

令和6年（ネ）第3984号 損害賠償請求（国家賠償請求）控訴事件

控訴人 江口 大和

被控訴人 国

準 備 書 面 (1)

令和6年9月17日

東京高等裁判所 第10民事部 御中

控訴人訴訟代理人 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 刑事訴訟法198条の制定過程.....	3
第2 刑事訴訟法198条1項の立法趣旨は、従来行われがちだった自白の追求を防止し、黙秘権保障の趣旨に従って被疑者の人権を保障する点にあること.....	8
第3 改正刑事訴訟法の立案の初期段階から、被疑者が供述を拒まないときに限って取調べができるものとする方針であったこと	9
第4 GHQ側担当者において、供述を拒否する被疑者に対する取調べの継続を許容する認識であったはずがないこと	10
第5 刑事訴訟法198条は無罪推定に基づき黙秘権を認める英米法の思想に由来する規定として設けられたこと	15
第6 立法担当者の刑事訴訟法施行直後の逐条解説においても、198条1項ただし書の趣旨は逃走防止・出頭確保の観点から説明されていたこと	16
1 宮下明義氏の見解.....	16
2 団藤重光氏の見解.....	18
3 小括.....	19
第7 結論.....	19

(以下、特に断らない限り、用語は控訴理由書と同様である)

控訴理由書「第1. 4」で述べたように、原判決は、刑事訴訟法198条1項ただし書が取調べ受忍義務ないし出頭滞留義務を規定したものと理解していると思われる。

しかし、以下に述べるように、戦後、刑事訴訟法198条が新設された際の制定過程に照らせば、同規定は、取調べ受忍義務ないし出頭滞留義務を認めた規定ではなく、また、黙秘する被疑者に対して取調べを継続することを許容する規定ではないことも明らかである。

第1 刑事訴訟法198条の制定過程

- 1 日本国憲法及び刑事訴訟法の制定過程の全体像は、甲23(刑事訴訟法〔昭和23年法律第131号〕制定過程年表)のとおりである。特に、刑事訴訟法198条1項ただし書の内容については、以下において審議された。

【昭和22年】

9月25日 改正刑事訴訟法案(第8次案)

10月20日 改正刑事訴訟法案(第9次案)

【昭和23年】

3月23日～4月5日 刑事訴訟法改正小審議会
(概要は甲23の注42を参照)

4月13日～5月5日 刑事訴訟法改正協議会(同・注44)

5月8日～5月20日 刑訴小委員会(同・注45)

5月26日～7月5日 国会審議

7月5日 刑事訴訟法改正案可決

- 2 そして、刑事訴訟法198条1項ただし書の内容に関わる重要な経過は、以下のとおりである(以下の審議におけるやり取り及び史料の詳細については、甲24〔刑事訴訟法198条1項の制定過程と取調べ受忍義務〕・季刊刑事弁護118号88頁以下を参照)。

【刑事訴訟法第198条の制定過程】

日付	名称／証拠	内容
S21.4.30	刑事訴訟法改正方針試案 甲25	昭和21年4月17日の憲法改正草案発表を受けて、刑事訴訟法の改正方針として以下の事項等が示される。 「(ホ) 被疑者の訊問については、訊問に先立ち陳述を拒むことができることを告げ、陳述を拒まないときに限り、訊問することができるものとする。」
S22.9.25	第8次案 甲26	第172条「捜査については、その目的を達するため必要な取調をすることができる。但し、強制の処分は、特別の定のある場合でなければ、これを行うことができない。」
S22.10.15	第9次案 甲27	第172条「検察官、検察事務官又は司法警察官吏は、犯罪の捜査をするについて必要があるときは、被疑者を呼び出し、且つこれを取り調べることができる。」
S23.3.31	刑事訴訟法改正案に対する G.S 意見書 (マイヤース担当分第2号) 甲28	第9次案の第172条につき、次の意見が付された。 ・「被疑者にその出頭を求め、且つこれを取り調べる」ことができる」に改める。 ・取調を開始するに当り、被疑者に対し「質問に答えることを拒否することができ、自己又は...関係者に不利益な陳述をする必要はない」旨を被疑者に告げなければならない。
S23.4.17 ころ	ブレイクモア氏提出協議問題(第10) (いわゆるプロブレム・シート第10問) 甲29	刑事訴訟法の本文中に以下の原則を実行するに必要な法文を起案するよう勧告される。 「Problem 10 (中略) 1. No procurator or police official may, under any circumstances whatever, compel a person, whether an accused, a suspect, or otherwise, to give testimony. At any time, in the course of any examination by a procurator of judicial police official, the person questioned may withdraw or may refuse to give answers. (後略)」 (訳文)

