

接見における証拠秘密検討権とパソコン等の利用

福 島 至

- 一 はじめに
- 二 接見交通権の意義と証拠の検討 ～裁判例からの考察
- 三 防御権の一内容としての証拠秘密検討権 ～憲法、国際人権法からの考察
- 四 比較法的知見 ～イギリス（イングランド・ウェールズ）における運用
- 五 むすびにかえて

一 はじめに

最近、全国の刑事施設や留置施設などで、弁護人が接見中にパソコンやタブレット等（以下「パソコン等」という。）を利用して、身体拘束中の被疑者・被告人（以下「被疑者等」という。）とともに、証拠等を検討する場合がある。証拠等が電子情報化される時代を迎え、これは必然的な現象であると思う。しかしながら、これに対しては、施設職員が、その利用を禁止ないし抑止しようとして、争いになることが少なくない。そのため、接見交通権が侵害されたとして、弁護人からいくつか国賠訴訟が提起され、現在裁判所において係争中である。

私は、これらの国賠訴訟事件のひとつにおいて、意見書を書く機会を得た。そこにおいては、被疑者等や弁護人の権利のひとつとして、接見室におけるパソコン等を用いた証拠検討が保障されるべきことを論じた。本稿では、その意見書での私の主張を踏まえて、基本的に被疑者等と弁護人が接見室でパソコン等を利用することは、どのような枠組みで権利保障され

るのか、改めて論じることとする。

最初に、これまでの裁判例の発展を参照し、この問題に密接に関係する接見交通権について、どのように考えられてきたのかを振り返る。その上で、証拠秘密検討権の内容について考察し、イギリス（イングランド・ウェールズ）における運用例を紹介する。最後に、基本的な考え方を取りまとめることとする。

二 接見交通権の意義と証拠の検討 ～裁判例からの考察

1 1999年最高裁大法廷判決

最高裁大法廷判決1999（平成11）年3月24日¹は、憲法34条の保障と刑訴法39条の保障の趣旨について、次のように判示している。

「（憲法三四条前段の）弁護人に依頼する権利は、身体の拘束を受けている被疑者が、拘束の原因となっている嫌疑を晴らしたり、人身の自由を回復するための手段を講じたりするなど自己の自由と権利を守るため弁護人から援助を受けられるようにすることを目的とするものである。したがって、右規定は、単に被疑者が弁護人を選任することを官憲が妨害してはならないということとどまるものではなく、被疑者に対し、弁護人を選任した上で、弁護人に相談し、その助言を受けるなど弁護人から援助を受ける機会を持つことを実質的に保障しているものと解すべきである。

刑訴法三九条一項が、…被疑者と弁護人等との接見交通権を規定しているのは、憲法三四条の右の趣旨にのっとり、身体の拘束を受けている被疑者が弁護人等と相談し、その助言を受けるなど弁護人等から援助を受ける機会を確保する目的で設けられたものであり、その意味で、刑訴法の右規定は、憲法の保障に由来するものであるということが出来る。」

本判決の意義は、憲法34条の規定は、「弁護人から援助を受ける機会を持つことを実質的に保障している」ことを明らかにした上で、刑訴法39条

1 項の接見交通権を定めた規定は、憲法の保障に由来するものであることを明示したことにある。とくに、本稿で後述することとの関係では、弁護人依頼権は、身体の拘束を受けている被疑者が「自己の自由と権利を守るため」弁護人の援助を受けられることを目的とすると明言している点が、重要である。最高裁は、弁護人の援助を受ける権利に先立ち、被疑者等が自己の自由と権利を守る権利が存在していることを前提にしている。この権利は内容的に防御権にほかならないから、被疑者等の防御権と弁護人の援助を受ける権利との密接不可分性がみてとれるであろう。

2 いわゆる後藤国賠訴訟判決

次に参照すべき判決は、後藤貞人弁護士が提起したいわゆる後藤国賠訴訟の判決である。そこでは、刑訴法39条1項の接見の意義が問題となった。

後藤国賠訴訟²は、証拠採用されたビデオ録画を再生しながら被告人と接見することを求めた弁護人に対し、大阪拘置所職員がテープの内容の検査を要求し、それを経なければそのような方法による接見を拒否した行為の違法性をめぐって、争われた。一審の大阪地裁の請求認容判決³を踏まえ、2005年に大阪高裁は次のように判示した⁴。

「刑訴法39条1項の接見交通権は、憲法の保障に由来するものである。その実質的根拠は、かかる接見等の交通権が直接的に被告人等の人身の自由等の保障に資する点のみならず、被告人等が弁護人と相談し、その助言を受けるなど弁護人から援助を受ける機会が確保されることにより、国家の権能である刑罰権の発動ないし刑罰権発動のための捜査権の行使の適正化が図られ、もって、実体的真実の発見に資する点にも求められる」とし、接見の秘密は、弁護人から有効かつ適切な援助を受ける上で必要不可欠なものであるとの考えに立脚するものとした。さらに、もし接見内容が捜査・訴追機関や収容施設等に知られることになれば、いわゆる萎縮的效果を生じさせ、被告人等が実質的かつ効果的な弁護人の援助を受けることができ

