

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

控訴理由書

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 黙秘権侵害に関する原判決の判断の誤り	3
1 原判決の誤った判断	3
2 黙秘する被疑者に対して取調べを継続することは憲法38条1項に違反する黙秘権侵害行為にほかならないこと	4
3 平成11年最判の解釈の誤り	10
4 刑訴法198条1項ただし書の解釈の誤り	17
5 本件取調べは取調べ受忍義務を前提としても、供述を拒否する自由を奪い得る限度を超えたものであったこと	18
第2 弁護人依頼権侵害に関する原判決の誤り	21
1 原判決による事実認定と誤った判断	21
2 憲法34条によって保障される弁護人依頼権の意義	23
3 川村検察官の発言が江口氏と弁護人の信頼関係に現に及ぼした影響	24
4 憲法34条の解釈を誤ったことによる原判決の誤り	25
5 弁護人依頼権侵害に関する請求原因の追加	27
6 結論	28
第3 人格権侵害に関する原判決の誤り	28
1 原判決の問題点	28
2 取調べ中の江口氏の行動についての川村検察官の発言に関する原判決の誤り	28
3 取調べ状況報告書への署名及び指印についての川村検察官の発言に関する原判決の誤り	30
4 黙秘についての川村検察官の発言に関する原判決の誤り	32
第4 結語	33

第1 黙秘権侵害に関する原判決の判断の誤り

1 原判決の誤った判断

原判決は、江口氏が黙秘の意思を表明した後も検察官が取調べを継続したことが黙秘権侵害となるかについて、まず、憲法38条1項と刑訴法198条2項の規定を挙げ、次いで、刑訴法198条1項本文に言及した後で、同項ただし書きを引用する（12頁。以下本項において同じ）。そして、原判決は、

「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ことは明らかである（平成11年最大判参照）。」

として、最高裁平成11年3月24日大法廷判決・民集53巻3号514頁（以下「平成11年最判」という。）を参照する。

その上で、原判決は、平成11年最判を被疑者が黙秘する場合に当てはめ、次のように判示する（以下、下線や強調は当職らによる。）。

「逮捕又は勾留されている被疑者が黙秘の意思を表明した場合において、検察官等が、その後も当該被疑者を取調べのために出頭、滞留させ、その取調べを継続したとしても、そのこと自体をもって、憲法及び刑訴法が保障する黙秘権を侵害するものということはできない。」

そして、原判決は、本件への当てはめとして、「本件検察官らが、原告が黙秘の意思を表明した後も取調べを継続したこと自体をもって、原告の黙秘権を侵害するものとして国家賠償法上違法であると認めることはできない」とした。

このように、原判決は、主に平成11年最判に依拠し、それを被疑者が黙秘権を行使する場合に敷衍することで、取調べを継続すること自体は憲法及び刑訴法の保障する黙秘権を侵害するものではないという結論を導いている。

しかし、この原判決の判断は、憲法38条1項の解釈を明らかに誤っている。憲法38条1項による黙秘権の保障は、取調べを強制されないことこそを保障するものであり、江口氏が明瞭に黙秘権行使の意思を表明したにもかかわらず56時間以上にわたって取調べを継続したこととは、明らかに憲法38条1項に違反している。原判決のこの誤った判断は、憲法38条1項による黙秘権保障の意義を正しく理解せず、かつ、平成11年最判及び刑訴法198条1項の解釈を誤ったことに起因している。以下では、まず憲法38条1項違反の点から論じた上で、平成11年最判及び刑訴法198条1項に関する原判決の解釈の誤りを明らかにする。

2 黙秘する被疑者に対して取調べを継続することは憲法38条1項に違反する黙秘権侵害行為にほかならないこと

(1) 黙秘権保障の趣旨と到底相容れない原判決の判断

前述のように原判決は、「原告が黙秘の意思を表明した後も取調べを継続したこと自体をもって、原告の黙秘権を侵害するものとして国家賠償法上違法であると認めることはできない」と判断した。

取調べの動画（乙4号証及び5号証）から明らかなどおり、江口氏の黙秘権行使の意思は揺らぎようがなく明確であった。それにもかかわらず取調べを継続することを許容するということは、すなわち、被疑者である江口氏に対し、取調べが何時間にわたって続こうとも忍耐を強いることを許容するということであるが、そのような判断は、憲法38条1項による黙秘権保障の趣旨と到底相容れない。

(2) 憲法38条1項による黙秘権保障の趣旨に照らした事前規制の必要性

江口氏は、驚異的な忍耐力によって56時間以上にわたる取調べに耐え、黙秘を貫徹した。しかし、結果的に黙秘を貫徹したからといって、黙秘権が侵害されていないというのは誤りである。常識的に考えて、憲法上の権利行使に忍耐力を要するというのは背理である。憲法上の権利行使のために忍耐を強いられたとしたら、それは憲法上の権利が侵害されたというべきである。この点について、安部氏は以下のとおり指摘している（甲4〔安部意見書〕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ぬ、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尊重し防禦主体性を認めることと到底相容れない」

憲法38条は、2項において「強制、拷問若しくは脅迫による自白又は不当に長く抑留若しくは拘禁された後の自白は、これを証拠とすることはできない。」と定め、供述の自由が現実に侵害された場合の自白排除法則について定めている。供述の自由が現実に侵害された事後規制だけを問題とするのであれば、38条2項のみで足りる。しかし、憲法はそれとは別途、38条1項において「何人も、自己に不利益な供述を強要されない。」として黙秘権を保障している。その趣旨は、供述の自由を危険に晒すことを禁じる事前規制の趣旨を含むものであり、そうでなければ憲法38条1項の存在意義が乏しくなってしまう。

したがって、現に被疑者が黙秘を貫徹した場合であっても、被疑者が忍耐を強いられ、供述の自由を危うくされていたときは、黙秘権が侵害されたというべきである（甲4〔安部意見書〕5頁以下参照）。

ところが、原判決がこのような見地から黙秘権侵害の有無を検討した形跡は皆無であり、原判決は憲法38条1項の解釈を誤っている。

(3) 国際的には常識である事前規制の必要性

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)）。これはすなわち、強要された供述の証拠能力を否定するのでは足りず、供述を強要されることの保障を要求するものである。

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ち、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おり、取調べの事前規制を実現している。

同判決は、取調べがもつ強制的な雰囲気を直視し、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つたとしても、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を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）。

その他の諸外国においても、黙秘権保障の帰結として供述の自由を危険に晒す取調べをすること自体が禁じられており、この点については追ってさらに主張を補充することを検討している。

（4）取調べの継続は供述の自由を危険に晒す行為にほかならないこと

ア 黙秘権行使している被疑者を密室にとどめ置き、そして取調べを受けることを強いるのは、それ自体が拷問であつて供述の強要である。そのことは、身体を拘束されて家族や社会から隔絶されている状況においてはいっそう顕著である。黙秘をしている被疑者に対する取調べを継続

する行為は、それ自体が供述の自由を危険に晒す行為であり、黙秘権侵害にはかならない。

イ このことは、研究者によても以下のとおり指摘されてきたとおりである。

○ 後藤昭氏（甲13：「捜査法の論理」〔2001年〕）

「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はずである。『自白しなくともよい。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）

