特集2 刑事司法改革

「無法地帯」にビデオカメラを！

捜査の可視化の意義・方法・範囲

静岡県弁護士会会員
小川秀世
Ogawa, Hideyo

一　はじめに
二　取調べにおける虚偽自白と録音・録画
三　密室のため一致しない取調べの評価
四　密室のため機能しない任意性の制度
五　密室の資料不足を補う予断・偏見
六　えん罪を再生産する判断基準
七　取調べの録音・録画の意義
八　特に録音・録画を必要とする事件
九　中間報告の「書面による記録」の問題点
一〇　録音・録画導入後の裁判のイメージ
一一　可視化の範囲
一二　おわりに

一　はじめに

司法制度改革審議会において、捜査の可視化が論議されてきた。昨年（二〇〇〇年）一一月に公表された中間報告にも取調べの可視化の提案が盛り込まれた。しかし、その内容は、「被疑者の取調べの適正を確保するための措置」として「取調べ過程・状況の書面による記録を義務付けることは、最低限必要な措置」としたものの、「録音・録画や弁護人の取調べへの立会い」は、結論を得るに至らなかったというもので、改革の提案としてはきわめて不十分なものであった。

録音・録画は、無実の者が刑罰を科されるという不条理な誤判を防止する上で是非とも必要である。ところが、審議会は、刑事司法の改革を論じながら、その中でもっとも重要な誤判の問題はまったく取り上げなかった。それが可視化の議論を中途半端なものにしてしまったのである。[1]

本稿では、取調べの可視化の問題を中心にして、主として誤判の防止という観点から可視化の意義を検討した上で、その方法及び範囲についての意見を述べ、中間報告の「書面による記録」の問題点を明らかにする。[2]

(1) 「司法改革市民会議意見書二〇〇一年一月二〇日」では、中間報告には「日々生起している冤罪をいかにして根絶するかという問題意識や意欲は全く見当たらない」(三八頁)と批判している。

(2) 弁護人の立会いの実現も重要な課題ではあるが、現状では録音・録画の実現の可能性の方がはるかに高いと考えられるので、ここでは後者の問題のみを取り上げる。

二　取調べにおける虚偽自白と録音・録画

わが国の刑事裁判における誤判の一つの典型は、捜査段階で虚偽の自白がなされ、裁判所がその任意性、信用性の判断を誤る場合である。[3] 虚偽自白は密室での取調べでなされたものであり、原因は取調室の中にある。

取調べの可視化は、この虚偽自白が作られた状況を明らかにする。あるいは虚偽自白を誘発するような取調べ自体を防止する。

こうして、誤判の防止という点から考えれば、取調べの徹底した可視化、すなわち取調べの全過程を録音・録画する必要があることは明らかと思われる。[4]

にもかかわらず、録音・録画はこれまで実現されなかったし、現在でも警察、検察の反対は強い。

そこで、まず、現状の密室での取調べがどのようなものであるか、そこで作られた虚偽自白が排除されないで誤判が生まれることに、密室であることがどのように影響しているのかを検討する。

(3) 例えば、日本弁護士連合会人権擁護委員会編「誤判原因の実証的研究」(現代人文社、一九九八年)は、一四の誤判事例を取り上げて分析し、裁判所の自白の証拠能力判断、信用性判断に問題があることを指摘している。

(4) 小坂井久「取調『全過程』の録音に向けて(一)～(六)」大阪弁護士会刑事弁護委員会「刑弁情報」一一～一四、一六、一七号参照。なお、同論文は取調べの録音について実例や学説など豊富な資料をもとにさまざまな角度から検討しており、この問題を考える際に非常に参考になる。

三　密室のため一致しない取調べの評価

一般に、虚偽自白を作り出す原因と考えられているのは、暴行、脅迫による取調べである。もちろん、取調べが密室で行われているため、表に現れてくるものは多くはないが、現在でも被疑者に対する警察官さらには検察官の暴行等がしばしば報告されている。[5]

法が遵守されているか否かを第三者が確認することができない密室に、法の規制を及ぼしうるはずはなく、正義の名において取調官を堕落させる。密室であることが、取調室を不可避的に「無法地帯」とするのである。[6]

しかし、さらに重要なことは、暴行等がなくとも、わが国の捜査機関の取調べには、制度そのものに虚偽自白を誘発する要素があることである。

特に、身体を拘束されている被疑者については取調受忍義務が課され、かつ、一日の取調べ時間についても全体の取調べ時間についてもまったく制限されないまま、逮捕・勾留合わせて二三日間もの取調べが認められていることである。

