

1 ■120■ 証拠禁止①：違法収集証拠排除法則入門

2 ◎続いて証拠禁止。違法収集証拠排除法則が有名。

3 *違法収集証拠排除法則とは何？

4
5 *この法則を認めるべき根拠として、一般的には3つ挙げられている。

6 ①法規範説：

7
8 ②司法の廉潔性保持説：

9
10 ③違法捜査抑止説：

11 *判例はどのような基準を立てた？

12
13
14 ・アバウトな基準しかないため、個別事例におけるあてはめが重要。

15 あてはめの詳細については刑訴2で学ぶが、とりあえず判例学習74のコメントを熟読しておこう。

16
17
18
19 ■121■ 証拠禁止②：自白法則入門

20 ◎証拠能力の最後は、自白法則。

21 *自白法則とは何？

22
23 *憲法、刑訴法、それぞれどこに規定されている？

24
25 *自白法則の性格につき、よく3つの説が並べて説明される。これらの説の違いをよく押さえておこう。

26
27 ①不任意自白は（ ）である危険性が高いので排除する。

28 →この説は、自白法則を（ ）関連性や（ ）関連性の問題として捉える。

29
30
31 ②（ ）権等の権利侵害を救済するために排除する。

32 →この説は、自白法則を（ ）の問題として捉える。

33
34 ③違法・不当な取調を（ ）ために排除する。

35 →この説は、自白法則を（ ）の問題として捉える。

36
37
38 ●任意性に疑いのある自白の証拠能力を否定する根拠について、内容が虚偽のおそれがあり、その信用性に乏しいからであると考え、自白を証拠とすることができるかどうかの基準は、取調方法が違法であったか否かということになる。(司)

39
40
41 ●任意性に疑いのある自白の証拠能力を否定する根拠について、憲法第38条第1項の黙秘権の保障を担保するためであると考え、自白を証拠とすることができるかどうかの基準は、虚偽の自白を誘発するおそれがあったか否かということになる。(司)

42
43
44 ●任意性に疑いのある自白の証拠能力を否定する根拠について、手段の適法性を担保するためであると考え、自白を証拠とすることができるかどうかの基準は、供述の自由の制約があったか否かということになる。(司)

1 ■122■ 証拠禁止③：余罪と量刑

2 ◎不告不理の原則、補強法則、一事不再理効を学んだ後に読もう。

3
4 ●「量刑は、被告人の性格、経歴及び犯罪の動機、目的、方法等全ての事情を考慮して、
5 裁判所が処断刑の範囲内において、適当に決定すべきものであるから、その量刑のため
6 の一情状として、いわゆる余罪をも考慮することは、必ずしも禁じられるところではな
7 い」との見解がある。「起訴された犯罪事実のほか、起訴されていない犯罪事実を余罪
8 として認定し、実質上これを処罰する趣旨で量刑資料として考慮し、被告人を重く処罰
9 することとの区別が実際には困難な場合がある」という主張は、この見解に対する批判
10 になり得る。(司)

11 ●「量刑は、被告人の性格、経歴及び犯罪の動機、目的、方法等全ての事情を考慮して、
12 裁判所が処断刑の範囲内において、適当に決定すべきものであるから、その量刑のため
13 の一情状として、いわゆる余罪をも考慮することは、必ずしも禁じられるところではな
14 い」との見解がある。「余罪が考慮できないと、犯罪に至らない不当な行状などが情状事
15 実に含まれることと均衡を失する」という主張は、この見解に対する批判になり得る。
16 (司)

17 ●「量刑は、被告人の性格、経歴及び犯罪の動機、目的、方法等全ての事情を考慮して、
18 裁判所が処断刑の範囲内において、適当に決定すべきものであるから、その量刑のため
19 の一情状として、いわゆる余罪をも考慮することは、必ずしも禁じられるところではな
20 い」との見解がある。「余罪は被告人が犯した別の犯罪事実であるから、情状事実である
21 犯罪傾向の有力な間接事実となる」という主張は、この見解に対する批判になり得る。
22 (司)