○ 渕野貴生氏（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はかならず、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はかならない。」

ウ そして何より、江口氏が受けた取調べの映像（乙4号証及び5号証）を視聴すれば、黙秘している状態でこのように取調べを受けさせられること自体が供述の強要であることは明らかである。

すなわち、原判決も4頁において認定したとおり、江口氏は逮捕当日（平成30年10月15日）の弁解録取において「私からはこれ以上話すことはありません」と述べ、翌日（同月16日）の取調べの冒頭において「ここからわたくし黙秘に入ります」と述べ、以後、検察官の質問に対して反応することも自ら供述をすることも一切なかった。江口氏の

黙秘の意思は明瞭であった。しかし、検察官らはその後も延長後の勾留満期当日まで連日、江口氏の取調べを行い、「あなたの言ってる黙秘権ってなんなんですか、全然理解できないんだけども。っていうかあなた自身も分かってないんじゃないの」などと江口氏の黙秘権行使そのものを非難する言動を加えたり、江口氏に対して人格非難や能力を否定する罵詈雑言を浴びせ続けた。それらの発言をする際の川村検察官の口調は、動画を視聴すればわかるとおり明らかに江口氏を蔑んでおり、江口氏を「僕ちゃん」「ガキ」呼ばわりし、「(トイレに) 行きますじゃなくて、行きたいですでしょ」(原判決15頁)などと、トイレに行くことを自ら判断することすら許さないなど、自らに服従的な態度をとることを終始貫して強要し続けていた。

江口氏には驚異的な忍耐力があったが、通常の一般人であれば、このような取調べに耐え続けるのは絶対に不可能である。本当は黙秘権行使したくても、通常の一般人であれば心が折れて供述してしまうことは避けられない。本件における検察官らの行為は、明らかに、供述の自由を危険に晒しており、渕野氏がいう「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」である。

エ 我が国における黙秘権保障を真に実現するために、本訴訟においては、川村検察官の個々の発言を問題にするのでは足りず、このような取調べが延々と続けられること自体が決して許されないことを正面から認める判断が示されるべきである。そうでなければ、全国で捜査に従事している警察官や検察官らにおいて、「川村検察官の違法であると判断されたような発言はしないように気を付けながら、黙秘している被疑者に供述をさせるために何十時間でも100時間以上でも取調べをしよう。裁判所が適法と認めてくれたのだから、黙秘しようとも取調べを延々と行おう」、そのように考えて、また江口氏と同じような目に遭う被疑者を生むことになってしまう。

現に、黙秘権行使する被疑者に対し、東京地方検察庁特捜部の検察官により、約205時間にわたって罵詈雑言を浴びせる取調べが行われたとされる事件で、令和6年7月24日付で東京地方裁判所に国賠訴訟が提起されている(甲47号証)。この事件も、本件と本質的に同じ問題

であり、黙秘する被疑者に対して取調べを延々と継続することが許されないと正面から判断されなければならないことを示している。

取調べの実態が明らかになった本件においてこそ、黙秘権を軽んじる我が国の捜査実務を抜本的に改める判断が示されるべきである。

(5) 刑事訴訟実務において黙秘権行使の意思を明確にした者に対する質問は許されないことが常識になっていること

黙秘権行使の意思を明確に表明した者に対する質問が許されないことは、公判における刑事訴訟実務では既に常識になっている。

札幌高裁平成14年3月19日判決（判例時報1803号147頁、判例タイムズ1095号287頁）は、被告人が第一審の被告人質問の際、検察官から合計397回にわたって質問を受けても終始沈黙した事案において、次のように判示している。

「実際に被告人質問を実施してみて被告人が明確に黙秘権を行使する意思を示しているにもかかわらず、延々と質問を続けるなどということはそれ自体被告人の黙秘権の行使を危うくするものであり疑問を感じざるを得ない」

この判決は、黙秘権の行使を続ける被告人に対して合計400回近くも質問が継続されたこと自体を不当としている点で問題がある。その点を措いても、この判決ですら、終始沈黙しているにもかかわらず400回近くも質問を投げかけることを、「黙秘権の行使を危うくするもの」と評価している。本件は21日間、合計56時間以上にわたって、終始黙秘する江口氏に対して質問等が延々と投げかけられ続けた事案である。その間に江口氏に浴びせられた質問の回数は上記札幌高裁判決の事案の比ではなく、本件こそ、黙秘権を危うくするにとどまらず、黙秘権が侵害されたことを認めるべき事案である。

さらに、近時は、上記札幌高裁判決よりも黙秘権の趣旨に忠実な訴訟指揮が広く行われており、被告人が黙秘権行使の意思を明確にした後には検察官から申出があっても質問を許さない訴訟指揮が一般的に行われて

いる（例として甲45号証及び甲46号証）。こうした刑事訴訟実務に照らせば、取調べにおいても同様に、黙秘権行使を明確にした被疑者に対する質問は許されてはならない。

(6) 取調べ受忍義務の解釈いかんにかかわらず、本件における56時間以上もの取調べの継続は明らかな黙秘権侵害であること

後述するとおり、身体を拘束されている被疑者に取調べのために出頭し滞留する義務ないし取調べを受忍する義務（以下、両者を併せて「取調べ受忍義務」と総称することがある。）を認める解釈は明らかに誤っているが、国が主張するような取調べ受忍義務を認める見解に立ったところで、本件における黙秘権侵害は否定しようがない。

原審において控訴人は、取調べ受忍義務を認める見解に立つからといって、無制限に取調べが許容されるものではあり得ないことを指摘した（原告準備書面(1)・11頁以下）。取調べ受忍義務に関するいかなる解釈によっても、江口氏に対して行われた、数々の罵詈雑言をまじえた56時間以上に及ぶ取調べは、黙秘する被疑者に対して許容される余地がある取調べの限界を遙かに超えており、明らかに黙秘権を侵害している。

ところが原判決は、取調べ受忍義務及び平成11年最判に基づく一般論を述べるのみで黙秘権侵害を否定しており、原審における控訴人の主張に答えていない。控訴審においてこそ、黙秘権についての判断が正面から示されるべきである。

本件が取調べ受忍義務についての解釈いかんにかかわらず黙秘権侵害と認められるべき事案であることについては、「第1・5」において改めて詳細に述べる。

3 平成11年最判の解釈の誤り

これに対して原判決は、憲法38条1項による黙秘権保障の意義を正しく理解せず、平成11年最判の誤った解釈に依拠して黙秘権侵害を否定した。そこで次に、原判決は平成11年最判を誤って理解していることを述べる。

「第1・1」で見た原判決の判断からは、原判決が平成11年最判に関し

て以下の理解をしていることがわかる。

I 平成11年最判は、刑訴法198条1項ただし書の解釈として、逮捕・勾留された被疑者には取調べのために出頭し滞留する義務ないし取調べを受忍する義務があると判断したものである。

