

# 取調べの可視化(取調べの全過程の録画)の 権利性とその実現にあたっての問題に関する考察

井上明彦

## 1 はじめに

取調べの可視化(取調べの全過程の録画)<sup>(1)</sup>の必要性は、刑事弁護を経験した弁護士であれば、誰もが感じているはずである。私も、被告人や証人が供述調書との矛盾を法廷で責められ、判決では「法廷での供述は信用できない」と認定されてしまうことを幾度も経験して、取調べの可視化の必要性を痛切に感じている。

日本弁護士連合会でも、「取調べの可視化実現本部」という専門委員会を設け、長年可視化の実現に向けて様々な運動を行っている。私も、2004年から「取調べの可視化実現本部」(当時は「取調べの可視化実現委員会」)に所属し、可視化の実現に取り組んできた。

取調べの可視化の実現の機運は、氷見事件、志布志事件、足利事件など近年の冤罪事件が明らかになる度に高まってきていたが、2010年9月の厚生労働省元局長郵便不正事件の無罪判決とその確定、その後明らかとなった検察官による証拠改竄問題によって、かつてないほど高まっているといえよう。

もともと、私はこれまで可視化の理論的な面についての検討を疎かにしていたので、この可視化の実現の機運が高まっている時期に、本シンポジウムでの報告のために不十分ながらも理論的な検討をできたことに感謝したい。

---

(1) 本稿における「取調べの可視化」とは、「取調べの全過程の録画」という意味である。したがって、本稿においては、取調べの一部録画と取調べの可視化は区別されることになる。

## 2 取調べ可視化の理論的問題について

### （1） 取調べの可視化の「権利性」を検討することの意義

取調べの可視化を「権利」として認めることは、被疑者に捜査機関に対し「取調べを録画するよう求める権利」を認めることである。

そして、可視化を権利として考える場合には、捜査機関としては、被疑者の上記の要求を拒むことはできないし、可視化をしていない取調べ（以下「非可視化取調べ」という）によって作成された供述調書の証拠能力は、少なくとも原則的には否定されることになると考えられる<sup>(2)</sup>。

もっとも、取調べの可視化を「権利」ではなく、あくまで「政策」の問題として捉える見解からでも、取調べの適正化という政策目的を達成するための合理的な措置としては、証拠能力を認めないこともあり得るとは思われる。

そうすると、取調べの可視化を「権利」と考える見解と「政策」と考える見解は、実際に導かれる結論には必ずしも大きな相違はないということになるかもしれない。

しかし、取調べの可視化を「政策」として考える見解からは、証拠能力の制限はあくまで政策上の措置でしかないため、その例外を広く認めることになりかねない危険性があり、例えば、取調べの「全過程」ではなく「一部」の録画でも基本的に足りるという考え方も十分にあり得る<sup>(3)</sup>。

---

（2） 民主党の取調べの可視化実現法案（刑事訴訟法改正法案）では、取調べの可視化が行われなかった取調べで作成された被告人の供述調書の証拠能力は否定される旨が規定されている。なお、取調べの可視化を「権利」と考えた場合に証拠能力を否定することが絶対的論理的帰結といえるのかについては、少なくとも証拠能力を否定しなければ可視化を「権利」と考えることの実質的意味が否定されてしまうとはいえよう。

（3） このような一部の録画で足りるという見解の論者も「可視化」という言葉を用いることがあるが、私は、前掲注1）で述べたように、「取調べの可視化」と「取調べの一部録画」は区別すべきものと考ええる。

そこで、以下では、取調べの可視化の「権利性」について論じていきたい。

## (2) 取調べの可視化の「権利性」を認める理論的根拠について

### ア 小坂井弁護士の挙げる理論的根拠

取調べの可視化実現運動の中心的存在である小坂井久弁護士は、可視化を権利と考える理論的根拠として、以下のようなものを挙げている<sup>(4)</sup>。

- ① デュー・プロセスと「実体的真実」の発見(憲法31条, 刑訴法1条)
- ② 黙秘権=自己負罪拒否特権(憲法38条1項, 刑訴法198条2項)
- ③ 取調べ受忍義務との関係(刑訴法198条1項, 3項, 4項, 5項参照)
- ④ 弁護人の立会の一貫・代替(憲法34条, 37条3項参照)
- ⑤ 任意性を担保する状況を自ら設定する権利・任意性に関する状況を(予め)的確に証拠保全しておく権利(憲法38条2項, 刑訴法319条1項, 322条1項, そして179条参照)
- ⑥ 人格権・プライバシー権・自らの表現を自ら保持する権利(憲法13条, 21条)
- ⑦ いわゆる包括的防御権の一環

