

取調べと黙秘権（取調べ受忍義務・自己負罪拒否）

ゼロから司法試験 復習ノート / ゼロから刑事訴訟法#14 / 動画: <https://youtu.be/dGR3SdpfaYo>

第2章 捜査 ⑨／動画の内容を見返し用にまとめたものです（動画には含みません）。

被疑者取調べの根拠——198条〔短答・論文共通〕

まず出発点。取調べそのものの根拠条文が刑訴198条です。

条文 刑事訴訟法198条（被疑者の出頭要求・取調べ）

① 検察官、検察事務官又は司法警察職員は、犯罪の捜査をするについて必要があるときは、被疑者の出頭を求め、これを取り調べることができる。但し、被疑者は、逮捕又は勾留されている場合を除いては、出頭を拒み、又は出頭後、何時でも退去することができる。② 前項の取調べに際しては、被疑者に対し、あらかじめ、自己の意思に反して供述をする必要がない旨を告げなければならない。

1項の本文。捜査に必要があれば、出頭を求めて取り調べられる。そして但書がポイント。これは在宅、つまり捕まっていない被疑者の話。在宅なら、出頭を拒める。出頭しても、いつでも退去できる。任意取調べが原則だからです。これは#7でやった世界。2項も大事。取調べのとき、供述拒否権を告げないといけない。3項で供述を調書に録取し、4項で本人に確認させます。読み聞かせて、間違いがあれば訂正を求められる。増減変更の申立てです。但書が言うのは在宅の話。では、捕まっている人はどうか。次が核心です。

2つの義務を切り分ける——ドアの鍵と口のチャック〔短答・論文共通〕

ごちゃ混ぜの2つを、まず切り離します。①取調室に居続ける義務。②しゃべる義務。この2つは別物です。イメージで言うと、①は取調室のドアに鍵がかかるか、の話。②は、その部屋で口にチャックをしていいか、の話です。そして大事なものは、黙秘権が外すのは②のチャックだけ。黙秘権は「話さない自由」。ドアの鍵、つまり①には直接効きません。居続ける義務はあるか。②しゃべる義務は、実ほどの説も主張していません。誰も認めない。なっていません。黙秘権がある以上、供述の強制は誰も認めない。だから争うのは①の鍵だけ。ここを掴めば、もう迷いません。

取調べ受忍義務の有無——肯定説と否定説〔論文〕

では①の鍵。逮捕・勾留中の被疑者は、取調室から出ていけるか。これを取調べ受忍義務、留まる義務がある、という問題と呼びます。その「別」をどう読むか。条文に「義務がある」とは書いていない。だから解釈が割れます。まず肯定説。これは実務の立場です。但書を反対解釈する。除いては退去できる、を裏返すんです。退去できない、イコール取調室に留まる義務がある、と読む。背景には、被疑者を捜査の客体と見る糾問的な捜査観があります。次に否定説。学説の多数はこちらです。根拠は黙秘権の実質的な保障。憲法38条と刑訴198条2項です。質問攻めにできるなら、黙る権利が骨抜きになる。条文の読み方も違います。198条1項は元々、在宅被疑者の規定だと。「逮捕等を除いては」は、拘束中の人を対象外とする注意書きにすぎない。だから但書から義務を導くのは間違いだ、と否定説は言います。被疑者を防御の主体と見る弾劾的捜査観につながります。

判例の立場と、徹夜の取調べはどう変わるか〔短答・論文共通〕

判例はどうか。実は最高裁の明確なリーディングケースがありません。下級審と実務は概ね肯定説で動く、と押さえつつ、否定説で論じるのが王道。ここで、どっちの説を採用と何が変わるか、を見ておきましょう。例えば、退去申出を無視して、徹夜で追及したとします。否定説なら、そもそも留め置く義務がない。留め置き自体が違法です。肯定説でも、留まる義務はあっても、しゃべる義務はない。だから徹夜で供述を迫る追及は、また別の歯止めに引っかかる。#7でやった、任意取調べの限界。社会通念上、相当な限度を超える。そういうことです。鍵の話と、しゃべらせ方の話は、最後まで別物です。

