

刑事判例研究(3)

中央大学刑事判例研究会

拘置所職員が、拘置所に勾留中の被告人と接見中の弁護人に再生しようとするDVDの内容を申告させる行為及び当該申告に応じない当該弁護人に再生の一時中断を求めた行為の適法性

田中 優 企

〔平成30年（ネ）第203号，損害賠償請求控訴事件（確定）
平成31年3月28日広島高等裁判所判決，裁判所ウェブサイト，LEX/
DB 25562529〕

【事実の概要】

一 本件の経緯

1. 本件被告人は、国際的な協力の下に規制薬物に係る不正行為を助長する行為等の防止を図るための麻薬及び向精神薬取締法等の特例等に関する法律違反等被告事件（以下、本件被告事件）により広島拘置所（以下、本件拘置所）に勾留され、決定により接見等禁止の処分が付されていた。

本件原告である弁護人は、本件被告事件に関して国選弁護人に選任されていた。

2. 本件当時、本件拘置所では、法務省矯正局成人矯正課長通知「弁護人等が刑事被告人との接見時にビデオテープ等の再生を求めた際の対応について」（平成19年4月17日付け・矯正第2501号。以下、本件通知¹⁾）に基

づき、弁護人は、接見時にビデオテープ等の再生を希望する場合には、接見を申し込む際にその旨を申し出ると共に、「接見時に再生するビデオテープ等の内容に関する申告書」（以下、本件申告書。また、本件申告書の記載項目1～3について、以下、本件申告項目1～3とする）を記入・提出することが求められていた²⁾。

接見時に再生するビデオテープ等の内容に関する申告書

弁護人等氏名 _____

- 1 ビデオテープ等に記載されている情報の内容について、該当するものにチェックしてください。その他を選んだ場合、内容を簡単に記載して下さい。
 - 弁護事件の証拠物又は証拠物として提出を検討しているものである。
 - その他 (_____)
- 2 持ち込まれる機器の機能について、該当するものにチェックしてください。
 - 再生機能のみである。
 - 録画機能が付いている。
- 3 2で録画機能が付いていると答えられた場合、該当するものにチェックしてください。
 - 接見内容の録画をしない。
 - 接見内容の録画をする。

また、本件拘置所の弁護人控室には、これと同旨の掲示物³⁾が掲示されていた。

- 1) 本件通知の内容は、次の通りであった。
 - ア 弁護人接見の申込みの際、弁護人等からビデオテープ等を再生しながら接見したい旨の申出があった場合、別紙「接見時に再生するビデオテープ等の内容に関する申告書」を記載させるとともに、必要に応じ、記載内容の確認を口頭で行うこと。なお、弁護人等が申告書の記載を拒否した場合、

3.(1) 平成25年10月10日、原告は、本件拘置所に赴き、同所の面会室(以下、本件面会室)で本件被告人と接見(以下、本件接見)を開始したが、接見を申し出た際、本件拘置所に対し、接見時に自らが持参したノートパソコン(以下、本件パソコン)を使用してDVD(本件被告事件の担当検察官が証拠調べ請求したDVD(捜査機関が通信傍受により取得した音声記録を収録した

口頭で質問し、回答結果を職員が記載し押印すること。

イ 弁護事件の証拠物又は証拠物として提出を検討しているものであれば、許可するものとし、それ以外の場合については、弁護事件についての弁護人との打合せに必要不可欠か否かという観点から個別に判断すること。例えば、第三者が被告人を単に激励するようなビデオテープは必要不可欠とは言えないが、証拠申請はしない場合であっても、犯行現場の映像等は弁護事件についての打合せに当たって必要不可欠なものと考えられること。

ウ 原則として、再生機能のみを有する機種を持ち込みを許すことになるが、録画機能付きの機種を弁護人等が持参した場合には、接見内容の録画をしないと申告した場合に限り、持ち込みを許可すること。なお、可能であれば、施設で再生専用機を貸与して差し支えないこと。

エ 本通知の取扱いについて疑義が生じた場合においては、適宜の方式により、矯正管区保安課を通じて当課まで照会すること。

2) なお、本件通知は、本件後に改正され(法務省矯正局成人矯正課長通知「弁護人等が刑事被告人との接見時に映像記録の再生を求めた際の対応について」(平成28年6月22日付け・法務省矯正第1814号))、本件申告項目1については、

1 再生を予定している映像記録について、該当するものにチェックしてください。

- 弁護事件の証拠物又は証拠物として提出を検討しているものである。
- 証拠物等以外であって弁護事件についての打合せに必要なものである。
- 弁護事件についての打合せに必要ではないものである。

と改められた。

3) 当該掲示物に記載されていた内容は、次の通りであった。

○ 未決拘禁者(未決拘禁者としての地位を有する受刑者を含む。)と面会をされる弁護人の方へ

1 当所の規律及び秩序を害する行為があった場合には、面会を一時停止したり、終了したりすることがあります。

もの)の複製。以下、本件DVD)に収録された音声を再生することを希望する旨の申出や本件申告書の提出をしていなかった。しかし、原告は、本件接見において、本件パソコンを使用して本件DVDを再生し、本件被告人に当該音声を聴取させた。聴取の目的は、当該音声中の通話について、会話の内容や会話の相手が誰であるかを本件被告人に確認させ、証拠調べ請求に対する証拠意見を明らかにすると共に、本件被告事件の弁護方針を立てるためであった。

(2) A主任矯正処遇官副看守長(以下、A副看守長)は、本件面会室から弁護人と被收容者との通常の会話の音声とは異なる異質な音声が聞こえてきたため、本件面会室の被收容者側の扉に設置された視察口から本件面会室の中を視察した。A副看守長は、原告と本件被告人がアクリル板越しに向かい合って座っていること、原告がテーブルの上に画面を開けた状態で

-
- 2 録音機、映像再生機又はパソコンを使用する際は、あらかじめ職員にその旨申し出てください。
 - 3 カメラ、ビデオカメラ、携帯電話については使用できませんので面会室に持ち込まないでください。
 - ノートパソコン、ボイスレコーダーを使用される方は事前に申し出て下さい。
 - 弁護人の皆様へ(お願い)
先般、東京管内の警察署留置場における弁護人面会の際、弁護人が無断で被告人をビデオ撮影し、その画像を公判で使用する事案がありました。当所におきましては、皆様のご理解の下、かかる事案は発生しておりませんが、面会中の録画機器等の使用は、次のとおり制限しておりますので、よろしく御協力願います。
 - ビデオカメラ=使用禁止です。
デジタルカメラ=使用禁止です。 携帯電話=使用禁止です。
ボイスレコーダー=事前の申出が必要、使用前後に検査させていただきます。
ノートパソコン=事前の申出が必要、使用前後に検査させていただきます。

本件パソコンを置いていること、本件被告人が本件パソコンの画面をのぞき込むような姿勢をしていることを認識したが、本件パソコンの画面の内容を認識することはできなかった。A副看守長は、原告に本件申告書を記載してもらう必要があると考え、本件面会室の弁護人側の扉をロックした。原告が返事をしたため、A副看守長は、同扉を開けた上、原告に対し、本件申告書を渡すと共に、本件申告書に記載するよう求めた(以下、争点1)。

原告は、本件申告書を一べつしたが、自らの行為は音声の再生をしているのみであり映像の再生ではないという趣旨の発言をすると共に、本件申告書に記載することを拒否した。

A副看守長は、原告に対して一人でこれ以上対応することは相当ではなく、幹部職員に対応を交代してもらう必要があると判断し、音声の再生であっても本件申告書に記載することが必要であると説明して本件申告書に記載するよう再度求めることを差し控えた。

A副看守長は、本件面会室を離れ、B上席統括矯正処遇官(第二担当)看守長(以下、B統括)に対し、原告がパソコンを使用して音声の再生をしていること、原告に対して本件申告書の記載を求めたが拒否されたことを電話で報告した。これに対し、B統括は、A副看守長に対し、原告に対して音声の再生を一時中断するよう申入れることを指示すると共に、本件拘置所長に対し、その旨を報告し、了承を得た。

原告は、A副看守長が本件面会室から立ち去った後、本件パソコンを使用して本件DVDの音声の再生を再開し、本件被告人に当該音声を取らせた。

(3) A副看守長は、本件面会室に向かったところ、B統括が、C主任矯正処遇官(処遇担当)副看守長(以下、C副看守長)を伴って本件面会室に赴いていた。この際、B統括及びC副看守長は、本件申告書を持参していなかった。

B統括は、本件面会室の弁護人側の視察口から本件面会室の中を視察したところ、原告がテーブルの上に画面を開けた状態で本件パソコンを置き、

本件パソコンを使用して音声を再生していることを確認した。B統括は、弁護人側の扉をロックしたが、原告から応答がなかった。B統括は、再度、ロックしたところ、原告が「はい。」と返事をしたため、弁護人側の扉を開けた。

B統括は、弁護人側の扉の出入口の手前から、原告に対し、「音声の再生を一旦中断して下さい。」と述べた。これに対し、原告は、B統括に対し、音声は裁判資料であるという趣旨の発言をするほか、「裁判を妨害するのか。」などと発言した。B統括は、その後も、原告に対し、音声の再生を一旦中断するように求めたが、原告は、「音声を他に聞かせる方法があるのか。」、「裁判所に言う。」、「国賠訴訟を起こす。」、「弁護妨害だ。」などと繰り返し発言して抗議した（以下、争点2）。

二 本件通知が発せられるに至った経緯

1. 本件通知以前、法務省矯正局保安課長通知「弁護人が被告人との接見時に携帯型パソコン等の使用を願い出た場合の取扱いについて」（平成13年11月30日付け・矯保第4001号）では、弁護人待合室の掲示板等に「弁護人接見時にパソコン等の使用を希望する方は、あらかじめ、職員に申し出てください」等と記載する等の方法により、接見室にパソコン等を持ち込む場合には、あらかじめ、職員に申し出るよう周知すること、パソコン等の使用について申出があった場合には、当該パソコン等の、CCDカメラ機能及び内蔵マイクの有無を確認すると共に、CCDカメラ、PHSカード等の付属品の所持について質問すること、パソコン等の使用は、訴訟上の必要に基づく記録用等の使用目的に限るものとし、パソコン等の録音・再生機能、録画・再生機能、電話等の通信機能は、いずれも使用できない旨を周知すること等に留意すべき旨の通知がされていた。

