

刑事判例研究 警察官らの違法な取調べにより直接得られた第一次的証拠である被告人の自白のみならず、第二次的証拠である覚せい剤及びその鑑定書等の証拠能力を否定した事例（東京高判平成25年7月23日 判時2201号141頁）

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 公開日: 2023-05-21 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 河村, 有教, KAWAMURA, Arinori メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.15053/0000000154

【判例研究】

刑事判例研究

警察官らの違法な取調べにより直接得られた第一次的証拠である被告人の自白のみならず、第二次的証拠である覚せい剤及びその鑑定書等の証拠能力を否定した事例（東京高判平成25年7月23日判時2201号141頁）

河村 有教

【事実の概要】

Xは、平成24年7月15日、覚せい剤取締法違反（自己使用）の被疑事実で通常逮捕された。警察官P、Qらは、同日、覚せい剤取締法違反を被疑事実として、搜索差押令状に基づきX方の搜索を行ったが覚せい剤は発見されなかった。

7月20日午前10時15分頃から11時30分ないし45分頃までの間、P及びQは、Xの取調べを行った。警察官Pは、Xに対し、覚せい剤使用の事実について聞いたところ、Xは身に覚えがない旨答えた。

Pは、Xに対し、「X方の搜索を行ったところ覚せい剤は発見できなかったが、実際には覚せい剤があるのではないか。」などと聞いた。Xは、「そのようなことを聞いてどうするのか。」と答えたところ、Pは、「参考までに教えてくれないか。」と言った。それに対し、Xは、「それは無理です。再逮捕するんでしょ。」などと言った。Pらは、Xに対し「覚せい剤の所持では再逮捕もしないし、家宅搜索もしない。」などと言ったが、Xはそうであれば警察官が覚せい剤の保管場所を聞く必要はないなどと答えた。それに対し、Pらは、「ここだけの話にするから教えてくれないか。」と言った。その後、このようなやりとりがPらとXとの間で何回か繰り返された。

Xは、Pらが繰り返し、再逮捕等ほしえないと言ったことや、このままでは、再度、警察官がXの両親に事情を聞きに行くことになり、両親に迷惑

をかけることになると考え、Pらを信じ、覚せい剤はX方のティッシュボックスの中に隠している旨自白した。

Pらは、20日午後2時10分頃からXに会い、午前中にXが述べた覚せい剤を差押さえに行かなければならなくなった旨告げた。Xは、Pらの話を聞いて怒り、「話が違う。話にならないから帰ってくれ。」などと言い、被疑者国選弁護人として接見に来た当番弁護士に対し、Pらにだまされて本件覚せい剤の隠し場所を言わされた旨伝えた。

8月13日、XはX方において覚せい剤を所持していたとの被疑事実で通常逮捕された。

弁護人は、覚せい剤所持の事実について、P及びQが、Xを取り調べた際に偽計を用いて、その保管場所を聞き出して差押えたものであるから違法収集証拠であり、また、当該事実にかかる鑑定嘱託書等の各証拠やXの供述証拠も派生証拠として違法収集証拠であり、いずれも証拠能力を欠く旨主張した。

原審は、「P及びQが、Xに対し、再逮捕等はしないなどと言って、Xから覚せい剤の保管場所を聞き出したのは、X方に覚せい剤が隠されていると思って捜索したにもかかわらず、覚せい剤を発見、押収できなかったこと、また、Xが覚せい剤の隠匿場所を供述しなかったことから、何とかこれを聞き出して立件化しようと考え、手柄を上げようとしたものと推察される。」とした。

その上で、「かかるPらの対応は、被疑者の基本的権利である黙秘権がないがしろにするものである。」のに加えて、「搜索差押許可状や逮捕状の請求権を有する警察官が上記のようなことを述べている点で利益誘導的であるし、また、Xが覚せい剤の保管場所を述べなければ、捜査機関が両親に事情を聞きに行き、両親に迷惑がかかるというXの弱みにつけ込むものであり、「Pらによる取調べは、Xの供述の自由を奪うものであって、黙秘権を侵害する違法な取調べというべきである。」とした。また、「P及びQは、そろって、当公判廷において真実に反する供述をして、Xに対して行われた取調べの実態を隠蔽しようとした。」として、Pらが、自分たちの行為の違法性を十分に認識しているとした。

以上から、「本件の捜査手続には違法があるといわなければならない。」として、「X が、覚せい剤の保管場所を P らに対して述べた供述は、任意性を欠くものである。」と結論づけた。

また、「任意性を欠く自白により発見、押収された証拠物等についての証拠能力については、刑事訴訟法 1 条の精神に照らせば、第二次的証拠が違法に収集された第一次的証拠と何らかの関連を持つ証拠であるというだけで一律に排除すべきではなく、第一次的証拠の収集方法の違法性の程度、第二次的証拠の重要性、第一次的証拠と第二次的証拠の関連性の程度等を総合して判断すべきである。」とした。

