

# 被疑者取調べと弁護人の立会い権について

渡 辺 修

\*一九九三年一月二日、大阪弁護士会で、同会少年問題対策特別委員会が「密室への挑戦 少年取調べ立会い実践&理論集」を刊行したのを記念にシンポジウム「取調べ立会い」が開かれた。本稿は、シンポジウムにおける講演速記録をもとに若干の補正を加えたものである。したがって、補注は必要最小限度にとどめた。

## 一 問題の所在 九〇年代の概説書・教科書と取調べにおける弁護人立会い

一 最近、松山市の中村派選挙違反事件の無罪判決が報道されました。<sup>1</sup>新聞記事では、警察が執拗な呼出しや逮捕で自白を得ることに力を注ぎ、被告人らがその意に反した供述をしたとして、無罪を言い渡しています。いまだに警察による虚偽自白を生む不当な取調べ、検察によるチェックの甘さ、いったん自白すると長期間の公判をへなければ無罪にならない、場合によっては控訴審、上告審と数年・数十年の苦しみを背負わなければならない、こうした事態は少なからず見受けられます。取調べの適正化はいまだに刑事訴訟法の運用・理論いづれにとっても大きな課題です。

この課題に対して、日弁連は、八九年の松江市での人権擁護大会の後に刑事弁護センターを設立し、九〇年から各地で当番弁護士制度を実施するなど、日々の実践による運用改善に精力的に取り組んでいます。<sup>③</sup>少年事件における取調べ立会いの実践も画期的なものと思われれます。

ところが、刑事弁護の新たな息吹はすぐには学界に反映しません。ところで、刑事訴訟法の教科書や概説書はその時代の学界の問題関心のもっともエッセンシャルな部分をまとめたものです。では、取調べにおける弁護人の立会いについて、九〇年代に刊行された教科書・概説書ではどのように取り扱われているのでしょうか。実はほとんど取り上げられていません。沈黙しているもの、運用に委ねるもの、立法を要するもの、そして、立会い権を積極的にいらないとするものなど、いずれにせよ、現状では解釈論としては立会権を認めないのが通説だといわざるをえません。<sup>③</sup>

(1) 朝日新聞一九九三年一月二日(夕刊)。

(2) このあたりの経過について、さしあたり、庭山英雄「当番弁護士制度の沿革と刑事弁護」自由と正義四三巻二号(一九九二年)五頁、日弁連刑事弁護センター調査班「当番弁護士制度の現状と課題」自由と正義四三巻二号(一九九二年)

一二頁参照。

(3) 以下列挙する(記号の意味は、◎請求権説、●論じていない、○運用裁量、×立会否定である)。

×渥美東洋・刑事訴訟法(新版・一九九〇年)四〇頁。

●石丸俊彦・仙波厚・川上拓一・服部悟・刑事訴訟の実務(上)(一九九〇年)。

●村井敏邦編・現代刑事訴訟法(一九九〇年)。

●土本武司・刑事訴訟法講義(一九九一年)。

- ◎ 上口裕他・刑事訴訟法（一九九一年）六七頁。
  - 松尾浩也・刑事訴訟法（上）（補正三版・一九九一年）。
  - 白井滋夫・刑事訴訟法（一九九二年）。
  - 石川才顯・通説刑事訴訟法（一九九二年）。
  - 田宮裕・刑事訴訟法（一九九二年）一三二頁（将来的に取調べ細則で弁護人立ち会いを定めることを示唆する）。
  - 石丸俊彦・刑事訴訟法（一九九二年）。
  - 椎橋隆幸編・はじめて学ぶ刑事訴訟法（一九九三年）。
  - 内田文昭・河上和雄・垣花豊順・長井圓・安富潔・刑事訴訟法（一九九三年）。
  - 川端博・上脇葉子・刑事訴訟法（一九九三年）九二頁（立ち会いの必要性が指摘されていると紹介するのみ）。
  - ？ 井戸田侃・刑事訴訟法要説（一九九三年）九〇頁（立ち会いが認められない現状を批判する）。
  - × 安富潔・演習刑事訴訟法（一九九三年）二一六頁。
  - 田宮裕編・ホーンブック刑事訴訟法（新版・一九九三年）七一頁（垣花豊順）。
  - 黒木忍・川端博編・刑事訴訟法（一九九三年）六二、六三頁（山田道郎）。
- 学界の問題意識を端的に示しているのは、松尾浩也・鈴木茂嗣編・刑事訴訟法を学ぶ（新版・一九九三年）である。「捜査の基本構造」では、村井敏邦教授が取調べにおける弁護人立会いの必要性、解釈論としての主張、そして、実践の展開まで紹介しているのに対して（一五二頁）、「逮捕・勾留制度の運用」との関連で「被疑者の取調べの規制」を論ずる阪村幸男教授はミランダ、ミニック等アメリカの判例法を紹介しつつもわが国で弁護人立会いをどうすべきか論じていない（一五五頁）。「被疑者・被告人の権利と弁護人の役割」を執筆した石川才顯教授は「刑訴法に欠ける被疑者の権利」として弁護人立会い権を掲げこれは「将来に向けての改革課題」としてのみ位置づけている（一一〇頁）。
- なお、一九九〇年代までの学説等については、渡辺修・被疑者取調べの法的規制（一九九二年）二二三頁以下参照。

