

政権交代に伴う法務政策の転換

～議員立法（選択的夫婦別氏制・取調べの可視化）の行方～

法務委員会調査室 もりもと あきお
森本 昭夫

1. はじめに

法務・司法分野の立法では、国会の審議において与野党を問わず賛同を得て実現するものが比較的多く見られる。概して、価値中立的な傾向を有していると言えよう。しかし、一步踏み込めば、家族制度や人権問題のように、倫理観の対立や関連施策との調整困難を伴う問題も少なくない。野党が議員立法で実現を図ろうとしていた懸案の中にも、そのような立法課題が複数存在し、正にその時期に与野党逆転・政権交代が現出したのである。

本稿は、そのような事情を特徴的に示す課題として、民事法分野から選択的夫婦別氏制（民法の一部改正）を、刑事法分野から取調べの可視化（刑事訴訟法の一部改正）を取り上げ、両者の置かれている状況を比較しながら、これまでの議論・検討の経緯、問題点について略述し、旧野党案の内閣提出案への転換の可能性を探ることとしたい。

2. 法務政策を取り巻く現況

（1）近時の立法動向

法務・司法分野における近時の最大の課題は司法制度改革であり、その中でも注目度の高い裁判員制度は、施行後半年が経過し、大過のない滑り出しを見せたと言えるだろう。この改革が国民の権利・利益の適切かつ迅速な救済に寄与できるか否かは評価を要するところであるが、そのためには今しばらく実績を積む必要があろう。

一方、法務関係の基本法制については、平成 13 年に法務大臣を本部長とする「経済関係民刑基本法整備本部」が設置され、国民や企業を取り巻く情勢の変化にかんがみ、基本法制を集中的に整備する作業が行われてきた。特に民事関係では、一連の倒産法制改革、民法の現代語化や会社法・保険法・信託法の現代化等、大きな成果を収めてきた。債権法の抜本的見直しのように現在進行中の課題もあるが、立法ラッシュは一応収束した観がある。

このように一段落した周囲の状況の下、内閣が動きを見せず、議員から法案が発議されていたのが、本稿のテーマである選択的夫婦別氏制と取調べの可視化の問題である。

（2）政権交代

平成 21 年の衆議院議員総選挙の結果、民主党、社会民主党、国民新党による連立内閣が成立し、政権交代が実現した。

今回の政権交代においても、その前に参議院で与野党が逆転し、いわゆる衆参ねじれ状態となっていた。その間、最大野党の民主党は、推進する政策について参議院での議員立法で策を講じる試み（「法案の嵐作戦」と呼ばれた。）を行っていた。その結果、野党提出

法案が可決されて参議院を通過することもあった。

平成5年の政権交代時を振り返ると、新政権の下での法務・司法関係の法案はほとんどが全会一致で可決されており、政策の転換を示すような案件は見られなかった。今般の民主・社民・国民新の3党の「連立政権樹立に当たっての政策合意」（平成21年9月9日）においても、法務関係の合意項目は立てられていない。

その意味で、本稿で取り上げる選択的夫婦別氏制及び取調べの可視化は、連立政権の骨組みを形成するような案件とは言えないが、既に政策の完成形である法律案として国会の議論に供したものであり、新与党が総選挙時に掲げていた政策でもあるだけに、その行方が注目される場所である。

新政権下の千葉法務大臣の就任会見においても、記者からの質問では、死刑制度や指揮権発動といった法務大臣に対するお定まりの質問項目に加えて、選択的夫婦別氏制、取調べの可視化がいずれも問いただされた。

3. 選択的夫婦別氏制

(1) 現行制度

現行民法においては、「夫婦は、婚姻の際に定めるところに従い、夫又は妻の氏を称する」と規定され（民750）、夫婦同氏制が採用されている。

夫婦の氏の定めは、比較制度的に見てもバリエーションに富んでおり¹、我が国の法制史²にかんがみても、かつて、妻の氏は「所生ノ氏」（＝実家の氏）を用いることとされた（明治9年3月17日太政官指令）ように、現行の同氏制が唯一絶対の選択肢ではないことが分かる。

戦後の家族法の改正においては、憲法上の原則である個人の尊厳と両性の本質的平等を実現させる要請から、明治民法の「戸主及ヒ家族ハ其家ノ氏ヲ称ス」「妻ハ婚姻ニ因リテ夫ノ家ニ入ル」とする制度は変更されるに至ったが、夫婦の氏を共通のものとすることは維持された。

