

# 弁護人の取調立会権について

大久保 正 人

## 目 次

はじめに

### I ミランダと弁護人の取調立会権

- (1) ミランダ判決とミランダ警告
- (2) ミランダと弁護人依頼権

### II 取調べの必要性と適正

- (1) 取調べの必要性
- (2) 取調べの適正
- (3) 小括

おわりに

キーワード：ミランダ警告，黙秘権，弁護人依頼権

## はじめに

刑事訴訟法は、犯罪捜査に際して必要がある場合に、被疑者を取調べることを認めている。そして、我が国の刑事司法手続においては、その様々な局面（段階）にわたって、「取調べ」を利用して獲得された「自白」の存在が重要視されている。「自白」は、被告人の犯罪事実を立証するために使用されるだけでなく、検察官が「起訴猶予処分」を決定する際の前提条件にもなっていることから、我が国の犯罪捜査においては、その証拠収集方法として、被疑者の「取調べ」に重点が置かれる傾向がある。犯罪事実の真相は、結局のところ、被疑者本人にしか分からないとするならば、「取調べ」を利用して被疑者から事情を聴取することは、実体的な真実発見に適う能率的・効果的な証拠収集方法であるといえる。

しかし、被疑者の取調べは、現実問題として、被疑者の「自白」を獲得することに主眼が置かれていることから、取調べを担当する捜査官によっては、被疑者に対して有形・無形の圧力を加えてしまい、その結果として、「虚偽の自白・不任意の自白」が誘発されることがある。そして、そのことが「誤判」や「冤罪」の一因になっているという指摘もある<sup>(1)</sup>。そのような指摘を受け、我が国においても、犯罪捜査の手法（証拠収集方法）として、「取調べ」を規制し、「取調べ」の役割を限定する方向性が模索されている。そして、取調べを「規制」し、取調べの役割を「限定」する効果が最も大きい方法の一つと考えられているのが、取調べに弁護人の立会を認めること、すなわち、「弁護人の取調立会権」の法制度化である。

もっとも、我が国の現行法制度や捜査・裁判実務を前提にするのであれば、被疑者を起訴し、被告人の犯罪事実を立証するためには、「取調べ」を利用した「自白」の獲得という証拠収集方法に頼らざるを得ないのも「現実」である<sup>(2)</sup>。したがって、捜査の適正化に向けた施策として、取調べを「規制」し、取調べの役割を「限定」するのであれば、それと同時に、「自白」に頼らなくても、被疑者を起訴し、被告人の犯罪事実を立証しう

る「新しい証拠収集方法」の導入を検討しなければならない。取調べに代わる「新しい証拠収集方法」としては、司法取引、刑事免責、潜入捜査、盗聴等、様々なものが挙げられるが、その中でも導入に向けた議論が活発なのは、アメリカ合衆国において広く利用されている「司法取引（答弁取引）」<sup>(3)</sup>である。そして、司法取引を行う際には、「弁護人の援助と助言」が前提条件とされるどころ、それが「取調べ」の場を借りて（取調べの過程において）行われることが多いという「現実」に鑑みるならば、この文脈においても、「弁護人の取調立会権」の法制度化が課題となる。

本稿においては、我が国の刑事司法手続において、「取調べ」という証拠収集方法が果たしている役割・機能と、その危険性を確認した上で、その適正を図る方法について考察する。そして、刑事司法制度改革の一環として、「弁護人の取調立会権」を法制度化する意義や、その根拠について検討する。

## Ⅰ ミランダと弁護人の取調立会権

先進諸国の刑事司法手続をみると、取調べに「弁護人の立会」を認めている国がある。例えば、アメリカ合衆国においては、被疑者の逮捕後、取調べを行うことが許されているが、そのような「身体拘束下の取調べ」の対象とされる被疑者は、ミランダ・ルール（ミランダ事件判決においてアメリカ合衆国最高裁が示した基準）に基づいて、「弁護人の立会」を受けることを保障されている（弁護人の取調立会権）。

弁護人が「取調べ」に立会うことによって、①被疑者の供述の信用性が高まる、②法執行官が強制的な取調べを行う可能性が減る（たとえ不適切な取調べが行われた場合であっても、それを弁護人が主張することができる）、③被疑者が自由で正確な供述をしたことと、その供述がそのまま公判に提出されたことが保証される、等の効果が期待されている。<sup>(4)</sup>

ここでは、「ミランダ判決」と「ミランダ警告」の内容を概観することを通して、「弁護人の取調立会権」の背景にある理念を明らかにし、我が

国において「弁護人の取調立会権」を法制度化する際に若干の示唆を得ることを試みる。

### (1) ミランダ判決とミランダ警告

Miranda v. Arizona 事件 (1966年<sup>(5)</sup>)において、合衆国最高裁は、法執行官が、被疑者に対して「権利」の告知を行わない限り (あるいは、その権利の「知悉的・有意的・任意的」な放棄を得ない限り)、「身体拘束下の取調べ」の間に被疑者から獲得された自白が、公判において証拠として許容されない旨を述べている。

#### 1 ミランダ判決

ミランダ判決において、合衆国最高裁は、強制的な性質を有する「身体拘束下の取調べ」から、被疑者の「自己負罪拒否特権 (黙秘権<sup>(6)</sup>)」を保障するためには、所定の「手続的な保護」を設けることが必要不可欠である旨を述べている。その理由は、次の通りである。

第1に、「身体拘束下の取調べ」は、修正第5条が規定する「自己負罪拒否特権 (黙秘権)」を脅かす。合衆国最高裁は、「暴行」を使用した取調べと同様に、心理的側面に重点を置いた取調べの手法についても、個人の尊厳を傷つける「脅迫」にあたる場合があることを指摘し、身体拘束下の取調べが有する「独特の雰囲気 (捜査機関の支配下にあるという重圧)」と「それが被疑者の心理に及ぼす影響」に懸念を表明している。そして、「身体拘束下の取調べ」が有する強制的な性質を払拭するためには、司法的に「手続的な保護」を創造していくことが必要であると考えている。<sup>(7)</sup>

第2に、取調べに使用される手法の問題である。合衆国最高裁は、警察によって執り行われている「取調べ」の手法が、被疑者の「黙秘する意思」を覆すことに作用する危険性を指摘している。そのような取調べの手法としては、被疑者を隔離された慣れない状況に置く、有罪の確信があるかのような雰囲気を醸し出す、執拗に取調べる、お決まりの「マツ&ジェフ」(1人の捜査官が友好的に、他の捜査官が敵対的に演じる)を使用する、

被疑者を犯人と同定すべく不正なラインナップにかける、黙っているのは何かを隠している証拠だと決め付ける、弁護士費用を浮かして被疑者自身で対応することを勧める、等が挙げられている。

第3に、デュー・プロセス条項の下においては「任意」とされる場合であっても、修正第5条の下においては「強制」にあたる場合があるという点である。例えば、「威圧的な取調べ」によって自白を獲得した場合であっても、デュー・プロセス条項の下においては、「任意の自白」とされる可能性が残る。しかし、合衆国最高裁は、取調べという証拠収集方法そのものが、潜在的に「強制」の危険性を孕むものであることを指摘している。身体拘束下で取調べを受けるという「事実」は、被疑者の「個人の自由」に重大な影響を及ぼすのと同時に、ある意味において、被疑者の「弱み」に付け込むという側面を有することから、外部との接触が絶たれた状況下での「取調べ」は、修正第5条が規定する「自己負罪拒否特権（黙秘権）」の保障と真っ向から対立する。そこで、合衆国最高裁は、このような取調べの「強制的な性質」を払拭する「手続的な保護」が与えられない限り、真に被疑者の「自由な選択」に基づく自白というものはあり得ないと述べている。そして、このような観点を踏まえて、合衆国最高裁は、所定の「警告」なしに「身体拘束下の取調べ」の間に獲得された自白は、自己負罪の強要にあたり、必然的に許容されないという「明白な基準」を確立している<sup>(9)</sup>。

第4に、「身体拘束下の取調べ」に対して、修正第5条の「自己負罪拒否特権（黙秘権）」が適用されるという点である。修正第5条の「自己負罪拒否特権（黙秘権）」の背景にあるのは、政府が市民に対して、常に「高潔かつ誠実」でなければならないという理念である。合衆国最高裁は、このような理念を「実現」するためには、公判段階だけではなく、「身体拘束下の取調べ」においても、被疑者の「自己負罪拒否特権（黙秘権）」が保障される必要がある旨を述べている<sup>(10)</sup>。

このように、「身体拘束下の取調べ」が有する心理的な圧迫を一掃し、

「自己負罪拒否特権（黙秘権）」を実質的に保障することを目的として、合衆国最高裁は、法執行官が所定の「保護手続」に従うことを義務付けており、それは、法執行官が、「身体拘束下の取調べ」を執り行うのに先立って、被疑者に対して、①「黙秘権」と、②「弁護人依頼権」（取調べに弁護人の立会を受ける権利）を「告知」することを要求している。したがって、検察官が、所定の「保護手続」に準拠したことを証明しない限り、「身体拘束下の取調べ」の間に獲得された被疑者の供述は、公判において証拠とすることが許容されない<sup>(11)</sup>。

