

令和7年(才)第903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

上告理由補充書(2)

—取調べ受忍義務肯定説の根拠の薄弱さ—

令和7年9月1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

上告理由1(黙秘権に関する憲法38条1項の解釈の誤り)を以下のとおり補充する。今後さらに、本年10月末日までに、被疑者に取調べを強制することが黙秘権侵害であることにつき、心理学の知見を踏まえた上告理由補充書の提出を予定している。

【目次】

第1	取調べ受忍義務肯定説の根拠の薄弱さと最高裁判所による判断の必要性	3
第2	平野龍一氏が取調べの強制と黙秘権の関係を明瞭に論じる前後にわたる取調べ受忍義務肯定説の展開	3
第3	平野説以前の取調べ受忍義務肯定説	4
1	宮下明義氏の見解（添付資料3）	4
2	團藤重光氏の見解（添付資料4・5）	5
3	宮下氏・團藤氏の見解の位置づけ	6
4	平場安治氏の見解（添付資料6・7）	7
5	青柳文雄氏の見解（添付資料9）	8
6	小括	9
第4	平野説後の取調べ受忍義務肯定説	9
1	柏木千秋氏の見解（添付資料11）	9
2	小林充氏の見解（添付資料12）	10
3	高田卓爾氏の見解（添付資料13）	11
4	林茂樹氏の見解（添付資料14）	13
5	池田修氏・前田雅英氏の見解（添付資料15）	13
6	濱田毅氏の見解（添付資料16）	14
7	小括	15
第5	取調べの強制と黙秘権との関係を説得的に論じてきた取調べ受忍義務否定説	15
1	はじめに	15
2	豊崎七絵氏の見解（添付資料17）	16
3	渡辺直行氏の見解（添付資料18）	16
4	安富潔氏の見解（添付資料19）	17
5	酒巻匡氏の見解	17
第6	結び	18

【別紙】

添付資料（文献）目録

第1 取調べ受忍義務肯定説の根拠の薄弱さと最高裁判所による判断の必要性

上告理由書（2）において、憲法38条1項の黙秘権は、単に「黙っていてもよい」という権利ではなく、「供述を強制されない」権利であり、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取調べを強制することは許されないことを詳細に論じた。

これに対し、わが国の捜査機関は身体拘束されている被疑者に「取調べ受忍義務」があり、被疑者に強制的に取調べを受けさせることができるとの誤った解釈を採用している。この取調べ受忍義務肯定説があたかも「通説」であるかのような誤った理解がされることがある。しかし、取調べ受忍義務肯定説の根拠は極めて薄弱であり、これまでの裁判例も、取調べ受忍義務を肯定する研究者も、黙秘している被疑者に対して取調べを強制することが黙秘権侵害とならないのかについて検討をしておこなった。

本補充書では、取調べ受忍義務肯定説の根拠の薄弱さを明らかにすることを通じて、本件においてこそ、取調べの強制と黙秘権の関係につき判断が示される必要があることを明らかにする。

第2 平野龍一氏が取調べの強制と黙秘権の関係を明瞭に論じる前後にわたる取調べ受忍義務肯定説の展開

平野龍一氏は、1968年の著書「刑事訴訟法概説」（添付資料1）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。

後藤昭氏は、平野氏がこの見解を示す前後における取調べ受忍義務肯定説の展開につき、以下のとおり整理している（添付資料2・151～152頁）。

- ① 平野説以前は、身体拘束されている被疑者には取調べに応じる義務があることが当然の前提とされ、その義務が身体拘束の理由とされた被疑事実に限定されるかが争われていたが、「取調べ受忍義務」という観念は用いられず、

刑訴法198条1項に基づく出頭要求を受けて出頭して滞留する義務として論じられていた。

- ② 平野説後は、取調べ受忍義務の否定説が「通説」または「多数説」の地位を占めるに至った。

そこで、以下、平野説の前後に分けて取調べ受忍義務肯定説がどのような根拠を示していたかを確認し、「取調の間、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」（添付資料1・70頁）との平野氏の指摘に反論する根拠が示されてきたのかを検証していく。

