

# 「偽造調書」と刑事裁判の病理

渡 辺 修

- 一 問題の所在——二つの偽造調書事件
- 二 調書偽造の背景——捜査中心主義と「調書裁判」
- 三 「偽造調書」の防止策——取調べと令状手続の適正化のために
- 四 結語——「適正捜査なくして適正処罰なし」の原理

## 一 問題の所在——二つの偽造調書事件

一 最近、捜査機関が、参考人または被疑者取調べの際に白紙調書に署名・指印のみさせて後にこれに架空の事実を書き込み、それ自体を被疑事実として捜査をすすめたり、あるいは他の被疑者等に対する搜索差押令状請求の疎明資料に利用した事件で、無罪判決が相次いだ。最初に、事例を紹介しよう。

二 大阪地判平五・九・二八（平成四年（わ）第二二六七号、二九七三号、三三〇六号）は、三件の覚せい剤譲渡事件と自己使用、所持で起訴された事件で、譲渡事件一件について無罪とした。理由は、主たる証拠である警察官調書が偽造された疑いである。

調書記載の事実は概ね次の通りである。被告人は九〇年に仮釈放前教育のとき覚せい剤の譲り渡し先であるMと知り合った、出所後Mと偶然出会いまずMの密売所を教えてもらった、そして、自己のポケベルの番号を知らせた上覚せい剤が必要なきには連絡するように話した、その後同年一〇月下旬から翌年一月下旬まで月一回の割合で譲渡した、最後の一月末の取引の時レンタカーで京都へ行き西成で入手した覚せい剤をそのままの値段で譲渡した。無罪とされた譲渡の公訴事実もこれと同内容である。

被告人は、本件に関する取調べの際事実を否認したところ、同人のポケベルのメッセージに入っていた者について「内偵状を書く」ためと頼まれて白紙の調書五枚から七枚に署名指印したが、本件警察官調書はこれを利用して作成された疑いがあると主張した。裁判所は、これを容れて検察官の証拠調べ請求を却下した（大阪地決平五・八・一七）。理由は、三点ある。

第一に、ポケベルの開設は九〇年一二月であって一〇月にMに番号を教えられない、レンタカーの借用は九〇年一月から一二月であって九一年一月の取引にレンタカーを使用した証拠はない、Mと被告人の面識は前々刑執行後からあった等客観的事実との食い違い、法廷供述との食い違いの存在である。

第二に、調書内容は取調官の法廷供述とほぼすべて一致しているが、客観的事実には反している部分を含んでいる。

第三に、被告人は取調べ状況、取調官との関係など細部にわたり供述しており、「その内容は迫真性に富んでいるほか、その内容にも格別不自然な点はない」。他方、取調官は被告人との関係について「曖昧な証言に終始している」。ポケベルの番号一覧表の入手時期、取調べ時の利用などについて「一部変遷を含むあいまいな点ないし取り調べを担当した捜査官の態度として不合理な内容を含んでいる」とし、取調官証言は信用できない。

かくして、当該調書は「本件取り調べの当日被告人の面前でその供述を録取して作成されたものと認めることはできない」とした。もつとも、同決定は、上記警察官調書を踏まえてなされた検察官取調べの際に作成された同一内容の調書については任意性に問題がないとして証拠採用している。

被告人は検察官も警察官調書を示して執拗な追及をした、「否認を続けると取り調べがいつまで続くか分からないと考え、意に反して事実を認め、内容虚偽の調書に署名指印した」と主張した。しかし、決定は、取調べは一回であること、取調べ時に検察官は被告人に同調書を示しているのに被告人の供述に基づいて作成されたものではないと主張していないこと、取調べは主に営利性について費やされたことなどを考慮して、「本件譲渡事実そのものについて、被告人の供述の任意性に疑いを生じさせるような取り調べ方法が取られたと認めることはできない」とした。さらに被告人が法廷で「このような些細な事件について検察官から執拗な追及を受けて何度も呼び出されるのも耐えられないし、当該事件が付加されたとしても量刑的に大した違いはないと考えた」旨の供述も考慮の上、検察官取調べには「被告人の意思決定の自由を奪うような方法での取り調べが行われた疑い」はないので信用性には疑問があるが、証拠能力は認めるとした。

その後、判決は、M証言と被告人の検察官調書について再度でいねいに吟味した上で信用性がないとし、無罪とした。

三 岡山地判平七・八・四（平成六年（わ）一一〇号）は、偽造供述調書を疎明資料として発付された捜索差押令状の執行後、被告人から提出された尿より検出された覚せい剤に関する自己使用罪について無罪を言い渡した。九四年六月に、岡山県で甲警部補が傷害罪・覚せい剤事犯で勾留中の乙に白紙調書に署名指印させ、後に被告人が同人に覚せい剤を見せたことがある旨の犯罪事実を書き込み、これに基づいて覚せい剤所持容疑で被告人宅

の捜索差押令状を得た事実が発覚した。捜査官らは令状執行後同人を署へ任意同行し尿の提出を求めた。尿から覚せい剤が検出されたので逮捕した。被告人は後に自己使用罪で起訴された。検察官は、尿の任意提出・犯行状況等に関する本人の供述調書のみならず、鑑定結果記載の回答書などを証拠調べ請求したが、裁判所はこれら罪体証明に欠かせない証拠請求をすべて却下した。このため、検察官は論告では証拠排除を不当と指摘したものの求刑は放棄した。<sup>(1)</sup>これに対し、判決は、まず本件警察官調書が甲警部補による「創作した捏造調書であることはもはや明白である」と強い調子で認定した。その主な理由は次の通りである。

