

# シリーズ／ 取調べ「可視化」の「現在」

## 可視化法成立!!～新時代の弁護実践②～

取調べの可視化大阪本部 事務局次長 川崎 拓也

可視化に関する条文が難解だ!という指摘に添えて、本号においては、改正刑事訴訟法301条の2の全体構造を紹介したい。一見すると極めて分かりにくい条文構造であるが、大まかな流れを把握することが各項の解釈問題の前提となるため、その理解は必須である。

### 1. 各項を読む順序

一般的に言えば、法律は第1項から順に読んでいけば適切に理解が進むことが多い。しかし、改正刑事訴訟法301条の2は、第1項から順に読んでではない。前から順に読むことが理解を妨げると言っても過言ではない。

本条を理解しようとする際に読むべき各項の順序は、第4項→第1項→第2項である。なぜなら、後述する通り、第4項が行為規範として広範に取調官に録音・録画義務を認める総則的規定であるのに対して、第1項及び第2項は証拠法の規定として、録音・録画記録媒体の存否が後の訴訟手続きでどのように扱われるかを規定するものだからである。

なお、第4項、第1項及び第2項が被告人の供述調書を証拠請求した場合の規定であるのに対して、第3項は刑事訴訟法324条に基づく取調官証人の伝聞供述への本条の準用を定めるものであり、その適用場面は極めて限定的である。そのため、ひとまず本稿においては、第3項を除く各条文のみに触れることとする。

### 2. 第4項の概要

第4項は、取調官（検察官と司法警察職員の双方を含む）に対して裁判員裁判対象事件及び検察独自

捜査事件についての録音・録画義務を定める可視化法の総則的規定と言ってよい。

本来であれば、第4項を第1項として総則的に録音・録画義務の存在を宣言し、その後、その義務違反が訴訟手続き上どのような意味を持つのが第2項以下で語られるべきであった。しかし、本条はあえて総則的規定を第4項として後回しにし、訴訟手続き上の扱いを条文の顔である第1項及び第2項に委ねたのである。その結果、本条は証拠法の規定として扱われ、自白の証拠調べ請求の時期を定める法301条の枝番として規定されることとなった。本来であれば捜査法の規定として法198条の枝番近辺に置かれるはずの条文が、このねじれた構造をとることにより、証拠法の規定と位置付けられることとなったのである。

第4項は、第1項で定める事件、すなわち裁判員裁判対象事件及び検察独自捜査事件の取調べにおいては、4項各号に定める例外事由に該当しない限り、取調べ（弁解録取を含む）の全過程を録音・録画することを義務付けるものである。本条の最も重要な意義は、本項柱書において全過程の録音・録画が義務付けられたことにある。他方で、本項の解釈問題としては、例外事由として定められた各号を如何に限定的に解するかが課題であるが、ここでは問題点の指摘にとどめることとする。

概括的理解のために、第4項のうち括弧書きや複

雑な条文の引用、例外事由を除き、「第1項各号」の文言に該当する事件を代入するなどして骨格だけを抜き書きすれば、以下のような記載になる。

4 検察官は、裁判員裁判対象事件及び独自捜査事件について、逮捕若しくは勾留されている被疑者を取り調べるとき又は弁解の機会を与えるときは、次の各号（例外事由）のいずれかに該当する場合を除き、被疑者の供述及びその状況を録音及び録画を同時に行う方法により記録媒体に記録しておかなければならない。

司法警察職員が、裁判員裁判対象事件について、逮捕若しくは勾留されている被疑者を取り調べるとき又は弁解の機会を与えるときも、同様とする。

### 3. 第1項の概要

では、第4項の義務が、訴訟手続きにおいてどのように扱われるのか。それを定めるのが第1項以下である。ただし、本条1項以下は、あくまでも録音・録画義務の履践状況が自白調書の証拠能力にどのように影響を与えるかを定めるものであって、任意性に関してこれまでの実務でなされてきた攻防は変わらずなされるという点には注意が必要である。すなわち、仮に本条に基づいて自白調書の証拠請求却下がなされなかったからといって、任意性が即座に肯定されるわけではなく、そこから改めて任意性に関する判断がなされることとなる。例えば、検察官が主張する例外事由該当性が肯定され、結果本条2項却下がなされないとしても、それだけで任意性が肯定されるわけではなく、そこから検察官は記録媒体がないことを前提として任意性の立証責任を果たす立証活動を開始することになる。しかも、その立証は、記録媒体というベストエビデンスを欠く以上、相当ハードルの高い作業になるはずであるし、そ