なくなるとした。

その上で、刑訴法39条1項は「接見内容についての秘密を保障するものであり、具体的には、接見に第三者を立ち合わせることのみならず、接見内容等を事前に告知ないし検査したり、接見内容等を事後に報告させることなどを許さない」ものであり、被告人等と弁護人などが口頭で打合せすることと証拠書類等を見せるなど口頭での打合せに付随する行為とは密接不可分のものとすべきで、刑訴法39条1項の接見には、「口頭での打合せに付随する証拠書類等の提示をも含む打合せと解すべきである」とした。この判決に対し国側は上告したが受理されず、そのまま確定した。

この点につき、後藤国賠訴訟の一審裁判所に提出された村井敏邦意見書では、次のように言及されていた。「刑訴法39条1項の立法過程の項で述べたように、弁護権の基本には被疑者・被告人の自己弁護権がある。身体の拘束されている被疑者・被告人は自ら弁護する権利を行使することが極めて困難な状態に置かれているので、とくに弁護人の援助を受ける権利を厚く保護すべきであるというのが秘密接見交通権保障の根底的意味である。こうした意味で、自己弁護権を基本に接見交通の意味を考えた場合、証拠書類・物の提示・検討には大きな意味が与えられる。すなわち、被疑者・被告人には、自己弁護権の内容として、捜査機関に知られることなく証拠書類や物へアクセスし、その検討を行う権利があり、弁護人はそれを援助するために、証拠書類・物を接見の場に持ち込み、両方でその内容を検討することが保障されなければならない」⁵。

後藤国賠訴訟の高裁判決では、この村井意見などを踏まえて、秘密交通権が憲法の保障に由来する刑訴法39条1項によって保障されることを明確にした上で、証拠書類等を接見室に持ち込んで打ち合わせをするのは、口頭での打ち合わせに密接不可分な行為であり、接見に含まれるとしたのである。証拠書類等を接見室に持ち込んでの打合せとは、被疑者等と弁護人などが秘密裡に証拠を検討することを指し示している。これは、後に述べる

証拠の秘密検討権を保障しようとしていると考えられる。

3 いわゆる南川岩永国賠訴訟判決

次に、勾留中の被告人からノート等の任意提出を受けた検察官の行為が、弁護人固有の秘密交通権を侵害するとした2015年9月9日千葉地判⁶を紹介する。この判決に対しては、被告国側からは控訴はなされず、そのまま確定した⁷。

この千葉地判は、憲法34条前段、刑訴法39条1項の趣旨等につき、前述の1999年最高裁大法廷判決などを参照しながら、刑訴法39条1項の規定は、「憲法の保障に由来するものであって、この弁護人等との接見交通権は、刑事手続上最も重要な基本的権利に属するものであるとともに、弁護人からいえばその固有権の最も重要なものの一つである」とし、続けて「刑訴法の前記規定が立会人のない接見を定める趣旨は、被疑者等と弁護人等との間の接見においては、被疑者等の防御に関わる事項についての意思疎通等が当然に予定されているため、被疑者等と弁護人等が、接見に際し、捜査機関等にその内容を知られることなく、自由かつ十分な意思疎通等を行うことが、被疑者等が弁護人等から援助を受ける機会を実質的に保障するために必要であることに求められる」と述べた。

ここで注目されるのは、接見においては「被疑者等の防御に関わる事項についての意思疎通等」が当然に予定されていることから、秘密裡に、自由かつ十分な意思疎通等を行うことが必要であると判示している部分である。防御の観点から、被疑者等と弁護人との秘密裡の意思疎通の必要性を認めているのである。防御に関わる事項の中心は証拠の検討であると考えられるので、この判決の考え方も、証拠を秘密裡に検討する権利を構想しているのとらえることができる。

4 接見交通権と証拠を秘密に検討する権利

以上、これまでの関係裁判例を考察してみると、被疑者等が自己の自由と権利を守るために弁護人の援助を受ける権利が存在していること、弁護人の援助を受ける権利は実質的に保障されなければならないこと、証拠書類等の提示も接見に含まれその秘密性が保障されること、接見は防御に関する意思疎通等が行われるので秘密裡である必要があること、などがそれぞれ確認されていると理解できる。

この理解をまとめてみると、被疑者等と弁護人との秘密交通権の中核に、証拠書類等の提示や防御に関する意思疎通等が内包されていると考えられていると言えよう。これは、被疑者等と弁護人に証拠秘密検討権が存在していることを裏付けているように思われる⁸。そのことから考えれば、身体拘束中の被疑者等との接見の場において、弁護人が、証拠の検討に用いるためにパソコン等を持ち込んで使用することは、証拠秘密検討権に含まれることになろう。そして、これは刑訴法39条1項の権利保障内容として認められると、ひとまず考えることができよう。この点については、次において、国際人権法や憲法の観点から、その権利性をより深く考察することにする。

