

中国における取調べの可視化の現状と将来

——日本における取調べの可視化との比較法的視点に基づく示唆——

計 拓

目次

- I はじめに
- II 中国における取調べの可視化
- III 日本における取調べの可視化
- IV むすびに代えて

I はじめに

人権保障を念頭においた、被疑者・被告人に対する捜査手続の過程を連続的かつ全過程にわたって録音・録画するという形での証拠調べ措置は、冤罪防止を目的にして、違法収集手段に基づく口実を獲得することを抑制するため、必要不可欠であると考えられる。その上、被疑者・被告人に対する取調べと同時に、録音・録画措置を付加することには、証拠開示に際して、多元的な情報を明らかにし、内容を全面的に再現し、また迫真に迫ってもいる、などの長所があるため、「密室での取調べ」という桎梏をある程度打ち破ることができると言っても過言ではない¹⁾。

1988 年以降、イギリスは、警察及び刑事証拠法 (PACE) を制定し、一早く

1) 馬方＝王仲羊「功能視闕下訊問選択性録音録像の生成機制与規範進路」山東大学警察学報 (2017 年) 第 4 期総第 154 期 44 頁。

取調べ全過程の録音制度を確立した。それ以降、アメリカ、オーストラリア、韓国及び中国台湾などが、次々に録音・録画制度を確立した。中国は、録音・録画制度について、2012年刑事訴訟法改正案²⁾121条1項で、「捜査官は、被疑者の取調べに当たって、取調べの過程を録音し又は録画することができる」とし、「死刑又は無期懲役を科する可能性のある事件又はその他の重大事件については、取調べの過程を又は録画しなければならない」と定めた上、同条2項によれば、原則として、「取調べの全過程について行い、その完全性を保たなければならない」とされるようになる。しかし、この規定の「することができる」は、“しないこともできる”と解することもできることから、捜査員に録音・録画を義務付けたのではないのではないかという疑問も向けられている³⁾。この点については、中国の社会の発展状況や訴訟経済などの現状を踏まえれば、立法当局の立場に基づくならば、任意録音・録画制度と強制録音・録画制度とを区別していることを指摘できる⁴⁾。すなわち、録音・録画は、一般刑事事件に対する取調べでは、捜査機関の主観的判断に委ねるとし、死刑又は無期懲役を処する可能性のある事件、又はそのほかの重大な事件に対する取調べでは、義務的であると解されている。こうした規定のもとに、自白の強要を防止し、違法な証拠を排除することにおいて一定の役割を期待すべきものと認められている⁵⁾。すなわち、実務における具体的な実施の結果として、①不適当な取調べが録音・録画に先立ってなされ、公判前整理段階において取調べによる録音・録画の一部のみしか提供せず、取調べの実情について客観的な検証ができないという状況が多発している。また、任意録音・録画制度に対応する

2) 2012年刑事訴訟法改正案は、松尾浩也＝田口守一＝金光旭＝金光旭＝小川佳樹（共訳）法務省大臣官房司法法制部刊行を参照。

3) 孫長永＝王彪「審判階段非法証拠排除問題実証考察」現代法学（2014年）第36巻第1期77頁。

4) 何家弘＝王愛平「強制性訊問録音録像推定規則」国家検察官学報（2015年）第3期105頁。

5) 鈴木敬夫「中国刑事訴訟法改正と“取調べの可視化”問題-正義と法的安定性の葛藤-」札幌学院法学28巻2号（2012年）73頁。

事件で、②のような場合において録音・録画措置を用いるべきであるか、③公判前整理手続における被疑者の供述調書に付随する録音・録画は証拠開示の対象となりうるか、さらに、④違法証拠収集排除法則の趣旨を踏まえれば、裁判に際しては、違法な証拠をどのように排除すべきであるか、などの様々な問題も生じ、立法や司法解釈において、より詳細な規定を付け加えた上、理論面や実務面での検討をしかるべく行うことになると思われる。

日本における捜査手続も、「自白」を重視する傾向があるとされるため、自白の強要、勾留、取調べから逃れることに繋がる危惧がないとは言えない⁶⁾が、虚偽の自白調書の作成を防止し、ひいては冤罪を根絶することを目指し、2007 年からは検察庁で、2008 年からは警察庁でも、試験的に取調べの一部の録音・録画が実施された。しかし、いずれも、提供された録音・録画は、取調べの最終段階での自白部分や調書読み聞かせ部分に限定されていた⁷⁾ことから、その信用性が不十分であることが明らかであった。2009 年に裁判員制度が導入されて以来、市民参加の裁判である以上、一般市民にとってわかりやすく、国民の心情として、冤罪への加担をさせてはならないことを期待すべきであることから、取調べの全過程の録画を実現することが求められるようになる。

こうした動きに合わせて、2016 年 5 月、「刑事訴訟法等の一部を改正する法律」が成立した。そのうち、いわゆる「取調べの可視化制度」についてみると、被疑者取調べの全過程録音・録画を義務化した上（刑事訴訟法 301 条の 2）で、続いて同法 322 条に基づいて検察官が証拠請求する場合に、もしくは同法 324 条に基づいて被告人に不利益な事実の承認の際に被告人または弁護人の異議権、検察官の証拠請求義務とそれらの義務を懈怠することによって惹起される法律の効果、ならびに、万が一同法 301 条の 2 の第 1 項で定められた対象事件外

6) 日本弁護士連合会（編）『裁判員制度と取調べの可視化』（2004 年・明石書店）41～42 頁。

7) 指宿信（編）『取調べの可視化へ—新たな刑事司法の展開—』（2011 年・日本評論社）3 頁。

に至った場合の例外事由としての取り扱いなどをも、詳細に定めていた⁸⁾。しかし、被疑者取調べの適正化として録音・録画を証拠利用することに一定の有効性が認められるとしても、被疑者は「真実を語らないため、真相を十分解明し得なくなる恐れがあるほか、その再生、反訳等に膨大な時間と労力・費用」⁹⁾などを要することに配慮しつつ、いわば「真相解明」機能を害することになるのではないかと、という疑問も抱かれているように思われる。

以上のような懸念があるとしても、取調べの全面可視化は、目下のところ、恣意的な司法を抑制し、虚偽自白を防止するため、取調べによる供述調書の任意性を担保する対策として、もっとも優越した措置の1つであることは否定できない。しかし、中国では、国内状況を前提にしたとき、刑事訴訟法において法の基盤において欠落しているものがあり、具体的証明基準も定められておらず、形式面の充足にかたよっている状況にとどまっているということを勘案すれば、中国の取調べ可視化制度には、まだ改善の余地が残されているように思われる。

法伝統の強い影響もあり、日本と中国と両国いずれの刑事司法においても、被疑者取調べや自白調書などに依存する傾向が強いという共通点がある。そのことから、日本法との比較を通じて、「真相解明」機能を害しない限りにおいて、取調べの適正化として、その基盤にある国民性や法文化と調和する範囲で許容される内容¹⁰⁾を求めるべきである。日本の刑事司法での経験を踏まえ、また、証拠保全・司法効率化も基礎として重要であるという前提に立ち、録音・録画を証拠利用として自白の任意性の立証に関して、日本の研究成果に照らし合わせ、その成否について再検討を進めることにしたい。

8) 川崎拓也「シリーズ/取調べ“可視化”の“現在”」月刊大阪弁護士会2016年6月66～68頁を参照。

9) 日本弁護士連合会編・前掲(6)書20頁。

10) 葛野尋之「被疑者取調べにおける黙秘権と弁護権」浅田和茂=石塚伸一=葛野尋一=後藤昭=福島至(編)『村井敏邦先生古稀記念論文集—人権の刑事法学』(2011年・日本評論社)280～281頁を参照。

