



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	白白排除法則の研究（九）
Author(s)	関口, 和徳; Sekiguchi, Kazunori
Citation	北大法学論集, 63(4), 1-72
Issue Date	2012-11-18
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/50937
Type	departmental bulletin paper
File Information	HLR63-4_001.pdf



論
說

自白排除法則の研究（九）

関
口
和
徳

目次

序章 問題の所在

第一節 日本の刑事手続における自白の地位

第二節 自白排除法則に関する議論の問題点と最近の動向

第三節 アメリカ法の示唆——ミランダ判決

第四節 本研究の課題

一 研究の対象——自白排除法則の整理

二 研究の視角と本稿の構成

第一章 アメリカの自白排除法則

第一節 不任意自白の排除法則——自白法則

一 自白法則の成立とアメリカ法への継受

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

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

第二節 違法収集自白の排除法則

一 マクナブ＝マロリー・ルールと第四修正の自白への適用

二 マサイア判決 (一九六四年)

三 エスコビード判決 (一九六四年)

四 マサイア判決およびエスコビード判決の意義と課題

第二章 ミランダ・ルールとその課題

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

一 ミランダ事件

二 ミランダ判決

三 ミランダ判決の意義

第二節 ミランダ判決以降の判例の展開——ミランダ・ルールの弱体化と強化

一 ミランダ・ルールの弱体化

二 ミランダ・ルールの強化

第三節 ミランダ・ルールの憲法上の地位——デイカーソン判決 (二〇〇〇年)

(以上、五九卷二号)

(以上、五九卷三号)

(以上、五九卷五号)

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

(以上、六〇巻一号)

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

(以上、六〇卷六号)

(以上、六一卷一号)

五 不当に長い抑留・拘禁

六 利益の約束

七 偽計

八 防御権の侵害

(A) 黙秘権の不告知

(B) 弁護人選任権の侵害

(C) 接見交通権の侵害

九 違法な身体拘束

一〇 別件逮捕・勾留

一一 まとめ

第三節 小括

第四章 自白排除法則の整序

終章 結語

一〇 別件逮捕・勾留

別件逮捕・勾留とは、⁽¹⁾周知のように法令上の概念ではなく、「いまだ証拠の揃っていない甲事件（本件）について被告人を取調べる目的で、証拠の揃っている乙事件（別件）の逮捕・勾留に名を借り、その身柄の拘束を利用して、本件について逮捕・勾留して取調べるのと同様な効果を得ることをねらいとした」⁽²⁾捜査方法のもつ脱法的・濫用的な側面に着目した批判的概念である。⁽³⁾序章でも述べたように、日本の刑事裁判実務には自白重視の傾向が深く根をおろして

（以上、六二卷三号）

（以上、六二卷五号）

（以上、本号）

いる。⁽⁴⁾ 別件逮捕・勾留という捜査手法は、まさにこのような自白重視の傾向の産物なのである。⁽⁵⁾

かつての最高裁判例においては、別件逮捕・勾留という捜査手法については必ずしも十分に自覚されてはいなかった。⁽⁶⁾⁽⁷⁾ しかし、その後の下級審判例のめざましい発展を経て、前出【40】において別件逮捕・勾留の問題が正面から取り上げられ、別件逮捕・勾留とはどのような捜査手法のことをいうのかについて定義付けがなされるとともに、そのような捜査が違法となる場合のありうることが示されるに至った。⁽⁹⁾

ところで、別件逮捕・勾留が違法とされる場合、そこで得られた自白の証拠能力が問題となることはもちろんであるが、多くの場合、捜査機関は別件逮捕・勾留中に得られた本件自白を疎明資料として本件について逮捕・勾留を請求し、その逮捕・勾留を利用してさらに取調べを行ってより詳細な自白を得ようとするため、⁽¹⁰⁾ 別件逮捕・勾留中の自白だけでなく、別件逮捕・勾留に引き続き本件逮捕・勾留中に得られた自白についてもその証拠能力が問題となる。

別件逮捕・勾留中に得られた自白やそれに引き続き本件逮捕・勾留中に得られた自白の証拠能力を判断するに際しては、別件逮捕・勾留という捜査手法自体が包含する種々の問題点について十分に留意する必要がある。すなわち、別件逮捕・勾留は、逮捕・勾留の目的に反する⁽¹¹⁾ だけでなく、⁽¹²⁾ そもそも別件に名を借りてはいるが実質的には本件についての身体拘束である点で脱法的意味合いが強く令状主義とも抵触するものであり、それ自体極めて問題をはらんだ捜査手法である。⁽¹³⁾ また、別件逮捕・勾留は自白の獲得を目的に行われるものであるから、⁽¹⁴⁾ 別件逮捕・勾留中の取調べはしばしば厳しく、また追及的なものとなりがちであるが、これは憲法三八条一項が保障する自己負罪拒否特権（黙秘権）にも抵触するともいべきである。⁽¹⁵⁾

このように、別件逮捕・勾留には種々の問題点が含まれているのであるから、⁽¹⁶⁾ 別件逮捕・勾留を事前に防止することができればそれが一番のぞましい。⁽¹⁷⁾ しかし、別件での逮捕の可否は別件の嫌疑に関する資料のみを基に判断される（刑

訴規則一四二条以下）ことになるため本命である本件の存在は容易に明らかとならないし、別件それ自体に着目すれば犯罪の嫌疑やそれを裏付ける証拠は存在するなど逮捕・勾留の形式的要件を一応はみたしていることなどから、令状審査を通しての裁判官による事前審査は機能しにくい側面がある。⁽¹⁹⁾そこで、別件逮捕・勾留に対しては、事後的な抑制が強く求められることになる。そのような事後的抑制方法としては種々の方法がありうるが、（後の本件逮捕勾留は許されない）、別件逮捕・勾留の目的が自白の獲得に向けられている以上、その「成果」である自白の証拠能力を否定することによる事後的抑制が特に強く要請される。⁽²¹⁾自白の排除こそが、まさに違法な別件逮捕・勾留に対する「もつとも効果的な抑制方法」なのである。⁽²²⁾

それでは、別件逮捕・勾留が違法とされる場合、そこで得られた自白や別件逮捕・勾留に引き続き本件逮捕・勾留中に得られた自白の証拠能力はどのように判断されるべきであろうか。この点、虚偽排除説や人権擁護説にたてば、別件逮捕・勾留やそれに引き続き本件逮捕・勾留が違法であったとしても、そのことのみを根拠に自白の証拠能力が否定されることはなく、別件逮捕・勾留やそれに引き続き本件逮捕・勾留の間になされた取調べが虚偽のおそれを誘発するものであったか否か、ないしは黙秘権をはじめとする被疑者の人権を侵害するようなものであったか否かが具体的に検討されることになる。これに対し、違法排除説にたてば、別件逮捕・勾留やそれに引き続き本件逮捕・勾留が違法と評価されれば、その違法性を根拠にその間に得られた自白の証拠能力は任意になされたものか否かにかかわらず否定されることになる。⁽²⁴⁾

以下では、違法な別件逮捕・勾留中に得られた自白の証拠能力および違法な別件逮捕・勾留に引き続き本件逮捕・勾留中に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。

【195】東京地判昭四二（一九六七）・四・一二下刑集九卷四号四一〇頁（東十条事件）

「本件においては、当初被告人に対し、本件強盗強姦・強盗殺人事件について逮捕できる程度の確実な具体的証拠の収集ができなかつたので、捜査当局は、まず、詐欺事件について逮捕令状を求めて身柄を拘束し、その逮捕、勾留の期間のほとんど大部分を本件の取調に流用して被告人から本件につき自供を得、これに基づいて本件の逮捕令状、勾留状の発付を得たもので、しかも、当初より専ら本件捜査に利用する目的のもとに、前記認定のような単なるつけの未払にすぎないとも思われるような無銭飲食詐欺事実を探し出して来て逮捕、勾留するという意図をも明白に認めることのできるのであつて、いわば不当な見込捜査であり、いわゆる違法な別件逮捕、勾留に該当するものといふべきである。当裁判所は、捜査当局たる司法警察員が右違法な逮捕、勾留を利用し、前記のとおり、六〇数時間の長時間にわたり、本件につき被告人を取り調べたこと、被告人の当公判廷における供述その他本件にあらわれた証拠によれば、その取調の方法にも妥当でないものがあつた疑があつたことを理由として、昭和四一年一〇月一五日の第一〇回公判において、同年二月一八日から同年三月七日までの間に作成された被告人の司法警察員に対する供述調書九通及び司法警察員作成の捜査報告書添付の被告人作成の上申書一通につき、すべて、被告人の供述の任意性につき疑があるとして却下したのである。しかし、被告人の検察官に対する供述調書三通……及び裁判官に対する勾留質問調書については、警察における取調期間中又は取調終了後間もなく作成されたものであるけれども、被告人自ら、検察官からは取調時間、取調方法などにつき無理な取調はなされなかつた、と述べているし、当裁判所の取り調べたすべての証拠に徴しても、検察官、裁判官に対する各供述（²⁶）⁽²⁶⁾）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のいずれにも該当するとは認められない」。

本判決は、捜査が違法な別件逮捕・勾留にあたることを認定し、その間に得られた自白の証拠能力を否定した最初の判例である。⁽²⁶⁾ 本判決は、別件逮捕・勾留を違法と判断するとともに、⁽²⁷⁾ その間に得られた自白については、「任意にされ

たものでない疑のある自白」としてその証拠能力を否定したものである。本判決は、別件逮捕・勾留の違法性を強調していることから、違法排除説にたつ判例であるようにもみえる。たしかに、本判決は別件逮捕・勾留の違法性を強調してはいるが、その間になされた取調べ方法の問題性についても指摘し、これらの点を総合して別件逮捕・勾留中の自白の証拠能力を否定する結論を導いていることには注意を要する。²⁸⁾ また、別件逮捕・勾留に引き続き本件逮捕後に得られた検察官調査については、被告人が無理な取調べをされていないと述べていることを理由に証拠能力を肯定し、勾留質問調査についても特に理由を示さずにその証拠能力を肯定している。これらの点に鑑みると、本判決は違法排除説にたつ判例とは解し難いように思われる。そうすると結局、本判決は、別件逮捕・勾留の違法性が自白の任意性に影響を及ぼすことを示したにとどまり、²⁹⁾ 任意性説の域を出ない判例と解するのが妥当であろう。³⁰⁾³¹⁾

【196】金沢地七尾支判昭四四（一九六九）・六・三刑月一卷六号六五七頁（蛸島事件）

事案は、レコード四枚の窃盗と住居侵入の被疑事実（別件）で逮捕・勾留し、その間に殺人・死体遺棄事件（本件）について取り調べて自白を得たというものである。本判決は、まず別件逮捕・勾留という捜査手法自体について、見込み捜査の典型であり刑法の精神に悖るものである、「令状主義の原則を定める憲法三三条並びに国民に拘禁に関する基本的人権の保障を定める憲法三四条に違反する」などと指弾した上で、次のように判示した。

本件捜査の経過にてらすと、本件「第一次逮捕・勾留は、捜査当局が専ら本件殺人・死体遺棄事件について被告人を取調べ、被告人から証拠資料（自白）を得ることを意図して行つたものと認めざるを得ないのであつて、これが前述した違法かつ不当な別件逮捕・勾留に該当することは明らかである」。

「右に述べた如き別件逮捕・勾留中に収集された自白の証拠能力について検討するに、右自白は前述の如く憲法の規定する令状主義並びに国民の基本的人権の保障に違背する手続の下に得られたものであるところ、実体的真実の発

見のみを強調すれば右手続的瑕疵は当該自白の証拠能力それ自体に影響を及ぼすものではなく、自白収集過程における瑕疵違法については違法行為者に対し刑事訴追、懲戒あるいは損害賠償を求める等別途の救済方法によるべきものであると解することになろうが、憲法それ自体が三一条において適正手続の保障を規定し、刑事訴訟法がその第一条において実体的真実の発見は公正な手続に従つて遂行されるべき旨を宣明し、刑事司法による正義の実現と共に刑事司法における正義の実現を期する現行法制度の下にあつては、右の如き見解はこれを到底是認し得ないものと言ふべきであつて、憲法三三条及び三四条の規定を実質的に保障し、刑事司法の理想を堅持せんがためには、憲法の右各規定に違背する重大な瑕疵を有する手続において収集された自白については、証拠収集の利益は適正手続の要請の前に一歩退りせられ、その証拠能力を否定されるべきである。

「別件逮捕・勾留中に得られた本件殺人・死体遺棄事件についての自白に証拠能力を認め得ない以上、これを証拠資料とした本件逮捕・勾留は違法かつ無効であると言ふべきであつて、結局、被告人は憲法三三条に規定する令状によることなく逮捕され、かつ、憲法三四条の規定に違反して勾留されたことに帰するから、かかる違法な手続の下に得られた被告人の自白に証拠能力を認め得ないことも、蓋し当然と言わなければならない」。

「以上によつて、第一次逮捕・勾留中に作成された本件殺人・死体遺棄事件についての被告人の司法警察員に対する供述調書（昭和四〇年九月六日付、同月七日付のもの。）及びこれらを証拠資料とした第二次逮捕・勾留（その延長期間を含む。）中に作成された被告人の司法警察員に対する供述調書一一通、被告人の司法警察員に対する供述を録取した録音テープ一巻、被告人の検察官に対する供述調書一一通、被告人の裁判官に対する陳述調書（同月一日付のもの。）は、いずれも憲法三三条・三四条の規定に違背する重大な瑕疵を有する手続において収集された自白であつて証拠能力を有さないものと言わなければならない。（裁判官に対する陳述調書は、勾留質問の際、裁判官に対

してなされた自白を記載したものであるが、実質的に見て第一次逮捕による身柄拘束中になされたものと認むべきものであるから、その証拠能力を別異に解すべき理由は無いものと考ええる。」。

本判決は、別件逮捕・勾留が実質的に本件についての逮捕・勾留になっている点に着目し、それを「脱法行為」と捉え、別件逮捕・勾留による身体拘束それ自体について違法と判断したものである。その上で、別件逮捕・勾留中に得られた自白については、自白が任意になされたものであるか否かを一切考慮することなく、⁽³⁴⁾ 憲法三一条、三三条、三四条および刑法一条を挙げてその証拠能力を否定している。また、違法な別件逮捕・勾留に引き続く本件逮捕・勾留については、本件逮捕・勾留が証拠能力を認めえない別件逮捕・勾留中の自白をもとになされたものであるとして、「本件逮捕・勾留は違法かつ無効である」とした上で、その間に得られた自白については、憲法三三条、三四条に違反する手続によって得られたものであるとして、「毒樹の果実論」的な思考に基づき、⁽³⁵⁾ その証拠能力を否定している。このように本判決は、違法排除的思考にたち自白の証拠能力を否定した判例であることはたしかである。⁽³⁶⁾ ただ、本判決は、憲法三八条二項および刑法三一九条一項には触れることなく、憲法三一条、三三条、三四条および刑法一条を挙げて自白の証拠能力を否定していることから、自白法則の解釈として違法排除説にたつものではなく、違法集収集証拠排除法則を自白に適用した判例とみるのが妥当であろう。

【197】東京地判昭四五（一九七〇）・二・二六刑月二卷二号一三七頁（東京ベッド事件）

住居侵入の現行犯で逮捕した被告人を追及して約三年半前の窃盗事件について自白を得たうえで勾留請求し、その勾留期間を連続放火事件（本件）の取調べに充てて自白を得たという事案について、軽微な別件で身体拘束をしてその期間をより重い本件の取調べに充てる捜査方法は「不当な見込み捜査であつて、逮捕の理由となつた犯罪を明示する令状を保障した憲法三三条、抑留・拘禁に関する保障を定めた同法三四条の各規定をいかくぐるものであり、また憲法およ

び刑事訴訟法において認められた捜査権行使の方法手段の範囲を逸脱するものとして許されない」、「憲法三一条……および刑事訴訟法一条……は、実体的真実発見の追求は公正な手続という軌道に従つて遂行されるべきことを明示している」、「そして、憲法および刑事訴訟法が、合法的な国家権力―犯罪捜査のための強制権限―の発動のために令状等について詳細かつ厳格な規定を設け、その方途を十分に用意していることから考えても、それ以外の手段方法によって得られた証拠が利用されるというようなことは、法の全く予想していないことである」とした上で、次のように判示した。

「本件の第一次逮捕に引き続き、勾留による身柄拘束は、憲法三三条、三四条の規定そのものの要請に違背するような違法、不当な捜査権の行使に該当「し」……、この第一次勾留による身柄拘束期間中に獲得された証拠であるところの被告人の各自白調書は、真実発見のための手段として用いることは許されない」。

「つぎに、第二次逮捕・勾留（起訴後の勾留も含めて）―第二次の逮捕・勾留は、前記のとおり第一次の違法な別件勾留のもとにおいて獲得された各自白に基づいて得られたものである―による身柄拘束期間中に作成された各自白調書について、その実質は、第一次の別件勾留中になされた各自白の繰り返し、ないしはそれをふえんしたものにすぎないと認められ、また、第二次の逮捕・勾留は、形式的には、第一次の逮捕・勾留とは別個の手続によってなされているけれども、実質的にはこれと不可分一体の関係にあり、両者あいまって、一つの捜査手段を構成しているものというべきで、その全体が違法、不当な捜査権の行使―全体として憲法三三条、三四条の各規定の要請に違背するような重大な瑕疵を有する捜査手続―であるとしなければならない。したがって、第二次逮捕・勾留による身柄拘束期間中に獲得された各自白調書もまた適法な証拠としての能力―真実発見の手段としての資格―を欠如する」。

本判決は、憲法三三条、三四条の趣旨にてらして別件逮捕・勾留を違法と断じた上で、そのような別件勾留中に得られた各自白について違法収集証拠としてその証拠能力を否定している。また、別件逮捕・勾留に引き続き本件逮捕・勾留

