

弁護人による接見時の録音行為と秘密接見交通権

【文 献 種 別】 判決／岡山地方裁判所

【裁判年月日】 令和 8 年 4 月 15 日

【事 件 番 号】 令和 5 年（ワ）第 886 号

【事 件 名】 損害賠償請求事件

【裁 判 結 果】 棄却

【参 照 法 令】 憲法 34 条、刑事訴訟法 39 条、刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律 135 条、
国家賠償法 1 条

【掲 載 誌】 判例集未登載

◆ LEX/DB 文献番号 25628649

関西大学教授 高作正博

事実の概要

A 弁護士会所属の弁護士 X は、2022（令和 4）年 3 月 28 日、刑事被告人 B の強要、監禁致死被告事件について国選弁護人として選任された。B は、岡山地方裁判所に起訴され、岡山刑務所に勾留されていた。X は、2023（令和 5）年 7 月 18 日、B との接見（以下「本件接見」という。）を実施した際に、弁護人面会室備付けのインターホンで、主任矯正処遇官（面会担当）C に対し、本件接見で IC レコーダーを使用して面会内容を録音したい旨の申入れ（以下「本件事前申入れ」という。）を行った。C は、首席矯正処遇官及び統括矯正処遇官に報告し録音の許可について検討を行った結果、IC レコーダーを弁護人面会室に持ち込む前に検査すること、接見終了後に X 立会の下に当該録音を再生して内容を検査し、未決拘禁の目的に反する部分、戒護に支障を生ずるおそれのある部分があればそれを消去することを条件に、録音を許可した。その後、C は、IC レコーダーの内容を確認したところ新品であったことから再生等はせず、また、液晶画面上で記録を収めるファイルがないことを確認し、持込み前の検査（以下「本件事前検査」という。）を終了した。本件接見は、IC レコーダーにより録音しながら（以下「本件録音行為」という。）行われ、終了後、C は、弁護人面会待合室で X に対し 2 倍速で再生させて確認し、検査（以下「本件事後検査」という。）を終了した。その後、同日中に X は C に電話で本件事前検査及び事後検査の根拠等について問い合わせた

ところ、C は、「昭和 38 年 4 月 4 日付け矯正甲 279 矯正局長通達」（以下「279 号通達」という。）及び「昭和 45 年 10 月 8 日付け矯正甲 944 矯正局長通達」（以下「944 号通達」という。）に基づき実施した旨を回答した。X は、本件事前申入れをさせられたこと及び本件事後検査を実施されたことにより、弁護人の秘密接見交通権及び弁護活動の自由を違法に侵害されたとして、Y（国）に対し、国家賠償法（以下「国賠法」という。）1 条 1 項に基づき損害賠償を求めた。

判決の要旨

棄却。

1 接見交通権の保障

憲法 34 条前段の弁護人依頼権は、「単に被告人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」らず、被告人に対し「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 39 条 1 項の接見交通権は、憲法 34 条の「趣旨にのっとり、身体の拘束を受けている被告人が……弁護人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と解される」（最大判平 11・3・24 民集 53 巻 3 号 514 頁参照）。もっとも、憲法は、「刑罰権の発動やそのための捜査権の行使」を当然の前提とするもので、接見交通権が「刑罰権や捜査権に絶対的に優先するような性質のもの」ということはできず、両者の「間には合理的な調整を図らなければならない」。憲法 34 条は、その「趣旨

が実質的に損なわれない限りにおいて、法律に上記の調整の規定を設けることを否定するものではない。

2 秘密接見交通権と録音行為の保障

刑訴法 39 条 1 項が、「立会人なくして」の接見を保障するのは、接見の内容が捜査機関等（収容施設を含む。）に「知られるようなことがあれば、両者のコミュニケーションが覚知されることによってもたらされる影響を慮ってそれを差し控えるという、いわゆる萎縮的効果を生ずることにより、被告人が実質的かつ効果的な弁護人等の援助を受けることができないことも十分に予想されるからであると解される」。「立会人なくして」とは、「接見に際してその内容を捜査機関等が知ることができない状態とすること、すなわち、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会わせることのみならず、接見内容等を捜査機関等が録音したり、接見内容等を事前に告知ないし検査等したり、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ると解するのが相当である」。

