

死刑確定者と再審請求弁護人との  
秘密交通権に関する一考察

三 和 結 佳

常葉法学 第5巻第1号 抜刷  
常葉大学法学部

2018（平成30）年3月

Tokoha Law Review Vol.5 No.1  
Faculty of Law, Tokoha University

# 死刑確定者と再審請求弁護人との 秘密交通権に関する一考察

三 和 結 佳

- I はじめに
- II 接見交通権をめぐる議論
  - 1 弁護人依頼権と接見交通権
  - 2 秘密交通権
- III 最高裁平成25年12月10日判決（民集67巻9号1761頁）
  - 1 事実の概要
  - 2 判旨
  - 3 検討
- IV むすびに代えて

## I はじめに

最高裁は、1999年の大法廷判決（最大判平成11年3月24日民集53巻3号514頁）において、憲法34条前段の弁護人の援助を受ける権利は、「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ものではなく、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待つことを実質的に保障しているものと解すべきである」とした。他方、刑訴法39条1項が規定する接見交通権は、「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」と判示した<sup>(1)</sup>。

刑訴法39条1項は、身柄を拘束された被疑者・被告人と弁護人との間に自由かつ秘密接見を保障している。この権利は、憲法34条および37条3項により保障されている弁護人依頼権に由来し、弁護人にとっても重要な固有権であるとされている。しかし、再審請求段階にある死刑確定者・受刑者等については、刑訴法440条1項で弁護権を規定しているが、具体的な内容についての規定はない。再審請求における弁護人の援助を受ける機会を確保する必要性として、秘密接見交通権が保障されるべきである。

死刑確定者と再審請求弁護人との秘密面会の問題について、これまで正面から取り扱ったものは少ない。学説の議論も、被疑者と被告人の秘密接見交通権の保障について、刑訴法39条1項に関する議論が中心になされてきたと思われる。このような状況下で、最高裁は、2013年の判決（平成25年12月10日民集67巻9号1761頁）において、刑訴法440条の弁護権の実質的な解釈と、刑事収容施設法についての解釈によって、秘密面会を実質的に保障しようとした。そこで以下ではまず、接見交通権をめぐる議論を整理し、秘密面会の重要性についてふれる。次に、再審請求段階にある死刑確定者・受刑者等については、弁護人を選任することは定めているが、弁護権の具体的な内容については規定がない。この点に焦点を当てることにより、最高裁判例を分析し、実質的な弁護権の保障について検討することとしたい。

## II 接見交通権をめぐる議論

### 1 弁護人依頼権と接見交通権

最高裁は、1978年の杉山事件判決<sup>(2)</sup>において、「捜査の中断による支障が顕著な場合」の接見交通権の要件につき、間近いときに確実に取調べ予定のある場合も含まれるとした。1991年の浅井事件判決<sup>(3)</sup>に

(1) 最大判平成11年3月24日民集53巻3号514頁〔安藤・斎藤事件〕。

(2) 最判昭和53年7月10日民集32巻5号820頁。

(3) 最判平成3年5月10日民集45巻5号919頁。

において、身柄拘束中の被疑者・被告人の「弁護人との接見交通権は、身柄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権の重要なものの一つである」とした。そして、同年の若松事件判決<sup>(4)</sup>において、「弁護人等と被疑者との迅速かつ円滑な接見交通権が害される結果になるようなときは、それは違法なものとして許されない」とした。これらを踏まえて、1999年3月24日の大法廷判決<sup>(5)</sup>において、被疑者と弁護人との接見を捜査機関が一方的に制限することを認める刑法39条3項本文の規定は、憲法34条前段に違反するかが争われた事案につき、接見指定に関する規定が、憲法34条前段、37条3項および38条1項に違反しないことを明らかにし、次のような判断をした。

「憲法34条前段は、『何人も、理由を直ちに告げられ、かつ、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。』と定める。この弁護人に依頼する権利は、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る。

したがって、右規定は、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ものではなく、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」である。

この大法廷判決の意義は、憲法34条前段の「弁護人に依頼する権利」が、「弁護人を選任する」ととどまらず、「弁護人に相談し、その助言を受けるなど」という「実質的」な内容をもつものであるということを確認した点にあらう<sup>(6)</sup>。

---

(4) 最判平成3年5月31日裁判集（民事）163号47頁。

(5) 最大判平成11年3月24日民集53巻3号514頁〔安藤・斉藤事件〕。

(6) 憲法の保障に由来するという表現をどう解釈するかについては、見解が分かれ

## 2 秘密交通権

接見交通をめぐる問題点は多岐にわたるが、上記1999（平成11）年の最高裁大法廷判決〔安藤・斎藤事件〕以降、指定要件の解釈をめぐる議論は、ひとまず落ち着いたといつてよい。

刑訴法39条1項は、身柄を拘束された被疑者・被告人と弁護人との間に自由かつ秘密の接見交通権を保障しており、憲法34条および37条3項により保障されている弁護人依頼権に由来し、弁護人にとっても重要な固有権であるとされている。しかし、再審請求段階にある死刑確定者・受刑者等については、刑訴法440条1項で弁護権を規定しているが、具体的な内容についての規定はない。再審請求において弁護人の援助を受ける機会を確保するためには、秘密接見交通権の保障が必要である。

