慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	取調べを録音・録画した記録媒体の実質証拠利用
Sub Title	The use of the medium of recorded interrogation as a substantial evidence
Author	青木, 孝之(Aoki, Takayuki)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2015
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.31 (2015. 2) ,p.61- 87
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20150227-0061

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

取調べを録音・録画した記録媒体の実質証拠利用

青　木　孝　之

1　問題の所在
2　従来の議論
(1)　署名押印の要件
(2)　録音テープの証拠能力
(3)　判例法理と積極説の展開
3　特別部会における議論
(1)　実質証拠利用積極説
(2)　運用論としての実質証拠利用
(3)　自由法曹団の批判的意見書
4　実質証拠利用の実例
(1)　検察庁の方針転換
(2)　幾つかの事例
5　積極説への危惧

1　問題の所在

法制審議会に設置された「新時代の刑事司法制度特別部会」（以下「特別部会」という）は、平成 26 年 7 月、約 3 年に及ぶ議論を取りまとめ、「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】」と題する文書を公表した[1)]。そこでは、新たに整備すべき法制度の目玉のひとつとして、取調べの録音・録画制度を導入すべきものとされている。その骨子は、裁判員制度対象事

1）文書全体がウェブで公開されている。http://www.moj.go.jp/content/000125178.pdf

件（裁判員法2条1項）及び検察官独自捜査事件（いわゆる特捜事件など、警察が関与せず検察庁が独自に捜査のすべてを行う事件）を対象に、①検察官、検察事務官及び司法警察職員は、一定の例外事由に該当する場合を除き、逮捕・勾留された被疑者を取り調べるときは、その状況を録音・録画しなければならないものとする、②逮捕・勾留中に作成された供述調書の任意性が争われた場合、検察官は、取調べ状況を録音・録画した記録媒体の証拠調べを請求しなければならないものとする、③ただし、上記例外事由に該当するため録音・録画をしなかったことその他やむを得ない事情により、記録媒体が存在しないときには、その証拠調べ請求を要しない、以上のようなものである。

特別部会は、そもそも検察官による証拠捏造事件等の不祥事に端を発し、取調べという捜査手法とその成果物としての供述調書という証拠方法に過度に依存する刑事司法運営の手法を見直すために召集された[2)]。したがって、取調室という密室での捜査過程を事後的に検証可能な形に改めるため、取調べの過程をDVDやBDといった記録媒体にリアルタイムで録音・録画すること（いわゆる取調べの可視化）は、特別部会の重要なミッションのひとつとして位置づけられており、立場の違いからくる温度差はあっても、取調べの可視化が何らかの形で法制化されること自体は、既定路線といってもよい状況にあった。そのような流れの中、最終的に策定されたのが上記骨子からなる案である。改めて同案を見ると、数的には事件全体のうちごく少数であるにしても、裁判員制度対象事件や独自捜査事件といった社会の耳目を集める事件について、検察官にとどまらず司法警察職員による取調べまでを対象として、その録音・録画を義務付けるとともに、任意性が争われた場合の記録媒体の証拠調べ請求を必要的なものにしている。そのことのインパクトは決して小さなものではない。取調べの録音・録画の法制化は、これまで秘密のベールに包まれ、個別の弁護活

2）法務大臣が法制審議会宛に発した諮問第92号は、「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ている。

動による透明化・適正化の試みを除いては、取調官にほぼ完全なフリーハンドが与えられていた取調室という特殊な磁場に、かなりの変革の契機をもたらすであろう。

しかし、その一方で、新たな懸念も生じつつある。そのひとつに、取調べを録音・録画した記録媒体の実質証拠利用の問題がある。そもそも、初期の取調べ可視化論は、密室で行われる取調べの実態を巡る検察側と被告人側の水掛け論を回避し、供述の任意性に関する審理を合理化したいとする裁判実務上の要請を背景に、磁気テープという一昔前の記録媒体に取調べを録音することを提唱するものであった[3)]。そこに、小坂井久弁護士（特別部会幹事）に代表される弁護実践の立場からの可視化論[4)]が合流し、紆余曲折はあったものの、大方の世論の支持を受けることになって、冒頭記載の立法案に結実したのである。このような経緯が示すとおり、現在の可視化論は、実務的な性格が強い。そこでは、現行刑訴法及びその運用を前提にして、捜査段階で録取された供述調書の証拠能力（とりわけ322条、319条における任意性）あるいは証明力（供述の信用性）を判断する決め手としての利用が想定されていた。つまり、従来型の実務においては、証拠方法として想定されていたのは、良くも悪くも供述調書であり、その供述調書が証拠能力を獲得して事実認定の用に供されるかどうか、公判供述との対比において信用できるかどうかが決定的に重要であった。したがって、取調べを録音・録画した記録媒体には、その判断に供するための補助証拠としての位置づけが与えられるに過ぎなかった。しかし、取調べそれ自体をリアルタイムで記録媒体に録音・録画することが技術的に可能だという前提で可視化論が進展すると、これまで供述証拠として中核的な地位を担ってきた供述録取書に代わり、いっそのこと記録媒体から供述内容を立証することはできないか、すなわち、記録媒体を実質証拠として利用できないかという議論が生じてきた。仮に実質証拠利用が肯定されるならば、取調べ及び供述調書に過

3）渡部保夫「被疑者尋問のテープ録音制度」判例タイムズ608号5頁。

4）小坂井久『取調べ可視化論の現在』（現代人文社、2009年）及び『取調べ可視化論の展開』（現代人文社、2013年）に収録された各論考を参照されたい。

度に依存してきた刑事司法運営を改めるため、取調べの録音・録画を進めてきたはずであるのに、調書裁判と批判されてきた実態が録音録画媒体裁判に代わるだけで、捜査段階の供述により公判の帰趨が決する現状は変わらないことになる。これはある意味皮肉なことである。とりわけ、取調べ及び供述調書を何とかしたいとの思いから可視化の実践を重ねてきた弁護実務にとっては、背理と言いたくなる内容を含んでいる。本稿は、このような問題をはらむ取調べを録音・録画した記録媒体の実質証拠利用について、現時点での議論状況を確認しつつ、若干の検討を加えようとするものである。

2　従来の議論

⑴　署名押印の要件

自白をはじめとする不利益事実の承認を内容とする被告人の供述につき、それが第三者によって録取され、供述調書という名の紙媒体に記録された場合、その調書の証拠能力を規律するのは、法 322 条 1 項である。すなわち、上記内容の被告人の供述調書については、同条項を根拠に、①被告人の署名もしくは押印、及び、② 319 条 1 項にいう任意性を要件に、通説に従えば伝聞例外として証拠能力が認められることになる。

