

第10回会議の概要

2 供述証拠の収集の在り方

○ 取調べの録音・録画制度の在り方

(4) 法的効果等

ア 取調べの録音・録画が実施されなかった場合の供述の証拠能力については

- 録音・録画が義務とされたにもかかわらず、それが実施されなかった場合については、直ちに違法収集証拠として証拠排除できるとの見解もある。また、供述調書の記載は正確に供述を録取したものではないから、全過程を検証可能な状態にしておかないと任意性に疑義が生じ、その結果として、証拠能力がないことが推定されるとの制度設計も不合理ではない。
- 録音・録画が、自白の任意性を担保する、あるいは無理な取調べを防止する機能を持っていて、そのために制度化するのだとすれば、それに従わなかった場合の効果として、供述の任意性の立証があったとは認めないという制度を採用することは不合理ではない。
- これまでの任意性立証は、水掛け論の結果として捜査側に軍配が上がってきたというのが実態であり、これを改めるため、客観的資料として録音・録画が必要とされるのであるから、録音・録画がなければ任意性立証として足りず、その調書を証拠として採用しないという仕組みを作るべきである。
- 今までの任意性の立証方法は、何ら正当でも公平でも公正でもない不合理なものであり、任意性の立証に録音・録画は欠かせない。

などとの見解が示された。

これに対しては

- 任意性がないことを推定するとは举证責任の転換を意味するが、元々任意性の举证責任は検察官にあるから、理屈として奇妙であるし、また、例外事由に当たる場合などは、録音・録画以外の手段での立証も許すことになるので、結局、推定するという規定を置く意味がなく、一般法則の解釈によれば足りる。
- 一般に違法収集証拠による証拠排除は、基本権の侵害や重大な違法があったときに証拠能力が否定されるという考え方であるが、録音・録画を怠ったことが基本権の侵害や重大な違法と言えるか、さらには、それだけで供述の自由を否定したと言えるのかと考えると、合理性に問題が残る。
- 事前の規制ルールである録音・録画と、取調べによって得られた供述が任意になされたものか否かとは、非常に遠い関連性しかないと思う。事前規制のルールを遵守させるためには様々な方策があるわけで、直ちに証拠排除という結論になるのは単純に過ぎ、制度設計として適切でない。
- 例えば、児童虐待事件などを立件するためには、現実問題として、カメラの向こうの相手方を意識しないでよい状況での取調べも必要である。取調べを一

律に録音・録画することとされ、録音・録画しなかったときの供述の証拠能力が一律否定されることとなれば、こうした事件の立件が困難となる。

などとの見解が示された。

イ 録音・録画の記録媒体の利用の在り方については、これを実質証拠として使用することに消極的な見地から

- 将来的には、録音・録画の記録媒体、あるいはその反訳文ないし要約文が実質証拠となるのは必然的と思うが、直ちに捜査機関が調書を捨てることはないので、少なくとも録音・録画の導入時は、調書を実質証拠とし、録音・録画の記録媒体は調書の正確性ないし任意性・信用性をチェックするものと位置付けるのがよいのではないか。
- 公判中心主義あるいは直接主義からは、公判での供述が本来の裁判での証拠であるべきと考えるところ、捜査段階での取調べは、弁護人の立会いもなく、身体拘束下で行われたものであり、その録音・録画そのものにより裁判において判断をするということには問題があると思う。

などとの見解が示された。

これに対し、実質証拠として使用できるとする見地から

- 録音・録画記録媒体は、被疑者の供述内容についての正確で客観的な記録であり、その表情や供述態度等も記録されており、価値の高い証拠になり得るところ、現行法上、録音・録画された供述内容を犯罪事実の立証に用いることは何ら制限されておらず、最高裁や高裁の判例もそれを当然の前提としているのであって、あえて限定を加える理由はない。
- 調書に録取されている供述の任意性・信用性のチェックに際し、従来の水掛け論的とされる証人尋問に代えて録音・録画の記録媒体を用いることとし、それにより任意性が立証できると調書を使うことになるが、調書に比べてより正確な録音・録画の記録媒体が実質証拠として使えないという論拠はない。調書と録音・録画の記録媒体のどちらを使うかは、第一次的には証拠請求する者の判断であり、最終的には裁判所の判断になる。

