

刑事法判例研究

春日, 勉
福岡教育大学

<https://doi.org/10.15017/10953>

出版情報 : 九大法学. 85, pp.187-213, 2003-02-14. 九大法学会
バージョン :
権利関係 :



判例研究

刑事法判例研究

覚せい剤所持・使用事件(別件)における逮捕・勾留を利用してなされた殺人事件(本件)の取調べとそれをもとになされた本件に対する令状請求とその取調べが、令状主義を著しく潜脱したもので違法性の程度が重大であるとし、別件逮捕・勾留時および本件逮捕・勾留時に得られた被告人のすべての供述調書の証拠能力を否定したうえで、他の証拠により被告人の殺意を認定し殺人罪を適用した事例

平成二二年六月二九日福岡地裁第一刑事部判決、平成一一年(わ)第二一四号、二七〇号、覚せい剤取締法違反、殺人被告事件、判例タイムズ一〇八五号三〇八頁

春日 勉

【事件の概要】

1 事件の発生と捜査の端緒

平成九年八月二二日午前六時三〇分ころ、福岡県太宰府市大字大佐野八番地略V付近の路上に倒れていた被害者が散歩中の男性により発見され、鑑定の結果、外傷性出血により死亡したことが明らかとなったため、A警察署に捜査本部が設置され捜査が開始された。被告人は数日後、自分に疑いがかけられることを避けるために、自ら知り合いの警察官を通じて捜査本部と連絡をとり、B警察署で取調べに応じ、被害者への金銭の貸付状況等に関する被告人の調書が作成された。捜査本部では、被害者の死亡保険金の受取人や債権者等の金銭関係を中心に捜査を進め、C警部が殺人事件の捜査班長としてA署に着任した同一〇年八月末頃までには、容疑者として四〇名前後の関係者のリストアップを終えた。そのころ、捜査本部は被告人とも接触し事情聴取を行うとともにポリグラフ検査を実施し、その後の捜査の進展により、被告人に対する殺人容疑を固め、同一一年一月二七日、当時被告人が寝泊りしていた福岡市のアパート一室のD子方を被告人に対す

る殺人の嫌疑で捜索すると共に、同日午後二時ころ、殺人事件の取調べを行う目的で被告人に対してA署への任意出頭を求め、E警部補らが被告人から事情聴取を行ったが、被告人は殺人への関与を全面的に否定した。捜査官らは被告人から事情聴取を続ける一方、同日午後三時ころ、D子方から覚せい剤を発見し、その後、D子から、覚せい剤は被告人から預かったものであるとの供述を得たことから、被告人が覚せい剤を使用しているのではないかとの疑いを抱き、同日午後六時ころ、被告人に対して尿の任意提出を促すと共に、覚せい剤の使用及び所持の事実についても事情聴取を行った。その後、捜査本部は、被告人が提出した尿の鑑定を嘱託し、その結果の判明を待つて覚せい剤使用の事実で逮捕する方針を固めたが、その後も、そのまま被告人をA署に留め置き、殺人及び覚せい剤の両事件の事情聴取を続けた。

2 覚せい剤事件の起訴に至るまでの経過

同日午後一〇時過ぎころ、被告人の尿から覚せい剤成分が検出されたとの鑑定結果を得たことから、捜査本部は、殺人事件については後刻本格的な取調べを行うことにして、とりあえず覚せい剤使用の事実で逮捕状を請求し、そのまま被告

人の身柄をA署に留め置き、翌二八日午前〇時四〇分、被告人を覚せい剤使用の事実により通常逮捕した。その後引き続き、C警部が覚せい剤事件についても捜査の指揮を執ると共に、E警部補が被告人の取調べを担当した。同月二九日、被告人は覚せい剤使用の事実により、A署の代用監獄に勾留され、同年二月七日、一〇日間の勾留延長が認められた。弁護士は同月一日と七日に被告人と接見し、同月七日の接見後、E警部補に対して、殺人についての取調べを止めるように申し入れた。同月八日に弁護士選任届を提出し、同月一三日の午前中に被告人と接見した後、E警部補に対し、再度、殺人についての取調べを止めるよう申し入れた。弁護士は、同月一六日、弁護士辞任届を提出した。翌一七日、被告人は覚せい剤の使用及び所持の各事実により起訴されたが、引き続きA署の代用監獄に留置され、殺人事件の取調べを受け続けた。

3 殺人事件の逮捕に至るまでの経過

被告人は、覚せい剤事件で起訴された当日ころから、それまでに全面的に否定していた殺人への関与を認める供述を始めたが、具体的なものではなかった。同月一九日、捜査本部は、被告人の身柄を福岡県警察本部に移し、ポリグラフ検査

を実施しようとしたが、一旦は承諾書の作成を拒否され、C 警部の説得により承諾を得て、同検査を実施した。その後、捜査本部は、被告人の身柄をA署に戻して殺人事件の取調べを行い、その結果、同日、殺人事件に関する被告人の最初の自白調書が作成され、以後、同月二六日までの間に、殺人事件に関する自白調書等が一一通作成された。弁護人は、同月二四日、被告人から再度弁護人に選任されて弁護人選任届を提出し、同日、被告人と接見した後、担当検察官であるF検事とE警部補に対して、殺人事件について取調べをしていることに異議を申し入れた。捜査本部は、被告人の自白調書等を疎明資料として殺人の事実による逮捕状を請求し、同年三月八日、被告人を通常逮捕した。

4 殺人事件の起訴に至るまでの経過

被告人は、同日の警察官による弁解録取においては殺人の事実を認めたものの、同月一〇日の検察官による弁解録取においては覚えていないとして右自白を翻し、その旨の弁解録取書が作成された。弁護人は、同日、F検事に対して、違法な身柄拘束である旨の異議を申し入れた。同月二〇日、勾留延長が認められ、その前後を通じて被告人の供述調書が多数

作成されたが、その内容は、殺人の実行行為と殺意に関していずれも曖昧であり、同月二八日付けの検察官調書において、比較的明確な自白調書が作成され、同月三〇日、検察官は、殺人の事実により被告人を起訴した。

【判旨】

第一次逮捕・勾留中及び起訴後勾留中の殺人事件に関する被告人の取調べは、いずれも許された余罪捜査の限界を超えた違法なものであって、その違法性の程度は重大であり、違法捜査抑制の見地からしても、このような取調べにより得られた供述調書は、憲法三一条、三八条一項、二項の趣旨に照らし、証拠能力を欠くものといわなければならない。なお、本件捜査官には、取調べの違法の認識がなかったという可能性が高いが、本件における違法の重大性と明白性、弁護士による異議の存在等に照らすと、違法の認識の欠如は右結論を左右するものではない。そうすると、第二次逮捕・勾留は、右証拠能力を欠く被告人の供述調書を重要な疎明資料として請求された逮捕状・勾留状に基づく身柄拘束であったという点において違法であり、また、これまでに認定した起訴後勾

留中の被告人の取調状況等に照らせば、同年三月八日から始まった第二次逮捕・勾留が、実質的には、すでに、覚せい剤事件の起訴日である二月一七日から始まっていたと評価し得るのであって、これは、事件単位の原則の下、厳格な身柄拘束期間を定めた刑事訴訟法の趣旨が没却され、結果として令状主義が潜脱されたという点においてもやはり違法であり、第二次逮捕・勾留は、結局二重の意味において違法である。したがって、その間に作成された被告人の供述調書も証拠能力を欠くものといわざるを得ない。さらに、被告人が殺人事件による勾留中に実施された実況見分調書は、違法な身柄拘束を利用して作成されたものであるから、証拠能力を有しないと考える。以上の次第で、殺人の罪体立証のために請求された被告人の捜査官に対する供述調書は、弁護人が主張する自白の任意性について検討するまでもなく、いずれも証拠能力がないことに帰するから、被告人の有罪認定の資料として用いることはできない。

