

自白の任意性について

渡 辺 咲 子

1 はじめに

刑事訴訟法319条1項は、憲法38条2項を受けて、「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いのある自白は、これを証拠とすることができない。」旨を定め、これは、自白法則と呼ばれる。

この趣旨については、人権擁護説、虚偽排除説及び違法排除説が説かれ、さらに前2者を統合する折衷説（任意性説）、3者を総合する総合説があると整理される⁽¹⁾。

自白の任意性についての裁判所の判断は、個々の具体的事案についての判断であるから、任意性のない自白を排除する理由を一般的に判示するものではないが、基本的には虚偽排除説によるものと理解されている。もっとも、違法排除説を採用している⁽²⁾、事案に応じて3つの説を使い分けている⁽³⁾という理解もある。

これら3つの考え方はいずれも自白の任意性を判断する趣旨として妥当でないものではなく、他の考え方を排除する性質のものでもないから、具体的事案の解決に当たって、検討・認定しやすい考え方をとることに誤りはなからう。学説も一概に他説を排斥せず、むしろ、どこに重きを置くかという点を論じているように見える。

自白を排除するという判断をするには、第1に、刑訴法319条1項にいう任意にされたものでない疑いとはどのような事情をいうのか、第2に、任意にされたものでない疑いがあるとするには、その事情がどの程度のものであるかを考えなければな

らない。このような判断基準を明確にするためには、3説の関係等について今一度整理をする必要がある。

そこで、まず、自白法則の立法経緯を概観し、自白法則の趣旨について検討してみたい。

2 刑事訴訟法319条の制定経緯

自白の任意性に関する刑事訴訟法319条1項は、若干の文言の相違にもかかわらず、憲法38条2項と同義であると考えられている⁽⁴⁾。

元々、我が国の刑事訴訟法には、自白の任意性に関する規定は設けられていなかった。

それでは、現行319条はどのように制定されたか。

(1) 応急措置法10条まで

第二次大戦後、ポツダム宣言の受諾を受けて司法省は直ちに刑事訴訟法の改正作業に着手し、昭和21年10月までに、新（現行）憲法案に沿った刑事訴訟法案を作成した。この改正案は六次案まで作成されているが、自白法則に関する規定は、

第一次案に

公第十五条（新） 何人も、自己に不利益な唯一の証拠が本人の自白である場合には、有罪とされ、又は刑罰を科せられない。

公第二十七条（新） 強制、拷問若しくは脅迫による自白又は不当に長く留置又は勾留せ

られた後の自白は、これを証拠とすることができない。

として憲法草案に沿った規定が盛り込まれた。憲法と同文であるとはいえ、補強法則と自白法則が別のところに規定されている点は興味深い。補強法則は、証拠裁判主義、自由心証主義の規定に次いで置かれ、自白法則は、他の証拠能力に関する規定と並んで置かれている。

しかしながら、この条文は、最終案である六次案では、いずれも削除されてしまった⁽⁵⁾。憲法と同文の条文を重ねて刑事訴訟法に設ける必要はないと考えられたようである。

ところが、連合国軍総司令部政治部法律班（以下、GHQと略称する）による六次案の検討修正が新憲法施行までに間に合わないことが明らかになったため、旧刑訴法のうち、新憲法に反する部分を修正する「日本國憲法の施行に伴う刑事訴訟法の應急的措置に関する法律」（以下、応急措置法と略称する）が制定されたことは周知のとおりである。

この応急措置法は10条に憲法38条と全く同文の規定を置くこととなった。これは、応急措置法案の審査をしたGHQ側の強い意見によったものである。

この審査を行ったのは、GHQの担当者と司法省・大審院・検事局等の担当者によって構成された「特別法案改正委員会」であるが、この席上、GHQの刑訴法改正の責任者であるオブラーから、「ある場所では憲法の法文をくり返して述べていながら、他の場所では憲法の規定するところに何も触れていないという点がある。たとえば、第六条第二項は、憲法のくり返しであるのに、自白については何等触れるところがない。自白についてはやはり憲法第三十八条の規定を入れるべきではないか。」との意見が出された。⁽⁶⁾そこで、応急措置法に

第十二條 被告人及び被疑者は、不利益な供述を拒むことができる。

第十三條 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。

第十四條 被告人の自白を唯一の証拠として有罪とし、又は刑罰を科してはならない。

という3条を設ける修正案⁽⁷⁾を経て、10条に憲法38条と同文の規定を置くことで決着した。

(2) 応急措置法10条2項の解釈

それでは、応急措置法10条について、政府はどのように解釈していたか。

衆議院応急措置法案委員会において、政府は、従来、未決拘禁が長く続いた例があったこと、拷問・脅迫により自白を求めた例があったことを認め、今後はそのようなことはないだろうが、もしあった場合には証拠能力を認めないという制限を設けた、強制、拷問等による自白とは被告人の意思に反した自白であって、憲法の精神に従って証拠としての価値がないとした旨の説明をしており⁽⁸⁾、部内用の解説⁽⁹⁾では、2項について、

イ 拷問及び強迫は、何れも強制の一種であり、この三者をここで特に区別して考える必要はない。

ロ 強制による自白とあるので、自白と強制との間に相当な因果関係を必要とするものと解する。

ハ 不当に長い抑留とは、刑事訴訟法上では考えられない。強いて例を挙げれば、逮捕を繰返し連続して行う場合でもあろうか。行政検束を繰返した過去の例は、茲にいう不当に長い抑留といえよう。

