

## 論 説

# わが国の刑事手続における 被疑者取調べの位置づけ

多 田 辰 也

- 1 はじめに
- 2 被疑者取調べの性質・機能
- 3 被疑者の身体拘束のあり方
- 4 弁護権の拡充・強化
- 5 黙秘権の保障
- 6 おわりに

### 1 はじめに

警察・検察に対する批判が強まるなか、法務大臣の諮問（第92号<sup>1)</sup>を受け、「時代に即した新たな刑事司法制度」を構築するための法整備のあり方について、3年余りにわたって調査審議を行ってきた法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会（以下、「特別部会」）が、答申案をまとめたのは平成26年（2014年）7月である<sup>2)</sup>。そこに添付された「要綱（骨子）」を基に、平成28年（2016年）5月には「刑事訴訟法等の一部を改正する法律」が成立した。取調べの録音・録画制度だけでなく、協議・合意制度や刑事免責制度など、これまでのわが国には存在しなかった新たな制度も導入された。今回の法改正が、「時代に即した新たな刑事司法制度」の構築に成功したか否かを評価するには、いま暫く時間がかかるであろう。

ところで、法務大臣の諮問からも明らかなように、「取調べ及び供述調書に過度に依存した捜査・公判の在り方の見直し」は、特別部会の審議対象の

1つであった。もちろん、取調べは、被疑者取調べだけでなく、参考人の取調べを含む。供述調書も、自白調書だけでなく、いわゆる2号書面を含むことはいうまでもない。ただ、やはり、重要なのは、わが国の刑事司法の基軸となっているとさえいわれる被疑者取調べの位置づけが、今回の法改正によって変わったのか、あるいは変わりうるのかという点であろう。

本稿は、特別部会での審議を契機に、刑事手続における被疑者取調べに直接影響を及ぼすと考えられる、被疑者取調べの性質・機能（の理解の仕方）、被疑者の身体拘束のあり方、弁護権保障及び黙秘権保障という観点から、これまでの議論を振り返るとともに、多少なりとも今後を予想してみようというものである。

## 2 被疑者取調べの性質・機能

被疑者取調べの重要性は、これまでも繰り返し強調されてきた。もっとも、被疑者取調べの目的ないし機能については、「『他の捜査手法と相まって事案の真相を解明すること』が目的なのであって、捜査官が被疑者から自白を獲得することや、捜査官に都合のよい自白調書を作成するためのものではない<sup>3)</sup>」とか、「現在の取調べが警察捜査における事案の真相解明に大きな機能・役割を果たしてきている<sup>4)</sup>」といわれている。確かに、「事案の真相解明」といえば、いわゆる黒の捜査だけでなく白の捜査も含むことになる。事実、「取調べは自白を得るためだけに行われているものではなく、無辜の者が犯人でないことを明らかにすること<sup>5)</sup>」にも役立っているとされる。

しかし、捜査実務において、被疑者取調べの目的が自白獲得にあることは否定できないであろう<sup>6)</sup>。しかも、「取調べにより凶悪事件の犯人に真実を語らせ、犯行に至る動機やその態様などの事案の真相を少しでも知りたいという素朴な感情は、善良な市民であれば、誰もが抱くものであり、大多数の国民の共通認識であろう<sup>7)</sup>」とさえいわれている。そこで、まず、捜査機関が、被疑者取調べの重要性及びその機能について、どのような見解を示していた

かを年代ごとに簡単に跡づけておくことにする。<sup>8)</sup>

昭和25年（1950年）5月1日に施行された犯罪捜査規範は、捜査の主体性、捜査の組織性、手続の統一理解、証拠中心の捜査及び従来の経験の活用の5つを要点としていたが、証拠中心の捜査に関して、次のような説明が加えられていた。すなわち、「証拠中心の捜査ということは、多くは科学捜査の尊重ということになるであろう。…証拠の捜査は、しかし物的証拠の収集だけにあるのではないことはいうまでもない。被疑者の取調べの如きも、その自白が得られた場合、これが証拠資料となる意味において、また証拠の捜査である。…（内面的、主観的な面）を明らかならしめるものは、結局、警察官の尋問であること、しかも、その際の加害者の供述の任意性が最も証拠法上の問題となることに鑑みて、われわれの規範は、被疑者の尋問の問題についても、ただその技術的な面を示すだけでなく、重要な証拠の捜査の問題の一環として、できるだけ周到な注意を与えることを企画しているのである<sup>9)</sup>」と。つまり、警察は、被疑者取調べの必要性・重要性を前提とし、その適正化を内部的な規制によって達成しようとしていたといえよう。

現行刑訴法制定当時には、自白偏重捜査の改善をとえながらも、もう一方では被疑者取調べの必要性・重要性を強調する見解は、他にも多くみられた。例えば、「近代的刑事訴訟法が被疑者または被告人の自白を必ずしも期待しないのは、自白強要のための拷問を禁止しようとする文化的政策的考慮に出るものであって、捜査技術の問題としては完全な自白を得ることが理想であることは疑を納れ」ず、「否認する被疑者の取調べには、暴力と脅迫以外の凡ゆる工夫によって、悔悟と更生の道に立ち返るように説得する熱意が必要であり」、「（自白を）取消すことを恥と感ずる程度に徹底しておくことが必要である<sup>10)</sup>」とか、「新刑訴法実施後においても『自白は証拠の王』であるから、捜査官としては、あく迄自白を得ることに努力すべき<sup>11)</sup>」である、とさえ主張されていた。

昭和28年（1953年）には、逮捕権の濫用等に起因した警察捜査に対する批

判の高まりをも背景の1つとして、刑訴法の一部改正が行われた。それを受けて、「刑事訴訟法の改正に伴う警察運営の刷新改善要綱」が出され、そのなかで、「先入観に捉われた見込捜査または自白偏重捜査等旧法時代的捜査方式の残滓を一掃」することがうたわれていた<sup>12)</sup>。しかし、その後も、例えば、「捜査の過程における被疑者取調べは、何といても捜査の中心である。…被疑者の取調を軽視する訴訟理論は偽善であるか、然らざれば非現実的である<sup>13)</sup>」とか、「新憲法以下の新しい法律体系の下において、自白の証拠価値が落ちたからといって、その捜査上の価値がひいて減殺されたかに思う者ありとすれば、それは全く逆でさえあって、自白の証拠価値の減殺を自白以外の証拠で固める必要上、そのような証拠をひき出す方法として自白はますます捜査上の価値をたかめさえしているのである<sup>14)</sup>」などとし、取調べや自白の必要性・重要性を強調する見解がみられる。そして、その後も、「自白を介して物的証拠なり、きめ手となる証拠を獲得する<sup>15)</sup>」という型の捜査を正面から肯定する見解はなくなる。

ところで、昭和40年代に入ると、平野龍一による弾劾的捜査観の提唱に始まる学界の動向が、裁判実務にも一定の影響を及ぼすことになる。自白法則や接見交通権に関する最高裁判例や、一般的指定の違法宣言、別件逮捕・勾留の違法性の承認、さらには代用監獄の例外性を肯定する下級審裁判例の登場である<sup>16)</sup>。しかし、そのような動きに対して、捜査機関は、被疑者取調べや自白の必要性・重要性を強調して、理論面でも実践面でも、徹底的に抵抗することになる。そして、そのような動きのなかで、被疑者取調べが「日本の捜査の中心」として積極的に評価されることになるのである。例えば、「最近一線の実情をみると、被疑者の取調に当たって、任意性の確保には最大限の注意がはらわれている。しかし、そのため真実の発見という取調の目的がほとんど顧みられない。極端にいうならば被疑者の取調ではなく、ただ弁解の聞きとりに過ぎないという場合も少なくない<sup>17)</sup>」として、当時の取調べ実務の弱腰を批判する見解も現れた。さらに、代用監獄問題が議論された際には、

被疑者取調べや自白の必要性・重要性を強調する見解<sup>18)</sup>が示されることになる。そして、その後も、同様の主張が、捜査実務家によって繰り返されるのである<sup>19)</sup>。

昭和50年代の再審無罪判決や最高裁による破棄判決では、自白偏重のいきすぎた捜査（取調べ）の問題点が指摘された<sup>20)</sup>。そして、社説においても、「わが国の誤判の最大の原因は捜査段階での自白を過度に重視し、それに依存しすぎることにある。その愚弊を絶つには、犯罪の容疑者を争いの当事者としてよりも、取り調べの客体と位置づける捜査の構造にメスを入れる必要があるだろう<sup>21)</sup>」とさえいわれていたのである。学説は、誤判原因の分析をとおして、取調べ受忍義務の否定、代用監獄の廃止、逮捕・勾留制度の運用改善等、取調べの規制強化をうったえることになる。しかし、警察は、結局、取調べや自白重視の運用の改善という方向ではなく、取調べ受忍義務を課した長時間の取調べによる自白採取を当然の前提に、その自白を最大限に利用するための「ち密な捜査」の推進という方向に動くことになる<sup>22)</sup>。取調べの適正化の観点からのテープ録音制度導入の提案<sup>23)</sup>に対しては、取調べの現状を肯定したうえで、無駄であり、財政的にも無理があると批判した<sup>24)</sup>。さらに、取調べ報告書等の作成義務の提案<sup>25)</sup>に対しては、難色を示していた<sup>26)</sup>。なお、当時、争いのある事件などでは、自白をあまり重視せずに事実認定を行っていかうという動きが裁判所内部にもみられるようになってきたものの<sup>27)</sup>、それが直接被疑者取調べの規制に結びつくことはなかったといえよう。

その後も、わが国における被疑者取調べ及び自白の必要性・重要性を強調し、それを理論的に根拠づけようとする動きは続く<sup>28)</sup>。例えば、「我が国の裁判実務は公判において綿密な審理が行われているが、そこでは捜査段階における詳細な資料が収集されることが前提とされており、その面からも被疑者取調べを含む捜査活動が十分に行われることが必要となっている<sup>29)</sup>」、「被疑者取調べを抜きにして、我が国の刑事司法制度を語ることはできない<sup>30)</sup>」、「捜査官は、実体的真実を明らかにすることにより社会正義の実現と法秩序を維持

するために、自白の獲得に情熱を傾けている<sup>31)</sup>」などの主張は、被疑者取調べが「日本的捜査の中心」であることを端的に示すものであろう。しかも、そのような運用は、裁判所によっても支えられていたのである。

そのような実務に衝撃を与えたのが、当番弁護士制度の実施とそれに伴う弁護活動の活性化である（後述）。平成13年（2001年）6月の司法制度改革審議会意見書<sup>32)</sup>は、結果的にそのような動きを後押しすることになった。意見書は、被疑者取調べについて、「それが適正に行われる限りは、真実の発見に寄与するとともに、実際に罪を犯した被疑者が真に自己の犯行を悔いて自白する場合には、その改善更生にも役立つ<sup>33)</sup>」との認識に立つ。しかし、他方で、「被疑者の自白を過度に重視する余り、その取調べが適正さを欠く事例が存在することも否定できない。我が国の刑事司法が適正手続の保障の下での事案の解明を使命とする以上、被疑者の取調べが適正を欠くことがあってはならず、それを防止するための方策は当然必要となる」ことも認める。そして、被疑者取調べの適正化策として、「被疑者の取調べ過程・状況について、取調べの都度、書面による記録を義務付ける制度を導入すべきである」との提言を行って<sup>34)</sup>いる。しかし、取調べの録音・録画や取調べへの辩护人立会いについては、「刑事手続全体における被疑者取調べの機能、役割との関係で慎重な配慮が必要であること等の理由から、現段階でそのような方策の導入の是非について結論を得るのは困難であり、将来的な検討課題ととらえるべきである」として、具体的提言はなされなかった。取調べの録音・録画や辩护人の立会いが、自白獲得を目的とする取調べの機能を害し、刑事手続に少なからぬ影響を及ぼすことが懸念されたわけである<sup>35)</sup>。他方で、意見書は、「被疑者に対する公的弁護制度が確立され、被疑者と辩护人との接見が十分なされることにより、取調べの適正性の確保に資することになる」ともしていた。つまり、自白獲得を目的とする取調べの意義を認めただけで、それを取調べ状況等についての書面による記録化と辩护人の拡充によって、その適正化をはかろうとしていたのである。「取調べ中心主義」そのものを変革しようと

していたものではなかったといわなければならない。<sup>36)</sup>

取調べ状況等の書面による記録化という提言を受け、犯罪捜査規範182条の2が新設され、平成16年（2004年）4月から「取調べ状況報告書」等の作成が義務づけられることになる。<sup>37)</sup> もっとも、「取調べ状況報告書」に関しては、平成2年（1990年）頃から裁判所主導で始まり、結局は失敗に終わったといわれる「取調べ経過一覧表」の焼き直しにすぎないとの見解もみられる。<sup>38)</sup> 確かに、両者とも書面による可視化にとどまり、取調べそのものを規制するものではない。しかし、「取調べ経過一覧表」については、「厳密なものではない」とことわりながらも、「長時間の取調べというものは姿を消したし、暴力的な取調べを受けたという主張もほとんどなくなったように思われた」<sup>39)</sup> ともいわれている。また、「取調べ状況報告書」についても、「不当に長時間にわたる取調べ、あるいは合理的な理由のない深夜にわたる取調べなどの抑止効果を果たしている」<sup>40)</sup> とされる。かつて、取調べ報告書等の作成義務を提案していた三井誠は、その狙いが「取調べの適正化にとどまらず、捜査実務における取調べの比重を下げ、取調べの質・内容を見直す契機となること」<sup>41)</sup> にあったとする。取調べの事後的規制の観点からの報告書等の作成によっても、取調べ実務に一定の変化をもたらしうることが示されたといえよう。ちなみに、平成16年（2004年）3月から、日弁連は「被疑者ノート」の利用を始めているが、これも取調べの事後的規制に役立っていることは明らかである。<sup>42)</sup>

ところで、司法制度改革審議会が裁判員制度の導入を提言したことに関連して、2つの動きがみられるようになる。1つは、いわゆる被告人質問先行型審理の運用であり、もう1つは、取調べの録音・録画をめぐる議論の活性化である。まず、被告人質問先行型審理の運用であるが、見て、聞いて分かる審理という観点から、被告人の供述調書（自白調書）がある場合でも、その証拠採用を留保して被告人質問を先行し、被告人の公判供述が捜査段階の供述と同じである場合には、自白調書の証拠調べ請求を却下するというものである。<sup>43)</sup> 検察官は、このような運用に対して批判的ではあるが、<sup>44)</sup> 他方で、そ

のような運用に伴って、自白調書が簡略化され、作成されない場合も出てきたといわれる<sup>45)</sup>。もっとも、それは、録音・録画記録媒体の実質証拠利用をも念頭に置いたうえでの「調書至上主義からの脱却」<sup>46)</sup>にすぎず、取調べ重視の捜査実務そのものが変わったわけではない<sup>47)</sup>。

次に、裁判員が審理に参加することになれば、これまでのような自白の任意性・信用性の判断手法はとりえなくなるため、任意性・信用性判断のためにも、取調べの録音・録画制度の導入が望ましいとされたのである。任意性判断に責任を持つ裁判所関係者からも、積極的提言がなされるようになる<sup>48)</sup>。そして、裁判員裁判を念頭に、取調べの録音・録画制度の導入を示唆する刑訴規則198条の4が新設された<sup>49)</sup>。検察庁は、平成18年（2006年）5月、裁判員裁判対象事件について取調べの録音・録画の試行を発表し、8月には東京地検で試行を開始し、平成20年（2008年）4月に本格実施に移行する。しかし、それは、取調べの機能を損なわない範囲内での試行にとどまり、取調べの重要性は当然の前提とされていた<sup>50)</sup>。また、試行の目的も、自白の任意性立証という1点のみであり、取調べの適正化の観点は明確に否定されていたのである<sup>51)</sup>。青木孝之は、「用心深く何重にも張り巡らされた堀のなかに鎮座する城の本丸のような、取調べの一部録音・録画試行の在り方が、検察庁の取調べという捜査手法に対する執着の強さをよく表わしている<sup>52)</sup>」という。平成20年（2008年）4月に開始された警察庁による録音・録画試行の目的も、検察庁のそれと同じであるとされている<sup>53)</sup>。しかも、平成19年（2007年）3月8日に発出された刑事局長通達<sup>54)</sup>が、自白の信用性担保に配慮した取調べの実施、供述内容等の吟味及び裏付け捜査の徹底による供述の信用性の吟味等を内容としていたことからしても、取調べによる自白獲得を重視していたことは明らかであろう。つまりは、自白の任意性・信用性の効果的・効率的な立証方策としてのみ、録音・録画制度を捉えていたことになる。しかも、録音・録画制度導入の提唱者からも、それは「決して『厳しい取調べ』と対立するものではなく、むしろ『厳しい取調べ』を行うための前提条件として重要であ



