

# 刑事判例研究(1)

中央大学刑事判例研究会

死刑確定者と再審請求弁護人との秘密面会を許さない措置の適法性

篠原 亘

最高裁判所第三小法廷平成二四(受)第一三一一号、損害賠償請求事件、平成二五年二月一〇日判決、上告棄却、最高裁判所民事判例集六七卷九号一七六一頁、裁判所時報一五九三号三頁、判例タイムズ一三九八号五八頁、判例時報二二二一号三頁

## 【事実の概要】

拘留所に収容されている死刑確定者Xは、平成一九年四月、再審請求のための弁護人(以下「再審請求弁護人」という)二名を選任した。再審請求弁護人らは、平成二〇年五月から八月までの間に三回に亘り、広島拘留所において、再審請求に関する打ち合わせのために、拘留所の職員の立会いのない面会(以下「秘密面会」という)の申出を行った。しかし、いずれも拘留所長に拒否されたため、Xと再審請求弁護人らは、再審請求に関する打ち合わせを行うことができなかった。なお、Xは、各面会の申出に先

立つ職員との面接において、再審請求弁護人の一人から再審請求の準備を行う旨が伝えられたが、心情及び体調面での不安要素はない旨述べた。

そこで、X及び再審請求弁護人らは、秘密面会を許さなかつた拘留所長の措置が違法であると主張し、国に対して国家賠償法一条一項に基づき、その被つた精神的苦痛について慰謝料の支払いを請求した。

### 【訴訟の経緯】

- 一 広島地判平成二三年三月二三日<sup>(1)</sup>  
一部認容・一部棄却

秘密面会の拒否措置に違法があるとして当該請求を一部認容した。

広島地裁は、①再審の請求から決定までの手続きは、既に判決が確定した後のものであるから、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その性格を異にすること、②三九条一項の「被告人又は被疑者」との文言、③死刑確定者は、捜査手続及び公判手続を経た後、同人を有罪として死刑を言い渡した確定判決の効力によって拘束され、死刑の執行に至るまでの間、社会から嚴重に隔離してその身体を確保されている者であること等を理由として挙げ、死刑確定者に刑法三九条一項が適用されない旨を判示した。

しかし、続けて、「死刑確定者から選任された弁護人が再審請求の準備のために拘留所職員の立合いなしで面会し、所要の打合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いえないにしても、拘留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である」と判示し、死刑確定者に秘密面会の利益を肯定した。

これに対して双方が控訴した。

二 広島高判平成二四年一月二七日<sup>(2)</sup>

控訴棄却・上告受理申立

広島高裁は、三回すべてについて職員立合立会いの省略が「適当」かつ「相当」であったとして、一審原告らの控訴に基づき損害賠償請求を認容し国の控訴を棄却した。なお、その際の判旨は以下の通りである。

①刑事訴訟法三九条一項が被告人・被疑者に関する規定であることは文理上明らかであること、②死刑確定者は、死刑の確定判決の効力により拘束されており、また、死刑の執行のために必然的に付随する手続きとして、一般社会とは嚴重に隔離してその身柄を確保されるべき者として収容されているから、被告人・被疑者と異なる地位にあること、及び、③再審請求手続は、既に判決が確定した後のものであるから、検察官と被告人とが対立する当事者として存在する一般の公判手続とはその性格を異にし、当事者主義の構造がとられていないことなどを理由に、死刑確定者に刑訴法三九条一項を適用することを否定した。

しかし、続けて、「死刑確定者も、再審の請求について、弁護士を選任することができ（刑訴法四四〇条一項）、身柄拘束を受けている再審の請求をしようとする死刑確定者が弁護士と相談し、その助言を受ける機会を確保することは必要であると解されるから、死刑確定者の身柄拘束の目的・性質や再審請求手続の構造に抵触しない範囲で、再審の請求をしようとする死刑確定者は、弁護士と立合人なくして接見する法的利益を有するものと解するのが相当である」と述べた。

これに対して国が上告をした。

## 【判旨】

上告棄却。

「刑事施設の長は、被収容者と外部者との面会に関する許否の権限を有しているところ、…その権限を適切に行使するよう職務上義務付けられている（刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律（以下「刑事収容施設法」という）第二編第二章第一節

第二款。」そして、同法二二一条「ただし書きは、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義務付けている。」