		「第10問 (中略) 1 如何なる場合においても、検察官、司法警察職員は被告人、被疑者又はその他の何人に対しても証言を強制し得ない。検察官、司法警察職員の取調の段階においては被訊問者は何時でもその証言を撤回し又は拒絶することができる。(後略)」
S23.4.17	刑事訴訟法改正協議会 甲30	上記ブレイクモア氏提出協議問題（プロブレム・シート第10問）の「1」につき、以下のやり取りがあった。 ① ブレイクモア「『撤回』の点であるが、ここには当然の例外を書かねばならない。拒絶の点はすべての証人も被疑者もできるが、撤回の権利は証人だけで、逮捕状の執行を受けた被疑者は含まない」 ② ブレイクモア「検察官や警察官の調を受ける者是谁でも断って出て行く権利があるが、強制の処分を受けた被疑者には出て行く権利はないということである」 ③ ブレイクモア「『撤回』という言葉はやめよう。『退席することができる』という意味である。 ④ アップルトン「英文も直した方がよい。(1)の最後のところは may withdraw or を削り、may refuse to give answer の次に and may withdraw if not under arrest としたら明瞭になる。
S23.4.22	ブレイクモア氏提出協議問題（第5問及び第10問修正1） 甲31	「検察官及び警察官の取調、…（中略）…については、左の諸原則が適用されねばならない」として、以下の修正が勧告される。 「1. A procurator of police official may, in the course of the investigation of a crime, call upon an accused, a suspect or a person believed to have information, to answer questions. The individual questioned has the right to refuse to answer, and, if not under arrest, may withdraw at any time. (後略)」

		(訳文) 「一. 検察官並びに警察官の取調 1 検察官又は警察官は犯罪捜査中被告人、被疑者、又は事件の知識を有すると信ぜられる者に対し訊問に答えるよう要求することができる。すべての被訊問者は答を拒絶する権利を有し、もし逮捕されていない場合には、何時でも退去することができる。(後略)」
S23.5.13	第5問、第10問及び第76問に関する修正案(その2) 甲32	日本側から、第172条として以下の修正案が示される。 「検察官、検察事務官又は司法警察職員は、犯罪の捜査をするについて必要があるときは、被疑者の出頭を求め、これを取り調べることができる。 前項の取調に際しては、被疑者に対し、あらかじめ、供述を拒むことができる旨を告げなければならない。(後略)」
S23.5.15	刑訴小委員会審議日誌6 甲33	・刑訴小委員会審議日誌にある書込みには、「5問・10問・76問—『×』」と記載されている ・第5問、第10問、第76問に関する修正案について、「第172条第1項に『被疑者は退去することができる』と云う趣旨を書くこと」が改めて求められる。
S23.5.16	第5問、第10問及び第76問に関する修正案(その3) 甲34	日本側から、第172条として以下の案が示される。 「検察官、検察事務官又は司法警察職員は、犯罪の捜査をするについて必要があるときは、被疑者の出頭を求め、これを取り調べることができる。但し、被疑者は、逮捕又は勾留されている場合を除いては、出頭を拒み、又は出頭後、何時でも退去することができる。 前項の取調に際しては、被疑者に対し、あらかじめ、供述を拒むことができる旨を告げなければならない。(後略)」
S23.5.26	刑事訴訟法改正案、衆議院に提出	上記第172条1項・2項は第198条1項・2項とされる。

