

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⑨〈第2項、第3項の要件の解釈〉～

取調べの可視化大阪本部 事務局次長 栗林 亜紀子 / 同 植田 豊

前号まで、法301条の2につき、まず、その概要を解説したうえで、以後、第4項、第1項の順で論じてきた。同条の逐条解説の最終回である本号では、残る第2項及び第3項の解釈について論ずる。

1. 第301条の2 第2項

検察官が前項の規定に違反して同項に規定する記録媒体の取調べを請求しないときは、裁判所は、決定で、同項に規定する書面の請求を却下しなければならない。

(1) 本項の趣旨

本項は、不利益事実の承認を内容とする被告人の供述録取書等につき検察官が取調べ請求したのに対し、被告人または弁護人の同意がされなかったとき(「任意にされたものであることに疑いがあることを理由に異議を述べるとき」)に、検察官が当該供述録取書等の作成された取調べ等の開始から終了に至るまでの間における被告人の供述およびその状況を録音・録画した記録媒体の取調べを請求しなければならないにもかかわらず、これをしなかった場合には、裁判所に対して、決定で、被告人の当該供述録取書等の取調べの請求を却下することを義務づける。却下するか否かの判断に裁量の余地はない。

(2) 職権による証拠調べ決定の可否

裁判所が、供述録取書等について、検察官の取調べの請求を却下した上で、職権により証拠調べの決定をすることが許されるか。

理論的には、本項の要請としては、当該証拠調べ請求を却下しさえすればよいのであり、裁判所による職権採用を禁じていないと解される。特別部会においても、却下後の職権採用は可能であるとの議論がされている。

しかし、容易に職権採用が許されるとは思われない。職権採用の余地があるのは、被告人質問等で任意性が自ずと明らかとなる場合など、極めて限定的な場面のみと解すべきである。もっとも、そのような場面も本来考えられないのではないか。検察官が本条1項に違反したために

本項によって当該供述録取書等の証拠請求が却下されたとき、被告人または弁護人は任意性の争いについての争点形成責任を負わないのであるから、被告人質問においてこの点が供述されることは、まず、ないはずである。反対質問において検察官が任意性に関する発問をすることも、本来許されないはずであり、職権採用の余地があるのは、主質問に失敗した場合(主質問において、図らずも任意性に疑いを生ぜしめる事情が具体的に供述され、かつそれが任意性の存在を自ずと明らかにするような極限の場合)などに限られるものと解される。

また、本項によって、供述録取書等が却下されるとすれば、それは公判廷における供述と矛盾する供述録取書等が存在することを意味する(検察官は、公判廷で被告人が不利益事実の承認を覆すからこそ、刑訴法322条に基づき証拠請求をしているはずである)。そうすると、主質問での供述と矛盾する供述(自己矛盾供述)が存在するとして、検察官が本項により却下された当該供述録取書の記載について質問したり、当該供述録取書を示したり、328条の弾劾証拠として取調べ請求しようとすることはありうる。しかし、通説も裁判例も、刑訴法322条第1項但書により、ひいては同法319条第1項により、任意になされたものではない疑いがあるものとして却下された供述録取書等は、328条により被告人または証人その他の者の供述の証明力を争うためにも証拠とすることはできないとする(大コンメンタール刑事訴訟法第二版第7巻770頁、東京高判昭和26年7月27日・高等裁判所刑事判例集4

卷13号1715頁)。この趣旨は、本項に基づき供述録取書等が却下された場合でも異なるところはないと解され、被告人の公判供述の証明力を争うために検察官が当該供述録取書を示すことは許されないと解される。

なお、本条項は、検察官が記録媒体の取調べ請求を行わなければ、直ちに供述録取書等の証拠調べ請求を却下すべきことを義務づけていることは文言上明らかである。検察官が第1項の規定に反して記録媒体の取調べを請求しないにもかかわらず、決定を留保して被告人質問を先行させ、その後に証拠調べ決定するなどということは許されず、あくまで職権で採用するかどうか検討する余地があるにとどまる。

(3) 捜査官が例外事由の存在を「誤信」した場合

本項が裁判所による職権採用を禁じていないと解されることから、本項は、捜査官が第4項各号に定める例外事由があると判断して録音・録画を行わなかったが、裁判所

がこれと異なる判断をしたため、結果として本条第1項違反となる場合などに、供述録取書を証拠採用する余地を残すことを意図したものと考えられるとの見解もある(川出敏裕「被疑者取調べの録音・録画制度—法制審議会答申に至る経緯—」刑事法ジャーナル42巻11頁)。

しかし、仮に上記見解のように、例外事由があると捜査官が「誤信」した場合にまで職権採用を認めることとなれば、立証制限を定めた本条そのものの存在意義を失わせることになりかねず、相当ではない。実際、そのような議論は特別部会でも全くなされていない。

そもそも本条項が設けられたのは、特別部会において録音・録画義務の履行の実効性を担保するための仕組み作りが議論された結果によるものである。これを踏まえれば、捜査官による録音・録画義務違反を事後的に救済するような運用は、本条を定めた趣旨を完全に没却させるものであり、厳に慎まなければならない。

2. 第301条の2 第3項

前2項の規定は、第1項各号に掲げる事件について、第324条第1項において準用する第322条第1項の規定により証拠とすることができる被告人以外の者の供述であつて、当該事件についての第198条第1項の規定による取調べ又は第203条第1項、第204条第1項若しくは第205条第1項の弁解の機会に際してされた被告人の供述(被告人に不利益な事実の承認を内容とするものに限る。)をその内容とするものを証拠とすることに関し、被告人又は弁護人が、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場合にこれを準用する。

