると、本件は犯行後可なり年月が経つてから逐次発覚したもので、犯罪の数も多く、関係者の数も少からず、事案の性質からみても、その取調は容易でなかつたことが窺われる。このように複雑な事件にあつては、たとえ被告人らの自白がその逮捕または勾留後所論のような日数を経た後になされたものであつても、これをもつて直ちに不当に長く抑留若しくは拘禁された後の自白であるということはできない」。

本判決は、不当に長く抑留・拘禁された後の自白か否かは、事件の複雑さ、共犯者の人数、取調べの難易度等を考慮して判断すべきとしているが、これらは被疑者の供述の自由の有無とは直接的な関係のない要素である。この点に着目すれば、本判決は、違法排除説に親和的な立場にたつ判例とも解しえよう。

【97】最判昭三五（一九六〇）・一一・二九判時二五二号三四頁

「抑留若しくは拘禁が不当に長いかな否かは唯だ時間の長短ということのみで抽象的に決せられることなく、犯罪の個数、関係人の数、取調の経過、その難易等諸般の事情を考慮した上、具体的に決せらるべきものであること（昭和二年（れ）第一四二号同二年二月六日大法院判決集二卷二二三頁、昭和二年（れ）第三〇号同二年二月六日大法院判決集二卷二二一七頁、昭和二年（れ）第一七〇号同二年七月一九日大法院判決集二卷八号九四四頁）およびその抑留若しくは拘禁と自白との間に因果関係のないことが明らかである場合には、その自白が同条項にいう「不当に長く抑留若しくは拘禁された後の自白」にあたらないこと（昭和二年（れ）第二七一号同二年六月三日大法院判決集二卷七号七一六頁、昭和二年（れ）第二七七号同二年七月一日大法院判決集三卷八号一二六四頁）は、いずれも、当裁判所大法院判例の趣旨とするところである。本件につきこれをみると、成程、起訴事実は二つで、それも自転車二台の窃盗という比較的軽微なものであるところ、被告人は検挙以来この事実を否認し、右自転車はいずれも他人から買ったものであると弁解しており、被告人の第二審第三回公判における自白が逮捕、勾留約九ヶ月後の自白であることは所論のとおりであるが、右自白は公判廷における弁護人質問の際になされたものであるのみならず記録によると、原判示第一の窃盗の事実、贓品が転々した結果、関係人の数が多く、検挙以来の被告人の右否認には不自然なところがあつて、有罪の証拠は揃つており、現に第一審でも被告人は有罪となっているのであつて、原審第三回公判における自白が所論のような事情の下になされた虚偽の自白であるとは到底認められないところである。しかば、同自白が憲法三八条二項にいう『不当に長く抑留若しくは拘禁された後の自白』にあたらないことは、前記諸判例の趣旨に微し明らかである」。

本判決は、「虚偽の自白であるとは到底認められない」ことを根拠に自白の証拠能力を肯定しており、虚偽排除説に

重点を置く判例と解される。

【98】最判昭四一（一九六六）・九・六集刑一六〇号五五三頁

「檢察官に対する各自白は、他の被疑事実に関し身柄の拘束を受け、起訴されたのち、余罪捜査が継続される間になされたもので、当初拘束を受けてから、所論各自白がなされるまでの期間は、所論のとおり一七九日ないし一九二日であることが認められるが、本件のように、事案が複雑で、関係人が多数に上り、捜査にかなりの日数を要するものもやむをえないと認められる事情のある場合には、右期間身柄拘禁後の各自白であつても、不当に長く抑留または拘禁されたのちの各自白に当るものといえないことは、当裁判所大法廷の判例（昭和二二年（れ）第三〇号同二三年二月六日判決刑集二卷二号一七頁、昭和二三年（れ）第四三五号同年一〇月六日判決刑集二卷一一号一二七五頁参照）の趣旨に照らし明らかである」。

本判決は、本件各自白の証拠能力を判断するに際し本件身体拘束の適法性ないし正当性のみを検討し、本件身体拘束が各自白にいかなる影響を与えたのかという点について、すなわち身体拘束と各自白との間の因果関係について検討した形跡がみられない。この点に着目すれば、本判決は、違法排除説に親和的とも解しうるが、本判決の引用する【76】および【82】が任意性説にたつ判例と解されることに鑑みれば、本判決を違法排除説にたつ判例と位置付けうるのかについてはなお検討の余地がある。

【40】最決昭五二（一九七七）・八・九刑集三一巻五号八二一頁（狭山事件）

「被告人は、窃盜、暴行、恐喝未遂被疑事件で逮捕、勾留された後、窃盜、森林窃盜、傷害、暴行、横領被告事件で起訴勾留され、更に、強盜強姦殺人、死体遺棄被疑事件で逮捕、勾留され、右二連の逮捕、勾留により引き続き身柄の拘禁をうけていたものであるが、最初の逮捕の日から二九日目に強盜強姦殺人、死体遺棄、恐喝未遂事件につい

て三人共犯に関する一部自白をし、三二日目に単独犯行の全面自白をしたものであつて、事件の性質、規模、証拠収集の経過や取調状況等に照らせば、不当に長く抑留又は拘禁された後の自白とは認められない」。

本決定は、片手錠をかけたままの取調べによつて得られた自白の証拠能力を判断した判例としてすでに取り上げたが、自白が不当に長い抑留・拘禁後の自白にあたるのか否かについて判断した判例が昭和三〇年代以降極端に少なくなつた中で、この点について判断をした数少ない判例のうちの一つであることから、ここでも取り上げることとする。不当に長い抑留・拘禁後の自白に関する本決定の立場は必ずしも判然としないところがある。不当に長く抑留又は拘禁された後の自白に当たるのか否かを判断するにあたり取調べ状況を考慮していることから、本件拘禁が自白に影響を及ぼしたのか否かについて問うていることが窺える。この点に着目すれば、本決定は任意性説にたつ判例ということになろう。もっとも、本判決は、事件の性質、規模、証拠収集経過等、被疑者の供述の自由とは離れた事情に重点を置いて本件自白が不当に長い抑留・拘禁後の自白にあたるのか否かを判断していることが窺え、この点に着目すれば違法排除説的な立場にたつものとも解しうる。ただ、先に述べたように取調べ状況を考慮していることや、任意性説に親和的な立場からで手錠をかけたままの自白の証拠能力を判断していることに鑑みると、本判決は不当に長い抑留・拘禁後の自白にあたるのか否かについても任意性説にたつて判断したものであると解するのが自然と思われる。⁽⁴⁸⁾

五 病中の取調べ

判例はたんに被疑者が病中であつたということのみでは自白の証拠能力は左右されないとしており、学説上も同様に解されている。⁽⁵⁰⁾ もっとも、著しく配慮を欠いた場合や、⁽⁵¹⁾ 病中である被疑者をあえて取り調べた場合等、捜査機関の態度・

処置いかんによっては自白の証拠能力が問題となりうる。⁽³²⁾ この場合、虚偽排除説や人権擁護説にたてば、捜査官が被疑者が病気であることを知りながら被疑者を取り調べたとしてもそれだけでは自白の証拠能力は否定されず、虚偽自白誘発のおそれや供述の自由の侵害の程度等を考慮して自白の証拠能力が決せられることになる。⁽³³⁾ 他方、違法排除説にたてば、捜査官が被疑者が病気であることを知りつつそれを利用して追及した点に違法性を求め、それを根拠に自白の証拠能力は否定されることになろう。⁽³⁴⁾ 以下、病中の取調べによって得られた自白の証拠能力について判断した判例を分析する。

【99】最判昭二五（一九五〇）・七・一一刑集四卷七号二二九〇頁

「原審第一回、第三回および第四回公判調書には被告人が病気のため出頭しなかつた旨の記載があるから、当時被告人が病状にあつたことはこれを推認することができる。しかし、被告人は原審第六回公判期日には弁護士列席の上審判を受けたのであつて、同期日には被告人ならびに弁護士から公判審理に堪えない旨の申出もなく審理が行われているところから見ると、当時被告人が病状にあつたというだけのことで当日の公判廷における自白を目して強要された不利益な供述であるとか、強制、拷問、脅迫による自白であるとか即断することはできないし、またかかる事実が認められる証拠は記録上少しも存しない。それゆえ、憲法第三八条違反の問題を生ずる余地がない」。⁽³⁵⁾

本判決は、⁽³⁶⁾ 病中の被疑者を取り調べたことそれ自体ではなく、被疑者が取調べに耐えうる状況にあつたか否かに重点を置いて自白の証拠能力を判断していることから、任意性説に親和的な判例と解される。

【100】東京高判昭二六（一九五一）・二・八判特報二二号二三頁

「仮に所論のようにモルヒネ中毒患者であつたとして被告人が逮捕せられた直後の昭和二十五年七月九日とその後九日経過した同月十八日の両度に被告人は検察官にそれぞれ本件犯行を自供したのであつて、殊にその後者の分は相当詳細に自己の犯行を供述しているのみならずこれを前記証人Bの証言と対照検討するとき被告人が任意供述したも

のであると認められ右供述当時所論の如き心神耗弱の状態にあつたが故に任意に供述したものでないとの疑を容れる余地もない」。

本判決は、被告人の自白が「相当詳細」であるとともに、「前記証人Hの証言と対照検討するとき被告人が任意供述したものであると認められ「る」としている。いずれも供述の真実性に関する点であることに鑑みると、本判決は、虚偽排除説にたつ判例と解される。

【101】東京高判昭二六（一九五二）・一〇・一六高刑集四卷一二号一六〇一頁

「原審第八回公判調書中証人Fの供述記載によれば、被告人は、昭和二四年二月八日急性胃腸カタルに罹り、医師の診察を受け、三日分の頓服を服用し同月一〇日一日の二回に鎮痛剤の注射を受けていたことを認めることができるが、その病状は取調に堪え難いものではなかつたことは、同証人の右供述記載に依り明らかであり、且つ右公判調書中証人Eの供述記載に依れば、被告人の司法警察員Eに対する供述調書記載の供述は、被告人の病状のため、その任意性に影響を及ぼすことはなかつたことを認めることができるから、被告人の右供述調書は所論の事由に依つて任意性を欠くものではな「い」。

本判決は、病中の被疑者を取り調べたこと自体ではなく、被疑者の病状が取調べに耐えうるものであつたか否かに着目していることから、任意性説にたつ判例と解される。

【102】東京高判昭二六（一九五二）・一一・一三判特報二五号四五頁

「被告人がたとえ当時三七度一寸の発熱状態で取調をうけたとしても、この程度の発熱状態では経験則上普通人ならば未だ取調をうけてこれに耐えることができる程の心神状況には達していないものと認められるので、このこと丈で被告人の当時の供述には任意性がないものとは認められない」。

本判決は、被疑者がいまだ取調べに耐えられない心神状況に達していなかったこと、すなわち被疑者の心理面を重視している。本判決は、任意性説にたつ判例と解される。

【103】東京高判昭三一（一九五六）・一〇・三〇裁特報三卷二一号一〇一九頁

「検察官に対する供述調書は前記のとおり拘禁反応性精神症状の下に作成せられたものと認めなければならぬのであるが、その内容を見ると、火災前後の被告人の行動を詳細に陳述しているが、自己の犯行については捜査官に対する防衛能力があり、自己の犯行を告白しない決意の下に犯行以外の自己の行動を任意供述したものである。しかもそれが被告人の任意の供述をまたなければ作成できない内容のものと認められ、被告人が当時拘禁反応性の精神状態継続中であつたことによつてその供述の任意性を否定できない」。

本判決は、⁽⁵⁷⁾「自己の犯行については捜査官に対する防衛能力があり」、「被告人の任意の供述をまたなければ作成できない内容のものと認められ」としており、自白の証拠能力を人権擁護説の観点と虚偽排除説の観点からそれぞれ検討していることが窺える。本判決は任意性説にたつ典型的な判例である。

【104】東京高判昭三一（一九五七）・四・三〇高刑集一〇卷三号二九六頁

刑訴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』とは、要するに、外部より強要された結果供述した疑のある自白を指すものに他ならない。所論の如く供述者自ら服毒等のあつた後で未だ疲労苦痛の残存する場合の供述等は、主観的に若干不如意を感じるときに供述であり従つてその供述は存分の氣力を注ぎ得ないため証拠としての証明力に不十分の点があることは考え得られないではないが、それは前述の如き外部より強制に因る供述たる自白の証拠能力の欠缺とは別個の問題である。而して所論の被告人の各供述調書については、記録を査閲しても特に外部よりの強制的圧力を加えられた結果なされた供述たる自白と認めるべき事跡は到底見出し得ない」。

本判決は、「主観的に若干不如意を感じるとき供述」であることは自白の信用性の問題であり、証拠能力の判断においては「外部よりの強制的圧力」の有無こそ重要であることを示唆していることに鑑みると、違法排除説に親和的な判断を示したものと解しうる。⁽⁶⁰⁾ もっとも、本判決のいう「外部よりの強制的圧力を加えられた結果なされた供述」の意味については、検討の余地が残る。これを「外部よりの強制的圧力」が加えられ、それが被疑者の自由に影響を及ぼした場合に自白の証拠能力を否定する意味と解するならば、本判決は任意性説にたつ判例と解するのが妥当ということになる。⁽⁶²⁾

