OUKA
The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	台湾における取調べ録音制度の現在地 ： 録音義務違反の法的効果をめぐる学説と最高裁判所の立場を中心に
Author(s)	坂口, 一成
Citation	阪大法学. 2015, 64(5), p. 53-120
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/71538
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

台湾における取調べ録音制度の現在地

――録音義務違反の法的効果をめぐる学説と最高裁判所の立場を中心に――

坂口一成

はじめに
一　取調べの概観――警察を中心に
1　捜査機関
2　取調べないし身柄の確保に関する手続
3　従来の取調べの実際
二　刑訴法改正前史
1　検察における取調べの録音・録画の制度化
2　法案審議過程の議論
3　小括
三　刑訴法一〇〇条の一第一・二項の解釈と運用――問題の析出
1　解釈
2　運用および問題点

（阪大法学）64（5-53）　1051〔2015.1〕

四　録音義務違反と調書の証拠能力
　1　学説の整理
　2　最高裁の立場
むすび

【凡例】

本文中の（　）および引用文中の〔　〕は筆者による補足である。傍点および傍線は特に注記がない限り筆者による。［　］は中国語を示し、原則として初出時にのみ付す。また中華民国刑事訴訟法の条文を指示・引用するときは、原則として条数のみを記す。なお、重要条文については末尾の拙訳を参照されたい。肩書きは特に注記のない限りその執筆時のものである。判決書中の人名はアルファベットに代えた。Ｗｅｂページの最終アクセス日はいずれも二〇一四年一二月一二日である。また特に注記がない限り、台湾の裁判例は司法院「法学資料検索系統」（http://jirs.judicial.gov.tw/）に、司法統計は http://www.judicial.gov.tw/juds/ に、法務統計は http://www.moj.gov.tw/ による。

このほか、筆者は二〇一四年八月に台北市で何賴傑教授（政治大学）、楊雲驊副教授（同）、陳重言検察官および林達検察官（台北地方裁判所［法院］検察署）ならびに台北市警察局のベテラン警察官（匿名）にヒアリングし、その後も一部の方にはメールを通じて教えを乞うた。これらの知見を引用する際には「二〇一四年調査【何教授】」のように表記する。

はじめに

二〇一四年九月一八日、法制審議会総会にて「新たな刑事司法制度の構築についての調査審議の結果」が全会一致で採択され、法務大臣に答申された(1)。「厚労省元局長無罪事件（村木事件）」などを契機として始まった誤判防止

のための制度改革」[2]が一つの節目を迎えたことになる。そこでは時代に即した新たな刑事司法制度の構築のために必要と考える法整備の一環として、限定的ながらも取調べの録音・録画制度の導入が提示された。現時点ではなお立法化には至っていないが、二〇〇一年の司法制度改革審議会意見書では「将来的な検討課題」とされていた[3]ことからすれば、その歩は確実に前に進んでいる。

他方、中華民国（以下、「台湾」と呼ぶ）では、すでに一九七〇年代後半から実務で捜査取調べの録音が（後に録画も）行われるようになっていた。また一九八二年には刑訴法が改正され、それへの弁護人の立会いが認められた（二四五条二項[4]）。この改正は「無実のXが捜査の対象とされ、その娘Yとともに、虚偽の自白を強いられたばかりか、Xが自殺するという異常な事態[5]」と評されるえん罪事件（いわゆる王迎先事件）がきっかけとなったとされる[6]。

さらにその後、一九九七年一二月一九日に採択された刑訴法改正法案により新設された一〇〇条の一が一九九八年一月二三日に施行され（以下、一九九八年の改正とする）、刑訴法レベルで全事件の被疑者・被告人[7]の取調べ（［訊問］および［詢問］[8]）の全過程[9]の録音が原則として義務づけられ（以下、単に「録音義務」と呼ぶ）、また必要に応じて全過程の録画もしなければならなくなった。本制度はその施行から本稿執筆時点までで、すでに一五年以上の運用経験が蓄積されている。

こうした中、日本でも台湾の同制度・運用が注目を浴び、「先輩」である台湾の経験から有益な知見・示唆を得ようと調査が行われてきた[10]。本稿も同様の趣旨である。

ただ、従来の調査は主には研究者・実務家へのヒアリングによるものであり、台湾の研究成果および裁判例（特に最高裁のそれ）に触れられることはほとんどなかった。これは重大な空白である。外国の法制度を論じる際には、

その運用の実例やそれをめぐる当該国の議論に依拠することが不可欠と考えられるからである。[11]

そこで本稿では、それらを主な分析素材とし、こうした空白を埋めたい。具体的には、本稿では全ての事件について原則義務化された取調べの全過程録音制度（以下、「録音制度」と呼ぶ）を対象とし、[12]まずその現状を明らかにした上で、台湾で問題視されている課題を析出する。先取りして言えば、その最大の問題点は、捜査機関が取調べに際してその全過程を録音していないこと、つまり録音義務違反現象の存在と目される。

そしてこの場合の訴訟法上の最大の関心事は、捜査機関が録音義務に違反して作成した被疑者・被告人の自白調書（以下、「録音義務違反調書」と呼ぶ）の証拠能力の有無、すなわち録音義務違反の法的効果である。これは台湾で「解釈上最も争いのある問題」[13]とされており、またいうまでもなく、日本でも重要な論点となっている。本稿は特にこの点に焦点を合わせ、台湾における本制度の現状と課題、およびその要因・対策に関する議論を考察し、日本の議論に資する比較法的資料を提供したい。

以下、次の順で考察を進める。まず一では、考察の前提知識を共有するために、一九九八年の刑訴法改正前から現在までの取調べ制度、および同改正前におけるその実際を概観する。次に二では、録音制度に焦点を合わせ、一九九八年の刑訴法改正前における取調べの録音・録画に関する実務の動向および一〇〇条の一改正法案の審議過程をトレースする。

その後、考察対象を本制度施行後に移す。三では刑訴法一〇〇条の一第一・二項の解釈と運用を検討し、録音義務違反現象の状況・態様を明らかにする。次に四では、録音義務違反調書の法的効果に焦点を合わせ、学説を整理した上で、最高裁の立場を検討する。そして最後に、以上の台湾の経験および議論を踏まえた上で、問題の背景・要因およびその対策をめぐる議論を考察する。

（1）http://www.moj.go.jp/hisho/kouhou/hisho08_00571.html 参照。

（2）白取祐司「法制審特別部会は課題に答えたか？」法律時報八六巻一〇号（二〇一四年）四頁。

（3）『司法制度改革審議会意見書――二一世紀の日本を支える司法制度――』（http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/report/ikensyo/pdf-dex.html、二〇〇一年）五一頁。

（4）同制度の詳細については三井誠・陳運財「被疑者取調べにおける弁護人立会い権――中華民国（台湾）の新しい制度――（一）～（九・完）」捜査研究四六七～四七四、四七六号（一九九〇～一九九一年）参照。以下、「三井誠・陳運財（一）」のように引用する。

（5）三井誠・陳運財（一）一〇六頁参照。

（6）王兆鵬「台湾刑事訴訟法之回顧與前瞻」『当事人進行主義之刑事訴訟』（元照、二〇〇四年）二～三、一八頁参照。なお、三井誠・陳運財（八）八二頁参照。

（7）台湾の被告人［被告］と被疑者［犯罪嫌疑人］の概念は、日本のそれらとはズレがある。すなわち、台湾法の「被告人」は訴追を受けている者（審判の対象者）だけではなく、検察官の捜査対象者をも含む。他方「被疑者」は、警察の調査（後述Ⅰ1参照）対象者を指す。つまり、日本のように手続の段階（起訴前後）による区別ではなく、その者に相対する国家機関により区別される（黄朝義『刑事訴訟法（第四版）』（新学林、二〇一四年）九四頁、林鈺雄『刑事訴訟法（上冊）――総論編（第七版）』（元照、二〇一三年）一五九頁参照）。

（8）刑訴法上、裁判官および検察官が被告人を取り調べる場合には［訊問］が、また警察、検察事務官等が被疑者を取り調べる場合には［詢問］が用いられる。本稿では原則として「取調べ」と訳す。なお、裁判官による被告人［訊問］も同様に録音が義務づけられている（一〇〇条の一）が、本稿ではこれには立ち入らない。ちなみに、刑訴法上黙秘権が認められたのは、一九九七年一二月一二日に採択された改正九五条二号によってである。

（9）条文上は全過程連続であるが、「『全過程』には当然に『連続』の意味も含まれる」（張淳涼「與談意見（一）偵查中録音録影與偵查筆録可信性之関係――廻響與回応」検察新論七期（二〇一〇年）五一頁）ため、以下では翻訳する場合を除き、「全過程」とのみ記す。

（10）例えば財前昌和「台湾における可視化の実情」季刊刑事弁護三九号（二〇〇四年）八七頁以下、法務省「取調べの録

音・録画制度等に関する国外調査結果報告書（平成二三年八月）」（http://www.moj.go.jp/content/000077868.pdf）一四九頁以下がある。

(11) なお、ヒアリング調査の有用性・必要性は否定すべくもない。特に実務家へのそれは、裁判例や論文では見えてこない実態（の一端）を知ることができる点で有用・必要である（故に筆者も二〇一四年に行った）。このほか、統計も重要である。本テーマについては、例えば捜査・公判段階における自白、録音義務違反、それをめぐる争いに関する全国的な統計があれば、より客観的に現状や変遷を示すことができる。しかし残念ながらこれらはいずれも管見に及ばない。

(12) 録画については付随的に述べるに止める。

(13) 陳運財「警訊録音之研究――最高法院八十八年度台上字第五七六二号刑事判決評釈――」台湾本土法学雑誌二四期（二〇〇一年）二九頁。なお、副題の「最高法院八十八年度台上字第五七六二号刑事判決」は判決を指示している。「八十八年度」は中華民国歴（民国元年は一九一二年）である。台湾の公文書は一般にこれによるが、本稿では分かりやすくするために、原則として西暦で示す。また、「台上字」は最高裁に上訴された事件であることを意味する（台湾も三審制であるが、上告・控訴ではなく、「第三／二審上訴」と呼ぶ）。以下では、「一九九九年台上五七六二号判決」という具合に表記する。

一　取調べの概観――警察を中心に

ここでは取調べの仕組み・あり方を、警察のそれを中心として概観する。まず現行刑訴法を中心として、取調べの担い手である捜査機関に関する規定（1）、および取調べないし身柄の確保に関する手続（2）を整理する。その後、録音制度立法化以前の取調べの実際を概観する（3）。

1　捜査機関

捜査手続を主宰するのは検察官である。[14] これは裁判官と同じく司法官とされる（例えば司法人員人事条例（一九八九年制定）三条参照）。またこれは「強烈な」客観義務を負い、被告人の利益のための職務執行（上訴・再審・非常上訴の提起）が義務づけられ（法二条も参照）、またその［回避］（除斥・忌避・回避を含む）も規定されており（二六条）、訴訟の一方当事者ではなく、「法律の番人」とされる。[15] 二〇〇三年の刑訴法の大規模改正により、訴訟構造が職権主義からいわゆる「改良式当事者追行主義」（立法理由）へと移行したが、こうした検察官の性格・位置づけは、なお基本的に維持されている。[16]

そして「検察官は告訴、告発、自首またはその他の事情により犯罪の嫌疑があることを知ったときは、直ちに捜査を開始しなければならない」（二二八条一項）、「検察官は期間を定めて検察事務官、第二三〇条の司法警察官または第二三一条の司法警察に犯罪の状況を調査し、および証拠を収集し、かつ、報告を提出する旨を命じることができる」（二二八条二項前段）。

またその補助機関として、司法警察官および司法警察（台湾では一般に両者を併せて「司法警察（官）」と呼ぶ。本稿では単に「警察」と呼ぶこともある）がある。[17] まず、司法警察官は一般に「一級司法警察官」と「二級司法警察官」に分けられる。前者は警政署長、[18] 警察局長、警察総隊長、憲兵隊長官等である。これは「検察官の犯罪捜査に協力する職権を有する」（二二九条一項）。後者は警察官長、憲兵隊官長、士官等である。これは「検察官の指揮を受けて、犯罪を捜査しなければならない」（二三〇条一項）。

次に、司法警察は警察官、憲兵等[19]である。これは「検察官および司法警察官の命令を受けて、犯罪を捜査しなければならない」（二三一条一項）。

そして、二級司法警察官および司法警察は犯罪の嫌疑があることを知ったときは、直ちに「調査」（検察官が主宰する「捜査」とは区別されている）を開始し、管轄する検察官および司法警察官に報告しなければならない（二三〇条二項・二三一条二項）。そして一級司法警察官が調査結果を管轄する検察官に移送する（二二九条二項）。実際の検察の捜査の端緒の多くが司法警察機関からの移送である[20]。

なお、検察事務官が検察官の指揮を受けて被告人の取調べ等を行う際には、二級司法警察官とみなされる（裁判所組織法六六条の三（一九九九年改正））。

2　取調べないし身柄の確保に関する手続

警察は犯罪を調査するために被疑者・証人に対して、取調べのために出頭を通知することができる（七一条の一第一項前段、一九六条の一第一項。なお前者は一九八二年に、後者は二〇〇三年に新設）。これは任意処分であるが[21]、適法な通知にもかかわらず、被疑者が正当な理由なく出頭しないときは、警察は検察官に勾引状［拘票］を請求できる（七一条の一第一項後段。証人は対象外）。もっとも、「実務では司法警察機関が検察官の召喚状を得た後に捜査取調べをする方式も極めてよく見られる[22]」という。

検察官は捜査中、自ら発付する召喚状［伝票］により、被告人を召喚することができる（七一条一・四項。なお七二条参照）。検察官が被告人を取り調べる際には、裁判官と同じく、第一編第九章「被告人の［訊問］」（現在は九四条～一〇〇条の三）の適用を受ける。そこには、先に黙秘権・弁護人選任権等を告知する義務（九五条）、不正な方法の禁止（九八条）、被告人の供述はそれにとって有利・不利を問わず調書に明確に記載すべき義務（一〇〇条）等が定められている（なお一九九七年の刑訴法改正（一二月一二日採択、一九日公布、二一日施行）以降は、

現一〇〇条の二により警察取調べに準用）。

検察官の召喚に対して、被告人が正当な理由なく出頭しないときは、検察官は同人を勾引［拘提］することができる（七五条）。このほか、嫌疑が重大であり、かつ、①住居不定、②逃亡・そのおそれがあるとき、③証拠隠滅等のおそれがあるとき、④法定刑が死刑・無期懲役・短期五年以上の有期懲役の罪であるときのいずれかに該当するときは、召喚を経ずに勾引することができる（七六条）[23]。捜査中の勾引は検察官の発付する勾引状により、司法警察（官）が執行する（七七条一・三項、七八条一項）。

このほか現行犯・準現行犯逮捕（憲法八条一項、法八八条）、および日本の緊急逮捕に相当するものとして緊急勾引（八八条の一。一九八二年追加）がある。後者については、検察官が執行する場合には勾引状は必要とはされないが、司法警察（官）が執行した場合には、事後に検察官が勾引状を発付しなければ釈放しなければならない（同二項）。実務においては、ほとんどは司法警察（官）が執行しているという[24]。なお執行後、被疑者およびその家族に弁護人選任権があることを告知しなければならない（同四項）。

勾引・逮捕による引致後、直ちに被疑者を取り調べなければならない。そして、検察官が勾留する必要があると思料するときは、勾引・逮捕の時から二四時間以内に裁判所に勾留［羈押］を請求しなければならず、しないときは被告人を釈放しなければならない（九三条一～三項）。なお、この二四時間以内に裁判所の審問を受けることは、憲法上の権利である（憲法八条二項）[25]。

警察が勾引・逮捕した場合は、原則としてその時から一六時間以内に被疑者を送検しなければならない（検察官と司法警察機関の職務執行連携辦法（一九四五年一一月九日制定。直近の改正は一九九八年一一月一一日）七条二・三項）。なお、一九九七年の刑訴法改正により、原則として夜間（＝「日出前、日没後」）の司法警察（官）に

