



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	自白排除法則の研究（12・完）
Author(s)	関口, 和徳
Citation	北大法学論集, 69(6), 1-56
Issue Date	2019-03-29
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/73376
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_vol69no6_01.pdf



自白排除法則の研究（一二・完）

関
口
和
徳

目次

序章 問題の所在

第一節 日本の刑事手続における自白の地位

第二節 自白排除法則に関する議論の問題点と最近の動向

第三節 アメリカ法の示唆——ミランダ判決

第四節 本研究の課題

一 研究の対象——自白排除法則の整理

二 研究の視角と本稿の構成

第一章 アメリカの自白排除法則

第一節 不任意自白の排除法則——自白法則

一 自白法則の成立とアメリカ法への継受

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

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

第二節 違法収集自白の排除法則

一 マクナブ＝マロリー・ルールと第四修正の自白への適用

二 マサイア判決（一九六四年）

三 エスコビード判決（一九六四年）

四 マサイア判決およびエスコビード判決の意義と課題

第二章 ミランダ・ルールとその課題

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

一 ミランダ事件

二 ミランダ判決

三 ミランダ判決の意義

第二節 ミランダ判決以降の判例の展開——ミランダ・ルールの弱体化と強化

一 ミランダ・ルールの弱体化

二 ミランダ・ルールの強化

第三節 ミランダ・ルールの憲法上の地位——ディカーソン判決（二〇〇〇年）

（以上、五九卷二号）

（以上、五九卷三号）

（以上、五九卷五号）

一 合衆国法典一八編三五〇一条とミランダ・ルール「予防法則」論

二 デイカーソン事件

三 デイカーソン判決

四 デイカーソン判決の意義

五 デイカーソン判決後の判例の展開

第四節 ミランダ・ルールの課題

一 はじめに

二 ミランダ判決以降の被疑者取調べの諸問題

(A) ミランダ判決は実務に影響を与えたか？

(B) 密室での権利告知手続

(C) ミランダ・ルールに反する取調べ

(D) 虚偽自白

(E) ミランダ・ルールの課題

三 学説における提言

(A) 弁護人との相談を経ない自白の全面的排除

(B) 弁護人の自動的な選任

(C) 弁護人の立会いのない中で得られた自白の全面的排除

(D) 身体拘束中の自白の全面的排除

第五節 小括

第三章 日本の自白排除法則

第一節 学説にみる自白排除法則

一 はじめに

二 虚偽排除説

(以上、六〇巻一号)

- 三 人權擁護説
 - 四 任意性説
 - (A) 任意性Ⅰ説
 - (B) 任意性Ⅱ説
 - (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

第三節 自白法則の再構成

一 自白法則の機能

二 自白法則によって排除される不任意自白

(A) 不任意自白の意義

(以上、六四卷六号)

(以上、六八卷五号)

（B）人権擁護説と虚偽排除説

三 不任意自白の排除基準——黙秘権侵害の基準

（A）黙秘権の保障内容

（B）黙秘権侵害の基準——基本的な考え方と課題

（C）身体拘束中の密室での取調べと黙秘権

四 自白の任意性の要件に関する一試論

第四節 小括

一 本章のまとめ

二 予想される批判とそれに対する応答

終章 結語

（以上、本号）

第四章 自白排除法則の整序

第三節 自白法則の再構成

一 自白法則の機能

（一）自白法則（憲法三八条二項、刑訴法三一九条一項）をめぐって、まず問題となるのが、自白法則の機能をどのように捉えるべきか、具体的には、自白法則の機能は任意性に疑いのある自白（以下、「不任意自白」という）の排除

にあるのか、それとも、不任意自白の排除だけでなく違法収集自白の排除も含まれるのかという問題である。

(二) 競合説という理論は、自白法則の解釈としては任意性説にたち、それゆえ任意性に疑いの存在しない自白を自白法則によって排除することは不可能であるという理解のもと、任意性に疑いは存在しないものの違法な手続によって得られた自白を証拠排除するための方策として生み出された理論である。そのため、競合説にたつ場合、一般的には、自白法則の機能は不任意自白の排除にあるものと解することになる^①。

もつとも、学説においては、自白法則の機能には不任意自白の排除だけでなく違法収集自白の排除も含まれるものと(すなわち、違法排除説の趣旨も含まれると)解した上で、さらに違法収集証拠排除法則(以下、「排除法則」という)の適用を主張する見解も有力に主張されてきた。自白法則によって排除される自白には、①憲法三十八条二項および刑訴法三十九条一項に列挙されている「強制」、「拷問」、「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」のようにその違法性を根拠に直ちに排除すべき自白と、②その収集過程において「約束、偽計、圧迫、誘導、疲労、病気など被疑者の自由な意思決定を妨げる事情」が認められる自白のように、虚偽のおそれを理由に排除すべき自白とがあるとした上で、③前記①以外の違法収集自白については排除法則の適用によってこれを排除すべきとする松尾浩也教授の見解^③などが、その代表例である^④。

(三) それでは、競合説にたつ場合、自白法則の機能はどのようなものと捉えるべきであろうか。

結論から先に述べると、自白法則の機能は不任意自白の排除にあるものと解するのが妥当であると思われる。

まず、憲法三十八条は、一項で「何人も、自己に不利益な供述を強要されない」と定め、自己負罪拒否特権すなわち黙秘権を保障している^⑤。黙秘権の保障内容については争いがあるものの、少なくとも、その核心が「供述するか否かの意思の自由の確保、人の意思への介入の禁止」^⑥にあることについて争いはいないといえよう。そして、このような黙秘権の

保障をうける形で、続く二項で定められているのが自白法則である。このような憲法三八条の条文構造にてらせば、自白法則の機能については、「供述するか否かの意思の自由の確保、人の意思への介入の禁止」という黙秘権の核心と平仄を合わせる形で理解するのが合理的であるように思われる。⁽⁷⁾

また、憲法三八条二項をうけた刑訴法三一九条一項は、「強制、拷問又は脅迫による自白、不当に長く抑留又は拘禁された後の自白その他任意にされたものでない疑のある自白は、これを証拠とすることができない」と定めているが、同項は、その文言上、自白の任意性を問題にしていることは明らかである。⁽⁸⁾ しかも、「任意にされたものでない疑のある自白」という文言が、「排除される自白全体を包括する文言として用いられている」ことに鑑みると、同項は全体として不任意自白の排除を定めたものと解するのが素直であらう。⁽⁹⁾

(四) 実際問題としても、排除法則の適用範囲・順序について私見のような立場、すなわち、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ついても排除法則の適用を認め、また、自白法則よりも排除法則の適用を先行させるべきと解する立場にたつ場合には、条文の文理から離れて、あえて自白法則の機能に違法収集自白の排除を含める必要性は見出し難いといえよう。なぜなら、手続上の違法が問題となるケースであれ、取調べ方法の違法が問題となるケースであれ、違法収集自白はすべて、自白法則に先立って適用される排除法則によって排除されることになるからである。⁽¹⁰⁾

そして、このように解すると、自白法則に求められる機能は、より正確にいうと、排除法則によって排除することができない不任意自白の排除ということになる。先にも述べたように、現在の日本において「適法」とされている取調べ実務は、それ自体、強制的な要素を多分に含むものであるといわざるをえない。また、かりに捜査官の側において被疑者の人権を十分尊重しつつ取調べを行った場合でも、様々な事情から、被疑者が黙秘権を行使することができず、任意

によらない形で自白をしてしまうことはありうる。自白法則には、排除法則によって排除することができないこのような「適法」な手続のもとで得られた不任意自白を排除する機能を果たすことが求められることになるのである。⁽¹²⁾

二 自白法則によって排除される不任意自白

(A) 不任意自白の意義

(一) 自白法則の機能が不任意自白の排除にあるとして、問題は、自白法則によって排除される不任意自白とは具体的にどのような自白のことを意味するものである。

この点、先にみたように、競合説にたつ論者の多くは、自白法則については任意性説にたつことを前提としている。このような立場からは、不任意自白とは、虚偽のおそれのある自白または黙秘権を侵害して得られた自白（ないしは、より一般的に、被疑者の人権を侵害して得られた自白）を意味するものと解されることになる。⁽¹³⁾ もっとも、不任意自白の意義をめぐっては、虚偽排除説のみの見地から虚偽のおそれを有する自白を意味すると解する見解や、人権擁護説のみの見地から黙秘権を侵害して得られた自白を意味すると解する見解もそれぞれ主張されてきたところであり、競合説にたつ場合においても、虚偽排除説と人権擁護説のいずれか一方の見地から不任意自白の意味を定義づけることは必ずしも不可能ではないと解される。

(二) それでは、自白法則によって排除される不任意自白とはどのような自白のことを意味するものと解すべきであろうか。

結論から先に述べると、不任意自白とは黙秘権を侵害して得られた自白のことを意味するものと解するのが妥当であ

と思われる。なぜなら、先にみたように、憲法三八条は、一項で黙秘権を保障し、それに続けて二項で自白法則を定めている。このような憲法三八条の条文構造にせよ、自白法則は、黙秘権の保障を実効的なものとするために、黙秘権を侵害して得られた自白の排除を定めたものと解するのが最も自然な解釈と考えられるからである。⁽¹⁴⁾

もつとも、このような憲法三八条の解釈に対しては、「一項違反の供述が証拠にならないことは一項自体の解釈として出てきうるので、ことさらに、二項を置く必要はない」⁽¹⁵⁾、「黙秘権は、証拠法上の特権であるから、これを侵害してとられた証拠は、黙秘権侵害そのものを理由として排除される。あらためて自白法則を引くまでもない」といった批判が向けられることになろう。⁽¹⁷⁾しかし、以下の理由から、このような批判は必ずしも当たらないように思われる。

たしかに、黙秘権という権利それ自体を根拠に黙秘権を侵害して得られた自白を排除することは可能であるといえよう。実際、ミランダ判決に代表されるアメリカ連邦最高裁判例においては、そのような解釈が一貫して採用されてきている。⁽²⁰⁾しかし、黙秘権を根拠に黙秘権を侵害して得られた自白を排除することが可能であるということ、日本国憲法の解釈として三八条一項を根拠に黙秘権を侵害して得られた自白を排除することが妥当かどうかは、また別問題といふべきであろう。

この点、改めて考えてみると、合衆国憲法は、第五修正で黙秘権を保障する一方で、第五修正にも他の条項にも、黙秘権を侵害して得られた自白の排除を定める具体的な規定を置いていない。⁽²¹⁾そのため、合衆国憲法の下で黙秘権を侵害して得られた自白を、憲法に違反するものとして排除するには、その根拠を、黙秘権という権利それ自体に（すなわち、第五修正に）求めざるをえないという事情が存在している。これに対し、日本国憲法は、憲法三八条一項で黙秘権を保障するにとどまらず、同条二項において明文で強制等によって得られた自白の排除を定めているのである。とすれば、日本国憲法の下では、黙秘権を侵害して得られた自白については、明文規定を活かして憲法三八条二項を根拠に排除す

ればよいのであって、同項の存在を脇に置いて、黙秘権を侵害して得られた自白を排除するための根拠を憲法三八条一項に求めるべき合理的な理由は見出し難いように思われる。⁽²²⁾

(三) 以上のように、憲法三八条の条文に即して考えれば、不任意自白とは黙秘権を侵害して得られた自白のことを意味するものと解するのが妥当といえる。もつとも、このような解釈が真に妥当なものであるかについては、さらなる検討が必要であろう。なぜなら、不任意自白を黙秘権を侵害して得られた自白と解するということは、黙秘権と自白法則を一体的に捉えることを意味するが、このような理解に対しては、学説上、黙秘権と自白法則それぞれの沿革を踏まえた批判が展開されてきたからである。⁽²³⁾ すなわち、黙秘権と自白法則は発生の起源を異にし、また、黙秘権が法的義務（供述拒否に対する制裁）を課して供述を強要することを禁止したものであるのに対し、自白法則は事実上の（たとえば、拷問などによる）供述の強要を禁止したものであり、両者を一体的に捉えることはできないのではないか、という批判である。

たしかに、黙秘権と自白法則との間には、沿革的な違いが存在していることは明らかである。もつとも、この点に関しては、黙秘権（自己負罪拒否特権）と自白法則は、一見すると沿革的に異なるもののようにも見えるものの、「いずれも自己負罪の供述の強制を受けない権利として本質を同じくし、その違いはもっぱら、その禁じられた強制が、宣誓その他の精神的強制手段によるか、それとも身体に対する暴力の行使またはその告知という物理的強制手段によるかにすぎない⁽²⁴⁾」として、もともと両者は本質的には同じ原理に基づくものであるとの指摘もなされてきたところである。

また、たとえ黙秘権と自白法則との間に沿革的な違いが存在するとしても、そのような違いは、黙秘権と自白法則を一体的に理解する上で必ずしも決定的な障害とはなりえないように思われる。黙秘権や自白法則に限らず、あらゆる権利や法原則は、時代を経ていく中で発展・変化しうるものである。そして、そのような発展・変化を遂げていく中で、

もとは異なるもの同士であった権利と法原則が接近し、融合の道を進むということもありうる。とすれば、黙秘権と自白法則を一体的に捉えることが正当であるかどうかは、今日において両者がそれぞれのどのような内容のものとして理解されているのかに基づいて決すべきことになろう。そこで、今日、黙秘権と自白法則がそれぞれのよう理解されているのかについてみると、黙秘権については、その保障が捜査段階にも及ぶこと、そこでの事実上の供述の強要をも禁止するものであることについて争いはない。また、自白法則についても、自白法則の起源に忠実に、強要された自白であつても虚偽のおそれなければ許容すべきとする主張はほとんど姿を消し、虚偽のおそれの有無にかかわらず、強要された自白は排除されなければならないという理解で概ね一致をみているといつてよい状況にある(ただし、立場によつて、問題の捉え方には違いが生じてくる)。

