



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	自白排除法則の研究(11)
Author(s)	関口, 和徳
Citation	北大法学論集, 68(5), 103-172
Issue Date	2018-01-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/68231
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_vol68no5_03.pdf



自白排除法則の研究（一一）

関
口
和
徳

目次

序章 問題の所在

第一節 日本の刑事手続における自白の地位

第二節 自白排除法則に関する議論の問題点と最近の動向

第三節 アメリカ法の示唆——ミランダ判決

第四節 本研究の課題

一 研究の対象——自白排除法則の整序

二 研究の視角と本稿の構成

第一章 アメリカの自白排除法則

第一節 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
 - (C) 任意性Ⅲ説
 - 五 違法排除説
 - (A) 田宮説
 - (B) 鈴木説
 - (C) 松尾説
 - 六 折衷説
 - 七 総合説
 - 八 まとめ
- 第二節 判例にみる自白排除法則
- 一 はじめに
 - 二 強制・拷問・脅迫
 - (A) 暴行を伴う取調べ
 - (B) 脅迫を伴う取調べ
 - 三 精神的圧迫
 - (A) 手錠をかけたままの取調べ
 - (B) 追及的な取調べ
 - (C) 深夜、徹夜、長時間にわたる取調べ
 - (D) 宿泊を伴う取調べ
 - 四 病中の取調べ

(以上、六〇卷六号)

(以上、六二卷一号)

- 五 不当に長い抑留・拘禁
 - 六 利益の約束
 - 七 偽計
 - 八 防衛権の侵害
 - (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
 - 第一節 自白への違法収集証拠排除法則の適用——競合説の可能性と課題
 - 一 はじめに
 - 二 ロザール事件判決
 - (A) 事実の概要
 - (B) 一審判決
 - (C) 控訴審判決
 - (D) 検討
 - 三 競合説の意義と課題
 - (A) 競合説の理論構造——違法収集証拠排除法則を自白に適用することの意義
 - (B) 競合説の可能性——「適法」に収集された不任意自白の排除
 - (C) 競合説に対する批判の検討
- (以上、六二卷三号)
- (以上、六二卷五号)
- (以上、六三卷四号)

四 まとめ

第二節 違法収集証拠排除法則の再構成

一 違法収集証拠排除法則の適用範囲

(A) 問題の所在と従来の学説・判例

(B) 違法収集証拠排除法則の適用範囲

二 違法収集証拠排除法則と自白法則の適用順序

(A) 問題の所在と従来の学説・判例

(B) 違法収集証拠排除法則と自白法則の適用順序

三 違法と自白との間の因果関係の要否

(A) はじめに

(B) 心理的因果関係の要否

(C) 客観的因果関係の要否

(a) 問題の所在と従来の学説・判例

(b) 客観的因果関係の要否——判例理論を参考に

(c) 五八年判決伊藤正己補足意見の示唆

(d) まとめ

四 違法収集自白の排除基準

(A) 問題の所在と従来の判例・学説

(B) 違法収集自白の排除基準

終 章 結語

(以上、六四卷六号)

(以上、本号)

第四章 自白排除法則の再構成⁽¹⁾

第二節 違法収集証拠排除法則の再構成

一 違法収集証拠排除法則の適用範囲

(A) 問題の所在と従来の学説・判例

(一) 競合説にたつて自白の証拠能力を判断する場合、まず問題となるのが、違法収集証拠排除法則（以下、排除法則）の適用範囲である。これは、すなわち、自白の収集過程に何らかの違法が存在する場合、当該自白は常に排除法則の適用対象となりうるのか、という問題である。

ところで、自白の収集過程の違法と一口にいつても、その態様は様々であるが、大きく分けると、自白の収集過程の違法は、①強制、拷問、脅迫といった自白の収集手続それ自体に関する違法（以下、「取調べ方法の違法」ないしは「違法な取調べ」という）と、②自白の収集それ自体とは直接的に関わらない身体拘束やその他の手続上の違法（以下、「手続上の違法」ないしは「違法な手続」という）とに分けることができる。

(二) 従来、競合説にたつ論者の多くは、排除法則は手続上の違法が問題となるケースに適用すべきであるとして、取調べ方法の違法が問題となるケースに排除法則を適用することには否定的ないし消極的な姿勢を示してきた。⁽²⁾過去の判例をみても、取調べ方法の違法が問題となったケースにおいて自白に排除法則を適用して排除したものは見当たらず、⁽³⁾現在においてもこのような状況に変化はみられない。⁽⁴⁾

これまでの学説・判例が、取調べ方法の違法が問題となるケースに排除法則を適用することに否定的ないし消極的な姿勢を示してきたのはなぜであろうか。この点については、競合説にたつ論者の次のような叙述からその理由をうかがうことができる。

「自白法則で処理できる違法収集自白については、排除法則を適用する余地は乏しいが、自白法則で処理できないがなお収集手続が違法な自白というのと考えられるので、これについては排除法則の適用を否定するいわれはない」⁽⁵⁾。「重大な違法手続が行われたにもかかわらず、なお自白の任意性が認められるという場合もあり、要するに、自白法則で処理できないが、収集手続が違法な自白というものも存在するのであって、このような場合にも排除法則の適用を否定しなければならぬ理由はない」⁽⁶⁾。「取得事情に照らして当然排除が妥当であるのに、任意性説の立場からでは自白法則で排除できない、いわば間隙にある自白は排除法則を適用して排除すべきである」⁽⁷⁾。

すなわち、競合説にたつ論者の多くは、取調べ方法の違法が問題となるケースについては、排除法則を適用するまでもなく、自白法則によって対処（排除）することが可能であるという理解のもと、排除法則の適用は、自白法則では排除することができない違法収集自白への対応策、つまり、自白法則のみによって自白の証拠能力を判断した場合に生じうるまさに「間隙」を埋めるためのもの（自白法則を補完するもの）と解してきたのである。要するに、競合説にたつ論者の多くは、取調べ方法の違法が問題となる場合に排除法則を適用することに消極的ないし否定的というよりも、取調べ方法の違法が問題となる場合には自白法則を適用して不任意自白として排除すればよく、またそれで十分であるという認識にたつてきたというのが実情であるように思われる。

たしかに、取調べ方法の違法は、手続上の違法とは異なり、それ自体が自白の任意性に直接的に影響を及ぼしうる違法法といえる。そのため、取調べ方法の違法の存否の判断は、自白の任意性の存否の判断と密接に結びつきうるものであ

り、取調べの方法の違法が重大であるならば、「通常、自白の任意性にも疑いを生じさせる」ことになるであろう。⁽⁹⁾ また、取調べ方法の違法が必ずしも重大とまではいえないような場合であっても、これまでに判例が示してきた自白の任意性の判断枠組みを活かすことにより、排除法則を適用しなくても違法な取調べによって得られた自白の多くについてはこれを任意にされたものでない疑いのある自白として証拠排除の対象に取り込むことが可能なのではないか見方もなされてきたところである。⁽¹¹⁾

(三) たしかに、過去の判例を振り返ってみると、このような見方にも一理あるように思われる。たとえば、最判昭三八(一九六三)・九・二三刑集一七巻八号一七〇三頁〔31〕は、「すでに勾留されている被疑者が、捜査官から取り調べられるさいに、さらに手錠を施されたままであるときは、その心身になんらかの圧迫を受け、任意の供述は期待できないものと推定せられ、反証のない限りその任意性につき一応の疑いをさしはさむべきである」として、手錠を施したままの取調べによつて得られた自白については不任意性が推認される(すなわち、一定の取調べ方法を問題視し、そのような取調べ方法が用いられた場合には、そこで得られた自白は不任意性が推認される)という判断を示している。⁽¹²⁾ また、最判昭四一(一九六六)・七・一刑集二〇巻六号五三七頁〔117〕は、「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を信じ、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」として、〔31〕よりも自白の任意性判断の厳格化を図る方向に一步踏み込んだ判断を示している。さらに、最大判昭四五(一九七〇)・一一・二五刑集二四巻一二号一六七〇頁〔135〕は、「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權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」として、適正手続を強調するとともに、取調べにおいて「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」方法が用いられた場合には、類型的に自白の証拠能力を否定すべきことを示唆しているかのような判断を示している。

このように、判例は、自白の任意性を問題にしつつも、自白の任意性に疑いを生じさせるような取調べ方法が用いられた場合には、そこで得られた自白について類型的にその証拠能力を否定する方向へと発展を遂げてきたことがみとれる。⁽¹³⁾⁽¹⁴⁾ このような判例の発展を踏まえて証拠能力を否定すべき不任意自白の範囲を最大限広げつつ、最判昭三二（一九

五七）・五・三二刑集一一卷五号一五七九頁（56）によつて、「任意になされたものでないことに合理的な疑いのある」自白の証拠能力を認めることができず、「合理的な疑いの存否につき何れとも決し難いときはこれを被告人の不利益に判断すべきでない」との判断が示されていることをも踏まえて、自白の任意性判断の場面における利益原則を徹底することができるならば、自白法則のみによつても、違法な取調べによつて得られた自白の多くを相当程度弾力的に排除することも可能となる。⁽¹⁶⁾

（四）しかし、問題は、違法な取調べによつて得られたことは明らかであるものの、任意性に疑いが存在するとはいひ難い自白もありうるということである。自白法則によつて自白を排除する場合、どれほど不任意自白の範囲を広く捉えたとしても、任意性に疑いが存在するとはいひ難い自白を排除することは不可能といわざるをえない。⁽¹⁷⁾ そのため、排除法則の適用範囲を手続上の違法が問題となるケースに限定すべきという考え方を推し進めていくと、たとえ重大な違法手段を伴う取調べによつて得られた自白であっても、たとえば、捜査官による激しい暴行を伴う取調べによつて得ら

れた自白であっても、その自白に任意性が認められさえすれば、証拠能力が認められてしまう（認めざるをえない）という問題が生じることになるのである。⁽¹⁸⁾

このような問題を浮き彫りにしたのが、大阪地判平一八（二〇〇六）・九・二〇判時一九五五号一七二頁（**21**）である。この判決は、警察官が、取調べにおいて、被告人に対し、顔を殴る、取調べ室内のスチール机の角の部分胸部に強打させるという暴行を加え、その結果、被告人に、肋軟骨骨折の傷害を負わせたという事案につき、このような取調べの違法性については認める一方で、そこで得られた自白については、暴行の前後で供述内容に変化がみられないこと、公判廷において被告人が任意に真実を供述したことを事実上認めていることなどを理由に、その証拠能力を肯定したのである。⁽¹⁹⁾ この判決は、まさに違法な取調べによって得られた自白について、排除法則の適用による排除の可能性を判断することなくもっぱら任意性に疑いが存在するか否かのみに基づいてその証拠能力を判断していることから、違法排除説に否定的な立場にたつとともに、取調べ方法の違法が問題となるケースに対して排除法則を適用することにも否定的な立場にたっていることがみてとれる。このことは、この判決に裁判長として関与された杉田宗久元裁判官が、後年、この判決における判断を意識しつつ、次のように述べられていたことからもうかがうことができる。すなわち、「任意性説の立場では、警察官の暴行と被疑者の自白との間には因果関係がないので、不任意自白とは認め難いのに対し、違法排除説の立場では、取調べ過程で暴行という重大な違法行為が行われた以上、これと自白との因果関係を問うことなく、少なくとも、暴行後の自白については排除されることになろう。筆者には、後者の結論は妥当なものと解し難いのだが、いかがであろうか」⁽²⁰⁾。

（B）違法収集証拠排除法則の適用範囲

(一) このように、手続上の違法に限って排除法則を適用する立場（すなわち、取調べ方法の違法には排除法則の適用を否定する立場）にたった場合、違法な取調べによって得られたことは明らかであるものの、任意性に疑いが存在するとはいい難い自白については、これを排除することが困難とならざるをえない。しかし、このような取扱いの妥当性については、以下のような理由から多大の疑問が残るところである。

第一に、憲法三十八条二項および刑訴法三一九条一項を、両規定に列挙されている類型の自白を不任意自白として排除することを定めたものであると解するとしても、そのことから両規定に列挙されている類型の自白については任意性に疑いが存在する場合に限って排除すべきとの趣旨、すなわち、取調べ方法の違法が問題となるケースについて違法排除を認めない趣旨が当然に導かれるわけではないであろう。⁽²¹⁾

第二に、排除法則を自白にも適用すべき根拠が、「自白を内容とする供述証拠についても、証拠物の場合と同様、排除法則を採用できない理由はない」⁽²²⁾、「将来の違法な捜査に対する抑止的効果や司法の廉潔性ということに着目する同法則の趣旨からすれば、非供述証拠の場合と供述証拠の場合と区別する必要はない」⁽²³⁾、「適正手続の保障及び基本的人権の擁護を指向する排除法則の趣旨からすれば、その対象が証拠物に限られる理由はない」⁽²⁴⁾といった点に求められるとするならば、⁽²⁵⁾違法な手続によって得られた自白と違法な取調べによって得られた自白とで、排除法則の適用に差異を設けるのは不合理というべきであろう。なぜなら、適正手続の保障や基本的人権の擁護といった要請は、手続上の違法が問題となるケースだけでなく、取調べ方法の違法が問題となるケースにも等しく妥当するものだからである。否むしろ、「最高裁判決『五三年判決―筆者注』が、収集手続の適否によって証拠価値に変動のない証拠物について、違法排除法則を採用したことから、これを前提とする限り、証拠物に比して証拠価値のせい弱な、しかも、供述者の人格、自由等に影響するところの大きい自白について、違法排除法則の適用を絶対に認めないとするのは、説得力に乏しいものといわざ

るを得ない⁽²⁶⁾」ことや、「証拠物について、その証明力に影響がないにもかかわらず、排除法則が適用されるのであれば、違法な手続が証明力に影響を与えやすい供述証拠についてはより一層排除法則の趣旨を及ぼすことが適正手続の保障に資する⁽²⁷⁾」ことなどに鑑みると、手続の違法が問題となるケースよりも取調べ方法の違法が問題となるケースのほうが、より排除法則の適用になじむとさえいえるようにも思われる。

改めて考えてみると、証拠物については令状による強制的な収集を認める（憲法三五条等参照）一方で、自白については、いかなる方法によってもその強制的な収集は認められていないのである（憲法三六条、三八条等参照⁽²⁸⁾）。このことに鑑みると、自白を得るために別件逮捕・勾留や被疑者の意に反する宿泊を伴う取調べといった違法な手続が用いられることももちろん深刻な問題ではあるが、それ以上に、暴力の行使など強制的に自白を収集する手段となりうる取調べ方法の違法が問題となる場合のほうが、より深刻な問題をはらんでいるといえるべきであろう⁽²⁹⁾。取調べ方法の違法は、「憲法三八条一項の黙秘権侵害ないしその危険が常に伴⁽³⁰⁾う」ものであり、その意味で、被疑者の内心に踏み込み、その尊厳を踏みじめる側面を有しているからである。そうであるとするならば、違法な手続によって得られた自白については排除法則を適用することによって必ずしも任意性に疑いの存在しない自白を排除する一方で、違法な取調べによって得られた自白については排除法則の適用を認めず任意性が認められる限りその証拠能力を肯定すべきという帰結は、あまりにも不合理であるといわざるをえないように思われる。

第三に、憲法は、三八条一項で自己に不利益な供述の強要を禁止し、三八条二項で強制等による自白の証拠能力を否定するだけでなく、三六条では、「公務員による拷問」を「絶対に」禁止している。このような点に鑑みると、暴行を伴う取調べによって得られた自白については、その証拠能力を否定する必要性が高いというべきなのではなかろうか。たしかに、先にみたように、自白の収集過程に重大な違法が存在する場合には自白の任意性に疑いをさしはさむべきと

も解しうることから、暴行を伴う取調べによって得られた自白については、多くの場合、任意性が否定されることになる。しかし、先にも述べたように、そして実際に【21】がそうであったように、暴行（しかも、かなり強度の暴行）を伴う取調べによつて得られた自白であつても、その任意性を否定しえないケースが生じうるのである。そうであるとするならば、そのようなケースへの対応策として、（すなわち、自白法則によつて排除しえない、まさに「間隙」の自白への対応策として）、排除法則を適用することには大きな意義があるのではなからうか。

（二）そして、以上に述べたことは、暴行を伴う取調べが問題となるケースに限らず、違法な取調べ一般にも等しく当てはまることであるように思われる。憲法三六条は、「拷問」を「絶対に禁止」しているが、そこにある「拷問」については、物理的に重大な苦痛を与えることに限られず、精神的に重大な苦痛を与えることも含まれるとの見解もかねてより有力に主張されてきたところである。⁽³¹⁾この点、日本も一九九九年に加入している拷問等禁止条約一条一項が、「この条約の適用上、『拷問』とは、身体的なものであるか精神的なものであるかを問わず人に重い苦痛を故意に与える行為であつて、本人若しくは第三者から情報若しくは自白を得ること、本人若しくは第三者が行つたか若しくはその疑いがある行為について本人を罰すること、本人若しくは第三者を脅迫し若しくは強要することその他これらに類することを目的として又は何らかの差別に基づく理由によつて、かつ、公務員その他の公的資格で行動する者により又はその扇動により若しくはその同意若しくは黙認の下に行われるものをいう」と規定していることに鑑みるならば、「拷問」には精神的に重大な苦痛を与えることも含まれ、憲法三六条はそのような精神的「拷問」についても「絶対に禁止」したものと解するのが妥当である。⁽³²⁾かりに、憲法三六条が禁止する「拷問」を狭く解し、物理的な拷問に限定する立場にたつたとしても、憲法三八条一項が自己に不利益な供述の強要を禁止していることに鑑みれば、精神的なものも含め、自白を強要するような行為が憲法に違反する行為であることに変わりはない。⁽³³⁾自白を強要するような行為は、その態様がど