ニ 不当かどうかは具体的場合によって定まる。不当に長い抑留又は拘禁であると判断されれば、その後になされた自白は、仮令両者の間に因果関係の存在が積極的に立証されなくても、これを証拠にとることはできないものと思う。

と説明している。

(3) 九次案まで及び現行法

応急措置法施行後に再開された刑事訴訟法の改正作業では、7次案から9次案までが起案され、昭和22年10月、9次案が日本側の最終案としてGHQに提出された。

7次案から9次案の自白に関する規定は、憲法38条2項及び3項と同じである。

9次案に対しては、昭和23年3月、GHQから様々な意見、勧告がなされ⁽¹⁰⁾、同月から5月下旬の法案提出期限ぎりぎりまで協議⁽¹¹⁾が続けられた。この協議の中で、訴因制度、起訴状一本主義、伝聞法則など重要な制度が取り入れられている⁽¹²⁾。自白についての協議は、あまり多くはない。自白については、もっぱら自白に公判廷における自白を含むかが、特に、補強法則の関係で論議されているが、議事録中、任意性に関するものは、

オブラ それではCと密接に関係があるからEに行う。どの様な制限を設けたらよいか。団藤氏、自白が任意であったと言う立証責任は検事側にあるとしたらどうか。

団藤 私は「自白の任意性が疑はしい場合には」としたらどうかと思う。

ブレイクモア 裁判官は霊感的な立場をとらねばならぬ。警察官が証人として出たならば証言を調べて疑があったら自白の採用を許さねばならぬ。

のみであり⁽¹³⁾、立証責任の問題の解決策として、団藤博士が、「自白の任意性が疑はしい場合には」とする修正を提案していることが分かるが、「任意性を欠く」の意義や任意性を欠く自白の証拠能力を否定する趣旨について踏み込んだ議論はなされていない。

現行法の「その他任意にされたものでない疑のある自白」は、5月13日に日本側から提案され、そのまま承認されている。

この修正の経緯に照らせば、刑訴法318条1項は、憲法38条2項の保障の範囲を広げたものでは

なく、その立証責任を明らかにしたものにすぎないと思われる⁽¹⁴⁾。

国会における提案理由説明においても、自白法則には触れられていない。

そうすると、立法当時の自白法則の解釈は、応急措置法10条について示された解釈がそのまま受け継がれていたと考えてよかろう。ここでは、戦前に見られたような拷問や不当に長い拘束を認めないところに重点が置かれていたように思われる。

3 自白法則についての考え方

応急措置法立法時の政府説明は。このように、「今後は供述を強制するようなことはあり得ない(10条1項)が、それでも『強制』があった場合には、2項によって証拠能力を否定する」という説明であり、黙秘権の侵害があった場合には直ちに自白の証拠能力を否定するという趣旨でないことは明らかであるものの、それ以上に、1項で保障した黙秘権と2項の「強制による自白」の関係を示明してはいない。

憲法38条1項による黙秘権の保障は、刑事手続全般にわたることから、現行刑訴法では、捜査段階、公判段階のそれぞれに黙秘権の告知義務をおいたが、証拠法である319条にこれを繰り返すことがなかったため、自白法則の解釈においては、憲法38条1項と2項の関係が希薄になっていたように思える。

憲法38条については、2、3項が1項の担保規定だとする解釈が多数といえる⁽¹⁵⁾が、拷問の禁止(憲法36条)の担保規定とする見解⁽¹⁶⁾もあり、また、2項を自白獲得手続に違法があった場合に証拠から排除する趣旨を明らかにしたとの見解⁽¹⁷⁾もあって、必ずしも一致を見ていない。

刑事訴訟法の観点からは、自白法則について、歴史的な経緯に照らし、もっぱら虚偽排除の観点より制定されたものであり、したがって、憲法38条2項は、同条1項とは直接関係がないと指摘されている⁽¹⁸⁾。

このように、自白法則については、応急措置法

制定当時は、強制による自白、すなわち、供述の自由を全く失った状態での自白を排除する趣旨であると理解されており、現行刑法も「任意性のない(疑いのある)自白」を排除するとしたものの、憲法の定める、したがって、応急措置法の定めるものを拡張したものではないと理解されてきた。ここでは、憲法38条1項の黙秘権の保障との関係について必ずしも一致した見解が存したわけではなかった。

そこで、自白法則の趣旨について、現在の視点でどのように考えればよいかを検討していきたい。

4 違法排除説の検討～違法収集証拠排除法則と自白法則

(1) 違法排除説

自白の排除は、自白採取過程における手続の適正・合法を担保するために必要であるとの考慮に基づき、強制などの行為が違法とされること自体から、その成果である自白の証拠能力を否定するのが自白法則であるとする考え方である⁽¹⁹⁾。

虚偽排除説・人権擁護説が被告人の心理状態を問題とするのに対し、聴取する側の態度・方法に着目するもので、証拠能力の判断基準が客観化されると主張される。

違法排除説を検討するのに注意すべきであるのは、証拠物に関する違法収集証拠排除法則である。かつて、証拠物に関しては、証拠収集の過程に違法があっても、その違法は証拠能力に影響を及ぼすものではなく、違法からの救済は、捜査官に対する懲戒や国家賠償によれば足りるという考え方が有力であった。自白の違法排除説が誕生したのはその時期であったことに留意しなければならない。その後、最高裁が違法収集証拠排除法則を認めるに至ったことから、従来の自白についての違法排除説についての考え方もこれを考慮して整理する必要がある。