については、別件勾留中に得られた違法収集自白を基になされたものであるとした上で、本件逮捕・勾留は別件逮捕・勾留と「不可分一体の関係にあり」、別件逮捕・勾留とともに全体として憲法三三条、三四条に違反する捜査と断じ、その間に得られた自白の証拠能力を否定している。本判決も、【196】と同様に、手続の違法性を根拠に自白の証拠能力を否定する立場に立つことは明らかである。また、本件逮捕・勾留中の自白の証拠能力の判断手法をみると、これについても【196】と同様に、「毒樹の果実論」的な理論を採用していることが窺える。⁽³⁸⁾このようにみえてみると、本判決の判示はほぼ【196】と重なっているといえるが、【196】とは異なる点もみられる。それは、【196】においては取調べ時点における被告人の心理状態についてほとんど言及されていないのに対し、取調べの時点における被告人の心身に関する事実が詳細に認定されている点である。ただ、そこで認定された事実は、手続の違法と自白との間の因果関係の有無を判断する要素ではなく、捜査の違法性を増強する要素として位置づけられているにすぎない。⁽³⁹⁾したがって、本判決は、任意になされたものか否かにかかわらず手続の違法性のみを根拠に自白の証拠能力が否定される場合のありうることを肯定する立場にたつものであることは明らかである。⁽⁴⁰⁾もともと、本判決が、自白の証拠能力を否定する際に直接的な根拠条文として掲げているのは憲法三三条、三四条であり（総則的な規定として、憲法三二条、刑訴法一条にも言及している）、憲法三八条二項、刑訴法三一九条一項（自白法則）の解釈として違法排除説にたつものではない。本判決は、【196】と同様に違法収集証拠排除法則を自白に適用した判例と解される。

【198】 大阪地判昭四六（一九七二）・五・一五刑月三卷五号六六一頁（六甲山事件）

「被告人は、前記認定のとおり、D信用金庫、A信用金庫に対する詐欺の嫌疑で昭和四〇年一月一日に逮捕され、勾留状の執行により、同月二日より同月一日まで住吉署に勾留され、その間同月一日より同月六日までは、詐欺事件について取調を受け、同月七日以降同月一日まで、強盗殺人事件について取調を受けたのである。ところで、住

吉署に捜査本部を設置した大阪府警察本部捜査第一課K班は、元々強力犯の捜査を担当しており、当初からHの失踪事件につき捜査をしていたのであり、詐欺を被疑事実として被告人を逮捕勾留するにあたっては、その身柄拘束状態を利用して、捜査が難航しているHの強盗殺人事件等について被告人を取調べる意図を有していたことは明らかであるから、……本件第一次逮捕勾留はいわゆる別件逮捕勾留に該当するものと解するのが相当である」。

「捜査本部の警察官によつて行われた、別件の詐欺を基礎事実とする第一次逮捕勾留期間中における強盗殺人等についての被告人の取調は、一面ではその目的手段方法に照しあまりに捜査の便宜、必要性の要請に傾斜しすぎたものであり、他面被告人にとつて何ら利益になる点がなく、憲法三三条が明言する令状主義に著しく違反するから、本件取調の認容限度を逸脱した違法な見込捜査であると断ぜざるをえない」。

「捜査本部の警察官は、第一次逮捕勾留期間中、昭和四〇年一月一日より同月六日までは詐欺につき被告人を取調べたが、同月七日に至り突如として強盗殺人容疑で被告人を取調べようとしたため、被告人は佐々木哲蔵弁護士を弁護人として選任したい旨申し出たところ、捜査本部の警察官は、同弁護士が大阪弁護士会に所属していることを熟知しており、かつ被告人の右申出の趣旨を十分理解しながら、同弁護士あるいは大阪弁護士会に対し、右申出について何らの通知もしなかつたのであつて、右警察官の行為が、刑事訴訟法七八条、二〇七条、二〇九条に違反することは明らかである。

そして、第一次逮捕勾留中における強盗殺人事件の取調は前述のとおり別件逮捕勾留期間中の取調であつて、被告人は、第一次逮捕勾留に際して、詐欺事件について犯罪事実の要旨及び弁護人選任権の告知を受けていたにすぎず、同年一月七日に捜査本部の警察官から『今後Hの殺人容疑で取調べる。』と告げられるまでは、強盗殺人事件についての防禦の準備は全くできていなかったものと考えられ、しかも、右強盗殺人事件は第一次逮捕勾留の基礎となつ

た詐欺事件とは比較にならない重大事件であり、強盗殺人容疑の取調に切り替えられたのが第一次逮捕勾留により被告人が六日間も身柄を拘束された後であることを併せ考慮すれば、取調が詐欺から強盗殺人に切り替えられた右一月七日以後の段階における被告人の防禦権（特に弁護人依頼権）は前記憲法、刑事訴訟法の各規定の趣旨に照らし特に強く保障されることが要請されていたものというべきであつて、前記のとおり被告人から佐々木弁護人選任の申出があつたにもかかわらず、同弁護士あるいは大阪弁護士会に全く通知することなく行われた一月七日より一月一日までの強盗殺人事件の取調は被告人の弁護人依頼権ひいては防禦権を著しく侵害してなされたものといわざるをえない」。

「自己に不利益な供述を強要されない権利を侵害して得られた自白であるか（従つて刑事訴訟法三一九条一項にいう任意性に疑いのある自白かどうか）の判断にあつては、その基本規定である憲法三一条の適正手続の保障の精神が十分に考慮されるべきところ、本件第一次勾留中に作成された被告人の司法警察員に対する昭和四〇年一月一日付供述調書は、前説示のとおり被疑者の憲法三八条一項の権利を実質的に補完する機能を営んでいる逮捕勾留についての令状主義及び弁護人依頼権の保障に違反して得られた自白を内容とするものであつて、このような経緯で作成された右供述調書は、刑事訴訟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』に該当し、同条項及び憲法三八条二項により……証拠能力を欠くものと解するのが相当である」。

「第一次勾留中に作成された被告人の司法警察員に対する昭和四〇年一月一日付の前掲供述調書は、前に説示したとおり公判における証拠として許容されないのみならず、すべて司法審査の判断資料としての許容性を欠如するものと解すべきところ、本件第二次逮捕請求書の添付資料（刑事訴訟規則一四三条）としては右供述調書以外に被告人と日の死との間に結びつきがあると疑わせる資料が添付されていたと認めるに足る証拠はないから、結局被告人

には刑事訴訟法一九九条一項にいう罪を犯したと疑うに足りる相当な理由がなかつたにも拘らず、担当警察官において逮捕状発付の判断資料として許容されない右供述調書に基づいて第二次逮捕状の発付を得てこれを執行し、その身柄拘束中に警察官が被告人を取調べて前記二通の被告人の司法警察員に対する供述調書を作成したのであるから、右各供述調書はいずれも不法拘禁中に作成されたものであり、そのうえ右自白は第一次勾留中に作成された自白調書を基礎にして同一犯罪事実につき継続して取調べられた結果得られたもので、これを不可分の一体として評価すべきであり、従つて第一次逮捕勾留中になされた本件取調の瑕疵は第二次逮捕中に作成された自白調書にも及ぶものと解すべきであり、更に右第二次逮捕に引続いてなされた第二次勾留についても、勾留状請求書の添付資料（刑事訴訟法一四八条）中、被告人とHの死との結びつきを疑わせる資料は、いずれも勾留状発付の判断資料としての許容性を欠く第一次勾留、第二次逮捕中に作成された合計三通の供述調書だけであつたと推認されるから、第二次勾留もまた刑事訴訟法六〇条、二〇七条にいう罪を犯したと疑うに足る相当な理由がないのに拘らず勾留状の発付を得、被告人を取調べて前記の司法警察員に対する供述調書四通及び検察官に対する供述調書一通を作成したのであるから、右各供述調書はいずれも不法拘禁中に作成されたものであるうえ、右自白も第一次勾留、第二次逮捕中に作成された自白調書を基礎にして同一犯罪事実につき継続して取調べられた結果得られたもので、前同様不可分の一体として評価すべきであつて、第一次逮捕勾留中になされた本件取調の瑕疵は右第二次勾留中に作成された自白調書にも及ぶものと解すべきであるから、第二次逮捕勾留中に得られた前記の被告人の司法警察員に対する供述調書六通並びに検察官に対する供述調書一通もまた公判における証拠能力を欠くものと解するのが相当である⁽⁴⁾。

本判決は、別件逮捕・勾留中に行われた取調べを違法であるとし、そこで得られた自白について、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』に当たるとして同条項及び憲法三八条二項を根拠にその証拠能力を

否定したものである。本判決は、別件逮捕・勾留中の取調べの違法を理由に直截に自白の証拠能力を否定せず、任意性の観点から証拠能力を否定したものである。⁽⁴³⁾ また、「自己に不利益な供述を強要されない権利を侵害して得られた自白であるか（従つて刑事訴訟法三一九条一項にいう任意性に疑いのある自白かどうか）の判断にあつては……」という表現からも明らかのように、本判決は、黙秘権侵害による自白と不任意自白とをパラレルに捉えていることがみて取れる。これらの点に着目すれば、本判決は、基本的に人権擁護説に基軸を置く判例と解される。⁽⁴⁴⁾ ただ、本判決は、黙秘権侵害の有無を問題にしてはいるものの、自白をした時点における被告人の心理状態には踏み込んでおらず、取調べにおける黙秘権侵害の事実も具体的に挙げてはいるわけではない。また、当該自白が黙秘権侵害の自白に当たるか否かを判断する際には「その基本規定である憲法三一条の適正手続の保障の精神が十分に考慮されるべき」として、適正手続の観点を全面に押し出している。さらに、別件逮捕・勾留中の取調べにみられる令状主義違反、防御権侵害を強調し、それらと自白との間の因果関係を重視する色彩も窺えない。⁽⁴⁵⁾ これらの点に鑑みると、本判決の依拠する人権擁護説は単なる人権擁護説ではなく、⁽⁴⁶⁾ その実体はかなり違法排除説に近接したものであるとみることもできよう。⁽⁴⁷⁾⁽⁴⁸⁾

このような本判決の違法排除説との親和性は、別件逮捕・勾留に引き続き本件逮捕・勾留中に得られた自白の判断方法によりはつきりとみて取ることができるとは、本判決は、本件逮捕について、「すべて司法審査の判断資料としての許容性を欠如するものと解すべき」別件逮捕・勾留中に得られた自白を基になされたものであるとした上で、本件逮捕中に得られた自白を「不法拘禁中に作成されたもの」とした上、「第一次勾留中に作成された自白調査を基礎にして同一犯罪事実につき継続して取調べられた結果得られたもので、これを不可分の一体として評価すべきであり、従つて第一次逮捕勾留中になされた本件取調の瑕疵は第二次逮捕中に作成された自白調査にも及ぶものと解すべき」として証拠能力を否定し、本件逮捕に引き続き本件勾留中に得られた自白についても同様の論理でその証拠能力を否定している。⁽⁴⁹⁾

のような判断方法はまさに違法排除説のそれであり、また違法排除説を前提にした「毒樹の果実論」と軌を一にする論理だからである⁽⁵⁰⁾。

【199】福岡地小倉支判昭四六（一九七二）・六・一六刑月三卷六号七八三頁（曲川事件）

「当裁判所は、一般的に言つて、捜査官においてははじめから別件についての取調の意図がなく、専ら本来の目的とする事件（本件という）の捜査の必要上被疑者の身柄拘束状態を利用する目的または意図をもつて殊更に名を別件に籍りて逮捕状を請求、執行したものであることが取調状況等から客観的に認められるような場合は、かかる捜査方法は、憲法及び刑事訴訟法に定める令状主義に反し違法といふべく、これによつて得られた本件についての自供調書は、本来厳格な手続規制により正義の実現を企図すべき刑事訴訟手続において事実認定の用に供し得ないもの、すなわち証拠能力を欠くものとして排除さるべきものと考える。そして右のことは、捜査官が形式的或いは名目的に別件についての取調を併せ行つたとしても、その一事によつて左右されるものではない。「右の見解に立つて考えると、被告人兩名に対する各別件逮捕は、該逮捕に至るまでの……経緯、各別件の内容・性質（概して、比較的軽微な事案といひ得よう）、逮捕後の取調状況……等に照らし、別件につき強制捜査に踏み切るべき緊急の必要性が存しないのに捜査官が専ら本件殺人及び詐欺未遂被疑事件についての自供を獲得するためにしたものであり」……、右各別件逮捕中に作成された本件についての被告人Nの司法警察員に対する……各供述調書、被告人Kの司法警察員に対する……各供述調書はいずれも証拠能力を欠く」。

「しかしながら、進んで別件逮捕（勾留）による取調の後、引き続き本件についても逮捕（勾留）手続がとられた場合、本件逮捕後の自供をも……排除すべきか否かは、事案によつて結論を異にすべき」で、「結局は、この問題については、証拠能力の有無を必ずしも一義的に断定することはできず、諸般の状況を勘案して決するほかないが、一応の指標と

しては、別件逮捕（勾留）が捜査官の主観において終始専ら本件の取調に利用することを目的または意図し、客観的にも捜査の全段階を通じて本件の取調ことに自供の獲得に全力を挙げこれに捜査の大半が費され、全体として一連の強制捜査権濫用の状態（捜査が甚だしく信義誠実を欠く状態と言つてもよいであろう。）が認められる場合には、自供調書の証拠能力を排除すべく、またこれをもつて足りる。「右指標にそつて、その具体的かつ客観的基準を定立するならば、（一）別件逮捕（勾留）による身柄拘束が相当期間にわたるものか否か、およびその間本件逮捕状の請求及び発付もなされなかつたのか否か、（二）別件逮捕中の本件取調の程度が詳細にわたり、大綱において自供を獲得しおおせてしまつたものとみられるか否か、（三）被疑者と事件（本件）との結びつきが客観的に薄弱であり、したがつて自供に対する依存度が高く、いわゆる見込捜査の色彩が強いのか否か、殊に身柄拘束前の捜査が犯人の割出しに難航していたか否か、さらに（四）……逮捕（勾留）中の取調べで、強制・偽計・利益誘導等の著しく不当な取調方法が用いられたか否か、（五）本件逮捕（勾留）状請求の資料として別件逮捕（勾留）中の自供が極めて重要なものとして挙げられていたか否か、および（六）別件に強制捜査の必要性がなかつたか否か、とくに被疑者との結びつきが少なく、あるいは軽微な事案であつたか否か等を考慮し、これらの全部または多くが積極的に認められる場合は、本件逮捕後の自供調書もまた別件逮捕勾留の違法の影響を免れず、証拠能力を有しないものと解するのが相当である」。

これを本件についてみると、（一）別件逮捕勾留期間は五日間であり、（二）「供述調書の通数も……本件逮捕後のものが圧倒的に多く、内容的にも本件逮捕後の供述のほうが詳細かつ具体的であり、（三）本事案の取調べを待つまでもなく本件についてNらに「十分な嫌疑のかかること社会通念経験則に徴し自明の理であるというべく、この点多数容疑者のうちからさしたる根拠もなくさしあたり一、二の者を身柄拘束して追及するというような意味でのいわゆる見込捜査とは性質を異にするものがあ「り」、（四）「拘束後の本件の取調方法自体に強制その他著しく不当な手

段が用いられたと認めるべき証拠はな「く」、(五) 本件逮捕状請求の審査にあたり別件逮捕・勾留中の自供が重要な資料となったとは一概には断じ難く、(六) 「別件が被告人らに関係のない或は客観的に不確実な事実を想定して捜査を開始したものは到底認められないし、また別件の被害金額はいずれも相当多額にのほり、犯罪発生期もさして過去に遡るものではなくかつまたいわゆる知能犯として内容が若干込み入った関係にあり、その他犯罪の手段方法ならびに態様などからすると、直ちに不問に付しうるほど軽微な案件とは做しがたいものと考えられる」。

「これら一切の状況からみて、…別件逮捕(勾留)の違法性は本件逮捕後の自供にまで影響を及ぼすものではなく、したがってその後の自供は証拠能力を否定されないものと判断する」。

本判決は、まず一般論として、捜査官が当初より別件について取り調べる意図がなく、専ら本件での捜査のために別件での身体拘束を利用する目的・意図で殊更に別件で身体拘束をなした場合には、そのような捜査方法は「憲法及び刑事訴訟法に定める令状主義に反し違法」であり、これによって得られた自白の証拠能力は否定されるべき、との立場を示した。その上で、本件事の別件逮捕・勾留がそのような違法に当たるとして、その間に得られた自白の証拠能力を否定している。このように、本判決は、別件逮捕・勾留中の自白について、手続の違法性のみを理由に、任意性を一切検討することなくその証拠能力を否定していることから、違法排除説的思考にたつ判例と解される⁵²⁾。

ただ、【196】、【197】、【198】がいずれも別件逮捕・勾留と本件逮捕・勾留との不可分一体性を強調し、「毒樹の果実論」的な思考で本件逮捕・勾留中の自白の証拠能力をも否定したのに対し、本判決は、別件逮捕・勾留と本件逮捕・勾留諸との関連性は諸事情の総合評価によって判断されるべきとの立場にたち、諸事情の総合評価を踏まえ、別件逮捕・勾留の違法性が本件逮捕後の自白にまでは影響を及ぼしていないとして、本件逮捕後の自白の証拠能力についてはこれを肯定している。本件逮捕・勾留の基となった資料には別件逮捕・勾留中に得られた自白以外に客観的証拠も存在したこと

から見込み捜査の色彩は【196】、【197】、【198】と比べれば希薄であり、また別件逮捕・勾留の違法性も承継されず毒樹の果実とはならないということであろう。このように見込み捜査の色彩の程度すなわち捜査手続の違法性の程度⁽⁵⁶⁾、ないしは別件逮捕・勾留の違法性の承継の有無が自白の証拠能力の判断を分けたということであるならば、本判決は【196】、【197】、【198】と同様に、本件逮捕・勾留中の自白についても違法排除的思考にたつてその証拠能力を判断したものと解することができよう。⁽⁵⁸⁾