「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を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、再審請求前の打合せの段階にあつても、刑事収容施設法二二一条ただし書きにいう『正当な利益』として、再審請求弁護人と秘密面会をする利益を有する。」

「また、上記の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、刑訴法三九条一項によつて被告人又は被疑者に保障される秘密交通権が、弁護人にとつてはその固有の権利の重要なものの一つであるとされていることに鑑みれば（最高裁昭和四九年（オ）第一〇八八号同五三年七月一〇日第一小法廷判決・民集三三卷五号八二〇頁）、秘密面会の利益も上記のような刑訴法四四〇条一項の趣旨に照らし、再審請求弁護人からいえば固有の権利であると解するのが相当である」

「上記のとおり、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つ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ともに、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ないといふべきである。」

「したがつて、死刑確定者又は再審請求弁護人が再審請求に向けた打合せをするため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おそれがあると認められ、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など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なく、再審請求弁護人の固有の秘密面会をする

利益も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みると、…各面会に先立ち、Xは…職員との面会において、…心情等の不安要素はないなど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うかがうことはできない。」

「そうすると、本件各措置は、国家賠償法一条一項の適用上違法となるといふべきである。」

## 【研究】

### I はじめに

被疑者・被告人と弁護人との自由な秘密交通権は、刑訴法三九条一項により、「身体の拘束を受けている被疑者・被告人」に保障されている。これが、憲法三四条の保障する弁護人依頼権に由来する、刑事手続上の防御において重要な権利の一つであることは周知の通りである。

これに対し、再審請求段階にある死刑確定者・受刑者については、刑事訴訟法四四〇条一項により弁護人選任権が保障される旨が規定されるにとどまり、その弁護権の具体的内容については明文規定がない。そこで、実務上は、死刑確定者や受刑者の面会に原則として職員が立会う旨を規定する刑事収容施設法一二条・一二一条を、再審請求人の面会についても同様に適用するとの運用がなされ、職員の立会いのない面会（以下「秘密面会」という）はごく例外的なものとなっていた。<sup>(3)</sup>

そのような中、本判決は、死刑確定者と再審請求弁護人との秘密面会の保障の問題を正面から取り扱ったものである。<sup>(4)</sup>

## II 争点

本判決の具体的な争点としては、①死刑確定者、及び、再審請求弁護人に秘密面会を行う利益が認められるか否か、②秘密面会を許さない措置が国賠法上違法となるか否かの判断基準の二点が挙げられる。以下順次検討してゆくこととする。

## III 死刑確定者及び再審請求弁護人の秘密面会を行う利益

## ①被疑者・被告人の接見交通権

死刑確定者の秘密面会について検討する前に、まず、被疑者・被告人に保障される、刑訴法三九条一項の接見交通権について簡単に確認しておくこととする。

接見交通権に関しては、本判決も引用する最一小判昭和五三年七月一〇日<sup>(5)</sup>が挙げられる。当判決は、「接見交通権は、身体を拘束された被疑者が弁護人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、弁護人からいえばその固有の権利の最も重要なもののひとつ」と判示された。また、最大判平成一一年三月二四日<sup>(6)</sup>では、刑訴法三九条一項で保障する接見交通権が憲法三四条に由来する権利であることも認めている。これらから、被疑者・被告人の接見交通権は、その意義が確認されるとともに、既に確立したものとなっている。

また、再審請求に際して、死刑確定者・受刑者は、再審開始が決定された後には、刑事収容施設法一四五条にいう「被告人」に該当することとなり、上と同様刑訴法三九条一項等の保障を受けることとなる。<sup>(7)</sup>

## ② 秘密面会に関する学説―刑訴法三九条一項の準用の可否

上述した接見交通権の法理の展開を踏まえてか、学説上、死刑確定者・受刑者の秘密面会の利益については、主として刑訴法三九条一項の準用の可否の観点から論じられてきた。

とりわけ、刑訴法四四〇条が再審請求のための弁護士依頼権を規定していることを踏まえ、同法三九条一項が準用されるのが相当であり、ゆえに、死刑確定者にも弁護人との秘密接見の権利が保障されるとする見解<sup>(8)</sup>が多数を占めるように思われる。

これに対して、同法三九条の保障の対象とされているのは、その文理上から被疑者又は被告人であることが明確であるため、死刑確定者・受刑者が再審請求をする場合には、同項は準用されないとする見解<sup>(9)</sup>も見受けられる。

