

ケーススタディ 1

接見禁止決定下の第三者への伝言

川崎 英明

I 問題の所在

接見等禁止決定下の被疑者・被告人から友人等の第三者への伝言を依頼されたとき、それが書面の形であれ口頭であれ、依頼に応じて伝言を仲介することに躊躇を覚える弁護人は案外多いのではないだろうか。躊躇を覚える弁護人の頭に浮かぶ疑念は二つ考えられる。一つは、弁護人が第三者に伝言を仲介することは接見等禁止決定の趣旨を潜脱することにならないかという疑念である。もう一つは、弁護人には自由と秘密性の保障された接見交通権があるとは言っても、罪証隠滅や逃亡の危険が危惧される場合は伝言を仲介することは許されないのではないかという疑念である。果たしてそうなのだろうか、というのがここが検討したい問題である。

仙台の懲戒請求事件を実例にとりあげよう。問題となったのは、覚せい剤不法所持・自己使用（以下、覚せい剤被告事件という）の公訴事実につき起訴後勾留、接見等禁止中の被告人X（暴力団幹部）から受信した、第三者P（Xの配下）とQ（Xの内妻で、検察側証人として出頭予定）への伝言を含む手紙（写し）を私選弁護人（2名）がPとQに交付した行為である（交付の相手方はそれぞれの弁護人で異なるが、本稿では区別していない）。手紙（写し）は覚せい剤被告事件に関連したXの偽証教唆を被疑事実とする弁護人事務所に対する捜索・差押え令状執行の過程等で差し押えられた。Xは覚せい剤の所持も自己使用も否認しており、弁護人はXの否認の趣旨にそって無罪主張の弁護を行っていたが、右伝言についても差し支えなしと判断して、伝言部分を含む手紙（写し）をPやQに交付したものであった。懲戒請求人は仙台地検次席検事（当時）である（2004年3月31日懲戒請求申立）。懲戒請求人の主張は、このような交付行為は接見等禁止決定を潜脱する脱法行為であり、罪証隠滅の危険があり、これを弁護活動ということでは説明がつかないというものであった。Qへの伝言内容はXによるQの取り込み工作であり、Pへの伝言は、覚せい剤被告事件の証人威迫を指示する内容であり、また別件の銃刀法事件についてXが情報収集と証拠隠滅を指示するものであって、そのような伝言を含む手紙（写し）を交付することはXの罪証隠滅工作への関与行為にあたるというわけである。

仙台弁護士会は、2005年9月6日、綱紀委員会の議決に基づき「懲戒しない」旨決定し、この決定が確定した（以下、本件決定という）。本件決定は、次のような4段階の論理を辿っている。すなわち、まず、a 接見等禁止決定と接見交通権との関係について、接見交通権の保障は「弁護人を介しての外部交通」にも及ぶから、「第三者からの情報を被告人に伝達したり、逆に被告人との接見交通によって得た情報を第三者に伝達する行為も接見交通権の保障の範囲内」にあるとして、「刑訴法81条に基づく接見禁止（信書の発信禁止）決定がある場合であっても、弁護人が弁護活動として第三者との間の情報伝達を行う

ことやその手段として被告人から弁護人に宛てて発信された手紙を第三者に交付する方法をとることが禁止されるものではない」とする。とはいえ、b 接見交通権により保障される外部交通の限界として、「弁護人の第三者への信書等の交付」には「罪証隠滅や証人威迫を招いてはならないなど、一定の制約」があり、「接見交通権は弁護活動のために保障されているものである以上、被告人から第三者に対する信書交付の仲介を依頼されて内容を確認しないまま第三者に交付する・・・行為は・・・許されるものではなく、また、弁護人が信書の内容を確認した場合であっても、手紙等の交付行為により罪証隠滅や証人威迫等を引き起こす虞があることを認識しながら交付することはもちろん、そのような虞が容易に認識できるのに認識しないまま交付することも許されない行為というべきである」とする。そして、c そのような限界を逸脱する行為であるかどうかは、信書に「記載された文言それ自体」だけでなく、「記載内容や記載内容から読みとれる作成者の意図、さらには信書等の交付行為自体によって罪証隠滅や証人威迫等が引き起こされる危険性がないかという観点も含め総合的に行わなければならない」とする。その上で、d 限界逸脱行為にあたる場合であっても、それが懲戒事由に相当するかどうかは、罪証隠滅の「虞の程度、当該行為の弁護活動上の必要性、実害の有無等を考慮して」総合的に判断すべきものとするのである。

