

被疑者取調べとその適正化（三・完）

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 明治刑法下における被疑者取調べ

第二節 大正刑法下における被疑者取調べ

第三節 現行刑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（以上二七号）

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（以上二九号）

第三章 被疑者取調べの法的規制

第一節 イギリスにおける被疑者取調べ

第二節 アメリカにおける被疑者取調べ

第三節 英米における被疑者取調べ——要約——

第四節 わが国における被疑者取調べ——事態改善のための若干の提案——

おわりに（以上本号）

第三章 被疑者取調べの法的規制

わが国の刑事訴訟法は、捜査機関による被疑者取調べを認めつつ、それを事前・事後にチェックしようとする、英米型の法制を採用している。そのような意味もあつてか、わが国で被疑者取調べの問題が論じられるときには、イギリスの裁判官準則とアメリカのミランダ判決が、必ずといってよいほど引き合いに出されてきた。

そこで本稿でも、被疑者取調べの法的規制についての比較法的考察の対象として、イギリスとアメリカを選ぶことにした。両国では、被疑者取調べの適正化をはかるために、どのような手段・方法が採用されているのかを検討する。そして最後に、これまでの考察をもとに、わが国の被疑者取調べについて、事態改善のための若干の提案を行なうことにする。

第一節 イギリスにおける被疑者取調べ

第一款 取調べ手続き改革の動向

イギリスにおいては、一九八四年の「警察および刑事証拠法」の成立によって、被疑者取調べの法的規制もかなり変化した。ここでは、それまでの改正提案などを簡単に振り返っておこう。

イギリスにおける被疑者取調べは、一九一二年以降、裁判官準則によって手続的に、自白法則によって証拠法的に規制されてきた。ただ、今日的意味での警察による捜査が行なわれるようになったのが一九世紀後半以降であつたこと⁽¹⁾もあり、犯罪捜査における警察の権限は、一九六四年の警察法の制定後も不明確なままであつた。そこで、警察法制定後すぐに、警察の権限を拡大し明確化すべしとの主張がなされた⁽²⁾。ただ、そのような主張は、被疑者・被告人の権利を制限すべしとの主張をも含んでいた⁽³⁾のである。たとえば、一定限度での取調べのための身柄拘

束の承認⁽⁵⁾、裁判官準則による黙秘権告知の廃止⁽⁶⁾、取調べ時における黙秘からの不利益推認の承認⁽⁷⁾、などである。これらの提案からも窺えるように、積極的な改革の主張は、黙秘権の制限という点では一致していたといえよう。

はたせるかな、一九七二年の刑事法改正委員会の第一一報告書においても、黙秘権告知の廃止、黙秘からの不利益推認の承認、自白法則の緩和など、いずれも訴追側に有利な改正提案が多くみられた⁽⁸⁾。右のような第一一報告書は、各界に極めて大きな反響を呼び起した⁽⁹⁾。しかし、第一一報告書は、委員会メンバーらの説得工作にもかかわらず、実質的廃案に追い込まれた⁽¹⁰⁾。その主たる理由は、第一一報告書の提案が、刑事手続のバランスをあまりにも訴追側に有利に傾けすぎたためであるといわれる⁽¹¹⁾。もともと、第一一報告書をめぐる論争において、刑事手続の現状を正確に把握することが必要不可欠であるとの認識が生まれたことは重要であった⁽¹²⁾。

現状認識という点で問題となったのは、裁判官準則による黙秘権告知が捜査の妨害となつていないのか否か、証拠法上の規制によって職業的犯罪者が不当に有罪判決を逃れているのか否か、の二点であった⁽¹³⁾。第一一報告書においては、右の二点についていずれも肯定的な立場がとられていたが、それを裏付ける証拠は何も提出されていなかった⁽¹⁴⁾。しかし、その後の研究によって、右二点を肯定するような証拠がないことが明らかにされた⁽¹⁵⁾。裁判官準則による黙秘権や弁護権は被疑者の権利保障にほとんど役立つていない、との指摘さえなされたのである⁽¹⁶⁾。そこで今度は、適正な刑事手続のバランスを維持するためには黙秘権等をより効果的なものにすべきか否か、すべきだとしてどのような方法によるべきかが問題とされるようになった⁽¹⁷⁾。このような状況の中で、「刑事手続きに関する王立委員会」が設立されたのである⁽¹⁸⁾。

犯罪者の処罰という社会的利益と市民(被疑者・被告人)の権利と自由との間の適切なバランスを実現することを目的として設立された王立委員会は、三年の活動の後、一九八一年一月に報告書を提出するに至つた⁽¹⁹⁾。被疑者取調べに関して、王立委員会は、犯罪の捜査・訴追を行なううえで被疑者取調べに代わりうる適切な手段が存在しな

いことを認めたらうで、取調べと被疑者の黙秘権との調整、黙秘権その他の被疑者の権利保障、被疑者の供述の信
用性の確保と正確な録取、という三点の検討が必要だとする⁽²⁰⁾。

右のような問題設定を行なった王立委員会の被疑者取調べに関する現状把握は、以下のように要約することができよう。被疑者の約八五〇パーセントが警察署での取調べを受けているが、取調べ回数は多くの場合一回限りであり、取調べ時間も一時間以内であることが多い⁽²¹⁾。また、取調べに際し黙秘権を行使する被疑者は少なく、逆に逮捕された被疑者の約二〇パーセントが弁解が認められて訴追を免れている⁽²²⁾。しかし、警察が被逮捕被疑者をどれだけの期間適法に留置しておけるのかが明らかでないだけでなく、裁判官準則および一九七七年の刑事法六二条によつて認められた弁護権等が行使されることが少なく、それらが行使されても警察によつて拒否される場合も少なくない⁽²³⁾。取調べの記録は、一般に取調べ終了後に作成されるが、それに対する被疑者の確認は求められておらず、また、被疑者の供述がそのまま記録されることは稀である⁽²⁴⁾。被疑者自身が供述書を作成することも少ない⁽²⁵⁾。しかし、多くの被告人が有罪答弁を行なうこともあり、供述証拠の許容性に関して異議が唱えられるのはそれほど多くはない。ただ、口頭の供述 (verbal statements) に対する異議が、もっぱらその正確性を争うものであるのに対し、供述調書 (written statements) の場合は任意性を争うものが多い⁽²⁶⁾。

さて、以上のような現状認識に基づいて、王立委員会は次のような改正提案を行なった。まず警察官は被逮捕被疑者を取調べることができるが、それは原則として告発 (charge)——これを告発と訳すのは必ずしも適切でないが、本稿では従来の例による) 前に限られる。被疑者は供述義務を負わず、また黙秘からの不利益推認も原則として許されない。被疑者が黙秘権を持つ以上、その告知がなされなければならず、告知時期も裁判官準則よりも早め、逮捕を相当とする程度の嫌疑が生じたときに告知がなされなければならない⁽²⁷⁾。また、弁護権も告知されなければならず、被疑者が弁護人との接見を求めたときは、原則としてその接見が行なわれるまで被疑者の取調べは許されず、もし被

疑者が希望すれば、取調べへの弁護人の立会いを認めなければならない⁽²⁸⁾。さらに、警察署に引致された後六時間を経過してもなお継続して留置される被疑者は、公費により弁護人の援助を求めることができるようになるべきである⁽²⁹⁾。

なお、供述調書の作成にあたっては、被疑者に対する読み聞け、訂正・補充の申立および速記の訓練もさることながら、テープ・レコーダーの使用を認めるべきである⁽³⁰⁾。もともと、すべての取調べについてテープ録音を要求するのは実際的でないので、さしあたり、取調べ終了時に警察官が要点を口頭で要約する際に、記録作成と同時に被疑者の同意のもとでテープ録音がなされるべきであり、その際には被疑者にも要約の内容や警察署での取扱いについてのコメントを許さなければならない⁽³¹⁾。そして、先述した被疑者の諸権利の保障を強化し、テープ録音をも含めて警察官に明確で実用的な取調べの指針を与えるために、裁判官準則に代わる成文の「実務規範」(code of practice)を定めるべきであり、以上の要件が充される限り、もはや自白の許容性に関する任意性の原則を維持する必要はなく、むしろ端的に自白の信用性を問題とすべきである⁽³²⁾。そして、被疑者取調べの規制の実現方法としては、主として警察内部の監督や懲戒処分によるべきであり、手続違反によって得られた証拠の自動的排除によるべきではない⁽³³⁾。

以上が、被疑者取調べに関する王立委員会の主な提案である。報告書が公表されるとすぐに、それに対する幾つかのコメントが出されたが、それらのコメントの論調は、概して批判的であったということができよう⁽³⁴⁾。その批判の中心は、王立委員会の提案は、刑事手続のバランスを警察側に有利に傾け、しかも手続の明確化という点でも満足できない、というものである⁽³⁵⁾。もう少し詳しく述べれば、逮捕や留置の要件が曖昧であり、警察署での身柄拘束期間も長すぎ、弁護権制限の範囲も広く、しかもそれらの警察活動の規制に関しては警察内部の規制に重きを置きすぎており、さらに、任意性の原則の廃止の提案は、証拠排除法則の機能に関する理解を誤っているだけでなく、最も重要な論点についての責任を回避したものである、と批判されたのである⁽³⁶⁾。

イギリスにおいては、その後、王立委員会の提案などを基礎にした徹底的な議論の末、一九八四年に「警察およ

び刑事証拠法」が成立した。これによって、被疑者取調べの法的規制も、従来とはかなり違ったものとなった。次款ではこの点を検討する。⁽³⁷⁾

- (1) 拙稿「警察の誕生・自白法則の展開と黙秘権告知制度」警察研究五八巻八号（一九八七年）二八頁参照。
 - (2) もっとも、一九六四年の警察法は、中央政府による統制権限の強化を実現すると同時に、地方分権的な警察制度を確立し、警察機能などを明確化していたことは事実である。
 - (3) Cf. C. WEGG-PROSSER, *THE POLICE AND THE LAW* 39 et seq. (3rd ed., 1986).
 - (4) しかし、現実には、被疑者・被告人の権利が必ずしも十分に保障されていたとはいえないということについては、拙稿「イギリスにおける被疑者取調べ——裁判官準則と自白法則——」警察研究五九巻二号（一九八八年）三六頁参照。
 - (5) G. Williams, *Questioning by the Police: Some Practical Considerations*, [1960] *CRIM. L. REV.* 325.
 - (6) たゞ、後の首都警察監視隊ロバート・マータン卿の主張もある。Cf. *NATIONAL COUNCIL FOR CIVIL LIBERTIES, THE RIGHTS OF SUSPECTS* 7 (1973).
 - (7) Cross, *The Right to Silence and the Presumption of Innocence——Sacred Cows or Safeguards of Liberty?*, 11 *J.S.P.T.L.* 66 (1970). Cf. Field, *The Right to Silence: A Rejoinder to Professor Cross*, 11 *J.S.P.T.L.* 76 (1970). 本邦の司法界の面前での警察取調べの被疑者取調べを条件として、不利益推認を認めようとした。JUSTICE, *THE INTERROGATION OF SUSPECTS* (1967). See also, Mackenna, *Police Interrogation*, 120 *New L.J.* 665 (July 16, 1970).
 - (8) *CRIMINAL LAW REVISION COMMITTEE, ELEVENTH REPORT: EVIDENCE (General)* (Cmd. 4991, 1972) [hereinafter cited as 11th Report].
 - (9) その詳細については、庭山英雄『民衆刑事司法の動態』（一九七八年）参照。
 - (10) Cross, *The Evidence Report——Sense or Nonsense?: A Very Wicked Animal Defends the 11th Report of the Criminal Law Revision Committee*, [1973] *CRIM. L. REV.* 329. 本邦の庭山・前掲書（注9）二三六頁以下参照。
 - (11) Cf. Editorial, *Do Not Tilt*, 122 *New L.J.* 713 (Aug. 10, 1972); Cornish, *Defects in Prosecuting——Professional Views in 1845, in RESHAPING THE CRIMINAL LAW (Essays in honour of Glanville Williams, Glazebrook ed., 1978) 305, 315-316*; Lord Devlin, *Too high a Price for Conviction*, *SUNDAY TIMES* (July 2, 1972) [cited in M. ZANDER, *CASES AND MATERIALS ON THE ENGLISH LEGAL SYSTEM* 112-114 (3rd ed., 1980)].
- 本邦の Fisher Report は第一報告書では極めて対照的な主張がなされた。Cf. Thomas & Smith, *The Fisher Report and*

- the Judges' Rules, 128 New L.J. 548 (June 8, 1978); McBarnet, *The Fisher Report on the Confait Case: Four Issues*, 41 M.L.R. 455 (1978).
- (2) Cf. Zander, *The Criminal Process—A Subject Ripe for a Major Inquiry*, [1977] CRIM. L. REV. 249.
- (3) Cf. Wilcox, *Changing the Rules—Will Professional Criminals Mind?*, 124 New L.J. 39 (Jan. 10, 1974).
- (4) 11th Report, supra note (8), paras 20-22, 30. See also, Lord Shawcross, *Police and Public in Great Britain*, 51 A.B.A.J. 225 (1965).
- (5) Eg., Greenawalt, *Perspectives on the Right to Silence, in CRIME, CRIMINOLOGY AND PUBLIC POLICY* (Essays in honour of Sir Leon Radzinowicz, Hood ed., 1974) 235; Zander, *Are Too Many Professional Criminals Avoiding Conviction?—A Study in Britain's Two Busiest Courts*, 37 M.L.R. 28 (1974); Zander, *The Right of Silence in the Police Station and the Caution, in RESHAPING THE CRIMINAL LAW* (Essays in honour of Glanville Williams, Glazebrook ed., 1978) 347 et seq. [Hereinafter cited as Zander, *The Right of Silence*]; Zander, *The Investigation of Crime: A Study of Cases Tried at Old Bailey*, [1979] CRIM. L. REV. 203 [hereinafter cited as Zander, *Old Bailey*]; Baldwin & McConville, *Police Interrogation and the Right to See a Solicitor*, [1979] CRIM. L. REV. 145.
- (9) *Id.*, at 149-151; Zander, *The Right of Silence*, supra note (15), at 347-356; Greenawalt, supra note (15), at 267.
- (10) Zander, *Old Bailey*, supra note (15), at 212; Ashworth, *Excluding Evidence as Protecting Rights*, [1977] CRIM. L. REV. 723, 735.
- (11) 王立委員会設立の背景については、井上正仁「長沼範良「イギリスにおける刑事手続改革の動向——『刑事手続に関する王立委員会』の報告書について——」シテリス七十六号(一九八二年)八二頁以下参照。
- (12) THE ROYAL COMMISSION ON CRIMINAL PROCEDURE, REPORT (Cmd. 8092, 1981) [hereinafter cited as REPORT]; THE INVESTIGATION AND PROSECUTION OF CRIMINAL OFFENCES IN ENGLAND AND WALES: THE LAW AND PROCEDURE (Cmd. 8092-1, 1981); THE BALANCE OF CRIMINAL JUSTICE: SUMMARY OF THE REPORT (1981). なお、リポートに關しては、井上正仁「長沼範良「イギリスにおける刑事手続改革の動向——『刑事手続に関する王立委員会』の報告書について——」シテリス七十六号九七頁、七六九号一四頁、七〇〇号一〇〇頁(一九八二年)、庭山英雄「イギリスの犯罪捜査1・2」法律時報五四卷九号八四頁、一〇号一二二頁(一九八二年)参照。
- (13) REPORT, supra note (19), para 4. 1. ただし、McConville & Baldwin, *The Role of Interrogation in Crime Discovery and Conviction*, 22 BRIT. J. CRIMINOL. 165 (1982); McConville & Baldwin, *Questioning Police Interrogation*, 132 New L.J. 681 (July 15,

1982) は、調査結果によれば、被疑者取調べは犯罪捜査においても訴追においても、それほど重要な役割を果していないとする。もしや、D. STEER, UNCOVERING CRIME: THE POLICE ROLE (Royal Commission on Criminal Procedure: Research Study No. 7, 1980) によれば、捜査機関は取調べを重視しているからである。

(21) J.A. BARNES & N. WEBSTER, POLICE INTERROGATION: TAPE RECORDING (Royal Commission on Criminal Procedure: Research Study No. 8, 1980), at 9 Table 3: 1; P. SOFTLEY, POLICE INTERROGATION: AN OBSERVATIONAL STUDY IN FOUR POLICE STATIONS (Royal Commission on Criminal Procedure: Research Study No. 4, 1980), at 76, 78 Table 5: 1. また、警察署に四八時間以上身柄拘束された被疑者は存在しないともいわれる。

しかし、St. JOHN A. ROBILLIARD & J. McEWAN, POLICE POWERS AND THE INDIVIDUAL 153 (1986) は、このような調査においては、警察官が調査者の存在を認識していること、調査が行なわれた比較的短い期間では本当に重大な犯罪に対して警察がどのように対応するかを観察する機会がほとんどないこと等を理由に、調査結果をそのまま受け入れることには問題があるとする。

(22) REPORT, supra note (19), paras 2.17, 4.43; SOFTLEY, supra note (21), at 85 Table 6: 1; STEER, supra note (20), at 83 et seq.

(23) SOFTLEY, supra note (21), at 66 Table 3: 1, 68 Table 3: 4.

(24) B. IRVING, POLICE INTERROGATION: A CASE STUDY OF CURRENT PRACTICE (Royal Commission on Criminal Procedure: Research Study No. 2, 1980), at 128.

(25) SOFTLEY, supra note (21), at 81; BARNES & WEBSTER, supra note (21), at 103; J. BALDWIN & M. McCONVILLE, CONFESSIONS IN CROWN COURT TRIALS (Royal Commission on Criminal Procedure: Research Study No. 5, 1980), at 13-14.

(26) REPORT, supra note (19), at 72; J. VENNARD, CONTESTED TRIALS IN MAGISTRATES' COURTS: THE CASE FOR THE PROSECUTION (Royal Commission on Criminal Procedure: Research Study No. 6, 1980), chap. 4.

(27) 黙秘権の告知は、わかりやすい言葉で、これから取調べを行なうこと、質問に答える義務がないこと、供述の要旨が書面に記録されること、もし起訴された場合には取調べの際の被疑者および警察官の供述が証拠とされる可能性のあること、などを被疑者に伝えるものとされている。また、警察署においては、黙秘権やその他の被疑者の権利を記載した書面が被疑者に手渡されるべきだとする。REPORT, supra note (19), para 4. 57.

(28) ただし、弁護権も以下のような場合には制限される。すなわち、被疑者が「重大犯罪」(grave offence) で身柄拘束されている場合であって、しかも接見実現には時間を要するため、人の身体に対する危害または財産に対する重大な損害が生ずるおそれがあると信ずるに足る合理的理由があるとき、あるいは、接見を認めることによって、証拠が湮滅され、証人に対し危害が加えられ、他の被疑者を警戒させることになり、またはその犯罪によって得られた物を取り戻すことが困難になると信ずるに足る合理的理由があるときである。そして、接見を拒否す

るか否かの判断権は、警察分区分長 (sub-divisional commander) 以上の地位にある警察官のみに与えられ、拒否する場合には、その理由は custody sheet に記入され、後の審査に供される (Id., para 4. 91).

なお、王立委員会は、「重大犯罪」として以下のものを列挙している (Id., para 3. 7)。²⁹ murder, manslaughter, causing grievous bodily harm, armed robbery, kidnapping, rape, arson, causing explosions, counterfeiting, corruption, burglary, theft, frauds, supply or importation or exportation of controlled drugs, perversion of the course of justice, blackmail.

(29) 王立委員会は、逮捕後の留置期間について、法律上明確な規定を設けるべきであるとして、大要以下のように提案する (Id., paras 3. 97-3. 113)。警察署に引致された被逮捕被疑者は、そこで「留置の要件」がそなわっているか否かの審査を受ける。引致後六時間を経ても被疑者が告発されていないときには、捜査に携わっていない警部以上の階級の警察官が、「留置の要件」がなお存続しているかを再審査する。そして、被疑者は、原則として警察署への引致後二四時間以内に、釈放されるか保釈されるか、あるいは告発後に裁判所引致されなければならない。しかし、「重大犯罪」の場合は例外で、引致後二四時間以内に告発することができないような場合には、被疑者をマジストレイト・コートに引致し、治安判事に二四時間以内の留置期間の延長を請求することができ、その後の再延長も可能である。ただし、延長請求の審査には弁護人の立会いが要求され、再延長に対しては不服申立が認められる。

なお、「留置の要件」は、逮捕に関する「必要性の原則」と同じであり、①被疑者が身分を明らかにしないため召喚状を用いることができないとき、②当該犯罪の継続あるいは反復を防ぐ必要があるとき、③被逮捕者自身あるいは第三者の身体・財産の保護の必要があるとき、④当該犯罪に関する証拠を保全し、あるいは取調べによってそのような証拠を獲得する必要があるとき、⑤被疑者が裁判所へ出頭しないおそれがあるとき、のいずれかに該当すればよい (Id., paras 3. 75-3. 93)。

(30) Cf. G. Williams, The Authentication of Statements to the Police, [1979] Crim. L. Rev. 6; McConville & Morrell, Recording the Interrogation: Have the Police got it Taped?, [1983] Crim. L. Rev. 158.