II 平成11年最判のIの判断は、傍論ではなく、先例拘束力のある判断（レイシオ・デシデンダイ）である。

III 平成11年最判のIの判断は、被疑者が一貫して黙秘権行使した事案にも妥当する判断である。

しかし、このIからIIIまでのいずれも、平成11年最判の理解として誤つており、その結果、原判決は誤った判断をするに至っている。

すなわち、平成11年最判は、出頭滞留義務ないし取調べ受忍義務の有無に関して判断をした判例ではない（I）。また、当該判断をしたといわれることがあるくだけりは、先例拘束力のない傍論に過ぎない（II）。そして、本件は平成11年最判の事案とは場合を異にするため、平成11年最判は本件に妥当しない（III）。

以下、この3点を詳論する。

(1) I : 平成11年最判は取調べ受忍義務の有無を判断した判例ではないこと

まず、平成11年最判の訴訟手続においては、一審・控訴審・上告審を通じて、刑訴法198条1項の解釈は一度も争点となつたことがない。

さらに、出頭滞留義務を認めたといわれることがあるくだけりは、仔細に見ると、以下の判示である（民集53巻3号518頁。便宜上、①②の番号を付している。下線や強調は当職らによる）。

「なお、（①）所論は、憲法38条1項が何人も自己に不利益な供述を強要されない旨を定めていることを根拠に、逮捕、勾留中の被疑者には捜査機関による取調べを受忍する義務はなく、刑訴法1

98条1項ただし書の規定は、それが逮捕、勾留中の被疑者に対し取調べ受忍義務を定めているとすると違憲であって、被疑者が望むならいつでも取調べを中断しなければならないから、被疑者の取調べは接見交通権の行使を制限する理由にはおよそならないという。しかし、(②) 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ことは明らかであるから、この点についての所論は、前提を欠き、採用することができない」

判示②は、「被疑者に出頭滞留義務と解することが、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か」という点を判断したものであり、「被疑者に出頭滞留義務があるか否か」について判断したものではない。すなわち、上告人が、刑訴法198条1項ただし書が身柄拘束中の被疑者に出頭義務及び滞留義務を課しているとするならば憲法違反であるとの仮定的な前提に立ち、被疑者が希望したときはいつでも取調べを中断しなければならないと主張した(判示①)のに対して、判示②は、被疑者にそのような義務があると解したとしても憲法違反にはならないと応答をしたものであり、所論の仮定的な前提部分に対応して仮定的な判断を述べたにとどまる。

このように、判示②は、被疑者に特定の義務があるか否かを判断したものではない。

- (2) II : 出頭滞留義務に言及するくだりは傍論に過ぎず、先例拘束力のある判断(レイシオ・デシデンダイ)ではないこと
ア 判例が先例として拘束力を持つのは、次のA及びBのいずれにも該当する部分であるとされる(甲22[判例とその読み方 3訂版]・31~32頁)。

- A 当該上告事件の法律上の論点に対してなされた判断であること
B もしその点についての原裁判所の判断が誤っているならば必然

的に原裁判が破棄され又は取り消されるような、結論に直結しこれを左右する判断であること

イ 平成11年最判の事案では、検察官が上告人（原告）である弁護人に對して刑訴法39条3項に基づき接見指定を行ったことの違法性が争われ、控訴審判決は、検察官が同項に基づき接見指定をしたことに違法はないとした。これに対する上告理由は多岐にわたったが、その中で、刑訴法39条3項本文が憲法34条前段、37条3項及び38条1項に違反するとの上告理由第2点（民集53巻3号522頁以下）が大法廷に論点回付された。そして、大法廷においては、最高裁判所事務処理規則9条に基づき、当該上告理由第2点のみが判断されることとなつた（以上につき、同最判の判例解説〔最高裁判所判例解説民事篇平成11年度〕282～283頁・注7を参照）。

その上で、大法廷は、刑訴法39条3項本文は憲法34条前段に違反しない、37条3項は公訴提起前の被疑者については適用されない、憲法38条1項から身体拘束中の被疑者と弁護人等との接見交通権の保障が当然に導き出されるとはいえないとして述べて、刑訴法39条3項本文はこれらの規定に違反しないとした控訴審判決は正当であり、上告理由第2点は理由がないとした（民集53巻3号519～521頁）。

この経緯から、平成11年最判にあっては、上記519～521頁において述べられた「刑訴法39条3項本文は、憲法34条前段、37条3項及び38条1項に違反しない」という各判断が、（A）回付された法律上の論点についての判断であり、かつ、（B）回付された論点に関する結論に直結しこれを左右する判断であった。

ウ これに対し、出頭滞留義務に言及したとされる上記判示①・②は、刑訴法39条3項本文の「捜査のため必要があるとき」の解釈に関し、取調べの中止等により捜査に顕著な支障が生じる場合の具体例を示した後で、なお書きとして述べられたに過ぎない（同・518頁）。すなわち、上記判示①・②は、回付された法律上の論点それ自体についての判断ではないし、回付された論点に関する結論に直結するものでもなければ、これを左右するものでもなかつた。

しかも、上記「第1. 3. (1)」で見たように、判示②は、その内容としても、上告理由第2点の仮定的な前提部分に対応する仮定的な判断を示したに過ぎないものであった。

エ 以上より、上記判示①・②は、平成11年最判の判示のうち、先例としての拘束力を持つ部分ではないことが明らかである。

(3) Ⅲ：平成11年最判と本件とは事案が異なり、この点でも同最判の判断は本件に妥当しないこと

ア 平成11年最判は黙秘権を行使せず供述した事案であること

まず、平成11年最判は、被疑者が黙秘権を行使せず、供述をしていた事案である。

すなわち、同最判の一審判決（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などおり、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、被疑者が当初は被疑事実を否認した後、いつ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。

そして、平成11年最判においては、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への支障を理由として、弁護人による接見について接見指定をすることの適法性が争点となつたものである。

このように、平成11年最判は、問題となつた争点ばかりでなく、基礎となる事実関係も根本的に異なる。

イ 平成11年最判が前提とした「被疑者取調べ」と現在行われている取調べの実態が大きく異なることが明らかとなつてること

次に、平成11年最判は、出頭滞留義務を課したとしてもその意思に

反して供述することを拒否する自由を奪うことにはならないと判断した。この判断は、身体拘束を受けているすべての被疑者は、取調室においても、自宅にいるのと同様に捜査官の説得に抗い沈黙を保つことができるし、取調べとはこれを可能とする程度の内容であることを前提としているのである。

しかし、平成11年最判が前提とした「取調べ」の理解は誤っている。そのような程度に留まる取調べなどない。この点について、項目を改め、「(4)」として述べる。

(4) 「説得」と「供述の強要」の峻別が限りなく困難であることは本件の取調べにおける検察官の言動から明白となっていること

ア 平成11年最判が想定する「取調べ」は幻想であること

平成11年最判の上告代理人は、上告理由において、次のように主張していた（民集53巻3号547～548頁）。

「刑訴法198条1項但書を根拠として、逮捕・勾留されている被疑者には、出頭義務及び滞留義務が課せられるという見解（中略）は、全ての被疑者が取調室の中でも、自宅におけると同様に、捜査官の『説得』や『期待』に抗して沈黙を保ち、あるいは自由に自己主張できるという前提に立たないかぎり、被疑者の黙秘権を否定する見解に等しい。右のような被疑者は、取調室という環境に十分なれ親しんでいる職業的犯罪者か、超人的に意思が頑固な確信犯ぐらいであろう。普通の市民を前提とするかぎり、出頭義務や滞留義務を課すことは供述義務を課すのと等しい」

