



## 【目次】

第1	はじめに.....	3
第2	取調べ受忍義務の存否をめぐるまず検討されなければならない「核心」 .....	3
1	平野龍一氏による黙秘権と取調べの強制の関係に関する指摘 .....	3
2	後藤昭氏の見解 .....	4
3	安部祥太氏の見解 .....	4
4	豊崎七絵氏の見解 .....	4
5	渡辺直行氏の見解 .....	5
6	安富潔氏の見解 .....	5
7	酒巻匡氏の見解 .....	5
8	小括 .....	6
第3	取調べ受忍義務肯定説の根拠の薄弱さ .....	6
1	初期の「取調べ受忍義務肯定説」の趣旨 .....	6
2	「核心」についての検討を避けている取調べ受忍義務肯定説 .....	6
3	取調べ受忍義務肯定説の立法趣旨に遡った検討が欠如した文言解釈 ..	8
第4	結語.....	9

## 第1 はじめに

上告受理申立理由書（2）において、被疑者に取調べ受忍義務があるとして、黙秘している被疑者に取調べを受けるよう強いることが許されるとする刑訴法解釈は誤っていることを論じた。

この点、刑訴法198条1項ただし書の反対解釈により身体拘束されている被疑者には取調べを受忍する義務があるとする「取調べ受忍義務肯定説」がある。同説によれば、被疑者が黙秘権を行使していても取調べを強制することが許され得ることになるが、この取調べ受忍義務肯定説は誤った解釈である。刑訴法198条1項ただし書は、身体拘束されている被疑者に取調べ受忍義務を認める規定ではないし、刑訴法198条2項は、被疑者に取調べを強制されない権利を含む黙秘権を保障していると解することこそが、正しい解釈である。

## 第2 取調べ受忍義務の存否をめぐるまず検討されなければならない「核心」

### 1 平野龍一氏による黙秘権と取調べの強制の関係に関する指摘

平野龍一氏は、1968年の著書「刑事訴訟法概説」（甲11）において、取調べの強制と黙秘権の関係を次のとおり明瞭に論じた（70頁）。

「黙秘権とは、答えない権利であるだけでなく、強制的な取調べを受けない権利なのである。黙秘権を告知したとしても、取調べの間、その面前にすわって質問を受けなければならないとすれば、黙秘権の実質的な保障はなくなってしまうからである。」

この見解は、「黙秘権の実質的な保障」という観点から、被疑者は取調べを強制されない、すなわち取調べを受忍する義務がないとするものである。

いうまでもなく、刑訴法は憲法に適合するように解釈されなければならない。刑訴法が取調べ受忍義務を認めているのか否かを議論するにあたっては、まず、取調べ受忍義務を認めることが憲法による黙秘権保障の趣旨に反しないのか、すなわち、平野氏がいうように「黙秘権の実質的な保障はなくなってしまう」のではないかが検討されなければならない。後述のようにいずれにも解釈し得る文言の文理解釈よりも、憲法への適合性こそがまず検討されるべき「核心」である。

そして、平野氏に続く研究者らによって、憲法の黙秘権保障の趣旨に照らせば取調べ受忍義務を認めることは許されない旨が指摘されてきた。

## 2 後藤昭氏の見解

後藤昭氏は、「捜査法の論理」（2001年、甲13）において、「私も、受忍義務否定説を正当と考える一人である。その理由は、簡単に言えば、刑訴法は取調べを目的とする身体拘束を予定しておらず、また、取調べを受けることを義務付ければ、刑訴法198条2項および憲法38条1項に反して供述を強制する結果にならざるを得ないからである」と述べている（152頁）。そして、「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。『自白しなくてもよい。だが自白するまで取調べは続ける』というのは、現実的な経験則によれば自白の強要である」とも述べている（154頁）。

## 3 安部祥太氏の見解

安部祥太氏は、意見書（甲4）において、「被疑者の黙秘権が包括的黙秘権であり、黙秘する理由や黙秘する旨の意思表示さえ不要であることにも鑑みれば、何も言わない被疑者に対して取調べを継続し、あるいは供述するよう『説得』することは、『供述の強制』である」とした上で、「黙秘権をこのように理解すれば、取調べ受忍義務は論理的に否定される」と述べ、さらに、被疑者の黙秘の意思の翻意が客観的に期待できないのに質問・発問・説得を繰り返す行為は「『取調べ』に名を借りた黙秘権侵害行為」と述べている（37～38頁）。

## 4 豊崎七絵氏の見解

豊崎七絵氏は、「取調べ受忍義務否定説の理論的基礎—身体・行動の自由との関係—」（2013年）<sup>1</sup>において、「取調べ受忍義務の有無をめぐり、憲法的ないし理論的問題の核心として先ず検討されなければならないのは、黙秘権保障であり捜査の構造（当事者主義、弾劾的捜査観）である」とした上で（117頁）、「取調べの結果、被疑者が供述に至ったか、それとも黙秘を事実上貫いたかということとは無関係に、このような取調べ自体が『供述の強要』であり、黙秘権を侵害するものといわねばならない。取調べ受忍義務による黙秘権の侵害という洞察こそ、取調べ受忍義務否定説の核心であり、最もクラシックな論拠である」と述べている（同125頁）。

