

被疑者取調べの録音・録画記録媒体の実質証拠化と実質証拠利用について

高 倉 新 喜

一 はじめに

「刑事訴訟法等の一部を改正する法律」(平成28年法律第54号。以下、「改正刑訴法」という。)のうちの、被告人の被疑者段階での刑訴法198条1項による取調べ(弁解録取を含む。以下、「被疑者取調べ」または「取調べ」という。)の録音・録画に関する部分(刑訴法301条の2)等が2019(令和元)年6月1日に施行された。今後は、DVD等の録音・録画記録媒体(以下、「記録媒体」という。)の証拠調べ請求は、これまでに増加することが予想される。実務上、記録媒体の証拠利用が問題となる場面には様々なものがあるが⁽¹⁾、今日特に注目を集めているのは、被疑者取調べの記録媒体が、公訴事実もしくは重要な情状事実を直接立証するための実質証拠または当該被告人の捜査段階での供述調書・供述書(以下、「自白調書等」という。)の任意性・信用性判断の補助証拠として請求されて、公判廷で取り調べられる(再生される)場面である。本稿では、この問題点について検討する。

二 改正刑訴法成立までの被疑者取調べの録音・録画の経緯

1 刑事司法改革運動

被疑者取調べの適正化を求める取調べ可視化論(被疑者取調べ状況の

(1) 田岡直博「被告人の取調べの録音録画記録媒体の証拠利用の可否」判時2416号(2019年)120頁参照。

全過程の録音・録画だけでなく被疑者取調べへの弁護人の立会いも含む。）は、1980年代半ばに登場している⁽²⁾。その制度化への動きの契機となったのは、1980年代頃からの刑事弁護の刑事司法改革運動である。これが改正刑訴法の録音・録画制度の創設につながったことは間違いない⁽³⁾。裁判員裁判の実施を見すえ、自白（以下、不利益事実の承認を含む場合は「自白等」という。）の任意性判断を効率化する（水掛け論⁽⁴⁾をなくす）ために、取調べの可視化を主張する元裁判官の提案もなされた⁽⁵⁾。捜査機関（検察と警察）も、その試行対象を順次拡大していったが、その趣旨は、適正な取調べを確保することと、被疑者の供述状況を客観的に記録して自白の任意性・信用性の判断資料とすることであった⁽⁶⁾。

2 検察の場合

2004（平成16）年5月に裁判員法が成立したことを受けて、最高検察庁は、2006（平成18）年5月、裁判員裁判において、検察官が、自白の任意性に関し、事案や証拠関係に応じ、刑事裁判になじみの薄い裁判員にも分かりやすく、迅速かつ的確な立証を遂げるための立証方策の一環

(2) 渡部保夫「被疑者尋問のテープ録音制度—圧迫的な取調べ、誤判、裁判遅延の防止手段として—」判タ608号（1986年）5頁（同『無罪の発見—証拠の分析と判断基準—』（勁草書房、1992年）所収）参照。

(3) 川崎英明「取調べの可視化—原点と課題」法時91巻10号（2019年）113頁参照。

(4) 島田一「取調べの録音・録画記録媒体の証拠使用の在り方—裁判の立場から」刑ジャ60号（2019年）66—67頁、市川太志「裁判員裁判における録音・録画記録媒体の実質証拠としての使用について—その経験と今後の展望」判時2413・2414合併号（2019年）240—241頁参照。

(5) 吉丸真「録音・録画記録制度について（上・下）」判時1913号（2006年）16頁、同1914号（2006年）19頁、佐藤文哉「裁判員裁判にふさわしい証拠調べと合議について」判タ1110号（2003年）4頁等参照。

(6) 島田・前掲注4・67頁参照。

として、裁判員裁判対象事件に関し、立証責任を有する検察官の判断と責任において、任意性の効果的・効率的な立証のため必要性が認められる事件について、取調べの機能を損なわない範囲内で、検察官による被疑者の取調べのうち相当と認められる部分の録音・録画を試行する旨を発表した⁽⁷⁾。その後この試行は全国の地検に拡大し、2009（平成21）年4月には裁判員裁判対象事件について本格実施に移行した⁽⁸⁾。また、2010（平成22）年のいわゆる厚労省元局長無罪事件（大阪地判平22・9・10判タ1397号309頁）や大阪地検特捜部主任検事証拠改ざん事件（大阪地判平24・3・30裁判所ウェブサイト）を受けて、最高検察庁は、同年12月、「いわゆる厚労省元局長無罪事件における捜査・公判活動の問題点等について」⁽⁹⁾の中で、再発防止策の一つとして、特捜部が担当する独自捜査事件の身柄事件について被疑者取調べ状況の録音・録画を試行することを明らかにし、2011（平成23）年3月18日から東京地検、大阪地検および名古屋地検の各特捜部で検察官が逮捕した独自捜査事件について被疑者取調べ状況の録音・録画の試行が開始された⁽¹⁰⁾。

もっとも、これらの録音・録画の試行や実施は、録音・録画そのもの

(7) 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」（平成21年2月）1頁（<http://www.moj.go.jp/content/000076305.pdf>）参照。

(8) 田野尻猛「検察における取調べの録音・録画の運用」刑ジャ42号（2014年）12頁、上野友慈「刑訴法改正とこれからの捜査・公判」法時88巻1号（2016年）44頁、法務省「被疑者取調べの録音・録画に関する法務省勉強会取りまとめ」（平成23年8月）1頁（<http://www.moj.go.jp/content/000077866.pdf>）、最高検察庁「裁判員裁判対象事件における被疑者取調べの録音・録画の試行的拡大について」（平成24年7月）1頁（<http://www.moj.go.jp/content/000102277.pdf>）参照。

(9) 最高検察庁「いわゆる厚労省元局長無罪事件における捜査・公判活動の問題点等について（公表版）」（平成22年12月）36－38頁（<http://www.moj.go.jp/content/000076308.pdf>）参照。

(10) 田野尻・前掲注8・12頁、上野・前掲注8・44頁参照。

をするか否か、する場合の範囲や程度について検察官の裁量に委ねられており、録音・録画の方法も、レビュー方式（公判における証拠調べの請求が予定される自白調書を被疑者に示して特定した上で、自白に至る経緯・動機、取調べ状況、自白調書に録取されている自白内容等につき質問し、被疑者が応答する場面を録音・録画する方法）や読み聞かせレビュー方式（自白調書につき、被疑者が読み聞かせを受け、閲読する場面およびその後の署名指印する場面、引き続き、当該自白調書を中心として自白に至る経緯・動機、取調べ状況、自白内容等につき質問し、被疑者が応答する場面を録音・録画する方法）が主流であって、ライブ方式（取調べがなされている状況そのものをそのまま録音・録画する方法）および全過程録音・録画（取調べの最初から最後まで録音・録画する方法）は稀であった⁽¹¹⁾。つまり、これらの録音・録画の試行や実施は、前述の刑事司法改革運動や裁判員制度の導入・実施や厚労省元局長無罪事件等の一連の不祥事や取調べの可視化論の高まりに押されて行われたものであって、捜査機関の中では依然として録音・録画に対する不信感や警戒感が存在していたといつてよい。

一方、「検察の在り方検討会議」（法務大臣の私的諮問機関）は、2011（平成23）年3月31日、「検察の再生に向けて」⁽¹²⁾の中で、前述の特捜部の被疑者取調べの録音・録画の試行は取調べの（一部ではなく）全過程の録音・録画を対象とすることを検討すべきである等の提言をした。その結果、特捜部の独自捜査事件に関しては、全過程の録音・録画が試行の対象とされ、全国10地検の特別刑事部が取り扱う独自捜査事件については、同年7月8日から試行が開始された⁽¹³⁾。

(11) 田野尻・前掲注8・13頁注2参照。

(12) 「検察の再生に向けて—検察の在り方検討会議提言」（平成23年3月31日）26頁（<http://www.moj.go.jp/content/000072551.pdf>）参照。

(13) 田野尻・前掲注8・12頁、上野・前掲注8・44頁参照。

また、法務大臣は、2011（平成 23）年 8 月 8 日、「取調べの録音・録画に関する取組方針」⁽¹⁴⁾を示し、裁判員裁判対象事件における検察官による被疑者取調べの録音・録画の範囲を試行的に拡大するように指示した。最高検察庁は、2012（平成 24）年 7 月 4 日付け「検察における取調べの録音・録画についての検証」の中の「裁判員裁判対象事件における被疑者取調べの録音・録画の試行的拡大について」と題する検証結果において、検察として、ライブ方式の実施と否認・黙秘事件における録音・録画の実施に踏み切った⁽¹⁵⁾。さらに最高検察庁は、2014（平成 26）年に「取調べの録音・録画の実施等について」と題する依命通知⁽¹⁶⁾を発し、これまでの試行を同年 9 月 30 日で終了し、翌 10 月 1 日から取調べの録音・録画を実施することとした。このように被疑者取調べ状況の録音・録画は、検察の試行により開始され順次拡大していった。

