

刑事訴訟法を改正するということ

取調べの可視化実現大阪本部 副本部長 小坂井 久

はじめに

この文章が公表される際には、第189回国会は、延長された会期の終了日である2015年9月27日を経過しており、その幕を閉じている。同国会で「刑事訴訟法等の一部を改正する法律案」が成立したか否かも既に明らかになっているわけである。

ただ、本稿執筆時は、上記法案は衆議院を通過し、参議院において審議入りしている段階（ただし、参議院法務委員会における審議には未だ入っていない段階）にあって、今国会の法案成立は予断を許さないといわれている状況にある（継続審議となる蓋然性があるとされる）。私なりに申せば、可視化法は産みの苦しみのなかにあるともいえる。けれども、このような時期だからこそ、述べておいてよいこともあるようにも思い、本稿を記すこととした。

1. 今般の審議の経過など

今般の改正法案は、本年（2015年）3月13日に閣議決定され閣法として国会提出され、5月19日から衆議院の審議に入った。衆議院法務委員会は、同月27日から審議を開始し、数度の参考人質疑を経て、約70時間に及ぶ議論を行い、8月5日、一定の修正のもと、これを可決した。附帯決議もなされ、この法案は同月7日に衆議院を通過した。

可視化についていえば、見直しの附則条項について、必ずしも文言上判り易くはないものの、「後退しない」旨を示唆する方向の修正がなされた（この点、たとえば、8月21日の参議院本会議での上川陽子法務大臣の答弁参照）。また、附帯決議では、制度の対象外の事件・範囲について、被疑者に限らず、捜査機関に対し、取調べの録音・録画を「できる限り行うように努める

こと」を求めており、これは実務上大きな意義を持ちうる。

とはいえ、法案が衆議院を通過した段階での各紙の報道などを見ても、この法案の評判は芳しいものではない。盗聴拡大や司法取引導入といった捜査手法の多様化（捜査機関の武器強化）への根強い批判があり、さらに、可視化についても対象が限定されたことについて強く問題とされているわけである。法案廃案を求める会長声明などを出している単位会もある。

いうまでもないが、上記法案は昨年（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」が、その第30回会議（特別部会の最終会議）で「全員一致」で取りまとめた「新たな刑事司法制度への構築についての調査審議の結果（案）」にもとづいている（同年9月18日の法制審総会でこれが承認され、正式に答申され、改正案となった）。私は、上記特別部会の幹事という立場にあった者であるから、上記法案に対する批判については、様々に思うところがある。

だが、ここでは個々の論点というよりは、幾分のタイム・パースペクティブのもとで、事実経緯をトレースし、法改正の意義を確認しておきたい。我が国において、刑事訴訟法を改正するということはどういうことかをも含めて、である。

2. 可視化立法についての議論の進展状況について

- (1) 日本の刑事手続法は、とりわけ戦後、極めて硬質のもので、「改正」は余程のことがない限り、なされない状況が長らく続いてきていた（たとえば、この状況につき、川出敏裕「新時代の刑事司法制度の行方」刑事法ジャーナル40号－2014年－3頁参照）。2001年6月12日の司法制度改革審議会意見書

は、裁判員裁判制度の導入という大改革を果たしたが、ここでも、取調べの可視化は「将来的課題」とされてしまっていた。「将来的課題」というのは、「立法がピラミッドのように沈黙する」（松尾浩世の言）とされてきた、日本の刑事司法制度のもとにあっては、50年か100年単位のことと見做して過言ではないところさえあったろう。

しかし、おおよそ3点の要素・原因によって、その「将来的課題」は「現在の課題」へと転化することとなった。

1つは、①志布志事件、氷見事件（以上、2007年）、足利事件、厚生労働省元局長事件（以上、2010年）といった冤罪事件の発覚である。捜査段階の密室取調べにおける、虚偽自白・虚偽供述の発生は、否応なく、この課題の解決を迫ることとなった。

2つめは、②審議会意見書自身が導入を提言した裁判員裁判制度の誕生であり、現に2009年5月にそれが始動したことである。調書裁判の克服が現実の裁判実務の課題としてリアルに浮かび上がることとなった。

3つめは、③日弁連を中心とする可視化運動の抬頭であり、その過程で政権交代をも含めて、まさに政治的な動向が生じたことである。実務や社会における活動は、立法課題としてようやく政治的なテーマになったのであった。

(2) ①については、これら事件のうち厚生労働省元局長事件は、大阪地検特捜部における証拠改竄事件の発覚を導き、これが「検察の在り方検討会議」となって、ついに、上記特別部会に至る契機になった。このことはよく知られている。

