OUKA
The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	刑事訴訟法三一九条一項について（上）
Author(s)	松田, 岳士
Citation	阪大法学. 2007, 56(5), p. 23-44
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/54838
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

刑事訴訟法三一九条一項について（上）

松田岳士

一　はじめに

(1)　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」と定める。これは、「強制、拷問若しくは脅迫による自白又は不当に長く抑留若しくは拘禁された後の自白は、これを証拠とすることができない」旨定める憲法三八条二項を受けた規定とされ、両規定の関係については議論がないわけではないが、いずれにせよ、これらの規定が定める証拠法則は、一般に、「自白法則」あるいは「自白排除法則」と呼ばれている。

この自白排除法則に関しては、その「実質的根拠」あるいは「存在理由」をめぐって議論が展開されてきた。すなわち、「強制、拷問若しくは脅迫による自白又は不当に長く抑留若しくは拘禁された後の自白」ないし「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」が裁判所の事実認定に供される証拠から排除される理由に関する基本的な考え方として、虚偽排除、人権擁護、違法排除の三つの論拠が挙げられ、同法則の「実質的根拠」については、このうちのいずれか一つに求める見解[1]だけ

でなく、その複数の組み合わせに求める見解――具体的には、同法則の実質的根拠を、虚偽排除と人権擁護に求める説（任意性説）[2]、人権擁護と違法排除に求める説[3]、虚偽排除、人権擁護および違法排除の三者の競合に求める説（総合説）[4]――も提示されてきたのである[5]。

(2)　ところで、このように、自白排除法則の「実質的根拠」を、虚偽排除、人権擁護および違法排除のうちの二つまたは三つの組み合わせに求める見解は、これらの論拠が、お互いに排除しあうものではなく、同一の証拠法則の実質的根拠として共存または並存可能であるとの認識を前提とするものであるといえよう。実際、これらの三つの論拠については、対置されることもある反面、その間の共通性が指摘されることも少なくない。

たとえば、違法排除と人権擁護の関係については、「不任意自白を黙秘権等人権を侵害して得られた自白として、その保障を担保するために排除しようとする人権擁護説は、紛れもなく、違法排除説の核心部分と考え方を共通にしている」とされ[6]、また、虚偽排除と違法排除の関係についても、「虚偽排除説と言えども、……捜査機関の取調べの妥当性をも考慮している点では、違法排除説と異ならない」との指摘がなされている[7]。また、自白排除法則の適用基準に関する考え方についても、かねてから、虚偽排除と人権擁護は、自白の「任意性」の有無にこれを求める点において――それぞれの論拠が想定する「任意性」の具体的内容には差異があるとしても――共通するものとされてきた。また、最近では、同法則の趣旨を「不任意自白」の排除に求める虚偽排除説、人権擁護説および任意性説を批判して、「違法収集自白」の排除に求めるべきことを主張する違法排除説についてさえ、「任意性説と必ずしも矛盾するものではなく、これらの排除基準を含みつつ、より広い範囲に及ぶ排除基準を設定した理論」であるとの理解が示されているのである[8]。

(3)　しかし、このように、自白排除法則の適用基準としての自白の「不任意性」と自白採取手続の「違法性」の

差異を相対化しつつ、同法則を、そのような自白採取の、主として捜査機関による捜査の手段としての許容性を問題とする証拠法則として理解することが妥当であるかについては、疑問がないわけではない。

この問題を検討するためには、（違法排除説が問題とするところの）捜査機関による一定の証拠の作成ないし収集方法の捜査の手段としての許容性と、一定の証拠を裁判所による事実認定に供するための許容性の関係一般について、改めて考察を加えておく必要があるように思われる。この点、確認しておかなければならないのは、捜査機関が捜査上の目的を達成するために一定の証拠の採取手段を用いることが許容されるか否かの問題は、その結果作成ないし収集された証拠に裁判所の事実認定に供する資格が認められるか否かの問題とは、少なくとも理論上は別個に論じられるべきものであるということである。(9)

すなわち、一方で、捜査機関による証拠の作成ないし収集の手続に違法があったとしても、そのこと自体から直ちに、当該証拠に、裁判所の事実認定に供するための適格が否定されるわけではないことは、そのような手続の「違法」からそれによって作成ないし収集された証拠を排除すべき結論を導くために、違法収集証拠排除法則の「実質的根拠」の名の下に、違法捜査抑止論や司法の無瑕性論等、多かれ少なかれ政策的な論拠が援用されることからも明らかであろう。実際、ひとくちに証拠の作成・収集手続の「違法」といっても、それは、当該手続に妥当する様々な法規範に対する違反の総称にすぎず、その実質的内容は違反の対象となる法規範の趣旨によって異なるというべきであるが、このうち、その法規範の趣旨から直接的に証拠の排除を導きうる場合があるとすれば、それは、当該法規範が、裁判所の事実認定に要求される「適正性」の一内容を構成する手続的保障を規定するがゆえに、それに違反して採取された証拠の使用が適正手続違反を意味することになるような場合に限られるというべきであろう。(10) しかし、このような内容をもつ法規範は、そのような裁判所の事実認定を目的として行なわれる公判手続に

おける証拠の取調べに関しては存在しても、捜査における証拠の作成ないし収集の手続についてはほとんど存在しない。すなわち、捜査に対する法的規制の主眼は、「被告人」の手続的な権利の保障よりも、むしろ「処分対象者」の身体、住居、財産等の実体的な権利・利益の保護におかれているため、捜査目的で行われる証拠収集手続の「違法」から、適正手続違反を直接の理由として証拠排除が導かれることはまれなのである。