3 警察の場合

警察は、録音・録画の功罪を比較衡量し、ベスト・プラクティスを追求するため、裁判員法の施行に先立つ 2008（平成 20）年 9 月から警視庁等の 5 都府県警察において、裁判員裁判対象事件について、「裁判員裁判における自白の任意性の効果的かつ効率的な立証に資する観点から」、警察における被疑者取調べの録音・録画の先行試行を開始し、

(14) 法務省HP＞広報・報道・大臣会見＞プレスリリース＞過去のプレスリリース＞取調べの可視化に関する省内勉強会の取りまとめ結果等の公表について

<http://www.moj.go.jp/content/000077869.pdf>

(15) 最高検察庁・前掲注 8・1－2 頁参照。

(16) 法務省HP＞省議・審議会等＞過去の審議会等＞過去の審議会＞終了済みの部会（刑事法系）＞新時代の刑事司法制度特別部会＞法制審議会特別部会第 28 回会議（平成 26 年 6 月 23 日開催）＞配布資料 68 <http://www.moj.go.jp/content/000124480.pdf>

2009（平成 21）年 4 月からは全ての都道府県警察において試行を開始した⁽¹⁷⁾。警察庁は、2012（平成24）年 3 月、「捜査手法、取調べの高度化プログラム」⁽¹⁸⁾を策定し、「裁判員裁判対象事件に係る試行については、対象とする事件を否認事件等にも拡大するとともに、逮捕直後に被疑者の弁解を録取する状況を対象としたり、同一事件で複数回実施するなど、取調べの様々な場面を録音・録画の対象とする」こととした。警察庁は更に、2016（平成 28）年 9 月、改正刑訴法により導入される取調べの録音・録画制度の施行に備えて「取調べの録音・録画の試行指針」⁽¹⁹⁾を策定した（同年10月 1 日試行開始）。このように警察においても被疑者取調べ状況の録音・録画の試行が順次拡大されていった。一方、録音・録画の対象場面も、前述のレビュー方式や読み聞かせレビュー方式からライブ方式や取調べの全過程へと広がっていった⁽²⁰⁾。

4 改正刑訴法の成立

このように捜査機関において、被疑者取調べ状況の録音・録画の試行は順次拡大していった⁽²¹⁾が、被疑者取調べの可視化を「制度」として設

(17) 露木康浩「警察における取調べの録音・録画の運用と課題」刑ジャ42号（2014年）27頁、重松弘教「被疑者取調べをめぐる最近の動向と今後の在り方（1）」警論65巻12号（2012年）15頁参照。

(18) 警察庁「捜査手法、取調べの高度化プログラム」（平成24年 3 月）1－2 頁（https://www.npa.go.jp/sousa/kikaku/20120329_1.pdf）参照。

(19) 「取調べの録音・録画の試行指針」（<https://www.npa.go.jp/sousa/kikaku/record/sikousisin20160915.pdf>）参照。

(20) 重松弘教「被疑者取調べをめぐる最近の動向と今後の在り方（2・完）」警論66巻 1 号（2013年）82－83頁、朝野郁美「裁判員裁判制度施行10年の契機に考える警察捜査について～被疑者取調べを中心に」警論72巻 6 号（2019年）63－69頁、田野尻・前掲注 8・13頁、露木・前掲注17・27－29頁参照。

(21) 前田裕司「裁判員裁判における今後の課題—弁護士の立場から—」刑ジャ61号（2019年）69頁、川崎・前掲注 3・110頁参照。

けるべきだとの意見も根強くあり、前述の「検察の再生に向けて」でもそのことが指摘されていた²²⁾。そこで、法務大臣の諮問²³⁾を受けて2011(平成23)年6月6日に設置された「新時代の刑事司法制度特別部会」(以下、「法制審特別部会」という。)は、2014(平成26)年7月9日に答申案(新たな刑事司法制度の構築についての調査審議の結果【案】)²⁴⁾を法制審議会(総会)に報告したが、その中には、裁判員裁判対象事件および検察官独自捜査事件につき、検察官、検察事務官または司法警察職員が逮捕・勾留中の被疑者取調べを実施する際の原則録音・録画の義務化が盛り込まれていた。この答申案は、同年9月18日、法制審議会の総会において採択され、法務大臣に答申された。これを踏まえて2016(平成28)年5月24日に改正刑訴法が成立し、同年6月3日に公布された。

改正刑訴法は、被疑者取調べの録音・録画に関し、裁判員裁判対象事件および検察独自捜査事件²⁵⁾につき、検察官または検察事務官は、逮捕・勾留されている被疑者を取り調べ、あるいは弁解録取をする際には原則

22) 「検察の再生に向けて—検察の在り方検討会議提言」・前掲注12・24-31頁参照。

23) 法務大臣は、「時代に即した新たな刑事司法制度を構築するため、取調べ及び供述調書に過度に依存した捜査・公判の在り方の見直しや、被疑者の取調べ状況を録音・録画の方法により記録する制度の導入など」について意見を求めた(諮問第92号)。

<http://www.moj.go.jp/content/000076298.pdf>

24) 法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会「新たな刑事司法制度の構築についての調査審議の結果【案】」(2014年7月)2-3頁(<http://www.moj.go.jp/content/000125178.pdf>)参照。

25) 検察や警察における録音・録画は、実際にはこれらの事件の範囲を超えて行われている。加藤俊治「取調べの録音・録画記録媒体の証拠使用の在り方—検察の立場から—」刑ジャ60号(2019年)50頁参照。

として全過程を録音・録画しなければならない²⁶⁾と規定し、裁判員裁判対象事件につき、司法警察職員も同様としている（刑訴法301条の2第4項）。そして、このような捜査機関による録音・録画義務の履行を担保するため、検察官は、前述録音・録画義務対象事件の公判において、刑訴法322条1項によって証拠能力が認められる自白等を内容とする自白調書等の「書面」の証拠調べを請求した場合、被告人または弁護人が自白等の任意性に疑いがあることを理由として異議を述べたときは、それらが任意にされたものであることを証明するため、その書面が作成された取調べ状況を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された（刑訴法301条の2第1項）。検察官が記録媒体の取調べ請求をしないときは、裁判所は、自白調書等の証拠調べ請求を却下することになる（同条2項）。また、刑訴法324条1項によって証拠能力が認められる、上記の取調べまたは弁解録取における被告人の自白等を内容とする取調官証人の証言についても、被告人側が、自白等が任意にな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、検察官は、記録媒体の取調べ請求義務を負う（同条3項）。刑訴法301条の2の意義は、「被疑者の供述の任意性その他の事項についての的確な立証を担保する」ことと、「取調べの適正な実施に資すること」にある（改正刑訴

26) 録音・録画の法的義務があるということであり、もはや取調官の裁量を認める運用は許されない。被疑者取調べの全過程が録音・録画される事件については、被疑者に対して取調官が違法ないし不適正な働きかけをすることは困難になるから、被疑者が黙秘権を行使することは従来よりも容易になっている。宮村啓太「刑事司法改革の軌跡と展望—弁護の立場から」論ジュリ31号（2019年）144頁、川崎・前掲注3・114頁、前田・前掲注21・68—69頁参照。

法附則9条1項)²⁷⁾。そうすることを通じて、より適正、円滑かつ迅速な刑事裁判の実現に資することが、この録音・録画制度の目的である²⁸⁾。

もっとも、刑訴法301条の2第1項が明文で規定しているのは、刑訴法322条1項によって証拠能力が認められる自白調書等の「書面」の証拠調べを請求した場合に、自白等の任意性立証のための補助証拠として用いることであるが、今日問題になっているのは、記録媒体を自白調書等の「書面」の代わりに（あるいはそれと共に）実質証拠として用いたり、自白等を内容とする自白調書等の信用性立証のための補助証拠として用いることが許容されるか否かということである²⁹⁾。この問題については明文の規定はないので、解釈や運用に委ねられることになる。

5 検察と警察の転換の背景

元来、弁護士会が司法制度改革の一環として裁判員制度が議論される以前から被疑者取調べの可視化の実現を求めてきたのに対して、検察と警察は、これをかたくなに拒否してきた。その理由は、録音・録画によ

27) もっとも、刑訴法301条の2には、録音・録画制度を「取調べの適正化」の権利論よりも「任意性判断の客観化・容易化」の政策的制度と捉える思考が強く投影されており、法制審特別部会の審議過程からみると、取調べの真相究明機能護持の立場から録音・録画制度をその阻害要因と捉える抵抗的主張がそこに反映したと思われる。川崎・前掲注3・111-113頁参照。

