

# 被疑者取調べとその適正化（一）

多田辰也

はじめに

第一章 被疑者取調べの歴史的沿革

第一節 明治刑訴法下における被疑者取調べ

第二節 大正刑訴法下における被疑者取調べ

第三節 現行刑訴法下における被疑者取調べ

第四節 小括

第二章 被疑者取調べの現状と問題点

第一節 被疑者取調べの現状（以上本号）

第二節 被疑者取調べに関する理論的問題点

第三節 被疑者取調べの事後的規制

第四節 小括

第三章 被疑者取調べの法的規制

おわりに

はじめに

わが国は、明治維新以降、治罪法、明治刑訴法、大正刑訴法および現行刑訴法と、四つの近代的刑事訴訟法を経験している。前三者が、フランス法・ドイツ法の影響を受けて大陸法的な色彩の強いものであったのに対し、現行刑訴法は、英米法の影響を強く受けているといわれている。そこで、この間の変化の特色をとらえて、「職権主義から当事者主義へ」とか、「糺問主義から弾劾主義へ」とか表現される。

しかし、英米法の影響を受けて制定された現行刑訴法も、その運用(解釈)においては、施行後三五年を超える実務の集積により、わが国独自の運用がみられるなど、いわば刑事手続の日本の特色と呼びうるものが形成されてきたことも事実である<sup>(1)</sup>。松尾教授は、これを「精密司法」と名付けられた<sup>(2)</sup>。ただ、松尾教授自身が指摘されるように、「精密司法」という言葉には、積極・消極の両面が含まれる。積極的側面が有罪率の高さだとすれば、消極的側面は、「手続の適正」よりも「真相の解明」に傾くところにあるとされる<sup>(3)</sup>。そして、わたくしには、わが国において「真相の解明」が強調される場合、それは、起訴前の「検察官による真相の解明」を意味するように思われる。すなわち、検察官の起訴猶予の決定が特別予防的観点から行なわれているとすれば<sup>(4)</sup>、その前提として、「検察官による真相の解明」が必要になる。そして、「真相の解明」は当然に徹底的な捜査を要求し、それはいきおい被疑者取調べの重視に結びつく<sup>(5)</sup>。

ところで、被疑者取調べを、どの機関に、どの程度において認めるかという点については、歴史的にも比較法的にも特色がみられる。この点、現行刑訴法は、一九八条一項で捜査機関による被疑者取調べを認めている。しかし、他方で、現行刑訴法は、それを事前・事後にチェックするという制度を採用している。すなわち、被疑者には黙秘権が告知され、また弁護人との接見交通権も保障されているし、自白法則(補強法則を含む)による事後的規

制も及ぶのである。これは、まさに英米型の法制であるといえよう。

もつとも、わが国の場合には、起訴前の最大二三日に及ぶ逮捕・勾留期間中に保釈は認められず、また一定の場合には捜査機関による接見指定が認められている。捜査機関は、これらを最大限に利用して被疑者取調べを行なっているだけでなく、実務においては、身柄拘束中の被疑者に対しては、取調べ受忍義務を肯定したうえで取調べが行なわれているのである。まさに、「右手で与えたものを左手で奪う<sup>(6)</sup>」ような状況にあるともいえよう。

このような被疑者取調べや自白の重視が、これまで問題視されなかったわけではない。まず、昭和三〇年代には、捜査構造論に基づく理論的批判が向けられた。平野博士による弾劾的捜査観の提唱である<sup>(7)</sup>。これは、被疑者の主体性を認めるとともに、公判中心主義の実現をめざそうとするものである。被疑者取調べの問題に限っていえば、弾劾的捜査観の論理的帰結たる取調べ受忍義務の否定、接見自由化等の考えは、学界においてはかなりの支持を得た<sup>(8)</sup>。また、アメリカにおけるマナップ、マロリー、エスコビード、ミランダなどの一連の合衆国最高裁判所の判例の紹介も、被疑者の権利保障という点で大きな影響力を持った。そして、わが国でも、田宮教授によって、自白法則についての違法排除説が提唱されるようになる<sup>(9)</sup>。こうして、被疑者取調べに対する、黙秘権・弁護権による事前規制と、自白法則による事後規制とが強調されるに至ったのである。

以上が、取調べや自白の重視に対する理論面での批判だとすると、最近では実務上の批判もかなりみられる。ここ数年来の著名な再審事件や無罪事件において、必ずといってよいほど、捜査に対する批判、取調べに対する批判が表明されている。もちろん、捜査機関がいわゆる科学捜査に努力していることを認めるにやぶさかではない。しかし、わが国の捜査が、いぜんとして取調べや自白の重視に傾いていることも、また事実であろう。別件逮捕・勾留<sup>(10)</sup>がその良い例である。さらに、監獄法改正との関係で、代用監獄問題が活発に議論されている。これは、場所に関する議論のような外観を呈しているものの、その実、取調べのあり方に関する議論なのである<sup>(11)</sup>。事実、代用監獄廃

止論者が、取調べに伴う人権侵害や自白強要を問題とするのに対し、代用監獄の必要性を強調する論者は、取調べの重要性、それによる治安維持の必要性を説くのである。<sup>(12)</sup>

このようにしてみると、捜査機関による被疑者取調べは、今日でもなお、わが国の刑事訴訟における中心的論点の一つであるといつて間違いないであろう。しかも、捜査機関の支配下にある密室での取調べであるだけに、その状況を確認することも容易でない。また、自白調書の記載自体が、一問一答式ではなく、捜査機関による物語りの形態をとっているため、被疑者の供述の正確性に関する疑問も解消しえないのである。

以上の認識を出発点として、本稿は、被疑者の人権保障のための諸手段を追求し、取調べ手続きの可視性の向上、供述録取の正確性の確保等を考慮しながら、被疑者取調べの適法要件を検討しようとするものである。換言すれば、被疑者取調べの適正化をはかることを目的とする。

なお、ここでいう「適正」とは、違法な取調べが行なわれなければならないだけでなく、被疑者の権利が実質的に十分保障され、しかもそのことが事後的に審査できる、という意味である。刑事手続における人権侵害の防止策としては、予防、制裁、補償の三つが考えられる。<sup>(13)</sup>これらは、相互に密接な関連を持つものではあるが、制裁および補償は、いずれも事後的な救済手段にすぎない。そのため、人身の自由にとっては、侵害が行なわれないような予防手段を講じることが最も重要であろう。一度失われた自由は回復できないからである。そこで本稿でも、予防手段としての事前の手続的規制に重点を置くことにした。そして、そのことはとりもなおさず、事後的な審査可能性を高めることにもつながると思われる。つまり、捜査機関の活動を手続的に規制することによって可視性を高め、権利が守られることを期待するだけでなく、守られているか否かについての第三者による事後的な審査をも容易にすることを目的としているのである。

ところで、このように被疑者・被告人の人権保障を強調することに対しては、検察実務家からの批判が向けられ

ていることも事実である。たとえば、「手続法学についていえば、近時、とかく刑事手続の本義を忘れた、被告人を国家権力から守るといふ立場ばかりを重視した議論が多すぎるように思う。そのような議論は、国家刑罰権の迅速・適正な実現を図るといふ刑事手続の基本的な使命に考慮を払うことを拒否した『立法論的解釈』を展開するもので、およそ実務感覚とは相容れないものである。そこでは、犯罪による被害者の存在は無視され、民主主義法治国家における法秩序維持の重要さも忘れられているように思われる。」<sup>(14)</sup>とさえ主張される。

刑事手続の目的が、犯人の適正・迅速な処罰にあることはいうまでもない。しかし、目的実現のためにはいかなる手段をとってもかまわない、というものではない。このことは、憲法三一条がデュー・プロセスを要請していることから明らかである。また、刑訴法一条は、目的の実現も、「公共の福祉の維持と個人の基本的人権の保障とを全うしつつ」行なわれなければならない、と規定している。<sup>(15)</sup>つまり、目的の実現も手段によって規制されるのである。このことは、供述証拠に関する限り、憲法が明言していることでもある。すなわち、憲法三八条は、黙秘権、自白法則、補強法則を規定しているが、これらは、真実の発見と真向から対立することになっても貫かれるのである。<sup>(16)</sup>したがって、被疑者の黙秘権等を実質的に保障するための手続を検討することは、憲法自身の要請だといふことも許されよう。

さて、本稿は、右のような観点から、被疑者取調べの適正化の問題を論じようとするものであるが、問題解決の参考に資するため、まずはじめに、わが国における被疑者取調べの歴史的考察を行なう。実質的な捜査機能を予審に期待していた旧法下においては、捜査機関による被疑者の取調べに関しては、現行犯手続等の場合に強制処分としての被疑者訊問ができる旨の規定が存在するだけで、任意捜査としての被疑者取調べに関する明文規定は存在しなかった。しかし、明治三〇年代以降、判例・学説ともに一貫して任意捜査としての被疑者取調べ（聴取り）を認め、聴取書の証拠としての利用を肯定するようになる。聴取りという実務慣行は、検事の起訴猶予裁量権の拡大と

結びついて取調べ励行主義を生むに至るが、旧法下においては、聴取りに対していかなる法的規制が加えられていたであろうか。また、旧法下においては、聴取りと関連して多くの人権蹂躪事件が発生することになるが、当時の政府あるいは在野法曹等は、それにどのように対処しようとしたのであろうか。さらに、現行刑法は、一九八条一項で捜査機関による被疑者取調べを明文で規定したが、これはどのような意味を持つのか。また、戦後の刑法改正によって、旧法下の聴取りと現行法下の取調べとは、どのように変わったのか、あるいは変ることが予定されていたのか。以上の点を検討する。

次に、わが国における被疑者取調べの現状と問題点について考察するが、その際には、問題の所在を現実に即して発見・確認するため、実態調査をも試みることにする。また、被疑者取調べの問題を扱ううえで、身柄拘束中の被疑者の取調べ受忍義務についての議論を避けて通ることはできない。なお、最近では、身柄拘束中の被疑者取調べの許容性も問題となろう。そして、被疑者の取調べは自白法則によって事後的に規制され、以後の取調べ方法にも影響を与える。したがって、自白法則による被疑者取調べの事後的規制がどの程度有効に機能しているのかという点をも含めて、自白法則に関する判例・学説の検討を行なうことが必要となる。

そして最後に、以上の考察をもとに、さらに被疑者取調べの規制についての比較法的考察をもふまえたうえで、わが国における被疑者取調べの適正化をはかるための手段・方法について検討し、事態改善のための若干の提案を行なうことにする。

(1) 田宮裕「刑事訴訟法の日本の特色」佐々木史朗・河上和雄・田宮裕編『刑事訴訟法の理論と実務』(別冊判例タイムズNo.7 一九八〇年)八頁。

(2) 松尾浩也『刑事訴訟法(上)』(一九七九年)一六頁。

(3) 同前。

- (4) 三井誠「檢察官の起訴猶予裁量——その歴史のおよび実証的研究——」法学協會雜誌九一巻二二號(一九七四年)一六九三頁参照。
- (5) 被疑者取調べの重視が刑事手続全体に与える影響については、田宮「刑事訴訟法の日本の特色」前掲(注1)九頁以下参照。
- (6) 松尾浩也『刑事訴訟の原理』(一九七四年)一一五頁。
- (7) 平野龍一『刑事訴訟法』(一九五八年)八三頁。
- (8) これに対し、弾劾的捜査観による、いわば「あっさり起訴」という考え方については、学界においても必ずしも支持を得たとはいえないであろう。
- (9) 田宮裕『捜査の構造』(一九七一年)二八一頁以下。
- (10) 田宮裕「別件逮捕にみる捜査と自白」井上正治博士還歴祝賀『刑事法学の諸相(下)』(一九八三年)二〇二頁参照。
- (11) 同前・二二二頁。
- (12) たとえば、警察庁刑事局「警察の留置場を勾留施設とする必要性」警察研究四九巻二二號(一九七八年)八五頁、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」警察研究五〇巻一〇號(一九七九年)一一一頁、浅野信二郎「代用監獄・刑事留置制度」佐々木ほか編『刑事訴訟法の理論と実務』一三〇頁参照。ちなみに、村上尚文『取調べ』(一九七九年)「はしがき」は、「取調べ」が捜査実務の中心であるとし、また、警察庁刑事局編『捜査実務ハンドブック』(一九七六年)二九二七頁は、「取調べは、今でも捜査方法の一つとして揺ぎない地位を確保していると言っても過言ではない。」とする。その他にも取調べの重要性を強調するものは多いが、たとえば、田宮裕編著『刑事訴訟法I』(一九七五年)三〇五頁以下〔親崎定雄執筆〕、網川政雄『被疑者の取調べ技術』(一九七七年)、友川清中「取調べ——その実情と機能および重要性——」警察学論集三五巻九號(一九八二年)七五頁参照。
- (13) 平野龍一「刑事手続における人身の保障」同『捜査と人権』(一九八一年)七頁。
- (14) 伊藤栄樹「これからの刑事法学に望むこと」ジュリスト六五五號(一九七八年)二九三頁。なお、伊藤卓蔵『改訂捜査と証拠——弾劾的捜査観批判——』(改訂七版一九八一年)参照。
- (15) 公共の福祉の維持と個人の基本的人権の保障との関連について、団藤重光『条解刑事訴訟法(上)』(一九五〇年)八一九頁は、「刑事訴訟法は個人の基本的人権(とくに憲法三三以下が考えられるがそれにかぎらない)を保障しなければならないのはむろんであるが、同時に、刑事訴訟法が犯罪鎮圧のための手段である以上、公共の福祉(ここではむしろ公の秩序といった方がよい)を維持しなければならないことも当然である(なお、憲二二参照)。本条は、この両者とともに全うしなければならないものとする。しかし、もし両者が矛盾するときは、基本的人権を優位におかなければならないことは、憲法の解釈として当然であろう。」とする。
- (16) 松尾浩也「田宮裕『刑事訴訟法の基礎知識』(一九六六年)一頁以下〔田宮執筆〕」参照。





九頁、豊島直通『刑事訴訟法原論』(一九〇〇年)四七七—四七八頁参照。ただし、明治一〇年布告三二二号により、検事に変死体の解剖を命ずる権限が与えられていることが、唯一の例外であった。

(4) この点に関しては、田中輝和「旧旧刑訴における捜査の方法とその法的規制についての素描——旧法第二五四条一項成立の背景——」東北大学法学三〇巻四号(一九六六年)三三頁以下参照。

### 第一款 任意捜査としての被疑者取調べ

#### 一 被疑者等の取調べに関する学説

明治刑法法には、任意捜査としての被疑者取調べに関する明文規定は存在しない。この点は、治罪法も同様であった。しかし、治罪法時代の明治一九年の司法警察訓則一三二条は、「現行犯ト非現行犯トヲ問ハス又臨検シタル場合ト否トニ拘ラス捜査上必要トスル時ハ証人鑑定人及被告人ヲ呼出シ又ハ其所在ニ就キ取調べヲ為スコトヲ得」と規定していた。<sup>(5)</sup>そしてその後、明治二三年甲第三六四号司法大臣訓令も、「捜査上被告人証人等ヲ呼出シ之レカ訊問ヲ為シ及ヒ承諾上臨検家宅搜索物件差押ヲ為スモ違法ニアラス」とし、<sup>(6)</sup>さらに、明治二六年の司法警察官執務心得四七条は、「捜査上必要トスルトキハ犯罪ノ事実ヲ知ルト思料スル者又ハ被告人ヲ呼出シ若クハ其所在ニ就キ陳述ヲ聴クコトヲ得……」と規定していた。したがって、当時の捜査実務においては、非現行犯の場合にも、捜査機関による被疑者等の取調べは許される、との立場が採られていたといえよう。

それでは、学説は、この点についてどのように解していたのであろうか。明治二〇年代、三〇年代、四〇年代および大正時代の代表的な見解をみてみよう。

まず、井上正一博士は、「司法警察官ハ……犯罪アリタル事ヲ聞見スル時ハ実地ニ就テ一応ノ取調べヲ為シ其調書又ハ証拠物件ヲ集取シテ……若シ検事自カラ犯罪アリタルコトヲ聞見スル時ハ即チ直チニ実地ニ就テ之レカ取調べヲ為シ其調書ヲ作り且ツ証憑物件ヲ集取ス可キモノトス」と述べている。<sup>(7)</sup>井上博士のいう「之レカ取調べヲ為シ其調書

ヲ作り」が、何を意味するのか正確にはわからないが、少なくとも、任意捜査としての取調べに関しては何ら明言するところがないといえよう。

これに対し、豊島直通博士は、違憲問題にも触れつつ、「憲法二十三条ハ法律ニ依ルニアラサレハ強制ノ審問ヲ許サ、ルノ意ニシテ任意ニ訊問ヲ受クル者ニ対シテモ尚ホ捜査処分トシテ取調べヲ為スヲ禁スルノ法意ニアラス」と述べて、任意捜査としての取調べを明確に認めている。<sup>(8)</sup>

また、富田山寿博士は、「検事ハ任意関係人ノ訊問、証拠物ノ見分、領置其他ノ処分ヲ行フコトヲ得然レトモ……強制処分ハ現行犯ノ場合ヲ除キ捜査処分トシテ之ヲ行フコトヲ得ス故ニ……関係人ノ出頭及ヒ供述ヲ求ムルコトヲ得ルモノヲ呼出シ之ヲ勾引シ之ヲ勾留スルコトヲ得ス只実質ニ於テ裁判所ノ訴訟行為ト同一ナル行為ヲ行ヒ権利者ノ任意ニ出テタル場合ニ於テ強制処分ヲ行フト同一ノ目的ヲ達シ得可キノミ」と述べている。<sup>(9)</sup>

最後に、林頼三郎博士は、「捜査ノ方法ハ人ノ権利ヲ干犯スル場合ニ於テハ必スヤ承諾ヲ得サルヘカラス。而シテ其承諾ヲ得タルトキハ公序良俗ニ反セサル範囲ニ於テハ捜査ノ目的ヲ達スルニ必要ナル行為ハ如何ナル行為ニテモ之ヲ為スコトヲ得ルモノニシテ、其方法竝ニ捜査ヲ為スヘキ範囲程度ハ一ニ当該捜査機関ノ決スル所ナル」とし、その例として、「(イ)任意ノ呼出、承諾同行、承諾留置、(ロ)任意ノ問答」を掲げている。<sup>(10)</sup>

以上みてきたように、学説は、明治三〇年代以降一貫して、任意捜査としての取調べを認めてきたということができよう。

(5) 任意捜査の問題に関して、出射義夫「檢察制度の研究」司法研究報告書二六輯四号(一九三九年)は、「明治初年より現行犯以外に於ても証拠十分なるときは、捜査機関が犯人を逮捕し得た制度が、慣行的に任意捜査として引継がれたのではないかと考へられる。」(二〇二頁)、また、明治一九年の司法警察訓則の制定によって「茲に制度としての『任意捜査』が開始せられたと謂ひ得る。」(二四九頁)とする。

(6) 同前・一四二—一四三頁には、明治二三年一月二二日の小倉区検事と同年二月二〇日の水戸地検事からの問合せと、それに対する民  
刑局長の回答が掲載されている。

(7) 井上正一『刑事訴訟法義解・上巻』(一八九〇年)二九五頁。

(8) 豊島・前掲書(注3)四七八頁。なお、松室・前掲書(注3)一九八一—一九九頁参照。

(9) 富田・前掲書(注2)八九一—八九二頁。

(10) 林・前掲書(注2)四八三—四八四頁。なお、牧野英一『刑事訴訟法』(増訂第七版一九二二年)二九九頁参照。

## 二 被疑者等の取調べに関する判例

明治刑訴法には、非現行犯の場合における被疑者等の取調べに関する規定は存在しない。しかし、現実には、「現行犯でも、非現行犯でも構はず、廣き捜査と云へる文字の中に含ませて、行はれ来つたものと見え、又警察官並に検事も当然の職権として、出来得るものと信じたらしい、それであるから、初めは強制的に警察署及び検事局に喚び出して、取調をして訊問に依て、答辯を得、之を録取して、訊問調書と云ふ立派な名を付けて居つたのである。」(傍点原文)といわれる。<sup>(11)</sup>

右のような実務に対し、大審院は、明治二五年六月三〇日の判決において、非現行犯の場合における捜査機関の「訊問シ調書ヲ作ルノ権」を否定し、その「訊問調書」を無効とするに至つた。<sup>(12)</sup> 同様の判示は、明治二五年七月一二日の弄花事件大審院判決でもなされている。<sup>(13)</sup> しかし、その後も、捜査機関は被疑者等の訊問を行ない、「聴取書」という名の「訊問調書」を作成していたのである。<sup>(14)</sup>

それでは、当時の大審院は、いかなる書類を「訊問調書」と解していたのであろうか。大審院明治二七年八月一六日判決は、「其陳述ニ対スル聞取書ヲ閱スルニ単ニ項ヲ分ツテ被告ノ陳述スル所ヲ録取セシニ止リ被告ヲ訊問セシ事跡ナキノミナス末尾ニ至テ唯タ警部松本知三ノミ署名シ被告ヲシテ署名捺印セシメサレハ右聞取書ハ警部ニ於テ其職権ヲ超越シテ予審ノ一部ニ属スル手続ヲ踐行シタルモノト云フヘカラス故ニ之ヲ無効ノ書類ト云フコトヲ得(ず)」と判示している。<sup>(15)</sup> ここから判断して、①「被告ヲ訊問セシ事跡」があり、②被告人の署名捺印のある調書が、「訊問調書」とみなされていたとも考えられる。しかし、被告人の署名捺印のことには触れずに、当該調書

を「訊問調書」と認定している判例も存在する。<sup>(16)</sup>したがって、「被告ヲ訊問セシ事跡」の有無によって、「訊問調書」か否かが決定されていたといふことができよう。<sup>(17)</sup>もっとも、「被告ヲ訊問セシ事跡」の有無の認定は、当該調書のみに基づいて行なわれており、実際に捜査機関が訊問したか否かは問題とされなかったようである。<sup>(18)</sup>

ところで、大審院は、捜査機関のどのような行為を「訊問」と解していたのであろうか。<sup>(19)</sup>この点を明確にした判例は見あたらない。しかし、大審院明治二七年八月一六日判決は、「原院ハ松次郎ノ警察聴取書ヲ有罪ノ心証ニ供シタリト雖モ其記事三枚ハ悉ク犯罪ノ事実ニ関スル陳述ニ係一トシテ警察官ノ訊問ノ結果ニアラサルナキヲ以テ……断罪ノ資料ニ供シタルハ違法ナリ」との上告趣意に対し、「右聴取書ヲ閱スルニ松次郎力通知ニ掛リ警察署ニ出頭シテ陳述シタル所ヲ録取シタルニ止リ警部松本知三カ其職権ヲ超越シテ予審ノ一部ニ属スル手続ヲ踐行シタルモノニアラサレハ之ヲ採テ断罪ノ証左トナシタルハ違法ニアラス」と判示している。<sup>(20)</sup>さらに、花井博士は、聴取書について、「唯だ出て来て、ペラ／＼饒舌るのを書いたといふのである」とも述べている。<sup>(21)</sup>したがって、捜査機関が質問し供述を得ることを「訊問」と解していたようにも思われる。<sup>(22)</sup>

以上のことから、当時の大審院は、聴取書の作成に際し、捜査機関が被疑者等に質問を發した場合で、しかも質問したことが聴取書自体から明らかなる場合に、当該聴取書を無効としていたといふことができようか。

なお、聴取書に関する大審院判決は、その後もみられるが、それらは、訊問がなされたか否かを問題とせず、聴取書の作成方法、作成権者あるいは作成時期等のみを問題としているにすぎない。<sup>(23)</sup>このような判例の状況において、大審院明治三六年一〇月二二日判決は、捜査機関による被疑者等の取調べを、相手方の「自由任意ノ承諾」を要件として明確に認めるに至った。<sup>(24)</sup>すなわち、同判決は、「関係人ノ供述力其自由任意ノ承諾ニ出テタルモノナルニ於テハ関係人カ警察官ノ質問ヲ俟タス進ンテ自ラ供述ヲ為シタルト司法警察官ヨリノ質問ニ応シ任意ノ供述ヲ為シタルトニ論ナク其供述ヲ以テ適法ナリト認メサルヲ得ス何トナレハ何レノ場合ニ於テモ関係人ハ其供述ニ依リ好

意上司法警察官ニ犯罪捜査ノ便宜ヲ与ヘタルニ過キスシテ其供述ヲ強制セラレタルモノニハアラサルヲ以テナリ隨テ其供述ヲ録取シタル聴取書ハ要スルニ司法警察官カ其犯罪捜査ノ職務執行上ニ於テ適法ニ作成シタル書類タルヲ失ハサルヲ以テ事實裁判所ニ於テ犯罪事實ノ有無ニ付キ其心証判断ノ資料ニ供シ得ヘキ証憑タルノ効力ヲ有スルモノトス」と判示したのである。<sup>(25)</sup> ここに至つて、捜査機関による任意捜査としての被疑者等の取調べが、明確に認められたということができよう。

その後も同様の判決が続くが、<sup>(26)</sup> 大正二年一〇月二一日の大審院判決は、右三六年判決の趣旨を再確認している。<sup>(27)</sup> もっとも、大審院大正九年一月八日判決においては、「被告ヲ審訊追窮シ被告ヲシテ自白ヲ為スノ已ムヲ得サルニ至ラシメ」ることは違法で、そのような聴取書は証拠となしえないと判示されている。<sup>(28)</sup>

以上みてきたように、任意捜査としての取調べが承認され、その結果を記録した聴取書の証拠としての使用が認められるようになると、取調べおよび聴取書が刑事手続の中で重要な位置を占めるようになる。<sup>(29)</sup> それでは、このような取調べおよび聴取書に対し、明治刑法上どのような法的規制を加えることが可能だったのであろうか。

- (11) 花井卓蔵「教科書の獄を論じて其法律上裁判上の疑義に及ぶ」法律新聞一五六号(明治三六年八月三〇日発行)六頁。
- (12) 大判明治二五年六月三〇日法曹記事一〇号四八頁。なお、大判明治二八年一〇月三日刑録一輯三卷二九頁も同旨。
- (13) 弄花事件の大審院判決が、捜査実務に大きな影響を与えたことについては、野村正男『法窓風雲録・上』(一九六六年)二五頁(国分三亥)、小山松吉「裁判所構成法施行後の事蹟を顧みて」法曹会雑誌一七卷一―号(一九三九年)六八―六九頁、国分三亥「往事を追憶して(上)」法曹会雑誌一六卷七号(一九三八年)一〇八頁参照。「聴取書」というものができたのも、弄花事件の大審院判決後である。
- (14) 花井・前掲論文(注11)六頁参照。
- (15) 大判明治二七年八月一六日法曹記事三三三号五一―五頁。
- (16) 大判明治二八年一〇月三日刑録一輯三卷二七頁。
- (17) 大判明治二八年七月五日刑録一輯一卷四八頁は、「答弁書ハ其冒頭ニ『自分儀御召喚之上云々始末御尋問ヲ蒙リ左ニ事実上申仕候』トアリテ書面ノ末尾ニハ本人ノ署名捺印アレハ即チ本件ノ被害ノ事実ニ付警察官ノ訊問ニ対スル答ヲ記録シタル調査ニ外ナラサレハ判決ニ於テ証拠トナスヘキモノニアラ(ず)」とし、大判明治二八年一〇月二五日刑録一輯三卷一六九頁は、「聞取書ト題スル書面ニハ古川支部検事カ囑託シ

タル訊問ノ事項ヲ陳述セシメ其末尾ニ『右読聞ケタルニ相違ナキ旨陳述セリ依テ左ニ署名捺印セシム』トアリテ即チ其關係人タル小澤村淳ヲシテ署名捺印セシメアルノミナラス其取調ヲ為シタル司法警察官試補ニ於テモ連署シアルニ依リ名ハ聞取書ナルモ其取調調査ニ外ナラス」とする。

(18) このことは、次のような記述から窺うことができる。すなわち、花井・前掲論文(注11)六頁は、「問を省いて答のみを書く」と云う書附を作るようになって来た、尤も實際は矢張喚ひ出して訊問をするのである、而して文書自体に見れば問は一切略されてあるから、云はゞ關係人の申立を堂々たる役人が代書した書附の様になって居る。成程斯うして置けば、無効にも非ず、不法にも非ず、而して又刑事訴訟法に聴取書の作成を禁したる法文も無いから構はぬといふので、今日の判例は有効として之を迎へて居る。」と述べ、板倉松太郎『刑事訴訟法玄義・下巻』(一九一三年)一二二〇頁は、「旧判例ハ司法警察官検事カ非現行犯ニ付キ訊問ヲ為シ調書ヲ作成スルヲ違法ナリトシ単ニ聴取書ト題シ其書面ニ聴取ノ結果ノミヲ掲ケ問答ノ形式ナキモノノミヲ有効トセルモ之レ形式觀ノ極端ニ走レルモノニシテ兇戯ニ類スルノ誹ヲ免レサリシナリ」と述べていた(ただし、田中・前掲論文(注4)三九頁からの再引用)。

(19) 明治刑訴法上、「訊問」という言葉は、予審判事による被告人訊問など、強制処分の意味を持つ言葉として用いられているが、富田・前掲書(注2)八九一頁などは、「任意關係人ノ訊問」等の用い方をしている。なお、大判明治二七年一月二九日法曹記事三七号五八七頁、大判明治二八年二月七日法曹記事三九号六二七頁参照。

(20) 大判明治二七年八月一六日法曹記事三三号五一五頁。

(21) 花井・前掲論文(注11)六頁。

(22) 田中・前掲論文(注4)三六頁は、そのように解している。

(23) 大判明治二九年一月一四日刑録二輯一卷一頁(聴取書の作成に訊問調書の場合と同様立会人が必要か—否定)、大判明治二九年三月一三日刑録二輯三卷七二頁(検事の指揮を受けざる司法警察官の聴取書作成権限—肯定)、大判明治三五年三月一七日刑録八輯三卷四一頁(聴取書作成者の所屬する官署の印を押捺する必要性—否定)、大判明治三五年三月二〇日刑録八輯三卷四六頁(公訴提起後における聴取書作成の可否—肯定)、大判明治三五年四月二二日刑録八輯四卷一五五頁(現行犯事件における聴取書作成の可否—肯定)。

(24) 大判明治三六年一〇月二二日刑録九輯二六卷一七二二頁。なお、刑事訴訟法改正に関する明治三四年案の二二二条一項は、「捜査ニ付テハ強制ノ処分ヲ除ク外其目的ヲ達スルニ必用ナル一切ノ取調ヲ為スコトヲ得但其取調ニ付テハ証人、鑑定人ヲシテ宣誓ヲ為サシムルコトヲ得ス」と規定していた。この点、小田中聰樹『刑事訴訟法の歴史的分析』(一九七六年)二二二頁注(67)は、「任意」訊問による聴取書の証拠能力を初めて肯定したとされている明治三六年一〇月二二日の大審院判決は、明治三四年案の原則規定をふまえて出されたものではないかと推測される。」とする。

(25) また、同判決は、「録取者及ヒ供述者ノ署名捺印ハ夫レ自体ニ於テ毫モ供述ノ不任意ナルコトヲ証スルモノニハアラ(ず)」と判示してい

る。なお、注(27)の判決参照。

(26) 大判明治三十六年一〇月二六日刑録九輯二三卷一五八六頁、大判明治三十六年二月七日法律新聞一八三号一五頁、大判明治三十七年一月二八日法律新聞一九〇号一〇頁、大判明治三十七年九月一五日日法律新聞二三四号九頁、大判明治三十八年一月一六日日法律新聞二五七号一一頁、大判明治四〇年一月二九日日法律新聞四〇九号一二頁、大判明治四十二年四月一二日刑録一五輯九卷四二七頁。

(27) 大判大正二年一〇月二一日刑録一九輯二三卷一〇〇〇頁。「被告其他ノ關係人ニ於テ応答ヲ拒絶シタル場合ニ応答ヲ強フルヲ得スト雖モ然カモ之等ノ者カ要求ヲ受クルニアラスシテ自ラ進ミ来リテ申述ヲ為ス場合ニ之ヲ聴取リ尚其申述ノ趣旨ヲ明瞭ナラシメンカ為ニ質問ヲ為シ得ルノミニハ止ラスシテ要求ニ因リテ出頭スル之等ノ者ニ就キ問ヲ發シテ關係事項ニ付キ答述ヲ徵スルトモ亦其申述ヲ以テ任意ニ出テタリト謂フニ妨ナシ而シテ之等ノ場合ニ其捜査ノ顛末ヲ後日ニ保存センカ為ニ其問答ヲ録取スルト問ヲ省略シ応答ノ趣旨ヲ要約シテ録取スルトハニ捜査官吏ノ自由ニ属ス從テ其聴取録取書ノ問答体ナル形式ノミヲ捉ヘテ輕率ニ強制訊問アリタルモノト断言スルヲ得ス」

なお、右の判例以降のものとして、大判大正三年一〇月一九日刑録二〇輯二八卷一八九四頁、大判大正四年九月二〇日刑録二二輯二二卷一三二五頁、大判大正五年六月一五日日刑録二二輯一四卷九九八頁、大判大正六年七月二六日日刑録二三輯一七卷八九四頁、大判大正九年一月二九日日刑録二六輯二五卷八四一頁参照。

(28) 大判大正九年一月八日日刑録二六輯二三卷八一六頁。なお、大判明治三十七年二月二九日日刑録一〇輯六卷三七六頁参照。

(29) 花井・前掲論文(注11)四頁以下参照。

### 三 取調べに対する法的規制

取調べに対する法的規制としては、事前の手続的規制と事後の証拠法的規制が考えられる。まず前者について、明治刑訴法においては、被疑者の弁護権が認められていなかったことに注意しなければならない。すなわち、被疑者と弁護人との接見交通の問題は起りえなかったのである。そこで、取調べに際しての黙秘権の告知が問題となる。しかし、明治刑訴法には、被告人訊問に際しての黙秘権告知に関する規定は存在しない。<sup>(30)</sup>ましてや、任意捜査としての取調べに際しても、黙秘権の告知はなされていなかったと考えるべきであろう。そこで、取調べに対する事前の手続的規制としては、明治刑訴法九二条以下の規定が、任意捜査としての被疑者取調べにも準用されるか否かだけが問題となる。

まず、九二条は、「被告人訊問」への裁判所書記または他の者二名の立会を要求している。この規定が捜査機関による「被疑者訊問」の場合に準用されるかについては、学説上見解が対立していたが、大審院は、その準用を認め、立会なしにとられた調査は無効であるとの立場を示していた。<sup>(32)</sup>これに対し、任意捜査としての被疑者取調べの場合については、「聴取書ナルモノハ法律ノ規定ニ従ヒ調製シタル調書ト同視スヘキモノニアラス故ニ聴取書ニ於テハ二名ノ立会人アルヲ要セス」とされた。<sup>(33)</sup>次に、「被告人訊問」の場合には、九五条および九六条によって、訊問後被告人に対し読聞けを行ない、供述についての変更増減の申立の機会を与えた後、被告人に署名捺印させることになっていた。これに対し、任意捜査としての被疑者取調べの場合には、「本人の判も要らねば、……極端に云へば被告が言はぬ言を書かれても仕様がなない。勿論調書でないからして読聞かすべき必要も無けらぬば義務も無い。であるから陳述者自身の承諾を認むべきものとは一もない。」(傍点原文)とさえいわれている。<sup>(34)</sup>また、公訴提起後の聴取書の作成も認められていた。<sup>(35)</sup>

このようにしてみると、明治刑法下においては、任意捜査としての被疑者取調べに対する事前の手続的規制は存在しなかった、といつてよいと思われる。それでは、事後の証拠法的規制についてはどうか。明治刑法上、調書の証拠能力に関する規定は、次の三ヶ条である。<sup>(36)</sup>

第九〇条 被告人ノ自白、官吏ノ検証調書、証拠物件、証人及ヒ鑑定人ノ供述其他諸般ノ徴憑ハ判事ノ判断ニ任ス

第一八九条 ①予審ニ於テ訊問シタル証人又ハ鑑定ヲ為シタル鑑定人ハ更ニ之ヲ呼出スコトヲ得

②予審ニ於ケル証人ノ供述書又ハ鑑定人ノ鑑定書ハ更ニ其証人、鑑定人ヲ呼出ササルトキ、証人、鑑定人呼出ヲ受ケ出頭セサルトキ又ハ予審及ヒ公判ニ於ケル供述、鑑定ヲ比較ス可キトキハ検事其他訴訟関係人ノ請求ニ因リ又ハ裁判長ノ職権ヲ以テ之ヲ朗読セシムルコトヲ得。

