

Title	〔刑訴判例研究九〕別件逮捕の違法を理由に実母殺害死体遺棄事件を無罪とした一審判決に対する検察官控訴を詳細な法律見解を示して棄却した事例(福岡高裁昭和五二年五月三〇日判決)
Sub Title	
Author	安富, 潔(Yasutomi, Kiyoshi) 刑事訴訟法研究会(Keiji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学会
Publication year	1978
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.51, No.6 (1978. 6) ,p.100- 108
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19780615-0100

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

〔刑訴判例研究九〕

昭五二・三

別件逮捕の違法を理由に実母殺害死体遺棄事件を無罪とした一審判決に対する検察官控訴を詳細な法律的見解を示して棄却した事例

殺人変更前の罪名専属殺人、死体遺棄・銃砲刀剣類所持等取締法違反被告事件、福岡高裁昭五一(5)二七四号・昭五二年五月三〇日刑二部判決、控訴棄却(確定)、判例時報八六一号二二五頁

(事実の概要)

昭和四四年二月二五日に発生した老女殺害死体遺棄事件について、その発生後四年近くを経過した昭和四八年二月二一日になつて漸く嫌疑を被害者の実子である被告人に絞り、同日その嫌疑で被告人方を捜索したところ(本件捜索)、偶然に日本刀一振を発見したので、これによりまずその不法所持で逮捕し(別件逮捕)、その間に本件である実母殺害死体遺棄の自供を得て(本件自白調書)逮捕状をこれに切り替え(本件逮捕)、ひきつづき勾留し(本件勾留)、取り調べたが、自白否認と供述の変遷を経たのち、最後は否認のまま、事実関係に争いのない別件である日本刀の不法所持とともに起訴されたものである。

一審は、この別件逮捕を違法とし、その間に得られた本件自白調書の証拠能力を否定し、日本刀不法所持については有罪(罰金三万円)とした

ものの実母殺害死体遺棄については無罪とした。

すなわち、日本刀一振の所持については、はじめから逮捕の必要性がないか、または逮捕の翌日には逮捕の必要性がなくなつていたのに、捜査官は、同罪の逮捕による身柄拘束状態を違法に継続し、これを利用して、専ら、いまだ逮捕状を得るだけの資料のない殺人、死体遺棄事件につき被告人を取調べたものであり、その他の点の考察をまつまでもなく、右取調べは違法であり、その違法性の程度は最も大きなものであつて、他の事情を考慮するまでもなく、それにより得られた自白は証拠能力がなく、さらに、かかる違法な別件逮捕に引続く本件逮捕・勾留は違法な身柄拘束であり、その間に収集した被告人の供述調書等は原則として証拠能力を有しないとわなければならないとし、情況証拠を取り調べた結果、裁判所としては、被告人が犯人ではないかとの疑を持つものであるが、これのみをもつては未だ被告人が犯人であると断定するに足らず、他に被告人と犯行を結びつけるに足る証拠がないので、被告人が犯人であるとの確信を抱くには至らないとした。⁽¹⁾

(判旨)

一、別件逮捕及びその間になされた本件についての被告人の取調べの適否について

「一般に甲事実(別件)による逮捕中の被疑者を乙事実(本件)について取調べることの適否について考えてみるに、令状主義を保障する憲法三三条及びその理念に基づく刑事訴訟法一九九条二項、同規則一四二条一項、一四三条、一四三条の二の諸規定を合理的に解釈すれば、本来逮捕について令状主義は各被疑事実について運用されるべきことが原則であると解せられ、これを厳格に適用すれば、甲事実について逮捕中の被疑者を乙事実について取調べることは許されないことになる。しかしながら、この原則をしかく厳格に貫徹くと被疑事実ごとに逮捕をくり返さねばならなくなり、却つて身柄拘束期間の長期化を招き、また一方捜査の流動的、発展的な機能を著しく阻害することにもなるので、現実の運用面においては、令状主義の基本理念に立ちつつも、事件単位の考え方を緩和する必要が生ずる。従つて、現実には、甲事実について逮捕中の被疑者を乙事実について取調べるのが許される場合があるのであつて、その適否は一概に断じ難く、具体的事案に即して前記の矛盾する要請の調和の中において、その限界を求め、適否の検討がなされねばならないが、乙事実についての取調べが許されるためには少くとも甲事実についての逮捕自体が実質的な要件、即ち逮捕の理由及び必要性を具備していることが要請されることは当然の帰結であるといわなければならぬ。

