

接見交通権と刑訴法三九条三項の

「捜査のため必要」の解釈

——福島地裁郡山支部平成二年一〇月四日判決を素材にして——

渡 辺 修

(一) 問題の所在

一 現在なお被疑者と弁護人との接見交通にあたり、検察官が刑訴法三九条三項により、まず指定がありうる旨の通知を発し、さらに個別的な指定がない限り、接見交通ができないという実務運用が続いているようである。かかる運用を支えているのは、同条項にいう「捜査のため必要」の解釈である。この点について、当該事件捜査の全般の必要性を意味するとする解釈がなお根強いようである。しかし、被疑者にとって黙秘権と弁護人依頼権とは自己の主体性を守りかつ十分な防禦を行なう上で不可欠の権利である。とくに逮捕・勾留中の被疑者が防禦の準備をす

接見交通権と刑訴法三九条三項の「捜査のため必要」の解釈 渡辺

るのには、弁護人の援助は欠かせない。憲法三四条の規定があるのもここに意味がある。とすると、被疑者・弁護人が必要と判断したときに直ちに接見できないような運用にはやはり問題が残るのではないか。

二　ところで、「捜査のための必要」の解釈については、杉山事件判決・最判昭和五年七月一〇日民集三二巻五号八二〇頁が、次のように述べている。

「捜査機関は、弁護人等から被疑者との接見の申出があったときは、原則として何時でも接見の機会を与えなければならぬのであり、現に被疑者を取調中であるとか、実況見分、検証等に立ち会わせる必要がある等捜査の中断による支障が顕著な場合には、弁護人等と協議してできる限り速やかな接見のための日時等を指定し、被疑者が防禦のため弁護人等と打ち合わせることできるような措置をとるべきである」。

ただ、判決のこの部分の理解については、次のような問題点が残る。①捜査に身柄を利用している事実状態が接見交通権を排除できる理論的根拠は何か。②取調中であれば、接見交通権は当然に譲歩しなければならない理由は何か。③取調中、実況見分、検証等の立会中は当然に捜査中断の顕著な支障があると推定しているのか。④実質的要件は捜査中断の顕著な支障の有無であり、従って、取調中、実況見分、検証等の立会中であってもさらに実質的に捜査中断の支障の立証が必要であるとみるのか。⑤とすると、さらに非典型的に捜査中断の支障ある場合を認めると読むのか。⑥いずれの場合も「支障」の内容、判断要素は何か。

そこで、本稿では、接見交通妨害に対する国家賠償事件である福島地裁郡山支部平成二年一〇月四日判決判時一三七〇号一〇八頁を素材にして、捜査の必要についてどのように考えるべきかを考察してみたい。

(二) 本件の紹介——物理的限定説に基づく接見予約優先説

一 本件原告A弁護士は、一九八七年二月四日に恐喝未遂罪で逮捕されその後勾留された被疑者Oの弁護士である。被疑者Oは五日に勾留されている（一四日に延長、二四日まで勾留）。事件の内容は、暴力団組事務所内での恐喝未遂事件であり、主たる証拠は被害者と暴力団関係者の供述であるところ、九日段階でも、被疑者は喝取について否認しており、一二月四日付供述調書一通しかない状態であった。被疑者自身は、組長であって、事件関係者に対する影響力は大きい。判決も、「これら関係者に対し、あるいは関係者と通謀して、罪証隠滅を図るおそれがあった」とする。

さて、弁護士Aは、逮捕当日午後四時一七分から五四分までOと接見したが、勾留後九日から二三日にかけて接見妨害が断続的に行われている。特に検察官は弁護士に指定書の受取・持参を求めて数次にわたり検察庁への来庁を求める形で接見交通の妨害を行っている。

二 判決は、一般的指定の適法性を肯定する一方、具体的指定の方式については、「弁護士等が既に検察庁に在庁している場合あるいは接見予定時刻までまだ余裕があり、かつ弁護士等が検察庁まで受け取りに行くことを任意に了承した場合等により、その受領・持参要求は適法になる」とした上で、本件では指定書持参要求によって接見交通を妨げることは違法としている。他方、執務時間を理由とする接見拒否については、「接見に際し、被疑者の身体を安全を確保しつつ、逃亡、罪証湮滅等を防止し、戒護に支障のあるものの授受を防止するには、十分な保安

態勢、監護態勢が要請されること」に照らし「防御権行使に支障がある緊急の場合の接見交通権」を保障すればかかる制約は合理的とする。

この他準抗告決定の効力論等も含めて、以上の判断はそれぞれ検討に値するものであるが、本稿では取調予定を理由に接見指定をしなかったことが問題になった状況を中心にしてこれに対する裁判所の判断を紹介し検討することにしたい。

三 判決は、まず、法三九条一項は憲法三四条前段の「趣旨に則り」接見交通権を規定し、これが身体を拘束された被疑者の「刑事手続上最も重要な基本的権利」である一方、弁護人の「固有権の最も重要なものの一つ」であることを認める。その上で法三九条三項の指定権に関しては、「捜査機関の日時等の指定は、一つしかない被疑者の身柄の取扱いをめぐって、捜査と接見が衝突するのを回避するためのあくまでも必要やむをえない例外的な措置である」とする（これを身柄利用という事実状態に着目する点で物理的限定説とする）。そして、指定の要件については、杉山事件判決を引用しつつ、次のように解釈している。

「弁護人等の接見交通権は憲法の保障に由来するものであって、捜査機関による接見の指定はあくまでやむをえない例外的措置であることを考えると、刑法三九条三項の『捜査のため必要があるとき』とは、単に取調べ予定であるというのでは足りず、現に被疑者を取調べ中であるとか、検証、実況見分に立ち合わせ、被疑者自身から指示または供述を得る必要がある、あるいは身体検査・鑑定等被疑者の身体そのものを必要とする捜査が現に行われている等捜査の中断による支障が顕著な場合に限定して解釈すべきである。さらに、右にいう『捜査の中断による

支障が顕著な場合』とは、捜査機関が被疑者の身柄を現にその支配下において取調べをしている場合及びこれに準ずる場合に限るべきであって、一般的な罪証湮滅の防止をも含む捜査全般の必要性をいうものではないと解するのが相当である。」

四 では、かかる一般論を個々の接見妨害についてどう適用したのか。本判決は、この点で接見予約優先説とでも言うべき考え方を示した。

① 一二月九日に、A弁護士が、留置官に電話連絡し、接見禁止を知った。が、午後一時ころ、留置官に直接接見を申し入れた。しかし、検察官への連絡と具体的指定書の持参を求められた。そこで、午後一時五十分ころ、検察官に午後四時以後の接見を申し入れた。ところが、検察官は、取調予定を理由に拒否した。もっとも、この段階では、弁護士は当日の接見に代えて翌日の一〇日午前中の指定を求めた。指定書については、弁護士において、ファクシミリでの送付を希望したが、検察官は検討すると返事するにとどまった。翌一二月一〇日の午前九時、A弁護士は、検察官に接見指定を電話で申し入れた。午前九時三〇分ころ、検察官側から連絡があり、この日午後四時から接見指定をするが、指定書を受取にくることを求められた。Aはファクシミリでの送信または警察署への送付を希望したが、検察官はこれを断わった。そこで、Aは、正午近く指定書受領・持参要求の取消しを求める準抗告を申し立て、夕方五時頃、認容の決定を得た。

なお、検察官としては、九日に出頭しなかった参考人をこの日一〇日朝に取調べて、これを踏まえて被疑者を取調べる予定であった。実際は午前一〇時から午後〇時二分、午後一時一分から五時七分、午後五時四十分から一

一日午前〇時二十五分までそれぞれ取調べをしている。

判決は、一〇日における接見を認めなかった点について、「原告Aによる一〇日午前中の接見申し入れは、前日の九日のうちに行つたものであり、一〇日の捜査の必要とは単に捜査の予定にすぎず、右解釈にいう捜査の必要があつたものとは認められない」とし、違法とした。