II 中国における取調べの可視化

1 立法の沿革

中国では、早くも 1998 年に公安機関が公布した『公安機関の刑事事件を処理する手続に関する規定』（公安机关办理刑事案件程序规定）に、録音・録画制度を遡らせることができる。同規定第 155 条¹¹⁾、また 184 条 3 項¹²⁾を根拠として、刑事事件の性質、証拠保全の緊急性などに照らし、供述調書に記入すると同時に、録音・録画することができる¹³⁾とされている。それから 2005 年、最高人民検察院は、検察院に独占的な捜査権限が認められている職務に関連する犯罪に対し、「三つのステップ」¹³⁾という計画を立て、段階的に全過程で録

-
- 11) 当該規定 155 条によれば、公民が犯人を捕まえて（警察に）引き渡し、通報し、告発し、検挙し若しくは被疑者が自首する場合において、警察官がただちに立件し、事件の状況を調べてはつきりさせ、記録しなければならない。誤りなく読み上げた後で、犯人を捕まえて引き渡した者、通報者、告発者および検挙者などによって署名・捺印をする。必要であると認める時に、警察官は録音することができる^{とされる}。
 - 12) 当該規定 184 条 3 項によれば、被疑者に対する取調べを行う時に、必要に応じて、メモを取りながら、録音・録画することができる^{とされている}。
 - 13) 魏星＝程振楠「全程同步録音録画：“逼” 出偵查新水平」検察日報 2007 年 9 月 11 日。中華人民共和國最高人民検察院ホームページ http://www.spp.gov.cn/zdgz/200709/t20070921_26693.shtml。いわゆる三つのステップとは、職務に関連する犯罪の全面可視化を目標として、第一歩は、2006 年 3 月 1 日から、最高人民検察院、高級人民検察院、省レベル人民検察院、省政府の所在地の人民検察院、自治区・自治州の首府の人民検察院、直轄市の人民検察院、および東部地域にある市・州レベルの人民検察院などにおいて、全過程での取調べ可視化を全面的に推進することである。第二歩は、2006 年末から、中・西部地域にある市・州レベルの人民検察院、および東部地域にある県・区レベルの人民検察院などが重大な賄賂罪およびその他の職務に関連する犯罪に向けて、取調べの全過程を録画しなければならない^{とされている}。第三歩は、2007 年 10 月 1 日から、全国にわたり各レベルの人民検察院が職務に関連する犯罪の取調べを行う時に、取調べの全過程の録画を実施する、とするものを指す。こうした計画を制定する背景には、主として、全国各地の経済

音・録画制度の実施を推し進めるに至った。2007年3月9日に、“兩高三部”¹⁴⁾は、『より一層厳格な法に基づき処分し、かつ死刑事件に対する取り扱いの品質を確保することに関する意見』（关于进一步严格依法办案确保办理死刑案件的质量的意见、以下「意見」と略称する）を公表した。この「意見」の11条は、死刑判決が下される可能性のある事件において、「拘禁中である被疑者に対する取調べは、被疑者を勾留する留置施設で行わなければならない。拷問またはその他の違法な方法で供述を獲得することを厳禁する。被疑者に対する取調べは、文字に記録すると同時に、必要であると認める時には、録音・録画することができる」と規定し、2012年刑事訴訟法によって取調べの可視化を明文化した上で、全国にわたり徐々に実施範囲を拡げ始めたのである。

2 実施の実態

中国では、その法文化の影響の下、必罰主義、真実主義の根ざしている国民性があり、自白の強要が多発しているという課題が顕在化していた。その一方で、2000年以降、中国の社会趨勢及び国民意識の変化等に伴い、とりわけマスコミで報告された冤罪事件、誤判事例¹⁵⁾を契機として、捜査機関に対する信頼が大きく揺らぐこととなり、かつ司法の公正さへの信頼が損なわれるに至っ

格差への考慮がある。

14) いわゆる「兩高三部」とは、最高人民法院、最高人民検察院、公安部、国家安全部及び司法部を指す。

15) 例えば、マスコミで報告された趙作海の冤罪事件がある。1999年5月、河南省商丘市柘城県趙家樓村で、首がなく、膝から下もない男性の遺体が発見された。柘城県公安機関による立件・捜査では、その遺体は、同村で1997年から行方不明になっている村民の趙振裳氏であると誤認し、趙作海氏が容疑者として逮捕され、最終的に刑事責任を追及された。ところが、2010年4月末に、長年失踪していた趙振裳氏が柘城県の実家に帰ってきた。同年5月、趙作海氏は無罪と宣告され、釈放された、という事件である。同報告によれば、趙作海氏が有罪を自認した背景は、捜査人員が取調べを行う時に、拷問と自白の強要などの違法な方法で証拠を収集したという状況が明らかになった。

たため、人権保障を求める呼び声が急激に盛り上がってきた。

これに対処する形で、捜査当局の側で、2つの対応がなされている。

一方では、科学的捜査を実現しようとして、捜査の多様化・情報化などが重要であるとの指摘がなされるようになる。そのため、刑事事件を念頭に置いて、遠隔地での指紋登録・照合システム、全国にわたる失踪人員及び身元不明な死体の登録システム、盗難自動車情報の登録システム、DNA データベースなどの諸システムを次々と設立してきた¹⁶⁾。

もう1つが、録音・録画制度の導入、ということである。

2006年から2007年8月にかけて、全国の検察機関は、設備投資を目的として5億元余を投入し、同時録音・録画用の取調べ専門室4,280室を用意し、留置施設内でも、同室872個を備え、2,829か所の検察院が、取調べにあたって同時に録音・録画を実施し、その適用事件は総計34,973件であった。また、録音・録画制度の実施が順調に進められるようにするため、全国の検察機関は録音・録画を担当する専門技術職員1,100人余を補充した。高級検察院および各省検察院は、取調べの可視化についての研修コースを90回余にわたり実施し、捜査担当者や鑑定技術職員5,000人余りを集中的に訓練させた。

以上を実施した結果に関しては、取調べの可視化による取調べは、事前に違法な取調べを抑制し、事後的には、被疑者・被告人およびそれらに関連する親族からの「悪意に基づく苦情の申し立て」を防止し、ひいては「司法の公正さ」を保つことに大きく貢献するものとなったとして、高く評価されているのである。統計によれば、2006年3月から2007年11月まで、全国各級検察機関は、裁判の際にして、録音・録画証拠を4,802回提供した。そのうち、被告人が自白を翻した事件には、録音・録画証拠による上告棄却された事件が絶対的に多数であったのである¹⁷⁾。

上述の措置を通じて、録音・録画制度の確立は、客観的に取調べの全過程を

16) 張彬「深化体制改革加強公安經費保障」『人民公安報』2009年10月30日。

17) 丁海東「促進規範文明執法、“逼”出偵查新水平—實行全程同步錄音錄像取得四大成效」『檢察日報』2010年2月23日。

透明化させるという要請に応えるべく、捜査人員が自発的に世間一般やマスコミの目線を入れて社会からの監督を受けなければならないことを、要求するものとなっている。こうした影響のもとで、①捜査人員が法を執行する際、次第に糾問的捜査観から弾劾的捜査観への転換が生じてくるのである。続いて、②全過程での取調べの記録が、違法な取調べを抑制する重要な方策の1つとして、これを被疑者・被告人の主体性を確保することの前提と位置づけ、それによって監督機能の実効性を図り得ることが予想される。さらに、③取調べ状況のすべてが、客観的に記録されることから、非人道的な拷問や自白の強要を抑制する効果を期待される一方、それにとどまらず、迅速な裁判、司法の公正性、手続きの適正性及び捜査人員の名誉権などの諸点において一定の役割を果たすものとする言うことができよう。のみならず、取調べの適正化という趣旨を貫くものとして、威圧的・脅迫的取調べ、強度の誘導・暗示の禁止、および非文明的な言葉遣いの減少などへの要請があることも、明らかにされた。

2012年刑事訴訟法121条2項の規定する録音・録画に対する要件については、違法な取調べを抑止し、被疑者の供述の任意性を有効に保障するため、録音・録画の「全過程」化、かつその「完全性」という2つの要素が求められている。すなわち、毎回の取調べは、原則として、捜査担当者が取調室に入り次第ただちに録音・録画を開始し、取調べが終わるまでの全てを連続して記録しなければならないと解されている¹⁸⁾。

