

報告

独占禁止法審査手続についての懇談会¹（第4回）議事録² －法務省関係抜粋－

2020年11月12日
紀藤正樹

以下は、「弁護人の立会い」等に関して、法制審議会の議論状況に関する法務省ヒアリングが行われた「独占禁止法審査手続についての懇談会」の平成26年4月23日の第4回議事録について、筆者の方で、法務省からのヒアリング及び質疑の全文を抜粋整理したものであり、当該部分につき、略した部分はない。

なお下線及び注は、参照の便宜のために筆者が付したものであり、特に質疑中の下線は「弁護人の立会い」に関する発言がなされた部分を中心に下線を付した。

- 1 日時 平成26年4月23日（水）13：30～16：45
- 2 場所 中央合同庁舎第4号館12階共用1214特別会議室
- 3 出席者

稲田 朋美 内閣府特命担当大臣

（懇談会委員）

座長 宇賀 克也 東京大学大学院法学政治学研究科教授

座長代理 舟田 正之 立教大学名誉教授

委員 青柳 馨 日本大学大学院法務研究科教授

今井 猛嘉 法政大学大学院法務研究科教授

及川 勝 全国中小企業団体中央会政策推進部長

大沢 陽一郎 株式会社読売新聞東京本社論説委員

川出 敏裕 東京大学大学院法学政治学研究科教授

¹ 同懇談会は、「平成25年12月に成立した独占禁止法改正法の附則の規定に鑑み、公正取引委員会が事件について必要な調査を行う手続について、我が国における他の行政手続との整合性を確保しつつ、事件関係人が十分な防御を行うことを確保する観点から必要な検討を行うため、内閣府特命担当大臣が高い識見を有する人々の参集を求め、意見を聴くことを目的として開催する懇談会です。」「本懇談会は、最終的に平成26年12月に報告書を取りまとめました。」（<https://www8.cao.go.jp/chosei/dokkin/index.html>）

² 同懇談会の開催状況は、<https://www8.cao.go.jp/chosei/dokkin/kaisaijokyo/list.html>、同懇談会の第4回（平成26年4月23日（水））議事録は、https://www8.cao.go.jp/chosei/dokkin/kaisaijokyo/mtng_4th/minutes_4th.pdf 参照。

川島 千裕 日本労働組合総連合会総合政策局長
河野 康子 全国消費者団体連絡会事務局長
榊原 美紀 日本経済団体連合会経済法規委員会競争法部会委員
弁護士
泉水 文雄 神戸大学大学院法学研究科教授
三村 優美子 青山学院大学経営学部教授
村上 政博 成蹊大学大学院法務研究科教授
矢吹 公敏 弁護士

(ヒアリング対象者)

長澤 哲也 弁護士
其田 修一 証券取引等監視委員会事務局総務課長
重藤 哲郎 国税庁課税部課税総括課長
山元 裕史 法務省刑事局刑事課長
保坂 和人 法務省刑事局刑事法制管理官室参事官

(その他)

公正取引委員会 松尾経済取引局長、山口審査局企画室長

(事務局)

内閣府 梅溪内閣府審議官、独占禁止法審査手続検討室 井内室長、品川参事官等

4 会議次第

- (1) 開会
- (2) 長澤哲也弁護士からのヒアリング
- (3) 証券取引等監視委員会からのヒアリング
- (4) 国税庁からのヒアリング
- (5) 法務省からのヒアリング
- (6) 質疑応答
- (7) 閉会

5 議事録

○宇賀座長 それでは、ただいまより第4回の「独占禁止法審査手続についての懇談会」を開催させていただきます。

委員の皆様方におかれましては、御多忙のところ、お集まりいただきまして、ありがとうございます。

↑ 2 頁

(中略)

↓ 25 頁

○宇賀座長 それでは、続きまして、証券取引等監視委員会、国税庁及び法務省からのヒアリングを実施いたします。

本懇談会を開催する契機となりました独占禁止法改正法附則第 16 条では、他の行政手続との整合性を確保する観点からも検討を行うこととされております。そこで、検査先に赴いて調査を行ったり、調査対象者から事情聴取をするなど、公正取引委員会の行政調査に類似するような調査を実施している省庁として、証券取引等監視委員会と国税庁から御説明を伺いたいと存じます。

また、刑事手続との比較に加えまして、第 1 回懇談会で委員から御要望がございました、法制審議会で行われている刑事手続の見直しに向けた議論の現状等について、法務省から御説明を伺いたいと存じます。

本日お越しいただいた方々を御紹介いたします。証券取引等監視委員会事務局の其田修一総務課長、国税庁課税部の重藤哲郎課税総括課長、法務省刑事局の山元裕史刑事課長、同じく法務省刑事局刑事法制管理官室の保坂和人参事官でございます。本日は、どうぞよろしくお願いいたします。

それでは、証券取引等監視委員会事務局の其田修一総務課長から御説明をお願いいたします。

↑ 26 頁

(中略)

↓ 33 頁

○宇賀座長 ありがとうございます。

最後に法務省刑事局の山元裕史刑事課長から御説明をお願いいたします。

○山元刑事課長 私からは、刑事手続において、取調べにおける弁護人の立会い等が認められているか、あるいはそれらの論点について、現在、行われている法制審議会での議論はどうなっているかということについて、お話をいたしたいと思います。