これに加え、同項は準用されないために、権利とまでは言えないが、秘密面会を行う利益は認められるとする見解<sup>(10)</sup>もある。

## ③ 秘密面会に関する裁判例

次に、秘密面会に関する裁判例を見ることとする。死刑確定者の秘密面会の利益についての裁判例は極端に少ないが、以下に挙げるものが参考になるものと思われる。

### 一．三九条一項準用否定

旧監獄法の下での、人身保護請求事件ではあるが、東京地判平成元年三月一日は、次の通り述べ、刑訴法三九条一項が死刑確定者に準用されないことを明確に示した。すなわち、「死刑判決の確定者<sup>(1)</sup>については、同人を有罪として

死刑を言い渡した確定判決の効力により拘束されているのであり、また、死刑の執行のために必然的に不〔ママ〕随する手続きとして、一般社会とは厳に隔離されるべき者として拘禁されているものであるから、監獄法は、死刑判決の確定者に対して、少なくとも再審開始の決定のある前においては、未決拘禁者に関する規定をそのまま準用することを予定しているものと解することはできないのであつて、右の死刑判決の確定者の拘禁の目的及び性質に照らし合理的な限度においては、これと再審弁護人との接見交通について、ある程度の制限を加えることが許されるものと解するのが相当である。そしてまた、同様の見地からすれば、刑事訴訟法三九条の一項が死刑判決の確定者の再審弁護人に対してそのまま準用されるとの解釈をとり得ないことも明らかであつて、結局、拘留所の所長には、死刑判決の確定者と再審弁護人との具体的な交通権について、右の拘禁の目的及び性質に照らし、一定の範囲内において、相当な措置をとる権限が与えられているものと解するのが相当である」。

## 二、権利を肯定（三九条一項類推適用は否定）

続いて、秘密面会の権利を肯定したものととして、広島地判平成二五年一月三〇日<sup>12</sup>、及び、その控訴審判決である広島高判平成二五年一〇月二五日<sup>13</sup>が挙げられる。これは、拘留所長が死刑確定者と再審請求弁護人との秘密面会を認めなかった事例であり、刑法三九条一項が再審請求手続には類推適用されない旨が判示された。

とはいえ、これに続けて、広島地裁は、「死刑確定者自身には、再審請求をするための法的知識が不足しており、有効な活動をするためには弁護人の助力が必要不可欠といえる。再審請求は、既に刑事事件の判決が確定しているものの、…、再審を請求する者が犯罪を犯したとはい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いふことができる。そして、刑事訴訟法四四〇条が明

確に再審請求の弁護士選任権を定めていることからすれば、少なくとも死刑確定者において再審請求の意向を有しており、弁護人の選任を求めている状況において、死刑確定者の弁護士になろうとする意志を有する者が、これに応じて、死刑確定者との信頼関係の構築、それに基づく具体的な再審事由検討のため、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いふべきであり、その重要性については、被告人又は被疑者の地位にあると弁護士との秘密接見交通権の場合と何ら異なるところはないといふべきである。よつて、このような状況にある限り、再審請求弁護士となろうとする者が死刑確定者と拘留所職員との立会いなしに接見をすることは、弁護士となろうとする者の権利利益であると解するのが相当である」とした。なお、この控訴審における広島高裁も同様の判断をしているが、大部分において広島地裁判決を引用しているため、本稿では詳細を省くこととする。

### 三、利益を肯定

死刑確定者に対して、再審請求弁護士との秘密面会の利益を認めた裁判例として、その数は少ないものの、上述の本件第一審、及び、本件控訴審が挙げられる。その根拠と理由は、上述「訴訟の経緯」の通りである。

これらの裁判例に加え、更に、再審請求の場面でこそないものの、死刑確定者の秘密面会の利益を認めたものとして、名古屋地判平成二五年二月一九日<sup>(14)</sup>が挙げられる。

これは死刑確定者として拘留されている原告及びその弁護士二名が、刑事訴訟における控訴取下げの効力を争うための面会に際し、拘留所長が秘密接見を認めなかった行為の国賠法上の適否について争った事例であり、一回を除く各面会について秘密面会が相当でないと判断した拘留所長の判断には裁量権を逸脱濫用した違法があるとして、請求を一部認容した事例である。