このことは、捜査が、少なくとも第一次的には、捜査権および（公判においては一方当事者である訴追側の権限にすぎない）公訴権の行使に向けられた事件調査活動とされるのに対し、公判は、国家刑罰権の行使の前提となる裁判所による事実認定の場として位置づけられ、このような各事実解明活動の「目的」もしくは刑事手続上の位置づけ、あるいはその「性格」に応じて、その各手続における証拠の作成ないし収集に関する法的規制のあり方が異なってくることに起因するものと考えられるが、他方で、まさにこのことから、捜査機関によって適法に作成ないし収集された証拠であっても、裁判所の事実認定に供するための資格が否定される場合がある。すなわち、一般的には、裁判所がとくに実体判決権行使の前提として行う事実認定には、捜査権ないし公訴権行使の前提として捜査機関ないし訴追機関によって行われる事実の確認に比して、より高度な「適正性」あるいは「正確性」が要求されるため、たとえば、伝聞法則や関連性法則に典型的にみられるように、一定類型の証拠について、それが、捜査機関その他の主体によって適法に採取された――そして、適法に捜査権・公訴権行使の基礎として用いられた――ものであっても、裁判所による事実認定に供される証拠ないしその採取過程に要請される特別な「適正性」ないし「正確性」の確保の観点から、その証拠能力が否定されることもあるのである。

(4)　この点、自白排除法則については、その適用対象となる「自白」は、その定義上常に被告人自身の供述であり、また、とりわけ「強制、拷問又は脅迫」により供述を採取することや、「不当に長く抑留又は拘禁」すること

等は、そのこと自体、公判手続においては勿論のこと、捜査手続においても許されないことは明らかである。その意味では、同法則を、捜査機関によるそのような自白採取の捜査手段としての「許容性」を問題とし、したがって、それに違反して採取された「違法収集自白」を排除することを趣旨とする証拠法則として理解することも必ずしも不可能とはいえまい。

しかし、これに対しては、自白排除法則の趣旨を「不任意自白」の排除に求める立場から、当該自白の採取が、捜査の手段として必ずしも「違法」とはいえず、「不当」程度にとどまる場合にも、同法則により自白が排除される可能性が指摘されてきた(11)。また、同法則の適用範囲についても、これを、捜査・公判を問わず(12)、刑事手続上採取された自白だけでなく、刑事手続外で私人によって採取された自白等にも及ぼす可能性も指摘されてきた(13)。その意味では、自白排除法則を、一定の態様の自白採取についての捜査手段としての許容性を問題とする証拠法則というよりも、むしろ、「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」については、裁判所の事実認定に供するための証拠としての適格を、その「適正性」ないし「正確性」の確保の観点から直接に否定する趣旨の証拠法則として理解することも、あるいは、可能であるように思われる。

いずれにせよ、自白排除法則の適用基準の問題は、同法則の実質的根拠や適用範囲と密接に関係するだけでなく、右のような意味での証拠法則としての基本的性格に関する理解にも影響を与えうるものであるから、「違法収集自白」と「不任意自白」の差異を相対化することには慎重な態度が要請されるというべきであろう。

(5)　本稿においては、以上のような問題関心から、憲法三八条二項および刑訴法三一九条一項が定める「自白排除法則」について、その「実質的根拠」に関する従来の諸見解が、同法則の右のような意味での証拠法則としての

基本的性格についてどのように理解してきたかを改めて検討しなおしたうえで、その解釈論の再構成を試みることにしたい。このような考察は、自白排除法則の「実質的根拠」を、その適用基準や適用範囲をめぐる議論と有機的に関連づけて理解するためだけでなく、同法則と、伝聞法則、関連性法則、違法収集証拠排除法則等の他の主要な証拠法則との関係を検討するためにも、有益な視点を提供してくれるものと思われる。

（1）　虚偽排除または人権擁護のいずれかを自白排除法則の唯一の「実質的根拠」として挙げる見解は少数にとどまり（虚偽排除説をとるものとして、藤岩睦郎『法律実務講座刑事編　第八巻』（有斐閣、一九五六年）一七九二頁が、人権擁護説をとるものとして、平場安治『刑事訴訟法講義』（有斐閣、改訂、一九五二年）一七九頁が挙げられる）、これらの論拠を援用する学説のほとんどが後述の任意性説をとる。違法排除説を代表する見解としては、田宮裕「取調べと自白法則――違法排除説の提唱――」同『捜査の構造』（有斐閣、一九七一年）二八一頁以下〔「自白の証拠法上の地位（一）～（四）」警察研究三四巻二～四号・六号（一九六三年）初出〕、鈴木茂嗣「自白排除法則序説」同『続・刑事訴訟の基本構造　下巻』（成文堂、一九九七年）五二〇頁以下〔「自白排除法則序説」佐伯千仭博士還暦祝賀『犯罪と刑罰㈠』（有斐閣、一九六八年）初出〕が挙げられる。もっとも、その具体的な主張内容には論者によって差異があることには注意が必要である。また、団藤重光『新刑事訴訟法綱要』（創文社、七訂版、一九六七年）二五一頁も、自白排除法則の中には、「すでに、単なる任意性の問題をこえる見地、すなわち、違法に獲得された自白は任意性の有無を問わず証拠とはされえないという見地が、ひとつの契機として内在しているともいえるのである」と指摘する。その他、基本的に違法排除説を支持するものとして、柏木千秋『刑事訴訟法』（有斐閣、一九七〇年）二一五頁以下、石川才顯『刑事訴訟法講義』（日本評論社、一九七四年）二四五頁、鴨良弼『刑事訴訟法講義』（青林書院新社、新版、一九八一年）二一五頁以下、白取祐司「自白法則の閉塞状況と課題」季刊刑事弁護一四号（一九九八年）三〇頁以下、田口守一『刑事訴訟法』（弘文堂、第四版補正版、二〇〇六年）三八二頁以下等がある。

