

約束による自白の証拠能力

辻 本 典 央

- 一 はじめに
- 二 自白の証拠能力（自白法則論）
- 三 利益約束（利益誘導）に基づく自白の証拠能力
- 四 おわりに

一 はじめに

被疑者・被告人による自己の犯罪を認める旨の供述である自白は、人があえて自身に不利益となる事実を認めることは真実であるとの経験則に基づいて典型的に証拠価値を高く評価され、古くから「証拠の王(又は女王)」と称せられてきたように、刑事裁判における決定的な証拠として重宝されてきた⁽¹⁾。現在でも、そのような自白の位置づけに変化はなく、大半の刑事裁判において、本質的に被疑者・被告人の自白に基づいて簡易迅速に有罪認定がなされている⁽²⁾。

もっとも、他方で、刑事裁判が被疑者・被告人の自白に偏重することは、自白も証人の供述と同様に人の供述過程をたどって公判に顕出されるもの

(1) 田宮裕『刑事訴訟法・新版』344頁（1996年）。

(2) 通常第一審における自白事件の割合は、2003年から2007年において概ね90%を超え、審理期間は2.6～2.8か月（否認事件は8.9～9.5か月）、開廷回数は2.3～2.4回（同6.8～7.6回）となっている（最高裁判所事務総局刑事局「平成19年における刑事事件の概況（上）」曹時61巻2号213、253頁（2009年）。

であることから、物的証拠に重点が置かれる場合に比べて、典型的に誤判の虞が高くなる。また、自白獲得に向けて、いきおい取調が過酷なものとなり、被疑者・被告人の黙秘権（憲法38条1項）が不当に侵害されることにもつながりかねない。そこで、憲法は、前者の問題性については、自白に加えて補強証拠を要求することで（補強法則＝憲法38条3項、刑訴法319条2項）、後者の問題性については、拷問等の黙秘権侵害につながる取調による自白の証拠能力を否定することで（自白法則＝憲法38条2項、刑訴法319条1項）、それぞれ保護を図っている。本稿は、このうち、後者の問題、すなわち自白法則（自白の証拠能力）の問題について、特に、従来から自白の証拠能力が否定されうる一類型とされてきた「約束による自白」（又は利益誘導に基づく自白）に重点をおいて検討する。

この類型は、後述で検討するとおり、最判昭和41年7月1日刑集20巻6号537頁が自白の証拠能力を否定したことを嚆矢として、既に活発に議論がなされているところである。もっとも、その理論的基礎付けにこそ争いはあるが、証拠能力を否定するという結論についてはさしたる異論は見られなかった。しかし近時、最判平成21年7月14日刑集63巻6号623頁が即決裁判手続における被疑者・被告人の自白について証拠能力を肯定する判断を示したことから、この問題を改めて検討する必要性が生じている。すなわち、事件を即決裁判手続により簡易迅速に審判するためには、被疑者・被告人（及び弁護人）の同意を必要とするが、このことは、事前に、即決裁判による場合の被疑者・被告人にとっての利点（特に科刑制限）を要素とする、刑事訴追側と被疑者・被告人側との交渉が行われること及びそれに伴って被疑者・被告人が自白することを前提とし、そこに、一定の取引的要素の存在を認めることができる^③。すなわち、被疑者・被告人が検察

③ 辻本典央「判例研究・即決裁判における上訴制限」近法57巻3号（2009年）。

官との交渉による約束に基づいて自白する場合、その自白は、一定の利益と交換関係において行われるものであることから、それはまさに従来からその証拠能力が否定されてきた約束による自白であると位置づけられる。このような自白は、はたして、その証拠能力を否定されるべきものであろうか。

取引による事件処理は、我が国でも、以前から、アメリカ合衆国におけるプリ・バーゲニングに基づく有罪答弁の検討を通じて、また近時では、ドイツで新たに立法された合意手続の紹介を通じて、様々議論が重ねられてきた。また、2010年度の刑法学会では、「司法取引の理論的課題」が第二分科会の共同研究のテーマとして掲げられている。このように、刑事手続における取引的要素の存在は、その規制如何を含めて、喫緊の検討課題となっている。就中、簡易迅速な事件処理という関心からは、被疑者・被告人の自白の位置づけは、犯罪事実の存否が争われる対決型の公判に比べて、決して低いものではなく、その重要性はより高まっている。

本稿は、取引による事件処理に不可欠ともいえる被疑者・被告人の自白が刑事訴追側との約束により行われた場合、その証拠能力如何という問題を検討する。もっとも、その検討に際して、従来の自白法則に関する枠組みとの関係が問われなければならない。それゆえ、まずは、従来の自白法則に関する議論を一覧し、それを前提として、約束による自白の証拠能力如何という問題を検討し、私見を提示したいと思う。

二 自白の証拠能力（自白法則論）

(1) 憲法38条2項によると、「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」、刑訴法319条1項によると、これに加えて「その他任意にされたものでない疑のある自白」は、刑事裁

判の事実認定に際して、「証拠とすることができない」⁴⁾。このように、憲法上の基本的人権の一つと位置づけられる自白の証拠能力に関する制限は、一般に「自白法則」（又は自白排除法則）と呼ばれるが、周知のとおり、その理論的基礎付けに関して、次のような対立が見られる。

(2) まず、主として自白する側（被疑者・被告人）の主観面に着目し、その供述過程における任意性が侵害された場合に、その自白が排除されるべきであるとする見解がある。このいわゆる「任意性説」と呼ばれる見解は、さらに、2つの観点に分かれて主張される。