そして、本件覚せい剤及びこれに関する鑑定書等について、証拠能力のない供述と密接な関連性を有する証拠というべきであるが取調べの違法性の程度は高くないとし、「本件差押手続には、令状主義の趣旨を潜脱するような重大な違法があるとまではいえず、また、将来における違法捜査抑止の観点からその手続で得られた証拠を排除することが相当であるともいえない。」とした。

X は、取調べ捜査官が、X に対し、搜索差押えや逮捕しない旨虚偽の約束をした上、覚せい剤のありかを自供させ、その自供に基づき押収された本件覚せい剤やその鑑定書等の関係証拠は、違法収集証拠として証拠能力が排除されるべきところ、これらに証拠能力を認めて有罪と判断した原判決には、重大な訴訟手続の法令違反があるとして控訴した。

【判例要旨】

原判決（被告人を懲役 2 年 4 月に処する。）を破棄する。

本件公訴事実中、覚せい剤所持の事実については、X は無罪。

「X から問題の被告人供述を引き出した P らの一連の発言は、利益誘導的であり、しかも、少なくとも結果的には虚偽の約束であって、発言をした際の P らの取調べ自体、X 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。

また、本件覚せい剤の搜索差押調書による、本件覚せい剤は、問題の被告人供述を重要な疎明資料として発付された搜索差押許可状に基づき、い

わば狙い撃ち的に差押えられている。さらに、原判決の覚せい剤所持の事実に関する証拠の標目に掲げられた『搜索差押調書』、『写真撮影報告書』、『鑑定嘱託書謄本二通』及び『鑑定書二通』は、いずれも本件覚せい剤に関する搜索差押調書、写真撮影報告書、鑑定結果等の証拠であり、問題の被告人供述と密接不可分の関連性を有すると評価すべきである。(中略) 捜査官が利益誘導的かつ虚偽の約束をしたこと自体、放置できない重大な違法である。

確かに、本件全証拠によっても、P らが、当初から虚偽約束による自白を獲得しようと計画していたとまでは認められないが、少なくとも、X との覚せい剤のありかを巡るやり取りの最中には、自分たちの発言が利益誘導に当たり、結果的には虚偽になる可能性が高いことは、捜査官として十分認識できたはずである。現に、P らは、『事件としては成り立たない。』(P)、あるいは『違法ということを重々承知しております…』(Q) と証言し、違法性の認識があったことを自認している。

そうすると、P らの違法な取調べにより直接得られた、第一次的証拠である問題の被告人の供述のみならず、それと密接不可分の関連性を有する、二次的証拠である覚せい剤、鑑定嘱託書、鑑定書及び搜索差押調書をも違法収集証拠として排除しなければ、令状主義の精神が没却され、将来における違法捜査抑制の見地からしても相当ではないというべきである。』。

【評釈】

1. はじめに

本件は、取調べ捜査官が、X に対し、搜索差押えや逮捕しない等虚偽の約束をした上で、覚せい剤の隠し場所を自供させ、その自白にもとづいて覚せい剤を押収した事案で、本件取調べによる供述は利益誘導的であり、X の黙秘権を侵害する違法なものといわざるを得ず、任意性を欠くとしたものである。また、不任意自白にもとづく派生証拠（本件では、覚せい剤やその鑑定書等）についても、捜査官が利益誘導的かつ虚偽の約束をして

自白を得ることは重大な違法であり、任意性を欠く供述と密接不可分な関連性を有する証拠は違法収集証拠として排除されなければ、令状主義の精神が没却され、将来における違法捜査抑制の見地からも相当ではないとされた。原審と控訴審の判決の違いは、不任意自白に基づく第二次的証拠（派生証拠）の証拠能力の判断（証拠能力の有無）にあらわれた。

自白の証拠能力、任意性の有無の判断基準として、学説では任意性説と違法排除説が対立している。わたくしは、違法排除説の立場から、違法排除説に向けられた問題点や批判を検討しながら、自白の証拠能力の判断基準について研究を進めている¹。

本稿では、東京高判平成 25 年 7 月 23 日の裁判例をとりあげ、本事案における自白の任意性判断をめぐる原審と本判決の基準立てについて明らかにし、違法排除説の立場から本判決についてどのように解し得るのか論じたい。加えて、不任意自白に基づく第二次的証拠（派生証拠）の証拠能力の有無について、原審と控訴審で判断が分かれたが、どちらの判断が適切であったのかについて論じたい。