る<sup>55)</sup>」との見解さえ示されていたのである。指宿信は、「日本の法執行機関は米国の経験や歴史をとおして、実務において取調べの録音録画の運用を先取りすることによって制度改革を遅らせることができることを学んだ、ともいえるだろう<sup>56)</sup>」と主張する。

ところで、志布志事件や氷見事件等を契機に、警察捜査に対する批判が強まり、警察も改革に乗り出さざるをえなくなる。警察関連の主な動きだけでも、以下のようなものがある<sup>57)</sup>。

平成19年（2007年）11月 国家公安委員会決定「警察捜査における取調べの適正化について」

平成20年（2008年）1月 警察庁「富山事件及び志布志事件における警察捜査の問題点等について」報告書公表

平成20年（2008年）1月 警察庁「警察捜査における取調べの適正化指針」策定

平成20年（2008年）3月 国家公安委員会「被疑者取調べの適正化のための監督に関する規則」決裁

平成20年（2008年）4月 国家公安委員会「被疑者取調べの適正化等のための犯罪捜査規範の一部を改正する規則」決裁

平成20年（2008年）4月 警察庁・取調べの一部録音・録画試行の表明

平成20年（2008年）4月 警察捜査における取調べの適正化に関する有識者懇談会緊急提言

平成20年（2008年）9月 警察庁・5都府県における一部録音・録画の先行試行開始

平成21年（2009年）4月 警察庁・一部録音・録画の全国試行開始

平成22年（2010年）2月 国家公安委員会委員長主催「捜査手法、取調べの高度化を図るための研究会」発足

平成23年（2011年）4月 同研究会・中間報告提出

平成24年（2012年）2月 同研究会・最終報告提出

平成24年（2012年）3月 警察庁「捜査手法、取調べの高度化プログラム」策定

平成24年（2012年）12月 警察庁「取調べ（基礎編）」取りまとめ

平成19年（2007年）の国家公安委員会決定では、「我が国の刑事手続において、被疑者の取調べは、事案の真相解明に重要な役割を果たしている」が、「警察捜査に対する信頼が大きく揺らいでいる」状況下においては、「捜査における取調べの一層の適正化を図ることが喫急の課題である」として、「来るべき裁判員裁判への適合性をも念頭に置きつつ、①取調べに対する監督の強化、②取調べ時間の管理の厳格化、③その他適正な取調べを担保するための措置、④捜査に携わる者の意識向上」について対策を講ずべきことが求められていた。<sup>58)</sup> これを受けて策定されたのが、「警察捜査における取調べの適正化指針」である。<sup>59)</sup> 上記①に関しては、まず、「捜査部門以外の部門による取調べに関する監督」の内容として、本部監督担当課及び監督担当者の設置と監督対象行為を国家公安委員会規則で典型的に規定すること等が、そして、「被疑者の取調べ過程・状況に関する書面による記録制度の充実」の内容として、罪種や事案の軽重を問わず、しかも身体拘束の有無を問わず、取調べ状況報告書を作成することが、それぞれ求められた。また、上記②に関しては、やむを得ない理由のある場合のほか、深夜又は長時間にわたり取調べを行うことは避けなければならない旨を犯罪捜査規範に規定すること、さらに、午後10時から翌日午前5時までの間に取調べを行う場合や、休憩時間を除き、1日8時間を超えて取調べを行う場合には、警察本部長または警察署長の事前の承認を受けなければならないことにするなど、取調べ時間の管理に関する所要の事項を国家公安委員会規則に規定することとされている。そして、そのような「適正化指針」を実施するための法令の整備として、国家公安委員会において決裁されたのが、「被疑者取調べの適正化のための監督に関する規則」と「被疑者取調べ適正化等のための犯罪捜査規範の一部を改正する規則」である。<sup>60)</sup>

もつとも、「適正化指針」においても、「我が国の刑事手続において、被疑者の取調べは、事案の真相解明に極めて重要な役割を果たしていることは、論を俟たないところである」との認識が示されていた。「取調べの機能を損なわないよう配慮しつつ、取調べの一部録音・録画の試行を慎重に実施すること」を求める「有識者懇談会緊急提言」も、基本認識は同じである<sup>61)</sup>。また、志布志事件や氷見事件の検証結果公表後においても、「取調べは真実の発見を目標として行われるものであり、取調べに当たっては被疑者の自発的な供述を待つだけでなく、真実を語らせるため、供述の矛盾や不合理な点を指摘し、説得、追及、あるいは理詰めの質問を行うなどして、納得のいく説明を求めることは当然である<sup>62)</sup>」といわれており、取調べ重視の姿勢に変化はみられない。取調べ時間や時刻に関する規則が制定されはしたものの、例外も多く、また、違反したからといって、それが直ちに自白排除に結びつくわけでもない<sup>63)</sup>。つまり、警察は、事案の真相解明（自白獲得）という取調べの機能は維持したまま、その適正化を警察内部の対策によって実現しようとしていたといわなければならない。

さらに、国家公安委員会委員長主催の研究会は、その最終報告において、「取調べの真相解明機能を、取調べ以外の捜査手法によって完全に代替することは、現実には非常に困難であると考えられ、現在の取調べの機能・役割を縮小させることによって生じる影響は決して小さくないと考えられる。したがって、取調べの機能・役割は基本的に維持されるべきである。そのためには、取調べにおいては、通り一遍の聞き取りや単なる情報収集にとどまらず、供述を拒む被疑者に対して説得を試み、あるいは、言い逃れや虚偽の供述に対して時には厳しく追及するといったプロセスを経て、被疑者から真実の供述を求めることは、否定されるべきではない<sup>64)</sup>」との基本認識に立つ。そして、そこから、「取調べの機能・役割を基本的には維持しつつも、これが適正に行われることを確保するための取組が不可欠である。このような観点から、取調べの可視化だけでなく、取調べの高度化や捜査手法の高度化、捜査指揮

能力の向上等を含む総合的な取組を進める必要がある<sup>65)</sup>とするのである。取調べの録音・録画の試行拡大も、真相解明機能を害さない範囲に限定されることになる。他方、「取調べの高度化」については、「事案の真相解明を求める国民の声に応えるという観点から、取調べにおいて真実の供述を適正かつ効率的に獲得するためにも、取調べ技術の高度化に係る研究を進める必要がある<sup>66)</sup>」が、「我が国の取調べは、被疑者と取調べ官との間の関係の構築や心の交流が極めて重要となっており、マニュアル化すれば誰もが簡単に習得できるというものではない」ため、諸外国の取調べ技術をそのまま導入するのではなく、「我が国の捜査の実情に即した高度化を図る必要がある<sup>67)</sup>」と結論づける。被疑者と取調べ官との人間関係の構築や心の交流を強調し、いわゆるPEACEモデルの取調べを否定していることになる<sup>68)</sup>。

「捜査手法、取調べの高度化プログラム」は、上記研究会最終報告に盛り込まれた提言を速やかに具体化し、警察として取り組むべき必要な施策を推進するために策定されたものである<sup>69)</sup>。プログラムに盛り込まれた施策は、①取調べ録音・録画の試行の拡充、②取調べの高度化、適正化等の推進及び③捜査手法の高度化等であるが、被疑者取調べの必要性・重要性に関する基本認識に変わりはない。そして、取調べ技術の高度化の観点からまとめられたのが、「取調べ（基礎編）」である<sup>70)</sup>。「ここで紹介する手法は、取調べの相手方（目撃者等）から正確な情報を可能な限り多く入手するとともに、虚偽の供述を防ぐことを目的とした手法であり、否認・黙秘する被疑者から自白を得ることに主眼を置いたものではないことに留意する必要がある<sup>71)</sup>」とされるが、もちろん応用は可能である<sup>72)</sup>。

ところで、平成22年（2010年）9月の厚生労働省元局長無罪判決を契機に、「検察の在り方検討会議」が設置され（10月）、翌年3月には提言をまとめた<sup>73)</sup>。取調べに関しては、「被疑者の取調べの録音・録画は、検察の運用及び法制度の整備を通じて、今後、より一層、その範囲を拡大するべきである<sup>74)</sup>」こと、そして、「取調べ及び供述調書に過度に依存した捜査・公判の在り方

を抜本的に見直し、制度としての取調べの可視化を含む新たな刑事司法制度を構築するため、直ちに、国民の声と関係機関を含む専門家の知見とを反映しつつ十分な検討を行う場を設け、検討を開始するべきである<sup>75)</sup>との提言が示された。しかし、取調べの録音・録画の拡大については、「実施に伴う問題点が克服可能な範囲」が問題とされ、取調べの可視化の一手段である弁護人立会いについては、取調べの機能を害する等の意見もあり、結局は提言に盛り込まれず、録音・録画自体が、「追及的な取調べによらずに供述や客観的証拠を収集できる仕組み」の導入との抱き合わせである<sup>76)</sup>。その意味で、「取調べ及び供述調書に過度に依存した捜査・公判の在り方を抜本的に見直し」とはされたものの、被疑者取調べの必要性・重要性は当然の前提であり、自白獲得による真相解明という取調べ目的・機能そのものの変更を目指したものとはいえない<sup>77)</sup>。

特別部会の設置は、以上のような流れを受けたものである。特別部会では、これまでのような捜査官が既に持っている仮説を裏付けるための仮説裏付け型（自白追及型）の取調べから、取調べ対象者が何を語れるのかをなるべく客観的に聞くための情報聴取型へ、取調べのあり方そのものを見直す必要があるとされ、そのためには、「取調べ」という呼び方自体を変えることも視野に入れてよいのではないかと指摘もなされた<sup>78)</sup>。イギリスで行われている、心理学などの知見に基づくPEACEモデルへの転換を求めたものといえる<sup>79)</sup>。このように、取調べの目的ないしは機能の転換を求める見解は、学説上にもみられる<sup>80)</sup>。もし、PEACEモデルのような取調べに限られるのであれば、取調べ受忍義務もそれほど問題にならないといえなくもない。ただ、PEACEモデル自体は積極的に評価しつつも、わが国への導入に際しては、「実務レベルでの意識改革だけでなく、捜査機関と裁判所との関係の見直しも含めた、制度レベルでの改革も必要になる」し、わが国で強調される「共感的理解」の問題をどう解決するかも検討されなければならない、さらには、「日本の実務・制度・文化との十分な摺り合わせがなければ、実効的な転換」をはかること

はできないだろうともいわれている<sup>81)</sup>。そして、イギリスのPEACEモデルについては、先の研究会「最終報告」でも触れられているが、同報告書はそのような「取調べを指向することは適当でないとの考えを示した」ともいわれていた<sup>82)</sup>。

そして、特別部会でも、取調べへの弁護士立会権との関連で、「『取調べ』という言葉が表現している我が国の営み」、すなわち、「被疑者に様々な形で働きかけ発問し、その口から供述を引き出して、それを証拠化する、これを詳細に調書にして、それを公判でも証拠にするという作業」は、欧米で弁護士が立ち会っているところでやっている営みとは相当違うものであり、「刑事司法全体の中で、その営みが果たしている役割も全然違う」ことを念頭に置いた議論が必要だとの意見が出された<sup>83)</sup>。そして、捜査関係者からは、取調べは「犯罪の真相を解明する中核的な機能・役割を果たしてき<sup>84)</sup>」たし、「取調べの真相解明機能は、今も、そしてこれからも重要であることに変わりないと考えます。また、取調べにおきましては、通り一遍の聞き取りですとか、単なる情報収集ということにとどまらないで、供述を拒む被疑者に対しましては、説得を試みたり、あるいは言い逃れ、虚偽の供述をする被疑者に対しましては、厳しく追及するといったプロセス、これが必要でありまして、そうしたところから被疑者から真実の供述を求めるということは、これは否定されるべきではないと思います<sup>85)</sup>」として、自白追及型の取調べの意義が強調された。また、仮に、「情報収集型」の考え方をとったとしても、被疑者に対する追及・説得は当然認められるべきだとも主張された<sup>86)</sup>。そのため、「自白追及型」から「情報収集型」への転換がはかられたとしても、「取調べを捜査機関による証拠収集であると位置づける以上、取調べに臨むスタンスによって取調べを抑制しようとすることには限界がある<sup>87)</sup>」との指摘もなされている。

結局、特別部会では、取調べの目的ないしは機能の転換を求める意見が多数を占めることはなく、取調べによる自白獲得は当然の前提として議論が進

められることになる。<sup>88)</sup> 取調べの録音・録画に関する刑訴法302条の2も、代用監獄制度を利用したうえで、法律上明確な取調べ時間等の制約のない、取調べ受忍義務を課した取調べと、それによって得られた自白調書の利用を前提としたものになっている。<sup>89)</sup>

このように、特別部会の審議を経ても、取調べの性質・機能そのものが見直されることはなかった。ただ、取調べの録音・録画によって、被疑者と取調べ官との人間関係（ラポール）の構築ができなくなるため、自白獲得は期待できず、「録音・録画の環境下では、取調べ官による一方的かつ表面的なインタビューに終始してしまうことになりかねない」<sup>90)</sup>との懸念が示されていたことも事実である。捜査関係者のほとんどが、信頼関係の構築が困難になることを問題にしている。<sup>91)</sup> そうだとすれば、そのような取調べの録音・録画の効果が、弁護活動の活性化等と結びついて、わが国の被疑者取調べの性質・機能を変えていく可能性は残されているともいえよう。

### 3 被疑者の身体拘束のあり方

現行法上、被疑者取調べは逮捕・勾留の目的ではないといわれながらも、実務上、警察の代用監獄に拘束され、受忍義務が課された取調べが行われているため、起訴前の逮捕・勾留期間が取調べのために積極的に利用されている。被疑者の取調べと身体拘束の問題は表裏の関係にあるのであり、取調べに過度に依存した手続を抜本的に改めるためには、取調べの規制にとどまらず、被疑者の身体拘束のあり方そのものを見直すことが必要になる。

被疑者・被告人の身体拘束のあり方については、現場の裁判官からも、保釈の判断基準の見直しを求め、「運用としては、刑訴法89条4号の『罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由』の該当性の有無・程度、裁量保釈の可否をより具体的、実質的に判断していくこと」<sup>92)</sup>の重要性が指摘されていた。また、特別部会の設置と時期的には前後するものの、被疑者勾留の可否を左右するポイントになるともいわれる「罪証隠滅の相当な理由」についても、

実務上いつの間にか硬直的なものになっていたのではないかとの問題意識が共有されるようになって、「相当に慎重な吟味が行われるようになっていく」との見解<sup>93)</sup>が示されてもいた。そのため、特別部会においても、身体拘束のあり方そのものの見直し提言がなされることが期待されたのである。

そして、特別部会では、代用監獄制度の見直し（廃止）、勾留要件・保釈要件の見直し、身体不拘束の原則の確立などが検討課題として指摘され、身体不拘束の原則との関係では、起訴前保釈制度と中間処分制度の導入が提案された<sup>94)</sup>。しかし、結局のところ、特別部会は、被疑者の身体拘束のあり方について、何らの改革提言も示すことができなかった<sup>95)</sup>。

まず、代用監獄制度については、「身体拘束を自白を得るために利用することを可能とする制度の最たるもの<sup>97)</sup>」であるとか、「取調べも含めて被疑者を24時間…管理することで追い詰め…無実の人を虚偽自白に追い込む可能性がある<sup>98)</sup>」制度だとして見直し（廃止）が求められた<sup>99)</sup>。代用監獄制度は、取調べ重視の運用を支えるものであり検討項目として取り上げられれば、激しい議論が予想される論点ではあったが、制度のあり方を含む未決拘禁者等の処遇に関する議論を経て、平成18年（2006年）に「刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律<sup>100)</sup>」が制定されたばかりであったこともあってか、特別部会では議論されずに終わってしまった。刑訴法を改正し、刑事施設を用いることができない特別の理由がない限り、刑事施設勾留を原則とする旨の明文規定を設けるべきとの主張もみられる<sup>101)</sup>。ただ、そのような法改正にはかなりの困難が予想されるため、その間は、その方向での弁護実践をかさね、裁判官の柔軟な対応を待つことになろう。最高裁も、裁判官による移監命令を認めている<sup>102)</sup>。

勾留要件・保釈要件の見直しに関しては、「現在は、罪証隠滅をすると疑うに足りる相当な理由があると、そもそも保釈を求める権利がないとなっている、この条文には合理性がないのではないか。この部分も、保釈保証金、あるいは証人との接触禁止などの条件を付することによって、逃亡