上記の根拠については、いずれも根拠たり得るものと考えられるが、もっとも端的に取調べの可視化の権利を導くことができるのは、黙秘権であると考えられる。

そこで、以下、黙秘権と可視化の関係について論じていくこととする。

### イ 黙秘権と可視化の関係について

(ア) 可視化の権利性は黙秘権の事後的保障に含まれるか否かの観点から検討すべきと考える

黙秘権は、憲法38条1項によって保障される権利であり、その効果としては、①不利益な事実に関する供述義務を課すことの禁止、②黙秘権侵害の

---

(4) 小坂井久『取調べ可視化論の現在』(現代人文社, 2009年)56頁以下

証拠の利用禁止，③不利益推認の禁止があるとされている<sup>(5)</sup>。

この3つの効果のうち、黙秘権侵害の証拠の利用禁止（自白排除法則）は、黙秘権の事後的な保障<sup>(6)</sup>であり、憲法38条2項に規定されている。黙秘権侵害の証拠の利用禁止が黙秘権の効果とされているのは、黙秘権を侵害して得られた証拠の利用を許したのでは、黙秘権を保障した意味がないからである<sup>(7)</sup>。

そして、取調べの可視化の権利性を黙秘権から導くためには、このような黙秘権の事後的な保障に、非可視化取調べによって得られた証拠の利用禁止まで含まれると解することができるか否かを検討する必要があると考える<sup>(8)</sup>。

(イ) 憲法は黙秘権侵害を見逃す「危険性」を許容していないと考える

黙秘権の事後的な保障に取調べの可視化を含めることに疑問を呈する見解からは、「取調べの可視化がなされていないからといって、常に黙秘権を侵害するような取調べが行われていると断じることができず、黙秘権の保障として可視化まで含めることは適切ではない」旨の批判があり得よう。

確かに、非可視化取調べにおいて「常に」黙秘権を侵害するような取調べが行われていると断定することは現実的ではないであろう。

しかし、黙秘権の事後的な保障の中に可視化を含めないことは、黙秘権侵

---

(5) 田宮裕『刑事訴訟法』（新版，有斐閣，1996年）341～342頁

(6) 田口守一『刑事訴訟法』（弘文堂，平成8年）101頁。なお、小坂井前掲注3は「（憲法38条）2項はマクナブルール（の精神）等を採用し、証拠法の側面から自己負罪拒否特権を侵害するおそれのある状況（捜査機関側の態様ないし被疑者の状態）をあらかじめ呈示することによって、同1項を補強し、自己負罪拒否特権を側面から保障し（これを制度的保障と呼ぶとすれば、あまりに誤解を招くので不適切であろうが）、黙秘権を全うさせるべく存在しているとみてよいのではないか。」（74頁）としている。

(7) 田宮前掲注4・342頁

(8) 被告人以外の者の供述調書の証拠能力についても、可視化が今後本格的に問題となることが予想されるが、その場合に証拠能力の制限する根拠を被告人の黙秘権侵害で説明することは困難であり、包括的防御権や手続の適正化からの説明が必要なのかもしれない。

害によって得られたのかもしれない供述の証拠能力を誤って肯定してしまう危険性を認めてしまうということである。

なぜなら、可視化をしていなければ、取調べでのやりとりについて客観的に明らかにできる資料は無く、いかに取調官と被告人の尋問を繰り返しても、実際にどのような取調べが行われたのかについて十分に明らかにできたとは言いがたいからである（このことは、取調べが「一部」しか録画されていない場合でも同様に当てはまる<sup>(9)</sup>）。

このような危険性については、取調べの実態に対する見方によって論者の見解が分かれるのかもしれない<sup>(10)</sup>。

しかし、少なくともこれまでに明らかとなっている数々の虚偽自白による冤罪事件の存在は、非可視化状態では黙秘権侵害によって得られた供述が証拠として認められてしまう危険性が決して小さなものではないことを物語っている。日本国憲法も、捜査機関によって供述が強要される危険性が一般的に存在すると認めたからこそ黙秘権を保障したはずであるから、可視化がされておらず黙秘権侵害の危険性を否定できない供述が証拠として利用されてしまう危険性は許容していないと解するべきである<sup>(11)</sup>。

そして、近年の録音機器の発展により取調べの全過程を録画することは技術的に十分に可能になった以上<sup>(12)</sup>、このような危険性は払拭できる状態になっているということである。

(9) 仁保事件、松山事件、布川事件等の冤罪事件では、一部録音がされているにもかかわらず、虚偽自白の任意性・信用性が一旦は認められてしまっている。

(10) もっとも、取調べの可視化の導入を政策として認める見解も、非可視化の取調べにおける供述調書の証拠能力を否定する理由を説明する際には、一定程度の黙秘権侵害の危険性を前提とせざるを得ないのではないかとも考えられる。