お手元に資料 4-1³、資料 4-2⁴という形で配らせていただいています。

まず刑事手続における弁護人の地位というところを、前提としてお話ししておきたいと思いますが、現在、刑事手続において、当事者主義の訴訟構造が採られているわけですが、訴追側と被疑者・被告人側との対等な当事者制が前提になっています。このような当事者主義の訴訟構造をより実質的なものにするという趣旨から、被疑者・被告人の正当な利益を保護していくための制度的な手当てということで、憲法及び刑事訴訟法が弁護人という制度を用意しているわけであります。

具体的に、憲法第 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」などと規定しておりますし、憲法第 37 条第 3 項では、「刑事被告人は、いかなる場合にも、資格を有する弁護人を依頼することができる」と規定されているわけであります。

³ 本書添付 (https://www8.cao.go.jp/chosei/dokkin/kaisaijokyo/mtng_4th/mtng_4-4-1.pdf)

⁴ 本書添付 (https://www8.cao.go.jp/chosei/dokkin/kaisaijokyo/mtng_4th/mtng_4-4-2.pdf)

これらを受けまして、刑事訴訟法では、弁護人の資格を定める第 31 条、国選弁護制度を定める第 37 条、後ほど御説明いたしますが、接見交通権を定める第 39 条等の規定が設けられております。このように、刑事手続における弁護人の地位は、刑事訴訟法だけではなく、憲法にもその根拠を有するものでありまして、通常の代理人とは若干異なっているかと思えます。

弁護人の権限であります。依頼者本人の代理人としての立場で行動することになるわけですが、刑事訴訟法における弁護人は、被疑者・被告人の正当な利益を保護する保護者としての地位を独自に有していることから、性質上、訴訟行為について、被疑者等を代理して行う権限があるわけですが、被疑者等の意思に常に束縛されるわけではありませんで、被疑者の意思に従うことが、被疑者等の利益になるとはいえない場合もあることから、被疑者等の意思に反して代理権を行使することができる場合がある。これは独立代理権などと呼ばれています。

例えば上訴の申立てがあるわけですが、被告人の明示した意思に反しない限り、これを行うことができるなどと、刑事訴訟法第 356 条に定められているわけでありまして。

また、弁護活動を行うに当たりましては、これに随伴して必要な範囲の訴訟行為を行うことも許容されなければならないわけですが、これについては、例えば先ほど申し上げました、接見交通権を定める刑訴法第 39 条、訴訟書類・証拠物の閲覧謄写権を定める同法第 40 条、第 180 条は、弁護人の固有の権利だと考えられているわけでありまして。

以上のように、刑事手続における弁護人は、代理人たる弁護士と同様の側面を持っておりまして、その一方で、被疑者・被告人の正当な利益を保護するために持っている固有権も認められているわけでありまして。そういうものが、刑事訴訟の前提としての弁護人の位置づけであります。

それでは、そのような弁護人について、各論点でどのような制度になっているかについて、個々に説明をいたしますが、資料 4-1 では、第 2 から始まります。

取調べ時における弁護人の立会い、同席であります。これについては、刑事手続の規定では、被疑者の取調べ時における弁護人の立会いに関する規定というのは、現在、設けられていません。

具体的に申し上げますと、例えば被疑者の取調べに弁護人を立ち合わせることを被疑者の権利とする規定はございませんし、被疑者の取調べに弁護人が立ち会うことを禁ずる規定も逆にはないわけでございます。

それでは、実務の運用がどのようになっているかということではありますが、実務上、被疑者や弁護人から、弁護人の取調べへの立会いを希望される場合がもちろんあるわけでありまして。この場合には、取調べを行う検察官が個々に判断しているというのが、実情であります。

その際にどのようなことを検討して、立会いを許すかどうかであります。取調べの機能を損なうおそれがあるかないか、関係者の名誉に影響するかどうか、プライバシーや捜査の秘密が害されるおそれほどの程度かという点を

考慮して判断をしているわけでありませんが、被疑者の取調べに弁護人を立ち会わせたという事例については、法務当局でも把握していないのが実情であります。

なお、逮捕・勾留中の被疑者の場合ではありますが、弁護人と接見をしたいとの申出があった場合には、直ちに弁護人との連絡を実務上いたしております。さらに、弁護人又は弁護人となろうとする者等からの申出があった場合には、できる限り速やかに接見の機会を与えるよう、連絡を取るなどの手段を採っております。

ページは2枚目に移っております。また、在宅の被疑者につきましては、例えば被疑者が取調室から退去したい、あるいは今日は取調べをここで終了したいという場合、取調べに当たる検察官は、取調べの必要性に応じて、それを説得する、あるいは継続を求めることもあるわけですが、最終的には被疑者の方の意思を尊重して、取調べを中断又は終了することもございます。

立会い等についての法制審での議論を御紹介いたします。

まず被疑者取調べへの弁護人の立会いを認めるべきという意見と、これに反対する意見がそれぞれございました。

まず立会いを認めるべきとの意見としては、被疑者取調べの適正を確保するとともに、被疑者において供述するか、あるいは供述調書に署名押印するかどうかを弁護人と相談の上で判断できるようにして、弁護人による援助を十分なものとすべきだ、そういう必要がある。諸外国では、被疑者取調べに弁護人の立会い制度を導入していることが多い。