【検討】

一 非供述証拠および供述証拠の証拠能力排除に関する判例の特徴とその限界

1 非供述証拠と違法収集証拠排除原則

証拠収集手続に違法があるために、その証拠の証拠能力が制限あるいは否定される場合があり、その取り扱いをめぐってはこれまで非供述証拠(証拠物)及び供述証拠(自白)双方について問題とされてきた。しかし、違法収集証拠排除原則(排除原則)の適用については、違法に収集された証拠物について議論されることが多く、判例も覚せい剤事犯を中心に排除原則を適用し、違法に収集された証拠物が制限あるいは否定されるケースとはいかなる場合か、すなわち、違法性判断の基準、証拠能力が制限あるいは否定される基準についての検討を行ってきた。他方で、違法に収集された自白については、例えば、弁護権侵害による自白、黙秘権侵害による自白、違法拘束中の自白といったそれぞれの事例ごとに自白法則の適用と証拠能力の制限・否定という形で議論されることが多く、直接、排除原則の問題として捉えられることは少なかった。

た。しかし、本判例研究で取り上げる福岡地裁平成一二年判決(以下、本判決という)のような別件逮捕・勾留をめぐる判例を検討すると、明らかに排除原則適用を問題にした最高裁判所を中心とする判例の影響が見られるのであり、これまでに排除原則適用をめぐる示された裁判所の判断の基準とその特徴を確認しておく必要があると思われる。

(1) 昭和五三年九月七日最高裁第一小法廷判決の構造

周知のとおり違法に収集された証拠物の証拠能力が否定されることあり得ることを初めて明らかにしたのは、昭和五三年九月七日の最高裁第一小法廷判決であり、排除原則の採用を宣言したいわばリーディングケースとされている。それ以前の最高裁判例は、手続に違法があったとしてもそれについて適法な証拠調べがなされている以上、これによる有罪認定を違法とすることはできない、押収物は押収手続が違法であつても物それ自体の性質形状に変異をきたす筈はないからその形状等に関する証拠たる価値に変わりがないとする判例^①や、公判廷において被告人及び弁護人が証拠とすることに同意し異議なく適法な証拠調べを経たものであるから搜索差押手続の違法があつたかどうかにかかわらず証拠能力を有する

とする判例^②に見られるように、違法収集証拠の証拠能力について正面から論じたものはなく、違法な手続によって収集された証拠物の証拠能力を否定した例は存在しなかった。

この間、学説は一九五〇年代末から一九七〇年代にかけて「弾劾的捜査観」や当事者の実質的対等論、刑事訴訟におけるデュープロセス論等の当事者主義を中心とした刑事手続全体の理論体系が完成し、それを契機として捜査段階での取調受忍義務の否定、接見指定権の限定などの弁護権強化等、被疑者・被告人の権利の保障をより一層篤くしようとする議論が展開されるようになっていた。^③ こうした中で捜査は適正手続の下で行われなければならない、違法な手続により得られた証拠の証拠能力を否定することにより将来の違法な捜査を抑止することができ、司法の廉潔性とも一致する等、学説では排除原則が支持されてきた。

こうした状況のもとで、最高裁は、押収手続に違法がある場合に証拠能力が否定されることがあることを認めながら、直ちにその証拠能力を否定することは、事案の真相の究明に資するゆえんでないとした。他方で、事案の真相の究明も、基本的人權の保障を全うしつつ、適正な手続のもとでなされなければならない、憲法三五条を受けた刑事訴訟法が搜索押収等に

ついて厳格な規定を設けていること、憲法三一条が法の適正な手続を保障していることから、証拠排除の要件とは、証拠物の押収等の手続に、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であるとした。^④

そこで、これまでも多くの研究者により検討されてきた昭和五三年判決の論理構造についてここであらためて整理すれば、第一に、違法性の判断を二段階にわけて検討しているということである。すなわち、被疑者の権利侵害を呼び起こす捜査手続の違法と証拠排除を必要とする重大な違法とに区別して、裁判所による違法の認定と証拠排除の問題とを切り離したところに特徴があると言われている。最高裁は、前段で職務質問とそれに付随して行われた所持品検査の許容限度について「被告人の承諾がないのに、その上着左側内ポケットに手を差し入れて所持品を取り出したうえ検査した巡査の行為は、一般にプライバシー侵害の程度の高い行為であり、かつ、その態様において搜索に類するものであるから、上記のような本件の具体的な状況のもとにおいては、相当な行為とは認めがたいところであって、職務質問に付随する所持品

検査の許容限度を逸脱したものと解するのが相当である」とし、さらに、逮捕に伴う証拠物の差押手続についても、「右違法な所持品検査及びこれに続いて行われた試薬検査によつてはじめて覚せい剤所持の事実が明らかとなった結果、被告人を覚せい剤取締法違反被疑事実で現行犯逮捕する要件が整った本事案においては、右逮捕に伴い行われた本件証拠物の差押手続は違法といわざるをえないものである。」とした。次に、後段においては、違法な手続により得られた証拠物を排除するかどうかの判断を行い、証拠物の押収手続の違法は必ずしも重大であるとは言えず、違法捜査抑制の見地からも証拠物の証拠能力は肯定すべきであるとした。学説の中にもこのような二段階評価のあり方について、違法の認定がしやすくなり、違法が即証拠排除と結びつくわけではないので、捜査機関への厳格な行為基準を示しやすくなることや、裁判所の示した判断が捜査機関にとつても捜査の指針となり、違法な手続が明白な範囲が拡大され、証拠排除の範囲も広げられるなどと評価する説もあらわれた。^⑤他方で、捜査抑止効果の観点から排除の基準が相当限定的である場合には、むしろ有害な方法論になりかねないとする懸念も示された。^⑥

第二に、違法の認定と違法の重大性の評価を区別している

ということである。前段における違法の認定の場面では、捜査機関によりなされた客観的な事実注目し、右記のように違法手続の態様が明確に摘示されている。他方で、違法の重大性の評価については、捜査が違法であっても、①物それ自体の性質、形状には変異がないこと、②違法を理由として証拠を排除することが事案の真相の究明に支障をきたすおそれのあることをあげたうえで、「職務質問の要件が存在し、かつ、所持品検査の必要性和緊急性が認められる状況のもとで、必ずしも拒否の態度が明白でなかった被告人に対し、所持品検査として許容される限度をわずかに超えて行われたに過ぎないのであつて、もとより同巡査において令状主義の精神を潜脱しようとの意図があつたものではなく、また、他に右所持品検査に際し強制等のなされた事跡も認められないので、本件証拠物の押収手続の違法は必ずしも重大であるとはいえない。」とした。すなわち、証拠排除の適否判断に必要な違法性を判断する要素として、①被告人の承諾の有無、②適法からの逸脱の程度、③捜査官の意図、④強制の有無、をあげて違法の重大性を総合的に判断し、違法な搜索差押により得られた証拠の証拠能力を肯定した。これらの判断要素は、違法の重大性を縮減する方向で検討されているものであり、そ

れぞれの要素が積み重なることにより、結果として重大な違法は認められなかったという結論を導きやすくしているのである。そして、「重大な違法」を証拠排除の基準としたために、証拠排除の基準自体がかなり高度な違法に限定されてしまい、現実としてそれが認定される事例は極めて稀なケースということになったとの批判がなされている^⑦。

第三に、排除原則適用の法的根拠である。昭和五三年判決は証拠排除の法的根拠として、①適正手続の保障、②将来の違法捜査抑制、を明示している。この両者を並列に捉えようとする考え方は、重大な違法があつたとしても違法捜査の抑止効として証拠能力を否定しないでもよい場合があり、逆に抑止効としての意味が大きくとも重大な違法がなければ証拠能力を肯定するという意味が含まれていると考えられ、排除原則を適用し証拠を排除するかどうかの基準は最終的には裁判所の政策的判断に委ねられることを示したものと考えられる^⑧。

さらに、昭和五三年判決は、憲法および刑事訴訟法に何らの規定も置かれていないので刑事訴訟法の解釈に委ねられているものと解するのが相当であるとし、排除原則の法的根拠を憲法より直接導くことを否定した。これは、憲法三十八条二項が具体

的に証拠排除のケースを明示しているのに対して、憲法三一条、三五条は適法性の要件を宣言するに止まり、その具体的な要件についてまでは触れていないので、これらの規定が排除原則を予定したと考えるのは困難であるという考え方によるものであるとされている⁽⁹⁾。また、憲法三五条の規定は専ら搜索・押収自体により侵害される利益の保護を目的とするもので、その侵害も即成的でありそれが利用されることによつて侵害の結果が拡大する性質のものではないとする見解も示されている⁽¹⁰⁾。これに対して、憲法三五条が示す令状主義の本質は「手続に関する利益の保障」であり、手続に関する利益の本質は、被疑者・被告人が自己に不利益に利用されるおそれのある証拠の提出を強いられることを拒否する防禦の利益であり、排除原則自体はこの手続的な侵害を問題にしており、さらに、強制処分法定主義を明示した憲法三一条にも証拠排除効を読み取るべきだとして、排除原則の法的根拠を憲法三一条、三五条より直接導こうとする見解も示されている⁽¹¹⁾。