その結果、取調官が「まだ、こいつは本当のことを言わない。」「もう少し、取り調べる必要がある。」と考えれば取調べは延々と続けられることになり、被疑者が、「もう話したくない。」「もう話すことはない。」といくら訴えても、取調室から出ることは許されないのである。

ここには、単なる説得を越えた供述の強要という要素が含まれていると言わざるをえない。このような強制的な雰囲気の取調べの中で、暴行等が行なわれなくともしばしば虚偽自白がなされるのである。[7] 取調受忍義務を課した取調べが黙秘権を侵害するものとして、受忍義務否定説が生まれたのも当然である。

ところが、現在の裁判例では、それでも被疑者には黙っている権利はあるのだから、黙秘権が侵害されているわけではないし、任意性に疑いがあるともいえないとされているのである。

もちろん、捜査段階の取調べで得られた被疑者の供述を、すべて証拠から排除するわけにはいかないという政策的配慮もあろう。しかし、右のような裁判所の判断を根本で支えているのは、取調べの密室性である。

密室であるため、実際にどのような取調べがなされているのか、それが被疑者の供述にどのような影響を与えるのか、どのような場合に虚偽自白がなされるのかが学問的な研究対象とされ科学的に分析されたこともないため、[8] 取調べ状況についての認識やその評価が一致しないまま放置されてきたのである。

その結果、「逮捕・勾留によって完全に自由が奪われ」「外部から全く遮断された密室」では、「取調官が質問を発するだけでも被疑者の心理に相当強い影響を与える」[9]という考え方がある一方で、右のような裁判所による楽天的な判断も繰り返されているのである。

(5) いわゆるゼネコン汚職事件の際（一九九三年）は、東京地検特捜部の検察官による取調べでの参考人に対する暴行が明るみになった。

(6) 現在再審請求中の袴田事件の確定判決である一審死刑判決（静岡地裁昭和四三年九月一一日判決）は、一日平均約一二時間にも及ぶなどの取調べを厳しく批判し、警察の「捜査のやり方は無法者同様」と断じている（朝日新聞昭和四三年九月一二日朝刊）。

(7) 最近の宇和島事件では、任意の取調べの段階で虚偽自白がなされている。その自白に至る心理過程については、浜田寿美男「自白の心理学」（岩波

新書、二〇〇一年）二七頁以下

(8) 捜査機関は、学問的研究の目的であったとしても、取調室に第三者を入れることを頑なに拒否している（例えば、庭山英雄「取調べの方法・内容・時間」『総合研究＝被疑者の取調べ』（日本評論社、一九九一年）三五一頁）。

(9) 熊本典道「刑事訴訟法論集」（有斐閣出版サービス、一九八八年）九五頁

四　密室のため機能しない任意性の制度

取調べによって作られた虚偽自白を排除するために、法は任意性のハードルを設けている。ところが、わが国では、この任意性のハードルがほとんど機能していない。これも、取調べの密室性に原因がある。

密室であるため、任意性を判断するための裁判官が信頼できる客観的で正確な資料が存在しない。しかし、裁判官は、立証責任は検察官にあるからという理由だけで任意性に疑いがあると判断する勇気はない。そこで、信用性の判断さえ間違えなければ、任意性を否定することもないだろう、という気持ちになる。

被疑者が取調べの際暴行、脅迫を受けたという場合ですらそうである。まして、三で述べたように、暴行、脅迫のない取調べで虚偽の自白をしたとしても、それを「任意性に疑いがある自白」として裁判所に認めさせることはほとんど不可能なのである。[10]

こうして、奇妙なことであるが、わが国の裁判では、虚偽自白が存在しても任意性がないとは必ずしも考えられてはいない。「任意になされた虚偽自白」が珍しくないのである。[11]

しばしば聞かれる「自白調書を同意はするが、信用性は争う。」という弁護人の意見は、審理が長期化するだけで虚しい任意性の争いを避けるという苦渋の選択という面はあるが、弁護人さえもこのような状況に慣れてしまい、任意性はほとんど無意味な制度であると考えているとすれば、事態はきわめて深刻である。

いずれにしても、取調べの密室性によって、本来、任意性で排除されるべき自白が排除されず、信用性の問題とされてしまっているのである。

(10) 後藤昭「捜査法の論理」（岩波書店、二〇〇一年）一五六頁参照

(11) 前掲「誤判の実証的研究」の中で自白の任意性が問題となった一二事例のうち四事例の無罪判決は、信用性を否定したが任意性は認めている。

五　密室の資料不足を補う予断・偏見

任意性の判断に比して、自白の信用性判断は、供述の内容それ自体をすべて判断資料にすることができるから、資料も多く正しい判断が期待できる、という考え方があるかもしれない。しかし、実際には、裁判官がこの信用性判断を誤った結果、多くの誤判が生まれているのである。