(2) 違法収集証拠排除法則

証拠物の取得過程に違法がある場合にその物の

証拠能力を排除することができることを認めた最高裁昭和53年9月7日判決⁽²⁰⁾(以下、昭和53年判決という)は、証拠排除の基準について、「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べきである。」と判示した。この判例の示す基準は、学説においてもおおむね支持され、以後の裁判もこれにしたがっている。

昭和53年判決は違法の重大性と将来の違法捜査の抑制の観点からの排除相当性を要件としており、この二つの関係については見解が分かれるが、これを重畳的な要件と理解するのが裁判実務である。この結果、排除すべきか否かについては、捜査官の主観が重要な判断要素とされ、同判決後、排除を否定した多くの裁判例が、「警察官に令状主義を潜脱する意図はなかった」ことを排除を否定する理由として挙げている(善意の例外の法理)。ことを排除を否定する理由として挙げている。証拠排除を最高裁として初めて認めた最高裁平成15年2月14日判決⁽²¹⁾(以下、平成15年判決という)も、「本件の経緯全体を通して表れたこのような警察官の態度を総合的に考慮すれば、本件逮捕手続の違法の程度は、令状主義の精神を潜脱し、没却するような重大なものであると評価されてもやむを得ないものといわざるを得ない。そして、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、警察官の正当な手続を無視する態度を判断の理由として挙げている。

(3) 自白の違法排除

この違法収集証拠排除法則は、証拠物やそれに関する鑑定書・写真撮影報告書等に限って適用されるものではなく、供述証拠についても適用されることについては、異論はない⁽²²⁾。もっとも、

自白については、ほとんどの場合、任意性の判断で足りるから、違法収集証拠排除法則の適用を考える必要は大きくなかった。

自白に違法収集証拠排除法則の適用を認めるとすれば、自白の任意性について純粹な違法排除説を採ることは困難となるように思われる。

昭和53年判決は、証拠排除を令状主義の精神を没却するような重大な違法に限定する根拠を、証拠物は収集過程の適法・違法に関わりなく同じ証拠価値を有することにおいている。しかし、自白については、証拠物のように、取得の方法の如何によって証明力に変わりがないとはいえないのは明らかである。

そうすると、自白法則について違法排除説をとるとすれば、どの程度の違法があれば、自白を排除すべきかは、上記昭和53年判決が認めた証拠物に関して示された排除の基準と異なり、違法が自白の信用性（証拠価値）に及ぼす影響を考慮しなければならない。

証拠物との差が捜査が自白の証明力に与える影響であるとするれば、違法収集証拠として排除すべき基準に虚偽排除の観点を持ち込むことになり、より明確な基準を求めて捜査官側の行為の適法性を基準とした違法排除説は虚偽排除説と違いがなくなる。

そもそも両法則は、証拠能力を検討するための視座が異なる。虚偽排除・人権擁護が供述者の権利を擁護するという面からの考慮であるのに対し、違法排除は、捜査機関（あるいは裁判所）の違法な行為を防止し、あるいは、許さないという面からの考慮である。そこで、虚偽排除、人権擁護の観点から任意性を考えるときには、問題となる捜査における捜査官の悪意の有無は問題とならず、一方、その捜査と自白の因果関係を要するのに対し、違法収集証拠排除法則では、刑事司法の基本原則に照らし、捜査の違法の重大性が証拠排除相当かを考えるから、捜査官の悪意が重要な要素となる一方、違法捜査と自白との因果関係を要しないことになる。

そうすると、任意性については、人権擁護ないし虚偽排除の観点から判断し、任意性に疑いがな

くてもなお見逃すことのできない自白取得過程の違法がある場合に違法収集証拠排除法則（この場合は、証拠物に関する昭和53年判決の基準に従ってよい）の適用を考えるというのが相当であって、自白の任意性について違法排除を根拠とするのは適当ではないこととなる。

もっとも、自白の証拠能力について、違法収集証拠排除法則を適用した東京高裁平成14年9月4日判決⁽²³⁾は、9夜に及ぶ宿泊を伴う取調べを違法として、自白を排除したものであるが、自白法則と任意性の関係について、自白法則の適用も考えられるが、「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。」として、証拠を排除している。具体的事例の解決にあたっては、違法収集証拠排除法則と自白法則の検討の順序が限定されるべきではないから、事案によっては、同判決のような考え方も相当であろう。

(4) 違法に収集された自白に基づいて獲得された証拠物の証拠能力

このように、自白法則について違法排除説をとることなく、捜査の違法を理由として自白を排除する場合は違法収集証拠排除法則によるべきこととなる。そうすると、違法に収集された自白に基づいて獲得された証拠物が違法収集証拠として排除相当かどうかは、任意性の有無ではなく、平成15年判決に従い、自白収集の違法との関連性の問題として検討することができることになる⁽²⁴⁾。