28) 保坂和人＝吉田雅之「刑事訴訟法等の一部を改正する法律（平成28年法律第54号）について（4）」曹時70巻2号（2018年）71頁参照。

29) この問題に関する特集としては、「〔特集1〕取調べ上映会を許すな！—録画媒体実質証拠化の危機」刑弁91号（2017年）9-55頁、「特集・取調べ録音・録画記録の証拠使用の在り方」刑ジャ60号（2019年）44-72頁がある。この問題に関する重要な裁判例である後述平成28年判決と後述平成30年判決以外の裁判例については、城祐一郎「取調べの録音・録画を実質証拠として用いることの問題点と検討—平成28年8月10日東京高裁判決を参考に—」捜研805号（2018年）9-14頁、加藤・前掲注25・51-52頁参照。

り、捜査における取調べの機能が損なわれ、真相解明に支障が生じると考えられたからである⁽³⁰⁾。しかしながら、検察と警察が被疑者取調べの録音・録画の実現に向かって動き出した最大のきっかけは、裁判員制度の導入・実施にあった。自白等を内容とする自白調書等の任意性・信用性を検察官が裁判員により分かりやすく立証することが要求されたためである。ところが、実際に録音・録画を試行してみると、被疑者取調べの録音・録画は、任意性の争点化を解消させる機能がある上、公判手続で争われた場合、検察官にとって、任意性を肯定するための立証方法として実は非常に有益であることを実感したことが、方針転換につながったと考えられる⁽³¹⁾。すなわち、被疑者取調べの記録媒体が弁護人に開示⁽³²⁾されることによって、自白調書等の任意性が争われる件数が減り⁽³³⁾、ほとんどの事例において、公判廷で記録媒体が取り調べられた結果、自白調書等の任意性が肯定されているのである。

ここから、記録媒体を任意性・信用性の立証のために使うだけでなく、公訴事実もしくは重要な情状事実を直接立証するための証拠、すなわち、いわゆる実質証拠として使う方向性が打ち出されていった⁽³⁴⁾。最高検察庁は、2015（平成27）年 2月12日付次長検事による「取調べの録音・録画を行った場合の供述証拠による立証の在り方等について」と題する

(30) 指宿信「取調べ録音録画媒体の実質証拠化とその規律—新たな証拠法則の提案—」判時2416号（2019年）112頁、市川・前掲注4・239-242頁、露木・前掲注17・25頁参照。

(31) 市川・前掲注4・241頁、252頁注30参照。

(32) 菅野亮「取調べの録音・録画記録媒体の証拠使用の在り方—弁護の立場から—」刑ジャ60号（2019年）60頁参照。

(33) 清野憲一「録音・録画下の供述立証に関する一考察」判時2415号（2019年）88頁、島田・前掲注4・67頁、72頁、指宿・前掲注30・112頁、田岡・前掲注1・121頁参照。

(34) 市川・前掲注4・242頁、最高検察庁・前掲注8・2頁、29-30頁参照。

依命通知（最高検判第 22 号）で、「裁判員裁判対象事件については、第一次的には被告人質問によって立証を行うこととし、被告人質問の結果、公訴事実又は重要な情状事実について、被告人の捜査段階における供述…による立証が必要となった場合には、刑事訴訟法 322 条 1 項により供述調書を請求する以外に、事案によっては、より効果的な立証という観点から、同項に基づいて、被疑者供述を録音・録画した記録媒体を実質証拠として請求することを検討する。事案の内容、証拠関係、被疑者供述の内容等によっては、当初から記録媒体を同項に基づいて実質証拠として請求することを目的として録音・録画を行っても差し支えない。」と記し、記録媒体の実質証拠としての利用を現場の検察官に促していた⁽³⁵⁾。自白調書等の証拠調べ請求をすることで、被告人側からその自白調書等の内容は正確でない、ニュアンスが異なる⁽³⁶⁾などの批判をされて無用な争いを引き起こすぐらいなら、ライブ方式で取調べの状況をありのままに録音・録画した⁽³⁷⁾記録媒体の証拠調べ請求をして、自白調書等を作成する時間と労力を省いた方がよい⁽³⁸⁾という発想である。記録媒体が実質証拠として証拠調べ請求されるようになった背景には、「被疑者国選弁護の拡大・定着に伴う起訴前弁護の活発化を背景として、弁護人選任後は黙秘又は調書署名を拒否する被疑者が増加」したため、「検察官が公判で立証する被告人の捜査段階供述は、逮捕直後に録取された供述調書や、供述調書のない録音・録画記録媒体に記録された供述のみであるこ

(35) 前田・前掲注 21・69 頁、指宿・前掲注 30・112 頁参照。

(36) 清野・前掲注 33・88 頁参照。

(37) 清野・前掲注 33・88－89 頁参照。

(38) もっとも、供述調書の有用性は揺らぐものではない。清野・前掲注 33・108 頁注 7 参照。公判廷外の供述を立証に用いる必要がある場合で、自白調書等に記録媒体における供述と同内容の記載があるときに、どちらを実質証拠として選ぶかについては、加藤・前掲注 25・55－57 頁参照。

とが珍しくなくなっている」ことがあるとされる³⁹⁾。

三 記録媒体の証拠法上の取り扱い

1 記録媒体の証拠調べ請求の類型

検察官が記録媒体の証拠調べ請求をするパターンは3つある。すなわち、①検察官が被告人の捜査段階における自白等を内容とする自白調書等の証拠調べ請求をしたのに対して、被告人側から刑訴法326条の同意が得られない場合に、その自白調書等の任意性を立証するための補助証拠として記録媒体の証拠調べ請求をする場合（以下、「①任意性立証の場合」という。）、②同様に刑訴法326条の同意が得られない場合に、自白調書等の信用性を立証するための補助証拠として記録媒体の証拠調べ請求をする場合（以下、「②信用性立証の場合」という。）、③記録媒体そのものが、公訴事実もしくは重要な情状事実を直接立証するための実質証拠として記録媒体の証拠調べ請求をする場合（以下、「③実質証拠として立証する場合」という。）、である⁽⁴⁰⁾⁽⁴¹⁾。これらの複合形態もあり

(39) 清野憲一「捜査段階の供述立証に関する問題解決に向けた一考察」判時2312号（2017年）16頁。

(40) 実質証拠とは、犯罪事実（要証事実）の存否を直接または間接に証明する証拠であり、補助証拠とは、補助事実（実質証拠の証明力の判定に役立つ事実、証拠能力に影響する事実）を証明する証拠である。松尾浩也監修『条解刑事訴訟法〔第4版増補版〕』（弘文堂、2016年）809頁、酒巻匡『刑事訴訟法』（有斐閣、2015年）467頁参照。

(41) なお、③実質証拠として立証する場合には、（i）記録媒体により、取調べにおいて被疑者が行った供述の内容となっている事実の存在を立証しようとする場合（この場合、記録媒体は、そこに記録された被疑者の供述が、その内容となっている事実を直接に立証するために用いられると同時に、そこに記録された取調べの状況等が、その供述の信用性の判断材料となるというかたちで利用される）と、（ii）取調べにおける被疑者の特定の言動等が、被疑

得る⁽⁴²⁾。

以下、これら3つの場合を証拠法上どのように取り扱うべきかについて検討する。

2 ①任意性立証の場合

任意性立証の補助証拠としての利用が問題になるのは、検察官が、自白調書等を実質証拠として請求し、被告人側が刑訴法326条の同意をせず、任意性を争う旨の主張をした場合である（刑訴法301条の2第1項がこの場合を規定している）。この場合、検察官が任意性に疑いが無いことを立証するために記録媒体を証拠調べ請求するときもあれば、弁護人がその疑いがあることを立証するために記録媒体を証拠調べ請求するとき

者の犯人性や犯罪事実の存在を直接に推認させるようなものである場合に、そのような外形的な言動等の存在自体を犯人性や犯罪事実の間接事実として立証しようとする場合（後述平成30年判決の原判決が、信用性の補助証拠として採用した記録媒体を、実質証拠として犯罪事実の認定に用いた）が含まれる。川出敏裕「取調べの録音・録画記録媒体の証拠としての利用」『刑事手続法の論点』（立花書房、2019年）203頁、211頁参照。

(42) 自白調書等の任意性・信用性を立証するための補助証拠として請求する場合（①と②の複合）、実質証拠として証拠調べ請求された記録媒体そのものにつき、任意性がないとして不同意の意見が述べられたため、記録媒体そのものを任意性立証の証拠として追加請求する場合、①の任意性立証のための補助証拠として請求し、記録媒体が取り調べられた結果、任意性が認められた場合には、当該記録媒体を実質証拠として追加請求する場合が考えられる。市川・前掲注4・242頁参照。

なお、被告人質問の前後関係からみれば、記録媒体は、（a）被告人質問後に実質証拠として取調べ請求される場合、（b）被告人質問後に自白調書等の任意性立証の補助証拠として請求され、任意性が認められた場合に改めて実質証拠として請求される場合、（c）被告人質問後に自白調書等の任意性立証の補助証拠兼実質証拠として請求される場合、が考えられる。市川・前掲注4・245頁参照。