三 防御権の一内容としての証拠秘密検討権 ～憲法、国際人権法からの考察

1 自由権規約と証拠秘密検討権

市民的及び政治的権利に関する国際規約（以下「自由権規約」という。）は、日本も批准しており、国内法的効力を有している。自由権規約14条3項は、「すべての者は、その刑事上の罪の決定について、十分平等に、少なくとも次の保障を受ける権利を有する。」とし、同項（b）号に「防御の準備のために十分な時間及び便益を与えられ並びに自ら選任する弁護人（龍法 '18）51-2, 26（992）

と連絡すること。」、同項（d）号に「自ら出席して裁判を受け及び、直接に又は自ら選任する弁護人を通じて、防御すること（第2文以降略）。」の規定を置いている。このうち、14条3項（d）号は、自己の防御権と弁護人の援助を受ける権利とが、並立して保障されていることを明確に示している。ここでは、まずそのことを確認しておきたい。

さて、証拠の検討権に関しては、自由権規約14条3項（b）号が主として関係するので、以下では同号を中心に考察を加える。なお、同号でいう「十分な便益」とは、adequate facilitiesの訳語である。

自由権規約の理解にあたっては、規約人権委員会が採択している一般的意見General Commentが最も重要である。なぜなら、一般的意見は、規約規定の解釈を示すことがあり、時には重要な解釈がそれに含まれるからである⁹。自由権規約14条に関しては、それ以前の一般的意見が置き換えられて、2007年規約人権委員会第90回会期において採択された『一般的意見32号〔General Comment No.32, Article14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial (CCPR/C/GC32)〕』が、最新の指針となっている¹⁰。

そこで、『一般的意見32号』の中身を紹介する。

『一般的意見32号』冒頭の「I. 総論」では、

「1 本一般的意見は、一般的意見13（第2回会期）に代わるものである。

2 裁判所の前の平等および公正な裁判を受ける権利は人権擁護の中心的要素であり、法の支配を保障する手続的手段として機能するものである。規約第14条は司法の適正な執行を確保することを目的としており、この目的のために一連の具体的権利を保障している。」

と述べている。

さらに、『一般的意見32号』は、各論として「V. 刑事上の罪に問われている者の権利」（『一般的意見32号』p.9以下）の項目番号32～34において、「32 第3項（b）は、被告人は防御の準備のために十分な時間および便

益を与えられなければならない、また自ら選任する弁護人と連絡することができなければならないと定めている。この規定は、公正な裁判を保障するための重要な要素であり、また武器平等の原則を適用するものである。(以下略)」、

「33 「十分な便益」には、文書その他の証拠へのアクセスが含まれていなければならない、このアクセスには、検察側が法廷で被告人の罪を立証するために提示する予定のものや被告人の無罪につながるものなどのすべての資料が含まれていなければならない。被告人の無罪につながる資料は、無罪を立証する資料だけでなく、防御の助けになる他の証拠（たとえば自白に任意性がないことを示すもの）も含むものと理解されるべきである。(以下略)」、

「34 弁護人と連絡する権利は、被告人が弁護人への速やかなアクセスを許可されることを要求している。弁護人は依頼人と他者の同席なしに接見すること、および連絡の秘密が十分に尊重される状態で被告人と連絡することができなければならない。さらに、弁護人はいかなる方面からも制限、影響、圧力または不当な干渉を受けることなく、一般に認められている職業倫理に従って、刑事上の罪に問われている者に助言し、その者を代理することができなければならない。」と記している。

この一般的意見から考察するならば、自由権規約14条3項(b)が保障する「十分な便益」の保障の中核には、被疑者等が弁護人の援助を受けながら証拠を検討する権利が構想されていることが明らかとなるであろう。「十分な便益」の中心には、証拠へのアクセス権がある。さらに注目すべきは、そのアクセス権は弁護人の援助を受ける権利と不可分になっていることである。同14条3項(b)は、前段で防御の準備に十分な時間と便益が与えられる権利を規定し、後段で弁護人との連絡・援助を受ける権利を保障している。つまり、この規定の書きぶりからみて、防御のための時間や便益（すなわち証拠へのアクセス）と弁護人の援助とが、ひとつの権利

として規定されているのである。証拠へのアクセスとは、単に証拠に接することにとどまるわけではない。そこに、弁護人の援助を受ける権利が加わるわけであるから、ひとつのまとまりあるものとして考えれば、被疑者等が弁護人とともに証拠の検討をする権利の保障ということになるだろう。しかもそれは、武器平等の原則から考えて、秘密裡に行われなければならないことが保障されているのである。

2 ユーロッパ人権条約と証拠秘密検討権

ヨーロッパ人権条約には、自由権規約14条3項(b)とほぼ同じ規定が置かれている。すなわち、ヨーロッパ人権条約6条の「公正な裁判」の第3項は「刑事上の罪に問われているすべての者は、少なくとも次の権利を有する。」とし、同項(b)号に「防御の準備のために十分な時間及び便宜を与えられること。」、同項(c)号に「直接に又は自ら選任する弁護人を通じて、防御すること。弁護人費用の支払について十分な資力を有しないときは、司法の利益のために必要な場合には無料で弁護人が付されること。」の規定を置いているのである。