2. 平成13年10月10日、大阪拘置所に勾留されていた被告人の弁護人が、同拘置所の職員らに対し、当該被告人の刑事事件において証拠採用されたビデオテープを再生しながら接見することを申入れたところ、当該職員ら

は、ビデオテープ等の内容を検査する必要がある、その検査をしなければビデオテープを再生しながらの接見は認められないとして当該申入れを拒否した。

当該弁護人が国を被告として訴えた国家賠償請求(以下、後藤国賠事件)において、第一審判決(大阪地判平成16年3月9日判時1858号79頁・判タ1155号185頁)及び控訴審判決(大阪高判平成17年1月25日訟月52巻10号3069頁)は、いずれも、ビデオテープの内容を検査する必要があることを理由として当該申入れを拒否した同拘置所の職員らの行為は違憲・違法であると判断した。これに対し、国は上告受理申立てをしたが、平成19年4月13日、最高裁判所は当該申立てを受理しない旨の決定をした(最決平成19年4月13日公刊物未登載)。

三 第一審(広島地判平成30年4月13日)

原告は、本件接見において、本件拘置所の職員の行為によって原告の接見交通権が侵害されたと主張し、本件拘置所を設置・運営する被告(国)に対し、国家賠償法1条1項に基づき、慰謝料との損害賠償の支払い求めて提訴した。これに対し、第一審は、大要、次の通り判示し、原告の請求を棄却した。

1. 争点1について

- (1) 身体の拘束を受けている被告人等が弁護人等から有効かつ適切な援助を受けるためには、弁護人等が収集した証拠等につき、被告人等から説明を受けてその内容を検討することが不可欠であることに鑑みれば、刑訴法39条1項の接見は、口頭での打合わせに加え、口頭での打合わせに付随する証拠等の提示をも含む打合わせを指す。
- (2) 未決勾留においては、逃亡及び罪証隠滅の防止という未決勾留の目的や収容施設内の規律及び秩序の維持の観点から、接見交通権の行使と刑罰権の発動ないし刑罰権発動のための捜査権の行使との間に合理

的な調整を図らなければならない。憲法34条は、身体の拘束を受けている被告人等に対して弁護士等から援助を受ける機会を持つことを保障するという趣旨が実質的に損なわれない限りにおいて、上記調整をすることを否定するものではない。

(3) 本件申告書の記載内容について

① 本件申告項目1

弁護士等が「 弁護事件の証拠物又は証拠物として提出を検討しているものである。」を選択した場合、拘置所職員から電磁的記録媒体の情報の内容について個別具体的に申告をすることは求められない。拘置所職員は、申告に係る電磁的記録媒体の情報の内容を具体的に覚知することはできないから、弁護士等が上記のとりの申告をすることにより弁護士等と被告人等との意思疎通に萎縮の効果が生じるおそれがあるとはいえない。

また、弁護士等が「 その他」を選択した場合、内容を簡単に記載することが求められるが、弁護事件についての打合せに必要な電磁的記録媒体を再生する場合に「 その他」を選択することはさほど多いとは思われず、当該電磁的記録媒体に収録されている内容を個別具体的に記載することまでを要求する体裁とはなっていないこと、拘置所職員は当該電磁的記録媒体の内容を具体的に覚知することは想定されないことからすると、弁護士等と被告人等との意思疎通に萎縮の効果が生じるおそれがあるとはいえない。

これらによれば、本件申告項目1は、接見交通権の行使と刑罰権の発動ないし刑罰権発動のための捜査権の行使との間の合理的な調整として許容される。

② 本件申告項目2及び3

刑訴法39条1項の「接見」という文言は、一般的には「面会」と同義に解されること、同項は「接見」と「書類又は物の授受」を区別していることからすると、同項の「接見」は、弁護士等が被告人

等と面会して、相談し、その助言を受けるなどの会話による面接を通じて意思疎通を図り、援助を行うことをいう。(1)の通り、同項の「接見」には口頭の打合せに付随する証拠書類等の提示が含まれると解されるが、弁護士等が被告人等の身体をカメラやビデオカメラで撮影したり、録音機を用いて被告人等との間の会話を録音したりすることは、同項の「接見」に含まれない。

したがって、本件申告項目2及び3は、接見交通権を侵害するものということとはできない。

- (4) したがって、本件申告書の記載内容は、接見交通権の行使と刑罰権の発動ないし刑罰権発動のための捜査権の行使との間の合理的な調整として許容される。

2. 争点2について

- (1) 刑事収容施設法117条、同法113条1項1号口の規定が、未決拘禁者の逃亡のおそれ、罪証隠滅のおそれ、その他の刑事施設の設置目的に反するおそれが生ずる相当の蓋然性といった要件を定めていないのは、刑事施設の規律及び秩序を害する行為がある場合には、刑事施設の職員が刑事施設の規律及び秩序を回復するための措置をとる必要があることによる。

したがって、刑事施設の職員は、未決拘禁者の逃亡のおそれ、罪証隠滅のおそれ、その他の刑事施設の設置目的に反するおそれが生ずる相当の蓋然性の有無にかかわらず、刑事施設の規律及び秩序を害する行為がある場合には、同法117条、同法113条1項1号口に基づき、その行為又は発言を制止し、又はその面会を一時停止させることができる。

- (2) ①原告は、本件拘置所の弁護士控室内の掲示物の存在を認識していたにもかかわらず、事前に本件拘置所の職員に対して本件パソコンを使用する旨を申し出ることなく、あえて本件パソコンを本件面会室に

持ち込み、本件接見において、本件パソコンを使用して本件DVDに収録された音声を再生して本件被告人に聞かせたこと、②原告は、A副看守長から本件申告書の記載を求められてもこれを拒否し、音声の再生を継続したこと、③B統括が本件面会室に到着した時点で、原告は本件パソコンを使用して本件DVDを再生していたことが認められる。

本件申告書の記載内容は、接見交通権の行使と刑罰権の発動ないし刑罰権発動のための捜査権の行使との合理的な調整として許容されるものであることや、原告がA副看守長に対して本件DVDが裁判の証拠である旨の発言をした事実は認められないことを併せ考慮すると、上記①～③の原告の行為は、同法117条、同法113条1項1号口所定の「刑事施設の規律及び秩序を害する行為」に該当する。

- (3) したがって、B統括が原告に対して音声の再生を一旦中断するよう求めた行為は、刑事収容施設法117条、同法113条1項1号口所定の「刑事施設の規律及び秩序を害する行為」があったために執られた行為の制止又は面会の一時停止に該当する。

これに対し、原告が、原判決の取消し等を求めて控訴した。

【判決要旨】

一部認容・一部棄却

1. 争点1について

- (1) 接見交通権の意義等について

「弁護人等との接見交通権は、身体を拘束された被告人等が弁護人等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、弁護人等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。刑事収容施設法31条が、未決拘禁者の処遇に当たっては、未決の者としての

地位を考慮し、その防御権の尊重に特に留意しなければならないものとしているのも、弁護人等との接見交通権が上記のとおり重要なものであることに由来するものといえることができる(以上につき、最高裁昭和49年(オ)第1088号同53年7月10日第一小法廷判決・民集32巻5号820頁、最高裁平成5年(オ)第1189号同11年3月24日大法廷判決・民集53巻3号514頁、最高裁平成29年(受)第990号同30年10月25日第一小法廷判決・民集72巻5号940頁等参照。)

「刑事収容施設法31条は、未決拘禁者の処遇に当たっては、未決の者としての地位を考慮し、その防御権の尊重とともに、その逃走及び罪証の隠滅の防止にも特に留意しなければならないとし、また、刑事施設においては、その施設の目的や性格に照らし、未決拘禁者を含む被収容者の収容を確保し、その処遇のための適切な環境及び安全かつ平穏な共同生活を維持する必要があるため、規律及び秩序が適正に維持されなければならない(刑事収容施設法1条、73条参照)のであって、このような勾留の目的(逃走・罪証の隠滅の防止)や刑事施設内での規律及び秩序の維持の要請と弁護人等の接見交通権の保障との間において、合理的な調整を図らなければならないというべきである。」

「しかし、上記のとおり、弁護人等との接見交通権が、身体を拘束された被告人等が弁護人等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、弁護人等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に照らすと、接見交通権の行使と刑罰権の発動ないし捜査権の行使との調整場面として上記のような制限の必要性及び合理性を検討するに当たっては、接見交通権をできるだけ保障する方向性が要請され、接見交通権が保障された趣旨を没却するような制約を加えることは許されないというべきである。」

「刑訴法39条1項は、被告人等は弁護人等と立会人なくして接見す

ることができる」と規定して秘密交通権を保障するが、これは、接見の機会が保障されても、その内容が捜査機関や刑事収容施設等の第三者に知られることになれば、これを慮って、被告人等と弁護人等との情報伝達が差し控えられたり、弁護人等が適切な助言をすることができなくなったりするなどの萎縮的効果をもたらし、被告人等が弁護人等から実質的かつ効果的な援助を受けることができなくなるおそれがあることから、被告人等が弁護人等に必要かつ十分な情報を提供し、弁護人等が被告人等に対し適切な助言をするなどの自由な意思疎通が上記第三者に知られることなく行われることが、被告人等が弁護人等から有効かつ適切な援助を受ける上で必要不可欠であると考えられることに基づいている。」

「そうすると、刑訴法 39 条 1 項の『立会人なくして』とは、接見に際して捜査機関や刑事収容施設等の第三者が立ち会わないことのみを意味するものではなく、接見内容を上記第三者が知ることができない状態とすること（接見内容についての秘密）を保障するものであり、上記第三者において、接見内容を事前に告知させ、あるいは検査すること、接見内容を事後に報告させることはいずれも許されないと解される。」

「また、被告人等が弁護人等から有効かつ適切な援助を受けるためには、弁護事件に関する証拠資料等の情報が記載された書類等を閲覧しながら打合せをすることが必要不可欠であるから、接見交通権には、口頭での打合せだけでなく、弁護人等が、上記の書類等を閲覧しながら被告人等と打合せをすることも含まれると解すべきである。また、その打合わせにおいて萎縮することなく自由な意思疎通をし、弁護人等から有効かつ適切な援助を受けるためには、上記の書類等の内容が秘密の対象として保護される必要がある上、事案によっては、証拠資料を提示しながら打ち合わせを行うこと自体を秘密にする必要がある場合も考えられるから、証拠資料を提示しなが