このようにみてくると、今日、黙秘権と自白法則は、少なくとも被疑者取調べの場面に関していえば、一体的な関係にあるものと理解して差し支えないように思われる⁽²⁶⁾。

なお、アメリカにおいては、先にみたとおり、もともと別々の権利・法原則として存在していた黙秘権と自白法則とが、判例の発展をみる中で接近し、ミランダ判決を経て、今日、少なくとも被疑者取調べによつて得られた自白の任意性判断の場面においては、一体化するに至つて⁽²⁶⁾いる。このことも、今日、黙秘権と自白法則を一体的に理解することが正当であることを裏付ける一つの根拠となりうるであらう。

(B) 人権擁護説と虚偽排除説

(一) とところで、自白法則によつて排除される不任意自白を黙秘権を侵害して得られた自白のことであると解した場合に、すなわち、不任意自白を人権擁護説の観点のみに基づいて定義づけた場合に問題となるのが、虚偽排除説の取扱

いである。

学説においては、人権擁護説と虚偽排除説のどちらか一方だけに依拠したのでは不任意自白を的確に排除することが困難であるという問題意識のもと、⁽²⁷⁾ 自白法則には人権擁護説と虚偽排除説の両方の趣旨が含まれると解する任意性説が有力化していったという経緯がある。実際、過去の判例には、虚偽排除説に親和的な言い回しで自白を排除したものが少なくない。⁽²⁸⁾ とくに、最大判昭四五（一九七〇）・一一・二五刑集二四卷一二号一六七〇頁（【87】）は、いわゆる切り違い尋問によって獲得された自白について、「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[る]」⁽²⁹⁾ として、偽計による自白の任意性が否定される場合を、「虚偽の自白が誘発されるおそれのある場合」に限定するかの⁽²⁹⁾ ような判示をしている。

そこで、私見のように不任意自白を人権擁護説の観点のみに基づいて定義づけようとする主張に対しては、【87】で問題となった偽計による自白のような虚偽のおそれのある自白の排除が困難となりはしないか、といった批判が向けられることが予想される。

（二）しかし、現実的には、人権擁護説のみにたつたがゆえに虚偽のおそれのある自白の排除が困難となる、といった事態はまず生じることにはないように思われる。このことは、【87】の判示内容からも根拠づけることができるように思われる。

たしかに、【87】は「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」が生じたかどうかを問題にしていると解することが可能である。しかし、一方で、【87】については、「被疑者が心理的強制を受け『て自白をした』」ことそれ自体を問題視したものと解することも可能であるように思われる。そして、このような理解によれば、

【87】が用いている「虚偽の自白が誘発されるおそれのある場合には」という文言は、偽計による自白排除の範囲を「虚偽の自白が誘発されるおそれのある場合」に限定する趣旨のものではなく、「自白を排除すべき強制の程度を示す」趣旨のものということになる。つまり、【87】は、必ずしも「人権擁護説と別個の虚偽排除説を唱えたものではない」ということになるのである。そして、【87】の解釈としては、こちらの解釈のほうが理に適っているように思われる。なぜなら、【87】は、上に引用した判示に先立って、「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、刑事法一条所定の精神に則り、公共の福祉の維持と個人の基本的人権の保障とを全うしつつ適正に行われるべきものであることにかんがみれば、捜査官が被疑者を取り調べるにあたり偽計を用いて被疑者を錯誤に陥れ自白を獲得するような尋問方法を厳に避けるべきである」として、「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」それ自体を非難しており、このことに鑑みると、【87】が、たとえ「被疑者が心理的強制を受け『て自白をした』」場合であっても、「その結果虚偽の自白が誘発されるおそれ」がなければ自白の任意性を肯定しようという立場にたっているとは到底解しえないからである。そして、このような【87】の理解を前提にすると、偽計による自白の本質的な問題は、自白に虚偽のおそれが存在するという点ではなく、偽計のような虚偽自白を誘発しかねないような手段を用いて被疑者を自白に追い込んだという点に、すなわち、被疑者の黙秘権を侵害したという点に求められることになる⁽³²⁾。

なお、虚偽自白のおそれが問題となる場面は、捜査官によって虚偽自白を誘発しかねない取調べ手段が用いられた場合に限られない。捜査官がそのような手段を用いなかったとしても、何らかの事情で被疑者が黙秘権を行使することができず、捜査官に迎合する形で虚偽の自白をしてしまうことはありえよう。このような場合にも、被疑者が黙秘権を行使することができなかったという点それ自体に着目すれば、虚偽排除説によらずとも、人権擁護説によって対処することが十分に可能であるように思われる。

(三) このように、虚偽排除説に依拠しなければ排除が困難と考えられてきた類型の自白についても、必ずしも虚偽排除説に依拠しなくても、人権擁護説によって、すなわち、黙秘権を侵害して得られた自白として排除することが可能なのである。⁽³³⁾⁽³⁴⁾そしてこのことは、まさに任意性説の核心が人権擁護説に存在しているということを示すものであり、自白法則によって排除される自白を黙秘権を侵害して得られた自白と解することの正当性を示すものであるといえるのはなからうか。

三 不任意自白の排除基準——黙秘権侵害の基準

(A) 黙秘権の保障内容

(一) 以上までの検討により、自白法則の機能は不任意自白の排除にあること、また、そこにいう不任意自白とは黙秘権を侵害して得られた自白のことであることが明らかとなった。そうすると、自白法則によって自白が排除されるかどうかの基準、すなわち不任意自白の排除基準は、自白の収集過程に黙秘権侵害が存在したかどうかに求められることになる。

それでは、黙秘権侵害が存在したかどうかは、どのような基準によって判断すべきであろうか。この点を考えるには、まず、憲法三十八条一項が保障する黙秘権の保障内容を具体的に明らかにする必要がある。

(二) ところで、黙秘権の保障内容について、判例はどのように解してきたのであろうか。

判例は、憲法三十八条一項を、「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」⁽³⁵⁾の規定と解してきた。すなわち、判例は、黙秘権を、現実に供述の自由を侵害することを禁止したも

のと解してきたのである。このことを裏返せば、現実には被疑者の供述の自由を侵害するまでに至らない取調べであれば、必ずしも黙秘権の禁止するところではないという理解に行き着くことになる。要するに、供述の自由を危険に晒すことそれ自体は、黙秘権保障の埒外に置かれることになるのである。

その結果、どれほど供述の自由を危険に晒すような状況が存在したとしても（すなわち、どれほど被疑者の心理に圧迫が加えられようとも）、現実には供述の自由を侵害する結果さえ生じなければ、たとえば、被疑者の心理を相当に圧迫するような取調べが行われたものの、被疑者が自らの意思に基づいて自白をしたと認められる場合には、黙秘権侵害の問題は生じないことになる。⁽³⁶⁾判例は、まさに、「黙秘権侵害の実体要件として、被疑者を完全な屈服あるいは抵抗不能な状態に至らせるという意味での供述の強要を要求し、供述の提供に抵抗する気力の残っているうちは黙秘権の侵害はないという基本的発想」⁽³⁷⁾にたっているのである。⁽³⁸⁾

(二) しかし、このような判例の黙秘権の保障内容に関する理解が、はたして憲法三十八条一項の解釈として相応しいものといえるのかについては、多大の疑問が残るところである。⁽³⁹⁾

序章でも述べたように、⁽⁴⁰⁾憲法は、刑事手続における人権侵害、とりわけ自白の強要が横行した戦前の深い反省の上に、三十八条一項で黙秘権を保障するだけでなく、三六条で拷問を「絶対に」禁止し、さらに三十八条二項で黙秘権を侵害して得られた自白の排除を定め、そのうえ三十八条三項で自白のみに基づいて被告人を有罪にすることを禁止している。自白の強要に対するこれほどまでに厳重な規制は世界を見渡しても類例をみないものであり、それだけに憲法の自白の強要に対する徹底した禁忌の思想をみてとることができる。⁽⁴¹⁾このような憲法の思想を踏まえるならば、憲法三十八条一項を、現実には供述の自由を侵害することを禁止したにすぎないものと解するのは狭きに失するといふべきである。

そもそも、黙秘権は、人間の尊厳にも関わるさわめて重要な権利である。⁽⁴²⁾そのような重要な権利であるにもかかわら

ず、現実に供述の自由が侵害されるに至って、すなわち、被疑者の人間としての尊厳が完膚なきまでに踏みにじられるに至って、そこで初めて黙秘権侵害が問題になるというのでは、権利保障のあり方としてあまりにも不十分といふべきであろう。⁽⁴³⁾ 黙秘権は、日本国憲法の成立当初から、捜査段階における自白の強要からの保護、すなわち自白の強要を防止するために存在しているものと理解されてきた権利でもあることに⁽⁴⁴⁾ しても、黙秘権はその侵害の防止にこそ重きを置いて理解すべきなのではなからうか。

そして、このように黙秘権侵害の防止にこそ重きを置くべきであるとするならば、黙秘権の内容には、現実に供述の自由を侵害することを禁止する趣旨だけでなく、そもそもそのような事態が発生することを防止する趣旨、すなわち、被疑者の供述の自由を危険に晒すことそれ自体を禁止する趣旨が含まれているものと解さなければならぬことになる。⁽⁴⁵⁾ このことを裏返せば、被疑者には、黙秘権保障の一環として、供述の自由を危険に晒されない権利が、さらに突き詰めれば、供述の自由が危険に晒されるような環境に置かれない権利が保障されなければならないことになるのである。

(四) 以上のような黙秘権の保障内容の理解は、自己決定権の実効的保障という観点からも根拠づけることができるように思われる。

黙秘権という権利は、たんに黙秘をすることだけでなく、供述を⁽⁴⁶⁾ するかどうか、供述をするとして何をどこまで供述するかという、供述に関する一切についての自己決定権を保障したものと解されている。この点で、黙秘権は、幸福追求権から導かれるプライバシー権、さらにはそこから導かれる自己情報コントロール権に基づいて、私的事項の自己決定権を保障している憲法二三条と密接な関係にある。また、黙秘権と憲法二三条は、ともに個人の尊厳に基づいて上記の権利を導き出しているという点でも、共通の基盤を有するものである。⁽⁴⁷⁾

ところで、憲法一三条の一環としての自己決定権とは、具体的には、「個人の人格的生存にかかわる重要な私的事項を公権力の介入・干渉なしに各自が自律的に決定できる自由」のことであると解されてきた。⁽⁴⁸⁾これを敷衍すれば、自己決定権とは、上記の事項について、「外部からの（外発的な）不当な圧力に基づくことなく、自分の内部から起こる（内発的な）精神作用に基づいて」、⁽⁴⁹⁾要するに、完全な自由意志によつて決定する自由ということになる。そして、自己決定権の内容が以上のようなものであるとすると、その保障を実効的なものとするためには、自己決定の場面が、本人が完全な自由意思に基づく決定をなしうる環境であることが求められることになる。人間は、自己の置かれた環境の影響を多分に受ける存在であり、その置かれた環境次第では、完全な自由意思に基づく決定が困難となる場合が予想されるからである。⁽⁵⁰⁾

先にみたように、黙秘権の一環としての自己決定権は、憲法一三条のそれと共通の基盤に基づくものである。とすれば、黙秘権の一環としての自己決定権についても、被疑者が、供述に関する一切について、完全な自由意思によつて決定する権利が保障されなければならないと解すべきことになる。⁽⁵¹⁾ただ、ここで留意すべきことは、憲法一三条の保障については公共の福祉による一定の制約がありうるのに対し、黙秘権については（少なくとも、取調べにおいて自白の強要が許されないという点については）そのような制約を予定していないことである。さらに、取調べという場面における被疑者は、「一般通常人よりも、公権力によるプライバシーの干渉をうける危険性が現実的でありその度合も非常に高い」という問題も存在している。⁽⁵²⁾これらのことからすれば、取調べの場面における黙秘権の一環としての自己決定権の保障を考えるに際しては、他の場面にもまして、自己決定の場が被疑者の完全な自由意志が保障されうる場となっているかどうかに注意を払うことが求められることになる。⁽⁵⁴⁾

黙秘権の一環として保障されるべき自己決定権が以上のようなものであるとすると、供述の自由を危険に晒すことを黙

秘権の埒外に置く考え方は、それと真つ向から矛盾するものというべきである。そもそも供述の自由を危険に晒すことは、それ自体、被疑者が完全な自由意志によつて自己決定をなしうる環境とはいひ難い上、そのような環境の中で、被疑者に供述を求めること、すなわち、被疑者に黙秘権の放棄を求めるということは、もはや被疑者の自己決定に対する現実的な介入・干渉の域に達していると考えられるからである。⁽⁵⁾このようなことが、被疑者に供述に関する一切の自己決定権を保障している黙秘権の趣旨から許容されることは到底いえないであろう。

以上のように、自己決定権の保障という観点からみても、黙秘権の保障内容には、被疑者の供述の自由を危険に晒すことそれ自体を禁止する趣旨が含まれているものと解さなければならないのである。

(B) 黙秘権侵害の基準——基本的な考え方と課題

(一) 以上のように、黙秘権の保障内容には、被疑者の供述の自由を危険に晒すことそれ自体を禁止する趣旨が含まれていると解すべきとするならば、黙秘権侵害の基準は、供述の自由を危険に晒すことそれ自体を黙秘権侵害として取り込み、そのような手続によつて得られた自白を排除しうるようなものでなければならぬことになる。

そして、このことと同時に重要なことは、先に確認したように、自白法則は黙秘権の保障を実効的なものとするために存在するものであることからすると、黙秘権侵害の基準は、たんに黙秘権を侵害して得られた自白を排除することができるというだけでなく、そもそも、黙秘権を侵害するような事態、すなわち、被疑者の供述の自由を危険に晒すような事態が発生することを防止する機能が要請されるということである。