ヨーロッパ人権条約は、日本国において法的効力を有するものではない。しかし、自由権規約とほぼ同じ文言を用いて権利保障を図っていることから、ヨーロッパ人権裁判所European Court of Human Rightsが判例を通じて示している同条約の規定解釈は、自由権規約を解釈する際に大いに参考になる。

ヨーロッパ人権条約6条の解釈は、ヨーロッパ人権裁判所が刊行している『ヨーロッパ人権条約6条指針〔Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, 2014〕¹¹⁾』に示されている。その指針は、同裁判所の判例をまとめ、同条約6条各項の解釈を示したものである。

同『指針』p.44では、「c 十分な便宜」として、「i 証拠へのアクセス」との表題が付されている。その上で、項目番号265では、「刑事上罪に

問われているすべての者が享受する『便益』には、本人の防御の準備のために、手続き全体を通して行われた捜査の結果を知らされる機会を含むこと。」などの解釈が示されている。また、同じく「c 十分な便益」の「ii 弁護人との相談」中の項目番号273では、「被疑者等への『便益』には、その弁護人との相談が含まれる。被疑者等がその弁護人と協議する機会は、防御の準備にとって基本的なものである。」(同『指針』p.45)が、また項目番号274では、「(人権条約) 6条3項(b)は、同条約6条3項(c)に定める弁護人の援助を受ける権利と重なり合う。」(同『指針』p.45)と、それぞれ解釈が示されている。

これらの解釈からわかることは、ヨーロッパ人権条約上においても、「十分な便益」には証拠へのアクセスが当然に含まれること、同じく弁護人の援助を受けることも含まれることなどである。この保障は、前に自由権規約の解釈として示した証拠秘密検討権の保障内容と符合する。したがって、国際人権法上は、被疑者等が、弁護人等の援助を受けながら、証拠を秘密に検討する権利が保障されていると言ってよいと思われる。

3 日本国憲法と証拠秘密検討権

これまで考察してきたところからわかる通り、自由権規約14条3項によって、被疑者等には、防御の準備のために、弁護人の援助を受けて証拠を秘密に検討する権利が、具体的な権利として保障されている。この保障は、前述の「一般的意見32号」によれば、公正な裁判fair trialを保障するための重要な要素であり、また武器平等equality of armsの原則を具体的に適用するものである。そうすると、この証拠秘密検討権は、防御権の中核的内容を構成すると考えられる。

証拠秘密検討権の保障は、日本国憲法に則して考えれば、31条の適正手続の保障、32条の裁判を受ける権利の保障、34条と37条3項の弁護人の援助を受ける権利の保障、37条1項の公平な裁判所の迅速な公開裁判を受け

る権利の保障から導き出すことができる。なぜなら、これらの憲法各条項による保障は、総体として公正な裁判を受ける権利を構成していると考えられるからである。したがって、もし身体拘束下の被疑者等が、秘密裡に弁護人の援助を受けて証拠の検討をするなどの十分な便益が保障されないということになれば、単なる刑事訴訟法39条の違反に止まらず、自由権規約14条違反、ひいては憲法31条、32条、34条もしくは37条違反ということになるであろう。

4 証拠秘密検討権の原則と弊害の防止

自己を防御するとの意味で、防御権の権利として保障されるべき水準は、被疑者等が身体拘束されていてもされていなくても、質的に同じものであるはずである。ただし、逮捕や勾留されている被疑者の場合には、身体の早期解放を求める権利が、防御権の一内容として加味して観念されることになろう。しかし、それは、在宅の被疑者等に比べて、より制約の大きい地位に置かれていることに起因する。保障されるべき権利の水準が同じだからこそ、より制約の大きい地位に置かれている場合には、権利保障の内容が厚くなると考えられる。

そう考えられるならば、在宅の場合も身体拘束中の場合も、証拠検討などの被疑者等の防御活動は、同等な権利として保障されなければならない。弁護士事務所においてであれ、接見室においてであれ、被疑者・被告人と弁護人が行う防御活動・相談は、同じ水準のものが保障されるべきである。具体的に言うと、パソコン等を利用して開示された証拠を検討することが防御に必要であるならば、被疑者等の身体拘束の有無を問わず、許されることになるはずである。これが原則である。したがって、弁護士事務所では証拠検討に利用している電子機器類は、原則として接見室でも利用できなければならない。また、少し異なった観点から付言すると、検察官等が証拠の検討に際して電子機器類を用いているならば、被疑者等と弁護人もそ

