

警察留置と弁護人接見

葛 野 専 之

- 1 問題設定
 - (1) 永井国賠訴訟における第一審京都地裁判決の論理
 - (2) 本稿の検討課題
- 2 適正処遇・権利保護のための留置担当官の権限・義務
 - (1) 被告人と弁護人の接見交通権
 - (i) 接見交通権の憲法的重要性
 - (ii) 接見に関する監獄法と被疑者留置規則
 - (2) 「留置」の法的意味
 - (3) 勾留の執行としての「留置」
 - (4) 留置場からの出場と「留置」
 - (5) 留置場外における適正処遇・権利保護の権限・義務
- 3 「捜査と拘禁の分離」と留置担当官の権限・義務
 - (1) 警察留置の極小化と「捜査と留置の分離」
 - (2) 留置担当官における即時接見実現のために手を尽くす義務
- 4 「捜査の流動性」と留置担当官における即時接見実現義務
 - (1) 刑訴法39条の構造と余罪についての接見指定
 - (2) 留置担当官の即時接見実現義務と余罪捜査
- 5 終 章
 - (1) 本件事案における留置担当官の措置の違法性
 - (2) 「捜査と拘禁の分離」と警察留置中の弁護人接見

1 問題設定

(1) 永井国賠訴訟における第一審京都地裁判決の論理

逮捕・勾留され、身体を拘束された被疑者・被告人と弁護人（以下、この文脈においては、選任権者の依頼により弁護人となろうとする者も含む）との接見をめぐる争いは、近年もなお、その制限の適法性をめぐる争いがさまざまな形において生じている¹⁾。このなか、いくつかの国家賠償請

求訴訟において、警察留置中の被疑者と弁護士との接見を実現するうえでの留置担当官の権限・義務が問題とされてきた²⁾。

他方、被疑者を警察留置場に勾留したうえで取調を行うという代用監獄制度については、「冤罪の温床」との批判がなされるとともに、それが市民的及び政治的権利に関する国際規約（以下、規約）9条3項の要請する「捜査と拘禁の分離」に反しているのではないかと争われてきた。しかし、未決拘禁者の処遇等に関する有識者会議（以下、有識者会議）は、「代用刑事施設制度は、都道府県警察が、治安の維持に責任を負い、第一次捜査権を有し、検察官に身柄を送致した後も被疑者の取調べを行う責務を有し、かつ、短期間に制限されている身柄拘束期間内にち密な捜査を遂げ、検察官において、それに裏付けられた起訴、不起訴の厳格な選別を行うという我が国独自の刑事司法制度を前提とし、その捜査を迅速・適正に遂行する上で重要な機能を果たしている」としたうえで、「昭和55年以降、警察の捜査部門と留置部門を組織上及び運用上明確に分離することにより、被疑者の処遇の適正を図る制度的な保障がなされるに至ったこと」を「積極的に評価すべき」であるとし、「代用刑事施設制度」の存続を提案した。このことを受け、2006年6月に可決・成立した新未決拘禁法は、「都道府県警察に、留置施設を設置する」としたうえで（14条1項）、警察留置施設に被逮捕者および被勾留者を「留置し、必要な処遇を行う」とし（同2項）、勾留された被疑者・被告人を「刑事施設に収容することに代えて」、警察の「留置施設に留置することができる」とした（同15条）。かくして、代用監獄制度は、「代用刑事施設」制度として存続した³⁾。

未決拘禁法の全面改正が構想されるなか、2004年11月19日、代用監獄としての京都五条警察署に付属する留置場において、「捜査と留置の分離」の根幹にかかわるような形で、弁護士接見の実現における留置担当官の権限・義務が問題とされた接見妨害事件が発生した。それは、公訴提起後の被告人に対する弁護士からの接見の申出に対して、捜査担当の司法警察職員（以下、捜査官）および留置主任官らが、被告人が余罪捜査のためポリ

グラフ検査中であったことを理由として即時の接見を認めなかったという事案について、弁護士が京都府に対して、国家賠償法1条1項に基づき損害賠償請求を行ったものである（以下、永井国賠訴訟または本件）。

2005年12月16日、京都地方裁判所は、この事案について、弁護士から接見の申出がされた場合、捜査機関としては、余罪について逮捕・勾留されていない限り、可及的速やかに接見を実現させるために必要な措置をとらなければならないから、被告人に対するポリグラフ検査を現場で指揮していた捜査官は、被告人のポリグラフ検査を中止して、速やかに被告人と弁護士との接見を実現すべく手配する義務があったなどとして、捜査官の措置の違法性を認め、請求を一部認容する一方、留置主任官の措置の違法性を認めなかった⁴⁾。2005年12月28日、原告は、この第一審判決を不服として控訴した。

第一審判決は、留置主任官の措置の違法性を判断するにあたり、留置主任官の権限および義務について、「留置担当官（留置主任官及び留置係員）は、留置管理業務を遂行するにあたり、刑事訴訟法、監獄法その他関係法規を遵守してその職務を遂行すべき義務を負うから、接見事務に関しては刑事訴訟法39条1項に定める接見交通権を侵害するような取扱をしてはならない反面、同条3項の検察官等の接見指定権を失わせるような事務の遂行をすることも許されないと解される。また、留置担当官は、弁護士から被疑者又は被告人に対する接見の申出を受けたときは、接見を実現させるため必要な措置を講じなければならない（被疑者留置規則29条1項、35条1項）」としたうえで、「接見申出を受けた留置担当官は、……被留置者が公訴提起後の被告人である場合には、別件の被疑者として逮捕・勾留されていない限り、刑事訴訟法39条3項による接見指定はあり得ないのであるから、直ちに接見を実現させるため接見場所を提供し身柄を同行するなどの措置をとらなければならない。そして、被留置者が余罪取調のため既に留置場から出場している場合には、留置担当官は、被留置者の勾留と留置場の管理の権限を有するにとどまるから、捜査と留置の分離及び捜査の流

動性に鑑み(捜査に介入することは許されないし、余罪について逮捕・勾留などの措置がいつとられるかわからない。)、現に被留置者に対する任意捜査を行っている捜査担当者に対し、速やかに接見申出の事実を連絡し、接見が円滑に行われるように配慮する義務があり、かつ、それで足りるものと解するのが相当である」とした。本件事案について、第一審判決は、留置主任官は必要とされる連絡・配慮義務を果たしているから、その措置に違法性はないと認めたのである。

このように、第一審判決によれば、弁護人が代用監獄である警察留置場に留置された被告人との接見を申し出たとき、留置担当官は、その一般の義務として、直ちに接見を実現させるための措置をとらなければならない(以下、即時接見実現義務)。しかし、「被留置者が余罪取調のため既に留置場から出場している場合には」、留置担当官は、「被留置者の勾留と留置場の管理の権限」を有するにとどまり、また、「捜査と留置の分離」および「捜査の流動性」にかんがみ、留置担当官が「捜査に介入することは許されないし、余罪について逮捕・勾留などの措置がいつとられるかわからない」から、直ちに接見を実現させなくとも、捜査官に対して「速やかに接見申出の事実を連絡し、接見が円滑に行われるように配慮する義務」(以下、連絡・配慮義務)を果たすことで足りるとされたのである。

(2) 本稿の検討課題

以上のように、永井国賠訴訟の第一審京都地裁判決は、警察留置中の被告人と弁護人との接見をめぐる重要な法的問題を提起している。とくに「捜査と留置の分離」との関係において留置担当官の権限・義務をどのように理解するかは、「捜査と留置の分離」、さらにはこれを包含する国際人権法上の要請である「捜査と拘禁の分離」の意義に直結する重要問題である。そうであるがゆえに、代用刑事施設としての警察留置施設の正当性を吟味し、未決拘禁のあり方を構想するうえでも、理論的検討を加えることが不可欠なものである。以下、本稿は、本件第一審判決が提起した法的問

題について、その論理に沿いながら検討する。具体的には、次のような論点について検討を行う⁵⁾。

第1に、「被留置者が余罪取調のため既に留置場から出場している場合」において、留置担当官は、被留置者の処遇についてどのような権限を有し、義務を負うのか。第一審判決は、「被留置者の勾留と留置場の管理の権限」を有するにとどまるとした。ここにおいて、被留置者の「勾留」の権限とということの意味は必ずしも明らかではない。刑訴法上、被疑者・被告人についての勾留の権限は裁判所・裁判官が有するからである（60条・207条1項）。それゆえ、第一審判決の含意は、留置担当官は被留置者が留置場内に現実滞在している場合に限り、その留置および留置場の管理に関する権限を有するにすぎないということなのであるが、はたしてそうなのか。

被留置者が任意捜査のために留置場から出場している場合でも、被留置者についての勾留が続いている以上、勾留裁判の執行としての「留置」は継続しているから、留置担当官は、被留置者の適正な処遇を確保し、その権利を保護する権限と義務をなお有しているのではなかろうか。あるいは、被留置者が留置場から出場している場合、たしかにその者が「留置」中であるとはいえないにせよ、被留置者についての勾留の執行が継続している以上、留置担当官は、裁判官の勾留状において「勾留すべき監獄」（刑訴法64条・事件当時。現在は「勾留すべき刑事施設」として指定された代用監獄における被留置者の処遇に責任を負う者として、被留置者の適正処遇・権利保護に関する権限・義務をなお有しているのではなかろうか。

第2に、「捜査と留置の分離」の要請からすれば、被留置者の適正な処遇を確保し、その権利を保護するために、留置担当官がどのような権限・義務を有することになるのか。第一審判決によれば、留置担当官は、一般的義務として即時接見実現義務を負うにもかかわらず、「捜査と留置の分離」からすれば「捜査に介入することは許されない」ので、捜査官が捜査の継続によって違法に接見を妨げている場合、たとえ直ちに接見を実現さ

