

再審請求人の弁護人との面会に関する考察

清水 眞

序

- 一 平成二五年判例
 - 二 再審請求手続における弁護の意義
 - 三 平成二五年判例の評価
- 終わりに

序

捜査・公判・上訴の各段階において、弁護人の助力を得ることは刑事責任を追及されつつある被疑者又は被告人にとって不可欠な権利である。もともと、捜査段階における弁護活動は、被疑者に有利な証拠を収集して不起訴に導き、あるいは公判審理における防禦活動を準備することを理想としながらも、捜査の進行中には未だ被疑事実の全容が流動的であること等の事情があり、むしろ、①被疑者への情報提供、②違法捜査の予防・是正、③起訴猶予（起訴された場合には公判での寛刑）を旨指しての示談交渉・身元保証人の確保・反社会的組織からの離脱等の環境調整機能が中

心にならざるを得ない。これに対して公判段階においては、攻防対象が訴因の形式で特定・明示されているので、無罪判決を目指した挑戦的防禦が弁護活動の中心になる。更に、上訴審においては手続を開始するか否か、いかなる点を上訴理由にするのかの決定自体に弁護人が深く関与することになる。⁽¹⁾このように、刑事手続の各段階において重点を置くべき機能は異なるものの、弁護人の助力を得ることが被疑者又は被告人にとって重要であることは疑いない。

それでは、再審請求手続における弁護の機能はどのように考えるべきであろうか。有罪確定判決における事実認定を批判し、その誤りを主張する再審請求は高度の学識と技能を有する熟練の弁護人が関与してこそ初めてなし得る活動である。⁽²⁾それ故に、通常は法律専門家でもなく、ほとんどの場合、身柄拘束されている受刑者又は死刑確定者が自力で再審請求を成し遂げることはほぼ不可能である。このように考えれば、再審請求手続において、再審請求人たる受刑者又は死刑確定者は弁護人との面会、取り分け「立会人なしの面会」に関して極めて大きな利益を有することになる。もっとも、再審請求をなそうとしている者が死刑確定者である場合には、刑事施設内の規律・秩序・平穩を保ち、死刑確定者の心情の安定を図り円滑な刑の執行を確保する目的で、外部者との秘密接見を制限することにも意義がある。本稿では、これらの問題を扱った国家賠償請求事件に関する平成二五年最判の検討を試み、再審請求手続における弁護の意義等について考察してみたい。⁽³⁾

尚、本稿の内容に関しては、言うまでもなく筆者が全面的に責任を負うものであるが、本稿を執筆するに際して、前記平成二五年最判の評価に関しては、筆者も長年にわたって参加している中央大学刑事判例研究会において会員間で展開された議論に示唆を受け、これを参考に行っていることを付言する。

一 平成二五年判例

1 事実の概要

X₁は、強盗殺人被告人事件（以下、本件刑事事件と表記する）の被告人として起訴され、主として量刑面に關して争っていたが、本件刑事事件においては死刑判決が確定した。以後、X₁は死刑確定者として広島拘置所に収容されていた。また、X₂及びX₃は、いずれも本件刑事事件における弁護士であつた弁護士である。X₁は、平成一九年四月一日頃、本件刑事事件の再審請求の弁護士として改めてX₂及びX₃を選任し、X₃は、同年六月五日、拘置所職員の立会のある一般面会において、X₁に対して本件刑事事件の再審請求の準備をする旨伝えた。X₁は、平成一九年六月二五日、広島拘置所職員との面接において、X₃から再審請求の準備をする旨伝えられたが心情及び体調の両面において不安要素はない旨述べていた。

平成二〇年五月二日、X₂らは、X₁の再審請求弁護士として再審請求に關する打ち合わせのためが必要であるとして、広島拘置所の担当部署にX₁との拘置所職員の立会のない秘密面会の申出をすると共に、X₂は、同拘置所職員に対して、X₁の再審請求に係る弁護士選任届を提示した。その際、X₂らは、X₁との「立会人なしの面会」において、再審請求における弁護士方針を説明し、新たな精神鑑定に關するX₁の意向を確認すると共に、前記弁護士方針を裏付ける事実の有無についてX₁から事情を聴き取ること等を予定していた。これに対して広島拘置所長は、X₁とX₂及びX₃との「立会人なしの面会」を許さなかつた。但し、広島拘置所職員は、X₂らに対して、次回の一般面会の開始後にX₁とX₂及びX₃が再

