

# 訴追の前提 ——捜査における利益提供の可否——

大久保 隆 志

- 第1 はじめに
- 第2 供述獲得の手段としての「利益提供」
  - 1 問題の所在
  - 2 約束自白と利益誘導—任意性の限界—
  - 3 利益提供を許容する可能性について
  - 4 利益提供と供述を巡る最近の裁判例について
  - 5 正しい自己決定の前提
  - 6 小括
- 第3 その他の捜査における「利益提供」的手法
  - 1 おとり捜査における利益提供
  - 2 第三者の捜査協力を得るための報償提供
  - 3 共犯者による負罪情報の免責的提供
- 第4 おわりに

## 第1 はじめに

裁判員制度は、平成21年5月に実施が開始されて以来、これまで概ね順調に運用されてきたと言われており<sup>(1)</sup>、公判審理の簡易化・迅速化についても、少なくとも裁判員が耐え得る限度には促進されているようであって、概ね所

---

(1) 戸苅左近「裁判員裁判の実施状況」刑事法ジャーナル24号(2010年)8頁。弁護側からの検討として、小野正典「裁判員裁判1年の課題と展望—弁護人の立場から—」刑事法ジャーナル24号(2010年)21頁。さらに、座談会「裁判員裁判の経験と課題—制度開始直後の運用を見て」法学セミナー660号(2009年)10頁〔後藤昭発言〕。

期の目的を達しつつあるように思われる。もとより、過度の証拠整理によって裁判員は本来取り調べるべき証拠を検討できていないのではないか<sup>(2)</sup>、これまでは主として量刑の争いであったから速やかに進行できたのあって、犯人性を正面から争う重大事件でも同様かどうかは疑問が残るのではないかなど、いくつもの疑問が提起されてきたことも事実である<sup>(3)</sup>。今後、見直しのための検討がなされるようであるが<sup>(4)</sup>、一層の充実が望まれるところである。

他方、裁判員制度の導入に伴い、訴追の在り方が変化するのではないか、また変化すべきではないかという見方もあったが、これまでのところ、訴追

---

(2) 過度の絞り込みによって、事実がおよそ公判に持ち込まれなくなるという懸念である(神山啓史=岡慎一「裁判員裁判と『当事者主義の重視』」判タ1274号(2008年)46頁)。そして、この点に理解を示す見解もある(堀江慎司「刑事裁判の充実・迅速化」ジュリスト1370号(2009年)129頁)。もっとも、この点については、そもそも従来のような詳細な事実像・人物像に達する必要はないのであって、有罪か否かの判断や有罪であれば刑の量定を適切に行うことができるレベルに達していれば足りるとの意見が強いようである(秋山敬「争点整理・証拠厳選等に関する諸問題(上)」判タ1311号(2010年)72頁)。さらに、書証の読解と精査分析、長大詳細な証人尋問のような従来の典型的刑事裁判を支えた「専門家間の暗黙の依存関係」はアマチュアリズムの導入によって「その前提が全て崩壊した」との意見もある(酒巻匡「裁判員制度と公判手続」ジュリスト1370号(2009年)150頁)。

(3) 松尾浩也「刑事裁判と国民参加—裁判員法施行半歳を顧みて」法律のひろば63巻1号(2010年)8頁(10開廷位までは許容範囲とされる。)など。なお、平成22年12月10日に鹿児島地裁で言い渡された強盗殺人等被告事件においては、同年11月1日の裁判員選任手続から同年12月10日の判決言渡しまで40日間の日程が組まれ、11月17日に結審した後、14日間の評議期間が予定されていたとのことである(<http://headlines.yahoo.co.jp/hl?a=20101210-00000004-maip-soci>)。平成22年7月に最高裁判所事務総局が作成した「平成21年における裁判員裁判の実施状況等に関する資料」によれば、平成21年5月21日から同年12月31日までに判決言渡しがあった裁判員対象事件138件における裁判員職務従事日数は平均3.5日(従事時間は平均17.8時間)であり、従事日数6日以上は2件のみであった。また、最高裁判所作成の「裁判員等経験者に対するアンケート調査結果報告書(平成22年1月～4月分)」によると、手続が分かりにくかった理由として、審理時間が長かったことを上げた者は、僅か4.3%にとどまっている。

自体について、大きな変化は見られないように思われる<sup>(5)</sup>。しかしながら、口頭主義の充実に伴い、書証の削減と簡素化が徹底されるようになり<sup>(6)</sup>、被告人の公判廷供述がある場合には自白調書の採用を差し控える<sup>(7)</sup>など、従来見られなかったような証拠決定がなされたり、書証を用いる場合であっても全文朗読（ないしそれに近い要旨の告知）が原則とされる<sup>(8)</sup>など、実際の公判運用に当たっては、「目で見える裁判」から「耳で聴く裁判へ」という動きは、急速に徹底しているように思われる<sup>(9)</sup>。これに伴って、訴追側も証拠収集と立証活動に工夫を重ね、証拠書類の簡素化と分かり易さには特に意を用いているようである<sup>(10)</sup>が、これまでは訴追基準それ自体が修正されることはなかったように思われる。

ところで、訴追の在り方については、これまで、訴追の最小単位をめぐっ

- (4) 法務省において、「裁判員制度に関する検討会」が開催されており、平成21年9月9日から同22年11月16日まで4回の検討会が行われている ([http:// www.moj.go.jp / shingil / keiji\\_kentoukai\\_saibaninseido\\_04\\_index.html](http://www.moj.go.jp/shingil/keiji_kentoukai_saibaninseido_04_index.html))。
- (5) 最高検察庁「裁判員裁判における検察の基本方針（平成21年2月）」法律のひろば編集部編・裁判員裁判の実務（2009年）61頁。
- (6) 白木功「裁判員裁判1年の課題と展望－検察官の立場から－」刑事法ジャーナル24号（2010年）13頁及び同頁注（10）（実況見分調書の写真見分方式など）。
- (7) 河本雅也「裁判員制度実施に向けた取組の概要」法律のひろば編集部編・裁判員裁判の実務（2009年）8頁。また、自白調書を採用する場合でも、口頭主義の徹底のために被告人質問を先行させる運用もなされている（座談会「法曹三者が語り合う本格始動した裁判員裁判と見えてきた課題」法律のひろば63巻1号（2010年）28頁〔河本雅也発言〕）。なお、模擬裁判においても、被告人質問を先行させ、その結果と相反する限度で供述調書を採用するという方法が多く採用されてきたとのことである（東京地方裁判所公判審理手続検討委員会＝同裁判員模擬裁判企画委員会「裁判員が関与する公判審理の在り方」判タ1278号（2008年）11頁）。
- (8) 河本雅也・前掲注（7）7頁。
- (9) 松尾浩也「裁判員裁判1年を振り返って」刑事法ジャーナル24号（2010年）6頁。
- (10) 最高検察庁・前掲注（5）55頁（実況見分調書等について）、57頁（鑑定書について）、60頁（供述調書について）。さらに、辻裕教「裁判員制度と捜査」ジュリスト1370号（2009年）143頁、147頁。

て理論的検討を行うとともに（「訴追の可否」）、訴追の運用についても、併せて検討してきた（「訴追の当否」）<sup>(11)</sup>。その結果、犯罪の理論的最小単位をいくつか取りまとめて訴追することが適切妥当な場合もあり、その際、考慮すべきことは、そのような訴追を行うか否かは、結局のところ、収集された証拠との相関関係によって定まるのではないかということであった<sup>(12)</sup>。そこで、より適切な訴追を行うためには、より適切な証拠をより効果的に収集することが最も肝要であって、そのためには、現行刑法の下において利用可能なあらゆる手段と方法とを検討し直し、もしもその可能性が存在するのであれば、予めその利用の限界を解明しておくことが必要であるように思われる。そこで、本稿においては、当面可能な方法として、一定の「利益提供」型の捜査によって証拠収集することを認めることができるか否かを検討してみようとするものである。すなわち、捜査とは、犯罪があると思料するときに、これを解明するための証拠を収集し又は犯人の身柄を確保する活動であり、証拠とは、犯罪事実の存否の推認ないし認定に役立つ機能を有する有形無形の資料であるが、この資料を収集するための活動として、資料提供者に反対利益を給付するという方法を用いることは許されないであろうか。本稿の関心はこの点にある<sup>(13)</sup>。

ところで、一般に、情報を得るためには何らかの対価を支払う必要がある。対価は、情報提供者にとって何らかの利益であることが通例である。もとより、反対給付を期待しない情報取得もあり得る。純真な反省悔悟に基づく無私の情報提供は、神の世界においては当然かもしれないが、欲望の渦巻く人

(11) 拙稿「訴追の限界——罪の一部起訴は当然か——」広島法科大学院論集5号（2009年）55頁、同「訴追の当否——訴追における事実の選択と包括——」同6号（2010年）75頁。

(12) 拙稿・前掲注（11）広島法科大学院論集6号141頁。

(13) したがって、第1に、訴追に直接かかわる利益提供（例えば、訴訟物の処分を巡る取引など）については本稿の対象外であり、第2に、捜査以前の情報収集にかかわる利益提供についても本稿の対象外である。

間の世界は神の世界ではない。利他的世界ではなく、むしろ利己の世界である。このような世界においては、あらゆる意味で無償の情報提供は、例外に属すると言って良いであろう。その意味において、反対給付を全く想定しない情報提供を常に期待し、これを刑事司法システムの当然の前提として措定することは、人間社会の現実を無視する点において無理があるように思われる。それ故、反対給付の提供それ自体を全面的に禁止することは、必ずしも現実的とは言えないであろう。

それでは、どの程度のどのような反対給付が許されるのであろうか。この場合、いくつかの問題が想定できる。第1は、情報内容の真実性の確保である。情報提供者が反対給付を得ることのみに執着すれば、虚偽情報の提供を受ける危険を回避し難い。捜査機関が受け取る情報が虚偽であることは、刑事司法システムにとって致命的ともいうべき欠陥である<sup>(14)</sup>。第2は、情報の任意性の確保である。情報の真実性を確保するためにも情報の任意性が求められるが<sup>(15)</sup>、これを離れても、任意捜査を原則とする以上、情報提供は原則として強制ではなく任意になされることが望ましい。供述の提供であれば、

(14) いかに適正手続を重視する見解に立っても、実体的真実を度外視することは不可能であろう。真実追究は、やはり刑事訴訟の「当然の要請」である(田宮裕・前掲注(13)7頁。さらに、松尾浩也・刑事訴訟法上〔新版〕(1999年)12頁など)。なお、田口守一・刑事訴訟の目的(2007年)54頁参照。

(15) 例えば、供述の任意性に問題がある場合には、321条1項2号の特信性の要件を満たさないとされている(大阪高判昭41・11・28下刑集8巻11号1418頁〔「任意性ないし特信性に疑がある」〕、札幌高判平18・8・31判タ1229号116頁〔「身柄の釈放や不起訴などという処分絡めて得られた疑いが残る」から特信性があるとは「到底いえない」〕、大阪高判平19・12・10 LEX/DB25400330〔警察の違法捜査の影響を遮断していない検察官調書につき、「このような状況下で作成された検察官調書に特信性は認められない」など〕。なお、田淵浩二「判批」法学セミナー増刊速報判例解説3号(2008年)205頁、石井一正「任意性を欠く第三者の供述の証拠能力」判タ445号(1981年)48頁、特に50頁参照。さらに、松尾浩也・刑事訴訟法下〔新版補正第2版〕(1999年)82頁参照(任意性がない供述は、共犯者に対しても許容すべきでないと言われる)。

直ちに自白の任意性に関わってくる問題である。第3は、反対給付の質と量である。情報との対等性を維持するためには、どのような対価をどの程度提供するのが良いのであろうか。相応の対価こそが相応の情報に辿り着く手段だとすれば、相応か否かの基準を検討しなければならない。第4は、情報と対価との引換給付性の確保である。例えば、仮に両者が引換給付の関係に立たない場合があるとすれば、情報提供が先行履行された後の対価が不履行となった場合、情報に対する影響をどう考えるかである。第5は、獲得した情報は全く自由に使用できるかどうか、対価を給付したことに伴い何らかの負担を蒙ることはないかということである。すなわち、証拠使用の制限があるか否か、あるとすれば何故どのような制限があるかである。

このように、いくつかの検討すべき重要な問題があるが、これらを抽象的に検討しても殆ど意味がないように思われるので、ここでは、従来、関連する問題として検討されてきた課題を取り上げつつ、これとの関係を踏まえて上記問題点の検討を行っていきたい。

この点に関し、従来問題とされてきたのは、いわゆる「司法取引」である<sup>(16)</sup>。刑事事件について、有利な処理を得るために、捜査側と弁護側が交渉し、相

---

(16) 米国における司法取引の歴史及び現状等について、宇川春彦「司法取引を考える(1)」判時1583号(1997年)31頁、「同(2)」同1584号(1997年)27頁、「同(3)」同1586号(1997年)27頁、「同(4)」同1587号(1997年)15頁、「同(5)」同1590号(1997年)33頁、司法取引廃止の試みについて、「同(6)」同1592号(1997年)21頁、純粋型司法取引について、「同(7)」同1593号(1997年)20頁、「同(8)」同1596号(1997年)29頁、「同(9)」同1598号(1997年)21頁、捜査協力型司法取引について、同「同(10)」同1599号(1998年)24頁、「同(11)」同1601号(1998年)34頁、「同(12)」同1602号(1998年)30頁、「同(13)」同1604号(1998年)48頁、「同(14)」同1613号(1998年)26頁、我が国における実施可能性について、「同(15)」同1614(1998年)28頁、「同(16)」同1616号(1998年)28頁、「同(17)・完」同1627号(1998年)36頁参照。さらに、川出敏裕「経済犯罪と司法取引」ジュリスト1228号(2002年)135頁、小川佳樹「アメリカ連邦量刑法における被告人の「捜査・訴追協力」について」捜査研究626号(2003年)70頁、同「アメリカ合衆国における量刑事情としての捜査・訴追協力

(1) 一連邦量刑ガイドライン5K1.1条を中心にー 早稲田法学78巻2号(2003年)113頁, 同「同(2)」同79巻1号85頁, 田口守一「有罪答弁の事実的基礎再論ーいわゆるアルフォード・プリーをめぐるー」早稲田法学78巻3号(2003年)179頁, 高倉新喜「アメリカにおける有罪答弁取引(plea bargaining)の台頭の原因」山形大学法政論叢28号(2003年)1頁, 小早川義則「デュー・プロセスと司法(答弁)取引ー合衆国最高裁判例を中心にー」桃山法学2号(2003年)146頁, 同「Albert W. Alschuler, The Changing Plea Bargaining Debate, 69 CALIF. L. REV. 652-700(1981)」アメリカ法1983年2号(1984年)317頁, 椎橋隆幸「Notes, Plea Bargaining and Transformation of the Criminal Process 90 Harv. L. Rev. 564(1977)」鹿児島大学法学論集13巻2号(1978年)63頁, 椎橋隆幸「合衆国の答弁取引における弁護人の役割」鴨良弼先生古稀祝賀論集・刑事裁判の理論(1979年)209頁, 橋本雄太郎「アメリカ合衆国の有罪答弁における裁判所の役割」杏林社会科学研究1巻1号(1984年)113頁, 三枝正人「アメリカ刑事手続における答弁取引の問題ー合衆国最高裁判例を中心にしてー」明治大学大学院紀要25集(1)法学篇(1988年)265頁, 田中利彦「英米の刑事裁判と合意手続」刑事法ジャーナル22号(2010年)15頁など参照。また, 英国におけると司法取引につき, 高窪貞人「イギリスにおけると答弁取引の実情(一)」青山法学論集32巻1号(1990年)67頁, 同「同(二)」同32巻3=4号(1991年)609頁, 同「同(三・完)」同33巻3=4号(1992年)193頁など参照。

他方, ドイツにおいては, 2009年5月の刑訴法改正によって「合意手続」が導入されたが, それ以前の実務の状況について, 松尾浩也「刑事手続における訴訟関係人の非公式協議ードイツ刑事訴訟法に関する第二のBerichtー」内藤謙先生古稀祝賀・刑事法学の現代的状況(1994年)563頁, トーマス・ヴァイгент(井上正仁訳)「ドイツにおける取引刑事司法」法学協会雑誌109巻9号(1992年)1413頁, ヨアヒム・ヘルマン(加藤克佳訳)「司法取引ードイツにとって有用か?」愛知大学法学部法経論集133号(1993年)89頁, 山名京子「刑事訴訟における「事前の合意」」関西大学法学論集41巻1号(1991年)74頁, 佐藤芳男「捜査手続きにおける申合せ」青山学院論集41巻4号(2000年)121頁, 田口守一「ドイツ刑事訴訟法における合意手続の法的構成」光藤景皎先生古稀祝賀論文集上巻(2001年)355頁, 同「自白事件の刑事手続について」早稲田法学76巻3号(2001年)125頁, 赤松亨太「ドイツ刑事裁判における合意の実情」判タ1264号(2008年)110頁, トーマス・ヴァイгент(池田公博訳)「ドイツにおける刑事手続の過去, 現在そして未来」刑法雑誌49巻2=3号(2010年)308頁など参照。今次改正法については, 辻本典夫「刑事手続における取引(1)ードイツにおける判決合意手続ー」近畿大学法学57巻2号(2009年)1頁, 池田公博「ドイツの刑事裁判と合意手続」刑事法ジャーナル22号(2010年)23頁, ヘニング・ローゼナウ(田口守一訳)「ドイツ刑事手続における合意」刑事法ジャーナル24号(2010年)41頁, 滝沢誠「ドイツの刑事訴訟における合意について」専修ロージャーナル5号(2010年)159頁など参照。

互に利益のある着地点を目指して駆け引きを行い、相互に対等と信ずる利益を交換することによって、相互に納得できる結論を得ようとするものである。この「取引」は、いわば事件処理の段階において、訴訟物の処分という形で現れ、訴追と裁判に関わる<sup>(17)</sup>。しかし、本稿の関心は、事件処理の在り方それ自体についてではなく、証拠収集活動の在り方についてもこのような手法を用いることができないかどうかを検討することである。この点でまず問題となるのは、取調べにおいて供述を得るために何らかの利益提供を行う余地があるか否かである<sup>(18)</sup>。これは、取り分け「約束による自白」として従来から議論されてきたところであるが、取り敢えず、この点についての裁判例の動向を見ておくことにしたい。ここで、初めに「約束による自白」を取り上げる理由は、従来の議論において、真实性の確保のために任意性が問題されてきた経緯があり、上記第1と第2の問題を併せて検討することができること、これに関連する下級審の裁判例が相当程度に蓄積されており、一定の方向性を見出す余地があると考えられることなどを理由とする。

そこで、対象としては、まず自白を取り上げ、次いで第三者の情報提供を検討することによって、証拠収集のために一定程度の利益提供は許容される

---

(17) いわゆる「司法取引」の定義につき、宇川春彦・前掲注(16)「司法取引を考える(1)」40頁参照。

(18) 取調べの目的が単に自白（証拠）を得るためであれば、これに純化して検討すればよいが、取調べの「カウンセリング」機能こそが重要であるとすれば（この点につき、渥美東洋「取調べの適正化：とりわけ電子録音・録画＝いわゆる可視化について」判タ1262号（2008年）40頁以下、特に45頁参照。また、取調べは、真に犯人でなければその者を早期に刑事手続外に戻す役割を果たし、真に犯人であれば早期に更正への道を進むことができるようにする積極面があると言われる（池田修＝前田雅英・刑事訴訟法講義〔第3版〕（2009年）147頁。）、被疑者の特別予防という観点を無視することはできず、利益提供は異なった様相を呈することになろう。本来であれば、刑事司法システム全体を俯瞰した上で後者の立場から検討することが望ましいかもしれないが、本稿では、証拠獲得の方法という訴訟法の視点に立つので、当面、前者の立場から検討することを断っておきたい。

余地があり得ること、ただし、情報の真実性を確保するためにも提供者の自己決定の自由を確保することが不可欠であること、内容虚偽であることが判明した場合には利益の提供を撤回し提供者が相応の制裁を受けるようなシステムを構築する必要があることなどについて順次検討することとする。

## 第2 供述獲得の手段としての「利益提供」

### 1 問題の所在

#### (1) 自白獲得の困難性

捜査の在り方について、自白に頼らない科学的捜査が強調され、証拠物等の客観的証拠の重要性が強調されて久しい。とりわけ、裁判員制度が導入されたことに伴い、その傾向は一層強められているように見受けられる。また、例えば、DNA鑑定からも明らかなように、鑑定に用いる科学技術の飛躍的發展によって、犯人の同一性が正確に解明され、誤判防止に決定的影響を及ぼすことは間違いない。しかし、そうは言っても、現在の科学的捜査には限界があり、やはり供述証拠の収集は欠くことができないし、取り分け、自白が「証拠の女王」であることは些かも揺るぎがないとも言われている<sup>(19)</sup>。科学的証拠は、確実に客観的ではあるが、同時に、それは犯罪認定のための証拠のごく限られた断片に過ぎず、事実認定の限定された側面に過ぎないこともまた事実であり、近い将来、自白を含む供述証拠の重要性が減退することは容易でないようにも思われる。取り分け、自白は犯罪事実の詳細部分を認定するために欠くことができず、動機の解明にも不可欠の証拠である。しかも、

---

(19) 田宮裕・前掲注(13)344頁、松尾浩也・前掲注(15)36頁、安富潔・刑事訴訟法(2009年)431頁など参照。なお、「弁護人の積極的な関与」によって自白の欠如を埋め、事案の真相を明らかにできるとする「自白を必要としない捜査モデル」の確立が主張されているが(高田昭正・被疑者の自己決定と弁護(2003年)102頁)、それは、「場合によっては実体的真実を犠牲にすることもやむをえない」(平野龍一・刑事訴訟法概説(1968年)12頁)という方向を一層推し進めることであろうか。

自白がある場合には補強証拠さえあれば直ちに有罪認定ができるのであるから<sup>(20)</sup>、限られた人的資源と予算とによって効率的に捜査を遂げなければならない捜査機関にとって、魅力的な証拠であることに変わりはない<sup>(21)</sup>。

他方、近時の人権意識の高揚と、外国人犯罪者の増加等に鑑みれば、今後、自白獲得がますます困難になることはあっても、決して容易になる可能性はないと言わざるを得ないであろう。また、これまでは捜査員個人の職人芸によって、経験的に蓄積されたわざと技能と捜査員の個性とを通じて辛うじて自白を獲得していたように思われる<sup>(22)</sup>が、取調べにおいても、我が国における中小企業のものづくりと同様、その技芸を将来にわたって承継することは、今や相当に困難な状況に立ち至っているように思われる。

## (2) 打開の方向性

このような状況に鑑みると、もはや捜査員個人の職人芸によって自白を得ることを期待するのは相当ではなく、システムとして自白を獲得し得るような制度を設け、捜査員に一定の技量と適切な知識さえあれば、どのような捜査員が取調べを行っても、適正な自白を適切に得ることができるような仕組みを必要としているように思われる<sup>(23)</sup>。そのための一つの方法として、一定限度の適正な利益提供を通じて適切な自白を得ることができるシステムを、

---

(20) 判例が、補強法則をめぐって、補強の範囲につき実質説を採り（最判昭25・11・29刑集4巻11号2402頁）、補強の程度につき相対説を採っている（最判昭24・4・7刑集3巻4号489頁）ことから、実務上、自白と補強証拠の相関関係によって事実認定することが可能となっている（「証明力相関関係論」）ため（この点につき、杉田宗久「補強証拠の証明力（上）」判タ1016号（2000年）8頁参照。）、自白さえあれば、犯罪の立証は著しく容易になっているのが実情である。

(21) 今日においても、自白に過度に依存して客観的証拠の捜査を疎かにすることが少なくないようである。例えば、警察庁「富山事件及び志布志事件における警察捜査の問題点等について」（平成20年1月）6頁参照。

