

シリーズ／ 取調べ「可視化」の「現在」

刑訴法301条の2第4項という根本規範の 創設について

取調べの可視化実現大阪本部 副本部長 小坂井 久

I 導入～法案提出

「刑事訴訟法301条の2第4項」と言われても、首を傾げる方が多いかもしれない。確かに、この条文は、本稿執筆時においては、我が刑訴法上存在していない。また、本稿公表時に、刑訴法のなかに設定されているかどうかは、本稿執筆時には、わかっていないことである。

しかし、(その条文の位置が適切か否かという議論については、後述するとおりの問題があるとはいえ)この条文が創出されることは、まず確実である。なぜなら、2015年3月13日、「刑事訴訟法等の一部を改正する法律案」が閣議決定され、国会に提出されたからであり、そのうち、いわゆる取調べの可視化制度(法律案の記述に従えば、「取調べの録音・録画制度」)は「刑訴法301条の2」として規定されているのだからである。

II 「301条の2」という 条文案の内容について

刑訴法301条の2の第1項は、立証方法の制限規定になっている。すなわち、刑訴法322条第1項により証拠とすることができる書面の証拠調べ請求について、(その書面の供述記載の)不利益な事実の承認が「任意にされたものでない疑いがある」として弁護人・被告人において異議を述べたときは、「当該書面が作成された取調べ……の開始から終了に至るまでの間における被告人の供述及びその状況」を「記録した記録媒体の取調べを請求しなければならない。その第2項は、検察官が第1項に記載した「記録媒体の取調べを請求しないときは、裁判所は、決定で、同項に規定する書面

の取調べの請求を却下しなければならない」と定めている。また、第3項は、上記について、刑訴法324条が適用される旨を定めている。

以上の各項の記載を経て、根本的な規範が示される。すなわち、同条第4項は、身体拘束下の取調べの録画・録音義務についてのいわゆる「全過程」原則の規定である(第1項とは、その義務の範囲がダブルスタンダードになっているとされる)。また、「全過程」原則の例外事由は、以下の4つとされている。

- ① 記録に必要な機器の故障その他のやむを得ない事情により、記録をすることができないとき。
- ② 被疑者が記録を拒んだことその他の被疑者の言動により、記録をしたならば被疑者が十分な供述をすることができないと認めるとき。
- ③ 当該事件が……指定を受けた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。
- ④ 前2号に掲げるもののほか、犯罪の性質、関係者の言動、被疑者がその構成員である団体の性格その他の事情に照らし、被疑者の供述及びその状況が明らかにされた場合には被疑者若しくはその親族の身体若しくは財産に害を加え又はこれらの者を畏怖させ若しくは困惑させる行為がなされるおそれがあることにより、記録をしたならば被疑者が十分な供述をすることができないと認めるとき。

以上が、「刑訴法301条の2」という新設条文の概要である。

いうまでもなく、上記条文案は、2014年7月9日、法制審議会「新時代の刑事司法制度特別部会」(以下、特別部会という)が採択した、「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)」(以下、「調査審

議の結果」という)にもとづいている。「調査審議の結果」は、条文案の骨格といえる「要綱(骨子)」を含みつつ、同年9月18日の法制審議会総会において了承され、法務大臣に答申された。この答申を受けて、今般、閣議決定され、法案提出されたのである。

III 条文の位置をめぐって

上記条文案と「調査審議の結果」における「要綱(骨子)」との間には、文言上若干の異同がある。その違いは、おおむねはテクニカルなものと考えられるけれども、果たして、全て技術的問題にとどまるものといえるかどうかは、議論しておく必要がある(たとえば、例外事由としての暴力団構成員条項の位置は、「要綱(骨子)」では、例外事由として4番目の位置だったものが、今回の条文案の段階で3番目の位置に変わっている)。

率直に言うと、私自身は、この条文案(の位置)を最初に知ったとき、不快な想いを禁じえなかった。不快の所以は、これを一言で言うことができる。すなわち、捜査法の大原則たるべき、取調べ「全過程」の録画・録音義務というプリシンプルが、301条の2「第4項」という場所に置かれるかたちをとったということである。このことに尽きるだろう。

要するに、これからの我が捜査法の根本原理が、「301条の2第4項」という場所に「(比較的)ひっそり」と置かれたという印象を否み難かったわけであり、これに違和感を感じたのであった(特別部会の場合では、そういう条文の位置についてまでは詰めて議論されてはいない)。この点、301条の2第1項がいわゆる立証方法の制限規定である以上、いささか地味な場所であるとの憾はあるにしても、その第1項から第3項までが刑法「301条の2」という場所に置かれたこと自体は理解できないわけではない。

問題は第4項である。これは、身体拘束下とはいえ、その取調べ「全過程」の録画・録音義務を宣明するものである。捜査法の大原則が新たに樹立されるのであり、捜査・取調べに関する根本規範として存在することになる(私見では、これは憲法上の要請と言えるか

