

令和7年（ネオ）第127号 損害賠償請求（国家賠償請求）上告事件

上告人 江口 大和

被上告人 国

上告理由書（2）

—黙秘権に関する憲法38条1項の解釈の誤り—

令和7年4月21日

最高裁判所 御中

上告人訴訟代理人 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	はじめに	3
第2	憲法38条1項により黙秘権を行使している被疑者に取調べを強制することは許されないこと	4
1	憲法38条1項の趣旨と歴史的背景	4
2	黙秘権を行使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項に違反すること	5
3	黙秘権行使後の取調べの継続が許されないことは国内外の学説・判例において共通理解となっていること	5
4	結論	6
第3	平成11年最判の解釈の誤り	6
1	原判決及び一審判決の平成11年最判に依拠したテンプレート	6
2	平成11年最判は取調べ受忍義務ないし出頭・滞留義務の有無を判断した判例ではないこと（Ⅰ）	8
3	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（Ⅱ）	9
4	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（Ⅲ）	10
5	「説得」と「供述の強要」との峻別が限りなく困難であることは本件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	11
6	仮に取調べ受忍義務を前提としても、本件取調べは黙秘権を奪い得る限度を超えたものであったこと	13
7	取調べ受忍義務とは区別された出頭・滞留義務を認める立場からも、本件取調べは黙秘権侵害であること	16
第4	結び	18

第1 はじめに

憲法38条1項の保障する黙秘権は、単に「黙っていてもよい」という形式的な権利ではなく、「供述を強制されない」という実質的な権利である。そして、何十時間にもわたって黙秘を貫ける忍耐力の持ち主ではなく、ごく普通の一般人でも行使できるはずの、普遍的な基本権である。

憲法38条1項を空文化させず、現実の刑事手続において実効的なものとするためには、「黙秘の意思が明示されたら取調べは終了する」という規範を、明確に確立する必要がある。

それにもかかわらず、原判決は、本件の先例となり得ない最高裁平成11年3月24日判決（民集53巻3号514頁、以下「平成11年最判」という。）の傍論を、安易に本件に当てはめた。そして江口氏に対する取調べの異常な実態、すなわち検察官が56時間以上にわたって延々と江口氏に人格否定の言葉を浴びせ続けた事実に対し、正面から向き合った判断を示すことを回避した。

録音・録画制度の導入により取調べの現実が白日の下にさらされるようになり、本件において初めて民事訴訟の法廷で取調べの録音・録画媒体が取り調べられた。その本件において、取調べの実態を直視せず、テンプレートのように平成11年最判を踏襲することは、法の番人としての役割の放棄である。原判決の判断回避は、憲法と人権を空洞化する行為にほかならない。

本件で可視化された取調べの実態は、単なる個別事例にとどまらない。

長年にわたって学説や国際機関が警鐘を鳴らしてきた黙秘権侵害のリアルな実態を、如実に示すものである。

すでに60年近く前から、平野龍一氏は、「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」と明言し、取調室に座らされ質問を受け続けるだけで黙秘権の実質的保障は失われると指摘していた。松尾浩也氏も、身柄拘束された被疑者に黙秘の自由だけでなく、取調べ自体を拒否する自由を認めなければならないと主張しており、黙秘権行使後の取調べ継続は自白の強要であるという見解が、長く刑訴法学界の主流を成してきた（以上につき甲11・12）。

国外からも、日本の取調べ実務は黙秘権の侵害だと指摘され続けてきた。

1960年にはアメリカの刑事法研究者から、日本の長期勾留と取調べの実態を「実質的な強制」と評された。1989年には国連人権委員会への報告書において、日本の捜査実務は黙秘権を侵害し心理的虐待を加えていると指摘された。そして1995年には、日本政府は国際法曹協会から、黙秘権行使後の自白は原則として証拠能力を否定すべきであると提言されている（以上につき甲13から15）。