ら打合わせをしたこと自体も、秘密の対象として保護される必要がある。」

「そして、弁護事件に関する証拠資料等の情報が電磁的記録として保存されている場合、被告人等が弁護人等から有効かつ適切な援助を受けるためには、弁護人等が、上記電磁的記録を、被告人等との接見時にこれを再生するパソコン等の電子機器とともに持ち込み、これを再生しながら打ち合わせることが必要不可欠であるから、この打合せを上記の書類等を閲覧しながらの打合せと区別すべき理由はなく、上記電磁的記録を上記電子機器により再生しながらの打合せは、秘密交通権として保障される行為に含まれるものと解される。」

(2) 本件申告書の記載内容について

① 本件申告項目1

「被告人等と弁護人等との秘密交通権としては、弁護事件に関する証拠資料等の情報が保存されている電磁的記録の内容や証拠資料である電磁的記録を再生して打ち合わせをしたこと自体の秘密性も保障されていると解すべきであるから、本件申告項目1は、秘密交通権で保障されるべき秘密の一部についての記載を求めるものである。」

「本件申告項目1は、接見時に第三者の話が録音等されたビデオテープ等が再生されることにより、未決拘禁者と第三者との連絡に用いられ、未決勾留の目的に反する行為がされる可能性等を配慮し、記載を求めたものと解される。弁護人等が被告人等と接見する際に逃亡又は罪証隠滅に関する働きかけをするような書類等や、刑事収容施設内の規律や秩序を乱すような書類等を故意に持ち込むことは例外的事態ではあるが、このような可能性が全くないとまで断言することはできないし、映像及び音声等が収録された電磁的記録を再生する行為は、映像や音声のやり取りをする本人同士にしか分からな

い隠語や合図等が用いられることにより、弁護人等が意図しないまま第三者から被告人等に対する逃亡又は罪証隠滅に関する働きかけ、あるいは刑事収容施設内の規律や秩序を乱すような情報伝達が行われる可能性が全くないとはいえない。このような故意又は過失により未決勾留の目的や刑事収容施設内の規律秩序維持が妨げられるおそれがあることから、これを防止するために、刑事収容施設において、弁護人等による電磁的記録の持込みに対し一定の制約を課す必要性があることは否定できない。」

「しかし、本件申告項目1は、電磁的記録を持ち込む弁護人等に対し、その内容の自主申告を求めるものに過ぎず、意図的に未決勾留の目的や刑事収容施設内の規律維持を妨げるような電磁的記録を持ち込もうとする弁護人等に対しては実効性に乏しく（なお、この危険性は、弁護人等が電磁的記録ではなく書類を示して接見する場合と異なるところはない。）、また、弁護人等が意図しないまま未決勾留の目的や刑事収容施設内の規律秩序維持を妨げるような電磁的記録を持ち込むことを防止するための方策としては、更に実効性に乏しいものといわなければならない。他方、本件申告項目1を弁護人等の側から見ると、再生しようとするビデオテープ等に記録されている情報の内容について、弁護事件の証拠物又は証拠物として提出を検討しているものであるか否かを申告しなければならないのであるから、弁護人等が弁護事件の証拠物又は証拠物として提出を検討しているものをビデオテープ等に記録されている情報として持ち込もうとする場合には、当該接見において、弁護人等が被告人等上記情報を伝達することが、刑事収容施設である拘置所に対し明らかにされる結果となる。また、再生しようとするビデオテープ等に記録されている情報の内容が弁護事件の証拠物又は証拠物として提出を検討しているものでないからといって、直ちに秘密交通権の保障が及ばないと断ずることはできないところ、この場合には、弁護人等においてその

内容を簡単に記載しなければならないのであるから、秘密交通権が侵害される程度はより一層明らかである。」

「そうすると、本件申告項目1の記載を求める行為は、その実効性とこれによって損なわれる利益とが、著しく不合理な程度に均衡を欠くものといわなければならないから、秘密交通権が保障された趣旨を没却するような不合理な制約として許されず、憲法34条前段、刑訴法39条1項に違反するというべきである。」

② 本件申告項目2及び3

「接見内容について録画等がされ、そのまま外部に持ち出されて第三者との連絡に用いられるなどして勾留の目的に反する行為等が行われる危険性を考慮し、録画機能が使用されないことを確認するために設けたものと解され、そのような危険性を排除する必要があることは否定できない。また、弁護士等が被告人等の身体をカメラやビデオカメラで撮影したり、録音機を用いて被告人等との間の会話を録音したりすることは、刑訴法39条1項の『接見』に含まれないと解されるし、この記載を求めたからといって、弁護士等と被告人等との意思疎通に萎縮的効果があるとも認められないから、この点についての記載を求める措置は、接見交通権を侵害するものとは認められない。」

(3) 結論

「A副看守長は、控訴人に対し、本件申告項目1を含む本件申告書への記入を求めたものであるところ、上記のとおり、弁護士等に本件申告項目1を申告させることは、秘密交通権が保障された趣旨を没却するような不合理な制約として許されず、憲法34条前段、刑訴法39条1項に違反するのであるから、A副看守長の上記行為もまた違憲、違法というほかはなく、その違法性は明らかである。」(ただし、過失を否定し、損害賠償請求を棄却した第一審の判断を認容)。

2. 争点2について

「未決勾留により拘禁された者は、(ア)逃亡又は罪証隠滅の防止という未決勾留の目的のために必要かつ合理的な範囲において身体の自由及びそれ以外の行為の自由に制限を受け、また、(イ)刑事施設内の規律及び秩序の維持上放置することのできない程度の障害が生ずる相当の蓋然性が認められる場合には、その障害発生の防止のために必要な限度で身体の自由及びそれ以外の行為の自由に合理的な制限を受けるが、他方、(ウ)当該拘禁関係に伴う制約の範囲外においては、原則として一般市民としての自由を保障される(最高裁昭和63年(行ツ)第41号平成3年7月9日第三小法廷判決・民集45巻6号1049頁等参照)。これを受けて、刑事施設収用法117条、第113条1項1号口は、刑事施設の職員は、弁護士等との面会の場合にあって、未決拘禁者又は弁護士等が『刑事施設の規律及び秩序を害する行為』に及んだ場合には、その行為を制止し、又は面会を一時停止させることができると定めているところ、未決の被拘禁者の上記の地位及び弁護士等の接見交通権の重要さに照らすと、上記接見等の場における行為が『刑事施設の規律及び秩序を害する行為』に該当するとしてその行為の制止等を行うことができるのは、単に当該刑事施設が定めた遵守事項に違反したというだけでは足りず、刑事施設内の規律及び秩序の維持上放置することのできない程度の障害が生ずる相当の蓋然性が認められる場合に限られ、これに反して当該行為の制止等がされ、その結果、接見交通に支障が生じた場合には、憲法34条前段、刑訴法39条1項に違反するものと認めるのが相当である。」

「本件接見当時、本件拘置所の弁護士控室には、本件拘置所の規律及び秩序を害する行為があった場合には、面会を一時停止させることがあることを警告する文書とともに、ノートパソコンを使用する際にはあらかじめ職員にその旨を申し出ることを求める旨の複数の

文書が掲示されていたのであるから、控訴人が本件拘置所の職員に申し出ることなく本件パソコンを使用した行為は、本件拘置所の定めた遵守事項に違反する行為であることは明らかである。」

「しかしながら、控訴人が行っていた上記の行為は、本件パソコンにより本件被告事件において証拠調べの請求がされたDVDの複製である本件DVDの音声を再生する行為であり、しかも、パソコンによって接見の場を録音するなどの行為に及ぼうとしていた様子もなかったのであるから、控訴人の行為が刑事施設内の規律及び秩序の維持上放置することのできない程度の障害が生ずる相当の蓋然性があるものとは認められない。」

「もっとも、B統括が本件面会室の扉を開けた時点では、どのようなDVDが再生されているのか明らかではなかったのであるから、刑事施設内の規律及び秩序の維持上放置することのできない程度の障害が生ずる相当の蓋然性があると認識したとしても、理由がないことではない。しかしながら、B統括は、その後、控訴人から、音声は裁判資料であると言われ、これにより、再生中の音声为本件被告事件の証拠であることが明らかとなったものであって、少なくとも、その時点では、控訴人の行為が『刑事施設の規律及び秩序を害する行為』に該当しないことは明らかになったというべきである。」

「ところが、B統括は、その後も、なお上記音声の再生の中断を求めたのであるから、控訴人が『刑事施設の規律及び秩序を害する行為』をしていないにもかかわらず、違法に、控訴人に対し、上記の中断を求めたものである。そして、前記説示のとおり、弁護士等がその担当する弁護事件について被告人と接見するに当たり、当該事件に関する証拠資料等の情報が電磁的記録として保存されている場合に、上記電磁的記録を、これを再生するパソコン等の電子機器とともに持ち込み、これを再生しながら打合せることは必要不可欠であって、これは接見交通権として保障される行為に含まれると解さ

れるから、控訴人による上記音声の再生もその保障の対象となる。」
「したがって、B 統括の上記行為は、違法に控訴人の行為を制止し、
その結果、控訴人と本件被告人との接見交通権を侵害するものであ
る。」(注意義務違反も肯定し、損害賠償請求を認容)

【研究】

一 はじめに

本件では、原告と本件拘置所職員との間の一連のやり取りについて、種々の点が争点となり、これらに対する判断もなされたが、本稿では、第一審と控訴審で判断が分かれた次の2つの争点のみを検討する。

争点1：A副看守長が原告に対し本件申告書の記載・提出を求めた行為の適法性

争点2：当該申告に応じない原告に本件DVDの再生の一時中断を求めた行為の適法性

二 争点1について

1. 憲法34条前段の弁護権と刑訴法39条1項の接見交通権の関係

(1) 第一審及び控訴審共に、本件争点について判断する前提として、先例(最判昭和昭和53年7月10日民集32巻5号820頁、最大判平成11年3月24日民集53巻3号514頁など)に基づき憲法34条前段の弁護権と刑訴法39条1項の接見交通権の関係を確認した。すなわち、

