

# 可視化の現在 立会いの未来

## 大阪高裁令和6年3月25日判決について

取調べの可視化・弁護士立会大阪本部 副本部長 小坂井 久

### ● はじめに

刑訴法301条の2の解釈に関する裁判例を、以下、紹介し、相応の解説を試みたい。大阪高裁第4刑事部（齋藤正人裁判長、大西直樹裁判官、赤坂宏一裁判官）の令和6年3月25日判決である（以下、これを本件判決ということとする）。

これを書いている私は、控訴審から弁護士（主任）を務めている。言うなれば、敗軍の将（?!）以外ではない。なにを語りうるというのか、と、問わざるをえないだろう。そういう想いを禁じえないが、とはいえ、もしかすると、人は、勝利からではなく敗北からこそ、貴重な何かを学ぶうるかもしれない。そう思いみなすこととして、以下、刑訴法301条の2の問題にフォーカスを当てつつ、淡々と語ってみることとしたい。

### 1 ● 刑訴法301条の2に関する裁判例と本件判決

刑訴法301条の2は令和元年6月から施行され、今や5年が経過しようとしている。しかし、同条項を問題にした裁判例はまず見当たらない。管見の限りでの唯一の例は、名古屋地岡崎支判令和4年6月8日<sup>※1</sup>である。けれども、これは、刑訴法301条の2を正面から取り上げた事案とは言いにくい。この判決は、同条2項却下を経た後、裁判官の裁量による職権証拠採用を肯定するという判断を示したものではあるが（その点、取調べ可視化制度の趣旨を損なうおそれがあるといわざるをえないものであった<sup>※2</sup>）、それは、裁判所が、カッコ書きで付言したにとどまっている。この事

案の主要争点は、任意性の争いそのもの（あるいは、「供述を録取した」と言えるのかどうか）にあった。弁護人の関心ももっぱらそこにあり、実際、3点の乙号証のうち、2点は、任意性に疑いがあるとして却下されている（同時に301条の2第1項の要件も満たしていないとして、2項却下されているが、弁護人が、同条項を引いて主張していたとは見受けられない<sup>※3</sup>）。残り1点も刑訴法301条の2第1項の要件を満たさないと却下され、さらに、刑訴法316条の32の「やむを得ない事由」も認められないとされたが、そう判断しながら、任意性はある（そして、必要性はある）として、職権採用したのであった。この判決は、控訴されずに確定している。

刑訴法301条の2第1項は任意性に関する立証制限規定にほかならない。そのような制限規定を設け、その違反があるとして却下しながら、別のルートの立証で任意性を認めうるとして職権で証拠にできるという考えは、筋の通るものとは思われない。同条項の存在意義（立証を制限した意味）を無効化させかねず、いかにも背理といわざるをえない。

ともあれ、上記名古屋地岡崎支判令和4年6月8日<sup>※1</sup>の2について、いわば傍論的な言及しかしなかったが、これに比し、本判決は、同条項を真正面から論じたものである。刑訴法301条の2の解釈としての核心部分について判断したものであり、高裁の判断であることから、その影響力は、上記名古屋地岡崎支判令和4年6月8日<sup>※1</sup>の比ではないというべきであろう。

もっとも、本件の原審では、その弁護人らは、任意性を争われてはいたものの、301条の2に関する主張を一切されていない。その意味では、この規定自体が

※1 091300\_hanrei.pdf (courts.go.jp) なお、本誌・2023年2月号53頁以下（栗林亜紀子事務局長の判例解説）参照。

※2 季刊刑事弁護116号（令和5年）125頁以下参照。

※3 前掲注2参照。

結構マイナーな条項であることがわかる（あるいは、控訴審の弁護人らの発想のほうが異説<sup>※4</sup>とみられているということかもしれない）。本件判決が、この問題を取り上げたのは、我々が控訴趣意書で訴訟手続の法令違反として、刑訴法322条1項の問題に先行して、301条の2という論点提示をしたからにほかならない。言い換えれば、我々控訴審弁護人らは、わざわざ、そのように論点を提示し、良くない判断を引き出したわけである。冒頭で、「敗軍」と称さざるをえなかった所以である。