2. 自白の任意性判断をめぐる原審と本判決の基準立て

本事案における自白の任意性判断においては、裁判所は任意性説の立場による基準を用いたのか、それとも違法排除説の立場（取調べ過程を含めて違法捜査を抑止し手続きの適正を担保するために、違法捜査で得た自白は証拠とすることができないとする見解）による基準を用いたのか。そしてまた、裁判所の判断が任意性説の立場に立ったものであると解される場合、本事案においては自白法則、すなわち自白の任意性判断において自白の証拠能力が無いと結論づけたのか、それとも違法収集証拠排除法則の適用によって自白の証拠能力が無いと結論づけたのか、刑事訴訟法の研究者として関心を有するところである。

一般に、自白の証拠能力の有無について、現在の裁判実務の流れは虚偽

¹ 河村有教「自白法則における新違法排除説の提唱（一）」海保大研究報告法文学系第 59 巻第 1 号 31 - 52 頁。

排除説と人権擁護説とを併用する併用説（折衷説）＝任意性説に立っていると理解されている。すなわち、自白の任意性の判断において虚偽排除と人権擁護のいずれをも根拠とするとの基本的立場に立った上で、「虚偽自白を誘発しかねないおそれがあるか否か」と「被疑者の黙秘権を損なうような態様で自白がなされたか否か」という観点から当該事案を検討し、そのいずれかの疑いが残る限り不任意自白とするものである。さらに、捜査過程に違法があっても自白の証拠能力に全く影響がないとするのは疑問であるとして、任意性の判断を前後して、証拠物に関して判例上確立した違法収集証拠排除法則を自白に関しても適用する（併用説、二元説、自白法則と違法収集証拠排除法則の二元的適用論）見解が有力化しつつある²。

本事案において、まず、原審は、「P 警察官らの対応は、被疑者の基本的権利である黙秘権をないがしろにするものである。加えて、（捜索差押許可状や逮捕状の請求権を有する警察官が上記のようなことを述べている点で）利益誘導的であるし、また、（被告人が覚せい剤の保管場所を述べなければ、捜査機関が両親に事情を聞きに行き、両親に迷惑がかかるという）被告人の弱みにつけ込むものである。このように、P 警察官らによる取調べは、被告人の供述の自由を奪うものであって、黙秘権を侵害する違法な取調べというべきである。さらに、P 警察官及び Q 警察官は、そろって、当公判廷において真実に反する供述をして、被告人に対して行われた取調べの実態を隠蔽しようとした。このことは、P 警察官らが、自分たちの行為の違法性を十分に認識していたことを示すものといえる。以上から、被告人に対する本件の捜査手続には違法があるといわなければならない。したがって、被告人が、覚せい剤の保管場所を P 警察官らに対して述べた供述は、任意性を欠くものである。」と判示した。

² 自白については、自白法則による任意性（証拠能力）の判断とは別に、違法収集証拠の排除法則の適用を肯定する見解（二元説）が学説において支持されている。裁判実務においても、自白について、自白法則と違法収集証拠排除法則を重層的に適用し、取調べ過程に違法があっても虚偽自白誘発の危険と黙秘権侵害のいずれかが認められる場合には、基本的に不任意自白として排除され（任意性説）、虚偽自白誘発の危険と黙秘権侵害のいずれもが認められない場合には、違法の重大性と排除相当性が認められる限りにおいて、違法収集証拠排除法則によって自白の証拠能力を排除するとする。杉田宗久「自白の任意性とその立証」井上正仁＝酒巻匡編『刑事訴訟法の争点』（有斐閣、2013 年）158 頁。

「被疑者の基本的権利である黙秘権をないがしろにする、利益誘導的で、被告人の弱みにつけ込む取調べは、被告人の供述の自由を奪うものであって、黙秘権を侵害する違法な取調べである。本件の捜査手続には違法があると いわなければならない。したがって P 警察官らに対して述べた供述は、任意性を欠くものである。」という判示からは、任意性を欠く前提として、捜査手続の違法、具体的には、利益誘導的で、被告人の弱みにつけ込み、被告人の供述の自由を奪う、黙秘権を侵害する違法な取調べをあげている。よって、原審は、違法排除説に立って自白の任意性の有無を結論づけたものと解される。

また、控訴審は、「被告人から問題の被告人供述を引き出した P 警部補らの一連の発言は、利益誘導的であり、しかも、少なくとも結果的には虚偽の約束であって、発言をした際の P 警部補らの取調べ自体、被告人の黙秘権を侵害する違法なものといわざるを得ず、問題の被告人供述が任意性を欠いていることは明らかである」とした。