- 憲法34条前段の弁護権は、身体の拘束を受けている被疑者又は被告人が弁護人から援助を受ける機会を持つことをも実質的に保障している。
- 刑訴法39条1項の接見交通権は、憲法34条前段の趣旨に則り、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で、憲法の保障に由来する。
- 接見交通権は、弁護人の固有権の最も重要な権利の一つでもある。

第一審及び控訴審が依拠した前記先例はいずれも、被疑者との接見交通権に対する刑訴法39条に基づく制限の適法性が問われた事案であるのに対し、本件は、被告人との接見交通権に対する制限の適法性が問われた事案である。憲法34条前段の弁護権は、「抑留又は拘禁」すなわち身柄拘束に伴う様々な不利益からの保護を目的とするものであり、その保障の対象は「何人」で、被疑者及び被告人の双方に及ぶ。日本国憲法は37条3項でも弁護権を保障するが、この弁護権は、当事者主義に基づく刑事裁判を成り立たせるために必須の権利としてのものであり、その保障の対象は「刑事被告人」に限られる⁴⁾。このような両者の弁護権の違いは前記最大判平成11年3月24日で確認されている。第一審及び控訴審がいずれも憲法37条3項に言及していないのはこのためである。

また、控訴審は、第一審判決後の判例である最判平成30年10月25日民集72巻5号940頁（保護室収容中の未決拘禁者との面会を求める弁護人の申出に対する措置所職員の措置の適法性が争われた事案）⁵⁾にも依拠して「刑事収容施設法31条が、未決拘禁者の処遇に当たっては、未決の者としての地位を考慮し、その防御権の尊重に特に留意しなければならないものとして、被告人等との接見交通権が上記のとおり重要なものであることに由来するものといえることができる」との判示を付加して、憲法34条前段、刑訴法39条1項及び刑事収容施設法31条の関係性も確認している。

(2) 第一審及び控訴審はいずれも、前記最大判平成11年3月24日に依拠

4) 渥美東洋『レッスン刑事訴訟法(中)』(中央大学出版部、1986年)89頁、椎橋隆幸『刑事弁護・捜査の理論』(信山社、1993年)46頁。

5) 同判例の解説・評釈として、笹本哲朗・法曹時報72巻4号129頁のほか、高倉新喜・法学セミナー769号130頁、北島周作・法学教室461号157頁、金子章・法学教室461号161頁、田中優企・刑事法ジャーナル60号153頁、常岡孝好・自治研究95巻8号134頁、池田公博・民商法雑誌155巻4号819頁、石田倫識・新判例解説WATCH25号207頁、笹本哲朗・ジュリスト1535号92頁、葛野尋之・判例時報2430号188頁、葛野尋之・令和元年度重要判例解説170頁、篠原亘・法学新報127巻1号211頁、朝村太一・論究ジュリスト35号232頁。

して、接見交通権の行使と刑罰権の発動ないし捜査権の行使（＝勾留の目的である逃走・罪証隠滅の防止や刑事施設内の規律及び秩序の維持）との「合理的な調整」という枠組みを採用した。その上で、控訴審は、「接見交通権をできるだけ保障する方向性」を強調しており、第一審よりも、接見交通権に対する制限をより厳格に規律する立場に立っている。この違いが、本件争点に対する判断を異にしたことに現れているものと思われる。

2. 「立会人なくして」の意義

刑訴法39条1項は、身柄拘束されている被疑者・被告人が弁護人と「立会人なくして」接見すること、すなわち「秘密交通権」を保障する。この「秘密交通権」は、「接見内容が第三者に知られないことを保障するもの」と一般的に理解されている。そのため、接見に際して被疑者・被告人及び弁護人以外の第三者が立ち会うことに加え、第三者において接見内容を事前・事後に把握することも許されない。これは、本件第一審及び控訴審も判示するように、第三者の立会いや事前・事後の把握は被疑者・被告人と弁護人の情報伝達や弁護人による助言に対して萎縮的效果をもたらすおそれがあるので、被疑者・被告人と弁護人の自由な意思疎通、ひいては弁護人からの有効かつ適切な助力の提供を確保するためである。

このような理解は複数の下級審判例（例えば、大阪地判平成12年5月25日判時1754号102頁、前出・大阪地判平成16年3月9日、鹿児島地判平成20年3月24日判時2008号3頁、福岡高判平成23年7月1日判時2127号9頁、後出・名古屋地判平成28年2月16日LEX/DB25542429など）において示されているが、同様の判断を示した最高裁判例はない。なお、在監者の信書の発受に関する制限（拘置所長による検閲）を定めた旧監獄法50条及び旧監獄法施行規則130条の合憲性が問われた最判平成15年9月5日集民210号413頁の梶谷玄・滝井繁男両裁判官の反対意見⁶⁾及び、警察署に勾留中の

6) 「接見交通権が被勾留者によって有効適切に行使されるためには、その内容を

被疑者と弁護人の接見において、留置担当官が検察官から「接見等の指定に関する通知書」が発せられていたことを失念して接見を開始させた直後にこれに気づき接見を中断させた措置の適法性が問われた最判平成16年9月7日集民215号91頁の濱田邦夫裁判官の反対意見⁷⁾では、同様の理解が示されている。

3. 「接見」の意義

(1) 刑訴法39条1項にいう「接見」に、「面談」すなわち「被疑者・被告人と弁護人が直接対面して口頭で会話する」方法が含まれることは当然である。

また、本件のように、弁護人が被疑者・被告人と接見する際には、弁護方針の検討・決定のため、事件に関する証拠書類等を確認・検討(書類等

拘束者に知られることなく行われることが保障されなければならない」[同法39条1項は、弁護人等と被勾留者との口頭によるコミュニケーションが秘密裏に行われることについては、その重要性にかんがみ、これを完全に保障している。][刑訴]法39条1項が被勾留者は弁護人等と立会人なくして接見することができる」と規定しているのは、被勾留者とその弁護人等との間において、相互に十分な意思の疎通と情報提供や法的助言の伝達等が、第三者、とりわけ捜査機関、訴追機関及び收容機関等に知られることなく行われることが、弁護人等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っている。これは、接見の機会が保障されても、その内容が上記各機関等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、いわゆる萎縮効果を生ずることにより、被勾留者は、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との考えに基づく。したがって、この『立会人なくして接見』とは、接見の内容を上記各機関等が知ることができない状態で接見すること、すなわち接見の内容についての秘密を保障するものである。]

7) 「いったん弁護人と被疑者とが適法に接見を開始した後においては、留置係官が接見の場所に突然に立ち入ることは、それが接見開始の直後であったとしても、弁護人等と被疑者との秘密交通権を侵害するおそれを生じさせることとなる」

の提示・閲覧)しながら接見する必要があることも想像に難くない。書類等の提示・閲覧については、これも「接見」に含まれるとの見解はあったが⁸⁾、必ずしも明確ではなかったと思われる。

この点について判断した最高裁判例はないが、この最初と思われる下級審判例として前出・大阪地判平成16年3月9日があり、同裁判所は次の通り判示した。

「身体の拘束を受けている被告人等が弁護人から援助を受ける機会を実質的に確保するためには、被告事件等について、弁護人が被告人等から聴取した言い分に従って弁護方針を立てることが必要であり、その前提として、弁護人が、捜査機関の収集した証拠や弁護人の独自に収集した証拠についての説明を被告人等から受け、被告人等とともにその内容を十分に検討しなければならない。図面、写真及び証拠物等について、かかる説明ないし検討を行うためには、少なくともこれらを被告人等に見せることが必要不可欠であるが、口頭での打合せだけでは伝達できる情報の量及び質が限定されることを勘案すれば、文書についても、その形状、筆跡等を問題とする場合のみならず、その意味内容を問題とする場合であっても、これを被告人等に見せてその言い分を聴取することが有効適切であることはいうまでもない。」

「このように、被告人等と弁護人とが直接面会して被告事件等に関する口頭での打合せを行う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である以上、刑訴法39条1項の『接見』とは、口頭での打合せに限られるものではなく、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。」

8) 藤永幸治ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法(初版)第一巻』(青林書院, 1995年)402頁, 後掲・後藤国賠訴訟弁護団編『ビデオ再生と秘密交通権【上告審編】・後藤国賠訴訟の記録3』(現代人文社, 2008年)169頁〔市川正人意見書〕など。

なお、この判例の控訴審(前出・大阪高判平成17年1月25日)も同様の判断を示した。

本件第一審及び控訴審は共に、「接見」の意義についても、(控訴審について文言の若干の違いはあるものの)大阪地判平成16年3月9日と同様の見解を示している。

また、現在も、学説上、「弁護人が、被疑者側に書類を見せたり、物や写真を見せたり〔す〕るようなことは、書類や物の授受には当たらないから、立会人なくして接見する際に許される」という見解が示されている⁹⁾。

弁護人が被疑者・被告人と接見する場合、受付時間や接見時間についての制限があり、限られた時間の中で効果的に打ち合わせをしなければならない。また、弁護方針を検討・決定するためには、その前提として被疑者・被告人と弁護人の双方が正確な情報を共有していることが求められる。これらのためには、書類等を提示し閲覧できることは必要不可欠である。また、書類等の内容を全て口頭のみで説明するのは不可能・非現実的である。とすれば、同条項の「接見」には、「面談」と共に「書類等の提示・閲覧」も含まれると解すべきである。

(2) 弁護人が持ち込む書類等の中には、本件のように、事件に関する資料がDVDといった記録媒体という場合もある。記録媒体の場合、書類や写真とは異なり、

- ① 音声や被写体の動きを連続して伝えることができる
- ② 記録媒体それ自体の物理的な存在量は小さいが、そこに記録されている情報量が膨大である
- ③ 弁護人以外の者が、双方向性を欠くが、肉声及び映像を通じて、臨場感のある形で、言語及び動作によるメッセージを伝えることができる

9) 河上和雄ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法(第2版)第1巻』(青林書院、2013年)445頁。

という特性もある。特に、本件被告人のように接見禁止の決定が付されている場合、③との関係で緊張関係が生じることになる。そのため、記録媒体を書類や写真と同等に扱ってよいか否かも問題となる。