【200】 旭川地決昭四八（一九七三）・二・三刑月五卷二号一六六頁（忠別川事件）

「本件の捜査方法は、Mに対する殺人未遂事件での身柄拘束状態を利用して、いまだ適法に令状の発付を求めて身柄を拘束するにいたるだけの資料を収集し得ていないT殺害事件について、実質的に右事件について令状が発付されているのと同様な被告人の取調べを行ない、その自白を得ようとしたものと言わざるを得ず、右のような態様での被告人に対する取調べは違法、不当なものであり、それ故右勾留期間中に作成された被告人の司法警察員に対する……各供述調書はいずれも違法に収集された証拠であつて証拠能力を欠く」。

「被告人がT殺害事件について逮捕、勾留された後に作成された各供述調書等の証拠能力について考えると、右T殺害事件についての被告人の逮捕、勾留は専ら前記のように収集過程に違法があるため司法審査の資料として用いることが許されない被告人の司法警察員に対する前記各供述調書を被告人の犯罪の嫌疑を疎明するための資料として用いることによつてなされたものと認められるから、右の逮捕、勾留はいずれも違法な身柄の拘束にあたるものであり、しかも、後記の各供述調書等は、その間にMに対する殺人未遂被疑事件での勾留中に作成された前記各供述調書に基づきこれを利用して、あるいはその影響下においてなされた陳述について作成されたものと認められるから、被告人の司法警察員および検察官に対する……各弁解録取書、裁判官に対する……被疑者陳述録取調書、司法警察員に対す

る……各供述調書ならびに検察官に対する……各供述調書もまた、いずれも証拠能力を欠く」。

本決定は、別件逮捕・勾留を利用して本件について「令状は発付されているのと同様な」取調べが行われたとして、別件逮捕・勾留中の取調べを違法と判断し、その違法性を根拠に、そこで得られた自白の証拠能力を否定している。また、別件逮捕・勾留に引き続き本件逮捕・勾留については、違法収集証拠である別件逮捕・勾留中に得られた自白を基になされたものであることを根拠に、本件逮捕・勾留自体を「違法な身柄の拘束にあたる」と判断し、その間に得られた自白の証拠能力を否定している。本決定については、違法排除説にたつ判例であるとの見方がある。⁽⁵⁹⁾ 本決定が、自白が任意になされたものであるか否かにかかわらず、手続の違法性を根拠に自白の証拠能力を否定する立場にたつ判例であることはたしかであるが、たんに手続の違法性を挙げるのみで、根拠条文をはつきりと掲げていないため、自白法則の解釈として違法排除説にたつ趣旨なのかについては分明ではない。

【20】東京地決昭四九（一九七四）・一二・九刑月六卷一二号一二七〇頁（都立富士高校放火事件一審）

「第一次逮捕勾留の基礎となつた窃盗の事實は、現職の警察官の制服、受令機などを含む時価約四万円相当のものを窃取したというもので、それ自体必ずしも軽微なものとはいえないばかりでなく、もしも過激派学生等にこれら贓品が悪用されることになれば、憂慮すべき事態にいたるとして、警察当局において、その当時から相当重視していた事案であること、被告人が当時単身アパート住まいをしていて逃亡のおそれも一応肯定されること、同種余罪多数もあつて起訴相当事案と考えられたこと、逮捕勾留期間中、右窃盗関係の捜査は現に行なわれており、右各事實は、結局いずれも起訴されるに至つてゐること等の事實に照らすと、本件における第一次逮捕勾留が、……そもそも別件による身柄拘束の根拠それ自体を欠くようなものであつたとは認められない。しかしながら、捜査当局の、第一次逮捕勾留中における被告人に対する取調べの実状は、……その取調べ時間の大部分は、未だ適法な令状発付のない放火につ

いての取調べにあてられていること、取調べにあつて、放火について取調受忍義務のないことを告知した事実はなく（のみならず、黙秘権や弁護人選任権を告知した事実もうかがわれぬ）。痔疾による苦痛を訴えていた被告人に対し、連日長時間にわたる取調べを受けるのやむなきに至らせたこと等を考えると、右取調べは、その実質において、……任意捜査としての取調べというを得ず、強制捜査としての取調べであつたと認められるところ、捜査当局においては、当初から窃盗についての身柄拘束状態を利用して放火につき右のような取調べを行なう意図であつたことも前認定のとおりであるから、右取調べは、結局、……違法なものというべきであり、窃盗による逮捕勾留中に作成された被告人の供述調書（一月二〇日付、二一日付、二三日付のもの各一通、二二日付のもの二通）の証拠能力は、……消極に解するほかない」。

「放火による逮捕勾留中に作成された各供述調書の証拠能力について」は、放火による逮捕勾留後も、「その取調べの主体は、依然として、それ以前に被告人から詳細な自白調書をとつていた警察官（Y警部補）であり、Kとの関係の公表にからむ心理的圧迫や自己の健康状態の悪化に伴う気力の喪失もあつて、被告人が同警部補に対しすでにした自白を撤回するようなことは、容易に行なわれ難い状況であつたこと……、とくに、一月一日以前においては、被告人の病状は、悪化の一途をたどつており、被告人の気力はとみに衰えていたと見られること等の事実を照らし、少なくとも、勾留執行停止のあつた一月一日以前の時期における被告人に対する取調べは、その取調べの主体が警察官であるか検察官であるかに拘らず、それ以前の別件逮捕勾留中における取調べの違法を引きつぐといふべきであり、また、勾留執行停止期間が満了した同月一五日以降の取調べも、その主体が前記Y警部補である限り、同様であるといわなければならない。右に述べた理由により、一月二四日以降におけるY警部補に対する供述調書のすべて（同月二四日付、二五日付、二六日付、二八日付、一月二一日付、二二日付のもの各一通、一六日付、一九日

付のもの各二通、二〇日付、二一日付のもの各四通）および検察官に対する供述調書中一月三〇日付のものは、いずれもその証拠能力を欠く……（なお、右各供述調書については、任意性にも疑問がある。）」。

「しかしながら、被告人が健康を回復した後における検察官に対する供述調書は、これと同一に論ずることができない。被告人の肛門周囲膿瘍の手術の結果は良好で、勾留執行停止期間が満了した二月一五日以降は、被告人は健康を回復していたと見られるところ、右一五日間に及ぶ勾留執行停止期間は、被告人の極度に混乱した心理状態ないし気力の回復にも好影響があつたはずであること、K検察官の取調べの方法自体には、格別非難されるべき点はなく、被告人が同検察官に対して従前の供述を変更することが、客観的に見て著しく困難な状況にあつたとまでは認められないこと等の諸点に照らし、一月一五日以降における検察官の取調べについては、……別件逮捕勾留中の取調べの違法を断ずるに足りる特段の事情ありというを妨げず、したがつて、被告人の検察官に対する二月二日付、二五日付（各一通）、二六日（二通）の各供述調書は、その証拠能力があると認めるのが相当である（また、右各供述調書については、その任意性を疑わせる事情も認められない。）」。

本決定は、別件逮捕・勾留中に得られた⁽⁶¹⁾ 自白については、別件逮捕・勾留中の取調べが違法であつたことを理由に、⁽⁶²⁾ 自白が任意になされたものであるか否かを問わずに、その証拠能力を否定している。この点に着目すれば、本決定は違法排除説に親和的な判例と解することも不可能ではない。

しかし、別件逮捕・勾留に引き続き本件逮捕・勾留中に得られた自白について、本決定は、別件逮捕・勾留中の取調べを担当したY警部補に対するすべての供述調書と検察官に対する供述調書のうち一月三〇日付のものについては、⁽⁶³⁾ 自白撤回の困難性や、当時の被告人の健康状態などを指摘してその証拠能力を否定する一方で、被告人が健康を回復した一二月一五日以降の検察官に対する供述調書については、検察官の取調べ方法自体に非難されるべき点がなく、「従

前の供述を変更することが、客観的に見て著しく困難な状況にあつたとまでは認められない」として、別件逮捕・勾留中の取調べの違法を遮断する「特段の事情」の存在を認め、その証拠能力を肯定している。括弧書きにおける「また、右各供述調書については、その任意性を疑わせる事情も認められない」との記述からは、違法を遮断する「特段の事情」の有無についての判断は、任意性判断とは離れた手続自体の違法に関するものであるようだが、実質的に本決定が違法を遮断する「特段の事情」の有無の判断において考慮しているのは、判示をみるかぎりもつばら供述の自由に関する要素であるように思われる。

本決定は、自白の証拠能力の判断枠組みとしては自白の証拠能力を手続の違法性と自白の任意性の両面から判断すべきとの立場にたつようだが（ただ、折衷説にたつては、それとも、競合説にたつては、それについて、判然とし、異なる）、実質においては任意性説の域を出るものではないものと解される。

【202】東京地判昭五一（一九七六）・二・二〇判時八一七号一二六頁

「一般に、甲被疑事実についての逮捕、勾留期間中に、同事実についての強制捜査と併行して乙被疑事実についての捜査を行なうことは、それが任意捜査として行なわれ強制にわたるものでない限り、これを違法ということはできないが、さらに乙被疑事実に対する強制捜査が許されるかどうか、許されるとしてもそれは乙被疑事実が甲被疑事実とどのような法律上、事実上の関係にある場合であり、またその許される範囲と限度は如何等については、人権保障のため司法的抑制を貫き不当な強制捜査を排除しようとする令状主義の建前や、勾留の効力の及ぶ範囲を勾留状の基礎となつた被疑事実を規準にして劃し右司法的抑制を徹底しようとする勾留における事件単位の原則の見地等から、各具体的の場合毎にその実情に即して慎重に判断すべき……」である。

ところで、……本件捜査の具体的経緯と状況のもとにおいては、被告人が前記傷害被疑事実による勾留状に基づき

強制捜査受忍義務、即ち刑事訴訟法一九八条一項但書による出頭および取調べ受忍義務を負う範囲が、右被疑事実に関する〇父子に対する暴行、傷害行為それ自体のほか、右暴行、傷害行為をなすに至つた動機、経緯等右に付随する事情にまで及び得ることは当然肯認されるとしても、前記令状主義の建前や勾留における事件単位の原則の見地からすれば、その適及には自ら一定の範囲と限度が存するものというべきである。殊に、前記勾留期間延長請求書の記載や、その段階における関係証拠資料の状況からみて明らかのように、未だ兇器準備集合被疑事実をもつて被告人を逮捕、勾留するに足りるだけの疎明資料を欠く状況のもとにありながら、いかにそれが悪質重要な公安関係事件に連がるものと目され、かつ社会的事実として時間的に連続する関係があるからといつても、右の範囲と限度を超えて、右付随事情の名のもとに、右傷害被疑事実それ自体とは時間、場所や罪種、罪質を異にし別個独立の罪を構成する兇器準備集合被疑事実についてまで、あたかも同被疑事実に基づく勾留状が発せられたと同様の状態のもとに被告人を置いて、被告人に対し出頭および取調べ受忍義務を強制することは許されないものというべきである。

そして前記……の諸状況を総合すれば、被告人の検察官および司法警察員に対する各供述調書は、少くとも兇器準備集合被疑事実に関する部分については、被告人があたかも右被疑事実についても勾留されたと同様の状態下で取調べを受けた結果作成されたもの、即ち令状主義を潜脱した違法な強制捜査のもとに作成された違法な証拠であり、結局その証拠能力を否定されるべき……【である】。

本判決は、⁽⁶³⁾判示から明らかになように、別件逮捕・勾留中に得られた本件自白について、それが任意になされたものであるか否かを一切問うことなく、「令状主義を潜脱した違法な強制捜査のもとに作成された違法な証拠」であることを理由にその証拠能力を否定している。本判決は、違法排除的思考で自白の証拠能力を否定した判例と解される。⁽⁶⁴⁾

【203】佐賀地唐津支判昭五一（一九七六）・三・二二判時八一三号一四頁

「捜査官は、日本刀の不法所持罪については逮捕の必要性がないか、又は逮捕翌日には必要性がなくなったのに、同罪の逮捕による身柄拘束状態を違法に継続し、これを利用して、専ら、いまだ逮捕状を得るだけの資料のない……殺人、死体遺棄事件につき被告人を取調べたものであり、その他の点の考察をまつまでもなく右取調べは違法である」。

「右取調べの違法性の程度はこの種別件逮捕による取調べの類型の中でも最も大きなものであって、他の事情を考慮するまでもなく、右自白に基づいて作成された被告人の司法警察員に対する昭和四八年二月二四日付供述調書は証拠能力がないと断定せざるを得ない」。

「前記違法収集にかかる自白調書を疎明資料として殺人、死体遺棄罪につき逮捕状、続いて勾留状を得て身柄拘束を継続し、右身柄拘束期間中に被告人の司法警察員に対する……各供述調書、検察官に対する……各供述調書、検察官作成の実況見分調書、裁判所書記官作成の被疑者陳述録取調書の被告人供述部分、押収してある録音テープ五巻の各証拠を収集したものであるところ、かかる違法な別件逮捕に引続く本件逮捕、勾留は違法な身柄拘束であり、その間に収集した被告人の供述調書等は原則として証拠能力を有しないとわなければならない。

尤も、右本件の逮捕、勾留が違法な別件逮捕によって得た証拠がなくても認められた場合、あるいは本件逮捕、勾留中に得た被告人の供述調書等が、実質的にみて違法な別件逮捕によって得た証拠に基づかず、又はその影響が排除された状況の下で作成されたと認めうる特段の事情の存する場合には、別件逮捕中に作成される証拠の違法を引継がず、証拠能力を認めうることもあると解すべきである。

これを本件についてみるに、前記認定によれば、殺人、死体遺棄罪による逮捕およびこれに続く勾留は、前記違法収集証拠である被告人の司法警察員に対する昭和四八年二月二四日付供述調書の存在によって初めて認められたものであり、右逮捕、勾留中に得た前記各証拠が右供述調書の違法を引継がない特段の事情は認めることができず、かえつ

て右供述調書に基づき、これを利用して、あるいはその影響下に作成されたものであると解されるから、いずれも証拠能力を有しないといわなければならない」。

本判決は、別件逮捕・勾留中の取調べを違法と断じた上で、そこで得られた自白について、取調べの違法の重大性を根拠にその証拠能力を否定している。この点に着目すれば、本判決は、違法排除説に親和的な判例と解しうる。⁽⁶⁵⁾

ただ、本判決は、違法な別件逮捕・勾留に引き続き本件逮捕・勾留中の自白については、①「実質的にみて違法な別件逮捕によって得た証拠に基づかない場合、または、②違法な別件逮捕の「影響が排除された状況の下で作成された」と認めうる特段の事情の存する場合」には、その証拠能力が許容されうるとしている。①の点については、毒樹の果実論における「独立源の法理」に近い考え方を示したともいえる。しかし、②の点については、そこにいう「影響」の理解次第では、すなわちそこにいう「影響」に被疑者の心理に対する影響も含まれるとするならば、違法な別件逮捕・勾留に引き続き本件逮捕・勾留中の自白の証拠能力は自白が任意にされたものか否かによって左右されることになり、自白の証拠能力の有無についての帰結は任意性説のそれと重なる場合もでてこよう。

【204】福岡高判昭五二(一九七七)・五・三〇判時八六一号一二五頁

「日本刀不法所持による」別件逮捕は、本件の取調べに利用する意図のもとになされ、これを覆うために日本刀の本件成傷器としての極めて稀薄な可能性を過大評価して表面上の理由にかかげたものと推断されても止むを得ないものというべく、従つて、別件逮捕は必要性の点でその実質的要件を欠いた違法のそしりを免れず、このような違法な逮捕による身体の拘束下において、これを利用して本件についての取調べをすることは、別件について取調べることとともに違法なものといわざるを得ない」。

「以上のとおりで、本件自白調書は違法な逮捕下における違法な取調べによって得られたものとなるので、その証

証拠能力を刑事訴訟法三一九条とも関連させて検討するに、同条の適用が問題となる場面の殆んどは、適法な拘禁下における違法又は不当な取調べ方法自体にかかわるものであると考えられ、現行法上、極めて厳格な規制のもとに逮捕、勾留が許され、これになつた身体拘束下に適法な取調べ方法により得られた自白が証拠能力を認められていることからみれば、その場合は身体の拘束自体がもたらす固有の苦痛が被拘禁者の自白に及ぼす影響については、不当な長期拘禁の場合を除き、任意性の判断としては捨象されているものと解せられる。

このような観点から、身体の自由という最も基本的な人権について、憲法三三条が定めた令状主義を直截に受けとめ、違法な逮捕や勾留による人権の侵害に対する刑事訴訟手続外における救済の現実が法制度のもとでは極めて迂遠であり且つ実効を帰し難い現実面に思いを致すとき、また令状主義を徹底せんがため刑事訴訟法及び同規則が身体の拘束に関して極めて厳格な規則をもつて臨んでいる法意に照らせば、憲法が保障しようとする理念をより実質的に運用実践の面において反映させ、効果あらしめるためには、違法な逮捕という手段によつて得られた自白は、その直接的取調べの方法如何を問わず、その証拠能力を否定することによつて、司法的審査の資料とすることを排斥することが最も端的且つ実効的な方法であると考ええる。特に別件逮捕が違法な場合、その間に得られた本件に関する自白は、それが任意捜査としての諸要件を備えた取調べによることが明らかにされない限り、令状主義を潜脱するものとして、証拠能力を否定されるのが至当であると考えられ、その限りにおいて真実発見の要請も捜査の利益も適正手続の要請に一步を譲る結果となつても止むを得ないものと考えられる。

