

# 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③～

取調べの可視化大阪本部 事務局次長 栗林 亜紀子

本号から、法301条の2各項の解釈を明らかにしていきたい。まずは、先号でも明らかにしたように、総則規定である4項の解釈である。本項は、いわば可視化法の根本規範として位置づけられると言える。

301条の2第4項

### 第301条の2

4 検察官又は検察事務官は、第1項各号に掲げる事件（同項第3号に掲げる事件のうち、関連する事件が送致され又は送付されているものであつて、司法警察員が現に捜査していることその他の事情に照らして司法警察員が送致し又は送付することが見込まれるものを除く。）について、逮捕若しくは勾留されている被疑者を第198条第1項の規定により取り調べるとき又は被疑者に対し第204条第1項若しくは第205条第1項（第211条及び第216条においてこれらの規定を準用する場合を含む。）の規定により弁解の機会を与えるときは、次の各号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。司法警察員が、第1項第1号又は第2号に掲げる事件について、逮捕若しくは勾留されている被疑者を第198条第1項の規定により取り調べるとき又は被疑者に対し第203条第1項（第211条及び第216条において準用する場合を含む。）の規定により弁解の機会を与えるときも、同様とする。

- ① 記録に必要な機器の故障その他のやむを得ない事情により、記録をすることができないとき。
- ② 被疑者が記録を拒んだことその他の被疑者の言動により、記録をしたならば被疑者が十分な供述をすることができないと認めるとき。
- ③ 当該事件が暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律（平成3年法律第77号）第3条の規定により都道府県公安委員会の指定を受けた暴力団の構成員による犯罪に係るものであると認めるとき。
- ④ 前2号に掲げるもののほか、犯罪の性質、関係者の言動、被疑者がその構成員である団体の性格その他の事情に照らし、被疑者の供述及びその状況が明らかにされた場合には被疑者若しくはその親族の身体若しくは財産に害を加え又はこれらの者を畏怖させ若しくは困惑させる行為がなされるおそれがあることにより、記録をしたならば被疑者が十分な供述をすることができないと認めるとき。

## 1. 本項の趣旨

### 1 はじめに

本項は、身体拘束時の全過程録音・録画対象事件について、原則として録音・録画が義務であることを定める。同時に、その義務が解除される場合についても定めているが、それはいうまでもなく、あく

までも例外である。

取調べの録音・録画は、捜査段階でされるものである以上、本項の例外事由に該当するか否かの一次的な判断は捜査機関によって行われることにならざるを得ないが、しかし、これは捜査官の裁量では全くない。本稿の例外事由判断は、まさに裁判事項であって、厳しい司法チェックを受ける前提の基に条文化されている。事後的に例外事由が存在しなかつ

たと裁判所が判断すれば、いかに捜査官が主観的に例外事由の存在を信じていたとしても、録音・録画なき供述調書・供述書が採用される余地はない。

## 2 条文構造と原則規定としての第4項

本条は全体として、1項により一定の事件について被告人供述調書・供述書の任意性立証における立証制限（4項に基づいて作成された記録媒体の証拠請求義務）を課し、その一方で4項各号に該当すれば、4項に基づく記録媒体が存在しない以上、当該請求義務自体が解除されるという構造をとっている。その限度では、4項は、検察官の立証制限（請求義務）という視点から、全過程録音・録画の対象の範囲を画している面がある。

しかし、本項は、その規定ぶりから明らかなどおり、1項で定められた検察官の証拠請求義務とは別個独立のものとして、第1項所定の対象事件の取調べについて、その身体拘束下「全過程」の録音・録画を捜査機関に対し義務づける行為規範として規定されている。

本項の規定ぶりからすれば、本来であれば、本項が本条の第1項に置かれ、包括的な録音・録画義務規定となり、法技術的な問題として請求義務が後に論じられるべきものであったように思われる。かかる条文構造とされた真意は不明であるが、本項こそが本条が定められた趣旨を体現しているものであり、取調べの可視化の根拠かつ総則規定である。

## 3 本項の趣旨、解釈指針及び本項の適用場面

本項は、対象事件の身体拘束下の「全過程」について録音・録画義務があることを原則とし、この義務が解除される場面を例外として定めている。そして、これらが「例外」事由である以上、その解釈は基本的に制限的・謙抑的になされなければならない。

本項が問題となる場面としては、捜査・公判の各段階が想定できる。

捜査段階においては、事件としては本条第1項各号に該当するにも拘わらず、本項各号（例外事由）に該当するとして、捜査機関が取調べの録音・録画

を行わない場面である。ここでは行為規範としての本項の解釈が問題となる。しかし、例外事由が認められるためには、検察官が主観的に例外事由該当性を認識しているだけではならず、あくまでも裁判所の評価として、事後的に例外事由該当性が認定される必要があることは既に述べた通りである。弁護人としては例外事由の不存在について、積極的に明らかにすべきであるが、可視化申し入れによって、多くの場合、例外事由の存在は封殺できであろう。