などとの見解が示された。

また、実際の裁判における運用に関連して

- 今後も、捜査官や検察官においては、長時間の取調べの結果を訴訟の維持に必要な限度でまとめた供述調書を作成すると思われることからすると、理屈はともかく、取調べを録音・録画した記録媒体を、法廷で実質証拠として利用することが必要となる具体的な場面がイメージしにくい。

との指摘がなされ、これに対しては

- 裁判員裁判において、任意性・信用性が争いとなり、裁判員の前で録音・録画の記録媒体が再生された場合、裁判員に対し、供述の過程、経過等の心証は録音・録画の内容から取りながら、供述の内容に関する心証はそこから取ってはならず、調書の内容から取らなければならないと求めることは、非常に不自

然であるし、一般の国民には無理を強いることになる。

- 録音・録画がなされた取調べの中で被疑者が自白したものの、調書を録取しようとしたら否認や黙秘に転じて調書がないという場合など、録音・録画の媒体を実質証拠として用いることが必要かつ有用と考えられる場合がある。

との見解が示された。

○ その他取調べ及び供述調書の在り方

(1) その他取調べの在り方

ア 取調べへの弁護人立会いについては、その制度化に積極的な見地から

- 捜査段階において被疑者がより一層捜査機関と対等に対峙できる形で弁護制度を作ることが必要であり、そのためには、弁護人を取調べに立ち会わせる権利が不可欠であって、これを普遍化するために国選弁護制度を更に拡充する必要がある。
- 供述の任意性の確保という観点からは、弁護人の立会いを権利として明らかにし、それを告知することは非常に重要である。
- 勾留中の被疑者の風貌は、なんとなく悪いやつだとの印象を与えかねないものであり、取調べ場面を録音・録画した記録媒体を実質証拠として法廷に出すのであれば、少なくとも弁護人の立会いが必要不可欠ではないか。
- 取調べへの弁護人立会いについては、EU諸国、いわゆる英米法諸国でも一般的に認められ、韓国や台湾も認めており、これを一切認めていない日本の今の制度が国際的に見てかなり特殊であることは認めざるを得ず、その特殊性を合理的だと説明できる事情があるのかという観点での検討も必要である。

などとの見解が示され、また、同様の見地から、弁護人が立ち会った際になし得る事項について

- ただ立ち会うだけでは意味がなく、被疑者がアドバイスを求めてきたときには弁護人が相談に応じ、捜査官の取調べの仕方に問題があれば制止し、捜査官の質問の意味が分からなければ立ち入って質問するという程度のことはできるようにすべきである。
- 取調べを中断できて、弁護人と相談してから取調べを受けることができるとするのであれば、それも一つの方法であるし、取調べの内容を弁護人がその場で全て把握していることは、その後の対応を考えるに当たっても非常に重要であるから、必ずしも介入できなくとも、立会いには意味がある。
- 取調べへの弁護人立会については、まずは、監視機能、次に、助言・援助機能、さらに進んで、介入、異議申立てないし意見陳述というように、いくつかのレベルがあるが、日本型の刑事司法に馴染むレベルがあり得るかもしれないので、試行をしてもいいのではないか。

などとの見解が示された。

これに対しては、弁護人立会いについて、その制度化に消極的な見地から

- 最近、弁護人の接見回数は非常に増えてきており、接見指定の在り方について

ての考え方も随分変わってきているから、弁護人からのアドバイスは十分に担保できていると考えられる。他方で、弁護人の立会いにより、捜査の手法や情報の入手源など、オープンにできないことについて様々な影響が出てきて、取調べの機能や意味合いを根本的に変えてしまうおそれがある。