第3 平野説以前の取調べ受忍義務肯定説

1 宮下明義氏の見解（添付資料3）

宮下明義氏は、「新刑事訴訟法逐条解説Ⅱ」（1949年）において、次のとおり述べている（添付資料3・53頁）。

「本項（注・刑訴法198条1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。他事件において逮捕又は勾留されている者は勿論、すでに他事件により刑の言渡を受けその刑の執行中の者も本項による出頭の要求を受けた場合、出頭を拒み又は出頭後退去することは許されないと解する。」

宮下氏のこの見解は、取調べ受忍義務を肯定したものとして引用されることがある。しかし、「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」ことから「当然のこと」であるといえるのは、身体拘束された被疑者が人身の自由を制限されており、刑事収容施設から退去して自宅に帰る自由を有していないことである。他方、逮捕・勾留は取調べを目的とする制度ではないのだから、取調べの強制を「当然のこと」であるといえる根拠とはならない。黙秘権との関係にも留意しないまま、逮捕・勾留されている被疑者が取調べを強制されることを「当然のこと」と解釈するのだとすれば、あまりにも根拠が薄弱である。

宮下氏の上記見解は、刑訴法198条1項ただし書を単なる注意的規定ととらえる立場とされており（甲24〔刑事訴訟法198条1項の制定過程と取調べ

受忍義務]・93頁)、取調べ受忍義務を主張する立場ではなかった。実際、自由刑の執行中の者は刑訴法198条1項ただし書の対象ではないにもかかわらず、宮下氏はこの者にも出頭義務を認める。これは、取調べ受忍義務としては到底導き出せない解釈である。宮下氏の上記見解において念頭に置かれていたのは、取調室への出頭・滞留ではなく、刑事収容施設への出頭・滞留であると考えられる。

そもそも宮下氏は、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)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」(甲38・420頁)と述べた人物であって、上述したような薄弱な根拠で取調べ受忍義務を肯定するとは考えられない。

2 團藤重光氏の見解(添付資料4・5)

團藤重光氏は、「條解刑事訴訟法 上」(1950年)において、次のとおり述べている(添付資料4・365頁)。

「当該被疑事件につき逮捕…または勾留…されているばあいには、逮捕された被疑者を留置している捜査機関また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…、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。」

しかし、宮下氏の見解に関して前述したのと同様に、「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」ことから「当然」といえるのは、身体拘束された被疑者は人身の自由を制限されており、刑事収容施設から退去して自宅に帰る自由を有していないことである。他方、逮捕・勾留は取調べを目的とする制度ではないから、取調べの強制が「当然に逮捕・勾留の趣旨の中に包含されている」ということはできない。

團藤氏は、上述した引用部分に続けて、「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」と述べている（365～366頁）。この論述からすると、取調室への出頭・滞留ではなく警察署すなわち刑事収容施設への出頭・滞留が念頭に置かれていることは明らかである。

團藤氏のその後の著作を見てみると、「新刑事訴訟法綱要七訂版」（1967年）では、「被疑者は——逮捕または勾留されているばあいは格別——出頭を拒むこともできるし、出頭後いつでも退去してよいことになっている」と述べている（添付資料5・326頁）。ここでも、どこへの「出頭」を問題としているのか（刑事収容施設または取調室のいずれか）が明確に示されることなく論じられている。

團藤氏は1967年のこの著作において、「被疑者の取調の実態は基本的人権の見地から依然として憂慮するべきものがあるように見受けられ、アメリカにおける最近の判例の発展なども、とくにわが国においては改めて考慮に値するとおもわれる」とも述べている（同頁）。この前年の1966年、アメリカ合衆国最高裁判所は **Miranda** 判決において、「個人が黙秘したい旨をいかなる方法でも示したならば、取調べは中止されなければならない。この特権…を援用した後に得られた供述は、程度の差はどうかあれ強制的産物以外の何物でもない」と判示した（甲48-2〔**Miranda** 判決〕・18頁）。

そしてその翌年、團藤氏はアメリカにおける最近の判例の発展がわが国でも考慮に値すると述べながら、それでも1950年の上記見解（添付資料4・365頁）を改めなかった。これは、1950年の上記見解が、取調べ受忍義務を肯定するものではなかったからだと考えれば、整合的に理解できる。

