

シリーズ/取調べ「可視化」の「現在」

いわゆる可視化法成立「前」の状況をめぐって

取調べの可視化大阪本部 副本部長 小坂井 久

本稿が掲載される時点では、改正刑訴法が成立したか否かは既に明らかになっている。いわゆる可視化法が、我が国の刑事司法において、法律上の制度として、その姿を顕にしたか否かも明確になっているわけである。が、本稿執筆時点は、参議院法務委員会における審議が開始され、それが進行している段階にあって、未だ確定的なことが言えるわけではない。ただ、2016年4月末ころの状況は、いわゆる可視化法成立「前」のものとして固有のものがあるといえる。このような時期に(このような時期だからこそ)、私なりに若干思うところもあるので、これについて、自由に気儘に記述することをお許しいただきたいと思う。

1. 警察庁の試行実施状況など

① 総体としての状況など

2016年4月、警察庁は「警察における取調べの録音・録画の試行の実施状況について」を新たに発表した。①裁判員裁判対象事件についての被疑者取調べと、②知的障がい等を有する被疑者に対する取調べが、警察庁における従来からの「試行」対象であるが、その平成27年度分(2015年4月から2016年3月までの間)の実施状況が公表されたわけである。

①について、対象件数は3178件であるところ、録音・録画の実施件数(一部録音・録画を含む)は2897件であり(実施率91.2%)、身体拘束下の取調べ「全過程」録音・録画(以下、「全過程」という表現は、いずれも身体拘束下の取調べ「全過程」録音・録画の謂である)は1543件とのことである(実施率48.6%)。従来、警察庁は、「全過程」件数を自らのフォーマルな報告書には記載してこなかったが、今般は、①については、その数の記載がなされた。

②は、対象事件数は1260件とされ、録音・録画の実施件数(一部録音・録画を含む)は、1231件である(実施率97.7%)。こちらはフォーマルな報告書に「全過程」実施件数の記載はない。が、新聞報道によれば、それは418件とされる(実施率33.2%)。

1件当たりの可視化平均時間は、①について21時間3分とされ(26年度は14時間0分)、②について9時間41分とされる(平成26年度は6時間30分)。①につい

て、身体拘束下の全ての取調べ時間についての可視化の割合は79.1%とされている(新聞報道によれば、平成26年度は53.0%であった)。ここから逆算すると、①についての身体拘束下の平均取調べ時間は、26時間台ということになる。これは平成26年度に逆算した数字から減っていない。可視化の進行によって、取調べ時間が短くなる傾向にあるとは認められないことになる(従来、私は、そのような傾向を指摘したことがあった。なお推移を見なければならぬと考えるが、さしあたり、有意な傾向は存在していないといわざるを得ない)。

② 「全過程」率について

①の「全過程」率であるが、従来からの新聞報道によれば、平成25年度は、0.9%であり、平成26年度は17.6%であったから、相当の勢いでアップしていることが判る。法案成立(そして、施行)に間に合わせなければならぬのは当然であり、施行前であっても本来実施されるべきものであるから、その上昇自体は必然であり、今後も相当のアップになることが予見できる。

従前大幅に遅れていた警察において、検察庁の本格実施に追いつこうとしている姿勢自体は看取出来よう。が、「全過程」についての、この50%弱という数字をどう見るかは、見解が分かれうるであろう。物理的事情以外の、いわゆる例外事由判断といったものが、現段階で、何処までどのようになされているのか(いないのか)に、着目すべきである(弁護実践の中で、確認していく必要がある)。

ちなみに、新聞報道（2016年4月21日付読売新聞夕刊）によれば、①についての都道府県別の「全過程」実施は、警視庁190件（対象事件391件）、愛知県警145件（同202件）、埼玉県警105件（同206件）の順である。大阪府警も105件ではある。しかしながら、大阪府警の対象事件数は417件であり、「全過程」実施率は、全国平均を明らかに下回っていて、お世辞にも高いとはいえない。大阪における弁護実践、すなわち、可視化申入れの内実が、まさに問われるところといわねばならない（なお、ここでは、詳しくは触れないが、2016年3月には、天満警察署での取調べ中の暴言事件の報道があり－事件自体は2015年10月－、また、西堺警察署での自白強要事件について－事件自体は、2013年秋－、府に賠償命令を言い渡す判決があったところであり、この時代・時期にあってなお、従来から指摘されている大阪府警の体質は改善されていない状況が判明している。このことをも、一言、指摘しておかざるを得まい。大阪における弁護実践が問われる所以である）。

3 その他について

今般の公表で、警察庁は、2016年4月からは、②に加え「発達障害・精神障害といった知的障害以外の障害を有する被疑者であって、言語コミュニケーション能力に問題があり、又は、迎合性、被誘導性が高いと認められる者」についても試行の対象にするとしている（検察庁の「本格実施」と歩調を合わせることを正式表明したといえよう）。