以上見てきたように、昭和五三年判決は、大きく三つの点で証拠排除原則に対する考え方を明らかにし、その後の判例の動向に大きな影響を与えることになったものと考えられる。

(2) その後の判例の動向

昭和五三年判決以降も、最高裁レベルで、違法な職務質問、任意同行、所持品検査により収集された覚せい剤や尿の鑑定書の証拠能力を問題とした判例が相次いだ⁽¹²⁾が、いずれの事例も捜査手続に違法があったことを認定しつつ証拠能力の排除については否定した。例えば、最高裁昭和六一年判決は、違法な捜査に引続いて尿の提出、押収が行われた場合にはその採尿手続は違法性を帯びるとしながら、尿の提出自体はなんらの強制を加えられることなく任意の承諾に基づいて行われた、などとして違法の程度は重大であるとは言えないとしたものである。先行手続に違法があれば、後行手続に違法性を帯びる場合があることを認めながらも、昭和六一年判決のように、捜査処分ごとに違法性の評価を行う論法は、結果として捜査機関側の違法性を縮減する理論として定着していくことになったと指摘されている⁽¹³⁾。また、最高裁昭和六三年決定では、捜査機関による違法な有形力の行使が認められる場合でも緊急逮捕の要件がすでに存在したかどうか等、単に法の執行方法ないし捜査の手順を誤った場合には、違法性が縮減されるとした。すなわち、「事後的に適法行為として解釈する余地」があれば、有形力の行使があった場合でも、証拠が

排除されるわけではないことを示したものである。⁽¹⁴⁾ さらに、最高裁平成六年決定では違法の重大性を縮減する要素として新たに「嫌疑の重大性」が検討されるべきであることを説き、昭和六一年判決と同様に違法な捜査手続に引続く処分には違法はないので総合的に見て重大な違法があるとはいえないとした。⁽¹⁵⁾

このように、昭和五三年判決以降示された最高裁判例は、昭和五三年判決が示した違法性の評価に対する考え方を維持し、それをさらに、捜査機関側から見た違法性の程度の問題として捉えようとしていることがわかる。すなわち、違法性の判断を二段階に分けて検討し、客観的な側面として捜査手続の違法は認定するものの、証拠排除の基準である違法の重大性の評価については、それを縮減する方向で検討が行われている。具体的には、被告人の証拠として採用することについての同意の有無を判断し、捜査機関側の捜査手続の違法性と被告人の任意性とをすり替えたり、必要性や緊急性を理由に適法性の逸脱の程度を過小評価したり、捜査官の主観的側面である意図をとりあげて、結果として違法性の判断を捜査官の裁量に委ねたり、強制力が用いられていないことを理由に重大な違法はなかったと評価するなど、捜査優先主義的傾向が顕著に見られる。また、昭和五三年判決が、排除原則の法的根拠を刑法の解釈に委ね、裁判所の司法政策的判断を優先させたことも、真相の究明を重視し令状主義を軽視する原因となったといえよう。結果として、最高裁判例の展開は適正手続と違法捜査の抑止効を重視した排除原則を実質上骨抜きにし、違法性のダブルスタンダードを採用することで、一層、捜査機関の違法な捜査を助長する結果となったといえるのである。⁽¹⁶⁾

以上のような最高裁判決・決定の展開が見られる中で、下級審レベルでは、違法な捜査手続により得られた証拠を排除する例が数多く見られたが、いずれも事案が軽微なものに限られる。⁽¹⁷⁾ 事件の重大性や証拠としての不可欠性は、証拠採否の相当性の判断資料の重要な要素として考慮されているとの指摘もなされている。⁽¹⁸⁾

2 別件逮捕・勾留(違法な捜査)に基づく供述調書の証拠能力についての裁判例

(1) 違法に収集された供述証拠(違法収集自白)と昭和五三年判決との関係

既述のように、昭和五三年判決以前は、違法に収集された

証拠を、非供述証拠と供述証拠とに区分し、非供述証拠は排除原則の問題としてしばしば検討されてきた。他方で供述証拠、中でも自白の証拠能力については、憲法三十八条、刑訴法三一九条に規定があり、憲法三十八条二項を受けた刑訴法三一九条一項が「強制、拷問又は強迫による自白、不当に長く抑留又は拘禁された後の自白その他任意にな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」とし、自白の任意性の有無と証拠能力との関係について規定していることから、自白法則の問題として検討されることが多かったと言えよう。そのため、昭和五三年判決までは自白の証拠能力については、まずは自白の任意性の問題として論じられてきた。

任意性のない自白が排除される理由については、当初、任意性の疑いのある自白は虚偽のおそれがあるので、信用性に乏しいことから排除されとする虚偽排除説が唱えられ、ついで黙秘権を基本とする被疑者の人権を侵害するような取調べにより得られた供述は人権擁護の見地から排除されるとする人権擁護説が唱えられた。虚偽排除説が公正な裁判の保障のためのルールと考えるのに対して、人権擁護説はたとえ供述内容が真実だとしても被疑者の黙秘権、すなわち、供述の

自由という人権を保障するために排除するということになる。学説の多数は、この虚偽排除説と人権擁護説を併せて折衷説あるいは任意性説として主張する立場をとってきたと言えるであろう。実務では、最高裁判所の判決は虚偽排除説によるものが多いとされたが、人権擁護説であるものも少なくないと言われている。¹⁹⁾

ところが、違法に収集された非供述証拠について、昭和五三年判決が「憲法三十一条が法の適正な手続を保障していること等にかんがみると、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訴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、これを違法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ものと解すべきである」として排除原則の適用を明確にすると、自白の任意性の問題でも憲法三十一条を直接の根拠として、自白採取における適正手続を担保する手段として、違法な手続の下で獲得された自白はその任意性の有無にかかわらず排除されとする違法排除説が有力に主張されるようになった。そして実務家の中にも「刑事訴訟法における適正手続(デュー・プロセス)の要請に基づき、違法に収集さ

れた証拠の使用を禁止することにより、捜査の行き過ぎを抑制し、基本的人権の保障を全うしようとする面においては、両者を別異に扱うべきいわれはない。むしろ、非供述証拠と比べれば、供述証拠の方が供述者の人格・自由に関わる問題であるだけに、一層証拠禁止に親しむものとされるのである」とし、違法に収集された供述証拠にも排除原則適用が可能であるとする見解も示された⁽²⁰⁾。しかし、昭和五三年判決以前の違法に収集された自白に関する判例は、自白が証拠能力をもつか否かについては、刑訴法三一九条を根拠として任意性の有無により判断していたが、その中にも排除原則的な要素を含むものが少なからず存在していたと考えられる。例えば、最高裁レベルでは、不起訴の約束による自白について、自白の真实性を認定しながら任意性に疑いがあるとして証拠能力を否定したり⁽²¹⁾、捜査における適正手続を強調し、そのような尋問方法は回避しなければならず心理的強制による虚偽自白の誘発の可能性があると自白の任意性を否定した事例⁽²²⁾などがそれである。下級審レベルでも、かなり意欲的に違法排除説的な考え方を取り入れようとしたものもある。例えば、福岡高裁那覇支部昭和四九年判決は、違法な現行犯逮捕中の自白の証拠能力を認めた事例ではあるが、判決では、捜