刑訴法 39 条 1 項上、「接見」と「書類若しくは物の授受」とが明確に区別されていること等から、接見とは「会話による面接を通じて意思の疎通を図り、援助を受けることをいうものであり」、「接見時の内容を記録化することまでもが『接見』という文言それ自体に当然に含まれるものということではできない」。もっとも、身体の拘束を受けている被告人が、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するためには、弁護人が、「被告人から聴取した説明内容等を正確に記録することが有効かつ適切であり」、「接見内容をその場で記録化する行為についても」、刑訴法 39 条 1 項の「接見交通権の保障の下にあるものと解するのが相当である」。この記録化行為としては、メモをとる行為だけでなく IC レコーダー等の録音機による記録も含まれるのであり、本件録音行為は、「刑訴法 39 条 1 項の保障の下にあるというべきである」。

3 本件事後検査及び本件事前申入れと 刑訴法 39 条 1 項

本件事後検査は、X と B との「やり取りを記録した音声内容それ自体を再生すること」により、C が「接見内容そのものを確認することとなり、本件接見そのものに立ち会ったのと実質的には同

等のことが行われたと評価せざるを得ない」。したがって、このような検査が、「刑訴法 39 条 1 項の上記趣旨を没却することは明らかであって、本件事後検査は、同項に違反するものである」。他方、本件事前検査は、「外部からの不適切な情報ファイル等の持込みの有無を検査するものであって……接見における録音による記録化行為自体に対する制約とは認められ」ず、また、「事後に行われる検査とは異なり」、「本件接見の内容そのものを確認するものではないから」、「秘密接見交通権の趣旨を没却するものということもできない」。本件事前申入れをさせたことは、X の「秘密接見交通権や弁護活動の自由を侵害するものと認めることはできない」。

4 本件事後検査と国賠法 1 条 1 項の違法性

国賠法 1 条 1 項の「違法」とは、「公務員が個別の国民に対して負担する職務上の法的義務に違背することをいい」、「職務上通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然と当該行為をしたと認め得るような事情」が必要である。「通達等の定めに従って行政事務を処理した」公務員の行為が違法となるには、「その定めが明らかに法令の解釈を誤っているなど特段の事情」が必要である。本件事後検査が行われた当時、「279 号通達及び 944 号通達に基づく録音機等の事後検査が刑訴法 39 条 1 項に反するとの司法判断がなされたり、法令違反の疑いがあるとして、その改正が具体的に議論されたりといった事情があったとは認められず」、「各通達の定めが明らかに法令の解釈を誤っているといえるだけの上記特段の事情があったと認めることはできない」。本件事後検査には、「国賠法 1 条 1 項適用上の違法があると認めることはできない」。

判例の解説

一 本判決の意義

接見交通権をめぐるのは、刑訴法 39 条 3 項の接見指定や一般的指定制度の問題が長く議論されてきた。多くの国家賠償請求訴訟の結果、一般的指定書が廃止され、本判決も先例として挙げる最大判平 11・3・24 等により進展が見られた¹⁾。最高検察庁及び警察庁は通達を発し、弁護人等による接見の申出には、取調べ中でもできる限り早期に接見の機会を与えることとなった²⁾。但し、

その後も、接見時のカメラ・ビデオ・携帯電話・PC等の持込み規制やそれらの使用・録音・録画・撮影・再生の制限、接見室の「覗き見」や接見中断措置、電子機器の事前検査・事後検査等、収容施設の職員の行為が問題となっており、議論は、接見の「自由」から「秘密性」へと移っている³⁾。本判決は、接見時の録音内容の事後検査を刑法39条1項に違反すると判示した点で重要な意義を有する。

二 接見交通権における秘密性

本判決も指摘するように、憲法34条の弁護人依頼権は、弁護人から援助を受ける機会を持つことの実質的保障と解され、被疑者が防御権を適切に行使することができるように、その実質的保障の内容は拡充されるべきものと解される。刑法39条1項が規定する弁護人との「立会人なくして」の接見の保障は、その一内容として位置付けられる。特に、接見交通における秘密性保障の理由については、接見内容が捜査機関等に知られることに伴い、被疑者・弁護人間のコミュニケーションに与え得る「萎縮的效果」に求めるとするのが本判決であり⁴⁾、これは、「立会人」のある接見のみならず、捜査機関等による接見内容の録音、事前の告知・検査、事後の聴取・利用等を認めないとする結論を導くものと解される。本判決も同旨である。