3 宮下氏・團藤氏の見解の位置づけ

(1) 「1」・「2」で見たように、宮下氏及び團藤氏の見解は、被疑者に取調べ受忍義務を肯定するものではなかった。それにもかかわらず、従来、両氏の見解が取調べ受忍義務肯定説に分類されることがあったのは、両氏が、刑訴法198条1項ただし書は取調室への出頭・滞留義務を定めるものでないことを名寄せず、また取調べの強制と黙秘権との関係を検討しなかったため、取調室への出頭・滞留義務を認める立場であると誤解されてしまったからである。

宮下氏及び團藤氏はいずれも、身体拘束された被疑者について、刑事収容施設に出頭・滞留する義務があることは肯定する。もっとも、その根拠は「逮

捕・勾留の趣旨」からのもちろん解釈に求められ、刑訴法198条1項ただし書の反対解釈にはなんら言及していない。

- (2) 宮下氏及び團藤氏は、刑訴法の改正案の立案当時、複数の審議会や協議会等において委員や幹事を務めた（甲23〔刑事訴訟法過程年表〕・注11、20、23、24、34、42、44及び45）。

中でも、宮下氏及び團藤氏は、「立法室」とも呼ばれた司法省刑事局別室において、刑事訴訟法の改正方針を検討する最初期の段階から、立案作業に従事していた（甲23・注11）。そこで作成された刑事訴訟法改正方針試案では、「(六) 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」ことが挙げられた（甲25・358頁）。この方針は、それに先立って発表された憲法改正草案を踏まえ（同・356頁「内容」欄を参照）、被疑者の訊問すなわち取調べに当たって黙秘権の保障に配慮することとしたものである。

両氏はその後、刑訴法198条1項ただし書が現在の文言になるきっかけとなった協議会にも同席していた（甲30・288～289頁）。

その宮下氏及び團藤氏は、改正刑訴法の成立後、198条1項ただし書の文言を根拠として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、以下で挙げるように、同項ただし書の文言を根拠に取調べ受忍義務を肯定する見解を述べるのは、ほとんどが改正刑訴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）。

唯一、青柳文雄氏だけは、裁判所事務官に任命されてから3か月後、刑事訴訟法改正草案（第9次案）の下準備がされた後の段階から、刑事訴訟法改正協議会に構成員として参加し（甲23・注42及び44、甲9-2）、刑訴法198条1項ただし書が現在の文言になるきっかけとなった協議会にも出席していた（甲30・288頁）。その青柳氏にして初めて、後述のように不十分ながら、逮捕・勾留された被疑者に対して取調べに応じるよう「強制できるわけではない」と述べるなど、取調室への出頭・滞留義務と供述の強制との関係について検討を試みることができた。このことは、黙秘権の保障に思いを致すことの重要性を物語っている。

4 平場安治氏の見解（添付資料6・7）

平場安治氏は、「刑事訴訟法講義（三）」（1952年）において、次のとおり述べている（添付資料6・16頁）。

「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（刑訴一九八I）。なお、この但書の解釈については、これは当該被疑事件につき逮捕・勾留されている被疑者につき、留置・拘置している公務員に出頭せしめる義務を規定したものだとの説があるが疑わしい。やはり、当該被疑事件によると否とにかかわらず、逮捕・勾留されている被疑者に出頭・不退去の義務を科したものであろう。」

平場氏は、「改訂刑事訴訟法講義各論」（1954年）にも同旨の記載をしている（添付資料7・340頁）。

ここでも、身体拘束されている被疑者の刑事収容施設への出頭・滞留と、取調室への出頭・滞留との区別が意識されることなく論じられているが、既に別件で刑事収容施設に逮捕・勾留されている被疑者にもさらに出頭・滞留の義務を認めることから、取調室への出頭・滞留を認めるものと考えられる。そうすると、平場氏のこの見解は、後藤昭氏が添付資料2で整理したように、身体拘束された被疑者には取調べに応じる義務があることを当然の前提とし、もっぱらその義務が身体拘束の理由とされた被疑事実に限定されるか否かを論じるものである。

しかし、平場氏は、取調室への出頭・滞留義務を課して取調べを強制することが黙秘権の保障と両立し得るのかについて、全く検討していない。

5 青柳文雄氏の見解（添付資料9）

平野龍一氏は、1968年の著書（添付資料1）に先立ち、「刑事訴訟法」（1958年）において、身体拘束されている被疑者に取調室への出頭・滞留義務を認めたのでは「実質的には供述を強いるのと異ならない」とした上で、出頭・滞留義務を認めるのなら取調べを強制捜査としなければならないと指摘していた（添付資料8・106・108頁）。