（2）　虚偽排除と人権擁護の競合説（任意性説）をとるものとしては、江家義男『刑事証拠法の基礎理論』（有斐閣、訂正版、一九五二年）三三頁、青柳文雄『刑事訴訟法通論　下巻』（立花書房、五訂、一九六二年）三〇四頁以下、岸盛一『刑

事訴訟法要義』（廣文堂書店、新版、一九六二年）一六六頁以下、池田良兼「強制・拷問・脅迫による自白」判例タイムズ三九七号（一九七九年）一〇頁以下、高田卓爾『刑事訴訟法』（青林書院新社、二訂版、一九八四年）二一七頁、大野恒太郎「自白――検察の立場から」三井誠ほか編『刑事手続 下』（筑摩書房、一九八八年）八〇七頁以下、土本武司『刑事訴訟法要義』（有斐閣、一九九一年）三五四頁、池田修＝前田雅英『刑事訴訟法講義』（東京大学出版会、第二版、二〇〇六年）三一九頁等が挙げられる。そのほか、自白排除法則の根拠に関して任意性説を採りつつ、とくに「違法収集自白」については違法収集証拠排除法則の適用がありうることを指摘する見解として、香城敏麿「黙秘権侵害による自白」判例タイムズ三九七号（一九七九年）二六頁以下、小野清一郎監修『ポケット注釈全書 刑事訴訟法㈠』（有斐閣、新版、一九八六年）八五五頁以下、石井一正「自白の証拠能力」大阪刑事実務研究会編『刑事公判の諸問題』（判例タイムズ社、一九八九年）四〇五頁以下、石丸俊彦『刑事訴訟法』（成文堂、一九九二年）三八九頁、島田仁郎『刑事訴訟法Ⅱ』〔松尾浩也編〕（有斐閣、一九九二年）二九七頁以下、三井誠「自白の排除法則とその根拠㈠」法学教室二四六号（二〇〇一年）七六頁以下、小林充「自白法則と証拠排除法則の将来」現代刑事法四巻六号（二〇〇二年）五八頁以下、大澤裕「自白の任意性とその立証」松尾浩也＝井上正仁編『刑事訴訟法の争点』（有斐閣、二〇〇二年）一七〇頁以下、寺崎嘉博『刑事訴訟法』（成文堂、二〇〇六年）三五五頁以下等がある。もっとも、これらの諸説においても、人権擁護と虚偽排除のどちらに重点をおくか、違法排除との関係をどのように考えるかについては、論者によって相当の差異があることには注意が必要である。

(3) 人権擁護と違法排除の競合説をとることを明示するものとして、光藤景皎『口述刑事訴訟法 中』（成文堂、補訂版、二〇〇五年）一六九頁以下がある。もっとも、同見解は、内容的には、鈴木・前掲註(1)五二〇頁以下に示された見解に近いものであるように思われる。

(4) 渡辺修『被疑者取調べの法的規制』（三省堂、一九九二年）三一八頁以下、山田道郎「約束による自白――自白排除の根拠――」同『証拠の森――刑事証拠法研究――』（成文堂、二〇〇四年）一〇五頁以下〔「約束による自白」法律論叢六七巻二＝三号（一九九五年）初出〕等。その他、平野龍一『刑事訴訟法』（有斐閣、一九五二年）二二七頁以下、井戸田侃『刑事訴訟法要説』（有斐閣、一九九三年）二一一頁以下、臼井滋夫『刑事訴訟法』（信山社、一九九二年）二七二頁以下もこの説に分類されるべきか。なお、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）八三三頁は、「自白の根拠として従来主張されてきた三つの考え方にはそれぞれ合理的な理由があり、互いに他を排斥するものではなく、それぞれが最もよく妥当する分野で用いられてよいのではないか」と指摘する。

（5）以上の分類には必ずしも収まりきらない見解もある。たとえば、松尾浩也『刑事訴訟法 下』（弘文堂、新版補正第二版、一九九九年）四二頁は、憲法三八条二項は「重大な違法を伴う不任意自白の排除」を、刑訴法三一九条一項は「不任意自白一般の排除」を定めたものとする。なお、従来の学説を、違法収集証拠排除法則と自白排除法則の関係についての考え方を基準として、任意性説を前提としつつ、不任意自白とまでいえない違法収集自白については違法収集証拠排除法則の適用可能性を認める説、「任意性一元説」および「違法排除一元説」の三つに分類するものとして、三井・前掲註（2）七七頁を参照。

（6）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）七頁。

（7）寺崎・前掲書註（2）三五四頁。

（8）田口・前掲書註（1）三七七頁。

（9）この問題に関しては、拙稿「刑事手続における訴訟行為の再現可能性について」刑法雑誌四四巻二号（二〇〇五年）三〇頁以下も参照。

（10）証拠の作成ないし収集手続の違法とその証拠能力の関係については、井上正仁『刑事訴訟における証拠排除』（弘文堂、一九八五年）三五六頁以下参照。

（11）三井誠「自白の排除法則とその根拠〔2〕」法学教室二四七号（二〇〇一年）六四頁。

（12）自白排除法則を「不任意自白」の排除の趣旨に理解する場合には、「公判期日における被告人の供述」であっても、供述の内容が自白であり、かつ供述の任意性に疑問があるときは、証拠能力が否定されることになろう（松尾・前掲書註（5）三四頁）。なお、渥美東洋『刑事訴訟法』（有斐閣、全訂版、二〇〇六年）四三〇頁以下参照。

