

取調べ可視化についての一考察

上 田 信太郎

1. はじめに

取調べ可視化をめぐる議論が提起されて久しい。その要因は様々あるが、近時、特に世間の耳目を集めた各種の冤罪事件も大きな影響を与えているものと考えられる。富山氷見事件、志布志事件、足利事件などは、とりわけ警察段階の取り調べ手法が問題視された例であり、さらに検察段階の取調べが問題視された例として、厚生労働省局長に対する大阪地検特捜部検事による取調べが挙げられる。取調べのあり方が問題視され、顕在化したケースは氷山の一角であって、かなりの事案が暗数となっているものと思われる。

被疑者国選弁護制度の拡充、裁判員制度にみる司法の市民参加など刑事司法改革は目覚ましい。捜査機関もこの動きと歩調を合わせるかのように取調べのあり方について見直しを図っている。検察庁は検察段階の取調べにつき、一部録音・録画化に踏み出し、この問題にはどちらかといえば及び腰であった警察庁も2010年2月に「捜査手法、取調べの高度化を図るための研究会」を立ち上げるなどして、取調べ適正化の問題の検討に着手し始めた⁽¹⁾。しかし、捜査機関によるこうした取り組みも、少なくとも現時点では、日弁連な

(1) 検察庁の参考資料として、最高検「取調べの録音・録画の試行についての検証結果」(平成21年2月)、同「取調べの録音・録画の試行の検証について」(平成20年3月)参照。また、警察庁の取調べに対する取り組みである「捜査手法、取調べの高度化を図るための研究会」の議論状況については、警察庁HP参照。

どが主張する取調べの全面可視化を予定するまでには至っていない⁽²⁾。将来的に取調べがどのように変容するか、可視化の議論がどのような方向に振れるか未知数である。

本稿では取調べ可視化の問題を特に理論面を中心に考察し、また政策面での課題を簡潔に提示することとしたい。

2. 取調べ可視化の理論的基礎

(1) 取調べにおける権利義務関係

まず、取調べ可視化を考える前提として、取調べそれ自体の法的性格を確定する必要がある。刑訴法は、被疑者は逮捕勾留されている場合を除いて、出頭を拒みまたは出頭後何時でも退去することができる、と規定する（198条1項但書）。周知のように、この解釈をめぐるのは、学説と実務との間に大きな隔たりがあり、深刻な争いが提起されているが、実務は身柄拘束下にある被疑者に取調べ受忍義務を課した下で運用している。取調べの法的性質に関連する示唆的な最高裁判例として、接見指定（39条3項）を合憲と判断したものが挙げられる⁽³⁾。これによれば、「憲法は刑罰権の発動ないし刑罰権発動のための捜査権の行使が国家の権能であることを当然の前提とする。」とし、さらに、「捜査権を行使するためには、身体を拘束して被疑者を取り調べる必要が生ずることもあるが、憲法はこのような取調べを否定するもの

(2) 弁護士サイドから全面可視化を求める論稿として、たとえば、小坂井久『取調べ可視化論の現在』（現代人文社、2009年）。また、可視化に積極的な裁判官の論稿として、吉丸眞「録音・録画記録制度について（上）」判時1913号16頁以下、同「録音・録画記録制度について（下）」判時1914号19頁以下。他方、検察官サイドから可視化を疑問視する論稿として、たとえば、本江威憲「取調べの録音・録画記録制度と我が国の刑事司法」判時1922号11頁以下。

(3) 最大判平11年3月24日民集53巻3号514頁。

ではない。」という。判例実務は、身体拘束下にある被疑者の取り調べを捜査機関の「権能」であるとし、被疑者には、これに応ずる義務があるとみたのであろう。

ところで、今、判例実務に従い、逮捕勾留期間中の取調べは捜査機関の「権能」であり、他方、被疑者は取調べを甘受する「義務」があると仮定すると⁽⁴⁾、取調べ可視化は法的にどのように捉えられるだろうか。