このような議論がされておりました。

他方、これに対しましては、反対する側からこのような意見がございます。

被疑者の権利として取調べへの弁護人の立会いを認める以上、どのような事情であれ、弁護人が立ち会えなければ、取調べを行うことができないことになるという意見。それでは、捜査に支障が生じるという意見です。

さらに、取調べという供述収集方法の在り方を、弁護人の立会いを認めると、根本的に変質させて、その機能を大幅に減退させるおそれがある。

さらには取調べの機能や取調べ以外の証拠収集手段の在り方等の相違を無視して、諸外国と比較することは相当ではないという反対意見もございました。

そういうことで、法制審議会での議論では、弁護人の立会いについて、一定の方向性を得るには至らなかった⁵というのが、これまでの議論の結論であり

⁵ 以下は、法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会「時代に即した新たな刑事司法制度の基本構想」（平成25年1月、<http://www.moj.go.jp/content/000106628.pdf>）より、当該部分の全文抜粋である。

「イ 被疑者の取調べへの弁護人の立会い

被疑者取調べの適正を確保するとともに、被疑者において供述するかどうか、あるいは供述調書に署名押印するかどうかを弁護人と相談の上で判断できるようにして、弁護人による援助を十分なものとする必要があり、また、諸外国でも被疑者取調べへの弁護人の立会い制度を導入しているところが多いことから、被疑者取調べへの弁護人の立会いを認めるべきと

ます。

次に第3の搜索差押えにおける弁護人の立会いであります。

まず刑事手続に関する規定を御紹介します。刑事手続に関しまして、搜索差押え時に弁護人が立ち会うことについては、これを禁止する規定はございませんし、逆に弁護人が立ち会わなければ、搜索差押えを実施できないとする規定もございません。

公判段階については、ここに注がありますが、省略いたします。

実務上の運用であります。実務上、弁護人から搜索差押えに立ち会わせてほしい旨の要請がある場合がございます。その場合、検察官、検察当局におきましては、これを認めているものと思います。ただ、弁護人が立ち会わない限り、搜索差押えに着手しないという運用にはなっておらず、弁護人の立会いは認めますが、弁護人がまだ来ていないということであれば、弁護人の立会いを待たずに着手することもあると承知しております。

法制審で、搜索差押えにおける弁護人の立会いについての議論があるか否かにつきましては、ここにお書きしましたように、この点は論点としては取り上げられておりません。

次に弁護士依頼者秘匿特権、弁護士と依頼者の間の通信文書を留置の対象外とすることについての御議論があると伺っておりますので、この点についての刑事手続の御紹介であります。

刑事手続におきましては、弁護士と依頼者間の通信文書を留置・押収の対象外とすること自体を定めた規定はございません。

参考になる規定といたしまして、接見交通権に関する規定がございます。

の意見があった。

これに対しては、被疑者の取調べに弁護人を立ち会わせることを被疑者の権利として認める以上、どのような事情であれ弁護人が立ち会えなければ取調べを行うことができないこととなるし、何よりも、取調べという供述収集手法の在り方を根本的に変質させて、その機能を大幅に減退させることとなるおそれが大きい、取調べの機能や取調べ以外の証拠収集手段の在り方等の相違を無視して諸外国と比較するのは相当でないなどの反対意見もあり、一定の方向性を得るに至らなかった（注2）。

検察及び警察の運用においては、被疑者等から弁護人と接見したい旨の申出があった場合には直ちに弁護士等に連絡し、また、弁護人となろうとする者等からの申出があった場合直ちに又はできる限り速やかに接見の機会を付与することとされているところであるが、弁護人による援助は、まずはこうした接見を通じて十分なものとなるよう図られるべきものと考えられる。また、このたび、取調べの適正確保に資するものとして、被疑者取調べの録音・録画制度を導入することとしているところであるが、取調べへの弁護人の立会いについては、それ以上に取調べへの支障が大きいとして強い異論があることから、当部会において結論を得ることは困難であり、その要否及び当否も含めて別途検討されるべきである。

（注2）また、被疑者が取調べに先立って弁護人から助言を得て、刑事手続に関する知識を持って取調べを受けることができるようにするため、取調べの前に弁護士の助言を受ける機会を保障する仕組みを設けるべきとの意見もあったが、これを被疑者の権利とする以上、結局、弁護士の助言を受ける機会が得られるまでは取調べを行うことができない仕組みとせざるを得ず、そうすると、捜査への支障が大きい点で弁護人の立会い制度と変わりはないとの意見もあり、やはり一定の方向性を得るに至らなかった。」

これは身柄拘束を受けている被疑者・被告人には、弁護士又は弁護士となろうとする者と立会人なくして接見することが、権利として認められております。先ほど御紹介しました、憲法第 34 条あるいは刑訴法第 39 条の規定であります。接見交通権は、被疑者・被告人の憲法上の権利だけではなく、弁護士あるいは弁護士となろうとする者、弁護士等にとっても、憲法上保障された固有権の重要なものだと言われているものであります。

他方、在宅の被疑者・被告人であります。これについては、捜査官と関係のない場所で自由に接見あるいは相談を行うことができるわけですから、この点について、憲法あるいは刑訴法で保障するという特段の規定はないわけでありませぬ。

