

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⑦＜第1項の要件解釈2＞

取調べの可視化大阪本部 事務局次長 水谷 恭史

先号に続き、取調べ状況録音・録画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。本号では、本項の定める検察官の録音・録画記録媒体の証拠取調べ請求義務が、具体的にどのような要件に基づき、どの範囲で発生するかについて検討したい。

1. 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。)

(1) 逮捕又は勾留により現に身体を拘束されている被疑者が、対象事件について取調べを受けた際に作成された自白調書（先号同様、不利益事実を承認する内容の供述調書、被疑者・被告人自身の供述書や上申書、犯行再現実況見聞調書等、実質的に被疑者の自白ないし不利益事実に関する承認供述が記録されたすべての証拠書類を含む趣旨で「自白調書」を用いる）の証拠取調べ請求を検察官が行う場合、本項の適用があることを定める。本項の適用対象は、身体拘束下で作成された自白調書に限られるが、条文上、単に「逮捕又は勾留されている被疑者」としか規定されておらず、文言解釈上、被疑者が当該被疑事実に基づき逮捕・勾留されていることは規定されていない。この点について、本条第4項は「検察官又は検察事務官は、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」と規定しており、「逮捕若しくは勾留」の前に「、」を入れることにより、当該被疑事実による身体拘束を前提にしていないことを明示している。別件被疑事実に基づき逮捕・勾留されている間の取調べで作成された本件に関する自白調書についても、「当該事件についての…取

調べ」によって作成された以上、本項の適用対象である（死体遺棄の被疑事実で逮捕・勾留されている被疑者について、殺人の被疑事実に関する取調べが行われ、作成された自白調書はもちろんのこと、起訴勾留中のいわゆる「任意取調べ」で作成された対象事件に係る自白調書なども含まれる（後述する）。

- (2) 任意性に疑いのある被疑者自白調書が作成された、まさにその時点の取調べが本項の適用対象となり、検察官が当該取調べ状況を記録した録音・録画記録媒体の取調べ請求義務を負うことに疑いはない。「当該事件についての取調べ」をどのように特定するかは、「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」の解釈と連動し、客観的側面と主観的側面の双方の観点で検討が必要であることから、後に詳述する。
- (3) 参議院法務委員会の質疑及び参議院付帯決議によれば、起訴後勾留中・別件逮捕勾留前の取調べには本項及び4項の適用がないかのような見解が示されているが、かかる解釈は誤りである。「逮捕又は勾留」と規定されている以上、あえて起訴後勾留を除く解釈はとりえない。実質的に見ても身体拘束を利用してなされるものである以上、当然

に録音・録画がなされるべきである。検察及び警察の論理は、取調室への出頭滞留義務がないこと及び「被疑者の取調べ」と記載されていること（当否は措くとして「起訴後勾留は被告人であって被疑者ではない」とする形式論的考え方）を根拠にするようである。しかし、本項はあくまで身体拘束の有無に重きを置いており、そのような考えは妥当ではない。制度趣旨に照らしても、条文解釈上も、起訴後勾留中の被告人に対する対象被疑事件に関する取調べでは、対象被疑事件を聴取する限り「被疑者」であり、当然に録音・録画義務の対象である。にもかかわらず、起訴後勾留中の被告人が「逮捕又は勾留されている被疑者」ではないことを理由に録音・録画のない取調べを強行しようとする捜査機関があれば、弁護実践で対抗し

て脱法的取調べを阻止すべきである。起訴後勾留中の被告人が別件被疑事実に関する取調べ受忍義務及び取調室への出頭滞留義務を負わないことは捜査機関も争わない。これを根拠に、起訴後勾留中の被告人に対し、別件に関する取調べはもちろん、取調室への出頭も拒絶させるべきである。それでもなお、起訴後勾留中の取調べで任意性に疑いのある自白調書が作成され、検察官が取調べを請求した場合は、本項の趣旨に則り、録音・録画記録媒体の取調べによる任意性立証が為されない限り証拠能力を認める余地はないとして、本条2項による取調べ請求却下を主張することになろう。ちなみに、いわゆる被告人取調べそのものについても、その立法趣旨に照らし、本項の準用があると解すべきである。