わが国の取調べ実務が黙秘権保障の点で国際的水準から著しく立ち遅れていることは、もはや否定できない。

現在のような取調べ実務を放置すれば、黙秘権保障の理念と現実との乖離はさらに広がるばかりである。このような状況を是正するには、最高裁判所が、憲法と人権の最終的な番人として、その責務を果たすほかない。最高裁判所は、「黙秘権行使後も取調べを継続することは違憲である」との憲法判断を明示すべきである。

以下に、憲法38条1項を正しく解釈すれば、黙秘権を行使している被疑者に対して取調べを継続することは許されないこと、そして原判決及び一審判決がこれと異なる判断をするに当たって依拠した平成11年最判は本件の先例となり得ないことを述べる。原判決及びその是認する一審判決が踏襲したテンプレートは、本件を機に、是正されなければならない。

第2 憲法38条1項により黙秘権を行使している被疑者に取調べを強制することは許されないこと

1 憲法38条1項の趣旨と歴史的背景

憲法38条1項は、「何人も、自己に不利益な供述を強要されない」と定める。これは単に形式的な「沈黙の自由」を認める条項ではなく、近代立憲主義の到達点として、供述の事実上の強要から個人を保護するという、実体的自由の保障を目的としたものである。

黙秘権は、イギリスにおける自己負罪拒否特権の判例法上の確立を経て、アメリカ合衆国憲法修正第5条に明文化され、さらに我が国の憲法38条1項にも導入された。その沿革は、黙秘権が「供述を強制されない権利」であ

ることを端的に物語るものである（以上につき甲４〔安部意見書〕６～１２頁及び甲７〔高野隆『人質司法』１４４頁以下〕）。

特に第二次大戦後の日本においては、警察機構や検察官による人権侵害が重大な問題であり、憲法制定時におけるGHQの意向にも基づき、強制的な尋問の根絶が要請されていた。刑訴法１９８条１項もまた、任意捜査の原則の下に、憲法３８条による黙秘権の保障を実効あらしめることを目的として立法されたものである（甲４：２９頁以下及び甲８～甲１０）。

２ 黙秘権を行使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項に違反すること

被疑者が黙秘権の行使を明示的に表明したにもかかわらず、なおも取調べを継続することは、黙秘権の実体的保障を空洞化させるものである。仮に「説得」と称される取調べであっても、身体拘束下という非対等な状況においては、被疑者は孤立無援のまま、心理的圧力にさらされ続ける。これは、「任意供述の促し」の域を超えて、事実上の供述の強制と評価されるべきである（甲４：３５頁以下、甲１３及び甲１４）。

憲法は、供述の自由が現実には侵害された結果のみを排除するために第３８条２項の自白排除法則を設けているが、それと併せて、そもそも供述の自由が危険にさらされるような状況自体を禁ずる「事前規制」として、３８条１項を配置している（甲４：３２頁以下）。この視点に立てば、「結果的に黙秘を貫徹したから権利侵害はなかった」とするのは論理的誤謬であり、むしろ権利行使のために多大な精神的忍耐を要した時点で、すでに権利侵害は成立していると解されるべきである。

３ 黙秘権行使後の取調べの継続が許されないことは国内外の学説・判例において共通理解となっていること

日本の刑事法研究者の多くも、黙秘権の本質は「強制的な尋問を受けない自由」にあると明言している。たとえば平野龍一氏は、「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」であり、たとえば面前で沈黙している自由があっても、長時間の尋問を強制される状況は、黙秘権の実質を剥奪するものであるとする（甲１１）。

また国際的にも、アメリカの **Miranda** 判決（１９６６年）は、黙秘権の行使後に取調べを継続すること自体が供述の強要に当たると明示している（甲４８－１・２）。さらに、外国の人権機関や刑事法研究者も、日本に対して、黙秘権行使後の取調べ継続は国際人権規約に違反すると再三勧告を行ってきた（甲１５から甲１７）。

このように、黙秘権を行使する被疑者に対して取調べを継続することが許されないことは、国内外の学説及び判例においても、共通した理解となっている。

4 結論

黙秘権とは、単に発言しないことを許容する権利ではない。黙秘する意思を明示した被疑者に対して、さらなる取調べを継続することは、形式的自由を装って実質的な強要を行うものであり、憲法３８条１項に明確に違反する。

