

令和4年(ワ)第5542号 損害賠償請求事件(国家賠償請求)

原告 江口 大和

被告 国

準備書面(3)

令和6年3月28日

東京地方裁判所 民事第37部 合議E係 御中

原告訴訟代理人 弁護士 宮 村 啓 太

同 弁護士 趙 誠 峰

同 弁護士 高 野 傑



【目次】

第1 国の主張を事実認定にあたって採用することは許されない.....	3
1 原告の主張が「断片的」であるなどと反論するならば取調べ「全体」の実態を立証すべきである.....	3
2 国は川村検察官の証人尋問実施に一貫して反対し続けた.....	3
3 国は録音録画記録媒体の提出及び再生にも一貫して消極的であった.....	4
4 事実認定にあたって国の主張を採用することは許されない.....	6
第2 身柄拘束されている被疑者に取調べ受忍義務があるとする解釈は誤りである	6
1 黙秘権保障の趣旨に照らせば取調べ受忍義務を認める解釈は成り立ち得ない	6
2 取調べ受忍義務が黙秘権保障と相容れないことは国際的に常識である.....	11
3 黙秘権をめぐる日本の刑事実務は国際的な常識から大きく乖離してきた.....	13
4 取調べ受忍義務を否定する解釈が示されなければ同じことが繰り返される..	14
第3 本件は取調べ受忍義務についての見解いかんにかかわらず黙秘権侵害が認定されなければならない事案である.....	15
1 江口氏の黙秘権は明らかに侵害された.....	15

2	最高裁平成11年3月24日判決は本件検察官らによる取調べを許容する根拠になり得ない.....	16
3	大阪高裁令和2年6月11日判決も本件検察官らによる取調べを許容する根拠になり得ない.....	17
4	本件検察官らの行為は最高裁昭和24年2月9日判決が禁じている「威力その他特別の手段」にほかならない.....	18
5	本件検察官らの行為は拷問等禁止条約が禁じる「拷問」に該当するものであるから裁判所は司法上の措置をとる義務を負っている.....	20
6	結語.....	21

第1 国の主張を事実認定にあたって採用することは許されない

1 原告の主張が「断片的」であるなどと反論するならば取調べ「全体」の実態を立証すべきである

国は準備書面（2）7～8頁において、原告の訴状での主張に対して次のとおり反論した。

「取調べが、一定時間あるいは複数日にわたって行われるものであって、その内容もそれ以前の取調べやその時点での証拠関係等を踏まえたものになるのが当然であるから、ある特定の時点における個別の発言や一部のやり取りを切り取って、いわば断片的に捉えてその趣旨を評価するのではなく、前後の発言内容はもとより、場合によっては別日の取調べにおける発言内容等も含めて一連のものの一環として全体的に判断される必要がある。」

「原告の主張は、実質的に見れば、川村検察官による各取調べ日ごとの発言内容を切り取って、各発言を断片的に評価して違法性を論じているものと解されるのであって、そのような判断手法は適切ではない。」

このように原告の主張が「断片的」であるというのなら、国において、56時間以上にわたる一連の取調べ全体の実態を立証すべきである。国が保管している録音録画記録媒体の全てを証拠として提出した上で、川村検察官を証人として出廷させて各発言の趣旨や意図を供述させるべきである。

ところが、本訴訟における国の姿勢は、その立証をしないばかりか、かえって取調べの実態を覆い隠すことにばかり腐心するものであった。

2 国は川村検察官の証人尋問実施に一貫して反対し続けた

国は、江口氏に対する川村検察官の言動の趣旨や意図について縷々主張して、「違法ではない」と反論している。一例を挙げると、黙秘権を行使している江口氏に対する「『黙秘です。』と。それは怒るでしょう。なんなんだそれは。弁護士じゃないのか。なんで説明しないんだ」との発言について、「黙秘権の行使を続けていることを非難したのではなく、訴外■■■■の遺族の心情を想像

するよう促し、真摯な反省に基づいて真実を供述するように説得したもの」であるなどと主張している（準備書面（1）・9頁）。

国がそのように主張し、川村検察官の発言の趣旨や意図に争いがある以上、事実関係を明らかにするには、川村検察官を証人として出廷させて、各発言の趣旨や意図を供述させることが不可欠のはずである。

ところが国は、川村検察官の証人尋問に一貫して反対し続けた。その理由について国は、「発言がなされた経緯や状況等が連続して可視的かつ機械的に記録されている乙第4号証という既に提出済みの客観的証拠から認定できることから、川村検察官の証言を求める必要性がない」などと主張した（令和5年7月14日付け意見書・2頁）。しかし、録音録画記録媒体を視聴するだけでは発言の意図や目的が客観的に明らかになるものではない。現に原告側と国で主張が対立しているのであるから、国の主張は証人尋問を不要とする理由になっていない。