【105】大阪高判昭四四（一九六九）・七・一〇刑月一卷七号七二九頁

「Kの自供は前記詐欺被害及び妻の交通事故に因る入院の事実を知つたのちになされていることは明らかであり、このことに因る精神的打撃が右の自供に影響を与えていることは否めない事実であろう。しかし右自供はすべて自分の作成した手帳にもとづいてなされた根拠のあるもので十分その真実性が裏付けされているばかりでなく、同人の取調べに当つた司法巡査において、特に同人の精神的打撃を受けたことを利用して自白を強要した事跡は記録上これらうかがうことはできないから、仮令同人が右精神的打撃に因り拘束を解かれたい焦燥感にかられて自供したものであつたとしても、それは外部的圧迫に因る精神的苦痛の結果というべきではなく、同人の自発的意思決定に基づくものということが出来る」。

本判決も基本的に任意性説に親和的と解される。もっとも、自白の証拠能力を認める理由として、自白が「自発的意思決定に基づく」ことと自白の真実性が十分に裏付けられていることを挙げているが、「精神的打撃に因り拘束を解かれたい焦燥感にかられて」なされた自白が、捜査官がそのような状況を利用した事跡がないことをもって「自発的意思決定に基づく」といえるのか。本判決は、結局のところ自白の真実性が裏付けられていることを重視しているもの

と解され、やや虚偽排除説に重点を置いた判例と解される。

【106】東京地決昭四六（一九七二）・二・九判時六三〇号一―四頁

「被告人は前日来ほとんど睡眠をとらず、睡気と疲労がかなり著しい状態で、ひき続き数時間の取り調べをうけたことが明らかであって、このような状況のもとにあつては肉体的、精神的疲労の蓄積によつて記憶の再生、表現に支障を来す結果、虚偽の供述が誘発される虞れが大きいというべきである。他方、本件において取調官がこのような状況下において、あえて取り調べを行なわなければならない必要性は認められない。M証人は翌日送検するため当日中に取り調べを終える必要があつた旨供述しているけれども、本件において刑法二〇三条による検察官への送致は取り調べの翌々日の午前一時頃までにすればよいのであるから、送致のための内部的手續等の時間を考えても、前述したような状況が存する本件においては、被告人の取り調べを翌日にまわす等の配慮がとられてしかるべきであつたと思われ、このような配慮をせず、被告人の睡眠不足を知りつつ、しかも被告人が取り調べ中眠いという趣旨の言葉を発していたにもかかわらず、ひき続き数時間の取り調べを行なうことは、被告人の人権を無視した違法な捜査方法であつたというべきである」。「本件調書は、被告人の人権を無視しかつ虚偽の供述が誘発されるような状況下において作成されたものであるから、その任意性に疑いがあり、証拠能力を欠くもの」である。

本決定は、自白の証拠能力を否定する根拠として人権擁護説と虚偽排除説とを挙げていることから、任意性説にたつ判例と解される。もつとも、本決定は、虚偽のおそれや供述の自由の侵害の有無を具体的に検討せずに、睡眠不足の被疑者の人権を無視するような違法な取調べがなされたことから直截に自白の証拠能力を否定していることが窺える。この点に着目すれば、本決定は違法排除説に近接した判例と解しうる。

【107】岡山地決昭四七（一九七二）・二・一五判時六六八号一〇三頁

入院加療を要する病状の被疑者を連日取り調べた事案につき、次のように述べ自白の証拠能力を否定した。

「被疑者が……肉体的ないし精神的悪条件下にあることをことさらに意図的に利用しようとするならば、かかる取調側の態度は、外部的圧力として被疑者の内心に投影され、意思を制約するに至るであろうから、自白の任意性に影響を及ぼす外部的圧力と評価せざるを得ないであろう。また、かりに、取調側に右のような意図的態度がなかったとしても、少なくとも病状を取調側が認識しておりながら、取調を継続する場合においては、かかる取調側の態度が被疑者の外部的圧力として映じないような格段、細心の注意を払ったうえ供述を求めたものであることが明らかでないかぎり、被疑者に与える心理的影響は、前記意図的に利用する場合と同様のものであろうから、やはり任意性に影響を及ぼす外部的圧力とみざるを得ない」。

本決定は、病中の取調べが被疑者の心理的に与えた影響を考慮していることから基本的に任意性説にたつものと解される。もつとも、少なくとも捜査官が被疑者の「肉体的ないし精神的悪条件下にあることをことさらに意図的に利用」した場合については、取調べが被疑者に与えた心理的影響の有無を問うことなく、そのような外形的状況の存在を自白排除の基準と解していることが窺えることから、違法排除説に近接した判例とも解しうる。

【108】新潟地判昭四八（一九七三）・九・六刑月五卷九号一三三三頁

頭蓋骨骨折を負い脳挫傷の疑いもある一人では歩けない状態の被疑者を取り調べた事案につき、次のように判示し、自白の証拠能力を否定した。

「かような状況下の下で重症患者を被疑者として取り調べるには細心の注意が必要であつたと思われる。ところが、K課長の取調はかような点を配慮した形跡がなく、かなり長い時間にわたって取り調べた事実があり、（病室での取調の始めから、現場への同行を挟んで、津川署での取調の終りまで、恐らく三時間以上はかかっているものと思われる

る。被告人がその間苦痛を感じたであろうことは想像に難くない。……右の病状に照らすと、同課長の取調は被疑者にとって強制と感じられる疑いがあり、結局被告人のK課長に対する自由は強制に基くものではないかとの疑いを拭いえない」。

本判決は、虚偽のおそれや供述の自由の侵害について具体的に検討せずに自白の証拠能力を否定していることから、違法排除説に近接した判例とも解しうる。しかし、上記判示に続いて、「以上は、K課長が捜査官としての注意力にやや欠けるところがあつたというだけであつて、それほど強くは責められまい」としていることから、本判決はKの取調べを違法とまでは断じていないことが窺える（すなわち違法排除の前提を欠いている）。また、「同課長の取調は被疑者にとって強制と感じられる疑いがあり」としている部分からは、被疑者の心理面に着目する姿勢が窺える。本判決は、任意性説にたつ判例と解するのが妥当であろう。

【109】 鹿児島地判平一九（二〇〇七）・二・二三判タ一三一三号二八五頁（鹿児島選挙違反事件）

「被告人Jは、身柄不拘束のまま、四月二一日以降、連日のように取調べを受けていたところ、四月三〇日になって、被告人A方で現金一万円を受け取ったと述べ、買取会合について初めて自白するに至っている」。「ところで、被告人Jは、当時、体調がすぐれず、四月二八日には体調不良を理由に取調べを断り、病院で点滴を受けている。被告人Jは、四月三〇日にも病院で点滴を受けた上で、取調べに臨んでいるが、昼食も『食べたくない。』として取つておらず、途中からは、座つての取調べに耐えられなくなり、簡易ベッドに横になりながら問いかけたら目を開いて答えるといふかなり特異な状態で、約七時間にわたって取調べが続けられているのであって、被告人Jが取調べに任意にに応じているとはいえ、かなり無理を強いての取調べであることは否めない。このような状態で、戊1は、これといった情報もないのに、何か隠しているのではないかとの勘のみを頼りに、追及的な取調べを行っているのである。このような

取調べは、被疑者の体調への配慮を欠いたものといわざるを得ず、前記アで指摘した事情も考え合わせると、虚偽自白をもらたす危険性が低くないと考えられる。」

本判決は、⁽⁶³⁾本件任意取調べについて、「虚偽自白をもらたす危険性が低くない」としたが、自白の証拠能力を否定していない。虚偽自白の危険性が存在している以上、任意性説の立場からは、本件自白の証拠能力は否定されることになる。⁽⁶⁴⁾したがって、本判決は任意性説にたつものとはいえない。被疑者が任意に取調べに応じたとの言及がなされていることから、本件取調べは違法な取調べであったとまではいえないという趣旨であろうか。このような見地にたてば本判決は、違法排除説に親和的な立場にたつ判例とも解しうる。

六 利益の約束

利益の約束がなされた場合の自白の証拠能力はどのように判断されてきたのであろうか。虚偽排除説にたてば、利益の約束が虚偽自白を誘発するようなものであったか否かが、人権擁護説にたてば、利益の約束によって被疑者の供述の自由を害されたか否かが検討されることになる。⁽⁶⁵⁾他方、違法排除説にたてば、利益の約束によって自白を得ようとする捜査手法自体の違法性を理由に自白の証拠能力が否定されることになる。⁽⁶⁶⁾

【110】名古屋高判昭二六（一九五一）・八・一三判特報二七号一四一頁

警察署でヒロポン注射と交換に自白をしたと被告人が主張した事案につき、そのような「弁解は無下に排斥し去れない」とした上で、次のように判示した。

「被告人に対する中村警察署に於ける自白は被告人の精神異状中に為されたものか強制に基くものかその任意性に

稍疑を抱き得る節があるし延いて檢察庁に於ける自白も同様の疑問を存し得べく仮りに然らずとするも自白の信憑力に疑を容れる余地が相当ある」。

本判決は、ヒロポン注射の約束が被告人の供述の自由に影響を与えたこと問題にしているようにも解しうる。たしかに、ヒロポン注射の約束は虚偽自白誘発の危険が高いといえるし、本判決自身、自白の「信憑力」に対する疑問について言及している。もつとも、本判決は、ヒロポン注射の約束が被疑者の心理に与えた影響について具体的に検討していないことに鑑みると、むしろ、ヒロポン注射と交換に自白を得るといふことの「強制」性に着目して自白の証拠能力を否定したものともみることではないか。この点に着目すれば、本判決は違法排除説に近接した判例とも解しうる。⁽⁶⁸⁾

【11】札幌高判昭二七（一九五二）五・七判特報一八号八五頁

「被告人は……取調にあつては警察官Tに対して正直に述べるからヒロポンを注射してくれるよう要求したところ同人は之を容れ同被告人の指示した密売者より買ひ与えたことは所論の通りである。しかし同被告人が右Tに対し犯行を自白したのはヒロポンを注射する前である。しかし当時同被告人は強烈な禁断症状を呈していたものではなく注射後も其前とはほとんど変つたところはなかつたことは……認められるところであるから同被告人が禁断症状の苦痛に耐えかねヒロポンの注射ということに誘惑され又は其注射後の興奮にかられて理性を失ひ取調の警察官や副検事の要求のまま虚偽の自白をしたものとは認め難い」。

本判決は、その判示から明らかなように虚偽排除説にたつ判例である。⁽⁶⁹⁾

【112】福岡高判昭二九（一九五四）・三・一〇判特報二六号七一頁

「右Hの副検事並びに檢察官に対する、T、Nに対し各金二千元を供与した旨の供述は元來副検事某の被供与者の

氏名を表白してもこれを起訴しない旨の約束に基きなされたいわゆる約束による自白であり、被告人T、同Nの司法警察員、検察官に対する右の点に関する自白も亦約束による自白といわなければならない。ところで検察官の不起訴処分に対する旨の約束に基づく自白は任意になされたものでない疑のある自白と解すべきでこれを任意になされたものと解することは到底是認しえない。……尤も検察官がたび、不起訴処分を約束したからといい、他の捜査官憲に対する当該関係者の同一事項に関する自白が常にことごとく不任意に出たものと論断するものでないことは多言を要しないところであり、かかる自白はそれが以前の検察官の不起訴処分の約束に基因するものか否かの観点に立脚してこれを論結するを妥当とする」。

本判決は、「検察官の不起訴処分に附する旨の約束に基づく自白は任意になされたものでない疑のある自白と解すべき」としていることから、不起訴の約束に基づく自白は類型的にその任意性に疑いを生ぜしめるという趣旨との理解も可能であり、違法排除説に親和的な判例とも解しうる。しかし、本判決は、不起訴処分の約束をした検察官以外の者に対する自白については、直ちに証拠能力は否定すべきではなく、「検察官の不起訴処分の約束に基因するものか否かの観点に立脚して」証拠能力の判断をすべきとして、約束と因果関係のある自白に限って自白の証拠能力を否定すべきという立場にたつことを明らかにしている。本判決は、任意性説にたつ判例と解される⁽⁷⁾。

【113】福岡地判久留米支判昭三三（一九五八）・四・一四一審刑集一卷四号五三八頁

事業の関係で早期釈放を望んでいた被告人に対し、警察官が、殺人でも自白したことによって釈放された例を挙げながら、「自白して早く出るほうがよいぞ、そうすれば嘆願書も出してやる。花見も皆と一緒にされるようにしてやる」と申し向けて自白を得たという事案につき、次のように判示した。

「同人が故意に被告人を誘導して自白させたものでないとしても、被告人の方で同人の暗示なり示唆にかかつて自

白をしたのではないかとの疑もある」。「従つて被告人の自白が任意にされたものであるか否かについては一応の疑が存し、完全に任意性があるものというにはいささか躊躇せざるを得ない」(もつとも、このように述べた上で、自白の信用性の検討に進んでいる)。

本判決は、「被告人の方で同人の暗示なり示唆にかかつて自白をしたのではないかとの疑もある」としており、自白をするかしないかの供述の自由の存否を問題にしているようにもみえる。しかし「完全に任意性があるものというにはいささか躊躇せざるを得ない」としながら自白の証拠能力の判断を回避し、信用性の欠如をもって自白を排除している点に鑑みると、本判決は虚偽排除説に重点を置いた判例と解すべきであろう。