② 二月一日の午前九時三〇分ころ、事務員を通じて検察官に翌日一二日の午前または午後一時間の接見を申し入れた。これに対し検察官は、午後一時四〇分ころ、電話し、接見指定打合せのため翌日一二日朝に来庁を求めた。なお、被疑者は、午前八時二十四分から午後〇時八分まで取調を受けたが、この取調で、恐喝の犯意を一部認め始めた。そこで、検察官は引続き取調の必要を認め、また、接見の時間の調整の必要を感じていた。

二月一二日（土曜日）の午前九時ころ、A弁護士は決定書を持参して直接警察署へ赴き接見を求めたが、留置官は検察官の身柄であるとして拒否した。そこで、午前九時三〇分頃、再度準抗告を申立てた。裁判官はAと検察官を呼出し、指定書なしの接見と準抗告の取下を勧告したものの、検察官が拒否した。午後六時ころ、申立認容の決定がなされた。

午後六時すぎ、A弁護士は検察官に対し口頭の接見指定を求めた。検察官は来庁し指定書を受取るように求めた。Aは、午後七時すぎ地検で指定書を受け取り、一三日（日曜日）の一時間の指定をもらった。

判決は、翌日の接見指定をしなかった点について、「原告Aは、二月一二日午前中の接見の申し入れを前日の一日午前九時三〇分ころなしたものであり、……申し入れのあつた時点では、単に捜査の予定にすぎず、捜査の

必要があつたものとは認められない」として、違法としている。

③ 二月二日の午後五時三〇分ころ、A弁護士は電話で翌日二三日の朝または夕方三〇分の接見を申し入れたが、再び指定書の受取に来庁することを求められた。そこで、午後六時、弁護士は、地検に赴いて指定書を受領し翌日二三日午前九時から三〇分間の指定を受けた。翌日、指定書に従い午前九時から三〇分間、接見を遂げた。なお、被疑者は、二月二三日には午前八時五十六分から取調を受け、午前九時接見のため中断し、九時三二分から一〇時二二分、さらに午後二時三〇分から五時三一分まで取調を受けている（但し、午後二時五七分から四時二一分は勾留理由開示手続）。

判決は、「原告Aは、二月二日午後五時三〇分ころ、翌二三日の朝か夕方に被疑者Oと三〇分位接見したい旨申し入れたのであって、右申し入れ時点では、被告らが主張しているのは単なる捜査の予定にすぎず、捜査の必要があつたものとは認められない。よって、さらに、協議、指定書の受領のため地検郡山支部に来庁を要請した行為は重ねて違法である」。

(三) 「捜査の必要」と判例——「顕著な捜査の支障」基準説の批判

一 杉山事件判決以後の接見妨害を理由とする国家賠償請求事件判決や若干の準抗告決定例を素材としながら、本判決の意味を考えてみたい。

さて、杉山事件判決は、実況見分、検証等については現に立ち合わせ中とせず、「立ち会わせる必要」があると

きとしている。この文理上の微妙な違いと判決が捜査の中断による顕著な支障の有無を判断基準としたこと（以下、顕著な捜査の支障基準説とする）を根拠に、これは罪証隠滅を含めた捜査の必要性全般を考慮する説を確認したものであるとの理解もある。⁽¹⁾

しかし、本判決も含めて裁判例上、被疑者の身柄利用の有無に拘らず罪証隠滅の眞を理由に指定する従来の実務をそのまま肯定しているとみるのは無理である。既に杉山事件差戻審判決も、罪証隠滅の眞れは捜査の必要にあたりないと明言している。すなわち、「控訴人は、この『捜査の必要』とは、単に被疑者を現実に取調べている場合のみならず、接見等により被疑者の取調べが妨げられるとか、証拠隠滅等の眞がある等捜査全般の必要性等をも含むと解すべきである旨主張するが、……右主張を採用することはできない」（大阪高判昭和五五年三月一四日判時九六八号六八頁）。この点は、ほぼ確立した判例と言える（札幌地判昭和六三年六月二三日判時一二八三号三二頁、京都地判平成元年五月一六日判タ六九六号二三八頁、福島地判平成二年五月二八日判時一三五九号一〇七頁等参照）。敢えて文理に拘るとすれば、現に立会中の他、立会いの具体的な準備中（例えば、現に移動等している場合）も含める趣旨なのでやや幅のある文言になったとでもみればよい。

思うに、法三九条二項は接見交通権が憲法に由来する重要な被疑者の権利であることに鑑み、接見に関して罪証隠滅等を防止する措置は法律事項としたものと言える。現に一般接見に関しては、法八〇条を受けて、監獄法四五条一項、五〇条、同施行規則一二〇条、一二二条、一二四条、一二八条等の法律による一般的な措置が定められている一方、特に当該事件について罪証隠滅等を理由に格別に厳しく接見禁止にする必要のあるときはこれを裁判所

(官)の判断に委ねている(法八一条)。とすると、法文の構造上、法三九条三項の指定権の要件に罪証隠滅が入るとみるのには、やはり「罪証の隠滅を防ぐため必要があるとき」と明文で規定していなければならない。

実質上も、捜査機関の裁量で罪証隠滅を理由に被疑者・弁護人の接見を制限できるとするのは妥当ではない。何故なら、接見という被疑者・弁護人の正当で防禦上不可欠の権利行使を罪証隠滅という不法行為の機会とみるのを法が許しているとはみれないからである。他方、捜査機関による取調が進められる捜査段階は、被疑者・弁護人の防禦にとっても重要である。⁽²⁾にも拘らず捜査機関の一方的な罪証隠滅の予測で、接見を制限し防禦準備を妨げることを認めるのは、捜査の迅速性・効率性をあまりにも優先しすぎる。

では、万が一弁護人との接見が罪証隠滅に至る具体的かつ緊急の虞れがある場合、捜査機関はどうしたらよいのか。さて、勾留裁判とは捜査機関の判断で罪証隠滅を理由に接見を禁止・制限できない態様の身柄拘束を認めるものと言える。そこで、捜査機関は法四二九条一項二号により準抗告を申し立て、かかる内容の裁判の変更、つまり必要最小限の接見指定を裁判所に求めるべきである。

二 次に、取調との関係である。まず、取調予定は指定要件にあたるのか。

準抗告決定上、取調予定は指定要件があるとする傾向がみられる。例えば、東京地決昭和六〇年七月二十九日(昭和六〇(㉔)八四九)(未公刊)は、七月二十九日午後一時すぎ接見申出をしたが、三〇日は引きあたり捜査実施を理由に指定せず、さらに「同檢察官は、同月三〇日、三十一日は檢察官による被疑者の取調べが予定されており、また、申立人において同月二二日、二五日の二回既に被疑者と接見していることであるので、捜査の必要性と調整のうえ、

八月一日午前中に申立人と被疑者との接見を指定する用意がある旨回答した」ものであるが、かかる措置を適法としている（ほば、同旨、名古屋地決昭和五六年二月四日（昭五六〇五四）（未公刊）、東京地決昭和六一年二月九日（昭六一〇一三八）（未公刊）、福岡地決昭和六一年七月二六日（昭六一〇九一二、九一三）（未公刊）等参照）。

しかし、本判決は、事前の接見予約がある場合、捜査機関において取調予定があったとしても、接見を優先させることが捜査の支障を生じる場合にはあたらないとする。やや一般化すると、物理的限定説によった場合、接見予約があれば捜査機関が取調予定を変更する等調整が可能な限り、捜査の必要よりも接見が優先するというものである（接見予約優先説）。

従来 of 裁判例からもちょうした趣旨は窺える。例えば、取調室へ向かっている段階では接見できないが（福岡地判昭和六三年四月二七日判タ六六九号八七頁）、午前四時頃逮捕された被疑者について、午前七時に接見申出があった場合に、午後四時に指定するのは違法とされている。「人定捜査が急がれ、指紋採取、写真撮影等が予定されていたからといって、その前後に弁護士となろうとする者との接見を認める時間的余裕がなかったとは考えられず、取調べの予定、或いは被告らの主張の実況見分等が必要となったとしても（但し実際には行われていない）、右指定の午後四時まで接見を認め得ない時間的制約ないしその他特別な事情があったことを認めるべき証拠は存しない」（福岡地裁小倉支判平成元年八月二九日判時一三四三号七八頁）。

また、神戸地決平成元年五月一六日（平成元〇一〇一八六号）（未公刊）は、平成元年五月八日に被疑者が逮捕され、一〇日から勾留されたところ、一五日に接見拒否がなされたので、準抗告が申し立てられたものである。決