ら、そう呼んで何ら差し支えない)。

それが立証方法制限条項のなかの1項目であるかのような位置に記載されることになったわけである。

IV その経緯について

このような構成は、特別部会第26回(平成26年4月30日)に呈示された「事務当局試案」を端緒としている(特別部会第26回会議配布資料65)。すなわち、特別部会における、取調べ可視化の制度構想において、記載の順序として、まず、立証方法制限の規定について記載し、その後、義務規定を置くという書き方(つまり、それまでの特別部会で論議の順序を「転倒」させる記載)が、このとき、はじめて登場し、これがそのまま、同年7月9日(第30回)の「調査審議の結果」の了承へとなだれこんでいったのであった。

既述のとおり、この条文の位置自体について、特別部会でことさらに議論されたという経緯はない(上記「転倒」についての若干の議論があったのみである)。

この規定は、本来なら、「198条の2」あたりに置かれるべきものであろう。たとえば、日本弁護士連合会の可視化法案(2003年12月)は、「198条の2」として、全過程原則を置き、「322条の2」として、証拠能力制限規定を置いていた(小坂井久『取調べ可視化論の現在』-2009年、現代人文社-198以下頁参照)。民主党案は、2004年3月(第159回国会)に弁護人取調べ立会権を含めて、衆議院に提出され(4月に衆院法務委員会で否決)、2007年12月(第168回国会)及び2009年4月(第171回国会)では、可視化(と証拠リスト開示)に絞って提出されて、参議院では可決されたのであるが、これらの法案の各条文の位置も基本的には日弁連案と同様であった(前掲小坂井199頁以下参照)。

これは私の全くの推察ではあるが、「301条の2第4項」として規定された内容(すなわち、捜査法の根本規範としての取調べ全過程録画・録音の原則)について、これを可能な限り、「ひっそり」とした位置に置きたいと考えた人々がいたことは確かであろう。そのような企図はまずは達成されたといわねばならないわけである。

V 弁護実践における展望

しかしながら、その位置に置かれるのならば、実務において、今後我々は、「刑訴法301条2第4項」の大原則と声高に言い続けることになるであろう。結論的にいえば、「刑訴法301条の2第4項」を刑訴法のなかで最も頻出する条文とする弁護実践を展開しなければならぬ。そして、この条文を周知徹底すべきということになる。もとより、それは可能である。

さらに加えて、次のように言えるはずである。第4項として、刑訴法301条の2のなかに全過程原則をおくというのであれば、逆説的な物言いになるかもしれないけれども、第1項及び第2項に規定された、その立証方法の制限なるものも全過程原則と一体のものとして解釈運用されて然るべきことになる筋合いではなからうか。すなわち、第1項の立証方法の制限規定は、たとえば、自白調書を証拠とするための必要条件を定めているにすぎ

ず、もとより十分条件を規定しているものでないことはいうまでもないけれども、我々は、このことをしっかりと認識しつつ、同時に、やはり、その記録媒体は、(ダブルスタンダードとはいえ)第4項の「原則に見合う」ものであって然るべきとの実践を展開していくことになるものと思われる。すなわち、「当該書面が作成された取調べ……の開始から終了に至るまでの間」とは、その書面のなかの記載事項に関わる発問と応答がなされた全ての取調べが含まれるはずであるとの実践である。

もちろん、例外事由を極小化していくための可視化申入れ実践が極めて重要である。条文が創設された以上、施行前であっても(最低限、精神条項として)、その規範は作動するであろう。これは、いわゆる対象外であっても同様とみなければならぬ。

いずれにせよ、このように条文が設定されるということであるならば、我々は、「刑訴法301条の2第4項」という原則を高く掲げることになるであろう。

Column

接見のツボ 教えます ～接見Q&A～ 【第4回】



取調べの可視化実現大阪本部
事務局次長 水谷恭史

Q 強制わいせつ事件の国選弁護人です。被疑者は「合意があった」と被疑事実を否認しています。一方で、被害者に被害届を取り下げさせるよう働きかけてほしいと強く求められています。被疑者に接見禁止が付されているのですが、「被害者と共通の知人にも被害者と交渉してもらいたい。被害者の連絡先と、告訴取下げ交渉をやってほしいことを伝えてほしい」ともいわれています。

A 被疑者(あるいは被疑者の親族・知人等)から一定額の金銭を預かり、解決金や見舞金の支払いと引換えに被害届を取り下げてもらおう被害者との示談交渉を検討しましょう。被疑事実を否認しつつ示談を求めるのは、一見矛盾しているように思えます。しかし、たとえば「誤解を招きかねない言動により、捜査機関の事情聴取に応じなければならなくなったなど、諸々の負担をかけたことに対するお詫び、お見舞い」として解決金を支払うのと引き換えに被害届を取り下げてもらおう示談も考えられます。もちろん、被害者の心情に十分配慮し、被害届取下げの強要などと誤解されないよう、言葉遣いや態度には気をつける必要があります。なお、第三者に被害者との示談交渉を委ねるのは、弁護人のコントロールが及ばず、脅しめいた交渉が為されても阻止できない点で極めて危険です。被疑事実や被害者の連絡先を第三者に漏らすのも、プライバシー侵害や守秘義務違反の危険があります。知人と被害者との関係性にもよりますが、控えるべきでしょう。