渡辺咲子教授は、本判決の評釈で、自白の証拠能力について、「本判決は、まず、自白の任意性についての判断を人権擁護（黙秘権の保障）の観点から行い、次に、自白の取得過程の違法性を違法収集証拠排除法則による排除相当か否かの基準によって検討し、本自白が違法収集証拠排除法則によっても排除相当である旨判断した。」と解している（渡辺：150）。本判決について「自白について自白法則と違法収集証拠排除法則の両者を検討した事例として注目される。」とし、また、「自白の任意性の検討に当たっては、捜査官の悪意を検討せず、違法収集証拠排除法則の適用に移って初めて捜査官の悪意（違法であるとの認識）の有無について検討し、さらに、取調時間の長短が違法に影響しない旨判示している。」と分析する³（渡辺：150）。

渡辺教授によれば、本判決は、自白の任意性判断においては任意性説が

³ 判旨のまとめとして、第二に「②本件取調べの違法性は重大であり、しかも取調警察官がその違法性を十分に認識していたから、令状主義の精神を没却するもので、将来における違法捜査抑制の見地からも本件自白は排除相当である。この場合、取調べ時間の長短や暴行等の有無は問題とならない。」とまとめられているが（渡辺：147）、どの判決の部分の指してそのようなまとめをされているのか疑問である。

採られ、さらには任意性説による自白の任意性判断に加えて自白に違法収集証拠排除法則を適用して証拠能力の有無を判断したと理解されている（＝併用説，二元説，自白法則と違法収集証拠排除法則の二元的適用論）。しかしながら、わたしは渡辺教授のこうした理解に疑問を感じる。とりわけ、本判決においては、問題となっている被告人供述の証拠能力を検討するにおいて、自白法則と違法収集証拠排除法則の両者を検討した事例と言えるのか、疑問である。

利益誘導的で、しかも結果的には虚偽の約束を交わした P 警部補らの取調べ自体が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、その結果として被告人の供述が任意性を欠いていることは明らかであるとするという判示は、黙秘権を侵害する違法な取調べが任意性を欠く判断事由となっており、違法排除説の立場から自白の任意性の判断を行ったと解するのが素直な読み方ではないだろうか。

もっとも、任意性説を主張する者の中には、多くの事案においては、自白について、違法収集証拠排除法則が適用され証拠排除が問題となるほどの重大な違法がある場合には、自白法則によって証拠能力を否定できることが多い。それゆえに、自白法則と違法収集証拠排除法則、どちらによっても証拠能力が否定される場合には、どちらか片方の判断だけを示せばよいはずであるとする見解もある（長井：120・121）。すなわち、任意性説に立ったとしても、自白法則あるいは違法収集証拠排除法則どちらか片方の判断をすればよいという見解である。

このことから、高倉新喜教授は、自白の証拠能力の有無について、「不任意自白として証拠能力を否定しながら、同時に捜査の違法性にも言及している裁判例は結構多い。不任意自白として証拠能力を否定するならば、任意性に疑いを生じさせる事情だけ指摘しておけば足りようが、このように捜査の違法性に対する裁判所の否定的な評価を明らかにしておくことは、将来の違法捜査抑制の見地から適当である。」とし、その上で、「本判決が、問題の被告人供述が『任意性を欠いている』と明言しながら、本件の取調べ自体を違法と断じて否定的な評価を示しているのは妥当である。」とする（高倉：232）。

また、渡辺咲子教授は、本判決は、自白の証拠能力について、先にも述べたとおり、「まず、自白の任意性についての判断を人権擁護（黙秘権の保障）の観点から行い、次に、自白の取得過程の違法性を違法収集証拠排除法則による排除相当か否かの基準によって検討し、本自白が違法収集証拠排除法則によっても可能である旨判断した。」とする（渡辺：150）。そのように解した上で、渡辺教授は、「本件における自白に至る事実関係にはやや不可解なところがあり、判文に示された事実関係のみをもって自白の任意性を否定する事情とするにはためらいを覚える。むしろ、捜査官の悪意を認定して、違法収集証拠排除法則による排除を認めるのが相当ではなかった（取調時間の長短を問わないというのもこれに合致する）とも思われる。」とする（渡辺：151）。渡辺教授は、本判決について、任意性説に立ちながら、自白法則と違法収集証拠排除法則の両方を適用したことは注目に値するが、違法収集証拠排除法則による排除ではなく自白法則で任意性を否定したことは疑問だというのである。

自白の証拠能力の判断において、自白法則と違法収集証拠排除法則の二元的適用論の立場に立ちながら、本判決においてはどちらか片方の判断だけの判断を示して証拠能力を否定したと解されるのか。