そもそも、自白の信用性の判断は困難で、誤りやすいことが歴史的に明らかにされてきたからこそ、任意性のハードルが設けら

れたのである。「私がやりました。」という自白の魔力は、それがどのような状況でなされたかにかかわりなく裁判官の心に簡単に取りつき、それに頼ろうとする安易な心理にさせてしまうのである。

任意性のハードルが機能せず、争いが信用性の問題に持ちこまれていることは、誤判の危険性を著しく高くしているというべきである。

しかも、ここでも取調べの密室性が、裁判官を誤った判断に導いている。

第一に、自白といっても、判断対象とされるのは被疑者の供述そのものではない。取調官がそれを記録した録取書にすぎない。そのため、調書に書かれているのは、被疑者の言葉そのものではなく、誘導的な質問に答えた部分も、自ら進んで供述したかのように書かれていることもある。

ところが、密室のため、実際の被告人の言葉はどうであったのか、判断するための正確な資料はない。

その結果、署名、指印があるからという理由で、調書に書かれていることがそのまま被告人の言葉として簡単に認定されてしまう。[12]

第二に、供述の信用性を判断するためにも、供述した状況に関する資料が絶対に必要である。どのような取調べを受け、どのような質問がなされたのか、そのときの被疑者の精神状態や体調はどうだったのかの事実が明らかにならなければならない。ところが、任意性の場合と同様、密室での取調べのため必要な資料は不足している。しかし、裁判官は判断を放棄することはできない。

そこで、裁判官は、このような取調べに関する資料不足を、しばしば自分が取調べについて抱いている予断・偏見によって補ってきたのである。これが判断を誤る原因である。[13]

「人は、短時間のうちに身に覚えのない自白をすることはありえない。」「人は、重大な刑の重い犯罪について、容易に身に覚えのない自白をすることはない。」などという都合のよい言葉は、自白の任意性ないし信用性判断において、判断を誤った裁判官によってしばしば用いられてきた。[14] 裁判官は、被疑者が自白に至る過程を見たこともなく、心理学者でもないのに、あたかも全能の神のごとく、大胆に誤った判断を下し続けてきたのである。[15]

そして、このような大胆な誤った判断が平気でなされてきたのも、取調べが密室で行われているため、法廷で取調状況、自白に至る過程の真実が明らかにされることがなかったからである。

(12) 「ミランダの会」が、自白事件を含め署名、押印の拒否を原則的活動としているのは、そのためである（ミランダの会編著「ミランダの会と弁護活動」（GENJINブックレット、一九九七年）、小川秀世「署名・指印拒否の弁護活動」季刊刑事弁護二号一二〇頁参照）。

(13) 渡部保夫「無罪の発見」勁草書房、一九九二年）四〇二頁以下参照。

(14) 青木英五郎「事実誤認の実証的研究―自白を中心として」青木英五郎著作集一巻（田畑書店、一九八六年）二四二頁

(15) 民事事件ではあるが、平成一二年二月七日最高裁判決によって破棄され

た原判決である草加事件の東京高裁平成六年一一月三〇日判決（判例時報一五一六号四〇頁）は、「殺害という重大な犯罪事実について、六人も揃って任意に虚偽の自白をするとは考え難い」という相も変わらぬ予断・偏見によって自白の信用性を認めていた。

六　えん罪を再生産する判断基準

右に述べたような予断・偏見による判断は、裁判官が事実認定を誤る大きな理由の一つである。

そこで、裁判所の中においても、多少ともこのような誤りを避けようとする試みがなされてはきた。一つは、取調状況の資料不足を補おうとする試みであり、他の一つは、判断の適正化の試みである。

前者は、一時期使用された取調経過一覧表による立証である。しかし、これは失敗に帰したと評価されている。[16] 当然であろう。同一覧表は、取調官と被疑者のどちらの言い分が信用できるかという争いを、当事者である取調官に客観的、正確な記録の作成を期待して解決しようとするものであり、その発想自体が根本的に誤っていたからである。

後者は、過去の裁判例をもとにして自白の信用性に関する事実認定のあり方を分析し、適正な事実認定の基準を求めようとした試みである。[17]