23 ●「量刑は、被告人の性格、経歴及び犯罪の動機、目的、方法等全ての事情を考慮して、
24 裁判所が処断刑の範囲内において、適当に決定すべきものであるから、その量刑のため
25 の一情状として、いわゆる余罪をも考慮することは、必ずしも禁じられるところではな
26 い」との見解がある。「刑事裁判手続において犯罪事実の認定手続と量刑手続とは区分さ
27 れていないため、量刑資料である余罪が犯罪事実の認定に不当な影響を及ぼすおそれ
28 がある」という主張は、この見解に対する批判になり得る。(司)

29 ●「量刑は、被告人の性格、経歴及び犯罪の動機、目的、方法等全ての事情を考慮して、
30 裁判所が処断刑の範囲内において、適当に決定すべきものであるから、その量刑のため
31 の一情状として、いわゆる余罪をも考慮することは、必ずしも禁じられるところではな
32 い」との見解がある。「余罪も犯罪事実であるため、その認定に当たっては、起訴された
33 犯罪事実に基づいた手続保障を求めるべきであるが、量刑のための一情状だとすると厳格
34 な証明を要しないことになる」という主張は、この見解に対する批判になり得る。(司)

35
36
37 ■123■ 違法収集証拠排除法則のあてはめ①

38 ◎違法収集証拠排除法則については、基本となる判例は固まっており、現在の学説は、ひ
39 とまずこれを承認している。判例の解釈は多々あるが、判例のテキスト上は違法捜査抑
40 止しか述べていないことに注意。

41 ◎判例基準は抽象的であるため、実際にこの基準をどのようにあてはめているかを検討す
42 ることが不可欠。ひとまずは、最高裁の「センス」を自分のものとしよう。判例学習 74、
43 75 のコメントも熟読のこと。あ、前提として、個々の事例における捜査にどのような違
44 法があったのか、適切に指摘できるようにしよう。これが指摘できないのでは話になら
45 ない。

46 ◎なお、判例が提示した基準は、2つの文節からなっている。この2つの文節の関係をど
47 う解釈するかが問題とされている。この点についても自説を用意しておこう。

1 ●最高裁昭和53年9月7日の第一小法廷判決は、捜査に違法があった場合の証拠能力の
2 肯否について、「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
3 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
4 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」と判示している。
5 これを「違法の重大性」と「排除相当性」という二つの要件を示していると考えた場合、
6 両者の関係が問題となる。本判決は、事案の結論として証拠能力を肯定するに当たって、
7 「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のであり、これを
8 被告人の罪証に供することが、違法な捜査の抑制の見地に立ってみても相当でないと
9 は認めがたいから、本件証拠物の証拠能力はこれを肯定すべきである」と判示していて、
10 両者の要件を併せて検討していることに注目すれば、最高裁判所は、例えば「違法の重
11 大性」がなくても「排除相当性」が認められるので証拠能力を否定すべき場合があると
12 考えている、つまり、両者の要件を「かつ」の関係にあると考えていると解釈すること
13 ができる。(司)

14 ●最高裁昭和53年9月7日の第一小法廷判決は、捜査に違法があった場合の証拠能力の
15 肯否について、「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
16 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
17 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」と判示している。
18 これを「違法の重大性」と「排除相当性」という二つの要件を示していると考えた場合、
19 両者の関係が問題となる。違法収集証拠排除法則の根拠であると言われている「司法の
20 廉潔性」と「違法捜査の抑止」という別個独立の根拠が、それぞれ「違法の重大性」と
21 「排除相当性」の要件に反映していると考えれば、両者は、「又は」の関係にあると
22 考えることができる。(司)

23
24
25 ■124■ 違法収集証拠排除法則のあてはめ②

26 ◎テキストでは、アメリカの理論である毒樹の果実について詳しく解説していない。日本
27 の判例はこの理論を直接採用しているわけではないと考えているためだが、興味ある人
28 は調べてみよう。また、日本の判例理論については判例学習76コメントを熟読のこと。
29