せなくとも、連絡・配慮義務を果たせば足りるとされた。はたしてこのような判断は、「捜査と留置の分離」の意義、それから導き出される留置担当官の権限・義務についての正しい理解に基づくものなのか。

国際人権法上の「捜査と拘禁の分離」(規約9条3項)は、第1に、警察コントロール下にある被疑者・被告人の身体拘束、この意味における警察留置の極小化を要請し、第2に、警察留置における捜査と留置の機能分化を要請している。第一審判決のいう「捜査と留置の分離」は、この第二の要請に相当するものである。警察留置における捜査と留置の機能分化は、被疑者・被告人の身体拘束が捜査・取調に不当に利用されるのを防止することとともに、捜査・取調からの不当な干渉を排して、被留置者の適正な処遇を確保し、その権利を保護することを目的としている。このような目的からすれば、捜査が接見を違法に妨げている場合には、留置担当官は連絡・配慮義務にとどまらず、むしろ現在する違法な捜査を効果的に排除して、直ちに接見を実現させるために手を尽くす義務を負うことになるのではなからうか。このように理解することこそ、「捜査と留置の分離」の要請に適うのではなからうか。

第3に、被告人と弁護人との接見の取扱いに関する留置担当官の権限・義務との関係において、「捜査の流動性」とはどのような意義を有するのか。第一審判決において、留置担当官は一般的には即時接見実現義務を負っているものの、「捜査の流動性」にかんがみれば、「余罪について逮捕・勾留などの措置がいつとられるかわからない」から、直ちに接見を実現させなくとも、連絡・配慮義務を果たせば足りるとされた。はたして「捜査の流動性」が、留置担当官において即時接見実現義務を免れさせる根拠となりうるのであろうか。

たしかに、一連の最高裁判例は、逮捕・勾留されている被疑者について、検察官から一般的指定書が送付されていた場合、あるいは「接見等の指定に関する通知書」が交付されていた場合には、留置担当官が弁護人からの接見の申出に即座に応じることなく、接見指定(刑訴法39条3項)に関す

る具体的措置について権限ある捜査官の指示を受けるために、合理的時間内において弁護人を待機させたとしても違法ではないとしている⁶⁾。しかし、本件において問題となったのは、接見指定の可能性のない被告人と弁護人の接見である。被告人は余罪について任意のポリグラフ検査を受けていたにすぎず、余罪について逮捕・勾留はなされていない。それゆえ、刑法39条3項の定める接見指定の前提が欠けている。本件被留置者が余罪について身体拘束をされていない以上、留置担当官は捜査官に対して余罪について逮捕がなされたかどうか直ちに確認したうえで、逮捕がなされていない場合には、直ちに接見を実現させるために手を尽くさなければならぬのではなからうか。

本稿は、これらの論点について検討したうえで、本件留置担当官の措置はその即時接見実現義務に違反する違法なものであるとの結論を導く。最後に本稿は、警察留置中の被疑者・被告人と弁護人との接見において、国際人権法の要請する「捜査と拘禁の分離」、それに内包される警察留置における捜査と留置の機能分化という意味の「捜査と留置の分離」はどのように具体化されるべきか指摘する。

2 適正処遇・権利保護のための留置担当官の権限・義務

(1) 被告人と弁護人の接見交通権

(i) 接見交通権の憲法的重要性

憲法34条は、「何人も、理由を直ちに告げられ、且つ、直ちに弁護人に依頼する権利を与へられなければ、抑留又は拘禁されない」と規定している。この憲法上の権利は、1999年3月24日の最高裁大法廷判決⁷⁾がいうように、「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り、「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にとどまるのではなく、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」ものとして理解されなければならない。すなわち、弁護人の援助を受ける権利（以下、弁護権）の実質的保障ないし有効な弁護の保障である。また、憲法37条は、身体拘束の有無にかかわらず、「刑事被告人」に対して弁護権を保障しているが、この弁護権の意義も、34条の弁護権と同様に理解されるべきである。

刑訴法39条1項は、憲法34条を受けて、身体を拘束された被疑者・被告人と弁護人との接見交通権を保障している。先の最高裁大法廷判決は、この接見交通権について、「憲法34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」と意義づけている。

いうまでもなく逮捕・勾留は、被疑者・被告人の防御権の制限を目的とするものではない。しかし、身体の拘束にともない、防御権の行使には事実上大きな困難が生じる。しかも、身体の拘束により、その根拠とされた嫌疑を争い、身体の解放を求めるなど、防御権の行使はいっそう重要な意義を有するようになる。このような状況下、防御権の保障を実質化するためには、弁護人とのコミュニケーションを通じて、その実効的援助を受けられるよう確保しなければならない。「弁護人との接見交通権は被疑者が防御活動を行う上で最も重要な基本権であり、まさにこの弁護権の中核に位置する⁸⁾」のである。憲法の保障する弁護権（憲法34条。被告人の場合あわせて同37条3項）を実質化するために、被疑者・被告人と弁護人のコミュニケーションの保障が不可欠であるという意味において、接見交通権は、本来それ自体、憲法上の権利として理解されるべきである。たとえ、憲法的権利であることが認められないとしても、接見交通権は、最高裁判決のいうように「憲法の保障に由来する」権利として、憲法的意味においてひとときわ高い重要性を有する⁹⁾。

ところで、第二次内田国賠訴訟において、2000年6月13日、最高裁は、逮捕直後における被疑者と弁護士となろうとする者との初回の接見について、当日の接見を許さなかった捜査機関の措置に関して、「とりわけ、……弁護士となろうとする者と被疑者との逮捕直後の初回の接見は、身体を拘束された被疑者にとっては、弁護人の選任を目的とし、かつ、今後捜査機関の取調べを受けるに当たっての助言を得るための最初の機会であって、直ちに弁護人に依頼する権利を与えられなければ抑留又は拘禁されないとする憲法上の保障の出発点を成すものであるから、これを速やかに行うことが被疑者の防御の準備のために特に重要である」と述べたうえで、刑訴法39条3項ただし書のいう「被疑者が防御の準備をする権利を不当に制限する」ものにあたり違法であるとした¹⁰⁾。

この最高裁判決の事案は、初回接見というだけでなく、逮捕直後の被疑者と未だ弁護士として選任されていない「弁護士となろうとする者」との接見についてのものであった。判決はこれらの点を総合的に考慮したうえで、とくに防御上の重要性が高い接見であるとして、それを許さなかった措置が刑訴法39条3項ただし書に該当すると認めたものであるが、最高裁判決から、「その趣旨からすると、逮捕直後にされたかどうかよりも、初回接見かどうか重要な意義を有するものといえ、本判決の趣旨は、逮捕からある程度の期間を経てされた初回の接見申出についても基本的に妥当する」との見解が示されている¹¹⁾。また、後藤昭は、弁護士となろうとする者の初回接見の場合と同様、「逮捕前にすでに弁護士として選任されている者が、逮捕直後に接見を求めた場合でも、逮捕による被疑者の心理的動揺を考えれば、速やかな接見を認めるべき必要は大き」く、他にも「数日間接見がなかったとき、長時間の取調べが続いているとき、被疑者の側が積極的に弁護士との相談を求めたときなどにも、本判決のような考え方を適用することは可能であろう」としている¹²⁾。確立した最高裁判例のように、「捜査のための必要」と防御上の重要性との個別具体的な比較衡量によって接見指定の適法性を判断するという枠組を前提とするときも、

接見交通権の憲法的重要性からすれば、接見の制限はできるだけ狭く限定すべきであるから、これらの例に準じて、第二次内田国賠訴訟判決の趣旨を及ぼす範囲は広く認められてよい。

本件事案のような起訴後の被告人と国選弁護人との初回接見については、後に確認するように刑訴法39条3項に基づく接見指定が許されないことはもちろんであるが、そのような接見の防御上の重要性自体は、被告人が弁護人から受ける法的援助の初めての具体的な機会として、ひとときわ高いと認めることができるであろう。

(ii) 接見に関する監獄法と被疑者留置規則

刑訴法39条2項は、「前項の接見又は授受については、法令（裁判所の規則を含む。以下同じ。）で、被告人又は被疑者の逃亡、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」と定めており、これを受けて、刑事拘禁法上の制限に関する規定が設けられている。1908年に制定された監獄法については、2005年5月、その改正法としての受刑者処遇法が制定され、2006年6月には、新しい未決拘禁法が可決・成立した。とはいえ、受刑者処遇法の施行は2006年5月24日であり、新未決拘禁法は未施行であるから、本件発生時点において法的効力を有していたのは、監獄法である。本件被留置者が刑事事件の被告人として勾留されていたのは警察留置場であったが、警察留置場が勾留場所に指定されていたのは代用監獄としてであるから（監獄法1条3項）、監獄法の規定が適用されることになる。

以下、本稿は、本件発生当時の適用法令を前提としつつ、検討を進めることにする。新未決拘禁法は、警察留置中の被疑者・被告人と弁護人との接見に関して、たしかに旧法に比べ詳細な規定を置いているが（216条ないし220条）、「留置」の法的意味、弁護人接見における留置担当官の権限・義務など、本稿の検討課題について直接影響を与えるような変更はない。また、新未決拘禁法のもと、後述する被疑者留置規則に相当するような警察の内部規則が設けられることになるかどうかは明らかではないが、も