(22) 網川政雄・被疑者の取調技術（1977年）21頁など参照。

(23) 宇川春彦・前掲注（16）「司法取引を考える（1）」31頁参照（「精神論にとどまらない対応策」の必要を説く）。

制度的枠組みとして設ける余地もあり得るのではなかろうか。もとより、適正な利益提供とはいえ、結局のところ、取調べにおいて相手方に利益提供を約束し、その見返りとして供述を得るという実体を有するのであるから、およそ適正とは言えないとも考えられるが<sup>(24)</sup>、提供される供述が、供述者の真に自由な自己決定に基づく限り、そのような自己決定は人格の顕現とも言い得るのであるから、やはり尊重されるべきであるように思われる。そうだとすれば、利益提供が真に自由な自己決定を容易にするための働きかけとして機能する限り、そのような利益提供が許容される余地もあり得るのではないかと考えられる。確かに、そもそも真に自由な自己決定があり得るのかという根本問題は残されているが、それは理論的には全く別異の問題である。この点については、別途検討すべきであると思われるので、ここでは、異なった問題であるということに指摘するに止めておきたい。

以上のような観点から、ここでは、本稿の検討に必要な限度において、いわゆる「約束自由」をめぐる議論を検討した上で、一定限度において一定の手法による利益提供は許されても良いのではないかということを考えてみたい。そこでまず、約束自由には任意性がないとされてきたこれまでの議論について、必要な限度で振り返っておくことにしよう。

## 2 約束自由と利益誘導—任意性の限界—

### (1) 黙秘権放棄との関係

自白は、「犯罪事実(その全部又は重要部分)を認める被告人供述」である<sup>(25)</sup>。それは、必然的に黙秘権の放棄を前提とする。黙秘権は、被疑者・被告人にとって自己負罪拒否特権である<sup>(26)</sup>。「特権は、広い意味のプライバシーを根拠として認められるので、放棄して供述を行うことはもちろんできる」<sup>(27)</sup>

---

(24) そのような指摘と反論につき、川出敏裕「司法取引の当否—刑事法の視点から」公正取引617号(2002年)22頁,23頁参照。

(25) 田宮裕・前掲注(13)343頁。なお、平野龍一・刑事訴訟法(1958年)227頁参照。

とされる。黙秘権の放棄は「任意」に、しかも「自覚的かつ理性的」になされなければならない、「権利を知った上での自己決定」でなければならない<sup>(28)</sup>とされている。捜査機関には、取調べ権限があるから(刑法198条1項)、被疑者に対して黙秘権を放棄するよう説得することもできる<sup>(29)</sup>。

説得に応じて黙秘権を放棄し自白を行う際に、何らの利益提供も約束もなく、単純に放棄するよう説得したに過ぎない場合には、説得方法が許される方法である限り、特に問題は生じない。しかし、説得に際して、一定の利益提供を約束し、あるいは示唆した場合にはどうであろうか。黙秘権放棄は、進んで供述することと表裏をなすので、結局、進んで自白し易いようにするための利益提供の約束ないしその示唆ということになる。それは、結局のところ、一定の利益の提供を通じて供述し易いように、供述の阻害要因となっている要素を取り除き、供述し易いように動機付けすることである。阻害要

(26) 松尾浩也=田宮裕・刑事訴訟法の基礎知識(1966年)166頁〔松尾浩也〕,平野龍一・捜査と人権〔刑事法研究第3巻〕(1981年)88頁参照。もともと、捜査段階における事実上の強制に対しても、不利益な供述を拒否する権利があるとされ、また被告人に証人適格を否定する刑法のもとでは、「特権(privilege)」というより広く「供述の自由を保障する権利(right)」ということになろう(田宮裕「被告人・被疑者の黙秘権」刑事訴訟法講座1巻(1963年)89頁)。もともと、被疑者・被告人の特権に限っていうときは、黙秘権と呼ばれることが多いとも言われる(白取祐司・刑事訴訟法〔第5版〕(2008年)180頁注84)。なお、黙秘権の本質につき、中島洋樹「被疑者・被告人の供述主体性(一)ーイギリスにおける黙秘権保障の歴史的展開を手掛かりにー」法学雑誌51巻1号(2004年)59頁、黙秘権の本質とその制限の可能性について、石田倫識「被疑者の黙秘権に関する一考察ーイギリス黙秘権制限立法を手がかりにー」九大法学86号(2003年)110頁参照。米国の黙秘権をめぐる発展経過について、澤登文治「自己負罪拒否権の歴史的展開(一)ー米国憲法修正5条の意義ー」法政理論24巻2号(1991年)153頁、イギリスのそれにつき、同「同(二・完)」法政理論25巻1号(1992年)125頁、伊藤博路「自己負罪拒否特権の確立期についての一考察ーイギリス法を中心にー」帝塚山法学5号(2001年)135頁、小川佳樹「自己負罪拒否特権の形成過程」早稲田法学77巻1号(2001年)124頁など。

(27) 田宮裕・前掲注(13)342頁。さらに、平野龍一・前掲注(25)230頁参照。

(28) 田口守一・刑事訴訟法〔第5版〕(2009年)116頁。

因は、刑罰への恐怖、関係者への遠慮、自らの羞恥心、忘れたいという願望など<sup>(30)</sup>、様々な心理的葛藤となって阻害機能を果たす。それ故、これらの阻害要因を丁寧に除去し、あるいは緩和し、さらには供述者の精神状態を安定させることによって、任意かつ自由な自己決定を引き出し、これを通じて黙秘権を放棄させ、真実の供述を得るのである。そして、その阻害要因を除去しあるいは緩和するための説得ないし働きかけの手段として、利益提供が機能することは、それ自体としては、あり得るように思われる<sup>(31)</sup>。阻害要因が、例えば、恐怖であれば、刑罰の執行方法やその影響等の正しい情報を教示することも有効であろう。関係者への遠慮であれば、家族の態度や動向に関す

- (29) 田口守一・前掲注(28)116頁、渡辺修・被疑者取調べの法的規制(1992年)227頁。これに対し、「説得」の余地を認めるべきではなく、黙秘権の行使はそれだけで取調べを無条件に終了させるべきだとの見解(高田昭正・前掲注(19)95頁)、また、もし説得が必要だというなら、弁護士立会等、「強制にわたらないことを担保する客観的な手当て」を行った上で「社会的に相当と見られる限度」で行うべきとの見解(上口裕・刑事訴訟法(2009年)169頁以下)も主張されている(学説の対立状況についての検討、改善のための課題と施策等につき、田宮裕・日本の刑事訴訟(1998年)370頁参照)。なお、「説得」を試みるとしても、「長時間にわたることは許されない」との見解(松尾浩也・前掲注(14)67頁)も主張されている。
- (30) 否認する要因は、「否認力動」と言われており、①刑罰を避けようとする否認力動、②刑罰以外の形で身に及んでくる負の結果を避けようとする否認力動のほか、③取調べへの反発としての否認力動があると言われるが、③は取調官の態度、取調べの場の雰囲気などの環境調整がなされれば解消する問題であって、主たる否認力動は①と②であろうと言われている(浜田寿美男・自白の研究[新版](2005年)282, 284頁)。なお、阪村幸男「自白の任意法則」井戸田侃編・総合研究被疑者取調べ(1991年)557頁参照(心理学的知見によれば、「心理的強制」によって虚偽自白をする「科学的裏付け」があることを強調する。)
- (31) 自白する要因は「自白力動」と言われており、それは、①自白から得る利益、②悔悟反省など自白衝動、③弁明不能感、④取調べの圧力に分類されている。そして、「否認力動」と「自白力動」とのバランスを崩して後者を強化することによって自白を得ることができると考えられるところ、②だけは虚偽自白の誘因とならないから良いが、他は虚偽自白の誘因となり得るので、できる限り予防的に排除するべきであろうと言われている(浜田寿美男・前掲注(30)292, 296頁。さらに336頁参照)。

る正しい情報を伝え、場合によっては家族保護の方策を検討することもあり得よう。さらに、羞恥心であれば、道徳的説得を行い、反省悔悟を促し、また、忘却願望であれば、黙秘は忘却を惹起しないという自覚を促すなど、原因に対応した説得技術を駆使することになろう。問題は、そのための手段方法が利益提供に関わった場合、そのような説得方法は一切許されないかどうかである。ここで捜査側の採り得る「利益提供」というのは、あくまで利益の提示であって、いわゆる「利益誘導」ではない。後者は一定の結論（供述）へと誘導するのに対し、前者はあくまで情報の提供にとどまり、これを越えて一定の結論へと誘導しない。一定の結論に至るか否か（供述するか否か）は、あくまで被疑者の自主的な自己決定に全面的に委ねられており、これに対する圧力は（さらには、圧力と解釈され得るような示唆も）一切排除されることが前提となる。また、この場合、提供される利益が虚偽であれば、あるいは、提供当時は虚偽でなかったとしても、事後的にであれ結果として虚偽になったのであれば、詐欺的と評価されても仕方がないであろうから、少なくとも相当とは言い得ないであろう。したがって、ここでの利益提供は、真実の情報ないし利益を過不足なく（何ものも加えず、何ものも減ずることなく）提供し、それが約束の形態をとるのであればこれがその通りに遵守されるということを前提として、そのような場合であっても、なお許されないかどうかということである。

ここで、いくつか問題が生じる余地もある。第1は、提供（ないし提示）される情報の内容の問題である。提供され得るのは、あくまで正しい自己決定に有益な正しい情報であって、自己決定を誤らせるような情報は、提供方法の如何を問わず、内容的に相当でないということになろう。正しい情報とは、任意かつ自由な自己決定を行う際に判断資料として加味し得る情報であり、その有益性の判断は、任意かつ自由な自己決定ができる限り、原則として当該被疑者の判断に従うことになるように思われるが、果たしてそれで良いのであろうか<sup>(32)</sup>。第2は、利益提供をほのめかしながら、真実を供述すれ

ばほのめかした利益を提供するが、供述をしないのであればそのような利益を提供をしないと申し向けるような場合である。これは、本来は提供を受け得るものではないが、いったん提供するかのようにほのめかしたことを前提として、供述しなければ提供しないと申し向けることによって、事実上、利益提供を脅迫手段として利用しているように見える。冷静に考えれば、本来得られるはずのない利益であるから、その提供が拒否されたからといって、被疑者は何ら不利益は受けないはずである。したがって、脅迫が問題となることはあり得ない。ところが、供述を拒否すれば、事実上、不利益を付与するかのように装っているのである。「疑似脅迫」とでも評価することができる点において、相当な態様とは言えないであろう。一定の方向性の示唆も、場合によってはこの類型に当たることがあるかもしれない。第3は、最も根本的な問題であるが、そもそも任意かつ自由な自己決定が可能か否かという問題である。黙秘権を放棄するよう説得するのであるから、当然にその意思決定に働きかけ、供述するよう動機付けを与え、場合によっては広い意味の圧力(自白へと突き動かす心理的外力)を加えるのである。そもそも取調べとはそういうものであるから、意思決定に何らかの外力が加わったことからいって、それだけで直ちに自由な意思決定がなかったとは言えないであろう。黙秘権を行使している者がこれを放棄するには、放棄するに足りるだけの動機が必要である。問題は、その動機が不当な誘因によったかどうかであ

---

(32) なお、自己決定権と包括的防御権を強調すれば、場合によっては、捜査情報の開示請求の一環として、「有益な情報の提供を受ける権利」というものを想定できるかもしれないが、この点については、さらに慎重な検討を要すると思われるので、これ以上の言及を控える。なお、刑事手続と自己決定につき、上口裕「刑事手続と自己決定」刑法雑誌41巻3号(2002年)64頁、自己決定を前提に、約束自白についても許容の余地があり得るかもしれないとするものとして、高田昭正「被疑者取調べと自己決定」刑法雑誌41巻3号(2003年)79頁(ただし、結論を留保する。)。刑法における自己決定につき、高山佳奈子「自己決定とその限界(上)」法学教室284号(2004年)55頁、同「同(下)」同285号(2004年)39頁参照。

る。例えば、約束が不当な誘因となるのは虚偽供述のおそれがあるからであるという見方によれば<sup>(33)</sup>、約束の有無と自由な自己決定がなされたか否かとは、直ちに直結しないのかもしれない。あるいは、虚偽のおそれのあるような自己決定は、仮に自由だとしても真の自由ではないとでもいうのであろうか。しかし、客観的に正しい情報を与えられ、そのような情報を主観的にも客観的にも正しく理解した上で、自らの責任において供述するという意思決定をしたのであれば、そのような自己決定を尊重しない理由はないように思われる。個人の尊厳を認めるのであれば、そのような自己決定を直ちに否定することは相当でないように思われるのである<sup>(34)</sup>。もとより、任意かつ自由な自己決定がなされていないと評価され得るような場合もあり得るかもしれないし、そうであれば、許容されるべきでないことは言うまでもないが、いかなる場合であっても常にそうであるとまでは言えないように思われる。

以上のように、黙秘権の放棄を肯定する限り、利益の提供が直ちに黙秘権の不当な放棄ないし侵害に直結するわけではないように思われる。

そこで、次に、利益提供と密接に関連する供述として、いわゆる約束自白をめぐり、これが排除されてきた根拠を探りつつ、一切許容される余地がないのかどうかについて、改めて検討しておくことにしよう。

## (2) 約束自白の取扱い—不任意との関係—

いわゆる約束自白については、古くから任意性がないと言われてきたし、

---

(33) 一般には、約束も虚偽自白の「誘因」と言われている(浜田寿美男・前掲注(30)294頁)。

(34) 自己決定には、十分な情報が与えられなければならないが、その場合でも、自己決定の存在自体を否定するような自己決定は認められないという意味で、「内在的制約」があると言われる(福島至「有罪答弁制度導入論の問題」法学62巻6号(1999年)260頁参照)。なお、事実上の司法取引との関係で、現実には被疑者の自己決定ではなく、法律家同士の取引になっており、被疑者は蚊帳の外に置かれているという問題が大きいとの指摘もなされている(高田昭正ほか「対談司法取引とアレインメント」法学セミナー566号(2002年)92頁〔福島至発言〕)。

そもそも自白法則の母国イングランドにおいても、「期待を抱かせるような甘言または拷問の恐怖によって引き出された自白」は「非常に疑わしいものとなる」ので、このような自白は排除されるとされていたとのことである<sup>(35)</sup>。不任意自白を排除するという自白法則は、自白の信用性を確保することを主眼としたものであった。その後、米国に渡った自白法則も、直接あるいは暗黙の約束による自白を排除するものであったが、やがて、約束法則という絶対法則は、連邦憲法上の自白の任意性を決定する基準ではないとして、約束も任意性決定の一要素ではあるが、全ての状況を考慮して決定されるという全体状況アプローチが承認されるに至ったと言われている<sup>(36)</sup>。

他方、日本においても、一般に約束自白には任意性がないとされている。虚偽排除説からは、約束による自白には虚偽の虞があるからと言われている。すなわち、「約束による自白の問題は、すべて自白の動機の問題に還元され

(35) 1783年のワリックシャル事件において、初めて正式に自白法則の存在が認知されたと言われる(稲田隆司「イギリスの自白法則」寺崎嘉博ほか編・激動期の刑事法学〔能勢弘之先生追悼論集〕(2003年)157頁注(1))。なお、1984年に成文化された自白法則によると、「被告人に対する圧迫により」又は「その当時の状況により自白の信用性を失わせると認められる言動の結果として」得られた疑いのある自白が排除されることとなっている(1984年警察及び刑事証拠法76条2項。同法の翻訳として、法務資料447号「イギリス警察・刑事証拠法/イギリス犯罪訴追法」参照。)。この条文の成立経過及びその解釈等につき、稲田隆司・前掲論文127頁以下参照。さらに、稲田隆司「自白法則と虚偽排除説—コモン・ローにおけるその成立と展開—」法政理論30巻4号(1988年)41頁以下参照。

(36) 山田道郎・証拠法の森—刑事証拠法研究—(2004年)114頁、田宮裕・前掲注(29)252頁(「古来のアプローチ」と言われる。)。その意味で、約束自白はその内容が「限定的」であるからこそ、刑事免責やブリー・パーゲニングと関連付けて議論され得る余地があるとされる(田宮裕・前掲注(29)251頁)。なお、米国では、約束自白は任意性がないという法理は、利益誘導の場面を、「弁護人の立ち会いのないまま、警察官の尋問を受ける場面」から「弁護人の援助を受けた状態で、検察官との取引のテーブルについた場面」にシフトさせる点に意味があると言われている(宇川春彦・前掲注(16)「司法取引を考える(8)」34頁)。

る」<sup>(37)</sup>として、例えば、起訴猶予の約束の場合には、自白が一見任意のように見えても、それは、自白しても起訴猶予にしてもらえるという保障があるからであるとして、約束と自白とは結び付いていると考えられている<sup>(38)</sup>。確かに、自己に有利な約束であれば、約束に添った誘導に乗って供述をする誘因が強度に作用することは容易に想像がつく。もっとも、それが直ちに自己決定を害しているか否かは別問題であるように思われる。すなわち、利益を享受したいと希望し、それに伴う利害得失を冷静に計算し、その上で自らの責任と判断において供述するという決断をしたとすれば、そのような決断は尊重されて良いとも考えられる。問題は、果たしてそのような自己決定がなされたかどうかであって、およそそのような自己決定を認めることができないというわけではないように思われる。もしこれを認めないとすれば、およそいかなる場合であっても、被疑者・被告人には自ら決定を下すことができないというに等しく、人間としての尊厳を否定することにもなりかねないかもしれない。

ところで、被疑者から捜査官に約束を持ちかけた場合について、その結果得られた自白は、必ずしも排除されないとされている<sup>(39)</sup>。被疑者による取引の開始は、約束が自白を不任意にするほど被疑者の意思を抑圧したものであったかどうかを決定する際に考慮されるべき重要な要素だと言われているが、約束による誘因がなかったことを裏付ける場合が多いとされる。しかし、約束それ自体は、誰から提案があろうと誘因としての機能に変化はないはずである。魅力的な誘因であれば、その自己決定への影響は極めて大きいはずである<sup>(40)</sup>。そうすると、被疑者が約束を持ちかけたかどうかは、結局、被疑

(37) 山田道郎・前掲注(36)130頁。

(38) 谷口正孝=太田幸夫「自白の証拠能力」判タ256号(1971年)67頁、最高裁判所判例解説刑事篇〔昭和41年度〕104頁〔坂本武志〕など。

(39) 山田道郎・前掲注(36)122頁。坂本武志・前掲注(38)104頁注(2)参照。

(40) 宇川春彦・前掲注(16)「司法取引考える(8)」32頁参照。

者が自ら進んで自己決定したか否か、意思抑圧があったか否かの判断資料であるから、逆に捜査官から約束を持ちかけたかどうか、同様に一つの判断資料というに過ぎないように思われる。そうだとすれば、約束それ自体は、直ちに任意性否定の理由となるのではなく、約束するに至った事情が決め手となるように思われる。その意味では、約束の「存在」が問題なのではなく、なぜ約束したかという「経緯」が問題となるに過ぎない。要するに、利害得失を考慮した上で自己決定するわけであるが、その利害得失の検討過程に錯誤や誤解や恐怖や萎縮など、「瑕疵」が存在しないことが重要であって、「瑕疵」がない状態で約束がなされたのであれば、そのような約束も基づく自白についても「瑕疵」がないというべきであろう。

他方、違法排除説からは、「約束内容の違法性」と「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」とが区別され、前者の例として、麻薬を与える約束などが、後者の例として、不起訴の約束と引換に自白を採取しようとする行為などが挙げられる<sup>(41)</sup>。前者については、そもそも約束の実現が犯罪を構成するような約束であるから、いわば犯罪約束ともいうべきであって、その限りにおいては、およそ許されるべきではないであろう。他方、後者については、一般には違法性が乏しいと言われている<sup>(42)</sup>が、「直ちに違法ではないといえるわけではない」<sup>(43)</sup>とも言われており、また、約束の実現

---

(41) 鈴木茂嗣・続・刑事訴訟の基本構造下巻 (1997年) 536頁。

(42) 山田道郎・前掲注 (36) 115頁。さらに、米山正明「利益誘導と自白の任意性」判タ922号 (1997年) 44頁参照。

(43) 鈴木茂嗣・前掲注 (41) 537頁注 (7)。この点、「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のではないかとの見解 (田宮裕・捜査の構造 (1971年) 300頁)、「裁量範囲を逸脱して (または裁量権を濫用して) 約束を付与しこれを自白獲得手段とすること自体が直ちに『任意性』を否定する」との見解 (小田中聰樹・ゼミナール刑事訴訟法 (下) (1987年) 161頁)、「免責の利益と引換に自白を勧誘」するのは、「国家機関による著しく不公正な尋問」として違法であるとの見解 (熊本典道「勧誘・偽計による自白」高田卓爾ほか編・演習刑事訴訟法 (1984年) 286頁) なども主張されている。

が不当である場合（事件を客観的にみると起訴が相当である場合）には、不当な内容の約束となるので、むしろ前者に近い例とも言えよう。そうすると、約束実現が極めて相当である場合には、そのような相当（適法）な約束をすること自体が違法となるのは何故であろうか。適法行為を行っても良いが事前にその約束をするのは違法というのは、例えば、捜査機関がその権限行使について自ら拘束されるような約束を行うことによって、その権限行使が制約されるということが問題なのであろうか。しかし、捜査機関自ら権限行使の方法に自己制限をかけたことが、直ちに違法に結び付くいわれはあるまい。少なくとも、「直ちに」違法とまでは言えないように思われる。そこで、約束不履行の場合にはその違法が加わるとされる<sup>(44)</sup>。しかし、これは、事後的違法であって、事前の約束それ自体の違法とは質的に異なっている。また、約束が錯誤によるのであれば、それはそもそも意思決定に「瑕疵」があったのであるから、不任意と言って良いが、これも約束それ自体の違法の問題ではない。このように見てくると、約束それ自体が違法というのは、かなり説明が困難ではないかと思われる<sup>(45)</sup>。

### (3) 最高裁判所の立場—許容される約束自白があり得るか

最高裁判例の判例によれば、全ての約束自白が証拠能力を否定されるべきものとされているわけではないと解する余地もあり、「諸般の事情を総合斟酌し、その約束あるいは偽計が虚偽の自白を誘発する虞れが少ないのみならず、心理的強制の度が著しくなく、違法性の程度も微弱であると認められる場合」には、「特段の事情」があるとして、自白の証拠能力が否定されない場合もある<sup>(46)</sup>と言われている。

---

(44) 鈴木茂嗣・前掲注(41)536頁及び537頁注(8)。なお、この点につき、米山正明・前掲注(42)44頁も参照。

(45) 約束自白については、「利益の提示に人権侵害ないし違法と切り切れるまでの側面がないか、またはその側面が乏しい態様の自白も多い」と言われ(石井一正・刑事実務証拠法〔第4版〕(2007年)226頁)、また、「虚偽排除説でなければ説明できないように思われている」とも言われている(田宮裕・前掲注(43)300頁参照)。

そこで、改めて最高裁判所の立場を確認しておきたい。一般に、約束自由に関してリーディングケースと言われているのは、【最判昭41・7・1刑集20巻6号537頁】である。この事件は、捜査官が直接被疑者に約束をしたわけではない。原審<sup>(47)</sup>の認定した事実によると、収賄容疑で拘束されていた被疑者に接見した弁護人が、検察官と面談した際に、「被告人が見えすいた虚構の弁解をやめて素直に金品収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の内意を打ち明けられ、且つ被告人に対し無益な否認をやめ率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」たことから、被疑者に面会し、「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かといっているから、真実貰ったものなら正直に述べたがよい。馬鹿なことを言って身体を損ねるより、早く言うて楽にした方がよかろう」と勧告したところ、被疑者も賛意を表して、その後順次自供するに至ったものである。これに対し、最高裁は、「本件のように、被疑者が起訴不起訴の決定権をもつ検察官の、自白すれば起訴猶予にする旨のことばを信じ、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。」と判示したのである。この事案では、原審が認定した事実に従う限り、検察官が被疑者に直接不起訴の約束をしたわけではない。弁護人が検察官の言葉を被疑者に伝達した際、「金品をそのまま返還している」という前提を伝えず、「起訴猶予処分も十分考えられる」との言葉を「改悛の情を示せば

(46) 龍岡資晃「約束・偽計による自白」判タ397号 (1979年) 22頁。谷口正孝=太田幸夫・前掲注 (38) 67頁も「全要件を満たしても任意性が認められる場合も理論上、考えられる」とする。なお、約束自由は虚偽の蓋然性をもつとしつつ、常に証拠能力を失うわけではないとする見解として、横井大三・証拠-刑事裁判例ノート(2) - (1971年) 165頁など。

