

[4] 録音・録画の対象事件・範囲

Q

録音・録画の対象事件と範囲を教えてください。

A

被疑者の身体拘束（逮捕・勾留）下において、裁判員裁判対象事件及び検察官独自捜査事件について取り調べるときは、例外事由に当たる以外その全過程を録音・録画しなければなりません。

解説

1 「全過程」原則の対象

今般の制度化で果たされた「全過程」原則の対象は、身体拘束（逮捕・勾留）下の被疑者取調べに限定された上で、裁判員裁判対象事件及び検察官独自捜査事件の2つの類型とされています。いわゆる「在宅」段階の取調べが含まれていませんし、事件数において、全事件の2%ないし3%程度にとどまっているといわれ、批判されているところです。さらに、制度上は参考人取調べが、制度の専外とされていることがあります。

しかし、対象事件の問題については、まずは何よりも、警察取調べをも含めた「全過程」原則が貫かれたこと、そのような基軸が成立したことを重視すべきでしょう。たとえ2%ないし3%であれ、それは検察にとってはもとより、警察にとっても、取調べの在り様を転換させる重大な契機であることは疑う余地がないからです。

2 日本型調書裁判の「伝統」と「全過程」原則

江戸時代の口書き制度から、一人称独白の「作文」調書によって事

実認定を行うという、日本型調書裁判の「伝統」は続いてきており、少なくとも明治刑事訴訟法の時代に捜査機関による聴取書（現在の調書の前身）に証拠能力を付与する大審院判例（大判明36・10・22刑録9・1721）が出てからも110年ほどの時間が経過しています（現在の調書一供述録取書一の一人称独白形式は、この「聴取書」を引き継いでいることが明らかです。）。今般の制度化は、その悪しき「伝統」という歴史の流れの転換点を画することになり得るでしょう。また、「全過程原則」という基軸が存在することによって、制度対象事件以外のケースでも、この原則が間違いなく波及していくとみられます。

3 制度の範囲外のものについて（附帯決議について）

制度対象事件以外のケースについては衆議院法務委員会の附帯決議を確認しておくべきでしょう。附帯決議は「検察官及び検察事務官並びに司法警察職員は、取調べ等の録音・録画に係る記録媒体が供述が任意になされたものかどうか判断するため最も重要な証拠となり得ること及び取調べ等の録音・録画が取調べの適正な実施に資することに鑑み、刑事訴訟法第301条の2第4項の規定により被疑者の供述及びその状況を記録しておかなければならぬ場合以外の場合（被疑者以外の者の取調べに係る場合を含む。）であっても、取調べ等の録音・録画を、……できる限り行うように努めること」と決議しました。「人的・物的負担、関係者のプライバシー等にも留意しつつ」との留意事項が付加されているとはいえ、これは制度対象外事件について（しかも、参考人を含めて）取調べ可視化の努力義務を捜査機関に課すとの運用指針たり得るものであり、実務運用上、大変有意義なものといえます（法制審議会「新時代の刑事司法制度特別部会」第29回会議平成27年6月30日議事録6頁・安岡崇志委員発言、同9頁・小坂井久幹事発言、同11頁・種谷良二委員発言、同15頁・神津里季生委員発言、同16頁・

上野友慈委員発言、同20頁・椎橋隆幸委員発言、同21頁・松木和道委員発言、同23頁・青木和子委員発言・後藤昭委員発言、同39頁以下・小坂井発言・酒巻匡委員発言・井上正仁委員発言等々で激しく議論された課題が、附帯決議という形においては、結実したと評価できます。なお、参議院法務委員会の附帯決議も同旨というべきであり、全件について可視化努力義務が提唱されていることは疑えません。)。弁護人は、これに基づき可視化申入れをしていくことになります。

そして、身体拘束いかんの点は、今後の制度化の一番のターゲットともいるべきものですが、これも、まずは実践上の問題として捉えられるというべきでしょう。「在宅」取調べについて、弁護人としては、可視化申入れ実践を行い、捜査機関側にそれを履践させるべく働きかけるべきですが、これとともに、いわゆる「自己可視化」(被疑者自らがＩＣレコーダーなどを取調室に持ち込んで全過程を記録すること)の問題もクローズアップされてきます。

3 捜査官が録音・録画義務に違反した場合

改正の概要

法301条の2第4項が身体拘束下（逮捕・勾留下）の被疑者取調べについて「全過程」原則を明示したことは既に述べたとおりです。そして、捜査官が、この義務に違反した場合、法文上は2段階に分けて考えることになります。

すなわち、義務違反によって、直ちに作成された供述録取書などの書面の証拠調べ請求が却下されてしまうという場面（立証方法が制限される場面）と必ずしも直ちには証拠の適格性を失うわけではない場面（逆にいうと、任意性の審査を経た上で証拠能力いかんが決せられる場合）の2つの段階があるということです。

まず第1の段階は次のとおりです。法301条の2第1項は、「検察官は、第322条第1項の規定により証拠とすることができる書面であって、当該事件についての……取調べ（逮捕又は勾留されている被疑者の取調べに限る。……）……に際して作成され、かつ、被告人に不利益な事実の承認を内容とするものの取調べを請求した場合において、被告人又は弁護人が、その取調べの請求に関し、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ときは、その承認が任意にされたものであることを証明するため、当該書面が作成された取調べ……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第4項の規定により記録した記録媒体の取調べを請求しなければならない」としているところです。「当該書面が作成された取調べ……の開始から終了に至るまでの間」として、検察官の証拠請求の義務付けの範囲に一定の限定を付しました。それを「ミニマム」