(31) Mitchell, Confessions and Police Interrogation of Suspects, [1983] Crim. L. Rev. 596, 603 頁、要約のテープ録音ではほんのり意味がないと主張する。

(32) 王立委員会は、任意性の原則の廃止理由として、任意性という概念自体が明確でないため、自白の許容性判断に際しての裁判規範としても、警察官に対する行為規範としても十分でなく、任意性を要件とする証拠能力の制限自体が合理性を失ってきていることをあげている。

(33) もっとも、拷問や暴行、脅迫等が用いられた場合には、例外的にその結果得られた証拠は自動的に排除されるべきだとする。

(34) Eg., Editorial, Royal Commission on Criminal Procedure, [1981] Crim. L. Rev. 437; McBarnet, Balance and Clarity: has the Royal Commission achieved them?, [1981] Crim. L. Rev. 445; Lidstone, Investigative Powers and the Rights of the Citizen, [1981] Crim. L. Rev. 454; Inman, The Admissibility of Confessions, [1981] Crim. L. Rev. 469; Leigh, Reports of Committee:

The Royal Commission on Criminal Procedure, 44 M.L.R. 296 (1981); Smyth, The Report of the Royal Commission on Criminal Procedure: I The Investigation of Offences, [1981] Public Law 184; Editorial, Investigative Powers and the Rights of the Citizen, 131 New L.J. 53 (Jan. 15, 1981); Editorial, The Interrogation of Suspects, 131 New L.J. 54 (Jan. 15, 1981); Editorial, Report of the Royal Commission on Criminal Procedure: The Recommendation, 131 New L.J. 57 (Jan. 15, 1981); Morton, Royal Commission on Criminal Procedure: A Solicitor's View, 131 New L.J. 277 (March 12, 1981); Pascoe, Royal Commission on Criminal Procedure: True Record—A Barrister's View, 131 New L.J. 278 (March 12, 1981); Smythe, Royal Commission on Criminal Procedure: Arrest and Detention, 131 New L.J. 383 (April 9, 1981); Mirfield, Royal Commission on Criminal Procedure: Adjusting the Fundamental Balance, 131 New L.J. 414 (April 16, 1981); Editorial, The Illusive Balance, 131 New L.J. 741 (July 16, 1981); Rose, Access to a Solicitor: The Royal Commission, 131 New L.J. 797 (July 30, 1981); Editorial, Consultation and Accountability, 131 New L.J. 889 (Aug. 27, 1981).

(35) Cf. *McBarnet*, supra note (34), at 453.

(36) イギリスでは、証拠排除に警察の違法行為に対する抑止効果を持たせることは否定されてきた。したがって、任意性の原則も、警察の違法活動を処罰するためのものではなく、許容しうる警察活動の範囲を規定するものであるとされる。Inman, supra note (34), at 473-475.

(37) なお、法律の制定過程の研究も重要だと思われるが、他日を期したい。

第二款 一九八四年の「警察および刑事証拠法」

一九八四年一〇月三十一日に成立し、一九八六年一月一日から施行されている「警察および刑事証拠法」は、その内容が刑事司法の運用全体に影響を与えるものだけに、イギリスでも注目を集めているようである。⁽³⁸⁾ 同法は、従来不明確であった警察の捜査権限を明確化し、一定範囲でそれを拡大・強化すると同時に、被疑者の権利保障のための多くの規定をも設けている。被疑者取調べに関しては、警察官による被疑者取調べが法律上明確に認められたこと⁽³⁹⁾と、取調べのための身柄拘束が認められた反面、身柄拘束期間が厳しく制限されると同時に、その手続についてもかなり複雑な規定が設けられたこと、被疑者の弁護権の保障が進んだこと、取調べのテープ録音制度を採用すると同時に、「実務規範」においてかなり細かな取調べ手続が規定されたこと、などが重要であろう。

ただ、「警察および刑事証拠法」や「実務規範」に対する評価は、イギリスにおいてもいまだ定まっていないうりに思われる。⁽⁴⁰⁾そこで本稿では、身柄拘束中の被疑者取調べの法的規制に関して、「警察および刑事証拠法」や「実務規範」の規定を概観し、そこに存在すると思われる若干の問題点を検討することにする。⁽⁴¹⁾

(38) その関心の高さは、同法成立後に、法律名をタイトルあるいはサブ・タイトルとする多くの著書が出版されたことから明らかである。Eg., M. ZANDER, THE POLICE AND CRIMINAL EVIDENCE ACT 1984 (1985); F. HARGREAVES & H. LEVENSON, A PRACTITIONER'S GUIDE TO THE POLICE AND CRIMINAL EVIDENCE ACT 1984 (1985); V. BEVAN & K. LIDSTONE, A GUIDE TO THE POLICE AND CRIMINAL EVIDENCE ACT 1984 (1985); G. POWELL & C. MAGRATH, POLICE AND CRIMINAL EVIDENCE ACT 1984: A PRACTICAL GUIDE (1985); M.D.A. FREEMAN, THE POLICE AND CRIMINAL EVIDENCE ACT 1984 (1985); B. HARRIS, A SHORT GUIDE TO THE POLICE AND CRIMINAL EVIDENCE ACT 1984 (1985); J. MARSTON & R. NOTTRIDGE, POLICE POWERS AND DUTIES: A PRACTICAL GUIDE TO THE POLICE AND CRIMINAL EVIDENCE ACT 1984 (1985). などその他に T.C. WALTERS & M.A. O'CONNELL, A GUIDE TO THE POLICE AND CRIMINAL EVIDENCE ACT 1984 (1985) もあるが、版元品切れ(再版予定)とのことで参照しえなかつた。See also, HOME OFFICE, POLICE AND CRIMINAL EVIDENCE BILL BRIEFING GUIDE (1983, revised 1984).

(39) かつて、警察官は身柄拘束中の被疑者を取調べることはできなくとも主張されたこともあったが、その理由の一つが、取調べを認める明文規定が存在しなかつたことである。Cf. D. WOLCHOVER, THE EXCLUSION OF IMPROPERLY OBTAINED EVIDENCE 87 (1986).

(40) この点については、たゞえば J. BENYON & C. BOURN ed., THE POLICE: POWERS, PROCEDURES AND PRIORITIES (1986) 収録の諸論文参照。

(41) 「警察および刑事証拠法」の翻訳・紹介については、土屋正三「イギリスの新『警察及び刑事証拠法』略説(一)〜(九・完)」警察研究五巻一頁三頁、同二巻一五頁(以上一九八五年)、五七巻二頁一八頁(一九八六年)、五八巻一頁一九頁、同三巻二二頁、同四巻一六頁、同五巻一九頁、同六巻二二頁、同七巻三二頁(以上一九八七年)、「実務規範」の翻訳・紹介については、渥美東洋「イギリスの警察および刑事証拠法の『実務規範』(一)〜(四・完)」判例タイムズ五九五号一八頁、五九六号二二頁、五九七号二六頁、五九九号二四頁(以上一九八六年)「ただし、その内容は、最終的に成立した実務規範とは多少異なるところがある」参照。ちなみに、本稿で「実務規範」という場合には、特にことわらない限り、Code of Practice for the Detention, Treatment and Questioning of Persons by Police Officers を意味する。

なお、鯨越弘「外国の警察法制の動向——イギリス」法学セミナー増刊『警察の現在』(一九八七年)三六六頁、レオナルド・H・リー・鯨越弘訳注「イングランドおよびウェールズの刑事手続における警察の役割について」法政理論一九巻四号(一九八七年)一七三頁、庭山英雄「イギリス刑事司法の特質」法の科学一五号(一九八七年)一四六頁参照。

一 法的規制の概要

「警察および刑事証拠法」には、被疑者取調べに直接関連する規定は存在せず、ほとんどが「実務規範」に譲られている。ただ、「実務規範」にも、取調べ状況等に関する規定は存在するが、取調べ方法に直接関連する規定は存在しない。しかし、被疑者取調べは、次の二つによって規制されることになると思われる。まず第一は、取調べが抑圧的であったり自白の信用性を奪うようなものであってはならないということによって、第二は、取調べが厳格な時間的制約に服することによって、である。

さて、逮捕された被疑者は、逮捕後できるだけ早く指定警察署 (designated police station) に引致され、その後警察留置へと続くことになるが、「警察および刑事証拠法」の大きな特徴の一つは、この警察留置に関して、その要件や手続を詳細に規定していることである。⁽⁴³⁾ 留置手続にまず登場するのが、捜査に直接関与していない身柄監理官 (custody officer) と呼ばれる巡査部長以上の階級の警察官である。⁽⁴⁴⁾ 彼は、当該被疑者を告発するに足るだけの証拠 (sufficient evidence to charge) ⁽⁴⁵⁾ が存在するか否かを判断し、存在する場合には告発し、存在しない場合には被疑者の釈放を命ずることになる。しかし、そのような証拠が存在しない場合でも、当該犯罪に関して、証拠の収集・保全のため、あるいは取調べによる証拠獲得のために、警察留置が「必要」だと判断した場合には、身柄監理官は、告発前の被疑者の警察留置を命ずることができる。まさに、取調べのための身柄拘束の承認である。⁽⁴⁷⁾

ところで、「警察および刑事証拠法」四一条一項は、告発前の警察留置は原則として被疑者の警察署引致後二四時間であると規定する。もっとも、身柄監理官の判断のみで二四時間の警察留置が認められるわけではなく、捜査に直接関与していない警部以上の階級の審査官 (review officer) による、留置要件の定期的審査が必要とされる。最初の審査は留置が認められてから六時間以内に、その後は九時間毎に行なわれなければならない。要件自体は身柄監理官の場合と同様であるが、その判断の際には、被疑者あるいはもし可能であれば弁護士に、意見陳述の機会を与

えなければならぬ⁽⁴⁸⁾。なお、四一条一項の例外として、警視以上の階級の警察官が、(a)証拠の収集・保全のため、あるいは取調べによる証拠獲得のために警察留置が必要であり、(b)被疑者が重大な逮捕可能犯罪 (serious arrestable offence) で逮捕されており、しかも(c)捜査が勤勉・迅速に行なわれていると信ずる合理的な理由が存在すると判断した場合には、被疑者の警察署引致後三六時間までの留置延長が可能である⁽⁴⁹⁾。ただ、その判断に際しては、被疑者あるいはもし可能であれば弁護人に、意見陳述の機会を与えなければならぬ⁽⁵⁰⁾。

警察による被疑者留置は、ここまでが限度である。その後も、警察署への引致後九六時間までの留置が可能ではあるが、そのためには、マジストレイト・コートの令状が必要とされる⁽⁵¹⁾。留置の要件は、警視による留置延長の際の要件と同じであるが、被疑者が要求すれば絶対的な弁護権が保障され、対審構造のもと、警察側が被疑者の留置を必要とする理由を示す証拠を提出したうえで、公平な第三者たる裁判所による判断がなされるのである⁽⁵³⁾。

以上みてきたように、重大な逮捕可能犯罪については九六時間、それ以外の犯罪については二四時間が、警察留置の限界ということになる⁽⁵⁴⁾。そして、その間の被疑者の人権保障にとって最も重要なのが、逮捕事実と留置場所を知らせてもらう第三者通知権と、弁護人との接見交通権 (弁護権) であることはいままでもなからう。前者は一九七七年の刑事法六二条によって、後者は裁判官準則や幾つかの判例の傍論において認められていたが、それらの権利行使を制限しうる場合が不明確であると非難されていたし、その告知も要求されていなかった⁽⁵⁵⁾。しかも、被疑者が接見等を要求することが少ないばかりでなく、接見等を要求した被疑者の多くが、警察官による拒否にあつていたりといわれる⁽⁵⁶⁾。

一定の場合に第三者通知権および弁護権が制限される点は、「警察および刑事証拠法」のもとでも同じである。しかし、その要件、手続、時間的限界は、以前に比べてより明確にされている。すなわち、それらの権利の制限が認められるのは、被疑者が重大な逮捕可能犯罪で留置されている場合で、警視以上の階級の警察官が、それらの権利

行使を認めたのでは、(a)重大な逮捕可能犯罪に関する証拠を侵害するか、あるいは他人に身体的危害を加えるおそれがあるか、または(b)そのような犯罪を犯したと疑われているがまだ逮捕されていない者を警戒させることになるか、または(c)そのような犯罪の結果入手した財物の回収を妨げることになる、と信ずる合理的理由があると判断したときに限られるのである。⁽⁵⁷⁾ しかも、被疑者が警察署に引致されてから三六時間以内に、これらの権利行使が認められなければならないとされている。したがって、重大な逮捕可能犯罪で留置されている被疑者も、三六時間以降は、絶対的な第三者通知権および弁護権が保障され、それ以外の被疑者は、最初からそれらが保障されることとなる。⁽⁵⁸⁾ さらに、グリーン・フォーム計画のもと、被疑者は、警察署においてもマジストレイト・コートにおいても、無料で弁護人の援助を受けることができるようになった。⁽⁵⁹⁾

ところで、被疑者の弁護権は、「実務規範」のもとで大幅に拡張され、被疑者が弁護権を行使した場合には、原則として、弁護人の援助が受けられるまで取調べは許されず、もし被疑者が希望すれば、取調べへの弁護人の立会いを認めなければならないことになった。⁽⁶⁰⁾ また、原則として、八時間の夜間休息期間、二度の軽食と一度の主食の時間中の取調べは禁止され、取調べ中も二時間毎に休憩をとらなければならない。⁽⁶¹⁾ そして、取調べに際しては黙秘権の告知が必要であり、⁽⁶²⁾ しかも、一定量の証拠が得られた場合には取調べを終了しなければならないとされるだけでなく、⁽⁶³⁾ 取調べのテープ録音制度の採用が規定されている。⁽⁶⁴⁾ また、既に述べたことから明らかなように、被疑者の身柄を拘束したうえで取調べができるのは、重大な逮捕可能犯罪については九六時間、それ以外の犯罪については二四時間が限度である。⁽⁶⁵⁾

右のような取調べ状況を設定したうえで、「警察および刑事証拠法」はさらに、抑圧的な取調べによって得られた自白、および信用性を奪うような方法で得られた自白を排除することによって、取調べを規制しようとしている。⁽⁶⁶⁾ もっとも、従来の任意性の原則 (voluntariness-test) に代えて、信頼性の原則 (Reliability-test) が採用された点につい

ては、法案段階からその問題点が指摘されていた⁽⁶⁷⁾。しかし、現実には、任意性の原則はすでに判例によって実質的に変更されており、「警察および刑事証拠法」のもとでの自白の許容性の判断が、従来のコモン・ローに基づく判断と大きく異なることはないとも主張される⁽⁶⁸⁾。ただそうになると、イギリスでは自白法則に違法排除の機能をもたせることが否定されていることとも関連して、自白排除による取調べの事後的規制の有効性に疑問が出てくるようにも思われるが、この点は今後の判例の集積を待つよりないであろう。

(42) 指定警察署については三五条参照。なお、非指定警察署に引致できる場合については、三〇条三項、五項参照。ちなみに、三〇条一〇項は、捜査のために被逮捕被疑者を警察署以外の場所へ引致することを認めている。しかし、このことは、逮捕時には実質的要件を欠いていた逮捕を、後知恵によって合法化するような実務を生み出すことにもなりかねない。Cf. L.H. LEIGH, POLICE POWERS IN ENGLAND AND WALES 75 (2nd ed., 1985).

(43) 警察留置の定義については、一一八条二項参照。

(44) custody officer は、被疑者の身柄を管理するだけでなく、身柄拘束全体を監督する役割をも持つのである。「身柄監理官」と訳してみた。
 (45) ちなみに、「実務規範」一一条二項は、“a prosecution should be brought against him and that there is sufficient evidence for it to succeed”と規定しているが、両者の関係は必ずしも明らかでない。Cf. HARGREAVES & LEVENSON, supra note (38), at 90; ZANDER, supra note (38), at 50; WOLCHOVER, supra note (39), at 102. なお、「証拠」は、裁判官準則二条の「証拠」と同様、「法廷に提出される証拠」を意味すると思われる。LEIGH, supra note (42), at 137. Cf. R. v. Osbourne and Virtue, [1973] 1 Q.B. 678.

(46) もともと、告発を義務付けられるわけではなく。Cf. R. v. Dodd, (1982) 74 Cr. App. Rep. 50.

(47) 取調べのための身柄拘束の承認も、「警察および刑事証拠法」の特徴の一つであるが、この点については次項で検討する。

(48) HARGREAVES & LEVENSON, supra note (38), at 94 は、弁護人との連絡は、審査官 (review officer) が行ない、きびあるとする。

(49) 重大な逮捕可能犯罪については、一一六条が一定の定義を与えているが、それは必ずしも明確なものではない。たとえば、Cf. R. v. Neil McIvor, [1987] Crim. L. Rev. 409. なお、四二条一項は、(a) evidence relating to an offence..., (b) an offence for which he is under arrest is a serious arrestable offence, (c) the investigation...と規定しているため、(a)で要求される証拠は、(b)の重大な逮捕可能犯罪の証拠でなければならぬという特別な要請はなく、また(c)の捜査も、重大な逮捕可能犯罪の捜査でなければならぬという特別な要請はないといえよう。

ちなみに、当初から三六時間以上の留置が必要だと思われる場合には、四二条による留置延長を行わずに、四三条によって直接マジスト

レイト・コートの令状を請求することも可能である。

(50) 四二条六項(b)は、被疑者に弁護人がついていないとは限らないことを前提としているようでもあるが、BEVAN & LIDSTONE, *supra* note (38), at 205-206 は、五八条一項と「実務規範」六条一項を併せ読むと、意見陳述の前に、被疑者は弁護人との接見あるいは電話連絡を認められるべきだとする。

(51) 一度に九六時間までの留置が認められるのではなく、まず最初は留置延長令状によって三六時間以内（一般には被疑者の警察署引致後七十二時間まで）の延長を認め、その後またび警察の申請に基づいて、令状の効力を延長するという形で、九六時間までの留置が認められるのである。それぞれ、どの程度の留置延長を認めるかは裁判所の裁量による。なお制限時間内であれば何度でも申請および延長が可能である。

ちなみに、四五条一項は、四三条および四四条にいう“magistrates' court”とは、二人以上の治安判事によって構成される非公開の裁判所であると定義する。もともと、§ 16 (3) of the Justices of the Peace Act 1979 との関係で、有給治安判事(stipendiary magistrate)は、一人で令状を発付することが可能である。Cf. FREEMAN, *supra* note (38), at 88.

(52) もっとも、被疑者が黙秘権を行使している場合にも、裁判所が留置延長令状を発しうるかは問題だとされている。この点は次項で検討する。

(53) ちなみに、刑事手続に関する王立委員会は、二四時間以降の警察留置にはマジストレイト・コートの令状を必要とすべきだと提案していた。それが現行法のようになった理由等については、cf. ZANDER, *supra* note (38), at 54; BEVAN & LIDSTONE, *supra* note (38), at 175-176.

(54) 手続の流れについては、cf. *Id.*, at 177. 九六時間の警察留置というのは、コモン・ロー国ではかなり長いともいえよう。しかし、以前には警察留置の時間的制約を明確に規定した法律がなかったため、かなり長期の身柄拘束がなされることもあった。その意味では、「警察および刑事証拠法」は、それに制約を課したともいえよう。もともと、Ashby, *Safeguarding the Suspect, in THE POLICE: POWERS, PROCEDURES AND PRIORITIES* (ed. by Benyon & Bourn, 1986) 188 は、二四時間、三六時間、九六時間というのが、告発前の身柄拘束の標準になってしまいう危険もあるとする。なお、四五条二項は、時間の計算は approximate only と規定する。これが何を意味するかは、裁判所による解釈と懲戒委員会の判断によって示されることになる。Cf. ST. JOHN A. ROBILIARD & J. MCEWAN, *POLICE POWERS AND THE INDIVIDUAL* 164-165 (1986).

ちなみに、四八条は、告発された被疑者を余罪捜査のため三日間 (three clear days) 警察に留置することを認めている。したがって、その場合には、被疑者は二一六時間以上警察署に留置されることもある。

(55) R. v. King, [1980] CRIM. L. REV. 40. なお、Cross, *Confessions and Cognate Matters: An English View*, 66 COLUM. L. REV. 79, 88 (1966) は、弁護権の不告知を理由として自白が排除された事件はないとする。もっとも、現在でも、黙秘権や弁護権の告知は、法律

すのものはなく、実務規範上のものにすぎない。

(56) Zander, Access to a Solicitor in the Police Station, [1972] Crim. L. Rev. 342, 343-346; Baldwin & McConville, Police Interrogation and the Right to See a Solicitor, [1979] Crim. L. R. 145.

(57) 権利制限の要件を規定した五六条五項、五八条八項でいうところの重大な逮捕可能犯罪は、被疑者留置の根拠とされる犯罪と同じである必要はない。Cf. HARGREAVES & LEVENSON, supra note (38), at 114; ZANDER, supra note (38), at 70. これらの規定が現実によつて機能するかは非常に興味深いところであるが、以前には、警察官は虚偽の理由に基づいて弁護人の接見等を制限していたともいわれる。Cf. Ashby, supra note (54), at 187. ちなみに、R. v. Neil McIvor, [1987] Crim. L. Rev. 410 では、弁護人が被疑者に黙秘を誘うものであることを理由とする弁護権の制限は、不当 (improper) だとされた。

(58) 被疑者が弁護権を行使していなくとも、家族等によって選任された弁護人が警察署に来ている場合には、警察官はそのことを被疑者に告げなければならぬ。この点は、R. v. Sally Jones, [1984] Crim. L. Rev. 357 によつて認められた。

(59) Cf. WOLCHOVER, supra note (39), at 156-159. See also, POWELL & MAGRATH, supra note (38), at 482 (A Twenty-four-hour Duty Solicitor Scheme Submission).