(47) 広島高岡山支判昭40・7・8 (刑集20巻6号545頁参照)。

起訴猶予にしてやる」と伝えたため、これ信じた被疑者が「起訴猶予になることを期待して」自白したのである。したがって、本件は、起訴猶予の約束はなかったのに、その約束があったものと誤信して、起訴猶予を期待してなした自白は、任意性に疑いがあるとされた事案と考えるのが相当であるように思われる<sup>(48)</sup>。もっとも、検察官が弁護人を通じて起訴猶予の可能性を被疑者に伝達したと考える余地はあり得るし、被疑者が起訴猶予を期待することは予測の範囲内と言えなくもないので、自白すれば起訴猶予にすると暗黙のうちに間接的な約束がなされたものと評価する余地もないわけではない。また、この事案では、前提となった事実、すなわち、収賄の金品をそのまま返還しているという事実が、伝達の途中で消えてしまい、被疑者が、いわば無条件の不起訴と誤信して自白に至ったのであるから、一種の錯誤に基づく自白であるとも言える。その上で、結果的とはいえ、被疑者は裏切られたのである。仮に、捜査官に誤信を解消させる義務がなかったとしても、したがって、捜査官に何らの落ち度がなかったとしても<sup>(49)</sup>、客観的にみれば、捜査官の行動が自白の動機形成に対して積極的に寄与したことは間違いないし、その動機に錯誤があったことも間違いない。そのため、被疑者は、真に自由な自己決定ができなかったのである<sup>(50)</sup>。返還していれば不起訴になり得るが、返還していない場合には不起訴にならないという情報を正しく認識した上で自己決定していないのであるから、その意味では、捜査官と被疑者と

---

(48) 香川喜八郎「判批」刑事訴訟法判例百選〔第8版〕(2006年)162頁。さらに、渥美東洋「判批」判評98号(判時468号)(1967年)42(116)頁参照。もっとも、一般には、弁護士は単に検察官の意向の伝達者に過ぎないから、実質的には検察官による約束の事案と解されているようである。例えば、最高裁判所判例解説刑事篇〔昭和41年度〕103頁〔坂本武士〕、兒島武雄「約束による自白」熊谷弘ほか編・証拠法大系Ⅱ自白(1970年)53頁、谷口正孝「判批」ジュリスト増刊昭和41・42年度重要判例解説(1968年)112頁、鈴木茂嗣「自白の任意性と約束自白」法律時報39巻4号(1967年)100頁、龍岡資晃・前掲注(46)18頁、平田元「判批」刑事訴訟法判例百選〔第7版〕(1998年)162頁など。

の間に正しい約束がなされ、被疑者がこれを正しく理解した上で供述を提供し、捜査官側がこれに応じて約束を履行した(約束に応じた所定の措置が執られた)事案ではない<sup>(51)</sup>。

このようにみえてくると、任意性判断にとって重要なことは、結局のところ、正しい情報に基づく自由な自己決定がなされたかどうかという点にあると思われる<sup>(52)</sup>、最高裁判所の判例を前提としても、常に約束自由の証拠能力を否定しなければならないわけではないように思われる。

そこで、次に、改めて不任意とは何かについて、必要な限りで検討してお

(49) この点、前提条件の設定自体にリスクが伴うのであるから、設定の軽率さから生じる結果についての責任ないし負担は検察官が負うべきであるとの見解が主張されており(小田中聰樹・刑事訴訟と人権の理論(1983年)365頁(初出「判批」警察研究39巻9号(1968年)136頁)),また、本判決は、不正確に伝わるリスクは「捜査側が負うことを明らかにした」と評価する見解もある(中桐圭一「判批」警察基本判例・実務200別冊判例タイムズ26号(2010年)442頁)。さらに、本件は、起訴猶予にすると詐称して自白を得た後、約束に反して敢えて起訴した場合であるとする見解もある(吉田淳一「判批」警察学論集30巻3号(1977年)145頁)。これに対し、河上和雄・自白-証拠法ノート(2)- (1982年)232頁は、検察官による約束とは言えないとする。

(50) 本件のように、検察官の軽率な処置によって約束不履行となった場合「偽計による約束」と考える余地もあると言われる(山田道郎・前掲注(36)128頁)。しかし、背信的意図はなかったのであるから、約束や起訴が直ちに違法とまでは言えないとの見解も少なくない(寺崎嘉博「自白法則について」鈴木茂嗣先生古稀祝賀論文集下巻(2007年)426頁注(41)、石井一正・前掲注(45)229頁、米山正明・前掲注(42)44頁など)。なお、原判決は、動機に錯誤があったとしても、取調べ自体には何ら違法はなく、検事や弁護士に背信的意図がなかった以上、自白は任意性を有するとしているが、一般には、多くの場合不任意は供述者の心理に動機として作用するのであるから、動機に過ぎないことをもって任意性を認める根拠とすることは妥当でないと考えられている(鈴木茂嗣・前掲注(47)100頁、坂本武士・前掲注(48)104頁など)。一見任意に見えるのは、自白しても起訴猶予にしてもらえるとという保障があるからであって(山田道郎・前掲注(36)130頁)、自己決定にはやはり錯誤があったのである。

(51) その意味で、本件判決は、起訴されていない者の供述調査の証拠能力については射程外であろう(吉田淳一・前掲注(49)145頁)。

きたい。

#### （4）不任意とは何か

不任意とは、供述の自由が侵害される場合をいうとされるが、その中には、供述者の「合理的判断」を害する場合を含むと言われ、「合理的判断」とは「供述をめぐる諸事情、たとえば供述した結果蒙るであろう種々の不利益などについての合理的判断のこと」であると言われる<sup>(53)</sup>。判断の時点において、利益と不利益について自ら納得できる冷静な決断ができたとすれば、たとえ後から振り返って、あれは不合理な判断であったと後悔するような決定であったとしても、判断当時の状況に照らして合理性を認め得る限り、少なくともその時点においては「合理的判断」であったというべきであるから、これを全て不合理とするのは相当でないように思われる。

自己決定において最も重要な影響を及ぼす可能性があるのは、第1に身柄拘束であろう。適法違法を問わず、拘束それ自体によって生じる精神的ストレスは想像を絶するものがあると思われる<sup>(54)</sup>。その意味において、拘束下においては、それだけで合理的判断が困難であるということも理解できないわけではない<sup>(55)</sup>。しかし、精神医学の知見によっても、拘束のみで直ちにストレス不全に陥るわけではない。大多数の被疑者は、拘束状態においても、な

---

(52) 任意性を決定するのに重要なことは、①被告人が選択肢の内容を十分に承知した上で、態度決定をしている否かであるとともに、②結果的に約束が守られているかであるとした上で、このような任意性の解釈は、少なくとも最高裁判決に抵触するものではないとの立場として、宇川春彦・前掲注（16）「司法取引を考える（8）」34頁。

(53) 鈴木茂嗣・前掲注（41）529頁。

(54) ストレスの程度について、精神医学の分野では、これを数値化した「ストレスマグニチュード」が提起されているが、これによると、刑務所やその他の施設への拘束は63点であって、これは、親族の死と同値、配偶者との別居（65点）や離婚（73点）に近い数値となっている。解雇のストレスが47点、転職のそれが36点であるのと比べると、拘束のストレスの大きさが想像されよう。合計点が200点を超えると6か月以内に鬱病などメンタルヘルス不全に陥る可能性が80%に及ぶという研究結果もあるとのことである（松崎一葉・会社で心を病むということ（新潮文庫・2010年）53頁）。

お自ら進んで黙秘権を放棄し自白しているのが実情である<sup>(56)</sup>。そもそも刑法は、適法な拘束下における捜査機関による被疑者の取調べを認め<sup>(57)</sup>、その状態においてなされた自白についても、拘束それ自体とは別に任意性を疑う事情がなければ、証拠として許容しているのであるから、拘束状態であることのみによって直ちに不任意であるとされるわけではない。とはいえ、捜査機関が、このような大きなストレスをもたらす身柄拘束状態を利用し、身柄拘束の解放に向けられた一定の利益の約束(例えば、保釈を容認する、勾留取消しを容認する、さらには早期に処理するなど)を提示することは、相手方にストレス軽減の期待を抱かせ、一般的には、このような期待によって虚偽自白の可能性があり得ると言い得よう<sup>(58)</sup>。もっとも、捜査対象となっている犯罪の大きさによっては、この程度の期待では虚偽自白をすることはなくとも考えられる。例えば、強盗殺人の犯行を認めることと、自転車窃盗の犯行を認めることとでは、その心理的抵抗は雲泥の差があるであろう。軽微な犯罪であれば、虚偽自白をしてもさほど強固な心理的抵抗はないので、身柄解放の期待の誘惑に負けて供述するかもしれないが、必然的に死刑が予想されるような重大犯罪において、単に身柄解放の期待のみで安易に虚偽自白をするとは思われない。なぜなら、もし自白すれば、仮に身柄解放が実現したとしても、その先には確実に死刑が待っているのであるから、その程度の期

---

(55) 「検事が自己の支配下にある被疑者に自白を求めるほど『卑劣な方法』はあるまい」と言われている(谷口正孝・前掲注(48)112頁)。また、心理学的にも、拘束による「生活の流れの遮断」と「単質情報の反復による非現実感」と「孤立」が虚偽自白へと大きく作用し、さらに勾留では支配・被支配の関係が加わることの影響が大きいと言われる(浜田寿美男・前掲注(30)340頁, 344頁, 356頁, 364頁など)。

(56) 真実犯行を犯した真犯人の場合には、取調官の突き付ける判断情報と被疑者の体験情報とは、その方向性において一致しているため、取調官との対立、葛藤は少ないと言われている(浜田寿美男・前掲注(30)360頁)。

(57) もっとも、身柄拘束中の被疑者取調べはそもそも許されないとする見解もある(沢登佳人「逮捕または勾留中の被疑者の取り調べは許されない」法政理論12巻2号(1979年)7頁, 横山晃一郎・誤判の構造(1985年)67頁など)。

待で自白に至るとは思われぬからである。そうすると、期待の大きさと犯罪の重大性とは相関関係に立つと言えるのかもしれない。いずれにせよ、身柄解放の期待が供述の自由に相当強度の影響を及ぼすことがあり得るとすれば、身柄拘束被疑者に対して身柄解放の利益提供を行うことは、一般的には、原則として相当とは言えないであろう。

なお、この場合でも、特段の事情があつて供述の自由を確保できたことが認められれば、許容する余地はあり得るように思われる。例えば、供述に際して自由な自己決定を確保するため、弁護人との十分な協議とその立会いによる援助を得るという方法も考えられる<sup>(59)</sup>。どの程度の協議と援助があれば良いかは一律には言えないが、一般論としては、弁護人による十分な援助がある場合にまで被疑者の自己決定の主体性を否定する必要はないというべきであろう。

---

(58) 福岡地久留米支判昭33・4・14一審刑集1巻4号538頁(自白したら早く出られるという「暗示なり示唆にかかつて自白したのではないかとの疑いもある」)、岡山地判昭34・5・25下刑集1巻5号1282頁(「身柄の拘束されることを極度におそれていたのではないかとの疑い」)があり、完全に任意とは言えない)、大阪高判昭41・11・28下刑集8巻11号1418頁(「これはそんなに重要な事件ではないから、皆が言いたいことをまぢまぢに言っていたら事件が長引くばかりだし、本当のことを言ったらどうか、長引いてもつまらんやないか」と述べているが、その意味は、「早期釈放ないし減刑の利益を約束して、供述を要求した」と解されるので、任意性に疑いがある)、さらに、神戸地判昭34・7・3下刑集1巻7号1580頁(「否認であつたら保釈はきかんであるうな。」)と言つたことは、自白を条件に身柄釈放を約束し、あるいは脅迫を加える趣旨とは言えない、として任意性を肯定)など参照。なお、拷問、脅迫、強制と並んで利益誘導も「そういった要因が過大になれば」虚偽自白の可能性があるから、これらの要因を極力排除して「予防」すべきものと言われている(浜田寿美男・前掲注(30)392, 396頁)。

(59) 犯罪捜査規範180条2項には、「取調べを行うに当たつて弁護人その他適当と認められる者を立ち会わせるときは、その供述調書に立会人の署名押印を求めなければならない。」と規定されており、現行法下においても、弁護人が取調べに立ち会うことは可能であろう。

第2に、判断の合理性に影響を及ぼす可能性があると思われるのは、刑責軽減の期待である。余罪を不問に付す、軽い犯罪で処理する、罰金で処理するなど、被疑者が本来負うべき刑責より軽い刑責で済ませるという利益を提供する場合である<sup>(60)</sup>。この場合、仮に供述がなくても、本来負うべきものとされる刑責の立証が可能であって、起訴すれば有罪となるだけの証拠が既に収集されているのであればともかく、そうでない場合には、本来負うべき刑責について真実本来負うべきものとは言えないのであるから、むしろ欺罔に近い類型とも考えられる。したがって、そのような場合であれば、そのような利益提供は、明らかに不当であろう。しかし、仮に被疑者が捜査側の提供する利益を拒否したとしても、捜査側において本来被疑者が負うべき重い刑責を問うことができるだけの十分な証拠を既に収集しており、それ故重い犯罪で処理することができ、重い罪責を問い得るというのであれば、そこには欺罔の要素は全く含まれていない。仮に、被疑者が刑責に関する正しい情報を得たと仮定すれば、そのような情報をも加味した上で、自らの利害得失を勘案し、供述するかしないかの自己決定を行うことを禁ずる必要はないように思われる。自白しなくても重い刑責を問われることを前提に（欺罔要素が含まれていない以上、供述いかんを問わず重い罪責で処理できるだけの証拠が揃っていることは、当然の前提である。）、それでもなお供述を拒絶して本来の重い罪責に服するか、供述して本来より軽い罪責に服するかの判断であるから、いずれにしても一定の罪責に服することが当然の前提となっているのである。したがって、真犯人でないならば供述をしないのが通常であり<sup>(61)</sup>、供述をする以上、真犯人が利益衡量した結果ということになるように思われ

---

(60) 秋田地判昭42・3・22下刑集9巻3号293頁（「罰金で事済にする」という話が出ていたが、「自白の意義とそのもたらす効果を十二分に再認識した」と言えるとして任意性肯定）、福井地決昭46・10・5刑裁月報3巻10号1427頁（「罰金で済むことではないか」と述べて得られた自白につき、任意性に疑いあり）、大阪地決昭49・9・27刑裁月報6巻9号1002頁（「罰金ですますという警察官の意向を信じてその前提の下に」した自白につき、任意性に疑いあり）など参照。

る。そうすると、ここでは、犯人でない者が敢えて虚偽の供述を行うことは、むしろ想定外の事態と言って良いのではあるまいか。虚偽自白の可能性は極めて少ないと考えられるのであるから、そのような利益提供については、許容する余地があるのではあるまいか。捜査機関としても、自白しようがすまいがどちらでも良いのである。自白しなければ訴訟法の定める本来の立証方法によって正式に立証すれば足りるのである<sup>(62)</sup>。自白すれば立証が簡易になるという訴訟経済上の利益はあるものの、自白しないと事件処理それ自体に困難を来すというわけではない。その意味において、検察官は、被疑者の自己決定を一定の方向に導く必要は全くない。

第3に、判断の合理性に影響を及ぼす可能性があるのは、その他の世俗的利益の提供約束である。煙草を吸わせる、コーヒーを飲ませる、家族と面会させる、家族に連絡をとってやるなどである。この程度の利益提供では虚偽自白の誘因にはならないとする裁判例<sup>(63)</sup>もあるように、軽微な世俗的利益の提供は、直ちに不任意を導くわけではないように思われる<sup>(64)</sup>。ましてや重大犯罪の場合に、そのような利益提供に誘惑されて自白することは、通常は考

(61) 真犯人でない無実の者が自白に至る条件や環境が除去され、法的にはもとより、心理学的にも適正な取調べがなされることが前提である。ここでは、そのような前提が整った上で、利益提供の要素のみを検討しようとするものである。

(62) この場合、要するに、否認事件の立証を行うに過ぎない。自白事件に比べ、確かに手間はかかるが、それは本来の立証の在り方であって、それを回避できないからといって何ら異とするに足りないはずである。

(63) 福岡高判平5・3・18判時1489号159頁(後述)など。なお、福岡地小倉支判昭41・8・29下刑集8巻8号1141頁参照(贈賄等被告事件において、連日の昼食差入れ、取調室での自由な面会、警察署備付けの電話使用を黙認し、取調室におけるテレビ受像器の視聴や取調べ後の喫煙を許容し、身柄押送の際に手錠を外し、義父や義弟の就職を斡旋するなどの便宜を与えた場合につき、「迎合」して「虚偽の自白」をするおそれがあり、任意性に疑いがあるとした。ただし、この事件は、複数の贈賄の一部につき収賄者とされた相手方を引き込んだ必要的共犯の自白に関するもので、単なる自己負罪型の自白ではない。)

えられない。もつとも、利益の重要性は、被疑者の主観的価値観にもかかわるので、世俗的利益であったとしても、置かれた環境と条件によっては、自己決定に重要な影響を及ぼす可能性が絶無であるとはまでは言えないように思われる。例えば、嗜好品に対する中毒症状があるような場合などには、それが決定的影響を及ぼすこともあり得るかもしれないが<sup>(65)</sup>、そのような場合は、むしろ脅迫に近い類型とも言えよう。このような特異な場合を除けば、そのような利益提供にのみ幻惑されて(少なくとも、それが決定的動機となって)自白に至ることはないように思われる。

なお、利益提供は、提供することができる権限を有する者によってなされる必要がある。そうでなければ、内容虚偽となる可能性があるし、場合によっては相手方に錯誤を引き起こす可能性があるからである。したがって、被疑者の自己決定に必要な正しい情報を正しく与えることがその許容性を認めるための前提となるが、この点については、項を改めて検討することとする。

### 3 利益提供を許容する可能性について

これまで検討してきたように、捜査官が供述を取得するために、被疑者に何らかの利益提供を行う場合、当該利益が自己決定に影響を及ぼし、その結果として供述するという場合があり得る。被疑者には黙秘権があり、供述す

---

(64) これに対し、世俗的利益でも、「具体的な自白との因果関係が肯定される」場合には、約束自白に含むとの見解も有力である(児島武雄・前掲注(48)52頁、竹崎博允「判批」刑事訴訟法判例百選〔第5版〕(1986年)165頁)。

(65) 「ヒロポン注射をして貰う交換条件に」自白した疑いがあり、任意性に疑いがあるとされた事案として、名古屋高判昭26・8・13判決特報27号141頁。これに対し、ヒロポン注射に「誘惑され」又は「興奮にかられて理性を失い」「要求のまま」虚偽の自白をしたとは言えないとして任意性を肯定した事案として、札幌高判昭27・5・7判決特報18号85頁。なお、青柳文雄「自白の任意性」ジュリスト300号(1964年)343頁参照。

るかしないかは彼の自己決定の自由に委ねられている。自白したということは、何らかの動機に基づいて黙秘権を放棄し、自ら供述するという自己決定を行い、これに従って不利益な事実を供述したということになるので、利益提供とは、要するに、自己決定の動機となる原因を設定する働きかけ行為である。その中には、広い意味では利益提供と言いながら、単に利益の提供にとどまらず、その背後にこれと一体となる欺罔や脅迫が暗に含まれ、そのような言動に基づいて自己決定がなされたと考えられる場合も少なくない。その場合には、その実体は錯誤又は畏怖と解される。そして、このように錯誤又は畏怖が動機となって自己決定がなされたのであれば、その本質は単なる利益提供ではない。錯誤が原因であれば、少なくとも結果的には詐欺であり、畏怖が原因であれば脅迫であるから、そのような働きかけは、真に自由で正しい自己決定を導くものとは言い難い。したがって、狭義の(本来の)利益提供は、自己決定に錯誤も畏怖もなかった場合に限られよう。

狭義の(本来の)利益提供は、供述者が、供述するか否かに関する自らの意思決定(の動機)に対し、決定者の利益となるような働きかけ(情報提供)を受け、これを自己決定の前提となる知識に加え、その時点で改めて利益・不利益を計算し直し、その上で自己にとって有利であると判断すれば供述するという決定を行い、これに従って供述を提供するという場合である。有利か不利かは、必ずしも経済的合理性に従うわけではなく、義理や恩義など非経済的利益に従っても良いが、少なくとも決定者の最終責任に属していることが不可欠である。そして、その限りにおいて、仮にその決定が外部から見ると不合理のように見えたとしても、また、それ故に瑕疵があるかのように見えたとしても、そのことは決定の効力に影響はないと考えて良いであろう。仮に、そのような自由な自己決定が可能であったとすれば、その決定はその者の「人格」に基づく決定であるから、最大限尊重されるべきであって、決定者の「人格」を尊重する限り、その決定を拒否する理由はないように思われる<sup>(66)</sup>。問題は、真に自由な自己決定であったと言えるか否かであって、そ

のためには、そのような環境整備が整えられていたか否かを検討することが不可欠であろう。しかし、それはまた別の問題である（その意味で、この両者を混同するべきではない。）。

ところで、仮に、真に自由な自己決定なされた場合には、自己決定それ自体の自由性には問題がなかったのであるから、供述の「過程」には問題はなく、問題となり得るのは供述の「内容」である。したがって、内容虚偽のおそれのみを問題とすれば足りることになる。証拠内容が虚偽であることは真実発見を妨げるおそれがある以上、このような供述は排除されなければならない。任意であっても虚偽を述べた自白は排除される。そして、このように類型的定型的に虚偽のおそれがあるのであれば、証拠能力が否定されるべきであろう。一定の利益提供を伴う自白が虚偽自白として排除されるためには、利益提供と虚偽自白との間に因果関係が必要であるところ、その因果関係は、単なる誘因ではなく、利益が主な原因となって自白に至ったという関係が必要であると考えられる<sup>(67)</sup>。その意味で、定型的類型的にみて一般的には自白に至るとまでは言えない程度の誘因であれば、因果関係は否定されよう。

以上、広義の利益提供には、錯誤又は畏怖に基づくため自己決定に瑕疵がある場合と、そのような瑕疵のない狭義の利益提供とが想定でき、後者の中でも因果関係を優に認め得る場合に虚偽供述として排除されると考えられる。

そこでまず、最近の裁判例を検討することによって、どのような利益提供が許容されないのか、許容されない理由は何か、その理由に照らしてこれが許容される可能性は残されているのかなどについて、若干の傾向を確認して

(66) 供述の証拠化における自己決定を尊重し、「共同決定モデル」の立場から、約束による自白を許容する余地があるとする見解として、高田昭正・前掲注(19)116頁。ただし、検察官の不起訴約束は、裁量権行使の不透明さゆえに自己決定をゆがめるものであるから許容されないとする(同頁)。

(67) 児島武雄・前掲注(48)54頁、坂本武志・前掲注(38)103頁、岡岡資晃・前掲注(46)19頁、米山正明・前掲注(42)46頁など。

おきたい。ここで確認しておきたいことは、許容されない理由の実質を明らかにすることによって、許容されない本当の理由は何かを確認することであり、これによって、その射程と限界を探ることである。すわなち、例えば、利益誘導とされる場合であっても、利益によって誘導されることの何が問題なのか、何故それが問題とされるのか、その実質的理由はどこにあるのかということを検討することによって、一概に許されないとまでは必ずしも言えない場合もあり得るのではないかということを確認しておきたいと思うのである。

ところで、ここで取り扱う検討対象の多くは下級審の裁判例であるから、何よりも事実認定の占める割合が圧倒的であることはやむを得ない。しかも、多くは任意性の立証をめぐる検討であるから、「水掛け論」の様相を呈していることも少なくない<sup>(68)</sup>。したがって、いずれの裁判例においても、取調べというブラックボックスを前提として、「水掛け論」の中から推認を重ねながら何とか誘導ないし約束を認定し、あるいは認定していないのであるから、結局のところ、事実認定いかに依存するところが極めて大きいものと言わ