押収拒絶権、証言拒絶権というものが、刑事訴訟法に定めがありますので、御紹介いたします。

弁護士に關しましては、医師等その他の業種と並びで規定をされているわけでありませぬが、刑訴法上、業務上委託を受けたために保管し若しくは所持するもの、又は知り得た事実で、他人の秘密に関するものについては、押収や証言を拒絶することができることとされております。これは第 105 条及び第 149 条であります。

これにつきましても、依頼者本人の承諾がある場合は例外とされておりますし、押収等の拒絶が被告人・被疑者のためのみにする権利の濫用だと認められる場合等は、この限りでないというただし書の規定もございます。

それでは、これらの規定あるいは権限等について、法制審で議論されているかということですが、ここにお書きしましたように、特に論点とはなっていないところであります。

続いて、供述調書作成時の調書の写しの交付であります。3 ページから 4 ページにかけての記載であります。

刑事手続におきまして、供述調書作成時に、被疑者に供述調書の写し、あるいは案、未完成の場合、署名の前のものという議論もあるかもしれませんが、これらを交付することを検察官・捜査官等に義務づける規定というのは、存在していません。

実務上の運用がどのようになっているかでありませぬが、この点については、実務上も供述調書作成時に被疑者に調書の写しを交付するという取扱いは、行われていません。

その理由とするところについて、簡単に申し上げますと、供述調書は客観証拠重視という捜査の中でも、現時点でも一定の重要な位置を占めております。供述調書の中には、被疑者のみならず、参考人等関係者のプライバシーに関わる事項が記載されております。かつこれは当該供述者が、とりあえず供述している内容でありまして、証拠によって基礎づけられているとか、あるいは信用性があると検察官が確認・確保したものではないわけでありませぬ。供述ということになります。したがって、これらが漏えいした場合には、関係者のプライバシー等を不当に侵害するおそれもあるわけでありませぬ。

他方、供述調書の写しの交付を受けた被疑者には、目的外での使用を禁じ

る規定が置かれておりません。公判請求後には、検察官請求証拠等の一定の証拠について、証拠の閲覧謄写権が認められておりますが、それとともに、謄写した証拠書類を目的外で使用することを禁ずる旨の規定が置かれております。これは公判段階になるわけでありませぬ。

捜査の目的という観点から申し上げますと、被疑者のその段階での供述内容が明らかになることにより、関係者等を含めた罪証隠滅工作が行われるおそれというのは、高まる可能性があるということが考えられております。このような議論から、実務では供述調書等の写しの交付というのは行われておりませぬ。

現在、法制審での議論はどうかということではありますが、この点は論点とはなっておりませぬ。最後に4ページの第6、取調べの録音・録画であります。

刑事手続上の規定であります。刑事訴訟法上、検察官あるいは司法警察員が被疑者の取調べに当たり、その状況を録音・録画することを義務づける規定、あるいは反対に録音・録画等を禁ずる規定は置かれておりませぬ。

現在、どのような実務運用が行われているかということではありますが、検察当局について御紹介いたしますと、身柄拘束中の被疑者の取調べにおける録音・録画を試行しているところでありませぬ。

どのような事件について行われているかということは、ここに書いたとおりであります。裁判員裁判対象事件、知的障害によりコミュニケーション能力に問題がある被疑者等に係る事件、精神の障害等により責任能力の減退・喪失が疑われる被疑者に係る事件、いわゆる独自捜査事件であつて、検察官が被疑者を逮捕した事件につきまして、公判請求が見込まれない場合であるなどの一定の例外事情は置かれておりますが、それ以外の場合には、全過程、すなわち検察官が行う取調べの全てを含めて、できる限り広範囲な録音・録画を行うなど、積極的に取調べの録音・録画の試行に取り組むという方針で、現在、実務は運用されているところでありませぬ。

この点について、法制審での議論がどうなっているかということではありますが、逮捕又は勾留されている被疑者等に対する取調べの録音・録画に関する議論であります。この点はレジュメに書いておりませぬが、逮捕・勾留されている被疑者の議論として、①②がございます。

①としては、一定の例外事由を定めつつ、原則として、被疑者取調べの全過程について録音・録画を義務づけるという制度の案。

他方、録音・録画の対象とする範囲は、取調官の一定の裁量に委ねるものとするという制度の案。

この2つの制度案を前提、あるいは念頭に置いて、その採否や対象事件の範囲等について、現在、議論が行われているというのが、法制審の現状であります。

多少時間がかかりまして、申し訳ありませんでした。以上であります。

○宇賀座長 ありがとうございます。

それでは、ただいまの説明に関しまして、委員の皆様から御質問をいただ

きたいと存じます。

先ほど同様に、御質問のある委員はネームプレートを立てていただければと存じます。

また、なるべく多くの委員から御質問をいただけるように、質問は簡潔にさせていただきますように、御協力をお願いいたします。

↑37頁

(中略)

↓38頁

○宇賀座長 村上委員、お願いします。

○村上委員 私はできる限り明確に質問させてもらいたいと思います。そもそもこの会議で、これから行政調査、独占禁止法の見直しをやるのに関して、ほかの各機関の行政上の違反行為とか、犯罪行為の調査とどのぐらい整合性を取る必要があるのかという、その観点からの質問になります。基本的にそれぞれ違反行為の内容も全く違うのであって、ほかのところの調査とそれほど整合性を取る必要はないだろうと思っています。