以上のように、本件決定は、接見等禁止決定も、接見交通権により保障される弁護人を介しての外部交通を排斥する法的効果を持つものではないことを前提としている(判示 a)。その上で、手紙(写し)の交付という形態の第三者への伝言が弁護活動の限界逸脱となるかどうかは、「罪証隠滅や証人威迫」の「虞」の「認識」の有無がポイントであるとしている(判示 b)。それは具体的には諸要素の総合判断による(判示 c)が、限界逸脱行為となれば直ちに懲戒事由に該当するわけではなく、そこには懲戒相当か否かのもう一段の総合的考慮が求められている(判示 d)。このような判断枠組みの下で、本件決定は、PとQそれぞれとの関係で手紙(写し)の交付行為がもつ意味を検討し、判示 c の点で限界逸脱が認められるとしつつ、しかし、判示 d の点でその逸脱は懲戒処分相当の程度には至っていないと結論づけているのである。すなわち、本件決定は、Pへの交付行為については、それが証人Rに対する「証人威迫の可能性につき疑いを持つべき文書」であり「弁護活動上」交付の「必要性が相対的に高くない」手紙であったとしつつも、手紙の記載内容が「全体としては、・・・差し入れ依頼や安否伺い」で「具体的行為を指示する内容ではなく、「一読して証人威迫の可能性を認識することができた文書であるとも言い難い」としたのである。Qへの交付行為についても、Qの「精神状況」とXの「属性とQとの関係」からみて、Qにおいて「出頭不出頭の判断や証言内容につき影響を受ける虞」があるとしつつも、Xの精神的安定のために弁護人としてQへの伝言を仲介する必要性があったとした上で、手紙(写し)がQに交付された時期から見て右「虞」は現実化していないと判断している。なお、別件の銃刀法事件との関係では「罪証隠滅の可能性につき疑いを持つべき文書である」と言うことはできない」としている。

以上の本件決定は「懲戒しない」旨の結論においては正しいが、その判断枠組みには弱点がある。この点を以下に検討しよう。

II 問題解決の視点と刑事弁護の自由

本件決定が、判示 a において、接見等禁止決定の下でも第三者への伝言を弁護人が仲介できることを接見交通権の外部交通保障機能として肯定したことは重要である。それは、仙台地検次席検事の本案懲戒請求の論理、すなわち、接見等禁止決定は接見交通権に対して制限効果を有し、弁護人が被疑者・被告人と第三者との交通を仲介することは接見等禁止決定の潜脱行為にあたり、許されないという論理を排斥したことを意味している。もともと、接見等禁止決定の対象となる刑法 80 条の一般交通の権利（弁護人等以外の者との接見交通権）と同 39 条の弁護人との接見交通権とでは権利の内容が異なり、その故に権利制限の理由も主体も異なる（同 39 条 3 項と 81 条参照）から、同 81 条の接見等禁止決定の効力が同 39 条 1 項の接見交通権にも及ぶという論理は法形式論として成り立たない。のみならず、もし接見等禁止決定の接見交通権に対する制限効を認めると、弁護人は第三者への伝言を仲介しようとする場合は接見等禁止決定の一部解除を得なければならないこととなり、実質上、接見交通権が刑法 39 条 3 項の「捜査のための必要」以外の理由により制約されるという不合理な結果を招いてしまう。しかし、従来から、本案懲戒請求の論理と同様の主張が検察実務家によって展開されており（尾崎道明「弁護人と被疑者との物の授受」平野龍一・松尾浩也編『新実例刑事訴訟法 I』＜青林書院、1998 年＞182 頁以下参照）、弁護士の中にもそのような見解を受容する素地がなくもなかった状況の中で、本件決定が接見等禁止決定の接見交通権に対する制限効果を明確に否定したことは、理論的にも実践的にも重要である。

問題は決定の判示 b ないし d の論理にある。

むろん、接見交通権にはそれが弁護活動のための権利であることに伴う内在的制約はあるだろう。問題は具体的な限界事例においてその逸脱の有無をどのような基準の下で判定するかにある。この点で、弁護活動は捜査・訴追機関から見れば常に罪証隠滅の危険を孕んでいるから、罪証隠滅の虞の有無というような抽象的な判断基準を立てると、弁護活動が大きく制約される結果となりかねず、その判断基準の抽象性故に刑事弁護への強い萎縮効果を招かざるをえないであろう。考えてみれば、弁護人はまさに法律専門家（プロフェッション）であるが故に、そのような専門法曹としてその裁量に委ねられた専権的判断領域を保障されてこそ、最良の刑事弁護を提供できる存在である。そうだとすれば、罪証隠滅の危険が懸念される文書・伝言であっても、防御活動上、そのような文書・伝言の仲介が必要となる場合はありうるから、実際に仲介するかどうかは、それまでの被疑者・被告人とのコミュニケーションの全過程を踏まえて、被疑者・被告人との信頼関係の有無・程度、当該文書・伝言の授受の防御上の必要性の有無・程度、罪証隠滅の危険の有無・程度・内容等を総合的に考慮することが必要であり、それはまさに専門法曹たる弁護人の判断に