---

(68) かねてより「水掛け論」に終始するとの批判は強く(村瀬均「刑事裁判の迅速・充実化—裁判官の立場から—」現代刑事法6巻12号(2004年)33頁、松本芳希「裁判員裁判の下における審理・判決の在り方」ジュリスト1268号(2004年)90頁など参照)、実務においては、その対策として、いわゆる「取調経過一覧表」の活用などの工夫がなされてきたが(中川武隆「自白の任意性及び信用性の調査方法について—取調経過一覧表を活用した感想等を中心として—」判タ765号(1991年)8頁、井上弘通=小坂敏幸「取調経過一覧表の機能的考察」タ765号(1991年)17頁など。なお、鈴木秀夫「自白の任意性に関する証拠調べの運用等について—水戸地裁刑事実務研究会からの報告—」判タ767号(1991年)4頁参照。)、必ずしも十分な成果をあげてこなかった(なお、「水掛け論」に陥った場合には、本来の立証責任の原則に忠実に、捜査官の負けと割り切るほかないとも言われている(木谷明「刑事事実認定の基本的あり方」同編著・刑事事実認定の基本問題(2007年)13頁、青木孝之「自白の証拠能力」同書156頁。))。ところが、近時、裁判員裁判の導入を機に、取調べの録音録画を通じた可視化導入の議論が急速に高まっており、その行方が注目されている。

ざるを得ない。しかも、その約束等の内容も、被疑事実の大きさや被疑者の置かれた立場、環境、状況、さらには利害関係者の動向、捜査機関の意向等、事案に応じて微妙に変化しているように思われる。まず、そのことを予め認識しておく必要があるだろう。したがって、例えば「約束」という言葉だけを取り出し、抽象的に論じることには殆ど意味がない。このような理解を前提として、裁判例のニュアンスをも考慮したいと考えるので、裁判例を引用する場合にも、できるだけその微妙な陰影を把握できるよう努めることとしたい。それ故、その引用が異例に長文にわたる場合があることを予め断っておきたい。

#### 4 利益提供と供述を巡る最近の裁判例について

正面から約束による自白の任意性を検討した裁判例は必ずしも多くない。むしろ、弁護人の主張に対して部分的に判断し、あるいは一言の下に弁護人の主張を排斥した事例が多いと言えよう。しかし、弁護人の主張の在り方やこれに対する裁判所の態度を見てゆくことによって、そもそもいかなる約束を利益誘導と見ているのか、どの程度の利益であれば問題としていないのか、さらには、利益誘導が当事者や裁判所にとってどのような役割を果たし、全体判断の中でどのような位置を占めているのかという事情を探ることができるよう思われる。しかも、利益の内容も、時代とともに変遷があり得るであろうし、権利意識の高揚や、いわゆる世間という環境の変化によって、同じ利益誘導であっても、その評価に微妙な変化が生じることもあり得るように思われる。そこで、最近の過去約20年間における利益誘導に関する主な裁判例を対象として、弁護人の控訴趣意書等に言及があるものをも含めて、利益誘導に対する規範意識の側面を探ってみることとしたいと思う<sup>(69)</sup>。もとよ

---

(69) LEX/DBの判例検索において「利益誘導」「証拠能力」「刑事」で検索した結果、平成2年から同21年までの20年間に合計61件がリストアップされたので、差し当たりこれを対象として検討した。

り、限られた資料に基づく不十分な検討にならざるを得ないが、利益誘導に対するある程度一般的な傾向を看取することができるのではないと思われる。

(1) 自己決定に瑕疵(錯誤又は畏怖)がある場合

狭義の利益提供と区別されるべき利益誘導として、自己決定に錯誤又は畏怖のような瑕疵があると思われる場合が問題となり、あるいは弁護人においてそのような趣旨で利益誘導を主張する例は、少なくないように思われる。そこで、まずこのような類型について検討しておこう。

ア 任意性を否定した事例

(ア) 誤信の瑕疵

保釈、不起訴、執行猶予、さらには処分保留など、身柄ないし刑事処分に関する利益誘導が問題となって任意性が否定された事案として、次のような裁判例がある。

まず、【大阪地判平20・3・11 LEX/DB28145296】は、戊辰リサイクル事件関係の自白について、「取調べに当たったR検事が、Cに対し、『詐欺の事実を)認めれば保釈ができ、否認すれば保釈されない。』などと繰り返して述べていたところ、5月25日以降、『この事件以外にないと思う。』と余罪での再逮捕がないことを示唆すると共に、上申書等を通じて、自己も『早期保釈に協力する。』旨述べたことが認められる。」とした上、「このようなR検事の言動は、Cが乙丑ソースの会社更生等から保釈を強く望んでいたことに乗じ、勾留されている事実のみで捜査は終了し、検察官が意見書等を通じて協力してくれて直ちに保釈されるとの誤信を抱かせ、迎合的に虚偽自白を誘発する危険性が高かったもので、前記のとおり現にその自白調書はC自身の言葉とは考えがたい内容が含まれている。」と判示した。要するに、保釈することと引き換えに自白を迫ったという意味で、利益誘導に基づく取引と似たもののように思われるが、「誤信を抱かせ」と述べている点に鑑みれば、正当な取引ではなく、むしろ欺罔行為を用いて騙した点を重視しているよう

にも思われる。そして、そうであれば、利益提供さえしていないのであって、到底相当な利益提供の申し出とは言えないであろう。また、壬申銀行事件関係の自白について、「Cが『被害弁償をすれば不起訴にできる。認めなければ被害弁償はできない。』とのR検事の言動に基づいて行ったものと認められるところ、R検事のこのような言動は直接的に不起訴を約束するものではないが、被害弁償をしても起訴されるか否かは自白に係らしめられている点で、実質的に利益誘導により虚偽自白を誘発するものといえる。」と判示する。ここでは、自白して弁償すれば不起訴にできるという条件付きの利益提供を行ったものとみたものと思われるが、実際には起訴されたのであるから、いわば約束を破ったとみることもできる事案であろう。そうすると、約束ないし取引が破られたのであるから、自白を容認するべきではないと言えよう。

次に、【大阪高判平19・12・10 LEX / DB25400330】は、「警察官は、法的知識のないHに対し、執行猶予で帰れるから心配するな、取調べが終わったら帰れる、罪名が傷害から強盗致傷に変わっても、罪の重さは変わらない、過去に担当した強盗致死の事件も執行猶予だから、強盗致傷なら大丈夫であるなどと言って利益誘導し、その警戒心を奪ったもの」との弁護人の主張に対し、原審における「証拠調べ請求却下決定（原審第13回公判で告知）」を引用した上で、「利益誘導の点については、M警察官が、被告人に対し、『強盗致傷罪で起訴されることになれば、その法定刑の関係から執行猶予になる可能性は低かったのに、それを秘し、あたかも執行猶予になるだろうと被告人に思い込ませて、弁護人の選任を思いとどまらせた。』と正当に指摘しているとおり捜査方法がとられたことが認められる」と判示して、利益誘導を肯定した<sup>(70)</sup>。そして、強盗致傷でも執行猶予だというのは、およそ不自然な誘導ではあるが、「刑事法規や実際の捜査手続に疎い者に対する説得としてみれば、上記のような各警察官の発言がおよそあり得ないものと断じ去ることはできない」と述べている。仮に、強盗致傷で執行猶予になると述べて

自白を求めたのであれば、むしろ偽計に近いともいうべく、明らかに不当な誘導と言えよう。情報提供だとしても、自白に関する自己決定を誤らせる虚偽情報ともいうべく、任意性の否定ももつともと思われる。

さらに、【広島地決平9・6・16判時1630号159頁】は、「被告人は、清水らの『認めれば処分保留を取ってやる』という趣旨の言辞を信じて本件自白調書（警察官調書）の作成に応じたものであって、このような言辞によって得られた自白は、約束ないし利益誘導によるものとして、その任意性に疑いがあるといわざるをえない」とする。ここでは、警察官による「約束ないし利益誘導」とされているところ、その実体は、「被告人が、これらの経緯から、容疑を認めたために警察官が検察官に掛け合って処分保留を取ってくれたと考えたとしても決して不自然ではない」とあるとおり、検察官に掛け合ってやるという約束ではあるが、相手方の期待しているのは処分保留ないし不起訴であるから、約束する側と受ける側とは、当初から微妙な食い違いがあったと思われる。すなわち、警察官には処分保留の権限も不起訴の権限もないから、掛け合うという以外の約束はできないところ、相手方には処分保留又は不起訴になるかのように期待を抱かせたという点で、「不作為の欺罔」（相手が余分な期待を抱いていることを知りながら放置した）とでもいうべき内容の約束と解することができる。その意味では、一種の詐欺ともいうべき不当な約束であって、正しい自己決定を害していると評価することができよう。したがって、仮にこれを利益誘導というのであれば、明らかに不当な

---

(70) 第一審判決（京都地判平19・2・14 LEX/DB25400394）においては、主に供述の信用性が争われているようであるが、「証拠調べ請求却下決定」においては、利益誘導が認定されていたようである。なお、本件は、原審において共犯者2名の各供述をいずれも2号書面として証拠採用したのに対し、警察官の取調べは「違法な利益誘導や、切り違い尋問という捜査方法を用いて兩名の自白を獲得したもの」で、検察官調書もその影響を遮断していないから「特信性」がないとして、原審には訴訟手続の法令違反があったとしたものである。本判決の評釈として、田淵浩二「判批」法学セミナー増刊速報判例解説3号（2008年）205頁。

利益誘導であろう。

同様に、【東京高判平13・12・18 LEX / DB28075122】も、「『被告人の供述を否定する証人Lの供述をもってしても、調書に署名指印すれば、執行猶予判決が得られ、保釈も認められるとの検察官の説明を信じ、執行猶予判決や保釈による身柄の解放を望む余り、調書に署名指印した旨の被告人の供述を虚偽として排斥し去ることは困難であると思われる』旨の原決定の説示は首肯しうるところである」と述べる。執行猶予の判決が得られるかどうか、保釈が得られるかどうかは全く未確定であって、そもそも検察官の権限ではないことに照らすと、仮にそのような説明をしたとすれば、一種の欺罔とも言えるので、これに基づく自己決定は瑕疵があると言わざるを得ないであろう。

#### (イ) 畏怖の瑕疵

自白すれば関係者を立件しない、逆にいうと自白しないと立件するという類型の事案として、次の裁判例がある。

【浦和地判平4・3・19判タ801号246頁】は、被告人は、「恐喝事件で逮捕されたのち、その外形的事実はこちらを認めていたが、それを恐喝というのかどうかは見解の違いであるとして、犯意については否認していた。すると勾留期間延長後、起訴の二、三日前くらいから、検事調べを終えて浦和西署に帰ってくると諏訪刑事が待っていて、あるいは入房後寝ようとしているところを諏訪刑事に房の外に連れ出されるなどして、『贈収賄が主眼なのでUはやるが、TとHと乙はやることを約束するから恐喝だけは認めていってくれ。あんたも男だ、業界人なんだし、ここまで新聞に出てしまったんだから一つくらい背負っていけ。』『台湾旅行も行っているし全部上がっているんだからこれもやるよ。だからこれだけの方がいいんじゃないか。』『Hや乙にも家族があるんだし。』などと説得された。自分はこれを信じて自白することにして、検察官に各自白調書を作成してもらった。しかし、その後、乙が逮捕されたので、『話が違うじゃないか。とにかく諏訪課長に会わせてく

れ。』と乙事件の取調官に訴えたが、会わせてもらえず、その代わり、諏訪刑事から次のようなメッセージメモが届いた。それは、『乙は逮捕する気はなかったが、マスコミが騒いで毎日のように自宅や役所に押し掛けたりして大変だということで、乙の方から保護を求めてきたのであって決して私どもの方から逮捕したものではない。その辺は理解して欲しい。』というものであった。』と主張した。これに対し、裁判所は、「諏訪刑事は、被告人の頑強な否認に手を焼いたため、被告人が仕事上かねて親しい接触のあった対策室のT、H及び乙課長の洗職事件を立件しない旨被告人に約束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洗職事件を立件する旨暗黙のうちに脅迫を加えて自白を強迫したと認められ、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、検察官によって作成されたものと認められる」として、自白の任意性を否定した。ここでは、約束による自白というより、利益誘導に応じなければ他の汚職事件を立件するという脅迫による自白であることが重視されており、単なる約束自白の事例ではない。脅迫による自白であれば、不当な圧力によって自己決定を害された結果であるから許容されるべきではないと言えよう。

次に、【福岡高判平5・3・18判時1489号159頁】は、「被告人は、平成2年8月末ころ、いったん認めた犯行を否認していたところ、同年9月初めころ、熊本北警察署の取調べ担当警察官であるAから、被告人が平成元年12月ころ、福岡市において、当時交際中であったB子の部屋から、ダイヤの指輪などを窃取した事件（以下、福岡事件という）について尋ねられ、被告人が自己の犯行であることを認めると、Aは、熊本の事件を全部素直に認めれば、福岡事件は被害届をこちらに取り寄せて握りつぶしてやると持ちかけてきたこと、被告人は、かつてB子と情交関係があり、高価なダイヤの指輪などを無断で持ち出して入質しているの、被害届が出されているのであれば、被害額が大きいと相当の刑が免れないところ、被告人には当時C子という婚約者がおり、そのため一日でも早く社会に復帰したかったうえ、被告人は、

B子との交際期間中に同女から種々の世話をうけて恩義を感じていたし、同女から二人の関係が表沙汰になるようなことは避けてほしいといわれていたので、福岡事件が公になれば、自分にとって不利益なばかりでなく、同女にも迷惑を及ぼす結果になりかねず、そのような事態はどうしても避けたいという思いから、どうせ懲役に行くならAの勧めを受入れ、被害金額の少ない熊本の事件を認めて、福岡事件を握りつぶして貰ったほうが得策と考えて、熊本事件を認める旨申し出たところ、Aから、被告人に対し熊本以外の窃盗の余罪を自白するように迫られ、余罪を自供すれば、〔1〕自供件数の三割程度しか送検しない、〔2〕取調べ室内での煙草、飲料の購入代金は被告人に負担させない、〔3〕取調べのない日でも、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、腰縄ははずす、〔5〕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とるなどの便宜を図ってやるともちかけられて、平成2年10月上旬ころ、Aとの約束を信じ、福岡事件を検察官に送致しないことなどの条件と引き換えに、熊本の事件のほかにも余罪を自供したものである」という被告人の主張に対し、裁判所は、世俗的利益の提供については任意性に影響がないとしたものの、「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。そうすると、右捜査官の約束に基づいてなされた疑いのある平成2年10月以降の被告人の自白は、すべて任意性に疑いがあるものとして、その証拠能力を否定すべきであり、したがって、これに反し、これらの証拠を有罪の認定に供した原判決には訴訟手続の法令違反があるというべきである。」と述べ、約束による自白であることを理由に、自白の任意性を否定した。ここでは、送致しない約束は、「弱みにつけ込んだもの」とされており、単に約束による自白というよりも、他事件の自白をしなければ全てを送致し重い処罰に処するという趣旨の脅迫とも解される内容の告知であ

るから、その意味においても明らかに不当な圧力による自己決定というべきであろう。利益提供の約束は、これを期待する者にとっては、同時に利益不提供による威迫的役割を果たしたと考えられ、その意味において許容されるべきではないと言えよう。

なお、【仙台高秋田支判平9・12・2季刊刑事弁護16号126頁】は、「その後の警察の取調べも、基本的に同一の捜査官が担当し、当初のポリグラフ検査の影響が残った上に前記2記載のように心理的な圧迫や利益誘導などを感じさせるような追及の結果得られたものではないかという疑いを払拭しきれない」と述べる。そこでいう「前記2記載」というのは、①「取調べの過程において、前科の有無によって刑の軽重が定まるようなことを聞きかじった趣旨の発言をし、『ぜんぱ』という表現ともあいまって、警察官から量刑の軽重に関連して発言されていた」こと、②「『これみんなしゃべれば罪軽くなるってしゃべった』『やんねどもやったて言えば罪軽くなるつて』(略)など利益誘導があった趣旨の供述をしていること」、③「警察で供述したことが検察官に対して供述することと合致しないと、また逮捕されたり、狭いところで取調べを受けることに対する不安を訴えていること」の3点であるが、③は強い不安をかき立てる点で脅迫に近く、①は一般論以上の具体性がなく、②が一応利益誘導と見られるところ、その意味するところは、自白すれば罪刑が軽減されるというものであるが、逆に言うと、自白しなければ重くなるということであって、それ自体脅迫的である上、被告人がI Q50程度の精神遅滞者であって、被暗示性が強く、そもそも正確な理解を得ることが困難であることから、ポリグラフ検査の検査適格にも問題があったところ、そのようなポリグラフ検査を前提として取調べが行われた点が強調されており、実質的には、心理的な混乱状態に乗じて自白を得たと評価し得るような事案である。その意味で、利害得失についての冷静な自己決定とは言い難い事案であったように思われる。

#### イ 任意性を肯定した事例

以上に対し、任意性を肯定したものの、弁護人が主張した(したがって、裁判所も一応そのようなものとして前提とした)利益誘導が、実質的には脅迫的な実体を有すると考えられるものとして、次のような裁判例があるが、このような場合にも、しばしば利益誘導という主張がなされている点に注意しておく必要があるように思われる。

【大阪高判平16・11・2 LEX/DB28105259】は、「『否認したまま有罪になれば死刑になる、否認しとったら、調書はなんぼでも悪く書けるぞ』などと脅す一方で、『認めた場合には判決は15年くらいで、仮釈放で7、8年で出てこれる』などと利益誘導しつつ」取調べを行ったものであって、「P3の供述の自由を奪う違法、不当なもの」との弁護人の主張に対し、無実を前提として、それにもかかわらず自白するのは不当があったに違いないとするもので、論理が逆転しているとして排斥している。ここで弁護人が主張する「利益誘導」というのは、結局のところ不当な不利益付与であって、応じなければ不利益を受けるという意味において、一種の脅迫ともいべき類型が想定されているように思われる。

また、【大阪高判平16・12・20 LEX/DB28135187】<sup>(71)</sup>は、「自白をすればAとの性的関係を公表しない、あるいはP2に言わないという利益誘導」があったという弁護人の主張に対し、そのような利益誘導を認めることはできないとしているが、仮に、そのようなことがあったとすれば、任意性に影響があることを前提としているようである。ここでも、利益を付与するというより、不利益を付与しないというもので、単に適法利益の提供を超えた違法不利益による脅迫ともいべき類型である。それゆえ、弁護人が主張している「利益誘導」は、実はいわゆる「利益提供」とは異なった類型といべきであるように思われる。

さらに、【福井地判平16・9・16 LEX/DB28095609】は、「追及的又は理

---

(71) 刑集60巻9号615頁に掲載(なお、その上告審は、最決平18・11・7 刑集60巻9号561頁)。

詰めの取調べ若しくは利益誘導の結果、被告人が絶望、自暴自棄といった状態に追い込まれた結果の産物」との弁護人の主張に対し、「捜査官が勝手に誘導するような内容のものとは考えられない」として排斥しているが、弁護人の想定している「利益誘導」は、「絶望、自暴自棄といった状態に追い込まれ」るような内容のものであるから、脅迫類型に近い意思抑圧が想定されているように思われる。

また、【東京地判平16・5・28判時1873号3頁】は、『あなたはうそを付いている。正直に言わないと全部起訴する。取調べを引き延ばす。ずっと拘留所に置いておいて、最後は刑務所に送り込んでやる。』、『正直に話せば全部は起訴しない。必ず線引きするから安心しなさい。』、『うそを付いたら、女のこともばらすぞ。』、『たとえ収賄にならないにしても、国税に話して全部取り上げる。罰金まで入れると全部取り上げることになる。』、『県庁職員もやる。』と脅され利益誘導された」との弁護人の主張に対し、そのような「脅迫や利益誘導を繰り返して、自白の任意性に疑問を生じさせるような事態を自ら招くようなことは考えにくい」などと述べて、任意性を肯定した。ここでも「利益誘導」は、「脅迫」と並列に列挙されており、その実質的内容は、不利益の付与であって、そもそも利益の提供を行って自己決定を促したものとは言えない。その実体は、心理的圧力によって自由な意思決定を妨げるものであるように思われる。そのような不利益を付与する旨の言動も、本来の「利益提供」とは言えない。

なお、【東京高判平20・6・30 LEX / DB25420403】は、「否認を続ければP7と同格であり、無期懲役になる、裏を返せば、自白をすれば刑が軽くなる旨言われ、P2警部補からは、自白すれば10年くらいで済む」と言われた、「P2警部補より、被告人が自白をすることでP7を起訴できる、そのためにも自白してくれと頼まれ、これに協力したものであることを指摘し、被告人の自白は、利益誘導によるものである」との弁護人の主張に対し、そのような事実はなかったものと認定した上、「取調担当の警察官及び検察官らからの

真実を供述するようにとの説得を受けて、被告人が真摯な悔悟と反省の情に基づいて、任意になしたものと判示したが<sup>(72)</sup>、仮に弁護人主張のような事実が認められたとすれば、少なくとも前者は、否認を続ければ刑が重くなるという趣旨で心理的圧迫を加えるもので、そうだとすれば、警告的とはいえ脅迫的であって、本来の「利益提供」とは言えないであろう<sup>(73)</sup>。

#### ウ 小括

以上、任意性を否定したものと肯定したものとがあるが、その結論の相違は事実認定の相違に基づくと思われるものの、当事者ない裁判所が想定している利益誘導それ自体に実質的相違があるわけではない。これらの事例において想定されているものは、一見すると単なる「利益提供」のように見えながら、その実質は脅迫ないし詐欺に近い実体を有しているものである。このような場合は、真に自由な自己決定がなされておらず、自己決定に瑕疵があるのであるから、その意味で任意とは言い難いであろう。仔細に検討すれば、そのような事例は予想以上に多く見られるが、実質的にはいずれも脅迫ないし詐欺による自白と評価できるものであるから、狭義の「利益提供」と区別して考えるのが相当と思われる<sup>(74)</sup>。

### (2) 飲食物等の提供の場合

次に、世俗的利益の提供、取り分け飲食物等の提供については、利益誘導

(72) 本件では、「真摯な悔悟と反省」に基づくと認定されているが、そのような悔悟と反省に基づく自白であれば任意と言えるとしても、そうでなければ任意とは言えないというわけではないと思われる。この点はさらに検討を要するとしても、要は真摯かつ任意な自己決定も基づくか否かであって、悔悟と反省に基づく場合には真摯かつ任意な自己決定があったと推認されるという関係にあるに過ぎないように思われる。

(73) なお、後者は、単に情に訴えたに過ぎず利益誘導とも言えないように思われる。

(74) もっとも、脅迫ないし詐欺と「利益提供」とが渾然一体となって、相互に作用しながら意思決定に至るという場合もあり得よう。しかし、そのような場合は、脅迫ないし詐欺の要素が含まれている点において既に許容性を欠くというべきであろうから、少なくとも狭義の「利益提供」とは区別しておくのが相当であると思われる。

に当たらないこともあるとされているので、この点について検討しておこう。

#### ア 任意性を肯定した事例

まず、【神戸地判平14・2・19 LEX / DB28075163】は、「被告人の供述によっても、当初営利の目的を認める供述をした段階では、飲食物の提供を受けることはなかったものであり、その影響のなかったことは明らかであること、同じく、被告人の供述によっても、全体を通じて、Fが被告人に飲食物の提供と引換に自白するよう迫ったわけではないこと、飲食物は、通常の食事とは別に提供されたものであって、これが虚偽自白を誘発しかねない強力な誘引になるとは解されないことなどを総合考慮すれば、Fが被告人に対して不適切な飲食物の提供をしたとしても、それは、被告人がFに対して任意に供述する動機の一つになったに止まるものというべきであって、前掲各供述調書中の被告人の供述部分の任意性に疑いを差し挟む余地があるとはいえないから、弁護人の前記主張は理由がない。」と述べる。ここでは、飲食物の提供とは、「ジュース、あめ、太巻き、ちらし寿司、クッキー、ケーキ、饅頭等」の提供であり、被告人の弁解によると、いったん否認に転じたところ、これら飲食物の提供がなくなったので、再度もらうために自白したというものであった。この裁判例は、「動機の一つ」ではあっても、「虚偽自白を誘発しかねない強力な誘引になるとは解されない」と述べ、飲食物の提供は、それ自体、自己決定に決定的影響がある事情とは言えないと評価している。そうすると、少なくとも決意の「決め手」ではなく単なる「誘因」に止まるならば、任意性に影響する利益誘導ではないということになるだろうか。