審請求に関して秘密にすることを要する内容の打ち合わせを始める場合において、X₁が立会職員に対して「立会人なしの面会」とする旨の申出をしたならば、その可否を検討する旨を述べた。そこでX₂は、やむなくX₁と一般面会をした上で、X₁に対して、次回には「立会人なしの面会」で再審請求に関する打ち合わせをすることが可能である旨を伝えた。

X₁は、平成二〇年五月九日、広島拘置所職員との面接において、再審請求には迷いがあり、再審請求をするか否かの結論をX₂らに対して示していない旨を述べた。

平成二〇年七月一日、X₂らは、再審請求に関する打ち合わせに入った段階で「立会人なしの面会」に切り替えることを予定して、広島拘置所の担当部署に一般面会の申出をした後、X₁と一般面会を行い、X₂らが近況報告等をした後、X₁が立会をする拘置所職員に「立会人なしの面会」の申出をした。しかし、広島拘置所長がこの「立会人なしの面会」を許さなかったため、X₁が前記一般面会において、X₂らに対して再審請求をして欲しい旨述べていたにも拘らず、X₁とX₂及びX₃は、「立会人なしの面会」をすることができず、再審請求に関する打ち合わせをすることができなかった。

X₁は、平成二〇年七月二五日、広島拘置所職員との面接において、前記七月一日の一般面会の際には再審の話が始まれば拘置所職員の立会がなくなるものと認識していたため、再審の話が始まって立会を付ける旨言われたことに気分を害して興奮した旨述べた。

平成二〇年八月二日、X₂らは、広島拘置所の担当部署にX₁との「立会人なしの面会」の申出をしたが、広島拘置所長は、X₁とX₂及びX₃の「立会人なしの面会」を許さなかった。そのため、X₂らは、やむなくX₁と一般面会をした上

で、 X_1 にその経緯を説明した。 X_2 らは、前記一般面会において、 X_1 が再審請求をする意思を確認したものの、再審請求に関する打ち合わせをすることはできなかった。

X_1 と X_2 及び X_3 は、広島拘置所長の本件各措置は違法であるとして慰謝料等の支払を求めて国家賠償請求訴訟を提起した。

尚、刑事施設の長は、被收容者と外部の者との面会に関する許否の権限を有しているところ、当該施設の規律及び秩序の維持、被收容者の矯正処遇の適切な実施等の観点からその権限を適切に行使するように職務上義務付けられており、死刑確定者については、刑事收容施設法一二一条本文において、刑事施設の長の指名する職員が面会に立ち会うか、又はその面会の状況の録音若しくは録画をすることを原則としつつ、同条但書は、死刑確定者の訴訟の準備その他の正当な利益の保護のため秘密面会を許すか否かの措置を刑事施設の長の裁量に委ね、当該正当な利益を一定の範囲で尊重するよう刑事施設の長に職務上義務付けている。

2 訴訟の経緯

第一審は、再審請求から再審開始決定迄の手続は、有罪判決が確定した後の手続であるから、一般の被告事件の審判手続とは全く別個のものであり、一般の公判手続とは性格を異にするものである上に、「被疑者又は被告人」との文言に照らせば、刑訴法三九条一項は、再審請求手続には準用されないとしつつ、死刑確定者から選任された弁護士が再審請求の準備のために拘置所職員の立会なしで面会し、所用の打ち合わせをすることの必要性は論を俟たず、このような利益はたとえそれが憲法から直ちに導かれる権利とまでは言えないにしても、拘置所長が裁量権を行使する

上での判断において十分尊重され保護されるべき旨判示し、一部認容判決を下した。⁽⁴⁾

原審は、平成二〇年五月二日、同年七月一日及び同年八月一二日におけるX₁とX₂及びX₃の前記各面会において「立会人なしの面会」を許さなかった広島拘置所長の措置がX₁とX₂及びX₃全員の関係において国家賠償法一条一項の適用上違法となる旨判示して、国側の控訴を棄却した。⁽⁵⁾

これに対して国は、「立会人なしの面会」を許すか否かの措置は刑事施設の長の専門的・技術的裁量に委ねられ、広島拘置所長による本件各措置は裁量権を逸脱し又はこれを濫用するものではないと言うべきであると共に、再審請求弁護人には「立会人なしの面会」をすることについて固有の利益が認められるべきではないにも拘らず、本件各措置がX₁とX₂及びX₃の全員との関係において国家賠償法一条一項の適用上違法となる旨判示した原判決には、法令解釈の誤りがある旨主張して上告受理申立をした。⁽⁶⁾

