

令和7年（ネ受）第155号 損害賠償請求（国家賠償請求）上告受理申立事件
申立人 江口 大和
相手方 国

上告受理申立理由書（2）

一 刑訴法198条1項ただし書及び198条2項の解釈

・ 黙秘権侵害に関する違法性判断の誤り一

令和7年4月21日

最高裁判所 御中

申立人訴訟代理人 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.....	4
第2	平成11年最判は先例となり得ないこと	4
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.....	4
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）	5
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）	6
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）	8
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	9
第3	上告受理申立理由1－刑訴法198条1項ただし書及び198条2項の解釈の誤り	11
1	刑訴法198条の制定過程	12
2	刑訴法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	17
3	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方針であったこと	18
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	19
5	刑訴法198条は無罪推定に基づき黙秘権を認める英米法 of 思想に由来する規定として設けられたこと	23
6	立法担当者の刑訴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	25
7	結論	28
第4	上告受理申立理由2－黙秘権を行使している被疑者に取調べを強制した行為は黙秘権侵害行為であり、検察官の義務に違反すること	29
1	憲法38条1項の趣旨と歴史的背景	29
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検察官の義務に違反すること	30
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	30

4	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	31
5	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、本件取調べは違法であること	33
6	結論	36
第5	結び	36

第1 はじめに

本書面においては、上告受理申立理由書（1）で挙げた上告受理申立理由1（刑訴法198条1項ただし書及び198条2項の解釈の誤り）と、上告受理申立理由2（刑訴法198条1項本文及び国家賠償法1条1項の解釈の誤り）のうち黙秘権侵害行為に関する部分について論じる。

また、これらを論じる前提として、まず「第2」において、国側がこれら規定の解釈に関する反論に当たって用いてきた最高裁平成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。）が本件の先例となり得ないことを明らかにする。

その上で、「第3」において上告受理申立理由1について、「第4」において上告受理申立理由2のうち黙秘権について、順次述べる。

第2 平成11年最判は先例となり得ないこと

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）。

申立人は、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、申立人は、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ぐりは、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」の実態を誤って把握している。実際には、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

相手方国は、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は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。

第3 上告受理申立て理由1－刑訴法198条1項ただし書及び198条2項の解釈の誤り

「第2」の2及び同3で述べたように、平成11年最判は、取調べ受忍義務ないし出頭・滞留義務の有無に関する判例ではない。それにもかかわらず、原判決及び一審判決は、刑訴法198条1項ただし書の解釈において平成11年最判を参照し、被疑者が黙秘権を行使した後も取調べを継続することは黙秘権侵害に当たらず違法ではないとの判断を導いている（一審判決12頁、原判決11～12頁）。

このことから、原判決及び一審判決は、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ったものと思われる。

しかしながら、原審までに詳細に主張し、さらに下記「第4」でもあらためて明らかにするとおり、黙秘権は単に沈黙する権利ではなく取調べを強制されない権利である。被疑者に取調べ受忍義務ないし出頭・滞留義務があるなどという判断は、被疑者の黙秘権（供述拒否権）について定めた刑訴法198条2項の解釈として誤っている。

また、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、原判決及び一審判決の判断は誤っている。

- ① 刑訴法 198 条 1 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ないし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。申立人は、控訴審における準備書面(1)において、このことを詳論した。しかし、原判決は、この点について何ら応答をしなかった。そこで、申立人は、改めて、上記①ないし⑤の各点を詳論する。

1 刑訴法 198 条の制定過程

- (1) 日本国憲法及び刑訴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、刑訴法 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、刑訴法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）。

【刑訴法第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、刑訴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	刑訴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は誰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	ブレー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）	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

	甲 3 4	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 1 7 2 条 1 項・2 項は第 1 9 8 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

		ございますが、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」
--	--	--

(3) なお、刑訴法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。

2 刑訴法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

刑訴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**とあります。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、刑訴法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。

3 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、刑訴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、改正刑訴法は、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。

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3. 1」の制定過程表も参照）。
- (2) 相手方国は、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、プレブレム・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おそれがあった。（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、日本側の委員が刑訴法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、刑訴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3.6」参照）。上記「第3.2」で見たように、宮下氏は、刑訴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行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)、刑訴法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、ブレークモア氏の「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) ブレークモア氏の他に、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。一と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、担当者であるブレー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・滞留義務を課すような規定を発案ないし許容するはずがない。

5 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

- (1) 刑訴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訴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 3 5〔全集 1 3 巻〕・ 1 0 頁〕及び甲 3 7 - 1〔同巻〕・ 1 0 7 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 3 7 - 2〔全集 1 3 巻〕・ 3 3 8 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

1 9 8（黙秘権及び退去権）、3 1 1（黙秘権）（後略）」

このように、刑訴法 1 9 8 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、1 9 4 8 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 1 9 1 2 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 4 0〔被疑者取調べにおける黙秘権の実質的保障〕・ 4 7 ～ 4 8 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3.4.(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訴法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。

