

## 被疑者取調べの意義・根拠と可視化の是非

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 公開日: 2017-10-03 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 中山, 博善 メールアドレス: 所属:
URL	<a href="http://hdl.handle.net/2297/4462">http://hdl.handle.net/2297/4462</a>

# 被疑者取調べの意義・根拠と可視化の是非

中山 博 善

はじめに

- 第1 被疑者取調べの意義と弊害
  - 1 刑事訴訟法上意義
  - 2 刑事政策上の意義
  - 3 被疑者取調べの弊害
  - 4 取調べ可視化論との関係
- 第2 被疑者取調べの根拠と許容限度
  - 1 法198条1項本文と但し書きの関係
  - 2 取調べ受忍義務否定論について
  - 3 取調べ受忍義務の根拠
  - 4 取調べ可視化論との関係
- 第3 取調べ可視化論
  - 1 取調べ可視化肯定論について
  - 2 取調べ可視化否定論について
  - 3 取調べ可視化の是非

はじめに

平成21年に来たる裁判員制度の実施に向けて、取調べの可視化論が華やかである。しかしながら、その前提となるべき取調べの意義と根拠について、特に取調べ可視化肯定論者の立場が明確でないうえ、両論者とも被疑者の取調べの意義と弊害の一面のみを見てそれぞれの立場を主張し、そのため議論が噛み合わないまま推移しているように思われる。

そこで、本稿においては、先ず、刑事訴訟法（以下「法」ともいう）上の被疑者取調べの意義について、弁解聴取に止まるものか、その供述の矛盾確認を旨とするものか、あるいは、自白を求めることを本旨とするものかにつ

いて分析検討し、併せて被疑者取調べの刑事政策的意義についても触れたうえ、その影というべき被疑者取調べに伴う弊害について検討し、可視化論との関連を明らかにしたい。次に、被疑者取調べの法的根拠と許容限度について検討したうえ、これが取調べ可視化論とどのように関わることになるのかを明確にしたい。

そして、以上の検討を踏まえ、被疑者取調べ可視化の是非に関する肯定・否定両論の根拠を検討したうえ、当職自身は、非公開の場における被疑者の取調べの意義を積極的に肯定する立場に立って、取調べの可視化により取調べの意義が少なからず低下することを認めつつも、現状においては取調べの可視化を肯定せざるを得ない所以を述べたいと思う。

なお、本稿でいう取調べの可視化とは、被疑者取調べの全過程を録音ないし録画をすることである。被疑者取調べの過程を客観的に明らかにする必要性そのものは、法務検察関係者を初めとする可視化否定論者も認めているところであるが、その方策としては、現在のところ、取調べの都度、書面による記録を義務付けるに止まっている。

## 第1 被疑者取調べの意義と弊害

本項においては、刑事訴訟法上及び刑事政策上の被疑者取調べの意義を検討し、これに伴う弊害について述べたうえ、取調べ可視化論との関係を明らかにする。

### 1 刑事訴訟法上の意義

被疑者取調べの刑事訴訟法上の意義が、証拠収集の一環として被疑者の供述を得るための捜査方法であることまでは争いのないところである。しかしながら、捜査方法としての被害者取調べ自体の意義については諸説様々であって、大きく分けると、被疑者の弁解・主張を聞く手続を本旨とするもの（以下「弁解聴取型取調べ」という<sup>(注1)</sup>）、被疑者の供述自体の矛盾やその供述と他の証拠との矛盾を確認することを本旨とするもの（以下「矛盾確認型取調べ」という<sup>(注2)</sup>）、捜査官の知らない真相を自白させることを本旨とする

もの（以下「自白追求型取調べ」という<sup>(注3)</sup>）の三類型になると思われる。もとより、矛盾確認型取調べを本旨とする見解は、弁解聴取型取調べを包含し、自白追求型取調べを本旨とする見解は、他の二類型の取調べを包含するものである。

以下、各取調べ類型の意味内容と、法の予定している取調べがいずれの類型に該当するかについて検討する。

#### (1) 弁解聴取型取調べ

これは、いわゆる訴訟法的捜査観あるいは弾劾的捜査観を純粹に貫く論者から主張されているものである。その論者からすれば、被疑者は捜査手続き上も当事者であって、取調べの対象ではないから、被疑者の取調べは、捜査機関が被疑者の弁解・主張を聞くべき手続であって、むしろ被疑者の権利として位置づけられる。

しかしながら、被疑者の取調べをこの類型に限定するのは、少なくとも現行法の解釈としては取り得ないし、捜査方法としての被疑者の取調べの意義を放棄するに等しいものであって、法がその目的とする事案の真相解明を被疑者の権利擁護の名の下にないがしろにするものである。即ち、現行法上、論者の言う弁解聴取型取調べは、捜査機関による弁解録取手続として規定されているが（法第203ないし205条）、これとは別個に捜査方法としての取調べが規定され（法第198条）、その取調べの成果として、被疑者の弁解・主張ばかりではなく、自白を含む不利益な事実の承認を内容とする供述録取書の作成が予定されているところから見ても（法第322条1項）、法が被疑者の取調べを弁解聴取型に限定していないことは明らかである。

なお、立法論として、被疑者の取調べを放棄することを指向するにしても、そのためには、これに代わる証拠収集手続を備え、主観的要件の立証を容易にする刑事実体法を整備する必要がある。ちなみに、法がその精神を相当程度取り入れた米国の刑事法制を見ると、逮捕は、逮捕された被疑者を裁判所に引致するための手続と捉えられていて、少なくとも建前上は、捜査官の取

調べは予定されていないようである<sup>(注4)</sup>。しかしながら、それに代わる証拠収集の方法として、刑を減免することを約束する司法取引や共犯者に刑事免責を与えることによって自白を確保する制度が設けられているうえ<sup>(注5)</sup>、例えば、代表的な態様である住居侵入時の殺害行為について、刑法典に殺意を要しない殺人構成要件が規定され、あるいは挙証責任が転換される場合があるなど、被疑者の自白が得られなくても犯罪を立証しうる制度が用意されているのである<sup>(注6)</sup>。これをわが国の法制と比較すれば、司法取引や刑事免責を与えられたことによる自白は任意性を否定されると思われるし<sup>(注7)</sup>、全ての犯罪構成要件について故意過失を要し、かつ、犯罪構成要件の全てについて検察官が挙証責任を負い、殺人罪の構成要件にしても態様の別はなく、全て殺意を要する刑法典となっていて、被疑者の取調べによって自白を得なければ、犯罪の成立すら立証に困難を伴う法体系となっているのである。

よって、被疑者の取調べを弁解・主張の聴取に限定する所論は、到底取り得ないところである。

## (2) 矛盾確認型取調べ

これは、論者によっては弾劾的取調べと称され、被疑者の供述自体の矛盾やその供述と他の証拠との矛盾を確認する取調べのことであって、現在行われている被告人質問と同様のものである。

この取調べによって得られるものは、基本的にそれまでに得られた証拠により認められる事実の域を出ない。なぜならば、被疑者の供述の矛盾を確認し、その信用性を否定できても、新たな事実が解明されるわけではないからである。

もっとも、被疑者をして自らの供述が信用されないことを自覚させ、真相を語らせる契機にはなり得るが、捜査官との信頼関係がない場合には、他の証拠関係から推測される事実関係の承認を得られるのがせいぜいであって、他の証拠関係からは推測することのできない真相を内容とする自白（いわゆる「秘密の暴露」）は期待し難い。このことは我々実務家が被告人質問にお

いて日常的に経験しているとおりである。

法第198条に規定する被疑者の取調べが矛盾確認型取調べを包含することは疑いないところであるが、さりとて、憲法第38条及び法第319条が取調べによる自白獲得があることを前提として自白法則を定め、法第322条が自白を含む不利益事実の承認を内容とする供述録取書の存在を規定しているところからして、法が被疑者の取調べを矛盾確認型取調べの段階までに限定しているとは解せられない。

### (3) 自白追求型取調べ

これは、被疑者の供述自体やその供述と他の証拠との矛盾を追及するに止まらず、真相を自白させるための、いわば無から有を生ぜしめる取調べである。

この意味の取調べが事案の真相解明に資するものであることは疑いが無い。如何に科学的捜査が進歩しても、その資料となる物的証拠が得られる場合は限られているし、幸いにして指紋、血液、凶器等の物的証拠が発見されても、せいぜい当該被疑者が犯人であることを裏付け、犯意・犯行態様の概要を推測し得るに過ぎず、犯行の経緯、動機、目的及び共謀あるいは犯意並びに犯行態様の詳細は、自白を得ずして解明し得ない。また、贈収賄事犯のように痕跡を残さない犯罪においては、およそ物的証拠など期待できず、金銭の流れと被疑者の職務権限は判明しても、賄賂の認識や犯意等の主観的要件はもとより、実行行為でさえも、当事者の自白を待たなければ解明し得ないのが通常である。

この取調べにより自白を得るには、被疑者との信頼関係を築いたうえ、情理を尽くし、被疑者の倫理や良心に訴えながら自発的に真相を告白させる必要がある。

この点について、捜査官は、権力を背景にして取調べる側にあり、被疑者は、少なくとも取調べの場においては助ける者としてない弱い立場にあるから、両者は、利害が相反するばかりではなく支配関係にあり、特に、被疑者

が身柄を拘束されている場合には尚更であって、このような関係から、捜査官と被疑者の間に真の信頼関係が生じる余地は無いとの見方がある<sup>(注8)</sup>。しかしながら、そのような支配関係の下においても、取調べも基本的には人間同士の対話であるから、その対話を通じ互いに相手の人柄、性格、人生経験等を知って信頼関係が築かれ、「この刑事なら全てを話そう」といった心情が形成されて、反省に基づく自白をすることはある。そして、そのような信頼関係に基づく自発的な自白により、捜査官も知らなかった真相が明らかになるものである。そのような信頼関係なくして単に質問を重ねるだけでは、それがどのような詳細な質問であれ、供述の矛盾を明らかにすることはできても、真相を明らかにすることは困難である。

この自白追求型取調べを法が許容していることは、再三述べたとおり、憲法第38条及び法第319、322条の存在によって認められるところであり、先にも述べたとおり、主観的要件に重きを置き、証拠収集方法が制限されたわが国の法体系の下においては、法第1条の一方の目的である真相解明にとっても重要かつ不可欠である。

(注1) 例えば、井戸田侃「刑事訴訟法要説」有斐閣87頁「訴訟法的捜査の構造論によれば、「本条(198条)は、被疑者の弁解主張を捜査機関が聴取する機会を与えるためのものであると考える。」

(注2) 渡辺修外監修・小坂井久外編著「取調べ可視化—密室への挑戦」成文同88頁によれば、イギリスの取調べマニュアルには、周到的準備の下、否認・自白を問わず、被疑者の供述を十分に明確にした上で、供述自体の矛盾や他の証拠との矛盾の有無を確認し、時として弾劾していく手法(PEACEモデル)が詳述されており、そこでは、捜査機関が証拠により想定した被疑事実も、被疑者の供述も、あくまで検証対象の仮説として取り扱われるとしたうえ、こうした手法を「弾劾型取調べ」と名付け、これを提唱しているが、本文に述べた「矛盾確認型取調べ」に該当するであろう。

(注3) 自白追求型取調べの重要性は、検察官関係者の多くが常日頃強調するところであるが、文献としては、本江威憲(元検事)判例タイムス1116-4頁以下等

(注4) 「1970年ニューヨーク刑事訴訟法」(香城敏磨訳—法務資料428号)第120節10条によれば、逮捕状の唯一の役割は被告人を刑事裁判所に出頭させることにあるとされ、同第140節第20条によれば、現行犯人等を逮捕状によらないで逮捕した場合は、不必要に遅延することなしに刑事裁判