叙上の理に照らせば、本件自白調書の証拠能力は否定すべきものであるから、原判決がこれと同旨の判断をしたことは正当であ「る」。

「本件逮捕状請求及びこれに対する裁判官の認容の根拠となつた資料の中で最も主要なものは、本件自白調書であ

り、その余の資料はすべてこれに依拠することによりはじめて、M殺害の事実と被告人とを結びつけうるものであると認められるので、本件逮捕及び勾留の実質的要件、ことに本件逮捕勾留の理由の存在は専ら本件自白調書に依存しているといわざるを得ない。従つて本件自白調書の証拠能力が否定される限り、それはもはや本件逮捕、勾留の実質的要件の存否を審査する資料となり得ず、これを除いた他の資料のみをもつては、まだ被告人を本件について逮捕、勾留する理由づけとはなし得ないので、本件逮捕、勾留もまた違法といわねばならない。従つて、本件逮捕後における自白調書等は違法な逮捕、勾留中の取調べによるものとして、本件自白調書における同様の理由により、証拠能力を否定されることになる」。

本判決は、⁽⁶⁶⁾別件逮捕による身体拘束を違法と断じるとともに、そのような違法な身体拘束を利用した取調べについても違法と断じている。その上で、違法な別件逮捕中に得られた自白について、身体拘束に対する憲法の保障を实效あらしめるには、「違法な逮捕という手段によつて得られた自白は、その直接的取調べの方法如何を問わず、その証拠能力を否定することによつて、司法的審査の資料とすることを排斥することが最も端的且つ実効的な方法である」として、⁽⁶⁷⁾自白が任意になされたものであるか否かを一切問うことなく、その証拠能力を否定している。また、本件逮捕・勾留中に得られた自白についても、それが任意になされたものであるか否かを問うことなく、本件逮捕・勾留がもつたら別件逮捕・勾留に得られた自白に基づいてなされたものであることを理由にその証拠能力を否定している。本判決は、極めて明確に違法排除的思考で自白の証拠能力を否定した判例である。⁽⁶⁸⁾

【205】神戸地判昭五二（一九七七）・七・一刑集三七卷六号八五五頁（神戸ホステス宅放火事件）

「住居侵入罪による被告人の逮捕は、捜査機関において、本件たる放火事件につき未だ逮捕状を得るだけの資料がないため、すでに五ヶ月以上も経過した軽微な住居無断立入りの事実を、ことさらに刑事事件として取り上げ、本件

放火事件の取調べの便宜を図つたことは明らかである。

このように、未だ逮捕状を得るだけの資料がない本件（重大犯罪）を取調べる目的で、ことさらに別件（軽微な事件）の逮捕を利用する關係を別件逮捕と呼ぶが、別件自体に逮捕の理由と必要性がある場合は格別……、本案の如く、別件自体につき逮捕の理由及び必要性が認められず、専ら本件についての取調べを企図しながら、この意図を秘して逮捕状の発付を得た場合には、たとい逮捕状が発付されても、結局令状によらない逮捕とみるべきであり、かような逮捕は憲法に保障する令状主義を潜脱するものとして、他の要素を考えるまでもなく、違法な別件逮捕に該るといふべきである。

そして、かかる違法な別件逮捕中に本件を取調べることは、本件についても令状主義が潜脱されたことになるから違法であり、かような取調べにより作成された供述調書は、違法な身柄拘束下において、しかも、捜査機関が積極的にそれを意図しかつ利用して採取したものであるから、適正手続に違背して収集された証拠即ち違法収集証拠として、証拠能力を有しないものと解するのが相当である。

以上の次第であるから、右五月一日付供述調書は、任意性の有無を判断するまでもなく、証拠能力がない。

「被告人は、別件の住居侵入罪につき、昭和四八年五月二日午後零時二〇分に一旦釈放されたが、兵庫署から一歩も外へ出ないうちに、同日午後一時四〇分本件放火罪により再び逮捕され、同月四日勾留、同月一二日勾留延長がなされたことは前述のとおりであるが、右逮捕勾留の適否及びその間に作成された供述調書の証拠能力を検討するに、前記捜査の概要のとおり、本件の逮捕勾留の各請求の際に、違法収集証拠たる前記五月一日付供述調書が疎明資料として提出されているところ、右供述調書を除けば、本件放火事件につき被告人を逮捕勾留するだけの疎明資料が存しなかつたことは明らかである。……」

このように、違法な別件逮捕中に作成された自供調書を除けば、本件につき逮捕勾留が認められないような場合には、たとえ令状の発付があつても、これに基づく本件の逮捕勾留は依然として違法な身柄拘束というべく、従つて、捜査官がかかる違法な身柄拘束状態を利用して作成した供述調書は、前同様に違法収集証拠として証拠能力を否定するのが相当である」。

本判決は、別件逮捕・勾留中に得られた告白について、「適正手続に違背して収集された証拠即ち違法収集証拠」であるとして、しかも「任意性の有無を判断するまでもなく」と明言して、その証拠能力を否定している。また、本件逮捕・勾留中に得られた告白についても、本件逮捕・勾留を「違法な別件逮捕中に作成された自供調書」に基づいてなされた違法な身体拘束とした上で、「違法収集証拠」としてその証拠能力を否定している。本判決は、違法排除説に親和的な立場から自白の証拠能力を否定した判例ではあるが、「任意性の有無を判断するまでもなく」との表現からは、本判決が、手続の違法性と自白の任意性とを区別し、自白の証拠能力を判断する際には手続の違法性だけでなく自白の任意性についても検討する必要があるとの立場にたっていることが窺える。本判決は、折衷説もしくは競合説にたつ判例と解するのが妥当であろう。

【206】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）

別件（五〇万円の小切手一通の騙取）逮捕・勾留中の自白と、別件逮捕・勾留中の自白を疎明資料としてなされた本件（強盗殺人）逮捕・勾留中に得られた自白の証拠能力が問題となった事案である。本決定は、まず、別件逮捕・勾留中およびそれに引き続き本件逮捕・勾留中の自白の証拠能力についての基本的な考え方を次のように示した。

「甲被疑事実について逮捕、勾留中の被疑者を、乙被疑事実について取調べることは、被疑者に出頭拒否および退去の各自由が実質的に確保されている場合（以下このような状態での取調べを任意取調べという。）においては勿論、

かかる自由を奪う場合（以下このような状態での取調べを強制取調べという。）であつても、両被疑事実の間に一定の法律上、事実上の関係があり、かつ取調べが一定の範囲、限度内にとどまる場合には、必ずしも法が一律にこれを禁ずるものとは解せられないが、乙被疑事実についての取調べが、右各許容される場合にあたるか否かは、刑事司法による正義の実現が、刑事司法における正義の実現と不即不離の関係にあることから要請される適正手続の保障原理の下で、人権保障を貫き、不当な強制捜査を排除するため、厳格な司法的抑制を要求する令状主義の建前や、右抑制を徹底するために、勾留の及ぶ範囲をその基礎となつた被疑事実を基準に画そうとする事件単位の原則の見地から、個具体的な場合毎に、その実情に即して慎重に判断すべきである。」そして、仮りに、右許容限度を越えた取調べがなされた場合には、刑事司法による正義の実現を、刑事司法における正義の実現と共に危うくするものとして、当該甲被疑事実による逮捕、勾留中に録取された自白調書の証拠能力を否定されるものといふべきであり、さらに、乙被疑事実による逮捕、勾留中に録取された自白調書についても、少くとも実質的には前後の身柄拘束を一個と見ることができ、当該被疑事実による逮捕が右のとおり証拠能力を否定されるべき自白調書が被疑者と犯人とを結びつける唯一もしくはこれに準ずる重要な疎明資料としてなされたものである場合には、右同様の理により、証拠能力を否定される。」。

本判決は、上記の判示部分をみる限り違法排除的思考にたつ判例であるかのようにもみえるが、本判決が違法排除的思考にたつ判例なのかについては検討の余地がある。なぜなら本判決は、上記の判示部分の具体的適用の局面においては、自白が任意にされたものか否かという観点を相当重視していることが窺えるからである。

すなわち、本判決は、上記判示に続けて、「別件および余罪とは、日時、場所、罪種、罪質を全く異にする本件について……、あたかも逮捕状、勾留状が発布されたと同様に被告人に対して強制取調べに及ぶことは許されない」とした

上で、別件勾留中の客観的取調べ状況（捜査官が本件と被告人とを結びつける客観的証拠がないのに当初より被告人が本件の犯人であるとの強い予断を抱いていたこと、「被告人に対すると同様に、本件の容疑で取調べをなす目的で、A、Bをも見込み逮捕し、前者については厳しい追求がなされ、違法な自白の強要がなされていること」、「連日朝から晩まで長時間の取調べが行われ」、その取調べの大半は本件に対するものであったこと、取調べ場所として、「通常の取調べではなく、他の用途を持つ、外界に接する窓のない陰気な印象を免れ難い一二畳敷の和室」も使用され、そこで有形力の行使を伴う厳しい追及がなされたこと、「微熱と倦怠感により医師の治療を受け、感冒および疲労と診断されているほか、それまでの間にも不眠や食欲不振を訴えていたことがあること」、被告人は、身体障害により畳の上に乗ると苦痛が伴うのに、捜査員は、敢えて取調べ場所として和室を選び、被告人から苦痛が訴えられても特段の配慮をなした形跡がないこと等）のほか、被告人の主観面に関する事実（被告人は当初本件について否認していたところ、同月一六日に至って一時期自白をなしたが、その内容は明らかに真実と合致しないもので、本部捜査員による追及を受けて、再び否認に転じていること）、自白の内容には証拠に裏付けられたいわゆる秘密の放棄とみられる部分が存しないことを認定し、これらの諸点を踏まえて、次のように述べて別件勾留中の自白の証拠能力を否定した。

「この間に作成された第一、第二調書は、自白の動機、犯行の動機、企図から本件犯行に至るまでの間の心の動き、本件犯行に対する悔悟の念等について、犯人であればこそ供述できると思われるような第三者に訴える内容を持つ供述部分が存せず、また動機として述べるところが、他の証拠と矛盾するのを初めとして、供述内容の全般に亘り、多くの不自然、不合理な点が存するほか第一調書については、自白時に被告人の態度に特段の変化がなく、また重要な供述部分たるべき本件の臓金に関するものが、むしろ取調べ官から真実に反し虚偽と断定された同年六月一六日の自白と類似しており、この二つの調書の相互間において、犯人であれば記憶違いをなすことはあり得ないと考えられる

第一現場における犯行直前の兇器の準備の状況から第二現場における犯行の状況に至るまで、大きな供述の変遷が認められ、また、前記のとおり、本件犯行の大筋については、第三調書以下の本件各書証と一致しているものの、その細部に亘って対比すれば、殆んど大部分に亘って大小の供述変遷を遂げていること等の諸点を指摘することができ、これらの諸点および後記三につきさらに付加して指摘する諸点を彼此勘案すれば、この間に作成された各自白調書につき自白の強要に基くものとして、自白の任意性についてすら疑いを挟まざるを得ないことは明らかであり、ましてこの間の取調べが任意取調べにとどまらないことは余りにも明白である。「以上のとおりであるから、別件勾留中に録取された第一、第二各調書は、いずれも違法な強制取調べにより収集された証拠として証拠能力が否定されると解するのが相当である」。

このように、たしかに本判決は一般論にあたる部分では別件逮捕・勾留中の取調べの違法性のみを根拠に自白の証拠能力が否定されることを認め、また、一般論の具体的な適用における結論部分も「違法な強制取調べにより収集された証拠として証拠能力が否定される」として違法排除説に親和的な表現をしてはいるが、取調べの違法性の有無に関する具体的判断の局面においては、供述の内容に踏み込んでその真実性に関する点を詳細に検討しており、その意味できわめて虚偽排除説的な色彩がみて取れるのである。

また、別件逮捕・勾留に引き続く本件逮捕・勾留中に得られた自白については、別件勾留と本件逮捕・勾留との関連性、本件逮捕・勾留中の客観的な取調べ状況、本件逮捕・勾留中に得られた自白内容を検討した上で、次のように判示している。

「この期間に本部捜査員らにより作成された本件各書証については、前同様に自白の強要に基づくものとして、自白の任意性についてすら疑いを挟まざるを得ないのであり、なおこの期間に作成された検察官に対する弁解録取書、

各検面調書および勾留尋問調書についても、前記詳述した具体的事実に照らせば、右捜査員らによる右違法な取調べの影響を遮断できるに足りる事情が存しなかったと見るべきことは言うまでもないから、やはり自白の任意性についてすら疑いを挟まざるを得ず、さらに本件逮捕勾留と別件逮捕勾留とは実質的には一個の身柄拘束と見ることができ、また前者は、後者により録取された第一調書を被告人と犯人とを結びつける唯一の疎明資料としてなされたものである……ことは明らかである。「以上のとおりであるから、本件逮捕勾留中に作成された本件各書証もまた、いずれも違法収集証拠として証拠能力が否定されると解するのが相当である」。

このように本判決は、本件逮捕・勾留中の自白についても違法収集証拠として証拠能力が否定されるとしてはいるが、その違法性の有無の判断においては、本件逮捕・勾留中の自白内容から捜査官による不当な取調べの影響が窺え、任意性に疑いが存在していることが重要な地位を占めているのである。

このようにみえてくると、本判決は、自白の証拠能力の判断枠組みとしては違法排除説に親和的といえるが、必ずしも違法排除説的思考を徹底するものではなく、任意性説の要素を色濃く残した判例とみるのが妥当であろう。⁽⁶⁹⁾

【207】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（神戸まつり事件一審）

「被告人甲野の第一次、第二次各逮捕勾留中の、及び被告人乙山の逮捕勾留中のN記者殺害事件についての取調べいずれも違法であり、右違法は憲法三三条、三四条に違背する重大なものであるから、これによつて獲得された被告人兩名の右事件に関する供述は、憲法三一条、刑事訴訟法一条の趣旨にてらし、これを事案解明のための資料として用いることは許されないとすべきである。また被告人乙山の親護措置中に作成された右殺人事件についての供述調書二通は、右殺人の被疑事実に対する自白をその内容とするが、右供述は同被告人が逮捕勾留中の違法な取調べによつてなした供述が大きく影響していることは明らかであるから、右供述調書二通もまた証拠として用いることは許され

ないと解すべきである」。

本決定は、第一次（別件）逮捕・勾留中とそれに引き続き第二次（本件）逮捕・勾留中に行われた取調べを違法と断じ、その違法が憲法三三条、三四条に反する「重大なもの」であることを根拠に、その間に得られた自白の証拠能力を否定したものである。その際、自白が任意にされたものか否かを一切考慮していないことから、本決定は違法排除説に親和的な判例といえる。もともと、本決定は、乙山の観護措置中に得られた自白については、別件逮捕・勾留中とそれに引き続き本件逮捕・勾留中の「違法な取調べによつてなした供述が大きく影響している」として、その証拠能力を否定している。「供述が大きく影響している」との表現からは、自白の証拠能力を判断する上では、手続の違法性とは別に自白が任意にされたか否かについても問題となりうるといふ立場にたっていることが窺える。

このようにみていると、本決定は折衷説もしくは競合説にたつ判例ということになるが、本決定が出された時点においては、最高裁においてすでに違法収集証拠排除法則が確立しており、また、本決定が違法収集証拠排除法則を初めて採用した最判昭五三（一九七八）・九・七刑集三三二巻六号一六七二頁と同様に憲法三一条、刑法一条を挙げていることからすると、競合説にたつ判例と解するのが妥当といえようか。

【208】大阪高判昭五九（一九八四）・四・一九高刑集三七巻一号九八頁（神戸まつり事件控訴審）

「（一）捜査官が、被告人Tに対する第一次逮捕・勾留期間、被告人Fに対する逮捕・勾留期間中に、被告人両名を本件殺人の事実について取り調べて作成した各供述調書、すなわち、別表（一）番号一ないし一三、別表（二）番号一ないし八の各供述調書は、……その取調べに存する違法性が令状主義の潜脱という重大なものであつて、司法の廉潔性の保持及び将来における同様の違法な取調べの抑制という見地から、違法収集証拠としてその証拠能力は否定されるべきである。」

(二) 被告人Tに関する別表(一) 番号一四、一五の各供述調書は、同被告人に対する第二次勾留期間中に、捜査官が本件殺人の事実について同被告人を取り調べて作成したもの、同被告人に関する別表(一) 番号一六ないし一八の各供述調書は、同被告人に対する家庭裁判所の観護措置決定が、同裁判所の検察官送致決定に伴って勾留とみなされた期間内に、捜査官が本件殺人の事実について同被告人を取り調べて作成したものであり、被告人Fに関する別表(二) 番号九、一〇の各供述調書は、同被告人が家庭裁判所の観護措置を受けている間に、捜査官が少年鑑別所に赴き本件殺人の事実について同被告人を取り調べて作成したものであるが、いずれも、被告人Tの第一次逮捕・勾留及び被告人Fの逮捕・勾留中に同被告人らを本件殺人の事実について取り調べて各供述調書(第一次証拠)を作成した捜査官ないしこれと一体と認められる捜査機関が同様の捜査目的で同一事実につき同被告人らを取り調べて作成した供述調書(第二次証拠)である。そして第一次証拠が、前記のように憲法及び刑事訴訟法の保障する令状主義を實質的に潜脱して被告人兩名を取り調べた結果得られたという重大な違法性を帯びるものである以上、右のような捜査機関が、第一次証拠の収集時から実質上継続して身柄を拘束されている被告人兩名を取り調べて作成したこのような第二次証拠も、特段の事情のない限り、第一次証拠と同様の違法性を承継するものと解するのが、司法の廉潔性の保持と将来における違法捜査の抑制という目的にも合致し、正当であると考えられ、本件では右各供述調書を証拠として許容すべき特段の事情も認められないので、第二次証拠である右各供述調書の証拠能力も、すべて否定すべきものと解する。