【114】岡山地判昭三四(一九五九)・五・二五下刑集一卷五号一二八二頁

「笠岡警察署では当初自分は放火していないと否認したが、捜査官から鍵が開いており、鍵はお前しか持つていない、お前がしないで誰が開けるか、早く言え、言わないと身柄を拘束すると言われ、また、余り心配しなくても良い、はつきり言えば寛大にしようと云われるので、当時胃が痛むし、拘束されては困るし、寛大にしてもらえるものと思ひ、自分が火をつけたと心にもない虚偽の自白をした」と被告人が主張した事案につき、次のように判示した。

「取調開始から六時間後に始めて自白していること、犯行自白後も身柄の拘束を受けることなく帰宅を許されていることを考慮すると右自白は警察官の大したこともあるまいという言葉に眩惑されたのではないかとの疑いもあり、また、当時六五歳の老令に達した被告人が胃の苦痛があるのに加え、大声で取調を受けたところから身柄の拘束をされることを極度におそれていたのではないかとの疑いもあつて、被告人の公判廷における前記主張が全く虚構のものとも思われず、従つて前記警察における各自白は任意性があるものとはいえない……。しかし檢察官に対する自白調書の任意性までも否定すべき資料は発見できない」。

本判決は、利益の約束だけでなく、追及的な取調べ、病中の取調べ等様々な点を考慮している。本判決がどのような立場から自白の証拠能力を判断したのかについては必ずしも判然としない。虚偽の自白をした旨の被告人の主張を容れて自白の証拠能力を否定していることに着目すれば虚偽排除説的な立場にたつ判例であるとも解しうるし、利益の約束等の本件取調べにみられる種々の問題点が具体的に自白にどのような影響を及ぼしたのかについて検討することなく自白の証拠能力を否定している点に着目すれば、違法排除説に親和的とも解しうる。しかし、本判決は警察官に対する自白については証拠能力を否定したが、検察官に対する自白の証拠能力についてはその任意性を否定すべき資料がないことを理由に証拠能力を認めている。すなわち、本判決は、警察官による取調べにおける種々の問題点が、検察官の自白にどのような影響を及ぼしたのかについて考慮しているのである。ここから、本判決は、自白の証拠能力が否定されるには、約束等が被疑者の供述の自由に影響を及ぼしたということ、すなわち約束等と自白との間の因果関係を要求していることが窺える。本判決は任意性説にたつ判例と解される。

【115】大阪地判昭三五（一九六〇）・六・一六判時二三〇号三一頁

「Yの検察官に対する第三回供述調書は、Yの供述するごとく、取調官であるM検事がYに対しこの供述調書は作成されても、これを法廷に提出せず、従つて証拠としない約束のもとに作成されたのではないかとの疑が極めて濃厚であると認めざるをえない。しかして、検察官が法廷に提出しない即ち証拠としない旨の約束に基いてなされた疑うに足る相当な理由のある場合の供述は、いわゆる任意にされたものでない疑のある供述と解すべきであるので、Yの右供述調書は証拠能力がない」。

本判決は、利益の約束による自白は類型的にその証拠能力を否定すべきとの理解にたつものであり、違法排除説に親和的な判例と解される。

【116】高松地判昭三九（一九六四）・五・一八下刑集六卷五〃六号六八一頁

檢察官が、被疑者に対し、皇太子成婚による恩赦の可能性や實際大赦になった例などを申し向ける、自信の愛児の写真を示す、などして自白を得た事案につき、次のように述べ自白の証拠能力を否定した。

「右のような恩赦の話をしたことや写真を示したことは、いずれも被疑者を取調べる捜査官としては十分慎しむべきことであり、拘束中の被疑者を取調べる捜査官の取調過程における右のような行為は、取調べを受ける被疑者をして、仮に虚偽にもせよ自白さえすれば、後日恩赦によつて処罰を免れることができるという気持若しくは釈放されて家族の許に帰ることができるといふ気持を抱かせる危険性を包蔵するものといふべく、K検事の叙上のような取調方法は、憲法並びに刑事訴訟法によつて保障された被疑者の黙秘権を侵害し或はいわゆる利益誘導による取調べと同一視し得る取調方法として不当なものと言わざるを得ず、しかもその不当は被疑者の自白の任意性に影響を及ぼす程度のものであると言わざるを得ない。しかして被告人Yの場合においては、右の如き不当な取調べを受けた時期については、既述のとおり証拠上判然せず、従つて右の如き取調べと自白との間の因果関係の存否についても証拠上いづれとも断じがたく、結局右の如き取調べと自白の間の因果関係なしとの証明が無いこととなり、被告人YのK検事に対する供述調書はすべて任意性に疑いあるものとして排除しなければならぬ」。

本判決は、取調べにみられる虚偽自白誘発のおそれに重点を置きつつ、黙秘権侵害の問題にも着目していることから、任意性説にたつ判例とも解しうる⁽⁷²⁾。しかし、取調べの不当性を指摘するとともに、そのような取調べが自白に及ぼした影響について具体的に検討することなくすべての自白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と解することもできるのではなからうか。

【117】最判昭四一（一九六六）・七・一刑集二〇卷六号五三七頁

贈収賄事件における贈賄側被疑者の弁護士Aが、検事より、収賄側の被疑者Bが自白して改悛の情を示せばすでに収受した金品を返還していることであるから起訴猶予処分もありうるなどと申し向けられたため、Bの弁護士を伴ってBと面会し、「検事は君が見えすいた嘘を言っていると思っているが、改悛の情を示せば起訴猶予にしてやると言っているから、真実貫つたものなら正直に述べたがよい。馬鹿なことを言って身体を損ねるより、早く言う楽にした方がよろう」と申し向けたところ、その後Bが自白したという事案につき、次のように判示した。

「被疑者が起訴不起訴の決定権をもつ検察官の、自白をすれば起訴猶予にする旨のことは信じ、起訴猶予になることを期待してした自白は、任意性に疑いがあるものとして、証拠能力を欠くものと解するのが相当である」。

本判決について⁽⁷³⁾は、約束による自白は虚偽である蓋然性が高いことや、本判決は約束の心理的影響を重視しているなどとして、虚偽排除説にたっているという指摘や、任意性説にたっているとする指摘もある⁽⁷⁵⁾。しかし、虚偽自白のおそれを具体的に判断せず⁽⁷⁶⁾、また、供述の自由があつたかどうかについても検討することなく、不起訴の約束がなされたという事実をもって自白の任意性を否定していることに鑑みると、違法排除説にたつ判例とも解しえよう⁽⁷⁷⁾。

【118】福岡地小倉支判昭四一（一九六六）・八・二九下刑集九卷五号一一四一頁

連日のように情婦による昼食の差し入れを許す、情婦と自由に面会させる、被告人が警察署の電話を使用するのを黙認する、被告人所有のテレビを取調室に持ち込ませて視聴させる、等して自白を得た事案につき、次のように判示し自白の証拠能力を否定した。

「被告人Kにおいても右各特段の取扱いに対し、仮に虚偽にもせよ、取調官の意に迎合した何等かの自供をする事により、前記Mとの面会や電話使用の便宜等を引き続き与えられ、これらを介して国鉄当局との前記交換に関する折衝を継続し、あわよくば暫時自己の刑の執行停止を得て自ら国鉄当局と交渉をなしその際国鉄当局の態度いかに

よつては、交渉を自己に有利に展開させるため、右自供等をその手段に供さんものとの希望と打算を生じたであろうことは、前記同被告人の交換実現への執念とその犯歴ないし本件公判審理の経過からうかがえ同被告人の特異な性格からして、容易にこれを推認することができ、従つて、前記のような違法不当な取扱いが同被告人に与えた心理的影響は極めて大きく、それによつて虚偽の自白を導くおそれのある点、強制にも準ずるものというべく、かかる状況下において作成された同被告人の前掲各供述調書中、被告人T、同M、同Nに対する金員供与に関する部分は、いずれも任意性に疑いがあるといわざるを得ず、検察官の全立証によつてもこれを払拭するに至らないので、右供述調書はすべて証拠能力がない」。

本判決は、利益の約束・提供が被疑者の心理に与える影響について言及してはいるが、虚偽自白誘発のおそれ等を具体的に検討していないことから、違法排除説に親和的な判例であるという見方もありえよう。しかし、「検察官の全立証によつてもこれ「任意性の疑い」を払拭するに至らない」との表現からは、検察官が利益の約束・提供と自白との間の因果関係の遮断を立証すれば自白の証拠能力を認めうるとの思考が窺える。本判決は任意性説にたつ判例と解するのが妥当であろう。

【119】秋田地判昭四二（一九六七）・三・二二下刑集九卷三号二九三頁

「罰金で事済にすることと自白とが対価関係に立つている場合は勿論のこと罰金で事済にするという話が出たというだけでもその日又はそれ以後に自白調書を作成した場合には、罰金で事済にすることを度外視し得べき特段の事情のない限り検察官の意図如何にかかわらず弁護人のいう約束に基づく自供として、調書の任意性はないものといわなければならない。しかしながら本件においては、被告人Fを含め右被告人兩名につき、右の特段の事由が存在する」。本判決のいう「特段の事情」とは、判示によれば、被告人が自白の「意味と重大性を十分知ったうえで供述に応じた」

ことをさす。自白の意味と重大性を理解している以上、あえて虚偽自白をするおそれは小さく、また供述の自由の侵害もないという趣旨であろう。また、「調書の任意性並びに特信性は十分に認められるところであ「る」」とも述べていることに鑑みると、本判決は虚偽排除説に重点を置いた判例と解される。

【120】名古屋高金沢支判昭四二（一九六七）・一二・五下刑集九卷一二号一四八二頁

「所論は要するに、被告人は原判示第一の如く、その運転する大型貨物自動車で被害者岩田澄子を轢いたことはないのであるが、仮に、このような事実があつたとしても、被告人は、そのことを全然認識しなかつた、被告人は勾留質問調書、司法警察員及び検察官に対する各供述調書、昭和四〇年一月二八日附実況見分調書における指示説明中において、右認識があつた旨自白しているけれども、これは当時被告人の取調に当つた警察官、特に日の強制誘導によつて虚偽の自白を余儀なくされ、裁判官の勾留質問、検察官の取調に当つても、右浜屋警察官の指示によつて右自白を維持したものであつて、任意性を欠き、又内容も真実に反し、証明力をも欠くものである、と言うのである」。「そこで記録を調べ、当審において為した事実取調の結果を参酌して考察すると、本件において原判示の如く被害者が被告人の運転する貨物自動車に轢かれその結果死亡した事実は疑いを入れないところであるけれども、右事故を被告人において認識していた旨の同人の前記各自白は左記理由により任意性を欠き、且つ証明力に乏しいものと認めざるを得ない」。

本判決は、判示から明らかなように、虚偽排除説に親和的な判例と解される。

【121】横浜地判昭四六（一九七二）・四・二八刑月三卷四号五八六頁

「F」[「警察官」]から、共犯者とされているN及びSが、被告人と共謀して本件犯行をなしたといっているのだからこのままでは外へは出られない。ある程度の事実を認めなければだめだ、留置場においては自分に有利な証拠や事実を

調べることはできない、まず出ることを考えることが先決だ、争うなら外に出て争え、勾留されていてはそれではない、このままでは検事が出さない等といわれ、自白するならば釈放すると暗示され、当時被告人は、両眼とも視力が著しく弱く盲目に近く、身体の拘束により日常生活に不自由しており、家族の生活に心を配っていた折であつたので、このままではなかなか身柄を釈放してくれそうもない、ともかく釈放してもらつてからの話だ、警察官のいうのも一理あると思うようになり釈放されたい一心で、同年四月一日頃から警察官の取調べに対しては、警察官に迎合し、多少知つていたと述べ、警察官のいうところを認め、結局犯意を認めたかの如き虚偽の供述をなし、更に、検察官もまたお前の調書は五〇歩一〇〇歩だから取調べる必要はない等というので、警察官に取調べを受けた時と同様の気持ちから早く釈放されたい一心で虚偽の自白をした」とする「被告人の供述は、……これをすべて信頼すべきかについて疑いがあるにしても、これが虚構の供述であるとして全く排斥し去ることもできないのである。そうだとすれば、被告人の司法警察員及び検察官に対する各供述調書は、昭和四一年三月三〇日以前のものについては、供述に任意性があるものと認むべきであるが、同年四月一日以後のものについては任意にされたものでない疑いがある」。

本判決は、警察官に対して釈放されたい一心で虚偽の供述をし、検察官に対しても同様の思いから虚偽の供述を維持したとの被告人の主張を容れて自白の証拠能力を否定したものである。本判決は、被告人の主張が「虚構であるとして全く否定し去ることもできない」とするのみで、警察官の言辞のどのような点が虚偽のおそれを誘発したのかについて具体的に検討しているわけではないが、被告人が虚偽自白を始めたと述べる四月一日以降の自白のみ証拠能力を否定し、それ以前の自白については証拠能力を認めていることにたらずと、虚偽排除説に親和的な立場にたつ判例と解される。⁷⁹⁾

【122】 福井地判昭四六（一九七二）・一一・二六判時六六二号一〇六頁

取調べにおいて、警察官が被疑者に対し、「罰金で済むことではないか」と申し向けた事案につき、次のように判示した。

「仮に自白をしても罰金で済むなら事情によっては他人の犯行をかぶってもよい、もしくは早期に釈放されるほうが得だ等の気持ちを被告人に抱かせ自白を誘発させる危険をもつものであって、……右〇警察官の言動の結果得られたおそれのある本件被告人の司法警察員に対する自白はその任意性に疑いがあるというべきである。そしてまた、検察官の取調は警察のそれとは別異の手続であるから、警察における違法行為を理由にして検察官に対する自白を排除するには、その間に因果関係の存在することが必要であるが、本件のように取調担当の検察官によつて警察での取調の影響が遮断されるような配慮がなされたことが認められず、警察における自白を反覆しているにすぎないものと認められるような場合には、当然右因果関係があると解すべきが相当である」。