次に、【大阪高判平2・9・28判時1378-44, 判タ753-239】は、「捜査官の取調べは苛酷であったり、利益誘導、偽計を用いるなどしており任意性がない」、すなわち、「被告人田中については、捜査官から同人の被告人衣笠への反発を煽られ、軽い殺人幫助にするからと言われ、また妻との面会や飲食の無償提供等の利益供与を受けた」との弁護人の主張に対し、虚偽供述があれ

ば任意性を疑う事情の存在を推認できるとの考え方から、信用性と任意性とを一括調査するとした上で、「捜査官の原審証言によれば、脅迫や詐術の事実を否定しているものの、勾留中に被告人田中への飲食の無償提供が一部あったこと、捜査官が被告人田中に対し殺人幫助の量刑の一般的な傾向について話したことがあること、殺人の事実についての起訴の当日に、本件を指揮していた高田検事が被告人田中を呼んで何事か話したところ、同被告人が『警察も検察庁も汚いやないか。』と言って興奮状態となったことの各事実が認められる」としながら、他方では、不利な取調べをし難い状況も認められるので、「これらを総合考察すると、捜査官は強制的あるいは威迫的な取調べというよりむしろ被告人らの意を迎えるような取調べをしていたのではないかと疑うのが自然であり、また右のような取調べが違法な利益誘導、詐術にまで及んでいたとは解されない。」として、任意性を肯定した。全体的にみれば、「意を迎えるような取調べ」は、強制的ないし威迫的ではなかったということを強調するための言辞であって、利益誘導がなかったことを述べているものではなく、むしろ、飲食物の無償提供や一般的な量刑傾向などを述べて取調べを行うことなどは、仮に利益誘導に当たったとしても、その程度は「違法な利益誘導」とまでは言えず、任意性に影響を及ぼさないということを言外に示しているように思われる。

また、【福岡高判平5・3・18判時1489号159頁】(前掲)は、「どうせ懲役に行くならAの勧めを受け入れ、被害金額の少ない熊本的事件を認めて、福岡事件を握りつぶして貰ったほうが得策と考えて、熊本事件を認める旨申し出たところ、Aから、被告人に対し熊本以外の窃盗の余罪を自白するように迫られ、余罪を自供すれば、①自供件数の三割程度しか送検しない、②取調べ室内での煙草、飲料の購入代金は被告人に負担させない、③取調べのない日でも、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、腰縄ははずす、⑤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とるなどの便宜を図ってやると

もちかけられて、平成2年10月上旬ころ、Aとの約束を信じ、福岡事件を検察官に送致しないことなどの条件と引き換えに、熊本の事件のほかにも余罪を自供した」との主張のうち、福岡事件を送致しないとの約束につき、不起訴約束に類するものとして、自白の任意性を否定したが、②③④に関して、「関係証拠によれば、被告人は、Aら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、現場引き当たりの際、手錠や腰縄をされないことが多く、また、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ことが窺われるばかりか、被告人が警察の留置場から京町拘置支所に移監される際に所持金が増えていることに徴すると、捜査官から餞別として若干の現金供与まで受けた旨の被告人の供述もあながち否定し難いものがある。」とした上で、「取調べ中に煙草やコーヒーの提供を受けたことや餞別として多少の金品を受領したことなどの利益供与は、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。」としている。定型的・類型的にみれば、一般的には飲食物の提供程度で虚偽の自白をすることがないのが通常であると見られることから、自由な自己決定に影響がないとみたものと思われる。

これに対し、【岐阜地判平21・7・15 LEX / DB25441094】は、「J警察官は、被告人にジュースやたばこを渡しているが、これは被告人の所持金が少なく、差入れもなかったのを見かねて行ったものであり、供述を得る目的でジュースやたばこを交付したものは認められず、このことによって、被告人が殺意を認めるに至ったわけでもない」とした上で、「J警察官による取調べの際に、被告人に対する誘導、誤導、利益誘導はなかったと認められる」と述べている。ジュースやタバコの交付は、そもそも利益誘導に当たらないとしたものか、それとも、供述を得る意図・目的がないから利益誘導にならないとしたものか、必ずしも明らかではない。しかし、供述を得る目的で供与したかどうかを問題としていることに照らすと、その目的があった場合に

は、場合によっては利益誘導に当たるとする余地もあり得ると考えているのかもしれない。その意味では、世俗的利益の提供であるからといって、その程度では利益誘導に当たらないとする裁判例とはやや異なった立場に立つようにも思われる。

なお、【大阪高判平8・3・5 LEX/DB28035253】も参考になる。この事案では、裁判所は任意性について何ら判断をしていないが、弁護人の控訴趣意書において、次のような指摘があり、利益誘導に関する弁護人の認識を窺うことができる。すなわち、参考人取調べにおいて、夜9時ころまでかかった際に、カツ丼のような丼物の提供を受けたという証言があったことを捉えて、弁護人が、控訴趣意書において、「食事提供という利益誘導を疑わせる行為をしていることは甚だ釈然としない取調方法である」と述べているが、弁護人としても、「食事提供」はせいぜい「利益提供を疑わせる行為」であって、この程度の利益提供では任意性や信用性を失わせるものとは考えていない様子を窺うことができる点で参考となろう。

#### イ 小括

以上、飲食物等の提供は、いずれも自白の誘因としては軽微であって、その程度で自白するか否かの自己決定を左右するほど決定的な誘因ではないとされているように思われる。しかし、仮に供述者の主観面において、飲食物の提供に決定的価値を置いていた場合はどうであろうか。そのような場合には、あるいは虚偽供述のおそれもあり得るかもしれない。特に、軽微な犯罪については、飲食物の提供という程度の利益であっても、自白と釣り合っていると考える者がいないとも限らないかもしれない。その意味では、一切利益提供に当たる余地はないとまでは言えないように思われる<sup>(75)</sup>。しかしながら、一般的類型的に虚偽供述がなされるとまでは言えないであろうから、この点は証拠能力の問題としてではなく信用性の問題として検討すれば足りるようにも思われる。

(3) 一般論を述べたにとどまり自白との因果性が希薄な場合

一般的抽象的な法律判断や経験的予測を述べたにとどまるような場合には、直ちに利益誘導とされているわけではない。そのようなものとして、次のような裁判例がある。

#### ア 任意性を肯定した事例

まず、【静岡地判平16・2・18 LEX / DB28095457】は、「検察官からは他に『ずっと否認し続けると反省していないと見られるから、その分罪が重くなる』、『もし、あなたが認めたら、早く出られるし、一からやり直すことが出来る。あなたは、日本語が出来るから、上海に戻ったらいくらでも仕事があります。』、『中国には陪審員制度がありますか。もし陪審員がいたら、これだけの証拠を彼らに聞かせたら、たくさんの証拠を説明できないから、裁判官の前でただやっていないの一点張りだけでは通らない。』、『もしずっと否認し続けていけば、あなたは今度の強窃盗事件のリーダーにされる』とも言われた」との弁護人の主張に対し、「仮に、P検察官が、被告人の供述するような発言をしていたとしても、執行猶予については被告人から説明を求めたものであるし、その他の発言内容もいずれも一般論として述べられているものであり、自白と利益、否認と不利益を直接結びつけて何らかの約束や脅迫をしたものと見ることは出来ない」とした上で、「被告人自身、窃盗を認めたのは、軽い方がいいと思ったからであると供述しているように、自身で利益判断をしていることからしても、被告人が無条件に検察官の筋書きに従ったとは言い難い」と判示している。ここでは、一般論として説明されたものは利益誘導ではなく、「自白と利益、否認と不利益を直接結びつけ」たものこそが、これに当たるとする点で、因果関係の強弱を問題としたもの

---

(75) 福岡地裁小倉支判昭41・8・29下刑集8巻8号1141頁は、多数の贈賄事件の一部について、連日の昼食差入れや取調室での面会の許容など様々な便宜供与（既に別件で受刑中であったから、このような取扱いは法的にも許されなかったとされている）がなされた場合に、捜査機関に迎合して供述したおそれがあるとして、収賄者とされた相手方を引き込んだ自白には任意性に疑いがあるとしているが、これはむしろ捜査協力型に近く、単なる自己負罪型の自白とは異なっているように思われる。

である。その上で、本件では、「検察官の筋書きに従った」ものではなく、自分自身で利益判断をしたという主体性を肯定し、因果関係が希薄であることから任意性に疑いはないとしたものと思われる。

次に、【福岡地久留米支判平成8・5・8判時1584号154頁】は、放火事件の自白調書の任意性が争われた場合について、「被告人の取調べにあたった警察官である」が、利益誘導や脅迫的な取調べ等を行ったことはない旨明確に証言している。確かに、同証言中には、被告人に対して放火事件でも執行猶予になった事例を紹介したことを認める部分があるが、それだけで供述にあたっての利益誘導があったと評価すべき事情とはならない。」と述べ、さらに、「被告人の公判供述、取調べ検察官であるKの証言等によれば、その取調べにあたって執行猶予事例等の説明が行われたことは認められるものの、このような説明があったことのみをもって利益誘導があったということとはできない。」と述べる。おそらく、一般論としての執行猶予事例の説明があったとしても、具体的約束があったものとは言えないと評価したものと思われる。一般論の場合には、それによって直ちに自己決定に至るというよりも、その情報をも加味して自ら検討し、どうすべきかを考えた上で自己決定を行うという意味で、情報提供と自己決定との間の距離が遠く、因果性が脆弱という側面を否定し難いように思われる。その意味で、利益誘導を認めるには躊躇されるのではなからうか。

同様に、その控訴審である【福岡高判平10・1・20判時1637号135頁、判タ974号247頁】は、「吉瀬検事は、自分が関与した放火事件等の事例を挙げながら情状がよければ執行猶予になる可能性もあることについて説明したこと、虚偽の自白を防ぐため、やっていないのにやったなどとは言わず、ありのままに述べるように再三言ったこと、家族のことが心配で自白できないのではないかと思われたので、被告人が家族のために横領し、その発覚を防ぐため切羽詰まってやむを得ず放火をしたというのであれば、それは家族も結局は理解してくれるのではないかと説得したこと等が認められる」としてい

るが、さらに続けて、「これらによれば同検事が被告人に対し自白を強要したり利益誘導をしたとはいえない」と述べている。ここでは、一般論として執行猶予の可能性があると説明は、必ずしも利益誘導には当たらないものと評価しているように思われる<sup>(76)</sup>。

さらに、【大阪高判平16・8・5 LEX / DB28105129】は、弁護人が、「自白すれば執行猶予が付く可能性が高くなること及び否認すれば実刑になる可能性が高くなることを被告人から引出したり、医師免許がどのような場合に取消されるかということを質問したりするなど、被告人の立場や心情に対する配慮を著しく欠いた不適切なもの」と主張したのに対し、「自白と否認とが量刑に及ぼし得る影響の違いや医師免許の取消事由を質問して、被告人に回答を促したり考えさせたりしたからといって、直ちにそれが任意性に疑いを生じさせるような利益誘導や約束に当たるとはいえないし、また、上記のような事情について考えさせることが直ちに不適切な取調べ方法であるともいえない」と判断している。ここでは、任意性に疑いを生じさせるような利益誘導は許容できないが、「自白と否認とが量刑に及ぼし得る影響の違い」を「質問」して「考えさせた」という場合であれば、これに当たらないとしている。おそらく、仮に利益誘導であるかのような事情を述べたとしても、自らの意思によると評価できるような状況が設定されていれば許容されるという趣旨であると思われる<sup>(77)</sup>。そのことは、「被告人の原審供述」によっても「弁護人に相談した結果、自白と否認とが量刑に及ぼし得る影響の違いや

---

(76) もっとも、この事案では、ありのままに述べるようにとか、家族も理解してくれるなど、反省悔悟を求める説得の一環として一般論を述べたものと思われ、全体として利益誘導の色彩が極めて希薄であったという事情も影響しているように思われる。また、一審判決（前掲【福岡地久留米支判平成8・5・8】）によれば、被告人には放火事件で逮捕された直後から弁護人が選任され、弁護人と被告人との接見も再々行われており、弁護人から被告人に対し、捜査に対する態度についても助言がされていたことが認定されている（なお、一審判決は自白の信用性を否定して一部無罪としたが、控訴審は、自白の信用性を肯定して原判決を破棄し、全部有罪としている。）。

医師免許の取消事由に関する加藤検事の発言等は基本的に正しいという認識の下で、家族に対する影響を含む様々な事情や得失等を考えながら取調べに対応していたというのである」としている点からも裏付けられよう。ここで主張されているのは、そもそも利益を提供してその見返りに自白を得るという意味での利益誘導ではないが、何が供述者の利益になるかについて情報を提供すること自体は不当な利益誘導ではないという限度で、広い意味での利益誘導が検討されている。一般論として真実である一般的情報を述べ、相手方がその情報を加味して自ら進んで自己決定を行うことは、情報が真実である限り、非難されるべきものではあるまい。そして、その結果、自らの自由な自己決定が維持されている限り、利益・不利益に関する情報提供であっても、任意性に関わらないと解すべき場合はあり得るように思われる。

また、【東京地決平12・11・13判タ1067号283頁】<sup>(78)</sup>は、「田中警部補は、被告人に対し、罪を認めて被害者に対する謝罪の気持ちを持たせ、裁判で情状が良くなるだろう、やったことをやっていないと言い張るのであれば、情状面で刑が軽くなることはあり得ないという趣旨で説得したことを認めているところ、このような説得が違法・不当な利益誘導に当たらないことは明らかである。」と述べる。一般論として、認めれば軽くなること、否認すれば軽くならないことを述べて説得することは、仮に利益誘導ではあったとしても、「違法・不当」ではないということであろうか。そうすると、許される

(77) この事案でも、「ほぼ連日のように弁護人の接見を受けていた」ことが認定されている。また、一審判決が、自白と否認とが量刑に及ぼし得る影響の違いや医師免許の取消事由を質問して被告人に考えさせたりしたことにつき、「被告人の置かれた立場、心情に対する配慮を著しく欠いた不適切なもの」であったとした点について、控訴審は、「原判決の説示は、多分に性急な断定といわざるを得ず、支持できない。」と述べている。

(78) この決定の評釈として、水谷規男「判批」法学セミナー566号(2002年)116頁、佐藤隆之「判批」刑事訴訟法判例百選〔第8版〕(2005年)40頁、津村政孝「判批」平成13年度重要判例解説ジュリスト1224号(2002年)187頁など。

利益誘導と許されないそれがあると考えているようにも思われる。確かに、一般論としての正しい情報提供は、正しい自己決定のために有益であろう。しかし、取調官が、当該事件と全く無関係に一般論として述べることはあるとは思われないので、むしろ、軽度の利益誘導は許されるという方向で整理すべきかもしれない。自己決定への因果性が弱く、単なる誘因に過ぎない場合、影響が少ないから許されるというのであれば、そのような利益提供は供述獲得に意味がないとも考えられる。むしろ、その利益故に自己決定したという場合であっても、なお許容する余地があるかどうかの問題の核心であるようにも思われる。

なお、【函館地判平4・3・13判タ818号129頁】は、主として威嚇的、脅迫的な圧力が問題となっているため、裁判所は、主にこれらの点について検討しており、約束に類する問題については、「Aらの供述やその者らとの刑の軽重についてふれながら、このまま否認を続けるとAの主張どおりに事件が組み立てられて被告人が主犯となり、刑事責任について不利な扱いを受けることになりかねないことを示唆するなどして、自白を迫った疑いがある」と述べる点にとどまる。しかし、これに引き続き、「取調べに際して、取調官が、被疑者の刑事責任について、自己の見解を述べ、被疑者に自分の刑事責任を考えさせて説得すること自体は、その見解が著しく客観性に乏しいものであるとか、被疑者が心理的強制を受け、虚偽の自白を誘発するような偽計や利益誘導を伴うものでない限り、違法ではない」と述べている点が注目される。そして、この点については、判決に先立つ証拠決定においても、「H8が、被告人の取調べの際に、他の者の供述調書まで見せたかどうかはともかく、共犯とされた者らの供述やその者らとの刑の軽重等について触れながら、このまま否認を続けると被告人が主犯となり、刑事責任につき不利な扱いを受けることになる旨示唆するなどして自白を迫った疑いも捨て切れない」としながら、「但し、刑事責任について捜査官が自己の見解を述べ、被疑者に自己の刑責を考えさせて説得すること自体は、その見解が著しく客観

性に乏しいものであるとか、被疑者が心理的強制を受け虚偽の自白を誘発するような偽計や利益誘導を伴うものでない限り、違法な取調べというにはあたらない。」と述べている<sup>(79)</sup>。おそらく、一般論として、共犯者との比較、刑の軽重に関する見解表明をして説得することは、利益誘導とまでは言えないし、利益の約束とも言えないと考えているものと思われ、その意味では相当な判断というべきであろう。本件においては、単なる一般論とは言えない面もあるが、他の事情等に照らして、結局のところ、「H8の取調べにあつての追及の仕方等については、被告人の述べるとおりの事実がなかったか、あるいは、仮にそれに類するような事実があったとしても、被告人に不任意の供述を強いるほどの態様のものではなかったというべきである。」として、任意性を認めていることに徴すると、本件程度の見解表明であれば、任意性にさほど大きな影響はないことを前提としているように思われる。

また、【東京地判平15・3・4判タ1128号92頁】は、いわゆるリクルート事件に関し、「P2検事が被告人との間で、マスコミが騒いでいる旨や事件の早期決着が望ましい旨の話をしたこと自体は認める証言をしていることや(証拠略)、右(3)の元年5月18日付け報告書(証拠略)の記載からすると、P2検事が被告人に対し、右(一)(1)[1],[2]や右(一)(3)[1]のような露骨な利益誘導ではなく、右(一)(3)[2]の主張に類する説得、すなわち、早期決着のためにも、大乘的見地に立ってきれいな着地をするための供述をするようにという説得をした可能性は否定し難いところである。」とした上、「しかし、そのような事情が存したとしても、右(2)のとおり、被告人が弁護人と連日長時間の接見をしながら取調べに臨んでい

---

(79) ただし、この判決は自白の信用性を否定して無罪としている。これに対し、その控訴審判決(札幌高判平7・3・7判タ911号221頁)は、自白の任意性についての原判決の判断は「おおむね首肯するに足り」とした上で、「その信用性も高く」原判決は「明らかに自白の信用性評価を誤っている」として、原判決を破棄し、有罪としている。

たことを勘案すれば、被告人の供述の任意性に疑いを差し挟むほどの事情とすることはできず」と判示している。

ここでいう (一) (1) [1], [2] とは, [1] 59年及び60年の益暮れの乙山に対する政治献金について請託したことのお礼と認めれば, その見返りに丙川二郎関係の有限会社b1に対する小切手の供与のうち900万円分は立件しないと話した上, 「そうすれば現金分が大幅に減額され, 求刑が2年半程度になる。現金900万円分が減るということは大きい。執行猶予の可能性が非常に高まる。それに乙山さんの2000万円分も君は時効だから全く心配ない。」「全面的に認めるのではなく, 基本的には政治献金だがお礼の趣旨もありましたというふうに100対30位にしておけば, 乙山さんも執行猶予は確実だ。」「これは間違いない。主任検事である僕が求刑を決めるんだから。」などと言って「ネゴシエーション」を持ちかけたこと (①), [2] 「もし, これを認めなければ, 徹底的にやるから, 更に捜査が長引く。そうなったら, リクルートやコスモスはつぶれてしまう。」などと言って被告人を脅したこと (②) である。また, 右 (一) (3) [1] とは, 「私にも上司がいてね。鬼のP5がいるんだよ。そこでだめを出されたんで取り直しをしなきゃいけないんだ。前回の分では, 趣旨が弱すぎると言われたので, もう少し趣旨をはっきり出したい。」などと言って, P5東京地方検察庁検事正を引き合いに出しながら, 署名を迫った上, 「このような調書を作成しても乙山が実刑になることは絶対にない。僕が保証する。僕は贈収賄を専門にして本も書いているんだから。内部向けのものだけだね。乙山さんの執行猶予は保証する。」と述べたこと (③) をいう。これらのうち, ②は脅迫であるが, ①③は, 自白と利益とを直結させた利益誘導である。しかし, そこである利益とは, 主として執行猶予ないしその可能性の約束であって, 少なくとも, 不確実な処分について確実であるかのように述べた点において (その結果, 相手方が確実に不起訴になると信じれば自白に至る蓋然性が高いのであるから), 一種の偽計に近いものということができ, そうであれば許容し得ないものという

べきであろう。他方、(一)(3)[2]の主張に類する説得、すなわち、早期解決のためにも、きれいな着地をするための供述をするよう説得したことは、どう考えるべきであろうか。判決は、「任意性に疑いを差し挟むほどの事情」とは言えないとしているが、かなり抽象的であって、具体的利益と直結していないことから、誘導の程度が低いという評価をしたものであろう。仮に、相手方がそのように信じたとしても、そこには、一般的類型的に直ちに自白に至るような強固な因果性を見出すことは困難であろう。

### イ 小括

以上のように、一般論として正しい情報の提供を受けることは、むしろ正しい判断のために有益であって、これに基づく自己決定は、その限りでは彼の人格に基づく正当な自己決定であろう。それ故、これを直ちに不任意であるとして排斥することは相当でないように思われる。抽象的な一般論であれば、その実現可能性は不透明であって、情報提供を受けた者が提供者の隠された意向を憶測し、その誘惑に乗って供述しても真実自らの利益になるかどうか不明であることから、供述するか否かについて自らの責任で独自に決心をしなければならないのが通例であろう。そうすると、ここでは、決意の独自性が強く、その分、提供された情報と自己決定との間の因果関係が希薄化せざるを得ない。その意味で、情報内容が真実である限り、任意性に影響を及ぼさないことが多いように思われる。もっとも、それ自体は一般論であったとしても、提供者が取調官であり、しかも法律専門家としての検察官である場合には、専門知識保有者として優越的地位に基づいて提供された情報であるから、相手方の置かれた環境と立場によっては、単なる一般論を超えて具体的情報として誤解されるおそれもあり得よう。それ故、単に言葉のみを単独で取り出して一般論として抽象的に処理することは、必ずしも相当とは言えない。その意味において、そのような可能性がないか否かを含め、全体的考察を欠くことができない点に留意する必要があるが、仮に、一般論に過ぎないと言えるのであれば、許容される余地は大いにあり得るものと思わ

れる。

#### (4) 任意の自己決定があり因果関係が否定された場合

##### ア 任意性を肯定した事例

まず、【さいたま地判平21・6・8 LEX / DB25441434】は、被告人Aが、「自白するに至った理由について、『(Cを殺してから) 毎日、地獄のような気持ちで過ごしていた。』」ところ、捜査官がAの娘の誕生日を考慮してその後Aを逮捕したとの説明を受けて、『(取調べを担当した警察官を) 神様から送られた使者だと感じ取り、ああ、これは正直に自白しなきゃいけないという気持ちが生じた。』と述べ、弁護人が、「上記捜査はAに対する利益誘導であり、Aの自白の信用性は無い」と主張したのに対し、「罪の意識に苦しんでいたAが捜査官の人道的な取扱いに琴線を揺さぶられ、自分の犯した罪について反省して、自ら責任をとるべく自白したことを、捜査官の画策に基づく利益誘導と認めることは相当でない」と判示している。確かに、捜査官がAの娘の誕生日を考慮してその後Aを逮捕したと告げたことは、供述者にとっての利益だと感じる事情であったと思われる、それ故、客観的には広い意味での利益誘導に当たると解する余地もあろう。しかし、判決は、琴線を揺さぶられ、自ら反省して責任をとるべく自白したということから、これを否定している。そうすると、それが契機ないし動機となっても、自ら反省して自己決定したのであれば、利益誘導による自白に当たらないという評価が可能であることを示している。これは、中止犯の「自己の意思により」という判断と類似の構成をみることもできるかもしれない<sup>(80)</sup>。

次に、【東京高判平17・1・13 LEX / DB28105369】は、P2と捜査官との間に、「被告人の関与も含めてP5殺害を自白すれば死刑を求刑しないとの量刑取引」、あるいは「それに至らないまでも量刑に関する何らかのやりとり」があったとしても、P2は、「真実P5殺害に関与していたからこそ、自らの犯行がいずれ発覚してしまうと思い、そうであれば無期懲役等に処せられても死刑を回避したいなどと考えて、自白をするに至ったと考える方が、P2があ

