

## 論 説

被疑者取調べへの弁護人立会いに対する  
裁判所の意識の変化

岡 本 梢

## 1 はじめに

捜査段階における被疑者取調べへの弁護人立会権は、我が国では認められていない。憲法及び刑事訴訟法において明文化されていないのみならず、捜査実務においても、真っ向から否定されている。法務省ホームページ、「我が国の刑事司法について、国内外からの様々なご指摘やご疑問にお答えします。」<sup>1)</sup>では、Q. 7の「日本では、なぜ被疑者の取調べに弁護人の立会いが認められないのですか。」という問いに対し、日本における憲法38条による自白法則の存在、「取調べの適正を確保するための様々な方策」、すなわち、接見交通権の存在及び取調べの録音録画による取調べ状況の事後的検証可能性を理由に、「弁護人が立ち会うことを認めた場合、被疑者から十分な供述が得られなくなることで、事案の真相が解明されなくなるなど、取調べの機能を大幅に減退させるおそれが大きく、そのような事態は被害者や事案の真相解明を望む国民の理解を得られない」として、立会権を認めない理由を述べている。

隣国韓国では、2007年の刑事訴訟法改正において、弁護人参与権として、

1) 法務省 HP「我が国の刑事司法について、国内外からの様々なご指摘やご疑問にお答えします。」<https://www.moj.go.jp/hisho/kouhou/20200120QandA.html>

被疑者の訊問時に弁護人が参与できる権利が明文化され<sup>2)</sup>、台湾においても、1982年に弁護人の立会権が刑事訴訟法上明文化された<sup>3)</sup>。現在、両国ともに、取調べに立会った弁護人は、単に監視機能を果たすだけではなく、取調べの場において意見を陳述することができる<sup>4)</sup>。東アジアにおいて、取調べへの弁護人立会権を認めていないのは、中国と北朝鮮、そして日本である。

日本は、従来から自白獲得の場である取調べを捜査の中心に据えるとともに、被疑者に真実を述べさせ、改悛の情を発動させる場として、独自の「取調べ文化」を築いてきた。しかし、「否認を続ける者は真に反省していない」という捜査官の正義と情熱は、時として被疑者の人格否定に走り、無実の者を苦しめる結果を生み出してきたといえる。そこには、何の力ももたない被疑者にとって、国家権力を背景にもった捜査官から、「有罪」との確信のもとに「訊問」されることがどれほどの圧力となるのかという想像力が全く欠けていた。先のQ & Aで、法務省が「我が国の刑事司法制度は身柄拘束によって自白を強要するものとはなっておらず、人質司法との批判は当を得たものではない」と述べていることからすると、日本国家は、まだ取調べという「場」の持つ圧力を無視し続けていると言える。

我が国刑法の母法であるアメリカでは、ミランダールールによって弁護人の取調べへの立会権が確立している<sup>5)</sup>。1966年、ミランダ判決によって、訴追側は、アメリカ合衆国憲法修正第5条の自己負罪拒否特権を保障するために効果のある手続上の保護手段、すなわち①黙秘権の告知、②いかなる供述も不利益な証拠として用いられうることの告知、③私選または国選の弁護人の立会いを求める権利のあることが告知されたことを立証した場合を除き、身

2) 柳光玉「韓国における参与権—その現状を中心に」季刊刑事弁護104号(2020年)34頁。

3) 林裕順「台湾における弁護人の立会権の理論と実践」法律時報1155号(2020年)84頁。

4) 台湾では、当初、弁護人は取調べを「監視」できるのみで、意見を陳述することはできなかったが、2003年の法改正により、意見を陳述できるようになった。

5) *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966).

柄拘束中の被告人の取調べに由来する供述を用いることができないとされた。捜査官がミランダ警告をした後、被告人が黙秘権を行使すれば、取調べは中止されなければならないが、弁護人の立会いを求めた場合には、弁護士が立ち会うまで取調べは中止されなければならない。ミランダ判決は、「身柄拘束中の取調べには、個人の抵抗意思を弱め、個人の供述を強要するところの内在的に強制的な圧力が含まれている」との意識を前提とする。そしてそのような取調べを取り巻く状況は、捜査官によって自己負罪拒否特権を告知されたにとどまる場合に、取調べを受ける者が実効的に権利行使することを許さないため、取調べへの弁護人の立会いが必要不可欠であると説く。<sup>6)</sup>

ミランダ警告は、身柄拘束中の被疑者に関するルールであるところ、「個人の抵抗意思を弱め、個人の供述を強要するところの内在的に強制的な圧力」は、国家権力たる捜査機関から、一私人である被疑者が密室の中で「訊問」を受けるという性質上、身柄拘束中であると否とに関わらず生じうるのである。「取調べの場は圧力の場」<sup>7)</sup>であることは、身柄拘束中であることがそれをより一層強めるというだけで、在宅被疑者にとっても変わりはないはずである。したがって、身柄拘束の有無にかかわらず、取調べの場にいる被疑者が、黙秘権その他の権利を適切に行行使するためには取調べへの弁護人立会いが必要不可欠なのである。

我が国において、身柄拘束中の被疑者については、取調べ受忍義務が肯定されてお<sup>8)</sup>り、実務ではそれが定着している。取調べを受忍すべき義務がある以上、身柄拘束中、被疑者が権利として認められていない弁護士の立会権を求めることは、事実上極めて困難である。仮に、身柄拘束中の被疑者には取調べ受忍義務はないとの否定説を採ると、取調べ自体を拒否する権限があ

6) 小早川義則『ミランダと被疑者取調べ』(1995年)78頁。

7) 浜田寿美男『自白の研究(新版)』(2005年)67頁。

8) 最高裁平成11年3月24日大法廷判決(民集53巻3号514頁)は、「身体の拘束を受けている被疑者に取調べのために出頭し、滞留する義務があると解することが直ちに被疑者からその意思に反して供述することを拒否する自由を奪うことを意味するものではないことは明らかである」として、取調べ受忍義務を否定していない。

るのだから、弁護人の立会いを伴わない取調べを拒否することも当然にできるはずである。<sup>9)</sup>

他方で、身柄が拘束されていない、いわゆる在宅事件の被疑者の場合、取調べ受忍義務は条文上否定されている。刑訴法第198条1項但書により、被疑者は「出頭を拒み、又は出頭後、何時でも退去することができる」のであって、取調べを受忍すべき義務を負わない。とすれば、被疑者は、弁護人の立会いを伴わない取調べを拒否することができ、そのような態度に対し、捜査機関は弁護人の立会いを認めるか、取調べを断念するしかないということになる。

しかし、実務は、在宅被疑者が捜査機関からの出頭要請を拒否した場合、逃亡のおそれの徴表であるとして、逮捕の必要性及び勾留の理由が肯定されるとの見解に立ってきた。この考えによれば、弁護人の立会いを求めて被疑者が出頭を拒否した場合には、逃亡のおそれがあるとして、身柄拘束されることとなる。そして、逮捕・勾留がなされれば、被疑者は取調べ受忍義務を負うことになるのである。弁護人の取調べへの同席を求めることができるはずの在宅被疑者であっても、実務上その要求は、身柄拘束及びそれに伴う取調べ受忍義務の負荷というリスクを伴うことになる。