第二一九条 ①判事ハ被告事件ニ付キ被告人ヲ訊問ス可シ



② 必要ナル調書其他証憑書類ハ書記ヲシテ朗読セシメ又証人ノ供述ヲ聴キ其他証憑ノ取調ヲ為ス可シ

③ 若シ被告人ノ自白アリタル場合ニ於テ検事、民事原告人ノ異議ナキトキハ他ノ証憑ヲ取調フルニ及ハス

予審における証人の供述書と鑑定人の鑑定書を朗読しうる場合については、一八九条二項に明文規定がある。これに対し、被告人訊問調書および被疑者訊問調書に関しては、明文規定がない。しかし、この点について、林博士は、「第二百十九条ニ『必要ナル調書其他証憑書類ハ書記ヲシテ朗読セシメ云々』ト規定シタルノミニシテ朗読ヲ許スヘキ書類ニ関シテハ何等特別ノ規定ヲ設ケス。而シテ第九十条ニハ『云々其他諸般ノ徴憑ハ判事ノ判断ニ任ス』ト定メアル故ニ原則トシテハ証拠方法ト為ルヘキ書類ニハ何等ノ制限ナキモノト謂フヘシ。」と述べている。<sup>(37)</sup> また、大審院も、原則として証拠方法たる書類に制限なしとの態度をとっていた。<sup>(38)</sup> したがって、被告人訊問調書および被疑者訊問調書だけでなく、捜査機関による任意捜査としての取調べの結果作成された「聴取書」も、二一九条二項によって証拠として認められることになろう。<sup>(39)</sup> この点、泉二新熊博士も、「吾刑事訴訟法は直接審理主義が重要な点に於て否定されて居る以上は司法警察官や検事が作成したる聴取書の如きも之れを証拠に供する事は現行法の解釈として決して差支ないことである」と述べている。<sup>(40)</sup>

右のような泉二博士の見解に対しては、「旧治罪法以来刑事事件に付き直接審理、口頭弁論を原則となせしこと疑なきを以て敢て刑事訴訟法を改正する迄もなく現行法の下に於て其聴取書を罪証に供するの違法なることは明白の事理たり」という反論がなされた。<sup>(41)</sup> しかし、当時の実務や学説は、明治刑法は直接主義を採用していないと解していたのである。<sup>(42)</sup> したがって、調書の証拠能力の観点から聴取書に対する規制を加えることは、不可能であったといえよう。<sup>(43)</sup>

ところで、明治三六年一〇月二二日の大審院判決が、相手方の「自由任意ノ承諾」を要件として、捜査機関による取調べを認めるに至ったことは、先に述べたとおりである。<sup>(44)</sup> そこでは、聴取書の証拠能力について、「聴取書ノ

証拠トシテノ効力ハ前示ノ如ク一二聴取書ニ録取シアル関係人ノ供述ノ任意ナルヤ否ヤニ依リテ定マル」と判示されてゐる。文字面だけをみれば、いわゆる自白法則を問題にしてゐるようにも思われる。しかし、他方では、「被告ヲ審訊追窮シ被告ヲシテ自白ヲ為スノ已ムヲ得サルニ至ラシメタル……措置ハ司法警察官カ非現行犯事件ノ捜査処分トシテ為シ得ヘキ所ニアラス随テ之ヲ録取セル……聴取書ハ断罪ノ資料ニ供スルヲ得サルモノトス」と判示する判例も存在する。<sup>(45)</sup> そうすると、当時の大審院が供述の任意性を問題としていたとしても、それは決して任意性の要件を覆せることによつて取調べ方法そのものを規制しようとしていたのではなく、供述の強要は原則として(予審)判事にのみ認められた権限であるから、捜査機関が供述を強要することは越権行為であり違法である、との趣旨を表明したものにすぎないと考えるのが妥当であろう。事実、いわゆる自白法則を採用したような判例は存在しないのである。したがつて、この点でも、任意捜査としての取調べに対する規制は存在しないことになる。

以上検討してきたことから明らかなように、明治刑法法においては、任意捜査としての取調べに対しては、事前の手続的規制も事後の証拠法的規制も存在しなかつたのである。そのためもあつてか、捜査機関による取調べは、檢察捜査の積極化と結びついて、人権蹂躪事件を引き起すことになる。

(30) ちなみに、明治刑法法上、被告人の供述義務に関する明文規定は存在しない。しかし、学説上一般には、供述義務は無いと解されてゐた。たとえば、富田山寿『最近刑事訴訟法要論・上巻』(一九一〇年)七二頁、牧野・前掲書(注10)二四〇頁。ただし、林・前掲書(注2)二〇九頁以下参照。もっとも、当時の学説が被告人には供述義務はないといふところの意味を考えてみなければならぬ。予審判事等が、取調べのために被告人の身柄を強制的に拘束しうることは、法文上明らかである。また、予審判事等の取調べ受忍義務は、当然のことと考えられていたといつてよい。たとえば、林・二二二頁は、「法律カ裁判所ニ被告人ヲ訊問スルノ權利ヲ認メタル以上ハ其權利ニ対シ被告人ハ之ニ適応スル義務アルモノト認ム」とする。したがつて、被告人に供述義務がないといふのは、供述を得るために暴行・強迫等を用いるのは違法であり(大判明治三十七年二月二十九日刑録一〇輯六卷三七六頁)、もし被告人が供述を拒んでもそれに対する法的制裁がないという意味でしかないのである。

(31) 立合人の問題に関する当時の学説の対立について、法曹記事五二号(明治二九年三月三十一日発行)に、興味ある委員会決議々案が掲載さ

れている。

(32) 大判明治二八年七月二日刑録一輯一卷二八頁。なお、大判明治四一年五月二日刑録一四輯二卷五七二頁は、検事を行なう仮予審の場合には、裁判所書記の立合が必要だと判示している。これに対し、大判大正三年四月二日刑録二〇輯一巻六〇一頁の趣旨からすれば、司法警察官を行なう仮予審の場合には、二名の巡査の立会によいことにもなる。

ちなみに、九二条で立合を規定した理由について、大判明治二九年一月一四日刑録二輯一卷三頁は、「其処分ノ確実ヲ保ツニ在リ」として

(33) 署名捺印も必要ないとされている。大判明治二九年一月一四日刑録二輯一卷一頁、大判明治三五年三月一七日刑録八輯三卷四一頁、大判明治三六年一〇月二日刑録九輯二六卷一七二二頁、大判大正四年九月二〇日刑録二二輯二二卷一三二五頁。なお、被告人の署名捺印を必要とすべしと論ずるものとして、齊藤生「聴取書の証拠力——并に其作製の形式に就て——」法律新聞一三五二号（大正七年一月一〇日発行）一三頁参照。

(34) 花井・前掲論文（注11）六頁。

(35) 大判明治三五年三月二〇日刑録八輯三卷四六頁、大判明治三七年一月二八日法律新聞一九〇号一〇頁、大判明治四二年四月一二日刑録一五輯九卷四二七頁、大判大正五年六月一五日刑録二二輯一四卷九九八頁。なお、起訴後の聴取書の作成を非難するものとして、花井卓蔵「教科書の獄を論じて其法律上裁判上の疑義に及ぶ」法律新聞一五七号（明治三六年九月五日発行）五頁、笠原文太郎「起訴後の検事の聴取書」法律新聞三〇五号（明治三八年九月二〇日発行）五頁参照。

(36) 二一九条は、区裁判所の公判に関する規定であるが、二三六条により、「別段ノ定メナキ」限りは、地方裁判所の公判にも適用されることになっている。他方、地方裁判所の公判に関しては、二三九条が「裁判所ニ於テハ被告人其罪ヲ自白シタルトキト雖モ仍ホ証憑ヲ取調ヘサル可カラス」と規定し、二一九条三項の適用を排除していた。しかし、二三九条は証拠調べの手續きに関する規定であり、したがって他の証拠を調べた後、自白のみで有罪を認定しても違法ではないとされていた。大判大正三年一月二一日刑録二〇輯三〇卷二四九二頁、富田・前掲書（注30）六九一頁、林・前掲書（注2）四二一—四一三頁参照。

(37) 林・前掲書（注2）四〇六—四〇七頁。

(38) たとえば、大判明治二八年九月二六日刑録一輯二卷一三〇頁、大判明治二八年一〇月三日刑録一輯三卷二〇頁、大判明治二九年五月一四日刑録二輯五卷三四頁、大判明治三一年六月七日刑録四輯六卷一〇頁、大判明治三五年一月三一日刑録八輯一巻六四頁参照。もつとも、後には、捜査報告書中の巡査の意見部分や、被告人の素行調査は、証拠にならないと判示されるようになる。前者に関しては、大判大正三年五月一八日刑録二〇輯一七卷九四〇頁、大判大正三年六月四日刑録二〇輯二二卷一一三一頁、後者に関しては、大判大正三年五月一八日刑録二〇輯一七卷九四二頁参照。

(39) 林・前掲書(注2)四〇五頁は、明確にそのことを認める。なお、松室・前掲書(注3)一九八頁、豊島・前掲書(注3)四七九頁参照。  
(40) 泉二新熊「直接審理主義に就て」は、大正一〇年当時の『国民新聞』に掲載されたようであるが、本稿では、小田中・前掲書(注24)一五三頁注(36)の引用に従った。

(41) 「犯罪人の粗製濫造問題——聴取書の効力に関する泉二博士の意見に就て」法律新聞一八七五号(大正一〇年八月二八日発行)三―四頁。  
(42) 平沼騏一郎「刑事訴訟法ノ改正ニ就テ」法曹記事一八卷五号(一九〇八年)九頁、林・前掲書(注2)七〇頁以下、富田・前掲書(注30)一一五頁以下参照。

(43) そのためもあつてか、「警察官の聴取書の価値——司法警察官の聴取書を断罪の証拠と為すの弊風を排除せよ」法律新聞三一四号(明治三八年一月三日発行)四―五頁は、「今や大審院を始め下級裁判所に至る迄其解釈(聴取書の証拠能力——筆者)積極に一定せるを以て机上の空論を避け茲には只採証に於ける實際の当否如何を論ぜん」として、次の二つの理由をあげて、聴取書の排除を主張している。第一の理由は、わが国の制度においては、司法警察官は同時に行方警察官でもあるから、最初より「有罪眼」をもって捜査にあたるということであり、第二の理由は、警察官の地位能力が低いということである。

(44) 大判明治三六年一〇月二二日刑録九輯二六卷一七二―一頁。

(45) 大判大正九年一月八日刑録二六輯二三卷八一―六頁。

## 第二款 捜査の積極化と人権蹂躪問題

### 一 検察捜査の積極化

明治刑法法が起訴法定主義をとっていたと解する理由の一つとして、捜査権限の大きな制約ということがあげられる。換言すれば、起訴便宜主義は、強固な捜査を前提とするということである。<sup>(46)</sup>たとえば、明治三〇年代以前には、検事は被疑者の取調べ等をなさず、司法警察官から送られてきた書類のみをもって起訴不起訴を決定していたといわれる。<sup>(47)</sup>このような捜査における消極的態度が、弄花事件の大審院判決(明治二五年七月一二日)の影響によることは、しばしば指摘されている。<sup>(48)</sup>小山松吉氏は、この点に関し、「警視庁の当局は大に立腹し裁判所に対し反感を抱き、それ以来警視庁管内の司法警察官は長き間非現行犯の場合には聴取書をも作成せず、告訴告発の書類に被

告人の所在捜査復命書を添附したのみで検事局に送致してゐた。」と述べている。<sup>(49)</sup>したがって、明治三〇年代以前には、起訴便宜主義の運用を支えるような捜査は行なわれていなかったといえよう。<sup>(50)</sup>

しかし、明治三〇年代以降、実務上起訴便宜主義が確立されていく。<sup>(51)</sup>そして、それに呼応するかのようになり、明治三〇年代頃を中心として、捜査が質的に変化することになる。この質的变化をもたらしたのが、検事の取調べ励行主義である。<sup>(52)</sup>そして、起訴便宜主義の拡張、起訴猶予裁量の拡大は、なお一層の捜査の綿密化を要求することになる。<sup>(53)</sup>

ところで、明治三〇年頃の檢察実務の関心はどこにあったのであろうか。この点に関しては、明治三二年の司法大臣訓令が有益な示唆を与えてくれる。それによると、当時の檢察実務の関心が、「捜査の綿密化」と「被告人の身柄拘束の短縮化」にあったことがわかる。<sup>(54)</sup>「捜査の綿密化」については、「被告事件猶検事ノ処分内ニアル間ニ於テ十分ニ事実ノ捜査ヲ遂ケ苟モ訴ヲ起ス以上ハ必ス有罪ノ判決ヲ受クヘシト確信シ得ヘキモノニ限り始メテ起訴ノ手續ヲ為シ其職責ヲ全フスルコトニカムヘシ」とされていた。そして、起訴便宜主義の運用を支える「捜査の綿密化」と関連する、捜査機関による任意捜査としての被疑者取調べが、明治三〇年代以降、学説・判例によって認められるようになったことは、既に述べたとおりである。

ちなみに、日本弁護士協会は、明治三一年一二月一三日の評議員会において、聴取書の問題を取り上げている。<sup>(55)</sup>そして、その後の動向について、花井博士は次のように述べている。すなわち、「曾て日本弁護士協会は、司法警察官の作成する聴取書の効力に関する件、並に是等の文書を一件記録に添付する件に付き、評議員会を開き、慎重に討議を盡し、実行委員若干名を選んで、当局に交渉したこともあった、当時春木控訴院長、横田検事長、平沼検事などに面会をして、交渉したこともあったが、諸氏は至極同情を寄せられて異論が無かつたように記憶して居る、それかあらぬか、其の以後に在りては、法廷に於ても、聴取書や、探偵復命書を引用して、議論するなどとい

ふことは無かったやうになった時代もあった。……然るに近時(明治三六年当時……筆者)俄に聴取書の勢力を勃興して、此文書往々にして公訴の原動力となつてゐる。」<sup>(56)</sup>と。実際、明治三六年になると、聴取書を非難する弁護士会決議や論稿が目につくようになる。<sup>(57)</sup>

このように、聴取書の問題が再び活発に議論されるなかで、明治三八年四月一日、「刑ノ執行猶予ニ関スル法律」が公布施行され、その後明治四一年一〇月の現行刑法典中に採り入れられるに至つた。この執行猶予制度の導入は、捜査機関とりわけ検事の捜査活動にどのような影響を与えたであろうか。当時検事だった岩松玄十氏は、その影響を次のように述べている。すなわち、「明治三八年に刑の執行猶予の制度がとり入れられてからは、犯罪の捜査ばかりでなくその情状も調べねばならん。そうしないと起訴してよいか不起訴にしてよいか分からないし、執行猶予にするという資料もない。そこで、検事の調べ方が今まではただのお取次ぎだったのが、今度は自分の手元でも丹念に調べるといふことに変わつてゐる。」<sup>(58)</sup>と。

右の岩松発言と先の出射研究とを総合して検討すると、明治三〇年代においては起訴猶予裁量権行使の幅の拡大と並行して検事の取調べ励行主義が起り、明治三八年の執行猶予制度の導入がその取調べ励行主義の傾向を一層強めたといふことができよう。<sup>(59)</sup>ちなみに、当時の起訴猶予の運用は、犯罪の軽重を中心とした徴罪不検挙の域を脱し、すでに特別予防的観点を重視する傾向が強くなつていたといわれる。<sup>(60)</sup>特別予防的観点を重視する以上、犯罪事実の捜査だけでなく、被告人の性格をも含めた徹底した取調べが必要となるであろうことは、想像に難くない。<sup>(61)</sup>

(46) 田宮裕「訴追裁量のコントロール——公訴権の濫用について——」立教法学二一号(一九六九年)一五五頁、三井誠「検察官の起訴猶予裁量——その歴史のおよび実証的研究——」法学協会雑誌八七卷九一〇号(一九七〇年)九〇九頁参照。

(47) 野村・前掲書(注13)二五頁。なお、国分氏はこのような時代を「検事の雌伏時代」と呼んでいる。

(48) たとえば、同前・二四頁、小山・前掲論文(注13)六八—六九頁、国分・前掲論文(注13)一〇八頁参照。

(49) 小山・前掲論文(注13)六八頁。

(50) もっとも、被疑者等の取調べが行なわれていなかったわけではない。国分三亥「往事を追憶して(中)」法曹会雑誌一六卷八号(一九三八年)一一九頁、野村・前掲書(注13)二四頁、小山・前掲論文(注13)七〇頁参照。

(51) 起訴便宜主義の歴史については、三井・前掲論文(注46)および、同「検察官の起訴猶予裁量——その歴史のおよび実証的研究——」(一)、「法曹会雑誌九一巻七号(一九七四年)一〇四七頁、同九一巻九号一三一九頁が詳しい。

(52) この点に関しては、出射・前掲論文(注5)一四一頁、一五九頁参照。

(53) 三井「検察官の起訴猶予裁量」(注46)九三〇頁は、「その意味ではこの時期は捜査活動を比較的厳しく規制していた明治刑法法の制度と『実際の必要』を著しく前面に押し出した捜査実務との速歩的な背離過程でもあった」とする。

(54) 当時は、不平等条約改正に向って、政府が躍起になっていた時代である。

(55) 会議の様相については、小田中・前掲書(注24)一四一—一四五頁参照。

(56) 花井・前掲論文(注11)五頁。

(57) まず、明治三六年七月の日本弁護士協会臨時大会において、花井卓蔵博士は「司法警察官及び検事をして名を聴取書に藉り審問する慣習を廃すること」を提案し、決議されている(法律新聞一四八号一九頁)。その後も、明治三九年九月五日の九州沖繩弁護士大会において、「聴取書作成の慣例を廃止する事」および「警察官の調査及び聴取書作成の権を全廃する事」が決議され(法律新聞三七七号二六頁)、さらに明治四〇年七月二〇日の第三回中国弁護士大会において、「司法警察官の聴取書は警部以上のものにあらざれば可成作成せしめざる事」が決議されている(法律新聞四四七号二〇頁)。

なお、法律新聞に掲載された論稿としては、花井(注11および注33)、笠原(注33)の論文の他にも、社説「先づ検事及び警察官の聴取書作成を禁ずべし」(法律新聞三四一頁(明治三九年三月一七日発行)一頁、「無効調書の効力」同四二一頁(明治四〇年四月二五日発行)一頁、「証拠書類の解釈を論ず」同五二八号(明治四一年一〇月二〇日発行)四頁等がある。

(58) 対談(岩松玄十・中尾文策)「思い出を語る」罪と罰四巻一号(一九六六年)三六頁。

(59) なお、明治四二年には、検察捜査の積極化についての一つのエピソードをなすまでいわれた日糖事件が起る。『平沼騏一郎回顧録』(一九五五年)五五頁は、「この事件で初めて司法部は世に憚られるようになった。」とする。ちなみに、明治四〇年前後より大正にかけての検察捜査に対する検事の自信が窺われるものとして、光行次郎「検察権運用の推移」法曹会雑誌一七巻一一号(一九三九年)七九頁参照。

(60) 三井「検察官の起訴猶予裁量」(注51)一〇八五頁。

(61) なお、大正三年五月二九日の警察部長会議において、当時の検事総長平沼騏一郎は、司法警察官の捜査に関して、「起訴猶予の処分が正当に行はると言ふことは司法警察官の周到なる捜査に待たなければならぬ……どうも検挙の数が多い、是は司法警察官の功績なる、その送致したる事件が起訴猶予になった、是は司法警察官の恥である、さう言うような考えは大変な間違いである。その送致したる事件が起訴猶

予に相成りましても起訴猶予になります資料を司法警察官が具へて送致いたしましたならば、起訴猶予になったと言ふことが即ち之を送致したる司法警察官の功勞に帰する次第でございます。是は随分誤解を生じ易いことでございますから能く徹底いたすやうに致したいと思ふ。」と訓示している。

## 二 人権蹂躪問題

人権蹂躪問題は、明治四二、三年頃にも、在野法曹によって取り上げられていたが、その後大正二年頃から、取調べに関連する人権蹂躪が再び問題とされるようになる。<sup>(63)</sup>『法律新聞』に掲載された人権蹂躪事件は、かなりの数にのぼるが、代表的なものとしては、宇都宮事件(大正二年)、水戸事件(大正二年)、名古屋事件(大正三年)、鈴ヶ森事件(大正五年)、京都豚箱事件(大正八年)などがあげられる。<sup>(64)</sup>

これらの多くの人権蹂躪事件において、取調べに際して拷問等が用いられただけでなく、被疑者の身柄を拘束して取調べるために、違警罪即決例や行政検束が濫用されている。ここに、取調べ目的の身柄拘束たる別件逮捕の問題をみることができよう。すなわち、取調べの効果をあげるためには、被疑者の身柄を自己の支配下に置いておくほうが、何かと便利である。しかし、明治刑法上、捜査機関の強制捜査権の使用は、現行犯手続きの場合に限られていた。そこで、取調べの効果をあげるために、形式的には法律に従った、実質的には違法な身柄拘束が多用されたのである。行政検束等の濫用がかなりひどかったであろうことは、大正五年にその濫用を戒める内務省警保局長通牒が出されていることから窺える。<sup>(65)</sup>さらに、京都豚箱事件においては、検事が、公訴提起後においてさえ、身柄拘束期間の制限のない勾留を利用し、「予審検事」として、かなり糾問的な取調べを行なっていたことが明らかに<sup>(66)</sup>な<sup>(67)</sup>った。花井博士はこれを、拷問時代に行なわれた「口供甘結主義——自白強要主義」だとして非難している。<sup>(68)</sup>右のような状況において、捜査機関とりわけ檢察捜査に対する非難の聲が高まっていくことになる。

たびかさなる人権蹂躪事件の発生に対しては、すでに大正三年の第三一帝国議會衆議院予算委員会第一分科会に



において、「検事が其職を執行するに当り往々苛酷に流れ法規に違反し人権を蹂躪するの事例少なからず今に於て之を矯正せざれば司法権の威信を維持する能はざるのみならず国家組織の基礎に危害を及ぼすの虞あるものと認む司法大臣は厳に部下を監督して司法行政の刷新を図り将来人権尊重の実を挙げんことを望む」との決議が行なわれていた。<sup>(69)</sup>

ところで、同じ第三一帝国議会において、高木益太郎氏らによって、「犯罪捜査ニ関スル法律案」が衆議院に提出された。<sup>(70)</sup>これは、捜査手続きの規制等に関する初めての立法案であり、その後は同様の刑事訴訟法改正案が、しばしば帝国議会に提出されるようになる。<sup>(71)</sup>「犯罪捜査ニ関スル法律案」は、全九カ条より成るが、取調べとの関係で直接問題となるのは、次の四カ条である。<sup>(72)</sup>

**第一条** ① 検事、警察官、憲兵、税務官其ノ他犯罪捜査ノ職権ヲ有スル公務員事件ニ付被嫌疑人又ハ関係人ノ取調ヲ為ストキハ市町村ノ公民権ヲ有スル隣佑一名以上ノ立会アルコトヲ要ス但シ取調ヲ受クル者ノ請求ニ依リ弁護士ヲ以テ之ニ代フルコトヲ得

**第二条** ② 前項ノ規定ニ依ルコト能ハサルトキハ市町村公民一名以上ノ立会アルコトヲ要ス  
**得ス**

**第三条** 検事ハ起訴後ニ於テ事件ニ付被告人又ハ関係人ノ取調ヲ為スコトヲ得ス

**第五条** 捜査上作成シタル文書ハ裁判上ノ証拠ト為スコトヲ得ス

まず、捜査機関による被疑者等の取調べに際して、隣佑または弁護士<sup>(73)</sup>の立会を要求している点が注目される。これは、取調べ時に起りうる人権蹂躪を、立会人を置くことよって未然に防止しようとするものであると同時に、取調べの可視性を高めるのにも役立つ。また、第二条は、被告人訊問に関する刑訴法九四条の趣旨を捜査機関に

よる取調べにも及ぼそうとするものであり(第八条参照)、さらに、第三条は、取調べの時期を制限しようとするものである。すなわち、捜査機関による被疑者等の取調べを、事前に手続的に規制しようとしているのである。さらに、第五条は、「捜査上作成シタル文書」の証拠能力を否定しているが、聴取書は「捜査上作成シタル文書」に該当するため、公判において証拠として用いることができなくなる。<sup>(73)</sup>このように聴取書の証拠能力を否定しようとの考えは、在野法曹に限られなかった。横田秀雄大審院判事も、大正五年五月二八日の第五回行政研究会における「刑事裁判と国民の信頼」と題する講演の中で、「聴取書の効力を否定さねばならぬ」と主張していたのである。<sup>(74)</sup>

なお、聴取書の排除は、刑事訴訟法改正大正一〇年案三四五条において、例外を伴いつつも条文化されるに至った。<sup>(75)</sup>そして、大正一〇年案三四五条は、ほぼそのまま大正刑訴法三四三条に受け継がれた。これは、人権蹂躪問題を糾弾し続けてきた在野法曹の要求が通ったものだ、と言うことができるのかもしれない。しかし、他方、捜査手続きそのものの規制に関しては、二五三条に「捜査ニ付テハ秘密ヲ保チ被疑者其ノ他ノ者ノ名誉ヲ毀損セサルコトニ注意スヘシ」との注意規定が置かれるに止まったのである。

(62) これは、明治四十一年の現行刑法の施行に伴う量刑の峻厳化や明治一八年の違警罪即決例に対するものであった。

(63) 『塩野季彦回顧録』(一九五八年)一九七頁は、「人権蹂躪の声が漸やく盛んになって来たため、徹夜の調べは止めることになり、其後は捜査の進行が遅くなった。」とする。

なお、大正二年九月四日の司法省令三三三三号「犯罪捜査ニ関シ検事ノ呼出シタル者ニハ日当旅費及止宿料ヲ支給スル等ノ件」に対しても、非難の声が向けられた。「司法省令第三三三三号に就きて」法律新聞八九〇号(大正二年九月一日発行) 一頁参照。

(64) その他にも大正二年から七年までの間に『法律新聞』に掲載された人権蹂躪事件としては、たとえば次のようなものがある(事件名と法律新聞の号数だけを記す)。長崎警察署不法留置事件(八五三三号)、甲府拷問事件(八六九号)、国民大会事件(九一九号)、小笠原拷問事件(九三〇号)、茨木警察署拷問事件(九八〇号)、静岡警察署拷問事件(一〇〇四号)、警視庁拷問事件(一〇七二号)、浦和拷問事件(一〇七八号)、岐阜拷問事件(一一〇四号)、群馬拷問事件(一一一一号)、千葉拷問事件(一一二三号)、勝川署拷問事件(一一三三三号)、山梨事件(一一三三〇号)、埼玉県人権蹂躪事件(一一四〇一号)、新場橋警察署人権蹂躪事件(一一四二三号)、帝都人権蹂躪事件(一一四二四号)、象潟警察署不法監禁事件(一一四二六号)、府中警察署拷問事件(一一四二六号)、三田警察署人権蹂躪事件(一一四六七号)。

(65) 大正五年六月二六日内務省秘第一四二五号警保局長より庁府県長官宛通牒「近来警察署ニ於テ犯罪嫌疑者ノ取調べヲ為サンカ為之ニ依テ留置ヲ為等ノ向アルヤノ聞ヘ有之候処同法第一条ハ人身ノ自由ヲ拘束スルニ非サレハ生命身体ヲ救護スル能ハス又公安ヲ害スルノ行為ヲ予防スル能ハサル場合ニ於テ警察上不得已檢束ヲ加フルモノナルニ拘ラス之ヲ犯罪嫌疑者取調ノ目的ニ転用スルカ如キハ穩カナラサル儀ニシテ全ク濫用タルヲ免レサル儀ト存候本件処分ノ当否ハ直接人權ニ至大ノ關係ヲ及ホシ時ニ或ハ世上ノ物議ヲ誘發スルコト有之特ニ慎重注意ヲ要スヘキ儀ト被存候間貴部下ニ対シ如上濫用ノ弊無之様周到御訓達方御配慮煩度候」

(66) この点に関しては、花井卓蔵『訟庭論草——木内前京都府知事事件を論ず』(一九三〇年) 参照。

(67) 同前・五三頁。

(68) 『法律新聞』に掲載されたものだけでも、たとえば次のようなものがある。「宇都宮判検事告発さる(由々敷拷問沙汰)」八五八号一二頁、「所謂被告人拷問事件(司法官心理の改革)」八六一号一頁、川島仟司「制度上より見たる司法権の危機」八六七号九頁、安村竹松「奥村靖氏の処決を促す」八六九号一四頁、不破清警「司法大臣の処決を促す」九二〇号三頁、「国民大会所感」九二〇号一頁、「人權擁護と弁護士協会」九二四号一五頁、「人權擁護問題」九三一号一頁、今村力三郎「人權蹂躪の新実例」九四三号四頁、「当局者反省せよ」九五四号一頁、「司法参事官の検事兼任」一〇五五号一頁、「人權蹂躪の事実」一〇七二号一頁、布施辰治「警視庁の不法拷問」一〇七二号一〇頁、同「小守杜輔不当検挙事件に就て」一〇七五号四頁、同「小守事件の真相」一〇九一号一—一三三号まで二二回連載、「誤判と与論」一一一七号三頁、「人權問題に対する政党の沈黙」一一二〇号三頁、布施辰治「拷問事件と必罰主義の迷誤(小原検事に与ふ)」一一二三号五頁、「警察権の濫用」一一二七号三頁、「誤判の責任如何」一一三二号三頁。

なお、大正四年の大浦事件における検察の起訴猶予裁量権行使に対しても非難が集中した。大浦事件については、田宮裕「大浦事件」我妻栄ほか編『日本政治裁判史録・大正』(一九六九年)一〇六頁、三井誠『「大浦事件」の投げかけた波紋』神戸法学雑誌二〇卷三—四号(一九七一年)四二—八頁参照。

(69) 『法律新聞』九二〇号(大正三年二月一五日発行)一九頁。なお、『法律新聞』九一九号と九二一号に速記録が掲載されている。また、日本弁護士協会は、大正三年四月三日の臨時大会において、「日本弁護士協会ハ帝国憲法ニ因リ保障セラレタル臣民ノ権利ヲ重シ夙ニ人權問題ヲ提唱シ司法機関ノ運用ニ関シ屢政府ニ警告スル所アリ政府亦其刷新ヲ図ルヘキ事ヲ声明シタリ日本弁護士協会ハ奮励協力以テ其實績ヲ挙ゲンコトヲ期ス」との決議を行なっている(『法律新聞』九三一号二頁)。

(70) 法律案および提案理由書は、『法律新聞』九一八号(大正三年二月五日)一四頁に掲載されている。

(71) この点に関しては、小田中・前掲書(注24)三三四頁以下参照。

(72) 他の条文は次のとおりである。第六条において、準起訴手続類似の構想が示されていることも注目される。

第四条 犯罪捜査ノ職權ヲ有スル公務員又ハ立会人ハ相当ノ理由ナクシテ捜査ノ内容ヲ洩泄スルコトヲ得ス

第六条 ①犯罪捜査ノ職權ヲ有スル公務員ニ対シ本法並刑法第二編第二十章、第二十一章、第二十五章ノ犯罪ニ関シ告訴告発アルトキハ犯罪地ノ地方裁判所ニ於テ起訴スヘキヤ否ヲ決定ス

②前項ニ依リ起訴ノ決定アリタルトキハ予審判事ハ当然公訴ヲ受理シタモノトス

第七条 前条第一項ノ決定ヲ為シタル判事ハ其ノ事件ノ予審及公判ニ干スルコトヲ得ス

第八条 第二条ニ違反シタル者ハ二年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ処ス

第九条 第三条ニ違反シタル者ハ六月以下ノ懲役又ハ禁錮若ハ百円以下ノ罰金ニ処ス

(73) もつとも、検事が起訴・不起訴を決める際の資料とはなしうるし、また、起訴状一本主義が採用されていないので、裁判官が聴取書を見ることは可能であろう。

(74) 横田秀雄「刑事裁判と国民の信頼」法律新聞九四五号(大正三年六月三日発行)三頁。

(75) 三四五条の提案理由については、法曹会『刑事訴訟法案理由書』(一九二三年)二一一―二一二頁参照。それによると、本条の提案理由が直接主義との関係でのみ述べられ、これまで問題とされてきた人権蹂躪との関係には一言も触れられていない。

### 第三款 ま と め

予審制度を採用し、それに実質的な捜査機能を期待していた明治刑訴法においては、捜査機関が唯一強制権限を行使しうる現行犯手続きに関する規定は存在するが、いわゆる任意捜査に関しては何らの規定も存在しない。そのため、捜査機関による任意捜査としての被疑者等の取調べが認められるか否かは、一つの問題であった。しかし、明治三〇年代以降、判例・学説ともに、これを承認するようになる。実際の必要性が大きな要因であったとも考えられる。そして、検事の訴追裁量権の範囲の拡大に伴って、取調べ励行主義が起り、さらに、明治三八年の執行猶予制度の導入によって、それが一層強められたのである。

しかし、明治刑訴法では、任意捜査としての被疑者等の取調べを法的に規制することは、ほとんど不可能であった。なぜなら、明治刑訴法上、取調べに対する何らの事前の手続的規制もなく、また、聴取書に対する事後の証拠的規制も及ばなかったからである。そのため、取調べをより効果的に行なうため、違警罪即決例や行政検束が濫

用されたほか、取調べに際して拷問が用いられるなど、多くの人権蹂躪事件が発生した。

右のような状況において、高木益太郎氏らによって衆議院に提出された「犯罪捜査ニ関スル法律案」は、捜査機関による被疑者等の取調べに対して、事前および事後の両面から規制を加えようとするものであり、注目される。<sup>(76)</sup>このように、任意捜査としての取調べに対する法的規制の必要性は、すでに明治刑訴法時代にも認識されていたのである。

<sup>(76)</sup> もっとも、聴取書の排除という事後の証拠法的規制に關していえば、それは必ずしも、現行法における自白法則による取調べの事後的規制と同じではない。

## 第二節 大正刑訴法下における被疑者取調べ

### 第一款 檢察権限の拡大・強化

明治刑訴法の全面的改正作業は、すでに明治二八年より開始されていたが、大正一一年に至ってようやく大正刑訴法が制定され、一三年一月一日より施行されることになった。<sup>(2)</sup>大正刑訴法も起訴後予審制度を採用している点では、明治刑訴法と基本的構造において同一である。しかし、大正刑訴法においては、要急事件の制度と裁判上の捜査処分<sup>(3)</sup>の制度の新設によって、捜査機関とくに檢察の権限が拡大・強化されることになる。<sup>(4)</sup>

まず、要急事件であるが、<sup>(4)</sup>この場合にも現行犯事件の場合と同様、捜査機関は自ら強制処分を行なうことができるようになった。<sup>(5)</sup>もっとも、この点について政府は、捜査機関の権限は拡大されたが、そのぶん法的規制も強まった、との見解を表明していた。<sup>(6)</sup>しかし、要件の認定が捜査機関の判断に任せられているだけでなく、被疑者の勾引あるいは被疑者訊問に対しては、ほとんど法的規制が及ばなかったのである。<sup>(7)</sup>

次に、裁判上の捜査処分についてみてみよう。二五五条の規定の文言上、強制処分は、検事の請求により、予審

判事等が自ら行なうことになって<sup>(8)</sup>いる。これは、「判事による強制処分」という制度自体に保障をみいだそうとしたものといえよう。<sup>(9)</sup>しかし、より実質的な問題は、請求を受けた予審判事等が、処分の必要性や相当性を判断するか否かである。<sup>(10)</sup>このような裁量権に関して学説上は争いがあつたものの、<sup>(11)</sup>実務・判例ともにその裁量権を否定していた。<sup>(12)</sup>ただし、被疑者勾留に際しては、勾留前の訊問が必要とされるため、<sup>(13)</sup>その際勾留の要件の欠如が明らかになれば、勾留請求が認められない場合も理論上は起りうる。<sup>(14)</sup>しかし、勾留訊問の実情からみて、それを期待することはほとんど不可能ではなかつたかと思われ<sup>(15)</sup>る。したがって、予審判事等は、検事の手足となって捜査に協力するというのが実情であつたともいえよう。<sup>(16)</sup>

ちなみに、捜査機関とくに檢察の権限拡大・強化の正当化事由として、政府が、人権蹂躪事件の発生防止をあげていたことが特に注目される。すなわち、明治刑法のもとでは、捜査機関の権限が制限されすぎたため、人権蹂躪事件が発生したといふのである。<sup>(17)</sup>

(1) 改正作業に関しては、以下の文献参照。小田中聰樹『刑事訴訟法の歴史的分析』(一九七六年)、『穂積陳重遺文集・第四冊』(一九三四年)所収の「刑事訴訟法改正案主査委員長報告案——大正五年一〇月一三日の総会に於て」、「刑事訴訟法改正案主査委員長報告案——大正七年一〇月七日の総会に於て」、「刑事訴訟法改正調査委員会委員長長口演要旨集——大正一〇年七月九日の総会に於て」、「刑事訴訟法改正調査委員会委員長報告案——大正一〇年一〇月一日」。法曹会編『刑事訴訟法案衆議院貴族院委員会議録』(一九二二年)〔以下、「議録」として引用〕。法曹会編『刑事訴訟法案理由書』(一九二二年)〔以下、「理由書」として引用〕。なお、日本大学日本法政学会編『刑事訴訟法案理由書』(一九二二年)もある。