と呼ぶ見解もあります（「ミニマム」との表現は法制審議会「新時代の刑事司法制度特別部会」第26回会議平成26年4月30日議事録19頁以下の井上正仁委員の発言の中にありますが、要は「最低限の要請」という意味でしょう。）。先に述べた第1段階とは、この「最低限の要請」としての義務違反の場面です（記録義務違反が結局、請求義務を全うさせないという場面です。）。

もっとも、法301条の2第4項として、同条の中に「全過程」原則がおかれているわけですから、それを担保するための立証方法の制限規定についても「全過程」原則と一体のものとして解釈運用されて然るべきだということになるように思われます。すなわち、1項の請求義務の録音・録画記録媒体の範囲は文言上、4項のそれよりは狭いものと理解されますが、その差異がどの程度のものまでをも許容する趣旨なのかは、十分に検討し見極める必要があるものと思われます。少なくとも、上記趣旨に照らせば、単に供述録取書が作成された場面を含んだ「回」の「取調べ」のみ（例えば、前後の休憩を挟んで30分の調書作成の「回」があったとすれば、その回のみ）を、この規定の要件を満たすものと扱うというような解釈は許され得ないでしょう。

次に第2段階として、検察官において上記第1段階をクリアしたとしても、「当該書面が作成された取調べ……の開始から終了に至るまでの間」「以外の」取調べにおいて録音・録画義務が果たされていない場合（1項の証拠調べ請求義務は果たせても4項に違反する場合）の義務違反というものが存在し得ます。この場合は、自白法則ないし違法収集証拠排除法則の一般原則によって、当該捜査段階供述の証拠能力いかんが判断されることになりますが、義務違反という事実は重いとみるべきでしょう（もとより、それらの一般原則自体が、現に生きて動いていることを銘記しなければなりません。）。4項違反自体によって、捜査段階供述の証拠価値は喪失するという法理が打ち立てられるべき

です。

なお、録音・録画義務違反がない場合であっても、任意性に疑いのある事案があり得ることはもちろんです（この場合、まさに、その記録媒体によって、任意性の疑いいかんが判断されることが想定されますが、「任意性の疑い」という基準自体が、誤導・誘導質問自体をも含むものとしてシフトすべきことを意識する必要があります。）。

[56] 司法取引の対象犯罪

Q

検査・公判協力型協議・合意制度（司法取引）は全ての犯罪で使われるのでしょうか。

A

一定の財政経済関係犯罪及び薬物銃器犯罪などの特定犯罪に限られます。裁判員裁判対象事件、傷害、性犯罪などの身体的・精神的被害を伴う犯罪は特定犯罪に含まれていません。

解説

1 特定犯罪の類型

協議・合意の対象となる他人の犯罪行為は、一定の財政経済関係犯罪及び薬物銃器犯罪などの「特定犯罪」に限られます（法350の2②各号）。

具体的には、まず、①刑法及び組織犯罪処罰法に規定された犯罪として、公務執行妨害罪、文書偽造罪、有価証券偽造罪、汚職罪、詐欺・恐喝罪、横領罪が該当します（法350の2②一・二）。また、②財政経済関係犯罪として、租税に関する法律、独占禁止法（私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律）、金融商品取引法の各違反犯罪（法350の2②三）、③薬物銃器犯罪として、爆発物取締罰則、大麻取締法、覚せい剤取締法、麻薬及び向精神薬取締法、武器等製造法、あへん法、銃刀法（銃砲刀剣類所持等取締法）、麻薬特例法（国際的な協力の下に規制薬物に係る不正行為を助長する行為等の防止を図るための麻薬及び向精神薬取締法等の特例等に関する法律）の各違反犯罪がこれに該当します（法350の2②四）。そして、④上記①ないし③の犯罪を本犯とする犯人蔵匿・証拠隠滅罪、犯罪収益等隠匿・収受罪です（法350の2②五）。

2 対象とならない犯罪

死刑又は無期の懲役若しくは禁錮に当たる犯罪は除外されるほか（薬物事件でも密輸などの裁判員裁判対象事件が除かれることになります。）、生命身体や性犯罪などの被害者がいる犯罪は特定犯罪に含まれません。したがって、覚せい剤輸入罪などの裁判員裁判対象事件は、協議・合意の対象とはなりません。身体や性被害の被害者がいる犯罪において、司法取引によって刑の減免を認めることは相当ではないと考えられたこと、合意違反が生じた場合の手続の負担に懸念があったことなどがその理由とされています。

3 事件の関連性その他の考慮事情

なお、合意による減免対象の事件と標的事件との関連性は、協議・合意の要件とはされていません。しかし、両事件に何らの関連性もないにもかかわらず、協力者に刑の減免等の恩典を与えることには、理論上の疑義も生じ得ます。この点については、衆議院の法務委員会において法案の一部が修正され、検察官が合意をする際の考慮事情として、従前規定されていた「証拠の重要性、関係する犯罪の輕重及び情状」に加えて「当該関係する犯罪の関連性の程度」が付加されました（法350の2①柱書）。具体的にどのような事情がこれらの考慮事情に該当するかは、必ずしも明らかではありませんが、協力行為によって得られる証拠価値が、刑の減免に値するものかどうか、減免としてどの程度が適当かを考慮することが基本でしょう。また、司法取引を導入した主眼は、組織犯罪において処罰価値の高い、より上位者の犯罪事実を解明・立件するために、処罰価値の高くなない下位者に減免を与えて、供述を得やすくすることだと考えられます。検察官の考慮事情としては、そのような法の趣旨に沿った協議・合意をしているといえるかが問われることになるでしょう。