このことを本件の場合に即して考察すれば、被告人に対する別件逮捕の必要性は、日本刀が本件成傷器たる可能性があるという意味での本件との関連性にのみ依存しているものであると、右関連性が極めて稀薄であること……、しかも右関連性は、別件逮捕時に近接して、……一応否定されたにもかかわらず、なお右逮捕は継続され、逮捕期間中、形式的には別件についての取調べがなされたといへ、実質的には、その殆んどが本件についての取調べに利用されていること、さらには、別件逮捕の端緒となつた本件捜査は、……事実上被告人を真犯人と目して、そ

の裏付資料を得るために、強力に開始された一斉捜査の一環として行われたものであるとみられないことからすると、別件逮捕は、本件の取調べに利用する意図のものになされ、これを覆うために日本刀の本件成傷器としての極めて稀薄な可能性を過大評価して表面上の理由にかかげたものと推断されても止むを得ないものというべく、従つて、別件逮捕は必要性の点でその実質的要件を欠いた違法のそしりを免れず、このような違法な逮捕による身体の拘束下において、これを利用して本件についての取調べをすることは、別件について取調べることもともに違法なものといわざるを得ない。」

二、本件自白調書の証拠能力について

「本件自白調書は違法な逮捕下における違法な取調べによつて得られたものとなるので、その証拠能力を刑事訴訟法三一九条とも関連させて検討するに、同条の適用が問題となる場面の殆んどは、適法な拘禁下における違法又は不当な取調べ方法自体にかかわるものであると考えられ、現行法上、極めて厳格な規制のもとに逮捕・勾留が許され、これにかなつた身体拘束下に適法な取調べ方法により得られた自白が証拠能力を認められていることからみれば、その場合は身体の拘束自体がもたらす固有の苦痛が被拘禁者の自白に及ぼす影響については、不当な長期拘禁の場合を除き、任意性の判断としては捨象されているものと解せられる。

このような観点から、身体の自由という最も基本的な人権について、憲法三三条が定めた令状主義を直截に受けとめ、違法な逮捕や勾留による人権の侵害に対する刑事訴訟手続外における救済の現実が法制度のもとでは極めて迂遠であり且つ実効を帰し難い現実面に思ひを致すとき、また令状主義を徹底せんがため刑事訴訟法及び同規則が身体の拘束に關して極めて厳格な規制をもつて臨んでいる法意に照らせば、憲法が保障しようとする理念をより実質的に運用実践の面において反映させ、効果あらしめるためには、違法な逮捕という手段によつて得られた自白は、

その直接的取調べの方法如何を問わず、その証拠能力を否定することによつて、司法的審査の資料とすることを排斥することが最も端的且つ実効的な方法であると考ええる。特に別件逮捕が違法な場合、その間に得られた本件に関する自白は、それが任意捜査としての諸要件を備えた取調べにすることが明らかにされない限り、令状主義を潜脱するものとして、証拠能力を否定されるのが至当であると考えられ、その限りにおいて眞実発見の要請も捜査の利益も適正手続の要請に一步を譲る結果となつても止むを得ないものと考えられる。」