（13）石井・前掲註（2）四一七頁以下。

二　自白排除法則の「実質的根拠」をめぐる従来の学説の再検討

(1)　刑訴法三一九条一項の定める自白排除法則の「実質的根拠」に関する学説は、前節においても触れたように、虚偽排除、人権擁護、違法排除のうちの一つ、あるいはその複数の組み合わせによって成り立っているということができるが、本節においては、同法則に関するこの三つの論拠が、それぞれ、同法則の証拠法則としての基本的性格――それが、とくに捜査機関による一定の自白採取のあり方の許容性を問題とするものなのか、それとも、その裁判所の事実認定に供するための資格を直接に問題とするものなのか――について、どのような理解を前提として主張されてきたものであるかを改めて検討しなおしてみることにしたい。

(2)　この点について最も明確な立場を打ち出しているのは、違法排除説であろう。すなわち、違法排除説は、自白排除法則を、とりわけ「捜査官憲」による「自白採取における適正手続（デュー・プロセス）ないし合法手続を担保する一つの手段」として理解し[14]、その適用基準を当該自白の採取手続における「違法」の有無ないし程度に求めるのであるから、その定義上、同法則を捜査機関による自白の採取手続の許容性を問題とするものであることに疑いはない。

もっとも、前述のように、証拠の収集ないし作成に関する捜査の手段としての許容性は、裁判所の事実認定に供するための証拠の許容性とは別個の問題であるから、前者が否定されることを理由として後者を否定するためには、両者を関連づける「実質的根拠」が明らかにされなければならない。この点、違法排除説は、憲法三八条二項および刑訴法三一九条一項による「自白の排除」を、「違法に収集された証拠の排除という、一般的な問題の一場面」[15]、あるいは、「違法収集証拠の排除法則の〝自白版〟」[16]として位置づけるが、問題は、この「違法収集証拠排除法則」

自体、少なくとも理論上は、証拠収集手続の違法性を前提として当該証拠を裁判所の事実認定の証拠から排除することを内容とする法則の総称にすぎないのであり[17]、実際、証拠の収集手続の違法と、その手続により収集された証拠を裁判所の事実認定に供することの不許容性を関連づける論拠――すなわち、違法収集証拠排除法則の実質的根拠――としては、違法捜査抑止論、司法の無瑕性論、適正手続違反等、複数の可能性が指摘されているということである。

この点、違法排除説は、自白排除法則の根拠を、「適正手続（デュー・プロセス）」に求めつつ[18]、同法則による「自白の排除」を、「違法な手続（証拠収集活動）の防圧手段として使おうとする（換言すると、捜査の不法を自白の排除で制裁しようとする）」ものとして説明する[19]。ここでは、一見、適正手続違反と違法捜査抑止論による違法収集証拠排除がそれぞれ援用されているようにみえなくもないが[20]、論者が、とくに、「自白に関して、違法排除説をとるのは、違法を防止・排斥する他の方法がないという事情を理由」とし、このような「事情が変わってくれば、当然考え直さなければならなくなってくる」としていることからすれば、違法排除説の主眼はあくまで違法捜査抑止論にあるのであって[21]、ここでの「適正手続」の語は、当該訴訟の被告人に対する本来の意味での「適正手続」を意味するものというよりも、むしろ、より一般的な観点から、将来の手続の適正化を念頭において用いられているものと理解すべきであろう[22]。

そのうえで、違法排除説は、「広義の自白法則に、黙秘権を侵してとられた自白を排除する面を含ませることは理論的に不可能ではない」が、「狭義の自白法則はもっと、他の課題を果すために生まれ存在するものである」として、同法則を、「不任意の自白を排除するものではなく、不法な過程でとられた自白を排除する趣旨」に理解し、「弁護権を不当に制限してえた自白、令状主義を中心とする人身の保障をやぶって拘束することによりえた自白、

自白をうるためにだけ行われるような、長時間の継続的取調べによる自白など」の「違憲の方法で採取された」自白だけでなく、「ひろく訴訟法規の意義で、不法にとられた」自白についても排除の対象とすべきことを説く[23]。

このことは、憲法三八条二項ないし刑訴法三一九条一項の解釈論としてだけでなく、違法収集証拠排除法則の「自白版」としての「自白排除法則」の「本質の推及」によってこれらの条文をこえて排除されるべき自白があるかという関心からも説かれているものと考えられるが[24]、いずれにせよ、このように、憲法および刑訴法上の捜査に関する様々な法規範に対する違反を、その具体的内容を問うことなく、形式的に「違法」として捉え、そのような一般的・抽象的な意味での「違法」を根拠として自白の排除を導くためには、違法捜査抑止論だけでなく、司法の無瑕性論というもう一つの「政策的」もしくは「相対的」な論拠を援用するか[25]、あるいは、「当の被告人に対する証拠収集の手続に、後続の訴訟手続全体を一体として不当なものにするほどの実質を有する違法が存在し、従って、その結果たる証拠を利用して被告人を処罰することが、基本的な『正義の観念』に反することになると認められる場合[26]」には、被告人に対する適正手続違反を援用することも理論的には不可能ではなかろう[27]。