しかしながら、判断するのに必要な資料不足（＝取調べの密室性）をそのままにして、判断だけを適正化しようなどという試みは、無謀というほかはない。[18]

すなわち、資料不足のなかで判断された裁判例には、当然、誤判が含まれていると考えられる。[19] したがって、それらの裁判例から導き出される基準は、何ら判断の適正を担保しえない。従来の裁判例と同じような事実認定をさせる結果になるだけである。[20] つまり、五、で述べたような予断・偏見によって事実認定を誤った例に関していえば、その判断方法を将来に向かって改めさせるのではなく、かえってその誤りを固定化し、繰り返させる役割を果たすことになる。いわば、えん罪の再生産の道具である。

もちろん、裁判所による自白の任意性判断の場面でも、右の信用性判断と同様の構造で、誤った認定が繰り返されてきたと考えられる。

密室での取調べは、こうして、刑事裁判の事実認定を決定的にゆがめてしまったのである。

(16) 梶田英男「取調経過一覧表による立証の失敗と教訓」季刊刑事弁護一四号四〇頁

(17) 司法研修所編「自白の信用性」（法曹會、一九九一年）

(18) 「自白の信用性」と同じ手法によっている司法研修所編「犯人識別供述の信用性」の書評において、黒沢香氏は、心理学者の立場から「事例を読むと、実験的に検討したい仮説が次々と浮かび上がってくる。反面それは、現在の裁判では実証研究の裏づけなしに犯人識別供述の評価が行われていることを意味する。間違っているかもしれない『常識』で、なんとか間に合わせているのである。」と述べている（「無辜をまもるには『暗示なしの

確認』手続が必要」季刊刑事弁護二一号一三八頁）。

(19) 「自白の信用性」には、千葉大チフス菌事件、名張事件、狭山事件、日産サニー事件、高輪グリーンマンション事件など、再審請求中の事件を含めて、えん罪と考えられている著名な事件が「有罪の裁判例」として掲げられている。

(20) 例えば狭山事件の石川一雄氏の自白について、「真犯人が全くでたらめの、あるいは虚実織り混ぜた自白をすることもないではない」（「自白の信用性」五二頁）事例として紹介されている。

七　取調べの録音・録画の意義[21]

1　取調手続の適正化

これまで述べてきたことから、取調べの密室性をうち破る可視化の必要性やその意義がかなり明確になったと思われるが、ここであらためてそれを整理すると以下のようになる。

取調べの可視化、すなわち取調べを正確に記録する意義の第一は、取調べの適正化である。密室という環境が、違法、不当な取調べを生んでいるからである。

しかも、いったん違法行為を犯した捜査機関は、それを隠蔽するためにさらに違法行為を繰り返すことになる。こうして、取調室が「無法地帯」であることは、わが国の刑事手続の腐敗のもととなってきたのである。

取調状況が正確かつ客観的に記録され、後にそのまま再現されうるということになれば、当然に違法行為は抑制される。取調べを適正化するために、テープ録音、ビデオ録画が大きな効果があることは明らかである。

これまで述べてきたように、わが国の取調べには、暴行等がなされなくとも常に強制の要素がともない、どこまでが許されるべき取調べか自体が判然としなかった。取調べの可視化は、その議論の前提として取調べにおける被疑者の心理状況を明らかにし、供述心理学の対象とするという意義も大きいと考えられる。[22]

2　調書作成手続の適正化

調書作成手続とは、広い意味で取調べに含まれるが、ここでは取調べ状況及びそれによって得られた被疑者の供述を取調官が記録する手続のことである。

わが国では、取調べ開始時刻、終了時刻が記録されていないこと、被疑者による訂正印、割印がなされないことなど、調書作成手続の欠陥がたびたび指摘されてきた。[23] そのため、調書の正確性自体が、取調べの方法とともに無益な争いを生んできたのである。[24]

取調べの可視化によって、調書作成手続の適正化もはかられることになろう。

3　裁判の迅速化

取調べの可視化は、裁判の迅速化をもたらす。[25]

現在、違法、不当な取調べが問題とされたとき、すなわち任意

性、信用性についての争いが生じたときは、その立証方法として取調官の証人尋問と被告人質問が実施される。

ところが、これらは人証であること、双方が争点との関係では当事者的地位を有することから、不完全かつ信頼性に欠けると評価されることが多い。しかし、自白の任意性、信用性は、きわめて重要なテーマであるため、検察側も弁護側も、それだけで甘んじるわけにはいかない。相手方の立証に対して、さらに間接的な事実を立証しようとする。しかも、立証の対象は、取調開始時刻、終了時刻、取調べに関与した者の人数、氏名などの形式的な事実から取調べの場での言葉、態度を含め、きわめて広範囲の事実である。