名古屋地裁は、原告が「死刑確定者の地位にあると認められ」とした上で、「死刑確定者は、確定した死刑判決の効力により、死刑の執行を目的として刑事施設に収容されているのであり、その地位の法的性質が、刑法三九条一項が適用を予定している被告人又は被疑者とは異なることは明らかである」とし同法三九条一項の類推適用を否定した。

続けて、上訴取下げの効力の審理については、弁護人選任権を直接定めた法律上の規定は存在しないものの、確定した有罪判決の効力を争う点において再審請求手続に類似していることを理由に、再審の請求を行う者についての弁護人選任権を保障する刑法四四〇条の趣旨に照らして、「上訴取下げの効力を争う者の弁護人選任権が保障されるものと解するのが相当である」とした上で、「上訴取下げの効力を争う死刑確定者は、死刑確定者の身柄拘束の目的や性質、弁護人選任権が認められる趣旨に抵触しない限度において、弁護人と立会人なくして面会する法的利益を有し、弁護人も死刑確定者と立会人なくして面会する固有の法的利益を有するものと解するのが相当である」と判示した。

以上が、死刑確定者の秘密面会の利益についての裁判例である。結論として権利（利益）か利益かという点において差異こそみられるものの、主として、刑事訴訟法三九条一項の準用、若しくは類推適用の可否という観点から論じ、これを否定する点は一貫して踏襲されてきたものとみることができる。また、権利にせよ利益にせよ、刑法四四〇条の弁護人選任権、若しくは、これに類似する手続きの性質等から死刑確定者と弁護人との秘密接見の重要性・必要性を指摘するという点に共通のアプローチを見いだすことも可能であろう。

#### 四・本判決

このような中、本判決は、原審・原々審等とは異なり、刑訴法三九条の準用の可否について言明することはなく、刑事収容施設法の解釈・適用から直接に論じた。死刑確定者が再審請求をする場合には、同法四四〇条一項の再審請求弁護士から援助を受ける機会を実質的に保障する必要を指摘し、再審請求の打合せ段階を含め、刑事収容施設法一二一条ただし書にいう死刑確定者の「訴訟の準備その他の正当な利益」に該当するとして、「再審請求弁護士と秘密面会をする利益」を認めた。

もつとも、刑訴法四四〇条の弁護士依頼権にも再審請求弁護士との秘密面会を保障する趣旨を含むと解したのは、憲法三四条の弁護士依頼権が刑訴法三九条一項の弁護士との接見交通権を保障する趣旨を含むとしたアプローチと同様のアプローチと評することができ、この意味においては、本件最高裁も、原審や他の裁判例と同様、刑訴法三九条一項の秘密交通権と再審請求人の秘密面会の利益に類似した性格を見いだしたものと評価することができる。

また、秘密面会が認められる時期について、本判決は、「再審請求前の打合せの段階」にも秘密面会の利益を認めた。これは、刑訴法四四〇条が「再審の請求をする場合には」との文言が規定されていることに鑑み、請求の準備段階からも弁護士選任を保障する趣旨であることを認めるとの解釈と考えられる。

さらに、再審請求弁護士に固有の利益という点について、本判決は、死刑確定者の秘密面会の利益の保護が、再審請求弁護士の「十分な活動を保障するために不可欠」であるのみならず、刑訴法四四〇条の一項の趣旨、また、上述最小判昭和五三年七月一〇日が、同法三九条一項が保障する被疑者・被告人の接見交通権が弁護士にとつてもその固有の最も重要なもののひとつとして鑑みて、再審請求弁護士にも固有の秘密面会の利益があることを正面から認めた。

ここで着目すべきは、死刑確定者の秘密面会の利益とは異なり、再審請求弁護人の秘密面会の利益については刑事収容施設法一一一条の「正当な利益」にあたることはされておらず、各種被収容者の面会について規定する、刑事収容施設法「第二編第二章第一一節第二款」から、刑事施設の長が再審請求弁護人固有の利益を配慮すべき義務が導かれるとされた。これは、同法一一一条の規定が、あくまで死刑確定者と刑事施設の規律等の確保等との調整を図るためのものであることから、再審請求弁護人の利益が直接の規律の対象にはならないと解したことに起因するものと解される。