所に引致することとされている。但し、引致するまでの取調べは可能であり、その取調べを規制するミランダ法則等の判例法による取調べ規制が行われているようである。

なお、倉田靖司「陪審裁判復活の条件（下）」判例タイムスNo802-44頁以下によれば、イギリスにおいても、被疑者を逮捕令状なく逮捕した場合に、起訴前の取調べが可能な時間は通常24時間であり、起訴前に犯罪構成要件の全てを証明するに足る証拠を収集することは不可能である旨指摘されている。

(注5) 前掲「1970年ニューヨーク刑事訴訟法」第50節第20条によれば、大陪審手続以外の証人は、適法な権限者が自己負罪拒否特権を主張した証人に訴追免責を与える旨を告げた場合は証拠の提出を強制され、同190節40条によれば、大陪審手続において証言した証人は、原則として訴追免責を受けるとされている。

(注6) 「1967年ニューヨーク刑法典」(松尾浩也訳-法務資料第400号)第125節第25条によれば、不法目的侵入罪等を犯した者が、その実行若しくは推進の過程において、又はその犯行後直ちに逃走した際、共犯者でない他人の死を惹起したときは、殺意を要することなく、謀殺罪に該当するとされている。

なお、前掲倉田靖司「陪審裁判復活の条件（下）」判例タイムスNo802-45頁以下によれば、イギリスにおいても、被告人が抗弁として蓋然性を証明する挙証責任を負う場合がある。例えば、贈収賄事件の場合は、政府部局等との契約を継続し又は獲得しようとする者から政府部局等の被用者に対し金銭等の利益が供与され又は受領されたことが証明されたときは、反証がない限り、その利益は賄賂の趣旨で供与され又は受領されたものとみなされる。また、殺人の場合は、一律無期拘禁刑に処せられるマードーと無期拘禁刑以下全ての刑が認められるマンスローターの二種があるところ、検察官は、マードーによる処罰を求めるには、1年と1日以内に死に至らしめ、重大な身体の障害を与える故意を立証することで足り、被告人は、心神耗弱と心中及び挑発の抗弁が認められ、これを立証した場合はマンスローターで処罰されるということである。

(注7) 刑事免責を付与して得られた供述の証拠能力を否定した事例として、最高裁(大)H7. 2. 22 ロッキード事件丸紅ルート判決・判例時報1527-3頁以下

起訴猶予約束の自白の証拠法力を否定した事例として、最高裁(二)S41. 7. 1判決・判例時報457-63頁以下

(注8) 渡辺修「被疑者取調べの録画-可視化原理と包括的防御権」季刊刑事弁護No39(2004秋)-106頁は、被疑者が捜査機関の支配下に置かれていることを指摘した上、「捜査官の説得とは、捜査官が犯人と信ずる被疑者に『もう懲りたので、二度としない』と誓うよう強いる場でしかない。人格主体が内省による自己啓発によって非を認識する場ではない。」と主張する。

なお、日弁連の「取調べの可視化(録音・録画)の実現に向けて」16~18頁は、精密な取調べの結果、犯行のすべてを詳細に供述したかのような一人称独白型の供述調書として作文されているに過ぎず、真相を明らかにするものではない旨主張しているが、同主張は、結局のところ、密室における取調べと供述録取書の作成方法の弊害をいうに帰するものであって、信頼関係に基づく取調べの必要性を否定する直接の根拠にはならないと思われる。

## 2 刑事政策上の意義

被疑者取調べには、刑事政策上の意義も強調されている<sup>(注1)</sup>。即ち、自己の犯行を否認したままでは、更生保護の成果を期待できないので、被疑者の取調べを通じて真実を告白させ、反省悔悟を促すとともに再犯を防止しようというものである。

この面の被疑者取調べの意義は、検察官の起訴猶予制度と密接にかかわっており、起訴猶予制度は、旧刑事訴訟法(大正11年法律第75号—以下「旧法」という)により法制化される以前の明治18年から運用され始めたと言われている<sup>(注2)</sup>。それ以前は、法制上も運用上も起訴法定主義であったから、検察官としては、警察が送致してきた記録を検討して有罪と思料すれば起訴すればよかったし、一定の事件については、予審に付し、有罪無罪の判断を含め予審判事の取調べに委ねることで事足りたのである。ところが、起訴猶予制度の下では、起訴不起訴を決するに当たって、単に有罪を立証するための証拠収集だけではなく、生い立ち、動機、目的、犯行の経緯、犯行態様等の詳細について取調べる必要があるため、その詳細を知る被疑者の取調べも必然的に詳細なものとなり、精密司法と呼ばれる日本独特の取調べが行われる一因となったものと思われる<sup>(注3)</sup>。

ここで注目すべきは、旧法においては、検察官を含む捜査官が作成する供述調書には、原則として証拠能力が認められていなかったもので、その供述調書は、原則として刑罰権を実現するための証拠としては使用されず、起訴不起訴の判断資料として使用され、あるいは予審判事による取調べの資料となるに過ぎなかったということである<sup>(注4)</sup>。換言すれば、少なくとも法制上は、捜査官による被疑者の取調べは、刑事政策上の意義を持つものとして開始されたのである。

ところで、被疑者の更正保護を目的とする被疑者の取調べは、自白させることにより、反省悔悟を促そうというのであるから、前記刑事訴訟法上の取調べ類型中の自白追求型取調べと重なり、他の類型の取調べでは、その目的

を達し得ないことになる。

問題は、被疑者の更正保護を目的とする被疑者の取調べは、被疑者が否認している場合、それが虚偽であることを前提にして、犯罪事実を告白させようとする事にならざるを得ないので、その否認が果たして虚偽であるか否かを究明すべき本来の取調べの目的と矛盾するのではないかという点にある。この点については、理屈としてはそのとおりであるが、一見して明らかな罪を免れるための虚言というものはあるし、当初はもっともらしい弁解に見えても、裏付け捜査により虚言であることが明らかになる場合もあるので、そのような場合には、取調べにより真実を告白させて反省悔悟を促すことに刑事政策的意義があるということはいえよう。但し、その捜査官の判断が誤っていた場合は、次項において述べるとおり、自白追求型取調べの弊害を生ずることになる。

(注1) 平成16年7月23日付週間法律新聞1面の松尾邦弘新検事総長に対するインタビュー記事の中で、同総長は、取調べの可視化に関する質問に対し、今後協議すべき重要な問題であるとしたうえで、「ただ一つご理解いただきたいのは、日本の刑事司法というのは、やはり被疑者を取調べて事実関係を究明し、被疑者がそれを認めて頭を下げて、それで初めて反省悔悟となり、それが矯正保護と繋がっている。その中で、取調べというものは非常に大事です。」と強調されており、これが大方の検察官の認識であろうと思われる。

(注2) 三井誠「検察官の起訴猶予裁量(1)」法学協会雑誌87(9・10・9) - 913頁は、明治18年の参議権司法卿山田顕義による国家財政を立て直すための微罪不検挙・戒諭放免政策の推進訓令が事実上の起訴便宜主義の発端とされていると紹介されつつも、それ以前から検察官による微罪処分的運用がなされていたと指摘されている。

(注3) 前掲三井誠「検察官の起訴猶予裁量(1)」法学協会雑誌87-928~937頁に、清浦司法大臣が明治35年10月31日検事長会同の席上で起訴便宜主義の特別予防的役割が強調され、次いで明治38年4月1日「刑の執行猶予に関する法律」が制定され、明治40年4月24日刑法典に刑の執行猶予制度が取り入れられるに及んで、起訴不起訴及び執行猶予の判断資料を収集するため、検事の取調べが詳細となってきた経過が紹介されている。

(注4) 旧法第343条第1項は、「被告人その他の者の供述を録取したる書類にして法令により作成したる尋問調書にあらざるものは左の場合に限りこれを証拠とすることを得。 1 供述者死亡したるとき 2 疾病その他の事由により供述者を尋問すること能わざるとき 3 訴訟関係人異議なき

とき」としていたところ、本文中の「法令により作成したる尋問調書」に該当する捜査官の作成調書としては、同法第127、129条の司法警察官及び検事による逮捕直後及び送致直後の尋問調書（現行法の弁解録取書に相当）を指すものとされていた。

### 3 被疑者取調べの弊害

被疑者の取調べ、特に自白追求型取調べには、以上述べた積極的な意義が認められる反面、憲法第38条第2項に例示されるような、強制、拷問若しくは脅迫などの人権侵害にわたり、ひいては冤罪を生ぜしめるような場合がある。

そのような弊害が生ずるのは、捜査官がありのままの事実を写す機械ではなく、自らの経験を下に、知り得た事実や印象等に基づいて証拠に基づかない事実を推測する人間だからである。即ち、捜査官は、重要な事件であって、起訴しなければならない事件であればあるほど、状況証拠が出揃うにつれ、目撃者等の直接証拠が発見されればなおさらのこと、当該被疑者が犯行に及んだとの心証を形成し、その心証を裏付け確実にするために自白を得ようとするからである。その心証が当たれば、被疑者の虚偽の主張を突き崩し、自白という有力な証拠を収集するとともに、被疑者に反省を迫ることになる反面、聞く耳持たない苛烈な取調べにつながり、虚偽の自白や黙秘権等の基本的権利を侵害する弊害を生ずることとなるのである。

なお、捜査官が故意に虚偽の自白を強要する弊があるかのように論ずる向きもあるが、取調べの実態について認識を欠いている論と言わざるを得ない。捜査官が被疑者に対する自らの有罪の心証に疑問を抱いては、自ずと取調べに迫力を欠いて自白など引き出せるものではないし、あえて冤罪を生むことを望む捜査官はいない。捜査官は、自らの有罪の心証に疑問が生じた場合、自ら状況証拠を点検し直し、あるいは、上司等の意見を聞いて、その疑問を払拭して取調べに臨むのであって、少なくとも主観的には、虚偽の自白を押し付けようとするものではない。もっとも、その疑問を払拭しよう

とする方向が有罪の方向であることは否めず、誤った予断を持ちながら、そのことの自覚を欠く場合は多々あると思う。そこに被疑者取調べの問題点が凝縮されているのであって、故意に虚偽の自白を強要することが被疑者取調べの問題点ではないことを認識しなければ、議論のすれ違いはますます拡大し、却って問題の解決を阻むものである<sup>(注1)</sup>。

以上述べたところから自ずと明らかなおり、取調べの弊害が生ずるのは、自白追求型取調べにおいてである。他の弁解聴取型や矛盾確認型取調べは、いずれも、犯人を特定し、犯罪の存否を確認するための取調べであって、自白を求めるものではないので、自白強要等の弊害は生じ得ない。もっとも、この取調べ類型は、あくまでも観念的な分類であって、実際の取調べにおいては、混合して発現することがあるのは勿論である。

以下、主として弁解聴取型あるいは矛盾確認型取調べが行われる場面を確認したうえ、自白追求型取調べが強く現れる場面を取り上げて、弊害の発生要因を更に検討する。

#### (1) 主に弁解聴取型あるいは矛盾確認型取調べが行われる場面

この取調べに該当するのは、取調べ開始当初において、被疑者の言い分を聞くことを目的とする取調べ、あるいは供述内容を確認することで足りる在宅事件の取調べ等において現れる。

##### ① 取調べ開始当初の取調べ

被疑者と初対面の取調べは、殆んど状況証拠も無く、調べてみて自白するようなら立件するというような埃たたきと称する取調べから、十分な裏付け捜査を遂げ、逮捕状を懐に任意同行をかけた直後、あるいは、逮捕直後の取調べまで様々であるが、とにかく被疑者の言い分を聞いた上で改めて心証を形成しようとする点では共通している。