## 2 ● 本事案の概要

### (1) 任意同行から自白

本事件は平成28年10月22日に婚約者である女性Bを被告人Aが自らの車輦内で首を絞めて殺害したとして起訴された事件である。Aの自白に至る経過は次のとおりである。

上記事件から5年以上たった<sup>※5</sup>、令和4年2月15日午前6時頃、A宅において、捜索差押えが実施され、Aは警察官から任意同行を求められ、警察署において、まず、午前中いっぱいをかけポリグラフ検査を受けた。その後、同日午後1時頃から午後7時頃までの間、途中で休憩をはさみながら、警察官による取調べを受けた。Aは当初、当日、Bと会っていたが、同人宅の近くまでBを送り、そのまま帰ったと供述していた。

しかし、警察官が、Bの携帯電話の最終位置情報から、「奈良に行っていないか」などと問うたところ、Aは、最初は「覚えていない」と答えたものの、警察官から「覚えていないじゃないやろ」、「被害者を連れて帰ってあげる、家に連れて帰ってあげる、見付けてあげる、これが一番しなあかんことちゃうんか」などと問われると、「ちょっと待ってください。今、考えています」と答えたため、警察官が更に「正直に言いなさい、何があったんや」などと問うたところ、同日午後6時8分、Aは、うなだれる感じで、ぼそっと「置いてきた」、「若草山に置いてきた」、「首を絞めた」、

「車の中で」、「動かなくなった」、「しんどかったんですよ。ずっと」、「もう付き合ってるのがしんどかったんですよ。相談する相手もいなくて」などとして、Bの遺体を若草山に遺棄したこと、その前にBの首を絞めて死なせたことを自白し、最後には号泣するに至った（以上、原判決の認定）。その後、Aが落ち着くのを待って、警察官が「話したことを紙に書いてくれるか」というと、午後7時頃までに、Aは自供書や被害者を遺棄した場所についての地図を作成した（以上の警察官取調べはおよそ可視化されていない）。

### (2) 乙3号証・乙4号証の作成（検察段階）

その後、同署内で引き続いて検察官の取調べが行われ、「自分が何したんか私にも教えて」という検察官の問いに対し、Bの首を絞めたきっかけや、どれくらいの時間絞め続けたのかは思い出せないとしながらも、Bを死なせた点についても、死体遺棄の点についても、それぞれ動作を交えるなどしながら、本件警察官取調べとはほぼ同様の供述をした。ここで乙3号証が作成された（この検察官取調べは可視化されている）。

同検察官取調べ終了後、被告人Aは、被害者を遺棄したとする場所まで警察官らを案内し、同日中に、被害者の母子手帳等在中の赤色トートバッグが発見された。さらに、同月16日及び17日には、同所付近から被害者の両親のDNA型と親子関係にある女性の肋骨の骨片などが発見された。

上記現場案内の後、警察署に戻ったAは、さらに警察官による取調べを受けた後、翌日まで同署で過ごし、同月16日に通常逮捕され、警察官による取調べ及び本件検察官弁解録取の手続が行われた。本件検察官弁解録取の際、Aは、殺意はなかったが、気付いたら被害者の首を絞めていたなどと供述し、乙4号証が作成された（可視化されている）。

### (3) 否認に転じる

最初の本件自白から6日後の令和4年2月21日に至り、Aは、検察官取調べの際、ほんとうのことを言えと取調べで言われているので、ほんとうのことを言います、として、その自白を翻した。すなわち、AとBの2人でB宅近くに駐車した車輦内で話していたところ、突然Bから妊娠中の子供の父親はAではない旨

※4 大阪弁護士会取調べの可視化大阪本部編『コンメンタール可視化法』（平成29年、現代人文社）、小坂井久＝青木和子＝宮村啓太『実務に活かす/Q&A平成28年改正刑事訴訟法等のポイント』（平成28年、新日本法規）など参照。

※5 証拠一覧表によっても、本件捜査は、これに先立つ数か月前の開始となっている。控訴審で平成28年当時以降の資料の開示請求（最決昭和44年4月25日に基づく請求）をしたが、職権発動されなかった。