第一に、被告人が乙に覚せい剤を見せたとされる調書記載の月日・時間には乙は別件で警察署に勾留中であり、これ自体が虚偽事実である。

第二に、乙の調書が作成された六月一〇日に、捜査官らが犯行当日に被告人が使用した車の写真撮影をしたと検察官は主張し、その写真の証拠請求をしたが、甲警部補は被告人に関する情報を他の参考人から既に耳にしており、これに従って捜査官による被告人の内偵捜査もずで行われていた。乙の取調べ後初めて被告人宅の視察を開始したものではなく、「同所の何日間かの視察の過程でたまたま被告人車両の撮影に成功したとも考えられる」から、被告人車両を六月一〇日に撮影した写真の存在から同日に乙の取調べ、調書作成がなされたとは言えない。

第三に、調書には、被告人の新旧の住所や前科、被告人が覚せい剤を見せたとするパチンコ店の住所が正確に記載されている。しかし、新旧の住所は、六月一〇日付の捜査報告書ではじめて明らかにされたものである。もつとも、調書ではパチンコ店の住所の訂正がなされている。これは、取調べ当日、甲警部補が警察署へ電話を入れて住所の確認を求め指示された住所を書いたが、後日調べると誤っていたので訂正したもので、検察官は以て調

書を当日作成した証拠と主張した。しかし、甲は他の参考人から乙と被告人とが当該パチンコ店前で出会ったことがあるとの情報は耳にしている。しかも、甲は乙の取調べにあたり関係者の氏名・住所などを用意周到に調べて準備して臨んでいるのに、肝心の犯行現場の正確な住所の所在調査だけ怠ったというのは不自然である。さらに、乙がパチンコ店について取調官の示唆もなく地図も見ないで所在場所を詳細に特定できたとは考えにくい。「甲警部補は岡山刑務所以外の場所では本件警察官調書を作成する際、手持ちの資料を見てパチンコ店大天狗の所在・地番等を記載し、後日正確な地番と異なっていたため訂正したとも考えられる」とする。

第四に、証人となった警察官らは被告人が乙に覚せい剤を呈示したという調書記載の事実についてはよく記憶しているが、その前後の乙や被告人の行動などについては乙から聞いていない、記憶していないなど「殊更証言を避けようとする態度が顕著で不自然である」。「検察官は、第七回公判以後、本件捏造調書の問題が出てきて、本件警察官調書については写しを含めてすべて検察官において回収し、記憶に基づいた証言を得ようと努力したようであるが、検察官において水島署を徹底して調査あるいは何らかの犯罪容疑で捜索したわけでもなく、水島署で検察庁に本件警察官調書を送付するに当たって、その写しを取っていないとの保証はどこにもない」。

第五に、甲警部補の公判廷における証言と比べると、乙の証言には一貫性があり信用できる。また、調書の内容上も「行を埋めるためくどくどと文章を挿入したともいえる」部分がある。白紙調書に署名・指印したのは、乙が警察に捕まる前に暴力団を破門になり仕事についていたことなど有利な事情を適当に書いておくと甲警部補に言われたのが動機であるが、これも格別不自然ではない。

第六に、乙が被告人側の圧力または働きかけをうけたり何らかの意図のもとに殊更虚偽の証言をしているおそれもない。

さらに、判決は、この搜索差押令状執行にあたっては令状の呈示がないと認められること、その後被告人を自宅から警察署へ任意同行し採尿を執拗に求め、尿提出後も仕事先に赴く被告人に終始警察官が同行して監視を続け、仕事の妨害までするなどした上、覚せい剤が検出された時点で逮捕した点についても任意捜査の域をはるかに超えており違法の重大性が認められるとし、鑑定書などの証拠排除の重要な根拠とした。かくして、罪体を証明する証拠がないので、被告人無罪を言い渡した。しかも、判決は調書ねつ造の問題が公判廷で表面化して以来、警察署防犯課全体で証拠隠滅を図ろうとした事情もうかがわれるとも指摘している。特に、甲警部補などは法廷で一旦証言した内容を平然と翻して新たな証言をし、またパチンコ店の所在地を訂正した箇所があることを利用して捏造調書でないと主張しようとし、他の警察官がこれを裏づける証言をしようとしたことなどを指摘している。

四 戦後の刑訴法改革の重要な柱は、被疑者・被告人に黙秘権を保障し不当取調べによる自白を排除すること、取調べの適正化を図ること（憲法三三条）と、裁判官に強制処分<sup>(2)</sup>の当否を審査する権限を委ねる令状主義を定めて強制処分の適正化を図ることだ（憲法三三条、三五条）。ところが、罪種、担当部局、地域、時代<sup>(3)</sup>に変わりがく、捜査機関が、犯罪事実自体をねつ造し白紙調書に書き込む病理が散見されてきた。これは刑事手続にとってもっとも致命的な病理だ。刑事手続に関する憲法の保障するふたつの原理がともに崩壊するからだ。そこで、以下ではかかる偽造調書が生まれる背景を探り、ついでこれを防止する手続について検討したい。<sup>(3)</sup>

(1) 山陽新聞九五五年二月二一日、同四月二六日、五月一〇日、六月一四日等。

(2) 判例を掲げる。①大阪地判昭三七・五・二八下刑集四卷五頁六号四八三頁（公妨、無罪）。西成における派出所等襲撃等の事件の際に、被告人が警察官に対し投石したのを目撃した証人の氏名・住所を知りながら、ことさら虚偽

の氏名、住所によって頁面、検面を作成したものの。検面はそもそも三二一条一項二号の供述調書に該当しないとする。自白の信用性にも疑問を呈する一方、補強証拠がないので無罪とした。②大阪高判昭三八・一・二四高刑集一六卷一  
号一〇頁。検面について、偽名で署名指印させた場合、形式的には三二一条一項の供述者の署名のあるものとする。  
しかし、特信性はないとする。虚偽供述のおそれがあることを理由とする。被告人からの後難をさけるためという理  
由も本件では首肯し難いとする。③岐阜地判昭六〇・一・二八判時一一六二号一三三頁。交通事故の実況見分調書を  
警察官が意図的な改ざんを加えた事例で国家賠償が認められた。④大阪高判昭六〇・六・二一判夕五六二号一九五頁。  
銃刀法違反で捜査報告書を偽造したもの。警察官が、被告人による不法な日本刀の所持の場所を自宅、期間を實際よ  
り長くした捜査報告書を作成。父親が意味が判らないのを利用して虚偽の任意提出を作成させた。判決は、虚偽の捜  
査報告書・任意提出書に基づいて原審が誤って犯罪事実の一部を認定したとしてその部分を破棄した。