査官が違法な身柄の拘束を意図的に利用したと認められるとき、身柄拘束の要件がないことが一見明白であるときのように、身柄の拘束の違法性が著しく、憲法およびこれを受けた刑事訴訟法上の規定の精神を全く没却するに至るほど重大であると認められる場合には自白の許容性は否定されとした⁽²³⁾。その他、別件逮捕勾留の事案でも、旭川地裁昭和四八年決定（いわゆる旭川土木作業員事件⁽²⁴⁾）、東京地裁昭和四九年決定（いわゆる富士高校放火事件⁽²⁵⁾）、津地裁四日市支部昭和五三年決定（いわゆる四日市青果商殺人事件⁽²⁶⁾）、旭川地裁昭和五九年決定（旭川地裁昭和六〇年判決（いわゆる旭川日通所長殺害事件⁽²⁷⁾）、福岡高裁昭和六一年判決等⁽²⁸⁾は、違法が憲法三三条、四四条の規定ないしその規定の要請に違背するもので、これにより獲得された自白は、憲法三一条、刑訴法一条に照らしてこれを真実発見のために用いることは許されないとされ、違法収集証拠として証拠能力を否定した事例である。さらに、昭和五三年判決以降は、より明確な形で排除原則の影響が見られるようになったと考えられる。例えば、最高裁昭和五八年判決は、排除原則的な視点から違法な別件逮捕による自白をもとに発付された逮捕状による逮捕中の被疑者に対する勾留質問調査、勾留中の被疑者に対する消防職員の質問調査の証拠能力を検

討し、肯定している。⁽²⁹⁾ 下級審でも、違法な任意同行に引き続く取調べにより得た自白について、違法の重大性に着目し違法な任意同行およびこれに引続く逮捕・勾留中の自白に排除原則を適用してその証拠能力を否定したものなど、違法に収集された自白の証拠能力を任意性の有無と自白の収集過程における違法性の両面より考察するものが増えたと言えよう。

(2) 別件逮捕・勾留における適法性判断と証拠能力の排除基準について

前節で述べたように、昭和五三年判決以降、違法に収集された自白とその証拠能力の問題は、憲法三八条二項や刑訴法三一九条を、適正手続を担保するための証拠排除に関する注意規定と捉え、憲法三一条の適正手続条項を根拠として、自白の任意性を判断する違法排除説⁽³¹⁾への傾斜が見られた。すなわち、捜査の適法・違法と自白の任意性を別個に判断するのではなく、違法な捜査のもとで採取された自白には任意性がない(あるいはその疑いがある)というように、捜査手続の違法と任意性の不存在とが結びつくようになってきたと言えるであろう。しかし、違法に収集された自白についての判例の多くが、虚偽排除説と人権擁護説との折衷説を採用しているた

めに、まず、自白の任意性判断を行い、一応、任意性がある⁽³²⁾とみなされれば、そのあとに捜査の適法性と証拠能力排除の問題を検討しているようである。もちろん、手続の適法性を重視する違法排除説から任意性を検討するならば、違法な捜査手続が認定された時点で自白の任意性に疑いが生じ、証拠能力が排除される可能性が高まるということは既述のとおりである。

そこで、別件逮捕・勾留中の自白の問題について、①如何なる事実があればその自白は違法に収集されたものとなるのか、すなわち、自白の収集過程における適法性判断の問題、②違法とされた供述証拠はどの程度の違法の疑いがある場合に証拠能力が否定されるのか、すなわち、違法収集自白の証拠排除の基準は何かについて、それぞれの解釈の仕方に分けて検討する必要がある。特に、昭和五三年判決がその適法性の判断や証拠排除の基準にどのような影響をもたらしたのかという視点で検討していく必要があると思われる。

別件逮捕・勾留についての裁判例はこれまでも相当の数が下級審レベルで蓄積されており、最高裁判例もこれについて触れている。⁽³³⁾ 最高裁昭和五二年判決(いわゆる狭山事件)では、別件逮捕・勾留について逮捕・勾留の「理由」と「必要性」

が実際には存在しないにもかかわらず、身体拘束を利用して専ら本件について取調べるため、別件に名を借りて逮捕・勾留する態様のものを違法な別件逮捕・勾留と解した。⁽³⁴⁾しかし、その違法性の要件について積極的に判示したものはないと言われている。⁽³⁵⁾また、証拠能力の排除に関しては、前述の昭和五八年決定がこれに触れているが、捜査が違法と判断された場合の証拠能力の排除の基準を具体的に示したものではない。そこで、下級審の裁判例を対象にして、適法性の判断、証拠排除の基準についてこれまで示された内容を整理し、検討していくことにする。

A 別件基準説

まず、下級審の裁判例の中には、逮捕・勾留時点に立つて逮捕・勾留の適否を判断し、別件についてその逮捕・勾留について理由、必要性が具備されているかどうかを基準にして、理由、必要性のない場合を違法とするものがある。学説では、いわゆる別件基準説と言われているもので、⁽³⁶⁾別件についての身体拘束の要件があったかどうかを、適法違法の判断基準とし、捜査方法の適法性の範囲をひろく解釈し、結果として捜査の違法性を認めないことにつながりやすい。この考え方が

らすれば、適法性の判断は、別件での逮捕・勾留の必要性の有無ということになり、要件としては単純であり明確であるとも言える。

この基準を採用した判例として、佐賀地裁唐津支部昭和五年判決がある。⁽³⁷⁾この判例は、令状主義を貫くと余罪取調べのための逮捕の繰り返しによって身柄拘束期間が長期化し審判の利益を損なうなど被疑者の不利益となることがあることから、令状主義を修正せざるを得ないとして、余罪取調べの適否という観点から別件逮捕・勾留の適法性を検討し、「現に発付されている令状の基礎となつた被疑事実について、逮捕乃至勾留の理由および必要性が存すること、およびこれと表裏をなすことであるが、余罪の取調べをなす捜査官に令状主義潜脱の意図のないことが客観的に認められることが必要である」とする。そして、この事例では逮捕の必要性がなくつた後も違法な身柄拘束状態を継続し、逮捕状を得るだけの資料のない本件について被告人を取調べたとして別件逮捕・勾留中、本件逮捕・勾留中の自白双方を排除した。他方で、大阪高裁昭和四七年判決(いわゆる六甲山事件)は、別件たる詐欺について逮捕・勾留の理由と必要性が存在したことを理由に、捜査手続を適法とした。⁽³⁸⁾

この別件基準説に立てば、別件での逮捕・勾留の理由、必要性が存在しない、あるいは消滅したのに本件での取調べを行ったとして違法であると認定されれば、別件での被疑者の自白およびそこで自白に基づいて請求された逮捕状、勾留状の下での被疑者の自白は証拠能力が即否定されるということになる。しかし、別件での逮捕・勾留がその理由と必要性を具備していると判断された場合には、逮捕・勾留中の余罪の取調べは任意処分であるので令状主義とは直接の関係がないとして本件についてかなり広範囲な余罪取調べが許され、そこで得られた本件に関する自白の証拠能力も肯定されやすいということになるであろう。

B 本件基準説

次に、本件での取調べを目的とする別件での逮捕・勾留は違法であるとする考え方である。別件での逮捕の理由と必要性を具備しているのならば、別件での逮捕・勾留が適法であるかのように見えるが、あくまで本件に対する取調べを主眼にしている点に注目してこうした逮捕・勾留を違法とするわけである。学説ではこうした考え方はいわゆる本件基準説と呼ばれ多く支持されている。⁽³⁹⁾これに対して、捜査官が本件を

取り調べる意図を有しているからといって何故請求を却下できるのかという別件基準説からの批判を受けて、逮捕勾留の請求は違法とはならず、それを理由とする令状請求の却下もできないから捜査の主たる対象が本件へと移行すると考えられる時点以後の拘束を認めないという処置をとるべきで、勾留については、勾留期間を別件についての起訴・不起訴の決定に向けた捜査のために通常必要と考えられる期間に限定すべきだとの説も主張されている。⁽⁴⁰⁾

この基準を採用した判例に金沢地裁七尾支部昭和四四年判決(いわゆる蛸島事件)がある。⁽⁴¹⁾この判例は別件逮捕・勾留を違法とする理由として、逮捕・勾留を自白獲得の手段としていること、別件逮捕・勾留の後に本件逮捕・勾留が予定されており、身柄拘束期間を限定した刑事訴訟法の趣旨を潜脱していること、実質上本件での取調べを目的とする身柄拘束であるのに司法審査が行われず憲法三三条、三四条に反することをあげている。⁽⁴²⁾この本件基準説からの別件逮捕・勾留における適法性判断は、本件取調べ目的での身柄拘束を「実質的に見て」令状主義に違反していると評価できれば違法ということになり、その別件逮捕・勾留を違法とする理由によって、その適法性判断に違いがでてくると思われるが、別件基準説よ