結論を先取りしていえば、法的「権利」(便宜的にここでは、「権利」、「権能」、「権限」の概念を単に(広義の)「権利」としておく。)と法的義務とは、常に表裏の関係にあるから、捜査機関が被疑者に対して何らかの義務を負担させる以上、被疑者も捜査機関に対して何らかの権利を持つ、ということになる。

具体的には、取調官は被疑者を取り調べるにあたり、弁護人選任権や黙秘権を告知しなければならないという義務、あるいは強制や拷問などを用いてはならないという義務を取調べに直結するものとして負っている。さらに捜査機関は、法定された逮捕勾留期間を逸脱してはならないという、取調べ適正確保のための間接的義務も負う。他方、被疑者は、取調受忍義務を負う一方で、上記の弁護人選任権、黙秘権などの諸権利を付与されている。権利や権限、権能の行使主体は、同時にその反射的效果として、一定の義務を負担するという点をまず看過してはならない。いわば、「捜査機関に捜査権が認められ、被疑者は取調受忍義務を負う。」という関係の反射として、「捜査機関は権利告知をはじめとして適正化を図らなければならない義務を負い、被疑者は適正化を求める権利を有する。」という図式が描けるのである⁽⁵⁾。

このように、捜査機関の権能である捜査権、そしてその中核である取調権

(4) 筆者は身柄拘束下にある被疑者の取調受忍義務を否定するけれども、一応、これを前提として以下の議論を進めていくこととした。

(5) 権利義務の表裏一体性はとりわけ公法領域に顕著である。団藤重光「法学の基礎」(有斐閣、第2版、2007年)128頁。

が濫用されないよう、法は捜査機関に一定の義務を課し、また種々の権利を被疑者に付与している。しかし、強力な権力作用である捜査権の行使に対抗するには、被疑者の側からみて、未だ不十分だという事態はありえよう。「被疑者取調べ適正化のための監督に関する規則」を制定し平成21年から施行させ、あるいは平成20年に、「警察捜査における取調べ適正化指針」を策定し、取調べに対する監督強化を図るため、「監督対象行為」を典型的に規定したことなどは、従来の取調べ適正確保のための方策が不十分であったことが示唆されたものともいえよう。さらに、すでに検察庁が実施している一部録音・録画化は、既存の適正化の試みをさらに一步、進めたものと評価できる。

このような適正化を図る方策が功を奏し、従来、捜査機関と被疑者・弁護人との間でしばしば生じた供述の採取方法をめぐる法的トラブルが回避され、解決されたのであれば取調べ適正化に関わる議論は沈静化ないし終息するわけである。しかし、もし仮に、こうした取り組みでは、未だ不十分だという事態がなお存するとすれば、従来の方策に付け加える形で、適正化を図る試みをさらに検討する必要性が生じる⁽⁶⁾。その延長線上にある議論が、取調べ過程の全面可視化論だと位置づけることができる。

（2）取調べ可視化の法的論拠

権利義務の関係でみた取調べ可視化論の論拠を実定法の解釈と関連づけて考えるとどのようなことが指摘できるか。この問題については、可視化論と憲法との関係および刑訴法との関係それぞれのアプローチが可能であろう。まず、下記の第1から第3では憲法的視点から、第4では刑訴法の観点から、

(6) 取調べ方法、自白採取のあり方が問題視される事態は、本文に挙げたような捜査機関の取り組み後も生じている。たとえば、大阪府警東署警察官による任意取調べが問題視されたケースがある。山陽新聞2010年11月26日付記事。旧態依然とした実情は、ほとんど病理としかいいようがない。