それにもかかわらず、平成11年最判に関与した裁判官らは、取調べの実態を正しく理解できず、上記判示②のような判断をした。

この判断に対しては、「この判断をした最高裁判事たちの被疑者取調べというものへの認識は、あまりに現実離れしています」と批判されている（高野隆『人質司法』7章）。安部意見書においても、黙秘している被疑者に対して取調べに応じるように説得を許されるとする考えに対

しては、「観念的であり、身体拘束下の取調べに内在する『供述を強制する雰囲気』を直視しているとは言い難い。『供述の強要』と『説得』の峻別は、限りなく困難である」と批判されている（甲4・36頁）。

イ 「説得」を許せば不可分に黙秘権を侵害する取調べが行われることになることは、本件取調べが証明していること

被控訴人は、江口氏が弁護士としての能力、資質等に乏しいことを殊更に侮辱的又は揶揄する表現を用いて繰り返し指摘した川村検察官の発言について、被害者やその遺族等の感情を想像させて反省を促し、真実を供述するように説得する目的のものであったと主張していた。これが取調べの真実である。

原判決が「その前後の発言内容を考慮しても、各発言の内容からそのような目的を読み取ることは困難であるし、仮に川村検察官がそのような目的でこれらの発言をしたものであるとしても、原告の人格を不当に非難することを正当化する理由とはならない」（27頁）と判断したように、黙秘している被疑者に対する「説得」を許せば、本件のように人格を不当に非難する言動により供述を強要する事態が「説得」目的という名目によつて必ず引き起こされる。

本件取調べは、供述の強要と説得の峻別が困難であるという安部意見書の指摘を正面から裏付けるものなのである。

ウ 次々と取調べの違法性を訴える訴訟が提起されていること

本件と前後して、全国各地で警察官・検察官の取調べに対する国賠訴訟が提起されることが続いている。その一部では、取調べを行った検察官が特別公務員暴行陵虐罪で起訴される事態となっている。

これは、本件と同様に、「説得」に名を借りて供述を強要する取調べが全国各地で行われていることを示している。

エ 現代において平成11年最判を根拠に取調べ受忍義務を肯定することは、実態にそぐわざ許されないこと

平成11年当時は取調べの録音録画制度がなく、最高裁や下級審の裁判官のみならず、弁護人さえも取調べの実態を直接目にすることは不可能な時代であった。したがって、平成11年最判に関与した裁判官におい

て、取調べに対して上記「幻想」を抱いていたとしてもやむを得ないのかかもしれない。

しかし、現在においては、取調べの実態が客観的に録画された映像として証拠化され、検察官等がどのような言動を取調べにおいて行っているのかは明白となった。そして、本件においては、（恐らく我が国の裁判史上初めて）国賠訴訟において取調べ録音録画記録媒体が証拠として取り調べられ、公開法廷でも上映され、取調べの実態が裁判官のみならず衆目に晒されたのである。

このような現在において、取調べの実態を直視することなく、幻想を前提になされた平成11年最判をもって、江口氏に対する取調べが黙秘権を侵害するものではないとした原判決の判断は、誤っている。

4 刑訴法198条1項ただし書の解釈の誤り

平成11年最判が取調べ受忍義務又は出頭滞留義務の有無に関する判例ではないことは以上のとおりであるが、それにもかかわらず、原判決は平成11年最判を刑訴法198条1項ただし書の解釈において引用している。このことから、原判決自身は、刑訴法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おり、そうであるからこそ本件で黙秘権侵害を認めなかつたものと思われる。

しかし、以下の点に照らせば、刑訴法198条1項ただし書は、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い。この点でも、原判決の判断は誤っている。

- ① 刑訴法1981項の立法趣旨は、従前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
- ② 改正刑訴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改正方針であったこと
- ③ 改正刑訴法の立案作業の際、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

- ④ 刑訴法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
- ⑤ 改正刑訴法の施行直後に立案担当者が発表した逐条解説においても、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は説いていないこと

これら①～⑤は、刑訴法の制定過程における数多くの一次史料から立証される事実である。この間の詳細は、刑訴法198条が新設された際の制定過程も含めて、控訴審における準備書面(1)で論じる。

5 本件取調べは取調べ受忍義務を前提としても、供述を拒否する自由を奪い得る限度を超えたものであったこと

以上に加えて、さらに、平成11年最判は、被疑者を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」は供述を拒否する自由を奪わないとしても、一定の限度を超えたときは、供述を拒否する自由を奪い得ることを含意している。しかるに、原判決は、本件取調べがその限度を超えたものか否かの判断を行うことなく、取調べの継続を適法と結論づけており、判断の遺脱がある。

(1) 平成11年最判の文言

平成11年最判は、「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ことは明らか」とした（民集53巻3号518頁）。

(2) 「直ちに」の文言の意味

平成11年最判が、あえて「直ちに」という文言を入れたのは、仮に取調べ受忍義務又は出頭滞留義務があるとしても、取調べの時間や取調べ官の

言動、他の捜査の進展状況から一定の限度を超えた場合には、取調べの継続自体が供述を拒否する自由を奪い得ることを前提としていたからである。

控訴人は、第一審において、安部意見書をもとに、本件の川村検察官による取調べは、この限度を超えたものであり違法であると主張してきた（準備書面(1)・11頁以下）。しかし、原判決は平成11年最判のいう「直ちに」の文意を検討することなく、この主張を排斥した（原判決12頁）。

(3) 供述を拒否する自由を奪い得る限度を超えたかの判断基準

安部意見書によれば、平成11年最判を根拠に取調べ受忍義務ないし出頭滞留義務を肯定したとしても、以下の基準を超えたときには供述を拒否する自由を奪う取調べとなり、黙秘権を侵害するものとなる（甲4・50～51頁）。

【基準①】 説得・発問等は、被疑者が黙秘權行使の態度を翻意することが客観的に期待できない状態に至るまでの間に行われなければならない。

【基準②】 説得・発問等は、身体拘束の理由となっている被疑事実と関連する内容でなければならない。

【基準③】 説得・発問等は、起訴・不起訴の決定に向けた捜査の一環として行われなければならない。

【基準④】 捜査の進展に伴って新たな証拠関係が顕出され、新たに質問等を行ひ得るとしても、その範囲は新たな証拠関係やそこから生じる疑問等と関連して被疑者に確認を要する範囲にとどまる。被疑者が引き続き黙秘したときは、被疑者の翻意は客観的に期待できないものとして取調べを終了しなければならない。

(4) 本件における取調べは限度を超えており、取調べ受忍義務を前提としてもなお、取調べの継続が黙秘權を侵害するものであったこと

上記基準①～④を踏まえ、本件における取調べが、取調べ受忍義務ないし出頭滞留義務を前提としてもなお黙秘權侵害となることにつき、原審における準備書面(1)の11～31頁に詳細に論じた。その要旨を改めて簡潔

に述べると、以下のとおりである。

【基準①】江口氏が黙秘権行使の意思を明示した平成30年10月16日の取調べ冒頭の時点（遅くとも同日の取調べの終了した時点）において、江口氏が黙秘権行使の態度を翻意することは客観的に期待できない状態に至っていた。取調べ受忍義務を肯定する立場に立ったとしても、検察官らが同年10月17日以降も取調べを継続したことは、基準①に違反する。