録音録画記録媒体に収録されている川村検察官の発言と態度に照らして考えてみれば、川村検察官が証人として出廷したとき、「真摯な反省に基づいて真実を供述するように説得したのです」と供述するとは考え難い。国もそのことを理解しているからこそ、川村検察官の証人尋問に反対し続けたとしか考えられない。

3 国は録音録画記録媒体の提出及び再生にも一貫して消極的であった

しかも、国は、取調べの実態が明らかにされること、すなわち取調べの録音録画記録媒体を提出することや、提出した録音録画記録媒体が法廷で再生されることに一貫して消極的であった。

(1) 文書提出命令申立てについての国の意見

原告は当初、江口氏に対して行われた取調べが記載されている取調べの録音録画記録媒体の全てを対象として文書提出命令を申し立てた（令和4年7月11日付け文書提出命令申立書）。

これに対して国は、「本件申立ては、速やかに却下されるべきである」と主張し、国から証拠として提出する姿勢を一切見せなかった（令和4年9月14日付け意見書）。

（2）原告が申立ての対象を絞った後の国の対応

そこで、原告はやむを得ず、本来であれば録音録画記録媒体の全てが提出されるべきであるとの考えに変更はなかったものの、文書提出命令の要件該当性について裁判所の判断をあおぐことになると見込まれることから、要件該当性が特に明瞭である範囲に絞って提出命令を求めることとした（令和4年11月9日付け意見書）。

これに対して国は、いったんは任意提出を検討すると述べたが、その後に期日間に「裁判所から任意提出の促しがないと具体的な検討が進まない」などと述べ、結局、裁判所が証拠調べの必要性があると考えている範囲を伝達したことを踏まえて録音録画記録媒体の一部を提出した。つまり、国は、このままであれば裁判所が文書提出命令を発するであろう範囲を知って初めて録音録画記録媒体の一部を提出したのであり、提出に消極的な態度には一貫して変わりがなかった。

（3）録音録画記録媒体の一部が提出された後の取調べ方法に関する国の意見

国から録音録画記録媒体の一部が提出された後、原告は、裁判の公開原則を踏まえ、提出されたもの全体を公開法廷で再生して取り調べるべき旨の意見を述べた（令和5年2月20日付け「証拠の取調べ方法に関する意見書」、同年3月24日付け「証拠の取調べ方法に関する意見書（2）」）。

これに対して国は、「乙第4号証の映像を公開の法廷で再生する方法で取り調べるのは相当ではな（い）」と主張するとともに、既に争点整理が完了して弁論準備手続に付する必要はなかったにもかかわらず、映像を非公開の場で取り調べることのみを目的として、本件を弁論準備手続に付すべきであるなどと主張した（令和5年7月14日付け「乙第4号証の取調べ方法に関する意見書」）。

さらに、裁判所が録音録画記録媒体の一部を江口氏の本人尋問の際に民訴規則116条1項により再生して利用することを許可する見通しであることを表明すると、国はこれに対しても「再生して示す必要性及び相当性はない」などとして反対する意見を述べた（令和5年9月28日付け「意見書」）。

4 事実認定にあたって国の主張を採用することは許されない

以上のとおり、国は、一方では原告の主張が「断片的」であるといいながら、他方では、取調べの実態が明らかになる方向での証拠調べに悉く反対して、取調べの実態を覆い隠すことに腐心してきた。

国は、録音録画記録媒体の全てを提出し、川村検察官の証人尋問を行うことによって取調べ全体の実態を立証することが容易に可能であったのに、それを敢えて行わなかったのであるから、取調べの経過に関する事実認定にあたっては、原告の主張を「断片的」などとする国の主張や、発言の趣旨や意図に関する証拠に基づかない国の主張を採用することは許されない。

第2 身柄拘束されている被疑者に取調べ受忍義務があるとする解釈は誤りである

1 黙秘権保障の趣旨に照らせば取調べ受忍義務を認める解釈は成り立ち得ない

(1) 国の誤った主張

国は、「刑訴法198条1項は、捜査機関に対し、犯罪捜査の必要があるときは、身体の拘束を受けている被疑者を出頭、滞留させた上で取り調べることができる旨を規定したもの」であるとし、同条項を根拠に黙秘している被疑者にも取調べ受忍義務が認められる旨を主張する（準備書面（2）・49頁）。

しかし、刑訴法198条1項によって取調べ受忍義務を認める解釈は、憲法が黙秘権を保障した趣旨と到底相容れず、誤っている。

(2) 黙秘権保障の趣旨

黙秘権は、単に「沈黙する」権利ではなく、強制的な尋問を受けない権利である。

黙秘権はもともと、イギリスにおいて、法律上の供述義務を免除する自己負罪拒否特権として誕生・発展した。糺問主義的訴訟構造の下では、被訴追者も通常の証人と同様に宣誓や偽証の制裁の下で供述義務を課されていたが、自己負罪拒否特権は、供述義務を免除する権利として誕生・発展したのである（甲4：安部意見書6～7頁）。