こうして、自白の任意性、信用性が争われると、際限のない立証が延々と続き、それが事件の最大の争点となることもあった。

しかし、録音・録画しておけば、こうした争いがほとんどなくなると考えられる。

ちなみに、これまで検察官や裁判所は、この際限のない審理による裁判の遅延については、捜査段階の調書の内容を争えば証拠隠滅の虞があるとして、被告人の身体の拘束を継続するという方法で対応をしてきた。身体拘束の継続は、被告人に事実に関する争いを断念させる。「人質司法」と称されている問題である。[26] その結果調書は同意され、「調書裁判」により、たしかに審理は簡単になる。しかし、これが問題の解決にならないばかりか、かえっていっそう事実をゆがめてしまうことは明らかである。

4　誤判の防止

最後に、取調べの録音・録画は、これまで強調してきたとおり、取調べの密室がもたらしてきた誤判を防止する。

もちろん、当番弁護士の普及によって被疑者弁護活動が充実し、虚偽の自白が減少してきたといえるかもしれない。しかし、弁護人が選任され接見したことが、かえって任意性を肯定する一資料とされた例も報告されている。[27]

まして犯罪事実の一部や情状について虚偽自白がなされたり、不正確な調書が作成されることは何ら珍しいことではない。そして、一部の虚偽自白の場合は、審理負担が相対的に重くなるため任意性、信用性の争いを実際上断念することがいっそう多くなり、一部ではあるが事実認定を誤らせる可能性がさらに高まることになる。

録音・録画は、こうした問題を解決することができる。

(21) 前掲渡部保夫「無罪の発見」所収の「被疑者尋問のテープ録音制度」は、イギリスにおける制度導入の際の議論を紹介した上で、テープ録音の意義についてさまざまな角度から検討をされており、非常に参考になる。

(22) 浜田寿美男「心理学は刑事弁護にどうアプローチできるか、またそこから何が生み出されるか」季刊刑事弁護一二号三三頁

(23) 例えば、椎橋隆幸「被疑者取調べ」法律時報六一巻一〇号一六頁。なお、近時、参考人調書ではあるが、白紙の調書に署名、指印させた上で、警察官が調書を勝手に作成した事件も発生している。

(24) この調書作成手続の問題について、最近きわめて興味深い報告がなされている（山上博信「検察官および警察官調べにおける録音について」コミュニティ政策学部紀要第二号一九一頁）。検察官による被疑者の取調べがテープ録音されたが、その取調べの中で警察官の取調べを録音したテープの再生が行われており、それによって、①警察官が作成した供述録取書が被疑者に対する読み聞けの内容と異なっていた事実、②被疑者が警察官に録取書の内容の訂正の申立てをしたにもかかわらず、訂正されていなかった事実、③供述録取書作成後に、加入・削除が行われていた事実が明らかになったという。本文で述べたような現行の調書作成手続の不備による懸念が現実化した事例というべきであろう。

(25) 庭山正一郎「自白と長期裁判」自由と正義三二巻五号四四頁

(26) 竹之内明「人質司法の実態はどうなっているか」季刊刑事弁護二一号九四頁

(27) 渡辺修「接見交通の到達点と実効的保障の展望」季刊刑事弁護二六号二五頁

八　特に録音・録画を必要とする事件

ここで取調べの録音・録画を特に必要とする二種類の事件を指摘しておかなければならない。一つは要通訳事件であり、もう一つは被疑者が知的障害者の事件である。

要通訳事件における取調べでは、通訳の誤りによって被疑者から誤った供述が引き出され、あるいは不正確な調書が作成されるおそれがある。ところが、取調べの場でどのような通訳がなされたのかの記録がないため、誤った通訳がなされたとしても、現状では公判でその誤りの有無を確認する方法はない。

また、要通訳事件では被疑者が使用した言語での調書は作成されないため、被疑者は、自ら調書を閲覧してその内容を確認することもできない。[28] ところが、まったく理解できない文書に署名をさせられたにすぎないにもかかわらず、署名があれば刑訴法三二二条一項により、ほとんど無条件に証拠能力が与えられている。[29] 読み聞けの際の通訳の誤りの有無も確認するすべはない。

そのため、誤った調書によって誤判の生じる可能性は、要通訳事件の場合、さらに高まることになる。[30]