もある⁽⁴³⁾。

任意性立証は、厳格な証明によるのが一般的である⁽⁴⁴⁾。任意性立証の補助証拠として用いられる記録媒体が、供述証拠として扱われれば伝聞法則の適用がある一方、非供述証拠として扱われれば、伝聞法則の適用はないものの、記録媒体が事件との関連性⁽⁴⁵⁾を有する証拠といえるか否かが証拠能力の有無を決める⁽⁴⁶⁾。通常、記録媒体は、そこに記録されている被疑者取調べの中に取調官の暴行や脅迫があったか否か等の外形的状況を観察するために用いられるから⁽⁴⁷⁾、非供述証拠として扱われ、関連性が認められれば証拠能力がある⁽⁴⁸⁾。

自白調書等の任意性を立証するための補助証拠として記録媒体を再生するわけであるが、特に裁判員裁判の場合、その再生はどこですべきであろうか。考えられるのは、①公判前整理手続において、事実の取調

(43) 弁護人は請求の際に、記録媒体の映像等の視聴が裁判員に与える影響力、実質証拠として機能する危険性等を考慮すべきである。市川・前掲注4・250頁参照。

(44) 市川・前掲注4・242-244頁参照。

(45) 証拠は、証明しようとする事実に対して関連性をもつものでなければならない。関連性とは、証拠価値のうち、証拠と証明すべき事実との間の論理的関係をいう。関連性については、要証事実に対して必要最小限度の証明力があるかという自然的関連性と、それが肯定されても証明力の評価を誤らせるおそれがないかという法律的関連性に分けて説明する見解もあるが、自然的関連性の意味で関連性を問題とすれば足りるとする見解もある。松尾監修・前掲注40・810頁、酒巻・前掲注40・485 - 486頁参照。

(46) 市川・前掲注4・242-244頁参照。

(47) これが記録媒体を任意性立証の補助証拠として用いる典型例であるが、この他にも、①録音・録画されていない取調べ時の取調官の言動等を理由として任意性を争う場合、②連日、長時間、多数回の取調べによって、徐々に被疑者が精神的に追い詰められた等を理由として任意性を争う場合にも、記録媒体が用いられる。菅野・前掲注32・62頁、島田・前掲注4・67-68頁、田岡・前掲注1・122頁参照。

(48) 市川・前掲注4・249頁参照。

べとして記録媒体を再生して取り調べ、自白調書等の採否を決定する方法、②公判廷において、構成裁判官だけで記録媒体を取り調べ、自白調書等の採否を決定する方法、③公判廷で裁判員の立会いを許して記録媒体を取り調べ、裁判員の意見を聴取して自白調書等の採否を決定する方法の3つであるが、実務においては、③の方法で自白調書等の任意性を判断することが多いという⁽⁴⁹⁾。これには、自白調書等の任意性が争われる場合、その信用性も争われる場合が多く、任意性の判断と信用性の判断は密接不可分に結びついているため、公判中心主義や訴訟経済の観点から、裁判員の同席する公判手続において、自白調書等の採否を判断すべきである等の理由がある⁽⁵⁰⁾。もっとも、自白調書等の任意性立証のためであるとはいえ、裁判員を含めた裁判体の面前で記録媒体を再生することが、裁判員を含めた事実認定に与えるインパクトを考慮しておかなければならない。裁判員が記録媒体の再生を見ながら、被疑者取調べにおける供述の過程や状況についてだけ心証をとり、犯罪事実についての心証を形成しないなどということが可能であろうか⁽⁵¹⁾。裁判体は、取調室

(49) 市川・前掲注4・250頁、島田・前掲注4・68—69頁、菅野・前掲注32・63頁参照。

(50) 松尾監修・前掲注40・729頁、吉村典晃「裁判員裁判における証拠調べ」松尾浩也＝岩瀬徹編『実例刑事訴訟法Ⅲ』（青林書院、2012年）182頁、杉田宗久『裁判員裁判の理論と実践〔補訂版〕』（成文堂、2013年）77頁参照。これに対しては、裁判員が証拠能力の判断についての評決権を持たない現行制度で、自白の任意性の判断について、裁判員の意見を尊重しなければならないとまでいうことは困難であるとの見解がある。後藤昭「公判前整理手続と公判審理の関係」刑法51巻3号（2012年）345頁参照。

(51) 島田・前掲注4・68頁、指宿・前掲注30・115—116頁、岡田悦典「被疑者取調べの録音・録画記録の取扱いについて」刑弁89号（2017年）136頁、石側亮太「映像は真実を映し出せるか？シンポジウム『取調べの可視化と裁判員裁判』報告」刑弁89号（2017年）199—200頁、堀江慎司「取調べの録音・録画と自白の証拠能力」法時92巻3号（2020年）22頁参照。

における被疑者の供述状況を取調官の視点から追体験することになる⁵²⁾。記録媒体を任意性立証の補助証拠として用いることも、結局は記録媒体を実質証拠とすることにつながる。これは記録媒体の実質証拠化であり、記録媒体の実質証拠利用と同じ問題が起こり得る。

3 ②信用性立証の場合

信用性立証の補助証拠としての利用が問題になるのは、検察官が、自白調書等を実質証拠として証拠調べ請求したが、被告人側が刑法326条の同意をしない（任意性は争わないが、信用性を争う）ため、検察官が、自白調書等を刑法322条1項に基づき証拠調べ請求するだけでなく、自白調書等の信用性を立証するため、記録媒体を補助証拠として証拠調べ請求する場合である⁵³⁾。この場合も厳格な証明が要求される⁵⁴⁾。この場合の記録媒体は、記録媒体に記録された映像と音声によって供述の形成過程を検証することで、自白調書等の信用性を判断することになるから、任意性立証に用いる場合と同様に非供述証拠である⁵⁵⁾。記録媒体を取り調べることによって、自白調書等の信用性を判断することは、秘密の暴露の有無、客観証拠との整合性の有無、自白の時期や経緯、供述内容の合理性、自白の時期や経緯、供述内容の合理性等を検討するこ

52) 録音・録画DVD（記録媒体）は「形を変えた自白調書」にすぎず、それに頼ることは、「新たな調書裁判」を求めるにすぎないとの批判がある。伊藤睦「取調べ可視化と証拠法」法時85巻9号（2013年）74頁参照。

53) これに対する弁護人のとるべき対応については、菅野・前掲注32・63-64頁参照。裁判所のとるべき対応については、島田・前掲注4・69頁参照。

54) 市川・前掲注4・244頁参照。

55) 市川・前掲注4・250頁参照。

とである⁵⁶⁾。

もっとも、自白調書等の信用性立証のためであるとはいえ、裁判員を含めた裁判体の面前で記録媒体を再生することは、心証形成上は実質証拠および信用性立証の補助証拠として機能することになる⁵⁷⁾。なぜなら、裁判体は、通常、記録媒体に記録された供述を聴くことになるから、それを自白調書等の信用性の判断だけに用いて、供述の内容となっている事実の存在についての心証はとらないという使い分けが（裁判員だけでなく裁判官にとっても）困難だからである⁵⁸⁾。記録媒体を信用性立証の補助証拠として用いることも、後述平成30年判決が述べているように、結局は記録媒体を実質証拠とすることにつながる⁵⁹⁾。これも記録媒体の実質証拠化であり、記録媒体の実質証拠利用と同じ問題が起り得る。もっとも、②信用性立証の場合は、①任意性立証の場合以上に慎重にその必要性が検討されるべきである⁶⁰⁾。

56) 市川・前掲注4・250-251頁、島田・前掲注4・69頁、田岡・前掲注1・122頁、加藤・前掲注25・58頁参照。加藤・前掲注25・58頁は、供述態度が信用性立証の重要な要素であると主張するのに対して、島田・前掲注4・69頁と菅野・前掲注32・64頁と田岡・前掲注1・122頁は、供述態度の評価は難しく、事実誤認を引き起こす危険性があると主張する。記録媒体の反訳文が添付された捜査報告書の必要性については、菅野・前掲注32・65頁参照。

57) 田岡・前掲注1・122頁参照。

58) 川出・前掲注41・211-212頁、加藤・前掲注25・58-59頁、菅野・前掲注32・64頁、島田・前掲注4・69-70頁、市川・前掲注4・251頁参照。仮に、そのような使い分けができると考える場合には、記録媒体を実質証拠として用いる場合と同様に、証拠調べの必要性の判断において、供述態度を見ることが、事実認定者に過度なインパクトを与え、供述の信用性の判断を誤らせるおそれが高いといえるのか、証拠調べが長時間にわたることによる弊害をどのように考えるかといった点が問題となる。川出・前掲注41・212頁参照。