第一に、「虚偽排除説」は、強制、拷問等により任意性に疑いがある自白は、そこに虚偽が混入している虞が大きく、典型的にその信用性が乏しいものであるとして、不任意自白の証拠能力を否定する。この見解は、特に無実者に対するえん罪防止の観点が重視されているとあってよい。これに対し、第二に、「人権擁護説」は、憲法38条2項は同条1項の黙秘権保障の担保的規定であると理解し、強制、拷問等により任意性に疑いがある自白は、黙秘権という基本的人権を侵害するがゆえに証拠能力を否定されるべきと主張する。この見解は、無実であるか否かを問わず、全ての被疑者・被告人に保障されるべき黙秘権（供述の自由）という人権保護の観点を重視するものとしてよい。もっとも、虚偽排除の観点と人権擁護の観点はいずれも両立する関係にあるとして、双方の観点を併用する見解（「併用説」又は「折衷説」）が、有力に主張されている。

この2つの観点から主張される任意性説には、それぞれ、次のような批判が述べられる。まず、虚偽排除説に対しては、自白法則は証拠能力の間

(4) 最大判昭和45年11月25日刑集24巻12号1670頁は、憲法38条2項と刑訴法319条1項の適用範囲は異ならないとしている。これによると、不任意自白の排除が一般に、憲法上の基本的人権として手続的に保障を受けるべきこととなる。

題であるが、この見解は証明力判断と混同するものである。また、強制等による不任意自白であることの疑いはあるが、他の証拠から自白が真実であることが裏付けられる場合に、この見解によれば、証拠能力が認められることになってしまう。他方、人権擁護説に対しては、憲法38条2項を同条1項の担保規定にすぎないと位置づけ、黙秘権侵害による自白は1項自身から証拠排除されるべきとすると、2項はその独自の意義を奪うことになってしまう。また、本稿のテーマである利益誘導に基づく約束による自白は、後述するとおり、伝統的に証拠能力を否定するものとされてきたが、このような場合に被疑者・被告人の意思決定の自由がなおも保障されている限りで、この見解は、証拠能力を否定する結論を説明することができない。併用説は、このように批判される各々の弱点を補い合う形で主張されるようになったものである。

(3) これに対し、主として取調をする側（警察官等の捜査機関）の行為態様に着目し、強制、拷問等による任意性に疑いがある自白は、取調行為態様の違法性ゆえに証拠能力が否定されるべきとする見解がある。このいわゆる「違法排除説」は、アメリカの証拠法則に関する判例理論の展開に影響を受け、「自白採取の過程における適正手続（デュー・プロセス）ないし合法手続を担保する一つの手段」であり、違法収集証拠排除法則が自白採取過程にも当然に妥当するべきと主張するものである⁽⁵⁾。最判昭和53年9月7日刑集32巻6号1672頁が、物的証拠に関して違法収集証拠排除法則の適用可能性を認めて以来、学説上、自白に関してもこの法則が適用されるべきとする見解が、通説的に主張されるようになった。

この違法排除説は、任意性説が強制等による違法な取調方法の供述者への意思決定への影響を考慮するものであるが、供述者のそのような主観の

(5) 田宮裕『捜査の構造』293頁（1971年）。

立証は非常に困難であるとの批判から出発し、むしろ、そのような供述者の主観とは独立して取調行為の違法性そのものが端的に評価されるべきとする。これにより、立証の困難性が払拭され、適正な刑事手続が実現されることになるというわけである。

違法排除説は、その憲法上の根拠規定及び不任意供述の理解について、次のようなバリエーションがある。第一の見解は、適正手続の保障を定めた憲法31条が、違法な手続によって獲得された物的証拠だけでなく、強制等による不任意自白を排除するための根拠規定でもあり、憲法38条2項はいわば自白採取過程における適正手続を担保するための注意規定であると主張する⁽⁶⁾。これに対し、第二の見解は、憲法38条2項は、違法収集自白を排除する証拠禁止規定であると位置づけ、不任意自白はそのような違法収集自白の最も基本的な類型であると主張する⁽⁷⁾。

このようにして、違法排除説は、違法収集証拠排除法則という適正手続の観点から要請される本質的な証拠法則が自白にも当然に適用されるべきとすることを基礎とし、その発想自体の正当性にはおよそ疑いがなから⁽⁸⁾、学説上、有力に支持されている。もっとも、自白法則をこのように違法排除法則の観点から一元的に理解する見解に対しては、そもそも、不任意自白を排除の要件とする条文構造に適合するかという解釈上の疑問点から、不任意自白の証拠排除をすべて自白獲得方法の違法性で説明できるかは疑問であるとする批判が向けられる。確かに、違法排除説の論者からは、本稿のテーマである約束による自白について、「国家機関が正義・礼譲をまもるという意味で、違法排除説がよりよく説明できる」といった主

(6) 田宮（前掲注(5)）『捜査の構造』293頁。

(7) 鈴木茂嗣『続・刑事訴訟の基本構造・下巻』525頁（1997年）。

(8) 大澤裕「自白の任意性とその立証」松尾・井上編『刑事訴訟法の争点・第3版』170、172頁（2002年）。

張や⁽⁹⁾、「約束内容の違法性ないし自白獲得の手段として一定内容の約束をすること自体の違法性」に加えて、約束不履行の事例に関しては「不履行ということ自体の違法性」を考慮することで違法排除説からも説明可能であるといった主張がなされている⁽¹⁰⁾。しかし、このような説明に対しては、いずれも自白獲得方法の「不相当さ」の説明にとどまり、「違法」という評価を基礎付けてきているかは疑問であるとする批判が向けられている⁽¹¹⁾。

(4) 以上のとおり、これまでの自白法則の理論的基礎付けに関する議論は、任意性説と違法排除説との対立という形で展開されてきた。しかし、その後、両説は互いに矛盾するものではなく、不任意自白については虚偽排除説と人権擁護説を併せて考慮し、さらに取調を含む捜査の違法性次第では、「任意にされたものではない疑いのある」とまでいえない場合でも、その自白の証拠能力が否定される場合があるとして、任意性説と違法排除説を止揚させる見解が登場した⁽¹²⁾。このいわゆる「総合説」(又は「二元説」)と称せられる見解は、自白の証拠能力が問われる場面ごとに各々の問題点をうまく説明できるだけでなく、憲法38条2項及び刑訴法319条1項の解釈においても無理がなく、学説のみならず、実務からも強い支持を得ている⁽¹³⁾。その一例として、著名な「ロザール事件」を挙げることができる。