よる取調べが禁止された（現一〇〇条の三）[26]。もっとも、この時間帯は勾引・逮捕から勾留請求までの二四時間には算入されない（九三条の一第一項三号）。また、送検後に警察が取調べのために勾留中の被疑者を連れ出す場合には、検察官の許可（捜査指揮書）が必要である（前記辦法九・一〇条）[27]。

捜査段階の勾留は二ヶ月を超えてはならず、一回に限り二ヶ月を超えない範囲で延長することが可能である（一〇八条一・五項）。なお、起訴前の保釈［具保］が認められている（一一〇条）。

ところで、かつて捜査中の勾留は司法官である検察官が決定するものとされていた（旧一〇二条三項、旧七一条四項）。しかし、一九九五年の司法院大法官会議釈字三九二号解釈により旧一〇二条三項が憲法八条二項に違反するとされ、その後一九九七年の刑訴法改正により、勾留状は一律に裁判所が発付することとなった（一〇二条四項）。

そしてこの前後で捜査段階での勾留人員数に興味深い変化が生じている。すなわち、王泰升（台湾大学教授）が『台湾司法統計専輯』および『台湾法務統計専輯』の一九八三年から二〇〇四年までのデータを整理して得た知見によれば、一九八三年から一九八九年までのそれは一万人台で、また一九九〇年から一九九七年までは二万人台で推移していた。ところが一九九八年以降、それが大幅に減少した（表1参照）。また、国民一万人当たりの捜査中の勾留人員数も、一九九〇年から一九九七年までは約一〇人であったのが、一九九八年から二〇〇四年までは三人前後に減った。この背景として、王泰升は前述の勾留決定権者に関する刑訴法改正および同年の薬物危害防止条例施行により薬物使用犯をまず［勒戒所］（強制治療施設）に送致することになったことを指摘する[28]。なお、勾留人員数は減ったが（から?）、許可率は八～九割程度と低くはない（表1参照）。とはいえ、それでも実際に勾留が認められるのは、検察新規受理人員の一～二%しかない。選りすぐりの被告人について勾留を請求しているといえよう[29]。

そして、勾留期間については「資料の制約から直接知ることはできない。間接的に、地方裁判所検察署（処）に係属する看守所の被告人勾留期間から見て（その統計範囲は捜査中の検察官の勾留人員数よりも広いが、大部分は捜査中の勾留人員である）、勾留期間については、一九九七年（民国八六年）以前は半数以上が勾留期間半月以下であったが、一九九八年（民国八七年）から、勾留期間が半月以下の者はわずか二〇～三〇％ほどしかなく、それに取って代わったのは勾留期間が半月から一ヶ月、あるいは一ヶ月から二ヶ月の者であった。二〇〇四年（民国九

表１　地方検察の勾留請求状況

年	新受人員（A）	勾留請求		許可裁定		
		人(B)	B/A	人(C)	C/B	C/A
1998	343,317	8,365	2.4	7,508	89.8	2.2
1999	371,890	6,668	1.8	6,168	92.5	1.7
2000	391,806	6,304	1.6	5,701	90.4	1.5
2001	367,813	6,041	1.6	5,368	88.9	1.5
2002	373,977	6,146	1.6	5,339	86.9	1.4
2003	355,521	5,799	1.6	5,069	87.4	1.4
2004	382,216	7,435	1.9	6,507	87.5	1.7
2005	430,190	10,889	2.5	9,296	85.4	2.2
2006	478,449	11,977	2.5	10,237	85.5	2.1
2007	512,629	13,497	2.6	11,608	86.0	2.3
2008	519,065	11,663	2.2	9,980	85.6	1.9
2009	519,845	10,791	2.1	8,789	81.4	1.7
2010	526,373	11,368	2.2	9,151	80.5	1.7
2011	505,008	10,432	2.1	8,715	83.5	1.7
2012	497,204	9,492	1.9	7,899	83.2	1.6
2013	498,049	8,265	1.7	6,637	80.3	1.3

出典：1998年から2001年までは法務部統計処『中華民国法務統計月報（95年12月）』18頁を、2002年から2013年までは同『中華民国法務統計月報（102年12月）』22頁を参照した。

三年）を例にすれば、勾留期間が半月以下の者が二二・九〇％であり、半月から一ヶ月の者が一八・五八％、一ヶ月を超える者が五八・五二％であった。勾留権が裁判所に戻った後、勾留人員は減ったが、勾留期間は長期化する趨勢にある」[30]という。もっとも、二〇〇四年においては四割が一ヶ月以内に釈放されており、「勾留期間ぎりぎりではなくより早期に釈放されている」[31]。

3　従来の取調べの実際

陳運財（現：東海大学（台湾）教授）は従来の実務の特徴として次の六点を挙げる[32]。

①取調べの目的は主に、なお被疑者の自白の追求を重点としており、取調べはなお最も優先的で、便利な証拠保全手法である。

②特に否認・重大事件では、取調べは往々にして長時間に及んだり、徹夜でなされる。

③勾引・逮捕・勾留期間を存分に利用し、本件の取調べを行うとともに、別件の追及にも拡げる。

④身体拘束されている場合、被疑者には出頭・滞留義務があるとされ、たとえ任意の取調べであっても、自由に離れることのできる雰囲気ではない。

⑤弁護人選任率が極めて低く、全過程連続録音ではないため、取調べ過程の可視性が欠如しており、事後に客観的に検証することができない。

⑥裁判・検察実務は自白を偏重し、証拠調べは往々にして自白調書を中心とし、「事件は最初の供述を重視する」［案重初供］の迷信があり、被告人が拷問を受けたとする抗弁については往々にして「明らかに被告人の責任逃れであり、措信できない」として却下し、自白法則により不任意自白を排除する判決はほとんどない。

このほか、刑訴法四一条等の改正法案を提出した陳婉真立法院委員（国会議員に相当）は、同司法委員会での審議（一九九四年六月二二日）において、その改正動機として「司法警察の身分を有する警察局および調査局の職員が捜査取調べ調書の作成に際して、拷問を行う現象がよく見られること[33]」を挙げた。

このように、台湾でも自白を重視するあまり、取調べ、特に警察によるそれが長時間に及んだり、その際に拷問が用いられたりする等の問題があったことがうかがえる。

さらにこのことは、蔡墩銘（台湾大学教授）および王兆鵬（中正大学副教授、後に台湾大学教授）が一九九五年六月から七月にかけて行った実証調査によっても裏付けることができる[34]。それは台北地区の裁判官一〇名、検察官一一名、弁護士一〇名、公設弁護人四名、警察官一一名を対象とした、一対一の聞き取り調査である。それによれば、取調べ方法として警察がなお拷問・暴力を用いていると答えた者が七六％おり（知見①）、警察官一一名中八名が今も拷問が用いられていることを認めた。こうしたことを裏付けるように、一九九四年に被告人が自白の違法採取を主張したのは二三％に達する（知見②）。もっとも、それが裁判官・検察官に採用されたのは〇・七二％しかなかった。

また、「刑事事件を一五年担当してきたある警察官は、もし被告人が黙秘権[35]を主張したら、彼は被告人を『殴る［扁］』と言った。この警察官が『私は彼（被告人）を殴るだろう』と言ったとき、筆者は『冗談ですよね』と言った。彼は答えて『私は冗談を言っていませんよ。本当に彼を殴ります』。彼はもし被告人が黙秘を貫けば、警察官はどうやって事件を解明する［破案］のか、と言った。筆者は事務室にいる彼の同僚および上司を指差しながらその警察官に『彼らはあなたに被告人を殴らせますか?』と問うたところ、彼は『もちろん、彼らが私の邪魔をするはずはありません』と答えた」という（実際、この一年で取調べに対して黙秘を貫いた者は一％足らずであった

のに対し、五三％が一部・全部を承認したという）。

そして、「研究結果によれば……警察は懇切な態度〔九八条参照〕で被告人を取り調べないばかりか、ひいては様々な方法で被告人から自白を引き出そうと脅迫・誘引・欺罔し、ひいては拷問する。本稿はこうした状況が結局どれだけ普遍的であるかを精確に発見することはできなかったが、二つの統計データ〔前述の知見①②〕は警察が法律を蔑視し、あるいは法律を遵守しないケースがすこぶる深刻であることを示している」。

このほか蔡等によれば、裁判官・検察官・公設弁護人・弁護士の五七％が警察の取調べ調書に対して不満を抱いていることが明らかになった。その理由としては、次の三点が指摘されている。①内容が詳細ではない。例えば犯罪の時、場所などの構成要件についての取調べが常に忘れられている。②客観性に疑義がある。調書は警察署で警察官一人で作成される。しかも調書ができすぎているため内容面にも疑問がある。例えば調書の質問と回答が通常、犯罪構成要件と完全に符合する、記述が詳細で一致しているため、本当に警察官と被疑者の対話か疑わしいなどである。③警察官の資質に疑義がある。なお、②が示すように、調書（録取書）は一般に一問一答式で作成される。(36)

（14）例えば林山田『刑事程序法（増訂四版）』（五南図書、二〇〇一年）一五五頁参照。

（15）林鈺雄『検察官論』（学林文化、一九九九年）三〇～三一頁参照。

（16）林鈺雄・前掲注（7）一三六～一三七頁参照。林山田・前掲注（14）一五二～一五四頁も同旨。なお、三条は検察官を当事者とするが、林鈺雄によれば「本条は立法技術上の簡略化の趣旨にすぎず、『当事者』の三文字で『検察官、自訴人および被告人』という煩瑣な用語に代えることができるようにするためであり（……）、決して検察官を純粋な一方当事者とする意図を示すものではない」（同一三六頁）。もっとも、実務では検察官の客観義務の希薄化・一方当事者化をもたらす変化が生じつつあるという（詳しくは林鈺雄「検察官的掘墓人？――綜評四組最高法院争議裁判」月旦法学雑誌二〇七号（二〇一二年）五二頁以下参照）。

(17) 以下については林山田・前掲注(14)一五八～一六二頁、林鈺雄・前掲注(7)一五一頁参照。このほか、「司法警察(官)」の具体的内容については、調度司法警察条例(一九四五年三月一五日制定、一九八〇年六月二〇日改正)二～四条参照。

(18) これは内政部が全国の警察行政事務を掌理し、警察業務を統一的に指揮・監督するために設置した部署である(内政部警政署組織法(二〇一四年一月一日施行)一条参照)。

(19) 例えば国の安全の維持や重大犯罪の調査等を担う法務部調査局職員は、その犯罪調査職務を執行する際には司法警察(官)とみなされる(法務部組織法五条一号、法務部調査局組織法一四条参照)。

(20) 全体における「警察・海巡・憲兵機関からの移送」の比率は、一九九八年から二〇一三年までの平均で六八・五%である。また検察の直接受理事件(告訴・告発・自首)および検挙事件のそれは、それぞれ同期間の平均で五・五%、一・〇%であった(以上について法務部統計処『中華民国法務統計月報(九五年一二月)』一二頁、同『中華民国法務統計月報(一〇二年一二月)』一二頁参照)。

(21) 林山田・前掲注(14)二六三頁参照。

(22) 陳運財・前掲注(13)二〇頁。

(23) 日本の通常逮捕に類似する(松井由起夫「諸外国における刑事司法制度の調査研究(八)台湾における刑事司法手続等について」警察学論集六四巻一一号(二〇一一年)一〇七頁参照)。

(24) 林鈺雄・前掲注(7)三五三頁参照。

(25) 林鈺雄・前掲注(7)三五七～三五八頁参照。

(26) 夜間取調べ禁止(同条一項)に反して採取した被疑者の自白・不利益供述は原則として証拠能力が認められない(一五八条の二第一項)。なお、陳運財「日本と台湾における被疑者取調べの規制――弁護人立会い権、夜間取調べの制限及びテープ録音化を中心にして――」比較法三八号(二〇〇一年)八一頁は「警察実務にとって、今回の法改正は取調べの実務に決定的な影響を及ぼすのではないかと考えられる。……調査したところでは、法改正後、夜間取調べの件数は以前に比べてかなり減っているようである」とする(同条違反による無罪例について同八三頁参照)。

(27) 実務では、送検後の警察の取調べは稀であるという(二〇一四年調査【陳検察官】)。なお、渡辺修「台湾刑事司法見

閉録――被疑者取調べの可視化」季刊刑事弁護三四号（二〇〇三年）一四六頁参照。

(28) 以上について、王泰升『台湾検察史――制度変遷史與運作実況』（法務部、二〇〇八年）二―四〇～四二頁参照。

(29) 上本忠雄「台湾の勾留・保釈制度」季刊刑事弁護五六号（二〇〇八年）一六三頁参照。

(30) 王泰升・前掲注（28）二―四〇頁。

(31) 財前・前掲注（10）九一頁。

(32) 陳運財・前掲注（13）二〇～二一頁参照。また陳は、日台の実務について「程度の差はあるが、その実態はかなり類似している」（同・前掲注（26）六三頁）とする。

(33) 『立法院公報』八三巻四七期下冊（一九九四年）二六五頁。このほか、三井誠・陳運財（二）一〇〇頁参照。なお第四一条改正は実現されなかった。

(34) 蔡墩銘・王兆鵬「緘黙権的実証研究」台大法学論叢二六巻一期（一九九六年）七九頁以下参照（後に王兆鵬『刑事被告的憲法権利（第二版）』（元照、二〇〇四年）に収録）。

(35) なお、本調査の時点で刑訴法上黙秘権は認められていなかった（前掲注（8）参照）。

(36) 二〇一四年調査【何教授・陳検察官】。ただし、どこまで遡ることができるかは不明である。なお、検面調書については刑訴法制定時から「質問［訊問］およびその供述」（四一条一項一号）を記載するものとされている。その後二〇〇三年に追加された四三条の一第一項により、同条が警察の取調べにも準用されることとなった。このほか松井・前掲注（23）一一二頁参照。

二　刑訴法改正前史

実務では刑訴法改正を待たず、しかも弁護人立会制度の立法化よりも早く、一九七〇年代後半から取調べの録音が（その後録画も）行われるようになった。検察では法務部（日本の法務省に相当）およびその前身である司法行政部（一九八〇年改称）の規定により、取調べの録音・録画制度が整備された。また警察でも、同時期から「裁量

的な取調べ過程の録音化がはじまっていたようであるが、委細は詳らかでない[37]」。検察・警察になぜこうした動きが生じたのかは不明であるが、前述（一3参照）のように、少なくとも警察の取調べになお少なくない問題があったことは確かである。

以下ではまず、検察に関する規定を時系列順に整理し、そこでの制度化のプロセスを辿る。その後、一〇〇条の一改正法案の審議過程を振り返る。

1　検察における取調べの録音・録画の制度化

検察における取調べの録音・録画を制度化してきた主な規定として、①一九七七年八月二日付の司法行政部「録音使用による民事・刑事の記録の補助の実施要項［要点[38]］」、②一九八八年六月八日付の法務部「検察処の録音録画使用による捜査記録の補助の実施要項」（同年一〇月一日施行[39]）、③一九九〇年四月一八日付の同「検察機関の録音（ママ）使用による捜査記録の補助の実施要項[40]」、④一九九五年一二月二〇日付の同「検察機関の録音録画使用による捜査記録の補助の実施要項[41]」、⑤一九九六年六月一七日付の同名要項[42]がある。以下、順に見ていこう（以下ではこれらを、その制定年の下二桁を用いて「〇〇年要項」と略す。また以下のカッコ内の数字は根拠となる文書の条数・項目数を指す）。

(1)　七七年要項

本要項は検察による取調べの録音について初めて規定したものである。その主な内容は以下のとおりである。

まず本要項の名宛人は高等裁判所以下の各級裁判所および検察処（裁判所に附置）である。当時、司法行政について「司法行政部長〔大臣〕は、最高裁判所が置く検察署ならびに高等裁判所以下の各級裁判所および支部を監督

する」（裁判所組織法八七条二号）とされていたため、両者が名宛人になり得た（一九八〇年の同法改正により前記裁判所は司法行政部長の監督から離れて、司法院長の監督を受けることとなった。同八七条一項一号）。こうして本要項における検察に対する要求は、同時に前記裁判所にも求められていることになるが、以下では検察についてのみ記す。