59) 川出・前掲注41頁・212頁、加藤・前掲注25・58頁、田岡・前掲注1・122頁参照。

60) 島田・前掲注4・70頁、市川・前掲注4・251頁、前田・前掲注21・69-70頁参照。また、後述平成28年判決と後述平成30年判決参照。

4 ③実質証拠として立証する場合

（1）記録媒体の証拠能力

③実質証拠として立証する場合は、記録媒体の実質証拠化ではなく、記録媒体の実質証拠利用である。この場合の記録媒体の証拠能力についてどのように考えるべきか。被告人が被疑事実について供述する内容を録音・録画した記録媒体は、機能的には自白調書等と同価値であるから、被告人の公判期日外における供述と考えるべきである⁶¹⁾。この場合の立証は厳格な証明によるべきであり、録音・録画されている被告人の公判期日外における供述の内容の真実性が要証事実になっている以上、記録媒体は伝聞証拠になるので、伝聞法則の例外規定の要件を満たさなければならない⁶²⁾。すなわち、被告人側から刑訴法326条の同意が得られない場合、記録媒体に証拠能力を認めるためには、伝聞法則の例外規定である刑訴法322条1項の要件を満たす必要がある⁶³⁾。

（2）署名・押印

電磁的記録である記録媒体は、刑訴法322条1項の自白調書等に当たらず、署名・押印の要件を欠くとして、証拠能力を否定する見解があるが⁶⁴⁾、被害再現や犯行再現写真に関する最決平17・9・27刑集50巻7号753頁からすれば、記録媒体も署名・押印は不要と考えられる。自白等の内容を録音・録画した記録媒体は、刑訴法322条1項の準用により

(61) 市川・前掲注4・244頁参照。

(62) 市川・前掲注4・244頁参照。

(63) 承認の問題については、田岡・前掲注1・120頁、任意性の問題については、市川・前掲注4・245-246頁、関連性の問題については、市川・前掲注4・245-246頁参照。

(64) 正木祐史「被疑者取調べの『可視化』—録画DVDの証拠利用の是非」法時84巻9号（2012年）16頁、瀧野貴生「録音録画記録媒体の実質証拠化をめぐる問題点」刑弁91号（2017年）31-32頁、伊藤・前掲注52・73-74頁等参照。

証拠能力が認められる⁶⁵⁾。現行法の解釈論からは、正面から証拠能力を否定する解釈は困難である⁶⁶⁾。後述平成30年判決も後述平成28年判決も後述令和元年決定も、署名・押印を欠くから記録媒体の証拠能力を否定するという見解には立っていない。

もっとも、立法論としては、記録媒体の証拠能力を認める要件として、署名・押印（またはそれに代わるもの）を要求することは考えられよう。記録媒体は、被疑者取調べの状況が映像と音声により自白調書等以上に正確に再現されるがゆえに、自白調書等以上に強いインパクトを裁判体に与えるからである。そのようなものに証拠能力を認めることに同意するか否かの選択権が被告人に与えられてしかるべきであろう。

（３）記録媒体の証拠決定に当たり考慮すべき事情

証拠の採否（証拠調べの必要性（広義））の判断に当たっては、「証拠調べの必要性（狭義）」（要証事実の立証にどれだけ役立つのかという、証拠の積極的な価値の高低に着目したもの）と、「証拠調べの相当性」（証拠調べに伴う弊害に着目し判断者の混乱や誤解を防ぐという観点のもの）を総合考慮すべきである⁶⁷⁾。

実質証拠としての記録媒体の証拠調べの方法は、当該記録媒体を公判廷で再生して裁判員を含めた裁判体が視覚と聴覚によって感得し、捜査段階での取調べにおける自白等の供述内容が真実か否か、信用できるか否かなどを判断するものであるから、その取調べ方法を踏まえて、要証

65) 小川佳樹「取調べの録音・録画記録媒体の証拠としての使用」論ジュリ31号（2019年）95頁、田岡・前掲注1・120頁、市川・前掲注4・245-246頁、加藤・前掲注25・53頁、島田・前掲注4・70頁、前田・前掲注21・69頁、川出・前掲注41・204-205頁参照。

66) 宇藤崇「取調べ録音・録画記録媒体の証拠利用について」刑ジャ60号（2019年）45頁、前田・前掲注21・69頁参照。

67) 司法研修所編『科学的証拠とこれを用いた裁判の在り方』（法曹会、2013年）38頁、市川・前掲注4・254頁注54参照。

事実の立証に資するか、弊害が生じるかなどを検討すべきである⁶⁸⁾。そして、記録媒体が録音・録画している捜査段階の被疑者の供述というものは、捜査機関の密室において、弁護人の立会いもなく、刑事責任を一方向的に追及される中でなされるため、裁判体にとっては、その供述の背景事情がわかりにくく、記録媒体に録音・録画されている被疑者の供述態度⁶⁹⁾や発言の様子を公判廷で再生するだけでは、裁判体が主観的・感覚的な判断を行ってしまう危険性がある⁷⁰⁾。公判廷での記録媒体の再生が長時間に及べば、従来の「調書裁判」が、録音・録画制度の導入によって「ビデオ裁判」になるだけのことになってしまう⁷¹⁾。

したがって、記録媒体を実質証拠として採用するに当たっては、具体的な必要性についても慎重に検討する必要がある。

（４）証拠調べの具体的な必要性について

実質証拠としての記録媒体が刑訴法322条1項の要件を満たす場合でも、裁判所は、証拠調べの「必要性」という観点から、その合理的裁量に基づき、証拠調べ請求を却下することができる(刑訴規則189条の2)⁷²⁾。

a 被告人質問による顕出

被告人の供述の立証は、公判中心主義、直接主義・口頭主義の理念に照らし、公判期日における被告人質問によるのが原則である（刑訴法320条）。少なくとも裁判員裁判では、自白調書等の採否を留保した上で、被告人質問を先行し、その終了後に必要性を判断する「被告人質問先行」の運用が定着している（裁判官裁判でも、弁護人が希望した場合には「被

68) 市川・前掲注4・247頁参照。

69) 供述態度と供述の区別については、田岡・前掲注1・121頁参照。

70) 島田・前掲注4・71頁、市川・前掲注4・247-248頁、菅野・前掲注32・64頁参照。また、後述平成28年判決と後述平成30年判決参照。

71) 市川・前掲注4・248頁、川出・前掲注41・210-211頁参照。

72) 保坂＝吉田・前掲注28・84頁参照。

告人質問先行」になることが多い)⁽⁷³⁾。被告人質問の際に、被告人が、録音・録画された従前の供述と同様の供述をすれば、当該記録媒体は取調べの必要性を欠くことになる⁽⁷⁴⁾。

b 実質証拠としての記録媒体を例外的に証拠調べする必要性のある場合

そのような場合とされているのは、①犯人性（被告人と犯人との同一性）が争いになっており、被告人の捜査段階の自白以外には有力な証拠がなく、自白調書等が作成されていないか、その署名・押印がなく、記録媒体でしか被告人の供述内容を公判廷に顕出する方法がない場合、②犯行態様に争いがあり、①と同様、記録媒体によるしかない場合、③故意や目的など主観的要素に争いがあり、①と同様、記録媒体によるしかない場合、④被告人の責任能力に争いがあり、その認定に被告人の捜査段階の供述状況が有効と考えられる場合である⁽⁷⁵⁾。もっとも、これらの場合に該当しさえすれば直ちに証拠調べをする必要性があるというわけではなく、依然として裁判体が主観的・感覚的な判断を行ってしまう危険性や「ビデオ裁判」になってしまう危険性に配慮した慎重な検討が必要であろう。

四 裁判例

以上、①任意性立証の場合と②信用性立証の場合と③実質証拠として立証する場合の証拠法上の取り扱いについて検討したが、以下、これら

(73) 田岡・前掲注1・121頁参照。

(74) 川出・前掲注41・206－207頁、前田・前掲注21・70頁、菅野・前掲注32・60－61頁、65頁、田岡・前掲注1・121頁、小川・前掲注65・96－97頁、市川・前掲注4・249頁参照。

(75) 島田・前掲注4・71－72頁、市川・前掲注4・248－249頁、川出・前掲注41・207頁、加藤・前掲注25・55頁参照。

の問題が現実化した最近注目の裁判例を考察する。

- 1 東京高判平30・8・3（裁判所ウェブサイト、判タ1456号75頁、判時2389号3頁）^{76）}（今市事件の控訴審判決。以下、「平成30年判決」という。）

本件の事実の概要は、次のとおりであった。

被告人は、殺人、商標法違反および銃砲刀剣類所持等取締法違反の事実で起訴された。記録媒体の実質証拠化（①任意性立証の場合と②信用性立証の場合）が問題となったのは、このうち殺人罪に関する審理（区分審理）であった。

第1審判決（宇都宮地判平28・4・8判時2313号126頁）は、無期懲役の有罪判決をしたが、ここでの争点は、被告人の犯人性であった。被告人の犯人性の立証のために、被告人の検察官に対する自白の状況が録音・録画された被疑者取調べの記録媒体が、この自白を録取した供述調