---

<sup>1</sup> 令和7年9月1日付上告理由補充書（2）添付資料17として最高裁に提出済み

この「憲法的ないし理論的問題の核心」に関して取調べ受忍義務肯定説が論拠を示していないことについては、「第3」で後述する。

## 5 渡辺直行氏の見解

渡辺直行氏は、「刑事訴訟法〔第2版〕」（2013年）<sup>2</sup>において、取調べ受忍義務の肯定説・否定説を整理し、「学説も区々に分れ、文理的には必ずしもどれが説得的とも言えない状況にあると言わざるを得ない。ここで、改めて考えるべきことは、被疑者の地位、黙秘権の本質、逮捕・勾留の目的といった基本原理についてである」とした上で、「身柄拘束被疑者の取調べ受忍義務については、これを否定せざるを得ないのは当然」であると述べている（131～132頁）。

## 6 安富潔氏の見解

安富潔氏は、「刑事訴訟法講義第5版」（2021年）<sup>3</sup>において、「外部と遮断された状況での被疑者の取調べは憲法38条1項の保障する被疑者の黙秘権を実質的に保障するという観点からは、事実上、黙秘権侵害のおそれがないとはいえない」とした上で、「身柄拘束されている被疑者に対して刑事施設や留置施設から取調べ室への出頭を強制することはできないだけでなく、取調べ室から刑事施設や留置施設へ戻ることを被疑者が求めればこれを許さなければならない」と述べている（141頁）。

## 7 酒巻匡氏の見解

酒巻匡氏は、「刑事訴訟法〔第3版〕」（2024年）<sup>4</sup>において、「人身の自由剥奪状態を直接利用して取調べに応じることを強制することは、被疑者の供述をするかどうかの意思決定の自由を直接侵害するので、文明国においては到底許されない」とした上で、身体拘束されている被疑者に「取調べに応じる法的義務」があると考えすることはできないと述べている（107頁）。

---

<sup>2</sup> 同添付資料18として提出済み

<sup>3</sup> 同添付資料19として提出済み

<sup>4</sup> 同添付資料20として提出済み

## 8 小括

以上のとおり、取調べ受忍義務を否定する研究者らは、まず検討されるべき「憲法的ないし理論的問題の核心」である黙秘権との関係を正面から論じて、取調べ受忍義務を認めることが「黙秘権の実質的保障」を損なうことを説得的に論じている。

### 第3 取調べ受忍義務肯定説の根拠の薄弱さ

#### 1 初期の「取調べ受忍義務肯定説」の趣旨

従来、初期の「取調べ受忍義務肯定説」とされてきた見解は、実際には被疑者の取調べ受忍義務を認める見解ではない。上告受理申立理由書（2）の25～27頁に述べたとおり、宮下明義氏や團藤重光氏は、刑法198条1項ただし書の趣旨につき、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、身体的自由を制限されており、自宅に帰ることはできないことを意味するものとの見解を示したものにすぎない。

そもそも、宮下氏及び團藤氏は、刑事訴訟法の改正方針を検討する最初期の段階から立案作業に従事し、改正刑法の成立までの間に、複数の審議会や協議会等で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、42、44及び45）。その宮下氏及び團藤氏は、改正刑法の成立後、取調べ受忍義務を肯定する見解を述べたことは一度もなかった。

かえって、以下のように取調べ受忍義務を肯定する見解を述べるのは、ほとんどが改正刑法の立案に携わったことのない人物ばかりであった（甲23の各注に挙げられた委員・幹事を参照）。

#### 2 「核心」についての検討を避けている取調べ受忍義務肯定説

その後の取調べ受忍義務肯定説に立つとされる研究者や裁判官は、まず検討されるべき「核心」である黙秘権の実質的保障との関係を検討してしておらず、その根拠は薄弱としかいいようがない。

① 平場安治「刑事訴訟法講義(三)」（1952年）<sup>5</sup>16～17頁

---

<sup>5</sup> 同添付資料6として提出済み

- 同「改訂刑事訴訟法講義各論（1954年）<sup>6</sup>338～341頁
- ② 柏木千秋「刑事訴訟法」（1970年）<sup>7</sup>56～57頁
- ③ 小林充「別件逮捕・勾留に関する諸問題」（1975年）<sup>8</sup>法曹時報  
27巻2号1～30頁
- ④ 高田卓爾「刑事訴訟法〔二訂版〕」（1984年）<sup>9</sup>334～339  
頁
- ⑤ 林茂樹「逮捕・勾留中の被疑者の取調べについての一考察（下）」  
（1984年）<sup>10</sup>警察學論集37巻12号47～60頁
- ⑥ 池田修・前田雅英「刑事訴訟法講義第7版」（2022年）<sup>11</sup>158  
～159頁
- ⑦ 濱田毅『『新たな取調べ受忍義務肯定説』について』<sup>12</sup>（2022年）  
同志社法学74巻1号25頁及び55～58頁を抜粋提出