黙秘権・自己負罪拒否特権——憲法38条1項〔短答・論文共通〕

では、②のチャック側。黙秘権の正体を見ます。出発点は憲法38条1項。

条文 日本国憲法38条（自己負罪拒否特権・自白法則）

① 何人も、自己に不利益な供述を強要されない。 ② 強制、拷問若しくは脅迫による自白又は不当に長く抑留若しくは拘禁された後の自白は、これを証拠とすることができない。 ③ 何人も、自己に不利益な唯一の証拠が本人の自白である場合には、有罪とされ、又は刑罰を科せられない。

「何人も、自己に不利益な供述を強要されない」。これが土台です。これを自己負罪拒否特権と呼びます。何人も、つまり誰でも持つ権

利。趣旨は歴史にあります。昔は拷問で自白を強要していた。その反省から、供述するかしないかの自由を保障したのが黙秘権です。

定義は二つ。沈黙する権利と、沈黙を理由に不利益を受けない権利。

黙秘権の3段階——誰が・どこまで 黙れるか〔短答〕

黙秘権と一口に言っても、権利者と範囲で3段階に分かれます。一番狭いのが、今の自己負

罪拒否特権。憲法38条1項です。何人もが持つが、対象は「自己に不利益な供述」だけ。次が証言拒絶権。証人が持つ、刑訴146条以下の権利です。自分や近親者が訴追される証言などを拒める。証人の回で詳しくやります。一番広いのが包括的黙秘権。被告人の権利で、刑訴311条1項。

条文 刑事訴訟法311条1項（被告人の包括的黙秘権）

被告人は、終始沈黙し、又は個々の質問に対し、供述を拒むことができる。

「終始沈黙し」。有利・不利を問わず、一切答えなくていい。刑訴法は、憲法より広く黙秘権を認めているわけです。

告知のルール——198条2項と送致手 続〔短答〕

黙秘権は、告知の場面が試験で狙われます。取調べを始めるとき。捜査官は198条2項で供述拒否権を告げる。これは被疑者の取調べでの義務です。覚えておきたい対比が一つ。逮捕後、検察官へ身柄を送る送致手続。ここでは何を告げるか。そこでは弁護人を選任できる権利を告げる。でも黙秘権の告知は不要。条文にそう書かれていないからです。告知が要るのは取調べの場面。取調べでは要る、送致手続では要らない。この対比が短答で出ます。

黙秘権行使の効果——黙っても不利 に決めつけない〔短答・論文共通〕

黙秘権を実際に使ったら、どうなるか。効果のルールです。まず、黙ったことに罰を科すのは禁止。これは当然ですね。次が頻出。不利益推認の禁止です。沈黙を有罪の証拠にできない。黙っているから怪しい、だから犯人だ、という推認は許されません。ただし量刑では、考慮される場合があります。ここが難しい。自白は本来、反省の表れで刑を軽くする要素。逆に黙っていると。他の証拠で犯罪が明白なのに黙る場合、反省なしと評価される。そこを混同しないこと。最後に、黙秘権を侵して得た供述は使えない。無理やり喋らせた自白は証拠から排除されます。詳細は自白法則の回で。

保障範囲——氏名と、被疑者の黙秘権 [短答]

範囲の話をつ。まず、自分の名前は黙秘できるか。判例は、氏名は不利益な供述にあた

らない、としました。

判例

最大判 昭和32年2月20日（氏名の黙秘）。氏名を黙秘した被告人に、弁護人選任届への氏名の記載を求めた事案。氏名は原則として「自己に不利益な供述」にあたらぬから、これを黙秘する権利はなく、氏名の記載を求めても憲法38条1項・37条3項に違反しないとした。