(60) これは、あくまで被疑者の権利であつて、弁護人の権利ではない。弁護人の援助を受ける前に取調べを開始することができるのは、(a) 弁護権の行使が制限されている場合、(b) 警視以上の階級の警察官が、弁護人の到着を待っていたのでは、他人の財産に危害が及ぶおそれがあるか、捜査が不当に遅れることになると思ふ合理的理由が存在する場合、(c) 弁護人と連絡がとれなかったり、弁護人が警察署への出頭を辞退している場合、(d) 被疑者が書面あるいはテープ録音のうえ、すぐに取調べを開始することに同意した場合、のいずれかに該当する場合である (実務規範六条三項)。なお、Note for Guidance 6A 参照。

(61) 例外が認められるのは、(i) 人に対する危害、財産に対する損害を生じることがある、(ii) 被疑者の釈放が不必要に遅れる、あるいは(iii) その他、捜査結果に害を及ぼすと思ふに足る合理的理由が存在する場合であるが、捜査官にかなり広い裁量が与えられているといえよう。

(62) 黙秘権告知の時期は、裁判官準則のものは、“enough admissible evidence to justify suspicion”が存在するときにあつたが、「実務規範」一〇条のものは、“there are grounds to suspect an offence has been committed”である。もつとも、被疑者が黙秘権を行使しても、取調べを直ちに中止しなくてはならぬわけではなからぬ。Cf. Note for Guidance 1B.

(63) 「実務規範」一一条二項の文言上、取調べが禁止されるのは、Prima facie caseが存在するだけでは足りず、有罪を獲得するに足る十分な証拠能力のある証拠が存在する場合である。したがつて、この段階ではもはや、取調べによつて自白を獲得する必要はないともいえよう。もつとも、そのような証拠が存在する場合でも、取調べが引き続き取調べを続けることも事実上不可能ではなからぬであろう。Cf. Gibbons, The Conditions of Detention and Questioning by the Police, [1985] Crim. L. Rev. 558, 564. ちなみに、裁判官準則のものは、「告

発するに足るだけの証拠」が存在するにもかかわらず、告発を故意に遅らせて時間稼ぎを行なうこともあると云われた。 Cf. H. STREET, FREEDOM, THE INDIVIDUAL AND THE LAW 31 (5th ed., 1982).

(64) 取調へのテープ録音はまだ実施されてはいるが、現場の警察官の理解が得られるようになり、試験的運用の調査結果も満足しているものと云われた。 Cf. Roberts, Tape Recording the Questioning of Suspects—The Field Trials Guidelines, [1984] CRIM. L. REV. 537; C.F. WILLIS, THE TAPE-RECORDING OF POLICE INTERVIEWS WITH SUSPECTS: AN INTERIM REPORT (1984); Baldwin, The Police and Tape Recordings, [1985] CRIM. L. REV. 695 [本論文の翻訳・紹介として、ジョン・ボールドウィン・渡部保夫＝W・B・クリアリー訳「警察官による被疑者の取調べとテープ録音」判例時報一一九五号(一九八六年)五頁がある]。

ちなみに、供述録取書の作成についてもかなりの改善がはかられている。従来の供述録取の問題点等については cf. Wolchover, Validating the Accused's Confession, 47 M.L.R. 535 (1984); Heaton-Armstrong, Police Officer's Notebooks, [1985] CRIM. L. REV. 781; Heaton-Armstrong, Police Officer's Notebooks: Recent Developments, [1987] CRIM. L. REV. 470.

(65) しかも、警察官が身柄拘束中の被疑者を取調るためには、身柄監理官が、被疑者を捜査担当の警察官の管理に移すという決定をしなくてはならぬ。 Cf. Leigh, supra note (42), at 129.

(66) 七六条は、一九七二年の刑事法改正委員会の第一一報告書の提案にしたがったものだとはいえよう。なお、自白排除に関する規定は、七六条のほかにも、七八条および八二条三項にも存在するが、それらは、七六条によっては排除されない自白に関するものでもある。 Cf. FREEMAN, supra note (38), at 127.

ちなみに、七八条は、証拠を排除するかどうかの判断に際して、証拠が獲得された状況をも考慮しうるとするが、裁量によって証拠が排除されるのは、その証拠を許容することによって裁判手続の公正さに悪影響 (adverse effect on the fairness of the proceedings) を与えるという裁判所が考える場合である。なお、“proceedings” という言葉は公判前手続を含まないから、取調手続に違法があつたとしても、それだけで自白が排除されるわけではない。 Cf. Mirfield, The Evidence Provisions, [1985] CRIM. L. REV. 569, 573; MARSTON & NOTTRIDGE, supra note (38), at 142. そのため、七八条による自白の排除は、ほとんど起つたことがない。 Cf. FREEMAN, supra note (38), at 127; ZANDER, supra note (38), at 116; Leigh, supra note (42), at 143. *R. v. Paul Deacon*, [1987] CRIM. L. REV. 404 では、弁護権侵害を主たる理由として、七八条に基づいて自白が排除された。

(67) Mirfield, The Future of the Law of Confessions, [1984] CRIM. L. REV. 63, 70; P. MIRFIELD, CONFESSIONS 110 et seq. (1985); Wolchover, supra note (39), at 33-36. なお、七六条二項(6)は、oppression によつて得られた自白の排除を規定しており、その範囲では、ロモン・ロー上の原則を維持したといえる。しかし、七六条八項が、In this section “oppression” includes torture, inhuman or degrading treatment, and the use or threat of violence (whether or not amounting to torture) と規定しているのは、自白の排除に

“oppression” の程度として、ロンドン・ロー上要求されていたよりもかなり強度のものが要求されており、結果として排除の範囲が狭くなるのではないかと思われる。 Cf. Leigh, *supra* note (42), at 143; MARSTON & NOTTRIDGE, *supra* note (38), at 137-138.

(38) Zander, *The Act in the Station, in THE POLICE: POWERS, PROCEDURES AND PRIORITIES* (ed., by Benyon & Bourn, 1986)

134. See also, *DPP v. Ping Lin*, [1975] 2 All E. R. 175; *R. v. Rennie*, [1982] 1 All E. R. 385.

二 若干の検討

被疑者の身柄拘束に関して、「警察および刑事証拠法」は、身柄監理官 (custody officer) 制度を採用し、彼に留置手続等に関する詳細な身柄監理記録 (custody record) の作成および保管等を義務付けている⁽⁶⁹⁾。身柄監理官の考え方は、体は決して新しいものではなく、これまでもほとんどの警察署に duty sergeant とか charge sergeant と呼ばれる警察官が存在した⁽⁷⁰⁾。ただ、基本的に捜査と留置業務の分離を明らかにしている現行法のもとで (三六条五項)、身柄監理官の判断の客観性・独立性が、どの程度現実には保障されるかは問題となるであろう⁽⁷¹⁾。同様のことは審査官 (review officer) についてもいえよう。これに対し、身柄監理記録に関しては、被疑者に関するすべての事柄が詳細に記載されること自体が重要であるだけでなく、被疑者が身柄監理記録のコピーを要求する権利を有することによって、内容的にも正確な記録が作成され、それによって手続の可視性が高められることになる⁽⁷²⁾。

ところで、被疑者取調べに関連する重要な規定は、ほとんどが「実務規範」中に存在する。「実務規範」が法律としての効力を持たないため、裁判官準則と同様、その実効性に疑問が持たれないわけではない⁽⁷³⁾。しかし、「実務規範」は、審議の過程で警察の意見も反映されていること、「実務規範」違反が懲戒処分の対象となること、議会の承認を必要とすることなどの点で、裁判官準則と異なる点も多い。その意味では、実効性を期待できないわけではない⁽⁷⁴⁾。ただ、「実務規範」違反が直ちに自白排除に結びつくわけではないことなどもあり、「実務規範」がどの程度遵守されるかは、裁判所による自白の裁量排除や懲戒処分手続の有効性にかかっているともいえよう⁽⁷⁵⁾。なおその他にも、「警察および刑事証拠法」は、警察内部の審査 (internal review) に重きを置きすぎているという批判も存

在する。⁽⁷⁶⁾

さて、「警察および刑事証拠法」の特徴の一つは、取調べのための身柄拘束 (detention for questioning) を明文で認めたことであろう。従来、この点に関するコモン・ローは必ずしも明確でなく、取調べのための身柄拘束を否定する判例も存在したが、⁽⁷⁷⁾ 一九八四年のホルゲイト・モハメド事件で、それが正面から認められるに至ったのである。⁽⁷⁸⁾

取調べのための身柄拘束の承認は、当然に被疑者の黙秘権との間に緊張関係を作り出すことになる。⁽⁷⁹⁾ まず最初に問題となる場面は、身柄監理官が被疑者の警察留置を認める場合である。この場合にも、被疑者が黙秘権を行使しているときには警察留置は認められない、との主張もみられる。⁽⁸⁰⁾ しかし、多くの論者は、右の場合には特に言及せず、マジストレイト・コートによる警察留置の延長の際に、被疑者が黙秘権を行使している場合を問題として⁽⁸¹⁾ いる。取調べのための身柄拘束が認められる以上、被疑者が黙秘権を行使したからといって直ちに警察留置が認められなくなるわけではなからうが、さりとて、警察留置が被疑者の黙秘する意思を打ちくたくために利用されるのであれば、それは事実上被疑者の黙秘権を侵害することになる。したがって、被疑者が黙秘権を行使しており、近い将来供述を開始するであろう見込みもなく、警察留置がもつばら被疑者の黙秘する意思を打ち砕くためのものと認められる場合などには、警察留置を認めるべきではないともいえようか。⁽⁸²⁾ もっとも、被疑者の警察署引致後三六時間以降の留置については、弁護権の制限は許されず、しかも原則として取調べへの弁護人の立会いも認められるから、黙秘権を行使する被疑者の警察留置を認めても、⁽⁸³⁾ 自白獲得はそれほど期待できないようにも思われる。しかし、これは非常に重要な問題であり、最終的には裁判所の判断によって結着がつけられることになる。

ちなみに、「警察および刑事証拠法」は、被疑者の警察留置は “necessary” なものでなければならぬとする。したがって、被疑者を在宅のまま取調べることができるのであれば、警察留置は必要ないようにも思われる。しかし、このような考えは、先のホルゲイト・モハメド事件で明確に否定されており、「警察および刑事証拠法」の

“necessary” が何を意味するのかは、必ずしも明確なものではない。

ところで、「警察および刑事証拠法」五八条は、被疑者の弁護権を規定し、「実務規範」はそれを取調べ立会い権にまで拡張している。そして、被疑者が弁護権を行使した場合には、原則として被疑者が弁護人の援助を受けるまで取調べが禁止されることなどから、「むしろ、ソリシターとの面会は原則としては被疑者に対する尋問を開始するための条件とさえ考えられている」とも主張される⁽⁸⁴⁾。ただ、被疑者が弁護人との接見を許され、さらに弁護人の援助を受けられるまで取調べが原則として禁止されるのは、あくまでも被疑者が弁護権を行使した場合に限られるのである⁽⁸⁵⁾。以前から、弁護権を行使する被疑者は少ないといわれてきた。今回、「実務規範」によって、被疑者に弁護権が告知されるようにはなったが、現実にはどの程度の被疑者が弁護権を行使するかは問題であろう⁽⁸⁶⁾。アメリカにおける調査結果も、弁護権の告知が弁護権行使の増加には必ずしも結びつかないことを示している⁽⁸⁷⁾。したがって、「警察および刑事証拠法」や「実務規範」によって認められた弁護権が、被疑者の人権保障としてどの程度有効に機能するかは、被疑者がどの程度弁護権を行使するかにかかっているともしえよう。そして、そのためには、被疑者が弁護権の重要性を理解するだけでなく、弁護権の行使が容易な状況が確立されなければならないのである。

なお、被疑者が弁護権を行使しても、被疑者の警察引致後三六時間まではそれが制限されうることは既に述べたが、この場合には、取調べへの弁護人の立会いがなくとも、被疑者取調べを開始することができる。それ以外の場合でも、警視以上の階級の警察官が、弁護人の到着を待っていたのでは捜査が不当に遅れると信ずる合理的な理由が存在すると判断した場合や、被疑者が書面あるいはテープ録音のうえで、直ちに取調べを開始することに同意した場合などにも、弁護人の立会いなしに取調べを開始することができる。しかし、前者は、その判断基準がかなり抽象的で不明確であるし、後者については、被疑者の同意を得るために不当な圧力が加えられないとも限らないのである⁽⁸⁸⁾。

さらに、「警察および刑事証拠法」三〇条三項は、六時間以内で事件処理が可能と思われる場合には、被逮捕被

疑者を非指定警察署に引致することを認めている。しかし、*duty solicitor* 計画などは、指定警察署を中心に運営されるので、被疑者が非指定警察署に引致された場合には、弁護人の援助を容易に受けられるかは問題となる⁽⁸⁹⁾。現実にも、被疑者の約七五パーセントは六時間以内に処理されたとの調査結果も存在するのである⁽⁹⁰⁾。したがって、三〇条三項が、被疑者の弁護権を制限するために利用されるおそれもないわけではなからう。

以上みてきたように、「警察および刑事証拠法」や「実務規範」にも、多くの問題が存在する。これらの問題について、実務上どのような運用がなされ、それに対して裁判所がどのような判断を示し、いかなる方向に解決の道が見い出されるのかについては、今後の判例・実務の動向を注意深く見守る必要があるらう。

(69) 身柄監理官の義務については、cf. POWELL & MAGRATH, *supra* note (38), at 89-92.

(70) Cf. ROBILIARD & McEWAN, *supra* note (54), at 154; Buck, *Questioning the Suspect*, in *THE POLICE: POWERS, PROCEDURES AND PROPRIETIES* (ed., by BENYON & BOURN, 1986) 151.

(71) また、時を異にして多くの被逮捕被疑者が警察署に引致された場合には、身柄監理官や審査官による身柄拘束についての判断は、非常に困難になるといえる。Id., at 156.

(72) Zander, *supra* note (68), at 124-125. ちなみに、「実務規範」二一条、二二条は、供述録取書に關してもかなり詳細な記録を要求している。

(73) Cf. Cox, *Openness and Accountability*, in *THE POLICE: POWERS, PROCEDURES AND PROPRIETIES* (ed., by BENYON & BOURN, 1986) 167; Irving, *The Interrogation Process*, in Id., at 148. See also, WEGG-PROSSER, *supra* note (3), at 138.

(74) Zander, *supra* note (68), at 123 頁「実務規範」は“the bible for the officer in the police station”であると述べている。

(75) Cf. Gibbons, *supra* note (63), at 568.

(76) Cf. Cox, *supra* note (73), at 167. See also, WEGG-PROSSER, *supra* note (3), at 139.

(77) Eg., Shaaban Bin Hussein v. Chong Fook Kam, [1969] 3 All E. R. 1626, 1630; R. v. Houghton, (1979) 68 Cr. App. Rep. 197, 205.

(78) Holgate-Mohammed v. Duke, [1984] A.C. 437 (House of Lords); Mohammed-Holgate v. Duke, [1984] 1 Q.B. 209 (Court of Appeal). 同判決は § 2 (4) of the Criminal Law Act 1967 の解釈として取調の目的の逮捕を認めたとすきず、他の条文に

関しては言及していない。また、判決文からも明らかのように、同条項の権限行使が認められるためには、警察官は、逮捕しようとする犯罪について被疑者が有罪であることを疑うに足りる合理的な理由を持つていなければならない。したがって、右判決によつて取調べのための身柄拘束が認められたところから、その範囲は決して無制限ではなつてゐる。cf. Dockray, Arrest for Questioning?, 47 M.L.R. 727 (1984); Zellick, The Purpose Behind an Arrest, [1984] Crim. L. Rev. 94.

(87) *Justice, Memorandum on the Police and Criminal Evidence Act 1984* § 2 (4) of the Criminal Law Act 1967 *及び* *the Data Protection Bill* (1983), para 4 *及び* 第二次法案二五條二項^(a) (i) (現行法三〇條二項) *について* “This provision strikes at the very root of the right to silence” *と批判* *した*。

ちなみに、内務大臣ダグラス・ヘンリー氏は “The detention was necessary—not desirable, convenient or a good idea but necessary” *と主張した*。House of Commons, Hansard, Standing Committee E, February 16, 1984, col. 1229.

(88) HARGREAVES & LEVENSON, *supra* note (38), at 91. Cf. WEGG-PROSSER, *supra* note (3), at 125.

(89) *Id.*, at 97; BEVAN & LIDSTONE, *supra* note (38), at 210; ZANDER, *supra* note (38), at 57; MARROW & NOTTRIDGE, *supra* note (38), at 108; ZANDER, *supra* note (68), at 130; ASHBY, *supra* note (54), at 187-188; ZUCKERMAN, The Right Against Self-Incrimination: An Obstacle to the Supervision of Interrogation, 102 LAW QUARTERLY REV. 43, 60-61 (1986).

(90) Cf. ZANDER, *supra* note (68), at 130. なお、その判断に際しては、裁判所は被疑者の主張に耳を傾ける必要がある。See, House of Commons, Hansard, Standing Committee E, February 16, 1984, cols. 1228-1229.

(91) Cf. BEVAN & LIDSTONE, *supra* note (38), at 210.

(92) 鮫越「外国の警察制度の動向——イギリス」前掲(注41)三三三頁。ちなみに、鮫越助教授は、Note for Guidance 6A *を* *問題とした* *ところ* *が*、Notes for Guidance は「実務規範」を構成するものではない。

(93) WOLCHOVER, *supra* note (39), at 155 は、これは大きな欠点であるとす。そして、GIBBONS, *supra* note (63), at 563 は、「警察による刑事証拠法」のみならず、弁護権は黙秘権との関連では捉えられつゝなると指摘する。

(94) ZANDER, *supra* note (68), at 133.

(95) Cf. Medalie, Zeitz & Alexander, Custodial Police Interrogation in Our Nation's Capital: The Attempt to Implement Miranda, 66 MICH. L. REV. 1347 (1968).

(96) BEVAN & LIDSTONE, *supra* note (38), at 251-252. なお、*大会* *を* *認められた* *弁護人も*、取調べを不当に妨害するような行動をとつたときは、*立返* *を* *要求* *される* *らしい* *であ* *る*。

(88) *Id.*, at 250.

(90) *Report*, *supra* note (19), at 52-53.

第三款 ま と め

イギリスにおける被疑者取調べは、一九一二年以降、裁判官準則によって手続的に、自白法則によって証拠法的に規制されてきたが、被疑者取調べを含め、犯罪捜査における警察の権限は不明確なままであった。そのような状況において、一方では裁判官準則による黙秘権告知によって捜査が妨害されていると主張され、他方では裁判官準則による黙秘権や弁護権は被疑者の権利保障にほとんど役立っていないとも主張されてきた。ただ、このような見解の相違は、事実に対する評価の違いというよりも、刑事手続の現状を正確に把握していなかったことに由来していたといえよう。そこで、刑事手続の現状を正確に把握したうえで、犯罪者の処罰という社会的利益と市民の権利と自由との間に適切なバランスをはかることを目的として、「刑事手続に関する王立委員会」が設立された。

一九八四年の「警察および刑事証拠法」は、右王立委員会の提案と一九七二年の刑事法改正委員会第一一報告書を基礎にして作成されたものである。警察の犯罪捜査権限に関していえば、かなりの明確化がはかれると同時に、権限の拡大・強化が実現された。しかし、それに対抗するような形で、被疑者の権利保障にも意が用いられている。「警察および刑事証拠法」が、犯罪者の処罰という社会的利益と市民の権利と自由との間に適切なバランスをはかりえたか否かは、一概には判断できない。ただ、同法の規定する被疑者の権利保障が有効に機能するようにするためには、被疑者の黙秘権の廃止という方向に進まなければならないとの主張もみられる⁽⁹¹⁾。以前にも、被疑者の黙秘権を制限すべしとの主張がなされたことはある。しかし、今回の主張は、被疑者の人権を保障するために黙秘権を廃止せよというもので、以前の主張とはかなり異なっている。ただ、右のような主張がなされること自体、捜

査手続における黙秘権の位置付けの困難さを示すものといえよう。

この点、「警察および刑事証拠法」は、被疑者の黙秘権を認めつつ、取調べのための身柄拘束をも認めている。コモン・ロー国においては、逮捕は被疑者を裁判所へ引致するためのものである、というのが伝統的な考え方であったかもしれない。しかし、現実には、逮捕が捜査(取調べ)のために利用されてきたことは否定できないであろう。このように理論と現実とが食い違う場合に、採りうる方法として次の二つが考えられる。一つは、右のような実務の運用をすべて違法とし禁止してしまうことである。他の一つは、被疑者の人権保障に必要な策を講じたうえで、適法に逮捕された被疑者を告発前に取調べのために拘束することを認めることである。⁽⁹²⁾「警察および刑事証拠法」は、後者の方を採用したわけである。⁽⁹³⁾

しかし、既に検討したように、取調べのための身柄拘束の承認は、被疑者の黙秘権を事実上侵害する危険をはらんでいる。そのため、警察の取調べ権と被疑者の黙秘権とをどのように調整するのか、そしてその調整過程において、被疑者の弁護権をどのように位置付けるのか、これが「警察および刑事証拠法」における最大の問題であるといえよう。

(91) Zuckerman, *supra* note (81), at 70.