また、新聞報道によれば（たとえば、2016年4月21日付東京新聞）、警察庁側の発信として、対象外事件であっても、あるいは、逮捕前であっても、可視化がありうる旨表明されるようになってきている。このことは注目し値するであろう（従来は、この点は、控え目にしか発信されてこなかったが、後記する参議院法務委員会でも、警察庁サイドから、この点について、やや踏み込んだ答弁が見られるようになってきているともいえる）。今後の可視化申し入れは、このような警察側の姿勢をも踏まえて、行われるべきこととなろう（この点、次項で述べるところも参照していただきたい）。

2. 国会質疑をどう活かすか

（別件起訴後の対象事件取調べという問題など）

1 前提など

ところで、2016年4月8日、宇都宮地裁で女兒殺害事件（裁判員裁判－いわゆる今市事件）において有罪判決が言い渡されたが、被告人の自白状況を含む、その取調べの録音・録画記録媒体が7時間余り法廷再生され、それが有罪判決に影響を与えたとして、かなりの報道もなされた。

この事案では、軽微別件事件での逮捕勾留中の取調べは録音・録画がなく、この事件の起訴日の午前中に殺人事件についての自白があったとのことであるが、その録音・録画もなく、その後の録音・録画は、反復された自白についてのものになるが、それ以降の「全過程」というわけではない（殺人逮捕までの間、検察は行ったが、警察は行っていないとされる）。長期の起訴後勾留を経て、ようやく殺人での逮捕・勾留がなされ、その段階で作成された自白調書が録音・録画記録媒体とセットになっている。その自白調書の任意性・信用性が（上記記録媒体やその余の記録媒体の公判再生問題を含めて）争点になったという事案である。

同事件は可視化という問題にとって幾つかの論点を提示した（従来から議論されていた問題ではあるにせよ、それを現実化・顕在化させたといえよう）。が、ここでは、個別事件について論評するのではなく、その関連で、参議院法務委員会で派生的に議論された論点などについて考察しておきたい。

今般の改正法301条の2における可視化義務対象は、①身体拘束（逮捕勾留）下の、②対象事件取調べである。対象事件外で身体拘束されている場合、対象事件について取調べる限り（対象事件に関連して発問する限り）、義務化の対象である。この解釈に二義はないはずであり、まさか、上述したところと異なる解釈がなされるなど、特別部会で幹事として、この議論に関与した私にとって、思いもよらないことであった。

2 林局長答弁など

ところが、2016年4月14日の参議院法務員会で林眞琴刑事局長は別件起訴後の被告人に対する対象事件取調べは、義務対象外である旨答弁した（私は、この話を聞いたとき、さすがの人間コンピューターの林局長も、つい間違えてしまったのだとしか思わなかった。そうとしか思わなかった理由は後に述べるところにおいて明らかになるはずである）。そこで、4月19日の同委員会の参考人質疑では、河津博史参考人が、これは義務対象であると明言し、大澤裕参考人もこれを肯定した（もっとも、小池振一郎参考人は対象外だと述べた－いずれも、小川敏夫委員の質問に関する答弁）。

そして、4月21日、同委員会で改めて林局長は、別件起訴後の対象事件取調べが義務の対象外である旨説明したのであった（三宅伸吾委員や仁比聡平委員の質問に対する答弁）。かくて、この答弁が、いわば確信犯的なものであることが明らかになったわけであるが、その所以は大きく分けて2つあるようである。

1つは条文が「逮捕もしくは勾留されている被疑者」という文言であることである（林局長は、特別部会は、あくまでも「被疑者」を対象とする議論として統一されていたなどとも述べている）。

今1つは、起訴後の「被告人」取調べについては、（余罪取調べであればもとより）出頭滞留義務がないから、義務の対象にならないという「実質論」である。法的性格は、「在宅取調べ」と同じで「任意」の取調べだから－という論理である。

いささかマイナーな論点と思われるかもしれないが、これは、検討すべきテーマといわなければならない。

3 正しい解釈は何か

結論を言えば、この林見解はおよそ正しいとは思われない。

上記①（「身体拘束—逮捕勾留—」）②（「対象事件の取調べ」）の条件において義務化することこそが特別部会（その作業分科会を含め）において、自明のことであったからである。すなわち、この義務化制度は、(i)対象事件による身体拘束（逮捕勾留）、か

つ、(ii)対象事件の取調べ、以上2つの条件の具備に固執する捜査機関側の案を克服しつつ（つまり、(i)のうち、対象事件要件を外すことにして）獲得されたものである。重い義務を課す以上、要件は明確でなければならないとして、捜査機関側は上記(i)(ii)要件の並存に拘ったのだが、在宅取調べにおける義務化問題の対立が解消されないというのであれば、いわば、まさに最低限のこととして、身体拘束（逮捕勾留）という状態自体に重きを置くことにおいて、共通理解が形成されたといつてよい。その結果、今般の制度化がなされたことは確かである。