本判決は、本件警察官の言辭が「自白を誘発させる危険をもつ」とした上で司法警察員に対する自白の証拠能力を否定するとともに、検察官に対する自白についても警察官による違法行為の影響が払拭されていないことを根拠にその証拠能力を否定している。検察官による違法遮断の配慮の欠如や、警察における自白が反復されたものであったことなどを考慮していることに鑑みると、警察官による違法行為それ自体よりも、違法行為によつて被疑者の供述の自由が侵害され、そのような状況が検察官による取調べにおいても継続していたことに重点を置いて自白の証拠能力を否定していることが窺える。本判決は基本的に任意性説にたつ判例といえよう。

【123】大阪地決昭四九（一九七四）・九・二七判時七七七号一一一頁

警察官が「罰金で済みます」旨の約束をした事案につき、次のように述べて自白の証拠能力を否定した。

「刑務所に服役しなければならなくなるおそれがある場合と、単に罰金ですむという安心感のある場合とでは、……でつちあげ工作の依頼に応ずるか否かの決断に大きな差異を生じさせることは云うをまたないことであり、殊に本件の場合には、被告人は、その前科の関係から、仮りに有罪の判決を得た場合には刑の執行猶予には付されない身

の上であることは、十分自覚していたものであることが認められるから、右の差は非常に大きく、右に認定した、警察官の『罰金ですます』旨の明示の約束ないし相当程度の暗示は、あたかも検察官が起訴猶予の約束をなしたと同程度に虚偽自白への強力な有引力をもったものと考えられる」。

本決定は、警察官が「罰金ですます」と申し向けたことによって、被告人が虚偽自白をせざるを得ない状況に置かれたことを具体的に示している。本決定は、虚偽排除説に親和的な判例と解される⁽⁸⁰⁾。

【124】京都地決昭五四（一九七九）・七・九判タ四〇六号一四二頁

「本件自白調書第一の作成に際し、予め昭和五一年五月一日と取調べ当日の五月一九日間に、被告人とK警察官との間で、拳銃を提出持参すれば、逮捕をなさず、かつ罰金で済ますようにする旨の約束の下で作成され、同年八月二三日作成の本件自白調書第二は、供述内容に変化はあるが、なお『罰金になりますやろ。』と述べている状況であるから間接的にその影響下で作成されたものと認められ、同年九月一七日作成の同第三も右約束の疑いと因果関係がないとはいえない」。「この種の約束が虚偽の自白への強力な誘引を持つことはいうまでもないところであり、このような約束を手段として自白を獲得するのは適正な捜査方法とはいえず、このような約束の下での自白は、その任意性に疑いがあるものとして、証拠能力を欠くと認める（最判昭和四一年七月一日刑集二〇・六・五三七参照）」。

本判決は、本件約束について「虚偽の自白への強力な誘引を持つ」とするとともに、約束と自白との因果関係に言及していることから、基本的には任意性説にたつ判例と解される。ただ、証拠能力判断の局面においては、虚偽自白のおそれや供述の自由の侵害の有無を具体的に検討しているわけではない上、「約束を手段として自白を獲得するのは適正な捜査方法とはいえない」とするとともに、「このような約束の下での自白は、その任意性に疑いがある」としているように、違法排除説的な色彩もみて取ることができる。

【125】東京高判平一（一九八九）・五・一七判タ七〇九号二七六頁

「被告人は、同月四日に逮捕された直後から覚せい剤使用の事実を全面的に否認していたが、同月一日、司法警察員Sから取調べを受けた際、当初は否認を続けていたものの、同人から、尿から覚せい剤の反応が出ているのだから認めた方が情狀的によいのではないか、過去の事例で否認して重くなった者もいれば認めて軽くなった者もある、こういう刑期で行った者もいるなどといういわゆる説得を二、三〇分にわたり受けたのち、覚せい剤を入手した状況、原判決の判示するような日時場所、原判決の判示するような量の覚せい剤の水溶液を注射した旨自白し、翌一二日にも使用場所の引き当たり捜査において右自白に相応する指示をし、また、司法警察員Hの取調べに対しても同趣旨の供述をし、ところが同日夕方に検察官から取調べを受けた際再び態度を翻して全面的に否認し、同月一日にSに対しても先に自白したような事実はなかったことにして欲しいという趣旨の供述をし、また、自分の尿から覚せい剤の反応が出たことについて、自分が横浜のディスコ『A』で外国人から貰ったトリップ剤を覚せい剤が含まれていることを知らずに飲んだためと思うという弁解を始め……、その後は検察官の取調べにおいても、更には公判段階においても右弁解で貫いていることが認められる。そうすると、Sが被告人に対し同月一日に行った取調べは、被告人に自白すれば自分の刑が軽くなるのではないかと思わせるような説得を伴った点でやや適切さを欠くものというべきであるが、右説得が約束による利益誘導ではなかったものと認められ、また、強制、拷問、脅迫等を伴うものではなかったことは明らかであって、その際得られた被告人の自白は、なお被告人のその前後の供述態度の変遷にも照らし、任意にされたものと認めることができる」。

本判決は、警察官が「自白すれば自分の刑が軽くなるのではないかと思わせるような説得」を行なった事実は認定したが、この説得は「約束による利益誘導ではなかった」として、自白の証拠能力を肯定している。取調べの全体状況や被

告人の供述態度を総合すれば、このような説得がなされたとしても、被疑者の供述の自由を侵害したとまではいえないと判断したのであろう。本判決は、任意性説にたつ判例と解される。

【126】浦和地決平三（一九九一）・五・九判タ七六四号二七一頁

「被告人は、別件（恐喝事件及びF事件）の起訴後の勾留期間中である平成元年九月一日以降、D町長に対する贈賄の容疑で、連日浦和西署の警察官の取調べを受け、その後、同月一七日右贈賄の一部の事実により逮捕されたのちは、浦和地検のA検事により連日長時間の取調べを受けたものの、金員授受の趣旨等を頑強に否認していたところ、被告人の右態度に手を焼いた同検事は、捜査の過程で探知した被告人の妻BらのD町長への働きかけとみられる事実をたねに、被告人を追及しようと考え、同月二九日夜の取調べにおいて、右働きかけが被告人の意思に基づいて行われたとか、これに弁護人であるE弁護士が加担していた等の事実を確認しておらず、かつ、Bらの行為が、証憑湮滅罪等の犯罪を構成することがあり得ないことが明らかになっていたにもかかわらず、被告人に対し、『鳩を飛ばしたろう。』『女房ともども地獄に落ちるぞ。』『ワイフとCを証拠湮滅の容疑で取調べている。』『そのうち、逮捕する。』『E弁護士も弁護士資格剥奪になる。』などと申し向けて脅迫し、驚いた被告人が、『認めれば、妻やE弁護士を助けてくれるんですか。』とたずねるや、『お前が認めれば助けてやる。』『全部認めれば、あとから出てきた四〇〇万円の方の業者も助けてやる。』などと約束したため、自分が自白しないと妻や永年世話になっているE弁護士が重大な不利益を受けることになる」と信じた被告人は、その後間もなく、計七回にわたり授受された計一〇二〇万円に及ぶ金員が、D町長に対する贈賄の趣旨であったことを認めるとともに、それまで授受自体を否認していた四〇〇万円についても、その授受及び金員の趣旨をもとに認める供述をするようになり、その趣旨の供述調書の作成に応じていったものと認められる。ところで、被告人の自白の直接の動機となったA検事の言辞は、要するに、被告人が否認を続ければ妻「B」

らを逮捕したり、E弁護士が弁護士資格を剥奪されることになるが、自白すれば同人らを助けてやるという趣旨のもので、このような言辭によつて得られた自白は、脅迫及び約束ないし利益誘導によるものというべきである……。のみならず、A検事において、Bらの行為が、証憑湮滅罪等の犯罪を構成する余地がないこと……を知悉していたのに、あたかも、当局が今にもBらを逮捕することができ、また、逮捕する予定であるように装った点、及びBらの行為にE弁護士が関係していることを確認していたわけでもなく、従つてまた、同弁護士が除名処分になるかどうかは全くの可能性の問題に止まることを知りながら、あたかも、検察官がことを公にすればこの資格剥奪が確実であるかのように装った点で、偽計的な要素も色濃く認められる。本件自白調書は、A検事の右のような脅迫、約束ないし利益誘導、更には偽計という不当・違法な取調べの影響下に作成されたものであるから、その余の問題点を捨象して考えても、まずこの点で任意性に強い疑いを生ずる」。

本決定は、不当・違法な取調べそれ自体についても重視をしてはいるが、自白の証拠能力の判断の局面においては、自白が不当・違法な取調べの影響下になされたものなのか否かを問うていることが窺える。本決定は任意性説にたつ判例と解される。

【127】浦和地判平四（一九九二）三・一九判タ八〇一号二六四頁

「S刑事は、被告人の頑強な否認に手を焼いたため、被告人が仕事上かねて親しい接触のあった対策室のT、H及び乙課長の瀆職事件を立件しない旨被告人に約束ないしその旨の利益誘導をし、逆に、右利益誘導に応じなければこれらの瀆職事件を立件する旨暗黙のうちに脅迫を加えて自白を慫慂したと認められ、本件自白調書六通は、警察官による右のような違法・不当な取調べの影響下において、検察官によつて作成されたものと認められる（なお、本件自白調書を作成した検察官自身は、特段違法・不当な言動に及んだとは認められないが、警察官による右のような取調

べの影響を遮断するための特段の措置を講じていないことが明らかであり、本件自白調書は、警察官による違法・不当な取調べの影響下において作成されたと認められる。このような違法・不当な取調べの影響下に作成された自白調書は、その任意性に疑いがある」。

本判決は、前出【126】と同一事件であり、【126】の時点では同意の上で取り調べが終了していた自白についてその証拠能力を否定したものである。警察官による利益の約束を伴う違法・不当な取調べが検察官による取調べに及ぼした影響、すなわち利益の約束が被疑者の心理面に与えた影響を考慮していることに鑑みると、本判決は、任意性説にたつ判例と解される。

【128】福岡高判平五（一九九三）・三・一八判時一四八九号一五九頁

逮捕された被疑者が逮捕事実ではない別事件（F事件）を検察官に送致しないこと、取調室内で、代金警察持ちでタバコを吸う、コーヒーを飲む、現場引きあたりで手錠・腰縄をしない、トレーナーや石鹸を貰う、餞別として金銭を受領する等、様々な便宜供与を捜査官から受ける見返りに自白をした疑いが強いとした上で、次のように判示した。

「およそ、被告人の自白で任意性に疑いがあるものは証拠能力が認められないが、その判断にあたつては被告人の供述の自由を妨げる違法な圧迫の存否（人権擁護）ないし虚偽自白を誘引する状況の有無（虚偽排除）を検討すべきところ、取調べ中に煙草やコーヒーの提供を受けたことや餞別として多少の金品を受領したことなどの利益供与は、いわゆる世俗的利益であつて、人権擁護の面は考慮する必要はないし、典型的に虚偽の自白がなされる状況にあつたとみることもできない。しかしながら、他の事件を自白すれば福岡事件を送致しないという約束は、いわゆる不起訴の約束に等しいものであつて、福岡事件を起訴してもらいたくないという被告人の弱みにつけこんだもので、到底許容される捜査方法ではない。そうすると、右捜査官の約束に基づいてなされた疑いのある平成二年一〇月以降の被告

人の自白は、すべて任意性に疑いがあるものとして、その証拠能力を否定すべきであ「る」。

本判決は、「自白の任意性の判断にあたつては、『人権擁護』ないし『虚偽排除』を検討すべき」としつつ、本件自白については本件の捜査手法を「到底許される捜査手法ではない」と指摘した上で、明確に違法排除説の観点から本件自白の証拠能力を否定している。⁽⁸⁴⁾このように、本判決は違法排除説にたつて本件自白の証拠能力を否定したものであるが、判示から明らかなように虚偽排除説や人権擁護説を否定するものではないことにてらすと、虚偽排除説、人権擁護説、違法排除説のいずれかの観点に該当すれば自白の証拠能力を否定すべきとする折衷説にたつ判例と解される。

【129】福岡高判平七（一九九五・六・三〇判時一五四三号一八一頁（みどり荘事件））

まず、本判決は、自白の内容について、「一読して、被告人の実体験に基づく供述であるか甚だ疑問である」とした。その上で、風邪のため発熱し食事を摂ることもままならなかった被告人を過酷に取調べたこと、「捜査官が、被告人が母親らの身の上を心配し、会いたがっていることを利用して、母親らと面会させる約束をし、実際に面会させたことの代償として不利益供述がなされた」ことを認定した後、次のように述べ、自白の証拠能力を否定した。

「以上のような状況及び過程のもとで、最初の不利益供述である原審乙四号、乙五号、乙一〇号が作成されたことを考えると、右の各供述調書に任意性を認めることには躊躇せざるを得ない」。「さらに、その後の取調べ過程において軽視することができないのは、取調べにあつた捜査官が、被告人に対し、『お前の体毛が二〇三号室にあつたという鑑定が出ている。』と決めつけて追及した……ことである。一般に、体毛鑑定の結果が個人識別の方法として絶対確実とはいえないことは前記のとおりであつて、本件体毛鑑定の結果も、単に本件現場に遺留されていた体毛が被告人の体毛に類似するというにすぎず、被告人以外の者の体毛である可能性もあるわけであるから、本件体毛鑑定の結果をもって被告人の体毛が二〇三号室にあつたと決めつけて追及することは許されないといふべきである。しかる