(92) Leigh, *supra* note (42), at 50-51.

(93) わが国の刑事訴訟法は、被告人勾留に関する規定を被疑者勾留に準用するという形をとっている。そのため、解釈上は、被告人勾留の目的も被疑者勾留の目的も同じものになるはずである。しかし、現実には、捜査実務も判例も、両者の目的が同じだという立場にはないように思われる。この点については、三井誠「起訴前手続の違法と起訴後勾留の効力(下)」判例時報九七九号(一九八〇年)一四三頁参照。なお、イギリスでは「警察および刑事証拠法」によって、アメリカでは一九八四年の「包括的犯罪規制法」によって、preventive detention が認められるに至った。わが国でも、被疑者および被告人勾留の要件や目的について、慎重に検討してみる必要があるのではないだろうか。

第二節 アメリカにおける被疑者取調べ

被疑者取調べに関するわが国の学説に最も大きな影響を与えたのは、一九六六年のミランダ判決であるといつても過言ではなからう。⁽¹⁾ もっとも、ミランダ判決以前に自白の許容性の問題を扱ってきた諸判例が、その判断基準を第五修正の適正手続条項に基礎を置く任意性の原則に求めてきたのに対し、ミランダ判決は、第五修正の黙秘権にその判断基準を求めた点で、従来の諸判例とは一線を画するものである。⁽²⁾ ただ、そのため、従来の諸判例が、取調べの方法や状況等を直接問題としてきたのに対し、ミランダ判決はむしろ、身柄拘束中の被疑者取調べが許されるための手続的要件を問題にしているともいえよう。⁽⁴⁾

本節では、まず、右のようなミランダ判決が捜査実務にどのような影響を及ぼしたのかを検討し、次に、ミランダ原則の適用範囲やミランダ原則が適用されない場合の被疑者取調べの規制原理等について、合衆国最高裁判所の判例の動向を検討する。⁽⁵⁾

(1) *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966).

(2) 自由法則の発展については、cf. Note, *Developments in the Law—Confessions*, 79 HARV. L. REV. 938 (1966). なお、事情の総論に基づく任意性の原則は、警察官に対する行為規範としても、裁判官に対する裁判規範としても不十分なものであった点については、cf. *Schulhofer, Confessions and the Court*, 79 MICH. L. REV. 865, 869-872 (1981). しかし、任意性の原則を維持すべきことの主張も根拠が乏しい。cf. *Grano, Voluntariness, Free Will, and the Law of Confessions*, 65 VA. L. REV. 859 (1979).

(3) *Dolinko, Is There a Rationale for the Privilege Against Self-Incrimination?*, 33 U.C.L.A.L. REV. 1063, 1083 (1986) 及び「第五修正の黙秘権に判断基準を求めたこと」を批判する。But see, *Schulhofer, Reconsidering Miranda*, 54 U. CHI. L. REV. 435, 436-439 (1987).

(4) ミランダ判決は、取調べ状況や方法については、特別な制約を課してゐなかつた。cf. Note, *Waiver of Rights in Police Interrogations: Miranda in the Lower Courts*, 36 U. CHI. L. REV. 413, 422-30 (1969).

(5) 「アメリカにおける被疑者取調べ」としながら、本節では、合衆国最高裁判所の判例の検討が中心となる。ただ、最高裁の示した基準等

に違反して自白が得られたような場合には、裁量上訴や人身保護手続において、州裁判所等の判断が覆されることもありうる。その意味で、合衆国最高裁判所の判例は、ある意味では取調べに関する最低基準を示しているともいえよう。

なお、州レベルのものとしては、渡辺修「ニューヨーク州の自白法則——取調べに於ける必要的弁護を中心に——」神戸学院法学一六巻二号(一九八六年)二七頁が詳しい。

第一款 ミランダ判決の影響

ミランダ判決は、身柄拘束中の被疑者取調べは内在的強制であるとしたうえで、そのような取調べに関して、次の三つの原則を明らかにした。すなわち、①取調べに先立って、被疑者に黙秘権および弁護権(官選弁護であり取調べへの立会権をも含む)を告知すべきこと、②被疑者がこれらの権利を有効に放棄しない限り取調べは許されず、被疑者が黙秘権あるいは弁護権を行使したときは取調べを中止すべきこと、③以上の手続に違反して得られた供述は証拠として許容されないこと、以上の三つである。その判断が画期的なものであったため、大きな論議を引き起すことになった。⁽⁷⁾

ところで、ミランダ判決は、次の三つの前提に立っているものと考えられる。⁽⁸⁾ すなわち、①警察官は、被疑者の権利に関して十分なそして効果的な告知を行ない、被疑者による権利行使を十分に尊重するであろうこと、②被疑者は、権利告知の意味とその重要性を理解し、適切な権利行使を行なうであろうこと、③弁護人の存在は被疑者の黙秘権保障に役立つであろうこと、以上の三つである。しかし、ミランダ判決の右の三つの前提は正しかったのであろうか。また、ミランダ判決は、捜査実務にどのような影響を及ぼしたのであろうか。少数意見が危惧したように、効率的な法執行を阻害したのであろうか。さらに、被疑者の権利保障にとって、ミランダ判決は実効性を持てたのであろうか。

以上の諸点を検討するために、ミランダ判決後幾つかの調査研究が行なわれた。⁽⁹⁾ それらの調査研究のほぼ一致し

た結論は、ミランダ判決は、捜査実務にそれほど大きなインパクトを与えなかったかわりに、被疑者の権利保障にとつては不十分なものでしかない、というものである。⁽¹⁰⁾ この点、もう少し詳しくみてみよう。

被疑者の黙秘権および弁護権（取調べへの立会い権、官選弁護権を除く）の告知は、すでにミランダ判決以前からある程度行なわれていた。⁽¹¹⁾ そして、判決後の時間の経過とともに、判決に沿うより適正な告知がなされるようにはなったが、それでも完全な告知がなされるのはさほど多くなく、また何らの告知もなされない場合も存在するといわれる。⁽¹²⁾ さらに、被疑者が黙秘権や弁護権を行使しても、警察官が取調べを中止しない場合があるだけでなく、⁽¹³⁾ 弁護人が立会いえない逮捕現場での取調べが意外に多いともいわれる。⁽¹⁴⁾

また、被疑者が黙秘権を行使する場合はさほど多くなく、⁽¹⁵⁾ 逆に何らかの告知を受けたときのほうが供述する傾向が強いとさえいわれる。⁽¹⁶⁾ 弁護権に関しても、二四時間の弁護体制をとっていたにもかかわらず、弁護人を要求した被疑者は、全体の七パーセントにすぎなかったとされる。⁽¹⁷⁾ このように、被疑者による黙秘権や弁護権行使の割合が低いことは、被疑者がそれらの権利の意味や重要性を理解しえないこと、⁽¹⁸⁾ また理解しえたとしても権利を行使する状況にないこと、⁽¹⁹⁾ などが原因であろう。⁽²⁰⁾ しかも、警察官は、権利告知後すぐに、被疑者に権利放棄を促しているともいわれるのである。⁽²¹⁾ したがって、そのような状況下でなされた被疑者の権利放棄を、有効なものともみなしてよいかが大きな問題となる。いわゆる放棄の任意性・有効性の問題である。⁽²²⁾

ところで、弁護人は、被疑者との接見に際して、一般には何も言わないように忠告する。しかし、多くの事件で、警察側はすでに十分な証拠を持っているから、被疑者が黙秘してもさほど影響は受けないといわれる。⁽²³⁾ そして、弁護人が被疑者に黙秘を勧めるのは、事件の概要すら知りえない場合であることが多く、事件の概要を知り、そして警察側の手持ち証拠についてもある程度把握できる場合には、寛大な取扱いを受けられるように、被疑者に捜査官への協力を勧めるであろうとさえいわれる。⁽²⁴⁾

以上みてきたように、ミランダ判決は、捜査実務にそれほど大きな影響を及ぼさなかった(25)かわりに、身柄拘束中の被疑者取調べの改革という点では、必ずしも満足のいくものではなかった(26)。換言すれば、ミランダ判決を支える前記三つの前提について、合衆国最高裁判所は、樂觀的なみかたをしていたともいえよう(27)。また、ミランダ判決においても、有効な権利放棄があった後の自白は常に任意であるとはされていない(28)。にもかかわらず、ミランダ判決以降は、訴追側が有効な権利放棄があったことを立証すれば、その後の取調べ方法等はあまり問題とされなくなつたとさえいわれる(29)。したがって、被疑者が一度権利を放棄して取調べにに応じてしまえば、警察官の詐術や偽計によつて自白に追い込まれることもしばしばあるといわれるのである(30)。

しかし、右のような問題が残っているとしても、ミランダ判決の意義を否定することはできないことも明らかである(31)。そこで、ミランダ判決で示された精神が、その後の判例等での程度尊重されているかが、重要な問題となる。

(6) ミランダ判決が、身柄拘束中の取調べはそれ自体で内在的に強制だ(とした)ことを批判するものとして、cf. Grano, Prophylactic Rules in Criminal Procedure: A Question of Article III Legitimacy, 80 NW. U. L. REV. 100 (1985). But see, Schulhofer, supra note (3), at 440-453.

(7) Eg, Edwards, George, Pye, Lynch, Kuh, Hogan, Frankel, Younger, Interrogation of Criminal Defendants—Some Views on *Miranda v. Arizona*, 35 *FORDHAM L. REV.* 181, 193, 199, 221, 233, 243, 249, 255 (1966); Kamiser, A Dissent from the *Miranda* Dissents: Some Comments on the New Fifth Amendment and Old Voluntariness Test, 65 *MICH. L. REV.* 59 (1966); Warden, *Miranda*—Some History, Some Observations, and Some Questions, 20 *VAND. L. REV.* 39 (1966); Graham, What is "Custodial Interrogation?": California's Anticipatory Application of *Miranda v. Arizona*, 14 *U.C.L.A.L. REV.* 59 (1966); Note, Developments in the Law—Confessions, 79 *HARV. L. REV.* 938, 966-1023 (1966); Elsen & Possett, Protections for the Suspect under *Miranda v. Arizona*, 67 *COLUM. L. REV.* 645 (1967); Note, Tacit Criminal Admissions in Light of the Expanding Privilege Against Self-Incrimination, 52 *CORNELL L. Q.* 335 (1967); Rothblatt & Pitler, Police Interrogation: Warnings and Waivers—Where Do We Go From Here?, 42 *NOTRE DAME LAW.* 479 (1967).

- (14) *Id.*, at 1367-1370.
- (15) *New Haven Study*, *supra* note (9), at 1563. ただし、Pittsburgh Study, *supra* note (9), at 23 によれば、ミランダ判決後、自由権の二〇パーセント程度低下したと見られる。
- (16) *New Haven Study*, *supra* note (9), at 1565.
- (17) *Washington, D.C. Study*, *supra* note (8), at 1351-1352, 1383-1385.
- (18) *Id.*, at 1372-1376. See also, *Draft Protestors*, *supra* note (9). なお、*New Haven Study*, *supra* note (9), at 1571-1572 によれば、被疑者の多くは、警察官と話をこじつめ、それが書面に記される限り限り問題はなにも考えないという態度をとらわれた。
- (19) *Id.*, at 1578. See also, *Driver, Confessions and the Social Psychology of Coercion*, 82 *HARV. L. REV.* 59 (1968).
- (20) なお、"Miranda Card" と "waiver-of-rights form" を用いるようになったのは、告知はむしろ形式的なものにならうと思われ、むしろ主張をたせぬ。 *New Haven Study*, *supra* note (9), at 1551.
- (21) *Milner*, *supra* note (9), at 129; *Pittsburgh Study*, *supra* note (9), at 7.
- (22) ミランダ判決は、「自由の任意性」の問題を「放棄の任意性」の問題に置きかえたにすぎないとの指摘は、以前からなされていた。 *Ex. Note, The Supreme Court*, 1965 Term, 80 *HARV. L. REV.* 91, 205 (1966); *Kuh, Interrogation of Criminal Defendants—Some Views on Miranda v. Arizona*, 35 *FORDHAM L. REV.* 233, 236 (1966). そのため、身柄拘束中の被疑者は、取調べ前に弁護人と接見する放棄こそない弁護権を与えられるべきであり、弁護人との接見前に警察官によって獲得された自由はすべて自動的に排除されるべきだ、との主張もなされた。 *Ogletree, Are Confessions Really Good for the Soul? A Proposal to Mirandize Miranda*, 100 *HARV. L. REV.* 1826, 1830, 1842 (1987).
- (23) *New Haven Study*, *supra* note (9), at 1600. なお、有罪獲得に自由が必要なのは、せいぜい全体の二〇パーセント程度にすぎないといふのが、警察および検察関係者をも含めた論者の一致した見解であるとも知られる。 *Pepinsky*, *supra* note (9), at 386. しかし、このことによつて、取調べの必要性が一般的に否定されるわけではなう。
- (24) *New Haven Study*, *supra* note (9), at 1604-1605. ちなみに、供述によつて嫌疑が晴れることがあるのはむしろ稀である。 *Barret, Police Practices and the Law—From Arrest to Release or Charge*, 50 *CALIF. L. REV.* 11, 35-45 (1962).
- (25) ミランダ判決で反対意見を述べたクラーク判事も、実務への影響力についての判断が誤っていたことを認めている。 *Clark, Observations: Criminal Justice in America*, 46 *TEX. L. REV.* 742, 745 (1968).
- (26) ちなみに、ほとんどの事件が有罪答弁によつて処理されるため、公判で自由の許容性が問題となること自体が少なうことも事実である。

O.H. STEPHENS, *THE SUPREME COURT AND CONFESSIONS OF GUILT* 205 (1973).

(27) Cf. New Haven Study, *supra* note (9), at 1616.

(28) Cf. *Berkemer v. McCarty*, 468 U.S. 420, 433 (1984).

(29) *Ogletree*, *supra* note (22), at 1829.

(30) *Id.*, at 1828-1829. Cf. *White*, *Defending Miranda: A Reply to Professor Caplan*, 39 *VAND. L. REV.* 1, 13-14 (1986); *White*, *Police Trickery in Inducing Confessions*, 127 *U. PA. L. REV.* 581 (1979); *Choper*, *Consequences of Supreme Court Decisions Upholding Individual Constitutional Rights*, 83 *MICH. L. REV.* 1, 15 (1984); *Caplan*, *Questioning Miranda*, 38 *VAND. L. REV.* 1414 (1985); *Inbau*, *Over-Action—The Mischief of Miranda v. Arizona*, 73 *J. CRIM. L. & C.* 797 (1982).

(31) *1 W. R. LAFAYE & J. H. ISRAEL, CRIMINAL PROCEDURE* 484-485 (1984); *Schulhofer*, *supra* note (3), at 460.

第二款 ミランダ判決後の判例の動向

ミランダ判決は、合衆国憲法第五修正の黙秘権に基づいて、身柄拘束中の被疑者取調べに関する基本原則を宣言した。⁽³²⁾しかし、ミランダ判決によって、被疑者取調べに関する問題がすべて解決されたわけではない。ミランダ原則の適用範囲や、ミランダ原則が適用されない場面での取調べの規制原理等、重要な問題が残されている。そこで本款では、被疑者取調べに関するミランダ判決後の判例の動向を検討することにする。⁽³³⁾

ところで、アメリカにおいては、取調べの時期や態様ごとに、その規制原理が異なっていることを、まず確認しておこう。すなわち、①司法手続開始前の身柄不拘束の取調べを規制する伝統的な自白法則、②違法な身柄拘束下の取調べを規制する第四修正の排除法則、③司法手続開始前の身柄拘束中の取調べを規制する第五修正の黙秘権法理（ミランダ原則）、および④司法手続開始後の取調べを規制する第六修正の弁護権法理（マサイア原則）である。⁽³⁴⁾以上の四つが基本であるが、連邦法則たるマナツブ・マロリー・ルールも、取調べの規制原理として機能する。ただし、マジストレイト・コートへ引致するまでの期間中、一切の取調べが禁止されるわけではないので、取調べが行なわれた場合には、第五修正の黙秘権法理によって規制されることになる。⁽³⁵⁾

さて、以下では前述の規制原理を個々のみにみていくことにするが、伝統的な自白法則については、次の点を指摘する必要がある。まず第一は、この規制原理の適用範囲も決して自明のものではなく、身柄拘束の有無についての判断基準いかんで変化することである。第二は、個々の事件ごとに事情を総合して自白の任意性を判断することになるため、警察官に対する行為規範としても、裁判官に対する裁判規範としても、明確な規準を提供することが困難なことである。⁽³⁶⁾そして、この点は、身柄拘束中の取調べによって得られた自白についても問題となることをわすれてはならない。すなわち、前款でも述べたように、ミランダ判決においても、有効な権利放棄があった後の自白は常に任意であるとはされていない⁽³⁷⁾以上、権利放棄後の自白の許容性も、最終的には伝統的な自白法則によって決定されるのである。⁽³⁸⁾

次に、第四修正の排除法則についてみてみよう。違法な身柄拘束下における自白は、第四修正違反を理由に証拠から排除されるというのが、ミランダ判決以前の判例の立場であった。⁽³⁹⁾そして、このような立場は、ミランダ判決後においても、一連の判決によって維持されている。⁽⁴⁰⁾もっとも、第四修正を根拠とするため、証拠物に関する排除法則と同様、いわゆる稀釈法理がとられており、違法な身柄拘束と自白との間の因果関係が種々の要素によって稀釈されたか否かを、全体の事情から判断することになる。⁽⁴¹⁾ミランダ告知の有無も、その判断に際しての一要素となるであろうが、有効な権利放棄後に任意の自白が獲得されたとしても、そのことによって身柄拘束の違法性が阻却されるわけではないことは当然である。⁽⁴²⁾

ところで、テイラー事件では、訴追側が「善意の例外」を主張したのに対し、合衆国最高裁は、「今日まで我々はそのような例外を認めてこなかったし、本件でも認めるつもりはない」と答えていた。⁽⁴³⁾したがって、いわゆる別件逮捕中の自白だけでなく、結果的に、逮捕時には probable cause が存在しなかったと判断された場合にも、その間に獲得された自白は排除されることになろう。しかし、その後、合衆国最高裁は、レオン事件およびシェパー

ド事件において、第四修正の排除法則に対する「善意の例外」を認めるに至った⁽⁴⁴⁾。両判決とも、違法な身柄拘束中の自白の問題を直接扱ったわけではないが、今後は当然問題になるものと思われる。

これに対し、第五修正の黙秘権法理（ミランダ原則）にはどのような問題が存在するのであるか。ミランダ原則は、「身柄拘束中の取調べ」に関してのみ適用される原則である⁽⁴⁵⁾。そこでまず、「身柄拘束中」の意味が問題となる⁽⁴⁶⁾。まず、「身柄拘束中」であるとされたものとしては、刑務所に服役中の囚人を別罪で取調べる場合⁽⁴⁷⁾、被疑者の自宅であつてもすでに逮捕されていると告げられた後の取調べの場合がある⁽⁴⁸⁾。これに対し、被疑者の自宅のリラックスした雰囲気の中で、被疑者の同意を得たうえ、しかも黙秘権や弁護権を告知したうえでの取調べの場合⁽⁴⁹⁾、被疑者のほうからパロール・オフィサーの事務所に出頭し、そこで取調べ前に逮捕されているわけではない旨、および取調べが終了すれば退去できる旨の告知がなされた後の警察官による取調べの場合⁽⁵⁰⁾、被疑者が警察署に任意出頭し、簡単な取調べの後退去を許された場合⁽⁵¹⁾には、「身柄拘束中」ではないとされた。

以上の例からもわかるように、取調べの場所や身柄拘束の目的からだけでは、身柄拘束中か否かは判断できない。したがって、結局のところ、身柄拘束中か否かは、事件ごとの事情を総合して判断することになる⁽⁵²⁾。ただ、現実には、被疑者の認識や警察官の意図といった主観的な要素を重視するのか、行為態様といった客観的な要素を重視するのかについて、裁判所の見解が必ずしも一致していないため、判断規準は依然として不明確だといわなければならない⁽⁵³⁾。

なお、クォーレス事件では、「正式逮捕があつたか、あるいは正式逮捕と関連づけられる程度の行動の自由の制限があつたか」が、「身柄拘束中」にあたるか否かの判断規準であると判示された⁽⁵⁴⁾。これは、ミランダ判決の示した規準よりかなり要件が厳しくなっており、その意味では、ミランダ原則の適用範囲の縮小ともいえよう。

次に、ミランダ判決にいう「取調べ」の意味が問題となる⁽⁵⁵⁾。この点、イニス事件において、合衆国最高裁は、

「ミランダ判決における取調べという言葉は、明示の質問だけでなく、被疑者から負罪的応答を引き出せるであろうことを警察官が知るべきであったところの(逮捕や留置に通常付随するもの以外の)言葉または行為を意味する」と判示した。⁽⁵⁶⁾これによって、「取調べ」の意味が拡張されたことは事実であるが、この規準によると、警察官は短時間のうちに、被疑者の被暗示性や感受性を評価することが要求されることになる。つまり、警察官の合理的な予見可能性という不明確な要素が導入されたといえよう。⁽⁵⁷⁾

なお、スミス事件においては、裁判所によって選任された精神鑑定医による被疑者取調べにも、ミランダ原則が適用されると判示された。⁽⁵⁸⁾これに対し、酒酔い運転者に対する血液検査の要求は、取調べにはあたらないとされた。⁽⁵⁹⁾