ここで、上記①の署名押印は、いうまでもなく、第三者による供述録取過程に伴う再伝聞性を払拭するために必要な要件だと理解されている。例えば、『大コンメンタール刑事訴訟法［第 2 版］7 巻』（青林書院、2012 年）585 頁以下は、「供述書は、供述者自身が記載するものであるから、通常、供述内容と記載内容との間には相違がないものと推定されるので、書名・押印を必要としない。しかし、供述録取書の場合には、その点の相違がないことについての保障がないので、これを担保する意味で、原供述者が供述録取の正確なことを確認して、署名押印をすることが必要と考えられる」と説明する（執筆者・中山善房）。そうだとすると、署名押印に代わって供述録取過程の正確性を担保する措置がある場合には、署名押印を欠いていても、伝聞例外に関するその他の要件を充た

していれば、証拠能力を認めてよい解釈上の許容性があることになる。上記コンメンタールで例としてあげられているのは、他事件の公判調書中の証人・被告人等の供述部分や、公判準備における証人等の尋問調書等である（同書 587 頁）。これらが例外として許容されるのは、公判調書が原則として逐語録であることにかんがみ、あるいは、仮に要約調書であっても、その正確性を争う機会が当事者に留保されていることにかんがみて、供述録取の過程につき署名押印に代わる定型的な正確性が認められるからであろう。もちろん、伝聞法則の例外に関する要件論であるから、署名押印がなくても証拠能力が認められる例外事由を緩やかに解釈することには慎重でなければならない。しかし、署名押印それ自体は多分に形式的な行為であるから、何のために要件として必要とされるのかという趣旨に立ち戻り、その実質的な要請が充たされるならば、例外が認められる場合もあることになろう。そのこと自体を否定する論者は見当たらないように思われる。

⑵　録音テープの証拠能力

現在の議論は、DVD や BD といった広く普及した記録媒体による録音・録画を想定したものであるが、以前から、取調べを録音したテープについて、署名押印を欠いても証拠能力を肯定できる場合があるかが議論されていた。DVD や BD であっても、磁気テープであっても、機械による供述録取の正確性をどう考えるかという問題の本質は同じである。また、特別部会においては、被疑者による録画の拒否や機器の故障等やむを得ない事情で録音・録画が不可能な場合に、せめて録音だけでも実施することはできないかという議論もされている[5)]。そこで、録音・録画媒体の実質証拠利用という本稿のテーマにかんがみ、録音テープの証拠能力に関する従来の議論を、テープの再生により録音した供述の内容を立証しようとする場合（いわゆる供述録音の場合）に焦点を当

5）特別部会第 1 作業分科会第 2 回会議（平成 25 年 4 月 25 日）議事録 4 ～ 5 頁における小坂井幹事の発言。そこでは、被疑者が録画を拒否した場合でも、例えば、IC レコーダーで録音することが考えられるとされている。http://www.moj.go.jp/content/000111658.pdf

てて、レビューしておこう。

学説の大勢は、テープそれ自体は非供述証拠であることを前提に、署名押印を欠いても供述録音に証拠能力が認められる場合のあることを肯定する。例えば、平野龍一は、「録音テープも、音声を機械的に記録するのであるから、非供述証拠である」とした上で、「供述証拠を録音したとき」（供述録音の場合）については、「供述者の署名押印がなくても、供述録取書に準じて証拠能力を認めうる」とする[6)]。これは、供述録音の過程に伝聞の要素がないと考える（すなわち、録音テープを非供述証拠と考える）ことの論理的帰結である。この第一段階の過程に伝聞の要素がないからこそ、これを払拭するための署名押印は要件として必要なくなる。後は、関連性が立証されたことを前提に、供述調書の場合と同様、法廷に供述を顕出する第二段階の過程について伝聞例外の要件を検討することになる。要件が充足していれば媒体自体を取り調べることが可能であるし、充足していなければ供述者自身に法廷で供述させるしかないわけである。

これに対し、録音テープを供述証拠とみる説も、かつて有力に主張された。例えば、横川敏雄判事は、録音テープも、反対尋問にさらされていない点において一般の供述録取書と異ならず、また、誰が供述の相手であるかによっても多少の相違が考えられるから、供述録音は供述証拠であるとする。しかし、この説も、署名押印を欠いたテープが実質証拠として証拠能力を獲得する場合のあることを否定するわけではない。同判事によれば、録音テープは供述証拠であるから、それを前提に、録音された供述の内容であるところの事実を立証する場合には、供述録取書と同様に扱い、供述者が誰であるか、また誰に対して供述したかによって、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だというのである[7)]。

こうしてみると、非供述証拠説を採ろうと、あるいは供述証拠説を採ろうと、前提となる録音テープの法的性質の理解が異なるだけで、供述録音の証拠能力

6）平野龍一『刑事訴訟法』（有斐閣、1958 年）222 頁。

7）横川敏雄『刑事裁判の研究』（朝倉書店、1953 年）161 頁。

の判断基準については、実質的な差異が生じない[8)]。いずれの説においても、結局は、供述者と録音者（供述録取者）の組み合わせによって、321 条 1 項 2 号、同項 3 号、322 条 1 項のいずれかが適用条文として定まり、その要件論によって証拠の採否が決まることに変わりはないからである。これは何を示唆しているのか。

両説を仔細に見ると、非供述証拠説を採る平野は、再生された声や録音状況に関する証言によって、真実、供述者の供述であると認定可能であることを、署名押印を欠いても証拠能力が認められる根拠としている。また、写真と同様に修正の可能性があることにも注意が払われており、この点に関する立証も十分でなければならないと指摘している[9)]。これに対し、供述証拠説を採る横川も、署名押印の要件を絶対視しているわけではない。すなわち、この要件は、真実、供述者の供述であることを供述者自身が確認したことを明らかにするためのものであって、ある程度の任意性・信用性を担保する意味があるにすぎない。したがって、例えば、供述者自身に氏名・年齢等を名乗らせこれを同時に録音したり、別の調書に署名押印させて録音テープとの間に契印したりするなどの代替措置がとられていれば、それをもって、署名押印の要件は実質的に充たされたものと考えてよい。以上の趣旨を述べるのである[10)]。

このように見てくると、供述録取の過程に存在する伝聞の要素は、記録・保存の過程で適切な措置がとられ、そのことが法廷で十分立証されることにより払拭可能であり、法は、そのことを前提に、録取結果が供述録取書という紙媒体に記録された場合には、十分な読み聞けや訂正の機会が与えられたことを条件に、供述者の署名押印をもって伝聞性が払拭されたものとして扱うことにし

