The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	刑事訴訟法三一九条一項について（下）
Author(s)	松田, 岳士
Citation	阪大法学. 2019, 69(2), p. 1-22
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/87216
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

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

The University of Osaka

論　説

刑事訴訟法三一九条一項について（下）

松　田　岳　士

四　不任意自白排除の実質的根拠と自白の「（不）任意性」概念の再構成

(1)　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のもとで、「不任意自白」に裁判所の事実認定に供するための適格が否定される実質的な根拠およびそこから導き出される自白の「（不）任意性」の意義ないし判断基準については、これまで、虚偽排除や人権擁護の観点からだけでなく、違法排除説からも――供述者の側からみた「不任意の自白」としての「強制による自白」の意義ないし該当性の判断基準というかたちで[113]――様々な説明が提示されてきた。

この点に関してとりわけ問題とされてきたのは、「虚偽排除説……にたつと、強制による自白であってもその内容が真実であったり、虚偽自白を誘発するような状況が認められなければ排除する理由に欠けることになる」一方で、「人権擁護説……にたつと、利益誘導のような、虚偽自白を導きやすいものの人権侵害があったとまでは必ずしもいい難い方法によって得られた自白を排除する理由に欠けることにならざるをえない」という意味において、

両論拠のもとでは、ともに自白排除法則の趣旨が「不任意自白の排除」に求められるにもかかわらず、その適用範囲に差異が生じるとされることである。これら二つの論拠を「ともに考慮し、相互を補完し合わせることによって自白の証拠能力を判断すべきとする」いわゆる「任意性説（折衷説）」が有力となったのも、まさしく、このような問題認識を基礎に、自白排除法則の適用範囲をこれらすべてに及ぼすかたちで「両者の利点を取り込む」のが妥当との考え方が広く共有されていたことの表れと解される。[114]

いずれにしても、このような適用範囲の差異は、両論拠から導かれる自白の「（不）任意性」概念の内容理解の相違に起因するものと考えられる。すなわち、たとえば、人権擁護説については、「黙秘権という権利の侵害の有無を問題とするものであるから、虚偽排除説のように自白の内容の真実性により証拠能力が影響を受けるおそれはない」一方で、「約束による自白のように、通常は、供述の動機に影響を与えるにとどまり、供述するか否かの意思決定の自由そのものを制約しているわけではない類型については、任意性に疑いがあるとはいえなくなる」との指摘にもみられるように、[115]両論拠のもとでは、自白排除法則の適用基準となる「（不）任意性」の内容について、「供述の動機」への影響を問題とするものか、それとも、「供述するか否かの意思決定の自由」に対する制約を問題とするものととらえるかについて理解の相違があるものとされるのである。

しかしながら、その前提として、そもそも虚偽排除説および人権擁護説による「不任意自白」排除の実質的根拠の説明自体にも、以下に見るように多分に曖昧さが残されており、そのために、両者の差異が、必要以上に強調される結果となっていることも否定できないように思われる。

そこで、本節においては、虚偽排除説、人権擁護説、任意性説、違法排除説、総合説等の「説」分類[116]にかかわらず、従来の学説において、実質的に「虚偽排除」および「人権擁護」の観点から不任意自白排除の趣旨および自白

の「（不）任意性」の意義ないし判断基準について論じられてきたところ――以下、これを、それぞれ虚偽排除論、および人権擁護論と呼ぶ――の妥当性を改めて検証しつつ、自白排除法則の趣旨説明および自白の「（不）任意性」概念の再構成を試みることにしたい。

(2) 虚偽排除の観点からは、自白排除法則の根拠は、一般に、「強制、拷問、脅迫等により得られた自白は虚偽の供述たる蓋然性が高い」ことに求められる。ここに「強制、拷問、脅迫等により得られた自白」は、「任意性のない場合の例示」とされるから[117]、ここでは、結局、「不任意自白」は、「虚偽の供述たる蓋然性が高い」とされていることになる。

では、自白が「不任意自白」に当たるか否か、いいかえれば、自白の「（不）任意性」は、いかなる基準によって判断されるか。この点について、虚偽排除論においては、自白排除法則の根拠が、自白は、「自白時の自白者の心中に虚偽の自白を誘引する虞のある心理状態、即ち利益に対する希望又は害悪に対する畏怖を生ぜしめる情況があつた」という「条件の下になされたものであるときは信憑力がない」という経験則に求められることから、「任意性がない」とは、「心中に虚偽の自白を誘引する虞のある心理状態」のことをいうものと説明され[118]、したがって、「自白の任意性の有無を決定する規準」も、「当該自白がなされる際に自白者以外の者により虚偽の供述を誘発するような行為がなされ且つその行為によつてその自白がなされたかどうかという点」に求められるとされる[119]。

このように、虚偽排除論は、「任意性のない自白とは一体いかなるものかということはこれを確定しておかなければ具体的の場合に当該自白の任意性の有無を決することが困難となる」との認識のもと、この問題を、「任意性のない自白は何故に証拠能力を否定されるかという点に遡」って考察し、その理由を、「不任意自白」は「虚偽の供述たる蓋然性が高い」ことに求める結果[120]、自白が「任意にされたもの」か否かの判断基準を、「虚偽の供述を誘

発するような行為がなされ且つその行為によつてその自白がなされたかどうか」、あるいは、「虚偽の自白を誘引する情況」[121]下でなされたかどうかに求めるべきことを説くのである。[122] しかしながら、自白排除法則の実質的根拠および自白の「(不) 任意性」の判断基準について虚偽排除論が説くところには、次のような疑問がある。