さて、ミランダ告知に関しては、必ずしもミランダ判決で用いられたのと同じ文言である必要はないとされている。⁽⁶⁰⁾また、権利放棄に関しては、放棄書への署名などのような明確な意思表示は必ずしも必要でなく、自発的に供述したなどの事情から放棄が認められればよい。⁽⁶¹⁾すなわち、放棄の有効性についても事情の総合説が採られているのである。⁽⁶²⁾もっとも、権利告知がなされた以上、反対の証拠がない限り被疑者がそれらの権利内容を理解していたと解してはならず、訴追側は、被疑者が権利放棄の意味を理解していたことを立証しなければならぬ。⁽⁶³⁾

しかし、合衆国最高裁は、エルスタッド事件において、ミランダ告知後の有効な権利放棄後の自白は、たとえそれ以前に任意ではあるがミランダ告知がなされていない自白が得られていたとしても、その証拠能力は認められると判示した。⁽⁶⁴⁾これによって、警察官は、被疑者が捜査側にとって必要な情報を提供するまで、ミランダ告知を与えないで取調べることが可能になったといえよう。⁽⁶⁵⁾また、弁護士が接見を求めていることを被疑者に知らせなかったからといって、それによって被疑者の権利放棄が無効になるわけではないか、⁽⁶⁶⁾被疑者が一度より軽い犯罪について権利を放棄すれば、警察官は、他のより重大な犯罪について被疑者を取調べることができるかとされている。⁽⁶⁷⁾後者

は、ミランダ判決が被疑事実の告知を要求していなかったことも関連するが、どの事件について取調べがなされるのかわからない状況で、はたして有効な権利放棄を行なうことができるのであろうか。さらに、合衆国最高裁は、警察官による強制が加えられなければ、幻覚に苦しんでいる被疑者の権利放棄も、その後の自白も、不任意であるとはいえないとする⁽⁶⁸⁾。しかしこれでは、権利放棄が *knowingly and intelligently* になされたか否かについては、何ら判断が示されていないといわなければならない。

ところで、合衆国最高裁は、ミランダ原則に違反して得られた自白でも弾劾証拠として用いることはできないか、あるいは、ミランダ原則に違反して得られた被疑者の供述に基づいて発見された証人の供述は、有罪認定のための証拠として用いることができるとして、いわば裏側から、ミランダ原則に対する例外を認めていた⁽⁶⁹⁾。その際の根拠とされたのは、被疑者の権利と公共の利益とを比較考量したうえで、証拠の排除による違法捜査の抑止の効力を問題とする、いわゆる抑止効論であった⁽⁷⁰⁾。そして、この利益考量論に基づく抑止効の強調は、ついにミランダ原則に対する正面からの例外を認めるに至った。一九八四年のクォーレス事件判決における「公共の安全の例外」がそれである⁽⁷¹⁾。これは、身柄拘束中の被疑者に対する警察官の質問が、公共の安全に対する脅威を取り除くために必要だと考えられる場合には、その質問に先立ちミランダ告知が与えられなくとも、被疑者の供述を証拠として利用しうるとするものである。クォーレス判決じたいは、ミランダ告知に対する例外を示したにすぎず、被疑者が弁護権等行使した場合に関しては何ら触れるところがない⁽⁷²⁾。しかし、これによってミランダ原則の適用範囲が不明確になったことは否めないし⁽⁷³⁾、また、公共の安全（公共の利益）の強調は、「救済法理」の承認だけでなく、ミランダ原則の適用範囲をさらに狭めることへの道を開くことにもなる⁽⁷⁴⁾。

さて、ミランダ判決は、被疑者が黙秘権あるいは弁護権を行使した場合には取調べを中止しなければならぬとして、被疑者に取調べ拒否権を認めた⁽⁷⁵⁾。モズリー事件では、黙秘権を行使した被疑者を、二時間後別の捜査官が別

罪について、ミランダ告知を与えたりで取調べることができかねた問題となった。⁽⁷⁶⁾ 合衆国最高裁は、被疑者の黙秘権行使が注意深く尊重されたか否かが規準となるとしたうえで、次の三点を重視して、本件の取調べは許されると判示した。その三点とは、①警察官は被疑者の黙秘権行使後直ちに取調べを中止したか、②取調べの再開がかなりの時間の経過後であり、その際に新たな権利告知がなされたか、③取調べが別罪に限られていたか、である。⁽⁷⁷⁾

これに対し、被疑者が弁護権を行使した場合はどうか⁽⁷⁸⁾。エドワーズ事件では、被疑者が弁護権を行使した場合には、被疑者のほうから供述を開始しない限り、弁護人なしの取調べは許されないとされた。⁽⁷⁹⁾ そこで、何をもちって被疑者のほうから供述を開始したといえるかが問題となる。この点、ブラッドショー事件では、*“well, what is going to happen to me now?”* は、それにあたるとされた。⁽⁸⁰⁾ しかし、この言葉は、被疑者が移監されようとするときに発せられたものであり、これをもって被疑者が一度行使した弁護権を放棄したといえるかは、かなり問題である。⁽⁸¹⁾

ただ、権利行使に関する以上の判例から、次のことがいえよう。すなわち、被疑者が弁護権を行使した場合には警察官は取調べに応じるよう被疑者を説得することはできないが、弁護権を行使した被疑者を別罪で取調べることができるのか、および、黙秘権を行使した被疑者を当該事件の取調べに応じるよう説得することができるのかについては、いまだ明確な判断は示されていない。

ところで、第五修正の弁護権は、一九八六年のバービン判決によって、かなり制限されることになった。⁽⁸²⁾ すなわち、同判決において合衆国最高裁は、警察官が、被疑者に対する弁護人の接見要求を拒否することを、結果的に認めただのである。⁽⁸³⁾

それでは最後に、第六修正の弁護権法理(マサイア原則)についてみてみよう。取調べの規制方法として弁護人の立会いが問題とされるようになったのは、一九五〇年代後半以降の一連の判決の少数意見においてである。⁽⁸⁴⁾ それ

が、一九六四年のマサイア判決において、第六修正の弁護権が取調べの規制原理として認められるに至ったのである。⁽⁸⁵⁾ その後の判例をも考慮したうえで、第五修正の弁護権と第六修正のそれとを対比すれば、以下のようにいうことができよう。⁽⁸⁷⁾

第六修正の弁護権は、第五修正のそれと異なり、被疑者の身柄拘束の有無は問わないが、司法手続開始後に限られている。⁽⁸⁸⁾ そして、司法手続開始後であれば、現実の弁護人選任の有無に関係なく適用される。⁽⁸⁹⁾ ただし、合衆国最高裁は、すでに起訴された被告人の取調べによって得られた、まだ起訴されていない余罪に関する負罪的供述は、その後の当該犯罪（余罪）に関する公判においては証拠として許容されるとしている。⁽⁹⁰⁾ したがって、第六修正の弁護権による取調べの規制は、被告人という身分によってではなく、犯罪事実ごとに考えなければならないこととなる。

次に、第五修正の場合は取調べ（interrogation）を問題とするのに対し、第六修正の場合は供述を意図的に引き出すこと（deliberate elicitation）が問題とされるため、捜査官側の主観的意図が必要とされる。⁽⁹¹⁾ もっとも、合衆国最高裁は、捜査官側の行為が負罪的供述を引き出すために意図的になされたものであることを立証する責任は被告人にあるとする。⁽⁹²⁾ なお、第六修正の弁護権も放棄が可能であるが、第五修正の場合よりも厳格な規準が適用されるのかについては見解がわかれていた。⁽⁹³⁾ ただ、合衆国最高裁は、ジャクソン事件において、被告人のほうから警察とのコンタクトをとらない限り、警察官による取調べは許されないと判示した。⁽⁹⁴⁾ これは、第五修正の弁護権に関するエドワーズ・ルールを、第六修正の場合にも適用したものといえよう。⁽⁹⁵⁾

ところで、このような第六修正の弁護権法理にも問題がないわけではない。たとえば、身柄拘束中の被疑者取調べはミランダ原則によって、身柄不拘束の場合には伝統的な任意性の原則によって規制すれば十分であり、第六修正の弁護権法理を維持する必要はないとの指摘もなされている。⁽⁹⁶⁾ また、第六修正の弁護権法理を用いることに問題

はないとしても、判例によって認められた第六修正の弁護権が付与される時点が、はたして妥当かという問題点も指摘されている。⁽⁹⁷⁾ さらに、一九八四年のウィリアムズ事件において、第六修正の弁護権に基づく排除法則に対する「必然的発見の例外」が認められるに至った。⁽⁹⁸⁾ 本件で証拠能力が直接問題となったのは、証拠物であったが、その証拠物は第六修正の弁護権を侵害して得られた証拠能力のない自白に基づいて発見されたものだけに、取調べの規制にも波紋が及ぶことになるともいえよう。

以上みてきたように、アメリカにおいても、被疑者取調べの法的規制の問題は、今なお重要な検討課題の一つであるといつて間違いないであろう。確かに、捜査実務におけるミランダ告知の定着という事実は存在するのである⁽⁹⁹⁾。しかし、ミランダ判決において示された精神は、その後の判例によって発展させられるどころか、文言の技術的解釈や公共の利益の強調などによって、その効力が弱められていることは否定できない。⁽¹⁰⁰⁾ また、権利放棄の有効性等の判断が、不明確な要素の多い事情の総合説によってなされるといふ問題も残っている。さらに、その合憲性についてはいまだ明確な判断は示されていないが、連邦議会は、一九六八年の「総合犯罪対策・安全市街地法」において、ミランダ原則、マサイア原則あるいはマナップ・マロリー・ルールを否定するような立法を行なっているのである。⁽¹⁰¹⁾

(32) ミランダ判決が設定した規程は、合衆国憲法第五修正の内容をなすとの立場もあった。たとえば、*Coleman v. Alabama*, 399 U.S. 1 (1970) におけるブレナン判事。しかし、一九七四年のタッカー事件において、ミランダ原則は、黙秘権を保障するための予防的ルールであるにすぎないとした。*Michigan v. Tucker*, 417 U.S. 433 (1974)。

(33) この点に関する邦語文献として、鈴木義男「ミランダ判決の一〇年」研修三五二号(一九七七年)一四頁、鈴木義男「アメリカにおける自白の証拠能力」判例タイムズ四八六号(一九八三年)三七頁、小早川義則「ミランダ判決の一五年」名城法学三二卷三〇四合併号(一九八三年)二二三頁参照。See also, *McCormick on Evidence* 386 et seq. (3rd ed., Cleary, 1984); 1 *LAFAVE & ISRAEL*, supra note (31), at 489 et seq.; *W. H. ERICKSON, W. D. NEIGHBORS & B. J. GEORGE JR., UNITED STATES SUPREME COURT CASES AND COMMENTS*, para 2. 04 [2] et seq. (1986).

(34) *McNabb v. United States*, 318 U.S. 332 (1943); *Mallory v. United States*, 354 U.S. 449 (1957). *McCain v. Miller*.
ルールは、捜査を不必要に制限するものなどの批判をなわねづゝ。 Cf. STEPHENS, *supra* note (26), at 68-73. 88

(35) なお、州の場合には、マナップ・メモリー・ルールを採用しつゝなくとも、第四修正の排除法則に対処する上りも可能である。 Cf.

Note, *The Ill-Advised State Court Revival of the McNabb-Mallory Rule*, 72 J. CRIM. L. & C. 204, 241 (1981).

(36) Cf. *Schulhofer*, *supra* note (2), at 869-872.

(37) Cf. *Berkemer v. McCarty*, 468 U.S. 420, 433 (1984).

(38) Project, *Sixteenth Annual Review of Criminal Procedure: United States Supreme Court and Courts of Appeals 1985-1986*, 75 *Geo. L. J.* 713, 837 (1987). ちなみに、第六修正の弁護権も放棄が可能である以上、権利放棄後に得られた自由の許容性は、やはり伝統的な自由法則によつて決定されるべきである。

(39) *Won Sun v. United States*, 371 U.S. 471 (1961).

(40) *Brown v. Illinois*, 422 U.S. 590 (1975); *Dunaway v. New York*, 442 U.S. 200 (1979); *Taylor v. Alabama*, 457 U.S. 687 (1982).

(41) したがつて、判断規準は必ずしも明確なものとはなつ。 Cf. *Rawlings v. Kentucky*, 448 U.S. 98 (1980). See also, *McCormick*, *supra* note (33), at 417.

(42) *Lanier v. South Carolina*, 106 S. Ct. 297 (1985).

(43) *Taylor v. Alabama*, 457 U.S. 687, 693 (1982).

(44) *United States v. Leon*, 468 U.S. 897 (1984); *Massachusetts v. Sheppard*, 468 U.S. 981 (1984). この点については、井上正仁「排除法則と『善意の例外』」*団藤重光博士古稀祝賀論文集*第四卷(一九八五年)三五九頁が詳しい。

(45) ちなみに、シランダ判決は、シランダ原則が適用される犯罪を何ら限定していなかつた。ただ、その後の下級審の裁判例において、シランダ原則は軽罪や交通事犯には適用されないと判示されるようになった。 Cf. C. H. WITBREAD, *CRIMINAL PROCEDURE* 308-310 (1980). しかし、一九八四年のマッカーレイ事件において、交通検問による停止などはシランダ判決のいう「身柄拘束」にはあたらないとする一方で、シランダ原則は、身柄拘束中の取調べを受ける被疑者の被疑事実が軽罪であれ重罪であれ適用されると判示された。 *Berkemer v. McCarty*, 468 U.S. 420, 434 (1984).

(46) "a person has been taken into custody or otherwise deprived of his freedom of action in any significant way." *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436, 444 (1966). ちなみに、*United States v. Charles*, 738 F. 2d 686, 692 (5th Cir. 1984) は、身柄拘束にあっては、立証責任は被告人にあるとする。

(47) *Mathis v. United States*, 391 U.S. 1 (1968).

- (84) Orozco v. Texas 394, U.S. 324 (1969).
- (84) Beckwith v. United States, 425 U.S. 341 (1976).
- (85) Oregon v. Mathiason, 429 U.S. 492 (1977).
- (85) California v. Beheler, 463 U.S. 1121 (1983).
- (85) Cf. Minnesota v. Murphy, 465 U.S. 420, 422 (1984). 「よって」 被疑者が取調べ後退去を許されたことと、取調べが「身柄拘束中」のときになされた取調べの証拠としての証拠力をもつて。 Cf. 1 LAFAYE & ISRAEL, supra note (31), at 493-494.
- (85) Cf. Id., at 489-499; Project, supra note (38), at 826-828; McCormick, supra note (33), at 387.
- (85) New York v. Quarles, 467 U.S. 649, 656 (1984).
- (85) “questioning initiated by law enforcement officers” *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436, 444 (1966).
- (85) Rhode Island v. Innis, 446 U.S. 291, 301 (1980).
- (85) Cf. ERICKSON, et al., supra note (33), at para 6. 03 [2] [a]; White, *Interrogation Without Questions: Rhode Island v. Innis and United States v. Henry*, 78 Mich. L. Rev. 1029 (1980).
- (85) Estelle v. Smith, 451 U.S. 454 (1981). 「ミランダ原則の適用範囲を実質的に拡大した」といふべし。 Cf. Note, *The Supreme Court, 1980 Term*, 95 HARV. L. REV. 91, 123 (1981).
- (85) South Dakota v. Neville, 459 U.S. 553 (1983).
- (86) California v. Prysock, 453 U.S. 355 (1981).
- (86) North Carolina v. Butler, 441 U.S. 369 (1979).
- (86) *Fare v. Michael C.*, 442 U.S. 707 (1979) は、未成年者の取調べの場合でも、権利放棄の有効性については、事情を総合して判断するべきであると述べている。 「また」 *United States v. Blocker*, 354 F. Supp. 1195 (D.C.D.C. 1973) は、放棄書への署名があっても、放棄の有効性は全体の事情から判断すべきであると述べている。 Cf. 1 LAFAYE & ISRAEL, supra note (31), at 529.
- (86) *Tague v. Louisiana*, 444 U.S. 469 (1980).
- (86) *Oregon v. Elstad*, 105 S. Ct. 1285 (1985).
- (86) *Ogletree*, supra note (22), at 1840 は、被疑者は権利告知前の供述が証拠として許容されないと知らず、権利告知は単なる形式と考へて容易に供述を繰り返すものであると述べている。
- (86) *Moran v. Burbine*, 106 S. Ct. 1135 (1986). Cf. Note, *The Supreme Court, 1985 Term*, 100 HARV. L. REV. 100, 125 (1986); *Browning, Moran v. Burbine: The Magic of Miranda*, 72 A.B.A.J. 58 (1986).

- (67) Colorado v. Spring, 107 S. Ct. 851 (1987).
- (68) Colorado v. Connelly, 107 S. Ct. 515 (1987).
- (69) Cf. Harris v. New York, 401 U.S. 222 (1971); Oregon v. Hass, 420 U.S. 714 (1975); Michigan v. Tucker, 417 U.S. 433 (1974).
 ちなみに、シランダ告知後の黙秘の事実を弾劾証拠として用いることは、あつたは黙秘の事実から不利益推認を行なつたは許されなかつたが、シランダ告知前の黙秘の事実を弾劾証拠として用いることは許されなかつた。 Cf. United States v. Hale, 422 U.S. 171 (1975); Doyle v. Ohio, 426 U.S. 610 (1976); Fletcher v. Weir, 455 U.S. 603 (1982); Jenkins v. Anderson, 447 U.S. 231 (1980). なお、任意性がなかつた手続された自由は、弾劾証拠として使えなかつた。 Cf. New Jersey v. Portash, 440 U.S. 450 (1979); Mincey v. Arizona, 437 U.S. 385 (1978).
- (70) 抑止効は、本来第四修正の排除法則について問題とされたものであつた。それを第五修正の排除法則の場合に適用するは、この問題点について。 Cf. Gardner, The Emerging Good Faith Exception to the Miranda Rule—A Critique, 35 HASTINGS L. J. 429 (1984).
 See also, Dershowitz & Ely, Harris v. New York: Some Anxious Observations on the Candor and Logic of the Emerging Nixon Majority, 80 YALE L. J. 1198 (1971).
- (71) New York v. Quarles, 467 U.S. 649 (1984).
- (72) Cf. Kessel, The Suspect as a Source of Testimonial Evidence: A Comparison of the English and American Approaches, 38 HASTINGS L. J. 1, 66 (1986).
- (73) Cf. Note, The Supreme Court, 1983 Term, 98 HARV. L. REV. 87, 150 (1984).
- (74) Cf. 1 LAFAYE & ISRAEL, supra note (31), at 507-509; Graham, What is "Custodial Interrogation"? 14 U.C.L.A.L. REV. 59, 121 (1966); Gardner, supra note (70), at 470-473.
- (75) Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436, 473-474 (1966). そのほか、同判決は、弁護人が立会つていなければ被疑者が黙秘権を行使しても取調が認められるべきであるとの見解を示した (at 474 n. 44)。
- (76) Michigan v. Mosely, 423 U.S. 96 (1975).
- (77) Stone, The Miranda Doctrine in the Burger Court, 1977 SUP. CR. REV. 99, 134 (1978) は、特に第三点を重視する。ちなみに、ブレナン判事は、マッシュナル判事同調の反対意見で、最初の強盗と本件での殺人とは一連の事件であるから、別罪であることを強調すべきでないことを主張してゐた。
- (78) Fare v. Michael C., 442 U.S. 707 (1979) では、プロベインシオン・オフィサーとの接見要求は、シランダ原則に基づく弁護権の行使にあつたといふ判断を示された。
- (79) Edwards v. Arizona, 451 U.S. 477 (1981). Smith v. Illinois, 105 S. Ct. 490 (1984) は、エドワーズ判決の趣旨を再確認する。も

ことも、エドワーズ事件で有罪判決が破棄されたのは、監獄職員が被疑者に、取調べに応じなければならぬと告げた点が重視されていることは事案である。Cf. Schulhofer, *supra* note (3), at 459.