委ねられるべき事柄である。それは当の弁護士しかなしえない専権的判断と言うべきである。防御の必要性には、接見交通権の趣旨に照らせば、被疑者・被告人の精神的・社会的主体性の確保も含まれる。むしろ、誰が見ても明らかに罪証隠滅を依頼する文書・伝言であり、弁護士もそう認識している場合には、その文書・伝言を仲介することは弁護活動の逸脱であり許されないが、そうでない限りは、仲介の可否の判断はすべて専門法曹としての弁護士の裁量的な専権的判断に委ねられるべきである。そうであって初めて、刑事弁護の自由は確保できる。

このように考えると、本件決定（判示bとc）はそのような弁護士の専権的判断領域の存在を前提としておらず、事後的な罪証隠滅の虞の有無の総合的評価により限界逸脱の有無を判断している点で、刑事弁護の自由の保障にそぐわない論理に立っている。本件決定の論理に立てば、たとえば、明白な罪証隠滅文書だとは言えないときに、弁護士が罪証隠滅の虞があることは認識しつつ、それでも防御上必要だと判断して、文書授受を仲介した場合、そのような弁護士の判断は誤りだったとして、事後に懲戒事由ありと判断される可能性もある。この点を考慮して、本件決定は判示dにおいて、弁護活動の限界逸脱を直ちに懲戒事由とせず、そこにもう一段の総合評価による懲戒相当性の有無の判断過程を挿入しているのであろう。しかし、それもまた事後的な総合評価であることに変わりはなく、それでは、刑事弁護に対する萎縮効果は防げまい。弁護活動が捜査・訴追機関から見れば常に罪証隠滅の危険を抱えるものと見られることは、権利保釈の除外事由としての罪証隠滅の相当な理由（刑訴法89条1項4号）の運用状況をみれば明らかである（その点では裁判所の見る目も同じことかもしれない）。そうであればこそ、客観的に明白な罪証隠滅文書や伝言を、そうと認識・認容しつつ仲介した場合は弁護活動の逸脱であり、懲戒事由に該当する場合があるとしても、そのような場合でない限りは、仲介の可否は弁護士の裁量的な専権的判断に委ねられることを明確に確認しておくべきである。それこそが刑事弁護の自由を確保する論理である。

本件決定を素材として、接見等禁止決定下の第三者への伝言の可否をめぐる刑事弁護の自由の保障の論理のあり方が改めて真摯に検討されるべきである。

Ⅲ 接見交通権の問題状況

近時、接見指定をめぐる紛議は減少したように見えるが、その一方で、拘置所における信書等の検閲や接見内容に対する捜査機関の取調べなど接見交通の秘密性をめぐって新たな問題が生じている。大阪のいわゆる高見・岡本国賠や後藤国賠、そして鹿児島「踏み字」事件などがその例である（高見・岡本国賠訴訟弁護団編『秘密交通権の確立』＜現代人文社、2001年＞、後藤国賠訴訟弁護団編『ビデオ再生と秘密交通権』＜現代人文社、2004年＞、鳥丸真人「組織的な秘密交通権の侵害と国選弁護人の解任」季刊刑事弁護38号138頁以下など参照）。本件仙台事案にも、弁護士と被告人との授受にかかる信書に対する搜索・差押えという接見交通の秘密性に関わる問題が残っている。

翻って、ドイツの法状況を見ると、勾留中の被疑者・被告人と弁護人以外の者との接見（一般交通）は制限される場合がある（ドイツ刑訴法119条3項）が、勾留中の被疑者・被告人を日本のように全面的な一般交通遮断状態（incommunicado）に置くことは容認されていないし、弁護人との書面交通は弁護人信書（Verteidigerpost）と表書きした封書を用いることで絶対的な秘密性が保障されている。その分、日本のように弁護人以外の第三者との交通を弁護人が仲介すべき要請は高くはなく、そのために弁護人信書の中に第三者宛の書面を封入することは許されないとされている。封入が許されない第三者宛の書面とはいかなる範囲のものかという点で議論はあるが、いずれにせよ、そのような議論がなされる背景にはドイツにおける手厚い一般交通の保障と弁護人の接見交通権における絶対的な秘密性の保障とが前提となっていることに十分に留意すべきである。これに対して、日本では、勾留中の被疑者・被告人が接見等禁止という形で一般交通遮断状態に置かれることが一般的であり、また拘置所等での文書検閲が弁護人と授受する文書にも及んでいる実態があるようである。この状況こそが変えられなければならないが、しかし、そのような現状にあればこそ、弁護人による第三者への伝言の仲介について、専門法曹としての弁護人に対して、裁量的な専権的判断の領域が保障されなければならないはずである。

（参考文献）

本稿で展開した私の見解について、詳しくは拙稿「刑事弁護の自由と接見交通権」小田中先生古稀記念『民主主義法学・刑事法学の展望・上巻』（日本評論社、2005年）1頁以下参照。また、拙稿「接見交通権と刑事弁護の自由—ドイツ法との比較」鈴木茂嗣先生古稀記念論文集（成文堂、2007年刊行予定）参照。なお、併せて、村岡啓一「接見禁止決定下の第三者通信をめぐる刑事弁護人の行為規範」前掲・小田中先生古稀記念29頁以下も参照されたい。