この点、前出・大阪地判平成16年3月9日は、次の通り、記録媒体と書類や写真を区別せず、また、刑法39条1項にいう「書類若しくは物の授受」に当たらないと判示した。

「ビデオテープや録音テープなど画像又は音声を処理する新たな証拠方法が刑事手続において利用されていることは顕著な事実であるが、科学技術の進展に伴ってより広く用いられ、かつその重要性も増していくと考えられる。そして、弁護人が、捜査機関が捜査過程で獲得したビデオテープや弁護人が独自に収集した証拠であるビデオテープ等を、未決勾留中の被告人等に見せて、打合せを行うことの必要性は高く、その他の書類等の証拠方法を見せて打合せを行う場合とまったく径庭はない。」

「口頭での打合せに付随する行為としてのビデオテープの再生と書類等の授受とは、物理的占有移転の有無という点で本質的に異なるものである」

この点について、本件第一審は大阪地判平成16年3月9日と同様の見解に立つことを前提にした。また、本件控訴審は、「電磁的記録を……再生しながら打ち合わせる……を書類等を閲覧しながらの打合せと区別すべき理由はな [い]」と判示して、大阪地判平成16年3月9日と同様の見解に立つことを明らかにした。

現代社会の様々な場面でデジタル化が急速に進む昨今、刑事事件における証拠資料も同様である。証拠の態様が書類や写真であるのか記録媒体であるのかということで取り扱いを異にする理由はなく、記録媒体を書類や写真と同等に扱うべきである。とすれば、弁護人が記録媒体を再生しながら

ら被疑者・被告人と接見することは刑訴法39条1項にいう秘密交通権として保障されると解される。

4. 「秘密」の対象として保護される範囲

(1) 以上の通り、弁護人が記録媒体を再生しながら被疑者・被告人と接見することは刑訴法39条1項にいう秘密交通権として保障される。それでは、弁護人が書類等の提示・閲覧や記録媒体の再生を伴う接見を求めた場合、収容施設は接見室に持ち込もうとしているものを事前に検査することが許されるのか。秘密交通権に対する制約の可否、(制約できる場合には)制約の適法性の判断基準と併せて、秘密の対象として保護される範囲が問題となる。

この点、前出・大阪地判平成16年3月9日は、大要、

- 秘密交通権は、憲法の保障に由来するからといって、刑罰権ないし捜査権に絶対的に優先するような性質のものではない。
- 制約に際しては、秘密交通権を可及的に保障する方向性が要請され、秘密交通権が保障された趣旨を没却するような制約は、刑訴法上も憲法上も許されない。

と判示した上で、事前検査については、

- 弁護人が故意又は過失によって未決勾留の目的や収容施設内の秩序維持を妨げるおそれのある書類等を持ち込むことは、現実問題として無視し得ない。その反面、検査が無条件になされれば、接見内容について、収容施設が推知でき、捜査・訴追機関は覚知できるおそれがあり、結果、被疑者・被告人と弁護人のコミュニケーションに萎縮的効果が生じることにより、弁護人から援助を受ける機会が損なわれる。
- 事前検査は、実効性が乏しく、これと比較して内容を逐一吟味する検査では秘密交通権の制限される程度が大きく、また、検査の必要性和弁護権侵害の程度との間でも著しく不合理な程度に均衡を欠く。
- 高度の倫理性及び専門性を備えた弁護人が、故意に罪証隠滅ないし

逃亡援助に供する書類等を持ち込むことは極めて例外的な事態であり、また、過失によって持ち込む可能性も非常に低い。

として、「事前検査としては……外形を視認することによって確認したり、書面又は口頭で質問する程度の検査を実施することは格別……持ち込まれる書類等の内容にまで及ぶ検査については、秘密接見交通権が保障された趣旨を没却する不合理な制限として許されない」と判示し、秘密の対象として保護される範囲として「持ち込まれる書類等の内容」を設定した。

また、名古屋地判平成28年2月16日LEX/DB 25542429でも同様の判断が示されている。事案の概要は次の通りである。

当時、名古屋拘置所では、法務省矯正局保安課長通知「弁護人が被告人との接見時に携帯型パソコン等の使用を願い出た場合の取扱いについて」（平成13年11月30日付け・矯保第4001号）¹⁰⁾及び、同様の周知事項・方法が定められた法務省矯正局長依命通達「被収容者の外部交通に関する訓令の運用について」（平成19年5月30日付け・矯成訓第3350号）を受けて、弁護人待合室に、パソコン等の使用を希望する場合には事前に受付に申し出ることを求める掲示をしていた。また、本件通知に基づき、処遇首席指示第70号「弁護人等が接見の申込み時にビデオテープ等の再生を求めた際の対応について」（平成24年7月17日付け）において、

- 弁護人等が持ち込もうとする記録媒体が弁護事件の証拠物等であることが本件申告書上に表示されていれば、当該記録媒体の持込みを許

10) 本件通知の内容は、次の通りであった。

- 面会室にパソコンを持ち込む場合には、あらかじめ、職員に申し出るよう周知すること
- パソコン等の使用は、訴訟上の必要に基づく記録用等の使用目的に限るものとし、パソコン等の録音・再生機能、録画・再生機能、電話等の通信機能は、いずれも使用できない旨を周知すること（なお、これらの機能が使用できないのは、録音・録画及び再生機能については、使用・作成したデータについての的確な検査が極めて困難であること、通信機能については、その使用が接見交通権の範囲を超えるものであるためであること）

可する

- それ以外の場合において、持込みの許否判断に疑義が生じたときは、第一統括等に報告する
- 弁護人等が本件申告書の記載を拒否し、面会受付係からの質問にも回答しないときは、再生機器の持込みを許可しないこととなるが、接見自体をさせない趣旨ではないので、当該再生機器を持ち込まない限りにおいては接見をさせるものとする

とされていた。このような中、名古屋拘置所職員は、同拘置所面会室において弁護人として被告人と面会していた原告がパソコンで再生した映像を被告人に視聴させていたため、同室の扉をノックした上で入室し、原告に「何をお見せですか。前もって手続が必要です。」と申し向けた。

この事案において、名古屋地方裁判所民事第8部は、次の通り判示した。

「弁護人が被告人等と接見するに当たって持ち込もうとする書類等については、罪証隠滅又は逃走の用に直接供される物品や、収容施設内の規律又は秩序を害する物品の持込みの有無について、外形を視認することによって確認したり、書面又は口頭で質問する程度の検査を実施することは可能であるが、持ち込まれる書類等の内容を覚知するために直接検査したり質問したりすることは、秘密交通権を侵害するものとして許されない」

「これを本件につきみるに……本件申告措置の一内容として、弁護人に対し、本件申告書への記載又は口頭により、接見の際に持ち込もうとする電磁的記録媒体の内容を申告させ、その申告の態様ないし方法として、当該記録媒体の内容が証拠物等である場合にはその旨を告げれば足りるが、それ以外の場合には、弁護事件についての弁護人との打合せに必要な不可欠か否かという観点から個別に持込みの許否の判断が可能な程度にその内容を具体的に（例えば「犯行現場の映像」などと）明らかにするよう求められている」

「そうすると、記録媒体の内容申告は、弁護人が接見の際に持ち込もうとする電磁的記録の有無等にとどまらず、その内容をも覚知しようとするものであるから、秘密交通権を侵害するといわざるを得ない。」

(2) 本件原告は、第一審では、前出・大阪地判平成16年3月9日や前出・名古屋地判平成28年2月16日を踏まえ、秘密の対象として保護される範囲は「持ち込まれる書類等の内容」であることを前提に、「本件申告措置は、本件DVDの内容の申告を求めるもので、原告と本件被告人との間の打合せ内容を直接に尋ねるものであるから、原告の接見交通権を侵害するものである」と主張していた。しかし、控訴審では、「本件申告措置は、本件DVDの内容の申告を求めるものであるから、これが控訴人の接見交通権を侵害することは明らかであるし、そもそも本件DVDが弁護事件の証拠物又は証拠物として提出を検討しているものであることを書面に記載するよう求めること自体、控訴人の接見交通権を侵害する」と主張を追加的に変更した。

これに対し、控訴審は、前出・大阪地判平成16年3月9日と同様の理論構成に基づいた上で、秘密の対象として保護される範囲を第一審よりも拡げて、

- ① 持ち込まれる「弁護事件に関する証拠資料等の情報が記載された書類等の内容」や「弁護事件に関する証拠資料等の情報が保存されている電磁的記録の内容」だけでなく、
- ② 「証拠資料を提示しながら打合わせをしたこと自体」や「証拠資料である電磁的記録を再生しながら打ち合わせをしたこと自体」も含まれる

とした。控訴審は、これらの判示部分において、「証拠資料等」、「書類等」、「証拠資料」、「電磁的記録」という文言を慎重に使い分けているので、その点も踏まえて検討しなければならない。

- (3) まず、①については、「証拠資料等の情報が記載された書類等」や「証

証拠資料等の情報が保存されている電磁的記録」と言及していることから、これらは、弁護人が持ち込む「全ての書類等の内容」や「全ての電磁的記録の内容」であると解される。このような書類等や電磁的記録を提示・再生しながら接見する場合、そこに記載・記録された内容に従って打ち合わせが行われることになり、記載・記録された内容は接見の内容とほぼイコールの関係になると評価できるため、「秘密」の対象として保護すべき範囲ということになる。この点について、前出・大阪地判平成16年3月9日、前出・名古屋地判平成28年2月16日、本件第一審及び本件控訴審のいずれも同様の理解に立つ。

本件第一審は、これまでの下級審裁判例と同様、「秘密」の対象として保護される範囲を③に限定したため、本件申告項目1は、いずれの選択肢を選んだ場合でも、結局のところ、拘置所職員において電磁的記録の内容を具体的に覚知することができないことを理由に適法と判断した。しかし、本件控訴審は、「秘密」の対象として保護される範囲を⑥にまで拡張したため、この点で第一審と判断を異にすることになった。