りは、余罪取調べは適法とされる範囲がかなり限定され、それが違法と判断されれば、違法な逮捕・勾留で獲得された自白の証拠能力は否定されるということとなろう。

C 余罪取調べの適否を任意性の有無という点から検討する

説

逮捕・勾留自体に理由や必要性が認められる場合、すなわち、身柄拘束が適法とされる場合でも、本件についての取調べが事実上強制処分としての取調べとなっており、別件捜査のための勾留が本件捜査のための拘束に転化してしまっているときには、令状主義を潜脱しているものとして取調べを違法とする考え方である。逆にいえば別件での逮捕・勾留に基づいた本件についての取調べは、自白の任意性が確保できて初めて認められるということになる。これは自白の任意性をどのように評価するかにより適法性の判断に違いがでてくると思われる。この考え方を徹底して、任意捜査として本件での取調べが許されるためには、本件についての供述拒否権及び弁護人選任権の告知並びに出頭義務と取調べ受忍義務のないことの告知が必要であるとする説がある。⁽⁴³⁾これに対して、余罪について出頭義務、取調べ受忍義務のないことを告知し被疑

者の承諾の下で取調べたとしても勾留されていることによる被疑者の肉体的、精神的負担や取調べの雰囲気から、出頭取調べを事実上拒否できない状況に追い込まれやすい等の事柄を考慮すると、原則として勾留中の被疑者に対する本件での取調べを強制処分と見た上で、在宅被疑者と比較してほぼ同様の取調べと認められる場合のみ任意処分と見るのを相当とする見解も示されている。⁽⁴⁴⁾また、他方で令状主義や事件単位の原則との関係で問題にされることがある。すなわち、この説のように身体拘束の違法性を問題にしないとすれば、それは令状主義を弛緩させるうえに、別件逮捕・勾留を困難にする、⁽⁴⁵⁾余罪取調べ自体が令状主義違反になることは理論的に成り立たない等の意見が示されている。⁽⁴⁶⁾

この基準を採用した判例としては、前述の東京地裁昭和四九年決定(いわゆる富士高校放火事件第一審)がある。この決定は、既述のとおり違法排除説的観点から証拠能力を否定した事例であるが、別件逮捕・勾留の適法性と別件逮捕・勾留中の余罪の取調べの適法性とを区別し、前者についての基準は別件についての逮捕・勾留の要件があるか否か、その必要性、相当性があるか否かとし、後者については余罪の取調べはあくまで任意捜査に徹すべきで強制の要素が加わればその取

調べは違法とする。そして、任意捜査と強制捜査の境界については、本件についての嫌疑の内容を告知した上で取調受忍義務がないことの告知を必要とし、その後被疑者が取調べに応じた場合や告知がなくとも被疑者がすすんで犯行を自白した場合、余罪について被疑者の簡単な弁解を聴取した場合に任意捜査として推定できるとする。この他、東京地裁昭和五一年判決⁽⁴⁷⁾、前掲津地裁昭和五三年決定、前掲旭川地裁昭和五九年決定・旭川地裁昭和六〇年判決等があり、違法性の判断基準について、余罪取調べにおいて供述の任意性が確保できたか否かで判断している点からすればほぼ東京地裁昭和四九年決定と同じ基準を採用したものと思われる。この基準に立てば、別件基準説と同様、別件での逮捕・勾留の理由、必要性をまず検討し、それに付加して余罪取調べの任意性が確保できたかどうか、別件逮捕・勾留の適法性判断の基準ということになるが、余罪の取調べが実質的に令状主義を潜脱していると判断されれば違法ということになり、違法な別件逮捕・勾留中に獲得された自白の証拠能力は否定されるということになる。

D 余罪取調べの適否を別件本件に関する諸要素を総合的に

判断し令状主義を実質的に潜脱したかどうかで判断する説

昭和五三年判決以降も余罪取調べの適否を違法性の判断基準とする判例が相次いだ⁽⁴⁸⁾が、昭和五三年判決前後の判例と最近の判例では、その適法性判断の基準に少し違いが見られる。任意捜査としての手続が保障されることを条件に余罪の取調べが可能であるとするそれまでの判例に対して、余罪取調べの適法性を本件と別件の軽重、本件についての客観的証拠の程度、捜査の重点のおき方、捜査官の意図、証拠としての重要性、事件の重大性、被告人の同意の有無、弁護人の異議の有無などの諸要素を細かく分析し、令状主義を実質的に潜脱しているかどうかを判断している⁽⁴⁹⁾。この点に関して学説にも事件単位の原則を徹底して捜査の仕上げとして諸々の要素が考慮されるとする総合説が主張されている⁽⁴⁹⁾。他方で、それぞれの捜査の単位ごとに適法性を確認し、違法性が認定されたとしても、その後の捜査が適法に行われれば、証拠能力を認定する判例もでてきている⁽⁵⁰⁾。

前者の例としては、前掲福岡高裁昭和六一年判決(いわゆる鹿兒島夫婦殺害事件)がある。この判決では、別件による逮捕・勾留についての理由と必要性が認められる場合において

も、本件の取調べが令状主義を實質的に潜脱するものであるときは本件の取調べは違法とされ、それにより得られた自白は違法収集証拠として証拠能力を欠くとしたが、實質的に令状主義の原則を潜脱するものであるかどうかを判断する際に検討されるべき事項として八点をあげ、①別件事実と本件事実との罪質及び態様の相違、法定刑の軽重、捜査当局の両事実に対する捜査上の重点のおき方の違いの程度、②別件事実と本件事実との関連性の有無及び程度、③取調べ時の別件事実についての身柄拘束の必要性の程度、④本件事実についての取調べ方法(場所、身柄拘束状況、追及状況等)及び程度(時間、回数、期間等)並びに被疑者の態度、健康状態、⑤本件事実について逮捕勾留して取調べたと同様の取調べが捜査において許容される被疑者の逮捕・勾留期間を超えていないか、⑥本件事実についての証拠、特に客観的証拠の収集程度、⑦本件事実に関する捜査の重点が被疑者の供述を追及する点にあつたか、物的資料や被疑者以外の者の供述を得る点にあつたか、⑧取調べ担当者からの主観的意図はどうであつたか等の具体的状況を総合して判断するのが相当であるとした。⁽⁵¹⁾ また、この判例は、既述のように、取調べが任意捜査の限度を超えて違法であるに止まらず、令状主義を實質的に潜脱するもので

あり、司法の廉潔性の保持及び将来における違法な取調べの抑制という見地から違法収集証拠としてその証拠能力は否定されるべきとしており、昭和五三年判決が示した違法収集証拠排除原則を違法に収集された証拠についても大筋で採用したものと注目される。⁽⁵²⁾

後者の例としては、東京地裁平成一二年決定がある。この決定では、別件逮捕・勾留の適法性をその理由と必要性の観点から検討したあと余罪取調べの適否について別件に関する捜査状況、別件と本件との関連性、取調べの態様・供述の自発性の有無、別件の客観的証拠等から検討し、別件A期間延長後の勾留を違法とした。ついで別件Bでの本件の取調べを適法としながら、本件違法勾留期間中における被告人の供述もその違法の影響下にあるとして警察官調書の証拠能力は否定したものの、この後なされた被告人の取調べは客観的証拠を援用しながら行われたため、本件違法勾留中の違法な取調べの影響は希釈化されこれに基づく逮捕・勾留は違法ではないとして本件身柄拘束中の被告人の供述証拠の証拠能力を認めた。⁽⁵³⁾

以上が最近の判例の動向であると思われるが、両判例とも余罪取調べの適否により別件逮捕・勾留を限界付けようとす

る説に対して学説が問題にした批判があてはまるであろう。さらに、こうした判例は、余罪取調べの適法性判断の基準となる要素を諸々の点より考察し、実質的に令状主義を潜脱していないかどうかを問題にするが、その要素自体が嫌疑の重大性や捜査官の意図、被告人の自白の任意性等まで含み、違法に収集された非供述証拠の証拠能力についての適法性を判断する場合の捜査の違法性の縮減事由として評価されるものとほぼ同様の要素を含んでいるのである。このように、別件逮捕・勾留の適法性判断基準に昭和五三年判決以降の違法に収集された非供述証拠に関する判例の影響が見てとれるのであり、この最近の判例が採用する総合評価による適法性判断は、前掲東京地裁平成一二年決定のように別件逮捕・勾留が違法と認定されたとしても、違法性は令状主義を事実上潜脱するほど重大なものではない、あるいはその後の手続により違法性が希釈化されたとして証拠能力を付与される事例が今後でてくることが予想される。