三、本件逮捕後における自白調書等の証拠能力について

「本件逮捕請求及びこれに対する裁判官の認容の根拠となつた資料の中で最も主要なものは、本件自白調書であり、その余の資料はすべてこれに依拠することによりはじめて、実母殺害の事実と被告人とを結びつけるものであると認められるので、本件逮捕及び勾留の実質的要件、ことに本件逮捕勾留の理由の存在は専ら本件自白調書に依存しているといわざるを得ない。従つて本件自白調書の証拠能力が否定される限り、それはもはや本件逮捕、勾留の実質的要件の存在を審査する資料となり得ず、これを除いた他の資料のみをもつては、いまだ被告人を本件について逮捕、勾留する理由づけとはなし得ないので、本件逮捕・勾留もまた違法といわなければならない。従つて、本件逮捕、勾留中の取調べによるものとして、本件自白調書における同様の理由により、証拠能力を否定されることになる。」

以上のような理由により、刑事訴訟法三九六条に則り、検察官からの控訴を棄却した。

(評釈)

判旨の結論に賛成。

一、本判決は、本件(実母殺害死体遺棄事件)について捜索するうち、本件に関係があると思われた日本刀一振を偶然発見したので、それにより別件(日本刀不法所持事件)で逮捕し、その間、本件について取り調べ、自白を得たうえ、あらためて本件で逮捕したという事案について、別件逮捕が違法であり、その間に得られた本件についての自白には証拠能力が認められず、それを疎明資料としてなされた本件逮捕・勾留もまた違法で、従つてその間得られた自白の証拠能力は認められないとしたものである。

本判決において示された主な問題点は、(一)別件逮捕の可否、(二)別件逮捕期間中に取り調べ、獲得された本件についての自白の証拠能力の有無、(三)その自白に基づいてなされた本件についての逮捕・勾留の可否およびその間に得られた自白の証拠能力の有無、である。

以下検討を加えたい。

二、いわゆる別件逮捕というのは講学上の用語であり、その意義は、説く人によつて若干ニュアンスの差があり必ずしも明確ではない。その語義からすれば、甲事件(本件)の捜査過程において、乙事件(別件)による当該被疑者の逮捕が行なわれる場合一般をさすともいえるが、このような意味で別件逮捕を定義づけるとすると、それは、強制処分を利用した捜査方法の一般的類型概念を示しているにすぎず、法的概念としてはいささか有効に機能しないからいがある。そこで、別件逮捕とは、本件について逮捕の理由・必要性が備わっていないのに、その取調べに利用する目的で、逮捕の理由・必要性の備わっている別件で逮捕するという捜査方法をいふと定義してお

くことにする。⁽⁴⁾

さて、このような別件逮捕は、別件を基準にして形式的にみるかぎり（別件基準説）、逮捕の要件は備わっているのであり、それを違法ということはできない。⁽⁵⁾

しかし、本件を基準として（本件基準説）、事件を實質的に全体として考察すると、別件について逮捕の理由ないし必要性がないのに、もつばら本件の取調をする目的で別件について逮捕しているとみられることがある。⁽⁷⁾このような場合、まずそれは、憲法三三・三四条にいう令状主義に違背するものであるということが出来る。なぜならば、この場合、捜査官は本件の取調をする目的で、形式的に要件の備わつた別件で逮捕しているのであり、それは、實質的には本件について逮捕の要件が備わつていないとはいえず、また逮捕に必要な手続も履踐されていないからである。さらに、このような別件逮捕は、刑法に定めた身柄拘束の法定期間をかいぐるという違法もある。すなわち、別件逮捕においては、刑法二〇三条以下に定める期間満了後、あらためて本件によつて逮捕されることがみこまれるのであり、このような別件逮捕は、この法定期間を潜脱する違法がある（まさに本件事案がそうである）。そして、このような別件逮捕は、自白追究の手段として利用されることが多く、それは身柄確保という逮捕の本来の目的から逸脱して、刑法の精神に反するといえるのである。⁽⁸⁾以上のように、形式的には、逮捕の要件が備わつていても實質的には逮捕の要件が備わつていないとみられる場合、その別件逮捕は違法なものであつて許されないものということがで