##### ② 在宅事件の取調べ

逮捕しないで在宅のまま取調べて処分しようとする事件については、それが起訴事案であれば、当初から自白している場合が多いし、否認してい

る場合は、そもそも犯罪の成立について、捜査官自ら否定的に見ている場合が多い（起訴事案であって否認している場合は、逮捕するのが通常である）。従って、いずれの取調べも、犯人を特定し犯罪の成否を確認するに止まり、被疑者が否認しているのに、自白を得て有罪であるとの心証を裏付けようとする取調べが行われる余地は少ない。もっとも、起訴猶予処分に付するには、反省の情が必要との観点から自白を迫る場面はあるが、結局は起訴しないままに終わるのが殆んどなので、刑事訴訟法上の問題として浮上することは少ない。

## (2) 自白追求型取調べが強く現れる場面

この取調べに該当するのは、特に犯罪の痕跡が残っていて、犯人がいることに疑いが無い身柄事件の取調べや、任意の取調べを経て、犯罪が成立するとの心証を得たうえ逮捕・勾留した事件の取調べ、中でも、組織捜査における身柄被疑者の取調べがその典型であろう。

- ① 犯罪の痕跡が残っている犯罪については、必ず犯人がいるはずであるし、それが殺人等の重大事件であればあるほど犯人検挙の要請は強くなる。そして、状況証拠が積み重なり、重要参考人と称される段階から被疑者として逮捕する段階に至ると、被疑者が犯人であるとの前提で捜査が進められ、被疑者の取調べも、被疑者が犯人であることを裏付け、それを固めるための自白を得る方向に傾くことになる。更に、被疑者が犯意や実行行為を否認しても、被疑者の弁解によほどの合理的な理由がない限り、自白を迫る傾向に陥りがちである。

また、犯罪の存否が不明な事件であっても、例えば贈収賄等の社会の耳目を引く事件で、任意取調べを経て逮捕・勾留した事件も同様であって、被疑者が犯罪を行ったとの心証を得て逮捕・勾留したものであるから、その心証を覆す新たな証拠でも出ない限り、その被疑者の取調べの多くは、被疑者が犯罪を行ったとの前提に立って行われることが多い。

ここでは、あたかも犯罪構成要件の立証責任が転換したかのような観を

呈するが、捜査官の側からすれば、被疑者の弁解に合理的な理由が無いのに、これを唯々諾々と聞いていては自白を得るところか甘く見られるだけであり、正直に自己が行った犯罪を吐露することが被疑者の再起のためにも必要であるとの思いから、自白を得ようとするのである。

この捜査官側の言い分にはもっともな面があり、被疑者の再起を思う気持ちが純粹なものであれば、取調べに更正効果を認めることもできると思われるが、反面、見込み違いのために虚偽の自白を強要する危険性がある。

- ② 捜査には、組織体による捜査と捜査官が単独で行う捜査がある。組織体による捜査においては、組織体の合意として被疑者が罪を犯したとの心証を持って逮捕・勾留したうえ、捜査官に取調べを指示する体制をとり、警察で言えば、贈収賄や強盗殺人などの本部事件に多い。捜査官が単独で行う捜査は、警察署の係長が部下を補助につけながら自ら捜査主任として被疑者を取調べるような、窃盗、傷害事件などの比較的小さい事件に多い。

前者の場合、当初は捜査官において被疑者が当該犯罪を行ったとの心証を持って取調べに当たっても、取調べが進むにつれ、組織体との心証に齟齬が生ずることがある。その場合の捜査官の心理は複雑であるが、真犯人が出てきたり、犯罪の成立を否定する明白な証拠が発見されたりすればともかくとして、そうでない限り、証拠の再点検や捜査会議等を通じて、組織体の心証に自らを合わせるように努めることになる。この場合の捜査官の被疑者に対する対応は、主として組織体の一員として責務を果たすことに集中される。捜査官の意識は、犯罪を立証するための自白の獲得に向けられ、自白させることによる被疑者の更正目的は、捜査官自身に余程心の余裕がなければ生じ得ない。それ故、その取調べは、ともすると手段を選ばなくなる虞があり、拷問までは行かなくとも、反省を求めると称して被疑者を壁に向けて立たせる、正直に言わなければ娘を呼び出して調べると脅すなど、被疑者との信頼関係を破壊しかねないものになる。このことは、刑事弁護を経験しているものであればたびたび耳にしているところであ

る。ここには、見込みが当たった場合に真実の自白が得られるというだけの意義しかなく、見込みが外れて虚偽の自白を生み出す危険性があることは勿論、見込みが当たって真実の自白が得られても、その過程における人権侵害が著しく、近年、その弊害が拡大しているように感じられる。

後者の捜査主任が取調べに当たる場合は、前者のような組織体と捜査官の心証に齟齬が生ずることは無いし、組織捜査ほどには自白獲得に向けた心理的圧力を感じることは無いので、被疑者の取調べに当たっても、被疑者との信頼関係の維持に意を用い、信頼関係の中から真実の自白を引き出そうとする動機が生ずる余地がある。また、信頼関係の中から、真実を告白させることによる更正効果を期待することもできるであろう。

(注1) 浜田寿美男「自白の研究」(三一書房)は、冤罪の根絶を目指す立場に立って、心理学の領域から虚偽自白論を展開されているものであるが、「取調官は、被疑者が無罪であるかも知れないとかすかに思うことがあるにしても、それを打ち消し容疑への確信をかきたてることで、迫力を持って被疑者に自白を迫ることができる。少なくとも、取調官の主観的な意識の中では、本人である被疑者を自白に落とし、謝罪を求めするのであって、無実と知った被疑者に嘘の自白をわざと呑みこませるのではない。」(同書52、53頁)、「それが結果的には間違っただけであれ、主観的には捜査官の熱意に発するものであるとすれば、これを悪意のデッチ上げと非難したのでは、結局すれ違いに終わるしかない。」(同書54頁)と指摘されている。基本的に同感である。

#### 4 取調べ可視化論との関係

後記第3「取調べ可視化論」の項において詳論するとおり、取調べ可視化否定論者が自白追求型取調べの意義を強調する立場から、可視化すれば真相の解明が損なわれる旨主張していることは明らかである。一方で、取調べ可視化肯定論者がどのような取調べ観の下に可視化を主張しているのかについては必ずしも明らかではないが、実質的には、被疑者の取調べを被告人質問と同様の矛盾確認型取調べの限度において容認する立場から主張しているように思われる<sup>(注1)</sup>。

もし、論者が矛盾確認型取調べの限度において被疑者取調べを容認するのであれば、取調べの可視化を主張するのは当然のことである。なぜなら、矛盾確認型取調べは、先に述べたとおり、他の証拠との矛盾や供述自体の矛盾を確認するに止まり、捜査官自らの私的な体験を語り、人間と人間のぶつかり合いの中で被疑者の倫理や人間性に訴えかけて真相を告白するよう説得する必要はないから、取調べの過程において第三者に知られて不都合なことは何もないはずであるし、被疑者にしても、第三者に知られることをおもんばかって、自白をためらう要因は何もないからである。そうであれば、取調べ可視化否定論に対しては、そもそも前提としている自白追求型取調べ自体が法の許容するところではないことを指摘すれば足りると思われるが、そのように端的な指摘をする論者は見当たらない。

また、論者が自白追求型取調べを容認する立場から、あるいは仮定的にこれを前提としたうえで取調べの可視化を主張するのであれば、どのような取調べ方法により捜査官の知らない真相を告白させようとするのかを明らかにしたうえで、取調べの可視化の是非を検討すべきではないかと思われるが、目にする可視化肯定論者の論述は、可視化否定論者が強調する信頼関係構築論を否定するばかりで、これに代わる自白追求方法を提唱する論者は見当たらず、自白追求型取調べの弊害を指摘するのみである。

結局、可視化否定論者は、自白追求型取調べによる真相の解明と矯正効果を強調し、可視化肯定論者は、実質的には矛盾確認型取調べを念頭におきながら、自白追求型取調べによる弊害のみを強調しているのであって、両者の主張は、同じ土俵内で対立しているのではなく、正確にはすれ違っているのである。この点、従前の議論は、被疑者の取調べをひとまとめにして、あたかも両者が同じ取調べ観の下で、その是非を論じている観がある。

(注1) 前掲渡辺修「被疑者取調べの録画—可視化原理と包括的防御権」季刊刑事弁護No39(2004秋)  
は、弾劾的取調べ観を提唱したうえで、取調べの可視化を主張しているし、小坂井久「刑事司法改

革と可視化」法律時報76-10-53頁の「法廷での尋問のあり方と取調室でのそれはダブルスタンダードでよいとの見解もありうるのかもしれない。しかし、そうだとすれば、その論拠は十分に検証され泣けなければならない」との記述や、可視化肯定論を代表する日弁連作成の2004年11月付け「取調べの可視化（録音・録画）の実現に向けて」と題する冊子中に、「録音・録画をしても、いくらでも詳細に事実の確認をすることは可能です」、「どうしても自白を取りたいのであれば、可視化された中で、公明正大に、正々堂々と取ればよいのです」等の記述があるところを見ると、可視化論者の多くは、矛盾確認型あるいは弾劾型取調べを前提として論じているように思われる。

## 第2 被疑者取調べの根拠とその許容限度

本項においては、被疑者取調べの法的根拠と法が許容する取調べ方法を検討したうえ、取調べ可視化論との関係を明らかにする。それは即ち、いわゆる被疑者の取調べ受忍義務の問題であり、それ自体捜査法の根本的問題であるうえ、取調べ可視化論にも直結する問題であるから、少々本筋からは外れるが、やや詳細に述べることにする。

### 1 法第198条第1項本文と但し書きの関係

被疑者取調べの方法に関する法的根拠は、法第198条第1項本文「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は必要があるときは、被疑者の出頭を求め、これを取調べることができる。」との規定にある。

捜査機関は、被疑者の出頭を求めて、取調べることができるのであるから、その限りにおいて、反面被疑者には、捜査機関の下に出頭して、取調べの間その場に滞留すべき義務、即ち、取調べ受忍義務があることになる。そうでなければ、出頭を求め取調べを行う権限を実効性あらしめることにならないからである。

取調べ受忍義務は、同項但し書きによって逮捕・勾留されている被疑者に認められるか否かの解釈問題として論じられることが多いが、同項但し書きは、逮捕・勾留されていない被疑者から取調べ受忍義務を外したものであって、本来は、同項本文の解釈問題として論じられるべきものである。

このことは、同条の制定過程を見ると自ずと明らかである。即ち、旧法下においては、予審判事が公判に付す前の被告人（現行法の「被疑者」に当たる）の取調べを担い、被告人を召喚して訊問することができることになっていたところ、政府の法改正作業の中で予審制度が廃止されるに伴って、予審判事の取調べ権限が捜査機関に移され、当初は、ほぼ予審判事を捜査機関に入れ替えた改正案になっていたものである<sup>(注1)</sup>。その後、検事が憲法上の「司法官憲」に当たらないことや、憲法の基本的人権尊重の精神に配慮して、「召喚」と「訊問」あるいは「尋問」の用語が「呼び出し」と「取調べることができる」に代えられたものの、連合国総司令部に提出された第9次政府案までは法第198条第1項但し書きは無く、単に「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、被疑者を呼び出し、且つこれを取調べることができる。」と規定されていて、捜査機関が被疑者を呼び出して取調べる権限を有し、反面、被疑者は、捜査機関の下に出頭して取調べに応ずべき義務を負うことは当然のこととされていたのである<sup>(注2)</sup>。ところが、法改正が論議された連合国軍総司令部政治部（GS）主催の委員会において、GSから第9次政府案に対するプロブレムシートが配布され、その中で同条については、「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じられる者に対し、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、若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。」と改めべきものとされたため、法第198条第1項に「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、又は出頭後、何時でも退去できる。」との但し書きが追加されたのである<sup>(注3)</sup>。このGSによる勧告の経過、内容からしても、同条第1項但し書きは、同項本文の取調べ受忍義務を前提として、逮捕・勾留されていない被疑者から取調べ受忍義務を外したものと解される。つまり、全ての被疑者が受忍義務を負わないことが先にあって、新たに「逮捕又は勾留されている場合」に限り取調べ受忍義務を負わせたの