二 本判決の検討

以上のような判例の展開を念頭におきながら、本判決がどのような理由により別件逮捕・勾留を違法と判断し、別件、

本件両逮捕・勾留により獲得された被告人の供述調書の証拠能力を否定したのかについての論理展開を確認する必要がある。

1 弁護人の主張

弁護人は、殺人事件に関する被告人の供述証拠の証拠能力について、捜査官は、殺人罪(本件)で逮捕・勾留するだけの疎明資料がないために、覚せい剤事件(別件)についての令状を利用して殺人事件の取調べを行った上に、さらに、弁護人の二度にわたる異議申し入れにもかかわらず取調べを継続し令状主義に違背した。また、覚せい剤事件起訴後も弁護人が改めて捜査官に対して異議を申し入れ、被告人自身も殺人事件の取調べを拒否していたにもかかわらず起訴後の勾留を利用して余罪である殺人事件の取調べを継続し任意処分でのみ取調べが許されるとする刑事訴訟法の趣旨を逸脱したとし、被告人の殺人事件に関する各供述調書⁽⁵⁴⁾、違法な身柄拘束状態を利用して実施された実況見分調書⁽⁵⁵⁾は違法収集証拠として証拠能力を否定されるべき旨の主張をしている。さらに、被告人が取調べにおいて殺意を認定した部分は捜査官が勝手に作文した上、余罪をいくつも立件して長期間服役させると脅して被

告人に署名指印を強要したものであるから任意性も否定されるべきだとする。弁護人は、違法な別件逮捕・勾留により収集された被告人の供述証拠の証拠能力について、自白の「任意性」をまず問題にするのではなく、当初から違法収集証拠として被告人の供述調書の証拠能力を否定しようとしており排除原則を直接適用する趣旨で主張を行ったものと思われる。

2 被告人の供述調書等に関する審理の経過

検察側より被告人の各供述調書が殺人の犯行状況を立証趣旨として、実況見分調書による犯行状況の再現等を立証趣旨として取調べ請求がなされたが、弁護人はそれに対して異議を申し立てた。裁判所はこれに対してまず実況見分調書を証拠採用決定し、被告人質問、取調べを担当した警察官等の証人尋問を行ったうえに、被告人の自白には任意性を疑わせる事情はないとし、被告人の各供述調書のうち一通を必要なしとして却下し、残りの調書を証拠採用決定して取調べている。さらに、その後の期日において検察側から供述経過を立証趣旨として被告人の殺人に関する供述調書等の取調べ請求がなされ、弁護人は一部供述調書、弁解録取書については違法収集証拠であるとして異議を述べた。これに対して、裁判所は

いずれの調書も証拠採用決定をした上で取調べを行った。

3 裁判所の判断

(1) 身柄拘束の経過について

被告人は覚せい剤使用の事実で通常逮捕後代用監獄に勾留され勾留延長後満期日に覚せい剤の使用および所持の各事実で起訴、その後引き続き代用監獄に勾留されている。さらに、覚せい剤の各事実での起訴後二〇日目に殺人罪で通常逮捕され、引き続き代用監獄に勾留され勾留延長後満期日に殺人の事実で起訴された。

(2) 第一次逮捕勾留の適否について

捜査本部は任意同行を求めた時点で、すでに被告人に対する殺人の容疑を固めており、他方で覚せい剤事件での嫌疑を得たことから、殺人事件については後に本格的な取調べを行うこととし、ひとまず身柄を拘束して覚せい剤事件の捜査を遂行したことが認められるとする。別件勾留中にある程度の時間が殺人事件の取調べを費やされたことは明白であり、捜査本部は殺人の事実について未だ被告人の身柄を拘束するに足るだけの資料が収集できないと判断し、覚せい剤事件の身

柄拘束状態を利用して殺人事件の取調べを行う意図を有していたと認定し、第一次逮捕・勾留の適法性の判断を行った。

すなわち違法な別件逮捕・勾留であったかの判断基準は本件と比較したときの別件の罪の軽重を重要な指針とすべきとして、覚せい剤事件の重大性(罪質、法定刑)、覚せい剤事件の捜査の契機、別件での取調べの状況、別件に関する供述調書の作成状況を検討し、結論として捜査本部としては覚せい剤事件の捜査を遂行する中でこれと併行しあるいは余った時間を利用して殺人事件の取調べをする意図であったとみるのが自然かつ合理的であり、第一次逮捕勾留は令状主義を潜脱するような違法な別件逮捕・勾留にあらず適法であるとした。

(3) 第一次逮捕・勾留の余罪取調べの適否について

次に、第一次逮捕・勾留中に行われた殺人事件の取調べが、余罪取調べとして許されるものであったかを検討している。

まず、余罪取調べについて取調受忍義務を課した取調べが許されるとする見解を事件単位の原則、被疑者の防禦権の保障という観点から否定する。そして、別件逮捕・勾留の余罪取調べを限界づける見解、すなわち、余罪について事実上取調受忍義務を負う取調べがなされたときにはこれを違法とする

もの(前節Cの判断基準)と実質的な令状主義の潜脱があったときにはこれを違法とするもの(前節Dの判断基準)の両方の基準から本事実を検討している。³⁶⁾そこで本件の覚せい剤事件による逮捕・勾留中に殺人事件に関する取調べもおこなわれたこと、殺人事件の取調べに際して、被告人に退去権及び黙秘権を告知した事実はないこと、弁護人が殺人事件での取調べを止めるように二度にわたり申し入れた後も取調べに関する権利告知やその時間等に特段の変化がなかったこと、被告人を覚せい剤事件で逮捕した当時、捜査本部は被告人を容疑者として絞りきっており、残された捜査としては、容疑を裏つける証拠物の発見と被告人からの弁解録取のみであったと考えられること、被告人に対してアリバイその他の弁解を求め厳しい追及を続けた可能性が高いこと等を指摘して、結論として本事件は余罪取調べとして許される範囲を超えており、さらに、覚せい剤事件の供述調書作成がすべて終わった後の殺人事件の取調べが弁護人の異議にもかかわらず専ら連日長時間行われており、これは実質的に強制捜査として行われたものであり令状主義を逸脱したものであるとして違法性は明らかとした。

(4) 起訴後勾留中の余罪取調べの適否について

起訴後勾留は、罪証隠滅を防止し被告人の公判廷への出頭を確保するためのものであるため、起訴前よりも厳格に在宅被疑者の場合に準じた形で取調べの適否を判断する必要があるとし、本事案は第一次逮捕・勾留に引続き、起訴後勾留中も、殺人事件について取調べ受忍義務があることを当然の前提として被告人の勾留を行ったものと評価すべきで任意捜査の限度を超え、実質的な強制捜査として行われたものであるとともに令状主義を実質的に潜脱したものであるとした。⁽⁵⁷⁾

三 本判決の特徴

本判決は、まず検察側からの捜査段階に獲得された被告人の供述証拠等についての取調べ請求に基づいて、証拠採用決定をした上で自白の任意性についての検討を行い、被告人の自白に任意性を疑わせる事情は存在しないと判断している。自白の任意性の有無をまず判断することは違法に収集された自白の証拠能力が問題とされている事例では通常的那样であるが、弁護人が検察側の取調べ請求に対して違法収集証拠であるとして異議を申し立てているにもかかわらず、裁判所が関係書類を証拠採用決定し、自白の任意性を認めただうえで排

除の判断を最終段階に持ち越せば、その時点から裁判所が有罪の予断を形成することが考えられる。さらに、証拠採用された証拠物が、最終段階で違法の重大性や排除相当性を判断するための一資料として考慮され、証拠排除に影響するとともに、他方で被告人は裁判所のそうした有罪心証を除去して最終的に排除の判断を獲得するために重い負担を負うことになる。裁判所が、弁護人が違法収集証拠であると異議を申し立てた場合にその段階で排除の判断をせず、結論を最終段階に持ち越すのであれば、被告人の負担を手当てする保障がなされるべきである。⁽⁵⁸⁾