3 判 旨

刑訴法四四〇条一項は、検察官以外の者が再審請求をする場合には、弁護人を選任することができる旨規定しているところ、死刑確定者が再審請求をするためには、再審請求弁護人から援助を受ける機会を実質的に保障する必要があるから、死刑確定者は、再審請求前の打ち合わせの段階にあつても、刑事収容施設法二二一条但書にいう「正当な利益」として、再審請求弁護人と秘密面会する利益を有する。

また、前記秘密面会の利益が保護されることは、面会の相手方である再審請求弁護人にとつてもその十分な活動を保障するために不可欠なものであつて、死刑確定者の弁護人による弁護権の行使においても重要なものである。のみ

ならず、刑法三九条一項によって被告人又は被疑者に保障される秘密交通権が、弁護人にとってはその固有権の重要なもの一つであるとされていることに鑑みれば、秘密面会の利益も、前記のような刑法四一〇条一項の趣旨に照らし、再審請求弁護人からいえばその固有の利益であると解するのが相当である。

前記の通り、秘密面会の利益は、死刑確定者だけではなく、再審請求弁護人にとっても重要なものであることからすれば、刑事施設の長は、死刑確定者の面会に関する許否の権限を行使するに当たり、その規律及び秩序の維持等の観点からその権限を適切に行使すると共に、死刑確定者と再審請求弁護人との秘密面会の利益をも十分に尊重しなければならぬと言ふべきである。

従つて、死刑確定者又は再審請求弁護人が再審請求に向けた打ち合わせをするために秘密面会の申出をした場合に、これを許さない刑事施設の長の措置は、秘密面会により刑事施設の規律及び秩序を害する結果を生ずる虞があると認められ、又は死刑確定者の面会についての意向を踏まえその心情の安定を把握する必要性が高いと認められる等特段の事情がない限り、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用して死刑確定者の秘密面会をする利益を侵害するだけではなく、再審請求弁護人の固有の秘密面会をする利益を侵害するものとして、国家賠償法一条一項の適用上違法となると解するのが相当である。

これを本件について見ると、(中略)被上告人らは、被上告人X₁の再審請求に向けた打ち合わせをするために本件各面会につき秘密面会の申出をしているところ、本件各面会に先立ち、被上告人X₁は、広島拘置所の職員との面接において、被上告人X₃からの再審請求の準備をする旨伝えられたが心情面での不安要素はない等と述べていたというのであり、その他本件に現れた一切の事情を勘案しても、前記特段の事情があることを窺うことはできない。そうすると、

本件各措置は、広島拘置所長が裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用して被告ららの前記各利益をいずれも侵害したものであるとして、国家賠償法一条一項の適用上違法となるべきである。

二 再審請求手続における弁護の意義

再審請求は有罪の確定判決を破ることを目的とするものである。しかも、本稿の序において既に言及した通り、両当事者の主張・立証を通じて裁判所が審理を尽くした結果である確定判決の法的安定性は尊重されるべきであるから、検察官が再審請求をする例外的な場合を除いて、再審事由である無罪・免訴・刑の免除又は原確定判決よりも軽い刑を言い渡すべき証拠の新規性及び明白性については、公判審理とは異なり当事者論争主義審問構造 (adversary system) ではなく、口頭弁論を要せずに「事実の取調」に基づいて事実認定がなされる職権主義審問構造 (non-adversary system) が採られているとは言うものの、実際上は再審請求人において詳らかにしなければならぬ⁽⁸⁾。それ故、第一に、無罪・免訴等を言い渡すべき証拠を収集し、第二に、当該証拠がいかなる意味で新規な証拠であり、第三に、当該証拠がいかなる意味で再審請求人の求める判決を下すべき明らかな証拠であるのかを説得力を以て論証することが再審請求人において求められる⁽⁹⁾。しかし、多くの場合、刑事法の知識・技術を持たず、しかも収監中であることが多い受刑者又は死刑確定者が、独力で新規性・明白性を有する証拠を収集し、説得的な構成で再審請求を成し遂げることは著しく困難である。それ故にこそ、刑法法四四〇条一項が再審請求人に弁護人選任権を認めているのである。