きる。

一方、本件を基準にしても、別件について逮捕の理由ないし必要性が備わっているとみられる場合もある。この場合には、別件についての逮捕は適法であり、本件についての取調は、いわゆる余罪の取調として、別件の取調に付随し併行して行われる限り、違法ということではない。⁽⁹⁾

本判決にあつても「一般に甲事実（別件）による逮捕中の被害者を乙事実（本件）について取調べることの適否について考えてみるに……現実には、甲事実について逮捕中の被害者を乙事実について取調べることが許される場合がある（が）……乙事実についての取調べが許されるためには少くとも甲事実についての逮捕自体が實質的な要件、即ち逮捕の理由及び必要性を具備していることが要請される」としている。このような本判決の判旨は、従来からの見解を踏まえたもので、必ずしも新しいものとはいえない。

たゞ、本判決が、その問題設定を、右にあげたように、いわゆる余罪の取調の可否と読めるように書いているのは、問題の解決にあつて混乱を生ずる契機を含むものといえるのであり、もつと明確に別件逮捕の問題としてとりあげ、その客観的・主観的要件・主観的要件を示したうえで違法かどうかを論じた方がよかつたのではないだろうか。

ともあれ、右のような一般論を前提に、本判決では、具体的に別件逮捕の必要性を論じている。それによると、別件逮捕の基礎となつた日本刀と本件との関連性が極めて稀薄であるにもかかわらず別

件逮捕されたが、それは、別件逮捕の必要性を欠くもので違法であるというものである。こうした本件との関連性を全体として考察しているのは、本判決が本件基準説にたつたものであると評価できようか。

ところで、逮捕の必要性に関しては、その実質的要件として、「罪証隠滅のおそれ」「逃亡のおそれ」がその判断基準となるが、「罪証隠滅のおそれ」の罪証には、犯罪構成要件に該当する事実のみならず、その他の重要な情状に関する事実も含まれると解される⁽¹⁰⁾ので、この点について捜査する余地があつたとすれば、別件について逮捕したことについて、その時点では、少なくとも逮捕の必要性なしとすることはできないともいえるし、また、「逃亡のおそれ」についても、余罪について処罰を免れるために逃亡する可能性があると認められる場合には逮捕することが許されるとする見解にたてば、その意味でも別件逮捕の必要性がなかつたとはいえないことになる。

たゞ、別件について、当初逮捕の要件が備わっていたとしても、その後、それが消滅した場合には、その段階で逮捕の要件も消滅したと考えられ、本件を取り調べる目的でひきつづき身柄を拘束したときは、はじめから逮捕・勾留の要件が備わっていないのに逮捕・勾留したと同様、令状主義潜脱という理由でその身柄拘束の継続は違法であるといふことができる。本判決は、別件逮捕の基礎となつた日本刀についての本件との関連性が、「別件逮捕時に近接して、……一応否定されたにもかかわらず、なお右逮捕は継続され」と指摘

し、このような場合が違法であることを示している。

三、別件逮捕期間中に獲得された本件についての自白の証拠能力について検討してみることとする。

別件逮捕といつても、それに逮捕の要件が備わっており、別件とならんかの関連性を有する範囲での取り調べは、これを違法とすることはできない。従つて、これから得られた自白の証拠能力も認められると考えられる。

しかし、違法な別件逮捕のもとに本件を取り調べることは、その重大な違法を帶有する身柄拘束下での取調べであり、認められないと解される。従来の下級審裁判例のなかにも、この点明示したものもあり⁽¹⁴⁾、本判決もこれらの判決の流れを汲むものといふことができよう。この違法な身柄拘束下での自白であることを理由に、その証拠能力を否定するという考え方は、違法収集証拠の証拠能力を否定するという証拠排除法則にもとづいたものである。もつとも、違法な別件逮捕により得られた自白は、法三一九条一項にいう不任意の疑いのある自白にあたるとも考えられるし、また自白の任意性に関する虚偽排除説又は人権擁護説の立場から、違法収集証拠ということとは別に、自白の任意性を否定する場合もあろう。本判決は「憲法が保障しようとする理念をより実質的に運用実践の面において反映させ、効果あらしめるためには、違法な逮捕という手段によつて得られた自白は、その直接的取調べの方法如何を問わず、その証拠能力を否定する……ことが最も端的且つ実効的な方法であると考ええる。」としている。この判旨は、自白の任意性を問題にせず、違法収集証拠