## 二 弁護士立会い権否定説の根底にある「不安感」とその克服への道

一 「真実」発見の妨げ 学界が支持しないようでは、取調べ立会いについて一般市民の支持をかちとれないでしょう。一般市民が納得しない取調べ立会いは、そう長続きしないように思います。取調べ立会いを定着させるのには、学界における否定説を覆さなければなりません。その第一歩は、否定説の実質的理由、弁護士立会いへの「不安感」を取り除くことです。「不安感」のひとつは、弁護士立会いは「真実発見」の妨げになるのではないかというものです。いろいろな要因が絡まります。

まず取調べの日常的な様子・方法、なによりもそれを被疑者がどう受けとめているのかという点について、学界サイドであまり把握されていないことです。取調べの実状がわからないのに、概ねうまくいった真実発見の方法をかえてしまうまでの必然性がでてこないことです。

しかも、取調べについては、捜査機関を信頼し秘密に迅速に行わせたほうが、真実の自白がえられるというイメージがつきまといまいます。他面で、捜査段階で弁護士が積極的な役割を果たす事例はまだまだ少数です。このため、弁護人の介入は真実をおおいかくすことになりはしないかといった漠然とした不安も背景にありそうです。現に弁護士立会いは取調べを妨害するから認めないとする説もあるのです<sup>①</sup>。

確かに、いままでの取調べは、捜査官と被疑者との信頼関係、精神的な絆ができあがり、被疑者の反省・悔悟の気持ち<sup>②</sup>が捜査官の働きかけで高まっていった、<sup>③</sup> 自白する、これが理想的な取調べ・自白だと捉えられていたように推測します。そこに弁護士が介入するのは、取調べの前提になる人間関係の形成ができなくなることを意味します。弁護士立会いは長年続いてきたわが国の取調べの性質を大きく変えるものです。不安な気持ちもつづります。

(1) 椎橋隆幸・刑事弁護・捜査の理論(一九九三年) 一一〇頁。

(2) 一例として、木野勝男「取調官」捜査研究五〇三号(一九九三年) 一四三頁はある殺人事件で被疑者が自白した理由について取調官が問いただすと、「被疑者は『男が男に惚れました。ただ、それだけです』と申し立て、その後は自ら進んで死体の遺棄場所等すべて明らかにしている。：そこには被疑者のS警部補に対する絶対の信頼がうかがわれた。取調べの過程における被疑者との精神的な交流によって、S警部補の何かが被疑者の心の琴線に触れ、いつしか被疑者はS警部補を父として、兄として思うようになり、更には牧師に懺悔して、心の救いを求めるといった心境になったのではないかと思われる」とする。そして、「取調べの要諦は、被疑者の人物を洞察し、その心情を理解し、被疑者との精神的交流を深めることによって、その琴線に触れることである」とまとめている。

二 取調べの実状 では、この点をどう克服すべきでしょうか。学者が、自ら生々しい実状を調査するのは容易ではありません。公開された裁判例、つまり裁判官の目を通して整理された事実関係をもとにして理論を組み立てがちになります。ですが、さきほどの中村派選挙違反事件の新聞記事では、被告人らは、①頭を机にこすりつけられる、首を両腕で絞められ、机ごと突き飛ばされる、②ピストルの形をしたライターをこめかみに充てられて撃つたかと脅される、③女性被告人に対しては、逮捕して男と同じ部屋に入れたると脅すなどかなりひどい取調べを受けていると語っています。判決もほぼこれと同様の事実を認定しましたが、それでもなお、被疑者の生々しい受けとめかたと微妙な差があります<sup>1)</sup>。