そして、アメリカ合衆国憲法修正5条（1789年）には、「何人も、刑事事件において自己に不利益な証人となることを強制されない」と定められた。このように、イギリスにおいて判例法として形成された自己負罪拒否特権は、アメリカにおいて憲法の成文として定着したが、アメリカでも自己負罪拒否特権は、供述の義務を負う立場に置かれることを免除する権利として理解されてきた。

さらに、自己負罪拒否特権は、後述の **Miranda** 判決によって、法律上の供述強制の禁止のみならず、捜査段階の被疑者取調べにおける事実上の供述強制の禁止にも及ぶことが確認された（甲4・12頁。特に註39）。

このような黙秘権の沿革を踏まえれば、黙秘権を保障することの意義は、単に「沈黙する」権利を保障することにあるのではなく、供述の義務を負う立場に置かれることを禁止する点にこそあるのだから、強制的な尋問を受けないことが保障されなければならない（甲7：高野隆「人質司法」〔2021年〕144頁以下も参照）。

（3）刑訴法198条1項の立法経過

国が自らの主張を裏付ける根拠として引用する刑訴法198条1項は、決して取調べ受忍義務を認める規定ではない。そのことは同条項の立法経過から明らかである。

すなわち、まず憲法の制定過程において、黙秘権保障の意義については次の指摘がなされていた（甲8：高柳賢三・大友一郎・田中英夫編著「日本国憲法制定の過程 I 原文と翻訳—連合国総司令部側の記録による—〔初版〕」〔1972年〕）。

「日本では、個人の権利の最も重大な侵害は、種々の警察機関、とくに特別高等警察および憲兵隊の何ら制限されない行動並びに検察官（検事）の行為を通じて行なわれた。（中略）訴追されることなくして何ヶ月も何年間も監禁されることは、国民にとって異例のことではなく、しかもその間中、被疑者から自白を強要する企てがなされたのである。（中略）拷問を禁止する第9条の規定に加えて、法執行機関がサード・ディグリー的手段（拷問）を用いることを少なくするため、刑事被告人は自己に不利益な証言を強要されないことを定める規定、および逮捕された場合ただちに弁護人を依頼する権利を認める規定を、憲法に設けることが必要であると考える。」

このようにして憲法に黙秘権を保障する規定（憲法38条）が設けられた趣旨を踏まえ、刑訴法198条1項については、1948年5月1日の衆議院司法委員会において、

「従来、ややもすれば行われがちであった自白の追求を防止し、憲法38条1項の趣旨に従い、被疑者の人権を保障するために特に規定を設けたものがあります」

と説明されている（甲9：同委員会会議録抜粋・6頁赤枠部分）。1948年6月18日の参議院司法委員会では、

「検察官、司法警察職員等の被疑者の取調は、任意的なものであるという趣旨を明らかにいたしましたわけでございます」

と説明されている（甲10：同委員会会議録抜粋・2頁赤枠部分）。他方で、刑訴法改正案の審議過程を通じて、身柄拘束されている被疑者に対する黙秘権保障を後退させるなどという議論は一切されていない。

刑訴法198条1項は、「憲法38条1項の趣旨に従い、被疑者の人権を保障するため」に「検察官、司法警察職員等の被疑者の取調は、任意的なものであるという趣旨」を明らかにした規定なのであるから、身柄拘束されている被疑者に取調べ受忍義務を認める趣旨の規定ではあり得ない。

(4) 取調べ受忍義務を否定する刑訴法研究者らの見解

我が国の刑訴法研究者らの多くも、以下に例示するとおり、被疑者に取調べ受忍義務を負わせることは黙秘権保障と相容れない旨の見解を述べてきた。

① 平野龍一氏（甲11：「刑事訴訟法概説」〔1968年〕70頁）

「黙秘権とは、答えない権利であるだけでなく、強制的な取調べを受けない権利なのである。黙秘権を告知したとしても、取調べの間、その面前にすわって質問を受けなければならないとすれば、黙秘権の実質的な保障はなくなってしまうからである。条文の規定のしかたからみても、逮捕または勾留されている場合はこの限りではないというこの規定は、参考人の取調べにも準用されているのであって、この場合には、論者も強制的な取調べを受ける義務はないとするのであるから、被疑者の場合だけ強制的な取調べに応ずる義務があるという解釈はむしろ困難であるといえよう。」

② 松尾浩也氏（甲12：「刑事訴訟法（上）補正第三版」〔1993年〕65頁）

（身柄拘束されている）「被疑者には、出頭拒否および退去の自由がないので、取調べもまた強制の性質を帯びる可能性は大きい。したがって、被疑者には、——供述しない自由だけでなく——取調べそのものを拒む自由をも認めなければならない。かりに、この自由を承認しないとすれば、身柄拘束中の取調べは、『強制』によるものとなり、憲法38条1項、および刑事訴訟法319条1項に抵触するおそれを生じよう。」

