

# 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⑧〈第1項の要件解釈3〉

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、本項による立証規制のうち、実際の公判前整理手続・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ずる。検察官が本項による取調べ請求義務を果たしているといえるか否か、公判廷で取り調べるべき録音・録画記録媒体の範囲をどう画定するか、に直結する問題である。

#### 1. 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録音・録画記録媒体

検察官は、被告人又は弁護人が任意性に疑いがあることを指摘した場合、取調べを請求した自白調書が作成された取調べ又は弁解録取の機会の「開始から終了に至るまでの間」の被告人供述及びその状況を記録した録音・録画記録媒体の一切を、供述の任意性を証明する補助証拠として取調べ請求する義務を負うことを定めたものである。

##### (1) 「開始から終了に至るまでの間」の意義

ア 「開始から終了に至るまでの間」の録音・録画記録媒体の取調べ請求が必須となることを前提に、「当該書面が作成された取調べ」又は「弁解の機会の「開始」及び「終了」の意義が問題となり、とりわけ「開始」の意義をいかに捉え、画定するかが問題となる。「当該事件についての第198条第1項の規定による取調べ」の解釈と連動するものである。

「弁解録取の機会の開始から終了に至る間」と一口に言っても、たとえば、逮捕状の発付を受けたうえで被疑者を取調べ室に任意同行し、任意取調べと称して自白ないし不利益事実を承認する供述を

得た時点で逮捕状を執行して、引き続き弁解を録取する場合を想定すれば、どの時点で弁解録取が開始されたかというのか議論があり得よう。弁解録取自体は、逮捕状を執行した段階でしか行われなくても、一連の取調べの過程を同一機会か同一内容かを含めて実質的に考察すべきである。この場合、身体拘束下にある被疑者の取調べを対象とする本項及び第4項との関係では、実質的に身体拘束下の「取調べ」であるか否か（弁解録取と同一機会・同一内容であるか否か）を厳格に検討する必要がある。

イ 「取調べの開始から終了に至る間」の解釈はさらに複雑である。最も狭義に解釈すれば、被疑者が当該自白調書に署名指印した、まさにその時（その回）の取調べの開始から終了までを指すとも思われる。しかし、このような「回」といった形式だけで捉えると、読み聞け場面だけの「回」のみでよいことにもなりかねず、本項の趣旨に沿わない不当な解釈であることは明らかである。とりわけ被疑者が捜査段階で否認している事件の場合には、たとえば午前の取調べでその核心部分をめぐって露骨

な誘導や暴行・強迫等による違法な取調べがなされ、既に任意性が損なわれた状態で行われた午後の取調べで、不利益事実を承認する自白調書が作成される場合が典型的であるように、当該自白調書が作成された「回」の取調べ状況を記録した録音・録画記録媒体のみ取調べ請求義務が生ずると解するのは、実質的にみても狭きに失する（ここでいう「午前」が「前日」であっても、ことは同じである）。「当該事件についての取調べ」、さらに「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」をいかなる基準で画定すべきであるかが重要な問題である。

## (2) 特別部会の議論など

特別部会で示された「取調べの開始から終了に至るまでの間」の解釈に関する立案者の見解は、一義的に明らかではない。前記最狭義説であるかの如く、録音・録画記録媒体取調べ義務の対象となる取調べの範囲を狭く解するような発言もある一方で、対象となる取調べの定義について「内容の一体性などに鑑みて、結局、調書を取った取調べと同一の機会といえるかどうかを判断せざるを得ない」（特別部会第26回会議（平成26年4月30日）・保坂幹事発言）とされ、問題となる自白調書の作成場面に限定する趣旨とも解されない。形式的ではなく実質的に「取調べ」の「開始」を捉えようとしているといえるものと思われる。内容の一体性等を考慮し、自白調書を作成した取調べと同一の機会といえるか否かをメルクマールとした場合、問題の自白調書中の任意性に疑いのある供述に表れた事実に関する取調べはすべて録音・録画記録媒体取調べ請求義務の対象となるのではないか。全く無関係の事項について行われた取調べのみが除外されると解するのがむしろ合理的である。本項は、任意性に問題がある自白調書の記載と全く無関係の取調べに録音・録画義務違反があったような場合にまで当該調書の取調べを一切許さないとする過剰な規制を抑止する趣旨に留まるとみるべきである。本条制定の実質的趣旨に照らしても、「開始から終了に至るまでの間」を狭く解すべき理

由はない。本項は、検察官に対し、被疑者の捜査段階供述による立証に制限を課すことにより、本条4項によって取調べ官が負う取調べ全過程録音・録画義務の実効性を担保するものである。証拠調べ請求の範囲をあえて狭く解すべき事情はない。