ではなく、元々全ての被疑者に取調べ受忍義務があると考えられていたところ、身柄不拘束被疑者については、その対象から外すことにしたものと考えられるのである。

結局、法第198条本文の捜査機関の出頭要求と取調べ権限を定めた規定は、逮捕又は勾留されていない被疑者に関しては、同条但し書きにより出頭拒否・退去権が認められたので、観念的な捜査協力義務を残すだけの規定になったものである<sup>(注4)</sup>。

(注1) 旧法

300条 予審判事は被告人を訊問すべし

122条 予審判事は被告人の召喚、勾引及び勾留に関し裁判所または裁判長と同一の権を有す

(83条) 裁判所は公訴を受けたときは被告人を召喚すべし

(84条) 被告人の召喚は召喚状を發して之を為すべし

(85条) 召喚により出頭したる被告人は速やかに之を訊問すべし

第1次政府案 (S21. 8)

捜第11条 検事及び司法警察官は、捜査をするについて強制の処分を必要とするときは、左の処分をすることができる。

1 被疑者を召喚し、勾引し、勾留し又は訊問すること

第6次政府案 (S22. 3)

256条 検察官、検察事務官又は司法警察官は、犯罪の捜査をするについて必要があるときは、被疑者を召喚し且つこれを尋問することができる。この場合には、第91条、第96条、第101条及び103条の規定を準用する。

(第91条) 召喚によって出頭した被告人は、速やかに之を訊問しなければならない。

(第96条) 被告人の召喚、勾引又は勾留は、召喚状、勾引状又は勾留状を發してこれをしなければならない。

なお、本稿中に引用した政府案は、法学協会雑誌93、95、96巻所収の「刑事訴訟法の制定過程」による。

(注2) もっとも、旧法86条には、「被告人再度の召喚を受け故なく出頭せざるときは之を勾引することを得」とされ、不出頭が単独の勾引要件となっていて、これが、法改正作業の中で捜査機関の権限として引き継がれていたが、第6次政府案から削除されて現行法に至るので、出頭義務を直接強制する規定はなかったが、捜査機関の下に出頭して取調べに応ずべき義務があることは当然のこととされ、さればこそ、次に述べるGSの勧告がでてきたものと思われる。

ちなみに、法制定当時の林頼三郎校閲「逐条注釈新刑事訴訟法」S23. 7. 15良書普及会編輯

室によれば、法198条但し書きが加わった後においても、「被疑者が出頭を拒み、又は退去するのは正当な理由に基づく場合に限ること勿論である。」と注釈されており、当時の取調べ受忍義務に対する認識を垣間見ることができる。

(注3) 最高裁事務総局刑事局「新刑事訴訟法制定資料」71頁以下、

松尾浩也「刑事訴訟法上」新版(弘文堂)64頁

(注4) 但し、法第199条但し書きにより、30万円以下の罰金等に当たる軽微犯については、正当な理由のない不出頭が逮捕要件として規定され、その余の一般犯罪についても、正当な理由のない不出頭が逃亡の恐れの際表として認定できる場合があるものとして解釈運用されているので、間接的に強制されることはある。

## 2 取調べ受忍義務否定論について

取調べ受忍義務否定論者は、法第198条第1項但し書きの「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。」との規定について、①出頭拒否・退去権を認めることが逮捕・勾留の効力を失わせるものではない趣旨を注意的に明らかにしたに止まる<sup>(注1)</sup>、②法198条第1項は在宅被疑者の捜査機関の下への出頭要求の規定であり、捜査のために出頭要求ができることと、それが任意の処分であることを明らかにした規定であり、そうであれば、逮捕・勾留の場合のことではないので、その旨が付言されている<sup>(注2)</sup>、③法は、逮捕・勾留されている場合については明文をおかず、解釈に委ねた趣旨に解すべきである<sup>(注3)</sup>、④本文で任意捜査としての被疑者取調べを規定し、但し書きで取調べのための身柄拘束の禁止を規定したもの<sup>(注4)</sup>等と説明している。しかしながら、①については、注意的に明らかにするまでもないことであり、②については、身柄拘束被疑者についても居房から取調べ室への出頭要求があるので、在宅被疑者の場合に限定する理由がなく、③については、「逮捕又は勾留されている場合を除いては」と規定されているのに、何故解釈に委ねたことになるのか不明であり、④については、法第198条1項が任意捜査としての被疑者の取調べを規定したものであるとすれば、同条2項以下の供述拒否権の告知規定等が適用されないことになり、いずれも文理に反する無理な解釈といわざ

るを得ない。

それにもかかわらず、取調べ受認義務否定論者があえて無理な文理解釈を試みるのは、主として黙秘権を実質的に保障しようとするところにある。即ち、取調べ受認義務を肯定すれば、実質上自白を強要することに繋がり、黙秘権を保障した法の理念に反するというのである。

取調べ受認義務を肯定すれば、法が許容する受忍限度を超えて、事実上自白を強要する事態が生じ得ることは所論のとおりである。しかしながら、それは事実上の問題であって、法律上、取調べ受認義務を肯定したからといって、供述義務を課すものではないから、黙秘権を侵害することにはならないし、直ちに自白を強要することに繋がるものでもない<sup>(注5)</sup>。もし、法が許容する限度を超えて、必要もないのに多数回かつ長時間の出頭・滞留を強いる事態に至れば、自白法則に則って証拠能力を否定する等の措置をとるべきであって、自白を強要するおそれがあるからといって、取調べ受認義務そのものを否定するのは本末転倒である。また、その事実上の弊害を解決するために、法律上の取調べ受認義務を否定するのは本来筋違いであって、事実上の弊害については、取調べの可視化など事実上の弊害除去方策により防止すべき筋合である。取調べの可視化が実現すれば、取調べ受認義務を認めることによる黙秘権の侵害のおそれも相当程度解消されるものと思われ、取調べ受認義務を否定する論拠は自ずから失われるものと思われる。

加えて、取調べ受認義務否定論者は、被疑者が取調べの客体ではなく、逮捕・勾留の目的に被疑者の取調べは含まれないからとも主張している。

逮捕・勾留の要件として、犯罪の嫌疑の外に罪証隠滅・逃走のおそれが規定され（法207 I、60 I、規143の3－但し「等」とある）、被疑者の取調べが入っていないことは、所論のとおりである。しかしながら、逮捕・勾留が捜査機関の請求にかかり、起訴前の相当な期間、逮捕・勾留が認められていること、その期間中の保釈が認められていないことなどから、逮捕・勾留が被疑者の取調べを含む捜査を目的としていることは明らかである<sup>(注6)</sup>。少な

くとも、被疑者の取調べが逮捕・勾留の要件に入っていないことは、取調べ目的だけでは逮捕・勾留することができないということは言えても、被疑者の取調べがその逮捕・勾留目的の一つであることを否定する理由にはならないはずである。仮に被疑者の取調べが逮捕・勾留の目的に入らないとしても、逮捕・勾留中の被疑者の取調べが許されなくなるというわけではないので、取調べ受忍義務の有無は別個に考えるべきことになる。そして、次項3において述べるとおり、逮捕・勾留している被疑者については、取調べの場への出頭・滞留義務を課しても新たに身体を侵害することはないので、法第198条1項但し書きにより、法第198条1項本文の原則に戻って、取調べ受忍義務を負うことが確認されたものと解されるのである。

(注1) 平野龍一「刑事訴訟法」第1版(有斐閣)106頁

(注2) 田宮裕「刑事訴訟法」新版(有斐閣)132頁

(注3) 鈴木茂嗣「刑事訴訟法」改訂版(青林書院)83頁

(注4) 多田辰也「被疑者取調べとその適正化」(成文堂)210頁

(注5) この点は、最高裁大法廷判決平成11. 3. 24判例時報1680-72頁も「所論は、憲法三八条一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、刑訴法一九八条一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、身体を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。」と判示している。

(注6) 前掲最高裁大法廷判決平成11. 3. 24判時1680-72頁以下が、接見交通権の行使と捜査権の行使との間に合理的な調整を図らなければならない理由として、「捜査権を行使するためには、身体を拘束して被疑者を取調べる必要が生ずることもあるが、憲法はこのような取調べを否定するものではない」旨判示しているのも同趣旨と思われる。

また、法制定時の文献を見ると、例えば、宮下明義「新刑事訴訟法逐条解説Ⅱ」(S24. 6. 30司法研修所)は、「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。」として、逮捕・勾留の目的が取調べのための出頭確保にあることを明言している。

### 3 取調べ受忍義務の根拠

以下、取調べ受忍義務否定論（以下「否定論」ともいう）を念頭に置きながら、法が身柄拘束被疑者の取調べ受忍義務を肯定する根拠を述べる。

#### (1) 法198条1項但し書きの制定過程

法198 I 但し書きの制定過程は、前記第2の1において述べたとおりであって、要するに、全ての被疑者が取調べ受忍義務を負うことを前提として、逮捕・勾留されていない被疑者には取調べ受忍義務がなく、同条第1項本文の捜査機関による出頭要求に応じるか否かは任意であり、出頭後何時でも退去できることを明らかにしたものと解される。その意味で、逮捕・勾留されていない被疑者を同条第1項本文の取調べ受忍義務の対象から外したものである。そして、身柄拘束被疑者については、罪を犯したと疑うに足りる相当な理由について司法審査を受けたうえ身柄を拘束されている者であり、出頭拒否・退去権を認めなくとも新たな身体的自由を侵害することはないので、真相解明のための取調べの必要性に鑑み、取調べ受忍義務を負うことを確認したものと解されるのである。このように解してこそ、同条第1項但し書きの文理に最も適合するものである。

#### (2) 法199条1項但し書きの軽微事件の逮捕要件「定まった住居を有しない場合又は正当な理由がなく前条の規定による出頭の求めに応じない場合に限る」の意義

この規定の沿革を辿ると、旧法第87条にも軽微犯の勾引について特別規定がおかれていたが、旧法第86条により、全ての犯罪について再度の召喚を受け故なく出頭しないことが単独の勾引要件になっていた関係から、その勾引要件は住居不定に限られていた<sup>(注1)</sup>。この規定は、政府の改正作業の過程で、予審判事の取調べ権限が捜査機関に移されたあとも継承されていたが、再度の召喚を受け故なく出頭しないことのみを逮捕要件とする規定が削除されるに伴い、第6次改正案（S22. 3）において、軽微犯の逮捕要件に「召喚に応じない場合」が追加され、それが第9次改正案を経て現行法に引き継がれ

たものである。その経緯からして、出頭拒否は、単独の逮捕要件にはならないものの、軽微犯については、一般の逮捕要件が備わっていても、取調べのための出頭要請に応じていれば逮捕できないが、一般の逮捕要件が備わっていて、出頭要請に応じなければ逮捕できるものとした規定ではないかと思われる。そうだとすると、この規定は、被疑者に取調べ受忍義務があることを前提として、これが顕在化したものと解される。

多数の見解は、この規定を逃亡の虞の一つの徴表として規定したものと解しているようである<sup>(注2)</sup>。しかしながら、旧法には勾引の要件として、第86条の不出頭のほかに逃亡の虞等が別に規定されていた沿革や、例えば対権力闘争の立場から、逃げ隠れはしないし公判には積極的に出廷するが、捜査機関の下には出頭しないということもあるから、不出頭が逃亡のおそれに包含されると解するには無理がある。