この平野氏の指摘について、青柳文雄氏は「新訂刑事訴訟法通論上巻」（1962年）において、次のとおり述べている（添付資料9・236～247頁）。

「平野一〇八頁は、本条（注・刑訴法198条）1項の意味は出頭拒否退去は差支えないが、その場合でも逮捕勾留の効力を妨げないとの意味に過ぎないので、通説のように理解するとこれも強制捜査になるとする。確かに取調べに応ずる義務を事実上認める点では強制捜査の色彩はないとはいえないが、それを強制できるわけではないし、また全面的に供述しないことも許され

るから、強制捜査とはいえない。實際上勾留中の被疑者は取調を望む場合が多い。」

このように、青柳氏は取調べを強制しても「全面的に供述しない」ことに支障がないことを当然の前提として平野氏に反論しており、取調べの強制的な雰囲気や全く直視していない。さらに、「勾留中の被疑者は取調を望む場合が多い」などという指摘が現代の実情に全く合致しないことは、いうまでもない。

なお、青柳氏は検事として捜査に従事した経験があったが、それは昭和12年から昭和22年までの期間であった（添付資料10）。つまり、青柳氏は、被疑者に黙秘権がなく、行政検束の濫用等による人権蹂躪が指摘された大正刑訴法時代の取調べ（甲7〔人質司法〕・128頁以下を参照）しか経験していない。青柳氏の語り得る取調べ及び被疑者の態度も、そのような時代の体験を踏まえてのものであったことに留意が必要である。

6 小括

以上のとおり、平野説以前の取調べ受忍義務肯定説は全般的に、身体拘束されている被疑者の刑事収容施設への出頭・滞留と、取調室への出頭・滞留の区別を意識することなく論じており、少なくとも、取調べの強制と黙秘権との関係を検討してはいない。青柳氏は、平野氏の指摘を契機として、取調室への出頭・滞留義務と供述の強制との関係について検討を試みているが、黙秘権の保障された取調べの実態に全く沿わない内容である。

第4 平野説後の取調べ受忍義務肯定説

1 柏木千秋氏の見解（添付資料11）

柏木千秋氏は、「刑事訴訟法」（1970年）において、次のとおり述べている（添付資料11・56頁）。

「（註：刑訴法198条1項の『被疑者』とはその事件における被疑者のことである。他の事件について公訴の提起を受け（被告人）または受刑中の者でもさしつかえない。『出頭』とは、来訪のほか、所定の日時場所（被疑者の居宅を含む）に居合わせを求めることも含まれる。出頭は取調べのためであるとその他の目的……のためであるとを問わない。被疑者には出頭の義務はないから、出頭を拒み、または出頭後いつでも退去することができるのであるが、逮捕または勾留されている者についてはこの限りでない（同条I但

書。事実上監獄の職員が出頭させる義務を負うことになる。すなわち、出頭も滞留もこの限度では義務的である（通説。平野・一〇六は異旨）。この逮捕または勾留はその事件によるものであることを要するであろうか。（以下略）」

このように、平野説を契機として、身体拘束されている被疑者の刑事収容施設への出頭・滞留と取調室への出頭・滞留が明確に区別されて論じられるようにはなつた。もっとも、柏木氏は、取調室よりもさらに広く、取調べの場への出頭・滞留義務を認める。さらに、取調べ以外の目的のための出頭・滞留義務まで認めるばかりか、刑訴法198条1項ただし書の対象でない受刑中の者にさえ出頭・滞留義務を認める点で、取調べ受忍義務よりも大幅に広い範囲で受忍義務を肯定する見解である。

その一方、柏木氏は平野説を「異旨」として紹介するだけで、何の反論も示していない。取調べの場への出頭・滞留義務を課して取調べを強制することが黙秘権の保障と両立し得るのかについても、全く検討していない。