さて、高等裁判所以下の各級検察処は「捜査廷に録音設備を設置し、もって民事・刑事の記録の補助方法としなければならない」（一）。なお「捜査廷」「偵査庭」とは、検察官が被告人を取り調べる場である。通常は検察署内にある「捜査廷」と名付けられた、法廷のような造りをした部屋[43]が用いられる[44]。

そして、検察官は重大刑事事件の捜査手続の全部・一部を対象として、職権または当事者の申立てにより、録音することができる（三）。当事者は保存期間内であれば裁判所に再生許可を申し立てることができるが、複製することはできない（四）。

書記官はその場［当庭］で当事者または他の関係者の供述について調書を作成し、読み聞かせ、または同人に交付してこれに閲覧させなければならない。その結果、異議がなければ録音テープを保存・再生する必要はないが、異議があるときは、書記官が再生して対照しなければならない。その異議が正当なときは、調書の記載を補正し、不当なときは、調書に異議を記載し、裁判確定まで当該録音テープを保存する（五）。

このように、本要項において録音は「記録の補助方法」と位置づけられ、供述と調書に齟齬があった場合には、録音により調書を補正するとされている。陳文琪（法務部参事）によれば、「主な目的は、被告人の自白供述の任意性を担保するためではなく、調書の記載の正確性を確保し、書記官の誤記や記載漏れを避けるために捜査取調べ過程を録音することにあったようだ[45]」。

そして運用に目を向ければ、「検察官が裁量で事件を選別し、捜査機関にとって重要な部分だけを録音することになりかねないので、結局のところ、捜査機関の犯罪立証に有利な方向でのみ機能し、実際には被告人が公判審理において自白の任意性を争うことが難しくなるという事態を招くにすぎないと冷めた見方をする立場もあった[46]」（傍点は原文）という。

その後、一九八二年に取調べへの弁護人の立会権が認められたことにより、「従前に比して、取調べ過程の適正化ないし可視化が一段と高まり被疑者の権利も十全に保障されると予測されたからか、取調べ過程のテープ録音化を強化したり、その方法の改善を目論む議論は、次第に消失していった。〔改行〕しかし、その後も、起訴前の弁護人選任率は高くならず[47]、立会い権に関する捜査機関の対応にも問題が生じる[48]など、思ったほど弁護人の取調べ立会い権が機能していないことが判明しはじめた。また、自白の任意性をめぐる争いも、意外なことに一九八二年以前とさほど異ならないといった状況もうまれた」。そこで自白の任意性の争いを減らすため、録音制度強化の議論が再び活発化したという[49]。

(2) 八八年要項

本要項は前記七七年要項を改正したものである。その主な改正点は以下のとおりである。

まず最大のポイントとして、検察官に対して取調べ時の録音を義務づけたことが挙げられる（一）。法務部は「自ら進んで取調べを録音すべき事件の範囲を」拡げたことになる[50]。もっとも、その目的について陳文琪は「やはり調書の内容の正確性の確保であり、被告人の供述の任意性の担保のためではない[51]」とする。

また取調べの開始・終了と同時に録音も開始・停止しなければならず、この間は連続していなければならないとされた。そして取調べに際しては、毎回、取調べを受ける者を点呼してから、書記官が事件番号、被告事件類型お

よび取調べの日時を宣言しなければならないとされた（五）。なお、取調べを受ける者は自分で録音することはできない（四）。

このほか録画についても、重大刑事事件等について必要があれば、検察官は職権により捜査手続の全部・一部を録画することができるとした（八。録音に関する規定を準用）。

なお、「この実施要項は法的効力を持つものではなく、とくに取調べのテープ録音に関する手続きの違反に対して何の罰則も設けていなかったため、現場の運用では、検察官が事件を選別し、捜査機関にとって重要な部分だけを録音するといった事態がしばしば発生した。つまり、被疑者供述の任意性を立証するといった目的に応じて、裁量的に取調べ内容を部分的にテープ録音するというのが、検察実務の実態だったわけである」[52]と指摘されている。なお、要項のこうした法的性格は他の要項についても妥当すると解される。

(3)　一九九〇年代

一九九〇年代に入ってから、法務部は矢継ぎ早に要項に修正を加えていった。以下、その主な改正点を見る。

まず、九〇年要項[53]（八八年要項を改正したものと考えられる）は、取調べを受けた者が再生を繰り返し申請することによる事件の進行への影響を避けるため、取調べを受けた者は取調べを終えた後にその場で再生を申請しなければならないとした（三）。

次に九五年要項（九〇年要項の改正）は、従来、取調べを受けている者が録音することを禁止していたが、その他の立会人についてもこれを禁止する旨を明記した（四）。また録画対象事件について、従来は検察官が必要と認める「重大刑事事件またはその他の事件」としていたが、検察官が必要と認めれば録画することとした（九）。

さらに九六年要項（九五年要項の改正）は、録音事務についての検察官等の責務・注意義務（八）、録音の過誤

についての処分（九）、設備維持のための担当者の配備（一〇）を定め、各級検察事務監督長官は録音事務を重点検査項目としなければならないとした（一一）。

最後に、一九九六年九月九日付の法務部函[54]は、「検察官は刑事事件を捜査処理するに当たっては、『検察機関の録音録画使用による捜査記録の補助の実施要項』の規定により全過程録音を実施しなければならないほか、重大刑事事件または社会的関心の高い事件について、同時に司法警察または調査機関を調整し、被疑者が調査を受けた時から、全過程の録音および録画［録音及録影］をし、もって手続の適正を確保しなければならない」とした。ここに至り、初めて適正手続への配慮が明示された。

2　法案審議過程の議論

前述（二1(1)）参照）のように、一九八二年に弁護人立会権が認められた後も、それが所期の効果を十分に果たすことができなかったため、自白の任意性の争いを減らすため、録音制度強化の議論が再び活発化した。そうした中、「一九九三年、一九九五年と続けて、警察官が暴行を用いて被疑者を取り調べた事案が発覚し、被疑者取調べの録音の義務化に向けた刑事訴訟法改正の機運が高ま〔った〕[55]」という。以下では立法院での法案審議過程に焦点を合わせ、如何なる変遷・経緯を経て現行条文に辿り着いたかを跡づける。

㈠　第一読会

一九九五年六月二三日に立法院会議に謝啓大等一七名の立法院委員の提出した「刑事訴訟法の一部の条文の改正草案」（以下、「委員提出法案」と呼ぶ）が附議され、そこで司法委員会で他の刑訴法改正草案と合わせて審議されることとされた[56]。

表２　100条の１第１・２項法案の変遷

委員提出法案 （1995年6月23日）	審査会採択法案 （1995年6月26日）	朝野協議法案 （1997年5月21日）
①　被告人を取り調べるに当たっては、全過程を連続して録音し、かつ、録画しなければならない。被告人の供述が録音されておらず、かつ、録画されていないときは、証拠とすることはできない。	①　被告人を取り調べるに当たっては、全過程を連続して録音しなければならず、必要なときは、並んで全過程を連続して録画しなければならない。被告人の供述が録音されておらず、または録画されていないときは、証拠とすることはできない。	①　被告人を取り調べるに当たっては、全過程を連続して録音しなければならず、[,]必要なときは、並んで全過程を連続して録画しなければならないが［,］、ただし急迫の状況があり、かつ、調書に明記したときは、この限りでない。
②　前項の規定は、司法警察官、司法警察が被告人を取り調べるに当たり、またこれを適用する。	同左	②　調書に記載された被告人の供述と録音または録画の内容が一致しない場合は、前項但書の事由に該当するときを除き、その一致しない部分を証拠とすることはできない。

出所：『立法院公報』84巻43期（1995年）533、535頁、同86巻55期（1997年）83頁参照。
※下線は直前の法案を修正した箇所を示す。また３項は省略した。

本法案は録音と録画の両方を義務づけた上で、いずれか一方を欠けば、当該調書の証拠能力を否定する点で、非常に徹底していた。謝啓大等の説明によれば、取調べの全過程録音・録画を導入する趣旨は、「司法警察官または司法警察の取調べ調書については、訴訟手続において被告人がその真意ではないと弁解したり、拷問を受けたと弁解したり、度々疑問が呈されており、取調べ調書の信用性［公信力］を樹立し、もって手続の合法性を担保するために、取調べ過程について全過程を連続して録音すると共に録画し、かつ、一定期間内適切に保存し、捜査・裁判機関が必要なときに取り寄せて検証できるようにし、もって真実の発見を期す

と共に、自白の任意性を確保する」[57]ことにある。

(二) 司法委員会審議

本法案は一九九五年六月二六日に司法委員会で審議された。一〇〇条の一第一項前段について法務部は「全過程録音・録画は実質的には困難であるため、全部録音とするが、録画は重大事件またはその他の事件で必要なときとするよう建議」した。また同後段についても法務部は、「公判期日の訴訟手続は、専ら公判調書を証拠とする」と定める刑訴法四七条と齟齬を来すことを理由に、その削除を建議した。

これを受け謝啓大は「裁判所の審理では現在すでに録音をしているが、なお一部の裁判官・検察官はある時点で録音の停止を指示しており、甚だしきに至っては録音機を抑えて、話している内容を録音できないようにする検察官もいる。他方、調査局が事件を調査する際にはすでに全過程録音して〔いる〕」と述べた。

他方、司法院は①停電等で録音および録画をすることができなければ手続を進めることができなくなること、②「本条の問題は主に警察機関の調査部分にある」との理解、さらに③後段は刑訴法四七条と齟齬を来すことから、一項の冒頭に「司法警察官、司法警察が」を追加し、二項を削除するよう建議した。

その後、休憩中に協議が行われ、その結果修正された案が採択された（審査会採択法案）[58]。本法案では録画が義務づけられるのは「必要なとき」に限るとし、捜査機関の負担が軽減されているが、録音・録画を欠く調書の証拠能力はなお否定する立場が維持されている。修正理由としては、委員提出法案の一〇〇条の一第一項は「取調べ調書の信用性を樹立し、かつ、手続の合法性を確保しようとするものだが、実務上、事件の軽重・大小を問わずに、全過程を連続して録音し、かつ、録画する必要があるとすれば、実に困難であり……実際に合わせた」[59]ことが挙げられている。

㈢　第二・三読会（一九九七年一二月一九日）[60]

審査会採択法案はその後一九九七年五月二一日の立法院朝野協議（政府と法案提出委員の各代表による協議）により、さらに修正が加えられた（朝野協議法案）。特に次の二点は極めて重要な修正と考えられる。一つは、一項後段を削除して、但書を追加したことである。これにより、録音・録画をしていない状況下で作成された調書の証拠能力が、文理解釈としては絶対的に排除されるわけではなくなった[61]と同時に、そもそも録音・録画をしなくともよい例外状況が設定された。

もう一つは二項の新設である[62]。これにより、刑訴法上明文で証拠能力が否定されるのは、録音・録画内容に一致しない調書記載の被告人の供述だけとなった。

台湾では「立法者がどのような理由で前述の二つの修正を加えたのかは、秘密裏の協議であり、参考にできる記録がないため」不明であるとされる[63]。もっとも、日本の法務省の調査によれば、「単に録音等が一部欠けているということのみをもって、本来問題のない自白までが、その証拠能力を否定されることは相当ではないとされ、現行法の内容……に修正されたという経緯があったとのことである」[64]。いずれにせよ、これらにより捜査機関・裁判所の負担が大幅に軽減されたことは確かである[65]。

さて、立法院では本法案に対する異議はなく、これに基づき審議が行われた。その結果、本法案は第二読会、また引き続き開催された第三読会を通過した。なお、公布された条文では、朝野協議法案（表2参照）で示した「，」がそれぞれ「；」、「。」になっているが、その経緯・法的根拠は不詳である。このほか、同時に「内政部警政署は本法一〇〇条の一、一〇〇条の二の改正採択後、録音・録画辦法を制定し、もって全過程連続録音・録画の規定を定着させなければならない」とする附帯決議（謝啓大・劉江華委員提出）が採択された。

3　小括

検察における取調べの録音制度は、一九七七年から「記録の補助」、つまり調書の正確性の確保手段としてスタートした。当初、録音するか否かは検察官の裁量によっていたが、その後、八八年要項以降、全事件に対して義務づけられた。また、一九九六年には明示的に、それに適正手続の保障という役割が与えられた（その背景、特に法案審議との関係については不明である）。

他方、立法院においてはその一年前の一九九五年に、真実の発見（調書の正確性の担保）および自白の任意性の確保（適正手続の保障）を目指し、全ての取調べの全過程の録音および録画を義務づけ、しかもいずれか一方でも欠く場合はその調書の証拠能力を否定する法案が同委員により提出された。その後、同法案は審議過程で修正され、証拠能力を否定する規定は削除されたが、最終的には全事件についての取調べの全過程録音義務は残った。録音義務違反調書の証拠能力の帰趨は実務の解釈に委ねられたことになる。

（37）三井誠・陳運財（八）八七頁参照。
（38）『司法行政部公報』三六期（一九七七年）一三頁参照。
（39）『法務部公報』九七期（一九八八年）一一五頁、同九九期（同年）八一頁参照。
（40）『法務部公報』一一九期（一九九〇年）八〇～八一頁参照。
（41）『法務部公報』一八七期（一九九六年）七四～七五頁参照。
（42）『法務部公報』一九三期（一九九六年）二七～二八頁参照。
（43）現在の台湾士林地方裁判所検察署の捜査廷の例として http://www.slc.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=3567&CtNode=5341&mp=010参照。なお、弁護人立会権が認められる以前においても、検察官が認めれば弁護人が立ち会うことがあったことから、弁護人席はあったという（二〇一四年調査【何教授】）。

（44）「捜査廷」はいわば機能的概念であり、必要に応じてこれ以外の場所で取調べをすること（検察官は実務上の習慣として、取調べを始めることも「開廷」「開庭」という）もある。大量の現行犯を逮捕の制限時間内で取り調べるために、検察官が警察署の一角で「開廷」するなどはその一例である（二〇一四年調査【陳・林検察官】）。

（45）陳文琪「偵査中録音録影與偵査筆録可信性之関係」検察新論七期（二〇一〇年）九頁。

（46）三井誠・陳運財（八）八七頁。

（47）そもそも捜査機関が弁護人選任権を告知しなかったり、行使しないよう説得・妨害・脅迫したり、さらには本人の資力の問題から、弁護人選任率は極めて低く、例えば一九八三年から一九八九年までは三～五％台しかなかったという（三井誠・陳運財（五）八二～八四頁、同（六）九八頁、陳運財・前掲注（26）七〇～七一頁参照）。

（48）実務では同項の「『立ち会うことができる』との文言を『立ち会って観察することができる』と強引に解釈し、取調べ中の弁護人の立会いを一律に『観察』に制限することとした。具体的には、捜査機関は取調べを行なっている場所から少し離れた席に弁護人を座らせ、取調べを観察させるという形態を採ることにし、『取調べ後』に限って、立ち会った弁護人に意見陳述の機会を与えるという運用方針を堅持した」（陳運財・前掲注（26）六九頁）。また立会いを不当に制限したからといって、直ちに自白の任意性が否定されたわけでもなかった（同六九～七〇頁参照）。このほか、四項所定の捜査機関の弁護人への取調べの通知義務の実情およびそれに反して得た自白の証拠能力については、三井誠・陳運財（五）八四～八五頁、同（六）九五頁参照。

なお、「観察」については二〇〇〇年に、二項の「立ち会うことができる」が「立ち会うことができ、かつ、意見を陳述することができる」と改められ、立法上解決が図られた。

（49）以上については三井誠・陳運財（八）八八頁参照。なお、弁護人の立会いと取調べの録音・録画との関係について陳文琪・前掲注（45）一五～一六頁は、前者が被告人の権利であるのに対して、後者は「法執行機関の義務であり、『被告人の裁判を受ける権利の原則』に基づきすべき命令規範（手続上履践すべき事項）であるため、録音（画）と弁護人立会いは相互に用いることができるが、代替させてはならない」とする。