(11) 無罪推定原則からも、黙秘権侵害の危険性が否定できない場合には、被疑者被告人に有利な推定が働くとも考えることもできるのではないか。なお、任意性の立証責任について、「証拠を請求する検察官が実質的挙証責任を負うことに異論はない」とされている（平野龍一・松尾浩也編『新実例刑事訴訟法Ⅲ』（青林書院、1998年）138頁）

したがって、このような払拭できる危険性を取って放置して、可視化しないまま取調べを行うことは、黙秘権侵害の危険性を生じさせるものであり、憲法が許容できない違法性を備えていると言うべきである<sup>(13)</sup>。

### 3 取調べの可視化を実現することによる問題について

#### (1) はじめに

取調べの可視化を「権利」として捉えた場合でも、可視化反対論者から提起される可視化実現によって生じるとされる問題についての言及は必要である。また、可視化を実現するにあたっては、事件の範囲、被疑者本人による放棄を認めるか否かなどの点も問題となる。

そこで、以下では、上記のような問題点について述べていくこととする。

#### (2) 真相究明の困難化について

可視化反対論者からは、「可視化によって、取調官と被疑者との間の信頼関係を築くことが困難になるとともに、被疑者に供述をためらわせる要因となり、その結果、真相を十分解明できなくなるおそれがある」旨が主張されている。

---

(12) そもそも長時間の取り調べを認めること自体の問題は否定できないし、このように述べるのには迷いもあるが、取調べの可視化は、録音機器の発達によりその実現が可能となった時点で「権利」として認められる許容性を満たしたということもできるのかもしれない。

(13) 2008年10月28日及び29日に採択された国際人権規約（自由権規約）委員会の総括所見は、「締結国は、取調べの全過程における録画機器の組織的な利用を確保し…なければならぬ」（日弁連仮訳）として、日本政府に対し取調べの可視化を要請している。なお、上記委員会は、「規約14条のものと被疑者の権利を確保するとの観点」から上記の要請を行っているところ、同条には取調べの可視化を明示したものはないが、一方で、「自己に不利益な供述又は有罪の自白を強要されないこと」（14条3g）や「防衛の準備のために十分な時間及び便益を与えられ並びに自ら選任する弁護人と連絡すること」（同条3b）は規定されている。

この問題については、可視化賛成論者からは、可視化によって信頼関係が築けなくなるわけではないという疑問や、取調官の考える「信頼関係」が実際には虚偽自白を生んでいることが指摘されている<sup>(14)</sup>。

もっとも、我が国では、取調べを録画・録音した資料がほとんど存在せず、実際に行われた取調べの内容を基にした議論を行うことができないため、議論は水掛け論に終わらざるを得ない感がある<sup>(15)</sup>。

それでも、取調べの可視化が導入されている諸外国においては、取調べの可視化によって自白率が明らかに低下したという報告はないことに鑑みれば<sup>(16)</sup>、少なくとも供述が得られなくおそれは抽象的なものに止まり、黙秘権侵害を防ぐための可視化を否定する論拠とはなり得ないと思われる。

なお、取調べの手法(技術)について、これまで可視化がなされていなかったために、捜査機関以外の第三者による検証が不可能であり、その研究も十分ではなかったのではないかと考えられる。今後可視化が行われれば、イギリスの例のような心理学者等の法曹以外の専門家も交えた取調べ手法についての研究が可能となるはずである<sup>(17)</sup>。

### (3) 取調べの刑事政策的機能(カウンセリング機能)について

取調べの機能について、検察官の立場からは、「取調べは証拠の収集といった観点からのみ必要とされるものではなく、犯人に真の反省悔悟を促し、

---

(14) 日本弁護士連合会「取調べの可視化(取調べの全過程の録画)の実現に向けて一可視化反対論を批判する」(第3版, 2008年3月1日) 22~25頁

(15) 小坂井久・中西祐一「取調べ可視化(録画・録音)制度導入の必要性と構想について」判例時報966号3頁以下・12頁

(16) 小坂井久・中西祐一前掲注12・12~13頁

(17) もっとも、自戒して述べれば、弁護士も、被疑者・被告人はもちろん、その他の関係者からも事情を聴く機会が多いにもかかわらず、心理学を専門的に学んでいる者は少なく、その聴取方法は独学の域を出ないと言わざるを得ないのではないか。検察官に取調べ技術の向上を求めるのであれば、弁護士も聴取方法の向上に努める必要はあるように思える。

可能な限り早期に被害回復を実現するといった刑事政策的な目的を実現する重要な手段」となっていると指摘がある<sup>(18)</sup>。

このようなカウンセリング機能について、それ自体を完全に否定する必要はないと思われる。もし、検察官や警察官の取調べによって、被疑者・被告人が十分な反省悔悟をするに至り、それが将来の更生に繋がるのであれば、それ自体は素晴らしいことであり、何ら否定する必要はないからである<sup>(19)</sup>。