(3)　まず、虚偽排除論は、自白排除法則の実質的根拠は、「強制、拷問、脅迫等により得られた自白」をはじめとする「不任意自白」は「虚偽の供述たる蓋然性が高い」、あるいは、自白は、「利益に対する希望又は害悪に対する畏怖を生ぜしめる情況……下になされたものであるときは信憑力がない」との「経験則」に求められるというが、この「経験則」の妥当性ないし意義についてはあいまいな点が少なくない。

実際、この点については、「頑迷な被告人が、強制等の圧力によって、はじめて犯行の真実を吐露するものだということは、捜査官憲ならだれでも知っている」[123]との指摘もあるとおり、「強制、拷問、脅迫等により得られた自白」でさえ、それが「虚偽」である「蓋然性」が高いということが、一般的にいえるか[124]については疑問がある。[125]

仮に、自白の「不任意」性との関係で一般に蓋然性が高いということができる事柄があるとすれば、それは、「不任意の自白が虚偽である蓋然性」ではなく、むしろ、「虚偽の自白が不任意である蓋然性」であろう。なぜなら、人は、通常、わざわざ偽ってまでして任意に自己に不利益な供述をすることはないとの経験則が妥当するとすれば、一般には人が虚偽の自白をする場合には、それは、「不任意」である「蓋然性」が高いということになるからである。

さらに、虚偽排除論が、「不任意自白」排除の論拠として――その呼称ないし主張内容にもかかわらず――そもそも自白の「虚偽性」それ自体を問題としていたのかについても、疑問がある。

すなわち、虚偽排除論のもとで自白の「(不) 任意性」の判断指標とされる「虚偽の自白を誘引する虞」、あるい

は、「虚偽の自白を誘発するおそれ」については、「自白の入手手段が自白内容の虚偽と結びつく」程度、あるいは、自白が「虚偽である蓋然性」、「虚偽自白の可能性」、「その結果なされた自白に虚偽が混入する危険」もしくは「自白の虚偽性のおそれ」の程度を問題とするものと説明されることもあるが、[126] そもそも、一般的に、「自白内容の虚偽と結びつ」きやすい、あるいは、「自白の虚偽性のおそれ」を強めるような自白採取方法・状況といったものを想定することは、原理的に困難であるように思われる。

なぜなら、「自白の虚偽性」は、――それが、自白内容と供述者の認識との間に齟齬があることを意味するものであるとすれば[127]――その採取方法・状況にではなく、むしろ、供述者に、当該自白内容に合致する事実の認識があるか否かに依存するものと考えられるからである。

実際、従来、「強制等の圧力ではじめて真実を自白する者もいるだろうし、逆に、……取調官の意のままに（ないしは意を忖度して）虚偽の自白を容易にする者も」いる、[128] あるいは、「任意性のない自白……には、真実性のある事実を内容としているものもあろうし、反対に、真実性を含まない場合もあろう」[129] といった指摘がなされてきたことからもうかがわれるように、供述者が自白と同内容の――典型的には、自分が当該犯罪事実について有罪であるという――認識を持つ場合には、いかなる採取方法・状況のもとでなされた自白であろうと、それは「真実の自白」なのであって、「虚偽の自白」となる可能性それ自体が存在しない。反対に、供述者が当該犯罪について自白と異なる内容の――典型的には、自分は無実であるという――認識を持つ場合には、自白は、いかなる採取方法・状況のもとでなされようと、「虚偽の自白」でしかありえない。

したがって、「虚偽の自白を誘発するおそれ」がありうるとすれば、後者の場合のみということになるが、[130] その場合には、予め供述者が自白と異なる内容の認識を持つことが前提とされている――いいかえれば、供述者が自白

と同内容の認識を持つ場合、すなわち、「真実の自白」の場合は予め考察の対象から除外されている――ため、自白がなされる以上、論理的にそれは虚偽でしかありえず、「自白の虚偽性のおそれ」は観念しえないことになる。

仮にこの場合に、自白採取方法・状況に依存する「虚偽の自白を誘引する虞」、あるいは、「虚偽の自白を誘発するおそれ」が想定しうるとすれば、それは、自白が虚偽であるおそれではなく、むしろ、供述者が、――自己の認識に反してまで、あるいは、自己の認識を偽ってまでして――自白を行うおそれであろう。そして、このような「おそれ」の有無であれば、それは、自白の不任意性を判断する合理的な基準となりうるものと考えられる。なぜなら、上述のように、――「不任意の自白が虚偽である蓋然性」ではなく――「虚偽の自白が不任意である蓋然性」が一般に高いとすれば、このような「おそれ」が認められる場合には、当該自白は「不任意である蓋然性」が高いことになるからである。

以上の指摘に理由があるとすれば、虚偽排除論が、その適用要件である自白の「(不) 任意性」の判断基準を、「虚偽の自白が誘発されるおそれ」に求めるというとき、そこで問題とされていたのは、自白採取方法・状況について、それが「自白内容の虚偽と結びつく」内容ないし程度であったか、あるいは、それにより得られる「自白の虚偽性のおそれの強さ」ではなく、むしろ、それが、供述者が当該犯罪について自白と異なる内容の認識を持つことを前提ないし仮定したうえで、その場合にもなお同人に――その認識に反した、あるいは、その認識を偽った――自白をすることを誘発ないし誘引するような内容ないし程度であったのかであったということになろう。