5 虚偽排除説

このように、違法排除を違法収集証拠排除法則に譲れば、自白法則の根拠としては、虚偽排除説・人権擁護説が残ることとなる。まず、虚偽排除説について考えてみる。

虚偽排除説は、虚偽の虞がある自白は定型的に信用性を欠くという考え方であり、前述のとおり、自白法則は元来虚偽排除にその根拠があるといわれる。自由心証主義のもとで、証拠の証明力の判断は裁判官に委ねられる。自白の「危うさ」も十分に理解しているはずの裁判官であるが、それでもなお自白に過度の信用性を認める危険がある。そこで、信用できない自白は予め証拠能力を認めないこととしておこうというもので、いわば裁判官の心覚えである。

しかし、虚偽排除説を徹底した場合、虚偽である虞があったが真実であることが明らかとなった自白を証拠排除する理由はなくなる。そうすると、自白の真実性（信用性）の判断を証拠能力の判断に先行して行うことにならないか、真実を語ったとしても、それが任意になされとはいえない場合もあるのではないかが問題となる。

これについては、虚偽だから排除するのではなく、虚偽である虞があるから排除するのであって、真実性の判断に立ち入ることなく、類型的に虚偽自白を誘発する虞のある自白を排除するのであると説明されるが、それでは、虚偽自白を誘発する虞のある取調の類型をどの様を選び出すかが問題として残ろう。憲法及び刑訴法の規定が、強制…を自白の証拠能力を否定するのであるから、まず、「強制された自白には類型的に信用性に欠ける」という前提をまず肯定しなければならない。そうすると、「供述の強制」のある状況を類型的に虚偽自白を誘発する状況とすることになるから、結果としてその内容は人権擁護に極めて近づくこととなる。

6 人権擁護説

自白の任意性の根拠を人権擁護とする場合、元来は、自白を得るための拷問等の非道な取扱いを許さない（憲法36条）という点に重点があったように思える。たとえば、不任意自白に基づき獲得された二次証拠の証拠能力が争点となった事例ではあるが、大阪高裁昭和52年6月28日判決⁽²⁵⁾は、自白排除について、①強制、拷問等による自白の

ように、虚偽排除の思想を背景に持ちつつも、むしろ人権擁護の見地から人権侵害を手段として採取された自白の証拠使用が禁止されるもの、②「その他任意にされたものでない自白」のように約束、偽計など主として虚偽排除の見地から虚偽の自白を招くおそれのある手段によって採取された自白の使用が禁止されるもの、③憲法31条の適正手続の保障による見地から自白採取過程に違法がある自白の証拠使用の禁止が問題とされるものに分けて検討しており、これは、①人権擁護、②虚偽排除、③違法排除の3説に沿ったものではあるが、ここにいう人権は、根底に拷問等からの自由、すなわち、人身の自由を想定しているように見える。

これに対し、そもそも、憲法37条1項が保障する黙秘権とは、供述をすかさないかを自分で判断する権利（自己決定権の一つ）であって、同条2項はこれを担保するものであるから、自白法則が擁護する人権の中核は黙秘権であるとするのが、現在の通説的理解である⁽²⁶⁾。

この場合、黙秘権の侵害というのは、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をいうと解される。そうすると、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⁽²⁷⁾、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。

法制度によっては、公判廷で被告人は供述義務を負って全部供述する（宣誓の上偽証罪の制裁のある状況で供述する）か、何も供述しないかのどちらかを選ぶことを認めるというものもあるが、我が国では、被告人は、公判においても「個々の質問に答えても答えてもよい」ことが認められているから、このような供述の自由に不当な影響を与える黙秘権の侵害も極めて緩やかなものから、全面的に供述の自由を奪うものまで様々なものが考えられよう。

人権擁護説の根拠を黙秘権であるとした場合、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、どのよう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。

7 判例の立場

両説の関係を検討する前に、判例の考え方を確認したい。

(1) 意思を制圧された状態での自白

2に検討したように、現行刑事訴訟法319条の制定時には、自白法則は、公務員の拷問禁止規定と相まって、強制された自白、すなわち、供述の自由を完全に奪われた状態での自白を排除することが考えられていたようである⁽²⁸⁾。そこで、任意性の判断の要素として、「被疑者しか知らない新たな事実を述べたかどうか」（秘密の暴露）が重要視されることとなった。「秘密の暴露」があるかどうかは、現在でも、自白の任意性を判断する重要な要素である⁽²⁹⁾。任意性を欠く自白としてイメージされているのは、自分から進んで供述をする自由を奪った状態で、捜査官が用意したストーリーを押しつけるという「自白」である。

(2) 偽計・利益誘導等による自白についての判例

しかし、捜査官が知らない事実を明らかにしたといってもそれが「任意になされた」とはいえない場合がある。

拷問やそれに類する肉体的な苦痛を与えた状態での自白については、憲法が禁止する自白そのものであり、当然に任意性を否定すべきであるから、「なぜ排除するのか」を深く論ずるまでもなかったが、偽計・利益誘導等による自白については、被疑者が自分の意思ですすんで供述しているから、「なぜ排除するのか」を明らかにする必要がある。

いわゆる切り違え尋問について、最高裁は、「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、偽計によつて獲得された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、刑事訴訟法三一九条一項、憲法三八条二項に違反する。」と判示した（最大判昭45・11・25刑集24巻12号1579頁）。「虚偽の自白を誘発するおそれ」を排除の根拠とするものであるから、虚偽排除説によるものである。これに先だって、最高裁は、自白をすれば起訴猶予にする旨の検察官の約束による自白について任意性を否定している（最判昭41・7・1刑集20巻6号537頁）が、これも、特に根拠が明示されていないが、虚偽排除説によると理解されている⁽³⁰⁾。

