

本稿以下、上田論考、井上論考及び吉沢論考は、平成22年11月6日(土)に海上保安大学校において開催された「中・四国法政学会第51回大会」の刑事法部会におけるミニ・シンポジウム「取調べの可視化をめぐる諸問題」の報告論考である。

## 「取調べの可視化」について —今なぜ可視化か—

大久保 隆 志

- 1 共同討論の趣旨
- 2 可視化の理論的側面
- 3 可視化の実際の側面
- 4 今なぜ可視化か

### 1 共同討論の趣旨

刑訴法198条1項は、捜査の必要があるときは、「被疑者の出頭を求め、これを取り調べることができる」と規定する。取調べについて、刑訴法は、「事前規制」によって不当な取調べを防止するとともに、「事後規制」によってその結果の使用を制限している。「事前規制」としては、黙秘権の告知、供述録取書面の作成方法等について規定するほか(198条2～5項)、その具体的方法について、判例によって「社会通念上相当」であることが要求されている<sup>(1)</sup>。他方、取調べの「事後規制」としては、自白法則が規定され、任意性に疑いのある自白は証拠とすることができないとされている(319条1

---

(1) 最決平1・7・4刑集43巻7号581頁。さらに、最決昭59・2・29刑集38巻3号479頁参照。

項)。

ところで、このような法規制が適切に機能すれば、不当な取調べも任意性のない自白も排除されるはずであるが、現実には、必ずしも十分に機能していない場合が少なくないと言われている<sup>(2)</sup>。そのことは、苛烈な取調べの結果得られた自白調書に問題があるとして被告人12人全員が無罪となった志布志事件、あるいは有罪判決確定後に再審公判において改めて無罪となった富山氷見事件、足利事件などを挙げるまでもなく、幾多の裁判例が自ずから明らかにしている<sup>(3)</sup>。そこで、適正な取調べを確保するため、その最も有効な手段として、取調べの録音・録画が求められることとなったのである。

他方、今次の司法改革の大きな成果として、裁判員制度が導入されたことに伴い、刑事裁判の基本理念が「目で見える裁判」から「耳で聴く裁判」に大きく転換された<sup>(4)</sup>。そして、これによって、一般市民から抽選で選出された素人である裁判員に分かり易く簡潔な立証が強く求められるようになった。その結果、自白の任意性立証についても、これまでのように、取調官と被告人との「水掛け論」に終始しているわけにはいかず<sup>(5)</sup>、視覚的で分かり易い立証が求められることとなった<sup>(6)</sup>。そこで、そのための有効な手段として、取調べの録音・録画という方法が大きくクローズアップされることとなったのである<sup>(7)</sup>。

---

(2) 小坂井久・取調べ可視化論の現在(2009年)7頁、木谷明「刑事事実認定の基本的あり方」同編著・刑事事実認定の基本問題(2007年)12頁など。さらに日本弁護士連合会「取調べの可視化(録音・録画)の実現に向けてー可視化反対論を批判するー」(2004年11月)参照。

(3) 警察庁「富山事件及び志布志事件における警察捜査の問題点等について」(2008年1月)、同「足利事件における警察捜査の問題点等について」(2010年4月)、最高検察庁「いわゆる氷見事件及び志布志事件における捜査・公判活動の問題点等について」(2007年8月)、同「いわゆる足利事件における捜査・公判活動の問題点等について」(2010年4月)参照。これらに対する批判として、佐藤博史「弁護人からみた警察庁と最高検察庁の足利事件検証報告書ー足利事件が教えるわが国の刑事司法の課題ー」東京大学法科大学院ローレビュー5号(2010年)229頁以下。

このような経過を踏まえ、立法府においても、平成19年12月には、「刑事訴訟法の一部を改正する法律案」が参議院に提出され<sup>(8)</sup>、同20年6月にはこれが可決されて衆議院に送付され、最終的には審議未了で廃案になった