最近では、そのようなリスクがあるにもかかわらず、在宅事件での立会い請求実践は、刑事弁護実務においてスタンダードになりつつあるとのことである。<sup>10)</sup> 在宅事件において、立会いが実現される事例も見られる。<sup>11)</sup> そのような弁護人による立会権実現に向けての弁護実践の中で、以下に述べるように、立会権に対する裁判所の意識も変化を遂げてきたように思われる。本稿

9) 最近では、取調べ受忍義務肯定説の定着により、受忍義務を巡る議論が息を潜めているが、昨今の取調べへの弁護人立会権の議論の活発化に伴い、受忍義務について理論的な再構築が必要であると指摘されている。安部祥太『被疑者取調べの憲法的規制』(2019年)401頁等を参照。

10) 三島聡・小坂井久「弁護人立会権の理論と実践の系譜」法律時報92巻10号(2020年)66頁。

11) 津金貴康「立会いの現在とこれから 立会い事例の分析」季刊刑事弁護104号(2020年)65頁。

では、取調べへの弁護人立会権に関する直接の判示はないものの、在宅被疑者が取調べへの弁護人の同席を求めて出頭拒否したために身柄拘束されるに至った事例を中心に、そこから伺える被疑者取調べへの弁護人の立会いに対する裁判所の意識の変化を年代ごとに追ってみたい。

## 2 平成9年頃の裁判例

### (1) 当時の刑事弁護を取り巻く環境

平成以前の我が国の刑事裁判は「絶望的」であったとまで言われる<sup>12)</sup>。国選弁護制度は被告人のみを対象とし、起訴前弁護という概念さえも一般的ではなかった。刑訴法39条3項に基づく接見指定も、いわゆる「面会切符制」<sup>13)</sup>と呼ばれ、実質的には許可制と言っても過言ではなかった。弁護士側も必ずしも刑事弁護に積極的ではなく、刑事弁護が捜査の支障になるとさえ考える弁護士も少なくなかった。この時点において、被疑者取調べへの弁護人立会権云々よりも前に、被疑者の弁護人依頼権そのものについて、捜査機関、裁判所はおろか、弁護士までもが積極的な思考を持ち合わせていなかったのである。そのような中で、昭和後期の1980年代には、虚偽自白に依拠した死刑事件についてえん罪が相次いで判明した<sup>14)</sup>。いずれも原因は、捜査段階における身柄拘束中の自白調書の過信であった<sup>15)</sup>。それは、戦前より続く糾問的な取調べ方法に主たる原因があったといえるが、それに対する制御機能が期待される刑事弁護もその機能を全く果たしていなかったという点にも多いに

12) 平野龍一「現行刑事訴訟法の診断」平場安治ほか編『団藤重光博士古稀祝賀論文集第4巻』（1985年）407頁。

13) 指定権者が接見指定を必要と認める事件について、「一般指定書」を發し、弁護人から接見の申し出があると、具体的な日時等を指定した「具体的指定書」を交付して、これを持参した場合にのみ接見が可能となる制度。

14) 1948年（昭和23年）發生の免田事件、1950年（昭和25年）發生の財田川事件、1955年（昭和30年）發生の松山事件、1954年（昭和29年）發生の島田事件。

15) 大出良知「被疑者公選弁護制度実現への経緯」法政研究78巻3号（2011年）870頁。

問題があった。これらの死刑再審事件において、弁護人による十分な接見さえなされていなかったのである。

この問題を受けて、平成元年（1989年）9月、日弁連は、人権擁護大会において「刑事訴訟法40周年宣言」（いわゆる松江宣言）を発出し、「現在の刑事<sup>16)</sup>手続を抜本的に見直し制度の改正と運用の改善をはかる」ことを宣言した。そして、1990年には日弁連において刑事弁護センターが発足し、その後多くの弁護士会においても設置された。そして同年、大分県弁護士会及び福岡県弁護士会において全国初の当番弁護士制度が発足し、1992年10月には日弁連による全国実施がなされる運びとなった。こうして、刑事弁護に対する機運<sup>17)</sup>が徐々に高まり、積極的な刑事弁護を実践する弁護人も登場する。

平成7年（1995年）には、被疑者の黙秘権確保のために、取調べへの弁護士人立会いを求める「ミランダの会」が弁護士有志によって創設された。ミランダの会は、「わが国の被疑者取調べ手続きを文明化し、黙秘権を確立することを目的」とし、その目的達成のために弁護活動や研究、情報交換を行う

16) 日本弁護士連合会ホームページ「刑事訴訟法40周年宣言」(nichibenren.or.jp)

17) 弁護人の弁護活動を妨害することなどを目的としてなされた違法な捜査・訴追である旨弁護士が主張した事例で、東京地裁平成6年12月16日判決は、「記録中の勾留関係を含む手続書類や被告人の公判供述等によると、被告人は、逮捕されるや直ちにいわゆる当番弁護士を弁護人に選任し、その弁護人の強い勧告に従い、捜査官に対しては終始黙秘権を行使し、勾留質問や勾留理由開示法廷で否認供述をしたものであること、右弁護人は、勾留に対する準抗告申立、勾留期間延長に対する準抗告申立、勾留理由開示請求、警察官のワゴン車等の差押処分に対する準抗告申立を順次行い（各準抗告はいずれも理由がないとして棄却されている）、外見的には精力的に弁護活動をしていることが認められる。

しかし、当番弁護士による右のような準抗告の申立は、当時としては全く認容される見通しかなかったものであり、黙秘の勧めを中心とするこのような弁護活動は、当時としては被告人に変な期待を持たせると共に、検察官による公訴提起を招き寄せる効果しか有しなかった、まさしく有害無益なものであったと評せざるを得ない。

被告人は起訴後、藤本、佐々木両弁護士を弁護人に選任したのであるが、捜査段階から、本件のような刑事事件の捜査・公判につき的確な見通しを立てることが出来る両弁護士が一人でも弁護人に選任されていたとすれば、本件はこのような帰趨をたどらず、被告人がこれほどの苦痛を受けることもなかったであろうと惜しまれるところである。」と判示している。

18) 団体である。以下の裁判例は、そのような積極的な弁護活動に対しての捜査機関の対応及び裁判所の評価の現れといえる。そこから、起訴前弁護及び弁護人の立会権に対する当時の裁判所の意識を探ってみたい。

## (2) 裁判例

- ① 取調べへの弁護人の立会いを要求したこと等を理由として被疑者が逮捕・勾留、訴追されたことに対し、弁護人がその弁護活動を妨害することなどを目的としてなされた違法な捜査・訴追である旨主張した事例

[第1審] 平成9年8月19日 浦和地方裁判所判決

被告人は、妻に対し暴行を加えたとして暴行罪で起訴され、罰金20万円に処せられた。当該事件の捜査及び起訴に至る経緯の中で、被告人の弁護人は、警察からの取調べの要求があれば、弁護士立会の下で取調べを受けるとの弁護方針を立て、警察官及び検察官に対し、被告人の取調べには自己の立会いを認めるよう要求した。被告人も、これに従い、警察署への出頭を拒み続けた。その後、被告人は転居したが、転居後、傷害の被疑事実で逮捕・勾留された。これに対し、弁護人らは、本件逮捕・勾留は弁護人の立会いを排除することを目的としてなされた違法、違憲の処分であると主張した。