に、捜査官が、被告人の体毛が現場にあったとして被告人を追及し、併せて犯行についての具体的記憶がないのは、被告人は飲酒すると記憶がなくなることもあるからとして追及した……ことは、被告人が一貫して犯行自体については記憶がないと供述しながら、ついに……抽象的ながら犯行を認めざるを得なくなった……ことから明らかである」。「その他、被告人の精神状態に関するN作成の鑑定書……によると、被告人は、自閉的で内向的な性格であり、心理ストレスに弱く、危機的状況において容易に心的破綻に陥る傾向があることが認められること、前記のとおり、不利益供述の内容及自身が極めて不自然であること等を考慮すると、前記の原審検乙四号、乙五号、乙一〇号に引き続いて作成された捜査段階における被告人の不利益供述を内容とする各供述調書は、いずれも、取調べにおいて、被告人が心理的強制を受け、その結果虚偽の不利益供述を誘発されたおそれが濃厚であるから、その任意性には疑いがある」。

本判決は、自白内容⁽⁸⁰⁾についても触れつつ、「心理的強制を受け、その結果虚偽の不利益供述を誘発されたおそれが濃厚」であることを根拠に自白の証拠能力を否定したものである。また、自白の証拠能力の判断に先立って、自白の信用性に疑問を呈している。本判決は、虚偽排除説に親和的な判例と解される。

【130】 広島地決平九（一九九七）・六・一六判時一六三〇号一五九頁

「被告人は、Sらの『認めれば処分保留をとってやる』という趣旨の言辞を信じて本件自白調書（警察官調書）の作成に応じたものであって、このような言辞によって得られた自白は、約束ないし利益誘導によるものとして、その任意性に疑いがある」。「F〔検察官〕による被告人の取調べは、Sらによる不当な取調べ気付かず、これを概ねなぞるようにして行われたものであるから、Fによる被告人の取調べにおいて、Sらによる不当な取調べの影響は遮断されていなかったというべきである」。「したがって、本件自白調書のうち検察官調書もまたその任意性につき疑いがあ

る」。

本決定は、警察官調書について、虚偽自白のおそれや供述の自由の侵害の有無について検討することなく、約束なし利益誘導に基づくことを理由に端的にその証拠能力を否定していることから、違法排除説にたつとの見方もある⁽⁸⁶⁾。たしかに、警察官調書については明快到違法排除説たちその証拠能力を判断している。もともと、検察官調書の証拠能力については、「Sらによる不当な取調べの影響は遮断されていなかったというべきである」としていることに鑑みると、本判決は、全体として基本的に任意性説にたつ判例と位置づけるのが妥当であるように思われる。

【131】 大阪地判平二〇（二〇〇八）・三・一一判例集未登載

「戊辰リサイクル事件の罪体立証を趣旨とするCの検察官調書は、乙一六ないし二〇……である」。(一)……C供述によれば、取調べに当たったR検事が、Cに対し、『詐欺の事実を認めれば保釈ができ、否認すれば保釈されない。』などと繰り返し述べていたところ、五月二五日以降、『この事件以外にないと思う。』と余罪での再逮捕がないことを示唆すると共に、上申書等を通じて、自己も『早期保釈に協力する。』旨述べたことが認められる」。(二) このようなR検事の言動は、Cが乙丑ソースの会社更生等から保釈を強く望んでいたことに乗じ、勾留されている事実のみで捜査は終了し、検察官が意見書等を通じて協力してくれて直ちに保釈されるとの誤信を抱かせ、迎合的に虚偽自白を誘発する危険性が高かったもので、前記のとおり現にその自白調書はC自身の言葉とは考えがたい内容が含まれている」。「もともと、不利益な事実を認めれば服役をしなければならなくなる危険も予期し得るところであり、保釈の目的が虚偽自白の動機となるかは一概に一般化できないが、本件Cの場合、自身の体調不良のほか、乙丑ソースの会社更生申立ての話を聞くなどして一刻を争う状況があったし、戊辰リサイクル事件での取調時には余罪での立件はないと思っていたこと、同事件自体はFらによって被害回復がされ、Fは共犯者とされながら起訴されなかったこと、

そのほかR検事から『初犯だから、執行猶予だと俺は思うよ。』と言われた旨、それなりの合理的な説明をしていること等にかんがみると、Cにとって保釈は虚偽自白の動機として十分なものであったと認められる。「したがって、前記検察官調書（乙一六ないし二〇）は、任意にされたものでない疑いがある」。

本判決は、保釈の約束が虚偽自白の十分な動機となりうることを根拠に自白の証拠能力を否定していることから、虚偽排除説に親和的な判例と解される。

七 偽計

（一）取調べにおいて偽計が用いられた場合、自白の証拠能力はどのように考えるべきか。虚偽排除説にたてば偽計が虚偽自白を誘発するようなものであったか否かが、人権擁護説にたてば偽計が供述の自由を侵害するものであったか否かがそれぞれ検討されることになる。⁽⁸⁷⁾他方、違法排除説にたてば、偽計という取調べ方法の違法を理由に自白の証拠能力が否定されることになる。⁽⁸⁸⁾偽計による自白の証拠能力について判断した判例としては、次のものを挙げることができる。

【132】 広島高岡山支判昭二七（一九五二）・七・二四判特報二〇号一四七頁

専売局監視員が私立探偵を装って自白を得た事案につき、次のように述べ自白の証拠能力を肯定した。

「偽計の下になされた自白だからといって、一概にその証拠能力や証明力を否定すべきものではなく、その偽計の具体的内容、供述者の年齢知能、供述当時の供述者の精神状態等諸般の事情を検討し、その偽計が虚偽の自白を誘発する程度のものであったか否か、又相手方がその偽計によって虚偽の自白をした疑いがあるか否かによって決定せら

れるべきものである」。

本判決は、虚偽排除説にたつ典型的な判例といえる。⁽⁸⁹⁾

【133】大阪高判昭四二（一九六七）・五・一九判時五〇三号八一頁

検察官が被告人に対して、被告人の妻が被告人との共謀を認めているとの虚言を申し向けたところ、被告人が妻との共謀を認めたため、今度は妻に対して被告人が共謀を認めていると申し向けたところ、妻も被告人との共謀関係を認めたためこれを調書に取った上で、再び被告人に対して妻が共謀を認めていることを申し向けて自白を得てこれを調書に取った、といういわゆる切り違い尋問によって得られた自白につき、次のように述べて任意性を肯定した。

刑訴法一条に鑑みれば偽計を用いることは望ましいものではないが、「単に偽計を用いたという理由のみでこれを違法視することはできない。けだし、頑強に否認する被疑者に対しては事案の真相を明らかにするためかかる尋問方法を用いることもやむをえない場合があり、偽計を用いて被疑者を錯誤に陥れたとしてもそれによって得られた自白は自白の動機に錯誤があるに止まり虚偽の自白を誘発する蓋然性は少いからである。換言すれば、偽計に虚偽の自白を誘発する蓋然性の大きい他の要素が加わった場合にのみ、よって得られた自白は任意性なきものとして排除されるべき」。本件尋問は「成程偽計を用いたものではあるけれども、他に虚偽の自白を誘発する虞のある事情は何ら認められない」。

本判決も、判示から明らかなように虚偽排除説にたつ典型的な判例と解される。

【134】大阪高判昭四四（一九六九）・五・二〇刑月一卷五号四六二頁

「被告人が、検察庁では本当のことを云うつもりで『死んでいたいと思つて投げた』と云つたところ、検察官から『もし死んでいたら死体遺棄にもなつて大変なことになる』と云われたので、罪が重くなつては大変だ、できることなら

少しでも助かりたいと考え、『生きていると思つて投げた』と述べた、という被告人の公判廷における供述に相当の信用性があるのではないかと考えられ、さらに、検察官の前記発言は、その主観的意図において偽計を用いて虚偽の供述を誘発しようとするものではなく、被告人の真意を確かめるための言葉であつたとしても、その内容、時期、被告人の法律知識、当時の心理状態（一般的に被疑者は自己の刑責がどうなるかについて非常な関心をもっている）等諸般の事情からすると、被告人の方で、本当のことを云つたために殺人罪のほかに死体遺棄罪が加わり、かえつて罪が重くなるのでは大変だ、少しでも助かりたい、と考えて虚偽の供述をしたのではないかとの疑がもたれるのであつて、以上の諸点を総合すると、被告人の検察官に対する供述調書三通は、いずれも虚偽の自白を誘発するおそれのある状況のもとで作成されたものとして、任意性に疑があると認められる」。

本判決は、自白をした時点における被疑者の心理的状况を考慮し、「虚偽の供述をしたのではないかとの疑がもたれる」として自白の証拠能力を否定していることから、虚偽排除説に親和的な判例と解される。

【135】最大判昭四五（一九七〇）・一一・二五刑集二四卷一二号一六七〇頁

「捜査手続といえども、憲法の保障下にある刑事手続の一環である以上、刑法一条所定の精神に則り、公共の福祉の維持と個人の基本的人権の保障とを全うしつつ適正に行われるべきものであることにかんがみれば、捜査官が被疑者を取り調べるにあたり偽計を用いて被疑者を錯誤に陥れ自白を獲得するような尋問方法を厳に避けるべきであることはいうまでもないところであるが、もしも偽計によつて被疑者が心理的強制を受け、その結果虚偽の自白が誘発されるおそれのある場合には、右の自白はその任意性に疑いがあるものとして、証拠能力を否定すべきであり、このような自白を証拠に採用することは、刑法三一九条一項の規定に違反し、ひいては憲法三八条二項にも違反する」。

「これを本件についてみると、原判決が認定した前記事実のほかに、M検察官が、被告人の取調にあたり、『奥さんは

自供している。誰がみても奥さんが独断で買わん。参考人の供述もある。こんな事で二人共処罰される事はない。男らしく云うたらどうか。』と説得した事実のあることも記録上うかがわれ、すでに妻が自己の単独犯行であると述べている本件被疑事実につき、同検察官は被告人に対し、前示のような偽計を用いたうえ、もし被告人が共謀の点を認めれば被告人のみが処罰され妻は処罰を免れることがあるかも知れない旨を暗示した疑いがある。要するに、本件においては前記のような偽計によつて被疑者が心理的強制を受け、虚偽の自白が誘発されるおそれのある疑いが濃厚であり、もしそうであるとするならば、前記尋問によつて得られた被告人の検察官に対する自白およびその影響下に作成された司法警察員に対する自白調書は、いづれも任意性に疑いがある」。

本判決は、前出【133】の上告審判決である。本判決については、虚偽排除説にたつ、任意性説にたつ、虚偽排除説にたちつつ人権擁護説ないし違法排除説にも理解を示した、⁽⁹⁴⁾違法排除説にたつ、等々様々な見方がある。たしかに、本判決は「偽計によつて被疑者が心理的強制を受け、その結果虚偽の自白が誘発されるおそれのある場合には……証拠能力を否定すべき」として虚偽排除説的な言い回しをしている。⁽⁹⁶⁾しかし、適正手続を強調して本件尋問方法自体の問題性を指摘した上で、虚偽のおそれや供述の自由の侵害の有無を具体的に検討せずに自白の証拠能力を否定していることに鑑みれば、本判決は違法排除説にたっているという見方も十分に成立しうるのではなからうか。⁽⁹⁸⁾

【136】 徳島地判昭四七（一九七二）六・二刑月四卷六号一一三頁

「六月二〇日から六月二二日にかけて作成された被告人の各供述録取書……は、いづれもその作成過程において、不当な誘導、威迫等が行われたのではないかとの疑いがあり、このことはひいてはそこに記載されている被告人の自白が任意にされたものでない疑いをもたらし……。またその余の被告人の供述録取書……も、被告人の前述のような供述に照らしてみると、右の如き不当な誘導、威迫等による抑圧された心理状態の継続下になされたものである疑

いがあり、同様に証拠能力を否定すべきものと思われる」。

本判決は、六月二〇日から六月二二日にかけての自白については、不当な誘導・威迫の存在の疑いをもってその証拠能力を否定しており、一見すると違法排除説に親和的とも解しうる。しかし、六月二〇日から六月二〇日にかけての自白以外の自白については、不当な誘導・威迫による抑圧された心理状態の下になされた疑いがあることを根拠にその証拠能力を否定している。また、上記判示に続いて、なお書きにおいてではあるが「被告人の前記各供述調書は、いずれもその内容からして真実味に乏しく、信用性の極めて薄いものである」としていることに鑑みると、本判決は、任意性説にたつ判例と解される。

【137】大阪地決昭五一（一九七六）・一・一二判時八三四号一一三頁

捜査官が被疑者に対し、「イ、本件現場の爆弾の破片から指紋が検出された」、「ロ、本件発生当時被告人と同棲していた女性が参考人として一切の事情を捜査官に供述した」、「ハ、本件について逮捕令状が出かかっている」、「ニ、被告人の弟がA大学B分校やC大学に出入りしている」といった虚偽を申し向けた上で、「犯人の親族でも罪証湮滅の罪の成立を免れず、その罪が成立すれば逮捕できることを説明するとともに、被告人が本件について自供するならば、被告人の親族に累が及ぶ事態が避けられる旨言って、黙^マ否^マを続けることをやめるよう説得した」と認定して次のように判示した。