本判決は、第一次(別件)逮捕・勾留中の自白について、それが任意になされたものか否かを一切問うことなく、その証拠能力を否定している。また、第二次(本件)勾留中の自白については、違法収集証拠である第一次逮捕・勾留中の自白との関係で「第二次証拠」に当たるとして、違法性の承継を理由にその証拠能力を否定している。本判決は、違

法排除的的思考を徹底した判例といえる。もつとも、本判決の判示をみる限り、本判決が、違法排除説にたつのか、それとも違法収集証拠排除法則を適用したものなのかについては判然としない。ただ、少なくとも、将来の違法な取調べ抑制など、違法排除の理由として本判決の説くところは、前出・最判昭五三（一九七八）・九・七と同内容であり、この点に着目すれば、本判決は前出・最判昭五三（一九七八）・九・七を踏襲したものと解することも可能であろう。⁷²このような理解が正しければ、本判決は競合説にたつ判例ということになる。

【209】 旭川地決昭五九（一九八四）・八・二七判時一一七一号一四八頁（旭川日通営業所長殺し事件）

「被告人を当該被告事件以外の被疑事件について取調べることは刑事訴訟法一九八条一項の規定に照らして許されるところであるが、その被疑事件につき逮捕、勾留されていない以上、その取調べは任意捜査であり、被告人が取調べを受けるかどうかはあくまでも任意であり、取調べ開始後も何時でもこれを拒むことができることになる。したがって、当該被告事件について逮捕又は勾留されている場合でも、右被疑事件の取調べは、取調べ時間、方法等の点において身柄不拘束（在宅）の被疑者を取調べる場合に準ずるよう配慮しなければならない」。

「被告人の司法警察員に対する昭和五七年九月一四日付供述調書の証拠能力について判断するに、同月一日から一三日までの三日間にわたる取調べは、すでに身柄を拘束されて以来二五日を経過し、心身ともに疲労している被告人に対し、被告人と本件殺人事件とを結びつける資料がなく、本件殺人事件についての令状を得ることができないのに、本件殺人事件についての取調べを開始し、警察官二名が在室した状態で連日深夜に及ぶ長時間にわたる取調べを行ない、その間、厳しい追及、説得等を継続し、さらに右の取調べにおいては、被告人に対し、不動の姿勢を強い、頭を小突くあるいは胸をたたく等の暴行を加えた疑いが極めて強いのであって、右の取調べは身柄不拘束の被疑者と同じ立場にある被告人に対するものとしては、許容された限界を越えた違法なものといわなければならない、その違法

の程度は相当重大であつて、このような違法な取調べによつて得られた前記司法警察員に対する供述調書は、憲法三一条、三八条一項、二項の趣旨に照らし、証拠能力を欠くものといわざるを得ない。加えて右の取調べ方法は、被告人に対し自白を強要するに等しいものであるといわざるを得ず、同月一四日の自白は任意性に疑いがあるものであり、右自白を録取した前記司法警察員に対する供述調書は、この点においても証拠能力を欠くものである。

「本件殺人事件についての被告人の逮捕、勾留は、前記のとおりその作成過程に違法があるため司法審査の資料として用いることが許されない被告人の前記九月一四日付の司法警察員に対する供述調書が被告人の犯罪の嫌疑を疎明するための唯一の資料として用いられることによつてなされたものと認められるから、右の逮捕、勾留はいずれも違法な身柄の拘束にあたるものである。

ところで、憲法三一条、三八条一項、二項の趣旨に照らすとき、かかる違法な逮捕、勾留状態における取調べによつて得られた供述及びこれを録取した供述調書、その供述を基にして収集された証拠は、その収集過程に違法があるものとして、証拠能力がないものと解するのが相当である。

したがつて、本件殺人事件による逮捕、勾留中に作成された別表(一)記載番号二ないし二四の各供述調書及び本件各実況見分調書等はいずれも証拠能力を欠くものといふべきである」。

本決定は、まず、別件逮捕・勾留中の本件取調べについて在宅被疑者に対する取調べに準じて行うべきとの基準を示した上で、長時間にわたる厳しい追及や、暴行が加えられた疑いが認められる別件逮捕・勾留中の本件取調べは、「許容された限界を越えた違法なもの」で、「違法の程度は相当重大である」として、そのような取調べによつて得られた自白について「憲法三一条、三八条一項、二項の趣旨に照らし、証拠能力を欠く」とするのみならず、任意性についても明確にこれを否定している。また、別件逮捕・勾留に引き続く本件逮捕・勾留の自白については、別件逮捕・勾留

中の違法な取調べによって得られた自白に基づいて行われていることから本件逮捕・勾留自体が違法になるとし、その間に得られた自白についても本件逮捕・勾留の違法性を理由にその証拠能力を否定している。

本決定が自白の証拠能力を否定する際に挙げる根拠規定は、憲法三一条、三八条一項、三八条二項である。憲法三八条二項から違法排除の結論を導いていることから、本決定が自白法則に違法排除説の趣旨を含めて解釈していることが窺える。また、本決定は、その判示からも明らかのように、違法排除の可否と区別する形で自白の任意性についても検討しているが、これは、手続の違法性が自白の任意性のいずれかの観点から問題が認められる場合には自白の証拠能力は否定されるとの立場を示したものと解される。

このようにみてくると、本決定は、折衷説に親和的な判例といえようか。

【210】福岡高判昭六・一（一九八六）・四・二八刑月一八卷四号二九四頁（鹿児島夫婦殺し事件差戻控訴審）

本件と全く関連性のない軽微な別件で昭和四四年四月二日に逮捕・勾留し、その逮捕・勾留期間に加えて別件で起訴後の勾留期間をも利用して本件について取り調べて自白を得て、同年七月四日に本件逮捕に至ったという事案につき、次のように判示した。

「別件逮捕・勾留中の被告人に対する本件の殺人事実についての取調は、いまだ逮捕状及び勾留の各請求をなそうだけの資料の揃っていない重大事犯である本件の殺人事実について被告人を取り調べる目的で、本件の捜査中資料も揃ってきた関連性の全くない軽い事犯である別件の詐欺等の事実について逮捕状及び勾留状の発付を受け、別件逮捕・勾留は、その理由及び必要性が一応認められ、その事実について取調がなされて昭和四四年四月二四日起訴されているけれども、それ以後は別件の公判審理のための勾留であり、勾留の理由及び必要性が高いとはいえない事案であるのにその勾留を利用し、被告人が別件逮捕で引致されるやその日から本件の取調に入り、別件の起訴前から本件

の殺人事実の取調を主とし別件を従とする取調を行ない、別件起訴後同年五月一〇日ころまでは別件同種余罪の取調を若干なしたものの殆んどを本件の取調にあて、同月中旬以降は専ら本件の取調をなし、その取調状況は平均して朝から晩一〇時ころまで、四月中は二週間位休日もなく連続し、五月以降は大体において月曜日から土曜日まで連続してといえる八〇日余りの期間にわたる長時間、長期間、連続的なもので、そのうち四月後半ころは約一〇日間にはわたり警察署長官舎等の昼の間で座らせて、勾留事実関係よりすれば逃走の虞もないのに片手錠を施したまま取り調べ、別件逮捕から一か月経過してもいまだ本件の逮捕状及び勾留の各請求をなしうる証拠の収集がなく、同年五月中旬以降は被告人の犯行であることをうかがわしめるような客観的新証拠の収集がなく、六月中旬に至つてもいまだ本件の逮捕状及び勾留の各請求をなしうる証拠を収集しえず、被告人はかかる任意の取調といたい取調を受忍する義務のないことを知らず致し方なく取調を受け、同年六月ころからは相当重い身体的・精神的疲労状態をあらわしているなかで、本件の殺人事実について逮捕・勾留して取り調べると同様の取調を、捜査において許容される逮捕・勾留の期間的制限を実質的に大きく超過して行ないつつ、被告人の供述（自白）を追求したものであるということができ、被告人に対する本件の殺人事実に関する取調の具体的状況に照らし、原審判決が有罪認定の証拠として掲げる被告人の司法警察員に対する各供述調書（左記の七通と後記の六通計一三通）のうち別件逮捕・勾留中（しかも別件逮捕から二か月以後）に作成された昭和四四年六月一二日付、二三日付、二四日付、七月二日付（二通）、三日付（二通）計七通……の供述調書が作成されたときの取調は、任意捜査の限度を超え違法であるにとどまらず、憲法及び刑事訴訟法の保障する令状主義を実質的に潜脱するものであり、……かかる取調のもとで作成された右被告人の供述調書七通は司法の廉潔性の保持及び将来における同様の違法な取調の抑制という見地から違法収集証拠としてその証拠能力は否定されるべきである」。

「次に本件の（Kに対する）殺人事実についての逮捕・勾留中に作成され、原判決が有罪認定の証拠として掲げる被告人の司法警察員に対する各供述調書に該当する昭和四四年七月四日付、一〇日付、一六日付、一九日付、二五日付各調書及び被告人の検察官に対する（同月二四日付）供述調書以上合計六通……は、前記証拠能力がないとされる被告人の司法警察員に対する同月二日付（二通）三日付（二通）各供述（自白）調書等を資料として逮捕状の発付を受け、別件の勾留状が失効するや間髪を入れずに逮捕し、更に勾留状の発付を受けた本件の逮捕・勾留中に右各供述（自白）調書に基づいて、それと社会事実的に同一性を有する事実内容の詳細具体化を順次連続して追求した捜査官の取調によつて作成されたものであることが明らかであることにかんがみると、本件逮捕・勾留中に作成された右被告人の供述調書六通も前記別件逮捕・勾留中の取調の重大な違法性を承継具有する取調のもとで作成されたものと認められるので、前記……供述調書七通と同じく違法収集証拠としてその証拠能力は否定されるべきである」。

本判決は、別件逮捕・勾留中の自白について、それが任意になされたものであるか否かについて一切問うことなく、違法収集証拠であることを理由にその証拠能力を否定している。また、本件逮捕・勾留中の自白についても、「別件逮捕・勾留中の取調の重大な違法性を承継具有する取調のもとで作成された」「違法収集証拠」であるとして、「毒樹の果実論」的な思考でその証拠能力を否定している。⁽⁷⁴⁾

本判決は、別件逮捕・勾留の違法性の程度について「憲法及び刑事訴訟法の保障する令状主義を實質的に潜脱する」重大なものあることと、「将来における同様の違法な取調の抑制という見地」からの排除相当性を考慮していることに鑑みると、前出・最判昭五三（一九七八）・九・七で採用された違法収集証拠排除法則を自白に適用した判例といえよう。

【21】浦和地判平二（一九九〇）・一〇・一二判時一三七六号二四頁（三郷アパート放火事件）

逮捕・勾留中の被疑者に対するいわゆる「取調べ受忍義務」は、逮捕・勾留の理由となっている被疑事実のみに及ぶ、

として余罪取調べの限界基準を示した上で、次のように判示した。

「本件において、被告人の取調べにあつた吉川警察署の警察官及び浦和地方検察庁のS検事は、余罪取調べに関する……限界を全く意に介することなく、別件逮捕・勾留中においても、本件たる放火の事実について、別件の不法残留に関する取調べの場合と同様、被告人に取調べ受忍義務があることを当然の前提として取調べを行ったことが明らかであつて、当然のことながら、被告人に対し、前記のような意味において、本件たる放火の事実については取調べを受ける義務がない旨告知したことはなく、被告人自身も、かかる義務がないということを知る由もなかつたと認められる（のみならず、右取調べの方法は、犯行を否認する被告人に対し、目撃者がいるといつて自白を迫り、被告人が一旦マツチを投げて放火したと供述するや、その方法では火事にならないから他の方法だろうと執拗に供述を迫るなど、取調べ受忍義務がある場合として考えてみても、明らかに、妥当を欠くものであつたと認められる。従つて、本件第一次逮捕・勾留中になされた本件放火に関する取調べは、明らかに許される余罪取調べの限界を逸脱した違法なものであり、これによつて作成された被告人の自白調書は、証拠能力を欠き、また、その後の第二次逮捕・勾留は、右証拠能力のない自白調書を資料として請求された逮捕状・勾留状に基づく身柄拘束であつて、違法であり、従つてまた、その間に作成された自白調書も証拠能力を欠くと解すべきである」。

本判決は、⁽⁷⁶⁾別件・逮捕勾留中の自白について、それが任意にされたものか否かを問うことなく、取調べの違法性を理由に直截にその証拠能力を否定している。また本件逮捕・勾留中の自白については、別件逮捕・勾留中に得られた自白を資料としてなされたことを理由に本件逮捕・勾留自体を違法と断じた上で、そのような違法な身体拘束中に得られたことを理由に、こちらにも任意になされたものか否かを一切問わずにその証拠能力を否定している。

ただ、本判決は、自白の証拠能力を手続の違法性いかんにかからしめているわけではない。本決定は、別件逮捕・

勾留と自白の証拠能力の検討に先立ち、本事実の取調べ方法に関する問題点（法律に疎い外国人の被疑者に対する黙秘権などの権利告知が被疑者が理解しうる程度に十分でなかったこと、被疑者が病中であったこと、不当な取調べがなされたこと等）を詳細に検討し、「被告人の自白調書中少なくとも九月一八日以降のものは、捜査官による虚偽自白を誘発し易い著しく不当な方法によって獲得されたものとして、その任意性がないというべきことは、右八、六に指摘したとおりであるが、前記六記載の取調べ方法の問題点及び同七記載の被告人の健康状態とこれに対する配慮不足の点をも考慮すると、一八日以降のものに止まらず、それ以前に作成されたものについても、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」として、自白の任意性を否定している。

本判決は基本的に任意性説にたつ判例と解されるが、被疑者の心理状態について具体的に検討せずに、取調べの問題性を任意性の否定に直接に結び付けている点で、違法排除説への近接を窺うこともできる判例といえよう。⁽⁷⁶⁾

【212】福岡地判平二二（二〇〇〇）・六・二九判タ一〇八五号三〇八頁

「当裁判所は、ひとまず被告人の自白には弁護人が主張するような任意性を疑わせる事情はないとの判断に達したことから、弁護人の違法収集証拠の主張に対する最終的な判断は判決中で行うこととした上で、第八回公判期日において、被告人の前掲各供述調書のうち一通……を必要性なしとして却下し、残りの二一通……につき証拠採用決定をしてこれらを取り調べた」と、本事実の経緯を述べた上で、別件逮捕・勾留中の自白およびそれに引き続き本件・逮捕勾留中の自白について次のように判示した。

「捜査官は、第一次逮捕・勾留に引き続き、起訴後勾留中も、殺人事件について取調受認義務があることを当然の前提として被告人の取調べを行ったものと評価すべきであり、その取調べは、もはや任意捜査の限度を超え、実質的な強制捜査として行われたものであるとともに、令状主義を実質的に潜脱したものとわづらざるを得ない。したがって、

起訴後勾留中に行われた殺人事件の取調べは、前記の余罪取調べの適否に関するいずれの見解によっても、許される余罪取調べの限界を逸脱した違法なものというべきである」。

「第一次逮捕・勾留中及び起訴後勾留中の殺人事件に関する被告人の取調べは、いずれも許された余罪捜査の限界を超えた違法なものであって、その違法性の程度は重大であり、違法捜査抑制の見地からしても、このような取調べにより得られた供述調書は、憲法三一条、三八条一項、二項の趣旨に照らし、証拠能力を欠くものといわなければならない。なお、本件捜査官には、取調べの違法の認識がなかったという可能性が高いが、本件における違法の重大性と明白性、弁護士による異議の存在等に照らすと、違法の認識の欠如は右結論を左右するものではない。

そうすると、第二次逮捕・勾留は、右証拠能力を欠く被告人の供述調書を重要な疎明資料として請求された逮捕状・勾留状に基づく身柄拘束であったという点において違法であり、また、これまでに認定した起訴後勾留中の被告人の取調べ状況等に照らせば、同年三月八日から始まった第二次逮捕・勾留が、実質的には、すでに覚せい剤事件の起訴日である二月一七日から始まっていたと評価し得るのであって、これは、事件単位の原則の下、厳格な身柄拘束期間を定めた刑事訴訟法の趣旨が没却され、結果として令状主義が潜脱されたという点においてもやはり違法であり、第二次逮捕・勾留は、結局、二重の意味において違法である。したがって、その間に作成された被告人の供述調書も証拠能力を欠くものといわざるを得ない。さらに、被告人が殺人事件による勾留中に実施された実況見分の調書二通……は、違法な身柄拘束の状態を利用して作成されたものであるから、証拠能力を有しないと考える」。

本判決は、第一次逮捕・勾留中の取調べの違法の重大性を理由にその間に得られた自白の証拠能力を否定するとともに、第一次逮捕・勾留に引き続き第二次逮捕・勾留については、証拠能力を認めえない第一次逮捕・勾留中に得られた自白を基になされた違法な身体拘束であるとして、その間に得られた自白の証拠能力についてもこれを否定している。

本事実では自白の任意性が認められるとして、第八回公判期日において自白が証拠採用されていることから明らかのように、本判決は、自白の任意性の問題とは明確に区別する形で自白の収集手続の違法性について検討し、手続が違法であることを理由に、その間に得られた自白の証拠能力を否定したものである。なお、本判決は、自白の証拠能力を否定する根拠条文として、憲法三一条に加えて、憲法三八条一項、二項を挙げている。ここから、本判決が自白法則に任意性説と違法排除説の趣旨をともに読み込んでいることが窺える。本判決は、折衷説的な立場にたつ判例といえようか。

【213】東京地決平二二（二〇〇〇）・一一・一三判タ一〇六七号二八三頁

本事案はやや複雑な事案であるが、取調べの経過を整理すると次のようになる。中国国籍の被告人は平成一一（一九九九）年七月八日、旅券不携帯の事実（別件①）で逮捕・勾留された。後に検察官は、旅券不携帯の事実については処分保留のまま被告人を釈放したが、偽造有印公文書行使の事実（別件②）で被告人を逮捕・勾留し、同事実で被告人を起訴した。この起訴から二一日目に、検察官は、強盗致傷の事実（本件）で被告人を逮捕・勾留し、九月二〇日に同事実で起訴した。被告人が最初に逮捕された七月八日から九月二〇日までの間、本件についての取調べが行われた。