しかし、司法実務においては、取調べの一部のみしか提供されない事態や、事後録音・録画での編集、取調べによる供述調書と録音・録画の期日が一致しないなどの問題が生じた上、不適切な取調べを先行させ、事後的に録音・録画を伴う取調べをしてつじつま合わせをする、という事態も生じてきた¹⁹⁾。また、中国の経済発展の不均衡という国内事情に鑑みると、使われている機器や撮影

18) 董坤「偵査訊問録音録像制度的功能定位及發展路徑」法学研究6号(2015年)157頁。

19) 馬・前掲(1)論文44～45頁を参照。

方法が、中国全土で統一されている状況であるとは決して言えない²⁰⁾。実施状況に関しては、ある地域の検察機関を対象にした非公式の統計によれば、取調べにおいて全過程で録音・録画をした事件は、3 割となっているが、第 1 回の取調べにおいて全過程で録音・録画をした事件は、2 割未満でしかなく、最終回の取調べにおいて全過程で録音・録画をした事件に至っては、わずか 1 割未満でしかなかったとされている²¹⁾。こうした状況は、捜査担当者が録音・録画の義務を怠った場合の法的効果について、明文の規定を置かなかったことも、要因の 1 つとなっている。

3 2014 年の法創設

こうした状況に対応すべく、2014 年に公安部の主導のもとで、『公安機関が被疑者に対する取調べの録音・録画に関する作業規定』（公安机关讯问犯罪嫌疑人录音录像的工作规定、以下「内部規定」と略称する）が発せられ、同年 10 月 1 日から実施された。

当該規定は、合わせて 5 章 27 条からなる。以下では、その主要な内容の幾つかを指摘して、それぞれについて検討を行うことにしたい。

(1) 取調べの可視化の適用対象について

2012 年刑事訴訟法 121 条は、中国の取調べの全過程の可視化として録音・録画制度を法制化するに至るものであった。ただし、同条 1 項に定めていた死刑又は無期懲役を科する可能性のある事件のほか、いわゆるその他の重大事件についての規定は、その内実が明確ではなく、実務上において、それを適用して録音・録画を実施することがなかなかできない、という問題が生じていた。

20) 河村有教「中国の新刑事訴訟法と取調べの可視化について」自由と主義（2013 年）8 月号 64 頁。

21) 孫振「同步録音録像制度的功能、問題与期待」連雲港師範高等専科学報（2013 年）3 月第 1 期 14 頁を参照。

この問題に対応すべく、新たに創設された内部規定において、取調べを録音・録画すべき事件の範囲について、詳細な規定が設けられた。

第一に、重大な事件として、①死刑又は無期懲役を科する可能性のある事件、②公共の安全を著しく害し、かつ公民の人身の権利を著しく侵害し、それにより人に重傷を負わせ、死亡させた事件、③黒社会的性質を持つ組織犯罪、④重大な麻薬事件、および⑤その他の故意による犯罪に該当し、十年以上の有期懲役を科する可能性のある事件などがあたるとし、これらにおいて、取調べの全過程を録音・録画することを定めた（同規定4条）。

第二に、すべての刑事事件にまで録音・録画制度の適用を拡大することはなく、特別の事情がある場合に限り、取調べの全過程を録音・録画することが義務化されている。その適用対象としては、①被疑者が、盲、聾啞である場合、未成年者若しくはまだ弁別能力を完全には喪失せず、かつ行動を制御しうる能力を持つ心神耗弱者、および地元で通用する言語に精通しない者、②被疑者としての防御能力を備えている者、若しくは被疑者の供述が確定的でなく、その供述を翻す可能性のある事件、③被疑者・被告人が、無罪を主張し、若しくはその弁護人が無罪を主張する可能性のある事件、④被疑者、被害者および証人の間に、当該事件の真実、証拠などをめぐって、大きな食い違いがある場合、⑤共犯において、共犯者の関連する責任の分担が確定できない場合、⑥（世間一般などによる）投書による陳情を引き起こし、世論を煽る危険が大きい場合、⑦社会的影響が大きく、媒体がその事件に注目していることが多い時、または⑧その他の重大で、判断がつかなく、かつ複雑な事件を処理する場合などにおいて、取調べの全過程の録音・録画が行われなければならないとされている（同規定6条）。

第三に、刑事事件を処理する時に、留置施設で、または遠隔地でビデオリンク方式などの措置を通じて、被疑者に対する取調べを行う場合において、取調べの全過程を録音・録画をしなければならないことになる（同規定5条）。

(2) 録音・録画

可視化の設備については、専用記録装置を利用することができるとし、音声・映像監視システム (Audio and Video Monitoring System) で行うことができる (内部規定 8 条)。取調べの準備段階において、記録装置を正常に稼働させて、かつ正確な時刻を表示させるように、録音・録画装置を検査し、デバッグをしなければならない (同規定 9 条)。取調べの開始から、ただちに被疑者に対して録音・録画を行うべきであるとし、被疑者が供述調書を照らし合わせて、署名するまで録音・録画が終了する、という形で行われる。供述調書に記載される開始終了時刻は、記録装置に記録された開始終了時刻に合致していることが求められる (同規定 10 条)。

取調べの過程において、取調官、被疑者、その他の立会人、取調べのシーン、およびタイムレコーダーの位置、温度表の表示内容などを全面的に記録し、取調べに際しては、被疑者の正面から撮影し、人物の上半身を撮影 (Front Medium Shot) しなければならない。経済的条件が整っている地域では、ピクチャー・イン・ピクチャーという技術 (Picture In Picture, 「PIP」と略称する) を通じて画面の中に小さな独立した領域を設け、取調官の正面画像を同時に表示することができる (同規定 11 条 1 項)。

取調べの過程において、取調官が証拠を提出し、かつ被疑者が証拠を識別し、供述調書を照合し、署名し、捺印をする場面を撮影しなければならない (同規定 11 条 2 項)。

記録された画像は、明瞭かつ安定的に出さなければならないとし、記録された音声は、明瞭に伝えなければならない。記録された画像は、できる限り取調べのシーンを反映し、取調べの過程を全面的に記録し、かつ撮影した映像の期日、時刻を 24 時間表記で同時表示させなければならないと定める (同規定 12 条)。

取調べ・調書作成時において、取調官が被疑者の供述に基づいて、それらをまとめて作文することができる。まさしく、犯罪発生時、犯罪発生地、犯罪の手段、犯罪の道具、被害者の状況、犯罪を実行したときの被疑者の主観面など

を及ぼす肝要なものに対して、取調べによる供述調書の内容は記録装置に記録された被疑者の供述に合致しなければならない（同規定 13 条）。

記録媒体の容量不足や技術上の故障などの客観的原因によって録音・録画ができない場合には、取調べを中断しなければならない。状況により適時に記録媒体を交換し、技術的な故障を排除し、別の取調べ室に移動し、録音・録画の装置を交換することなどの措置を講ずることができる。同規定 4 条が定める事件でない限り、捜査の緊急性、中断の状況を排除するための所用時間がかかりすぎるなどの原因によって取調べを中断することが不適切である場合には、取調べを続行することができる。それに関連する状況については、供述調書において明らかにした上で、被疑者が署名して確認することとされている（同規定 14 条）。

中断を生じた状況を解消し、取調べを続行する場合にも、録音・録画をしなければならない。取調官が録音・録画の開始から、中断の原因、開始停止時刻などについての状況を口頭で説明し、かつ、上述状況を供述調書に記載した上で、被疑者が署名して確認することを定めている（同規定 15 条）。

(3) 録音・録画による取調べの記録に対する管理および利用

捜査機関は事件を処理する取調官以外の者が録音・録画されたデータを保管することを指定しなければならないとし、取調官が自ら保管することは許されない（同規定 16 条 1 項前段）。

録音・録画による取調べの記録は、コンパクト・ディスクへの焼付け（Compact Disk Burning）により保存し、または、ディスク（Disk）などのストレージデバイス（Storage Device）に記録しなければならない（同規定 17 条 1 項）。