【基準②】同書面13～31頁で挙げた川村検察官の数々の発言は、もっぱら黙秘権の行使をやめさせるために行われたものであり、身体拘束の理由となっている被疑事実と関連する説得・発問等ではなく、基準②に違反する。

【基準③】検察官らは、江口氏を逮捕した時点で起訴することを既に決めていたのであり、その後の取調べ及びその中で行なわれた説得・発問等は、起訴・不起訴の決定に向けられたものではなく、基準③に違反する。

なお、控訴人は、本件検察官らが江口氏を逮捕した時点で起訴することを既に決めていたことの証左として、同年11月1日における川村検察官の次の発言を主張した。

「起訴はもう決まってるから。されるんだから。いい？そんなの、最初逮捕した時点から決まってるの。ね？アホじゃないんだから。地検で自分で独自に逮捕してるわけだから。高いレベルまで、決裁とってるわけだから」

しかし、被控訴人は、第一審を通じて、この発言を争う態度を明らかにしなかった。そのため、同発言があったことについては、擬制自白が成立している（民訴法159条1項本文）。

これらの事実に照らせば、仮に取調べ受忍義務を肯定する立場に立ったとしても、本件で江口氏に対して取調べを継続したことは、黙秘権の侵害となることが明らかである。ところが、原判決はこの点を考慮せず、平成11年最判の「直ちに」との留保に注意を払うことなく黙秘権侵害を否定してしまっており、判断の脱漏は明らかである。

第2 弁護人依頼権侵害に関する原判決の誤り

1 原判決による事実認定と誤った判断

原判決は、川村検察官が以下の発言をした事実を認定した。

【④ b】

「弁護士全員を敵に回すと思いますよ。宮村先生だって中野先生だって辛い立場になると思いますよ、なんであんな奴の弁護するんだってねえ。」

「宮村先生とか中野先生にも迷惑かけないでもらいたいですよねえ。自分でやればいいじゃん。自信あるんでしょ。自信なければねえ、刑事弁護なんてやれないはずだから。しかも刑事弁護についてはプライド持ってるわけだし。したらやってみればいいじゃないの、人に迷惑かけないで。」

「宮村先生とか中野先生の目から見るとね、あいつの弁護してるっていうのは弁護士自体のね、接見交通に関する世の中の見方を厳しくしちゃうし、それに加担することになっちゃうわけじゃないですか。一体何なんだって言われちゃうわけじゃないですか。迷惑なんですよね。あのいろんな人に迷惑かけないで諦めてくださいよもう。反省してくださいよ。人のせいばっかりにしてないで。」

【⑦ a】

「もう既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、自白を強要するのは、黙秘権の侵害だとかわけの分からぬことを主張して。あなたがなんで時間を気にしているのかなと思ったら、ああ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、裁判所は、むしろそれを、その主張を排斥するために今後もあなたの取調べをする必要があるということをね、はっきり書いてくれているわけで。だから、全然通用していないですよ、あなた方の主張っていうのは。おそらくあの黙秘権のところは宮村先生っていうよりあなただよね、あの稚拙な主張。なんだこれって。本当に些末な点をね、あのそれじゃ無罪取れないですよ、刑事弁護。まあ実際取れていないと思うけ

ど、あなたの活動ではね。下手くそなんだよ。やり方がね。全然怖くないもん。鬱陶しいだけ。」

「かわいそうですよ、宮村先生とかも。宮村先生の評価も落ちちゃつてんだから。なんだこれって。なにこの準抗告の申立書って。たぶんあなたでしょ、あの時間でこんなに取調べ受けてます、これがこれからも続きます、もうしゃべらないのでこれ以上の取調べを続けるのは黙秘権侵害ですみたいな。何を言ってるんだ、全然理屈になってねえじやねえかって。」

これらの発言について、原判決は、

「原告の弁護人として活動すること自体が当該弁護士の迷惑になるとした上、その弁護活動の内容も揶揄するものであって、被疑者に弁護人依頼権が保障されていること（憲法34条、刑訴法30条1項）に照らせば、穩當さを欠くものといわざるを得ない」

とした（23頁）。

ところが原判決は、

- ① 「本件取調べの期間中、原告は、平日は毎日、弁護人らと接見していたものと認められるところ…川村検察官において、これを不适当に制限したとは認められない」こと
- ② 「弁護人らの活動についてあえて虚偽の事実を告げるなどして、原告と弁護人らとの意思疎通を阻害したものとも認められない」こと
- ③ 「川村検察官が、原告に本件犯人隠避教唆の嫌疑があり、勾留延長にも理由があると解する検察官としての立場において、自身の見解を述べたにとどまるものと理解し得るものであり、原告がこれを聞くだけで原告と弁護人らとの信頼関係が直ちに損なわれるともいえない」こと

を理由として順次列挙し、

「原告の弁護人依頼権を侵害したとまでは認められない」

と結論付けた（23～24頁、以下において原判決が列挙した理由を「理由①」のようにいうことがある。）。

しかし、憲法34条が保障する弁護人依頼権の意義を正しく踏まえれば、これら理由①～③をもって「弁護人依頼権を侵害したとまでは認められない」と結論付けることは許されない。原判決は憲法34条の解釈を誤っている。

2 憲法34条によって保障される弁護人依頼権の意義

憲法34条によって保障される「弁護人に依頼する権利」は、単に形式的に弁護人を選任することができる権利ではない。「弁護人を選任した上で、弁護人に相談し、その助言を受けるなど弁護人から援助を受ける機会をもつこと」を「実質的に」保障するものである（前掲平成11年最判・民集53巻3号516頁）。

そして、弁護人から援助を受けるにあたっては、被疑者と弁護人が信頼関係を保持することが不可欠の前提となるから、被疑者と弁護人の信頼関係を害する行為は、弁護人から援助を受ける権利（つまり弁護人依頼権）を侵害するものであり憲法違反である。控訴人はこのことを原審においても指摘していた（訴状4頁）。

この点を敷衍して述べる。すなわち、平成11年最判は、身体を拘束されている被疑者と弁護人又は弁護人となろうとする者との接見を制限することが憲法34条前段に違反しないかが問題となった事案に関するものであり、同判決では憲法34条前段の弁護人依頼権の趣旨がまさに正面から問題となった。

当該事案で問題となったのは捜査機関による接見指定であり、捜査機関が被疑者による弁護人選任自体を妨げたわけではない。つまり、被疑者が形式的に弁護人を選任する権利が妨げられたわけではないが、平成11年最判は前述したとおり、弁護人依頼権侵害の有無を判断するにあたって「弁護人に依頼する権利」は「弁護人に相談し、その助言を受けるなど弁護人から援助を受ける機会をもつことを実質的に保障するもの」であることを前提とした。

この点につき、平成11年最判の判例解説（最高裁判所判例解説民事篇平成11年度271～274頁）は、「主として検察実務家」がとっている立場として、

「憲法34条前段は、抑留又は拘禁された者に弁護人依頼権を保障するが、これは単に弁護人の選任を禁じることができないという趣旨であり、弁護人の具体的権限までは触れていない」