(4) 本件控訴審は、⑥について、「書類等を提示しながら」や「電磁的記録を再生しながら」とはしておらず、「証拠資料を提示しながら」や「証拠資料である電磁的記録を再生して」として、「証拠資料等」ではなく「証拠資料」という文言を用いている。つまり、これは、秘密の対象として保護されるのは、「証拠資料である書類等や電磁的記録が持ち込まれたこと」換言すれば「持ち込まれる書類等や電磁的記録の中に証拠資料が含まれていること」ということである。これに対し、もし「書類等を提示しながら」や「電磁的記録を再生しながら」ということであったならば、秘密の対象として保護されるのは、「何らかの書類等・電磁的記録が持ち込まれたこと」ということになる。

しかし、本件控訴審は、本件申告項目1について、

「弁護人等の側から見ると、再生しようとするビデオテープ等に記録

されている情報の内容について、弁護事件の証拠物又は証拠物として提出を検討しているものであるか否かを申告しなければならないのであるから、弁護人等が弁護事件の証拠物又は証拠物として提出を検討しているものをビデオテープ等に記録されている情報として持ち込もうとする場合には、当該接見において、弁護人等が被告人等に上記情報を伝達すること、が刑事収容施設である拘置所に対し明らかにされる結果となる」

「再生しようとするビデオテープ等に記録されている情報の内容が弁護事件の証拠物又は証拠物として提出を検討しているものでないからといって、直ちに秘密交通権の保障が及ばないと断ずることはできないところ、この場合には、弁護人等においてその内容を簡単に記載しなければならない、のであるから、秘密交通権が侵害される程度はより一層明らかである」（傍線筆者）

として、それぞれの選択肢を選んだ場合に侵害される「秘密」が異なる旨、明示している。つまり、本件申告項目1は、

- 「弁護事件の証拠物又は証拠物として提出を検討しているものである」という選択肢を選んだ場合には、「証拠資料である電磁的記録が持ち込まれたこと」すなわち「持ち込まれる電磁的記録の中に証拠資料が含まれていること」を
- 「その他」という選択肢を選んだ場合には、「弁護人が持ち込む電磁的記録の内容」を

それぞれ申告させるということになる。

もし後者の理解、すなわち「何らかの書類等・電磁的記録が持ち込まれたこと」ということであつたならば、記載・記録された情報がいかなるものであれ、書類等や電磁的記録の持ち込み自体を申告させることが許されないことになるのであるから、いずれの選択肢を選んだ場合であっても侵害される「秘密」は同じである。

したがって、本件控訴審は、前者の理解、すなわち、秘密の対象として保護されるのは「証拠資料である書類等や電磁的記録が持ち込まれたこと」換言すれば「持ち込まれる書類等や電磁的記録の中に証拠資料が含まれていること」という見解に立っている。なお、本件控訴審の見解によれば、「何らかの電磁的記録を持ち込むこと」というかたちで申告をさせることは許されることになるので、持ち込まれる機器の機能に関する本件申告項目2とも矛盾しない。

(5) 本件控訴審は、「事案によっては、証拠資料を提示しながら打ち合わせをしたこと自体を秘密にする必要がある場合も考えられる」と判示するが、不利益が生じるのは具体的にどのような場合なのかは明らかにしていない。

まず、書類等であれば、いずれの事件においても、相当程度に存在すると思われる。仮に、本件申告項目1のように、「弁護事件の証拠物又は証拠物として提出を検討しているものである」か否かを申告させることにしても、これによって「どの書類等なのか」というかたちで特定することは難しいと思われる。この場合には、収容施設側には「弁護事件に関する何らかの書類等が提示・閲覧された」と把握されるにすぎず、その内容まで判明することはほほないであろう。

これに対し、本件DVDのような電磁的記録はどうであろうか。たしかに、街頭犯罪や交通犯罪等の場合、防犯・監視カメラやドライブレコーダーの映像が捜査で用いられることが多いであろう。また、2016(平成28)年の刑訴法改正により導入された被疑者取調べの録音・録画制度、及び従前から実施・試行されている当該制度外での被疑者や参考人・被害者の取調べの録音・録画によっても記録媒体が作成されている。しかし、この種の記録媒体が全ての事件で必ず存在するわけではなく、書類等に比べれば数が限られよう。

そのため、本件申告項目1のように、「持ち込むこと」に加えて、記録されている内容が「弁護事件に関する証拠物又は証拠物として提出を検討

しているものであるか否か」まで申告させてしまうと、対象となる電磁的記録が絞り込まれていくことによって、結果、「○○○○○を内容とするこの電磁的記録」というかたちでの特定につながることもあると思われる。そして、それが、本件DVDのような、検察官側から開示された証拠である場合、その電磁的記録の内容をすでに把握されているのであるから、事実上、内容を検査しているのと同じことになるので、その電磁的記録を再生しながら接見したときには接見の内容を事実上把握することにつながる、と考えたのではないと思われる。

もっとも、本件のように証拠調べ請求して弁護人に複製を交付したり、証拠開示したりした場合、その時点で、「弁護人は接見の際に被告人と共にこのDVDを再生・閲覧する」ことが当然に見込まれている。そのため、このDVDの内容に関する限りで、事実上、接見の内容について秘密ではなくなったと評価することもできる。しかし、本件控訴審は、「接見交通権をできるだけ保障する方向性が要請される」としており、このような抽象的な可能性ではなく、「実際に、弁護人は接見の際に被告人と共にこのDVDを再生・閲覧した」という具体的な事実までをも徹底して保護すべきと考えているようである。

このようなことは、電磁的記録の方が生じやすいと思われるが、書類等には起こり得ないとまでは言い切れない。そのため、本件控訴審は、書類等が電磁的記録かの対象を区別せずに「事案によっては、証拠資料を提示しながら打ち合わせをしたこと自体を秘密にする必要がある場合も考えられる」と判示したものと思われる。

(6) 本件控訴審の判断を基に、検察官側から開示された証拠についてさらに考えてみると、その証拠の中に、1つ又は複数の電磁的記録が含まれている場合、「どの接見で再生・閲覧したのか」、また、複数含まれている場合かつ開示のタイミングに違いがあれば、「どの順番で再生・閲覧したのか」ということが考えられる。しかし、これらは内容に関わらず、また、これらの情報が明らかになることによって、本件控訴審がいう「打合せに

において萎縮することなく自由な意思疎通をし、弁護人等から有効かつ適切な援助を受ける」ことへの障害が生じるとは、必ずしも思われない。

これに対し、被疑者・被告人側の手持ち資料に目を転じてみた場合、例えば、検察官側から開示された証拠の中に電磁的記録がないのに、弁護人が電磁的記録を接見に持ち込もうとしているとき、検察官側からすれば、「弁護事件に関する何らかの資料を持っている」と推定されることになり、被疑者・被告人側の手の内が明らかになるおそれも考えられよう。もっとも、何らかの資料にとどまるので、本件控訴審の立場からすれば、問題ないことになろう。

ここまでくると、さらに一歩進めて、全てについて、持ち込み自体の申告もさせないということも考えられる。しかし、本件控訴審も、「故意又は過失〔の持ち込み〕により未決勾留の目的や刑事収容施設内の規律秩序維持が妨げられるおそれがあることから、これを防止するために、刑事収容施設において、弁護人等による電磁的記録の持ち込みに対し一定の制約を課す必要性があることは否定できない」としているのので、この点での調整の結果として、本件のような判断が示されたものと思われる。

5. 撮影・録音機器の持ち込み

(1) 本件申告項目2及び3について、本件第一審及び控訴審はいずれも、これらの記載を求める行為は接見交通権を侵害しないと結論付けた。これらの記載は、「弁護事件に関する証拠資料等の情報が記載された書類等の内容」や「証拠資料を提示しながら打合わせをしたこと自体」に関わるものではないので、この結論に異論はないと思われる。もっとも、本件第一審及び控訴審はいずれも、その理由付けの1つとして、「弁護人等が被告人等と身体をカメラやビデオで撮影したり、録音機を用いて被告人等との間の会話を録音したりすることは、刑訴法39条1項の『接見』に含まれない」と判断した。

(2) 近時、弁護人による面会室への撮影・録音機器の持ち込み及び被疑

者の写真撮影を巡り、複数の国家賠償請求訴訟が提起・判断されている。これらの判断では、接見＝面会と解したり、接見＝面会＋面会補助行為と解したりするが、いずれにおいても、撮影・録音機器の持ち込みは接見に当たらないと判示する点で一致している。

○ 東京地判平成26年11月7日判時2258号46頁・判タ1409号306頁

東京拘置所の面会室で、被告人（外国人）が体を小刻みに震わすなどの様子を見せたため、弁護人は、裁判所に対する精神鑑定の申出に関する証拠として保全する必要があると考え、持参していたデジタルカメラで被告人を撮影した事案において、「少なくとも〔将来公判等において使用すべき証拠を予め収集して保持しておくという証拠保全を主な目的とする〕写真撮影」について該当性を否定した。

○ 東京高判平成27年7月9日判時2280号16頁（東京地判平成26年11月7日の控訴審）¹¹⁾

「被告人が弁護人等と面会して、相談し、その助言を受けるなどの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」と定義付け、残りの前記2判決と同様、被疑者・被告人と弁護人の意思疎通に限定するような言及をしていた。証拠保全を目的とする写真撮影については該当性を否定したが、接見内容の備忘を目的とする写真撮影については認める余地を残している。

○ 福岡地小倉支判平成27年2月26日判時2276号15頁

福岡拘置所小倉拘置支所の面会室で、被告人が拘置支所職員から暴行を受けたと主張したため、弁護人は、その暴行の負傷とされる被告人の右頬にある擦過傷の状態を記録するため、持参していたデジタルカメラ機能付き携帯電話で撮影した事案

○ 福岡高判平成29年10月13日訟務月報64巻7号991頁（福岡地小倉支

11) なお、本事件は、その後、上告及び上告受理の申立てがなされたが、上告棄却・不受理の決定がなされた（最二小決平成28年6月15日判例集未登載・LEX/DB 25543533）。

判平成27年2月26日)¹²⁾

○ 前出・名古屋地判平成28年2月16日

「刑訴法39条1項の『接見』という文言は一般的には『面会』と同義に解されること、同項が『接見』と『書類若しくは物の授受』を区別して規定していること等からすると、同項の『接見』とは、被告人が弁護人と直接面会して、相談し、その助言を受ける等の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と解される。そして、このような意思疎通や援助は、携帯電話を使用しなくても行うことが可能であるから、携帯電話の使用や面会室への持込みを禁止することが、直ちに『接見』そのものを制限する違法なものであるということとはできない。」