その後も、たとえば、総監公害爆破未遂事件についての東京高裁昭和58年12月15日判決⁽³¹⁾は、より軽い罪で処断されるものと期待させるような取調べについて、「警察官の右のような取調べは公正な捜査とはいえず、社会通念上妥当を欠く手段に依拠して自白を得たものであり、被告人らの心理に及ぼす影響も決して軽視しえないものがあるうえ、警察官らの厳しい追及と相まち、虚偽の自白を誘発する蓋然性が高いといわざるを得ないから（任意性に疑いがある）」旨判示しており、また、「他の事件を自白すれば福岡事件を送致しないという約束は、いわゆる不起訴の約束に等しいものであって、福岡事件を起訴してもらいたくないという被告人の弱みにつけこんだもので、到底許容される捜査方法ではない。」として自白を排除した福岡高裁平成5年3月18日判決⁽³²⁾も、虚偽排除の観点から不起訴約束に等しい約束による自白が排除相当か否かを判断している。裁判例によっては、取調の違法を指摘し、虚偽の自白を誘発するおそれについて明言しないものもあるが、これらも自白時の心理的強制を問題としており、上記大法廷判決に従った虚偽排除説によると理解されてきた⁽³³⁾。

もっとも、判例は、①捜査機関の働きかけがあり、②これによって心理的強制を受け、③その結果虚偽自白を誘発するおそれがあったという事実を認定して、獲得された自白の証拠能力を否定しているから、①に着目すれば違法排除説、②に着目すれば人権擁護説によると解することも可能で

ある。

判例は、自白が結果として真実であったかどうかを問題にせず、典型的に虚偽自白を誘発する虞のある取調べであったかどうかを判断するので、ここで重視されているのは、「心理的強制」、虚偽自白をしたくなる状況の有無である。そうであれば、判例は、虚偽自白を排除するというより、「強制による自白」を排除するという刑訴法319条1項の文言に忠実な立場にあると考えられる。

判例を「許否自白が誘発されるほどの心理的強制」を問題にしていると読めば、第1に、心理的強制が憲法38条2項・刑訴法319条1項にいう「強制」に含まれること、第2に、単に強制があったというのではなく、虚偽自白が誘発されるほどの重大な強制があったこと、が自白排除の要件であることを明らかにしたものと読み取ることができる。

そうすると、虚偽自白の誘発というのは、自白を排除すべき強制の程度を示したものであるといえ、判例は、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理解することが可能であろう。すなわち、自白法則は、黙秘権を保障した憲法38条1項を担保する規定であり、「強制、拷問……」の重大な侵害があった場合には自白の証拠能力を否定すると解するのである。

これ以外の違法な捜査については、自白との因果関係を問わず、違法収集証拠排除法則の適用を考えればよい。

8 黙秘権侵害と任意性

(1) 黙秘権に直接影響を及ぼす不当な働きかけ

黙秘権を供述をするかしないかを判断するという自己決定権であると理解すれば、正しい自己決定をするための情報提供ないし助言は必要であろう。

無実の場合は別として、真犯人であった者は、真に反省して進んで全面的に自白する場合もあるが、自白をする場合と否認を続ける場合のメリット・デメリットを考えて自白するかどうかを考え、迷う者も少なくない。被疑者が刑事手続を理

解しないままに不合理な弁解を繰り返し、否認を続ける場合もある。「罪を認めてしまえば死刑になる」、「日本の刑務所では、人道的な取扱いをされない」などと思いついでいる者もいる。否認のまま公判で全面的に争い、その結果、審理に思わぬ時間がかかり、認めていれば公判が早く終わるなら認めるのだったと後悔する者もいる。このような者に適切な情報を提供することは決して不当なことではなく、むしろ、捜査関係者、とりわけ、弁護人の義務である⁽³⁴⁾。特に、比較的軽微な事件であれば、起訴猶予はもちろん、起訴相当であっても略式手続、即決裁判手続等の簡易な手続が考えられるが、否認のままではこれらの処分もできない。

このように、供述するか否かを決定するのに正しい情報～ここには、自白する場合と否認する場合のメリット・デメリットの説明を含む～を提供することは捜査関係者に求められることである。

被疑者の取調べにおいては、取調官は、被疑者と心を通わせて事案の真相を語るように働きかけるように努めるが、これも、刑事司法の目的を考えれば不当とはいえないであろう。

そうすると、被疑者に真実を語るように働きかけること自体が不適切なのではなく、被疑者の供述をするかしないかの判断をゆがめるような働きかけである場合に黙秘権の侵害が問題となる。しかし、不適切な働きかけをした場合であってもそれが全部黙秘権に影響をあたえると評価できるとはいえない。

この点で、前記福岡高裁平成5年3月18日判決が、取調べ中に煙草やコーヒーの提供を受けたことや賤別として多少の金品を受領したことなどの利益供与⁽³⁵⁾は、いわゆる世俗的利益であって、人権擁護の面は考慮する必要はないし、定型的に虚偽の自白がなされる状況にあったとみることもできないが、他の事件を自白すればこの事件を送致しないという約束は、任意性を疑わせる事情であるとしたのが参考となる。ここに認定されたような利益供与も被疑者が自白に傾く要因となり得るものである。「煙草やコーヒーで釣って供述させる」というのは、相手の人格をおとしめるも

