

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⑥＜第1項の要件解釈1＞

取調べの可視化大阪本部 事務局次長 水谷 恭史

本号からは、刑訴法301条の2第4項に基づいて作成された録音・録画記録媒体を用いた公判における任意性立証の在り方を定める301条の2第1項の解釈について論ずる。

刑事訴訟法301条の2

1 次に掲げる事件については、検察官は、第322条第1項の規定により証拠とすることができる書面であつて、当該事件についての第198条第1項の規定による取調べ（逮捕又は勾留されている被疑者の取調べに限る。第3項において同じ。）又は第203条第1項、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。第3項において同じ。）の弁解の機会に際して作成され、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、その承認が任意にされたものであることを証明するため、当該書面が作成された取調べ又は弁解の機会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第4項の規定により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、同項各号のいずれかに該当することにより同項の規定による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。

- ① 死刑又は無期の懲役若しくは禁錮に当たる罪に係る事件
- ② 短期1年以上の有期の懲役又は禁錮に当たる罪であつて故意の犯罪行為により被害者を死亡させたものに係る事件
- ③ 司法警察員が送致し又は送付した事件以外の事件（前2号に掲げるものを除く。）

1. 本項の趣旨

本項は、法322条1項によって被告人の供述書または被告人の署名若しくは押印のある供述録取書(以下、自白ないし不利益な事実の承認を内容とする被告人供述調書を一括して「被告人自白調書」という)の取調べを請求する際の任意性の立証方法を制限し、

検察官に対し、当該被告人自白調書が作成された際の供述及び取調べ状況を録音・録画したDVD・ブルーレイディスク等の記録媒体(以下「録音・録画記録媒体」または単に「記録媒体」と略称する)の取調べ請求を義務づける。あくまで検察官に請求義務を課すものであって、裁判所に録音・録画記録媒体の取調べ義務を課す規定ではない。公判における立

証方法を一定の証拠に制限する立証方法制限規定として、刑訴法中の証拠法領域に位置づけられた。取調べ可視化の法制化を検討した法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会（以下「特別部会」という。）では元々、違法取調べの根絶に主眼を置き、取調べ官による違法ないし不当行為の監視・抑止策として取調べ録音・録画の導入が議論された。そのうえで、対象事件の捜査段階における身体拘束下の被疑者取調べ全過程録音・録画の実効性を担保するとともに、公判審理において供述の任意性を立証目的とする最適の証拠（ベスト・エビデンス）が録音・録画媒体であることを明示する趣旨で設けられたのが本項であると解すべきであろう。被告人自白調書による罪体立証に関し、その証拠能力を左右する任意性の立証手段を録音・録画記録媒体に制限することにより、検察官が将来の公判における取調べ請求で被疑者供述の任意性に争いが生じる可能性を考慮し、任意性の立証に用いる最適証拠を確保するためには、被疑者取調べ全過程の録音・録画が必要であるとのインセンティブを設定したのである。

2. 対象事件

被告人自白調書に関する任意性の立証方法に関し、録音・録画記録媒体の取調べ請求義務が課される対象事件は、裁判員裁判対象事件と、検察官が独自に捜査を行う事件である。

① 死刑又は無期の懲役若しくは禁錮に当たる罪に係る事件

裁判員の参加する刑事裁判に関する法律（以下「裁判員法」という。）2条1項1号の定める裁判員裁判対象事件であり、殺人（刑法199条）、現住建造物等放火（刑法108条）、強盗致死・強盗殺人（刑法240条後段）等の刑法犯のほか、営利目的覚せい剤輸出入（覚せい剤取締法41条2項）等の特別刑法犯が該当する。

② 短期1年以上の有期の懲役又は禁錮に当たる罪であつて故意の犯罪行為により被害者を死亡させたものに係る事件

裁判員法2条1項2号の定める裁判員裁判対象

事件（裁判所法26条2項2号の定める法定合議事件のうち故意に人を死亡させた事件であつて、死刑又は無期の懲役若しくは禁錮に当たる罪を除く）であり、傷害致死（刑法205条）、危険運転致死（刑法208条の2）、遺棄等致死（刑法219条）等が該当する。

③ 司法警察員が送致し又は送付した事件以外の事件（前2号に掲げるものを除く。）

司法警察員が検察官に送致ないし送付した事件以外の事件であり、検察官の独自捜査事件を指す。東京・大阪・名古屋の各地方検察庁に設置された特別捜査部、あるいは、全国10都市の地方検察庁に設置された特別刑事部に所属する検察官が捜査を行う経済犯罪、贈収賄等が典型である。