## 2 ミランダ警告

ミランダ判決において、合衆国最高裁は、修正第5条が規定する「自己負罪拒否特権（黙秘権）」を実質的に保障することを目的として、所定の「保護手続」を確立した<sup>(12)</sup>。いわゆる「ミランダ警告 (Miranda Warnings)」である。

ミランダ・ルールによると、法執行官は、身体拘束下の被疑者を取調べるのに先立って（通常、被疑者の逮捕に際して）、次の4点を告知しなければならぬ<sup>(13)</sup>。

- ① あなたには黙秘権があります。
- ② あなたが供述したことは、あなたに不利な証拠として使用される可能性があります。
- ③ あなたには弁護人に相談する権利があり、取調べに際して、弁護人の立会を受ける権利があります。
- ④ あなたが弁護人を依頼する資力を有しない場合、取調べに先立って、弁護人が公選されます。

ミランダ・ルールは、法執行官が被疑者に対して、「黙秘権」の存在と、供述したことが全て、法廷で「不利益に使用される」可能性がある旨を告知するだけでなく、「弁護人依頼権」の存在と、取調べの間、「弁護人の

立会を受ける権利」がある旨を告知することを要求している。また、被疑者が弁護人を依頼する資力を有しない場合は、弁護人が公選される旨を告知しなければならないとしている。この点、「黙秘権」と「弁護人依頼権」に関する告知は、法執行官が「身体拘束下の取調べ」を執り行う「前提条件」であるのに対して、「弁護人の公選」に関する告知は、被疑者が弁護人を依頼する資力に「何らかの疑いがある場合」に行わなければならないものとされている<sup>(14)</sup>。

ミランダ警告は、権利の存在を「告知」することを通して、被疑者による知悉的な権利の援用を可能にしている。また、ミランダ警告は、被疑者が権利を援用した場合、それを法執行官が尊重する備えがあることを明らかにしている。さらに、ミランダ警告は、被疑者に対して、被疑者の利益のために行動する者が「1人ではない」ことを意識させる効果を有している<sup>(15)</sup>。

ミランダ判決において、合衆国最高裁は、被疑者の供述の「任意性」だけを基準として、当該供述の「許容性」を判断することから離れた。ミランダ・ルールの下において、裁判所は、次の3つの視点から、当該証拠の許容性を判断することになる<sup>(16)</sup>。

① ミランダ警告が与えられたかどうか。すなわち、供述が任意に提供されたとしても、ミランダ警告が必要な状況（身体拘束下の取調べ）において、ミランダ警告が与えられていなかったのであれば、当該供述は公判において許容されない。

② ミランダ警告が与えられたとして、権利放棄があったかどうか。すなわち、ミランダ警告が与えられていた場合であっても、被疑者がその権利を放棄したことを政府が立証できないのであれば、当該供述は公判において許容されない。

③ 権利放棄が、知悉的・有意的・任意的に行われたかどうか。すなわち、ミランダ警告が与えられ、その権利放棄が行われた場合であっても、



その権利放棄が、知悉的・有意的・任意的に行われなかったのであれば、当該供述は公判において許容されない。

ミランダ・ルールの重要性は、被疑者の供述を許容する基準を、容易に適用することが可能な「明確な基準」に変更した点にある。当該供述の「任意性」を、事例ごとに、長い時間をかけて判断していた従来の規準とは異なり、ミランダ・ルールの下における裁判所は、上記の3点を確認するだけでよくなった。すなわち、3点全てがクリアになるのであれば、当該証拠は許容されるのに対して、その1点でもクリアできないのであれば、当該証拠は許容されない。もちろん、「不任意の自白」は許容されないが、それは、裁判所が判断すべき最優先の課題ではなくなった。なぜなら、当該供述の「任意性」は、上記の3点をクリアすることによって「推定」されるからである。<sup>(17)</sup>したがって、裁判所は、当該供述が「真に任意のものかどうか」について、具体的な事実を調査する必要はない。

合衆国最高裁は、後に、ミランダ・ルールを次の如く要約している。<sup>(18)</sup>ミランダ・ルールは、被疑者に権利の存在を「警告」することを通して、「身体拘束下の取調べ」によって獲得された「自白」が、公判において許容されるための条件を整備した。法執行官が、身体拘束下の取調べに先立って、所定の「警告」を与えず、あるいは、その「権利放棄」を得なかったのであれば、獲得されたあらゆる供述は、排除されることになるであろう。反対に、所定の「警告」を与え、あるいは、その「権利放棄」を得たのであれば、それは事実上、供述が許容されることを意味するであろう。

## (2) ミランダと弁護人依頼権

アメリカ合衆国憲法修正第6条は、刑事被告人に対して、「弁護人の援助を受ける権利（弁護人依頼権）」を保障している。それとは別に、身体拘束下の取調べを受ける被疑者に対しては、ミランダ・ルールによって「弁護人依頼権」が保障され、そのような取調べに際しては、「弁護人の立会を受ける権利」が保障される。すなわち、身体拘束下の取調べを受け

る被疑者が「弁護人の立会を受ける権利」を有することを「警告」するミランダ・ルールは、その効果として、「身体拘束下の取調べ」の状況に適用される（修正第6条が規定する「弁護人依頼権」とは異なる）、修正第5条独自の「弁護人依頼権」を生み出すことになった<sup>(19)</sup>。それでは、修正第6条の「弁護人依頼権」と修正第5条の「弁護人依頼権」（ミランダ・ルールに基づく「弁護人依頼権」：以下、ミランダの「弁護人依頼権」と記す）は、どのような関係性を有し、どのような差異が認められるのであろうか。

この点について、合衆国最高裁は、一方の権利が他方の権利よりも「上位にある」とか「優れている」ことはない（同じく「弁護人依頼権」を保障するという側面において優劣はない）旨を述べ、時として、2つの権利に関する議論を同化させる傾向がある<sup>(20)</sup>。その一方で、2つの権利の間には、いくつかの明確な差異が存在している。いくらかの状況において、修正第6条の「弁護人依頼権」が適用されない場合に、ミランダの「弁護人依頼権」が適用され、いくらかの状況において、ミランダの「弁護人依頼権」が適用されない場合<sup>(21)</sup>に、修正第6条の「弁護人依頼権」が適用される。

## 1 修正第5条と修正第6条の関係

ミランダの「弁護人依頼権」と、修正第6条が保障する「弁護人依頼権」は、どのような関係性を有し、どのような差異が認められるのであろうか。

修正第6条は、「全ての刑事訴追手続において、被告人は、その弁護のために、弁護人の援助を受ける権利を有する」と規定している。この権利は、修正第14条の「適正手続条項」を通して、州の手続にも適用されている。

修正第6条の「弁護人依頼権」は、政府の法執行官が、弁護人の存在なしに（あるいは、弁護人依頼権の放棄なしに）、被告人から犯罪に関連する供述を「意図的に引き出す」ことを禁止している。当該供述が強制的な手段を使用して獲得されたものであろうとなかろうと、それが修正第6条の「弁護人依頼権」を侵害して獲得されたものであるならば、公判において証拠とすることが許容されない。但し、修正第6条の「弁護人依頼権」

は、正式訴追手続（当事者対抗主義的刑事司法手続：例えば、予備審問、罪状認否、起訴状による起訴等）が開始されてから付与される。

それに対して、修正第5条は、「何人も刑事手続において、自己に不利な供述を強要されない」と規定し、「自己負罪拒否特権（黙秘権）」を保障しているが、その文言を見る限り、「弁護人依頼権」を明示的に保障するものではない。しかし、正式訴追手続（当事者対抗主義的刑事司法手続）が開始される前においても「黙秘権」が保障される旨を述べたミランダ判決（ミランダ・ルール）に基づいて、正式訴追手続が開始される前であっても、被疑者が「身体拘束下の取調べ」の対象とされる場合には、「ミランダの弁護人依頼権」と評される「弁護人依頼権」が付与されることになった。<sup>(22)</sup>

このように、同じく「弁護人依頼権」を保障する修正第5条と修正第6条ではあるが、その保護法益にまで遡ってみてみると、異なった様相を呈することになる。まず、ミランダの「弁護人依頼権」は、もっぱら被疑者の「自己負罪拒否特権（黙秘権）」を保護することを目的としている。<sup>(23)</sup> すなわち、ミランダの「弁護人依頼権」は、「身体拘束下の取調べ」という状況（捜査機関の支配下という強制的な雰囲気）において、被疑者の「自己負罪拒否特権（黙秘権）」を保護するために付与される手続上の保障である。

それに対して、修正第6条の「弁護人依頼権」は、「自己負罪拒否特権（黙秘権）」とは無関係である。それは、当事者対抗主義的刑事司法手続に直面する被告人に「弁護人の援助を受ける権利」を付与することを通して、当事者たる地位を担保するものである。修正第6条の「弁護人依頼権」は、正式訴追手続（当事者対抗主義的刑事司法手続）が開始された後、被告人が政府の法執行官による「意図的な引き出し」の対象とされる場合、必然的に適用されることから、正式訴追されている被告人は、修正第6条の「弁護人依頼権」を改めて「援用」する必要はない（例えば、政府の法執行官であることを被告人が認識していなかったことから、その権利を援用する可能性がなかった場合であっても適用される）。<sup>(25)</sup>