(二) それでは、このような要請をみたすことのできる黙秘権侵害の基準とは、具体的にどのようなものと解すべきであろうか。

結論を先に述べれば、黙秘権侵害の基準としては、基本的に、最低限ミランダ判決で示された黙秘権侵害の基準（ミランダ・ルール）と同等のものが求められるというべきである。すなわち、黙秘権侵害の基準には、最低限、①捜査官には、取調べ開始に先立って、被疑者に対して、黙秘権があること、供述した場合にはいかなる供述も自己に不利益に用いられうること、取調べに弁護人を立ち会わせる権利のあること、弁護人を自ら選任する資力がなければ国選弁護人を付することができるとの告知をする義務のあること、②被疑者が権利行使の意思を表明した場合には取調べを開始することは許されず、また、取調べの開始後であっても被疑者が権利行使を表明した場合には直ちに取調べは中止されなければならないこと、③これらの手続に違反して得られた自白については、黙秘権を侵害して得られた不任意自白として画一的に排除されなければならないこと、の三点が含まれなければならないと解すべきである。

先にみたように、ミランダ判決は、身体拘束中の密室での取調べには黙秘権と相容れない強制的要素が内在しているという問題意識のもと、そのような強制的要素を払拭し黙秘権を実効的に保障するための保護手段としてミランダ・ルールを確立したものである。この点、日本においても、これまで多くの論者によって繰り返し指摘されてきたように、身体拘束中の密室での取調べに黙秘権と相容れない強制が存在しているという問題は同様に存在していると考えることができる。⁽⁵⁷⁾そして、先に確認したように、憲法三十八条一項は、現実に供述の自由を侵害することだけでなく、供述の自由を危険に晒すことそれ自体をも禁止したものと解すべきものである。とすれば、黙秘権を実効的に保障するための、すなわち、身体拘束中の密室での取調べに内在する黙秘権と相いれない強制的要素を払拭し、被疑者の供述の自由が危険に晒されることを防止するための方策として、最低限ミランダ・ルールと同等の保護手段を取り入れることは、憲法三十八条一項（および、同項の実効性を担保するために設けられていると解される二項）の内容として正当化できるのではなからうか。⁽⁵⁸⁾⁽⁵⁹⁾

(三) もつとも、以上のような私見の理解に対しては、かりに、日本においても身体拘束中の密室での取調べに内在する黙秘権と相いれない強制的要素の問題が存在し、黙秘権の実効的な保障のためにはそのような強制的要素を払拭することが必要であるとしても、そこからなぜ、最低限ミランダ・ルールと同等の基準を取り入れるべきとの結論に結びつくのか、といった疑問もありえよう。

しかし、憲法三十八条一項が第五修正を継受したものであることは明らかである。そして、ミランダ判決は、その第五修正の解釈を示した連邦最高裁判例である。とすれば、そこで示された判断内容を、憲法三十八条一項および同項の実効性を担保するための規定である二項を解釈するにあたって、すなわち、黙秘権侵害の基準を考えるに当たって参考とすることには、十分な正当性が存在しているといえるように思われる。⁽⁶⁰⁾

また、憲法三十一条の存在が、ミランダ判決を踏まえて憲法三十八条の解釈することの正当性を一層強固に根拠づけるように思われる。憲法三十一条は、「何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない」と定めているが、ここにいう「法律の定める手続」の具体的内容について、宮沢俊義博士は次のように述べられていた。

「『憲法三十一条の―筆者注』『法律の定める手続』とは、……形式的意味の法律で定められさえすれば、どんな内容の手続でもかまわないという意味に解すべきではない。アメリカ合衆国憲法にいう *due process of law* は、公正な (*fair*) 手続、あるいは『公正と賢明の最低限度の水準』を満足させる手続を意味すると解されているが、日本国憲法の『法律の定める手続』もそれと同じ意味と解するのが良識の命ずるところである。

では、公正な手続とは何か。それは、当事者が人権を侵される可能性を實際上最小限度に食いとめることに役立つ手続を意味する。そうした典型としては、近代諸国法で歴史的に形成された訴訟手続が予想されている」⁽⁶¹⁾。

ミランダ・ルールの存在は、外国において、しかも、憲法三八条一項の母法である第五修正を有するアメリカにおいて、同修正を根拠に、現在日本で保障されている権利よりも手厚い権利保障が実現されていることを示している。とすれば、そのようなアメリカ法の優れた部分を積極的に取り入れ、日本の刑事手続における人権水準をより高いものへと向上させていくことは、まさに憲法三一条の要請するところであると解することもできるのではなからうか。⁽⁶²⁾ また、被疑者の供述の自由を危険に晒すことそれ自体を防止することをめざして確立されたミランダ・ルールは、現在の日本において存在している黙秘権保障のための保護手段よりも、目下のところ確実に、「当事者が人権を侵される可能性を實際上最小限度に食いとめることに役立つ」保護手段といえるものである。このことも、ミランダ判決を踏まえて憲法三八条の解釈することの正当性を根拠づける重要な要素となりうるように思われる。

(五) ところで、黙秘権侵害の基準を以上のように解した場合、その実現にとつて最大の障壁となるのが、判例実務の存在である。なぜなら、判例実務は、先にみたような黙秘権の内容に関する理解、すなわち、被疑者の供述の自由を危険に晒すことそれ自体は黙秘権侵害には当たらないという理解のもと、身体拘束中の被疑者を密室で取り調べることは必ずしも黙秘権を侵害するものではなく、また、そこで得られた自白の任意性も直ちには否定されないというという理解に(要するに、ミランダ判決とは相反する立場に)一貫してたち続けてきているからである。⁽⁶³⁾ このような判例実務の立場は、先にみたような黙秘権保障や黙秘権侵害の基準のあるべき姿と調和するとはいい難いものであり、早急に変更されるべきである。

もつとも、かりに現在の判例実務の立場を前提としたとしても、私見のような黙秘権侵害の基準を導入できる可能性は必ずしも閉ざされているわけではないように思われる。「供述の強制が許されないことは、だれしも争わない」。実際、判例実務においても、取調べ状況や自白をした際の被疑者の心理状態にてらして、自白の強要があったと判断された場

合には、自白法則の適用によって当該自白は排除されてきた。⁽⁶⁵⁾とすれば、身体拘束中の密室での取調べそれ自体が自白の強要にあたるということを具体的、説得的に論証することができれば、現在の判例実務の立場を前提としたとしても、身体拘束中の密室での取調べによって得られた自白は、黙秘権を実効的に保障するための保護手段がとられないかぎり、黙秘権侵害による不任意自白として排除されることになるはずだからである。⁽⁶⁶⁾

(C) 身体拘束中の密室での取調べと黙秘権

(一) この点で注目すべきは、近時、大きな発展を遂げている供述心理学の成果、なかでも浜田寿美男教授による一連の研究成果である(以下、「浜田研究」という。⁽⁶⁷⁾ 浜田研究は、身体拘束中の密室での取調べに内在する要素の何がどのように被疑者の心理に圧力を与えることになるのか、その圧力によってどのように被疑者が自白へと追い込まれていくのかについて、供述分析の手法によって検討を加え、そのメカニズムを明らかにしているからである。⁽⁷⁰⁾

(二) 浜田研究によれば、身体拘束中の密室での取調べにおいて被疑者が自白に追い込まれていくメカニズムとは、概要、次のようなものである。

① 身体拘束中の密室での取調べは、a「生活の流れの遮断」、b「外部からの情報遮断と単質情報の反復による非現実感」、c「孤立」、d「生活支配と侮蔑」、e人間の最も基本的な「生活条件」である食事や睡眠の不自由さといった、そこに必然的に内在する要素それ自体によって、被疑者を「非人間的環境」へと追い込んでいくことになる。⁽⁷¹⁾

② それでも、被疑者には、a「取調べの場合および取調官への反発」、b自白をした場合に予想される刑罰、社会的評価や地位の喪失への恐れ、c「自分の真実を守りたいという衝動」といった「否認力動」が存在する。しかし、aについては、捜査官が、それを人間関係の形成により和らげるか、反対に、それを強行に押しつぶすかして、いず

れにせよ、「ある種の人間関係を強要」することによって、⑥については、刑罰や社会的制裁の非現実感や取調べの圧力を前にした判断力の減退によって、③については、いくら弁明しても聞き入れてもらえないことによる無力感、「弁明しきれない空白の存在」(たとえば、アリバイの空白や記憶の曖昧さ・混乱など)などによって、それぞれ限りなく無化されていくことになる。「強力な取調の圧力の前」では、すなわち、「相手に自分の全生活を管理され、支配されている非対等の場面」では、被疑者が「否認力動」を維持することは極めて困難なことである。⁽⁷²⁾

③ こうした中で、被疑者には、a「取調べ自体の苦しさ」や留置場での生活の苦しさからの回避、b「否認から予期される不利の回避」、c「自白から予期される利益の追求」といった願望に基づく「自白力動」が働く。⁽⁷³⁾

④ 以上の結果、被疑者は、自白へと追い込まれていくことになる。⁽⁷⁴⁾

身体拘束中の密室での取調べにおいて被疑者が自白に追い込まれていくメカニズムを以上のように説明した上で、浜田研究は、次のように結論づけている。

「有罪推定に立つ取調官が被疑者に対して圧倒的優位に立ち、彼を代用監獄に勾留して取調べを続けるかぎり、……[上記①]④の——筆者注」自白転回の構図はほとんど必然である。もちろんこの構図にはめ込まれて耐え、否認を貫いた人も少なくない。しかし、それが大変な強さを要するものであることを、私たちはここまできて再認識せざるをえない。従来法曹の世界で論じられてきた『自白の任意性』の議論は、この構図に囚われた被疑者の心理的世界に照らしてみたとき、空々しくさえない。いったいこういう状況下で取調べ^マられたとき、たとえば外見上現行の法に触れるような取調べ方法がまったくなくとしても、そこでの被疑者の供述をどういう意味で『任意』と見なしていいのだろうか。

『私がやりました』と、無実の被疑者が自白するとき、それは被疑者なりの認識にもとづく、被疑者なりの主体的

選択である。……しかしその選択は、まさに被疑者を囲む取調べの構図そのものが彼に強制した選択なのである」⁽⁷⁵⁾。

(二) 以上にみたところから明らかなように、浜田研究は、身体拘束中の密室での取調べにおいて被疑者が自白に追い込まれていくメカニズムを明らかにするとともに、そのことを通じて、身体拘束中の密室での取調べそれ自体が自白の強要に当たり、そこで得られた自白に任意性があるとは認め難いことを明確に示すものである。そして、その内容は、身体拘束中の密室での取調べには黙秘権と相容れない強制的要素が内在するとしたミランダ判決の論理と、ほぼ一致するものである。その意味で、浜田研究は、身体拘束中の密室での取調べに関するミランダ判決の論理の正当性とともに、その論理が日本の取調べ実務にも当てはまるものであるということを、供述心理学の知見に基づいて、実証的に証明したものと評価することができるようになると思われる。

このような供述心理学の知見は、自白の任意性判断の場面において、十分に考慮される必要があるように思われる⁽⁷⁶⁾。もっとも、自白の任意性判断は、各裁判官の自由な心証に基づいて行うべきものとされている(刑訴法三二八条参照)。そのため、裁判官の間には、供述心理学の知見に対し、自分たちの権限を侵すものであるといった抵抗感が根強く存在しているともいわれている⁽⁷⁷⁾。しかし、改めて考えてみれば、自白の任意性判断においては、自白が強要されたものなのかどうか、すなわち、当該取調べにおいて被疑者が黙秘権を行使することが可能な心理状態にあったかどうかが問われることになる。とすれば、本来、合理的で正確な自白の任意性判断のためには、供述心理学に関する知見が必要不可欠なはずである。とくに、身体拘束中の密室での取調べによって得られた自白の任意性判断においては、身体拘束中の密室での取調べという日常生活とはかけ離れた特異な環境の下で得られた自白の任意性を問題とするのであるから、そのような環境の実態や、そこに置かれた被疑者の心理に対する深い洞察が必要とされるのではなからうか。この点、身体拘束中の密室での取調べにおいて被疑者が自白に追い込まれていくメカニズムを明らかにしている供述心理学(浜田研

究)の知見は、そのような洞察に近づくことに大きく貢献するものと考えられ、これを任意性判断において考慮に入れることには重要な意義が存在しているように思われる⁽⁸⁰⁾。

そして、このような供述心理学の知見が、今後、自白の任意性判断の場面で実際に考慮、活用される方向に向かうならば、先にみたような黙秘権に関する現在の判例実務の立場を前提としたとしても、身体拘束中の密室での取調べそれぞれが自白の強要に当たるという結論に到達する可能性は十分にありうるように思われる。そして、このことは、まさに、黙秘権や自白の任意性に関する現在の判例実務の立場を前提としたとしても、ミランダ・ルールと同等の基準の導入の可能性が開かれていることを意味しているのである⁽⁸¹⁾。

四 自白の任意性の要件に関する一試論

(一) 身体拘束中の密室での取調べは本質的に強制を内在するものであって、憲法三十八条一項の保障する黙秘権と基本的に相容れないものである。それゆえ、自白の任意性が認められるためには、身体拘束中の密室での取調べに内在する黙秘権と相いれない強制的要素を払しょくし、黙秘権の実効的な保障が可能となるような、(供述の自由を危険に晒すことを防止できるような) 保護手段が必要である(すなわち、ミランダ判決と同様の問題意識にたつべきである)。そして、そのような保護手段として、最低限ミランダ・ルールと同等の保護手段が必要であり、それに反して得られた自白は、黙秘権を侵害して得られた不任意自白として排除されなければならない。以上が、先に述べたように、本研究の黙秘権侵害の基準に関する基本的な立場である。