(4)　以上の考察を前提に、虚偽排除論が、自白の「(不) 任意性」の判断指標として援用してきた「虚偽の自白を誘引する虞」、あるいは、「虚偽の自白が誘発されるおそれ」が意味するところについて、この表現が黙示的に含意してきたと思われる点も改めて確認しつつまとめるとすれば、次のようになろう。

第一に、この表現においては、「不任意自白」が、その採取方法・状況等の外部的事情により「誘発」ないし「誘引」されるものであること――典型的には、「供述者以外の者、とくに取調官憲によって採取されあるいは引き出され」[131]るものであること――が想定されており、「単なる供述者側の個人的事情」は、それを取調官が故意に利用しようとするような場合を除いて、任意性の問題ではないとの理解が前提とされているものと考えられる。[132] したがって、「虚偽自白が発生する原因ないし動機」としては、たとえば、「被疑者が捜査官の歓心を得ようとして意識的・無意識的に迎合的な供述を〔する〕」場合や、「取調官の暗示を受けると過大な期待をして将来の有利不利に対する判断を誤り、虚偽自白をしてしまう」場合なども挙げられうるとしても、[133] この種の事情は、それだけでは――それを自白の採取者が利用しようとするような場合を除けば――、「虚偽の自白を誘引する虞」、あるいは、「虚偽の自白が誘発されるおそれ」を認める根拠とはならないというべきであろう。

第二に、ここで「誘発」ないし「誘引」の対象となる自白としては、自白一般ではなく、その採取者が念頭に置く――多くの場合、入手することを望む――一定の犯罪事実に関する自白が想定されており、しかも、上述のとおり、その内容が既に「虚偽」となること、すなわち、供述者の（典型的には、無実であるという）認識との間に齟齬があることが予め前提あるいは仮定されているものと考えられる。したがって、そのような自白の「誘発」ないし「誘引」は、基本的に、供述者が――自己の認識に忠実に従って――当該犯罪事実ないしその犯人性について自白（を維持）しない、あるいは、否認もしくは黙秘する場面で作用することが想定されているものと考えられる。

第三に、一般に、自白は、「刑事上の責任を問われる虞」[134] のある事実を承認するものであるから、単に自己に不利益な事実を認める「供述」ないし「証拠」としての意義だけでなく、「刑事上の責任を問われる虞」を自ら引き受けるという意味において、犯罪事実の「認否」に関する「防御上の態度」としての意義をも併せ持つが、「虚偽

の自白」における「自白」にも、この二つの意義が含意されているものと考えられる。したがって、その「任意性」には、単なる「黙秘権」ないし「供述の自由」だけでなく、「自白するか否かの合理的判断」、あるいは、「自白、否認、黙秘等の防御上の態度の合理的選択」に対する不当な圧迫・干渉からの自由も含まれるものと解される。

第四に、そうであるとすれば、「虚偽の自白を誘引する虞」あるいは「虚偽の自白を誘発するおそれ」があるということは、そのこと自体、「誘発」ないし「誘引」として、一定の内容ないし程度のものが想定されているというべきであろう。なぜなら、自白とは、自己に不利益な事実を認める供述であるにとどまらず、「刑事上の責任を問われる虞」を自ら引き受けるという態度の表明としての意味ももつから、「虚偽の自白」とは、供述者が、自白とは異なる内容の認識を持つ――典型的には、当該犯罪について無実であると認識している――にもかかわらず、わざわざその認識を偽ってまでして、自己にそのような意味において不利益な事実を認め、「刑事上の責任を問われる虞」を引き受けることを意味することになるが、このような意味合いをもつ「虚偽の自白」がなされるには、供述者の主観的事情にもよるものの、一般に、相応な内容ないし程度の「誘発」ないし「誘引」が必要となるものと考えられるからである。

以上の理解は、判例が用いる「虚偽の自白が誘発されるおそれ」という表現にも同様に妥当するものと考えられる。すなわち、前掲の最高裁昭和四五年大法廷判決[135]は、「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、刑訴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ものといわなければならない」旨判示したが[136]、ここに「虚偽の自白が誘発されるおそれ」とは、自白を虚偽のものとするおそれではなく、むしろ、「仮に被疑者が無実であったとしても虚偽の自白をしてし

まうほどの強い心理的影響を与える」[137]おそれという意味において、「自白を排除すべき強制の程度を示」[138]すものと解される。

いいかえれば、同判決にいう「虚偽の自白が誘発されるおそれ」とは、自白の採取方法・状況について、当該犯罪事実に関して、供述者に対し、自己の（自白内容とは異なる）認識を偽ってでも自らの「刑事上の責任を問われる虞」を引き受ける供述を誘発するおそれがあるような内容ないし程度の「心理的強制」を与えるものであったか否かを問題とするものと解されるのである。[139]

(5) いずれにしても、このように、虚偽排除論ないし判例が、自白の（不）任意性の判断基準として「虚偽の自白を誘発するおそれ」あるいは「虚偽の自白を誘引する虞」を援用するにあたって問題としていたのが、自白の「虚偽性」それ自体――あるいは、自白が虚偽であるおそれ――ではなく、一定の供述採取方法ないし状況について、それが、供述者に対して与える「心理的強制」の内容ないし程度であったとすれば、同論拠の実質的な内容は、自白者の「供述の自由」の制約を問題とする人権擁護論と接近することになるようにも思われる。