②についていえば、裁判員裁判の施行に向け、検察庁は2006年から、警察庁は2008年（全国的には2009年）から、取調べの一部録画試行を始めた。この運用が①の問題といわば合体せざるを得ない情勢となり、取調べ適正化に向けての流れを形成したという言い方もできる。

このように並べ事態を単純化してみると、ここからは次のような見解も生じる。すなわち、上記特別部会では「可視化」の実現は自明の前提であったにもかかわらず、特別部会の議論過程で、政府ないし捜査機関側（以下、これを「当局」と略称しよう）

が「焼け太り」を試み、もともとの趣旨が歪められて、当局のそのような思惑が功を奏し、今回の改正案に至った、といった見方である。

私は、当局の「思惑」を否定する気などはおよそないけれども、事態の推移は、この見解のような単純なものではない。そのことは明確にしておいたほうがいいと思っている。その所以を③に関連する問題から説くことを試みてみたい。

3. 政治的動向と可視化

このテーマについていうと、2009年9月に民主党に政権が交代したとき、多くの人は可視化法はすぐにも成立するのではないかと思わなかっただろうか（恥ずかしながら、私自身には、そういう認識があった）。実際、このときまでに民主党は参議院で2回、可視化法を可決させていたからである（2007年12月、2009年4月）。現に政権交代直後、当時の法務大臣は2010年の通常国会（つまり、今から5年前の通常国会である）で、「法制審を通さずに」可視化法案を国会に提出する旨述べたことがある。

しかし、それは「一言」述べられただけで終わった。翌月（2009年10月）には、可視化について法務省内勉強会が立ち上げられ（これには外部の者は参加さえしていない）、また、国家公安委員会委員長は、2010年2月に、これは外部委員から構成された「捜査手法、取調べの高度化を図るための研究会」を立ち上げ、かくて、民主党政権下にあっても、法案提出の目処は当分の間見送られるかたちになったのであった。

この政権交代後の動向の内実について、私が知る由もなく、おおよそ詳らかに出来るものではない。当時、法務に携わる政府高官（政治家）たちと僅かな時間、話をする機会があったが、まず一様に「可視化は実現させる」とは言われるものの、必ず「しかし…」という言葉に繋がられていたという記憶がある。

「しかし…」の中身は、様々であったというべきかもしれない。が、いずれにしても、可視化実現ということに対し、官僚から、そして、現場から、凄まじい抵抗があったことは想像に難くない。はっきりしていることは、民主党が野党時代に参議院で可決させた可視化法などは、このとき、「当局」にとって絶対に受

け容れられるものではなかったということである。「政治主導」の一言で刑事司法実務の要の部分に位置する可視化が直ちに実現するなどというものではないというのが、まさに現実であった。

4. 刑事手続法改正の現実の道筋について

- (1) 民主党政権下において、いわゆる「検察VS小沢」問題なるものが発生したり、あるいは、政府と党の間で、様々な軋轢も生じていたようであるが、そのような経緯について今語る意味があるとは思わない。民主党政権が瓦解し、2012年12月には再び自民党が与党になったということも、ここでの議論にさしあたり関係する話ではない。

ただ、2010年2月から2012年2月の間、国家公安委員会委員長研究会の委員としてその議論に加わり、2011年6月から2014年7月まで上記特別部会の幹事として議論してきた立場からみて、相応にいえるとは思うように思う。

それは、現在において、可視化立法といったかたちで、日本の刑事手続法の基本を改正しようとするならば、結局、法制審議会を経る以外のルートはなかったということである（たとえば、裁判員裁判制度も法制審議会ではないにしても、大きな審議会と検討会を経由して立法されている。このような経過を辿ることなしに立法は現実化しない）。このことが明白になったということが、上記経緯から判明する歴然たる事実である。

- (2) 特別部会の結論をめぐる、特別部会の構成自体が可笑しかったのだという議論がなされることがある。私自身も、その問題には言及したことがある。実際、法制審のメンバーは何時も当局側が選んできた。早い話が、そんなことは最初から判っていたことというべきである。

しかし、特別部会自体、民主党政権下で構成されたものであり、今回の特別部会の面子は、理想論はともかく、現実には、これで、まさにベターだったというしかないところがある。今般の改正案に辿り着くには法制審議会を経由する以外なかった。また、今回の特別部会だからこそ、この改正案（警察

を含めた「全過程」原則という基軸）が導かれたというのは、これまた歴然たる事実といわなければならない。

付け加えておくと、特別部会が「検察の在り方検討会議」を直接の契機としていたことから、同部会の議論についての警察のスタンスは、何処か他人事であるかのようなところさえもあった。最大の組織が横になって寝てしまったら、日本における刑事手続法は「改正」されえない。彼らを動かさなければ、法改正は実現しない。このことも理解しておかなければならない。