(2) 大正刑法法について、小野清一郎博士は、「其の基礎構造に於ては新法典も尚依然として一八〇八年のフランス治罪法以来の類型に属すべきものであつて、其処には根本的な変革はない。しかし、其は其の訴訟主義及び弁論主義を更に徹底せしめ、且つ手続に依る個人の負担を出来る限り小さらしめようとしている。此の点に於て自由主義的傾向を強めたものと謂ひ得る。」と述べられる。小野清一郎『刑事訴訟法講義』(全訂第三版一九三三年)四四頁。なお、団藤重光『刑事訴訟法綱要』(一九四三年)三六頁参照。

(3) 平井彦三郎『刑事訴訟法要綱』(第三版一九三五年)二二一頁は、「検事ノ権限拡張ニ関スルニ大特色ナリ」とする。

(4) 第二二三条 左ノ場合ニ於テ急速ヲ要シ判事ノ勾引状ヲ求ムルコト能ハサルトキハ検事ハ勾引状ヲ發シ又ハ之ヲ他ノ検事若ハ司法警察官

ニ命シ若ハ囑託スルコトヲ得

- 1 被疑者定リタル住居ヲ有セサルトキ
  - 2 現行犯人其ノ場所ニ在ラサルトキ
  - 3 現行犯ノ取調ニ因リ其ノ事件ノ共犯ヲ発見シタルトキ
  - 4 既決ノ囚人又ハ本法ニ依リ拘禁セラレタル者逃走シタルトキ
  - 5 死体ノ検証ニ因リ犯人ヲ発見シタルトキ
  - 6 被疑者常習トシテ強盗又ハ窃盜ノ罪ヲ犯シタルモノナルトキ
- (5) 一二七条(司法警察官による訊問)、一二九条(検事による訊問、勾留)、一七〇条(押収捜索)、一八〇条(検証)、二二四条(証人訊問)参照。

(6) たとえば、「本条ハ独逸法系ノ立法ノ如ク急速ヲ要スル場合ニ於テ何等ノ制限ヲモ加ヘスシテ検事、司法警察官吏ニ逮捕ヲ許セルモノト其ノ趣旨ヲ異ニシ法文ニ列記シテ場合ヲ制限シ且事急速ヲ要シ判事ノ勾引状ヲ求ムル能ハサルコトヲ条件トセリ」とも述べられていた。『理由書』八五頁。ちなみに、判事の勾引状を求めることができない場合の例として、平井・前掲書(注3)二三二頁は、「判事退庁シ散歩先不明ナル場合又ハ在庁スルモ印ヲ自宅ニ置忘レタル場合若ハ疾病ニテ勾引状発付不可能ナル場合等ノ如シ」とする。

(7) ちなみに、検事の勾引・勾留に関して、大正一二年二月五日司、刑第九五四号刑事局長送付は、次のような注意事項を掲げていた。  
「(一) 検事勾引状ヲ発シ又ハ之カ発付ヲ囑託又ハ命命スルニハ罪証ノ相当明確ナルモノニ限ラサルヘカラス (二) 検事ノ勾引状ヲ執行シタル場合ニ於テ留置ノ必要アルトキハ刑訴第二百九条ノ規定ニ依リ勾留状ヲ発スルコトヲ得ルモ同条ニ依リ勾留状ヲ発シタル場合ニハ速カニ公訴ヲ提起セサルヘカラサルモノニシテ公訴提起前勾留期間長キニ互ルカ如キコトナキ様注意セサルヘカラス (三) 現行犯人ニ対シ勾留状ヲ発シタル場合亦前項ニ同シ従来現行犯人ヲ勾留シ起訴前其ノ期間長期ニ互リタルノ事例ナキニ非サルヲ以テ特ニ注意ヲ必要トス (四) 検事ノ勾引状ニ依リ勾引シタル後尚捜査ヲ為スニ非サレハ起訴スヘキヤ否ヲ決シ難キ事情生シタルトキハ強制捜査処分トシテ判事ニ勾留ノ請求ヲ為スコトヲ得サルニ非スト雖是止ムヲ得サルニ出ツル変態ナルヲ以テ成ル可ク如キ事態ヲ生セシメサルコトニ注意セサルヘカラス」

(8) **第二五条** ① 検事捜査ヲ為スニ付強制ノ処分ヲ必要トスルトキハ公訴ノ提起前ト雖押収、捜索、検証及被疑者ノ勾留、被疑者若ハ証人ノ訊問又ハ鑑定ノ処分ヲ其ノ所属地方裁判所ノ予審判事又ハ所属裁判所ノ判事ニ請求スルコトヲ得

② 前項ノ規定ニ依リ請求ヲ受ケタル判事ハ其ノ処分ニ関シ予審判事ト同一ノ権ヲ有ス

(9) 団藤・前掲書(注2)四五八頁は、「けだし公平な立場にある判事をして強制処分を行はしめるのを妥当と考へたのである」とする。

(10) この点、議会での審議過程では、判事には裁量権はないとの前提で議論がなされていたようである。『議録』五一八―五四一頁参照。

(11) 判事の裁量権を認める見解として、金澤次郎「実際より観たる予審手続」法律時報七卷四号(一九三五年)一九頁、牧野英一『刑事訴訟法』

- (改訂版一九四二年) 三六四頁、南波三三郎『實際的研究新刑事訴訟法』(新訂第九版一九二四年) 一八二頁、これに対し、判事の裁量権を否定する見解として、平井彦三郎『刑事訴訟法要論』(第三版一九三二年) 四九六頁、小野・前掲書(注2) 三五頁、宮本英脩『刑事訴訟法大綱』(一九三六年) 三二九頁、矢追秀作『刑事訴訟法要義』(増補改正一版一九四二年) 四三七頁、団藤・前掲書(注2) 四五九頁等参照。
- (12) 大正一二年二月五日司、刑第九五四六号刑事局長送付は、「判事強制捜査処分請求ヲ受ケタルトキハ其ノ処分ノ要否ヲ判断シテ応否ヲ決スルコトヲ得ス即チ其請求ニシテ違法ニ非サル限りハ之ニ応スルノ義務アルモノトス」とする。大正一四年五月一日司、刑第二四八〇号刑事局長通達も同様である。また、大判昭和一一年八月三日刑集一五卷一一〇五頁は、処分の必要性の判断は、「検事力職権裁量ニ依リテ決定シ得ヘキ事項ニ属スル」と判示している。
- (13) 大正一二年二月二七日司、刑第一〇三四一刑事局長通、大正一三年五月三日刑事局長電報回答。
- (14) 宮本・前掲書(注11) 三二九頁は、「勾留ノ請求アリタル場合ニ於テ勾留ノ条件ノ備ハレルヤ否ヤノ調査判断ヲ為スカ如キハ相当ナリトスヘシ」とする。
- (15) 勾留訊問について判例上現われたのは、次のようなものである。「問此ノ事実ハ如何判事ハ強制処分請求書ニ基キ被疑事件ヲ解シタリ答岡部ヲ殴ルトカ其ノ他暴行ヲ加ヘタ様ナ事実ナク返ツテ岡部ヲカバツテ自分カ殴ラレタ位テアリマス」、「問此ノ事実ハ如何判事ハ強制処分請求書ニ基キ被疑事実ヲ解シタリ答私ハ關係シテ居リマセン」以上は、大判昭和九年八月八日刑集一一卷一二三〇頁、一二三六頁からの引用である。
- (16) なお、三輪壽壯「現行予審制度と人権問題」法律時報七卷四号(一九三五年) 二九頁は、「現行刑訴法は検事の権限に重大なる制限を加へる一面人権伸張擁護を念としたといはれたが、実質的にはむしろ予審判事が検事に使はれるといふ結果を齎したではないか。即ち捜査の必要上検事としてやらなければならぬ事が分つて居ることを形式的に予審判事の権限内にカモフラージしたことが間違つて居たと思ふ。」とする。
- (17) 林頼三郎刑事局長は、次のように述べている。『議録』四八一―四八二頁。「人権ヲ尊重スル趣旨カラ、本案ハ幾多ノ規定ヲ設ケテ、人権蹂躪ノ声ト云フモノヲ、本案実施ノ曉ニ於テハ全然跡ヲ絶チタイ、斯ウ云フコトヲ考慮シテ居リマス、ソレデ検事及司法警察官ニ致シマシテモ、其職務ヲ執ル上ニ於テ實際上必要ナル事柄ト云フモノハ、或程度ニ法律ニ於テ限ヲ与ヘテ置カナケレハナラヌト考ヘマス、若シサウデナイト實際上必要ノ有スル事柄デアルノニ、法律ニ於テ与ヘテナイト云フト、殊ニ人権蹂躪問題ガ起ル、現行法ハ殊ニ不完全ノ点ガ多イノデアリマス、ソレデ人権蹂躪問題ト云フモノニ、屢々起ル機会ガ生シタモノト思ヒマス、矢張必要ナ事柄ニ付テハ、相当ナ権限ヲ与ヘルト云フコトガ必要デアルト思ヒマス」



## 第二款 取調べに対する法的規制

明治三〇年代以降、判例・学説によって認められるようになった捜査機関による任意捜査としての被疑者等の取調べは、大正刑訴法の時代にも行なわれていた。大正刑訴法二五四条一項が、実定法上の根拠規定と解されていたのである。<sup>(18)</sup> 大審院も、「第二百五十四条ノ……方法ノ一トシテハ被疑者又ハ関係人ニ対シ問查シ其ノ供述ヲ録取シタル書類ヲ聴取書ト称スルコトハ永ク司法慣習トシテ行ハレ」と判示していた。<sup>(19)</sup> それでは、そのような取調べに対し、大正刑訴法上どのような規制が加えられていたのであろうか。

まず、事前の手続的規制であるが、大正刑訴法においても被疑者の弁護権は認められておらず、また被告人取調べの際の黙秘権の告知も規定されていなかった。<sup>(20)</sup> したがって、任意捜査としての被疑者取調べに対する事前規制たる、弁護人との接見交通権、取調べに際しての黙秘権の告知等は、大正刑訴法のもとでも問題とならなかったといえよう。そこで、事前の手続的規制については、強制処分としての被疑者・被告人取調べにおける手続きと対比させながら検討することにする。<sup>(21)</sup> 明治刑訴法下で争いのあった捜査機関による被疑者取調べへの立会に関しては、一三九条で立法的解決をはかっている。すなわち、検事の行なう取調べには裁判所書記を、司法警察官の行なう取調べには司法警察吏を、立会せることにしている。<sup>(22)</sup> これに対し、任意捜査としての取調べに関しては、裁判所書記や司法警察吏の立会は必要ないとされていた。<sup>(23)</sup> 次に、一三四条は被告事件の告知を、三〇一条は「嫌疑ヲ受ケタル原由」の告知を、取問者に義務付けている。<sup>(24)</sup> これに対し、任意捜査としての取調べに関し、被疑事実の告知に言及した判例・学説はみあたらない。また、取問調書作成に際しては、五六条により、読聞け、増減変更申立、供述者の署名捺印が必要とされている。この点、任意捜査としての取調べに関して、大正一二年の司法警察職務規範一六条は、読聞け等について規定していた。<sup>(25)</sup> しかし、職務規範は法律でないため、それに違反しても聴取書の証拠能力が否定され

るわけではない。なお、聴取書の作成時期に関しては、二五五条の裁判上の捜査処分請求後、起訴後あるいは違警罪即決処分に対する正式裁判請求後においても、その作成が判例上認められていた。<sup>(26)</sup>

右にみたように、大正刑訴法においても、任意捜査としての取調べに対しては、事前の手続的規制は加えられていないといえよう。<sup>(27)</sup>

ところで、取調べの結果は聴取書にまとめられることになるが、大正刑訴法は、このような調書の証拠能力について、どのような規定を置いていたのであろうか。明治刑訴法では、調書の証拠能力は何ら制限されていなかった。これに対し、大正刑訴法三四三条は、「被告人其ノ他ノ者ノ供述ヲ録取シタル書類ニシテ法令ニ依リ作成シタル訊問調書ニ非サル」調書の証拠能力を、原則として否定している。<sup>(28)</sup>しかし、三四三条の新設によって、聴取書が不要になったわけではない。<sup>(29)</sup>まず、区裁判所の事件では依然として証拠となるし、地方裁判所の事件でも、被告人に異議がないときなどは証拠たりうるのである。<sup>(30)</sup>また、大正刑訴法二七九条は起訴便宜主統を規定しているが、<sup>(31)</sup>聴取書あるいは聴取り(取調べ)それ自体が、起訴・不起訴決定の際の重要な資料となりえたのである。<sup>(32)</sup>

さらに、三四三条による聴取書の証拠能力の制限という方法は、取調べ自体の規制としてもはなはだ不十分なものである。なぜなら、三四三条は、いわゆる自白法則のように、供述の任意性という要件を覆せることによって、取調べ方法そのものをも規制しようとするものではないからである。<sup>(33)</sup>そして、この点については、「我国大審院は証拠の取捨は裁判官の自由なりとの口実の下に、拷問に依り作成せられたる被告人の自白、及び証人の証言を証拠として採用す。これ起訴官が被告及び証人に自白を強要する要因なり。右の如き不条理なる証拠法則は之を改めざるべからず。この声すでに従前より高しと雖も裁判官は改むることを欲せざるなり。」との批判がなされている。<sup>(34)</sup>しかも、聴取書の証拠能力の制限に対処するため、治安維持法事件などにおいて、捜査機関は被疑者に「手記」を作成させるようになる。<sup>(35)</sup>このような「手記」は、当時の大審院判例の趣旨からすれば、三四三条の制限に服さない

ことにならう。<sup>(36)</sup>そして、大正刑訴法が補強法則を採用していない以上、被告人の自白だけで有罪を認定することも可能だったのである。<sup>(37)</sup>

以上みてきたように、大正刑訴法においては、任意捜査としての取調べに対する法的規制は、ほとんど無いに等しい。この点、小野博士は、任意捜査一般について、次のように述べておられる。すなわち、「此等の場合に於て相手方が之を承諾すると否とは理論上全く当事者の自由であつて、承諾しなければならぬ義務はないのである。しかし、検事局又は司法警察官の要求あるときは事実上一種の心理的強制力を有することは否定することが出来ぬ。しかも、此等の行動は理論上当事者の自由なる承諾を以て行はれるものとされている結果、法律上何等之を制限すべき規定がないから、場合に依り捜査機関に依つて裁判所の強制以上の強制が行はれることがない<sup>(38)</sup>と限らぬ」と。要するに、大正刑訴法においては、被疑者取調べに対する事前の手続的規制も存在せず、自白法則等による事後の証拠法的規制も存在しないため、任意捜査としての被疑者取調べが、事実上強制されることになっていたのである。

(18) 第二五四条 ①捜査ニ付テハ其ノ目的ヲ達スル為必要ナル取調ヲ為スコトヲ得但シ強制ノ処分ハ別段ノ規定アル場合ニ非サレハ之ヲ為スコトヲ得ス

以下の学説はすべて、二五四条についての説明として、任意捜査としての被疑者等の取調べをとりあげている。平沼騏一郎『刑事訴訟法要論』(一九二三年)四二二頁、岡田庄作『改正刑事訴訟法原論』(一九二五年)一八二頁、清水孝蔵『刑事訴訟法理論』(第四版一九二七年)一一一頁、平井・前掲書(注11)三二〇頁、板倉松太郎『刑事訴訟法大綱』(第三版一九二九年)一四〇頁、小野・前掲書(注2)三五八頁、牧野・前掲書(注11)三六一頁、矢追・前掲書(注11)四三四頁、団藤・前掲書(注2)五〇八頁。

しかし、捜査機関への強制処分権の付与を制限することに対しては、かなりの批判がなされた。たとえば、平沼・四二四頁、小野・二二九―二四〇頁、佐々波与佐次郎『日本檢察法論上巻』(一九四一年)一一一頁、団藤・四四一頁、四九一―四九二頁等参照。

(19) 大判昭和十一年一月一六日刑集一五卷一四五―一頁。

(20) ちなみに、被告人・被疑者訊問の際に、被告人・被疑者に供述義務があるのか否かに関して、明文規定がないため学説上は争いがあった。ただ、供述義務を肯定する論者も否定する論者ともに、予審判事等には訊問権があり、被告人・被疑者には受忍義務があることは前提

としている。そして、勾引、勾留は、まさに取調べ目的の身柄拘束たる性格が非常に強かつたことは事実である。供述義務について、宮本・前掲書(注11)二二頁は、「此ノ問題ハ畢竟用語上ノ争ニ帰着スルモノ」とする。なお、青柳文雄「黙秘権の本質」警察学論集一九輯(一九五〇年)三四―三五頁参照。

(21) 訊問についての関連規定は次のとおりである。

第五六条 ①被告人、被疑者、証人、鑑定人、通事又ハ翻訳人ノ訊問ニ付テハ調書ヲ作ルヘシ

②調書ニハ左ノ事項ヲ記載スヘシ

1 被告人、被疑者、証人、鑑定人、通事又ハ翻訳人ノ訊問及供述

2 証人、鑑定人、通事又ハ翻訳人宣誓ヲ為ササルトキハ其ノ事由

③調書ハ裁判所書記ヲシテ之ヲ供述者ニ読聞カサシメ又ハ供述者ヲシテ之ヲ閲覽セシメ其ノ記載ノ相違ナキカ否ヲ問フヘシ

④供述者増減変更ヲ申立テタルトキハ其ノ供述ヲ調書ニ記載スヘシ

⑤調書ニハ供述者ヲシテ署名捺印セシムヘシ

第一三三条 被告人ニ対シテハ先ツ其ノ人違ナキコトヲ確ムルニ足ルヘキ事項ヲ訊問スヘシ

第一三四条 被告人ニ対シテハ被告事件ヲ告ケ其ノ事件ニ付陳述スヘキコトアリヤ否ヲ問フヘシ

第一三五条 被告人ニ対シテハ丁寧深切ヲ旨トシ其ノ利益ト為ルヘキ事実ヲ陳述スル機会ヲ与フヘシ

第一三六条 被告人ヲ訊問スルトキハ裁判所書記ヲシテ立会ハシムヘシ

第一三七条 事実発見ノ為必要アルトキハ被告人ト他ノ被告人又ハ証人ト対質セシムルコトヲ得

第一三八条 被告人聾ナルトキハ書面ヲ以テ問ヒ啞ナルトキハ書面ヲ以テ答ヘシムルコトヲ得

第一三九条 本章ノ規定ハ被疑者ヲ訊問スル場合ニ之ヲ準用ス但シ司法警察官訊問ヲ為ス場合ニ於テハ司法警察吏ヲシテ立会ハシムヘシ

第三〇〇条 ①予審判事ハ被告人ヲ訊問スヘシ

②予審判事ハ被告人ノ所在ニ就キ之ヲ訊問スルコトヲ得

第三〇一条 予審判事ハ予審終結前被告人ニ対シ嫌疑ヲ受ケタル原由ヲ告知シ弁解ヲ為サシムヘシ但被告人正当ノ事由ナクシテ出頭セサルト

キハ此ノ限ニ在ラス

(22) もつとも、審議過程においては、司法警察官による被疑者訊問への司法警察吏の立会について、その弊害すら指摘されていた。『議録』四

八八―四九〇頁参照。

(23) 大判昭和二年九月一〇日刑集六卷三五三頁、大判昭和八年二月二二日刑集一二卷八五頁、大判昭和八年二月三日刑集一二卷一〇五頁等参照。もつとも、佐々波・前掲書(注18)三八一頁は、「検事が被疑者其の他の関係者の供述の聴取の際は、既して裁判所書記を立会はしむる

のである。」とする。

(24) ただし、大判昭和七年二月二四日刑集一一卷一九四五頁は、二五五條によつて認められる予審判事等による被疑者訊問には、三〇一條は適用されないとする。

(25) 第一六條 ①被疑者其ノ他ノ關係者ノ陳述ヲ録取シタルトキハ法律ニ定メタル書類ニ非スト雖之ヲ陳述者ニ読聞カセ又ハ閱覽セシメ其ノ記載ノ相違ナキカ否ヲ問フヘシ

②陳述者増減變更ヲ申立テタルトキハ其ノ趣旨ヲ記載スヘシ

③書類ニハ陳述者ヲシテ任意ニ署名捺印セシムヘシ陳述者署名スルコト能ハサルトキハ其ノ旨ヲ附記シ捺印スルコト能ハサルトキハ花押又ハ拇印セシムヘシ

(26) 大判昭和三年三月一六日刑集七卷一七八頁、大判昭和七年七月八日刑集一一卷一〇七三頁、大判昭和七年八月八日刑集一一卷一二三〇頁、大判昭和七年八月三〇日刑集一一卷一二七一頁、大判昭和八年六月三日刑集一二卷七一五頁等参照。

(27) もっとも、大正一二年の司法警察職務規範には、次のような規定が存在する。

第五三條 ①捜査ハ穩健妥當ナル方法ニ依リ之ヲ行ヒ且被疑者其ノ他ノ關係者ノ煩累ヲ少カラシムルコトニ注意スヘシ

②被疑者其ノ他ノ關係者ノ取調ハ成ルヘク夜間ニ於テハ之ヲ行フコトヲ避クヘシ

第五六條 被疑者其ノ他ノ關係者ヲ取調フルニハ濫ニ法律ノ成語其ノ他難解ノ語ヲ用キス暈メテ平易簡明ヲ旨トシ容易ニ問ノ趣旨ヲ理解セシムルコトニ注意スヘシ

第五七條 被疑者其ノ他ノ關係者ヲ取調フルニア穩和ヲ旨トシ其ノ年齢、境遇、性格、男女ノ別等ヲ斟酌シテ適當ノ取扱ヲ為シ其ノ言ハムト欲スル所ヲ盡サシムルコトニ注意スヘシ

第六四條 捜査上必要アルトキハ被疑者其ノ他ノ關係者ニ任意ノ出頭ヲ求メ又ハ其ノ所在ニ就テ若ハ承諾ヲ得テ犯所其ノ他ノ場所ニ同行シ其ノ陳述ヲ聴クコトヲ得

第六五條 ①被疑者其ノ他ノ關係者ノ陳述ヲ聴キタルトキハ自ラ之ヲ録取スヘシ

②事實簡單ナルカ又ハ特別ノ事情アルトキハ聴取書ヲ作ラスシテ任意書面ヲ差出サシムルコトヲ得

(28) 第三四三條 ①被告人其ノ他ノ者ノ供述ヲ録取シタル書類ニシテ法令ニ依リ作成シタル訊問調書ニ非サルモノハ左ノ場合ニ限り之ヲ証拠ト為スコトヲ得

1 供述者死亡シタルトキ

2 疾病其ノ他ノ事由ニ因リ供述者ヲ訊問スルコト能ハサルトキ

3 訴訟關係人異議ナキトキ

② 区裁判所ノ事件ニ付テハ前項ニ規定スル制限ニ依ルコトヲ要セス

(29) 三四三条によれば、予審判事による「被告人訊問調書」、二五五条に基づく予審判事等による「被疑者訊問調書」、および現行犯、要急事件における検事・司法警察官による「被疑者訊問調書」は、無条件で証拠となる。したがって、現行犯や要急事件の範囲が広いこと、予審あるいは二五五条の裁判上の捜査処分における検事主導型の運用からすれば、「聴取書」を証拠として提出する必要は少ないともいえよう。

(30) 「訊問調書」と「聴取書」とがともに証拠として認められる場合に、どちらを判断の資料としてもかまわないというのが判例である。大判大正一四年五月二一日刑集四卷三三三頁、大判昭和八年二月二四日刑集一二卷一六九頁、大判昭和八年五月二九日刑集一二卷六二二三頁等参照。

(31) 起訴便宜主義の発展過程については、三井誠「検察官の起訴猶予裁量——その歴史のおよび実証的研究——」(一)、「(二)」法学協会雑誌八七巻九一〇号(一九七〇年)八九七頁、同九一巻七号(一九七四年)一〇四七頁、同九一巻九号一三一九頁参照。

(32) 佐々波・前掲書(注18)三七二頁、南波・前掲書(注11)二三頁参照。なお、団藤・前掲書(注2)は、「我が国では捜査が極めて緻密に為され、起訴が特に慎重なることが、他の諸国に比較して重要な特色になってゐる。我が国における各種の立法論はこの現実を無視しては為され得ないのである。」(五〇八頁)、「かやうに有罪が一〇〇%に近いことは欧州諸国に比して我が国に特殊の現象である。これは我が国において捜査に重点が置かれ且つ起訴が極めて慎重なることを物語るものである。」(六〇三頁)とする。

(33) 『理由書』二二一一—二二二頁によれば、三四三条(大正一〇年案三四五条)は直接主義との関係でのみとらえられていたことがわかる。また、聴取書の証拠能力の制限という方法によっては、多くの人権蹂躪を引き起すことになった任意捜査としての取調べを、規制しえないのではないかという危惧感は、審議過程においてもみられた。『議録』一六三頁、二三五頁、二八七頁等。

(34) 司法改革同志会の改革意見(昭和二〇年一〇月)。刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程」(「松尾浩也執筆」)法学協会雑誌九一巻一〇号(一九七四年)一五一—一八頁(以下、「制定過程」として引用)。

(35) 河上肇『自叙伝』第三卷(一九五二年)一六頁以下参照。

(36) 大判昭和七年二月二〇日刑集一一卷一九〇五頁参照。

(37) なお、三四六条は「区裁判所ニ於テ被告人自白シタルトキハ訴訟関係人異議ナキトキニ限り他ノ証拠ヲ取調べサルコトヲ得」と規定していた。そのため、区裁判所においては異議があった場合、地方裁判所においては必ず、自白以外の証拠をも取調べなければならないこととなる。しかし、同条は単に審理手続を規定したにすぎないというのが、学説・判例であった。平沼・前掲書(注18)五二六—五二七頁、大判大正一三年一月一五日刑集三卷二〇頁参照。ちなみに、同条における自白は、公判廷における自白のみをさし、予審等における自白を含まないというのが判例である。大判昭和十一年二月二四日刑集五卷一四一頁。

(38) 小野・前掲書(注2)三五七頁。

### 第三款 人権蹂躪問題の発生と刑訴法改正論

#### 一 人権蹂躪問題

大正刑訴法は、捜査機関の権限を拡大・強化することによって、人権蹂躪の発生を防止しようとしたものであった。<sup>(39)</sup>しかし、大正刑訴法の施行後においても、政府の意図とは裏腹に、人権蹂躪事件が頻発することになる。ただし、大正刑訴法下における人権蹂躪事件の多くが、大正一四年に制定された治安維持法に関するものであることは、一つの特徴といえよう。<sup>(40)</sup>

それでは、当時の捜査はどのようなものであったのであろうか。<sup>(41)</sup>たとえば、昭和三年の三・一五事件においては、全国でおよそ一六〇〇名が検挙され、百数十カ所が搜索され、黨員名簿等一万点以上が押収されている。しかし、当時東京地方裁判所次席検事の職にあった松阪広政氏によれば、大正刑訴法二五五条に基づいて勾引状が発せられたのは一五名、搜索令状が出されたのは九三カ所であったとされる。<sup>(42)</sup>したがって、三・一五事件における捜査は、承諾名下の勾引・勾留、搜索・押収、行政検束、違警罪即決例による拘留を、ふんだんに利(悪)用したものであったといえよう。<sup>(43)</sup>さらに、検挙された者に対する取調べに際しては、かなりの拷問が用いられている。たとえば、竹刀で悶絶するまで殴る、指の間に鉛筆を挟んで縛めつける、三角型の柱の上に座らせて膝の上に石を置く、生爪を剥ぐ、熱湯に手を入れさせる、天井から逆様に吊るし鼻の穴に唐辛子を入れる等々である。<sup>(44)</sup>

このような状況において、山本宣治氏は、昭和四年二月八日の衆議院予算委員会第二分科会で、拷問の実例を挙げて政府を追及した。また、翌年一月号『法律時報』において、小野清一郎博士、末広巖太郎博士らが、これまでの多くの不当拘禁を非難する論説を発表している。<sup>(45)</sup>それによると、行政執行法による行政検束は、(イ)争議の鎮圧、(ロ)選挙の妨害、(ハ)警察官吏に対する侮辱、反抗等に対する復讐、(ニ)警察が平素からいらんでいる者に対する懲

罰、(46)高等警察上、その他警察の知りたき事實の審問の爲めの拘禁、(47)犯罪の捜査の目的で用いられ、たらい廻しやむし返しにより検束期間がかなり長くなることが指摘されている。また、行政検束と同様に、違警罪即決例による拘留が捜査手段として濫用されただけでなく、拘留のむし返しが行なわれ、即決処分に対する正式裁判請求が事實上妨げられていたことが指摘されている。

ところで、人権蹂躪糾弾の声が高まる中で聞かれた第五九帝國議會(昭和五年一二月)において、一松定吉氏らによって提出された違警罪即決例中改正法律案が可決成立するに至った。(48)この法律案は、違警罪即決例による拘留が捜査目的で利用されるのを防止する点に重点があつたといつてもよいであらう。しかし、昭和六年五月一九日の刑事局長通牒をみる限り、改正後においても、違警罪即決例による拘留が捜査目的で利用されていたようである。(49)右通牒では、「思想犯ノ取調上従来ノ如ク被疑者ニ対シ即決例ニ依リ拘留ヲ言渡シ其ノ執行ノ期間内ニ証拠ヲ蒐集スルノ便宜ヲ失ヒ捜査上甚ダシキ困難ヲ招致スル虞アリトノ理由ニテ思想犯被疑者ニ対シテハ起訴前ノ強制処分ヲ利用シテ拘留ニ代用シタルトノ希望」に應ずることはできないとしながらも、次のように述べている。すなわち、「思想犯捜査ノ遂行上被疑者ノ身柄ヲ留置スルノ真ニ已ムヲ得ザル場合ニ於テ即決処分ニ依リ難キ事情アリ且強制処分ノ期間内ニテ捜査ノ目的ヲ十分ニ達シ得ラルルモノト認メラルル特別ノ事情存スル場合ニ於テハ起訴前ノ強制処分ヲ求メテ捜査ノ実行ヲ為スコト固ヨリ差支ナ(シ)」と。「即決処分ニ依リ難キ事情アリ」などの文言からみて、即決処分で処理できるときは、それを捜査目的で利用してもかまわないということにもなる。

もっとも、違警罪即決例の改正後においては、「違警罪即決例による拘留が行政検束の連続的適用により代られた」ともいわれる。ただ、行政検束が捜査に利用された点に関して、政府は、「近時捜査官吏住々ニシテ行政執行法ニ依ル検束ヲ利用シ数日ニ亘リ被疑者ヲ留置スルモノアリトコトヲ論議スル者ナキニ非ズ惟フニ是レ行政警察官ガ同法該当事者ニ対シ一旦検束ヲ加ヘタル後犯罪アルコトヲ発見シ司法警察官ノ手ニ於テ捜査ニ着手スルコトアル



ヲ見テ右ノ如キ非難ヲ生ズルニ至リタルモノナルベシ」としていたのである。しかし、これに対しては、「犯罪容  
疑者を、証拠不十分の段階で、検束の名において逮捕し、取調べ、自白を強いるというやり方が警察の通常の手段  
であった。つまり、はじめから、取調べの目的のために、検束をするわけであるが、それを正直にみとめないで、検  
束してみたなら、たまたま被疑者であることが分ったから取調べたにすぎない、という論理で、違法な職務行為を、  
あたかも適法であるかのごとくに、こじつけていたのである。」(傍点原文)との批判が妥当しよう。右のような行  
政検束の運用に関しては、昭和八年から九年にかけて、多くの訓令や通牒が出されてはいる。<sup>(54)</sup>しかし、政府は、行  
政執行法の改正には非常に消極的であった。<sup>(55)</sup>

以上みてきたように、行政検束や違警罪即決例による拘留は、まさに取調べのために利用されていたのである。  
任意捜査としての被疑者取調べは、刑法二五四条によって認められると解されていた。ただ、取調べを効率的に  
行なおうとすれば、身柄拘束下のほうがよいであろう。しかし、刑法上の逮捕・勾留は一定の要件の下でしか認  
められない。そこで、刑法上の逮捕・勾留のかわりに、行政検束や違警罪即決例による拘留が、効率的な取調べ  
のための手段として濫用されたのであろう。<sup>(56)</sup>そして、取調べに際しては、拷問等が行なわれていたのである。しか  
も、このようにして得られた自白も、三四三条による制限を別にすれば、裁判上有効なものとして取り扱われてい  
たのである。

右のような、行政検束等を取調べ目的で利用し、その間に拷問等によって自白を強制するという運用は、その後  
も引き続いてみられる。たとえば、昭和九年四月に捜査が開始された帝人事件においては、取調べに際し、耳もと  
で怒鳴る、革手錠を使用する、殴打する、被告人間の自白勧告書を書かせる等の方法が用いられていた。<sup>(57)</sup>帝人事件  
での多くの人権蹂躪に対しては、帝国議会内外で厳しい非難の声があがった。<sup>(58)</sup>また、その頃、弁護士会によって、  
人権蹂躪の実態に関する全国的な調査活動も行なわれるに至った。<sup>(59)</sup>このような動きに対し、小原司法大臣は、昭和

一〇年二月一五日司法省内に検察事務調査会を設置し、検察事務の改善策を検討させている。<sup>(60)</sup> 同調査会は、七月三〇日に、人権尊重の念を持つべきこと、取調べに当って言語動作を慎むべきこと、未決勾留期間の短縮に努むべきこと、自白偏重をさけるべきこと、などの答申案を可決し、八月一日に小原司法大臣に答申した。<sup>(61)</sup> しかし、そのような答申にもかかわらず、その後も多くの人権蹂躪事件が発生していたことは、弁護士会の実態調査で明らかになっている。<sup>(62)</sup>

ところで、帝人事件をはじめ、弁護士会の実態調査で明らかにされた人権蹂躪事件の多くは、贈収賄事件や選挙違反事件であった。しかし、この点については、「今日犯罪の捜査及予審の進行の過程に於て一般人が受くる処遇は帝人事件の關係者がいふが如く堪へ難い事実上の人権の無視、侵害、圧迫、蹂躪に満ちて居ることに何等ふれな<sup>(63)</sup>いで、唯一つ帝人事件が特別の人権蹂躪であるとするのは甚しい我田引水である」ともいわれる。したがって、行政検束等を取調べ目的で利用し、その間に拷問等によって自白を強制するというのが、当時の一般的な捜査方法だったといつてよいのかもしれない。<sup>(64)</sup>

(39) 審議経過については、『議録』前掲(注1)参照。

(40) 治安維持法に関しては、とりあえず以下の文献参照。奥平康弘編『治安維持法』現代史資料45(一九七三年)。奥平康弘『治安維持法小史』(一九七七年)。渡辺治「一九二〇年代における天皇制国家の治安法制再編成をめぐって——治安維持法成立史論」社会科学研究二七巻五〇六合併号(一九七六年)。清水誠「治安維持法と裁判——法律家研究のための一つの素材として——」戒能通孝博士還暦記念論文集『日本<sup>(65)</sup>の裁判』(一九六八年)二七九頁。小田中聰樹『治安政策と法の展開過程』(一九八二年)五五頁。

ちなみに、松尾浩也『刑事訴訟の原理』(一九七四年)一三七頁は、「政治刑法の増減は、刑事手続の性格に対して、一般的な犯罪現象の起伏よりもはるかに顕著な作用をもたらす。それは、政治刑法の違反に対しては、徹底的な鎮圧が意図されがちであり、そのために、必罰主義がとられ訴追強度が高まるからである。さらに、政治刑法の維持を任務とする特別警察が設置されれば、刑事手続自体が自己目的化される傾向を生じ、人権の軽視はその度を加える。」とする。

(41) ちなみに、京都学連事件および三・一五事件、四・一六事件については、松尾浩也「京都学連事件」我妻栄ほか編『日本政治裁判史録・大正』(一九六九年)、小田中聰樹「三・一五、四・一六事件」我妻栄ほか編『日本政治裁判史録・昭和・前』(一九七〇年)参照。

(42) 松阪広政「三・一五、四・一六事件回顧」『思想研究資料特輯』五九号一〇一頁以下参照。

(43) 小田中聰樹「戦時刑事手続の準備過程と形成過程(前期)(一)」東北大学法学四三卷四号(一九七九年)三七頁参照。

(44) 拷問の事実については、『山本宣治全集』第五卷(一九七九年)四九八頁以下、特高警察黒書編集委員会編『特高警察黒書』(一九七七年)一四四頁以下参照。なお、拷問は、自白を獲得するだけでなく、転行をも強制するものであっただけに、凄絶、残虐を極めたのである。この点については、清水「治安維持法と裁判」前掲(注40)二九二頁参照。

(45) 小野清一郎「不当拘禁の問題」法律時報二卷一〇号(一九三〇年)三頁、細迫兼光「検束及び拘留の実際について」同六頁、渥美敏之「階級支配に於ける不当拘禁」同九頁、長谷川萬次郎『自身の自由』の喪失と回復」同一五頁、末弘巖太郎「これでも差支ないでせうか? — 警察署の留置場について、渡辺司法大臣への公開状 —」同二〇頁。

(46) 長谷川・前掲論文(注45)一五頁は、「既に法律が、法律によらずして、逮捕、監禁、禁止等を行ひ得る場合に構成されている場合がある。即ち『法律によつて』法律によらざる逮捕、監禁を行ひ得る場合が立法的に予想されているのである。たとへば『検束』『禁止』の如きはその顯著の例である。」(傍点、二重カギカッコ原文)とする。