のようなものであるかにかかわらず、嚴重に規制しなければならないというべきであろう。

改めて考えてみれば、先にみたように、三六条で拷問を絶対的に禁止し、三八条一項で黙秘権を保障し、三八条二項で強制等による自白の証拠能力を否定し、さらに三八条三項で補強法則をも定めている憲法の規定ぶりからは、自白の強要に対する厳しい禁忌の姿勢をみてとることができる。⁽³⁵⁾このような憲法の立場に加えて、「拷問の禁止は国際人権法の中でも最も強力かつ絶対的な規範」⁽³⁶⁾とされ、その根絶が国際的にも強く要請されていることをも考慮するならば、自白の獲得に向けられた違法な取調べは、その違法の態様に関わらず徹底して禁圧する必要があるというべきであろう。⁽³⁸⁾そして、そのためには、違法の態様にかかわらず、違法と評価される取調べによって得られた自白は、これを徹底して排除しなければならぬというべきであり、もし自白法則のみでは違法な取調べによって得られた自白を確実に排除の対象に取り込むことが困難であるならば、排除法則を適用することで対応すべきであろう。⁽⁴⁰⁾

(二) 以上のように、排除法則の適用範囲を、手続上の違法が問題となるケースに限定することには多大の疑問が残るところである。当該事案が、手続上の違法が問題となっているケースか取調べ方法の違法が問題となっているケースにかかわらず、自白の収集過程に違法が認められる場合には、当該自白は、排除法則の適用によって証拠排除の対象となりうるものと解すべきである。⁽⁴¹⁾

二 違法収集証拠排除法則と自白法則の適用順序

(A) 問題の所在と従来の学説・判例

(一) 競合説にたつ場合、排除法則と自白法則の適用順序も問題となる。この点について、競合説にたつ論者の多くは、

「自白の証拠能力を判断するには、普通は、まず自白法則の適用すなわち任意性の有無を検討し、ついで排除法則の適用に移るのが正しい順序である」⁽⁴²⁾ などとして、自白法則を先に適用するのが妥当であると解してきた。⁽⁴³⁾ このように自白法則を先に適用すべきとする見解の背後には、共通して、次のような思考が横たわっているように思われる。すなわち、「違法排除を「自白排除の―筆者注」根拠とする場合、どの程度の違法があれば証拠排除されるのか必ずしも明かでない（すなわち、自白獲得の捜査過程に違法があれば足りるのか、搜索押収手続の違法収集証拠排除法則のように違法の重大性、違法捜査抑制上の必要性等の要件が求められるのか、さらには因果関係の要否など）、明文の規定が、単に捜査手続上の違法ではなく、排除される自白の例示として供述者に対し強い心理的圧迫を加える事実行為と手続行為の影響下における自白を掲げているところから、第一次的には、明文に即して、典型的に任意性に疑いを生じさせる事実的、手続的な外部的事情……の存否とその影響下における自白かどうかにより『任意性に疑いがある』か否かを判断し、任意性を失わせるには至らない著しく不当な捜査手段とか法令に違反する捜査手段が用いられた場合などに、一定の要件の下に違法収集証拠排除法則の適用を検討するのが適当であ」⁽⁴⁴⁾。

(二) この点、競合説にたつ過去の判例をみると、その多くは自白の任意性に疑いが存在するかどうかを検討した後⁽⁴⁵⁾ に排除法則の適用による証拠排除の可能性を検討していることから、学説の大勢と同じく、自白法則を先に適用すべきとの立場にたってきたものと解される。千葉地判平一一（一九九九）・九・八判時一七二三号一四三頁（ロザール事件一審判決）も、まさにこのような従来の学説・判例の主流的な立場に沿う形で、自白法則を先に適用し、任意性に疑いが存在しないことを確認した上で、排除法則の適用による自白排除の可否の検討に進んだものである。⁽⁴⁶⁾

もともと、こうした学説・判例の主流的な立場に対しては、次のような疑問も向けられてきたところである。すなわち、「自白法則と証拠排除法則の関係につき常に前者の判断を先行させるべきであることは、ときに迂遠ではな

いかと考えられる。自白法則にせよ、証拠排除法則にせよ、まず、自白採取過程がどのようなものであったかを検討することから始まると考えられるが、その検討の過程において、取調べ方法以外の点で重大な違法があり、かつその違法手続の下で自白が得られたこと自体が確認できれば、……証拠排除法則によって自白の証拠能力を否定してよいはずである。したがって、この点で重大な違法の存在が問題となり得るときは、むしろ、証拠排除法則の判断を先行させ、その適用がないと認められる場合に念のため自白法則の適用につき判断した方が簡明ではないかと思われるからである」⁽⁴⁷⁾。

(三) こうした中で、排除法則と自白法則の適用順序について注目すべき判断を示したのが東京高判平一四(二〇〇二)・九・四判時一八〇八号一四四頁(ロザール事件控訴審判決)である。同判決は、「本件のように手続過程の違法が問題とされる場合には、強制、拷問の有無等の取調べ方法自体における違法の有無、程度等を個別、具体的に判断(相当な困難を伴う)するのに先行して、違法収集証拠排除法則の適用の可否を検討し、違法の有無・程度、排除の是非を考える方が、判断基準として明確で妥当である」として、自白法則よりも排除法則を先に適用することが妥当な場合がありうるとの判断を示した上で、実際に自白法則よりも排除法則を先に適用し、「事実上の身柄拘束にも近い九泊の宿泊を伴った連続一〇日間の取調べは明らかに行き過ぎであって、違法は重大であり、違法捜査抑制の見地からしても証拠能力を付与するのは相当ではない」として、排除法則によって自白の証拠能力を否定したのである。⁽⁴⁸⁾

このようなロザール事件控訴審判決の判断に対しては、裁判実務家を中心に、賛意を示す見解が相次いで現れている。たとえば、かねてより排除法則を先に適用することの意義を論じてこられた小林充元裁判官は、同判決の判断内容について詳細に分析を加えた上で、同判決は、一審判決と比べて、「明快、かつ説得力に富むもの」⁽⁵⁰⁾であるとして高く評価されている。また、川上拓一元裁判官も、同判決について次のように評されている。「本判决で私がいちばん注目した点は、排除法則を正面に押し出して、これで判断するのだと言った点です。私はいぶん思い切った判断だなと思って

驚くと同時に、感銘を受けた点です。おそらく従来の実務ですと、こういう事案の場合には任意性の判断、要するに自白法則があるわけですから、実定法上にあるルールをまず適用して判断し、その上で判例によつて認められた法理を適用する。そうした思考過程を踏むことが多かったのではないかと思うのですが、あえてそういう方法をとらなかった。それが本判決の持つ意義の一つではないかと思っています⁽⁵¹⁾」。

(B) 違法収集証拠排除法則と自白法則の適用順序

(一) それでは、排除法則を自白に適用する場合、排除法則と自白法則のどちらを先に適用すべきであろうか。結論を先に述べると、排除法則を先に適用するのが妥当であるように思われる。

たしかに、これまで多くの論者が指摘してきたように、排除法則は明文の根拠を有していないのに対し自白法則は明文の根拠を有しているのであるから、明文の根拠を有している自白法則のほうを先に適用するのが素直であるようにも解しうる⁽⁵²⁾。また、判例によれば任意性に疑いのある自白は刑法法三一九条一項だけでなく憲法三八条二項にも違反することになるとされていることから自白法則は憲法問題であるのに対し、排除法則は五三年判決によれば刑法法の解釈の問題であるという位置づけとなっていることに鑑み、「より上位の憲法問題である任意性から判断すべき⁽⁵⁴⁾」であるとする見解にも一理あるように思われる⁽⁵⁵⁾⁽⁵⁶⁾。

しかし、小林元裁判官が指摘されているように、自白の収集過程に重大な違法があり、このことを理由に直ちに自白の証拠能力を否定すべきであるような場合においてもなお、とりあえずまずは自白の任意性の判断を行うべきというのは、いささか迂遠であるように思われる⁽⁵⁷⁾。また、ロザール事件控訴審判決も述べているように、自白法則と排除法則はそれぞれ「根拠が異なるものであり、一方の判断が他方の判断を前提とするものではないから、論理的にどちらが先で

なければならぬというものではない」ように思われる。⁽⁵⁸⁾さらに、違法な手続によって得られた自白だけでなく違法な取調べによって得られた自白についても排除法則を適用すべきと解する本稿のような立場にたつ場合には、いっそう排除法則を先に適用したほうが自白の証拠能力の判断方法として妥当かつ簡明であると思われる。⁽⁵⁹⁾なぜか。自白の証拠能力を、自白法則によって判断するにせよ、排除法則によって判断するにせよ、その判断の前提となるのは当該自白の収集過程の解明である。そして、違法な手続によって得られた自白だけでなく違法な取調べによって得られた自白についても排除法則を適用すべきと解する立場にたてば、自白の収集過程の解明の結果、そこに違法と評価すべき事実が存在することが判明したのであれば、その違法が手続上の違法であるか取調べ方法の違法であるかを問わず、その時点で自白を排除することが可能である。⁽⁶⁰⁾にもかかわらず、あえて排除法則の適用を後回しにし、まずは自白の任意性の判断を行わなければならないというは、あまりにも不合理と解されるからである。

(二) 以上の諸点に加えて、自白法則と排除法則の適用順序を考える上では、自白法則を先に適用することによって生じうる弊害についても考慮する必要があるように思われる。自白法則を先に適用する場合、排除法則が適用されるのは、自白の任意性が肯定された場合に限定されることになる。すなわち、排除法則の適用による自白排除の可否の判断は、問題となった手続や取調べが必ずしも不任意自白を誘発するようなものではなかった(要するに、被疑者の供述の自由を侵害するようなものではなかった)という評価を経た上で行われることになるのである。懸念されるのは、このような評価が、排除法則の適用の場面における手続や取調べの違法性の判断に影響を及ぼし、その結果、排除法則の適用による証拠排除が抑制的になりはしないかである。たしかに、自白の任意性判断の場面においては手続や取調べの違法性が被疑者の供述の自由に影響を及ぼしたか否かが問題となるのに対し、排除法則による自白排除の可否の判断の場面では客観的にみて当該手続や取調べに違法が存在したか否かが問題となるのであるから、上記の懸念は杞憂であるとの

見方もありえよう。しかし、過去の判例を振り返ってみると、上記の懸念は決して杞憂ではないように思われる。なぜなら、取調べの方法等に大きな問題点があったことを指摘しつつも、被疑者が任意にそれに応じていたことなどを理由に、全体として手続に違法は存しないとの判断に達した判例が現に存在しているからである。

そのような判例の典型例が、最決昭五九（一九八四）・二・二九刑集三八卷三号四七九頁（高輪グリーンマンション事件）（72）と最決平一（一九八九）・七・四刑集四三卷七号五八一頁（平塚ウェイトレス殺し事件）（68）である。前者は、四夜にわたって行われた宿泊を伴う任意取調べについて、「[本件の]諸事情に徴すると、被告人は、捜査官の意向にそうように、右のような宿泊を伴う連日にわたる長時間の取調べに応じざるを得ない状況に置かれていたものとみられる一面もあり、その期間も長く、任意取調べの方法として必ずしも妥当なものであったとはいえない」としつつも、「取調べにせよ宿泊にせよ、結局、被告人がその意思によりこれを容認し応じていたものと認められる」とした上で、「被告人に対する……取調べは、宿泊の点など任意捜査の方法として必ずしも妥当とはいえない難いところがあるものの、被告人が任意に応じていたものと認められるばかりでなく、事案の性質上、速やかに被告人から詳細な事情及び弁解を聴取する必要性があつたものと認められることなどの本件における具体的状況を総合すると、結局、社会通念上やむを得なかつたものというべく、任意捜査として許容される限界を越えた違法なものであつたとまでは断じ難い」とし、後者は、午後一時に任意同行した被疑者に対して一睡もさせずに翌午後九時まで約二二時間にわたって行われた任意取調べについて、「本件任意取調べは、被告人に一睡もさせずに徹夜で行われ、更に被告人が一応の自白をした後もほぼ半日にわたり継続してなされたものであつて、一般的に、このような長時間にわたる被疑者に対する取調べは、たとえ任意捜査としてなされるものであつても、被疑者の心身に多大の苦痛、疲労を与えるものであるから、特段の事情がない限り、容易にこれを是認できるものではない」としつつも、「被告人から進んで取調べを願う旨の承諾を得ていた」こと、「取

調べを通じて、被告人が取調べを拒否して帰宅しようしたり、休息させてほしいと申し出た形跡」がないことなどを指摘し、そのうえで、「本件事案の性質、重大性を総合勘案すると、本件取調べは、社会通念上任意捜査として許容される限度を逸脱したものであつたとまでは断ずることがで「ない」としているのである。

この二つの判例から読み取れるのは、たとえ捜査機関が、「任意取調べの方法として必ずしも妥当なものであつたとはいひ難い」(【72】)、あるいは、「被疑者の心身に多大の苦痛、疲労を与える」(【68】) ような取調べを行ったとしても、被疑者の意思(ここでは、取調べに応じるかどうかの意思が問題とされているが、これは供述をすることがどうかの意思、すなわち自白の任意性にも大きく関わってくるものである) 次第では、そのような取調べが適法なものとして許容される余地がありうるという理解である。すなわち、この二つの判例においては、被疑者の取調べに応じる意思の存在が、人権抑圧的で供述の自由を危険に晒しかねない問題をはらんだ取調べを正当化する機能を果たしているのである。このような考え方を推し進めていけば、いかに問題をはらんだ取調べであつても、被疑者の意思次第では許容されてしまうことにもなりかねない。そして、このことは、自白の任意性の判断と取調べの違法性の判断とが連動しうることを意味し、ひいては、自白法則とは別に排除法則を適用することの意義(すなわち、競合説にたつことそれ自体の意義) が大きく損なわれかねないことを意味しているように思われる。

捜査手段の違法性の問題と自白の任意性の問題を区別し両者に光を当てることができるといふ競合説の真価を最大限發揮させるためには、自白の任意性の判断とは区別する形で、捜査手段それ自体が客観的にみて違法なものであるかどうか判断されなければならない。そして、そのような判断を実現するには、自白法則よりも排除法則を先に適用することが必要なのである。⁽⁶³⁾

三 違法と自白との間の因果関係の要否

(A) はじめに

(一) 排除法則を自白に適用する場合、違法な手続や取調べと自白との間の因果関係の要否も問題となる。これまでの学説の議論をみると、自白の任意性に関連して違法な取調べと自白との間の因果関係の要否の問題については少なくとも議論が展開されてきたが、その一方で、排除法則を適用する際に問題となる違法と自白との間の因果関係の要否については、必ずしも十分な議論がなされてこなかったように思われる。⁽⁶⁵⁾

(二) ところで、手続や取調べ方法の違法と自白との間の因果関係の要否について検討するに際しては、一口に因果関係といっても、そこには、①違法な捜査手段が被疑者の心理に影響を及ぼしその結果（要するに、被疑者が違法な捜査手段によって自白をせざるを得ない状況に追い込まれた結果）自白が獲得されたという意味での因果関係（以下、便宜上、「心理的因果関係」という）と、②違法な捜査手段と自白の獲得手続とが関連性を有するものであるという意味での因果関係（以下、便宜上、「客観的因果関係」という）という、性質を異にする二通りの因果関係のとらえ方が存在することに注意する必要があるように思われる。⁽⁶⁶⁾

そこで以下では、手続や取調べ方法の違法と自白との間の因果関係の要否について、「心理的因果関係」と「客観的因果関係」とに分けて、それぞれ検討を加えていくこととしたい。

(B) 心理的因果関係の要否

(一) まず、「心理的因果関係」の要否についてである。学説の中には、競合説にたちつつ、排除法則によって自白を

排除すべきか否かの判断においては、違法と自白との間の「心理的因果関係」の存否が重要な要素となることを指摘する見解もみられる。⁽⁶⁷⁾しかし、結論から先に述べると、排除法則を自白に適用することと「心理的因果関係」を必要とする立場にたつことは背理の関係にあり、「心理的因果関係」は不要であると解さなければならぬ。⁽⁶⁸⁾

(二) 排除法則に自白を適用することと「心理的因果関係」を必要とする立場にたつことは、なぜ背理の関係にあるのか。排除法則を自白に適用しつつ、「心理的因果関係」を必要と解することは、どのようなことを意味するのか。これらの問いに明確な解答を与えるのが、違法排除説にたつことも排除法則を適用することも否定し自白の証拠能力は任意性説にたつてその観点からのみ判断すべきとの立場(任意性Ⅰ説)にたたれる大野恒太郎元検察官の論文の中の次の一節である。

「法が自白法則の適用を任意性の疑いの有無にかからしめている理由は、供述証拠である自白の場合においては、証拠採取手続と採取された証拠とが直結する証拠物の場合と異なり、自白の採取に関連する手段には取調べから身柄の拘束その他の手続に至るまでさまざまなものがあるうえ、これらの手段と自白との間には自白をするか否かやその内容に係る供述者の意思決定が介在している構造的特性を有することから、自白排除の要件として、違法または不法な手段により右の意思決定の自由が侵害された結果自白がなされた疑いがあるという意味における因果関係の存在を要求したものと解される」。⁽⁶⁹⁾

ここから明らかなように、「心理的因果関係」と、自白の任意性とは、パラレルの関係にあるのである。そのため、違法と自白との間の「心理的因果関係」を必要とした場合、たとえ自白に排除法則を適用したとしても、そこで排除の対象となる自白は任意性に疑いの存在する自白に限定されることにならざるをえない。⁽⁷⁰⁾要するに、「心理的因果関係」を必要とすることは、自白に排除法則を適用することの意義それ自体が失われることを意味するのである。競合説にた

つ以上、「心理的因果関係」を必要とする立場にたつことはできないのである。

(C) 客観的因果関係の要否

(a) 問題の所在と従来の学説・判例

(一) 次に、「客観的因果関係」の要否についてであるが、違法な捜査手続とおよそ無関係に収集された自白であればその証拠能力が問題になることはない⁽⁷⁾と解されるから、違法な手続の下で自白が得られたという意味(つまり、自白の収集過程に何らかの違法が存在したという意味)での「因果関係」はどのような立場にたつにせよ必要と解されることになる⁽⁷⁾。そうすると、ここでの問題の焦点は、排除法則を自白に適用するためには、違法と自白との間に、自白の収集過程に何らかの違法が存在したという意味での「因果関係」をこえる「因果関係」を必要と解するか否かということになる⁽⁷⁾。

(二) ところで、違法と自白との間の因果関係の要否については、かつて、違法排除説にたつ論者の間で議論が展開されてきたところである。そこで、排除法則を適用する場合における違法と自白との間の因果関係の要否を検討するの⁽⁷⁾に先立って、まず手始めに、違法排除説にたつ論者の間で展開されてきた議論を振り返っておくことにしたい。