任意性説では、警察官の利益誘導によっ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するおそれがあるか否かを供述の任意性の有無の基準とされると解されよう。任意性説の視点に立って本事案をあえて検討するならば、「両親に事情を聴きに行く」という弱みにつけこむ警察官の態度や「ここだけの話にするから教えてくれないか」と何度も繰り返して説得する警察官の態度から、供述者の自由意思を侵犯する＝黙秘権を侵害するものであるとの人権擁護の観点からの解釈も可能であろう。しかし、本判決においては「取調べ自体が違法なもの」と直接的に明示していることから、虚偽排除及び人権擁護の観点、すなわち供述者の自由意思を侵犯するかどうかという自白する側の諸状況を問題にしたのではなく、また「任意性説の立場から任意性の有無を判断し、あわせて捜査の違法性についてもふれた」というよりは、取調べの違法が自白の任意性を否定する、すなわち取調べの客観的諸状況から、違法排除の観点から、任意性を判断したも

のと思われる。

自白の証拠能力の有無の判断において、自白法則と違法収集証拠排除法則の二元的適用論の立場から判断した裁判例として、違法収集証拠排除法則を自白に適用して証拠能力を否定した東京高判平成14年9月4日判時1808号144頁（ロザール事件）がある。捜査段階の9泊10日にわたる宿泊を伴う取調べが任意捜査として許容される限界を超えた違法なものであり、被疑者から得られた自白について、「自白を内容とする供述証拠についても、証拠物の場合と同様、違法収集証拠排除法則を採用できない理由はないから、手続の違法が重大であり、これを証拠とすることが違法捜査抑制の見地から相当でない場合には、証拠能力を否定すべきであると考ええる。」とし、本件自白の証拠能力について「殺人事件という重大事件であって被告人から詳細に事情聴取（取調べ）する必要性が高かったにしても、……事実上の身柄拘束にも近い9泊の宿泊を伴った連続10日間の取調べは明らかに行き過ぎであって、違法は重大であり、違法捜査抑制の見地からしても証拠能力を付与するのは相当ではない。」と否定した。「憲法38条2項、刑訴法319条1項にいう自白法則の適用の問題（任意性の判断）もあるが、本件のように手続過程の違法が問題とされる場合には、強制、拷問の有無等の取調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。」とした事例である。

取調べ自体に、虚偽排除及び人権擁護の観点、すなわち供述者の虚偽自白を誘発するおそれ認められず、自由意思を侵犯したとも解されず、任意性説から自白の任意性を否定することを断念して、「自白を内容とする供述証拠についても、証拠物の場合と同様、違法収集証拠排除法則を採用できない理由はない」との一言で、自白に違法収集証拠排除法則を適用して、判例法上確立された証拠物の違法収集証拠排除法則の要件を直接的に適用して自白の証拠能力の有無を判断したものである。違法排除説にたつ学者はもちろん、任意性説にたつ学者からも、自白法則と違法収集証拠排除法則に立脚しつつ違法収集自白排除を主張するのは、論理的に不整合であり、

実際の問題解決にもふさわしくないとの批判がある。違法な任意取調べによって抑圧された精神状態が逮捕・勾留後の取調べにおいても継続していたとして、虚偽排除及び人権擁護の観点から自白の証拠能力を否定し得たとする任意性説からの批判もある。

3. 不任意自白にもとづく派生証拠の証拠能力

本件では、「部屋のティッシュボックスの中に覚せい剤を隠してある」旨の被疑者の供述に依拠し、同日中に搜索差押許可状の発付を受け、翌日に被疑者の自宅を搜索し、被疑者の部屋のティッシュボックスの中から覚せい剤を発見したことから、覚せい剤及びその鑑定書等の証拠能力が争われている。いわゆる不任意自白にもとづく派生証拠の証拠能力についての問題である。

不任意自白にもとづく証拠物の証拠能力については、証拠物に対する違法収集証拠排除法則が判例法上確立され、第一次証拠のみならず派生証拠（第二次証拠）の証拠物も「毒樹の果実」として証拠排除されるべきという立場（「毒樹の果実」排除の理論）から、第一次証拠と第二次証拠の「密接関連性」の基準をもとに、裁判例が展開されてきた。すなわち、毒の木になった果実もまた毒を含んでいる、違法に収集され、いわば「汚れた」第一次的証拠（毒樹）をもとにして得られた派生証拠（果実）もまた「汚れた」証拠であり、違法収集証拠として排除されるべきという見解である。もっとも、第一次的証拠に起因して収集されたすべての派生証拠が排除されるべきだというわけではない。判例は、第一次的証拠と派生証拠との間の因果性（関連性）の程度が密接であるか否か（不可分一体といえるか否か）、また毒樹の果実論の例外にあたるか否かを規準に、派生証拠を排除する方向性を打ち出してきた。

具体的に、大阪高判昭和52年6月28日刑月9巻5=6号334頁は、不任意自白に由来して得られた派生的第2次証拠について、不任意自白の排除効を派生的第2次証拠にまで及ぼせるべきかを問題とした。判示の中で示された重要なポイントとして三つのことがあげられる。