S23.5.29	参議院司法委員会における 政府説明 甲 3 5	参議院司法委員会において、第 1 9 8 条に関して次の説明がされる。 「これは従来ややもすれば行われがちでありました自白の追求を防止し、憲法第 3 8 条第 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であります。これは 1 9 8 条 1 項、2 項であります」
S23.5.31	衆議院司法委員会における 政府説明 甲 3 6	衆議院司法委員会において、第 1 9 8 条に関して上記と同様の説明がされる。
S23.6.3	参議院司法委員会における 総括質疑 甲 3 7 - 1	大陸法のものを英米法に移行したのはどの条文であるかと質問があり、詳細は後日書面にて回答することとされる。
S23.6.12	政府からの答 弁資料 甲 3 7 - 2	6 月 3 日の質問に対し、以下の説明がされる。 「英米では、被告人は有罪の判決のあるまで無罪と推定されている。被告人に黙秘権を認め、不利益な供述の拒否権を認めるのはその思想に由来する（中略）。改正案中この思想に基くものと思われるのは次の通りである。 （一）黙秘権及び不利益な供述の拒否権 1 9 8（黙秘権及び退去権）」
S23.6.18	参議院司法委員会における 逐条説明 甲 3 8	法務庁刑事課長の宮下明義氏から、第 1 9 8 条に関して以下の説明がされる。 「従来の刑事訴訟法の実際の運用におきましては、可なり自白を偏重いたしまして、捜査機関も、被疑者の取調に際して、自白を得ることに極力努力した傾きがあったわけですが、今後の捜査においては、この 1 9 8 条の規定によりまして、（中略）被疑者の自白を求めることよりも、他の傍証を極力捜査するという方向に変わって行くものと期待いたしております」

3 なお、刑事訴訟法 198 条の制定経過に関する証拠のうち、『刑事訴訟法制定資料全集 昭和刑事訴訟法編』（井上正仁・渡辺咲子・田中開編）第 10 巻以降は、平成 27 年以降に刊行されたものである。

それ以前は、同書に収録された一次史料（特に、プロブレム・シート第 10 問に基づく昭和 23 年 4 月 17 日のやり取りに関する甲 30 号証〔全集 11 巻・288 頁以下〕）に網羅的・体系的に接することは困難であった。

第 2 刑事訴訟法 198 条 1 項の立法趣旨は、従来行われがちだった自白の追求を防止し、黙秘権保障の趣旨に従って被疑者の人権を保障する点にあること

刑事訴訟法改正案において新設された 198 条 1 項及び 2 項の趣旨に関して、政府委員である木内曾益検務長官は、参議院司法委員会において次のように説明した。

「これは従来ややもすれば行われがちでありました**自白の追求を防止し、憲法第 38 条第 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である**。これは 198 条 1 項、2 項であります」（5 月 29 日。甲 35〔全集 13 巻〕・26 頁）

その後、衆議院司法委員会においても、木内検務長官は同様の説明をしている（5 月 31 日。甲 36〔全集 12 巻〕・482 頁）。

また、法務庁の宮下明義刑事課長も、参議院司法委員会の逐条説明において、次のとおり述べている。

「従来の刑事訴訟法の実際の運用におきましては、可なり自白を偏重いたしまして、捜査機関も、被疑者の取調に際して、自白を得ることに極力努力した傾きがあったわけですが、今後の捜査においては、この 198 条の規定によりまして、（中略）被疑者の自白を求めることよりも、他の傍証を極力捜査するという方向に変わって行くものと期待い

たしております」(6月18日。甲38〔全集13巻・420頁〕)

このように、刑事訴訟法198条1項は、従前の取調べ実務における自白偏重の反省に立ち、憲法38条1項において黙秘権が保障された趣旨に従って設けられたものである。

これに対し、被疑者に取調べ受忍義務ないし出頭滞留義務を課し、黙秘権を行使した後も延々と取調べを継続することは、自白の追求にほかならず、黙秘権を危うくする行為であって、198条1項の立法趣旨と真っ向から矛盾するものである。黙秘権保障の趣旨に従い、自白追求の防止のために特に設けられた198条1項が、そのただし書において、このような事態を許容するとは考えがたい。