私の手元に大阪弁護士会の下村忠利先生から頂いた資料がふたつあります。ひとつは、先生が被疑者から聞き取っておまじめになった不当な取調べ百態というレポートです。大小様々な暴力・脅迫・威迫の巧みな組合せで、自白を引き出す様子がよく判ります。それがそう珍しくないこともわかります<sup>2)</sup>。もうひとつは、勾留質問手続に立ち会っ

た事件の被告人からの手紙です。弁護人の立会いがあったからこそ自分も取調べの不当を主張でき裁判官も耳を傾けたという内容のものです。<sup>③</sup>

このように、被疑者の側からみた取調べの生々しい現実とともに弁護人の活動が被疑者をどう支えているのかをいろいろな形で調査し報告して頂き、研究室で活動する学者の耳にも届くようにする、弁護士サイドからのこうした活動が従来にもまして必要になっていると言えます。そのことが、学界の意識変革の前提のような気がします。その意味で、今回の『密室への挑戦』の出版は、学界という重々しい鐘を響かせるための大切な一打だと思えます。

(1) 松山地判平成五年一〇月二日(平成二年(わ)第七三号、一〇二号、一〇四号ないし一一二号、一一四号ないし一四一号、二〇七号ないし二〇九号)は、本文の②にあたる事実について「警察官Mが、右のけん銃様のライターを被疑者の後からその頭部に突きつけ、『撃ってやろうか。』などと言い、引き金を引く行為は、警察官Mの真意はいかにあれ、また警察官Mが当時Yの取調べに直接当たっていなかったとしても、更にYは当時逮捕されていなかったことを考慮しても、捜査官の被疑者に対する脅迫行為に当たり、かつ違法な所為である」とし、③にあたる言動もなされたものと認定した上で「逮捕された男女が同房に入れられることは知らない女性に対して、事実を認めないのであれば逮捕する」とし、かつ「逮捕されれば、男性被疑者らと同房に入れる。」趣旨を申し向ける警察官の行為は、被疑者に対する脅迫行為と認められる」とした。しかし、①については、こうした取調べを受けたとする被告人とこれを否認する警察官の法廷証言が平行線を辿ったままであるが、なお「相当に厳しい追及」「取調べにかなり問題があった」ことを認めたものの、具体的な暴行・脅迫の態様までは認定しなかった。

(2) 下村忠利「取調べ室内における警察官の暴行などの具体的態様百態」(未公開)。なお、『統実務刑事弁護』(三省堂、一九九四年刊行予定)に収録する予定)は同弁護士が被疑者から聴取したものである。二、三例をあげる。①一日合計八、九

時間ほど起立させて座らせない、②壁の前五センチ位のところに立たせて壁をじっとみつめさせる、③長時間正座させる、④耳元で大声で怒鳴る、⑤誤って足を踏んだふりをする、⑥誤って足を引っかけたようにしてつまづかせて転倒させる、⑦脅迫する(例えば、取引先をまわって事情を聴取し、今後一切取引ができないようにすると脅す等)、⑧取調べ室へ出入りするたびに「おはようございます」「よろしく取調べおねがいます」と挨拶させ声が小さいといつて何度もやり直させる等々。このほか直接の暴行も紹介されている。

(3) 勾留質問手続における弁護士立会いの実践については、下村忠利「勾留質問に弁護士として立ち会った事例」大阪弁護士会・刑弁情報八号(一九九三年)四七頁以下。勾留質問手続における弁護士立会い請求権については、拙稿「被疑者は勾留質問の際弁護人の立会いを請求できるか」法学教室一五七頁(一九九三年)一二二頁。なお、朝日新聞一九九三年一〇月二三日「拘置質問へ弁護士同席」参照。

三 取調べストーリーの押しつけの場合 次に、『密室への挑戦』での報告が明らかにしているのは、取調べは捜査機関が「真実」と考えているストーリーに沿って被疑者に供述を迫る場になりがちであること<sup>①</sup>です。

ごく最近でも、大阪では、五件の覚せい剤の譲渡・所持・使用事件中一件の譲渡行為については、取調官が被告人に白紙の調書用紙に署名・指印させて、後に虚偽の犯罪事実を書き込んだものとして無罪とされています<sup>②</sup>。