ミランダの「弁護人依頼権」と修正第6条の「<sup>(26)</sup>弁護人依頼権」の差異を整理するのであれば、次の通りである。

① 修正第6条の「弁護人依頼権」は、正式訴追手続（当事者対抗主義的刑事司法手続）が開始された被告人に付与されるのに対して、ミランダの「弁護人依頼権」は、被疑者が「身体拘束下の取調べ」という状況に置かれるのであれば、より早い段階から付与される可能性がある。

② ミランダの「弁護人依頼権」は、被疑者が「身体拘束下の取調べ」を受ける限りにおいて付与されるのに対して、修正第6条の「弁護人依頼権」には、そのような制限がない。したがって、修正第6条の「弁護人依頼権」は、ミランダの「弁護人依頼権」が付与されない状況下においても付与される可能性がある。

③ 修正第6条の「弁護人依頼権」は、正式訴追手続（当事者対抗主義的刑事司法手続）が開始された犯罪に関して付与されるのに対して、ミランダの「弁護人依頼権」は、「身体拘束下の取調べ」を受ける限りにおいて、あらゆる犯罪に適用される。したがって、ミランダの「弁護人依頼権」は、修正第6条の「弁護人依頼権」よりも多くの場面で適用される可能性が高い。

④ ミランダの「弁護人依頼権」は、被疑者が「身体拘束下の取調べ」を受ける状況を保護しているのに対して、修正第6条の「弁護人依頼権」は、法執行官が犯罪に関連する供述を「意図的に引き出すこと」を禁止している。ミランダにいう「身体拘束下の取調べ」は、被疑者が置かれている状況に焦点を当てるものであり、法執行官の怠慢（警告を与えなかったこと）が違法性を認定する際の基礎となる客観的な基準である。それに対して、修正第6条にいう「意図的な引き出し」は、法執行官の意図の方に焦点を当てるものであり、違法性の認定に際しては、「意図的な違法行為」の存在が要求されている。

⑤ 修正第6条の「弁護人依頼権」は、潜入捜査やおとり捜査に従事する秘密捜査官による「意図的な引き出し」にも適用されるのに対して、そ

のような状況下において、ミランダの「弁護人依頼権」は付与されない。

このように、ミランダの「弁護人依頼権」と修正第6条の「弁護人依頼権」は、その究極の目的を異にしており、別個に取り扱うことが必要である。それらは、異なった時期に、異なった状況下で、異なった理由に基づいて付与されている。

## 2 ミランダの弁護人依頼権（弁護人の取調立会権）の根拠

同じく「弁護人依頼権」の問題として、総合的・包括的に論じられる傾向があるが、実際のところ、ミランダの「弁護人依頼権（弁護人の取調立会権）」は、修正第6条の「弁護人依頼権」ではなく、修正第5条の「自己負罪拒否特権（黙秘権）」を基礎としている。ミランダ警告のうち、①「あなたには黙秘権があります」と、②「あなたが供述したことは、あなたに不利な証拠として使用される可能性があります」は、被疑者が「自己負罪拒否特権」を有する旨を告知するものであり、ミランダ警告のうち、③「あなたには弁護人に相談する権利があり、取調べに際して、弁護人の立ち合いを受ける権利があります」と、④「あなたに弁護人を依頼する資力を有しない場合は、取調べに先立って、弁護人が公選されます」は、被疑者が「弁護人依頼権」を有する旨を告知するものであるが、その背景にある理念は、所定の「保護手続」を履践することを通して、自己負罪の強要から被疑者を保護しようとするものである。すなわち、ミランダ・ルールの主たる目的は、被疑者の「自己負罪拒否特権（黙秘権）」を実質的に保障するために、取調べに「弁護人の立会を受ける権利」を付与する点にある。

捜査実務の日常となっている「ミランダ・ルール（ミランダ警告）」ではあるが、「弁護人依頼権」の保障という側面から見るのであれば、それはケーキの一切れに過ぎないともいえる（修正第6条の「弁護人依頼権」という大円の中に、ミランダの「弁護人依頼権」という小円が位置している<sup>(27)</sup>）。したがって、たとえ適切に「ミランダ警告」が与えられた（すなわ

ち、ミランダの「弁護人依頼権」の侵害はない) 場合であっても、そこに修正第6条の「弁護人依頼権」の侵害が認められるのであれば、当該供述は公判において許容されない。例えば、ミランダ警告を与えられた被疑者が、「弁護人の立会」を受けずに自発的に供述した場合、修正第5条の「自己負罪拒否特権(黙秘権)」との関係においては、当該供述が「許容」されるとしても、取調べを行った時期が「正式訴追開始後」であるならば、同じ供述が、修正第6条の「弁護人依頼権」との関係においては「排除」される可能性を否定できない。その意味において、修正第5条の「自己負罪拒否特権(黙秘権)」と修正第6条の「弁護人依頼権」は、相互に密接に関連(部分的に重複)しており、現場で実務に従事する法執行官にとって、取り扱いの難しい問題となっている。

このように、同じく「弁護人依頼権」を取り扱うものであっても、そのいくらかは、ミランダ警告を与えたかどうか(あるいは、その権利放棄を得たかどうか)を問題とする修正第5条の「自己負罪拒否特権(黙秘権)」の事例であり、他のいくつかは、正式訴追手続が開始されているかどうかを問題とする修正第6条の「弁護人依頼権」の事例である。したがって、当該供述が証拠として許容されるためには、法執行官が「ミランダ警告」を与えることに加えて、その時点において、正式訴追手続が開始されているかどうかを確認しなければならない状況も存在するであろう<sup>(28)</sup>。

## II 取調べの必要性和適正

刑事訴訟法第198条1項は、「犯罪の捜査をするについて必要があるときは、被疑者の出頭を求め、これを取り調べることができる」と規定し、同項但書は、「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」と規定している。また、刑事訴訟法第198条2項は、「前項の取調べに際しては、被疑者に対し、あらかじめ、自己の意思に反して供述をする必要がない旨を告げなければならない」と規定している。

通常、被疑者の取調べは、被疑者から弁解や主張を含む供述を聴取し、犯罪の嫌疑の有無や情状を明らかにすることを通して、被疑者の「起訴・不起訴」を適正に決定するために執り行われている<sup>(29)</sup>。

もっとも、「取調べ」を利用した証拠収集を、捜査官による有形・無形の「圧力」がかかった雰囲気の下で執り行うのであれば、①真実を歪める（虚偽の自白を誘発する）おそれがあるだけでなく、②被疑者の黙秘権を侵害する（不任意の自白を誘発する）おそれがあることから、法は「自己に不利益な供述を強要されない」と規定し（憲法第38条1項、刑事訴訟法第198条2項）、取調べに応じて供述することが、あくまでも「任意」である旨を強調している<sup>(30)</sup>。

ここでは、我が国において、「取調べ」という証拠収集方法が重視されている理由（その役割・機能）と、強制的な要素を排除し得ない「取調べ」という証拠収集方法が有する危険性を概観する。そして、「人権保障」の観点から、取調べを「規制」し、その役割を「限定」する方向性を検討すると同時に、「真実発見」の観点から、取調べを「補完」する新しい証拠収集方法を導入する方向性を検討することを通して、これからの刑事司法手続における「弁護人の取調立会権」の存在意義を明確にする。

### （1）取調べの必要性

我が国の犯罪捜査において、「取調べ」はどのような役割・機能を果たしているのだろうか。また、逮捕・勾留されている被疑者は、捜査機関による「取調べ」に応じなければならないのだろうか。

#### 1 取調べの役割・機能

被疑者の「取調べ」が必要とされる理由としては、①科学的な証拠だけで被疑者と犯人とを同定するのは困難であり、他に被疑者の供述が存在することによって、はじめて立証が可能になる場合が多いこと、②有罪を立証するためには、犯人と事件とを結び付ける証拠として、目撃者による識別証言が重要視されているが、このような目撃証言の正確性については、

科学的な見地から疑問が呈されていること、③贈収賄事件、公職選挙法違反事件等、物証を得ることが困難な事件においては、被疑者の供述こそが事件の解明に欠かせないこと、④犯罪の主観的側面、組織犯罪や集団犯罪又は共犯事件における各行為者の地位・役割・行為の分担、責任の範囲等は、被疑者の供述がなければ立証が困難であること、⑤都市化に伴う匿名性・無名性の加速が、被疑者を取調べる必要性を増大させていること、⑥被疑者が犯罪に関与していない場合には、弁解する機会を提供し、その嫌疑を晴らすためにも取調べが必要とされること、等が挙げられている。また、犯罪捜査という側面からだけではなく、①検察官が「起訴猶予処分」の決定を適切に行うためには、被疑者の取調べが不可欠であるという「刑事政策」の側面からや、②取調べを通して、被疑者と被害者（及び共同体の構成員）との和解を実現させるという「修復的司法」の側面からも、被疑者の「取調べ」の必要性が指摘されている。<sup>(31)</sup>