○ 佐賀地判平成28年5月13日訟月64巻7号1054頁

佐賀少年刑務所の面会室で、被疑者が逮捕時に拘束されて腕を負傷したと主張したため、弁護人は、その負傷の状況を記録するため、持参していた携帯電話で撮影しようとしたところ、いったんは職員に中止するよう制止されたが、その後、撮影した事案。

「刑訴法39条1項の『接見』とは、被疑者が自己の防御活動に必要な助言を弁護人等から受けるために被疑者と弁護人等とが面会をする行為を指す」

「もっとも、被疑者の防御活動を十分に保障するためには、接見(面会)それ自体を保障するだけでは足りず、面会を補助する行為についてもこれを保障する必要があるといえる。他方で……未決拘禁者と弁護人等の接見は、被疑者の逃亡ないし罪証隠滅の防止という目的及び刑事施設内の規律及び秩序を維持し、刑事施設内の正常な状態を保持するという目的から、一定の制約を受けるものであるところ、面会を補助

12) なお、本事件は、その後、上告及び上告受理の申立てがなされたが、上告棄却・不受理の決定がなされた(最三小決平成30年9月18日判例集未登載・LEX/DB 25561687)。

する行為については、様々な態様のものが想定され、その態様によっては、上記各目的を達成できなくなってしまうおそれも否定できない。」

「被疑者と弁護士等との面会を補助する行為については、当該行為の必要性の有無及び程度や面会行為との関連性、それによって生じる弊害等諸般の事情を考慮した上で、刑法39条1項の保障が及ぶか否かを判断するのが相当である」

また、写真撮影は「面会」にも「面会を補助する行為」にも該当しないとした。

- 福岡高判平成29年7月20日訟月64巻7号1041頁（佐賀地判平成28年5月13日の控訴審）¹³⁾

「接見とは、自己の防御活動に必要な助言を弁護士等から受けるために被疑者と弁護士等とが面会をする行為をいうとしても、被疑者が面会に際し訴えた内容をその場で記録化することが直ちにこれを補助する行為に当たらないとはいえない。しかしながら、その手段としては種々のものが考えられるところであるから、その手段を問わず面会内容を記録化することが全て当然に面会を補助する行為に当たるとまではいえない。」

(3) 法務省は、矯正局長「被収容者の外部交通に関する訓令の運用について（依命通達）」（平成19年5月30日付け・法務省矯正第3350号）において、未決拘禁者との面会を申し出た弁護士に対して、①刑事施設の規律及び秩序を害する行為をする場合には、面会を一時停止させたり、終了することがあること、②録音機、映像再生機又はパソコンを使用する場合は、あらかじめ申し出ること、③カメラ、ビデオカメラ、携帯電話を使用しないことを、面会人待合室に掲示する方法等により周知することを求めている。

13) なお、本事件は、その後、上告及び上告受理の申立てがなされたが、上告棄却・不受理の決定がなされた（最決平成30年9月18日判例集未登載・平成29年（オ）第1466号、平成29年（受）第1797号）。

これに対し、日本弁護士連合会は、意見書「面会室における写真撮影（録画を含む）及び録音についての意見書」（平成23年1月20日付け）において、「刑事施設、留置施設もしくは鑑別所における、〔面会室における写真撮影（録画を含む）及び録音〕行為の制限及び検査を撤廃し、また、〔当該〕行為を禁止する旨の掲示物を直ちに撤去すること」（括弧内筆者）を求めている。このような見解の相違もあるなどして、本件のような対立が生じているものと思われる。

他方で、持ち込みによる問題事例もあり、本件第一審でも、法務省矯正局において

- 面会室に携帯電話及びビデオカメラを持ち込んだ弁護人が、未決拘禁者が妻に向けて発言する様子を撮影するビデオレターを作成して外部交通が図られた事例
- 面会室にデジタルカメラを持ち込んだ弁護人が、同一の拘置所に収容されている内縁関係の未決拘禁者2名をそれぞれ撮影し、その画像を他方に差入れた事例

の報告がされたとされている¹⁴⁾。

(4) この問題については、当事者がその場で顔を合わせて相互に意思疎通を行うものではないことを理由に、「接見」及び「書類若しくは物の授受」該当性を否定する見解もある¹⁵⁾。

14) また、『自由と正義』においても、懲戒処分的事例として、

- 携帯電話で外部の第三者と通話させたり、被疑者の上半身裸を撮影したり、被疑者が示した書面を写真撮影して外部の第三者にメールしたりした事例
- 携帯電話で外聞の第三者と通話させた事例が報告されている。

15) 松田治「接見時の機器等の持込みの運用」刑事法ジャーナル46号（2015年）53頁。その他、否定的な見解として、伊藤栄樹ほか編『注釈刑事訴訟法（新版）第一巻』（立花書房、1996年）274頁〔植村立郎〕、判例時報2258号48頁（東京地判平成26年の匿名解説）。

しかし、

- 防御上の必要性が認められること、接見内容・状況を記録するための合理的な方法であること及び禁止・制限する法令の根拠がないことを理由とする見解¹⁶⁾
- 手順や時点の相違に過ぎないと見れば、「書類若しくは物の授受」に準じて考えるのが自然であるとする見解¹⁷⁾
- 「接見」は、口頭での意思連絡を中核とするが、これに限られず、広くコミュニケーションを保障したものであり、その手段・方法は様々なのであるから、写真撮影・録画も含まれるとする見解¹⁸⁾
- 罪証隠滅等の違法目的あるいは被告人等の当該事件に対する防御活動と無関係ならばともかく、一般的には適法に行えるとする見解¹⁹⁾なども主張されている²⁰⁾。

もっとも、本件第一審が、「仮に、弁護士等が被告人等の身体をカメラやビデオカメラで撮影したり、録音機を用いて被告人等との間の会話を録音したりすることが刑法39条1項の『接見』に含まれるとしても、接見交通権の行使と刑罰権の発動ないし刑罰権発動のための捜査権の行使との間の合理的な調整」をすることは許されるので、パソコンの持ち込みにつ

16) 渡辺修「接見交通の現状と課題」法律時報65巻3号(1993年)40頁。

17) 河上和雄ほか編『注釈刑事訴訟法(第三版)第一巻』(立花書房, 2011年)460頁。

18) 葛野尋之『未決拘禁法と人権』(現代人文社, 2012年)360頁, 同『刑事司法改革と刑事弁護』(現代人文社, 2016年)214-215頁・342-345頁, 同「接見にさいしての弁護人の写真撮影をめぐる田邊事件第一審判決の批判的検討」川崎英明ほか編『美奈川成章先生・上田國廣先生古稀祝賀記念論文集—刑事弁護の原理と実践—』(現代人文社, 2016年)。

19) 河上和雄ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法(第二版)第一巻』(青林書院, 2013年)445頁。

20) その他, 肯定的な見解として, 横井弘明「接見交通における写真撮影」中央ロージャーナル13巻1号(2016年)89頁。

いて、本件申告項目2及び3のように事前に申告させる方式を遵守事項として定めることは許される。」と判示しているように、この点は本件争点の結論を左右しないと思われる。

三 争点2について

1. 本件では、パソコンの持ち込みについては事前の申告が必要であるとする遵守事項が定められていたところ、原告は事前申告をしていなかったため、この行為は遵守事項違反に当たる。この点について、本件第一審及び控訴審に相違はない。

しかし、この遵守事項違反を理由に、再生中の音声の一時中断を求めたこと、すなわち、「刑事施設の規律及び秩序を害する行為」の制止又は面会の一時停止の要件の理解（遵守事項違反行為と「刑事施設の規律及び秩序を害する行為」の関係）及びそこでの結論について、判断が分かれた。

2. 未決拘禁者と弁護人との面会における、「刑事施設の規律及び秩序を害する行為」の制止及び面会の一時停止について、刑事収容施設法117条によれば、受刑者のそれに関する113条が、次のような形で準用される。

【準用後の117条】

1 刑事施設の職員は、次の各号のいずれか（弁護人等との面会の場合にあっては、第1号ロに限る。）に該当する場合には、その行為若しくは発言を制止し、又はその面会を一時停止させることができる。この場合においては、面会の一時停止のため、未決拘禁者又は面会の相手方に対し面会の場所からの退出を命じ、その他必要な措置を執ることができる。

一 未決拘禁者又は面会の相手方が次のイ又はロのいずれかに該当する行為をするとき。

イ 次条第一項の規定による制限に違反する行為

ロ 刑事施設の規律及び秩序を害する行為

二 (略)

- 2 刑事施設の長は、前項の規定により面会が一時停止された場合において、面会を継続させることが相当でないと認めるときは、その面会を終わらせることができる。

この規定によれば、「刑事施設の規律及び秩序を害する行為」（規律等侵害行為）があった場合には、弁護人との接見中といえ、当該行為の制止又は面会の一時停止・終了が可能となる。

本件のように、遵守事項違反があった場合に、これをもって直ちに「刑事施設の規律及び秩序を害する行為」という要件を満たすのか、換言すれば、遵守事項違反行為と「刑事施設の規律及び秩序を害する行為」の関係については、次の通り、下級審判例において争いがある。

- (1) 遵守事項違反 = 「刑事施設の規律及び秩序を害する行為（規律等侵害行為）」とする見解（本件第一審）
- 前出・東京高判平成27年7月9日
「同法117条、113条1項及び2項は、未決拘禁者の逃亡のおそれ、罪証隠滅のおそれ、その他の刑事施設の設置目的に反するおそれといった要件を規定することなく、規律等侵害行為があれば、その行為の制止、面会の一時停止、面会の終了の措置を執ることができる旨規定しているところ、これは、規律等侵害行為が認められる場合には、刑事施設の規律秩序を維持するための措置を執る必要があるため、規律等侵害行為の他には、上記のような逃亡のおそれ等の要件を要求しないとしたことに基づくものと解される。」
 - 前出・名古屋地判平成28年2月16日
「原告は、刑事収容施設職員が弁護人の携帯電話の持込み又は使用を現認したとしても、携帯電話の使用が弁護人の裁量の逸脱又は濫用と明らかに認められ、それにより施設の規律又は秩序に対する重大かつ切迫した危険が明らかに認められるというような極限的な場