「捜査官が本件について黙否の被告人に対し、供述を求めるにあたり告げた事項のうち、……イないしハの各事情が相互に関連して、被告人に対し本件についての有力な証拠がすでに捜査官のもとに蒐集済みであるとの印象を抱かせ、その印象を強化する性格のものであるから、右は同捜査官が被告人に与えるかかる効果を意図してなした偽計と断ぜざるを得「ず」、……かかる欺罔的手段の被告人の心理に及ぼした影響は、前示の違法な身柄拘束の利用関係と

相まち、優に強制に準ずる程度に達していたものと認められる」。「のみならず、これらの事項とともに捜査官が被告人に告知した……二の事情は、……「自供すれば親族には累は及ばない旨の」説得内容と関連して、被告人をして、自己の弟に……逮捕される事態が切迫している者と誤信させるとともに、これを避けるためには、本件について黙否の態度を解き、自供する外ないと決意させて、自白に至らせたものの、被告人にその翌朝このことにより自殺を企図するまでの精神的煩悶を経験させたものであることが認められるから、右偽計は、被告人が本件について黙否することを止めれば捜査官において、被告人の親族に対する追及を控えることを内容とする前示の暗黙の約束ないし利益誘導と相まち、被告人に対し高度の心理的強制を与え、加えて虚偽の自白を誘発するおそれが多分にあったものということが出来る」。「そうすると、被告人が同年七月三〇日以降本件によって逮捕勾留される前の段階でなした本件についての自白は、いずれも任意性を欠く疑いがある」。「のみならず、右の各自白後、これに引き続いてなされた被告人の右捜査官および検察官に対する各自白が、……「右捜査官および検察官の取調べは相前後して行われたところ、検察官の取調べには問題はなかったが、右捜査官の取調べでは自白を維持すれば寛大な処分を受け得ることが繰り返し説明されていたという」事情下になされたものと認められる以上、前記各段階の取調の違法性の実質的影響を承継したものととして、その全てにつき、任意性を欠く疑いを免れない」。

本決定は、偽計や、自白をすれば親族に累は及ばない旨の「説得」によって得られた自白については虚偽のおそれや、被疑者への心理的強制を問題にしていることから基本的に任意性説にたつものと解される。もともと、引き続き別の機会に得られた自白については、「違法性の実質的影響を継承したもの」として、虚偽のおそれや心理的強制を具体的に考慮することなく任意性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⁹⁹⁾。

【138】東京高判昭五八・一一・一五判時一一一三号四三頁（総監公舎爆破未遂事件）

「警察官による取調べが、所論主張のように偽計を用い故意に被告人らを欺き、又は火薬類取締法違反による起訴を約束したなどということはできないとしても、取調べ方法としては瑕疵重大な利益誘導を伴うものといわざるを得ないのであって、被告人らとしては、本件が爆発物取締罰則一条に比較して法定刑が格段に軽い火薬類取締法五九条により処断されるものと信じ、又はこれを期待したとしても無理からぬものがあり、そのために自白をするに至ったのではないか、との疑念を払拭し去ることができない。してみると、警察官の右のような取調べは公正な捜査とはいえず、社会通念上妥当を欠く手段に依拠して自白を得たものであり、被告人らの心理に及ぼす影響も決して軽視しえないものがあるうえ、警察官らの厳しい追及と相まち、虚偽の自白を誘発する蓋然性が高いといわざるを得ないから、被告人及びSの前記火薬類取締法違反の罪名のもとになされた自白はその任意性に疑いがある」。

本判決は、⁽¹⁰⁾本件取調べ方法が被疑者の心理に及ぼした影響や虚偽自白誘発のおそれを考慮して自白の証拠能力を否定していることから、基本的に任意性説にたつ判例と解される。もっとも、「虚偽の自白を誘発する蓋然性が高い」ことが自白の任意性を否定する直接の根拠となっていることから、重点は虚偽排除説に置かれているものと解される。

【139】東京地判昭六二（一九八七）・一二・一六判時一一七五号三五頁

警察官が取調べに際して、犯行現場から発見された靴に被告人の分泌物が検出された旨の虚言を申し向けて自白を得たという事案につき、次のように判示した。

「『警察官が』被告人に対し前記のような強い心理的強制を与える性質の分泌物検出云々のあざとい虚言を述べて自白を引き出した点のみで既に許されざる偽計を用いたものとして、その影響下になされた被告人の自白調書等はすべてその任意性を肯定できないと解すべきところ、加えるに、その余の既述の苛烈な取調べ方法をも併せ考えると、とうていその任意性などはこれを認めることはできない」。

本判決は、本件偽計について、「強い心理的強制を与える」としていることから、被疑者の供述の自由が侵害されていたか否かを重視していることが窺える。本判決は、基本的には任意性説にたつものと解される。⁽¹⁰⁾ もっとも、本判決は「あざとい虚言を述べて自白を引き出した点のみで既に許されざる偽計を用いたものとして、その影響下になされた被告人の自白調書等はすべてその任意性を肯定できない」という表現から明らかなように、本件偽計が被疑者の心理に及ぼした影響について具体的に検討せずに任意性を否定しており、違法排除説への近接を窺うことができる。⁽¹⁰⁾

【140】 浦和地判平一（一九八九）・一〇・三判時一三三七号一五〇頁

次のように述べて自白の証拠能力を肯定した。

「捜査官が、執行猶予に付せられる可能性が全く又はほとんど存在しない被疑者に対し、一方において厳しく追及して自白を迫りながら、他方において、右事情を知りつつ執行猶予（再度の執行猶予を含む。）に付せられることが確実である旨示唆して自白をしようとし、その結果被疑者を自白させた場合には、右自白は、前記のような被疑者の心理を巧妙に利用した偽計による自白というべきであって、他に特段の事情が認められない限り、原則としてその任意性に疑いをさしはさまざるを得ない（最高裁昭和四五年一月二五日大法院判決・刑集二四卷一二号一六七〇頁参照）。そして、本件においては、被疑事実が強姦未遂及び強盗という法定刑の重い重罪であって、前刑の事件との罪質のちがいや被害者の落度の点を考慮に容れても、いわゆる再度の執行猶予に付せられる可能性が事実上全く存在せず、E警察官もそのことを知悉していたとみられるのであるから（E証言参照）、本件は、まさに、その結果作成された自白調書の任意性に原則として疑いをさしはさむべき事案であるところ、同警察官作成の自白調書についてはもちろん、D検事作成の自白調書についても、自白の任意性を肯定すべき特段の事情は認められない」。

本判決は、⁽¹⁰⁾ 一見すると違法排除説にたっているようにもみえるが、「D検事作成の自白調書についても、自白の任意

性を肯定すべき特段の事情は認められない」としていることから、取調べにおいて偽計が用いられたとしても「特段の事情」(おそらく、警察官と取調べの影響を遮断するような事情のことであろう)⁽¹⁰⁶⁾があれば任意性が肯定される場合のありうることを示唆している。⁽¹⁰⁶⁾ 本判決は、任意性説にたつ判例と解するのが妥当であろう。

【14】東京高判平三(一九九二)・三・二六判時一三八二号一三一頁

「本件ポリグラフ検査の結果は信頼性に乏しいものと言わざるをえないが、本件における被告人の取調べは、右ポリグラフ検査の結果が正確であることを前提として行われており、捜査官は、『機械に反応が出るといふことはうそを言っているんだ。』『やっていないのに何で反応が出るだ。』などと言って被告人を追及したことが窺われるので、その取調べは相当でないと言わざるをえない。しかし、被告人が自白したきつかけは幼時からの恵まれない身の上や境遇に同情の言葉をかけられ泣き出したことであつたこと、被告人の弁護人あての……手紙に『俺の受けた取調べは任意性よりも誘導性の強いもので』との記載があり、被告人自身任意性の存在自体は認めていることが窺われることをも、考え合わせると、被告人の自白に任意性がないとまでは言えない」。

本判決は、偽計⁽¹⁰⁷⁾と自白と間の因果関係が認められないことを理由に自白の証拠能力を肯定している。本件偽計によって被疑者が自白をせざるをえない状況に追い込まれたとまではいえないということであろう。本判決は任意性説にたつ判例と解される。

【142】浦和地判平四(一九九二)・一・一四判タ七七八号一一七頁

「警察官が、被疑者(被告人)から提出を受けた尿を他の覚せい剤被疑者の尿とすり替えた上、これで予試験を行って自白を迫るといふのは、明らかに許される筈のない偽計による取調べといふべきであるから、本件における被告人の自白調書及び弁録は、かかる偽計を用いた取調べによって得られた自白を内容とするとの疑いを到底払拭し難いも

のである。そして、警察官らが自白を迫る際及び自白調書等への署名・指印を迫る際に発した……言動をも併せ考えると、右自白調書及び弁録は、その任意性に重大な疑い」がある。「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措置を講じた等特段の事情が認められない限り、その後作成された検察官に対する供述調書（自白又は不利益事実の承認を内容とするもの）についても、原則として、任意性に疑いが残るというべきである。そして、本件において、一月一日に被告人を取り調べた検察官が、一月一日の取調べにおける警察官の違法・不当な言動を知って、その影響を遮断すべく特段の措置を講じた形跡は全くこれを窺うことができないので、右検面中、不利益事実の承認を内容とする部分については、右に述べた意味において、任意性に疑いが残る」。

本判決は、警察官に対する自白について、「許される筈のない偽計による取調べによるべき」として捜査の問題点を指摘するとともに偽計が被疑者の供述の自由に及ぼした影響等を具体的に検討せずに任意性を否定していることから、違法排除説にたつものとも解しうる。しかし、検察官に対する自白について、検察官が警察官の違法・不当な言動の影響を遮断する措置を講じていないことを理由にその証拠能力を否定していることに鑑みると、本判決は警察官の違法・不当な言動が被疑者の供述の自由に及ぼした影響を重視していることが窺える。⁽¹⁰⁸⁾ 本判決は任意性説にたつ判例と解される。

【143】 広島地判平九（一九九七）・七・三〇判時一六二八号一四七頁

「第一にS警察官において目撃者が存在することの示唆を被告人に対して行ったこと、第二に、前記検一三九号（検察官調書）において確認されている程度の、S警察官が厳しい口調で被告人に質問したり、自分の手で拳をつくったことがあり、時として被告人に右拳を近づけたことがあることは否定できない。右第一の点は、本件記録上目撃者の

存在ないしその可能性すら窺えないことからすると、いささか妥当性を欠く取調べであったといえるが、これをもつて直ちに強制、拷問あるいは脅迫もしくはこれに準ずるような違法ないし不当の疑いがあるとはいえない。第二の点は取調べの当・不当にすら何ら影響を及ぼさない事情というべきである。いずれにせよ、これらの事情は、被告人の自白の任意性に疑いを差し挟ませるまでには至らない」。

本判決は、警察官が被告人に対し目撃者が存在しないにもかかわらず目撃者が存在することの示唆を行った事実を認定しながら自白の証拠能力を肯定している。本件で用いられた偽計はいまだ供述の自由を侵害する程度のものとはいえないということであろう。本判決は、任意性説にたつ判例と解される⁽¹⁰⁾。

(二) 以上の判例とはやや事案を異にするが、法廷における裁判官の誘導尋問（質問）によって得られた供述の証拠能力も偽計による自白の一類型として問題となりえよう。誘導尋問の違法性はその虚偽供述誘導の危険に基礎づけられるとして、「虚偽供述誘導性と方法の違法性ないし人権蹂躪性とは表裏一体の関係にあり、前者の観点から任意性を否定される範囲と後者の観点からのそれとはほとんど一致する⁽¹¹⁾」といわれるように、虚偽排除説、人権擁護説、違法排除説いずれの立場にたつにしろ基本的に誘導尋問の「虚偽自白誘導性の強さの程度⁽¹²⁾」が検討されることになる。もともと、裁判官が被告人に対して誘導尋問を行って自白を引き出したような場合には、虚偽自白誘導性の強弱という点とは別に、本来中立な立場にあるはずの裁判官が被告人に対して負罪的供述ないしは不利益な供述を引き出すような誘導的被告人質問をしたこと自体の問題性に着目して当該誘導尋問を違法と評価すべきではなからうか。このような場合には違法排除説独自の意義が見出されることになる⁽¹³⁾。

【14】 広島高松江支判昭二八（一九五三）・五・二四判特報七号一三八頁

「原審裁判官が被告人に対して発した……質問が所論の如く誘導尋問であることは右の質問が質問者の期待する答

を暗示していることに徴し明らかである。しかし誘導質問に対しなされた被告人の供述が常に任意性を欠くものであるとは言えないのであつて、任意性を欠いているか否かはその供述のなされた当時の状況から具体的に判断すべきものであるところ、原審裁判官が所論の如き誘導質問をするに当り特に被告人の意思を圧迫するが如き手段方法をとつたことを疑わせるような資料はないのみならず、原審公判調書によれば本件被告人は公開の法廷で弁護人立会のもとに供述拒否権の告知を受けた上、原審裁判官の質問に対し供述したものであつて、しかも弁護人又は被告人は原審裁判官の前記誘導質問に対し何等の異議をも申立てていないのであるから、被告人が右の質問に答えてなした……供述は被告人の自由意思を以てその供述の性質と結果を充分に認識して発言したものと認めるを相当とする。されば被告人の右供述は所論の如く任意性に欠けたものとは言えない」。