- (38) Oregon v. Bradshaw, 462 U.S. 1039 (1983).
- (39) Cf. 1 LAFAYE & ISRAEL, *supra* note (31), at 538-439.
- (40) Moran v. Burbine, 106 S. Ct. 1135 (1986). 本件では、有効な権利放棄後の自白は、たとえ警察官が弁護人に被疑者を取調べる（ものはならず偽りを述べ、弁護人が電話連絡して来たことを被疑者に告げなかったとしても、証拠として許容されると判示された。
- (41) ただし、ほとんどの州は、そのちゃんとしたことを認めたらならぬとある。Id., at 1151 n. 10 (Stevens J., dissenting).
- (42) Cf. Crooker v. California, 357 U.S. 433 (1958); Cicienia v. Lagay, 357 U.S. 504 (1958); Spano v. New York, 360 U.S. 315 (1958); Haynes v. Washington, 373 U.S. 503 (1963).
- (43) Massiah v. United States, 377 U.S. 201 (1964).
- (44) Cf. Brewer v. Williams, 430 U.S. 387 (1977); United States v. Henry, 447 U.S. 264 (1980).
- (45) Cf. McCormick, *supra* note (33), at 406-409; Kamisar, Brewer v. Williams, Massiah and Miranda: What Is "Interrogation"? When Does It Matter?, in POLICE INTERROGATION AND CONFESSION 139, 164-169 (1980) [originally, 67 Geo. L. J. 1-101 (1978)].
- (46) マサチューセッツ州の第六修正の弁護権は正式起訴後に適用があるものと考えられていたが、ウェリアムズ判決におおげしく preliminary hearing, indictment, information, arraignment であれ、司法手続開始後には第六修正の弁護権が適用になるとされた。これに Kirby v. Illinois, 406 U.S. 682 (1972) の基準に従ったところであるが、それに伴って Escobedo v. Illinois, 378 U.S. 478 (1964) での訴訟事実関係のみにのみ効力を持つことになった。Cf. Moore v. Illinois, 434 U.S. 220 (1983); Estelle v. Smith, 451 U.S. 454 (1983); United States v. Gouveia, 467 U.S. 180 (1984).
- (47) McLeod v. Ohio, 381 U.S. 356 (1965).
- (48) Maine v. Moulton, 106 S. Ct. 477 (1985).
- (49) 1) の意味 United States v. Henry, 447 U.S. 264 (1980) の事案は微妙であるようにも。Cf. 1 LAFAYE & ISRAEL, *supra* note (31), at 474-475.
- (50) Kuhlmann v. Wilson, 106 S. Ct. 2616 (1986).
- (51) Cf. 1 LAFAYE & ISRAEL, *supra* note (31), at 472.
- (52) Michigan v. Jackson, 106 S. Ct. 1404 (1986).
- (53) Cf. Project, *supra* note (38), at 845.

(95) Salzburg, Foreword; The Flow and Ebb of Constitutional Criminal Procedure in the Warren and Burger Courts, 69 Geo. L. J. 151, 207 (1980).

(96) Cf. 1 LAFAYE & ISRAEL, supra note (31), at 478.

(97) Nix v. Williams, 467 U.S. 431 (1984). 本件は Brewer v. Williams, 430 U.S. 387 (1977) と同じ事件である。

(98) Cf. BAKER, supra note (12), at 403-404. バーガー前長官は、イニス判決の補足意見において、捜査実務がシランダ判決に順応して、シランダ判決を理由として、シランダ判決を変更したり非難したりする気はないと述べていた。

(99) Cf. Zuckerman, The Right Against Self-Incrimination: An Obstacle to the Supervision of Interrogation, 120 LAW QUARTERLY REV. 43 (1986). もともと、このような判例の傾向を支持する見解があるという事実もある。 Cf. Caplan, supra note (30); Inbau, supra note (30).

(100) 同法は州には適用されず遡及効もないというとは確認されている。 Cf. Rogge, Confessions and Self-Incrimination, in THE RIGHTS OF THE ACCUSED IN LAW AND ACTION 61, 89-91 (ed., by Nagel, 1972).

第三款 ま と め

コモン・ローの継受によって始まったアメリカにおける自白法則の発展過程においては、合衆国最高裁の一連の判例により、自白の信用性よりも自白採取過程における適正手続が重視されるようになった。しかし、肉体的拷問などを別にすれば、どのような自白獲得方法が違法とされるのかは、一概には明確になりえない。そのため、自白の許容性は、いわゆる事情の総合説によって判断されてきた。ただ、それは個々具体的な事案ごとの判断を必要とするため、行為規範としても裁判規範としても不十分なものであった。

その後、合衆国最高裁は、より明確な規準を求めて、取調べの時期や態様ごとに異なる規制原理を発展させてきた。しかし、既に前款で検討したように、それぞれの規制原理にまだ問題が残っていることは事実である。最も多くの問題を含んでいるであろう身柄拘束中の取調べに⁽¹⁰²⁾関しても、権利放棄の任意性・有効性をいかにして確保するかという大きな課題が残されているのである。

ところで、アメリカにおいても、大陸型の予審判事による被疑者尋問という制度が紹介されたことがある⁽¹⁰³⁾。そして、一九三一年のウィッカーシヤム委員会の報告書公表後、この制度の採用が強く主張された⁽¹⁰⁴⁾。その後も、何らかの修正がほどこされたとはいえ、基本的にはコイパーと同様の提案がなされている⁽¹⁰⁵⁾。しかし、右のような提案は、必ずしもアメリカにおいては広く容け入れられるには至らなかった。

もつとも、アメリカにおいても、取調べをも含めた捜査手続の改善が叫ばれ続けていることは事実である。たとえば、アメリカ法律協会による模範捜査法典は、被疑者取調べを、マジストレイトのもとへの被逮捕者の迅速な引致、取調べ時間の制限、取調べ担当者以外の警察官による権利告知、その権利告知と取調べのテープ録音、そして手続への弁護人の早期介入(取調べへの立会い)によって規制しようとしている⁽¹⁰⁶⁾。このような立場は、前節で検討したイギリスの「警察および刑事証拠法」の立場と基本的に一致するところが多いといえよう。しかし、一つの法律によって被疑者取調べの規制方法等を全国的に統一することができないということが、連邦国家たるアメリカの悩みであるといえはばいえないであらう。

(102) 権利放棄の有効性判断に際し、警察官と被告人との宣誓合戦に至る危険すら存在する。McCORMICK, supra note (33), at 442. Cf. Herman, The Supreme Court and Restrictions on the Police Interrogation, 25 OHIO ST. L. J. 449, 498 (1964).

(103) Eg., Ploscow, The Investigating Magistrate (jude d'instruction) in European Criminal Procedure, 33 MICH. L. REV. 1010 (1935); Keady, The Third Degree and Illegal Interrogation of Suspects, 85 U. PA. L. REV. 761 (1937); Keady, The Preliminary Investigation of Crime in France, 88 U. PA. L. REV. 385, 692, 915 (1940).

(104) NATIONAL COMMISSION ON LAW OBSERVANCE AND ENFORCEMENT, REPORT ON LAWLESSNESS IN LAW ENFORCEMENT (1931). Eg., Waite, Report on Lawlessness in Law Enforcement, 30 MICH. L. REV. 54 (1931); Kauper, Judicial Examination of the Accused—A Remedy for the Third Degree, 30 MICH. L. REV. 1224 (1932); Pound, Legal Interrogation of Persons Accused or Suspected of Crime, 24 J. CRIM. L. & C. 1014 (1934). See also, Irvine, The Third Degree and the Privilege Against Self Incrimination, 13 CORNELL L. Q. 211 (1928); Knox, Self-Incrimination, 74 U. PA. L. REV. 139, 153 (1925).

(105) Eg., Schaefer, Police Interrogation and the Privilege Against Self-Incrimination, 61 NW. U. L. REV. 506, 520-521 (1966). *

お⁵ Kamisar, Kauper's "Judicial Examination of the Accused" Forty Years Later—Some Comments on a Remarkable Article, 73 Mich. L. Rev. 15 (1974) に引かれ、Friendly, The Fifth Amendment Tomorrow: The Case for Constitutional Change, 37 U. Cin. L. Rev. 671, 721-22 (1968) も同様の提案を行なっているようである。ちなみに、L. L. WEINREB, DENIAL OF JUSTICE (1977) のように、警察の捜査権を原則として奪いそれを捜査マジストレイトに集中すべきだ、との極端な提案も行なわれている。

(91) THE AMERICAN LAW INSTITUTE, A MODEL CODE OF PRE-ARRAIGNMENT PROCEDURE (1975). なお、同法典の第一草案については、松尾浩也「アメリカの模範捜査手続法典について」ジュリスト三四七号(一九六六年)六二頁参照。

第三節 英米における被疑者取調べ——要約——

これまでは、イギリスおよびアメリカにおける被疑者取調べの法的規制について、個別的に検討してきたが、問題点をより明確にするため、両国における被疑者取調べの法的規制の異同を要約しておこう。⁽¹⁾

被疑者取調べに関する基本原則は、両国ともほぼ同じである。すなわち、①警察官は、身柄拘束の有無にかかわらず、被疑者を取調べることができる。②しかし、被疑者には供述する義務はなく、また警察官も供述を強要する権限を持たない。③罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由がない場合、取調べのみを目的とした身柄拘束は許されない。そして、取調べの規制原理として、黙秘権と弁護権が予定されている点も両国に共通である。

しかし、少し詳しく検討すると、両国における被疑者取調べの法的規制にはかなりの違いがみられる。まず、警察留置の期間および目的について、イギリスでは厳格な時間的制約と定期的な留置要件の審査が規定されている⁽²⁾のに対し、アメリカでは、マジストレイト・コートへの迅速な引致の要求はあるものの、厳格な時間的制約も定期的な留置要件の審査も要求されていない。また、イギリスでは取調べのための身柄拘束が認められる⁽³⁾のに対し、アメリカでは、取調べを目的とするマジストレイト・コートへの引致の遅延は、マロリー判決で明確に否定された⁽⁴⁾。

次に、被疑者の黙秘権に関しては、アメリカでは黙秘権の告知は身柄拘束中の取調べの場合にのみなされるのに

対し、イギリスでは、身柄拘束の有無にかかわらず取調べ前に黙秘権の告知がなされるし、逮捕に際しては取調べの有無にかかわらず黙秘権が告知される⁽⁵⁾。しかし、アメリカでは被疑者が黙秘権を行使した場合には警察官は取調べを中止しなければならないが⁽⁶⁾、イギリスでは、被疑者が黙秘権を行使しても取調べを中止しなければならないわけではなからう⁽⁷⁾。

被疑者の弁護権に関しては、イギリスでは身柄拘束の有無、取調べの有無にかかわらず被疑者に保障され、被疑者が弁護権を行使した場合には、法律の定める例外の場合を除いて、できる限りすみやかに弁護人が選任されなければならない。これに対し、アメリカでは、ミランダ判決による第五修正の弁護権は身柄拘束中の取調べの場合のみ適用され、第六修正の弁護権は司法手続開始後にのみ適用されるため、いまだ告発等がなされていない身柄拘束中の被疑者については、警察は取調べをしない限り弁護人選任の義務はない。なお、イギリスでは、被疑者が弁護権を行使した場合については、「実務規範」は、弁護人との接見がなされるまで取調べを行ってはならない旨規定するが、これには重大な例外がある⁽⁸⁾。そして、「実務規範」六条三項(d)の規定からみて、弁護権を行使している被疑者を取調べに応じるように説得することは可能であろう⁽⁹⁾。これに対し、アメリカでは、被疑者が弁護権を行使した場合には取調べを中止しなければならず、また弁護権を行使している被疑者を取調べに応ずるように説得することも禁止される⁽¹⁰⁾。ちなみに、イギリスでもアメリカでも、弁護権は被疑者の権利である。ただ、アメリカでは、身柄拘束中の被疑者に対する弁護人の接見要求を警察官が拒否しうるの⁽¹¹⁾に対し、イギリスでは、そのような接見拒否はできない⁽¹²⁾。

ちなみに、アメリカでは取調べの時間的制約は存在せず、告発後でも、弁護権の有効な放棄があれば取調べが可能である。これに対し、イギリスでは、取調べ官が、被疑者を起訴し有罪を獲得するに必要な証拠が存在すると考えたときには、取調べを中止すべきだとされ⁽¹³⁾、また告発後の取調べも原則として禁止されている⁽¹⁴⁾。

ところで、アメリカでは、不任意な自白、違法な身柄拘束下における自白、ミランダ原則に違反して得られた自白、第六修正の弁護権を侵害して得られた自白は、原則として自動的に排除される⁽¹⁵⁾。これに対し、イギリスでは、自白が自動的に排除されるのは、一九八四年の「警察および刑事証拠法」七六条に該当する場合のみであり、⁽¹⁶⁾その他、違法な身柄拘束下における自白も、一九八四年の法律や「実務規範」に違反して得られた自白も、そのみを理由として排除されるわけではない。後者の場合にも、裁判官による裁量排除は法律上も可能であるが、これまで裁量権が行使されたことはほとんどない。⁽¹⁷⁾

以上の考察からも明らかのように、被疑者取調べに際して許容される事実上の強制の程度は、アメリカよりもイギリスのほうが高いといえるであろう⁽¹⁸⁾。また、取調べの規制原理に違反して得られた自白の排除という点では、アメリカのほうが徹底している。しかし、だからといって、イギリスにおける被疑者取調べの規制が、アメリカにおけるそれよりも劣っていると結論づけることはできないであろう⁽¹⁹⁾。イギリスとアメリカとは、法制度、司法制度、警察制度も違えば、犯罪発生率も異なるし、また市民と警察との関係も異なるのである。さらに、自白排除だけが事後的規制として有効なわけでもない。

つまり、被疑者取調べに関しても、被疑者の権利保障と犯罪者の処罰という社会的利益とをどのように調和させるかが問題なのであり、その調和点、あるいはその方法は、その国の諸事情に応じて決定される必要があるのである。

- (1) See specially, Kessel, *The Suspect as a Source of Testimonial Evidence: A Comparison of the English and American Approaches*, 38 *HASTING L.J.* 1 (1986).
- (2) この点については、本稿六〇—六一頁参照。
- (3) その際の問題点については、本稿六八頁参照。
- (4) *Mallory v. United States*, 354 U.S. 449 (1957). しかし現実には、引致までの時間が取調べに利用されていることは明らかである。

- (5) 「実務規範」一〇条一頁、三項参照。
- (6) *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436, 473-474 (1966); *Michigan v. Mosely*, 423 U.S. 96 (1975).
- (7) Note for Guidance 1B 4 “.....A person's declaration that he is unwilling to reply does not alter this entitlement” 4規程 212。Cf. Kessel, *supra* note (1), at 49-50.
- (8) 「実務規範」六条三項参照。
- (9) Cf. V. BEVAN & K. LIDSTONE, *A GUIDE TO THE POLICE AND CRIMINAL EVIDENCE ACT 1984*, at 251-252 (1985).
- (10) *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436, 473-474 (1966); *Edwards v. Arizona*, 451 U.S. 477 (1981).
- (11) *Moran v. Burbine*, 106 S. Ct. 1135 (1986).
- (12) *R. v. Sally Jones*, [1984] CRIM. L. REV. 357. なお、「実務規範」附則B(A)②を参照。
- (13) 「実務規範」一一条二項。もともとこの規定が与えられた意図は、疑問もある。Cf. Gibbons, *The Conditions of Detention and Questioning by the Police*, [1985] CRIM. L. REV. 558, 564; Kessel, *supra* note (1), at 46.
- (14) 「実務規範」一七条五項。もともと、例外にあたる場合には、弁護人の立会わない取調べも可能であろう。
- (15) ちなみに、自由の任意性の立証については、証拠の優越の程度によつてされ、また、被告人が自由の任意性に対して異議を述べなかった場合には、任意性についての判断を行なう必要はないとされている。Cf. *Lego v. Twomey*, 404 U.S. 477 (1972); *Wainwright v. Sykes*, 433 U.S. 72 (1977)。もともと、幾つかの州はより厳格な規格を採用している。多くの下級審裁判所は、自由が許容される前に任意性判断がなされなければならないとの立場をとっている。とされる。Cf. *McCORMICK ON EVIDENCE* 432 (3rd ed., Cleary, 1984)。
- (16) いわゆる自由の任意性については、訴追側が合理的な疑いを越える程度まで立証しなければならぬ。Cf. *R. v. Thompson*, [1893] 2 Q.B. 12; *R. v. Angeli*, [1978] 3 All E.R. 950. ただ、イギリスの場合には、被告人が自由の任意性を争って警察官の違法行為を主張しようとする場合には、訴追側に被告人の前科あるいは悪性格の立証を許すことになるため、自由の任意性についての争い自体が困難だともいわれる。Cf. Vennard, *Dispute Within Trials Over the Admissibility and Accuracy of Incriminating Statements: Some Research Evidence*, [1984] CRIM. L. REV. 15, 23.
- (17) もともと cf. *R. v. Paul Deacon*, [1987] CRIM. L. REV. 404.
- (18) なお、イギリスでは、警察官による被逮捕被疑者の保釈 (bail) が認められており、その場合には、後日被疑者が警察署 (裁判所) へ出頭すべき日時等が指定される。そして、被疑者がこれに違反して出頭しなければ、刑罰が科せられる。すなわち、警察官は、被疑者の出頭を法律上強制することができるといわれる。Cf. C. CHATTERTON, *BAIL: LAW AND PRACTICE* 24 (1986)。
- (19) もちろん、比較する場合には、law in books だけでなく、law in action をも正確に把握したうえでなければならぬことはいうまでもなく。

もない。したがって、本節におけるイギリスとアメリカそれぞれにおける被疑者取調べの法的規制についての対比は、決して十分なものではないことは明らかである。

第四節 わが国における被疑者取調べ——事態改善のための若干の提案——

本節では、いわば本稿のまとめとして、これまでの考察をふまえたうえで、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。もっとも、被疑者取調べの問題は、取調べをはじめとする捜査手続の現状を正確に把握し、それを刑事手続全体の中に位置付けたうえでなければ考えられないことは明らかである。⁽¹⁾ そうすると、捜査手続の現状についての共通認識が確立されているとはいいがたい現段階においては、軽率な、あるいは極端な改正提案は避けるべきであろう。しかし、取調べを含めた捜査手続については、もはや運用の改善のみでは対処しきれず、ある程度積極的な立法提案がなされるべき段階にきていることも明らかである。⁽²⁾

そこで本節では、被疑者取調べに関する従来の改正提案を批判的に検討しながら、被疑者取調べの適正化を考へる際の視点を明らかにすることに力点を置くことにする。⁽³⁾

(1) 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)二一九—二二〇頁参照。

(2) 松尾浩也「刑事法の課題と展望」ジュリスト八五二号(一九八六年)一一頁、田宮裕「あすの刑事訴訟法への視点」同一六三頁参照。

(3) ちなみに、当事者主義・公判中心主義実現のためには、陪審裁判の採用が最も有効であり、そしてそれは、被疑者取調べのあり方にも影響を及ぼすとも考えられる。しかし、陪審裁判の採用については考慮すべき点があり、本稿では考察の対象からはずした。ただ、陪審裁判の採否は、本質的に政治的・政策的判断の問題なのであり、陪審裁判と職業裁判官による裁判のどちらが優れているかという問題ではない、ということだけは強調しておきたい。

一 総論的問題

わが国の刑事裁判における有罪率は、毎年九九パーセントを越えている。このこと自体は、積極的に評価すべき

ことなのかもしれない。しかし、その反面、捜査の初期の段階から弁護人が十分な活動を行なった場合にも、同程度の有罪率を維持することができるのか、という疑問も存在する。⁽⁴⁾つまりは、今日における刑事手続の重要論点の一つとして、弁護活動、とりわけ捜査弁護の拡充・強化の問題が存在するということである。

弁護活動、とりわけ捜査弁護の拡充・強化の必要性は、以下の観点からも明らかである。まず第一は、捜査の初期の段階から弁護人が介入することによって、捜査機関の逸脱行動をある程度直接的に抑制することができるだけでなく、事件についても双方の観点からながめることができるようになるであろうことである。そして第二は、裁判所による捜査活動の規制は、強制処分などの場合を除けば、事後的なものとなるが、公判における事後的規制は、弁護人の活躍に大幅に依存しているということである。つまり、捜査弁護の拡充・強化は、弁護人による捜査活動の直接的規制というだけでなく、裁判所による事後的な規制の実効性を担保するためにも、是非とも実現しなければならぬ問題なのである。

さて、捜査弁護の拡充・強化にかかせないのが、被疑者の国選弁護の問題であることは明らかであろう。現在わが国では、憲法三七条三項後段との関係で、国選弁護権は被告人の権利であり、被疑者の権利ではないと一般に考えられている。⁽⁵⁾しかし、公判段階の弁護と捜査段階の弁護との機能の相違を重視すれば、⁽⁶⁾憲法三四条を根拠として被疑者の国選弁護権を認めることも不可能ではなからう。⁽⁷⁾もっとも、この点は、立法による明確化が望ましく、そのための努力が必要なことはいうまでもないが、それと同時に過渡的措置として、⁽⁸⁾弁護士会を中心に、被疑者の弁護権を保障するための制度を樹立することが考えられてしかるべきであろう。

ところで、被疑者の国選弁護については、死刑あるいは無期の場合、または地裁事件のような重要な事件の場合に、これを認めようとの見解もみられる。⁽⁹⁾このような制度も、過渡的なものとしては考えられよう。ただ、その場合でも、別件逮捕・勾留が行なわれるような場合には、令状請求がなされるのは比較的軽微な事件であることが多

いことに注意する必要がある。なお、弁護権はあくまで被疑者の権利である。したがって、被疑者が弁護人との接見を求めたのに、捜査機関の行為とは何ら関係なしに、弁護人の多忙等によって接見が果せなかったような場合にも、被疑者の弁護権はある意味では侵害されたことになる。そのため、被疑者に国選弁護を認めるのであれば、弁護士を特定しないほうがよいのかもしれない。つまり、被疑者の接見要求等にすみやかに応じられる弁護士が、接見等に行くことにするわけである。⁽¹⁰⁾ただ、このような運用がなされるためには、国民が弁護士一般を信頼しているという社会情勢になければならないことは明らかであろう。

このように、捜査弁護の拡充・強化、そのための被疑者の国選弁護の問題一つをとってみても、選任の時期・手続だけでなく、検討すべき多くの困難な問題が存在するのである。また、捜査弁護の拡充・強化——それは接見交通の自由化をも当然含む——が実現されれば、弁護活動の内容も、当然これまでとは違ったものにならざるをえないであろう。⁽¹¹⁾そして、そのような変化は、取調べや自白を重視する実務の運用にも影響を与えることになると思われる。