と解釈する立場があると紹介した上で、このような憲法解釈について、次のように否定している。

「憲法34条の弁護人依頼権は、形式的に被疑者に弁護人を依頼する権利を与える、弁護人の選任の妨害を禁止したというだけのものとみるの

は狭すぎ、学説のほとんどが述べるように、被疑者等が依頼した弁護人の援助を実質的に受けられることも保障していると解するのが相当であると考えられる。」

以上からすれば、形式的に被疑者による弁護人選任が妨げられる事態（弁護人を選任することができなかったり、選任した弁護人が辞任または解任に至ったりする事態）に至らなくても、被疑者と弁護人の信頼関係を害する行為は、被疑者の弁護人から援助を受ける権利を侵害するものであり、憲法34条に違反する。

3 川村検察官の発言が江口氏と弁護人の信頼関係に現に及ぼした影響

川村検察官の行為が江口氏と弁護人の信頼関係に現に影響を及ぼしたことは、原審の証拠調べにおいて具体的に明らかになっている。

江口氏はまず、弁護人以外との接見等が禁止されて弁護人が唯一の支えになっている状況において、「私の中で弁護人の存在が非常に大きなものとなり、弁護人を頼る心理がいっそう強くなると同時に、その一方で、弁護人から疑われることを恐れる心理状態にもなっていきました」と述べている（甲5〔陳述書〕2頁）。川村検察官の発言がどのような影響を及ぼしたかを判断するにあたっては、発言だけを切り取って評価するのではなく、江口氏が置かれていたこのような状況を踏まえることが必要である。

その上で江口氏は、前記④bの発言（江口氏の弁護人として活動することが弁護人の迷惑になるなどとする発言）をされた後の心境について、次のように述べている（甲5〔陳述書〕5～6頁）。

「こう言われて、私は『そんなことはないはずだ』と思う一方、私の事件が大きく報道されると川村検察官から聞かさせていただけに、『もし、自分のことで弁護人に迷惑がかかることになってしまったら、どうしよう』と不安になる気持ちを抑えることができませんでした。」

また、前記⑦aの発言（準抗告申立てに関する弁護活動を揶揄する発言）をされた後の心境について次のとおり述べている（尋問調書5頁）。

「接見禁止付きで勾留されたので、誰とも会えませんでした。弁護人の先生だけが毎日会いに来てくれる、そういうじょうきょうでした。そ

ういう状況では、弁護人の先生は私にとって唯一の支えと言っていい存在でした。」

「全然、理屈になってないとか説得力がないということを、勝ち誇ったような表情で言われたんですね。そう言わされたことで何くそと思う気持ちもありましたが、他方でやっぱり勝てないのかなとか太刀打ちできないのかなという気持ちも生まれてしまいました。」

なお、国はこれらの江口氏の供述について本人尋問で反対尋問を一切せず、信用性を争わなかった。

このように、江口氏は、弁護人の援助を受けることに「不安になる気持ち」を抱き、そして弁護人らの活動では「やっぱり勝てないのかなとか太刀打ちできないのかなという気持ち」を抱いたのであるから、江口氏と弁護人の信頼関係に現に影響が及んだことは証拠上明らかである。

4 憲法34条の解釈を誤ったことによる原判決の誤り

以上を踏まえると、憲法34条が保障する弁護人依頼権の趣旨を正しく解釈し、そして証拠上明らかになった弁護人との信頼関係に現に及んだ影響を踏まえれば、川村検察官の発言が江口氏の弁護人依頼権を侵害していることは明らかである。原判決が弁護人依頼権侵害を認めなかつたのは、以下に述べるとおり憲法34条の解釈を誤ったことによるものである。

(1) 理由①及び②は憲法34条の意義を踏まえれば弁護人依頼権侵害を否定する理由として失当であること

原判決は、川村検察官が江口氏と弁護人らの接見を不適に制限したとは認められず、また、江口氏と弁護人らの意思疎通を阻害したとも認められないことを、弁護人依頼権侵害を否定する理由として列挙した（前記理由①及び②）。

しかし、弁護人と接見をすることができて、そして弁護人と意思疎通をすることができたとしても、弁護人と被疑者の間に万全の信頼関係が保持されていなければ、実質的な援助を受けることは不可能である。前述した弁護人依頼権の意義を正しく踏まえれば、理由①及び②の事実から「弁護人依頼権を侵害したとまでは認められない」と結論付けることは不可能である。

- (2) 理由③には裁判所の弁護人依頼権の意義の無理解が現れていること
原判決は、前記理由③において、まず、

「川村検察官が、原告に本件犯人隠避教唆の嫌疑があり、勾留延長にも理由があると解する検察官としての立場において、自身の見解を述べたにとどまるものと理解し得る」

などとした。

しかし、まずもって、江口氏が弁護人の援助を受けることを「迷惑」であるとし、そして弁護人依頼権に基づく権利擁護の担い手である弁護人の活動を嘲笑しながら「稚拙な主張」「全然理屈になってねえ」と揶揄した言動につき、裁判所が「自身の見解を述べたにとどまる」などと許容する判断をしたことは、遺憾というほかない。川村検察官が弁護人の準抗告申立書の内容を嘲笑した際の具体的な口ぶりや抑揚については、反訳書を読むだけではなく動画を閲覧して確認されたい(乙4号証・符号16)。

圧倒的な強制捜査権限に晒された被疑者にとって、弁護人は唯一の支えであって、江口氏も前述したとおりそのことを実感したと本人尋問で述べている。そして憲法はその実質的な援助を受けることを保障しているのだから、国家権力である検察官がその権利を尊重すべきは当然である。川村検察官が「被疑者は弁護人の援助を受けるのは迷惑である」とか「黙秘権侵害を主張するような稚拙な主張をする弁護人の評判は下がる」などという特異な見解の持ち主であったとしても、取調べという公権力行使の局面において被疑者にそのような見解を述べることが許されるわけがない。この点の原判決の判示には弁護人依頼権の意義の無理解が現れている。

さらに原判決は、

「原告がこれを聞くだけで原告と弁護人らとの信頼関係が直ちに損なわれるともいえない」

とした。

しかし、江口氏は前述したとおり、弁護人の援助を受けることに「不安になる気持ち」を抱き、そして弁護人らの活動では「やっぱり勝てないのかなとか太刀打ちできないのかなという気持ち」を抱いたと述べているのである。それなのになぜ信頼関係に影響が及んでいないとの認定になるのか、原判決は何の根拠も示していない。

5 弁護人依頼権侵害に関する請求原因の追加

原審で取り調べられた証拠によると、川村検察官が以下の発言をしたことも明らかである（乙4号証符号2・平成30年10月18日の取調べ）。当審において、弁護人依頼権侵害に関する請求原因としてこれらの発言を追加して主張する。