りもしない事実を述べて自ら無期懲役刑を受けるに至っているなどと考えるよりも、はるかに合理的かつ常識的である」から、「この点は、P2の供述の信用性に疑いを抱かせるものではない」と判示している。この事例では、仮定的判断にすぎないが、いずれ発覚することを覚悟し死刑回避を考えて自白したという意味で、「量刑取引」が自白する契機となったとしても、それを考慮した上で自らの判断に従って自白したものと評価しているように思われる。

さらに、【東京高判平成15・10・10 LEX / DB28095406】は、「被告人bの健康問題のほか自白が取調検察官のaに対する捜査の拡大を仄めかす脅迫的言辞と保釈をちらつかせる利益誘導とに屈したことによる」との弁護人の主張に対し、「自白をすることによって周囲に与える影響を弁護人も相談の上、十分に図りつつ、自身の体調やaの将来等も熟慮し、自ら納得する範囲の事柄についてのみ自白したと認められるとして、被告人bは正に任意に自白したものと認めることができる」とした原判決の認定、判断は核心を突いたものであり正鵠を射たもの」と判示する。ここでも、熟慮の上で納得の範囲内での自己決定があったとしている。

また、【大阪地判平21・4・28 LEX / DB25440849】は、「V検察官から、被告人の実父らを取り調べていることや、被告人に他の疑惑もあることなどを言われた旨の記載があり、かかる発言をV検察官がした可能性は認められるが、仮にそのようなことがあったとしても、それだけのことで、それらの者が逮捕されることを危惧する余り、被告人自身が、無実の罪を着ることになる虚偽の自白をするというのはかなり論理の飛躍があり、被告人が前記

- 
- (80) もっとも、自白するかどうかは、真摯な反省に基づく必要はない。倫理的には全く反省せず、利害得失を綿密に計算して、得になるとして自己決定した場合でも、やはり任意な決定であって、これを利益誘導として排斥する必要はないであろう。「任意性」は「利益誘導」とは局面が異なっているというべきかもしれない。利益誘導に乗っても任意に自白すれば(真摯な自己決定があれば)、利益誘導は不当ではないと考える余地もあり得るように思われる。

(イ)のように弁護人らと頻繁に接見する手厚い弁護活動の下にあり、そのような危惧があれば弁護人から十分に助言を得る機会があったことも併せ考慮すれば、かかる発言によって、被告人の供述が任意性を欠くことになったとは考えられない」とした上、「『供述調書に署名指印しなければ保釈されない』と言われた」との主張については、「そのような明らかに違法で露骨な利益誘導をすることはわかに考えがたい」と判示している。実父の取調べや他の疑惑が言われても、それだけでは自白の強要にも脅迫にもならないということだと思われるが、その背景としては、「手厚い弁護活動」があったことが認定されているので、「手厚い弁護活動」の裏付けのある自由な自己決定であれば、利益提供の許容される余地は十分にあり得るように思われる。

さらに、同日に言い渡された【大阪地判平21・4・28 LEX/DB25440848】は、「署名しなければ身柄拘束が長くなると告げるなどの脅迫や利益誘導をした」との弁護人の主張に対し、「V検察官は、公判廷において、いろいろなたとえ話を用いて、被告人を説得したことはあるが、前記（ア）〔2〕のようなことはしていない旨明確に供述している」こと、「公判廷において、V検察官の取調時の言動についての不満を縷々供述するが、それらの言動が、被告人の供述のどの部分にどのような理由で影響を及ぼしたかについては、具体的な説明が欠けている」ことなどから、任意性に問題はないと判断されているが、これも、自白と利益誘導との因果関係が繋がらないことを述べたものと理解することができようか。

なお、因果関係の希薄化とはやや異なる類型であるが、次のような裁判例がある。すなわち、【大阪高判平8・7・16判時1585号157頁】は、「これらの供述録取書は、我が国の刑訴法上は私人に過ぎない連邦捜査官が作成したものである上、B子は、平成3年8月7日にヘロインと大麻の所持容疑で逮捕された後、捜査協力を前提に保釈され、更に同年12月12日に本件ヘロインの密輸入の罪などにより、オーストラリアにおいて有罪判決を受けた際にも、被告人らに対する将来の公判において協力するという約束で恩恵的減刑がな

されており、捜査官に迎合する危険性が典型的に存するから、いずれも特信性がない」という弁護人の主張に対し、供述調書の特信性を認めた上で、さらに「捜査や公判に協力することを約したために自己の刑事事件において恩恵的措置が取られたからといって、その後の取調べにおける供述が捜査官による約束や利益誘導によるものとはいえないばかりか、その供述内容の信用性が典型的に失われるとはいえない。」と述べている。ここでは、特信性の検討とはいえ、「恩恵的措置」が取られたからといって「約束や利益誘導」によるとは言えないとされている。既に先行的に利益を得た場合には、利益と供述の対価性が希薄化したということであろうか。

#### イ 小括

以上のように、仮に自己決定に重要な影響を及ぼす利益誘導がなされたとしても、結局のところ、事実認定として自白との因果関係が繋がらないような場合には、自白の任意性に影響がないと言わざるを得ないであろう。提供された利益情報を正しく理解し自ら十分に咀嚼した上で、冷静な判断に従って利害得失を検討して自白という判断に踏み切ったのであれば、その意思決定は十分尊重されるべきであろう。その場合には、必ずしも反省悔悟に基づく必要はないように思われる。重要なことは、正しい情報を正しく（過不足なく）理解した上で、冷静に自己決定を行ったという点である。問題は、因果関係が希薄化した又は切断されたと判断できるか否かにかかってくるのであって、その意味では、理論的な問題というよりは、因果関係をめぐる事実認定上の問題というべきかもしれない<sup>(81)</sup>。

(5) 情報操作が一方的恣意的であるため自己決定を誤った可能性がある場合

#### ア 信用性又は任意性を否定した事例

【札幌高判平18・8・31判タ1229号116頁】<sup>(82)</sup>は、「検察官が、『3月5日にe 弁護士に話した内容、すなわち、立場に応じた責任という方針どおり進んでいるから安心してよい』などという話を、『良心がある』という言葉まで出して説明すれば、釈放を切望し、被告人甲及び同乙より責任が軽いはずの

bが、その供述如何によっては釈放されるなどと期待するのは当然であり、c検事もそれを察することができたはずである。そして、c検事のこのような話を聞いて、bが被告人甲及び同乙の自己図利目的を認める供述をしたことは原判決が説示するとおりである。」と述べた上、「bの検察官に対する供述が、被疑者にとっての最大の関心事である釈放などという処分に絡めて得られた疑いが残る以上、そのような状況下で得られた供述が公判廷における供述よりも信用すべき特別の状況が存するとは到底いえない。」と判示している。

ここで、利益誘導とされているのは、「期待」させるような事項を述べることであって、それは、「それ自体は当然の事理を述べたものであるとしても、それを伝え聞いたbが、被告人甲や同乙よりも地位の低い自分が検察官の望む供述をすれば、釈放や不起訴等自己に有利な処分をしてもらえると期待することはあり得る」という説示からも推測できる。そうすると、実質的には、釈放するという利益提供と引換えに供述を得たという意味で、黙示の利益誘導を認めたものであろう。もっとも、本件は、いわゆる2号書面の特信性が問題となったため、任意性を検討しておらず、2号書面が特に信用すべき状況にあったとは言えないという判断をしたにとどまる。要は、少なくとも特に信用できるとは言えないという限度の判断にとどまるのであって、信用できないという積極的判断を下しているわけではない。しかし、釈放す

- 
- (81) そのほか、【名古屋高判平21・5・19 LEX / DB25451680】（「本件被害情報を把握していた加藤警察官が被告人を誘導する点があったとしても、前記の経過に照らせば、その任意性が損なわれるような違法な誘導等がなされたと合理的にうかがうことはできない」）、【大阪高判平21・5・13 LEX / DB25451122】（「同調書作成の過程で、弁護人が主張するような違法ないし不当な取調べがなされてはいなかったことが認められる」）など参照。
- (82) その第一審判決【札幌地判平15・2・27判タ1143号122頁】（後掲）参照。なお、その上告審は、特別背任の成否について述べているのみである（最決平21・11・9刑集63巻9号1117頁）。

るといふ利益情報の提供は、自己決定を誤った可能性があることを示唆していると言えよう。確かに、相手方が有利な措置を期待すること自体は自由だとしても、捜査側がそのような環境を設定したことは、その意図は別としても、客観的事実であるから、少なくとも相手方に誤解されないような正確な情報提供をすべきであったとは言えよう。

次に、【広島地判平9・9・18判時1630号156頁】は、「警察官調書については、被告人が警察官の『認めれば処分保留を取ってやる』という約束ないし利益誘導に基づいて作成されたものであり、検察官調書については、検察官が警察官の不当な取調べに気付かず、これを概ねなぞるようにして作成されたものであるから、いずれもその任意性に疑いがあり、証拠能力を欠くものである。」と判示する。「処分保留」とは、処分それ自体ではないが、その後の処分は通常の場合、不起訴となるのが一般的であるから、事実上、不起訴にするという約束に近い内容、少なくとも相手方はそのように信じるに足りる内容と言い得よう。そうだとすれば、やはり相当でない誘導と言えようか。ここでも、少なくとも相手方がそのように信じるに足りる内容を告知したのであれば、情報の正確性の点を含めて誤解を生じせしめないような情報提供をすべきであったと言えよう。

さらに、【神戸地判平10・10・13判時1664号151頁】は、「捜査官らとの間でA子を逮捕しないと引換えに捜査に協力する旨の取引を行っており、その協力の一環として尿の提出に応じたか、少なくともその疑いがあり、かかる不当な利益誘導に基づく任意提出の手続は、その任意性を欠くか、任意性に疑いがあるものといわざるを得ないから、その意味においても、採尿手続は違法性を帯びると解される。」と述べる。ここで「不当な利益誘導」とされるのが、A子を逮捕しないと被告人の希望を叶えることと引き換えに捜査協力を得たことだとすれば、決定的影響を及ぼしたものと言って良い。しかし、この場合も、適切な捜査をしないという一種の職務放棄とも言い得るのであるから、捜査官としては、合理的理由がない限り、恣意的な権限不

行使であって、それ自体許されない行為であろう。したがって、その反射的利益としての利益提供は、取引があったか否かにかかわらず不当な情報提供であって、到底許されないものであろう。

他方、【札幌地判平15・2・27判タ1143号122頁】<sup>(83)</sup>は、「丁田検事は、利益誘導があったことを否定するものの、他方で、丙山が起訴されるか否かに関心を抱いているようだったので、利益誘導があったと疑われないように注意をしていたとしながら、桶谷弁護士との面談の際、『最終的な対外的な交渉事とか』があるとして、主任捜査検事である癸田検事を立ち合わせたほか、丙山から度々自己の処分のことを尋ねられたことを認めた上、その際の対応について、『丙山さんのほうから、私どうなるんですかというような趣旨の質問がありまして、そのときに、私からは言えないし、分からないと、だから、弁護士と相談してください。ただ、現在の捜査状況は桶谷先生と私どもが面会した状況で進んでいるから、その点では安心してください。私にもと言ったのか検察庁にもと言ったのかははっきりしませんが、そういう意味での良心はありますからという趣旨のことは言いました。』などと供述している。」と認定した上で、丙山は、「不起訴を期待しうる立場にあった者である。そういう立場にある者に対し、『それぞれの立場に応じた責任があり、それに従って適正な処分をしたいので、本当のことを話して欲しい。』などと伝えれば、それがどういう趣旨に理解されるか、検察官には当然予想できるはずである。そして、丁田検事は、丙山からの質問に対し、前記のとおり答えた」と供述した上、重ねて『良心がある』と話した趣旨について問われると、『嘘をつかないとか、そういう趣旨ですけれども。』『うちらもその方針のっとしてというか、立場、立場に基づいた責任というところで処理をするということです。』と供述し、実質的には、丙山との間に、その供述と処分とを絡めた取引があったことを認める供述をしている。」と認定して、「以上説

---

(83) 前掲【札幌高判平18・8・31判タ1229号116頁】の原判決である。

示したところによると、丙山の捜査段階の供述は、利益誘導により得られた疑いを到底払拭することはできない」と判示している。ここでは、供述と処分とを絡めた取引があったと認定したことに基づいて、利益誘導があった疑いを払拭し難いとしているが、そこでいう取引は、自白すれば不起訴にする旨を実質的に暗示したと評価したものと思われる。しかし、仮にそうだとし、ても、弁護人との検察官との面会した状況で捜査状況が進んでいるとか、立場と責任に応じて処理するということは、それ自体虚偽を述べたわけではなく、かなり抽象的とも言えるので、これをもって直ちに利益誘導であったとは言い難いようにも思われる。むしろ、不起訴になることを期待できるかどうか疑心暗鬼の被疑者に、自己決定のための僅かの示唆を与えたという程度であろう。おそらく、問題は、被疑者が起訴か不起訴かの微妙な立場にあったということであろう。そのような被疑者に一滴を垂らすことが決定的となることもあり得る。判示はそのような趣旨に理解することができようか。この場合も、不確実な情報を、少なくとも相手方が確実であると誤信するような態様で告知した点において、詐欺的要素をも含んでおり、正確な情報告知とは言い難いように思われる。

さらに、【松山地判平5・10・12判時1504号144頁】は、「被告人Yの公判供述によれば、被告人Yは、松山市役所に勤務する公務員であるが、警察官から度々呼び出しを受けて、事情聴取、取調べをされても、宇和島バス車内で被告人Kを見たことはなく、封筒は貰ったが現金が入っているのは見ていない旨の供述を変えず、その任意の事情聴取、取調べは9回にも及んだが、同じ供述を維持し続けていたところ、平成2年3月9日に至って逮捕、勾留され、接見禁止となったうえ、取調べを受けたが、ある日、取調べに当たっていた警察官が席を外し、取調べに当たっていない警察官Oが取調室に入室して来て、同被告人に対して、『松山市議会前議長のG及び松山市助役のHから、役所のことは心配ないとの趣旨の伝言があった。』旨、すなわち、『被告人Yの公務員としての身分について不利にならないように考慮する趣旨の

伝言があった。』趣旨にとれることを言ったこと、その後取調べに当たっていた警察官が入室してきて、『話があったろうが。』などと言ったこと、同被告人は、本件で起訴されると、懲戒免職処分もあるかも知れないとの心配をしていたことから、警察官Oの右伝言により、この際、警察官の意向に従った自白調書を作成して貰う方が良いのではないかとの迷いが生じ、宇和島バス車内に被告人Kが乗っており、同人らから現金5000円入りの封筒を貰った旨の自白をしたこと、そしてその翌日釈放されたが、その後、人を介してG松山市議会前議長及びH松山市助役に対して確認したところ、そのような伝言を頼んだことはないとのことであったことが認められる。」として、「被告人Yの捜査官に対する供述調書は、警察官Oの真意がいかにあれ、利益誘導によりなされたものと認められ、少なくともその信用性については疑問が残る。」と述べ、さらに、なお書きとして「警察官Oが、被告人Yに、『後は自分で考えよ。』と、その判断を同被告人に任す趣旨のことを言って、その行動についての判断は被告人Yの自由意思に委ねたからといって、警察官主張の如く、右結論が左右するとは考えられない。」と述べている。

本件は、信用性判断に関するものではあるが、身分を心配している被告人の不安を除去するような利益誘導であることを認めている。もっとも、釈放後に確認したところ、伝言を頼んだことはないという事実も併せて認定していることに照らすと、むしろ偽計であったとの疑いも残るように思われる。そうであれば、到底許されるべきものとは言えない。なお、一旦利益誘導がなされた後であれば、その後の判断を被告人の自由意思に委ねたからといって結論を左右しないとした点は、相当と思われる。

#### イ その他

利益提供の役割を検討する上で、他の脅迫等の要素との関連性を含め、判断方法について参考となる裁判例として、次のものがある。

【浦和地決平3・11・11判タ796号272頁】は、主として、被疑者が弁解に一顧も与えず、威迫を加え畏怖を生じさせるような態度で取調べを行ったも

ので、任意性がないとしたものであるが、「取調官の言動は、ただそれだけを取り出して個別的に観察する限り、直ちに明白な脅迫、恫喝、威迫、利益誘導等にあたらなるとか、その違法の程度がそれほど高くないとみられる場合であっても、これらの言動が、取調べの全期間を通じ次第に累積されることにより、被疑者の供述の自由を大きく左右することがあると考えるべきであって、供述の任意性の審査にあたり、現に発せられた個々の言辞の表面上の意味に拘泥しすぎるのは相当でない。」と述べている点が注目される。もっとも、本件では具体的な利益誘導がなされているわけではないので、約束についてもそれ以上の言及はない。

同様に、【浦和地決平3・5・9判タ764号271頁】は、本件自白の動機を検討して、「被告人の自白の直接の動機となったA検事の言辞は、要するに、被告人が否認を続ければ妻らを逮捕したり、E弁護士が弁護士資格を剥奪されることになるが、自白すれば同人らを助けてやるという趣旨のもので、このような言辞によって得られた自白は、脅迫及び約束ないし利益誘導によるものというべきである（なお、A検事には、E弁護士の資格を剥奪する権限がないことに着目すると、右資格剥奪をめぐる同検事の言動は、いわゆる『約束』の概念に入らないとの反論も考えられるが、かりに同弁護士がBらのD町長への働きかけとみられる行動に加担していたとすれば、同検事ないし浦和地検は、これを表沙汰にして同弁護士の実質上の資格剥奪ともいうべき除名問題に発展させるか、内々にことを納めてことを荒立たせずにおわせるかについての事実上の決定権を有していたと認められるので、同検事による『自白をすれば、E弁護士を助けてやる。』との約束は、自己の事実上の権限内に属する事項に関するものとして、やはり、自白の任意性を疑わせる一事由になるというべきである。）」とした上で、さらに、「A検事において、Bらの行為が、証憑湮滅罪等の犯罪を構成する余地がないこと（従ってまた、Bらを逮捕することはあり得ないこと）を知悉していたのに、あたかも、当局が今にもBらを逮捕することができ、また、逮捕する予定であるよ

うに装った点、及びBらの行為にE弁護士が関係していることを確認していたわけでもなく、従ってまた、同弁護士が除名処分になるかどうかは全くの可能性の問題に止まることを知りながら、あたかも、検察官がことを公にすればこの資格剥奪が確実であるかのように装った点で、偽計的な要素も色濃く認められる。本件自白調書は、A検事の右のような脅迫、約束ないし利益誘導、更には偽計という不当・違法な取調べの影響下に作成されたものであるから、その余の問題点を捨象して考えても、まずこの点で任意性に強い疑いを生ずるといわなければならない。」と述べている。その上で、脅迫的あるいは罵倒するような言動を認定し、「A検事のこれらの言動は、これを個別に取上げる限り、必ずしも、それ自体で直ちに自白の任意性に疑いを生じさせる事由であるとはできないかもしれないが、前記I指摘の諸事情と結び付くときは、虚偽自白を誘発する蓋然性の高い、著しい不当な取調べ方法であるというべきである。」と述べ、個別には直ちに任意性を失わせない事情も、相互に影響しあって強化され、任意性を失わせることになるとしている点が注目される<sup>(84)</sup>。

さらに、【最決平21・4・13 LEX / DB25450834】では、判決自体は何も判示していないが、弁護人は、本件の上告趣意において、「警察官の上記発言は、他の9人はお前が現場に居たと言っている、早く認めた者勝ちで、遅くなればなるほど罪が重くなる、という内容であって、被告人を、早く認めなければ損であると焦燥感に駆り立てて自白へと追いやる手法である。第1審は、一般論として犯情が悪いことを説明しているだけで、具体的に利益を誘導したわけではないし、説得の域を出るものではないというが、遅くなればなるほど不利で、早く認めた方が量刑上有利だとの発言は、利益誘導の手

(84) このような判断方法について、青木孝之「自白の証拠能力」木谷明編著・事実認定の基本問題(2007年)150頁参照(それぞれの事情を個別に取り上げて検討すると、「各個撃破」され、安易に自白の証拠能力が肯定されることになるので、「任意性の判断枠組みとして誤り」とされる。)

段にほかならない。」と主張している。おそらく、第一審判決<sup>(85)</sup>も、一般論としてではなく具体的利益の教示であれば、利益誘導となるという前提であろうと思われるが、少なくとも弁護人は、早く認めた方が有利だというのは利益誘導と評価しているようである。しかし、なぜそれが利益誘導なのであろうか。自白の動機として、できるだけ軽くなるなら自白するというのは、人間の正常な心理であって、提供された情報が正しい情報である限り、不当ではあるまい。問題は、情報が虚偽であった場合である。不確定情報を確定情報として与えるのであれば、一種の虚偽情報であり、その意味で不当であろう。しかし、不確定情報を不確定として提供するのであれば、その限りでは虚偽ではない。また、情報提供である限り、必ずしも取引とは関係がない。単に「情報操作」をしたに過ぎない。あるいは、「情報操作」によって一喜一憂させて動揺させ、自白を得ようとするのが不当なのであろうか。相手方の深い関心を抱いている事項に関する情報を（仮に正しい情報であったとしても）小出しにしあるいは秘匿するという方法で操作することによって、相手方に供述の決断を促すことが不当なのであろうか。この点、捜査機関の都合で取捨選択して有利情報のみを餌として利用する方法（提供のやり方）が不当ということはあるかもしれない。しかし、開示しないことは違法とは言われないし、また、全面開示であっても同様であろう。そうすると、何故に一部選択開示が情報操作として不当の評価を受けるのであろうか。情報を提供するかしないかの決定それ自体に、捜査機関の意図が含まれている点が問題なのであろうか。仮にそうだとすれば、開示するか否かに関する決

---

(85) 一審判決（静岡地沼津支判平17・10・27 LEX/DB25450070）は、「早く認めた方がいいと思うようになり認めたとする点は、最後に認めると何故罪が一番重くなるのか不明であり、警察官がそのような発言をすること自体、不自然であるし、そのような発言があったとしても、一般論として犯情が悪いことを説明したにとどまり、被告人P4の供述からも、警察官が犯行を認めた場合の利点など具体的に説明して自白を求めた事情は窺えないし、説得の域を出るものではなく強制や誘導があったとは言えない。」と述べている。なお、控訴審判決（東京高判平19・8・22 LEX/DB28135453）参照。

定権限の「恣意的運用」として「権限濫用」とされる余地はあり得るかもしれない<sup>(86)</sup>。

### ウ 小括

以上のように、取り分け、身柄ないし刑事処分に関する示唆ないし情報提供は、約束ないし取引とまで言えなくても、それ自体、相手方の自己決定に極めて強い影響を及ぼすというべきであるから、仮にそのような情報を提供するとしても、少なくとも誤解を生じさせることがないように、過不足のない正確な情報として提供することが必要であろう。単に約束ないし利益誘導ということの中身は、結局のところ、自己決定を誤らせるような不正確ないし不十分な情報を恣意的に提供したことにあるのであって、捜査官の開示権限の恣意的運用という意味では、権限濫用と評価することも、あながち誤りではないように思われる。そして、そのような恣意的な情報提供ないし相手方の判断を誤らせるような方法による情報提供に基づいて自白したのであれば、むしろ錯誤に基づく意思決定というべく、正しい自己決定ではなかったのであるから、その意味において任意性が否定されることになるであろう。もちろん、錯誤の程度が自己決定を誤らせるに至らない程度であれば、そもそも問題とはならないが（そのような場合は本来の「錯誤」というまでもないであろう）、それを越えた場合には、歪められた情報提供がなされ、その結果、本来の情報に基づく自己決定と異なった決定がなされたのであるから、その意味において、むしろ詐欺に基づくものと言っても良いであろう。そうだとすれば、やはり許容されるべきではあるまい。

### (6) 違法・不当をうかがわせる事情はないと認定された場合

裁判所が、利益誘導等があったとする弁護人の主張に対してこれを否定し

---

(86) 取調室という場における情報管理の徹底は、外界からの情報を一切遮断しており、一種の「マインドコントロール」であるとも言われる（浜田寿美男・取調室の心理学（2004年）70頁）。