裁判所は、被告人の事件関係者に対する接触状況などを考慮すれば、関係者に働きかけるなど、罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があること、及び被告人の住民票はあったがその居住実体は不明で、転居後も定住性、安定性が必ずしもなかったこと、警察官からの任意出頭に要請に対し、居留守を使ったり、忙しいからだめだなどと言って電話を一方的に切るなどして、出頭に応じなかったことから、逃亡のおそれがあったと認められるから、被告人の逮捕・勾留にはそれぞれ理由と必要性があったことは優に認められると認定した。

その上で、本件捜査・訴追はミランダの会の活動を妨害することを目的と

18) ミランダの会編著『「ミランダの会」と弁護活動』(1997年)71頁。



してなされたものであるとの弁護人の主張に対しては、検察官が所論指摘のような意図を持って控訴を提起したものは認められないとし、それに続き、括弧書きにおいて、「被告人が本件で正式の公判請求されるにいたったについては、…中略…、被告人が弁護人の立会いがなければ取調べに応じないとの態度を明らかにしたことから、捜査官において、特に本件に至る経緯ないし動機に関し被告人側からも事情を聴取し、事件の真相を吟味していくという作業がほとんどできなかったこともその一因となっているというべきである。」として、「右のような事態は、…、被告人に対する取調べに弁護人の立会いを求めることを助言し続けた弁護人の活動のあり方にその原因があったことは否定できない。」とした。

〔控訴審〕平成10年4月8日 東京高等裁判所判決

上記浦和地裁判決に対し、弁護人が控訴し、原判決が、取調べに弁護人の立会いを求めた被告人の姿勢と弁護人の弁護活動が、被告人の身柄拘束とその長期化及び公判請求の原因となったとの判断をしているが、それは弁護人の弁護活動を違法なものとして断じたも同然で、憲法34条、37条3項、38条1項に違反すると主張した。

これに対し、東京高裁は、「弁護人の選択した弁護方針ないし活動が、検察官の活動に影響を与え、一定の制約を加えたことは否定できず、その結果、弁護人が被告人にとって不利益とみなすような事態がもたらされたとして、そのような不利益な結果を招いた一因には、弁護人自身の選択した弁護方針ないし活動があったにもかかわらず、それを看過するかあるいは敢えて無視して、そうした不利益な結果をもたらしていたのは、挙げて検察官の責任であると非難するのは当を得たことではないと言っているのであり、弁護人の選択した弁護方針ないし活動の当否自体を論じているのではなく、その選択した弁護方針ないし活動の正当性の主張にこだわる余り、責任の一端が自己側にあることに目をつぶり、一方的に検察官の責任であると非難するのは間違っている、と指摘しているに過ぎない。したがって、原判決が弁護人



の弁護活動を違法と判断したとの前提で立論する所論は、前提を欠き理由がない。」とした。

- ② 被告人の供述の変遷、その変遷経緯等のほか、弁護人の不相当な弁護活動等を併せ考慮し、被告人の弁解の信用性を否定した事例

〔第1審〕平成9年1月21日 浦和地方裁判所判決

被告人は、覚醒剤使用罪で逮捕・勾留され、起訴されたが、公判において覚醒剤が摂取されたことは認めたものの、夫に強制的に覚醒剤を注射されたものであると供述し、無罪を主張した。当該供述の信用性を巡り、裁判所は、弁護人の弁護活動について言及し、検察官調書、警察官調書について、弁護人の立会いのない限り署名押印をしないよう指示したり、証人に対し、不当といえる誘導尋問をしている事実などを指摘した上で、「被告人の身分関係、その供述の変遷とその変遷の経緯、公判における供述内容に、弁護人の右不当な弁護活動等を合わせ考慮すると、被告人の公判における供述は、その記憶のまま供述されたものとは到底思われず、信用することができない。」と判断した。弁護人の立会い要求については、括弧書きで、「このような弁護活動が一般化すると、否認事件における捜査側の被疑者に対する取調べが全く無意味になるおそれもある。」とした。

〔控訴審〕平成9年9月17日 東京高等裁判所判決

上記浦和地裁判決に対し、弁護人は、原判決は、弁護人の弁護活動を不当な弁護活動であると非難し、これを理由として被告人の公判供述の信用性を否定したが、これは弁護人による効果的な弁護を受ける権利を侵害するものであり、憲法34条及び37条3項等に違反すると主張した。

これに対し、東京高裁は「原判決は前記のように、弁護人の不相当と評価できる弁護活動からして、その活動が被告人の供述に影響を与えていると判断するのであるが、影響を与えた明確な痕跡を挙げその因果関係を指摘し

ているわけではないので、単なる影響を与えている可能性があるとの推測に立った判断に過ぎず、その点ですでに妥当性を欠き、ましてや弁護活動が不相当であるとの評価は、右影響の推測をなすのに不必要であるから、原判決の右説示は不必要かつ不適切というべきである。」と判断した。

### (3) 上記裁判例についての検討

①の判例は、弁護人の取調べへの立会いを求めて警察からの出頭要請に拒否し続けたところ、逮捕・勾留されるに至った事例である。弁護人立会権を理由とする出頭拒否には正当な理由が認められないとして、逮捕の理由及び勾留の必要性である「逃亡のおそれ」が認められるとすれば、弁護人立会権を否定する方向へ働き、そのような理由に基づく出頭拒否が正当な理由のある出頭拒否ということになれば、弁護人立会権を権利として認めるかは別として、それを肯定する方向へ働く。

そもそも、警察からの任意の出頭要請を拒否することが、逃亡のおそれを認める事情となるかであるが、法は、軽微事件における逮捕要件として、「被疑者が定まった住居を有しない場合又は正当な理由がなく前条の規定による出頭の求めに応じない場合に限る」としている。これは、身柄拘束の権利侵害性の高さに鑑み、軽微事件については、逮捕要件を制限した趣旨であり、軽微事件以外の罪の逮捕の必要性である逃亡又は罪証隠滅のおそれに加えて、住居不定又は正当な理由のない不出頭の事由を満たしてはじめて逮捕が可能となるものと考えられる。もっとも、逃亡又は罪証隠滅のおそれと住居不定又は正当な理由のない不出頭は、別個の要件というわけではなく、後者は前者を推認させる有力な要素として捉えられている<sup>19)</sup>。

そして、軽微事件以外であっても、正当な理由のない不出頭が「逃亡のおそれ」を基礎付ける有力な要素のひとつとして位置づけられているといえる。「捜査への協力要求に正当な理由なく応じない態度、出頭要求に応じない態度が、まさに逃亡や罪証隠滅、とりわけ逃亡の虞を示す具体的事情だと

19) 新関雅夫他『増補令状基本問題上』(1996年)111頁。

法は考えている」<sup>20)</sup>のである。したがって、被疑者が捜査機関からの出頭要請に拒否し続けた場合、数回のみで「逃亡のおそれ」を肯定することは適切ではないものの、<sup>21)</sup>複数回の拒否によって、「逃亡のおそれ」が肯定されるという事態が生じる。