【反訳：乙7号証別紙の1頁】

「中野先生とかね、宮村先生だって、おそらくほんとの事実関係知りたいと思ってるはずだと思いますよ。こういう刑事事件になっちゃってるわけですから。きちんと真実をね、語らないとそういう人たちにもね、迷惑かかっちゃうし、騙すことにもなっちゃうのかもしれないし、それはおかしいと思いますよ。中野先生だって宮村先生だってね、証拠関係見れば、そりやあなたの言っていることが正しいかどうかって、あの人たち私から見ればすごくまともな方々だから、そりやわかりますよ、そんなの。まあ私と全くおんなじものの見方になるかというのはね、それは違うと思うけれども、あくまで弁護人としての立場だとは思うんだけれども。あまりにも実態とあなたの弁解が食い違ったときには、そりや迷惑がかるんじゃないですかね。色々マスコミのことも気にされてたけど、そういうことも含めて、注目されているわけですよ。

江口氏は、この発言をされた後の心境について次のように述べている（本人尋問7～8頁）。

「端的に、弁護人は実はあなたのことを疑っているぞ、でもあなたを尊重してそれを言わないだけなんだ、ということを言っているんだと思いました。」

「私の中にひょっとして、でもやっぱり弁護人の先生も多少、私のことを疑うっていうこともあるのかなということも思いました。」

「疑ってるんじゃないかという疑念っていうか不安が頭の中に生まれてしまって、なるべくそれを打ち消そうとするんですけど、接見をしている最中も、例えば弁護人の先生が私のいったことに対して『ん？』というような顔をしたりちょっと首をかしげたりすると、その弁護人の動作がとても心配になるようになりました。それから、そ

れまでは何も気にせずに話せていたのに、弁護人に自分の記憶を話すときも、これを言うとひょっとして何か疑われちゃうのかなとか、これは疑われるようなことにつながるから言わない方がいいのかなということを気にするようになってしまいました。」

川村検察官の言動が、江口氏と弁護人の信頼関係を害し、江口氏と弁護人の防御活動に支障を生じさせたことはいっそう明らかである。川村検察官は、何の根拠もなく、弁護人が江口氏を疑っているなどと決めてかかって信頼関係の破壊を企てた。弁護人依頼権侵害行為の中でも際立つて悪質である。

6 結論

繰り返すが、江口氏は、「私の中で弁護人の存在が非常に大きなものとなり、弁護人を頼る心理がいっそう強くなると同時に、その一方で、弁護人から疑われることを恐れる心理状態」にあったのである(甲5〔陳述書〕2頁)。

そのような心理状態にある中で、弁護人の援助を受けることを「迷惑」であるとされ、弁護人の活動を嘲笑されて揶揄され、弁護人も疑っているなどと言われれば、弁護人との信頼関係に影響が及ぶことは避けられない。憲法34条が検察官によるそのような行為を許容しているとは到底解されない。川村検察官の行為は弁護人依頼権を侵害しており違法である。

第3 人格権侵害に関する原判決の誤り

1 原判決の問題点

以上に述べた黙秘権及び弁護人依頼権侵害のほか、原判決が川村検察官の発言が人格権侵害に当たらないとした判断も、いずれも明らかに誤っている。

以下に述べるとおり、原判決は、被疑者は水を飲むこともトイレに行くことも本来的に許されない服従的立場にあることを前提としている点で根本的に誤っている上に、黙秘権についての無理解ゆえに川村検察官の発言の誤った評価に至っている。

2 取調べ中の江口氏の行動についての川村検察官の発言に関する原判決の誤り

(1) 原判決が認定した川村検察官の発言

原判決は、川村検察官が以下の発言をした事実を認定した。

【①a (原判決14頁)】

原告が、川村検察官に対し、居室に戻って水を飲みたいと申し出たところ、川村検察官は、取調べ中であるから我慢すべきであると述べ、居室に戻ることを認めなかつた。(争いのない事実)

【③b (原判決15~16頁)】

「トイレに行きます。」

「行きますじやなくて、行きたいですでしょ。」

「事前に行つといてもらえるかな、トイレ。毎回言つてゐるでしょ。そんなに長くまだ調べやってないんだから。取調べの妨害になりますよ。トイレ行つといつてくださいよ、事前に。当たり前の話でしょ。拘置所の人にも迷惑かかるんだよね。弁護士なんだから。」

(2) 川村検察官の発言に関する原判決の誤った評価

以上の発言を評価するにあたつて、原判決(21頁)は、まず、

「被疑者に対する取調べは、被疑者に対する一定の身体的制約を伴うものであるところ、被疑者が居室に戻つたりトイレに行つたりすることは、取調べの中止を伴うものであることからすれば、取調べを行う検察官において、被疑者に対し、取調べの中止を必要以上に招かなければ、居室に戻ることを制限したり、事前にトイレに行っておくことを求めることが、直ちに不合理であるということはできない」

と判示し、さらに、①aの水を飲みたい旨の申出については、

「その時点で取調べの開始から長時間が経過していたり、原告に水分摂取について特別の配慮を要する健康上の理由があるなど、特に原告の申出を認めるべき事情があったとはうかがわれない」

とも判示して、人格権侵害を否定した。

しかし、犯罪の嫌疑を受けている被疑者は、捜査の客体ではなく刑事手続きの当事者である。捜査機関と被疑者はそれが独立に準備を行すべき主体であつて、逮捕・勾留は、将来の公判に向けた出頭確保及び罪証隠滅防止のために許容され得るものにすぎず、決して被疑者に捜査機関への服従を強いるものではない。原判決は「被疑者に対する取調べは、被疑者に対する一定の身体的制約を伴うもの」などというが、憲法及び刑訴法によって認められる身体拘束以外に原判決がいうような「制約」を強制する解釈が誤っていることは、既に詳細に述べたとおりである。

したがって、「特別の配慮を要する健康上の理由」などなくても、被疑者に自らが望むタイミングで水を飲んだりトイレに行ったりする自由が認められるべきはあまりに当然のことである。

これに対して川村検察官の発言は、水を飲んだりトイレに行ったりすることに自らの許可を得るよう強制するものであり、被疑者の当事者としての立場と相容れないばかりか、人としての尊厳も損なうものである。特に、「行きますじゃなくて、行きたいですでしょ。」との発言は、江口氏に自らに対して伺いを立てる服従的態度をとるよう求めるものであり、人格権保障と全く相容れない。

以上のとおり、川村検察官の発言に関する原判決の評価は明らかに誤っている。

3 取調べ状況報告書への署名及び指印についての川村検察官の発言に関する原判決の誤り

(1) 原判決が認定した川村検察官の発言

原判決は、川村検察官が以下の発言をした事実を認定した。

【①c（原判決14頁）】

「署名してください。皆さん署名してます。なぜ弁護士であるあなたができない。内容に間違いがあるなら言ってください。同一性確認できないじゃないの。なぜそんなこともできない。弁護士だろ。ルール守ってくださいよ。」

「おかしいでしょう。あなたの言つてることは。」

【②c（原判決15頁）】

「皆さんにしてもらってるんですね。で、このルールに、そんなに瑕疵があるとも思えないんですよね。（略）なんでルール守れないの。そういうところなんじゃないの。」

「ただのルール守りたくないわがままな自己満足な人にしか目に映りませんよ、そんなの。」

「そういうところも含めで悔い改めないと再犯しますよ、あなた、何らかの形で。」

(2) 川村検察官の発言に関する原判決の誤った評価

刑訴法その他の法律上、取調べ状況報告書に署名及び指印をしなければならないなどという「ルール」はない。黙秘権は、口頭での情報伝達のみならず、あらゆる表現・叙述方法での情報伝達をしないことを保障する権利であるから、捜査機関の求める書面への署名や指印を強制されないことも、黙秘権保障の当然の帰結である。刑訴法198条5項但書が供述調書への署名押印拒絶権を確認しているのも、黙秘権保障に照らした当然のことと確認したものである。