コンパクト・ディスクに保存する場合には、正副 2 通を作成し、そのコンパクト・ディスクのラベルに、若しくはコンパクト・ディスクのケースに、作成組織、作成者、作成時刻、被疑者の氏名、事件の名称および事件の番号などを明記し、書類封筒で密封された 1 通を正本にし、もう 1 通を副本にする。同一の事件に対する複数回の取調べを行う場合においては、同じコンパクト・デ

ィスクに保存することができる。コンパクト・ディスクの作成を完了した後で、取調官がそのコンパクト・ディスクを 24 時間内に保管担当者に移管し、保管担当者がそれを登録し、かつ取調官ともに署名しなければならない（同規定 17 条 2 項）。

ストレージデバイスで記録する場合には、取調べの終了後、ただちに専用ストレージデバイスにアップロードし、バックアップデータを作成しなければならない。必要であると認める時には、コンパクト・ディスクに転記することができる（同規定 17 条 3 項）。

刑事訴訟においては、原則として、コンパクト・ディスクの正本は封印をはがすことができないが、コンパクト・ディスクの副本が損壊し、隠滅し、若しくは当該コンパクト・ディスクの副本の真実性へ疑いがある場合には、取り出すことができる（同規定 18 条前段）。公安機関が事件を処理し、審査し、法律を執行することに対して監督し、投書による陳情および提訴を検証するなどの作業の必要に応じて、録音・録画による取調べの記録を利用する場合には、コンパクト・ディスクの副本を調達し、若しくは（内部）情報システムを通じて調べて閲覧することができる。人民法院、人民検察院が法律に基づき、録音・録画による取調べの記録を取得し利用する場合において、捜査部門は、コンパクト・ディスクを 3 日以内に移管しなければならない。ストレージデバイスで記憶する場合において、コンパクト・ディスクに転記し、移管しなければならないとされている。

(4) 監督と責任

当該規定 4 条に規定する場合において、捜査部門は、当該事件の審査を受ける際にして、録音・録画による取調べの記録を同時に提出しなければならない。審査部門²²⁾が重点的に審査すべき事項は、以下の状況である（同規定 22 条 2

22) ここでいう審査部門は、公安機関内部の法制科を指す。逮捕・審査起訴段階に入る前に、内部審査は手順の一環として行うことになる。

項)。

- ①拷問にかけて自白を強要した事実などの有無、
- ②取調べ室外で被疑者の取調べを行うこと、
- ③被疑者の飲食や必要な休憩時間を保証しないこと、
- ④供述調書に記載される開始終了時刻と、記録装置に記録された開始終了時刻との不一致の有無、
- ⑤取調べによる供述調書の内容は、記録装置に記録された被疑者の供述と著しく相違するか否か。

当該規定4条に規定する場合を除き、拷問・自白強要などの違法な方法で証拠を収集する疑いがある場合においても、審査部門が当該記録に対して検証しなければならないと規定する。

原則として、拷問・自白強要などの違法な方法で証拠を収集する状況がある場合、被疑者の供述は、当該者を逮捕し、審査起訴に至って移送する根拠とはならない(同規定23条1項)。それだけでなく、同規定22条2項の2から5までのいずれかの要件を満たす場合において、捜査部門は、当該記録について補正を行わず、かつ説明をしない、またはその補正、説明が取調べの適法性を有効に証明できない場合において、被疑者の供述は、逮捕・起訴の根拠とならないとされる(同規定23条2項)。

当該規定に違反し、以下の要件を満たす場合には、関連する規定に基づき関係機関及び関係者の責任を問わなければならない(同規定24条)。

- ①当該規定4条にいう録音・録画すべきである重大な事件に対する取調べについて、録音・録画をしなかったことによって、提出証拠が、人民法院、人民検察院により法に基づいて排除される場合、
- ②取調べによる供述調書の内容が、記録装置に記録された被疑者の供述と著しく相違する場合、
- ③録音・録画による取調べの記録に対して編集し、改ざんした状況がある場合、
- ④関連規定に基づいて保管しないことによって、録音・録画による取調べの

- 記録が損壊し、隠滅し、かつ漏出した場合、
- ⑤無断で、または規則に従わずに資料を取得し、利用し、その内容を開示することによって、事件の処理に影響を及ぼし、または当事者の適法な権益を侵す場合、
 - ⑥当該規定に違反する他の状況として、責任を問うべきである場合。

(5) 付則

被害者・証人などを含む参考人に対する取調べについては、同規定が適用される（同規定 25 条）。公安機関が取り扱う行政事件においても、一般違法行為がある被疑者、被害者および証人などに対して録音・録画を行うものとして、同規定を参照することとなる（同規定 26 条）。

各地の公安機関は、内部規定に基づき、地元の実際の状況と関連づけて、より詳しい細則を制定、実施し、かつその所轄上級機関に報告して記録に記載することになる（同規定 27 条）。

4 現段階で改革の問題点

まとめて言えば、2014 年に公安部による内部規定の創設は、取調べ可視化の適用範囲の拡大、拷問・自白強要などの事件の減少、及び資料の管理という 3 つの観点から、まさに称賛に値する措置であるように思われる。しかしながら、その具体的な運用面を考えると、取調べの一部のみを録音・録画し、または録音・録画をしなかった場面で、内容虚偽の自白調書を作成することなどの状況があるため、取調べ適正化のために監督制度などを設ける必要性が、なお想定される。それに加えて、録音・録画による取調べの記録の性質及びその役割、弁護士の閲覧権の有無、及び証拠利用などの重要な問題については、いまだ改善の余地が見込まれる。

(1) 捜査段階での問題点

2012年の刑事訴訟法の改正を契機として明文化された録音・録画制度が実施されて以来、取調官は、①死刑又は無期懲役を科する可能性のある事件に対する取調べは、厳格に行うという自律性が強い一方で、麻薬犯罪、黒社会的性質を持つ組織犯罪などの重大な事件については、すべての事件を録音・録画するという意識を持たないこと、②原則として、被疑者取調べの全過程について録音・録画を義務付けられているが、実務的には、第一回の取調べや被疑者の有罪答弁などに触れる部分を録画すること、③被疑者が全く供述していないものについて、取調官により補充・作文された内容を混入して、一字一句を記録するという形で記載されることはなく、余白において取調官の判断や理解などを付け加え、または複数の問題について一斉に尋問を行い、総括して作り出した書面記録では不十分で、録音・録画した内容は、供述調書に記載された内容と一致しないこと、などが課題として挙げられるようになってきている²³⁾。

それに加えて、取調官は取調を行うに際して、そのやりとり自体が変質するという変化が色濃く出てきていると言われてきた。その要因としては、取調官の尋問技術が法の趣旨に沿うものではなく、そのような捜査手法によって得られた被疑者の供述は、なかなか信用できるものではない。実務において、以下のような発問がなされたとする²⁴⁾。

- ①有罪推定式尋問：例えば、被疑者は、捜査機関による第一回の取調を受ける時に、取調官は、「被疑者、正直に白状しなさい…寛大な措置を勝ち取れますよ」。
- ②欺罔式尋問：例えば、取調官は、まだ確証を握っていない場合に、「検挙者が君の身元をそうだと確認しました…」と指摘するが、実は、被疑者の身元や犯行などをそうだと確認する人はいない。

23) 陳士金「公安機関訊問録音録像実践評析」『2016年検察官“閱百種名刊、読百家文獻”閱讀征文活動優秀論文集』（2016年・最高人民檢察院法律政策研究室）243～244頁を参照。

24) 陳・前掲（23）論文244頁を参照。

- ③違法承諾式尋問：例えば：取調官は、「しっかり白状すれば、帰宅させますよ」と許諾した。
- ④違法取引式尋問：例えば、取調官は、「あなたの問題をすべて白状すると、執行猶予という判決を下すことができます」と言ったが、実際には、被疑者の犯行に基づくと、執行猶予を下す可能性は存在しない。
- ⑤脅迫式尋問：例えば、取調官は、「さっさと自白しなさい…そうでないと、帰れそうもないよ」と命じた。
- ⑥暗示式尋問：例えば、ある窃盗事件において、取調官は、「あなたが盗んだスマートフォンは、何か特徴がありますか」を質問し、被疑者は、「よく覚えていません」と回答した。引き続き、取調官は、「スマートフォンの裏で“W”というアルファベットがありますか」と問い、被疑者は、「はい…」と答えた。