(47) 小野・前掲論文(注45)三頁。なお、小野博士は、違警罪即決例の全廃あるいは根本的改正、代用監獄の廃止等を主張していたが、同時に、「私は寧ろ捜査機関に正面から或る程度の強制の権能を認め、之を法律的に規律する方が却つて賢明な立法政策ではないかとさへ考へて居るのである。」(四頁)と述べている。

(48) これによつて、①被告人の法定代理人、保佐人又は配偶者に対して独立の正式裁判請求権が付与され、②拘留等により身柄を留置したときには速かに被告人の法定代理人、保佐人、直系尊属、直系卑属、配偶者、被告人の属する家の戸主中被告人の指定する者に対し、その旨を通知すべきこととされ、③被拘留者の接見・授受について、大正刑法二二一条、一一二条一項の準用がなされるとともに、接見禁止はなしえないこととされた。

(49) 昭和六年五月一九日秘第四一五号刑事局長通牒「違警罪即決例中改正法律案実施後ニ於ケル思想犯取調ニ関スル件」『思想研究資料特輯』一六六頁参照。

(50) 理由は、「本省ニ於テハ從來右強制処分ノ運用ヲ成ルベク制限スルノ必要ヲ認メ居ルノミナラズ大体ニ於テ強制処分ノ期間十日間ニテハ思想犯被疑者ヨリ適確ノ証拠ヲ得ルコト困難ニシテ目的ヲ達シ得ザルモノト思料」するから、とされている。

(51) 出射義夫「檢察制度に関する各種改革案と其批判(二・完)」法曹会雑誌一七卷二号(一九三九年)七三頁。

(52) 昭和八年一月一〇日刑事第一五七三五号検事司法警察官宛司法大臣訓令『思想研究資料特輯』一七二頁。

(53) 戒能通孝編『警察権』(一九六〇年)七九—八〇頁参照。

(54) 注(52)の訓令のほかにも、次のような訓令、通牒等が出されている。昭和八年一月一四日刑事第一五九二六号内務省警保局長宛刑事

局長申進、昭和九年一月二六日刑事第一三五〇号検事総長検事正宛刑事局長通牒、昭和九年一月二二日内務省警発第五号司法次官宛内務次官申進、昭和九年一月二二日内務省訓令第三四号庁府県長官宛内務大臣訓令。以上のものについては、『思想研究資料特輯』一号七二—七四頁、同一七号三三九頁以下参照。

(55) 第六五帝国議会衆議院治安維持法改正法律案委員会(第七回)において、一松定吉委員が、行政執行法の改正について政府の答弁を求めたのに対し、松本学内務省警保局長は、次のように答えている。すなわち、「合法的に何か適当な方法がありますれば、是も一つの考方と思ふのであります、私共の所に於ても、其点に付ては相当研究も致しましたが、中々適当な案がないのであります、矢張現状の儘にして置きまして、此規定を適当に運用すると云ふ所に、非常な妙味があるのぢやないか、さう云う風に考へて居るのであります。」(傍点筆者)と。これに對して一松委員は、「只今のを改正せぬで、此儘にある方が妙味があると云ふことそれ自体が甚だ困る、其妙味を悪用するから困る、あなたが警保局長として一つ警視庁の地下室に行つて御覧なさい、大変なことです、独り警視庁ばかりではない、全国の警察が皆それです、名前を保護検束なり、或は予防検束に藉りて、大勢のものを検束して司法取調をやつて居る、それがいけないと云ふのです」と述べ、政府の態度を批判している。『思想研究資料特輯』一七号三四一頁。

(56) ちなみに行政検束に對しては行政訴訟が許されなかつたといわれる。また、「検束は人の身体の自由の行動を強制的に拘束する処分であり、その拘束手段は問わなかつた。通常は警察署内の一室に監禁するを例とするも、あるいは体をしばつて自由を拘束し、あるいは樹木に繋留して自由を拘束するもかまわないとされていた。」とさえいわれる。戒能編・前掲書(注53)七五—八四頁参照。

(57) 帝人事件における拷問等の例については、森長英三郎『史談裁判』(一九六六年)二六三頁以下参照。

(58) この点に関しては、『われらの弁護士会史』(一九七一年)二一七頁以下参照。なお、帝人事件第一審無罪判決後の昭和十三年一月二〇日、帝国弁護士会は、「所謂帝人事件ノ檢察及予審ニ関与シ非違ノ行動アリタル司法当局者及司法当局者タリシ者ハ速ニ其ノ責ニ任スヘシ」との決議を行なっている。『日本弁護士沿革史』(一九五九年)二四六—二四七頁。

(59) 『われらの弁護士会史』二二三—二三五頁参照。

(60) 『法律時報』七卷四号(一九三五年)八一頁以下。

(61) 『法律時報』七卷九号(一九三五年)八三頁以下。

(62) この点に関しては、『われらの弁護士会史』二三五頁以下、『日本弁護士沿革史』二三五—二四七頁、『東京弁護士会百年史』(一九八〇年)四〇四—四一一頁参照。もつとも、「日本弁護士協会を中心とするこのように目ざましい、果敢な人権擁護活動も、昭和一一、二年ごろがピークであった。国家総動員体制が樹立され、国をあげて国策の遂行に協力する態勢が進むにしたがつて、人権侵害に対する救済の申立も少なくなり、協会としても、また個人的としても、これに全力で立ち向かう力はなくなつてきた。」ともいわれる。『東京弁護士会百年史』四一〇頁。

(63) 三輪・前掲論文(注16) 二二頁。

(64) なお、検事は警察官による人権蹂躪を十分知っていただけでなく、「寧ろ之ヲ容認シテキタト云ツテモ良イ位デアル」とさえいわれる。「制定過程」前掲(注34) 一五二頁。

## 二 検察権限拡大・強化の動きと在野法曹の改革提案

人権蹂躪糾弾の声が再び高まり始めた昭和九年、岡田内閣の小原直司法大臣が、司法制度調査会設置の方針を明らかにしたことから、司法制度の全面改正に向けて動き出すことになる。<sup>(65)</sup> 刑事訴訟の問題に限っていえば、政府は、検察権限の拡大・強化を意図して、大正刑法の枠組そのものの改革に乗り出したのである。小原司法大臣は、調査会設置の準備作業として、「司法制度改善ニ関スル諸問題」と題する諮問要綱を作成し、<sup>(66)</sup> 昭和九年一月一日付で関係各機関に送付し、その意見を求めた。<sup>(67)</sup> そして、各界の答申を得た後、昭和一〇年七月に司法制度調査会が設置され、検察権限の拡大・強化に向けて、本格的に動き出すことになる。<sup>(68)</sup> その後も、同様の意図の下に、昭和一三年七月には塩野季彦司法大臣によって司法制度調査委員会が、<sup>(69)</sup> 昭和一五年六月には木村尚達司法大臣によって刑事訴訟法調査委員会が、それぞれ設置されている。もともと、検察権限の拡大・強化をはかろうとする政府の意図は、おりからの人権蹂躪問題ともからみ、在野法曹を中心とする強い反対にあい、刑事訴訟法の改正という形ではついに実現しなかった。しかし、昭和一六年の国防保安法および全面改正された治安維持によって、検事は被疑者の勾留・訊問等をはじめとする強制捜査権を獲得した。<sup>(71)</sup> また、昭和一七年の戦時刑事特別法によって、聴取書の証拠能力が全面的に認められるに至った。<sup>(72)</sup> こうして、戦時立法においては、捜査機関の権限は、手続き面だけでなく、証拠法的側面からも、拡大・強化されることになったのである。<sup>(73)</sup>

右に述べたような、政府の検察権限拡大・強化の動きと、それに対する在野法曹等の反対運動、さらに戦時立法の成立については、すでに小田中教授によって詳細な研究がなされている。<sup>(74)</sup> そこで本稿では、検察権限の拡大・強

化が人権蹂躪の防止策たりえたのか、また、当時の在野法曹が示していた改革提案は、被疑者取調べの法的規制という観点から、どのように評価しうるのか、という二点に限って検討することにする。

まず、検事に強制捜査権を与えることに関しては、「人権尊重の精神に合致するものであ」ともいわれる<sup>(75)</sup>。しかし、検事への強制捜査権の付与は、これまでの違法捜査を合法化するという面をも持っている。しかし、それによって、人権蹂躪の発生を防ぎ、行政検束の濫用等の違法捜査を防止できるか否かは、また一つの問題であった<sup>(76)</sup>。この点について政府は、「検事ニ強制捜査権ヲ与ヘタナラバ、ヤリ過ギテ人権蹂躪ノ問題ヲ惹起スル虞レハナイカト云フコトデアリマス。実ハサウ云ウ問題ヲ惹起スルコトヲ惧レルガ為ニ捜査手続ヲ合法化シヨウト云フノデアリマス」<sup>(77)</sup>、「犯罪ヲ捜スル為ニ行政執行法ノ検束処分ヲスルト云フコトハ、本法(国防保安法——筆者)ノ成立シタ上ハ絶対ニナイコトヲ申上ゲテ置キマス」と述べていた。しかし、その後、例外的にせよ行政検束を捜査目的で利用することが認められるに至っただけでなく、令状の濫発というもう一つの人権蹂躪問題を生み出すことになる<sup>(79)</sup>。したがって、検察権限の拡大・強化によっても、捜査の適正化をはかることはできなかった、といわなければならぬ。

それでは次に、当時の在野法曹が示していた改革提案は、被疑者取調べの法的規制という観点から、どのように評価しうるのだろうか。まず、取調べに際して用いられた拷問等の実例を挙げていて糾弾したことは、強制・拷問等による取調べの防圧のためには、ある程度意味があったといえよう。また、在野法曹が、違警罪即決例や行政執行法の改正や廃止を求め続けたことを見逃すことはできない<sup>(80)</sup>。すなわち、拘留や行政検束が取調べ目的で利用されることによって、任意捜査としての取調べが事実上強制されることを防止しようとしたのである。しかも、全国弁護士大会においては、行政検束等を用いて行なった「捜査行為及之ニ基ク起訴手続ハ無効トシ且瀆職罪トシテ違反者ヲ処罰スルコト」との決議が行なわれ、また、清瀬一郎氏は、準起訴手続類似の制度の設置をも主張していた<sup>(82)</sup>。

さらに、被疑者取調べの手続的規制との関連では、①被疑者と弁護人との接見交通権の保障、②被疑事実の告知、③取調べごとの調書作成、④起訴後の被告人取調べの禁止、⑤取調べへの第三者の立会等が提案されていた。<sup>(88)</sup> ③および④は、現行刑法下における実務の運用に対する批判ともなりうる。また、⑤は、第三者(原告官以外の者)が具体的に誰を指すのか必ずしも明らかではないが、弁護士等を考えているのであれば、<sup>(89)</sup> 被疑者取調べの規制という点では、現行刑法よりも進んだものだということになる。

さて、以上は被疑者取調べの手続的規制に関する提案であるが、証拠法的規制に関してはどのような提案がみられたのであろうか。この点、聴取書の証拠能力を全面的に否定しようとの考えは、明治刑法時代から根強く続いている。<sup>(90)</sup> しかし、後には、そのような主張のほかに、「人権蹂躪ニヨリ不任意ノ供述ヲ為シタルモノナリトノ申出アリタルトキハ其調書ハ証拠能力ヲ失フモノトス」との提案もみられるようになる。<sup>(91)</sup> いわゆる自白法則の提案とみることができよう。聴取書の証拠能力を一定範囲で肯定するという意味では全面否定からの後退ともいえるが、取調べ方法の規制という意味では前進しているともいえよう。

以上みてきたように、人権蹂躪事件の頻発、検察権限の拡大・強化という状況下において、在野法曹が、現行刑法にもつながるような、被疑者取調べの法的規制についての具体的な改革提案を行っていたことは、高く評価されなければならない。

(65) 小原司法大臣は、司法制度改善の目標として、「司法の権威信用の確保」と「事務の適正、負担の軽減、訴訟の敏速及び訴訟経済の総合的な実現」を挙げている(法曹会雑誌一二巻一一号(一九三四年)一一六頁)。しかし、松尾教授は、「こと刑事に関する限り、『諸問題』には、事務負担の増大を解決するための手続的合理化という受動的な発想を大きく超えるものが含まれていた。」と述べる。刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程」(「松尾浩也執筆」法学協会雑誌九一卷七号(一九七四年)一〇九六頁(以下、「制定過程」)として引用)。(66) 諮問事項は、民刑事手続だけでなく、裁判制度、弁護士制度、行刑など司法制度全般にわたり、全部で二八項目である。それらは、『法曹会雑誌』一二巻一一号(一九三四年)一一七頁以下、および「制定過程」前掲(注65)一〇九五頁以下に掲載されている。なお、『法曹会雑誌』

誌』一二卷一二号(一九三四年)二〇三頁、『法学協会雑誌』五三卷一号(一九三五年)一九六頁参照。

(67) 各機関からの答申や意見については、出射「檢察制度に関する各種改革案と其の批判(二・完)」前掲(注51)八〇頁、『日本弁護士沿革史』一八三頁、『われらの弁護士会史』二三八頁、『東京弁護士会百年史』(資料篇)六九頁、『法律時報』七卷三号(一九三五年)五九頁、『法律時報』七卷四号(一九三五年)四九頁等参照。なお、予審問題と聴取書問題については、團藤重光「司法制度」国家学会雑誌五三卷一〇号(一九三八年)一一九頁以下参照。

(68) 司法制度調査会に対する諮問事項は、①予審制度ニ関シ考慮スベキ点如何、②未決拘禁制度ニ関シ考慮スベキ点如何、③民事訴訟手續ノ運用ニ関シ考慮スベキ点如何、④大審院ニ於ケル刑事事件ノ事実審理ニ付考慮スベキ点如何、の四項目である。『法曹会雑誌』一三卷八号(一九三五年)九七頁。

(69) 『司法沿革誌』(一九六一年)五二六頁。諮問事項第二号「刑事事件ノ処理ノ迅速、適正ヲ期スル為考慮スヘキ点如何」に関する論点は、①予審制度の存廢、②捜査機関の強制捜査権限拡張の可否、③代表弁論制の可否、の三項目である。

(70) 同委員会は、「当局独自の見解に基き、急激に進展しつつある時代の要求に適應せしめる様刑事訴訟法の改正を審議討論することを目的としていた。『法律時報』一二卷七号(一九四〇年)一一四頁。

(71) 團藤重光「国防保安法の若干の検討」法律時報一三卷五号(一九四一年)五頁、太田耐造「改正治安維持法を繞る若干の問題」法律時報一三卷五号一五頁参照。なお、一九四一年五月三〇日の司法大臣訓令「特殊事犯捜査事務監督規定」により、国防保安法および改正治安維持法の刑事手續による捜査に対する監察制度が設けられた。『統司法沿革誌』(一九六三年)九九頁。

(72) 團藤重光「戦時刑事法の展開」法律時報一四卷四号(一九四二年)二二頁、安平政吉「戦時の刑事特別手續に就て」法律時報一四卷九号(一九四二年)一一頁、佐伯千仞「戦時下に於ける我刑政の發展——戦時刑事特別法の制定を中心として——」法学論叢四六卷四号(一九四二年)五九一頁参照。

ちなみに、戦時刑事特別法によって検事に強制捜査権が付与されなかった点について、團藤博士は、「捜査機関の任意捜査に基く聴取書に証拠能力を認める点で實際上極めて重要な意味を有するものといはねばならぬ。捜査機関に強制処分権能を認めなかったことの一部は、これによって補はれるものといつてよいであらう。」と述べられる(二五頁)。

(73) 戦時刑事特別法は、その後数回改正されるが、その基本的性格に変動はみられない。木村亀二「改正戦時刑事特別法」法律時報一五卷五号(一九四三年)一七頁、團藤重光「戦時刑事法の進展」法律時報一五卷二二号(一九四三年)二九頁参照。

(74) 小田中聰樹「戦時刑事手續の特質——その形成と展開——」東京大学社会科学研究所編『ファシズム期の国家と社会』4 戦時日本の法体制(一九七九年)二八九頁、同「戦時刑事手續の準備過程と形成過程(前期)(一)」「(二・完)」東北大学法学四三卷四号(一九七九年)二九頁、四四卷一号(一九八〇年)四三頁、同「戦時刑事手續のイデオロギー」井上正治博士還暦祝賀『刑事法学の諸相(下)』(一九八三年)



(75) 太田・前掲論文(注71)一七頁。

(76) 牧野博士は、検事への強制権限の付与は、「訴訟法における保障機能を完うするものであるかにつき、問題が成立する」としたうえで、「検事の行動が捜査上世の信頼を博してゐることから出発して、検事の強制権を説かうといふのならば、容易に首肯できるものがあるのであるかないか」と述べる。これに対して、団藤博士は、国防保安法による檢察権限の拡大・強化に対して、「戦時立法が一般法制のパイオニヤたる機能をもつことをここにもみることができるのである」と述べて、積極的評価を与えている。そして牧野博士が指摘した点については、「我々といへども捜査機関の不信用を理由として検事の強制権を説くものでないことはいふまでもない、我々はその不信用の由つて生じた原因をたづねて、それに対する対策を考へようとするに外ならないのである。」と述べ、「不信用の由つて生じた原因」を、捜査機関の強制処分機能を制限しすぎた点に求めている。しかし、これに対して牧野博士はさらに、「不信用の原由たる行動の不法なる点を合法化する」ものであり、しかも「検事に対してその強制権を強化することが、強制権を『適正に規制』することの目的を達するゆゑのものであるか」と反論される。牧野英一「非常時立法としての刑罰法規の強化」法律時報一三卷三号(一九四一年)三頁、同「教唆の独立性と刑事訴訟における保障機能」法律時報一三卷六号(一九四一年)五一―六頁、団藤「国防保安法の苦干の検討」前掲(注71)六一―七頁。

(77) 『思想研究資料特輯』八二号六四頁、一三八頁。

(78) 「検挙に際し全く検事の指揮を受くる違なき急速を要する極めて例外の場合を除き、絶対に行政検束を利用することは、之を防止致したる。」『思想研究資料特輯』八八号別冊五五頁。

(79) この点については、『思想研究資料特輯』八八号三九頁参照。

(80) この点については、小田中「戦時刑事手続の準備過程と形成過程(前期)」前掲(注74)参照。

(81) 「人権蹂躪の根絶のための決議」(全国弁護士大会決議一九三六年一月一日)「制定過程」前掲(注65)一一〇三頁参照。

(82) 清瀬一郎「檢察機関・予審制度改革要項」法律新聞四三六三号(一九三九年)三頁以下、四三六四号三頁以下。「予審並ニ檢察制度改革ニ関スル再建議」(一九四〇年二月日本弁護士協会・東京弁護士会共同意見書)「制定過程」前掲(注65)一一〇六頁参照。

(83) 「予審手続廃止要綱」(一九三五年一月二十九日日本弁護士協会)、「人権蹂躪の根絶のための決議」(一九三六年一月一日全国弁護士大会決議)「制定過程」前掲(注65)一〇九九頁、一一〇三頁。

(84) 「予審及勾留ニ関スル改善意見」(一九三五年二月一六日帝国弁護士会)「制定過程」前掲(注65)一一〇〇頁参照。

(85) 同前。

(86) 同前、「檢察権強化の提案に対する反対決議」(一九三六年八月一五日第一東京弁護士会・帝国弁護士会共同決議)、「予審制度改革意見」(一

九三八年一月日本弁護士協会・東京弁護士会、「檢察制度改善意見」(一九三九年七月日本弁護士協会・東京弁護士会)、「予審並ニ檢察制度改善ニ関スル再建議」(一九四〇年二月日本弁護士協会・東京弁護士会)。「制定過程」前掲(注65)一一〇〇頁、一一〇二頁、一一〇六頁、小田中「戦時刑事手続の特質」前掲(注74)三〇七頁以下参照。

(87) 清瀬・前掲論文(注82)

(88) その他、「人権蹂躪の根絶のための決議」および「檢察制度改善意見」では、未決勾留中の被疑者の健康診断を受ける権利についての提案もみられる。

(89) 捜査機関による被疑者等の取調べに第三者の立会を要求する提案は、すでに大正三年の「犯罪捜査ニ関スル法律案」においてみられる。

(90) ちなみに、昭和九年の「司法制度改善ニ関スル諸問題」に対する弁護士会側の意見は、すべて、聴取書の証拠能力を否定すべしというものであった。出射「檢察制度に関する各種改革案とその批判(二・完)」前掲(注51)八五頁以下参照。

(91) 「予審制度改善意見」および「予審並ニ檢察制度改善ニ関スル再建議」参照。なお、「檢察制度改善意見」参照。

#### 第四款 ま と め

大正刑訴法下においても、捜査機関による被疑者の取調べは、強制捜査としての被疑者訊問と任意捜査としての被疑者取調べ(聴取り)の二本立で行なわれていた。後者の実定法上の根拠は、大正刑訴法二五四条に求められていたのである。しかし、任意捜査としての被疑者取調べに対しては、大正刑訴法上何らの法的規制も加えられていなかった。そのため、行政検束や違警罪即決例による拘留が取調べ目的で利用され、その間に拷問等による自白強制がなされるといふような、多くの人権蹂躪事件を引き起こすことになった。しかも、そのようにして採られた自白も、自由心証主義という名のもとに、裁判上有効な証拠として扱われていたのである。

人権蹂躪事件の多発は、政府によって檢察権限の拡大・強化論に利用されることになる。もっとも、そのような政府の意図は、在野法曹をはじめとする強い反対にあり、刑事訴訟法改正という形では実現しえず、戦時立法という形に頼らざるをえなかった。しかし、戦時立法によって檢察権限が拡大・強化された後も、人権蹂躪は跡をたたなかつたのである。

右のような状況下において、在野法曹が、被疑者取調べの法的規制に関して多くの具体的提案を行っていたことは、先に述べたとおりである。そして、在野法曹によって示された、捜査に対する法的規制の強化という考え方は、政府の捜査機関の権限の拡大・強化という考え方と複雑にからみ合いながら、戦後の現行刑法法の制定に影響を与えることになるのである。

### 第三節 現行刑法法下における被疑者取調べ

わが国は、昭和二〇年八月一五日、ポツダム宣言を受諾して戦争を終結させた。そして、ポツダム宣言の一〇条は、「基本的人権の尊重」を唱っていた。しかし、ポツダム宣言受諾後においても、基本的人権を侵害するような違法な捜査が行なわれていたようである。そのことは、第九〇帝国議会における次のような発言からも窺い知ることができる。

「今日警察が唯連れて行って警察の留置場に入れてみたり、或は検事の経済係が招んで警察の留置場に勝手に一箇月も二箇月も入れて置く。一体これはどの権限に基いて、如何なる法規に基いて、斯くの如く平氣に公然と今日やって居るのでありましょうか。その法規の根拠すらもまだ私は分らない。而も取り調べをする者は自分の予断を抱き或は投書を見たりして自分の考えに合うまで自白せしめる。自白と言って語弊があるならば、取り調べの線に沿うまで、留置場から出しても呉れなければ、面会もさして呉れなければ、差入れもさして呉れない。」<sup>(1)</sup>

「何千名と云う人々が、司法警察吏の手に依って、令状執行に依らず、現行犯に依らずして、不法に逮捕をせられ、不法に監禁をせられ、不法に訊問を受け、不法に場合に依っては留置をされて居ると云うことは、これは疑うことのない事実である。……この行政執行法を不法に適用して、不法に人を逮捕、監禁、訊問、留置をなすが如きことが断じてないように、斯う云う法の廃止を俟たずして、即時その適用を停止せらるるの御意向ありや否や。」<sup>(2)</sup>

また、昭和二二年五月七日には、「刑事警察の運営について」と題する警保局長通牒が出されている。<sup>(3)</sup> その通牒において、「行政執行法は新憲法施行後も引続き効力を存するのであるが、新憲法の精神に則り行政検束の運用については次の諸点に留意し厳に濫用を慎まれない。」とし、「(一)犯罪捜査に利用してはならない。」ことを挙げている。したがって、当時においても、行政検束が捜査(取調べ)の目的で利用されていたとみることができよう。<sup>(4)</sup>

(1) 昭和二二年七月五日衆議院委員会における三浦寅之助(日本自由党)の発言。清水伸編著『逐条日本国憲法審議録』第二卷(一九六二年)七四六頁。

(2) 昭和二二年七月一九日衆議院委員会における田中伊三次(無所属倶楽部)の発言。同前・七五三―七五四頁。

(3) 広中俊雄『警備公安警察の研究』(一九七三年)七〇頁参照。

(4) 行政執行法は、昭和二三年六月まで効力を持ち続けるが、昭和二二年以降、行政検束の運用は激減している。ちなみに、昭和二三年七月一二日には、警察官職務執行法が公布・施行された。以上の点については、広中・前掲書(注3)七二頁以下参照。

## 第一款 刑事手続改革の構想

戦後の刑事手続の改革は、戦前から引き継いだ政府と在野法曹との対立に、占領軍総司令部の対日占領政策がからみ、複雑な様相を呈することになる。<sup>(5)</sup> そこで、当時の政府、在野法曹および占領軍総司令部が、刑事手続に関して、それぞれのどのような改革構想をいっていたかを見ておこう。

まず、在野法曹による改革の構想は、昭和二〇年九月二四日の大日本弁護士連合会の「司法制度改革に関する建議」や、同年一〇月の司法改正同志会の改革意見において示された。<sup>(6)</sup> 特に後者は、「我国に不法逮捕、拷問、其他人権蹂躪の絶えざりしは遺憾なり。これが根絶には種々の法を講ぜざるべからずも、我国に於て特に留意すべき二点あり。」として、職権濫用罪に対する起訴独占主義の修正と拷問による自白等の排除を提案していた。また、同年一二月の第八九臨時帝国議会には、一松定吉氏らによって、職権濫用罪について弁護士会にも公訴権を付与しよ

うとの刑事訴訟法中改正法律案が提出された。<sup>(7)</sup> さらに、当時発表された民間憲法草案においては、刑事手続に関して次のような規定がみられる。<sup>(8)</sup> すなわち、拷問の禁止（憲法研究会、里見岸雄）、自白の強要禁止（日本進歩党、憲法懇談会）、不法逮捕等に対する理由弁明の請求権（日本進歩党）、「法律ノ正当ナル手続」の保障および審理遅滞の禁止（憲法懇談会）に関する規定である。現行憲法上の刑事手続関連規定との間には、いまだ大きな隔たりが存在することは事実である。<sup>(9)</sup> しかし、当時の在野法曹等が、憲法上刑事手続を改革する必要があると認識していた点は、高く評価することができよう。そして、「憲法改正草案」後に発表された帝国弁護士会の「日本国憲法修正案」や日本共産党の「新憲法草案」においては、令状主義、迅速公平な裁判を受ける権利、拘留拘禁の通知および理由開示、拷問の禁止、不利益供述強要の禁止、自白法則、補強法則、被疑者・被告人の弁護権、二重処罰の禁止等に関する規定がみられる。<sup>(10)</sup>

これに対し、政府の改革構想はどのようなものであろうか。政府は、戦後まもなく、憲法改正に関する調査・研究を開始している。まず、昭和二〇年九月には、内閣法制局による憲法調査が開始されるが、そこでは、刑事手続の改革に関する考察は何らなされていない。<sup>(11)</sup> また、一〇月一日には、内大臣府における憲法調査が開始され、一二月下旬には、近衛文麿（内大臣府御用掛）の「帝国憲法改正要綱」および佐々木惣一博士の「帝国憲法改正ノ必要」が公表されている。<sup>(12)</sup> しかし、権利保障について無条件の法律の留保を避けるため、佐々木博士が、「公益ノ為必要ナル制限ハ法律ノ定ムル所ニ依ル」という規定を設けているほかは、刑事手続に関する改革提案はみられない。このことは、憲法問題調査委員会において作成された甲案、乙案においても、同様である。<sup>(14)</sup> したがって、当時の政府は、「個人の自由および人権を保護する」ために明治憲法を改正する必要はなく、刑事訴訟法等の改正および運用の改善で対処しようと考えていたのである。<sup>(15)</sup>

そして、この点に関する政府の姿勢は、昭和二〇年一〇月二二日の「檢察機構ノ整備ニ関スル件」に端的に示さ

れているともいえよう<sup>(16)</sup>。すなわち、そこでは、「軍備撤廃ニ伴フ軍警備力ノ欠缺ヲ補ヒ治安維持ニ万全ヲ期スルト共ニ各種ノ悪質犯罪ノ検挙ヲ徹底セシメテ道義ノ頌揚及民生ノ安定ヲ図ル為檢察機構ヲ整備スルモノトス」との趣旨のもとに、「検事補及検事局直屬ノ司法警察官吏ヲ創設シ検事、検事補及司法警察官ニ捜査上必要ナル強制権ヲ与フル反面行政検束ニ依ル犯罪捜査ノ慣行ヲ廃絶スルト共ニ捜査機関ノ強制権行使ノ公正ヲ担保スルノ措置ヲ講ズルモノトス」との方針が打ち出された。また、昭和二〇年一月二二日の「司法制度改正審議会諮問事項ニ対スル方策(仮案)<sup>(17)</sup>」において、予審廃止がうたわれ、「予審ハ、マッカーサー司令部ノ要請ニヨツテモ廃止サレナケレバナラヌ<sup>(18)</sup>」とされたのであった。こうして、治安維持、人権蹂躪の防止とのからみで、予審廃止、捜査機関の強制捜査権限の拡大・強化という、政府の改革の基本構想が明らかにされるに至ったのである<sup>(19)</sup>。

以上述べた在野法曹および政府の改革構想は、戦前からの延長線上でとらえることが可能である。これに対し、戦後新たに外から持ち込まれたものとしての、占領軍総司令部の刑事手続改革の基本構想は、「マッカーサー憲法草案」によっても明らかである<sup>(20)</sup>。ただ、それ以前においても、「日本の憲法についての準備的研究と提案<sup>(21)</sup>」、「幕僚長に対する覚え書き・「案件」私的グループによる憲法改正草案に対する所見<sup>(22)</sup>」、いわゆる「毎日案」に対する総司令部のコメント<sup>(23)</sup>、および「人権に関する小委員会案<sup>(24)</sup>」などからも、占領軍総司令部の基本構想を窺うことができる。要するに、令状主義、黙秘権、弁護権を中核とする刑事手続に関する詳細な規定を設けることによって、捜査の大枠を規定し、国民の基本的な人権を保障しようとしたのである。そして、最終的には撤回されることにはなつたものの、マニスカルコの修正意見は、それらの基本構想に基づいた刑事訴訟法を提案していた<sup>(25)</sup>。

(5) 以下の考察に関しては、小田中聰樹「刑事裁判制度の改革」東京大学社会科学研究所編『戦後改革4 司法改革』(一九七五年)一七三頁以下参照。なお、小田中聰樹『現代司法の構造と思想』(一九七三年)六九―一〇七頁参照。

(6) 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程」(松尾浩也執筆)法学協会雑誌九一巻一〇号(一九七四年)一五一―一五二頁(以下、「制定過程」として引用)。

(7) 同前・一五三三—一五三四頁。

(8) 当時発表された民間憲法草案は次のとおりである。憲法研究会案(昭和二〇年二月二十六日)、稲田正次案(昭和二〇年二月二十八日)、日本共産党案(骨子)(昭和二〇年二月三〇日)、清瀬一郎案(昭和二〇年二月)、布施辰治案(昭和二〇年二月)、大日本弁護士会連合会案(昭和二十一年一月二一日)、日本自由党案(昭和二十一年一月二一日)、高野岩三郎案(昭和二十一年一月二八日)、里見岸雄案(昭和二十一年一月二八日)、日本進歩党案(昭和二十一年二月一四日)、日本社会党案(昭和二十一年二月二三日)、憲法懇談会案(昭和二十一年三月五日)。以上の草案については、佐藤達夫『日本国憲法成立史』第二卷(一九六四年)七三三頁以下、内藤頼博「終戦後の司法制度改革の経過——一事務当局者の立場から」(第一分冊)司法研究報告書第八輯第一〇号(一九五九年)三七八頁以下参照。

(9) 占領軍総司令部は、民間憲法草案の共通の欠点を、次のように述べている。佐藤・前掲書(注8)八八〇頁。

「私的草案および民間草案のすべてから最も目立って欠けていたものは、不合理な搜索、逮捕または押収に対し保障する何らかの規定、ないしは犯罪の告発と起訴に関し個人に与えられる何らかの他の保護の規定であった。これには恐らく二つの理由がある。日本にもまた他の東洋の国々にも、無罪の推定は存在しなかった。国家との争に巻き込まれることとなった個人は、運を天に任せるよりしかたがなかった。個人が争に巻き込まれない保障はあったとしても、一度巻き込まれてしまうと、彼にはもはや立場がなかった。人は、隣人であれ権威であれ、いずれとも公然と争うことをさけた。また、恐らくは、裁判官の独立という規定が、裁判手続を改善し訴訟の当事者に保護を増加する結果になるだろう、と考えられていた」

(10) 帝国弁護士会の日本国憲法改正草案(昭和二十一年四月)および日本共産党の新憲法草案(昭和二十一年六月二九日)については、内藤・前掲(第一分冊)(注8)三七八頁、三九九頁参照。

(11) 天皇制の問題が最大の論点とされている。内閣法制局の憲法調査については、佐藤達夫『日本国憲法成立史』第一卷(一九六二年)一六二頁以下参照。

(12) 同前・一七七頁以下参照。

(13) 明治憲法二三三條 日本臣民ハ法律ニ依ルニ非スシテ逮捕監禁審問処罰ヲ受クルコトナシ

同二五條 日本臣民ハ法律ニ定メタル場合ヲ除ク外其ノ許諾ナクシテ住所ニ侵入セラレ及搜索セラルルコトナシ

佐々木案二九條 ①日本臣民ハ故ナク逮捕監禁審問処罰ヲ受クルコトナシ

②公益ノ為必要ナル制限ハ法律ノ定ムル所ニ依ル

同三一條 ①日本臣民ハ其ノ許諾ナクシテ住所ニ侵入セラレ及搜索セラルルコトナシ

②公益ノ為必要ナル制限ハ法律ノ定ムル所ニ依ル

(14) なお、甲案は、その後若干の手直しのうえ、昭和二十一年二月八日に占領軍総司令部に提出されている。憲法問題調査委員会については、

佐藤・前掲(第二卷)(注8)四八七頁以下参照。

(15) 昭和二十二年二月八日に占領軍總司令部に提出された政府案に添付された「憲法改正案説明書」には、次のような記述がみられる。内藤・前掲(第一分冊)(注8)二九〇頁。

「日本国民ノ言論、宗教及思想ノ自由並ニ基本的人權ハ現行憲法ニ於テモ相当ノ保護ヲ享ケ得ヘキ規定アルニ拘ラス實際上ハ十分ニ尊重セラレシ且或場合ニハ大ニ蹂躪セラレタルコトアルハ反民主的政府ノ下ニ於テ惡法カ制定セラレタルト及法律カ濫用セラレタルカ為ナリ然ルニ憲法改正案ハ前述ノ如ク民主的政府ノ樹立ト議會権力ノ擴張トヲ図レルカ故ニ日本国民ノ自由ト人權ハ従来トハ全ク異リ適正ナル立法ト適正ナル法律適用トニ依リ十分ニ尊重セララルルニ至ルヘキコト必然ナリ」

(16) 「檢察機構ノ整備ニ関スル件」および「檢察機構ノ整備ニ関スル件ノ措置要綱」(昭和二十年一月一八日)については、刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程」(「松尾浩也執筆」法学協會雜誌九一卷八号(一九七四年)一二七一—一二七五頁参照(以下、「制定過程」)として引用)。

(17) 「制定過程」前掲(注6)一五二九頁以下参照。

(18) 司法制度改正審議會第二諮問事項關係小委員會第一回會議における清瀬一郎委員長の發言。同前・一五二五頁。

(19) ちなみに、政府は、憲法草案第三〇条の「司法官憲」には検事および司法警察官も含まれるとの見解をとっていた。清水・前掲書(注1)七四〇頁以下参照。しかし、昭和二十二年八月八日頃、「司法官憲」は裁判官に限る旨の總司令部の見解が日本政府に伝えられた。もっとも、団藤博士は、当時すでに「司法官憲」は裁判官に限るとの考えを示しておられた。団藤重光「人身の保障」国家学会雜誌六〇卷一〇号(一九四六年)一四九—一五二頁。なお、座談会「刑事訴訟法の制定過程」ジュリスト五五五号(一九七四年)三七頁以下、刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程」(「小田中聰樹執筆」法学協會雜誌九三卷三三号(一九七六年)三九四頁以下(以下、「制定過程」)として引用)参照。