れと同じ機器を用いて証拠検討することが認められなければならない。なぜなら、証拠の秘密検討権は武器平等原則から導かれるからである。

もちろん、それが原則であるとしても、例外として、接見室内では、身体拘束の目的を阻害するような証拠検討活動は制限されることになる。罪証隠滅や逃亡の危険につながる活動である。たとえば、接見禁止の決定がなされている場合に、弁護人が自分の携帯電話を接見室の亚克力板に押し付けて、被疑者等と事件関係者との通話を自由にさせ、証拠の検討を行うなどである。このような行為は、たとえ証拠検討行為の性質を帯びる側面があったとしても、原則的には許されないように思われる。

ただし、弁護人との接見に伴う罪証隠滅等の防止は、基本的には弁護士の自治的コントロールに委ねられるべきである。この点について、チューリッヒ大学のTrechsel教授は、「法律家が被疑者等の指示に基づいて、証人に影響を与えたり書類を破壊することによって、証拠に干渉するかもしれないという（裁判所の）仮説は、法律家は必ずしも信頼できないとする仮定を受け入れているかのように見える。このような仮定に基づいた場合、果たして司法運営は適切に機能しうるかどうかなり疑わしい。私の今日における意見では、それでは司法は原則として機能し得ないというものである。国家は、司法を組織化しなければならないばかりでなく、信頼できる人間だけが法律家として行動できるように保証しなければならない。」として、弁護士会による統制に基本的に限定すべきとしている¹²。国家が法曹養成を制度化し、国家が主体となって法曹資格の付与を管理していることからすれば、接見室内での防御権行使・証拠検討に伴う弊害除去に関しては、基本的に専門家としての弁護人に委ねていると考えるべきである。また、当該事件の証拠状況や争点などを熟知している弁護人こそが、そのような判断を適切に行いうる主体であると思われる。

さらに言えば、日本の接見室には基本的に亚克力製の遮蔽板があり、スマートフォン等を被疑者等が容易には利用できない構造になっている。

他国と比べれば不正通信等を防止する物理的条件が整っており、その統制を弁護人に委ねることによって不正通信等はほぼ抑止できると思われる。

四 比較法的知見

～イギリス（イングランド・ウェールズ）における運用

1 はじめに

さて、接見室でのパソコン等の利用について、外国ではどうなっているのだろうか。ここでは、イギリス（イングランド・ウェールズ）の実例につき、紹介する。イギリス警察署での接見室については、携帯電話やパソコン等の利用の利便性を認めた上で、弁護人に対する信頼に基づいて、それら電子機器利用の指針に関する協定が結ばれている。そこでは、原則的に利用を許容し、例外的に個別事件の事情に応じて制限している。

イギリスでも、携帯電話やパソコンなどの電子通信・記録機器（以下「電子機器」という。）を接見室に持ち込むことについて、具体的な法規定はないとされている。その法状況は、日本と類似している。弁護人が携帯電話やパソコン等を日常業務で利用し、それを接見の際にも利用したいと考えている一方、留置官等の施設側職員が持ち込ませたくないと思っているのも類似している。そのような状況において、警察機関と弁護士団体との間で協定が作成され、実務は概ねそれに沿って運用されているという。

2 『指針 携帯電話、ノートパソコンの弁護士による留置施設内への持ち込みについて』

2011年に、警察本部長協会 Association of Chief Police Officers¹³と法律協会 The Law Society（ソリシターの団体）が、イギリスの警察組織と弁護士に配布する指針（ガイドライン）として合意したのが、『指針 携帯電話、ノートパソコンの弁護士による留置施設内への持ち込みについて』

〔Mobile Telephones and Laptops being taken into Custody Suites by Solicitors〕¹⁴（以下、「本指針」という。）である。本指針の概要を、以下に紹介する（なお、本稿末尾に、参考資料として本指針仮訳文を掲げる）。

本指針第1節は、本指針の範囲についてまず言及し、被拘禁者に関する不正通信防止に関わることを明らかにしている。

第2節は、本指針制定の理由を明らかにしている。電子機器の利用が弁護士にとって重要かつ有益であることを認めつつ、被拘禁者の不正通信がもたらすリスクを懸念して、本指針を作成したと説明している。

第3節は、被拘禁者通信（被拘禁者との通信や被拘禁者による通信）に関するPACE¹⁵規定の確認である。PACE実務規範の名宛人は留置官であり、留置官は被拘禁者通信が実務規範の定めにしたがってなされるようにする権限を有する。このことから、特定の状況下においては、弁護士が電子機器を持ち込むことが不適当であると、留置官が判断する場合があるとする。

第4節は、弁護士の留置施設内への携帯電話等持込みを全面禁止にしない理由を示している。それによると、かかる持込みは、効果的かつ効率的な弁護士の責務遂行を可能にするからである。たとえば、ノートパソコンは有用であり、効率的司法運営にも寄与する効果がある。携帯電話は、弁護士が外部と連絡を取ることを可能にし、即時に、変更を知らせたり、アドバイスを得ることができるとする。