告げられたため、外の空気を少し吸いたくなくて約15分から30分ほど車外に出ていたところ、その間に、Bが車内に備え付けられていた携帯電話の充電ケーブルや髪留めのゴムのようなものを首に巻き付けて死んでいた旨供述し、号泣したのである（可視化されている）。

記録媒体には、「ほんとうのことを言う」旨を告げられ、一定の期待感をもつかのように、Aと対峙する検察官の背中が映っている（捜査機関側は、突発的犯行ではなく、一定の計画性があったのではないかと疑っていた節もあろうか）。Aの供述が進むにつれ、その肩が落ちていく。Aが一通り語り終わった後、「今の話のなかに、君が首を絞めた話出てきてないんだけど」と問う検察官に、Aは「殺していません」と答える。検察官が死体遺棄は時効である旨の話をして、Aはキョトンとしている。

公判供述でも、Aは、これとほぼ同内容の供述を維持した。もっとも、あとで公判調書を読んだ身から率直に言えば、公判廷の被告人質問は、とても成功しているとは言えなかった。Aの表現力・叙述力の乏しさ・拙さが際立っていて、これを信用しようという奇特な人は、あまりいないであろう、と思われたのである（Aには、その自覚はなかった）。にもかかわらず、我々がAの言い分を強く支持するに至ったのは、上記の原初的な否認供述の状況を録音・録画した記録媒体の視聴によってである。

### 3 ● 本件判決に至る経緯（控訴趣意の概要など）

Aは、死体遺棄を認めていた（これは既述のとおり時効であった）。そのうえで、殺人罪の成否自体は、自白の証拠価値如何というのが本件の証拠構造になっている。むしろ、死体遺棄を何故したのかは、本件でもっとも問われる課題ということになるであろう。

一審・京都地裁において、国選弁護人らは、乙3号証と乙4号証（自白調書）の任意性を争い、検察官は、乙3・乙4のそれぞれが作成された取調べの回の録音・録画記録媒体を証拠請求し、最終的には、その反訳文をふくむ捜査報告書が採用され取調べられた。録音・録画記録媒体は一つも調べられていない。一審判決は、任意性に疑いは全くないという判断を下し、

また、上記乙号各証の信用性に欠けるところもない（Aの否認供述は不自然・不合理である）として、懲役18年の有罪判決を言い渡した。これに対し、Aが控訴した。

控訴審から、川崎拓也弁護士、片山和成弁護士、そして、私が私選弁護人になった。控訴趣意としては、刑訴法322条1項の主張の前に、刑訴法301条の2の主張を展開した。次のとおりである。

- ① 301条の2第1項違反による2項却下
- ② 301条の2第4項違反による証拠排除（①についての予備的主張）
- ③ 322条第1項
  - (a) 「任意にされたものでない疑い」
  - (b) 「供述を録取した書面ではない」

以上①～③が訴訟手続の法令違反であり、④が、自白の信用性を争う事実誤認の控訴趣意であった。控訴審の裁判体は、本件自白2つ、そして、上記否認供述についての各録音・録画記録媒体を証拠採用した（事実の取調べとし、法廷では再生しなかった。それ以外に、Aの供述特性などに関する証拠を請求したが、採用されなかった）。そして、以上の弁護人主張は、本件判決によって、ことごとく排斥され、控訴棄却となったわけである。以下、基本的に、刑訴法301条の2に即して論じる。

## 4 ● 本件判決の判断

### (1) ①についての判断

本件判決は、「刑訴法301条の2第1項は、……検察官に対し、任意性が争われた被告人の供述調書等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同条4項により記録した録音・録画記録媒体の取調べ請求を義務付けたものであり、そこにいう『(供述調書等)が作成された取調べ又は弁解の機会』とは、当該被告人の供述調書等を作成する場面を含む取調べ又は弁解録取手続を言うものと解される」とし、そのうえで、原審検察官は、それぞれの乙号証作成時の取調べに係る各録音・録画記録媒体を請求しているとして、「原審検察官の記録媒体請求義務違反はない」とした。我々が、「同法301条の2第1項にいう『(供述調書等)が作成された取調べ又は弁解の機会』とは、当