第3 改正刑事訴訟法の立案の初期段階から、被疑者が供述を拒まないときに限って取調べができるものとする方針であったこと

刑事訴訟法改正方針試案(甲25〔全集2巻〕・358頁)には、憲法改正草案の発表を受け、刑事訴訟法の改正に向けて次の方針が明示されている。

「(ホ) 被疑者の訊問については、訊問に先立ち陳述を拒むことができることを告げ、**陳述を拒まないときに限り、訊問することができるものとする**こと」

このように、改正刑事訴訟法は、その立案作業の最初期の段階から、被疑者が供述を拒まないときに限って取調べを行うことができるものとする方針であった。

この方針に立ちながら、被疑者に取調べ受忍義務ないし出頭滞留義務を課し、黙秘権を行使した後も延々と取り調べることを許容する立法がされるはずがない。

第4 GHQ側担当者において、供述を拒否する被疑者に対する取調べの継続を許容する認識であったはずがないこと

1 被疑者は取調べにおいていつでも退席できること、ただし身体拘束中はその限りでないことは、昭和23年4月17日付ブレイクモア氏提出協議問題（以下「プロブレム・シート第10問」という。）及び同日の第4回刑事訴訟法改正協議会において、GHQ側の担当者からの修正意見によって初めて発案されたものである（甲29〔全集11巻〕・202頁及び甲30〔同巻〕289頁。上記「第1.2」の制定過程表も参照）。

2 被控訴人は、この発案をしたブレイクモア氏が、逮捕状の執行を受けた被疑者は退席することができないと述べたことをもって、198条1項ただし書きの発案者も取調べ受忍義務ないし出頭滞留義務を肯定する認識だったと主張するかもしれない。

しかし、そもそもブレイクモア氏は、1930年代のアメリカで法律を学び、1940年代にアメリカ国務省に入省し、GHQの一員として日本へ赴任した人物であった（甲39〔オプラー博士とブレイクモア氏〕・95頁）。

1930～40年代のアメリカ社会は、南北戦争後の以下のような風潮が批判され、被疑者取調べの方法の改革が唱えられるようになっていた（甲40〔被疑者取調べにおける黙秘権の実質的保障〕・65～66頁）。

- ① 「被疑者に供述を強制されない権利はあるが、取調べを拒否する権利はない。治安判事は被疑者を徹底的に尋問する義務がある」とニューヨーク市司法委員会が発表する
- ② 警察が被疑者を逮捕後に速やかに治安判事の面前に連行せず、有罪の供述が得られるまで取調べを継続する
- ③ 自白を獲得するために、被疑者に対して拷問等の暴力的な強制手段（「The Third Degree」）が用いられる

そしてアメリカ社会では、1930年代末ころ以降、糾問的な被疑者取調べではなく、より技術的な尋問方法が真実発見に役立つというコンセンサスが形成されていき、1940年代からは、犯罪の統制と並んで、被疑者の人権にも注意が払われるようになっていた（同・66～67頁）。

また、1930年代のアメリカでは、警察官による拷問等の使用が明らかになった際、捜査機関による被疑者取調べを禁止して裁判官による被疑者取調べを認めるべきであるとの提案がされたことがあった。しかし、この提案については、たとえ裁判官によるものであっても、取調べを義務づけることは被疑者の黙秘権を侵害することになるとして、強い非難が向けられるという出来事があった（甲41〔被疑者取調べとその適正化〕・142頁・注85）。

ブレイクモア氏は、このような時代に法律学を学んだ人物である。このブレイクモア氏において、逮捕された被疑者は退席することができないと述べたとき、被疑者は取調べを延々と受け続けることも受忍しなければならないという認識であったとは、考えがたい。

- 3 また、ブレイクモア氏は、逮捕状の執行を受けた被疑者は退席することができないと述べた時、退席する権利について「当然の例外を書かねばならない」と述べている（甲30〔全集11巻〕・289頁）。

そして、ブレイクモア氏は同日、次のようにも発言している（同・290頁）。

「一体如何なる場合に警察官と検察官とは供述をとり得るか。原則としてそれは本人の承諾した場合だけである。本人がいやがって何も言いたくないのならば、警察官と検察官は供述を強制し得ない」