新聞報道として、東京読売八六年九月一九日（窃盗事犯。被害者から白紙調書をとる）、中部読売九四年二月一〇  
日（土地造成工事を巡る恐喝事件。被害者から白紙調書をとる）、大阪読売九四年五月三十一日（名神高速道路での自  
動車事故に関連して被疑者の白紙調書）、西部読売九五年七月二〇日（福岡県甘木署で、覚えい剤自己使用につき自  
白調書を偽造した疑い）等がある。

一九八三年にマスコミが暴露した兵庫県尼崎中央署等の保安係警察官による大規模な参考人調書偽造事件がある。  
あるピンサロの名目上の社長の場合、捜査機関は捜査協力者に情報を集めさせ、その供述に基づいて架空人名義の供  
述調書を作成したり、場合によっては供述に基づかない内容虚偽の供述調書を作成して捜索差押許可状・逮捕令状を  
得て強制捜査に及んだ。同社長は、風俗営業等取締法に反する卑猥行為で起訴された。第一審は、有罪（罰金八万円）  
とした。その後、調書偽造の事実が明らかになった。控訴審は、調書偽造を指摘しつつも要は残る証拠では共謀を立  
証できないとして破棄差戻とした。差戻後の第一審は、他の証拠では犯罪の証明ができないので無罪とした。一九八  
二年の起訴から八年後のことである（以上につき、神戸地裁尼崎支判昭六二・一・二六（昭五七年（わ）第六三二号）、

大阪高判昭六三・四・二二判時一二八五号一四四頁、神戸地判平二・三・二六（昭六三年（わ）第三九三号）（無罪）、原田紀敏「調書捏造事件」刑法雑誌三二巻四号（一九九二年）五六六頁参照）。

一九九四年には福岡県でも同種事件が起きた。同年三月に大麻所持で現行犯逮捕された女性の取調べにあたった捜査官が、白紙調書に署名・指印をさせた上、後に同人が住んでいたマンションで別の被疑者が覚せい剤を所持していた旨の事実を書き込んだ。この調書等を疎明資料として、被疑者自宅を捜索場所とする捜索差押令状を得てこれを執行したところ、覚せい剤を発見・押収したものである。同人は一番では執行猶予になるよう争わなかったが、一〇月に実刑判決となった。その後弁護人が上記女性から事情を調べるなどして調書偽造が発覚し、控訴した。本人は自宅での覚せい剤所持も否認している。検察官側は高裁に無罪判決を求める答弁書を提出した（読売新聞九四年一月二八日、西日本新聞九四年二月一六日、同二月一七日、同二月一八日、読売新聞九四年一月一九日、朝日新聞九五年二月七日等参照）。福岡高裁は、かかる捜索によって自宅から発見されたとされる覚せい剤自己使用罪について無罪判決を言い渡している（福岡高判平七・八・三〇（平成六年（う）三八四号））。

- (3) 調書偽造問題を検討したものととして、第一七回近畿弁護士連合会シンポ『警察官による人権侵害とその救済』（一九八五年）五六頁以下、木上勝征「捜査機関による調書ねつ造と弁護人の役割」自由と正義三八巻七号（一九八七年）七九頁、資料「捜査機関による調書ねつ造事件調査報告書」同八四頁、日弁連『刑事裁判の現状と問題点』（一九八九年）五六頁以下、日弁連『刑事裁判の活性化を求めて』（一九九一年）一七一頁以下、神戸弁護士会『人権を守る』（一九九二年）一二九頁、日弁連・刑事弁護センター『刑事司法改革の実現に向けてのアクション・プログラム』（一九九三年）五〇頁以下、六〇頁以下。



## 二 調書偽造の背景——捜査中心主義と「調書裁判」

一 捜査機関が白紙調書に架空の犯罪を記載しその処罰を求めるのは、刑罰権の破綻を意味する。虚偽公文書作成・同行使罪（刑法一五六、一五八条）ではカバーしきれず、虚偽告訴罪（刑法一七二条）、特別公務員による職権濫用（同一九四条）、同暴行陵虐（同一九五条）よりはるかに悪質な職権濫用だ。刑法がかかる行為を処罰しないのは、ここまで捜査権・公訴権が濫用されることはない信頼しているからだ。が、現実には、調書偽造は少なからずみられる。何故かかる病理が生まれるのか。

二 まず、警察部内で証拠を含めた捜査手続の吟味・点検のあり方が問題になる。犯罪捜査規範では、警察本部長または警察署長への捜査着手報告（同七六条）、捜査方針の樹立とそれに従った資料の収集（同九六条、九七条）、捜査会議における捜査方針の吟味（同九八条）等の各プロセスで捜査幹部なり捜査主任、指揮の任にあたる者による事件判断、これを裏づける自白調書の存否・適否について厳密に吟味がなされることを期待している。その際、被疑者を中心とする事件なり捜査方針なりのフロー・チャートが適宜作成されるが、これを裏づける自白等供述調書の適正について捜査員全体で吟味するのを日常の姿勢にしていればこうした問題は防げる。だが、警察内部のスクリーニングはうまく機能しないようだ。その背景として次の点を指摘できようか。

現在には有罪認定上重要な証拠は捜査段階で収集される（捜査中心主義）。その場合、自白は迅速かつ効率的な捜査・処罰に必要である。このため捜査が自白・供述採取中心になりがちだ。捜査機関の嫌疑は被疑者または参考人の供述調書など調書を柱とする証拠で支えられる。検察官は基本的には警察が作成する調書に依拠して検察官面前調書を作成して証拠を固めて、公訴を提起する。裁判所は、捜査機関作成の調書を信頼する。このため、