第一に、虚偽自白を招くおそれのある手段や、適正手続の保障に違反して採取された不任意自白に起因する派生的第2次証拠について、第一に、「犯罪事実の解明という公共の利益と比較衡量の上、排除効を及ぼさせる範囲を定めるのが相当と考えられ、派生的第2次証拠が重大な法益を侵害するような重大な犯罪行為の解明にとって必要不可欠な証拠である場合には、これに対しては証拠排除の波及効は及ばないと解するのが相当である」としたことである。第二に、『不任意自白なかりせば派生的第2次証拠なかりし』という条件の関係がありさえすればその証拠は排除されるという考え方は広きにすぎるのであって、自白採取の違法が当該自白を証拠排除させるだけでなく、派生的第2次証拠をも証拠排除へ導くほどの重大なものか否かが問われねばならない。」としたことである。「当初から、計画的に右違法な手段により自白採取行為に出たというような特段の事情がある場合には、その自白採取手段の違法性は派生的第2次証拠にまで証拠排除の波及効を及ぼさせるものとなるであろう。」として、捜査官の有意性（悪意）が派生的第2次証拠をも証拠排除へ導くほどの重大な違法に結びつくことがあり得るともされた。さらに、第三に「不任意自白という毒樹をソースとして得られた派生的第2次証拠に証拠の排除効が及ぶ場合にあって、その後、これとは別個に任意自白という適法なソースと右派生的第2次証拠との間に新たなパイプが通じた場合には右派生的第2次証拠は犯罪事実の認定の証拠とし得る状態を回復するに至るものと解せられる。」としたこと（いわゆる毒樹の果実論の例外）があげられる。

大阪高判昭和52年6月28日刑月9巻5=6号334頁の事案においては、「本件爆弾の製造、所持の犯行についての自白が約束、偽計、利益誘導、他事件の勾留の違法利用により獲得されたものとして任意性に疑いがあるとされて、刑事訴訟法319条1項により証拠能力が否定されるにしても、本件においては、爆弾の製造、所持事犯であって、爆発物取締罰則違反の罪は、公共危険罪に近い罪質をも具有する重大な犯罪であり、右自白に基づく結果として発見押収された本件手投式鉄パイプ爆弾2個の搜索差押調書、検証調書、鑑定書〔の〕証拠は排除されるべきではないと解するのが相当であるとした。くわえて、原審公判廷において、終始本件手投式鉄パ

イブ爆弾を製造し、これを大阪教育大学天王寺分校に隠匿所持していた事実及び捜査官が同所で搜索押収して来た本件証拠物たる手投式鉄パイプ爆弾 2 個が右対象物件であることを認めてきたのであり、右自白は、公判廷における任意の自白であるから、右証拠物が当初不任意の自白に基づいて発見押収された派生的第 2 次証拠であっても、原審公判廷における任意自白により犯罪事実認定の証拠とし得る状態を回復しているものと認められるとした。

本判決についてみるならば、本件覚せい剤については、「問題の被告人供述を枢要な疎明資料として発付された搜索差押許可状に基づき、いわば狙い撃ち的に差押えられている」とし、さらに「原判決の覚せい剤所持の事実」に関する証拠の標目に掲げられた「搜索差押調書」、「写真撮影報告書」、「鑑定嘱託書謄本二通」及び「鑑定書二通」は、「いずれも本件覚せい剤に関する搜索差押調書、写真撮影報告書、鑑定結果等の証拠であり、問題の被告人供述と密接不可分な関連性を有すると評価すべきである。」とした。そのうえで、虚偽約束による供述が問題となる本件においては、「捜査官が利益誘導的かつ虚偽の約束をしたこと自体、放置できない重大な違法である。」し、「(P 警部補らが、当初から虚偽約束による自白を獲得しようとして計画していたとまでは認められないが) 自分たちの発言が利益誘導に当たり、結果的には虚偽になる可能性が高いことは、捜査官として十分認識できたはずである。」として捜査官の有意性(悪意)が認められている。結果、「P 警部補らの違法な取調べにより直接得られた、第一次的証拠である問題の被告人供述のみならず、それと密接不可分の関連性を有する、第二次的証拠である本件覚せい剤、鑑定嘱託書、鑑定書及び搜索差押調書をも違法収集証拠して排除しなければ、弁状主義の精神が没却され、将来における違法捜査抑制の見地からも相当ではないというべきである。」とする。大阪高判昭和 52 年 6 月 28 日刑月 9 巻 5=6 号 334 頁で示された基準にしたがって、①第一次的証拠と派生証拠との間の因果性(関連性)の程度が密接であるか否か(不可分一体といえるか否か)判断した後、②違法が当該自白を証拠排除させるだけでなく、派生的第 2 次証拠をも証拠排除へ導くほどの重大なものか否か検討し、最後に③毒樹の果実論の例外にあたる