③ 後藤昭氏（甲13：「捜査法の論理」〔2001年〕）

「私も、受忍義務否定説を正当と考える一人である。その理由は、簡単に言えば、刑訴法は取調べを目的とする身体拘束を予定しておらず、また、取調べを受けることを義務付ければ、刑訴法198条2項および憲法3

8条1項に反して供述を強制する結果にならざるを得ないからである。」

(152頁)

「供述の強制が許されないことは、だれしも争わない。したがって、取調べ受忍義務を肯定する説は、『取調べを受けることを強制しても、供述を強制することにはならない』という経験則に立っている。しかし、供述拒否権を行使しようとする被疑者や、否認しているのに自白を迫られている被疑者にとっては、取調べを続けられること自体が苦痛のほずである。『自白しなくてもよい。だが自白するまで取調べは続ける』というのは、現実的な経験則によれば自白の強要である。」(154～155頁)

④ 荻野貴生氏(甲14:「黙秘権保障と自白法則」〔2015年〕191～192頁)

「黙秘権の本質に照らすと、いずれの点からも、黙秘権保障の内容として、精神的、身体的にとことんまで追い詰められ、疲労困憊したのちの取調べのみが黙秘権侵害に当たり、その範囲での自白の排除のみを保障すればよいという結論がでてくるはずがない。むしろ、逆に、被疑者がいったん供述を提供しないと決断した以上、その決断は完全に尊重されなければならない。被疑者がいったん供述拒否の決断をしたにもかかわらず、さらに供述するように説得を続けることは、説得の強弱にかかわらず、また、説得時間の長短にかかわらず、被疑者の供述拒否という権利行使を無視することにほかならず、まぎれもなく事実上の供述の強制であって、人間の尊厳領域に踏み込む行為、疑わしきは被告人の利益に原則を侵害する行為にほかならない。取調べ受忍義務を課し、供述拒否の宣言後も取調べを続行することは、それ自体、まぎれもなく黙秘権の侵害である。

そもそも、私は、被疑者が取調官からの追及に耐え忍びながら供述を拒否し続けている状態を黙秘権を行使していると評価してよいのか、常々疑問に思ってきた。供述を拒否(黙秘)しているのに、その決断は無視され

て、精魂尽き果てるまで取調官から供述するように説得を受け続け、その結果、自白した場合にのみ、ようやく黙秘権侵害になるなら、途中の我慢している間は、自らのむき出しの実力で耐え忍んでいるのにすぎない。そして、法的な供述義務が課されていない以上、黙秘権があろうとなかろうと、むき出しの実力で事実上供述拒否を続けることはできるのだから、この我慢比べの間について、黙秘権は何の役にも立っていないことになる。このような状態は、黙秘権の行使とは言えないし、黙秘が権利として保障されているとも言えない。力の強い者だけがむき出しの実力行使によって勝ち取れるものを通常、権利とは言わない。そのような実力によって奪い取らざるを得ないことを追認するだけなら黙秘権に権利としての実質は無きに等しいといわざるを得ないように思われる。憲法がそのような無意味な権利を憲法上の基本権として規定したとは、到底思われない。」

以上に例示した研究者らの多数説にかかわらず、判例は取調べ受忍義務を肯定しているとされる。しかし、後に第3において述べるとおり、最高裁平成11年3月24日判決は、被疑者が黙秘権を行使している事案に関するものではない。江口氏ほど明瞭に黙秘権行使の意思を表明した被疑者に対して取調べを続行することが許されるのかが判断された先例はなく、本件においてこそ、安部氏や上述した研究者らが指摘する黙秘権保障の趣旨に即した判断が求められている。

2 取調べ受忍義務が黙秘権保障と相容れないことは国際的に常識である

自由権規約（国際人権規約）は、「自己に不利益な供述又は有罪の自白を強要されないこと」の十分かつ平等な保障を要求している（14条2項（g））。黙秘権を行使している被疑者に取調べを受け続けさせて忍耐を強いるようなことは、この保障に明らかに反している。

現にアメリカでは、**Miranda** 判決（1966年）によって被疑者が黙秘権を行使したにも拘わらず取調べを継続することは供述の強要に当たるとされている（甲4・10～15頁）。

すなわち、**Miranda** 判決は、捜査官は取調べに先立って、被疑者に対して、①黙秘権を有すること、②供述は法廷で自己に不利益に用いられ得ること、③弁護人の立会いを求めることができること、及び④弁護人を選任する資力がなければ、あらゆる質問に先立って公費で弁護人が選任されることを告知しなければならないとした上で、告知後に被疑者が黙秘権を行使したにもかかわらず取調べを継続することは供述の強要に当たると判示している。同判決は、取調べがもつ強制的な雰囲気や直視して、身体拘束中の取調べについて、「気を紛らわすことを妨げ、外部からのあらゆる援助を剥奪するために、被疑者を孤立させることを必要としている。被疑者が有罪であると確信している雰囲気は、被疑者が抵抗する意思を削ぐ。被疑者は単に、警察が供述させようとして作成した先入観に基づく物語を確認するのみである。…（中略）…暴力や拷問、もしくはこれらの具体的な戦略が採られなかったとしても、身体拘束下の取調べそれ自体が、個人の自由を著しく害し、個人の弱みにつけこむものである」との理解を示している。本件において明らかになった江口氏に対する取調べの実態は、我が国においても **Miranda** 判決と同様に、取調べがもつ強制的な雰囲気や直視しなければならないことを明らかにしている。