防止と同じように対応があり得る」として、刑訴法84条4号の削除提案がなされた<sup>103)</sup>。4号については、学説上も以前から問題とされていた<sup>104)</sup>。しかし、これに対しては、逃亡と罪証隠滅とでは保釈保証金の果たす機能が異なるという前提で現行法の規定はできていると思われるが、両者を区別する「合理性がなくなっていると本当に言えるのか」、「そのように簡単に言うことはできないのではないか」との批判<sup>105)</sup>がなされたところで、議論が打ち切られている。

さらに、勾留要件・保釈要件そのものではないが、「現実に勾留、身体拘束というのが圧力になって供述が強要される、場合によっては虚偽自白がなされるという実態があるというのは間違いないことだろうと思」われるので、「否認とか黙秘している、あるいは供述調書に署名をしないというようなことについて、不利益扱いをしない」ことを法律上明記すべきとの提案<sup>106)</sup>もなされた。しかし、これに対しても、「供述態度や供述内容というものが、法律上の要件が存在するかどうかを判断するに当たっての1つの状況証拠となり得るということ自体は、言わば当然のことであって、そこを政策的に否定することが本当に結論として正しいのか、刑事司法のバランスとして望ましいのか」との反論<sup>107)</sup>が出された。

ちなみに、勾留要件・保釈要件については、運用指針をめぐって議論が再燃することになる。具体的には、「勾留又は保釈の裁判においては、被告人又は被疑者の身体を拘束する必要性の程度並びにその身体を拘束することにより被告人又は被疑者が受けるおそれのある不利益の内容及び程度を考慮して相当と認める場合に限り、その身体を拘束を継続することができる」という規定案をめぐる議論である<sup>108)</sup>。相当性が積極的要件とされ、勾留に補充性が求められることになる。上記の規定案が、勾留の必要性判断のなかに実質的に組み込まれている相当性判断を明文化するにすぎないのか、それとも、勾留要件の変更にあたるのか、あたるとしてそれが妥当なのか<sup>109)</sup>が問題とされた<sup>110)</sup>のである。被疑者「勾留の必要性」については、「捜査の必要性」を強調するのか、それとも、比較衡量による「相当性」判断を重視するのかについて、

見解の対立があることは知られているが<sup>111)</sup>、特別部会は、2つの見解はいずれも成り立ちうるとする。そして、上記規定案を採用すると、刑訴法60条の改正が「捜査の必要性」を重視する考え方を否定するものであると解される可能性があり、それは刑訴法の「解釈に影響を与えるおそれがあり、ひいては、現在の運用を変えるおそれがある<sup>112)</sup>」として、結局、刑訴法60条の改正は見送られることになった。「捜査の必要性」を重視する実務運用を支持したものといえよう。

身体不拘束の原則については、「逮捕・勾留を例外とする身体不拘束の原則を明文化することによって、被疑者の取調べについても任意捜査の原則を確立する必要があるのではないか<sup>113)</sup>」との意見が出された。しかし、これに対しては、「任意捜査の原則、あるいは、身柄不拘束の原則と言われたのですけれども、それは刑事訴訟法197条1項但書自体から、読めることですし、身柄拘束については厳格な要件が法定されており、手続も定められているのですから、それにのっとらなければ身柄拘束はできないわけで、そこからも当然のことだと思うので、それに加えて一般原則を規定する必要があるのか<sup>114)</sup>」という疑問が示された。そして、検察・裁判所関係者からは、現在でも身体拘束については慎重な判断を行っている旨の発言があいつぎ<sup>115)</sup>、研究者委員からも、「日本では身柄拘束が非常に慎重に行われているということを、数でもって実証されている<sup>116)</sup>」として、実務運用に対する支持が表明される。そのため、身体不拘束の原則は、運用指針にかかわる問題として扱われることになってしまった。しかし、ここで「問われているのは人権論であり」、慎重な判断の中味だったはずである<sup>117)</sup>。

身体不拘束の原則と関連して、「勾留要件に当てはまる場合であっても、身体拘束をせずに勾留と同様の目的を達するための、勾留といわゆる在宅の間のもの、そういう中間的な形態を取り入れるということも是非検討されるべきだと思います。それから、いったん勾留された場合であっても、その後は自動的に続いていくというようなことではなく、継続の必要があるのかど

うかということを見直せるようにする実効性のある制度を設けるということも検討する必要があると思います。…起訴前の保釈ということについても必要だと思います」<sup>118)</sup>との意見が示された。中間処分制度と起訴前保釈制度の提案である。

起訴前保釈制度は、既に平野龍一が教科書で言及していた問題である<sup>119)</sup>。しかし、起訴前保釈制度に対しては、「我が国の現行法の場合、保釈制度が認められていないのは、…それ自体として短いか長いかは人により評価が分かれるところですが、最大でも23日、勾留だけですと20日が限度ということになっているので、そこに保釈を組み込むのは實際上難しい、恐らくそういう判断で起訴前の勾留については保釈ということを認めないこととされたのだらうと思います」<sup>120)</sup>との反論がなされた。要は、期間の短い起訴前勾留と保釈とは整合しないという趣旨であり、確かにそれが立法当時の考え方であったことは否定できない<sup>121)</sup>。しかし、この点については、拘束期間が短いということは起訴前保釈を採用しない理由にはならないといわれていたことを忘れてはならない<sup>122)</sup>。そうだとすれば、起訴前保釈に反対する理由として重要なのは、次のような主張ということになる。すなわち、「証拠を正に収集している捜査段階において、勾留の要件を満たす被疑者について保釈を認めることとした場合には、被疑者に対する取調べが行えなくなったり、あるいは被疑者が罪証隠滅行為に及ぶおそれがあり、現にそのような事態となった場合には、捜査に著しい支障を生じることになるので、起訴前保釈の導入については、慎重な検討が必要であると考えております」<sup>123)</sup>との主張である。起訴前保釈を認めた場合には、被疑者取調べが困難となるし、罪証隠滅のおそれが大きくなるということである。中間処分についても、罪証隠滅をいかにして防止するのか、取調べ等のための捜査機関への出頭を確保できるのかという問題点が指摘された<sup>124)</sup>。

起訴前保釈制度は、「基本構想」段階での検討項目に挙げられることはなかったが、中間処分については、「現実的には、それ（起訴前保釈—筆者）

とは違う形の間処分というものを詰めて検討した方が生産的だろうと思っています」<sup>125)</sup>との発言があったためであろうか、採否を含めた具体的検討を行うべき項目とされた<sup>126)</sup>。

「在宅と勾留の間の中間的な処分を設ける」という発想は、特別部会以前から存在した<sup>127)</sup>。特別部会においては、「勾留要件に当てはまる場合であっても、身体拘束せずに勾留と同様の目的を達するための、勾留といわゆる在宅のもの、そういう中間的な形態を取り入れることも是非検討されるべきだ<sup>128)</sup>」という発言からも明らかのように、中間処分は刑訴法60条1項所定の要件が認められる被疑者が対象とされている。そして、逃亡や罪証隠滅のおそれについては、「例えば住居の制限とか一定の人との接触禁止、特定の場所への立入禁止、逃亡防止のために毎日どこかに出頭して行って確認してもらうとか、そういう命令を出<sup>129)</sup>し、違反した場合には、捜査機関が被疑者を刑事施設等に引致し、検察官が裁判官に勾留請求することによって対処しようというのである。

このような中間処分をめぐっては、3つの観点から議論が展開された。まず第1は、いかに遵守事項を定め、違反があれば勾留される可能性があるとしても、それだけでは罪証隠滅や逃亡は防止できないという否定的見解が、捜査関係者から示された<sup>130)</sup>。例えば、「罪証隠滅の余地が典型的に大きい捜査段階において」、「罪証隠滅されてしまえば捜査にとってそれが致命的になる」というわけである<sup>131)</sup>。ただ、遵守事項の履行確保のためにいかなる措置を取りうるかという問題も含め、罪証隠滅や逃亡の危険性の問題は実証的な議論が困難なこともあってか、抽象的な議論に終始したようにも思われる<sup>132)</sup>。

第2は、中間処分を認めた場合、現在勾留請求が却下されている被疑者が中間処分の対象になってしまうのではないかという、いわゆるネット・ワイドニングの問題点が指摘された。「裁判所としては、現在でも勾留の必要性を十分吟味し、釈放できる被疑者については勾留請求を却下している。…刑事訴訟法60条の要件…がある場合であっても、更にその上に必要性を判断し

て勾留するかどうかを決めているわけです。今回示されていますような規定では、中間処分に付するか否かの相当性の判断は、現行法上の勾留請求を却下するか否かの判断の際、いわゆる勾留の必要性の判断と重なっていると思われれます。中間処分が導入されたとしても、今まで勾留請求が却下され釈放されていた被疑者が中間処分の対象となるという事態も考えられる<sup>133)</sup>というわけである。このような立論は、勾留の必要性判断が適切になされてきたことを前提とするものであるが、中間処分の提案自体、従来勾留されてきた被疑者のなかには中間処分で足りる者がいるはずだという主張であるから、議論が平行線をたどるであろうことは容易に想像がつく。

そして第3は、中間処分を受けた被疑者に、捜査機関の出頭要求に応ずる義務があるのかという、いわゆる取調べ受忍義務の問題である。同様の問題は、既に平成18年（2006年）7月に設置された「法制審議会被収容人員適正化方策に関する部会」<sup>134)</sup>においても論じられていた。中間処分の提案者側は、当然のことながら、「中間処分で足りるという場合には勾留はしないということにするべきだと思います。そして、身体拘束を必要最小限のものとする趣旨から、また、この部会に課せられた使命である取調べへの過度の依存の見直しということに照らして、身体を拘束されていない被疑者に取調べのための出頭義務を課すということは適切でない<sup>135)</sup>」との立場をとる。これに対し、捜査関係者は、当初から、「新たな刑事司法制度においても、被疑者の取調べは相応に重要な役割を果たすことになると考えておりますけれども、この中間的な形態により捜査機関への出頭が確保できない場合には、取調べを実施することができず、事案の解明や、それに基づく適正な処分が困難になる<sup>136)</sup>」として、受忍義務を肯定していた。むしろ、中間処分制度を使いやすいものにするためにも、出頭義務を認めるべきだとするのである<sup>137)</sup>。

その後、第1作業分科会第8回会議で事務当局が配布した資料において、中間処分に付されている被疑者の遵守事項として、「第198条第1項本文の規定により出頭を求められたときは、正当な理由がある場合を除き、これに応

じること」という形で、初めて取調べのための出頭義務が明示されることになる。<sup>138)</sup> 明確な反対意見<sup>139)</sup>に対し、川出幹事は、「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、捜査の便宜を考慮して、身柄が拘束されている場合には、法律で特別に取調べのための出頭・滞留義務を認めたということ」であり、「中間処分の場合も、その期間が限られており、捜査機関としては、その期間内に、被疑者の逃亡と罪証隠滅を防止した状態で捜査を尽くす必要があるわけで、その点で身柄拘束された場合と同様の状況にありますので、そこから取調べのために出頭する義務、さらには一定の範囲で滞留する義務を認めるという説明ができる」と反論する。<sup>140)</sup> しかし、刑訴法198条1項の解釈は別にしても、取調べをしなければ起訴・不起訴が決められないわけではないし、中間処分期間とされる2カ月を「限られた期間」と説明することの妥当性は問題となる。<sup>141)</sup> むしろ、「取調べに過度に依存するどころか、取調べ期間を延ばす制度になってしまうようなリスクを持っている」という指摘<sup>142)</sup>のほうが、説得力を持つように思われる。

そもそも、取調べ受忍義務については、「神々の争いとでもいうべき議論」であり、「そういうところまで踏み込んで議論するつもりですか」とさえいわれていた。<sup>143)</sup> それに対しては、受忍義務問題に「決着をつけようとする、…神々の争いになってしまって、ここで合意を取り付けることは非常に難しいだろう」<sup>144)</sup>ことは認めつつ、それでも多くの人が同意できるような工夫は必要だとして、「遵守事項にはそれを書かないでおいて、勾留への移行のところで、例えば現在の条文の表現を借りると、正当な理由がなく出頭の求めに応じないことがあって、そのために罪証隠滅とか逃亡すると疑うに足りる事由が生じたときに勾留に移行することができる」といった書き方をしたら、運用でほどほどのリーズナブルなところに落ち着ける<sup>145)</sup>という一種の妥協案も示された。<sup>146)</sup>

しかし、捜査関係者が取調べ受忍義務問題で譲歩することはなく、<sup>147)</sup>さらに

は、研究者委員からも、取調べのための出頭義務を支持する見解が示され<sup>148)</sup>る。2か月という中間処分期間でも、捜査関係者が取調べ受忍義務にこだわったということは、逮捕・勾留中の取調べによる自白獲得をいかに重視しているかを現わしているといえよう。<sup>149)</sup>

結局のところ、中間処分制度自体が「事務当局試案」から落ちてしまう<sup>150)</sup>。その理由は、「想定される対象者の範囲や取調べへの出頭義務の有無など、制度の根幹となる部分について意見の隔たりが依然として非常に大きく、中間処分を制度化することは困難である<sup>151)</sup>」というものである。特別部会で提案されたのは、刑訴法90条の裁量保釈の修正（運用の変化の確認）のみであり、被疑者の身体拘束のあり方についてはゼロ回答であった。その過程で明らかになったのは、被疑者・被告人の身体拘束の現状についての認識の隔たりであり、捜査機関の被疑者取調べ・自白重視の姿勢である。

#### 4 弁護権の拡充・強化

弁護権、とりわけ捜査弁護の拡充・強化の必要性は、弁護人による捜査活動の直接的規制というだけでなく、裁判所による事後的規制の実効性を担保するという観点からも明らかであろう。そして、憲法及び刑訴法の制定過程において、取調べへの弁護人立会権が問題とされていたことは知られてい<sup>152)</sup>る。もっとも、憲法に関しては、強制等による自白は証拠とすることができないと規定すれば十分であるとされた。刑訴法に関しても、取調べへの弁護人立会権を認めることは捜査の敏活に差支えがあるし、その点は、黙秘権及び接見交通権の保障によって補うるとされ、結局は、取調べへの弁護人立会権は規定されるに至らなかった。ただ、そのような立法経緯は、刑訴法の解釈にも影響を及ぼすことになる。すなわち、取調べへの弁護人立会権が認められないことは勿論であるとしながらも、自白の任意性あるいは信用性を確保するため、捜査機関が弁護人を立ち会わせることは差支えないと解されていたのである。<sup>153)</sup> 犯罪捜査規範177条2項（現180条2項）に、取調べへの弁

護人立会いを予定した規定が置かれることになった背景には、そのような事情が存在したのである。

しかし、わが国では、被疑者の国選弁護制度が存在しないこともあって、従来、活発な起訴前弁護活動はほとんどみられなかった。そして、その間に、代用監獄に身体を拘束したうえで、取調べ受忍義務を課した長時間、長期間の密室取調べが、実務上確立してしまう<sup>154)</sup>。しかも、起訴前の弁護活動が低調なため、公判段階では、自白内容まで細かく立ち入って、その信用性を争うことくらいしかできず、それが結果的に、取調べ重視の運用を強固なものにしてきたという面があることも否定できない。

ところで、昭和50年代を特徴づけたのは、一連の再審事件の奔流である。その際、学界においては、再審に関する理論的・制度的検討とともに、誤判原因の究明・誤判防止という観点からの研究も、かなりの進展をみせた。捜査機関による被疑者取調べの改善は、そこでの中心テーマであったといえよう<sup>155)</sup>。そして、その際には、被疑者取調べ中心の捜査実務に批判が向けられるとともに、起訴前弁護の必要性・重要性に対する認識が高まることになる。学界サイドからも、「刑事司法の将来をトする鍵は刑事弁護のあり方いかんにかかっている」とか、「今日もっとも重要なのは被疑者の弁護権の問題」であるとさえ指摘されることになったのである<sup>156)</sup>。

そのような状況において、起訴前弁護について重要な動きがみられることになる。まず、制度面では、刑事弁護離れが指摘されていた弁護士会を中心に、接見交通権の確立、さらには起訴前弁護実現に向けての積極的対応がみられたことである。このような動きは、平成元年（1989年）の松江における人権擁護大会を経て、当番弁護士制度の導入や法律扶助協会による被疑者弁護人援助制度の発足へと結びつく。平成4年（1992年）には、当番弁護士制度が全国実施されるに至る。そして、この当番弁護士制度の実施によって、捜査弁護のあり方について議論できる状況になったこともあり、従来は立法論として主張されることの多かった取調べへの弁護人立会い権の問題が、憲法