すなわち、虚偽排除論の趣旨が右のようなものであったとすれば、同論拠のもとでも、「強制による自白であってもその内容が真実であったり、〔自白内容の虚偽と結びつくという意味において〕虚偽自白を誘発するような状況が認められなければ排除する理由に欠けること」[140]には必ずしもならず、しかも、自己の認識を偽ってでも自らが「刑事上の責任を問われる虞」を引き受ける供述をさせるおそれがあるような内容ないし程度の「心理的強制」を受けた心理状態には、人権擁護論のもとで「不任意」とされてきた心理状態、すなわち、「供述の自由」、「黙秘権」、「供述するかしないかの意思決定そのものの自由」が侵害ないし制約された状態も当然に含まれるものと考えられるのである。

もっとも、このことは、両論拠のもとでの自白排除法則の適用範囲が完全に重なり合うということまで意味するものではなく、虚偽排除論のもとでの「不任意自白」の範囲は、「利益誘導のような、虚偽自白を導きやすいものの人権侵害があったとまでは必ずしもいい難い方法によって得られた自白を排除する理由」[141]を提示できるという点において、人権擁護論におけるそれよりも広くなるものと考えられる。

実際、このような認識は、とりわけ「約束による自白」に関して行われる、「検察官らの約束が被疑者・被告人が供述するか否かの動機に影響することはあり」えても、「約束したこと自体で、供述するか否かの意思決定の自由（ないし他行為の選択可能性）そのものを侵害・制約しているわけではない」との指摘[142]や、「利益に結びつけられた自白」に関して行われる、「利益の提示に人権侵害ないし違法と言い切るまでの側面がないか、またはその側面が乏しい態様の自白」は、人権擁護や違法排除の観点からは排除を導くことができず、「虚偽排除の観点からその任意性を判断せざるをえない」ため、「まず虚偽排除の観点からその任意性を判断するのが適当であるし、それが伝統的な手法でもある」が、その判断は、「つまるところ利益の提示が虚偽自白を誘発するおそれのある状況といえるか否かによって決せられる」との指摘[143]、あるいは、「利益誘導自白」に関する、「利益誘導は被疑者の心理ないし意思決定に直接影響を及ぼし自白へ動機付ける尋問方法であるから、その結果なされた自白に虚偽が混入する危険が高い類型といえ」るが、「それ自体は人権侵害や違法の側面が乏しいことが多く、また黙秘権の侵害ともいいがたいから、その意味でも虚偽排除の観点が重要になり、実質的根拠として説得的である」との指摘[144]において、典型的にみられるところである。

(6)　虚偽排除論と人権擁護論の間で強調されてきたこのような自白の「不任意性」の内容理解および自白排除法則の適用範囲の差異は、同法則の証拠法則としての基本的な性格理解に関連する両論拠における議論の方向性（アプローチ）の差

異に起因するものであるように思われる。

すなわち、虚偽排除論は、自白の「（不）任意性」の内容や判断基準を、一般に――「不当捜査抑止論」を採らない限り[145]――、自白に裁判所の事実認定の証拠に供するための適格を認めるための条件という観点、いいかえれば、「何故、不任意自白は証拠としてふさわしくないのか、従って、自白が不任意と認められる事情は何か[146]」という観点から、直接、論じ、導き出す傾向が強いのに対して、人権擁護論は、――「『人権擁護』の捉え方も論者によってまちまち[147]」ではあるものの――一般に、「自白の（不）任意性」を、まずは、当該自白採取それ自体における違法ないし権利侵害の問題として論じたうえで、そのことを前提に裁判所の事実認定の証拠に供するための適格を否定するか、あるいは、両問題を最初から一体ないし同一の問題として捉える傾向が強く、このような議論の方向性（アプローチ）の差異が、両論拠における自白の「不任意性」の内容理解および自白排除法則の適用範囲の差異に反映されているように思われるのである。

実際、人権擁護論については、自白排除法則の根拠を、「憲法は拷問の禁止や自己負罪の特権を設けて被告人の人権擁護を計っているのであるが、それが単に憲法上の宣言とか、特別公務員の職権乱用罪とか暴行陵虐罪とかの刑の加重だけでは十分ではない」のであり、「このような拷問による自白や自己負罪の特権を違法に破って得た自白の証拠としての使用を禁ずるのでなければ、人権擁護の点で完全を期しえない」こと、あるいは、「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も正義の府としての裁判所の態度としては一貫を欠く」ことに求めるものとして説明されることがあるが[148]、これらは、それぞれ、違法収集証拠排除の根拠として提示される「違法捜査抑止論」および「司法の無瑕性論」に対応するものであって、違法排除論と同様に、「不任意性」を、第一義的には、自白採取手続の、同手続に適用される規範に照らしての「違法」を前提ないし問題とする概念として理解す

るものであるといえよう。

他方、人権擁護論においても、「被告人は、犯罪事実についての供述に関して、供述の自由を持っており、肯定するか、否定するかいずれかを選択しうる意思決定の自由がある」ところ、「かような自由権を侵害してなされた自白は、任意性のない自白であって、事実認定の資料としてその適格性に値しないものである」との説明がなされることもある。[149] しかし、ここでも、それが「事実認定の資料としてその適格性に値しない」とされる理由については、「任意性のない自白は自由権を侵害しているという理由でその証拠能力は認められない」[150]と説明されるにとどまるのであり、自白の採取方法の問題としての「自由権の侵害」が、直接、当該自白の「事実認定の資料として」の「適格性」を否定する根拠とされるため、「不任意性」の問題性は、結局、「自由権の侵害」それ自体に見出されることに帰し、それが、実質的にいかなる理由により――すなわち、裁判所の事実認定をどのように損ねることになるために――証拠能力を否定されるのかという問題についての関心は希薄となるのである。