アメリカの合衆国最高裁は、現在も、身体拘束下の取調べが「本来的に被疑者を孤立させ、その者の弱みにつけ込み、供述を強要させるものである」と理解している（甲4・15～16頁）。

韓国では、憲法裁判所の1992年1月28日決定が、身体拘束それ自体が被疑者を「不安、恐怖、絶望、苦悶、精神の混乱等、不安な状態」にするとともに、「収入の喪失又は減少、社会生活の抑制、名誉の失墜等、多くの不利益」を生じさせるものであり、「身体拘束は自白獲得のための拷問・暴行等の温床となり、憲法が保障する黙秘権も危険に晒される」と判示している。このような問題意識を背景に、韓国では、被疑者が接見交通権や弁護人立会権を行使し

たのを無視して取調べを継続しても獲得した自白の証拠能力が否定されることとすることを通じて、黙秘権保障が実効化されてきた（甲4・19～21頁）。

3 黙秘権をめぐる日本の刑事実務は国際的な常識から大きく乖離してきた

これらに対して日本の刑事実務は、長らく国際的な常識から大きく乖離してきた。

1960年、日本の司法研修所に招かれたアメリカのスタンフォード・ロー・スクールのジョン・B・ハールバット教授は、日本の裁判官に向かって次のように疑問を投げかけた（甲15：司法研修所編「日米比較刑事訴訟手続—ハールバット教授セミナー記録—」（1961年）抜粋）。

「今まで申しましたようなアメリカの判例の動向を背景として考えますとき、私は、日本の憲法上の強制による自白を排除する法則と公判前の勾留・取調の手續とを調和させて考えるのに非常な困難を感じるのがあります。もし、私が日本の勾留・取調手續を正しく理解しているとしますならば、私には、取調のために長い間勾留しておけるという手續そのものが、実質的には、一種の強制ではないか、との議論も可能なように思われるのがあります。」

身柄拘束下で取調べを受けることを強いること自体が供述の強制ではないかというこの疑問に、出席した裁判官は正面から答えることができなかった。

1989年2月、国際人権連盟事務総長を務めるエティエンヌ・ジョーデル氏らが、日本の刑事司法に関する調査結果を取りまとめた報告書を国連人権委員会に提出した。そこでは、日本の捜査実務について、「日本国は、自ら罪を負わせることを強制されない権利並びに自白を強制されない権利を侵害している」、「日本の取調べ官は、心理的な虐待を加えている」などと厳しく指摘された（平野龍一「『国際人権連盟』報告書（甲16：パーカー＝ジョーデル報告書）」法律時報61巻7号（1989年）101頁）。

1995年6月10日に国際法曹協会（IBA）理事会で採択された「日本政府に対する提言」においても、「黙秘権に完全な効果を与えなければならない」

とされた上で、「被疑者がいったん黙秘権を援用したときは、その後に黙秘権が放棄されたことが独立に証明されない限り、その後の取調べによる自白は、証拠能力を否定されるべき」ことが提言された（甲17：「世界に問われる日本の刑事司法」（1997年）抜粋）。

これらの報告や提言から25年ないし19年が経った現在も、黙秘権を軽んじる日本の刑事実務は変わっていない。そのことを如実に示しているのが、本件における川村検察官の取調べ手法である。このような取調べ手法を助長してきたのが、被疑者に取調べ受忍義務があるかのような解釈である。諸外国から立ち遅れる根源となってきたこの解釈は、本訴訟において明確に否定されるべきである。

4 取調べ受忍義務を否定する解釈が示されなければ同じことが繰り返される

江口氏が連日の取調べを受けていた期間中に、弁護人は勾留期間延長決定に対して準抗告を申し立て、申立書において「江口氏は逮捕された後の取調べにおいて黙秘権を行使しているが、その意思は今後も決して変わらない」、「さらに勾留期間を延長することは、検察官に対して、黙秘権を行使している江口氏に自白を迫る取調べの機会を与えるものでしかなく、そのような事態を刑訴法が許容しているとは解されない」と主張した（甲1）。

これに対して横浜地裁は、江口氏が一貫して黙秘しているのに、「本件の処分を決するを決するためには・・・所要の捜査を遂げた上で再度被疑者を取り調べることが必要であり、そのためにはなお、相当の日数を要すると認められる」と判示して弁護人の主張を退けた（甲18：準抗告棄却決定書）。

