

# シリーズ／ 取調べ「可視化」の「現在」

## 東京高等裁判所平成30年8月3日判決 (いわゆる今市事件)について

取調べの可視化大阪本部 委員 鈴木 一郎

東京高等裁判所は、平成30年8月3日、いわゆる今市事件(以下「本事件」という。)において、取調べの録音・録画記録媒体(以下「記録媒体」という。)を供述の信用性評価の補助証拠として利用することの是非について、注目すべき判断を示した。

前号では、いわゆる今市事件とその原審判決及び控訴審判決の概要を示した。本号では、控訴審判決をもとに、検察官から記録媒体が取調べ請求された場合の弁護人の対応方法を検討する。

### 弁護人としてあるべき対応

記録媒体が公判廷にて取り調べられる場合に、それが仮に信用性の補助証拠として採用された場合であっても、現実の心証形成がそのような枠に止まらないことは容易に想像できることである。控訴審判決が指摘する記録媒体が信用性の補助証拠として利用された場合には、「実質証拠とするのと実際の心証形成は異なるものとなる可能性がある」というのは、よく理解できるところである。

かかる危険を念頭に、記録媒体が請求されたときの弁護人の対応を確認したい。

#### 1. 被告人供述調書のみが請求された場合の対応

まず、通常の調書の請求書面を確認する。

- ① 検察官から被告人供述調書が実質証拠として請求される。
- ② 弁護人は、調書に対して不同意の意見を述べるとともに、任意性を争う場合、信用性を争う場合は、その旨意見を述べる。被告人供述調書が証拠として必要ない場合には、その旨を述べて、被告人質問によって、罪体の認定と量刑を考えるにあたって必要な犯行状況の重要部分は弁護人側から顕出することとなる。

なお、上記のとおり、基本的には、弁護人が被告人供述調書について同意意見を述べる場合は考

えられない。内容的に争いなくとも、わかりやすい審理のためには、被告人質問によってその内容が法廷に顕出されることを基本とすべきである。

#### 2. 記録媒体が請求された場合の対応

##### i 被告人供述調書が存在しない場合

では、検察官が、犯行状況等を立証するために、記録媒体を実質証拠として請求してきた場合、どのように対応すべきであろうか。

争いあるも、通説的に記録媒体は機械的に被疑者供述が録音・録画されたものであり、伝聞性は問題とならないと考えるとする。

録取された被疑者供述に任意性の疑いがあるならば、取調べに異議ありと述べ、その証拠能力を争うこととなる。ここで重要なのは、弁護人としては、被疑者供述が誘導・誤導等の影響下等、真に自発的な供述ではないものであれば(現在の裁判実務のなかでは信用性で処理される多くの場合も)、任意性を争うべきであるということである。逆に言えば、真に自発的に供述をした場合のみ、任意性の問題とはならないと考えるべきである(すなわち、現在の裁判実務における「任意性の疑い」を認定する枠は狭すぎると考えるべきである。)

その他、証拠能力の問題として、①カメラ、パースペクティブの問題と、②公判と捜査の規律の違いの問題がある。①は、現在の記録媒体が、判断者に

偏見を与える角度（被疑者に不利な心証形成をさせる角度）にて撮影されている問題である。これを理由として、法的関連性に問題があり取調べに異議ありとの意見を述べるべきであろう（なお、この点については、今市事件の控訴審弁護人が主張をしているが、控訴審判決の判決要旨では言及されていない。）。

裁判所がカメラ・パースペクティブを問題として採り上げなかった場合であっても、2つ目の問題点、すなわち②公判における被告人供述と捜査段階における被告人供述（被疑者供述）との間には、大きな違いがあることが残る。その大きな違いとは、弁護人の立会いの有無である（東京高裁平成28年8月10日判決参照）。公判においては違法・不当な尋問に対して、弁護人は異議を述べてこれを制止することができるし、供述態度についても質問が可能であり、黙秘権を行使する場合の発問の制限にも公判段階と捜査段階とは大きな違いがある。すなわち、公判廷では許されない態様にて捜査段階で得られた供述が、その内容が不利益供述であることだけを理由に公判廷に顕出されるのはおかしい。それは、公判における証拠制限の脱法に等しく、公判中心主義に反するとして裁判所を説得すべきである。具体的には、弁護人の立会いが無い取調べで得られた供述は、被告人依頼権・黙秘権の侵害であり証拠禁止に該当するので証拠能力が認められず、取調べに異議ありとの意見を述べるべきであろう。

これらの対応が奏功しなかった場合でも、被告人供述調書がないからというだけの理由で、即座に記録媒体が実質証拠として採用されるものではない。記録媒体が採用されるか否かは、その立証趣旨やその他の関係証拠の検討も併せて、捜査段階の供述を採用しなければならない必要性・相当性が存するか否かの審査によって決まる。したがって、求釈明により、検察官に具体的な立証趣旨を明らかにさせたいと、当該立証趣旨との関係で関連性・必要性・相当性を吟味し、証拠意見を述べなければならない。