一方では「本人がいやがって何も言いたくないのならば、警察官と検察官は供述を強制し得ない」と明言するブレイクモア氏が、他方において、逮捕された被疑者は、取調べをいやがって何も言いたくない場合でも延々と取調

べを継続され得ると考えるならば、矛盾というほかない。そうではなく、ブレイクモア氏において、逮捕された被疑者が退席できないのは当然であると述べたことの意味は、身体拘束されている場合には取調室からの退席がその後の身体的自由（典型的には自宅に帰る自由）まで含むものではないという意味であったと理解するのが自然である。

このことは、プロブレム・シート第10問の原文及び訳文を修正するやり取りからも裏づけられる。

すなわち、プロブレム・シート第10問の「1」の原文及び訳文は、次のようなものであった（甲29〔全集11巻〕・203～204頁）

（原文）

「1. No procurator or police official may, under any circumstances whatever, compel a person, whether an accused, a suspect, or otherwise, to give testimony. At any time, in the course of any examination by a procurator or judicial police official, the person questioned may withdraw or may refuse to give answers.」

（訳文）

「一 如何なる場合においても、検察官、司法警察職員は被告人、被疑者又はその他の何人に対しても証言を強制し得ない。検察官、司法警察職員の取調の段階においては被訊問者は何時でもその証言を撤回し又は拒絶することができる。」

ここでは、①原文は、被疑者は在宅の場合と身体拘束中の場合とのいずれにおいても **withdraw** することができるように読める文章であった。ブレイクモア氏は **withdraw** を退席（出て行く）との意味で用いていたが、このままでは、身体拘束中の被疑者であっても、帰宅することを含む身体的自由を行使することができるとの解釈を招くおそれがあった。また、②訳文に「撤回」とある点も、**withdraw** が供述の撤回を意味するとの誤解を招くがあった。（以上のプロブレム・シート第10問の問題点につき、甲24〔刑事訴

訟法198条1項の制定過程と取調べ受忍義務]・90～91頁参照)。

ブレイクモア氏は、これらの誤解を防ぐため、プロブレム・シート第10問に基づく協議会において、まず「当然の例外」として「逮捕状の執行を受けた被疑者は含まない」と追加することで、上記①の誤解を解消しようとした。しかし、ここで「撤回」という訳語が災いして会話に混乱を来したため、次に *may withdraw* の訳語を「退席することができる」と訂正して、上記②の誤解を解消した。さらに、続けてアップルトン氏において、*withdraw* の位置を原文から「*may refuse to give answers and may withdraw if not under arrest*」へと変更して、*withdraw* が自動詞であることを明確にするとともに、併せて *if not under arrest* の文言を加えた（以上につき甲30〔全集11巻〕・289頁）。

以上の過程に照らせば、ブレイクモア氏が「当然の例外」と述べたことは、もともと身体拘束の有無にかかわらず取調室から退席することはできるものの、身体拘束されている場合には、取調室からの退席がその後の身体的自由（典型的には自宅に帰る自由）まで含むものではないという当然のことを明らかにした趣旨であったことが分かる。

4 ブレイクモア氏の認識を考える上では、日本側の委員が刑事訴訟法198条1項について行った説明も参考になる。

すなわち、後述のように、日本側（法務庁）の委員であった宮下明義氏は、刑事訴訟法の施行直後に刊行された逐条解説において、

「逮捕又は勾留されている被疑者は、出頭を拒み又は出頭後退去することは許されない。逮捕又は勾留の処分が、被疑者の逃走を防止しその出頭を確保する趣旨の制度であるところから当然のことである」

と説いている（後記「第1. 6」）。上記「第2」で見たように、宮下氏は、刑事訴訟法改正案の国会審議において政府委員として説明をした際も、

「198条の規定は、(中略) 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たわけでございます」

「今後の捜査においては、この198条の規定によりまして、被疑者は出頭を拒むことができますし、又出頭後退去することもできますし、(中略) 今後の捜査は、被疑者の自白を求めることよりも、他の傍証を極力捜査するという方向に変わっていくものと期待いたしております」