最高裁においては、もはやこの点を回避することなく、憲法３８条１項の本旨に立ち返り、「黙秘権行使者に対する取調べの継続は許されない」と明言すべきである。

第３ 平成１１年最判の解釈の誤り

1 原判決及び一審判決の平成１１年最判に依拠したテンプレート

原判決の是認する一審判決は、以下のとおり、平成１１年最判を参照して、黙秘する江口氏に対して５６時間以上にわたって取調べが継続されたことは違法でないと判示した（一審判決１２頁、下線や強調は代理人により、以下同様である。）。

「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）。そのため、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とはできない」

そして、原判決も、「原判決の説示するとおり」として一審判決の上記判示とほぼ同じ文言を用いて、黙秘する江口氏に対して56時間以上にわたって取調べが継続されたことが違法でないと判示した（原判決11～12頁）。

これらの判示からは、原判決及びその是認する一審判決が、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を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っており、その結果、一審判決及び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、当該判断をしたとされるくぐりは、実際に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）。

上告人は、控訴理由書10頁以下において、このことを詳論した。しかし、原判決は、この主張に対して実質的な応答をしなかった。そこで、上告人は、改めて、上記IないしIIIの各点を詳論する。

2 平成11年最判は取調べ受忍義務ないし出頭・滞留義務の有無を判断した判例ではないこと（I）

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ったことがない。

さらに、取調べ受忍義務ないし出頭・滞留義務を認めたといわれることがあるくだりは、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。）。

「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198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のではない。

3 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（Ⅱ）

- (1) 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

- (2) 平成11年最判の事案では、検察官が上告人（原告）である弁護人に対して刑訴法39条3項に基づき接見指定を行ったことの適法性が争われ、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った（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、憲法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年最判にあつては、上記民集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。

- (3) 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、取調べの中断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った。

しかも、上記「第3. 2」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。

- (4) 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。

4 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（Ⅲ）

(1) 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とおり、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。

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ったものである。

このように、平成11年最判は、問題となっ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。

(2) 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の大きな相違が明らかとなっていること

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年最判は「取調べ」の実態把握を誤っている。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、「5」として述べる。

5 「説得」と「供述の強要」との峻別が限りなく困難であることは本件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

(1) 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ん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）。

(2) 「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

被上告人は、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。これが取調べの実態である。

一審判決は、「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。このように、黙秘している被疑者に対する「説得」を許せば、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って必ず引き起こされる。

江口氏に対して行われた取調べは、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裏付けるものである。

(3) 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。

(4) 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、実態にそぐわず許されないこと

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、弁護人でさえも取調べの実態を直接目にすることは不可能であった。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音・録画された音声・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、本件は、おそ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事案である。平成11年最判にとらわれることなく取調べの実態に即した判断が求められている。

平成11年最判に依拠したテンプレートの判示をもって、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及び一審判決の判断は、誤っている。

6 仮に取調べ受忍義務を前提としても、本件取調べは黙秘権を奪い得る限度を超えたものであったこと

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うものではないと判示しており、この判示は、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、一審判決及び原判決は、江口氏に対する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。

本件における検察官の取調べは、平成11年最判の傍論を前提とした場合にも明らかに供述を拒否する自由（すなわち黙秘権）を侵害するものであ

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」の意味

平成11年最判が、あえて「直ちに」という文言を用いたのは、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。

上告人は、第一審において、安部意見書をもとに、川村検察官による江口氏の取調べは、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、一審判決は、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（一審判決12頁）。原判決も同様であった（原判決11～12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、被疑者が黙秘権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、新たに質問等を行い得るとしても、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) 江口氏に対する取調べは明らかに限度を超えており、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権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権侵害となることにつき、第一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、上告人は、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、被上告人は、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）。

これらの事実には、仮に取調べ受忍義務を肯定する立場に立ったとしても、検察官らが江口氏に対する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、一審判決及び原判決はこの点を検討せず、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。

7 取調べ受忍義務とは区別された出頭・滞留義務を認める立場からも、本件取調べは黙秘権侵害であること

- (1) 近似、取調べ受忍義務とは区別された出頭・滞留義務を肯定する見解が有力に主張されているが、その立場からも、本件における江口氏に対する取調べは黙秘権を侵害している。