## (3) 客観的側面からの画定

以上の観点から今一度、その画定のメルクマールを検討してみよう。本項の趣旨からすれば、「開始から終了に至るまでの間」を狭く捉えるのではなく、検察官が取調べを請求した当該自白調書の冒頭に明記された被疑事実に関する取調べの一切が、録音・録画記録媒体の取調べ請求義務の対象となると最広義に解しても、取調べ請求義務の対象となる録音・録画記録媒体の範囲を客観的に画定するうえで相応の合理性がある。先に指摘したとおり、否認ないし黙秘を続ける被疑者に対し、連日の取調べがなされた結果、当該自白調書が作成されるケースを想定しても、被疑者が当該自白調書に署名指印した「回」の取調べ状況の録音・録画記録媒体に限定することは、任意性に関する判断を誤らせる危険が極めて高い。

他方、対象事件を被疑事実とする取調べ一切の録音・録画記録媒体について取調べ請求義務を課すことには、当該自白調書の任意性と関連性がないとの検察官の異議や、身上調書の作成場面の録音・録画記録媒体にまで取調べ請求義務が生じ、過大な義務となるとの異論が予想される（もっとも身上調書の作成場面であっても任意性を損ねる態様の取調べが行われる危険は存在し、常に排除されるわけではない）。

以上からすると、少なくとも、対象事件を被疑事実とする取調べのうち、当該自白調書によって検察官が証明しようとする事実（たとえば、殺人の被疑事実に関する犯行態様の状況や殺意の有無等、当該自白調書に記載されている事実・事象）に関して行われた取調べについては、複数日、複数機会にまたがっていても同一事項に関する一連の取調べと解し、その開始から終了に至るまでの間の取調べ状況を記録した録音・録画記録媒体の

全部について取調べ請求義務が発生すると解すべきである。

#### (4) 主観的側面からの画定

上記の客観的側面（当該調書の記載事項）からの画定を基準とすべきであるが、これに加えて、対象事件に関する被疑者供述の任意性に影響を与えた取調べである限り、本項に基づく録音・録画記録媒体取調べ請求義務の対象となるとの考えがありうる。別件被疑事実を理由とする取調べで、取調官が被疑者を殊更に畏怖させたり、あるいは過度の誘導を行ったりするなど、供述の任意性を損ねる取調べを行って被疑者を屈服させ、心理的抗拒不能に陥らせたうえで、対象事件を被疑事実とする取調べに切り替え、任意性に疑いのある自白調書を作成した場合などが想定される。この場合、被告人又は弁護人は、単に任意性に疑いがあることを指摘するだけでなく、録音・録画記録媒体の取調べ請求義務の範囲を画定する趣旨で、供述の任意性に影響を及ぼした取調べを特定し、影響を及ぼした疑いのある具体的な事情を指摘して、当該「取調べ」の「開始」時点を主張する必要があるであろう。検察官は、かかる具体的主張がある以上は録音・録画記録媒体を当然に証拠請求すべきであり、これが存在しないとすれば、本条2項による却下を免れないとする考えは本項の解釈として十分にありうる。なお、取調べ請求された録音・録画記録媒体のうち、実際にいずれの媒体を採用して公判廷で取り調べるかは、被告人・弁護人の証拠意見を踏まえ、裁判所が判断する。

#### (5) 公判で取り調べるべき録音・録画記録媒体の確定

検察官が、取調べ請求した自白調書にかかる取調べの開始から終了に至るまでの間の録音・録画記録媒体のすべてについて取調べ請求しない場合、元来の請求証拠であった自白調書の取調べ請求は却下される（2項）。問題は、検察官は本項に基づく録音・録画記録媒体の取調べ請求を行ったとするものの、対象範囲が狭過ぎる、あるいは任意性を損ねた違法・不当な取調べの状況に関する録音・

録画記録媒体が含まれていないなど、まさに「開始から終了に至るまでの間の録音・録画記録媒体」が何を指すのかに争いが生じた場合の証拠採否の在り方である。裁判所が検察官の指定する録音・録画記録媒体をまずは視聴するという対応も考えられないではない。しかし、検察官と弁護人との間に、任意性を立証する証拠の適格性について争いがある段階で、裁判所が、証拠としての適格性を備えているか否かを判断する目的で、当該録音・録画記録媒体に記録された取調べ状況録画を視聴するのは不相当である。証拠調べの趣旨あるいは裁判官の心証形成について、任意性を立証する証拠としての適格性、記録された供述の任意性、場合によっては当該供述の信用性まで混在する危険を避け、証拠の先取りによる予断・偏見を防ぐべきだからである。当事者である検察官及び弁護人の合理的な対応によって解決を図るべきであろう。