5. 「全過程」原則ということ

さらに誤解がないように強調しておかなければならないが、当局側が可視化について「全過程」原則一本の制度化を提言したのは、2014年4月30日の第26回特別部会における「事務当局」試案の呈示が「史上」初めてである。それまで、そのような案に絞った提案を当局側が示したことはない。

2011年3月の「検察の在り方検討会議」の提言さえ「全過程を含む」という語を入れるかどうかという議論をしていた（粘り強い議論の結果がそれである）。2011年8月の省内勉強会の最終報告は、「可視化」という表現を使いながらも、どちらかといえば、捜査官の裁量にもとづく制度構想を示そうとしていた。2012年2月の国家公安委員会委員長研究会の最終報告は、制度としては「全過程」原則と裁量案との両論併記だったし、運用（試行）拡大については「全過程を含む」という文言は容れられなかった（もっとも、趣旨としては、そう読みうる文言が存在している—これも、実に忍耐強い議論の結果において「ようやく」示されたものである）。

2014年4月になって、はじめて当局側が「全過程」原則一本をフォーマルに打ち出したという経緯は押さえておかなければならない。むろん、その代償として、当局側が求めたものが何だったのかも、きっちりと掌握・認識しておく必要がある。

今般の衆議院法務委員会における審議にあっては、可視化について「全件・全過程」を当然のことであるとして議論が展開されている趣きがあった。個人的な

ことを言えば、これは、幾分感慨深いものがある。もはや「全過程を含む」では全く足らず、「全過程原則」を（しかも、全件について）絶えず迫る事態へと状況は転移してきているのだからである。時代は動いたと思う。

6. 刑事手続法改正の歴史など

齊藤司『公正な刑事手続と証拠開示請求権』（2015年、法律文化社）は、主に証拠開示（記録閲覧）制度について、治罪法以来の法改正経緯を丹念に描いた力作である。が、これをみると、治罪法以降、明治刑訴時代であれ、大正刑訴時代であれ、刑事手続法の「改正」において、当局側が、絶えず、まさに「焼け太り」を志向し続け（さらには、それを実現させ続け）てきたことが判る。それは、絶えることのない、攻撃側と防御側との相克の様相を呈している。

一面、当局に強制捜査権限を全面的に付与し、検察官に予審判事に類した地位を与え、あまつさえ、法の欠缺としての証拠開示の欠落をも導いた「昭和刑

訴」こそは、その「焼け太り」の最大の成果物とさえ評しえないわけではない。しかし、だからといって、「昭和刑訴」を天下の悪法と呼ぶ人を私は寡聞にして知らない。

その昭和刑訴のもと、たとえば、面会切符制の打破に弁護人はどれほどのエネルギーと時間を費やしてきたであろうか。未だ刑訴法39条3項の削除にまでは至っていないとはいえ、接見活動・捜査弁護の深化は、まさに弁護士・弁護士会がその諸活動によって獲得したものである。

当番弁護士制度を提言し、被疑者国選制度の構築に至り、その拡充・拡大のため、我々が果たしてきたこと、また、証拠開示をめぐる歴史、「人質司法」打破のための活動、それらに思いを致しつつ、今、確認してよいのではないかと思う。

運用による戦いは、ようやく法改正を伴う制度確立へと繋がってきたといわなければならない。これが「現在」だと思う。響きを買うことを承知で言おう。一般の法改正の歴史的意義は明白である。



取調べの可視化実現大阪本部
事務局次長 水谷恭史

Q 当番接見で面会した被疑者に「両親に連絡を取ってほしい」と頼まれました。連絡先を聞いたのですが、「携帯電話に登録してあるので暗記していない。携帯電話は警察に取り上げられてしまって調べようがない」とのこと。両親の現住所についても記憶があいまいで、連絡の取りようがなく途方に暮れています。

A 住所が分かれば、手紙、電報や直接訪問もできますが、急いで連絡しなければならないときは困ります。最近では、逮捕時に携帯電話やスマートフォンが押収されている場合が多いので、警察の捜査主任や担当検察官に掛け合い、登録されている電話番号を教えてもらいましょう。逃走中の共犯者などといった特殊事情がない限り、柔軟に対処してくれるはずです。携帯電話が押収されていない場合は、留置管理係が保管しています。一時的に携帯電話の宅下げを受け、被疑者の承諾を得て電話帳を調べる方法もあります。ただし、携帯電話やスマートフォンはプライバシーの宝庫ですから、操作は被疑者の前で、最小限に留めておきたいところです。接見室で操作する際は、電話、メールやライン等のSNSなど、通信機能を使用しないよう気をつける必要があります。