76） 本件に関連する文献として、木谷明「今市事件控訴審判決への5つの疑問」判時2424号（2020年）3頁、川出敏裕「判批」平成30年度重判解（ジュリ1531号）（2019年）178頁、福崎伸一郎「今市事件控訴審判決—自白をもって自白を補強することについて」判時2400号（2019年）124頁、門野博「今市事件控訴審判決へのいくつかの疑問」判時2389号（2019年）118頁、清水晴生「今市事件控訴審判決における間接事実評価の検討」白鷗26巻1号（2019年）507頁、門野博「今市事件控訴審判決はなぜわかりにくいのか」刑弁99号（2019年）46頁、宇藤崇「判批」法教461号（2019年）162頁、城祐一郎「いわゆる『今市事件』に関する平成30年8月3日東京高裁判決の検討」捜研819号（2019年）11頁、豊崎七絵「今市事件控訴審判決における事実認定上の問題点—情況証拠による刑事事実認定論（5）—」法政85巻3・4号（2019年）1021頁、同「判批」新・判例解説Watch 25号（2019年）203頁、青木孝之「判批」刑ジャ60号（2019年）167頁、川上拓一「録音・録画記録媒体の取調べについて—東京高裁平成30年8月3日判決を読んで—」研修845号（2018年）3頁、玉本将之「判批」警論71巻11号（2018年）176頁、泉澤章「判批」法民533号（2018年）36頁等がある。

書の任意性・信用性の補助証拠として取り調べられ、まず、この自白の任意性が認められた⁽⁷⁷⁾。その上で、この自白の内容が十分に信用できると判断された。しかしながら、この裁判員裁判の裁判体は、この自白を録取した供述調書の任意性・信用性の補助証拠であるはずの記録媒体から有罪心証を得ていたものであり、記録媒体が事実上、実質証拠化していたことが判明した⁽⁷⁸⁾。

これに対して被告人側が、訴訟手続の法令違反と事実誤認を理由に控訴した。被告人側の主張は、①刑訴法の根拠規定がないのに、第1審判決が同記録媒体を信用性の補助証拠としたことは違法である、②第1審判決が信用性の補助証拠として採用した同記録媒体を実質証拠として使用したことは違法である、③同記録媒体を信用性の補助証拠として利用することは、被告人の供述態度を立証の対象とすることであり、かかる立証は、事実認定者に偏見を与え、その認定を誤らせるおそれがある（その撮影方式は見る者に偏見を与えるおそれがあり、法律的関連性が否定されるべきである）、ということであった。

平成30年判決は、第1審判決を破棄したが、客観的証拠から被告人の犯人性が認められるとして殺人罪について無期懲役の有罪判決の自判をした。①については、「取調べの録音録画記録媒体を信用性の補助証拠として利用する根拠規定が刑訴法にないからといって、これを採用した原審の手続に違法があるとはいえない。」と判示した。

ところが、平成30年判決は、②については、「原審におけるように、同記録媒体を視聴する証拠調べを行い、その後に供述調書の朗読を聴く

(77) 本件の録音・録画の経緯と証拠調べの経緯については、平山真理「今市事件裁判員裁判と取調べ録音・録画の課題」牧野茂＝小池振一郎編『取調べのビデオ録画—その撮り方と証拠化—』（成文堂、2018年）95頁、川出・前掲注41・198頁注2注3参照。

(78) 指宿・前掲注30・113頁参照。

手続によれば、裁判体は、同記録媒体の視聴によって、自白供述がされた取調べにおける被告人の供述内容を認識し、同時に、その際の被告人の供述態度等から供述の信用性を判断することになり、現実の心証形成は、上記記録媒体の視聴により直接的に行われることになる」と判示した。要するに、第1審判決の判断が、同記録媒体で再現された被告人の供述態度から直接的に犯罪事実(被告人の犯人性)を認定するものとなっている、供述調書の信用性の補助証拠として採用した記録媒体が、実質証拠として犯罪事実の認定に用いられているとして、被告人側の主張を認めたのである。すなわち、自白の任意性・信用性の補助証拠として再生された（だけのはずの）記録媒体が、自白の任意性・信用性の判断の域を超えて実質証拠化する危険性を認めたのである。

また、③については、次のように否定的な判断を示した。「取調べの録音録画記録媒体により、被疑者取調べの外形的な状況が明らかになるとしても、被告人の内心が映像と音声により映し出されるわけでもないのに、同記録媒体により再現される取調べ中の被告人の様子を見て、自白供述の信用性を判断しようとするには強い疑問がある。……我が国における被疑者取調べの制度及び運用の下で、虚偽の自白がされる場合があることは、これまでの経験が示すところであるが、それにもかかわらず、捜査段階の自白供述は、その証明力が実際以上に強いものと評価される危険性があるものである。したがって、その信用性の判断に当たっては、供述が強いられたものでないことは当然の前提として、秘密の暴露の有無、客観的な事実や他の証拠との整合性等、第三者にも検証可能な判断指標を重視した上で、内容の合理性、自然性等と併せ多角的に検討し、自白供述から適切な距離を保って、冷静に熟慮することが肝要と思われる。ところが、被疑者取調べの録音録画記録媒体を見て行う供述の信用性の評価は、前記のように供述が自発的なものかどうかという観点を出ない判断となる可能性があるし、それ以上の検討が行われ

るとしても、身柄を拘束された状態での被疑者取調べという特殊な環境下でされる自白供述について、これに過度に密着した形で、映像と音声をもって再現される取調べ中の被告人の様子を視聴することにより、真実を述べているように見えるかどうかなどという、判断者の主観により左右される、印象に基づく直観的な判断となる可能性が否定できず、上記のような熟慮を行うことをむしろ阻害する影響があるのではないかと懸念が否定できない。」

平成30年判決は、第1審判決が任意性・信用性の補助証拠として採用した同記録媒体から被告人の犯人性を直接に認定したことが訴訟手続の法令違反に当たると認めたのである。

2 東京高判平28・8・10（高刑69巻1号4頁、判時2329号98頁、判タ1429号132頁）^{79）}（以下、「平成28年判決」という。）

本件の事実の概要は、次のとおりであった。

被告人は強盗殺人で起訴されたところ、第1審判決は、被告人には窃盗罪の共同正犯が成立するにとどまるとして、その限度で懲役6年の有罪判決をした（千葉地判平27・7・9裁判所ウェブサイト）。被告人は、捜査段階では黙秘していたが、起訴後に自ら申し出て検察官の取調べを受け、公訴事実の一部を認める自白を行い、その自白と自白の状況が記録媒体に録音・録画された。ところが、被告人は、公判期日になって否認に転じ、この自白は虚偽であったと供述した。そこで検察官は、刑法322条1項に基づき、この記録媒体の証拠調べ請求をした。立証趣旨は、この自白の内容そのものを実質証拠とすることと、被告人の供述態度を

(79) 本件に関連する文献として、城・前掲注29・5頁、榎本雅記「判批」法教439号（2017年）129頁、石田倫識「判批」法セ746号（2017年）122頁、中川孝博「判批」法時89巻5号（2017年）164頁、青木孝之「判批」刑ジャ52号（2017年）116頁等がある。

見てもらうことによりこの自白の信用性を判断してもらうことであった（③実質証拠として立証する場合と②信用性立証の場合）。

第1審裁判所は、この記録媒体を取り調べる必要性がないとして、検察官の証拠調べ請求を却下した。理由は、①この自白の内容は、すでに被告人の公判廷での供述から明らかになっている、②検察官の立証の柱は、共犯者や関係者の供述であって、この自白の信用性が根本的な結論をもたらすものではない、③被告人の供述態度だけを見て、被告人が真実を話したか、虚偽を真実であるかのように話したかを判断するのは容易ではない、ということであった。

検察官は、この証拠調べ請求の却下について、証拠の採否に関する裁量を逸脱した法令違反（訴訟手続の法令違反）があるとして控訴した。

これに対して平成28年判決は、第1審判決には事実誤認があるとして破棄差戻しにしたが、第1審裁判所がこの証拠調べ請求の却下について挙げた①から③の理由のいずれをも肯定し、検察官の主張を退けた。

特に③について詳細な判示をした。すなわち、「内心が表情や言動に現れる態様や程度には個人差があり、初対面の人物の個性を直ちに識別することは通常困難であるから、公判廷における供述であっても、裁判所が、供述者の表情等から内心を判断することが容易であるとはいえない。そして、供述態度の評価に重きを置いた信用性の判断は、直感的で主観的なものとなる危険性があり、そのような判断は客観的な検証を困難とするものといえるから、供述の信用性判断において、供述態度の評価が果たすべき役割は、他の信用性の判断指標に比べ、補充的な位置付けとなると考えられる。」「公判廷における被告人質問は、法廷という公開の場で、裁判体の面前において、弁護人も同席する中で、交互質問という手順を踏んで行われるもので、証人尋問の場合と同様に、裁判体は、被告人の供述態度を単に受け身で見るものではなく、必要に応じ、随時、自ら問いを発して答えを得ることもできる。供述証拠について公判期日