該調書等が作成された取調べの開始から終了に至るまでの全過程をいい、検察官はそれらの録音・録画記録媒体をすべて取調べ請求しなければならなかった」と主張したことについては、「同法301条の2第2項は、自白調書の任意性を的確に判断するための客観的資料の顕出を確保するとともに、その取調べ等の適正な実施に資することを通じて、より適正、円滑かつ迅速な刑事裁判を実現するために導入されたものであるが、任意性判断のために最も必要であり、かつ、当該取調べが適正に行われたかを迅速かつ的確に判断するために最適な資料は、まさに任意性がないとされた供述調書等の作成時の取調べの録音・録画記録媒体であることから、まずは検察官にその取調べの請求を義務付けたものである。したがって、乙3号証が作成された取調べには当たらない本件警察官取調べ時の録音・録画記録媒体は、同法301条の2第1項により取調べの請求を義務付けられたものではない」として、同項違反はないとした。

しかし、可視化制度の樹立に際して、「迅速」に焦点があたったとは思われない。法制審「新時代の刑事司法制度特別部会」（以下、特別部会という）でも、「迅速」をことさら取り上げテーマにしたことはないと思う。むしろ、任意性審理の長期化・複雑化を避けたいというのは、可視化実現の大きなモチーフであるが、そのことから、1項の解釈を調書作成の取調べの機会だけの記録媒体請求に限定することで足るという論理が出てくるわけもない。むしろ、幅広い可視化義務を課し、それを充たさないものは、任意性の審理を待つまでもなく証拠却下する、というのであれば、「迅速」の意味もわかろうというものである。

さらに本件判決は、次のようにも述べている。

「弁護人は、本件警察官取調べと2月15日検察官取調べは、連続した機会に行われた同一の事項に関する取調べであり、供述内容も同一の反復自白であること、2月15日検察官取調べの際には本件警察官取調べの違法性を遮断する措置が全くなされていないことから『(供述調書等が)作成された取調べ又は弁解の機会』の解釈を当該被告人の供述調書等を作成する場面を含む取調べ又は弁解録取手続をいうものと解したとしても、これに該当する旨主張する。しかし、本件警察官取調べと2月15日検察官取調べは主体が異なる上、取調べに当たった捜査官の間で詳細な打合せ等の意思連絡も実施されておらず、これが同一の取調べ又は弁解録取手続でないことは明らかである上、仮にこれを同一の取調べ又は弁解録取手続と解したとしても、後にも検討するとおり、本件警察官取調べは、そもそも同法301条の2第4項による録音・録画義務の対象外であって、実際、同項による録音・録画はされなかったと認められるから、同条1項ただし書の『やむを得ない事情によって当該記録媒体が存在しない』場合に該当し、原審検察官がその録音・録画記録媒体の取調べを請求しなかったとしても、同条1項に違反することにはならない」。

可視化されていない警察の取調べでの自白の直後に、検察官が可視化のうえで、反復自白させるという手法は、良く用いられている。そのような実態に、裁判官は想いを馳せることができないのであろうか。もっとも、此処では、仮定的とはいえ、同一の取調べとみる余地に言及している点に着目すべきであろうか。取調べの「主体」が異なるといっても、本件では、遮断措置はなされていない。決まり文句になっている、「検察と警察は別の組織なんだ」という告知さえもなく、「さっき言ったことをこちらにも聞かせて」という態で検察官取調べは始まっているのである。裁判所も必ずしも割り切ることができなかったととるべきであろうか。

## (2) ②についての判断

本件判決は、「……本件警察官取調べは、被告人が『逮捕若しくは勾留』されていない段階で行われたものであることが認められ、そうすると、捜査機関は、刑訴法301条の2第4項の文言上、同項による録音・録画義務を負わないと解されるから、本件警察官取調べの状況を録音・録画していなかったとしても、同項に違反したとはいえ、その際に得られた供述や、その後に実施された取調べにより得られた供述である乙3号証及び4号証が違法収集証拠やその派生証拠であるとはいえない」とした。我々の「同項にいう『逮捕若しくは勾留』とは、実質的に身体拘束されている場合も含むと解される」との主張は、(i)「同項は、録音・録画義務の生じる取調べの範囲を『逮捕若しくは勾留されている』被疑者の取調べと明文で記載してお