まず、当該見解においては、被疑者の身体拘束期間には厳格な制限があり、捜査機関はその期間内に捜査を尽くして起訴・不起訴を決定しなければならないため、刑訴法は、被疑者の黙秘権を侵害しない範囲で、捜査機関に出頭・滞留義務という一定の便宜を与えたとされる。具体的には、捜査機関において被疑者に取調べに応じるよう説得する機会を確保するため、被疑者には、出頭の求めに応じて取調べの行われる場所に出頭し、合理的に必要とされる時間、そこに留まる義務が認められるとされる。

もっとも、この見解における出頭・滞留義務は、黙秘権の保障が実質的に損なわれない限りにおいて認められるに過ぎないため、身体拘束期間が満了するまでいつでも何時間でも取調べを行うことが許されるわけではなく、黙秘する被疑者に対する説得には、特に慎重な対応が求められる。具体的には、説得を継続できる時間、説得の際にとり得る方法、説得の頻度・回数などについて、被疑者の黙秘権の実質的保障という観点から限界があるとされる。

この点につき、法務省の「改正刑訴法に関する刑事手続の在り方協議会」においても、以下の意見が述べられている（本書面添付資料・同協議会〔第15回〕議事録25～27頁）。

○ 成瀬剛氏（東京大学教授）

「有力説が述べる出頭・滞留義務は、被疑者に対する黙秘権保障の趣旨が実質的に損なわれない限りにおいて認められるものであり、取調べ受忍義務を認めるものではありませんので、捜査機関が黙秘している被疑者を説得しようとする場合には、特に慎重な対応が求められます。すなわち、捜査機関による説得には、説得を継続することが許される時間、説得の際に取り得る方法、説得の頻度・回数などについて、被疑者の黙秘権の実質的保障という観点から限界があると考えられます。」

○ 佐藤隆之氏（慶應義塾大学教授）

「出頭滞留の義務を認めることによって密室で取調官と向き合い、供述するようひたすら説得を受け続けなければならないとすれば、自らの意思を貫いて黙秘し続けることが困難となる、こうした義務付けはそもそも黙秘権の保障と相容れないというのが、恐らく学説の多数による理解であろうと思います。」

「出頭滞留の義務を認めたからといって、被疑者の身体拘束期間が満了するまでいつでも何時間でも取調べを行うことが許されるかという、そうではなく、黙秘権保障の観点からの制約がかかることが前提となっていること、出頭滞留の「義務」という言葉が用いられますが、その義務が、黙秘権保障の趣旨が実質的に損なわれない限り、という留保を伴っていることには十分留意する必要があると思います。」

このように、出頭・滞留義務を認める研究者の見解ですら、取調べには黙秘権保障の観点からの制約があるとされている。取調べを無制約に56時間を超えて行っても黙秘権侵害ではないなどというテンプレートの判断は全く合理性をもち得ない。

- (2) 出頭・滞留義務を認める見解からは、以下の点がより具体的な基準とされる（前記議事録）。

① まず、説得がこれ以上継続されれば黙秘の意思を維持又は表明することができなくなるという段階を超えて取調べを継続することは、も

とより許されない。

- ② また、黙秘する意思が表明された場合、その意思が強固であるときは、翻意を求めていつまでも説得を継続することは、もはや目的を達成する見込みがない取調べとして、合理性が問題となるとされる。
- ③ さらに、説得の限界について、公判における被告人質問の際に、陳述を求めるための働きかけがどの限度まで許されるかということも参考になる。

(3) この見解に立った場合でも、江口氏に対する取調べは黙秘権侵害となる。

すなわち、江口氏の黙秘の意思が強固であることは、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、明白となっていた。検察官らが翌10月17日以降も取調べを継続したことは、上記基準②に照らし、合理的に必要とされる時間を超えて取調べの場に滞留を強いたものとして、違法となる。