この判示を読んだ川村検察官は、我が意を得たりとばかりに、以後も江口氏の取調べを継続して罵詈雑言を浴びせ続けた。このことは、以下の川村検察官の発言から明らかである（乙4・平成30年10月28日11：39：23～）。

「あなたの方は、チマチマチマ毎回、取調べ時間気にしてて、そして、それを房に帰ってメモして、して宮村先生に伝えて、もうすでにこんなに取調べを受けていますと。で、黙秘の決意は変わらないから、これ以上調べをやるの

は、あの、自白を強要するのは、黙秘権の侵害だとか、わけのわからないことを（笑）、主張して。あなたが何で時間気にしているのかなと思ったら、あーそういうことかと思って。また、着眼点がとろいなと思ったけどもねえ。全然裁判所、むしろそれを、その主張を排斥するために、今後あなたの取調べをする必要があるということをはっきり書いてくれてるわけで。だから全然通用してないですよ、あなた方の主張ってのは。」

裁判所が黙秘権を行使している被疑者に対して際限なく取調べを続けることに
お墨付きを与えれば、本件と同じことが確実にまた繰り返される。

黙秘権を行使する被疑者に対し、身柄拘束されているからといって取調べを受けるよう強いることは、黙秘権を保障した憲法の趣旨に適うものなのか。取調べの実態が明らかになった本件においてこそ、あらためて憲法の趣旨に即した判断がされるべきである。

第3 本件は取調べ受忍義務についての見解いかんにかかわらず黙秘権侵害が認定されなければならない事案である

1 江口氏の黙秘権は明らかに侵害された

さらに、身柄拘束中の被疑者に取調べ受忍義務があるかについていずれの見解に立とうとも、憲法が黙秘権を保障している以上、無制約に取調べをすることなど許されない。このことは、安部氏の意見書に詳細に述べられているとおりである（甲4・41頁以下）。

江口氏の本人尋問及び録音録画記録媒体（乙4）の証拠調べを通じて、江口氏が黙秘権行使の意思を表明した後も延々と取調べを受け続けることを強いられた過酷な実態が明らかになった。ここであらためて、安部氏の意見書を引用する（甲4・37頁）。

「黙秘すること自体は、憲法がわざわざ明文で保障しなくても人間が行い得る行為である。それにも拘わらず、憲法は、黙秘することを憲法上の権利として保障した。『説得』過程が黙秘権を侵害したことにならず、被疑者が精

神力や忍耐力によって単に耐え忍んでいる状態であるとすれば、黙秘権を憲法上の権利として保障した実質は失われる。憲法が、被疑者が精神力や忍耐力によって単に耐え忍んでいる状態を許容し、このような場合の黙秘権侵害を想定せず、事前の手続的保護措置も設けないことは、個人の尊厳を最大限に尊重し防禦主体性を認めることと相容れない。」

江口氏が結果的に黙秘を貫いたのは、検察官らによって黙秘権が尊重されたからではなく、江口氏が驚異的な精神力と忍耐力を発揮してひたすら耐え忍んだことによるものである。江口氏の黙秘権が侵害されたことは否定しようがない。

2 最高裁平成11年3月24日判決は本件検察官らによる取調べを許容する根拠になり得ない

国は、黙秘権侵害に関する自らの主張を裏付けるものとして、最高裁平成11年3月24日判決（民集53巻3号514頁）を引用している（準備書面（2）・49～50頁）。

しかし、同判決は、被疑者が黙秘権を行使した事案に関するものではない。同判決の事案の一審判決（福島地裁郡山支部平成2年10月4日判決・判時1370号108頁、判タ751号88頁）及び控訴審判決（仙台高裁平成5年4月14日判決・民集53巻3号551頁）で認定された事実関係から明らかとなり、同事案の被疑者は、取調べにおいて黙秘権を行使せず、供述をして供述調書の作成にも応じていた。具体的には、同事案においては、被疑者が当初は被疑事実を否認した後、いったん犯意を認めたものの、勾留10日目には再び否認するようになっていた事実（上記一審判決「第五. 一. 4」）や、勾留満期日の2日前においても「被疑者は依然として曖昧な供述に終始していた」事実、そして勾留満期日に被疑者の検察官調書が2通作成された事実（同「第五. 一. 6」）が認定されている。

同事案において最高裁は、このように被疑者が黙秘権を行使することなく逮捕当初から供述していたことを前提に、被疑者が供述に応じている取調べと弁護人による接見の必要性を調整する見地から「接見交通権の行使と捜査権の行使

との間に合理的な調整を図らなければならない」と判示したのである。その判示には、黙秘権を行使している被疑者に対して取調べを受けるよう強いることや、供述をするよう心理的強制を加えることが許されるなどという趣旨は一切含まれていない。