- 取調べの場面に弁護人が立ち会えば、捜査官による必要な質問や、説得・追及を、弁護人が遮ったり、黙秘を勧めたりすることが考えられるが、そうなれば、被疑者から真実の供述を得ることができず、事案の真相を解明することができなくなるので、絶対に反対である。弁護人が取調べに立ち会うなら弁護人の接見に捜査官も立ち会わないとフェアでない。

などとの見解が示され、また、刑事司法制度に及ぼす影響という観点から

- 米国においては、弁護人が付くと、「自分がいないところでは絶対にしゃべるな。」とアドバイスし、捜査機関にも申し入れるので、捜査機関としては取調べを諦めざるを得ず、その後、検察官と弁護人との間で交渉ないし取引がなされ、有罪答弁等により決着が付くことが多いが、これが我が国にとって望ましい在り方なのか、などといった決断を迫られることとなる。
- 取調べに弁護人の立会いを認めた場合、被疑者からありのままの供述を得ることなど期待できず、取調べによるスクリーニング機能を働かせることもできなくなって、一定の嫌疑があればひとまず被疑者を訴追するという運用も考えられ、極めて大掛かりな捜査手法の整備あるいは処分権主義的な刑事司法への全面的な転換が必要となる。

との見解が示された。

また、弁護人立会いへの弁護士の対応に関しては

- 弁護人が立ち会わなければ取調べはできないという制度にすべきであるが、被疑者が全て認めていて客観的証拠のある事件などは、弁護人と被疑者が話をし、場合によっては立ち会わないということもあり得る。
- 取調べ時間が短くなれば、弁護人立会も充実したものになると思われるので、そのような取調べへと改善していくべきである。

との見解が示された一方で

- 被疑者が認めている事件は除くと言っても、認めているかどうかという当初の取調べが大事だとすると、あるところまでは立ち会わざるを得ず、そうすると、膨大な事件となるが、それに対応が可能かという現実論がある。
- 実際の運用がどうなるかということを念頭に置きながら制度を考えるべきであるが、弁護人立会制度のある韓国では、弁護人に対する相当額の費用を支払える被疑者にしか利用されていないし、我が国に導入されても、実際の話として立ち会うことは困難であり、弁護活動は徹底しない。

との見解が示された。

イ 取調べについての制限の可否については

- 被疑者には取調べ受忍義務がないことを明文化するべきであり、仮にこれが

できない場合には、少なくとも、長時間の取調べによって被疑者を疲弊させ、困惑させるような取調べを回避する意味で、制度的に取調べの時間規制や取調べの中断を求めることができるようにすることが必要である。

- 確かに、国家公安委員会規則においては、1日8時間という取調べ時間の制限を課しているものの、署長の承認があれば延長できるし、参考人の取調べや任意取調べの長時間化による弊害は重大であって、志布志事件など実例は枚挙にいとまがない。また、国連の拷問禁止委員会の勧告等をも踏まえると、取調べ時間をもっと制約する運用あるいは規則が必要なのではないか。

との見解が示され、これに対して

- 捜査機関においては、志布志事件等への反省のもと、取調べ時間の管理を厳格化しており、また、時間が長くなれば任意性の問題も出てくることから、その点からも意識して管理に努めているところであって、一律に法律上の制限というような形はなじまないと考える。

などとの見解が示された。

ウ その他にも、取調べの在り方に関連して

- 逮捕・勾留を例外とする身体不拘束の原則を明文化し、被疑者の取調べについても任意捜査の原則を確立する必要がある。

との見解が示され、これに対して

- 我が国の場合、全体として見ると、他の国に比べれば被疑者が身柄拘束される割合は非常に低く、身柄不拘束の原則といったものをわざわざ法律に書かなければならないかどうかという視点からの検討も必要である。