- 
- (4) 例えば、今崎幸彦「裁判員裁判における複雑困難事件の審理—司法研修所における裁判官共同研究の概要—」判タ1221号(2006年)6頁、佐藤幸治「『国民の司法』確立のための裁判員制度」都市問題99巻12号(2008年)8頁など参照。なお、平成13年6月12日付け「司法制度改革審議会意見書」においては、被疑者取調べの適正さを確保するための方策についても論じられている。そこでは、取調べの都度、書面による記録を義務付ける制度を導入すべきであるとされたものの、取調べ状況の録音・録画については、「刑事手続全体における被疑者の取調べの機能、役割との関係で慎重な配慮が必要である」として、「将来的な検討課題」とされていた(ジュリスト1208号〔2001年〕208頁)。しかし、審議会の予測よりも「時代の方がより早く動いた」と言われる(田口守一「取調べの適正化—現状と今後の課題—」法学教室335号(2008年)8頁。
- (5) 例えば、村瀬均「刑事裁判の迅速・充実化—裁判官の立場から—」現代刑事法6巻12号(2004年)33頁、松本芳希「裁判員裁判の下における審理・判決の在り方」ジュリスト1268号(2004年)90頁など。これまでの任意性立証の方法と実務の工夫につき、中川武隆「自白の任意性及び信用性の調査方法について—取調べ一覽表を活用した感想等を中心として—」判タ765号(1991年)8頁、井上弘通=小坂敏幸「取調べ一覽表の機能的考察」判タ765号(1991年)17頁参照。
- (6) 吉丸真「録音・録画記録制度について(上)」判時1913頁(2006年)17頁、今崎幸彦「裁判員裁判における審理及び制度運営上の課題」判タ1255号(2008年)14頁。さらに、村瀬均=河本雅也「裁判員裁判の審理等について—模擬裁判をふりかえって—」ジュリスト1358号(2008年)90頁参照。
- (7) 最高検察庁は、2006年8月から、裁判員裁判における任意性立証のために必要がある場合には、相当と認められる部分の録音・録画を試行することを公表し、2009年2月には、その検証結果を公表するなどした上で(最高検察庁「取調べの録音・録画の試行についての検証結果」)、2009年4月から、裁判員裁判対象事件について、本格実施に踏み切っている。このような動きに対する問題点について、小坂井久・前掲注(2)253頁、小坂井久=中西祐一「取調べの可視化制度と検察庁における取調べの録画試行」自由と正義58巻(2007年)48頁参照。他方、警察においては、2008年4月に一部録音・録画の試行を表明した上で、同年9月から試行を開始し、2009年3月にその検証結果を公表している(警察庁「警察における取調べの録音・録画の試行について」)。

ものの、その意義は大きいものがあつた。さらに、同21年9月の政権交代によって、政権与党となった民主党は、その具体的政策の一つとして、取調べの可視化の実現を掲げていたことから、この政策に沿った法務大臣の方針の下に、同年10月、法務省内に検討会を設けて具体的な検討が開始され、同22年6月には、その中間報告が公表された<sup>(9)</sup>。

このように、取調べの可視化については、近時、急速にその実現可能性が現実化しており、その実現の基盤が整いつつあるように見受けられる状況にある。そこで、このシンポジウムでは、以上のような状況を踏まえて、改めてその理論面を含めた検討を行い、広く関係者の理解を共通にしておくことが重要であると考え、理論と実務の共同作業を企画した次第である。まず、上田信太郎会員（岡山大学）に、その理論的な側面と政策的な課題を中心に報告していただき、引き続き、その論点に沿う形で、捜査側の観点から吉沢徹会員（岡山大学）に、次いで弁護側の観点から井上明彦弁護士（広島弁護士会）にそれぞれ報告をお願いすることとした。以上の各報告の後、若干の休憩を挟んで、フロアーからの質疑を受けながら討論を行いたいと考えている。

## 2 可視化の理論的側面

ところで、可視化は、被疑者の権利として要求することできるのであろうか。この点については、主に上田会員から報告をしていただくが、その前提として、いくつかの観点を提示して問題提起に代えたいと思う。