（50）陳運財・前掲注（26）九〇頁参照。なお、これは九〇年要項についての指摘であるが、同要項の規定は八八年要項二を踏襲したものである。

(51) 陳文琪・前掲注(45)一〇頁。なお、これは九〇年要項についての指摘であるが、本要項にも妥当すると解される。

(52) 陳運財・前掲注(26)九一頁。なお、これは九〇年要項についての指摘であるが、本要項にも妥当すると解される。

このほか、二2(2)の謝啓大委員の発言も参照。

(53) 本要項の邦訳については三井誠・陳運財(八)八八～八九頁参照。

(54) 「法85検決字第二三一三五号」『法務部公報』一九六期(一九九六年)三四頁。

(55) 法務省・前掲注(10)一五一頁。なお、具体的にどの事件がそれらに当たるかは不明である。

(56) 『立法院公報』八四巻四〇期上冊(一九九五年)三頁参照。

(57) 『立法院公報』八六巻五五期(一九九七年)七三頁。

(58) 以上については『立法院公報』八四巻四三期(一九九五年)五三三～五三五頁参照。

(59) 『立法院公報』八六巻五五期六八頁。なお、法務部および司法院が指摘した四七条との関係、さらには司法院が危惧した①の問題については記述がない。

(60) 以下については特に注記がない限り、『立法院公報』八六巻五五期(一九九七年)八三～八六、九〇～九一頁を参照した。

(61) 陳運財・前掲注(13)二二頁参照。

(62) 旧二項は一〇〇条の二に移された。その後、同条は一九九七年の改正により、まず一〇〇条の一として採択され、一九九八年の改正により条数が一〇〇条の二に改められた。

(63) 陳運財・前掲注(13)二二頁参照。何賴傑「訊問被告未全程連続録音録影之法律効果――評最高法院八十八年度台上字第五〇七三、五七六二、六七五二号判決及台北地院八十八年度訴字第八二六号判決」月旦法学雑誌六二期(二〇〇〇年)一五九頁、張淳涼・前掲注(9)四八頁も同旨。

(64) 法務省・前掲注(10)一五一～一五二頁。

(65) 何賴傑・前掲注(63)一五九頁参照。

三　刑訴法一〇〇条の一第一・二項の解釈と運用――問題の析出

ここではまず、一〇〇条の一第一・二項の意味内容を整理し、疑義が生じうる文言に関する解釈を概観する（1）。その後、それらの運用を概観し、実務上の問題を析出する（2）。

1　解釈

㈠　一項

本項本文および一〇〇条の二によれば、司法警察（官）、検察官および裁判所（官）は、被疑者・被告人を取り調べる際には全過程を録音することが義務づけられ、必要なときは、それに加えて全過程を録画しなければならない。少なくとも録音については、例外状況（本項但書）に該当する場合を除けば、全ての事件がその対象となる。

本項については次の三つの文言の意味が問題となる。

(a)「全過程を連続して録音しなければならない」（本文）

二〇〇三年台上五九〇四号判決によれば、それは「司法警察が被告人を取り調べる際に、取調べの開始から調書作成完了までの過程における取調べの経過の全過程を録音しなければならないことを要求しており、被告人の取調べを終えて調書を作成し終えてから、警察官と被告人が調書の内容を一字一句読み上げるのを録音してはならない」ことを意味する。

(b)「必要なとき」（本文）

前記附帯決議を受けて制定された内政部警政署「警察被疑者取調べ録音録画要項［要点］」（一九九八年七月二日。

以下、「警察要項」と呼ぶ）は、①社会の大衆の関心を集めた重大刑事事件、②争いのある事件、③その他の録画が必要と思料する事件については、録音に加えて、さらに全過程を録画しなければならないとする（二点二項）。

学説では、例えば黄東熊（現：中興大学栄誉講座）は①重大事件、②被告人が公判時に違法な手段により供述させられたことを主張する可能性があるとき、③被告人を犯罪現場に帯同して犯罪当時の状況を再現させるときを指すと解する[66]。また、陳運財は重大事件であるとし、勾留理由となりうる主刑が短期五年以上の重罪事件（法一〇一条一項三号）および否認事件をその例に挙げる[67]。

(c)「急迫の状況」（但書）

黄東熊は「使用可能な録音設備または録画設備が一時的になく、しかも即時に取り調べなければ、新たな犯罪の発生または犯罪結果の発生・加重・拡大、あるいは共犯の逃走等の状況を防止できないかもしれないとき[68]」と解釈する。

なお、「急迫の状況」という文言は、一〇〇条の三第一項四号に夜間取調べの禁止の例外事由としても定められている。両者の関係について何頼傑は、いずれも「客観的に取調べの急迫性がある[69]」ことと解する。他方、陳運財は同号により「夜間取調べを実施する場合は、被疑者の自由意思に反した取調べであり、こうした場合に如何にその供述の自由を担保し、疲労させての取調べを避けるかはより重要なことであるため、全過程を録音または録画することはまさに被疑者の権利利益の侵害防止の最低限・不可欠の担保手段である」として、本項但書については「より厳格な限定解釈を採るべきであり、明白かつ即時の危害があり、その場で直ちに取調べをする必要が認められ、『事実上その場』で、また録音設備のない場合に限〔る[70]〕」とする。

(二)　二項

本項は、被疑者・被告人の供述[71]調書の内容と録音・録画内容とが一致しない場合、調書の当該不一致部分の証拠能力を一律に否定する[72]。その主な問題は、何をもって「不一致」とするか、である。この点については学説ではあまり注目されておらず、実務では供述意思と実質的に一致しているか否かを基準とする「実質的不一致説」によっているとされる[73]。例えば二〇〇八年台上一〇一六号判決は、「両者〔調書と録画の内容〕の言葉を比べればもとより一致しないが、『警察取調べ調書に記録されていることは比較的簡略であるが、純粋に問答内容を整理した後に要点を記録したものであり、しかもXの供述の趣旨に決して違わない』として供述と記録には決して不一致の状況があるわけではないと〔原判決は〕認定しており、自ずから証拠能力があるというべき」と判示する。また、取調べをする警察も、「調書を作成して録音・録画を実施する際には、文字や文章のあやに拘る必要はなく、分かりやすさを求め、元の語気を残さなければならず、調書に登載するときには、取調べを受けた者の真意に一致していなければならない」（警察要項六点）として、実質的不一致説を前提としている[74]。

なお、被告人が調書記載の供述をしていない、あるいは不任意の自白である旨の抗弁をした場合、事実審裁判所は録音・録画テープを検証して、当該供述を証拠としうるかを判断しなければならない[75]。そして不一致があり、調書の当該部分の証拠能力が否定された場合、裁判所は当該録音・録画テープを検証し、その結果を裁判の基礎とすることができる[76]。つまり、録音・録画テープはこの局面では実質証拠として用いられる。

2　運用および問題点

以上のルールが実際のどのように運用されているのか。なお、今日でも身柄拘束中の取調べ受忍義務は認められ

ており[77]、また「警察取調べ時の弁護は『めったにない』[78]」といわれている。

まず検察については、「現在検察機関の捜査廷はいずれもデジタル化された録音・録画設備が設置されているため、捜査手続を透明化し、事後の検証を可能とするため、実務では被告人の取調べか証人の取調べかを問わずに、その捜査過程の全過程を録音・録画している[79]」という。実際、台湾の議論・裁判例で主に対象とされているのは警察である[80]。そこで、以下では警察の運用に焦点を合わせることにする。

警察要項は録音・録画の実施について次のように定める。まず、録音・録画設備は警察局・分局・分駐（派出）所に設置しなければならない（同一一点）。

録音（録画）は、取調べの冒頭に行わなければならない人定質問（氏名、年齢、職業、住・居所。法九四条・一〇〇条の二参照。なお、九四条によれば本籍［籍貫］も含まれる）を開始する時から開始し、取調べ終了時に停止し、その間は連続して最初から最後までこれを行わなければならない。そして録音開始後、直ちに刑訴法九五条所定の告知事項を告知しなければならない（警察要項三点）。なお、被疑者が複数いるときは、対質する場合を除き、個別に全過程録音・録画をしなければならない（同四点）。

取調べ中の録音・録画の中断・再開について、テープ交換のためのときは、「再開時にまず口頭で中断の事由および時間を述べなければならない」。被疑者に健康上の突発的事由が生じたり、それが夜間の取調べに同意しなかったりした等のため、事実上取調べを継続できなくなったときは、直ちに口頭で中断の事由および時間を述べなければならず、再開時に、いずれも口頭で取調べ開始時間を述べなければならない（同五点）。なお、取調べを受けている者が回答または調書への署名・押印・指印を拒絶したときは、「その拒絶の原因または理由を調書に記載し、かつ、取調べ担当者が口頭で事由を述べているところの全過程を連続して録音し、必要なときは全過程を連続して

録画しなければならない」（同七点）。

調書は取調べを受けている者に交付して閲覧させ、またはそれに読み聞かせる。その後同人が記載の追加・削除・変更を求めたときは、その供述を調書に付記しなければならず、同時に全過程を録音し、必要なときは全過程を録画しなければならない（同八点）。なお、被疑者取調べ時の録音・録画テープは、事件送致に伴い、検察署・裁判所に送られる（同一〇点）。

以上の内部規定によれば、（当然だが）全ての事件の取調べの全過程を録音しなければならない。しかし実際はどうか。実は、実務における主な問題は二項ではなく、一項の録音義務違反の問題であるという[81]。そしてその具体的態様としては、①「急迫の状況」がないにもかかわらず全く録音していない場合、②故意・過失・機器の故障などのため、一部しか録音していない場合（不連続）、③録音したが音声が不明瞭な場合、④急迫性が認められるため録音をしなかったが、当該急迫状況を調書に明記しなかった場合、⑤録音前に説得する等して自白を促し、さらには先に調書を完成させてから、供述者にそれを読ませ、それを録音する場合[82]が指摘されている。

なお、⑤について補足しておきたい。呉巡龍（検察官）によれば、「警察が被疑者を取り調べる際に、直ちに録音・録画を開始すれば、躊躇している被疑者が認めたがらなくなり、これは取調べの効果に影響するため、その自白を得るためには、常にまず説得・コミュニケーションを図る必要があり、警察が被疑者の信頼・協力を取り付けた後に、取調べ調書の作成および録音を開始[83]」するという。つまり、自白を得るためには担当者が被疑者を説得する等して、その「信頼・協力」を得ることが不可欠であり[84]、またそのときに録音等をすれば、自白採取に支障を来すと認識されていることが分かる[85]。つまり本制度が「本質的に捜査に不便をもたらす[86]」ため、こうした工夫が編み出されるわけである。そしてこうした工夫は最高裁も否定していない。すなわち二〇〇七年台上三五七七号判決は

「取調べ時に前述の規定〔四一条一・四項〕によらずに調書を作成しなくとも、せいぜいその時に取調べを受けた者の供述が適法に存在するものではなく、裁判所が裁判の根拠とすることができないと解しうるだけで、これによりその後に法により作成した取調べ調書についても、いずれも証拠能力がないとは推論しがたい」とする[87]。つまり調書作成（取調べ）前のコミュニケーションについては、その時の供述を証拠とできないだけで、その後の調書の証拠能力には影響しない。

しかし何頼傑は、その際に「自白を獲得するために事前に違法・不当な取調べ方法（例えば刑訴法一五六条一項）を用いてから、正式な取調べおよび録音・録画を開始するかもしれない[88]」と、こうした手法の危険性を鋭く指摘する。

そしてこの指摘は杞憂ではない。二〇一〇年上更（二）九〇号判決はその証左といえよう。本判決は共同被告人X_1および同X_2が第一級薬物共同販売罪に問われた事件の第三次上訴第二審判決である。そこでX_2は、二〇〇七年一一月二九日に警察官が同人を取り調べた際の調書について、拷問による不任意自白であると主張した。それによれば、「警察官は長形の鉄製懐中電灯で先に私の左胸か右胸かを叩き、また懐中電灯で私の背中を叩き、それは調書作成前のコミュニケーション過程で私を叩いたのであり、私のために調書を作っていた警察官が私を叩き、当時は録音または録画をしておらず、事前のコミュニケーション時に、調書を作成する警察官がその場にいて、私にX_1のことを白状する〔咬〕ように言った……」等というものであった。そして本判決は、検察官が当該自白の任意性を証明していないとして当該調書の証拠能力を否定する等し、両被告人に無罪を言い渡したのであった（もっとも、その後検察官が第三審上訴をした結果、二〇一一年台上二二二号判決はこの点について理由不備とする等して同判決を破棄し、原審に差し戻した。その結末は不明である）。

表３　高裁・地裁判決書から見る録音義務違反の諸類型の状況
（1998年１月～2006年３月）

期間	計	ⓐ未実施		ⓑ不連続		ⓒ音声不明瞭・なし		ⓓテープ毀損・滅失・遺失		ⓔ作成済調書の朗読を録音	
		件	%	件	%	件	%	件	%	件	%
前期	139	66	47.48	17	12.23	7	5.04	15	10.79	34	24.46
後期	92	13	14.13	13	14.13	11	11.96	20	21.74	35	38.04
全体	231	79	34.20	30	12.99	18	7.79	35	15.15	69	29.87

出所：杜逸新・前掲注（89）152～156頁参照。

さらに「地方検察署・裁判所も同様に被告人を取り調べる際には全過程を連続して録音しなければならず……しかし検察官や裁判官が録音または録画がその被告人の取調べの妨げになると表示したことはないため、警察が録音が捜査取調べの進行に支障を来すとするのは、録音したくないための口実に過ぎないというべきである。真の理由は、従来、捜査取調べ時に不正な方法で被告人に自白を迫っており、録音すればもはや被告人に自白させることが困難になるからであろう」[89]とすらいわれる。

さて、実際に以上のような種々の録音義務違反がどれだけ生じているのか。その全容は把握しがたい。訴訟で争われたものについては、表３を参照されたい。同表は杜逸新が一九九八年一月から二〇〇六年三月末までの各高等裁判所・地方裁判所の判決書を整理したものである[90]。これらの判決書は司法院Ｗｅｂサイト[91]で「全過程連続録音」［全程連続録音］をキーワードとして検索し[92]、該当したものから「実際には捜査機関が確かに全過程連続録音をしていたもの、判決理由で自白の証拠能力の判断根拠を説示していないもの、一九九七年の法改正［施行は一九九八年］前で捜査取調べ時に録音しなくともよかったもの」を取り除いたものである。その上で、一五八条の四（違法収集証拠排除法則）の施行日（二〇〇三年九月一日）を境に、それより前と、同日以降に分けて分析している（以下、「前期」、

表４　表３の各項目の年平均件数

期間	総月数	ⓐ未実施	ⓑ不連続	ⓒ音声不明瞭・なし	ⓓテープ毀損･滅失･遺失	ⓔ完成調書の朗読を録音	計
前期	58	13.7	3.5	1.4	3.1	7.0	28.8
後期	30	5.2	5.2	4.4	8.0	14.0	36.8

注：表３を元に筆者作成。

「後期」とする。なお、以下のⓐ～ⓔは前述の類型①～⑤とは必ずしも一致していない）。

そして杜逸新は前後期を比較して、次の五点を指摘する。すなわちⓐ全く録音しない未実施の状況が大幅に改善されたこと、ⓑ不連続（一部しか録音していない）の状況には大きな変化が見られないこと、ⓒ録音したが音声が不明瞭である、または記録されていない場合が倍増していること、ⓓ録音テープを毀損・滅失・遺失した場合が倍増していること、ⓔ完成した調書を朗読しているところを録音する場合（先の⑤に相当する）が一定の割合を占め、後期は約一三％も増加したこと、である。

こうした状況の変化は、ⓐないしⓔの各件数を年平均で示せば、より如実に見てとれる。表4がそれである。ここから、ⓐを除く四項目全てが増加しており、しかもⓒないしⓔは倍増以上であり、その中で最も件数が多いのがⓔであることが分かる。また、全体として一年当たりの件数は増加しており、録音義務違反が争われる事件は増えている。

また、これらの背景についても杜の考察は及ぶ。ⓐについては、当初は捜査機関の抵抗や不注意のために高かったのではないかと推測する。またⓑⓔについて、経費（テープ代）節約[93]の可能性があることを認めるが、他方で違法な取調べがあるために「捜査取調べ過程を録音テープに完全に記録したくない」可能性をも挙げる。そしてⓓについては捜査機関の保管軽視[94]を指摘する。このほかⓒの倍増については、設備の