その結果として、自白の強要がない状況下においても、取調官の脅迫、偽計、及び誘導などの影響のもとで、最終的には、虚偽の供述がなされる事態が生じてきた。これらの弊害を徹底的に解消するために、取調官の全体の素質、尋問技術を向上させることが期待されている。

(2) 録音・録画による取調べの記録の性質及びその役割について

1996 年の中国刑事訴訟法の改正を契機として、視聴資料が新しい証拠形式の 1 つとして、刑事司法領域に含められるようになる (1996 年刑事訴訟法 41 条)。ただし、1996 年刑事訴訟法は、視聴資料の概念について、決して明確にされているとは言えなかった。

同年 12 月 31 日に、最高人民検察院が公布した司法解釈²⁵⁾3 条 1 項によれば、いわゆる視聴資料とは、画像、映像及び音声によって事件の真実を証明する証

25) 1996 年 12 月 31 日に、最高人民検察院が「検察機関の刑訴法を完全に実現することに關する若干の問題についての意見の印刷配布の知らせ」(关于印发检察机关贯彻刑诉法若干问题的意见的通知)を公布した。そして、2015 年 6 月 12 日までに廃止された。

拠である。具体的に言えば、事件の真実、被疑者及び被疑者の防御行為に関する録音・録画、写真、フィルム、サウンドカード、ビデオディスク、コンピューター内部メモリによるデータなどを含む。したがって、取調べの録音・録画は、視聴資料の一部として認められることになる。

だが、録音・録画による取調べの記録の性質及びその役割に関しては、従来の学説においては、長期にわたり水掛け論が続いている。司法機関内部において、いわゆる録音・録画による取調べの記録は証拠収集手段の不足を補うものというわけではなく、拷問・自白強要などの事態を抑制し、捜査段階における自白の任意性を客観的に担保するために存する。すなわち、取調べの可視化は、被疑者の犯罪事実を証明するために存在するというより、むしろ、取調べ官としての捜査が適法であるか否かを証明するものでしかない²⁶⁾。

これとは明らかに対照的なのが、弁護士の立場である。これによれば、録音・録画による取調べの記録は、捜査の適法性を証明するだけでなく、被疑者の犯罪事実をも証明することができると考える²⁷⁾。すなわち、被疑者供述による記録媒体を実質証拠としても用いるべきであると指摘する。それゆえ、捜査段階における被疑者供述を録音・録画した記録媒体は、他の証拠と同じく、被疑者の供述調書を添付して、検察院や裁判所へ送致されるべきであると考えら

26) 孫謙「關於修改後刑事訴訟法執行情況の若干思考」国家檢察官学院学報（2015年）5月第23卷第3期8頁、馮承遠『新刑事訴訟法証拠制度解讀与適用』（2012年・中国檢察出版社）208頁を参照。馮承遠の見解によれば、被害者、証人、及び被疑者・被告人に対する取調べの録音・録画は、被害者の陳述、証人証言、被疑者・被告人の自白（弁解）を指すものとされる。それらの証拠利用として、捜査段階における任意性を担保するだけのものである。ここで強調されるのは、孫謙（氏）は最高人民檢察院の副檢察長の職を担当し、馮承遠（氏）は天津市津南区人民檢察院檢察院の職を担当していることである。両者とも檢察官の立場からの指摘であると考えられるからである。

27) 蔡正華「解讀公安部“公安機關訊問犯罪被疑人錄音錄畫工作規定”一中規中矩、乏善可陳」<http://www.yntsls.com/a/lswz/xingshi/2533.html>を参照。蔡正華（氏）は、上海博和法律事務所の弁護士である。

れる²⁸⁾。

録音・録画による記録媒体を実質証拠とすることの是非に関する論争につながるものとしてもう 1 つ問題となるのは、公判前整理手続において、弁護士の請求に応じて、録音・録画による記録媒体が開示されるかという懸念である。この点については、以下の 3 つの観点での検討が含まれている。

その第一は、録音・録画による記録媒体は、他の証拠形式と同じく、開示されるべきである。それゆえ、弁護士は、取調べに関する記録媒体を複製する権利を持つ。この考え方を支える理由の 1 つは、2012 年改正された刑事訴訟法 48 条 2 項²⁹⁾が定めていた 8 つの証拠形式という文言から勘案すれば、録音・録画による記録媒体が、視聴資料の範疇に収められていることにある。もう 1 つの理由は、同法 38 条によると、弁護士である弁護人は、検察が事件の起訴審査を開始した日から、当該事件の「案巻材料」³⁰⁾を閲覧し、抄録し、謄写することができることにある。弁護士でない弁護人も、裁判所又は検察の許可を経て、上述の資料を閲覧し、抄録し、謄写できるとされている。

28) 司法機関内部の立場は、被疑者供述を録音・録画した記録媒体は、自白調書の任意性・信用性に関する証拠への疑いが抱かれて、若しくは被告人は、公判段階における供述を翻すという状況に応じて、取調官の捜査を担保するために、その捜査の過程を再現することになる。一般的な場合において、被疑者の供述調書を添付して送致する必要はない。

29) 2012 年刑事訴訟法 48 条 2 項によると、証拠は、次に掲げるものを含む。①証拠物、②証拠書類、③証人の陳述、④被害者の陳述、⑤被疑者または被告人の供述又は弁解、⑥鑑定、⑦検証、⑧視聴資料及び電磁的記録。

30) 2012 年刑事訴訟法 (中国語原文) 38 条にいう「案巻材料」の翻訳について、法務省第 463 号、中華人民共和国刑事訴訟法 (2013 年 1 月 1 日施行) によると、「記録」と訳されている。2012 年『人民検察院刑事訴訟規則 (試行)』47 条 2 項によると、「案巻材料」は当該事件の訴訟文書と証拠物を含む。筆者は、いわゆる中国語の「案巻材料」が (機関・企業などが) 調査用に分類・整理している文書・資料を意味し、以下「案巻材料」という原文を使ったほうがいいと考える。なぜなら「案巻材料」を用いることは、2012 年『人民検察院刑事訴訟規則 (試行)』47 条 2 項によると、「案巻材料」は当該事件の訴訟文書と証拠物を含むからである。それゆえ、当該事件の記録は、録音・録画による記録媒体が「案巻材料」という枠内に包括していない。これに対して、弁護人は全く違う立場をとる。

第二の観点、弁護士の、取調べに関する記録媒体を複製する権利の有無についての判断であるが、これは、刑事事件の種類によって決められる。

2013年に、最高裁は、広東省高級人民法院の請求に応じて、「…2012年刑事訴訟法38条、及び同法司法解釈47条に基づくと、弁護士である弁護人は、検察が事件の起訴審査を開始した日から、当該事件の『案巻材料』を閲覧し、抄録し、謄写することができる。ただし、国家秘密やプライバシーに係る事件においては、守秘義務を厳格に履行しなければならない。広東省高級人民法院の指示を仰いだ事件では、捜査機関による取調べの記録媒体は、すでに証明用の資料として人民法院へ送致し、かつ公判段階において再生し、法に照らして公開できない資料に当たらない。弁護士が取調べの記録媒体を複製することを請求する場合には、許容されるべきである」という指示を下している³¹⁾。

第三の観点、弁護人は、捜査段階における取調べの適正化への疑いがあり、違法収集証拠排除を理由として、かつ当該事件に関連する手がかり、または証拠を提供する場合において、人民検察院内に確認することができる。この点については、最高人民検察院法律政策研究室による回答を通じて確認することができる³²⁾。

2014年に、最高人民検察院法律政策研究室は、上海市人民検察院法律政策研究室の請求により、「弁護人が取調べによる録音・録画の閲覧・複製することを請求した場合、どのように処理するか」という問題をめぐって、公訴部門と研究し、かつ最高人民法院の意見を求めた上で、以下のような指示を下した。