8）これに対し、いわゆる現場録音（ないし現場写真）については、非供述証拠説を採って関連性立証で足りるとするか、あるいは、供述証拠説（321 条 3 項準用説）を採って録音者（撮影者）の真正作成供述を必要的なものとするかによって、証拠能力を許容する範囲に差が生じ得る。本文後掲の新宿騒乱事件最高裁決定は、まさしくこのような事案に関するものであった。

9）平野・前掲注 6）222 頁。

10）横川・前掲注 7）161 ～ 163 頁。

た。その一方で、このように、署名押印という行為に、間違いなく自分の供述であることを承認する効果を付与できるのは、紙面という最も一般的な記録媒体を前提にしてのことだと考えられる。だとすると、署名押印は、かかる効果をもつ行為のいわば例示列挙にすぎず、他の記録媒体の場合であっても、その性質・特性に応じて、署名押印と同様の効果をもつ措置を想定することができる。したがって、署名押印に代替する適切な措置がとられている限り、法の実質的要請は充たされているとみることも十分可能である。以上のように小括できるものと思われる。

⑶　判例法理と積極説の展開

新宿騒乱事件最高裁決定（最決昭和59年12月21日刑集38巻12号3071頁）は、騒乱罪の成立要件とともに、いわゆる現場写真の証拠能力について判示した著名な最高裁判例である。現場写真とは、犯人の犯行の状況及びこれと接着した状況を撮影した写真をいう[11)]。このような写真は、例えば供述内容をより明確にして説明するための補助手段というより、端的に、写真それ自体から撮影された内容を立証するために、独立証拠として用いられることが多い。写真を法廷で展示してその内容を認識・理解する過程に伝聞の要素がないことは当然であるから、このような用途の場合は、写真という媒体に撮影内容が記録された過程に伝聞の要素があるかないか、それによって証拠として許容される要件が変わってくることになる。最高裁は、この点につき、「犯行の状況等を撮影したいわゆる現場写真は、非供述証拠に属し、当該写真自体又はその他の証拠により事件との関連性を認めうる限り証拠能力を具備するものであって、これを証拠として採用するためには、必ずしも撮影者らに現場写真の作成過程ないし事件との関連性を証言させることを要するものではない」と判示し、現場写真について非供述証拠説を採用することを明言した。その根拠が、写真による記録及びその保存過程の機械的正確性にあることはいうまでもない。写真

11）金隆史「写真」熊谷弘ほか編『証拠法大系Ⅰ』（日本評論社、1970年）129頁。

は、撮影者の体験を言語により録取したものではなく、被写体の有様を撮影・現像・焼付等の機械的・科学的過程を経て記録・保存したものであるから、その結果として媒体に固定された内容には一定の類型的正確性が認められる。よって、証拠能力のレベルにおいては、適切な立証手段により関連性が認められる限り、記録・保存の過程自体を反対尋問等により吟味することは必ずしも必要ないと考えられるのである。これは、人間による知覚・記憶・表現の各過程に混入しがちな誤りを問題にする伝聞法則の趣旨に照らし、ごく自然な結論に思われる。写真における上記の過程に、人間による知覚・記憶・表現の過程と同様の類型的な危うさがあることを論証できない限り、供述証拠説を採ることは困難というべきであろう。しかるに、写真（テープでも DVD でも理屈は同じである）は、その場であったことを正確に記録するものであることを当然の前提に、媒体として普及しているのであるから、上記の論証は不可能に近い。供述証拠説の危惧する編集、修正、改変等の危険は、類型的に存在するとまでいえるものではなく、そのような危険が具体化した事案において証拠能力否定の方向に働く個別の事情というべきではないか。このように考えてくると、理論的には、非供述証拠説に軍配が上がるように思われるのである[12)]。

記録の機械的正確性を根拠に伝聞の要素を否定する判例法理は、その後、最決平成 17 年 9 月 27 日刑集 59 巻 7 号 753 頁によって確認され、より強固なものになった。最高裁は、 被害者立会による被害再現状況の写真が添付された実況見分調書、及び、被疑者立会による犯行再現状況の写真が添付された写真撮影報告書の各証拠能力について、これらの書証は、「捜査官が，被害者や被疑者の供述内容を明確にすることを主たる目的にして，これらの者に被害・犯行状況について再現させた結果を記録したもの」であり、「立証趣旨が『被害

12）関正晴「現場写真の証拠能力」刑事訴訟法判例百選［第 9 版］193 頁は、供述証拠説は、証拠の性質からというよりも、むしろ、写真に無制限に証拠能力を認め、それが事実認定の資料とされた場合の被告人の不利益を考慮して、証拠能力に制限を設けようとする一種の政策的議論である旨指摘する。本文で述べたところに照らし、この指摘は正鵠を得ていると思われる。

再現状況』，『犯行再現状況』とされていても，実質においては，再現されたとおりの犯罪事実の存在が要証事実になるものと解される」から、「このような内容の実況見分調書や写真撮影報告書等の証拠能力については，刑訴法 326 条の同意が得られない場合には，同法 321 条 3 項所定の要件を満たす必要があることはもとより，再現者の供述の録取部分及び写真については，再現者が被告人以外の者である場合には同法 321 条 1 項 2 号ないし 3 号所定の，被告人である場合には同法 322 条 1 項所定の要件を満たす必要があるというべきである。もっとも，写真については，撮影，現像等の記録の過程が機械的操作によってなされることから前記各要件のうち再現者の署名押印は不要と解される」と判示したのである。ここで注目すべきは、最高裁が、上記実況見分調書等の書証全体について 321 条 3 項所定の要件を充たす必要があるとした上（そのことは、あまりにも当然である）、被害者や被疑者の供述録取部分と再現写真とを区別して、前者については、伝聞例外に関する 321 条 1 項 2 号ないし 3 号（供述者が被害者である場合）、あるいは 322 条 1 項（同じく被疑者の場合）所定の要件が必要であるのに対し、後者については、撮影・現像等の記録過程が機械的操作によってなされることを理由に、供述者（再現動作の主体）の署名押印は不要と明言したことである。ここに、新宿騒乱事件決定における非供述証拠説の論拠が明確な判示事項として形を現し、判例法理として定着したものといえよう。

このような流れを受け、現在の学説及び実務では、機械的・科学的な正確性をもつ記録媒体については、これを非供述証拠とみた上、記録媒体の特性や編集・改変等の危険性に配慮した十分な関連性立証がされたことを条件に、必ずしも供述者の署名押印がなくても証拠能力を認め得る旨の見解が支配的だと思われる。このような見解を敷衍すれば、DVD のような近時の記録媒体についても、その実質証拠利用が肯定できる場合があることになろう。実際、取調べ可視化論にも言及する近時の注釈本である、前記大コンメンタール刑事訴訟法［第 2 版］7 巻 661 頁以下は、明確に肯定説に立つ。すなわち、当該部分の著者である杉田宗久教授は、被疑者取調べの録音・録画 DVD を「供述内容の真実性を立証するための実質証拠として用いる場合には」322 条 1 項該当性が問題