それぞれ考察することしたい。

第1に、憲法31条との関係である。やや一般条項的であり解釈論の枠組みを外れているという感を否めないが、憲法31条は、取調べの適正化を目的とする可視化の議論と最も関連する条項といえよう。ただ、憲法31条から導き出せるのは、取調べ方法それ自体の適正化、つまりは取調べにあたって暴行、脅迫、強制等行なわないといった類の適正化に過ぎず、取調べの適正を監視する可視化(録音・録画実施)とは一応、別個であるともいえる。すなわち、取調べを可視的に行わないということから直ちにそれが適正手続に違反する、とまではいえないとも考えられる。しかし、一般条項としての憲法31条は、裏返していえば、政策目的に適うよう現行法を解釈する余地を残している。たとえば違法収集証拠排除法則を正面から規定する条項は刑訴法にないものの、憲法31条を一つの法的根拠とすることが可能であるように、取調べ可視化についても同様の解釈の余地は残されているといえよう。そうすると結局、取調べ可視化の問題は、取調べ適正化に対する憲法31条の射程の問題、すなわち、適正手続が意味するものは、取調べ自体の適正を意味する他に、取調べ監視に関する方策にも及ぶと考えられるかどうか、という適用範囲の問題に帰着すると考えられる。刑事法領域に属する刑法、刑訴法などの現行法の解釈態度として、人権制約的にそれを解釈・適用することは厳に慎むべきことであるが、逆に、人権保障を確保する観点から、適正手続条項を指針とすることはなお積極に解されてよい。

第2に、取調べ適正化と弁護人依頼権(憲法37条3項)との関係も検討に値する。この権利は、単に弁護人を依頼できるということにとどまらず、接見交通権とも密接に関係している。最高裁が、「接見交通権は弁護人依頼権に由来する刑事手続上最も重要な基本的権利に属する。」と位置づけたことがこれを端的に示している⁽⁷⁾。ところで、接見交通権は、身柄を拘束され、外

(7) 最一小判昭53年7月10日民集32巻5号820頁。

界と遮断された中で取調べを受忍しなければならない被疑者に、捜査官の取調べにどのような対応を採るべきか、弁護人の法的助言を通じて理解させ、実践させるという重要な役割を担っている。しかし、その法的助言が最も有効に効果を持つのは、取調べに弁護人が立ち会うことによって、逐次、弁護人が専門家として法的判断を行い、被疑者に助言を与え、捜査官の質問に即時的に対応できる場合といえよう。そしてそのことを通じて、弁護人立会いは、取調べ適正の確保という役割も担うこととなる。

密室で行なわれる取調べに問題があるとすれば、弁護人立会いは極めて有効な監視手段となりうる。しかし、現行法は、弁護人依頼権と接見交通権を認めるにとどまり、弁護人の立会権は法定していない。そこで、弁護人立会いが認められていない中で、取調べ適正化を図る次善策として、取調べの可視化が想定できる。逆にいえば、弁護人立会権が認められたならば、相対的に可視化の必要性は後退するといつてよい。弁護人選任権・接見交通権から、弁護人立会権への繋ぎの役割を取調べ可視化が暫定的に担っているともいえる。

第3に、黙秘権（憲法38条1項）、あるいは自白法則（憲法38条2項）に関する憲法条項を用いて可視化の論拠とすることはどうか。黙秘権保障のために取調べ監視の必要性や、あるいは自白法則を担保するために監視の必要を説くことは可能だと思われる。しかし、これらの規定を直接に適用して、直ちに可視化の論拠とすることにはやや無理があるように思われる。可視化を行わなければ黙秘権侵害になるのであろうか、あるいは自白法則違反となるのであろうか。この結論を導くためには、可視化の不作为（録音・録画をしないこと）と黙秘権侵害とが等価値であり、またその不作为は、強制や拷問、不当に長期にわたる拘禁下での自白など、その採取方法が問題となる場合と等価値だとする論拠が説得的に示される必要があろう⁽⁸⁾。

第4に、取調べ可視化を刑事法との関係で考えるとどうか。刑事法には直接、可視化を求める規定はない。むしろ、刑事法は、捜査機関の行なう捜査

活動への弁護人の立会いや関与に消極的であるとさえいいうる。たとえば、捜査機関が行なう搜索差押に対して、被疑者・弁護人の立会権は認められていない(222条は113条を準用していない)。捜査機関の裁量により、これを必要と認めた場合に立会いをなしうるにとどまる(222条6項)。そこで、こうした刑訴法の態度を前提とすれば、取調べへの弁護人の立会いはもちろん、それを監視するための可視化に対しても刑訴法は消極的だと考えられるのである。