うしなければならない。また、他方で第1項の求める記録媒体は存在しても、それ以外の記録が（例外事由もなしに）全くなされていないというケースもありうるかもしれない。その場合は、第4項に違反しつつ、第1項違反はないという状態となる。そして、弁護人が任意性を争う具体的な事情を明示したときに、その事情が違法にも記録媒体が存在しない取調べにおいてなされたものであるとすれば、検察官の立証はなおさらハードルの高いものとなる。ことほど左様に、任意性の最終的な存否は、本条のスキームのみで語りつくされるものではなく、任意性を疑わせる事情の内容如何に大きく左右されることとなる。弁護人は、本条2項却下がなされないからといって、任意性論争の敗北を意味するものではないことを意識し、これまで同様、検察官の任意性立証に対する的確な反証を試みるべきである。

第1項は、公判段階において、検察官が被告人による不利益事実の承認を内容とする供述調書を取調べ請求し、弁護人または被告人がこの任意性を争った場合には、検察官は当該取調べ時の録音・録画記録媒体を証拠請求しなければならないことを定めている。

すなわち、自白調書の任意性が争われた以上は、検察官は記録媒体請求義務を負うことが手続法上求められているのである。ただし、第4項の例外事由各号に該当する場合はこの限りではなく、検察官として1項の請求義務を免れられるか否かは、4項各号の例外事由の存否にかかることとなる。

概括的理解のために、第4項同様、第1項も骨格だけを抜き書き等すれば、以下のようなになる。

1 裁判員裁判対象事件及び検察独自捜査事件については、検察官は、被告人の供述調書であつて、当該事件についての取調べ（逮捕又は勾留されている被疑者の取調べに限る。）又は弁解の機会に作成され、かつ、被告人に不利益な事実の承認を内容とするものの取調べを請求した場合において、被告人又は弁護人

が、その取調べの請求に関し、その承認が任意にされたものでない疑いがあることを理由として異議を述べたときは、その任意性を証明するため、当該書面が作成された取調べの開始から終了に至るまでの間における被告人の供述及びその状況を記録した記録媒体の取調べを請求しなければならない。ただし、第4項例外事由のいずれかに該当することにより記録が行われなかつたことその他やむを得ない事情によつて当該記録媒体が存在しないときには、この限りでない。

ここで注意が必要なのは、第4項では取調官の行為規範として身体拘束中全過程の録音・録画が義務付けられているにも拘わらず、第1項により請求義務を負うのは「当該書面が作成された取調べの開始から終了まで」でとされていることである。文言のみからすれば、明らかに第4項により録音・録画が義務付けられる範囲の方が広く、第1項により証拠請求が義務付けられる範囲の方が狭い。この点は、請求義務の範囲として、公判前整理手続きにおいて尖鋭な対立を生む可能性があるため、次号以下の各項の解釈において詳細に述べることにする。

#### 4. 第2項の概要

以上のとおり、第4項により課された録音・録画義務を履行した結果作成された（もしくは作成されるべきであった）記録媒体は、第1項により公判において検察官に証拠請求義務があることが明示された。

しかし、検察官がその請求義務を果たさなかった場合、すなわち請求すべき記録媒体が存在しない場合、手続き上どのような扱いを受けるのであろうか。それを定めたのが第2項である。

第2項においては、検察官が第1項による義務を懈怠した場合（すなわち第4項に基づく記録媒体が存在せず、証拠請求できない場合若しくは記録媒体が存在するにも拘わらず開始から終了までの狭義の解

釈に基づいて一部しか請求しない場合）には、検察官が元々請求していた被告人供述調書の証拠請求を、裁判所は却下しなければならないこととされている。

これは裁判所に課された義務であり、例外は認められていない。つまり、例えば4号所定の例外事由がないにも拘わらず、録音・録画義務を懈怠することは、当該取調べで作成された供述調書の証拠採用に不可欠な条件を欠くことを意味し、ひいては証拠採用の可能性がほとんどなくなることを意味するのである。

その意味で、第2項は義務を懈怠した検察官に対するサンクションを定める規定であり、第4項が総論的に定めた録音・録画義務の履行を手続法上担保する機能を有するものである。

第2項はさほどに長文ではないが、第1項及び第4項同様、若干簡略化する。

**2 検察官が第1項の規定に違反して記録媒体の取調べを請求しないときは、裁判所は、決定で、被告人供述調書の取調べの請求を却下しなければならない。**

#### 5. 改めて全体の概要

以上のように、改正刑訴法301条の2においては、

①4項により、（例外事由を除き）被疑者取調べの全過程録音・録画が義務付けられ

②1項により、検察官が被告人の自白調書を証拠請求し、その任意性が争われた場合には、記録媒体を証拠請求しなければならなくなり

③2項により、その請求義務が検察官により果たされなければ、自白調書の証拠請求が却下されることとなる。

以上が、改正刑訴法301条の2により創設された録音・録画制度の大まかなスキームである。次号からは、4項→1項→2項の順に各項の詳細な解釈を述べることにする。