国は、同判決が「身体の拘束を受けている被疑者に取調べのために出頭し、滞留する義務があると解することが、直ちに被疑者からその意思に反して供述することを拒否する自由を奪うことを意味するものでない」と判示したのを引用している。しかし、同判決が「直ちに」と明記していることから明らかなおろ、被疑者に取調べを受けるよう強いることがあらゆる場合に許されるとする判示ではない。この判示は、あくまで、被疑者が黙秘権を行使せず供述に応じている事実関係を前提とした上で、被疑者の取調べは接見交通権を制限する根拠となり得ない旨の所論に対し、被疑者の取調べのため接見指定をしても「供述することを拒否する自由」を奪わない場合がある旨の判断を示したものにすぎない。同判示は、本件の江口氏のように黙秘権行使の意思を明確に表明している被疑者に対する取調べまでも射程にするものではない。

安部氏も、最高裁平成11年判決の「直ちに」との文言に注目すべき旨の見解を踏まえて、「最高裁平成11年判決を前提としても、受忍義務を課した取調べが『いつまでも』許されるわけではない」ことを指摘している（甲4・46～47頁）。

3 大阪高裁令和2年6月11日判決も本件検察官らによる取調べを許容する根拠になり得ない

国は、黙秘権侵害に関する自らの主張を裏付けるものとして、大阪高裁令和2年6月11日判決（判時2456号53頁）も引用している（準備書面（2）・50頁）。

しかし、同判決も被疑者が黙秘権を行使した事案に関するものではない。このことは、同判決が前提事実として「控訴人は、平成29年4月11日、本件殺人事件の被疑事実で逮捕され、同日と翌12日に警察官による弁解録取及び取調べが行われ、同月13日に検察官による弁解録取が行われたが、いずれにお

いても被疑事実を否認した」として、被疑者が否認供述をしていた事実を認定していることから明らかである。さらに、同判決では、「取調室に入った控訴人（註：原告）は、A及びB（註：いずれも警察官）から雑談でもしよと提案され、雑談することは嫌いでなかったため、それに応じた」との事実も認定されている（「第3. 2. (1). ウ」）。この点からも、同判決は一貫して黙秘権を行使した事案とは異なる。

このように、同判決は、黙秘権行使を明確に表明している被疑者に対する取調べの適法性に関する先例ではない。

4 本件検察官らの行為は最高裁昭和24年2月9日判決が禁じている「威力その他特別の手段」にほかならない

(1) 最高裁昭和24年2月9日判決の判示

黙秘権侵害が認められるのはどのような場合であるのかについて、最高裁昭和24年2月9日判決（刑集3巻2号146頁）は次のとおり判示した。

「論旨は、原審公判に於て、裁判所が被告人に対してその陳述を求めるに先ち、自己に不利益な答弁をする義務がない旨を説示しなかつたのは、憲法第38条第1項及び刑訴応急措置法第10条第1項にいわゆる、自己に不利益な供述を強要したものであるから、違法であると主張している。しかし右の法条は、威力その他特別の手段を用いて、供述する意思のない被告人に供述を余儀なくすることを禁ずる趣旨であつて、前記のような説示をすることを要求しているのではないから、裁判所がそのような説示をしなかつたからとて、これを違法とすることはできない。」

安部氏が指摘するとおり、この判示が供述の自由が現実に侵害された場合にのみ黙秘権侵害を認める趣旨であるとすれば、憲法が黙秘権を保障した趣旨と到底相容れない（甲4・5～6頁）。結果的に黙秘の態度をとることができても、それが忍耐によるものであるとすれば、黙秘権が保障されたとはいえない。憲法上の権利は市民に忍耐を強いるものではないはずである。最高裁昭和24

年2月9日判決の事案は、被告人に対する「自己に不利益な答弁をする義務がない旨」の説示が欠如したことが問題となったものであり、その判示に、取調官がいかなる言動をしようとも被疑者が忍耐すれば黙秘権侵害は認められないとする趣旨が含まれるとは解されない。

本件における検察官らの行為は、黙秘権行使の意思を明確にした江口氏に対して、21日間にわたって56時間以上もの間、罵詈雑言を交えた取調べを受け続けることを強いたものである。その間、黙秘権を行使したことを「なんなんだそれは。弁護士じゃないのか。なんで説明しないんだ」などと非難され、数々の罵詈雑言と暴言が浴びせられたことが、江口氏の本人尋問及び録音録画記録媒体によって明らかになった。これは明らかに心理的虐待であり、「威力その他特別の手段」にはほかならない。

(2) 本件における検察官の言動の評価

前述したエティエンヌ・ジョーデル氏らの報告（甲16・101頁）では、日本の捜査官らが用いている取調べ手法につき、「被疑者が自白すれば処遇はもっとよくなるだろうし、自白しなければ長期間警察留置所に拘禁されると通告される」こと、「被疑者が自白しなければ、その家族が苦しむことになる」といわれる」こと、「弁護士もいないし、おまえ達のことを面倒を見る者は誰もいない、だから自白した方がよいといわれる」こと、「大声で侮辱され、ののしられる」ことなどはいずれも「心理的な虐待」であるとされている。