このように、人権擁護論においては、自白の「不任意性」を、――それを「違法」と呼ぶか「権利侵害」と呼ぶかはともかく――自白採取それ自体の問題として、具体的には、自白の採取それ自体において保障されるべき供述者の「黙秘権」ないし「供述の自由」の侵害の問題として捉えたうえで、あるいはそれと兼ねるかたちで、裁判所の事実認定に供する自白に求められる適格が論じられるため、その判断基準も、結局のところ、当該自白採取に適用される規定によって保障される「人権」侵害があったか否かに求められることになる。[151]

これに対して、虚偽排除論は、少なくとも名目上は、自白排除法則を基本的に「正しい裁判を実現するための証拠法則」、あるいは、「正しい事実認定のための証拠法則」として理解してきたとされることにもうかがわれるように、裁判所の事実認定の証拠に供するための適格性という観点から、直接、自白の「（不）任意性」の内容ないし[152]

判断基準を導いてきたものと考えられる。

実際、同論拠においては、「虚偽の供述を誘発するおそれ」の有無という自白の「（不）任意性」の判断基準も、当該自白の採取手続において保障されるべき権利やそれに適用される規範の如何にかかわらず、直接、当該自白に裁判所の事実認定に供するための適格が――少なくとも名目上は、「事実認定の正確性」を確保するという観点から――備わっているか否かという観点から、定立されてきたものと考えられるのである。

そして、「供述の自由」ないし「黙秘権」保障のもとで想定される自白の「任意性」と、裁判所の事実認定の正確性を担保するために自白に認められるべき適格として――すなわち、その「信用性」を担保するため――の「任意性」とでは、その内容ないし程度を異にすることになるものと解され、上述のような人権擁護論と虚偽排除論における「（不）任意性」の内容理解の差異、ひいては、――たとえば、「約束による自白」の排除が根拠づけられるかといった具体的問題をめぐる――自白排除法則の適用範囲の差異は、このような同法則の証拠法則としての基本的性質理解に基づく議論の方向性（アプローチ）の差異を反映したものと解されるのである。

(7) そうであるとすれば、自白排除法則を、「不任意自白」について、直接に裁判所の事実認定の証拠に供するための適格を否定する証拠法則と解する本稿の立場からは、議論の方向性（アプローチ）としては、基本的には、虚偽排除論のそれをもって是とすることになろう。

しかしながら、上述の通り、虚偽排除論において自白の「（不）任意性」の判断基準として援用される「虚偽の自白を誘発するおそれ」が、自白の「虚偽性」それ自体ではなく、むしろ、自己の認識を偽ってまでも自白するおそれが認められるほど「心理的強制」を受けた状態という意味において、供述者に対する心理的圧迫・干渉の内容ないし程度を問題とするものであるとすると、同論拠のもとでの自白排除法則の実質的根拠論および自白の

「（不）任意性」の内容理解ないしその判断基準についても、改めて構成し直す必要があるように思われる。

なぜなら、そのような理解によれば、虚偽排除論のもとでも、自白排除法則が「不任意自白」の排除を定める趣旨は、事実認定の「正確性」確保というよりも、むしろ、その「適正性」確保に求められることになるものと考えられ、自白の「（不）任意性」の判断指標も、たとえば、自白の採取方法・状況について、「虚偽の自白を誘発するおそれ」が認められるか否かだけでなく、それに準ずるような「強い心理的圧迫を加える」[153]おそれがあるかどうかというかたちで一般化する――その場合には、「供述の自由」や「黙秘権」の制約ないし侵害の場合も、その一例として位置づけられることになろう――余地があるように思われるからである。

そして、裁判所の事実認定の「適正性」確保の観点から、当該自白に求められる「（不）任意性」の意義を考察するにあたっては、憲法三八条二項および刑訴法三一九条一項の文言に加えて[154]、公判期日において実質的に担保される自白の「任意性」の内容を指標とするのが妥当であるように思われる。なぜなら、自白排除法則が、自白について、裁判所の事実認定の証拠に供するための適格という観点から、それが「任意にされたもの」であることを求めるものであるとすれば、「公判中心主義」の下で、裁判所の事実認定に供するための証拠採取の本来的な「場」として想定される公判手続、就中とりわけ公判期日において、被告人自身が供述を行うにあたって実質的に保障されるべき「任意性」こそがその標準となりうるものと考えられるからである。

いいかえれば、自白排除法則は、自白について、裁判所の事実認定の証拠に供する適格を認めるためには、それが他の「場」において採取されたものである場合にも、最低限、「任意性」については、公判期日において担保されるべきそれと同様のものを要求するものと解されることになるのである。

より具体的には、公判期日においては、被告人には、「終始沈黙し、又は個々の質問に対し、供述を拒むことが

できる」という意味での「供述の自由」ないし「黙秘権」が保障されるだけでなく（刑訴法三一一条一項）、「公開の対審」、すなわち、「公開の法廷における、公平な裁判所の前での両当事者の対等かつ同時の参加」を中核とする手続的保障が妥当し、[155] そこでは、「公平な裁判所」の関与、弁護人の援助を受ける権利の十全な保障に代表される手続的保障のもとで、実質的に、捜査機関による取調べをはじめとする他の「場」において保障される供述の「任意性」よりも、より高次の「任意性」の担保が想定されるものと考えられるところ、自白排除法則は、裁判所の事実認定の証拠に供される自白には、「公開の対審」それ自体は保障されていなくても、「任意性」についてだけは、同保障のもとで実質的に担保されるのと同様のそれを要求するものと考えられるのである。[156]