ここで重要なのは、「正当な理由のない」不出頭か否かである。不出頭に正当な理由があれば、「逃亡のおそれ」の一要素とはならない。そこで、弁護人の取調べへの立会いを求めて出頭を拒むことが「正当な理由」にあたるか、又、そのような出頭拒否によって「逃亡のおそれ」が推定されるか検討する必要がある。

まず、「逃亡のおそれ」の意義を確認したい。「逃亡のおそれ」とは、被告人が刑事訴追や刑の執行を免れる目的で所在不明にある可能性があることをいう。<sup>22)</sup>逮捕の場合には、逃亡のおそれが逮捕の必要性を基礎付ける事情となり（刑訴法199条2項、刑事訴訟規則143条の3）、勾留の場合には、勾留の理由を基礎付ける事情となる（刑訴法60条1項3号）。逃亡のおそれの程度は、罪証隠滅のおそれと同様に、単に抽象的・類型的な「おそれ」では足りず、<sup>23)</sup>具体的・現実的なものでなければならない。そしてそれは、<sup>24)</sup>確実性までは要求されないものの、<sup>24)</sup>具体的資料によって裏付けられた高度の可能性であることを要する。

では、弁護人の取調べへの立会いを求めて出頭を拒んだ場合、被疑者・被告人が上記にいう「刑事訴追や刑の執行を免れる目的で所在不明にある可能性がある」といえるか。私選弁護人が付いているケースで、その弁護人が取調べへの立会いを求め、被疑者も同意見である場合、それは弁護人のよる援助を実質的あるいは効果的に受けた旨の意思表示であって、弁護士の立会

20) 渥美東洋『全訂刑事訴訟法〔第2版〕』（2009年）59頁。

21) 田中康郎監修『令状実務詳解』（2020年）266頁。

22) 松尾浩也監修『条解刑事訴訟法第4版増補版』（2016年）151頁。

23) 最高裁平成26年11月17日第一小法廷決定。井上正仁他『刑事訴訟法判例百選〔第10版〕』（2017年）28頁、判時2245号124頁、判タ1409号123頁。

24) 松尾・前掲注23) 150頁。

いがあれば「出頭する」という積極的な意思の現れであるから、所在不明になる可能性どころか、逃亡のおそれを否定する一要素となるのではなからうか。逃亡のおそれを否定する理由に基づく出頭拒否であるなら、「正当な理由」ある出頭拒否ということになると考えられる。

しかるに、本判決は、本件被告人が逮捕・勾留され、そして公判請求に至った一因として、「被告人が弁護人の立会いがなければ取調べに応じないとの態度を明らかにしたこと」に言及している。立会権を求めて出頭拒否したことをも、その他正当な理由のない出頭拒否と同様に、逃亡のおそれの一事情になることを肯定しているのである。確かに、本件では、被告人が転居をしたことにより定住性、安定性が必ずしもなかったことから、具体的・現実的な逃亡のおそれのある事例といえるが、前述のように、弁護人の立会いを条件とする出頭に応じる旨の意思表示は、逃亡のおそれを否定する一要素となるはずであって、その点を無視し、それをも身柄拘束及び公判請求の一事情とした本判決からは、立会権を権利として肯定しようとの姿勢は欠片も見られない。

裁判例②は、覚醒剤の自己使用事案であるところ、被告人は逮捕後警察官に対し、覚醒剤の使用を頑強に否定していたものの、その後は夫であったAに強制的に注射された旨弁解し、その弁解に関する日時や場所等が二転三転した上、公判では自宅でAに強制的に注射されたと供述するようになった事例である。当該公判廷での供述の信用性を巡り、裁判所は、変遷の経緯の他、本件事件が殺人未遂事件についての執行猶予中の行為であったことなどから、被告人が長期の刑を逃れるために記憶通りには述べていないとしたが、それにとどまらず、弁護人の弁護活動に問題があったことをもってその信用性を否定した。すなわち、検察官調書や警察官調書について、弁護人の立会いのない限り署名押印をしないよう指示した行為や、Aに覚醒剤を打たれたという供述を引き出すための不当な誘導尋問を行ったこと、裁判官の補充尋問に対しても異議を申立てたこと等は、問題のある弁護活動であり、「相当とは言い難く、このような弁護活動によって、被告人ないしは被告人

側証人から真実性のある供述が得られるとは思われない」としたのである。

後者の誘導尋問や異議の点については、その内容によっては、被告人の信用性ある供述を引き出せない場合があることは想定され、それは弁護人の作戦が奏功しなかった側面も否定できないかもしれない。しかし、前者の、弁護人の立会いのない限り署名押印をしないよう助言した行為は、そもそも被疑者には署名押印の義務がない以上、不当とはいえないのみならず、公判廷における供述の信用性とは全く関係のない事柄である。そうであるのに、裁判所がわざわざそのような署名押印許否を問題のある行為と断言し、しかも括弧書きで「このような弁護活動が一般化すると、否認事件における捜査側の被疑者に対する取調べが全く無意味になるおそれもある」としたことは、弁護人立会権への強い拒否反応を示していると思ざるを得ない。むしろ、当該括弧書きが裁判所が最も強調したい点だったかのようにさえ思えてならない。もっとも、控訴審は、このような地裁判決の在り方を不必要かつ不適切としており、このような控訴審の判断は、当然と考えられるが、控訴審も第一審の判断構造を不適切とただけであって、具体的な弁護人の弁護活動について、その当否を論じておらず、立会権に対する見方を示したものではない。

以上見てきたように、弁護人の立会権に対する平成10年以前の裁判所の態度は、極めて否定的であったと言ってよい。石井一正裁判官(当時)も弁護人の立会権について、次のように記している。<sup>25)</sup>石井裁判官(当時)は、問題提起として「被疑者が弁護人の立会を要求したのに、捜査官はこれを許さず被疑者を取り調べて作成した自白調書の証拠能力」を挙げ、弁護人の立会いに関し、「実定法規の解釈論としては、やはりこれを消極に解するのが通説といってよい」としている。その根拠としては、第一に、形式的根拠として、現行法には立会権を認めた規定が存在しないばかりか、他の規定との関係からも立会権を否定する方の趣旨がうかがえるとす。後者のあらわれとして、準起訴手続きにおける被疑者の取調べにおいても弁護人等の立会いは

25) 大阪刑事実務研究会『刑事公判の諸問題』(1989年)405頁。

予想されていないこと、また、捜査機関の行う捜査処分一般に立会権は認められていないことをあげる。さらに、弁護人の接見交通権は、捜査のため必要があるときは接見指定により制限されるところ、「捜査のため必要」とは、現に被疑者を取調べ中であるときが典型例である点を挙げる。弁護人との接見を制限できる場合を認めながら、弁護人の取調べへの立会いを認めなければならぬとするのは矛盾するということである。<sup>26)</sup>

第二に、実質的な根拠として、捜査密行の原則を挙げている。<sup>27)</sup> 弁護人の立会権は、捜査の効率性確保と衝突するとしている。したがって、上記自白調書の証拠能力の問題については、弁護人の立会いを認めなかったとしても、当・不当の問題が生じうることは別として、違法とまでは評価できず、排除法則は適用されないこととなる。