と述べており(甲38[全集13巻]・420頁)、刑事訴訟法198条1項の下において、供述を拒む被疑者に対して取調べが延々と継続されるという事態にはならないと認識していた。

このような宮下氏の解説及び説明も、ブレイクモア氏の「当然の例外」と平仄を一にするものと理解するのが自然である。

- 5 ブレイクモア氏の他に、GHQ側の担当者だったマイヤース氏も、勾留期間の審議の際、勾留期間の延長を20日間認めてもらいたいとの日本側の要求に対し、次のように述べている(甲42[全集11巻]・96頁)。

「検事が一切調べ上げてから起訴するから、そういうことになる。一通り調べて起訴すれば良いのであるから20日の延長は必要としない」

マイヤース氏のこの発言にも、被疑者に対する取調べは長期間を費やして行うものではないという認識が表れている。

6 小括

以上のように、GHQ側から被疑者の退去権及び身体拘束中の例外を発案した際、担当者であるブレイクモア氏とマイヤース氏はいずれも、被疑者に

対して取調べが延々と継続され得るという事態を想定していなかった。その両氏において、被疑者に取調べ受忍義務ないし出頭滞留義務を課するような規定を発案ないし許容するはずがない。

第5 刑事訴訟法198条は無罪推定に基づき黙秘権を認める英米法の思想に由来する規定として設けられたこと

- 1 刑事訴訟法改正案の審議において、新憲法の規定は英米法的色彩が濃く、これを実施するためには大陸法的伝統の下に作られた旧刑事訴訟法に根本的な改正を加える必要があったとの政府委員の説明に対し、大陸法のものを英米法に移行したのはどの条文であるかと質問があり、詳細は後日書面にて回答することとなった（甲35〔全集13巻〕・10頁〕及び甲37-1〔同巻〕・107頁）。

これを受けて作成された政府からの答弁資料においては、以下の説明が記載された（甲37-2〔全集13巻〕・338頁）。

「英米では、被告人は有罪の判決のあるまで無罪と推定されている。被告人に黙秘権を認め、不利益な供述の拒否権を認めるのはその思想に由来する（中略）。改正案中この思想に基くものと思われるのは次の通りである。

（一）黙秘権及び不利益な供述の拒否権

198（黙秘権及び退去権）、311（黙秘権）（後略）」

このように、刑事訴訟法198条は、英米法の中でも、被疑者・被告人は有罪の判決があるまで無罪と推定され、そのために黙秘権が認められるという思想に基づくものとして設けられた。これは、被疑者に証拠方法としてではなく、手続の当事者としての性格を認める思想の表れである。

- 2 これに対し、黙秘権を行使する被疑者に対して延々と取調べを継続することは、被疑者の当事者としての立場を尊重せず、被疑者を証拠方法として

扱う行為である。このような扱いは、1948年当時であっても、イギリス及びアメリカの両国において、禁止または批判される行為であった。

まずイギリスにおいては、被疑者取調べ手続を規制するために高等法院の裁判官によって1912年に作成され、その後順次追加された裁判官準則において、供述を拒否した被疑者に対して再び供述を求めることが禁止された（甲40〔被疑者取調べにおける黙秘権の実質的保障〕・47～48頁）。

次いでアメリカにおいても、「被疑者には供述を強制されない権利はあるが、取調べを拒否する権利はない。被疑者を徹底的に尋問すべきだ」という思想が南北戦争後に主張されたが、1930年代には強い非難が向けられるものとなっていた（上記「第4. 2」。甲40〔被疑者取調べにおける黙秘権の実質的保障〕66頁及び甲41〔被疑者取調べとその適正化〕・142頁・注85参照）。

このように、黙秘する被疑者を延々と取り調べることは、英米法の代表国であるイギリスとアメリカのいずれにおいても、1948年当時、既に禁止または批判される行為となっていた。