その後、昭和51年の改正により、婚姻の際に改氏した者が離婚後も婚姻時の氏を継続使用すること（婚氏続称）が認められ（民767Ⅱ）、養子縁組についても同様の改正がなされた（民816Ⅱ）。ファミリーネームとして国民に浸透していると思われる氏であるが、民法の規定は、個人の呼称・個人の同一性の徴表としての氏を認める方向で推移してきた。

(2) 改正に向けての動き

ア 選択制の胎動

戦後間もない時期、家族法改正に当たって、早くも一部の学者から夫婦別氏論の主張がなされていたようである³。

時を経て、政府部内で具体的な動きが出てきたのは平成3年で、法制審議会の民法

¹ 大村敦志『家族法 [第2版補訂版]』（有斐閣 平16.9）47頁

² 法務省ホームページ「我が国における氏の制度の変遷」〈<http://www.moj.go.jp/MINJI/minji36-02.html>〉

³ 中川善之助「民法改正余話」『ジュリスト』936号（平成元.6）95頁

部会身分法小委員会において婚姻及び離婚制度の見直し審議が開始され、そこに夫婦の氏の問題も含まれていた。その背景として挙げられていたのは、①女性の社会進出等に伴う改氏による不利益解消の必要、②少子化の進行に伴い、改氏が婚姻の障害になるという事例の増加、③自己の氏が変更されることを苦痛であると考える人の増加である⁴。

その後、平成6年に身分法小委員会の審議結果を取りまとめた「婚姻制度等に関する民法改正要綱試案」（以下「平成6年試案」という。）が公表され、夫婦別氏への方向性を探るA・B・Cの3案が提示された⁵。

平成8年には、法制審議会から「民法の一部を改正する法律案要綱」（以下「平成8年要綱」という。）の答申が出された。夫婦の氏については、(1)夫婦は、婚姻の際に定めるところに従い、夫若しくは妻の氏を称し、又は各自の婚姻前の氏を称するものとする、(2)夫婦が各自の婚姻前の氏を称する旨の定めをするときは、夫婦は、婚姻の際に、夫又は妻の氏を子が称する氏として定めなければならないものとしている⁶。

ここで選択的夫婦別氏制（以下「選択制」という。）への方向性がオーソライズされた。以後、我が国における夫婦別氏の提案は専ら選択制であると考えてよい。

これと並行して、政府は男女共同参画社会の形成促進に取り組み、平成12年に定められた男女共同参画基本計画では選択制導入についての検討がうたわれた。

イ 政府の動き

法制審議会の答申は、現在までのところ、内閣の法案提出につながっていない。当時の与党がこれらの動きに対して慎重姿勢をとってきたことによる。自民党は、平成8年要綱の答申後、政府からの提案について議論し、代替策として同氏制を維持した上での旧氏続称制の検討も行ったが、結局、法務部会は内閣提出による選択制導入法案にゴーサインを出さなかった。

政府案が提出されないことについて法務省は、「国民各層及び関係各方面の意見が非常に分かれておるといことが現実でございますので、国民の皆様の御理解を得ることができる状況で改正法案を国会に提出するのが最も適当だろうと思っておる次第でございます」⁷との趣旨の答弁を繰り返してきた。

ウ 議員立法

この状況を受けて、議員立法によって解決を図ろうとする動きが出た。平成9年の第140回国会、衆議院での民主党単独発議による選択制導入等を内容とする民法の一部改正案である。その後も、他の家族法の改正内容を併せた民法改正案が衆議院だけでなく参議院でも累次にわたって発議され、共産党や社民党なども発議者に加わってきた。中には、与党の一員であった公明党から発議されたものもある。しかし、いず

⁴ 第136回国会参議院法務委員会会議録第2号2頁（平8.2.27）濱崎恭生法務省民事局長の答弁

⁵ 法務省民事局参事官室「婚姻制度等に関する民法改正要綱試案」『ジュリスト』1050号（平6.8）215頁

⁶ 法制審議会総会「民法の一部を改正する法律案要綱」（平成8.2.26）

<http://www.moj.go.jp/SHINGI/960226-1.html>

⁷ 第140回国会衆議院法務委員会会議録第7号2頁（平9.5.14）松浦功法務大臣の答弁

れも成立するには至っておらず、与野党逆転の参議院を通過したこともない。

エ 国際社会からの批判

女子差別撤廃条約との関係でも、問題が指摘されている。

同条約では、夫及び妻の同一の個人的権利（姓及び職業を選択する権利を含む。）を確保することが挙げられている（16条1項(g)）が、姓の選択の部分についての政府の解釈は「現在の民法の規定は……婚姻をする当事者が話し合って選択をするということになっておりますので、男女平等の理念に反するというわけではない」⁸というものである。