この点、接見内容の事後聴取の禁止・制約まで「立会人なくして」に読み込むのは「語義の上では無理」とする見解もある⁵⁾。しかし、「立会人」のない接見がその内容を聴取されないことの保障にあると考えれば、事後聴取の禁止・制約の趣旨を読み込むことは十分に可能であると解され、実質的に考えても、被疑者・弁護人間のコミュニケーションに与える「萎縮的效果」からして、本判決の見解が適切であろう⁶⁾。実際、本件接見に先立ち、Xは、2023（令和5）年5月16日付けの申入書で、同月22日に実施予定のBとの接見時にICレコーダーを持ち込む旨の申入れを行ったが、同月19日、Cから電話で、面会前及び面会後に録音内容を検査する等と伝えられたため、接見を断念していた。これは、秘密性が確保されない接見が、弁護人による弁護活動を大きく制約し、弁護人から援助を受ける機会を持つことの実質的保障を被疑者から奪っていることの証左である。

本件では、録音も刑法39条1項の「接見」に含まれるのが議論となった。本判決は、「接見」が接見時の記録化を含まないとしつつ、弁護人による被告人からの説明内容の正確な記録の有効性・適切性から、メモ採取も録音行為も刑法39条1項の「保障の下にある」とした。ただ、「接見」は、被告人が弁護人から援助を受ける機会の実質的保障の一つと考える場合、そこでの会話は、弁護人による記憶に頼った相談・助言等に限られず、被告人からの正確な説明の記録を伴ったものでなければならないはずである。より直截に、接見には補助的行為であるメモ・録音も含むものと解すべきではないか⁷⁾。

三 秘密接見交通権の制約と法的根拠

録音を、刑法39条1項の「保障の下にある」とする場合、録音内容の検査は、秘密接見交通権の制約となり得るが、それは可能なのであろうか。この点、刑法39条2項は、「接見又は授受」につき、「逃亡、罪証の隠滅又は戒護に支障のある物の授受を防ぐため必要な措置を規定することができる」とする。また、Yは、不適切な内容の意思連絡が弁護人等以外の者に伝達され、罪証隠滅等の結果を生ずるおそれがあると主張し、メモ行為との異質性を強調する。本判決は、説明内容等の記録化という点で、メモ行為と録音行為とを別異に解する理由はないとし、また、法制度上、「高度の倫理性及び専門性を備えるべき弁護人」が、録音内容を安易に第三者に伝達するとは考えにくく、故意又は過失により罪証隠滅等の結果を生じさせることは「極めて例外的」で「その可能性は抽象的にとどまる」と述べ、このような懸念による秘密接見交通権の制限は許されないと判示した。この論理を徹底させれば、録音行為の制約は捜査機関や収容施設には許されず、録音内容の取扱いが法曹倫理を備えた弁護人に委ねるべきと解される。

また、先例も本判決も、接見交通権と刑罰権・捜査権との調整は「法律」によると判断し、刑法39条2項も、必要な措置を「法令（裁判所の規則を含む。）」で定めるとする。録音内容の検査はいかなる根拠に基づいているのか。本件ではCが、279号通達及び944号通達によると回答した。前者は、録音機を用いての接見内容の録音を、刑法39条の適用上「書類の授受に準ずるものと

して取り扱う」と定め、後者は、接見室内での録音機の持込みの願い出があった場合、事前検査と事後検査、問題のある部分の削除を条件に許可すると定める。しかし、通達は行政規則であり外部効果を持たず、行政機関外の私人も裁判所も拘束しない⁸⁾。そこで、Yは、根拠となる「法令」として刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律（以下「刑法」という。）135条1項を挙げ、録音行為は「信書」に準じるものとして検査が許されると主張する。しかし、本判決は、一方的な作用である「信書」と双方向の作用の記録である録音とは性質の異なるものであり、録音内容の検査を刑法135条1項に基づく検査として位置付けることはできないと判断した。この判断によれば、279号通達及び944号通達による行政の法解釈は誤っており、録音内容の検査には法律上の根拠は存在しないこととなる⁹⁾。

