

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⑤〈第4項各号の要件の解釈 その2〉～

取調べの可視化大阪本部 事務局次長 栗林 亜紀子

本号では、法301条の2第4項の各号要件(いわゆる例外事由)のうち1号から3号までを記載した先号に続いて、4号についての解釈を明らかにしたうえで、例外事由の立証方法及び時期について述べる。

1. 組織的犯罪などに関する心理的な理由による例外事由(4号)

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 本号全体の構成

本号は、組織的犯罪などに関する被疑者の心理的理由による例外事由を定めたもので、例外事由の包括規定としての機能を果たす可能性がある。その体裁は複雑であり、恣意的運用の危険性も低いとはいえない規定であろう。

本号該当性判断の根幹となる要件は、②「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」という2号同様の供述不十分性の要件である。

その前提として「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」、①「(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」、②が認められるか否かを判断するという構造をとっている。

つまり、犯罪の性質等の諸要素に鑑みて、それらからすれば①の「おそれ」が認められ、さらにそれを原因として②が認められることが本号該当性の要件なのであり、その因果の流れは例外事由該当性判断において不可欠とされる。単に供述不十分であるとの判断が独立のものとして検討・判断されるのではない。①要件の存在が確認され、かつそれを契機(原因)として②要件の検討に入るという慎重さが求められている。以下では、便宜上①を「害悪・畏怖・困惑要件」、②を「供述不十分性要件」と呼ぶこととする。

修飾語が多く、分かりにくい規定であるが、一例を挙げれば、「事件の性質からすれば、供述状況が明らかにされると、被疑者を困惑させる行為がなされるおそれがある、被疑者が十分に供述できない」と認められるような場合が該当する。

2 犯罪の性質、関係者の言動、被疑者が構成員である団体の性格その他の事情に照らし

各文言は、「照らし」との文言から明らかなように、全て害悪・畏怖・困惑要件充足性の判断の考

慮要素と位置付けられている。すなわち、害悪・畏怖・困惑要件該当性判断にあたって、害悪・畏怖・困惑の存在を検討する視点ないし観点となる諸要素が挙げられていると考えられる。

これらの要素が果たして如何なるものを指すのかは必ずしも明確とはいえないが、一例を挙げれば、「犯罪の性質」としては、上下関係が極めて明確であり、そのような上下関係に基づいてなされた組織的な暴力事犯などが典型例としてあげられるであろう。

「関係者の言動」としては、害悪・畏怖・困惑要件の具体的指摘、すなわち「もし自白していることが分かれば、被疑者やその親族に害を加える」旨の脅迫文言が実際に発せられたという事実が確認できるような場合が典型例であろうか。

「被疑者が構成員である団体の性格」としては、前述同様、上下関係が極めて明確で、かつ心理的にも上位者の命令に従わなければならないと認められ、さらに他の構成員が害悪・畏怖・困惑要件該当行為をすることが疑われる場合であろう。

その他の事情として、どのようなものが挙げられるかはケースバイケースにならざるをえないが、少なくとも以上述べたところと一定程度の類似性・共通性がなければならぬというべきである。

この点、これら考慮要素は、要件該当性をより明確にするため、判断の考慮事情として例示することが提案され、これを受けて明記されることとなった（特別部会第1作業分科会第10回上冨幹事発言）。この経緯からしても、これら各要素が要件該当性を限定的に考える方向での運用を期待されていることは明らかである。

3 被疑者の供述及びその状況が明らかにされた場合

害悪・畏怖・困惑要件該当性判断の前提となる条件である。被疑者の供述及びその状況が明らかにされなくとも、害悪・畏怖・困惑要件に該当する客観的事実が存在する場合には、本例外事由に

は該当しないと考えられる。

4 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

害悪・畏怖・困惑要件については、その文面上、おそれがあると供述者が主観的に考えている場面を指すものではなく、客観的な可能性が具体的に存在することが要件である。

本号が例外事由を定めるものである以上、客観的な可能性の存在については、捜査機関側に立証責任があることは当然である。

5 ことにより

害悪・畏怖・困惑のおそれの客観的存在と供述不十分性要件で定められた供述者の主観面が因果関係で結ばれていることが必要である。全く別個の要因（たとえば外貌を撮影されたくない、録音・録画があること自体により緊張してうまく話せない等）によって供述不十分性が認められたとしても本例外事由に該当するものではない。

6 記録をしたならば

本号はあくまでも録音・録画義務を解除する規定である以上、録音・録画の場合の弊害発生を防止するための規定にとらえるべきである。そのような観点で考えれば、「記録をしたならば」との文言は、録音・録画下でなされた供述及びその状況が外部に明らかにされることによって害悪・畏怖・困惑要件を満たすような不都合が生じ、結果として供述が十分にできない場合を指すと解すべきである。すなわち、記録がなされているか否かに関わらず、被疑者が十分に供述しない場合には、本要件がみたされるものではないのである。

確かに、取調べの状況が録音・録画される場合には、取調べにおける供述内容ないし供述状況は記録媒体の形となり、場合によっては公判廷で再生される可能性もある。

しかし、他方で、仮に録音・録画がなされていなかったとしても、供述調書に記載された内容については、公判廷に証拠として顕出される可能性がある。録音・録画の有無に関わらず、供述調書に記載されるような事実については、被疑者の供述内容が外部に明らかにされる可能性は存在するのである。

さらに、刑訴法324条の規定ぶりからすれば、供述調書に記載されていない事実であったとしても、取調官が公判廷で324条に基づく証人として証言をする可能性もある。もし供述内容の信用性が問題となっていれば、その供述態度も取調官証人によって明らかになりうるであろう。