### (3) 法39条3項接見指定要件「捜査の必要」の意義

接見の日時、場所、時間を指定する必要があるのは、被疑者の身柄が必要な捜査の場合ということになり、被疑者の身柄が必要な捜査とは、実況見分の説明を含め被疑者の取調べのため以外には考えられないので、取調べ受忍義務を前提とした規定と解する外はない。けだし、被疑者の取調べ受忍義務がないのであれば、取調べが予定されていても出頭を拒否し、取調べ中であつても退去すればよいのであるから、接見指定をする余地がないことになるからである。

この点について、「接見指定が可能な場合は、一つは、取調べや実況見分より接見を優先させようとしても、拘禁施設に弁護人が出向いたが、被疑者が捜査のため連れ出されていて、帰ってくるまで一定の時間がかかる場合など、現実的にそれが不可能な場合である。もう一つは、申出どおりに接見をさせると、法律上要求された被逮捕者に対する告知や逮捕後の手続の時間制限が守れなくなる場合である。」とする見解もあるが<sup>(注3)</sup>、前者の場合は、物理的に不可能な場合であつて、接見指定の可否の問題ではなく、後者の場合

は、やむを得ない場合であるから法39条3項がなくとも接見を制限できるものと思われるので、捜査官が接見指定をする余地がないことになり、解釈論としては無理がある。

また、取調べ受忍義務否定論の趣旨を貫き、接見交通権の絶対性、重要性を根拠にして、取調べ中であっても接見を認めるべきであるとする見解もあるが<sup>(注4)</sup>、接見指定自体を否定するものであって、解釈論としては採りえないものである。

なお、取調べ受任義務否定論者の多くが、この規定の意義について、最高裁判例のいう「接見を認めると取調べの中断等により捜査に顕著な支障が生ずる場合に限られる」とするいわゆる制限説を基本的に支持しているのは、受忍義務がない取調べを理由に接見が制限される余地を認める点において、大きな矛盾である<sup>(注5)</sup>。

(注1)

旧法87条「左の場合においては直ちに被告人を勾引することを得

- 一 被告人定まりたる住居を有せざるとき
- 二 被告人罪証を湮滅する虞あるとき
- 三 被告人逃亡したるとき又は逃亡する虞あるとき

500円以下の罰金勾留または科料にかかる事件については前項第1号の場合を除くのほか被告人を勾引することを得ず 但し前条及び第106条の規定の適用を妨げず」

(注2) 前掲平野龍一「刑事訴訟法」第1版(有斐閣)108頁、渥美東洋「刑事訴訟法」新版補訂(有斐閣)32頁、白取祐司「刑事訴訟法」第3版(日本評論社)148頁、光藤景皎「口述刑事訴訟法上」(成文堂)54頁、前掲多田辰也「被疑者取調べとその適正化」(成文堂)206頁等

(注3) 後藤昭「捜査法の論理」(岩波書店)162頁(もっとも、筆者も本稿に記述した批判が出ることは承知のうえ、「刑訴法39条3項は、接見交通権の重要性に鑑みて、そのような当然のことを注意的に規定し、更に接見交通権の侵食を防ぐため、念のため但し書きを置いたものと理解すべきである。」としている。)

(注4) 福井厚「刑事訴訟法講義」2版(法律文化社)168頁等

(注5) 前掲平野龍一「刑事訴訟法」第1版(有斐閣)105頁、同田宮裕「刑事訴訟法」新版(有斐閣)148頁、鈴木茂嗣「刑事訴訟法」改訂版(青林書院)54頁の外、田口守一「刑事訴訟法」第3版(弘文堂)121頁、渥美東洋「刑事訴訟法」新版補訂(有斐閣)40頁、光藤景皎「口述刑事

訴訟法上」(成文堂)118頁など(もっとも、いずれの見解も、「捜査に顕著な支障が生ずる場合」をできるだけ制限しようと試み、接見要求が取調べ自体を不可能とするような場合にまで限定する見解もあるが、取調べを接見指定の要件と考える限り、観念的にしろ取調べ受忍義務を認めることになるはずである。)

#### 4 取調べ可視化論との関係

取調べ受忍義務を否定する立場からは、必然的に取調べの可視化を論じることの意味が無いことになるはずである。なぜなら、取調べ受忍義務がなければ、いつでも取調べを拒否して退出できるのであるから、そもそも、被疑者が望まない捜査機関による非公開の取調べを容認する必要がないからである。換言すれば、捜査機関が取調べの過程を録音録画しないというのであれば、出頭を拒否し、あるいは退去すればよいのである。

もっとも、取調べ受忍義務を否定しても、現実の捜査が取調べ受忍義務を課して遂行されている以上、そこから生ずる弊害を除去するためには、取調べの可視化を実現しなければならないとの現実論もありうるかと思われる。しかしながら、取調べ受忍否定論者がそのようなことで取調べの可視化を主張しているのであれば、それよりも先に取調べ受忍義務がないことを前面に出して、可視化しなければ出頭を拒否し、取調べの場から退去することを指向するのが本筋ではないかと思う。

ともあれ、取調べ可視化の是非は、本来は取調べ受忍義務肯定論者に突きつけられた問題であることを確認しておきたい。

また、取調べ受忍義務は、自白追求型取調べと対応する。なぜなら、被疑者との信頼関係を築いて真相を告白させるには、その段階に至るまでの説得の場が必要であり、その段階に至るまでは、通常被疑者は否認し、捜査官との信頼関係も築かれていないので、説得の場に留まる義務を課す必要があるからである。

### 第3 取調べ可視化論

かくして、取調べ可視化論は、本来は、自白追求型取調べを容認し、かつ、取調べ受忍義務を肯定する論者にとって、被疑者取調べに伴う弊害を除去するため、解決を迫られるべき問題である。

ところが、現実には、自白追求型取調べや取調べ受忍義務を否定する論者から取調べの可視化が主張され、逆に、これらを肯定する検察関係者らが難色を示している観があって、これが議論を複雑にし、すれ違いを生じさせているように思われる。

そのことを念頭に置きながら、以下、取調べ可視化にかかる肯定否定両論の根拠を整理して分析検討したうえ、取調べ可視化の是非を論じることとする。

#### 1 取調べの可視化肯定論について

(1) 取調べの可視化肯定論の根拠は、次のとおりである<sup>(注1)</sup>。

- ① 密室における被疑者の取調べは、捜査官による自白強要を誘発し、虚偽の自白による冤罪の温床となるうえ、その任意性の存否が客観的に明らかではないため、その審理のために長期間を要し、裁判の迅速化の要請に反するところ、取調べの可視化を実現すれば、取調べの経過が客観的に明らかとなるので、違法な取調べが減少するうえ、任意性の立証が容易になって、裁判を迅速化させる。
- ② 特に裁判員制度の下においては、一般市民である裁判員が、客観的な資料もないまま、水掛け論に等しい捜査官側と被疑者の供述の対比により自白の任意性の有無を判断するのは困難であるから、録音・録画による取調べの可視化により自白の任意性の判断を客観的に明瞭なものにしたうえ、本来の犯罪事実の存否のための審理に集中できるようにする必要がある<sup>(注2)</sup>。
- ③ 取調べの可視化は世界の潮流であって、イギリス、オーストラリア、イタリア、フランス、アメリカの欧米諸国や、アジアにおいても、香港、台

湾において取調べの可視化が実現されており、カナダ、韓国においても取調べの可視化が進められていて、弁護人の立会もなく、取調べ室を完全な密室にしているのは、先進国では日本だけと言ってもよい状況である。また、国連の国際人権規約委員会も、1998年に日本の被疑者取調べが電磁的手段により記録されるべきことを勧告している<sup>(注3)</sup>。

(2) 以下、取調べの可視化肯定論の根拠について検討する。

その根拠①は、密室における被疑者取調べの弊害面を指摘し、それを除去する方策として録音録画による可視化が必要である旨主張するものであって、可視化否定論者も、その指摘されるような弊害が生じ得ることや、これを除去するための方策として可視化が有効であること自体は否定していない。もっとも、可視化否定論者の中には、取調べを可視化しても、録音録画していない場で違法な取調べが行われる余地があると指摘する向きもあるが、もし、そのような余地があれば、それを防止する対策を講じるのが本筋であって、取調べ可視化の必要性そのものを否定する根拠にはならない。また、取調べの状況を録音・録画しておけば、被疑者が取調べの違法を主張しても、これを覆してその任意性を立証することは容易になるし、捜査官も違法な取調べに走ることがないように自制する効果をもたらすこと自体は、可視化否定論者も否定しないであろうと思われる。

同肯定論の根拠②は、裁判員裁判の下においては、従前の裁判官による裁判以上に取調べを可視化する必要性があることを強調するものであって、可視化否定論者も、その方法は別として、任意性の立証も含め裁判を分かりやすくしなければならぬこと自体は認めているところである。

同肯定論の根拠③については、他国の制度を参考にして我が国の法制度を考え直す必要はあっても、他国が取調べの可視化を実現しているからといって、我が国において直ちにこれを取り入れるべき根拠とはならない。まして、前記第1の1において述べたとおり、被疑者の取調べは、刑事実体法や刑事手続法制と密接に関連するものであるから、その法制が異なる他国の取調べ

の可視化制度だけを取り上げて、これを肯定する根拠とするのは当を得ない<sup>(注4)</sup>。また、国連の国際人権規約委員会の勧告を尊重すべきことは当然であるが、これを取り上げるか否かは、取調べ可視化の是非に関する論議を検討し、わが国の判断において決すべき事柄であって、これを肯定する直接の根拠とはなり得ない。

(注1) 取調べの可視化肯定論の文献は多く出ているが、その趣旨を簡潔に記載した2003年7月14日付け日弁連の「取調べの可視化についての意見書」、及び、可視化反対論を踏まえた2004年11月付け日弁連作成の「取調べの可視化（録音・録画）の実現に向けて」の趣旨を要約する。

(注2) 裁判員制度における取調べの可視化必要性については、裁判官経験者や現職裁判官からも論考・発言が出ている。例えば、元裁判官吉丸眞「裁判員制度の下における公判手続の在り方に関する若干の問題」判例時報1807-7頁、同佐藤文哉「裁判員裁判にふさわしい証拠調べと合議について」判例タイムス1110-9頁、現職裁判官松本芳希「裁判員制度の下における審理・判決の在り方」ジュリスト1268-91頁

(注3) 日本政府から提出された報告に対し、1998年11月5日採択された国際人権規約委員会の最終見解「委員会は、刑事裁判における多数の有罪判決が自白に基づくものであるという事実深く懸念を有する。自白が強要により引き出される可能性を排除するため、委員会は、警察留置場即ち代用監獄における被疑者の取調べが厳格に監視され、電磁的手段により記録されるべきことを勧告する。」

(注4) 前掲日弁連の「取調べの可視化（録音・録画）の実現に向けて」18頁は、「アメリカやイギリスでも、検察官は故意を立証しなければなりません。むしろ、アメリカでは、故意の内容が「謀殺」、「故殺」などと細かく分かれていますので、きめ細かな立証を要求されているということも可能です。また、日本と同じような刑事法を持つ台湾や韓国などでも、取調べの可視化が進んでいる。」と指摘しているが、前記第1の1（注6）のとおり、アメリカやイギリスでは、殺意の内容をきめ細かに分けているのではなく、例えば、日本の刑法典では殺意を要する住居侵入の際の殺人罪に殺意を不要とするなど、行為態様別に殺意の内容を軽減しているのがあって、故意の内容について日本の刑法典より細かな立証を求めているわけではない。