合でない限り、接見中の面会室へ無断で立ち入ったり、面会を事実上中断させたりすることはできないと主張する。しかし、収容法117条、113条1項及び2項は、施設の規律又は秩序に対する重大かつ切迫した危険といった要件を規定することなく、規律等侵害行為があれば、その行為の制止、一時停止又は面会の終了の措置を執ることができる旨規定しているところ、規律等侵害行為が認められる場合には、刑事施設の規律秩序を維持するための措置を執る必要がある上、秘密交通権が保障される未決拘禁者と弁護人との面会について、刑事施設の職員が意思疎通等の内容に立ち入ることなく上記のような危険の有無を判断することは困難と考えられること等に照らすと、上記のような危険の存在が明らかな場合でなければ所定の措置を執り得ないと解することはできない。」

○ 前出・福岡高判平成29年7月20日

「控訴人らは、収用法117条は接見の一時停止に関するもので接見交通権を制限するものであり、刑訴法39条の構造からすれば、接見交通権の制限は同条2項に定めるところにより、被疑者の逃亡、罪証の隠滅などの危険性が認められる場合に限られ、かかる危険性があるというためには具体的事実に基づく現実的な危険性が認められることが必要であり、また、仮に収用法独自の観点から制限が許されるとしても、刑事施設の規律及び秩序を害する行為が行われる具体的事実に基づく現実的な危険性が認められる場合に限定されるから、写真撮影は規律等侵害行為に該当しないと主張する。しかし、面会室内への撮影機器や携帯電話の持込み及び面会室内での写真撮影行為が、逃亡又は罪証隠滅並びに刑事施設の適正な規律及び秩序の維持に支障を及ぼすおそれは既に述べたとおり認められる。控訴人らの主張する具体的事実に基づく現実的な危険性が、これを上回るものを意味するのであれば、常にそのような危険性が認められることを必要とするまで解することはできず、控訴人らの主張は採用す

ることができない。」

「適法に定められた遵守事項に外形的に反する行為があったことから採られた本件制止行為……について、再度、その行為の現実的危険性などを吟味し、その違法性を検討する必要は、特段の事情がない限りないものというべきであり、本件においてそのような特段の事情は見当たらない。」

- 前出・福岡高判平成29年10月13日

「控訴人は……遵守事項に違反したことが直ちに刑事施設の規律及び秩序を害する行為に当たるものではない旨主張する。しかし、刑事施設の長による面会室への撮影機器の持込みや撮影行為の禁止は……有効なものとして解されるし……種々の弊害があることに照らせば、刑事施設の規律及び秩序を害する具体的なおそれがあるものといえる。」

- (2) 遵守事項違反+逃亡等のおそれ＝「刑事施設の規律及び秩序を害する行為（規律等侵害行為）」とする見解（本件控訴審）

- 前出・東京地判平成26年11月7日

「収容法31条が未決拘禁者の処遇について、その逃走及び罪証隠滅の防止に特に留意すべきと定めていること、他方……接見交通権は憲法の保障に由来する権利であることに照らし、面会者が弁護人等の場合、規律等侵害行為を理由に面会を一時停止し又は面会を終了させることができるのは、遵守事項に違反する行為等を行うことにより、具体的事情の下、未決拘禁者の逃亡のおそれ、罪証隠滅のおそれ、その他の刑事施設の設置目的に反するおそれが生ずる相当の蓋然性があると認められる場合に限られると解するべきである。」

- 前出・福岡地小倉支判平成27年2月26日

「〔収容法117条の準用する113条1項〕に基づく措置は現に行われている面会をいったん中断させるのと同じ状態に置く効果を伴う場合もあり、又は一時的に面会をできない状態に置く効果を伴うもので

あり、少なくともその意味において接見交通権に対する制約となり得るものであるから、弁護人等と被疑者等との面会の場面における同項の適用に際しては、被疑者等に対して弁護人等から援助を受ける機会を持つことを保障するという憲法34条の趣旨が実質的に損なわれないように留意される必要がある。そこで、接見交通権が憲法の保障に由来する権利であり、取り分け、未決拘禁者についてはその防御権の尊重に特に留意しなければならない一方、逃亡又は罪証隠滅の防止という未決勾留の目的並びに刑事施設の規律及び秩序の維持の必要性に鑑みて、同項1号口にいう『刑事施設の規律及び秩序を害する行為』については、逃亡又は罪証隠滅並びに刑事施設の適正な規律及び秩序の維持に支障を及ぼす具体的なおそれのある行為をいうものと解するのが相当である。』

○ 前出・佐賀地判平成28年5月13日

「取用法117条、113条1項柱書、同項1号口……の規定が弁護人等との面会にも適用があることに照らすと、被疑者等の接見交通権保障の趣旨に鑑み、規律等侵害行為とは、逃亡又は罪証隠滅並びに刑事施設の適正な規律及び秩序の維持に支障を及ぼす具体的なおそれのある行為をいうものと解するのが相当であ〔る〕」

「本件制止行為〔は〕規律等侵害行為を理由に行われたものであるところ……面会室内に携帯電話を持ち込んだこと自体が本件遵守事項に違反する行為であることに加え、面会室内での写真撮影行為には……逃亡、罪証隠滅に用いられる危険性や施設内の正常な状態が保持できなくなる危険性があることに照らせば、原告P1の写真撮影行為は、規律等侵害行為に該当する」

○ 本件控訴審

「未決の被拘禁者の上記の地位及び弁護人等の接見交通権の重要性に照らすと、上記接見等の場における行為が「刑事施設の規律及び秩序を害する行為」に該当するとしてその行為の制止等を行うこと

ができるのは、単に当該刑事施設が定めた遵守事項に違反したというだけでは足りず、刑事施設内の規律及び秩序の維持上放置することのできない程度の障害が生ずる相当の蓋然性が認められる場合に
限られ〔る〕]

なお、(2)の見解においては、「相当の蓋然性」や「具体的なおそれ」など、程度に差があるようにも見受けられる。

(3) 本件控訴審が、その理論根拠として挙げる、未決の被拘禁者の地位と弁護人等の接見交通権の重要さは、これらの下級審判例でも挙げられている。

被収容者の文脈になるが、刑事収容施設法74条は、刑事施設の長は、刑事施設の規律及び秩序を維持するため、被収容者が遵守すべき事項を規定することができる」とある。

遵守事項は、刑事施設の規律及び秩序を適正に維持するために定められるものである。遵守事項に定められている作為・不作為は、規律・秩序を害する行為と推定されると捉えるならば、本件原告のように、求められる手続を履践しなかった場合、この推定は維持されたままと見ることもできる。とすれば、遵守事項に違反したのであるから、「刑事施設の規律及び秩序を害する行為」に当たると考えることもできる。

もっとも、遵守事項違反の内容・態様にも様々なものがあり、状況も事案により異なる上、特に、未決拘禁者の憲法の保障に由来する接見交通権に対する現実的な制約になることに鑑みれば、より実質的な判断に基づくべきであるとして、これを「刑事施設の規律及び秩序を害する行為」の解釈に反映されることは許されると思われる。

それゆえ、制限に際しては、本件控訴審のように、逃亡等のおそれについて、当該状況に応じた個別具体的なその判断が求められるべきであると思われる。

四 本判決の意義

1. 本判決は、秘密交通権における「秘密」の対象として保護される範囲について、大阪地判平成16年3月9日及び名古屋地判平成28年2月16日よりも拡張した点で注目される。

本判決後、再度通知が改正され(法務省矯正局成人矯正課長通知「弁護人等が未決拘禁者との面会時に電磁的記録媒体の再生を求めた際の対応について」(平成31年4月18日付け・法務省矯正第999号))、現在、本件申告項目1については、

1 再生を予定している電磁的記録媒体について、該当するものにチェックしてください。

弁護事件についての打合せに必要なものである。

弁護事件についての打合せに必要ではないものである。

とされている。この申告項目については、本判決の理解によれば、「弁護事件についての打合せに必要か否か」を問うのみで、これによって証拠資料であることまで断定されるものではないということになる。

しかし、記録媒体の場合、書類等とは異なり、弁護人との接見の中で、弁護人以外の者のメッセージを肉声及び映像を通じて臨場感のある形で伝えることも可能であり、本来の接見を潜脱するおそれも否定できない。このようなおそれを考慮すると、現在の申告項目にどこまでの実効性があるのか疑問が残る。このような記録媒体固有のおそれは看過できるようなものでは決してない。弁護士法や弁護士職務基本規程の規律を受ける弁護人自身の弁護士倫理にのみ委ねてよい問題であるのかは議論があろう。

2. また、本判決は、刑事収容施設法113条を準用後の117条における、遵守事項違反と「刑事施設の規律及び秩序を害する行為」との関係について、遵守事項違反+逃亡等のおそれ=「刑事施設の規律及び秩序を害する行為」とする見解を採用した(最初と思われる)高裁判例である。

最高裁判例により、接見交通権は憲法34条前段の弁護権に由来する権利であるという理解は確立している。しかし、未決勾留の目的や収容施設の規律及び秩序の維持との調整において、前述の通り、同条項の解釈につい

ては下級審判例で分かれており、今後の動向が注目される。

【本判決の紹介・評釈】

- 川出敏裕『刑事手続法の論点』（立花書房，2019年）132頁
- 石田倫識「判批」『令和元年度重要判例解説』172頁

【その他】

- 林眞琴・北村篤・名取俊也『逐条解説刑事収容施設法（第3版）』（有斐閣，2017年）
- 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）
- 後藤国賠訴訟弁護団編『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）
- 後藤国賠訴訟弁護団編『ビデオ再生と秘密交通権【上告審編】・後藤国賠訴訟の記録3』（現代人文社，2008年）
- 河上和雄ほか編『注釈刑事訴訟法（第3版）第1巻』（2011年）
- 河上和雄ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法（第2版）第1巻』（青林書院，2013年）
- 後藤昭・白取祐司編『新・コンメンタール刑事訴訟法（第3版）』（日本評論社，2018年）

（駒澤大学法学部准教授）