との見解が示された。

(2) 供述調書の在り方

刑事訴訟法321条1項2号の在り方については

- 2号前段が検察官面前調書について警察官面前調書等に比べ緩やかな要件で証拠能力を認めているのは、立法者が、検察官は客観的に真実を探索するから信用性を推定できると考えたところと想像できるが、検察官の役割は当事者的であるから、その合理性には問題があるし、無罪推定の原則との関係でも問題がある。2号後段は、前段と同じ推定から出発するので、検察官面前調書につき、特信状況があると判断される場合が多くなり、原則と例外が逆転した取扱いとなるのは必然と思える。そのため、2号の規定を根本的に見直し、その代わり、検察官の第1回公判前の証人尋問の要件を少し緩和し、裁判官面前供述を残す可能性を広げるのが合理的である。

との見解が示され、これに対して

- 2号前段に関する指摘の論理は、ある特定の断定を出発点とする飛躍のある組立てであり、検討が必要である。また、2号後段については、1号を出発点として見ると、裁判官面前調書の場合、公判廷で相反供述をすれば無条件で証拠能力が認められるところ、これは以前の供述を使う必要性があるからであり、

それと同様の必要性は検察官面前調書でもあり得る中で、検察官の下でなされた供述に限って、裁判官の場合よりも厳しい条件の下で使用を認めたとの見方もでき、一方的な見方のみで決めつけることはできないし、運用上特信性の判断が緩すぎるとの見解についてもそのように断定できるか疑問である。

との見解が示された。

さらに、刑事訴訟法 321 条 1 項 2 号を廃止すべきとの立場から

- 検察官調書に対する類型的な信頼は落ちているのであり、供述調書に過度に依存する刑事司法を変えようというのであるから、むしろ 2 号を廃絶することを考え、最終的には録音・録画記録媒体が取って代わるという道筋を立てるのが筋である。
- 2 号の合理性がよくわからないし、どういう調書の在り方がいいかを考えるよりも、これをなくすという方向を打ち立てないと、いつまでたっても調書裁判主義からの脱却などできないと思う。

などとの見解が示され、これに対しては

- 供述調書をどういう要件の下に公判に顕出できるかという問題は、公判段階の供述と異なる供述が存在する場合に、それを公判に顕出する必要性がどれだけあるのかという問題と密接に絡むと思われ、公判における真実の供述をどのように得るのかという制度の組み方と関連して議論したほうがいい。

との指摘がなされた。

○ 取調べ以外の方法による供述証拠の収集の在り方

(1) 司法取引、刑事免責（取調べにおいて被疑者の供述等を得られやすくするための仕組みを含む。）

ア 総論的な意見として

- 裁判員裁判を円滑に運用していくためにも、刑事司法全体の負担をできるだけ軽減し、効率的に運用することは考えるべきであり、そのような観点から、司法取引、刑事免責、アレイメント制度などについて、その利害得失を十分に考慮しながら検討することには意義がある。
- 被疑者が自立的に自白したい、人生をやり直したいと考えたときに、これを弁護人が封じることは正しくない。弁護士の数が増え、被疑者段階で国選弁護人が付くようになり、被疑者がどのような態度を取るかが弁護人に係ることが多くなる中で、アレイメント制度や、自白により褒美を上げるという制度を忌憚なく考えてよい。

などとの見解が示された。

イ 刑の減免等の実体法的な制度に関しては

- 刑法上、自首のほか、偽証罪・虚偽告訴罪の自白について、刑の減免が認められており、この趣旨は、責任非難の減少や刑事司法に関わる政策的な要請からと考えられるところであり、このような実体法の考え方に照らすと、刑の減免というインセンティブを与えて無理な取調べをすることなく供述を誘因する

という制度も、十分に検討に値する。

- 無実の者を引き込むことなどが懸念されることから、制度設計としては、ドイツやフランスのように、刑の減免を求めて虚偽の供述をし、それが判明した場合の制裁についても検討すべきである。