老朽化・テープの品質の低さがその原因となっているかについて、疑問を呈している。

なお杜は明示的に言及していないが、ⓐⓒⓓについても違法な取調べの隠蔽を目的とする場合が考えられよう。特にⓒⓓについては、潜脱はむしろ巧妙化しているといえよう。これに関連して、呉冠霆は「司法警察が事前に知らず、かつ、過失のない状況下で警察機関の録音機材が損壊しており、無音声の録音テープを作成した場合を除き、専門的トレーニングを受けた司法警察が、調書作成時に録音規定に違反することは実に想像できず、非難をされない状況としてどのようなものがあるというのか[95]」という。だとすると、巧妙化している可能性もあながち否定できないであろう。

さて、それでは、録音義務に違反した場合の法的効果は何か。委員提出法案によれば、録音義務違反調書の証拠能力は否定される。しかし現行法にはその規定がない。王兆鵬は立法院が委員提案法案を採用しなかったことから、「全く録音していなくとも、立法趣旨により解釈すれば、なお調書を完全な証拠とすることができる。そうである以上、未録音の効果は逆に警察にとってより有利となるわけで、警察は何故自ら面倒を背負い込んで被告人を取り調べる際に録音をするというのか?[96]」とし、これを「明らかな瑕疵[97]」と評する。確かにこの問題は本制度を有名無実化しかねない。そこで次に、この問題に関する学説および最高裁の立場を検討する。

(66)　黄東熊『刑事訴訟法論（増訂）』（三民書局、一九九九年）二二〇頁参照。林俊益「論訊問被告時之全程連続録音」萬国法律一一四期（二〇〇〇年）六七頁もこれを参考にしうるとする。

(67)　陳運財・前掲注（13）二七頁参照。

(68)　黄東熊・前掲注（66）二二〇頁。張淳涼・前掲注（9）四九頁も同旨。

(69)　何賴傑・前掲注（63）一六五頁。

(70)　陳運財・前掲注（13）二七頁。

(71) なお、自白・不利益な供述に限定されていない。

(72) 張淳淙・前掲注(9)五〇頁参照。これは「自由心証原則」の例外とされる(陳運財・前掲注(13)二八頁、陳文琪・前掲注(45)一七頁参照)。なお異説として、黄東熊・前掲注(66)二二一頁は、調書のみならず、録音・録画の不一致部分も証拠とすることができないとする。

(73) 張淳淙・前掲注(9)五〇頁参照。

(74) なお同要項八点(後述**三**2)参照。

(75) 一九九九年台上二五九一号判決参照。なお、「本法により公判期日に取り調べるべき証拠を取り調べなかったとき」は、第三審上訴理由の当然法令違背(三七九条一〇号)である。そして二〇〇三年台上一〇七号判決によれば、「上訴人の警察局での自白を取り除いたとしても、原審はなお同一の事実を認定できるため、原審がたとえ警察取調べの録音・録画テープを取り寄せなかったとしても、決して判決に影響はなく」、同号の違法があるとはいえない。

(76) 陳文琪・前掲注(45)一八〜一九頁、呉巡龍「新法施行後録音(影)有瑕疵時，被告筆録証拠能力的判断及自白之証明」月旦法学雑誌一一三期(二〇〇四年)七四頁参照(後者は後に同『刑事訴訟與証拠法全集』(新学林、二〇〇八年)に収録)。

(77) 林鈺雄・前掲注(7)一七一頁参照。

(78) 林裕順「接見交通『応然』『実然』探討——『警詢弁護』実証分析研究」月旦法学雑誌一九二号(二〇一一年)三〇頁。なお台湾では二〇〇七年九月から財団法人法律扶助基金会により警察・検察の初回取調べ時に弁護士が立ち会うプログラムが行われている(邱忠義「偵查中録音録影與偵查筆録可信性之関係——兼論訴訟目的外使用証拠之影響」検察新論七期(二〇一〇年)三二頁参照)。

(79) 陳文琪・前掲注(45)一一頁。

(80) なお、検察の取調べに問題がないわけではない(呉冠霆「由自由法則論警詢違反録音規定其筆録之証拠能力」刑事法雑誌五〇巻二期(二〇〇六年)一七頁、黄朝義「台湾における取調べ規制及び関連供述の評価」法学研究八〇巻一二号(二〇〇七年)四六〇頁参照)。

(81) 林鈺雄「九十年度刑事類実務見解回顧」台湾本土法学雑誌三八期(二〇〇二年)一〇二頁、黄朝義・前掲注(80)四

三九頁参照。

(82) ①～⑤について張淳淙・前掲注（9）五一～五二頁、⑤について陳運財・前掲注（13）二三頁参照。なお⑤について何賴傑は一〇〇条の一によっては解決できず、紀律を強化するほかないとする（同・前掲注（63）一六五頁参照）。

(83) 呉巡龍・前掲注（76）六七頁。呉はこのこと自体は「決して同規定違反ではない。もし調書の作成を完了してから、被疑者に調書を朗読するよう要求するとともに録音すれば、取調べと同時の録音ではないため、当該規定違反である」（同）とする。なお、二〇一四年調査【警察官】でもこうした手法が日常的に用いられていることが確認できた。

(84) なお財前・前掲注（10）九一頁は「日本で主張されているような被疑者との信頼関係論が録画・録音しない口実として主張されていないことは興味深い点である」とする。しかし呉の指摘は信頼関係構築のために全過程を録音・録画しない現実があることを示している。もっとも、両者の「信頼」の内容が同じか、またこれをどれだけ一般化できるかは不明である（なお、陳運財・前掲注（26）六四頁は「実務上、取調官と被疑者との心の通い合い、コミュニケーションが必要以上に強調されていることも日本型取調べの一つの特質であるといえよう」とする）。

(85) 陳運財・前掲注（13）二三頁も「特に比較的複雑な、または否認している事件については、被疑者に犯行を誠実に供述させるためには、必ず説得・コミュニケーションによる働きかけが必要となり、このとき録音していれば、会話の雰囲気が不自然になったり、取調べの効果に影響が出たりする」という警察へのヒアリング結果を示す。

(86) 林鈺雄「九十一年度刑訴類実務見解回顧」台湾本土法学雑誌五三期（二〇〇三年）九五頁。

(87) また二〇一二年台上三七八二号判決は「警察が調書作成前に事件の状況についてXと会話したが、この部分は正式な取調べ手続ではなく、かつ、調書を作成せず、原判決はまたこの部分の会話内容を証拠としていないため、当該部分の談話内容について録音または録画がなされたか否かは、原判決が違法であるか否かとは関係がない」とする。このほか呉巡龍「偵訊之正当程序」検察新論七期（二〇一〇年）六八頁参照。

(88) 何賴傑・前掲注（63）一六五頁参照。

(89) 杜逸新「被告自白任意性之担保――以警詢全程連続録音為中心」東海大学修士論文（http://140.128.103.12/handle/310901/1798、二〇〇八年）一四八頁。

(90) 以下の杜逸新の研究については同・前掲注（89）一四八、一五一～一五八頁参照。

(91) 司法院「法学資料検索系統」（凡例参照）と目される。

(92) なお、当該データベースにおける対象期間内の全判決数（母集団）は不明である。ちなみに、一九九八年から二〇〇六年までの地裁および高裁の年平均終結件数は約三六万件である（『司法統計提要（九十二年）』の表一一・五七、『中華民國一〇一年司法統計年報』の表一一・五八参照）。

(93) 張安箴（検察官）によれば、警察が取調べに際して、被疑者が回答を考えている間や調書を記載している間、録音を中断していることから、その理由を司法警察に質問したところ、録音テープの節約のため、という回答を得たという（同「従公訴法庭証拠価値談司法警察偵查行為」日新三期（二〇〇四年）六五頁参照）。この点について、杜逸新は、従来使われてきたカセットテープは一二〇分のそれで少なくとも一本三〇ＮＴＤ（新台湾ドル）であり、確かにコストがかかるが、ＣＤであれば一枚五、六ＮＴＤで済み、経費を大幅に節約でき、また面の入れ替えやテープ交換の問題もない、とする（同・前掲注（89）一五七頁参照）。実際にその後、警察・検察はＣＤ等のデジタル記録媒体を用いるようになったという。現在はさらにデジタル化が進み、台北地方裁判所検察署では中央サーバーで録音・録画データを集中的に保存・管理し、使用する際にデータをＣＤに記録するようになり、さらにコストが削減されているという（二〇一四年調査【陳検察官】）。また警察では、取調べ専用の部屋に専用機器を設置するだけでなく、例えば一般的な事件については、事務用パソコンにカメラ・マイク等を接続して、取調べを録音・録画しているという（二〇一四年調査【警察官】）。

(94) なお、一〇〇条の一第三項を承けて検察・司法警察機関の「録音、録画資料の保管方法」が定められたのは、法務部「検察および司法警察機関の録音録画の使用および記録資料の保管の注意要項」（二〇〇四年三月九日）によってと目される。

(95) 呉冠霆・前掲注（80）二三頁。呉はさらに続けて「もし本当に衡量理論の観点によるならば、その実、何ら衡量の余地はなく、そうした警察取調べ調書の証拠能力を全て否定しなければならないとするのが比較的適切である。しかし実際には、実証分析の結果から見て、実務で衡量された後、多くの判決がなお未録音の警察取調べ調書の証拠能力を認めているようであ〔る〕」と指摘する。

(96) 王兆鵬『刑事訴訟講義（第五版）』（元照、二〇一〇年）三二七頁。なおこの教科書の後身として、王兆鵬・張明偉・李栄耕『刑事訴訟法（第二版）（上・下）』（承法数位文化、二〇一三年）がある。本稿で引用する箇所について、後者は

前者を踏襲しているが、行論の都合から原則として前者によることにする。

(97) 王兆鵬「如何確保自白之任意性」全国律師三巻一〇期（一九九九年）三七頁〔月旦法学知識庫〕。

四　録音義務違反と調書の証拠能力

録音義務違反調書の証拠能力の取扱いは、「解釈上最も争いのある問題」[98]とされ、諸説入り乱れている。そこで以下ではまず主な学説を整理し、その後、最高裁の立場を検討する。

1　学説の整理

学説は次の三説に大別される。すなわち、①不利益推定説（多数説）、②相対的排除説、③絶対的排除説である。[99]以下、順に見ていこう。

㈠　不利益推定説

多数説は録音義務違反から自白の不任意性を推定し、同義務違反を自白の任意性と結びつけ、自白法則の問題と捉える。以下では、その代表的論者と目される王兆鵬、林鈺雄（台湾大学教授）の主張を見る。[100]

まず王兆鵬は一九九九年に発表した論文において、「警察には録音の義務があり、かつ、特別な状況がなく被告人の供述が録音・録画されていなければ、当該供述の不任意性を推定すべきと考える。自白の重要性をも考慮して、検察官にはなお自白の任意性を証明する機会を与えるべきであり、自白調書は不任意性を『推定』されるだけであり、検察官はなお調書以外の方法により自白の任意性を証明することができるが、検察官はこれについて必ず高度の挙証責任を負う必要がある」[101]とする。また王はさらに論を展開し、身体拘束を受けている場合とそうではない場

合に分け、前者については「その意思が不自由な状態にある可能性が極めて高く、しかもそうした状況下の被告人は最も保護を必要とするため、自白の証拠能力を判断する際には、検察官にとって最も不利な推断をすべきである」とする。他方、後者については「検察官に対して不利な推断をする（法律規定に違反しているため）が、検察官に比較的簡易な方法による自白の任意性の証明を認めるべきである」とする[102]。

また林鈺雄は「立法の沿革および理由から見て、本条の全過程録音に『警察官が不正な方法で取調べをすることを防ぎ、もって自白の任意性を担保する』という規範目的があるという事実は、否定しがたい」とした上で、不任意の「法律上の推定」と解すべきと説く。すなわち、全過程録音がなされなかったときは、まず「任意性を欠く」と推定すべきである。これは「推定」のため反証が許される。そして反証できなければ、不任意自白と認定すべきであり、一五六条一項（自白法則）により、裁判の基礎とすることはできない。このように本条は「独立の証拠禁止類型ではなく、不正な取調べの禁止につながる証明法則」であるため、一五八条の四により警察官の面前での自白を「敗者復活」させることはできない、と[103]。

なお、自白の任意性の証明について、「改良式当事者追行主義」を採用した二〇〇三年の刑訴法大改正以前においては、「徹底的な職権主義に基づいて、自白に証拠能力があるか否かの判断は、検察官の挙証責任とは関係なく、裁判官が職権で自由裁量により行われてきた。……被告人が任意性のない自白を主張するときには、かえって自らそれを立証しなければならない。そうしないと、任意性のない自白が公判で証拠能力があると推定され、有罪の証拠になる[104]」。したがって、一九九九年に王兆鵬がした主張には、検察官に（実質的）挙証責任を負わせるという点で実益があった[105]。

しかしその後、二〇〇三年改正により検察官は挙証責任を負う（一六一条一項）とともに、それが顕出した自白

について被告人が不任意である旨を陳述したときは、それが当該自白の任意性を立証しなければならなくなった（一五六条三項）[106]。したがって現行法下のこの説の意義は、録音義務違反は被告人の不任意である旨の陳述と実質的に同じ意味を持つ、ということになろうか[107]。

(二)　相対的排除説（衡量論）

この説は最高裁の多くの判決と軌を一にする立場と考えられる。詳しくは**四**2(二)に譲ることにして、ここではごく簡単に述べるにとどめる。この説は比例原則に基づき、様々な要素を衡量して証拠能力の有無を判断すべしとする[108]。二〇〇三年九月一日に一五八条の四が施行されてからは、同条を根拠として排除するか否かを決するとする。例えば楊雲驊は録音義務違反という「違法の法的効果は決して単純に『自白が任意であるか否か』につながるのではなく、一五八条の四の規定により衡量して解決すべきである[109]」とする。

(三)　絶対的排除説――二項適用説を中心に

この説は録音義務違反調書の証拠能力を絶対的に排除する。一項違反から直接その帰結を導く立場もあるが[110]、立法過程を考慮してか、その理由・根拠は一様ではない。例えば黄東熊は一〇〇条の一第二項の「いわゆる『前項但書の事由』とは録音・録画をしなくともよい状況であり、録音・録画がない以上、自ずからいわゆる『調書に記載された被告人の供述と録音または録画の内容が一致しない』状況は生じない。そのため、同項の趣旨は次のように解釈すべきである。①録音・録画がある場合に、調書に記載された被告人の供述と録音・録画の内容が一致しないときは、その不一致部分について、調書の内容と録音・録画内容のいずれをも証拠とすることはできない。②録音・録画がない場合には、同条一項但書の事由に該当するときを除き、調書の内容を証拠とすることができない[111]」と。黄の主張は一項と二項の体系的解釈を論拠としたものといえよう。

その後、何頼傑はさらに論を展開し、同二項によりその証拠能力を否定すべきと主張した（以下、「二項適用説」と呼ぶ）。以下、その議論を見る(12)。

何はまず、「原則として、本条二項は一項規定違反の法的効果と解すべき」とし、録音義務違反調書は二項により証拠能力が否定されると明言する。

そして一項と二項の体系的解釈について、次のように論じる。すなわち、二項によれば、一項但書に該当する場合には録音義務は生じず、またその場合（録音しなかった場合も含まれていると考えられる）に①録音の「内容」と一致しない調書であっても、二項の除外規定に該当するため、証拠能力が認められることになる。他方、一項但書に該当しない場合には録音義務があり、これに違反すれば、二項の除外規定の適用はないため、②同項本文（除外規定以外の部分）を適用しなければならず、当該被告人の供述には証拠使用禁止の法的効果が生じる。「一項但書規定と二項除外規定の体系的解釈の結果に基づき、二項規定の適用に際しては、なお一項規定の事由を考慮しなければならない」。一項本文に反し、同項但書に該当せず、「そのため二項除外規定の適用もなく、二項〔本文〕規定を適用する結果、当該被告人の供述の証拠能力は排除される」。もし、二項の適用が一項に違反していないことを前提とするならば、この体系的解釈の結論と矛盾する（①②は筆者による）。