しそれが設けられないとしても、本稿の検討課題に関連する限り、おそらく現行の被疑者留置規則とほぼ同旨の内容の規定が、新法の施行規則のなかに設けられることになるであろう。それゆえ、旧監獄法を前提とした本稿の検討は、大部分、新未決拘禁法のもとでも実質的に妥当することになるであろう。

勾留された被疑者・被告人としての未決被拘禁者と弁護士との接見について、監獄法45条1項は、「在監者ニ接見センコトヲ請フ者アルトキハ之ヲ許ス」と規定している。同50条は、「接見ノ立会、信書ノ検閲其他接見及ヒ信書ニ関スル制限ハ法務省令ヲ以テ之ヲ定ム」として、接見に関する制限を包括的に法務省令に委任している。とはいえ、刑訴法39条1項が自由かつ秘密の接見交通を保障していることから、監獄法施行規則121条は、「接見ノ時間ハ三十分以内トス但弁護士トノ接見ハ此限ニ在ラス」として、弁護士の接見について30分以内の時間制限を除外し、同125条2項は、接見の申出にあたって「面談ノ要旨を聞き取る（同条1項）ことなどをしていないとしている。また、同127条1項は、「接見ニハ監獄官吏之ニ立会フ可シ但刑事被告人ト弁護士トノ接見ハ此限ニ在ラス」として、施設職員の立会のないことを定めている。監獄法上、未決被拘禁者と弁護士との接見の権利を実現させる権限を有し義務を負うのは監獄の長とされている（45条1項）¹³⁾。

被疑者・被告人が代用監獄としての警察留置場に勾留されている場合、これら監獄法および同施行規則の規定が適用されることになるが、警察留置場における留置業務については、国家公安委員会規則として被疑者留置規則が定められている。被疑者留置規則の適用対象となるのは、警察留置場に留置された被逮捕者（1条）および被勾留者（35条）である。被勾留者は、被疑者、被告人をとともに含む。

被疑者留置規則の解説書によれば、留置業務の目的は、被留置者の身体拘束の確保とともに、被留置者の適正な処遇にあるとされている。この「適正な処遇」については、「拘禁目的を阻害しない限り留置人の人権は最

大限の尊重を要する」とされ、「留置人の適正な処遇は、留置人の人権保障を具体化するものであり、その意味で留置業務の重要な要素である」とされている¹⁴⁾。したがって、被留置者の「適正な処遇」とは、その権利の保護を意味していると理解することができる。この場合、被留置者の権利の保護において、弁護人との接見交通権の確保はとりわけ重要である。留置された被疑者・被告人「の権利、すなわち弁護人との接見交通権や不利益供述の拒否権などのいわゆる防御権を確実に保障する必要がある」とされるのである¹⁵⁾。

警察の留置業務においては、被疑者留置規則上、警察署長（または主務課長）が、被疑者・被告人の「留置および留置場の管理について、全般の指揮監督に当たる」こととされ（4条1項）、留置主任官が、「警察署長を補佐し」、「看守者」を指揮監督しつつ、被疑者・被告人の「留置及び留置場の管理について、その責めに任ずる」とされている（同条2項）。さらに、留置主任官が不在の場合、「当直責任者または警察署長の指定した者が留置主任官」の職務を代行することとされている（同条3項）。

被疑者留置規則は、被留置者と弁護人との接見の取扱いについて、いくつかの具体的規定を有している。それによれば、弁護人からの接見の申出があったとき、留置主任官は、まずその者が弁護士であるかどうか確認したうえで、「必要な措置を講じなければならない」（29条1項）。弁護人との接見に立ち会うことは許されず（30条1項）、接見は、原則として接見室において行われる（32条）。

(2) 「留置」の法的意味

以上みてきたように、未決拘禁法上、留置担当官は、被留置者と弁護人との接見の権利を実現させる権限・義務を有しているが（監獄法45条、被疑者留置規則29条1項）、憲法・刑訴法上の接見交通権の重要性にかんがみれば、接見の実現は、一切の不必要な遅延なくして、直ちになされなければならない。被疑者・被告人が弁護人の実効的援助を受けるためには、

両者のコミュニケーションが、時機を逸することなく、適時に行われる必要があるからである。かくして、留置担当官は、一般に、弁護人が接見を申し出たときは、被疑者・被告人である被留置者と弁護人を直ちに接見させるべき義務（即時接見実現義務）を負うことになる。

被告人と弁護人との接見について、留置担当官が「直ちに接見を実現させる」一般的義務を負うことは、本件第一審判決も認めるところであるが、留置担当官における即時接見実現の権限・義務、より一般的にいうならば被留置者の適正処遇・権利保護に関する権限・義務は、被留置者が留置場内に滞在している場合にのみ認められるのか。それとも、被留置者が留置場から出場している場合にも認められるのか。

第一審判決は、「被留置者が余罪取調のため既に留置場から出場している場合には、留置担当官は、被留置者の勾留と留置場の管理の権限を有するにとどまる」とし、このことを留置担当官が即時接見実現義務を免れることの根拠としていた。被疑者留置規則において、留置担当官が責任を負うとされているのは、被疑者・被告人の「留置および留置場の管理」である（4条2項）。被留置者と弁護人との接見に関する取扱を含め、その適正処遇・権利保護に関する取扱は、このうち「留置場の管理」ではなく、「留置」に含まれる事項である。また、留置場所に関する原則として、「被疑者の留置は、留置場を使用してこれを行うものとする」と定められている（6条）。これらからするとたしかに、被疑者・被告人が留置場から出場しており、留置場にいない場合、その者は留置されていないということになり、留置担当官の権限・義務は及ばないことにもみえる。はたしてそうなのか。

監獄法においてはもちろん、被疑者留置規則においても、「留置」の法的定義はない。しかし、同規則6条が「留置は、留置場を使用してこれを行うものとする」と定めていることからすると、少なくとも、人を「留置場」という一定の場所に滞在させることが、「留置」の中心概念となるようである。そうであるならば、監獄法上の「拘禁」に相当する概念といえ

るであろう。

勾留された被疑者・被告人が警察留置場に留置されるのは、裁判官または裁判所がその者の勾留を決定し、代用監獄としての警察留置場を「勾留すべき監獄」に指定した場合である(刑訴法64条1項)。この場合、裁判官・裁判所の命令による勾留を執行するために、その者は勾留状を提示されたうえで、「できる限り速やかに且つ直接、指定された監獄」としての警察留置場に「引致」され(刑訴法73条2項)、そこに「留置」されるということになる。なお、被逮捕者についてのいわゆる逮捕留置は、逮捕後、引致場所に引致されてから、釈放または勾留の決定までの期間行われ、通常、被逮捕者は、引致場所としての警察署に「付属」する留置場に「留置」されることになる。

なお、新未決拘禁法は、「留置」という概念を二つの文脈において使用している。第1に、「留置施設」に法定の対象者を「留置」し、「必要な処遇を行う」(14条2項)、あるいは法定の対象者を「刑事施設に収容することに代えて、留置施設に留置することができる」(15条本文)という文脈においてである。この場合の「留置」は、刑事施設への「収容」に相当する意味を有し、やはり「留置施設」に人を滞在させることが、その中心概念になるであろう。第2に、「刑事施設」に「収容」する対象として、「刑事訴訟法の規定により、逮捕された者であって、留置されたもの」を定め(3条2号)、また、「留置施設」に「留置」する対象として、警察法および刑訴法の規定により「都道府県警の警察官が逮捕する者又は受け取る逮捕された者であって、留置されるもの」を定めている(14条2項1号)という文脈においてである。この場合の「留置」は第1の文脈における「留置」とは異なり、逮捕後、釈放または勾留の決定までのあいだ、引致場所などに被逮捕者を滞在させることを意味している。いわゆる逮捕「留置」の意味である。本稿の検討課題と関連するのは、このうち第1の意味における「留置」であるが、新未決拘禁法も、「留置」の法的意味をそれ以上明らかにしていない。

(3) 勾留の執行としての「留置」

身体を拘束された被疑者の取調受忍義務との関係において、高内寿夫は、「被疑者の勾留は裁判官の処分であるから（207条）、被疑者の勾留場所が拘置所であろうと警察留置場であろうと、拘置所職員および留置係官は裁判官の命令に基づいて被疑者の身柄を確保するのである（同73条2項）。／そうすると、被疑者は、いったん勾留されたならば、『勾留すべき監獄』から他の場所に移動する権利はないと考えるべきである。……被疑者が警察留置場に勾留されている場合であっても、勾留の執行は『警察留置場』でなされなければならないのであって、『警察署』で行うわけではない」と論じている¹⁶⁾。高内寿夫の見解によれば、警察留置場が勾留場所に指定された場合、「勾留の執行」こそが警察留置場への「留置」であり、それはすなわち警察留置場内に被勾留者を滞在させ、そこから出場させないことを意味することになる。

たしかに、捜査機関が、裁判官の命令により勾留されている被疑者を、取調のために勾留の執行されている場所から連れ出すことができるとする現行実務は、裁判官の命令による身体拘束という勾留の本質との矛盾をはらんでいる。たとえ捜査機関には被疑者を取り調べる権限が認められているにせよ（刑訴法198条1項）、取調のために勾留中の被疑者を勾留執行の場所から連れ出す権限が、それに付随して当然に認められるわけではない。勾留の目的は逃亡・罪証隠滅の防止であって（刑訴法60条）、取調ではないからである。捜査機関が勾留中の被疑者を取り調べる場合、裁判官の命令による勾留の効果として被疑者を取調室などに連れ出すことが許されないのであれば、後藤昭が指摘するように、本来、被疑者が勾留されている場所に被疑者を訪問し、弁護人、他の一般人の場合と同様、その被疑者との「面会」として行うべきことになる¹⁷⁾。

