

取調べ録音・録画義務違反の法的効果について
2014/01/22 第1作業分科会用 後藤昭

効果規定の必要性

規定を設けなくても、「証拠能力判断は自ずと厳しくなる」か？

効果規定の案

第1 証拠排除

(1) 案：一律排除

捜査官が、ある取調べにおいて法定の取調べ録音・録画義務に違反した場合、その取調べによって得られた被告人に不利益な事実の承認を内容とする供述の証拠能力を否定する。

録音・録画義務の担保として、もっとも強力でかつ分かりやすい。

義務違反に対する制裁としては効果が過大であるという反対がある。

(2) 案：条件付き排除

録音・録画義務への違反によって、取調べの公正さが疑われる場合には、当該取調べによって得られた供述の証拠能力を否定する。

イギリス法の裁量的排除に近い考え方。

条件の定め方や裁判所にとっての判断が難しい。運用次第では、実効性が乏しい。

第2 立証制限

捜査官が、ある取調べにおいて法定の取調べ録音・録画義務に違反した場合、その取調べの状況あるいはその取調べによって得られた被告人に不利益な事実の承認を内容とする供述の任意性について、立証上の制限を課す。

(1) 案：供述の不任意性を推定する

録音・録画義務の懈怠があったとき、当該取調べによって得られた被告人に不利益な事実の承認を内容とする供述について、任意にされたものではないと推定する。

(両) 手錠をかけたまま取り調べた場合は、任意の供述は期待できないものと推定され、反証がない限り自白の任意性に疑いが生じるとした最判昭 38・9・13 刑集 17 卷 8 号 1703 頁が、参考になる。

録音・録画義務の懈怠と不任意性との間に経験則的な関係がないという反対論がある。

さらに、もともと任意性の立証責任は検察官にある。事情 A があれば不任意性を推定するという命題の実質的な意味は、被告人側が事情 A を示せば、自白の任意性について争点形成責任ないし証拠提出責任を果たしたことになるという意味であろう。しかし、検察官側が録音・録画記録以外の証拠によって自白の任意性

を立証できることになるので、録音・録画義務の履行を担保するための手段としては、効果が弱い。上記最高裁判例も、「終始おだやかな雰囲気のうちを取調を進め(た)」という理由で任意性を認めている。また、このような規定では、被告人が自白強要を訴え、捜査官証人がそれを否定する、水かけ論的立証を防ぐことはできない。

(2) 案：証明妨害的構成

録音・録画義務の懈怠があったとき、裁判所は、当該取調べの状況に関する被告人側の主張を真実と認めることができる。

民事訴訟法での証明妨害の考え方を応用する。参照、民訴法 224 条。

民事訴訟での証明妨害論は、立証責任を負わない側が証明妨害をしたことを理由に反対当事者の立証責任を軽減するもの。それが、任意性の立証責任が検察官にあるという刑事裁判の構造と適合するか、という問題がある。また、真実と認めるかどうかを裁判所の裁量的判断に委ねるので、当事者間に立場の互換性がない刑事裁判では、裁判所がどちらの結論を採っても裁判所の中立性が疑われるおそれがある。

(3) 案：検察官に対する取調べ状況の立証禁止

小坂井幹事案 302 条の 2「検察官は、被告人又は被告人以外の者の供述に関し、その取調べ等の状況を立証しようとするときには、当該取調べ等の状況を 条の規定により記録した媒体を用いなければならない。〔但し、録音・録画義務の例外に当たる場合は除く〕」

このような規定には、刑訴規則 198 条の 4 を強化する意味がある。この規定に抛れば、捜査官が録音・録画義務を懈怠した場合、検察官は、当該取調べの状況を立証するために何の証拠を請求することもできないことになる。これは録音・録画義務の履行の担保として、かなり強力となり得る。他方で、被告人側が自白の任意性について争点形成責任を果たさない限りは、検察官側に立証の必要は生じない。したがって、自白の任意性を争う主張があっても、具体的な指摘内容が真実と仮定しても自白の任意性に疑いを生じさせないものであれば、自白は採用できる。

このような規定の法的効果については、幾つか疑問点がある。(1)取調べの状況について被告人側が提出する証拠、たとえば被告人の公判廷供述について、検察官が刑訴法 308 条により証明力を争うことは禁止できないであろう。このような証明力を争う活動と積極的な立証とが区別できるかどうかという問題が生じるかもしれない。この規定は、321 条 1 項 2 号但し書きの相対的特信状況が問題になる場面で、検察官は証人に対して検察官による取調べの状況について発問することを禁じる効果をもつであろう。弁護人が証人に検察官による取調べの状況を尋ねた場合に、それについての再主尋問ができるかどうか、同じような問題になる。(2)取調べ状況に関する被告人側の主張あるいは供述が真実に反することを示す客観的な証拠でまで提出を禁じるのが妥当かどうかという問題が生じる。た

例えば、被告人は夜中 12 時まで取調べを受けたと述べるものの、取調べ状況報告書あるいは留置人出入り簿は、午後 8 時には終わっていたことを示すような場合に、検察官にその証拠の提出を禁じることが妥当かという問題が生じる。(3) 裁判所が職権で取調べ状況について証拠を採用することができるかどうかという疑問がある。もしこれを許せば、裁判所が中立性を保つことが難しくなる。反面でこれを禁止すれば、被告人の嘘の主張が真実と扱われる事例が多くなりすぎるという批判が生じるであろう。

(4) 案：取調べ官供述による立証の禁止

捜査官がある取調べにおいて録音・録画義務に違反したときは、当該取調べの状況を認定するために取調べを行った捜査官の供述を用いることができない。ただし、被告人が証拠調べを求めたときは除く。

もともと取調べの録音・録画を唱道する主張の大きな目的は、水掛け論的な供述による立証を録音・録画記録という客観的な証拠による立証に変えるところにあった。そうであれば、録音・録画記録に代えて捜査官供述を用いること禁じるのが、もっとも直截な対応策である。

この規定を適用する場面でも、検察官が取調べ捜査官の供述以外の証拠によって取調べの状況を立証することはできる。

このような制度は、技巧的にすぎて、実体的真実主義に合わないという批判があるかもしれない。しかし、ここでは、取調べ録音・録画という新しい法的義務の履行を担保する目的に照らして合理的な方策であるかどうか重要である。

また、このような制限をすると、取調べの状況について、被告人の虚偽の主張が真実とされるおそれがあるという批判もあるかもしれない。たしかにそのような事例が生じるかもしれない。しかし、検察官は、取調べ官証言以外の立証は可能なので、被告人の言い分がすべてそのまま真実と認められるわけではない。そもそも、検察官をそのような困難な立場に置かないためには、捜査官が法定の録音・録画義務を忠実に履行するだけで足りる。それを怠ったことによる効果として、過大な制限ではない。

後藤意見

第 1 (1) 案一律証拠排除か 第 2 (4) 案取調べ官供述による立証の禁止。