以上の主張は、次の二点で他説と明確に異なる。一つは録音した「内容」が存在しなくとも、調書の内容との「不一致」を観念している点である（下線部①）。もう一つはこれを前提に、一項但書と二項の除外規定が対応している点を捉えて、一項本文と二項の除外規定以外の部分とを対応させており、一項但書に該当しない場合に同項本文の義務を果たさなければ、後者を適用しなければならないとしている点である（下線部②）。

また条文の客観的目的については次のように説く。すなわち、二項は一項違反の法的効果ではないとすることは、

立法者の主観的意図に一致するかもしれないが、法の客観的趣旨に合うとは限らない。というのも、本条は「調書の正確性の担保のためだけではなく、それはまた取調べ手続の合法性の確保という目的もある」からである。したがって、「国家捜査・裁判機関の録音録画義務を強調するために、また当該義務違反の法的効果を賦与しなければならず、それはすなわち二項所定の証拠使用禁止である」、と。

こうした本説の解釈は、委員提出法案とほぼ同じ帰結をもたらそうとするものであると考えられる。

しかし本説に対しては、まさにそうである故に、「立法経緯からこの説が採られていないことは明らかであるため、実務界は一貫してこれを採っていない」[113]とされる。また陳運財も何説について、①立法経緯から見て、立法者意思は録音義務に反すれば直ちに排除する立場にはないと解される（なお、この点は絶対的排除説全体に妥当するとする）、②同条の規範目的が手続の合法性の担保であったとしても、そこから未実施の場合に即排除とすることは、論理の飛躍の嫌いがある、③特に同二項は自由心証に対する制限であり、証拠能力排除の根拠として直接援用すべきではない、と批判する[114]。

2　最高裁の立場

学説は一般に、最高裁の立場はなお一本化されていない、と評価しているように見受けられる[115]。最高裁判決の中には絶対的排除説と同様の立場に立つと目されるものもあるが[116]、そうした例はごく少数であるとされる[117]。こうした中で、その代表的な判断基準とされるのは、比例原則に基づく衡量論（相対的排除説に相当）と自白法則（任意性基準）[118]という二つの一般法則である[119]。特に衡量論により判断するものが、近年の最高裁判決の多数を占めているという[120]。もっとも実際には、同じ判決[121]の中で両者を示すこともあり（後述**四**2(二)(1)参照）、上の評価に拍車を掛けている

表5　争点による最高裁判決の分類

	ⓐ		ⓑ		ⓒ		計
	件	%	件	%	件	%	件
前期	21	70.0	5	16.7	4	13.3	30
後期	22	57.9	10	26.3	6	15.8	38

出所：杜逸新・前掲注（89）161、167、169、170頁参照。
※ⓐⓑⓒは本文に記した被告人の主張を示す。

ように思われる[122]。

以下ではまず杜逸新の量的研究により、最高裁の立場を鳥瞰しておこう。その後、各立場の典型例と目される最高裁判決を検討する。なお、どのような判断基準によろうが、結論として録音義務違反調書の証拠能力を否定した最高裁判決は管見に及ばなかった[123]。

㈠　全体像――杜逸新の量的研究の整理

杜逸新は先の表3（三2参照）のデータ抽出方法に、さらに除外事由として「原審が取調べの録音テープを検証していなかったため破棄差戻ししたもの」を加え、最高裁判決を抽出した[124]。その結果、前期（一九九八年一月～二〇〇三年八月）三〇件、後期（二〇〇三年九月～二〇〇六年三月）三八件、計六八件の最高裁判決が得られた。

その上で杜はこれらを、録音義務違反調書について被告人がⓐ自白の任意性を争ったもの、ⓑ自白の真実性のみを争ったもの、ⓒ任意性および真実性を争わずに録音義務違反のみを理由に排除を主張したものに分類し（表5参照）、分析した。なお、日本ではⓑ真実性は純粋な証明力の問題であるため、以下では割愛する。

まず表5から、被告人が争う場合には、大半がⓐ任意性を問題にしていることが分かる。その場合の最高裁の判断基準ないしは態度については、表6を参照されたい。それによれば、前期は任意性基準によるものが七割を超えたのに対し、衡量論によるものは一割未満であり、両者には大きな隔たりがあった。しかし一五八条の四が施行

表６　ⓐに対する最高裁の判断基準・態度

	任意性基準		衡量論		自白以外で認定		計
	件	%	件	%	件	%	
前期	15	71.4	2	9.5	4	19.1	21
後期	10	45.5	12	54.6	0	0.0	22

出所：杜逸新・前掲注（89）161、168頁参照。

表７　任意性基準により判断した最高裁判決の結論内訳

	計	❶任意性ありとする原審を是認		❷任意性なしとする原審を破棄		❸任意性ありとする原審を破棄		❹任意性なしとする原審を是認	
	（件）	件	%	件	%	件	%	件	%
前期	15	10	66.7	4	26.7	1	6.7	0	0.0
後期	10	8	80.0	1	10.0	0	0.0	1	10.0

出所：杜逸新・前掲注（89）161、168頁参照。

された後期では逆転し、後者が半数を超えた。しかも、後期における後者の一二件中一一件は、原審が衡量論によらずして自白の証拠能力を判断したことを失当とする破棄差戻し判決であった。杜が指摘するように、最高裁は任意性基準から衡量論へ、という趨勢にあるようである。このほか特筆すべき点として、任意性の争いの年平均件数について、後期（八・八件／年）が前期（四・三件／年）の倍以上に増えていることがある。

そして任意性基準により判断した場合の結論[125]については、表7を参照されたい。同表からは、最高裁が任意性を否定する判断を（維持）すること（❹[126]）が稀であることが読み取れる。

また衡量論により判断した最高裁判決は、原審がそれによらずに判断したことを理由に破棄差戻しをした例（前期一件、後期一一件）を除けば、それぞれ一件ずつしかない。前期は、不連続のみを理由に証拠能力を否定した原審を破棄したものである。後期は衡量論により証拠能力を肯定した原審を是認したものである。

このように、最高裁判決の大多数が証拠能力を肯定する、ないしはそれを否定した原審を否定する判断をしているといえよう。

次に、ⓒ被告人が録音義務違反のみを理由に証拠排除を主張した場合の、最高裁の判断基準ないしは態度については表8のとおりである。これについては任意性基準によるものがなお多い。もっとも、いずれにせよ最高裁がⓒについて証拠能力を否定した事例は、前期・後期を通じて皆無である（高裁・地裁も同様）。

表8　ⓒに対する最高裁の判断基準

	任意性基準		衡量論		計
	件	%	件	%	
前期	4	100.0	0	0.0	4
後期	4	66.7	2	33.3	6

出所：杜逸新・前掲注（89）163、170頁参照。

(二)　判決の検討

ここでは、衡量論と自白法則を示すもの、衡量論によるもの、自白法則によるものの順で、各立場の典型例と目される判決を検討していく。なお、【コメント】は筆者による。

(1)　衡量論と自白法則を示すもの（一九九九年台上五七六二号判決）

本判決は「最高裁判所が率先して証拠能力の問題について見解を直接示した裁判の一つ」[127]、「お手本」[標竿][128]とされ、以下に見るようにその後の裁判に深く影響を与えている。

【上訴理由】

X（被告人）は「一九九八年一〇月一四日に警察が上訴人〔X〕を取り調べた際に、法により全過程を録音しておらず、証拠収集手続が刑事訴訟法一〇〇条の一第一項の規定に反しており、上訴人はまたその警察取調べにおける自白の真実性を否認しており、当該自白は証拠能力がないとすべきであり、原審が上訴人の犯罪を認定する基礎

としたことは法に合わない」等とし、上訴した。

【判旨】（上訴棄却）

本判決は「その〔一〇〇条の一〕立法目的を考えるに、それは取調べ調書の信用性を樹立するとともに、取調べ手続の合法適正性を担保することにある。すなわち取調べに対する被疑者の供述が自由意思によること、および調書の記載内容とその供述が一致することを担保することにある。故に司法警察（官）が被疑者を取り調べる際に前述の規定に違背すれば、それにより得た供述調書に最終的に証拠能力があるか否かは、もとより①司法警察（官）が当該法定手続に違背した主観的意図、②客観的状況、③被疑者の権利利益に対する侵害の軽重、④訴訟における被疑者の防御に対する不利益の程度、ならびに⑤当該犯罪がもたらした危害、⑥当該証拠の使用の禁止による違法な証拠収集の抑制に対する効果、および⑦司法警察（官）が法定手続によった場合に当該証拠を発見する必然性があったか否かなどの事情を斟酌し、人権保障と社会の安全の均衡を保つ精神に基づき、比例原則により、具体的にこれを認定しなければならない。ただし、もし被疑者の供述が自白であれば、同法一五六条一項が特別に……と規定しており、被告人が警察取調べにおいてした自白が不正な方法によるものではなく、自由意思によるものであり、かつ、その自白の供述が事実と一致していれば、たとい司法警察（官）がその取調べ時に全過程を連続して録音または録画しておらず、取調べ手続に瑕疵がないとはいえなくとも、なおその警察取調べ時の自白の調書に証拠能力がないとはいいがたい。記録によれば、上訴人はその警察取調べ時の自白調書に対して不正な方法によるものであることを争っておらず、その自白の真実性を否認するにすぎないが、原判決がすでにその理由一の（一）において判示するように……〔他の証拠により〕上訴人の警察取調べ時の自白と事実は一致すると認定することができるた

め、上訴人の犯罪を認定する主要な証拠として採用しても、前述の説明によれば、法に合わないとはいいがたい」（丸数字は坂口による）と判示した。

【コメント】

本件上訴理由は一〇〇条の一違反および真実性欠如を根拠に、有罪判決の基礎となった警察取調べ調書の証拠能力を否定する。なお、両根拠の関係は必ずしも明らかではない。また前者の内実は［未依法全程録音］であるが、それが単なる不連続ではなく、全く録音しなかったことを意味するかは不明である。

本判決は、まず一〇〇条の一の立法目的について、調書の信用性の樹立および取調べ手続の合法適正性の担保という二つを示す。そしてそれはすなわち供述が自由意思によること（任意性）と、調書の記載内容と供述が一致することを担保することとする。なお、これらの立法目的は謝啓大等が一〇〇条の一改正法案を提出した際に説明した理由に相当する（二2㈠参照。こうした判示は以下に見る判決でも踏襲されている）。

本判決はその上で、録音義務違反調書の証拠能力のテスト基準として、衡量論および一五六条一項（自白法則）の二つを示す。前者については①ないし⑦等の事情を、人権保障と社会の安全との均衡から、比例原則により具体的に認定すべきとする。

判文の流れからは、こうした立法目的であるが故に衡量論によるべき、と読める（もっとも、なぜそうなるのかは判然としない[129]）。だが続いて、ただしそれが被告人の自白調書であれば、特別規定である一五六条一項（自白法則）により判断するとする。この場合、同項に該当すれば、たとえ録音していないため「手続に瑕疵がないとはいえなくとも、なお……調書に証拠能力がないとはいいがたい」、つまり同項により自白調書の証拠能力が肯定され

ることになる（なお、このことは「基本的に録音義務違反は決して直ちに九八条および一五六条一項の『不正な方法』に該当するわけではなく、全過程連続録音ではないことと、自白の任意性の有無とは等号では結べない[130]」ことを意味する）。そして本件では同項の要件を満たすことから、証拠能力が認められた。

結局、本判決は衡量論と自白法則の二つの基準を示した上で、本件は被告人の自白が問題となっているため、衡量論テストは全く行わず（したがって、この部分は傍論と解されよう）、一五六条一項により証拠能力を肯定したことになる[131]。

もっとも、自白法則と衡量論との関係（さらには、実際には行わなかった衡量論テストをわざわざ示した理由）は必ずしも明らかではない。判決の口吻（下線部）や衡量論テストを全く行わなかったことからは、被告人の自白調書であれば自白法則により、それ以外の場合は衡量論により判断する、という特別法と一般法の関係であるようにも読めそうである[132]。だが、「読み方」は必ずしも一致していない。

例えば林鈺雄は、これには「自己矛盾の嫌いがあり、もし任意性（本法一五六条一項）が基準であれば、答えは明らかな『有』（自白が任意かつ内容真実）または『無』（自白が不任意または内容不実）であり、この場合に『司法警察（官）が当該法定手続に違背した主観的意図、客観的状況、被疑者の権利利益侵害の軽重、訴訟における被疑者の防御に対する不利益の程度』が入る余地がどこにあるのか[133]」と両者の矛盾を指摘する。

また、本判決が衡量論を採ったとする理解もある[134]。ただしその場合には、自白法則に関する判示をどのように理解するかが問題となろう。この点については、別の最高裁判決における同様の判示を対象にしたものであるが、張淳涼（最高裁廷長[135]）の次の議論が参考になる。すなわち、自白法則に関する判示は不利益推定説の採用を意味するのではなく、録音義務違反により得た自白は証拠能力なしとする第三審上訴理由に対して、同義務違反により「当

然に証拠能力がなくなるわけではないことを示しているにすぎず、その証拠能力の有無はなお本法一五八条の四の衡量により判断すべきである」。そして自白が不正な方法で取得されたものであることが判明すれば、「本法一五六条一項の特別規定の反対解釈により、当然に証拠能力が絶対的に排除されるものに当たるために、〔それを〕優先的に適用すべきであることはいうまでもない[136]」、と。

これは、同義務違反を理由とする証拠排除は一五八条の四によるものであるのに対し、「不正な方法」による自白の採取を理由とする証拠排除はこれとは別の（したがって録音義務違反が直ちに「不正な方法」となるわけではない）、特別規定である一五六条一項によるものだ、と峻別しているものと解される[137]。この場合は、被告人の自白調書について、一五六条一項の問題とならないときでも、なお一五八条の四により証拠能力を否定する可能性があることになろう。もっとも、この議論を本判決に当てはめれば、衡量論テストを別途行う必要があることになると思われる。

(2) 衡量論によるもの（二〇一二年台上二八九一号判決）

【上訴理由】

検察官およびX（被告人）がともに上訴した。Xの上訴趣意は「警察官Aは二〇〇五年三月三一日に被告人を取り調べた際、刑事訴訟法一〇〇条の一第一項規定により、全過程連続録音をせず、不正な方法で供述を採取し、しかも警察取調べ調書の記載内容は不実であり、原判決が差戻後の第一審におけるAの不実の証言を採用し、被告人が前述の警察取調べ時にした供述に証拠能力があると認定したことは法に合わない。また被告人は原審ですでに、検察官が二〇〇五年七月二七日に被告人を取り調べた際に、Aが捜査廷の外で被告人に警察取調べ時と同じ供述をするよう要求したこと等の抗弁をした。原審は自ずから刑事訴訟法一五六条一・三項の規定により、Aを召喚して

前述の事実があったか否か、検察官取調べ時の被告人の供述が自由意思によるものであったか否かを調査すべきであった。しかし原審がそれを怠り調査せず、検察官取調べ時の被告人の供述に証拠能力があると認め、被告人に不利な認定をしたことは違法である」等とするものである。なお、原判決（二〇一二年重上更（四）一九号判決）の認定によれば、録音義務違反の内実は、「Aがうっかり同時録音するのを失念し、事後的に録音を補った」というものである。

【判旨】（上訴棄却）

本判決はまず原判決の理由を次のようにまとめる。すなわち、「その立法目的を考えるに、それは取調べに対する被疑者の供述が自由意思によること、および調書の記載内容とその供述が一致することを担保することにある。故に前述の規定に違背すれば、それにより得た供述調書に最終的に証拠能力があるか否かは、もとより（刑事訴訟法一五八条の四の規定により）司法警察（官）が当該法定手続に違背した主観的意図、客観的状況、被疑者の権利利益に対する侵害の軽重、訴訟における被疑者の防御に対する不利益の程度、ならびに当該犯罪がもたらした危害、当該証拠の使用の禁止による違法な証拠収集の抑制に対する効果、および司法警察（官）が法定手続によった場合に当該証拠を発見する必然性があったか否かなどの事情を斟酌し、人権保障と社会の安全の均衡を保つ精神に基づき、比例原則により、具体的にこれを認定しなければならない。本件の警察官Aは二〇〇五年三月三一日に被告人を取り調べた際、リアルタイム［同歩］で全過程連続録音をせず、事後に録音を補ったが、Aの主観上、違法に警察取調べ調書を作成する故意があったとはいいがたく、被告人は警察取調べ時に自由意思により供述したのみならず、被告人の訴訟上の防御にとってもなお重大な不利益はなく、またこの証拠の使用を禁止したとしても、将来の