第1は、憲法31条に規定する適正手続との関係である<sup>(10)</sup>。可視化が取調

---

(8) 参議院に提出された法案につき、小坂井久・前掲注(2)199頁参照。

(9) 法務省「被疑者取調べの録音・録画の在り方について～これまでの検討状況と今後の取組方針～」(2010年6月)。これによると、同23年6月以降できるだけ早い時期に最終結果を取りまとめる予定とされている。

への適正を求めるものであるとすれば、録音・録画は、取調べ方法の適正化の手段であって、適正手続の内容を構成するものであるとする余地があり得るかもしれない。しかし、取調べの適正化は、取調べそれ自体の方法の適正化であって、「社会通念上相当」<sup>(10)</sup>な方法によれば良いと考えられるとすれば、現在の社会通念において、録音・録画を伴わない取調べが直ちに適正でないとは言えないように思われる。更に議論が望まれるところである。

第2は、憲法38条1項の黙秘権との関係である<sup>(12)</sup>。取調べの録音・録画がなされない限り黙秘するという対応を採ることは、それ自体全く問題はない。したがって、黙秘権を行使しない代わりに録音・録画を求めるという対応を採ることは可能であろう。しかし、それはそのような対応を採り得るといっただけであって、録音・録画が、直ちに黙秘権の内容となるわけでもなければ、黙秘権を構成する権利の一部であるとまでは言えないように思われる。やはり、両者は区別すべきであるように思われるが、この点も議論があり得るところである<sup>(13)</sup>。

第3は、憲法38条2項の自白法則との関係である。自白法則は、一般に事後規制として、裁判において自白を使用する場合の規制と解されているが、取調べの適正の前提として自白の任意性を要求するのであれば、任意に供述するに足る取調べ環境を確保しておく必要があり、そのための有効な手段として、取調べの可視化を要求することは可能であるようにも思われる<sup>(14)</sup>。しかし、有効な手段であるとしても、そのことと、それを要求権として認めることができるかどうかとは、理論的には区別されるべきであるように思わ

(10) 小坂井久・前掲注(2)59頁参照。

(11) 最決平1・7・4刑集43巻7号581頁。さらに、最決昭59・2・29刑集38巻3号479頁参照。

(12) 小坂井久・前掲注(2)61頁参照。

(13) 佐藤隆之「被疑者取調べの適正化」ジュリスト1370号(2009年)105頁参照(憲法38条1項との関係で、録音・録画を憲法上の要求と解することも不可能ではないが、他の手段を含めた慎重な検討が必要であろうとする。)

れる。取調べの適正と自白の任意性との関係を含め、更に検討を要するよう  
に思われる。

第4は、憲法34条及び37条3項の弁護人依頼権との関係である<sup>(15)</sup>。この  
点、34条の依頼権は、実質的に弁護人の援助を受ける権利を内容とするもの  
であるから<sup>(16)</sup>、37条3項が被告人のみに関するものであるとしても、少なく  
とも34条の弁護権の問題としては、検討の必要があると思われる。取り分  
け、弁護権を構成する内容として、取調べに対する弁護人の立会権を認める  
とすれば、その代替機能を果たすために、録音・録画を権利として要求する  
余地は考慮に値すると考えられよう。しかし、そもそも刑事訴訟法においては、  
捜査機関による捜索に弁護人の立会権がないこと<sup>(17)</sup>、起訴前の証人尋問にも  
弁護人の立会権がないこと、鑑定嘱託についても弁護人の不服申立権がない  
ことなどに鑑みると、捜査機関による捜査は、当事者の一方的証拠収集活動  
であって、原則として、他方当事者の捜査活動に関与する権利を認めていな  
いのではないかとの疑問が残る。当事者主義と相互監視の在り方を含め、さ  
らに検討すべきように思われる。

第5に、いわゆる「包括的防禦権」<sup>(18)</sup>として、当事者による「捜査を監視  
し是正する権利」を認める余地があるか否かも検討する必要があるように思  
われる。将来の裁判において適正な捜査がなされていなかったことの立証に  
備え、予め、いわば「防禦のための保全手続」として、捜査監視権限を認め