まず法務省からです。2問ありまして、1問は答えてもらえればということなんですけれども、刑事捜査と行政調査についての基本的な考え方について、伺いたいと思います。当然刑事捜査の場合には、マフィアとかの組織犯罪にどう対応するかとか、親分の罪をかぶって話さない人間もいたり、証拠隠滅とか、様々な問題が起こり得ます。

それと企業相手の行政法規違反と一緒に調査で論じるというのは、基本的に無理ではないかと考えています。適正手続の保障から、仮に供述録取とか、取調べの在り方について見直すとしても、刑事捜査の見直しと行政調査の見直しは、それぞれ別個に独立して行うのが正当なのであって、それを特に関連づける必要はないと、個人的にはそういう感触を持っています。法務省としてどう答えるかといった場合、それに対して答えてもらえるなら、答えてもらいたいというのが第1点です。

2つ目が、刑事の世界の話として、私は刑事の専門家から聞かされるのは、録音・録画というのは、アメリカ、イギリス、その他英米法の国における議論であって、フランス、ドイツなど大陸法系の国においては、むしろ弁護士立会いの問題として処理されるということです。単純にそれは真実なのかどうかという点を答えてもらいたい。

これが法務省に対する2つの質問になります。

↑38頁

(中略)

↓40頁

○宇賀座長 榊原委員、お願いします。

○**榑原委員** 2点ほど御質問がございます。

法務省さんに1点目ですが、録音・録画は既に積極的に試行されているということで、ただ、弁護士立会いのほうは、規定もないし、論点としても議論していないということで、なぜそこまで差があるのかということについて、法務省さんの御見解で結構ですので、教えていただきたい。

特に真実発見との関係で、例えば弊害が少ないのかどうかとか、コストの問題で簡単に取り入れられるのかとか、まだ決まってもない段階で、なぜされているのかということをお教えいただきたいと思えます。

2点目の御質問は皆様ということになるかと思えますけれども、公取が立入りをされたときに、経済界などからは、ごそつと資料を持っていかれて、コピーも取れないで困るという指摘があったりして、弁護士に立ち会ってほしいとか、あと、取調べの際に、ストーリーが作られていて、修正してくれと言っても、供述調書を直してもらえないということが、問題点として取り上げられているんですが、そういったものを、ほかの行政手続で認めることについて、求める声とか、そういった声がないのか。そもそも同じような課題が出てこないのかということです。先ほど整合性を取らないといけないのかというところで、同じような問題がそもそもないのであれば、ニーズがないということでしたが、御質問です。

↑41頁

(中略)

↓41頁

○**宇賀座長** 川島委員、お願いします。

○**川島委員** 法務省の方に1点だけお聞きします。

御用意いただいた資料の2ページ目のところですが、中ほどに「被疑者取調べへの弁護人の立会いを認めるべきではないとの意見」の2番目の○のところ「取調べという供述収集方法の在り方を根本的に変質させて、その機能を大幅に減退させるおそれがある」とございます。なぜ在り方を根本的に変質させることにつながるのかということ、この機能を大幅に減退させることになるのか、その辺について、こういった意見を述べられている方の考えなり理由をお教えいただきたいということと、そのことを法務省のお立場からはどのようにお考えになっているのかということをお教えください。

↑41頁

(中略)

↓45頁

○**宇賀座長** それでは、法務省からお願いします。

○**山元刑事課長** 法務省でございます。

担当者が4時半までしかおられませんので、法務省から先にやらせていた

だいてもよろしいでしょうか。済みません。

4問いただいたと思います。

村上先生から、刑事捜査と行政調査の基本的考え方について、別に違っていてもいいのではないか、あるいは一緒にする必要があるのか。例えばマフィア相手の刑事捜査と企業相手の行政法規違反というのは、違うという考えがあるのではないかということについて、法務省としてお答えいただけるかという御質問をいただきましたが、行政手続の在り方について、法務省、特に刑事局として、意見を言うのは非常に厳しいところであります。

ただ、実務的な感覚で申し上げますと、マフィアは協力しない、罪証隠滅をする、最後まで抵抗する、どんなことでも抵抗する、一般企業は協力的、従順、全部出してくる、というように一律ではない。企業にもいろんな方がいらっしゃるって、脱税もそうですし、金融商品取引法違反でもそうですし、属性によって行動パターンが決まるわけではない。かつ刑事手続からすると、相手によって権利保障の濃淡を変えることはもちろんできないわけですから、そういう観点が考慮になると思います。

残りの3点については、法制審での議論が前提になろうかと思っておりますので、担当の参事官を連れてまいりましたので、代わりに答えさせていただきます。

○保坂参事官 1点目の録音・録画と弁護人の立会いについて、大陸法系は弁護人の立会いで、録音・録画は英米法系なのかという御質問でございますが、必ずしもそうではないと思います。

例えばフランスには、録音・録画という制度がありますし、英米においては、確かにイギリスでは録音という制度がございますが、アメリカは、州によっては録音・録画を制度化しているところもございますが、連邦レベルではございません。むしろアメリカにおきましては、ミランダ警告というものがございまして、弁護人の立会いができるという権利を告知しないとだめだということになって、実際、立会いを求めたときは、取調べをしないという運用をしているようでございます。したがって、英米法、大陸法で、どちらかに親和性があるということでは、必ずしもないんだろーと思っております。