定は、「申立人らは、被疑者の弁護人として勾留以来連日接見しているものの、接見時間は一回につきわずか二〇分ないし一〇分にすぎないこと、同月一五日担当檢察官の取調べが午前中及び午後とも予定されていたとしても、取調べの休憩時間あるいは取調べの終了後に申立人と被疑者を接見させるなどすれば捜査に支障をきたすといふ難いことなどに鑑みると、同月一五日の接見申出を担当檢察官が終日拒否したのは弁護人の接見交通権を侵害する違法なものと判断せざるを得ず、右接見申出拒否処分は取消を免がれない」とする。

もっとも、本件でも捜査機関側が参考人取調を踏まえて被疑者取調をする予定を組んでいたこともある。かかる場合、参考人呼出しの關係で時間調整がつかないこともありえる。とすると、本判決の言う物理的限定説によっても、接見予約の申出時間に取調が確實かつ緊急に予定されているとき、その時点での取調の中断が顕著な捜査の支障になると解される場合もありえる。「支障」の中に捜査の迅速性・効率性なりの要素が入り得る余地が残る限り、常に取調予定よりも接見予約を優先させるべきであるとする理論的根拠は、実はない。単に政策上の当否のレベルでの一基準に留まる。そこに、本判決の弱点がある。

三では、取調中かどうか。特に顕著な捜査の支障との關係はどうか。本判決は、一般論として、接見指定ができるのは「現に被疑者を取調べ中であるとか、検証、実況見分に立ち合わせ、被疑者自身から指示または供述を得る必要がある、あるいは身体検査・鑑定等被疑者の身体そのものを必要とする捜査が現に行われている等捜査の中断による支障が顕著な場合」とする。つまり、取調中等は中断による顕著な捜査の支障があるといわば推定している。その上で他にも顕著な支障がある非類型的な場合のあることを予定している（同旨、岡山地判平成二年三月七日接

見交通ニュース一七号一四頁)。

ただ、本件では、接見の事前予約を全く試みることもなく、いきなり現に被疑者取調中に監獄に赴いて接見を申し込むという事実関係にない。従って、判決文上取調中であれば常に接見が譲歩しなければならないものかどうかまではつきりしない。

この点について、従来の裁判例をみると、捜査機関が取調中のときは、この事実状態をまず尊重すべきであるとするが、若干の留保を付すものがある。例えば、福岡地判昭和六三年四月二七日判タ六六九号八七頁は、「警察官による取調べ中であつたから、この場合は、特段の事情がない限り、検察官において接見の指定をすることができるときに該当する」とする(ほぼ同旨、福岡地小倉支判平成元年八月二九日前掲、福島地判平成二年五月二八日判時一三五九号一〇七頁等)。特段の事情としては、札幌地判昭和六三年六月二三日判時一二八三号三二頁が、法三九条三項但書の解釈として、「第一回目の接見の申し出の場合」「捜査機関や弁護人等の都合で長期にわたつて接見の機会が保障されていなかった場合」、「その他特に緊急に接見させる必要がある場合等」は「接見指定権の行使によって被疑者の防禦権を著しく制限するような事情のあるとき」であるから、「たとえ取調べ等を中断するなどしてでも、接見の機会を保障すべきである」としている。

四 では、ここで言う顕著な支障とは何か。この点については、「例えば、これから被疑者の取調べを開始しようとしているとき、また検証等に同行しようとしているとき、あるいは具体的に取調べなどの予定がされていてその機会をはずしては参考人の取調べなどの関係から真実発見の妨げになることが予測されるときなど」を含む他、

「事件の難易度、捜査の進行状況、弁護人等の弁護活動の態様等具体的事情」を勘案して判断するとする説がある。⁽³⁾しかし、物理的限定説に立った上で、顕著な捜査の支障の有無により接見制限の可否を判断する方法には、いくつか疑問がある。

第一に、捜査の計画性・迅速性・効率性等の要素も入り得る。しかも個々の事例毎に判断すべき事情はまちまちになり、基準としての明確性をかく。かかる基準で、判例上も憲法に由来する重い価値の与えられている接見交通権を制限するのは好ましくない。

第二に、罪証隠滅を考慮する余地を残している。例えば、「実体的真実の解明上の側面、すなわち証拠保全全面での支障」の有無を「弁護人等の弁護活動の態様」などを考慮して判断する説もある。⁽⁴⁾現に、弁護人による罪証隠滅の虞れも含めて判断する準抗告決定例もある。⁽⁵⁾この結果、捜査の全般的必要説とかなり接近してしまう。

第三に、取調予定等身柄利用処分の予定が合理的な捜査戦略に沿って具体的に計画されているとき、接見予約が優先する根拠がなくなる。

第四に、罪証隠滅、捜査戦略の計画性・迅速性・効率性を含み得るとすると、この程度の幅のある裁量的な指定権行使が可能になるから、予め指定のありうる旨通知する現在の実務は正当とされる。また、捜査中断の支障の有無・程度は捜査全体の進捗状況に応じて判断すべき性質のものとなるから、指定権は捜査主任官（法二〇三条の送致後は検察官）に専属するという運用も是認せざるを得ない。これは、接見交通の現場で顕著な支障の有無と指定権者への連絡の困難・遅延等を巡る争いを生じる危険を大きくし、しかも、実際には捜査機関が顕著な支障がある

と主張して接見を物理的に阻止すれば、事実上被疑者・弁護人が接見できない事態を招き易い。かかる権限濫用に
より生じる防禦上の不利益は、すべて被疑者が負担することになる。

第五に、顕著な支障を基準にした物理的限定説は、結局は捜査機関が設定した取調中等身柄利用の事実原則として接見交通権に優先するという政策判断を暗黙に前提としている。が、何故そうなるのか法的・理論的理由はない(この点につき、取調に関連して(四)で、検証中の立会等その他の捜査処分との関連について(五)で分析する)。

五 その他の顕著な捜査の支障説について検討しておく。

法一九八条一項但書の解釈として身柄拘束中の被疑者の取調受忍義務を否定しながら、法三九条三項の捜査の必要の解釈上取調中は原則として接見交通権を制限できるとする説は、論理矛盾である。⁽⁶⁾

接見交通権は憲法上の権利でその保障は本来絶対的なものと認識しながら、顕著な捜査の支障基準説との折衷を試みる説もある。⁽⁷⁾しかし、接見交通権絶対優位に立つなら、捜査の便宜に譲歩する余地はあるまい。

取調中については顕著な支障が生じるとは事実上「めったにないはず」とする説もある。⁽⁸⁾しかし、捜査の支障はある程度の幅を持つ。捜査機関の合理的裁量に委ねざるをえない。かかる基準を事実適用する次元で争っても、接見交通権の法的優位性を導けない。

(四) 取調における弁護人立会権と接見請求による取調中断効

一 思うに、取調と接見の関係を考えるには、取調における被疑者の主体性と防禦のあり方に関する法構造をどう

とらえるのかという視点にたつて分析しなければならない。確かに、事案の解明にとって被疑者から自由かつ任意の供述（自白も含む）を得ることは重要である。従つて、合理的な取調の重要性はやはり肯定しなければならない。そのため、取調の場を確保する最小限度の権限を捜査機関に委ねる必要がある。現行法上、法一九八条一項但書で身柄拘束中の被疑者については取調に関する出頭・滞留拒否権を排除しているのはこのためである。その意味で、条文上は出頭・滞留義務肯定説が妥当である。⁽⁹⁾

ただ、出頭・滞留義務の意味するところは、単に通常取調を行う場所に出頭させ、みだりに退出できない負担を負わせるだけである。被疑者は出頭・滞留義務の事実上の効果として取調またはその説得を受けるのであつて、取調そのものを受忍する法上の義務はない。従つて、出頭・滞留義務の肯定は、取調の態様そのものとは直ちに關わらない。例えば、勾留中連日午前午後から深夜にわたつて取調を行うことも当然に許す効力はない。供述するかしないかを巡る攻防の点では、黙秘権と防禦権そして弁護人依頼権という被疑者の本質的権利が保障されなければならない。取調の限界はかかる被疑者の権利によつて画される。