運用上検面の証拠能力は緩やかに認められ、主要な証拠となる（「調書裁判」構造）。警察官が「調書としてまとめて、表面的に真実らしく取り繕えばよい」という意識をもつのは、こうした「調書裁判」構造がもたらす当然の病理である。しかも、犯人の白状こそ刑事手続による正義の実現と犯人の改善・更正に不可欠とする法文化がある。このため、調書の形で自白・供述をえること、そこに署名・指印させることが重視され、調書が作成されると、内容の適否の吟味がなごりにされがちではないか。

こうした事情が、捜査会議の場でも、捜査全般の遂行上も、自白調書があると捜査幹部が客観的立場から予断を断って冷静に判断しにくくなる雰囲気を生んでいないか。

#### 四 検察官の責務はどうか。

大阪の事件に関連して、次の点を指摘できる。検察官は事件に関する指揮命令権を有し、自ら取調べを含めた捜査権限もある。また、公訴権、有罪立証の権限を独占する。したがって自白調書などの適正を吟味する責務も負う。大阪の事件では、被疑者と覚せい剤譲受人の取調べを警察官の取調べと切り離して独自の視点でいねいに行えば、被疑者が白紙調書署名指印の事実をいち早く申告することも可能であった。だが、本件のような白紙調書による偽造「自白」に基づく起訴が現実起こっている。それは、検察官の取調べが警察官調書は「真実」であるとの前提でその上塗りに近い形で行われるのが通常だからではないか。本件被疑者も、「警察官調書を示して執拗な追及を受け」ている。警察官取調べの適正を公正に精査・点検する姿勢に乏しい。

岡山の事件に関連して、手続上搜索差押令状請求は警察独自でも行なうことができるので、検察官が令状請求の当否、疎明資料の適否まで吟味できない。これも問題だ。

#### 五 弁護士はどうか。

大阪の事件に関連して、白紙調書に被告人が署名・指印した九二年には、別件勾留中であつた。すでに当番弁護士制度ははじまっていた。が、現在でも逮捕・勾留数に照らして接見出勤数、受任率はそう高くはない。かりに被疑者の求めに応じて一回目の接見は実現されても、捜査機関が追及しようとしている事件の全容は被疑者にも分かっていないこともある。また被疑者自ら「争つても無駄だ」と考えると、相当注意深い弁護士でもなければ取調べ状況についてまで問題点を本人から聞き出すことはできにくい。一言でいえば、「弁護の自白中心主義」の傾向もないではない。被疑者の「自白」があると弁護士が「争いが無い事件」と受けとめる傾向だ。他の証拠との突合せなど地道な弁護は非効率的で敬遠される向きにないか。

岡山の事件に関連して、捜査機関の押収処分に対する準抗告申立が少ない点が気になる。<sup>①</sup> 弁護人の側が証拠物押収手続の違法性を争う姿勢が弱いことを反映している。これも偽造調書を野放しにする背景になっている。

六 裁判所はどうか。

大阪の事件については、捜査の発端は、白紙調書に警察官が虚偽の犯罪事実を書き込んだことだ。重大な手続上の不正だ。だから裁判所も警察官調書の証拠調請求を却下した。残る有力な罪体証拠は検察官調書だ。これも警察官調書を下地に検察官が取調べを行つて作成した「上塗り調書」だ。だが、裁判所は、検察官調書も様々な証拠のひとつであつたまま信用性がないだけだとしか受けとめていない。その原因が調書偽造にある点は、違法・不当な取調べ手続の一態様としか扱っていない。公訴事実自体が捜査機関によりねつ造されたことに対する司法の「怒り」は見られない。おのずから大阪地裁の判決は今後の白紙調書を防ぐ観点から対処する姿勢もみせていない。犯罪事実ねつ造という重大な手続上の不正に対する司法の「鈍感さ」を露呈している。

岡山の事件についても、やはり証拠偽造に対する司法の感覚の鈍さが背景にある。捜査機関は虚構の犯罪事実

によって搜索差押令状を得ている。令状主義による市民のプライバシー保護という憲法の原理が完全に覆されたのだ。もはや「司法による正義」の実現はできない。かかる異様な職権濫用を防ぐ手だてがないとすれば、国民の司法への信頼も揺らぐ。が、実は従来からも偽造調書を利用した令状請求の事例はあったのに、最高裁等は実体調査なりこれを防ぐため刑訴規則を改正して、令状手続を改善する動きを示したことはない。憲法の基本原理である令状主義が揺らいでいることへの危機感が薄い。

七 では、司法の鈍感さはなぜ生じるのか。

大阪の事件に関連しては次の点を指摘できる。不当な取調べ方法による虚偽自白が証拠として提出される運用は従来も少なからずある。これも不正証拠作出の典型例だ。が、裁判所は、任意性欠如を理由に証拠調べ請求を却下するのではなく、とりあえず証拠能力を認めて信用性のレベルで厳密に吟味する傾向がある。このためもあってか、任意性立証のための取調官の証人尋問も、自白内容に踏み込んだ証言が多い。信用性に関する立証とオーバラップする。裁判官も、法的には区別しながらも事実上は任意性と信用性の同時判断をしている。自ずから自白の証拠能力については「虚偽排除」の視座が強くなりがちになる。さらにその背景には「被告人は犯行をしたか・どうか」の確認こそ司法の責務とする認識がある。従来、「実体的真実」と呼ばれているものだ。逆に、捜査手続の違法性を指摘し抑止することは、司法の責務とは必ずしも考えていない。結局、司法の処罰重視の姿勢が、捜査が多少違法・不当であっても目をつぶる傾向を伴い、そのことが本件のような重大な不正捜査に対しても亦然とした姿勢を示せない背景となっている。

岡山の事件に関連しては、統計上搜索差押令状請求の却下数・率が低い点を指摘できる。これは裁判官が捜査機関の請求を尊重する姿勢が強い表れだ。他方で、請求の取下・撤回率が多くなっている。<sup>(2)</sup>法の予定しない