論あるいは刑訴法の解釈問題として論じられるようになるとともに、弁護の質、あり方という観点から捉えられることになる<sup>157)</sup>。ミランダの会の弁護実践は、まさにそのような流れのなかで登場したものである。

ミランダの会の結成自体は平成7年(1995年)2月であるが、それ以前から、一部の弁護士の間では、すべての事件において、弁護人が内容を確認しない限り、被疑者に一切の供述調書への署名・押印を拒否させるという活動が行われていた<sup>158)</sup>。そして、ミランダの会は、基本的な弁護方針として、以下のことを宣言した<sup>159)</sup>。

① 否認事件など、弁護人の立会いなしに取調べに応じるべきではないと判断される事件では、弁護人の立会いがない限り一切の取調べを拒否することを被疑者に助言し、かつ、それを実現すべく最大限の努力をする。

② 自白事件を含むすべての事件において、供述調書の内容を弁護人が確認しない限り一切の署名及び押印を拒否することを被疑者に助言し、かつ、それを実現すべく最大限の努力をする。

③ 以上の要請に反して作成された供述調書の証拠能力については、可能な限り徹底的に争う。

しかし、このようなミランダの会の弁護活動は、法務・検察当局にとっては捜査妨害としか映らなかったようであり、批判が繰り返されるとともに、一部のメディアもこれに同調した<sup>160)</sup>。さらには、裁判例のなかにも、ミランダの会の弁護活動に批判的な判示がみられた<sup>161)</sup>。黙秘権の確立と取調べの適正化を目指したミランダの会の活動に対する捜査機関さらには裁判所からの拒否反応は、従来、代用監獄制度と取調べ受忍義務を前提に、思いどおりの取調べを行い、自白調書を作成し、それを利用してきた側からの苛立ちの表明であったともいえよう<sup>162)</sup>。その意味で、ミランダの会の活動は、捜査機関さらには裁判所が、いかに被疑者取調べ及び自白を重視しているかを明らかにすることになったのである。

もちろん、ミランダの会の活動が、直ちに刑事弁護のスタンダードになっ

たわけではない。<sup>163)</sup>しかも、代用監獄制度は維持されたままであり、弁護人の立会いのない受忍義務を課した取調べは依然として続いている。しかし、当番弁護士制度の実施、接見交通を含めた捜査弁護の活性化など、従来の警察・検察主導の捜査実務に弁護人が積極的に関わることによって、運用による事態の改善可能性が示されたことの意味は大きいといえよう。しかも、当番弁護士制度の全国実施などの動きが、被疑者国選弁護制度実現に向けた司法制度改革への道を拓くことに繋がっていくのである。

司法制度改革審議会は、平成13年(2001年)6月12日の意見書において、「被疑者に対する公的弁護制度を導入し、被疑者段階と被告人段階を通じて一貫した弁護体制を整備すべきである」旨の提言を行った。「導入の意義・必要性」については、次のように述べる。<sup>164)</sup>すなわち、「刑事司法の公正さの確保という観点からは、被疑者・被告人の権利を適切に保護することが肝要であるが、そのために格別重要な意味を持つのが、弁護人の援助を受ける権利を実効的に担保することである。しかるに、資力が十分でないなどの理由で自ら弁護人を依頼することのできない者については、現行法では、起訴されて被告人となった以後に国選弁護人を付することが認められているにとどまる。被疑者については、弁護士会の当番弁護士制度や法律扶助協会の任意の扶助事業によって、その空白を埋めるべく努力されてきたが、そのような形での対処には自ずと限界がある…。これに加え、充実しかつ迅速な刑事裁判の実現を可能にする上でも、刑事弁護体制の整備が重要となる。このような観点から、少年事件をも視野に入れつつ、被疑者に対する公的弁護制度を導入し、被疑者段階と被告人段階とを通じた一貫した弁護体制を整備すべきである」と。

その結果、平成18年(2006年)には、法定合議事件について被疑者国選弁護制度が導入され、平成21年(2009年)からは、必要的弁護事件までその範囲が拡大されることになった。段階的導入という方法がとられたのは、弁護士(会)の対応態勢との関係からである。ちなみに、司法制度改革推進本部の検討会においては、逮捕段階から被疑者の国選弁護権を保障すべきとの意

見もみられたが、弁護士（会）の対応態勢や裁判官による要件審査の時間も必要との理由で、最終的には勾留段階からということになったのである。<sup>165)</sup>

被疑者国選弁護制度の創設は、弁護活動のあり方にも大きな影響をもたらすことになる。公的費用が投入される以上、弁護活動の質そのものが問われることになるのは、ある意味当然であろう。<sup>166)</sup> もっとも、司法制度改革審議会の意見書は、被疑者・被告人の身体拘束問題については具体的提言を行わず、取調べの録音・録画や弁護人立会いについても、「現段階でそのような方策の導入の是非について結論を得るのは困難」<sup>167)</sup> だとして、「将来的な検討課題」とするにとどまっていた。自白法則についても触れられていない。<sup>168)</sup> そのため、取調べの録音・録画が行われる場合も含め、捜査機関による被疑者取調べ及び供述調書作成に対して、いかなる対応をとるのかの判断が、ことさら重要なものとなったのである。<sup>169)</sup> ちなみに、検察の在り方検討会議においても、取調べへの弁護人立会権に関する問題提起がなされたが、「本検討会議として一定の方向性をまとめるに至らなかった」として、今後の検討課題とされるにとどまった。<sup>170)</sup>

ところで、特別部会の答申（案）を受けて、平成28年（2016年）の法改正によって、すべての勾留被疑者に国選弁護権が保障される（刑訴法37条の2）とともに、捜査機関に、被疑者に対する弁護人選任に係る事項の教示が義務づけられることになった（刑訴法203条3項等）。そして、「事件の重大性に関わりなく、被疑者国選弁護制度を全勾留事件にまで拡大したことは、現行法施行以来、最も画期的な法改正である」との評価もある。<sup>171)</sup> また、弁護人選任に関わる事項の教示についても、これによって「現在各地の弁護士会が行っている逮捕直後からの当番弁護士派遣制度を利用する方法での弁護人の援助を受ける権利の行使が容易となり、逮捕直後の当番弁護士派遣の拡大が見込まれることになった」<sup>172)</sup> ともいわれる。確かに、いずれの改正も、被疑者の弁護権の拡大という観点からのものであることは明らかである。

しかし、特別部会の審議をみると、被疑者国選弁護制度を勾留事件全体に

広げなければならない必要性があるのかが問われた<sup>173)</sup>。さらには、弁護士会の対応態勢や公費負担の必要性・合理性の問題がかなり強調されている。それらの問題を避けてとおれないことは事実であるが、弁護権の保障の実質化という観点からみると、多少後向きな議論がなされていたようにも思われる<sup>174)</sup>。

まず、弁護人選任に関する事項の教示からみていこう。そもそも、特別部会では、逮捕直後からの国選弁護制度の構築を求める意見が出された<sup>175)</sup>。しかし、これに対しては、時間的制約のなかで要件審査を行うことは困難である<sup>176)</sup>し、もしそうなれば、取調べの時間がとれなくなるとする反論がみられた<sup>177)</sup>。前者に関しては、裁判官が関与せずに、弁護士会が担う当番弁護士制度に対する公費支出というアイデアも出されたが、その理論的根拠についての説明が必要との意見が述べられた<sup>178)</sup>。当番弁護士制度を国費で賄う以外にも、逮捕直後からの弁護権を保障する制度は考えられるとの意見も出されたが<sup>179)</sup>、議論の進展はなかった。そこで、逮捕直後から勾留段階までの弁護権を保障するための手立てとして提案されたのが、弁護人選任に係る事項の教示なのである<sup>180)</sup>。そして、このような教示義務については、20年余にわたる当番弁護士制度の運用実績からも支持しうるとされた<sup>181)</sup>。つまり、弁護人選任に係る事項の教示は、逮捕段階の被疑者には国選弁護権が認められないことへの対応策という意味合いが強いのである<sup>182)</sup>。

ところで、特別部会における弁護権の拡充・強化の議論は、当初は、被疑者国選弁護制度の対象範囲の拡大だけでなく、弁護権の実質的保障という観点から、取調べへの弁護人立会いなどに関連づけられていた<sup>183)</sup>。例えば、第2回会議では、青木委員及び後藤委員が立会権に言及し<sup>184)</sup>、第6回会議でも、後藤委員が問題提起している<sup>185)</sup>。その後、第10回会議及び第14回会議において、取調べへの弁護人立会いに関して、賛成論、反対論、あるいは慎重論まで、かなり活発な議論が行われている。賛成論としては、例えば、「捜査段階において被疑者を単なる捜査の客体と見るだけではなく、より捜査機関と対等に対峙できるような形で弁護制度を作るということが必要と思われま

のための方策として、…弁護人を取調べに立ち合わせる権利が不可欠ではないかと考えます。欧米はもちろんのこと、韓国や台湾でもこのような権利は保障されています。この弁護人の立会権が保障されることによって、取調べはこれまで以上に公明正大な形になることが可能になります<sup>186)</sup>」とか、取調べへの弁護人立会いを「一切認めていない日本の今の制度が、国際的に見てかなり特殊なものになりつつあることは、認めざるを得ないと思います。それだけ特殊なルールを合理的だと説明できるような、日本に特殊な事情があるのだろうかという観点からの検討も必要ではないかと思えます<sup>187)</sup>」との意見が示された。当事者対等を実現することによる取調べの適正化及び国際人権法の観点からの立論であるといえよう。

しかし、捜査関係者は、これに一斉に反発する。取調べへの弁護人立会いを認めることは、「取調べの現在の機能、意味合いというものを根本的に変えてしまうおそれがある<sup>188)</sup>」というのである。あるいは、「被疑者の取調べに弁護人の立会いを認めた場合、弁護人が取調べに介入して取調官の質問を避るとか、取調べの最中に被疑者に対して、例えば個々の質問に黙秘するよう助言することが可能になると考えられます。…そうしますと、必要な説得・追及を通じて被疑者からありのままの供述を得ることなど期待できませんし、弁護人の助言によって被疑者が質問の一部又は全部に対して黙秘する中で、被疑者の供述が真実であるのか判断することも困難となって、取調べというのは現在の姿を全く変えることになるだろうと思えます」、「新しい刑事司法制度においても、取調べの機能が喪失してよいということにはならないと考えるところです<sup>189)</sup>」という。取調べの機能—自白獲得—が害されることを、極端に嫌うのである。

さらに、研究者委員からは、取調べへの弁護人立会いを認めるアメリカで、「弁護人立会いの形で取調べが行われることが実際にどれだけあるのか」といいますと、ほとんどないというのが実態ではないかと思えます。とにかく自己負罪拒否特権がありますので、弁護人が無能でない限り、『自分のいない

ところでは絶対しゃべるな。』と被疑者にアドバイスし、また捜査機関にもそう申し入れる。そうすると、捜査機関としては、取調べはほとんど諦めざるを得なくなるわけですが、どこで決着が付くかという、その後、検察官と弁護人の間で交渉ないし司法取引がなされて、…そこで初めて被疑者の方は罪を認め有罪答弁をする、そういった進行になることが多いのです。そういうのが我が国として望ましい在り方といえるかどうか、突き詰めると、そういう決断を迫られることがいくらでもあるわけです。取調べがほとんどできなくなってしまうとか、取調べの質が変わってしまうということを覚悟せざるを得ない問題であり、そういう選択をするのか、それとも、別の方策で取調べの適正さを担保していくのか、そういうことだと思っています」との見解<sup>190)</sup>が示された。あるいは、「『取調べ』という日本語で皆さんがイメージしているものと、外国で弁護人が立ち会っているところでやっている営みは、相当違うものであり、刑事司法全体の中で、その営みが果たしている役割も全然違う」のであり、取調べへの弁護人立会いを認める以上、「弁護士さんがいなければ、それ以上先には手続は進まない、要するに取調べあるいは捜査はできなくなる、供述を獲得するための現行法にある捜査はそこでできなくなるということを意味することになってしまうので、そうすると今度はそういう制度を作ったときに本当に実務は機能するのか」や、弁護士の対応態勢の検討も必要だとの見解<sup>191)</sup>も示された。

これらの見解は、それぞれの国によって取調べのあり方や刑事司法のあり方は異なるから、外国との単純な比較はすべきでないし、立会権を認めた場合、取調べの質の変化や刑事司法のあり方の変質を国民が受け入れるか否かという観点からの検討が必要だとするものである。ストレートな反対論というよりは、慎重論というべきかもしれないが、意味合い的には反対論を支えることになる。そして、この点、被害者の立場からは、「取調べに弁護人の立会いを認めることには絶対反対です」との意志表明<sup>192)</sup>がなされていた。さらには、「取調べによって事実を解明していくということが必要ないというこ

とであれば、弁護士の立会いを認めるべきだということになると思います。ただ、日本の場合、そこまで本当に割り切って、国民的支持がそこにあるのかなという、私は必ずしもそうは言い切れないのではないかと思います<sup>193)</sup>ともいわれたのである。ただ、国民的支持というものが実態のつかみにくいものであるだけに、制度改革を否定する方向で使われる危険性は否定できないであろう。

ちなみに、取調べへの弁護人の立会いに関しては、その後、被疑者国選弁護制度の対象範囲の拡大の問題を「取調べの立会いの問題と結び付けての議論をすることは、混乱を招くので、切り離して議論すべきだと思います」との意見<sup>194)</sup>が出された。そして、結局、「基本構想」においては、取調べへの弁護人立会いについては、取調べの録音・録画以上に「取調べへの支障が大きいとして強い異論があることから、当部会において結論を得ることは困難であり、その要否及び当否も含めて別途検討されるべきである<sup>195)</sup>」として、明示的に検討項目から落とされることになってしまった<sup>196)</sup>。さらに、勾留質問への弁護人立会いの主張<sup>197)</sup>なども、議論されていない。

被疑者取調べへの弁護人の立会権については、弁護士及び学説の多くは、これを支持し、さらなる法改正を求める<sup>198)</sup>。しかし、捜査関係者からは、接見交通権の充実と取調べの録音・録画制度の導入によって、弁護人の立会いを必要とするような立法事実<sup>199)</sup>は認められないとの主張もみられる。もっとも、これに対しては、接見交通権の援助機能は限定的であり、録音・録画によっては代替できない機能もある<sup>200)</sup>ので、弁護人立会権の立法事実がないとはいえないとの指摘もある。いずれにせよ、取調べへの弁護人立会権の問題は、被疑者取調べ問題を考えるにあたり、今後とも重要な検討課題であることは明らかである。現状では、接見交通等を中心とした弁護実践に期待せざるをえないが、本当に必要なのは取調べ前の接見であるところに大きな問題を抱えていることも事実である<sup>201)</sup>。

ところで、裁判員裁判対象事件などでは、弁護人のアドバイスによって、

被疑者が黙秘や供述録取書への署名・押印を拒否する事件が増えているといわれ<sup>202)</sup>、その対抗策として、検察官による被疑者の供述録取書作成時期の前倒しなども説かれていた<sup>203)</sup>。今では、取調べに対して「原則黙秘」を前提に、ケースごとに「黙秘解除」を考えることが、刑事弁護のスタンダードになりつつあるとされる<sup>204)</sup>。ただ、任意捜査段階での被疑者取調べの録音・録画の意義が強調されていることも事実である<sup>205)</sup>。取調べの録音・録画義務をかいくぐるため、捜査機関が、そのような義務のない任意取調べを活用するのではないという懸念はあった<sup>206)</sup>。しかし、捜査機関は、任意取調べを活用するだけでなく、録音・録画によって、被疑者の供述を固めてしまおうというわけである。任意捜査段階では、国選弁護制度はおろか、当番弁護士制度でも対応することができない。任意捜査段階であれ逮捕・勾留中であれ、取調べの録音・録画が実施され、記録媒体が存在するのであれば、それを用いて自白の任意性を争うという弁護戦術はとりえよう。しかし、今市事件をみても明らかなように、任意性が否定されなかった場合（あるいは否定された場合でも）の映像インパクトの大きさも考慮しなければならない<sup>207)</sup>。いずれにしても、弁護人選任前の被疑者供述が存在するか否かにかかわらず、選任後、黙秘するのか否か、黙秘解除するのはどのタイミングなのか、さらに事後的に自白の任意性を争うのか否か、争う場合いかにして争うのか等々、弁護人には高度の専門的判断が求められることになる<sup>208)</sup>。