この再審請求手続における弁護権に対して刑訴法第一編「総則」の諸規定（刑訴法三〇条、三二―四〇条）の適用があるか否かについては見解が分かれている。多数説は、再審請求手続においては当事者論争主義が採用されていないこと等を根拠にこれを消極に解している⁽¹⁰⁾。他方で、上述の再審請求手続における弁護の重要性を強調し、刑訴法総則、取り分け、「立会人なしの接見」を保障した刑訴法三九条一項の適用を肯定すべきだと説く見解⁽¹¹⁾、あるいは、再審請求手続は当事者主義構造を採用していないことを理由として刑訴法総則の適用を原則として消極に解しつつも、再審請求者の利益保護の観点から立会人なしの接見を保障した刑訴法三九条一項については適用があるとの見解も主張されている⁽¹²⁾。もつとも、再審請求人の利益を尊重し、再審請求手続における弁護の意義を強調するとしても、それだけで直ちに、立会人なしの接見を保障した刑訴法三九条一項が適用されるという結論が必然的に導かれるということにはならないであろう。捜査段階及び公判審理における弁護活動においては、今後の手続の進展のいかんによっては、被疑者又は被告人に国家刑罰権が科される虞のある局面において、①被疑事実又は公訴事実を争うか否か、②争うとすればどの部分をいかなる構成によって争うのか、③被疑事実又は公訴事実の一部又は全部を認めた場合に量刑面でのような争い方をするのか、④各々の争い方に関する有利・不利の見通しはどうか等、防禦方針に関する「手の内」を捜査機関・訴追機関に対して秘匿して、弁護人と被疑者又は被告人とが接見する意義は大きい。これに対して再審請求手続は、既に確定し執行力を有している有罪判決を争おうというものであるから、一般面会を原則としつつ、適宜、「立会人なしの面会」に切り替える方式を採用することによっても、再審請求人の利益を確保し得る余地はあるものと言える。

三 平成二五年判例の評価

1 刑訴法三九条の適用等について

既に見たように、本判決においては、刑訴法三九条一項の権利が弁護人の「固有権」であることに鑑み、刑訴法四四〇条一項により選任される弁護人にとつても「固有の利益」であるため、尊重を要するという趣旨の判示をしている。すなわち、刑訴法三九条一項の適用あるいは準用・類推適用の余地を消極に解している。それは単に、文言上、同条項において「被疑者」「被告人」との秘密接見という形式が用いられていることのみならず、捜査段階及び公判段階における弁護と再審段階における弁護との間に類似性を認めつつも猶、両者を厳密には同一視することができない差異があることを見出すからであろう。⁽¹³⁾ 「権利」ではなく「利益」として認められるに過ぎないが故に、刑事施設側の事情との利益衡量が許されとも言える。⁽¹⁴⁾ 仮に、我が国の法律用語における「権利」と「利益」の差異と、英米法上の right と interest との差異に対応するものだと前提に立てば、「権利」とは法制度・社会的合意・倫理的な正義の観念によって規範として受容されている「利益」を指すものと言えよう。⁽¹⁵⁾ それ故、再審請求手続における弁護人と再審請求人たる受刑者又は死刑確定者との面会は、「立会人なしの面会」を原則とすることはできないことになる。

この論点に関する下級審裁判例は、僅かに一事例を見出せただけであるが、「再審請求は、既に刑事事件の判決が確定しているものの、進行している刑事事件と同様に、再審を請求する者が罪を犯したと言えないことを主張してい

くことになるから、その弁護人は、被告人又は被疑者の地位にある者の弁護人と類似する地位にあるとすることができ。〔中略〕死刑確定者の弁護人となろうとする者が〔中略〕死刑確定者との信頼の構築、それに基づく具体的な再審事由の検討のため、死刑確定者と立会人のない形での接見を行うことは必要不可欠なことと言うべきであり、その重要性については、被告人又は被疑者の地位にある者と弁護人との秘密接見交通の場合と何ら異なるものではない」旨判示した判決が、その控訴審判決においてもその理由付けを支持されている。⁽¹⁷⁾ また、事案は少々異なるが、控訴取下の効力を争う死刑確定者とその弁護人との「立会人なしの面会」を拘留所長が認めなかった措置に関して、刑法三九条一項の類推適用を認めることはできないものの、控訴取下の有効性を争う手続は有罪確定判決を争う再審請求手続に類似しているので、死刑確定者が弁護人を選任し、弁護人の助力を受ける機会を確保する必要性が高いことに鑑み、請求人が弁護人と「立会人なしの面会」をすることは、弁護人の固有の利益である旨判示している。⁽¹⁸⁾ すなわち、下級審裁判例も、再審請求手続における弁護人の助力の重要性を強調しつつ、刑訴法三九条一項の適用ないし類推適用は認めないとの立場を採っていると見えよう。