違法排除説にたつ論者の中で、違法と自白との間の因果関係は不要であるとの主張を展開されたのが違法排除説の提唱者でもある田宮裕博士である。田宮博士は、違法排除説を提唱するの⁽⁷⁾に際し、次のように述べて、違法と自白との間の因果関係が不要であることを(すなわち、自白の収集過程に何らかの違法が存在すればそれだけで当該自白を証拠排除の対象とすべきことを)、明確に打ち出されたのである。

憲法三八条二項は、「近代国家の文明的基準として、強制などを禁止した規定、したがってそれに違反してとられ

た証拠である自白を排除する規定とみるのが正しい。そうすると、『強制……による自白』というのは、『強制……のもとの自白』の意味にすぎず、強制がなければ自白しなかつたろうという因果関係（条件関係）は必要でなく、強制などを「と」自白との間に、プロセスとしての先後の関係があればよい⁽⁷³⁾。不当（違法）に長い抑留・拘禁による自白の証拠能力が問題となる「場合も、強制・拷問・脅迫による場合と問題の本質は変わらない。したがって、……違法に長い拘禁のもとにおける自白は、それだけで排除されるとしなければならない」⁽⁷⁴⁾。

「こういう批判があるかもしれない。捜索・押収の場合には、違法行為によつて証拠がとられている。違法性が証拠収集の直接の原因だ。ところが、自白の場合は、採取の長い過程の一点に、違法行為が介在しているだけで、違法行為があつたために、自白がえられたという、違法行為と証拠との関連Ⅱ因果関係がはつきりしない。なるほど、違法収集証拠の理論が、証拠の直接的な採取行為だけを規制しようとするだけのものなら、自白の場合は、任意性を侵害するということ（違法性）だけに注目すれば足りるかもしれない。しかし、違法収集証拠を排除するのは、証拠排除という方法で、訴訟上の違法行為を排斥し防圧する、つまり、手続における合法性（デュー・プロセスを中心とする）を維持する手段なのだ。したがって、自白採取の直接の原因でなくとも、採取の過程での違法を、自白排除で防圧できると思われるときは、この手段を使ってすこしもおかしくない。こう考えてみると、捜索・押収の場合と、問題の本質は、すこしも変わらないだろう」⁽⁷⁵⁾。

その後も、田宮博士は、違法と自白との間の因果関係が不要であることを一貫して主張された⁽⁷⁶⁾。

これに対し、違法と自白との間の因果関係を必要とする立場にたれたのが鈴木茂嗣教授である。鈴木教授は次のように主張されている。すなわち、違法と自白との間に必要とされる因果関係の「範囲ないし程度は、具体的には違法排除の根拠及び目的との関係で決せられねばならないが、おそらく、条件関係よりは若干限定されるが相当因果関係ほど

には類型化されない因果関係ということになる⁽⁷⁷⁾。また、石川才顕教授も、次のように因果関係が必要であることを主張された。すなわち、「自白の排除法則は、自白とそれに先行する自白採取手続の違法性との間に因果関係が存在する場合でなければ適用されない⁽⁷⁸⁾」。「強制などによる違法な自白採取手続や不当に長い抑留などによる自白採取手続と当該自白とが同一の誘因者の手続上にあらわれるときには、この「因果関係を不要とする」筆者注」論理には直截的な説得力を認めうるが、判例にいう間接強制の場合、つまり違法な自白採取手続と当該自白とが別異の手続上にあらわれる場合には、因果関係の存否を論定する必要は違法排除説においても認められなければならない⁽⁷⁹⁾。

このように、違法と自白との間の因果関係の要否については争いがあるものの、今日、違法排除説というと、違法と自白との間の因果関係を不要とする見解、すなわち、自白の収集過程に何らかの違法が存在すればそれだけで当該自白を証拠排除の対象とすべきとする見解として紹介されるのが一般的である⁽⁸⁰⁾。

(二) それでは、排除法則を自白に適用する場合にも、違法排除説(田宮説)と同じように、因果関係を不要と解すること、すなわち、自白の収集過程に何らかの違法が存在すればそれだけで当該自白に排除法則を適用しうると解することはできるであろうか。

この点について、学説においては、違法と自白との間の因果関係を必要とすべきとする見解は見当たらず、自白に排除法則を適用する際には、違法と自白との間の因果関係について具体的に検討する必要はないということが当然視されているかのような状況にある⁽⁸¹⁾。また、競合説にたつないしは親和的と解される過去の判例をみても、排除法則によつて自白の証拠能力を判断する過程において、手続の違法と自白との間の因果関係について具体的に検討を加えたものは見当たらない。このようにみえてくると、学説・判例は、排除法則を自白に適用する場合、違法と自白との間の因果関係を不要とする立場、すなわち、自白の収集過程に何らかの違法が存在すればそれだけで当該自白を証拠排除の対象とすべ

きとする立場で固まっているとみることも不可能ではないように思われる。もつとも、このように解した場合に問題となるのが、排除法則に関する従来の最高裁の立場との整合性であろう。なぜなら、最高裁は、違法な手続によって収集された証拠物を排除法則によって排除する場合には、違法と証拠物との間に因果関係が存在しなければならぬとの立場を一貫して維持しているうえ、そこでの因果関係は、証拠物の収集過程に何らかの違法が存在すれば足りるというのではなく、より絞り込みがかけられたものとなっているからである。⁽⁸²⁾このような最高裁の立場を前提とするならば、違法と自白との間の因果関係を不要とし、自白の収集過程に何らかの違法が存在すればそれだけで当該自白を証拠排除の対象とすべきとする立場はとりえないことになるう。

しかし、以下にみるように、これまでの最高裁の判断の具体的内容に即して考えてみると、かりに違法と自白との間の因果関係を必要とする立場にたつたとしても、自白に排除法則を適用する場合には、自白の収集過程の違法と当該自白との間の因果関係が否定されるケースはほとんど生じえないのではないかと解される。

(b) 客観的因果関係の要否——判例理論を参考に

(一) 周知のように、違法と証拠物との間の因果関係に関するリーディング・ケースともいえるべき判例が、最判昭六一(一九八六)・四・二五刑集四〇巻三号二二五頁⁽⁸⁴⁾(以下、六一年判決)である。

六一年判決は、警察官が無断で被告人宅に立ち入り、寝室で寝ていた被告人を起こして同意を得ないまま警察署に連行した上、被告人の退去の申し出に応じずにそのまま被告人を警察署に留め置き、その留め置きの間に被告人から任意に提出を受けた尿の鑑定書の証拠能力が争われた事案である。同判決は、結論としては尿の鑑定書の証拠能力を肯定したものの、その過程で、手続の違法と証拠物との間の因果関係について次のような注目すべき判断を示した。

「本件においては、被告人宅への立ち入り、同所からの任意同行及び警察署への留め置きの一連の手続と採尿手続は、

被告人に対する覺せい刑事犯の捜査という同一目的に向けられたものであるうえ、採尿手続は右一連の手続によりもたらされた状態を直接利用してなされていることにかんがみると、右採尿手続の適法違法については、採尿手続前の右一連の手続における違法の有無、程度をも十分考慮してこれを判断するのが相当である。そして、そのような判断の結果、採尿手続が違法であると認められる場合でも、それをもつて直ちに採取された尿の鑑定書の証拠能力が否定されると解すべきではなく、その違法の程度が令状主義の精神を没却するような重大なものであり、右鑑定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して相当でない認められるときに、右鑑定書の証拠能力が否定されるというべきである（最高裁昭和五一年（あ）第八六五号同五三年九月七日第一小法廷判決・刑集三二巻六号一六七二頁「五三年判決―筆者注」参照）。以上の見地から本件をみると、採尿手続前に行われた前記一連の手続には、被告人宅の寝室まで承諾なく立ち入っていること、被告人宅からの任意同行に際して明確な承諾を得ていないこと、被告人の退去の申し出に応ぜず警察署に留め置いたことなど、任意捜査の域を逸脱した違法な点が存することを考慮すると、これに引き続いて行われた本件採尿手続も違法性を帯びるものと評価せざるを得ない。しかし、被告人宅への立ち入りに際し警察官は当初から無断で入る意図はなく、玄関先で声をかけるなど被告人の承諾を求める行為に出ていること、任意同行に際して警察官により何ら有形力は行使されておらず、途中で警察官と気付いた後も被告人は異議を述べることなく同行に応じていること、警察官において被告人の受験の申し出に応答しなかったことはあるものの、それ以上に警察署に留まることを強要するような言動はしていないこと、さらに、採尿手続自体は、何らの強制も加えられることなく、被告人の自由な意思での応諾に基づき行われていることなどの事情が認められるのであつて、これらの点に徴すると、本件採尿手続の帶有する違法の程度は、いまだ重大であるとはいえず、本件尿の鑑定書を被告人の罪証に供することが、違法捜査抑制の見地から相当でないとは認められないから、本件尿

の鑑定書の証拠能力は否定されるべきではない」。

(二) 六一年判決は、先行する違法な手続（以下、「先行手続」と、それだけをみれば必ずしも違法とは認められな
い後行する証拠収集手続（以下、「後行手続」との間に、「同一目的」、「直接利用」の関係が認められれば、先行手続
の違法が後行手続に引き継がれ、後行手続によって収集された証拠が排除法則による証拠排除の対象になりうることを
明らかにしたものである⁽⁸⁵⁾。このような判断の根底には、「ある事件に対する捜査手続は、互いに関連性を持った複数の
手続の積み重ねである。そのため、ある違法な手続によってもたらされた状態や、それによって獲得された情報に基づ
いて、更なる手続が行われ、その結果、一定の証拠が発見されるということがおきる⁽⁸⁶⁾」という捜査の実情を踏まえ、先
行手続と後行手続を「一連のものとしてみることができる場合には一体としての違法判断をすべきである⁽⁸⁷⁾」という問題
意識が存在するものといえよう。

ところで、六一年判決は、後行手続によって収集された証拠物の証拠能力を判断するのに際し、先行手続の違法が後
行手続に引き継がれるか否かを検討するという方法（いわゆる「違法の承継論⁽⁸⁸⁾」を採用している。ただ、結局のところ、
そこで問われているのは、先行手続の違法が後行手続に引き継がれるか否かそれ自体というよりも、先行手続の違法が
後行手続によって収集された証拠物に引き継がれその証拠能力に影響を及ぼすか否か、要するに、先行手続の違法と証
拠と間の因果関係の存否であるものと解される⁽⁸⁹⁾。つまり、川出敏裕教授がいわれるように、「最終的に獲得された証拠
の証拠能力を判断するためには直接の証拠獲得手続が先行手続の違法性を承継するか否かを論じる必要はない。端的に、
当該違法行為と因果関係を有する証拠が、どのような場合に、その証拠能力を否定されるのかを検討すればよい⁽⁹⁰⁾」とい
うことになるのではなからうか⁽⁹¹⁾。

また、六一年判決をめぐっては、同判決のいう「同一目的」と「直接利用」の意味も問題となる。この点について、

同判決の調査官解説では、前者については、「さほど厳格に解する必要はなく、抽象的に犯罪捜査のためあるいは証拠収集のためといった程度で足りるのではないか」という理解が、後者については、「先行手続によってもたらされた事実状態を利用してあるいはその影響がある下で、という意味に解してよいのではなからうか」という理解が示されている⁽⁹²⁾。実際、六一年判決以降の判例においても、「同一目的」と「直接利用」はかなり緩やかな解釈がなされてきていることがうかがえる⁽⁹³⁾。さらには、その後、調査官解説においては、六一年判決および同判決以降の判例における「同一目的」、「直接利用」の位置づけについて、「判例……は、『同一目的』、『直接利用』があることを前提として、後行手続が先行手続の違法の影響を受けて違法と評価されるとしたにとどまり、後行手続が先行手続の影響を受ける場合を『同一目的』、『直接利用』の双方が満たされる場合に限定したものではないと解される。それゆえ、『同一目的』、『直接利用』のいずれかが欠け、利用関係の直接性が乏しくても、先行手続の違法の程度が重大である場合には、後行手続が先行手続の違法の影響を受けて違法と評価されることは妨げられない」といった分析もなされているところである⁽⁹⁴⁾。そうすると、六一年判決のいう「同一目的」、「直接利用」は、手続の違法と証拠との間の因果関係が認められるための絶対的な要件ではなく因果関係が認められるための一つの判断要素として位置づけられることになる⁽⁹⁵⁾。要するに、「同一目的」、「直接利用」は、違法な手続と証拠との間の「因果関係の判断の中に解消する」ことになるのである⁽⁹⁷⁾。このことは、最高裁が排除法則の適用によって証拠排除を認めた初めてのケースである最判平一五（二〇〇三）・二・一四刑集五七巻二号一二二頁（以下、一五年判決）が、先行手続（窃盗による違法逮捕）と後行手続（違法逮捕後の尿の任意提出）とが「同一目的」の關係にあったとは認めがたい事案であったにもかかわらず、先行手続（違法逮捕）と後行手続によって得られた証拠物（上記尿の鑑定書）との間の因果關係（一五年判決は「密接に関連する証拠」という表現を用いている）を認め、上記証拠物の証拠排除に踏み切っていることから根拠づけることができるのではなからうか⁽⁹⁸⁾。

以上を総合すると、違法と証拠物との間の因果関係をめぐる最高裁判例の立場は次のようにまとめることができるように思われる。先行手続と後行手続との間に「同一目的」、「直接利用」の関係を認めることができるか否かなどを検討し、先行手続と後行手続との間に密接な「関連」を認めることができる場合には、先行手続の違法は後行手続に引き継がれること、つまりは、先行手続の違法と後行手続によって得られた証拠との間の因果関係が肯定され、後行手続によって得られた証拠は排除法則による証拠排除の対象となりうる。

(三) 以上に見てきたところを踏まえて、自白という証拠の収集手続である被疑者取調べの実態について考えてみると、被疑者取調べは、たとえ自白が収集された取調べだけをみれば違法が存在しないとしても、その先行手続に違法が存在する場合には、先行手続の違法と自白との間の因果関係を肯定しうる性質を有しているといえるように思われる。

まず、違法な先行手続が「違法な取調べ」である場合、先行手続と後行手続は、いずれも被疑者から自白を得るために行われているという点において、「同一目的」の関係を認めることができることは論をまたないであろう。また、被疑者の取調べは、被疑者の前の供述を受けて、その成果を足がかりに後の取調べが行われるという性質を有するものであることに加え、取調べごとに供述調書を作成せずに数回の取調べで得られた供述をまとめて一通の調書に録取することが認められていることなども考慮すれば、「直接利用」の関係についても優に認めることができるのではなかろうか。⁽¹⁰⁶⁾

また、違法な先行手続が「違法な手続」である場合、たとえば、ロザール事件のように、違法な任意取調べがなされたような場合についても、被疑者を取り調べる目的で、ホテル等へ宿泊させるなどの違法な留め置きがなされ、その状態をまさに直接的に利用する形で取調べが行われるのであるから、先行手続と後行手続との間の「同一目的」、「直接利用」といった関係は、容易に認めることができるのではなかろうか。⁽¹⁰⁶⁾ 別件逮捕・勾留など違法な身体拘束が問題となる場合についても、同様に解することができよう。なぜなら、被疑者を取り調べる目的で違法な身体拘束がなされ、その

目的で行われるものであるから、違法な別件逮捕中における自白を資料として本件について勾留状が発付され、これによる勾留中に被疑者に対し右質問調査が行われた場合でも、その質問を違法とすべき理由はなく、消防職員が捜査機関による捜査の違法を知つてこれに協力するなど特段の事情のない限り、右質問に対する被疑者の供述を録取した調書の証拠能力を否定すべきものではない」として、いずれについてもその証拠能力を認めたものであるが、これに伊藤正己裁判官は次のような補足意見を付している。

「ところで、このような（本件において証拠能力が争われた裁判官の勾留質問調書および消防職員の質問調書のような―筆者注）違法収集証拠（第一次的証拠）そのものではなく、これに基づいて発展した捜査段階において更に収集された二次的証拠が、いわゆる『毒樹の実』として、いかなる限度で第一次的証拠と同様に排除されるかについては、それが単に違法に収集された第一次的証拠となんらかの関連をもつ証拠であるということのみをもつて一律に排除すべきではなく、第一次的証拠の収集方法の違法の程度、収集された二次的証拠の重要さの程度、第一次的証拠と二次的証拠との関連性の程度等を考慮して総合的に判断すべきものである。本件現住建造物等放火罪を理由とする逮捕、勾留中における、捜査官に対してされた同罪に関する被告人の自白のように、第一次的証拠の収集者自身及びこれと一体とみられる捜査機関による二次的収集証拠の場合には、特段の事情のない限り、第一次的証拠収集の違法は二次的証拠収集の違法につながるといふべきであり、二次的証拠を第一次的証拠と同様、捜査官に有利な証拠として利用することを禁止するのは、将来における同種の違法捜査の抑止と司法の廉潔性の保持という目的に合致するものであつて、刑事司法における実体的真実の発見の重要性を考慮にいれるとしても、なお妥当な措置であると思われる。したがつて、第一審判決及び原判決が、その適法に認定した事実関係のもとにおいて、捜査官に対する被告人の各供述調書の証拠能力を否定したことは適切なものと考えられる。

しかしながら、本件勾留質問は、裁判官が、捜査に対する司法的抑制の見地から、捜査機関とは別個の独立した職責に基づいて、受動的に聴取を行つたものであり、またこれに対する被告人の陳述も任意にされたと認められるのであるから、その手続自体が適法であることはもとより、この手続に捜査官が支配力を及ぼしたとみるべき余地はなく、第一次的証拠との関連性も希薄であつて、この勾留質問書を証拠として許容することによつて、将来本件と同種の違法捜査の抑止が無力になるとか、司法の廉潔性が害されるとかいう非難は生じないと思われる。（なお、ここにもいわゆる自白の反覆がみられるのであるが、一般に、第二次的証拠たる自白が第一次的証拠たる自白の反覆の外形をもつ場合に、第一次的証拠に任意性を疑うべき事情のあるときは、証拠収集機関の異同にかかわらず、第二次的証拠についてもその影響が及ぶものとみて任意性を疑うべきであるとしても、本件において、第一次的証拠につき、その収集が違法とされ、これが排除されたのは、前記のとおり、任意性には必ずしも影響を及ぼさない理由によるものであるから、単に自白反覆の故をもつて、直ちに第二次的証拠を排除すべきものとすることは適切でない。）