以上の経緯を踏まえると、上記のように英米法の思想に基づいて設けられた刑事訴訟法198条1項が、そのただし書において、被疑者に取調べ受忍義務ないし出頭滞留義務を課し、黙秘権の行使後も延々と取調べを継続するという扱いを許容しているはずがない。

第6 立法担当者の刑事訴訟法施行直後の逐条解説においても、198条1項ただし書の趣旨は逃走防止・出頭確保の観点から説明されていたこと

1 宮下明義氏の見解

宮下明義氏は、法務庁（法務府）刑事課長として、刑事訴訟法改正案の立案作業から国会審議における政府説明までを担当した者である（甲23〔刑事訴訟法制定過程年表〕・注42・44・45及び甲38〔全集13巻〕・420頁）。

宮下氏は、改正刑事訴訟法の施行から約半年後に刊行した逐条解説において、198条1項に関して、次のように説いている。

198条1項においては、「被疑者の取調は全くの任意の処分であると規定」している（甲43・52頁）

「本條第1項に基く被疑者の出頭要求及び被疑者の取調は、何等の強制を伴わない全くの任意の処分である」（同頁）

「本項による出頭要求があつた場合、逮捕又は勾留されている被疑者は、出頭を拒み又は出頭後退去することは許されない。**逮捕又は勾留の処分が、被疑者の逃走を防止しその出頭を確保する趣旨の制度であるところから当然のことである**」（同・53頁）

このように、宮下氏は、逮捕・勾留の趣旨は被疑者の逃走防止・出頭確保にあるとし、刑事訴訟法198条1項ただし書はその趣旨から当然の規定であると説いている。すなわち、198条1項ただし書を、文言の反対解釈ではなく、逮捕・勾留の趣旨からの「もちろん解釈」として説明しているのである。ここからは、同項ただし書の趣旨について、逮捕・勾留中は取調べを延々と継続され得るということではなく、逮捕・勾留された被疑者は逃亡防止や出頭の確保のために身体拘束されていることから、取調室からの退席がその後の身体的自由（典型的には自宅に帰る自由）まで含むものではないという当然のことを定めたものと理解していると見るのが自然である。

「第4.4」で触れたように、宮下氏のこの理解は、ブレークモア氏が逮捕された被疑者は退席することができないことを「当然の例外」と理解していたこと（甲30〔全集11巻〕・289頁）と平仄を一にしている。

なお、被控訴人は、宮下明義氏のこの逐条解説における説明を、刑事訴訟法の立案担当者も198条1項の制定時から取調べ受忍義務を肯定していたとして援用するかもしれない。しかし、「第2」で引用したとおり、宮下氏は刑事訴訟法改正案の国会審議において、政府委員として、「この198条の規定によりまして、（中略）今後の捜査は、被疑者の自白を求めることよりも、他の傍証を極力捜査するという方向に変わっていくものと期待いたします」と明言している（甲38〔全集13巻〕・420頁）。このよう

に宮下氏は、刑事訴訟法198条1項の下においては、被疑者に対して取調べが延々と継続されるという事態にはならないと認識していたのであり、宮下氏の上記逐条解説は、取調べ受忍義務ないし出頭滞留義務が立法当時から肯定されていたことの根拠とはなり得ない。

2 団藤重光氏の見解

団藤重光氏は、刑事訴訟法の改正案の立案当時、複数の審議会や協議会において日本側の委員や幹事を務めた（甲44〔刑事訴訟法制定過程年表〕・注11・20・23・24・34及び44）。上記「第4」のブレークモア氏による被疑者の退去権の発案がされた際の協議会にも出席し、ブレークモア氏の認識を問う質疑応答を行っている（甲30〔全集11巻〕・289頁。宮下明義氏もその場に同席している）。

そして団藤氏は、刑事訴訟法改正案の施行から1年後に刊行された逐条解説において、刑事訴訟法198条1項ただし書の場合について次のように説いている（甲44・365～366頁）。