2 刑事収容施設法一二一条但書の立法形式との関係

平成二五年最判は、再審請求手続における弁護人の助力の重要性に鑑み、弁護人と再審請求人である死刑確定者が「立会人なしの面会」をする利益の意義を強調し、この利益が刑事収容施設法一二一条但書にいう「正当な利益」に該当する旨判示している。もともと、法文の規定において、本文は原則を規定し、但書においては例外を規定するのが通常の立法形式である。それにも拘らず、何故、平成二五年最判は「特段の事情」がない限り、再審請求人たる

死刑確定者と弁護人との「立会人なしの面会」を認めなければ拘置所長の措置は裁量権の濫用又は逸脱に該当する旨判示したのであるうか。

このように立法形式の原則・例外を逆転したかのような判示をした理由としては、刑訴法四四〇条一項の弁護人選任権に由来する面会の利益と刑訴法三九条一項との類似性が強いものとの見方がある⁽¹⁹⁾。とはいえ、刑訴法三九条一項の適用ないし類推適用を認めない反面において、同条項と同様に刑訴法四四〇条一項の弁護人選任権も「立会人なしの面会」の利益を保障する趣旨を含むという解釈⁽²⁰⁾は些か論理の飛躍が見られ、その正当性については、慎重な吟味を要するものと思われる。

3 特段の事情

仮に「特段の事情」がない限り、刑訴法四四〇条一項に基づき選任された弁護人と再審請求人たる死刑確定者との「立会人なしの面会」を認めなければ違法となる旨の判示が正当であるとした場合、「特段の事情」に該当するとされる具体的事実として平成二五年最判は、二つの類型を例示している。

第一の類型は、「立会人なしの面会」により刑事施設の規律及び秩序を害する結果を生ずる虞があると認められる場合を指す旨判示されている。このような支障が生じる虞については抽象的な虞では足りず、過去に「立会人なしの面会」を認めた結果、刑事施設の規律・秩序が現実に害される結果が発生したことがある等、かかる結果が発生する高度の蓋然性が認められる場合、あるいは、刑事施設の規律・秩序を害する結果が重大なものとなることが予想される場合等を指すことになる⁽²¹⁾。法制審議会監獄法改正部会においても、受刑者の場合と同様に、「再審の請求をした

死刑確定者と弁護人との面会については、刑事施設の規律秩序に支障を生ずる虞がない場合には、刑事施設の職員の立会を行わないよう運用上配慮すること⁽²²⁾という決議がなされている。

第二の類型は、死刑確定者の面会についての意向を踏まえその心情の安定を把握する必要性が高いと認められる場合を指す旨判示されている。死刑確定者の中には、いずれ執行される死刑への恐怖に加えて、受刑能力を欠くとは言えないまでも、長期間の身柄拘束によって拘禁反応を生じ、精神的に不安定な者も稀有ではないことであろう。また、再審請求に関する打ち合わせにおいては、捜査機関及び追迫機関、原確定判決を下した裁判所、あるいは捜査段階又は公判段階において関与した弁護人の弁護活動に対する批判的内容に言及せざるを得ないことも予測される。更には、証人・鑑定人等の供述、あるいは鑑定結果等に対する批判的吟味をせざるを得ないこともあろう。⁽²³⁾ その場合、再審請求人が受刑者である場合ならば、再審請求人が興奮・動揺を禁じ得ないことも稀有ではないものと推測し得る。ましてや、再審請求人が死刑確定者である場合には、猶の事、面会内容いかんによって、心情が著しく乱れ、激しい興奮・動揺を惹起することもあり得よう。このような観点から、平成二五年最判も死刑確定者の心情の安定を図ることの重要性に配慮した判示をしたものと思われる。とはいえ、刑事収容施設法が制定されるに際しては、旧監獄法並びに同施行規則とは発想を異にし、⁽²⁴⁾ 書籍等の閲覧・発受信を許す信書等に関する諸規定（刑事収容施設法七〇条・一三九条・一四一条）においても、権利を制約する理由として「心情の安定」を掲げてはいない。更に、平成一八年の刑事収容施設法一部改正審議の際の法務省矯正局長答弁においても、「心情の安定」は刑事施設職員が援助すべきものであつて、権利を制約する根拠規定とは考えていない旨の説明がなされ、更に、衆参両院での附帯決議においてもこの点が言及されている。これらの点に鑑みれば、心情の安定は、再審弁護人と再審請求人たる死刑確定者との「立