また、消防機関は、捜査機関とは独立した機関であり、その行ふ質問調査は、効果的な火災の予防や警戒体制を確立するなど消防活動に必要な資料を得るために火災の原因、損害の程度を明らかにする独自の行政調査であつて、犯人を発見保全するための犯罪の捜査ではないから、消防機関が右行政目的で行つた質問調査が、捜査機関によつて違法に収集された第一次的証拠を資料として発付された逮捕状、勾留状による被疑者の身柄拘束中に、当該被疑者に対して行われたとしても、そこに捜査と一体視しうるほどの密接な関連性を認めて、その質問に対する任意の供述の証拠能力を否定すべきものとする必然性のないことは、裁判官による勾留質問の場合と同様である。もとより、捜査機関が、その捜査の違法を糊塗するためにとくに消防機関に依頼し、これに基づき、消防官が、捜査官においてすでに違法に収集した証拠を読み聞かせるなどして質問をし、これに沿うようその供述を誘導して録取するなど、消防機関

の質問調査を捜査機関による取調べ又は供述録取と同一視すべき事情があるときは、その調書の証拠能力を否定することが相当とされる。しかし、本件においては、そのような事情があるとはいえない。

以上のように右勾留質問調書及び消防官調書は第一次的証拠との関連の程度が希薄であることに加え、本件の事案も重大であり、右各調書は証拠としても重要であること等を総合考慮すれば、これらの証拠能力を否定することは、違法収集証拠の排除の目的を越えるものであるというべきであるから、これらの調書を裁判の資料とした措置には、所論の違法があるものとはいえない」。

(二) 伊藤補足意見は、周知のように、「違法収集証拠（第一次的証拠）そのものではなく、これに基づいて発展した捜査段階において更に収集された第二次的証拠が、いわゆる『毒樹の実』』として、いかなる限度で第一次的証拠と同様に排除されるかについては、それが単に違法に収集された第一次的証拠となんらかの関連をもつ証拠であるということのみをもつて一律に排除すべきではなく、第一次的証拠の収集方法の違法の程度、収集された第二次的証拠の重要さの程度、第一次的証拠と第二次的証拠との関連性の程度等を考慮して総合的に判断すべきものである」という説示が、いわゆる「毒樹の果実論」⁽¹¹⁾に基づくものであるとして注目を集めてきたものである。

(三) ところで、日本においては、「毒樹の果実論」について、違法に収集された第一次的証拠（毒樹）に基づいて収集された第二次的証拠（果実）を排除する理論であるとの理解が一般的であり、伊藤補足意見もその説示をみる限りそのような立場にたっているように解される。もともと、なぜ第一次的証拠を排除する場合には、第一次的証拠だけでなく、それに基づいて収集された第二次的証拠をも排除しなければならないのかということ突き詰めていけば、ここでの本質的な問題は、第二次的証拠が違法に収集された第一次的証拠に基づいて収集されたという点ではなく、第二次的証拠も「第一次証拠を介して当初の違法行為と因果関係を有しており、その意味で、違法行為に基づいて獲得された

証拠であるがゆえに、それを排除の対象とする必要がある⁽¹²⁾」という点にこそある。そうであるとすれば、結局のところ、ここで問われている問題も、先にみた六一年判決などと同じく、先行手続の違法が後行手続によって収集された証拠に引き継がれる否か、要するに、違法と証拠との間の因果関係の問題ととらえることができるものといえよう⁽¹³⁾。そして、第二次的証拠が排除される範囲を限定化する論理として展開されてきた「独立入手源の法理」⁽¹⁴⁾、「希釈法理」⁽¹⁵⁾、「不可避免的発見の法理」⁽¹⁷⁾も、いずれも、先行手続の違法と後行手続によって収集された証拠との間の因果関係が遮断されたと評価できる場合には、当該証拠を証拠排除の対象から除外されるという思考に基づくものと思われる。

そして、このような理解にたったときにとりわけ注目されるのが、伊藤補足意見が、勾留質問調書と消防官調書については、「第一次的証拠との関連の程度が希薄であることに加え、本件の事案も重大であり、右各調書は証拠としても重要であること等を総合考慮すれば、これらの証拠能力を否定することは、違法収集証拠の排除の目的を越える」などとしていづれも排除を否定する一方で、「第一次的証拠の収集者自身及びこれと一体とみられる捜査機関による第二次的収集証拠」については、「本件現住建造物等放火罪を理由とする逮捕、勾留中における、捜査官に対してされた同罪に関する被告人の自白のように、第一次的証拠の収集者自身及びこれと一体とみられる捜査機関による第二次的証拠の場合には、特段の事情のない限り、第一次的証拠収集の違法は第二次的証拠収集の違法につながるというべきであり、第二次的証拠を第一次的証拠と同様、捜査官に有利な証拠として利用することを禁止するのは、将来における同種の違法捜査の抑止と司法の廉潔性の保持という目的に合致するものであつて、刑事司法における実体的真実の発見の重要性を考慮にいれるとしても、なお妥当な措置であると思われる」としている点である。なぜなら、この説示は、勾留質問調書と消防官調書については、「独立入手源の法理」や「希釈法理」⁽¹⁶⁾を援用し、「第一次的証拠との関連の程度が希

薄である」という理由で、すなわち、第一次的証拠との間の因果関係が遮断されたことを理由にいずれも証拠排除を否定する一方で、「第一次的証拠の収集者自身及びこれと一体とみられる捜査機関」によって収集された第二次的証拠については、「独立入手源の法理」や「希釈法理」などを考慮してもなお、「特段の事情のない限り」(すなわち、原則として)、第一次証拠との間の因果関係を認めて証拠排除すべき方向性を打ち出したものとも解しうるからである。

(四) もっとも、問題は、「特段の事情のない限り」にいう「特段の事情」が何を意味するのかであろう。なぜなら、「特段の事情」の解釈しだいでは、「第一次的証拠の収集者自身及びこれと一体とみられる捜査機関」によって収集された第二次的証拠であっても、証拠排除される範囲が限定的となる可能性も否定できないからである。しかし、このような懸念が現実化する可能性は必ずしも高くはないであろう。まず、先にみたように、伊藤補足意見は、「独立入手源の法理」や「希釈法理」などを考慮してもなお「第一次的証拠の収集者自身及びこれと一体とみられる捜査機関」によって収集された第二次的証拠については、第一次的証拠の違法との間の因果関係、すなわち、第一次的証拠の収集過程の違法と第二次的証拠との間の因果関係(突き詰めれば、違法と自白との間の因果関係)を、「特段の事情のない限り」認めて証拠排除すべきという立場にたつものであることはその文理上明らかである。とすれば、「特段の事情」は、そもそもその射程を広くとらえることではない。また、これも先にみたように、五八年判決で問われている問題は、六一年判決などと同じく、先行手続の違法が後行手続によって収集された証拠に引き継がれる否か、要するに、違法と証拠との間の因果関係の問題ととらえることができるものである。だとすれば、伊藤補足意見が示した、第一次的証拠の(収集過程の)違法と第二次的証拠との間の因果関係の判断基準となる、第二次的証拠が「第一次的証拠の収集者自身及びこれと一体とみられる捜査機関」によって得られたものであるか否かの判断は、六一年判決などと同じく、第一次的証拠の収集過程と第二次的証拠とが「同一目的」、「直接利用」の関係にあったか否かなどを検討して、第一次

的証拠の収集過程の違法と第二次的証拠との間に密接な「関連」を認めうるか否かを判断を通じて行われることになるものと解するのが合理的であろう。そして、これも先にみたように、そもそも「同一目的」にしても「直接利用」にしてもそれほど厳格に要求されているものではないと解されていることに加えて、先行手続の違法がおよそ後行手続に引き継がれる性質を有している自白の収集手続の実態に鑑みるならば、⁽¹²⁾「特段の事情」によって、第一次的証拠の収集過程の違法と第二次的証拠との間の因果関係（突き詰めれば、違法と自白との間の因果関係）が否定されることはほとんどないとみて差し支えないのではなからうか。⁽¹²⁾

(d) まとめ

(一) 自白の収集過程に何らかの違法が存在したとしても、それが自白の収集と無関係である場合には自白の証拠能力の問題は生じえない。このことに加えて、排除法則に関する判例との整合性を考慮すると、自白の収集過程に何らかの違法が存在すればそれだけで当該自白に排除法則を適用しようと解することには無理があるといわざるをえない。その意味で、違法と自白との間の因果関係は必要ということになろう。もともと、以上にみてきたところから明らかなように、違法と自白との間の因果関係を必要とする立場にたつたとしても、六一年判決をはじめとする違法と証拠物との間の因果関係に関する判例に即して考えてみると、自白に排除法則を適用する場合には、違法と自白との間の因果関係が否定されるケースはほとんど生じえないものと解される。そして、このことは、五八年判決の伊藤補足意見からも裏付けることができる。

(二) 結果として、自白に排除法則を適用する場合における違法と自白との間の因果関係に関する判断の帰結は、自白の収集過程に何らかの違法が存在すれば当該自白は証拠排除の対象になりうるとする違法排除説（田宮説）の帰結とほとんど一致することになるものと思われる。⁽¹²⁾

四 違法収集自白の排除基準

(A) 問題の所在と従来判例・学説

(一) 排除法則を自白に適用する場合の最大の問題が、証拠排除の基準である。具体的には、自白に排除法則を適用する場合、そこでの証拠排除の基準は、証拠物の排除基準と同じでよいのが問題となる。

ところで、五三年判決は証拠物の排除基準について、次のように判示している。

「違法に収集された証拠物の証拠能力については、憲法及び刑事訴訟法になんらの規定もおかれていないので、この問題は、刑事法の解釈に委ねられているものと解するのが相当であるところ、刑事訴訟法は、『刑事事件につき、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、事実の真相を明らかにし、刑罰法令を適正且つ迅速に適用実現することを目的とする。』(同法一条)ものであるから、違法に収集された証拠物の証拠能力に関しても、かかる見地からの検討を要するものと考えられる。ところで、刑罰法令を適正に適用実現し、公の秩序を維持することは、刑事訴訟の重要な任務であり、そのためには事実の真相をできる限り明らかにすることが必要であることはいうまでもないところ、証拠物は押収手続が違法であつても、物それ自体の性質・形状に変異をきたすことはなく、その存在・形状等に関する価値に变りのないことなど証拠物の証拠としての性格にかんがみると、その押収手続に違法があるとして直ちにその証拠能力を否定することは、事実の真相の究明に資するゆえんではなく、相当でないといふべきである。しかし、他面において、事実の真相の究明も、個人の基本的人権の保障を全うしつつ、適正な手続のもとでされなければならぬものであり、ことに憲法三五条が、憲法三三条の場合及び令状による場合を除き、住居の不可侵、搜索及び押収を受けることのない権利を保障し、これを受けて刑事訴訟法が搜索及び押収等につき厳格な規定を設けているこ

と、また、憲法三一条が法の適正な手続を保障していること等にかんがみると、証拠物の押収等の手続に、憲法三五条及びこれを受けた刑法二一八条一項等の所期する令状主義の精神を没却するような重大な違法があり、これを証拠として許容することが、将来における違法な捜査の抑制の見地からして相当でないと認められる場合においては、その証拠能力は否定されるものと解すべきである」。

五三年判決によつて示された証拠物の排除基準（以下、五三年基準）は、①証拠物の収集手続に「令状主義の精神を没却するような重大な違法」があり、②「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して相当でない」場合に、当該証拠物を排除すべきというものである。この基準は、いわゆる「相対的排除説」に依拠したものであると解されている。⁽¹²³⁾「相対的排除説」とは、井上正仁教授によつて提唱された証拠排除の基準に関する考え方であり、違法に収集された証拠であるというだけで直ちに証拠排除するのではなく、「手続違反の程度、手続違反がなされた状況、手続違反の有意性、頻発性、手続違反と当該証拠獲得との因果関係の程度、証拠の重要性、事件の重大性」といった事情を考慮して、証拠排除の是非を判断すべきとする考え方である。⁽¹²⁴⁾なお、五三年判決は、証拠排除の是非を判断する上で考慮すべき事情について井上教授のように具体的に示しているわけではないが、実務上は、概ね井上教授が示されたのと同様の事情が考慮されているといわれている。⁽¹²⁵⁾

なお、五三年基準をめぐっては、上記①の基準と②の基準の関係が問題となる。この点については、①の基準と②の基準を競合的な関係にたつものにとらえる見解も有力に主張されてはきたものの、五三年判決の判示の文理などを根拠に、①の基準と②の基準を重疊的な関係にたつものとする見解が多数を占めている。⁽¹²⁶⁾すなわち、たとえ①の基準をみたしたとしても、②の基準をみたさない場合には当該証拠の証拠能力は肯定されることになるかと解されているのである。もっとも、過去の（下級審）判例実務においては、①の基準をみたせば、ほぼ例外なく②の基準もみたすものと判断さ

れてきている⁽¹²⁹⁾ことに加え、最高裁が初めて排除法則を適用して証拠排除に踏み切った一五年判決においても、①の基準をみたすことを認めるのみで、②の基準については具体的な検討がなされることなく証拠排除の結論が導かれている⁽¹³⁰⁾ことに鑑みると、実際のところ、排除法則によって当該証拠の証拠能力が否定されるか否かは、①の基準をみたすか否か、すなわち、違法の重大性が認められるか否かが決定的な意味をもつことになる⁽¹³¹⁾。

(二) ところで、自白に排除法則を適用する際の排除基準について、これまでの議論においては、証拠物の排除基準と同じ基準、つまりは、五三年基準と同じ基準を用いるべきとする見解が多数を占めてきた⁽¹³²⁾。すなわち、「排除法則―筆者注」適用の要件としては、一応違法収集の証拠物と同一の基準が妥当するとしておきたい。すなわち、自白収集の手続に憲法や刑法の所期する基本原則を没却するような重大な違法があり、これを証拠として許容することが将来における違法な捜査の抑制の見地からして相当でないと認められる場合には、自白の証拠能力は否定されるべきである、と解するのである⁽¹³³⁾。「排除法則の違法に採取された自白への適用の要件としては、違法収集証拠の証拠物の場合と同一の基準が妥当すると考えてよい。その検討に当たっては、いわゆる相対的排除論の立場から、適正手続による基本的人権の保障と真相の究明・犯人の処罰という両側面をバランスよく考慮しつつ、捜査手続の違法と、証拠排除を要するほどの重大な違法という段階的な違法判断を行うことになる。そして、自白採取の手続に憲法や刑法の所期する基本原則を没却するような重大な違法があり、これを証拠として許容することが将来における違法な捜査抑制の見地からして相当でないと認められる場合には、自白の証拠能力は否定される、と解するのである⁽¹³⁴⁾」。「証拠排除法則一般の基準は、直接的には証拠物の収集手続が違法な場合を念頭に置いてのものであるが、証拠排除法則を自白に適用するに当たっても、同一に解してよいであろう。利益較量の立場に立つ相対的排除説の思考はこの場合にも妥当すると思われるし、また自白につき証拠排除法則が適用されるのが、自白の内容に関わりなく自白を得ること自体が違法な場合

であるとするならば、収集手続の違法が証拠の証明力に影響を及ぼさない証拠物の場合と同じに解されるからである」⁽¹³⁵⁾などと解されてきたのである。⁽¹³⁶⁾

その一方で、自白については、証拠物よりも緩やかな基準で排除すべきとする見解も有力に主張されてきたところである。たとえば、井上正仁教授は、「自白については、狭義の違法収集証拠の場合とは異なり、かなりにドラステイックな問題解決が可能であり、また、必要でもあると考えている」⁽¹³⁷⁾とされている。また、三井誠教授は、「捜査ないし取調べ手続に軽微ではない違法があるときは、その過程で得られた自白につき、証拠物の場合と同様、違法収集証拠排除の法理に基づいて証拠能力が否定されることがある」⁽¹³⁸⁾とされている。さらに、大澤裕教授は、五三年基準を前提としつつも、「相対的排除の枠組みにおいて、どこまで証拠の排除を認めるべきかは、例えば、手続違反の頻発性によるところもあり、この点で、自白については、証拠物の場合よりも違法捜査抑止の必要性が大きいと考えるならば、より緩やかな排除を認める余地もあり得なくはない」⁽¹³⁹⁾とされている。⁽¹⁴⁰⁾

この点、自白に排除法則を適用したこれまでの判例は、多くは五三年基準と同様の基準によって自白の証拠能力を判断してきたように解されるが、ロザール事件控訴審判決のように五三年基準よりも緩やかな基準で自白を排除したものと解しうる判例も存在している。⁽¹⁴¹⁾⁽¹⁴²⁾

なお、違法排除説においては、田宮博士によって同説が提唱されて以来、伝統的に、自白の収集過程に違法が存在する場合には、直ちに当該自白を排除すべきという立場（自白の証拠能力を否定するためには必ずしも重大な違法は必要でないという立場）⁽¹⁴³⁾がとられてきている。⁽¹⁴⁴⁾

（B）違法収集自白の排除基準

(一) それでは、自白に排除法則を適用する場合においても、五三年基準と同じ基準によるべきであろうか。結論から先に述べると、自白に排除法則を適用する場合には、五三年基準と同じ基準による必要はなく、また、よるべきではないと解する。

まず、五三年判決の判断内容に即してみるとき、排除法則を自白に適用する場合においても五三年基準と同じ基準によらなければならないという論理が必然的に導かれるわけではない。先にみたように、五三年基準は「相対的排除説」に依拠するものであるが、五三年判決は、その理由について、次のように判示している。「証拠物は押収手続が違法であっても、物それ自体の性質・形状に変異をきたすことはなく、その存在・形状等に関する価値に变りのないことなど証拠物の証拠としての性格にかんがみると、その押収手続に違法があるとして直ちにその証拠能力を否定することは……相当でない」。ここから明らかなように、五三年基準を支えているのは、収集手続の違法性によって変質をきたさない、つまり、証拠価値が減少しないという「証拠物の証拠としての特性」なのである。しかし、先にも述べたように、自白の証拠としての特性は証拠物のそれとは大きく異なるものである。自白は、周囲の影響を多分に受けて形成される人間の意思ないし精神作用によって生み出される供述証拠である。すなわち、供述証拠である自白は、その収集手続の影響を受けうるデリケートな証拠であり、証拠物とは異なり手続の違法によってその証拠価値に変質をきたしうる特性を有する証拠なのである。このような自白の証拠としての特性に鑑みるならば、自白については、排除法則を適用する際に「相対的排除説」に依拠すべき前提がそもそも存在しないということにならないであろうか。⁽¹⁴⁾