## 5 黙秘権の保障

黙秘権は、被疑者の防御権の中核をなす。しかし、これほど行使することが困難な権利もない<sup>209)</sup>。取調べの場面では、身体拘束中の被疑者の取調べ受忍義務の問題として現れる。直接的には、刑訴法198条1項但書の解釈問題として議論されてきた。もっとも、取調べ受忍義務をいかに捉えるかについては、必ずしも考え方が統一されているわけではない。受忍義務を否定しつつ、出頭拒否及び退去の自由はない（つまり、出頭義務・滞留義務がある）とす



る見解もある<sup>210)</sup>。しかし、取調べを拒否できるのになぜ出頭・滞留が義務づけられるのか、そのような義務を認めれば、事実上取調べ受忍義務を否定しえない状況に置かれてしまい、<sup>211)</sup> 区別の実益がないともいわれていた。そのため、一般的には、取調べのための出頭義務・滞留義務を、いわゆる取調べ受忍義務と呼んできたのである。しかし、最高裁は、取調べ受忍義務と出頭義務・滞留義務とを区別していると読めなくもない判断を示した<sup>212)</sup>。取調べの可視化を前提に、出頭義務・滞留義務と取調べ受忍義務とを分けて考えることを評価する見解も示され<sup>213)</sup>、さらに、最近では、出頭義務と滞留義務を分けたうえで、逮捕・勾留されている場合には、「取調べへの出頭義務は課されるが、出頭した上で、憲法上の権利である包括的黙秘権を行使し、『一切の質問に答えない』と表明したときには、取調べは終了する」との考え方も示されている<sup>214)</sup>。取調べ受忍義務を否定しながら出頭義務を認めるのは、黙秘権行使を宣言する場面を録音・録画記録に残すことに意義をみいだすのであろう。刑訴法198条1項但書をいかに解釈するかという問題は残るが、出頭義務・滞留義務を否定することによって黙秘権を保障しようという従来の考え方のほうが妥当なのではないだろうか。ここでは、取調べ受忍義務を、出頭義務・滞留義務の意味で用いておく。

実務は、受忍義務肯定説に立つ<sup>215)</sup>。受忍義務と黙秘権は両立すると考えるからである。これに対し、受忍義務否定説は、取調べ受忍義務を認めることは、「供述の義務はないといっても、実質的には供述を強いるのと異ならない」と主張してきた<sup>216)</sup>。特別部会でも、取調べ受忍義務を否定する規定を設けるべきとの意見が出された<sup>217)</sup>。しかし、この問題については、ほとんど議論されず、むしろ、起訴前保釈や中間処分制度との関連で、取調べの必要性・重要性を強調する捜査関係者からは、受忍義務を肯定することが事案の真相解明、さらには治安の維持のために必要不可欠だとの主張が展開されたことは、既にみたとおりである。

もっとも、受忍義務も、取調べ時間や時刻が厳格に規制されていれば、そ

の影響力はある程度緩和されることになる。しかし、それらは、国家公安委員会規則等で規制されているだけである。<sup>218)</sup> 例外も認められ、しかも規則違反の取調べが行われても、その事実は自白の任意性判断の一要素となるにすぎない。かつては、「朝より昼、昼より夜のほうがいいと思います」、「夜の更けた程落ちがいいですね」との意見すらあった。<sup>219)</sup> そのため、特別部会では、取調べ時間規制や中断制度の導入の必要性が指摘された。<sup>220)</sup> しかし、捜査関係者からの反対が強く、<sup>221)</sup> 結局中心的論点として扱われることさえなかった。刑訴法の準抗告の対象に、刑訴法198条に基づく被疑者取調べに関する処分を加え、取調べ時間等の規制をはかるうとの立法提案もなされているが、<sup>222)</sup> 実現可能性には疑問も残る。

接見交通権が保障され、国選弁護制度の適用範囲がすべての勾留被疑者にまで拡大されたとはいえ、取調べへの辩护人立会いが認められなかったため、取調べの規制としてリアルタイムで機能するのは、取調べの録音・録画制度だけということになる。取調べの録音・録画制度は、諮問事項のなかに明示されていたこともあり、特別部会における中心的な検討課題であった。取調べの録音・録画制度の導入は、「基本構想」において、「取調べへの過度の依存からの脱却と証拠収集手段の適正化・多様化」のなかに位置づけられ、導入理由については、「被疑者の取調べは、捜査段階で、事案解明に向けて供述証拠を収集するため、最も効率的かつ機動的に行うことができる手法であり、新たな刑事司法制度においても相応に重要な役割を果たすことになる」と考えられる。しかし、刑事司法における事案の解明が不可欠であるとしても、そのための供述証拠の収集が適正な手続の下で行われるべきことは言うまでもないことであるし、…公判審理の充実化を図る観点からも、公判廷に顕出される被疑者の捜査段階での供述が、適正な取調べを通じて収集された任意性・信用性のあるものであることが明らかになるような制度とする必要がある。このようなことを確かなものとする観点から、被疑者取調べの録音・録画制度を導入する」<sup>223)</sup> とされた。取調べの必要性・重要性や自白調書の利用を

前提としたものであることは明らかである。つまり、代用監獄に拘束したうえで、取調べ受忍義務を課した取調べを行い、自白調書を作成し、それを証拠として利用すること自体を変更するものではないことになる。<sup>224)</sup>

制度導入の趣旨及び目的については、「被疑者の取調べを録音・録画することについては、検察及び警察がこれまで行ってきた試行の検証結果においても、取調べや捜査の機能等に支障が生じるという問題点もあるものの、取調べ状況がありのままに記録されることを通じ、大別して、①取調べの適正確保に資する、②供述の任意性・信用性の判断及び立証に資する（争点の解消に資するとする点を含む。）、③被疑者の供述状況を客観的に記録できるなどの有用性が認められるとされており、こうした録音・録画の有用性を我が国の刑事司法に取り込むための方策として、被疑者取調べの録音・録画制度を導入する必要がある。制度の導入に当たっては、録音・録画について指摘されている問題点についても十分考慮しつつ、取調べの適正が十分に確保されるとともに、取調べ状況をめぐる争いが生じた場合に客観的な形での確な事実認定が可能となる仕組みとすることが求められる」とされた。<sup>225)</sup>

最終的に導入された録音・録画制度は、対象事件が限られていることや、「取調べや捜査の機能に深刻な支障が生じる事態を避けるという観点から、録音・録画の対象外とすべき場面が適切に除外される制度とする必要がある」として設けられた例外事由が広範なこと<sup>226)</sup>、さらには、録音・録画義務違反に対する直接的な制裁規定が存在しないことなどもあり、その評価は分かれている。<sup>227)</sup>特に、刑訴法301条の2第4項第2号の例外事由については、被疑者が黙秘や否認しただけでは例外事由にあたらぬことは、特別部会でも確認されているが、<sup>228)</sup>このような規定の仕方は、黙秘権の保障を危うくするものであるともいわれる。<sup>229)</sup>ラポール構築の阻害要因を除去するための例外を類型化することは困難であるとの意見も根強いこと<sup>230)</sup>からすれば、例外要件を緩やかに解釈することによって、黙秘権の保障を骨抜きにするような運用が行われる危険性は否定できないであろう。<sup>231)</sup>例外事由に該当するか否かの最終的判断は

裁判所によってなされるため、今後の裁判所の対応が注目されるとともに、検察官の立証責任の程度も問題となりえよう。<sup>232)</sup>

ところで、弁護権の拡充・強化との関連をも無視することはできないし、警察による取調べ技法や技術開発との関連もあるが、<sup>233)</sup>取調べの録音・録画制度の導入は、取調べ実務にどのような影響を及ぼしたのであろうか。<sup>234)</sup>現段階で認められる、あるいは予想される効果として、次のものが挙げられている。まず、殴る、蹴るなどの暴力的・強圧的な取調べがなくなり、誤導や利益誘導などの露骨な自白強要、ないしは不適正な働きかけもなくなるだろうということである。<sup>235)</sup>さらに、取調べ、あるいは説得の時間が短縮化する傾向もみられる。<sup>236)</sup>その結果、供述するか否か等についての主導権が取調官から被疑者に移ったため、黙秘権の行使が容易になったといわれる。<sup>237)</sup>そして、そこから、「黙秘の態度をとる被疑者に対する取調官による執拗な『説得』は困難となり、被疑者による黙秘権の行使が、事実上取調べを中断させるような効果を生む、すなわち、取調べ受忍義務をかなりの程度無力化ないしは減殺させる可能性を孕むことになった」<sup>238)</sup>とか、<sup>239)</sup>弁護人立会いを現実的なものに変えていくとの指摘もある。

従来、捜査関係者からは、自白を得るためには、時間をかけた地道な取調べ（説得）によって、被疑者との間に信頼関係（ラポール）を構築しなければならないが、取調べが録音・録画されていること自体の影響や、取調べ時間等の制約から、それが困難になり、自白を獲得することが難しくなるといわれてきた。<sup>240)</sup>しかし、それこそが取調べの録音・録画制度を導入することの意義だとの考えも存在した。すなわち、受忍義務に支えられた、人間関係の構築を重視した長時間のカウンセリング的取調べこそが、わが国の被疑者取調べの問題であるとして、取調べの録音・録画制度の導入が、そのような取調べの特質の見直しを迫ることが期待されていたのである。<sup>241)</sup>

もっとも、そうなるか否かは、最終的には、受忍義務を課したうえでの長時間の執拗な取調べによって得られた自白の任意性を、裁判所（裁判官及び

参考意見を述べる裁判員)がいかにか判断するかにかかっているといえよう。任意性の判断は、これまでと異なり、録音・録画記録媒体の存在によって、取調べ状況を直視したうえでの判断となる。そのため、そのような自白の任意性を認めれば、受忍義務は肯定されたことになるし、任意性を否定すれば、<sup>242)</sup>実質的には受忍義務も否定されたことになるからである。そして、黙秘する被疑者に対し、捜査機関が自白を求めて延々と取調べ(説得)を続ける場面を目の当たりにして、それを適法な取調べ(説得)だと感じる裁判員はいないのではないかと<sup>243)</sup>もいわれる。あるいは、一部に執拗な取調べを求める声があっても、裁判官(法律家)としてそれを認めることはできないとも主張される<sup>244)</sup>。

しかし、他方で、逮捕・勾留され取調べを受けたことのない裁判官や裁判員が、「経験則」を用いて正しく任意性を判断することができるのかを危惧する声も聞かれる<sup>245)</sup>。そして、任意性判断に際しては、心理学的知見からの検討が必要だと説くのである<sup>246)</sup>。これは、長時間の執拗な取調べが、被疑者の供述の自由という内心にどのような影響を及ぼしたかを問題にしていることを意味する。しかし、被疑者の内心を問題とする限り、自白法則の適用をめぐる水掛け論は解消されないのであり、録音・録画が実現した今こそ、取調べの<sup>247)</sup>態様そのものを任意性判断の対象にすべきとの主張もみられる。

取調べの法的規制という観点から考えたとき、捜査機関の意識改革や弁護活動の重要性はいうまでもないが、最終的には、裁判所が、「自白の任意性を認めるための最低条件は何か」<sup>248)</sup>を示すことが求められているのではないだろうか。そして、それらがすべてあわさって初めて、取調べ受忍義務の問題が、「捜査実務の変化の中で実質的に解消されていくこと」<sup>249)</sup>になるように思われる<sup>250)</sup>。

## 6 おわりに

わが国の被疑者取調べを変革するためには、代用監獄制度を廃止し、身体

拘束の要件等を厳格にしたうえで、受忍義務のない、しかも録音・録画だけでなく、弁護人の立会いが認められる取調べにしなければならず、さらには、取調べの性質・機能についての意識改革が必要であるとの立場からすれば、今回の法改正は、まったく不十分なものでしかない。

情報聴取型の取調べへの変更を求める意見に対する反対は強く、「事案の真相解明」という名の自白追及型取調べの必要性・重要性が強調された。代用監獄制度は、ほとんど議論されることもなく維持された。逮捕・勾留の要件等についても、結局何らの変更も加えられていない。国選弁護制度はすべての勾留被疑者に拡大されたものの、取調べへの弁護人立会いは、取調べの機能を害するとして実現しなかった。受忍義務否定の明文化は検討もされず、むしろ受忍義務肯定説の大合唱であった。取調べ時間及び時刻の制限規定を設けるという提案もしりぞけられた。録音・録画の対象事件は裁判員裁判対象事件と検察独自捜査事件のみに限定され、例外事由も広く、義務違反に対する直接的な制裁規定も設けられなかった。

しかし、変革への胎動は感じられるのではないだろうか。確かに、取調べの性質・機能についての意識改革は実現しそうもない。その意味で、被疑者の自白を獲得するための取調べは今後も続く。ただ、最高裁は、勾留要件について厳格な判断を示している。取調べへの立会いこそ認められなかったものの、接見交通を含む弁護活動の活性化の勢いは止まらない。さらに、録音・録画制度の導入に伴って、被疑者が否認や黙秘するケースが増え、その結果、取調べの様子に変化がみられるとの指摘もある。被疑者と取調官との信頼関係の構築が困難になったからなのかもしれない。残された問題は、暴力等の違法な取調べがなされていないことは当然として、これまでのように代用監獄を利用し、受忍義務を課したうえでの長時間の執拗な取調べによって得られた自白の任意性を、裁判所がいかに判断するかである。録音・録画記録媒体の存在によって、任意性判断の際の水掛け論は、ある程度解消すると思われる。任意性を肯定すれば、これまでのような長時間の執拗な取調べが続く

であろう。それに対し、任意性を認めないとの判断が下されれば、実質的には受忍義務が否定されたにも等しく、取調べの様子は大きく変わるようになると思われる。

要は、弁護活動（特に今後は、逮捕直後からの弁護活動）、取調べの録音・録画制度そして裁判所による任意性判断、これらが三位一体として有効に機能したときに、わが国の刑事司法の基軸となっているともいわれる被疑者取調べの位置づけが変わる可能性があるといえるのではないだろうか。録音・録画対象の範囲拡大を実現するとともに、弁護活動のさらなる活性化、そして裁判所の英断が望まれる。

#### 注

- 1) 法務大臣の諮問第92号「近年の刑事手続をめぐる諸事情に鑑み、時代に即した新たな刑事司法制度を構築するため、取調べ及び供述調書に過度に依存した捜査・公判の在り方の見直しや、被疑者の取調べ状況を録音・録画の方法により記録する制度の導入など、刑事の実体法及び手続法の整備の在り方について、御意見を承りたい」。
- 2) 特別部会第30回会議配布資料70「新たな刑事司法制度の構築についての調査審議の結果（案）[改訂版]」。
- 3) 稲川龍也「被疑者及び参考人の取調べ—検察の立場から」三井誠ほか編『刑事手続の新展開・上巻』（成文堂、2017年）294頁。
- 4) 捜査手法、取調べの高度化を図るための研究会「最終報告」（2012年）11頁。これに対し、河津博史「新たな捜査手法—弁護の立場から—コメント1」三井誠ほか編『刑事手続の新展開・上巻』（成文堂、2017年）483頁は、「事案の真相解明」は、「公判を通じて、有効かつ徹底した防御が行われ、その結果として」達成されるものとする。なお、村越一浩「新たな捜査手法—裁判の立場から—コメント2」同492-493頁参照。
- 5) 「最終報告」前掲（注4）11頁。なお、石塚章夫「任意性・信用性判断の到達点とその限界」浜田寿美男編『シリーズ刑事司法を考える第2巻・供述をめぐる問題』（岩波書店、2017年）25頁は、「これまで集めた証拠との関係で被疑者の言い分を確かめるといふ目的」と「被疑者から自白を得る」ことだとする。
- 6) 後藤貞人「被疑者及び参考人の取調べ—弁護の立場から」三井誠ほか編『刑事手続の新展開・上巻』（成文堂、2017年）303頁以下参照。
- 7) 警察捜査における取調べの適正化に関する有識者懇談会「緊急提言」（2008年4月23日）。同提言については、重松弘教＝梶野龍太「逐条解説被疑者取調べ適正化のための監督に関する規則」（東京法令出版、2009年）182頁参照。
- 8) 多田辰也『被疑者取調べとその適正化』（成文堂、1999年）1頁以下参照。
- 9) 桐山隆彦「犯罪捜査規範の改正をめぐって」警察学論集12輯（1950年）35頁。