もっとも、身体拘束中の密室での取調べに内在する強制的要素の問題に着目した場合、先の検討からも明らかよう

に、ミランダ・ルールには黙秘権を実効的に保障する上でなお解決をはかるべき課題が残されている。⁽⁸²⁾それは、権利行使の実効性の確保である。それでは、どのような保護手段を導入すれば、このような課題を解決することができるだろうか。

このような問題意識のもと、以下では、自白の任意性の要件に関する具体的な試論を示すことにしたい。以下で述べる内容は、いずれも、憲法三十八条一項が保障する黙秘権の内容として保障されなければならないものであり、これに反して得られた自白は、黙秘権を侵害して得られた不任意自白として、憲法三十八条二項（およびこれをうけた刑法三一九条一項）によって排除されることになる。

（二）第一に、繰り返しになるが、まずは、最低限、ミランダ・ルールと同等の基準をみたさない限り、自白の任意性を認めることはできないものと解すべきである。すなわち、①被疑者に対して、黙秘権があること、供述した場合にはいかなる供述も自己に不利に用いられうること、取調べに弁護人を立ち会わせる権利のあること、弁護人を自ら選任する資力がなければ国選弁護人を付することができることの告知を捜査官に義務づけるとともに、②被疑者が権利行使の意思を表明した場合には取調べを開始することは許されないこと、また、取調べの開始後であっても被疑者が権利行使を表明した場合には直ちに取調べは中止しなければならないことを徹底し、③これらの手続に違反して獲得された自白については、憲法三十八条一項が保障している黙秘権を侵害して獲得された不任意自白として、憲法三十八条二項および刑法三九条一項を根拠に画一的に排除されなければならない。

この帰結として、いうまでもないことであるが、「取調べ受忍義務」を認めることはできない。⁽⁸³⁾被疑者が黙秘権の行使を表明し、取調べを拒否しているにもかかわらず取調べを開始することは許されない。⁽⁸⁴⁾被疑者が任意に取調べに応じたとしても、取調べ中に被疑者が黙秘権の行使を表明した場合には、直ちに取調べは中止されなければならない。要す

るに、被疑者にはいつでも取調べを拒否する権利が保障されなければならないのである。⁽⁸⁵⁾「取調べを強制することは、供述を強制すること」⁽⁸⁶⁾にはかならない。その意味で、取調べの任意性の確保が自白の任意性の最低条件であるというところを改めて確認する必要がある。

また、取調べに弁護人を立ち会わせる権利が保障されなければならない。⁽⁸⁷⁾被疑者が弁護人の立会いを条件に取調べに応じる意思を表明した場合、弁護人の立会いが可能となるまで取調べを開始することは許されない。⁽⁸⁸⁾かりに弁護人の立会いのないまま取調べを受けることに一旦被疑者が同意をしたとしても、取調べ開始後に、被疑者が翻意して弁護人の立会いを求めた場合には、弁護人の立会いが可能となるまで、取調べは中止されなければならない。⁽⁸⁹⁾これらのことを実現するための前提として、弁護人を自ら選任することができない被疑者には、国選弁護人を選任する権利が保障されなければならない。

なお、黙秘権は「何人」に対しても保障されるものであるから（憲法三八条一項参照）、上記の取扱いは、事件の軽重にかかわらずすべての身体拘束中の被疑者が対象となるものと解すべきである。

(三) 第二に、被疑者が真に自己の意思に基づいて取調べを受けるかどうかを判断することができるようになるための保護手段が必要不可欠である。すなわち、権利放棄の任意性、権利放棄撤回の権利が実効的に保障されなければならない。

具体的には、権利告知の手続と取調べを受けるか否かの意思を被疑者に確認する手続（以下、便宜上、「権利放棄手続」という）への弁護人の立会いを必須と解すべきであろう。黙秘権を実効的に保障するために、先にみたような諸権利を保障したとしても、そもそも権利告知自体が適切になされなければ元も子もない。また、権利告知自体は適切になされたとしても、被疑者が権利の内容を十分に理解することができなかったり、権利の内容については理解できたとしても

権利行使をすべきかどうかの判断ができなかったり、権利の内容を理解し権利行使をしたいという意思があったとしてもそれを表明できなかったり、権利行使の意思を表明したとしてもそれが捜査官によってそれが無視されたりといった事態が生じるようなことがあれば、やはり、黙秘権の保障は絵に描いた餅となろう。権利放棄手続への弁護人の立会いを保障することによって、上記のような事態の発生を未然に防ぐことが可能となるであろう。

(四) 第三に、権利放棄手続を含めた取調べの全過程の録音・録画が不可欠である⁽⁹⁰⁾。先にも述べたように、被疑者が権利放棄をして弁護人の立会いを求めずに取調べに応じたとしても、取調べの途中で被疑者が翻意した場合には取調べは直ちに中止されなければならない。しかし、そのような場合、弁護人の立会いはないのであるから、被疑者の希望が受け入れられるとは限らない。録音・録画によって、このような事態が未然に防がれることが期待される。また、権利放棄手続や取調べにおいて被疑者の意思が尊重されていたかどうかの事後的な検証が必要となった場合に備えるという意味でも、権利放棄手続および取調べの全過程の録音・録画には大きな意義が認められよう⁽⁹¹⁾。

なお、弁護人が立ち会う中で行われる取調べについては、録音・録画までは不要なのではないかとの見方もありえよう。しかし、弁護人の立会いがなされたとしても、被疑者が効果的な弁護を受けられない可能性はありうる⁽⁹²⁾。また、取調室という密室内でのことゆえ弁護人が立ち会う中で被疑者に対し圧力等が加えられる可能性もありうる⁽⁹³⁾。取調べにおいて、被疑者の黙秘権がたしかに尊重されていたかどうかの事後的な検証に備え、弁護人が立ち会う中で行われる取調べについても全過程の録音・録画が必須と解すべきである。

(五) 上記の保護手段をすべて導入したとしても、黙秘権を実効的に保障するにはなお不十分といえるべきであろう。なぜなら、上記の保護手段は、権利放棄手続や取調べ以外の場面における(すなわち、取調室以外の場での)圧力には無力だからである⁽⁹⁴⁾。そこで、上記の保護手段に加えて、身体拘束の全期間・全場面にわたって、被疑者が黙秘権を行使

できるだけの心理状態を維持できるような環境が十分に保持・保障されることが求められよう。

具体的には、まず、取調室以外の場において、上記の保護手段を潜脱するような形で「取調べ」が行われたり、被疑者に黙秘権を放棄させるための圧力が加えられたりする事態を回避するための具体的な方策を構築することが求められよう。

また、先にみたように、身体拘束それ自体、被疑者の心身に大きなダメージを与えうるものである。そして、そのようなダメージは、被疑者から黙秘権を行使する気力を奪いかねない。このことから、被疑者の身体を拘束する刑事施設においては、被疑者の心身に極力ダメージを与えないよう、被疑者の人間としての尊厳を十分に尊重した処遇が求められる。具体的には、日本も批准等している自由権規約や拷問等禁止条約といった国際人権法に定められた基準をみたとともに、国際機関から指摘されている被拘禁者の処遇をめぐる種々の批判・懸念⁹⁵を克服することが、自白の任意性確保の前提として求められているというべきであろう。

自白の任意性の問題は、取調べの場面における権利保障のあり方だけではなく、刑事司法システム全体における権利保障のあり方と密接不可分の問題であるということを銘記しなければならないのである。

第四節 小括

一 本章のまとめ

（一）以上、本章では、競合説の可能性と課題を明らかにするとともに、競合説にたつ場合に問題となる排除法則と

自白法則それぞれの内容を明らかにし、自白排除法則の再構成・整序を試みた。以下、本章のまとめとして、本章で提示した自白排除法則の試論を要約し、その内容を確認することにした。

(二) まず、排除法則の内容については次のように要約できる。

① 排除法則の適用範囲は、手続上の違法が問題となった場合に限定されず、取調べ方法の違法が問題となった場合にも及ぶ。

② 排除法則は、自白法則よりも先に、適用すべきである。

③ 自白の収集過程に何らかの違法が存在すれば、違法と自白との間の関連性がおよそ認められないようなごく例外的な場合を除いて、排除法則を適用することができる。

④ 排除法則を自白に適用する場合には、「相対的排除説」にたつべきではないし、判例の判断内容にてもたつ必要がない。したがって、自白の収集過程に違法が認められる場合には（違法と自白との間の関連性がおよそ認められないようなごく例外的な場合を除いて）、そのことを理由に、直ちに自白は排除されなければならない。

(三) 次に、自白法則の内容については次のように要約できる。

① 自白法則によって排除される自白は不任意自白である。

② 不任意自白とは、黙秘権を侵害して得られた自白のことを意味する。

③ 不任意自白の排除基準は、身体拘束中の密室での取調べには黙秘権と相いれない強制が内在しているという視点にたって捉え直す必要がある。

④ 自白の任意性が認められるためには、ミランダ・ルールと同等の権利保障を基本に、さらにミランダ・ルールに残された課題である、権利放棄の任意性の問題を克服できるような権利保障が必要である。

⑤具体的には、権利放棄の任意性が保障されなければならない。そのためには、権利放棄手続に弁護人を立ち会わせる必要がある。権利放棄手続と取調べにおける被疑者の権利保障を確実なものとするために、また、権利放棄手続と取調べにおいて被疑者の権利が保障されていたかどうかを事後的に検証することができるように、権利放棄手続と取調べの全過程の録音・録画が必要である。加えて、水面下で被疑者に圧力が加えられる事態を防止するとともに、刑事施設においては被疑者の人間としての尊厳を十分に尊重した処遇が求められる。

二 予想される批判とそれに対する応答

(一) ところで、私見に基づく、自白排除の範囲は、従来の学説・判例と比べてかなり広いものとなる。また、現在の捜査実務で行われているような身体拘束中の被疑者に対する取調べは、それ自体、黙秘権侵害に当たり、許されないことになる。そのため、私見に対しては、「実体的真実発見」との調和がはかれず刑事司法制度が維持できなくなる、といった批判が向けられることが予想される。

しかし、そのような批判は必ずしも当たらないように思われる。まず、排除法則については、自白は手続の影響によってその内容に変質をきたしうる証拠であることなどから、違法収集自白を広範に排除しても、そのことが「実体的真実発見」と必ずしも矛盾するものではないことは先に論証した通りである。⁽⁹⁶⁾ また、自白法則に関していえば、被疑者の黙秘権を実効的に保障したうえで、被疑者を取り調べることは何らの支障もないはずである。なぜなら、私見は、身体拘束中の被疑者の取調べを行うこと自体を否定するものではなく、また、黙秘権を実効的に保障しつつ取調べを実施することを制限するものでもないからである。私見は、ただ単に、被疑者の黙秘権を実効的に保障しながら取調べを行う

べきであるという、憲法三八条一項の存在にてらしてごく当然のことを主張しているにすぎないのである。⁽⁹⁷⁾

若干視点を変えて考えてみると、そもそも、黙秘権を実効的に保障することなく、「実体的真実発見」は可能なのであろうか。最近においても深刻な冤罪事件が次々と明るみに出ているが、それらの事件は、我々に改めて虚偽自白の問題を突き付けている。⁽⁹⁹⁾ もし、「実体的真実発見」の意味がとにかく犯人らしき者に自白をさせて処罰しさえすればよいといった程度のものであるとすれば別論、そうでないとすれば、黙秘権を実効的に保障することは、虚偽自白を防止し「実体的真実発見」へと近づくための第一歩とさえいえるのではなからうか。⁽¹⁰⁰⁾

(二) なお、かりに、私見が自白排除の範囲を過度に広くとりすぎるものであったとしても、そのことが問題であるとは必ずしもいえないのではない。平野龍一博士がつとに指摘されていたように、「黙秘権の本質は、個人の人格の尊厳に対する刑事訴訟の讓歩にある」⁽¹⁰¹⁾ からである。もし、かりに被疑者の黙秘権を実効的に保障することによって真実発見が困難となり、その結果、刑事司法制度が維持しえなくなるということがありうるとするならば、誤っているのは、被疑者の黙秘権を実効的に保障することのほうではなく、被疑者の黙秘権を侵害しなければ、すなわち、被疑者の人間としての尊厳を踏みにじらなければ「維持」することのできない現在の日本の刑事司法のほうであるというべきである。⁽¹⁰²⁾

また、そもそも、自白排除の範囲を広くとらずして、被疑者の人権保障の実現は可能なのであろうか。この点については、田宮博士の指摘がきわめて示唆に富んでいるように思われる。田宮博士は、先にみたように、自白の収集過程に何らかの違法があれば当該自白は排除すべきであるとして、かなり広範な自白の排除を目指されたが、その真意について、後年次のように述べられた。すなわち、「違法排除説を支えているのは、つぎの二つの配慮、すなわち、①自白排除の実効化のためには基準の客観化、つまり捜査方法の適正という視点が必要なこと、②取調べの密室性と強圧的特質

に照らしてやや過度と思える規制によってはじめて適度の帰結がもたらされるという『外堀の論理』（外堀があつてはじめて本丸を守りうる）が妥当することである⁽¹⁰⁵⁾と。たしかに、田宮博士がこのように述べられた当時と比較して、今日の取調べ実務は一定の改善をみている。しかし、被疑者取調べの「密室性」や「強圧的特質」の問題性を払拭するような本質的な改善は一向にみられない⁽¹⁰⁶⁾。自白排除のあり方を考える際には、排除の実効性を確保し、「外堀」として十分に機能しうる基準が求められるという田宮博士の論理は、今日においても妥当すると思われる⁽¹⁰⁶⁾。