違法な証拠収集を効果的に予防しがたく、さらに被告人が法定主刑が五年以上の有期懲役である第三級薬物販売罪を犯した嫌疑であることを衡量し、警察取調べにおける被告人の供述は、前述の法規定および説明から、証拠能力があるというべきである。検察官が二〇〇五年七月二七日に被告人を取り調べた時点では、すでに被告人の警察取調べおよび保釈から四ヶ月近くも経っており、検察官はすでに法により告知義務を果たしており、検察官取調べ時に被告人がした供述の任意性は先の警察取調べの影響を受けず、自由意思によりなされたものというべきであり、しかも事実に一致し、自ずから証拠能力がある」、と。なお、原判決には「（刑事訴訟法一五八条の四の規定により）」に相当する文言は見られず、本判決が補充したものと目される。

次に、検察官取調べの際の捜査廷外におけるAの要求について、「たとえ確かにそのことがあったと認めたとしても、なおこのために、被告人が検察官取調べにおいて自由意思ではなくなり、その供述の証拠能力に影響しうるものではなく、原審がこれについて無益な調査をしなかったとしても、なお適法である」と判示した。

そして原判決の理由に齟齬はなく、上記の被告人の警察官取調べ調書および検察官取調べ調書の「供述を採用し、被告人に不利な認定をしたことは、被告人の上訴趣意が摘示する証拠採用が証拠法則に合わないとする違法があったとは認めがたい」等として、原判決を是認した。

【コメント】

本判決は、事後に録音した警察の取調べ調書について、録音義務違反ならびに自白の任意性および真実性の欠如により証拠能力がない旨のXの上訴に対して、衡量論によりそれを肯定した原判決を是認したものである（なお、検察官面前調書については自白法則（一五六条一項の引用なし）により証拠能力を肯定した原判決を是認）。この

点で少なくとも本判決は一九九九年判決とは立場を異にするものと考えられる。また本判決は一五八条の四を法的根拠として補い、同条を根拠とする衡量論であることを明示した。

なお、衡量論により判断する立場に対しては学説からの批判が強い。例えば黄朝義（現：中央警察大学教授）は一般論として次のように批判する。ⓐ具体的根拠がない。最高裁の抽象的な基準で判断すれば、「結局、治安維持の要求の下に、被告人の自白はすべて証拠能力があるとされる」[138]。ⓑ実定法上の基礎を欠く（根拠が一五八条の四か、あるいは他の条文かを明確にしていない）[139]。ⓒ全過程録音・録画の目的が自白の任意性の確保にあるといいながら、なぜそれに反した場合に、衡量論によるのかが不明である。ⓓ衡量論の考慮要素は一五八条の四の立法理由で掲げられている七点と大体一致するが、なぜこれが基準となるのか不明である。同条は「非供述証拠にしか適用されず、供述証拠とは関係ない。そのため、これら最高裁判所が参考にした要素は、自白を排除すべきかということと無関係である」[140]。

また李栄耕（台北大学副教授）は、衡量論によれば「どうして警察機関に対して、重大事件においては被疑者の供述の任意性を無視してよく、刑訴法一〇〇条の一の手続規範を遵守する必要はないと暗示していることにならないか」、「重大事件において全過程連続録音（画）の手続規範は訓示規定と何ら異ならなくなる」[141]とする。衡量論では「⑤当該犯罪がもたらした危害」を判断要素とする以上、重大事件ではこれに基づき証拠能力が肯定されてしまうことを危惧するものといえよう。

(3)　自白法則によるもの（二〇〇四年台上三七〇号判決）

【上訴理由】

X（被告人）が上訴した。ただし、その上訴趣意は明記されていない（なお、以下の判示内容から、Xは警察が

同人を取り調べた際に録音・録画を実施しなかったことを理由に、当該調書に証拠能力がない等として、上訴したものと目される）。

【判旨】（上訴棄却）

本判決はまず、「その立法目的を考えるに、それは取調べ調書の信用性を樹立するとともに、取調べ手続の合法適正性を担保することにある。すなわち取調べに対する被疑者の供述が自由意思によること、および調書の記載内容とその供述が一致することを担保することにある。もし被疑者の自白が不正な方法によるものではなく、自由意思によるものであり、かつ、その自由な供述が事実と一致していれば、たとい取調べ時に全過程を連続して録音または録画しておらず、取調べ手続にわずかながらも瑕疵ある嫌いがあったとしても、なおその警察取調べ時の自白調書に証拠能力がないとはいいがたい」として、録音せずに作成した自白調書の証拠能力は自白法則により決するとした。なお、この部分の判示内容は一九九九年判決の自白法則部分とほぼ同様である。

その上で本件については、「上訴人が捜査中に警察取調べの供述が決して真実ではなかったと主張しなかったわけではないが」、質問に対して犯行を認める供述をし、また「上訴人は警察取調べ時に拷問を受けておらず、その調書はまたその供述をありのままに記載しており、しかも上訴人が閲覧後に署名しており、述べた内容はまた検察官の捜査取調べ時の供述と大体一致しており、自ずから警察取調べ時に録音・録画しなかったからといって、警察取調べにおける自白を全く措信できないとは認めがたい」とし、適法な第三審上訴理由には当たらないとして、上訴を棄却した。

【コメント】

本判決は衡量論には言及せず、自白法則（ただし一五六条一項は明示的には引用されていない）によりXの自白調書の証拠能力を肯定した。一九九九年判決の衡量論に関する判示を傍論と捉えれば、それと本判決とは整合的に理解することができる。

自白法則による立場に対して、例えば林鈺雄は「任意性基準はもとより強力な立法沿革を後ろ盾とするが、挙証責任と結びつけてさらに一歩進めて証明法則に発展させなければ、全過程連続録音の義務規範は根本的に余分な規定である。なぜなら、基準が任意性にあるならば、全過程連続録音はあってもなくてもよいからである(142)」と批判する。

(4)　小括

以上の三判決における衡量論や自白法則に関する判示は、それぞれ文言上共通している。しかし台湾の学者が論じるように、論理としては必ずしも整合的に把握することはできない。まず出発点となる一九九九年判決について、そもそも自白法則と衡量論をどのように関係付けているのかは必ずしも明らかではなく、学説・実務におけるその「読み方」も分かれている。また自白法則だけで結論を導きながら、わざわざ衡量論を判示した理由も不明である。もっとも前述（**四**2参照）のように、衡量論が近年の最高裁のトレンドとなっているという。

そして一九九九年判決を、録音義務違反調書の証拠能力については自白法則によりその有無を検討すべきとしたものと読めば、これと二〇〇四年判決は一貫していると解しうる。他方、それと二〇一二年判決とを、整合的に把握することは困難と思われる。

とはいえどのような基準によろうとも、結論において録音義務に違反した調書の証拠能力を否定した最高裁判決

は知り得なかった。[143]

(98) 陳運財・前掲注(13)二九頁。

(99) 学説の整理・ネーミングについては張淳淙・前掲注(9)五二～五三頁、陳運財・前掲注(13)二九～三〇頁、呉巡龍・前掲注(76)六九～七一頁などを参考にした。

(100) このほか、例えば陳運財・前掲注(13)三〇～三一頁、呉巡龍・前掲注(76)七一頁も同旨。

(101) 王兆鵬・前掲注(97)三七～三八頁。

(102) 以上について王兆鵬・前掲注(96)三一〇頁参照。

(103) 林鈺雄・前掲注(7)一七七～一七八頁参照。

(104) 黄朝義・前掲注(80)四四一頁。

(105) なお、法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会「第一〇回会議議事録」(http://www.moj.go.jp/content/000099292.pdf、二〇一二年)三～四頁〔井上正仁発言〕参照。

(106) 実務上、任意性の立証は自由な証明により、不正な取調べ方法を用いたことについて確信に至らなくとも、相当疑わしければ、不任意自白と認定し、当該自白を排除しなければならないとされている(二〇〇五年台上二七五号判決参照)。なお、法務部「検察機関が刑事訴訟事件を処理するに当たって注意すべき事項」(二〇〇四年六月二三日)五六点は、その際に録音・録画テープを被告人の自白の任意性を立証するために用いること(補強証拠)を定める(二〇〇八年改正後も同じ)。

(107) なお二〇〇七年台上六〇七四号判決は、「証拠能力の有無は裁判所が職権により調査し、認定しなければならない事項であり、当事者が争っていないからといって、調査を要せずに証拠能力を認定することができるわけではない」とする。また王兆鵬・前掲注(96)三三四頁は「被告人が自白が不正な方法により採取されたものであることを陳述しなくとも、客観的状況から自白が不正な方法で採取されたことが明らかなときは、裁判所はまた検察官に挙証を命じなければならない」とする。

(108) 林俊益・前掲注(66)六九～七一頁参照。

(109) 楊雲驊「修法後違反録音（影）義務的法律効果」月旦法学教室一一期（二〇〇三年）一五頁。また林永謀『刑事訴訟法釈論（改訂版）（上冊）』（林永謀、二〇一〇年）三五九頁参照。

(110) 黄朝義・前掲注（80）四四一頁は「連続録音・録画の目的は自白任意性の証明にあるが、もしもこの連続録音・録画の手続が守られない場合、法律の効果として、当該取調べで獲得した供述は証拠とすることができないはずである」とする（もっとも論者は同『刑事訴訟法（第二版）』（新学林、二〇〇九年）四九〇頁では一五六条三項の適用を認める。同・前掲注（7）五二五頁も同じ）。このほか、下級審裁判例について後掲注（143）参照。

(111) 黄東熊・前掲注（66）二二〇～二二一頁参照。なお、陳運財・前掲注（13）二九頁は黄説を絶対的排除説と整理するが、断定的ではない。

(112) 以下について何賴傑・前掲注（63）一五九～一六二頁参照。なお、直接言及されていないが、何の体系的解釈論は黄東熊のそれと基本的に同旨であると考えられる。また、何は録音内容が不明瞭である場合、調書作成後に録音した場合については、内容不一致と「看做す」[視為]とする（同一六二頁参照）。

(113) 呉巡龍・前掲注（76）六九頁。

(114) 陳運財・前掲注（13）三〇頁参照。

(115) 例えば林鈺雄・前掲注（7）一七六頁、黄朝義・前掲注（7）五二三頁参照。なお、台湾では「判例」は一定の手続を経て選ばれた最高裁の裁判を指す（詳しくは拙稿「台湾における罪刑法定主義の理念と現実――その『感覚』をめぐる日本、そして中国との比較」北大法学論集六二巻四号（二〇一一年）二六一～二六二頁参照）。この点に関する「判例」は管見に及ばない。

(116) 二〇〇六年台上五五一二号判決は「警察取調べ調書について全過程を連続して録音していない場合は、急迫な状況があり、かつ、調書に明記したときを除き、当該調書には証拠能力がない」と判示する。これは録音義務違反の法的効果を当該調書の証拠能力否定としたものであり、絶対的排除説と同様の立場に立つものといえよう。なお、事案の解決としては続けて「記録によれば、X_2、X_1およびX_3の第二回目の警察取調べ調書に記載されている作成時間は、当該警察取調べ調書の録音テープの時間と合わず（……）、当該調書が全過程連続録音されたか否かは、証拠能力の有無の認定と大いに関係しており、原判決がこの点について説明せずに、当該警察取調べ調書を判決の基礎としたことは、理由不備の違法なし

とはいいがたい」等として、問題となっている調書を排除して自判することをせずに、原判決を破棄して原審に差し戻した。

(117) 張淳淙・前掲注（9）五三頁参照。

(118) 一五六条一項（自白法則）によれば自白に証拠能力が認められるためには、任意性のみならず、真実性も必要である。そのため、最高裁判決が同項により録音義務違反調書の証拠能力を肯定する際には、真実性も認定した上で、肯定している。他方、学説では真実性までも証拠能力の問題として規定していることに批判が寄せられている（例えば王兆鵬ほか・前掲注（96）上四〇八頁参照）。

(119) 例えば林鈺雄・前掲注（86）九三頁参照。

(120) 呉冠霆・前掲注（80）三七頁、張淳淙・前掲注（9）五三頁参照。

(121) なお第三審上訴事件に対する最高裁の裁判の形式は判決だけである（三九五～四〇一条、林山田・前掲注（14）七〇四頁参照）。

(122) さらに後述（**四**2㈡参照）するように、最高裁判決の「読み方」も様々である。

(123) 何頼傑教授も最高裁が証拠能力を否定した例は管見に及ばないとのことである（二〇一四年調査）。さらに杜逸新の量的研究の知見（**四**2㈠）参照。なお張淳淙・前掲注（9）五五頁は、実務（最高裁に限定していない）が衡量論によって判断しているとした上で、それにより「証拠能力がないと判断したものはわずかであり、指で数えられるほど」とする。この中には最高裁判決が含まれているかもしれない。ただその場合でも、いくつかある、というのが関の山である。

なお、最高裁判決の中には、録音義務違反調書の証拠能力が争われていても、当該調書以外の他の証拠により有罪を認定できる場合には、その問題に言及せずに、有罪を認定・維持するものもある（詳しくは呉冠霆・前掲注（80）二一、三八頁参照）。

(124) 以下については特に注記がない限り、杜逸新・前掲注（89）四章四節による。なお下級審判決も対象とされているが、本稿では割愛する（その件数は表3のそれと同じである。その理由は、第二審が覆審であり、調査不尽を理由とする破棄差戻しをなしうるのが最高裁だけだからと考えられる。三七九条一〇号、四〇一条、三六九条一項、また黄朝義・前掲注（7）七一六～七一七頁参照）。

(125) 一五六条一項によれば、証拠能力を肯定するためにはさらに真実性が必要となるが、この点について説明は見当たらない。

(126) ❸も理由によっては否定例となるが、判決を特定できなかったため、不明である。

(127) 林鈺雄・前掲注（81）一〇三頁。

(128) 林鈺雄・前掲注（7）一七六頁。

(129) 黄朝義・前掲注（7）五二四頁参照。

(130) 陳運財・前掲注（13）一八～一九頁。

(131) 林鈺雄『刑事訴訟法（上冊）――総論編（第六版）』（元照、二〇一〇年）一七一～一七二頁参照。

(132) なお、楊雲驊・前掲注（109）一四頁は「注意に値することは、本判決は表面的にはこの問題について『個別的衡量』方式により証拠使用禁止に該当するか否かを決定するとしているが、当該判決の後段は切っ先を返し、同法一五六条一項は一〇一条の一第一項の録音（画）義務の『特別規定』である」としたとする。もっとも楊は両規定が規範目的、義務賦課の方式および適用範囲を異にすることから、特別法と一般法の関係に捉えることを批判する（楊雲驊「違反全程連續録音録影義務法律効果的再検討――評最高法院九十年度台上字第七一三七号判決」台湾本土法学雑誌四〇期（二〇〇二年）五七頁参照。なお、批判の対象はこの点について本判決を踏襲する二〇〇一年台上七一三七号判決である）。

(133) 林鈺雄・前掲注（86）九六頁。また呉巡龍・前掲注（76）六八頁も「理由付けは一貫していない」と批判する。

(134) 例えば陳運財・前掲注（13）一九頁、何賴傑・前掲注（63）一六三頁参照。

(135) 台湾の最高裁には複数の刑事裁判廷（「庭」。日本でいう「部」に相当する）があり、廷長はその長であり、所属廷の事務を監督する（裁判所組織法五一条一項。なお「事務」とは、「審判の順調な進行に必要な補助的な司法行政事務」を指す。司法院大法官解釈五三九号（二〇〇二年二月八日）「理由書」参照）。

(136) 以上について張淳涼・前掲注（9）五四頁参照。なお張は「本法は二〇〇三年に改正され、当事者追行主義を採用し、以前よりも厳格な証拠法則を確定し、刑事訴訟手続を実施する公務員が法定手続に違反して取得した証拠の証拠能力の有無の判断は、一五八条の四所定の相対的排除法則を原則とし、法律に絶対的排除が定められている場合を例外とする」（同）とする。また張が実務の傾向について「ごく少数が絶対的排除説を採るほか、圧倒的多数は本法一五八条の四に基