また、警察庁「捜査手法、取調べの高度化を図るための研究会」による「捜査手法、取調べの高度化を図るための研究会における検討に関する中間報告」は、我が国における取調べの機能として、①事案の真相を解明し、真犯人を適正に処罰して欲しいという国民の声に応えること、②犯人として疑われる者から供述を獲得した上で、その裏付け捜査を実施し、真相の解明を進めること、③被疑者に対して適正な量刑を科すために、犯行における主観的要素、構成要件該当事実、動機等の情状事実を解明すること、④共犯事件や組織犯罪について、共犯者や組織の関与について供述を得て真相解明につなげること、⑤組織犯罪の場合等において、取調べを通じて被疑事実ではない他の事件に関する情報や、犯罪組織の情報等を入手すること、⑥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、その改善更正に役立つこと、等を挙げている。<sup>(32)</sup>

このように、被疑者の「取調べ」は、被疑者の弁解を聴取した上で、それに対応した証拠収集を可能にするものであることから、仮に被疑者が真犯人ではないのであれば、その者を早期に刑事手続から外す役割を果たすだけでなく、仮に被疑者が真犯人であるならば、早期に反省して更正の道



を歩み始めることに寄与するという、単なる犯罪捜査の手法に留まらない、より積極的な側面を有することが指摘されている。<sup>(34)</sup>

もっとも、被疑者の「取調べ」については、①虚偽自白に起因する「誤判・冤罪」という問題がある以上、その「真相解明機能・役割」を過度に高く評価すべきではない、②取調官の思い込みや、自白獲得への執着心のあまり、強引で無理な取調べが行われ、被疑者の人権が侵害される危険性がある、等の問題が指摘されている。また、そもそも、捜査段階にある被疑者に対して、事件に対する反省を求め、その改善・更正を促すことは、「無罪推定の原則」の趣旨より許されないのではないかという根本的な問題も残されている。<sup>(35)</sup>

このような問題を抱えているにもかかわらず、警察庁「捜査手法、取調べの高度化を図るための研究会」による「捜査手法、取調べの高度化を図るための研究会における検討に関する最終報告」は、科学捜査だけでは明らかにできない証拠の所在や犯行の動機を解き明かすために必要不可欠であることを理由として、将来においても、証拠収集方法としての「取調べ」が果たす役割が大きいことを予測している。そこでは、①DNA型鑑定その他の科学技術を利用した捜査手法等を大幅に拡充したとしても、犯人を特定するだけの客観証拠が得られない事件は多く、客観証拠のみでは犯行の動機・目的や態様の解明・立証が困難であること、②犯行現場から特定の人物の指紋やDNAが採取されるなど、客観証拠から当該人物の犯行が強く疑われるとしても、取調べの結果、アリバイが判明する場合や、指紋やDNAが残されていることについて合理的な理由が存在することが分かる場合もあるため、現実には、客観証拠のみから直ちに真犯人と決め付けることはできないこと（一般論として言えば、事件を最もよく知る真犯人から供述を得ることによって、収集された客観証拠の意味や位置づけを知ることが可能となる）、③公判における量刑判断に際しては、犯罪の結果だけでなく、犯行の動機や背景等の情状が重要視される場所、取調べによってこのような情状が明らかにならないのであれば、罪を犯した者に適切な刑罰を科すことも難しくなること等に鑑みて、取調べが果たす「真相

「**解明機能・役割**」は大きく、それを「**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旨を指摘している。<sup>(36)</sup>

## 2 取調べ受忍義務

前述のように、刑事訴訟法第198条1項本文は、「**犯罪の捜査をする**について必要があるときは、被害者の出頭を求め、これを取り調べるができる」と規定し、その但書は、「**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**」と規定している。

それでは、逮捕・勾留されている被疑者は、取調室に出頭し、取調室に滞留しなければならないのであろうか。刑事訴訟法第198条1項但書が、「**逮捕又は勾留されている場合を除いては**」と規定していることから、その文言上、逮捕・勾留されている被疑者については、取調べを受ける義務、すなわち「**取調べ受忍義務**」が認められるのではないかが問題となる。このような「**取調べ受忍義務**」については、これを肯定する見解と、否定する見解に分かれている。

「**取調べ受忍義務**」を肯定する立場によると、刑事訴訟法第198条1項の文言は、次のように解釈されている。捜査機関は、身柄拘束中の被疑者を取調べるために、取調室への出頭を求めることができることから(本文)、身柄拘束中の被疑者については、取調室への出頭を拒否し、出頭後、自由に退去することはできない(但書の反対解釈)。言い換えるならば、逮捕・勾留されている被疑者については、取調室へ出頭する義務と取調室に滞留する義務があり、それはすなわち、取調べを受けなければならないという「**取調べ受忍義務**」を負うことを意味している。したがって、捜査機関は、被疑者を取調べるのが可能であり、それに対応して、被疑者は、取調べを受ける義務を有する(もちろん被疑者は、取調官の発問に応じて供述する義務を負うものでない)。

それに対して、「**取調べ受忍義務**」を否定する立場によると、刑事訴訟

法第198条1項は、次のように解釈されている。身柄拘束中の被疑者に出頭・滞留義務を認めるのであれば、たとえ供述義務がないとしても、実質的には供述を強いるものと異ならない。むしろ、但書は、身柄を拘束されている被疑者に出頭拒否と退去を認めたとしても、逮捕・勾留の効力を否定することにはならない旨を注意的に明らかにしたに過ぎないものであるから、捜査機関は、身柄拘束中の被疑者に対して、留置場所から取調室に出頭するように強制することはできないし、たとえ取調室まで出頭したとしても、被疑者が取調べの中止を求めた場合は退室を許さなくてはならない。この立場は、被疑者の「取調べ」が任意捜査であること、被疑者が「包括的黙秘権」を有すること、逮捕・勾留が「取調べ」を目的とするものではないこと等に依拠している。

この点について、判例は、「身体の拘束を受けている被疑者に取調べのために出頭し、滞留する義務があると解することが、直ちに被疑者からその意思に反して供述すること拒否する自由を奪うということを意味するものではないことは明らかである」として、出頭・滞留義務を前提とした判断を下している<sup>(37)</sup>。

そもそも、「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」という刑事訴訟法第198条1項但書の文言を素直に読むのであれば、身柄拘束された被疑者については、取調室へ出頭する義務と、その場に滞留する義務を有するものと解釈するのが自然であろう。被疑者には「黙秘権」が保障されていることから、取調官の発問に応じて供述する義務を負うものではないが、取調室に出頭し、滞留する必要があるという意味においては、「取調べ受忍義務」を負うものと考えられよう。確かに、被疑者の「黙秘権」を危険に晒すという批判を完全に否定することはできない。しかし、刑事訴訟法の目的という観点から、身柄拘束中の被疑者を取調べる必要性（真実発見の要請）と、被疑者の黙秘権を保障する必要性（人権保障の要請）とを利益衡量するのであれば、供述義務を伴わない「取調べ受忍義務」それ自体を否定してしまうことは、あまりにも人権保障の要請に傾き、真実発見の要

請を軽視していると言わざるを得ないであろう。そして、「取調べ」の行き過ぎによってもたらされる黙秘権侵害の危険については、取調べの適正化を図る施策を検討することを通して解決すべき問題であり、現実の捜査実務と合致しない「取調べ受忍義務」否定説を前提として理想論を展開することは、その方向性を見誤る一因となるであろう。したがって、被疑者の身柄の拘束を正当化するだけの「理由」と「必要性」が備わっている場合に、その者に質問し、弁解を聴取することは、刑事訴訟法の目的に合致する「必要かつ相当」な捜査手法（証拠収集方法）<sup>(38)</sup>であると考えられる。

## (2) 取調べの適正

先進諸国と比較して、捜査機関に許される捜査手法が限定されている我が国の刑事司法制度の下においては、「取調べ」という証拠収集方法が果たす役割・機能は大きい。その一方で、「取調べ」は、取調室という外界から遮断された密室で執り行われることから<sup>(39)</sup>、その性質上、被疑者の「黙秘権」を侵害する危険性を孕んでいる。とりわけ、被疑者の「取調べ受忍義務」を肯定し、被疑者に対して取調室に出頭・滞留する義務を認める捜査実務を前提とするならば、そのような「取調べ」が適正に執り行われるよう、その「監視」と「規制」を徹底していく必要性が認められる。取調べの適正化を図る施策については、「取調べの可視化（取調べの全過程の録音・録画）」<sup>(40)</sup>を中心とした議論が活発である。確かに、取調べの全過程を録音・録画しておくのであれば、後の公判において、「自白の任意性」を立証することは容易になるであろう<sup>(41)</sup>。しかし、被疑者の「黙秘権」を実質的に保障するという観点からは、後の公判において自白の「任意性」を争うということよりも、むしろ「黙秘するか否かの選択と決定が、正しい認識と判断の下に行われたのかどうか」という問題の方が、はるかに重要性を有するものと思われる。そして、被疑者による「自己決定」を確実なものとするためには、取調べに弁護人が立会い、適切な「援助と助言」を与えることこそが最も効果的な手段であると考えられる。そこで、我が国においても、アメリカ合衆国のように、被疑者の取調べに弁護人が立会い