第5節は、推奨される利用基準を示している。原則として、電子機器の弁護士による持ち込みは、それを制限すべき十分な理由がない限り、許される〔(A)〕。例外的に、個別事案の判断に基づいて、不正な被拘禁者通信防止のため、電子機器の預託が必要であると信ずべき合理的理由がある場合には、留置官は電子機器の預託を弁護士に求めることができる〔(B)、(C)〕。その場合、弁護士は所持している電子機器の開示を求められたり、電子機器の持ち込みの必要性についての説明が求められることがある

[(D)、(E)]。留置官が持ち込みを許可した場合には、弁護士は不正な被拘禁者通信防止のための条件を遵守しなければならない [(F)、(G)]。持ち込み不許可決定がなされた場合には、その旨の記録や外部連絡の便宜確保などが義務付けられる [(H)、(I)、(J)]、などとする。

第6節は、弁護士の義務である。弁護士は、上述の条件違反などをした場合には、捜査の対象となったり、懲戒処分の対象となったりすることが警告されている。また、持ち込み不許可決定がなされたからといって、留置官による法的助言を拒否する旨の決定を意味するわけではないことなどが確認されている。

3 小 括

イギリスの状況を見ると、原則として、電子機器の持ち込みが許されており、ただ例外的に個別事例の判断に基づき、持ち込みが制限されていることがわかる。また、電子機器持ち込みの有用性や必要性が認識されて、留置施設内からの外部との通信も一律禁止ではないことがわかる。イギリスの警察署における接見室にはアクリル板などによる遮蔽がないことが一般的であることを考慮すると、弁護士への信頼が基礎にあるように思われる。

五 むすびにかえて

以上述べてきた通り、まず、被疑者等には、憲法31条、32条、34条、37条や自由権規約14条3項に基づき、弁護人の援助を受けて、証拠を秘密裡に検討する権利が保障されていると結論づけることができる。とくに身体が拘束されている被疑者等の場合には、自らの防御権（証拠検討権）を行使するには、弁護人の援助を受ける権利が重要な意味を持つ。弁護人の援助が不可欠だからである。その援助は、主に接見の場においてなされる。

そこでは防御権の行使に関する意思疎通等が当然に予定されている。逮捕・勾留中の被疑者等にとってみれば、証拠の秘密検討権が最も保障されなければならない場面は、弁護人との接見の場である。接見の場における保障なくして、証拠秘密検討権の保障はありえない。

そう考えると、刑事訴訟法39条1項の規定する「接見」の中心は、弁護人との単なる口頭の打合せではなく、証拠秘密検討権があると言うべきである。「秘密交通権の中核には、証拠等の秘密検討権がある」¹⁶との指摘は、その意味で正しいと思う。なお、言うまでもないが、接見の場における証拠秘密検討権は、被疑者等と弁護人の双方の権利として、とらえることができる。被疑者等は自らの防御権行使の文脈で、証拠秘密検討権が保障される。弁護人は自らの弁護権行使の文脈で、証拠秘密検討権が保障されるのである。このとらえ方は、接見交通権に関するとらえ方と同じである。

弁護人が被疑者等との接見の際に、パソコン等を利用して開示された証拠等の検討をすることは、証拠等秘密検討権の行使と考えられ、憲法や自由権規約が規定する権利として保障される。それは、刑事訴訟法39条1項が保障する接見の一内容に位置付けることができる。自由権規約14条3項や刑事訴訟法39条1項の規定から、そこには秘密性の保障も及ぶことになる。したがって、刑事施設や留置施設の職員は、弁護人がパソコン等を利用している場合に、それが証拠を検討する行為であると確認できれば、それ以上に介入することは違法である。なお、パソコンの利用に伴う罪証隠滅や逃亡防止などの弊害除去は、プロフェッショナルとしての弁護人の判断に委ねられることは言うまでもない。

イギリスの運用状況は、証拠検討などの防御権の保障、とりわけ弁護人の援助を受ける権利の保障を尊重し、原則的にパソコン等の電子機器利用を是認をしている。国際人権法で保障する「十分な便益」の提供の趣旨に沿った実務運用である。日本の拘禁施設職員の中には、接見の場において、かかる電子機器の持ち込みやインターネットへの接続それ自体を一般的に

禁止し、敵視しようとする意識があるようにも見受けられる。しかし、その意識は根本的に転換すべき時期に来ているように思う。意識の変革を促すためには、弁護士会と刑事施設や留置施設との間で、イギリス同様の協定を結ぶことが考えられてもいいように思う。それによって、無用な権利侵害やトラブルが防止できれば、実務的には建設的であるように思われる。