6 立法担当者の刑訴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、刑訴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、改正刑訴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（甲43）。

- 198条1項においては、「被疑者の取調べは全くの任意の処分であると規定」している（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べは、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った場合、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**」（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、刑訴法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3. 4. (4)」で触れたように、宮下氏のこの理解は、ブレイ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、相手方国は、宮下明義氏のこの逐条解説における説明を、刑訴法の立案担当者も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3. 2」で引用したとおり、宮下氏は刑訴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ております」と明言している（甲38〔全集13巻〕・420頁）。このように宮下氏は、刑訴法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、刑訴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23〔刑事訴訟法制定過程年表〕・注11・20・23・24・34及び44）。上記「第3. 4」のブレイ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、刑訴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、刑訴法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、刑訴法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、刑訴法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、刑訴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は説いていない。

このことから、刑訴法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。

7 結論

以上を踏まえ、刑訴法198条1項ただし書に関する結論を述べ、原判決及び一審判決の判断の誤りを述べる。

- (1) 刑訴法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項及び刑訴法198条2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、英米法の思想に基づいて設けられた刑訴法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項及び刑訴法198条2項に違反するほか、国家賠償法上も違法となる。

- (3) 原判決及び一審判決は、この点に関する理解を誤り、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。

第4 上告受理申立理由2 黙秘権を行使している被疑者にと調べを強制した行為は黙秘権侵害行為であり、検察官の義務に違反すること

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検察官の義務に違反すること

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、すでに黙秘権の侵害は成立し、被疑者の憲法上の権利を尊重すべき検察官の義務に違反したものと評価すべきである。

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 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り、被疑者の憲法上の権利を尊重すべき義務に違反している。

(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と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、仮にと調べ受忍義務ないし出頭・滞留義務があるととしても、と調べの時間やと調べ官の言動、他の捜査の進展状況から一定の限度を超えた場合には、と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。

申立人は、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と調べは、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年最判を根拠にと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と調べとなり、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ものであり、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、申立人は、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、相手方国は、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、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すらせず、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。

5 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、本件取調べは違法であること

(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違法である。

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せんが、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。

6 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、形式的自由を装いながら実質的な強要を行うものであって黙秘権の侵害であり、被疑者の憲法上の権利を尊重すべき検察官の義務に明確に違反する。

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、「黙秘権行使後も取調べを継続することは、被疑者の憲法上の権利を尊重すべき検察官の義務に違反する」と明言すべきである。

第5 結び

本書面では、原判決及び一審判決による平成１１年最判の誤った解釈（第２）、刑訴法１９８条１項ただし書及び１９８条２項の立法趣旨及び制定過程を踏まえない原判決の判断構造の誤謬（第３）、そして、黙秘権を行使した被疑者に対しなお取調べを継続したことは検察官に課せられた義務に違反すること（第４）を、それぞれ詳細に論じた。

これは、単なる法律解釈の枝葉を争うものではない。刑訴法の解釈適用を通じて、憲法に保障された黙秘権をいかに実効的なものとすべきかという、刑訴法の解釈に関わる重要な問題である。

とりわけ、本件は、取調べの録音・録画媒体が証拠として採用され、取調べのリアルな実態が明らかとなった初の国家賠償訴訟であり、平成１１年最判を形式的に引用するだけでは適切に判断し得ない事案である。

本件は、偶発的な一事例ではない。近時、取調べをめぐる国賠訴訟の提起が相次いでおり、検察官や警察官による違法な言動について民事又は刑事責

任を問われる事例も生じている。こうした事態の根底には、憲法38条1項並びに刑訴法198条1項ただし書及び198条2項の趣旨を誤解し、身体拘束中の被疑者に取調べを受忍する義務があるかのように扱う取調べ実務の慣行が存在している。

黙秘権とは、口をつぐむ自由にとどまらず、国家権力に供述を強要されないという実質的保障である。それが実効的な権利として機能するには、検察官を初めとする捜査機関には黙秘権を尊重する法的義務があるという規範が明確に示される必要がある。それにもかかわらず、原判決及び一審判決は、黙秘権を単なる考慮要素の1つとしてのみ扱い、「社会通念上相当」という相対的基準を採用して検察官の義務違反を免責した。このような判断枠組みは、是正されなければならない。

最高裁判所には、憲法上の権利を形骸化させない責務がある。それは、本件に即していうと、刑訴法の文言を改めることでも、最高裁判例を覆すことでもない。そうではなく、条文と判例の本来の意味を、事実関係と証拠に照らして誠実に読み直すことである。そしてそれは、憲法及び刑訴法に規定された人権保障の理念を、時代の実情に即して再確認するという、司法の本来の責任にほかならない。

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のでしょうか。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人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けれども、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した。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い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