(同席し)、適正な「援助と助言」を与えることが許されるのか、すなわち、「弁護人の取調立会権」を認めることができるのか否かが問題となる。

さらに、「取調べ」という証拠収集方法の役割を「限定」する代わりに、それを「補完」する新しい証拠収集方法として「司法取引（答弁取引）」の導入を検討する場合、そのような「司法取引」を行うためには、弁護人の「援助と助言」の存在が前提条件（必須）とされる。したがって、「司法取引」を導入する刑事司法手続においては、被疑者による「自己決定」と「自己実現」を確実なものとするという側面からも、「弁護人の取調立会権」の法制度化が喫緊の課題となるであろう。

## 1 「黙秘権」と弁護人の取調立会権

「弁護人の取調立会権」を法制度化する重要な意義の1つは、その究極の目的である、被疑者の「黙秘権」保障の実質化という側面から導かれる。

我が国の刑事司法手続においては、その様々な局面（段階）にわたって、「取調べ」を利用して獲得された被疑者の「自白」の存在が重要視されている。しかし、取調べに際しては、取調官の「思い込み」や「決め付け」（捜査機関の捜査方針）により、あるいは、取調官が「自白」を獲得しようと熱心になるあまり、時として、強引で無理な態様が介在する傾向がみられる。そして、それこそが、「不任意の疑いがある自白」を誘発する最も重大な原因であると考えられている。この点、自白の「任意性」については、「弁護人の取調立会権」を認めなくても、取調べを録音・録画することを通して担保されるという主張もある<sup>(42)</sup>。しかし、「取調べ」を利用して獲得される「自白」の問題は、その「任意性」という観点からだけではなく、そのような「自白（黙秘権の放棄）」を選択するに至った過程において、正しい情報を得た上で、冷静な判断を下すことができたのかという、被疑者の「意思決定」という観点からの検討も必要であり、むしろ、それこそが黙秘権保障の「核心」であるといえよう。そして、被疑者の黙秘権侵害という疑念を払拭するためには、取調べに「弁護人の立会」を認め、その「援助と助言」を得ることを通して、当該「取調べ」の趣旨・内容を

明確にし、被疑者による「意思決定」の過程を透明なものにしていくことが望まれる。

また、我が国の「取調べ」実務においては、検察官と被疑者との間に、「罪を認めれば起訴猶予（不起訴）にする」という「暗黙の了解」が存在し、そのことが「取調べ」を受ける被疑者の心理を圧迫しているのが「現実」である<sup>(43)</sup>。このような検察官による「起訴猶予処分」は、後に公判が開かれる場合とは違って、その「決定」に至るまでの過程が「不透明」であり、その「適正」を事後的に判断することが困難である<sup>(44)</sup>。さらに、取調べにおいて罪を認めて反省している被疑者を「起訴猶予（不起訴）」として、身柄の早期解放（改善・更正，社会復帰）を図るという「刑事政策的な意義」は無視できないとしても、「有罪」が確定していない捜査段階の被疑者に対して、事件に対する反省を求め、その改善・更正を促すことは、「無罪推定の原則」の趣旨より許されないのではないかという根本的な問題は残される。

このように、起訴猶予処分については、その刑事政策的な意義を否定できないとしても、検察官が広範な「訴追裁量権」を有しているという「現実」と併せて考察するならば、むしろその「負」の側面への対策が課題となるであろう<sup>(46)</sup>。したがって、取調べにおける「意思決定」の過程を透明なものとし、被疑者による「自己決定」を最大限に尊重するためには、取調べに「弁護人の立会」を認め、その「援助と助言」を得ることが必要不可欠であると思われる。また、「取調べ」を通して、被疑者と被害者（及び共同体の構成員）の和解を実現することは、いわゆる「修復的司法」の理念とも合致するが、そのような「取調べ」を通じた「修復」は、弁護人が「取調べ」に立会い、被疑者と被害者側との「架け橋」となって行動することによって効果的に達成することが可能になる。そして、このように理解することではじめて、「起訴猶予制度」が有する刑事政策的な意義が、その真価を発揮することになるであろう。

## 2 「弁護人依頼権」と弁護人の取調立会権

「弁護人の取調立会権」を法制度化する重要な意義のもう1つは、被疑者の「弁護人依頼権」保障の実質化という側面から導かれる。

取調べに弁護人の立会を認めることに消極的な捜査機関等からは、弁護人が事件の性質を考慮しないで「黙秘」を勧めることによって、取調べが「訴訟戦術」の場と化し、正常な捜査活動が阻害されてしまうという批判がある。そして、被疑者の「人権」については、「弁護人の取調立会権」を認めなくても、弁護人との「接見交通権」を積極的に活用することを通して、十分に保障されると主張している。

確かに、「弁護人依頼権」保障の実質化は、第1義的には、適切な「接見交通権」の行使によって実現されるべき課題であるかもしれない。しかし、弁護人との「接見」は、「捜査のために必要があるとき」には制約を受ける可能性がある（接見指定）。また、弁護人との「接見」を通して弁護人の「援助と助言」を得ることができたとしても、弁護人が取調室に同席しないのであれば、取調官から、被疑者と弁護人との「見解の食い違い」を指摘され、かえって被疑者が不利な立場に追い込まれる可能性がある。したがって、そのような不安定な状況を回避し、被疑者に精神的な安定をもたらすためには、取調べに「弁護人の立会」を認めることが必要不可欠であるといえよう。

取調べに「弁護人の立会」を認めることは、取調べという証拠収集方法を「規制」することを通して、被疑者の「人権保障」の実質化を図るものである。しかし、先進諸国と比較して、捜査機関に許される「捜査手法」が限定されている我が国において、最も重要かつ効果的な証拠収集方法である取調べを「規制」し、その役割を「限定」するということは、その反面、国民が期待する事案の真相解明が立ち行かなくなる可能性を否定できない。そこで、取調べを「規制」し、その役割を「限定」するという「人権保障」の要請に応える施策を講じるのであれば、それと同時に、真相解明を求める国民の期待という「真実発見」の要請にも応えるべく、取調べの役割を「補完」する新しい証拠収集方法の導入を検討し、その「合理的

な調和」を図る必要性があるものと思われる。

取調べの役割を補完し、「真実発見」の要請に適う制度として導入が期待されているのは、アメリカ合衆国において広く普及している「司法取引（答弁取引）」である<sup>(48)</sup>。司法取引は、2つの類型に区別することができる。第1の類型は、被疑者・被告人が、犯罪事実を「自白（自認）」すること（有罪答弁）との引き換えに、検察官が、「訴因」の縮小や一部撤回、「求刑（量刑）」の引き下げ等の譲歩を行うものである（有罪答弁／自己負罪型の司法取引）<sup>(49)</sup>。第2の類型は、被疑者・被告人が、捜査に「協力」すること（とりわけ、公判廷で「証言」すること）を条件として、検察官が、「訴因」の縮小や一部撤回、「求刑（量刑）」の引き下げ等の譲歩を行うものである（捜査協力型の司法取引）<sup>(50)</sup>。このうち、捜査協力型の司法取引については、当事者の利益や訴訟経済に適うだけではなく、それと引き換えに、より重大な「犯罪（巨悪）」を訴追・処罰することが可能になるといふ社会的な「大義名分」が存する。また、このような捜査協力型の司法取引を導入する意義は、捜査・訴追を通じた「処罰の確保」という点だけに留まるものではない。例えば、犯罪組織に対しては、「内部から犯罪が発覚し、その首謀者が処罰される」という図式が恒常化することによって、組織の結束力が薄れ、結果として、組織による犯罪を抑制する効果が考えられる。また、捜査に協力した者に対しては、捜査機関に協力したという事実の重みから、組織を脱退するきっかけとなるだけでなく、適切な保護制度と組み合わせることが可能であるならば、再犯の防止につながる効果も考えられる。したがって、一般的に「有罪答弁／自己負罪型の司法取引」を導入することについては時期尚早とする場合であっても、少なくとも「捜査協力型の司法取引」に関しては、「真実発見」という観点だけでなく、その社会的・刑事政策的な意義も大きいことから、より積極的に導入を検討することが可能であろう<sup>(51)</sup>。

我が国において、「司法取引」を導入することについては、未だ賛否両論に分かれている<sup>(52)</sup>。とりわけ、「司法取引」の導入に否定的な見解は、検察官が「取引」をネタに心理的な圧力をかけ、それが「自白」の獲得に利



用されかねないことを指摘し、被疑者の「黙秘権」が侵害されるという事態を懸念している。しかし、「弁護人の立会」を前提条件として整備し、弁護人の適切な「援助と助言」を「司法取引」の要件とするのであれば、黙秘権の侵害という懸念は、比較的容易に払拭することができるものと思われる。むしろ、「弁護人の立会」を前提条件とし、その適切な「援助と助言」を得ることができるのであれば、それは「黙秘権を行使するかどうか」という被疑者による「自己決定」の側面だけではなく、「取引を通して自らの将来を設計する」という被疑者による「自己実現」の側面にも資することになるであろう。逆に言うと、「司法取引」という新しい証拠収集方法の導入が具体化するのであれば、捜査機関の側としても、「取調べ」という証拠収集方法に拘る必然性に乏しくなることから、「弁護人の取調立会権」の法制度化についても、それに反対する理由が少なくなるであろう。