-
- 1 民集53巻3号514頁。
 - 2 後藤国賠訴訟弁護団編『ビデオ再生と秘密交通権 後藤国賠訴訟の記録』〔現代人文社、2004年〕、同編『ビデオ再生と秘密交通権〔控訴審編〕 後藤国賠訴訟の記録2』〔現代人文社、2005年〕参照。
 - 3 大阪地判2004年3月9日判例時報1858号79頁。
 - 4 大阪高判2005年1月25日訟務月報52巻10号3069頁、前掲『後藤国賠訴訟の記録2』131頁以下。
 - 5 村井敏邦「意見書」・前掲『後藤国賠訴訟の記録』181頁。
 - 6 LEX/DB文献番号25447756。
 - 7 南川学「南川岩永国賠訴訟」季刊刑事弁護87号169頁以下。
 - 8 「証拠の秘密検討権」を觀念するものに、村井敏邦「勾留中の被告人からノート等の任意提出を受けた検察官の行為が弁護人固有の秘密交通権を侵害するとした事例」法律時報89巻〔2017年〕3号122頁。
 - 9 佐藤文夫「規約人権委員会の一般的意見」成城法学28号〔1988年〕174頁。
 - 10 その仮訳文は、たとえば、日弁連のホームページhttps://www.nichibenren.or.jp/activity/international/library/human_rights/liberty_general-comment.htmlなどから、参照することができる。
 - 11 ヨーロッパ人権裁判所のWebからダウンロード可能である。
 - 12 福島至「接見交通の秘密と防御活動の自由—信書の秘密とカメラ等携行の自由」浅田和茂他編『村井敏邦先生古稀記念論文集 人権の刑事法学』〔日本評論社、2011年〕341頁。
 - 13 2015年から、この団体はNational Police Chiefs' Councilと改称された。
 - 14 <https://www.policestationreps.com/Docs/LegalUpdates/ACPO%20Mobile%20Phones.pdf> (2018年6月23日アクセス)
 - 15 Police and Criminal Evidence Act 1984 (イギリス警察・刑事証拠法1984)の略である。
 - 16 村井・前掲法律時報125頁。

参考資料

指針

「携帯電話、ノート型パソコンの弁護士による留置区域内への持ち込みについて」
Mobile Telephones and Laptops being taken into Custody Suites by Solicitors(福島仮訳：指針本文のみ)

第1節—指針の範囲

1. 1 本指針は、弁護士や他の第三者が所持する携帯電話やコンピュータ、その他の電子通信・記録機器を用いて行われる、被拘禁者による不正通信もしくは被拘禁者のための不正通信の防止にかかわる。
1. 2 本指針の引用語「弁護士」には、PACE(1984年警察及び刑事証拠法) 実務規範Cの6. 12項が規定する、認証を受けた代理人及び実習中の代理人を含む。加えて、この指針は、以下の指針等の効果を減じるものではない。
 - ・内務省回付状34/2007の分冊指針「警察署における…弁護士の安全」
この指針は、身体的安全へのリスクに関するもので、かかる機器等の存在から生じる身体的安全へのリスク評価の目的に適用される。
 - ・実務規範Cの6. 9項及び6. 10項、実務規範Eの規定
これらの規定は、弁護士によるかかる機器の利用が、被拘禁者の取り調べ実施及び録音・録画を阻害するように見えるときに、考慮される。

第2節 指針制定の理由

2. 1 携帯電話やコンピュータ、その他の電子通信・記録機器の留置区域への持ち込みの取り扱いについては、各警察本部によって様々であって、特に弁護士等の代理人が接見室でそれを利用できるかについても様々である。
2. 2 PACE実務規範Cは、被拘禁者が外部や他の被拘禁者とのコミュニケーション(通信)の権利を制限している。しかし、他方でその実務規範は、弁護士が留置区域内で、即時の通信や第三者(特に弁護士)による記録作成のために、ノートパソコンや携帯機器を利用することについて、何も規定していない。これらの機器は、広く利用されており、弁護士の効率的な業務遂行にとって重要で、しばしば不可欠の補助装置である。また、弁護士に、留置区域内でノートパソコンや携帯機器の利用を許すのが有益であると認識することは、重要である。
2. 3 不幸なことに、これまで、弁護士が持ち込んだ通信機器が被拘禁者が用いる例があった。極めて稀ではあるかもしれないが、不正な利用が捜査に対する無用でかつ高いレベルのリスクをもたらし得るし、被害者や証人が脅されるリスクをもたらし得る。
2. 4 以上を踏まえ、両機関は以下の指針を作成するとともに、その内容を合意した。

第3節 被拘禁者との通信や被拘禁者による通信(以下「被拘禁者通信」という。)

に関するPACEの規定

3. 1 PACE実務規範Cは、被拘禁者が外部と遮断されない権利を定める。その権利を保障するために、被拘禁者がいつ、どのような機関により、他者と連絡、通信することが認められるのか、実務規範は定めを置いている。被拘禁者通信は留置官が管轄する問題であり、さらに特別の承認が必要な場合には、留置管理官の問題である。
3. 2 弁護士もしくは他のあらゆる第三者は、電話やメール、他の電子情報、文書によって、被拘禁者が誰かと通信するのを可能にするまたは助力する権利・権限は有しない。その種のあらゆる通信は、留置官からの具体的な直接の承認が必要である。その種の通信を、弁護士やその他の第三者経由で行うことが適切もしくは必要であると想像することは難しい。
3. 3 弁護士は、PACE実務規範に拘束されない。実務規範C違反は警察官および警察職員によってのみ行われる（警察官のみを拘束する）。それゆえ、留置官は、あらゆる被拘禁者通信が実務規範にしたがってなされるようにする権限を有する。特定の状況下においては、留置官は、弁護士が留置区域内で通信機器を所持することを不適当であると判断するかもしれない。

