

# 可視化の現在 立会いの未来

日弁連発展型研修 明日からできる「辩护人立会い」

～古田国賠の射程から導く最先端の弁護実践～

取調べの可視化・辩护人立会大阪本部 事務局長 栗林 亜紀子

去る2月7日、日弁連取調べ立会い実現委員会委員の古田直行弁護士（愛知県弁護士会）を招いて標記研修を行った。その概要を報告する。

## 1 ● 基調講演～立会い弁護実践～ 取調べ立会い実践と黙秘

第1部では、古田弁護士から、取調べ立会い実践と黙秘をテーマとして講義をいただいた。

### （1）供述の自由と黙秘原則

黙秘原則とは、どのような事件であっても、第一に黙秘を検討するべきであり、検討の結果、黙秘解除の利益があると判断した場合に例外的に黙秘を解除して供述するという考え方である。原則黙秘、例外的に解除事由があるかを検討するという思考過程を経ることで、事案全体の検討にもつながる。また、黙秘のメリットとして、不利益な供述を取られない、捜査機関に派生証拠の糸口を与えない、取調べの時間や回数が減る、といったことが挙げられるのに対し、デメリットとしては、身体拘束に関する裁判では黙秘していることがマイナスに考慮されがちであること、捜査機関でなければ入手しえない有利な証拠もありうること、被疑者本人の身体的・精神的負担等が考えられるが、メリットは確実であるのに対してデメリットは不確実であり、だからこそ第一に黙秘を検討するべきである。

供述の自由には、①黙秘するか、供述するかの自由、②供述する場合に、自らの記憶や真意に基づき供述する自由、③供述調書が作成される場合に過不足、誤りを指摘して反映されることの自由、の3つが考えられるが、そもそも記憶の正確性には限界があること、捜査機関には一定の方針のもと一定の証拠が集められていること、捜査機関と被疑者とでは立場や能力に圧倒的な差があることから、供述の自由を確保する

ことは非常に困難である。近時、供述の自由が侵害された事例として、三重県鳥羽警察署の窃盗事件や、江口大和・元弁護士に対する違法取調べの事件、北海道の河西国賠事件などがある。

### （2）供述の自由と辩护人立会い

供述の自由を確保する手段として、辩护人による黙秘原則の堅持、出房拒否、出頭または取調べ拒否、辩护人立会いが考えられる。

辩护人立会いのメリットとしては、辩护人が取調べ状況を直接、即時に把握できることにより、違法・不当な取調べに対抗できる、被疑者が直ちに辩护人の援助を求めることができ、黙秘を含む供述の自由を確保することができるという点が挙げられる。

捜査機関の態度としては、検察は、2020年法務・検察行政刷新会議で出された方針に従い、検察官による取調べに辩护人の立会いを認めるかどうかは、取調べの機能を損なうおそれ、関係者の名誉・プライバシー、捜査の秘密が害されるおそれ等を考慮しつつ、個々の事案ごとに判断するべきものというのが建前である。警察は、各都道府県警察で様々な通達が出されていたものの、2021年5月24日警察庁刑事局刑事企画課刑事指導室長指導連絡で「取調べにおける辩护人の立会いについては、その必要性和捜査への影響等を総合的に勘案しつつ慎重に検討する必要があることから、警察署独自で判断させることなく、警察本部への報告を求め、組織的に対応するよう徹底されたい」との方針が示され、おおむねこれに従って運用されているようである。

しかし、現状、警察の取調べで立会いが認められたという少数の事例はあるものの、捜査機関は辩护人の立会いをほぼ認めない。

黙秘を実現するという観点からすると、認められる可能性の低い立会いを求めるよりも、出頭せずに取調

べを拒否するほうが確実であるとも思われる。しかし、出頭や取調べを拒否すると、逮捕の可能性がある、現時点ではやはり出頭はしたうえで立会いを求めることが現実的である。

### (3) 立会い実践

現在実践されている立会いの種類には、立会い（依頼者ととも取調室内に入り、文字通り取調べに立会うこと）と準立会い（立会いを拒否された場合に、取調室付近で待機し、随時依頼者に取調べ状況の内容を確認して助言すること）がある。