このような観点から考察するのであれば、これからの刑事司法手続における「弁護人の取調立会権」は、被疑者の「黙秘権」と「弁護人依頼権」を実質的に保障するという意義（人権保障の要請）に留まらず、新しい証拠収集方法との関係において、被疑者による「自己決定」を尊重し、「自己実現」を後押しするという、より積極的な意義（新しい「真実発見」の<sup>(53)</sup>要請）を見出しうる可能性を秘めている。

### （3）小括

我が国の現行法の下において、「被疑者の取調べに弁護人が立ち会うこと」は許されるのであろうか。刑事訴訟法第39条1項は、被疑者・被告人と弁護人の「接見交通権」を規定しているものの、弁護人が取調べに立会うことについては規定していないことから問題となる。

従来、我が国においては、被疑者の人権保障という見地から、「弁護人の取調立会権」を認める必要性そのものは認識されていたものの、明文の規定が存在しないこと等を理由として、「立法」によって解決すべき問題であると考えられていた。また、捜査機関の側からは、捜査の密行性・効

率性・迅速性に支障を来たし、効果的な取調べができなくなることを理由として、それを否定的に捉える見解が大多数を占めていた。

ところが、近年、「取調べの可視化」をめぐる議論の中で、アメリカ合衆国の刑事司法手続（ミランダ判決）等を参考にして、現行法の解釈の範囲内（憲法論）で、「弁護人の取調立会権」を認めることも可能であるとする見解もみられるようになった。それによると、「取調べ受忍義務」を認める実務を前提とした上で、「黙秘権」の保障を図るためには、取調べの録音・録画（取調べの可視化）のみならず、さらに歩を進めて、「被疑者が弁護人の取調べ立会いを求める権利」を保障すべきであるとされる。また、弁護人の立会と、その援助・助言は、不当な取調べを防止するだけでなく、むしろ「黙秘」するのか「供述」するのか等を適切に判断する基礎として必要不可欠であるとされる<sup>(54)</sup>。

「弁護人の取調立会権」を憲法の解釈から認める立場には、憲法38条1項、2項が「黙秘権」を保障し、憲法34条が逮捕・勾留中の「弁護人依頼権」を保障していることなど、被疑者の包括的な防御権を基盤とする諸権利が認められている趣旨に照らして、被疑者が弁護人の取調べ立会をを求める権利は憲法上保障されていると解してよいとする見解や<sup>(55)</sup>、現行刑事訴訟法は、「弁護人の取調立会権」を明文で規定していない一方で、「取調べ」を規定する第198条は、取調べに弁護人が立会うことを否定するものではないのであるから、憲法が規定する「黙秘権」や「弁護人依頼権」を実質的に保障する観点からは、被疑者が「弁護人の取調立会権」を主張することも可能であるとする見解がある<sup>(56)</sup>。

もっとも、「弁護人の取調立会権」は、憲法が規定する「黙秘権」や「弁護人依頼権」を実質的に保障する意義（人権保障）だけに留まらない。「司法取引」という新しい証拠収集方法の導入を検討する場合、その「前提条件」として、弁護人の「援助と助言」が必要不可欠となる。実際、アメリカ合衆国においても、「司法取引」は、修正第5条が規定する「自己負罪拒否特権（黙秘権）」と修正第6条が規定する「陪審裁判を受ける権利」を被疑者・被告人が放棄することを通して成立するものと考えられて

いるが、その場合であっても、「弁護人の援助を受ける権利（弁護人依頼権）」は保障される（放棄されない）ことから、弁護人が関与しない「司法取引」は認められていない。そして、そのような「司法取引」が取調べの場を借りて（取調べの過程で）行われることが多いという現実を鑑みるのであれば、我が国においても、弁護人の「援助と助言」を得るための最低条件として、「弁護人の取調立会権」を整備しておくことが必要である。

このように、これからの刑事司法手続における「弁護人の取調立会権」は、「人権保障」という側面だけではなく、「真実発見」という側面においても、重要な機能・役割を果たすことになるであろう。その意味において、「弁護人の取調立会権」は、憲法解釈の問題としてではなく、新しい証拠収集方法の「手続、要件・効果」を明示することと併せて、その「適用範囲」を一体的に法制度化すべき問題であるように思われる。

## おわりに

本稿においては、我が国の刑事司法手続において、「取調べ」という証拠収集方法が重視されている理由を確認した。また、そのような「取調べ」という証拠収集方法は、生来的に「黙秘権」を侵害する危険性を孕んでいることから、そのような危険を防止し、その適正化を図る手段として、「弁護人の取調立会権」を確立する必要性を指摘した。

但し、先進諸国と比較して、捜査機関に許される「捜査手法」が限定されている我が国において、取調べを「規制」し、その役割を「限定」することは、被疑者の黙秘権を保障するという「人権保障」の要請に資する反面、事案の真相を解明するという「真実発見」の要請に支障を来す可能性を否定できない。そこで、「真実発見」の観点から、取調べを「補完」する新しい証拠収集方法として、「司法取引（答弁取引）」の導入を提案した。

そして、刑事訴訟法の目的という観点から「弁護人の取調立会権」の存在意義を検討することを通して、それが、被疑者の「黙秘権」と「弁護人依頼権」を実質的に保障する（人権保障の要請）というだけに留まらず、

新しい証拠収集方法との関係においては、被疑者による「自己決定」を尊重し、「自己実現」を後押しするという、より積極的な機能・役割を果たしうる可能性を秘めていることを見出した(新しい「真実発見」の要<sup>(57)</sup>請)。

このように、これからの刑事司法手続における「弁護人の取調立会権」は、「人権保障」という側面だけではなく、「真実発見」という側面においても、重要な機能・役割を担うことになるのであるから、「弁護人の取調立会権」については、新しい証拠収集方法の「手続、要件・効果」を明示することを含めて、その「適用範囲」を一体的に法制度化することが急がれる。

法制度化に際しては、新しい証拠収集方法の具体的な「手続、要件・効果」の検討と、弁護人の取調立会権の「適用範囲」の総合的な研究が必要とされるが、それを今後の課題として、本稿はこれで閉じることにしたい。

#### 注

- (1) 重松弘教・榊野龍太『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) 2頁。
- (2) 渡邊一弘「刑事手続立法の課題」松尾浩也・井上正仁編『刑事訴訟法の争点 [第3版]』ジュリスト増刊(有斐閣, 2002年) 16頁, デイヴィッド・T・ジョンソン(田中開訳)「蜘蛛の巣に象徴される日本法の特徴」ジュリスト1148号(有斐閣, 1999年) 185頁。
- (3) アメリカ合衆国憲法修正第6条は、「陪審裁判を受ける権利」を保障しているが、その反面、刑事事件の約90%において、何らかの「司法取引」が行われ、正式な裁判を経ないで事件の「決着」に至っている。司法取引については、宇川春彦「司法取引を考える(1)~(17)・完」判例時報1583号~1627号(判例時報社, 1997年~1998年)が詳しい。その他、島伸一『アメリカの刑事司法 ワシントン州キング郡を基点として』(弘文堂, 2002年) 121頁, 丸山徹『入門・アメリカの司法制度 陪審裁判の理解のために』(現代人文社, 2007年) 70頁等参照。
- (4) *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966) 471.
- (5) Ernesto Miranda (当時23歳)は、強姦と誘拐の容疑で Arizona 州 Phoenix にある自宅で逮捕され、警察署に連行された。警察官は、2時

間にわたって Miranda を取調べ、その自白を得た。公判において、当該自白が証拠として許容され、ミランダは、強姦と誘拐の罪で有罪判決を受け、20～30年の拘禁刑を科された。その後、Arizona 州最高裁がこの有罪判決を支持したことから、Miranda は、合衆国最高裁に上訴した。

Miranda 事件で争点となったのは、身体拘束下の取調べを行う場合、その取調べに先立って、警察官が被疑者に対して、その憲法上の権利（自己負罪拒否特権、弁護人依頼権）を告知されていない限り、獲得した証拠が、公判において許容されないのではないかということである。

この点について、合衆国最高裁は、被疑者に対する「身体拘束下の取調べ」の間に警察官が獲得した証拠は、被疑者が、前以て、自己負罪拒否特権と弁護人依頼権について告知されていない限り、公判において許容されない旨を述べている。Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966). ミランダ判決については、小早川義則『ミランダと被疑者取調べ』（成文堂、1995年）が詳しい。

- (6) アメリカ合衆国憲法修正第5条は、「何人も刑事手続において、自己に不利な供述を強要されない」と規定し、被疑者・被告人の「自己負罪拒否特権（黙秘権）」を保障している。
- (7) Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966) 457-58.
- (8) Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966) 451-55.
- (9) Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966) 469-70.
- (10) Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966) 468.
- (11) 但し、被告人の法廷における証言を弾劾する目的であるならば、ミランダ・ルールを侵害する証拠を使用することも可能である。Harris v. New York, 401 U.S. 222 (1971), Oregon v. Hass, 420 U.S. 714 (1974) 722-24.
- (12) Miranda, v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966) 478-80.
- (13) ほとんどの捜査機関においては、「あなたにはいつでもこの取調べを中止する権利があります」という、第5の「警告」を与えている。島伸一・前掲注(3)280頁参照。Roland V.del Carmen, Criminal Procedure Law and Practice (9th Ed.), 339 (2012).
- (14) Stephen A. Saltzburg, Daniel J. Capra, Angela J. Davis, Basic Criminal Procedure (4th Ed.), 467 (2005).
- (15) Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966) 467-68.
- (16) del Carmen, supra note (13), 336-337.
- (17) 「予防」的な要素が強いミランダによる保護は、修正第5条「それ自

体」による保障よりも広い範囲に及ぶことになる。言い換えれば、現実に「黙秘権」の侵害がない場合であっても、ミランダ警告を怠れば、ミランダ・ルール違反（修正第5条の侵害）とされる。Joshua Dressler, Alan C. Michaels, *Understanding Criminal Procedure Volume 1: Investigation* (4th Ed.), 416 (2006).