3. 第322条第1項の規定により証拠とすることができる書面

録音・録画記録媒体によることが義務付けられた任意性立証の対象は、刑訴法322条1項により証拠能力を付与される被告人自白調書である。前述のとおり、「自白調書」には不利益事実の承認供述を記載した調書を含み、警察官、検察官が作成した供述録取書のほか、被疑者自身が作成した供述書、自供書、上申書などすべてを含む趣旨である。

(1) 被疑者供述を記載した実況見分調書等

典型的な自白調書のほかにも本項の対象とすべき捜査書類がある。被疑者の犯行再現状況を記録した実況見分調書や、被疑者立会で行われた実況見分調書中の被疑者現場供述の記載部分が、犯罪事実を立証する実質証拠として取調べ請求される場合がある。これらの実況見分調書（表題は「捜査報告書」の場合もある）が証拠能力を備えるためには、刑訴法321条3項所定の要件に加えて、被疑者（被告人）の供述録取部分は法322条1項所定の要件を充たす必要がある。実況見分調書には、単なる指示説明を超え、立ち会った被疑者の現場における供述が記載される場合があるからである。身体の挙動を用いた供述の録取と解される犯行再現状況の記録写真も、署名押印の要件を除き、法322条1項の要件を備える必要

がある（最二小法決平成17年9月27日・刑集59巻7号753頁参照）。その意味で、犯行再現実況見分や現場供述は被疑者の自白調書と代わるところはなく、被疑者の現場供述を記載した実況見分調書や犯行再現実況見分調書等が法322条1項により実質証拠として取調べ請求された場合、本項により、検察官は録音・録画記録媒体の取調べ請求義務を負う。本条の制定を答申した特別部会でも、被疑者供述を記録した実況見分調書が本項の対象となることが確認されている。また、本条を含む刑訴法改正案を審議した衆議院法務委員会でも、被疑者・被告人に対する取調べが取調室外で行われる場合であっても、本条4項による録音・録画義務の対象となることが確認されている（平成27年5月27日・衆議院法務委員会・林法務省刑事局長答弁）。ただし、捜査実務上、本法の成立時点では、取調室外における被疑者の供述状況を動画で撮影する運用が実施されているとはいえない。被疑者の犯行再現（しばしば勾留されている警察署内の施設等を用いて行われる）の全体状況等、取調室以外の場所における被疑者供述を録音・録画する運用の速やかな導入と定着が今後の課題である。

(2) 録音・録画記録媒体は「法322条1項の規定により証拠とすることができる書面」か

ア まず、本項制定前からの議論を検討する。録音・録画記録媒体に供述者の署名押印が存在しない点から、実質証拠としての利用を禁じる趣旨を読み取ることは可能か。先に引用した最高裁第二小法廷平成17年9月27日決定は、被疑者の犯行再現写真が証拠能力を備えるためには、刑訴法321条3項及び322条1項の要件を充たす必要があるものの、撮影、現像等の記録過程が機械的操作によってなされ、再伝聞による誤りの危険がないとの判断から再現者の署名押印は不要とした。同判例に照らせば、取調べにおける被疑者の供述を機械的操作によって記録した録音・録画記録媒体は、被疑者の署名押印がなくとも、322条1項のその余の要件を満たせば、実質証拠としての証拠能力を備えるかのようにも思われる。

しかし、機械的操作であることが署名押印に代替

するか否かは検討の余地がある。捜査機関が日常的にデジタルビデオやデジタルカメラを活用し、街頭に設置された防犯ビデオカメラ等の映像が重要証拠とされることも増えた今日、データの改変・加工は不可能ではない。データ加工の痕跡を抹消する技術も存在するデジタルデータの特徴を前提とすると、捜査機関が撮影・収集した動画や画像が機械的操作によって正確に記録され、恣意の入り込む余地のない証拠とどういうか疑問が生じる。上記判例が前提とした撮影時の状況の機械的かつ忠実な記録であるか否かは、必ずしも保障されない。

また、被疑者の署名指印以前に供述内容の検証・訂正の機会が一応保障される供述録取書（刑訴法198条4・5項）と異なり、録音・録画記録媒体は、被疑者の勘違いや言い間違い、あるいは取調官の誤解や誤導による誤った供述を被疑者自ら検証し、訂正を求める機会がないから真実性が担保されておらず、実質証拠たり得ないとする見解もある（正木拓史「被疑者取調べの『可視化』——録画DVDの証拠利用の是非」法律時報84巻9号16頁を参照）。公判中心主義の観点から、録音・録画記録媒体を実質証拠ととらえることに対する抵抗感も示されている（東京高裁平成28年8月10日判決・判例集未登載参照）。