警察官が自白を追及するのは、検挙実績向上のためばかりでなく、自白がなければ検察官は起訴してくれず、また裁判官も自白を要求しているとの認識からであるといわれるし、⁽¹²⁾検察官も、裁判所の心証形成との関係で、精密な自白調書の作成を強調する。⁽¹³⁾また、弁護人も、自白の任意性だけでなく、自白内容にまで立入って争うことも多いように思われる。⁽¹⁴⁾さらに、裁判官も、自白内容と客観的証拠とを詳細に検討し、いくつかの矛盾点を見出した場合、自白内容が不自然で無理がある等として、自白の証明力ひいては証拠能力さえも否定することがある。⁽¹⁵⁾そのような詳細な検討によって、無実の被告人が救われることがあることを否定するつもりはない。しかし、自白内容と客観的証拠とが食い違っているというような争いをすればするほど、捜査機関は彼らが完璧と考える自白を獲得しようとする徹底的な取調べを行なうことになり、取調べが長期化することは明らかである。⁽¹⁶⁾

しかし、被疑者が、犯行時の心理状況や事実関係をそれほど詳細に記憶していることができるかは、かなり疑問である。⁽¹⁷⁾そして、そのような状況で長時間の取調べが行なわれれば、それは、それまでの捜査から形成された捜査機関の期待に一致する自白を獲得することへと努力が向けられることになる。⁽¹⁸⁾したがって、むしろ完璧な自白というもののほうが、不自然で無理があるということもできよう。⁽¹⁹⁾さらに、いわゆる秘密の暴露の過度の重視は、「自供前に資料を集めすぎてはいけないのである」との警察官の発言へ⁽²⁰⁾とつながる危険すら生み出しかねないのである。したがって、自白が必要だとしても、それは大まかなものでよいと考えるべきなのではないだろうか。つまり、取調べや自白を重視する実務の運用の改善、これが第二の重要な論点である。⁽²¹⁾

第三の重要論点は、取調べを含めた違法な捜査活動の抑止策・救済策の検討である。⁽²²⁾具体的には、証拠排除、刑事訴追、国賠訴訟および懲戒処分等の要件・手続やその有効性を検討したうえで、それらをどのように調整するかが問題となる。ちなみに、アメリカにおいては、合衆国最高裁は、ある意味ではかなり徹底して違法な捜査活動によって得られた証拠を排除してきたのに対し、イギリスでは、懲戒処分手続にかなりの比重が置かれているように思われる。この点は、司法制度、警察制度等をはじめとするその国の諸事情に応じて、そのバランスをはかる必要があることはいうまでもない。

たとえば、証拠排除という方法は、最もドラスティックな方法であろうが、あまり広く用いられると、裁判所に対する国民の信頼が失われることとさえないとはいえないであろう。したがって、証拠排除という方法を探るとして、どのような要件のもとでの範囲においてなのかという点について、やはり一応の目安があつてしかるべきではないだろうか。⁽²³⁾

また、警察官等が捜査過程において犯罪行為を行なった場合には、当該警察官に対する刑事訴追が当然に考えられるが、起訴権限は検察官が独占している。検察官の不起訴処分に対しては、現行法上、検察審査会の制度と付審

判請求手続が存在するが、前者については、その議決に検察官を拘束する力がないという弱点がある⁽²⁴⁾。後者は、対象とされる罪種が限られているとはいえず、それが健全に機能すれば、捜査機関の違法活動を抑止するのに効果があることは明らかであろう。しかし、現実には、審判開始決定がなされる事件が極めて少なく⁽²⁵⁾、たとえ開始決定がなされても、公判で検察官の職務を行なう弁護士⁽²⁶⁾の活動が、警察組織によって妨害され、事実関係すら明らかにならないとさえいわれる⁽²⁶⁾。したがって、今後は、既存の制度をどのようにして有効に機能させるかを考える必要がある⁽²⁶⁾。

ところで、捜査機関の違法行為に対する国賠訴訟は、これまでもかなり提起されている。しかし、国または地方公共団体の賠償責任は、違法行為を行なった当該捜査官の責任追及に結びつかないことを理由に、捜査官個人に対する民事責任の追及も主張されている⁽²⁷⁾。ただ、捜査官は、独自の判断に基づいて行動するよりも、一定の捜査方針に従って行動するのが一般的であることを考えると、個人責任の追及にも限界があることを認めなければならぬであろう。また、国賠訴訟であれ民事訴訟であれ、立証責任を負うのは被害者たる原告ということになるが、そのためにかにして証拠等を保全しておくことも重要な問題となる⁽²⁸⁾。

さて、最後は懲戒処分であるが、これについては現在必ずしも明確な手続等が定められていないというのが実情なのではないだろうか。司法警察職員に関しては、刑法一九四条に一応の規定は置かれているが、主眼は検察官の指示・指揮の履行を確保するためである⁽²⁹⁾。その他にも、司法警察職員に関しては監察官による服務監察に基づく懲戒処分が、検察官に関しては検察官適格審査会の議決に基づく懲戒処分が、理論上可能であるが、それらが有効に機能しているのかについては疑問もあろう⁽³⁰⁾。しかし、捜査機関は、いわば「力」を持っているだけに、ある程度の独立性をもった特別の懲戒委員会を設置し、被害者等に申立権を認めることは、当然に考えられてよいであろう⁽³¹⁾。

(一九八六年) 五五頁参照。

(17) 座談会「刑事裁判の実態」前掲(注4)一八頁〔平野発言〕参照。

(18) 宮沢・前掲書(注12)二六一頁参照。なお、座談会「冤罪事件をめぐる刑事司法の課題」法学セミナー増刊『日本の冤罪』(一九八三年)一六五頁〔渥美発言〕参照。

(19) 同前・一六二―一六三頁〔本田発言〕参照。

(20) 宮沢・前掲書(注12)二四四頁。

(21) もっとも、この点は、制度的な面だけでなく、警察官、検察官、弁護士および裁判官の心理面とも関連するだけに、改善には困難が予想

| 区分 年次 | 新受入員 | 既済人員 | 付審判決 | 未済人員 |
|----------|------|------|-----------------|------|
| | | | のうち、 定のあつたもの | |
| 昭和 51 | 389 | 383 | — | 148 |
| 52 | 347 | 288 | 1 | 207 |
| 53 | 290 | 346 | — | 151 |
| 54 | 444 | 439 | — | 156 |
| 55 | 310 | 239 | 1 | 227 |
| 56 | 513 | 521 | 1 | 219 |
| 57 | 623 | 647 | — | 195 |
| 58 | 518 | 423 | — | 290 |
| 59 | 600 | 510 | 2 | 380 |
| 60 | 627 | 567 | — | 440 |

されないわけではない。ちなみに、一九八六年一〇月の「刑事警察充実強化対策要綱」において、「優れた捜査官の育成及び密な捜査推進体制の強化」が掲げられたが、被疑者取調べについても「密な捜査」が行なわれることになれば、現在よりもさらに徹底した取調べが行なわれることになろう。田端智明

『「密な捜査」の推進について』警察学論集四〇巻九号(一九八七年)六七頁、大出良知「刑事警察の四〇年と『刑事警察充実強化対策要綱』」法学セミナー増刊『警察の現在』(一九八七年)五〇頁参照。

(22) 三井誠「警察の捜査活動と人身の自由」法律時報五八巻一〇号(一九八六年)二〇頁参照。なお、原野翹「高田昭正「警察捜査とその濫用規制」」法学セミナー増刊『警察の現在』(一九八七年)二五八頁参照。

(23) 最判昭和五三年九月七日刑集三二巻六号一六七二頁参照。

(24) なお、大出良知「検察審査会の現在と将来」松尾浩也編『刑事訴訟法の争点』(一九七九年)一〇四頁参照。

(25) 過去一〇年間の付審判請求事件の処理状況は次のとおりである。法律時報三九巻一号(一九八七年)五九頁による。なお、これまで付審判決定のあった事件(一三件)の経過・結果等については、同六〇頁参照。

ちなみに、付審判請求が認められない理由については、能勢弘之「捜査活動と人権をめぐる付審判請求の理論的考察」法律時報五八巻二〇号(一九八六年)三八頁参照。

(26) 的場悠紀「捜査活動と人権をめぐる付審判公判手続の経験から」法律時報五八卷一〇号(一九八六年)四四頁。

(27) 日弁連・前掲書(注8)五八頁。

(28) 冠木克彦「捜査活動と人権をめぐる国家賠償請求」法律時報五八卷一〇号(一九八六年)三六頁は、「勝訴例の多くは、捜査段階における刑事民事の証拠保全、勾留理由開示請求等の法的手段による客観的証拠の獲得、被害者の即座の抗議、上申活動等による被害の客観的痕跡を残す努力に基づいた成果である」とする。

(29) 松尾浩也監修・松本時夫・土本武司編集『条解刑事訴訟法』(一九八四年)三〇〇頁。

(30) 松本一郎「警察制度民主化への課題」法律時報五八卷一〇号(一九八六年)五〇頁は、「内部的監察による懲戒が厳正に行われているかどうかについては、率直にいつて疑問なしとしない」とする。

(31) 日弁連・前掲書(注8)五九頁、松本「警察制度民主化への課題」前掲(注30)五〇頁参照。

(32) それぞれの問題が多くの論点を含んでいるため、本稿では具体的提案を行なうことはできない。

二 身柄拘束と取調べに関する問題

誤判といわれるもののほとんどは、被告人と犯人との同一性の認定に誤りがある場合であり、多くの場合、その認定は自白に基づいているといえよう。そして、被告人と犯人との同一性についての認定の誤りは、捜査過程で生まれる。捜査機関が、被疑者と犯人との同一性に関する証拠がある程度そろっているときだけ、被疑者の身柄を拘束して取調べるのであれば、誤判に至る危険は少ないであろう。しかし、そのような証拠がそろっていないにもかかわらず、そろっていると誤信して、あるいはそろっていないことを知りながら(別件逮捕・勾留)、被疑者の身柄を拘束して取調べた場合には、誤判に至る危険は非常に大きくなるであろう。

この点、現行刑法は、逮捕・勾留に際して、「被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由」の存在を要求した。ただ、ここ数年、逮捕状・勾留状の請求却下率がかなり低くなっている。⁽³³⁾この点については、裁判官によるチェックが効を奏し、捜査機関の請求それ自体が慎重になされているためだ、との見方もある。⁽³⁴⁾しかし一方で、裁判官によるチェックが有効に機能せず、逮捕・勾留が、「相当な理由」がある場合でなく、被疑者を「取り調

べてみるに足りる嫌疑」が存在する場合に認められているのではないか、との見方もある⁽³⁵⁾。「相当な理由」の認定は、逮捕状請求の際には捜査機関側からの一方的な資料しか提出されない⁽³⁶⁾ので、裁判官にとっても判断は困難であるかもしれない。しかし、被疑者の弁解を直接に聞くことができる勾留質問の際には、裁判官はその判断ができるし、またしなければならぬ⁽³⁶⁾。しかも、その際には、「罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由」の存否や勾留の必要性だけでなく、さらに、当該被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由の存否、すなわち被疑者と犯人との同一性についても、相当な理由が存在するか否かをも判断しなければならぬのである⁽³⁷⁾。したがって、勾留質問はかなり慎重に行なわれなければならない⁽³⁸⁾、そうしてはじめて誤判に至る危険も少なくなる⁽³⁸⁾といえよう。その意味では、勾留質問への弁護人の立会いということは、立法論としても検討する必要がある⁽³⁹⁾。

ところで、逮捕・勾留は、必ずしも公判で証拠能力の認められる証拠によってのみ正当化されなければならないわけではない。したがって、逮捕・勾留を正当化する証拠があるといつても、起訴するか否かを判断するためにも、被疑者の身柄拘束中にさらに捜査を行なわなければならないこともあろう。それを禁止することは、非現実的である。そして、被疑者取調べも捜査の一方法なのである。

わが国の刑事法は、取調べのための身柄拘束を認めていない。しかし、一度逮捕・勾留されると、その期間のほとんどが取調べのために利用されていることも否定できないであろう。そのため、特に被疑者が黙秘している場合などには、長期の身柄拘束期間が、被疑者の黙秘する意思を打ち砕くために利用される危険が存在するのである。それを防止しようとする場合、身柄拘束中の被疑者取調べを禁止するのが最も簡単であろうが、現行法はそのような立場を採っていないし、また立法論としても妥当とは思われないことは既に述べた。したがって、身柄拘束中の取調べを認めつつ、しかもその身柄拘束期間が被疑者の黙秘権を事実上侵害するための手段として利用されることを防止しなければならぬことになる。

その手段の一つが、憲法三四条の規定する被疑者の弁護権の保障であることは明らかである⁽⁴⁰⁾。つまり、刑法は、二三日間というかなり長い身柄拘束を認め、その間の取調べをも認めているが、それらは十分な弁護権の保障があつて始めて認められるのではないだろうか。しかし、現実には、被疑者段階で弁護人が選任されることが少なく、選任されても捜査機関の接見指定によつて被疑者の弁護権が侵害されているのである⁽⁴¹⁾。つまり、捜査弁護が十分に発達していない現段階では、被疑者の弁護権は、身柄拘束期間が被疑者の黙秘権を事実上侵害するための手段として利用されることを防止する手段たりえないのである⁽⁴²⁾。

そこで、次のような方法が考えられよう。勾留質問の際に、捜査機関は勾留理由の存在を示す資料を提出するが、それだけでなく、今後どのような点についてどのような捜査が必要であり、その際どの程度の被疑者取調べが必要とされるかについて、ある程度捜査機関に主張させるべきではないであろうか。すなわち、勾留の場合には、「被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由」および逃亡・罪証隠滅のおそれという勾留の理由のほかに、いわゆる勾留の必要性(相当性)も必要とされているが、⁽⁴³⁾ 具体的事案ごとに、勾留期間が被疑者の黙秘権を事実上侵害するための手段として利用される危険が大きい場合には、勾留の必要性(相当性)がないとすべきではないであろうか。⁽⁴⁴⁾ ただ、この段階では捜査がある程度流動的であることはやむをえないから、黙秘権侵害の危険の存否が明確でない場合には、一応勾留を認めたくらうで、その後の勾留理由開示を必要なものとし、⁽⁴⁶⁾ それでもう一度判断すればよいであろう。⁽⁴⁵⁾ なお、勾留期間について、現在は一〇日が法定期間だと解されているが、⁽⁴⁶⁾ むしろ総じて一〇日であり、裁判官の判断で日数を指定できるようにすべきである。⁽⁴⁷⁾

ちなみに、現在は、逮捕状請求ならびに勾留請求の際に提出された資料は、捜査機関へ返還されている。⁽⁴⁸⁾ しかし、提出資料のコピーは裁判所が保管し、必要な場合には被告人・弁護人の利用に供しうるようにすべきである。⁽⁴⁸⁾ このような手続が確立されれば、事後何らかの争いが起つた場合にも、ある程度客観的な証拠に基づいて判断する

ことができるし、⁽⁴⁹⁾逮捕状・勾留状の請求あるいは発付に際しての判断がより慎重になるといふ付随的効果が得られるかもしれない。

さて、被疑者が逮捕あるいは勾留された場合には、被疑者ごとに身柄拘束等についての詳細な記録簿の作成を身柄監理者に義務づけ、この点に関しては捜査官の介入を一切許さないようにすべきである。⁽⁵⁰⁾その記録簿には、身柄拘束開始・終了日時、出房・帰房日時、何のための出房なのかその理由等を記載すると同時に、確認のため被疑者の署名をも求めることにする。⁽⁵¹⁾また、入所時には、逮捕状あるいは勾留状の謄本（コピー）と黙秘権・弁護権等被疑者の権利を記載した書面を、被疑者に交付すべきであろう。⁽⁵²⁾そして、移監の際あるいは起訴後に、先の記録簿のコピーを被疑者・被告人に交付することにするのである。⁽⁵³⁾これによって、身柄関係についても、ある程度可視性を高めることができると思われる。

ところで、これまでは、あくまで現行法の枠内で若干の改善提案を行ってきたにすぎない。しかし、身柄拘束と取調べに関しては、取調べのための身柄拘束を認めるべきか否かという大きな問題が存在することをわすれてはならない。⁽⁵⁴⁾イギリスでは、実態調査をも踏まえた徹底的な議論の末、一九八四年の「警察および刑事証拠法」において、取調べのための身柄拘束が明文で認められるに至った。わが国の場合には、刑法二〇七条によって刑法六〇条が準用されることになるため、被告人勾留・被疑者勾留ともに、その目的は逃亡と罪証隠滅の防止ということになる。しかし、現実には、身柄拘束期間が取調べのために最大限に利用されているのである。もし、身柄拘束下での被疑者取調べが必要だといふのであれば、被告人勾留とは別に、被疑者の身柄拘束の目的や要件等を慎重に検討し直すことも必要なのにも思われる。⁽⁵⁵⁾また、それと関連して、イギリスのような警察官による保釈制度の採否も、十分検討するに値する問題だと思われる。⁽⁵⁶⁾ただ、右の二点は、刑事手続の現状を多角的に分析し、さらには警察・検察に対する国民の信頼、違法行為に対する抑止策・救済策等をも慎重に考慮したうえでなければ判断できない

い問題であるし、何よりも取調べや自白を重視しすぎる現在の実務をある程度改めてからでなければ、それらの採用は、むしろ弊害を生むだけであろう。したがって、右の二点は、今後の検討課題として指摘するに止めざるをえない。

- (33) 高田昭正「刑事裁判の現状と課題」法の科学一四号(一九八六年)二三頁、大川眞郎「統計にみる刑事裁判の形骸化と弁護士のあり方」法律時報五八卷五号(一九八六年)一一〇頁参照。
- (34) たとえば、田村正博「捜査活動と人権の確保」法律時報五八卷一〇号(一九八六年)五七頁参照。
- (35) 平野龍一「現行刑事訴訟の診断」団藤重光博士古稀祝賀論文集第四卷(一九八五年)四〇八頁参照。もっとも、「罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由」の内容について、必ずしも十分な検討がなされてこなかったことも否定できないであろう。
- (36) ちなみに、被逮捕被疑者の裁判所への迅速な引致を要求するマナツブ・マロリー・ルールは、取調べを禁止するためではなく、根拠を欠く逮捕を、後知恵によって実体要件があるかのように装う実務の弊害に着目したものである、ということについては、渥美東洋「取調べと供述に関する法理」法曹時報三九卷五号(一九八七年)七九二頁参照。
- (37) この点については、荒木伸怡「冤罪防止と裁判官の役割」警察研究五五卷七号(一九八四年)四五頁以下参照。
- (38) もっとも、現実の勾留裁判がどれだけ慎重に行なわれているかについては、疑問がないわけではない。研究会「逮捕および勾留——令状事務の面からみたその現実と理念・二(完)」法律時報四七卷七号(一九七五年)一〇七頁、『あるべき裁判をもとめて——裁判官懇話会報告(二)』(一九八二年)四〇〇頁、四〇七頁参照。
- (39) 光藤景皎『刑事訴訟行為論』(一九七四年)一三七頁、研究会「逮捕・取調べ・勾留・弁護——立法論としての具体的提案を中心に」法律時報四七卷一三三号(一九七五年)六五頁参照。もっとも、弁護人が勾留質問前に担当裁判官に面会を求め、意見を述べることがあるといわれる。研究会「逮捕および勾留」前掲(注38)一〇七頁。なお、横川敏雄編『逮捕・勾留・保釈』(一九五八年)九六頁「横川発言」参照。
- (40) なお、渥美「逮捕・勾留と弁護権の保障」前掲(注6)一六六頁参照。
- (41) もっとも、河上和雄「検察実務からみた接見交通」法律時報五四卷三三三号(一九八三年)一六頁によれば、接見指定が行なわれるのは、被勾留被疑者の約二〇パーセントということになる。しかし、ここでは数が問題なのではなく、その質が問題なのである。
- (42) 捜査弁護の拡充・強化が早急に望まれるゆえんである。
- (43) 刑法二〇七条二項の「勾留の理由」が、狭義のそののみでなく、勾留の必要性をも含むものであるという点については、平場安治「高田卓爾」中武靖夫「鈴木茂嗣」注解刑事訴訟法・中巻(全訂新版一九八二年)九八頁参照。
- (44) 岡山地決昭和四四年九月五日判例時報五八八号一〇七頁は、「勾留目的が主として逃亡及び罪証隠滅の防止のため、すなわち被疑者によ

る捜査の妨害の予防のためのものである以上、勾留は、被疑者と外界と遮断することとしてのみ行なわれるべきであって、連日被疑者を取調室に呼び執拗に尋問を繰り返えし、その供述を求めることは、勾留によって許容された被疑者の取調の限界を逸脱するもの」であり、刑訴法八七条に準じて勾留を取り消すのが相当であるとする。なお、このことは、基本的には弁護士選任の有無にかかわらず。

(45) なお、勾留理由開示に関しては、「裁判官としては実に嫌な仕事である」とか、あるいは、勾留理由開示制度の廃止を含めた再検討が必要だとか主張される。座談会「勾留理由開示の諸問題(一)」判例タイムズ一八四号(一九六六年)六二頁、豎山真一「勾留理由開示」松尾浩也編『刑事訴訟法の争点』(一九七九年)七九頁。しかし、わたくしは、もっと有効に機能させるべきであると考え。

(46) 『条解刑事訴訟法』前掲(注29)三二九頁参照。

(47) 田宮裕『捜査の構造』(一九七一年)一六九頁注(1)参照。

(48) 日弁連・前掲書(注8)五〇頁参照。

(49) 国賠訴訟などの際には、このような資料はある程度有力な証拠となりうるであろうし、またそれによって、事後的規制も有効に機能することにつながるであろう。なお、冠木「捜査活動と人権をめぐる国家賠償請求」前掲(注28)三六頁参照。

(50) 一九八〇年四月以降、留置業務は、刑事部から捜査を担当しない総務部等に移されたが、わが国においても、イギリスの custody officer のような、ある程度の独立性を持った職員を留置業務に配置することが望ましい。

(51) なお、拘留所では、「夜五時以降は全部施設し、一般の看守でも監房に入れ」ないのであれば、警察の留置場の場合にも、夜五時以降の取調べを原則として禁止することも考えられないわけではなからう。対談「冤罪を生む構造——誤った捜査・誤った裁判」法学セミナー増刊『日本の冤罪』(一九八三年)二七頁「加賀発言」参照。

(52) ちなみに、この段階で、弁護人あるいは弁護士選任者への電話連絡を認めることも考えられる。松尾浩也『刑事訴訟法・上』(一九七九年)五二頁参照。ただし、捜査機関側は、逮捕状の謄本交付にも反対のようである。研究会「逮捕・取調・勾留・弁護——『弁護士提案』に対する検討を中心に」前掲(注13)四九頁参照。

(53) 記録簿のコピーを交付することによって、内容的にも正確な記録が作成され、それによって手続の可視性も向上するということについて cf. Zander, *The Act in the Station, in THE POLICE: POWERS, PROCEDURES AND PRIORITIES* (ed. by Benyon & Bourne, 1986) 124-125.