- (18) *Missouri v. Seibert*, 542 U.S. 600 (2004).
- (19) Althea Kuller, *Moran v. Burbine: Supreme Court Tolerates Police Interference with the Attorney-Client Relationship*, 18 *Loy. U. Chi. L. J.*, 251 (1986) 259-60; John N. Ferdico, Henry F. Fradella, Christopher D. Totten, *Criminal Procedure for the Criminal Justice Professional* (11th Ed.), 486 (2012).
- (20) *Patterson v. Illinois*, 487 U.S. 285 (1988) 297.
- (21) *Michigan v. Jackson*, 475 U.S. 625 (1986); *Patterson v. Illinois*, 487 U.S. 285 (1988); *Mishigan v. Harvey*, 494 U.S. 344 (1990).
- (22) *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966) 468.
- (23) Ferdico, Fradella, Totten, *supra* note (19), 522.
- (24) *Fellers v. United States*, 540 U.S. 519 (2004).
- (25) *United States v. Henry*, 447 U.S. 264 (1980).
- (26) Dressler, Michaels, *supra* note (17), 555-557.
- (27) Roland V. del Carmen, *Criminal Procedure Law and Practice* (9th Ed.), 343 (2012).
- (28) *Fellers v. United States* 事件において、合衆国最高裁は、正式訴追後に被告人によってなされた供述が、公判において許容されるかどうかを決定する際に使用する基準として、修正第5条の「自己負罪拒否特権（黙秘権）」ではなく、修正第6条の「弁護士依頼権」が適切である旨を判示している。当該事件において、被告人は、自宅と後に留置場でなされた供述が、公判において、被告人に対して不利益に使用されたことが、修正第6条の「弁護士依頼権」と修正第5条の「ミランダの権利」の両方を侵害すると主張した。被告人に対する「質問」が行われた時点において、当該被告人は、正式訴追された状態であった。この場合に、被告人の「自己負罪拒否特権（黙秘権）」を許容性の基準として使用するのであれば、被告人の留置場における供述は、許容されることになるであろう。なぜなら、被告人には「ミランダ警告」が与えられていただけでなく、自白する前に、被告人はその権利を放棄していたからである。それに対して、修正第6条の「弁護士依頼権」を許容性の基準として使

用するのであれば、被告人の留置場における供述は、許容されないことになるであろう。なぜなら、留置場における供述は、自宅における違法な取調べ（正式訴追後で、被告人には「弁護人依頼権」が付与されていた）から派生したものであり、たとえ「ミランダ警告」が与えられていたとしても、その供述は「毒樹の果実」として排除されることになるからである。

合衆国最高裁は、修正第6条の「弁護人依頼権」が問題となる事例においては、一貫して「意図的な引き出し」の基準を採用されることを前提として、被告人の自宅において、警察官が「意図的に情報を引き出した」ことに疑いはないと述べた。そして、警察官は、被告人が正式訴追された後に、被告人の自宅で弁護人の立会なしに被告人を取調べており、ここにおける弁護人の不在は、被告人の自宅での供述を許容できないものにする事から、それに続く留置場における被告人の供述も、「毒樹の果実」として許容されないと結論を下した。Fellers v. United States, 540 U.S. 519 (2004).

- (29) 安富潔『刑事訴訟法（第2版）』（三省堂，2013年）222頁。
- (30) 池田修・前田雅英『刑事訴訟法講義〔第4版〕』（東京大学出版会，2012年）163頁。
- (31) 椎橋隆幸「逮捕・勾留中の被疑者の取調べ」『刑事訴訟法の争点〔第3版〕』（有斐閣，2002年）58頁。
- (32) 椎橋隆幸・前掲注(31)58頁。
- (33) 警察庁「捜査手法，取調べの高度化を図るための研究会における検討に関する中間報告」（2011年）24頁。
- (34) 池田修・前田雅英・前掲注(30)163頁。
- (35) 警察庁・捜査手法，取調べの高度化を図るための研究会「捜査手法，取調べの高度化を図るための研究会における検討に関する最終報告」（2012年）11頁。
- (36) 警察庁・捜査手法，取調べの高度化を図るための研究会「捜査手法，取調べの高度化を図るための研究会における検討に関する最終報告」（2012年）10頁。
- (37) 最高裁平成11年3月24日判決（民集53巻3号514頁）参照。
- (38) 池田修・前田雅英・前掲注(30)79頁。
- (39) 取調室の入口扉を開けたままにしておくなどの工夫は行われている。
- (40) 池田修・前田雅英・前掲注(30)165頁，椎橋隆幸・前掲注(31)59頁。
- (41) 取調べの「監視」・「規制」する手段のうち，現実に検討されている

(部分的に実施されている)のは、「取調べの可視化(取調べの全過程の録音・録画)」である。日本弁護士連合会は、「取調べの可視化(取調べの全過程の録音・録画)」が必要な理由として、次の2点を挙げている。

第1は、我が国の取調べは完全な密室で行われることから、それを利用(悪用)して違法・不当な取調べが繰り返され、虚偽の自白に基づく「誤判・冤罪」が生み出されてきたという点である。このような違法・不当な取調べを抑止し、虚偽の自白に基づく「誤判・冤罪」を排除するためには、取調べの全過程を録音・録画することが必要不可欠であるとされる。

第2は、2009年5月21日から導入された「裁判員による裁判」においては、わかりやすい審理が求められるのと同時に、できるだけ明瞭な証拠の提出を心掛け、裁判員に過度な負担をかけないことが求められているところ、現在のように、自白の任意性・信用性をめぐって、長期間にわたって不毛な審理を重ねることは許されないという点である。したがって、自白の任意性・信用性をめぐる争いで裁判員に過度の負担をかけないという意味においても、取調べの全過程を録音・録画しておくことが必要不可欠であるとされる。

それに対して、可視化に消極的な捜査機関側からは、取調べの過程を録音・録画するならば、①被疑者との信頼関係を構築できなくなり、必要な供述が得られなくなる、②取調べの内容が第三者に知られること(それによる報復や地位の失墜)を恐れて、供述をためらうようになる、③取調べの過程において顕出する被害者や第三者のプライバシーに関する情報が、公判において公開されることによって侵害される等の意見が述べられている。

このように、「取調べの可視化」をめぐっては、それに積極的な見解と消極的な見解とが対立しているが、「裁判員による裁判」が開始された現在においては、裁判員に過剰な負担をかけないという意味においても、欧米先進諸国における趨勢であり、我が国の国民世論も「取調べの可視化」を支持する方向にあるという意味においても、もはや「取調べの可視化」は、逆らうことのできない必然の「流れ」であるといえよう。

「取調べの可視化」を実現するにしても、①どのような事件の「取調べ」を録音・録画するのか、②取調べの「全過程」を録音・録画するのか、「一部」を録音・録画するのかという問題が残される。我が国の現状をみるならば、「裁判員による裁判」の開始や、国民世論の「流れ」



を受けて、検察庁や警察庁は、取調べの一部の録音・録画を試行している。例えば、検察庁は、自白調書を証拠請求する裁判員裁判対象事件について、原則として、検察官の裁量により、取調べの一部を録音・録画している。また、警察庁（全国の警察本部）は、裁判員裁判対象事件であり、かつ被疑者が自白している事件について、警察官の裁量により、取調べの一部を録音・録画している。

もっとも、取調べの「一部」を検察官・警察官の「裁量」によって録音・録画するのでは、捜査機関側に都合の良い部分だけが録音・録画され、取調べの実態の評価を誤らせる危険があることから、このような方法では、取調べの状況を客観化し、自白の任意性の立証を容易にするという「取調べの可視化」が目指す本来の目的を達成することができない。したがって、取調べの可視化は、取調べの「全過程」を録音・録画することにこそ意義があるものといえよう。