(三) 犯罪の嫌疑をかけられた者がどのように扱われるかは、その国の文明の水準をはかるバロメーターといわれてきた⁽¹⁰⁶⁾。日本の現状はどうであろうか。日本においては、黙秘権が保障されているにもかかわらず、身体拘束中の密室での取調べが「適法」とされている。また、そこで得られた自白は、そのことのみでは違法収集自白として排除されることはないし、任意性も直ちに否定されることはない。はたして、こうした取扱いが許されるのであろうか。これまで繰り返しみてきたように、アメリカにおいてはこのような取扱いが許されていない。自白排除法則を通して、日本の文明の水準が問われているのである⁽¹⁰⁷⁾。

終章 結語

(一) 以上、本研究では、これまでに膨大な議論が展開され、問題点についてはほぼ検討し尽くされたかのような感もあつた自白排除法則について、従来の学説・判例に改めて包括的な検討を加え、そこに存在する問題点を明らかにした。その上で、従来の学説・判例の問題点を克服する鍵を「競合説」に見出し、同説の理論的・実務的意義とその可能性について明らかにするとともに、同説の意義とその可能性を生かしうる自白排除法則の試論を示すことを試みた。

本研究では、これまで必ずしも十分に突き詰めた検討がなされてこなかった、競合説にたつ場合に問題となる、排除法則と自白法則それぞれの内容を検討・再構成することを通じて、手続の違法の問題と自白の任意性の問題の双方に光を当てることができる統一的な自白排除法則の一つ形を示すことができたように思われる。

(二) もっとも、本研究においては、研究の主眼を日本の自白排除法則の再構成に置いたこともあり、アメリカの判例・学説の検討については、必要最小限にとどめる形となってしまった。また、自白の証拠能力に派生する諸問題、たとえば、違法収集自白ないしは不任意自白に基づいて発見された証拠物の証拠能力や、自白法則の第三者効といった問題点については立ち入ることができなかった。さらには、二〇一六年の刑事訴訟法改正によって導入されることになった取調べの録音・録画制度との関係で、自白の証拠能力をめぐる新たな問題が発生することも予想されるが、この点についても検討を加えることができなかった。これらについては、今後の研究課題としたい。

(完)

- (1) 松尾浩也編『刑事訴訟法Ⅱ』(有斐閣、一九九二年)二九七頁以下(島田仁郎執筆)、田中康郎「接見制限後の自白」『現代刑事法』二二二号(二〇〇一年)三八頁、三井誠「自白の排除法則とその根拠(二)」『法学教室』二四七号(二〇〇一年)六四頁、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、石井一正『刑事訴訟の諸問題』(成文堂、二〇一四年)三四五頁以下等。

- (2) 自白法則に関する諸学説については、第三章第一節「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」九一頁以下) 参照。

(3) 松尾浩也『刑事訴訟法(下)』[新版補正第二版] (弘文堂、一九九九年) 四一頁以下。

(4) ところで、学説においては、自白法則には、虚偽排除、人権擁護、違法排除の三つの趣旨が含まれるものと解しつつ、さらに排除法則の適用をも主張する見解もみられる(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、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』[有斐閣、一九九八年] 一三六頁以下、大澤裕「自白の任意性とその立証」『刑事訴訟法の争点』[第三版]「二〇〇二年」一七二頁)。これらの見解のいう「違法排除」が、文字通り、収集手続の違法性を理由に自白を排除するという意味であるならば、これらの見解も、自白法則の機能に不任意自白の排除だけでなく違法収集自白の排除も含まれると解する見解に位置づけることができよう(なお、自白法則には、虚偽排除、人権擁護とともに、収集手続の違法性を理由に自白を排除するという意味での違法排除という三つの趣旨が含まれることを明確に打ち出している見解として、平野龍一『刑事訴訟法』[有斐閣、一九五八年] 二二八頁がある。自白法則について平野博士のような見解にたちつつ、さらに排除法則の適用を主張することとも、可能であろう)。これに対し、「違法排除」の意味が、自白の任意性の判断にあたつて収集手続の違法性を重視する、といった意味にとどまるのであるならば、これらの見解は、自白法則の機能は不任意自白の排除にあると解する見解として位置づけるべきことになろう。

(5) 憲法三八条一項は自己に不利益な供述の強要をされない権利を保障したものなのか、それとも、有利・不利を問わず一切の供述を強要されない権利すなわち黙秘権(供述を拒否し沈黙を守る権利)を保障したもののかについては、争いがある。この点、前者の立場にたつ見解も有力である。しかし、最大判昭三三(一九四八)・七・一四刑集二巻八号八四六頁(前出・判例【146】)は、「憲法はその第三八条第一項において『何人も自己に不利益な供述を強要されない』と規定して、被告人にいわゆる黙秘の権利のあることを認めている」と判示している。また、被疑者取調べの場面に關していえば、内容のいかんを問わず供述の強要が許されないことは言うまでもないことである。これらの点に鑑みると、少なくとも、被疑者取調べの場面においては、黙秘権は憲法三八条一条によって保障されるものと解して差し支えないのではなからうか。

なお 憲法三八条一項は黙秘権を保障したものとして、久岡康成「黙秘権」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) 四一四頁、松尾浩也『刑事訴訟法(上)』[新版] (弘文堂、一九九九年) 一八八頁、田宮裕『変革のなかの刑事法』(有斐閣、二〇〇〇年) 一八六頁、三井誠「黙秘権の保障と自白」『法学教室』二

三八号(二〇〇〇年)七六頁、上口裕「自己負罪拒否特権の意義と射程」村井敏邦ほか編『刑事司法改革と刑事訴訟法(上)』(日本評論社、二〇〇七年)五一四頁、光藤景皎『刑事訴訟法1』(成文堂、二〇〇七年)一〇四頁以下、白取祐司『刑事訴訟法【第九版】』(日本評論社、二〇一七年)一九九頁等。

(6) 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)二九二頁。

(7) 大澤・前掲注(4) 論文一七二頁参照。

(8) 松尾編・前掲注(1) 書二九七頁(島田執筆)、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)五四五頁(中山善房執筆)等参照。

(9) 大澤・前掲注(4) 論文一七二頁。

(10) これに対し、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立場にたつのであれば、自白法則の機能に違法収集自白の排除が含まれるものと解し、自白法則によつて違法収集自白を排除する余地を残しておくことには大きな意味がある。そのように解することで、取調べ方法の違法が問題となるケースについても、その違法性を理由に自白を排除する途が開かれるからである。

(11) 第四章第一節三(B)「拙稿「自白排除法則の研究(二〇)」」『北大法学論集』四六卷六号「二〇一四年」六八頁 参照。

(12) この点について、拙稿「自白排除法則の再構成」『刑法雑誌』五二卷二号(二〇一三年)四二頁も参照。

(13) 松尾編・前掲注(1) 書二九七頁(島田執筆)、田中・前掲注(1) 論文三八頁、三井・前掲注(1) 論文六四頁、小林・前掲注(1) 論文五九頁、石井・前掲注(1) 書三四五頁以下等参照。

(14) 憲法的刑事手続研究会『憲法的刑事手続』(日本評論社、一九九七年)四四二頁、四七五頁(小坂井久執筆)、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)一三七頁等参照。

憲法学説においては、日本国憲法成立後まもなく公刊された法学協会『註解日本国憲法』が、「これ『憲法三八条二項―筆者注』は、右に述べた第一項の規定をさらに証拠法的に保障するものである」(法学協会『註解日本国憲法(上)』「有斐閣、一九五三年」六六四頁)との解釈を示して以来、憲法三八条二項を憲法三八条一項の保障の実効性を確保するためのものと解する見解が一貫して有力であり続けている。たとえば、鶴飼信成『新版憲法』(弘文堂、一九六八年)一一六頁、小林直樹『憲法講義(上)【新版】』(東京大学出版会、一九八〇年)四九六頁、橋本公亘『日本国憲法【改訂版】』(有斐閣、

一九八八年) 三三五頁、樋口陽一ほか『注解法律学全集 憲法Ⅱ』(青林書院、一九九七年) 三七〇頁(佐藤幸治執筆)(なお、佐藤幸治『日本国憲法論』[成文堂、二〇一一年] 三四九頁も参照、初宿正典『憲法、一基本権』[第三版] (成文堂、二〇一一年) 四一五頁等参照。

なお、日本国憲法の制定過程における議論においても、憲法三八条二項については、黙秘権の保障をうけて、供述の自由の保障の実効化に焦点が当てられていたことがうかがえる。この点について、高柳賢三ほか『日本国憲法制定の過程Ⅰ原文と翻訳——連合国軍総司令部側の記録による』(有斐閣、一九七二年) 二二三頁、高柳賢三ほか『日本国憲法制定の過程Ⅱ解説——連合国軍総司令部側の記録による』(有斐閣、一九七二年) 一九〇頁参照。

(15) 平野龍一『捜査と人権』(有斐閣、一九八一年) 九六頁。

(16) 田宮裕『捜査の構造』(有斐閣、一九七一年) 二九二頁。

(17) この点について、香城敏磨『憲法解釈の法理』(信山社、二〇〇四年) 四七二頁等も参照。

(18) *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966).

(19) 正確には、合衆国憲法第五修正の保障する黙秘権を実効的に保障するための保護手段として、同修正からミランダ・ルールを導き出し、これに反して得られた自白を、黙秘権を侵害して得られた自白として画一的に排除するという形がとられる。

(20) *E.g., cf. Miranda*, 384 U.S. 436; *Dickerson v. United States*, 530 U.S. 428 (2000). なお、第二章(「自白排除法則の研究」(三))

(四)「北大法学論集」五九巻五号「二〇〇九年」五九頁以下、六〇巻一号「二〇〇九年」四九頁以下)も参照。

(21) 自白法則の州事件への適用に際して用いられてきた第一四修正も、自白の証拠能力について具体的な制限を設けているわけではない。

(22) この点、鈴木茂嗣教授は、「田宮博士は、——筆者注」黙秘権侵害の自白の排除は、一項自体によって根拠づけられるとされるが、必ずしも違法取集の証拠が憲法の立場から排除されるべきものかどうかは規定上明らかではなく、二項はこの点を明確にする規定として捉えるべきであろう」と指摘されている(鈴木茂嗣『続・刑事訴訟の基本構造(下)』[成文堂、一九九七年] 五二二頁)。

なお、判例も、黙秘権侵害によって得られた自白の証拠能力の問題を、自白法則の適用(自白の任意性)の問題として

処理すべきとの立場にたっていることがうかがえる。たとえば、最判昭二五（一九五〇）・一一・二二刑集四卷一 号二三
五九頁〔150〕、最判昭二八（一九五三）・四・一四刑集七卷四号八四一頁〔157〕等参照。

- (23) 田宮裕『変革のなかの刑事法』（有斐閣、二〇〇〇年）一七三頁以下。なお、田宮・前掲注（16）書二九〇頁も参照。同様の疑問を提起するものとして（ただし、論者ごとに、若干内容や意図するところに違いがみられる点には注意を要する）、石丸清見『英米における自己負罪拒否の特権』法務研究報告書第四〇集三二（一九五二年）一一頁以下、鴨良弼『刑事証拠法』（日本評論社、一九六二年）二〇八頁以下、平野・前掲注（15）書九三頁等。

- (24) 澤登文治『自己負罪拒否特権の歴史的展開——合衆国憲法第五修正の意義（二）』『法政理論』二五卷一 号（一九九二年）一九七頁以下。さらに、澤登教授は、「自己負罪拒否特権確立の端緒は、『何人も自己を告訴する必要なし』という原理に基づいて、公判以前の予審段階での尋問を拒否したことにあった。従って、少なくとも当初は、被告人は刑事手続のいかなる段階においても、自己を不利に導くいかなる供述も行う必要はないという意味に、同権利は捉えられていた」と述べられている（同一九八頁）。

- (25) 学説においても、黙秘権と自白法則の発展状況を踏まえて、両者を一体的に（少なくとも、両者は重なるものであると）捉える見方が支配的であるといつてよい。松尾浩也『田宮裕『刑事訴訟法の基礎知識』（有斐閣、一九六六年）一六八頁以下（松尾浩也執筆）、小田中聰樹『ゼミナール刑事訴訟法（上）』（有斐閣、一九八七年）六頁、光藤景皎『刑事訴訟法Ⅰ』（成文堂、二〇〇七年）一〇四頁、福井厚『刑事訴訟法講義【第五版】』（法律文化社、二〇一二年）一八六頁、白取祐司『刑事訴訟法【第九版】』（日本評論社、二〇一七年）、田口守一『刑事訴訟法【第七版】』（弘文堂、二〇一七年）一四〇頁等。なお、大澤・前掲注（4）論文一七一頁も参照。

ちなみに、黙秘権と自白法則を一体的に捉えることに批判的であった田宮博士も、後年、両者の関係について次のように述べられるに至っている。「歴史的起源や……適用の人的範囲の違いはどうすることもできないが、被告人について眺めるならば、強制の性質と適用範囲のいずれも接近融合する傾向がみえる。すなわち、今日では、前者は捜査にも適用があるとされ、したがって、事実的強制に関しても妥当し、他方、後者についても、実際上は不利益な事実の承認にまで拡大適用されるすう勢にある」（田宮裕『刑事訴訟法【新版】』（有斐閣、一九九六年）三三六頁）。