(9) 田宮(前掲注(5))『捜査の構造』300頁。

(10) 鈴木(前掲注(7))『続・刑事訴訟の基本構造・下巻』536頁。

(11) 大澤(前掲注(8))「自白の任意性とその立証」172頁。

(12) 米山正明「利益誘導と自白の任意性」大阪刑事実務研究会『刑事証拠法の諸問題・下巻』283、290頁(2001年)、三井誠「刑事手続法入門・自白の排除法則とその根拠(1)」法教246号76頁(2001年)、大澤(前掲注(8))「自白の任意性とその立証」172頁。

(13) 石井一正「自白の証拠能力」大阪刑事実務研究会『刑事公判の諸問題』405頁(1989年)、大谷剛彦「自白の任意性」平野・松尾編『新実例刑事訴訟法Ⅲ』137頁(1998年)。

本件は、被告人女性が同居男性を殺害したとして起訴された事件であるが、捜査段階において計9泊となる宿泊を伴って行われた取調の適法性及びその間に得られた自白の証拠能力が問題となった。一審（千葉地判平成11年9月8日判時1713号143頁）は、自白の任意性及び違法排除の双方の観点から証拠能力を検討したうえで、証拠能力を肯定した。これに対し、二審（東京高判平成14年9月4日判時1808号144頁）は、「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」と考える。[原文改行] また、本件においては、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。」と判示し、任意性の判断に踏み込むことなく、すでに違法排除の観点で証拠能力を否定した。本件は、一審と二審とで、自白の証拠能力の判断が分かれたが、違法排除と任意性の両観点を総合的（又は二元的）に証拠能力の判断に取り込むという判断構造に違いはない。それゆえ、この裁判例は、総合説（又は二元説）に立つものと評価することができる。

(5) このようにして、任意性の観点と違法排除の観点を止揚する総合説が有力となったが、これにより全ての問題点が解消されたわけではない。それら全てを検討することは、本稿の課題ではなく、問題点の指摘にとどめる。

第一は、従来からも議論されてきたことであるが、任意性説と違法排除説を統合した場合、人権擁護説と違法排除説の関係を如何に理解すべきかという点が問題となる。すなわち、違法排除説が問題とする違法取調は、人権擁護説が保護しようとする黙秘権を侵害するものであるというのであれば、両説に違いはないことになる。しかし、いずれにせよ虚偽排除の観点が別途残されており、この問題点に実質的な意味は認められない。

第二は、任意性説と違法排除説を統合するという場合、特に後者と憲法38条2項及び刑訴法319条1項の実定法規定との関係如何という点が問題となる。すなわち、違法排除の観点が、自白法則の中に一元的に解消されるべきものであるか、又は、右実定法規定に基づく自白法則は任意性説が担当し、いわばそれとは別の次元で、証拠法則の一般ルールとして（物的証拠と共通のものとして）違法収集証拠排除法則が適用されるのか、という問題である。このような関心から、前者を総合説、後者を二元説と命名することが、内容の理解において便宜であるといえよう。例えばロザール事件控訴審判決を見ると、これは二元説に立つものと評価することができる。この見解からは、憲法及び刑訴法の解釈として成文に違法排除説を読み込むことの難点を克服することができる。ロザール事件控訴審判決は、そのような理解を前提に、自白法則に対する違法収集証拠排除法則の観点の独立性を導き、さらに裁判実務では客観的判断が可能な違法排除の観点から検討すべきことまで判示している。しかし、この実務上の便宜は、違法排除を自白法則の中に解消し、一元的に理解した場合（総合説）でも、なお否定されるものではない。それゆえ、結局は、この問題点にも実質的な意味は認められない。

第三は、問題となる取調の方法と自白との因果性如何という、多分に実践的な問題点である。この点は、確かに、任意性説の観点からは、供述者の主観面が問題となる取調からどのような影響を受けたかの考察が不可欠

であるのに対し、違法排除説からは、捜査機関側の取調態様が自白の排除を要請するほどの質的・量的に重度に至った場合、もはや供述者の主観面を考慮することなく証拠排除されうることから、被疑者・被告人にとって、立証活動として後者の方が有利であるともいえる。しかし、違法収集証拠排除法則の理論的妥当性は肯定しつつ、その適用による証拠排除には抑制的である判例の動向を見る限り、証拠排除に向けて定立される要件如何によっては、双方の観点においていずれが有利又は不利であるかは、一般的に決定できるものではない。

(6) 以上のとおり、自白の証拠能力に関する憲法38条2項、刑訴法319条1項の理論的基礎付けについて、任意性説と違法排除説の対立から出発して、現在では、両説を統合・止揚する見解が有力となっている。確かに、違法排除説の観点转自白法則の中に読み込むのか、又は、独立の二元的な構造のものとして理解するのかはさらに検討の必要があるが、両説の問題とする側面が異なること、自白排除を要請する諸利益は個別の問題状況において異なることを考えると、このような総合的考慮は、基本的視座に置いて正しいといえる。その上で、あえて任意性説と違法排除説の観点をこのようなかたちで総合的に止揚する見解に理論的視座を提供するならば、それは、刑事手続における被疑者・被告人の主体的地位の保護に求められるべきであろう。すなわち、違法収集証拠排除の観点も、不任意自白の排除の観点も、そのような情況で採取された証拠の使用は、被疑者・被告人の主体的地位を侵害するものであるから、自白法則を被疑者・被告人の主体的地位の保護という視点で統一的に理解することは許されるであろう。逆にいえば、自白採取過程における手段及び効果に関して、被疑者・被告人の主体的地位、具体的にいえば自白を行うか否かについて自己決定の自由が保障されている限り、そのような意思決定に基づいて行われた自白につい