のであると見られないでもない。しかし、これらの便宜供与は、自白をするという決断に直接働きかけるものではないことから、任意性判断の考慮要素とならないとされたものであろう⁽³⁶⁾。

したがって、黙秘権を侵害したとされる捜査機関の働きかけとは、適切な説得の範囲に入らない不当なもので、かつ、供述するかしないかの判断に直接影響をあたえるものだと考えることができよう。

9 黙秘権侵害の程度と任意性

任意でない自白とは黙秘権を侵害された供述(自白)であるとするのであれば、なぜ、任意性のない自白を証拠として認めないかという問いに黙秘権を侵害されたからというのは、問いに問いで答えるもののように思われる。黙秘権に多少でも影響があれば、自白は総て排除すべきであるという考え方もあろうが、黙秘権(供述するかしないかについての自己決定権)だけが不可侵の権利であるするのは他の人権や公共の福祉の関係から妥当ではないだろう。

そうすると、どの程度の侵害があれば、自白の証拠能力を否定すべきかが問題となる。

そこで、改めて憲法38条を見直すと、歴史的経緯はともかく、同条2項が同条1項を受けて、黙秘権の侵害があった場合の効果を選定したもの、すなわち同条1項の担保規定であると理解することが相当であるように思われる。

この場合に、同条2項(あるいは、刑訴法319条1項)が、「前項に違反した(自己の意思に反してなされた)自白は、これを証拠とすることができない」と定められていれば、単純に、「黙秘権を侵害したから証拠能力を認めない」という結論が得られよう。しかし、憲法38条2項は、わざわざ「強制、拷問又は脅迫による自白」を証拠能力を否定すべき自白を示している。そうすると、憲法38条2項及びこれを受けた刑訴法319条2項は、単に黙秘権侵害があればすべて証拠排除するというのではなく、拷問等に見られるような重大な侵害があった場合に、侵害の結果得られた証拠

を排除すべきだとした規定と解すべきである⁽³⁷⁾。

立法経緯で検討したように、刑訴法319条1項は、憲法38条2項の保障を拡大したのではなく、その立証責任を明確にしたに過ぎない。判例も、両者の保障の範囲は同一であるとしている⁽³⁸⁾。

憲法38条2項が示す強制、拷問、脅迫があった場合とは、およそ供述者に自白をしないという選択肢がなかったであろうと推認される場合であるから、自白するかどうかの決断を供述者自らが行った利益誘導や約束による自白の場合も、強制に準じるような不相当かつ重大な働きかけがあった場合に限られよう。

10 結論

このように検討すると、自白の任意性については、人権擁護説、虚偽排除説及び違法排除説の3説の対立、あるいは、2ないし3説の併存説があるとされるが、任意性を求める根拠を黙秘権であるとするならば人権擁護説によるべきであろう。

まず、違法排除説については、違法収集証拠排除法則に解消される⁽³⁹⁾。

そして、虚偽排除説は、「心理的強制」、すなわち、黙秘権の侵害があった場合に、自白を排除すべき侵害の程度(基準)を明らかにしたものと解すべきである。

人権擁護説については、従来、「どのような人権を擁護するのか」についても、「どの程度の侵害があったら証拠を排除すべきか」についても、十分な検討がなされなかったように思える。これは、戦前の不法な捜査を繰り返さないという決意から、戦前に行われた長期の未決拘禁や拷問という現象面に着目して立法されたことに起因すると思われるが、憲法38条の構造に照らせば、端的に黙秘権を保障するものと理解するのが相当であろう。同条1項が黙秘権を保障するもの、同条2項が、黙秘権侵害の内、強制……等の重大な侵害があった場合の効果を選定するものと解すれば、刑訴法319条1項の自白法則は、黙秘権侵害を根拠に、その侵害の重大な場合の自白の取扱いを選定した

のであると理解することができよう。

注

- (1) 田宮裕「捜査の構造」282頁、大コンメンタール刑事訴訟法(2版)7巻〔中山善房〕544頁など
- (2) 白取祐司「刑事訴訟法(5版)」361頁
- (3) 河上和雄「自白～証拠法ノート(2)」66頁以下参照
- (4) 例えば、團藤重光・新刑事訴訟法綱要(初版)153頁は、刑事訴訟法319条は憲法39条の解釈的・確認的規定であり、憲法より強い制限を置いたものではないとする。
- (5) 一次案～六次案の案文は、刑事訴訟法制定資料全集・昭和刑事訴訟法編(6)参照
- (6) 刑事訴訟法制定資料全集・昭和刑事訴訟法編(7)119頁、152頁
- (7) 刑事訴訟法制定資料全集・昭和刑事訴訟法編(7)157頁
- (8) 同448頁。佐藤藤佐政府委員の答弁。10条関係部分の全文は、
「この措置法の第十条に規定してあります事柄は、新憲法第三十八条に規定されておるところとまつたく同趣旨の規定なのでありまして、わざわざ法律において繰返さなくとも、憲法に規定があるのでありますから、差支えないのではないかとというような御意見もあるのでありますけれども、刑事訴訟法が一つの手続法として、捜査官憲及び裁判官においてどうしても守らなければならない大綱を掲げる必要がありましたので、第十条において憲法の規定を繰返したのであります。新憲法において御承知のように『何人も自己に不利益な供述を強要されない。』また自白だけを唯一の証拠として有罪とされ、または刑の言渡しを受けない。こういうような制限がありますので、従来のような自白偏重の弊が除かれることと信じておるのであります。従来のような不当に長く勾留して自白を求める、あるいは拷問脅迫によって自白を求めるというようなことは、おそろしくなからうと信じておるのであります。しかしながらもしそういうようなことがあつたとしましても、強制、拷問、脅迫による自白、あるいは不当に長く勾留された、あるい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という、証拠能力についても制限を設けたのであります。その中で強制による自