(二) また、実質的にみても、排除法則を自白に適用する場合において、五三年基準と同じ基準によることは多大の疑問がもたれるところである。

第一に、そもそも、五三年基準に対しては、かねてより、たとえ手続の違法が認められたとしても証拠排除の結論に

は結びつきにくいとして少なからぬ批判が向けられてきたところである。⁽⁴⁹⁾ 事実、最高裁において初めて排除法則の適用による証拠排除の判断が示されたのは、排除法則の採用から四半世紀を経た二〇〇三年になってからのことである。⁽⁵⁰⁾ そのため、五三年基準と同じ基準によったのでは、自白排除の実効性を十分に確保できなくなる可能性が否めないように思われる。⁽⁵²⁾

第二に、違法に収集された証拠物と違法に収集された自白とは、同じ「違法」といつても、そこには質的な違いがあることを見過ごすべきではないであろう。⁽⁵³⁾ 違法に収集された証拠物の場合、そこで問われる違法の実体は、その収集過程における生活領域の平穏やプライバシーの侵害などである。これに対し、違法収集自白の違法の実体は、手続の違法が問題となる場合であれ取調べ方法の違法が問題となる場合であれ、国家が、自白を得るために、違法な手段を用いて被疑者に内心に踏み込み、人格・尊厳を踏みにじる側面をも有しているからである。この点、五三年基準と同じ基準によるべきとする論者も、証拠物よりも自白のほうが人間の尊厳、人格、自由の問題とより密接に係り、違法な捜索・差押えよりも違法逮捕などのほうが違法の重大性の比重が高いとして、違法収集証拠物と違法収集自白とはその違法に質的違いが存在すること（つまり、後者のほうがより深刻な問題をはらんでいること）⁽⁵⁴⁾ については認めている。このような理解にたつならば、さらに一歩進めて、このような理解を実際の証拠排除の基準にも反映させるべきなのではなかろうか。

加えて、先にもふれたように、証拠物は令状による強制的収集が許されるのに対し、自白についてはいかなる強制的収集も許されていない⁽⁵⁵⁾ことに鑑みると、証拠物より自白のほうが証拠排除によって違法捜査を抑制する必要性が一層高いと解することも可能なのではなかろうか。もっとも、違法捜査抑制の必要性との関係では、かりに五三年基準と同じ基準によったとしても、そのような必要性を十分にみたしうのではないかといった反論がありえよう。たしかに、五

三年基準が違法捜査を抑制するうえで果たしうる機能については、「『重大な違法』がある場合に限って排除すること」ということは、違法が重大でないときは排除しないという趣旨を含むから……、微温的な解決であるように見える。実際、右判決（五三年判決―筆者注）以後も証拠を排除した事例はあまり多くない。しかし、この考え方の長所は、違法だという指摘を容易にし、捜査に対する厳格な指針を出しやすくする点にある。また、適法とされた場合であっても、手続の適否が公判での吟味の対象になったこと自体が、捜査の水準を高めるのに役立つのである⁽¹⁵⁶⁾といった指摘がなされてきたところである。実際、捜査実務家の間からも、裁判実務家の間からも、五三年基準が違法捜査の抑制に果たしてきた機能について肯定的に評価をする声が聞かれる。しかし、その一方で、五三年基準が違法捜査の抑制に果たしうる機能については、「排除の基準が相当に限定的である場合には、おそらく次のような機能をもつことになると思われる。第一に、排除される場合の強烈な象徴的意義。第二に、排除されない場合の、捜査に対する違法宣言。このうち第一に属するような判例が多数出現するとは予想しえないので、排除法則を宣言した最高裁判例の効用は、―皮肉なことであるが―排除しない事例の違法宣言の方に期待されるということになるか……。もともと、この宣言の意義は捜査に抑制効果をもつてはじめていえることであり、もし、裁判所にとってはリップ・サービス、捜査機関にとっては排除されないことへの安堵、を意味するとすれば、むしろ問題を含んだ有害な方法論にもなる⁽¹⁵⁸⁾」、「最高裁が捜査方法の違法性を確認し、宣言しただけで、第一線警察官の逸脱した法執行行為に対する抑止力たり得るとすれば、このような判断も十分意味があるが、はたしてそうであるかはきわめて疑わしい⁽¹⁶⁰⁾」といった懸念ないし疑問も根強く存在してきたところである。こうした懸念ないし疑問は、自白の強要をはじめとする違法ないし不当な捜査が一向に後を絶たない現状にたらずと、容易に斥けることはできないであろう⁽¹⁶²⁾。

（三）なお、私見のように、自白に排除法則を適用する場合には、五三年基準によるべきではないとする主張に対しては、

違法排除説（田宮説）に対して向けられてきた批判、すなわち、「取調方法が不当であればその不当の程度にかかわりなくその後採られた自白はすべて排除すべき」とすると排除される自白の範囲は不当に広くなろう」、「取調べ方法が違法であれば、その違法の程度に関わりなくその後に採取された自白はすべて排除すべきもの」とすると、排除される自白の範囲が不当に広範囲となり、実体的真実の発見の理想と適正手続の保障との調和の観点から問題がある」といった批判が同様に向けられることが予想される。

しかし、先述のように、自白は、その収集手続の影響を受けうるデリケートな証拠であり、手続の違法によってその証拠価値に変質をきたしうる特性を有する証拠なのであるから、自白の排除によって真実発見が妨げられるとは必ずしもいえないのではなからうか。また、証拠物の証拠能力が問題となる場合、たとえば、違法に収集された証拠物（覚せい剤）が排除されれば必然的に無罪判決に結びつきやすい覚せい剤事件のような場合とは異なり、自白の証拠能力が問題となる事件の場合には、必ず自白以外の証拠が存在しているはずである（憲法三八条三項、刑訴法二一九条二項参照）。そうであれば、たとえ自白が排除されたとしても、そのことによって必然的に無罪判決に結びつくとは必ずしもいえないのではなからうか。⁽¹⁶⁾ もっとも、自白以外に存在する証拠の証明力いかんによっては、事実上自白の排除が無罪判決に結びつく場合もありえよう。しかし、自白以外に有力な証拠が存在しないということは、そもそも、被告人と犯罪事実との結びつき自体が疑わしい事案であったといふべきであって、そのような場合に自白が排除されその結果として被告人が無罪となったとしても、そのことが真実発見との調和を妨げることにつながるとは決していえないように思われる。このようにみえてくると、自白の排除基準について、五三年基準によらずに、すなわち「相対的排除説」には依拠せず、違法の判断と証拠排除とを直結させたとしても、排除される自白の範囲が不当に広範囲とは必ずしもいえないのではなからうか。

(四) 以上のように、違法収集自白の排除基準については、五三年基準と同じ基準による必要はなく、また、よるべきではない。自白に排除法則を適用する場合には、違法と自白との間の因果関係が認められれば、当該自白は直ちに排除されなければならないものと解される。⁽¹⁰⁾

(未完)

- (1) 併せて、拙稿「自白排除法則の再構成」『刑法雑誌』五二巻二号(二〇一三年)一七八頁以下も参照されたい。
- (2) たとえば、川上拓一「自白の証拠能力―裁判の立場から」三井誠ほか編『新刑事手続Ⅲ』(悠々社、二〇〇二年)一九二頁、小林充「自白法則と証拠排除法則の将来」『現代刑事法』三八号(二〇〇二年)五九頁等。
- (3) もっとも、自白の証拠能力に関する判例の検討から明らかなように、違法な取調べによって得られた自白について、違法排除説ないしは違法排除説に親和的な立場にたつて排除したものは少なくない(第三章第二節参照)。
- (4) 先に検討した競合説にたつないしは競合説に親和的と解しうる過去の判例は、いずれも手続上の違法が問題となったケースにおいて自白に排除法則を適用したものである(第三章第二節参照)。なお、東京高判平一四(二〇〇二)九・四判時一八〇八号一四四頁(ロザール事件控訴審判決)は、手続上の違法が問題となったケースに排除法則を適用したものであるが、同判決の、「本件においては、憲法三八条二項、刑事法三一九条一項にいう自白法則の適用の問題(任意性の判断)もあるが、本件のように手続過程の違法が問題とされる場合には、強制、拷問の有無等の取調べ方法自体における違法の有無、程度等を個別、具体的に判断(相当な困難を伴う)するのに先行して、違法収集証拠排除法則の適用の可否を検討し、違法の有無・程度、排除の是非を考える方が、判断基準として明確で妥当であると思われる」との説示からすると、取調べ方法の違法が問題となるケースについては排除法則の適用に消極的な立場を前提にしているようにも解しうる(この点について、川出敏裕『判例講座刑事訴訟法「捜査・証拠篇」』[立花書房、二〇一六年]三三七頁も参照)。
- (5) 石井一正『刑事訴訟の諸問題』(判例タイムズ社、二〇一四年)三四六頁。
- (6) 田中康郎「接見制限後の自白」『現代刑事法』二二号(二〇〇一年)三八頁。
- (7) 高木俊夫「証拠排除のあり方―供述証拠と証拠物の場合」『現代刑事法』五五号(二〇〇三年)四一頁。

- (8) 渡辺咲子「自白の任意性について」『明治学院大学法科大学院ローレビュー』二二号(二〇一四年)一三三頁等も参照。
- (9) 中谷雄二郎「接見制限と自白」『刑事訴訟法判例百選』第六版(一九九二年)一五七頁。同様の指摘をするものとして、金築誠志「捜査実務の諸問題五 取調べのあり方をめぐって」『捜査研究』四五五号(一九八九年)一〇〇頁、大谷剛彦「自白の任意性」平野龍一・松尾浩也編『新実例刑事訴訟法Ⅲ』(青林書院、一九九八年)一三七頁、田中・前掲注(6)論文四三頁、寺崎嘉博「自白法則について」『鈴木茂嗣先生古稀祝賀論文集(下)』(成文堂、二〇〇七年)四二四頁、前田雅英「自白の任意性と自白獲得方法の違法性」『警察学論集』六三卷九号(二〇一〇年)一四四頁、石井一正『刑事実務証拠法』第五版(判例タイムズ社、二〇一一年)二四一頁等。
- さらに、近時、「違法収集自白について、専ら排除法則の適用如何によって処理するのは妥当ではなからう」との見解を示された石田倫識准教授も、「自白の採取手段・過程に違法が存在する場合、その違法が供述者の心理状態に影響を及ぼすことも多いであろう(例えば、在宅被疑者の取調べが、社会通念上相当といえる範囲を超えて違法と解される場合等、取調べの違法が被疑者に心理的な影響を与えているのがむしろ通常と解される)」とされている(石田倫識「自白の証拠能力」『法学教室』四三五号「二〇一六年」二三頁以下)。
- (10) そして、重大な違法手段を伴う取調べが行われた場合、当該違法手段とそこで得られた自白との間の因果関係が否定されることは稀であろうから(前注9参照。なお、違法と自白との間の因果関係については、本節3で詳しく検討する)、重大な違法手段を伴う取調べによって得られた自白は、画一的に排除される方向に向かうことになるであろう。なお、この点について、高橋金次郎「取調べの違法が自白に及ぼす影響とその遮断」大阪刑事実務研究会編著『刑事証拠法の諸問題(上)』(判例タイムズ社、二〇〇一年)三二六頁以下等も参照。
- (11) この点について、とくに、寺崎・前掲注(9)論文四二三頁参照。
- (12) なお、この点について、最大判昭二六(一九五一)八・一刑集五卷九号一六八四頁(【1】)、最判昭四一(一九六六)・二・九刑集二〇卷一〇号一〇七頁(【33】)も参照。
- (13) 香城敏磨『憲法解釈の法理』(信山社、二〇〇四年)四七六頁以下等参照。なお、田宮裕『変革のなかの刑事法』(有斐閣、二〇〇〇年)二〇〇頁も参照。
- (14) なお、最近においても、「被告人から問題の被告人供述を引き出したA警部補らの一連の発言は、利益誘導的であり、し

かも、少なくとも結果的には虚偽の約束であつて、発言をした際の A 警部補らの取調べ自体、被告人の黙秘権を侵害する違法なものといわざるを得ず、問題の被告人供述が任意性を欠いていることは明らかである」とする判例が登場している（東京高判平二五「二〇一三」・七・二三判時二二〇一四一頁）。

(15) なお、この点については、この判例が引用する最大判昭三三（一九四八）・六月三〇集刑二号六五三頁も参照。

(16) たとえば、田中康郎元裁判官は、「違法が重大なものであれば、それが自白の任意性にも疑いを生じさせるのが通常であり、その場合にはその理由で証拠能力を否定すれば足りるであろうから、排除法則の機能する場面は存外限られたものになるのではないか」とされる（田中・前掲注（6）論文四三頁）。同旨、長井秀典「自白の証拠能力について——実務家の立場から」『刑法雑誌』五二巻一号「二〇一三年」一一九頁。

(17) 実際、【31】も、先に引用した判示に続いて、「しかし、本件においては、原判決は証拠に基づき、検察官は被告人らに手錠を施したまま取調べを行ったけれども、終始おだやかな雰囲気の中に取調べを進め、被告人らの検察官に対する供述は、すべて任意になされたものであることが明らかであるのである。したがって所論の被告人らの自白は、任意であることの反証が立証されている」と判示し、結論として、自白の証拠能力を肯定しているのである。この点、寺崎嘉博教授は、「自白獲得手段が違法であれば自白の不任意性が推定されるという判断の枠組みを用いれば、任意性を判断基準と解しても、『不任意自白に収まらない違法手段によって獲得された自白』を排除できないという事態は生じない。最高裁はまさしく、このような判断枠組みを採用してきたのである」（寺崎・前掲注（9）論文四二二頁以下）とされるが、判例からこのような論理を導き出すことができるのか疑問が残るところである。

(18) 先にみたように、多くの論者は、暴行を伴う取調べによって得られた自白については、かなり暴行と自白との間の因果関係をかなり緩やかに認めて、自白の証拠能力を否定すべきと解している。しかし、暴行と自白との間の因果関係を不要と解しているわけではないから、因果関係を認めることができない場合には（ここという因果関係とは、違法な捜査手段が被疑者の心理に影響を及ぼしその結果「要するに、被疑者が違法な捜査手段によって自白をせざるを得ない状況に追い込まれた結果」自白が獲得されたという意味での因果関係のことである。なお、違法と自白との間の因果関係の問題については後述する「本節三」、自白の証拠能力は肯定されることになるのである。なお、池田良兼「強制・拷問・強迫による自白」『判例タイムズ』三九七号（一九七九年）一二頁等も参照。

(19) 本判決について、杉田宗久「自白の任意性とその立証」『新・法律学の争点シリーズ六 刑事訴訟法の争点』(二〇一三年) 一五八頁参照。

(20) 杉田・前掲注(19) 論文一五九頁。なお、杉田元裁判官は、自白に排除法則を適用することについては肯定的な立場を示されている(杉田・同一五九頁参照。なお、河上和雄ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法』[第二版]第七卷)『青林書院、二〇一二年』六六九頁(杉田宗久執筆)も参照)。また、「警察官が、否認する被疑者の胸ぐらをつかみながら、『警察なめとつたらあかんぞ』などと怒号しつつ右頬を拳で一回殴打したため、被疑者が恐怖を感じて自白した場合」という設例(杉田・前掲(19) 論文一五八頁)を示した上で、このようなケースについては、「違法の重大性と因果関係が明白な場合には、端的に違法収集自白として排除することも許されよう」(同一五九頁)とも述べられていることから、取調べ方法の違法が問題となるケースへの排除法則の適用の可能性を完全に排除する立場には必ずしもたれていないようにも解される。

そうすると、【21】については、取調べ方法の違法が問題となるケースにも排除法則を適用しようという立場を前提としつつ、違法な取調べと自白との間の因果関係を否定したに過ぎないものであるという理解も可能であろう。ただ、もしそのように理解するとしても、そこでの因果関係のとりえ方次第では、具体的には、そこでの因果関係が、警察官による違法行為が被疑者の供述の自由を侵害して供述を引き出したという意味での因果関係、要するに、警察官による違法行為が任意にされたものでない疑いのある自白を引き出したという意味での因果関係(後にみる「心理的因果関係」であるとするならば、排除法則を適用したとしても、排除の対象となる自白は、自白法則(任意性I説)のみを適用して自白の証拠能力を判断する場合とほとんど変わらないことにならざるをえないであろう)。