づき……衡量論により、相対的排除説を採っている」（同五三頁）と分析する要因も、こうした「読み方」にあると考えられる。

(137) このほか林俊益・前掲注（66）七一頁参照。なお、これは日本の「今日の趨勢」とされる二元説と同様の発想と考えられる（同説について中島宏「自白法則における違法排除説再論」法律時報八三巻二号（二〇一一年）三六～三九頁参照）。

(138) このほか前掲注（95）の呉冠霆の指摘参照。

(139) 明示的に同条を引用しないものもある（例えば二〇〇三年台上六九二一号判決）が、多くは同条を参酌しているという（陳文琪・前掲注（45）一七頁参照）。

(140) ⓐについては黄朝義・前掲注（80）四四〇頁、ⓑⓒⓓについては同・前掲注（7）五二四～五二五頁参照。

(141) 李栄耕「警詢時的全程連続録音（影）」月旦法学教室一二六期（二〇一三年）三二頁。

(142) 林鈺雄・前掲注（86）九五頁。

(143) またそのため、証拠能力を認めるか否かの限界に関する最高裁の立場は現時点では不明であり、今後の課題とせざるを得ない。下級審裁判例の中には、強行規定（一〇〇条の一第一項）違反や適正手続違反として証拠排除したものがあるという（陳運財・前掲注（13）二九頁参照）。そこで実務を知るためには、まずはそこから着手するのが現実的かつ有益と思われる（林検察官（二〇一四年調査）のご示唆による）。今後の課題としたい。

むすび

最高裁は一〇〇条の一第一項の目的を、供述の任意性および調書の記載内容と供述の一致の確保と解釈する。それでは、録音制度導入の結果、自白の任意性をめぐる争いは減ったか。これに関する具体的な統計はないため、客観的に検証することはできないが、「減少傾向にあるというのが実務関係者の大方の見方[144]」とされる。また取調べの在り方についても客観的に検証する資料はないが、二〇一四年調査によれば、導入前と比べれば随分と改善された

というのが異口同音に語られる所感であった。特にベテラン警察官によれば、警察官は記録されているために、話し方・態度に注意するようになっており、また冗談で軽くはたくといったことも実際に容認されなくなったという。このように上記の立法目的は、一定程度実現されていると認識されているといえよう。

とはいえこれまで見てきたように、実際には様々な態様の録音義務違反が生じている（近年でも警察官が被疑者を罵っているところを録音されたケースがあったという[145]。さらに前述（三2参照）の二〇一〇年上更（二）九〇号判決参照）。しかも杜逸新が整理したデータによれば、二〇〇六年三月までではあるが、最高裁でその違反が争われる件数は全体として増えていた。

それではなぜ録音義務違反が生じているのか。さしあたり次の二点の要因が考えられる。

一つは取調べ担当者の考え方である。前述（三2参照）のとおり、そもそも録音は自白採取に支障を来す場合があると考えられている。例えば陳運財は「警察実務では疑問や抵抗を示す見解が少なくない。取調べのテープ録音化の主な狙いは公判段階における自白の任意性の争いを減少させることにあるとすれば、否認事件など自白の任意性の争いが生じる余地のあるケースを絞って、取調べ過程の全部またはその一部のみを録音すれば事足りるのではないか、一々『全ての刑事事件』に、しかも『取調べの全段階』にわたって録音を要求するというのは問題ではないかというわけである[146]」と指摘する。もっとも二〇一四年調査【警察官】によれば、開始当初はともかく、現在は録音が当たり前になり、それが取調べに支障を来すとは考えられていないとのことである（被疑者を罵ったケースは録音が「当たり前」になりすぎたからであろうか）。

もう一つは最高裁の態度である。最高裁が衡量論（一五八条の四）または自白法則（一五六条一項）という一般法則により録音義務違反調書の証拠能力をテストした結果、それが否定された事例は見当たらない[147]。まさに「警察

のこうしたルール違反は、これまで全過程連続録音せずに取られた供述調書の証拠能力を裁判所が大目に見てきた姿勢にも関係する」[148]。さらに林鈺雄は「〔最高裁のトレンドである〕衡量観点がもたらす不確定性はどのような動機をもつ警察であろうとも、容易に僥倖の心理を抱かせてしまう。違反した警察取調べの自白が必ずしも使用できないわけではないならば、警察はなぜ本質的に捜査に不便をもたらす全過程録音規定を遵守しようとするのか」[149]と説く。そして今日、こうした「僥倖の心理」（あるいは規範意識・遵法精神の弛緩？）や、「重大事件において全過程連続録音（画）の手続規範は訓示規定と何ら異ならなくなる」とする李栄耕の危惧（三2参照）は、すでに現実のものとなっているといえよう。

こうした両者に共通するのは（従来と変わらない）自白の重視である。すなわち、黄朝義は「警察官と検察官を問わず、被告人自白の取得が捜査上の主な手続となっている」[150]と指摘する。また何頼傑も「実務は自白に対して多かれ少なかれ『未練』〔依恋情結〕があり、……自白がなければ、何とかして自白を獲得しようとし、自白があれば、できるだけ自白を用いる。特に多くの刑事裁判官の裁判心理は、手続の瑕疵のみから自白（特に真実性のあるであろう自白）を排除することは、『犯人を放縦する』ことにほかならず、正義（あるいは天理）に悖ると考える。こうした心理的拘束力により、裁判官は被告人取調べの録音規定を全く重視しなくなっている。というのも、自白を用いることができるか否かの決定的なカギは決して録音の有無ではないからである」[151]とする。

このように、自白（そのための取調べ）を重視する傾向は、今も残っているようである。そしてここに、自白の重視を起点として、捜査実務において録音義務違反がなされ、また裁判において録音義務違反調書の証拠能力が広く認められ、かつ、そのことにより取調官に「僥倖の心理」が生まれ、また録音義務違反がなされる、という循環構造を見出すことができよう。

こうした現状に対する打開策は、林鈺雄の言葉を借りれば、取調べ担当者が「僥倖の心理」を抱かぬように、録音義務違反調書の証拠能力を否定することであろう。一般にその具体的な方法としては、委員提出法案のように、録音義務違反調書の証拠能力を一律に否定する規定を設けることが考えられる。もっとも、方法はこれだけとは限らない。その判断を司法に委ね、裁判所が自白法則や衡量論により、録音義務違反調書の証拠能力を個別具体的に判断していくという方法もありえよう(152)。

台湾ではまず前者が否定された上で、後者の道が選ばれた。そして最高裁は主に衡量論により問題の解決を図ってきた。その結果が今日である。もちろん、この先最高裁の判断基準に変化が生じる可能性は否定できない。しかし学説からの強い批判を浴びつつも、最高裁がなお衡量論を主な判断基準としていることから、近い将来にそうした変化が生じることは展望しがたいであろう。そうすると、さしあたり現時点においては、立法により録音義務違反調書の証拠能力を否定することが有力な選択肢となろう(153)。

例えば林俊益（東呉大学兼任講師。現在は司法院刑事庁長）は二〇〇〇年に次のように説いていた。すなわち、当初、委員提出法案では録音義務違反調書の証拠能力が否定されることは明確であった。しかし立法院では受け入れられず、現行法となった。最高裁が衡量論により判断しているのは、現行法において調書の信用性の樹立および手続の合法適正性の確保という立法目的を実現するためのやむを得ない方法である。問題を解決するためには、その張本人が解決しなければならない。つまり「全過程連続録音または録画を経ていないものは、証拠とすることはできない」と改正しなければ「拷問という悪習を徹底的に杜絶できない」と(154)。

そしてその一〇年後、張淳涼（最高裁廷長）は実務が衡量論により「証拠能力がないと判断したものはわずかであり……過度に実体的真実の発見を重視し、公共利益の擁護に傾斜し、被告人個人の人権保障を軽視しているよう

であり、バランスがとれているとはいえない」とした上で、林の改正案への支持を表明した(155)。

これはまさに「訓示規定」（李栄耕）と化し、取調官に「僥倖の心理」を抱かせるようになった一〇〇条の一第一項に対する処方箋といえよう。ハイクラスの裁判官からこうした声が出ていること自体が特筆に値するが、それにも増して、実務に裏打ちされたこの処方箋は、可視化先進国台湾の貴重な経験として傾聴に値しよう(156)。

(144) 陳運財・前掲注（26）九六頁。また渡辺・前掲注（27）一四八頁参照。もっとも、その減り幅はわずかであるとする見方もある（財前・前掲注（10）九〇頁参照）。

(145) 二〇一四年調査【警察官】。

(146) 陳運財・前掲注（26）九五頁。

(147) なお、かねてから自白法則により不任意自白として排除する判決がほとんどなかったことについて■3参照。

(148) 陳運財・前掲注（26）九七頁。このほか前掲注（96）の引用文参照。

(149) 林鈺雄・前掲注（86）九五頁。

(150) 黄朝義・前掲注（80）四六〇頁。

(151) 何賴傑「二〇〇三年刑事訴訟法判決回顧」台湾本土法学雑誌六六期（二〇〇五年）一四六頁。

(152) このほか、懲戒処分により、その遵守を担保する方法もありえよう（例えば前掲注（82）参照。なお、法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会・前掲注（105）五、一四頁〔酒巻匡、露木康浩発言〕参照）。二〇一四年調査【警察官】によれば、現在、検察から録音義務違反について意見があった場合には、当該警察官に行政上の処分として訓告［申誡］（公務員懲戒法上の［懲戒］としてのそれではなく、公務員査定［考績］法上の［懲処］としてのそれ）が科されることがあるという。もっとも、その処分を受けても同人の前途にとって、大きな問題にはならないとのことであった。

(153) もっとも録音義務違反調書の法的効果をめぐる立法論は活発ではない。なお、一〇〇条の一をめぐっては、証人等の事情聴取についても録音・録画を義務化する立法が進められているという（二〇一四年調査【何賴傑】）。この点に関する現在の実務については、例えば張淳宗・前掲注（9）五六頁参照。

（154）林俊益・前掲注（66）七〇頁参照。
（155）張淳淙・前掲注（9）五五頁。なお前掲注（136）参照。
（156）このほか財前・前掲注（10）九一頁参照。

【参考条文】

※丸数字は項を示す。なお、［訊問］および［詢問］について、ここでは両者の区別を示すため、「取調べ」等と訳さずに、そのまま記した。また「＊」は訳者注である。

第四一条①　被告人、自訴人、証人、鑑定人および通訳人を訊問するに当たっては、その場で調書を作成し、左に掲げる事項を記載しなければならない。
一　訊問を受ける者に対する訊問およびその供述。
二　証人、鑑定人または通訳人が宣誓しなかったときは、その事由。
三　訊問の年、月、日および場所。
②　前項の調書は訊問を受けた者に朗読し、またはその者に閲覧させ、記載に誤りがないか否かを問わなければならない。
③　訊問を受けた者が記載の増減変更を申し立てたときは、その供述を調書に付記しなければならない。
④　調書は訊問を受けた者にその記載の最終行に署名し、押印し、または指印することを命じなければならない。

第九五条　被告人を訊問するに当たり、まず左に掲げる事項を告知しなければならない。
一　犯罪の嫌疑および犯した全ての罪名。罪名を告知した後に、変更すべきと思料するときは、改めて告知しなければならない。
二　黙秘を保持することができ、自己の意思に反して供述しなくてもよいこと。
三　弁護人を選任できること。
四　有利な証拠の調査を請求できること。

第九八条＊　被告人を訊問するに当たっては、懇切な態度でなければならず、暴行、脅迫、利益誘導、詐術もしくは疲労させての訊問またはその他の不正な方法を用いてはならない。

＊一九九七年改正により、対象からの「被疑者」の削除（なお一〇〇条の二参照）、「疲労させての訊問」の追加等がなされた

第一〇〇条の一① 被告人を訊問するに当たっては、全過程を連続して録音しなければならない。必要なときは、並んで全過程を連続して録画しなければならない。ただし急迫の状況があり、かつ、調書に明記したときは、この限りでない。

② 調書に記載された被告人の供述と録音または録画の内容が一致しない場合は、前項但書の事由に該当するときを除き、その一致しない部分を証拠とすることはできない。

③ 第一項の録音、録画資料の保管方法は、それぞれ司法院、行政院がこれを定める。

第一〇〇条の二 本章の規定*は、司法警察官または司法警察が被疑者を詢問するときに、これを準用する。

＊第九四条から第一〇〇条の三までを指す。

第一五六条① 被告人の自白は、暴行、脅迫、利益誘導、詐術、疲労させての訊問、違法な勾留またはその他の不正な方法によるものではなく、かつ、事実と一致するものは、証拠とすることができる。

② 被告人または共犯の自白は、有罪判決の唯一の証拠とすることはできず、その他の必要な証拠を調査し、それが事実と一致するか否かを察しなければならない。

③ 被告人がその自白が不正な方法によると陳述したときは、その他の証拠を先に調査しなければならない。当該自白が検察官が提出したものであるときは、裁判所は検察官に自白が自由意思によることについて、証明の方法を示す旨を命じなければならない。

④ 被告人が自白せず、また証拠がなければ、同人が供述を拒絶し、または黙秘を保持したことのみをもって、その犯罪行為を推断してはならない。

第一五八条の二① 第九三条の一第二項、第一〇〇条の三第一項の規定に違背して取得した被告人または被疑者の自白およびその他の不利な供述は、証拠とすることができない。ただしその違背が悪意によるものではなく、かつ、当該自白または供述が自由意思によるものであることを証明したときは、この限りでない。

② 検察事務官、司法警察官または司法警察が勾引、逮捕をされた被告人または被疑者を詢問するに当たり、第九五条第二号、第三号の規定に違反したときは、前項の規定を準用する。

第一五八条の四　法律に別の規定があるものを除き、刑事訴訟手続を実施する公務員が法定手続に違背して取得した証拠について、その証拠能力の有無の認定は、人権保障および公共の利益の均衡の維持を斟酌しなければならない。

※本稿は日本学術振興会科学研究費補助金挑戦的萌芽「台湾における刑事司法改革の比較法的研究――捜査取調の適正化を中心に」（平成二三～二五年度、課題番号：二三六五三〇〇一、研究代表者：鈴木賢）の成果の一部である。

本稿執筆に際しては鈴木賢氏（北海道大学教授）から多くのご教示を得た。また林書楷氏（東呉大学副教授）には台湾の法制度・実務について多くのことをご教示いただくとともに、本稿に関係する重要な最高裁判決を多数ご紹介いただいた。このほか何賴傑氏（政治大学教授）、楊雲驊氏（同副教授）、陳重言氏（検察官）、林達氏（同）、ベテラン警察官（匿名）にはヒアリング調査にご協力いただき、陳恵馨氏（政治大学教授）、黄朝義氏（中央警察大学教授）にはそのアレンジをしていただいた。周宗憲氏（勤益科技大学副教授）、李玉璽氏（虎尾科技大学助理教授）、陳郁如氏（政治大学 PD）には資料の提供等にご協力いただいた。ここに記して各位に謝意を表したい。

PDF 版における訂正について

冊子版では本研究にご協力いただいた陳重言氏の御名前を、迂闊にも誤ってしまいました。PDF 版ではそれを訂正いたしました。具体的には次の 2 箇所です。

訂正箇所	訂正前（冊子版）	訂正後（PDF 版）
54 頁　【凡例】8 行目	陳重文検察官	陳重言検察官
120 頁　後ろから 4 行目	陳重文氏	陳重言氏

陳重言氏には深くお詫び申し上げるとともに、改めてご協力に感謝申し上げます。

PDF 版更正啟事

在紙質版，由於本人的疏失，對協助本研究進行的陳重言先生之名有所誤植，謹此致歉，並在 PDF 版予以更正，更正的地方如下：

頁數、位置	更正前(紙質版)	更正後(PDF 版)
54 頁　【凡例】第 8 行	陳重文検察官	陳重言検察官
120 頁　倒數第 4 行	陳重文氏	陳重言氏

對陳重言先生深感抱歉，並對本研究的幫助再次表示衷心的謝意。

2015 年 3 月 10 日

坂口　一成