実際、虚偽排除論が「虚偽の自白を誘発するおそれ」という表現において実質的に問題とするものと解される、自己の認識を偽ってまでして自らが「刑事上の責任を問われる虞」のある供述をさせるおそれがあるような内容ないし程度の「心理的強制」には、「黙秘権」ないし「供述の自由」自体を侵害するような「強制」だけでなく、「自白、否認、黙秘等の防御上の態度の選択」を含む「自白するか否か」の「合理的判断」を害して自白を誘発ないし誘引するような不当な圧迫ないし干渉によるそれも含まれるものと解されるが、[157] 後者のような意味での「心理的強制」の不在は、公判手続における「公開の対審」保障のもとでは実質的に担保され――てしかるべきであ――るものの、たとえば、捜査機関による取調べ等においては、必ずしも担保されるとは限らないというべきであろう。

（113）鈴木・前掲書註（1）五二八頁。

（114）関口和徳「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）一〇三頁以下参照。なお、米山正明「利益誘導と自白の任意性」大阪刑事実務研究会『刑事訴訟法の諸問題（上）』（判例タイムズ社、二〇〇一年）二八九頁も、虚偽排除説と人権擁護説の「併用説（折衷説ないし競合説）」は、「学説としても依然有力であり、実務では支配的であって

判例の立場とされている」という。

(115) 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）三〇三頁以下。

(116) 自白排除法則の根拠をめぐる諸学説の分類・展開については、関口・前掲註（114）九五頁以下、川島享祐「刑事訴訟における自白の証拠能力（二）」法学協会雑誌一三六巻三号（二〇一九年）七八頁以下参照。

(117) 栗本一夫「自白」日本刑法学会編『刑事法講座 第六巻 刑事訴訟法(1)』（有斐閣、一九五三年）一一六七頁。

(118) 藤岩・前掲書註（1）一七九九頁。

(119) 栗本・前掲註（117）一一六七頁。そのほか、江家義男・前掲書註（2）三八頁は、刑訴法三一九条にいう「任意にされたものでない疑のある自白」を、「虚偽の自白を誘導するおそれのある事情の下にされた自白」の意味に解釈すべきであるとし、石井一正『刑事実務証拠法』（判例タイムズ社、第五版、二〇一一年）二五一頁は、「利益に結びつけられた自白の任意性の有無」について、「虚偽排除の観点からすれば、……つまるところ利益の提示が虚偽自白を誘発するおそれのある状況といえるか否かによって決せられる」とする。

(120) 栗本・前掲註（117）一一六七頁。

(121) 石井・前掲書註（119）一一六頁。

(122) なお、藤岩・前掲書註（1）一七九九頁は、「英法」では、「虚偽の自白を誘引することが公正に疑われるような」情況を指示するものとして、『脅迫又は約束』、『希望又は畏怖』という極まり文句乃至は包括的に『誘引』という言葉が用いられ、また『任意的』という言葉が用いられている」が、「わが国では専ら『任意性』の有無として問題とされる」と指摘する。

(123) 田宮・前掲書註（1）二八五頁。平場安治＝中武靖夫『総合判例研究叢書 刑事訴訟法(1)』（有斐閣、一九五七年）一〇頁〔平場安治〕も、「強制等による自白が必ずしも虚偽の自白を意味するものではなく、むしろ頑迷な被告人は強制等の圧力によつて始めて自己の犯行の真実を語るものであることは常識の認めるところ」であるという。

(124) また、虚偽排除論においては、たとえば、「不任意自白」は虚偽であることが多いという事実が統計上実証されているといった指摘がなされるわけでもない。なお、後掲註（130）も参照。

(125) もっとも、仮にこれが、任意の自白と比較して、不任意自白のほうが虚偽の供述たる蓋然性がより高いという趣旨であれば、妥当性が認められないわけではなかろう。一般に、人はわざわざ偽ってまでして任意に自己に不利益な供述をするこ

とはないとの経験則が妥当するとすれば、任意の自白は、虚偽ではない蓋然性が高いということになるが、不任意自白にはこの経験則が妥当しないため、任意の自白と比べて相対的に虚偽ではない蓋然性が低いということになるからである。しかし、このことは、不任意自白の信用性を積極的に否定する根拠とはならないというべきであろう。なお、鈴木・前掲書註（1）五二一頁は、虚偽排除説について、「他の供述証拠と比べて不任意の自白は虚偽性が強いとするその前提自体が、憲法原則としてとりあげられるほどに確固たるものか、という疑問もある」とする。

(126) 渥美東洋『刑事訴訟法』（有斐閣、新版補訂、二〇〇一年）一八一頁、最高裁昭和四一年判決に関する阪本武志「判解」最高裁判所判例解説刑事篇昭和四十一年度（法曹会、一九六九年）一〇四頁、石井・前掲書註（119）二五〇頁、米山・前掲註（114）二九三頁以下。

(127) 虚偽排除論における「虚偽」の意義については、これが、自白内容と「真実」の間の齟齬に求められているのか、それとも、自白内容と供述者の認識の間の齟齬に求められているのかも、必ずしも明らかではない。その背景には、おそらく、自白者本人は「真実」を知っているはずであるから、両者は一致し、その差異を論じる必要はないとの認識があるものと考えられるが、供述者が自己の「有罪」性を誤認しているという状況もありえないわけではなかろう。いずれにしても、同論拠が、供述者の「心理状態」を問題とするものであるとすれば、その内容は、基本的に自白内容と供述者の認識の間の齟齬に求められているものと解される。