神戸でも、宝石類の赃物牙保事件で起訴されたバツタ屋である被告人が、捜査段階で利益誘導等から赃物性の認識があったとする自白をしたものと認定された事例があります<sup>③</sup>。自白調書では、例えば、品物の値札には価格のみ記入され店名が入っていないことが赃物と思つた理由と記載されているようでしたが、ダンピングする場合にはこうした扱いはこの種の業界では特に不自然なものではないらしく、したがって裁判所は「店の名前が切りとられて定価だけが残った値札がついていても、被告人には特段の不審はなかったはずと思われる。何の説明も加えず、こ

の点を贓品性認識の根拠とする捜査段階の供述は、捜査官の見解を押し付けた作文供述の疑いを抱かせるに足ると指摘しています。

だからこそ、取調べに弁護人が立ち会うことにより、こうした不当な取調べを防ぐ必要があります。その上で、事件に関する被疑者の主張や言い分を的確に捜査機関に伝えなければなりません。捜査機関は、被害者と社会の処罰感情とを代弁します。弁護人は、被疑者の側に立ちます。この両者が、取調室という同じ土俵にたつことによつて、はじめて事件の「重み」を正確に解明できるのです。この点も学界と世論に訴えていかなければなりません。そのためにも、弁護人による捜査段階の弁護の実際について、いろいろなレポートをたくさん公にすべきです。弁護人が被疑者の側から事件の真実に迫り、事件の本当の重みにふさわしい解決方法を目指しているものであることを、実例を通じてしっかりと示す必要があります。この点では、当番弁護士制度の発足に伴い、その体験談が日弁連でも大阪弁護士会レベルでも出されています。こうしたレポートによつて外部にいる者も、捜査弁護の意義と重要性を認識できます。これも、弁護士会内部にとどめず、もっと広く学界、世論に広める努力がいるように思われます。

(1) 『密室への挑戦』一頁では、深夜の中学校に侵入した三人の少年のうち一人が窓から落ちて死亡した事件で、警察は少年二人がシンナーを吸って気分が悪くなった被害者を介抱中に誤って窓から転落させた疑いをもった。少年二人は被害者とはぐれたのでさきに戻ったと弁解していた。少年等の取調べに立ち会った弁護士は「警察は、『合理的説明』という名のもと、警察の描いたストーリー以外は、『非常識』として絶対に認めようとしな。例えば、少年が、『あとからXも来ると思ってた先に降りていったらいつの間にかいなくなっていた』と言つと、『おまえな、三人一緒に部屋に入ったやろ。友達やろ。』



出るときもXが出るまで待つのが友達やないか。そんな時、Xが出てくるのを見てたんやろ。』お前、それでも友達か！友達やったら、そんなことするはずないやないか』とあたかも警察の『合理的説明』以外ありえないかのように迫ってくる。連日、この問答を繰り返す」と取調べの模様を描いている。

(2) 大阪地決平成五・八・一七(平成四年(わ)一二二六七号、二九七三三三、三三〇六号)、大阪地判平成五・九・二八(平成四年(わ)一二二六七号、二九七三三三、三三〇六号)(被告人無罪)。朝日新聞一九九三年九月二八日(夕刊)参照。

(3) 神戸地判平成五・九・一四(平成三年(わ)第七五七号、七六八号)(被告人無罪)。被告人は、「最初は盗品であることは知らなかったと述べたが、逮捕された経験は始めてであり、盗品であるとは知らなかった点だけを認めてもらえば、あとはまあいいやという気持ちで、早く終わらせたいと思い、捜査官らが勝手に書いた供述調書に署名した。」と弁明した。

判決はこれを虚偽とは思われぬとする。「被告人が、認識の点を除けば、結果として盗品を斡旋したこと自体は否定しようがない事態のもとで、また贓品性の認識の持つ意味につき十分な法的知識を持たないまま、捜査官からの自白の求めに対し、処罰がさほど重くないとの見通しの下に、早く社会に出られる道として、これに迎合して、やむなく自己の認識と反する自白をすることは十分に起こり得たことと思われ」とする。なお、神戸新聞一九九三年九月一七日(夕刊)は、事件を担当した生田署の妹尾弘署長による「捜査については適正かつ慎重に行われたものと信じている」との談話を紹介している。