## 2 取調べの可視化否定論について

(1) 取調べの可視化否定論の根拠は、次のとおりである<sup>(注1)</sup>。

- ① 捜査機関は、刑事事件の真相解明を十全ならしめるため、被疑者との信頼関係を築いた上、極めて詳細な取調べを行っている実情にあり、このよ

うな実情の下で取調べ状況の録音録画を義務付けた場合、取調べ状況の全てが記録されることから、被疑者との信頼関係を築くことが困難になるとともに、被疑者に供述をためらわせる要因となり、その結果、真相を十分解明しえなくなるおそれがある。

② 供述調書は、その内容を供述者に対して読み聞かせ又は閲読させ、補充訂正の申立てがあればそれを加筆し、内容が間違いないことを確認した上で供述者が署名押印するという手続によって作成されるものである上、公判廷においてその供述の任意性、信用性が争われれば、検察官においてその存在を立証する責任を負い、その存否の判断は裁判所に委ねられているのであるから、供述の任意性、信用性の担保措置は十分に講ぜられている<sup>(注2)</sup>。加えて、平成16年4月1日から、書面による記録の作成、保存を義務づける取調べ過程・状況の記録制度を導入して、被疑者の取調べの適正を図っている<sup>(注3)</sup>。

③ 取調べ状況の録音・録画等被疑者の取調べのあり方については、広く我が国刑事法全体の枠組みの中で慎重に検討すべき事柄であり、刑事実体法や刑事訴訟制度が異なる我が国と諸外国とを単純に比較することは適当ではない。我が国の犯罪構成要件は、犯意、目的、共謀等の主観的要素が多く、犯行の態様や犯意の発生時期いかににより、異なる構成要件に該当する場合があります。法定刑の幅が広いため、犯行に至る経緯、犯行の動機、犯行後の状況等の情状に関する事実を立証しなければ適正な量刑を得る事ができない上、他の国の捜査手法が我が国では許されていない場合も多々あり、起訴猶予制度の適正な運用や真実を告白して反省悔悟することによる更正を図るためにも、被疑者の取調べにより真実の自白を求める重要性が高い<sup>(注4)</sup>。

(2) 以下、取調べ可視化否定論の根拠について検討する。

(ア) その根拠①の論点は、要するに、(i) 取調べにより事案の真相を解明するためには、被疑者との信頼関係を構築する必要があるか、そもそ

も捜査官と被疑者との間に信頼関係など構築できるか、(ii) 信頼関係を構築して得られたはずの自白の任意性が公判段階で争われることがあるのはなぜか、(iii) 信頼関係を構築して自白を得る必要があるとしても、取調べを可視化すれば信頼関係を構築することが困難となり、被疑者に供述をためらわす要因となるか、という問題に帰着する。

(i) 被疑者との間に信頼関係を構築する必要があり、それが可能であることは前記第1の1の(3)「自白追求型取調べの意義」の項において述べたとおりである。

(ii) それでは、信頼関係を構築して得られたはずの捜査段階における自白の任意性が、公判段階に至ってなぜ争われるのであろうか。このような事例が身柄拘束中の被疑者の自白に多く見られることは、大方の一致するところであらう。その原因には、二つの場合があると思われる。

一つは、身柄を拘束され接見を禁止されて社会と隔絶されることによって、少なくとも心理的には社会のしがらみから解放され、捜査官との信頼関係の基づく説得によって一個の人間としての良心が呼び覚まされて、真実を告白したものの、起訴されて接見禁止が解かれ、更に保釈された後は、再び社会のしがらみの中に置かれ、自己が置かれた立场上否認に転じざるを得なくなった場合である。例えば、暴力団関係事犯等の組織犯罪において、捜査官の説得により悔悟し、組長あるいは上司の指示に従って実行した旨真実を自白していたのに、公判においては、組織の報復を恐れ、あるいは、組織における自己の立場を擁護するため、真実の告白を拒否することがあることは容易に理解できるところである。また、組織犯罪でなくとも、公判段階に至って、捜査官の取調べから解き放たれ、家族などとの交通の機会が増え、いわゆる娑婆っ気が出て、自己の罪を免れるため否認に転じるということもある。この場合、捜査官との信頼関係に基づく自白は、身柄拘束

下の取調べが継続している限りにおいて維持されていたに過ぎないということになり、果たして真の信頼関係が構築されていたと言えるのか、その信頼関係なるものは、社会から隔絶された密室における取調べの場の異常な心理状態から生じた被疑者の錯覚に過ぎないののかとの疑問が生ずる。しかしながら、それは、社会のしがらみから完全に開放するまでの強固な信頼関係にはなかったということは言えても、社会のしがらみから隔絶された状況下において真実を引き出すだけの信頼関係を持ち得たということとはできると思われる。

もう一つは、被疑者の立場に立って正義を追求し、被疑者の更正を図るような信頼関係に基づく取調べではなく、自白を得ることだけを目的にして、偽計等の手段を選ばない方法により自白を得た場合である。この場合の取調べの弊害は、取調べ可視化肯定論者から強調されているところであって、同否定論者も、このような取調べがあり得ることを否定するものではないと思われる。

- (iii) 最後に、取調べを可視化すれば被疑者との信頼関係を構築することが困難となり、被疑者に供述をためらわせる要因となるかという問題について検討する。

この点については、先ず前提として、人は何故自己の犯行を否認するのか、その要因を理解しておく必要がある。誰しも理解できる要因は、犯行を自白すれば自己に課せられるであろう刑罰を免れるためである。厄介なのは、刑罰を受けること自体は覚悟できても、なお自白できない要因がある場合である。そのような要因としては、例えば、自白が被疑者の社会的地位、名誉の喪失など刑罰以上の不利益をもたらす場合、自白が義理や恩義のある第三者等に不利益を及ぼす場合、自白することにより被疑者が属する組織等から報復を受けるおそれがある場合等がある。

取調べに際しては、被疑者との信頼関係を築いたうえ、このような

要因を取り除き、真相を告白させるよう努めることになるが、その方法は、その要因により様々である。

自己に課せられる刑罰を免れるだけの否認の場合には、真実を告白しなければならないという良心との葛藤の中にある被疑者の立場に立って、単に犯行を非難するだけではなく、被疑者の生い立ち、境遇や、客観的な事実から推察される犯行の経緯等に理解を示し、その捜査官がかつて取調べた被疑者のことなどを引き合いに、受けるべき刑を甘受して再起を図るべきことを説得するなどして、被疑者の良心を引き出して自白を得ることになる。

社会的地位や名誉の喪失を恐れていると思われる場合は、被疑者自身の利害にかかることであるから、刑罰を免れたい場合と基本的に同様であるが、それが家族等の社会的地位や名誉にも関わることだけに抵抗は強い。時には自らの否認に矛盾があって通用しないことを自覚し、有罪になることを承知しながら、最後まで面目を立てようとする者もいる。しかしながら、社会的地位があり名誉を重んじる被疑者であるからこそ、倫理観を強く持っている場合が多いので、情理を尽くしその倫理観に訴え真相を告白させようと努めるのである。

自白が義理や恩義のある第三者に不利益を及ぼす場合は、更に抵抗は強いが、被疑者が懸念する第三者の不利益の内容やその者と被疑者との関係を聞きだしあるいは推察したうえ、被疑者の立場に立ってその第三者に及ぼす不利益を理解したうえ、その不利益を覆い隠すことが正義にかなうものでなければ、情理を尽くしてその所以を説くことになる。

組織等からの報復を恐れる場合は、被疑者の信頼を得られれば、その否認の背景、理由を聞き出すこと自体はそれ程困難ではない。但し、それは事実上のことであって、これを供述調書に録取して被疑者の署名を求めることは困難である。このような場合、捜査官としては、報

復を恐れる事情を詳細に聞き取ったうえ、それが根拠の無いものであればその旨を納得させ、報復のおそれがあると認められれば、被疑者の立場に立って、その防止策を考え、その報復を恐れてばかりいてはいつまでも再起できない所以を説得し、その供述を録取して署名を求めることになる<sup>(注5)</sup>。

以上述べたとおり、いずれも膝を突き合わせた私的な事柄にわたる会話と情理を尽くした説得の中で、この捜査官であれば全てを話してもいいという信頼関係が生まれ、その上に立って真相が語られ、供述調書として結実するのである。この取調べの過程が全て録音録画されることになれば、いずれそれが公判において明らかになることが予想されるのであるから、被疑者もそれを前提に言葉を選び、自白するか否かはともかくとしても、腹を割った心情を吐露することは困難になるであろう。特に、自白が公になることを恐れて供述調書には署名しなくても、捜査官には真相と否認の理由を語ることがある組織犯罪等については、取調べを可視化すればもはや被疑者は何も語らなくなり、自白を調書化する契機を失うことは勿論のこと、事実上の自白を情報として組織犯罪の全貌を解明することも困難になることが予想される<sup>(注6)</sup>。

これらのことは、長い取調べの経験を有する捜査官であれば、誰しも実感するところであるし、一般にも容易に理解できることではなかろうか。例えて言えば、国際会議においても、公式会議とは別に、二国間の非公開会談が持たれ、その場において首脳間の信頼関係に基づく腹藏のない協議が行われるのと同様であり、私人間においても、互いに実情を打ち明けて何かを合意しようとするときには、その話し合いの過程を録音などしないことと同様である。

これに対し、取調べ可視化肯定論者からは、  
(A) もともと、被疑者の供述は、供述調書に録取されて公判に提出さ

れることが予定されているものであり、被疑者は、それを十分承知のうえで任意に供述し、自白もするのであるから、録音記録が加わることにより、自白の獲得が著しく困難になるとは思われぬ。また、警察官と被告人の会話の中には、被告人その他の関係者のプライバシーに関わることが少なくないことが懸念されているが、録音記録のうち公判で取調べの対象とされるのは、自白の任意性に疑いを生じさせる取調べが記録された部分に限られるから、当日の会話にそのような事項が含まれていなければ、その録音記録が公判で取調べられることはないと思われる<sup>(注7)</sup>。

(B) 取調べが可視化されても、取調官と被疑者の関係ややりとりが変質するわけではなく、要は、テープやビデオの存在を意識するかしないかの違いだけであって、むしろ、可視化された中で堂々と取調べをしてこそ真の反省が生まれる<sup>(注8)</sup>

(C) 取調べの可視化を実現した各国の経験に照らしても、取調べを可視化しても、自白を引き出すことは妨げられず、却って捜査官の取調べ技術が向上する<sup>(注9)</sup>。

との反論が出されている。

しかしながら、(A)の前段について、可視化否定論者が問題にしているのは、供述調書に録取された自白内容が録音されることではなく、自白にいたる経過を可視化することにあるから、筋違いの反論であり<sup>(注10)</sup>、(A)の後段の取調べの対象となる録音記録の中にそのような秘密事項が含まれていなければ公にはならないという点については、特に弁護人にとっては、そのような秘密事項が含まれているかどうかは聞いてみなければ分からないことであるし、何よりも、捜査官や被疑者の立場からすれば、取調べ中の会話が録音録画されること自体が公にされる可能性を意味し、まして、将来の審理の状況次第で公になるかもしれないということになれば、供述をためらわせる要因にな

ることに何ら変わりはない。

また、(B) は、先の喩えで言えば、国際会議における非公開の二国間協議や各種会議における非公開の事前打ち合わせの必要はなく、もし必要であれば録音録画した方が真の信頼関係が生まれると主張するようなものであって、被疑者取調べの独自の意義を否定するものであり、可視化否定論者が主張する積極的な真相解明のための信頼関係に基づく被疑者取調べの必要性に正面から応えていない嫌いがある。確かに、捜査官と被疑者の関係は、各国首脳間や対等の関係者間の打ち合わせとは異なるが、捜査官と被疑者の立場の違いが自白の強要等の弊害をもたらすおそれがあることは別個の問題であって、ここで強調したいのは、非公開の場であるからこそ、互いに腹を割った話の中で信頼関係を築く事もできるということである。