次の質問で、被疑者取調べの弁護人の立会いと録音・録画につきまして、弁護人立会いについては、議論の方向性として制度化しないことになっているという前提で御質問がございました。

少し詳しく申し上げますと、法制審議会におきましては、昨年1月にそれまでの検討を踏まえて、中間取りまとめ⁶をしております。それまで被疑者取調べの録音・録画や、弁護人立会いだけではなくて、ほかにも捜査手続ですとか公判手続など、いろんなことを幅広く議論していきまして、そのうち、どれをプライオリティーを持って検討していくのかという議論をした上で、昨年1月に「基本構想」として、中間取りまとめがされました。そのときに、録音・録画は制度化の方向だけれども、弁護人立会いについては、議論が収束し

⁶ 法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会「時代に即した新たな刑事司法制度の基本構想」(平成25年1月、<http://www.moj.go.jp/content/000106628.pdf>) 注5参照

ないので、制度化に向けての検討は、この部会ではやらないということで、決定がされておるわけです。

なぜ違うのかという御質問と、私どものレジュメに書かせていただいた、取調べの在り方を根本的に変質させるという意見は、どういう趣旨かという御質問もいただいておりますので、合わせて御説明いたしますと、弁護人が立ち会う場合、立会いの機能、趣旨として、どういうものを求めるかによりませんが、その場において、ずっと見張っているということであれば、録音・録画で足りるわけでございます。

これとは別に弁護人を立ち合わせる意味があるとすると、意見のほうにも書いていますが、例えば被疑者に質問がされたときに、それにいちいち答える、答えないというアドバイスを求め、やめておけと言ったら、答えないというような、言わばストップ・アンド・ゴーみたいな手続を想定して弁護人の立会いを認める、あるいは取調官の質問がおかしな質問であれば、異議を言って制止をするというような、そういうことを想定して弁護人の立会いを考えるんだとすると、取調べというものの在り方を根本的に変えることになる。他方、録音・録画の場合は、録音・録画をしても、取調べは続けられるわけですので、それとの比較においても、弁護人立会いを認めると取調べへの影響というものは、非常に大きいのではないかとことです。正確ではないかもしれませんが、そういう趣旨の御意見でございます。

この御意見に対する法務省の見解は質問でございますけれども、法制審で録音・録画制度について、まだ議論しておりますので、今の段階での見解は差し控えたいと思います。

○村上委員 もう一点だけよろしいですか。いなくなるということだったので、刑事課長に最後によろしいですか。

先ほどの話は、実態から、行政調査と刑事捜査の区別は難しいという議論はあるんですが、ただ、建前として、刑事捜査の場合、個人の責任を迫るので、結局、犯罪行為を行った自然人を特定して立証しなければならない。独占禁止法の場合は企業が相手ですから、企業に排除措置を採りますから、自然人、従業員の特定までする必要はないんだという、そこの刑事と行政の違いがあります。

もう一つ、よく言われるのは立証責任で、刑事の場合は、御存じの疑いを超える程度とか、何とかという、非常に重い立証程度を確保する。行政はそこまでは要求しない。その2つから刑事捜査と行政調査というのは、違っても当然だという感覚は余り持たれないものか、どんな感じの印象でしょうか。

○山元刑事課長 先ほどマフィアと企業を例に出しましたのは、村上先生から例えがありましたので、それについての感想として言わせていただいたものなんですが、基本のお答えとしては、先ほど申し上げたとおり、法務省刑事局あるいは法務当局として、行政手続の在り方と刑事手続の在り方で、どういうふうに関係を考えるのかという御質問については、なかなかお答えしにくいわけでありまして。

先ほど私が若干御発言申し上げたのは、どういう実態、前提に対処してい

くのかということについて、行政手続の効果とか、捜査の効果、あるいは相手の防御手段がどこまであるのかという、意味合いの問題だと思うんですが、そこが一緒であるべきなのか、違う方がいいのかということについては、この場で意見を申し上げることは難しいというか、立場的にも難しいということでございます。

(以下 47 頁から末尾 51 頁まで略)

以上

独禁法審査手続懇談会（第 4 回）用資料

第 1 刑事手続における弁護人の地位及び権限

1 刑事手続における弁護人の地位

- 刑事手続における弁護人は、被疑者・被告人の正当な利益を保護する役割
- 刑事訴訟法だけでなく、憲法（憲法34条，37条）にもその根拠を有する
 - ※行政手続等における「弁護士」とは異なる

2 刑事手続における弁護人の権限

- 通常の代理人との共通点
 - ・訴訟行為の全てにわたって被疑者等を代理して行う権限（包括代理権）あり。
 - ∴刑事手続における弁護人は、被疑者等の正当な利益を保護する役割を担う。
- 通常の代理人との相違点
 - ・被疑者等の意思に反して代理権を行使できる場合あり（独立代理権が認められている）
 - 例：上訴申立ては、被告人の明示した意思に反しない限り行うことができる（刑訴法356条）。
 - ・弁護人のみが有する固有の権限あり（固有権が認められている）
 - 例：接見交通権（刑訴法39条 1 項），訴訟書類・証拠物の閲覧謄写権（同法40条，180条）等

第 2 取調べ時における弁護人の立会い（同席）について

1 刑事手続に関する規定

- 弁護人の立会いに関する規定なし
 - ・弁護人を立ち合わせることを被疑者の権利とする規定
 - ・弁護人が立ち会うことを一切禁ずる旨の規定等は置かれていない。