- (42) 村井敏邦「密室の中での取調と被疑者弁護の意義」法学セミナー488号（日本評論社、1995年）6頁、上田國廣「刑事弁護の理念と実践」自由と正義50巻7号（1999年）108頁。
- (43) 我が国の刑事司法制度においては、検察官が公訴権を独占し、広範な訴追裁量権を有していることから、たとえ犯罪の嫌疑が存在し、証拠が揃っている場合であっても、検察官が諸般の事情を考慮して、「訴追の必要がない」と判断するのであれば、公訴提起（起訴）を見合わせることもできる（起訴猶予処分）。刑事訴訟法第248条参照。
- (44) そもそも、起訴猶予処分の決定がなされた場合、被疑者が事実関係を「あえて」争うことが少ないため、その内幕が表沙汰にならない。検察官が公訴権を独占し、広範な訴追裁量権を有する制度については、刑事訴追の政治的運用、公判中心主義の形骸化、調書裁判など、我が国の刑事手続が抱える様々な病理現象を生み出したと指摘されている。新屋達之「公訴の抑制」村井敏邦・川崎英明・白取祐司編『刑事司法改革と刑事訴訟法・下巻』（日本評論社、2007年）48頁、小山雅亀「起訴便宜主義の意義」松尾浩也・井上正仁編『刑事訴訟法の争点 [第3版]』ジュリスト増刊（有斐閣、2002年）98頁。
- (45) 起訴猶予処分については、①刑事裁判にかかる人的・経済的な負担を軽減し、訴訟経済に資すること、②示談の事実や宥恕の意思など、事件によっては、被害者や市民の法感情を尊重する方が適切な場合もあること、そして、③起訴され、「被告人」という烙印を押されると、それだけで様々な社会的不利益を被るだけでなく、社会復帰が困難になるとい

う現実に鑑みれば、起訴猶予処分による解決の方が被疑者にとって刑事政策的な意義が大きいこと等、その柔軟な活用が、刑事司法全体の健全な運営を支えているともいえる。したがって、起訴猶予処分が「適正」かつ「公平」に運用される限りにおいて、その「合理性」を否定することはできない。光藤影皎『口述刑事訴訟法(上)〔第2版〕』(成文堂、2000年)200頁、三井誠『刑事手続法Ⅱ』(有斐閣、2003年)33頁。

- (46) 小山雅亀・前掲注(44)99頁。
- (47) 村井敏邦・前掲注(42)6頁、上田國廣・前掲注(42)108頁。
- (48) アメリカ合衆国憲法修正第6条は、「陪審裁判を受ける権利」を保障しているが、その反面、刑事事件の約90%において、何らかの「司法取引」が行われ、正式な裁判を経ないで事件の「決着」に至っている。アメリカ合衆国において「司法取引」が積極的に活用されている理由としては、次の2点が挙げられる。

第1に、「司法取引」は、被疑者・被告人側と検察側、双方の利益に資する。すなわち、被疑者・被告人側にとっては、取引に応じることで、「訴因」や「求刑(量刑)」の面で検察官から譲歩を得ることができるだけでなく、当該事件の結末を予期することが可能になり、裁判で負け、想像以上に厳しい判決を受ける可能性がなくなる。また、裁判になる場合よりも、弁護士費用などの諸経費を抑えることができる。検察側にとっては、たとえ本来(裁判による場合)よりも軽い「訴因」や「求刑(量刑)」に割引せざるを得ないとしても、確実に「有罪」を確保できることから、時間だけでなく、人手の面でも大幅な負担軽減を図ることができる。

第2に、「陪審裁判」を回避することを通して、刑事司法制度の効率的な運用を図ることができる。すなわち、金銭面(裁判にかかる費用・刑事施設にかかる費用)においては、小さな努力(当事者間の交渉)で、大きな効果(税金の節約)を得ることができ、人員面(裁判に携わる人的資源)においては、裁判官の事件処理の負担が軽減されることから、より重大な事件に集中することができる。また、全ての刑事事件で陪審による裁判を行うとするならば、一般市民の負担は膨大なものとなり、アメリカの裁判制度そのものが破綻してしまうであろう。

- (49) 答弁取引については、①当事者間の取引による解決は、罪責の認定による適切な科刑という刑事手続の本質にそぐわないこと、②取引に応じない場合は、より重い「訴因」で起訴し、より重い「求刑(量刑)」を行うという威嚇によって、被疑者・被告人に対して、「自己負罪拒否特

権」や「裁判を受ける権利」等の放棄を強いる効果を有すること、③本  
 当は「無実」である被疑者・被告人が、公判で争って「有罪」とされ、  
 「重い刑」で処罰されることを恐れて、あえて「有罪答弁」をしてしま  
 う危険性があること等の問題点を指摘する声もある。しかし、取引によ  
 るならば、①正式な公判審理を経ずに、大量の刑事事件を簡易・迅速に  
 処理することができること、②当事者双方が、公判審理によるリスクか  
 ら開放され、結果を「予見」することが可能になること、③事件の処理  
 が柔軟になり、厳しい結論に至るのを回避できること等、取引による解  
 決の「利点」を強調することを通して、アメリカ合衆国の刑事司法制度  
 の根幹にまで深く根付いている。

- (50) 捜査協力型の司法取引を行う場合、協力者本人が犯した罪については、  
 その「訴因」や「求刑（量刑）」が本来よりも軽くなってしまう一方で、  
 より重大な犯罪の訴追、組織犯罪・企業犯罪における「首謀者（黒幕）」  
 等の訴追、政治家や公務員が関与する犯罪の訴追などに関して、当該協  
 力者から捜査協力（証言など）を得ることができる。通常、組織犯罪や  
 企業犯罪などを訴追しようとする場合、物証が乏しい（計画的かつ秘密  
 裡に行われる）だけでなく、関係者による証言を得られない（報復や地  
 位の失墜を恐れる）ことから、たとえ起訴まで持ち込んだとしても、公  
 判を維持していくことは非常に困難である。ところが、「取引」によっ  
 て内部事情を熟知する関係者（共犯者等）の協力（証言）を得ることが  
 できるのであれば、「トカゲの尻尾切り」で終わることなく、事件の背  
 後にいる「黒幕」を処罰する道が開けることになる。したがって、協力  
 者本人（個人）に対する「訴因」や「求刑（量刑）」は軽くなるとして  
 も、それを通して、社会全体の安全（公益の増進）という「より大きな  
 利益」を得られることになるから、アメリカ合衆国において「捜査協力  
 型の司法取引」は、能率的・効果的な証拠収集方法として積極的に活用  
 されている。

- (51) このような捜査協力型の司法取引の実施については、刑事訴訟法第  
 248条の運用を通して（起訴猶予処分の一環として）、現行法の下におい  
 ても可能とする見解もある。宇川春彦「司法取引を考える（15）（16）」  
 判例時報1614・1616号（判例時報社、1997年）参照。

しかし、手続の「透明性」を確保する必要性や、その「適法性」を担  
 保する手段（機関）の構築という点に鑑みるならば、立法による解決が  
 望ましいものと思われる。

- (52) 有罪答弁型の司法取引については、①国民世論として、司法の分野で

「取引」を行うこと（悪人が利益を得ること）に嫌悪感を示す傾向があること、②検察官が「取引」をネタに心理的な圧力をかけ、それが「自白」の獲得（強要）に利用されかねないこと、そして、③アメリカ合衆国とは異なり、司法制度の破綻を招くほど犯罪数が多くないこと等を理由として、その導入に否定的な見解も多い。しかし、①については、現状においても、「起訴猶予処分」の決定に際して、ある種の「取引」が、より不透明なかたちで行われているといえるし、②については、弁護人の「立会」と「助言」を条件とすれば解決しうる問題であるといえよう。そして、③についても、今後、いかなる犯罪を「裁判員による裁判」の対象とするのかによって「事件数」が左右され、対象事件数の増加が裁判員に対する過度の負担になることも考えられる。

捜査協力型の司法取引については、①捜査協力者（共犯者等）が、自己の刑責を免れるために「虚偽の情報」を提供する恐れがあることや、②捜査協力者（共犯者等）に与えられる寛大な処分は「不当な利益」であって、公平性に反するといった問題が指摘されている。しかし、①については、本命とされる者（捜査機関の標的）の裁判において「証言」をすることになる以上、その反対尋問に耐えうる性質のものでなければならぬし（さらに、虚偽の証言をした場合は、偽証罪に問われることになる）、②については、寛大な処分の選択（取引を行うこと）には「正当な理由（公益性）」が必要とされるだけでなく、本命とされる者に科される刑罰は、その者の刑責に見合ったものに過ぎないということが可能であろう。

- (53) 田口守一『刑事訴訟の目的 [増補版]』（成文堂，2010年）121頁。
- (54) 上口裕・後藤昭・安富潔・渡辺修（執筆）『刑事訴訟法 [第5版]』（有斐閣，2013年）79頁。
- (55) 上口裕・後藤昭・安富潔・渡辺修（執筆）・前掲注(54)79頁。
- (56) 村井敏邦「刑事弁護の有効性，相当性—三つの事例を素材として」井戸田侃・光藤影駿・大出良知・庭山英雄・小田中聡樹編『誤判の防止と救済』竹沢哲夫先生古稀記念祝賀論文集（現代人文社，1998年）112頁，渡辺修『被害者取調べの法的規制』（三省堂，1992年）34頁以下参照。
- (57) 田口守一・前掲注(53)121頁。