二 法一九八条二項は、黙秘権の告知義務を取調にあたる捜査機関に課することによつて、この権利が取調に対応する被疑者の防禦方法であることを明らかにしている。ただ、黙秘権保障にはふたつの限界がある。いつ黙秘権を行使するのが妥当かという判断は一般市民には困難である。次に、黙秘権は消極的に国家に情報提供をしないことを法的に保護するだけであつて、積極的な防禦を意味しない。

その意味で、事件解明に重要な被疑者取調が合理的になされ、かつ得られた自白や供述が自由かつ任意のものと

なるのには、ふたつの条件が必要である。弁護人との協議・助言を迅速に受け、また不当・違法な取調方法を抑制できること、そして、必要に応じて捜査機関を排して被疑者・弁護人だけで秘密に協議を遂げて対応を話し合う機会をもてることである。要するに、取調における弁護人立会権と接見交通権である。

三 取調における弁護人立会権の実質的根拠は、黙秘権と防禦権、そして、弁護人依頼権である。⁽¹⁰⁾

第一に、黙秘権との関連で、アメリカ法が参考になる。アメリカ連邦最高裁は、身柄拘束中の被疑者が取調を受ける場合、黙秘権・弁護権を実質的に担保するため、憲法上の権利として、①黙秘権を行使し取調中止を求めることができる、②弁護人の立会を請求でき、弁護人到着後自由秘密の接見と弁護人立会いの下での取調のいずれかを被疑者において選択できるとしている(ミランダ・ルール)⁽¹¹⁾。我国でも、法律知識のない被疑者は弁護人の助言がないと適切な黙秘権行使はできない。その意味で、取調における弁護人立会権は、黙秘権の派生として理解できる。

第二に、取調立会権は、「防禦権」の内容でもある。防禦権は、当事者主義刑事訴訟の一方当事者である被疑者・被告人という法的地位に内在する当然の包括的権利と捉えることができる(参照、法三九条三項但書、法二九五条、法三一二条四項)。刑事訴訟法の規定する個々の訴訟行為に関する被疑者の権利はかかる包括的権利から派生する。強制処分関係については、捜査の必要性が高い一方、令状主義による規制が働くこともあって、被疑者の防禦権行使の態様は特に法律で明定された場合に限定されるが、任意捜査については、被疑者は防禦上合理的な手段を自由に採れる。任意捜査たる取調について、被疑者が弁護人立会を求めるのは包括的防禦権の行使である。

第三に、弁護人依頼権である。逮捕・勾留後の取調は出頭・滞留義務を前提にするから、どうしても強制的雰囲気

気が残る。被疑者もその点を厳密に分けて考えることは出来にくい。従って、身柄の点での強制処分の影響を遮断できる法的手段が予定されていなければならない。これは、憲法に内在する適正手続の要請でもある。憲法三四条が身柄拘束との関係で特に弁護人依頼権を保障する意味もここに求めなければならない。供述する・しないという自由を保護する最も適当な弁護人「依頼」の方法は、弁護人の立会である。憲法三四条は、取調立会権を含む。

現に、刑法法を受けてこれを具体化するための規範である犯罪捜査規範一七二条は重要参考人（場合により被疑者になりうる者も含む）等証人の取調にあたり、①公判期日における供述不能、②供述の必要性、③捜査の支障のないことを要件として、弁護人の立会を認めるべき場合を予定している一方、同一七七条二項は被疑者の「取調を行うに当って弁護人その他適当と認められる者を立ち会わせたときは、その供述調書に立会人の署名押印を求めなければならない」とし、一七二条のような要件に触れることなく、被疑者取調における弁護人立会を予定している。四 もっとも、刑法法は取調における弁護人立会に関する規定を設けていない。法二二八条二項の証人尋問における弁護人立会の規定と対比すると、これを認めない趣旨とも読める。だが、証人尋問は強制処分であるから、格別の規定を置く必要は必ずしもない。準起訴手続における取調に関して弁護人立会権の規定がないのも（規則一七三条）、この趣旨である。また、刑訴規則は裁判所の最小限の責務を定めたに留まり、直ちに被疑者の権利を排除したものとは読めない。刑訴法・規則は取調の弁護人立会を積極的に排除する趣旨ではない。

では、実質的に考えて、例えば、捜査密行の利益上立会を認めないほうがよい⁽¹²⁾か。確かに、取調において被疑者

に開示される関係人のプライバシーを守る必要がある。が、取調内容は接見によっていずれ弁護人に伝達される性質のものであるし、弁護人も法曹倫理を遵守することを法上求められている(法一九六条参照)。とすると、関係者のプライバシーは取調における被疑者の防禦権と取調の適正さの担保を上回る利益ではない。いま一つの側面は、捜査の効率性・迅速性であろうか。だが、捜査の利益は後述のように憲法上保障される被疑者の権利の枠内にしかない。かくして身柄拘束中の取調にあたり、被疑者は、弁護人の立会を求めて、適宜に協議・助言を受ける一方、弁護人は不法・不相当な取調方法、発問に対して異議を申し立てることができる。

五 接見交通権については、本判決も憲法三四条の「趣旨に則り」保障されたものという表現をし、憲法上の権利とは明言していない。しかし、身柄拘束中の被疑者が保障されるべき弁護人「依頼」とは、弁護人との接見を含む。これは事柄の性質上当然の内容である。そして、被疑者・弁護人の防禦上、これが秘密のものでなければならぬことも当然であろう。さもなくば、憲法三七条三項の外に逮捕・勾留に対応した弁護人依頼権を特に憲法で規定した積極的意味はない。接見交通権は、憲法三四条の保障するところである。⁽¹³⁾

六 なお、この場合憲法上取調権限がどのような位置を占めるのか考えておかねばならない。憲法三一条以下で国家の刑罰権を実現するため、捜査と裁判が行われることを前提にして被疑者・被告人の権利と令状主義が規定されている。これは、捜査権限一般もまた憲法上の価値をもつことを示す。⁽¹⁴⁾さらに、憲法三六条、三八条一項二項は、強制・拷問・脅迫等の手段によらない取調を行なう権限のあることを前提にしている。憲法三八条三項の補強法則もこれを窺わせる。とすると、憲法三四条が接見交通権を含むとしても、取調権限も同じ憲法上の価値を与え

られていることになり、接見交通権が当然に優位するとは言えなくなるのか。

しかし、取調権限は憲法構造上否定されていないと言えるのとどまる。しかも、それは憲法第三章の権利章典によって外延を画されたものである。不利益供述の「強要」禁止（憲法三八条一項）、弁護人「依頼」（憲法三四条）等明文で定められた個別・具体的憲法上の権利乃至憲法規範に制約された範囲内の権限にとどまる。また、この枠内での取調権限もお無定型であって、具体的内容は法律の規定を待たなければならない。そこで、憲法三二条を踏まえて、刑法一九八条一項は逮捕勾留中については出頭・滞留義務を伴う取調権限を認めている。しかし、取調中の被疑者は、憲法上の権利により必要に応じて弁護人の立会を請求するか秘密の接見を請求できる。とする⁽¹⁵⁾⁽¹⁶⁾と、接見の請求があるとき法律上定められた取調権及び出頭・滞留義務は譲歩せざるを得ない。

従って、弁護人が接見を求めるとき捜査機関はこれを直ちに被疑者に伝達しなければならない。被疑者の接見請求は取調中断効を有している。取調はおよそ「捜査のため必要」に当たらない。但し、接見交通に必要な限度を越えて自由に取調室を退去することはできない。

七では、捜査機関は取調の立会権、取調のための弁護人接見請求権について被疑者に告知する義務はあるのか。現行法上取調時には黙秘権の告知しか規定がない（法一九八条二項）。また、逮捕時も「弁護人を選任することができる旨」の告知にとどまる（法二〇三条、二〇四条）。法三〇条、三一条の弁護人「選任」に関する規定を見ても、選任は形式的に弁護を依頼する行為を意味するだけで、実質的な弁護内容は伴わないかに読める。では、取調時の弁護人立会請求権等の説明は捜査機関の義務ではないのか。