立会いの実践の手順は以下のとおりである。

①まず、弁護人から依頼者に対し立会いの希望を確認する。依頼者が拒否しない限り、原則として立会いを実践すべきである。

②次に、捜査機関に対し、立会いを求める旨通知する。この際、書面で通知するなど証拠化を意識する。また、連絡はすべて弁護人宛てにするように求める（ただし、立会いは認めないと回答されることが多い。その後の連絡も、申入れにかかわらず弁護人宛てに来るとは限らないので注意が必要である）。

③立会いを拒否されても、出頭拒否と言われないように、取調べ日時の調整までは行い、これを証拠化しておく。

④予定日時に出頭し、改めて立会いを求める。

⑤立会いを譲れない事案の場合には、捜査機関から「今日はもう取調べはしないので帰って」と言われるまで待つ。取調べ拒否と言われて逮捕されることを防ぐためである。

⑥立会いを断念して準立会いを実施する場合には、依頼者の前で、取調官に対して条件を付して立会いなしでの取調べに応じることを提示し、約束させる。条件の例としては、依頼者が希望するときには直ちに取調室から退室させて弁護人と相談する機会を与えること、依頼者の希望がなくとも一定時間ごとに同様の対応をすること、供述調書作成前にも同様の対応をすること、取調べ終了時刻をあらかじめ確定すること、依頼者が取調室内でメモを取ること、などである。なお、この際、「〇〇を許可してください」というのではなく、「制限しないでください」と申し入れるべきである。さらに、依頼者のいる前で、取調官に対して「黙秘しますから黙秘の意思が確認できた時点で取調べを終了してください」と伝え、依頼者にも「今警察官に説明しましたから、万が一黙秘権侵害があれば取調べの途中でも出てきてください」と伝える。

⑦立会いまたは準立会い終了後は、捜査機関に対し、指定日時に出頭したこと、立会いを求めるなら取調べを実施しないので帰るようにと取調官が述べたこと、次回の取調べも立会いを求めること、そのための日程調整を求めることを記載した書面を速やかに送付し、証拠化する。

いずれの場面でも、証拠化するのには、取調べ拒否を繰り返したなどとして後日逮捕された場合に、勾留阻止に向けた資料とするためである。

## 2 ● 立会いに関する法律援助事業について

第2部では、当本部事務局次長川崎拓也会員が、取調べ弁護人立会い費用援助制度について説明した。

国選弁護制度が未整備である勾留却下後の在宅事件の取調べにおける立会いについて、大阪弁護士会では2022年度より独自の法律援助事業を行っていたが、次年度より、日弁連の制度として拡大して運用されることとなった。

新制度の援助金支出対象は、①被疑者国選弁護事件の国選弁護人又は刑事被疑者弁護援助事業の私選弁護人（身体拘束中）、②①であった者であって、被疑者の釈放後（在宅事件）に新たに私選弁護報酬を受けずに同一事件の私選弁護人に選任された者（被疑者国選の場合）または同一事件の私選弁護人を辞任しなかった者（私選援助の場合）、③被告人国選弁護事件の国選弁護人（身体拘束を受けているか在宅かを問わない）である。これらの者が、立会いの申入れ、立会い、準立会いを行った場合に、一定の援助金が支出されることとなる。詳細は4月以降の本連載を確認したい。