で証拠能力を認めることに障害はないのである。

三 利益約束（利益誘導）に基づく自白の証拠能力

(1) 最判昭和41年「児島税務署収賄事件」

利益約束（利益誘導）に基づく自白は、その証拠能力を如何に評価されるべきであろうか。本稿のテーマであるこの論点は、自白法則を如何に理解するかで結論が異なりうるものとされ、まさにその「試金石」と位置づけられるべき問題である¹⁴⁾。この問題に関する裁判例のリーディング・ケースであり、学説の活発な議論を惹起したのが、最判昭和41年7月1日刑集20巻6号537頁「児島税務署収賄事件」である。著名事件ではあるが、本稿の検討においてもその土台とするべく、少し詳しく紹介しておこう。

本件は、税務署職員であった被告人Xが、自己の担当する税務調査に際して、対象者から調査に際して便宜を図るよう請託を受けて金品等の賄賂を收受したとして起訴された事件である。公判では、Xが捜査段階で行った自白が証拠として採用されたが、右自白は次の経過において得られたものであった。Xは、収賄容疑で逮捕された後、警察官の取調に対し、金品受領の事実は認めていたが、これを貰い受けるまでの意思（收受の意思）はなかったとして、犯行を否認していた。贈賄者Aの弁護人であった弁護士Bは、自分の軽率な行為によりXに迷惑をかけたのでXのためにも尽力して欲しいとのAの意を受け、担当検察官との面談に際し、Xのために陳弁したところ、「被告人が見えすいた虚構の弁解をやめて素直に金品收受の犯意を自供して改悛の情を示せば、検挙前金品をそのまま返還しているとのことであるから起訴猶予処分も十分考えられる案件である旨内意」を

14) 大澤（前掲注8）「自白の任意性とその立証」172頁。

打ち明けられ、「被告人に対し無益な否認をやめ卒直に真相を自供するよう勧告したらどうかという趣旨の示唆」を受けた。Bは、自身の持つ情報等を総合考慮すると、Xの否認にもかかわらず賄賂收受の意思を認定されてもやむを得ない事件であると判断し、前述Aの意思をも汲んで、Xの実質的利益を希求するとの善意から（病弱であったXが早く釈放されるよう考慮して）、検察官の意図を了承し、Xの弁護人とともにXの家族らと会談し、その同意を得た上で、Xに面接し、「検事は君が見えすいた嘘を言っていると思っているが、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、真実貫ったものなら正直に述べたがよい。馬鹿なことを言うて身体を損ねるより、早く言うて楽にした方がよかろう。」と述べて自白を勧告した。Xは、Bの勧告に一応の賛意を示し、その後の取調において、賄賂收受の意思及びその用途等について自白した。しかし、検察官の前述「内意」は、XがAから受領したと疑われていた現金10万円は費消せずすでに全額が返還されているということを前提に発せられたものであり、Xは右自白において当該金員は返還することなくすでに費消したと供述したこと（ちなみに、Bは、Xがすでに右金員を返還していたものと誤信し、そのような条件をXに伝えていなかった）、検察官は、Xを受託収賄罪で起訴した。

一審（岡山地判昭和37年12月20日刑集20巻6号544頁）は、自白の証拠能力について特段言及することなく、これを証拠として採用し、Xを有罪とした（懲役8月、執行猶予3年、追徴約1万円）。Xは、控訴し、捜査段階における自白の証拠能力を争ったが、二審（広島高岡山支判昭和40年7月8日刑集20巻6号545頁）は、検察官及びBの「起訴猶予云々の発言をしたことについては批判の余地」があり、Bを介した検察官の内意を受けて全てを自供し改悛の情を示したにもかかわらず起訴されたXが「憤懣の情をいただくのはもとより理解し得る」、「右前提条件が被告人に伝達され

なかったため、これを知る由もない被告人が両者の予想に反する自白をなすに至ったものであり、この点に被告人の誤算と悲劇の原因があった」としてXに同情の意を示しつつも、「自白の動機が右のような原因によるものとしても、捜査官の取調べそれ自体に違法が認められない本件においては、前記各供述調書の任意性を否定することはできない。」として、Xの主張を排斥した。Xは、上告し、原審判断は過去の高裁裁判例（福岡高判昭和29年3月10日判特26号71頁）に相反すると主張したところ、最高裁は、「被疑者が、起訴不起訴の決定権をもつ検察官の、自白をすれば起訴猶予にする旨のことは信じ、起訴猶予になることを期待してした自白は、任意性に疑いがあるものとして、証拠能力を欠くものと解するのが相当である。」と判示し、Xの主張を容れて、自白の証拠能力を否定した（但し、自白以外の証拠から有罪認定は支持されるとして、上告棄却）。

(2) 学説の評価

本件は、以上のとおり、検察官と被告人（又は弁護人）との間で「約束」が結ばれたわけではなく、これを「約束による自白」と分類することに対する批判も見られる¹⁵⁾。もっとも、検察官の一定条件において起訴する意思がないとの「内意」は、これが第三者を通じて被疑者・被告人に伝えられた場合においても、被疑者・被告人にとっては一定の利益と引換えに供述を誘引づけられるものとして、約束と同じ構造を持つ。それゆえ、本件を、約束による自白の一類型として、考察の基礎とすることは許されるで

15) 河上和雄『自白・証拠法ノート(2)』232頁（1982年）は、本件を「約束による自白」ではなく、「被疑者に対し、第三者が虚偽の事実を述べて自白を得た例」と述べる。香川喜八郎・百選8版162頁は、「約束自白」というよりも「利益誘導による自白」と位置づけた方が、考察対象が広がる（括弧内省略）ことから、妥当と思われ、現に多くの下級審判例で「利益誘導による自白」が使われている」と指摘する。

あろう。そこで、本件最高裁判決が、原審の証拠評価を支持し、自身も他の証拠を基に有罪であることを認定しながらも、なお本件の事実経過において得られた自白の証拠能力をはっきりと否定した点について、その評価が問題となる。