同条約は締約国に実施状況の報告を義務付けており、平成20年の我が国の報告は「世論調査等により国民意識の動向を把握しつつ、結婚に伴う氏の変更が職業生活等にもたらしている支障を解消するという観点からも、……選択的夫婦別氏制度について、国民の議論が深まるよう引き続き努めている」としている⁹。それに対して、女子差別撤廃委員会の最終見解では、選択的夫婦別氏制採用を内容とする民法改正のために早急な対策を講じるよう要請がなされ、かつ、条約批准による締約国の義務は世論調査の結果のみに依存するのではない旨が付言されている¹⁰。

(3) 政権交代との関係

ア 各党の公約

平成21年の衆議院議員総選挙に当たり、民主党、共産党、社民党の旧野党は、それぞれ選択制導入のための民法改正を選挙公約に掲げていた。公明党も選択制導入の実現を掲げながら自民党との与党調整を課題としていたところであるが、野党に転じたことで連立の制約はなくなった。これに対して自民党は、依然、慎重な姿勢を崩さず、家族の絆を弱めるとの反対論が根強く改正は見送られたとしていた¹¹。

政党別に色分けすると以上のようになるが、各党は必ずしも一枚岩でまとまっているわけではない。与党時代の自民党においても導入を求める声があったし、現在の民主党の中にも慎重派の議員が見られるとのことである¹²。見方によっては、夫婦の氏の問題は個々人の価値観に深くかかわる問題であり、政党単位で態度をまとめきれものではないとして、党議拘束を外すことも考えられる。

イ 新政権の動き

政権交代後、千葉法務大臣は、初登庁後の記者会見で「これは、いろいろな御意見があることも確かですけれども、実はこれは元々法制審議会が1996年に答申を出しておられて、ある意味では法務省の中でも理解が相当ある問題ではないかなとは思っています。むしろこれまでの政権側の方でいささかブレーキを踏んでいたというところ

⁸ 第153回国会衆議院法務委員会議録第2号5頁（平13.10.19）森山眞弓法務大臣の答弁

⁹ 女子差別撤廃条約実施状況第6回報告（平20.4）〈http://www.gender.go.jp/teppai/6th/report_j.pdf〉

¹⁰ 女子差別撤廃委員会の最終見解（2009.8.7）〈http://www.gender.go.jp/teppai/6th/CEDAW6_co_j.pdf〉

¹¹ 「検証・民主党提出法案（上）」『自由民主』2378号（平21.7.21）

¹² 『読売新聞』（平21.11.4）

もあるのだと思いますので、これはどの時期という、なかなか明日からというかどうかは別としましても、この法制審議会で出されている答申をできるだけ活かす方向で、……それから国際的な批判の部分もありますので、そういうことをできるだけ解消していく方向、……そういう制度を実現していければと私も願って頑張っていきたいと思っています」と述べ、法改正への意欲を示した¹³。

今後、内閣の法案提出時期が注目されるが、党議拘束との関係では、それを外すのであれば、議員立法で実現を図るとの選択肢も考えられるところである¹⁴。

(4) 論点整理

ア 争点

夫婦別氏制の問題については、昭和の時代にも啓蒙的な書物が出版されることがあったが、論議が活発化したのは平成3年の法制審議会での議論開始を契機とする。同審議会の審議が進むにつれ、別氏制の導入が民法の分野で最も関心の高い問題の一つと評されるほどになった¹⁵。

各方面で繰り広げられた議論の中で、積極意見は、①婚姻によって氏を改めることが社会生活上の不利益・不都合をもたらす、②多様な価値観を許容する観点から、希望者に別氏の道を開いてよい、③個人の氏に対する人格的利益を保護すべきである、④ほとんどのケースで女性の側が婚姻によって氏を改めており、実質的な男女不平等が生じているというものである。