などとの見解が示された。

ウ 協議・合意や刑事免責等の手続的な制度に関しては、制度を検討するに当たっての留意点についての指摘を中心として

- アメリカでは、有罪答弁との取引として提示された刑と、これを拒否して正式裁判により実際に科された刑との間に非常に大きな開きがあったり、いわゆる「共犯関係にある被疑者のジレンマ」と呼ばれる事例など、取引に関する問題点の指摘があるが、我が国の場合には事情が異なるので、様々な考慮をしながら制度設計を工夫すれば、取引のような制度は考え得る。
- 取引等により、犯人の刑が安易に軽くなったり、事件の効率的解決が優先されて真相解明や適切な処罰がおろそかになることは、被害者、国民として納得できない。他方、取引をしてでも真相に迫りたいと考える被害者の方もいるので、被害者の方の実情に応じ、捜査官との十分な連携の下、弾力的に運用する制度があつてよく、対象犯罪や具体的手続をしっかりと議論する必要がある。
- 取引等については、制度設計次第では、暴力団のように捜査慣れしている者について、ごね得のような事態が生じることは避けなければならないし、刑事的な制裁だけを免除しても他の行政、民事あるいは社会的な制裁が残る際に、それにどのように対処するかという問題などもある。
- 取引については、①被害者や国民感情の視点から、また、裁判員制度の趣旨から、対象犯罪の範囲をどのように考えるかという検討、②真実性の担保をどのようにするかという検討、③弁護人の助言を受けた上で理性的な選択をすることを可能とする手続的な担保を整備するための検討などを具体的に詰めていくべきである。
- 自白事件の処理は、突き放して客観的に見れば取引的な要素を含んでいることを否定できず、取引はいけないという建前論は現実的ではない。もっとも、取引を顕在化させると、取引に応じさせるために、争って有罪となったら重い刑を科すということが起こりうるが、これは刑事政策として合理的ではなく、そのような事態を避けられる制度設計をすべきである。
- 今も取調べの中では、様々な利益誘導や取引が事実上行われているのではないかという疑いが多々あり、こうしたことが密室でルールがないまま行われるより、きちんとルール作りをすることを考えた方がいいのではないか。
- 取引については、①何を取引ないし合意の対象とするかについて、我が国の刑事手続の基本的な原則と適合するののかという観点も含めた検討、②取引ないし合意に裁判所の関与を認めるか否かの検討、③自己の罪を認めた場合とそうでない場合にどのくらい刑の格差をつけることが実体上正当化できるか、その

格差の幅を制限する規定を置くべきかという検討などが必要となる。

- いわゆる司法取引や刑事免責の検討に当たっても、供述を証拠としてどう取り扱うかということ意識するのか、それとも、必ずしも証拠として用いられなくても、より効率的な捜査のための供述を得るということを念頭に置くのかによって、制度の選択や作り込みが変わってくる。
- 刑事免責について、必ずしも反対するものではないが、共犯者による引込み供述のおそれがあり得るところ、現実には虚偽か否かの判断は難しく、この点は、虚偽供述に対する制裁を設けただけで解決できるとも思われないので、制度の仕組みは慎重に検討する必要がある。
- 刑事免責には、行為免責ないし訴追免責と使用免責とがあるが、アメリカの圧倒的多数の州では使用免責を採用している。使用免責は、本当のことを話せば話すほど本人に利益になり、本当のことを供述させるインセンティブが大きいので、我が国に刑事免責制度を取り入れるなら使用免責型とし、その上で、虚偽供述をした場合に制裁を科す仕組みとすべきである。

などとの見解が示された。

※ 上記は第10回会議における議論の概要を記載したものであるが、さらに、同会議に欠席された村木委員及び安岡委員、途中退席された松木委員から、それぞれ発言メモが提出され、同会議において配布されている。