本最高裁判決の理解として、最高裁調査官解説（坂本武志）は、約束による自白は、従来から学説上も一般に任意性がないものとしてその証拠能力を否定されており、英米法にならうその要件（①約束内容が不起訴など刑事責任に関係するものであること、②約束主体が右事項に処分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）を満たす場合には、これにより得られた自白は、それに向けられた「強い心理的強制」が働くことゆえに虚偽である蓋然性が極めて高く、かつ、「捜査の公正……裁判の公正に対する信頼を失わせる」ものであるとして、右要件を充足する本件事情においては、自白の証拠能力を否定した本判決を「まことに正当」としてと解説している⁽⁶⁶⁾。学説上も、右三要件は狭すぎるとする批判は見られるが⁽⁶⁷⁾、本最高裁判決が証拠能力を否定した結論自体については、ほぼ異論は見られないようである。もっとも、その理論的基礎付けにおいて、各々の自白法則に関する理解により対立が見られる。

まず、任意性説によると、特に約束による自白は、虚偽排除の観点から排除されるべき典型例として挙げられている。すなわち、利益を提供した上での約束による自白の誘引は、典型的に、被疑者・被告人が「嘘を言うおそれのある状況」が認められるというわけである⁽⁶⁸⁾。ちなみに、任意性の

(66) 坂本武志・昭和41年度最判解刑事篇100, 103頁。

(67) 兒島武雄「約束による自白」熊谷ほか編『証拠法体系Ⅱ』48頁（1970年）は、英法によると、①約束内容は刑事責任に関するものに限られず、個人的欲望などの世俗的なものでも足りる、②約束主体についても、少なくともその利益が刑事責任に関するものであるときには、警察官等の刑事訴追に何らかの権限を有するものであればよいとする。

(68) 平野龍一『刑事訴訟法』229頁（1958年）。

観点だけでなく違法排除の観点も合わせて考慮する総合説の立場からも、本件のような約束による自白の事例について、虚偽排除の観点を中心に考察すべきとの見解が有力である⁽¹⁹⁾。もっとも、任意性説の中でも、単純にこの点に関する英米法証拠法則の適用を準用するのではなく、「その方法の違法性およびそれが被告人の心理に及ぼした影響が強制に準じるものであるかどうかなどの点が標準となる」⁽²⁰⁾、「[虚偽排除の観点に加えて]方法そのものが人間の品位を全く無視したものであるというべく、人権擁護の点から強制・拷問に準じて任意性なしと解すべき」⁽²¹⁾、といった見解も主張されている。

これに対し、違法排除説の立場からは、本最高裁判決の理解として、「最高裁が自らその真实性を認定しつつ約束自白を排除したことは、最高裁が後者の立場〔違法排除説〕に立つものとの理解を有力ならしめている」と位置付けた上で、「本件事案が〔検察官〕による〔起訴猶予〕の約束の背信という事実を含んでいるという点から〔方法の違法性〕が問題とされ得る」⁽²²⁾、「検察官の約束違反（breach of confidence）の点が、特に、手続の公正を害するものとして、最高裁をして自白排除に踏み切らせた」といった分析が見られる⁽²³⁾。すなわち、違法排除説の立場からは、まず「約束内容の違法性ないし自白獲得の手段として一定内容の約束をすることの違法性」が問われることになり、例えば自白と引換えに麻薬や覚せい剤を与える旨の約束をする場合⁽²⁴⁾などは、直ちに約束の違法性（及び自白の証

(19) 三井誠「刑事手続法入門・判例における自白排除の根拠」法教248号80、84頁（2001年）、米山（前掲注(12)）「利益誘導と自白の任意性」294頁。

(20) 団藤重光『新刑事訴訟法綱要・7訂版』253頁（1967年）

(21) 高田卓爾『刑事訴訟法・2訂版』218頁（1984年）

(22) 小田中聰樹「判例研究」警研39巻9号129、137頁（1968年）。

(23) 谷口正孝・昭和41年・42年度重判110、112頁。同旨、龍岡資晃「約束・偽計による自白」判夕397号18頁（1979年）。

(24) 名古屋高判昭和26年8月13日判特27号141頁。

拠排除)を認めることができるが、それに至らない場合であっても、「約束不履行の場合には、これに不履行ということ自体の違法性も加わる」、つまり、刑事訴追機関による約束不履行は信義誠実違反の行為であり、そのような状況で自白を証拠として利用しようとする行為の違法性が証拠排除を基礎づけるというわけである²⁵⁾。従って、違法排除説の観点からは、自白の証拠能力の判定に際して、利益約束による自白の誘引だけでなく、その約束の遵守如何も重要な要素となる²⁶⁾。

(3) 以後の裁判例の動向

リーディング・ケースとなった最判昭和41年以降、利益約束による自白の証拠能力の問題は、最高裁で直接に争点とされた事例は見られないが²⁷⁾、下級審で多くの事例を重ねている²⁸⁾。本稿でその全てを網羅する余裕もなく、また検討に際して重要であるとも思われないので、約束・利益誘導による自白であると認めただけでその証拠能力を否定した、若干の裁判例を

25) 鈴木(前掲注(7))『続・刑事訴訟法の基本構造・下巻』536頁。同書では、不起訴処分が内容的に違法ではないとしても、約束と引換えに自白を採取しようとする行為まで直ちに違法ではないといえるわけではないとされている。

26) 竹崎博允・判例百選第4版150、151頁(1981年)。

27) 著名な「ロッキード事件丸紅ルート大法廷判決」(最大判平成7年2月22日刑集49巻2号1頁)では、アメリカ在住の証人を同国の手続に基づく刑事免責規定を適用した上で得た嘱託証人尋問調書の証拠能力が問題となったが、最高裁調査官解説によると、「本件の場合、証人は、もともと再び来日する意思はなく、我が国で起訴される可能性はほとんどなかったのであるから、刑事免責を受けてもそのことによる利益はさほど大きいとはいえず、また、真実を証言しても訴追されるおそれはなく、逆に虚偽の供述をすると偽証罪に問われることにもなるのであるから、刑事免責は虚偽の自白をする誘因とはならない」と解説されている(龍岡資晃, 小川正持, 青柳勤・平成7年度最判解刑事篇1, 49頁)。