今、この搜索差押に関する立会権の問題—すなわち113条の不準用—を可視化の議論に関連づけるとどのようなことがいえるか。113条不準用の趣旨は、①捜査段階での証拠収集活動は当事者としての訴訟活動であるから、他方当事者の立会権を指定する必要はないこと、②また他方当事者の立会権として指定すると、証拠隠滅、毀損など証拠収集過程で無用なトラブルを招くおそれがあること、などが考慮されたのであろう。したがって、捜査機関は、捜査目的の達成を論拠として、その裁量で立会いが必要な場合には被疑者・弁護人の立会いを認め、これを不要とする場合には、立会いを認めない措置を採ることができる。迅速かつ的確に、そして場合により秘密裡に実施しなければならない捜査機関の証拠収集活動を考慮すれば、この113条不準用の刑訴法の態度は、一定の根拠があるといえる⁽⁹⁾。

(8) 小坂井・前掲書61頁は、録音されない限り供述しないという権利が「黙秘権に含まれるものとして存在していることは自明」であり、供述する以上、録音されなければならないとする権利は、被疑者の黙秘権から「ダイレクトに導かれる。」とするが疑問である。黙秘権は、供述するか黙秘するかという選択権をひとえに取調対象者の自由な意思決定に委ねる権利であって、取調べ過程の録音録画とは元来、無関係のほずである。他方、可視化の議論を自白法則と関連させて考察することはまだ理解が容易である。録音・録画を行わない下で採取された自白は任意性が十分に確認できない、としてその証拠能力を否定することは特に違法排除説を前提にすると想定できる。

(9) 藤永幸治他編『大コンメンタール刑事訴訟法第2巻』〔渡辺咲子〕(青林書院, 2001年) 372頁。

しかし、このことを根拠として直ちに、刑訴法は、取調べに対する弁護士立会いはもちろんのこと、可視化も許容していないという結論を推論・演繹することはできないように思われる。ここでいえることは、刑訴法は、取調べへの弁護士立会い、あるいは可視化について何ら規定していない、法定していない、ということにとどまる。刑訴法は、この問題について何ら態度決定をしていない、ということはいえても、これを禁止しているとはまではいえないのではなからうか。ある事項が法定されていないことを根拠として、法は当該事項を禁止、あるいは不許容の立場を採っていると速断することはできない。

ところで、刑訴法は、捜査機関の行なう搜索差押に被疑者・弁護人の立会権を認めない一方、被疑者・弁護人の請求により、搜索証明書を発行しなければならないこと（119条。刑訴規96条）、また、押収品目録の作成と交付を義務づけている（120条。刑訴規96条）。搜索証明書の発行は被処分者の請求権として構成され、また目録の作成は捜査機関の義務となっていることに留意しなければならない。これらの趣旨は、搜索差押の執行の適正を事後的、客観的に確認することを目的としており、特に押収品目録の作成は、いかなる押収機関がどの事件について、どのような物を押収したかを明らかにすることによって、被押収者の財産権の保障を図る目的がある⁽¹⁰⁾。

捜査機関は捜査権の一つとして搜索差押の権能を有するが、その反射として、証明書、目録の作成が義務づけられているということになる。このことは、先に述べたように、権利と義務とが表裏の関係にあることの一つの証左といえよう。そしてこれは、取調べに際しても当て嵌まるのではなからうか。すなわち、取調べ執行の適正を被処分者に事後的、客観的に確認させる手立てとして、可視化は、（捜査官の側からいえば）義務であり、（被処分者たる

(10) 藤永幸治他編『大コンメンタール刑事訴訟法第2巻』〔渡辺咲子〕（青林書院，2001年）398頁以下。

被疑者の側からいえば) 権利でもあるといっているのである。このことは、弁護人の取調べ立会権が認められていない現状において、なお強調されるべきことのように思われる。