（当該被疑事件について逮捕又は勾留されている場合には、）「逮捕された被疑者を留置している捜査機関又は勾留された被疑者を拘置している監獄ないし代用監獄の職員は、被疑者の出頭を要求した捜査機関に被疑者を出頭させる義務を負い（中略）、このばあいには被疑者は出頭を拒み、または出頭後退去することはできない。けだし、**被疑者の逮捕・勾留は主として捜査のために被疑者の身体を確保することを目的とするものであるから、右のように解することは、当然に逮捕・勾留の趣旨の中に包含されているものと解することができ、しかも、かように解しない限り、本項但書に『逮捕又は勾留されている場合を除いては』とされていることが無意味になるからである**」

「ちなみに、**逮捕または勾留されている被疑者が当該捜査機関のもとに留置または拘置（代用監獄のばあいを考えよ）されているばあいには、出頭を求めることははじめから問題にならず、したがって但書の適用**

の余地がない」

このように、団藤氏も、逮捕・勾留の目的は被疑者の出頭確保にあるとし、刑事訴訟法198条1項ただし書は当然にその趣旨の中に包含されていると理解している。ここでも、198条1項ただし書の趣旨について、文言の反対解釈ではなく、逮捕・勾留の目的からの「もちろん解釈」によって説明している。さらに、被疑者が当該捜査機関のもとに留置又は拘置されている場合には、既に出頭は確保されているから、198条ただし書は「適用の余地がない」とまで述べている。

これらの記載からは、団藤氏において、刑事訴訟法198条1項ただし書の趣旨として、逮捕・勾留中は取調べを延々と継続され得るということではなく、逮捕・勾留された被疑者は出頭の確保のために身体拘束されていることから、取調室からの退席はその後の身体的自由（典型的には自宅に帰る自由）まで含むものではないという当然のことを定めたものと理解していることは明らかである。

3 小括

以上のように、刑事訴訟法の施行直後に立案担当者が発表した逐条解説のいずれも、198条1項ただし書の趣旨を逃走防止・出頭確保の観点から説明しており、同項が被疑者を延々と取り調べることを認める規定であると説いていない。

このことから、刑事訴訟法198条1項ただし書の効果として、取調べ受忍義務ないし出頭滞留義務など想定されていないことが裏づけられる。

第7 結論

以上を踏まえ、刑事訴訟法198条1項に関する結論を述べ、原判決の判断の誤りを述べる。

- 1 刑事訴訟法198条1項ただし書は、被疑者は身体拘束の有無にかかわらず取調室から退席することはできるものの、逮捕・勾留されている場合には

取調室からの退席がその後の身体的自由（典型的には自宅に帰る自由）まで含むものではないという当然のことを注意的に規定したに過ぎない。

ブレークモア氏が「当然の例外を書かねばならない」と述べたこと（甲 30〔全集 11 巻〕・289 頁）や、宮下明義氏が「逮捕又は勾留の処分が、被疑者の逃走を防止しその出頭を確保する趣旨の制度であるところから当然のことである」と解説したこと（甲 43・53 頁。団藤氏も同旨。甲 44・365～366 頁）は、いずれもこの点をいう趣旨である。

- 2 逮捕・勾留中の被疑者は、身体的自由が制限されているとはいえ、憲法 38 条 1 項により黙秘権が保障されることに変わりはない。被疑者が黙秘権を行使した場合には、逮捕・勾留中であっても、それ以上供述を求めることは許されない。イギリス及びアメリカにおいても、黙秘権を行使した被疑者に対して再び供述を求めることは許されないと解されていること（甲 40〔被疑者取調べにおける黙秘権の実質的保障〕・48 頁及び甲 4〔安部意見書〕・6 頁以下）を踏まえ、英米法 of 思想に基づいて設けられた刑事訴訟法 198 条の解釈においても、同様に解されなければならない。

したがって、逮捕・勾留中の被疑者が黙秘権を行使したときは、それ以降も被疑者に対して取調べを継続することは、黙秘権の侵害であり、憲法 38 条 1 項に違反するほか、国家賠償法上も違法となる。

- 3 原判決は、この点に関する理解を誤り、刑事訴訟法 198 条 1 項ただし書が取調べ受忍義務ないし出頭滞留義務を認めたものと考え、ひいては本件で黙秘権の侵害を認めなかった。その判断は誤りであり、取消しを免れない。

以上