- (26) 本研究第二章第一節三（拙稿「自白排除法則の研究（三）」『北大法学論集』五九卷五号「二〇〇九年」七九頁）参照。

- (27) たとえば、利益の約束によって得られた自白は、利益の約束によって黙秘権を侵害したとまではいえないため、人権擁護説からは排除を根拠づけることができない、と考えられてきた。この点について、大澤・前掲注(4) 論文一七一頁参照。
- (28) 過去の判例については、第三章第二節(拙稿「自白排除法則の研究(六)」(九)『北大法学論集』六二巻一号二五頁以下、同六二巻三号四九頁以下「以上、二〇一二年」、同六二巻五号九一頁以下、六三巻四号一頁以下「以上、二〇二二年」)参照。
- (29) 最高裁は、この判決以前にも、いわゆる利益の約束による自白に関する最判昭四一(一九六六・七・一刑集二〇巻六号五三七頁〔117〕)において、「自白をすれば起訴猶予にする旨の検察官のことは信じた被疑者が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解するのが相当」として、虚偽排除説に親和的とも解しうる判断を示していた。
- (30) 渡辺・前掲注(14) 論文一三六頁。
- (31) 渡辺・前掲注(14) 論文一三六頁。
- (32) 以上のような理解を前提とすると、利益の約束による自白についても、利益の約束という手段によって被疑者を自白に追い込んだことの問題性自体に着目することで、黙秘権を侵害して得られた自白として排除することも可能となるのではないかと思われる。この点について、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)九四頁、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)一二三頁等も参照。
- (33) この点について、渡辺・前掲注(14) 論文一三六頁も参照。
- (34) ただし、これまでに繰り返し述べてきたように、私見は、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ついても排除法則の適用を認める立場にたつものである。それゆえ、虚偽自白を誘発しかねないような取調べ方法によって得られた自白についても、そのような方法それ自体を違法と評価することができれば(その可能性について、鈴木・前掲注(22) 書五三六頁、田宮裕『刑事法の理論と現実』[岩波書店、二〇〇〇年]二〇八頁以下、大澤裕「朝山芳史」対話で学ぶ刑訴法判例第一八回 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」九六頁「大澤発言」等参照。なお、下級審のものではあるが、利益の約束による自白を違法排除説を前面に打ち出して排除したと解される判例として、福岡高判平五「一九九三・三・一八判時一四八九号一五九頁〔128〕」がある)、自白法則を適用するまでもなく、排除法則の適用によって排除されることになる(なお、当該取調べ方法を違法と評価することが困難であれば、自白法則の適用によって自白の任意性の存否が判断されることになる)。

- (35) 最大判昭二四（一九四九）・二・九刑集三卷二号一四六頁（147）。
- (36) 典型例が、午後一時から翌午後九時までの約二二時間にわたり被疑者を一睡もさせずに行われた任意取調べによって得られた自白について、「このような形で取調べは―筆者中―被疑者の心身に多大の苦痛、疲労を与えるもの」としながらも、被疑者から「進んで取調べを願う旨の承諾を得ていた」ことや、被疑者において帰宅や休息を申し出た形跡がないことなどを理由に、その任意性を肯定した最決平一（一九八九）・七・四刑集四三卷七号五八一頁（平塚ウエイトレス殺し事件）（68）である。
- (37) 渕野貴生「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）一八七頁。なお、この点について、後藤昭『捜査法の論理』（岩波書店、二〇〇一年）一五六頁、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）七一頁等も参照。
- (38) それゆえ、被疑者に強い圧力を加える取調べが行われたものの最後まで被疑者が黙秘を貫いたような場合にも、黙秘権侵害の問題は生じないことになろう。この点について、渕野貴生「黙秘する被疑者・被告人の黙秘権保障」『季刊刑事弁護』七九号（二〇一四年）一一頁以下参照。
- (39) 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——黙秘権告知は黙秘権の内容に含まれるのか」『法律時報』八六卷五号（二〇一四年）一一五頁参照。
- (40) 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。
- (41) 田宮・前掲注（16）書二八一頁参照。
- (42) 黙秘権の存在意義について、平野・前掲注（15）書九四頁、田宮・前掲注（25）書三三四頁、高田昭正「被疑者の自己決定と弁護」（現代人文社、二〇〇三年）九一頁、三島聡『刑事法への招待』（現代人文社、二〇〇四年）三九頁、遠藤比呂通『市民と憲法訴訟』（信山社、二〇〇七年）一六七頁以下、渕野・前掲注（37）論文一一六頁、高内寿夫『公判審理から見た捜査』（成文堂、二〇一六年）二七九頁、緑大輔『刑事訴訟法入門「第二版」』（日本評論社、二〇一七年）一六八頁等参照。ただ、どのような意味で人間の尊厳に関わるのかについてはなお不分明な状況にある、との指摘もある（たとえば、笹倉宏樹「自己負罪拒否特権」『法学教室』二六五号「二〇〇二年」一〇七頁、石田倫識「被疑者の黙秘権に関する一考察」『九大法学』八六号「二〇〇三年」一一二頁）。

- (43) 拙稿・前掲注(39) 一一五頁以下参照。
 - (44) 松尾・前掲注(5) 書一八頁。
 - (45) 拙稿・前掲注(39) 一一五頁。この点について、渕野・前掲注(37) 論文一九一頁、川崎英明「黙秘権保障における黙秘権告知の意義」『浅田和茂先生古稀祝賀論文集(下)』(成文堂、二〇一六年) 八七頁等も参照。
 - この点、黙秘権不告知の事実からストレートに、すなわち、現実に供述の自由が侵害されたことを認定することなく、黙秘権侵害を認定した高裁判例が相次いで登場していることが大いに注目される(大阪高判平二一・一〇・八刑弁六一号一八三頁、東京高判平二二・一一・一判タ一三六七号二五一頁。なお、この二つの判決の意義について、拙稿・前掲注(39) 論文参照)。
 - (46) このことは、被疑者に、「自らの供述に関する意思決定とその供述内容のコントロールを保障する権利」(中島洋樹「被疑者被告人の供述主体性」(二)——イギリスにおける黙秘権保障の歴史的展開を手掛かりに——)『大阪市立大学法学雑誌』五一巻一号「二〇〇四年」五七頁)を保障すること、すなわち、被疑者を供述の「主体」として位置づけることを意味している。この点について、高田・前掲注(42) 書二九頁以下等も参照。
 - (47) 村岡啓一「黙秘権を勧めることは『不適切』弁護か?」『季刊刑事弁護』三八号(二〇〇四年) 一二頁。なお、同「憲法的刑事訴訟論」村井敏邦ほか編『刑事司法改革と刑事訴訟法(上)』(日本評論社、二〇〇七年) 四八頁以下等も参照。
 - (48) 芦部信喜(高橋和之補訂)『憲法』[第六版] (岩波書店、二〇一五年) 一二六頁。この点については、内野正幸「自己決定権と平等」岩村正彦ほか編『岩波講座現代の法一四 自己決定権と法』(岩波書店、一九九八年) 三頁以下、佐藤幸治『日本国憲法論』(成文堂、二〇一一年) 一八八頁等も参照。
 - (49) 内野・前掲注(48) 論文七頁。
 - (50) 自己決定とその環境に関する問題点について、小泉良幸『個人として尊重——「われら国民」のゆくえ』(勁草書房、二〇一六年) 四頁以下参照。
 - (51) この点について、高田昭正「刑事訴訟における被疑者の自己決定——黙秘か自白か」松本博之・西谷敏編『現代社会と自己決定——日独シンポジウム』(信山社、一九九七年) 一九三頁以下も参照。
- なお、自由意思による決定の前提として、供述することによって今後自分がどのような状況に置かれるのかについての

認識が必要となる。その意味で、黙秘権の一環としての自己決定とは、「その発言をすることによって、今後自分がいかなる状況に置かれることになるのかについて十分に認識に、それを承知したうえで自発的に供述を行うこと」（高内寿夫「取調べ問題——黙秘権のゆくえ」『法学セミナー』五一〇号「一九九七年」四九頁）と整理することができよう。

(52) 鴨良弼『刑事訴訟法の基本理念』（九州大学出版会、一九八五年）八五頁。

(53) さらに、鴨博士は、国選弁護の意義を論じる文脈においてであるが、次のようにも述べられている。「被告人・被疑者は、訴訟という特殊の場では、異常な心理状態におかれるのが通常である。自由の拘束に対する恐怖、取調べにおける萎縮した心理と不安、訴訟の結果、ことに有罪、刑罰等に対する恐怖・不安、かような特殊な心理状況下にあることは、被告人・被疑者によって程度の差こそあれこれを否定することができない。このような精神的な制約は、国側の強力な権限と直接、相接したときに、とくに顕著にあらわれよう」（同『刑事訴訟法の新展開』〔日本評論社、一九七三年〕一六三頁）。

(54) この点、鴨博士は、先に本文で引用した叙述に続き、次のように述べられている。すなわち、「現実的な緊張性の高い危険に對しては、これを予防するに足る実効性のある法の抑制が必要である。その保障には、なによりもまず、犯罪の被疑者とされる者自身にプライバシーへの権力的な干渉に對してこれを防衛する地位が法的に容認されなければならない。それがほかならぬ黙秘権である」と（鴨・前掲注（52）書八五頁以下）。黙秘権という権利がこのような性格を有しているとするならば、そこでの自己決定の保障のあり方についても、権力の干渉をどのようにすれば予防できるという点が基本的な視座として据えられるべきことになろう。

(55) この点について、トーマス・ヴァインゲント（高田昭正訳）「被疑者取調べにおける自己決定の保護」松本Ⅱ西谷編・前掲注（51）書二〇六頁以下も参照。

(56) たとえば、平野龍一博士は、すでに一九五八年の時点で（すなわち、ミランダ判決がだされる八年も前に）、「抑留・拘禁中になされた自白は、むしろ一応任意性に疑があるといつてよい」と明確に述べられていた（平野・前掲注（4）書二二九頁。なお、平野・前掲注（15）書一六九頁も参照）。また、鴨良弼博士も、「密室での特殊環境下の取調べは、被疑者のプライバシーの利益は、きわめて容易に崩れ去る危険があり、法的な保障も無意味となるおそれがある」とされている（鴨・前掲注（53）書一五五頁）。さらに、鈴木茂嗣教授は、そもそも、「適法な拘束状態にあること自体が事実上一定の強制的作用を営むことは否定できない」こと、「拘束自体に供述強制的要素が随伴している」ことを指摘されている（鈴木茂

嗣『刑事訴訟法の基本問題』(成文堂、一九八八年)七一、七二頁)。さらに、渡辺修教授も、『身体的自由』は、現代社会における市民生活の前提であり、その侵害は、市民にとり、政治的、経済的、社会的、個人的生活上致命的な効果を有する。それだけに逮捕・勾留自体の強制的雰囲気が被疑者の心理に大きな影響力を与える。それ故、適法な逮捕・勾留中の自白であっても被疑者が自由な意思で供述したか疑わしい場合がある」とされている(同『被疑者取調べの法的規制』(三省堂、一九九二年)二八〇頁)。

なお、法社会学研究者の間からも、同様の問題意識に基づいた指摘がなされている(たとえば、渡辺洋三「誤判の責任——松川裁判の意味するもの」『世界』一二五号「一九六三年」一九三頁以下)。

(57) 身体拘束中の密室での取調べに内在する強制的要素の問題については、後に、自白の任意性概念の再構築と絡めて詳しく述べることにする(本節三(C))。

(58) たとえば、松井茂記教授は、「アメリカでは、拘留中の尋問には、……いわゆるミランダ告知を行わなければならない」とされているが、日本でも本条「憲法三十八条一項―筆者注」から同じような要請が導かれるというべき」とされている(同『日本国憲法』(第三版)『有斐閣、二〇〇七年』五三五頁)。

(59) なお、このように解した場合に問題となるのが、憲法三十八条一項は明文で黙秘権を保障しているが、黙秘権を実効的に保障するための保護手段までは明文で具体的に要求していない点であろう。過去の判例には、憲法三十八条一項が黙秘権を告知すべきことを明文で定めていないことを理由に、黙秘権告知は黙秘権の保障内容には含まれないとしたものが存在しているからである(たとえば、前出・判例【146】、【150】)。

しかし、権利が保障されている以上それが画餅に帰すようなことがあってはならないし、また、そもそも、憲法上明文規定が存在しなければ、権利の実効化のための具体的手段を講じえないわけではないであろう。このことは、憲法三七条一項が保障する迅速な裁判を受ける権利を実効的に保障するために、同項に明文で定められていない手段(免許)によつて被告人を救済した高田事件大法廷判決(最大判昭四七「一九七二」・一二・二〇刑集二六卷一〇号六三一頁)の存在からしても明らかであるように思われる(拙稿・前掲注(39)論文一一四頁。なお、この点について、穴戸常寿ほか編著『憲法学のゆくえ——諸法との対話で切り拓く新たな地平』(日本評論社、二〇一六年)二九頁(山本龍彦発言)も参照)。

(60) 憲法三十八条の解釈にあたりアメリカ法を参考とすべきことは、学説においても繰り返し指摘されてきたところである。

たとえば、団藤重光博士は、「憲法三十八条二項が―筆者注―アメリカ法の継受であることが疑いを容れない以上、アメリカ証拠法の……発展段階を念頭において解釈するのが合理的である」とされている（同『新刑事訴訟法綱要「七訂版」」〔創文社、一九七四年〕二五〇頁）。また、鈴木茂嗣教授も、「憲法三十八条二項の解釈において―筆者注―前提とされる『任意性』は、アメリカ法の『任意性』概念をとり入れたものと考えられ、……合衆国最高裁に於ける『任意性』概念の発展を十分考慮した上で、内容を定めるべきものといえる」とされている（鈴木・前掲注（22）書五一四頁）。これらのほか、憲法三十八条の解釈にあたつてアメリカ法を参考とすべきことを指摘するものとして、小早川義則『ミランダと被疑者取調べ』（成文堂、一九九五年）三五九頁（なお、同『ミランダと自己負罪拒否特権』〔成文堂、二〇一七年〕三二〇頁も参照）、柳川重規『ミランダ法理の憲法上の意義について』〔法学新報〕一一〇巻七十八号（二〇〇三年）二七三頁等参照。