(1) 本項の趣旨

本項は、検察官に対し、被告人供述を内容とする伝聞供述について、その任意性の立証方法を制限し、被告人が当該供述をした際の録音・録画記録媒体の取調べ請求を義務づける。ただし、裁判所に記録媒体の取調べ義務を課す規定ではない。

記録媒体の取調べ請求義務が課される対象事件は、1項と同様、裁判員裁判対象事件と検察官独自捜査事件である。

(2) 当該事件についての第198条第1項の規定による取調べ又は第203条第1項、第204条第1項若しくは第205条第1項の弁解の機会に際してされた被告人の供述

本項が対象とする証拠は、被告人の取調べにおける供述であり、これを内容とする供述をなす「被告人以外

の者」とは、当該取調べにあつた取調官および立会人(以下「取調官等」という。)である。すなわち、本項は、取調べにおける被告人の供述内容を立証するために、取調官等を証人請求する場合を想定した規定である。

取調官等が被疑者から犯罪事実に関する聴取をする場面は、すべて取調べというべきであるから、本項にいう「取調べ」は取調室内におけるものに限定されない。実況見分時の被疑者供述や、勾留手続のために移動中の警察車両内における被疑者供述を内容とする場合も、本項の適用があると解される。したがって、検察官が、このような場面における供述を刑法324条に基づき証拠請求した場合に、任意性が争われたとき、検察官には当該取調べの記録媒体の取調べ請求義務が生じることとなる(現在の実務において、移動中はもとより、実況見分においても、その状況を録画する運用は一般に行われていない

め、本項により、検察官は取調官等の証人請求を断念せざるを得ない。

他方、取調べ外での被疑者供述については、本項の適用がそもそもないから、たとえば犯行告白を聞いた知人の証人請求にあたっては、録音・録画媒体の取調べ請求義務はなく、その任意性が争われる場合は、通常の任意性判断の枠組みで審理が進められる。

(3) 録音・録画媒体を実質証拠とすることの可否

録音・録画媒体を実質証拠となしうるか、この論点に関し、従前、実質証拠とすることを否定する理屈はないといわれてきた。判例が実況見分調書中の犯行再現写真につき、法322条1項に基づき証拠能力を付与していることから(最二決平成17年9月27日・刑集59巻7号753頁)、同様の機械的過程を経る録音・録画媒体も実質証拠となしうると考えられてきたのである(なお、最高検察庁は「取調べの録音・録画を行った場合の供述証拠による立証の在り方等について」と題する依命通知を発出し(2015年2月12日・最高検判第22号)、記録媒体の実質証拠化に積極的な姿勢を示している)。

しかしながら、本項(及び、第1項)の存在によって、そのようには解されなくなったというべきである。

本項は、取調官により証言される被告人供述の任意性が争われた場合、検察官に対し、取調官尋問に先立ち、「任意にされたものであることを証明するため」、記録媒体により任意性を立証する義務を課している。すなわち、本項が(1項も)証拠請求を義務づける記録媒体は、後に法廷に顕出されようとする供述(1項であれば供述録取書等)の任意性立証のための証拠、すなわち補助証拠として用いられることを前提としている。条文の文言解釈からすれば、実質証拠としては許容しないことを前提にしていると考えるのが素直である。

以下、この論点につき、本項が適用される具体的な場面を想定し検討する。

本項が適用されるパターンとして考えられるのは、次の2つであろう。

第1のパターンは、任意性立証の補助証拠として当該不利益事実承認の取調べに係る記録媒体が証拠請求され、かつ、これらが取り調べられる場合である。第2のパターンは、検察官が記録媒体の証拠請求を行ったもの

の、裁判所がこれの取調べ(再生)を行うことなく(もしくは、当該不利益事実承認部分は再生せずに一部の再生を行ったのみで)、2項却下はしないと認めた場合である(本項は、検察官に記録媒体の取調べ請求を義務付けるのみであり、これが取り調べられることまで義務付けてはいない。したがって、裁判所は、記録媒体を再生することなく取調官証人の証拠採用をなしうる)。

第1のパターンの場合、滑稽な光景が現れることになる。すなわち、この場合、検察官請求の記録媒体が法廷で再生され、取調べ時の被疑者と取調官のありのままの問答内容が明らかとなった後に、取調官等があらためて当該取調べにおける被告人の供述内容を証言するという流れになる。当然、取調官等による証言は、記憶に基づいて再現されるもの故、それに先立って記録媒体の再生により顕出された被告人供述に比べ、不正確なものとならざるを得ない。しかし、本項は、実質証拠となるのは、取調官等の証言であって、記録媒体の内容ではないことを前提としている。つまり、本項は、記録媒体の証拠請求を義務付けた上で、あえて正確性に劣る証言の方を実質証拠とする旨規定したのである。法は、このような滑稽ともいえる状況が生じるとしても、なお、公判中心主義の観点から、あくまで公判廷証言を罪体証明のために反対尋問によってチェックすべき対象としていると解されるのである。そこでは、記録媒体を実質証拠として用いる方向性はとられていない。

第2のパターンの場合、記録媒体の再生部分と証人の証言部分が重ならないこととなり、裁判所としては、このような運用によって、記録媒体の再生後に、あらためて証人が同内容を証言するという上記のようなある種、滑稽ともいえる状況を避けうる。しかし、いずれにしても、このような運用がなされるとすれば、それはすなわち可能な限り公判廷証言を吟味しようという意図の下に行われるものであり、記録媒体の実質証拠化を避けるためとあって差支えない。

第1、第2いずれの運用パターンを想定しても、本項の建て付けからすると、記録媒体の実質証拠化については、否定する方向で立法解決がなされたと理解すべきであろう。