た場合、すなわち、主張に沿う事実を認め難いとした場合には、仮に主張に添う事実があったとすればそれが違法・不当な利益誘導に当たるとみたのかどうかは、全く不明である。したがって、このように否定した場合について、検討する意味は少ない。しかし、弁護人が何を違法・不当な利益誘導と考えているかということを知る意味はある。少なくとも、弁護人側が考えている利益誘導の概念を理解する一助にはなるであろう。そこで、否定された場合についても、一応検討しておくこととする。

第1に、身柄の釈放に関する主張として、【東京高判平20・4・17判タ1282号341頁，東高刑時報59巻1＝12号29頁】（被疑者の身柄の早期釈放によって利益誘導したとの主張）がある。

第2に、自らの処分の軽減に関する主張として、【横浜地川崎支判平16・5・19 LEX/DB28095568】（「自白をすれば刑が軽くなるという利益誘導」との主張），【東京高判平成6・4・13東高刑時報45巻1＝12号21頁】（「本件は検察庁で終わるだろう，それから先には行かないだろうと言われ，それを信じていたので，調書には異議を述べないで署名押印した」との主張），【東京地判平6・3・30判タ888号252頁】（「被告人の他の犯罪事実を不問に付する旨の約束ないし利益誘導に基づく供述であった」との主張）がある。

第3に、関係者の処分の軽減に関する主張として，【大阪高判平14・10・31判時1844号123頁，判タ1111号239頁】（自白と引き換えに他の関係者を逮捕・起訴しないという取引があったとの主張），【東京高判平成6・4・13東高刑時報45巻1＝12号21頁】（「坂本は月給取りの身だ，出世の道もある，同人には株で儲けさせてもらっているのだから，君が被ってはどうか，金で済むことだから，などと自白を恣意され」との主張），【大阪地判14・5・8 LEX/DB28075551】（「被告人が関与したと供述する見返りとして，Bは犯人隠避，幫助にとどめるとの利益誘導で取引に基づき自白が引き出された可能性がある」から「信用性に疑問がある」との主張）がある。

第4に，偽計に近い類型として，【東京高判平16・9・9 LEX/DB28105176】

（「家族の状況等に関する偽計と利益誘導等」との主張<sup>(87)</sup>），【大阪高判平3・11・19判時1436号143頁】（『日本には死刑がないから心配しなくてよい，早く認めれば早く家族に会える。』旨の虚偽の説明又は利益誘導をし」たとの主張），【大阪高判平6・5・11判時1511号153頁，判タ859号270頁】（「腰痛を無視しての取調べ，頭を押さえつけるなどの暴行，自白すれば11年位で出所できるようにしてやるとの利益誘導などがあった」との主張<sup>(88)</sup>）がある。

そのほか，やや特殊な例として，次の2例がある。【名古屋地判平19・11・13判タ1285号335頁】は，被告人は，氏名をバハムートと認めた点につき，「警察官からの利益誘導の影響によるもの」と主張し，利益誘導の内容として，「現行犯逮捕された際，ゲトーと名乗った。しかし，取調官に対して，以前にバハムート名義の偽造パスポートを持って入国しようとしたが，それが発覚し，強制送還になったことがあると話したところ，バハムートという名前を名乗った方が問題がないと言われた。取調官は，ゲトーという名前だと身分証明書が何もないので，それをイランから取り寄せたりするのに時間がかかると説明した。また，バハムートは運転免許証を持っていると思うと取調官に話すと，バハムートと名乗れば運転免許証を持っていないことが罪にならないとも説明された。」と主張するが，そのような被告人の供述は信用できないとして排斥した。ここでは，手続が簡単になる点，無免許の点が罪とならないという点で利益があるという情報を提供したことが利益誘導に当たると主張されている。具体的利益であるが，直ちに自白に至るような利益とは言えないであろう。

【大阪高判平17・6・28判タ1192号186頁】は，「利益誘導や取引があったことを疑わせる外形的状况が示されている以上，それがなかったことは検察官の側で立証すべきであり，原判決が『利益誘導的あるいは取引的なやり取

---

(87) 「利益誘導」は，「偽計」と並列して述べられていることに照らし，自由意思を抑圧するものと想定されているようである。

(88) 取調官にそのような権限があるわけではないので偽計に近い。

りがあったことをうかがわせる具体的事情は見当たらず、原審弁護人らの主張は憶測である』と判示したのは不当であり、証拠法則に対する無理解を示している」との弁護人の主張に対し、「当時警察が乙野らを保護したのは、前記のとおり、マスコミから身を隠したいという同人らの希望に基づくものであり、そのことから直ちに利益誘導的なやり取り等があったことが推認されるものではないというべきである。また、そもそも、乙野らが原審公判で証言したのは、捜査段階における事情聴取から約2年ないし2年半も経過した後のことであり、その間乙野らに対する警察の保護が続いていた等の特段の事情もないのであるから、捜査段階における利益誘導的なやり取り等によって乙野らの原審供述が影響を受けていると考えること自体、もはや非現実的といわざるを得ない。」と述べて排斥している。ここでは、そもそも「利益誘導的なやり取り等」があったとは言えないという前提で検討していることから、弁護人の挙証責任に関する主張は前提を欠くという判断を示したものである。この点、仮にそのような外形的状況によって利益誘導が推認できるのであれば、検察側で推認を覆す事実を主張するのは当然であると思われるが、乙野の保護がその希望に基づくというのであって、捜査官側の利益誘導行為とは言えないから、供述との因果性がないと考えたのではないかと思われ、その意味では正当な評価と思われる。

なお、利益誘導の主張を排斥したが、利益誘導の具体的内容が必ずしも明確でないものとして、【札幌高判平19・1・18刑集61巻8号802頁】<sup>(89)</sup>、【名古屋高判平成9・3・12判時1603号3頁】<sup>(90)</sup>、【大阪高判平9・4・24 LEX / DB25200008】<sup>(91)</sup>、【神戸地判平15・4・17 LEX / DB28085643】<sup>(92)</sup>、【東京高判平成6・6・22判時1511号26頁、判タ859号82頁】<sup>(93)</sup>、【名古屋高金沢支判平

(89) 「取調官から不当な圧力、利益誘導、虚言等を受け」との主張に対し、「所論のいう警察官の圧力等をうかがわせる客観的な証拠はない」として排斥した。

(90) 「捜査官が被告人Aらに過酷な取調べをしたとか、偽計、利益誘導、脅迫等を加えたとの事情も認められない」として排斥した。

3・3・26判タ786号260頁<sup>(94)</sup>、【大阪地決平5・8・17判タ859号301頁<sup>(95)</sup>、  
【東京高判平3・6・18東高判時報42巻1＝12号10頁、判タ777号240頁<sup>(96)</sup>、  
【東京高判平3・8・28 LEX/DB25420415<sup>(97)</sup>】などがある。

以上、利益誘導を否定された事案においても、被告人側が主張する利益誘導というのは、概ね、これまで検討してきた類型に対応する主張であると思われる。ただし、そこでは何故それらが利益誘導となり、利益誘導となった場合には、何故に任意性が否定され、証拠能力がないことになるのかについては、当然ながら全く言及がない。したがって、ここで最低限度確認しておきたいことは、特異な主張が

- 
- (91) 「検察官が暴行を加え利益誘導をせざるを得なくなったものである」との弁護人の主張は、前提を欠く上、供述内容が真実に反しているとも言えないとして排斥した。
- (92) 「捜査官がHに対し具体的な利益誘導をしたことを窺わせる証拠もない。」として排斥した。
- (93) いわゆる2号書面の特特性に関する判断であるが、「Y子の検察官に対する供述は、連日の長時間の取調べ、利益誘導等の違法捜査によって獲得されたもので特特性は全くなく」との弁護人の主張に対し、「その他、長時間の取調べにY子が耐えられなかったか、利益誘導をうかがわせる事情も認められない。」として排斥した。
- (94) 「捜査官の利益誘導によってなされた虚偽内容の自白であって、任意性がなく証拠能力に欠ける」との主張に対し、「捜査官の利益誘導によるもので任意性を欠くものという所論の主張が採用できないことは、原判決がその理由中に説示するとおりで、これに付け加えることはない。」として排斥した。
- (95) 覚せい剤の営利目的譲渡の事案につき、「検察官による取り調べにおいて、本件譲渡事実そのものについて、被告人の供述の任意性に疑いを生じさせるような取り調べ方法が取られたと認めることはできない。さらに、その他に検察官が被告人に対して通常の否認事件について取られる取り調べ方法以上に、強制や利益誘導等の手段を用いて取り調べを行ったことをうかがわせる事情も存在しない。」として排斥した。
- (96) 「長期間身柄拘束され、その間連日のように深夜に及ぶ暴行、脅迫、利益誘導等を伴う違法な取調をして得られたもの」との主張に対し、「所論のこのような暴行脅迫等が加えられた事跡は窺われない」として排斥した。
- (97) 「検察官の強制、帰化の申請を有利に取り扱うなどの利益誘導、誤導などによるもので、任意性、信用性を欠くから、証拠から排除されるべきである」との主張に対し、そのような「事跡は認められず」として排斥した。

新たになされていないということであり、そのことは確認することができた  
とって良いであろう。

### (7) 裁判例に関する小括

以上のようにみてくると、結局のところ許容されるべきでないのは、①内容虚偽の情報を提供するような場合のほか、②情報提供の方法が恣意的であって、個別情報は正しい情報であっても全体を総合すると錯誤を導くような方法による情報提供であるような場合である<sup>(98)</sup>。このような場合には、誤った自己決定に至るのが通例であるから、その意味において、許容されるべきでないことは明らかであろう。

そのほか、③一般論を超えて個別具体的な利益誘導である場合についても、一般的には許容されないと解されているが、この場合には、提供される情報内容が、不正確ないし不確実なものを正確ないし確実であると誤信させるような内容を含んでいると言って良いように思われる。そうだとすれば、実質的には、①に含み得るものと考えることができよう。このような例として、身柄ないし刑事責任の軽重に関する有利な取扱いを情報として提供する場合が考えられるが、仮に、その情報が正確であり確実なものであったとすれば、そのような正しい情報に基づいてなされた自己決定は、それなりに尊重されるべきであるように思われる。しかし、通常、そのような情報に確実性や正確性があるとは到底考えられない。その意味において、一般に許容されないということは理解可能であろう。しかし、その理由は、利益に関する情報であるから、という理由ではなく、不正確ないし不確実な情報を正確ないし確実と称した欺罔的信息であるという理由であろう。したがって、利益に関す

---

(98) そのほか、即物的ないし物質的利益の提供もあり得るが、その場合には、予め提供約束なしに突然提供されることは考えられないので、検討対象としては、提供それ自体ではなく、約束による情報提供として取り扱えば足りるように思われる。その場合の利益提供は約束の履行であるから、むしろ約束それ自体を問題とすれば足りよう。

る情報提供それ自体は、それに基づいて自己決定がなされたとしても、直ちに排斥されるべきものとは思われない。正しい情報に基づく正しい自己決定であれば、尊重されるべきであるというべきであろう。問題は、正しい自己決定であるかどうかという点にあるのであって、利益提供に基づくかどうかにあるわけではない。

このようにみえてくると、いわゆる「利益誘導」と称される態様においても、その内容は様々であって、場合によっては許容されて良い場合もあり得て良いのではなかろうか。その意味において、これまで、「利益誘導」という曖昧な概念で、一括して直ちに任意性を否定してきたのは、必ずしも相当であったとは言えないように思われる。確かに、歴史的にみても、古くから利益誘導は当然に許されないとされてきたし、虚偽供述の蓋然性が高いとされてきた。一般論としては、間違っているとは言えないし、現にそのような実例も枚挙に暇がない。しかし、その多くは、提供される利益情報が、正確かつ確実な正しい情報であったとは言えなかったような場合である。したがって、内容的にみて「正しいもの」であったとすれば、そしてそれが「正しい方法」で提供されたのであれば、それに基づく自己決定は、まさしく自己責任であって、利益誘導というだけで、その全てが直ちに排斥されなければならないとまでは言えないように思われる。確かに、虚偽供述の可能性はある<sup>(99)</sup>。しかし、任意性に全く問題がないとされる場合であっても、虚偽供述を排除することはできないのであるから、虚偽供述の可能性があるとというだけで、全ての利益提供に基づく供述を一切排除してしまうのは過剰に過ぎるのではあるまいか。仮に、正しい自己決定がなされたとすれば、その限りにおいて、許容しても良いように思われる<sup>(100)</sup>。そうすると、問題の核心は、正しい自己

---

(99) 刑事免責との関係においても、証言強制ではなく免責の約束が先行した場合には、「これを誘因とした供述獲得という形態自体が供述内容の信用性にマイナスに働く可能性があるであろう」と言われる(酒巻匡「刑事免責(訴追免除)制度について—供述強制制度の立法論的考察—」ジュリスト1148号(1999年)247頁)。

決定がなされたかどうかという点にある。

そこで、次に、正しい自己決定がなされるために必要とされる正しい情報、その意味で、いわば許される利益提供の外延と内包について検討しておきたいと思う。

## 5 正しい自己決定の前提

### (1) 利益提供側の条件

任意かつ自由な自己決定を行うためには、正しい情報が正しい方法によって正しく提供されることがその前提となる。利益に関わる情報提供であれば、なおのこと正しく提供されなければならない。畏怖や錯誤を引き起こさないような情報でなければならない。また、結果として錯誤が引き起こされることも回避しなければならない。そのためには、いくつかの条件が検討されるべきであろう。この点、先に裁判例を検討した結果明らかになったように、排斥されるべき情報提供は、自己決定に瑕疵を生じるような情報提供、取り分け、①虚偽（ないし不正確）情報の提供及び②不適正な方法による情報の提供であるから、この観点を中心としてもう少し具体的に検討することとする。

第1に、情報提供を行う者が、情報の内容の実現について決定権限を有するものでなければならない。仮に、完全に独占的な最終決定権限ではないとしても、自らの権限でほぼ確実にその内容を実現できるような権限を保有する必要がある。確実性において、独占権限と同視し得る実体を要しよう。そうでなければ、少なくとも結果として虚偽になる可能性が残るからである。仮に虚偽となった場合には、これに応じて提供された証拠は使用できないことにする必要がある<sup>(100)</sup>。虚偽にならないことを条件として使用できるという、

---

(100) 有罪答弁に関する米国の法理を前提に、我が国の法解釈として「取引的自白」を容認し、任意性の「ダブル・スタンダード」を認める見解として、宇川春彦・前掲注(16)「司法取引を考える(8)」32頁。

いわば条件付きの証拠であって、虚偽になった場合には、事後であっても、これに対応する供述等を排除する必要がある。もっとも、手続の積み重ねを考慮すると、虚偽部分に対応する証拠のみを取り出して排除することは困難であるとも言えるので、その際の取扱いを予め慎重に検討しておく必要がある。

第2に、捜査機関側が提供する情報内容について、その真实性の確保が不可欠である。仮に提供者がその権限を有する者であったとしても、その内容が虚偽の情報であれば、まさしく詐欺に類すると言えよう。真实性は、過去の事実であれば証拠に基づいて認定されたところを提供すれば確保されようが、将来予測の場合には、その判断が必ずしも容易ではない。計画ないし予定として提供する情報であっても良いが、実現可能性の点において、合理性と蓋然性とを要求する必要があるし、仮に実現できなかった場合には、結果として虚偽になったのであるから、これに対応して相手方から提供された証拠は、無条件で排除されなければならないように思われる。

第3に、適正の観点からは、情報の対等性が確保されることが望ましい。もっとも、何を以て対等というかは事案によるので、一概には言い難い。特に、相手方の主観的価値をどの程度重視するかによって、全く異なった様相を呈しよう。しかし、主観的価値も相手方の主体性と人格を重視すれば、これをできる限り尊重することが望ましい。したがって、任意かつ自由な自己決定がなされたのであれば、客観的ないし対外的な対等性が欠けているように見えても、なお尊重すべきように思われる。また、同時に、捜査機関側が対等と考える対等性も、同様に尊重されるべきであろう。捜査機関側が、相手方から提供される程度の証拠では相手方に有利な権限行使はできないと判断すれば、それはそれで尊重されるべきであろう。したがって、対等性は、双方の主観を重視した対等性であるから、一種のゲームの様相を呈するとも

---

(101) 池田公博「新たな捜査方法—いわゆる「司法取引」との関係を中心に」ジュリス  
ト1370号(2009年)99頁参照。

言えよう。捜査機関側が対等と考える内容と、任意かつ自由な自己決定をなし得る相手方との相互交渉によって、対等性が定まる。その意味において、対等性は相対的なものであり、その限りでは、原則として、独立に取り上げる必要はないようにも思われる。

## (2) 反対給付の条件

以上のようにして、任意かつ自由な自己決定がなされた場合、情報提供に対応して相手方から提供される証拠は、真実でなければならない。正しい裁判を実現するためには、相手方の提供する証拠の真実性の確保が重要となる。この点、相手方が供述を提供する場合には、提供された供述が真実かどうかは、直ちに裏付け捜査を行うことによって確認するほかあるまい。したがって、捜査機関が相手方に有利な情報を提供し、これに応じて相手方が供述を提供したという場合には、この段階では、供述の真実性が不明であって、後日、裏付け捜査によってその真偽が解明され、その結果、虚偽であると判断した場合には、捜査機関は相手方に有利な情報内容を実現しないことによって、対抗することにならざるを得ない。この場合、相手方が提供した供述は虚偽であったのだから、捜査機関側の詐欺ないし相手方の錯誤の問題は生じないというべく、虚偽供述をした事実それ自体を証拠として提出することも可能と思われる。他方、裏付け捜査の結果、供述が真実であることが裏付けられた場合には、捜査機関は、提供した情報内容の実現を行うことになる。さらに、裏付け捜査の結果、なお証拠の内容が真偽不明という場合には、供述者がその供述を覆さない限り、真実として取り扱い、その後、供述者がこれを覆した場合には、捜査機関が提供した情報内容の実現を拒否するという対応策を講じることにならうか。

第2に、捜査機関が提供する情報と、相手方が提供する供述等とが、引換給付関係に立っている必要があるかどうかという点も問題になり得よう。この点、捜査機関の提供し得る情報として、例えば、検察官において不起訴又は一部起訴にするという情報提供である場合を想定すると、通常は捜査終結

後である終局処分決定時において初めてその内容の実現が可能となる。他方、相手方から提供された証拠は、通常の場合には、その終局処分を決するため証拠として用いるであろうから、利益の性質上、相手方がいわば必然的に先履行とならざるを得ない。したがって、捜査機関としては、その点も相手方に説明し了解を得た上で情報提供を行うことが不可欠であろう。この点の説明を行わなかった場合には、一種の欺罔的な情報提供として、相手方から提供された供述の使用ができなくなることも十分にあり得るものと思われる。

### (3) 検察官の利益提供の権限

捜査機関、取り分け、検察官の提供可能な利益は、立法論を別にすれば、結局のところ、現行刑法に規定してある権限の限度に限られる<sup>(102)</sup>。そして、捜査段階において利用できる権限は、その終局処分の権限である。すなわち、刑法248条の訴追裁量権である。したがって、不起訴にすること、起訴するとしても一部起訴に止めることである<sup>(103)</sup>。不起訴にせよ、一部起訴にせよ、捜査終了後の終局処分であるから、相手方の証拠提供が先行することになり、捜査機関側の利益提供は、常に後履行の関係に立つ。そうすると、提供された情報通りに内容が実現されないリスクを被疑者側が負担することになる。仮に、相手方にそのようなリスクがあることを正確に説明をした上で、相手方がその内容を理解し納得して了解したのであれば、それはそれで尊重すれば良いと思われる。問題は、その後の終局処分において、相手方に説明した

---

(102) このような取扱いは、そもそも立法論であるとの見方もあるが、任意捜査の定義からみても、その枠内で処理することがおよそ不可能であるとは思われない。この点、司法取引に関し、米国では司法機関による供述手続において実現されるが、我が国の場合、むしろ「非公式免責」が「より考えやすいということになるかもしれない」との指摘もある(田宮裕・前掲注(29)265頁)。ただし、「公正感に合致する態様で取引の手法が用いられることを担保するため」明文の規定によることが望ましい(池田公博・前掲注(101)97頁)と言えるかもしれない。

(103) 一部起訴につき、拙稿・前掲注(11)広島法科大学院論集5号(2009年)55頁参照。

通りの内容の処分がなされなかった場合である<sup>(104)</sup>。仮に、予定された内容より重い処分がなされたとすれば、相手方は捜査側の不履行によって裏切られたのであるから、その提供証拠は直ちに排除されなければならないであろう(この場合、2次証拠ないし派生証拠についても、同様に排除されることになる)。そうすると、場合によっては訴追事実を立証するための証拠を欠くようになることもあり得よう。相手方から提供された証拠を立証の支えにしていたとすれば、捜査機関側の不履行は、立証の失敗というリスクを負うのである。したがって、捜査機関側が、敢えてそのようなリスクを犯してまで提供利益の内容の実現を拒否することは考えにくいように思われる。また、もし相手方の提供する証拠が立証の柱になっていないような場合であれば、そのような証拠は重要ではないのであるから、敢えて取得する必要はなかったのであり、提供した相手方も、それが排除されないことに重大な関心は抱かないかもしれない。しかし、結果として裏切ったことは間違いないのであるから、もしその証拠が使用されたとすれば排除されるべきであろう<sup>(105)</sup>。

次に、それ以外の法定権限はどうであろう。量刑については、裁判官は検察官の求刑意見に拘束されないから、そのような不確定が情報を提示することはできない。仮に、一般には判決が求刑を上回ることはないから、求刑が事実上一応の基準となるが、これを決めるのは検察官である旨の情報を提供したとしても、前提自体が不正確であるから、その意味では欺罔的と言われても仕方がないように思われる。検察官の求刑と判決における量刑との間に法的ないし論理的関係がない以上、量刑に関する情報提供は、仮に一般論として述べたとしても、なお欺罔的と評価され得よう。検察官には、量刑につ

---

(104) これに対し、高田昭正・前掲注(19)116頁参照(不起訴の約束について、約束違反はもとより、そうでない場合でも、約束によって自白を得ることは、透明な訴追裁量権を前提としているから、被疑者の自己決定をゆがめることになり許されないとする。)

(105) 池田公博・前掲注(101)99頁(検察官が取引に反する行為に及んだ場合には、証拠能力を否定し得るものとするのが考えられるとする。)

いて確実な権限がないのであるから、仮に量刑に関する情報を提示した場合には、権限がないのにあるかのように述べた点において、一種の詐欺と評価されてもやむを得ないと思われる。

身柄については、検察官には保釈の権限はないが、勾留請求するか否か、釈放するか否かの権限を有している。前者は、単に請求であるが、請求しないことによって逮捕中の被疑者は釈放されることになるので、実質的には、後者の権限と同視することができよう。この場合、身柄釈放と交換に自白を迫ることは、一般に虚偽自白のおそれが極めて高く、任意性を欠くと言われている。確かに、釈放をちらつかせて自白を迫ることは、自白しなければ逮捕すると述べるのと同様、相手方の弱みにつけ込む取調べ方法であって、広い意味では一種の脅迫とも言えよう。このような方法は、その意味において不当であり、そのような利益提供は相当とは言えない。しかし、およそ許容される余地はないのであろうか。不当とされるのは、弱みにつけ込むことだとすれば、身柄釈放を先行させた場合はどうであろうか。例えば、身柄を釈放するから、これと引換に供述を求めるということを告げて内容を理解させた上で、供述が得られる以前に釈放するのである。そうすると、被疑者は自由の身になった後に供述するのであるから、弱みにつけ込むわけではない<sup>(106)</sup>。その意味では、不任意の誘りは免れるであろうし、脅迫的とも言えないように思われる。もちろん、釈放された被疑者から供述が得られないリスクはあるが、そのリスクを捜査機関側が負うのであれば、それはそれで構わないのではあるまいか。もともと、捜査機関側が相手方に先行履行を求めること自体が相当ではないのであるから、仮に身柄釈放を捜査機関側の提供利益として用いようとするのであれば、適正の観点から、捜査機関側の先行履行もやむを得ないのではなかろうか。