(61) 宮沢俊儀『憲法Ⅱ「新版」』（有斐閣、一九七四年）四一五頁以下。このような理解は、その後の憲法学説においても、基本的に継承されてきたといつて差し支えないであろう。たとえば、杉原泰雄『基本的人権と刑事手続』（学陽書房、一九八〇年）五二頁、松井茂記『裁判を受ける権利』（日本評論社、一九九三年）一〇〇頁、市川正人『刑事手続と憲法三一条』樋口陽一編『講座・憲法学 第四巻 権利の保障（2）』（日本評論社、一九九四年）二一〇頁、樋口陽一ほか『注解法律学全集 憲法Ⅱ』（青林書院、一九九七年）二六二頁（佐藤幸治執筆）等参照。

(62) なお、憲法三一条（憲法三一条ではなく）を適正手続の保障を定めた一般条項と位置づけた上で、「わが国のデュー・プロセスは、いわば『文明の基準』として、国際的に正当性を承認された手続を取り込む窓口として、外の世界に開かれているというべきではないだろうか」と指摘するものとして、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）二二二頁（高野隆執筆）がある。依拠する条文は異なるが、私見の問題意識と重なる見解であるように思われる。なお、憲法三一条と憲法三一条の関係については、松井・前掲注（61）書一〇〇頁等も参照。

(63) 身体拘束中の密室での取調べで得られたということだけを理由に自白の任意性を否定した判例は、現在のところ皆無である。

なお、いわゆる取調べ受忍義務を課すことが黙秘権に反するかという問題を扱った最大判平一一（一九九九）・三・二四民集五三巻三号五一四頁は、「身体拘束を受けている被疑者に取調べのために出頭し、滞留する義務があると解することが、直ちに被疑者からその意思に反して供述することを拒否する自由を奪うことを意味するものでないことは明らか」と

判示しているが、この判断は、身体拘束中の密室での取調べそれ自体は黙秘権に反するものではないということを当然の前提にしているものと解さざるをえないものである。さらに、この判決は、上記判示とともに、「憲法三十八条一項の不利益供述の強要の禁止を実効的に保障するためどのような措置が採られるべきかは、基本的には捜査の実状等を踏まえた上での立法政策の問題に帰するものというべきであ「る」という判断も示しており、この点でも、日本の判例実務の立場は、ミランダ判決の立場と対照的といわざるをえない。

(64) 後藤・前掲注(37) 書一五四頁。

(65) たとえば、最判昭四一(一九六六)・七・一(117)、最大判昭四五(一九七〇)・一一・二五(135)等参照。

(66) さらにいえば、身体拘束中の密室での取調べそれ自体が自白の強要にあたるということを具体的・説得的に論証して明らかにすることができれば、身体拘束中の被疑者を密室で取り調べることは必ずしも黙秘権を侵害するものではなく、また、そこで得られた自白の任意性も直ちには否定されないというという理解にたつ現在の判例実務それ自体、自ずと改まっていくことになるであろう。

(67) 浜田教授の研究については、最も詳細かつ網羅的な、浜田寿美男『自白の研究(新版)——取調べる者と取調べられる者の心的構図』(北大路書房、二〇〇五年)(初版は一九九二年)のほか、同「虚偽自白の虚偽性がなぜ見抜かれないのか——もう一つの心理学のために」渡部保夫先生古稀記念『誤判救済と刑事司法の課題』(日本評論社、二〇〇〇年)三七頁、同『自白の心理学』(岩波新書、二〇〇一年)、同『取調室の心理学』(平凡社新書、二〇〇四年)、同「虚偽自白の心理学とその射程」『認知心理学研究』四巻二号(二〇〇七年)一三三頁、同「自白」はつくられる 冤罪事件に出会った心理学者」(ミネルヴァ書房、二〇一七年)、同「虚偽自白はどのようにして生じるのか」同責任編集『シリーズ刑事司法を考える 第一巻 供述をめぐる問題』(岩波書店、二〇一七年)九二頁、同「虚偽自白を読み解く」(岩波新書、二〇一八年)等参照。

(68) 身体拘束に関しては、医学・心理学領域において数多くの研究が公表されており、ここでは、身体拘束が被拘束者の精神・心理に大きなダメージを与えるものであることが、ほぼ一致して指摘されてきた。たとえば、金子嗣郎「拘禁の病理」(紀伊国屋書店、一九七三年)、小本貞孝『死刑囚と無期囚の心理』(金剛出版、一九七四年)一二九頁、稲村博「拘禁反応」懸田克躬編集代表『現代精神医学大系第二四巻 司法精神医学』(中山書店、一九七六年)四〇一頁以下、福島章「拘禁反応」大原健士郎・岡哲雄編『講座異常心理学三 思春期・青年期の異常心理』(新曜社、一九八〇年)二五四頁以下、朴光

則「山上皓」拘禁反応」松下正明総編集『臨床精神医学講座第一九巻 司法精神医学・精神鑑定』（中山書店、一九九八年）三六一頁、Philip Zimbardo, The Lucifer Effect: Understanding How Good People Turn Evil, Random House, 2007（本書の邦訳として、フィリップ・ジンバルド（鬼澤忍）中山宥訳）『ルシファー・エフェクト——ふつうの人が悪魔に変わるとき』海と月社、二〇一五年）がある）等参照。

そして、注目すべきは、身体拘束による精神的・心理的ダメージが、とりわけ未決拘禁の過程において生じやすいということが指摘されてきたことである。この点については、中田修「未決拘禁に於ける精神病に就いて」『矯正医学』一卷一號（一九五二年）一三頁以下、玉生道経「否認と自白の心理」植松正編『犯罪心理学』（朝倉書店、一九五五年）八七頁以下、植松正『裁判心理学の諸相（新版）』（有信堂、一九五八年）三四頁以下等参照。

なお、身体拘束が被疑者の心理に及ぼす影響について、医学・心理学の知見に依拠しながら検討を加えた、弁護実務家による最近の研究として、北潟谷仁『刑事司法と精神鑑定』（現代人文社、二〇一八年）一六四頁以下がある。

- (69) 浜田研究の研究手法については、とくに、浜田寿美男「自白が無実を証明する——袴田事件、その自白の心理学的供述分析」（北大路書房、二〇〇六年）、同「自白の中に無実の証拠を見る——供述分析の経験から」『季刊刑事弁護』八八号（二〇一六年）八四頁等も参照。

- (70) 浜田研究の登場以前に、身体拘束中の密室での取調べにおける被疑者の心理について、検討を加えた研究としては、植松・前掲注（68）書三四頁以下等のほか、刑事訴訟法研究者の立場から検討を加えた先駆的研究として、長沼範良「虚偽自白の心理」『金沢法学』二八巻一號（一九八五年）二九頁が、弁護実務家の立場から多面的に検討を加えた研究として、庭山正一郎「自白——弁護の立場から」三井誠ほか編『刑事手続（下）』（筑摩書房、一九八八年）八一―八頁）などが、それぞれ存在していた。また、司法研修所編『供述心理』（法曹会、一九五九年）四九四頁以下も、身体拘束中の自白の心理を考える上で参考となりうる研究を紹介していた。

- (71) 浜田・前掲注（67）『自白の研究（新版）』三三九頁以下。
 (72) 浜田・前掲注（67）『自白の研究（新版）』三七九頁以下。
 (73) 浜田・前掲注（67）『自白の研究（新版）』四五三頁以下。
 (74) 浜田・前掲注（67）『自白の研究（新版）』四九八頁以下。

(75) 浜田・前掲注(67)『自白の研究』新版』五〇二頁以下。

(76) この点については、守屋克彦ほか「座談会・自白の研究」を読む——自白分析の到達点と虚偽自白排除の可能性(中)『法学セミナー』四五八号(一九九三年)八二頁(守屋発言)、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)一一四頁、指宿信「被疑者取調べ録画制度の最前線——可視化をめぐる法と諸科学」(法律文化社、二〇一六年)七一頁等のほか、高内寿夫「取調べ問題——黙秘権のゆくえ」『法学セミナー』五一〇号(一九九七年)四九頁、白取祐司『刑事訴訟法の理論と実務』(日本評論社、二〇一二年)二一九頁も参照。

(77) 村井敏邦「刑事司法における心理学の活用可能性について」同編『刑事司法と心理学——法と心理学の新たな地平線を探る』(日本評論社、二〇〇五年)一二頁、木谷・前掲注(76)書一一四頁、水野智幸「供述心理学で『嘘』は見抜けるか——大崎事件再審開始決定鹿児島地決平成二九年六月二八日に接して」『法律時報』八九卷二一号(二〇一七年)四頁以下等参照。なお、実際に、このような理由を挙げ、供述心理学鑑定を斥けたケースとして、東京高決平一六(二〇〇四)・八・二六判時一八七九号三頁(袴田事件第一次再審請求即時抗告審決定)。

(78) この点、後藤昭教授は、判例実務の問題点を、次のように喝破されている。「身体を拘束されて取調べを受ける場面で、心理的にどんな力学が働くかにアメリカの最高裁判決は注目しているからです。それに対して日本の判例は、観念的な議論に終始して、現実在即した見方をしようとしていません。現実に対する想像力に欠けています」(後藤昭「法科大学院と刑事訴訟法学」『一橋法学』一三巻二号「二〇一四年」五〇一頁参照)。

もともと、過去の判例をみると、その中には、下級審のものではあるが、身体拘束中の密室での取調べの持つ意味を再考する重要な契機となりうる判断を示した判例が存在している。それは、札幌高判平一四(二〇〇二)・三・一九判時一八〇三号一四七頁(城丸君事件)である。この判決は、黙秘の意思を示す被告人に対して被告人質問が実施され、検察官により約四〇〇回の質問が行われたという事案について、「被告人が明確に黙秘権を行使する意思を示している『のに』……、延々と質問を続けるなどということはそれ自体被告人の黙秘権の行使を危うくするものであり疑問を感じざるを得ない」とした。公判廷での被告人質問の繰り返しすら「黙秘権の行使を危うくするもの」ならば、身体拘束中の密室での取調べは被疑者にとってどのような意味をもつのであろうか。この点、ミランダ判決は、こう述べている。「実際問題として、警察署の孤立した環境での供述の強制は、脅迫や策略を監視する公平な立会人がしばしば存在する法廷……と

比べて、より大きな強制である」(Miranda, 384 U.S. at 460-461)。前出・札幌高裁判決のような考え方を一歩進めて、身体拘束中の密室での取調べの持つ意味を直視した自白の任意性判断が行われることが強く求められよう(拙稿・前掲注(12) 論文四九頁参照)。

こうした中、最近になって、上記の私見と同じ点に着目した上で、取調べ実務のあり方に本質的な疑問を投げかける現職裁判官による論考が登場した(半田靖史「被疑者及び参考人の取調べ——裁判の立場から(コメント)」三井誠ほか編『刑事手続の新展開(下)』成文堂、二〇一七年)三四四頁以下。なお、同裁判官による「自白の任意性、信用性——裁判の立場から」三井誠ほか編『刑事手続の新展開(下)』成文堂、二〇一七年)三四五頁以下も参照)。裁判官の考え方は少しずつではあるが、変化しつつあるのかもしれない。黙秘権に関する今後の判例の展開に、大いに期待がもたれる。

(79) この点について、中川孝博「法の視点から『供述問題』を考える」浜田寿美男責任編集『シリーズ刑事司法を考える 第一巻 供述をめぐる問題』(岩波書店、二〇一七年)九頁等参照。なお、供述心理学の活用意義を説く近時の裁判例として、鹿兒島地決平二九(二〇一七)・六・二八判時二三四三三三頁(大崎事件第三次再審請求審決定)も参照。

(80) 供述心理学の成果を、実際の任意性判断の場面において、どのような形で考慮すべきかについては、様々な議論が存在している(供述心理学の成果を実際の裁判において用いる際の諸問題については、村井編・前掲注(77) 書、白取祐司『刑事裁判における心理学・心理鑑定の可能性』日本評論社、二〇一三年)等参照)。しかし、少なくとも、任意性判断はあくまでも個々の裁判官の自由な心証に委ねられていることを前提としつつ、「供述心理学を最終的かつ絶対的なよりどころとするのではなく、その明らかにした諸法則を、自白の任意性判断に際しての、「心得なり手がかりとして用いるならば」、供述心理学を活用することは、「かなり有益」といえるように思われる(田辺公二『事実認定の研究と訓練』弘文堂、一九六五年)二五七頁以下。もともとの叙述は、「供述心理学を最終的かつ絶対的なよりどころとするのではなく、その明らかにした諸法則を、もっぱら証言を評価しその価値を秤量する上での心得なり手がかりとして用いるならば、かなり有益であろう」というものであるが、この指摘は任意性判断の場面にも、同様に当てはまるように思われる)。

(81) ここで、今後の課題について若干述べておきたい。供述心理学の領域において、取調べや自白の研究はますます隆盛をみているが、浜田研究のように、身体拘束中の密室での取調べと自白の任意性との関係に焦点を当てた研究は、ほとんどないといって過言ではない(それゆえに、浜田研究には、他の研究にはない特別の価値が認められるのである)。供述心理

学界の関心は、「任意性」の問題よりも、「信用性」の問題、ないしは、「どうすれば真実の供述を引き出せるか」といった取調べの技法の問題に傾いているように思われる。そのような研究が大きな意義を有することはたしかである。しかし、憲法三十八条一項が黙秘権を保障している以上、被疑者取調べは、黙秘権が実効的に保障されていることが前提とされなければならない。

今後は、「任意性」の問題について、浜田研究の成果を出発点に、その内容を検証するとともに、それをさらに発展・精緻化させるような研究成果が登場することが強く望まれる（これは、今後の、「法と心理学」の課題でもあろう）。