本判决は、⁽¹³⁾「誘導質問に対しなされた被告人の供述が常に任意性を欠くものであるとは言えない」とした上で、「出来ん事は判つて居りました」との供述は被告人の自由意思を以てその供述の性質と結果を充分に認識して発言したものと認めるを相当とする。されば被告人の右供述は所論の如く任意性に欠けたものとは言えない」としている。被告人の自由意思の有無を問うていることから明らかなように、本判决は任意性説にたつ判例と解される。

【145】 広島高岡山支判昭二八（一九四八）・一〇・二九判特報三一号八二頁

「誘導尋問による供述も、一概に任意性を否定し去るべきものではなく、それが虚偽の供述を誘発する程度に達した場合にはじめて任意性を失わしめるものと解するを相当とする」。

本判决は、判示から明らかなように、虚偽排除説にたつ判例と解される。⁽¹⁴⁾

（第三章・未完）

- (1) なお、「不当に長い」か否かは、期間の長短のみでははかれない（団藤重光「判批」『刑事判例評釈集 第八巻』（有斐閣、一九五〇年）一三頁、平場安治「自白の任意性」佐伯千仞『団藤重光編集委員『総合判例研究叢書 刑事訴訟法（一）』（有斐閣、一九五七年）二〇頁、萩原昌三郎「不当長期抑留拘禁後の自白」『判例タイムズ』三九七号「一九七九年」一五頁、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）二二四頁等。後にみるように、判例の立場も同旨である）。
- (2) 藤岩睦郎「自白」団藤重光責任編集『法律実務講座刑事編 第八巻』（有斐閣、一九五六年）一八〇八頁。
- (3) もっとも、鴨良弼博士は人権擁護説にたちつつ因果関係を不要とされる（同『刑事証拠法』【日本評論社、一九六二年】二一七頁）。
- (4) 団藤重光『新刑事訴訟法綱要【七訂版】』（創文社、一九七四年）二五三頁、田宮裕『刑事訴訟法【新版】』（有斐閣、一九九六年）三五〇頁。
- (5) 不当に長い抑留・拘禁後の自白の証拠能力に関する判例の推移については、松尾浩也「自白の証拠能力―不当に長い抑留・拘禁（一）、（二）」『法学セミナー』三〇八号（一九八〇年）六頁、同三〇九号（一九八〇年）二六頁に詳しい。
- (6) Yale Kamisar, Police Interrogation and Confessions: Essays in Law and Policy (The University of Michigan Press, 1980) 27, Arthur E. Sutherland, Jr., *Crime and Confession*, 79 Harvard L. Rev. 21 (1965), at 37, 田宮裕『捜査の構造』（有斐閣、一九七一年）二八一頁以下、本稿第二章第一節三（拙稿「自白排除法則の研究（三）」『北大法学論集』五九巻五号「二〇〇九年」七七頁）も参照。もっとも、公判廷における自白といえどもその証拠能力について厳格な判断が要求されることはいうまでもない（団藤重光「判批」『判例研究』二巻六号（一九五〇年）五〇頁以下参照）。
- (7) 団藤重光『高田卓爾「判批」『判例研究』二巻一号（一九四九年）一二二頁、尾後貫莊太郎「判批」『法学新法』五七巻九号（一九五〇年）六三頁、団藤・前掲注（1）論文一一頁、眞野英一「判批」同一五頁等参照。
- (8) 平場・前掲注（1）論文二六頁、河村澄夫「不当に長い拘禁後の自白の一事例」熊谷他編『証拠法大系Ⅱ 自白』（日本評論社、一九七〇年）一四一頁等は、事件の幅轆を考慮することを批判する。
- (9) 渥美東洋「不当に長い抑留・拘禁後の自白」『刑事訴訟法判例百選【第三版】』（一九七六年）一九七頁参照。
- (10) 団藤重光『福田平「判批」『判例研究』二巻一号（一九四九年）二七頁、団藤重光「判批」『刑事判例評釈集 第八巻』（有

斐閣、一九五〇年）二六頁参照。

- (11) 平出禾「判批」『刑事判例評釈集 第八卷』（有斐閣、一九五〇年）二一〇頁、団藤重光「判批」『判例研究』二卷二号（一九四九年）一四九頁参照。

(12) 渥美・前掲注（9）論文一九七頁参照。

(13) 平出・前掲注（11）論文二一七頁。

(14) 石川才顕「強制による自白の一事例」熊谷他・前掲注（8）書一一九。

(15) 河上和雄「自白 証拠法ノート（二）」（立花書房、一九八二年）書七〇頁。

(16) 大塚仁「団藤重光「判批」『判例研究』二卷四号（一九五〇年）一〇七頁、大塚仁「団藤重光「判批」『刑事判例評釈集 第九卷』（有斐閣、一九五二年）七一頁、大塚仁「不当に長い抑留・拘禁後の自白」ジュリスト臨時増刊二七六号二「憲法判例百選」（一九六三年）一一八頁、松尾浩也「不当に長い抑留・拘禁後の自白」『判例百選 第二版』（一九六五年）一八四頁、河村澄夫「長期拘禁と自白の因果関係」熊谷他編・前掲注（8）書一四六頁参照。

(17) 本判決以降の判例は、本判決を踏襲し、抑留・拘禁と自白との間に因果関係を要求することになる。平場・前掲注（1）論文二八頁。

(18) 松尾・前掲注（16）論文一八四頁、仲家暢彦「不当に長く抑留または拘禁された後の自白」『警察実務判例解説「取調べ・証拠篇」』（一九九二年）三六頁。

(19) 大塚仁「判批」『判例研究』二卷五号（一九五〇年）一〇五頁、柏木千秋「判批」『刑事判例評釈集 第九卷』（有斐閣、一九五一年）二〇六頁、河村・前掲注（8）論文一三七頁、大内俊身「判批」『法学「東北大学」三五卷一号（一九七一年）一四〇頁、渥美・前掲注（9）論文一九六頁参照。

(20) 松尾・前掲注（16）論文一八五頁。

(21) 柏木・前掲注（19）論文二〇八頁、渥美・前掲注（9）論文一九七頁、鈴木茂嗣「刑事訴訟法「改訂版」」（青林書院、一九九〇年）二二二頁参照。

(22) 渥美・前掲注（9）論文一九七頁。

(23) 大塚仁「判批」『刑事判例評釈集 第九卷』（有斐閣、一九五一年）三四〇頁参照。

- (24) 栗本元裁判官は「判例は不当に長い抑留、拘禁後の自白となるかどうかの判定を当該裁判所の事件の幅そう関係とか事案の軽重とかに重点を置いて論じているようであるが、……不当に長い抑留、拘禁ということも任意性のなくなる一つの例示だとすれば、寧ろ被告人の主観の点に重点を置くべき」として本判決に疑問を呈された(栗本一夫「自白」日本刑法学会『刑事法講座 第六卷』〔有斐閣、一九五三年〕一一七三頁注五)。
- (25) 平場・前掲注(1) 論文一一頁、一二二頁。
- (26) 正田満三郎「判批」『刑事判例評釈集 第一〇卷』(有斐閣、一九五三年) 八頁参照。
- (27) 小野清一郎「判批」『刑事判例評釈集 第一〇卷』(有斐閣、一九五三年) 一四七頁参照。
- (28) 前田宏「判批」『刑事判例評釈集 第一〇卷』(有斐閣、一九五三年) 二二一頁。
- (29) 渥美・前掲注(9) 論文一九七頁参照。
- (30) 平場・前掲注(1) 論文一一、一二二頁参照。
- (31) 渥美・前掲注(9) 論文一九七頁。
- (32) なお、平場・前掲注(1) 論文二〇頁参照。
- (33) 平野龍一『刑事訴訟法』(有斐閣、一九五八年) 一三〇頁注四、松尾・前掲注(16) 論文一八五頁参照。
- (34) 桂正昭「判批」『刑事判例評釈集 第一四卷』(有斐閣、一九五七年) 一二九頁。
- (35) 仲家暢彦「不当に長く抑留または拘禁された後の自白」『警察実務判例解説「取調べ・証拠篇」』(一九九二年) 三四頁参照。
- (36) 渥美・前掲注(9) 論文一九七頁。
- (37) 桂正昭「判批」『刑事判例評釈集 第一四卷』(有斐閣、一九五七年) 一二六頁参照。
- (38) 河上・前掲注(15) 書七三頁。
- (39) 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) 一九三頁。
- (40) 平場・前掲注(1) 論文二二頁、渥美・前掲注(9) 論文一九七頁、鈴木・前掲注(20) 書三二二頁。
- (41) 平野・前掲注(33) 書三三〇頁注四。
- (42) 河村・前掲注(8) 論文一四二頁。
- (43) 松尾・前掲注(16) 論文一八五頁参照。

- (44) 平場・前掲注（1）論文二四頁、河村・前掲注（8）論文一四頁。
- (45) ただし、鈴木茂嗣教授は、「違法排除の立場からは、予め三八条二項にいう抑留・拘禁にあたらないとしてしまう必要はなく、因果関係の問題としてこれを考慮すれば足りる」とされる（同『続刑事訴訟の基本構造（下）』（成文堂、一九九七年）五三三頁）。
- (46) 高田義文「判解」『最高裁判所判例解説刑事篇 昭和三〇年度』（法曹会、一九五六年）一〇四頁参照。
- (47) 別件逮捕・勾留中の自白の証拠能力について判断した判例については後に詳しく検討するが、本判決以降にだされた判例の中に、不当に長い抑留・拘禁後の自白に当たると否かという観点から別件逮捕・勾留中の自白の証拠能力を判断した判例は見当たらない。
- (48) ただし、事案に鑑みると、違法排除説を排斥する趣旨までは含まれていないと解される。
- (49) 最決昭二九（一九五四）・一一・二四集刑一〇一号九〇七頁。
- (50) 平場・前掲注（1）論文四八頁、小田中聰樹『刑事訴訟と人権の理論』（成文堂、一九八三年）三七七頁等参照。
- (51) 石丸俊彦他『刑事訴訟の実務「三訂版」（下）』（新日本法規、二〇一一年）三三三頁（仙波厚執筆）。
- (52) 石井・前掲注（1）書二三五頁。
- (53) この点につき、石井・前掲注（1）書二三五頁参照。
- (54) 小田中・前掲注（50）書三七八頁参照。
- (55) 小田中・前掲注（50）書三七五頁、松本光弘「病氣中の自白」『警察実務判例解説「取調べ・証拠篇」』（一九九二年）三一頁参照。
- (56) 萩原太郎「麻薬中毒者の自白」熊谷他編・前掲注（8）書一〇五頁参照。
- (57) 岡田光了「拘禁反応症状下の自白」熊谷他編・前掲注（8）書一一〇頁参照。
- (58) 安村和雄「判批」『判例タイムズ』八一号（一九五八年）二九頁、横井大三「証拠 刑訴裁判例ノート（二）」（有斐閣、一九七一年）一七六頁参照。
- (59) このような要素が自白の信用性の問題に尽きると解すべきか否かについては議論の余地がありえよう。
- (60) 守屋克彦『自白の分析と評価』（勁草書房、一九八八年）一三一頁。

- (61) 横井・前掲注(58) 書一七七頁以下参照。
- (62) この場合、被疑者側の主観的事情しだいでは、外部の圧力がたとえ些細なものであっても、自白の任意性に影響が及ぶことになる(横井・前掲注(58) 書一七八頁)。
- (63) 中島宏「志布志事件(鹿児島選挙違反事件) 無罪判決が問いかけるもの」『法学セミナー』六三二号六頁、本木順也「刑事弁護レポート」『季刊刑事弁護』五二号八一頁、中島宏「判例レビュー」同一三八頁(以上、二〇〇七年)、指宿信「刑事訴訟法No.2」『速報判例解説』二号(二〇〇八年)二〇九頁参照。なお、正木祐史「自白の信用性」『法学セミナー』六三〇号(二〇〇七年)一一八頁も参照。
- (64) 指宿・前掲注(63) 論文二二一頁参照。
- (65) もっとも、自白法則の解釈として違法排除説にたない論者の間では、利益の約束によって得られた自白が排除される理由は、虚偽排除説に重点を置いた説明がなされることが多い(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」三九頁、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、松尾浩也編『刑事訴訟法Ⅱ』「有斐閣、一九九二年」三〇一頁(島田仁郎執筆)、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)七七頁、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)六七頁等)。
- (66) 田宮・前掲注(6) 書九二頁、団藤・前掲注(4) 書二五一頁以下等。
- (67) 萩原・前掲注(56) 論文一〇八頁。
- (68) 平場・前掲注(1) 論文三九頁参照。
- (69) 河上・前掲注(15) 書六八頁。
- (70) なお、本判決は、後出【117】が、「控訴裁判所たる高等裁判所の判例」(刑訴法四〇五条三号後段)として引用している。
- (71) 小田中・前掲注(50) 書三六三頁。
- (72) 河上・前掲注(15) 書二四〇頁。
- (73) 坂本武志「判解」『最高裁判所判例解説刑事篇 昭和四一年度』(法曹会)一〇〇頁、渥美東洋「判批」『判例評論』九八号四〇頁、鈴木茂嗣「自白の任意性と約束による自白」『法律時報』三九卷四号九六頁、谷口正孝「いわゆる約束による自白の証拠能力」『ジュリスト』三七三三三三七頁、田村達美「判批」『捜査研究』一六卷八号四一頁(以上、一九六七年)、