(128) 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）八二四頁。

(129) 鴨良弼『刑事証拠法』（日本評論社、一九六二年）二〇七頁。

(130) 虚偽排除論が、自白の採取方法・状況を問題とするものである以上、不任意自白がなされるすべての事案のうち、それが虚偽である事案が出現する「蓋然性」を問題としていたとは思われない。しかし、仮にそうであったならば、それは、自白の採取方法・状況に依存するわけではない以上、「虚偽の自白が行われる蓋然性」とは呼ばれても、「虚偽の自白を誘発するおそれ」という表現が選ばれることはなかったものと思われる。

(131) 鈴木・前掲書註（1）三二八頁が、「強制による自白」について述べるところを参照。

(132) 平場安治ほか『注解刑事訴訟法中巻』（青林書院新社、全訂新版、一九八二年）六九七頁以降〔鈴木茂嗣〕参照。石井・前掲書註（119）二五九頁も、「病中の取調べによる自白」についてであるが、「一般に、任意性は自白を得る捜査機関の

態度、処置との関係においてのみ問題となるのであ」り、「被疑者側の主観的事情……だけでは、せいぜい自白の信用性に影響を及ぼすにすぎない」とする。

(133) 米山・前掲註（114）二九〇頁。

(134) 最大判昭和三二年二月二〇日刑集一一巻二号八〇二頁等。

(135) なお、最高裁昭和四五年大法廷判決に関する鬼塚賢太郎「判解」最高裁判所判例解説刑事篇昭和四十五年度（法曹会、一九七一年）四〇八頁は、同判決について、「自白の証拠能力に関し、最高裁が正面から違憲判断を下したもの」として、「自白の判例史上画期的な意義を有する」という。

(136) なお、阪村幸男「自白の任意性法則」井戸田侃編集代表『総合研究＝被疑者取調べ』（日本評論社、一九九一年）五六四頁は、最高裁昭和四五年大法廷判決を援用しつつ、「不任意自白」を、「心理的強制をうけ、虚偽の自白が誘発される影響力のある自白」と定義すべきであると説く。

(137) 川出・前掲書註（115）三一七頁。

(138) 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二一号（二〇一四年）一三六頁、関口和徳「自白排除法則の研究（一二・完）」北大法学論集六九巻六号（二〇一九年）一五頁。

(139) 最高裁昭和四五年大法廷判決は、当該具体的事案について、「検察官は、……偽計を用いたうえ、もし被告人が共謀の点を認めれば被告人のみが処罰され妻は処罰を免れることがあるかも知れない旨を暗示した疑いがある」としたうえで（検察官は、「奥さんは自供している。誰がみても奥さんが独断で買わん。参考人の供述もある。こんな事で二人共処罰される事はない。男らしく云うたらどうか。」として被告人を説得していた）、「偽計によつて被疑者が心理的強制を受け、虚偽の自白が誘発されるおそれのある疑いが濃厚であ〔る〕」としていたことにも注意すべきであろう。

(140) 関口・前掲註（114）一〇三頁参照。

(141) 関口・前掲註（114）一〇三頁参照。

(142) 加藤・前掲註（97）八二頁。

(143) 石井・前掲書註（119）二五〇頁以下。

(144) 米山・前掲註（114）二九三頁。

(145) 本稿**三**(6)参照。
(146) 渡辺・前掲書註（4）三一八頁参照。
(147) 関口・前掲註（114）一〇六頁。
(148) 平場・前掲書註（123）一一頁、田宮・前掲書註（1）二八九頁も参照。
(149) 鴨・前掲書註（129）二〇五頁以下。
(150) 鴨・前掲書註（129）二〇五頁以下。
(151) もっとも、この点に関しては、「黙秘権」は、「供述の強要行為をそのものとして禁止している」のではなく、「黙秘権侵害の自白を証拠排除すること」を「本来のねらい」とするものであって、「当然に証拠排除の趣旨を含む」とする見解（香城・前掲註（2）二五頁以下、なお、井上・前掲書註（10）三七二頁も参照）や、「任意性のない自白をなぜ排除するかについて黙秘権侵害があったからというのでは説明不足であり、どの様な黙秘権侵害があると自白を排除すべきかを尚検討する必要がある」として、「黙秘権」の内容それ自体を、裁判所の事実認定の証拠に供するための適格を否定する理由という観点から論ずべきことを説く見解もある（渡辺・前掲註（138）一三四頁、関口・前掲註（138）一頁以下も参照）。これらの見解は、「黙秘権」の内容に実質的に証拠法則としての意義を盛り込もうとするものといえるが、あくまで形式的には「（不）任意性」の判断基準を「黙秘権（侵害）」に求める結果、憲法三八条との関係では、同条一項と二項の関係をどう理解するか（二項に独自の意義を認めず、単なる一項の「担保規定」規定と解することが妥当か）が問題となるほか、二項が定める自白排除法則の適用範囲を一項が保障する「自己負罪拒否特権」ないし「黙秘権」保障が妥当する手続――すなわち、（日本の）刑事手続ないし「刑事責任追及のための資料の取得収集に直接結びつく作用を一般的に有する手続（最大判昭和四七年一一月二二日二六巻九号五五四頁）」――に限定することになりかねない点において疑問も残る。
(152) 多田・前掲註（24）一九八頁、大澤・前掲註（2）一七〇頁。
(153) 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）一二七頁は、憲法三八条二項および刑訴法三一九条一項の「明文の規定」について、「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」と指摘する。
(154) 憲法三八条二項および刑訴法三一九条一項の文言との関係では、「利益に結びつけられた自白」や「利益誘導自白」が