このことは、上記基準③からも裏付けられる。すなわち、控訴理由書9～10頁で述べたように、近時の公判実務においては、被告人質問の際、被告人が黙秘権行使の意思を明確にした後には、黙秘権の趣旨に忠実に、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）。この実務運用に照らせば、江口氏は10月16日の取調べの冒頭において、黙秘権行使の意思を明確にしたのであるから、それ以後の説得は限界を超え、許されない。

付言するに、第一審の準備書面(1)13～31頁で挙げた川村検察官の数々の発言に照らせば、10月17日以降に川村検察官がこれらの罵詈雑言を浴びせながら「説得」を継続したことは、通常人ならば黙秘の意思を維持することができなくなる段階を超えて取調べを継続したものであり、上記基準①に照らしても、やはり違法である。

第4 結び

本件において、平成11年最判を先例として扱うことは誤っている。そもそも事案が異なる上、平成11年最判は出頭・滞留義務の有無を判断したのではなく、またその該当箇所も、上告理由に対する仮定的な応答に過ぎな

い傍論であって先例拘束力を有しない。また、録音・録画によって取調べの実態が可視化された今、たとえば江口氏に対する取調べの実態と対比すると、平成11年最判の前提となった取調べのあり方に関する理解は、大きく現実離れしたものであった。平成11年最判を本件において安易に踏襲することは、到底許されない。

それにもかかわらず、原判決及び一審判決は、平成11年最判の文言をテンプレートのように引用し、本件の異常な取調べの実態を直視することなく、黙秘権侵害を否定した。しかし、いまや録音・録画制度の下、取調べの全過程が可視化されており、しかも本件においては、その映像記録が裁判所により正式に取り調べられ、法廷において上映された。我が国の裁判史上初めて、取調べの「強制的雰囲気」や「圧力」が証拠として現れた事案なのである。

このように象徴的な事案においてもなお、テンプレートのように平成11年最判に依拠して実質的な判断を避けるのであれば、黙秘権は事実上無意味化され、憲法38条1項は空文化する。

今日の我が国の取調べ実務が黙秘権保障において国際標準から著しく立ち遅れていることは、国際機関や各国専門家から再三指摘されてきている。今後もこれを放置するならば、国際的な人権評価や条約上の義務との整合性を問われるリスクは高まっていく。

その意味でも、本件において最高裁が明確な判断基準を示すことは、このようなリスクを低減させる点で大きな意義がある。

加えて指摘しておきたい。出頭・滞留義務の存在を認める学説ですら、黙秘の意思が明確になった後に説得を継続することは、黙秘権の実質的侵害であると明確に述べている。それにもかかわらず、56時間以上に及ぶ本件の取調べを適法とする原審の判断は、国際標準のみならず、国内の刑事法学における常識からも著しく逸脱している。

本件は、録音・録画により取調べの実態が明らかとなった、わが国初の国賠訴訟である。このような事案においてこそ、最高裁は、先例となり得ない

平成11年最判に安易に依拠するのではなく、取調べの実態に即して、黙秘権保障のあるべき姿を示す責務がある。

取調べに関する学説の蓄積、国際的評価、そして録音・録画制度の導入により客観的証拠に基づいた判断が可能となった現状を踏まえれば、もはや黙秘権侵害に関する判断を回避することが許される状況ではない。

黙秘権侵害の問題は、これまで十分に議論が蓄積されてきた。これ以上判断を先送りする理由は、もはや存在しない。

以上のとおり、黙秘権の保障を実効的なものにするためには、「黙秘の意思が明確に表明された後の取調べの継続は違憲である」との判断が不可欠である。最高裁は、憲法と人権の最終的な番人として、明確な判断を示すべきである。

以上

改正刑訴法に関する刑事手続の在り方協議会 (第15回)

第1 日 時 令和6年10月3日(木) 自 午後3時00分
至 午後5時18分

第2 場 所 東京保護観察所会議室(1階)

第3 議 題 取調べの録音・録画制度等

第4 議 事 (次のとおり)