勾留の効果と場所に関するこのような見解によるならば、本件のように、捜査官が警察留置場に勾留された被告人を任意のポリグラフ検査のために留置場外に連れ出した場合、検査室内において勾留が執行されていると理

解することはできず、勾留の執行としての「留置」はなされていないということになるであろう。とはいえ、このように留置場外に連れ出すこと自体、裁判官の命令による勾留の効果からして許されず、違法なものとなる。

(4) 留置場からの出場と「留置」

これに対して、捜査官が取調のため、あるいは他の捜査のために被疑者・被告人を留置場から連れ出しているというのが、現在までに定着した実務である。留置場から連れ出す先は、留置場と同じ警察署内にある取調室、あるいは別の警察署の取調室のこともあれば、実況見分などに被疑者・被告人を立ち合わせるために、屋外の場合さえある。いま、このような定着した実務を前提にしたとき、勾留の執行との関係において、「留置」の法的意味はどのように理解されるか。

まず確認すべきは、現行実務の前提には、取調などのために勾留中の被疑者・被告人を留置場外に連れ出した場合でも、勾留の執行は継続しているという理解があることである。連れ出しの都度、勾留について執行停止の措置がとられるわけではない。逆にいえば、勾留の執行が継続しているからこそ、捜査官が被疑者・被告人を連れ出すことも勾留の効果と矛盾することなく許されると理解されているのである。それゆえ、勾留の執行こそが法的意味における「留置」だとすれば、被疑者・被告人が留置場外にいる場合でも、勾留の執行が継続している限り、その者は「留置」されているということになる。

このような理解からすれば、本件のように、捜査官が任意のポリグラフ検査のために被告人を留置場の連れ出した場合でも、被告人について勾留の執行が継続している以上、被告人は「留置」されていたのであり、それゆえ留置担当官は、被告人が留置場内に現に滞在している場合と同様、被告人の「留置」に関する権限・義務を有することになる。そうであるならば、留置担当官における被告人の適正処遇・権利保護に関する権限・義務は、被告人が留置場内にいるか、留置場外にいるかによって左右されない

ことになる。第一審判決も認めるように、被告人が留置場内にいる場合、弁護人からの接見の申出があるとき、留置担当官が即時接見実現義務を負うとされる以上、被告人が留置場外にいる場合でも、留置担当官は同じくこの義務を負うことになる。

(5) 留置場外における適正処遇・権利保護の権限・義務

このような見解に対しては、捜査官が被疑者・被告人を留置場から連れ出している場合、勾留の執行は継続するにせよ、その被疑者・被告人が留置場内に滞在していない以上、もはや「留置」されているとはいえないとの批判がありえよう。たしかに、「留置」の法的意味を留置場内に現に滞在していることとして捉えるならば、このような批判が可能であろう。

しかし、このように考えるならば、被疑者・被告人が留置場外に出場しているあいだ、その適正処遇・権利保護に関する権限・義務を誰が、どのように担うべきかという問題が生じる。この問題は、きわめて解決が困難なものである。

留置場外における被疑者・被告人の適正処遇・権利保護に関する権限・義務については、その者を留置場外に連れ出した者が有するとの考えもありえよう。しかし、たとえば被疑者の取調中、被疑者を取り調べるために留置場外に連れ出した捜査官が、まさに自ら取り調べている被疑者の適正処遇・権利保護について、適切に権限を行使し、義務を果たしうるとは期待しづらいであろう。後述するように、「捜査と留置の分離」として警察留置における捜査と留置の機能分化が要請されるのは、捜査官、留置担当官のいずれか一方が、捜査と留置の両機能を同時に担うことになると、被疑者・被告人の捜査・取調の適正さを確保するうえでも、また、被留置者の適正な処遇を確保し、その権利を保護するうえでも、重大な危険が生じるからである。このような危険が現実化しないように、捜査と留置の機能分化が要請されるのである¹⁸⁾。捜査官が被疑者・被告人を留置場外に連れ出しているあいだ、その適正処遇・権利保護に関する権限・義務を有する

と理解することは、このような捜査と留置の機能分化という要請に反することになる¹⁹⁾。

被疑者・被告人が留置場外にいる場合でも、勾留の執行が継続しているとする以上、その適正処遇・権利保護に関する権限・義務については、留置担当官が保持していると理解すべきであろう。もともと被疑者・被告人の「留置」は、勾留の執行として行われる。勾留の執行が継続している限り、被疑者・被告人が留置場内に滞在しているかどうかにかかわらず、その者は「留置」されていると考えることができるからである。あるいは、たとえ被疑者・被告人が留置場外にいる場合、その者が「留置」されているとはいえないと考えたとしても、裁判官・裁判所により勾留を執行する場所として指定された「監獄」の担当職員 代用監獄として警察留置場が指定されたときは留置担当官 が有する勾留の執行に関する権限・義務の一部として、その適正処遇・権利保護に関する権限・義務を担うと理解すべきであろう。いずれにしても、捜査官が被疑者・被告人を取調などのために留置場外に連れ出した場合でも、なお留置担当官がその適正処遇・権利保護に関する権限・義務を有していると理解してこそ、適正処遇・権利保護の実効性を得ることが可能となる²⁰⁾。逆に、このように理解しない限り、実効的な適正処遇・権利保護は期待できない。

実際、警察関係者においても、「被留置者の起床、運動、食事、就寝など」の「日課時限」が定められているが、「捜査の便宜に左右されない、公平な処遇を行う」ために、日課時限の遵守が必要だとされており、「取調べなどの捜査もこの日課時限を考慮に入れて実施する」ことになると認められている²¹⁾。また、日課時限は「被留置者の規則正しい生活を維持するために必要な日常の一般的、基本的なプログラムであり、被留置者の人権に配慮した適正処遇を実施するうえでは欠かすことのできない要素である」から、「取調べ等の捜査を行う必要から、必ずしも日課時限を厳守することができない場合があることは事実であるが、そうした場合においても、前期の日課時限が定められた趣旨を没却するような運用がなされない

よう、捜査部門に対してその趣旨および内容の周知を図る必要がある」とされている²²⁾。これらの見解は、捜査官が取調その他の捜査のために被疑者・被告人を留置場外に連れ出した場合でも、なお留置担当官が、その適正処遇・権利保護のために日課時限の遵守に関する一定の権限・義務を有しているという前提に立ったときこそ、よく理解することができる。

このように、被留置者が余罪捜査を受けるために留置場から出場している場合でも、勾留の執行が継続している限り、法的意味における「留置」は継続しており、あるいは「留置」中とはいえなくとも、勾留の執行が継続しているのであるから、被留置者が留置場内に滞在している場合と同様、留置担当官が、その適正処遇・権利保護に関する権限・義務を有すると理解することができる。したがって、弁護士から接見の申出があったとき、被告人が留置場外にいる場合でも、留置場内にいる場合と同様、留置担当官は直ちに接見を実現させる義務を負うことになる。

3 「捜査と拘禁の分離」と留置担当官の権限・義務

(1) 警察留置の極小化と「捜査と留置の分離」

本件第一審判決は、留置担当官は一般的義務として即時接見実現義務を負うものの、「捜査と留置の分離」からすれば「捜査に介入することは許されない」ので、捜査官が捜査を継続することによって違法に接見を妨げている場合、たとえ直ちに接見を実現させなくとも、連絡・配慮義務を果たせば足りるとした。これは、「捜査と留置の分離」の意義、それによって導かれる留置担当官の権限・義務についての正しい理解に基づくものなのか。むしろ「捜査と留置の分離」の要請からは、留置担当官は違法な捜査を効果的に排除して、直ちに接見を実現させるために手を尽くす義務を負うことになるのではなからうか。

まず、国際人権法上の「捜査と拘禁の分離」からの二重の要請を確認する²³⁾。規約9条3項は、「刑事上の罪に問われて逮捕され又は抑留された

者は、裁判官又は司法権を行使することが法律によって認められている他の官憲の面前にすみやかに連れて行かれるものとし……」と定め、未決拘禁に対する司法的コントロールを要請している。未決拘禁の司法的コントロールは、第1に、未決拘禁が適法か、その要件が備わっているか、裁判官が速やかに直接審査を行うことを目的としている。第2の目的は、裁判官の面前に速やかに連れて行くことによって、被疑者・被告人の警察留置を極小化するためである。捜査・取調を担当する警察の手許に被疑者・被告人の身体を置き続けると、往々にして、その身体拘束が捜査・取調に不当に利用されることになる。また、被留置者の処遇が捜査・取調からの不当な干渉によって歪められることにもなる。規約9条3項は、このような危険が現実化しないように、被疑者・被告人の身体を警察の手許から速やかに引き離し、警察留置を極小化することを要請しているのである。

未決拘禁の司法的コントロールが、警察留置の極小化という第二の要請を含むことから、そのコララリーとして、「捜査と拘禁の分離」が、同じく規約9条3項によって要請されることになる。「捜査と拘禁の分離」としては、第1に、警察留置の極小化が要請されることになるが、第2に、被疑者・被告人の捜査・取調と被留置者の処遇とが相互に歪めあう危険を排除するという警察留置の極小化の目的からすれば、警察留置を極小化したうえでさらに、警察留置における捜査と留置の機能分化が要請されることになる。本件第一審判決のいう「捜査と留置の分離」は、この「捜査と拘禁の分離」からの第二の要請に相当する。