の証拠能力を否定するという考え方にもとづくものと考えられる。

ところで、判旨はひきつづき、「特に別件逮捕が違法な場合、その間に得られ本件に関する自白は、それが任意捜査としての諸要件を備えた取調べによることが明らかにされない限り、令状主義を潜脱するものとして、証拠能力を否定されるのが至当である」としているが、捜査官が違法な身柄拘束状態を利用して取調べを行ない、しかも当初からそれを意図していたという違法な別件逮捕においては、たとえ当該被疑者の取調べが任意捜査としての要件を備えていたとしても、違法な身柄拘束下のもとの証拠採取であることにかわりはなくこの場合、証拠能力は否定されるべきではないだろうか。これが違法収集証拠に関する排除法則の理論的展開に添うものと考えられる。その意味で本判決はいささか徹底しない感を免れない。

なお、当初においては別件についての逮捕の理由及び必要性が認められたが、その後これが消滅した場合、釈放することなく、消滅後もひきつづき身柄を拘束したまま本件について取り調べた結果得られた自白の証拠能力についても、同様に否定される⁽¹⁷⁾。

四、違法な別件逮捕により得られた自白を疎明資料としてなされ本件についての逮捕・勾留、及びそれにもとづいてさらに続行された取調べから得られた自白の証拠能力は認められるであろうか。

下級審裁判例の中には、本件についての逮捕・勾留は形式的には別件逮捕とは別個のものであるといえるが、実質的にはこれと不可分一体の関係にあり、両者を合一的に考えることによつて、別件逮捕が違法である限り、その全体が違法なものとなり、その間に得られ

た自白もまた証拠能力が否定されるとするものがある一方、別件、本件両逮捕は合一的連続的に考察しなければならないが、自白以外にも本件逮捕に際しての疎明資料がある場合には、これを可分的に扱つてもよいとし、本件逮捕後に得られた自白の証拠能力を肯定したものが⁽¹⁸⁾あり、その趨勢は必ずしも明白ではない。

前者の見解は、いわゆる「毒樹の果実」の法理を採用したものと見えよう。違法収集証拠の証拠能力を否定する排除法則が、司法の誠実性を保持し、違法捜査を抑止するという役割を担っているものであるとすれば、違法な採証手続から得られた証拠にとどまらず、これに基づき収集ないし発見された第二次証拠もまた排除されるとするものが、その趣旨をみたすものといえよう。ここに「毒樹の果実」の法理の意義が存するのである。⁽²⁰⁾

ところで、「毒樹の果実」の法理は、アメリカ合衆国において生成、発展してきたものであるが、⁽²¹⁾元来、自白を証拠とする意思がなく、それによつて得た物を証拠としようとする同国では、わが国とちがつて「毒樹の果実」は、供述証拠であるよりその多くが違法な捜査によつて発見された証拠物である。そして、違法に得られた自白にもとづく第二の自白について、それが「毒樹の果実」にあたる⁽²²⁾とされた事例は少なく、その基準ははつきりと確立しているとはいえない。一応の基準とされるのは、第一の自白の違法性が、第二の自白に影響しているかどうかということである。