になるところ、「従前の通説・判例は、上記のような供述記録媒体についても、実質証拠として用いる限り伝聞法則が適用されるのは当然であり、本条1項所定の要件を満たす必要がある、その際、被疑者・被告人の署名押印の要否が問題となるものの、録音・録画の過程が科学的・機械的操作によってなされることにより録取の正確性が担保されているから、基本的に署名押印は不要である……などと解してきたが、この点は……」改正を経た現行刑訴法の下でも「妥当しよう」というのである（同書662頁）。

このように、従来からの議論をたどり、また判例法理を確認すると、DVDやBDのような記録媒体が実質証拠として利用可能な場面のあることを否定するのは困難である。

3　特別部会における議論

⑴　実質証拠利用積極説

DVDの実質証拠利用については、冒頭でも触れたとおり、取調べの可視化（全過程の録音録画）にまつわる派生論点として、特別部会でも議論された。立法に対し強い影響力をもつ井上正仁委員（早稲田大学教授）は、可視化を巡る議論の中で、実質証拠利用の点については積極説に立つことを明らかにした。賛否は別にして、少なくともこの点に関する井上委員の論旨は、理論として否定できないものを含んでいると思うので、議事録から抜粋して紹介したい。

同委員は、供述録取書の不正確さに言及した小坂井幹事の発言[13]に対して、次のように指摘する。

「調書の記録の正確性を録音・録画によって確かめるんだとおっしゃいました

13）小坂井幹事は、それを作文とまで言うかどうかは別にして、逐語録ではない供述調書については、それが正確に供述を録取したものではないことが、捜査機関の側も含めた共通認識になりつつあるのではないかと発言している。特別部会第10回議事録6頁。http://www.moj.go.jp/content/000099292.pdf

が、そうであるとすると、任意性以前の問題であり、正確な記録であるかどうかを録音・録画で確かめて、なお調書を証拠として採用することを考えておられるのかということになります。……正確に録取されていることが確認されるならば、録音・録画自体をそのまま実質的証拠として用いるということでも良いように思われるのですが、日弁連の御主張ではそうではないので、言っておられることがどうも整合しないところがあります」（特別部会第 10 回会議議事録 8 頁）。

要するに、録音・録画によって供述が正確に録取されていることを前提にするならば、供述調書を証拠採用するという迂遠な方法をとらず、録音・録画された媒体それ自体を実質証拠として調べればよいではないかというのである。同様の発言は、他にも見られる。

「調書が使われるということは、公判外で供述した、小坂井幹事の御言葉では、必ずしも正確でない記録が実質証拠として使われるということなのです。それと比べて正確だと皆さんが認められる録音・録画には、語られていることだけではなく、供述するときの表情や態度、声のトーン等々も記録されていて分かるわけで、公判廷で供述するのを見聞きしているのにかなり近くなる。それなのに、それを実質証拠にしていけないという理由ないし論拠はどこにあるのかということを申しあげているのです。大本の供述調書あるいは公判外の供述は全く使わないということを前提にするのならば、その供述の録音・録画についても実質証拠として使う余地はないというのが筋でしょうけれども、調書は実質証拠として使えることを認めながら、それよりは正確だと言っておられる録音・録画は使えないというのは理屈にならないでしょう」（前同議事録 11 頁）。

また、井上委員は、少なくとも取調べの録音・録画を法制化した当初は、記録媒体の実質証拠利用は限定的にすべきであるとの発言に対し、次のようにいう。

「小坂井幹事は、立ち上がりの段階なので限定的に用いていくということを言われたのですけれど、現行法でも証拠能力のあるものなのですよ。最高裁の判例も高裁の判例もそのことを当然の前提にしています。御提案は、したがって、証拠能力を制限する規定をわざわざ置けということになるわけですが、そうするためには、それを正当化し得るだけの根拠が必要だと思うのですが、それは何なのかということになると思うのです。……現行法で可能なことを禁止ないし制限するには、特別の正当な理由が示される必要があり、それがない限り、そういう規定を設けるべきではないし、設けることはできないと思うのです」（前同議事録 11 ～ 12 頁）。

現行法は取調べを録音・録画した記録媒体の実質証拠利用を禁じておらず、裁判実務もそれを前提にしている旨の指摘は、既に検討した判例法理に照らしても、そのとおりだと思う。それを前提に、井上委員は、実質証拠利用を制限する立法は疑問だと立論するわけであるが、その発言に含まれるシンプルなロジックを正面から否定するのは、少なくとも筆者には困難に思われる。

⑵　運用論としての実質証拠利用

ここで、実質証拠としての理論的な適格性とは別に、裁判員裁判という具体的な制度の運用に関する議論も確認しておこう。先ほど紹介した井上委員の積極説の立場からの発言に対して、裁判所を代表する立場にある小川正持委員（当時）から次のような意見が表明された。

「理屈はともかくとして、こういう取調べ過程の録音・録画の DVD といった記録を法廷で実質証拠として利用するという運用というのが、裁判の実務を担当していまして、私にはどうもすっきりこないです。一体どういう訴訟の場面でそういうものが実質証拠として必要になってくるのか、あるいはそれを実質証拠として使うことが適当かという具体的な場面が、私にはなかなかイメージがしにくい。いずれにしても捜査官や検察官が供述録取調書をお作りにならな

いなんてことはないでしょうし、それは長時間の調べを訴訟の維持に必要な範囲で簡潔にまとめられてお作りになるでしょうし、供述書を本人が自分で直接書いて、足りないところは供述録取書を作るというようなこともあるかもしれません。そういうことはいろいろと工夫いただくんでしょうけれども、一体どういう場面で録音・録画媒体を実質証拠として利用することがあるのかを、私は具体的な場面としてイメージしにくいということを申し上げておきたいと思います」（前同議事録 13 頁）。

この点に関する裁判実務の立場は、明確である。すなわち、小川委員は、録音・録画媒体を法廷で延々と再生して取り調べるのは現実的ではないという価値判断を前提に、そんな必要性は感じられないと言っているのである。たしかに、供述調書の全文朗読（法 305 条 1 項）ですら、裁判員にしてみれば、冗長であり、平板で頭に入りにくいというのが定説であるのに[14]、取調べそれ自体を録音・録画した記録媒体を、そのまま最初から最後まで再生するとなると、裁判員のみならず職業裁判官も、到底集中力が持続するとは思えない。法廷で心証のとれる、見て聞いて分かりやすい審理を実現し、かつ、裁判員とともに評議を尽くす責務のある裁判所としては、録音・録画媒体の取調べを極力避けたいと考えるのは、無理のないところであろう。そういう裁判実務の立場は、上記発言における、「いずれにしても捜査官や検察官が供述録取調書をお作りにならないなんてことはないでしょう」、「それは長時間の調べを訴訟の維持に必要な範囲で簡潔にまとめられてお作りになるでしょう」、「供述書を本人が自分で直接書いて、足りないところは供述録取書を作るというようなこともある