このように、当時の現役裁判官も、弁護人の立会権には消極的な立場であった。

### 3 平成20年代前半の裁判例

#### (1) 刑事弁護制度の発展

平成10年以降、日本の刑事司法制度は改革黎明期を迎える。刑事司法制度は刷新され、下記裁判例が出される頃には、これまでとは異なり、被疑者弁護への期待が相当程度高まっていた。1980年代の「絶望的」な刑事司法脱却のため、まず弁護士会が刑事弁護改革を叫び、まさに「手弁当」<sup>28)</sup>での当番弁護士制度が発足し、被疑者刑事弁護に力が注がれるようになった。

平成11年(1999年)には、司法制度改革審議会が発足し、同計画において

---

26) 前掲注26) 409頁。

27) 前掲注26) 410頁。

28) 当番弁護士の財政は、各弁護士が負担する弁護士会費からまかなわれている。弁護士白書2020年度版参照。

①国民の期待に応える司法制度の構築，②司法制度を支える態勢の充実強化（司法制度を支える法曹の在り方の改革），③司法制度の国民的基盤の確立（国民の司法制度への関与の拡充）が三本柱とされた。これに基づき，日本司法支援センター（法テラス）の創設，法科大学院と新司法試験の新設，そして国民参加による裁判員裁判制度が導入された。これにより，刑事弁護の受け皿の増大も見込まれたことで，平成16年，被疑者国選弁護制度が刑訴法上立法化された。当番弁護士制度による被疑者弁護実践の積み重ねが結実したといえる。

そのような中で，弁護人の立会いに対する裁判所の意識に変化が見られる。

## （2）裁判例

- ① 弁護人の同席を求めて任意出頭を拒んでも，逃亡のおそれを基礎づける事情とはならないとした事例

平成20年10月27日 名古屋地方裁判所決定

被疑者は，交通事故に遭ったことを奇貨として，共犯者2名と共謀の上，虚偽の雇用契約書など，給与支払明細書等を提出するなどして，休業損害金の支払いを請求し，担当者らに真正な休業損害金の請求であると誤信させ，30万7800円を騙し取ったとの被疑事実で逮捕され勾留された。これに対し，被疑者が，本件勾留はその要件を満たさないとして，原裁判を取り消し，検察官の勾留請求を却下する旨の決定を求めた事案である。

本決定は，罪証隠滅のおそれについて，そのおそれがないとはいえないとしながらも，共犯者の調書がすでに作成されていることなどから，共犯者に働きかけたとしてもその実行性は低いとして，被疑者が罪証隠滅すると疑うに足る相当な理由までは認められないとした。そして，逃亡のおそれについては，一般的にそのおそれは否定できなかつつ，「被疑者は，別件の捜査に関してではあるが，弁護人を同席することを条件として，出頭に



じる意向を示しており、本件についても、被疑者が出頭に応じる旨の陳述書や、弁護人もその方針である旨の上申書が当裁判所に提出されているなどの事情からすると、被疑者が任意出頭に応じず、逃亡すると疑うに足りる相当な理由までは認められない」とし、それに続く括弧書きにおいて、「なお、検察官は、別件の捜査に関し、被疑者が弁護人の立会いを求め、弁護人の都合により予定していた取調べができなかったことからして、実質的に出頭拒否の状態であったと主張しているが、任意捜査である以上、弁護人の同席を求めることは不当でないにもかかわらず、警察官が弁護人と日程を調整するなどの努力をした形跡はうかがえないことからすると、このような被疑者の態度を出頭拒否と評価することはできない。」とした。

結論として、本件については勾留の理由は認められないとして、原裁判を取り消した。

## ② 被疑者取調べ目的の身柄拘束を否定した事例

平成24年4月28日 高知地方裁判所決定

被疑者は、林業を営む会社の経営者であり、安全管理等を統括する立場にあったが、自らが運転する伐木造材機械と作業員とが一緒になって作業する危険な作業手順を用いながら、作業員の安全を確認しないまま、漫然と同機械を操作し、同機械で作業員の頭部を挟みこんで死亡させたとして捜査の対象となった。当該事件は当初不起訴処分となり、検察審査会での不起訴不当の議決を受け、再捜査の対象となった事件である。

再捜査において、被疑者は、平成23年5月以降、捜査機関への連絡や出頭を約束しながら、反故にすることを繰り返し、出頭せず、同年10月25日電話で不出頭の意思を示した意向、電話連絡が取れなくなった。そのような事情を踏まえ、被疑者は、捜査機関によって逮捕され、勾留請求されるに至ったが、勾留請求が却下されたため、検察官が準抗告を申立てた。これに対し、高知地裁は、準抗告を棄却した。

その理由の中で、高知地裁は、本件では、すでに必要とされる関係者らの供述調書が作成されており、勾留後に予定されている捜査は、第一次的には被疑者の取調べである点を指摘し、「結局のところ本件において被疑者の勾留を認めることは、被疑者の不出頭という事態を解消するため、ひいては被疑者の取調べのために身柄を拘束することにほかならない。勿論、勾留された被疑者は出頭を拒み又は退去することができないものの、被疑者を取調べるために勾留するのではない。」とした。

### (3) 上記裁判例についての検討

前記平成9年8月19日浦和地方裁判所判決が、弁護人の取調べへの立会いを求めて出頭拒否したことが身柄拘束要件充足の一判断材料となると示したのに対し、①の平成20年決定は、弁護人が同席することを条件として、出頭に依じる意向を示している場合、被疑者が任意出頭に依じなくとも、逃亡すると疑うに足りる相当な理由までは認められないと示した。前記平成9年判決で、取調べへの立会いを求めて出頭を拒否した場合、逃亡のおそれありとして被疑者が身柄拘束される事態に至ることが明らかになった以上、弁護人は、身柄拘束のリスクを考慮すれば、弁護戦術として、立会いを主張して出頭を拒むという方策をとることには少なからず消極的にならざるを得なかった。

これに対し、①の平成20年決定が弁護人の取調べへの立会いを主張して任意出頭を拒んだ被疑者につき、逃亡のおそれを認めなかったのは、前記平成9年判決によって、被疑者及び弁護人に対して、立会いを主張して任意出頭要求を許否することに消極的になっていたものを積極方向へと転換させるものであるといえる。なおも正当な理由を欠く出頭拒否は、逃亡のおそれの徴表となるものの、不出頭の理由が弁護人の同席を求めるものである場合には、本決定が示すように「任意捜査である以上、弁護人の同席を求めることは不当でない」のであり、不出頭には正当な理由があると認められ、逃亡のおそれは肯定されないということであれば、弁護人は、躊躇わずに取調べへ

の同席を要求できる。勿論、これにより、弁護人の取調べ立会権が権利として認められたとは言えないものの、全く否定説へと向いていたベクトルが、権利として認める方向へと向いたと言っただけではないだろうか。

②の決定は、逮捕及び勾留は、被疑者の逃亡防止及び罪証隠滅防止を目的として許容されるものであって、取調べを目的とする身柄拘束は許されないという刑事訴訟法の大前提を確認したものである。当該決定は、弁護人の立会権とは直接関係しないものの、捜査機関からの任意の出頭要請に対し、拒否の意思を表示したからと言って、直ちに逃亡のおそれと認められるものではないとの判断を前提としておりと考えられ、当該決定を前提とすれば、①の決定同様、弁護人の立会いを求めて出頭拒否した場合においても、直ちに勾留要件を満たすものではないと判断されると考えられる。身柄を拘束されていない被疑者には、出頭を拒否する権利があることを明確にした点に意義があり、正当な理由のない不出頭が逃亡のおそれを強く推認させると考える検察実務の在り方に一石を投じる決定であると評価できる。