もっとも、違法排除説のもとでも、被告人に対する「適正手続」違反を理由とする自白排除の可能性が右の場合以外にはいっさい認められないというわけではないように思われる。なぜなら、論者は、「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」とし、「広義の自白法則に、黙秘権を侵してとられた自白を排除する面を含ませることは理論的に不可能ではない」と指摘するが[28]、ここでは、黙秘権の保障が、憲法三一条によって裁判所による事実認定に要求される「適正性」を構成する手続的な権利保障の一つとして理解された上で[29]、これを侵害して採取された自白の裁判所の事実認定からの排除が、被告人に対する「適正手続」違反によって直接的に根拠づけられていると解する余地もあるからである[30]。

しかし、この場合には、黙秘権が侵害されたことそれ自体というよりもむしろ、黙秘権を侵害して採取された供述を裁判所の事実認定に供することが被告人に対する「適正手続」違反を意味することになるわけであるから、これをあえて違法収集証拠排除の問題として、すなわち、捜査機関による供述採取手続に関する法規範違反を問題とするものとして捉える必要はなく、被告人に対する「適正手続」違反を直接の理由としてその証拠能力を否定すれば足りるともいえる。そうであるとすれば、黙秘権を侵害して採取された自白の排除に関する限りにおいては、自白排除法則を、捜査機関によるそのような自白の採取手続としての不許容性を前提とする証拠法則とみる理論的な必然性は必ずしも認められないということになろう[31]。

(3)　違法排除説が、自白排除法則を「違法収集自白」を排除する趣旨に理解するのに対して、人権擁護説は、同法則を、「不任意自白」を排除する趣旨に理解したうえで、その根拠を、「任意性のない自白を証拠とすることができないのは、不利益自供の拒否権に関する憲法の条項を担保する[32]」こと、あるいは、憲法三八条一項や三六条により「保障される人権を擁護するためには、それに違反して、強制・拷問などによってえられた証拠を排除しなければならない[33]」との発想に求める。ここにいう「担保」あるいは「擁護」の具体的内容については、たとえば、「一方で法の禁じる証拠を、他方で認めて有罪の基礎とするのでは、正義の府である裁判所の態度として一貫性を欠く」との説明もあるが[34]、むしろ、「自白の獲得を目的とした違法または不当な捜査活動を防止して適正な手続の履践を確保するとともに人権を擁護しようとする[35]」趣旨に理解するのが一般的であるように思われる[36]。

このように、人権擁護説の「実質的根拠」が、主として捜査機関による一定の自白の採取手段としての許容性を問題とし、それを超えた違法・不当な自白採取がなされた場合に、これに対する制裁ないし統制の手段として、その結果獲得された自白に裁判所の事実認定に供するための資格を否定すべきであるとの発想に基礎をおくものであ

るとすれば、これは、その限りにおいて、違法排除説による同法則の趣旨に関する理解に接近することになろう。[37]

人権擁護説と違法排除説の関係については、「人権擁護説などは、黙秘権侵害という範囲に限ってではあるが、すでに違法排除説と基本的に同一の主張をしていたと見てよい」[38]、あるいは、「不任意自白を黙秘権等の人権を侵害して得られた自白として、その保障を担保するための排除しようとする人権擁護説は、紛れもなく、違法排除説の核心部分と考え方を共通にしている」[39]との指摘もあるが、ここでは、自白排除法則の趣旨についての右のような理解が両見解によって共有されているとの認識を確認することができる。

実際、違法排除説の立場からも、自白排除法則の根拠の一つとして人権擁護を挙げる見解のうち、その基礎をとくに「憲法第三八条一項又は第三六条の規定ばかりでなく、憲法の根本精神特に第三一条以下の刑事手続における人権保障に関する諸規定の総合的考察」に求める見解[40]について、「そこまでいけば、もはや任意性に拘泥することなく、……違法排除説に立つほうが理論的に明快であり、徹底している」との指摘[41]があり、他方で、人権擁護説の立場からも、違法排除は「取調べ方法以外の点において人権侵害があり、その結果供述を得たこと自体が違法とみられる場合」に問題とされるのに対し、人権擁護は「捜査官による被疑者の取調べ方法に違法があった場合〔傍点引用者〕」に問題となるとの説明がなされることがある。[42]これらの説明においては、人権擁護説と違法排除説は、自白排除法則の「実質的根拠」についての理解という点では対立するというより、むしろこれを共有するのであり、両論拠の差異は、結局、その適用場面の差異に帰着するものとして理解されているということができよう。

元来、違法排除説の特徴は、自白を「聴取する側の態度・方法に着目するという新しい手法」[43]によって、「任意性の枠を乗り越えるべきことを明らかにした点」[44]に求められてきたにもかかわらず、このように、両論拠の間の実質的内容の差異が多くの学説によって相対化されてきた背景には、「不任意の自白も、供述の自由を侵害して収集

された自白であり、その意味で違法に収集された証拠だといいうる」[45]という理解によって、違法排除説が問題とする「違法収集自白」と人権擁護説が問題とする「不任意自白」が、「供述の自由」を侵害して採取された自白という点において、実質的に同視されうると考えられたことによるものと思われる。[46]

しかし、このような自白排除法則の適用基準に関する見解の相違は、次節において検討するように、「供述の自由」を侵害して採取された自白の場面に限ったとしても、同法則の適用範囲に影響を与えるだけでなく、同法則の証拠法則としての基本的性格に関する理解を左右しかねないものである。なぜなら、自白排除法則が、「違法収集自白」の排除を趣旨とする規定であるとすれば、それは、前述のように、当該自白採取の、主として捜査の手段としての許容性を問題とするものとして理解されるのに対して、「不任意自白」の排除を趣旨とする規定であるとすれば、これを、裁判所の事実認定に供するための証拠としての資格要件を直接に問題とする証拠法則として位置づける理解も可能となってくるように思われるからである。[47]