本判決は、適法性判断、証拠排除基準におけるA、C、Dで示した判例と同様に、覚せい剤事件(別件)での逮捕・勾留の適法性判断をまず行っている。結論として覚せい剤での逮捕・勾留の適法性を認めるが、別件逮捕・勾留の適法性判断を行うにあたり別件の罪の軽重を指針としその逮捕・勾留の適法性判断を具体的状況の中で行い、その後、余罪取調べの適法性について判断しているのである。この余罪取調べの適法性については、Cで示したように自白の任意性が保障されていたかどうかという観点からの検討と、Dで示したように余罪取調べの適法性を本件と別件の軽重、客観的証拠の有無

等諸々の点を考慮し実質的に令状主義を潜脱していないかどうかという観点からの検討を行い、余罪取調べの厳格な限界付けをこころみる。例えば、捜査手続が適正に行われたかどうかについては、容疑を裏付ける客観的証拠のないまま逮捕に至ったこと、その後厳しい追及が行われたこと、覚せい剤事件の取調べ終了後は専ら殺人事件の取調べが行われたこと、比較的長い時間の取調べが連日行われていること等を批判し、さらに、被告人が任意に取調べに応じ、自発的に殺人を自白したとする公判段階の捜査官の証言に対して、捜査官の取調べを明確に拒否しなかったことをもって、取調べを任意に承諾し、これに応じていたものとみることができないとし、また、弁護人による再三にわたる異議申立の存在を被告人が殺人事件について取調べに同意していなかったと読み替えて証言の信用性を否定するなど、この余罪取調べの適法性の判断にあたっては、取調受忍義務の否定、事件単位の原則、被疑者の防禦権保障を徹底する方向で検討が行われており、この点は評価されるべきものと思われる。

四 本判決の意義と課題

違法捜査により得られた証拠(物及び供述調書)の証拠能力

に関する昨今の判例は、捜査機関の意図や悪意の有無、捜査機関の違法行為時の事情等を考慮する中で違法の重大性を縮減し違法行為と証拠との関連性を消極的に解するなどして排除原則適用には消極的となり、逆に違法に収集された証拠の証拠能力を安易に認定する傾向が見られる中で、別件逮捕・勾留の余罪取調べの限界を令状主義の徹底と取調受忍義務の否定、被疑者の防禦権保障という観点から検討し殺人罪についての別件本件両取調べ時すべての被告人供述調書の証拠能力を否定したことは将来の違法捜査の抑制という観点からも意義があると思われる。また、本判例により違法な取調べの事実を裁判所に認めさせ違法な取調べを可視化する試みとして、弁護人が被疑者との接見を十分に行い、違法な取調べには異議を述べるなどの積極的な弁護活動が裁判所による安易な証拠能力の付与を防ぐ重要なきっかけとなることも明らかになった。しかし、被告人は別件本件両事件の捜査段階で殺人に関する取調べ時の供述を自白・否認と変転し、公判段階では一貫してその殺意を否認していること、弁護人からは過失致死、重過失致死の構成要件的評価にとどめられるべきであるとの主張がなされたこと等を考え合わせると被告人の殺意の認定には極めて慎重であるべきであったと考えられる。

また、逮捕状が違法な取調べにより獲得された被告人の供述をほぼ唯一の資料として請求されていること等も考慮すると、捜査段階の違法性が公判段階に至って遮断されたとも言えず、被告人の殺人罪での逮捕に際して行われた関係者の供述調書、公判供述、鑑定書、実況見分調書等による証拠等に基づいて裁判所が被告人の殺意(未必の故意)を認定し殺人罪を適用したのは、別件本件両事件の取調べを違法と認定し、被告人の供述調書の証拠能力を否定した意義を減殺することになっているようにも思われる⁽⁶⁰⁾。

以上のように手続の違法性と排除原則はどの範囲まで及ぼされるべきか、被告人が殺意を否認する中で他の証拠により「未必の故意」を認定する事実認定のあり方については別個検討されるべき事柄であると考えられる⁽⁶¹⁾。

- (1) 最三判昭二四・一二・一三裁判集一五卷三四九頁。この判例について多くの学説は、最高裁が排除原則を採用しないことを宣言したものだとの捉え方をしていた。青木英五郎「証拠能力の制限に関するその他の問題」『法律実務講座刑事編第九卷』(一九五六年)一六二頁以下。
- (2) 最大判昭三六・六・七刑集一五卷六号九一五頁。
- (3) 平野龍一『刑事訴訟法』(一九五八年)八三頁以下。田

宮裕『刑事訴訟とデュープロセス』(一九七二年)一三七頁。

- (4) 最一判昭五三・九・七刑集三二卷六号一六七二頁。この判決は従来の違法に収集された証拠物の証拠能力に関する前掲最三判昭和二四年判決を捨て、違法収集証拠排除の方向へ踏み切ったものと評価された。岡次郎「最高裁違法収集証拠排除判決について」『ジュリスト』六九七号五六頁。
- (5) 井上正仁『刑事訴訟における証拠排除』(一九八五年)四二〇頁等。
- (6) 田宮裕「違法収集証拠の排除法則」『ロー・スクール』三号三九頁。
- (7) 渡辺修「違法収集排除法則の問題状況」同編著『刑事手続の最前線』(一九九六年)一一八頁以下。
- (8) 三好幹夫「違法排除法則・裁判の立場から」三井誠・馬場義宣・佐藤博史・植村立郎編『刑事手続Ⅲ』(二〇〇二年)三四二頁以下。
- (9) 岡次郎『最高裁判所判例解説昭和五三年度』四〇〇頁。
- (10) 前掲、井上『刑事訴訟における証拠排除』五四五頁。
- (11) 前掲、渡辺「違法収集排除法則の問題状況」一二三頁以下。その他排除法則の法的根拠を憲法に求めるものとして、清水保彦「違法排除法則——弁護の立場から」前掲『刑事手続Ⅲ』三五四頁以下参照。
- (12) 最判昭六一・四・二五刑集四〇卷三号二一五頁、最決昭六三・九・一六刑集四二卷七号一〇五一頁、最決平

六・九・一六刑集四八卷六号二六三頁、最決平七・五・三〇裁判所時報一一四八号七頁。最決八・一〇・一九刑集五〇卷九号六八三頁。

(13) 前掲、渡辺「違法収集証拠排除法則の問題状況」一一

九頁は、最高裁判例は人権侵害の事実を捜査機関から見た捜査の単位毎に分割して評価することを前提にしており、同一目的・直接利用という基準で違法性の継承、違法性の足し算をするが、被疑者側からすれば、一連の手續が連続的、累積的に続いている一つの人権侵害にすぎないから、手續単位に分断することは人権侵害の重みを小分けして過小評価するもので妥当でないとする。また、昭和六一年判決の構造を詳しく分析したものととして、渡辺修『捜査と防禦』(一九九五年)一八八頁以下参照。

(14) 安原浩「裁判実務と違法収集証拠排除法則」前掲『刑事手續の最前線』一六七頁。

(15) 最高裁平成七年決定も「嫌疑の重大性」を違法性判断の重要な要素としている。

(16) 渡辺教授は二段階の構造が「違法性の希釈化」を取り込むのを容易にしているとし、権利侵害の重みを縮減し排除相当性を軽減させる要因として「疑わしきは被告人の不利」原則、裁判所による人権侵害の「ぼかし」判断、よりひどい侵害と比較してそこに至っていないことを排除相当性を縮減する事由にする「仮定」判断、被告人の自由な意思に基づいて行われているとする自発性の孤立評価、捜査機関の主観、事案の重大性、捜査の必要

性の追認をあげる。渡辺修「判例の現状と展望」季刊刑事弁護一二号(一九九七年)一一六頁以下。

(17) 大阪地判昭六一・五・八判例時報二二一九号一四三頁、

奈良地裁五条支判昭六二・三・一八判例時報一二三六号一六〇頁、大阪高判昭六三・四・二二高刑集四一巻一号一二三頁、大阪高判平元・七・一一判例時報一三三二号一四六頁、大阪高判平成四・一・三〇高刑集四五巻一号一頁、浦和地判平四・二・五判例タイムズ七七八号九頁、大阪高判平四・二・五判例時報一四二二号一四二頁、東京地判平四・九・一一判例時報一四六〇号一五八頁、鳥取地判平四・一一・五判例時報一四六五号一五六頁、仙台高判平六・七・二二判例時報一五二〇号一四五頁、福岡高裁平六・一〇・五判例時報一五二〇号一四五頁等。