運用上の措置だ。裁判官の裁量で厳格な審査の抜け道が用意されている。捜査機関が疎明資料に不備があれば取下・撤回して再度請求すればよいという安直な姿勢を生むのは、司法が令状主義を弛緩させていることが背景になっている。

#### 八 学界サイドの理論研究の点ではどうか。

大阪の事件に関連して、取調べの適正化・可視化についてどうか。従来より、逮捕勾留中の被疑者であっても取調べのための出頭・滞留義務がないとする解釈、取調べのテープ録音、一問一答式の調書、否認調書を含む取調べ毎の調書作成、代用監獄にかわる拘置所勾留等の運用改善の提言、取調べ前後の接見の尊重、自白の証拠能力に関する違法排除説の提案等がなされている。論者によりニュアンスに差があるものの、「適正手続」を価値原理とする弾劾的捜査観はかかる形で取調べ適正化を求めている。

しかし、学界では弾劾的捜査観の方向がほぼ固まった七〇年代以後の刑事手続の実際をみても、かかる運用改善論では取調べ適正化は十分には実現できなかった。これも理由は多様であろう。とりあえず、次の点を挙げる。

- ①被疑者が取調べ拒否を貫く自助努力を求めても、それ自体容易ではない。捜査機関がこれに応じて取調べをやることもない。
- ②捜査機関に接見等防衛活動を尊重する自制を期待しても、接見指定権・施設管理権による様々な制限が残されている。自白を重視する捜査機関の自己抑制では取調べ適正化は実現できなかった。
- ③自白の任意性を判断する裁判所の裁量によって厳格な取調べ規制が実現できると期待した側面がある。が、裁判所は取調べの不当性をなかなか認定せず、かかる方法で取調べの適正化をはかる姿勢は育まれていない。また、取調べの客観面の立証を行なう手続の提示などあるべき「手続」論が弱かった。

岡山の事件に関連して、令状主義の徹底についてはどうか。一言でいえば、いかなる要件があるとき裁判官・

裁判所は令状をだせるかが学界の主たる関心だった。被疑者・被告人の防御権ならびに市民のプライバシーを保護しつつ捜査目的を実現する「手続」自身のあり方の吟味には関心が薄かった。法理論が、意識するとしないと関わらず、裁判官・裁判所の裁量権限の適正な行使を信頼して令状主義の適正化を図るという前提に立って、いたことを反映している。

(1) 搜索・差押と不服申立の数は次の通りである(各年の司法統計年報による)(五五、六〇年は準抗告の合計数。取消・変更数は不明)

年	押収物(仮)還付請求		準抗告(四二九条)		準抗告(四三〇条)	
	申立	取消・変更	申立	取消・変更		
五五	二七一					
六〇	二二四					
六五	九七	一三二	六三	一九		
七〇	八四	八四七	一六一	四一		
七五	四六	三一七	九〇	二三		
八〇	四八	二九〇	一八二	七三		
八五	四六	二一四	五三四	七五		
九〇	一〇	二〇〇	八九	一四		
九一	九	二四一	一二	九		
九三	八	三三二	九六	八		

(2) 搜索・差押・検証令状の請求、却下数は次の通りである(各年の司法統計年報による)。

年	令状請求数	却下数(率)	取下・撤回数(率)
五五	九〇、〇二五	九三二(一・〇五%)	(不明)
六〇	四四、八五四	六五(〇・一四%)	(不明)
六五	五六、四五五	一二三(〇・二二%)	一三五(〇・二二%)
七〇	四六、二九四	一八九(〇・四一%)	一六二(〇・三五%)
七五	六九、一六五	二〇九(〇・三〇%)	三五四(〇・五一%)
八〇	八九、二三五	一五二(〇・一七%)	三六〇(〇・四〇%)
八五	一一〇、六八一	一九〇(〇・一七%)	七六〇(〇・六九%)
九〇	一一三、一六八	二二二(〇・一九%)	一、〇〇一(〇・八八%)
九一	一二四、七四三	一〇五(〇・〇八%)	九四七(〇・七六%)
九二	一四一、二六九	一六六(〇・一二%)	一、三四一(〇・九五%)
九三	一四九、五八二	一五五(〇・一〇%)	一、三三五(〇・八九%)

三 「偽造調書」の防止策——取調べと令状手続の適正化のために

一 ではどうすべきか。まず、偽造自白調書の防止を含めて取調べ適正化には、刑事手続における「自白の重み」を縮減する必要がある。それには、次の視座にたった手続の見直しが要る。

第一に、従来の運用を改革する力を秘めた新たな法論理を提供する必要がある。それには、①取調べにおける弁護人の立会、②接見交通権の取調べに対する優位性を被疑者の「権利」として解釈論で裏づけ、その実践を促すこと、③代用監獄勾留中の被疑者に移監請求権を認め、不当取調べがなされたときかかる申立を躊躇せず行なうこと、④「権利」を侵害した取調べでえられた自白は当然に刑事手続から排除されるという厳格な排除法則を

採用すること、以上三点を柱とした被疑者の「権利」保障とその実践こそ求められている。

それには、憲法三四条の解釈を豊かにし、被疑者の自由拘束に関連する諸権利を充実させていく新たな価値理がある。被疑者・被告人たる地位に憲法上伴う「包括的防御権」の認知である（すでに法律・規則もかかる包括的な防御の利益ないし権利を被疑者・被告人が有することを認める。規一八三条は「防御権」を明示し、法三九条三項は接見指定権限の限界として防御準備権を認める。法二五六条四項但書や法三一二条は被告人の防御の実質的不利益の回避を命じ、法三一三条二項、規二一〇条は被告人の「権利」の保護のためにする弁論の分離を規定する。規二一二条も最終弁論の時間制限の限界として被告人の「本質的な権利」を認める等<sup>(1)</sup>）。