代用監獄制度は、「警察官署に付属する留置場」を、刑事法が被疑者・被告人を勾留すべき場所として定める「監獄」(64条・207条1項。現在は「刑事施設」)に「代用」することを認めるものであったが(監獄法1条3項。現在は、刑事施設に於ける刑事被告人の収容等に関する法律2条)、実務上、ほぼすべての被疑者が、代用監獄としての警察留置場に勾留されてきた。勾留された被疑者が「監獄」としての拘置所に収容される割合は、近時減少し続けており、1971年に18.48%であったものが、2004年には

1.73%にまで低下している²⁴⁾。かくして、起訴前に限っても、逮捕留置の期間と合わせ、最長23日間の警察留置が認められてきた。実際、警察留置場への平均留置日数は近年顕著に増加しており、1991年に17.0日であったものが、2004年には28.8日となっている²⁵⁾。この点において、代用監獄制度は、警察留置の極小化という要請に応えておらず、規約9条3項に違反しているといわざるをえない²⁶⁾。新未決拘禁法も、勾留された被疑者・被告人を「刑事施設に収容することに代えて」、警察の「留置施設に留置することができる」として（15条）、代用刑事施設制度を存続させたが、これが警察留置の極小化という要請に反していることは、新法前と変わらない。

このことを前提としつつ、代用刑事施設制度は、警察留置における捜査と留置の機能分化という要請に応えているといえるか。「捜査と留置の分離」に関する法律上の規定は、これまで存在しなかったが、新未決拘禁法16条3項は、「留置担当官は、その留置施設に留置されている被留置者に係る犯罪の捜査に従事してはならない」との規定を置いた。しかし、「捜査と留置の分離」に関する規定はこれのみである。新未決拘禁法の国会審議において、政府参考人の警察庁長官は、新法16条3項の規定の趣旨を徹底することによって、「捜査と留置の分離」は十分達成できるとしたうえで、「就寝時間を超えて長時間の取り調べが行われるような場合には、取り調べの打ち切りにつままして検討するよう留置担当の方から捜査担当に要請をするほか、当該被留置者の翌朝の起床時間をおくらせて十分な睡眠時間を確保するなどのいわゆる補完措置を講じている」ものの、「捜査担当官と留置担当官は、これは互いに指揮命令を行うような関係にはない」から、捜査官が深夜被留置者を取り調べようとしているとき、留置業務管理者において、それを止めさせる権限・義務が認められることはないと答弁している²⁷⁾。しかし、警察留置において捜査と留置が結合し、相互に歪めあう危険を排除するためには、本来、被疑者の取調、被留置者の処遇の両面にわたり必要な手続保障を定めたいと、それを確保するための留置

担当官の権限・義務を法律上明確に規定しなければならない。全体としてみるとき、捜査と留置の機能分化は不十分であり、曖昧さを残すといわざるをえない。

このことは、新未決拘禁法の前後を通じて変わっていない。規約人権委員会が、第4回政府報告書を審査した結果、「取調をしない警察の部署の管理下にあるとはいえ、『代用監獄』が別の機関の管理下にないことに懸念を有する。このことは、規約9条および14条に定められている被拘禁者の権利が侵害される可能性を大きくしかねない」(23項)との最終見解を公表したのはそれゆえである²⁸⁾。捜査と留置の不当な結合を示す実例が、1980年に警察内部で組織上の分離が行われた後も、なお報告されてきた²⁹⁾。しかし、そうであるならばなおさら、「捜査と拘禁の分離」の第二の要請に可能な限り応えるために、警察留置における捜査と留置の機能分化を徹底させる方向での法の解釈・運用が必要とされるというべきである。

(2) 留置担当官における即時接見実現のために手を尽くす義務

以上のような「捜査と拘禁の分離」の意義、とくに警察留置における捜査と留置の機能分化というその第二の要請からすれば、被告人と弁護人の接見の取扱いについて、留置担当官はどのような権限・義務を有するというべきか。捜査官が被疑者・被告人を取調などのために留置場外に連れ出した場合、その適正処遇・権利保護に関する権限を捜査官が有すると理解することが、捜査と留置の機能分化という要請に適合しないことについては、すでに述べたとおりである。

ここにおいて再確認するならば、警察留置における捜査と留置の機能分化が要請されるのは、被疑者・被告人の捜査・取調にその身体拘束が不当に利用されることを防止し、また、被留置者の処遇が捜査・取調からの不当な干渉によって歪められる危険を排除するためであった。「捜査と拘禁の分離」の第二の要請がこのような目的を有することからすれば、被留置者の適正処遇・権利保護に関する権限・義務を有する留置担当官としては、

捜査官がその適正処遇・権利保護を損なうような捜査・取調をしようとしたときは、断固これを拒絶すべきであり、また、そのような不当な捜査・取調が現在する場合には、それを効果的に排除して、被留置者の適正な処遇を確保し、権利を保護するために手を尽くさなければならない。後者の場合、不当な捜査・取調を行っている捜査官は、直ちにそれを止めることによって、被留置者の適正処遇・権利保護に協力しなければならない。このように理解してこそ、警察留置における捜査と留置の機能分化の目的が達成されることになる。

被疑者・被告人と弁護士との接見について、留置担当官は、直ちにそれを実現すべき権限・義務を有している。捜査・取調からの不当な干渉がなされようとしたとき、たとえば適法な接見指定要件が明らかに存在しないにもかかわらず、捜査官があえて接見を妨害する目的から被留置者を留置場外に連れ出そうと申し出たときは、留置担当官としては、断固この申出を拒絶し、直ちに接見を実現させる義務を負うというべきである。また同様に、接見を妨害する捜査・取調が現実存在している場合には、留置担当官としては、それを効果的に排除して、被留置者と弁護士を直ちに接見させるために手を尽くさなければならない。このとき、接見を妨害する捜査・取調を行っていた捜査官は、直ちにそれを止めて、即時の接見実現に協力する義務を負っているというべきである。

ところで、新未決拘禁法の国会審議において、留置担当官は、捜査官が夜間就寝時間を超えて被留置者を取り調べていたとき、取調を打ち切らせる権限・義務を有するののかとの質問に対して、政府参考人の警察庁長官官房長は、被留置者の適正な処遇と適正な捜査の遂行との「バランス」が必要とされるとして、留置担当官は「捜査の打ち切り要請をする」ことができるにとどまり、打ち切らせる権限・義務を認められるわけではないと答弁している³⁰⁾。仮に被留置者の処遇と捜査・取調との「バランス」という観点から、取調打ち切り権限が認められないというのであれば、捜査・取調が弁護士接見を妨害している場合でも、留置担当官において、現在する

違法な捜査・取調を効果的に排除する権限は認められないということになるようにもみえる。

しかし、たとえ被留置者の処遇と捜査・取調との「バランス」が必要とされる場合があるにせよ、捜査と留置の機能分化という要請からすれば、その「バランス」はあくまでも、被疑者の身体拘束が捜査・取調に不当に利用されること、あるいは被留置者の処遇が捜査・取調によって不当に歪められることが排除されたうえで問題とされるべきことである。それゆえ、被留置者の処遇とのあいだの「バランス」が問題とされるべき捜査・取調は、当然、適法な捜査・取調でなければならない。個別具体的事案によっては、深夜の取調がやむをえず必要な場合もありうるのであって、相当な方法によって行われるとき、それが直ちに違法となるとは限らない。しかし、被疑者・被告人と弁護人との接見を妨害する違法な捜査・取調が現に行われている場合には、接見の権利と違法な捜査・取調との「バランス」が問題とされるまでもなく、接見の実現のために、違法な捜査・取調は直ちに排除されなければならない。留置担当官は、このことに関する権限を有し、義務を負うというべきである。

本件第一審判決は、留置担当官は、一般的義務として即時接見実現義務を負うにもかかわらず、「捜査と留置の分離」からすれば「捜査に介入することは許されない」ので、捜査官が捜査を継続することによって違法に接見を妨げている場合、たとえ直ちに接見を実現させなくとも、連絡・配慮義務を果たせば足りるとした。しかし、以上の検討から明らかなように、被告人と弁護人との接見を妨げる違法な捜査が現在するにもかかわらず、それを効果的に排除して、即時接見のために手を尽くす必要はないとすることは、むしろ、被留置者の適正処遇・権利保護という目的に適合しないことになり、それゆえ警察留置における捜査と留置の機能分化、この意味における「捜査と留置の分離」の要請に反するものである。

4 「捜査の流動性」と留置担当官における 即時接見実現義務

(1) 刑訴法39条の構造と余罪についての接見指定

本件第一審判決は、留置担当官は直ちに被告人と弁護人の接見を実現させる義務を一般的に負っているものの、「捜査の流動性」にかんがみれば、「余罪について逮捕・勾留などの措置がいつとられるかわからない」から、直ちに接見を実現させなくとも、連絡・配慮義務を果たせば足りるとした。はたして「捜査の流動性」が、留置担当官において即時接見実現義務を免れさせる根拠となるのか。

たしかに、弁護人が接見を申し出た時点において余罪について逮捕・勾留がない場合でも、その後、これら身体拘束の処分がとられる可能性は否定できない。また、上述のように、最高裁判例によれば、逮捕・勾留されている被疑者について、検察官から一般的指定書が送付されていた場合、あるいは「接見等の指定に関する通知書」が交付されていた場合、留置担当官が弁護人からの接見の申出に即座に応じることなく、接見指定（刑訴法39条3項）に関する具体的措置について権限ある捜査官の指示を受けるために、合理的時間内において弁護人を待機させたとしても違法ではないとされる。