(21) この点について、佐藤文哉「自白—コメント」三井誠ほか編『刑事手続(下)』(筑摩書房、一九八八年) 八三三頁参照。

(22) 東京高判平一四(二〇〇二)・九・四判時一八〇八号一四四頁(ロザール事件控訴審判決)。

(23) 角田正紀「違法な身柄拘束中の自白」『刑事訴訟法判例百選』[第七版] (一九九八年) 一六九頁。

(24) たとえば、小林・前掲注(2) 論文六四頁。

(25) この点について、石丸俊彦ほか『刑事訴訟の実務(下)』[三訂版] (新日本法規出版、二〇一一年) 三三二頁(仙波厚執筆)等も参照。

(26) 伊藤鉄男『違法収集証拠をめぐる最近の裁判例とその検討』[法務研究報告書第七三集第三号] (一九八六年) 二〇頁。

- (27) 角田・前掲注(23) 論文二六九頁。
- (28) この点について、四宮啓「違法捜査の司法的コントロールに関する覚書」梶田英雄判事「守屋克彦判事退官記念『刑事・少年司法の再生』(現代人文社、二〇〇〇年)一九一頁参照。
- (29) このことは、排除法則を手続上の違法が問題となる場合に限定すべきとの立場にたつ論者の間でも、広く承認されていることでもある(田中・前掲注(6) 論文三八頁等参照)。
- (30) 酒巻匡「任意取調べの限界について―二つの最高裁判例を素材として」『神戸法学年報』七号(一九九一年)三〇二頁。
- (31) 芦部信喜編『憲法Ⅲ人權(二)』(有斐閣、一九八一年)一八二頁(杉原泰雄執筆)、奥平康弘『憲法Ⅲ』(有斐閣、一九九三年)三七二頁、憲法的刑事手続研究会『憲法的刑事手続』(日本評論社、一九九七年)三四七頁(幣原廣執筆)、松井茂記『日本国憲法「第三版」』(有斐閣、二〇〇七年)五三三頁、渋谷秀樹『憲法「第三版」』(有斐閣、二〇一七年)二四四頁等。
- (32) 村井敏邦「拷問禁止を巡る日本の状況」拷問等禁止条約の国内実施に関する研究会編著(村井敏邦「今井直監修」)『拷問等禁止条約をめぐる世界と日本の人權』(明石書店、二〇〇七年)一五頁等参照。拷問禁止条約における拷問の定義について検討を加えたものとして、今井直「拷問等禁止条約の意義―その実体規定の特徴」『早稲田法学雑誌』三六号(一九八六年)一頁以下、村上正直「拷問禁止条約が定める拷問の定義について」『阪大法学』一三七号(一九八六年)一二九頁以下、北村泰三「被拘禁者の人權と拷問等禁止条約」北村泰三「山口直也編『弁護のための国際人權法』(現代人文社、二〇〇二年)一〇七頁、葛野尋之「未決拘禁法と人權」(現代人文社、二〇一二年)一四一頁、松隈潤「国際人權法の課題―拷問等禁止条約と日本」『国際関係論叢』三巻二号(二〇一四年)四五頁、水谷規男「未決拘禁とその代替処分」(日本評論社、二〇一七年)九九頁等参照。さらに、松尾浩也『刑事訴訟の理論』(有斐閣、二〇一二年)四六六頁も参照。
- (33) 最高裁は、黙秘権について「威力その他特別の手段を用いて、供述する意思のない被告人に供述を余儀なくすることを禁ずる趣旨」(最大判昭二四「一九四九」・二・九刑集三巻二号一四六頁「[47]」)と解するとともに、取調べに際して黙秘権告知を欠いたとしても黙秘権侵害には当たらないとしている(最判昭二八・五・一集刑八〇号四九頁等)。こうしたことなどから、最高裁は、黙秘権侵害について、具体的な強要等によって現実に被疑者の供述の自由を侵害することを意味するものと理解していることがうかがえる(判例の黙秘権の理解について、後藤昭「捜査法の論理」『岩波書店、二〇〇一年』一五六頁、瀧野貴生「黙秘権保障と自白法則」川崎英明「白取祐司編『刑事訴訟法理論の探究』(日本評論社、二〇一五年)

一八四頁参照。さらに、川島健治「黙秘権の不告知と自白の証拠能力」『青山法学論集』三七卷二号「一九九五年」七一頁も参照。もともと、このような最高裁の黙秘権に関する理解は、取調べに際し黙秘権告知を欠くことは黙秘権侵害に当たるとする大阪高判平二一（二〇〇九）・一〇・八刑弁六一号一八三頁や東京高判平二一（二〇一〇）・一一・一判タ一三六七号二五一頁の登場によって、再考を迫られているといえよう（拙稿「被疑者取調べにおける黙秘権告知と憲法三八条一項」「法律時報」八六卷五号「二〇一四年」一一四頁以下参照）。

(34) 序章（拙稿「自白排除法則の研究（二）」『北大法学論集』五九卷二号「二〇〇八年」一七三頁以下）参照。

(35) 田宮裕「捜査の構造」（有斐閣、一九七一年）二八一頁参照。なお、芦部編・前掲注（31）書一八二頁（杉原執筆）も参照。

(36) 尾崎久仁子「国際人権・刑事法概論」（信山社、二〇〇四年）二九一頁。

(37) 芝原邦爾「刑事司法と国際準則」（東京大学出版会、一九八五年）一七六頁、二四一頁、宮崎繁樹「国際人権基準による刑事手続ハンドブック」（青峰社、一九九一年）二四一頁、五十嵐二葉『テキスト国際刑事人権法各論（上）』（信山社、一九九七年）二〇頁等も参照。

(38) このような理解は、「締約国は、自国の管轄の下にある領域内において拷問に当たる行為が行われることを防止するため、立法上、行政上、司法上その他の効果的な措置をとる」と規定し、締約国に拷問を効果的に防止する措置をとることを義務づけている拷問等禁止条約二条一項の趣旨にも沿うものであろう。なお、同項の趣旨については、葛野・前掲注（32）書一四三頁等も参照。

(39) 佐藤功博士がいわれるように、「拷問の根絶は、「強要された」筆者注」自白に証拠能力「証拠能力」筆者注」を認めている限りは実現し得ない」（佐藤功『日本国憲法概説「全訂第五版」』〔学陽書房、一九九六年〕二六〇頁〕のである。

(40) このような視点について、団藤重光『新刑事訴訟法綱要「七訂版」』（創文社、一九七四年）二五五頁も参照。

(41) このような方向性にたつ近時の研究として、小木曾綾「供述の心理と取調べの可視化」『研修』七五七号（二〇一一年）一二頁、川出・前掲注（4）書三七頁。さらに、長沼範良ほか『演習刑事訴訟法』（有斐閣、二〇〇五年）二七六頁（大澤裕執筆）、酒巻匡『刑事訴訟法』（有斐閣、二〇一五年）五二二頁も、取調べ方法の違法が問題となるケースに排除法則を適用することに肯定的であるように見受けられる。

(42) 石井・前掲注（5）書三四六頁。

- (43) 中谷・前掲注(9) 論文一五七頁、井上宏「任意同行が違法とされた場合その後の手続に及ぼす影響」石川達紘編『刑事裁判実務大系一〇 警察』(青林書院、一九九三年) 七一頁、大谷・前掲注(8) 論文一三七頁、高橋・前掲注(10) 論文三二一頁、田中・前掲注(5) 論文四二頁等。なお、自白法則を先に適用するのが実務の立場であることを指摘するものとして、石丸ほか・前掲注(25) 書三二二頁(仙波執筆)、齊藤啓昭「自白の任意性の立証」松尾浩也Ⅱ岩瀬徹編『実例刑事訴訟法Ⅲ』(青林書院、二〇一二年) 一五一頁。先にみたように、競合説は、自白法則では排除の対象に取り込むことが難しい違法収集自白を排除するために、まさに、自白法則のみによって自白の証拠能力を判断した場合に生じる「間隙」を埋めるために主張・展開されたものであるから、排除法則よりも自白法則を先に適用すべきとする見解が大勢を占めたことは自然の成り行きともいえるよう。
- (44) 大谷・前掲注(9) 論文一三七頁。
- (45) 福岡高那覇支判昭四九(一九七四)・三・一三刑月六卷五号五三三頁(184)、札幌地判平六(一九九四)・三・一四判タ八六八号二九六頁(192)、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(213)。
- (46) 小林充「判批」『判例評論』五三五号(二〇〇三年) 三八頁(『判例時報』一八二四号二〇〇頁)。
- (47) 小林・前掲注(2) 論文六五頁。ただし、小林元裁判官は、「自白法則と証拠排除法則について、常に自白法則の判断を先行させるべきであることは画一的に過ぎ、ときに証拠排除法則の判断が先行する場合があってもよいとすべきであらう」(同六五頁)とされており、常に排除法則を先に適用すべきとはしていない。
- (48) ロザール事件一審判決、同控訴審判決については、本章第一節二(拙稿「自白排除法則の研究(二〇)」『北大法学論集』六四巻六号「二〇一四年」四七頁以下)も参照。
- (49) なお、杉田・前掲(19) 論文一五九頁も。
- (50) 小林・前掲注(46) 論文三九頁。
- (51) 大澤裕Ⅱ川上拓一「任意同行後の宿泊を伴う取調べと自白の証拠能力」『法学教室』三二二号(二〇〇六年) 八五頁(川上発言)。
- (52) 大澤Ⅱ川上・前掲注(51) 八五頁(大澤発言)、菊池浩「宿泊させての取調べ」松尾浩也Ⅱ岩瀬徹編『実例刑事訴訟法Ⅰ捜査』(青林書院、二〇一二年) 二九八頁(ただし、菊池検察官は、競合説に否定的な立場にたれており、かりに競合説

にたつならば、という文脈において自白法則を先に適用すべきことを主張されている）、加藤克佳「自白法則について―現状と課題」『刑法雑誌』五二巻一号（二〇一三年）七九頁等参照。

(53) 最大判昭四五（一九七〇）・一一・二五刑集二四巻二二号一六七〇頁（135）。

(54) 大澤＝川上・前掲注（51）八六頁（大澤発言）。

(55) 加藤・前掲注（52）論文七九頁、池田公博「自白の証拠能力―違法排除のあり方・派生証拠の取扱い」『刑法雑誌』五二巻一号（二〇一三年）九九頁等。

(56) 近時の判例において、排除法則を適用して自白の証拠能力を否定したものがあまりみられないのも、このことが少なからず影響しているのではなかろうか。すなわち、「証拠排除が問題となるほどの重大な違法がある場合には、通常、任意性も否定できることが多く、そのような場合には、不任意自白として証拠能力が否定されている」（長井・前掲注（16）論文一一九頁）ということなのであろう。

(57) 小林・前掲注（2）論文六五頁。

(58) 大澤＝川上・前掲注（51）論文八六頁（川上発言）、長井・前掲注（16）論文一一九頁、丹羽芳徳「自白の証拠能力」廣瀬健二編『刑事公判法演習』（立花書房、二〇一三年）二四四頁、山本和昭「刑事訴訟における自白法則とその他の証拠法則との関係」『専修ロージャーナル』八号（二〇一三年）一〇〇頁、一二二頁、渡辺・前掲注（8）論文一三三頁、古江頼隆『事例演習刑事訴訟法「第二版」』（有斐閣、二〇一五年）二七八頁、川出・前掲注（4）書三七頁、石田・前掲注（9）論文二四頁、水野智幸「違法収集証拠」『法学教室』四三五号（二〇一六年）三九頁等参照。なお、高木・前掲注（7）論文四一頁も参照。

(59) なお、小木曾綾教授は、取調べ方法の違法が問題となるケースについても排除法則を適用しうるとの立場から、「排除法則で排除されない供述については、刑訴法三一九条一項の『任意性』が検討されなければならない」として排除法則を先に適用すべきことを示唆されている（小木曾・前掲（41）論文二二頁）。

(60) 排除法則を自白に適用する場合、違法と自白との間の因果関係や、証拠排除の基準が問題となるが、これらの点については後述する（本節三、四）。

(61) もっとも、被疑者の意思に関する二つの判例の認定内容については疑問の余地もありうるところであろう（酒巻・前掲

注(30) 論文二九二頁、笠井治「被疑者の取調べ―弁護の立場から―三井誠ほか編『刑事手続Ⅰ』(悠々社、二〇〇二年)二二七頁等参照。なお、【72】の認定内容の問題点について、西垣道夫「任意捜査の限界―コメントⅡ」三井誠ほか編『刑事手続(上)』(筑摩書房、一九八八年)一〇一頁も参照。

(62) 本章第一節(拙稿・前掲注(48) 論文三九頁以下) 参照。

(63) 川上拓一元裁判官は、ロザール事件一審判決が自白の任意性を肯定した上で排除法則を適用したのに対し、控訴審判決は排除法則を先に適用したことが、証拠能力に関する「判断を分けた大きな、そして、決定的な違い」と指摘されている(大澤川上・前掲注(51) 論文八七頁(川上発言))。この指摘は、排除法則と自白法則の適用の順序は証拠能力の判断に実際に影響を及ぼし得るものであることを示唆するものであろう。

(64) たとえば、平場安治「自白の任意性」佐伯千仞・団藤重光責任編集『総合判例研究叢書 刑事訴訟法(二)』(有斐閣、一九五七年)二六頁以下、柏木千秋「自白の任意性」日本刑法学会『刑事訴訟法講座二 公判』(有斐閣、一九六四年)一五七頁、石川才顕「強制と自白の因果関係」熊谷弘ほか編『証拠法大系Ⅱ』(日本評論社、一九七〇年)一三二頁、阪村幸男「自白の任意性法則における強制と自白の因果関係」梶田英雄判事・守屋克彦判事退官記念『刑事・少年司法の再生』(現代人文社、二〇〇〇年)二九三頁等。

また、この問題は、警察官の違法な取調べによって得られた自白の証拠能力を否定する場合に、警察の取調べに引き続いて行われた検察官(それ自体をみれば違法とはいえない)の取調べによって得られた自白の証拠能力を認めることができるかという観点からも(すなわち、反復自白の証拠能力の問題としても)議論がなされてきたところである。たとえば、石川才顕「警察における自白強要の検察官に対する影響」熊谷弘ほか編『証拠法大系Ⅱ』(日本評論社、一九七〇年)一三三頁、山口元彦「警察における取調べの違法の検察官に対する自白への影響と遮断」『司法研修所論集』一九九七・Ⅱ(九九)号(一九九七年)三三三頁、高橋前掲注(10) 論文三〇六頁、三井誠「反復自白の証拠能力」『法学教室』二四九号(二〇〇一年)一〇〇頁、洲見光男「いわゆる反復自白の許容性判断方法―最近の連邦最高裁判決を契機に」『法学新報』二二卷一・二号(二〇〇五年)二七五頁等。

(65) 数少ない論考として、池田・前掲注(55) 一〇〇頁。

(66) この点について、小林・前掲注(2) 論文五九頁以下も参照。

(67) たとえば、前田雅英教授は、競合説にたちつつ、排除法則によって自白を排除すべきか否かの判断においては、「任意性の判断と同様に、違法な取調べが供述内容に因果性をもって影響したか否か（その危険性を有していたか否か）も重要である」とされる（前田・前掲注（9）論文一四六頁）。

(68) この点について、高田昭正『基礎から学ぶ刑事訴訟法演習』（現代人文社、二〇一五年）二九〇頁も参照。

(69) 大野恒太郎「自白—檢察の立場から」三井誠ほか編『刑事手続（下）』（筑摩書房、一九八八年）八〇九頁。

(70) 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）一〇頁参照。

(71) 一般には、違法と自白との間の因果関係を不要とする立場の見解として理解されている違法排除説（田宮説）も、厳密にみれば、「違法手続の下で得られた自白という意味では因果関係があることを否定するものではない」（小林・前掲注（2）論文五九頁）と解される。この点については、大澤裕教授も、判例（後に検討する六一年判決）の立場を踏まえつつ、次のように指摘されている。「証拠物の場合にも、違法な身柄拘束状態のもとで任意提出された尿のように、直接の証拠収集手続はそれ自体として適法に見えるにもかかわらず、先行手続に違法があるが故に証拠排除が帰結される場合がある。そうだとすれば、供述者の意思決定に直接の影響を与えなくとも、取調べに先行する手続に違法があつて、取調べがそれを利用して行われたような場合には、取調べの結果得られた自白の排除を考える余地も十分に存在するものと思われる。すでに見たように、違法排除説からは、違法手段と自白との間の因果関係は不要となると説かれることもあるが、上述の限りでは、証拠物の例と同じ意味での因果関係は失われていないことになる」（大澤・前掲注（70）論文一〇頁）。

(72) たしかに、違法排除説にたつて自白を排除する場合と、排除法則を適用して自白を排除する場合とは、違法収集自白排除の法的根拠や理論構成は異なる。しかし、自白が獲得されるまでの過程に違法が認められる場合において、その自白を、任意性に疑いが存在するかどうかを問うことなく、それが獲得されるまでの過程に違法が存在することを根拠に排除するものであるという点では共通している。違法排除説にたつ論者の間で展開された手続・取調べの違法と自白との間の（客観的）因果関係の要否をめぐる議論は、排除法則を適用する場合における手続・取調べの違法と自白との間の客観的因果関係の要否を考える上でも大いに参考になるものと思われる。

(73) 田宮・前掲注（35）書二九五頁以下。

(74) 田宮・前掲注（35）書二九六頁。

- (75) 田宮・前掲注(35) 書三〇七頁。
- (76) 「具体的な尋問方法が不当・違法であれば、そのことだけで自白が排除される」(田宮裕『刑事法の理論と現実』(岩波書店、二〇〇〇年) 二二〇頁)、「不当な誘因と不任意の自白との因果関係を、やや不正確な表現だが、推定させようとするのが、違法排除の思想だといつてよい」(同二二二頁) などとされている。
- (77) 鈴木茂嗣『続・刑事訴訟の基本構造(下)』(成文堂、一九九七年) 五三二頁。
- (78) 石川才顕『強制と自白の因果関係』熊谷弘ほか編『証拠法大系Ⅱ』(日本評論社、一九七〇年) 一三四頁。
- (79) 石川・前掲注(78) 論文一三四頁。
- (80) たとえば、山口・前掲注(64) 論文三二二頁。また、福井厚『刑事訴訟法講義〔第五版〕』(法律文化社、二〇一二年) 三六二頁、光藤景皎『刑事訴訟法Ⅱ』(成文堂、二〇一三年) 一七五頁、安富潔『刑事訴訟法〔第二版〕』(三省堂、二〇一三年) 四八七頁、高田・前掲注(68) 書二八八頁、白取祐司『刑事訴訟法〔第九版〕』(日本評論社、二〇一七年) 四〇三頁等参照。なお、大澤裕教授は、違法排除説について、「違法排除説は、従来、自白獲得手段の違法の程度や違法手段と自白との因果関係の強さなどをあまり問うことなく排除を説いてきたように見える」と評されている(大澤・前掲注(70) 論文一二頁以下)。
- (81) たとえば、角田・前掲注(23) 論文一六九頁、渡辺・前掲注(8) 論文一三三頁参照。ただし、いずれも、「因果関係」の意味をどのようにとらえているのかは定かではない。
- (82) この点について、大淵敏和「違法収集証拠」龍岡資晃編『現代裁判法大系三〇 刑法・刑事訴訟法』(新日本法規出版、一九九九年) 四五八頁以下、山口雅高「違法収集証拠の証拠能力(2)」『刑事訴訟法判例百選〔第八版〕』(二〇〇五年) 一三九頁等も参照。
- (83) 最判昭六一(一九八六)・四・二五刑集四〇巻三号二二五頁(後出・六一年判決)等参照。
- (84) 本判決の解説・研究として、松浦繁「判解」『最高裁判所判例解説刑事篇 昭和六一年度』(法曹会、一九八九年) 六五頁、河上和雄「判批」『判例タイムズ』五九七号(一九八六年) 二二頁、田口守一「採尿手続の違法性と尿鑑定書の証拠能力」『法学セミナー』三八四号(一九八六年) 一二九頁、田口守一「判批」『判例評論』三三五号(一九八七年) 六四頁、藤村博之「判批」『警察公論』四二巻九号(一九八七年) 八一頁、渡辺修「採尿手続が違法な場合とその尿の鑑定書の証拠能力」『昭