最後に、再度刑法三九条の準用の可否に若干の検討を加える。

上で述べたように、本判決では、同法三九条一項の準用の可否について述べることはなかったものの、再審請求人の秘密面会の利益について、三九条一項の保障する被疑者・被告人の秘密交通権と類似した性格を見いだしているのであって、かつ、その重要性・必要性が強調されており、一見すると、両者の差には大きな開きがあるように見受けられない。<sup>17)</sup> ゆえに、接見という権利と面会という利益との差異について若干の検討を加える。

そこで、刑法三九条の文言をみると、「身体の拘束を受けている被告人又は被疑者は、辩护人又は弁護人を選任することができる者の依頼により辩护人となろうとする者と立会人なくして接見…、することができる。」と、接見を権利として構成している。これに対して、受刑者の外部交通に関して規定する刑事収容施設法一一〇条は、「受刑者に対し、外部交通（…）を行うことを許し」と、面会を許可される利益として構成している。接見の権利と面会の利益という差異はこの点に起因するものであろう。

そもそも、刑法三九条一項が権利として保障する、身柄を拘束された被疑者・被告人の接見交通とは、憲法三四

条の弁護権を受けて規定され、その主たる狙いは、身柄拘束に伴う不利益の解消、すなわち、被疑者・被告人の不安を和らげ正常な判断ができるようにし、黙秘権等の存在・内容・行使の結果等について正確に理解させ、後の公判に備えた準備活動を可能にすることにある<sup>(18)</sup>。

これに対して、受刑者・死刑確定者は、再審の請求をする場合、再審開始決定がなされるまでは、刑法三九条にいう被疑者・被告人に該当しないどころか、その刑の執行のために嚴重に隔離してその身柄を收容される地位<sup>(19)</sup>にあり、刑事收容施設法により規律を受ける対象となる。したがって、刑事收容施設法一一〇条などのような、第二編第二章第一一節第二款では、受刑者等の外部交通は、積極的に外部の者との意思連絡を実現させるためのものではなく、消極的に、外部の者との意思連絡が遮断されている状態を部分的に解除して、外部の者との意思疎通ができるようにすることであるとされている<sup>(20)</sup>。

かかる見解に立てば、権利と利益を区別して、かかる地位にある受刑者・死刑確定者に、上のような趣旨である三九条の接見交通権を権利として当然に認めるべきではないとするのが、そもそもその法が前提とするところであろう。そして、本判決でも、死刑確定者の秘密面会の利益を論ずるに際し、かかる前提を踏まえて刑訴法三九条の準用の可否に言明しなかったものと推測される。明示されてはいないものの、死刑確定者の秘密面会が「権利」の程度にまで保障されることを否定する趣旨であろう。この点も含め、本判決における最高裁の見解には妥当性を見いだせよう。そこで、被疑者・被告人の接見が無制限に許容されるべきでないこと<sup>(21)</sup>からも分かる通り、死刑確定者の再審請求のための面会も無制限に認められるべきではなく、その際の判断基準が重要となってくるものと思われる。

## IV 秘密面会を許さない措置が国賠法上違法となるか否かの判断基準

本判決は、秘密面会を許さない措置が国賠法上違法となるか否かの判断基準につき、秘密面会によって、「刑事施設の規律及び秩序を害する結果を生ずるおそれがある」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」という「特段の事情がない限り」、秘密面会を許さない措置は、上記の諸利益を国賠法上違法となとした。すなわち、秘密面会を適当とする事情と立会いの必要性との比較衡量<sup>(22)</sup>の問題である。

この点、従来の運用は、原則として秘密面会を認めないとする立場であり、秘密面会を行う利益よりも、刑事施設の規律秩序の維持や死刑確定者の心情把握の必要性を重視したものであったといえる。

これに対し、本判決は、秘密面会の利益を「重要」で「十分に尊重」されるべきものとし、秩序等を害するおそれ、又は、特段の事情がある場合に限り立会いを認めないとする、従来の運用からの方向転換のようにも思われる。この点につき、この秘密面会を制限する際の二つの要件に検討を加えることとする。

## ① 刑事施設の規律及び秩序を害する結果を生ずるおそれ

「刑事施設の規律及び秩序を害する結果を生ずるおそれ」という文言が用いられているが、これは、面会の立会い等に関する刑事収容施設法一一二条ただし書や、弁護士以外の者との面会の立会い等に関する同法一一六条二項等の文言と一致する。