このような問題を解決するためには、通訳の誤りの有無を確実に確認する方法が存在していることが必要である。そのためには、取調べの過程全部をすべて録音・録画する以外に方法はない。

次に、知的障害者の場合には、被疑者の署名、指印があっても供述調書だけで供述内容の真偽や正しい意味は判断できないし、判断するべきではない。

知的障害者は、「取調べに対する被影響性、被暗示性、抵抗力薄弱のために、虚偽自白に導かれる可能性が高い」[31] からである。

さらに、供述拒否権を理解し、それを行使できる能力があるか、刑事手続やそこでの被疑者の立場の意味を理解した上で、取調べにおいて自らを防御できるか否かという意味で、被疑者として取調べを受ける能力があるか否かが争われることがある。

このように、知的障害者の場合、調書の証拠能力、証明力の判断いずれにおいても、常に、取調べ状況すべての正確な記録が、

すなわち録音・録画が不可欠というべきである。[32]

(28) 毎日新聞記者の岩崎日出雄氏によって、在日米軍基地関係者について特別に英語の調書を作成していた問題などについて一連の報道がなされている（大阪弁護士会刑事弁護委員会「取り調べ可視化の実現に向けて」（二〇〇〇年）九〇頁）。

(29) 五十嵐二葉「刑事訴訟法を実践する」（日本評論社、一九九六年）一一〇頁以下に、法三二二条一項には該当しないなどと主張して、被告人の供述調書を採用させなかった事例が紹介されている。

(30) 兼安シルビア典子「外国人被疑者・被告人と通訳の問題－法廷外で通訳人を介在させて作成した供述調書を中心に－」国際研究開発フォーラム一一号九一頁は、現在行われている取調べの通訳に多くの問題があることを指摘している。

(31) 中田修「自白過程の心理に関する一事例－精神遅滞者の虚偽自白」季刊刑事弁護一四号九二頁

(32) 知的障害者の自白について、副島洋明「知的障害者の自白　虚構の裁判」季刊刑事弁護二六号一〇五頁

九　中間報告の「書面による記録」の問題点

冒頭に述べたとおり、司法制度改革審議会の中間報告では、取調べの可視化に関する提案として、「取調べ過程・状況の書面による記録を義務付けることは、最低限必要な措置」とした。

しかし、これまで検討してきたように、取調べ状況についての判断の誤りから生じる誤判を防止することが可視化の最大の目的であり、取調べ状況すべての正確な記録の方法としては録音・録画以外にないのであるから、取調べの全過程を録音・録画すべきであるのは当然のことである。

にもかかわらず、中間報告が、右のような提案にとどまった理由は、法務省が強く反対したこと及び冒頭に述べたように審議会に誤判の防止という視点が欠けていることにある。

法務省は、第二六回のヒヤリングの際「被疑者が録音・録画を意識して真実を話さない」[33]あるいは、取調べの際しばしば経験する、人払いをしての「秘密の会話」ができなくなるから、録音・録画には真実の解明という点から問題があると主張した。[34]

この「被疑者が意識する」という主張に対して、高木委員は、その場で「仮にそうであるとしても、被疑者が録音・録画を要求したときは取ってよいのではないか」と反論された。きわめて正当な指摘であり、それでも録音・録画を拒否する理由はまったくないというべきである。[35]

また、調書にも記録されていない「秘密の会話」が録音・録画されたとしても、被疑者の意思に反して、そのテープが公判に提出されることはありえない。

録音・録画が導入されても、公判に提出されるのは原則的にはこれまでと同様供述調書だけであり、録音等のテープは、違法、不当な取調べを受けたとして被告人が争ったときにはじめて公判に提出されるものだからである。

したがって、法務省の反対論は、この点においても理由がないことが明らかである。[36]

右の「書面による記録」化の提案は、第二六回の審議会のヒヤリングにおける、最高裁の「捜査の進行過程において、被疑者の動静や取調の状況、供述の概要などを逐次記載した『取調経過表』を作成するなど、客観的な手段で供述の状況が把握できるような方策を義務付け（る）」との回答を取り入れたものと考えられる。

しかし、書面による記録は、録音・録画のように取調べすべてにわたることは不可能であり、記録される内容が大幅に限定されてしまう。すると、記録されなかった部分について、やはりこれまでの任意性、信用性の問題と同様に公判で争われることになる。そして、裁判官が、資料不足のまま判断をすることになれば、結局、前記五、六で述べたような誤判を繰り返すことになろう。