和六一年度重要判例解説』(一九八七年)一八二頁、慶徳栄喜「尿の提出及び押収手続は違法性を帯びるが尿についての鑑定書の証拠能力は否定されないとされた事例」別冊判例タイムズ一〇号『警察実務判例解説「捜索・差押え篇」』(一九八八年)一六七頁、山田耕司「尿の任意提出における『同一目的・直接利用』基準」『判例タイムズ』七七九号(一九九二年)、植村立郎「違法収集証拠の証拠能力(二)」『刑事訴訟法判例百選「第七版」』(一九九八年)一四〇頁、実務判例研究会編著『判例から学ぶ捜査手続の実務 捜索・差押え、違法収集証拠排除法則編』(二〇〇四年)六一頁、山口雅高「違法収集証拠の証拠能力(二)」『刑事訴訟法判例百選「第八版」』(二〇〇五年)一三八頁、村瀬均「先行手続の違法と証拠能力」『刑事訴訟法判例百選「第九版」』(二〇一一年)一九八頁、高崎秀雄「先行手続の違法と証拠能力」『刑事訴訟法判例百選「第一〇版」』(二〇一七年)二〇六頁等参照。

(85) 安原浩元裁判官は、六一年判決によって、先行手続の違法が後行手続にどのような影響を及ぼしているのかについての検討という、「ある意味で困難かつ評価の分かれる作業が相当軽減された」と評される(安原浩「裁判実務と違法収集証拠排除法則」渡辺修編著『刑事手続の最前線』「三省堂、一九九六年」一六七頁)。

(86) 川出敏裕「いわゆる『毒樹の果実論』の意義と妥当範囲」『松尾浩也先生古稀祝賀論文集中(下)』(有斐閣、一九九八年)五一五頁。

(87) 大谷直人「違法に収集した証拠」『刑事訴訟法の争点「第三版」』(二〇〇二年)一九六頁。なお、この点については、最決平六(一九九四)・九・一六刑集四八巻六号四二〇頁、中谷雄二郎「判解」『最高裁判所判例解説刑事篇 平成六年度』(法曹会、一九九六年)一八九頁、今崎幸彦「判解」『最高裁判所判例解説刑事篇 平成七年度』(法曹会、一九九八年)二二二頁も参照。

(88) 違法の承継論については、さしあたり、石井・前掲注(5)書九九頁、高田昭正「先行手続の違法と証拠排除―『毒樹の果実』論と『違法の承継』論」『立命館法学』二〇一二年五〇六号(二〇一二年)三九八頁等を参照。

(89) このことは、近時の判例からもみてとることができるように思われる。たとえば、最判平一五(二〇〇三)・二・一四刑集五七巻二号一二二頁は、先行手続(窃盗による違法逮捕)に引き続き後行手続(上記違法逮捕後の尿の任意提出)によって得られた証拠物(上記尿の鑑定書)について、「このような違法な逮捕に密接に関連する証拠を許容することは、将来における違法捜査抑制の見地からも相当でないと認められるから、その証拠能力を否定すべきである」としているが、ここ

ではまさに先行手続と後行手続によって得られた証拠との間の因果関係が端的に問われているようにみえる。また、最決平二一(二〇〇九)・九・二八刑集六三巻七号八六八頁は、先行手続(宅配便荷物に対する違法なエックス線検査)に引き続き後行手続(上記エックス線検査によって得られた射影の写真等を疎明資料として発付された令状に基づく搜索差押え)によって得られた証拠物(上記搜索差押えによって収集された覚せい剤等)について、「本件覚せい剤等は、違法な本件エックス線検査と関連性を有する証拠である」としても、「その証拠収集過程に重大な違法があるとまではいえ「ない」としているが、ここでも、一五年判決と同様に、端的に先行手続と後行手続によって得られた証拠との間の因果関係が問われているようにみえる(この点について、高田・前掲注(68)書二七七頁、半田靖史「違法収集証拠の証拠排除と判断基準」『法学セミナー』七二七号「二〇一五年」一三三頁参照)。

(90) 川出・前掲注(86)論文五一七頁。

(91) 長沼範良「排除法則に関する判例理論の展開」『現代刑事法』五五号(二〇〇三年)三三三頁、宇藤崇ほか『刑事訴訟法』(有斐閣、二〇一二年)三九六頁(堀江慎司執筆)、光藤景皎『刑事訴訟法Ⅱ』(成文堂、二〇一三年)一六八頁、酒巻匡『刑事訴訟法』(有斐閣、二〇一五年)五〇五頁、半田・前掲注(89)論文一一四頁、古江・前掲注(58)書四二〇頁等も参照。なお、最判平一五(二〇〇三)・二・一四刑集五七巻二号二二頁や最決平二一(二〇〇九)・九・二八刑集六三巻七号八六八頁からも、このような思考をうかがうことができる(大澤裕「杉田宗久「違法収集証拠の排除」『法学教室』三三八号「二〇〇八年」七七頁(杉田宗久発言)、増田啓祐「判解」『最高裁判所判例解説』平成二一年度「法曹会、二〇一三年」四〇六頁、四〇八頁注三一等参照)。

(92) 松浦・前掲注(84)論文七四頁。

(93) 最決昭六三・九・一六刑集四二巻七号一〇五一頁、最決平六・九・一六刑集四八巻六号四二〇頁、最決平七・五・三〇刑集四九巻五号七〇三頁等参照。この点について、川出・前掲注(86)論文五一八頁も参照。

(94) 朝山芳史「判解」『最高裁判所判例解説刑事事篇』平成一五年度(法曹会、二〇〇六年)四〇頁。なお、利用関係の直接性の点について、原田國男「判解」『最高裁判所判例解説刑事事篇』昭和六三年度(法曹会、一九九一年)三四〇頁も参照。

(95) 大澤「杉田・前掲注(91)論文七七頁(杉田発言)、村瀬均「先行手続の違法と証拠能力(一)」『刑事訴訟法判例百選「第九版」』(二〇一一年)一九九頁、半田・前掲注(89)一二二頁、川出・前掲注(4)書四五四頁、合田悦三「先行手続の違法と証

証拠能力(二)』『刑事訴訟法判例百選「第一〇版」(二〇一七年)二〇九頁等。さらに、大谷・前掲注(87)論文一九六頁、佐藤文哉「違法収集証拠排除の新局面」『法学教室』二七五号(二〇〇三年)四二頁、大澤裕「違法収集証拠の証拠能力(三)」「刑事訴訟法判例百選「第八版」(二〇〇五年)一四一頁等も参照。もともと、このような見方には、異論も存在している(たとえば、山田耕司「尿の任意提出における「同一目的・直接利用」基準」『判例タイムズ』七七九号「一九九二年」五二頁以下等)。

(96) 朝山・前掲注(94)論文四一頁。同旨、大谷・前掲注(87)論文一九六頁、酒巻・前掲注(91)書五〇六頁。

(97) このような見方が有力化しつつある一方で、「目的」「利用」「関連」「関連」については、後にみる一五年判決頁等参照―筆者注〕が「因果関係」の概念に完全に包摂されるものであるか〕について、さらには、そもそも「判例が、違法行為と証拠獲得の間の「因果関係」を証拠排除の前提条件と考えているかについて」、なお検討の余地が残されていることを指摘する見解も存在している(松田岳士「違法収集証拠の証拠能力」『法学教室』三八九号「二〇一三年」三〇頁)。

(98) 朝山・前掲注(94)論文四〇頁、石井・前掲注(5)書一一三頁等参照。

(99) 六一年判決のいう「同一目的」、「直接利用」と、一五年判決のいう密接な「関連」との関係については、佐藤・前掲注

(95) 論文四二頁以下、緑大輔「判批」『修道法学』二八巻一号(二〇〇五年)一〇三頁、大澤Ⅱ杉田・前掲注(91)論文七七頁〔大澤裕発言〕等参照。

(100) なお、石井一正元裁判官は、一五年判決のこの点に関する判断について、従来の判例でとられてきた「違法の承継の基準を緩めた」(石井・前掲注(5)書一一三頁)、「違法行為と証拠収集との手続的一体性が希薄化し、違法の承継の要件が緩やかになってきた」(同四二頁)といった評価をされる。そして、このような一五年判決の判断について、従来の判例との整合性に疑問を呈される(同一一三頁)。同様に、一五年判決と従来の判例との整合性に疑問を呈するものとして、河村博「違法収集証拠をめぐる」『河上和雄先生古稀祝賀論文集』(青林書院、二〇〇三年)三六九頁以下。

(101) なお、この点について、和田雅樹「先行手続の違法と証拠能力」『刑事訴訟法判例百選「第九版」(二〇一一年)二〇一頁も参照(一五年判決のいう「関連」は、「先行手続がなければ取得されなかったという因果関係を意味すると考えられる」とされる)。

(102) なお、六一年判決の判決文にてらすと、先行手続と後行手続との間に「同一目的」、「直接利用」の関係を認めることが

できる場合には、先行手続の違法と後行手続によって得られた証拠との間の因果関係は肯定されることになる」と解するの
が素直であるように思われる。これに対して、「同一目的」、「直接利用」という「指標が証拠排除のための十分条件かにつ
いても疑問がある」とするものとして、高崎秀雄「先行手続の違法と証拠能力(一)」『刑事訴訟法判例百選「第一〇版」
(二〇一七年)二〇七頁。

(103) たとえば、村上尚文『取調べ』(立花書房、一九七九年)三頁等参照。

(104) 犯罪捜査規範一七七条一項。判例として、東京高判昭二九(一九五四)五・六判特報四〇号八六頁、札幌地判平一一(一
九九九)・三・二九判タ一〇五四号二八四頁等参照。なお、池上政幸「調書の作成」河上和雄編『犯罪捜査』(青林書院、
一九九一年)五四二頁以下、金築誠志「捜査実務の諸問題六 取調べのあり方等をめぐって」『捜査研究』四五六号(一九
八九年)六〇頁、稲川龍也「被疑者取調べ及び供述調書の在り方」『法律のひろば』六六卷六号(二〇一三年)六五頁等も
参照。

(105) 「直接利用」については、証拠の収集にいたるまでに積み重ねられた各手続の間に、「順次、先行手続が作り出した事実
あるいは法律関係が直接の要因となつて後の手続が事実上可能となるという関係」があれば、「直接利用」の関係を肯定し
うるといわれてきた(今崎・前掲注(87)論文二三三頁)。このような理解を前提にすれば、取調べは、本来的に、先行手
続との「直接利用」の関係を肯定しうる性格の捜査手段ともいえるのではなからうか。

(106) この点、ロザール事件一審判決は、先行手続の違法の後行手続への影響について、「自白自体に任意性が認められたとし
ても、先行する捜査手続に違法があつた場合には、その違法がその後に収集された自白の証拠能力に影響を及ぼし、当該
自白が証拠から排除されなければならない場合があると考えるのが相当である」とするのみで、六一年判決がいうところ
の「同一目的」や「直接利用」については言及していないし、控訴審判決にいたっては、先行手続の違法の後行手続に及
ぼす影響という点に言及すらしていない。ロザール事件一審・控訴審判決からは、排除法則を自白に適用する場合には、
排除法則によつて自白を排除する場合、手続の違法と自白との間の因果関係についてはゆるやかにこれを認めようという
姿勢をみてとることができるのではなからうか。

(107) なお、六一年判決の調査官解説においては、本件事案は、「採尿について相手方の承諾というワン・クッションが入つて
いる場合であるが、そのような新たな承諾の取得あるいは捜査主体の変更、更には裁判官によるチェックといったワン・クッ

シヨンが入っていない場合、例えば、承諾を得ず連行のうえ更に承諾も得ず所持品検査をして証拠物を領置したといった場合まで、判決の示す適法性の判断方法が適用されるかは、なお流動的といえるのではなからうか。そのような場合は、先行手続を含めた一連の手続を一体のものとして判断するという……考え方に従って判断することも、容認されるといえるのではなからうか。なお、検討の余地がある」(松浦・前掲注(84) 論文七四頁)との指摘がなされている。このような理解を前提にした場合、自白の収集過程に上記のようなワン・クッションが入っていないと評価される場合には、違法と自白との間の因果関係(密接な「関連」)はなおいっそう容易に肯定されることになるのではなからうか。

- (108) 本判決の解説・研究として、森岡茂「判解」『最高裁判所判例解説刑事篇 昭和五十八年度』(法曹会、一九八七年)一七四頁、井戸田侃「違法な手続にもとづく質問調書とデュー・プロセス」『法学セミナー』三四六号(一九八三年)六六頁、山崎恵美子「判批」『法律のひろば』三六卷一〇号(一九八三年)四四頁、渥美東洋「判批」『法学新報』九一卷五七号(一九八四年)二二二頁、上口裕「勾留質問及び消防職員による質問に対してなされた第二次自白の証拠能力」『昭和五十八年度重要判例解説』(一九八四年)一七二頁、警備判例研究会「判批」『警察時報』三九卷八号(一九八四年)一一八頁、小早川義則「違法な別件逮捕と勾留質問」『法学教室』四〇号(一九八四年)八四頁、光藤景皎「判批」『判例評論』三〇四号(一九八四年)六〇頁、長沼範良「勾留質問と自白」『刑事訴訟法判例百選』[第五版](一九八六年)一六八頁、津村政孝「違法な身柄拘束中の自白について」『ジュリスト』一一四八号(一九九九年)一二二頁等参照。

- (109) なお、伊藤補足意見は、調査官解説においては、「法廷意見を代弁したものといい得る」とされている(森岡・前掲注(108) 論文一八六頁)。

- (110) 「毒樹の果実論」はアメリカにおいて発展してきた理論であり、その起源は、一九二〇年のアメリカ連邦最高裁・シルバーソン判決(Silverthorne Lumber Co. v. United States, 251 U.S. 385 (1920))にさかのぼることができる。なお、「毒樹の果実論」については、光藤景皎『刑事訴訟行為論』(有斐閣、一九七四年)二九一頁、渥美東洋「捜査の原理」(有斐閣、一九七九年)二三四頁、光藤景皎「毒樹の果実」の理論の意義と問題性」高田卓爾・田宮裕編『新演習法律学講座 刑事訴訟法』(青林書院新社、一九八四年)三二二頁、柳川重規「毒樹果実法理の適用と裁判所の証拠排除権限」『法学新報』一〇一卷三〇四号(一九九五年)二二二頁、川出・前掲注(86) 論文五一三頁、宇藤崇「毒樹の果実」論について『現代刑事法』五卷一一号(二〇〇三年)四三頁、洲見光男「アメリカにおける排除法則の現況」同五一頁、小早川義則「毒樹の果実論」(成

- 文堂、二〇一〇年）、高田・前掲注（88）論文三九八頁、清水真「違法収集証拠の排除法理における因果性についての考察」『慶應法学』三二一号（二〇一五年）九四頁等参照。
- (111) 光藤・前掲注（108）論文三二二頁等参照。
- (112) 川出・前掲注（86）論文五二三頁。
- (113) なお、アメリカにおいては、「毒樹の果実論」における「毒樹」とは、違法な手続それ自体を意味するものと解されている（*e.g.*, cf. Wayne R. LaFare, *Search and Seizure* (5th ed. 2012) § 11.4）。この点について、柳川・前掲（110）論文二二三頁、川出・前掲注（86）論文五二三頁、五二七頁注17、清水・前掲注（110）論文九五頁等のほか、緑大輔「刑事訴訟法入門」〔第二版〕（日本評論社、二〇一七年）三二六頁注八も参照。
- (114) 従来の議論においては、六一年判決の事案のような場合については「違法の承継論」、五八年判決の事案のような場合については「毒樹の果実論」という形で区分して議論される傾向が強かったが、最近では、端的に違法と証拠との間の因果関係の問題として議論すべきとする傾向が強まりつつある。たとえば、柳川・前掲注（110）論文二二三頁、川出・前掲注（86）論文五一五頁、大谷・前掲注（87）論文一九六頁、三好幹夫「違法排除法則―裁判の立場から」三井誠ほか編『新・刑事手続Ⅲ』（悠々社、二〇〇二年）三五〇頁、宇藤崇ほか・前掲（91）書三九五頁（堀江執筆）、高田・前掲注（88）論文三九八頁、辻川靖夫「違法収集証拠の証拠能力」松尾浩也・岩瀬徹編『実例刑事訴訟法Ⅲ』（青林書院、二〇一二年）一四四頁、清水・前掲注（110）論文九四頁、半田・前掲注（89）論文一一三頁以下、緑・前掲注（113）書三二六頁等。この点について、さらに、那須彰「尿の採取と違法収集証拠」大阪刑事実務研究会『刑事証拠法の諸問題（下）』（判例タイムズ社、二〇〇一年）四七一頁、朝山・前掲注（94）論文四七頁等も参照。
- (115) Cf. Silverthorne, 251 U.S. 385.
- (116) Cf. *Nardone v. United States*, 308 U.S. 338 (1939); *Wong Sun v. United States*, 371 U.S. 471 (1963).
- (117) Cf. *Nix v. Williams*, 467 U.S. 431 (1984).
- (118) これらについて詳しくは、川出・前掲注（86）論文五二三頁、洲見・前掲注（110）論文五一頁、光藤・前掲注（110）論文三二二頁以下、柳川・前掲注（110）論文二二三頁、小早川・前掲注（110）書四五五頁等参照。
- (119) 長沼・前掲注（108）論文一六九頁。

(120) 伊藤補足意見の背後には、警察と検察の関係でいうと、「警察と検察の関係は、捜査機関と裁判官・消防職員との関係と異なり、活動目的を同じくし、しかも検察の活動は警察の捜査を手続的に前提にするのが通常である」(津村・前掲注(107) 論文二二三頁) ことから、警察における手続と検察における手続との間にはきわめて密接な関連を肯定しようという思考が存在しているのではなからうか。