2 小林充氏の見解（添付資料12）

小林充氏は、「別件逮捕・勾留に関する諸問題」（1975年）において、平野説に触れた上で、これに対する反論につき次のとおり述べている（添付資料12・12頁）。

「このように解することは、特に刑訴法198条1項本文と対比して但書を見るときは、文理解釈として無理があるし、さらに後の説明に対しては、なぜ取調以外の目的についてまで出頭滞留義務のある者が肝心の取調という重要な事項については出頭義務がなくなるのかという疑問を禁じえない。これらの説明は、いわゆる弾劾的捜査観の趣旨をこの場合にも及ぼそうとするものと思われるが、現行法の解釈としては、無理というべきであろう。同項但書は、通説（注5）の説くように、逮捕・勾留されている被疑者には、捜査官のもとに出頭する義務があり、かつ、一旦出頭したならば、取調受忍義務があつて勝手には退去できない趣旨を定めたものと解するのが相当である。」

この見解は、「捜査官のもと」すなわち取調室への出頭・滞留義務を肯定するほか、取調べ以外の目的のための出頭・滞留義務も認めるものである。

平野氏は、憲法上の権利である黙秘権との関係を論じたのであるから、それに反論するのであれば、まず「取調べ受忍義務を認めることが黙秘権侵害にならない」ことを論証しなければならないはずである。取調べ受忍義務を認めて取調べを強制することが黙秘権侵害になる以上、刑訴法198条1項が取調べ受忍義務を認めたものと解されるのなら、同項は憲法に違反する無効なものとなる。

しかし、小林氏は、刑訴法198条1項の「文理解釈」に終始するばかりで、取調べの強制と黙秘権との関係を検討していない。

また小林氏は、上記引用文の注5において、「通説」として團藤氏の『條解刑事訴訟法 上』（添付資料4）365頁等を挙げる。しかし、上述のように、團藤氏の見解は取調べ受忍義務や取調べ室への出頭・滞留義務を認めるものではなかった。平場氏の見解は、取調べの強制と黙秘権保障との関係を全く検討しないものであった。青柳氏の見解は、身体拘束された被疑者に取調べに応じることは強制できないというものであった。柏木氏の見解は、198条1項ただし書の文理を超えて、大幅に広い範囲の受忍義務を認めるものであった。このように、小林氏に先行する取調べ受忍義務肯定説は、各種各様の問題点を抱えており、「通説」といい得るものはなかった。

なお、小林氏は「被疑者に出頭及び取調べ受忍義務を肯認する限り、勾留中の被疑者の取調べは、強制処分である」と述べ（12頁）、さらに「被疑者が退去したいと言っても退去を認めず取調べを続けようということ（は）……、強制処分の特徴を端的に表現している」（20～21頁）と、受忍義務を課した取調べが強制処分であることを率直に認める。この点では、小林氏は取調べの場の強制的雰囲気や直視を直視していたが、それにもかかわらず受忍義務を肯定する点に問題があった。この問題点は、取調べの強制が黙秘権保障と両立し得るのかを検討しないために生じたものであり、青柳氏の例とは違った形で、黙秘権の保障に思いを致すことの必要性を示している。

3 高田卓爾氏の見解（添付資料13）

高田卓爾氏は、「刑事訴訟法〔二訂版〕」（1984年）において次のとおり述べている（添付資料13・335～336頁）。

「逮捕・勾留されている場合は出頭および滞留が義務的となる、というのが通説であるが、これに対し、そのように解するともはや任意捜査ではなく強制捜査になるから、取調べが任意捜査だということを一貫するためには、

右の規定は出頭拒否や退去を認めることが逮捕・勾留の効力じたいを否定するものではないとの趣旨を注意的に明らかにしたにすぎないと解すべきだという見解がある（平野一〇六頁、石川一一七頁）。これは解釈論としていささか問題だと思われるが…、任意の取調べなるものの性格を反省させる意味で傾聴すべき見解である。後述のように、逮捕も勾留も被疑者の取調べを目的として認められるものではないが…、それらを利用して取調べをすることを禁ずるものではなく、従って取調べの可能性を予定した強制処分だといえることができる。そうだとすれば、逮捕・勾留は単に一定の場所に被疑者を拘束しておくことだけを認める処分ではなく、被疑者の取調べという形で拘束することのあり得ることを承認していると解してよい。ただ、それが被疑者の取調べを目的とした形になることは許されないと解すべきであり…、それに至らない限度での取調べは、出頭および滞留を義務的であるとしても、強制処分を利用した取調べではあるが、取調べそのものを強制捜査と称するのは正確ではないと考える。」

この見解は、刑事収容施設への出頭・滞留と取調室への出頭・滞留とを区別しつつ、取調室への出頭・滞留義務を認めた上、その根拠として逮捕・勾留が身体拘束中の取調べを承認していることを挙げる。