## 4 平成20年代後半以降の裁判例

### (1) 刑事手続改革期

平成11年(1999年)から始まった司法制度改革が実際に運用化され、定着し始めたのが平成20年代後半である。平成16年(2004年)に「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」によって裁判員制度が導入され、平成21年(2009年)から実施されるに至り、刑事裁判の形態が大幅に変わり、刑事手続に対する国民の見方もかなり変容した。

国民の関心が刑事司法に向く中、司法制度改革を謳う一方で、平成22年(2010年)、いわゆる厚生省局長無罪事件(障害者郵便制度悪用事件)を巡り、当時の厚生省局長が虚偽公文書作成罪等で大阪地検特捜部によって逮捕・起訴され、後に担当検事による証拠偽造が発覚し無罪となる事件が起こり、国

民の検察、及び刑事司法に対する信頼は地に落ちた。裁判員裁判の導入により、刑事司法が国民に「開かれた」ものとなった一方で、捜査段階の密室性は保たれたままであり、その点に批判の目が向けられた。その点の改善を見なければ、刑事司法が真に開かれたものとはならないのは当然であり、捜査段階における刑事手続の可視化も裁判員裁判制度導入に伴う「必然」であったといえる。<sup>29)</sup>

そこで、取調べの適正化を図るための制度として、平成28年(2016年)、裁判員裁判対象事件及び検察官の独自捜査事件を対象として、取調べの全過程について録音・録画が義務づけられることとなった。当時、弁護人の取調べへの立会権についても、議論の対象とはなったものの制度導入は見送られた。<sup>30)</sup>

同時に、平成28年(2016年)、供述調書への過度の依存を脱却すべく、日本型司法取引制度といわれる「合意制度」が導入される運びとなった。取調べの適正化を図り、供述調書への過度の依存からの脱却を目指すとなると、被疑者の供述以外の証拠収集が重要となってくる。そこで、同年、通信傍受法の改正を図り、通信傍受の対象を拡大するとともに、合意制度によって証拠収集の多様化を図ったのである。<sup>31)</sup>

このように、ダイナミックな刑事司法改革が実施されるに至ったのが、平成20年代後半であった。そのような中、取調べへの弁護人立会権に対する裁判所の意識に変化はあったのか、以下見てみたい。

## (2) 裁判例

- ① 被告人が弁護人の立会いがない取調べには応じない旨を述べ、捜査機関からの呼出しに応じなかったことをもって逃亡のおそれが高まったということとはできないとした事例

29) 小坂井久『取調べ可視化論の現在』(2009年)339頁。

30) 法制審議会「新時代の刑事司法制度特別部会」第14回会議(2012年10月30日)。

31) 大嵯康弘「日本型司法取引制度の現状と課題」レファレンス(2019年)3頁。

平成28年4月13日 名古屋地方裁判所決定

被告人は、児童買春、児童ポルノに係る行為等の規制及び処罰並びに児童の保護等に関する法律違反被告事件について起訴されたものであるが、平成28年2月17日、被害児童が少年院に入院中であることから、被害児童への働きかけは想定しがたく、罪証隠滅のおそれが高いとはいえないとして、勾留請求が却下され、それに対する検察官からの準抗告も棄却されていた。

その後、被告人が捜査機関からの呼び出しに対して正当な理由なく応じず、不出頭を繰り返したことから、罪証隠滅及び逃亡のおそれが高まったとして、同年4月12日、被告人は逮捕され、同日起訴された。被告人を勾留した原裁判は、逮捕中求令状に対し、刑訴法60条1項3号の事由を認めた。

名古屋地裁は、先の勾留請求却下の判断後の事情変更について、「検察官は、その後の事情の変化として、被告人が弁護人の立会いがない限り取調べには応じない旨を述べ、捜査機関からの呼出しに対して正当な理由なく応じず、不出頭を繰り返していることを指摘しているが、被告人が公判期日に出頭する意思を明確にしていることなども考慮すると、このような事情をもって、逃亡のおそれ、すなわち被告人について召喚も勾引もできなくなるおそれが高まったということもできない。」として、勾留を認めた原審を取り消した。

- ② 被疑者が取調べへの弁護人の立会いを条件として警察の出頭要請に応じなかったことが、罪証隠滅や逃亡のおそれの徴表であると評価することはできないとした事例

平成30年9月8日 大阪地方裁判所決定

被疑者は、不正競争防止法違反の被疑事実で逮捕、勾留請求されたが、平成30年4月22日に勾留請求が却下され、その準抗告審において、被疑者が実効的な罪証隠滅行為に及ぶ余地がそれほど大きくないこと、及び、被疑者に

前科前歴がないことや被疑者の身上等を考慮すれば、逃亡のおそれの程度も高くはないとして、準抗告が棄却された。

被疑者は、その勾留請求に係る勾留質問の際、捜査機関からの出頭要請には応じる旨約束し、それも含めて勾留の必要性はないと判断されたが、その後、4回にわたり警察官の取り調べに応じたものの、それ以降は、弁護人を通じて今後は任意の取調べには応じない、黙秘意思の確認のため弁護人立会い及び時間限定の上での協議には応じる旨の通知書を送付し、出頭要請に応じなかった。

そのため、検察官は、被疑者が警察の出頭要請に応じないことなどを根拠として、再度の勾留請求をしたが、勾留請求が却下されたため、準抗告したのが本件である。

検察官の準抗告に対し、大阪地裁は、「確かに、被疑者の取調べに弁護人の立会権はないとの見解に立つ捜査機関からすれば、被疑者が捜査機関への出頭要請に応じる旨約束しておきながら、弁護人の立会いを条件として出頭に応じる意向を示したことを、出頭拒否の意思の現れと捉え、罪証隠滅等のおそれを高めるものと考えられるもやむを得ない面がないではない。しかしながら、平成30年6月に取調べに応じた際に黙秘権を侵害するような取調べがされたとの弁護人の主張に照らせば、被疑者がその後の出頭要請に応じなかったことが、上記の約束に反した不誠実なものとはまではいえず、被疑者なりの理由があることになる。」として、準抗告を棄却した。

### ③録音録画された捜査段階での取調べにおける被告人の供述に関する記録媒体について、証拠採用されなかった事例

平成28年8月10日 東京高等裁判所判決

被告人は、強盗殺人事件（他、窃盗、覚せい剤取締法違反、傷害でも起訴）で逮捕、勾留されたが、勾留中は黙秘を続け、起訴後、自ら申し出て検察官の任意取調べを受け、一部自白をし、自白調書が作成された。当該取調

べの様子は、録音録画記録媒体に録取された。

公判前整理手続では、検察官は、上記自白調書及び録音録画記録媒体の証拠調べを請求したが、被告人は、否認に転じ、弁護人は、上記いずれの証拠も不同意とし、必要性なしとの意見を述べた。両証拠については、採否留保のまま公判前整理手続きが終了した。