第4節 留置区域内への弁護士の携帯電話や電子通信機器の持ち込みを全面禁止しないのは、なぜか？

4. 1 多くの他の人たちと同様に、弁護士たちは、携帯電話やノートパソコン、その他の携帯機器を、毎日の業務生活の一部として利用している。留置区域内におけるそれらの利用は、弁護士たちがより効果的かつ効率的に職務を遂行することを可能にする。その例としては、
 - ・ ノートパソコンは、接見中に依頼者の説明や教示を記録することを可能にし、以前の記録文書へのアクセスを可能とする。また、メール送付用書式に必要な情報を最も早く直接埋めることができ、本件に関係する書面や報告等の起案・提出を手早く処理することができる。これらを認めることは、弁護士たちが効率的司法運営に寄与することを可能にする。
 - ・ 携帯電話は、弁護士が刑事弁護コールセンター（DSCC）やその同僚たちに連絡を取ることを可能にして、遅延や状況の変化を知らせたり、アドバイスを求めたりすることができる。

第5節 利用基準

5. 1 保安置置区域内及び被拘禁者との接見中において、弁護士による携帯電話及び電子通信・記録機器の利用に関し、その政策を決定するに際しては、以下の規定を用いることが各警察本部に対し推奨される。
 - (A) 弁護士が、携帯電話や、ノートパソコンのような他の通信・記録機器を持ち込ませてはならない十分な理由がない限り、弁護士がそれらの機器を持ち込んで利用することを許す方向へ推定が働く。

(B) 留置官は、ケースバイケースの判断に基づいて、留置区域内への入場段階か、被拘禁者との接見開始前の段階で、携帯電話やノートパソコンなどの機器を預託させるかどうかを決定する。

(C) 留置官は、不正な被拘禁者通信を防止するために機器の預託が必要であると信ずる合理的な理由が認められる場合に限り、機器の預託を求めることができる。その場合には、留置官は、その理由を弁護士に知らせなければならない。

(D) 弁護士は、留置官の求めがあるときには、いかなる通信・記録機器を所持しているか、開示しなければならない。

(E) 留置官が留置区域内へのかかる機器持ち込みにつき懸念がある場合に、弁護士は、留置官の求めに応じて、留置区域内に機器を持ち込むことの必要性について説明しなければならない。

(F) 留置官が弁護士のかかる機器持ち込みを許可した場合には、弁護士は以下の条件を遵守することに同意しなければならない。

- ・いかなる被拘禁者にも、その機器へのアクセスを許してはならないこと
- ・その機器を、いかなる被拘禁者のための通信にも利用してはならないこと

(G) 弁護士はまた、

- ・いかなる被拘禁者でも、かかる機器を用いた不正通信等を行って上記条件に違反した場合には、その旨を報告することを同意しなければならないし、
- ・そのような違反行為が発生した場合には、できる限り速やかに留置官に報告しなければならない。

(H) 持ち込み・利用の不許可決定をした場合には、その旨を、各被拘禁者の留置記録中に記載しなければならない。

(I) 通信機器持ち込み不許可決定を受けた弁護士には、それが利用できない間、別途刑事弁護コールセンター（DSCC）やその同僚たちに連絡を取ることににつき、便宜が図られなければならない。

(J) 持ち込み不許可決定を受けた弁護士は、その通信・記録機器を以下の形で引き渡すように求められる

- ・留置区域内に入場する前において、
- ・あるいは接見開始前において。

これらの場合に、留置官はその機器を誰にも触れさせないように安全に保管しなければならない、接見終了後に直ちに返還する義務を負う。

第6節 弁護士の義務

6.1 弁護士が、被拘禁者の不正通信をさせない旨の上記（F）の条件に違反した場合には、司法過程の悪用を企図したものとして、捜査を受ける事態を招来するかもしれない。この違反はまた、本件が公判審理を受けた場合に、裁判所の注意を惹くことにもなる。弁護士による通信・記録機器開示義務違反や、留置官に対する他のあらゆる虚偽説明は関係機関に通報され、懲戒処分を受けうる。

6.2 弁護士は、持ち込み不許可決定によって、被拘禁者に対する法的助言まで拒

否されたわけではない。その場合、弁護士が通信・記録機器の預託を拒んでも、それは被拘禁者への法的助言の拒絶ないし遅延を正当化することにはならない。この理由から、留置官が弁護士に持ち込み不許可決定とその理由を告知する際には、留置官はあわせて、その機器は留置区域に持ち込みができないことと、それらを預託すれば被拘禁者に接見できることをとくに指摘しなければならない。もし弁護士が預託を拒んで接見しない場合には、留置官は刑事弁護コールセンター（DSCC）に連絡を取り、被拘禁者への法的助言を得るため代替の手段を確保しなければならない。