これに対して消極意見は、①同氏制は我が国の伝統であり、社会に定着している、②別氏制は婚姻の意義を薄れさせ、家族の秩序を維持する上で好ましくない、③別氏制の下では子の氏の決定で問題が生ずる、④別氏希望者は現実には極めて少ない、⑤改氏の不利益は婚姻前の氏の通称使用によって回避できること等を理由として挙げる。

民法学者の大勢は選択制の導入に好意的であるが、昨今は、この問題を取り上げる研究報告が減少している。既に論点が出尽くしたことを示すものかもしれない。

選択制導入についての賛否の争いは、個人主義 vs. 共同体主義に対応すると言われるように、生の価値判断の対立である部分が多い。現実的な改正派は、この対立が平行線をたどって不毛な議論に陥ることを恐れ、少数者の自由をてこにして改正を実現しようとしていると受け止められている¹⁶。

その議論の典型が、選択制は別氏を望まない人に強要するものではなく、選択したい人の自由を認めようとするものにすぎないとするものである。しかし、氏の問題は、公的制度の問題であり、夫婦同氏が自由の抑圧であるか否か自体が論争の対象であることから、選択の自由を持ち出すだけでは済まないとの意見に説得力があるとの有力

¹³ 法務省ホームページ 平成21年記者会見要旨―千葉新法務大臣初登庁後記者会見の概要(9.16)
<<http://www.moj.go.jp/kaiken/21youshi.html#m09>>

¹⁴ 第136回国会衆議院法務委員会議録第12号17頁(平8.6.5) 枝野幸男衆議院議員の質疑

¹⁵ 滝沢幸代「選択的夫婦別氏制―その意義と課題」『成城法学』43号(平5.5)1頁

¹⁶ 水野紀子「夫婦の氏」『私法』56号(平6.6)5頁

な見方もあり¹⁷、賛成派としても、議論の仕方だけで優位に立てるわけではなさそうである。

イ 旧氏続称制

夫婦の氏の問題の議論においては、世論調査が引き合いに出されることが多い。設問の内容やデータの読み方についての注文もあろうが、内閣府が平成18年2月に行った調査の結果は表のとおりである。仮に多数決に置き換えてみると、中間的な通称使用法制化派がキャスティングボートを握っていることとなる。

平成6年試案において、同氏制の下で旧氏を自己の呼称とすることができるとの案（C案）が提示されており、かつて自民党内で検討された旧氏続称制もこれと同様の案だった。学者からは、この案が別氏論者にとっては一番強敵で、通称使用の公認で止まってしまう心配があり、それだけでは足りないことを論証する必要があると指摘されている¹⁸。

表 選択的夫婦別氏制に関する世論調査結果（平成18年）

回 答	割 合
法律を改めても構わない	36.6%
婚姻前の氏を通称として使えるように法律を改めることは構わない	25.1%
法律を改める必要はない	35.0%
分からない	3.3%

（出所）法務省ホームページより作成

ウ 附帯問題

選択制を導入する場合でも、㉞夫婦の氏を定めることを原則とするか、㉟婚姻によって氏は変更されないことを原則とするかは、別氏を選択することの難易の差となって現れる。夫婦が称する氏は婚姻届の必要的記載事項であるが、㉞によれば、別氏を選択すること自体に両者の合意が必要となるのに対し、㉟によれば、夫婦それぞれが婚姻前の氏を称し続けるために別段の合意は必要ないこととなる。

㉞は現行制度の基本的枠組みを引き継ぐもので、子の氏の定めについても、別氏夫婦に複数の子がある場合、兄弟の氏を同一のものとするこゝになじみやすいのに対し、㉟は氏が個人の呼称であることを重視するもので、別氏夫婦がそれぞれの氏を子に継承させることを可能とすることにつながりやすい。

その意味で、㉞・㉟の選択は、考え方の基本にかかわる問題であり、平成6年試案においては、それぞれの方向性を示すA案・B案として提示されていた。この点につき平成8年要綱及び議員発議案は、そのいずれでもなく、同氏・別氏をいわば対等なものとして選択する制度としている。

当時の野党案の国会審議において、選択制を導入する場合の附帯問題として頻繁に話題に上ったのが、子の氏をどのように定めるかである。平成8年要綱では、婚姻時に夫又は妻のいずれかの氏を、子が称する氏として定めるとしているのに対し、近時の議員発議案では、子の出生の際に父母の協議で定めるとしている。さきの㉞・㉟の選択とも関連する問題である。