これらが「心理的な虐待」であるとすれば、本件における川村検察官の言動が「心理的な虐待」であることに疑問の余地はない。川村検察官は江口氏に対し、「家族が苦しむことになる」という趣旨の発言をし（たとえば乙4・平成30年10月28日15:12:40～）、弁護人との信頼関係の破壊を企てる言動をし（訴状「第3.2」及び原告準備書面（1）「第2」に記載の数々の言動）、時に大声を交えて侮辱してののしった（たとえば乙4・平成30年10月18日15:28:48～及び乙4・平成30年10月28日15:45:04～）からである。本件検察官らは有形的な「威力」は用いていないが、

心理的な虐待によって江口氏に供述を強要させようとしたのだから、「威力その他特別の手段」を用いたと評価されなければならない。

5 本件検察官らの行為は拷問等禁止条約が禁じる「拷問」に該当するものであるから裁判所は司法上の措置をとる義務を負っている

(1) 拷問等禁止条約が禁じる「拷問」への該当性

日本も締約国となっている拷問等禁止条約1条によれば、「拷問」とは、以下の行為をいう（甲19：外務省ウェブサイト）。

- ① 身体的なものであるか精神的なものであるかを問わず人に重い苦痛を故意に与える行為であって、
- ② 本人若しくは第三者から情報若しくは自白を得ること、本人若しくは第三者が行ったか若しくはその疑いがある行為について本人を罰すること、本人若しくは第三者を脅迫し若しくは強要することその他これらに類することを目的として又は何らかの差別に基づく理由によって、
- ③ かつ、公務員その他の公的資格で行動する者により又はその扇動により若しくはその同意若しくは黙認の下に行われるもの

本件では、公務員である川村検察官及び片山検察官により（③）、江口氏から被疑事実について自白を得ることを目的として一連の取調べが行われた（②）。川村検察官が江口氏に対して繰り返し被疑事実を認めるよう促す発言をしたことは乙4号証及び乙5号証に記録されており、片山検察官も同様であった。両検察官が江口氏から自白を得ることを目的として取調べをしていたことは明らかである。そして検察官らは、これらの行為を通じて、江口氏に対して故意に重い精神的苦痛を与えた（①）。

このように、本件における検察官らの一連の取調べは、拷問禁止条約の定める「拷問」に該当する。

(2) 拷問を防止するために求められる司法上の措置

拷問等禁止条約2条1項によれば、「締約国は、自国の管轄の下にある領域内において拷問に当たる行為が行われることを防止するため、（中略）司法上その他の効果的な措置をとる」義務を負う（甲19：外務省ウェブサイト）。

江口氏に対して「拷問」に該当する取調べが行われたことを踏まえれば、裁判所には、今後また同様の「拷問」が行われることを防止するための司法上の措置をとる義務がある。その措置としては、黙秘権を行使する被疑者から自白を得るために精神的苦痛を与える取調べ手法が違法である旨の判断を示すよりほかに方法がない。その判断が示されなければまた確実に同様の取調べが繰り返されるであろうことは、「第2.4」において前述したとおりである。

同条約15条は、締約国に対して「拷問によるものと認められるいかなる供述も、当該供述が行われた旨の事実についての、かつ、拷問の罪の被告人に不利な証拠とする場合を除くほか、訴訟手続における証拠としてはならない」ことの確保を義務付けている。

しかし、国連拷問禁止委員会の2007年8月7日付け「条約第19条に基づき締約国から提出された報告書の審査・拷問禁止委員会の結論及び勧告・日本」（甲20・21）は、日本における刑事実務につき、「条約に適合しない形でなされた取調べの結果として得られた自白も法廷において許容される可能性があり、右は条約第15条に違反することを懸念する」ことを指摘している。2007年当時は取調べの録音録画制度が存在しなかったが、同委員会が、録音録画の実施された本件のような取調べを踏まえて審査を行えば、取調べが「拷問」に該当する点及び日本の刑事実務が同条約15条に違反する点を認定するであろうことは確実である。そこで必要とされる対応は、司法上の措置として、黙秘権を侵害する取調べが「拷問」に該当して違法である旨の判断を示し、捜査機関に対して同様の取調べは許されないことを明らかにすることである。

6 結語

本件は、国が引用した裁判例とは明らかに事案が異なる。これまで、江口氏ほど明確に黙秘権行使の意思を表明していた被疑者に対する取調べの適法性が問

われた先例はない。本件は先例に倣って判断することができる事案ではないから、憲法の黙秘権保障の趣旨に立ち返った判断をするほかない。

本件においてすら黙秘権侵害が認定されなければ、日本の捜査実務は今後も変わらない状態が続くことになる。黙秘権を軽視する取調べをいっそう助長することになる。古くは60年以上前、少なくとも見ても約20年前から国際標準への立ち遅れが指摘されてきた日本の取調べ実務が、是正される機会を失うことになる。

本件検察官らの行為が憲法の黙秘権保障の趣旨に沿うものなのかについて、正面から判断することを求める。

以上