- 10) 出射義夫『犯罪捜査の基礎理論』(有斐閣、1952年) 330頁、341頁、351頁。
- 11) 法務省刑事局『刑事訴訟法の運用及び改正意見に関する調査(上巻)・(下巻)』検察資料(33)(1953年)15頁。
- 12) 警察研究24巻12号(1953年)84頁。
- 13) 出射義夫「任意捜査の限界」日本刑法学会編『総合判例研究叢書刑事訴訟法(2)』(有斐閣、1957年)13-14頁。
- 14) 秦野章「自白について」警察学論集12巻11号(1959年)1頁。
- 15) 座談会「現下の捜査の諸問題」警察学論集17巻4号(1964年)48-49頁[本田正義]。
- 16) 最判昭和41・7・1刑集20巻6号537頁、最判昭和45・11・25刑集24巻12号1670頁、最判昭和41・7・26刑集20巻6号728頁、鳥取地決昭和42・3・7下刑集9巻3号375頁、東京地判昭和42・4・12下刑集9巻4号410頁、金沢地七尾支判昭和44・6・3刑裁月報1巻6号657頁、和歌山地決昭和42・2・7下刑集9巻2号165頁、岐阜地決昭和43・11・9下刑集10巻11号1164頁、福岡地決昭和44・4・16刑裁月報1巻4号453頁等。
- 17) 綱川政雄『被疑者の取調技術』(立花書房、1977年)17頁。
- 18) 警察庁刑事局「警察の留置場を勾留施設とする必要性」警察研究49巻2号(1978年)88頁、同「警察の留置場を勾留施設として用いる制度に関する警察の考え方」警察研究50巻10号(1979年)111頁、小池康雄「監獄法の改正と『代用監獄』」警察研究50巻8号(1979年)78頁等参照。
- 19) 友川清中「取調べ—その実情と機能及び重要性—」警察学論集35巻9号(1982年)75頁、藤永幸治「我が国の捜査実務は特殊なものか—別件逮捕・勾留と関連して—」判例タイムズ468号(1982年)36頁、林茂樹「逮捕・勾留中の被疑者の取調べについての一考察(上)・(下)」警察学論集37巻11号(1984年)49頁、12号(1984年)47頁、堀田力「正しく自白させる方法」判例タイムズ533号(1984年)51頁、同「真実発見のための課題」判例タイムズ511号(1984年)40頁、米澤慶治「被疑者の取調べ」判例タイムズ537号(1984年)61頁、山崎裕人「『被疑者取調べ』考」警察学論集38巻8号(1985年)62頁、河上和雄「被疑者を取調べずに起訴できるか」判例タイムズ544号(1985年)34頁、舟本馨「被疑者の取調べ」法学セミナー増刊『警察の現在』(日本評論社、1987年)225頁等参照。
- 20) 田宮裕「取調べ問題の展望」井戸田侃編集代表『総合研究—被疑者取調べ』(日本評論社、1991年)796頁(その後、田宮裕『日本の刑事訴追』(有斐閣、1998年)に収録)。
- 21) 朝日新聞昭和58年7月16日付社説。
- 22) 国松孝次「優れた捜査官の育成及びち密な捜査推進体制の強化」警察学論集40巻1号(1987年)19頁、田端智明「『ち密な捜査』の推進について」警察学論集40巻9号(1987年)67頁、藤永信義「無罪事件に関する若干の考察—ち密な捜査を推進するために—」警察学論集40巻12号(1987年)30頁等参照。
- 23) 例えば、渡部保夫「被疑者の尋問とテープレコーディング—捜査権と人権との賢明で適度な調整方法—」判例タイムズ566号(1985年)1頁、同「被疑者尋問のテープレコーディング制度—圧迫的な取調べ、誤判、裁判遅延の防止手段として—」判例タイムズ608号(1986年)5頁等。
- 24) 山崎・前掲(注19)79頁、舟本・前掲(注19)232頁等。
- 25) 三井誠「被疑者の取調べとその規制」刑法雑誌27巻1号(1986年)179-180頁。
- 26) 米澤慶治「取調べの理論と実務」刑法雑誌27巻1号(1986年)187頁以下。
- 27) 守屋克彦『自白の分析と評価—自白調書の信用性の研究—』(勁草書房、1988年)、渡部保夫『無罪の発見—証拠の分析と判断基準—』(勁草書房、1992年)、司法研修所編『自白の信用性—被告人と犯人との結び付きが争われた事例を中心として—』(法曹会、



- 1991年)等。
- 28) 河上和雄編『刑事裁判実務大系第11巻・犯罪捜査』(青林書院、1991年)や河上和雄ほか編『講座日本の警察第2巻・刑事警察』(立花書房、1993年)に収録されている捜査実務家の各論稿参照。
  - 29) 舟本馨「取調べをめぐる議論について」河上和雄ほか編『講座日本の警察第2巻・刑事警察』(立花書房、1993年)158頁。
  - 30) 頃安健司「身柄拘束中の被疑者の退去権」河上和雄編『刑事裁判実務大系第11巻・犯罪捜査』(青林書房、1991年)458頁。
  - 31) 吉永祐介「検察の当面の課題について」研修556号(1994年)13頁。
  - 32) 司法制度改革審議会「司法制度改革審議会意見書—21世紀の日本を支える司法制度—」(2001年6月21日)
  - 33) 後者は、取調べの特別予防的機能である。特別予防的機能を重視するものとして、例えば、渥美東洋「取調べの適正化；とりわけ電子録音・録画＝いわゆる可視化について」判例タイムズ1262号(2008年)45-46頁参照。これに対し、内山真由美「人質司法、自白偏重捜査—身体拘束と取調べ—」内田博文編『歴史に学ぶ刑事訴訟法』(法律文化社、2013年)100頁は、これを「恩恵的パターンリズム」といい、豊崎七絵「取調べ及び身体拘束の改革」刑法雑誌55巻1号(2015年)92頁[以下、「改革」]は、「『真相解明機能』であれ『刑事政策的機能』であれ、それは取調べ中心主義をもたらした原因というよりも、やはり取調べ中心主義の機能にとどまる」とする。
  - 34) 重松弘教「取調べの適正化」関根謙一ほか編『講座警察法第1巻』(立花書房、2014年)480頁がいうように、この提言は、取調べの適正化という観点からのものであり、裁判員制度との関係は明確にされていない。
  - 35) 川崎英明『刑事司法改革と刑事訴訟法学の課題』(日本評論社、2017年)36頁参照。
  - 36) 岡慎一「刑事手続の新展開—弁護の立場から」三井誠ほか編『刑事手続の新展開・上巻』(成文堂、2017年)21-22頁参照。
  - 37) 検察関係では、平成15年11月法務大臣訓令・法務省刑事局長依命通達による。
  - 38) 青木孝之『刑事司法改革と裁判員裁判』(成文堂、2013年)153頁。
  - 39) 中山隆夫「新時代の刑事司法制度について—録音録画制度を中心に—」刑法雑誌56巻3号(2017年)352頁。
  - 40) 稲川・前掲(注3)290頁。
  - 41) 三井誠「鍵は刑事弁護」論究ジュリスト12号(2015年)110頁。
  - 42) 指宿信「被疑者ノートの理論的検討」自由と正義58巻10号(2007年)51頁、森直也「被疑者ノートを利用した弁護実践」同61頁、後藤昭「供述の証明力を争うための証拠」井上正仁＝酒巻匡編『三井誠先生古稀祝賀論文集』(有斐閣、2012年)674-675頁等参照。
  - 43) 司法研修所編『裁判員裁判の下における大型否認事件の審理の在り方』(法曹会、2008年)58頁以下参照。
  - 44) 例えば、堺徹「裁判員制度導入に向けた取組②検察庁」法律のひろば59巻10号(2006年)25頁、高崎秀雄「裁判員制度導入に向けた取組の現状②検察庁」法律のひろば60巻12号(2007年)34頁、野口元郎「比較法的観点から見た被告人の捜査段階供述の公判での取扱いについて」判例時報2320号(2017年)12頁等。この問題については、合田悦三「裁判員裁判の公判審理の在り方を考える際の出発点」井田良ほか編『川端博先生古稀記念論文集・下巻』(成文堂、2014年)758頁、同「裁判員とともに『尋問』を聞いて考えること」井田良ほか編『新時代の刑事法学・権橋隆幸先生古稀記念』(信山社、2016年)411頁、清野憲一「裁判員裁判における証人尋問・被告人質問の在り方」高嶋智光編『新時代における刑事実務』(立花書房、2017年)256頁、菊池則明「証人

尋問・被告人質問と供述調書—裁判の立場から」三井誠ほか編『刑事手続の新展開・下巻』(成文堂、2017年) 288頁、田淵浩二「被告人質問先行型審理と検察官の証拠調べ請求権」判例時報2331号(2017年) 134頁等参照。

- 45) 野口・前掲(注44) 14頁。
- 46) 稲川・前掲(注3) 289頁。
- 47) 岡・前掲(注36) 21頁参照。
- 48) 吉丸真「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号(2003年) 3頁、同「録音・録画記録制度について(上)・(下)」判例時報1913号(2006年) 16頁、1914号(2006年) 19頁、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」判例タイムズ1110号(2003年) 4頁、今崎幸彦「裁判員裁判における審理及び制度運営上の課題—司法研修所における裁判官共同研究の概要」判例タイムズ1255号(2008年) 14頁、司法研修所編・前掲書(注43) 75頁以下等。
- 49) 四宮啓「裁判員裁判—裁判員裁判は刑事実務をどのように変えているか—弁護の立場から」三井誠ほか編『刑事手続の新展開・上巻』(成文堂、2017年) 70頁参照。
- 50) 高崎・前掲(注44) 30頁、堺・前掲(注44) 20頁。なお、春日勉「刑事弁護と防御権—司法改革で被疑者・被告人の防御権保障は拡大したか」森尾亮=森川恭剛=岡田行雄編『人間回復の刑事法学』(日本評論社、2010年) 156頁参照。
- 51) 堺・前掲(注44) 26頁。もっとも、その後は、検察官も適正化の観点を認めていることはいままでもない。例えば、保坂和人「刑事訴訟法等の一部を改正する法律案について」刑法雑誌56巻3号(2017年) 337頁等。
- 52) 青木・前掲書(注38) 178頁。
- 53) 大濱健志「取調べの録音・録画をめぐる議論の動向及び警察における取調べの一部録音・録画の試行について」警察学論集61巻6号(2008年) 135頁。
- 54) 警察庁刑事局長通達「ち密かつ適正な捜査の徹底について」(2007年)。
- 55) 吉丸「録音・録画記録制度について(下)」前掲(注48) 31頁。
- 56) 指宿信「被疑者取調べ録画制度の最前線—可視化をめぐる法と諸科学」(法律文化社、2016年) 158頁。
- 57) 一連の動き及びその後の警察の動向については、重松=梶野・前掲書(注7) 2頁、重松「取調べの適正化」前掲(注34) 427頁、重松弘教「『捜査手法、取調べの高度化プログラム』の策定について」警察学論集65巻7号(2012年) 1頁[以下、「高度化プログラム」、菅潤一郎「『捜査手法、取調べの高度化を図るための研究会』による最終報告について」同21頁、菅潤一郎ほか「警察における取調べの録音・録画の試行の拡大について」同47頁、北村滋「新たな取調べの確立に向けて—取調べに関する大きな変革—」警察学論集61巻6号(2008年) 1頁、重松弘教「『警察捜査における取調べ適正化指針』について」同18頁[以下、「適正化指針」、同「被疑者取調べをめぐる最近の動向と今後の在り方(1)・(2・完)」警察学論集65巻12号(2012年) 1頁、同66巻1号(2013年) 48頁、阿久津正好「『被疑者取調べ適正化のための監督に関する規則』及び『犯罪捜査規範の一部を改正する規則』の制定について」警察学論集61巻6号(2008年) 63頁、森下元雄「富山事件及び志布志事件における警察捜査の問題点等について」同98頁、大濱・前掲(注53) 124頁、高木勇人「新たな刑事司法制度に対応した警察捜査の在り方について」警察学論集69巻9号(2016年) 57頁、河原雄介「取調べの録音・録画及び同制度に対する警察の対応について」同63頁等参照。
- 58) 内容については、重松=梶野・前掲書(注7) 118頁参照。
- 59) 内容については、同前・119頁参照。
- 60) 阿久津・前掲(注57) 63頁参照。
- 61) 内容については、重松=梶野・前掲書(注7) 182頁参照。緊急提言は、「録音・録画

を実施することにより、黙秘や犯行を否認する被疑者が増加し、事案の真相が解明されなくなることは大いに問題である」として、「捜査側にも証拠収集の武器を付与するなどの配慮をしないままでは、治安の維持に悪影響があると危惧されることから、証拠確保のための強力な捜査手法の導入について、社会全体で継続して検討することが必要である」としていた。

- 62) 森下・前掲(注57) 114頁。
- 63) 重松「適正化指針」前掲(注57) 39頁以下参照。
- 64) 「最終報告」前掲(注4) 12頁。
- 65) 同前13頁。
- 66) 同前25頁。
- 67) 同前26頁。
- 68) 菅・前掲(注57) 30頁参照。
- 69) 重松「高度化プログラム」前掲(注57) 1頁参照。
- 70) 警察庁刑事局刑事企画課「取調べ(基礎編)」(2012年)。
- 71) 同前10頁。
- 72) 田崎仁一「心理学的知見に基づく取調べ技術」警察学論集66巻4号(2013年) 37頁、栗野友介「取調べ技術総合研究・研修センターにおける研修等の実施状況」警察学論集67巻12号(2014年) 21頁等参照。
- 73) 検察の在り方検討会議「検察の再生に向けて—検察の在り方検討会議提言」(2011年)。
- 74) 同前24頁。
- 75) 同前28頁。
- 76) 稲田隆司「取調べ可視化論の過去と現在」法学セミナー750号(2017年) 19頁等参照。
- 77) 松尾浩也「特集検察再生のゆくえ・検討会議提言を読んで」ジュリスト1429号(2011年) 58頁は、「提言は、取調べの意義を否定しているわけではない。可視化ないし録音・録画の試行や拡大について繰り返し述べているのは、むしろ取調べが今後も捜査の主役であることを前提としているようにも読める」とする。
- 78) 特別部会第2回会議議事録19頁〔後藤昭委員〕、同第6回会議議事録15頁〔後藤委員〕、同第9回会議議事録11頁〔後藤委員〕。
- 79) 特別部会第10回会議議事録16頁〔神洋明幹事〕。なお、白川靖浩「イギリスにおける被疑者取調べについて(下)」警察学論集60巻6号(2007年) 81頁参照。
- 80) 例えば、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39号(2004年) 106頁、同「被疑者取調べ『可視化』立法への道」法律時報83巻2号(2011年) 48頁、植村立郎「新時代の捜査・公判の在り方」刑法雑誌52巻3号(2013年) 396頁、指宿・前掲書(注56) 319頁等。その他、陳運財「台湾における被疑者取調べ録音・録画の現状と課題—日本法との比較検討を踏まえて—」上石圭一ほか編『宮澤節生先生古稀記念・現代日本の法過程・下巻』(信山社、2017年) 318頁参照。ちなみに、井戸田侃『刑事手続の構造序説』(有斐閣、1971年) 82頁、同『刑事手続構造論の展開』(有斐閣、1982年) 33頁は、刑訴法198条1項による取調べは、捜査機関が被疑者の弁解・主張を聴取することに限られるとしていた。
- 81) その他の検討課題も含め、高木光太郎『「自白への転回」から「体験聴取」へ—被疑者取調べの転換』佐藤博史編『シリーズ刑事司法を考える第2巻・捜査と弁護』(岩波書店、2017年) 138頁以下参照。
- 82) 菅・前掲(注57) 30頁。
- 83) 特別部会第14回会議議事録45-46頁〔酒巻匡委員〕。
- 84) 特別部会第9回会議議事録4頁〔島根悟幹事〕。
- 85) 特別部会第9回会議議事録6頁〔舟本馨委員〕。