本決定は、まず、本事案においては「被告人の自白の任意性に疑いを生じさせるような取調べの状況はなかった」として自白の任意性についてはこれを肯定した。続いて、別件逮捕・勾留の適否の検討に進み、事実関係を詳細に検討し、「旅券不携帯事件及び偽造公文書行使事件による被告人の逮捕勾留にはそれぞれ理由及び必要性が認められ、また、旅券不携帯事件の勾留期間の延長についても延長すべきやむを得ない事由の存在を否定できないから、右の諸点に関する限り、旅券不携帯事件及び偽造公文書事件による逮捕勾留に違法はない」とした。その上で、「捜査のあり方等からの検討」に進み、まず、旅券不携帯事件による逮捕（七月八日）から勾留期間延長（同月一九日勾留満期）までの取調べ状況を検討し、この間の取調べについては、「被告人に対する××事件の取調べは、あくまで旅券不携帯事件及び不法入国事

件の取調べに付随し、これと並行して行われている程度にとどまっていたものといえるから、その間の××事件の取調べに違法があるとはいえない」としたものの、①旅券不携帯事件による勾留期間延長（七月二〇日）から偽造公文書行使事件による逮捕（同月二九日）までの取調べ、②偽造公文書行使事件による逮捕（七月二九日）から同事件による起訴（八月九日）までの取調べ及び③偽造公文書行使事件による起訴（八月九日）から××事件による逮捕（八月三〇日）までの取調べについてはその違法性を肯定し、その間に得られた自白の証拠能力を否定した。その一方で、④××事件による逮捕（八月三〇日）から起訴（九月二〇日）までの取調べについては違法性を否定し、その間に得られた自白の証拠能力を肯定した。

本決定の判示は次のようなものである。

①旅券不携帯事件による勾留期間延長（七月二〇日）から偽造公文書行使事件による逮捕（同月二九日）までの取調べによって得られた自白の証拠能力

「(三)ア ……旅券不携帯事件による勾留期間の延長後は、被告人に対して……ほぼ連日、相当長時間に及ぶ取調べが続けられており、しかも、その大半が××事件の取調べに費やされていたのに対し、不法入国事件に関しては、被告人を若干取り調べた点を除けば、捜査本部が積極的に捜査を行った形跡がなく、同月二四日までに、不法入国による立件が絶望的となるような状況に陥っていたこと、さらに、被告人は、××事件について、頑強に否認を続けて、自白した後も、取調べに抵抗を続けていたことがわられるのである。

イ そして、旅券不携帯事件による勾留期間延長から偽造公文書行使事件による逮捕までの間の右のような捜査のあり方からすると、右期間中における××事件の取調べは、旅券不携帯事件による逮捕勾留期間中に許された限度を大きく超えているのに対し、本来主眼となるべき旅券不携帯事件ないし不法入国事件の捜査は、ほとんど行われな

状況にあったといふべきであるから、右勾留期間延長後は、旅券不携帯事件による勾留としての実体を失い、実質上、××事件を取り調べるための身柄拘束となつたとみるほかはない。したがつて、その間の身柄拘束は、令状によらない違法な身柄拘束となつたものであり、その間の被告人に対する取調べも、違法な身柄拘束状態を利用して行われたものとして違法といふべきである。

ウ この点、検察官は××事件について、被告人の日本における生活痕跡等を示すという意味で旅券不携帯事件と密接に関連する事実であり、同事件の逮捕勾留期間中にも広く取り調べることができる旨主張するが、同事件は、旅券不携帯事件との関連性があるとはいえず、不法入国事件とも、不法入国後の生活状況として関係するにすぎないものであつて、関連性は希薄といふほかないから、検察官の右主張はその前提を欠くものである。

エ そして、前記イで指摘した旅券不携帯事件による勾留期間延長から偽造公文書行使事件による逮捕までの間の被告人取調べの違法は、憲法及び刑法の所期する令状主義の精神を没却するような重大なものであり、かつ、右取調べの結果得られた供述調書を証拠として許容することが、将来における違法な捜査の抑制の見地からも相当でないと認められる以上、右期間中に得られた被告人の供述調書、すなわち、七月二十四日付け（乙七）及び同月二十七日付け（乙八）各警察官調書並びにその間に被告人を同事件に関し現場に引き当たりをして得られた同月二十九日付け捜査報告書（甲五〇）の証拠能力はすべて否定されるべきものと解するのが相当である。

②偽造公文書行使事件による逮捕（七月二十九日）から同事件による起訴（八月九日）までの取調べによつて得られた自白の証拠能力

「右期間中の××事件についての取調べは、偽造公文書行使事件の取調べに付随し、これと並行して行われている程度にとどまるといえるから、その間の××事件の取調べ自体に違法があるとはいえない」。

「しかしながら、右警察官調書が得られた八月六日の取調べは、前判示のように違法と解される身柄拘束（以下「本件違法勾留」という。）が終了してから八日間を経た後のものとはいえず、……本件違法勾留期間中と同じT警部補が行ったものであり、その内容も、被告人が右期間中から××事件の共犯者として供述していたF¹の人定に関するものであるから、右警察官調書における被告人の供述は、本件違法勾留期間中における違法な取調べの影響下にあり、それまでに得られた被告人の同事件に関する自白と一体をなすものとして、その違法を承継するものと解するほかはない。したがって、右警察官調書（乙九）も、本件違法勾留期間中に得られた二通の各警察官調書（乙七、八）と同様の趣旨において、その証拠能力を欠くものと解するのが相当である」。

③偽造公文書行使事件による起訴（八月九日）から××事件による逮捕（八月三〇日）までの取調べによって得られた自白の証拠能力

「取調べは、被告人が任意に応じていたものということができ、しかも、偽造公文書行使事件の審理を何ら阻害するようなものではなかったから、それ自体に違法のないことは明らかである」が、「前記警察官調書（乙一〇）が作成されたのは、本件違法勾留が終了してから一四日間を経た八月一二日であり、しかも、前認定のとおり、同月一日には、××事件の共犯者とされるF²が逮捕されたとはいえず、右警察官調書が得られた取調べは、本件違法勾留期間中と同じT警部補が行ったものであり、その内容も、事件当日に同事件の現場に最寄りの千駄木駅の改札口でビデオテープに録画された人物から被告人並びに同事件の共犯者とされるF³及びGを特定するなどしたものであるから、右警察官調書における被告人の供述もまた、本件違法勾留期間中における違法な取調べの影響下にあり、それまでに得られた被告人の同事件に関する自白と一体をなすものとして、その違法を承継するものと解されるのである。したがって、右警察官調書（乙一〇）も、本件違法勾留期間中に得られた二通の各警察官調書（乙七、八）と同様の趣旨にお

いて、その証拠能力を欠くものと解するのが相当である」。

「もつとも、……八月二二日に、××事件の犯行現場に残されていた指紋の一つがFの指紋と一致することが確認され（甲四六）、さらに、同月一九日には、甲野から、Fが犯人の一人であることは間違いないと思う旨（甲二七）の、Sからも、Fは犯人の一人に似ている旨（甲三四）の各供述が得られ、F自身も、同月二五日には、被告人及びGと共に××事件を敢行した旨自供するに至り、同日付けで警察官調書二通（甲五三、五四）が作成されるなど、被告人の同事件への関与については、被告人の自白から独立した客観証拠が順次収集され、固められていっており、同月一九日以降の取調べは、このような客観証拠を参照し援用しながら行われたことがわかれるのであって、右取調べについては本件違法勾留期間中の違法な取調べの影響が次第に薄らぎ希薄化していったものとみられる」。

④××事件による逮捕（八月三〇日）から起訴（九月二〇日）までの取調べによって得られた自白の証拠能力

「（一）××事件の逮捕請求及び勾留請求の際には、被告人の同事件への関与を裏付けるべき疎明資料として、被告人の前掲警察官調書四通（乙七ないし一〇）に加え、……各客観証拠「甲四六、二七、五三、五四」が提出されたことがうかがわれるところ、このうち被告人の警察官調書四通はいずれも、……証拠能力を欠くものではないが、これらから独立した右各客観証拠によっても、被告人の同事件への関与を十分裏付けることができる上、同事件の事案の重大性、証拠の収集状況、被告人の供述状況等に照らすと、逮捕勾留の理由及び必要性も十分認められる以上、同事件による逮捕勾留は、本件違法勾留の影響の点を除けば、何ら違法はないというべきである。

（二）そこで、本件違法勾留の違法ないしその期間中の取調べの違法が××事件による逮捕勾留ないしその間の取調べの適否に及ぼす影響について検討することとする。

ア まず、××事件による逮捕勾留期間中の取調べに対する本件違法勾留期間中の取調べの影響についてみるに、

…：被告人と同事件との結び付きを裏付ける客観証拠が順次収集され固められていったことに伴い、その影響が次第に薄らぎ希薄化していったものと認められる。したがって、同事件による逮捕勾留期間中に得られた被告人の供述は、前掲各警察官調書（乙七ないし一〇）と一体をなすものとまでは認められず、その違法を承継するとしても、その程度は証拠能力を否定すべきほどの重大なものとはいえないのである。

イ 次に、本件違法勾留により、実質上は、既に被告人が××事件について相当期間勾留されていることの影響についてみるに、本件全証拠を子細に検討しても、旅券不携帯事件による逮捕勾留が、専ら××事件を取り調べるのと同様の効果で、旅券不携帯事件の勾留に名を借りその身柄拘束を利用して、××事件につき勾留して取り調べるのと同様の効果を狙ったもの、すなわち、積極的に令状主義を潜脱しようとしたものとまでは認められない。しかも、I 検事は、旅券不携帯事件の勾留期間中、被告人の自白が概括的なものにとどまり、共犯者の身柄が確保されていないことなどから、直ちに××事件で逮捕しない方針を固めていた旨証言している上、…：「被告人の××事件への関与について、被告人の自白から独立した客観証拠が順次収集され、固められつつあったという」捜査の進展状況をも合わせ考慮すると、同事件による逮捕は、前掲客観証拠が順次収集され固められていったことが決め手となったとかがわれるのである。さらに、本件違法勾留終了から同事件による逮捕までに一か月余りの期間が経過していること、右アでもみたとおり、本件違法勾留期間中の取調べの影響は、偽造公文書行使事件の起訴後に薄らぎ希薄化していったものと認められることも考慮すると、××事件による逮捕勾留については、逮捕勾留の蒸し返しに当たるとまではないえないということが出来る。

(三) したがって、××事件による逮捕勾留及びその期間中の取調べに違法があるとはいえないほか、他にその間の取調べに違法があることをうかがわせる状況も存在しない以上、その間に得られた被告人の供述調書はすべて証拠

能力を有するものと解するのが相当である」。

本決定は、⁽⁷⁹⁾自白の任意性についてはこれを肯定した上で、別件逮捕・勾留の違法性とそれに引き続き本件逮捕・勾留の違法性とその間の取調べの違法性の検討に進み、①旅券不携帯事件による勾留期間延長（七月二〇日）から偽造公文書行使事件による逮捕（同月二九日）までの身体拘束についてはこれを「令状によらない違法な身体拘束」と断じ、その間に行われた取調べについては「違法な身体拘束状態を利用して行われたものとして違法とすべき」とした。その上で、取調べの違法が「憲法及び刑法の所期する令状主義の精神を没却するような重大なものであり、かつ、右取調べの結果得られた供述調書を証拠として許容することが、将来における違法な捜査の抑制の見地からも相当でない」と認められる」として、そこで得られたすべての供述の証拠能力が否定している。また、②偽造公文書行使事件による逮捕（七月二九日）から同事件による起訴（八月九日）までの取調べによって得られた自白及び③偽造公文書行使事件による起訴（八月九日）から××事件による逮捕（八月三〇日）までの取調べによって得られた自白については、「本件違法勾留期間中における違法な取調べの影響下にあり、それまでに得られた被告人の同事件に関する自白と一体をなすものとして、その違法を承継する」として、毒樹の果実論的な思考でその証拠能力が否定している。しかし、④××事件による逮捕（八月三〇日）から起訴（九月二〇日）までの取調べによって得られた自白については、××事件による逮捕時点においては客観証拠が順次収集されていたことなどから違法な取調べの「影響が次第に薄らぎ希薄化していったものと認められ」、「前掲各警察官調書（乙七ないし一〇）と一体をなすものとは認められず、その違法を承継するとしても、その程度は証拠能力を否定すべきほどの重大なものとはいえない」として、その証拠能力を肯定している。

このように、本決定は自白の任意性の問題と手続の違法性の問題とを区別し、自白の証拠能力を判断する際には、その両方について検討すべきとの立場にたっていることがみて取れる。もっとも、本決定は自白を違法収集証拠として排

除するに際し具体的な根拠条文を示していないことから、折衷説にたつものなのか、それとも競合説にたつものなのかについては、判然としない。ただ、本判決が①において自白の証拠能力を否定する理由として述べたところは、前出・最判昭五三（一九七八）・九・七によって示された証拠排除の基準と同内容であることに鑑みると、どちらかといえば競合説に親和的な判例と解されようか。

【214】佐賀地判平一六（二〇〇四）・九・一六判時一九四七号三頁（北方事件一審）

「被告人は、逮捕以来一か月以上の期間、取調官又は留置係の警察官以外の者との接触がない状態にあつて、余罪についても取調べを受忍しなければならないと誤解していたため一〇時間又はそれを超える長時間の追及的な、時には威圧的な取調べを、長期間連続して受ける過程において、一月二日には昼食も夕食もとることなく一三時間以上にわたつて取調室に滞留させられた上、取調べの終了時期について見通しも立たなかつたことから、心身共に疲労を重ね、このような状態から抜け出すためには取調官の話に供述を合わせるしかないと心理的に追いつめられた挙げて本件殺人について自白をした可能性は否定できない……。

さらに、被告人は、一月二日の取調べまでは、本件殺人に関与していたことをほめかす供述をしながらも、本件殺人を否認し、特にA殺害に直接結びつく事実について全く供述していなかつたところ、同日の取調べを経た翌三日の取調べにおいて、それまでの弁解を翻し、一月二日夜にaセンターの駐車場に立ち寄つた旨の供述をするに至つているが、そのような供述経過にかんがみると、一月二日の取調べ以降においては、被告人が供述するように、取調官の意向に沿わなければ、食事をとれなくなる、取調べがいつまでも終わらないかもしれないという心理的な規制が働いたものと強く推認される。

しかも、上記のような取調べの結果得られた自白は、秘密の暴露が見当たらず、自ら体験した者でなければ供述し

得ないような臨場感には乏しい平板な内容のものであるばかりか、捜査当局において把握していない事実関係についてはあいまいな点が見られる一方、取調官からの誘導によるものである可能性が否定できない部分が散見されることからすると、本件取調べにおいては取調官から相当の誘導がなされたものと合理的に推認できる。

そうすると、本件上申書等における被告人の自白……は、取調官の強制又は誘導により形成された可能性が認められるところ、前述した一月二日の取調べの影響の重大性にかんがみれば、少なくとも同日以降の取調べにおいて作成された上申書等については、任意性に疑いがある……。そして、一旦、任意性に疑いのある自白がなされ、それ以降の取調べにおいて、それまでの取調べの影響を遮断する措置がとられない限り、基本的には従前の取調べの影響が残存し、任意性に疑いのある状況が継続するものと解されるから、一月一日に被告人が本件殺人について自白して以降、取調時間が短縮され、取調官が二人になったという事情があっても、その後の供述も任意性に疑いがある……。

他方、移監後の佐賀少年刑務所における取調べ状況は、……大町警察署での取調べ状況とは相当異なっており、被告人が置かれていた状況も変化していることに加え、被告人自身が自分の気持ちを上申書（乙八〇、八一）に書いたと述べていることからすると、同上申書については任意性を肯定し得る」。

本判決は、⁽⁸⁰⁾別件による起訴後の被告人勾留の期間を使って本件について取調べを行った事案である。本判決は、取調べの違法性については踏み込まずに、取調べが被疑者の心理に及ぼした影響を検討し、任意性の観点から自白の証拠能力を判断したものである。また、取調官に対する迎合の存在の可能性を検討するとともに、自白の内容に踏み込み秘密の暴露の有無や臨場感の有無などについても検討していることに照らすと、本判決は虚偽排除説に重点を置く判例と解される。

【215】福岡高判平一九（二〇〇七）・三・一九高検速報（平一九）号四四八頁（北方事件控訴審判決）

「本件取調べは、本件とはまったく関係のない事件で起訴され、引き続きG警察署に起訴後勾留されていた被告人に対し、A事件との関係でもさほど嫌疑が濃厚とまでは言い難く、B事件及びC事件では嫌疑が薄いというほかないような状況のもと、当初から遮二無二自白を獲得する目的でなされたものであり、その取調べの当初には、取調受忍義務のないことを知らなかった被告人に対し、あたかも取調受忍義務があるかのような内容の告知をした上で、本件取調べを開始している。そして、その後行われた実際の取調状況は、原決定が……詳細に認定するとおりであって、取調官らは、被告人が別件で起訴された後である一〇月二六日から一月一八日までの間連続して（令状に基づく起訴前の勾留期間をも超過した二四日間）取調べを続け、殊に被告人が自白した一月一日までの一七日間は一〇月二八日を除いて、一日の取調べ時間が一〇時間を超え、最長が一〇月二七日の約一五時間二二分、平均して約一二時間三五分にも及んでいるだけでなく、うち九日間については、翌日の午前二時三五分まで行われた一月一〇日の取調べを筆頭に、午前零時を過ぎた深夜に及ぶ取調べをしている。また、その間の取調べが、少なくとも、被告人に対し自白を迫る威迫的なものであったと認められることは、前記のとおりである。