かかる価値原理を認知できれば、刑事手続のあり方もかわる。

第一に、「精密司法」の見直しだ。従来 of の運用は、捜査機関・検察官が徹底した取調べによって詳細な自白を得て、これを柱に資料を収集・整理し有罪のための証拠構造を完成させ、裁判所はこれをベースにして「緻密な事実」を追及してきた。自ずと必罰ないし処罰重視が司法の基本認識となっている。これに対し、被疑者・被告人の防御権の充実により、訴追側の主張を批判・吟味するプロセスを重視しつつ事件の真相に迫る必要がある。「人権司法」といっていい。同時に、かかるプロセスを通じて裁判所が認定する「適正な事実」こそ刑事手続における「真実」と認知する価値観が必要だ。これをベースにして必罰主義にかわる適正処罰が追及されなければならない。

第二に、「精密司法」を前提にした「緻密・慎重な起訴」は見直さざるを得ない。捜査段階の不当取調べによる虚偽自白の余地を狭めるためだ。従来は、被疑者から詳細な自白を得て犯行の克明な再生ができる程度に有罪証拠を固めないと起訴しないのが通常だ。が、迅速な起訴により被告人に対して検察官と対等な当事者としての



防御の権利を手厚く保障すべきではないか。「適正・迅速な起訴」の重視である。比喩的には現状に比し「あつさり」起訴することを求める。この限度で起訴便宜主義の修正が要る。また、これを実現するには、公判廷における事実認定手続と量刑手続を分ける立法改革が不可欠となる。

第三に、これに伴い起訴後裁判所を介させた証拠収集手続の比重を増すこと、公判廷における被告人質問を従来より重視・充実させることが必要になる。従来は、訴追機関が捜査段階で作成した供述調書を裁判所の事実認定の基本とする「調書裁判」構造が支配していた。これに対して、起訴後の対等・平等な両当事者の証拠収集プロセスを前提にし、公判廷における当事者追行を実質化した「真の公判中心主義」の徹底である。その前提として、検察官手持資料の全面開示を実現しなければならない。被疑者の供述調書もすべて開示されるべきだ。かくして事実認定の舞台を公判廷での当事者主導の証拠調べ手続に求めることが可能になる。「真の公判中心主義」の実現である。

第四に、刑事裁判における「真実」の意味の問い直しも必要だ。何故なら、弁護人立会を予定した取調べでは、場合により黙秘・否認調書しか作成できない場合、細部に矛盾の残る調書、断片的・概括的な自白調書しか作成できない場合等も起こり得る。捜査段階の取調べで得られる自白内容の縮減を覚悟しなければならない。捜査機関・検察官のストーリーに対して、被疑者・被告人の側のストーリーによる批判・攻撃がなされ、その上でなお検察官の主張に合理性・説得性があるか否かを、裁判所が公平に吟味することを求める刑事手続のあり方が追及されなければならない。そうであっても、適正な処罰の実現が可能なシステムを求めるべきだ。

二 こうした認識にたちつつ、さらに自白の偽造調書を防ぐ具体的な手続を考えるべきである。ここでは、取調べに関する被疑者・被告人の防御権の拡充を柱にすべきだ。

なによりも正確な調書を作成させることが重要だ。捜査機関が調書を作成したとき、その閲覧・読み聞けと増減変更申立は被疑者の権利である（法一九八条四項）。が、なかには捜査官が「ともかく署名・指印だけしておけ」といった要求をされると、事実上従わざるを得ないと感じて応じる被疑者も少なくない。権利としての認識が十分にできていないからだ。そこで、捜査機関は、署名・押印を求める前提として、かかる権利のあることを説明する義務も同項に内在していると解釈すべきだ。

また、取調べは長時間・反復され、しかも調書は被疑者の供述通りに記載するのではなく、捜査官の意図に沿った内容なり捜査官が了解できる内容のみ記載される。このため、重要な点に関しては被疑者が訂正申立をしてもなかなか応じない。にも関わらず、公判廷では読み聞けの上署名・指印した事実さえあれば、法三二二条の任意性があると事実上推定される運用になっている。これを防ぐには、被疑者が調書の正確を期するため、あらかじめ弁護人と相談の上署名・押印する防衛活動をすべきだ。

さらに、取調べの可視化には、弁護人が取調べに立会うのが最善である。弁護人立会なき取調べは被疑者・弁護人双方においてこれを拒む旨捜査機関に意思表示するなどその実現を強く押し進めるべきである<sup>(2)</sup>。

次に、自白調書の開示が不可欠だ。現状では、検察官が証拠調べ請求を予定している段階で閲覧（法一九九条）できるにとどまる。が、被疑者が黙秘権を放棄して供述したとき供述内容を記録しこれを手元に保管するのも防衛の一部である。被疑者は、自己の言い分を記載した調書の謄本を請求することができる。これは黙秘権と「包括的防衛権」の内容である。但し、被疑者は捜査機関が調書を作成するのを拒むまでの権利はない。それを確認したのが法一九八条三項である。

公判廷での自白の任意性立証についても、信用性立証に傾きがちな運用を見直す必要がある。弁護側は、「違

法排除」を基本にした任意性の立証と反証をもつと工夫すべきではないか。検察官の被告人質問が不必要に供述内容に触れることのないよう異議申立などで抑制すべきではないか。

長期的には、①被疑者供述調書の事前全面開示、②勾留質問手続への弁護人の立会<sup>(3)</sup>、③身柄関係資料の事前全面開示、④取調べの違法性に関する挙証責任が検察官にあることを明確化し、「疑わしきは、被告人の利益に」の原則を自白の証拠能力の判断にも適用すること、⑤任意性を担保できる方法（録音、ビデオ録画、弁護人立会など）をしてない取調べは違法とみる証拠法ルールを確立すること等が求められる。