2 実務上の運用

- 弁護人の立会いが希望された場合
 - 取調べを行う検察官において、取調べの機能を損なうおそれ、捜査の秘密が害されるおそれ等を考慮して、事案に応じて、適切に判断。
- 逮捕勾留中の被疑者等から接見の申出があった場合

直ちに弁護士等と連絡を取るなどして、できる限り速やかに接見の機会を付与。

○在宅被疑者が取調室から退去したい旨申し出た場合

最終的には、被疑者の意思を尊重して取調べを中断又は終了している。

3 法制審の議論

・ 被疑者取調べへの弁護人の立会いを認めるべきとの意見

○被疑者取調べの適正を確保するとともに、被疑者において供述するか、あるいは供述調書に署名押印するかどうかを弁護士と相談の上で判断できるようにして、弁護士による援助を十分なものとする必要がある

○諸外国では、弁護人の立会い制度を導入しているところが多い

・ 被疑者取調べへの弁護人の立会いを認めるべきではないとの意見

○被疑者の権利として取調べへの弁護人の立会いを認める以上、どのような事情であれ弁護士が立ち会えなければ取調べを行うことができない

○取調べという供述収集方法の在り方を根本的に変質させて、その機能を大幅に減退させるおそれがある

○取調べの機能や取調べ以外の証拠収集手段の在り方等の相違を無視して諸外国と比較するのは相当ではない

・ 議論の結果

一定の方向性を得るには至らず。

第3 搜索差押えにおける弁護人の立会い権

1 刑事手続に関する規定

○弁護人の立会いに関する規定なし

・ 弁護士が立ち会うことを禁止する規定

・ 弁護士が立ち会わなければ搜索差押えを実施できないとする規定

等は置かれていない。

※ 公判段階で裁判所が行う搜索差押えについては、弁護士に立会権が認められている（刑訴法113条1項）が、この規定は、捜査段階には準用されず（公判段階の規定を捜査に準用する刑訴法222条1項は、同法113条1項を準用せず）

2 実務上の運用

○弁護士から搜索差押えに立ち合わせほしい旨の要請があった場合

・ 搜索差押えに支障がないときには、これを認めている

・弁護人が立ち会わない限り搜索差押えに着手しないといた運用ではない

3 法制審の議論

論点として取り上げられていない。

第4 弁護士依頼者秘匿特権（弁護士と依頼者間の通信文書を留置の対象外とすること） について

1 刑事手続に関する規定

○弁護士依頼者秘匿特権に関する規定なし

2 接見交通権について

○接見交通権は、被疑者・被告人だけでなく、弁護士等にとって憲法上保障された固有権の最も重要なものの1つ（注）

○在宅の被疑者・被告人と弁護士には刑訴法39条1項の適用なし

3 押収拒絶権、証言拒絶権について

○弁護士は、業務上委託を受けたために保管し又は所持する物で他人の秘密に関するものについては、押収や証言を拒絶すること可（刑訴法105条，149条）。

○ただし、依頼者本人の承諾がある場合、押収等の拒絶が被告人のためのみにする権利の濫用と認められる場合等は、この限りではない（同条ただし書）。

4 法制審の議論

論点として取り上げられていない。

注 最高裁昭和53年7月10日第一小法廷判決

「(前略)ところで、憲法34条前段は、何人も直ちに弁護士に依頼する権利を与えられなければ抑留・拘禁されることがないことを規定し、刑訴法39条1項は、この趣旨にのっとり、身体の拘束を受けている被疑者・被告人は、弁護士又は弁護士となろうとする者（以下「弁護士等」という。）と立会人なしに接見し、書類や物の授受をすることができる」と規定する。この弁護士等との接見交通権は、身体を拘束された被疑者が弁護士の援助を受けることができるための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、弁護士からいえばその固有権の最も重要なものの一つであることはいうまでもない。（以下略）」

第5 供述調書作成時の調書の写しの交付について

1 刑事手続に関する規定

○供述調書作成時に、供述調書の写しの交付を義務づける規定なし

2 実務上の運用

○供述調書作成時に、供述調書の写しを交付するという取扱いもなされていない

3 法制審の議論

論点として取り上げられていない。

第6 取調べの録音録画について

1 刑事手続に関する規定

○取調べの録音録画に関する規定なし

- ・取調べの状況を録音・録画することを義務付ける規定
- ・録音等を禁ずる旨の規定

等は置かれていない。

2 検察当局における試行状況

○検察当局においては、現在、被疑者の身柄を拘束中の事件で、かつ

- ・裁判員裁判対象事件
- ・知的障害によりコミュニケーション能力に問題がある被疑者等に係る事件
- ・精神の障害等により責任能力の減退・喪失が疑われる被疑者に係る事件
- ・いわゆる独自捜査事件であって、検察官が被疑者を逮捕した事件

について、公判請求が見込まれない場合であるなどの一定の事情がある場合を除き、全過程を含め、できる限り広範囲な録音・録画を行うなど、積極的に取調べの録音・録画の試行に取り組んでいる。

3 法制審での議論

○取調べの録音・録画に関しては、

- ①「一定の例外事由を定めつつ、原則として、被疑者取調べの全過程について録音・録画を義務付ける」制度案
- ②「録音・録画の対象とする範囲は、取調官の一定の裁量に委ねるものとする」制度案