「捜査の流動性」と接見に関する留置担当官の権限・義務との関係を検討するにあたって、まず、刑訴法39条の規定構造を確認しておきたい。同条1項は、「身体の拘束を受けている被告人又は被疑者」に対して弁護人と「立会人なくして接見し、又は書類若しくは物の授受をする」権利を保障している。そのうえで2項は、1項に基づく接見交通について、「法令（裁判所の規則を含む。以下同じ。）で、被告人又は被疑者の逃亡、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」と定めている。問題となるのは3項であるが、これは、「検察

官、検察事務官又は司法警察職員」が、「捜査のため必要があるときは、第一項の接見又は授受に関し、その日時、場所及び時間を指定することができる」として、接見指定について定めている。この3項にはただし書があり、それは、「但し、その指定は、被疑者が防禦の準備をする権利を不当に制限するようなものであつてはならない」と規定している。確認すべきは、3項に基づく接見指定は「公訴の提起前に限り」することができる³¹⁾とされており、その対象は「第一項の接見又は授受」であるから、「身体の拘束を受けている被告人又は被疑者」と弁護士との接見交通であることである。

このように、身体を拘束されていない被疑者・被告人と弁護士との接見交通について、あるいは公訴提起後の被告人と弁護士との接見交通について、「捜査のための必要」を理由とする接見指定が許されないことは規定上明らかである。それは、被疑者・被告人が身体を拘束されていない限り、たとえ余罪についての任意の取調中などであっても、弁護士との接見はおよそ自由になされるべきものであり、また、公訴提起後は、提起前に比べ、捜査の必要自体が減少することに加え、公訴提起後、捜査機関が「捜査のため必要がある」との理由から接見指定をすることは、当事者主義の訴訟手続において検察官と対等な立場にある被告人の基本的地位に矛盾するからである³¹⁾。

たしかに、被告人が余罪捜査との関係において被疑者としての地位を有する場合には、いくらか複雑な問題が生じうる。最高裁判例によれば、被告人が余罪の被疑者として身体を拘束されており、被告事件と余罪である被疑事件の弁護士が同一人である場合、「被告事件について防禦権の不当な制限にわたらない限り」接見指定が可能だとされ³²⁾、また、被告人が余罪の被疑者として身体を拘束されている場合、公訴提起された被告事件についてのみ選任された弁護士との接見についても、同様に接見指定が可能だとされている³³⁾。しかし、本件のように、被告人が余罪について身体を拘束されていない場合には、たとえ余罪について捜査の必要があるとして

も、接見指定は許されないとされている³⁴⁾。このように、最高裁判例によって接見指定が認められているのは、被告人が被疑事実について逮捕・勾留され、身体の拘束を受けている場合に限られるのであり、被疑事実について身体を拘束されていない場合には、接見指定は許されない。

(2) 留置担当官の即時接見実現義務と余罪捜査

本件第一審判決は、「捜査の流動性」にかんがみれば、「余罪について逮捕・勾留などの措置がいつとられるかわからない」とする。たしかに、本件被留置者が、余罪について逮捕・勾留される可能性は否定できない。もし現実に身体を拘束されたならば、さらに刑訴法39条3項に基づく接見指定が行われる可能性もあるから、上述の最高裁判例に従うならば、留置担当官が弁護士からの接見の申出に即座に応じることなく、接見指定に関する具体的措置について権限ある捜査官の指示を受けるために、合理的時間内において弁護士を待機させたとしても違法ではないとされるかもしれない。

しかし、最高裁判例の事案と本件事案とを比較したとき、決定的に異なる点がある。本件においては、被告人が余罪について逮捕・勾留されておらず、「身体の拘束を受けている……被疑者」（刑訴法39条1項）としての地位を有していないことである。先に確認したように、被告人と弁護士との接見について接見指定が可能なのは、被告人が余罪について逮捕・勾留されている場合に限られる。

これらの最高裁判例は、逮捕・勾留された被疑者に関する事案についてのものであった。そうであるがゆえに、一連の最高裁判例が確立した基準によれば、現に取調中であつたり、間近で確実な取調予定があるなど「捜査の中断による支障が顕著な場合」に該当すれば、「捜査のため必要がある」（刑訴法39条3項）として、接見指定がなされるという可能性があつたのである。それに対して、本件の場合、被告人は余罪について逮捕・勾留されていない。接見指定は、あくまでも余罪について現実に逮捕・勾留さ

れていることが前提条件となる。本件被留置者については、余罪について逮捕・勾留される可能性があり、もし現実に逮捕・勾留されたならば、さらに接見指定される可能性があったにすぎない。結局、本件において、留置担当官の即時接見実現義務は、逮捕・勾留と接見指定という二重の可能性によって免除され、留置担当官は連絡・配慮義務を果たすことで足りるとされたことになる。

しかし、被告人と弁護人の接見交通権が有する憲法的重要性からすれば、留置担当官における即時接見実現義務は、本来、憲法的意味において重大な義務である。また、逮捕・勾留と接見指定という二重の可能性は、現実に逮捕・勾留されている被疑者について接見指定がなされる可能性に比べ、格段に僅少なものである。ちなみに、2004年中、検察庁既済事件（交通関係業過および道交違反を除く）について、「身柄事件（警察等によって被疑者が逮捕されて身柄付きで送致された事件および検察庁で被疑者が逮捕された事件）」の被疑者は、全被疑者（法人を除く）に対して31.8%であり、勾留請求率は93.3%であった³⁵⁾。また、「未決拘禁者の処遇等に関する有識者会議」に対して法務省が提出した資料によれば、接見禁止の裁判（刑訴法81条）を受けた被勾留被疑者のうち、「接見指定に関する通知書」が発せられた者の割合は、1980年代後期以降大きく減少を続け、1998年にはすでに2.5%になっていた。その資料によれば、「『接見の指定に関する通知書』とは、検察官が、捜査のために必要があるときに、監獄の長に対して、弁護人による接見の日時、場所及び時間を指定することがある旨通知するもの。この通知が発せられない場合、検察官が接見の日時等を指定することは、ほとんどない」とされている³⁶⁾。全被疑者に対する逮捕率31.8%と「接見の指定に関する通知書」の発付率2.5%とを掛け合わせると、0.8%になる。逮捕・勾留と接見指定という二重の可能性がどれほど僅少なものが、この数値から推認することができる。

しかも本件事案のように、被告人がすでに被告事件について勾留され、身体を拘束されている場合、余罪についても「逮捕の必要」（刑訴法199条

1項、刑訴規則143条の3)としての逃亡の危険は顕著に減少するはずである。また、弁護人以外の第三者との面会、信書の発受については、旧監獄法に基づき、すべて立会または内容検査が行われるから、罪証隠滅の危険も減少するはずである。それゆえ、余罪についての逮捕の可能性、したがって逮捕・勾留と接見指定の二重の可能性はさらにいっそう僅少である。

もともと、最高裁判例に対しては、身体を拘束された被疑者の場合でも、接見指定に関する確認までのあいだ弁護人を接見させることなく、待機させることは、接見交通権の憲法的重要性からみて許されないとの批判があった。第一次・第二次伊神国賠訴訟の最高裁判決において、45分ないし1時間50分程度の待機・遅延は「合理的な範囲」内にとどまるとして許容されるとした多数意見に対して、接見に関する権限・義務を有しているのは留置担当官であるから、取調中であること、その間近で確実な予定があることなど接見指定事由がないとき、または捜査官に連絡し、接見指定に関する指示を受けるために必要な合理的な時間が経過したときは、留置担当官は被疑者と弁護人とを接見させる義務を負うとする二人の裁判官の反対意見が付されていた³⁷⁾。いま、「捜査の中断による支障が顕著な場合」には接見指定ができるとの前提に立ったとしても³⁸⁾、弁護人からの接見の申出があったとき、留置担当官は直ちに接見を実現させるべき一般的義務を負っているのであるから、直ちに捜査官と連絡をとり、接見指定が存在するか確認しなければならない。接見指定の存在が直ちに確認できない場合には、被疑者と弁護人との接見交通権の憲法的重要性からすれば、未だ現実化しておらず可能性にすぎない接見指定よりも、そのとき具体的に行使されようとしている接見交通権を優位に置くべきであり、接見指定はないものとして、直ちに接見を認めるべきである。接見指定の存在が直ちに確認できない場合、直ちに接見を認めなくとも、「合理的な範囲」の待機・遅延であれば許容されるとすることは、結局、接見指定の存在が直ちに確認できないという意味において接見指定が存在しなくとも、接見指定の可能性のあることを根拠に、接見指定が存在するのと同じように接見の

制限を認めることにほかならない。このことは、接見交通権の憲法的重要性からみて、過剰な制約といわざるをえない。

身体を拘束された被疑者についてのこのような場合にもまして、余罪について逮捕・勾留されていない被告人の場合、憲法的意味における高度の重大性を有する留置担当官の即時接見実現義務を、逮捕・勾留と接見指定というきわめて僅少な二重の可能性によって免除し、たんなる連絡・配慮義務を果たせば足りるとすることは、接見交通権の憲法的価値をあまりに軽視しているといわざるをえない。憲法上の弁護権を実質化するために、被告人と弁護人の接見交通権の保障が不可欠であることを考えるならば、留置担当官の即時接見実現義務が、「捜査の流動性」に起因する逮捕・勾留と接見指定という二重の可能性によって免除されることはありえない。留置担当官は、弁護人からの接見の申出があるときは、直ちに接見を実現させるために手を尽くさなければならないというべきである。