→ 理由＝氏名は個人を識別する標識にすぎず、犯罪事実を認める『不利益な供述』とは性質が異なる。

氏名を黙秘した被告人に、弁護人選任届への記名を求めた事案。氏名は個人を見分ける標識にすぎず、犯罪事実を認める供述とは違う。原則として、氏名は黙秘権の対象外です。もう一つの論点へ。被疑者にも、被告人と同じ包括的黙秘権があるか、です。被疑者の規定は198条2項。「自己の意思に反して供述する必要がない」。この文言だけだと、ずっと黙る権利まではない、とも読めてしまう。でも有力説は、被疑者にも包括的黙秘権を認めます。理由は段階です。被疑者は起訴されれば被告人になる。前段階だけ権利が薄いのは不均衡。だから被疑者も終始沈黙してよい、と解するのが有力です。

短答ひっかけ

- 受忍義務を肯定すると、供述する義務も生じる？ → 否。供述義務はどの説も認めない（黙秘権がある以上、供述の強制は誰も認めない）。

- 送致手続でも黙秘権を告知しないといけない？ → 否（送致手続では不要。告知が要するのは取調べ＝198②。送致では弁護人選任権を告知する）。
- 自分の氏名は黙秘権で黙れる？ → 原則 否（氏名は不利益な供述にあたらぬ対象外。最大判昭32・2・20）。

論文の型 | 取調べ受忍義務の有無

- 【コア規範】（逐語暗記は太字だけ）身体拘束中の被疑者に取調べ受忍義務（取調室への出頭・滞留義務）を認めるか。黙秘権（憲法38条1項・198条2項）の実質的保障を損なうこと、及び198条1項但書は在宅被疑者を対象とする注意規定にすぎないことから、受忍義務は否定すべきである（否定説）。仮に肯定説でも供述義務は黙秘権により否定される。
- 【復元キー】①所在＝198条1項但書「逮捕・勾留されている場合を除いては」の反対解釈で受忍義務が出るか→②否定の柱①

＝黙秘権（憲38①・198②）の実質保障を損なう→③否定の柱②＝但書は本来在宅被疑者向けの注意規定（反対解釈で受忍義務を導けない）→④帰結＝受忍義務は否定。肯定説でも供述義務は生じない→⑤取調べ態様の限界＝社会通念上相当（捜査比例・197①／高輪G事件 昭59・2・29）。

- 【フル論証】198条1項本文は出頭を求め取り調べうることを定め、但書は逮捕・勾留中を除き出頭拒否・退去を認める。身体拘束中の受忍義務につき、憲法38条1項・198条2項が黙秘権を保障する以上、意思に反して取調室に留め置くことは黙秘権の実質的保障を損なう。また但書は本来在宅被疑者を対象とする規定で、「逮捕・勾留されている場合を除いては」は身体拘束中の者を出頭要求の対象から外す注意規定にすぎず、ここから受忍義務を導けない。よって受忍義務は否定すべきである（否定説）。肯定説に立っても認められるのは出頭・滞留義務にとどまり、供述義務は黙秘権により否定される。
- 【事例】勾留中の被疑者が取調べを拒んで房に戻りたいと申し出たが、取調室に留め置き徹夜で追及した。
- 【問題提起】身体拘束中の被疑者に取調室への滞留義務（受忍義務）はあるか。取調

べの態様は適法か。

- 【あてはめ】否定説では滞留義務はなく、退去申出を無視した留め置きは違法。仮に肯定説でも供述義務はなく、黙秘権を侵す徹夜の追及は任意取調べの限界（社会通念上相当な方法・態様・限度）を超え違法。

今日の地図（保存版）

- 2つの義務を切り分ける＝居続ける義務（受忍義務）／しゃべる義務は別。供述義務はどの説も認めない。争点は受忍義務だけ。
- 受忍義務＝198条1項但書の読み方で対立。肯定説＝反対解釈（実務）／否定説＝注意規定（黙秘権の実質保障・通説）。
- 黙秘権の土台＝憲法38条1項（自己負罪拒否特権）。3段階で被告人の包括的黙秘権（311①）が最も広い。
- 告知＝取調べでは要（198②）／送致手続では不要。
- 効果＝不利益推認の禁止（沈黙を有罪の証拠にできない）。氏名は黙秘権の対象外（最大判昭32・2・20）。

今回は第2章⑩「接見交通権」。憲法34条に由来する自由な秘密交通と、例外としての接見指定（39条3項）を扱います。