場合には、それ以降、被疑者に翻意を促すための説得をしたり、被疑事実を裏付ける資料を示すなどして説明や弁解を求めたりすることも許されないこととなり、およそ被疑者から供述や弁解を得る余地がなくなります。そのような制度や運用は、先ほど申し上げた取調べの機能を大幅に減退させるものといえ、その影響は重大であります。

以上のことから、逮捕・勾留されている被疑者に取調べ拒否権を認めるような規制の在り方は相当ではなく、到底受け入れ難いものであると考えます。

○中山構成員 被疑者の取調べにおいては、例えば、故意や目的といった犯罪の主観的要素や共犯関係における謀議の状況等を解明すること、真犯人のみが知り得る犯罪の全容を解明すること、供述によって新たな客観的証拠の発見に至ることなども多々あり、取調べは、事案の真相解明のために非常に重要な役割を果たしています。

もとより黙秘権は、被疑者に認められた重要な権利ではありますが、事案の真相を解明するため、取調官が被疑者に対して真実を話すよう情理を尽くして説得すること自体は、問題のないものと承知しています。被疑者が黙秘権を行使して黙秘した場合に取調べを終了することについては、取調べの真相解明機能に支障を生じるおそれがあることから、新たな制度を設けることは適当ではないと考えています。

○河津構成員 憲法及び刑訴法は黙秘権を保障しているのですから、被疑者から捜査上必要な供述を得られないことも想定された事態なのであって、供述を得られなくなるから留め置きを規制すべきでないということにはならないのではないのでしょうか。被疑者を取調べの場所に留め置いて権利の放棄を要求することができるとすると、被疑者が現実には権利を放棄するかどうかは被疑者の忍耐力に依存することになってしまいます。しかし、そのような被疑者の忍耐力次第で権利放棄を招くような取扱いをすることは、黙秘権保障の趣旨と整合しないように思われます。

宮崎構成員及び中山構成員の御意見は、一切供述しない意思を明らかにしている被疑者を無限定に留め置いて権利の放棄を要求することが許されるというものなのではないでしょうか。取調官は被疑者の黙秘権を尊重する義務を負っているはずですが、黙秘権を尊重することと被疑者を無限定に留め置いて権利の放棄を要求することとは、相容れないように思われます。

○成瀬構成員 ここまでの河津構成員と宮崎構成員及び中山構成員の御発言に現れているように、この問題については弁護士と捜査機関の御意見が真っ向から対立していますので、本協議会における議論だけで共通理解を形成することは困難であると思われます。その点を

確認した上で、黙秘権保障との関係で特に慎重な検討を要する身柄拘束中の被疑者の取調べに絞って、私の意見を申し上げます。

身柄拘束中の被疑者に対する出頭要求・取調べの権限と黙秘権との関係を考える上では、まず、刑事訴訟法第198条第1項ただし書の解釈が問題となります。従来、捜査機関側はこの条文を根拠にして、身柄拘束中の被疑者には取調べ受忍義務があると主張し、弁護人は、黙秘権保障の趣旨に照らして、取調べ受忍義務はおよそ認められないと反論してきました。

この点に関し、近時の学説においては、身柄拘束中の被疑者につき取調べ受忍義務とは区別された出頭・滞留義務を肯定する見解が有力に主張されています。この見解によれば、被疑者の身柄拘束期間には厳格な制限があり、捜査機関は、その限られた期間内に捜査を尽くして起訴・不起訴を決定しなければならないため、法が、被疑者の黙秘権を侵害しない範囲で、捜査機関側に一定の便宜を与えたのが出頭・滞留義務である、と説明されます。また、宮崎構成員が少し言及されたように、最高裁判例も、傍論ながら「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」と判示しており、仮に刑事訴訟法第198条第1項ただし書の解釈として出頭・滞留義務を認めたとしても、直ちに憲法第38条第1項に違反するものではないと理解されています。

そこで、近時の有力説に従い、身柄拘束中の被疑者に出頭・滞留義務が認められるという前提で、黙秘権との関係を整理してみると、以下のようになると思われます。

身柄拘束中の被疑者については、その身柄を拘束した状態で起訴・不起訴の決定に向けた捜査を行うことのできる期間が制約されていることから、捜査機関において取調べに応じるよう説得する機会を確保するため、その求めに応じ、取調べの行われる場所に出頭し、合理的に必要とされる時間、そこに留まる義務が認められます。よって、捜査機関は、身柄拘束中の被疑者が黙秘権を行使したからといって、直ちに働きかけをやめる必要はなく、合理的な時間の範囲内で取調べに応じるよう説得することができます。