同法一一二条は、たとえば受刑者が自己の受けた処遇に関して弁護士と面会する場合<sup>(23)</sup>には、刑事施設の規律・秩序

を害する結果を生じさせる「特段の事情」<sup>(24)</sup>がない限り、立会い等をさせることができないと規定しており、立会いなどの措置を執ることができないのが原則とされ、単なる刑事施設の規律及び秩序のために必要であるとするのでは不十分であり、そうした結果が生ずる高度の蓋然性が認められる場合や、予想される刑事施設の秩序維持を害する結果が重大なものである場合等に限定されるとしたものと解されている。<sup>(26)</sup>

この点に鑑みると、本判決の「刑事施設の規律及び秩序を害する結果を生ずるおそれ」との要件も、上と同様に、厳格に、限定的に解されるべきとしたものと理解できる。本件控訴審にて、国は、「自殺、自傷、逃走その他の刑事施設の規律及び秩序を害する行為に及ぶおそれがないと確信できること」の必要性を主張したが、単なるおそれといった程度では不十分であるとされたのであろう。

②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特段の事情  
この「心情の安定」という文言について、刑事収容施設法三二条一項に同様の文言が用いられている。同条は、死刑確定者の処遇の原則を定めたものであり、死刑確定者の処遇に当たっては、一般の受刑者とは異なり、その者の心情の安定を得られるよう留意すべきこととされている。

本判決も、このような同法三二条一項に基づく実務に配慮したものと考えられるが、この点につき、そもそも「死刑確定者の心情の安定」というのはとりわけ個々人の主観に関わる内心の問題であるため、心情の安定を図ることを理由に保障されるべき権利を制約するのは適当ではないとする見解がある。<sup>(27)</sup>このような観点から、刑事収容施設法では、旧監獄法のもとでの従来の考え方が改められたと解するのが相当であり、<sup>(29)</sup>上記心情の安定という点につき、書籍

等の閱覽（七〇条）、発受を許す信書等（二三九・一四一条）などの個々の処遇に関する規定においても、一切の権利制約の理由とはされていない。

このことに鑑みると、心情の安定を理由に死刑確定者の秘密面会の利益を制約するのは相当とは言えないであろう。この点、本判決は、「死刑確定者の面会についての意向を踏まえ」との文言を付しているが、これは、同法三二条一項の趣旨を踏まえつつも、「特段の事情」、すなわち、死刑確定者自身が秘密面会を拒否するなどの事情がある場合には、その心情安定を維持するために面会の制限もあり得ることを述べたものと解される。ゆえに、死刑確定者に秘密面会を求める意向があるにも拘らずこの要件に該当する、とするのは困難であろう。

以上二つの要件から、秘密面会を認めないとするための要件は至極嚴格・限定的に解され、原則として面会には立会いをつけるべきではないとの見解を示したものと解せる。したがって、本判決において、死刑確定者X本人が心情及び体調面での不安要素がない旨述べ、秘密面会を申し出ており、本来立会いを付する要件に該当しないとしてこれを許容すべきところ、これを許容しなかった措置は、裁量権の範囲を逸脱したものととして国家賠償法上違法となるものとの結論が導かれたのであろう。

## V 本判決の意義・射程

本判決は、死刑確定者及び再審請求弁護人の秘密面会の利益、加えて、秘密面会を許さない措置が国賠法上違法となるか否かにつき、最高裁判所が初めて判断を示した事例であり、この点の重要性は高いものと思われる。とりわけ、死刑確定者の秘密面会を原則的に許容しないとする従来への運用に対し転換を求めるものである点には大きな意義が認

められる。これは、死刑確定者及び再審請求弁護人の秘密面会の利益が、被疑者・被告人に保障される接見交通の権利にまでは至らないとしても、同趣旨の利益があり、その重要性が高いことを認めているものと思われる。

また、本判決の射程については、上述の利益が刑法四四〇条一項の解釈を通して見出されたものであるため、その対象とするのは、死刑確定者のみならず、これ以外の受刑者等にも及ぶと解するのが相当である。<sup>30)</sup>