高田氏は、平野説を「解釈論としていささか問題だ」と論難するが、具体的にどう問題であるのかを示していない。刑訴法198条1項の文理解釈として「問題」とする趣旨であるなら、平野氏は憲法上の権利である黙秘権との関係を論じているのであるから、高田氏としてはまず「取調べ受忍義務を認めることが黙秘権侵害にならない」ことを論証しなければならないはずである。高田氏はその論証をしていない。

また、身体拘束中に取調べをすることが禁じられていないからといって、「そうだとすれば、逮捕・勾留は…被疑者の取調べという形で拘束することのあり得ることを承認している」とするのは論理に飛躍がある。被疑者の取調べをすることが許容されるかと、被疑者に取調室への滞留を強制できるかは、別次元の問題である。この論理の飛躍は、取調室への出頭・滞留義務を課した状態での取調べが黙秘権と両立し得るのかを検討しないために生じたものである。ここにも、黙秘権保障に思いを致す必要性が表れている。

4 林茂樹氏の見解（添付資料14）

林茂樹氏は、「逮捕・勾留中の被疑者の取調べについての一考察（下）」（1984年）において、次のとおり述べている（添付資料14・50頁）。

「逮捕・勾留されている被疑者には出頭義務と滞留義務、すなわち取調べ受忍義務がある。このように解するのが法文の文理に即して居り最も自然な理解である。刑事訴訟法が、逮捕・勾留という被疑者の身柄拘束の制度を認めた以上、逮捕・勾留されている被疑者と、しからざる被疑者との取扱いが異なるのは当然の結果であり、ひとたび逮捕権を行使した捜査機関は、その後の手続に無責任であってはならず、事案の真相の解明のため被疑者の弁明を聴き、尋問することは重大な責務であって、法は捜査機関にその機会を与えたものと解される。このような意味で、真の法の精神を理解しない取調べ否定説や、弾劾的捜査観に基づく任意処分説は、自己の捜査観にのみとらわれたもので、解釈論の中へ政策論を持ち込んだものと考えざるを得ない。」

真実発見のための捜査が、被疑者の憲法上の権利を侵害しない限度でなされるべきは当然である。林氏は、憲法が被疑者に黙秘権を保障していることや、平野氏が「黙秘権とは…強制的な取調べを受けない権利なのである」と述べたことに対して何ら顧慮することなく、捜査の必要性を強調することに終始している。林氏もまた、取調べの強制と黙秘権との関係を検討した形跡はない。

5 池田修氏・前田雅英氏の見解（添付資料15）

池田修氏・前田雅英氏は、「刑事訴訟法講義第7版」（2022年）において、「被疑者は犯罪の嫌疑があるものとして拘束されており、しかも取調室には捜査機関しか立ち会わないので、取調べが強圧的になる可能性を常に孕んでいる」としながら、次のとおり述べている（添付資料15・158～159頁）。

「被疑者がそれ（註：取調べ）に応じて供述する義務まで負うものでないことはもちろんであるが、被疑者を取り調べることはできるし、被疑者も取調べの場にとどまる義務があるとする受忍義務肯定説が、判例である（最大判平成11・3・24民集53・3・514）。法198条I項ただし書が『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、何時でも退去することができる』と定めている以上、拘束された被疑者は出頭を拒

んだり随時退去することはできず、取調べを受忍する義務があると解するのは、ごく自然である」

しかし、平野説を踏まえてなお取調べ受忍義務を肯定しようとするのであれば、まずは憲法が保障する黙秘権との関係を検討すべきであるのに、池田氏・前田氏もまた、刑訴法198条1項の文理解釈に拘泥して「ごく自然である」と結論付けてしまっている。「取調べが強圧的になる可能性」があると認識されているのに、なぜ取調べの強制が黙秘権を侵害しないのか、その理由は示されていない。

6 濱田毅氏の見解（添付資料16）

以上の各見解とは異なり、濱田毅氏は、『『新たな取調べ受忍義務肯定説』について』（2022年）において、「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いる（55～58頁）。

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、既に上告理由書（2）に詳細に述べたとおり、平成11年最判の「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。平成11年最判の事案では、検察官による接見指定の適法性が争われ、控訴審判決は接見指定に違法性はないと判断した。これに対する上告理由のうち、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点につき、大法廷に論点回付されて判断が示されることとなり、「刑訴法39条3項本文の規定