- 86) 特別部会第9回会議議事録12頁 [大野宗委員]。
- 87) 岡・前掲 (注36) 27頁。
- 88) この点を批判するものは多い。例えば、豊崎七絵「身体拘束と取調べ—法制審特別部会『基本構想』の思想と論理」法律時報85巻8号(2013年)12頁 [以下、「身体拘束と取調べ」、渕野貴生「『新時代の刑事司法制度』特別部会に対する批判的検討」法と民主主義484号(2013年)4頁、立杉彰「取調べ中心主義の帰結としての弁護人の取調べ立会権の否定」法と民主主義477号(2013年)30頁、白取祐司「取調べの可視化と刑事司法制度—何のための刑訴法改正だったのか」法学セミナー750号(2017年)15頁、村岡啓一「『平成刑事訴訟法』の下での刑事弁護—弁護人の役割は変質したのか」川崎英明ほか編『刑事弁護の原理と実践』[美奈川成章先生・上田國廣先生古稀祝賀記念論文集](現代人文社、2016年)63頁等参照。
- 89) 酒巻匡『刑事訴訟法』(有斐閣、2015年)524頁参照。
- 90) 露木康浩「警察における取調べの録音・録画の運用と課題」刑事法ジャーナル42号(2014年)25頁 [以下、「運用と課題」]。なお、菅ほか・前掲(注57)59頁は、「弁解録取手続は取調べと異なり、被疑者の弁解を録取するためのものであって、被疑者の説得、追及等を行われないことから、これを録音・録画することにより真相解明に支障が生じるおそれは小さい」とする。
- 91) 例えば、露木康浩「新時代の刑事司法制度と警察捜査—捜査環境の整備に向けて—」井田良ほか編『椎橋隆幸先生古稀記念・新時代の刑事法学』(信山社、2016年)247頁 [以下、「捜査環境の整備」、舟本・前掲(注29)171頁、大濱・前掲(注53)131頁等参照。
- 92) 松本芳希「裁判員裁判と保釈の運用について」ジュリスト1312号(2006年)128頁。なお、長瀬敬昭「被告人の身体拘束に関する問題(1)・(2)」判例時報1300号(2009年)68頁、1301号(2009年)105頁参照。
- 93) 安藤範樹「勾留請求に対する判断の在り方について」刑事法ジャーナル40号(2014年)11頁。
- 94) 特別部会第2回会議議事録4頁 [青木和子委員]。
- 95) 特別部会第12回会議議事録17頁 [青木委員]、同第14回会議議事録35頁 [青木委員]。ちなみに、起訴前保釈制度や勾留代替処分については、2006年7月に設置された「法制審議会被収容人員適正化方策に関する部会」においても取り上げられていた。この点については、水谷規男『未決拘留とその代替処分』(日本評論社、2017年)194頁以下参照。
- 96) この点に関しては、葛野尋之「被疑者・被告人の身柄拘束の在り方・自白への圧力除去にとり不十分な改革提案」法と民主主義477号(2013年)24頁、緑大輔「『被疑者・被告人の身柄拘束の在り方』をめぐって」法学教室398号(2013年)4頁 [以下、「身柄拘束の在り方」、同「被疑者・被告人の身体拘束—特別部会の調査審議の結果をうけて」法律時報86巻10号(2014年)37頁 [以下、「被疑者・被告人の身体拘束」、豊崎「身体拘束と取調べ」前掲(注88)11頁、豊崎七絵「被疑者・被告人の身体拘束の在り方」川崎英明=三島聡編著『刑事司法改革とは何か—法制審議会特別部会「要綱」の批判的検討』(現代人文社、2014年)175頁 [以下、「身体拘束の在り方」、豊崎「改革」前掲(注33)89頁、小坂井久「被疑者・被告人の身体拘束の在り方」刑事法ジャーナル40号(2014年)18頁、大澤裕「被疑者・被告人の身柄拘束のあり方—いわゆる中間処分を中心に」論究ジュリスト12号(2015年)88頁 [以下、「身柄拘束のあり方」、水谷・前掲書(注95)200頁以下等参照。
- 97) 特別部会第2回会議議事録4頁 [青木委員]。
- 98) 特別部会第2回会議議事録23頁 [周防正行委員]。

- 99) 豊崎七絵「未決拘禁の理論的根拠」東北大学法学69巻5号(2005年)109頁は、代用監獄制度は黙秘権及び令状主義に抵触する違憲の制度だとする。
- 100) 林眞琴=北村篤=名取俊也『逐条解説刑事収容施設法[第3版]』(有斐閣、2017年)74頁以下参照。
- 101) 水谷・前掲書(注95)243頁。
- 102) 最決平成7・4・12刑集49巻4号609頁。
- 103) 特別部会第14回会議議事録33頁[後藤委員]、同第12回会議議事録20-21頁[後藤委員]。
- 104) 例えば、福井厚『刑事訴訟法講義案[第5版]』(法律文化社、2012年)306頁等。
- 105) 特別部会第14回会議議事録40頁[井上正仁委員]。
- 106) 特別部会第14回会議議事録31頁[青山委員]。
- 107) 特別部会第14回会議議事録34頁[上富敏伸幹事]。その他、特別部会第17回会議議事録34-35頁[高橋康明幹事]等。
- 108) 特別部会第1作業分科会第6回会議の青木委員提出の意見書。なお、同第1作業分科会第8回会議「配布資料12」4頁参照。
- 109) 特別部会第1作業分科会第8回会議議事録22頁[青木委員]、23頁[後藤委員]。なお、村瀬均「勾留—裁判の立場から」三井誠ほか編『新刑事手続I』(悠々社、2002年)249頁、武林仁美「勾留の必要性」高麗邦彦=芦澤政治編『令状に関する理論と実務I』(別冊判例タイムズ34号)(判例タイムズ社、2012年)120頁、安藤・前掲(注93)16頁参照。
- 110) 特別部会第1作業分科会第8回会議議事録22頁[保坂和人幹事]、23頁[井上委員]、特別部会第1作業分科会第10回会議議事録7頁[井上委員]、特別部会第25回会議議事録16頁[井上委員]。
- 111) この点については、多田辰也「被疑者勾留の理由と必要性—罪証隠滅に関する議論を中心に—」井田良ほか編『椎橋隆幸先生古稀記念・新時代の刑事法学』(信山社、2016年)120頁以下参照。
- 112) 特別部会第28回会議議事録32頁[保坂幹事]参照。
- 113) 特別部会第10回会議議事録15-16頁[神幹事]。
- 114) 特別部会第17回会議議事録39頁[井上委員]。同12回会議議事録16頁[椎橋隆幸委員]参照。
- 115) 例えば、特別部会第17回会議議事録37頁[龍岡資晃委員]、同[大野委員]等。
- 116) 特別部会第17回会議議事録40頁[椎橋委員]。同第10回会議議事録21頁[井上委員]参照。
- 117) 豊崎「身体拘束の在り方」前掲(注96)179頁。
- 118) 特別部会第12回会議議事録17頁[青木委員]。
- 119) 平野龍一『刑事訴訟法』(有斐閣、1958年)102頁。さらには、特別部会のメンバーの論稿として、後藤昭「未決拘禁法の基本問題」福井厚編『未決拘禁改革の課題と展望』(日本評論社、2009年)10頁、川出敏裕「身柄拘束制度の在り方」ジュリスト1370号(2009年)114頁参照。
- 120) 特別部会第12回会議議事録18頁[井上委員]。同第14回会議議事録36頁[大野委員]参照。
- 121) 団藤重光『條解刑事訴訟法・上』(弘文堂、1950年)390頁参照。
- 122) 田宮裕『刑事訴訟法[新版]』(有斐閣、1996年)260頁。
- 123) 特別部会第14回会議議事録36頁[大野委員]。
- 124) 特別部会第14回会議議事録36-37頁[大野委員]。
- 125) 特別部会第17回会議議事録39頁[井上委員]。
- 126) もっとも、緑「身柄拘束の在り方」前掲(注96)10頁、同「被疑者・被告人の身体

- 拘束」前掲(注96) 38頁、大澤「身柄拘束のあり方」前掲(注96) 95頁は、解決すべき問題は残されているものの、起訴前保釈制度のほうがわかりやすかったのではないかとする。
- 127) 例えば、水谷規男「未決拘禁の代替処分」刑事立法研究会編「代用監獄・拘置所改革のゆくえ」(現代人文社、2005年) 90頁、同「未決拘禁の代替処分」福井厚編「未決拘禁改革の課題と展望」(日本評論社、2009年) 37頁、水野英樹「出頭等確保措置に関する提言について—勾留に代わる新しい制度の導入をめざして」自由と正義60巻11号(2009年) 134頁等。
- 128) 特別部会第12回会議議事録17頁 [青木委員]。
- 129) 同前。
- 130) 特別部会第1作業分科会第1回会議議事録20頁 [島根幹事]、特別部会第20回会議議事録45頁 [高綱直良委員]、特別部会第1作業分科会第6回会議議事録24頁 [坂口拓也幹事]、同第9回会議議事録26頁 [坂口幹事]、特別部会第25回会議議事録13頁 [種谷良二委員]、23頁 [上野友慈委員] 等。
- 131) 特別部会第14回会議議事録36頁 [大野委員]、39頁 [島根幹事]。
- 132) 豊崎「身体拘束の在り方」前掲(注96) 182頁は、「保証金、あるいは保証金の代納や保証書が活用される仕組みなどが検討されなかったのは、疑問である」とする。
- 133) 特別部会第20回会議議事録45頁 [龍岡委員]、その他、同49頁 [今崎幸彦委員]、同第21回会議議事録42頁 [今崎委員] 等参照。ちなみに、最決平成26・11・17判時2245号124頁②事件、最決平成27・10・22裁時1638号2頁参照。
- 134) 水谷・前掲書(注95) 197頁以下参照。
- 135) 特別部会第25回会議議事録14頁 [青木委員]。
- 136) 特別部会第14回会議議事録37頁 [大野委員]。
- 137) 特別部会第20回会議議事録46頁 [大野委員]、特別部会第1作業分科会第8回会議議事録20頁 [川出敏裕幹事]。
- 138) 特別部会第1作業分科会第8回会議配布資料12「被疑者・被告人の身柄拘束の在り方」
- 139) 特別部会第1作業分科会第8回会議議事録18頁 [青木委員]。
- 140) 特別部会第1作業分科会第8回会議議事録19頁 [川出幹事]。
- 141) 特別部会第1作業分科会第8回会議議事録21頁 [後藤委員]。
- 142) 特別部会第21回会議議事録41頁 [村木厚子委員]。
- 143) 特別部会第14回会議議事録38頁 [井上委員]。なお、緑「被疑者・被告人の身体拘束」前掲(注96) 39頁は、「取調べ受忍義務についての議論を『神学論争』として避け続けてきた結果として、中間処分の議論の場が先鋭的な対立の場となった」とする。
- 144) 特別部会第14回会議議事録39頁 [後藤委員]。
- 145) 特別部会第1作業分科会第9回会議議事録20頁 [後藤委員]。なお、同第4回会議議事録30頁 [後藤委員]。
- 146) もっとも、特別部会第1作業分科会第4回会議議事録30頁 [井上委員] は、その前提を押し通せるかを問題にする。
- 147) 特別部会第1作業分科会第8回会議議事録20頁 [坂口幹事]、特別部会第21回会議議事録38頁 [高綱委員]、40頁 [大野委員]、同第25回会議議事録13頁 [種谷委員] 等。
- 148) 特別部会第1作業分科会第9回会議議事録25頁 [川出幹事]、特別部会第25回会議議事録21頁 [椎橋委員]。
- 149) ちなみに、捜査機関が、逮捕・勾留期間23日を短いと考える理由等については、水谷・前掲書(注95) 237頁参照。
- 150) 特別部会第26回会議配布資料65「事務当局試案」。
- 151) 特別部会第26回会議議事録7頁 [保坂幹事]。

- 152) 多田・前掲書(注8) 331頁以下参照。
- 153) 野木新一＝宮下明義＝横井大三『新刑事訴訟法概説』(立花書房、1948年) 121頁、宮下明義『新刑事訴訟法逐条解説Ⅱ』(司法警察研究会、1949年) 56頁。
- 154) 多田・前掲書(注8) 1頁以下。
- 155) このことは、1980年に鴨良弼編『刑事再審の研究』(成文堂)を上梓した刑事再審制度研究会が、新たに起訴前手続研究会に生まれ変わり、井戸田侃編集代表『総合研究＝被疑者取調べ』(日本評論社、1991年)を上梓したことから明らかであろう。
- 156) 三井誠ほか編『刑事手続・下』(筑摩書房、1988年) 1058頁 [三井誠]、田宮裕「あすの刑事訴訟法の視点」ジュリスト852号(1986年) 163頁。なお、多田辰也「刑事弁護の拡充・強化」ジュリスト930号(1989年) 160頁参照。
- 157) 大出良知「死刑確定囚再審から被疑者弁護の充実・強化への胎動まで(1980年代)」後藤昭＝高野隆＝岡慎一編著『実務体系現代の刑事弁護3・刑事弁護の歴史と展望』(第一法規、2014年) 169頁、同「松江シンポから司法制度改革審議会まで(1990年代)」同187頁 [以下、「1990年代」、上田國廣「刑事弁護の形骸化とその克服への努力—歴史的経緯と現状」川崎英明ほか編『刑事弁護の原理と実践』[美奈川成章先生・上田國廣先生古稀祝賀記念論文集](現代人文社、2016年) 3頁、川崎・前掲書(注35) 16-17頁等参照。
- 158) 小川秀世「署名・押印拒否の弁護活動」季刊刑事弁護2号(1995年) 120頁。
- 159) ミランダの会編著『「ミランダの会」と弁護活動—被疑者の権利をどう守るのか?』(現代人文社、1997年) 6頁。なお、神山啓史＝後藤昭「黙秘権の確立をめざす弁護活動」季刊刑事弁護2号(1995年) 126頁参照。
- 160) ミランダの会・前掲書(注159) 59頁以下、大出「1990年代」前掲(注157) 207頁以下、浦功「取調べの可視化と黙秘権—新時代の刑事弁護の展望—」浦功編著『新時代の刑事弁護』(成文堂、2017年) 16頁以下。なお、藤永幸治＝高野隆「〈緊急対談〉捜査妨害か正当な弁護活動か—ミランダの会の弁護活動と捜査」季刊刑事弁護3号(1995年) 16頁参照。
- 161) 東京地判平成6・12・16判時1562号141頁、浦和地越谷支判平成9・1・21判時1599号155頁、浦和地判平成9・8・19判時1624号152頁、東京高判平成10・4・8判時1640号166頁等。なお、村井敏邦「刑事弁護の有効性、相当性—三つの事例を素材にして—」井戸田侃ほか編著『誤判の防止と救済』[竹澤哲夫先生古稀祝賀記念論文集](現代人文社、1998年) 95頁、若松芳也「苦悩の刑事弁護と混迷の判例」季刊刑事弁護14号(1999年) 10頁、浦・前掲(注160) 22頁以下参照。
- 162) 大出「1990年代」前掲(注157) 208頁以下。
- 163) 佐藤博史『刑事弁護の技術と倫理』(有斐閣、2007年) 88頁等参照。
- 164) 司法制度改革審議会「司法制度改革審議会意見書—21世紀の日本を支える司法制度—」(2001年) 21頁。
- 165) 大出良知「刑事弁護の質的向上の到達点と課題—21世紀を迎えて」川崎英明ほか編『刑事弁護の原理と実践』[美奈川成章先生・上田國廣先生古稀祝賀記念論文集](現代人文社、2016年) 31頁。
- 166) 同前・31頁以下参照。
- 167) 司法制度改革審議会「司法制度改革審議会意見書」前掲(注164) 24-25頁。
- 168) 以上の点を批判するものとして、例えば、川崎・前掲書(注35) 35-36頁、80頁等参照。
- 169) 岡慎一＝神山啓史「21世紀—司法改革と刑事弁護—」後藤昭＝高野隆＝岡慎一編著『実務体系現代の刑事弁護3・刑事弁護の歴史と展望』(第一法規、2014年) 221頁以下参照。なお、大野恒太郎「新たな刑事司法制度とその歴史的意義」法の支配184号(2017