例えば、具体的な立証趣旨が供述態度の顕出にしかないと考えられる場合、関連性なし、あるいは不

相当の意見を述べることになる。

また、被疑者供述に信用性の問題があるのであれば、必要性なしの意見を述べ、被告人質問において、捜査段階において問題ある供述をしたこととその理由をも明らかにすればよい。あとはその他の証拠関係の審査のもと、記録媒体を取り調べる必要性が判断されることとなる。

なお、仮に採用された場合に備えて、その取調べ態様については、公判前整理手続の段階から議論をしておく必要がある。記録媒体の危険性については、上記控訴審判決が述べたとおりであるから、記録媒体の危険性が被告人に不利に働くような場合には、その危険性を指摘したうえで、反訳書の取調べをする形で決着させておかなければならない。もちろん、記録媒体での取調べが被告人に有利に働く場合は、この限りでない。

## ii 被告人供述調書が存在する場合

第一に、検察官が、被告人供述調書の「任意性立証のために」当該「調書作成時の取調べの記録媒体のみ」を請求したときには、どのように対応すべきか。

例えば、当該取調べで暴行・脅迫を加えられた結果、自白に至ったというように、任意性を争う理由が当該請求された記録媒体によって明らかになる場合には取調べに異議なしとの意見を述べることとしよう。

しかし、任意性を争う根拠となる事実が、検察官が請求した記録媒体に収録されていない場合には、取調べに異議ありとの意見を述べなければならない。例えば、請求された記録媒体に収録された取調べの前々日に暴行・脅迫を加えられた結果、精神的に極度に不安定な状況に陥って、取調官に迎合して自白したというような場合が典型例であろう。

仮に当初の取調べからの過度の誘導尋問や黙秘権侵害により自白に至ったとして任意性を争う場合には、当初の取調べから自白に至った取調べまでのすべての取調べの記録媒体の取調べ請求がなされない限り、関連性に問題ないし証拠禁止に該当する

として、取調べに異議ありとの意見を述べることとなろう。一部の記録のみで争点は判断できないからである（そもそも争点判断のための証明力がないか、これを認めたとしても正しい判断ができないので証拠禁止に該当すると考えるべきである。）。なお、改正法施行（2019年6月以降の施行となろう。）のもとでは、一部の記録のみの請求の場合は、請求却下を主張することとなる。

第二に、検察官が、任意性に関連する「すべて」の記録媒体を請求してきたときには、どうすべきか。

任意性に限定しての請求の場合には、改正法にもあるとおり、裁判所は記録媒体の証拠能力を肯定するであろう。ただし、その記録媒体を利用した任意性の疑いの判断については、「任意性の疑い」を厳格に、すなわち「任意性の疑い」を広く認定するよう説得しなければならない。

第三に、上記場面とは異なり、信用性を立証趣旨として請求してきた場合は（すなわち、記録媒体を信用性判断の補助証拠とする場合は）、どうであろうか。

そもそも、公判での被告人質問を前提としても、なお、信用性判断の補助証拠が何故、必要となるのかが問題視されなければならない。増強証拠は不要であり、弾劾は公判廷で行えばよい。

さらに、控訴審判決が述べるように、記録媒体の取調べにより判断者が信用性の補助証拠としてではなく、実質的には実質証拠として作用し、判断者の心証形成がなされる危険がある（これは、法的関連性の問題とも考えうる。）。

弁護人としては、記録媒体の関連性・必要性・相当性の問題を議論すべきである。

最終的に記録媒体内の被告人供述を取り調べる必要性が認められたとしても、既に述べたとおり、相当性の点を問題視して公判前整理手続において反訳書の取調べをすることで決着させておかなければならない。もちろん記録媒体での取調べが被告人に有利な心証形成につながる場合にはこの限りではない。

## 今後の展開について

控訴審判決の説示するとおり、記録媒体は任意性判断に資するものである。しかし、記録媒体が実質証拠や信用性判断の補助証拠として利用される場合には、両者が混同されて、直感的判断に陥りやすいという特質がある。

そうだとすれば、そもそも記録媒体を罪体立証の実質証拠や信用性判断の補助証拠として使用することは、証拠禁止として一律に禁止すべき事柄であるように思われる。

私見であるが、記録媒体が証拠能力を獲得しうるとすれば、弁護人（になろうとする者）が黙秘権等の重要な権利を被疑者に接見のうえ説明しない限り取調べを開始できない制度が採用され、弁護人が取調べ態様に異議を述べる事が可能な弁護人の取調べへの立会いが実現されるとともに、現在の長期間に亘る身体拘束期間が立法で3日程度に制限された後のことではない。

そのような制度のもとで、初めて捜査段階での被疑者の供述は公判と同様の状況のもとで得られたものとして、証拠能力が認められることとなるのである。こうして、現在の脱法的な証拠採用の状況も改善され、真に公判中心主義が実現する。

この夏、イギリスのバーミンガムで、取調べ立会いに向けた調査を近畿弁護士会連合会で実施した。バーミンガム警察で質問に答えてくれた警察官らに対し、日本では23日間の身体拘束のもとでの取調べが認められていることを伝え、ある警察官は「torture」（拷問）と漏らし、別の警察官はこれを聞いた瞬間、その顔に嫌悪感を露わにした。日本はいつまでもガラパゴスでは居られない。世界に視野を向けて、人権感覚に根ざした世界標準の法制度とその執行を手に入れなければならない。