事由が存在するか否かをみて、不任意自白にもとづく派生証拠の証拠能力の有無を判断している。

本件では、捜査官たちの取調べにおける発言が利益誘導に当たり、結果的には虚偽になる可能性が高いことは、捜査官として十分認識できたはずであるとして捜査官の有意性（悪意）についても重大な違法を認定するうえで参考にしたことが伺われるが、重大な違法の認定の直接的な理由は、憲法上保障されている被疑者の権利侵害、すなわち、利益誘導的で、しかも結果的には虚偽の約束を交わした P 警部補らの取調べ自体が被告人の黙秘権を侵害する違法なもの（憲法 38 条 I 項の侵害）であったことにあろう。憲法及びこれを受けた刑事訴訟法所期の基本原則を没却したという意味で、「弁状主義の精神が没却され」という文言が使われたと解される⁴。

4. おわりに

本判決は、自白の証拠能力（任意性）の有無の判断基準について、違法排除説の立場から当該事案の解決をはかったものであると解される。自白の証拠能力の有無の判断基準は、自白法則の趣旨をどのように解するか、趣旨の捉え方から見解の相違が続いている。現在では任意性説と違法排除説の対立、すなわち虚偽排除及び人権擁護の観点から自白する被疑者側の状況から自白の任意性＝証拠能力の有無を考えるのか、取調べ過程を含めて違法捜査を抑止し手続きの適正を担保するために、違法捜査で得た自白は証拠とすることができないとする違法排除の観点（すなわち取調べを含めた捜査の客観的諸状況）から任意性＝証拠能力の有無を考えるのか、学説の対立が裁判実務にも大きな影響を与えている。その中で、本判決にお

⁴ 第一審は、被告人に対する取調べは約 1 時間 15 分ないし 1 時間 30 分程度であり、その中で P 警察官らによる違法な取調べが行われたこと、その際に暴行や脅迫が用いられていないことに照らすと、取調べの違法性の程度は高くはないとして、本件覚せい剤及びこれに関する鑑定書等については、その収集手続きに重大な違法があるとまではいえないと認定した。それにより P 警察官らの対応には被告人の黙秘権を侵害する違法はあるものの、本件搜索差押手続には、令状主義の趣旨を潜脱するような重大な違法があるとまではいえず、また、将来における違法抑止の観点からその手続で得られた証拠を排除することが相当であるともいえないとして、本件覚せい剤及び鑑定書等の証拠能力を認めた。

いては、「利益誘導的で、しかも結果的には虚偽の約束を交わした P 警部補らの取調べ自体が被告人の黙秘権を侵害する違法なもの」として、取調べの客観的諸状況から、自白の証拠能力（任意性）の有無を検討している。

偽計による自白の証拠能力が争われた最大判昭和 45 年 11 月 25 日刑集 24 巻 12 号 1670 頁は、「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ことはいうまでもないところであるが、もしも偽計によっ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」とした。そのうえで、事案についてみると、「P 検察官が、被告人の取調べにあたり、『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 2 人共処罰される事はない。男らしく云うたらどうか。』と説得した事実のあることも記録上うかがわれ、すでに妻が自己の単独犯行であると述べている本件被疑事実につき、同検察官は被告人に対し、前示のような偽計を用いたうえ、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暗示した疑いがある。要するに、本件においては前記のような偽計によっ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り、もしそうであるとするならば、前記尋問によって得られた被告人の検察官に対する自白およびその影響下に作成された司法警察員に対する自白調書は、いずれも任意性に疑いがあるものといわなければならない。」とし、自白の証拠能力（任意性）を否定した。

田宮裕教授は、「最高裁は、偽計による尋問という方法じたい」をあげて、取調べの客観的諸状況から証拠能力（任意性）を判断したと解している。「偽計によって『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』があり、したがって『任意性の疑い』があるといっているのであって、むしろ判例は虚偽排除に人権擁護を加味した伝統的な立場に立ち、結論を一步進めたに止まるとの評価も可能かもしれない。しかし、その点をめぐって自白の性質・内容を詳細に検討することなく、尋問方法の厳禁に続いて右の結論を言語的に表現したにすぎないから、違法排除の

当然の帰結を伝統的なタームでしめくくったものと解する方が正しいであろう。」「むろん、任意性の語を用いているのであるから、いっきょに違法排除的な考えに踏み切ったといえないことはたしかで、正確には一種の中間的立場を表明したものと位置づけることが妥当であろう。」という。