わが国の場合、このような基準によらず、むしろ、いったん違法な自白が獲得されたならば、第一の自白内容を認める第二の自白

は、第一の自白の果実と推定され、第一の自白と第二の自白との因果関係を破る特別な事情が立証された場合にはじめて、第二の自白に証拠能力が認められようとする見解が唱えられている。⁽²³⁾ この見解に従えば、違法な別件逮捕により得られた自白を除いて考えると本件逮捕状の発布はなかつたと考えられるならば、本件逮捕は違法な別件逮捕の結果にもとづくものであつて、その間に得られた自白は「毒樹の果実」として排除すべきことになる。⁽²⁴⁾

このように考えると、本專案において、別件逮捕期間中に得た自白を違法収集証拠として排除したのであれば、本件逮捕後に得られた自白を「毒樹の果実」として排除してもよかつたと思われる。しかし、本判決は、このような立場にたらず、後者の見解に従つていゝる。それによれば、違法な別件逮捕によつて得られた自白を除いた他の資料だけで、逮捕・勾留の要件をみたす場合には本件について逮捕・勾留は違法ではなく、その間に得られた自白もまた証拠能力が認められる可能性のあることを示唆している。

思うに、排除法則に従つた場合、違法な捜査を抑止するという実質的な効用を有するかもしれないが、また真犯人を処罰から解き放すことになるということも認めないわけにはいかない。証拠排除論の母国、アメリカ合衆国においても、近時、証拠排除について批判の見解が強く主張されているのもそのような点の反省があるからである。⁽²⁵⁾ 「毒樹の果実」の法理を採用し、專案の解決を図ることは、たしかにデュープロセスを昂揚することにはなるかもしれないが、一方で真実の発見を看過することになつてしまう。デュープロセス

を重視すると同時に、真実の発見をも尊重しなければならないとする現行法の目的を考えると後者の見解を採つた本判決の判旨は妥当であるといえる。

もつとも、後者の見解に従つたとしても、本專案のような場合には、別件逮捕中に得られた自白以外に本件逮捕の疎明資料となりえたものはなかつたのであるから、判旨のいうように、本件逮捕は、逮捕の理由ないし必要性をみたすことはできず、結局、本件逮捕は違法であり、そこから得られた自白もまた違法な別件逮捕中に得られた自白の場合と同様、その証拠能力は否定されよう。したがつて、結果的には、本專案の解決という点ではどちらの見解にたつても同じ結果となつたわけではある。

五、以上のようにみとけると、違法な別件逮捕にもとづいて得られた自白の証拠能力を否定するとともに、それを主たる疎明資料とした本件逮捕・勾留を違法とし、その間得られた自白についても証拠能力を否定した本判決は、結論において妥当なものであるといふことができる。

(1) 佐賀地裁唐津支判昭五一・三・二二・判例時報八一三号一四頁。

(2) 松尾浩也「別件逮捕と自白の許容性」刑事訴訟の原理一九一頁。

(3) 小林充「別件逮捕・勾留に関する諸問題」法曹時報二七卷二二号二頁、土本武司・犯罪捜査一六〇頁。

(4) 高田卓爾・注解刑事訴訟法(中)五七頁、田高裕、刑事訴訟法一七〇頁、吉田淳一・註釈刑事訴訟法二卷八四頁、など通説。学説によつては、もつぱら重大な本件について取り調べる目的で、逮捕の必要性のない別件で逮捕し、本件についてのみ取り調べることを論ずる説も

あるが、このばあい違法、不当なものであることは明らかであり、形式的・実質的な別件逮捕の適否を論ずる問題設定に合致しない。

(5) 最判昭和三〇年四月六日刑集九卷四号六六三頁参照。

(6) これまで判決例としてあらわれたものに、浦和地判昭和三十九年三月一日下刑集六卷三・四号二〇六頁、東京地判昭和四二年四月二日下刑集九卷四号四一〇頁、金沢地七尾支判昭和四四年六月三日刑裁月報一卷六号六五七頁、東京地判昭和四五年二月二六日刑裁月報二卷三号一三七頁、福岡地小倉支判昭和四六年六月一六日刑裁月報三卷六号七八三頁、佐賀地唐津支判昭和五一年三月二三日判例時報八一三号一四頁（なおこれは本件一審判決である）。