「(一) 刑事訴訟法38条によれば、弁護士である弁護人は、検察が事件の起訴審査を開始した日から、当該事件の記録を閲覧し、抄録し、謄写することが

31) 最高人民法院刑事審判第二庭(2013)刑他字第239号、広東省高級人民法院(2013年)粵高法刑二終第12号、「弁護士が捜査機関の取調べに関する記録媒体の複製を請求することに関する法律適用の問題についての伺い」(关于辩护律师请求复制侦查机关讯问录像法律使用问题的请示)。

32) 最高人民検察院法律政策研究室の、上海市人民法律政策研究室による「弁護人が取調べに関する記録媒体を請求する場合においてどのように取り扱うか」(滬檢研[2013]22号)についての回答。

できるとされているが、法に定める弁護士の閲覧権は、書面資料にとどまらない。それ以外の関連する記録は、刑事訴訟法及びそれに関連する司法解釈に基づく、弁護人の閲覧、抄録及び複製などの権利を与えてはいない。弁護人が、それを閲覧し、抄録し、謄写することができるか否かは、事件の状況によって、人民検察院が決められるものである。

(二) 『人民検察院刑事訴訟規則 (試行)』 47 条 2 項によると、いわゆる『案卷材料』は、訴訟文書と証拠物とを含む。被疑者取調べによる録音・録画は、訴訟文書や証拠物に当たらないことになり、当該事件に関連する『案卷材料』以外の資料である。弁護人には、許可を経ずに閲覧・複製する権利はない。

(三) 刑事訴訟法 56 条、『人民検察院刑事訴訟規則 (試行)』 74 条、及び 75 条の規定によると、人民検察院が事件の起訴審査を開始してから、弁護人は、取調べの適正化へ異議があり、違法収集証拠排除を申し立て、かつ当該事件に関連する手がかり若しくは材料を提供する場合において、人民検察院において取調べの録音・録画を閲覧し、確認することができる。人民検察院は、技術手段を用いて録音・録画に関わる内容を処理し、または弁護士がそれらを秘密することを要求する。人民検察院は、取調べに関する記録媒体を取得し、利用する場合において、人民検察院は、取調べに関する記録媒体を人民検察院へ送致しなければならない。裁判官が必要であると認めるとき、公訴人員は裁判廷で関連する一部の録音・録画の放送を要求することができる。ただし、弁護人には、自ら取調べに関する記録媒体を閲覧し、確認する権利はない。』

上述の 3 つの観点と比較・検討してみると、こういった状況が生じてしまった原因は、立法技術的に緻密さが欠けることによって、同一条文に対する理解に相違が生じたことにある、と推察するに難くない。以下では、これら 3 つの観点をそれぞれ検討することにした。

中国の司法の現状を踏まえると、取調べを担当する捜査官は、絶対的存在で、弁護士の立会いがある場合が少ないために、取調べにより獲得された自白は、変質する可能性がある。それゆえ、公判前整理手続において、取調べに関する記録媒体は、弁護士の閲覧権に基づく請求の対象の 1 つを構成すべきという理

解は、導入に値すると認められる（第1の観点）。

第2の観点として、実務においては、取調べに関する記録媒体について、弁護士への開示に前提条件を定めていた³³⁾。それは、捜査機関・公訴機関が、取調べ記録媒体を証明材料として送致することを前提としている。たしかに、中国では、捜査機関・公訴機関は、取調べ記録媒体を送致することを明確に義務化されておらず³⁴⁾、むしろ、当該事件に対する取調べの記録媒体を送致するか、送致しないのかは、捜査機関・公訴機関の態度に委ねられていると言わざるを得ない。

第3の観点は、弁護士が取調べに関する記録媒体を確認する前に、3つの条件を満たさなければならぬとされるが、実務においては実現することは困難である、ということである³⁵⁾。

まず、取調べに関する記録媒体は、裁判前の合議、または公判段階において再生するのが一般的である。それゆえ、実務において、人民検察院において弁護士がそれらの記録媒体を閲覧したり、確認したりすることができない場合が多い。次は、弁護士および被告人は、取調べに関する記録媒体の開示を請求する時、捜査上の手続に違反することを示す証拠や手がかりなどの提示を、同時に要求されている。しかし、中国では、弁護人の立会い制度が導入されていないため、取調べにおいて、取調べ官が違法な手段を用いたかどうか、どのような違法な手段を用いたかなどの状況は、はっきりわかることはありえないであら

33) 前掲(31) 最高人民法院刑事審判第二庭(2013)刑他字第239号、及び皖高発「2014」256号、これら両者を比較してこういう結論を下した。最高人民法院の趣旨に従い、2014年に、安徽省高級人民法院は、『弁護士は捜査機関の取調べに関する記録媒体を複製するか否かに関する問題の通知』を公布した。同通知に基づくと、「…捜査機関の取調べに関する記録媒体は、公訴機関は、すでに証明材料として人民法院へ送致し、かつ法により公開されない材料ではない場合において、弁護士の請求による開示が許容されるべきである」とされている。

34) 陳瑞華「論刑事訴訟中の過程証拠」『法商研究』(2015年)第一期90頁。

35) 張智勇＝謝思高「弁護律師12条“土方法”——如何突圍調取同步錄音錄像」[URL:http://cqzhihaolaw.com/a/xingshipanli/20161016/26315.html](http://cqzhihaolaw.com/a/xingshipanli/20161016/26315.html)を参照。張智勇(氏)、謝思高(氏)は、重慶市智豪弁護士事務所の弁護士である。

う。最後に、取調べによる録音・録画の再生は、一部可視化しかなされていないため、その信用性については疑惑を払拭しきれない。

筆者は、公判前整理手続において、弁護士には、取調べに関する録音・録画媒体を複製する権利が認められるべきという立場をとる。それは、刑事弁護権の充足と司法の効率化との両方向からの考察に基づくものである。一方の刑事弁護権の充足という点では、取調べに関する録音・録画は、証拠の記録媒体として、手続面での証拠の性質を持つことは改めて言うまでもないであろう。それらの証拠の弁護士への開示は、不適切な取調べを抑制し、被告人に不意打ちを与えず、被告人の防御権に資するものとすら言い得る。もう一方の司法の効率化という面では、被疑者取調べには、膨大な時間がかかる結果になるように思われる。仮に、公判前整理手続段階において、弁護士に、事前にそれらの記録媒体を確認する権利を認めれば、公判段階において、弁護士の異議権を行使する時に、時間を費やして取調べの全過程を再現する必要はなく、違法な方法による証拠収集の部分のみを再現するだけでよいという形でなされることになるとする主張には、説得力が十分にあるように思われる。

(3) 公判段階での問題点

中国では、1990年代から、違法収集証拠の排除法則が議論されるようになり、「拷問による自白の強要、および脅迫、誘引、欺瞞またその他の違法な方法による証拠収集は厳禁である」とされていたが、現状における排除法則は、「絶対的排除」を意味するというわけではなく、検察側が補正したり合理的釈明をしたりをした場合において、その証明力を認めるというのが、一般的な取り扱いである³⁶⁾。その要因の1つは、いわゆる「拷問」、「脅迫」及び「欺瞞」等の具体的内実は不明確であって、実務上は、長時間の身柄拘束によって得られた被疑者・被告人の供述を排除する可能性は低いことである。誘引・欺瞞に

36) 拙稿「中国における弁護士制度の改革の一断面—刑事弁護権の保障を中心に—」
法学会雑誌第59巻1号(2018年7月)253～255頁。

よって獲得された証拠が採用される例も圧倒的に多い³⁷⁾。もう1つは、事件の類型として、その違法性の程度、罪証隠滅、捜査の必要性、緊急性などの要素を考慮した上で、証拠排除するかどうかは、最終的には裁判官の自由裁量に委ねられているのである³⁸⁾。