四 録音行為の制約と国賠法1条1項の違法性

以上から、本件事後検査の違法性を認めた本判決の立場は適切なものといえる。他方、違法ではないとされた本件事前申し入れの要求については、収容施設による録音内容への関心を高め、その内容把握への危険性を内在するものであり、萎縮効果の観点からやはり問題であるといわざるを得ない。録音データの持込みを検査・制約し得る法的根拠は存在せず、また、本判決自身が述べるように、不適切な行為が弁護人によって行われることは例外的で抽象的な可能性にとどまるのであり、それによる録音行為の事前検査や申告要求は許されないと解されよう。但し、刑法上の違法性は、国賠法上の違法性に直結しないとするのが、職務行為基準説に立つ本判決の立場である。

従来は、職務行為基準説は、裁判や立法等の特殊な分野の違法性判断に用いられる傾向があったが、近時では、事実行為や行政処分にも広がりを見せている。但し、違法性の認定に「特段の事情」を求める本判決の立場に立ったとしても、①旧監獄法から刑法に改正する際に、行政による法解釈を見直さずに旧監獄法時代の通達を維持したこと、②電子機器の持込み規制の是非が問題とされている中でも、「平成19年5月30日付け矯正3350矯正局長依命通達」は取扱いを変更していないこと、③法解釈を誤る通達による違法な運用を国賠法1条1項上違法と判断した事例も見ら

れること¹⁰⁾等の事情も重要な意義を有する。事後検査を違法とした本判決を受けてもお同様の運用を継続するのかどうか、収容施設側の対応が注目される。

●—注

- 1) 最判昭53・7・10民集32巻5号820頁、最判平3・5・10民集45巻5号919頁、最判平3・5・31判時1390号33頁同旨。
- 2) 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」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）329頁。
- 3) 「特別企画 接見室での録音・録画等と秘密交通権」刑判72号（2012年）、「特集 接見交通に伴う諸問題」刑ジャ46号（2015年）所収の各論稿等参照。
- 4) 同様に、「萎縮効果」を根拠とする判決として、①接見時のビデオ再生の規制等を違法とした事例（大阪地判平16・3・9判時1858号79頁、大阪高判平17・1・25訟月52巻10号3069頁）、②被疑者・被告人からの接見内容の事後聴取・録取を違法とした事例（志布志事件における鹿児島地判平20・3・24判時2008号3頁）、③被疑者からの接見内容の事後聴取、内容の調書化等を違法とした事例（福岡高判平23・7・1判時2127号9頁。これは、賠償請求を棄却した佐賀地判平22・12・17訟月57巻11号2425頁を覆して請求を認容している。最高裁は上告棄却、上告不受理とした。最決平25・12・19LEX/DB25502950）等がある。
- 5) 加藤俊治「判批」警論64巻10号（2011年）188頁。
- 6) 葛野尋之「判批」判時2148号（2012年）155頁（同『刑事司法改革と刑事弁護』（現代人文社、2016年）所収）、三好幹夫「接見内容の聴取」刑ジャ46号（2015年）38頁等参照。
- 7) この理解は、情報摂取の自由とその補助的行為（メモ採取）の自由とを区別する考え方（レベタ事件に関する最大判平元・3・8民集43巻2号89頁）とは異なる。
- 8) 塩野宏『行政法I〔第六版〕』（有斐閣、2015年）102頁以下等参照。
- 9) 法律上の根拠の不存在について、葛野・前掲注6）157頁、葛野尋之「弁護人による接見時の情報通信機器の使用をめぐる法的問題」一法17巻3号（2018年）841頁以下（同『弁護人の援助を受ける権利の現代的展開』（日本評論社、2025年）所収）等参照。また、場合によっては庁舎管理権を根拠とする議論もある。しかし、市庁舎等の公用施設のように、市民がそれを利用する自由権も請求権も認められない場合と、収容施設のごとき、被疑者・被告人の防御権や弁護人の接見交通権からそれを利用する場合とは異なるものというべきで、明確な法律上の根拠もなく権利利益を制約することは正当化されない。
- 10) 最判平19・11・1民集61巻8号2733頁。