における供述によるのを原則とするのは、以上のような条件が公判廷における供述には備わっているからであると考えられるし、そのような環境で、裁判体の面前で行われる供述であるからこそ、供述内容に加え、供述態度が信用性の判断指標となっているものといえる。ところが、捜査機関の管理下において、弁護人の同席もない環境で行われる被疑者等の取調べでは、以上のような条件は備わっていないのであり、その際の供述態度を受動的に見ることにより、直観的で主観的な判断に陥る危険性は、公判供述の場合より大きなものがあると思われる。」「さらに、身柄を拘束された被疑者等が自己に不利益な供述をする場合、その動機としては様々なものが想定されるが、取調べ中の供述態度から識別することができる事情には限りがある。それにもかかわらず、取調べ中の供述態度を見ることが裁判体に強い印象を残すことも考えられ、その場合には、信用性の慎重な評価に不適切な影響を及ぼすこととなる可能性も否定できないと思われる。」と判示した。すなわち、公判手続では公開の法廷、裁判体の面前での交互尋問、弁護人の同席等の諸手続が保障されているのに対して、捜査段階の取調べにはそのようなものが保障されていないため、捜査段階の取調べでの被疑者の供述態度を裁判体が受動的に見ることになり、直観的で主観的な判断になってしまう危険性を指摘している⁽⁸⁰⁾。

平成28年判決は、それだけにとどまらず、安易に記録媒体を実質証拠として用いることを戒める⁽⁸¹⁾判示をした。すなわち、「所論のように、改正法〔改正刑訴法〕で定められた録音録画記録媒体の利用方法を超えて、供述内容とともに供述態度を見て信用性の判断ができるというよう

(80) このような懸念に対する反論として、小川・前掲注65・97－99頁、清野・前掲注33・93－103参照。

(81) 市川・前掲注4・255頁注69参照。

な理由から、取調べ状況の録音録画記録媒体を実質証拠として一般的に用いた場合には、取調べ中の供述態度を見て信用性評価を行うことの困難性や危険性の問題を別としても、我が国の被疑者の取調べ制度やその運用の実情を前提とする限り、公判審理手続が、捜査機関の管理下において行われた長時間にわたる被疑者の取調べを、記録媒体の再生により視聴し、その適否を審査する手続と化するという懸念があり、そのような、直接主義の原則から大きく逸脱し、捜査から独立した手続とはいえない難い審理の仕組みを、適正な公判審理手続ということには疑問がある。また、取調べ中の被疑者の供述態度を見て信用性を判断するために、証拠調べ手続において、記録媒体の視聴に多大な時間と労力を費やすとすれば、客観的な証拠その他の本来重視されるべき証拠の取調べと対比して、審理の在り方が、量的、質的にバランスを失したものとなる可能性も否定できず、改正法の背景にある社会的な要請、すなわち取調べや供述調書に過度に依存した捜査・公判から脱却すべきであるとの要請にもそぐわないように思われる。したがって、被疑者の取調べ状況に関する録音録画記録媒体を実質証拠として用いることの許容性や仮にこれを許容するとした場合の条件等については、適正な公判審理手続の在り方を見据えながら、慎重に検討する必要があるものと考えられる。」と判示した⁸²⁾。これは、記録媒体が実質証拠化する可能性（と記録媒体の実質証拠利用の可能性）を封じる理論的根拠⁸³⁾を示すものである。

82) 記録媒体の実質証拠としての使用が直接主義との関係で問題があるとするものとして、門野博『白熱・刑事事実認定—冤罪防止のハンドブック』（青林書院、2017年）229頁、市川・前掲注4・248頁、島田・前掲注4・68頁参照。また、ここで示された「直接主義の原則」からの逸脱の懸念に対する疑問や反論として、宇藤・前掲注66・46-49頁、小川・前掲注65・95-96頁、清野・前掲注33・89-93頁参照。

83) 指宿・前掲注30・113頁参照。後藤昭『伝聞法則に強くなる』（日本評論社、2019年）124-125頁も参照。

3 東京地決令和元・7・4 LEX/DB文献番号25564030⁽⁸⁴⁾（以下、「令和元年決定」という。）

本件の被告人は介護士であるが、被害者を浴槽で溺死させたとして殺人罪で起訴され、懲役16年の有罪判決を受けた（東京地判令和元・10・11判例集未登載⁽⁸⁵⁾）。本件の争点は殺意および殺害行為の有無、自白の任意性・信用性であった。なお、捜査段階の初期において、被告人が被疑事実を認めたため、上申書や供述調書が若干作成されていたものの、弁護人の助言を受けた後は、被告人は全ての供述調書への署名・指印を拒否したとのことである。

検察官は、「介護士としての稼働状況、犯行に至る経緯、犯行状況及び供述状況等」との立証趣旨で、実質証拠として記録媒体（以下、「本件記録媒体」という。）の証拠調べ請求をした⁽⁸⁶⁾（③実質証拠として立証する場合）。この記録媒体は、平成29年11月14日午後3時42分頃から同日午後6時23分頃までの間のS検事による取調べ（以下、「本件取調べ」という。）における被告人（当時「被疑者」）の供述およびその状況を録音・録画した記録媒体の副本であった。これに対して弁護人は、本件取調べにおける被告人の供述は任意性を欠いており、本件記録媒体は証拠能力がないことと、本件記録媒体は、証拠調べの必要がなく却下すべきことを主張した。すなわち、本件記録媒体を実質証拠として採用することは、①公判中心主義や直接主義に反する、②供述の信用性判断にあたり、被告人の供述態度に目を奪われて客観的な視点からの分析が軽視さ

(84) 本決定の評釈は、知り得た範囲では、伊藤睦「判批」法セ780号（2020年）116頁、田中優企「判批」法教474号（2020年）128頁がある。また、指宿・前掲注30・114頁と清野・前掲注33・95頁に本決定の言及がある。

(85) 本件の弁護人山下幸夫弁護士のご厚意により判決文を入手した。

(86) なお、本件では、任意取調べの最初から全ての被疑者取調べが録音・録画されていたとのことである。

れる危険性がある、③争点の拡散、審理の肥大化等のおそれがあるなど多くの懸念があり、採用されるべきではない、と主張した。

令和元年決定は、公判前整理手続において、「事実取調べの結果、本件取調べにおける被告人の不利益事実の承認又は自白には任意性がないことを疑わせるような事情はなく、本件録音・録画記録媒体に証拠能力を認めることができるが、そのうち、証拠調べの必要性があるのは、本件犯行の自白を含む犯行当日の状況に関する被告人の供述及びその状況（画面表示時刻「2017/11/14 16:23:53」から「2017/11/14 17:43:25」までの部分）であり、かつ取調べ状況を録画した映像について取り調べるのは相当でない」と判断し、「〔本件記録媒体〕1枚のうち、画面表示時刻「2017/11/14 16:23:53」から「2017/11/14 17:43:25」までの部分（ただし、録画映像を除く。）を証拠として採用する。」との決定をした⁸⁷⁾。

また、本件記録媒体の証拠調べの必要性・相当性については、次のように判示した。すなわち、「本件では、被害者の溺死に対する被告人の関与について争いがあり、検察官は、具体的な殺害方法については被告人の捜査段階における自白以外によっては立証が困難であるとして、本件録音・録画記録媒体の取調べを請求している。そして、本件取調べにおいて被告人の供述調書は作成されておらず、当該自白の立証には、その供述状況等を録音・録画した本件記録媒体に代わるべき証拠は他に存在しない。他方、本件録音・録画記録媒体には、本件取調べの全過程が録音・録画されており、犯行状況についての自白を超える供述内容を含

87) なお、前掲東京地判令和元・10・11は、「本件に関する被告人の供述は、様々な事柄について捜査段階から二転三転していることがうかがわれることも踏まえると、被告人供述は、それ自体、信用性に乏しいといわざるを得ず、捜査段階における自白に依拠して被告人が浴槽内に被害者を投げ入れたという事実を認定することはできない」と判断したものの、状況証拠から前述の有罪判決に至っている。

んでいる。また、当該自白は、その信用性も争われる見込みであり、これを供述状況を録画した映像から認められる供述者である被告人の表情や態度などから判断することは、容易でないばかりか、直感的で主観的な判断に陥る危険性が高い。本件が裁判員裁判対象事件であることも踏まえると、本件記録媒体の録画映像部分を公判廷で取り調べることは相当ではない。」と判示した。