取調べ状況報告書に署名及び指印をすべき「ルール」があるかのような川村検察官の発言は虚偽であるし、任意である署名及び指印をしないことを根拠に「再犯しますよ、あなた」と決めつける発言は極めて悪質である。

ところが、原判決（22頁）は、

「取調べ状況報告書は、取調べ時間や供述調書作成の有無等の取調べに係る外形的事実が記載されるものと解され、被疑者において、その記載内容の誤りの有無を確認した上で署名及び指印をすることは、取調べに係る外形的事実を明らかにする意義がある一方で、そのこと自体が被疑者に何らかの不利益をもたらすとは考え難いことからすれば、川村検察官において、原告に対してこれを求めたり、これに応じない原告の対応が合理性を欠く旨を指摘したりすることには、相応の理由があった」

などと判示して人格権侵害を否定した。

しかし、原判決がいう取調べ状況記録書面の「意義」は専ら捜査機関にとってのものである。捜査機関にとって意義があるからといって、取調べに係る外形的事実についての確認を強制されることなど、黙秘権保障の趣旨と全く相容れない。

原判決は、取調べに係る外形的事実の確認が「被疑者に何らかの不利益をもたらすとは考え難い」ともいう。しかし、被疑者に有利・不利を問わずに黙秘権保障が及ぶべきことは原判決も認めており（23頁）、原判決の判断は矛盾している。

黙秘権は、自己防衛本能ともいるべき生物の本質に根ざした権利である（甲14〔渕野論文〕189頁）。すなわち、刑事手続において供述をする行為は、自らの死や拘禁という自己に対する重大な不利益への直結を意味する。自らの生命や自由に重大な不利益が及ぶような行為を自らが行うことを生物が本能的に回避するのはごく自然なことである。自らを破壊す

るような行動をするように迫ることは人間の尊厳を踏みにじることになる。ここに黙秘権を保障する必要がある。

このような黙秘権の意義に照らせば、取調べにおいてはあらゆる事柄について黙秘権行使が尊重されるべきは当然であり、裁判所から見て「被疑者に何らかの不利益をもたらすとは考え難い」からといって黙秘権を後退させるようなことは許されない。

取調べに係る外形的事実についての確認に応じないことは黙秘権保障に照らして何ら問題のことであり、それを「わがまま」や「自己満足」などと罵倒し、さらには「再犯しますよ、あなた」などと侮辱することは、黙秘権の趣旨に照らして人格権保障と全く相容れない発言である。

以上のとおり、川村検察官の発言に関する原判決の評価は明らかに誤っている。

4 黙秘についての川村検察官の発言に関する原判決の誤り

(1) 原判決が認定した川村検察官の発言

原判決は、川村検察官が以下の発言をした事実を認定した。

【①b (原判決14頁)】

「あなたがこうやって黙秘で徹底的に争いますと、(略)、私から言わせればね、虚偽の弁解に基づいてそういった主張をね、すると、迷惑かかるんですよ、周りの人に。奥さんとか子どもさんにも迷惑かかるんですよ。」

【③a (原判決15頁)】

「普通はそしたら遺族の人にも悪いことしたと、弁護士としてそれはやっちゃいかんかったと。で事情についてはこれこれこうですと、すいませんでしたってね、いうのがあたりまえなのに、いや黙秘ですと。そりやいかるでしょう、何なんだってそれはって、弁護士じゃないのかってなんで説明しないんだって。」

(2) 川村検察官の発言に関する原判決の誤った評価

以上の発言に関して、原判決(22~23頁)は、

「黙秘を続ければ真相解明等に時間を要し、原告の家族の負担を増加させる結果にもなること等を指摘することにより、真実を供述するよう説得する趣旨の発言といえ、それが取調べにおける発言として

社会通念上相当と認められる範囲を超えるものということはできない」

「真実を供述して…遺族にも謝罪をすべきであるとの見解を述べる趣旨の発言といえ、それが取調べにおける発言として社会通念上相当と認められる範囲を超えるものということはできない」

と判示して、人格権侵害を否定した。

しかし、前述したとおり、黙秘権は人間の尊厳に照らして保障されたものである。その行使が誰かの迷惑になるなどという発言は、憲法上の権利の尊重と真っ向から反する言動であって、公権力行使の場面においておよそ許容される余地はない。

そもそも、原判決は、川村検察官の発言を「黙秘を続ければ真相解明等に時間を要し、原告の家族の負担を増加させる結果にもなること」を指摘する趣旨であるとしているが、その整理からして誤っている。

江口氏は、逮捕される前には被疑事実を否認して無実である旨の供述をしていた（甲5〔江口氏陳述書〕1頁）。川村検察官はその供述が「虚偽の弁解」であると決めつけた上で、「虚偽の弁解に基づいてそういった主張をね、すると、迷惑かかるんですよ、周りの人に」と述べ、さらには「遺族の人にも悪いことしたと、弁護士としてそれはやっちゃいかんかったと…すいませんでした」と供述すべきと述べている。すなわち、川村検察官は、江口氏に対して、単に黙秘せずに供述するよう求めているのではなく、捜査機関の見立てに沿った供述をするよう求めているのであって、これはすなわち自白の強要である。最高検察庁によって公表されている「検察の理念」(<https://www.kensatsu.go.jp/content/001320631.pdf>)ですら、「被疑者・被告人等の主張に耳を傾け」るべきとしているのに、江口氏の供述を「虚偽の弁解」と決めつけて自白を強要する発言がどうして「社会通念上相当と認められる範囲を超えるものということはできない」ことになるのか、原判決の論理は不明というほかない。

以上のとおり、川村検察官の発言に関する原判決の評価は明らかに誤っている。

第4 結語

本件は、初めて民事訴訟で取調べの録音・録画記録媒体が取り調べられ、初めて取調べの実態が公開法廷で明らかになった事案である。また、これまでの民事訴訟において、江口氏ほど明瞭に黙秘の意思を表明した被疑者に

に対する取調べの適法性が問題となった事案はない。本件は決して先例にならって判断できる事案ではない。

近時、本件ばかりでなく、東京地検特捜部の検察官が黙秘する被疑者に対して約205時間にわたって罵詈雑言を浴びせる取調べを行った事件について国賠訴訟が提起されたほか（甲47）、いわゆる「プレサンス事件」における検察官の取調べについて付審判決定がなされるなど、取調べの在り方が注目されており、本件における裁判所の判断は、今後の捜査実務の在り方を大きく左右する。

裁判所が違法性を否定した取調べ手法については、全国の検査官が裁判所のお墨付きを得たものとして、今後も繰り返し同様の取調べを行う事態を招いてしまう。黙秘権、弁護人依頼権及び人格権を侵害する取調べにお墨付きを与えることが決してないよう、あらためて憲法及び刑事訴訟法の基本原則に忠実な判断を切に求める。

以上