更に、(C) については、取調べを可視化した各国において、それ以前にはどのような刑事手続法制の下でどのような被疑者の取調べが行われてきたか等の検証なくして判断できないところであり、その主張されるような実態の検証がなされているとは認め難い。

(イ) 可視化否定論の根拠②は、建前論に過ぎて、同肯定論を納得させるには無理がある。法第198条4、5項の供述調書の作成手続を引用して、自白の任意性、信用性の立証責任は検察官が負い、その存否の判断は裁判所に委ねられているから、自白の任意性、信用性の担保措置は十分に講じられているというだけでは、その認定を客観化して取調べの弊害を除去しようとするを旨とする取調べ可視化肯定論を否定するには説得力に欠ける。また、取調べの経過を書面に記録しておくことは、一步前進ではあるが、所詮は争いの一方の当事者が一方的に作成したものであるから、その信用性に関して争いが生ずる余地があり、自白に至る取調べ官と被疑者間のやり取りがそのまま記録される保証も無い<sup>(注11)</sup>。

(ウ) 可視化否定論の根拠③については、前項に記述したとおり、同肯定論

③に対する反論としては同感であるが、さりとて、同否定論が強調する取調べの必要性それ自体は、取調べの可視化と矛盾するものではないから、取調べの可視化を否定する直接の論拠とはならない。但し、可視化された取調べにより、所論が強調する詳細な自白を得られるか否かについては、同否定論の根拠①の是非に帰着することになる。

なお、法務・検察を中心とする取調べ可視化否定論者が、裁判員制度の実施後も取調べの可視化を否定するのか否かについては、未だ明確ではない<sup>(注12)</sup>。この点については、衆参両法務委員会の「刑事訴訟法等の一部を改正する法律案に対する付帯決議」において、法曹三者の刑事手続のあり方に関する協議会における協議を踏まえ、裁判員制度の実施までの実現を視野に入れて、検討されることになっているので、法務・検察当局も近い将来対応を明確にするものと思われる<sup>(注13)</sup>。

(注1) 「衆議院議員植田至紀君提出取調べの可視性確保、密室性排除のための録音・録画の導入に関する質問」に対する平成15年1月28日付け内閣総理大臣答弁書及び第159回国会平成16年2月25日衆議院法務委員会第2号における政府参考人法務省刑事局長樋渡利秋の答弁の外、現職検事山上圭子「英国における取調べの録音制度について」法律のひろば56-6-71、元検事本江威喜「取調べの録音・録画記録制度について」判例タイムス1116-4頁の趣旨を要約した。

なお、上記平成15年1月28日付け内閣総理大臣答弁書には、再生、反訳等に膨大な時間と労力・費用を要する等の問題があるとも主張されているが、自白の任意性立証のために費やされるそれと比較すれば取るに足らない問題であるし、可視化対象事件を絞る等の工夫の余地もあるので、取調べ可視化を否定する根拠としては取り上げるまでもないと考えた。

(注2) 前掲国際人権規約委員会「最終見解」についての実施状況に関する福島瑞穂参議院議員の質問主意書(2000年6月1日提出)に対する平成12年8月25日付け内閣総理大臣臨時代理国務大臣中川秀直の答弁書も次のとおり同様である。

「刑事事件の真相解明を十全ならしめるため、捜査機関は極めて詳細な取調べを行っている実情にあり、このような実情の下で取調べの電磁的手段による記録を実施した場合、その再生、反訳等に膨大な時間と労力、費用を要する等の問題がある一方、供述調書は、その内容を供述者に対して読み聞かせ又は閲読させ、補充訂正の申立てがあればそれを加筆し、内容が間違いないことを確認した上で供述者が署名押印するという手続が取られる上、公判廷においてその供述の任意性、信用性が争われれば、検察官においてその存在を立証する責任を負いその存否の判断は裁

判所にゆだねられているのであって、取調べ状況の電磁的記録をしなくとも、供述の任意性、信用性の担保措置は十分に講ぜられているものと考えている。」

(注3) 前掲第159回国会平成16年2月25日衆議院法務委員会第2号における樋渡刑事局長答弁「お尋ねの被疑者の取調べの適正を図るための方策といたしましては、まず、関係省庁におきまして、身柄拘束中の被疑者、被告人の取調べの過程、状況に関する事項につき、書面による記録の作成、保存を義務づける取調べ過程・状況の記録制度を導入することとしておりまして、本年四月一日から同制度の運用が開始される予定でございます。

また、最高検察庁におきましては、平成十五年七月十五日、次長検事を統括責任者といたしまして刑事裁判充実・迅速化プロジェクトチームにおきまして、刑事裁判の充実、迅速化に向けた方策に関する提言を取りまとめしておりまして、その中で、捜査段階における自白の任意性を主として客観面から担保するため、検察官として留意すべき点として、今後導入される取調べ過程・状況の書面記録制度を適正に運用すること、任意性担保に関する資料を整えること、弁護人との接見に関して今後なお十分な配慮をすること。被告人調書の開示にできる限り柔軟に対応していくことを挙げているものと承知しております。」

(注4) 前掲第159回国会平成16年2月25日衆議院法務委員会第2号における樋渡刑事局長答弁も、次のとおり同様の趣旨を述べる。「やはり各国には各国、いろいろな刑事制度がありまして、いずれもすべてが同じのものはないだろうというふうに思うのであります。

我が国におきます取調べの重要性というものは、委員もおわかりになっていただけたと思うのでありますけれども、我が国では刑事事件、これを全容解明して、なぜそういう犯罪が起こったかというようなことを解明するように求められていることが他の国よりも度合いが多いのではないかとこのように思うわけでありまして、また、かつ、犯罪を犯した者といいますが、その犯罪の罰を受けるだけではなく、矯正をして、更生をして世の中に復帰してもらうことも考えなきゃならない。そうすると、そのまま真実を語ってもらわないままでいいのかというような問題もこれあるものでございまして、いろいろな刑事司法全般にわたっての問題に、この取調べもその一つの中に入っているわけでありまして、

各国を比べましても、我が国の捜査機関の与えられております手法というものも狭いのか、また、ある意味では大きいのか、いろいろなことがありますけれども、ほかの国にあることが我々には許されていない場合も多々あることは、先生も御存じだろうというように思うわけでありまして、そのようなことも全部ひっくるめまして、新しい捜査手法を取り入れることができるのかどうかというような観点も含めながら、取調べというものの可視化というものもそれに含めて、全体的に考察をしていかなきゃならない問題だというふうに考えております。」

(注5) 組織犯罪の被疑者取調べにつき、この点を指摘するものとして、第159回国会平成16年4月20日衆議院法務委員会第16号における政府参考人法務省刑事局長樋渡利秋の答弁「委員御指摘のとおり暴力団事犯等の組織犯罪等におきましても、首謀者の配下の構成員に対する指示、命令といえますのは、実際には当事者間において隠密になされることが多いことであるため、構

成員による犯罪の実行行為そのものについては客観的証拠がございまして、当該構成員に対する首謀者の指示、命令の有無やその状況等については当該構成員の自白がなければおよそ明らかにならない場合も極めて多いものでございます。そのような意味で、犯罪を実行した配下の構成員等の自白は、組織や犯罪の実態を解明して首謀者を検挙しその責任を問うなど、事件の全容を解明するために極めて重要な役割を果たしているところでございます。

そして、取調べ官は、最長二十三日間という身柄拘束期間内に、被疑者との信頼関係を築いた上で、被疑者が組織の報復を恐れ、他人を前にしては話すことができない暴力団事犯等における組長の関与等について、真実を語るように説得などをしながら極めて詳細な取調べを行い、それによって得た供述に基づきまして、さらに客観的な証拠の収集や関係者の取調べを行うなどの綿密な裏付け捜査を行いまして、事犯の真相を解明しているという実情にあります。

このような人たちから真相を得る、特に、自分に命令したのはだれだというようなことを問かけそして説得するためには、並々ならぬ努力をしながら、時には自分のこともしゃべりながら、そして相手の生い立ちにじっと耳を傾けながら、そういうような信頼関係のもとで、でもやはり世の中はよくするべきだろうというような感じで調べに当たっているのが実情でございます。」

(注6) 組織犯罪の被疑者取調べにつき、この点を指摘するものとして、第159回国会平成16年4月20日衆議院法務委員会第16号における政府参考人法務省刑事局長樋渡利秋の答弁「委員御指摘のとおりでございます。暴力団事犯などの組織犯罪等におきましては、末端の構成員である被疑者が、取調べにおいて、取調べ官の説得に応じて組織の実態や首謀者からの指示の状況なども含めて供述する場合でも、組織による報復を恐れて供述調書に録取しないように頼んでくることもございます。しかし、このような場合でありましても、その被疑者の供述内容をもとに他の証拠を収集することが可能となり、その結果、捜査を大きく進展させることができる場合もあるものと承知しておりますし、また、委員御指摘のとおり、今お話しするけれども調書の作成は待ってくれということをお願いすることもございまして、そういう場合には、今申し上げたような、捜査を尽くして、その上で機を見て本人の承諾を得て、その後そのときに調書をとるということは間々あることだというふうに思っております。」

なお、前掲日弁連の2004年11月付け「取調べの可視化（録音・録画）の実現に向けて」は、この答弁を供述人保護論と称し、法務検察が取調べの可視化を否定する論拠として位置づけたうえ、被疑者が取調べの録音録画を要求している場合にこれを拒否する理由にはならない等と反論しているが、同答弁は、被疑者が供述内容を公にすることを拒否する場合のことを言っているのであるから、もとより取調べ録音録画を要求するはずも無い場合である。

(注7) 前掲元裁判官吉丸眞「裁判員制度の下における公判手続の在り方に関する若干の問題」判例時報1807-7頁以下

(注8) 前掲日弁連の「取調べの可視化（録音・録画）の実現に向けて」14頁。

(注9) 前掲日弁連の「取調べの可視化（録音・録画）の実現に向けて」24、25頁がイギリス、オーストラリアにおける調査結果として報告している。

(注10) 誤判問題研究会「紹介—最高検察庁『再審無罪事件検討結果報告—免田・財田川・松山各事件』について」法律時報61-8-87、88頁に、「かつては、自白調書の信用性を立証するために、自白を録音テープに取り、これを公判廷に顕出するという方法がとられた。しかし、これは取調べの経過がずっと録音されているわけではないので、自白の瞬間が録音されているわけではなく、自白後に録音されるものであるから、一旦紛糾してくると、被告人からは、捜査官によって教え込まれたことを供述しているだけであるという主張が出るし、裁判所がそれを容認する場合もある。」との記述があり、「ビデオテープ等は任意性、信用性立証の方法として有効であることは間違いなく、それだけに弁護士側も、これを以下に反駁するかについて検討しているようである。」とも指摘されているが、取調べの全過程を録音録画して、自白にいたる経過を立証しようとする発想は無いようであり、自白後に自白内容を録音録画しておくことを前提に論じられている。

(注11) 前掲日弁連の「取調べの可視化についての意見書」5項は、特に裁判員制度を念頭に置き、「書面による記録は、法廷における水掛け論をより細密化するばかりで、裁判員をより混乱させるおそれさえあるでしょう。結局審理はより長期化するおそれさえある。」とも指摘する。