(54) もちろん、「被疑者が罪を犯したことを疑うに足る相当な理由」が存在する場合に限られることはいうまでもない。

(55) その場合でも、期間や手続をどうするのか、被疑者の黙秘権および弁護権との調整をどうするか等、困難な問題があることは否定できないが。

(56) イギリスでは、保釈された被疑者は、後日指定された日時に警察署へ出頭することを義務づけられ、それに違反すれば刑罰が科される。

いふならば、保釈は、取調べのための出頭強制をも含むことになる。Cf. C. CHATTERTON, BAIL: LAW AND PRACTICE 24 (1986). ちなみに、平野「現行刑事訴訟の診断」前掲(注35)四一三頁は、「わが国で、刑罰二一八条にもつき勾留された被告人・被疑者に対する警察官の強制的出頭要求を認めるとすると、やはり憲法違反といふべきであらうし、少なくとも『西欧的文化水準』と著しく異なることになる」とする。

三 取調べの規制に関する問題

わが国において、被疑者取調べの適正化の方策として、これまで最も強く主張されてきたのは、取調べ受忍義務否定説である。ただ、従来、受忍義務否定説の展開は、必ずしも取調べの要件設定には至らず、むしろ、立法論あるいは運用論として、代用監獄廃止の主張と結びついていたにすぎない⁽⁵⁸⁾。そのため、黙秘権を保障したうえで取調べとはどのようなものかについても、十分な議論は展開されてこなかった⁽⁵⁹⁾。たとえば、被疑者が黙秘権を行使した場合の効果についても、明確にはされていないのである⁽⁶⁰⁾。

アメリカでは、被疑者が黙秘権を行使した場合には、警察官は取調べを中止しなければならないのに対し、イギリスでは、必ずしも取調べを中止する必要はないようである⁽⁶¹⁾。どちらの立場が妥当であろうか。この問題を考える際に最も重要なことは、被疑者の権利保障と犯罪者の処罰という社会的利益との間に適切なバランスをはかることである⁽⁶²⁾。その意味で、わたくしは、基本的にはイギリスの立場に賛成する。しかし、黙秘権を行使している被疑者の取調べを認めるからといって、時間的にも、あるいは方法的にも無制約の取調べを認めるものではない。まず、時間的制約については、深夜あるいは早朝の取調べは許されるべきではなからう。そして、取調べが許される時刻等については、立法によって規制することも十分可能なように思われる⁽⁶³⁾。たとえば、食事時間および朝何時以前、夜何時以降の取調べを原則として禁止するわけである。これに対し、一回の取調べにどの程度の時間が許されるかについては、立法による解決よりも、判例による規準の樹立が望ましいといえよう⁽⁶⁴⁾。次に、取調べ方法等の規制としては、まず、取調べに先立つ被疑事実、黙秘権および弁護権の告知、ならびに告知がなされたことを確認す

るために被疑者の著名を求めることは、当然に考えられてしかるべきであろう。そのほかにも、取調べの規制方法は考えられようが、本稿では、取調べのテープ録音と取調べへの弁護人の立会いを中心に検討することにする。

被疑者取調べをテープ録音すべしとの提案は、以前にもなかったわけではない。⁽⁶⁵⁾ただ、イギリスの一九八四年の「警察および刑事証拠法」において、取調べのテープ録音制度が採用されてから、その主張は一段と強力になされるようになったといえよう。⁽⁶⁶⁾しかし、イギリスで取調べのテープ録音制度が採用され、またその試験的運用がうまくいったからといって、それがそのままわが国にも妥当するかは問題であろう。⁽⁶⁷⁾確かに、取調べのテープ録音によって、完全とはいえないまでも、かなりの程度まで、不当・違法な取調べを防止できることは事実であろうし、その意味では被疑者取調べの適正化に寄与することを否定するつもりはない。しかし、わが国とイギリスとは、根本的に異なる点がある。それは、わが国における取調べ時間の長さであり、取調べ回数⁽⁶⁸⁾の多さである。そして、わが国では、そのような徹底した取調べに基づいて、検察官の訴追裁量権が行使され、また公判も運営されているのである。⁽⁶⁹⁾したがって、取調べのテープ録音制度の採用を主張するのであれば、その結果、公訴提起や公判にどのような影響を与えるのかについての検討が必要不可欠であろう。また、テープ録音制度の採用によって、わが国における徹底した被疑者取調べの運用をも変えてしまおうというのであれば、それに伴う反動が起らないのかについても、慎重な検討を必要としよう。

さらに、取調べのテープ録音を行なうのであれば、取調べのすべての過程を録音しなければ意味がないことは明らかである。それによって、自白の任意性の判断が容易になるであろうことを否定するつもりはない。しかし、それは、自白の許容性判断に先立ち、裁判官が自白内容を聞いてしまうことでもある。日本は陪審制度を採っていないのである。また、テープ録音によって自白の信用性も格段に増すことになり、その意味では捜査の比重が現在よりもさらに大きくなるように思われる。被疑者取調べのテープ録音制度の採否については、以上のような観点から

の検討が重要なのであり、費用やテープ改竄の危険という問題は、最も現実的な問題ではあるが、必ずしも本質的な問題であるとは思われない。

次に、取調べへの弁護人の立会いについて検討してみよう。この問題は、これまでもしばしば論じられてきている。⁽⁷⁰⁾ わたくしも、弁護人の立会いそれ自体を否定するつもりはないし、それが実現されることは、ある意味では望ましいことでもある。しかし、わたくしは、現段階で弁護人の立会いを取調べの条件とすることまで主張するつもりはない。もし、取調べへの弁護人の立会いを認めるのであれば、それは被疑者の弁護権(あるいは黙秘権)の一内容としてであろう。そして、被疑者の権利であるとすれば、現に弁護人を選任しているか否かで取扱いを異にすることは妥当でないし、また、被疑者が権利を行使した場合には、直ちに弁護人が警察署に出頭できるような体制をととのえることが前提となる。⁽⁷¹⁾ そうでなければ、取調べが事実上不可能になってしまう。しかし、わが国においては、そのような基盤が確立されているのであろうか。そのような基盤の確立には、弁護士の業務形態の見直しも必要となるように、わたくしには思われる。つまりは、取調べへの弁護人の立会いの問題は、捜査弁護の拡充・強化がある程度実現された後の問題なのではないだろうか。⁽⁷²⁾

ちなみに、取調べへの弁護人の立会いを被疑者の権利とする限り、その権利を放棄することは可能であるが、その場合には当然放棄の有効性の問題が出てくる。また、身柄拘束中の被疑者の取調べへの弁護人の立会いを認めることによつて、かなり問題のある任意同行による取調べが多用されることにならないか、という問題も検討する必要がある。さらに、弁護人が取調べに立会ったとしても、それはいわば被疑者の保護者として立会うのであつて、公平な第三者として立会うわけではない。⁽⁷³⁾ したがつて、自白の任意性等との関係で取調べ方法等が問題となつた場合には、捜査機関対被告人・弁護人という図式での供述合戦が起りうることは認めなければならぬである。⁽⁷⁴⁾ しかも、取調べに弁護人が立会つて供述調書が作成されたような場合には、後に自白の信用性を争うことは著

しく困難になる⁽⁷⁵⁾。そして、そのことはまた、捜査の比重が現在よりもさらに大きくなることを意味するように思われる。

以上みてきたように、取調べのテープ録音あるいは取調べへの弁護人の立会いという提案については、まだまだ検討すべき課題が残されており、現段階において現実的提案となりうるかについては、疑問がないわけではない⁽⁷⁶⁾。したがって、以下においては、基本的に現行法の枠内での改善策を検討することにする。

そこでまず問題となるのが、取調べ方法等の規制である。この点、わが国においても、イギリスの実務規範やアメリカ法律協会の模範捜査手続法典などを参考にして、取調べ状況や方法について、ある程度詳細な規定を設けるべきである⁽⁷⁷⁾。そして、これらの規定は、犯罪捜査規範中に取り入れることも可能であると思われる。ただ、その場合でも、それらの規定に違反する取調べが行なわれた場合には、違法の程度等を考慮して、自白排除や懲戒処分などによる事後的規制を加えることを検討する必要がある⁽⁷⁸⁾。

次に問題となるのが、供述調書の作成である。この点に関してはすでに、「供述調書に、取調べを行った者及びそれに立ち会った者の氏名〔及び官職名〕、取調べ年月日、取調べ場所（取調べ室番号）、取調べ時間（開始、中断、終了の時刻）、夜間に及んだときはその理由などの記載を義務づけること」、「これらを記載した『取調べ報告書』の作成を義務づけ、供述調書の取調べ請求を行う場合に、必ずこの報告書を提出させること」、「黙秘や否認の場合も含めて、調書は取調べのたびごとに」作成すること、「取調べの都度、調書に『第何回』供述調書というように通し番号を付す」こと、「調書の録取は……一問一答式も含めて発問及び供述をできるだけ具体的に記述する」⁽⁷⁸⁾こと、および「署名押印を拒みうる旨の告知をすべき」⁽⁷⁹⁾こと、などが提案されている。これらは、現段階でも運用の改善で対処できるように思われる。そして、このような運用の確立による取調べ手続の可視性の向上は、被疑者取調べの適正化につながるだけでなく、無用の争いを避けるという意味では、捜査機関にとっても有益なものと思

われる。⁽⁸⁰⁾

しかし、捜査機関は、制度として右のような運用を行なうことには難色を示しているのが現状であり、その理由も必ずしも明らかにされていないのである。⁽⁸¹⁾もし、右のような運用が、実務上問題があるといっているのであれば、それはどのようなものを具体的に示していただきたい。また、これまで述べてきたような手続によらなくとも、「取調べが強制にわたり、被疑者の自由な意志を抑圧するおそれが生ずることのないよう細心の注意を払っている」と⁽⁸²⁾いわれるのであれば、建前論ではなく、そのために採用されている具体的手続・方法を是非お教えいただきたい。ちなみに、取調べのたびごとの、しかも一問一答式の調書作成は、事務負担の増加につながるのみかたもある。しかし、それはともすると精密すぎる調書を作成するために長時間にわたる取調べを行なっているからであり、むしろ、被疑者取調べ・自白重視の運用を少しでも改善する方向へと進むべきであると思われる。⁽⁸³⁾

(57) もっとも、渥美東洋『刑事訴訟法要諦』(一九七四年)一二五頁、渥美東洋『刑事訴訟法』(一九八二年)三三頁参照。なお、渥美「取調べと供述に関する法理」前掲(注36)八二五頁以下参照。

(58) 荒木伸怡「被疑者には『取調べの受忍義務』があるか」松尾浩也編『刑事訴訟法の争点』(一九七九年)六〇頁参照。

(59) 三井誠「被疑者の取調べとその規制」刑法雑誌二七卷一号(一九八六年)一七六頁参照。

(60) なお、上口裕「身柄拘束中の被疑者取調べについて」南山法学五卷一・二二二号(一九八一年)一二五頁参照。

(61) この点については、本稿第三章第三節参照。

(62) ちなみに、被疑者の黙秘権は憲法上の権利であるのに対し、捜査機関の取調べ権は刑法上の権限であるにすぎない等々の議論は、わたしには必ずしも妥当なものとは思われない。

(63) イギリスでは、「実務規範」一二条において、夜少なくとも八時間の連続した休息を与えること、三度の食事時間には取調べを中断すべきこと、リフレッシュメントのために約二時間ごとに取調べを中断すべきことが原則とされている。

(64) 一般に捜査機関は、取調べに際して、情理を尽した説得や人間的な対応によって被疑者との間に「人間関係」を確立する必要を強調する。米澤慶治「取調べの理論と実務」刑法雑誌二七卷一号(一九八六年)一八五頁、藤永幸治「我が国の捜査実務は特殊なものか——別件逮捕・勾留と関連して」白井滋夫・河上和雄編『刑事法ノート1』(一九八三年)一五八頁参照。なお、渡辺昭一「黙秘または否認した被疑者の自供に至る心理過程①②③」捜査研究三五卷一〇号四八頁、同一二二号六一頁(以上一九八六年)、三六卷一号六一頁、同一二二五頁、同三三

三三頁、同四号四一頁(以上一九八七年)参照。

しかし、捜査機関による「人間関係」の強調は、優越的地位を利用した被疑者の操作となりやすいことは明らかであろう。この点については、宮沢・前掲書(注12)二六一頁参照。したがって、取調べの時間的制約を考える際には、右のような問題をも考慮に入れなければならないであろう。

(65) たとえば、池田克「被疑者の黙秘権についての管見」国学院法学三卷一号(一九六五年)六頁、田宮・前掲書(注47)二五頁、研究会「逮捕・取調・勾留・弁護——立法論としての具体的提案を中心に」前掲(注39)六一頁参照。

(66) たとえば、渡部保夫「被疑者の尋問とテープレコーディング——捜査権と人権との賢明で適度な調整方法——」判例タイムズ五六六号(一九八五年)一頁、渡部保夫「被疑者尋問のテープ録音制度——圧迫的な取調べ、誤判、裁判遅延の防止手段として——」判例タイムズ六〇八号(一九八六年)五頁参照。

(67) 単純にそういえるのであれば、カナダで被疑者取調べのビデオ録面の試験的運用がうまくいったから、日本でもそれを採用しようという事になってしまう。Cf. Grant, Videotaping Police Questioning: a Canadian Experiment, [1987] Crim. L. Rev. 375; A. GRANT, THE AUDIO-VISUAL TAPING OF POLICE INTERVIEWS WITH SUSPECTS AND ACCUSED PERSONS BY HALTON REGIONAL POLICE FORCE, ONTARIO, CANADA: AN EVALUATION (second interim report, 1986).

(68) イギリスでは、一般的に「取調べ回数は一回であり取調べ時間も一時間以内である」といわれる。Cf. J.A. BARNES & N. WEBSTER, POLICE INTERROGATION: TAPE RECORDING (Royal Commission on Criminal Procedure: Research Study No. 8, 1980), at 9 Table 3: 1; P. SOFTLEY, POLICE INTERROGATION: AN OBSERVATIONAL STUDY IN FOUR POLICE STATIONS (Royal Commission on Criminal Procedure: Research Study No. 4, 1980), at 76, 78 Table 5: 1. ちなみに、わが国の現状については、拙稿「被疑者取調べとその適正化(一)」立教法学二七号(一九八六年)一四六頁以下参照。なお、船本馨「被疑者の取調べ」法学セミナー増刊「警察の現在」(一九八七年)二二二頁参照。

(69) 田宮裕「被疑者の取調べ」法学教室七八号(一九八七年)四二頁参照。

(70) たとえば、池田「被疑者の黙秘権についての管見」前掲(注65)七頁、研究会「逮捕・取調・勾留・弁護——立法論としての具体的提案を中心に」前掲(注39)五九頁、井戸田侃「取調の法的規制」熊谷弘・松尾浩也・田宮裕編『捜査法大系I』(一九七二年)二四八頁参照。

(71) 渥美「取調と供述に関する法理」前掲(注36)八一頁参照。

(72) もちろん、捜査弁護の拡充・強化の手段として、取調べへの弁護人の立会いが主張されているのはあろう。しかし、まずはじめに、弁護士会を中心として、取調べへの立会いを可能にするような基盤を確立することが必要なのではないだろうか。

(73) 警察署における弁護人の役割については、cf. D. WOLCHOVER, THE EXCLUSION OF IMPROPERLY OBTAINED EVIDENCE 144 (1986).

- (74) もちろん、被告人の供述だけの場合よりは、はるかに事態は良くなるであろうが。
- (75) なお、座談会「刑事裁判の実態」掲前(注4)一〇頁、一三頁「いずれも平野発言」参照。
- (76) わたくしは、取調べのテープ録音あるいは取調べへの弁護人の立会いという提案が、それ自体間違いだとか妥当でないと主張しているのでは決していない。

(77) 田宮・前掲書(注47)二五頁参照。

(78) 三井「被疑者の取調べとその規制」前掲(注59)一七九—一八〇頁。

(79) 長沼範良「警察取調べと自白」法学セミナー増刊『警察の現在』(一九八七年)二二三頁。

(80) このような運用と、先にわたくしが提案した、身柄監理者による被疑者ごとの身柄拘束等についての詳細な記録簿の作成とが結びつけば、可視性はさらに向上するであろうし、問題が起きた場合の事後的規制も有効に機能しうるであろう。

(81) たとえば、米澤「取調べの理論と実務」前掲(注46)一八七頁以下参照。

(82) 田村「捜査活動と人権の確保」前掲(注34)五九頁。

(83) 長沼「警察取調べと自白」前掲(注79)二二三頁、研究会「逮捕・取調・勾留・弁護——『弁護士提案』に対する検討を中心に」前掲(注13)六八頁「松尾発言」参照。

おわりに

本稿では、わが国の刑事訴訟における最も重要な論点の一つと考えられる被疑者取調べの問題をとりあげ、歴史的、実証的、理論的および比較法的検討を加えた後に、最後に事態改善のための若干の提案を行なった。

被疑者取調べの適正化をはかるための要件を検討するという当初の目的からすると、先の提案は、はなはだ不十分なものであることは認めなければならない。ただ、次のことはいうことができよう。すなわち、被疑者の権利保障あるいは捜査の規制のみを問題にすればよいというのであれば、事は簡単である。しかし、一方に被疑者の権利保障という問題があるとすれば、他方には犯罪者の処罰という社会的利益が存在するのであり、その間の適切なバランスをはかるものでなければ、本当の改善提案とはいえないであろうということである。そして、そのような提

案を行なうためには、捜査手続の現状が明らかにされるとともに、本稿の考察対象である被疑者取調べの問題が、検察官の訴追裁量権の行使と、そして公判手続等とどのように関連しあっているのか、そしてどこにどのような変化を加えれば他にどのような影響を及ぼすかについても、ある程度推測しうるようであればならぬであろう。しかし、わが国においては、捜査手続の現状についての共通認識さえ得られていないのである。その意味では、捜査手続の現状把握は急務であるといわなければならない。

また、本稿における提案の不十分さは、一般市民あるいはマス・メディアによる捜査機関への期待とも無関係ではない。すなわち、捜査機関に対する一般市民あるいはマス・メディアの期待が、手続的な慎重さよりも、ある程度違法な捜査によっても犯人を逮捕し治安を維持することに向けられている状況において、捜査の規制のみを強調することがかえって、市民の期待にどうしても答えようとする捜査機関に、以前よりも問題のある行動をとらせることになる可能性が考えられるのである。⁽²⁾したがって、われわれが、捜査機関に、違法な行動にまで走らせてしまうような過度の期待をかけることをやめることができるようになったときに、捜査についてもバランスのとれた規制を行ないうるようになる⁽³⁾といえよう。

右のような理由等から、はなはだ不十分な提案になってしまったが、改善のためにはどのような問題についてどのような観点からの検討が必要なのかについては、ある程度明らかにしえたのではないかとも思われる。つめの甘いとところや各論的検討は、今後の研究課題としたい。

(1) 新井直之「冤罪に手をすジャーナリズム——冤罪事件と報道」法学セミナー増刊『日本の冤罪』(一九八三年) 八四頁参照。

(2) この点に関しては、宮沢節生『犯罪捜査をめぐる第一線刑事の意識と行動——組織内統制への認識と反応——』(一九八五年) 三九三—三九四頁、はしがき二頁参照。

(3) “the guilty are almost always the first to suffer those hardships which are afterwards used as precedents against the innocent” I. T. MACAULAY, THE HISTORY OF ENGLAND 482 (1968).

〔付記〕 本稿は、昭和六〇年三月に提出した学位論文を再構成し、必要最小限度の加筆・訂正を行なったほか、イギリスの「警察および刑事証拠法／一九八四年」に関する記述を新たに加え、全体を約三分の二に圧縮したものである。

(一九八七年一月五日脱稿)