次に公判段階である。まず、検察官が不同意となった被告人の供述調書を法322条に基づき請求し、弁護人がこれに対し本条1項に基づく異議を述べる。この時点で、検察官に記録媒体の請求義務が生じる。しかし、請求すべき記録媒体が存在しないため、当該義務の免除規定である本項各号該当性が問題となるわけである。この局面では、評価規範としての、本項の解釈が問題となる。そして、原則例外の規定ぶりから明らかなどおり、例外事由存在の立証責任は、当然検察官にある。この場面でも、可視化申し入れの存在が大きな意味を持つであろう。

## 2. 各文言の解釈—柱書

### 1 同項第3号に掲げる事件のうち、関連する事件が送致され又は送付されているものであつて、司法警察員が現に捜査していることその他の事情に照らして司法警察員が送致し又は送付することが見込まれるものを除く

本条1項3号事件とは「司法警察員が送致し又は送付した事件以外の事件」である。いわゆる特捜部を典型とする独自捜査事件（以下、便宜的に「特捜事件」という）と呼ばれる事件が念頭に置かれている。本号は、特捜事件のうち、関連事件が既に警察により送致され、特捜事件を同時進行的に警察も捜査しており、当該事件も警察から送致されてくるであろうことが見込まれる事件については、録音・録画の対象となる特捜事件からは外す趣旨である。たとえば、複数人への金銭授受等の贈賄事件のうち、すでに一人に対する金銭授受の事実で送致がなされており、別の一人に対しても、特捜部においても、警察

においても捜査が進んでいる場合などであろう。この場合、全ての事件について、警察が捜査を行い、司法警察員が送致又は送付する可能性がある。

しかし、捜査段階の行為規範としては、当該見込みが外れる場合に備えて、全過程を録音・録画しておく必要があるし、公判段階の評価規範としても、警察において捜査が行われる相当程度の蓋然性がなければならぬものと解される。そもそも、特捜事件が録音・録画の対象事件とされたのは、特捜事件では過度に供述証拠が重視される懸念が高いためである。警察が並行的に捜査をしていたとしても、その懸念はなくなる。その意味でも、本柱書によって、録音・録画義務が解除されるとの運用が安易になされるべきではない。

## 2 「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」

録音のみとなる場合では義務履行にならないとの趣旨である。任意性判断を想定した場合、録音と共に取調官と供述者の姿態が録画されることが望ましいことは言うまでもない。しかし、録画ができなくても、録音はできるという状況であれば、最低限録音を行わなければならないと解するのは、本条が設けられた趣旨からして当然というべきであろう。

## 3 第1項各号に掲げる事件…について、逮捕若しくは勾留されている被疑者を第198条第1項の規定により取り調べるとき

1項で定める対象事件以外を被疑事実として逮捕・勾留されている被疑者に対して対象事件についての事情聴取をする場合（いわゆる、余罪取調べの場合）でも、対象事件についての事実確認をする以上は、本項の適用を受けて録音・録画義務が生じることに争いはない。

問題は、起訴後勾留かつ対象事件での身体拘束前の被疑者（被告人）に対する（法形式上の）任意取調べが本項の適用を受けるか否かである。

政府見解は、被疑者の出頭滞留義務に着眼し、起訴後勾留については、別件での逮捕・勾留がない以

上、取調べ室への出頭滞留義務がないため、「逮捕又は勾留されている被疑者」に該当しないとする。他方で、別罪で逮捕・勾留中の被疑者は余罪取調べとはいえ、出頭滞留義務があるため、「逮捕又は勾留されている被疑者」に該当するというのである。結果、余罪取調べ中は録音・録画が必要であるが、起訴後勾留中（逮捕前）は録音・録画が不要という結論になるという。なお、この点は参議院における附帯決議においても明示されている。

しかし、かかる解釈は複数の観点から誤りである。

まず、文言上、政府見解のような区別はされていない。文言は、あくまで「逮捕若しくは勾留されている被疑者」であって、起訴後勾留を除外する趣旨を読み取ることはできない。この点、起訴後勾留されるのは被告人であって、被疑者ではないとの批判もありうるが、未だ身体拘束に至っていない被疑事実であっても本人が当該事実につき取調べを受ける以上、それは被疑者として取調べを受けているのであるから、かかる批判はあたらない。

次に、条文上、「第1項各号に掲げる事件について」の後にあえて「、」を入れている以上、1項各号で掲げる事件を被疑事実として逮捕若しくは勾留されている必要性は全くない。

最後に、本条の趣旨からしても政府見解は誤りである。本条は、取調べのうち、身体拘束を利用する取調べでは、虚偽の自白が採取されやすく、その適正確保が特に重要であるからこそ、録音・録画を法的義務としたものである。その意味で、起訴後勾留中の被疑者であっても、身体拘束を利用する取調べが行われるという点において、取調べの適正確保の重要性に変わりはない。

以上からすれば、起訴後勾留を利用した取調べに関する政府見解は誤っている。しかし、弁護実践としては、起訴後勾留中の取調べには応じないようにすることを徹底しなければならないであろう。

以上が、本項の趣旨及び本項柱書の解釈である。次号では、301条の2第4項の各号の要件について述べることにしたい。