もっとも、有力説が述べる出頭・滞留義務は、被疑者に対する黙秘権保障の趣旨が実質的に損なわれない限りにおいて認められるものであり、取調べ受忍義務を認めるものではありませんので、捜査機関が黙秘している被疑者を説得しようとする場合には、特に慎重な対応が求められます。すなわち、捜査機関による説得には、説得を継続することが許され

る時間、説得の際に取り得る方法、説得の頻度・回数などについて、被疑者の黙秘権の実質的保障という観点から限界があると考えられます。

このように、身柄拘束中の被疑者に対する出頭要求・取調べの権限は、黙秘権保障の趣旨に基づく制約を伴った、複雑な内容となっています。それゆえ、取調官が行った説得行為が黙秘権保障の趣旨を実質的に損なわない範囲であったか否かは、個別事案ごとに判断せざるを得ませんので、これ以上のルール具体化は困難であると考えています。

○佐藤構成員 ただいま成瀬構成員から刑事訴訟法第198条第1項ただし書の解釈論も含めた詳細な御説明がありましたので繰り返しになる部分もあるかもしれませんが、私からも意見を述べたいと思います。

出頭滞留の義務を認めることによって密室で取調官と向き合い、供述するようひたすら説得を受け続けなければならないとすれば、自らの意思を貫いて黙秘し続けることが困難となる、こうした義務付けはそもそも黙秘権の保障と相容れないというのが、恐らく学説の多数による理解であろうと思います。

これに対して、現行法では身体拘束中の被疑者に対する取調べが認められる一方、身体拘束には厳格な期間の制限が設定されていることから、時間的制約の中で起訴・不起訴の判断をすることができるようにするため、取調べの際に、法が特に出頭滞留の義務を認めて、被疑者から供述を得る機会を確保することとした、というのが、現在、出頭滞留の義務を認める立場からの、一つの有力な説明であろうと思います。

この立場によれば、取調べの際に、被疑者は取調室に出頭することを義務付けられ、その間、留置場に戻ることはできないとされるわけですが、出頭滞留の義務を認めたからといって、被疑者の身体拘束期間が満了するまでいつでも何時間でも取調べを行うことが許されるかというと、そうではなく、黙秘権保障の観点からの制約がかかることが前提となっていること、出頭滞留の「義務」という言葉が用いられますが、その義務が、黙秘権保障の趣旨が実質的に損なわれない限り、という留保を伴っていることには十分留意する必要があります。

その上で、この黙秘権保障との関係では、まず、取調室に出頭した被疑者に対して取調官から供述するよう説得が始まったからといって、直ちに被疑者が供述をせざるを得なくなるわけではなく、黙秘権の侵害が生じるとすれば、一定の説得が行われた後の段階ということになるのではないかと思います。

また、被疑者が供述を拒否する意思を明らかにした場合には、それ以降取調べを継続す

ることはできないという御意見が先ほど述べられました。黙秘権保障を担保するためそこで線引きをするというのも一つの立場だと思いますが、この場合についても、被疑者が供述をせざるを得なくなるのがどの段階からか、具体的に考えますと、供述を拒否する意思を明らかにした後においても、取調官がその翻意を求めて一定の説得を行うことを認める余地はあるのではないかというのが私の理解です。

ただ、繰り返しになりますが、取調官による説得にも黙秘権保障の観点からくる限界があり、これ以上説得が続けば黙秘の意思を維持又は表明することができなくなるという段階を超えて取調べを継続することはもとより許されません。この説得の限界については、場面は異なるものの、公判における被告人質問の際に、被疑者と同じく黙秘権の保障を受ける被告人に対し、その陳述を求めるための説得として働きかけが許される限度はどれぐらいかということは、検討の手がかりになるかもしれませんし、供述を拒否する意思が表明された場合、その意思が強固であれば、翻意を求めていつまでも説得を継続することは、もはや目的を達成する見込みがない活動であるともいえ、その合理性が問われることになるでしょう。