28) 三井誠「刑事手続法入門・自白の証拠能力一判例(3)~(5)」法教241号88頁, 242号135頁, 243号110頁(2000年)参照。

紹介しておくにとどめる。

(i) 浦和地判平成4年3月19日判タ801号264頁

本件は、被告人が自ら甲市に寄付した200万円の返還を求めて同市長を暴行脅迫し、畏怖した同人から右金員の返還を受けてこれを喝取したとの事実について、恐喝罪で起訴された事件である。被告人は、捜査段階において、当初、恐喝の外形的事実を認めていたが、犯意については否認していた。しかし、被告人は、勾留期間の延長後、担当のA刑事から、被告人が恐喝について全面的に自白すれば、被告人が同時に捜査を受けていた贈収賄事件に関して、彼が仕事上の付き合いで親しかったBら（甲市職員）については立件しない等として説得されたため、恐喝罪に関して全面的に自白した。しかし、その後、右約束に反してBが逮捕されたため、被告人は、公判に入ると、再び否認に転じ、右捜査段階の自白の証拠能力を争った。裁判所は、被告人の右事実関係に関する供述を認め、A刑事の行為は「被告人に約束〔Bらの汚職事件を立件しない旨〕ないしその旨の利益誘導をし、逆に、右利益誘導に応じなければこれらの汚職事件を立件する旨暗黙のうちに脅迫を加えて自白を慫慂したと認められ、本件自白調書6通は、警察官による右のような違法・不当な取調べの影響下において……作成されたものと認められる。……このような違法・不当な取調べの影響下に作成された自白調書は、その任意性に疑いがあるというべきである。」と判示し、自白の証拠能力を否定した。

(ii) 福岡高判平成5年3月18日判時1489号159頁

本件は、被告人が13件の建造物侵入・窃盗を実行したとして起訴された事件である。被告人は、当初、乙市内で実行した3件（乙事件）を理由に逮捕され、当初は自白していたが、まもなく否認に転じたところ、捜査官

から、乙事件についてすべて自白するならば、自身に覚えがある丙市内の事件（丙事件）は立件しないと持ちかけられたため、再び乙事件について自白した。さらに、被告人は、捜査官から、その他の余罪についても自供すれば、①自供した件数のうち3割程度しか送検しない、②取調室内での煙草、飲料の購入代金は被告人に負担させない、③取調がない日でも、毎日被告人を留置場から出し、煙草を吸わせる、④現場引当のとき、手錠・腰縄を外す、⑤前刑の仮出獄の取消により服役すべき残りの日数を留置場で消化させる、⑥婚約者とすぐに電話連絡を取らせるなどの便宜を図る、といったことを持ちかけられたため、丙事件を送検しないことなどの条件と引換えに、さらにその他10件の余罪についても自白した。結局、丙事件は警察段階で放置されたため送検されなかったが、被告人は、乙事件および10件の余罪を理由に起訴された。一審は、被告人の右自白に関する証拠能力を認め、起訴事実すべてについて有罪とした。これに対し、二審は、自白の任意性判断にあたっては、人権擁護および虚偽排除の観点に基づくことを判示したうえで、取調中にたばこやコーヒーの提供を受けたり、多少の金品を受領するなどのいわゆる「世俗的利益」に関しては、人権擁護の面において考慮する必要はなく、定型的に虚偽自白がなされる状況であるとはいえないが、「他の事件を自白すれば丙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、丙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、到底許される捜査方法ではない。」と判示し、右約束以降になされた自白について、すべてその証拠能力を否定した。

上記2件について、自白の任意性の検討にあたっては、自白採取側の事情として、①提示利益の内容（被疑者にとって価値が高いほど、虚偽自白の誘発及び供述自由侵害の虞が高い）、②利益提示者の権限（取調官に約束利益の処分権限があること、又は被疑者においてそのように信じる理由が

あることが、任意性を否定させる方向に向かせる)、③提示した意図(自白獲得を意図したと認められる場合の方が、不用意に発言した場合よりも、自白への誘引力が強い)、④提示の方法(具体的ないし明確になされると誘引力が強くなる)、被疑者側の事情として、⑤提示された利益の受け止め方(利益の大きさは被疑者の個人的事情によって異なる)、⑥自白に至った動機・因果関係(利益誘導と自白との間に因果関係が必要)、⑦自白当時の身体的精神的状況(精神状態が不安定、知能程度のが低いなどの事情は、捜査官の利益誘導に容易に誘引されやすい)、取調の状況全般として、⑧利益提示までの捜査経過と自白時期(③及び⑥の認定に重要となる)、⑨約束履行の有無(違法排除の観点からは重要な要素となる)といった要素を総合的に考慮して判断されるべきであるとし、裁判所の具体的事例における結論を支持する見解が見られる²⁹⁾。また、(ii)事件について、世俗的利益の供与に関しては、他の裁判例との関係から、当該事案における判断にとどまるのであり、一般化されるべきではない、不訴追約束に関しては、判決文から明解ではないが、被告人の供述自由を侵害する違法・不当な取調方法であり、虚偽自白を誘引するおそれが典型的に高いものと判断されたとの分析³⁰⁾や、世俗的利益の供与は、それ自体では被疑者・被告人に対する人権侵害はないが、取調全体において「飴と鞭」がセットとしてこういった利益供与が行われるような場合には、「トータルの取調べ方法の相当性全体を見た中で虚偽を誘発する可能性が高いということであれば、任意性に疑いが生じることもあり得る」といった評価³¹⁾も見られる。