また、書面による記録について、中間報告では、「記録の正確性、客観性を担保できるような制度的工夫が施されるよう、更なる検討をすべきである」とされてはいるが、記録をとるのは取調官とされている。しかし、取調官の違法行為の有無等を確認しようとする場面で、その取調官に、信頼に足る客観的で正確な書面の作成を期待できるはずはない。[37] 失敗に帰した取調経過一覧表と同じ轍を踏むことになるのは確実である。

要するに、書面による記録によっては、何も問題を解決できないのである。

中間報告がこのような中途半端な内容にしかならなかった理由は、根本的には、誤判の防止という視点がまったく欠けていたことにある。可視化の目的も、単に「取調べの適正を確保するための措置」と位置づけられているにすぎない。[38] そのため、中間報告の「国民の期待に応える刑事司法の在り方」の総論的部分にいう「適正手続の保障の下での実体的真実の発見」が必要であり、「いずれか一方のみを強調する考え方は相当とは言えない」と利益衡量的な思考に陥っているため、録音・録画にまで到達しえないのである。可視化の目的は誤判の防止にあることをはっきりと認識すれば、当然、その徹底が不可欠であり、優先課題であることが理解されたはずである。

以上のとおり、録音・録画を見送り「書面による記録」にとどめようとする中間報告は、審議会の中での十分な議論が尽くされた結果ともいえないし、内容的にもとうてい受け入れられるものではない。

(33) イギリスでも、録音導入以前このような不安が表明されていたが、結局、それは杞憂であったとされている（ジョン＝ボールドウィン・四宮啓訳「イングランドとウェールズにおける警察の録音と警察署における弁護人の役割」季刊刑事弁護一二号四五頁）

(34) そもそも、取調べが密室であるため、本当に法務省の説明するような事実があるかどうかを確認するすべはない。このように、取調べを密室にしておいて、必要なときは密室の中から都合のよい部分だけを取り出す不公正な手法は、まさに任意性の争いの際の警察、検察のやり方と同じである。

(35) これに対して法務省は何も答えなかったが、第三二回審議会で高木委員から再度この問題が出された際、元検察官の水原委員は、「捜査の段階においては、うそを言っている、虚偽の供述をしている者こそ、取ってくださいということを言う場合がございます。」と反論した。しかし、これが

被疑者が録音・録画を要求しても、それを拒否する理由になるのであろうか。

(36) 録音・録画を実施したとしても、どうしてもテープに記録されない「秘密の会話」は行われるものであり、「取調べ全過程」の録音を行っているイギリスでも、録音されない会話を完全に防止することは不可能であると報告されている（前掲ジョン＝ボールドウィン・四宮啓訳「イングランドとウェールズにおける警察の録音と警察署における弁護人の役割」四五頁）。

(37) 渡辺咲子検事は、被疑者の「取調日誌」が弁護人の指示・助言により、「公判」を意図して作成されるもので、全面的には信頼できないと述べているが（「自白の信用性をめぐる諸問題」現代刑事法三巻二号六五頁）、これは取調官が作成する書面にも、そのまま当てはまることになる。

(38) この点は法務省の見解も同様であるが、第二六回審議会でのヒヤリングにおいて、最高裁が「誤判の防止の観点からも」と説明していることが注目される。

一〇　録音・録画導入後の裁判のイメージ

かって、取調べについて録音を導入すると、テープ裁判になってしまうとの懸念が表明されたことがある。[39]

この問題についても、イギリスの例が参考になる。イギリスでは、録音が導入されたことによって供述調書の任意性や信用性についての争いが減少するため、実際に録音テープを再現して使用するケースはほとんどないということである。任意性、信用性の争いを生ずるような自白はきわめて少なくなったのである。[40]

ただ、仮に、二三日間のほとんど毎日取調べが行われた場合、テープを再現することは相当困難かもしれない。

しかし、テープを再生することが困難なほどの長時間の取調べが、本当に必要なのであろうか。もし、それが行われたとすれば、むしろ、その間、取調官が期待していないような答えばかりであったために、取調べが続けられたのではないのではないか、被疑者は、疲労困憊し、とても自由な意思で供述することなどできなかった状況ではなかったか、というような事実の有無をテープを再生して確認すべきであろう。

また、この問題が議論されることによって、取調べの時間規制に結びつくことも期待できるかもしれない。[41]