は、憲法34条前段、37条3項、38条1項に違反するものではないとした原審の判断は正当であり、原判決に所論の違法はなく、本件上告理由第2点の論旨はいずれも理由がない」と結論付けられた。この結論に至る過程で、「出頭し、滞留する義務」に言及した前記判示は、「なお」書きとして述べられたものにすぎず、回付された上告理由それ自体についての判断ではないし、当該上告理由の結論に直結するものでも、これを左右するものでもなかった。

しかも、当該事案の一審判決及び控訴審判決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。黙秘権を行使している被疑者に取調べを強制することが黙秘権を侵害しないかは、第一審から上告審までを通じて議論されていない。

取調べ受忍義務と黙秘権の関係という問題の重大さに照らせば、傍論にすぎない判示を独り歩きさせるべきではない。平成11年最判によって取調べの強制と黙秘権の関係に決着がついたかのような濱田氏の見解は、誤っている。

7 小括

以上のおり、平野説後の取調べ受忍義務肯定説は、刑事収容施設への出頭・滞留と、取調室への出頭・滞留との区別を意識して論じるようにはなったが、取調べの強制と黙秘権との関係を検討しておらず、取調べ受忍義務を認めることが憲法の黙秘権保障の趣旨に反しないとする根拠は示されていない。

第5 取調べの強制と黙秘権との関係を説得的に論じてきた取調べ受忍義務否定説

1 はじめに

被疑者に取調べを強制すれば「黙秘権の実質的な保障はなくなってしまう」との平野氏の指摘は、常識に適うものであり、それに続く研究者らによっても取調べを強制することが黙秘権侵害である旨の見解が説得的に示されてきた。

取調べ受忍義務肯定説に立つ濱田毅氏も、取調べ受忍義務否定説が学界の「通説」であることを認めている（添付資料16・56頁）。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（甲48-1・2）、諸外国の人権機関や刑事法研究者は、黙秘権行使後の取調べは国際人権規約に違反すると再三勧告してきた（甲15～甲17）。

既に甲号証として提出した文献及び意見書（甲13・後藤昭氏、甲14・瀧野貴生氏、甲4・安部祥太氏）のほか、黙秘権との関係を正面から検討して取調べ受忍義務を否定すべきであるとする見解を以下のとおり例示する。

2 豊崎七絵氏の見解（添付資料17）

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）において、「取調べ受忍義務の有無をめぐる、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（添付資料17・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）。

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き、上述したとおりである。

3 渡辺直行氏の見解（添付資料18）

渡辺直行氏は、「刑事訴訟法〔第2版〕」（2013年）において、取調べ受忍義務の肯定説・否定説を整理した上で、次のとおり述べている（添付資料18・131～132頁）。

「思うに、この問題は、これまで述べてきたところからわかるように、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。

つまり、①弾劾的捜査観を基本に据えて考えれば（i）被疑者は、取調べ官とは対立する当事者として扱われなければならないということ、（ii）逮捕・勾留は、あくまでも、将来の公判のための身柄の確保のためにあるのであって、決して取調べ目的にあるのではないということ、②黙秘権は人格の尊厳から導かれる憲法の基本権であるということ、などである。

このようなことを前提にしてこの問題を考えると、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り、取調べ受忍義務否定説をもつて的確・妥当な考え方とすべきであるが、取調べ受忍義務

務否定説のどの説が最も妥当であるかということは、実は、さして重要な問題ではないように思われる。

すなわち、ここにおいては、上述したような基本原理（本質）に遡って、この問題を考えることにこそ重要な意味があると考える。」

これに対して、取調べ受忍義務肯定説が「基本原理（本質）」に遡った検討をしていないことは、上述したとおりである。

4 安富潔氏の見解（添付資料19）

安富潔氏は、「刑事訴訟法講義第5版」（2021年）において、黙秘権の実質的保障の見地から次のとおり述べている（添付資料19・141頁）

「被疑者の供述を獲得するために身柄拘束されている被疑者に対する取調べの必要性和有用性があるとはいえ、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し、逮捕・勾留は取調べを目的とした制度ではない（法199条2項、規143条の3、法207条1項・60条参照）ことを考えると、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室への出頭を強制することはできないだけでなく、取調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いうべきである。」

