

シリーズ／ 取調べ「可視化」の「現在」

法制審新時代の刑事司法特別部会 第26回会議(2014年4月30日)について ～可視化論議の現況と展望

取調べの可視化実現大阪本部

1 事務局試案～「たたき台」からの 変更点ないし論点

第26回会議(2014年4月30日)において、法制審事務局の「事務局試案」が提示され、議論されました。2014年2月14日の第23回会議用に提出されていた、法制審事務局の「(作業分科会を経ての)たたき台」からの変更点(これに伴う論点)は、おおむね5点ほどに要約できるものと考えます。これをアランダムに列挙すると、以下のとおりです。

- ① 一部義務化案(取調官裁量論)が削除されたこと(全過程原則案1本に絞られたこと)。
- ② 全過程原則の例外事由に新たに「指定暴力団員…に係る事件」が加えられたこと。
- ③ 「義務付け規程→実効性の担保規定」という従来の論議を逆転させ、立証制限規定を先行的に記述し、これと切り離すかたちで義務付け規程を措く体裁にしたこと。
- ④ 対象事件について、従来、念頭に描かれていた「裁判員裁判対象事件の身体拘束事件」をA案とし、これに加え、「身体拘束下の検察全件」をB案とし、いわば選択肢を掲げたこと(なお、身体拘束下であれば、余罪が対象事件である限り、義務づけ及び立証制限がかかることとされています)。
- ⑤ 例外事由については、上記②以外は、一部の字句修正がなされているところですが、もとより、これは極めて重要な論点であることに変わりはないこと。

いこと。

この5点に則しつつ、以下、その中身と議論状況について、素描しておきたいと思います。

2 「原則全過程」案に絞られたこと

2012年1月19日の第19回会議で策定された「基本構想」以来、特別部会では、**全過程原則案(第1案)**と、**取調官裁量案(一部義務付け案-第2案)**の両案のいずれか、というかたちでずっと論じられてきました。が、**今般、第2案は、制度化の対象として、落とされることとなりました。**これは**警察が固執し続けた案ですが、ようやく削除された**という言い方ができるでしょう。

ただし、4月30日の議論の際も、警察側委員は、今回の「事務局試案」そのままでは警察としては賛成しがたく、再度、第2案を俎上に載せることを考える旨を発言していました。これは、性犯罪被害の問題などは録音・録画の例外とすべきであるといった主張と改めてリンクするようかたちで述べられています。この問題は、現在の試案では例外事由とされていませんし、従来の「たたき台」の時期から既に落とされていたものですが、なお警察側としては例外事由の考慮要素にしたいものと見受けられます。

もっとも、第2案が、この間の作業分科会でまっとうな検討の対象になってきたとは到底いい難いところもあります。その意味では、第2案が落とされたこと自体は、当然といえば余りに当然の話という

べきところでしょう。警察側としては、第2案では、特別部会内での多数を形成しえないとみて、第1案としつつも、実質的に第2案により近くなる、広範囲な例外事由を定めて決着を着けたい、と考えているとも思われるところです。

たとえば、次項の問題などは、第2案が落とされるのと「引き換え」に登場している憾があり、その表れともいえるようにも思われます。

3 「指定暴力団員に係る事件」の例外事由論は合理的か

「事務局試案」で今回全く新たに付加された例外事由があります。「当該事件が…指定…暴力団の構成員による犯罪に係るものであると認めるとき」というものです。

上述したとおり、一定の推察にすぎませんけれども、第2案を落とす代わりに、挿入が強く要求されたのではないかとみられています。

しかしながら、ご承知のとおり、この領域は、違法な取調べの最前線というべきものです。また、隠れた取引のもっとも顕著な分野でもあります。さらには、引っ張り込み供述なども非常に多く、最も取調べの適正化（＝可視化）を図らねばならない対象であることは論を俟ちません。組織犯罪における内部告発（＝情報提供）について、これを仮に例外事由とするならば、本来、それですべてを賄えるはずのものでもあります。

4月30日の会議でも、**日弁連側は、上記のような各理由を述べて、この例外事由の付加には反対する旨の意見を述べました。**これに加え、「暴力団構成員での事件」というだけで（構成員が共犯者のうちに1人いれば、そうでない他の共犯者全員についても例外という括りになります）、一律に例外事由に該当することは一層合理性がないといわざるをえないでしょう。

4 義務付け規定と立証制限規定に関わる問題

(1) 今回の「事務局試案」の、いちばん、根本的な変更ともいえるのは、従来、「義務付け規程→実効性の担保（義務違反の場合のサンクション＝たとえば、証拠能力規定、あるいは、立証制限規定）」と

いう論理で考えられてきたものについて、発想を逆転させ、**「義務付け規程」と「立証制限規定」とを切り離す構想が呈示された**ことです。全過程原則の「義務付け規程」が存在していますので、その意味では、従来の発想のままなのです。が、義務違反に実効性担保規定を設けるかどうかについては、一般原則で足り設ける必要はないとの意見が相当強く主張されてきたために、この点を、いわば韓国型の立証制限規定として、義務違反の効果という問題とは別に考えるかたちにしたものとされています。