仮に妻が実際に自白していて、警察官が被疑者に妻が自白した旨を告げられ、被疑者が自白した場合、その自白の証拠能力はどうなるのか。偽計はないものの、被疑者にとって状況は、偽計のあるなしでは被疑者側の諸状況は変わらない。わたしも「正確には一種の中間的立場を表明したものと位置づけるのが妥当」だと思われるが、虚偽排除及び人権擁護の観点か違法排除の観点かどちらの観点が直接的に裁判官の判示にあらわれているのかを考えるに、偽計による自白の証拠能力については、捜査官の偽計、すなわち取調べの客観的諸状況から違法排除の観点によって問題を解決しようとしたものであろうと解される。

自白の証拠能力の判断方法及び自白法則と違法収集証拠排除法則との関係については、学説においても大きな対立があり帰着されていない問題である。自白の証拠能力判断方法については、大きく五つの見解に区分別れよう。第一に、虚偽排除説の立場から自白法則の適用により任意性を判断した上で当該自白が違法収集証拠の場合は違法収集証拠排除法則を適用すべきとする見解、第二に、人権擁護説の立場から自白法則の適用により任意性を判断した上で当該自白が違法収集証拠の場合は違法収集証拠排除法則を適用すべきとする見解、第三に、虚偽排除及び人権擁護という任意性説の立場から自白法則の適用により任意性を判断した上で当該自白が違法収集証拠の場合違法収集証拠排除法則を適用すべきとする見解、第四に違法排除説の立場から自白の証拠能力(任意性)を判断すべきとする見解、第五に虚偽排除、人権擁護、さらには違法排除という総合説の立場から自白の証拠能力(任意性)を判断すべきとする見解である。第一、第二、第三の見解においては、自白の証拠能力判断において、自白法則と違法収集証拠排除法則を二段構えに適用する主張であり、第四、第五の見解においては、自白法則の適用のみで自白の証拠能力の有無を理解しようとするものである。この問題については、研究者側の更なる検討が必要であろう。

ここでは、自白の証拠能力に関する裁判例を評釈する際には、評釈者が自白の証拠能力を判断するにおいてどのような考え方をとっているかを明確にした上で裁判例の評釈をしない限りは意味がないということを述べておきたい。とりわけ、人権擁護説の立場から自白法則の適用により任意性を判断しようと試みる場合、①虚偽排除説や任意性説の立場と同様に、被疑者側の視点に立って黙秘権を侵害して得た供述は不任意自白であると解するのか、②捜査官による被疑者の権利侵害の視点（第三者の視点）から黙秘権を侵害して得た供述は不任意自白であると解するのか、①、②のいずれに解するかで、違法収集証拠排除法則の適用の有無が変わるのではないかとも思われる⁵。

不任意自白にもとづく派生証拠の証拠能力の判断については、控訴審は、大阪高判昭和52年6月28日刑月9巻5=6号334頁で判示された基準にもとづいて精緻に行っており、学説上も裁判実務上も控訴審の判断に異論はないと解される。利益誘導的で虚偽の約束を交わす取調べについて、派生証拠の証拠能力の否定を導くほどの重大な違法であると認定した点についても、妥当な判断であったと解される。

参考文献

・高倉新喜「刑事裁判例批評（271）警察官らの違法な取調べにより直接得られた第1次的証拠である被告人の自白のみならず、第2次的証拠である覚せい剤およびその鑑定書等をも違法収集証拠として排除した事例」刑事法ジャーナル第41号230-234頁。

・渡辺咲子「偽計による自白の任意性とこの自白に基づく捜索によって押収された覚せい剤の証拠能力をいずれも否定した事例」判例時報2229号147-151頁。

⁵ 人権擁護説に立つ場合でも、捜査官による被疑者の権利侵害の視点から黙秘権を侵害して得た供述は不任意自白であるとする見解の場合は、違法排除説に接近するものであり、違法収集証拠排除法則を適用するまでもないようにも解せられる。

- ・中島宏「違法な取調べによる自白に基づく派生証拠の証拠能力」法学セミナー711号138頁。
- ・前田雅英「自白法則と違法収集証拠排除（東京高判平成25年7月23日判時2201号141頁）捜査研究758号13-23頁。
- ・金子章「違法な取調べによる自白に基づいて獲得された証拠の証拠能力」法学教室判例セレクト2014〔Ⅱ〕43頁。
- ・洲見光男「自白の任意性と派生証拠の証拠能力」ジュリスト1479号189-190頁。
- ・田宮裕「生きかえった自白法則―違法排除への黎明」ジュリスト470号104-110頁。
- ・河村有教「自白法則における新違法排除説の提唱（一）」海保大研究報告法文学系第59巻第1号31-52頁。
- ・河村有教「刑事法判例研究：先行する所持品検査に令状主義の精神を潜脱し没却するような重大な違法があったなどとして、強制採尿令状に基づき採取された被告人の尿の鑑定書の証拠能力を否定し、無罪を言い渡した事例（東京地判平成24年2月27日判タ1381号251頁）」海保大研究報告法文学系第58巻第1号31-58頁。