なお、こうした考慮から一旦取調べを中止することになったとしても、その後、被疑者において黙秘権の行使が可能な状態にあるならば、取調べを再開することが許されるものと考えます。

以上、雑駁ながら、被疑者に対して出頭滞留の義務を課した状態で行われる取調べに関し、私の意見を申し上げます。黙秘権保障の観点から、説得の限界について、その時間や回数、頻度などを一義的に導くことは困難ですが、取調べの状況が録音録画された事案では、今後も裁判所がその内容を確認した上で取調べの適否を判断することが可能ですので、その判断をも手がかりとしながら関係者の認識を擦り合わせ、適法な取調べの外延を画定していく必要があると考えております。

○河津構成員 成瀬構成員と佐藤構成員から丁寧な御解説を頂き、ありがとうございました。

成瀬構成員と佐藤構成員は、被疑者が黙秘権を行使した場合、取調官は一定の説得をすることが許されるというお立場であると理解しましたが、仮に説得に応じず供述しない意思が改めて表示された場合、そこで供述しない権利の行使を受け入れるほかないのではないかと考えます。

一義的な基準を設けることが難しいという御指摘ですが、事案によって幅のある基準になるとしても、基準を設けることが全くできないということではないと私は思います。これ

まで実務上基準を定める努力を怠ってきたことが、被疑者を長時間留め置いて人格権を侵害するような取調べが繰り返され、取調べの監督も有効に機能していない現状を生んでいるのではないのでしょうか。

○中野参事官 ほかによろしいのでしょうか。ないようでしたら、次に、取調べへの弁護人立会の論点について御意見がありましたら、挙手の上、御発言をお願いします。

○河津構成員 取調べにおける弁護人の立会いを保障すべきことについて、日本政府は国連の委員会から繰り返し勧告を受けています。自由権規約委員会は2008年10月、日本政府の第5回定期報告に関する総括所見において、真実を明らかにするよう被疑者を説得するという取調べの機能を阻害するとの理由で取調べにおける弁護人の立会いが認められていないことについて懸念を表明し、全ての被疑者に弁護人が取調べに立ち会う権利を保障すべきであると勧告しました。また、2014年7月、日本政府の第6回定期報告に関する総括所見においても、弁護人が取調べに立ち会うことを保障するよう日本政府に求めています。拷問禁止委員会も2013年5月、日本政府の第2回定期報告に関する総括所見において、全ての取調べにおいて弁護人の立会いが義務付けられていないことにつき深刻な懸念を表明しています。昨年、2023年8月11日には、イギリスの裁判所で日本政府による被疑者の身柄引渡し要請を棄却する判決が言い渡されています。判決は、日本が弁護人を取調べそのものから完全に排除していることは人権条約違反の明白な危険性を生じさせているとし、日本が国際的に認められた最低基準を提供するという保障を提供しない理由が分からないと指摘しています。

日本国憲法は弁護人の援助を受ける権利を保障しています。被疑者にとって最も援助を必要とするのは取調べの場面であり、被疑者が弁護人の立会いを求めるのは極めて正当なことです。そして、被疑者には供述を拒む権利も保障されているのですから、弁護人の取調べへの立会いを条件として供述することも、本来できるのが当然なのではないのでしょうか。

第1巡目の協議を通じて、録音・録画の下でも不適正な取調べが繰り返されていることが明らかになり、取調べの録音・録画で足りないところが確認されました。弁護人が取調べに立ち会うことは、不適正な取調べをその場で抑止するとともに、被疑者が適切に権利行使をすることを可能にするものです。取調べを国際的に認められた最低基準と憲法に適合したものとするために、弁護人を取調べから排除する実務運用は直ちに改められるべきです。弁護人を取調べから排除する実務運用は現行法の下でも改められるべきですが、そのような実務運用が長年にわたり定着している実態を踏まえ、日本弁護士連合会は、刑事訴