(18) 前掲、安原「裁判実務と違法収集証拠排除原則」一七四頁。

(19) 野間禮二「序説」『特集／違法収集自白の証拠能力』判例タイムズ三九七号七頁。

(20) 新関雅夫「不法拘禁中の自白」『証拠法大系Ⅱ自白』(一九七〇年)一六二頁。石井一正『刑事証拠法(第二版)』(二〇〇〇年)二二一頁も同旨。

(21) 最二小判昭四一・七・一刑集二〇巻六号五三七頁。

(22) 最判昭四五・一一・二五刑集二四巻一二号一六七〇頁、判例タイムズ二五六号九五頁等。これに関して田宮教授は「違法排除の当然の帰結を伝統的なタムでしめくくったものと解するのが正しいであろう」とする。田宮

- 裕「生き返った自白法則」ジュリスト四七〇号一〇五頁。
- (23) 福岡高那覇支判昭四九・五・一三刑事裁判所月報六卷五号五三三頁。
- (24) 旭川地決昭四八・二・三刑事裁判所月報五卷二号一六六頁、判例タイムズ二八九号一九〇頁。
- (25) 東京地決昭四九・一二・九刑事裁判所月報六卷一二号一二七〇頁、判例時報七六三号一六頁。
- (26) 津地四日市支決昭五三・三・一〇判例時報八九五号三八頁。
- (27) 旭川地決昭五九・八・二七、旭川地判昭六〇・三・二〇判例時報一一七二号一四八頁。
- (28) 福岡高判昭六一・四・二八判例タイムズ六一〇号二七頁、判例時報一二〇一号三頁。
- (29) 最三小判昭五八・七・一二刑集三七卷六号七九一頁、判例タイムズ五〇九号七一頁、判例時報一〇九二号一二七頁。
- (30) 仙台高秋田支部判昭五五・一二・一六高刑集三三卷四号三五一頁、判例時報一〇〇一号一三四頁、判例タイムズ四三六号一七三頁。
- (31) 川上拓一「自白の証拠能力——裁判の立場から」前掲『新刑事手続Ⅲ』一九一頁。
- (32) 前掲、石井『刑事証拠法(第二版)』二二〇頁。
- (33) 最判昭三〇・四・六刑集九卷四号六六三頁(いわゆる帝銀事件最高裁判決)、最決昭五三・七・三判例時報八九七号一一四頁(いわゆる布川事件最高裁決定)。
- (34) 最判昭五一・八・九刑集三一卷五号八二二頁。
- (35) 原田國男「別件逮捕・勾留と余罪取調べ」『刑事訴訟法の争点(第三版)』(二〇〇二年)六〇頁。
- (36) 小林充「別件逮捕・勾留に関する諸問題」法曹時報二七卷一二号(一九七五年)五頁以下。
- (37) 佐賀地唐津支判昭五一・三・二三判例時報八一三号一四頁。控訴審は、福岡高判昭和五二・五・三〇判例時報八六一号一二五頁。一審とは同様の判断を示している。
- (38) 大阪高判昭四七・七・一七高刑集二五卷三三二九〇頁。同様のものとして東京高判五三・三・二九(いわゆる富士高校放火事件)刑事裁判所月報一〇卷三三二二三頁、判例時報八九二号二九頁。この判例は特に、逮捕勾留事実以外の事実である余罪についても取調べ受忍義務があるとしている。
- (39) 松尾浩也『刑事訴訟の原理』(一九七四年)一九二頁、小田中聰樹『刑事訴訟法と人権の理論』(一九八三年)一二三頁等。
- (40) 川出敏裕『別件逮捕・勾留の研究』(一九九八年)二二二頁以下。
- (41) 金沢地七尾支判昭四四・六・三刑事裁判所月報一卷六号六五七頁。
- (42) その他本件基準説に立つとされる判例として東京地判昭四五・二・二六刑事裁判所月報二卷二号一三七頁、浦和地判平二・一〇・一二判例時報一三七六号二四頁がある。

- (43) 小林充「別件・逮捕勾留に関する諸問題」法曹時報二七卷一二号一頁。これに触れたものとして前掲、原田「別件逮捕・勾留と余罪取調べ」六〇頁。
- (44) 村上保之助「別件逮捕勾留中の自白」前掲『特集／違法収集証拠の証拠能力』四一頁。
- (45) 後藤昭『捜査法の論理』(二〇〇一年)七七頁。
- (46) 前掲、川出「別件逮捕・勾留の研究」二五一頁以下。
川出は、身柄拘束が違法としない場合でもその基準を適用して余罪の取調べを違法とするという結論として誤った考え方が生じているとし、例えば、起訴後勾留は、別件についての要件が備わっているかぎりそれが余罪取調べに利用されることによっても違法とはならない、にもかかわらず起訴後勾留中の余罪取調べについても、それが実質的に令状主義に反するかどうかという全く同じ基準を適用してその適法性を判断すべきであるという説(前掲村上「別件逮捕勾留中の自白」四〇頁を引用)が存在していると批判する。
- (47) 東京地判昭五一・二・二〇判例タイムズ三三五号三六〇頁、判例時報八一七号一二六頁。
- (48) 前掲、後藤『捜査法の論理』七四頁。
- (49) 山本正樹「別件逮捕勾留と余罪取調べ」『竹澤哲夫先生古希祝賀論文集誤判の防止と救済』(一九九九年)二一七頁等。
- (50) 東京地決平一二・一一・一三判例タイムズ一〇六七号二八三頁、ジュリスト一二二四号一八七頁。
- (51) 前掲福岡高判昭六一・四・二八。同様の判断を示したものとして、大阪高判五九・四・一九高刑集三七卷一号九八頁。
- (52) この判決では、問題となった自白の証拠能力をまず検討し、自白の信用性判断はその後行っており、審理の方法からみても排除原則の適用を当初から意識していたものと思われる。
- (53) 前掲東京地決平一二・一一・一二。
- (54) 二月一七日覚せい剤事件での起訴後、同月一九日付けの殺人の最初の自白調書からその後三月三日の殺人での逮捕時の弁解録取書までにとられた供述調書二五通による。
- (55) 殺人事件の勾留中になされた実況見分調書一通による。
- (56) 前者の基準について判決は「余罪について手続的な手当てがなされたかどうか、すなわち、捜査機関が余罪の内容について被告人に明らかにした上で、その取調べの応じる義務がなく、いつでも退去する自由がある旨を被疑者に告知したかどうか(退去権の告知)、余罪についても黙秘権及び弁護人選任権があることを告知したかどうか(黙秘権等の告知)を審査し、これらの手続が履践されていないときには、違法な取調べということになり、その結果作成された供述調書等は証拠能力を有しない」とする。後者の基準について判決は「本罪と余罪の罪質・態様の異同及び軽重、両罪の関連性の有無・程度、捜査の重点の置き方、捜査官の意図等の諸要素を総合的

に判断して、令状主義の實質的な潜脱があつたか否かが判断され、その程度によつて、その取調べの結果作成された供述調書等の証拠能力の有無が決めらるゝ」とする。

- (57) 例えば、判決は、被告人が捜査官の取調べを明確に拒否しなかったことをもつて、取調べを任意に承諾し、これに應じていたものとみることはできないとし、被告人から殺人についての供述を自発的に行つたとする警察官調書についても調書が殺人の自白後に作成されたものであること、その後自白を翻していることからしても被告人の任意の承諾に基づくものであつたと認めることができる。としないとする。

- (58) 前掲、渡辺「違法収集証拠排除法則の問題状況」一二〇頁。渡辺教授はこの点について「この段階での予断は手続上顕在化しないだけで却つて防禦の重い負担となる。証拠の重要性、公訴事実の罪質・軽重が手続上予断、防禦の負担をもたらさない基準の設定を考えるべきではないか。」とする。

- (59) 前掲、渡辺「判例の現状と展望」一一六頁。

- (60) 本事件は、被告人の殺意の認定に明らかな誤りがあるとして福岡高等裁判所に控訴され、平成一三年四月一八日判決により控訴棄却されている。

- (61) 本判決は、別件逮捕・勾留と余罪取調べの適否の問題のほか被告人が否認を貫く状況下での殺意の認定のあり方についても検討されるべき事柄であると思われるが、本評釈では前者に限つて検討した。