しかし、カウンセリング機能が取調べの本質、もしくは、重要な機能であるとまでは考えられない。取調べの本質が、それによって作成された供述調書が証拠として裁判で利用される以上、証拠収集の一環として被疑者の供述を得るための捜査方法であることには間違いがないからである。

そして、取調べの本質が証拠収集であるからこそ、供述の強要という事態が生じる危険性があり<sup>(20)</sup>、その危険性を防止するために可視化が必要なのである。その意味で、カウンセリング機能を強調する見解は、証拠収集という

---

(18) 本江威意「取調べの録音・録画記録制度と我が国の刑事司法」判例時報 1922 号 11 頁以下・11～12 頁。岡田薫「取調べの機能と録音・録画」レファレンス平成 20 年 7 月号 14 頁も同旨。

(19) ただし、これは弁護士も同様に自覚すべきことであるが、捜査・公判という限られた時間・手続の中で（小規模庁以外では基本的に捜査と公判は別の検察官が担当する）、必ずしもカウンセリングについて専門的な教育を受けているわけではない検察官が、本当の被告人の更生のためにどれだけのことができるのかという限界は自覚すべきではないかと思う。例えば、心神喪失者等医療観察法（以下「医療観察法」という）の手続では、保護観察所の保護観察官が審判の段階から処遇終了時までを通じて対象者と関与し、生活環境の調整に務めている。私は、数年前に担当した医療観察法の事件の保護観察官と最近になって偶然会う機会があり、その際に現在もその保護観察官が対象者の生活環境の調整に関与されているのを聞いて、弁護士の役割の限界を考えさせられた。

(20) カウンセリング機能が取調べの本質であれば、取調べにおける供述の強要の危険性が現在のように言われることはないと考えられる。なぜなら、一般的なカウンセリングのイメージとして、カウンセラーが相談者に対して一定の供述を強要する危険性があるとはあまり思われなからである。



取調べの本質やその危険性を隠蔽してしまうものといえる。

#### (4) 可視化の対象となる事件の範囲

黙秘権が事件の軽重に関わらず、全ての被疑者・被告人に保障されているものである以上、可視化が全ての事件において実現されなければならないことは明らかである。

もっとも、我が国では最近になって取調べの一部録画が行われるようになったとはいえ長年取調べの録画・録音が行われていなかったこと、また、捜査機関側から可視化に反対する意見が現在も大きいことなどを考慮すれば、当初の導入段階では適用事件の範囲を制限することもやむを得ないと考える。

#### (5) 被疑者が録画・録音を拒否した場合について

取調べの可視化が被疑者の権利であるという前提に立った場合、被疑者がその権利を放棄することは理論的には認められる余地があるはずである。

しかし、取調べの可視化を放棄することの危険性を、刑事手続の知識がない一般人がどこまで正確に認識できるかは慎重に判断すべきであるし、取調官から放棄するよう働きかけがなされる危険性も否定はできない。

したがって、被疑者による放棄を認めるとしても、その要件は厳格に考えなくてはならず、少なくとも①被疑者が取調べの可視化の意義を完全に理解した上で、なお、その真意に基づいて録画の中止・一時停止を希望していること、②録画の中止・一時停止に至る取調官と被疑者との遣り取りが録画されていること、③中止・一時停止の必要がなくなった場合には、直ちに録画・録音が再開されることを要件とすべきである<sup>(21)</sup>。

そして、上記①の要件を担保するためには、弁護人の同意（少なくとも弁護人が選任されていること）を不可欠とするべきである<sup>(22)</sup>。

---

(21) 小坂井久・中西祐一前掲注12・7頁

#### 4 最後に

今年6月に公表された法務省の「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～」には、「録音・録画を行うべき取調べの範囲についても、更に検討を要する」（4頁）と記載されており、取調べの「全過程」の録画について消極的な姿勢が明らかであった。

しかし、取調べの「全過程」を録画してこそ、つまり取調べの可視化を実現してこそ黙秘権を侵害する取調べを防ぎ、虚偽自白による冤罪を防ぐことが可能となるのである。

法務省は、上記意見書で「平成23年6月以降のできる限り早い時期に、省内勉強会としての検討の成果について取りまとめを行う」（14頁）としているので、2011年こそが取調べの可視化の実現に向けた正念場の年になると思われる。私も可視化に向けて自分のできる活動を引き続き行っていきたいと考えている。

---

(22) 可視化されていない取調べには弁護人の立会が必要とするのがベストであろうが、立会と可視化の二つを同時に実現することは実際の問題としては極めて困難であろう。