(4)　この点、虚偽排除説も、自白排除法則を「不任意自白」の排除を定めたものとして理解することについては、人権擁護説と変わりはない。もっとも、虚偽排除説は、同法則が「不任意自白」を排除する「実質的根拠」については、これを、「被告人に対し、強制・拷問・脅迫などを加えると、嘘の自白をするおそれがあり、無実のものを処罰する危険がある」[48]こと、あるいは、「任意性のない一定の条件の下における供述は信憑力がないという経験上の根拠」[49]に求める点において、人権擁護説とはその主張内容を異にする。[50]

虚偽排除説が、このように、自白排除法則の趣旨を、「一般に証人の供述は不当な影響力の結果として真実性を失い従って信憑力を欠くことがある」が、「犯罪の嫌疑を受けた者の場合にはこのような事態はその性質及び圧力において特異なものがあるが故に、法は一層高度の厳格性を以ってこれを定型的に信憑力のないものと定めて排除

した」との説明に求めるものであるとすれば[51]、同見解は、同法則を、「正しい裁判を実現するための証拠法則[52]」、あるいは、「正しい事実認定のための証拠法則[53]」として理解するものであるということができる。ここには、関連性法則を支える論拠との類似が指摘されうるものと思われ[54]、その意味でも、虚偽排除説は、自白排除法則を、捜査機関等による当該自白採取行為の適法・違法を問題とすることなく、直接に、裁判所の事実認定に供するための証拠に要求される資格を、とりわけその「正確性」確保の観点から問題とするものであるということができよう。

これに対して、最近では、この虚偽排除についても、「捜査機関の取調べの妥当性をも考慮している点では、違法排除説と異ならない」との指摘[55]もないわけではない。もっとも、この点に関しては、虚偽排除説には、「具体的・現実的虚偽自白排除説」と「抽象的・類型的虚偽自白排除説」の二類型がありうることが指摘されており[56]、このいずれによるかによって理解が変わってくる可能性があるように思われる。

まず、「具体的・現実的虚偽自白排除説」は、たとえ「不任意自白」であっても、「真実性の裏付けのある自白」には証拠能力を認めるとする見解であるが、このような考え方のもとでは、自白の排除に、主として捜査機関による当該自白採取のあり方に対する統制や制裁の機能を求めることは期待することができないものと考えられ[57]、ここでは、もっぱら当該事件に関する裁判所による事実認定の正確性を確保するという観点から、当該自白の裁判所の事実認定に供するための資格が考慮されているということができよう[58]。

しかし、この「具体的・現実的虚偽自白排除説」については、周知のように、証拠能力と証明力の問題を混同するものであり、また、いずれにせよ、内容の真偽を問わず拷問・脅迫等による自白の証拠能力を否定する憲法三八条二項および刑訴法三一九条一項の解釈論としては採りえないとの批判があることから、少なくともわが国の学説においては、ほとんど支持されておらず、自白排除法則の実質的根拠として虚偽排除を考慮する見解のほとんどが、

「抽象的・類型的虚偽自白排除説」を採るものとされる。[59] この見解は、自白排除法則を、「類型的にみて、虚偽の自白を誘発するおそれがあったかどうかを判断し、それがあれば自白の任意性なしとしてかような自白は排除する」ものとして理解し、その適用のためには、「そのような状況では、一般的に言って嘘をいうおそれがあるという、多かれ少かれ類型化された状況で足りる」とするものである。[60] この見解によれば、同法則は、むしろ、「個別具体的な自白の信用性評価以前に、外形的類型的に、虚偽自白を誘発し易い状況においてなされた自白を排除しておくことが、自白全体について、その信用性評価を誤らないために望ましいという政策的判断」[61]に基づくものとして説明されることになろうが、この場合には、このような「政策的判断」に、捜査機関による虚偽の自白を誘発するような自白採取のあり方を将来的に防止するという趣旨を読み込むことも、あるいは可能であるようにも思われる。しかしながら、このことを、自白排除法則の事実上の「機能」として認めるか否かはともかく、その「実質的根拠」にまで持ち込むことは、その適用基準にもそのような政策的考慮を持ち込むことを意味し、ひいては、当該事件に関する事実認定の正確性の確保という虚偽排除の本旨から逸脱することになりかねず、妥当でないというべきであろう。

(5)　以上、検討してきたところからは、憲法三八条二項ないし刑訴法三一九条一項の定める「自白排除法則」の証拠法則としての性格を検討するにあたっては、虚偽排除、人権擁護、違法排除のいずれに依拠するかというよりも、むしろ、その趣旨を「不任意自白」の排除に求めるか、それとも「違法収集自白」の排除に求めるかが、重要な意味をもつことが明らかになった。すなわち、自白排除法則を、「違法収集自白」を排除するものとして理解する見解は、同法則の関心が捜査機関による自白採取が捜査の手段として許容されるか否かにあり、これが否定されることが、裁判所の事実認定に供するための証拠としての資格を否定するための直接的または間接的な「実質的根

拠」となると考えるのに対して、これを、「不任意自白」を排除する趣旨に解する見解は、同法則は、そのような自白について、裁判所の事実認定に要求される特別な「適正性」ないし「正確性」の確保という観点から、それに供するための証拠としての資格を直接に問題とするものであると理解する契機を孕んでいるということができるのである。