立会人なしの面会」を一般的に制約する根拠とはなり得ず、事前に死刑確定者が弁護人に対する不信感・嫌悪感等から、「立会人なしの面会」、あるいは弁護人との面会自体に対して否定的な意向を表明している場合等を除いては、「立会人なしの面会」を認めるべきだと言うのが、平成二五年最判において死刑確定者の意向を踏まえた措置を執るべき旨を敢えて判示している趣旨であろうと考えられる。²⁶⁾

4 立会人なしの面会の利益が尊重されるべき時期

平成二五年最判は、再審請求をなした後に限らず、再審請求をする前の打ち合わせ段階においても、「立会人なしの面会」を認めるべき利益がある旨判示している。刑訴法四四〇条一項は、「再審の請求をする場合」という文言を用いており、「再審の請求をなした場合」とは規定していないのであるから、この文理解釈は形式面において成り立ち得るものであることは疑う余地がない。²⁷⁾ また、再審請求を準備する段階から、仮に再審請求をなした場合の経済的・心理的負担に再審請求人が耐え得るのか等といった点に加えて、証拠の新規性・明白性をめぐつての事実関係の聴き取り等、まさに弁護方針に関わる最重要部分に関する打ち合わせ等も、当然のことながら、実際に再審請求をなす以前の段階で既に遺漏なきを期して用意周到に終えておくべきものであるから、平成二五年最判がこのように判示したことは正当であろう。

尚、再審請求弁護人が選任されるよりも前の段階、すなわち、刑訴法三九条一項において用いられている文言と平仄を合わせた用語法によるならば、「弁護人となろうとする者」に対しても刑訴法四四〇条一項に基づく死刑確定者との「立会人なしの面会」の利益を認め得るのかという点については、猶も慎重に検討すべき必要性がある。もとよ

り、確定した死刑判決を受け入れて、来るべき日の執行に備えて心情の安定に努める日々を送り、再審の開始を全く望んでいない死刑確定者にとつては、もしも突然、見ず知らずの「弁護士となろうとする者」から「立会人なしの面会」を求められるようなことがあれば、著しく動揺し混乱することもあろう。しかも、当然のことながら、その「弁護士となろうとする者」と死刑確定者との間には未だ信頼関係がおよそ形成されていないのであるから、そのような状況下での「立会人なしの面会」を認めることは、まさに死刑確定者の心情の安定に悪しき影響を及ぼし、刑事施設内の規律・秩序・平穩、あるいは刑の円滑な執行等に著しい支障を来す危険性があること自体はやはり看過し得ないものと思われる。それ故、下級審裁判例において判示されているように、⁽²⁸⁾再審請求手続の弁護人となろうとする者にも「立会人なしの面会」の利益を認めるためには、①死刑確定者において再審請求の意向を有していること、及び、②再審請求を準備するための弁護人を選任する意向を有していることの二点が、恐らく前提条件となるであろう。⁽²⁹⁾

終わりに

本稿で主に検討した平成二五年最判は、以下の二点で注目し得る判断であるものと言えよう。

第一に、刑訴法上、十分な規定が設けられていない再審請求手続における弁護人の助力の重要性を明確化した点で意義がある。昭和二四年に現行刑訴法が制定された際、捜査手続・第一審手続とは異なり、憲法三九条との関係で不利益再審を廃止したこと以外、再審手続に関しては旧刑訴法からの抜本的な改正がなされなかったため、刑訴法四四〇条一項の法的性格をめぐっても上述の通り議論が分かれていた訳であるが、当事者論争主義審問構造を採らず