検察官による録音・録画記録媒体取調べ請求の範囲（「開始から終了に至るまでの間」）の捉え方が狭きに過ぎ、任意性を損ねた取調べ状況の録音・録画記録媒体が除外されている場合、取調べ状況の録音・録画自体は適切に行われていれば、検察官が取調べ請求対象の録音・録画記録媒体の範囲を拡大するか、弁護人が証拠開示を受けた録音・録画記録媒体を弁号証として取調べ請求することにより、「取調べの開始から終了に至るまでの間」の録音・録画記録媒体全部の取調べ請求を実現することができる。そのうえで、最終的に公判でどれだけの録音・録画記録媒体を取り調べるかは、当事者の証拠意見等を踏まえ、裁判所が広めに採用すべきであろう。

録音・録画記録媒体の取調べ請求範囲に争いがあり、かつ、録音・録画義務違反等によって、任意性に影響を及ぼしたと弁護人が指摘する取調べの録音・録画記録媒体が物理的に存在しない場合はどうか。当該自白調書に対応する録音・録画記録媒体が存在せず、取調べ請求義務の履行が不可能である以上、本条2項により、当該自白調書等の取調べ請求は直ちに却下されるのが原則である。これに対し、検察官は、当該自白調書が作成され

た取調べの「開始から終了に至るまでの間」の録音・録画記録媒体はすべて取調べ請求済みで弁護人指摘の取調べは対象外であると主張しつつ、本条4項による例外的な録音・録画義務免除の要件に該当するとして録音・録画記録媒体の不存在を正当化し、本条2項による取調べ請求却下を免れようとするのが考えられる。録音・録画記録媒体以外の証拠による任意性立証が許されるかという問題も浮上し、供述の任意性に端を発するいくつもの法的問題が錯綜する。

① 検察官の録音・録画記録媒体の取調べ請求は「開始から終了に至るまでの間」の要件を満たしているか否か、② 当該要件を満たさない場合は録音・録画記録媒体の不存在が本条4項により正当化されるか、③ 検察官が取調べ請求した自白調書に任意性が認められるか、以上3点に加え、いかなる証拠の取調べによってこれらの判断をするのか、さらに、これらの取調べ及び判断を公判

で行うのか、公判前整理手続における事実取調(刑事訴訟法316条の5第7号、43条3項)で行うのかも問題となろう。

本来はこれら(少なくとも、①②と③)は段階を追って判断されるべきであることは論を俟たない。これらの争点について、裁判所が、検察官の取調べ請求による録音・録画記録媒体のみを視聴した段階で、「開始から終了に至るまでの間」の要件充足性(本項4号所定の例外的な録音・録画義務免除理由の存否)と同時に自白調書の任意性までも一挙に判断しようとする過度の“効率化”を志向するようなことは許されないというべきであろう。

301条の2第1項の解釈について論じた。次号以下では、2項及び3項について論じた上で、法の趣旨を踏まえた具体的な弁護活動の在り方について検討したい。

## 検察官保管証拠の一覧表交付を請求しましょう!!

### 刑事弁護委員会

2016年(平成28年)12月1日施行の改正刑事訴訟法により、公判前(期日間)整理手続に付された事件では、検察官が保管する証拠の一覧表交付を請求できるようになりました(改正刑事訴訟法316条の14第2項)。係属中の事件も対象です。適切な証拠開示を受けるための有用なツールとして、積極的に交付を求めましょう。

※ 以下の文章を事件に合わせて適宜修正し、公判立会検察官あてに「証拠一覧表交付請求書」として提出しましょう。係属裁判所にも参考送付することをお勧めします。

<参考書式>

頭書被告事件について、刑事訴訟法第316条の14第2項に基づき、検察官が現に保管する証拠の一覧表の交付を請求する。

証拠の一覧表開示制度は、被告人の証拠開示請求権を実効化すると共に、公判前整理手続の進行を円滑化するためのものである。弁護人の証拠開示請求の手がかりとして、一覧表上で証拠の内容を把握できることが不可欠である。検察官は、証拠の一覧表において、証拠の標目等に加えて、証拠の概要を付記するようにされたい。また、弁護人は検察官に未送致の証拠(司法警察職員等の保管する証拠)に対しても証拠開示請求を行うことができるから、未送致証拠についてもあらかじめ一覧表に記載するとともに、警察官・検察官の取調べメモも併せて一覧表に記載されたい。

なお、同条5項に基づき、検察官が新たに保管するに至った証拠の一覧表の交付についても遺漏なく実施されるようあらかじめ申し入れる。

以上