このように、自白排除法則の趣旨を「違法収集自白」の排除に求める見解と「不任意自白」の排除に求める見解の間には、同法則の「実質的根拠」、あるいはその証拠法則としての性質を考察するうえで、看過することのできない差異があるように思われる。そこで、次節においては、この自白排除法則の適用基準の問題について、そこから導かれる同法則の適用範囲や「自白」の定義との関係、あるいは、憲法三八条二項と刑訴法三一九条一項の関係も考慮に入れながら、改めて検討を加えてみることにしたい。

（14）田宮・前掲註（1）二九三頁。
（15）田宮・前掲註（1）三〇六頁。
（16）田宮裕『刑事訴訟法』（有斐閣、新版、一九九六年）三四九頁。
（17）最高裁判所が、最判昭和五三年九月七日刑集三二巻六号一六七二頁以来採用し、判例上定着を見ている「違法収集証拠排除法則」と自白排除法則の関係については、後に改めて検討することにする。
（18）その「成法上の根拠」は、憲法違反の場合には憲法三一条に、刑訴法違反の場合には刑訴法一条に求められるものとされる（田宮・前掲註（1）二九三頁以下参照）。
（19）田宮・前掲註（1）三〇三頁。
（20）大澤・前掲註（6）一二頁参照。
（21）違法排除説が違法捜査抑止論を援用することについて、渡辺・前掲書註（4）三三三頁は、「裁判所にこうした政策判断が可能かということもさることながら、はたしてこれが司法のあるべき機能なのか疑問がないではない」として批判す

るとともに、「将来の抑止効にこだわることなく、当該自白獲得過程における捜査機関の不正それ自体の非難こそ、司法の役割ではないか」として、「およそ法の実現者たる裁判所に対し、違法行為のもたらす事実を提示しその認定を求め、保護を要求することは論理的にも矛盾である（平場・前掲書註(1)一七八頁）」、あるいは、「当の事件そのものの解決の妥当性（団藤・前掲書註(1)二七三頁）」といった事情を考慮に入れるべきことを主張する。この点、石丸・前掲書註(2)三八九頁は、違法排除説を、「汚れた自白を証拠として真相認定の資料に用いることは、国家の道義的優越性及び司法の廉直性を没却することになり、また用いないことによって、招来に亙って捜査官の捜査方法を抑制是正し、もって捜査における適正手続を保障しようとする」見解として紹介している。

(22)　ちなみに、田宮・前掲書註(16)四〇二頁は、最高裁判所が前掲の最判昭和五三年九月七日以来、採用している「違法収集証拠排除法則」の論拠について、「第一次的には、適正手続きを根拠とし、これを実現するためにその当然の担保手段として排除法則を導き出したといえよう。もちろん、抑止効説にも立っている。ちなみに、適法の保障は将来における担保をも視野にいれるので、抑止の考え方と矛盾するものではない」としている。また、「適正手続」の語が、このような二つの異なる用法で用いられることがあることを指摘するものとして、鈴木茂嗣『刑事訴訟法の基本問題』（成文堂、一九八八年）二九二頁を参照。

(23)　田宮・前掲註(1)二九二頁以下。

(24)　田宮・前掲書註(16)三四七頁以下、多田辰也「自白の任意性とその立証」松尾浩也＝井上正仁編『刑事訴訟法の争点』（有斐閣、新版、一九九一年）一九八頁。

(25)　大澤・前掲註(6)一一頁以下参照。

(26)　井上・前掲書註(10)四〇三頁。

(27)　なお、川出敏裕「国際司法共助によって獲得された証拠の許容性」研修六一八号（一九九九年）七頁は、司法共助に基づき、外国の捜査機関によって「拷問によって得られた自白の使用等」について、「憲法あるいは刑訴法の基本理念に反していると評価される」として、適正手続違反による証拠排除の可能性を示唆する。

(28)　この点、違法排除説に分類される見解のなかでも、「不任意自白」を「違法排除の法理に基づき排除される自白の基本的な場合として、その他のいくつかの類型と並ぶ独立の類型」として位置づけるべきことを主張する見解が、「違法排

除説からは、……違法手段の抑制という展望的・政策的な側面が強調されるが……、さらに違法手段によって獲得された証拠を利用して有罪とすることの不当性という側面も看過してはならないであろう」と指摘しているのは示唆的である（鈴木・前掲註(1)五二三頁）。

(29) もっとも、黙秘権の保障をこのようなものとして理解することができるか否かは、別論である。また、自白排除法則の文脈においては、「黙秘権」と「供述の自由」の語が同義のものとして用いられることが多いが、両者の関係についても改めて検討する余地があるように思われる。この問題に関しては、次節以降において検討する。

(30) この点、井上・前掲書註(10)三七二頁は、憲法三八条一項の「自己に不利益な供述を強要されない権利」を、「現在または将来の訴訟手続の結果奪われることになるかもしれない享受者の利益の適正な保護を、少なくともその窮極の目的としているもの」の例として挙げ、「そのようにして得られた証拠の排除は、出発点である権利保障自身の――従ってまた、適正手続の保障の――要求するところであるといえ」るとしている。

(31) この点に関して、土本武司『刑事訴訟法要義』（有斐閣、一九九一年）三五五頁は、違法排除説に対する批判として、「非供述証拠としての物証は、その収集方法のいかんによって、その物自体の性質、形状に変質をきたすことはなく、その証拠としての価値に消長をきたすことはない……のに対し、供述証拠たる自白は、その獲得手段いかんによって、直接的な人権侵害のおそれがあるのみならず、供述内容に差異が生じ、その証拠としての価値に影響を及ぼすおそれがあるが、その危険を生み出す原因は、自白が『不任意』になされることになるがゆえに、証拠から排除するにしても不任意な自白に限定してよい」と指摘する。

