

シリーズ／ 取調べ「可視化」の「現在」

取調べ可視化の時代から(その課題と展望) —『コンメンタル可視化法』の刊行に寄せて—

取調べの可視化大阪本部 副本部長 小坂井 久

「2017年の六法を開けば、そこには、『刑訴法301条の2』が存在している。それが存在する世界は、それが存在しなかった世界とは違う」—これは、大阪弁護士会取調べの可視化大阪本部編『コンメンタル可視化法/改正刑訴法301条の2の読解と実践』の「あとがき」のなかの科白である。この本の監修者の立場にあった私が、書いた。この言葉が、どの程度の共感性を持つか、私には、必ずしもよくは分からないけれども、これ自体は事実であり、現実だと思う。立法による制度の確立によって、取調べの可視化時代は、否応なく進化し、深化する。弁護人は、このことを認識しなければならない。2017年という時代・この地点から、我が刑事司法実務は、可視化という装置を通して、その課題を、まざまざと可視化し始めるのである。それは、未知の領域でもある。改めて現在の運用現況に眼を配りつつ、この領域を切り拓いていくのは個々の弁護実践以外にないことを述べておきたい。

1. 現在の運用情況

(1) 検察

最高検察庁は2017年1月31日、「検察における取調べの録音・録画についての実施状況（平成28年9月までの実施状況）」を公表した（最高検のホームページ参照）。

これによると、2016年4月から同年9月の間の半年間で、「本格実施」とされた裁判員裁判対象事件は、1,326件とされるが（なお、うち裁判員裁判での公判請求が460件）、身体拘束下の取調べにおいて録音・録画がなされなかったのは1件のみで、要は99.9%の実施率となっている。そのうち身体拘束下「全過程」が93.0%（1,232件）とされているから、これは全体で見ても、92.9%という「全過程」率になる。裁判員裁判対象事件の身体拘束下取調べ「全過程」原則は、検察段階で既に実現している状況とみることが出来る。

その余の「本格実施」類型については、いちいち数値までを挙げないが、いずれも、身体拘束下の取調べの録音・録画実施率は100%であり、これらの類型にあって、身体拘束下取調べ「全過程」割合は、8割前後から9割となっている（知的障がいや精神障がいの対象事件については途中で対象と確認された「準全過程」をも含む）。

独自捜査事件で、「全過程」率がやや後退しているな

ど、調査・検討の余地があると思われるところはあるが（すなわち、これらが、いわゆる例外事由を現実に機能させている故かどうかは確認の必要があると思われるが）、要するに、最高検2014年依命通知でいう「本格実施」事案については明らかに「全過程」原則が今や貫かれている状況になっている。

さて、今回の発表で、上記依命通知で「試行対象」とされたもの（「本格実施」以外の、いわば全事件）については、次のとおりである。すなわち、2016年4月～同年9月の間、「試行対象」事案の録音・録画実施件数は、34,712件である。また、2015年10月から2016年9月までの1年間で、64,313件で録音・録画を実施し、うち「全過程」は40,215件で、その率は62.5%になっている。法制化における対象事件（あるいは、上記依命通知における「本格実施」と、それ以外で、ダブルスタンダードになるのではないか、ということが懸念されていたが、このような検察庁の運用をみると、その懸念は現実化しておらず、払拭されつつあるとみてよい。

上記「本格実施」事案をも含めると、2016年4月から同年9月までの半年間で、37,688件において（一部録音・録画を含めてであるが）録音・録画が実施されているけれども、これを1年間に引き直すと、年間の、検察庁における身体拘束件数は118,453人とこのことであり（警察からの「身柄」送致人数118,259人に検察庁逮

捕の194人を加えた人数)、今や、検察庁においては身体拘束事案の63%以上が録音・録画を実施しているわけである。おおよその計算をしてみると、検察においては、身体拘束下の取調べ「全過程」録音・録画自体、年間5万件レベルに達する状況とみられる。これらは今後も増加するから、早晩、身体拘束下の全件にあって、その半分以上が「全過程」録音・録画ということになるであろう。

この現状を弁護人は十分に知っておくべきであり、それを踏まえたうえで、なお必ず可視化申し入れをするとともに(例外事由の主張を防ぎ、同時に、取調べの場を当事者対抗主義の下に措こうとする防御権行使の姿勢を示すことになる)、にもかかわらず、録音・録画をしないことがあるか(しない場面があるとすれば、それは何故か)、さらには、可視化の下で、どのように取調べに対応していくのか(対応拒絶という選択肢も含め)、個別具体的な検討を重ねなければならない。

(2) 警察

警察庁は2016年10月に、「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」を公表している(警察庁ホームページ参照。ただし、階層は浅くない。「捜査」の項から「取調べ」に移行していくと、発見できる)。これは、同年4月に暫定値で発表したものを正確な値にしたものとのことで、同年4月の公表分については本月報2016年5月号で、既に紹介したところである(警察庁は、このところ、4月に暫定値を公表しているから、本年分もまもなく、そのように発表される可能性がある)。

警察の取調べ録音・録画試行が検察に比してかなり遅れていることは、周知のことである。けれども、裁判員裁判対象事件についていえば、法の施行を睨んで、警察も身体拘束下「全過程」率を急速に上げていることは事実であり、現状では、おそらくは、5割越えは達成されていると考えられる。