---

(14) 高内寿夫「被疑者取調べと弁護権」村井敏邦ほか編・刑事司法改革と刑事訴訟法上  
巻（2007年）473頁、小坂井久・前掲注（2）73頁。

(15) 小坂井久・前掲注（2）70頁参照。

(16) 最大判平11・3・24民集53巻3号514頁（「弁護人に相談し、その助言を受ける  
など弁護人から援助を受ける機会を持つことを実質的に保障している」と述べる。）。

(17) ただし、裁量によって弁護人の立会いを認めることは差し支えない（犯罪捜査規範  
180条2項参照）。

(18) 渡辺修・被疑者取調べの法的規制（1992年）216頁、同・捜査と防禦（1995年）  
303頁。さらに、同・刑事裁判を考える－21世紀刑事司法の展望（2006年）268頁。

ようとする考え方である<sup>(19)</sup>。確かに、このような考え方にも一理あるように思われる。しかし、そもそも捜査の適正についての立証責任は検察側にある。したがって、弁護人側は、不適正であったとの合理的疑いがある旨主張し、被告人質問等を通じて証拠提出責任を果たせば足りると考えられるから<sup>(20)</sup>、必ずしも「防禦のための保全手続」を積極的に要求する権利まで認める必要はないようにも思われる。また、そもそも取調べ受忍義務がないことを前提とするのであれば、捜査機関による取調べの対象となること自体を拒否すれば良いのであって、これを拒否せずに捜査対象になることを決めた以上、捜査方法については捜査機関の裁量に委ねたのであって、不適正な取調べ（その場合は、そもそも裁量を逸脱していると言えよう。）でない限り、捜査機関の裁量に服すべきであるとも考えられる。この点についても、さらに詰めた検討が必要であるように思われる。

このほかにも検討すべき課題はあり得ると思われるが、当面の課題を提起して、討論の参考に供したい。

### 3 可視化の実際的側面

可視化の功罪として、主にその利点と欠点とが議論されている。その詳細は、吉沢報告と井上報告とに譲ることとし、ここでは、若干の観点を提示するに止める。

その利点としては、①任意性の検証の容易化（水掛け論の回避）、②違法な取調べの抑止効果、③取調べ＝ブラックボックスという不当な疑心暗鬼の解消、④供述録取書面の不要化（録音・録画の方が正確）、⑤供述の信用性

---

(19) 小坂井久・前掲注(2) 72頁。

(20) もっとも、現実的には、弁護人側に挙証責任が転換しているかのような運用もないわけではないので、そのような現実を前提とした上で理論構築すべきであるかもしれない。

判断についての容易化（表情や態度が見える）などが主張されている<sup>(21)</sup>。他方、その欠点としては、①自白の減少による重大犯罪の無罪の増加とこれに伴う治安の悪化、②カウンセリング効果の喪失による社会復帰の阻害、③内部情報の獲得減による組織犯罪対策の困難化、④捜査官の萎縮効果による無力感、⑤取調べの陰湿化（録音・録画以外の場所における不当圧力）、⑥実施上の阻害要因（年間200万件の録画の費用対効果<sup>(22)</sup>、法廷における全過程のDVD再生の困難性など）などが主張されている<sup>(23)</sup>。

これらのうち、欠点①、③、④及び⑤は、いずれも危惧感ないし想像の域を出ないもので実証された論拠とは言い難く、欠点⑥は技術上の問題であるから、克服は可能であるように思われる。しかし、欠点②は、取調べの本質と機能とに関わる問題であると思われるので、若干敷衍しておきたい。すわなち、従来、取調べの本質はカウンセリングであり、これによって被疑者に反省悔悟させ、その社会復帰を援助する特別予防機能を有していると解されてきたところ、可視化によって、その本質と機能が失われ、代替制度がない

---

(21) 小坂井久＝中西祐一「取調べの可視化（録音・録画）制度導入の必要性と構想について」判時1966号（2007年）3頁、守屋克彦「取調べの録音・録画と裁判員裁判」法律時報80巻2号（2008年）2頁、日本弁護士連合会「取調べの可視化（録音・録画）の実現に向けて」（2004年）6頁など。さらに、吉丸眞・前掲注（6）判時1913号（2006年）17頁。