## 3 ● パネルディスカッション「古田国賠の射程と弁護実践の到達点」

第3部では、古田弁護士、川崎会員及び当本部副本部長の小坂井久会員によるパネルディスカッションが行われた。

### (1) 古田国賠の対象となった事案の概要

#### ア 事実関係

被疑事実は迷惑防止条例違反（電車内の痴漢）であり、単独の軽微事案で、証拠も被害女性とされる者と目撃者とされる者の計2名の供述のみであっ

た。証拠が薄弱で、古田弁護士は不起訴を確信していた。後に起訴されるも、無罪が確定した。捜査段階の時系列は以下のとおりである。

A月23日 私人逮捕

A月24日 勾留請求却下（準抗告なし）

その後の4か月間で、警察に5回出頭したが、弁護人立会いを拒否され取調べは実施されなかった。検察には2回出頭したが、警察と同様の対応であった。

(A+4)月26日 検察官が同一被疑事実で再度の逮捕状請求するも却下

(A+5)月1日 検察官が再々度の逮捕状請求したところ、逮捕状発付

(A+5)月8日 逮捕状の執行。即日求令状起訴されたが裁判所は勾留を認めず釈放。検察官の準抗告は執行停止されることなく棄却

イ 上記事案につき、依頼者と古田弁護士の2名が原告となって、検察官による逮捕状請求、裁判所による逮捕状発付、検察官による逮捕状執行につき、国賠請求をしたのが古田国賠である。

上記事案は無罪が確定した。古田弁護士によると、そもその証拠が極めて薄弱であったこと、反対尋問での弾劾が成功したこと、弁護側証人の証言を十分に活かすことができたことがポイントであったという。

ウ 上記事実関係を見ると、依頼者に対する逮捕リスクの説明をどうしたのか気になるところである。古田弁護士は、立会いが認められなかった場合に立会いなしで取調べを受けさせるという選択はしないと勾留請求却下の時点で決めていた。依頼者とは事前に協議し、出頭拒否や取調べ拒否が逮捕理由になることは一応のリスクとして説明をした（ただし、大きなリスクではないという前提で伝えた）。

検察官は、弁護人からの日程調整の申入れを無視し、依頼者に対して一方的に取調べ日時を指定してきたため、弁護人から改めて日時を指定したうえで依頼者とともに出頭した。

依頼者は、逮捕されたとき、帰ってくれと言われたから帰ったのに逮捕されたと捜査機関に対する憤りを示したものの、弁護人に対する信頼が失われることはなかったとのことである。

## (2) 古田国賠の判決の内容

論点は多岐にわたるものの、本研修では①逮捕状請求の違法性、②連絡窓口を弁護人にせず直接本人に連絡したことの2点に絞って議論された。

### ① 逮捕状請求の違法性

ア 一審判決では、原告1（古田弁護士の依頼者であり、被疑者）が原告2（古田弁護士）の取調べへの立会いを求め、立会いのない取調べに応じなかったことによって罪証隠滅及び逃亡の恐れが高まったといえるかという論点設定がされており、それ自体は正しいと思われる。しかし、一審判決は、弁護人立会権に関する解釈が現時点では確立していないこと、本件では弁護人立会いを求める弁護側とこれを拒否する捜査機関側との間で主張が平行線をたどり、結局取調べが一度も実施されずに至っていることや、原告1が弁護人立会いの下でも動作を伴う写真撮影について拒否したことなどを挙げ、そういった事情を総合勘案すれば、担当検察官が明らかに逮捕の必要性がないという状況ではないと判断することが根拠の欠如した不合理な判断であるとまではいえない、と判断した。

この判断について、小坂井会員は、実際、複数回にわたって指定日時に出頭しているのだから、罪証隠滅や逃亡の恐れについては少なくともプラスマイナスゼロであって、高まるとは考えられないはずである、実務では3回程度以上の不出頭を目安として逮捕の必要性が生じるとの徴憑説で運用されているが、出頭要請するたびに逃げずに同一居所にとどまっているのであるから本来は徴憑説には根拠がない、罪証隠滅についても時間の経過とともに低くなる筋合いで、この判決の論理は詰まっていない、と批判した。

イ 控訴審判決は、この点につき、一審判決と同様弁護人立会権に関する解釈が確立していないことを前提に、正当な理由のない不出頭は、一般的には逃亡ないし罪証隠滅のおそれの一つの徴憑であると考えられ、数回不出頭が重なれば逮捕の必要性が推定されることがあると解釈されている、そうすると、検察官の出頭要求に応じて被疑者が出頭したものの、弁護人を取調べに立ち合わせを求め、これを検察官が認めなかったことから、結果として被疑者の取調べを行うことができない事態が繰り返された場合に、検察官が、被疑者が正当な理由なく取調べ



を拒否しており、正当な理由のない不出頭を繰り返した場合に準じ、逃亡ないし罪証隠滅のおそれがあるとして逮捕の必要性があると評価することに合理的根拠がないとは言えない、と判断した。