公判廷外供述である自白調書や刑訴法324条に基づく伝聞供述に対する証拠能力付与規定がある以上、公判中心主義は一定の範囲で後退していると解し、実質証拠化もやむをえないとの見解がある。実際、刑訴法324条が、署名押印を必要とせず、供述者の供述を伝聞例外として認めていることとの整合性を如何に考えるかが問題となろう。

イ 以上のような従来の議論状況は、本項制定により決着したとみるべきである。本項の解釈として、録音・録画記録媒体は「322条1項の規定により証拠とすることができる書面」に当たらないと解すべきである。本項は、検察官が取調べ請求した自白調書に表れる被疑者（被告人）供述の任意性に関する補助証拠として録音・録画記録媒体を用いることを想定しており、録音・録画記録媒体に表れる供述を実質証拠として用いることを予定し

ていないからである。そもそも、本条の制定は、捜査段階の取調べや供述証拠に過度に依存しないとの立法趣旨に基づく。仮に、録音・録画記録媒体に記録された被疑者（被告人）供述が罪体に関する事実の有無を立証趣旨とする実質証拠として取調べ請求され、当該供述の任意性に疑いがある場合、録音・録画記録媒体に記録された被疑者（被告人）供述の任意性立証は、取調べ請求証拠そのものによることになる。そうすると、罪体に関する事実認定において、証拠能力のない自白調書による誤った心証の形成を防ごうとする刑法322条1項の趣旨が没却される。本条が録音・録画記録媒体を被疑者（被告人）供述の任意性に関する補助証拠としてのみ取り扱う趣旨で定められたことは、伝聞供述における被疑者（被告人）供述の任意性立証についても本項の適用があることを定める本条3項の趣旨に照らせば、一層明らかである。逆に、記録媒体である限り、どんな「一部」録音・

録画記録媒体でも本項による任意性の立証制限を受けず、実質証拠として用い得るとするのは、いかにも不合理である。

本項により、記録媒体を実質証拠化する余地はなくなったと解される。最高裁第二小法廷平成17年9月27日決定は、実況見分調書中の被疑者による犯行再現写真を実質証拠として取り扱う際の規範を判示したのであり、本条により実質証拠として取り扱わないことが明示された録音・録画記録媒体に同決定の射程は及ばないとみるべきである。

本号では、301条の2第1項によって任意性の立証方法が制限される対象事件と、対象となるべき証拠、さらには、録音・録画記録媒体を罪体の立証に関する実質証拠としては用い得ないと解すべきことについて論じた。次号では、本項が定める検察官の録音・録画記録媒体の取調べ請求義務の範囲等について論ずる。

平成29年6月から、総合法律相談センターにおける「離婚法律相談」は専門法律相談となります。

◆登録要件

基準日（当該専門法律相談業務が実施される各年度の4月1日をいう。）において、総合法律相談センター運営委員会が指定する離婚法律相談に関する研修を受講していること。

◆総合法律相談センター運営委員会が指定する離婚法律相談に関する研修

以下の計3つの研修を受講する必要があります。ライブ研修については既に実施済みですが、下記のとおりDVD研修を実施予定です。

(1) 「離婚に関する法的諸問題(子をめぐる問題を除く。)」 講師:山田徹弁護士(当会会員) (平成28年9月15日ライブ実施分)	平成28年12月6日(火)午後1時~午後3時30分
	平成29年1月11日(水)午後4時~午後6時30分
	平成29年2月15日(水)午後6時~午後8時30分
(2) 「離婚における子をめぐる問題、離婚に関連する心理的対応について」 講師:鳥羽耕一弁護士・岡崎倫子弁護士(当会会員)、 田中恵美子氏(FPIC会員・元家裁調査官) (平成28年9月26日ライブ実施分)	平成29年1月17日(火)午前10時~午後0時30分
	平成29年2月1日(水)午後4時~午後6時30分
	平成29年2月20日(月)午後6時~午後8時30分
(3) 「離婚に関連する諸制度(戸籍、税制、保護命令手続等、社会保障制度等)」 講師:安元義博弁護士・乗井弥生弁護士(当会会員)、 佐々木育子弁護士(奈良弁護士会会長) (平成28年9月30日ライブ実施分)	平成28年12月2日(金)午前10時~午後0時30分
	平成29年1月24日(火)午後1時~午後3時30分
	平成29年2月16日(木)午後4時~午後6時30分
	平成29年3月1日(水)午後1時~午後3時30分