白というのは、第一項に『自己に不利益な供述を強要されない』といつておるのでありますから、これも強制による自白というものはおそらく今後ないだらうと思いますけれども、もしたまたまそういうふうに被告人の意思に反して強制的に自白を強いられたというような場合に、この自白は証拠とすることができないという趣意であります。従つてその次の拷問というのも、これも被告人の意思に反して自白をした場合に、その自白が暴行、脅迫による場合には、いわゆる拷問による自白として証拠とすることができないという制限でございます。なお不当に長く勾留もしくは拘禁された後の自白というので、従来は未決拘禁ということが相当長く続いた例もございました。一年あるいは二年という長い拘禁もあつたのであります。今後は憲法の精神に則りまして、従来のような長い拘禁状態をみることはなからうと思つております。もし不幸にして不当に長い勾留をなされた後に被告人の自白がありましても、その自白はこれを証拠とすることができないと、こういう制限を設けたのであります。いずれも憲法の精神に従つて、被告人の意思に反する自白は証拠として価値のないものであつて、さようなものを証拠として採用してはならないという制限を設けたのであります。この場合の不当に長くというのが、どのくらいの期間かというお尋ねでございましたけれども、これは当該事件について具体的に考えなければ、どの程度の勾留が不当に長いことになるかどうかというふうなことは、きまらない問題であらうと考えておるのであります。」

である。

議会答弁資料として作成された刑事訴訟法の応急的措置に関する法律案逐条解説(前掲351頁)では、10条について、憲法38条と同旨であるとした上、(1)第一項は、主として刑事被告人を対象としている。併し、証人と雖もその証言により自己又は親族が刑事訴追を受け或は財産上重大な損害を受けるような場合には、これに供述義務を課するのは妥当でないので、刑事訴訟法では、従来からかような場合に証言を拒む権利を認めているのである。被告人又は被疑者に対しては従来と雖も不利益な供述を強要してはならなかったのはいう迄もない。捜査機関殊に司法警察官吏の自白強要に対する非難が絶えなかったのは、捜査機関の一般的教養が低かつ

たこと、捜査方法が拙劣であったことによると思う。今後は新憲法の精神に則り所謂人権蹂躪事件の根絶を期するため捜査官の教養を高めるとともに科学的捜査に重点を置き、自白偏重の風を一掃する考である。(2)第二項は、当然のことであって、趣旨とするところは、真意でない自白が証拠となることを防ぐに在るので、後段の規定は、不当に長く抑留又は拘禁されたことが明らかとなれば、その後になされた自白は、その抑留又は拘禁と自白とが直接の因果関係に立たない場合にも、適用があるものと解するのが正しいと思う。何とならば、直接の因果関係の有無の立証は極めて困難だからである。若しこの規定に違反し、かような証拠をとれば、その裁判は憲法に違反し、常に上告理由があるものとする。

と説明している。

(9) 日本國憲法の施行に伴う刑事訴訟法の応急的措置に関する法律の解説・前掲518頁

(10) 40問あまりの「プロブレムシート」である。

(11) 昭和23年3月から4月はじめまでは、GHQ担当者別に3班に分かれた協議が行われ、全体の協議(刑事訴訟法改正協議会)は、同年4月12日から5月5日まで16回にわたって行われた。当初の委員はGHQ側がオプラー、マイヤース、ブレイクモア、アップルトン、日本側が裁判所・真野毅、島保、検察庁・橋本乾三、馬場義統、法務庁・木内曾益、国宗栄、弁護士会・円山田作、江橋活朗、学界・団藤重光、斎藤金作であった(敬称略)。

(12) 起訴状一本主義の制定過程については、拙稿「起訴状一本主義について」小林充先生佐藤文也先生古稀祝賀刑事裁判論集(下)42頁、伝聞法則の制定過程については、拙稿「現行刑事訴訟法中の証拠法の制定過程と解釈—伝聞法則を中心として—」河上和雄先生古稀祝賀論文集293頁

(13) 自白に関する協議は第9回(4月24日)に行われている。議事録にあるC及びEとは、

第5問 法廷外の供述を証拠として使用する場合の基準

及び、

第10問 司法警察職員の尋問、取調及びその作成書類の証拠能力

に関するもので、

C 被告人の自己に不利益な供述の使用。

1 被告人の自己に不利益な供述を記載した記録

又は(此の種の供述に関する)口頭の説明は、何時又誰にその供述がなされたかということに関係なく、公判の時、証拠として提出することができる。裁判所はかかる証拠を事実認定の基礎として使用することができる。

E 記録並びに口頭説明を証拠として受理すること。

1 検察官、司法警察職員又は其の他の如何なる者になされたかを問わず、供述を記載した記録又(供述に関する口頭説明)を証拠として受理する前に、裁判所はその供述がなされ又は録取された時の状況を調査せねばならない。自白は、若し任意でなく為されたことが判明した場合にばこれを証拠として受理してはならない。