¹⁷ 内田貴『民法IV [補訂版] 親族・相続』（東京大学出版会 平16.3）51頁

¹⁸ 「(座談会) 夫婦別姓の検討課題」『ジュリスト』936号（平成18年6月）103頁 加藤一郎博士の発言

これらのほか、①婚姻後の夫婦の氏の転換、②養子の氏の定め方、③子の氏の変更、④親の氏変更に伴う子の氏変更、⑤施行時の既婚夫婦についての経過措置、⑥その際の子の氏の定め等、選択制を導入するに際しては、定めておくべき事項が少なくない。

さらに、戸籍法との関係が浮上してくる。「戸籍があるから別氏ができないということはない。実体法が変わればそれに合わせるべきものだ」と言われることがあるが、選択制導入論者の思いはまちまちであり、これを機に個人籍を採用することで「家」制度の残滓を一掃できるとの考えがある一方、戸籍制度の改革を論じることが選択制導入の障害となることを警戒する向きもある。

議員発議案では戸籍法の改正を規定しておらず、同氏同戸籍の原則に影響を及ぼすか否かを含め、国会の審議においても煮詰まった議論がなされたわけではない。しかし、選択制導入が内閣から提案されるのであれば、戸籍の問題をその先の懸案とすることでは済まされないだろう。

4. 取調べの可視化

(1) 現行制度の問題点

刑事事件で検挙された被疑者の取調べの様子は、捜査官によって供述の要領を取りまとめて調書に記録され、公判ではそれが捜査段階での自白の証拠として用いられる。

密室での取調べでは、威迫的あるいは誘導的な取調べを受けて真実と異なる供述がなされることがあり、えん罪の要因となっていると指摘されている。これが現行制度の問題点を最も強く表すものである。この時期、氷見事件、志布志事件、足利事件等、無罪・えん罪の判明した事件が続いたところでもある。

また、捜査段階で自白がなされても、公判において自白の任意性や自白調書の記載の正確性が争われることがある。そこでは捜査官の証言と被告人の供述が水掛け論の様相を呈し、決め手となる検証手段がなく、審理が閉塞状況に陥って長期化することも問題として認識されている。

さらには、裁判員制度が導入された現在、捜査官と被告人の主張が対立するときに、裁判員にとって取調べの実態を的確に認定・把握することは困難を伴うとされる¹⁹。

人権関連の国際機関との関係では、我が国は、平成10年の国連B規約人権委員会の最終見解において勧告を受けている。被疑者への取調べが厳格に監視され、電気的手段により記録されるべきとするものであり²⁰、この趣旨は平成20年の同委員会の最終見解においても繰り返されている。国連拷問禁止委員会からは、平成19年に、取調べのビデオによる記録、取調べへの弁護人の立会い等の措置によって組織的に監視され、記録が刑事裁判において利用可能となるよう勧告されている²¹。

¹⁹ 吉丸眞「録音・録画記録制度について(上)」『判例時報』1913号(平18.2)29頁

²⁰ 国連自由権規約委員会の最終見解(1998.11.19)
<http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kiyaku/2c2_001.html>

²¹ 国連拷問禁止委員会の結論及び勧告(2007.8.7)
<<http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/gomon/pdfs/kenkai.pdf>>

(2) 改正に向けての動き

ア 政府の対応

犯罪捜査の適正化の方策の1つとして唱えられているのが取調べの可視化であり、具体的に課題として挙げられているのは、被疑者の取調べの全過程を録音・録画によって記録することを指す。

政府部内で取調べの可視化が話題として出たのは平成11年から始まった司法制度改革審議会においてであり、人権保障に関する国際的動向も踏まえて新たな時代における捜査の在り方を検討したものだ。ただ、平成13年の同審議会意見書では、「取調べ状況の録音、録画……が必要だとする意見もあるが、刑事手続全体における被疑者の取調べの機能、役割との関係で慎重な配慮が必要であること等の理由から、現段階でそのような方策の導入の是非について結論を得るのは困難であり、将来的な検討課題ととらえるべきである」とされるにとどまっていた²²。

それ以後、政府側主導による取調べの可視化実現に向けての動きは見られなかった。

イ 国会の動き

国会においては、取調べの可視化は、まず司法・刑事関係の法律案に対する附帯決議で言及された。例えば、「裁判所における手続の充実と迅速化を一体として実現するため、……取調べ状況の客観的信用性担保のための可視化等を含めた制度・運用について検討を進めること」とするものである²³。