思うに、もともと自由な市民を拘束して逮捕・勾留し、「被疑者」たる地位に置いたのは捜査機関の側である。

かくして事実上法律上の制約を課しかつ終局的には刑罰の賦課をも予定する法律関係を捜査機関の側で設定する場合、かかる法律関係に伴う権利・義務の説明・告知を行なう責務もまた内在的に負担している。憲法一三条が一般的に憲法上の権利に関する「最大の尊重」責務を規定するのはこの趣旨も含む。

殊に、取調は被疑者と捜査機関との間で犯罪の嫌疑に関わる供述をする・しないを巡る攻防を行なう場となる以上、被疑者において弁護人と法律上の助言・協議・打合せ等を行なう高度の防禦上の必要がある。そのための取調における弁護人立会と接見請求による取調中断効は憲法三四条に内在している。身柄拘束中の取調が適法・有効に成立するのは、被疑者がかかる権利を認識していることが必要である。が、一般市民に高度の法的知識を要求するのは不自然である。しかも、先述のように法一九八条一項但書は出頭・滞留義務を課す取調を認める。とすると、かかる強制処分にあたり権利関係の説明することは憲法に内在する適正手続の要請でもある。

取調における弁護人立会権・接見交通権の告知・説明は、憲法三四条の反射的效果として、また、憲法一三条の責務として捜査機関側が行わなければならない。

次に、かかる憲法規範と刑法との整合性はどうみるか。

法一九八条一項の出頭・滞留義務に対応した最も有効な防禦方法は、弁護人依頼権である。法が逮捕時の弁護人選任に関する告知を規定するのはこのためである。他方、先述のように、取調は任意捜査である。包括的な権限規定以外に特段の細則を法が置かない理由はここにある。取調における弁護人立会権の告知義務等を特に定めなかつ

たのはこのためである。しかし、本来は憲法に内在する被疑者の権利であり、捜査機関側の責務である。

とすると、特に逮捕後の弁護人「選任」に関する告知はより実質的な内容でなければならぬ。実際上も逮捕後弁解録取と共に取調が通常予定されている以上、取調における弁護人立会および取調のための接見交通を請求できる旨の説明の機会が逮捕後直ちに保障されるべきである。かくして、法二〇三条、二〇四条にいう「弁護人を選任することができる旨」とは右両趣旨の説明を含むと解すべきである。⁽¹⁷⁾

八 ここで、取調に関する二つの説を検討しておかなければならない。

まず、取調が新しい型の強制処分であることを端的に認めつつ、接見指定について「被疑者の身柄を利用した現実の捜査処分と接見との時期的調整を内容とした技術的なもの」とする説がある。⁽¹⁸⁾

しかし、出頭・滞留の限度での受忍義務と供述する・しないの過程に関する受忍義務とは異なる。⁽¹⁹⁾ 取調はあくまで任意捜査であって、これに対する防禦方法は被疑者において自由に選択できる。取調自体を強制処分であるとする、取調の弁護人立会はもとより接見請求による取調中断効は一切認めないことになる。しかも、強制処分たる取調が予定されていれば、接見がこれに優先するとは言えない。疑問が残る。

逆に、取調受忍義務否定論に立ち、その意味は被疑者の取調拒否権を承認することにあるとともに、否定論の「論理必然」として取調の弁護人立会権と接見請求による取調中断が導かれるとする説がある。⁽²⁰⁾ 取調受忍義務がない以上、被疑者が弁護人の立会または接見を求めたとき、捜査機関が取調に応じさせるにはまずかかる要求を受け入れざるをえなくなり、これを無視して取調を行っても得られた自白の任意性を欠くとする。

しかし、出頭・滞留の強制は供述の強制であるという経験則だけでは、法一九八条一項の平明な解釈上導かれる出頭・滞留義務を否定できない。例えば、勾引状の執行により法廷に連行された被告人が黙秘権告知の上被告人質問を受けて供述した場合、そうした質問なり法廷に留め置かれることが本人に苦痛であったからといって直ちにこれを不任意供述とはみれない。何故なら、公開法廷、弁護人立会、弁護人の質問や異議申立の機会等の適正手続の保障があるからである。同じく、取調の場の確保のため出頭・滞留義務を認めても、被疑者に弁護人立会または接見の権利を保障すれば、供述する・しないの過程における強制の要素の遮断は可能である。

また、この説では、立会・接見請求は供述の自由の反射的な効果として被疑者が求めることのできる事実上の条件にしかない(例えば、妻との面会を認めたら取調に応ずるというのと同じ次元の条件)。が、取調権限が残る以上、捜査機関は説得はできる。接見・立会に先だって取調に応ずるよう説得を続けた結果、被疑者が自白したとき、自白を排除するに足りる違法性が当然にあるとは言えまい。捜査機関が条件を事実上受け入れるかどうかは、取調の違法性を判断する一事情に留まる。権利としての弁護人立会と接見請求による取調中断の法的効力があるからこそ、権利実現をしないで説得すること自体が憲法上の権利侵害になる。また、有効・適切な法的助言のない結果、自白・供述内容が不正確・不十分となる虞れもある。しかも、かかる重大な違法取調の抑止の必要もある。それ故かくして得られた自白を排除する必要性・相当性も認められる。

運用上も立会・接見が憲法上の権利である以上、捜査機関においてこれらを正面から無視するのは難しい。事実上の条件にすぎないのであれば、捜査機関の裁量で処理されてしまう。立会・接見を事実上の条件と構成する考え

方には限界がある。

(五) 捜査の必要と強制処分優先説

一 かくして、取調は本来「捜査のため必要」の中に入らない。では、三九条三項の指定権はなんのためにあるのか。

さて、接見妨害に関する国家賠償事件の文脈では、取調以外の事由を理由に接見を拒否したことが問題になった事例は見当たらない。このため、取調の場合とその他の捜査のために身柄を利用している場合とで捜査中断の支障の判断基準に差が生じるものか、今のところはつきりしない。⁽²¹⁾が、取調を除いて、裁判例が指定要件ありと考えている場合を整理すると一定の方向性が見えてきそうである。

杉山事件は「実況見分、検証等に立ち会わせる必要」とし、本件判決は、さらに、「身体検査・鑑定等被疑者の身体そのものを必要とする捜査が現に行われている等」を指摘している。また、接見指定できる場合を例示列举した初期の事例として、広島地裁福山支判昭和四四年三月四日刑裁月一卷三号三三五頁では、基本的には物理的限定説に立脚した上で、捜査の必要については、「単に、捜査の都合或は便宜というのであってはならず、たとえば被疑者の取調中であるとき、現場検証、実況見分に立ち会わせているとき、被害者に同行しているとき、写真撮影、指紋採取を行っているときおよびまさにこれらを行おうとしているときなど、捜査のために特に『被疑者が必要なきときに』限られねばならない」と解する。

こうした判断に共通するのは、端的に言えば、従来の判例・実務が逮捕・勾留の効果として行える身柄を利用した捜査の実施中または実施予定の場合には、接見交通権を譲歩させるに足りる正当な捜査の必要があるということではないのか。

二 従来、実務・判例上、出頭・滞留義務により被疑者が拘束される範囲を広く解する傾向がみられた。例えば、東京地決昭和五九年六月二二日刑裁月一六卷五〇四頁は、「逮捕されている被疑者が、犯罪捜査の必要のため、司法警察職員が出頭を要求したのにこれに応ぜず留置場から出房しないときは、必要最小限の有形力を用いて、司法警察職員のもとに出頭させることができることは、刑法一九八条一項但書の趣旨により明らか」とする。これは、条文の関係から勾留の場合にも及び得る。

つまり、逮捕・勾留などの身柄拘束は、取調を含めて広く捜査目的のための身柄利用を認める処分であるとの実務認識が背景にある。この結果、必ずしもはっきりしないが、実況見分の立会や引きあたり捜査への同行等については逮捕・勾留の効果によって（従って、一種の強制処分として）、被疑者の身柄利用を行っているのではないか。取調中や取調予定であれば、捜査の必要を優先させてよいという認識も逮捕・勾留の効果たる出頭・滞留義務を広げて考えているからではないか。

三 では、このような身柄利用の実施中または予定中を理由に接見を制限するのは妥当か。

第一に、実況見分の立会、引きあたり捜査等はどうか。しかし、逮捕・勾留の目的は逃亡・罪証隠滅の防止に尽きる。⁽²⁾ その効果は消極的に身柄拘束を忍受させる点にしかない。しかも、実況見分等は検証と異なり法の認める強