- (1) 判例時報二一一七号四五頁。
- (2) 判例タイムズ一三七四号一三七頁。
- (3) 加藤克佳「判批」平成二六年度重要判例解説一九九頁、笹倉香奈「判批」法学セミナー七一〇号一一二頁。
- (4) 本判決の紹介・解説として、前掲注(3)に加え、判例時報二二三二号一三二頁、裁判所時報一五九六号五一頁、中島基至「判批」ジュリスト一四六八号八七頁、法曹時報六六卷八号二三五頁、葛野尋之「判批」新・判例Watch(法学セミナー増刊)一五号一六九頁、一橋法学一四卷一四頁、金光旭「判批」刑事法ジャーナル四一四号二〇五頁、石原裕二「判批」訟月六一卷四号七一九頁、寺崎嘉博「判批」判例時報二二三二号一三二頁、齊藤司「判批」法学教室別冊付録四一四号四六頁、などがある。
- (5) 民集三二卷五号八二〇頁。なお、解説として、渥美東洋・椎橋隆幸編『刑事訴訟法基本判例解説』(信山社、二〇一二年)、三七事件、〔渥美東洋〕など。
- (6) 民集五三卷三号五一四頁。なお、解説として、渥美・椎橋・前掲注(5)、四〇事件、〔堀田周吾〕など。
- (7) 林真琴ほか『逐条解説刑事收容施設法(改訂版)』(有斐閣、二〇一三年)七四一頁注一八七。
- (8) 「平成二三年版刑事弁護実務」司法研修所刑事弁護教官室三〇四頁、松尾浩也監修『条解刑事訴訟法(第四版)』(弘文堂、二〇〇九年)一一四一頁、田宮裕『刑事訴訟法(新版)』(有斐閣、一九九六年)五〇九頁、高田昭正『大コンメンタール刑事訴訟法(七)』(青林書院、二〇〇〇年)一一二頁、高田卓爾『注解刑事訴訟法(下)(全訂新版)』(青林書院、一九八三年)三四九頁、葛野尋之「再審請求人と弁護人との接見交通権」一橋法学八卷三号(二〇〇九年)一一二五頁など。

- (9) 伊藤栄樹ほか『新版注釈刑事訴訟法(七)』(立花書房、二〇〇〇年)一五〇頁〔白井滋夫・河村博〕。
- (10) 林ほか・前掲注(7)六二二頁。
- (11) 訟務月報三五卷九号一七〇二頁。
- (12) 判例時報二一九四号八〇頁。
- (13) 判例時報二二〇九号一〇八頁。
- (14) 裁判所ウェブサイト。
- (15) これに際して、「死刑判決の宣告を受けて上訴をした者が上訴を取り下げても、上訴取り下げが無効である場合には、死刑判決は確定していないから、その者は、死刑確定者の地位になく、被告人の地位にあると解される」ものの、本件においてはこれが妥当せず、原告が死刑確定者の地位にあることを確認している。
- (16) 広島地判平成二三年三月二三日は、死刑確定者の利益が刑法四四〇条から直接に導かれるとは明示していないが、「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いえないにしても」との文言を同趣旨のものと解することができる。
- (17) 順序が交互してしまうが、次節にて、本判決が、死刑確定者の弁護士との秘密面会を制限するのは至極限定的に留めるべきと判示したものと解されることを述べる。この点を踏まえると、更に、秘密交通権と秘密面会の差異を見いだすことが難しくなろう。
- (18) 椎橋隆幸『刑事訴訟法の理論的展開』(信山社、二〇一〇年)五一、五二頁。
- (19) 最二小判平成一一年二月二六日訟務月報四五卷一〇号一九二六頁。
- (20) 林ほか・前掲注(7)五四一頁。
- (21) 刑法三九条三項。
- (22) 林ほか・前掲注(7)六二四頁。
- (23) 刑事収容施設法一二条二号。
- (24) 同上、ただし書き。
- (25) たとえば、過去に規律違反歴がある場合など。

- (26) 林ほか・前掲注(7)五二七頁以下、及び、同脚注(四〇)。
- (27) 刑事収容施設法制定過程における両院委員会の附帯決議においてもこの旨が確認されている。
- (28) 旧監獄法の下では、死刑確定者の心情の安定を図る必要性を理由に、死刑確定者の書籍の閲覧や外部交通等の自由が厳しく制限されており、強い批判を受けていた。旧監獄法については、小野清一郎ほか『改訂 監獄法〔復刊新装版〕〕(有斐閣、二〇〇三年)。
- (29) 林ほか・前掲注(7)一〇〇、一〇一頁。
- (30) ただし、五②「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という特段の事情」の要件を除く。

(本学大学院法学研究科博士課程後期課程在籍)