(7) このように本件を基準として考察するのがいわゆる本件基準説であるが、従来からの別件基準説に対してこの「視座の転換」は前掲金沢地七尾支判においてはじめて論じられたものである。松尾・前掲論文一九一・一九二頁。本件基準説に対しては、「令状請求の許否は、請求のあつた事件を基準としてその要件があるかどうかを判断すべきであるしまたそれをもつて足りるといわなければならない。令状実務もそのような立場によつて行われており、別件につきなされた逮捕の許否ということに關し、本件を正面から持出しこれを基準とすべきであるとする」とは、かえつて問題を混乱させるおそれがある」との批判がある。小林充「別件逮捕に關する裁判例の動向」警察学論集三二卷一四二頁、同旨池田良兼・捜査法入門（中武・高橋編）一四三頁。しかし、本件基準説は、判断時が裁判時であることから事後的な判断であることの特異性を考ふるなら、なお妥当な考察方法である。

(8) 田宮・前掲書二七六頁など。

(9) 最決昭和五二年八月九日刑集三一巻五号八二一頁。

(10) 石松竹雄「通常逮捕の要件」捜査法大系一七九頁、松本時夫「勾留の要件」捜査法大系二二三頁、新関雅夫・令状基本問題七五間八九頁。

判例研究

(11) 小林・前掲論文四四頁。

(12) 篠田省二「勾留の要件」捜査法大系二四三頁参照。しかし、このような場合、余罪の方が重い犯罪であれば、それについての令状発付を考慮すべきであろう。

(13) 小林・前掲論文四六頁。

(14) 前掲金沢地七尾支判昭和四四年六月三日、東京地判昭和四五年二月二六日、福岡地小倉支判昭和四六年六月一六日。

(15) 前掲大阪地判昭和四六年五月二五日参照。

(16) 前掲東京地判昭和四二年四月二日参照。小林・前掲論文五六頁。

(17) 小林・前掲論文五六頁。

(18) 前掲金沢地七尾支判昭和四四年六月三日、東京地判昭和四五年二月二六日、大阪地判昭和四六年五月二五日。学説として、田宮・前掲書二七八頁。

(19) 前掲福岡地小倉支判昭和四六年六月一六日、同旨前掲大阪高判昭和四七年七月一七日。たゞ、福岡地小倉支判では直接には本件逮捕・勾留中の自白調書の証拠能力を肯定しているにとどまるのであるが、その前提には本文で述べたような考えがあると思われる。

(20) 平野竜一「証拠排除による捜査の抑制」刑法雜誌七卷一・二号、松尾浩也「刑事訴訟における証拠禁止」刑事訴訟の原理三七頁以下、光

藤景皎「違法収集証拠排除の範圍」刑事訴訟行為論二九一頁以下など。最近の裁判例として、横浜地判昭和四六年四月三〇日判時六三七号九七頁、大阪高判昭和四九年三月二九日判時七四八号一四四頁がある。

(21) 光藤・前掲書二九四頁。

(22) 「違法に収集された自白にも」といってえられた第二の自白が「毒樹の果実」にあたるかが問題となつたのは、*West v. U. S.*; 384 U. S. 496, 496 (1966), *U. S. v. Bayer*; 331 U. S. 540 (1947) である。光藤「違法収集証拠(2)」高田・田宮編演習刑事訴訟法三〇二頁参照。

- (23) 光藤・前掲書(演習) 三〇三頁。
- (24) 光藤・前掲書(演習) 三〇五頁、池田・前掲書一五〇頁。
- (25) このような批判的見解については、井上正仁「刑事訴訟における証拠排除(一)」、(三三)「法学協会雑誌九三卷一〇号一頁以下、同九四卷七号一頁以下に詳しい。

(昭和五三年四月三日)

安富 潔