の2つの制度案を念頭に、その採否や対象事件の範囲等について議論がなされている。

以上

法務省

参照条文

○日本国憲法

〔抑留及び拘禁の制約〕

第 3 4 条 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。又、何人も、正当な理由がなければ、拘禁されず、要求があれば、その理由は、直ちに本人及びその弁護人の出席する公開の法廷で示されなければならない。

〔刑事被告人の権利〕

第 3 7 条 ①～② (略)

③ 刑事被告人は、いかなる場合にも、資格を有する弁護人を依頼することができる。被告人が自らこれを依頼することができないときは、国でこれを附する。

○刑事訴訟法（昭和23年法律第131号）

〔弁護人の資格〕

第 3 1 条 弁護人は、弁護士の中からこれを選任しなければならない。

② (略)

〔職権による国選弁護人〕

第 3 7 条 左の場合に被告人に弁護人がないときは、裁判所は、職権で弁護人を附することができる。

- 一 被告人が未成年者であるとき。
- 二 被告人が年齢七十年以上の者であるとき。
- 三 被告人が耳の聞えない者又は口のきけない者であるとき。
- 四 被告人が心神喪失者又は心神耗弱者である疑があるとき。
- 五 その他必要と認めるとき。

〔弁護人との交通権〕

第 3 9 条 身体の拘束を受けている被告人又は被疑者は、弁護人又は弁護人を選任することができる者の依頼により弁護人となろうとする者（弁護士でない者にあつては、第三十一条第二項の許可があつた後に限る。）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ことができる。

②～③ (略)

〔訴訟書類等の閲覧・謄写権〕

第40条 弁護士は、公訴の提起後は、裁判所において、訴訟に関する書類及び証拠物を閲覧し、且つ謄写することができる。但し、証拠物を謄写するについては、裁判長の許可を受けなければならない。

② (略)

〔業務上秘密物の押収〕

第105条 (前略) 弁護士(外国法事務弁護士を含む。)(中略)の職に在る者又はこれらの職に在つた者は、業務上委託を受けたため、保管し、又は所持する物で他人の秘密に関するものについては、押収を拒むことができる。但し、本人が承諾した場合、押収の拒絶が被告人のためのみにする権利の濫用と認められる場合(被告人が本人である場合を除く。)その他裁判所の規則で定める事由がある場合は、この限りでない

〔当事者の立会〕

第113条 検察官、被告人又は弁護士は、差押状、記録命令付差押状又は捜索状の執行に立ち会うことができる。ただし、身体の拘束を受けている被告人は、この限りでない。

〔証拠保全された書類・証拠物の閲覧謄写〕

第180条 検察官及び弁護士は、裁判所において、前条第一項の処分に関する書類及び証拠物を閲覧し、且つ謄写することができる。但し、弁護士が証拠物の謄写をするについては、裁判官の許可を受けなければならない。

②～③ (略)

〔業務上の秘密に関する証人尋問〕

第149条 (前略) 弁護士(外国法事務弁護士を含む。)(中略)の職に在る者又はこれらの職に在つた者は、業務上委託を受けたため知り得た事実で他人の秘密に関するものについては、証言を拒むことができる。但し、本人が承諾した場合、証言の拒絶が被告人のためのみにする権利の濫用と認められる場合(被告人が本人である場合を除く。)その他裁判所の規則で定める事由がある場合は、この限りでない。

〔準用規定〕

第222条 第九十九条第一項、第百条、第百二条から第百五条まで、第百十条から第百十二条まで、第百十四条、第百十五条及び第百十八条から第百二十四条までの規定は、検察官、検察事務官又は司法警察職員が第二百十八条、第二百二十条及び

前条の規定によつてする押収又は搜索について、第百十条、第百十一条の二、第百十二条、第百十四条、第百十八条、第百二十九条、第百三十一条及び第百三十七条から第百四十条までの規定は、検察官、検察事務官又は司法警察職員が第二百十八条又は第二百二十条の規定によつてする検証についてこれを準用する。ただし、司法巡査は、第百二十二条から第百二十四条までに規定する処分をすることができない。

②～⑦ (略)

[証拠に係る複製等の禁止事項]

第281条の4 被告人若しくは弁護人（第四百四十条に規定する弁護人を含む。）又はこれらであつた者は、検察官において被告事件の審理の準備のために閲覧又は謄写の機会を与えた証拠に係る複製等を、次に掲げる手続又はその準備に使用する目的以外の目的で、人に交付し、又は提示し、若しくは電気通信回線を通じて提供してはならない。

一 当該被告事件の審理その他の当該被告事件に係る裁判のための審理

二 当該被告事件に関する次に掲げる手続

イ 第一編第十六章の規定による費用の補償の手続

ロ 第三百四十九条第一項の請求があつた場合の手続

ハ 第三百五十条の請求があつた場合の手続

ニ 上訴権回復の請求の手続

ホ 再審の請求の手続

ヘ 非常上告の手続

ト 第五百条第一項の申立ての手続

チ 第五百二条の申立ての手続

リ 刑事補償法の規定による補償の請求の手続

② (略)

[被告人のための上訴の制限]

第356条 前三条の上訴は、被告人の明示した意思に反してこれをすることができない。