29) 米山(前掲注12)「利益誘導と自白の任意性」295頁。

30) 多田辰也・判評436号231頁(1995年)。

31) 大澤裕・朝山芳史「対話で学ぶ刑訴法判例・約束による自白の証拠能力」法教340号86, 98頁(2009年)。

(4) 検 討

(i) 以上のとおり、我が国における従来の判例・学説における議論を見ると、約束による自白は、前掲昭和41年最判における調査官解説にみるように、少なくとも ①約束内容が不起訴など刑事責任に関係するものであること、②約束主体が右事項に処分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という要件を満たす限り、その証拠能力が否定されるということで、結論が固まっているようである。そして、そのような結論によるならば、我が国の刑事訴訟において、およそ取引的要素（例えば、訴追側が減刑や他事件を不訴追とすることを約束し、被疑者側がそれと引換えに自白することを約束するなど）は一切否定されることになるものと思われる。もちろん、そのような割り切った考え方も、相応の合理性を持つ。しかし、最大判平成7年2月22日刑集49巻2号1頁「ロッキード事件丸紅ルート大法廷判決」によると、重要証人に対しその者自身に刑事免責を与えることと引換えに証言を求める「刑事免責」は、少なくとも「我が国の憲法が、その刑事手続等に関する諸規定に照らし、このような制度の導入を否定しているものとまでは解されない」。また、前掲平成21年最判は、即決裁判手続における被告人の自白の証拠能力に関して、「被告人に対する手続保障の内容に照らすと、即決裁判手続の制度自体が所論のような「安易な虚偽の」自白を誘発するものとはいえない」と判示しており、刑事裁判における取引的要素が常に被告人の自白の証拠能力を失わせるものとは解されていないようである。それゆえ、約束による自白の証拠能力という問題は、現在において、刑事裁判における取引的要素の導入如何という問題と関連して、改めての検討が必要となっている。

(ii) この問題の検討にあたり、実体的真実の追求を至上原理とし、取引による刑事事件処理の導入についても当初は否定的であったが、後に活発

な議論の末に正面からこれを採用したドイツにおける議論が参考になるものと思われる。

まず、ドイツ刑訴法によると、尋問方法が暴行、薬物投与、欺罔等により被疑者・被告人の意思決定・意思活動の自由を侵害するものであるとき、あるいは、刑訴法上許されない強制が使用され、又は法律に規定がない利益が約束されたとき、そのような手続において得られた自白の証拠能力が否定される（StPO136a 条 1 項, 3 項）。刑事訴追機関（裁判所を含む。以下同様）と被疑者・被告人との間で行われる取引・合意に基づく自白に関していえば、例えば、①刑事訴追機関側から提示される利益の内容が、取引を拒否した場合の帰結と比較して、もはや取引に応じるか否かについて選択の余地がないほど較差が大きい場合（違法強制類型）、②そもそも利益を提示した者が、その利益について処分する地位にない場合（欺罔類型）、③提示された利益は、法律に定めがないものである場合（非合法利益提示類型）、これを証拠として使用することができない。逆にいえば、①ないし③の要素が否定される場合、取引に基づく約束による自白は、その証拠能力を否定されない。

このような帰結は、違法不当な尋問方法を禁止する StPO 136a 条の趣旨に関する理解による。すなわち、同条は、ドイツ基本法 1 条にいう「人間の尊厳」の保護に資するべき具体化規定であり、被疑者・被告人はたとえ犯罪の容疑をかけられた者であるとしても、単なる「手続の客体」とされてはならないことを、その趣旨とする。尋問を行う国家機関の側に対して、司法形式的、法治国家的に秩序を保たれた手続においてのみ真実の探求が許されるべきことを命じることにより、被疑者・被告人の防御に関す

③ Lutz Meyer-Goßner, Strafprozessordnung 52Auf., §136a Rn. 1, 2009; Claus Roxin/Bernd Schünemann, Strafverfahrensrecht 26Auf., S. 177ff., 2009.

る意思決定・意思活動の自由が保障されるというわけである⁸³⁾。

そして、このような StPO136a 条の適用問題は、被疑者・被告人と刑事訴追機関との間で一定の事前交渉に基づく合意の形成による簡易迅速な事件処理手続 (Absprache, Verständigung) に際して、次のように理解されている。すなわち、刑事訴追機関が被疑者・被告人との交渉に際して、そもそも実現意図のない利益を提示することは欺罔にあたり許されず、また、もはや責任に相応しないほど軽い刑を提示することなど、合意に応じた場合と拒否した場合とで著しい差が生じる場合には、非合法利益の約束または刑訴法上許されない強制による自白の誘引であるとして、許容されない⁸⁴⁾。しかし、減刑をはじめ提示される利益がいまだ実体法及び手続法において許容されうると認められる場合 (合法利益の提示) には、これを禁止されるものではなく、その約束に基づいて行われた被疑者・被告人の自白を証拠として使用することが許される⁸⁵⁾。

また、合意手続に関して新たに法定された規定では、事前交渉に際して約束された利益が事後に事情の変化等により遵守されなくなった場合に、その利益を期待して行われた被疑者・被告人の自白は、証拠から排除されるべきことが定められている (StPO257c 条 4 項 3 文)。すなわち、裁判所は、事後の事情変化により事前に約束した刑がもはや責任に相応しないと判断するとき、又は、裁判所の約束の基礎とされた被疑者・被告人側の行為が行われなかったとき、そのことを事前に告知することを条件に、事前に合意された約束から離脱することができる (同条項 1, 2, 4 文)。裁判所が事前合意から離脱することの可能性は、実体的真実主義、責任相応刑の原則から、すでにこれまでも承認されてきたが、その際、既に行われた被疑者・被告人の自白をなおも事後の公判で証拠として使用できるか

⁸³⁾ Judith Hauer, Geständnis und Absprache, 2007.