30 ●平成15年2月14日最高裁第二小法廷判決は、「本件逮捕には、逮捕時に逮捕状の呈示
31 がなく、逮捕状の緊急執行もされていないという手続的な違法があるが、それにとどま
32 らず、警察官は、その手続的な違法を糊塗するため、(中略)公判廷において事実と反す
33 る証言をしているのであって、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
34 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
35 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」と
36 判示している。これを批判する見解として、「捜査行為の適法性判断は、裁判当時に存在
37 した事情を基礎として考えるのが一般的判断手法である。違法な逮捕後に示された警察
38 官の法軽視の態度からさかのぼって逮捕手続における違法の重大性を認めるのはちよ
39 っと無理ではないだろうか」というものがある。(司)

40 ●平成15年2月14日最高裁第二小法廷判決は、「本件逮捕には、逮捕時に逮捕状の呈示
41 がなく、逮捕状の緊急執行もされていないという手続的な違法があるが、それにとどま
42 らず、警察官は、その手続的な違法を糊塗するため、(中略)公判廷において事実と反す
43 る証言をしているのであって、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
44 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
45 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」と
46 判示している。これにつき、「捜査官の捜査行為時における主観的意図を推認する限り
47 で、公判廷で捜査官が虚偽の証言をしたという事情を違法の重大性の判断要素の一つに
48 している」と解することができるので、捜査行為の適法性判断は、あくまでも裁判当時に
49 存在していた事情を基礎として行われている」と捉える見解がある。(司)

1 ■125■ 自白の意義

2 ◎特に問題はないだろう。諸概念をしっかりと区別して理解しよう。

5 ■126■ 自白法則に関する解釈論上のツボ

6 ◎各学説が319Ⅰをどのように解釈するのか、はっきり言えるようになる。自白法則の
7 趣旨だけ言えるようになっても仕方がない。なお、検察官の反証を認めるか否かという
8 観点から各学説を読んでみると、理解が容易になるかもしれない。

- 9
- 10 ●任意性に疑いのある自白の証拠能力を否定する根拠を「内容が虚偽のおそれがあり、そ
11 の信用性に乏しいからである」と捉える見解に対しては、「内容が真実であれば自白を証
12 拠にできることになってしまう」という批判がなされている。(司)
- 13 ●任意性に疑いのある自白の証拠能力を否定する根拠を「憲法第38条第1項の黙秘権の
14 保障を担保するためである」と捉える見解に対しては、「黙秘権と自白法則を混同してい
15 る」という批判がなされている。(司)
- 16 ●任意性に疑いのある自白の証拠能力を否定する根拠を「手段の適法性を担保するため」
17 と捉える見解に対しては、「違法の程度の認定が困難であり、違法な手続により得られた
18 自白の全てが刑事訴訟法第319条第1項により排除されるという結論になりやすく、規
19 定の文言上無理がある」という批判がなされている。(司)

21

22 ■127■ 自白法則のあてはめ①

- 23 ◎自白法則の事例問題を出すと、我々は「自白法則の趣旨から■■説を採用すべきことを
24 論じ、それに事例をあてはめよう」とすぐに考えがちだが、ちょっと待て！「その他任
25 意に・・・」の前に列挙されている事由にあてはまるものは、直ちにあてはめればいい
26 んだぞ。自白法則の趣旨から論証を始めなくてもいいんだぞ！
- 27 ◎「その他任意に・・・」をあてはめるべき事例を解く際には、規定が漠然としたもので
28 あるだけに、あてはめの説明は丁寧に行わねばならない。もっとも、最高裁判例群の判
29 示は丁寧とは言い難い。判例群の意味について、判例学習78-83のコメントを熟読して
30 おこう。

- 31
- 32 ●被疑者が自白をすれば起訴猶予にする旨の検察官の言葉を信じ、起訴猶予になることを
33 期待して行った自白は、任意性に疑いがあるものとして、その真実性を裏付ける証拠が
34 存在する場合にも、証拠能力が否定される場合がある。(プ)
- 35 ●被疑者に対し黙秘権の告知を欠いたまま取調べを行い得られた自白は、常に黙秘権を侵
36 害して得られた自白として、証拠能力を否定される。(プ)

37

38

39 ■128■ 自白法則のあてはめ②

40 ◎違法収集証拠排除法則の波及効(【124】)に関する自説とここでの自説が整合的かどう
41 かよく吟味しよう。

42

43

44