である。

(14) もっとも、立証責任・程度を厳格にしたことにより、任意でない疑いがないとはいえないとして証拠排除される自白の範囲は広がることは間違いない。刑訴法施行時に刊行された横井大三「新刑事訴訟法逐條解説Ⅲ」96頁は、「本條(319条)は、任意性のない疑いがあるだけで自白の証拠能力を否定することとした。約束又は誘導による自白の如きは、その程度によっては任意性を欠く疑いがあるものとする。」旨指摘している。

(15) 例えば、佐藤幸治・憲法(3版)606頁。制定過程については、自白の濫用の防止を十分ならしめるために制定されたとの説明がある(高柳賢三ほか編・日本国憲法制定の過程Ⅱ190頁)。

(16) 伊藤正己・憲法(3版)350頁

(17) 浦辺法穂・憲法教室(全訂2版)305頁

(18) 平野龍一「捜査と人権」92頁

(19) 田宮・前掲同頁

(20) 刑集32巻6号1672頁

(21) 刑集57巻2号121頁

(22) 例えば、刑事訴訟の実務(下)(三訂版)【仙波厚】321頁

(23) 判時1808号144頁

(24) 東京高判平25・7・23判時2201号141頁。なお、拙稿・判評668号147頁参照。

(25) 刑裁月報9巻5・6号334頁

(26) 中山・前掲545頁、川出・前掲同頁など参照

(27) 例えば、浦和地判平3・3・25判タ760号261頁

(28) 供述の自由を完全に奪われる状態というのは、有

形力を用いる任意捜査の限界について示された基準に類似しているが、自白の任意性をとらえるには狭きに失すると思われる。強制による自白が排除された例として、道場で後ろ手に縛った被疑者に暴行を加えて自白を求めたという事案がある（最判昭32・7・19刑集11巻7号1882頁）

- (29) 秘密の暴露の有無が指摘された最近の事例として、東京高判平13・3・26高裁速報集（平13）号46頁、佐賀地決平16・9・16判時1947号3頁など
- (30) 最判解刑事昭41年度【坂本武志】100頁は、英米の証拠法において、約束による自白において、(1)約束の内容が、刑事責任に関係のある不起訴、減刑、免除等であること、(2)約束の主体が、これらの事項について処分の権限を持つものであること、(3)約束と自白との間に因果関係があること、の3要件を満たす場合は証拠能力がないとされているが、この場合には、表面的には任意に為されたように見えても、その実は自白への強い心理強制によるもので、虚偽である蓋然性が高いから、我が国でも証拠能力を否定すべきであり、約束による自白に任意性を否定する学説もおおむね虚偽排除説によっていると指摘している。
- (31) 判時1113号43頁
- (32) 判時1489号159頁
- (33) 川出敏裕・刑事訴訟法判例百選（9版）158頁などを参照
- (34) 前掲最判昭41・7・1は、「検察官の不起訴約束による自白」と要約されているが、弁護人が担当検察官に面談したところ、検察官から、「被疑者が見え透いた虚構の弁解をやめて自白すれば、起訴猶予処分も考えられる事案であり、無益な否認をやめて自白するように勧告すればどうか」という趣旨の示唆を受けたことから、被疑者に対し、「検事が改悛の情を示せば起訴猶予にしてやると言っているから正直に述べた方が良い」と勧告したという事案であり、刑事弁護人の能力が向上した現在では、任意性が否定される事案ではなかったように思える。もちろん、

検察官は、被疑者が自白に転じた理由を問いただし、「不起訴約束」のないことを明らかにすべきであったろう。それをしなかったことから自白の任意性が否定されても不当とはいえないかも知れない。

自白の任意性を認める根拠の一つとして、弁護人から、脅迫的な言動や利益誘導等を受けて自白してはいけない旨のアドバイスを十分に受けたことを挙げた事例として例えば、大阪高判平23・2・23高裁速報集（平23）号196頁がある。

- (35) 裁判所は、被告人が、捜査官から取調べ時に飲むコーヒーや煙草等の代金についてかなりの金額を負担して貰い、現場引き当りの際、手錠や腰縄をされないことが多く、捜査官からトレーナーや石けん等の物品を貰うなどの便宜を受けていたほか、捜査官から餞別として若干の現金供与を受けたことを認定している。
- (36) 前掲東京高判平25・7・23は、原審が任意性を疑わせる事情としてあげた警察官の言動①覚せい剤の隠匿場所を自白すれば搜索等はないという虚偽の約束、②否認を続ければ両親から事情聴取することになる旨の告知のうち、①のみを任意性の判断資料としたのも同様の判断に基づくものであろう。
- (37) 前掲東京高判平25・7・23が「……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」と判示し、端的に「黙秘権侵害」のみで任意性を否定したのは、黙秘権侵害の程度について検討を加えていない点で十分といえない。
- (38) 前掲最大判昭45・11・25
- (39) 違法排除説の立場から、319条1項は、不任意自白だけではなく、違法収集自白をも排除する趣旨であり、違法があった場合には総て自白を排除すべきであって、判例が証拠物に対する違法収集証拠排除法則を認めたのはその傍証であるとする見解（白取祐司・刑事訴訟法（5版）360頁）もあるが、319条1項の文言に反するし、なぜ、自白の場合には総て排除すべき七日についての説明ができていない。