14）最高裁が、平成 24 年 12 月に公表した「裁判員裁判実施状況の検証報告書」16 頁によると、裁判員経験者との意見交換会の機会に、書証と人証のいずれが分かりやすいかという観点からの質問をしたところ、人証については、「尋問者、証人によって左右されるが、臨場感があり、記憶によく残る」というのが全体的評価であったとされる。他方、書証については、「調書は論理的で理解しやすい」という意見も存在するものの、「朗読による証拠調べでは集中力が続かない、印象に残らない」との評価が多かったとされる。http://www.courts.go.jp/saikosai/vcms_lf/80822003.pdf

かもしれません」、「そういうことはいろいろと工夫いただくんでしょう」といった箇所に如実に表れている。つまり、小川委員は、暗に、DVDを実質証拠として取り調べなくても、「長時間の調べを訴訟の維持に必要な範囲で簡潔にまとめ」た供述調書を取り調べれば足りるではないか、供述書を供述者本人に書かせて、足りないところについて供述録取書を作るという工夫もあるではないか、いずれにせよ、供述調書の取調べで十分ではないかと言っているのである。前述のとおり、もともとこの特別部会は、取調べと供述調書に対する過度の依存を改めることを重要なひとつの柱として召集されたものであった。であるのに、取調べを適正にコントロールするため、その録音・録画を進めようとすると、その機械的正確性ゆえに、今度は取調べを録音・録画した媒体が供述調書にとって代わる新たな証拠として浮上してくる。録音・録画媒体の実質証拠利用とは、このような倒錯した現象から生じた論点なのである。裁判所は、公判の主宰者であり、公判中心主義の実現に最大の関心と利害関係をもつ。その裁判所自らが、録音・録画媒体の再生を避けたいあまり、取調べ結果を要領よくまとめた供述調書の取調べに言及するのは、背理にも思える。しかし、それはそれとして、上記小川委員の発言は、理論としては、供述調書と同様に録音・録画媒体を取り調べることも許容されるが、発言中にもあるとおり、まさしく「運用」の問題として、そのような証拠調べのあり方は望ましいものではない旨を指摘したものと受け取るべきであろう。

さて、井上委員は、上記小川委員の発言に対し、次のように返している。

> 「実際に録音・録画が使われる場面を考えてみますと、任意性・信用性が争われた場合です。しかも裁判員裁判ですと、それは裁判員のいる公判廷で再生するということが想定されているわけです。その場合に、供述の過程だとか、経過だとか、供述の模様だとか、それは録音・録画から心証を取ってもらうけれども、供述の内容はそこから取ってはいけない。それは調書に書かれているところから取らなければならない。そのように裁判員に求めることが不自然ではないのか、無理なことを押し付けることにならないか考えてみていただきたい。

いずれにしろ法廷で録音・録画を再生する場面がある限り、その再生されたところから話している内容が真実であるのかどうかを判断する材料として使ってなぜ悪いのか、私にはそちらの方が分かりません」。

「恐らく小川委員の頭の中では、供述の過程が録音・録画されて、それが弁護人に開示されていれば、公判で争われることは減っていき、録音・録画が再生される場合もなくなっていくということをお考えなのかもしれませんが、そうなればそうなったでいいわけです」。

「しかし、両当事者の意見が分かれ、公判で判断してもらおうということになった場合には、公判廷で録音・録画を再生せざるを得ないでしょう。その場合に、その再生された内容の使い方を限定するというのは、今申したように、非常に不自然だし、法律家でない国民にとって無理なことを強いることになってしまうので、そういうことにならないようにするというだけのことなのです。だから、あえて制限するという理由はないということを申し上げているわけです」（前同議事録 13 ～ 14 頁）。

これまた筆者には正論に聞こえるが、いかがなものであろうか。

⑶　自由法曹団の批判的意見書

特別部会は、平成 25 年 1 月 29 日、「時代に即した新たな刑事司法制度の基本構想」[15] を取りまとめた。これは、その時点での議論を集約した、新たな刑事司法制度の基本設計図というべきものである。この基本構想にもとづき、作業分科会ごとに検討及びたたき台の策定作業が進められ、冒頭記載のとおり、平成 26 年 7 月に、「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】」が取りまとめられた。この調査審議結果案が、諮問第 92 号に応えた特別部会の最終案だとするならば、上記基本構想は、その前提となった、いわば中間報告案というべき関係にある。

鳴り物入りで召集された特別部会が次世代の刑事司法の基本設計図を公表す

15）http://www.moj.go.jp/content/000106628.pdf

るとあって、上記基本構想は社会の耳目を集め、各方面からコメントが寄せられた。もっとも、取調べを録音・録画した記録媒体の実質証拠使用については、そもそも供述の任意性・信用性の立証場面を想定した可視化論の進展に伴い浮上してきた派生論点であり、また、DVD という記録媒体の急速な普及により現実味を帯びてきた新しい論点でもあるため、まとまった論考は乏しかった。管見の限りでは、例えば、自由法曹団が 2013 年（平成 25 年）6 月 25 日付けで公表した「『時代に即した新たな刑事司法制度の基本構想』に対する批判的意見書」と題する書面（以下「意見書」という）の中に、実質証拠使用に明確に反対する旨の記載がある。すなわち、意見書は、基本構想に示された取調べの可視化は、例外事由の設定や捜査官による裁量を認める点で骨抜きにされてしまったものであるとの基本認識を前提に（意見書 1 頁）、「取調べの全過程が録音・録画されなければならない」、「取調べの録音・録画に例外事由を認めるべきではない」、「捜査官の裁量を認めることは、取調べの可視化制度を形骸化させる」、「取調べの可視化制度の拡大の具体的段取りについても議論をすべきである」などの各項目とともに、「録音録画された媒体の利用方法についても議論をすべきである（録音録画された媒体は、実質証拠として利用することはできない）」ことを明確に主張したのである（意見書 4 ～ 6 頁）。気になるのは、実質証拠利用を禁止するその理由づけであるが、意見書は、「取調べの過程を録音・録画した媒体は、取調べの過程の適正の担保を目的として収集された資料であり、任意性の有無の判断においてのみ利用できると考え」るべきであり、「取調べの適正の判断のために収集された証拠を、実質証拠として使用することは、証拠の目的外使用に該当する」からだとする（意見書 7 頁）。