(20) 原文と翻訳は、高柳賢三・大友一郎・田中英夫編著『日本国憲法制定の過程I』(一九七二年)二六六頁以下、刑事手続きに関しては、二七八—二八三頁参照。

(21) 原文と翻訳は、同前・二頁以下、特に八一—一〇頁参照。

(22) 原文と翻訳は、同前・二六頁以下、特に二八一—三〇頁参照。

なお、ラウエルは、刑事手続に関する規定の欠如を強調しているほか、次のように述べて刑事補償制度採用に反対していたことが、特に注目される。

「第四四条は、『国家は、無罪の裁判を受けた人に対し十分に補償する』と規定している。本条は、削除した方がよいと確信する。日本における経験の示すところによれば、国家の資金をまもるため、警察および検事は、無罪の裁判を避けようとして、極度に長期にわたり、自由を



えようとするであろう。この規定があるかぎり、すべての刑事被告人を有罪にするため違法手段を用いることが、一層誘発されると信じる」  
(23) 原文と翻訳は、同前・四〇頁以下、特に五四―五五頁参照。

(24) 原文と翻訳は、同前・二一六頁以下、特に二二八―二三三頁参照。なお、「小委員会案」では、自白の証拠能力について、「自白は、それが被告人の弁護人の面前でなされたものでない限り、効力がない。また自白は、強制、拷問または脅迫によるものであるときは、効力がない」と規定されていた。しかし、この規定に対しては、ホイットニー將軍から反対意見が出され、結局マッカーサ憲法草案では、「自白は、それが強制、拷問もしくは脅迫によるものであるときまたは不当に長く抑留もしくは拘禁された後になされたものであるときは、これを証拠としてはならない」と規定されるに至った。もし小委員会案がそのまま通っていたなら、わが国の被疑者取調べのようすは、だいぶ違ったものとなっていたであろう。

(25) 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程内」〔小田中聰樹執筆〕法学協会雑誌九二巻五号（一九七五年）五九〇頁以下参照（以下、「制定過程内」として引用）。

## 第二款 取調べに対する法的規制の変遷

現行刑事訴訟法の成立には、ほぼ三年近くを要しているが、被疑者取調べの法的規制についても、その間かなりの変遷がみられる。そこでここでは、松尾教授の時期区分に従いつつ、被疑者取調べの法的規制の変遷過程を探ることにする。<sup>(27)</sup>

(26) 座談会・ジュリスト五五―一五三〇頁。

(27) 被疑者取調べの法的規制については、事前の規制として黙秘権の告知と弁護人との接見交通権を、事後の規制として自白法則（補強法則）を、中心に考察する。

### 一 第一期

この時期は、憲法改正についての基本構想が必ずしも明らかでなかったため、日本側が独自に刑事訴訟法の立案を進めていた時期である。

戦後の刑事訴訟法改正に際しての政府の第一の目標は、人権蹂躪の根絶であったといわれるが、<sup>(28)</sup>それが、捜査機

関への強制捜査権の付与という考え方と結びついていたところに、戦前との連続性がみられる<sup>(29)</sup>。そして、昭和二〇年一〇月二二日の「檢察機構ノ整備ニ関スル件」において、捜査機関に「捜査上必要ナル強制権ヲ与フル」ことが明確に打ち出された<sup>(30)</sup>。もっとも、その反面において、「行政検束ニ依ル犯罪捜査ノ慣行ヲ廢絶スル」ことや、「捜査機関ノ強制権行使ノ公正ヲ担保スルノ措置ヲ講ズ」べきものとされている。そして、公正を担保するための具体的措置として、準抗告制度の整備や監察制度の新設などが提案された。なお、右の「檢察機構ノ整備ニ関スル件」を修正した「強制捜査権ニ関スル規定要綱」において、被疑者の弁護士選任権が規定されるに至った<sup>(31)</sup>。大正刑法三九条が、被告人の弁護士権のみを規定していたことと比較すると、かなりの前進ではあるといえよう<sup>(32)</sup>。

ところで、司法制度改革の気運が高まる中で、昭和二〇年一月一六日に「司法制度改革審議会」が設置され、二四日の第一回会合において、二個の諮問事項が提示された<sup>(33)</sup>。そのうち、「新情勢ニ鑑ミ犯罪捜査ニ関シ人権ヲ擁護スベキ具体的方策如何」という第二諮問事項を担当した小委員会は、昭和二〇年一二月に答申案（「犯罪捜査ニ関スル人権擁護ノ具体的方策」——以下、「具体的方策」とする）を公表しているが、右小委員会での審議の基礎とされたのが、司法省刑事局によって作成された「司法制度改革審議会諮問事項ニ対スル方策（仮案）」（以下、「方策案」とする）である<sup>(35)</sup>。この「方策案」において、被疑者取調べの法的規制との関係で特に注目すべきは、「検事又ハ司法警察官ノ不法ナル強制処分ニ因リテ得タル証拠書類ハ之ヲ証拠ト為スコトヲ得ザルモノトスルコト」（傍点筆者）というように、証拠書類の証拠能力の制限に関する提案がみられる点である。もっとも、「不法ナル強制処分」とされているため、任意捜査としての被疑者取調べによって得られた聴取書は、対象外のようにも思われる。しかし、この点については、小委員会第二回会議において、「証拠書類トハ調書、聴取書等ノコトデアル」とされ<sup>(36)</sup>、右「具体的方策」においては、「方策案」の傍点部分が「不法ナル行為」に改められた。これによって、任意捜査としての被疑者取調べの場合にも、事後的な規制が加えられることが明らかになった<sup>(37)</sup>。また、聴取書の作成についても、

小委員会での審議に基づいて、「司法警察官ノ訊問調書及聴取書ノ作成ヲ適當ニ制限スルコト」とされるに至つた<sup>(38)</sup>。なお、被疑者の弁護権については、「方策案」でも認められていたものの、弁護権の範囲はいぜん不明確であつた。これに対し、「具体的方策」においては、被疑者の弁護人選任権のほかに、「勾留セラレタル被疑者ハ法令ノ範囲内ニ於テ他人ト接見シ又ハ書類若ハ物ノ授受ヲ為スコトヲ得ルモノトスルコト」とされた<sup>(39)</sup>。弁護人と他の者と同様に扱われているとはいへ、これによって、勾留中の被疑者と弁護人との接見交通権が認められることになつたといえよう<sup>(40)</sup>。

右の答申後、具体的な立案作業は、刑事局別室を中心として進められることになる<sup>(41)</sup>。刑事局別室による立案作業においても、被疑者の弁護権の強化と調書の証拠能力の制限という基本構想は維持されているといえよう。そして、昭和二十一年一月二六日の「刑事訴訟法中改正要綱案」において、そのことが一層明確なものとなつた<sup>(42)</sup>。まず、被疑者は、「勾留セラレタル後何時ニテモ弁護人ヲ選任スルコト」ができるだけでなく、<sup>(43)</sup> 検事または司法警察官の許可を受けた場合には、勾留されていなくとも弁護人を選任することができることとされた。そして、弁護権の範囲については、弁護人に、一定の要件の下に、捜査書類や証拠物の閲覧権、証人訊問への立会権が認められただけでなく、起訴前に行なわれる検事による被疑者の弁解聴取に際しての弁護人の立会権も認められるに至つた<sup>(44)</sup>。次に、調書の証拠能力の制限に関しても、「暴行又ハ陵虐ニ因リ被告人其ノ他ノ者ヲシテ供述ヲ為サシメタルコトヲ疑フニ足ルベキ顯著ナル事由アルトキハ其ノ供述ヲ録取シタル書類ハ之ヲ証拠ト為スコトヲ得ザルモノトスルコト」とされ、任意性を欠く供述調書の排除の観点がより明確にされた。

以上が第一期における大まかな動向である。不十分なものであるとはいへ、被疑者取調べの法的規制についての萌芽がみられるが、これには、戦前からの在野法曹による改革提案が影響しているとみてもよいであろう。すなわち、政府は、人権蹂躪の根絶を刑事訴訟法改正の第一目標とし、その方策として捜査機関への強制捜査権の付与と

いう戦前からの考え方を打ち出したが、それを裸のまままで主張することができなくなっていたともいえよう。そして、刑事手続について令状主義、黙秘権、弁護権を中核とする枠内での刑事訴訟法の改正が要求される第二期においては、政府の立案作業は大きな転換をせまられることになるのである。

(28) 座談会・ジュリスト五五一号三二頁参照。

(29) 昭和二〇年一〇月一八日の「檢察機構ノ整備ニ関スル件ノ措置要綱」において、「検事検事補及司法警察官ノ強制捜査権ニ関スル事項」を「刑事訴訟法中ニ規定スルコト」とされていた。右要綱については、「制定過程」前掲(注16)一二七一—一二七二頁参照。

(30) 同前・一二七二—一二七五頁参照。

(31) 「被疑者ハ弁護人ヲ選任シ一定ノ限度ニ於テノ弁護権ヲ行使セシメ得ルモノトスルコト」同前・一二七五頁。

(32) もつとも、弁護権の範囲は不明確なままではある。

(33) 「制定過程」前掲(注6)一五一八頁参照。

(34) 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程」(松尾浩也執筆)法学協会雑誌九一卷一—二号(一九七四年)一六七〇頁以下参照(以下、「制定過程」として引用)。

(35) 「制定過程」前掲(注6)一五一九—一五二〇頁参照。「方策案」は、「犯罪捜査ニ関シ行政検束ヲ利用スルノ慣行ヲ嚴ニ禁止スルコト」を第一に唱い、そのための手段として、司法警察官の検事直属、予審廃止、検事および司法警察官への強制捜査権の付与を提案している。

(36) 小委員会第二回会議における、佐藤藤佐(司法省刑事局長)発言。同前・一五三二頁参照。

(37) ちなみに、小委員会第一回会議において、小野清一郎(東京帝大教授)は、人権蹂躪問題に関連して、「日本デハ独乙ノ自由心証主義ニ捉ハレ過ギテキルガ、証拠ニ関シ英国ノ『エビデンス』式ノ或程度ノ法規的ナ拘束ヲ認メル必要ガアルト思フ。」と述べている。同前・一五二五頁。

(38) この点に関しては、小委員会第一回会議において、林逸郎(第二東京弁護士会会長)は、被疑者の人権擁護の方策の一つとして、司法警察官吏の聴取書作成を制限すべきことを提案していた。同前・一五二三頁。また、小委員会第三回会議において、牧野良三(衆議院議員)は、司法警察官吏による聴取書作成の廃止を提案していた。「制定過程」前掲(注34)一六六二頁。

(39) 被疑者の弁護権に関しては、小委員会第二回会議において、小泉梧郎(内務省警保局長)は、人権蹂躪の防止策として、司法警察官への強制捜査権の付与とともに、「被疑者留置中ヨリ弁護人ヲ関与サセルコト、被疑者ヲ留置シタ時親権者等ニ通知ヲスル様ニスルコト、留置中ノ接見、信書ノ授受ヲ認メルコト、不法留置ニ対スル刑事補償ヲ認メルコト、監察制度ヲ整備スルコト等」を提案していた。「制定過程」前掲(注6)一五二八頁。

(40) また、「具体的方策」において、「被疑者ヲ勾留シタル場合ニ於テハ速ニ被疑者ノ法定代理人、保佐人、直系尊属、直系卑属、配偶者及被疑者ノ属スル家ノ戸主中被疑者ノ指定スル者ニ其ノ旨ヲ通知スベキモノトスルコト」とされ、捜査機関の通知義務が定められた。なお、弁護人選任権者の範囲については、大正刑法三九条二項参照。

(41) 刑事局別室については、座談会・ジュリスト五五一号三三頁以下参照。

(42) ちなみに、昭和二年二月二日の「戦時刑事特別法第二章刑事手続規定中刑事訴訟法ノ改正ニ際シ取入ルルヲ可トスルモノ及其ノ取入ニ関スル要綱案」において、訴訟合理化に関する多くの提案とやらんで、官選弁護制度の拡充強化が唱われている点は、注目すべきであろう。

(43) ただし、勾留後とされた点は、後退しているといえよう。

(44) イ、捜査中ニオケル弁護権ノ行使ニ関スル事項

(8) 検事捜査ノ結果ニ依リ公訴ヲ提起スベキモノト思料スルトキハ被疑者ニ対シ嫌疑ヲ受ケタル原因ヲ告知シ弁解ヲ為サシムベキモノトスルコト但シ被疑者正当ノ事由ナクシテ出頭セザルトキハ此ノ限ニ在ラザルモノトスルコト(参照三〇一条)  
弁護人ハ前項ノ場合ニ立会フコトヲ得ルモノトスルコト

第一百五十九条ノ規定(立会権者に対する通知―筆者)ハ前項ノ場合ニ付之ヲ準用スルモノトスルコト

## 二 第二期

第二期は、昭和二年二月一三日の「マッカーサー憲法草案」の交付、および三月六日の「憲法改正草案要綱」の公表に始まるといえよう。すなわち、第二期は、日本国憲法の示す基本構想の枠内で、刑事訴訟法の立案作業が進められた時期である。具体的には、刑事局別室による改正刑事訴訟法第一次案から第九次案までの作成、およびその間の刑訴応急措置法の制定が中心となる。<sup>(45)</sup>

なお、第二期の初期の段階で、総司令部民間情報部保安課法律班に所属するマニスカルコ大尉によって、「刑事訴訟法に対する修正意見」が日本政府に提示されている。<sup>(46)</sup> この「修正意見」は、当時の立案関係者によってもあまり重視されず、<sup>(47)</sup> 結局現行刑法の制定作業に直接的な影響を与えるものとはならなかったが、被疑者取調べの法的規制に関しても、多くの重要な提案を含んでいた。まず、公訴提起あるいは身柄拘束の有無にかかわらず、被疑者に弁護人選任権を認め、しかも弁護人との接見交通の自由化を提案している。<sup>(48)</sup> また、「司法警察官ハ被疑者ノ訊問

ニ先立ち之ニ対シ被疑者ハ何等ノ陳述又ハ報知ヲ為スノ要ナク、其ノ書面若クハ口頭ニ依ル陳述又ハ報告ハ爾後ノ  
 手続ニ於テ被疑者ノ不利益ニ用ヒラルコトアルベキ旨及書面若クハ口頭ニ依ル陳述又ハ報知ハ総テ自由且任意ニ  
 為スコトヲ要スル旨ヲ警告スベシ」として、黙秘権告知を打ち出した。<sup>(49)</sup> 任意になされた供述が後に不利益な証拠と  
 して用いられる可能性があることを告知内容とする点で、現行刑法一九八条よりも進んだものであったといえ  
 よう。そして、取調べ時における任意性は、「精神的若クハ肉体的拷問、威迫又ハ虐待ニ因リ為サレタル被告人ノ  
 口頭若クハ書面ニ依ル陳述、申立又ハ自認ハ総テ之ヲ真意ニ非サル陳述、申立又ハ自認ト看做スベク、刑事手続上  
 被告人ニ対スル証拠トシテ之ヲ許容スベカラザルモノトス」という自白法則によって、実質的に保障されるように  
 なっていた。<sup>(50)</sup>

これに対し、日本側の立案作業はどのように進んだのであろうか。憲法草案の第一次的影響のもとで作成された  
 「刑事訴訟法改正方針試案」(昭和二十一年四月三〇日——以下、「方針試案」とする。)、および「刑事訴訟法改正要綱試  
 案」(昭和二十一年八月五日——以下、「要綱試案」とする。))についてみてみよう。<sup>(51)</sup> まず、「方針試案」において、「被疑  
 者も常に弁護人を依頼」することができるとされただけでなく、「要綱試案」においては、勾留中の被疑者の官選  
 弁護権が認められている。また、「方針試案」では、「被疑者を逮捕、勾引又は勾留したときは直ちにその理由を告  
 げ、且つ弁護人と会ふ機会を与へること」とされていたにすぎないが、「要綱試案」では、理由の告知だけでなく、  
 弁護人選任権の告知が捜査機関に義務付けられただけでなく、被疑者が選任を申し出た場合には、弁護人への通知  
 も義務付けられるに至った。<sup>(52)</sup> もっとも、両試案とも、被疑者の接見交通権に関しては明らかにしていないが、大正  
 刑法一一一条の準用が考えられていたといえよう。<sup>(53)</sup> なお、「要綱試案」においては、憲法草案三五条二項、三項  
 との関係で、自白法則および補強法則が採用されている。<sup>(54)</sup> しかし、被疑者訊問に際しての黙秘権告知に関しては、  
 方針試案が「陳述を拒むことができる」旨告知すべきとしていたのに対し、「要綱試案」では、「自己に不利益な供

述を拒むことができる旨」の告知でよいとされ、後退している。

それでは、改正刑事訴訟法第一次案以降の立案において、被疑者取調べの法的規制について、どのような変化がみられるのであろうか。まず、第一次案から第六次案までについて検討してみよう。<sup>(55)</sup>

弁護権についてみれば、第一次案以降、被疑者も何時にても弁護人を選任することができる<sup>(56)</sup>とされている。もつとも、勾留中の被疑者の官選弁護権を認める第一次案の規定は、第四次案において削除されるに至った。<sup>(57)</sup>また、第一次案および第二次案においては、勾引状により監獄に留置されている被告人および勾留されている被告人と他人との接見交通権が認められ、特に弁護人との接見については、裁判所もこれを禁止できないと規定されていたが、<sup>(58)</sup>被疑者の接見交通権については明確な規定をもたなかった。しかし、この点は、第三次案において、被疑者が仮勾留された段階から、被告人と同様の接見交通権が認められることが明らかにされた。

次に、捜査機関による被疑者の取調べと、その際の黙秘権告知についてみてみよう。第一次案および第二次案は、捜査機関の強制処分について判事の事前承認制を採用していたが、被疑者の召喚および訊問は、事前の承認を必要とせず、捜査機関の判断で行なうことができた。<sup>(59)</sup>これに対し、令状主義を採用した第三次案においては、捜査機関による強制処分としての被疑者訊問は認められていない。しかし、同じく令状主義を採用している第六次案においては、「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、第九十一条、第九十六条、第一百一条及び第一百三十三条の規定を準用する。」<sup>(60)</sup>(二五六条)とされ、強制処分としての被疑者訊問の復活がはかられている。<sup>(60)</sup>しかも、被疑者・被告人に対する、「自己に不利益な供述を拒むことができる旨」の黙秘権告知の規定も削除されてしまった。<sup>(61)</sup>

右にみたように、弁護権および黙秘権については、必ずしも一貫して拡大・強化がはかられたわけではない。これに対し、被疑者取調べの事後的規制たる自白法則等についてはどうであろうか。第一次案は、自白法則および補

強法則とともに採用していたが、第二次案の段階で、自白法則の規定に「本条は留保」<sup>(62)</sup>との注が附され、第三次案ではついに削除されてしまった。そして、補強法則も第六次案で削除されている。

ところで、政府が「第一次政府案」と呼び、最終案と考えていた第六次案は、裁判所法案や検察庁法案等についての占領軍総司令部側の審理の遅延と、第九二帝国議会の会期切れが近づいたことにより、結局最終案たりえなかった。そこで、昭和二二年五月三日の日本国憲法の施行に伴う応急的な法律として、「日本国憲法の施行に伴う刑事訴訟法の応急的措置に関する法律」(以下、「応急措置法」とする)が制定された<sup>(63)</sup>。全文二一条しかないため、解釈上多くの問題が出てくる。

まず、被疑者の弁護士選任権は、「身体の拘束を受けた場合」に限られることになった。しかも、被疑者と弁護人との接見交通権については何ら規定が置かれていないため、見解が分かれることになる。司法省は、被疑者と弁護人との接見交通は大正刑訴法一一一条および一一二条によるものと解していたため、勾留されない限り接見できず、勾留中といえども一定の場合には裁判所が接見を禁止できる、との見解をとっていた<sup>(64)</sup>。他方、大審院刑事局は、大正刑訴法四五条が捜査機関の許可を条件として準用され、逮捕中の被疑者も接見をなしうるが、その際には捜査機関が立会いうるものと解していた<sup>(65)</sup>。これに対し、団藤博士は、被疑者の接見交通については大正刑訴法一一一条および一一二条が準用されるが、応急措置法「三条の趣旨から考えるとき、勾留のばあいにかぎらず、『身体拘束を受けた』すべてのばあいに、弁護人に関するかぎり、おなじことがいわれなくてはならないであろう。」と述べていた<sup>(66)</sup>。なお、応急措置法のもとで、大正刑訴法二五五条に基づく裁判官による被疑者訊問のほかに、捜査機関による被疑者訊問が認められるかは必ずしも明らかでなく<sup>(67)</sup>、また、黙秘権の告知についても同様である<sup>(68)</sup>。ただし、供述調書の証拠能力に関する大正刑訴法三四三条の適用が否定されたため、自白の証拠能力は、憲法三八条と同じ文言の応急措置法一〇条のもと、自白法則および補強法則<sup>(69)</sup>によって直接的に規制されることになった<sup>(70)</sup>。被疑者



の取調べとの関連で、大正刑法は、訊問調書の全面的許容と聴取書の原則的排除という態度でのぞんでいた。これに対し、応急措置法は、被疑者訊問調書および聴取書の証拠能力を認めながらも、それに自白法則等の要求をかぶせることによって、取調べそのものを規制する立場に立っているといふことができよう。<sup>(71)</sup>

ところで、応急措置法についての法曹各界の意見を徴しつつ立案された第七次案には、次のような特徴がみられる。<sup>(72)</sup> まず第一に、被疑者の接見交通権について、逮捕中の被疑者の接見交通権を認める反面、それを捜査機関の指定制約し、しかも接見への捜査機関の立会が認められた。第二に、第七次案では、被告人訊問に関する規定がすべて削除され、<sup>(73)</sup> さらに第六次案二五六条の「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」旨の規定が、被疑者を呼び出し、これを取調べることができ旨の規定に改められた。強制処分としての被告人訊問の廃止とともに改められた点を重視すれば、第七次案における変化は、単に文言の変化に止まらず、捜査機関による強制処分としての被疑者訊問を廃止したものと解すべきであろう。すなわち、第七次案に至って、捜査機関による被疑者の取調べは任意捜査としてのそれに限られ、しかもその取調べは、自白法則等によって直接規制されることになったのである。

なお、「第二次政府案」たる第九次案の内容については、占領軍総司令部との交渉についての考察に際し、併せて検討する。

(45) ちなみに、「刑事訴訟法改正方針試案」(昭和二年四月三〇日)から始まる、令状主義の採用↓捜査機関への強制捜査権の付与↓事前承認制↓令状主義の採用(第三次案)という変遷過程も興味深いが、ここでは、被疑者取調べの法的規則を中心に考察を進める。

(46) 「制定過程」前掲(注25)五九〇頁以下参照。

(47) 座談会・ジュリスト五五一号三五頁参照。

(48) その他、被疑者の保釈請求権等をも提案していた。

(49) なお、マニスカルコは、公判における被告人訊問の廃止(もつとも、被告人の証人適格は認める)だけでなく、予審判事による被告人訊問をも禁止していた。

(50) 補強法則の提案は行なっていない。大正刑訴法三四三条の廃止を提案していたため、被告人の供述調書に対する証拠能力の制限は、自白法則のみであった。

(51) 「方針試案」については、刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程」(小田中聰樹執筆) 法学協会雑誌九二巻六号(一九七五年)七二六頁以下(以下、「制定過程」として引用)、「要綱試案」については、同「刑事訴訟法の制定過程」(小田中聰樹執筆) 法学協会雑誌九二巻七号(一九七五年)八七五頁以下(以下、「制定過程」として引用) 参照。両試案とも、勾留に対する異議申立権、被疑者の保釈請求権をも提案している。

なお、昭和二十一年一月二三日の「刑事訴訟法改正要綱」も、「要綱試案」とほぼ同じである。同「刑事訴訟法の制定過程」(小田中聰樹執筆) 法学協会雑誌九二巻一〇号(一九七五年)一三八四頁以下参照(以下、「制定過程」として引用)。

(52) なお、「要綱試案」では、「被告人を勾留したときは、直ちに、被告人の法定代理人、保佐人、直系尊属、直系卑属及び配偶者並びに被告人の属する家の戸主の中、被告人の指定する者に、その旨を通知しなければならないものとする」とされている。右に列挙されている者は、独立して弁護人を選任することができる。

(53) 司法法制審議会第三小委員会第八回会議において、被疑事件への大正刑訴法一一一条の準用が肯定されている。「制定過程」前掲(注51)一三七一頁。

(54) ちなみに、補強法則は、自由心証主義の例外をなすとみなされていたようである。この点、団藤博士は、刑訴応急措置法一〇条三項(補強法則)について、「これはむしろ証拠能力の問題、すなわち証拠裁判主義の問題であって、自由心証主義の例外ではないと考える(旧説を改める)。」と述べられる。団藤重光『刑事訴訟法講義案』(一九四七年)八二頁。

(55) 第一次案から第六次案までについては、刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程」法学協会雑誌九三巻四号(一九七六年)五七〇頁、同「刑事訴訟法の制定過程」同巻五号七七一頁、同「刑事訴訟法の制定過程」同九五巻八号(一九七八年)一三七〇頁、同「刑事訴訟法の制定過程」同巻九号一五四八頁、一五七〇頁、一五七二頁、同「刑事訴訟法の制定過程」同巻一二号一九〇二頁参照。なお、条文の引用は、とくにことわらない限り、同資料からの引用である。

(56) その他にも、被疑者・被告人に対する弁護人選任権の告知、弁護人選任権者への勾留事実の通知等が規定されている。

(57) なお、第一次案では、官選弁護人の選任について、「(総四)第四十五条第一項の場合に、被告人又は勾留中の被疑者が、自ら同項の権利を行使するに足る智慮を欠く疑のあるときには、裁判所は、職権で弁護人を選任しなければならない。」(総四)第四十七条と規定されていたが、第二次案で削除されている。また、勾留中の被疑者の官選弁護権について、第三次案まで、弁護士会に属する弁護士の選任が困難なときは、「司法修習生又は裁判所書記の中から弁護人を選任することができる。」とされていたが、第四次案で、勾留中の被疑者の官選弁護権が削除されたのに伴い、削除されている。

(58) もっとも、第一次案(総四)第五十条「弁護人と勾留中の被告人との接見及び信書の往復は、これを禁ずることができない。」との規定は、第二次案で削除されている。

(59) しかも、第二次案では、被疑者の勾引についても、判事の事前承認は必要でなくなった。

(60) 第九十一条 ①召喚によって出頭した被告人は、速かにこれを尋問しなければならない。

②被告人が裁判所の構内にいるときは、召喚しない場合にも、これを尋問することができる。

第九十六条 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ぬ。

第一百条 ①召喚状には、被告人の氏名及び住居、被告事件、出頭すべき年月日時場所並びに正当な理由がなく出頭しないときは勾引状を發することがある旨を記載し、裁判長又は受命裁判官が、これに記名押印しなければならない。

② 略

第二百三条 ①召喚状は、これを送達する。

②被告人から期日に出頭する旨を記載した書面を差し出し、又は出頭した被告人に対し口頭で次回の出頭を命じたときは、召喚状を送達した場合と同一の効力を有する。口頭で出頭を命じた場合には、その旨を調書に記載しなければならない。

③、④ 略

ちなみに、第六次案第六十四条は、「①被告人、被疑者、証人、鑑定人、通訳人又は翻訳人の尋問及び供述については、速記者にこれを筆記させ、又は音録装置を使用してこれを録取させることができる。②前項の場合において相当と認めるときは、その速記録又は録取した物を尋問調書の一部とすることができる」と規定していた。

(61) もっとも、黙秘権告知規定が削除されたのみで、第六次案においても、「被告人は、自己に不利益な供述を拒むことができる」(一四五条)と規定され、黙秘権は認められていた。

(62) 第一次案(公)第十五条は、「何人も、自己に不利益な唯一の証拠が本人の自白である場合には、有罪とされ、又は刑罰を科せられない。別案被告人の自白を唯一の証拠として有罪の言渡をしてはならない」と規定していたが、第二次案(公)第十六条は、「被告人の自白を唯一の証拠として事実を認定してはならない」と規定していた。

(63) 「日本国憲法の施行に伴う刑事訴訟法の応急的措置に関する法律案」は、昭和二二年三月一三日から一五日にかけて、占領軍總司令部と日本政府との代表からなる「特別法案改正委員会」で逐条的に検討された。右委員会でも最も問題となったのは、逮捕に関する法律案第八条の規定であった。この点に関し、松尾教授は、「日本的な逮捕観(逮捕は、取調べを伴うのが当然である)とアメリカ的な逮捕観(警察官は逮捕した被疑者を遅滞なく裁判所——ないし検察官——のもとへ送致すべきだ)との対立であり、後の捜査構造論の原型が明確に提示されている」と述べられる。刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程」(松尾浩也執筆)法学協会雑誌九七卷五号(一九七九年)七〇九頁。

(64) 小田中「刑事裁判制度の改革」前掲(注5)二四一頁参照。

(65) 同前

(66) 団藤重光「刑事新立法について——とくに、検察庁法と刑訴応急措置法——」(一)法律時報一九卷五号(一九四七年)四五頁。

(67) もっとも、団藤重光「刑事新立法について——とくに、検察庁法と刑訴応急措置法——」(二)「完」法律時報一九卷六号(一九四七年)二〇頁の記述からして、一定の場合には、捜査機関による被疑者訊問が認められていたようである。

(68) この点については、座談会「刑事訴訟法の応急措置法について」法の支配六三号(一九八五年)九一頁以下参照。

(69) 刑訴応急措置法一〇条三項の補強法則に関して、最高裁は公判廷の自白には補強証拠は必要ない旨判示するに至った。この点については、団藤重光「自白と補強証拠——最高裁判所判例に対する一つの批判——」法律時報二〇卷四号(一九四八年)四〇頁参照。

(70) ちなみに、被告人の供述調書の証拠能力に関する現行刑訴法三二二条のような規定は、第一次案以降一度も規定されなかった。そのため、第五次案に対する検察側の修正意見のなかに、次のようなものがみられる。

「第七 供述を録取した書類

(修正) 被疑者、関係人の供述を録取した書類は供述者の自由任意に出でたることが証明せられたるときは、之を事実認定の証拠となすことが出来る。

(意見) 草案は公判外に於ける供述を録取した書類は原則として証拠能力なきものとした(三六七、一号)之れは英米の法制にも反するものであって立案者の意図を推測することが出来ない。警察官に対する自白に関して、一九一八年英国高等裁判所王座部の判事規則は、一定の制限の下に(第一則乃至第八則)なされた陳述は、出来るだけ書面に録取し陳述者に読聞かせ其の欲する訂正を為さしめた上署名させる必要があり斯様な自白調書は証拠となし得るものとしてゐる。米国の法則に於ても被疑者の自白調書は其の自白が任意にされたことが証明されるならば、公判廷で反対の陳述がなされた場合でも有罪認定の証拠となし得るのである。」

第一次案以降において、供述調書の証拠能力が制限されたのは被告人の証人審問権との関係からであると考えれば、現行刑訴法三二二条のような規定がなかったからといって、それが直ちに被告人の供述調書の証拠能力を全面的に否定する趣旨だったとはいえないであろう。

なお、応急措置法一二条の供述調書の証拠能力についていえば、その当不起訴状一本主義が採用されていなかったため、捜査機関の作成した調書等もすべて裁判所に提出されており、被告人側から供述者等の証人請求がなされなければ、それらの調書等はそのまま証拠として用いることができたのである。

(71) 自白法則についていえば、排除される自白は、「強制、拷問若しくは脅迫による自白又は不当に長く抑留若しくは拘禁された後の自白」に限られていた。しかし、団藤「刑事新立法について二・完」前掲(注67)二二頁は、「なお、違法な誘惑、誘導または詐言による自白については、この規定は直接に触れていないが、この規定の精神から考えるときは、かような自白も証拠能力がないものと解するのが正しいであ

ろう」とする。

(72) 小田中「刑事裁判制度の改革」前掲(注5)二四〇頁以下参照。

(73) 「被告人訊問」にかわり「被告人質問」の規定が置かれたが、被告人の黙秘権の範囲は「自己に不利益な供述」に限定されていた。

### 三 第三期

第三期は、日本側の最終案である第九次案についての日本側と占領軍総司令部側との協議が、その中心となる。<sup>(74)</sup>

まず、第九次案における、被疑者取調べの法的規制に関する規定からみてみよう。弁護権については、被疑者も「何時でも弁護人を選任することができる」<sup>(75)</sup>(三〇条)とされている。また、被疑者と弁護人との接見交通権については、三七条が次のように規定していた。

第三七条 ①身体の拘束を受けている被疑者又は被告人は、法令(裁判所の規則を含む。以下同じ。)の範囲内で、弁護人又は弁護人を選任することができる者の依頼により弁護人となろうとする者(弁護士でない者にあつては、第三十一条第二項の許可があつた後に限る。)と接見し、又は書類若しくは物の授受をすることができる。

②検察官、検察事務官又は司法警察職員(司法警察員及び司法巡查をいう。以下同じ。)は、捜査のため必要があるときは、公訴の提起前に限り、前項の接見又は授受に関し、その日時、場所及び時間を指定することができる。

捜査機関に接見指定権を与えている点は、現行刑法三九条三項と同様であるが、三項但書「但し、その指定は、被疑者が防禦の準備をする権利を不当に制限するようなものであつてはならない。」が、第九次案では欠けている。また、第九次案三七条一項においては、被疑者と弁護人との立会人なしの接見は保障されていない。<sup>(76)</sup>なお、捜査機関による被疑者取調べについては、一七二条が「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、且つこれを取り調べることができる。」<sup>(77)</sup>として、任意捜査としての被疑者取調べを規定している。しかし、現行刑法一九八条と異なり、黙秘権の告知等に関する規定は存在しない。<sup>(78)</sup>また、第九次案二六〇条は、自白法則および補強法則について規定しているが、排除される自白の範囲が限定

されており、公判廷自白への補強法則の適用も規定されていない。

以上みてきたように、第九次案における被疑者取調べの法的規制は、現行刑法に比べかなり不十分なものであった。このような第九次案について、昭和二三年三月二三日から四月五日にかけて、日本側と占領軍総司令部との間で刑事訴訟法改正小審議会(以下、小審議会という)<sup>(79)</sup>が開かれた。被疑者と弁護人との秘密交通権については、小審議会において調整がはかられた。しかし、被疑者取調べの際の黙秘権告知について日本側が反対するなど、多くの問題が、その後の刑事訴訟法改正協議会(以下、協議会という)にもちこされたのである。

協議会は、昭和二三年四月一二日から五月五日まで一六回にわたり開催されたが、そこでの協議は、占領軍総司令部側から提出されたプロブレムシートにそって進められた。<sup>(80)</sup>この協議会において、第九次案は大幅な修正を受けることになるが、ここでは、プロブレムシート中被疑者取調べに関連する項目を以下に引用しておこう。

第一〇問 司法警察職員の尋問、取調べ及びその作成書類の証拠能力

一、如何なる場合においても、検察官、司法警察職員は、被告人、被疑者その他の何人に対しても質問に答えることを強制し得ない。検察官、司法警察職員の取調べの段階においては、被訊問者は何時でも答を拒絶することができ、又逮捕されていないときには退出することができる。

二、検察官、司法警察職員は捜査すべき事件に関して知識を有する人に対し任意の出頭を求め質問に答えて貰うことができる。この訊問で作成した供述録取書類は、できればこれを整備し、被疑者(被訊問者か——筆者)に閲読せしめ誤謬を補正せしめる。

第五問及び第一〇問の修正<sup>(82)</sup>

一、検察官並びに警察官の取調べ

1. 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ぜ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。検察官又は警察官の訊問中なされたる供述については、訊問調書を作成し、何時でも出来れば、之を被訊問者に閲読のため及び誤謬なきことの認証を筆記せしめるために提出する。

四、公判前に為された証拠資料（供述並びに調書の類）を公判廷において使用すること。

C、被告人の自己に不利益な供述の使用

1. 被告人の自己に不利益な供述を記載した記録又は（此の種の供述に関する）口頭の説明は、何時又誰にその供述がなされたかということに関係なく、公判の時、証拠として提出することができる。裁判所はかかる証拠を事実認定の基礎として使用することができる。

E、記録並びに口頭説明を証拠として受理すること

1. 検察官、司法警察職員又は其の他の如何なる者になされたとを問わず、供述を記載した記録又は（供述に関する）口頭説明を証拠として受理する前に、裁判所はその供述がなされ又は録取された時の状況を調査せねばならない。自白は、若し任意でなく為されたことが判った場合にはこれを証拠として受理してはならない。

第五問及び第一〇問の修正(二)

C、被告人の供述の使用

1. 被告人が作成した供述書若しくは被告人の署名ある供述書又は被告人が或人の面前でなした供述についてのその人（証人）の証言は次の場合にのみ公判において証拠として使用することができる。

(1) 検察官、被告人共にその提出に異議がないとき。

(2) その供述中被告人が自己に不利益な事実の承認をなしているとき。

(3) 供述がそれを特に信憑すべきような特別の状況の下になされたものであるとき。

前項の供述書又は証言を証拠として受理する前に裁判所は供述のなされたときの状況を調査し供述が自由任意によりなされたとすることを確めねばならぬ。供述書が検察官又は司法警察官の訊問調書で被告人の署名したものであるときはそれは検察官、司法警察官の捜査記録の他の記事とは結合せず分括して裁判所に提出されなければならない。裁判所の同意があれば訊問調書の原文に代えて認証のある謄本を提出することができる。