に職権主義審問構造で再審事由の有無が認定される再審請求手続においても、今後は弁護人の助力を受けることの重要性を十分に考慮した法運用が求められることになる。

第二に、再審請求人、取り分け、死刑確定者と弁護士（又は弁護士となろうとする者）との面会に関して、旧監獄法及び同法施行規則とは異なり、刑事施設において具体的且つ重大な規律・秩序への支障が生じない限り、拘留所職員との立会を極力排し、再審請求に関する弁護方針をめぐる充実した面会が可能となることを通じて十分な弁護活動を保障したという点に意義がある。拘留所等の刑事施設において死刑確定者と接する職員は、①外部者と死刑確定者とが面会することによって当該刑事施設内の規律・秩序・平穩が乱れること、②死刑確定者の心情に乱れが生じて同人に精神医学的治療をする必要が生じ、更には刑の円滑な執行への支障等が生じること等を一般的には危惧するものであろうと思われる。しかし、刑事収容施設法が制定・改正された際の立法過程に照らすならば、弁護士（又は弁護士となろうとする者）との面会に関しては、刑事施設の長が有する裁量権の発動を控えることで当該利益の抑制を避け、可能な限り「立会人なしの面会」を認めるべきことになろう。もとより、弁護士（又は弁護士となろうとする者）と死刑確定者との「立会人なしの面会」に起因して、仮に、刑事施設内の規律・秩序・平穩が害され、あるいは死刑確定者の精神面に著しい不安定を惹起し、これによって円滑な刑の執行を阻害するような重大な問題が発生した場合等には、当該弁護活動が当該弁護士（又は弁護士となろうとする者）の非違行為を構成するものとして、弁護士懲戒の事由として対処すべき場合があり得るものと考ええる。この点において、資格を有する弁護士（又は弁護士となろうとする者）であるが故に、死刑確定者とも「立会人なしの面会」が原則として認められるということが意味を持つことになろう。

刑事収容施設法二二一条の本文・但書の構造にも拘らず、平成二五年最判が、原則として弁護士（又は弁護士とな

うとする者」との「立会人なしの面会」を認めたことにより、再審請求手続においても弁護人の助力を受ける利益が、捜査段階における被疑者、又は、公判段階における被告人の権利に近い性質を有するものとして十分に尊重されることになった。とはいえ、規定形式と相反する解釈は決して望ましいものではない。将来、刑訴法の本格的な改正をすることによって再審請求手続に関する規定が整備され、これと平仄を合わせる形で関連法規の整備がなされるのが望ましいものと考ええる。その折に、刑事収容施設法一二一条の規定形式に関しても必要な見直しが必要とされるべきであろう。

- (1) 清水真「手続段階と刑事弁護の機能について」刑法四四卷三三三頁以下、清水真「刑事弁護制度と役割」法教三七六号一八—二二頁。同様に、刑事手続の各段階で弁護活動に求められる機能に差異があることを強調する見解として、例えば、渥美東洋『刑事訴訟法』（新版補訂、平成一三年・有斐閣）二四—二四四頁、椎橋隆幸『刑事弁護・捜査の理論』（平成五年・信山社）六三—六四頁、宮島里史「捜査段階における弁護権の意味と機能」新報九七卷三〓四号一三五—一四七頁等がある。
- (2) 佐藤博史『刑事弁護の技術と倫理 刑事弁護の心・技・体』（平成一九年・有斐閣）三三三頁。
- (3) 最（三小）判平成二五年二月一日民集六七卷九号一七六一頁。
尚、この判決の解説・評釈として知り得たものに、最判解（中島基至）・曹時六六卷八号二三五頁以下、加藤克佳・ジュリ一四六六号（平成二六年度重判解説）一九九頁以下、斎藤司・法裁判例セレクト二〇—一四（Ⅱ）四六頁、笹倉香奈・法セミ七一〇号一二二頁、金光旭・刑ジャー四一四号二〇五頁以下、寺崎嘉博・判時二二三二号一三三頁（判評六六九号一八頁）以下がある。また、この判決を扱った論文として、葛野尋之「再審請求人と弁護人の接見交通権」一橋法学八卷三号一二五頁以下がある。
- (4) 広島地判平成二三年三月二三日判時二一一七号四五頁。
- (5) 広島高判平成二四年一月二七日判タ一三七四号一三七頁。
- (6) X_1 と X_2 及び X_3 からも上告及び上告受理申立がなされているが、これらについては棄却・不受理決定が下っている。