このように令和元年決定は、被告人がほとんどの供述調書への署名・指印を拒否したため、本件記録媒体以外に証拠が存在しない事情があったため、本件記録媒体を実質証拠として証拠調べする必要性を例外的に認めざるを得なかったが、証拠調べの相当性については、平成30年判決と平成28年判決と同様に「映像と音声で再生された供述者の表情や態度などから自白の信用性を判断することが、直観的で主観的な判断に陥る危険性」（以下、「直観的主観的判断の危険性」という。）を警戒して再生の範囲を音声のみに限定した。今後は、映像と音声の同時再生が裁判体に与えるインパクトと音声のみの再生が裁判体に与えるインパクトにどのような相違があるのか、音声のみの再生が前述の危険性を本当に防止できるのか、を考えていかなければならないであろう。

五 検討

被疑者取調べの記録媒体の実質証拠化と実質証拠利用めぐる学説については、刑訴法301条の2が記録媒体に補助証拠として証拠能力を認めていることを前提として、記録媒体を実質証拠として用いることを禁じる理由はないとする積極説⁽⁸⁸⁾、一定の条件が満たされれば記録媒体の証

(88) 法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会第10 回会議（平成24年5月24日）議事録11頁（<http://www.moj.go.jp/content/000099292.pdf>）における井上正仁委

抛能力を認める限定説⁸⁹⁾、一律に記録媒体の証拠能力を否定する消極説⁹⁰⁾の3つに大別されるといえる。

前述の平成30年判決と平成28年判決と令和元年決定が、積極説に立たなかったことは明らかである。いずれにおいても、直観的主観的判断の危険性と直接主義の原則からの逸脱に対する強い警戒感が見てとれる。

記録媒体の再生を裁判体が視聴する以上、①任意性立証の場合と②信用性立証の場合と③実質証拠として立証する場合のいずれにおいても、

員発言、大澤裕『『新時代の刑事司法制度』構築に向けた刑訴法等改正—その意義と課題』刑法56巻3号（2017年）377頁、酒巻・前掲注40・524頁、川出・前掲注41・208—211頁、加藤・前掲注25・53—55頁、清野・前掲注33・107頁等参照。もっとも、この説も、証拠調べの必要性による規制を認める。大澤・前掲刑法56巻3号380頁、川出・前掲注41・208—211頁参照。また、中山隆夫「新時代の刑事司法制度について—録音録画制度を中心に—」刑法56巻3号（2017年）354—357頁と青木孝之「取調べを録音・録画した記録媒体の実質証拠利用」慶應ロー31号（2015年）84—86頁は、積極説に立ちつつも、実質証拠としての利用、活用には慎重姿勢を示す。

89) 後藤昭「刑訴法改正と取調べの録音・録画制度」法時88巻1号（2016年）16頁、後藤・前掲注83・124—125頁、白取祐司「取調べの録音・録画と実質証拠化問題」井田良ほか編『浅田和茂先生古稀祝賀論文集〔下巻〕』（成文堂、2016年）156—157頁、高内寿夫『公判審理から見た捜査—予審的視点の再評価—』（成文堂、2016年）337頁、正木・前掲注64・16頁、伊藤・前掲注52・73—74頁、淵野・前掲注64・31—32頁等参照。

90) 安部祥太「被疑者取調べの録音・録画と記録媒体の証拠法的取扱い」青山ローフォーラム3巻1号（2014年）161—162頁、同「裁判員裁判と取調べ録音・録画—「撮ること」の重要性和「見ること」の危険性」法セ750号（2017年）44—45頁、石田倫識「録音・録画記録媒体を実質証拠として用いることの許否とその条件」法セ750号（2017年）30頁、中川・前掲注79・166—167頁、小坂井久「平成30年・可視化時代に至る経緯と展望—取調べ可視化論の各段階について」酒巻匡ほか編『井上正仁先生古稀祝賀論文集』（有斐閣、2019年）334—335頁、同「取調べ可視化条項・刑訴法301条の2をめぐる」川崎英明ほか編『刑事弁護の原理と実践【美奈川成章先生・上田國廣先生古稀祝賀記念論文集】』（現代人文社、2016年）373—375頁、川崎・前掲注3・112頁、指宿・前掲注30・116—117頁等参照。また、中里智美「裁判官から見た新たな刑事司法制度」法支184号（2017年）59—60頁、菅野・前掲注32・65頁も参照。

直観的主観的判断の危険性が起こり得る。裁判員だけでなく裁判官も、この危険性から無縁ではいられまい。わが国の被疑者取調べの記録媒体が被疑者フォーカス（フォーカスの対象を被疑者とし、おおむね取調官の背後から被疑者を撮影する方法。心理学的に被疑者に不利な方向で心証が形成されやすい）⁹¹⁾になっていれば、直観的主観的判断の危険性が、カメラ・パースペクティブ・バイアス（映像固有の視聴者に対する強烈なインパクトと、撮影時のカメラアングルが視聴者の心証形成にバイアス〔偏向〕を発生させること。以下、「CPB」という。）⁹²⁾と相俟って誤った心証形成の危険性を起こしかねない。

しかも、録音・録画の対象は、「逮捕または勾留されている被疑者の取調べ」（刑法301条の2第1項第4項）に限られるのであって、任意出頭など身柄を拘束せずに行われる任意取調べは、録音・録画の対象ではない。録音・録画が行われる前に捜査機関と被疑者との間にどのようなやり取りがあったのか、自白に至る経過および自白の瞬間（転換点）がわからず、記録媒体で再生された自白が真実その被疑者が供述したものであるかがわからず⁹³⁾、背後に捜査機関の強い意向が働いているかもしれない（検察官が証拠調べ請求する段階では編集もされているであろう）。これでは、記録媒体が「形を変えた自白調書」になり、従来の「調書裁判」が「ビデオ裁判」「新たな調書裁判」になるだけのことになってしまう。

この上に公判手続で直接主義の原則からの逸脱があれば、直観的主観

(91) 山田直子「取調べ制度の改革・適正化のために―国際的視点から」法セ750号（2017年）33-34頁、指宿・前掲注30・116頁参照。

(92) 山田・前掲注91・34頁参照。

(93) 坂根真也「取調べの可視化が弁護活動にもたらすもの」法セ750号（2017年）25頁、白取祐司「取調べの可視化と刑事司法制度―何のための刑訴法改正だったのか」同17頁、稲田隆司「取調べ可視化論の過去と現在」同20-21頁参照。

的判断の危険性と誤った心証形成の危険性はなおのこと高まろう。すなわち、裁判体の面前で被疑者取調べの記録媒体が再生されるだけならば、公判と捜査の分離と裁判体の中立的な判断という直接主義の原則の重要な要素が損なわれ、ひいては正確な事実認定の確保もままならないことになる。取調べにおける被疑者の供述のすべてが直ちに証拠化される事態となり、被疑者取調べの「準公判化」を招くことになる⁹⁴⁾。このことは、生来的に糾問的な性格を持つ捜査段階の被疑者取調べを、公開の対審構造が保障された公判廷における被告人質問を同視することを意味するが、そのようなことは理論的に不可能である。たとえ公判手続において記録媒体を再生した後で被告人に弁解の機会と反証の機会を与えることにより、直接主義の原則を維持する形式を備えたとしても、被疑者フォーカスの記録媒体が映像と音声により裁判体に強烈なインパクトを与えてしまい、それにCPBがあるならば、もはやこれを回復することは不可能であろう。

六 結語

被疑者取調べの記録媒体の実質証拠化と実質証拠利用の問題は、前述のように、「自白調書等の証拠調べ請求をすることで、被告人側からその自白調書等の内容は正確でない、ニュアンスが異なるなどの批判をされて無用な争いを引き起こすぐらいなら、ライブ方式で取調べの状況をありのままに録音・録画した記録媒体の証拠調べ請求をして、自白調書等を作成する時間と労力を省いた方がよいという〔捜査機関の〕発想」から始まっている。それゆえ、逮捕または勾留された被疑者の取調べしか録音・録画されない被疑者フォーカスの記録媒体が、公判手続で直接

⁹⁴⁾ 石田・前掲注90・29－30頁参照。

主義の原則を逸脱したかたちで再生されれば、これを視聴した裁判体が、被疑者の表情や態度などから自白の信用性を判断することになり、CPBと相俟って直観的主観的判断の危険性と誤った心証形成の危険性が高まろう。これら危険性が存在する限り、被疑者取調べの記録媒体の実質証拠化と実質証拠利用は許されるべきではないであろう。

刑訴法301条の2は、刑訴法322条1項によって証拠能力が認められる自白調書等の「書面」の証拠取調べを請求した場合に、自白等の任意性立証のための補助証拠として用いる場合しか規定しておらず、この危険性に対応できていない。少なくとも、逮捕または勾留されている被疑者の取調べだけでなく任意取調べの録音・録画を義務化すること、CPBを防止すべく被疑者フォーカスをイコール・フォーカス（被疑者と取調官の双方をフォーカスの対象として、かつ側面から等しい割合で撮影する方法）⁽⁹⁵⁾に変更することにより被疑者取調べの公平性を保障することから、立法的手当てを始めていくべきであろう。

(95) 山田・前掲注91・34頁参照。