三 令状手続の適正化は、なによりも資料の保管と開示の実現が急務だ。

第一に、警察自身が衿を正すべきは当然だ。捜査主任、各課の課長のスクリーニング、捜査会議での批判的吟味等を通じて虚偽調書が紛れ込む余地のない厳密な検討を行うべきだ。が、警察の自浄に期待するだけでは足りない。しかも、やはり偽造調書によって捜索差押令状を得た事件で無罪判決がでた福岡県の事例では、令状請求の際の疎明資料は廃棄されている（神戸新聞九五五年八月三〇日（夕刊））。これでは後に点検することができない。そこで、検察官が事件捜査に関して警察に対する準則を定める権限が与えられていること（法一九三条）、また起訴すべき事件の証拠が適正なものか吟味する責務があることに鑑み、「司法警察職員が捜索差押令状を請求した場合、同請求書・疎明資料・発付を受けた令状の各写しを速やかに検察官に送付しなければならない」とする準則を制定し、検察官自ら証拠の適正を吟味できる手続を確保すべきだ。

第二に、弁護人も防御活動上偽造調書を早期に摘発する努力を要する。まず、証拠及びその収集手続の適否について被疑者・被告人と十分に検討すべきだ。「争う・争わない」を決定する前に、書証を全部謄写し被告人と十分に検討した上で、方針を決めるべきだ。次に、準抗告（四二九条一項二号、四三〇条）や還付請求（法二二

二条一項、一二三条。参照規一七八条の(一)など法の認める不服申立手段を積極的に利用して手続の適法性を争う実践を活発化すべきだ。また、公判で書証に同意するか否か、証拠物取調べに異議を申し立てるか否か決定するにあたり、書証の成立の真正について一応の調査は試みるべきだ。さらに、被告人に証拠の重要性や同意等の法律効果、違法収集証拠や偽造証拠であれば争う方法があること等を説明して、慎重になす必要がある。

第三に、裁判官・裁判所は令状審査の厳格化をはかるべきだ。まず、搜索差押令状請求の際に提出される疎明資料と発付する令状は、運用上写しを作成して保管し、起訴後受訴裁判所に移すべきだ。刑訴規則一四一条が令状請求書等を捜査機関に返還することを求めるのは、捜査の迅速性・効率性を重視したものであって、裁判所が運用上写しを作成・保管することを禁ずる趣旨は含まれていない。この点を明らかにするため、同条に次の趣旨の条文を付加すべきだ。

「裁判官は、令状を発するときには令状、令状の請求書、一五六条によって提供される資料の写しを作成して保管しなければならぬ<sup>(4)</sup>」。

第四に、令状審査段階でも事実の取調べは積極的であつていい。捜査機関が行なう搜索差押は本来捜査機関の権限であつて、裁判官・裁判所は要件を吟味して許可するだけだ。だが、それは捜査機関提出の疎明資料を信頼して要件の検討をすれば足りることを意味しない。薬物事犯ではややもするとかかる偽造調書が提出されることがあるのは、裁判所に顕著な事実とさえ言える。だとすれば、疑問のある参考人調書などについては、参考人の同一性を追加疎明させるなど慎重な姿勢で臨むべきだ<sup>(5)</sup>。

第五に、裁判所が令状関係書類を保管していることを前提にして、その開示を認めるべきだ。起訴前であつても、搜索差押令状については執行現場で令状の呈示を受ける権利がある以上(法二一〇条、二二二条一項)、そ

の類推として写しを作成することは認められるべきだ。また、被疑者・被告人、弁護人が四三〇条の準抗告を申し立てた場合には、搜索差押令状、同請求書、同添付資料の開示も認められてよい。むろん、起訴後は令状関係書類は一件記録として当然に弁護人において閲覧・謄写できると解すべきだ（刑法四〇条）。こうしたことは、運用改善の範囲でもできる以上、偽造調書が発覚した大阪府、岡山県や福岡県では法曹三者が司法協議の積み重ね等で実現していくべきだ。

第六に、違法な捜査手続がないことは、検察官に立証責任を負わせるべきだ。被告人が偽造調書の存在を証明するのは困難だ。被疑者であれ参考人であれ取調べ過程が可視化されていないからだ。この点で、岡山地裁の判決は、調書偽造の有無についても検察が立証する責任があることを前提にした審理と認定をしたとみていい。刑事裁判では「疑わしきは被告人の利益に」というのが事実認定の鉄則だが、これを捜査の違法の判断にも適用したものだ。

(1) 渡辺修『捜査と防衛』（一九九五年）三〇三頁以下参照。

(2) 最近「ミランダの会」に所属する弁護士が、弁護人の立会なき取調べを拒否すること、また調書の内容を弁護人が確認しない限り署名・押印を拒否することを被疑者に助言する一方、かかる申入れを捜査機関に行って実現するよう努力する実践をはじめているが、憲法三四条に照らしてごく当然の弁護活動である。なお、高野隆「ミランダの会」の弁護活動について」自由と正義四六巻八号（一九九五年）一三五頁。取調べにおける弁護人立会権については、渡辺『捜査と防衛』二三八頁以下。

(3) 勾留手続の適正化を図ることが不当・不要な取調べを抑制することになる。したがって、弁護人が不要・不当な勾留請求をさせないように検察官や裁判官に事前に折衝して釈放を働きかける一方、勾留状謄本請求を踏まえて準抗告を申立てる等刑事訴訟法に基づいた弁護がいる。さらに、勾留質問手続に弁護人が立会して被疑者の主張を十分に伝え

る実践も拡充すべきだ。最近の実践例として、放火容疑の少年を不処分とした福岡家裁小倉支決平七・二・一〇（平成六年（少）第一一三三三号、一四四二二号、一五七五五号、一七八九号、一一〇〇三三三号）。また、九五年五月、六月には浦和地裁の勾留質問手続で立会が認められている。