制処分ではない。性質上任意捜査である。従つて、逮捕・勾留の効果を利用して立会を強制する余地はない。被疑者の任意の協力によつてしか行えない処分であるとすれば、実況見分等立会中の事実が先行していても、接見請求を排除する法的効果はない。被疑者の希望に従い、現場で処分そのもの、少なくとも指示・説明要求処分を中断して接見させるか、処分を中止して帰監の上接見させなければならない。

第二に、被逮捕者・被勾留者が、検証や捜索・差押の現場に立会している場合はどうか。このように強制処分の際に被疑者を立ち会わせる目的は、被疑者に指示・説明を求めることにある。⁽²⁾取調に準じた処分である。さて、かかる場合、身柄拘束と強制処分につき夫々令状審査が行われ、令状主義の保護が二重に及んでいる。とすると、取調に関する出頭・滞留義務を認めている法一九八条一項但書の準用と令状執行に際しての被疑者立会に関する捜査機関の権限を認める法二二条六項の適用によつて、立会の強制ができると解する余地はある。ただ、処分の実行場所へ被疑者を強制連行できる効力は、現場での指示・説明を強制する効力を含まない。指示・説明については、任意の協力を求められるだけである。立会強制の効力は指示・説明に関する弁護人接見を排除できる効力を含まない。また、指示・説明の内容は調書に記載され後に証拠となる。従つて、適切かつ正確な指示・説明であることを担保するのには、取調の場合に準じて弁護人との協議と助言が必要になる。とすれば、被疑者が接見を求めた場合、指示・説明要求処分を取りやめるか、中断して接見を優先させるべきであらう。もっとも、これは、検証等の処分自体の中断効はもとより意味しない。指示・説明要求以外の処分は継続できる。

第三に、被疑者自身が捜索、検証、身体検査、鑑定等強制処分の客体になっている場合はどうか（例えば、捜索

差押令状により強制採尿中に弁護人が接見を求め、被疑者も弁護人に会いたい旨意思表示した場合等)。

さて、憲法三五条は搜索・押収という具体的な捜査権限があることを前提にする。だが、憲法は、身柄拘束に關しては令状主義を保障するだけでは不十分と考えて同三四条で特に弁護人依頼権も保障したのに対して、物の収集・保全の権限に対しては令状主義による保障を求めるのに留まる。この場合も、被疑者の弁護人による援助を求める利益を保障する余地はある(立会権)。が、憲法はそこまでは求めていない。しかも、接見は主として防禦のための打合せ・協議等の機会の確保のために保障される。搜索・押収等の現場で保護されるべき被疑者の利益は(捜査機関による令状執行の濫用防止)、接見交通権で保護できる利益とやや異質である。とすると、被疑者を対象とする搜索・差押・検証等の強制処分について、憲法三四条の接見交通権により処分の中断効が生じるとは言えない。むしろ、憲法三五条の要請に従い、令状審査を経た上被疑者の利益保護手続に従って処分が行われる点に着目すれば(例、法一一四条、一一六条、一一九条、一二〇条、二二二条参照)、強制処分実施中・予定中については、その時間に限定して端的に捜査の必要を優先させてよい。

第四に、身柄拘束を受けた被疑者の写真撮影、指紋採取等については法二一八条二項により令状なく行える。ただ、これらは逮捕・勾留に伴う令状主義の例外処分である点で憲法三四条の弁護人依頼権がなお及ぶ。実質的にも、直接の令状審査を経た訳ではないから、被疑者の利益保護の面でやや弱い。⁽²⁴⁾ただ、反面、憲法三三条、三五条が許容する令状主義の例外の場合であって被疑者自身が処分の客体になっている点で上記第三と同じ性質とも言える。その意味で、厳密に言えば二つの憲法上の利益が衝突する場面とみれる。この場合、処分内容が画一的であり時間

もそうかからない点に着目して、かかる処分の実施中または実施予定の時間内に限り法三九条三項により捜査の必要を優先させても、同但書の防禦準備権の侵害にはなるまい。⁽²⁵⁾

つまり、被疑者自身を客体とした強制処分が行われている場合に限り、捜査の必要があると言える（強制処分優先説）。このとき、接見指定は、処分終了時間以後でなければ接見できないとする内容となる。

四 以上に関連して、二つの説の当否を吟味しておかなければならない。

「接見交通権が憲法上の権利で、その保障は本来絶対的なもの」との認識に立ち、取調中断効を認める他、「実況見分や検証の立会い中」であれば「現場において弁護人との接見を認めるか、あるいは一時中断して最寄の接見用施設において接見できる機会を確保するなどの接見保障が図られるべき」とする説がある。⁽²⁶⁾が、法三九条三項の指定権の意義を一切認めない点、特に被疑者を対象とする強制処分自体の中断まで認める点に難が残る。

取調を接見指定理由にすると、取調が「強制的な性格」を強めるので、指定要件に入らないとする一方、「接見の物理的不能」の場合か「弁護人が検証場所に駆けつけて接見を申し出ることをあえてせず、検証から帰った後で警察署内で接見することを求めた」場合に限り指定できるとする物理的不能説もある。⁽²⁷⁾が、違法取調の抑止という法政策だけで取調権限が常に接見に譲歩しなければならないと言えるか疑問が残る。次に、被疑者・弁護人がすぐ会える距離に居る場合に接見を希望したならば、直ちに接見させるべきであると解するようであるが、距離の近接性という事実が法律上の捜査権限を排除できる理由もよく判らない。逆に、直ちに接見できない場所にいるときに接見できないのは当然のことである。また、上記引用例では、捜査機関は被疑者の帰監時刻を告知すれば足りる。

指定権限を設けておくほどの利益衝突はあるまい。いずれにせよ、三九条三項は無に帰する。

五 指定権者について、本判決は、「司法警察職員と検察官との間の捜査の統一性を図る見地等から、捜査全体を最も的確に把握している捜査主任官たる検察官が統括し、同人が接見指定権者として統一的に接見指定を行う運用をしているが、これは是認されるべきものである」とする。理由は、「当該時期における当該被疑者の取調べの重要性、取調べの継続予定、接見のための取り調べ中断の可否等捜査全般の必要性と接見交通権の調整について、最も実質的に判断できるのは当該事件の主任捜査官であり、被疑者が検察庁に送致された後の主任捜査官は検察官である」。従って、弁護士が留置担当官に直接接見を請求しても、留置担当官の独自の判断で接見させなかったこと自体は違法ではないとしている。

しかし、接見指定権者を捜査主任官に限る必然性はない。指定要件のあるのは、被疑者に対する強制処分中またはその予定の場合に限られる。処分の終了・予定時間は予め見当がつくし、また現場に照会すれば容易に判明する。捜査全体の必要性や顕著な捜査の支障等ある程度の捜査戦略上の価値判断を要する性質のものではない。かかる程度の指定権は、捜査主任官に専属させるまでもない。迅速な接見の実現のためには、指定権者は留置に責任を持つ者でも足る。

おわりに

憲法は、令状主義で規制した強制処分を容認している（憲法三三条、三五条参照）。従って、被疑者を対象とす

る強制処分と接見交通権との優劣については、なんらかの調整は必要になる。かかる場合、捜査の利益を優先する趣旨を明らかにしたのが法三九条三項であるとみれば、それなりの意味はある。ただ、罪証隠滅、取調、検証中等の立会は除外されるから、同条項の指定要件に当たるのは、被疑者を客体とする強制処分の場合に限られる。これは、「捜査のため必要」という包括的な文理からみると、かなり不自然な解釈である。その意味で、捜査機関に広い指定裁量権を与えかねない文理を用いた立法の当否自体も問題にすべきかもしれない。端的に、法三九条三項の条文は、本来制限できない事由による接見交通権の制約を認める規定である点で、文面上違憲と解せないでもない。⁽²⁸⁾この点については、立法改革も含めて今後なお検討したい。