(4) 日弁連・刑事弁護をかえる当番弁護士制度(一九九二年)、大阪弁護士会・大阪における当番弁護士活動(一九九三年)。

**四 検察官の起訴猶予裁量権と取調べ** 取調べへの弁護人立会いに消極的な傾向の別な理由は、わが国の検察官が起訴猶予裁量権をもっていることです。その適切な行使には被疑者の特別予防上の情報が必要です。それは取調べによってこそ得られるという認識があるように思われます。その背後には、厳しい追及によって自白させて反省させるべきだという取調べの刑事政策的役割への期待もあります。さらに、警察での取調べで弁護人立会いができなかったとしても、検察官は法曹三者の一員です。しかも公訴権は検察官が独占しています。プロ意識も強いものがあり

ます。検察官の取調べに弁護人の介在を容認するか難しいところ です。

しかし、代用監獄で勾留して精神的に警察に支配されている状態で 告白を追求しても、正しい意味での犯人の更正になるのか疑問が残ります。取調べの実際も、被疑者の「カウ ンセリング」とはほど遠いものです。むしろ反省・悔悟の押し付けの場になりかねないのが実状です。このことも指摘して いくべきです。

また、検察官のプロ意識には同じ法曹としての弁護人のプロ意識、倫理によつて対抗すべきですし、また、正面から取調べの適正化を確保する必要と被疑者の防衛の権利という法的正当性をぶつけていくべきです。検察官の捜査権限が単なる警察捜査の補完のために使われるのではなく、取調べを含めた証拠収集手続の適法性を監視し点検するために行使されるよう、両者の間に楔を打ち込むのも弁護人の役割です。

(1) ある検事は、養女殺しについて衝動的な殺人しか認めない被疑者を追求して母子をともに殺して財産を奪う目的であったことを明らかにさせて強盗殺人で起訴した事例に関連して、「当初の虚偽の混入した告白を放置し、半割れの状態で殺人罪で起訴することが、果たして甲にとって為になつたであろうか、と考えるのである。確かに刑は軽くなるかもしれないが、それでは、真の被害者に対する贖罪にならないであろうし、犯人自身も罪を犯したという心の重荷からいつまでも解放されないであろう。取調べにより真実を語らしめることは、被疑者にとつても、良心の呵責がやわらぎ罪の意識が軽くなり、悩みを解決することになることを銘記すべきである」と説く(永野義一・企業犯罪と捜査(一九九二年)三三五頁)。

五 弁護人立会いの現実的条件はあるのか 学界が立会い権に消極的である別の理由は、弁護士が実際に立会いできるのか不安が残る点です。立会いの条件がないのに、取調べの適正化の解決策を立会い権に求める訳にはいかないという評価があるように思います。この「不安」はぜひ克服しなければなりません。捜査機関の取調べ権限を

一般的に否定することはできません。とすると、立会い権を認めましたが、実際に立ち会う弁護士がいらないから、結局、被疑者が弁護人立会いを断念せざるをえなくなるような事態になるのは避けなければなりません。権利論のみ先行した実践は、国民の支持も得にくいでしょう。

幸い当番弁護士制度が短期間の内に全国に広まりました。これをバネにして取調べ立会いへの現実的な条件のあること、被疑者に経済的余裕がない場合にも法律扶助を通じて立会いを保障できること、同時にそうするためにも当番弁護士の財政的基盤確立、国・自治体の財政援助がもっと必要なことを学界、法曹関係者、世論に訴えていくべきかと思えます。

### 三 現行法の構造と弁護人立会い

一 「現行法上立会い権を認める規定はない」 以上のような様々な不安感に加え、現行刑事訴訟法には取調べにおける弁護人立会いを認める条文がないことが否定説の有力な根拠となっています。しかも、刑事訴訟法の制定過程で、取調べにおける弁護人立会いが意識されましたが、規定は設けられませんでした。これは、取調べの適正化は黙秘権と接見交通権の充実にカパーするという立案者の判断が働いたからであるとの指摘もなされております。そして、それを理由に立会いの必要性は否定しないが、現在の法解釈として立会い請求権までは認められないとする考え方が有力です。<sup>①</sup>

これと別に、取調べを含む捜査権限は刑罰権に固有の権能であって憲法もこうした権限を国家が行使することを予定しているのに、刑事訴訟法上取調べ権限を規制する立会い権を認めていないのは、これを否定するのが憲法、刑事訴訟法全体の構造からでてくる解釈だといった理解も否定説の背後にあるのかもしれない。これは、浅井、

若松事件を含めまして、接見交通権国家賠償訴訟で法務省サイドが主張する捜査権限・取調べ権限と被疑者の接見交通権の関係の捉え方から推測されるものです。<sup>(2)</sup>