（4）渡辺修「倉敷・白紙調書事件判決 偽造生む手続き改正を」毎日新聞九五年八月四日（夕刊）または同五日

（岡山版）参照。なお、現在は逮捕状請求書謄本は裁判所に保管されるので、関連条文との整合性を保つ工夫はいる。

（5）浅見宣義「令状審査の活性化と公開化のために」（上）判時一五〇一号（一九九四年）三〇頁以下参照。

#### 四 結 語 「適正捜査なくして適正処罰なし」の原理

一 「偽造調書による処罰」は、わが国刑事司法の運用に潜む構造的問題だ。刑訴法は時代が変化しているにも関わらず、証拠物・犯行状況・犯行に関する会話などを保全する捜査権限を立法で追加することなく（例、緊急捜索差押、ビデオ・写真・追跡装置による視察・行動確認、おとり捜査、電話傍受等）、今日に至っている。証拠法も、自白と伝聞供述中心の規定であって、物の保全の適正を保障する手続、それをふまえた証拠能力、そして証拠調べ、事実認定の規定が少ない。また、刑法も故意・過失など微妙な主観的要件の認定を重視する構成要件規定にとどまっている。このため、捜査機関作成の供述「調書」が証拠の柱になっている。そして、捜査機関の見込みを被疑者の自白で裏づけようとする傾向、自白・供述を得てそれを物証で固めて捜査の迅速性・効率性を重視する傾向、「白状」こそ正義実現の前提とみる文化……偽造調書という病理を生む背景はまだ続く。

しかも、捜査機関は裁判所が調書偽造を認定してもなおかつ裁判所の認定を誤りとし反省の姿勢を示さない。岡山の事件の場合、岡山地検が控訴を断念した後の記者会見で、県警の生活安全部長は「白紙調書では絶対にな

いと現在も確信している」(山陽新聞九五年八月一九日)、「あの調書で捜索令状をとったことに問題はない」(岡山読売九五年八月一九日)とし、生活保安課長も「捜査に違法性はなかった」とする(山陽新聞同上)。監察課も「白紙調書は存在せず、現状では処分は考えていない」とする(山陽新聞同上)。岡山地検検事も控訴断念の理由として、問題の調書については日時・場所など重要な点が間違っているなど「あまりにずさんで問題が多く、控訴審で有罪判決を勝ち取るのは難しい」と「問題の多い調書をもとに令状請求し、一連の捜査を始めたことは検察として容認できず、反省して今後の捜査の適正化を図ることのほうが重要」であることを指摘するにとどまり、調書偽造の事実はないことを前提にした対応しか考えていないことを明らかにしている(山陽新聞同上)。

捜査機関・検察庁がこうした姿勢をとる以上、偽造調書の再発を防ぐのにふさわしい手続を導入する見込みはまずない。従来もこの種の事件は一エピソードとして忘れ去られていった。最高裁が、刑訴規則の改正などで明資料の保管と閲覧など令状手続の可視化・適正化をすすめる動きはすぐには出てこまい。

だとすると、偽造調書が暴露された当該事件では、裁判所はもつとき然とした姿勢を示すべきではないか。さもないと、かかる悪質な違法捜査の再発を防ぐこともできないし、司法はそれに気付くこともなく被疑者・被告人に強制処分を忍受させ、さらに有罪とすることになる。司法の無瑕性が根底から掘り崩される。この点をさらに検討しよう。

二 岡山の事例では、九五年二月に、裁判所は検察官が証拠調べ請求していた覚えい剤の鑑定結果に関する回答書など罪体証明に不可欠の証拠についてこれを却下した。検察官は異議申立を行なうとともに、白紙調書を作成したとされる警察官、取調べを受けた参考人他の証人尋問を再度請求した。すでにこれらの証人尋問は終了して

いるが、裁判所は再度の証人尋問を認めた。異議申立に関する判断をするための事実取調べだ。裁判所の慎重な姿勢をうかがわせる。そして、四月に取調べ警察官らの証人尋問がなされ、五月に入り、検察官異議を棄却する決定がなされている。六月に検察官は論告をしたが求刑は放棄した。八月四日に無罪判決が言い渡され、確定している<sup>(1)</sup>。

ただ、この事件でも通常通り証拠調べを経て論告・求刑、弁論の上判決が宣告されている。こうした審理のあり方は被告人の有罪・無罪こそ司法の解明すべき責務だとする意識が根強いことを反映していないか。実際のところ、最決昭五五・一二・一七刑集三四巻七号六七二頁によると、検察官の公訴提起自体が犯罪に匹敵するような極限的な事例でなければ、公訴提起を無効とし公訴棄却を認めることはできないとしているが、そこには「捜査が多少違法でも、犯人の処罰は正義だ」という認識がある。だが、偽造調書の再発を防ぐには、裁判官のこの意識の改革がいる。司法は手続上の正義を守る責務の担い手であることの自覚がそのひとつだ。「適正捜査なくして適正処罰なし」という意識である。

犯罪事実を捜査機関がねつ造してはじまった手続は、もはや司法が是認できる裁判と言えない。岡山地裁も「本件のような憲法や刑事訴訟法の定めた令状主義を無視するような違法な捜査を許して被告人を処罰することはできない」と判決を結んでいる。有罪・無罪という被告人の被処罰適格とともに、捜査・公訴の適正、つまり国家の処罰適格ないし刑罰権発動の適正の有無を吟味するのも司法の責務だ。処罰適格を認められない事情が判明した以上、裁判手続は被告人の事情に関わらず無効だ。とすると、大阪、岡山の事件ともに、犯罪事実の捏造、調書偽造が判明した時点で、司法は「怒り」の表現として手続を打ち切り、刑法三三八条四号により公訴棄却とすべきであった。それが、司法の正義を貫く道ではなかったか。捜査の無法を刑事裁判の場から除去するのに



は、公訴棄却による処理が司法の第三の道としてごく普通に受け入れられる基盤作りが今後必要ではないか。<sup>(2)</sup>

(1) 山陽新聞九五年八月五日、中国新聞九五年八月五日、山陽新聞九五年八月一九日(岡山全県版)、毎日新聞九五年八月一九日(岡山)等参照。

(2) 指宿信『刑事手続打切りの研究』(一九九五年)二八七頁以下参照。