しかし、この規定の仕方には、相当に検討すべき点があるように思われます。

(2) 結論的にいいますと、4月30日の会議の場では、**日弁連側としては、この発想に対しては、判断を留保する旨の意見を述べました。**といいますが、いわば韓国型の立証制限規定は、それ自体を格別有意義とみる立場に立ってしまったときには、一部録画の危険性（印象の特権化）を決定的にしかねない要素もあるからです（他方、現実問題としては、一般原則に委ねてしまうこととの間の得喪を考えなければならぬでしょう）。

また、事務当局の説明では、録音・録画制度は適正化にせよ、任意性判断にせよ、事後的検証可能性によって効果を生じるので、まずは裁判による検証に関する立証制限規定を先に措いたことでした。しかし、事後的検証可能性は、確かに、可視化の重要な機能ですが、可視化にはリアルタイムでの適正化機能があるものと思われます。その意味で、この転倒案は説得的とはいえないものと考えられます。

(3) この問題は、義務付け規定を捜査法の規定（刑訴法198条周辺）とし、立証制限規定を証拠法の規定（刑訴法322条周辺、あるいは、証拠請求関係であれば刑訴法300条や302条周辺）として定める前提なら、格別こだわらざるべき論点ではないものとも思われます。しかしながら、事務局側の説明は、さらに「法技術的観点から検討する」というもので、そこが判然としていません。

それゆえ、**テクニカルな問題を孕むとはいえ、一定の警戒が必要な論点だ**と思われます。

5 対象事件に関わる問題

「基本構想」以来、裁判員裁判対象事件の身体拘束事案（今回のA案）を「念頭に置いて」検討されてきた経過があったところ、第25回会議（2014年3月7日）の有識者委員5名の方々からの「意見書」の一部を受ける体裁のもとで、**今般の「事務局試案」では、選択肢として、B案（身体拘束下の検察全件）が呈示されました。**しかしながら、有識者委員5名の意見の本意は、身体拘束如何を問わず、当然、警察をも含めての、全過程・全事件（道交法は除いてよいとされています）への拡大の工程を示すべき、というものであることが明らかでしたから、その要素を含まない、このB案の提示はいささか作作的な憾を拭えません。

しかも、4月30日の議論では、一部学者委員が、B案は、刑訴法322条の適用上、同一事件内で理論的な不整合が生じるとして、耐え難いなどといって強く反対しました。そう批判し易いようにB案として掲げたとの憾さえあるでしょう。

いうまでもなく、この論点は、警察・検察の取調べを通しての全過程・全事件に行き着くための道筋の問題です。A案自体、全過程の原則をとってはいるものの、裁判員裁判対象事件に限定した結果、事件毎とはいえ、現刑訴法に、さらなるダブルスタンダードをもちこむものにはなりません。そうであってみれば、上記道筋の代替案は権威ある人たちが示すべき筋合いです。様々な代替を検討する必要があるでしょうし、また、身体拘束如何という大問題、さらには、参考人問題をこそ含め、議論しなければなりません。この点が最重要の課題であることに変わりはありません。

なお、「事務局試案」は、身体拘束下である限り、余罪が対象事件であれば、義務付けと立証制限がかかるとなりました（従来は、対象事件での身体拘束下で、対象事件を取調べるとき、という、二重の縛りがかかっていました）。また、検察庁からの委員は、現在の「試行」を「本格実施」とし、従来の試行対象事件以外のものでも試行対象として拡げていく旨の見解を述べていました（もっとも、その意見の趣旨は、運用していくのだから、コストパフォーマンスなどに照らし、制度としてはA案でよいというものです）。

6 例外事由一般に関わる問題について

前記3で論じた以外の例外事由一般については、字句修正での一定の絞りは試みられてはいるものの、なお重大な問題があるといわざるをえないところです。現に、裁判所側とみられる委員からも、例外事由は、なお外延があいまいで広くなる可能性があり、より明確化する必要がある旨述べられているところです。

日弁連側は、被疑者が録画・録音を求めた場合は「例外の例外」になるとの意見を述べていますが、そのように本人の意思をかませることによって、例外事由を疎明するプロセスも明確化（可視化）されることとなります。そのような絞りが是非必要なものと考えます。

この点も、今後の重要論点であることに変わりはありません（考え方によっては、これが最重要だという見方もあるでしょう）。

7 今後の展開など

このように、様々の論点をめぐって、相応に議論は煮詰まってきたところがあります。けれども、いずれの点についても、その決着点は、およそ明確とはいえません。なお予断を許さない状況が続くといわなければならないでしょう。

今後の特別部会のスケジュールですが、第27回ないし第29回が6月12日、6月23日、6月30日と予定され、7月9日と7月17日には予備日が設定されています。**来年の通常国会に提出するためには、まさにタイムリミットが迫ってきている**ことも事実でしょう。

いわゆる可視化の法制化が果たされるのか（果たされないのか）、果たされるとして、どのようなものになりうるのか、今後も注視しつつ、十分に意見交換し議論し、さらに努力しなければなりません。それとともに、国会審議をも踏まえつつ、**市民の方々にも本義の可視化実現を強く訴えていくべきときだ**と思います。

そして、**どのような展開を辿るにせよ、弁護実践の場が、実務の現実を決定していくことを、我々弁護士は改めて銘記すべきもの**と考えます。