本件が極めて重大かつ悪質事案であり、被告人を取り調べる必要性も一応肯定されるところとしても、以上の事実関係に照らせば、本件取調べは、本来は取調受忍義務のない任意の取調べの限界を超えて、実質的に取調受忍義務を課したに等しいものというほかなく、そのような取調べがなされた背景には、別件勾留中の被告人に対し、取調受忍義務を前提とした取調べをすることが許されるとの捜査当局の誤った理解があったといわざるを得ず、そのような捜査当局の誤解は、備忘録（甲四六四）中の一月二八日欄に、S少年刑務所移送後の被告人に対する取調べに当たって、参事官から、取調官らに『逮捕したという気持ちで取調べ』る旨の指示があった旨の発言が記載されていることから

うかがわれる。

しかも、上記のとおり、本件取調べが当初から自白獲得を目的としたものであって、実際にも連日深夜まで長時間に及ぶ取調べを実施し、爾後本件取調べの状況に関する捜査報告書の改ざんをも行うに至っては、将来における違法捜査抑止の観点からしても、本件上申書等に証拠能力を認めることはできず、これらを証拠から排除する必要がある。

以上のとおり、本件取調べは、令状主義を甚だしく潜脱する違法性の高い取調べであり、その間に収集された本件上申書等の証拠は、捜査官側の目的に照らししても、将来における違法捜査抑止の観点からして、証拠から排除すべきものというほかなく、これと結論において同旨の原決定に誤りはない。また、上記の諸事実に加え、後記のとおりの一二月二日の取調状況等を併せ考慮すると、本件上申書等のうち、少なくとも同日以降に作成されたものについては、任意性にも疑いがあるというべきであるし、原決定が……詳細に認定・判示するとおり、本件上申書等は、本件殺人を犯した犯人でなければ供述し得ないような内容が含まれず、迫真性にも乏しいもので、その信用性にも疑問があり、任意性を裏付けるほどの信用性がないことも明らかである。

したがって、本件取調べの間に作成された本件上申書等及びこれらを前提とした本件実況見分調書に証拠能力は認められないから、本件上申書等及び本件実況見分調書についての検察官の証拠調請求をいずれも却下し、これらに対する検察官の異議申立てを棄却した原審の訴訟手続に所論の法令違反はない。

本判決は、本件取調べについて「令状主義を甚だしく潜脱する違法性の高い取調べ」とした上で、そのような取り調べによって得られた本件上申書等について、「将来における違法捜査抑止の観点からして、証拠から排除すべき」としてその証拠能力を否定したものである。ただ、本判決は、本件上申書等の証拠能力について、その収集過程の違法性の観点のみならず任意性の観点からも検討し、「任意性にも疑いがある」と述べている。ここから明らかのように、本判

決は、違法排除と不任意自白排除とを区別する立場にたつものである。ただ、本判決は根拠条文を明確に示していないため、折衷説にたつのか、それとも競合説にたつのかについては、判然としない。ただ、本判決で述べられている違法排除の根拠は、前出・最判昭五三(一九七八)・九・七と同内容であることから、どちらかというど競合説に親和的といえようか。

なお、本判決は、本件上申書等の任意性判断については、その内容に踏み込み、秘密の暴露の有無や迫真性の程度について検討し、「その信用性にも疑問があり、任意性を裏付けるほどの信用性がないことも明らか」とするなど、かなり虚偽排除説の色彩が強いことがみて取れる。

一一 まとめ

(一) 以上本節では、自白の証拠能力について判断がなされた判例を事案ごとに整理し、それらがどのように自白の証拠能力を判断してきたのかについての分析を試みた。判例の中には、自白の証拠能力と信用性とを明確に区別しないものや自白の内容に踏み込み虚偽のおそれの有無を具体的に検討したもの⁽⁸³⁾や、被疑者の供述の自由が侵害されていたか否かを具体的に検討したものが多く⁽⁸⁴⁾がみて取れる。

また、手続の違法の問題と、そのような手続によって得られた自白の証拠能力の問題とを明確に切り離し、手続に違法が存在することを認定しながら、自白の証拠能力についてはこれを肯定する判例も多くみられる。特に、不当に長い抑留拘禁後の自白に関する一連の最高裁判例⁽⁸⁵⁾や、違法な身体拘束中の自白に関する一連の最高裁判例⁽⁸⁶⁾には、このような傾向を顕著にみて取ることができる⁽⁸⁷⁾。

（二）しかし下級審判例の中には、捜査手続における違法を認定してそのことを理由に端的に自白の証拠能力を否定したものが存在しているし、また、自白が任意にされたものか否かを問題にしつつも、実際の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について必ずしも具体的に検討することなく、手続の違法の有無に重点を置いて自白の証拠能力を判断したものと解しうる判例も決して少なくはない。⁽⁸⁹⁾さらに、違法な身体拘束や別件逮捕・勾留に関する判例をみると、ここでは、違法な手続の中で得られた自白について、自白が任意になされたものか否かを一切問うことなく、手続の違法性を理由にその証拠能力を否定する方向性が明確に打ち出されていることが見て取れる。⁽⁹⁰⁾加えて、前出・最判昭五三（一九七八）・九・七によって違法収集証拠排除法則が採用されたことをうけ、同法則の自白への適用を前提に、自白の任意性の問題と手続の違法の問題とを意識的に区別し、自白が「任意になされたものない疑のある」ものであるとはいえないことを認めつつも、違法収集証拠排除法則を適用することで自白の証拠能力を否定できるか否かを検討するものも現れている。⁽⁹¹⁾⁽⁹²⁾

このようにみえてくると、下級審判例においては、違法な手続によって得られた自白の証拠能力を否定する方向性が大きな流れとなって現れていることはたしかである。⁽⁹³⁾

（三）最高裁に目を転じると、手続の違法性のみを理由に端的に自白の証拠能力を否定した判例はみられない。しかし、手錠を施したままの取調べによって得られた自白の証拠能力を判断した【31】や、糧食の差し入れが禁止される中での取調べによって得られた自白の証拠能力を判断した【56】のように、自白の任意性を問題にしつつも、実際の任意性判断においては、自白がなされた際の外形的状況を重視した判断を行うことを指向したとも解しうる判例が存在している。また、不起訴の約束による自白の証拠能力を否定した【117】や、偽計による自白の証拠能力を否定した【135】など、違法排除説に親和的とも解しうる判例も存在している。さらに、【185】においては団藤重光裁判官により明確に違法排除

説を打ち出した補足意見が付されており、ここからは最高裁の中に息づく違法収集自由排除の機運の一端を窺うことができる。そして、このような機運は、前出・最判昭五三(一九七八)・九・七によつて、物証についてはあるものの違法収集証拠排除法則が採用されたことによつて一層高まったものとも思われ、現に、後に詳しく取り上げる最判昭五八(一九八三)・七・一二刑集三七卷六号七九一頁のように、違法収集証拠排除法が自由にも適用されることを前提としているとも解しうる判例も現われるに至つていたのである。

(四)とはいへ、判例の流れの全体を眺めると、判例において、収集手続の違法性のみを理由に自由を排除する方向性が固まつているとまでいい難いように思われる。先にもみたように、任意性説の観点から一元的に自由の証拠能力を判断する判例、すなわち、虚偽のおそれや供述の自由の侵害等が具体的に認められないかぎり自由の証拠能力を認める立場にたつ判例は決して少数ではないし、このような判例が最近になつても現れているからである⁽⁹⁴⁾。

また、違法排除説にたつと解しうる判例においても、自由の任意性の観点が軽視されているわけではない。手続の違法性の根拠を供述の自由の侵害や虚偽自由を誘発するような具体的な強制の存在に求める、すなわち違法排除説と任意性説とを「表裏一体」の関係でとらえられているように見受けられる判例もみられるし、先にみたように自由の任意性の問題と信用性の問題とをパラレルに捉えているのではないかと思われる判例も少なくはない。

したがつて、従来の判例実務については、判例は自由が得られたときの一切の事情を総合的に評価して⁽⁹⁵⁾いる、自由の証拠能力が問題となる類型に応じて自由排除の根拠をそれぞれ使い分けている、といった評価が妥当しよう⁽⁹⁶⁾。

このようにみえくると、判例はまさにモザイクの様相を呈しているといえ、判例の中に統一的な自由排除法則、すなわち自由の証拠能力を判断するための統一的な理論を見出すことは困難といわざるをえない。また、自由法則(憲法三八条二項、刑訴法三一九条一項)によつて証拠能力が否定される不任意自由がどのような自由のことをいうのかによつて

いてもいまだ明示されるに至っていないとはいえない。

（五）しかし、このように判例実務において統一的な自白排除法則が確立していない現状には多くの問題が残されているとすべきである。たしかに、捜査の態様や自白が得られる過程、自白の証拠能力を争う主張は多種多様であり、裁判所はそれらに即応した判断を迫られることになる。この点、「総合説」を検討した際にも指摘したように、⁹⁹ 事案の態様に応じて一切の事情を総合的に考慮し、自白排除の根拠を使い分ける方法には、事案の個性に応じた柔軟な問題解決をなしうるメリットが認められる。しかしこのようなメリットの一方で、統一的な自白排除法則の欠如は、自白の証拠能力の判断が過度にケース・バイ・ケースに傾く虞を生じさせることになりかねない。そしてこのことは、実際に自白の証拠能力の判断に直面する裁判官に対しては証拠能力判断の指針を示すことができず、また、捜査官が従うべき取調べの限界基準も形成しえないことを意味する。¹⁰⁰

さらに深刻な問題は、統一的な自白排除法則の欠如が、手続の違法の問題と自白の任意性の問題とを相対化させ、両者の区別を曖昧なものとしかねない危険を生むことである。先述にみたように、手続の違法を肯定しつつも手続の違法が被疑者の心理に影響を及ぼしておらず自白の任意性が肯定できるとしてその証拠能力を肯定したり、その反対に、**【68】**、**【72】**などに象徴されるように被疑者の心理に一定の圧迫が加えられたことを認定しつつも、全体として手続が違法ではないとして、そのような圧迫を軽視する判例の存在は、それを如実に物語っている。

このように統一的な自白排除法則の欠如は、手続の違法の問題と自白の任意性の問題双方の矮小化に繋がりがかねない。判例実務の喫緊の課題は、本来別個のものであるはずの手続の違法性の問題と自白の任意性の問題とを明確に区別し、その両者に光を当てることが可能な統一的な自白排除法則を確立することなのである。

第三節 小括

本章では、自白排除法則に関する従来の学説、判例の検討を通して、そこに横たわる問題点を明らかにすることを試みた。従来の学説、判例の問題は、手続の違法の問題と自白の任意性の問題を区別して両者に光を当てることのできる統一的な自白排除法則を欠如している点にある。そして、統一的な自白排除法則の欠如は、手続の違法の問題と自白の任意性の問題の双方を矮小化する危険を生み出している。そこで、このような危険を克服することができるような新たな自白の証拠能力の判断枠組みが必要とされているのである。

この点、最高裁によって違法収集証拠排除法則が採用されたことをうけて展開されるようになった、自白の証拠能力を判断するには違法収集証拠排除法則と自白法則の両方を適用して判断すべきとするいわゆる競合説は、本章の検討で明らかとなった問題点を克服することができる大きな可能性を秘めているように思われる。次章では、この競合説について検討するとともに、自白排除法則の整序を試みることにする。

(未完)

- (1) 別件逮捕・勾留に関する諸問題については、鴨良弼「別件逮捕をめぐる法律問題」『判例評論』七一号(一九六四年)一頁、天野憲治他「座談会・別件逮捕の実証的研究」『法律時報』四二卷一、二号(一九七〇年)一六頁、島田正雄他「報告・別件逮捕の実態と問題点」『法律時報』四二卷一、二号(一九七〇年)三八頁以下、苅部侯雄・伊藤實「別件逮捕(勾留)の違法性」『法律のひろば』一三卷三号(一九七〇年)一〇頁、松本時夫「別件逮捕をめぐる理論と現実―問題の提起」同一四頁、柏木千秋「別件逮捕の諸問題」植松博士還暦祝賀『刑法と科学 法律編』(有斐閣、一九七一年)六六九頁、飯田忠雄「別件逮捕の許容性の限界(一)―(四)」『神戸学院法学』三卷一、二、三、四号(一九七二年)一頁、三卷四号(一九七三年)一頁、四

卷一号(一九七三年)一頁、四卷二二三号(一九七四年)一頁、熊谷弘『別件逮捕の研究—理論と判例』(立花書房、一九七二年)、高田卓爾『別件逮捕』熊谷弘他編『捜査法大系I』(日本評論社、一九七二年)一九三頁、伊達秋雄「いわゆる『逮捕・勾留の蒸し返し』の違法性について」『ジュリスト』二七九号(一九六三年)四一頁、庭山英雄「別件逮捕勾留」『ジュリスト』五〇〇号(一九七二年)四二八頁、小林充「別件逮捕勾留に関する諸問題」『法曹時報』二七卷二二号(一九七五年)一頁、小林充「別件逮捕に関する裁判例の動向」『警察学論集』三二卷一号(一九七八年)三九頁、渥美東洋「捜査の原理」(有斐閣、一九七九年)一五九頁、岡部泰昌「別件逮捕・別件勾留」『刑事訴訟法の争点』(一九七九年)六四頁、日野正晴「余罪取調べと別件逮捕・勾留」鴨良弼先生古稀祝賀『刑事裁判の理論』(日本評論社、一九七九年)一九一頁、田宮裕『刑事訴訟法入門「三訂版」』(有信堂、一九八二年)七一頁、小田中聰樹「刑事訴訟と人権の理論」(成文堂、一九八三年)一一八頁、鈴木茂嗣『刑事訴訟法の基本問題』(成文堂、一九八八年)六七頁、中谷雄二郎『横島裕介』武村二三夫「別件逮捕・勾留」三井誠他編『刑事手続(上)』(筑摩書房、一九八八年)一九九頁、田宮裕『多田辰也』セミナー刑事手続法』(啓正社、一九九〇年)、梶木壽「別件逮捕・勾留中の取調べ」河上和雄編『刑事裁判実務大系—一犯罪捜査』(青林書院、一九九一年)五二頁、河上和雄「余罪取調べの限界」『刑事訴訟法の争点「新版」』(一九九一年)六四頁、後藤昭「余罪取調べ」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)五〇七頁、安富潔『演習講座捜査手続法』(立花書房、一九九四年)一三一頁、高田卓爾『鈴木茂嗣編』新・判例コンメンタール刑事訴訟法三(三省堂、一九九五年)八二頁(川崎英明執筆)、新間雅夫ほか『増補令状基本問題(上)』(一粒社、一九九六年)二二一頁(小林充執筆)、田宮裕『日本の刑事訴追』(有斐閣、一九九八年)三八一頁、川出敏裕「別件逮捕・勾留の研究」(東京大学出版会、一九九八年)、平良木登規男「別件逮捕・勾留」『警察学論集』五三卷五号(二〇〇〇年)一八七頁、後藤昭『捜査法の論理』(岩波書店、二〇〇一年)六九頁、甲斐行夫『高野隆』中谷雄二郎「別件逮捕・勾留」三井誠他編『新刑事手続I』(悠々社、二〇〇二年)二八七頁、高田昭正『川出敏裕』神山啓史「論争・刑事訴訟法 別件逮捕・勾留」『法学セミナー』五七五号(二〇〇二年)一〇八頁、同「論争・刑事訴訟法 対談・別件逮捕・勾留」同五六号(二〇〇二年)一〇二頁、原田國男「別件逮捕・勾留と余罪取調べ」『刑事訴訟法の争点「第三版」』(二〇〇二年)六〇頁、川出敏裕「別件逮捕・勾留の意味と問題点」『現代刑事法』四六号(二〇〇三年)三九頁、酒巻匡「供述証拠の収集・保全(三)」『法学教室』二九〇号(二〇〇四年)七七頁、木谷明『刑事裁判の心「新版」』事実認定適正化の方策』(法律文化社、二〇〇四年)六三頁、一四四頁、小

- (7) もつとも、【93】については、その判旨を反対解釈すれば、「検察官においてははじめから乙事件の取調に利用する目的又は意図をもって、ことさら甲事件を起訴し、かつ不当に勾留を請求したと認められる場合は、逆の結論になるようにも解される」との指摘もある(白井滋夫『刑事訴訟法』[信山社、一九九二年]七八頁)。この点につき、後藤・前掲注(1)論文五一七頁も参照。
- (8) 河上他編・前掲注(1)書四二二頁(渡辺咲子執筆)。
- (9) 一般的には、【40】の判示には「専ら証拠の整っていない本件の取調べの目的で、証拠の揃った別件の逮捕・勾留に名を借りてその身柄拘束を利用した場合には違法とされる余地がある」との趣旨が込められていると解されているが(渥美・前掲注(1)書一六一頁、川出敏裕「別件逮捕・勾留と余罪取調べ」『刑事訴訟法判例百選』第六版)「一九九二年」三三五頁、高田・鈴木編・前掲注(1)書八三頁(川崎英明執筆)、田宮裕「刑事訴訟法」新版)「有斐閣、一九九六年」九七頁、酒巻匡「別件逮捕・勾留と余罪取調べ」『刑事訴訟法判例百選』第七版)「一九九八年」四一頁以下、三井・前掲注(1)「別件逮捕・勾留と自白の証拠能力(一)」七七頁、酒巻匡「捜査手続(四)供述証拠の収集・保全」『法学教室』三六〇号「二〇一〇年」六四頁等)、このような理解に疑問を呈する見解もある(新矢悦二「判解」『最高裁判所判例解説 刑事編昭和五十二年度』[法曹会、一九八一年]二六八頁、佐々木史朗「別件逮捕」別冊判例タイムズ九号『警察関係基本判例解説』一〇〇)「一九八五年」一五九頁、新関ほか・前掲注(1)書二六頁(小林充執筆)、原田・前掲注(1)論文六〇頁等)。
- (10) 松尾・前掲注(1)書二〇四頁参照。
- (11) 逮捕・勾留は逃亡や罪証隠滅防止の手段であり取調べの手段ではない。平野龍一「刑事訴訟法」(有斐閣、一九五八年)九四頁、鴨・前掲注(1)論文一三三頁、高田卓爾「刑事訴訟法」二訂版)〔青林書院新社、一九八四年〕三五四頁、田宮裕『刑事訴訟法』新版)〔有斐閣、一九九六年〕一三六頁、白取・前掲注(3)書一六三頁等参照。なお、緑・前掲注(1)論文一三頁以下も参照。
- (12) 高田・前掲注(11)書三五四頁等参照。
- (13) 鴨良弼「刑事訴訟における技術と倫理」(日本評論社、一九六四年)七七頁、小田中・前掲注(1)書一二二頁以下。
- (14) 別件逮捕・勾留が行われる背景事情として、身体拘束中の被疑者のいわゆる「取調べ受忍義務」(刑訴法一九八条一項但書)の存在がある(中谷・横畠・武村・前掲注(1)論文二一八頁(武村二三夫執筆部分)、甲斐・高野・中谷・前掲注(1)