本件事案のように、被告人が現実に任意捜査を受けている場合には、留置担当官としては、捜査官に対してまず逮捕がなされているか直ちに確認し、逮捕がなされていない場合には、被告人自身が拒絶しない限り、直ちに被告人を接見室に連れて行くなどして、弁護人と接見させるために手を尽くさなければならない。本件第一審判決がいうように、弁護人接見を妨害する任意捜査を継続させた捜査官の措置を違法とする一方、留置担当官については即時接見実現義務を免れさせ、連絡・配慮義務を果たすことで足りるとすることは、被告人と弁護人との接見の実現に関して第一次的権限・義務を有している留置担当官について法的責任を問うことなく、留置担当官のその権限行使に対して協力する義務を負うにすぎない捜査官については法的責任を問うという不均衡な帰結をもたらすことになる。

5 終 章

(1) 本件事案における留置担当官の措置の違法性

以上論じてきたことをまとめるならば、第1に、被留置者が余罪捜査を受けるために留置場から出場している場合でも、勾留の執行が継続している限り、法的意味における「留置」は継続しており、あるいは「留置」中とはいえなくとも、勾留の執行が継続しているのであるから、被留置者が留置場内に滞在している場合と同様、留置担当官が、その適正な処遇を確保し、権利を保護する権限・義務を有する。

第2に、国際人権法上の「捜査と拘禁の分離」は、警察留置の極小化とあわせ、警察留置における捜査と留置の機能分化を要請する。この第二の要請が「捜査と留置の分離」に相当するが、それは、被疑者・被告人の身体拘束が捜査・取調に不当に利用される危険とともに、被留置者の処遇が捜査・取調からの不当な干渉によって歪められる危険を排除するという目的を有している。このような目的からすれば、被告人と弁護士との接見を妨害する違法な捜査が現在するとき、留置担当官はそれを効果的に排除して、直ちに接見を実現するために手を尽くさなければならない。捜査官は、直ちに接見が実現されるよう協力する義務を負う。このように理解してこそ、警察留置における捜査と留置の機能分化、この意味における「捜査と留置の分離」の要請に応えることになる。

第3に、被告人が余罪について逮捕・勾留されていない限り、当然、接見指定が許されることはない。接見交通権の保障が憲法上の弁護士権を実質化するために不可決であることからすれば、留置担当官の即時接見実現義務は憲法的意味における高度の重大性を有している。それゆえ、逮捕・勾留と接見指定というきわめて僅少な二重の可能性によってこの義務を免除し、たんなる連絡・報告義務で足りると理解することはできない。本件事案においては、被告人と国選弁護士との初回接見という防衛上とりわけ重

要な接見の機会であったから、留置担当官の即時接見実現義務は、憲法的意味においてひととき重大なものであった。

これらのことからすれば、本件事案において、捜査官が任意のポリグラフ検査を継続することによって、被告人と弁護人との接見を妨害していたとき、留置担当官はこのような違法な捜査を効果的に排除して、直ちに接見を実現させるために手を尽くさなければならなかった。留置担当官は、たんに弁護人から接見の申出があることを捜査官に連絡し、その判断を促すだけでなく、被告人と弁護人との接見を妨害する違法なポリグラフ検査を直ちに終了させて、被告人を接見室に連れて行くなどして、弁護人と接見させるための措置をとらなければならなかった。捜査官が本来直ちに接見を実現させるために協力する義務を負っているにもかかわらず、そうしなかったのであれば、捜査官に対して即時接見を妨げる違法な捜査を終了するよう強く働きかけるべきであった。もし捜査官がこのような働きかけにもなお応じることなく、違法な捜査を継続するときは、警察署長に対して、被疑者留置規則4条1項が認めている「指揮監督」の権限を、直ちに接見を実現させるために発動するよう強く促すべきであった。留置担当官は、このようにして即時接見実現のために手を尽くす義務があったにもかかわらず、その義務を果たしていない。それゆえ、留置担当官の措置は違法である。

(2) 「捜査と拘禁の分離」と警察留置中の弁護人接見

新未決拘禁法における代用刑事施設制度は、先に確認したように、起訴前に限っても、逮捕留置の期間と合わせ、最長23日間の警察留置を認めている点において、警察留置の極小化という要請に応えていない。さらに、新未決拘禁法は、「捜査と留置の分離」のために必要な手続保障とその確保に関する留置担当官の権限・義務を明確に規定しておらず、この点において、警察留置における捜査と留置の機能分化という要請にも応えていない。かくして、新未決拘禁法は、これら両面において国際人権法上の「捜

査と拘禁の分離」の要請に依えておらず、規約9条3項に反しているといわざるをえない。

憲法上の弁護権の保障を実質化するためには、身体を拘束された被疑者・被告人と弁護士とのコミュニケーションの保障が不可欠であることからすれば、警察留置中の弁護士接見については、被留置者の適正処遇・権利保護において、最大限の重要性が認められる。それゆえ、この点についての手続保障と、その確保に関する留置担当官の権限・義務が、明確に定められなければならない。その詳細は施行規則に明記することで足りるにせよ、重要部分はやはり、法律上規定されるべきである³⁹⁾。

本稿の検討を踏まえたとき、そうするにあたっては、第1に、取調などのため捜査官が被留置者を留置施設から連れ出し、被留置者が留置施設外にいる場合でも、弁護士接見の実現に関する権限・義務を有しているのは留置担当官であることを明記すべきである。

第2に、「捜査と留置の分離」、すなわち警察留置における捜査と留置の機能分化という要請からすれば、弁護士接見を妨害するような違法な捜査・取調が行われようとしたときは、留置担当官はそれを拒否し、また、そのような違法な捜査・取調が現に行われているときは、留置担当官はそれを効果的に排除して、直ちに接見を実現する権限・義務を有することを明記しなければならない。

第3に、被留置者が起訴前の被疑者として逮捕・勾留されている場合、弁護士からの接見の申出があったとき、留置担当官は、即時接見実現の一般的義務を負っている以上、直ちに捜査官と連絡をとり、接見指定が存在するか確認しなければならない。接見指定が存在しなければ、留置担当官は、直ちに接見実現のための措置をとらなければならない、また、直ちに確認できないときは、接見指定の可能性を根拠にして、憲法的重要性を有する弁護士接見を制限することは許されないから、接見指定が存在しないものとして、直ちに接見を認めなければならない⁴⁰⁾。他方、被留置者が被告人として勾留されている場合には、弁護士からの接見の申出があったとき、

留置担当官は、直ちに捜査官と連絡をとり、余罪について身体拘束がなされているか確認しなければならない。身体拘束がなされていないならば、接見指定の前提条件が存在しないから、接見指定の存在を確認するまでもなく、直ちに接見を認めなければならない。余罪についての逮捕・勾留の可能性と接見指定の可能性という二重の可能性を根拠にして、弁護人接見を制限することは許されない。これらのことを明記しなければならない。

- 1) 被疑者・被告人と弁護人との接見交通権をめぐる最近の研究として、村井敏邦「接見交通権の保障と信書の発受の秘密性」『渡部保夫古稀記念論文集・誤判救済と刑事司法の課題』(日本評論社・2000年)、寺崎嘉博「接見交通 最高裁大法廷判決とその後の小法廷判決」『光藤景校先生古稀祝賀論文集(上)』(成文堂・2001年)、高田昭正「接見交通権の実効的保障を目指して」同書、山本正樹「接見交通権の保障について」近畿大学法学50巻2=3号(2003年)、「特集・取調べと接見交通」現代刑事法2巻5号(2000年)など参照。また、接見制限をめぐる国賠訴訟の論点とその理論的検討について、「特集・接見交通権を確立するために」季刊刑事弁護26号(2001年)参照。
- 2) 第一次若松国賠訴訟における最判1991年5月31日・判例時報1390号33頁は、一般的指定書が交付された場合について、「捜査機関は、弁護人等から被疑者との接見等の申出を受けたときは、速やかに当該被疑者についての取調状況等を調査して、右のような接見等の日時等を指定する要件が存在するか否かを判断し、適切な措置を採るべきであるが、弁護人等から接見等の申出を受けた者が接見等の日時等の指定につき権限のある捜査官(以下「権限のある捜査官」という。)でないため右の判断ができないときは、権限のある捜査官に対し右の申出のあったことを連絡し、その具体的措置について指示を受ける等の手続を採る必要があり、こうした手続を要することにより弁護人等が待機することになり又はそれだけ接見が遅れることがあったとしても、それが合理的な範囲内にとどまる限り、許容されているものと解するのが相当である」と判示した。これについての批判として、安藤和平「接見交通と留置業務」柳沼八郎=若松芳也編著『接見交通権の現代的課題』(日本評論社・1992年)。第一次伊神国賠訴訟における最判2000年3月17日・判例集未掲載、第二次伊神国賠訴訟における最判2000年3月17日・判例集未掲載も同旨。これらについて、寺崎・注(1)論文、斎藤利幸「留置業務の独自性」柳沼八郎=若松芳也編著「新・接見交通権の現代的課題 最高裁判決を超えて」(日本評論社・2001年)など参照。また、1988年4月1日に施行された「接見等の指定に関する通知書」制度のもとでも、第二次若松国賠における最判2004年9月7日・判例時報1878号88頁により、同様の判断がなされている。
- 3) 葛野尋之「警察留置と『捜査と拘禁の分離』」立命館法学306号(2006年)参照。
- 4) 京都地判平成17年12月16日・下級裁主要判決情報 <http://courtdomino2.courts.go.jp/kshanrei.nsf/c1eea0afce437e4949256b510052d736/78722ab66574e4ad492570f50035b73a?OpenDocument> , LEX/DB インターネット文献番号28110281。第一審判決の紹介・解説として、