最初に取調べの録音・録画の義務化を内容に含む法案が出されたのは平成16年の第159回国会で、民主党単独による衆議院での発議だった。衆議院においてその発議が繰り返されたが、それらの審議結果は否決又は審議未了であった。

さらに、平成19年の第168回国会に与野党逆転下の参議院で民主党から取調べの録音・録画を前面に押し出した法案が発議された。その概要は、(1)被疑者の取調べに際しては、被疑者の供述及び取調べの状況のすべてについて、その映像及び音声を記録媒体に記録しなければならない、(2)これに違反して行われた自白調書は、裁判で証拠とすることができないとするものであった。

この法案は、野党であった民主党、共産党、社民党等の賛成で可決された。社民党を共同提案者として、第171回国会でも同じ審議経過が繰り返されたが、いずれも衆議院に送付された後に審議未了となっている。

ウ 実務の対応

法務省・検察庁は、国家社会の治安維持に任ずるものであるだけに、取調べの可視化に対しては、従前から、取調べの機能不全等を理由に反対の姿勢を保ってきた。

これに対して日本弁護士連合会は、可視化の実現に向けて全力を挙げて取り組む旨

²² 司法制度改革審議会「司法制度改革審議会意見書-21世紀の日本を支える司法制度」(平13.6.12) 51頁

²³ 第156回国会衆議院法務委員会議録第20号31頁(平15.7.8) 裁判の迅速化に関する法律案に対する附帯決議

を表明し²⁴、様々な機会をとらえて導入論を繰り広げてきた。その背景には、犯罪捜査の適正化の1つの方策である取調べへの弁護士立会いの実現可能性が低いとの思惑があり、次善の策として取調べの録音・録画を要求しているとする²⁵。日弁連の主張のポイントは、可視化が取調べの全過程に及ばなければならないとする点である。

最高裁判所は、自白の任意性についての審理の改善を図るとの意図の下、取調べの録音・録画が任意性に関する有効な立証手段の一つであることを明確に認めている²⁶。裁判員制度が導入され、裁判員に分かりやすい刑事裁判を実現することを求められる立場となったことを示している。

法曹三者の考え方を比べると、日弁連にとっては捜査の適正化が最大関心事である（捜査法の視点）のに対し、最高裁は自白の任意性の効果的・効率的な立証に主眼を置いている（証拠法の視点）。捜査当局の側も、裁判員制度が導入された現在、証拠法の視点は無視できないところであり、後述する録音・録画の試行も、裁判員裁判における立証方策を検討するために行うとしていた。

（3）政権交代との関係

ア 各党の公約

平成21年の総選挙時に提示された取調べの可視化についての各党の公約を見ると、その対立状況は選択的夫婦別氏制のそれとそっくりである。

野党であった民主党、共産党、社民党は、いずれも取調べ全過程の可視化実現を掲げ、与党であった公明党も、刑事手続全体の在り方との関連に留意しつつ、本格的な実施を図るとしている。これに対して自民党は、バランス感覚を欠く性急な人権擁護論として、可視化実現論を批判している²⁷。

イ 新政権の意向

千葉法務大臣は就任後の記者会見で、「基本的にはマニフェストでお示しをした方向で是非進めていきたい。ただ、実現の時期は、これは着実に進めていくということで、どこの国会になるかとか、そういうことは今の段階では申し上げられませんけれども、できるだけそれは約束を果たしていくという姿勢でやっていきたいと思っています。……基本的には全面的な録音録画とお考えいただければと思っています」と述べた²⁸。

同じく中井国家公安委員会委員長は、「私は、マニフェストに書いてあることですから、ご協力いただいて、実施が出来るように頑張っていきたいと思いますが、一方では、やはり取締当局、司法当局というものが、従来よりも幅広い権限というものも持たなければ、……市民の不安、治安に対する要望というものが満たされていかないと

²⁴ 日本弁護士連合会「取調べの可視化（録画・録音）を求める決議」（平19.5.25）
<http://www.nichibenren.or.jp/ja/opinion/ga_res/2007_1.html>