そのほか、事実上の行為はどうであろうか。それが裁量に基づく行為であ

---

(106) 前掲大阪高判平8・7・16判時1585号157頁は、捜査協力を前提に釈放された後の供述調書について、利益誘導に当たらないとしている。

ったとすれば、裁量権の範囲内においては、権限内ということではできよう。例えば、家族と面会させる、飲食物を提供する、取調べ中に横になる、喫煙を許容するなど、相手方が要望ないし希望する事実行為を敢えて許容する場合、拘束の故に適法に制限され、そのため本来であれば許されない行為をできるようにするのであれば、一種の利益提供とも言えよう。しかし、そうでない場合、すなわち、たとえ拘束中であつたとしても、被疑者が本来自由になし得るような行為であれば、それを制限することこそが違法である。したがって、そのような違法な制限を前提としてこれを解除するという意味での利益提供は、そのような利益提供をしないことそれ自体が違法行為の表明に等しいのであるから、一見すれば利益提供のように見えるとはいえ、その実質は違法な脅迫ともいうべきものであろう<sup>(107)</sup>。したがって、許されるとすれば、それ以外の適法な制限を解除するということになるが、これが仮に拘束に関するの監護上の制限を解除するというのであれば、拘束関係法令上の制約に反することはできないから、その適法な裁量の範囲内において、かなり限定的な利益提供とならざるを得ないであろう。そのような限定的な利益提供であれば、せいぜい、取調べ中に横になるとか、コーヒー等を提供するとか、喫煙を許すなど、極めて軽微な利益に限定されるのではないかと思われる。そして、この程度の利益提供であれば、必ずしも自由な自己決定を害するものとは考えられていないようである。そうだとすれば、そもそも捜査機関側が提供する上記のような利益と、相手方が提供する証拠とは対応関係にないのであって、特段の事情がない限り、違法の謗りを受けるいわれはないのではないかと思われる。

## 6 小括

捜査機関による利益提供は、確実に実現できるような法的権限を有してい

---

(107) 前掲福岡地小倉支判昭41・8・29下刑集8巻8号1141頁参照。

る捜査機関側が、その正当な権限の範囲内において、内容の正しい利益を確実に提供し、これに対応して、相手方が、自らの任意かつ自由な自己決定に基づいて、自らにおいて処分可能な正しい証拠を提供することが必要であろう。仮に、そのいずれかの内容が真実でないことが明らかになれば、その段階で相互に制裁を受けることによって、真実性の担保を図ることを条件とするべきである。その場合、捜査機関側が利益を提供する権限は、法定の権限に限られるべきであり、また、提供される利益の内容については、欺罔的ないし脅迫的な提供提示が許されないのはもとより、結果として虚偽なような場合も許容されないというべきである。このような厳密な制限のもとで提供される利益を、相手方が任意かつ自由な自己決定で受け容れるか否かを決定したのであれば（そして、それが言葉の厳密な意味で任意かつ自由である限り）、そのような自己決定を尊重することこそが、当事者としての人間の尊厳に相応しい態度であるように思われる。もとより、そのような任意かつ自由な自己決定を行うための条件設定が不可欠であることは当然であり、現状において、そのようなことは想定できないという批判も承知しているが<sup>(108)</sup>、それでもなお、その可能性だけは残しておくべきではないかと考える次第である<sup>(109)</sup>。

### 第3 その他の捜査における「利益提供」的手法

その他の捜査における利益提供については、十分に検討する余裕はないので、詳細については後日改めて検討することとし、ここでは、ごく簡単にスケッチを述べるに止めておきたい。

#### 1 おとり捜査における利益提供

---

(108) 福島至「有罪答弁制度導入論の問題」法学62巻6号（1999年）263頁など。

おとり捜査は、「捜査機関又はその依頼を受けた捜査協力者が、その身分や意図を相手方に秘して犯罪を実行するよう働き掛け、相手方がこれに応じて犯罪の実行に出たところで現行犯逮捕等により検挙するもの」<sup>(109)</sup>であるから、犯罪実行者との関係では欺罔的手段を用いた捜査方法である。この場合、捜査官がおとりとなる場合には、身分を偽装して相手方に接近し犯罪を誘発する<sup>(110)</sup>のであるから、利益提供の問題は生じないように思われるが、私人が捜査協力者となる場合には、当該私人に対して一定の対価が支払われることはあり得よう。その場合、当該私人は、利害得失を度外視して捜査機関に協力することもないわけではないが、多くの場合、何らかの対価を期待して捜査に協力すると思われるので、そのような対価の示唆ないし提供については、問題とする余地はあり得るように思われる。すなわち、直接の情報提供に対

(109) 例えば、取調べに即して言えば、弁護人の立会権を認め、その正しい援助の下に被疑者が自ら利益提供を受けられるという自己決定を行うことは、肯認しても良いのではあるまいか。あるいは、弁護人に対して、直接、捜査機関側が利益提供の内容を正しく説明し、その後、引き続き弁護人と被疑者との十分な接見の機会を被疑者に保障するような方法も考えられるかもしれない。このような条件設定の上で、取引に基づく自白は自白法則に反しないとするものとして、宇川春彦・前掲注(16)「司法取引を考える(11)」45頁。取引に基づく供述が、約束自白として一律に証拠能力を否定されるべきものとはまでは言えないとの見解として、川出敏裕・前掲注(24)25頁。さらに、責任に見合った刑罰という観点から量刑の幅の範囲内の軽減にとどめ、かつ弁護人の援助を受けて利害得失に十分検討を加え得る機会が設けられることが必要との見解として、池田公博・前掲注(101)97頁。

(110) 最決平16・7・12刑集58巻5号333頁。なお、本決定の評釈等については、最高裁判所判例解説刑事篇〔平成16年度〕311頁(後注)〔多和田隆史〕参照。

(111) おとり捜査類似の方法につき、渡辺修・捜査と防禦(1995年)83頁注(1)参照。偽計や欺罔を用いた捜査方法につき、白取祐司「捜査官の欺罔による『承諾』と手続の適正」内田文昭先生古稀祝賀論文集(2002年)493頁、身分を秘匿した捜査につき、宮木康博「ドイツにおける身分秘匿捜査」同志社法学57巻1号(2004年)115頁参照。さらに、福岡地小倉支命昭46・5・1判タ264号349号参照(偽計的方法によって犯人を絞り込み、捜差押許可状の発付を求めたのに対し、信義則に悖る不適法な捜査として、令状請求を却下した。)

する対価提供ではないが、広い意味では捜査協力に対する対価の提供であるから、そこに問題があるとすれば、そもそも情報提供に対する対価提供にも問題があったと考えることができると思われる。

ここで問題になり得るとすれば、第1に、情報収集は無償で行うべきであるという発想に反している点である。通常の見聞活動において、目撃者から情報を得るような場合は、情報提供者に日当ないし交通費等の実費を提供することは別として<sup>(112)</sup>、それを超えて報酬は支払われていない。しかし、例えば、専門知識の提供を求める鑑定のような場合には、鑑定人に報酬が支払われている。また、そもそも捜査活動を行う捜査官には俸給ないし給与が支給されているのであるから、捜査活動についておよそ無償性を要求することは意味がない。したがって、本来であれば、目撃者から情報提供を受ける場合であっても、有償であることに何ら問題はないというべきであろう。その意味で、捜査の無償性は幻想に過ぎない。そこで第2に、有償の情報には虚偽の可能性があるのではないかという点である。仮にそうだとすれば、捜査情報としては、およそ無価値と言わざるを得ない。被疑者の場合には、利益提供を受けて虚偽自白をする可能性を否定し難く、そのような場合が想定されようが、目撃者の場合には、そもそも自らの利害に直接関わらない情報を提供するのであるから、そのような場合は想定しにくい。確かに、対価を得たがために、敢えて虚偽情報を提供するような場合が想定できないわけではない。例えば、過大な利益を得られるのであれば、敢えて虚偽情報を提供して対価を得ようとすることもあり得よう。しかし、そのような場合には、提供された情報の真偽を裏付け捜査によって確認した上で、真実である場合に

---

(112) 刑訴法223条等に基づいて取り調べた相手方に対しては、「検察官が取り調べた者等に対する旅費、日当、宿泊料等支給法」(昭和24年法律第57号)により、刑事訴訟費用等に関する法律の規定を準用した金額の支給をすることができることとされている。さらに、参考人等が捜査機関に出勤し又はしようとして、本人や家族に危害を加えられた場合には「証人等の被害についての給付に関する法律」(昭和33年法律第109号)3条に基づいて、一定の給付がなされることとなっている。

初めて対価を提供すれば足り、対価性を否定する理由にはならないように思われる。対価の提供は、先履行ではないから、対価性があつたとしても、なお真实性の担保は確保できるであろう。

ところで、捜査協力に対して利益を提供することは、それが実費であれ報酬であれ、情報それ自体に対する報償ではない点で、問題が希薄化し拡散しているように思われるが、少なくとも報酬である限り、本質的には情報提供に対する利益提供と共通の基盤を有していると言えよう。そこで、このような捜査協力に対する報酬についてみると、協力が一定の成果を達成しない限り報酬が得られないのが通例であろうから、虚偽情報の提供では殆ど意味がないように思われる。すなわち、指示どおりにおとりとなって相手方に犯罪を実行させ検挙に至るという一連の捜査プロセスが功を奏した場合に、初めて報償を手にするのであろうから（一部前払いは別論であるが、少なくとも全額前払いはあり得ないように思われる<sup>(113)</sup>。）、虚偽の協力ないし偽装協力は報酬に結び付かず、その意味において、虚偽情報の提供がなされる可能性は極めて低いと言って良いように思われる。

したがって、このような報償提供は、任意捜査として行われる限り、特段の問題はないと思われる。

## 2 第三者に捜査協力を得るための報償提供

例えば、重大犯罪について、いわゆる目撃者等の情報を得るために、報償金を支給する旨の広告を行い、有益な捜査情報を求める場合がある<sup>(114)</sup>。もちろん、捜査機関において、当該犯罪の犯人検挙のために有益であると判断される情報を提供しなければ報償金を得ることはできないが、そのように判断される情報を提供した場合、例えば、これがきっかけとなって犯人検挙に至

---

(113) 例えば、ドイツ連邦通常裁判所1982年2月6日判決の事案も、警察官が捜査協力者に成功報酬を約束した事案のようである（池田秀彦「ドイツにおけるおとり捜査に関する一考察」創価法学26巻1号（1996年）55頁参照）。

ったような場合には、情報提供に対して報償金が支払われる。有力な目撃情報であるような場合、単なる検挙の端緒にとどまらず、現場付近で犯人を目撃した者として、いわば参考人として供述録取書面が作成され、犯罪立証に役立つこともあり得よう。そうすると、このような参考人の供述は、どのように評価されるのであろうか。おそらく、報償金の支払いを受けたとしても、証拠の面では全く瑕疵のない完全な証拠として取り扱われるのであろう。しかし、報償を動機として供述に至ったことは、おそらく間違いないであろうから、仮にこれが自白であれば、利益誘導として大いに問題となったことであろう。自白と異なるのは、被疑者ではないから、自己の犯罪について負罪情報を提供するものではないということである。第三者が他人の犯罪について述べているに過ぎないから、利益提供によって内容の真偽に影響がなく、虚偽供述を怖れる類型的必要性はないということであろう。もとより、他人を陥れるために虚偽供述を行う危険は残ってはいるが、それは利益提供の有無とは関係がない。利益提供によって供述動機を形成する点は自白と共通するが、自白と異なり、これによって今後直接自らに蒙るかもしれない損失を回避する（これ以上悪くならないようにする）というマイナス動機ではなく、単に今以上に積極的利益を得ることができる（これ以上良くなるようにする）というプラス動機である。損失回避のために供述する場合と利益獲得のために供述する場合とは、心理的影響の大きさはかなりの相違があると考えられる。少なくとも、積極的に虚偽情報を提供するべき必要性は認められない。もし虚偽情報を提供すれば、それは一種の詐欺であるから、当然にそれなりの制裁を覚悟せざるを得ず、捜査機関においても、そのようにして得られた

---

(114) 警察庁では、2007年4月1日から「捜査特別報償金制度」を設けている。警察庁内に設けられた「捜査特別報償金審査委員会」（委員長同庁次長）の審査に基づき、同庁が指定する事件に関し、容疑者確保に有力な情報を提供した者に対して、民法529条及び532条の懸賞広告の規定に基づき、原則として300万円（最高額1000万円）の給付を行うものである（「捜査特別報償金取扱要綱」参照。[http:// www.npa.go.jp /reward / index.html](http://www.npa.go.jp/reward/index.html)）。

情報については極めて慎重に取り扱うのが通例であろうし、提供者もむしろ控え目に供述するのではないかと思われる。

したがって、このような報償提供は、任意捜査として行われる限り、特段の問題はないように思われる。

### 3 共犯者による負罪情報の免責的提供

純然たる第三者と異なり、共犯者の場合には、他の共犯者に関する情報の提供は、同時に自己の負罪情報となることが一般的であろう。そうすると、この場合、純然たる第三者と純然たる被疑者との中間領域にあると考えられる。第三者の情報提供に対する利益提供が許容されるとしても、被疑者の負罪情報の提供に対する利益提供が、かなり限定されなければ許容されないことになるすれば、両者の中間領域については、利益提供の許容性も中間的となるのであろうか。

この点では、例えば、供述者自身に対する刑事訴追を控えるという意味での利益提供を与えた上で得られる共犯者供述の許容性が問題とされており、我が国においては、現在の刑事法の枠内では許容されないとする見方もあり得よう<sup>(115)</sup>。もっとも、それが常に強制捜査に当たるものとまでは考えられないので、任意捜査としても法律の明文で要件等を規律すべき捜査という趣旨であろうと思われる。したがって、少なくとも強制処分法定主義ないし令状主義の問題ではないというべきであろう<sup>(116)</sup>。これに対し、任意捜査であるから、法律の明文で規律する必要はなく、任意捜査の限界として判例が立てた一定の基準に基づいて<sup>(117)</sup>、必要性・緊急性を考慮し社会通念上相当の枠内で許容するという方法もあり得るように思われる。仮に、被疑者についても一定の限度で免責的利益の提供が、法の明文の規定なく許容される余地があり得るのであれば、被疑者と第三者の中間的な共犯者についても、同様程度の利益提供である限り、法の明文の規定なく許容される余地があっても良いのではなかろうか。

ところで、これに関連する問題が大きな争点として議論されたのが、いわゆるロッキード事件における嘱託尋問調書の問題であった<sup>(118)</sup>。もっとも、ここでは、米国における刑事免責制度の我が国における許容性という特殊性があったということが考慮されて良いと思われる<sup>(119)</sup>。この点、免責表明したのは我が国の捜査機関及び最高裁判所であったことから、そもそも米国の刑事免責の問題ではなく、我が国における国内問題であるに過ぎないという見方もあり得よう<sup>(120)</sup>。確かに、免責表明(不起訴説明)それ自体についてはその

---

(115) 例えば、検察官による不起訴説明は、現行法のもとでは違法であるとの見方もある(井上正仁「刑事免責と嘱託尋問調書の証拠能力(2)」ジュリスト1072号(1995年)141頁。ただし、排除を導くほどではないとされる(同144頁)。。また、「捜査協力型取引」につき、そもそも是認できるかどうか問題であるとの指摘(福島至「司法取引とアレイメントー反論」法学セミナー565号(2002年)90頁)、公正感に合致する態様で取引の手法が用いられることを担保するため、最低限度のルールについて明文による規整を検討すべきとの意見(池田公博・前掲注(101)97頁)もある。これに対し、刑訴法248条を根拠に「捜査協力型取引」は適法であるとの見解も主張されている(宇川春彦・前掲注(16)「司法取引を考える(15)」29頁。なお、米国においても、捜査協力型取引は、制定法によって定められることによって初めて認められたわけではないとのことである(同31頁)。。また、「捜査協力型取引」に関して指摘されている問題点は、理論的には決定的なものではないとの見解も主張されている(川出敏裕・前掲注(24)25頁)。さらに、我が国における事実上の取引について、安原浩「司法取引とアレイメント」法学セミナー565号(2002年)86頁参照。

(116) 単に利益提供を行うだけであれば、相手方の供述拒否特権を奪うわけではないから、直ちに供述強制とまでは言えないように思われる。

(117) 最決昭59・2・29刑集38巻3号479頁、最決平1・7・4刑集43巻7号581頁など。

(118) 最大判平7・2・22刑集49巻2号1頁。本決定の評釈等については、最高裁判所判例解説刑事篇〔平成7年度〕123頁(補注)〔龍岡資晃ほか〕参照。ただし、これは、一方的な免責によって自己負罪拒否特権を奪った上で供述を求めた(免責による証言強制)のであるから、いわゆる「答弁取引」の問題とは局面を異にしている(田口守一・前掲注(28)156頁参照)。その意味で、この事件は、捜査段階において強制的に供述を取得した事案であって、単純な任意捜査の枠内に収まり切れないようにも思われる。なお、原審である東京高判昭62・7・29刑集40巻2号77頁参照。

通りであるが、実際の免責供述それ自体は米国の手続に従って米国においてなされたのであるから、やはり米国の捜査結果を我が国で受け入れるかどうかという側面があったことは間違いないように思われる。その意味で、単純な国内問題とまでは言い切れない事案であって、米国における刑事免責に基づく証言は我が国の現行法制度に即して受け容れ難いとしたにとどまり、国内において一切の刑事免責は許さないとしたとまでは言い難いように思われる<sup>(121)</sup>。判例の言うように、なるほど十分な国民的議論が必要であるし、国民の法感情に配慮すべきではあるとしても、我が国ではおよそ許容されないということまでは言えないようにも思われる<sup>(122)</sup>。この点は、なお検討すべき問題であるので、ここでは、共犯者供述が被疑者供述と第三者供述の中間領域であれば<sup>(123)</sup>、現行法下においても、共犯者に対する利益提供に基づく供述を許容する余地はなおあり得るのではないかと疑問を提起するにとどめておきたい<sup>(124)</sup>。

#### 第4 おわりに

利益提供は、これまで約束自白を中心に検討され、従来、不任意自白に当たるとして排斥すべきものと考えられてきた。しかし、下級審の近時の裁判例を瞥見してみると、一口に利益提供といっても、その内容には実に様々な

---

(119) 例えば、最決平12・10・31刑集54巻8号735頁は、米国において作成された「宣誓供述書」の採否について、ロッキード事件の上記判決を引用して判例違反を主張した上告趣意に対し、「事案を異にする判例」として判例違反を否定しており、上記判決が刑事免責に限定されるものであることを確認している。この点につき、最高裁判所判例解説刑事篇〔平成12年度〕225頁〔池田修〕。なお、制度の異なる他国に囑託した捜査結果が、我が国において同様の制度がないからといって当然に違法となるわけではない点につき、井上正仁・前掲注(115)141頁参照。

(120) 落合義和「国際化と裁判手続－検察の立場から」三井誠ほか編・新刑事手続Ⅱ(2002年)422頁。この点につき、後藤昭「判批」刑事訴訟法判例百選〔7版〕(1998年)149頁参照。

- (121) 最高裁の判示は、単に立法の領域にとどまる問題であることを示したに過ぎず(宇川春彦・前掲注(16)「司法取引を考える(15)」31頁)、その意図は、「立法的課題たることを積極的に宣言しておくべきだと考えた」(田宮裕・前掲注(29)263頁)もので、「むしろ刑事免責を正面から立法する可能性を示唆している」と評されている(田口守一「判批」刑事訴訟法判例百選〔第8版〕(2005年)149頁)。龍岡資晃ほか・前掲注(117)77頁も、立法によって「対象範囲、手続要件、効果等を明文で規定されるならば、これによって得られた供述を事実認定の証拠とすることは、許容され得るものと解される」とする。また、刑事免責制度の導入が憲法に違反しないという「余分な」判示を付け加えたのは、そのような手続を違法と評価しなかったことを意味しているとも評されている(松尾浩也「判批」ジュリスト1101号(1996年)115頁)。これに対し、刑事免責それ自体の可否というより取引的側面を問題としているのではないかとの疑問も提起されている(長沼範良「囑託証人尋問調書の証拠能力」法学教室177号(1995年)29頁)。なお、立法論として、酒巻匡「刑事免責(訴追免除)制度について—供述強制制度の立法論的考察—」ジュリスト1148号(1999年)245頁、田口守一「立法のあり方と刑事免責・証人保護等」刑法雑誌37巻2号(1998年)72頁、批判的検討として、白取祐司「立法のあり方と刑事免責・証人保護等—消極論の立場から」刑法雑誌37巻2号(1998年)85頁参照。
- (122) この点、最高裁は、「検察官の事件処理権限を媒介とするような刑事免責制度」の導入には否定的立場を採ったとの理解もなされている(高田昭正「判批」平成7年度重要判例解説ジュリスト1091号(1996年)170頁)が、必ずしもそうとは言えないとの評価もある(渥美東洋「判批」法律のひろば48巻10号(1995年)6頁)。
- (123) この点、刑事免責の問題を「約束による自白のレベル」で処理しようとするのは、おそらく「妥当ではない」との指摘がなされており(田宮裕・前掲注(29)250頁)、その観点から、自己負罪拒否特権の法理と自白法則の関係を突き詰めて考え直す必要があると言われる(同264頁)。
- (124) この点については、いわゆる「王冠証人」の検討も重要である。王冠証人についての歴史的検討として、井上和治「共犯者による捜査・訴追協力と減免的措置の付与(2)—英米法の歴史的展開に関する検討を中心として—」法学協会雑誌123巻(2006年)12号222頁、同「(3)」同124巻6号(2007年)232頁。王冠証人の正当化根拠について、特に、同「(3)」198頁。その簡潔な要旨として、同「共犯者による捜査・訴追協力と減免的措置の付与」刑法雑誌48巻3号(2009)年43頁。さらに、宇川春彦・前掲注(16)「司法取引を考える(11)」35頁参照。なお、王冠証人に関する1990年代における状況につき、ペーター・P・J・タック(山名京子訳)「ヨーロッパにおける王冠証人規定の展開と現状」法学志林95巻4号(1998年)1頁以下参照。

ものがあり、少なくとも、必ずしも一律に排斥されるべきものばかりではないということは判明したのではないかと思われる。そこで、どのような利益提供が排斥されるべきで、どのような利益提供が許容される余地があるのかについて検討した結果、確実に実現できるような法定権限を有している捜査機関側が、その正当な権限の範囲内において、正当な内容の利益を確実に提供し、これに対応して、相手方が、自らの任意かつ自由な自己決定に基づいて、自らにおいて提供可能な正しい証拠を提供することであれば、なお許容する余地を残しておいて良いのではないかという結論に至った。その意味とその限度において、一定内容の利益提供は許されても良いというのが本稿の一応の結論である。もとより、そのためには、相手方の任意かつ自由な自己決定が前提であって、その前提を確保することが困難であることは、これまでの捜査の歴史を振り返るまでもなく明らかであるとはいえ、仮にそのような前提が確保されたのであれば、利益提供に基づく証拠収集それ自体は、これを許容する余地があり得て良いように思われるのである。

本稿は、利益提供と捜査の在り方、取り分け、正しい訴追を行うための前提としての証拠収集の在り方に焦点を当てて検討したが、検討の対象が限られていたことから、残された課題は少なくない。第1に、証拠収集以外の場面、取り分け事件処理における利益提供である。証拠による認定ではなく、認諾による事件処分という取扱いを認めることができるかどうかは、取引の容認と関連して、訴訟観の根本的転換をもたらすものであるが、ここでは検討することができなかつた。第2に、利益提供によって得られた証拠の証拠能力について、その利益が実現しなかった場合、その証拠はどうなるか、取り分け、いわば「負担付き証拠」ともいうべき状態を認めるかどうかについても、独立に検討するべきところ、十分検討することができないままに終わってしまった。第3に、略式手続や即決裁判手続においても、一種の利益誘導的要素を取り出すことが可能であるように思われるが、これをどのように取り扱うかについても、全く検討することができなかつた。第4に、おとり

140- 訴追の前提（大久保）

捜査における協力者や目撃者等の第三者に対する利益提供についても、極めて雑駁なスケッチにとどまり、十分な検討を行うことができなかった。

これらについては、問題点の整理を含めて、後日改めて検討することとしたい。

（以上）

追記：本稿は、平成20年度科学研究費補助金（基礎研究C）に基づくものである。