もとより、上記(i)の身体拘束という問題をめぐって、特別部会において、それを起訴前と起訴後で分けるということは話題にもならなかった。それは当然で、此处での問題は、身体拘束（逮捕勾留）という事実状態そのものであり、そんなことを分ける発想自体、誰にもなかったからである。林局長は、特別部会で「被疑者」について議論されてきたなどとも述べているけれども、それは、可視化が「被疑者取調べ」の問題だったからであり、それ以外ではない（わざわざ「被告人」を除外する文脈で語られてなどいない）。

それゆえ、その条文上の文言を「対象事件」の「被疑者」と解すれば足る。それ以外の解釈を持ち込む余地があるとすれば、「対象事件の被告人」に対象事件それ自体の取調べをしたい場合、それが許されるかどうかの議論をさておくとすれば、それも義務化すべきであるところ、そのときは、「被疑者取調べ」とは呼ばない以上、文言的には、この条文を「準用」すべき筋合いになるというだけのことだと思われる（なお、リアルタイムの弁護実践として言えば、起訴後の取調べは、いずれにせよ、拒絶することになる）。

2つめの論拠である「実質論」は、起訴前勾留中の余罪取調べには出頭滞留義務があるとの実務上の1つの見解に立脚した理屈である。しかし、出頭滞留義務を認める見解にたっただとしてさえ、事件単位の原則からみて（起訴前勾留段階での）余罪取調べについて同義務を否定する説が有力に展開されている（その代表例が浦和地裁平成2年10月12日判決・判時1376号24頁－パキスタン人放火事件判決であ

る)。それゆえ、林見解の立論自体、「実質論」としてみても、あまり説得的ではない。

だいいち、特別部会で出頭滞留義務の存在と可視化義務化とをリンクさせて議論した経緯などないが、それは当然である。なぜなら、そもそも、可視化は出頭滞留義務の存否と関連する議論ではないからである（いずれの立場にあっても、可視化の必要性は肯定されるし、法理論としても要請される—その所以を私は繰り返し説いてきたつもりであるので、ここでは繰り返さない）。

それゆえ、その「実質論」においても林見解は正しくない。繰り返すが、上記(i)要件が「身体拘束（逮捕勾留）」という「状態」を問題にしていることは明らかなのであり、別件起訴のとたん、勾留状態が消滅したりはしない。身体拘束（逮捕勾留）中の者に対する取調べが、その意味で、「在宅取調べ」になることなどあり得ないのだ。

4 国会質疑と弁護実践について（付論—反復された 自白の問題）

今般の国会における議論で、示された公定解釈の幾つかは、弁護実践上の武器になる。弁護人は、これに精通し、法律の運用が決して後退することのないように、実践する姿勢をもつ必要がある。そして、**仮に公定解釈が誤っていれば、その場合こそ、さらに弁護実践により実務運用を正しく導かなければならない。**

それが弁護人の使命である（上記問題について言えば、私は、弁護人が本来の立法趣旨をきっちりと言明することによって、その理に適う解釈は導かれるはずのものであると考えている。あえて言えば、よほど「自分の頭で考えない」裁判官でない限り、それを無視するような解釈はしないものとする）。

国会質疑に関して、弁護人として捉えるべき肝があるとすれば、むしろ次のような点であろう。今般の林見解に連動させていうならば、林局長は、別件起訴後の対象事件取調べについて、上記自説を前提にして、次のとおり述べている。すなわち、「義務になっていないからということで録音、録画をしなかった場合には、…任意性を立証する一番的確な証拠手段であると

言われているこの記録媒体というものが存在しないという状態になり…、検察官にとっては大きなリスクを背負うこととなりますので、今後の立証のことを考えて、…録音、録画を実施していくものと承知しております」というのである。これ自体は、繰り返された科白だという向きもあるやもしれない。

しかし、**その言うところの「在宅取調べ」であっても、録音・録画を欠くことによって任意性立証ができないリスクを検察官が負う旨強調されていることを看過する必要はない。全件・全過程の途は、当局側の、このような見解によっても、既に示されているというべきである。**

念の為述べておけば、身体拘束下で対象事件についての自白が反覆されており、しかも最初の自白が録音・録画されていないのであれば、それは今般の改正法301条の2第4項違反である。のみならず、301条の2第1項にも違反し、2項却下を免れないと考える。そのように十分解釈できるし、実践しうるはずである。

301条の2第1項・2項の問題は、実務上相当の論争になりうるものとは思われるが、条文が完璧でないと非難する前に、我々には、なすべきことがある。すなわち、その受け皿が用意されている以上、それを使いきるべく実践することこそ肝要である。

そのうえでこそ（その果てにこそ）、制度の見直しという課題が現実に立ち現れるのだ。

3. まとめに代えて

時代は既に取調べ可視化時代である。良かれ悪しかれ、これは時代の必然である。弁護人の責務は、少しも軽くはならない。上記今市事件が論点を顕在化させたように、ポスト可視化における、いくつかの困難な課題が存在することも確かである。弁護実践における研鑽が強く求められていることは否定の余地がない。

しかし、**これは、全く新たな地平である。未知の領域が開かれているというべきである。自らの手に、日本の刑事司法実務の将来がかかっている。個々の弁護人がそう認識して良い（そう認識すべき）時代なのだ**と思う。