なお、録音・録画が導入されることによって、これまで作られていなかった、要通訳事件での使用言語による調書の作成を促すことにもなろう。

(39) 田宮裕「取調べ問題の展望」前掲『総合研究＝被疑者の取調』七八一頁

(40) 前掲ジョン＝ボールドウィン・四宮啓訳「イングランドとウェールズにおける警察の録音と警察署における弁護人の役割」四五頁

(41) 前掲小坂井久「『取調可視化』論の現在（取調『全過程』の録音に向けて（二））」五五頁

一一　可視化の範囲

以上述べてきたとおり、取調べの録音・録画は、適正な捜査、迅速な審理をもたらし、なにより事実認定の適正化に大きな役割

を果たす。そうであれば、可視化を被疑者の取調べだけに限定する必要はない。

第一に、参考人の取調べも、録音・録画すべきである。もちろん、参考人には取調受忍義務はない。しかし、実際上、強制的な雰囲気がないとは言えないし、調書の正確性が問題になる点も同様である。少なくとも、刑事訴訟法三二一条一項二号によって、証拠能力が与えられる検察官面前調書については、その判断にあたって取調状況に関する信頼できる資料が必要のはずである。この場合、もちろん警察段階での取調べを含め、その参考人の取調べ全部の録音でなければならない。

実際上は、少なくとも重要な参考人、すなわち目撃者、被害者などの取調べについて、行われるべきであろう。

第二に、目撃者に対して行われる被疑者の写真面割り、面通しなどの手続である。供述心理学者からは、わが国で用いられているこれらの方法に多くの問題があるとされてはいる。[42] しかし、仮にこのような捜査方法が用いられるとすれば、必ず録音・録画すべきであろう。[43]

第三に、覚せい剤事件などでなされる採尿手続である。単純な手続ではあるが、取調べと同様、後に公判で手続の適正等が争われることが多いからであるが、この場合、録音では不十分であり、録画が不可欠であろう。[44]

その他、被疑者を立ち合わせての実況見分なども、対象とする余地があろう。

このような提案に対しては、法務省から、参考人のプライバシーの問題があるとか、効率的な捜査の妨げになるという意見が必ず出されるものである。

しかし、私は、検察官が、参考人のプライバシーの問題があるため、被告人の訴追に必要な証拠収集や提出を断念したという話を聞いたことがない。証拠開示の問題でも同じであるが、誤判の防止の方策を議論するときのみなぜプライバシーがそれと対立する利益であるという形で問題とされるのか、まったく理解できない。もし問題となるケースがあれば、テープの再生の場を非公開にするなど、別の方法で対処することに何の困難もないはずである。

また、録音・録画の導入による適正な捜査で良質の証拠を提出できるようになることで、効率的な裁判が可能になり、結果的には刑事司法手続が円滑に進むことが期待できよう。

可視化を拒否するような効率主義は、えん罪者の犠牲の上に刑事司法を成り立たせようとするものである。

(42) 季刊刑事弁護一一号の「特集目撃証言の心理学―刑事弁護への活用」に掲載された諸論文、特に前掲浜田論文、黒沢香「面割り・面通しの心理学」等参照

(43) 渡部保夫氏は、「少なくとも目撃者の最初期の供述には必ずテープレコーダーをつけるべきであろう」とされている（前掲「無罪の発見」三七八頁）。

(44) 浅田和茂氏は、「採尿手続の可視化のために採尿の過程をビデオテープに記録しておくことが必要である」とされている（「証拠捏造を許さない

ための手続的規制」季刊刑事弁護一二号二〇頁）。

一二　おわりに

心理学者で、数々のえん罪事件の自白や証言の供述分析をされてきた浜田寿美男教授は、「甲山事件で特別弁護人としてその内部に入りこむようになってからというもの、事実認定にかかわる裁判所での諸作業をみるにつけ、前時代的とも言うべきその有様に、正直なところ驚かざるをえなかった。[45]」と述べている。

一般の人の目に映る法律家の姿も、同様であろう。

テープをとっていないばかりに、わが国の法廷では、相も変わらず取調べ状況の再現に法律家が四苦八苦している。二一世紀のこの時代に、それが裁判官の重要な仕事となっているのである。そして、その中で確実に誤判が生まれている。あまりに愚かなことであり、また、放置しておくことは許されないことでもある。

まして、取調べの録音・録画は、国際人権（自由権）規約委員会からわが国政府に対して強く勧告された課題でもある。[46] これを実現しないでは、とうてい刑事司法改革の名に値しないであろう。そして、実施するのであれば、録画の方がよりいいに決まっている。「『無法地帯』にビデオカメラを！」である。

(45) 浜田寿美男「自白の研究」（三一書房、一九九二年）六九七頁

(46) 一九九八年一一月五日「最終見解」二五項