このうち上記⑦において、濱田氏は「受忍義務と黙秘権保障の関係」を明示的に検討課題として示してはいる（55～58頁）。

その上で濱田氏は、身体拘束されている被疑者に取調べ受忍義務を課しても黙秘権侵害とならない根拠として、「被告人について、召喚・勾引によって強制的に公判廷に出廷させ在廷義務を課したからといって黙秘権侵害に当たらないこと」を挙げている（57頁）。しかし、被告人が公判に出廷するのは供述をするためではなく、訴訟の当事者だからである。公判に出廷したからといって被告人質問が実施されるとは限らない。取調室への出頭と公判への出廷とを同列に考えるのは明らかに誤っている。

濱田氏は、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。）に言及し、「もはやこの最高裁判例が登場した以上、このような脆弱な論理を内包とする解釈論としての受忍義務否定説に頼る」べきではないとしている（57頁）。しかし、既に上告受理申立理由書（2）の4～9頁に詳細に述べたとおり、平成11年最判の

---

<sup>6</sup> 同添付資料7として提出済み

<sup>7</sup> 同添付資料11として提出済み

<sup>8</sup> 同添付資料12として提出済み

<sup>9</sup> 同添付資料13として提出済み

<sup>10</sup> 同添付資料14として提出済み

<sup>11</sup> 同添付資料15として提出済み

<sup>12</sup> 同添付資料16として提出済み

「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」との判示は、傍論であって先例拘束力のある判断ではない。

### 3 取調べ受忍義務肯定説の立法趣旨に遡った検討が欠如した文言解釈

前述した各文献から明らかなおり、取調べ受忍義務肯定説は、解釈上の根拠として刑訴法198条1項ただし書の文言を強調している。しかし、198条1項ただし書はその文言のまま参考人の取調べにも準用されている（刑訴法223条2項）が、参考人の場合は逮捕・勾留されていようと取調べ受忍義務を課することはできないのであるから、198条1項ただし書の文言は、取調べ受忍義務を一義的に導き得る根拠とはならない。

このように、198条1項ただし書の文言から一義的な解釈を導くことができない以上、同規定が制定されるに至った過程に遡ってその立法趣旨を検討し、その上で同規定が取調べ受忍義務を認めているか否かを検証することが重要となる。ところが、上に挙げた取調べ受忍義務肯定説のほとんどは、198条1項ただし書の立法趣旨をその制定過程に遡って検討してこなかった。

ただし、このことには、刑訴法改正時の史料が、團藤氏の自宅（その後は松尾浩也氏及び井上正仁氏の各研究室）と法務省とに保管され、長らく公開されてこなかったという事情も与っている（添付資料・185～186頁の井上正仁氏及び三井誠氏の各発言）。従来の取調べ受忍義務肯定説は、このように刑訴法198条1項ただし書の制定過程の史料を閲覧できないという限界を抱えたものであったことに留意が必要である。

現在では、改正刑訴法の制定過程に関する史料は、『刑事訴訟法制定資料全集』として公刊されている。今後は、刑訴法198条1項ただし書の立法趣旨は、改正刑訴法の制定過程に関する史料を踏まえて検討される必要がある。

そして、刑訴法198条1項ただし書の制定過程に関する史料を踏まえれば、立案担当者は取調べ受忍義務など想定していなかった。立案担当者が同規定に込めた趣旨は、被疑者は身体拘束の有無にかかわらず取調べ室から退去することができるものの、逮捕・勾留されている場合には身体的自由を制限されているため、刑事収容施設から退去する自由はないということである。このことは、上告受理申立理由書（2）で詳論したとおりである。

#### 第4 結語

繰り返し述べてきたとおり、近時、取調べの問題事例が相次いでいる。本件において最高裁判所が被疑者の取調べ受忍義務を肯定し、黙秘をしている被疑者に延々と取調べを強いることが許されるなどという判断を示したならば、また同様の取調べ問題事例が確実に繰り返されることになる。また、最高裁判所が本件で取調べ受忍義務の有無を判断することを避けたならば、捜査機関に対し、「取調べ受忍義務があることを前提とした取調べ実務が事実上お墨付きを得た」とのメッセージを与えることになる。

憲法38条1項による黙秘権保障の趣旨及び刑訴法198条1項の制定過程に遡った立法趣旨を踏まえれば、刑訴法が被疑者に取調べ受忍義務を課していると考え余地はない。

取調べの実態が録音録画記録媒体によって公になった本件においてこそ、黙秘権保障の趣旨と刑訴法の制定過程に忠実な正しい刑訴法解釈が最高裁判所によって示されるべきである。

#### 添付資料

座談会「松尾浩也先生を偲んで」

論究ジュリスト27号（2018年）185～186頁（抜粋）

以上