- 論文二九四頁（高野隆執筆部分）参照。
- (15) なお、後藤・前掲注（1）書八八頁も参照。
- (16) 別件逮捕・勾留については、憲法研究者の中からも憲法三三条、三八条等の趣旨にてらしその違憲性が指摘されている（岸部信喜編『憲法Ⅲ人權（二）』〔有斐閣、一九八一年〕一三三頁以下（杉原泰雄執筆）、辻村みよ子『憲法〔第四版〕』〔日本評論社、二〇一二年〕二七二頁、初宿正典『憲法Ⅱ基本権〔第三版〕』（成文堂、二〇一二年）三九六頁等）。
- (17) 別件逮捕・勾留の事前抑制の可能性を探索する研究として、川原誠「別件逮捕・勾留の事前抑制試論」青年法律家協会裁判官部会編『刑事実務の研究』（日本評論社、一九七一年）一六一頁。
- (18) 松尾浩也『刑事訴訟法（上）』〔新版〕〔弘文堂、一九九九年〕一一一頁。もともと、勾留段階になれば勾留質問での被疑者の供述から本命事件の存在をうかがい知ることができるのでやや事情は異なってくるとはいいうるが（同右参照）、これについても自ずと限界がある。
- (19) 田宮・前掲注（1）『入門刑事訴訟法』三訂版』七九頁参照。令状審査による事前審査の困難性については、酒巻・前掲注（1）論文八四頁も参照。
- (20) 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）七〇頁参照。なお、別件逮捕・勾留が実質的に本件取調べのための逮捕・勾留であったことが判明した場合、それに引き続き本件逮捕・勾留を許さないとした判例として、大津地決昭三五（一九六〇）・一二・一七判時二五四号三三頁参照。
- (21) 田宮・前掲注（1）『日本の刑事訴訟』三八六頁以下参照。なお、原田・前掲注（1）論文六一頁も参照。
- (22) 岡部泰昌「別件逮捕」『判例タイムズ』二九六号六〇頁、甲斐Ⅱ高野Ⅱ中谷・前掲注（1）論文三〇七頁（高野執筆部分）。
- (23) 河上ほか編・前掲注（1）『大コンメンタール刑事訴訟法』第二版』第四卷』四二二頁（渡辺咲子執筆）参照。
- (24) 天野他・前掲注（1）座談会三五頁（小田中聰樹発言）、田宮・前掲注（9）書三五〇頁以下、光藤景皎「口述刑事訴訟法（中）」〔補訂版〕（成文堂、二〇〇五年）一七九頁、白取・前掲注（3）書一七六頁。
- (25) 谷口正孝「別件逮捕勾留中になされた自白の証拠能力を否定した事例」『ジュリスト』三七五号（一九六七年）八二頁、島田他・前掲注（1）報告五二頁（大崎康博執筆）参照。
- (26) 渥美・前掲注（1）書一六一頁、田宮裕編著『刑事訴訟法Ⅰ』（有斐閣、一九七五年）二七三頁（田宮裕執筆）。

- (27) 本判決について、【93】の判示を反対解釈して別件逮捕・勾留の違法性を判断したものと評するものもある（足立昌勝「別件逮捕・勾留」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」二七九頁）。
- (28) 新関・前掲注（1）論文二五頁参照。
- (29) 山中孝茂「違法拘禁中の自白」『判例タイムズ』三九七号（一九七九年）三六頁参照。
- (30) 庭山・前掲注（1）「別件逮捕・勾留と自白の証拠能力」一二頁以下。なお、天野他・前掲注（1）座談会三五頁（大崎康博発言）も参照。
- (31) 谷口・前掲注（25）論文八二頁は、本判決について虚偽排除説から人権擁護説に転換したものと評する。なお、庭山・前掲注（1）「別件逮捕・勾留と自白の証拠能力」一三頁注一も参照。
- (32) 島田他・前掲注（1）報告五〇頁（豊田誠執筆）、熊谷・前掲注（1）書八一頁、松尾・前掲注（1）書一八八頁参照。
- (33) 酒巻・前掲注（1）論文八三頁。
- (34) 庭山・前掲注（1）「別件逮捕・勾留と自白の証拠能力」一三頁。
- (35) 光藤景皎『刑事訴訟行為論』（有斐閣、一九七四年）三六四頁以下参照。小林・前掲注（1）「別件逮捕・勾留に関する諸問題」二九頁注五。
- (36) 松尾・前掲注（1）書一九八頁、河上・前掲注（1）書七六頁等参照。
- (37) 島田他・前掲注（1）報告五五頁（天野憲治執筆）、熊谷・前掲注（1）書九九頁、松本一郎「別件逮捕―東京ベッド事件」『刑事訴訟法判例百選「第三版」』（一九七六年）四四頁、石川才頭「別件逮捕勾留中の自白の証拠能力」『昭和四五年重要判例解説』（一九七一年）一六六頁参照。なお、光藤景皎『刑事訴訟行為論』（有斐閣、一九七四年）三六五頁も参照。
- (38) 庭山・前掲注（1）「別件逮捕・勾留と自白の証拠能力」一三頁、小林・前掲注（1）「別件逮捕勾留に関する諸問題」二七頁以下、二九頁注五参照。
- (39) 庭山・前掲注（1）「別件逮捕・勾留と自白の証拠能力」一三頁参照。
- (40) 庭山・前掲注（1）「別件逮捕・勾留と自白の証拠能力」一三頁、田宮編著・前掲注（26）書二八〇頁（田宮裕執筆）、田宮・前掲注（9）書三一頁、内田博文「別件逮捕と余罪の取調べ―神戸みなとまつり事件」『昭和五六年重要判例解説』（一九八二年）一八八頁。

- (41) 岡部泰昌「判批」『判例タイムズ』二七五号（一九七二年）九〇頁、熊谷・前掲注（1）書一二三頁、上野裕久「別件逮捕・勾留と令状主義」『法学セミナー』二六八号（一九七七年）九五頁参照。なお、高田・前掲注（1）論文一五頁、庭山・前掲注（1）「別件逮捕勾留」四二九頁も参照。
- (42) 河上・前掲注（1）書一七五頁。
- (43) 河上・同右。
- (44) 谷口敬一「弁護権侵害による自白」『判例タイムズ』三九七号（一九七九年）三一頁。
- (45) ただ、この点については、本判決が検察官に対する弁解録取書の証拠能力を肯定していることもあり、なお検討の余地も残されている（この点につき村上・前掲注（1）論文四三頁参照）。
- (46) 田宮編著・前掲注（26）書二七五頁（田宮裕執筆）。
- (47) 岡部・前掲注（1）論文六七頁。
- (48) もっとも、人権擁護説にたつことで、別件逮捕・勾留中の取調べの違法が任意性判断の一要素に解消されてしまいかねないという問題は残されることになる。甲斐Ⅱ高野Ⅱ中谷・前掲注（1）論文三〇九頁（高野執筆部分）参照。
- (49) 村上・前掲注（1）論文四四頁も参照。
- (50) 光藤・前掲注（37）書三六六頁、小林・前掲注（1）「別件逮捕勾留に関する諸問題」二七頁、二九頁注五、岡部・前掲注（1）論文六七頁。
- (51) 庭山・前掲注（1）論文「別件逮捕勾留」四三〇頁、熊谷・前掲注（1）書一二三五頁参照。
- (52) 田宮編著・前掲注（26）書二七九頁（田宮裕執筆）。
- (53) 熊谷・前掲注（1）書一四四頁以下参照。
- (54) 熊谷・前掲注（1）書一四五頁、新関他・前掲注（1）書二二六頁（小林充執筆）参照。
- (55) 専ら別件逮捕・勾留中に得られた自白のみに基づいて本件逮捕が行われたような場合には、別件逮捕・勾留と本件逮捕との不可分一体性は肯定されることになろう。松尾・前掲注（1）書二〇四頁参照。
- (56) この点につき、松尾・前掲注（1）書二〇四頁、光藤・前掲注（37）書三六六頁も参照。
- (57) 村上・前掲注（1）論文四四頁参照。

- (58) 田宮博士は、本判決について、理論としては【197】や【198】と同様の立場にたつものであり、「事案のちがいが結論を分けた」と評された（田宮編著・前掲注（26）書二八〇頁〔田宮裕執筆〕）。
- (59) 久岡康成「判批」『判例タイムズ』二九九号（一九七三年）一〇〇頁、中村憲「別件逮捕・勾留中の取調の許容限度―憲法的視点から」『法律のひろば』三〇巻五号（一九七七年）二二頁参照。
- (60) 久岡・前掲注（59）論文一〇三頁、田宮編著・前掲注（26）書二七九頁〔田宮裕執筆〕、内田・前掲注（40）論文一八八頁等。
- (61) 中村・前掲注（59）論文参照。
- (62) 村上・前掲注（1）論文四三頁は、本決定は違法排除説に立つものとしている。
- (63) 泉幸伸「余罪取調べと取調べ受忍義務」別冊判例タイムズ一二号『警察実務判例解説「取調べ・証拠篇」』（一九九二年）九頁参照。
- (64) 内田・前掲注（40）論文一八八頁。
- (65) 本判決について違法排除説にたつとするものとして、河上・前掲注（1）書七六頁。
- (66) 石川才顕「別件逮捕・勾留」『刑事訴訟法判例百選「第四版」』（一九八一年）二六頁。
- (67) 河上・前掲注（1）書一七七頁参照。
- (68) 河上・前掲注（1）書七六頁。なお、石川・前掲注（66）論文二九頁も参照。
- (69) 村上・前掲注（1）論文四三頁は、本決定について違法排除説の立場を明らかにしたものとする。
- (70) 内田・前掲注（40）論文一八六頁、伴義聖「判批」『研修』四〇二号（一九八一年）五三頁参照。
- (71) 河上和雄「別件逮捕、勾留は違法か」『判例タイムズ』五三四号（一九八四年）五七頁、石川才顕「別件逮捕・勾留と余罪取調べ―神戸まつり事件」『刑事訴訟法判例百選「第五版」』（一九八六年）三六頁参照。なお、木谷・前掲注（1）書七一頁も参照。
- (72) 河上・前掲注（71）論文六一頁参照。
- (73) 金井清吉「判批」『自由と正義』三九卷八号（一九八八年）五八頁、川出敏裕「別件逮捕・勾留と余罪取調べ」『刑事訴訟法判例百選「第六版」』（一九九二年）三四頁、小林充〓植村立郎編『刑事事実認定重要判決五〇選（下）「補訂版」』（立花書房、二〇〇七年）二七九―二八九〔波床昌則執筆〕参照。

- (74) 安富・前掲注(1) 書一四四頁も参照。
- (75) 稲田伸夫「判批」『捜査研究』四七六号(一九九一年)三九頁、酒巻匡「別件逮捕・勾留と余罪取調べ」『刑事訴訟法判例百選〔第七版〕』(一九九八年)四〇頁、出田孝一「黙秘権・弁護人選任権の不告知と自白の任意性」大阪刑事実務研究会「刑事証拠法の諸問題(上)」(判例タイムズ社、二〇〇一年)二六九頁、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)四九頁(洲見光男執筆)、長沼範良「別件逮捕・勾留と余罪取調べ」『刑事訴訟法判例百選〔第九版〕』(二〇一一年)二三八参照。なお、木谷・前掲注(1) 書六五頁以下も参照。
- (76) 本判決の自白の証拠能力の判断方法に関する基本的立場につき、木谷・前掲注(1) 五九頁以下参照。
- (77) 稲田・前掲注(75) 論文四七頁。なお、出田・前掲注(76) 論文二八〇頁。
- (78) 春日勉「判批」『九大法学』八五号(二〇〇三年)一八七頁参照。
- (79) 水谷規男「判批」『法学セミナー』五六六号(二〇〇二年)一一六頁、三井・前掲注(1) 論文「法教二五六号」九一頁、津村政孝「余罪取調べの限度と別件勾留」『平成一三年度重要判例解説』(二〇〇二年)一八七頁、佐藤隆之「別件逮捕・勾留と余罪取調べ」『刑事訴訟法判例百選〔第八版〕』(二〇〇五年)四〇頁、長沼範良「佐藤博史」対話で学ぶ刑事法判例(三) 別件逮捕・勾留と余罪取調べ」『法学教室』三二〇号(二〇〇六年)七四頁、亀井源太郎「別件逮捕・勾留管見」『法学会雑誌「首都大学東京・東京都立大学」』四八巻二号(二〇〇七年)二三七頁、木谷明「刑事事実認定の理想と現実」(法律文化社、二〇〇九年)九五頁参照。
- (80) 関正晴「判批」『日本法学』七三巻四号(二〇〇八年)一五七三頁、永住幸輝「自白の任意性評価における遮断措置について―北方事件を素材に」『九大法学』一〇〇号(二〇一〇年)一七〇頁参照。
- (81) 豊崎七絵「判批」『法学セミナー』五二巻一〇号(二〇〇七年)一一五頁、大倉英士「刑事弁護レポート」『季刊刑事弁護』五二号(二〇〇七年)八五頁、中島宏「判例レビュー」同一四〇頁、金山薫「判批」『刑事法ジャーナル』一五号(二〇〇九年)一〇二頁、永住・前掲注(80) 論文一七〇頁参照。
- (82) もつとも、自白の証拠能力が問題となるケースは千差万別であり、様々な問題が複合的に絡み合っているものも少なくない。その意味で、ここでの整理は必ずしも十分なものというわけではない。

(83) [4], [7], [8], [9], [10], [19], [24], [43], [45], [51], [57], [59], [70], [78], [79], [81], [100], [121], [122]

- 【129】、【132】、【133】、【134】、【145】、【152】、【153】、【155】、【167】、【168】等。
- (84) 判例の多数はこのような立場にたっているものと解される。
- (85) 【79】、【80】、【81】、【83】、【84】。
- (86) 【179】、【180】、【181】。
- (87) ただし、これらはいずれも違法収集証拠排除法則が判例上確立する前の判例である点には注意を要する。
- (88) 【73】、【158】、【163】、【182】、【189】、【193】等。
- (89) 【22】、【32】、【35】、【37】、【42】、【44】、【55】、【58】、【64】、【106】、【107】、【160】、【187】、【190】等。
- (90) 特に、別件逮捕・勾留中の自白については、別件逮捕・勾留ないしはその間の取調べの違法性を根拠に、その間に得られた自白の証拠能力を否定する方向性が確立しているといつてよい。なお、村上・前掲注(1)論文四三頁以下、後藤・前掲注(1)書七九頁参照。
- (91) 【184】、【192】、【213】。
- (92) いずれの判例も、ロザール事件判決(千葉地判平一一「一九九九」・九・八判時一七一三号一四三頁、東京高判平一四「二〇〇二」・九・四判時一八〇八号一四四頁。いずれも次章で詳しく取り上げる)のように、自白法則と違法収集証拠排除法則との関係について明確に述べたものではない。しかし、判例実務における競合説の萌芽をみて取ることができ重要な判例といえる。
- (93) もつとも、問題は違法な手続によって得られた自白の証拠能力をその違法性を理由に否定するとしても、違法排除の根拠をどこに求めるのかである。この点については必ずしも明らかとはなっておらず、突き詰めた検討が必要である。
- (94) 【14】は、典例例である。
- (95) 虚偽排除、人権擁護、違法排除のいずれの立場にたつたとしても、「実際上の適用においてはさして結論の差を導くものではない」という指摘(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」頁)は、判例実務の実際を浮き彫りにする指摘といえよう。なお、守屋克彦「自白の分析と評価」(勁草書房、一九八八年)一三四頁、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)も参照。
- (96) 香城敏磨『刑事訴訟法の構造』(信山社、二〇〇五年)五二頁参照。

(97) 大野恒太郎「庭山正一郎」佐藤文哉「自白」三井誠他編『刑事手続(下)』(筑摩書房、一九八八年)八三三頁(佐藤執筆部分)参照。

(98) 田宮博士は、「違法排除説は、捜査手続きの適正化一般には効用を発揮したが、自白法則としては、任意性原則の活性化の動きはまだ鈍く、……いわば両極分解的事態に遭遇している」といわれたが(田宮・前掲注(9)書三五二頁)、このよ
うな事態は現在もおお継続しているものと解される。

(99) 本章第一節七(拙稿)「自白排除法則の研究(五)」『北大法学論集』六〇巻六号「二〇一〇年」二一九頁以下)

(100) アメリカ連邦最高裁がミランダ判決において自白の証拠能力判断のための画一的法則の定立をめざしたのは、第五修正の実効的な保障の確立とともに、自白の証拠能力の判断に当たる下級審裁判官へ明確な指針を提示することが念等に置かれていたことを今一度想起すべきであろう。

〔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。