これに対し、小坂井会員は、控訴審判決も一審判決と同じように徴憑説という誤った経験則に立っていると批判した上で、正当な理由のない不出頭などという概念をあえて持ち出してこれに「準じて」判断するなど述べていながら、本件では出頭し、取調べ拒否しているわけでもなく、捜査側がその気になれば取調べの場を設定できたという経緯であるから「準じ」ようもなく、極めて不当である、もっとも、一読したときは、客観的に逮捕の必要性が高まったと判断しているように読んだが、そうではないようだ、と指摘した。

古田弁護士からは、正当な理由のない出頭拒否という文言から、同判決が指紋押捺拒否事件に何とか引き付けて判断しようとしていることがありありと見える、との感想が述べられた。

ウ 上告は棄却され、最高裁による実質的判断は示されなかった。

上記古田国賠での判示を踏まえ、古田弁護士からは、今後は在宅事件において立会いを申し入れ、認められない場合には帰るという方法は逮捕のリスクが高く、一般的な事案では準立会いが現実的な選択肢であるように思われる、しかし、勾留請求却下された事案や、不起訴の可能性が極めて高い事案では、立会いなしでの取調べには応じないという実践を引き続き行っていくべきであるとの意見が述べられた。

小坂井会員からは、この問題は依頼者との関係性に帰着する、理屈の上では出頭拒否1回で直ちに逃亡ないし罪証隠滅のおそれがあるとすれば、身体拘束を受けていない被疑者に対し出頭滞留義務を認めるのと同じであり、それもあって徴憑説になっていると思われるが、しかし、いずれにしても、依頼者の逮捕リスクを考慮する立場からすると、取調べの場は設定し、そのうえで帰ってくるのが現状での最適解となるのではないかとこの意見が述べられた。また、実践例として、取調官が一つの問いを発すごとに被疑者を取調室から出して弁護人と相談させるという方法をとったという実践例が存在することも紹介された。

また、本事案では、再逮捕の逮捕状請求は一度は

却下されている、そういった適正な判断を促すために弁護人は意識的に活動していかなければならないという指摘もあった。

## ② 連絡窓口を弁護人とせず、本人に直接連絡した点

ア 一審判決は、憲法および刑事訴訟法上、弁護人が被疑者の連絡窓口を務める権利が明文で定められているわけではなく、むしろ、刑事訴訟法198条1項本文は、検察官等が被疑者に対して出頭を求めることができる旨を規定しており、弁護人を経由した出頭要請をすることが義務付けられているわけではない、在宅の被疑者は直ちに弁護人と相談して助言を受けることも可能である、などとして、担当検察官が原告1に直接連絡を取った行為については保護されるべき権利利益を欠いており、国賠法1条1項の違法があるとは認められないと判示した。

控訴審判決も、一審判決のこの点に関する判断を肯定した。

イ 古田弁護士からは、不服ではあるが、たとえば民事上の紛争で貸金業者が本人に直接連絡した場合には刑罰法規があり、一般私人間でも面会強要禁止の仮処分などの手続が法定されているが、刑事事件において捜査機関に対し弁護人に連絡するよう強制できる根拠規定は見当たらない、現時点では論理的な反論は困難であるように思われるとしたうえで、弁護人を無視して依頼者に直接連絡された場合には、担当者のみならず警察署長や検察庁刑事部長なども宛先として抗議書や苦情申入書を送るなどして対処する必要があるとの指摘がされた。

小坂井会員からは、確かに明文規定はないが、事例を蓄積していけば無視することが違法と判断されるようになると思われる、実践を積み上げていくしかない、との意見が述べられた。

少なくとも、依頼者に直接連絡があった場合であっても、依頼者はその場で回答をせずに弁護人に連絡するようにし、弁護人から捜査機関に連絡するという手順を踏むべきであることが確認された。

## 4 ● まとめを代えて

本研修は、古田国賠の判決文を確認しながら、現時点での取調べの立会いの弁護実践の到達点について確認できる良い機会であったと思う。今後も、弁護士立会権の確立に向けて弁護実践を積み重ねていきたい。