(32) 江家・前掲書註(2)三〇頁。

(33) 田宮・前掲註(1)二八九頁。

(34) 平場安治『総合判例研究叢書・刑事訴訟法(1)』（有斐閣、一九五七年）二頁。

(35) 大野・前掲註(2)八〇九頁。

(36) そのほか、「任意性のない自白が何故に排斥されるのかという排斥の理由」については、「被告人、被疑者は供述拒否権を持っているから強制、拷問等によって得られた自白はこの供述拒否権を侵害した違法の自白であるから、その証拠能力を否定すべきものであるとする考え方」と「強制、拷問等による自白は公平の精神から言ってこれを許容し難いという

考え方」の二つがあると指摘する見解（栗本一夫『新刑事訴訟法上の諸問題』（立花書房、一九五二年）八四頁）や、「不任意な自白は被疑者・被告人の供述の自由などの人権を侵害して得たものであり、この人権侵害に対し訴訟内の救済を認め、また不利益供述の強要を防止するためにも、証拠から排除しておくべき」とする説明（高田昭正『刑事弁護コンメンタール1　刑事訴訟法』（現代人文社、一九九八年）二九四頁）もある。

(37)　この点、大野・前掲註(2)八〇九頁は、人権擁護説は、「違法または不当な手段によって収集された自白については、任意性に疑いがあるかぎりにおいてこれを排除するという点で、違法収集証拠排除法則に通じる一面をも帯有しているといってよいであろう」とし、高田・前掲書註(2)二一七頁は、人権擁護説を、「任意性は供述の自由を侵害すべき違法・不当な圧迫を排除するため必要とする」と考える見解として紹介したうえで、これを強調すれば、同説からも違法排除説と実質的に同じ結論が得られると指摘する。

(38)　鈴木・前掲書註(22)二一七頁。

(39)　大澤・前掲註(6)五頁。

(40)　江家・前掲書註(2)三三頁。

(41)　鈴木・前掲註(1)五二二頁。

(42)　小林・前掲註(2)五九頁。

(43)　田宮・前掲書註(16)三四九頁。

(44)　鈴木・前掲書註(22)二一六頁。

(45)　鈴木・前掲註(1)五二六頁。

(46)　この点に関連して、鈴木・前掲註(1)五三五頁は、「不任意自白獲得手段自体の違法性と、不任意性に由来する違法性とは、両者合して、自白排除を基礎づける全体的な違法性を構成するのであり、一方の違法性が高ければ、それだけ他方の違法性は低くても、自白排除を基礎づけるのに十分である」と説明する。また、小林・前掲註(2)六一頁は、「「任意性」の決定に際しては自白採取の際に用いた手段が類型的に任意性に疑いを生じさせるものであるかが考慮されることは当然であり、また、逆に捜査手続の違法の判断に当たってそれが被疑者の心理状況等に及ぼした影響を考慮することを禁止するものではないと思われるから、その意味では、任意性説と違法排除説の判断基準には共通するものがあるといって

よいであろう」と指摘する。

(47) この点、岸・前掲書註(2)一六六頁は、「人権擁護の理由」として、「捜査官憲の不当な捜査行為の抑制」のほか、「被告人に対する適正手続の保障」を挙げる。

(48) 平野・前掲書註(4)二二七頁。

(49) 藤岩・前掲書註(1)一七九二頁。

(50) 虚偽排除説については、これを、「自白は一般に実質以上に高く証明力を評価せられる虞があり、殊にそれが強制によるばあい、その危険性は一層大きい」という「証明政策の見地から証拠としての資格を奪ったものと考える」見解とする説明もないわけではないが（平場・前掲書註(1)一七九頁）、一般的ではない。

(51) 藤岩・前掲書註(1)一七九二頁。

(52) 多田・前掲註(24)一九八頁。

(53) 大澤・前掲註(2)一七〇頁。

(54) 虚偽排除説は、その意味では、自白排除法則を、関連性法則の「自白版」と捉えるものであるということもできよう。なお、鈴木・前掲註(1)五三七頁は、違法排除説を前提として、自白の証拠能力に関する虚偽排除の観点については、自白排除法則の問題として考慮しなくても、「補強証拠の面において、あるいは刑訴三一五条による任意性調査の面において、十分考慮される余地がある」と指摘する。

(55) 寺崎・前掲書註(2)三五四頁。

(56) 渡辺・前掲書註(4)三一八頁。

(57) この点に関して、平野・前掲書註(4)二二七頁は、虚偽排除について、その「趣旨を一貫するならば、任意性のない自白に基いて他の証拠を発見したときは、その証拠が許容されるだけでなく、自白自体も許容されることになる」とし、「捜査機関の自白強要を防止することはできない」と指摘するが、このことは、「具体的・現実的虚偽自白排除説」をとる場合にとくに妥当するものというべきであろう。

(58) 渡辺・前掲書註(4)三一八頁は、「具体的・現実的虚偽自白排除説」について、「司法の機能を取調べの不当さに関わりなく被告人が被疑事実を実行したか否かのみ判断することにおいている点でも疑問が残る」と指摘する。

(59) 大澤・前掲註(2)一七一頁。
(60) 平野・前掲書註(4)二二七頁。
(61) 大澤・前掲註(2)一七一頁。