²⁵ 日本弁護士連合会編『裁判員制度と取調べの可視化』（明石書店 平16.10）19頁

²⁶ 第168回国会衆議院法務委員会議録第3号10頁（平19.10.31）小川正持最高裁判所事務総局刑事局長の答弁

²⁷ 「検証・民主党提出法案（下）」『自由民主』2380号（平21.8.4）

²⁸ 法務省ホームページ・前掲13

思っています。日本には馴染まないけれども、おとり捜査どうするかとか、司法取引というものを日本でも考えていくのかとか、そういった取調べ当局にとって犯罪摘発率を上げ、スピード化出来る武器というものを持たせてあげないと、一方的に可視化、全面的な可視化だけでは僕は済まないと思っております」と発言した²⁹。

両大臣の意向にはズレが見られるが、捜査当局の実情にどれだけ配慮するかの温度差が発言に現れたものと言えよう。

最近の動きとして、千葉法務大臣は、大臣の下に取調べの可視化についての勉強会を設置し、副大臣を主査とするワーキングチームを立ち上げ、実務的な課題等の論点整理をし、方向性を出すための検討を開始したことを明らかにした³⁰。

(4) 論点整理

ア 争点

可視化導入についての賛否の意見は、単純化すれば、人権擁護 vs. 治安維持である。両者を同次元で論じることにはばかられるが、取調べの可視化に関する限りではトレードオフに近い関係にあるものとして両論が繰り広げられている。えん罪撲滅の主張と真相解明の阻害に対する懸念である。

可視化の導入に対する主たる反対意見は、取調べが機能不全に陥り、治安に悪影響を与えるとするものであり、個別の理由としては、①公判での再生を意識して、被疑者の真実の供述が期待できなくなる、②カメラの前では、自白を得るために必要な取調べ官と被疑者の信頼関係が構築できない、③被疑者が犯罪組織からの報復を恐れて供述をためらうこと等が挙げられる。そのほか、④関係者のプライバシーが録音・録画されて公になる危険性、⑤再生・反訳に要する膨大な時間・費用、⑥不正な編集・改ざんの危険性も挙げられている。

これに対して、可視化の効用として挙げられるのは、①自白の任意性や自白調書の正確性が争われる場合に実態を検証できる、②取調べの適正を確保できる、③自白の任意性に関する争いを減らせる、④自白の信用性に関する争点を絞り、必要な証拠調べを最小限に抑えられる、⑤自白の信用性判断の調書への依存度が低下し、供述調書作成のために必要とされている過剰な取調べが軽減される等である。

イ 取調べの代替手段

前述の中井国家公安委員会委員長の発言のように、可視化を導入する場合の取調べの代替手段が言及されることがある。司法制度改革審議会においても、検察官出身の委員から、おとり捜査、通信傍受、司法取引等を例に挙げて、取調べ以外の方法で自白を得る手段が整備されていれば、取調べに頼らなくてよい旨の発言があった³¹。

²⁹ 国家公安委員会ホームページ 平成 21 年国家公安委員会委員長記者会見要旨－中井国家公安委員会委員長 就任記者会見要旨 (9.17) <http://www.npsc.go.jp/pressconf21/09_17_2.htm>

³⁰ 第 173 回国会参議院法務委員会会議録第 2 号 3 頁 (平 21. 11. 19)

³¹ 司法制度改革審議会第 55 回議事録 (平 13. 4. 10) 水原敏博委員の発言 <<http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/dai55/55gijiroku.html>>

法務省の国会答弁では、可視化導入反対の意を表現するものとして、司法制度改革審議会意見書以来、「我が国における刑事手続全体の在り方を踏まえた多角的な観点からの検討が必要不可欠」との趣旨の発言³²が繰り返されてきた。

これを「刑事手続全体論」と呼び、法務省は全体論のシェルターに逃げ込み、可視化の議論を避けようとしていると非難する導入論者も見られる³³。しかし法務省は、以前から、司法取引等の新たな捜査手法が話題に上るときには、導入については刑事手続全体との関係を見て検討する必要がある旨答弁してきたところである。

可視化についての全体論は、外国とは刑事手続全体が異なり、代替措置が整えられれば、我が国においても取調べの録音・録画という選択肢を排除しないとの趣旨と読み取れなくもない。平成22年度予算の概算要求では、法務省、警察庁はそれぞれ、取調べの録音・録画制度と新たな捜査手法に関する総合的な調査研究のための調査費を要求しているところでもある。

ところが、捜査当局の側で「仮に刑事免責制度や司法取引制度が導入されるとしても、そのことによって取調べの可視化が許容されることにはならない」とする意見も以前には見られたところであり³⁴、正直なところ、現在の法務省の踏込み度がどれほどのものか、今一つ読み切れない。