(注12) 前掲第159回国会平成16年2月25日衆議院法務委員会第2号における樋渡刑事局長答弁「新たな裁判員制度の導入に伴いまして、これが導入されたらのこととございますけれども、裁判員の皆様にわかりやすい裁判をしなければならないということは、これまた当然の要請でございます。そのためにいろいろな方策を考え、最高検の方でも、先ほど申し上げましたような、そういう検討を加えているところでございますが、参議院の附帯決議にありましたように、その可視化問題も含めまして、今後、法曹三者の間でも検討しながら、我々として進めていきたいというふうに考えているところでございます。」

第159回国会平成16年4月20日衆議院法務委員会第16号における野沢法務大臣の答弁「裁判員制度の導入に伴いまして、裁判員にわかりやすく迅速な審理が行われるようにすることは極めて重要であると考えております。しかしながら、取調べ状況の録音、録画等については、司法制度改革審議会意見においても、刑事手続全体における被疑者の取調べの機能、役割との関係で慎重な配慮が必要であることなどの理由から、将来的な検討課題とされているところでありまして、慎重かつ十分な検討が必要であると考えております。

なお、最高裁判所、日本弁護士連合会及び法務省、最高検察庁は、本年三月、裁判員制度の導入等を踏まえまして、検討を要する刑事手続のあり方等に関し協議、検討を行うために、刑事手続の在り方等に関する協議会を設けたところでございます。この協議会におきまして、委員御指摘の取調べ状況の録音、録画等の問題についても協議、検討することとされておりまして、法務省としては、同協議会における議論も踏まえ、刑事手続のあり方全体の中で多角的な見地から検討することが必要であると考えております。」

(注13) 第159回国会平成16年4月23日衆議院法務委員会第19号「刑事訴訟法等の一部を改正する法律案に対する附帯決議」1項

- 一 政府は、最高裁判所、法務省及び日本弁護士連合会による刑事手続の在り方等に関する協議会における協議を踏まえ、例えば、録画ないし録音による取調べ状況の可視化、新たな捜査手法の導入を含め、捜査又は公判の手続に関し更に講ずべき措置の有無及びその内容について、刑事手続全体の在り方との関連にも十分に留意しつつ検討を行うこととし、本委員会は、裁判員の参加する刑事裁判に関する法律施行までに実質的な論議が進展することを期待する。

第159回国会平成16年5月20日参議院法務委員会第18号「刑事訴訟法等の一部を改正する法律案に対する附帯決議」2項

- 二 政府は、最高裁判所、法務省及び日本弁護士連合会による刑事手続の在り方等に関する協議会における協議を踏まえ、裁判員の参加する刑事裁判に関する法律施行までの実現を視野に入れ、実質的な論議が進展するよう、録画又は録音による取調べ状況の可視化、新たな捜査方法の導入を含め、捜査又は公判の手続に関し更に講ずべき措置の有無及びその内容について、刑事手続全体の在り方との関連にも十分に留意しつつ実質的検討を行うこと。

### 3 取調べ可視化の是非

- (1) 以上検討したところによれば、取調べ可視化肯定論の根拠のうち、①の密室における自白強要等の弊害の除去と任意性立証を客観化することによる裁判の迅速化の確保をいう点、及び、②の裁判員制度の下における可視化の必要性を強調する点には理由があり、取調べ可視化否定論の根拠のうち、①の公開された取調べの場においては、被疑者との信頼関係に基づく真相の告白は得られないという点には理由がある。

そして、いずれの論拠も対立するものではなく、可視化肯定論は非公開の取調べに伴う影の部分強調し、可視化否定論はその光の部分強調しているのである。従って、取調べの可視化の是非は、それぞれの論拠に理由があるか否かによって決すべきものではなく、いずれの論拠を重視すべきかにかかるとなる。換言すれば、非公開の取調べによる真相の解明を重視して、その弊害の除去は取調べの積極的な意義を損なわない範囲で対策を講じるか、真相の解明を犠牲にしても、弊害の除去と裁判の迅速化を優先するかという問題である。

それは、結局のところ、取調べの実態如何が前提とならざるを得ず、その

実態に関する認識は、論者によって天と地ほどの違いがあるものと考えられる。その理由は、正に取調べが密室において行われ、その取調べの実態は取調べた捜査官と取調べられた被疑者しか知らないところにあり、当然のことながら、その実態の全体像を知りうる資料もないからである。捜査官同士ですら互いにどのような取調べをしているのか本当のところは良く分からないのである。まして、弁護人の立場から、自らが経験していない事件の取調べ実態を認識することは困難である。もっとも、弁護士を中心とする取調べ可視化肯定論者は、弁護士会や研究会における事例の集積によって、取調べの実態に迫る努力を重ねているところであるが、その事例は虚偽自白による冤罪事例が主たるものであり、その余の大部分を占める自白事件の取調べの実態に目を向けた議論は聞こえてこない。一方、検察官を中心とする取調べ可視化否定論者も、冤罪事件が明るみに出れば、これを検証し改善策を講じているようであるが、日々多数の否認事件を担当する検察官にとって、自白強要による冤罪は特異事例であって、その反省を日々の取調べに取り入れる必要性は感じて、取調べを可視化すべき根拠としては認識していないように思われる<sup>(注1)</sup>。

こうして、取調べ可視化の両論は、互いに自説の論拠を強調し、必ずしも相手の主張に理解を示す態度を示さないまま、平行線をたどっている感がある。その根本的な要因は、取調べ否定論者が取調べの弊害を正面から認めないことと、先に述べたとおり、取調べ可視化肯定論者の多くが被疑者の取調べ受忍義務を否定し自白追求型取調べを容認していないところにあるように思われる。何故なら、その論者にとっては、現実の実務において行われている自白追求型取調べの意義を理解する理由も必要もなく、その弊害を指摘できさえすれば、取調べの可視化を否定する理由はないからである。

ともあれ、裁判員制度の実施を平成21年に控えた現在、取調べの可視化問題を放置することは許されない時期に至っている。関係者は須く、被疑者取調べの意義にも配慮する一方で、その弊害に対する認識が不十分であること

を恐れず、自らの取調べの実態に対する認識を下に意見を表明しなければならないと思う。

(2) そこで、当職はといえば、昭和48年4月からの検事生活14年余の間、そのほとんどを一線捜査検事として被疑者の取調べに当たってきたが、真相の解明のためには、被疑者の取調べは可視化否定論のいう信頼関係に基づいて行うべきものと信じ、それは公判における被告人質問とは質的に異なるものと認識していたし、そのこと認識自体は今も変わらない。しかしながら、その後弁護士に転じ、事件数は検事時代には及びもつかないものの、18年間に亘って刑事弁護に関わってきた経験から言わせていただければ、残念ながら、可視化否定論のいう信頼関係に基づく取調べがなされている実態を見ることはできなかった。逆に、被疑者・被告人から聞こえてくるのは、前述した贈収賄等の組織捜査において、ありきたりの「早く言わないと勾留が長引くぞ」の類から、事件とは関係がないのに、娘を思う父の心情につけ込み、「本当のことを言わないと、娘さんに来てもらうことになるぞ」と威迫するなど、検察OBとして恥じ入るばかりの取調べであった。このような実態を当職自身が垣間見、他の弁護士から同様の経験を聞くにつけ、取調べの実態について全貌を知らないからといって、もはや、その弊害を放置することはできない段階に至っていると判断せざるを得ない。

また、取調べを可視化することによって、捜査官も被疑者も言葉を選び、両者間の信頼関係の上に立ち、腹を割ったやり取りの中で真相を告白させるような取調べができなくなる懸念はあるが、よくよく考えてみると、そのような取調べができなければ真相が解明できないような事件は、案外限られているのではないかと思う。先にも述べたとおり（第3の2のア）、否認する要因には被疑者自身の利害にかかるものと第三者に不利益が及ぶものに大別されるが、前者の場合は、矛盾確認型取調べを主とする取調べにより、否認しても無駄であることを自覚させて自白に至らせることができる場合がほとんどであって、取調べの経過を秘密にしておかなければならないような場面

は想定し難い。後者の場合は、矛盾の追及だけでは自白しない場合が多く、信頼関係の上に立って個人的な経験も交えながら情理を尽くした取調べを必要とする場面が多くなるので、可視化すれば、捜査官をひるませ、被疑者に供述をためらわす場面が生じうると思われる。しかしながら、後者の否認類型の取調べ経過にしてもその大半は絶対に秘密にしなければならないようなものではなく、多分に気分的なもので、可視化肯定論者が指摘するように録音録画が制度として定着することによる慣れが解決する部分が多いように思われる。ただ、その中で自白すれば被疑者自身や第三者が組織の報復を受けようなおそれのある事件については、やはり取調べの可視化が真相の解明を阻むことは否定できない。

このように取調べの可視化により、真相の解明が阻害されることは否定しがたいが、それも一部の事件に限られるとすれば、取調べの弊害の方を重視せざるを得ない。また、信頼関係の上に立った取調べの伝統も、我が国のお上意識を基盤にしていることは否みがたく、その基盤が崩れつつある現在、理に重きを置いた可視化に耐え得る取調べ方法を指向すべきではないだろうか。

更に、自白の任意性が争われれば、いずれが真実かはともかくとしても、その認定のための証拠調べに長時間を要し、その認定に当たって客観的な資料がないがゆえに困難を伴っていることはまぎれもない事実であるから、一般人が裁判員として参加し、分かりやすく迅速な審理が要請される裁判員制度の下においては、取調べの可視化は必須であると認めざるを得ない。

加えて、供述調書をワープロにより作成する方法が一般化している現状においては、取調べを可視化する必要性は更に増大する。かつて、供述調書は、検察官調書であれば、検察官が被疑者から聞き取った供述内容を被疑者に確認しながらその場で事務官に口授し、事務官がそれを手書きして作成していたので、被疑者を面前から外して作成することは無かったし、警察官の供述調書を訂正するだけで検察官調書に変えるなどということはなく、まして、

被疑者が署名した後、書き換えることなど困難であった。ところが、ワープロ調書になると、調書を作成して読み聞かせた後、被疑者が異議を述べても、その場で容易に書き換えることができるので、被疑者を面前に置いて作成する必要がなくなり、被疑者がいないところで黙々と供述内容を基に物語を作成できることになる。そうすると、被疑者は、供述調書の作成過程に立ち会ってその内容を確認することができなくなり、被疑者の供述内容と乖離する危険性が生ずることは否めない。もとより、調書作成後、それを読み聞かせられ或いは閲覧する機会は与えられるが、手書き調書の作成手続と比較して確認が不十分となることは否めない。また、あつてはならないことであるが、警察官調書もワープロで作成される場合は、それを検察官のワープロに取り入れて訂正し、検察官調書にすることも容易になるし、供述調書に被疑者が割り印をしないで作成される現状では、被疑者が署名した末尾の頁を除いて自在に改ざんすることもできることになる。このような弊害は、10数年前にワープロ調書が出始めたころから懸念されていたのであるが、遺憾ながら、近年その懸念が現実のものとなりつつあるようである<sup>(注2)</sup>。このようにワープロ調書は手書き調書に比較してその作成過程を更に暗くすることは否めず、これを可視化する必要性も増大していると認めざるを得ない。

かくして、当職も取調べ可視化肯定論に組みする次第である。そのために、少なからず真相の解明に影響することがあろうことは予想されるが、永年に亘り、捜査機関による適正な運用に信を置き、真相解明のため密室における取調べが許容されて来たのに、その運用を軽んじてきた歴史の反動が可視化を招いたと観念する外はない。

(注1) 前掲誤判問題研究会「紹介—最高検察庁『再審無罪事件検討結果報告—免田・財田川・松山各事件』について」法律時報61-8-85頁以下

(注2) ワープロ調書の弊害の内、警察官調書の引き写し問題を指摘するものとして、秋田真志「浮かび上がったワープロ調書の弊害」季刑事弁護2002年春29-77頁

以上