2. 前条第一項の被告人の供述が罪を犯したことの自白である場合には犯罪が犯されたことを示す他の証拠が受理される前にはその供述を提出することができない。裁判所は、いささかでも自白が自由意思によりなされたのではない疑があるときその自白を証拠とすることを拒否しなければならない。

第七六問 捜査機関の供述拒否権告知勧告 次のような新条文を加える。

「被疑者を訊問する場合には訊問の始めに於て被疑者は質問に答えるのを拒み得るということを告げなければならない。」

右のような占領軍総司令部側の勧告の結果、まず捜査機関による被疑者等の取調べは任意捜査としてのそれに限られること、取調べの際に作成された調書を読ませること、などが明らかになっただけでなく、被疑者取調べに際して黙秘権の告知が必要とされるに至った<sup>(83)</sup>。また、プロブレムシートの「第五問及び第一〇問の修正(一)」(以下、「修正(一)」とする)の中の、「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。」との規定が現行刑法一九八条一項但書と結び付いていることも明らかである<sup>(84)</sup>。現行法の解釈として、通説は、逮捕・勾留中の被疑者の取調べ受忍義務を肯定している。しかし、占領軍総司令部側が右のような勧告を行なった際、取調べ受忍義務などという考えがあったとは思われない<sup>(85)</sup>。むしろ、右の勧告は、大正刑法下において、取調べ目的のために行政検束等が濫用され、いわば刑事訴訟法外で取調べが事実上強制されていたことに対する批判を含むものと解すべき



ではないだろうか。<sup>(86)</sup>

次に、自白の証拠能力についてみてみよう。供述調書等の証拠能力については、第九次案にも一応の規定があった。<sup>(87)</sup>しかし、現行刑法三二二条に相当するような規定は、第九次案には存在しなかった。協議会の席では、特に司法警察官の供述調書に証拠能力を認めることに対する批判が、日本側の弁護士から強く出されたようである。<sup>(88)</sup>その結果、「修正(一)」においては、供述調書の証拠能力について、裁判官調書、検察官調書、警察官調書を区別することが提案された。その際、自白の証拠能力については、任意性を要件として被告人の不利益供述の証拠能力が認められるに至ったのである。<sup>(89)</sup>これに対しては、日本側の弁護士の委員から強い不満が漏らされたようである<sup>(90)</sup>が、占領軍総司令部側は、任意に自己に不利益な供述をした場合それに証拠能力を認めるのは当然であり、任意性の判断を厳格に行なうこととして、<sup>(91)</sup>議論の決着をはかっている。<sup>(92)</sup>現行刑法三一九条一項において、「その他任意にされたものでない疑のある自白」の証拠能力が否定されたのは、右のような審議の結果であろう。

なお、「修正(一)」において起訴状一本主義の採用が、同じく「第五問及び第一〇問修正(二)」において自白の証拠調べ請求の時期制限が、それぞれ勧告されている。<sup>(94)</sup>また、プロブレムシート第九三問において、公判廷における被告人の黙秘権の範囲が拡大されると同時に、その告知が裁判長に義務付けられた。<sup>(95)</sup>さらに、プロブレムシート第八七問においては、公判廷の自白への補強法則の適用が明らかにされている。

このようにして、捜査機関による任意捜査としての被疑者取調べの法的規制が強化されただけでなく、捜査と公判とを断絶し捜査書類の排除により公判の従属性を否定するとともに、自白中心主義の克服がはかれることになったのである。

協議会に引き続き刑訴小委員会で最終的な調整がはかられた後、刑事訴訟法改正案は昭和二三年五月二六日に国会に提出された。勾留理由等について幾つかの修正が加えられたうえで、同改正案は七月五日の両院本会議で可決

され、翌昭和二四年一月一日より施行されることになった。<sup>(96)</sup>

(74) 第九次案は、法務府検務局「新刑事訴訟法制定資料」(二八)(一九五二年)に全文が収録されている。

(75) 第九次案においても、身柄拘束時における弁護士選任権の告知、弁護士選任の申出を受けた者の弁護士等への連絡義務、弁護士選任権者への勾留事実の通知等は規定されている。

(76) この点は、昭和二三年一月一九日の監獄法施行規則一二七条改正によって、「接見ニハ監獄官吏之ニ立会フ可シ但シ刑事被告人ト弁護士トノ接見ハ此限ニ在ラス」とされるに至った。

(77) もっとも、一九八条は次のように規定し、捜査機関に一定限度の強制捜査権を与えていた。

**第一九八条** ① 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必要があるときは、証人を尋問し、又は鑑定、通訳若しくは翻訳を命ずることができる。……

③ 第一編第十一章乃至第十三章の規定は、勾引、宣誓並びに被告人及び弁護人の立会に関する規定を除いては、第一項の証人尋問又は鑑定、通訳若しくは翻訳についてこれを準用する。……

(78) **第二六〇条** ① 強制、拷問若しくは脅迫による自白又は不当に長く抑留若しくは拘禁された後の自白は、これを証拠とすることができない。

② 被告人に、その自白が自己に不利益な唯一の証拠である場合には、有罪とされない。

(79) 小田中「刑事裁判制度の改革」前掲(注5)二四五頁以下参照。

(80) プロブレムシートは、英文と訳文が前掲(注74)の検務資料に、英文が『刑法雑誌』三卷三号(一九五四年)に、それぞれ全文収録されている。

(81) ちなみに、プロブレムシート八五問(一)、八五問(二)における予備審問採用の勧告は、協議の過程で撤回され、また、プロブレムシート七〇問(一)でみられた被疑者の保釈は、七〇問(二)で削除されている。

(82) プロブレムシート第五問は、「法廷外の供述を証拠として使用する場合の基準」に関するものである。

(83) 横井大三「改正刑事訴訟法概観」法律時報二〇卷九号(一九四八年)七頁は、「被疑者の取調べについて供述拒否権を告げることが、公判期日における同様の手続(二九一)及び被疑者の聴取書の証拠能力(三二二)と関連せしめて理解しなければならぬ。」とする。

(84) **刑訴法第一九八条一項** 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。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、何時でも退去することができぬ。

(85) 一九三〇年代のアメリカにおいて、警察官による拷問等の使用が明らかになった際、捜査機関による被疑者取調べを禁止し、裁判官による被疑者取調べを認めるべきであるとの提案がなされた。しかし、そのような提案に対しては、たとえ裁判官によるものであれ、取調べを義務付けることは被疑者の黙秘権を侵害することになるとして、強い非難が向けられたことを考える必要があるであろう。

(86) もっとも、最終的に成立した現行刑法一九八条一項の解釈について、見解の対立があるのは事実であり、しかもそれが非常に重要な問題であることは否定できない。

(87) 第二五七条 証人その他の者(被告人を除く。以下同じ。)の供述(裁判官の面前における供述を除く。)を録取した書類で公訴の提起後に作成されたものは、これを証拠とすることができない。但し、公判期日において尋問することができず、又は著しく困難な者の供述を録取した書類は、この限りでない。

第二五八条 ①証人その他の者の供述を録取した書類(前条の規定により証拠とすることができないものを除く。)又はこれに代るべき書類は、その供述者又は作成者を公判期日において当該事件について判決をする裁判官の面前で尋問する機会を被告人に与えなければ、これを証拠とすることができない。但し、その機会を与えることができず、又は著しく困難な場合には、これらの書類についての制限及び被告人の憲法上の権利を適当に考慮して、これを証拠とすることができる。

(88) 座談会・ジュリスト五五〇頁参照。

(89) もっとも、プロブレムシート第五問についての協議の際に、「四、被告人の爲した不利益な供述は検察官に述べられたことでもそれを公判に使うことができる。」が追加されている。小田中「刑事裁判制度の改革」前掲(注5)二五六頁。

(90) 座談会・ジュリスト五五〇頁参照。

(91) 「修正(一)」では、「自白は、若し任意でなく爲されたことが判つた場合にはこれを証拠として受理してはならない。」とされていたのが、「修正(二)」では、「裁判所は、いささかでも自白が自由意思によりなされたのではない疑があるときその自白を証拠とすることを拒否しなければならぬ。」とされている。

現代の裁判において、この任意性の要件が厳格に守られているかは、かなり問題であると思われる。

(92) その際、日本側の委員(団藤博士と思われる)から、「警察でなされた自白の任意性にうたがいがあるときは、その任意性についての挙証責任は、検察官がこれを負う。」との提案がなされている。検務資料(二八)前掲(注71)八一頁。

(93) もっとも、起訴状一本主義の構想は、団藤重光「新刑事訴訟法の構想」法律タイムズ一卷一号(一九四六年)においてすでにみられた。

(94) この点について、高田卓爾「改正刑事訴訟法の証拠について」法律時報二〇巻九号(一九四八年)一七頁は、「これは明らかに証拠能力の制限であり、いわば条件付証拠能力といってよいであろう。即ち、自白は、犯罪事実に関する他の証拠と一体となって始めて証拠能力がある、と考えられるのである。」とする。

(95) 第九次案においては、公判廷の被告人の黙秘権は、「自己に不利益な供述を拒む」ことに限定されていた。これに対し、プロブレムシュート第九三問においては、「個々の質問に答えること」を拒否し又は全然供述しないことができる。」とされている。

(96) 団藤重光「新刑事訴訟法と当事者主義」法律時報二〇巻九号(一九四八年)一〇頁は、「新刑事訴訟法の特色を大ざっぱにいえば、当事者主義の強調という一語につきるといってもいいすぎではない。それはまた、大陸法系から英米法系への移行といってもよいであろう。」とする。なお、横井「改正刑事訴訟法概観」前掲(注80)四頁も同様のとらえ方をしている。

#### 第四節 小 括

本章では、被疑者取調べの適正化という問題を考えるうえでの参考として、わが国の旧法下における被疑者取調べの沿革と、現行刑訴法が規定する被疑者取調べの規制方法の確立過程の考察を行ってきた。

実質的な捜査機能を予審に期待していた明治刑訴法は、捜査機関による被疑者の取調べに関しては、現行犯手続の場合に強制処分としての被疑者訊問ができることを規定するのみで、任意捜査としての被疑者取調べに関する規定を持たなかった。しかし、明治三〇年代以降、判例・学説ともに一貫して任意捜査としての被疑者取調べ(聴取り)を認め、聴取書の証拠としての利用を肯定するようになる。ただ、もともと法律が予定していないものであっただけに、任意捜査としての聴取りに対する事前・事後の法的規制は、何ら存在しなかった。そのような状況において、聴取りという実務慣行は、検事の起訴猶予裁量権の拡大と結びついて取調べ励行主義を生み、それはさらに、明治三八年の刑の執行猶予制度の導入によって一層強められることになる。明治刑訴法下でみられた、被疑者取調べと検察官の訴追裁量権行使との密接なつながりは、現行刑訴法下でもこれを認めることができよう。

次に、大正刑訴法下においては、二五四条(現行刑訴法一九七条に相当)が設けられたので、それが実定法上の根拠規定と解され、聴取りという実務慣行は完全に定着した。もっとも、三四三条によって、地方裁判所の事件につ

いては、聴取書の証拠能力が原則として否定されることにはなつた。しかし、それにもかかわらず、捜査実務における聴取の重要性は少しも減少しなかつたといえよう。むしろ、大正刑訴法が捜査機関による強制処分としての被疑者訊問の許容範囲を拡大する等したにもかかわらず、行政検束や違警罪即決例による拘留が取調べ目的で濫用されただけでなく、その問拷問等によって自白が強制されるなどの、多くの人権蹂躪事件が発生することになつた。そして、大正刑訴法もまた、そのような捜査機関による被疑者取調べ（聴取り）を規制する何らの手段をも規定していなかつたのである。三四三条の規定も、直接主義のみを理由として採用されたのであり、一定の場合に聴取書を排除することによって取調べ方法そのものを規制しようとしたものではなかつた。

右のような人権蹂躪事件を糾弾する声が高まる中であつて、政府は、人権蹂躪が起るのは捜査機関に必要なだけの権限が与えられていないからであるとして、人権蹂躪防止のためにも捜査機関への強制捜査権の付与が必要であると主張していた。もつとも、そのような政府の試みは、在野法曹等の強い反対にあり、戦時立法を別にすれば、戦前は刑事訴訟法改正という形では実現しなかつた。

しかし、捜査機関の強制権限の拡大・強化をめざす政府の努力は、現行刑訴法の制定に際してもみられた。現行法では、任意捜査としての被疑者取調べの根拠規定と解されていた大正刑訴法二五四条とほぼ同じ内容の一九七条のほか、一九八条が設けられたが、当初それを強制処分化しようとしたのである。もつとも、そのような政府のもくろみは、最終的には占領軍総司令部との折衝の段階で挫折し、結局現在のようない任意取調べの規定となつた。

ところで、現行刑訴法は、任意捜査としての被疑者取調べを認めつつ、それを事前・事後に規制しようとしていくところに特徴がある。<sup>(1)</sup> 事前の手続的規制の中心は、黙秘権の告知と弁護人との接見交通権であり、事後の証拠法的規制の中心は自白法則（補強法則）である。そして、すでに述べたとおり、接見交通権や自白法則の提案は、戦前の在野法曹による刑事訴訟法改正案の中にも見出すことができる。しかし、立会なしの秘密交通権が保障され

るようになったのも、自白法則の範囲が不任意自白にまで拡大されたのも、占領軍総司令部側との協議会の段階である。また、当初は強制処分としての被告人訊問の際の手續として規定されていた黙秘権の告知が、任意捜査としての被疑者取調べの段階にも適用されることになったのも、協議会での審議の結果であった。

そこで、被疑者取調べの適正化を考える際には、現行法が規定する法的規制が有効に働くようにするにはどうすればよいのか、黙秘権を保障したうえでの取調べとはいかなるものか等について、検討することが必要であろう。任意捜査としての被疑者取調べも、適正に規制しなければ、事実上強制処分以上の強制がなされることは、過去の歴史に照らして明らかである。

(1) ちなみに、捜査一般については、旧法は裁判官たる予審判事による捜査という点に信頼を置いた制度であったのに対し、現行法は、手續の重視によって捜査の適正化をはかろうとしている、ということができよう。

## 第二章 被疑者取調べの現状と問題点

### 第一節 被疑者取調べの現状——訴訟記録の閲覧によって——

#### 第一款 調査の目的と方法

本節は、被疑者取調べの現状を探り、わが国における被疑者取調べの問題の所在を、現実在即して発見・確認しようとするものである。

被疑者取調べの現状を知るには、参与観察が最もすぐれていると考えられるが、それは決して容易に実現しうるものではない。<sup>(1)</sup>そこで、今回は、限られた範囲ではあるにせよ、訴訟記録の閲覧によって得られた資料から、被疑者取調べの現状を推測することにした。もっとも、被疑者取調べの現状といっても、それは、取調室における具体

的な取調べ状況ではなく、いわば捜査手続における被疑者取調べの位置づけといった程度のものである。

本稿で用いる資料は、殺人事件三件、強盗（含致傷）事件三件、恐喝事件三件、常習累犯窃盗事件三件、覚せい剤取締法違反事件三件、有印私文書偽造・同行使・詐欺事件一件、贈収賄事件一件の計一七件である。<sup>(2)</sup>これらすべて、昭和五七年中に東京地方裁判所で判決が出され確定した事件である。東京地方裁判所の事件を取り上げたのは、地理的に最も便利であったからにすぎない。しかし、東京地方裁判所で確定した事件を取り上げたのには理由がある。すなわち、取調べの適否が激しく争われたような特別な事件ではなく、地裁で判決が確定してしまうような、一般的な、しかしその数からいえば圧倒的に多くの事件における被疑者取調べの現状、そしてそこにおける問題点を知りたかったからである。

次に、罪名の選択は、以下に述べる方法で行なった。まず、「第一表」からも明らかのように、それぞれの罪名ごとに自白率が異なっている。そこで、自白率の高い犯罪、低い犯罪、中程度の犯罪から、いくつかを選ぶことにした。ただし、公務執行妨害罪のように、自白率の低さからいえばトップでも、終局総人員数が少ないものは、原則として除外した。そして、具体的には、自白率の高い犯罪として窃盗<sup>(3)</sup>と覚せい剤取締法違反<sup>(4)</sup>を、低い犯罪として殺人を、中程度のものとして強盗（致死傷）と恐喝を選んだ。これらの罪名に関しては、それぞれ三件ずつ記録を閲覧し、その他の罪名に関しても何件か閲覧することにした。資料の中に贈収賄事件が入っているのは、自白の必要性がしばしば指摘される犯罪であり、終局総人員数が比較的少ないにもかかわらず今回閲覧することができたからである。また、有印私文書偽造・同行使・詐欺事件は、今回閲覧したなかで唯一の在宅事件であったので取り上げることにしたものである。<sup>(5)</sup>

以上述べたようにして、調査対象とする裁判所と罪名とを決めた後、昭和五八年五月一三日から六月九日にかけて、東京地方検察庁で実際に訴訟記録を閲覧した。<sup>(6)</sup>その際、具体的にどの事件の訴訟記録を閲覧するかに関して

第1表

罪 名	終局 総人員	うち簡易 公判手続 によった もの (1)	自 白 の 程 度			自 白 率 $\frac{A}{A+B}$ %
			自 白 (A)	否 認 (B) (含・一部否認・黙秘)	その他 (2)	
総 数	64,289	7,596	56,929	6,803	557	89.3%
刑法犯総数	36,211	3,605	30,943	5,032	236	86.0%
公務執行妨害	328	11	151	176	1	46.2%
放火の罪	386	1	280	104	2	72.9%
有印私文書偽造・同行使	972	167	914	37	21	96.1%
強姦・強姦致死傷	973	—	771	202	—	79.2%
賭博の罪	644	69	595	43	6	93.3%
賄賂の罪	407	9	268	138	1	66.0%
殺人の罪	902	3	452	449	1	50.2%
傷害・傷害致死	4,503	444	3,783	690	30	84.6%
業務上・重過失傷害	6,421	685	5,966	420	35	93.4%
業務上・重過失致死	2,863	286	2,463	389	11	86.4%
逮捕監禁・同致死傷	305	28	208	95	2	68.6%
窃盗(含・常習累犯)	5,376	651	5,088	263	25	95.1%
強盗・同致死傷	721	—	524	189	8	73.5%
詐欺	4,442	593	3,934	478	30	89.2%
恐喝	2,852	324	2,205	618	29	78.1%
横領の罪	799	105	700	90	9	88.6%
特別法犯総数	28,078	3,991	25,986	1,771	321	93.6%
道路交通法	8,141	1,206	7,898	141	102	98.2%
覚せい剤取締法	15,409	2,300	14,377	843	189	94.5%

(注) 昭和56年度司法統計年報刑事編による。

(1) 簡易公判手続(刑訴法第291条の2)によって審判され終局となったものを計上した。

(2) 被告事件についての陳述を聞く段階に至らずに終局に掲載された罪名のうち、本表の表側には掲げられていない罪名をいう。

は、こちらからは罪名を指定するに止め、あとは担当の事務官に選んでもらわざるをえなかった。

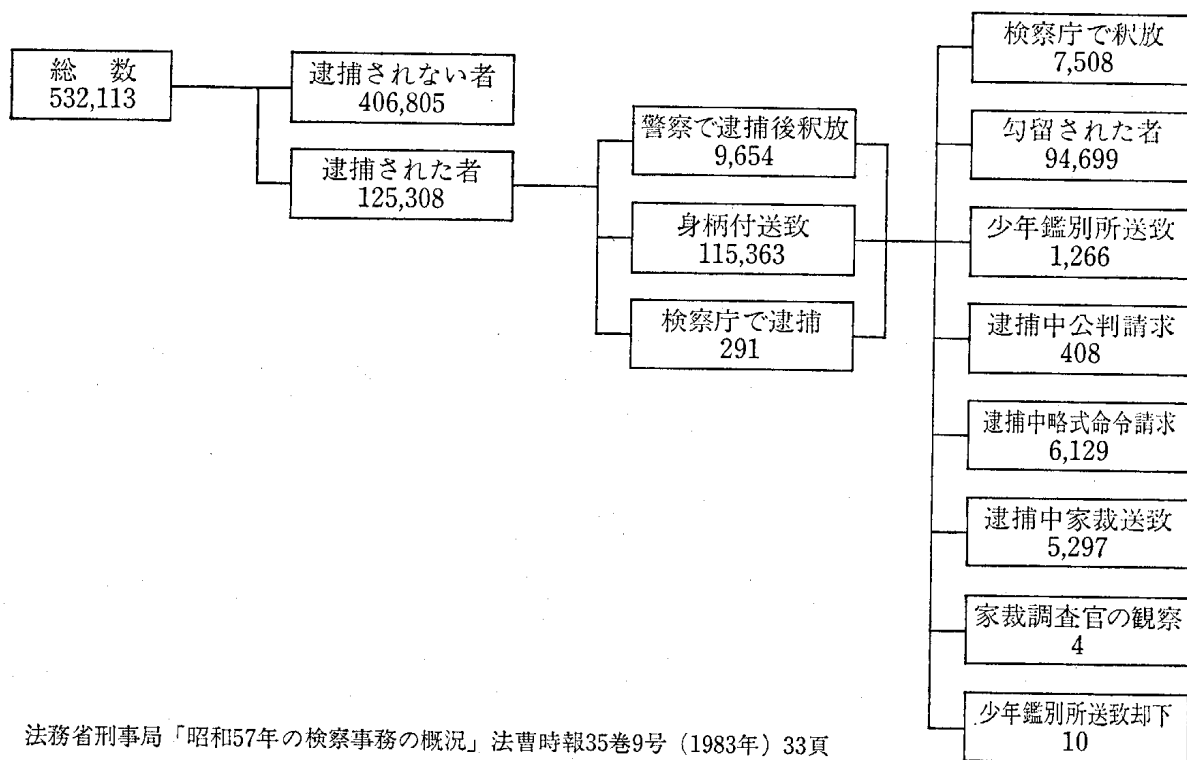
本稿で用いる図は、訴訟記録を閲覧した際のメモに基づいて作成したものである。裁判所、罪名および具体的事件の選択に関して、先に述べたような方法によって得られた今回の資料が、刑事事件全体においての代表性を持つかといわれれば甚だ心許ない。また、訴訟記録の閲覧という方法自体からくる限界も、率直に認めなければならぬ。しかし、その限界を克服するための努力は怠らなかつたつもりである。

今回の調査によって得られた



知見は、実務家の目には常識としてしか映らないかもしれない。しかし、このような調査は、被疑者取調べの問題を考へるうえで、是非とも必要なものであると考へる<sup>(7)</sup>。

- (1) 捜査全般に関する警察官の意識等に関しては、参与観察と質問紙調査による宮沢教授のすぐれた研究が存在する。宮沢節生「犯罪捜査をめぐる第一線刑事の意識と行動——観察と質問紙調査によって——」(六・完)北大法学論集三〇巻一号、二号、三号(一九七九年)、三二巻四号、三三巻二号、五号(一九八二年)参照。もつとも、宮沢教授も、被疑者取調べへの立会は認められなかったようである。
- (2) 一年間の刑事事件数と比較すれば、一七件というのはとるに足りない数かもしれない。しかし、本稿においては量的分析を試みるものではない。その意味で、件数は問題にならないともいえよう。
- (3) 罪名として窃盗を選びながら、資料では常習累犯窃盗となっているのは、単純窃盗の多くが簡易裁判所で審理されていることにもよる。
- (4) 覚せい剤取締法違反事件を選んだのは、近年その事件数の多さが問題となっているだけでなく、職務質問、強制採尿、訴因の特定等に関しても問題となることが多いからである。
- (5) ただし、全体的にみれば、在宅事件のほうが多い。昭和五七年における業過および道交法違反を除く検察庁既済事件について、逮捕・勾留の人員は次のとおりである。
- (6) 東京地方裁判所を第一審とする刑事事件の記録は、一審確定であれ、控訴事件、上告事件であれ、判決確定後、東京地方検察庁総務部記録課で保管される。なお、記録閲覧に際しては、一件につき一五〇円(収入印紙)を支払わなければならない。



(7) もっとも現状認識の重要性を強調するからといって、それは決して現状肯定を意味するものではない。

## 第二款 被疑者取調べの現状

### 一 図の作成・略語等について

被疑者取調べの現状を探り、わが国における被疑者取調べの問題の所在をできるだけ明らかにするため、訴訟記録の閲覧によって得られた資料を図の形で整理した。上段には主要手続、中段には身柄の所在、下段には訴訟記録に表われた証拠を、日付順に配列した。なお、以下の説明において、便宜上、「甲号証」、「乙号証」の名称を用いることがある。<sup>(8)</sup> 大まかにいえば、「乙号証」は被告人の供述証拠、「甲号証」はその他の証拠である。

ところで、訴訟記録に表われた、すなわち公判で検察官によって証拠申請された証拠が、捜査段階において捜査機関によって作成されたものすべてではない。立会検察官による取捨選択がなされていると考えなければならぬからである。<sup>(9)</sup> また、被疑者取調べの回数も、証拠申請された供述調書の数と必ずしも一致しない。第一に、供述調書についても、検察官による取捨選択が行なわれているであろうし、第二に、取調べの度ごとに供述調書が作成されるわけではないからである。<sup>(10)</sup> 以上の点は、訴訟記録の閲覧という方法自体に内在する限界である。

それにもかかわらず、訴訟記録に表われた訴追側証拠(申請はされたが、被告人側の不同意にあり撤回されたものをも含めて)すべてを図に記載したのは、以下の理由による。すなわち、「甲号証」として証拠申請された証拠をみれば、おおよその捜査の進み方・方向がわかる。そして、「乙号証」として証拠申請された被告人(被疑者)の供述調書をみれば、おおよその取調べ内容がわかる。そこで両者を比較した場合、捜査の進み方・方向と取調べがどのような関係にあるのか、換言すれば、取調べ以外の方法で得られた証拠をもとに取調べが行なわれているのか、あるいは、取調べの後を追うようにして証拠が集められているのか、ある程度把握できるのではないかと考

えたからである。標語的にいうならば、人↓物型の捜査か、物↓人型の捜査か、ということである。

図中で用いた記号・略語等の説明に移ろう。ケース番号下の罪名は、起訴罪名を示す。そして、その下に犯行日を記し、最後に被告人が複数であれば、それをA・B・Cで示した。上段の主要手続のうち、逮捕については、通・現・緊との形で種別を示し、現行犯逮捕が私人によるものである場合(ケース⑤)には、現・私として示した。また、逮捕時の罪名と起訴罪名が異なるとき(ケース②)は、現・傷のように逮捕時の罪名をも記載した。勾留に際し、刑訴法八一条の接見禁止が付けられたものは、その旨記載してある。中段には、被疑者・被告人の身柄の所在を示したが、新宿、石神井等は警察署名、東拘は東京拘置所の略である。下段には、捜査過程で作成され公判で証拠申請された証拠を示した。なお、そこで用いた略語については、別紙に記載し添付しておいた。そして、略語の下にその証拠の内容を略記した(原則として、証拠目録の立証事項欄の記載)。被告人が複数の事件、あるいは犯行が複数ある事件については、その証拠がどの被告人のどの犯罪を立証するために申請されたのかをも示しておいた。

(8) 昭和五一年一月二〇日の最高裁事務総長通達により、記録の編成方式が改正され、証拠等関係カードの様式も改められたことに伴い、「甲号証」、「乙号証」という名称はなくなった。証拠等関係カードの様式については、平野龍一・鬼塚賢太郎・森岡茂・松尾浩也『刑事訴訟法教材』(一九七七年)一一八頁(以下、平野ほか『教材』として引用)参照。

(9) ちなみに、後にみるケース④(強盗事件)においては、逮捕状請求に際して、被害届一通、被害者供述調書二通、参考人供述調書八通、捜査報告書六通が、資料として裁判所に提出されている。しかし、これらの資料のうち、公判で証拠申請されたと思われる(同一性の確認ができない)のは、被害者供述調書三通、参考人供述調書四通、捜査報告書一通にすぎない。捜査の第一線で活躍している刑事の話によると、警察で作成された調書等はすべて、検察官の手元へ送られるとのことである。そうすると、ケース④においても、検察官による証拠の取捨選択が行なわれたとみてよいであろう。

なお、旧法下におけるように、捜査記録が「一件記録」としてすべて裁判所に提出されるときには、それらの記録を読めば、捜査の進行状況がすべて明らかとなった。これに対し、検察官による証拠の取捨選択が行なわれる場合には、旧法下におけるようにはいかない。しかも、検察官が証拠申請しなかったものの中に、被告人にとって有利な証拠が存在している場合も考えられる。そこで、現行法下においては、証拠

略 語 一 覧

報 写報 実 捜照 現逮 押 捜押 任 領 還 仮還 害 追害 害確 発見 診 答 検視 死 鑑 鑑嘱 鉄 員 検 自首 指 前科 判 略 嘆 示	捜査報告書など 写真撮影報告書など 実況見分調書 捜査関係事項照会回答書など 現行犯人逮捕手続書 差押調書 捜索差押調書 任意提出書 領置調書 還付請書 仮還付請書 被害届、被害始末書など 追加被害届など 被害品確認書、被害確認書 遺留品発見報告書など 診断書 答申書 検視調書 死亡診断書、死体検案書 鑑定書 鑑定嘱託書 鉄道公安職員に対する供述調書 司法警察員に対する供述調書 検察官に対する供述調書 自首調書 指紋照会回答書など 前科調書など 判決書謄本など 略式命令謄本など 嘆願書 示談書、和解書	受 電 話 上 戸 身  (被) (巡) (員) (検) (事)      員 (被) 検 (被)	受領書など 電話聴取書 上申書 戸籍謄本・抄本 身上照会回答書など  被告人 司法巡査 司法警察員 検察官 検察事務官         司法警察員に対する被告人の供述調書 検察官に対する被告人の供述調書  員 (A) 検 (A) } 等も同じ
---	---	--	--

開示の問題が重要になってきたといえよう。

(10) 先の刑事もそのことを認めている。また、田宮裕編著『刑事訴訟法Ⅰ』（一九七五年）三二三頁「親崎定雄執筆」は、「供述調書は必ずしも取調べごとに作成しなればならないものではなく、必要がないと認めるならば、これを省略することもできる。また数日にわたって供述を求めこれを一括して録取し調書を作成することも許される」とする。なお、出射義夫『検察・裁判・弁護』（一九七三年）一七〇頁参照。  
右のような運用は、刑事訴訟法一九八条三項が、「被疑者の供述は、これを調書に録取することができ」と規定していることに基づくものと思われる。しかし、そのような運用のため、問題が生じていることも否定しえない。

ケース① 殺人事件

犯行日 昭和五六年一〇月一五日

56・10・16 逮捕(緊)	56・10・19 勾留	56・10・27 勾留延長
<p>56・10・17 ← 亀有 → 引致</p> <p>宿 ← 新 →</p>		
56・10・16 自首(被)	10・10・16 員	10・10・16 員
10・10・17 報(員)	10・10・17 員	10・10・17 員
10・10・17 検視(員)	10・10・17 死	10・10・17 死
10・10・17 写報(員)	10・10・17 員	10・10・17 員
10・10・19 員	10・10・19 員	10・10・19 員
10・10・20 報(員)	10・10・20 員	10・10・20 員
10・10・21 員	10・10・21 員	10・10・21 員
10・10・21 員(被)	10・10・22 員	10・10・22 員
10・10・22 員	10・10・22 員	10・10・22 員
10・10・24 身	10・10・25 員(被)	10・10・26 検
10・10・27 戸	10・10・28 報(員)	10・10・28 報(員)
10・10・29 員(被)	10・10・30 員	10・10・30 員
<p>告白、捜査の端緒など</p> <p>犯行後の被告人の行動など</p> <p>同 右</p> <p>被害者の経歴など</p> <p>死体発見の状況</p> <p>検視の状況</p> <p>死体の状況など</p> <p>死体検察の結果</p> <p>被告人の身上、経歴及び被害者との関係など</p> <p>被告人と被害者との交際状況など</p> <p>同 右</p> <p>被害者の稼働状況など</p> <p>犯行時刻の特定など</p> <p>犯行場所の特定</p> <p>被告人が家具を売却する状況など</p> <p>被害者の稼働状況など</p> <p>被告人と被害者との生活状況など</p> <p>被告人と被害者との交際状況など</p> <p>犯行前の被告人と被害者の行動など</p> <p>同 右</p> <p>被告人の身上など</p> <p>犯行後の被告人の行動など</p> <p>遺族の被害感情など</p> <p>被害者の身上など</p> <p>犯行後の被告人の逃走経路など</p> <p>被告人の学業成績など</p> <p>犯行前の被告人の心境など</p> <p>犯行後の被告人の状況など</p>	<p>犯行後の被告人の行動など</p> <p>同 右</p> <p>被害者の経歴など</p> <p>死体発見の状況</p> <p>検視の状況</p> <p>死体の状況など</p> <p>死体検察の結果</p> <p>被告人の身上、経歴及び被害者との関係など</p> <p>被告人と被害者との交際状況など</p> <p>同 右</p> <p>被害者の稼働状況など</p> <p>犯行時刻の特定など</p> <p>犯行場所の特定</p> <p>被告人が家具を売却する状況など</p> <p>被害者の稼働状況など</p> <p>被告人と被害者との生活状況など</p> <p>被告人と被害者との交際状況など</p> <p>犯行前の被告人と被害者の行動など</p> <p>同 右</p> <p>被告人の身上など</p> <p>犯行後の被告人の行動など</p> <p>遺族の被害感情など</p> <p>被害者の身上など</p> <p>犯行後の被告人の逃走経路など</p> <p>被告人の学業成績など</p> <p>犯行前の被告人の心境など</p> <p>犯行後の被告人の状況など</p>	<p>犯行後の被告人の行動など</p> <p>同 右</p> <p>被害者の経歴など</p> <p>死体発見の状況</p> <p>検視の状況</p> <p>死体の状況など</p> <p>死体検察の結果</p> <p>被告人の身上、経歴及び被害者との関係など</p> <p>被告人と被害者との交際状況など</p> <p>同 右</p> <p>被害者の稼働状況など</p> <p>犯行時刻の特定など</p> <p>犯行場所の特定</p> <p>被告人が家具を売却する状況など</p> <p>被害者の稼働状況など</p> <p>被告人と被害者との生活状況など</p> <p>被告人と被害者との交際状況など</p> <p>犯行前の被告人と被害者の行動など</p> <p>同 右</p> <p>被告人の身上など</p> <p>犯行後の被告人の行動など</p> <p>遺族の被害感情など</p> <p>被害者の身上など</p> <p>犯行後の被告人の逃走経路など</p> <p>被告人の学業成績など</p> <p>犯行前の被告人の心境など</p> <p>犯行後の被告人の状況など</p>

56・8・14 逮捕(現)(傷)		8・14 写報(員) 8・14 写報(員) 8・14 解剖立会報告書(員) 8・14 領(員) 8・14 任 8・14 員 8・14 員 8・14 員	犯行状況 身上・経歴 捜査の端緒 本件当夜被告人・被害者と飲み歩いた状況、犯行直前の被告人の行動 スナックTにおける被告人らの状況及び犯行後の被告人の言動 スナックTにおける被告人らの状況 犯行に使用した敷石の任提 右の領置 被害者の解剖に立会った状況 被告人らが飲酒したスナックT及び附近の状況 犯行現場附近などの状況
ケース② 殺人事件	犯行日 昭和五六年八月一四日	56・8・14 弁録(被)	
57・1・14 第三回 56・12・25 第二回 56・12・3 第一回 56・11・20 国選 56・11・6 起訴	(実刑) 東 拘 → 56・11・9 ← 移監	11・24 報(員) 11・17 鑑 11・6 検(被) 11・5 検(被) 11・4 検(被) 11・3 写報(員) 11・3 実(員)	犯行現場の状況など 犯行の再現状況など 犯行の動機など 犯行状況など 犯行後の行動など 死因など 被害者の経歴など

56・8・24	勾留延長
56・8・16	勾留

井 神 石

8・29	検(被)	犯行状況
8・28	検	の言動
8・28	検	本件当夜被告人・被害者と飲み歩いた状況、犯行直前の被告人の行動
8・22	鑑嘱(臆)(員)	スナックTにおける被告人らの状況及び犯行後の被告人の言動
8・20	実(員)	スナックTにおける被告人らの状況
8・19	員(被)	被告人の前科
8・19	員	赤提灯Mにおける被告人の状況
8・18	員	スナックTにおける被告人らの状況
8・18	員	被告人の前科
8・18	員	飲屋Cにおける被告人の状況
8・18	前(事)	被告人と本件当夜飲酒した状況
8・17	員	被害者の性格、日常の行動など
8・17	員	被害者の性格について
8・17	身	被害者の日常行動について
8・16	員	犯行状況
8・16	勾留質問調査(被)	犯行現場の状況
8・15	検(被)	コンクリート小塊片などの人血付着の有無の鑑定嘱託
8・15	捜照(臆)	本件当夜被告人・被害者と飲み歩いた状況、犯行直前の被告人の行動
8・15	員	スナックTにおける被告人らの状況
8・14	死(員)	被告人の勤務状況など
8・14	検視(臆)(員)	被告人の授業成績
8・14	(員)	犯行状況
8・14	酒酔い等鑑識カード	被告人の酌配状況
8・14	写報(員)	被害者の死体写真
8・14	写報(員)	被害者の解剖立会写真