ウ 録音・録画の範囲

検察及び警察は、可視化に関する国会の動きと並行して、関連する施策を講じた。その1つが取調べの一部録音・録画の試行である。平成18年から行われた検察庁の試行は、被疑者が自白した後に行う取調べであって自白調書の任意性を立証することを目的とするものを録音・録画するというものである。警察が平成20年に開始した試行も、その対象とする場面は同様のものであった。

試行の終了後、それぞれで検証がなされ、その結果が公表された³⁵。いずれも、録音・録画DVDの立証手段としての有用性を評価するとともに、取調べの真相解明機能に影響を及ぼす可能性も指摘している。

これらの動きを踏まえ、学者の中には、取調べの録音・録画を何らかの形で実施すること自体については、ほぼ合意が形成されているとの見方をする者もある³⁶。そして、残されているのは、①録音・録画を取調べの全過程について行い、それを捜査機関の義務とするか、②取調べの一部で足り、裁量を認めるかの争いであるとする。

しかし日弁連からは、試行のように、自白調書が作成された後の取調べのごく一部分を録音・録画するにすぎない方法では、任意性の判断のために最も重要な、自白が

³² 第171回国会参議院法務委員会会議録第10号2頁(平21.4.23)森英介法務大臣の答弁

³³ 秋田真志「取調べの可視化実現へ向けての現状と課題」『自由と正義』56巻12号(平17.11)91頁

³⁴ 露木康浩「取調べ可視化論の問題—治安への影響」『法学新報』112巻1・2号(平17.7)153頁

³⁵ 最高検察庁「取調べの録音・録画の試行についての検証結果」(平21.2)

<http://www.kensatsu.go.jp/saiban_in/img/rokuon.pdf>

警察庁「警察における取調べの録音・録画の試行の検証について」(平21.3)

<<http://www.npa.go.jp/keiji/keiki/rokuon/kensho.pdf>>

³⁶ 田口守一「取調べの適正化—現状と今後の課題」『法学教室』335号(平20.8)11頁

得られるに至った経過が何ら明らかにならず、虚偽自白の危険性についての観点が完全に欠落している等の厳しい批判がなされている³⁷。

捜査法の視点に立てば、全部か一部かは可視化の生命線を左右するものであるだけに、賛否の隔たりが縮まったと見ることは、今の段階では適当でないだろう。

5. おわりに

2つの政策課題は、民事法と刑事法に係るものであり、対象を全く異にしているが、本稿で眺めたように、実現を目指す上でよく似た状況に置かれている。

まず、その内容において、民に対する自由拡大、官に対する規制強化という点で通じるところがあり、国際社会から制度改正を要請されるという背景も共通している。

そのような事情が政策的に旧来の野党の立場に親和的なものとなり、賛同する政党にも共通点が見られた。さらに、現在までの国会の審議経過も相似している。

既に何年にもわたって議論されてきた問題であるが、政権交代を体現する内容であるだけに、ここに来てその注目度は高い。しかし、推進する勢力が多数を制したことだけで簡単に決着が付くとは思えない。

殊に取調べの可視化の導入については、所管する法務・警察当局が政府部内でのハードルになると目されている。両省庁の軌道変更の可能性も十分考えられるが、それでも今後の政府内での調整には紆余曲折が予想される。

選択的夫婦別氏制の方も、婚姻適齢、再婚禁止期間、嫡出推定の働く期間(300日問題)、嫡出でない子の相続分等、家族法の分野での要改正事項として挙げられている問題がほかにも多く存在し、それらとも関係するため、改正案提出の時期等は予想しにくい。

内閣から法案提出の運びとなり、政治日程に上る段階を迎えても、その先の国会審議の行方は予断を許さない。旧与党にとっても、以前のように数の力による不成立を予定できる状況は消えており、審議は緊迫感を伴ったものとなりそうである。内容の上でも国民生活に大きな変化をもたらすものであり、かつ、反対派の抱く思いが切実なだけに、マスコミを巻き込んでの大論争となることが予想される。

両件については、附帯する問題の精査等、課題が多く残されており、国会審議で賛否両論の対立が激化しても、丁寧な議論を尽くした上での着地が望まれるところである。

³⁷ 日本弁護士連合会『「取調べの録音・録画の試行についての検証結果」に対する意見書』(平21.3.18)
<http://www.nichibenren.or.jp/ja/opinion/report/data/090318_3.pdf>