警察留置と弁護人接見（葛野）

豊崎七絵「最新判例演習（刑事訴訟法）・余罪についてのポリグラフ検査を理由とする接見妨害」法学セミナー616号（2006年）。

- 5) 本稿の主要部分は、2006年5月17日、弁護団から永井国賠訴訟・控訴審大阪高等裁判所に提出された葛野尋之「意見書」をベースにしている。ただし、「捜査と拘禁の分離」の意義に関する部分については、加筆・修正のうえ、葛野・注（3）論文として発表した。
- 6) 注（2）判例参照。
- 7) 最大判1999年3月24日・民集53巻3号514頁。
- 8) 三井誠『刑事手続法（1）（新版）』（有斐閣・1997年）157頁。
- 9) 葛野尋之「刑事被拘禁者の法的・社会的コミュニケーション（3・完）」立命館法学297号90頁以下（2005年）。国際人権法からみた接見交通権の保障のあり方については、葛野尋之「未決拘禁法の国際水準 代用監獄廃止と接見交通改革への視座」法学セミナー613号（2005年）、新未決拘禁法における接見交通の保障については、葛野尋之「接見交通・外部交通の改革 無罪推定の原則はどのように具体化されるか」季刊刑事弁護47号（2006年）参照。
- 10) 最判2000年6月13日・民集54巻5号1635頁。
- 11) 矢尾涉「平成12年6月13日第三小法廷判決（解説）」『最高裁判所判例解説・民事編（平成12年度）（下）』548頁、同「時の判例」ジュリスト1197号76頁（2001年）。
- 12) 後藤昭「逮捕直後の初回の接見申出に対する接見指定」ジュリスト臨時増刊1202号（平成12年度重要判例解説）179頁（2001年）。
- 13) 新未決拘禁法は、刑事施設の場合、刑事施設の長が弁護人接見に関する権限・義務を有するとし（115条以下）、警察の留置施設の場合、警察署長など「留置業務管理者」がそれを有するとしている（216条以下）。
- 14) 留置業務研究会編著『留置業務の手引』（東京法令出版・1981年）7-8頁。
- 15) 山田知裕「被留置者の処遇の在り方」警察公論59巻2号19頁（2004年）。
- 16) 高内寿夫「逮捕・勾留中の被疑者取調べに関する一試論 刑訴法198条1項の新解釈」白鷗法学3号77頁（1995年）。梅田豊「取調受忍義務否定論の再構成 刑訴法198条1項但書の解釈についての一試論」島大法学38巻3号（1994年）も同様の見解を示す。注意すべきは、高内寿夫が指摘するように、勾留の執行は刑訴法70条1項が定める「勾留状の執行」から区別されなければならないことである。「勾留状の執行」は、検察官の指揮によって、検察事務官または司法警察職員が行うこととされている。この「勾留状の執行」とは、刑訴法73条の定める手続に従って、被告人を所定の場所に引致することをいう（平場安治『注解・刑事訴訟法（上）（全訂新版）』（青林書院・1987年）232頁）。所定の場所に引致されて以降、勾留は、裁判官・裁判所の命令に基づいて、勾留状に指定された「勾留すべき監獄」において執行される。
- 17) 後藤昭『捜査法の論理』（岩波書店・2001年）130-133頁。
- 18) 葛野・注（3）論文54-55頁。高尾裕司「留置業務の現状と課題」捜査研究636号8頁（2004年）は、「捜査と留置の分離」の意義について、「捜査担当者とは別の留置担当者の責任と判断によって被留置者の処遇を行うことにより、捜査担当者が被留置者の処遇に影響力を行使しているのではないかとの疑念を払拭すること」にあるとする。取調中の被疑

者の適正処遇・権利保護に関する権限・義務を捜査官に担わせることは、この趣旨に明らかに反している。

- 19) イギリス警察・刑事証拠法39条1項は、留置管理官(custody officer)が被留置者の適正処遇の確保に関する責任を負うと定めているが、同条2項は、運用規定に基づき留置管理官が捜査官の監護の許に被留置者を移し、または移すことを許可したときは、被留置者の適正処遇の確保に関する責任を免れ、被留置者の監護を行う捜査官がその責任を負うと定めている。同36条5項は、同39条2項により被留置者の監護が捜査官に移転したときは、捜査官が捜査に関する責任とともに、被留置者の適正な処遇の確保に関する責任を同時に負うこととなると定めている。しかし、このことは、警察留置における捜査と留置の機能分化を大きく制限するものとして批判されており、警察・刑事証拠法の「弱点」と考えられている(David Brown, PACE Ten Years On: A Review of Research 75 [Home Office Research Studies 155] [1998])。マイクル・ザンダーは、両機能を完全に分化するためには、留置管理官が捜査機能を担うことのみならず、捜査官が留置機能を担うことについても、「同一人が同時に両機能を担うことが禁止され」なければならないと指摘している(Michael Zander, The Police and Criminal Evidence Act 1984, 136 [5th ed., 2005])。この点については、葛野・注(3)論文76-77頁。
- 20) 逆にみれば、捜査官が被留置者を留置場外に連れ出しているときも、その適正処遇・権利保護に関する権限を、後述するように留置担当官の権限行使に対して協力する義務の範囲を超えて有することはないということである。定者国賠訴訟において、上告受理申立書(2000年1月21日)のなか、申立人の国は、「代用監獄に逮捕、勾留されている被疑者の身柄を確保し、事故を防止しつつ、適切に押送を行うことは警察官等の職務であり、また、その責任においてなされるべきものであって、検察官が指示ないし指揮を行い、また、これにつき責任を負い得る立場にはないといわざるを得ない」と主張しており、このような立場をとっているといえる。
- 21) 山田・注(15)論文19-20頁。
- 22) 高尾・注(18)論文8-9頁。
- 23) 「捜査と拘禁の分離」について、葛野・注(3)論文53-56頁。未決拘禁に対する司法的コントロール、とくに警察留置の極小化の要請については、葛野専之「未決拘禁の司法的コントロールと代用監獄」刑事立法研究会編『代用監獄・拘置所改革のゆくえ 監獄法改正をめぐる』(現代人文社・2005年)69-76頁。同論文79-82頁が指摘したように、未決拘禁の司法的コントロールは、国際人権法のみならず、憲法34条の要請でもある。
- 24) 「未決拘禁者の処遇等に関する有識者会議」第1回(2005年12月6日)における法務省提出の「配付資料7」<http://www.moj.go.jp/KYOUSEL/SYOGU/shiryo01-01.pdf>。
- 25) 「未決拘禁者の処遇等に関する有識者会議」第1回(2005年12月6日)における警察庁提出の「説明資料」<http://www.moj.go.jp/KYOUSEL/SYOGU/setsumeio1-02.pdf>。
- 26) 逮捕留置について、刑訴法の定める制限時間の72時間をいわば「手持ち時間」として捜査・取調にフル活用するという現行実務も、警察留置の極小化という要請を満たしておらず、規約9条3項に違反するといわなければならない。この点については、葛野・注(23)論文76-79頁。

警察留置と弁護士接見（葛野）

- 27) 第164回国会衆議院法務委員会議録第16号（平成18年4月12日）（民主党・細川律夫衆議院議員の質問に対する安藤隆春政府参考人の答弁）。
- 28) 外務省ホームページ http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kiyaku/2c2_001.html。
- 29) 小池振一郎「逮捕・勾留の場所 弁護の立場から」三井誠ほか編『新・刑事手続』（悠悠社・2002年）280頁，小池振一郎=青木和子編『なぜ，いま代用監獄か えん罪から裁判員制度まで』（岩波書店・2006年）61-62頁〔小池振一郎〕。
- 30) 安藤隆春政府参考人の答弁・注（27）。
- 31) 山口雅高「起訴後の余罪捜査と接見指定」別冊ジュリスト148号（刑事訴訟法判例百選〔第七版〕）80頁（1998年）は，刑訴法39条3項による接見指定が公訴提起前に限られるのは，「起訴後の段階になれば，捜査機関は被告人に対して公訴を提起できるだけの証拠を収集していると考えられる一方，被告人は，自らに対する公訴について適切に防御を尽くす上から，公判準備のため弁護士と接見することが重要な立場におかれているからである」とする。
- 32) 最決1980年4月28日・刑集20巻6号729頁。
- 33) 最決2001年2月7日・判例時報1737号148頁。
- 34) 最決1966年7月26日・刑集20巻6号728頁。
- 35) 法務総合研究所編『犯罪白書・平成17年版』82頁。
- 36) 「未決拘禁者の処遇等に関する有識者会議」第1回（2005年12月6日）における法務省提出の「配付資料7」<http://www.moj.go.jp/KYOUSEI/SYOGU/shiryo01-01.pdf>。
- 37) 第一次伊神国賠訴訟における河合伸一裁判官，梶谷玄裁判官の各反対意見については，日本弁護士連合会接見交通権確立実行委員会『接見交通権マニュアル（第7版）』（2005年）94頁以下。これらを基本的に支持するものとして，斎藤・注（2）論文。これに対して，寺崎・注（1）論文はむしろ批判的立場をとる。
- 38) 最判1978年7月10日・民集32巻5号820頁。
- 39) 葛野・注（3）論文83-86頁。
- 40) 寺崎・注（1）論文244頁は，現実的解決策として，弁護士からの接見の申出があったとき，留置担当官が具体的にどのような措置をとるべきか，規程などにおいて明確に定めるべきとする。もっとも，どのような内容の規定とすべきかについては明らかにしていない。