- (1) 河上和雄「検察実務からみた接見交通」法時五四卷三号（一九八二年）二〇頁、同・最新刑事判例の理論と実務（一九九〇年）二二〇、二二一頁。尾崎道明「接見交通権と接見等に関する規定」河上和雄編・犯罪捜査（一九九一年）四二四頁。
- (2) 本件で弁護人は二月一〇日午後四時三〇分ころ留置官から被疑者が接見を希望している旨の連絡を受けたが、準抗告審理中でありまた翌日出張を理由に一二日に接見にいくと伝言を依頼するのとどめたことがある。この段階で弁護人が代用監獄に赴いた場合接見が認められたかどうかは判らない。ただ、三九条一項の接見交通権の主体は、被疑者である。被疑者が接見を請求した場合、準抗告審理中や翌日の出張予定は、弁護人が接見に応じない正当な理由になるのか疑問が残る。被疑者は、この日も一二時間半あまり取調を受け、翌一日午前中の取調で恐喝の犯意を一部認め始めている。被疑者の請求に従い弁護人が接見していれば、かかる取調状況は変わっていたかもしれない。かかる対応が、接見交通権を弁護人の固有権と捉える側面が強調されすぎることの歪みでないことを望む。

- (3) 時岡泰・最判解（民事）昭和五三年度二六七頁、二七七頁。ほほ同旨、出田孝一（最高裁判事局・判事補）「接見交通」

判夕別冊七号(一九八〇年) 一三七頁、古江頼隆(検察官)・三井他編・刑事手続上(一九八八年)三二三頁、中山善房(裁判官)・同上三四五頁。

(4) 則定衛(刑事局公安局長)「被疑者と弁護人との接見に関する具体的指定の要件」研修四一七号(一九八三年)は、捜査の支障とは「当該時点での接見が行われると、現に実施し又は今後実施する捜査手段との関連で、迅速適正に事案の真相を解明することを目的とする捜査の遂行に支障が生ずるおそれが顕著と認められる場合かどうかを基準とする」とし、更に、「捜査手段との関係での被疑者の身柄の必要性」、また、「実体的真実の解明上の側面、すなわち証拠保全全面での支障」も入るとする。そして、「当該事案の性格・内容、真相解明の難易度、捜査の進展状況、被疑者の供述状況あるいは弁護人等の弁護活動の態様など、諸般の事情」を総合判断するとする(五一頁)。同旨、前田宏『『シャリー』と『せっけん』法曹一九八九年一月号四頁。

(5) 京都地決昭和六一年八月一八日(昭六一〇)九五四八(未公刊)は、昭和六一年八月一八日午後四時頃に翌日の午前八時五〇分からの接見を申し込んだが、検察官が二〇日に接見の機会を与えるが一九日は拒否するとした措置について適法としている。理由は、八月八日に勾留して以来、延べ八日計八回各二〇分乃至三〇分の接見を認めてきていること、「一九日午前八時三〇分から同日午後九時まで具体的な証拠に基づいて、取調べをする予定があること、被疑者は否認しており目撃者、関係人等に対する捜査が特に重要であること、弁護人においてすでに名前の明らかになった目撃者と接触をし事情聴取を行っていること、具体的な証拠に基づいての被疑者の取調べの結果、被疑者の知りえた証拠関係が逐一弁護人に告知され、弁護人がこれら目撃者、関係人等と接触を繰り返すと、その仕方によっては捜査の遂行に悪影響を及ぼすおそれがあることなどの事情もまた認められるので、被疑者の弁解、年令や立場、警察との関係等から考えて、弁護人が被疑者との接見を度々行う必要性の高いことは、否定できないとしても、同月二〇日には接見の機会を与えるが同月一九日中には、接見させられないとした検察官の右処分が不当に被告人の防禦権を制限するものとまでいうことはできない」。

(6) 例えば、鈴木茂嗣・刑事訴訟法(改訂版)(一九九〇年)は、取調受忍義務を否定しつつ(八三頁)、初めての接見申出を除き原則として取調中であれば接見指定ができるとする(五四頁)。光藤景皎・口述刑事訴訟法(上)(一九八七年)九五頁以下も取調受忍義務を否定する趣旨と窺えるが、取調中につき弁護人の接見により長時間中断されては捜査に顕著な支障がある場合、接見指定できるとする(一一八頁)。かかる批判について、後藤昭「取調べ受忍義務否定論の展開」平野龍一先生古稀祝賀論文集(下)(一九九一年)三〇一頁参照。

(7) 大出良知「取調べを理由とする接見指定の可否」法時六〇巻六号(一九八八年)七八頁。

(8) 日弁連・新接見交通権マニュアル(一九九〇年)二七頁。但し、旧版の日弁連・接見交通権確立実行委員会・接見交通実務ハンドブック(一九八六年)四一頁は、接見請求は取調中断効があるとしていた。

(9) 三井誠「被疑者の取調べとその規制」刑法雑誌二七巻一号(一九八六年)一七八頁も弁護人立会権保障を前提として、一定の範囲で出頭・滞留義務を認める趣旨か。

(10) 現状では、取調における弁護人立会が認められていないため取調の違法性を抑止するには接見交通に期待せざるを得ない。かつてミランダ・ルール等アメリカ研究を踏まえながらも法政策上日本では取調立会権を認めるのは無理とし、これにかえて接見交通権を重視する説が有力であったことも(田宮裕・捜査の構造(一九七一年)四〇二頁)、かかる傾向を助長する一因であったかもしれない。諸説も取調における弁護人立会権については解釈論の可能性を残しながら立法論ないし制度論の枠でしか捉えて来なかった(庭山英雄「捜査官の取調べ」高田卓爾・田宮裕編・演習刑事訴訟法(旧版)(一九七二年)九六頁、石川才頭・刑事訴訟法講義(一九七四年)一一七頁、松本一郎「弁護人の地位」刑事訴訟法の争点(一九七九年)三九頁等参照)。が、法政策の当否の根拠はそう明らかではなかった(田宮裕「被疑者の取調べ」法教七八号(一九八七年)四二頁参照)。また、最近も、弁護人サイドが被疑者の立会請求権に迅速に対応できる態勢にないことを理由に権利性に疑問を呈する新たな有力説もある(多田辰也「被疑者取調べとその適正化」(三)立教法学三〇号(一九八八年)一一

三頁)。しかし憲法原理に基づく被疑者の権利の有無とこれを十全に実現できる制度の有無とは直ちには関わりがない。

こうした中で、立法論を超えて解釈論として取調における弁護人立会権を肯定するアプローチが従来からあった。ひとつは、捜査の目的を検察官による起訴・不起訴の決定に必要な資料を収集する手続と捉え、取調をそのために被疑者から弁解を聞くための告知・聴聞の手続とみる立場から、被疑者・弁護人からの立会要求があれば当然に許さなければならないとする捜査構造論を軸とするアプローチである(井戸田侃「取調の法的規制」捜査法大系Ⅰ(一九七二年)二四八頁。同旨、米田泰邦「被疑者の取調」判タ二九六号(一九七三年)四二頁。もうひとつは、憲法三四条の規定を踏まえた刑事訴訟法の立法過程等を踏まえて、端的に憲法三四条の弁護人依頼権の解釈として立会権を認めるアプローチである(大出良知「被疑者の取調べと防禦権」月刊アーティクル二八号(一九八八年)四五頁、同「刑事弁護の憲法的基礎づけのための一試論」自由と正義四〇巻七号(一九八九年)一二九頁。さらに最近も、ミランダ・ルールを参照しつつ「黙秘権保障の実質化」を理由にして「取調べへの弁護人の立会いは、現行法においても十分に可能である」とする指摘がなされている(村井敏邦『ミランダ』への道」法セ四三六号(一九九一年)一〇七頁。この点につき、被疑者が事実上立会を請求した場合に、捜査機関はこれを「拒否する権利」はないと消極的に構成する説もみられる(米田泰邦「被疑者取調可視化論の現状と課題」石松竹雄判事退官記念論文集『刑事裁判の復興』(一九九一年)四〇頁)。

(11) 拙稿「マクナブ・マローリ原則およびミランダ原則とわが国における自白法則」高田卓爾・田宮裕編・演習刑事訴訟法(新版)(一九八四年)二九二頁、同「ニューヨーク州の自白法則」神戸学院法学一六巻二号(一九八六年)二七頁、同「被疑者・被告人の留置・接見・取調 ニューヨーク州を中心に」神戸学院法学一九巻三・四号(一九八九年)一五九頁。