また、警察は2016年9月15日付の試行指針を同年10月1日から施行させ、同指針において、法制化の対象

である裁判員裁判対象事件の取調べ「全過程」録音・録画に向けて注力すると同時に(また、従来からの試行対象である、知的障がいのある者に対する取調べ、さらに2016年4月から試行対象とした、精神障がいのある者に対する取調べは、当然、試行を行うとしても、これと同時に)、これら以外の事案(すなわち、その余の全事件)をも試行の対象とすることを明記した。このことは注目に値するし、弁護人においては、強く意識しておくべきことである。警察に対する可視化申し入れの現実の実務上の根拠なのだからである。

しかし、現段階では、従来の試行事案以外での警察での録音・録画ケースは報告されていない(すなわち、裁判員裁判以外の録音・録画ケースは、今までのところ、知的障がいか精神障がいが存在する事案のように捉えられている)。したがって、警察の取調べにあっては、上述した、ダブルスタンダードになる、という懸念は、未だ全く解消されていない。弁護実践において、可視化申し入れに積極的に取り組むことこそが、極めて重要なことが分かる。

なお、警察においては、現在、取調室の天井に常時設置する録音・録画装置を普及させつつある。この機械による場合は、従来、我が国で2006年以降(すなわち、フォーマルな録音・録画実施がなされ始めて以降)、何故か採用され定着したとの感があった、(弁護人のよく知っている)9分割画面(うち、左上9分の4の部分が被疑者の正面映像)にはなっておらず、1画面で全体を映すカメラアングルになっている。カメラパースペクティブバイアス(カメラアングル・撮影角度自体で、たとえば、「任意」に話しているかどうかの判断に有意な差が生じるとの心理学上の研究があり、此処にバイアスが生じているとされる)が存在するとの批判も強かった9分割画面からの転換ではある。もっとも、被疑者を斜め上からとはいえ、正面から撮る構図であることに基本的には変わりはないようであるから(これ自体は、変動は可能なようではあるものの)、この装置がカメラパースペクティブバイアスに関わる論点を解消させるとはいえない。これも、今後、検討すべき論点足りうるであろう。

2. 現状認識と弁護実践

(1) 現状に対する認識などをめぐって

以上のような状況下で、いま、我々は、どんな地点に立っているか。このような可視化の進行のなかで、検察官が可視化記録媒体を自らの立証に使用とする場面が増えているとして、そのような状況そのものを否定的に捉えて現在の進行や深化を非難するかのようない見解も見受けられる。しかし、いうまでもないが、かような発想は失当といわなければならない。

此处で詳論する紙幅はないが、そのような可視化の両義性は、可視化にとって自明のことであり、だからといって、可視化時代の到来をネガティブに評価する余地などありはしない。作文調書を死滅させる方向に舵が切られたことの意義を、まずもって、日本型刑事司法実務の宿痼を克服する途が拓かれたものとして、きっちりと捉えることこそが、肝要である。また、捜査機関側による利用も、それが適正である限り必ずしも許されないというわけではない（もっとも、かなり限定された使用になるはずである）。許すべきでないのは、捜査段階の嫌疑をそのまま法廷に持ち込むかのような利用の企てである。これによって事実認定の適正化に資さない使い方がなされることこそが大きな問題であるが（この点、東京高判平成28年8月10日判タ1429号132頁参照）、これは、弁護実践によって、阻止すべきであるし、それは可能であると思われる。

この関係は、近時、さかんに論じられている（たとえば、第32回近畿弁護士会連合会シンポジウム第2分科会『よーし、可視化法制化—抜け道は許さない—』—2015年、小坂井久・青木和子・宮村啓太編著『実務に活かす/Q&A平成28年改正刑事訴訟法等のポイント』新日本法規—2016年など）。この月報でも、何度か言及している（2016年3月号など）。したがって、此处では繰り返さないが、弁護実践の基本的視点については、日本弁護士連合会も、『取調べ対応・弁護実践マニュアル（第3版）』（2017年）をまさに刊行したところであり、このマニュアルは、必要で的確な資料ととも

に、現段階のあるべき可視化弁護実践の在り方を簡明に説いている。是非参照されたい。

(2) 『コンメンタール可視化法』について

さて、そこで、冒頭に掲げた、コンメンタールである。上記マニュアルが弁護活動の基本書なら、このコンメンタールは、その参考書ということになるだろう。

私たちは、本月報において、2016年6月号から2017年2月号の9回にわたって、刑法301条の2の注釈を試みてきたわけであるけれども、その成果を踏まえつつ、さらに連載記事をブラッシュアップし、1冊の本にまとめたのが、このコンメンタールであると理解してもらって良い。此处には、弁護人にとって必要な、新法301条の2のあるべき解釈論が展開されているはずである。それは、個々の弁護実践において必ずや多くの示唆を与えうると思う。

もっとも、現在の状況や施行段階の全てに対応できる回答までが用意されているわけではない。その思考過程に違和を感じられる部分もあれば、その結論を肯定できないと思われるところもあるであろう。あるいは、踏まえらるべき点が落ちていることに気づかれたり、さらに工夫すべきとされるところも当然あると思われる。拙いところがあるのは承知している。が、これは、誰かがやらなければならない作業であり、それを取調べの可視化大阪本部が行ったのである。

可視化時代は、未知の領域を絶えず運んでくる。従来の我が刑事司法実務の問題点をまさにリアルに可視化し、解決が容易とも思えない課題をも突きつけてくる。このコンメンタールで、その全てをカバーできたわけのものではもちろんない。そのことは、自明である。ただ、考える契機となる要素は、提供できているのではないかと思う。

我が刑事司法実務において、弁護人が、ほんとうに、その一つ一つの場面で、状況を主導する時代が、可視化時代ではないだろうか。そういうミッションを遂行するために、このコンメンタールが、その一助となることを期待している。