排除される趣旨は、「強制、拷問、又は脅迫による自白」や「不当に長く抑留又は拘禁された後の自白」の証拠能力が否定される趣旨と統一的に説明されるべきであろう。

(155) 松田・前掲書註（72）一一三頁以下参照。

(156) いうまでもなく、ここで「任意性」の内容を考える上での指標となりうるのは、あくまで公判期日において実質的に担保される被告人の供述の「任意性」であって、手続的保障全般ではない。いいかえれば、自白排除法則は、「公開の対審」を中核とする手続的保障は、捜査をはじめとする他の「場」には妥当しないことを前提としつつ（もっとも、外国の公判手続等においては、日本の公判期日よりもさらに高次の「任意性」が実質的に担保される場合もありえよう）、そのような「場」で採取された自白についても、「任意性」については、公判期日において担保されるのと同様のそれが認められなければ証拠能力を認めることができないとするものと考えられるのである。

(157) 鈴木・前掲書註（1）五二九頁は、「不任意とは、供述の自由が侵害されるばあいをいうのであるが、その中には、供述者の『合理的判断』を害する場合も含むと解すべきである」とする。また、渡辺・前掲註（138）一三四頁は、「黙秘権の侵害」の名のもとにではあるが、「任意性のない自白をなぜ排除するか」という観点からは、「不任意性」の内容には、「供述をしないという選択肢を全く選ぶことをできなくする」というのにとどまらず、「どのような事実をどの程度供述するかという決断に多少でも不当な影響をあたえること」も含まれ、「黙秘権を告知しないまま取り調べたことは、任意性を疑わせる事情となり得るし、弁護人選任権の不告知や弁護人との接見の違法な制限もまた任意性を疑わせる事情となろう」という。

五　おわりに

(1)　以上、本稿においては、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の実質的根拠をめぐって学説上展開されてきた議論を、同法則の証拠法則としての基本的性格を何処に求めるかという観点から整理し直すと同時に、元来、虚偽排除論に含まれていた――ものの、「虚偽排除」という名目上の論拠の陰に隠されて

いた――問題関心を基礎として、同法則の趣旨説明ないしその適用基準となる自白の「不任意性」の概念の再構成を試みた。

これによれば、自白排除法則は、裁判所の事実認定の「適正性」確保の観点から「不任意自白」の証拠能力を否定するものであり、その基準となる自白の「（不）任意性」の判断指標は、裁判所の事実認定に供される証拠の取調べの本来的な「場」として想定される公判手続において実質的に担保されるべき自白の「任意性」に求められる。その結果、同法則の適用基準たる自白の「任意性」とは、――「自発性」の意味に理解され、「何らの誘導によらない自発的な自白だけが、任意の自白」であるとまでされるわけではないとしても――[158]「供述の自由」ないし「黙秘権」の侵害から自由であるのはもちろん、供述者の「自白、否認、黙秘等の防御上の態度の選択」を含む「自白するか否か」の「合理的判断」を害して自白を選択させるような不当な圧迫ないし干渉――そこには、「害悪に対する畏怖を生ぜしめる情況」だけでなく、「利益に対する希望……を生ぜしめる情況」[159]も含まれうるであろう――から自由な心理状態を意味することになる。

(2)　このような本稿の結論は、自白の「不任意性」の内容に、従来の人権擁護論が想定してきた「供述の自由」ないし「黙秘権」が制約ないし侵害された状態に加え、虚偽排除論が想定してきた「虚偽の自白を誘発するおそれ」がある心理状態――すなわち、供述者が、自己の認識を偽ってまで自白するおそれがあるほどの「心理的強制」を受けた状態――をはじめとする、不当な精神的（心理的）圧迫ないし干渉により「自白をするか否か」の「合理的判断」が害された状態を含めて理解するものであるため、「虚偽排除と人権擁護という基礎を異にする二つの原理が、いかなる関連をもって同一規定の基礎原理とされているのか、という点を明らかに」[160]しつつ、結果的に、「虚偽排除説と人権擁護説とをともに考慮し、相互に補完しあわせることによって自白の証拠能力を判断」[161]す

る「競合説（任意性説）」の結論と基本的に重なり合うことになるものと考えられる。

もっとも、本稿の考察対象は、自白排除法則の実質的根拠および適用基準を検討するための基本的な理論枠組に限定されるのであり、以上のような結論が、より具体的な自白の「（不）任意性」の判断方法や判例の分析、不任意自白からの「派生証拠」の証拠能力等の関連問題の解決についてどのような帰結をもたらすことになるかの検討については、他日を期することにしたい。

(158) 江家・前掲書註（2）九九頁は、一九世紀前半の英国では、自白の「任意性への要求は非常にきびしいもの」となり、「ささいな誘導行為も任意性を失わせる自由とされた」のであり、「何らの誘導によらない自発的な自白だけが、任意の自白と考えられていた」としたうえで、「これは、もちろん、極端な考え方である」とする。

(159) 藤岩・前掲書註（1）一七九九頁。

(160) 鈴木・前掲書註（1）五二一頁。

(161) 関口・前掲註（114）一〇三頁。

＊　本稿は、科学研究費補助金・基盤研究（C）「『証拠収集等への協力及び訴追に関する合意制度』と証拠法」（平成二八～三一〔令和元〕年度）の研究成果の一部である。