こうした状況のもとで、裁判官は、証拠を排除するに際して、心証をもとに判断することが難しく、訴訟指揮においても多少なりとも影響を受けることが予想される³⁹⁾。このような影響は、取調べの録音・録画を通じて、捜査手続の適正化を証明する場合において、際立っている。被疑者取調べの録音・録画が義務化されたものの、現実には、全過程を録音・録画をしなかった、また、取調べを回を重ねて行ったが、選択的録音・録画をしていた、あるいは、公判廷で再生された録画の開始停止時刻と供述調書の開始停止時刻と一致しないという場合も、しばしば見られる。そうであっても、実務においては、裁判官がそのような状況の下で作成された自白調書の証拠能力を完全に否認することはなかったのである⁴⁰⁾。

小括

まとめて言えば、現在のところ、中国における取調べ可視化制度は、ただ捜査手続の適法性の確保に重点を置いているにすぎない。取調べに関する記録媒体を実質的な証拠とした場合の証拠価値、および公判廷でのその具体的な運用などの諸点については、依然として改善の余地があり得るというべきであろう。

そこで、以下では、日本の議論を参照しながら、これらの問題を検討することにしたい。

37) 張凌「中国刑事訴訟法制度の改革と証拠法」『曾根威彦先生・田口守一先生古稀祝賀論文集（下巻）』（2014年・成文堂）592～593頁。

38) 陳瑞華「非法証拠排除規則的中国模式」『中国法学』（2010年）第6期34頁を参照。

39) 龍宗智「新刑事訴訟法実施初判」『清華法学』（2013年）第5期132頁を参照。

40) 何・前掲(4)108頁。

Ⅲ 日本における取調べの可視化

1 取調べの是正論

日本では、刑事手続において、実体的真実を明らかにするため、捜査段階において作成された自白調書に過度に依存する傾向があるとされてきた。このような考え方は、戦前の糾問主義の捜査観及び刑事手続制度の影響のもとで生じたとされる弊害で⁴¹⁾、現在の人権尊重の理念と密接に関連するデュー・プロセス論や取調べ適正化論と乖離し、結局は、裁判所が表明する疑念が解消されず、国民の司法に対する信頼を大きく揺るがしてきたのである。

こうした状況を踏まえて、日本弁護士連合会は、刑事裁判へ国民参加を図る裁判員制度を導入すると同時に、当該制度が円滑に実施され、一般市民にとってわかりやすい手続にするという目的を達成するため、被疑者取調べの全過程を録音・録画する義務を捜査機関に課すという制度が設けられるべきであると指摘した。

この指摘によれば、取調べの可視化を導入することは、取調べの適法性や相当性を保障し、公判における被疑者供述調書の取調べに関する任意性の立証を容易にすることになる。さらには、裁判の審理の遅延を防ぎ、裁判の迅速化を実現するために、捜査段階における取調べの状況を事後的に可視化可能とすることが必要であり、それによって、ひいては冤罪の防止・不適正な取調べの抑制などの根絶を究極の目的とすべきであるとする⁴²⁾。

41) 水野陽一「刑事手続における適正手続と公正な裁判の意義」徳山大学総合研究所紀要 38 号 (2016 年) 125 頁。

42) 水谷恭史「取調べ録音・録画制度の施行に向けた弁護活動の展望—運用拡大による全件・全過程記録の実現を目指して」大阪弁護士会取調べの可視化大阪本部編『コンメンタール可視化法—改正刑訴法 301 条の 2 の読解と実践』(2017 年・現代人文社) 111 頁を参照。

しかし、可視化のメリットとしては、いくつかの点が論じられるとしても、政府を始めとして、そのメリットになお抵触するような反対論も示されるようになった。それらは、主として、①取調べの録音・録画によって、被疑者は真実を語らなくなること、②取調べの録音・録画は、日本の精密司法に合わないこと、そして③取調べの録音・録画は、再生・反訳に膨大な時間と労力・費用を要すること、という3点での指摘に集約される⁴³⁾。

以下、これらの理由を整理し、それぞれ検討を進める。

(1) 取調べの録音・録画によって、被疑者は真実を語らなくなる

このような考え方は、要するに、取調官と被疑者の間で信頼関係を構築できないということに帰着する。すなわち、一方では、密室で行われる長時間の取調べによって、取調官が相手の立場に即して共感的理解を得ようになり、それに基づいて、被疑者との信頼関係を築くことができる。もう一方では、罪を犯した被疑者は、相手が話しやすい雰囲気や関係のもと、その良心を喚起することによって、はじめて真実を語るようになる。逆に、取調べにおいて、録音やビデオ録画などの措置を講ずると、第三者を介しない形での取調官と被疑者の心の通い合いを破壊し、被疑者の心理へ圧迫をもたらす恐れがあるため、十分な取調べが期待できるというべきではないことになろう⁴⁴⁾。

他方で、組織犯罪や共犯類型などの事件が典型であるが、被疑者が、組織や共犯者からの報復を招く場合において、可視化することによって、供述を拒むという指摘もされるようである。

しかし、取調べ可視化の積極論に立つ者は、被疑者の供述は、取調官との「信頼関係」に関わるものではなく、密室で行われる取調べは、やはり自白の強要がなされる危険性が高いとする。それゆえ、少なくとも被疑者が録音・録画を求めた場合においては、取調官がそれを拒むことを認めることは、合理的

43) 日本弁護士連合会・前掲(6)21頁。

44) 菅原雅子「被疑者取調べの可視化」立命館法政論集第3号(2005年)83～84頁を参照。

ではないと主張する⁴⁵⁾。

(2) 取調べの録音・録画は、日本の精密司法に合わない

日本では、伝統的な法文化のもとで、現在に至るまで、実体的な真実を緻密に解明することが第一であるとする見解が、依然として大きな影響力を持っているものと考えられる。それゆえ、日本の刑事訴訟法は、英米法の理念の一部を受容したにもかかわらず、現実の刑事司法では、事件の詳細な真相解明が求められている⁴⁶⁾。このような理解に立つ論者は、取調べの録音・録画は、日本の精密の司法という理念に合わず、安易に導入すべきではないことを指摘する⁴⁷⁾。

これに対する批判論は、密室での取調べは、その具体的な状況は、その場にいた取調官、被疑者にしか分からず、それによって得られた被疑者の供述調書は、捜査機関が自らに都合の良い立証をするために、事実認定に合わせるよう虚偽の内容を混入する場合があることを指摘する。こうした捜査手法で獲得された供述証拠は、その良質性が担保されないため、取調べの密室性が取調べの本来の機能を阻害している⁴⁸⁾とし、「精密」というより、むしろ極めて非科学的であると認めせざるをえないとするのである⁴⁹⁾。

(3) 取調べの録音・録画は、再生・反訳に膨大な時間と労力・費用を要する

取調べの全面可視化を実現しようとするれば、録音・録画及びその再生のため器材の購入・配備費用、庁舎の改修費用、検察官・検察事務官・警察官の増員

45) 日本弁護士連合会・前掲(6)23～24頁を参照。

46) 白取祐司「日本の刑事司法—市民参加は“蘇生”の契機となるか」北大法学論集 52 卷 1 号 (2001 年) 227 頁を参照。

47) 日本弁護士連合会・前掲(6)25 頁を参照。

48) 山田直子「密室取調べの機能と可視化」水谷規男＝山口直也＝本庄武＝上田信太郎『刑事法における人権の諸相』(2010 年・成文堂) 89 頁。

49) 日本弁護士連合会・前掲(6)25 頁。

のための人件費など、相当な費用がかかると考えられる⁵⁰⁾。

これに対しては、密室取調べによって得られた供述調書は、その任意性及び信用性が担保されることがなく、公判段階における取調べの適正化をめぐる争いが生じて、審理が遅延する要因の1つとなりうることが指摘されている。この場合において、取調べの適法性をめぐって証人尋問を繰り返した上で判決を下すとなると、それに要する時間と労力・費用の方が、録音・録画の再生・反訳のコストより、はるかに大きいことが示されていると主張するのである⁵¹⁾。