2. 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た供述録取書等

司法警察員又は検察官による通常逮捕、緊急逮捕ないし現行犯人逮捕の直後、あるいは、身体拘束を受けた被疑者が検察官に送致された後、検察官によって作成される弁解録取書を取調べ請求する場合にも本項の適用がある。弁解録取の際、取調官は、被疑者に対して具体的被疑事実を告げて認否を求めるのであり、自白強要等の違法・不当な取調べが行われる危険は被疑者取調べ一般と異ならない。なお、裁判官の勾留質問でも、弁解録取と同様、被疑者に被疑事実を示して認否その他の被疑事実に関する供述が記録されるが、本項による録音・録画の対象ではない。検察官が、不利益事実の承認を内容とする勾留質問時の被疑者供述を罪体立証に用いようとして

勾留質問調書の証拠取調べを請求する場合、本項の例外として、録音・録画記録媒体の取調べ請求義務は生じないことになる。共犯者の罪体立証に利用する目的で、身体を拘束されている被疑者について、第1回公判期日前に捜査のための証人尋問（刑訴法226条、227条）が行われた場合の尋問調書も本項の例外となろう。裁判官の主宰する手続で捜査官による違法・不当な取調べが抑制され得ることに加えて、逐語録として尋問調書が作成されるため、尋問の経過及び供述状況がその意味で「可視化」され、供述の任意性に疑いが生じる危険が類型的に小さく、供述内容の事後的な検証が可能であるからと解すべきであろうか。

3. 被告人に不利益な事実の承認を内容とするもの

刑訴法322条の定める証拠能力付与の要件と同様に解すべきであり、被疑事実の自白を内容とするものにとどまらず、被疑者が被疑事実に現れた犯罪を行ったことを推認させる（と検察官が主張する）間

接事実の承認を内容とする供述録取書等の取調べ請求であっても、本項による任意性の立証ルールの対象となる。

4. 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

検察官の立証責任原則及び本条の立法趣旨に基づき、本項によって検察官が録音・録画記録媒体の取調べ請求義務を負う要件は、被告人又は弁護人が、取調べを請求された自白調書に表れた供述の任意性に疑いがあることのみを指摘すれば充たされる。被告人又は弁護人は、供述の任意性に疑いがあることを基礎づける具体的な事情の主張責任を負わない。被告人・弁護人が任意性に疑いがあると主張することに

よって、検察官は直ちに当該自白調書の作成にかかる取調べの状況を記録した録音・録画記録媒体の取調べ請求義務を負うのである。ただし、どの範囲の取調べについて録音・録画記録媒体の取調べ請求義務が発生するかを画定する限度で、供述の任意性に影響を及ぼした可能性のある取調べを特定するための具体的な事実ないし事情を明らかにする必要が生じることはあると考えられる。

5. 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

検察官が取調べを請求した自白調書に現れた不利益承認供述の任意性を証明する証拠として、録音・録画記録媒体を用いる本項の目的を明示したものである。先に指摘したとおり、本項が、供述の任意性を証明する補助証拠として録音・録画記録媒体を位置づけ、罪体を立証する実質証拠を予定していないことを示すものと解すべきである。

ここまで、本項の定める検察官の録音・録画記録媒体の取調べ請求義務の発生要件について論じた。次号では、本項による立証制限に関し、実際の公判において、法曹三者の間でもっとも議論が生じる可能性の高いポイント——「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」の捉え方について論じる。

大阪地方裁判所堺支部の年末年始の宿日直の廃止について

大阪地方裁判所堺支部における年末年始の宿日直につきましては、従前から御理解と御協力をいただいておりますが、平成28年12月29日(木)から平成29年1月3日(火)までの宿日直についても、昨年同様廃止し、同期間中の緊急事務につきましては、下記のとおり事務処理態勢を執ることとしましたので、よろしくお願いします。

記

- 1 令状事務については、大阪地方裁判所本庁において処理する。警察署及び検察庁に対しては、大阪地方裁判所からその旨依頼し、了承済みである。
- 2 執行停止、準抗告等、急を要する申立ての場合は、大阪地方裁判所の当直室に電話連絡（06-6363-1571）する。
なお、同番号を堺支部庁舎の入口に掲示する。
- 3 堀支部への文書の提出については、庁舎東玄関に設置の休日等書類受理箱を利用する。