公判において、検察官は、上記録音録画記録媒体について「被告人が供述した内容そのものを実質証拠として、かつ、その供述態度をみてもらうことにより、その供述の信用性を判断してもらうため」として、証拠調べを請求したが、第1審裁判所はこれを却下し、結論として、被告人の公判供述は全面的に信用できないとするようなものではないとして、強盗殺人の成立を否定し、窃盗の範囲で有罪とした。

検察官は、控訴趣意書において、上記録音録画記録媒体の証拠調べ却下決定には証拠の採否に関する裁量を逸脱した法令違反があったとしたが、東京高裁は、第1審の却下決定を合理的であると判断した。その理由の一つとして、次のように示した。

「本件で問題となるのは捜査機関の管理下で行われた取調べにおける被告人の供述であるから、供述態度による信用性の判断は更に困難と考えられる。すなわち、公判廷における被告人質問は、法廷という公開の場で、裁判体の面前において、弁護人も同席する中で、交互質問という手順を踏んで行われるもので、証人尋問の場合と同様に、裁判体は、被告人の供述態度を単に受け身で見めるものではなく、必要に応じ、随時、自ら問いを発して答えを得ることもできる。供述証拠について公判期日における供述によるのを原則とするのは、以上のような条件が公判廷における供述には備わっているからであると考えられるし、そのような環境で、裁判体の面前で行われる供述であるからこそ、供述内容に加え、供述態度が信用性の判断指標となっているものといえる。ところが、捜査機関の管理下において、弁護人の同席もない環境で行われる被疑者等の取調べでは、以上のような条件は備わっていないのであり、その際の供述態度を受動的に見ることにより、直観的で主観的な



判断に陥る危険性は、公判供述の場合より大きなものがあると思われる。」

なお、高裁は、事件自体については、第1審には事実誤認があるとして、破棄し、再度裁判員による審理を経ることが相当であるとして原裁判所に差し戻した。

### (3) 上記裁判例についての検討

裁判例①、②ともに、取調べへの弁護人の立会いを求めて出頭を拒否することが、逃亡のおそれの徴表とはならないとした点で、前記平成20年と同趣旨であるといえる。

裁判例①の判断からも垣間見られる捜査機関側の意識は、前記平成9年頃の考えと変わらず、取調べへの弁護人の立会いを求めて出頭要請を拒否することは、「正当な理由なく応じず、不出頭を繰り返している」というものである。弁護人の立会い要求は、出頭を拒む正当な理由とはなり得ないということである。これに対し、裁判所は、そのような出頭拒否をもって逃亡のおそれありと見ることはできないと判断しており、取調べへ弁護人の立会いを要求することが、出頭を拒む正当な理由となることを含んでいるといえる。

裁判例②も同様の結論を採っており、弁護人の立会いを求めて出頭を拒否することが逃亡のおそれの徴表とならないことを確認したものと評価できる。もっとも、当該事件の弁護人は、裁判所が「確かに、被疑者の取り調べに弁護人の立会権はないとの見解に立つ捜査機関からすれば、被疑者が捜査機関への出頭要請に応じる旨約束しておきながら、弁護人の立会いを条件として出頭に応じる意向を示したことを、出頭拒否の意思の現れと捉え、罪証隠滅等のおそれを高めるものと考えのもやむを得ない面がないではない。」としたことに対し、「担当裁判官には、弁護人の立会いの意義や執拗な出頭要請と取調べが黙秘権侵害になるという観点は全くもって欠けていると思わざるをえなかった。」<sup>32)</sup>と述べている。確かに、一方当事者たる検察官に対す

32) 秋田真志・高橋早苗「黙秘・弁護人立会いを求めての不出頭と身体拘束」季刊刑事弁護101号(2020年)112頁。

る配慮をのぞかせる裁判官に対し、そのような反感を覚えることは理解できる。そうであるとしても、前記平成20年名古屋地裁決定、平成28年名古屋地裁決定が示した裁判所の態度を更に強固なものとしており、裁判所の意識が取調べへの弁護人立会いを肯定する方向へと向いていることが明らかになったといえるのではなからうか。

もっとも、平成28年改正によって、取調べの録音録画制度が導入されたことにより、立会いの機能は、取調べの録音録画によって代替できるのではないかとも考えられる。弁護人の立会いの目的は、被疑者の実質的な黙秘権保障と弁護権保障である。捜査機関によって適法な取調べが実施されることを監視し、さらに、取調べの場で被疑者に助言をし、時には捜査官に対して異議や意見を述べることにより、被疑者の黙秘権の実質的保障が図られ、また、最も弁護人による助言と介入が必要な場面において、現実的に弁護権保障の恩恵を受けることが可能となる。黙秘権保障という観点から見ると、被疑者が身柄拘束されている場合、録音録画の対象事件であれば、事後的に供述課程や供述内容の詳細な検討が可能となることで、取調室の密室性は解消され、黙秘権侵害のおそれのある取調べ方法に対し、相当の抑止力を及ぼすことが可能となるため、立会いによって実現しようとするところの監視機能はある程度はカバーができるように思われる。しかし、被疑者側から見れば、録音録画がされているだけで密室であることに変わりはなく、実際に黙秘権を行使すべきか、黙秘権を行使した場合の法的効果や手続きの帰趨等が不明な状況で、真に黙秘権を効果的に放棄したといえるか疑問である。弁護人から、法的知識を伴うアドバイスを受けて、初めて効果的に黙秘権を行使しうるし、放棄しうるといえる。そうすると、やはり黙秘権の実質的保障という観点からしても、取調べの可視化が実現されてもなお、弁護人の立会いの必要性は消えていない。

また、取調べの可視化によって、事後的な監視は可能であるとしても、リアルタイムで助言、介入を受けることは不可能であり、やはり取調べの可視

化によって立会いが不要となったとはいえない。<sup>33)</sup>そして、そのようなリアルタイムでの助言・介入を受けることで、有効な弁護を受ける権利を享受できるのであり、弁護権の実質的保障という観点からは、録音録画による事後的な検証ではなく、取調べへの立会いが必要なのである。

その点を示唆する裁判例が③の東京高裁判決である。③では、供述証拠について公判期日における供述によるのを原則とするのは、公判廷においてする被告人質問は、裁判体の面前でかつ弁護人が同席する中で内容を吟味できるという条件が備わっているからであり、これとは異なり、捜査機関の管理下における取調べは、「弁護人の同席もない環境で行われる」ものであり、公判廷と同様の条件は満たされておらず、信用性の判断は更に困難であるとしている。これはすなわち、弁護人の立会いのない取調べによる供述の信用性を劣位に見るものであり、裁判所が弁護人の立会いを伴う被疑者の供述録取について否定的ではないことを示唆している。弁護士の同席がない取調べによって採取された供述について、信用性が低下すると判断したことは、立会権を推し進める上で、追い風になることは間違いない。