立会い権を導くには、こうした法解釈の方法そのものを克服しなければなりません。

第一に、政府側の立案者の判断なり国会での論議の結果、立会い権が規定されなかった事実が、刑事訴訟法の構造上変えることのできない堅い法原理となっており、四〇数年たった現在の法解釈も拘束されていて逃れようがないという前提はさほど説得的ではありません。

まず、立法史を根拠とする法解釈にも幅があります。憲法の制定過程で占領軍当局がすでに立会い権を盛り込むかどうか議論しており、さしあたりは憲法三八条の自白排除法則規定で対応すると判断された経緯があると指摘されています。そうした経緯があることこそ憲法三四条、三七条、三八条には事情により立会い権を読み込める柔軟さが含まれていることを示すという解釈もあるのです。<sup>(3)</sup>

そのうえ現行刑事訴訟法制定後も黙秘権を尊重した取調べが普及したとは考えられません。接見交通権も、やがて面会切符制により閉塞状況に追い込まれました。立案者が意図したとされる「公判中心主義」は実現しませんでした。むしろ、取調べ中心の捜査過程で作成される自白調書に依拠した「調書裁判」がその後の運用の型となりました。その中で数々の虚偽自白、冤罪事件が生まれました。立案者の予定した方法では、虚偽自白をうむ取調べを防げなかったという事実の「重み」こそ重視すべきです。法解釈はこの限度で過去にしばらくは避けられべき必然性はありません。

第二に、取調べ権限を憲法の中に当然に組み込まれているものと考えられることも疑問です。取調べは憲法が保障する黙秘権を侵害する可能性が極めて高い手続です。その方法・内容などは、法律の具体化がなければ認められません。法律で作られた権限です。他方、権利の創造のための憲法解釈は柔軟であるべきです。これは人類の法文化が

目指してきた方向であり理想です。戦後アメリカ法研究がさかんなされました。弾劾的捜査観の具体的内容を学ぶためです。ミランダ・ルールも学界内外でいち早く紹介されました。にも関わらず、学界は取調べの弁護人立会いを権利としては認めませんでした。ですが、アメリカ法研究からなによりも学ぶべきなのは、アメリカ連邦最高裁が憲法規定自体から被疑者・被告人の具体的な権利を創造しているという法解釈の方法そのものです。<sup>4)</sup>

(1) 三井誠「接見交通権(統)／弁護人立会い権」法教二五五号(一九九三年)一〇六頁。なお、石川才顯・捜査における弁護の機能(一九九三年)一一三頁も、立法論でしかないとし、運用上の拡大等にもふれていない。

(2) 浅井、若松判決までのこの点の議論について、拙著・被疑者取調べの法的規制一九五頁以下。その後の事例として、例えば、浦和地判平成四年三月二三日判時一四四〇号一一六頁、札幌高判平成五年五月一九日判時一四六二号一〇七頁等。

(3) 大出良知「刑事弁護の憲法的基礎づけのための一試論」自由と正義四〇巻七号(一九九三年)一一三頁。

(4) 拙稿「取調べの適正化と被疑者の国公選弁護人請求権」自由と正義四四巻七号(一九九三年)五〇頁。

二 刑事手続の構造上の「不安」 詳細・綿密な自白がない刑事手続? 法解釈として立会い権を導く土台を固める上で、さらに残されている問題があります。それは、詳細・綿密な自白がない手続のあり方の具体的なイメージがつかめないことです。

立会い権を認めた場合、捜査機関が自由に何時間でも取調べをして被疑者の身上・経歴から犯行の一挙手一投足、犯行前後の詳細な経過を調書にすることはおそらくできなくなります。捜査機関の納得する矛盾のない自白にならない限り、調書を作成しない運用や否認は調書に残さない運用もできなくなります。場合により、犯行を認めるこ

く簡単な自白調書や否認調書、細部の矛盾が残る供述状態のままでも、殺人犯などを実刑にしなければなりません。従来よりも全体としてあらゆる証拠構造による有罪認定も覚悟しなければならなくなるのではないか、そんな不安が残ります。

実は、この点は比較法研究の今後の課題でもあります。アメリカやイギリスでは、自白にあまり頼らないといわれています。では、例えば、殺人事件ではおおよそどの程度の証拠で有罪とされているのか、自白のあり・なしがどの程度影響しているのか、それはわが国の証拠構造と比較してどうなのかといったあたりの調査が必要になってきています。これは、今後弁護士会・学者が協力して取り組むべき課題のひとつだと思います。