3. 取調べ可視化の政策的課題

最後に取調べ可視化の政策的課題について簡単に言及しておきたい。仮に取調べ可視化の議論が先に進み、全面可視化やそれに匹敵するような広範囲にわたる可視化—たとえば、否認から自白に転じる前後過程の録音・録画—が企図された場合、次のような点が課題として残ろう。

第1に、可視化の対象事件の問題がある。軽微事件などは可視化に伴うマンパワー、コストとの関係で対象事件から外されることが想定される。しかし、痴漢冤罪事件などをみてもわかるとおり、被疑者・被告人に過大な不利益を負わせることがあるので、一概に軽微犯罪を対象犯罪から外すことには慎重にならざるを得ない。必要的弁護対象事件を核として、どこまで対象範囲を広げるかということが課題として残る。

第2に、仮に取調べ可視化を被疑者の権利として構成した場合、権利放棄が可能となることから、その際の条件を明記する必要がある。黙秘権放棄と同様に、真摯性をどのように担保するかという点が具体的には生起するであろう。これは、特に上記第1の点とも関係する。すなわち、弁護人が付されているような重大事件については、その真摯性を確認することは比較的容易である。他方、法定刑上、重大とはいえない事件で、弁護人が付されていないような事件だが、被疑者・被告人に過大な不利益が生ずるような場合が問題となろう。

第3に、取調べ機能の変容が挙げられる。取調べには真実発見の他に、被疑者に贖罪の意識を芽生えさせ、反省悔悟を促すという側面があるとされる。たとえば、捜査官の指摘に次のようなものがある。取調べには誠意と親切が

必要で、これにより相手の気持ちを動かす力が生まれ、結局、「取調官の誠意によって相手を悔悟させ、真人間にすることができれば、単に取調べの成功だけではない。一人の人間を更生させることができ、ひいてはそれが社会のためにもなるのである。」というのである⁽¹¹⁾。これはいわば、かなり古いタイプに属する取調べをイメージさせる。しかし現在でもこのような取調べを是とする考え方は捜査官に根強く残っているではなかろうか。こうしたいわば取調べの「カウンセリング機能」を是認する考え方を採る捜査官にとっては、被疑者と捜査官との密着した人間関係を構築することが不可欠で、さらにそのような人間関係は、密室で1対1の関係が確保されているからこそ可能なのであって、可視化されるとそれが期待できないと懸念されるのである。ひいては、取調べの最も重要な目的である真実発見にもマイナス要因となることが懸念される、という。可視化によって、取調べにどのような機能を期待するか、政策的課題として提起されよう⁽¹²⁾。

第4に、可視化が実体法に与える影響がある。故意・過失、目的犯などを含め主観的側面が犯罪の成否に関係する場合、可視化によって主観面の捜査がより困難になるとすれば、犯罪構成要件を細分化する必要も出てくるように思われる。

4. おわりに

日本の捜査官が社会治安の維持に大きな役割を果たしてきたこと、また犯罪捜査において実績を挙げてきたことは否定できない。そしてその中核にあ

(11) 網川政雄『被疑者の取調技術』（立花書房、1977年）23頁以下。

(12) しかし、そのような密着した人間関係こそ、捜査官と被疑者との情緒的人間関係そのものであって（いわば義理・人情・浪花節）、冤罪の原因になってきたのではなかろうか。取調べの適正化を目指すなら、権利義務（法的人間関係）が支配、規制するいわばドライな取調べを志向することが不可欠であろう。

ったのは、被疑者の取調べにおける「自白獲得の技術」ということではなかろうか。しかし、近時、中核部分だった「自白獲得の技術」に対して社会から厳しい評価が向けられている。国民の権利意識の拡充とともに、以前と比べ、自白採取は困難になるであろうし、捜査機関への批判は強まってくるであろう。そうすると、取調べ可視化は、被疑者の人権保障の観点からだけでなく、捜査機関への批判を回避する、セーフティガードとしての役割をも担うことになるものと考えられる。可視化は捜査機関にとってもメリットがある。問題は可視化の程度、すなわち全面的可視化か限定的可視化ということになろう。今後の検討課題である。