⁸⁴⁾ BGH 刑事第四部1997年8月28日判決 (BGHSt 43, 195)。

という問題については、争いがあった⁶⁵⁾。そして、立法過程においても、2006年連邦司法省案⁶⁶⁾及び同年連邦上院案⁶⁷⁾までは、はっきりと、裁判所が合意から離脱した後もなお証拠としての使用を妨げられないことが定められていた。しかし、2009年連邦政府最終案⁶⁸⁾では、これが修正され、合意離脱後の自白の証拠使用はおおよそ禁止されることが、法定されるにいたったのである。この点について、連邦政府最終案は、合意の有効性を信頼して行われた自白を合意が失効した後に証拠から排除することで、「手続の公正さ」が確保されると説明している。

(iii) 以上のドイツ法における議論から得られた知見を基に、約束による自白の証拠能力の問題に関する試論を提示する。

まず、刑事手続における取引的要素を肯定するならば、取引に向けた交渉で一定の利益が提示されたということだけで、被疑者・被告人の自白の証拠能力を常に否定することはできない。ドイツ法に見るように、被疑者・被告人に対する利益の提示が、それ自体なおも手続の公正さを逸脱するものではなく、また、利益の内容が逆に取引を拒否した場合との較差において自白の任意性を害さないほどのものであるならば、約束による自白であってもその証拠能力を認められてよい。いうまでもなく、それは、我が国における自白排除法則の議論にあてはめると、前者が違法排除の観点に、後者が任意性の観点に、それぞれ対応する。それゆえ、自白の証拠能力に関して、取引において提示される利益の内容、約束した主体の利益実現に向けた権限、約束履行の実現といった点から、類型化して考察される

⁶⁵⁾ André Graumann, Vertrauensschutz und strafprozessuale Absprachen, 2006.

⁶⁶⁾ <http://www.bmj.de/files/-/1234/RefE%20Verständigung.pdf>

⁶⁷⁾ BR-Drs. 235/06.

⁶⁸⁾ BT-Drs. 16/12310.

べきであろう。

まず、約束された利益が実現されない場合、ドイツの新法にならい、すべて自白の証拠能力は否定されるべきである。このことは、利益内容が、刑事訴追に関するものであれ、いわゆる世俗的利益であれ、変わるものではない。また、約束した機関が、当初から約束を遵守する意思があったか否かにも関わらない。そのような意思があれば、むしろ欺罔による自白誘引として当然に証拠能力を否定されるべきであるが、そのような意思がない場合でも、約束が実現されることに対する被疑者・被告人の信頼は保護されなければならない。手続の公正さを確保するために、自白の証拠排除が要請される。

次に、約束された利益が世俗的なものである場合、その内容が法治国家として許容されるべきものであるか否か、つまり自白獲得に向けた捜査手段としての適法性如何という観点から考察されなければならない。例えば、自白すれば覚せい剤等の禁止薬物を与えるといった約束は、当然ながら許されない。他方、通常配給される弁当以外に寿司や丼物などの食事を与える、たばこを吸わせる、少量の飲酒を許す、家族や友人への電話を許すといった利益供与は、社会通念において相当な範囲にとどまるものと認められる限り、許容されてもよい（相当性を逸脱した場合には、違法排除の観点及び任意性の観点のいずれからも証拠能力を否定される）。

最後に、約束利益が刑事訴追に関するものである場合、つまりいわゆる司法取引的な態様により行われた自白の場合はどうか。この場合に関しても、やはり、提示利益が極端に不相当なもの、あるいは非合法的なものであるときは、自白の証拠能力は否定されるべきである。例えば、自白に対する余罪の不訴追を約束する場合、その不訴追がもはや検察官の起訴裁量権を逸脱するようなものであるときは、違法排除の観点から証拠能力を否定されるべきである。また、提示利益が極端な優遇であるときは、被疑者・

被告人においてもはや取引に応じて自白するか、又は申出を拒否して争うかの選択の自由がもはや存在しないものといわざるをえず、任意性の観点から、虚偽自白を誘引し、黙秘権の行使を不当に妨げるものとして、証拠能力は否定されなければならない。逆に、自白すれば即決裁判手続によることを申し立てるといった折衝は、同手続によることの相当性が認められる限り、適法な取引として許容されてよい。また、自白に対する当該事件における減刑（軽い求刑を含む）を約束することは、その減刑の範囲がなおも当該所為の責任に相応するものであり、取引を拒否した場合に想定される程度の刑と比較して、その較差がもはや取引に応じるか否かについて選択の余地がないほど広いものという程のものではない場合には、違法排除の観点からも、任意性の観点からも、自白に証拠能力を認めることを妨げられない。

なお、実際に約束されてはいないが、弁護士または被疑者・被告人において一定の利益が約束されたと誤解して自白された場合も、その証拠能力が問題となるが、それは、被疑者・被告人の訴訟活動における意思決定の瑕疵の問題として、本稿では検討の対象外とする³⁹⁾。

四 おわりに

以上、本稿では、約束による自白、すなわち被疑者・被告人の自白が刑事訴追機関から提示された利益と引換えに行われた場合の証拠能力について検討した。この問題は、従来議論において、一般的に証拠能力を否定するとの結論で固まっていた。これに対し、本稿は、ドイツにおける自白と合意手続との関係に関する議論を参考に、刑事手続における取引的要素

³⁹⁾ 辻本典央「弁護活動における瑕疵の被疑者・被告人への帰属」立命327=328号(2010年)。

の承認・導人をも念頭におきつつ、問題となる取引・利益誘導の場面ごとに類型化して、各々自白の証拠能力が否定されるべき根拠（自白法則）に沿って検討されるべきことを主張した。

本稿で提示した結論は、なお検討の余地も多く、いまだ試論の域を出るものではない。もっとも、近時、我が国の学説でも注目されている刑事手続における取引的要素の承認・導人の問題を検討するに際し、最も重要な問題の一つである自白の取扱に関して、一定の方向性を示すものである。筆者自身、すでに別稿で司法取引の導人可能性をめぐる問題を検討しているが⁴⁰⁾、本稿がこれと併せて、今後の議論において批判・検討の対象とされることになれば幸いである。

(40) 辻本典央「刑事手続における取引(1)―ドイツにおける判決合意手続―」近法57巻2号(2009年・未完)。