(22) 平成20年の刑事事件の総件数は、約199万2000件で、公判請求されたのはそのうち約6%、また、身柄事件は約12万1000件である。また、裁判員対象事件（年間約2600件程度）中、任意性が争われた事件は3%と言われる（前掲注（9）法務省の中間報告参照）。

(23) 本江威意「取調べの録音・録画記録制度について」判タ1116号（2003年）4頁、同「取調べの録音・録画制度と我が国の刑事司法」判時1922号（2006年）11頁、露木康浩「取調べ可視化論の問題－治安への影響－」法学新報112巻1＝2号（2005年）137頁、大濱健志「取調べの録音・録画をめぐる議論の動向及び警察における取調べの一部録音・録画の試行について」警察学論集61巻6号（2008年）131頁など。さらに、外国との司法制度の相違を強調するものとして、山上圭子「英国における取調べの録音制度について」法律のひろば56巻6号（2003年）72頁。

限り、日本の刑事司法は危機に瀕するというのである<sup>(24)</sup>。しかしながら、仮に事実がそうであったとしても、取調べの本質と機能がそのようなものでなければならないと考えるべき論理的必然性は必ずしも明らかではない。むしろ、刑訴法が想定する取調べの本質は、証拠収集活動であって、供述証拠としての自白の獲得こそがその本質的機能であるに過ぎないようにも思われる。もっとも、起訴便宜主義を採用する刑訴法においては、起訴・不起訴の決定に際し、刑事政策的な各種事情を勘案して決定することが求められており(刑訴法248条)、その意味において、いわゆるカウンセリング機能を果たすべきことが要請されていると解することは可能かもしれない。しかし、起訴便宜主義は、戦後改正によって「犯罪の軽重」が挿入されたことから明らかなように、いわば微罪不処罰の機能が中心的機能となったと解することも可能であって<sup>(25)</sup>、そのような機能に徹すれば、「人間の取調べ」から「証拠の取調べ」に徹することも可能であろう。これらの観点について、どう考えるべきか、その辺りについてもさらに議論が必要であるように思われる。

#### 4 今なぜ可視化か

以上のように、「取調べの可視化」については、理論上も実際上も、検討すべき課題が少なくない。しかしながら、この問題を取り巻く現実、想像以上に切迫しており、早急に解決を迫られていることも、また十分に認識しなければならない。取り分け、冤罪防止と裁判員制度の充実強化は、今日に

(24) 渥美東洋「取調べの適正化：とりわけ電子録音・録画＝いわゆる可視化について」判タ1262号(2008年)45頁参照。なお、実際の取調べが「カウンセリング的効用の信仰」に支えられていることにつき、田宮裕・日本の刑事訴訟(1998年)364頁。

(25) 三井誠・刑事手続Ⅱ(2003年)29頁,33頁。同「検察官の起訴猶予裁量(一)－その訴訟法的小および比較法的考察－」神戸法学雑誌21巻1＝2号(1971年)36頁、なお、田宮裕・日本の刑事訴訟(1998年)98頁参照。

おける喫緊の課題であるところ、「取調べの可視化」がその解決に一定の効果を発揮するであろうことは、十分に考えられるところである。このような現状に照らせば、理論的におよそ導入不可能な制度でない限り、そして、少なくとも、これと同等以上の効果を発揮し得るようなこれに代わるべき制度を他に見出すことが容易でない以上<sup>(26)</sup>、暫定的であれ、取り敢えず導入した上で、その運用状況を検証しながら改善していくという方向が望ましいのではないかと考えられる。

どのような制度にも、利点があれば欠点もある。しかし、欠点を上回る利点と導入の必要性とがあるのであれば、取り敢えず導入してみるべきではないかと思う。その上で、欠点を補正し克服する努力と工夫を重ね、一層より良い制度に作り上げてゆくべきであろう。そのための理解の共通化と理論の深化のために、今回の共同討論がいささかでも寄与することができれば幸いである

---

(26) もっとも、警察において2009年4月から実施されている「取調べ監督制度」（「被疑者取調べ適正化のための監督に関する規則」平成20年国家公安委員会規則4号参照）について、その検証を経る必要があるだろう。