現役裁判官である半田靖史裁判官も、取調受忍義務論の見直しを含め、弁護人の立会権に対して肯定的な意見を示している。<sup>34)</sup>半田裁判官は、取調べ受忍義務について、公判廷における黙秘権行使について「被告人が明確に黙秘権を行使する意思を表示しているにもかかわらず、延々と質問を続けるなどということはそれ自体被告人の黙秘権の行使を危うくするものであり疑問を感じざるを得ない。」<sup>35)</sup>と述べた裁判例に言及した上で、「黙秘権行使を表明した被告人に対し、公開かつ弁護人同席の公判廷で質問を繰り返すことが黙秘権の行使を危うくするというのに、非公開かつ弁護人不在の取調室で質問を繰り返すことは黙秘権に関わらないのであろうか。」との疑問を呈して

33) 三島・小坂井前掲注10) 61頁。

34) 半田靖史「被疑者及び参考人の取調べ 裁判の立場から」『刑事手続の新展開(上)』(2017年) 341頁以下。

35) 札幌高判平成14年3月19日(判タ1095号287頁)。

いる。また、取調べの可視化が現実のものとなった点を踏まえ、「従来、取調べ受忍義務は黙秘権を侵害しないという見解は観念的な空論であると批判されてきたが、いよいよ裁判官は現実を直視した上での決断を迫られることになる。」と述べている。さらに、検察官側の、黙秘権侵害につながると言われていた従来の被疑者取調べは大きく変容したこと及び接見交通も従来に比べ格段に広範囲で充実した形で実施されていること等を理由とした「弁護人の被疑者取調べ立会権を必要とするような立法事実はあるか」というと、…その必要性も見出し難い。」との主張<sup>36)</sup>に対し、前者の理由に対しては、「検察の在り方検討会議や新時代の刑事司法制度特別部会が設けられた契機となった厚労省局長無罪事件等のごく最近の出来事であり、取調べが改善されたというには時期尚早である」こと、後者の理由については、「接見交通が拡充したとはいえ、現実にはその援助機能は限定的である」こと等を挙げ、「当面は録音・録画の拡充が現実的であるが、録音・録画によって代替できない機能もあり、弁護人立会権の立法事実がないとはいえないと思う。」としている。前記石井元裁判官の意見とは全く趣旨を異にするものである。

このような裁判所、裁判官の意識の変容に呼応してか、法務・検察行政刷新会議<sup>37)</sup>において、法務省側は「検察官による被疑者の取調べに弁護人の立会いを認めるかどうかは、その取調べを行う検察官において、(中略)、個別の事案ごとに適切に判断すべきものと承知しております。」として、立会権<sup>38)</sup>の要求が認められることを前提とする立場に立つことを表明している。同会議では、被疑者取調べへの弁護人立会いを制度として我が国に導入するこ

36) 半田・前掲注35) 301頁。

37) 令和2年7月から同年12月にかけて開催された会議で、「元東京高等検察庁検事長が、報道関係者と賭け麻雀を行っていたことにより処分を受けて辞職したことなどによって損なわれた法務・検察に対する国内外の信頼を回復するとともに、被告人の海外逃亡等を契機として我が国の刑事司法の在り方が国際的に議論の対象となったことなども踏まえ、現下の法務・検察行政の問題点と課題を洗い出した上で、幅広い観点から新たな法務・検察行政の在り方を検討されたいという森まさこ前法務大臣の委嘱を受けて開催(法務・検察行政刷新会議報告書より抜粋)」されたものである。

38) 法務・検察行政刷新会議(第6回)議事録。

とについて、及び検察の運用により弁護人立会いを試行すること等について、積極意見と消極意見が取りまとめられたが、同会議として立会権に関する積極的な提言を行うことは見送られ、詳細な議論は先送りとなった。今後、議論が活発化することが期待される。

## 5 おわりに

以上見てきたように、裁判所は当初、取調べへの弁護人立会い要求を理由とする出頭拒否を、正当な理由のある拒否と捉えず、「逃亡のおそれ」を認めるかたちで立会権を否定的に理解していたといえるが、刑事司法制度改革を経る中で、弁護人立会い要求を理由として出頭拒否した場合に「逃亡のおそれ」が認められないと判断することで、立会権に対する態度を軟化させてきたといえる。そしてその方向性は、平成30年の大阪地裁決定によってかたまつたといえる。

そして、平成28年の刑事訴訟法改正によって、取調べの録音録画が明文化されたことによって、弁護人立会いについての議論が下火になることも懸念されたが、上記平成28年東京高裁判決において「捜査機関の管理下において、弁護人の同席もない環境で行われる被疑者等の取調べ」によって得られた供述の信用性判断が困難とされたこと等により再加熱し、<sup>39)</sup> 弁護士らによる熱い議論がなされている。

同じく平成28年の法改正で盛り込まれた日本版司法取引制度と言われる合意制度の導入も、取調べへの弁護人立会いを積極的に推し進める一つのきっかけとなりうると考えられる。すなわち、合意制度が適用される場合、その協議の場面には弁護人の立会いが必要的となる（刑訴法350条の3、同4）。合意制度は、被疑者が捜査機関に他人事件に関する情報提供等をする見返りに、種々の刑事手続き上の恩恵を受けられるものであり、法的専門家の高度

39) 川崎拓也「取調べへの弁護人立会いの到達点と展望」石田倫哉他『刑事法学と刑事弁護の協働と展望』（2020年）261頁等。

な知識が必要であるとともに、被疑者の刑事上の処分に関わる重要な局面であるから、弁護人の関与が必要的とされるのである。当該協議は、取調べそのものではないが、内容は捜査機関による被疑者への聴取であり、実質的には取調べと共通している。協議において弁護人の関与が必要とされる根拠は、そのまま通常の被疑者取調べ時にも当てはまる。合意制度の弁護人関与は、「取調べへの弁護人立会いと明らかに『通底』している<sup>40)</sup>」といえる。

わが国と同様に、取調べへの弁護人立会権を認めていない中国においても、中国版司法取引制度である「認罪認罰従寛制度」の導入により、同制度が適用されない事件においても、取調べへの立会権を認める必要性があるとして、両者を関連付けて研究するものが少なくない。それをきっかけとして、立会権に関する議論が再加熱している<sup>41)</sup>のである。中国では、1996年、2012年、2018年と刑事訴訟法が改正され、いずれも刑事弁護制度にとって重要な改正が行われた。そのような弁護制度の発展の中で、当然に取調べへの弁護人立会権についても議論がなされ、2002年から2004年にかけては、法学者の主導により、被疑者取調べへの弁護人立会いの試行がされており、捜査機関からは肯定的な意見も出ていた<sup>42)</sup>。その後、2012年の法改正で取調べの録音録画制度が導入されたことにより、一旦、立会権に関する議論は下火になったものの、2018年の法改正により、中国版司法取引制度が導入され、弁護人の関与が重要視されたことをもって、再度取調べ全体への立会権が活発に議論されるに至ったようである。

今後の研究課題としては、中国における立会権に関する議論を見守りながら、日本法にとって参考となる点はないか探っていきたい。

40) 小坂井久・中西祐一「可視化法の法理と『取調べ観』の転換（主に弁護人立会について）（下）」判例時報2397号（2019年）126頁。

41) 張英哲「再谈律师在场权 - 以我国值班律师为切入点」太原城市职业技术学院学报（2019年）190頁。

42) 顾永忠「关于建立侦查讯问中律师在场制度的尝试与思考」现代法学第27卷第5期（2005年）66頁。