安富氏は、逮捕・勾留が取調べを目的とした制度ではないことを確認した上で、外部と遮断された状況における取調べの強制が、黙秘権侵害のおそれを必然的に伴うことを指摘している。これに対し、取調べ受忍義務肯定説は、外部と遮断された身体拘束下での取調べが有する強制的・圧迫的性格を直視することなく、単に文言解釈として自然であると結論付けるにすぎない点において、安富氏の指摘と対照的である。

5 酒巻匡氏の見解

酒巻匡氏は、「刑事訴訟法〔第3版〕」（2024年）において、次のとおり述べている（添付資料20・107頁）。

「逮捕・勾留という身体拘束処分の法的目的は、被疑者の逃亡と罪証隠滅を防止するためその身体・行動の自由を剥奪することにあるので、その目的の範囲内で被疑者の行動を強制的に制禦することは許されるとしても、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はずである。 そうだとすれば、身体拘束処分を受けている被疑者に出頭拒否と退去の自由がないとしても、そこから直ち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。」

人身の自由を剥奪した状態を利用して取調べに応じることを強制することが、供述するか否かの意思決定の自由を直接侵害するとの論理は、憲法38条1項の趣旨に即した根本的な議論である。

これに照らすと、取調べ受忍義務肯定説が「身体拘束されていること」を根拠とする論法は、まさに酒巻氏のいう文明国において到底許されない帰結に至るものであり、憲法の保障する人権を軽視する危険を孕んでいる。肯定説が「逮捕・勾留の処分は取調べを承認している」との論理を採る限り、その立論は人身の自由の剥奪を供述強要の手段として利用することを容認するに等しく、憲法上の権利保障と両立し得ない。

第6 結び

以上のとおり、取調べ受忍義務肯定説は、黙秘権との関係を正面から検討し、「憲法的ないし理論的問題の核心」について説得的で骨太な議論を展開してきた。これに対し、取調べ受忍義務肯定説の根拠は薄弱であり、核心というべき黙秘権との関係を検討していない。濱田氏が強調する平成11年最判の判示が傍論にすぎないことも前述したとおりである。

録音録画記録媒体によって取調べの実態が明らかになった本件においてこそ、根拠薄弱な学説や傍論の判示を追認することなく、取調べの強制と黙秘権との関係を正面から判断すべきである。

以上

添付資料（文献）目録

- 1 平野龍一「刑事訴訟法概説」（1968年）68～73頁（甲11）
- 2 後藤昭「捜査法の論理」（2001年）151～159頁（甲13）
- 3 宮下明義「新刑事訴訟法逐条解説Ⅱ」（1949年）46～57頁（甲43）
- 4 團藤重光「條解刑事訴訟法上」（1950年）363～366頁（甲44）
- 5 團藤重光「新刑事訴訟法綱要七訂版」（1967年）326～327頁
- 6 平場安治「刑事訴訟法講義（三）」（1952年）16～17頁
- 7 平場安治「改訂刑事訴訟法講義各論」（1954年）338～341頁
- 8 平野龍一「刑事訴訟法」（1958年）106～109頁
- 9 青柳文雄「新訂刑事訴訟法通論上巻」（1962年）236～247頁
- 10 「青柳文雄先生 略歴」（法学研究61巻2号〔1988年〕）275～276頁
- 11 柏木千秋「刑事訴訟法」（1970年）56～57頁
- 12 小林充「別件逮捕・勾留に関する諸問題」（1975年）法曹時報27巻2号1～30頁
- 13 高田卓爾「刑事訴訟法〔二訂版〕」（1984年）334～339頁
- 14 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）警察學論集37巻12号47～60頁
- 15 池田修・前田雅英「刑事訴訟法講義第7版」（2022年）158～159頁
- 16 濱田毅「『新たな取調べ受忍義務肯定説』について」（2022年）同志社法学74巻1号25頁及び55～58頁を抜粋提出
- 17 豊崎七絵「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）『改革期の刑事法理論福井厚先生古稀祝賀論文集』116～137頁
- 18 渡辺直行「刑事訴訟法〔第2版〕」（2013年）124～133頁
- 19 安富潔「刑事訴訟法講義第5版」（2021年）133～143頁
- 20 酒巻匡「刑事訴訟法〔第3版〕」（2024年）106～111頁

以上