- 年) 3頁参照。
- 170) 検察の在り方検討会議「検察の再生に向けて—検察の在り方検討会議提言」(2011年) 31頁。
- 171) 酒巻匡「刑事訴訟法等の改正—新時代の刑事司法制度(その1)」法学教室433号(2016年) 42頁。
- 172) 前田裕司「弁護人による援助の充実化」刑事法ジャーナル44号(2015年) 27頁。
- 173) 特別部会第24回会議議事録18頁[椎橋委員]。
- 174) 高平奇恵「被疑者国選弁護制度の拡充」川崎英明=三島聡編著『司法改革とは何か—法制審議会特別部会「要綱」の批判的検討』(現代人文社、2014年) 192頁参照。
- 175) 特別部会第6回会議議事録16頁[後藤委員]、同第14回会議議事録44頁[小坂井久幹事]等。なお、坂根真也「取調べにどう対処するか」後藤昭=高野隆=岡慎一編著『実務体系現代の刑事弁護2・刑事弁護の現実的課題』(第一法規、2013年) 35頁等参照。
- 176) 特別部会第12回会議議事録22頁[井上委員]、同15回会議議事録47頁[井上委員]等。
- 177) 特別部会第12回会議議事録23頁[島根幹事]、同第15回会議議事録46頁[舟本委員]等。
- 178) 特別部会第24回会議議事録19-20頁[川出幹事]。
- 179) 特別部会第18回会議議事録32頁[安岡崇志委員]。
- 180) 特別部会第23回会議参考資料・小野正典「逮捕段階における弁護人(弁護士)の援助の充実化について」B案参照。
- 181) 特別部会第24回会議議事録19頁[後藤委員]。
- 182) 前田・前掲(注172) 29頁。
- 183) ちなみに、取調べへの弁護人立会権肯定説・否定説それぞれの論拠については、多田・前掲書(注8) 333頁以下参照。
- 184) 特別部会第2回会議議事録3頁[青木委員]、19頁[後藤委員]。
- 185) 特別部会第6回会議議事録16頁[後藤委員]。
- 186) 特別部会第10回会議議事録16頁[神幹事]。
- 187) 同前22頁[後藤委員]。
- 188) 同前19頁[島根幹事]。もっとも、植村立郎「捜査官と刑事事実認定」研修828号(2017年) 13頁は、「どうせ供述が得られないのであれば、弁護人を介在させる形でも必要な供述が得られればその方が得策である、といった思考もあり得よう」とする。
- 189) 特別部会第10回会議議事録23頁[大野委員]。なお、同第14回会議議事録43頁[舟本委員]参照。
- 190) 特別部会第10回会議議事録21頁[井上委員]。
- 191) 特別部会第14回会議議事録46頁[酒巻委員]。
- 192) 特別部会第10回会議議事録16頁[大久保恵美子委員]。ちなみに、宮澤節生「日本のポピュリズム刑事政策—その特色・現状・展望」浜井浩一編『シリーズ刑事司法を考える第6巻・犯罪をどう防ぐか』(岩波書房、2017年) 105頁、川崎・前掲書(注35) 149頁参照。
- 193) 特別部会第14回会議議事録46-47頁[但木敬一委員]。
- 194) 特別部会第15回会議議事録47頁[井上委員]。
- 195) 特別部会第19回会議資料「時代に即した新たな刑事司法制度の基本構想」(2013年) 21頁。なお、立松・前掲(注88) 28頁参照。
- 196) もっとも、「部会長試案」21頁にあった「弁護人が被疑者に対し、捜査官からなされる質問の一部又は全部に対して黙秘するよう助言することも予想され」との文言は、安岡委員の厳しい批判を受け(特別部会第18回会議議事録32頁)て、削除され、「基本構想」では、諸外国との単純比較は相当でないとの反対意見に差し替えられた。
- 197) 特別部会第6回会議議事録16頁[後藤委員]、同第10回会議議事録22頁[小坂井幹事]。



- 198) 例えば、辻本典央『刑事弁護の理論』（成文堂、2017年）185-186頁、川崎英明＝三島聡＝淵野貴生編著『2016年改正刑事訴訟法・通信傍受法条文解析』（日本評論社、2017年）126頁、関口和徳「取調べにおける弁護人立会いの必要性—録音・録画だけで取調べの適正化は実現するか」法学セミナー750号（2017年）39頁、小坂井久「可視化時代の刑事弁護」佐藤博史編『シリーズ刑事司法を考える第2巻・捜査と弁護』（岩波書店、2017年）207頁、秋田真志「弁護人立会権の実践と展望」同255頁、岡＝神山・前掲（注169）225頁等。
- 199) 稲川・前掲（注3）301頁。
- 200) 半田靖史「被疑者及び参考人の取調べ—裁判の立場から—コメント」三井誠ほか編『刑事手続の新展開・上巻』（成文堂、2017年）346頁。
- 201) 前田裕司「捜査段階における弁護活動—弁護の立場から」三井誠ほか編『刑事手続の新展開・上巻』（成文堂、2017年）503頁等。
- 202) 清野憲一「裁判員裁判が警察捜査に与える影響について—取調べ及び供述調書作成の在り方を中心として—」警察学論集69巻12号（2016年）7頁、葛野尋之「刑事弁護の拡大・活性化と接見交通権」季刊刑事弁護85号（2016年）104頁等。
- 203) 清野・前掲（注202）37頁。
- 204) 例えば、鈴木一郎＝森直也「取調べ可視化法制時代の弁護活動—黙秘権の行使とその解除を中心として—」浦功編著『新時代の刑事弁護』（成文堂、2017年）176頁、菅野亮「新たな刑事司法制度における弁護実践の在り方」法の支配184号（2017年）78頁、古田茂「取調べの録音・録画制度の要点と弁護実践」自由と正義67巻9号（2016年）33頁、小坂井「可視化時代の刑事弁護」前掲（注198）198頁等。なお、特集「黙秘が武器になる」季刊刑事弁護79号（2014年）9頁以下参照。これに対し、座談会「大改革時代の刑事弁護」指宿信ほか編『シリーズ刑事司法を考える0巻・刑事司法への問い』（岩波書店、2017年）196-197頁〔佐藤博史〕は、疑問を呈する。
- 205) 二瓶祐司「連続放火事件の逮捕前の取調べにおいて録音・録画を活用して自白の任意性・信用性を適切に担保した事例」捜査研究802号（2017年）57頁。
- 206) 新屋達之「刑事訴訟法等『改正』とは何だったのか」法と民主主義510号（2016年）8頁、豊崎七絵「部分可視化と取調べ受忍義務基準論の含意—2016年刑事訴訟法等『改正』についての覚書—」中村浩爾＝桐山孝信＝山本健慈編『社会変革と社会科学—時代と対峙する思想と実践』（昭和堂、2017年）106頁等。
- 207) 宇都宮地判平成28・4・8判時2313号126頁。ちなみに、安部祥太「裁判員裁判と取調べ録音・録画—『撮ること』の重要性和『見ること』の危険性」法学セミナー750号（2017年）42頁参照。
- 208) 後藤昭「刑事弁護の将来」後藤昭＝高野隆＝岡慎一編著『実務体系現代の刑事弁護3・刑事弁護の歴史と展望』（第一法規、2014年）405頁、三井・前掲（注41）110頁等。なお、小坂井久「取調べ可視化の時代」季刊刑事弁護82号（2015年）10頁は、「引き受けるに値する課題であり、引き受けるべきものである」とする。
- 209) 村木一郎「ミランダの会が考える黙秘」季刊刑事弁護38号（2004年）30頁等参照。
- 210) 松尾浩也『刑事訴訟法（上）[新版]』（弘文堂、1999年）67頁。渡辺修「被疑者取調べの法的規制」（三省堂、1992年）211頁は、取調べ受忍義務それ自体は否定しつつ、弁護人立会いを前提に出頭義務・滞留義務を肯定する。
- 211) 田宮・前掲書（注122）132頁、三井誠『刑事手続法（1）[新版]』（有斐閣、1997年）133頁。
- 212) 最大判平成11・3・24民集53巻3号514頁。なお、川出敏裕『判例講座刑事訴訟法〔捜査・証拠篇〕』（立花書房、2016年）43-44頁参照。
- 213) 小坂井久「取調べ可視化論の展開」（現代人文社、2013年）401頁。

- 214) 後藤・前掲(注6) 326頁。
- 215) 例えば、東京地決昭和49・12・9 刑裁月報6巻12号1270頁、東京地判昭和51・2・20判時817号126頁等。
- 216) 平野・前掲書(注119) 106頁。もっとも、大出良知「誤判問題の展開から学生公安事件前夜まで(1960年代)」後藤昭=高野隆=岡慎一編著『実務体系現代の刑事弁護3・刑事弁護の歴史と展望』(第一法規、2013年) 123頁がいうように、受忍義務否定説は、実務を変えさせる具体的方策を示しえていたわけではない。
- 217) 特別部会第10回会議議事録16頁[神幹事]、18-19頁[青山委員]。
- 218) 警察については、犯罪捜査規範168条3項及び被疑者取調べ適正化のための監督に関する規則3条2項があり、検察については、平成20年5月1日の依命通達がある。前者に関しては、重松=梶野・前掲書(注7) 72頁以下、阿久津・前掲(注57) 63頁参照。
- 219) 座談会「取調べの技術」警察学論集9巻7号(1956年) 15頁、27頁。
- 220) 特別部会第2回会議議事録3頁[青木委員]、同第10回会議議事録16頁[神幹事]、22頁[宮崎誠委員]。
- 221) 例えば、特別部会第10回会議議事録19-20頁[島根幹事]。
- 222) 水谷・前掲書(注95) 245頁。
- 223) 特別部会「基本構想」前掲(注195) 4頁。なお、特別部会第19回会議配布資料61として、「時代に即した新たな刑事司法制度の基本構想(修正案)」が出されている。
- 224) 酒巻・前掲書(注89) 524頁。
- 225) 特別部会「基本構想」前掲(注195) 7-8頁。
- 226) ちなみに、椎橋隆幸「新時代の刑事司法の在り方について—法制審議会特別部会の答申案を中心として—」椎橋隆幸編著『日韓の刑事司法上の重要課題』(中央大学出版部、2015年) 32頁は、「録音・録画義務の例外とされている事項は適正な取調べができるための場合を『過不足なく』規定していることが必要である。『過不足ない』例外規定となっているかの実証は今後の運用にかかっている部分も少なくない」とする。
- 227) 例えば、後藤昭「刑訴法改正と取調べの録音・録画制度」法律時報88巻1号(2016年) 12頁[以下、「録音・録画制度」、古田・前掲(注204) 22頁、井上正仁「刑事司法改革の展望」法律のひろば69巻9号(2016年) 4頁、大澤裕「刑事司法は変わるか—刑事訴訟法等改正の意義と課題」同8頁、宮村啓太「刑事訴訟法等改正と実務への影響—弁護士の立場から」同42頁等参照。
- 228) 特別部会第23回会議議事録27頁[井上委員]、同第26回会議議事録17頁[保坂幹事]。
- 229) 後藤「録音・録画制度」前掲(注227) 14頁。
- 230) 露木「運用と課題」前掲(注90) 26-27頁等参照。
- 231) 堀江慎司「取調べの録音・録画制度」論究ジュリスト12号(2015年) 59-60頁。
- 232) 指宿・前掲書(注56) 359頁。
- 233) 警察庁刑事局刑事企画課「取調べ(基礎編)」(2012年)、田崎・前掲(注72) 37頁、粟野・前掲(注72) 21頁等参照。
- 234) 座談会「新たな刑事司法制度の展望と課題」法の支配184号(2017年) 20頁[酒巻匡]は、「身柄拘束中の被疑者取調べという捜査手法それ自体がどう変わっていくのかは、最も注目されることだろうと思います」とする。もっとも、白取・前掲(注88) 15頁のように、(制度的には)何も変わらなかったという評価もある。
- 235) 前田裕司「取調べの可視化がもたらした『供述の自由』の確保—取調べ可視化の下での弁護実践報告」季刊刑事弁護92号(2017年) 89頁、小坂井久「『取調べ可視化批判論』批判」季刊刑事弁護88号(2016年) 102頁、秋田真志=森直也「シミュレーショ

- ン可視化時代の捜査弁護実践」季刊刑事弁護82号（2015年）35頁等。ちなみに、任意性が争われるケースが減少したことは、検察官も裁判官も認めている。稲川・前掲（注3）286頁、中里智美「裁判官から見た新たな刑事司法制度」法の支配184号（2017年）58頁、座談会「新たな刑事司法制度の展望と課題」同13頁〔福島直之〕等。なお、葛野尋之「被疑者取調べの録音・録画と自白の任意性の立証—記録媒体の非供述証拠的利用と供述証拠的利用—」井田良ほか編『浅田和茂先生古稀祝賀論文集・下巻』（成文堂、2016年）125頁参照。
- 236) 後藤貞人「黙秘権行使の戦略」季刊刑事弁護79号（2014年）22頁、小坂井久「取調べ可視化の時代」季刊刑事弁護82号（2015年）17頁等。
- 237) 宮村・前掲（注227）44頁、秋田・前掲（注198）261頁、鈴木＝森・前掲（注204）155頁、173頁、小坂井「可視化時代の刑事弁護」前掲（注198）198頁、前田・前掲（注235）92頁等。なお、大澤裕「『新時代の刑事司法制度』構築に向けた刑訴法等改正—その意義と課題」刑法雑誌56巻3号（2017年）381頁は、黙秘の選択が増えることになれば、自己負罪型の協議・合意制度が注目を集めることも考えられるとする。また、白井智久「新たな捜査手法—検察の立場から」三井誠ほか編『刑事手続の新展開・上巻』（成文堂、2017年）472頁は、特別部会でも議論されたが提言には盛り込まれなかった、「黙秘した事実からの推認や被疑者・被告人による虚偽供述の犯罪化等」の検討も必要だとする。これに対し、河津・前掲（注4）488頁は、「憲法上明確に自己負罪拒否特権を保障しているわが国において、黙秘した事実からの不利益推認が許容される余地はない」とする。
- 238) 浦・前掲（注160）48頁。
- 239) 秋田・前掲（注198）261頁。
- 240) 露木「運用と課題」前掲（注90）25頁、同「捜査環境の整備」前掲（注91）247頁、舟本「取調べをめぐる議論について」前掲（注29）171頁、大濱・前掲（注53）131頁、田野尻猛「検察における取調べの録音・録画の運用」刑事法ジャーナル42号（2014年）22頁、本江威熹「取調べの録音・録画記録制度について」判例タイムズ1116号（2003年）8頁等。録音・録画制度の下でも、信頼関係を構築するための取調べ技術を確立していく必要があるとの意見もある。例えば、菅・前掲（注57）39頁、柳川重規「日本における取調べの録音・録画制度導入を巡る議論について」椎橋隆幸編著『日韓の刑事司法上の重要課題』（中央大学出版部、2015年）77頁等。もっとも、浜田寿美男「虚偽自白はどのようにして生じるのか」同編『シリーズ刑事司法を考える第1巻・供述をめぐる問題』（岩波書店、2017年）106頁は、「それは有罪方向への磁場のなかで作り出された〈偽りの人間関係〉でしかない」とする。
- 241) 三井・前掲書（注211）139頁、三井誠「刑事訴訟の課題」井上正仁＝酒巻匡編『刑事訴訟法の争点』（有斐閣、2013年）28頁。なお、後藤・前掲（注6）337頁、水谷恭史「取調べ録音・録画制度の試行に向けた弁護活動の展望—運用拡大による全件・全過程記録の実現を目指して」大阪弁護士会取調べの可視化大阪本部編『コンメンタール可視化法—改正刑訴法301条の2の読解と実践』（現代人文社、2017年）111頁参照。
- 242) 半田・前掲（注200）345頁。なお、多田辰也「取調べ録音・録画記録媒体の実質証拠利用について」大東法学26巻2号（2017年）66頁参照。
- 243) 後藤・前掲（注6）325頁、浦・前掲（注160）38頁。
- 244) 半田靖史「自白の任意性、信用性—裁判の立場から」三井誠ほか編『刑事手続の新展開・下巻』（成文堂、2017年）351頁。
- 245) 中川孝博「法の視点から『供述問題』を考える」浜田寿美男編『シリーズ刑事司法を考える第1巻・供述をめぐる問題』（岩波書店、2017年）18頁等。

- 246) 同前、指宿・前掲書(注56)72頁等。
- 247) 中島宏「自白法則における違法排除説再論」法律時報83巻2号(2011年)39頁。
- 248) 後藤昭=白取祐司編『新コンメンタール刑事訴訟法[第2版]』(日本評論社、2013年)881頁[後藤昭]。
- 249) 稲川・前掲(注3)299頁。なお、後藤・前掲(注6)325頁、浦・前掲(注160)48頁、半田・前掲(注200)345頁参照。
- 250) 三井誠=曾根威彦=瀬川晃編『入門刑事法[第6版]』(有斐閣、2017年)117頁[三井誠]は、「取調べ受忍義務の許否という問題設定の当否を含めて、身柄が拘束された被疑者に対する取調べの法的性格については、考えを詰めてみる余地が未だ残っているようです」とする。

[付記] 本稿は、既に公表した2本の論文(「被疑者勾留の理由と必要性—罪証隠滅に関する議論を中心に—」、「取調べの録音・録画記録媒体の実質証拠利用について」とあわせ、平成28年度大東文化大学国内研究員・2016年度立教大学大学院法務研究科客員研究員としての研究課題に関する研究報告である。