被疑者取調べとその適正化(1)(多田辰也)

<p>57・2・22 逮捕(現)</p>	<p>ケース③ 殺人事件</p>	<p>57・3・8 第九回 57・2・17 第八回 57・2・8 第七回 57・1・25 第六回 57・1・11 第五回 56・12・18 第四回 56・11・16 第三回 56・11・5 第二回 56・10・16 第一回</p>	<p>56・9・18 国選</p>	<p>56・9・3 起訴</p>
<p>→</p>	<p>犯行日 昭和五七年二月二三日</p>	<p>(実刑) ———— 東 拘 ———— 56・9・5 ← 移監</p>		
<p>57・2・22 検視 2・22 捜押 2・22 現逮</p>		<p>2・5 報(員)</p>	<p>57・1・8 鑑 10・13 電話(検) 10・10 報(員)</p>	<p>9・10 指 9・2 捜照 9・2 電話(検) 9・2 検(抄) 9・1 鑑 9・1 検(被)</p>
<p>逮捕の状況 肉ばらし用ナイフの差押 死体の状況</p>		<p>点検した結果 本件現場の万年壩に敷石を投げつけてその跳返り状況を点検した結果</p>	<p>被告人の入院歴等について 被告人のK病院における入院時の病状について</p>	<p>検挙歴 犯行状況 8・22の鑑定結果 犯行直前の被告人の行動等 被害者の死因 被告人の授業成績</p>



57・3・12  
起訴

57・3・4  
勾留延長

57・2・24  
勾留

← 玉 川 →

3・11	3・11	3・11	3・11	3・10	3・9	3・7	3・6	3・4	3・4	3・3	3・3	2・27	2・26	2・26	2・25	2・25	2・24	2・22	2・22	2・22	2・22	2・22	2・22	2・22	2・22	2・22	2・22	
員	検(被)	検	検	戸	検(被)	員	員	員(被)	指照	検	員	員	員	鑑	身	実	員(被)	員(被)	放棄	領(員)	任	員	員	報	死			

死体の状況	創傷の部位、死因など	被害者と被告人との交際状況及び犯行前後の状況等	犯行前後の状況	紙さや、やすりの任提	右の領置	右の所有権放棄	被告人の身上、経歴	犯行に至る経緯と犯行状況等	犯行現場、被害者等の状況	身上	ナイフ等に付着の血液型など	犯行前の被告人の行動等	被告人と離婚した経緯と被告人の性格	犯行前の被告人の行動等	被害者がかつて被告人から暴行を受けて加療した事実	被害者と被告人との交際状況及び犯行前後の状況等	被告人の前歴	犯行に至る経緯と犯行状況等	被害者と被告人との交際状況及び犯行前後の状況等	右の補充と訂正	犯行に至る経緯	被害者の身上	被害者と被告人との交際状況及び犯行前後の状況等	右の補充と訂正	犯行の状況	犯行前の被告人の行動及び被告人に対する感情
-------	------------	-------------------------	---------	------------	------	---------	-----------	---------------	--------------	----	---------------	-------------	-------------------	-------------	--------------------------	-------------------------	--------	---------------	-------------------------	---------	---------	--------	-------------------------	---------	-------	-----------------------

56 ・ 10 ・ 29  逮捕(通)														
→														
10 ・ 30 員(被)	10 ・ 30 員	10 ・ 30 員	4 ・ 30 員	4 ・ 27 員	4 ・ 14 身	4 ・ 7 員	4 ・ 7 員	4 ・ 7 報	4 ・ 6 員	4 ・ 6 員	4 ・ 1 実(員)	4 ・ 1 領(員)	4 ・ 1 任	56 ・ 4 ・ 1 員
<p>被害状況</p> <p>犯行に使われたロープの任提</p> <p>右の領置</p> <p>犯行状況及び現場の状況</p> <p>被害状況</p> <p>被告人の犯行であることが判明するに至った経緯等</p> <p>捜査の端緒等</p> <p>被害状況</p> <p>被告人の犯行であることが判明するに至った経緯等</p> <p>被告人の身上関係</p> <p>犯行後の被告人の言動及び賍金の使途等</p> <p>犯行後の被告人の言動等</p> <p>被害状況</p> <p>犯行後の被告人の言動等</p> <p>身上、経歴、犯行の概要</p>														

ケース④ 強盗事件

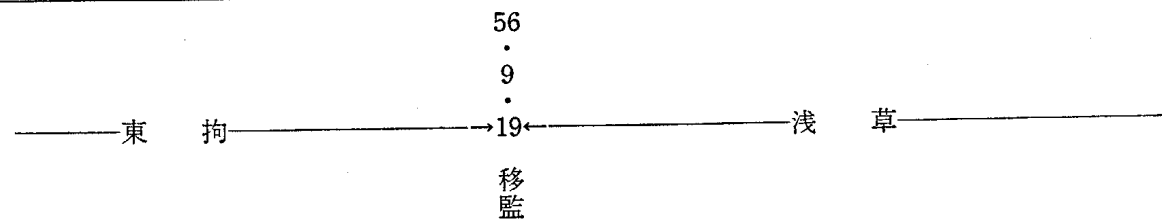
犯行日 昭和五六年四月一日

57 ・ 7 ・ 6	57 ・ 6 ・ 14	57 ・ 5 ・ 31	57 ・ 5 ・ 25	57 ・ 4 ・ 27	57 ・ 3 ・ 31
第五回	第四回	第三回	第二回	第一回	国選
(実刑) ———— 東 拘 ————					57 ・ 3 ・ 29  移監
					4 ・ 22 電話
					4 ・ 21 報(員)
					4 ・ 5 鑑
<p>創傷の部位、死因など</p> <p>指紋検出のため紙ぎやの形状を変えた経緯</p> <p>被害者の創傷について</p>					

56・8・30 逮捕(現・私)	ケース⑤ 強盗致傷事件	57・3・10 第四回 57・3・1 第三回 57・2・15 第二回 57・1・11 第一回 56・12・22 国選 56・11・18 起訴 56・11・9 勾留延長 56・10・31 勾留
→	犯行日 昭和五六年八月三〇日	(実刑) 東拘 → 20 ← 新 宿 56・11・20 移監
56・8・30 任 8・30 員 8・30 員		11・16 検 11・7 検(被) 11・5 検(被) 11・5 報(員) 11・5 指 11・3 員(被) 11・3 報(員) 11・3 報(員) 11・2 報 11・2 員(被) 11・2 員 11・2 員 10・30 員(被)
目撃状況等 犯行の目撃状況及びコンクリート片の拾得状況等 コンクリート片の任提		犯行状況 被告人の経歴等 同右 身上、経歴、犯行の概要及び借入金の状況 犯行に至るまでの行動及び犯行後の状況 被告人の借入金の状況等 贓金の使用状況等 贓金の使用状況 被告人の前科、前歴関係 被告人の借入金の状況等 被告人の身上、経歴、犯行の概要 犯行状況 被害状況

被疑者取調べとその適正化（1）（多田辰也）

56 ・ 12 ・ 18	56 ・ 12 ・ 1	56 ・ 11 ・ 16	56 ・ 10 ・ 30	56 ・ 10 ・ 6	56 ・ 9 ・ 17	56 ・ 9 ・ 10	56 ・ 9 ・ 2
第四回	第三回	第二回	第一回	国選	起訴	勾留延長	勾留



11 ・ 10	10 ・ 8	10 ・ 8	10 ・ 6	10 ・ 5	9 ・ 29	9 ・ 29	9 ・ 13	9 ・ 12	9 ・ 8	9 ・ 6	9 ・ 5	9 ・ 5	9 ・ 3	8 ・ 31	8 ・ 30	8 ・ 30	8 ・ 30	8 ・ 30	8 ・ 30
写報(事)	前科(事)	検(被)	報(事)	報(事)	捜照	捜照	員(被)	検(被)	員(被)	員(被)	報(員)	実(員)	還	員(被)	領(員)	任(被)	診	診	領(員)

- 右の領置
- 被害者の創傷の部位、程度
- 逮捕者の創傷の部位、程度
- 現金等在中の本件財布を任提した事実
- 右現金等の領置
- 被告人の身上、経歴、犯行状況
- 本件現金等の還付
- 犯行現場の位置及び状況
- 本件犯行に至るまでの被告人の行動等
- 犯行状況
- 犯行状況
- 犯行状況
- Nに金策を依頼されていたこと等
- 被害者の創傷の部位、程度
- 逮捕者の創傷の部位、程度
- 被告人の本籍が不詳であること
- 刑の執行状況
- 仮釈放後の生活状況等
- 被告人の前科
- 被害者の創傷の部位、程度等の状況

57・4・8 第五回  
 57・3・9 第七回  
 57・2・15 第六回  
 57・1・20 第五回

(実刑)

ケース⑥ 強盗致傷事件 犯行日 昭和五七年三月九日

57・3・9 逮捕(現・私)

57・3・9 現逮

→ 谷 洪

3・11 前科(事)  
 3・11 検(被)  
 3・10 診  
 3・9 員(被)  
 3・9 実(員)  
 3・9 放棄  
 3・9 領(員)  
 3・9 任  
 3・9 還  
 3・9 領(員)  
 3・9 任  
 3・9 写報(員)  
 3・9 還  
 3・9 領(員)  
 3・9 任  
 3・9 員  
 3・9 写報(員)  
 3・9 診  
 3・9 員  
 3・9 害  
 3・9 害

被告人逮捕の事実  
 被害届  
 右の追加  
 被害並びに被告人逮捕の状況  
 創傷の部位、程度  
 被害当時、被害者が鞆を所持していた状態の写真  
 逮捕状況  
 被害金員の任提  
 右の領置  
 右の還付  
 被害金員等の写真  
 被害物品の任提  
 右の領置  
 右の還付  
 被害物品の任提  
 右の領置  
 被害品の所有権放棄  
 犯行場所及び被告人逃走経路の状況  
 被告人の身上、経歴、犯行状況等  
 創傷の部位、程度  
 犯行の動機  
 被告人の前科

被疑者取調べとその適正化(1)(多田辰也)

57 ・ 5 ・ 31	57 ・ 5 ・ 11	57 ・ 4 ・ 28	57 ・ 4 ・ 6		57 ・ 3 ・ 20	57 ・ 3 ・ 12											
第三回	(訴因変更・予備的追加) 第二回	第一回	国選		起訴	勾留											
<p>(窃盗・傷害) (猶予付) 東 拘</p>				57 ・ 3 ・ 24													
				移監													
				4 ・ 7	3 ・ 25	3 ・ 24	3 ・ 24	3 ・ 20	3 ・ 20	3 ・ 18	3 ・ 17	3 ・ 17	3 ・ 16	3 ・ 16	3 ・ 15	3 ・ 14	3 ・ 11
				報 (員)	巡	員	員	員	報 (員)	検 (被)	検 (被)	員 (被)	指	身	員 (被)	員	員
<p>本件犯行場所の確定</p>				<p>被告人の責任状況 同右 同右</p>	<p>被告人の犯行前の稼働状況 身上、経過、犯行状況等の補充</p>	<p>犯行場所の特定</p>	<p>犯行に至る経緯及び犯行状況等</p>	<p>被害及び被告人逮捕の状況</p>	<p>犯行状況の補充等</p>	<p>前歴</p>	<p>身上、経歴、犯行状況等の補充</p>	<p>身上</p>	<p>被告人逮捕の目撃及び遺留品発見等の状況</p>				

<p>57・2・19 第一回 57・1・29 国選</p>	<p>57・1・9 起訴</p>	<p>57・1・2 勾留</p>	<p>56・12・30 逮捕(現)</p>
<p>(調書判決) (猶予付) 東拘 → 12 ← 池 袋</p> <p>57・1・12 移監</p>			
<p>1・13 指</p>	<p>1・8 身 1・7 検(被) 1・7 還付 1・7 検 1・5 還付(被) 1・5 員(被) 57・1・5 前科(事)</p>	<p>12・31 員(被) 12・31 実(員) 12・31 写報(員) 12・31 害確 12・31 害 12・30 員 12・30 領(巡) 12・30 任 12・30 領(巡) 12・30 任(被)</p>	<p>56・12・30 現逮(員)</p>
<p>検挙歴</p>	<p>身上関係 犯行状況 領置現金二七〇〇〇円の還付</p>	<p>被告人の前科 犯行状況 領置現金中五六三〇円の被告人に対する還付 被害状況 領置現金二七〇〇〇円の還付 犯行状況 身上関係</p>	<p>捜査の端緒等 被害現金の任提 右の領置 被害品の任提 右の領置 情を知らずに被告人から被害品の財布をもらったこと等 被害事実 被害品の確認 被害品の写真 犯行現場の状況 身上、経歴、犯行状況</p>

57 ・ 6 ・ 11  起訴(A・B)	57 ・ 6 ・ 3  勾留(A・B)	57 ・ 5 ・ 31  逮捕(通) (A・B)
57 ・ 6 ・ 14  移監	北 沢	被告人A  被告人B
6 ・ 14  員	6 ・ 11  員	6 ・ 11  員
6 ・ 11  指	6 ・ 9  員	6 ・ 8  員
6 ・ 8  員	6 ・ 8  員	6 ・ 8  員
6 ・ 8  員	6 ・ 8  員	6 ・ 8  員
6 ・ 7  員	6 ・ 4  員	6 ・ 4  員
6 ・ 4  指	6 ・ 3  身	6 ・ 3  戸
6 ・ 3  戸	6 ・ 2  前科	6 ・ 2  前科
6 ・ 2  前科	6 ・ 1  員	6 ・ 1  員
6 ・ 1  員	6 ・ 1  員	6 ・ 1  員
6 ・ 1  員	5 ・ 31  員	5 ・ 31  員
5 ・ 31  報	5 ・ 30  員	5 ・ 30  員
5 ・ 30  員	5 ・ 30  員	5 ・ 30  員
57 ・ 5 ・ 30  害	57 ・ 5 ・ 30  害	57 ・ 5 ・ 30  害
被害事実(A・B)	被害事実(A・B)	被害事実(A・B)
被害状況等(A・B)	被害状況等(A・B)	被害状況等(A・B)
捜査の端緒(A・B)	捜査の端緒(A・B)	捜査の端緒(A・B)
被害状況等(A・B)	被害状況等(A・B)	被害状況等(A・B)
被告人両名及び被害者との関係並びに犯行目撃状況等(A・B)	被告人両名及び被害者との関係並びに犯行目撃状況等(A・B)	被告人両名及び被害者との関係並びに犯行目撃状況等(A・B)
身上、経歴及び不利益陳述(A・B)	身上、経歴及び不利益陳述(A・B)	身上、経歴及び不利益陳述(A・B)
身上、経歴及び共同犯行状況等(A・B)	身上、経歴及び共同犯行状況等(A・B)	身上、経歴及び共同犯行状況等(A・B)
被告人の前科関係(A)	被告人の前科関係(A)	被告人の前科関係(A)
同右(B)	同右(B)	同右(B)
被告人の身上関係(A)	被告人の身上関係(A)	被告人の身上関係(A)
同右(B)	同右(B)	同右(B)
被告人の前歴関係(B)	被告人の前歴関係(B)	被告人の前歴関係(B)
被害者とのことで被告人Aに相談した状況等(A・B)	被害者とのことで被告人Aに相談した状況等(A・B)	被害者とのことで被告人Aに相談した状況等(A・B)
被告人両名及び被害者との関係並びに犯行目撃状況等(A・B)	被告人両名及び被害者との関係並びに犯行目撃状況等(A・B)	被告人両名及び被害者との関係並びに犯行目撃状況等(A・B)
同右(A・B)	同右(A・B)	同右(A・B)
被害状況等(A・B)	被害状況等(A・B)	被害状況等(A・B)
共同犯行状況等(A・B)	共同犯行状況等(A・B)	共同犯行状況等(A・B)
共同犯行状況等(A・B)	共同犯行状況等(A・B)	共同犯行状況等(A・B)
共同犯行状況等(A・B)	共同犯行状況等(A・B)	共同犯行状況等(A・B)
共同犯行状況等(A・B)	共同犯行状況等(A・B)	共同犯行状況等(A・B)
被告人の前歴関係(A)	被告人の前歴関係(A)	被告人の前歴関係(A)
共同犯行状況等(A・B)	共同犯行状況等(A・B)	共同犯行状況等(A・B)
被告人Aとの謀議の状況(A・B)	被告人Aとの謀議の状況(A・B)	被告人Aとの謀議の状況(A・B)
被告人B及び被害者との関係等(A・B)	被告人B及び被害者との関係等(A・B)	被告人B及び被害者との関係等(A・B)

ケース⑧ 恐喝事件

犯行日 昭和五七年五月二八日

被告人 B A



57 ・ 8 ・ 22	57 ・ 8 ・ 21	私選 (A)	逮捕 (通) (A・B)
被告人A →			
被告人B →			
8 ・ 22	8 ・ 22	員 (B)	員 (A)
8 ・ 21	8 ・ 20	身 (騰)	報 (員)
7 ・ 9		身	
57 ・ 6 ・ 2		商業登記簿 (騰)	
I 産業株式会社の内容 (A・B)			
被告人Bの身上関係 (B)			
捜査経過 (A・B)			
犯行前後の目撃状況など (A・B)			
被告人Aの身上関係 (A)			
身上、経歴、犯行の概要 (A・B)			
同右 (A・B)			

ケース⑨ 恐喝事件 犯行日 昭和五六年七月八日 被告人 BA

57 ・ 10 ・ 15	57 ・ 10 ・ 12	57 ・ 9 ・ 29	57 ・ 9 ・ 29	57 ・ 9 ・ 16	57 ・ 9 ・ 10	57 ・ 9 ・ 10	57 ・ 7 ・ 23	57 ・ 6 ・ 26	57 ・ 6 ・ 16	57 ・ 6 ・ 16
第三回	却下 (A)	保釈申請 (A)	第二回	却下 (A)	保釈申請 (A)	第一回	国選 (B)	却下 (A)	保釈申請 (A)	私選 (A)
(実刑 A・B)										
東 拘										
東 拘										
8 ・ 23										
報 (員)										
6 ・ 16										
員										
被害状況等 (A・B)										
犯行場所の特定 (A・B)										

57 ・ 9 ・ 1  勾留延長 (A・B)															57 ・ 8 ・ 24  勾留(接禁) (A・B)		
警 視 庁																	
赤 羽																	
9 ・ 3  検 (A)	9 ・ 2  員 (A)	8 ・ 31  検 (B)	8 ・ 31  検 (A)	8 ・ 29  員 (B)	8 ・ 28  員 (B)	8 ・ 27  員 (A)	8 ・ 27  前科(事)	8 ・ 27  前科(事)	8 ・ 27  捜照	8 ・ 26  員 (B)	8 ・ 26  答	8 ・ 26  答	8 ・ 26  答	8 ・ 26  捜照	8 ・ 25  指	8 ・ 25  指	8 ・ 25  指
<p>被告人Bの前歴関係(B)                  犯行前後の目撃状況など(A・B)                  被害状況(A・B)                  被告人Aの前歴関係(A)                  I(株)が本件後産業廃棄物処理業の許可を得た点                  産業廃棄物の投棄により魚類が死ななかった事実等                  産業廃棄物の投棄に対して住民等が騒がなかった事実等                  産業廃棄物の投棄による公害発生等がなかった事実等                  被告人Aとの関係及び犯行に至る経緯、犯行状況                  T建材(株)及びY産業(株)の砂利採取についての登録等                  被告人Aの前科関係(A)                  被告人Bの前科関係(B)                  犯行に至る経緯及び犯行並びに犯行後の状況(A・B)                  犯行状況(A・B)                  犯行状況(A・B)                  犯行に至る経緯及び犯行状況(A・B)                  同右(A・B)                  犯行状況及び犯行後の状況(A・B)                  同右(A・B)</p>																	

56 ・ 12 ・ 27 逮捕(現)		
→		
12 ・ 27 押(員)	12 ・ 27 現逮(員)	12 ・ 26 害
	56 ・ 11 ・ 17 実(巡)	56 ・ 11 ・ 17 害
シヨルダーバッグ等の押収(1/13)	被害概要(訴変)	被告人を現行犯逮捕した事実及び状況(1/13)

ケース⑩ 常習累犯窃盗事件 犯行日

昭和五六年一月二七日……(訴変)  
昭和五六年二月二六日……(訴変)  
昭和五六年二月二七日……(1/13)  
……(全)

57 ・ 11 ・ 15 第三回	57 ・ 11 ・ 5 第二回	57 ・ 10 ・ 22 却下(A・B)	57 ・ 10 ・ 20 保釈申請(A・B)	57 ・ 10 ・ 20 第一回	57 ・ 10 ・ 5 却下(B)	57 ・ 9 ・ 29 保釈申請(B)	57 ・ 9 ・ 29 私選(B)	57 ・ 9 ・ 24 却下(A)	57 ・ 9 ・ 20 保釈申請(A)	57 ・ 9 ・ 10 起訴(A・B)
(猶予付)		東 拘	東 拘						57 ・ 9 ・ 13 移監	
										9 ・ 8 電話(事)
										9 ・ 6 員(B)
										9 ・ 4 検(B)
										9 ・ 3 検
										犯行前後の目撃状況など(A・B)
										犯行状況及び犯行後の状況(A・B)
										犯行状況(A・B)
										Nコンクリート(株)工場の所在地の確認(A・B)

57 ・ 1 ・ 13	57 ・ 1 ・ 6	56 ・ 12 ・ 30
起訴	勾留延長	勾留

新 宿

1 ・ 20	1 ・ 19	1 ・ 19	1 ・ 11	1 ・ 8	1 ・ 7	57 ・ 1 ・ 5	12 ・ 28	12 ・ 28	12 ・ 28	12 ・ 28	12 ・ 27	12 ・ 27	12 ・ 27	12 ・ 27	12 ・ 27	12 ・ 27	12 ・ 27	12 ・ 27	12 ・ 27	12 ・ 27	12 ・ 27	12 ・ 27			
害確	領(員)	任	身	検(被)	指	前科(事)	返還	害確	領(巡)	発見(巡)	員(被)	写報(員)	返還	返還	害確	領(員)	任	領(員)	任	害	領(員)	任	員	害	還

右の還付(1/13)  
 被害概要(1/13)  
 被害状況(1/13)  
 エンジンキーの任提(訴変)  
 右の領置(訴変)  
 被害品の訂正(訴変)  
 運転免許証などの任提(訴変)  
 右の領置(訴変)  
 バス回数券の任提(訴変)  
 右の領置(訴変)  
 免許証等の被害確認(訴変)  
 右の返還付(訴変)  
 バス回数券等の返還付(訴変)  
 運転免許証などの形状(訴変)  
 身上、経歴及び犯行状況(全)  
 被告人が遺留した盗難車の発見(訴変)  
 右の領置(訴変)  
 右の被害品確認(訴変)  
 右の返還付(訴変)  
 被告人の前科内容(全)  
 被告人の前歴関係(全)  
 犯行状況(1/13)  
 被告人の身上関係(全)  
 キーホルダーなどの任提(訴変)  
 右の領置(訴変)  
 右の被害品の確認(訴変)

56 ・ 12 ・ 10 勾留	56 ・ 12 ・ 8 逮捕(現)								
→									
12 ・ 13 写報(員)	12 ・ 9 前科	12 ・ 9 検(被)	12 ・ 8 員(被)	12 ・ 8 留置人名簿 (贍)(員)	12 ・ 8 所持金品目録(員)	12 ・ 8 員	12 ・ 8 実(員)	12 ・ 8 害	56 ・ 12 ・ 8 現逮(員)
犯行現場の状況	被告人の前科	犯行を否認し弁解している状況	身上、経歴、犯行を否認して弁解している状況	所持金品の状況	犯行時の所持金品の状況	被害状況、犯行現認状況	犯行現場の状況	被害事実	被告人を現行犯人として逮捕した事実及び状況

ケース④ 常習累犯窃盗事件

犯行日

昭和五六年一月二八日……(訴変①)  
 昭和五六年二月七日……(訴変②)  
 昭和五六年二月八日……(訴変全)

57 ・ 2 ・ 22 第二回	57 ・ 2 ・ 12 第一回	57 ・ 2 ・ 4 訴因変更請求	57 ・ 1 ・ 29 国選
(実刑)			
57 ・ 2 ・ 10 東拘→移監			
		2 ・ 3 検(被)	1 ・ 25 報(員)
		1 ・ 23 員(被)	1 ・ 20 追害
		1 ・ 20 還	1 ・ 20 還
右の還付(訴変) 被害金品の追加(訴変) 犯行状況(全) 捜査の経過(訴変) 犯行状況(訴変)			

56 ・ 12 ・ 26  起訴	56 ・ 12 ・ 18  勾留延長
------------------------------------	--------------------------------------

赤 坂

1 ・ 11 ・ 報 (員)	1 ・ 9 ・ 実 (員)	1 ・ 9 ・ 報 (員)	1 ・ 8 ・ 員 (被)	1 ・ 7 ・ 員	1 ・ 7 ・ 害	1 ・ 6 ・ 員	1 ・ 6 ・ 害	12 ・ 28 ・ 写 報 (員)	12 ・ 25 ・ 報 (事)	12 ・ 25 ・ 写 報 (事)	12 ・ 24 ・ 報 (被)	12 ・ 24 ・ 検	12 ・ 24 ・ 身	12 ・ 24 ・ 検 (被)	12 ・ 22 ・ 検 (被)	12 ・ 22 ・ 検 (被)	12 ・ 22 ・ 報 (員)	12 ・ 22 ・ 員	12 ・ 21 ・ 員 (被)	12 ・ 21 ・ 指	12 ・ 17 ・ 検 (被)	12 ・ 16 ・ 員 (被)	12 ・ 16 ・ 報 (員)	12 ・ 15 ・ 検	12 ・ 14 ・ 指
-------------------------------	------------------------------	------------------------------	------------------------------	-----------------------	-----------------------	-----------------------	-----------------------	-------------------------------------	--------------------------------	-------------------------------------	--------------------------------	-------------------------	-------------------------	--------------------------------	--------------------------------	--------------------------------	--------------------------------	-------------------------	--------------------------------	-------------------------	--------------------------------	--------------------------------	--------------------------------	-------------------------	-------------------------

捜査経過(訴変全) 犯行現場の状況(訴変①) 引当り捜査状況(訴変①) 犯行状況(訴変①) 被害状況(訴変②) 被害事実(訴変②) 被害事実(訴変①) 被害状況(訴変①) 被害事実(訴変①)	犯行現場の状況など 犯行現場へ至るまでの経路の見分状況 犯行現場へ至るまでの経路の見分状況 犯行を否認し弁解している状況 同右 同右 同右 身上 被害状況、犯行現認状況 犯行現場へ至るまでの経路の見分状況 犯行現認状況の再現状況 前科の犯行手口の状況	犯歴 犯行場所へ至るまでの状況 犯行前後の状況 犯行現場へ至るまでの経路の見分状況 犯行を否認し弁解している状況 同右	刑の執行状況 被害状況、犯行現認状況 被告人が供述した住居地についての捜査状況 犯行を否認し弁解している状況 同右
---	--	--	---

57・2・9 勾留	57・2・6 逮捕(現)	
→		
2・10 指	2・8 前科(事)	2・7 員(被)
	2・6 害	2・6 鉄
	2・6 害	2・6 鉄
	57・2・6 現逮(鉄)	
犯歴	捜査の端緒等(全)	
	被害事実(④)	
	被害の状況(④)	
	被害の目撃状況(④)	
	身上、経歴、犯行状況(全)	
	被告人の前科	

ケース⑫ 常習累犯窃盗事件

犯行日

昭和五六年一月三日……①  
 昭和五六年二月三日……②  
 昭和五七年二月五日……③  
 昭和五七年二月六日……④  
 ……(全)

57・4・26 第四回	57・4・19 第三回	57・3・12 第二回	57・2・24 訴因変更請求	57・2・3 第一回	57・1・19 国選
(実刑) ← 東 拘 → 15 ← 移監					
			2・23 検(被)	2・20 電話(検)	2・20 電話(検)
				1・16 報(員)	1・14 報(員)
				1・14 報(員)	1・14 報(員)
				1・13 実(員)	1・13 実(員)
			犯行状況(訴変全)	被害状況(訴変①)	同右(訴変②)
				捜査経過(訴変②)	犯行現場の状況(訴変②)
				引当り捜査状況、犯行現場の状況(訴変②)	犯行現場の状況(訴変②)

57・1・3 逮捕(現) (A・B)	ケース⑬ 覚せい剤取締法違反事件  犯行日 昭和五七年一月三日(所持)………① 昭和五七年一月三日(自己使用)………② ……(全) 被告人 B A	57・3・31 第二回	57・3・23 第一回	57・3・2 国選	57・2・17 起訴	
被告人A →  被告人B →		(実刑) ← 東拘 → 23 ← 新宿 → (調書判決) 移監				
57・1・3 1・3 領(員)		57・1・3 1・3 任(A)	57・1・3 1・3 領(員)	57・1・3 1・3 任(B)	57・1・3 1・3 押(巡)	57・1・3 1・3 現速(巡)
右の領置(②)(A)		尿の任提(②)(A)	右の領置(①)(A・B)	覚せい剤をくるんでいたハンカチの任提(①)(A・B)	覚せい剤等の差押(①)(A・B)	捜査の端緒(①)(A・B)
2・2・2・2・2・2・2・2・2・2 15・12・12・12・11・11・11・11・11・10 検指員実員害員害員害身 (被)(被)(員)(員)(員)(員)(員)(員)(員)						
犯行現場の状況等(①②③) 被害状況(③) 被害事実(③) 被害状況(②) 被害事実(②) 被害状況(①) 被害事実(①) 被害状況(①) 被害事実(①) 身上関係						
犯行現場の状況等(①②③) 犯行状況(①②③) 刑執行状況 犯行状況(全)						



57・1・13  
起訴(所持)  
(A・B)

57・1・6  
勾留(接禁)  
(A・B)

代々木

新宿

代々木

1・20 身	1・15 員	1・14 員(B)	1・14 員(B)	1・13 員(A)	1・13 員(A)	1・12 検(B)	1・12 捜照	1・12 捜照	1・11 身	1・11 検(A)	1・8 指	1・8 指	1・6 鑑	1・6 鑑	1・6 鑑	1・6 前科(事)	1・5 検(B)	1・4 員(B)	1・4 員(A)	1・4 身上素行調査表(員)	1・4 鑑嘱(員)	1・4 領(員)	1・4 任(B)	1・4 鑑嘱(員)	1・4 鑑嘱(員)
-----------	-----------	--------------	--------------	--------------	--------------	--------------	------------	------------	-----------	--------------	----------	----------	----------	----------	----------	--------------	-------------	-------------	-------------	-------------------	--------------	-------------	-------------	--------------	--------------

被告人Bの身上関係(B)	急車を呼んだ事実(②)(A・B)	被告人両名がホテルに宿泊した事実、被告人Aのため救	犯行状況(②)(A・B)	犯行状況(全)(A・B)	犯行状況(全)(A・B)	覚せい剤使用歴、犯行状況(全)(A・B)	犯行状況(全)(A・B)	同右(全)(B)	法定の除外事由の不存在(全)(A)	被告人Aの身上関係(A)	犯行状況(全)(A・B)	被告人Bの検挙歴(B)	被告人Aの検挙歴(A)	被告人Bの尿の鑑定結果(②)(B)	被告人Aの尿の鑑定結果(②)(A)	被告人Aの尿の鑑定結果(①)(A・B)	覚せい剤の鑑定結果(①)(A・B)	被告人Aの前科関係(A)	犯行状況(全)(A・B)	同右(全)(A・B)	身上、経歴、犯行状況(全)(A・B)	被告人Aの行状等(A)	被告人Bの尿の鑑定嘱託(②)(B)	右の領置(②)(B)	尿の任提(②)(B)	被告人Aの尿の鑑定嘱託(②)(A)	覚せい剤の鑑定嘱託(①)(A・B)
--------------	------------------	---------------------------	--------------	--------------	--------------	----------------------	--------------	----------	-------------------	--------------	--------------	-------------	-------------	-------------------	-------------------	---------------------	-------------------	--------------	--------------	------------	--------------------	-------------	-------------------	------------	------------	-------------------	-------------------

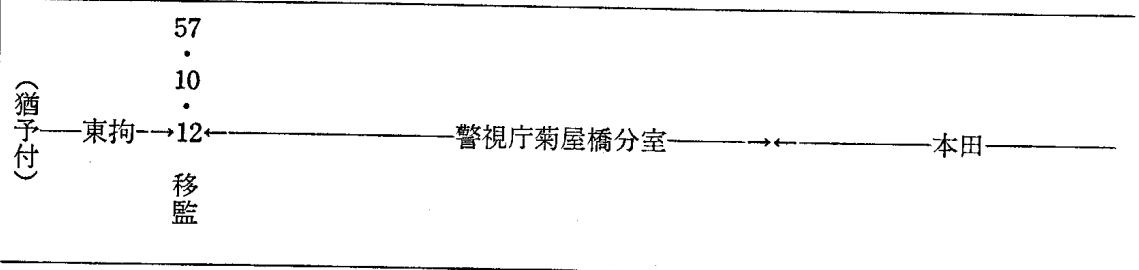
57 ・ 9 ・ 13 逮捕(通)	→	57 ・ 8 ・ 16 報(騰)(員)	捜査の端緒等(①)
9 ・ 13 任(被)	8 ・ 23 鑑	8 ・ 20 身	被告人の尿の任提(②)
8 ・ 19 捜照	8 ・ 16 報(員)	8 ・ 16 鑑囑(騰)(員)	被告人の尿の鑑定結果(①)
8 ・ 16 領(員)	8 ・ 16 任(被)	8 ・ 16 報(騰)(員)	被告人に法定の除外事由がないこと
8 ・ 16 鑑囑(騰)(員)	8 ・ 16 報(員)	8 ・ 16 任(被)	被告人の尿の任提(②)
8 ・ 16 報(騰)(員)	8 ・ 16 任(被)	8 ・ 16 報(騰)(員)	被告人の尿の鑑定結果(①)

ケース⑭ 覚せい剤取締法違反事件 犯行日  
 昭和五七年八月二三日(自己使用)……①  
 昭和五七年九月二日(自己使用)……②  
 昭和五七年九月三日(所持)……③  
 ……(全)

57 ・ 2 ・ 19 第一回(A・B)	57 ・ 2 ・ 10 追起訴 (自己使用) (A・B)	57 ・ 2 ・ 4 国選(A・B)	1 ・ 22 写報(員)
(猶予付) (調書判決)	東拘 → 57 ・ 2 ・ 18 移監	← 57 ・ 2 ・ 15 移監	1 ・ 22 写報(員)
(猶予付)	東拘 → 57 ・ 2 ・ 15 移監	← 57 ・ 2 ・ 18 移監	1 ・ 25 検(A)
			1 ・ 22 写報(員)
			1 ・ 22 写報(員)
			1 ・ 22 写報(員)
			被告人Aの注射痕の存在等(②)(A)
			被告人Bの注射痕の存在等(②)(B)
			犯行状況(全)(A・B)

57 11 10	57 11 5	57 10 18	57 10 4	57 9 24	57 9 16
第二回	第一回	国選	起訴	勾留延長	勾留(接禁)

(1)による



10 2	9 28	9 28	9 27	9 27	9 26	9 22	9 21	9 19	9 18	6 18	9 16	9 14	9 14	9 14	9 13	9 13	9 13	
検(被)	検(被)	報(員)	員(被)	員(被)	員(謄)	鑑	検(被)	写報(員)	員(被)	員(謄)	鑑	員(被)	鑑囑(謄)	鑑囑(謄)	報(員)	放棄(被)	捜押(員)	領(員)

右の領置(2)

覚せい剤、注射器の差押(2・3)

右の所有権放棄(2・3)

犯行場所の特定(1)

被告人の尿の鑑定囑託(2)

覚せい剤の鑑定囑託(3)

身上、経歴、覚せい剤使用歴、犯行状況等(1・2)

被告人の尿の鑑定結果(2)

覚せい剤使用歴、犯行状況等(1)

犯行状況等(2・3)

腕の注射痕の状況(2)

犯行状況等(1)

覚せい剤の鑑定結果(3)

覚せい剤使用歴、犯行状況等(2・3)

犯行状況等(2)

押収物件の説明(2・3)

犯行場所の特定等(2)

犯行状況等(2・3)

犯行状況等の一部訂正(2)

ケース ⑮ 覚せい剤取締法違反事件

犯行日 (昭和五七年六月二日(譲渡)……(追起)  
昭和五七年八月七日(自己使用))