(121) そうすると、伊藤補足意見のいう「特段の事情がない限り」は、「第一次的証拠の収集者自身及びこれと一体とみられる捜査機関」によって収集された第二次的証拠であったとしても、違法との間の因果関係が否定される場合がありうることをただし、そのようなケースは極めて稀であると解される)、注意的に言及したにとどまるものと解するのが妥当であろう。

(122) 違法排除説の提唱者である田宮博士は、自白の収集過程に何らかの違法があればそのことのみによって当該自白は証拠排除の対象となることを強調された。田宮博士は、自身の見解の正当性について判例の立場に即して具体的に検討されているわけではないが、以上の検討から、判例の立場を前提としても、違法と自白との間の因果関係はおよそこれを肯定しうるものが明らかとなった。その意味で、違法と自白との間の因果関係に関する田宮博士の主張は、実に正鵠を射たものであったと評価できるように思われる。

(123) さしあたり、秋吉淳一郎「違法収集証拠」『新法律学の争点シリーズ六 刑事訴訟法の争点』(二〇一三年)一八一頁等参照。

(124) 井上正仁『刑事訴訟における証拠排除』(弘文堂、一九八五年)四〇四頁。

(125) さしあたり、大谷直人「違法に収集した証拠」『刑事訴訟法の争点』(第三版)』(二〇〇二年)一九六頁等参照。もともと、井上教授は、適正手続の保障を確保するための証拠排除と、司法の廉潔性・違法捜査抑制のための証拠排除とを区別し、前者については直ちに証拠排除することを肯定されているなど(井上・前掲注(124) 書四〇三頁。なお、「相対的排除」が検討される場面にについて、同三七四頁、五五七頁も参照)、井上教授の主張される証拠の排除基準と五三年基準との間には大きな違いが存在している点には注意を要しよう(この点について、小田中聰樹『刑事訴訟と人権の理論』(成文堂、一九八三年)三五四頁等も参照)。

(126) 井上・前掲注(124) 書五五七頁(もともと、井上教授は、①の基準と②の基準について、「両者の判断は一致することが多いだろう」とされる)、田口守一ほか「座談会・排除法則の現状と展望」『現代刑事法』五五号(二〇〇三年)一七頁(田口守一発言)等。

- (127) 三井誠「所持品検査の限界と違法収集証拠の排除(下)」『ジュリスト』六八〇号(一九七八年)一一〇頁、司法研修所編『違法収集証拠の証拠能力をめぐる諸問題―裁判例を中心として』(法曹会、一九八八年)一二頁注三(大淵敏和執筆)、鈴木茂嗣『刑事訴訟法の基本問題』(成文堂、一九八八年)二〇四頁、川出・前掲注(86)論文五三〇頁、河上和雄ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法』[第二版]第七卷(青林書院、二〇〇二年)五〇四頁(安廣文夫執筆)、秋吉・前掲注(123)論文一八三頁、光藤景皎『刑事訴訟法Ⅱ』(成文堂、二〇一三年)一五七頁、石井・前掲注(5)書三八五頁等参照。
- (128) ①の基準と②の基準の関係をめぐっては、以上の二つの見解のほか、①は証拠排除の要件を示したもので、②は排除法則の根拠を示したものであると解する見解(田宮裕「判批」『刑事判例評釈集 第四〇巻』[有斐閣、一九八八年]二〇九頁、熊本典道「違法排除法則―コメント二」三井誠ほか編『刑事手続(下)』[筑摩書房、一九八八年]六二五頁、「重大な違法」の要件「①」が充足されれば証拠排除を認めるべきであろう。ただ、違法捜査抑制の必要が強い場合(たとえば、違法行為が意図的、計画的または組織的に行われた場合、その種の違法行為が現に頻発または繰り返し行われるおそれがある場合等)には、……抑止効の見地「②」からも排除法則が機能すると考えるべき」とする見解(高橋省吾「違法排除法則―裁判の立場から」三井誠ほか編『刑事手続(下)』[筑摩書房、一九八八年]六一三頁)なども存在している。
- (129) 三井誠教授は、「排除判断における違法捜査抑制の見地から相当かの判断については、排除するにしろしないにしろ大部分の判決において言及されているが、その実質はほとんどなく、いわば常套句・修飾語的に用いられているにすぎない(相対的な有無は、違法の重大性の有無判断で決せられている)」と評されている(三井誠「違法収集証拠の証拠能力」『刑事訴訟法判例百選』[第六版]「一九九二年」一三二頁)。この点について、三井誠「違法収集証拠の排除(五)」『法学教室』二六七号(二〇〇二年)一九頁も参照。
- (130) 一五年判決の調査官解説は、「本判決は、前者「違法の重大性」の要件が肯定されるがゆえに後者「排除相当性」の要件も肯定されるという判断手法を採っており、後者については特段の理由付けをしていない。このことは、「違法の重大性」の要件と「排除相当性」の要件が証拠排除の重畳的な要件であり、前者が満たされれば、通常は後者も満たされるという見解に近いもの思われる」としている(朝山・前掲注(94)論文四二頁)。なお、この点については、佐藤・前掲注(95)論文四二頁、中島洋樹「違法収集証拠排除法則の現状と展望」川崎英明『白取祐司編『刑事訴訟法理論の探究』(日本評論社、二〇一五年)一七八頁以下等も参照。

- (131) 田宮裕『刑事訴訟法「新版」』（有斐閣、一九九六年）四〇四頁、川出・前掲注（86）論文五三〇頁、加藤克佳「違法収集証拠排除法則」『法学教室』二四五号（二〇〇一年）四一頁、三好・前掲注（114）論文三四四頁、田口ほか・前掲注（126）論文（山崎学発言）、多田辰也「排除法則の再構築」村井敏邦ほか編『刑事司法改革と刑事訴訟法（下）』（日本評論社、二〇〇七年）八八九頁、堀江慎司「違法収集証拠の証拠能力（一）」『刑事訴訟法判例百選「第八版」』（二〇〇五年）一三七頁、河上和雄ほか編『注釈刑事訴訟法「第三版」第六卷』（立花書房、二〇一五年）一五三頁（植村立郎執筆）、緑・前掲注（113）書三三二頁等参照。なお、五三年判決の調査官解説においても、同様の理解がなされていた（岡次郎「判解」『最高裁判所判例解説刑事篇 昭和五三年度』「法曹会、一九八二年」四〇二頁）。
- (132) もっとも、五三年基準のうち、「令状主義の精神を没却するような重大な違法」については、自白を収集する令状が存在しないこととの関係で、「自白収集の手續に憲法や刑法の所期する基本原則を没却するような重大な違法」といった表現に置き換えることになる（石井・前掲注（9）書二六三頁。大澤Ⅱ川上・前掲注（51）論文八六頁（大澤発言）、加藤・前掲注（52）論文七九頁等も参照）。
- (133) 石井・前掲注（5）書三四六頁。
- (134) 田中・前掲注（6）論文三九頁。
- (135) 小林・前掲注（2）論文六四頁。
- (136) 大澤Ⅱ川上・前掲注（51）論文八六頁（川上発言）等も参照。
- (137) 井上・前掲注（124）書四二二頁。
- (138) 三井誠「自白の排除法則とその根拠（二）」『法学教室』二四七号（二〇〇一年）六四頁。
- (139) 大澤・前掲注（70）論文二三頁（なお、大澤教授は、後に、大澤裕Ⅱ朝山芳史「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」一〇〇頁においても、「証拠物の場合と自白の場合とを比べると、証拠物の収集過程の違法は、限界事例が多い一方、薬物事犯に対する所持品検査のケースを措くと、頻発度は必ずしも高いというわけではないかと思われまゝ。これに対し、自白の場合、獲得過程でより無理が生じやすい傾向にあるとすれば、将来の違法捜査抑制の見地が強く働いて、排除基準が若干変わるといふことも考え得るように思います。この点は、今後さらに詰めなければならぬ問題です」と述べられている）。大澤教授と同様の見解にたつものとして、池田・前掲注（55）論文一〇三頁。

(140) このように見解に対して、相対的排除説を前提としつつ証拠物と異なる排除基準を採用することが可能であるのかを探るのであるならば、むしろ、相対的排除説とは「区別された土俵（すなわち自白法則）で『違法排除説（田宮説）にたつて―筆者注』これを論じるほうが明快ではなからうか」とする見解も存在している（中島宏「自白法則における違法排除説再論」『法律時報』八三卷三二号「二〇一一年」四〇頁）。しかし、かりにそのような見解にたつとしても、違法排除説（田宮説）は自白法則を排除法則の一適用場面と解する見解なのであるから、五三年判決によって排除法則が採用され、その中で証拠物の排除基準として相対的排除説が打ち出されている以上、証拠物と異なる排除基準を用いるか否かの検討を回避することは困難であるように思われる。

(141) 大阪地判昭五四（一九七九）・九・二〇刑月一一卷九号八三五頁（175）、大阪高判昭五九（一九八四）・四・一九高刑集三七卷一号九八頁（208）、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（210）、札幌地判平六（一九九四）・三・一四判タ八六八号二九六頁（192）、ロザール事件一審判決。なお、五三年判決以前の判例で、概ね五三年基準と同様の基準で自白排除の可否を判断したものととして、福岡高判那覇支判昭四九（一九七四）・三・一三刑月六卷五号五三三頁（184）。

(142) この点について、石山宏樹「判批」『研修』六五六号（二〇〇三年）三九頁も参照。

(143) 本章第一節2（C）（拙稿・前掲注（48）論文五八頁以下）参照。なお、最高裁の判例には、排除法則を自白にも適用すべきことを明示したものはまだ存在していないが、先にみた五八年判決は、その判示（および伊藤裁判官による補足意見）の内容からして、違法に収集された自白を排除法則によって排除しうるとの趣旨を読み取りうる（井戸田・前掲注（108）論文六七頁、上口・前掲注（108）論文一七三頁、小早川・前掲注（108）論文八五頁等）、同判決の調査官解説においては、「違法排除説に立つ自白排除は、自白の任意性プロパーの問題としてというよりは、むしろ、違法収集証拠排除の一面というべきである。そうすると、非供述証拠に関するものであるが、……『五三年判決』の『令状主義の精神を没却するような重大な違法があり、これを証拠として許容することが、将来における違法な捜査の抑制の見地からして相当でない」と認められる場合においては、その証拠能力は否定されるものと解すべきである。」との説示は、違法な別件逮捕中の自白の証拠能力の判断にも適用される基準となるであろう（森岡・前掲注（108）論文一八四頁）との指摘がなされている。

(144) 田宮裕『刑事訴訟法「新版」』（有斐閣、一九九六年）三五〇頁。なお、田口守一『刑事訴訟法「第七版」』（弘文堂、二

〇一七年）四一〇頁注八等も参照。

(145) 本章第一節三（A）（拙稿・前掲注（48）論文六四頁）参照

(146) なお、近時、廣瀬健二元裁判官は、ロザール事件控訴審判決について、五三年基準を緩めたものとも解しうることを示唆しつつ、「[自白（供述）は、証拠物と異なり収集過程の違法が証拠評価に影響し得ること（虚偽排除説はこの点に着目）、違法行為再発の危険性・防止の必要性が高いこと（自白法則の歴史的根拠）から証拠物ほどの重大な違法性は要求されないと解することもでき、本判決の結論は支持できる]という注目すべき見解を示されている（廣瀬健二「取調べ手続の違法と自白」『刑事訴訟法判例百選「第一〇版」』二〇一七年）一六九頁）。

(147) この点については、排除法則は違法な身体拘束中の自白など手続上の違法が問題となる場合に限って適用されるとの立場を念頭に、「違法が供述者の心理状態に影響を与えていない場合には（自白法則の適用はなく）排除法則の適用如何によって「[自白の証拠能力が―筆者注]判断されることになるが、ここでは違法が供述者の心理状態に何ら影響を与えていない——違法が供述の証拠価値に影響を与えていない——ことが前提とされているのであるから、証拠物の場合とパラレルに考えること（一定の重大違法を要求すること）にも、一応の合理性を認めることができる」とする指摘もある（石田・前掲注（9）二四頁）。しかし、たとえ手続上の違法であっても、排除法則を供述者の心理に影響を与えうる違法とそうでない違法とを截然と区別することができるのか、疑問が残るところである。

(148) 拙稿・前掲注（1）論文四五頁参照。

(149) 岡部泰昌「違法収集証拠の排除法則の根拠に関する考察（下）」『判例時報』一二二四号（一九八七年）一七八頁、小田中聰樹『ゼミナル刑事訴訟法（下）』（有斐閣、一九八七年）一七四頁、渡辺修「違法収集証拠排除法則の問題状況」同編著『刑事手続の最前線』（三省堂、一九九六年）一二二頁以下、渡辺修『刑事裁判と防衛』（日本評論社、一九九八年）二二八頁以下、村井敏邦編『現代刑事訴訟法「第二版」』（三省堂、一九九八年）一一四頁（川崎英明執筆）、山本正樹「違法収集証拠の排除に関する一考察」『鈴木茂嗣先生古稀祝賀論文集（下）』（成文堂、二〇〇七年）五一頁等。

(150) 前出・最判平一五（二〇〇三）・二・一四刑集五七卷二号一二二頁（二五年判決）。

(151) この点については、五三年判決以降、「[証拠]排除を認めたもの（下級審判例）」はかなりの数に上っているが、検察官が上訴するとは限らないこともあって、今回、平成一五年二月一四日判決……が出るまで、違法収集証拠であることは認

めてもその排除を認めた最高裁判例はなかった」とする見方も存在している(佐藤・前掲注(95) 論文三八頁)。

(152) このような可能性については、裁判実務家の間からも指摘されている。たとえば、朝山芳史裁判官は、「違法収集証拠の考え方を持てくると、従来、判例は重大な違法というものをかなり限定的に解釈していましたから、特に最高裁では、排除される場合というのがかなり限定されてきたという傾向があります。ですから、その証拠物に関する要件をそのまま自白の場合に持てくると、排除される場合というのが非常に限定されるのではないかと思われます」とされる(大澤Ⅱ朝山・前掲注(139) 論文一〇〇頁(朝山発言))。また、青木孝之元裁判官も、「自白の証拠能力について、違法収集証拠排除法則の適用の余地を認めても、残念ながら実践的意義は乏しい。なぜなら、同法則が、令状主義を潜脱するような重大な手続的違法を問題にする法理である以上、その適用範囲は限定的にならざるをえない。政策的判断として、証拠排除との結論を出すことに慎重な立場を採れば、なおさらである」(青木孝之『刑事司法改革と裁判員制度』「日本評論社」、二〇一三年) 九一頁)として、五三年基準によった場合の自白排除の実効性について疑問を提起されている。

(153) この点に関連して、白取祐司教授は、証拠排除の要件として「判例は『重大な違法』を要求するが、黙秘権と人身の自由の侵害が問われる身体拘束中の自白である以上、容易にその重大性は認められよう」とされる(白取・前掲注(80) 書四〇五頁。なお、田口ほか・前掲注(126) 論文一一頁以下(田口守一発言)、石田・前掲注(9) 論文二四頁も参照)。改めて考えてみれば、被疑者の自白を得るために違法な手段を用いてはならないことは捜査官にとっては当然のことであり、そのような当然のことを守ることができなかつたということは、それ自体決して軽微な違法とはいえないであろう(この点については、大澤Ⅱ杉田・前掲注(91) 論文七四頁(杉田発言)から大きな示唆を得た)。もし、このような考え方にたつことができるのであれば、五三年基準によったとしても、かなり弾力的な自白の排除が可能となり、また、求められることになるだろう。

(154) 田中・前掲注(6) 論文三八頁。同旨、小林・前掲注(2) 論文六四頁、石井・前掲注(5) 書三九七頁。

(155) 四宮・前掲注(28) 論文一九一頁。

(156) 松尾浩也『刑事訴訟法(下)「新版補正第二版」』(弘文堂、一九九九年) 一一九頁。同旨、田中・前掲注(6) 論文三九頁。

(157) 田口ほか・前掲注(126) 論文七頁(河村博発言)等参照。

(158) 大澤Ⅱ杉田・前掲注(91) 論文七〇頁(杉田発言)等参照。

(159) 田宮・前掲注(144) 書四〇四頁。

(160) 松本一郎「違法収集証拠の証拠能力(一)」『刑事訴訟法判例百選「第七版」(一九九八年) 一三九頁。

(161) 違法宣告だけでは違法捜査の抑制が困難であることを指摘するものとして、清水保彦「違法排除法則―弁護の立場から―三井誠ほか編『刑事手続Ⅲ』(悠々社、二〇〇二年) 三五八頁、松尾剛行「違法収集証拠排除法則―覚せい剤取締法違反(使用)事件における無罪事例から」『学習院法務研究』五号(二〇一二年) 七七頁等参照。

(162) なお、宮澤節生教授の警察署での参与観察に基づく研究も、裁判官からの期待や統制は現場の警察官には届きにくいことを示唆している(宮澤節生『犯罪捜査をめぐる第一線刑事の意識と行動―組織内統制への認識と反応』[成文堂、一九八五年] 三七二頁以下参照)。

(163) 椎橋隆幸『刑事弁護・捜査の理論』(信山社、一九九三年) 二二五頁。

(164) 田中・前掲注(6) 論文三七頁。

(165) なお、鈴木茂嗣教授は、五三年判決やその後の判例について、「証拠の重要性が低ければ、違法の程度が比較的低くても証拠排除」することを否定したものではないと解されている(鈴木・前掲注(127) 書二〇八頁。同旨、堀江・前掲注(131) 論文一三七頁)。このような立場からも、自白を証拠物よりもゆるやかな基準で証拠排除することは正当化しうるのではなからうか。

(166) なお、先述のように(本節三)、自白の収集過程に違法が存在することが確認されれば、違法と自白との因果関係はおおよそ肯定しうることになる。

(167) すなわち、自白の収集過程に違法があれば、それだけで(違法が重大であるかどうかなどを問うことなく)当該自白を排除すべきとする違法排除説(田宮説)の帰結は、排除法則を自白に適用する場合においても、基本的に妥当するものと解される。

〔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。