再審請求人の弁護人との面会に関する考察（清水）

- (7) 最(一小)判昭和五三年七月一〇日民集三二卷五号八二〇頁。
- (8) 池田修「前田雅英『刑事訴訟法講義』(第五版・平成二七年・東京大学出版会) 五五〇―五五一頁、大久保隆志『刑事訴訟法』(平成二六年・新世社) 四三五―四三七頁、川端博『刑事訴訟法講義』(平成二四年・成文堂) 四八九―四九一頁、小西秀宣「再審」三井誠他編『新刑事手続Ⅲ』(平成一四年・悠々社) 五〇四―五〇八頁、白取祐司『刑事訴訟法』(第八版・平成二七年・日本評論社) 四九七―五〇一頁、田口守一『刑事訴訟法』(第六版・平成二四年・弘文堂) 四七一―四七五頁、田宮裕『刑事訴訟法』(新版・平成八年) 五〇六―五〇九頁、福井厚『刑事訴訟法講義』(第五版・平成二四年・法律文化社) 四七四―四七七頁、安富潔『刑事訴訟法』(第二版・平成二五年・三省堂) 六二七―六二八頁等。
- (9) 再審請求手続の構造をめぐる学説・判例に関する最新の総合的な研究成果として、福島弘『再審制度の研究』(平成二七年・中央大学出版部)がある。
- (10) 田宮裕『注釈刑事訴訟法』(昭和五五年・有斐閣) 四八九頁、平場安治他編『注解刑事訴訟法・下巻』(全訂新版・昭和六二年・青林書院)〔高田卓爾〕三四八頁、伊藤栄樹他編『注釈刑事訴訟法・第七卷』(新版・平成二二年・立花書房)〔白井滋夫・河村博〕一五〇頁等。
- (11) 河上和雄他編『大コンメンタール刑事訴訟法・第一〇卷』(第二版・平成二五年・青林書院)〔高田昭正〕一一五頁、司法研修所刑事弁護教官室編『刑事弁護実務』(平成二三年) 三〇四頁、葛野・前掲注(3) 二二九頁等。
- (12) 松尾浩也監修『条解刑事訴訟法』(第四版・平成二二年・弘文堂) 一一四一頁等。
- (13) 加藤・前掲注(3) 二〇〇頁。
- (14) 笹倉・前掲注(3) 一一二頁。
- (15) See, Black's Law Dictionary 8th ed. at 1347.
- (16) 広島地判平成二五年一月三〇日判時二一九四号八〇頁。
- (17) 広島高判平成二五年一〇月二五日判時二二〇九号一〇八頁。
- (18) 名古屋地判平成二五年二月一九日 LEX/DB2544528。
- (19) 最判解〔中島〕・前掲注(3) 二四五頁。
- (20) 最判解〔中島〕・前掲注(3) 二四五頁。

- (21) 死刑確定者に限らず受刑者全般の面会を規定した刑事収容施設法一・二条但書に関する記述ではあるが、林眞琴他『逐条解説刑事収容施設法』(改訂版・平成二五年・有斐閣)五七二―五七三頁。また、最判解(中島)・前掲注(3)二四五頁、金・前掲注(3)二〇九頁参照。
- (22) 林他・前掲注(21)六二三頁の注(94)。
- (23) 例えば、佐藤・前掲注(2)三七〇―三七二頁参照。
- (24) 林他・前掲注(21)一〇〇頁。
- (25) 第一六四回国会衆議院法務委員会議録第一四号三二二頁。
- (26) 最判解(中島)・前掲注(3)二五四頁、金・前掲注(3)二二〇頁。
- (27) 金・前掲注(3)二〇九頁。
- (28) 前出・広島地判平成二五年一月三〇日、並びに、その控訴審判決である前出・広島高判平成二五年一〇月二五日。
- (29) 葛野・前掲注(3)一七二頁、金・前掲注(3)二〇九頁。

〔付記〕

私が今日、大学教員としての安定した環境の下で教育・研究活動に従事することができるようになったのも、永井和之先生の御高配によるものでした。その御蔭で活動の範囲を広げることができました。此の度、折角の執筆機会を頂戴し乍ら、二年前に網膜剝離を発症し、後遺症に苛まれているために、内外の文献を十分検討することができず、論文と称するには躊躇するような論稿を御捧することを心より申し訳なく思います。今後、精進を重ね、一人でも多く人材を育て上げ、少しでも良き研究成果をあげることで御恩に報いて参る所存です。

(明治大学法科大学院教授)