このように考えれば、供述者にとっては、録音・録画が仮にされていなかったとしても、供述内容及び状況が外部に明らかにされる抽象的可能性は常に存在することとなる。

以上の検討からすれば以下の帰結が導かれる。

まず、弁護人としては、録音・録画がなされなかったとしても、抽象的には供述内容及びその状況が明らかとされる場合がありうることを被疑者に十二分に説明すべきであろう。そのことによって、供述不十分性要件をクリアする可能性は多分に存在する。

次に、捜査機関側としても、そもそも本例外事由を用いて防ぐことのできる弊害は、法324条が存在する以上、ほとんどないことを念頭において要件該当性を吟味すべきであろう。

また、裁判所としても、事後的に本号該当性を判断する際には、「記録をしたならば」供述が不十分なものとなるという因果関係を丹念に検討すべきである。すなわち、供述者が、刑訴法324条の存在も知らず、ただ録音・録画下で供述すれば外部に明らかにされる可能性がある」と誤信しているような場合（すなわち、録音・録画下でなくとも供述内容及び状況は外部に明らかにされる可能性が存在することを認識していない場合）には供述

者の主観的要件たる供述不十分性要件が、「記録をしたならば」との文言との関係では因果関係で結ばれていないことを理由に、例外事由該当性を否定すべきである。

7 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。

2号同様、「十分な供述」でない場合とは、単に捜査機関側が望むような供述をしないという状態ではない。

また、既に指摘したとおり、判断対象は供述者の主観であるとしても、判断過程は客観的でなければならない。被疑者が把握している蓋然性が高い事項が如何なる内容であるかを客観的に把握した上で、その内容との比較において「十分な供述をすることができない」といえるかどうかを判断することとなる。

2. 例外事由の立証方法及び時期

1 はじめに

例外事由の存否が具体的に問題となる場面は、捜査過程のリアルタイムで問題となる場面と公判の証拠決定の場面が想定しうる。

すなわち、捜査段階においては、弁護人が取調べの可視化を求めているにも拘わらず、捜査機関側が例外事由の存在を主張して録音・録画を実施しない局面である。この局面では、弁護人から例外事由に該当しないことを積極的に根拠づける弁護活動が必要となろう。可視化申入れは、その核心といえる。

他方、公判段階においては極めて難解な問題を生じうる。本号が問題となる局面は、検察官が被告人の供述録取書等を取調べ請求し、これに対して弁護人が任意になされたものでない疑いを理由として取調べに異議を述べる場面である。この局

面では、本来的には検察官から当該取調べ時の状況を録音・録画した記録媒体の証拠請求が義務付けられ、これがない以上証拠調べ請求は却下されるべきものであるが、ここで検察官は例外事由に該当する故に、録音・録画義務ひいては証拠請求義務が免除されることを主張することとなる。そうすると、この局面での主戦場は、例外事由非該当すなわち録画義務の存在ひいては請求義務の存在を前提として証拠採用の却下を求める弁護人と、記録媒体なしでの証拠採用を求める検察官の対立ということとなる。

このような公判段階においては、例外事由の存在について検察官が立証責任を負っていることに争いはないが、果たしてこの立証は厳格な証明か自由な証明かという問題が残る。さらには、この問題を裁判体によっては、公判前整理手続の中で決着をつけてしまおうと考えることもあり得るところである。しかしながら、弁護人としては、録画義務懈怠の不当性を強調するために、公判で裁判員の目に触れる形での立証を望むこととなる局面が多いように思われる。

かくして例外事由該当性を、公判段階のどの局面で立証すべきかという問題が生じることとなるのである。

2 現状の運用

理論的には、証拠能力に関する問題は、訴訟法的事実として自由な証明で足りると考える見解が多数説と思われる。しかし、実際には、供述調書の任意性が争われた際に、当該立証を自由な証明として許容するという事態は現状ではほとんど見受けられない。裁判員裁判においても、訴訟法的事実であるから公判前整理手続の中で決着をつけるという運用も余り行われていないものと思われる。その意味で、現在の実務では、任意性の争いについては、裁判員に決定権限はないものの、その審理は裁判員のいる公判廷で行われていると言えるだろう。

かかる実務運用の根底には、裁判官のみで判断しうる任意性の問題と、裁判員も関与しなければならぬ信用性の問題が密接不可分あるいは連続性が高いと考えられているからと思われる。

そのように考えれば、供述者の供述不十分性を要件としている2号及び4号については、信用性と密接不可分ないしは連続性が高いと思われるので、公判廷で審理がなされるべきといえるのではないかと。

他方で1号及び3号については公判前整理手続で決着をつけることも選択肢となりうる。しかし、本来的に、刑事手続は公判中心主義の要請の下、公開の公判廷で行われるのが原則であり、1号及び3号該当性の判断についても、公判廷で行うことが望ましいことは間違いがないのではないかと。違法収集証拠排除を争う事件などでは、1号または3号に該当したと判断した捜査機関の検討過程自体を、公判廷に顕出するべき場合もあろう。そのような場合には、公判廷で判断がなされることが望ましいように思われる。

ただし、捜査機関が例外事由に該当すると判断をしたとしても、法は例外事由に該当した場合に、録音・録画をしてはならないと定めているのではない。つまり、例外事由に該当したとしても、録音・録画をすることは捜査機関にとっては自由なのである。今後の録音・録画対象事件の範囲拡大の方向性や、判断に資する資料を豊富に準備すべきとの考え方は否定し難いものであり、運用としては可能な限り幅広い範囲での録音・録画が実施されるべきことは明らかであろう。

以上が、法301条の2第4項の解釈である。次号は、第4項により義務づけられた記録媒体が公判段階でどのように扱われるかを定める第1項以下について、順に論ずることとしたい。