しかし、この論法はいかにも苦しい。通常用いられる「証拠の目的外使用」（刑訴法 281 条の 4）とは、訴訟のために収集された証拠を訴訟以外の目的に使うことを指していう。ところが、捜査機関が取調べを録音・録画した記録媒体は、まさしく訴訟手続で使うことを目的に作成された証拠にほかならない。そのような証拠を訴訟手続の中でどう使うかは、素直に考えれば、証拠調べ請求権をもつ訴訟当事者の自由のはずである。もともとは「取調べの過程の適正」

の担保のために録音・録画した媒体であっても、それを、取調べを経て得られた供述の内容それ自体の立証に用いてはいけないという法理は、少なくとも現行法の規定には根拠を見出しがたいであろう。

もっとも、意見書には、引き続き次のように記載されている。「このように考えないと、諮問第 92 号が、自白、供述調書に依存せず、公判廷における審理を充実化させることを求めたことに対し、依然、取調室での供述に依存し、直接主義を後退させた公判廷の審理になってしまう危険を排除できない」、「録音・録画された媒体について、使用目的を明確に法律で定め、実質証拠として利用できないような法制度が求められているというべきである」。

ここまで読むと、意見書が、解釈論としては無理があっても、立法論としてひとつの正論を述べたものであることが理解できる。取調べを録音・録画した記録媒体の実質証拠利用を安易に認めてしまうと、このような記録媒体が従来の供述調書にとって代わるだけのことであり、取調べ及び供述調書に過度に依存した刑事司法運営を改め、公判中心主義を実現することなどおぼつかない。この価値判断は正当であり、一般論として否定する論者は少ないと思われる。しかし、供述調書が実質証拠として使われる場合があることを認める限り、記録媒体についても同様の利用機会があり得ることを、少なくとも理論的には否定できない。現行法が、直接主義・口頭主義を徹底して、公判廷外で取得された供述については、どのような媒体に記録されようが使わない、したがって、供述調書も DVD もいずれも使わないというならば、それはそれで筋が通っている。しかし、現行法の現実の姿はそのようなものではない。供述調書等については、一定の要件の下、法 321 条以下で証拠能力を認めているからである。そうであるならば、その点について、DVD だけを別異に扱うことを正当化する根拠はない。前記井上意見が指摘したのはそういうことであった。意見書も、おそらくそのことを意識したのであろう、実質証拠使用を論じた箇所の末尾は、上記のとおり、「使用目的を明確に法律で定め、実質証拠として利用できないような法制度が求められている」と結ばれている。その限度で、私見も同じである。つまり、録音・録画された媒体の実質証拠使用を禁止したいのであるな

らば、現行法の解釈により正当化することは困難で、立法による明確な指示が必要と考えられるのである（もちろん、そのような立法事実があるか否かは別論である）。

以上のとおり、特別部会及びそれに関連する議論を概観しても、DVD を実質証拠として用いることにつき、理論的に障害となる事由は見当たらない。

4　実質証拠利用の実例

⑴　検察庁の方針転換

実務の現状に目を向けると、取調べを録音・録画した DVD が検察官により実質証拠として証拠請求された事案が既に出始めている。それはそうであろう。これまで検討したところから明らかなとおり、署名押印を経た供述調書が実質証拠たり得るのに、取調べ時のやり取りを機械的に正確に記録できるとされる DVD が実質証拠たり得ないとする理由はないからである。

平成 24 年 7 月 4 日付けで最高検察庁が公表した「検察における取調べの録音・録画についての検証結果」のうち、「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」と題する部分（以下「試行的拡大」という）[16] によれば、検察庁は、平成 21 年 4 月以後、裁判員にも分かりやすい自白の任意性立証を念頭において、裁判員裁判対象事件の検察官取調べの録音・録画の試行を進めてきたが、平成 23 年 8 月、法務省内での勉強会の結果が取りまとめられたのを契機に、録音・録画の対象を拡大することにした。そのポイントは、自白の任意性立証に用途を限定せず、否認事件においても取調べを録音・録画すること、及び、取調べの状況をリアルタイムでそのまま記録するいわゆるライブ形式を拡大することである。ここに検察庁の方針転換が表れているように、筆者には思える。すなわち、検察庁にしてみれば、検察官自身の裁量と判断で試行する形をとったにせよ、取調べ可視化論が力を得て、録

16）http://www/kensatsu.go.jp/kakuchou/supreme/img/rokuon_rokuga3.pdf

音・録画の範囲を拡大せざるを得なかったのは、もともと望んだ展開ではなかったろう。しかし、いざ取調べの録音・録画を試行してみると、任意性立証が合理化されるにとどまらず、検察官が無理な否認をしていると感じる被疑者・被告人については、DVD の再生により取調べ時のやり取りをありのまま法廷で再現してみせ、その言い分が不合理であることを浮き彫りにする効果のあることが明らかになった。これは、取調べの一部始終を機械的に正確に録音・録画したからこそ可能になったことである。だとすれば、その延長線上に、自白事件であるか否認事件であるかを問わず、端的に記録媒体を再生することにより、その内容を法廷に顕出すればいいではないかという発想が出てくるのは自然なことである。記録媒体による供述内容の立証は、供述調書における表現の細かなニュアンスや、署名押印の前提となる読み聞けの正確さなどを巡る争いを避けられる分だけ、検察官にとって好都合な立証方法ともいえるのである。検察庁は、ある時点でそのことに気づき、取調べ可視化論がもたらした録音・録画をいわば逆用して、その記録媒体を立証の有力なオプションとして位置づけたものと思われる[17]。

⑵　幾つかの事例

試行的拡大によれば、検証対象となった事件のうち、平成 23 年 9 月以後に公判前整理手続が終了した事件であって、検察官が録音・録画 DVD 等の証拠調べ請求を行った合計 47 件の事件のうち、実質証拠利用を目的とするものが 1 件存在する[18]。事案は、被疑者が覚せい剤をスーツケースに隠匿して密輸入したというもので、同人は当初覚せい剤の認識を否認していたが、その後自白に転じた。ところが、調書への署名押印を拒否して供述調書が一切作成され

17）特別部会において、検事である大野宗委員は、「元々、録音・録画の試行というのは、供述調書の任意性の立証という観点からスタートしたものですけれども、録音・録画の実施目的がどのようなものであったとしても、一たび取調べ状況が録音・録画されれば、その記録媒体は、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ますし、供述内容に加えて、被疑者の表情や供述態度等も記録されている点で、立証上価値の高い証拠になり得るものだと考えます」と発言している。同部会第 10 回会議議事録 12 頁。