青柳文雄「筑間正泰」いわゆる約束による自白の証拠能力『法学研究』慶應義塾大学「四」巻九号(一九六八年)一一七頁、児島武雄「約束による自白」熊谷他編・前掲注(8)書四八頁、谷口正孝「いわゆる約束による自白の証拠能力」『昭和四一・四二年度重要判例解説』(一九七三年)一一〇頁、庭山英雄「約束による自白」『刑事訴訟法判例百選』第三版(一九七六年)一八九頁、吉田淳一「判批」『警察学論集』三〇巻三号(一九七七年)一四二頁、山崎恵美子「判批」『研修』三七四号(一九七九年)九七頁、小田中・前掲注(50)書三五六頁、土屋眞一「約束による自白」『警察関係基本判例解説』一〇〇(一九八五年)一七〇頁、竹崎博允「約束による自白」『刑事訴訟法判例百選』第五版(一九八六年)一六四頁、刑事判例研究会「判批」『捜査研究』三七巻一号(一九八八年)六七頁、中野目善則「利益誘導に基づく自白」『警察実務判例解説』取調・証拠篇(一九九二年)三七頁、山中俊夫「約束による自白」『刑事訴訟法判例百選』第六版(一九九二年)一四八頁、小黒和明「判批」『研修』五八九号(一九九七年)六五頁、平田元「約束による自白」『刑事訴訟法判例百選』第七版(一九九八年)一六三頁、山田道郎「証拠の森」(成文堂、二〇〇四年)一二五頁、香川喜八朗「約束による自白」『刑事訴訟法判例百選』第八版(二〇〇五年)一六三頁、田口守一「寺崎嘉博編『判例演習刑事訴訟法』(成文堂、二〇〇四年)二七三頁(小川佳樹執筆)、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)二五七頁(石田倫識執筆)、辻本典央「約束による自白の証拠能力」『近畿大学法学』五七巻四号四三頁、中桐圭一「約束による自白」『警察基本判例・実務二〇〇』(以上、二〇一〇年)四四一頁、加藤克佳「約束による自白」『刑事訴訟法判例百選』第九版(二〇一一年)一五六頁参照。

(74) 坂本・前掲注(73)論文一〇三頁、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、小林・前掲注(65)論文六七頁、石井・前掲注(1)書二九頁等。なお、竹崎・前掲注(73)論文一六五頁は、本判決を虚偽排除説にたとえ解しつつも、本件自白の真実性が他の証拠により裏付けられていることを挙げ、「人権擁護又は違法性排除の立場にたつものと解する余地も十分にあり」とする。

(75) 河上・前掲注(15)書七五頁、土屋・前掲注(73)論文一七〇頁、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)九頁等。

(76) 本判決は、自白の証拠能力を否定したものの、それ以外の証拠によって原審認定の事実を認定していることから、本件自白については必ずしも虚偽のおそれが高いとは認めていないようにも思われる(小田中・前掲注(50)書三六六頁参照)。

(77) 庭山・前掲注(73) 論文一八九頁、小田中・前掲注(50) 書三六六頁等。

(78) 西村金十郎「贈収賄事件の自白調書が不当な誘導によるものとして排斥され全面無罪となった事例」『自由と正義』一八卷三号(一九六七年) 五頁参照。

(79) なお、本判決は、約束の存在を具体的に認定することなく、「自白するならば釈放すると暗示され「た」等の被告人の主張が排斥できないことをもって自白の証拠能力を否定したものである。自白の任意性の立証責任は検察官にあり、検察官は自白が任意になされたものであることを合理的疑いを容れない程度に立証しなければならない(前出【56】最判昭三二「一九五七」・五・三二 刑集一 一卷五号一五七九)。被告人の主張が排斥できない以上、検察官が立証責任を果たしたとはいえないというべきである。また、実質的にみても、被疑者は密室において取調べを受けるのであるから、不任意性を客観的に立証することは至難である(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」二四六頁参照)。本判決は立証責任の原則に忠実に従った判断を行っている点に重要な意義がある。

(80) 龍岡資晃「約束・偽計による自白」『判例タイムズ』三九七号(一九七九年) 一九頁。

(81) 米山正明「利益誘導と自白の任意性」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) 二八三頁参照。

(82) 木谷明『刑事裁判の心「新版」』(法律文化社、二〇〇四年) 一四〇頁、一五五頁注九、注一二参照。

(83) 多田辰也「判批」『判例評論』四三六号(一九九五年) 六八頁、米山・前掲注(81) 論文二八三頁、大澤裕「朝山芳史」『対話で学ぶ刑法判例(一八) 約束による自白の証拠能力』『法学教室』三四〇号(二〇〇九年) 八六頁参照。

(84) 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、平田・前掲注(73) 論文一六三頁。他方、本件約束の利益の大きさにてらし、本判決が虚偽自白排除に重点を置いているとする見解もある(多田・前掲注(83) 論文七二頁、米山・前掲注(83) 論文三〇四頁注五七)。

(85) 徳田靖之「刑事弁護レポート」『季刊刑事弁護』四号(一九九五年) 一三六頁、最新判例研究会「判批」『捜査研究』四五卷二号(一九九六年) 一〇三頁、みどり荘事件弁護団編『完全無罪へ一三年の軌跡』(現代人文社、一九九七年) 一〇一頁参照。

(86) 白取・前掲注(84) 論文三四頁。

- (87) この点、平場博士は、「犯人の責任を問い処罰する国家の道義的優越性を放棄するものであり、教育刑を提言する資格を喪失せしめる。従つて、被告人の人権擁護という見地よりは、司法が正義を守るといふ見地から、これを排除すべき」とされる(平場・前掲注(1) 論文四三頁)。また、高田博士は、偽計という「方法そのものが人間の品位を全く無視したといふべく、人権擁護の点から強制拷問に準じて任意性なしと解すべき」とされる(高田卓爾「刑事訴訟法」二訂版)〔青林書院新社、一九八四年〕二一九頁。このように解すると、人権擁護説と違法排除説との差異はほとんどなくなる。
- (88) 田宮・前掲注(6) 書三〇〇頁、団藤・前掲注(4) 書二五三頁等。
- (89) 平場・前掲注(1) 論文四三頁、萩原太郎「偽計による自白」熊谷他編・前掲注(8) 書一〇三頁、河上・前掲注(15) 書六八頁。
- (90) 萩原・前掲注(89) 論文一〇〇頁参照。
- (91) 青木義和「判批」『捜査研究』二〇巻四号一〇五頁、伊藤栄樹「判批」『警察学論集』二四巻四号九七頁、井戸田侃「判批」『判例評論』一四七号二四頁、鬼塚賢太郎「判解」『最高裁判所判例解説刑事篇 昭和四五年度』(法曹会) 四〇三頁、下村幸雄「判批」『判例タイムズ』二六〇号一一五頁、SHE「判批」『時の法令』七四一号五四頁(以上、一九七一年)、能勢弘之「偽計による自白と証拠能力」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) 二二二頁、松尾浩也「判批」『警察研究』四四巻四号九三頁、山田森一「判批」『法学研究』(慶應義塾大学) 四六巻七号一三二頁(以上、一九七三年)、山中俊夫「偽計による自白」『刑事訴訟法判例百選』(第三版) (一九七六年) 一九〇頁、熊本典道「偽計による自白」『刑事訴訟法の理論と実務』(一九八〇年) 三三六頁、小田中・前掲注(50) 書三六七頁、原田保「偽計による自白」『警察関係基本判例解説一〇〇』(一九八五年) 一七二頁、泉山禎治「偽計による自白」『刑事訴訟法判例百選』(第五版) (一九八六年) 一六七頁、刑事判例研究会「判批」『捜査研究』三六巻一 号(一九八七年) 六七頁、鈴木茂嗣「自白の任意性」『憲法判例百選Ⅰ』(第二版) (一九八八年) 二四二頁、熊本典道『刑事訴訟法論集』(信山社、一九八九年) 二六四頁、山本仁「偽計による自白」『警察実務判例解説』(取調べ・証拠篇) (一九九二年) 四〇頁、田宮裕「刑事法の理論と現実」(岩波書店、二〇〇〇年) 二〇八頁、葛野他編・前掲注(73) 書二五九頁(石田倫識執筆) 小島淳「偽計による自白」『警察基本判例・実務二〇〇』(二〇一〇年) 四四三頁参照。なお、大野平吉「自白法則」『ジュリスト』五〇〇号(一九七二年) 四五頁も参照。

(92) 松尾・前掲注(91) 論文九三頁、龍岡資晃「約束・偽計による自白」『判例タイムズ』三九七号(一九七九年)一八頁、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)四〇一頁等。

(93) 下村・前掲注(91) 論文一一五頁、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)三一頁、野間礼二『刑事訴訟における現代的課題』(判例タイムズ社、一九九四年)四二二頁、大澤・前掲注(75) 論文九頁等。

(94) 伊藤・前掲注(91) 論文一〇二頁、河上・前掲注(15) 書七五頁。

(95) 田宮博士は、「違法排除の当然の帰結を伝統的タームでしめくつたもの」と評された(田宮・前掲注(91) 書二二頁)。

(96) 下村・前掲注(91) 論文一一四頁、山中・前掲注(91) 論文一九〇頁等。なお、小田中・前掲注(50) 書三七二頁も参照。

(97) 能勢・前掲注(91) 論文二二三頁。

(98) 能勢・同右、鬼塚・前掲注(91) 論文四一二頁、小田中・前掲注(50) 書三六七頁、泉山・前掲注(91) 論文一六七頁、阪村幸男「自白の任意性法則」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)五六五頁、高

内寿夫「偽計による自白」『刑事訴訟法判例百選』第七版(一九九八年)一六五頁、光藤景皎『口述刑事訴訟法(中)』[補訂版](成文堂、二〇〇五年)一八〇頁、白取祐司『刑事訴訟法』第六版(日本評論社、二〇一〇年)三六二頁等。

この点、熊本元裁判官は、「判決に書かれた理由が、必ずしもつねに判決の結論を生んだ真の理由であるとは限らない」とした上で、本判決については、「最高裁は、違法排除説的思考により自白排除の決断をしたが、結論の正当性を説得するための『説明』としては、虚偽排除説、人権擁護説そして違法排除説をあわせたような表現を選んで用いたものと解すべき」とされる(熊本・前掲注(91) 書二八五頁)。

(99) 山上圭子「不任意自白に基づいて発見された証拠物」『刑事訴訟法判例百選』第八版(二〇〇五年)一七三頁。

(100) 警備法令研究会「判批」『捜査研究』三四卷一号(一九八五年)九五頁参照。

(101) 鯉越溢弘「偽計による自白」『刑事訴訟法判例百選』第六版(一九九二年)一五〇頁、高内・前掲注(98) 論文一六四頁、平田元「偽計による自白」『刑事訴訟法判例百選』第八版(二〇〇五年)一六四頁、川出敏裕「偽計による自白」『刑事訴訟法判例百選』第九版(二〇一一年)一五八頁参照。

(102) 高内・前掲注(98) 論文一六五頁。

- (103) 鯨越・前掲注(101) 論文一五一頁、高内・前掲注(98) 論文一六五頁、上口裕『刑事訴訟法「第二版」』(成文堂、二〇一一年) 四三五頁。
- (104) 能勢弘之「判批」『判例評論』三七九号(一九九〇年) 二二六頁。
- (105) 木谷・前掲注(82) 書六〇頁参照。
- (106) もっとも、本判決がとる自白の証拠能力の判断方法は、「特段の事情」がなければ検察官に対する自白も原則的に否定するという趣旨であり、被疑者の人権のより手厚い保障を指向するものである点は銘記すべきである(木谷・前掲注(82) 書五七頁以下参照。なお、青木孝之「自白の証拠能力」木谷明編『刑事事実認定の基本問題「第二版」』(成文堂、二〇一〇年) 一七三頁以下も参照。
- (107) 升味佐江子「代用監獄の病巣」『自由と正義』四三卷二号(一九九二年) 一九八頁、後藤昭「自白の信用性」『刑事訴訟法判例百選「第六版」』(一九九二年) 一六〇頁参照。
- (108) 木谷・前掲注(82) 書六〇頁参照。
- (109) なお、威圧的な取調べが問題となつた事例は枚挙にいとまがないが、本判決においても、先にみた偽計的取調べが行われた事実に加えて、警察官が厳しい口調で取り調べたり、拳をつくつて被告人の顔に近づけたりした事実が認定されている。それにもかかわらず本判決は、それらの威圧行為について「取調べの当・不当にすら何ら影響を及ぼさない事情というべき」として一顧だにしていない。威圧的な取調べが行われたとしてもそのことのみでは直ちに自白の証拠能力は否定されないというのが従前の判例の傾向であることを踏まえても、本判決には多大の疑問が残るところである。
- (110) 小田中・前掲注(50) 書三八三頁。
- (111) 小田中・前掲注(50) 書三八四頁。
- (112) 「被告人質問の制度の趣旨は、現行法における被告人の地位……にかんがみて、被告人に十分弁解させるためのもの」であつて、「旧法の被告人尋問の制度のように、糾問的に運用されてはならない」(裁判所職員総合研修所監修『刑事訴訟法講義案「四訂版」』(司法協会、二〇一一年) 四二五頁) からである。
- (113) 小田中・前掲注(50) 書三八〇頁参照。
- (114) 平場・前掲注(1) 論文四〇頁、河上・前掲注(15) 書六七頁以下。

〔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。