(82) 本研究第二章第四節（拙稿「自白排除法則の研究（四）」『北大法学論集』六〇巻一号「二〇〇九年」七六頁以下）参照。

(83) 「取調べ受忍義務」を否定することと自白の任意性との関係について、とくに、後藤・前掲注（37）書一五四頁以下参照。

(84) その意味で、「身体拘束を受けている被疑者に取調べのために出頭し、滞留する義務があると解することが、直ちに被疑者からその意思に反して供述することを拒否する自由を奪うことを意味するものでないことは明らかである」とする最大判平一一（一九九九）・三・二四民集五三巻三号五一四頁（安藤・斎藤事件）の判断には多大の疑問が残るところである。

(85) この点について、熊本典道『刑事訴訟法論集』（信山社、一九八八年）九六頁、後藤・前掲注（37）書一五四頁等参照。

(86) 後藤・前掲注（37）書一五五頁。この点について、渕野貴生「被疑者取調べの課題」『法律時報』七九卷一二号（二〇〇七年）四四頁も参照。

(87) 村井敏邦「刑事弁護の歴史と課題」『自由と正義』四四巻七号（一九九三年）五頁、同「捜査の基本構造」松尾浩也＝鈴木茂嗣編『刑事訴訟法を学ぶ「新版」』（有斐閣、一九九三年）一五一頁、同、『刑事訴訟法』（日本評論社、一九九六年）一一六頁、大出良知「刑事弁護の憲法的基礎づけのための一試論」『自由と正義』四〇巻七号（一九八九年）一二三頁、渡辺修「被疑者取調べの法的規制」（三省堂、一九九二年）二一六頁以下、白取祐司「捜査の可視化と適正化」『自由と正義』五四巻一〇号（二〇〇三年）八五頁、高田・前掲注（42）書九九頁以下、高内寿夫「被疑者取調べと弁護権」村井敏邦ほか編『刑事司法改革と刑事訴訟法（上）』（日本評論社、二〇〇七年）四七四頁以下、葛野尋之「未決拘禁法と人権」（現代人文社、二〇一二年）一九八頁以下等。なお、拙稿「取調べにおける弁護人立会いの必要性——録音・録画だけで取調べの適正化は実現するか」『法学セミナー』七五〇号（二〇一七年）三七頁以下も参照。

(88) 後藤・前掲注（37）書一五八頁以下、高田・前掲注（42）書一〇一頁等参照。

(89) なお、被疑者が取調べへの弁護人の立会いを求めたにもかかわらず、これを取り次がないまま取調べを続行して得た自白の証拠能力を否定する見解として、渡辺・前掲注(87) 書三三二頁等参照。

(90) 取調べの可視化については、一九八四年にイギリスにおいて取調べの録音制度を盛り込んだ「警察・刑事証拠法」(The Police and Criminal Evidence Act 1984) (同法にのっとり、法務大臣官房司法法制調査部編「三井誠＝井上正仁記」『イギリス警察・刑事証拠法 イギリス犯罪訴追法』法曹会、一九八八年)等参照)が成立したことを一つのきっかけとして(もつとも、平野龍一博士は、これよりはるか以前の一九五九年の時点で、取調べを録音することの意義について言及されていた。平野・前掲注(15) 書三九頁、三井誠「被疑者の取調べとその規制」『刑法雑誌』二七巻一号(一九八六年) 一七一頁を嚆矢として、渡部保夫「被疑者尋問のテープ録音制度——圧迫的な取調べ、誤判、裁判遅延の防止手段として」『判例タイムズ』三七巻四一号(一九八六年) 五頁(後に、『無罪の発見』(勁草書房、一九九一年)所収)、川崎英明「違法取調べの抑制方法」井戸田侃編集代表『総合研究Ⅱ被疑者取調べ』(日本評論社、一九九一年) 八五頁、大出良知「取調べのテープ録音は導入可能か」『季刊刑事弁護』一四号(一九九八年) 七五頁等の論考が登場し、活発な議論が積み重ねられていった。また、裁判員制度の導入を控えて、裁判実務経験者の間からも、(黙秘権の実効的保障よりも、任意性立証の簡明化という観点に重点を置いたものではあるが)取調べ可視化の有用性が相次いで指摘されるようになった(たとえば、佐藤文哉「裁判員裁判にふさわしい証拠調べと合議について」『判例タイムズ』一一〇号「二〇〇三年」四頁、吉丸真「裁判員制度の下における公判手続の在り方に関する若干の問題」『判例時報』一八〇七号「二〇〇三年」三頁、同「録音・録画記録制度について(上)(下)」『判例時報』一九二二号「二〇〇六年」一六頁、一九一四号「二〇〇六年」一九頁)。

なお、取調べ可視化をめぐる議論の詳細については、小坂井久「取調べ可視化論の現在」(現代人文社、二〇〇九年)、指宿信「被疑者取調べと録画制度——取調べの録画が日本の刑事司法を変える」(商事法務、二〇一〇年)、小坂井久「取調べ可視化論の展開」(現代人文社、二〇一三年)、指宿信「被疑者取調べ録画制度の最前線——可視化をめぐる法と諸科学」(法律文化社、二〇一六年)等参照。

(91) 二〇一六年五月二四日に成立した「刑事訴訟法等の一部を改正する法律」(平成二八年法律第五四号)によって、日本においても、法制度として取調べの録音・録画制度が実施されることとなった(刑訴法三〇一条の二条)。しかし、その内容は、①全事件が録音・録画の対象とされていないこと(対象事件は、検察独自捜査事件と裁判員裁判対象事件で、全事件

に占める割合は三%弱にすぎない)、②録音・録画の対象となる事件についても広範な録音・録画の例外が認められているなど、取調べにおける黙秘権の保護手段としてはあまりにも脆弱で不十分なものであるといわざるをえない(この点について、拙稿「取調べの録音・録画制度」『季刊刑事弁護』八二号「二〇一五年」七〇頁、拙稿・前掲注(87)論文三七頁以下も参照)。

なお、改正法の内容については、さしあたり、小坂井久ほか『実務に活かすQ&A平成二八年改正刑事訴訟法等のポイント』(新日本法規、二〇一六年)三八頁以下、大阪弁護士会取調べの可視化大阪本部編『コンメンタール可視化法—改正刑事訴訟法三〇一条の二の読解と実践』(現代人文社、二〇一七年)、川崎英明ほか編著『二〇一六年改正刑事訴訟法・通信傍受法条文解析』(日本評論社、二〇一七年)一二三頁以下、吉田雅之『一問一答平成二八年刑事訴訟法等改正』(商事法務、二〇一八年)一四頁以下等参照。

(92) たとえば、菱田繁監修『犯罪捜査科学—捜査・取調・法医・虚偽自白・無罪判決の考証』(金剛出版、二〇一七年)一九一頁等参照。なお、不適切弁護の問題は、弁護実務家の間からもかねてより指摘されてきた問題である(たとえば、佐藤博史『刑事弁護の技術と倫理—刑事弁護の心・技・体』「有斐閣、二〇〇七年」三一〇頁等参照)。弁護人の能力には個人差もあり、弁護の質をいかに確保すべきかは、重要な今日の問題として位置づけられている(村岡啓一「弁護の質の保証」後藤昭ほか編『実務体系 現代の刑事弁護—弁護人の役割』「第一法規、二〇一三年」三六五頁以下参照)。

(93) 弁護人に対する権利侵害の問題、たとえば秘密交通権の侵害をめぐる近時の事例などを想起すれば(判例集に連載されている最近のケースとしては、東京高判平二七「二〇一五」七・九訟月六二卷四号五一七頁、福岡高判平二九「二〇一七」七・二〇訟月六四卷七号九九一頁等がある)、このような事態が発生しうることには容易に想像できよう。

(94) 取調べ室外における圧力の問題について、豊崎七絵「供述採取家庭の可視化と犯罪の証明」浜田寿美男責任編集『シリーズ刑事司法を考える第一巻 供述をめぐる問題』(岩波書店、二〇一七年)七七頁以下等も参照。

(95) 身体拘束に関する国際基準については、宮崎繁樹ほか編著『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)、北村泰三『国際人権と刑事拘禁』(日本評論社、一九九六年)、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)一六一頁以下、北村泰三「被拘禁者の人権と拷問等禁止条約」北村泰三・山口直也編『弁護のための国際人権法』(現代人文社、二〇〇二年)一〇七頁、刑事立法研究会編『代用監獄・拘置所改革のゆくえ—監獄法改正を

めぐって』(現代人文社、二〇〇五年)、福井厚編『未決拘禁改革の課題と展望』(日本評論社、二〇〇九年)、葛野・前掲注(87)書二二五頁以下、皆川誠「刑事施設における被拘禁者の国際人権保障」『早稲田大学社会安全政策研究所紀要』七号(二〇一四年)九五頁等参照。

(96) 拙稿「自白排除法則の研究(一二)」『北大法学論集』六八巻五号(二〇一八年)一四七頁以下参照。

(97) 学説においては、黙秘権の保障を徹底しようという立場から、身体拘束中の被疑者取調べ自体を禁止すべきとする見解も存在している(沢登佳人「逮捕または勾留中の被疑者の取調べは許されない」『法政理論』一二巻二号「一九七九年」一頁、上口裕「身柄拘束中の被疑者取調べについて」『南山法学』五巻一・二号「一九八一年」一九頁、横山晃一郎「誤判の構造」『日本評論社、一九八五年』五七頁)。しかし、黙秘権を実効的に保障することができるのであれば、取調べ自体を禁止すべき理由は見出し難いように思われる。

(98) この点は、ミランダ判決も同様である。なお、渥美東洋「捜査段階への『黙秘権法理』の適用のもつ意味——ミランダ事件とその後」『判例タイムズ』五四四号(一九八五年)一〇頁も参照。

(99) ごく最近のケースとして、最決平三〇(二〇一八)・一〇・一〇判例集未登載(松橋事件)。

(100) なお、近時、より正確な供述を得るための心理学の知見を用いた取調べ技法(捜査面接技法、司法面接技法などといわれる)に関する議論が活発に行われ、このような技法が実際の取調べにおいても用いられ始めている(たとえば、田崎仁一「心理学的知見に基づく取調べ技術」『警察学論集』六六巻四号「二〇一三年」三七頁等参照)。しかし、このような技法は、被疑者の黙秘権が実効的に保障されてはじめて活かしうるものではなからうか。たとえば、高木光太郎教授は、「黙秘権が取調べ拒否権であるとすれば、黙秘していないことが捜査面接技法を適用する前提条件となる。黙秘権の意義は心理学の埒外であり、供述聴取と供述拒否とについて法律的に厳格な線引きをしておかないと、技法が活かせない」と明言されている(豊崎七絵「供述と心理学」『刑法雑誌』五三巻三号「二〇一四年」一三九頁(高木発言)。また、仲真紀子教授の、「司法面接の目的の一つは、正確な情報をできるだけ多く収集することだが、それは話をよく聞いてもらうという被面接者の権利を守ることでもある」(同「科学的証拠にもとづく取調べの高度化——司法面接の展開とPEACEモデル」『法と心理』一二巻二号「二〇一二年」二七頁)という指摘も、取調べが黙秘権を実効的に保障する中で行われることを前提としているように解される。

以上のことから、被疑者の黙秘権を実効的に保障することは、被疑者から正確な情報を得ることに結びつき、ひいては「実体的真実発見」にも役立ちうるものといえることができるのではなかろうか。被疑者の黙秘権の実効的な保障と「実体的真実発見」とは、必ずしも矛盾するものではないのである(ただし、もし黙秘権の実効的保障と「実体的真実発見」の要請とが矛盾する場面が生じた場合には、むしろ黙秘権の実効的保障のほうを優先すべきである)。

(101) 平野・前掲注(15) 書九四頁以下。

(102) 「もし憲法上の権利の行使が法執行制度の有効性を阻害するとすれば、その制度には何か大きな誤りが存在するのである」としたエスコビート判決の判示 (Escobedo v. Illinois, 378 U.S. 478 (1964), at 490) に、我々は改めて学ぶ必要がある。

(103) 田宮裕『日本の刑事訴訟』(有斐閣、一九九八年) 三六七頁。

(104) 二〇一六年の刑事訴訟法改正によって、取調べの録音・録画制度が導入されることになったが(注(91)参照)、これも、被疑者取調べの「密室性」や「強圧的特質」の問題性を払拭し、黙秘権をはじめとする被疑者の権利をいかに実効的に保障すべきなのかという観点からみるとあまりにも不十分な内容といわざるをえない(たとえば、白取祐司「改正」刑事訴訟法を批判する「法学館憲法研究所報」一五号「二〇一六年」六三頁参照。なお、拙稿・前掲注(87)論文三七頁も参照)。問題の本質は、今も何も変わっていないのである。

(105) 拙稿「自白法則」川崎英明・葛野尋之編『リーディングス刑事訴訟法』(法律文化社、二〇一六年) 二六三頁以下。

(106) *E.g.*, cf. *Irvin v. Dowd*, 366 U.S. 717, 729 (1961) (Frankfurter, J., concurring).

(107) 拙稿・前掲注(105) 論文二六四頁。

(108) たとえば、近時の裁判例として、東京高判平二五(二〇一三)・七・二三判時二二〇一号一四一頁。

(109) たとえば、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) 四〇九頁(植村立郎執筆)、後藤昭「自白法則の第三者効」『浅田和茂先生古稀祝賀論文集(下)』(成文堂、二〇一六年) 三二三頁参照。

〔付記〕

本稿は、北海道大学審査博士(法学)学位論文「自白排除法則の研究」(二〇〇八年三月二五日学位授与)に補筆したものである。また、本稿は、科学研究費補助金・基盤研究(B)「刑事再審手続法改革のための実証的、比較法的研究」(研究代表者:田淵浩二)[九

州大学」(17H02464)の研究成果の一部を含むものである。