57 ・ 9 ・ 11	57 ・ 9 ・ 6	57 ・ 9 ・ 3	57 ・ 8 ・ 31																			
勾留延長	私選	勾留(接禁)	逮捕(別罪)																			
———本 富 士———→																						
9 ・ 18	9 ・ 16	9 ・ 16	9 ・ 13		9 ・ 2	9 ・ 1	9 ・ 1		8 ・ 19	8 ・ 17	8 ・ 12	8 ・ 11	8 ・ 11	8 ・ 11	8 ・ 10	8 ・ 9	8 ・ 9	8 ・ 6		7 ・ 1	6 ・ 29	57 ・ 6 ・ 21
実(騰)(員)	員(被)	報(員)	検		前科(事)	身	員(被)		指	鑑	鑑嘱(騰)(員)	写報(員)	領(員)	任(被)	捜照	検	検(騰)	検		検	鑑(騰)	捜押(騰)(員)
犯行場所の状況等(追起)	犯行場所の状況等	犯行場所の状況等	被告人から覚せい剤を譲り受けた状況など(追起)		前科関係	身上関係	身上、経歴等		被告人の前科、前歴関係	被告人の尿の鑑定結果	被告人の尿の鑑定嘱託	被告人の腕の注射痕の状況	右の領置	被告人の尿の任提	法定除外事由の不存在	被告人の尿の任提	被告人から覚せい剤を譲り受けた状況等(追起)	犯行状況等(追起)	Sから覚せい剤を譲り受けた状況等(追起)	被告人から覚せい剤を譲り受けた事実(追起)	鑑定結果(追起)	覚せい剤の押収(追起)

57 11 17 第三回	57 11 10 第二回	57 10 30 追起訴(譲渡)	57 10 18 第一回	57 9 21 起訴(自己使 用)・勾留
		57 11 4 移監	57 10 7 移監	
(実刑) 東 拘 → 4 ← 浅 草 → 7 ←				
			10 20 検(被)	9 18 検(被)
			犯行状況(追起)	犯行状況等

ケース⑩ 有印私文書偽造・同行使、詐欺事件

犯行日 { 昭和五四年五月五日(偽造・行使)  
昭和五四年六月一日(詐欺) }

被告人 { C B A }

55 3 1 任 員 (A)	12 26 員	12 21 員	12 17 身	12 12 身	12 8 犯歴(員)	11 7 報告書	11 7 報告書	54 11 6 告訴
身上、経歴、犯行状況(A) クレジットカード申込書の任提(A・B・C)	犯行状況(A・B・C)	クレジットカードの管理状況(A・B・C)	身上関係(B)	身上関係(A)	犯歴関係(A)	被告Cの意思、身分などの確認状況(C)	被告Bの意思、身分などの確認状況(B)	被害の存在(詐欺)(A・B・C)

9・4	9・4	8・28	8・25	8・24	8・15	8・5	7・22	7・16	7・15	7・2	7・2	5・13	56・4・20	3・12	3・4	3・3	3・2	3・2	3・1	3・1
検	検	報(員)	上申書	検	上申書	上申書	検(A)	検(C)	検(B)	捜照(検)	捜照(検)	前科(事)	身	前科(事)	報(員)	員	員(C)	員(B)	巡	領(員)
クレジットカード二通の発送状況(A・B・C)	クレジットカードの発行及び単品契約締結の手続(A・B・C)	赃物処分状況(B・C)	カード発行に関するN信販とT百貨店間の契約(A・B・C)	クレジットカードのシステム及び利用限度額(A・B・C)	被害状況(A・B・C)	被告人らのN信販に対する債務等(A・B・C)	犯行状況(A)	犯行状況(C)	身上、経歴、犯行状況(B)	S名義の預金(C)	K名義の預金(A・B)	前科関係(C)	身上関係(C)	前科関係(A)	犯行状況(A・B・C)	クレジットカードの申込・使用状況(A・B・C)	同右(C)	身上、経歴、犯行状況(B)	クレジットカード申込書の説明(A・B・C)	右の領置(A・B・C)

57 ・ 1 ・ 25	57 ・ 1 ・ 13	56 ・ 12 ・ 22	56 ・ 11 ・ 20	56 ・ 10 ・ 26	56 ・ 9 ・ 25
第四回	第三回	第二回	第一回	(A・B・C) 私選	(A・B・C) 起訴
(C) (猶予付・A・B・)					
			9 ・ 24 ・ 10 ・ 10 ・ 10 ・ 10		
			検 (C) 検 (C) 検 (B) 検 (A)		
犯行状況 (A) N 信販の確認に対する虚偽の回答 (B) 同右 (C) 犯行状況 (C)					

ケース ⑰ 贈収賄事件

犯行日

昭和五六年九月一日	昭和五六年六月二六日	昭和五六年四月二八日	昭和五五年九月二六日	昭和五五年四月二四日	昭和五四年五月一七日	昭和五三年一月二七日
⑦	⑥	⑤	④	③	②	①

……(全)

被告人

B A

7 ・ 27	6 ・ 24	56 ・ 6 ・ 16
捜照	捜照	戸
身上関係 (A) 被告人Aの預金口座への入金状況 (①) (A・B) 被告人Aの預金口座への送金状況 (①) (A・B)		

被疑者取調べとその適正化(1)(多田辰也)

	56 ・ 9 ・ 25								56 ・ 9 ・ 21	56 ・ 9 ・ 18	56 ・ 9 ・ 18	56 ・ 9 ・ 17	56 ・ 9 ・ 17								
	勾留延長 (A・B)								私選 (A)	私選 (A)	勾留(接禁) (A・B)	私選 (B)	逮捕(通) (A・B)								
被告人A																					
←警視庁→																					
被告人B																					
←警視庁→																					
9 ・ 30	9 ・ 28	9 ・ 28	9 ・ 26	9 ・ 26	9 ・ 25	9 ・ 25	9 ・ 23	9 ・ 22	9 ・ 22	9 ・ 21	9 ・ 21	9 ・ 21	9 ・ 21	9 ・ 18	9 ・ 18	9 ・ 17	9 ・ 17	8 ・ 10	8 ・ 10	8 ・ 6	8 ・ 4
検	員	員	員	実	員	実	員	員	員	員	員	員	写報	実	員	員	員	報	報	戸	商業登記簿謄本
			(員)			(員)				(A)			(員)	(員)	(A)			(員)	(員)		
<p>(株)G開発コンサルタントの営業目的・役員等(全) (A・B)</p> <p>身上関係(B) 被告人Aの職務権限等(全)(A・B) 同右</p> <p>身上、経歴等(全)(A・B)</p> <p>身上、経歴等(①)⑤(A・B)</p> <p>犯行現場の状況(③)⑥(A・B)</p> <p>同右</p> <p>被告人Aの職務権限等(全)(A・B)</p> <p>同右</p> <p>指名業者選定委員会の状況等(④)⑦(A・B)</p> <p>身上、経歴及び職務権限等(全)(A・B)</p> <p>指名業者選定委員会の状況等(④)⑦(A・B)</p> <p>調査設計作業の概要等(④)⑥(A・B)</p> <p>被告人Aの職務権限等(全)(A・B)</p> <p>犯行現場の状況(②)(A・B)</p> <p>指名業者選定委員会の状況等(①)③(A・B)</p> <p>犯行現場の状況(②)⑦(A・B)</p> <p>被告人Aから収賄にかかる現金を受けとったこと(⑦) (A・B)</p> <p>指名業者選定委員会の状況等(④)⑦(A・B)</p> <p>完了検査の状況等(⑥)⑦(A・B)</p> <p>金員の準備状況、被告人Aの口座への送金等(全) (A・B)</p>																					



57 ・ 1 ・ 4	56 ・ 12 ・ 23	56 ・ 11 ・ 11	56 ・ 10 ・ 22	56 ・ 10 ・ 13	56 ・ 10 ・ 12	56 ・ 10 ・ 9	56 ・ 10 ・ 8	56 ・ 10 ・ 7
第三回	第二回	第一回	私選 (A)	放 (A)	保釈申請 (A)	保釈許可・釈 放 (B)	保釈申請 (B)	起訴 (A・B)

(猶予付・A・B)

11 ・ 16	11 ・ 9	10 ・ 30	10 ・ 26	10 ・ 13	10 ・ 9	10 ・ 7	10 ・ 7	10 ・ 6	10 ・ 6	10 ・ 5	10 ・ 3	10 ・ 2	9 ・ 30
捜照	報 (検)	報 (検)	報 (検)	検	検 (A)	検 (A)	検 (A)	検 (騰)	検 (B)	検 (B)	検 (A)	検 (A)	検 (騰)

被告人Aに賄賂を供与した状況等(⑥・⑦)(A・B)

犯行状況(④)(⑦)(A・B)

犯行状況(①)(③)(A・B)

犯行状況(①)(⑤)(A・B)

同右

被告人Aに賄賂を供与した状況等(⑦)(A・B)

犯行状況(⑦)(A)

金員の準備状況等(全)(A・B)

犯行に至る経緯(全)(A・B)

被告人Aの職務権限等(全)(A・B)

実施設計作業等の概要(全)(A・B)

被告人Aの職務権限等(全)(A・B)

犯行場所の状況(①)(A・B)

調査作業の入金状況(④)(⑥)(A・B)

## 二 資料から読みとったこと

以下においては、わたくしが資料から読みとったことをコメントの形で記し、併せて問題点を指摘することにする。

(1) 各ケースにおける逮捕時刻、検察官への送致手続時刻などの関係から、次のことがいえよう。<sup>(11)</sup> すなわち、一般的に、逮捕が午前の早い段階でなされたケースでは、送致手続は翌日の午前八時三〇分になされているのに対し、逮捕が午後になされたケースでは、送致手続は翌々日の午前八時三〇分になされている。そして、検察官による被疑者の勾留請求は、一般に、被疑者を受け取った日に行なわれている。もっとも、完全な否認事件のような場合にも同様の運用がなされているのかは、明らかでない。

なお、通常逮捕が行なわれたケース④、⑧、⑨、⑭、⑰のうち、ケース⑧、⑭、⑰においては、逮捕場所と引致場所が同じで、それぞれ北沢警察署、本田警察署、警視庁刑事部捜査第二課となっている。これらのケースでは、逮捕に先だって、いわゆる任意同行のうえでの取調べが行なわれていたのではないかと推測される。

(2) 起訴前に被疑者が拘留所に収容されたケースはなく、被疑者段階の身柄拘束場所は、警察署の留置場(代用監獄)<sup>(12)</sup>である。

ところで、逮捕状には被逮捕被疑者を「引致すべき官公署その他の場所」が、勾留状には被勾留被疑者を「勾留すべき監獄」が記載されている。<sup>(13)</sup> 逮捕状は検察官または司法警察員の、勾留状は検察官の請求によって発せられるが、逮捕状請求書、勾留請求書にも、それぞれ「引致官公署その他の場所」、「勾留すべき監獄」を記載する欄が設けてある。<sup>(14)</sup> すなわち、検察官や司法警察員は、逮捕状あるいは勾留を請求する際には、被疑者を留置する場所を特定して請求するのである。<sup>(15)</sup> そして、今回訴訟記録を閲覧したケースにおいては、請求書に記載された場所と、逮捕状・勾留状に記載された場所とは同一であった。<sup>(16)</sup>

なお、ケース⑧の被告人B、ケース⑬の被告人B、ケース⑭の被告人については、勾留段階から留置場所が異なっている。ケース⑬および⑭の場合には、被告人が女性であることが考慮されたのであろう。これに対し、ケース⑧の場合には、被告人Bが世田谷警察署に勾留されてからも、被告人兩名の取調べを含めた捜査は北沢警察署で行なわれているので、いわゆる身柄あずけが行なわれたのではないかと考えられる。

(3) 被疑者勾留の際に、刑法八一条の接見禁止処分がなされたのは、ケース⑨、⑬、⑭、⑮、⑰である<sup>(17)</sup>。したがって、覚せい剤取締法違反事件、贈収賄事件、あるいは共犯事件の場合には、刑法八一条の接見禁止処分がなされる可能性が高いともいえようか<sup>(18)</sup>。

(4) 身柄事件たる一六ケース中一一ケースにおいて勾留延長が認められている(ケース①、②、③、④、⑤、⑨、⑩、⑪、⑭、⑮、⑰)<sup>(19)</sup>。勾留延長の理由の主なものとしては、参考人(関係者)取調べ未了(ケース①、②、④、⑤、⑨、⑪、⑭、⑮)、被疑者取調べ未了(ケース①、②、③、④、⑨、⑩、⑭)、被疑者の供述の裏付捜査未了(ケース③、④、⑤、⑪)があげられている。

勾留延長に関して、刑法二〇八条二項は、裁判官が「やむを得ない事由があると認め」たときに、勾留延長ができると規定している。したがって、多くの事件で、裁判官は、被疑者取調べ未了等を、勾留延長を認めるだけの「やむを得ない事由」とみなしていることになろう<sup>(20)</sup>。

また、勾留延長の期間が、ほぼ一〇日に近いことにも問題があろう<sup>(21)</sup>。勾留延長の裁判は、その期間の合計が一〇日を超えない限り、何度でも行なうことが可能である。もっとも、検察官としては、最初の勾留延長の際に一〇日間の延長を認めてもらったほうが、日時をあまり気にせず捜査ができて便利であろう。しかし、勾留延長が例外である点を考慮すれば、右のような運用には、やはり問題があるように思われる。

(5) 多くのケースにおいては、起訴後五日以内に代用監獄たる警察署の留置場から東京拘置所への移監手続がと

られている<sup>(22)</sup>。東京拘置所への移監後にも捜査が行なわれているケースは多いが、被告人の供述調書が作成されているのは、ケース⑤と⑪だけである。しかも、そこで作成された供述調書は、内容的には非常に簡単なものである。

移監が起訴後一〇日以上たってから行なわれたのは、ケース③、⑩、⑪、⑬、⑮である。殺人事件であるケース③の場合、起訴後移監までの間に作成されたかもしれない証拠が何も申請されていないため、なぜ移監が遅れたのか、その間どのような捜査が行なわれていたのかは、わからない。これに対し、ケース⑩、⑪、⑬、⑮の場合には、移監が遅れた理由を読みとることができる。これら四つのケースにおいては、いずれも訴因変更(ケース⑩、⑪<sup>(23)</sup>)や追起訴(ケース⑬、⑮)が行なわれている。すなわち、起訴後の勾留を利用して、余罪の取調べが行なわれていたのである。特にケース⑮の場合には、昭和五七年九月二一日の自己使用罪での起訴・勾留後、一〇月七日に被告人は本富士警察署から浅草警察署へ移監されている。しかし、被告人が浅草警察署に留置されている間に、一〇月三〇日に追起訴された譲渡罪に関して作成されたもので証拠申請されたものは、被告人の検面調書一通だけである。しかも、その取調べ場所は東京地検であるから、被告人を浅草警察署に移監する必要はなかったといえよう。したがって、被告人が浅草警察署に留置されている間には、今回の起訴の対象となっていない他の犯罪についての捜査が、主として行なわれていたのではないかと推測される。

以上のことからみて、東京拘置所への移監は、取調べの必要がなくなった場合に行なわれる、ということができよう。すなわち、捜査実務においては、起訴前の勾留であれ起訴後の勾留であれ、それらは、被疑者・被告人の取調べのために最大限に利用されている、ということができよう<sup>(24)</sup>。

(6) 刑訴法三九条の弁護士等との接見は、起訴前にはほとんど行ないえない状況にある。それは、ほとんどの事件が国選弁護事件であるため、起訴後でなければ弁護士が選任されないことが理由である。したがって、被告人側の防禦準備は、起訴後国選弁護人が選任された後によりやく始められることになる。

(7) 国選弁護事件において、起訴から国選弁護人選任までの期間は、ほとんどのケースで三週間以内である<sup>(25)</sup>。その期間が長いケースは、一般に、国選弁護人請求から選任までの期間が長くなっていることがわかる。

起訴から国選弁護人選任までの期間が三週間程度であれば、現状ではやむをえないともいえよう<sup>(26)</sup>。ただ、(6)で述べたように、ほとんどのケースで、被告人側の防禦準備が起訴後国選弁護人選任後に始められるため、選任と第一回公判期日との期間が短かいときは、被告人側の防禦準備が十分に行ないえない場合も予想されないではない<sup>(27)</sup>。また、私選・国選を問わず、共犯事件で統一公判が開かれる場合、被告人ごとに弁護人選任の時期が異なり、防禦準備に差が出ることもあるう。

(8) 保釈申請がなされたのは、三ケース五被告人に関してだけである(ケース⑧のA、⑨のA・B、⑩のA・B)が、いずれも私選弁護人がついた被告人であることがわかる。そのうち、保釈が認められたのは、ケース⑩の二被告人だけである。

被告人側から保釈の申請がなされると、裁判所は検察官の意見を聞かなければならない<sup>(28)</sup>。保釈が認められなかった二ケース三被告人の場合、検察官は、刑法八九条四号(罪証隠滅の恐れ)を理由として、保釈不相当の意見を裁判所に提出している。しかし、保釈申請がなされた段階では、既に実質的な捜査は終わっていたと思われる。たとえば、ケース⑧においては、第一回の保釈申請後に捜査報告書が作成されている。しかし、それは犯行場所を特定するものであり、犯行場所は罪証隠滅の対象にはなりえないといえよう。

(9) 身柄事件と在宅事件(ケース⑬)とを比較すると、後者の場合の捜査は、連続的ではなく断続的に行なわれている。今回の調査対象に占める在宅事件数が一件しかないため、明確なことはわからないが、在宅事件の場合には、身柄拘束に関する時間的制約が問題とならないということも、その理由の一つであろう。しかし、このような運用は、被疑者を非常に不安定な地位に置くということもできよう。

〔第2表〕

認知の端緒	告訴・告発	常人逮捕・同行	(1) 119番転送	他機関からの引き継ぎ	警察活動							自首	
					計	現認	(2) 被害発見	職務質問	聞き込み	取調べ	その他		
罪種													
刑法犯総数 (交通業過を除く)	8,159	7,227	2,178	877	271,259	7,503	778	82,015	10,263	166,725	3,975	11	501
殺人	5	7	150	4	112	23	11	17	15	35	11	117	117
強盗	10	79	5	3	234	27	—	30	12	159	6	5	5
放火	—	13	348	11	310	41	8	15	12	212	22	19	19
強姦	457	41	—	3	383	16	1	7	79	271	9	4	4
傷害	323	192	300	88	1,876	758	10	136	484	391	97	68	68
恐喝	66	18	1	10	2,646	68	5	154	871	1,468	80	1	1
窃盗	219	5,172	17	323	180,247	2,876	627	59,709	2,793	112,763	1,479	113	113
詐欺	2,937	709	—	70	40,647	43	24	246	2,991	36,643	700	35	35
横領	1,332	12	—	16	22,815	40	25	20,381	444	1,798	127	23	23
偽造	1,132	46	—	77	8,653	58	3	151	474	7,405	562	37	37
賄賂	32	—	—	—	730	12	—	—	154	532	32	—	—
賭博	—	1	—	—	1,664	603	—	39	425	440	157	11	11
公務執行妨害	55	33	—	61	1,440	1,386	—	25	5	3	21	—	—
逮捕監禁	20	1	4	—	114	5	—	6	46	49	8	3	3

注) 犯罪統計書昭和56年の犯罪による。

(1) 「119番転送」とは、救急車の出動要請を受けた消防機関からの通報をいう。

(2) 「被害発見」とは、警らその他の警察活動中における殺害死体又は受傷被害者の発見、侵入窃盗又は器物損壊の知察の発見等をいう。

(10) 起訴の数日前には、検察官による被疑者の供述調書が作成されている。したがって、起訴・不起訴の決定は、それまでに得られた捜査資料と最終的な被疑者取調べの結果とを総合的に判断して行なわれているのである。<sup>(29)</sup>

ところで、被告人の供述調書と他の証拠（甲号証）とを比較してみても、必ずしも取調べによって得られた供述をもとにして、その後の捜査が進められているとはいえない。しかし、この点については、一回目の取調べで被疑者が自白してしまえば、あとの捜査はすべて計画的に行なわれ、その時々で被疑者の供述調書が作成されているといったほうが良いのかもしれない。あるいは、取調べは行なわれたが、その際供述調書が作成されなかったか、作成されても証拠申請されなかったため、両者の関係が明らかになっていないのかもしれない。ただ、ケース⑪と⑫の場合には、捜査の途中で逮捕理由以外の犯罪の捜査が行なわれている。これらのケースにおいては、被疑者が余罪を自供したため、その捜査が行なわれたのであろう。<sup>(30)</sup> 取調べが犯罪認知の端緒となる場合が多いことは、「第二表」からも窺うことができる。しかし、そのような取調べは、「背負込みのおそれをはらんでいることを忘れてはならない」<sup>(31)</sup>であらう。

(11) 起訴後の被告人取調べは、余罪の取調べをも含めれば、ケース⑤、⑩、⑪、⑬、⑮、⑰で行なわれている。そのうち、ケース⑮を除いては、すでに起訴された犯罪についての取調べが行なわれ、その際の供述調書が証拠として提出されている。しかも、ケース⑪においては、訴因変更請求分の取調べも行なわれているとはいえ、すでに起訴された犯罪についての取調べが、第一回公判期日後に行なわれている。判例が「なるべく避けなければならぬ」とする起訴後の被告人取調べは、実務においてはそれほど珍しいことではないようである。<sup>(32)</sup>

(11) 逮捕時刻、送致手続時刻が明らかなケースについて、具体的に日時を示すと次のとおりである。

- ケース ① S. 56. 10. 16. P.M. 10 : 20—18. A.M. 8 : 30; ケース ② S. 56. 8. 14. A.M. 3 : 31—15. A.M. 8 : 30; ケース ③ S. 57. 2. 22. A.M. 3 : 25—23. A.M. 8 : 00; ケース ④ S. 56. 10. 29. P.M. 10 : 00—31. A.M. 8 : 00; ケース ⑤ S. 57. 3. 9. A.M. 11 : 50—11. A.M. 8 : 30; ケース ⑥ S. 56. 12. 30. P.M. 10 : 30—S. 57. 1. 1. A.M. 8 : 30; ケース ⑦ (A, B) S. 57. 5. 31. P.M. 6 : 25—6.

2. A.M. 8:30; ケース⑧(A) S. 57. 8. 21. P.M. 2:19-23. A.M. 8:30, (B) S. 57. 8. 21. P.M. 3:40-23. A.M. 8:30; ケース⑩ S. 56. 12. 27. P.M. 3:00-29. A.M. 8:30; ケース⑪ S. 56. 12. 8. A.M. 8:17-9. A.M. 8:15; ケース⑫ S. 57. 2. 6. P.M. 10:00-8. A.M. 8:30; ケース⑬(A, B) S. 57. 1. 3. P.M. 4:50-5. A.M. 8:30; ケース⑭ S. 57. 9. 13. P.M. 4:30-15. A.M. 8:30; ケース⑮(A) S. 56. 9. 17. A.M. 0:35-P.M. 2:30, (B) S. 56. 9. 17. A.M. 0:34-P.M. 2:30.
- (12) このような事実は、今日ではもはや広く知られているといつてもよからう。荒木伸怡「被疑者・被告人の取調べと勾留の場所」立教法学一八号(一九七九年)一七〇頁(以下、荒木「勾留の場所」として引用)、宮沢節生「犯罪捜査をめぐる第一線刑事の意識と行動——観察と質問紙調査によって——」北大法学論集三二巻四号(一九八二年)一〇七四—一〇五四頁(以下、宮沢「意識と行動」)として引用)、浅野信二郎「代用監獄・刑事留置制度」佐々木史朗・河上和雄・田宮裕編『刑事訴訟法の理論と実務』(一九八〇年)一三〇頁参照。
- (13)、(14) 逮捕状請求書および逮捕状ならびに勾留請求書および勾留状の様式については、平野ほか『教材』前掲(注8)二四一頁、二五〇頁、二五四頁、二六七頁、二六九頁参照。
- (15) もっとも、逮捕状請求書の場合には、たとえば、「警視庁新宿警察署又は逮捕地を管轄する警察署」と記載されている。
- なお、捜査機関が、取調べとの関係で、被疑者の留置場所に強い関心を持っている点については、宮沢「意識と行動」前掲(注12)一〇七四頁以下参照。
- (16) 留置場所をどこにするかは、裁判官の裁量だとするのが、従来の裁判例である。たとえば、東京地決昭和四七年一月一日刑裁月報四巻一二号二〇三〇頁、福岡地決昭和四八年一月八日刑裁月報五巻一二号一六七七頁参照。しかし、熊谷弘・平湯真人・松浦繁「裁判官からみた代用監獄制度」法律のひろば二三巻三号(一九七〇年)三二頁は、「実情は依然として被疑者の大部分が代用監獄に勾留されており、運用において捜査の便宜が強調され過ぎているように思える」(傍点筆者)とする。
- (17) 接見禁止等請求書および接見等禁止決定の様式については、平野ほか『教材』前掲(注8)二八二—二八三頁参照。
- (18) ちなみに、河上検事によれば、刑訴法八一条による接見禁止請求が行なわれる事件では、ほとんど刑訴法三九条三項による接見指定が行なわれるとされる。河上和雄「検察実務からみた接見交通」法律時報五四巻三号(一九八三年)一六頁以下参照。司法統計年報によれば、昭和五七年における勾留状発付人員は一〇六五二七人、そのうち刑訴法八一条の接見禁止請求を受けた人員は二〇八三八人(一九・六%)である。
- (19) 勾留期間延長請求書の様式については、平野ほか『教材』前掲(注8)二五六頁参照。
- なお、昭和五七年の司法統計年報によれば、勾留延長の請求が行なわれたのは、地裁事件で一六六八四人、簡裁事件で二二一〇五人、そのうち請求が却下されたのは、それぞれ、四三人、一人にすぎない。
- (20) この点に関して、宮沢「意識と行動」前掲(注12)一〇五七頁は、「私が見聞しえたかぎりでは、勾留延長請求が拒けられたケースは



なかった。そうであるとすると、検察官は、余罪を取り調べなければ勾留事実の起訴・不起訴を決定できないという主張を行うか、もっぱら勾留事実について、勾留延長請求理由の圧倒的多数を占めるとされる被疑者取調未了や共犯者取調未了を主張していた、と推測しなければならない」とする。なお、最判昭和三十七年七月三日民集一六卷七号一四〇八頁参照。

(21) 各ケースにおける具体的な期間は次のとおりである。最初の年月日は前の勾留期限、二番目のものは延長を認めた勾留状の交付日、最後のものは延長された勾留の有効期限である。

ケース① S. 56. 10. 27—10. 27—11. 6.; ケース② S. 56. 8. 24—8. 24—9. 3.; ケース③ S. 57. 3. 4—3. 4—3. 13.; ケース④ S. 56. 11. 9—11. 9—11. 19.; ケース⑤ S. 56. 9. 10—9. 10—9. 19.; ケース⑥ (A. B) S. 57. 9. 1—9. 1—9. 11.; ケース⑦ S. 57. 1. 7—1. 6—1. 16.; ケース⑧ S. 56. 12. 18—12. 18—12. 28.; ケース⑨ S. 57. 9. 24—9. 24—10. 4.; ケース⑩ S. 57. 9. 11—9. 11—9. 21.; ケース⑪ (A. B) S. 56. 9. 27—9. 25—10. 7.

(22) 移監指揮書、移監報告書、移監通知書の様式については、平野ほか『教材』前掲(注8)二八五—二八六頁参照。

(23) 常習累犯窃盗の場合には、追起訴ではなく、訴因変更が行なわれるのである。

(24) 荒木「勾留の場所」前掲(注12)一七一頁、宮沢「意識と行動」前掲(注12)一〇五頁も同じ結論である。なお、安藤忠夫「代用監獄の現状とその機能」法律のひろば二三卷三号(一九七〇年)一九頁、熊谷弘「令状事務処理の基調——新任裁判官の門出にあたって——」判例タイムズ二三二号(一九六九年)二八頁参照。

(25) 具体的に数字で示すと次のようになる。なお、カッコ内の数字は、国選弁護人の選任請求から選任までの期間を表わしている。

ケース①—14日(8日); ケース②—15日(9日); ケース③—19日(14日); ケース④—34日(27日); ケース⑤—19日(8日); ケース⑥—16日(11日); ケース⑦—20日(9日); ケース⑧—42日(36日); ケース⑨—16日(14日); ケース⑩—24日(11日); ケース⑪—13日(12日); ケース⑫—22日(16日); ケース⑬—14日(12日)。

(26) 荒木「勾留の場所」前掲(注12)一七一頁は、「一箇月以内であれば、現在の手続を変えない以上、実際に要してしまうやむを得ない期間であろう」とする。

ちなみに、地方においても、東京地裁の場合と同じように国選弁護人の選任が行なわれているかは、明らかではない。

(27) 国選弁護人選任の改善策については、荒木伸怡「迅速な裁判を受ける権利(二・完)」立教法学一六号(一九七七年)二三—二四頁参照。

(28) 保釈請求書、求意見書、保釈許可決定書の様式については、平野ほか『教材』前掲(注8)二五八—二六〇頁参照。

なお、昭和五七年の司法統計年報により、地裁・簡裁別に保釈人員をみると、次の表のようになる。

	被勾留被告人	保釈の請求	保釈許可人員	保釈人員
地裁	47,252	31,626	15,137	14,615
簡裁	14,327	4,576	2,367	2,048

(29) 訴追決定の基準については、三井誠「検察官の起訴猶予裁量——その歴史のおよび実証的考察——」法学協会雑誌九一卷一二号(一九七四年)一六九三頁以下参照。

(30) 余罪解明への関心の強さについては、宮沢「意識と行動」前掲(注12)一〇五四—一〇四七頁参照。

(31) 荒木「勾留の場所」前掲(注12)一七一頁。

(32) 最決昭和三六年一月二日刑集一五卷一〇号一七六四頁。

### 第三款 要約と若干の検討

わたくしが資料から読みとったことは、以上である。もちろん、人によってはもっと多くのことを読みとることもできよう。

わたくしが最も問題だと感じたのは、次の二点である。まず第一は、被疑者・被告人の身柄拘束期間が取調べ(捜査)の便宜のため最大限に利用されているにもかかわらず、その間に弁護人の援助を受けることができた被疑者・被告人が非常に少ないことである。そして第二は、訴訟記録の閲覧という方法からくる限界を考慮に入れても、取調べ手続の可視性があまりに低いことである。したがって、今回の調査で何が明らかになったかということだけでなく、何が明らかにならなかったのかということも、重要な意味をもつといえよう。

まず、身柄拘束期間が取調べ(捜査)の便宜のため最大限に利用されていることは、勾留延長の理由として被疑者取調べ未了等が重視されていること、代用監獄から拘置所への移監が取調べの必要がなくなった場合に行なわれていること、余罪の取調べを含めれば起訴後の被告人取調べもそれほど珍しくないことなどから、容易に理解する

ことができよう。このような被疑者取調べ重視の運用は、刑訴法が、身柄拘束下の取調べは認めているものの、取調べのための身柄拘束を認めていないこととの関連で、まず問題となろう。換言すれば、逮捕・勾留の目的論である（その他、取調べ受忍義務の問題も存在する）。さらに、被疑者取調べ重視の運用は、検察官の広範な訴追裁量権の行使を支えているだけでなく、公判における供述調書の広範な利用に伴って、捜査と公判との連続性を肯定することにもなりかねない。そしてそれは、公判に対する捜査の優越的地位を承認することにもつながるのである。

次に、弁護権の問題を考えてみよう。まず、起訴前にどの程度の被疑者が弁護人を選任しているのだろうか。この点についての正確な数字はわからないが、鍵尾氏にならって、一応次のような推論を行なうことはできよう。<sup>(33)</sup>すなわち、昭和五七年の司法統計年報によれば、通常第一審において、国選弁護人のついた割合は、地方裁判所が五八・七％、簡易裁判所が八一・一％である（平均六九・九％）。これらの被告人は、起訴前には弁護人を選任していなかったと考えるもよからう。また、私選弁護人を選任した被告人のすべてが、起訴前に弁護人を選任したとは限らないのである。この点をも考慮すれば、第一審が地方裁判所である事件においてさえ、およそ六割以上の被告人は、起訴前に弁護人を選任していなかったことになるのではないだろうか。まして簡易裁判所の事件においては、九割近くの被告人が、起訴前に弁護人を選任しえなかったことになる。

このように、起訴前に弁護人の援助を受けることができた被告人が非常に少ないということは、被告人側の防禦準備が何らなされないうちに、捜査機関による実質的な捜査がほぼ終了してしまうことを意味する。公判における証拠の多くが、この段階で固まってしまうことを考えると、弁護人が選任されていないということは、被告人にとっては大きなハンディとなる。また、捜査が弁護人等の第三者の批判にさらされないため、一度その方向を誤ると軌道修正がききにくく、誤まった結論に至る危険すら存在する。さらに、身柄拘束中の被疑者は、外界との接触を絶たれ、肉体的にも精神的にも捜査機関の支配下に入ってしまう危険性も存在するといえよう。そのような危険

を防止するために重要なのが、被疑者と弁護士との接見交通であるが、現実問題として、その前提となる起訴前の弁護士選任の割合が低すぎるのである。<sup>(34)</sup>

さて、取調べ手続の可視性の低さに目を向けてみよう。訴訟記録の閲覧という方法に内在する限界を考慮に入れても、今回の調査で、取調べ手続の可視性の低さには驚かされた。供述調書等をみても、取調べに際し実際に黙秘権が告知されたのか(調書には、黙秘権を告知した旨、あらかじめ不動文字で印刷されている)、何度目の取調べなのか、取調べの開始および終了時刻、その間の休憩の有無、立会人の人数等、いっさいが不明なのである。<sup>(35)</sup>たとえば、取調べを含めた身柄拘束中の取扱いに関する体験者のインタビュー等の記録はあるものの、これに対しては、警察当局者からの反論がなされる。<sup>(37)</sup>このように、取調べに関する事実が明らかでないため、自白の任意性についての争いが起った場合にも、その判断は容易なものではない。なぜなら、任意性の判断は、事実認定の問題ではなく、認定事実に対する法的評価の問題だからである。そして、任意性の判断は、取調べに対する事後的規制として機能するものである以上、取調べに関する事実が明らかにならなければ、事後的規制も有効に機能しえないであろう。したがって、被疑者取調べの適正化を考える際には、取調べ手続の可視性の高揚がはからなければならないといえよう。

ところで、被疑者取調べに関する問題点として、わが国では代用監獄問題が大きくとりあげられている。<sup>(38)</sup>ただ、ここで注意しなければならぬことは、現在行なわれている代用監獄についての議論は、最終的には取調べのあり方、あるいは逮捕・勾留の目的論に関する議論だということである。この点に関し、田宮教授は、「被疑者の取調べ受忍義務が否定され、取調べの任意処分性が認められるならば、代用監獄問題などは消失してしまうであろうし、消失すべきものではないかと思う。……取調べが受忍義務を前提としない大らかなものであるならば、どこで調べられようと、本来大した問題ではないはずである。代用監獄問題は『場所』をめぐる争いの外観を呈してはい

るが、こうして、実は取調べのありかたにまつわる『代理戦争』にほかならない。したがって、この問題に対処するには、取調べ問題の解決という正面突破こそが早みちであることを銘記すべきではないかと思われる」と主張されている。<sup>(39)</sup>

わたくしにも、右の田宮教授の主張に賛成であり、本稿においても、「取調べ問題の解決という正面突破」の手段・方法の考察に重点を置くことにする。ただその前に、わが国の被疑者取調べにまつわる理論的問題について考察し、さらに、自白法則による取調べの事後的規制の有効性等について検討しておく必要があるであろう。

(33) 鍵尾丞治「被疑者に国選弁護人請求権を与えるべきか」佐々木ほか編『刑事訴訟法の理論と実務』(一九八〇年)一三四頁参照。

(34) 皮肉なものを見方をすれば、刑法法三九条三項によって、捜査機関による接見指定がなされるような事件のほうが、起訴前に弁護人が選任されているという点では、まだましなのかもしれない。

(35) さらに、供述調書の記載が、取調べ官による物語り形式になっているため、被疑者の供述の正確性の点でも問題が出てくる。

(36) 五十嵐二葉「代用監獄の実態の一分析」庭山英雄・五十嵐二葉『代用監獄制度と市民的自由』(一九八一年)、日本弁護士連合会監獄法改正問題対策委員会・東京三合同代用監獄調査委員会『体験者が語る代用監獄の実態』(一九七八年)、同『体験者が語る代用監獄の実態』(一九八二年)、東京三弁護士会合同代用監獄調査委員会編『ぬれぎぬ——こうして私は自白させられた』(一九八四年)等参照。

(37) たとえば、坂口勉「代用監獄の実態——五十嵐弁護士の『代用監獄の実態の一分析』に就いて」法律時報五〇巻六号(一九七八年)一五〇頁。もつとも、坂口氏の議論は、「タテマエ論」に終始しているようにも思われる。

(38) 代用監獄に関する論説はかなりの数にのぼるが、とりあえず、『ジュリスト』七二二号(一九八〇年)、『法律時報』五五巻二号(一九八三年)、『自由と正義』三三巻一号(一九八二年)等の特集号掲載の論文参照。

(39) 田宮裕「別件逮捕にみる捜査と自白」井上正治博士還暦祝賀『刑事法学の諸相(下)』(一九八三年)二二二頁。なお、平野龍一「未決拘禁法の要綱案について」同『捜査と人権』(一九八一年)一七七頁参照。