なかったため、自白を内容とする取調べを録音・録画したDVDが、犯行状況等の立証のために証拠請求されたとのことである（試行的拡大29～30頁）。その後の経過は不明であるが、このような事案において証拠請求があれば、裁判所も無碍には却下しづらいであろう。被告人質問が終わるまで採否を留保して、その後に改めて採否を考えるのが精一杯の処置であると思われる。

また、試行的拡大においては、検証対象外の事件ではあるが、記録媒体の実質証拠利用が認められた事案として、次のような事案が紹介されている。強盗殺人・現住建造物等放火事件において、検察官が、供述調書の内容を読み聞かせて確認している場面を録音・録画したDVD等（いわゆるレビュー方式）を、犯行状況等の立証のために証拠調べ請求した。弁護人が不同意としたため、検察官は刑訴法322条1項に準じるものとして証拠請求したところ、弁護人は異議を述べたが、裁判所はこれを採用したというのである（試行的拡大30頁）。

いずれの事件についても、これ以上の情報は記されていないが、実務上十分あり得る事案に思われる。また、それ以上に重要なことは、このような実質証拠請求の事案が今後も増加すると予想されることである。もちろん、公判中心主義の下においては、紙媒体であるか電磁的記録媒体であるかは別にして、捜査段階の供述内容を記録したものを安易に証拠利用することは適当でない。粘り強く記憶喚起したり、質問内容に取り込んで誘導したりするなどの尋問技術によって、公判供述と対比させ、あるべき心証形成の方向へ導こうとするのが王道というものであろう。また、他方においては、前記特別部会でのやり取りに表れたとおり、機械的な正確性をもつ録音・録画記録媒体が弁護人及び被告人に証拠開示されることによって、任意性や信用性を巡る争点がおのずと絞られ、審理が合理化される効果も期待できるであろう。しかし、それらを考慮してもなお、捜査段階の供述内容を全面的に公判に顕出して黒白を決すべき事件が一定数残ることも事実である。そのような事件については、DVD等の記録媒体は、供述調書が内包する、人間による供述録取過程に由来する構造的な不

18）その余は、供述調書の任意性立証を目的とするものが40件、責任能力の立証を目的とするものが2件、供述調書の信用性立証を目的とするものが4件とされる。

正確さを回避できるがゆえに、検察官にとって魅力的な立証方法であり続けるだろう。試行的拡大も、「録音・録画の範囲を拡大し、いわゆるライブ方式の録音・録画が増えていることや、被疑者が供述調書への署名指印を拒否したために供述調書の作成に至らない事件が目立つこと等から、……録音・録画のDVD等を実質証拠として請求する事例は増えることが見込まれる」と明言する（同文書30頁）。採否は別にして、請求すること自体は挙証責任を負う検察官の自由であるから、今後はこのような請求が珍しいものではなくなることを前提に、法廷に臨まざるを得ないものと思われる。

実際、弁護側もDVDの実質証拠利用があり得ることを前提にしており、日本弁護士連合会が主宰する会員向け研修などでは、検察官による実質証拠請求のあった事案が既に紹介され始めている[19)]。

例えば、さいたま地判平成24年7月17日（LEX/DB【文献番号】25445081）は、父親が、自宅において、重度の障害児である9歳の息子のリハビリ中に、同人が立位保持できないにもかかわらず手を離して崩れ落ちさせ、さらに、でん部等を抱えて持ち上げ、クッションの上に放り投げる暴行を加え、よって、同人に急性硬膜下出血の傷害を負わせて死亡させたとして起訴された傷害致死被告事件である。行為として何があったのか、父親がどこまで危険を認識していたか（上記男児は、脳萎縮を起こしており、頭部への衝撃や揺れは生命に危険を与えかねない状態にあった）などが微妙な事案であり、現にこれらが公判で争われた。検察官が請求したDVDは、自白を内容とする供述調書作成時の取調べを録音・録画したもので、本来の録画時間は合計約30時間あったのを編集したものである。弁護人は、事案にかんがみ、このような請求があることも見込んで対応しており、編集時には弁護人として入れて欲しい部分について意見を述べるなどし（ある種の合意書面的な扱いといえそうである）、また、証拠請求に対

19）筆者も参加した、平成24年（2013年）10月22日の「可視化時代に向けての刑事弁護」と題する日本弁護士連合会ライブ研修においては、「取調べDVDの証拠化にどう対応する？」という副題が示すとおり、取調べ録音・録画DVDの証拠調べ請求について、弁護人としてどう対応するかが大きなテーマのひとつとされていた。

しては、公判中心主義にも反し不必要との意見を述べたが、裁判所により証拠採用された由である。判文を見ても、事件直後に自発的に犯行内容を認める旨の上申書を書いていること、被告人自身が認めるとおり、取調官による誘導はなかったことなどが、捜査段階の自白が信用できる根拠としてあげられるにとどまり、DVD という記録媒体についての直接の言及はない。しかし、映像と音声を伴った記録媒体の再生が有罪の心証形成に一役買ったであろうことは、想像に難くない。このような自宅内の虐待死事案においては、供述がなければ事実関係が判然とせず、仮に供述があったとしてもその評価は微妙なものにならざるを得ないから、取調べの様子を録音・録画した媒体が存在することが判明した場合に、それを見たくなるのは、裁判員を含めた判断者の自然な欲求であろう。特殊な事案についてのものであるだけに、安易な一般化はできないが、現行法下でこのような証拠請求を却下するのは、かなりの決断を要することであるのは間違いない。

東京地判平成 24 年 12 月 20 日（月刊大阪弁護士会 2014 年 2 月号 61 頁）も、上記さいたま地判同様、自宅内の虐待死の事案である。母親が 2 歳の息子の頸部に指を押しつけた上、馬乗りになり臀部を顔面に押し当てて鼻口を塞ぎ、よって窒息死させたとして起訴された傷害致死被告事件において、検察官は、弁解録取及びその機会にされた取調べを録音・録画した DVD を、当初は、不利益供述の信用性を立証するための補助証拠として請求した。録音・録画された範囲は、被疑事実の告知から取調べの終了を告げる部分まで約 2 時間程度である。ところが、この事件では、被告人の記憶が減退して、被告人質問を経ても行為態様に関する供述らしい供述が得られなかったという特殊な事情が存在した。それで、受訴裁判所は、被告人質問終了後、検察官に対し、実質証拠としての立証趣旨を加えることも検討して欲しい旨の勧告をし、結局、実質証拠として採用されたということである。これも、ある意味、有力な証拠の乏しい特殊事例におけるぎりぎりの判断であり、裁判所が DVD の実質証拠利用を一般的に許容しているとは思えない。しかし、その反面、難しい事案であればあるほど、判断者としては、取調べ時の状況を録音・録画した媒体を見たくなる、