2 録音・録画の全体像

平成28(2016)年の刑事訴訟法の大規模の改正を契機として、取調べ可視化制度が導入されることになった(刑事訴訟法301条の2)。本改正は、日本の国内の状況を踏まえて、すべての事件に適用されるというわけではなく、一定の例外事由を除く形で、捜査機関へ義務付けの規定を加えている。

(1) 対象者及び対象事件

刑事訴訟法301条の2第4項は、可視化の根本規範として扱われるべき法令とされ、取調官は、取調べを行うにあたって、原則的に被疑者取調べ全過程の録音・録画を義務付けられていることになる。ただし、その対象は身柄拘束中の被疑者に限定されており、在宅の被疑者については、義務が課される場合に当たらない。その対象事件は、大別して、裁判員裁判対象事件と、検察官が独自に捜査を行う事件とに及ぶ。

しかしながら、録音・録画の実施について、①取調べ用の機器の故障等の物理的支障、②被疑者の拒否、または記録したならば被疑者が十分な供述をすることが困難であること、③組織犯罪の構成員である被疑者、および④組織犯罪

50) 法務省「被疑者取調べの録音・録画のあり方について—これまでの検討状況と今後の取組方針(平成22年6月)」4頁。

51) 日本弁護士連合会・前掲(6)26頁。

的な性質を帯びた犯罪に関する被疑者などの類型は、除外事由として扱われるようになる。

(2) 訴訟手続上の取り扱い

刑事訴訟法 301 条の 2 第 4 項で定められた録音・録画義務が、訴訟手続においてどのように扱われるのかは、同条第 1 項、第 2 項に委ねられている。すなわち、第 1 項により、被告人にとって不利益な証拠能力に関連するものとして、自白調書の任意性が争われる場合において、検察官には、録音・録画記録媒体の証拠調べ請求義務が課せられると定めている (301 条の 2 第 4 項の規定による除外事由を除く)。その対象事件として、①死刑又は無期の懲役若しくは禁錮に当たる事件、②短期 1 年以上の有期の懲役又は禁錮に当たる罪であって故意の犯罪行為により被害者を死亡させたものに係る事件、および③司法警察員が送致し又は送付した事件以外の事件 (前 2 号に掲げるものを除く) が挙げられている。検察官が録音・録画義務を懈怠した場合には、第 2 項により、裁判所は、決定で、被告人供述調書の取調べの請求を却下しなければならないとされている。

(3) 実質証拠としての利用

第 3 項は、刑事訴訟法 324 条による伝聞供述の証拠能力に関連する規定であり、同条第 1 項、2 項および 4 項の適用ができると明示している。

特筆に値するのは、被疑者取調べに関する記録媒体がどのような証拠として扱えるかについて、従来の法制のもとで、学説の多数は、録音・録画記録媒体を実質証拠とすることに肯定的な姿勢を示していることである⁵²⁾。しかし、実務において、被疑者取調べに関する記録媒体を供述調書に代えて、記録媒体から供述内容を立証することはできないことから、録音・録画を実質証拠とする

52) 小坂井久=青木和子=宮村啓太 (編著)『実務に活かす—Q&A 平成 28 年改正刑事訴訟法等のポイント』(2016 年・新日本法規出版) 115 頁。

ことは、直接主義の原則に反するおそれがあるため、否定的に解されるという議論も存在している⁵³⁾。

(4) 録音記録・録画映像の証拠能力

録音記録・録画映像の証拠能力に関する刑事訴訟法上の取扱いは、現在に至るまでも明確にされていない。それらの証拠能力に関する従来の議論は、公判廷において録音・録画した供述の内容を立証する場合において、録音・録画記録媒体それ自体を供述証拠とみる (a) 供述証拠説と、証拠物としてみる (b) 非供述証拠説とが対立してきている。

(a) 供述証拠説は、供述の信用性につながるものとして、①供述者の記憶が、時間の経過にとともに薄れていき、忘れるおそれがあるため、取調官の面前で吐露した時に、虚偽の内容を混入する危険がある場合、②人間の性格によって、嘘をつくこと自体が好きな供述者が嘘をついている場合、および③前両者を含む場合とがある⁵⁴⁾。それに加えて、録音・録画に対する事後的な編集の過程に人為的な操作を加える可能性があることを理由に、刑事訴訟法 321 条 1 項 2 号、同項 3 号あるいは 322 条 1 項を類推適用すべき場合に当たるものとして、供述証拠とみるべきであるとするものといえよう。

これに対し、(b) 非供述証拠説は、被疑者取調べに関する記録媒体の作成過程は、機械的・科学的方法によるもので、その作成過程の適正化を担保することを前提に、伝聞証拠にあたらぬものとして、証拠能力を認めてよいとする。この (b) 説に、解釈上の妥当性があることになる⁵⁵⁾。

筆者は、取調べに関する録音・録画の証拠能力は、防犯カメラによる録音記録・録画映像の証拠能力とは異なっていると考える。その理由は、防犯カメラ

53) 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」慶応法学 31 巻 (2015 年) 63～64 頁を参照。

54) 前田雅英 (編) 青木英憲＝藤井俊郎＝丸山巳哲＝峰ひろみ (著) 『刑事訴訟実務の基礎—解説篇』 (2012 年・弘文堂) 34 頁。

55) 星周一郎 『防犯カメラと刑事手続』 (2012 年・弘文堂) 240～241 頁。

の特徴は、機械的装置による記録であり、それは、人の記憶より正確性はるかに高いことを前提に、公判段階において、検察側が提供した現場ビデオは、要証事実との関連性が認められれば、証拠能力を認めるべきであると考えられる⁵⁶⁾。しかし、防犯カメラによる録音記録・録画映像は、常に距離、撮影角度の影響が大きいという点に留意すべきであり。また、争いが生じる場合には、それをめぐって反対尋問を経ることが必要である。これに対して、被疑者取調べに関する記録媒体が記録した内容は、取調べにおける取調官と被疑者とのやり取りであることから、被疑者が真実を語るのか、語らないのかという戸惑いを感じる。従って、筆者は (a) 供述証拠説に賛成の立場をとる。

IV むすびに代えて

本稿は、筆者が現時点で執筆中の博士論文のうちの主要部分の一部を抜粋し、より詳細な検討を加えたものである。

以上の検討から示唆されるように、録音・録画制度の確立は、供述の任意性判断を容易にし、無理な取調べの抑止につながるものとして、刑事裁判で取調べの適正化を判断する際の「補助証拠」とすることが、日中両国の間に共通する理解である。将来的には、取調べ可視化制度をより適正化させるべく、捜査官に対する取調べ監督制度の整備が、両国の共通の課題として求められていくように思われる⁵⁷⁾。

これに対して、中国では、被疑者取調べに関する記録媒体の実質証拠論については、日本ほど進展していない。だが、今後、取調べに関する記録媒体を実質証拠として利用することの是非について、日本の議論を導入することが可能となる⁵⁸⁾。もっともその際には、中国に固有の事情として、人権保障という観

56) 星・前掲 (55) 241～242 頁。

57) 佐藤隆之「被疑者取調べの適正化」ジュリスト 1370 号 (2009 年) 103～104 頁を参照。

58) もっとも、日本でも、録音・録画の記録媒体の実質証拠としての利用の可否につ

点に鑑みると、公判前整理手続段階において、被疑者取調べに関する記録媒体を開示する場合には、組織犯罪や被疑者プライバシーなどの事情に留意すべきである。

さらに、日本の取調べ可視化制度は、いわゆる「取調べ用の機器の故障等の物理的支障」を録音・録画の例外事由として定めている。しかし、取調官がそれを理由として、取調べの録音・録画義務を怠る場合がないとはいえない。この状況に対応すべく、それを問題視されないようにする応急策を再検討することは、録音・録画義務との関係でも、有意義であるように思われる。

網羅的な検討を加えたつもりであるが、いろいろと不十分なところがお多い。今後、さらなる検討を重ねることを約して、一旦筆を擱く。

いては、なお、議論は決着をみていない。この点について、近時の興味深い裁判例として、東京高判平成30年8月3日（裁判所ウェブサイト）参照。