ただ、現状でも、無駄な取調べ、同一内容の取調べがかなりあるように推測します。弁護人の立会いはこれをなぐすのに役立つと思います。この限度では、証拠構造に重大な変化を起すとも思われません。

三「運用上立会いを実現していけばいい」 いずれにしましても立会い権を認めるには、様々な困難が伴います。そこで、学界では、「まず運用上立会いをひろげるようにするのがいい」という意識が見えかくれています。無理のない運用を徐々に蓄積していったら、なだらかに刑事手続の適正手続化を実現するといった政策判断が背後にあります。ですが、運用信頼論もはっきりと批判しなければ、解釈論としての立会い権を確立できません。運用信頼論は次の問題を含みます。

第一に、現状では、不当取調べの事例が少なからずみられます。捜査機関を信頼し、弁護人立会いの可否の判断を委ねるのでは、取調べの適正化には至らないと思われれます。

第二に、取調べにおける被疑者のもっとも有効適切な防御方法は、弁護人立会いです。運用論は、その防御方法そのものを捜査機関のコントロールのもとに置くのです。結局、取調べ立会いは捜査機関の裁量権の範囲にあると

いう法解釈論の言い換えにすぎません。こうした運用が仮に広がったとしても、被疑者の権利を導く論理上の展望は出てきません。

第三に、当事者主義的捜査構造とは、なによりも被疑者の権利が明確に保障されているものでなければなりません。権利を創造することに控えめな法解釈は、捜査の弾劾化を貫徹しません。

#### 四 取調べにおける弁護人の立会い権の基礎づけのために

一 権利論の基礎 では、最後に被疑者の弁護人立会い請求権を理論構成するにはどうしたらよいのでしょうか。それには、形式上法令の根拠がなくても、弁護人が立ち会うことによっても実現しなければならぬ重要な利益があること、これをまず示さなければなりません。それが憲法上被疑者被告人に保障されている権利に匹敵する重みをもつのであれば、憲法そのものを根拠にして具体的な権利を導くことに躊躇する必要はないと思います。そして、実質上の必要性を十分に反映した権利を構成する、こういう観点を忘れてはなりません。

第一に、被疑者は取調べに弁護人が立ち会うと「心強さ」「安心」「落ちつき」を感じるといいます。こうした被疑者の率直な心情こそ防御の原点ではないでしょうか。私などは、被疑者のこうした生の声に耳を傾けて理論を組み立てる作業をなおざりにしすぎてきているという反省をしております。手続の効率的・合理的運用や捜査機関なり裁判官の心証形成上役立つ・役立たないという観点で防御の要否を考える前に、被疑者の目から見た防御の必要性を考えるべきです。つまり、被疑者・被告人という地位におかれた者は本来自由により己の防御のための活動をおこなう包括的な権利があるという認識を出発点とすべきです。取調べに対応する防御のひとつの方法が、弁護人立会いです。

第二に、立会いの目的は、暴行・脅迫など不当な取調べ方法を抑止することです。『密室への挑戦』にでてきま

す、弁護人立会により取調官の態度がひじょうに丁寧になったという実践例がこれを示します。これは、憲法三八条の黙秘権を保障するためのものと理解できます。

第三に、実践例をみても判りますように、弁護人が立ち会った上で黙秘させるという弁護方法はあまりないようです。むしろ、立会いの上で、被疑者の主張を的確にあやまりなく伝える、被疑者が取調官の質問を誤解したりせず、適切に供述する手助けをする実践例がめにつきます。しかも、取調べでの立会いを意味あるものにするためには、被疑者との打合せ・助言、事前の情報収集、捜査機関との接触などの防御活動が不可欠です。これらは、憲法三四条の弁護人依頼権として捉えるのが適切です。<sup>1)</sup>

こうして、取調べにおける弁護人立会いは、黙秘権、弁護人依頼権、そして包括的防御権という三つの柱で支えられてできあがる具体的権利だと考えるべきです。その場合、刑事訴訟法に手がかりとなる条文がなくとも差支えはないと思われます。理由は次の通りです。

第一に、被疑者が適正な取調べを受けられるようにする上で立会は、きわめて有効かつ切実な方法です。これを憲法上の権利として認めるべき被疑者の側の「ぬきさしならぬ」利益があるといえます。他方、こうした防御方法を許すと刑事手続の運用一般を本質的に台無しにするような国・自治体の側の捜査遂行上の「やむにやまれぬ」利益は考えがたいように思われます。