(12) 立会権否定論として、石井一正「自白の証拠能力」刑事公判の諸問題(一九八九年)四〇九頁。なお、憲法三七条が「告発後、訴追後の当事者・論争主義を充実させる目的」で弁護人依頼権を保障したのに対して、憲法三四条はあくまで身柄拘束がその正当な目的を超えて利用されないようにする」限度で弁護人依頼権を認めていると捉える立場では(渥美東洋

「捜査段階での弁護人の助力」捜研四六八号（一九九〇年）三二頁以下）、取調における弁護人立会は憲法論としてはおよそ認められないことになろうか。

(13) 三井誠「接見交通権規定の成立過程」平野龍一先生古稀祝賀論文集（下）（一九九一年）二七一頁は、憲法立案過程を根拠に、法三九条一項の接見交通権は憲法三四条と同三八条一項（黙秘権）に基づく憲法上の権利と解釈する。

(14) 則定衛・前掲論文四九頁、河上和雄・最新刑事判例の理論と実務（一九九〇年）二一九頁、古江頼隆・刑事手続上（一九八八年）三二八頁等。日テレ・ビデオテープ押収事件・最決平成元年一月三〇日判時一三〇〇号四頁は、「国家の基本的要請である公正な裁判を実現するためには、適正迅速な捜査が不可欠の前提であり、報道の自由ないし取材の自由に対する制約の許否に関しては両者の間に本質的な差異がない」とし、捜査の利益が報道の自由等と共に憲法上のものとする。

(15) 関東弁護士連合会・接見交通の現状と将来の課題（一九八一年）六四頁、京都弁護士会・接見交通実務必携五頁。取調の性質の理解を異にするが、井戸田侃・民商法雑誌八一巻一号（一九七九年）七九頁、一〇八頁もほぼ同旨か。三井誠・前掲論文二八四頁は、立法者は三九条三項の捜査の必要について、罪証隠滅を含めない趣旨であるのとどまらず、「いわゆる広義説ではなくかなり限定的に——取調べ中の場合にはいつでも指定できるとするのが限定説であるとすればそれよりも狭く——解していた」とする。一回目の接見請求について当然に中断効を認め、二回目以降は適当なところで取調を打ち切り早目に指定する運用を立法改革によって実現しようとする提案もみられる（座談会「刑事訴訟法の四十年」自由と正義四〇巻七号（一九八九年）一三九頁（石川元也））。

なお、当事者主義刑事訴訟法の下では黙秘権による被疑者の主体性の保障がもっとも重視されなければならないとの認識にたつて、黙秘権行使に取調中断効を認めるべきであるとの解釈も有力である（高田昭正「当事者主義について」月刊アーテイクル八号（一九八六年）二二頁）。

(16) 大津地決昭和五五年七月八日（昭和五五(他)一四四）（未公刊）も、端的に接見申出に取調中断効を認める。「弁護人等か

接見交通権と刑事訴訟法三九条三項の「捜査のため必要」の解釈 渡辺

（六三二）一九七

ら接見申出があった場合は、捜査官は被疑者に直ちにその旨を伝えるべきであり、その結果、被疑者が取調等を中止して直ちに接見を希望する旨申し出た場合などには、たとえ現に取調中等の事由がある場合でも直ちにそれを中止して接見を許さなければ被疑者の防禦を準備する権利を不当に制限する」。同旨、能勢弘之・法教九八号（一九八八年）八一頁。但し、そもそも法三九条一項の保障する接見申出自体が取調中断効を有する。法三九条三項但書の被疑者の防禦準備権を侵害した場合に初めて取調権限に対する接見交通権の優先性が例外的に復活するものではない。

ただ、取調権限は法上認められている以上、接見交通権によりこれを一切排除することはできない（取調禁止効はない）。そこで、接見が余りに頻繁に行われおよそ取調が行えないという稀有の事態を考えてみよう。かかる場合、勾留裁判は捜査機関において取調中・予定を理由に接見を制限できない効力を本来含むとみて、捜査機関が法四二九条一項二号によりかかる勾留裁判の内容変更を求める準抗告を提起し、裁判所に必要最小限度の取調時間の指定を求めるべきであろう。

- (17) 東京地決昭和五〇年一月二九日判時七六六号二五頁は、起訴後被告人の取調においては、公判において弁護人の立会のもとに供述する被告人の権利が及ぶとし、任意的弁護事件でまだ弁護人選任のない場合、「捜査官が被告人に対して弁護人選任権を告知したのみでは十分ではなく、さらに、弁護人の選任を希望するならば弁護人の選任がなされた後その立会の下で取調を受けることをも告知する必要がある、そのうえで、被告人が弁護人の立会が必要でない旨を明示して取調に応じた場合等の特別の事情のない限り、捜査官が弁護人を立ち会わせることなく当該被告事件について取調をすることは、訴訟の当事者としての被告人の本質的権利である、弁護人の弁護を受ける権利を奪うことにな」とする。

- (18) 田宮裕編著・刑事訴訟法Ⅰ（一九七五年）三二三頁（田宮裕）、田宮裕・捜査の構造（一九七一年）四〇二頁。

- (19) 松尾浩也・刑事訴訟法上（補正版）（一九八六年）六五頁。

- (20) 後藤昭・前掲論文二九七頁以下。

- (21) 東京地決昭和六〇年七月二九日（昭和六〇（ホ）八四九）（未公判）は、七月二九日午後一時すぎ接見申出がなされたが、

「同検察官は、同日は被疑者の引き当たり捜査を実施中であり接見の指定はできない旨応答した」措置を適法とする。

(22) 拙稿「捜査機関による呼出に対する不出頭と逮捕の必要性」犯罪と刑罰六号(一九八九年)六七頁以下参照。

(23) 検証との関連で福岡高判昭和二十六年一〇月一八日高刑集四卷一二号一六一頁、実況見分との関連で最判昭和三十六年五月二六日刑集一五卷五号八九三頁参照。

(24) 拙稿「被逮捕者の指紋採取と令状主義」神戸学院法学一九卷二号(一九八九年)一二九頁。

(25) 但し、福岡地裁小倉支判平成元年八月二九日判時一三四三号七八頁は、午前四時頃逮捕された被疑者について午前七時に接見申出があった場合、午後四時に指定するのは違法とする理由の一つとして、人定捜査、指紋採取、写真撮影等が予定されていてもその前後に接見を認める時間的余裕がなかったとは考えられないとする。その他、事情により強制処分中または予定中に接見させないことが防禦準備権侵害になる場合もないではない。

(26) 三井他編・刑事手続上(村岡啓一・弁護士)三三六頁。

(27) 村井敏邦編著・現代刑事訴訟法(一九九〇年)一三二頁(高田昭正)。

(28) 若松芳也・接見交通の研究(一九八七年)一六一、二〇七頁以下。

北村泰三「国際人権法における接見交通権の保障 国際人権基準と刑事訴訟法三九条三項の抵触の可能性について」熊本法学六五号(一九九〇年)二〇頁、四九頁以下は、国際人権規約B規約一四条三項(b)の解釈上罪証隠滅による接見禁止はできないとする。また、法三九条三項が捜査機関に指定権を与え、罪証隠滅による接見制限を行なう等の捜査実務の根拠になること等に照らして「国際人権法上の基準」に一致しないとする。物理的限定説も右基準に照らすと妥当でないとする。憲法論、立法改革論を考える上で示唆に富む。

※ 磯村哲先生には、京大学部生時代以来、法解釈への厳密な姿勢を教えて頂いてきた。御退官を惜しみつつ、学恩に感謝申し上げます。(一九九一年三月二八日脱稿)

※ 校正中に浅井事件・最三小判平成三年五月一〇日（昭和五八年(外)三七九号、三八一号）（未公刊）、若松事件・最二小判平成三年五月三一日（昭和六一年(外)八五一号）（未公刊）に接した。取調予定時間直近に接見を申込んでも捜査中断の顕著な支障があるので、これを認めなくともよいとする等疑問の残る判示をしている。別稿で詳しく検討したい。（一九九一年六月一七日追記）