あるいは聞きたくなる、それは否定しがたいということであろう。

5　積極説への危惧

以上見てきたとおり、取調べを録音・録画した記録媒体の実質証拠利用については、理論的に障害となる事由は見当たらず、他方、実務においても、積極説を前提にした扱いが散見され始めている。したがって、少なくとも現行法を前提にするならば、積極説を採らざるを得ないというのが本稿の結論である。しかし、それで問題がないかというと、決してそうではない。

まず、機械による録音・録画の正確性を理由にして、限定のない、無条件の積極説を採ることができるのかという問題がある。供述録音テープの証拠能力の箇所（2⑵）で検討したとおり、ある供述録取の過程が問題となる場合、そこに伝聞の要素があるとみるかどうかもさることながら、証拠能力の許否にとって決定的に重要なのは、その証拠が事実認定の用に供されるまでの過程において、適正手続の要請を充たす実質の伴った証拠調べが尽くされているかどうかである。その意味で、機械的正確性の理論や前記各最高裁判例の存在を根拠に直ちに実質証拠利用を認める法律判断は、極めて危うい。われわれは、まずそのことを銘記する必要がある。正木祐史教授は、「刑訴法 198 条 3 項が供述の録取を規定し、録取した調書については読み聞け・訂正の手続が同 4 項で定められ、さらには同 5 項で、署名押印をするのは被告人（被疑者）の選択にまかされているという法構造になっていることに留意しなければならない。その法構造の意義を踏まえるならば、DVD 録画であるという一事をもって署名押印は不要であるから証拠能力を認める、というわけにはいかない」、「また、従前の自白調書の任意性については、たとえ署名押印があったとしても、それがどのような経緯でなされたかということじたいが争いとなるということも看過できない」、被疑者自身が供述したとおり録取されたか否かを確認する過程が重要なのであり、「その段階をスキップして録画 DVD が証拠となり得るとすれば、重大な局面における選択の機会が奪われることを意味し、従来の手続

保障が狭められる結果となる。録画 DVD の実質証拠としての証拠能力は、署名押印という手続保障に代わる措置がない限りは認められないと解すべきではないだろうか」と説く[20)]。一般論としては、そのとおりだと思う。あとは、個別の事案において、「署名押印という手続保障に代わる措置」が存在したと認められるかどうかを分析し、事例を蓄積する、その積み重ねにかかっているのではないだろうか。

また、記録媒体の実質証拠利用は、運用の面から見ても、決して好ましいものではない。いやそれどころか、取調べ及び供述調書に対する過度の依存を是正し、公判中心主義に誘導しようとした今般の刑事司法改革論議を、根底から崩壊させる危険すら内包している。

特捜検事の経験もある郷原信郎教授は、「足利・村木事件の教訓と刑事訴訟法学の課題」と題する座談会（法律時報 83 巻 9・10 号 35 頁以下）において、「私はいちばん心配なのは、録音・録画が実質証拠に使えることと全面可視化が一緒になると、検察官の調べが裁判になってしまって、それですべてが終わりになってしまうのではないか、ということです」、「もし全面可視化ではなくて、一部可視化プラス実質証拠ということであれば、検察に都合のいいところの取調べだけが証拠になってしまう可能性があり、これはものすごく危険だと思います。やはりそれは弁護人の取調べへの立会権とセットでなくてはいけないと思います。……立会のことを一切考えないで、一部可視化と実質証拠化をセットにしてしまったら、最悪の結果になるのではないかと思います」と発言している（同号 49 ～ 50 頁）。

また、佐藤博史弁護士も、基本的に同じ認識を示し、「仮に自白したとしても、調書に署名押印しなければ証拠になりません。ところが、取調べを録音して、被疑者が自白した場合、その DVD が実質証拠になるのかという問題について、先日の刑法学会のワークショップでも、実質証拠になるのではないかという議論があったのです。私は、刑訴法によれば、DVD は任意性という訴訟

20）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」法律時報 84 巻 9 号 16 頁。

上の補助事実の立証にしか使えないはずだと反論しましたが、この問題はまさに予断を許さないと思います。しかし、捜査官の前で自白したとしても調書に署名しなければ大丈夫という刑訴法 322 条の趣旨は、当分の間、死守されなくてはならないと思います」、「録音・録画の実質証拠化は極めて危険で、あらたな警察官・検察官司法を生み出しかねません」などと発言している（同号 50 頁）。

さらに、指宿信教授も、「韓国で裁判官たちが、録音・録画を実質証拠として認めない。……直接主義に反するとして頑として証拠能力を認めていないですね。ところが日本では、もうすでに一部録画でも証拠採用されて、任意性立証だけではなくて実質証拠にされ、最近ではこれが量刑資料として使われるところまで独り歩きをしていることが懸念される」と指摘する（同号 50 頁）。

これら消極説の危惧はそれぞれもっともなものであり、とりわけ、録音・録画媒体の実質証拠利用は新たな警察官・検察官司法を生み出しかねない旨の指摘は、問題の本質を突いている。筆者も含めた積極説の論者は、比較法的視点もふまえつつ[21]、取調べ及び供述調書への過度の依存の是正という改革の本旨に背馳しない運用の姿を模索しなければならないのであろう。広く普及した記録媒体の再生をもって、捜査段階の供述を公判で正確に再現し、それで良い裁判ができるとするならば、まさしくそれは、捜査による公判の実質的支配の現代的な完成形にほかならない。そのような姿に堕した公判を見ることは、裁判員を含む大多数の国民の本意ではないはずだからである。

［補注］

脱稿後、校正の段階で、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 5 月）に接した。本稿に先行する研究であり、本稿が課題とした比較法の視点からの研究成果も示されている（注

21）例えば、指宿教授が指摘した韓国の現状について、閔永盛「韓国における取調べ映像録画制度」法律時報 83 巻 4 号 124 頁。

21）参照)。併せて参照いただければ幸いである。

以上、はなはだ粗雑なものではあるが、本小論を、尊敬する安冨潔教授の慶應義塾大学退官記念論文集の末尾に連ねる機会を得たのは、望外の喜びである。

安冨教授は、研究者としては、理論に隙がなく、すべての分野で高水準の執筆・発言をしてこられた。また、刑事弁護人としても、本職（フルタイムの弁護士）顔負けの充実した活動を続けてこられた。これは筆者の個人的評価ではなく、教授と一緒に仕事をする機会のあった法律家が等しく認めるところである。後輩の面倒見もよく、筆者自身も学位審査に関してひとかどならぬお世話になった。生涯忘れ得ぬ恩義と感じている。この小論が、教授の退官を寿ぐにふさわしいレベルのものか、大いに不安であるが、勉強不足の点は今後の精励で補うことを誓って、ご海容を乞うほかない。教授に対しては、今後も変わらぬご指導・ご厚誼を賜りたくお願い申し上げる、そのひとことである。