第二に、立会は既に選任されている弁護人が取調べの場に入りそこにとどまるという事実行為が権利の核となります。こうした事実行為を認めることに伴い、大規模な取調室の拡充等の予算支出が必要となるものではありません。その意味で、立法裁量に委ねなければ権利のアウトラインを形成できないといった抽象的な権利とは異なります。

第三に、すでに国家公安委員会規則である犯罪捜査規範の一六九条、一七七条二項は警察が取調べをするとき



弁護人の立会いがあり得ることを予定しています。警察庁通達である少年警察活動要綱九条三号も少年の保護に役立つ者の立会を原則とすると定めています。いずれも規定の性質上捜査の便宜上捜査機関の裁量によって弁護士立会を認めても差し支えないことを確認するにとどまり、ここから権利としての立会権を導くことはできないかもしません。ですが、取調べの性質と弁護士立会とは捜査機関のサイドからみても相容れないものとは捉えられていないこと、場合によっては立会を認めただけが適切であることを示しています。

第四に、取調べに弁護士立会を認めることを積極的に否定すべき刑事訴訟法上の規定は見いだせません。

(1) 九〇年代の研究論文で弁護士立会い請求権を認めるものとして、例えば、三上孝致「取調べにおける保護者・弁護人の立会権を」法セ四三二号（一九九〇年）五五頁、澤登俊雄「少年事件が語るもの」法セ四三二号（一九九〇年）五〇頁、村井敏邦「ミランダへの道」法セ四三六号（一九九一年）一〇七頁、渡辺修・被疑者取調べの法的規制（一九九二年）二一六頁、松本晶行他編・聴覚障害者と刑事手続（一九九二年）一三一頁（渡辺修）、村井敏邦「刑事弁護の歴史と課題」自由と正義四四卷七号（一九九三年）九頁、川崎英明「当番弁護士制度の成果と今後の課題」同上三〇頁、高田昭正「ドイツ刑事訴訟における起訴前の国選弁護」同上四三頁、大出良知他編・刑事弁護（一九九三年）四一頁等。

二 捜査機関の「裁量」から被疑者の「権利」へ 刑事手続における「パラダイム」転換 ただ、立会い権の憲法上の根拠に関する議論が本当に説得的な意味をもつためにも、取調べ立会いに消極的な運用と理論を大きく転換させる、いわば「パラダイム」転換の作業が急がれます。

少し例え話をします。いままでの取調べは、ボクシングを知らない被疑者とヘビー級のボクサーである取調官だけがリングに入って行なう試合のようなものでした。しかも、いつゴングを鳴らして試合を開始するのか、一ラウ

ンドは何分続くのかすべて取調官が決めることができるというのが、ゲームのルールです。これは、取調官の納得する自白が得られて当り前のゲームでした。これに対して、弁護人立会いは、そのリングに被疑者を防御する別のボクサーが加わることを意味します。そうした取調べから得られる供述は従来とは質量ともに異なったものとなるはずで、新しい型の取調べです。

これを刑事手続という「宇宙」の中に定着させるのは、天動説にかえてコペルニクスの地動説を定着させるのと同じ程度の努力がいります。それには、いままでの取調べの在りようがあまりにも矛盾に満ちていることをくっきりと示さなければなりません。つまり、取調べが不当な方法でなされることが少なくないこと、密室での長時間の追及という今までの取調べは「真実」の自白を得る最良の方法では必ずしもないこと、むしろ、弁護人の立会いがあればこそ被疑者は正確な供述をし事件の確な解明に役立つこと、これを実践的に示すことこそ大切です。

さて、アメリカでは、取調べの弁護人立会いを認めるミランダールは、アメリカ刑事司法の適正手続革命のシンボルとなりました。この「パラダイム」転換を果たしたのは、アメリカ連邦最高裁でした。他方、わが国では、これと同じ取調べ適正化の課題を弁護士の方々が実現しようとしています。今後現場で取調べの立会いを求められる先生方は捜査機関との間でかなりしんどいやりとりをされると推測致します。ですが、それは、日本の刑事手続の歴史を大きく変える壮大なドラマの主人公のつらさだと思われまます。

先生方の立会い実践の御努力に心から敬意を表しますとともに、さらに実践の拡大を望む次第です。以上です。