り、その趣旨は、法令上、逮捕又は勾留されていない被疑者については、取調べのための出頭・滞留義務を負わず（刑訴法198条1項ただし書）、退去後直ちに弁護士と相談することもできるなど、一般的にその取調べの適正を巡る争いが生じにくい立場にあり、そのような法令上の義務を負わない段階の取調べにまで捜査機関に録音・録画義務を課す必要はないとされたからである」などと判断し、また、(ii)「実質的な逮捕又は勾留に該当するか否かは、取調べの時間、内容及び取調べ状況等にも左右され得る事情であり、取調べの開始時点において確定しているものではないから、仮に弁護人の主張のように解した場合には、『実質的』な身体拘束下にあったか否かの事後的な判断により、録音・録画義務の有無が左右されることとなって、基準としての明確性に欠く」として、弁護人らの主張は、同条4項の趣旨に反する解釈だとした。

しかし、(i)のような出頭滞留義務論を考えて、可視化を身体拘束下の取調べに限定したというような経緯は、少なくとも特別部会の議論経過の中には全くない。後付けで、そのような理屈を当局側が展開していることは承知しているが、ためにする議論というべきである。だいいち、本件判決は、「退去後、弁護人にも相談できる」などとするけれども、Aに、そんな機会はありませんでしたのであり、現実に弁護人は選任されていない。される目途も想定されているとも思われず、極めて観念的な議論というべきであろう。

### (3) ③及び④についての判断

「被告人に発達障害があり、表現能力の乏しい『供述弱者』であること、被告人は令和4年2月15日には、検察官取調べが行われるまでにポリグラフ検査や警察官らによる長時間の取調べを受けていたこと、本件警察官取調べの際には、警察官が畳みかけるように発問をした可能性があることに照らすと、本件警察官取調べにおける被告人の自白は任意になされたものではない疑いがある」旨の弁護人主張は、それに対する判断を含めて、通常任意性の議論ではあろうから、此处では論述を省く。また、上記の原初的な否認供述

に照らしての自白の信用性をめぐる議論は、本件の核心に位置する議論ではあるが、刑訴法301条の2には必ずしも直ちには繋がらないので、これも割愛する。

ただ、供述を録取していない、との論点に対して、本件判決が次のように判示したことを紹介しておく（これも良い意味で紹介しているわけではない）。

「刑訴法322条等にいう『供述を録取した書面』とは、検察官等の第三者が、供述者の発言を聴取し、その理解した内容を調書という形で書面にしたものであり、その原供述との同一性は、被告人への読み聞かせと署名押印によって担保するものであって、被告人の発言内容を文字通り反訳するような機械的な正確性が求められているわけではない。そして、弁護人の指摘を踏まえて、…（調書の）記載内容と、それらの取調べ状況を録音・録画した記録媒体に記録された被告人の供述内容を比較して検討しても、…（調書の）記載は被告人の原供述に沿う内容であって、被告人の供述の意味内容をできるだけ正確に文章化するために、必要最小限で表現を修正するなどしたにとどまるものであると認められるから、これらが『供述を録取した書面』でないとはいえない」。

記録媒体上の供述と調書記載の異同は、原物に接していない方に説明することは容易ではないから、此处で、何かを説こうとは思わない。ただ、この判示の前半部分の一般論を皆さんは、どう読まれたであろうか。我々は、調書の廃絶を目指さねばならない。

## 5 ● 結語に代えて

取調べの可視化は、取調べの適正化を全うするとともに、任意性の審理に資するものであるが、その根底にあるのは、「虚偽自白・虚偽供述」を産まない（さらには、それを証拠としない）ということであり、そのためのセーフガードとして機能する措置でなければならない。それは、同時に被疑者・被告人の防御権を実効化する。その防御の範囲は広く、防御の壁は高く堅く設置されるべきである。文字通りの全過程でなければならない所以である。

本件は、上告している。