この点、1999年の大法廷判決を踏まえて、その翌年の高見・岡本事件判決<sup>(7)</sup>では、「刑訴法39条1項は被拘禁者が弁護人と立会人なくして接見することができるとしているのは、弁護人から有効かつ適切な援助を受ける機会をもつためには、被拘禁者とその弁護人との間において、相互に十分な意思の疎通と情報提供や法的助言等が何らかの干渉なくされることが必要不可欠であり、特に、その意思の伝達や情報提供のやり取りの内容が捜査機関、訴追機関、さらには施設収容側に知られないことが重要であるので、この点を明文で規定したものと考えられる」と判示した。そして「接見の内容を各機関が窺い知ることができない状態で接見する権利」としての「秘密交通権自体を否定することは法的にはできない」として、接見内容の録音や授受された信

---

る。接見交通権は、弁護人依頼権まで含んでいないと理解する見解として、河上和雄「接見指定の本質やその適法性」判例タイムズ620号60頁以下（1987年）がある。しかし、被疑者が自らの理由や権利を守るため、弁護人から実質的な援助を受けることに弁護人依頼権の本質があり、弁護人と接見して法的な助言を受け、あるいは物の授受を行うといった実質的な内容こそが憲法の保障する弁護人依頼権であると理解する見解として、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—」『光藤景皎先生古稀祝賀論文集 上巻』231頁（成文堂、2001年）がある。

(7) 大阪地判平成12年5月25日訟務月報47巻4号775頁。

書の内容を閲読することは許されないとした。つまり、接見交通権が身体拘束下の被疑者・被告人にとって弁護人との自由なコミュニケーションの権利でなければならないことを確認したのである<sup>(8)</sup>。

秘密交通権を弁護人の固有権として位置づけられることは、最高裁判例のみならず、それ以後も下級審判例を通して明示的に現れており、判例上確立した観念となっている<sup>(9)</sup>。

なお、近時の裁判例（千葉地判平成27年9月9日〔南川・岩永国賠事件判決〕、岡山地判平成27年8月25日〔杉山・濱田事件判決〕など）は、刑法39条1項の接見交通権に関する前記最高裁大法廷判決を引用して弁護人の「固有権」という表現を承認しつつも、その淵源は被疑者等の接見交通権（秘密交通権）の利益にあることから、被疑者等が秘密交通権の利益を放棄した場合には、弁護人の接見交通権も消滅する関係（主従関係）にある記述を付加している。

このように、被疑者・被告人には、弁護人との自由な秘密接見が保障されている（刑法39条1項）。これは、弁護人依頼権（憲法34条、37条3項）に由来し、弁護人にとっても重要な固有権である。しかし、再審請求段階にある死刑確定者・受刑者等については、再審請求弁護人を選任することができるかと定めているほかには、弁護権の具体的な内容について規定がない。このような問題が明らかになったのが、次に紹介する最高裁判例である。

- 
- (8) 例えば、村井敏邦「接見交通権の保障と信書の発受の秘密性」小田中聰樹ほか編『誤判救済と刑事司法の課題：渡部保夫先生古稀記念論文集』275頁（日本評論社、2000年）は、接見交通権を「被疑者・被告人のコミュニケーションを保障する」権利と定義している。
- (9) 名古屋地判平成15年5月30日判時1823号101頁、大阪地判平成12年5月25日判時1754号102頁、広島高裁平成9年12月26日判タ979号104頁、東京地判平成7年3月28日判タ903号125頁、福岡高判平成6年2月21日判タ874号141頁、札幌高判平成5年5月19日判タ818号269頁など。

### Ⅲ 最高裁平成25年12月10日判決 (民集67巻9号1761頁)

#### 1 事実の概要<sup>(10)</sup>

Xは、死刑確定者として広島拘置所に収容されていた。Xは、平成19年4月1日頃、再審請求のために弁護士2名(以下、「再審請求弁護人ら」という)を選任したところ、平成20年5月2日、再審請求弁護人らが、再審請求に関する打合せのために必要があるとして、拘置所の職員の立会いのない面会(以下、「秘密面会」という)を許さなかったため、再審請求弁護人らは、やむなく一般面会(拘置所職員の立会いのある面会)をした。その際、拘置所職員から、次回の一般面会開始後に、再審請求に関して秘密とすることを要する内容の打合せを始める場合、Xが秘密面会の申し出をしたときは、その旨可否を検討する旨述べた(以上、第1面会)。

平成20年7月15日、再審請求弁護人らは、再審請求に関する打合せに入った段階で、秘密面会に切り替えることを予定して、Xとの一般面会を行った。その後、Xが立会いをする職員に、秘密面会の申出をしたが、拘置所長は、それを許さなかった。そのため再審請求に関する打合せをすることができなかった(以上、第2面会)。

平成20年8月12日、再審請求弁護人らは、Xとの秘密面会の申出をしたが、拘置所長は、これらを許さなかったため、再審請求弁護人らは、やむなくXと一般面会し、Xの再審請求に関する打合せをすることはできなかった(以上、第3面会)。

---

(10) 本判決の評釈として、笹倉香奈・法学セミナー710号112頁(2014年)。中島基至・ジュリスト1468号87頁(2014年)。金光旭・刑事法ジャーナル41号205頁(2014年)。中島基至・法律時報66巻8号235頁(2014年)。葛野尋之・新・判例解説 Watch(法学セミナー増刊)15号169頁(2014年)。寺崎嘉博・判例時報2232号132頁(2014年)。斎藤司・法学教室414号46頁(2014年)。南川和宣・ジュリスト臨時増刊1479号52頁(2015年)。加藤克佳・ジュリスト臨時増刊1479号199頁(2015年)。角井俊文・行政関係判例解説平成25年190頁(2015年)。清水真・法学新報122巻9=10号253頁(2016年)。篠原亘・法学新報122巻11=12号367頁(2016年)。中島基至・『最高裁判所判例解説民事篇平成25年度』573頁(2016年)がある。

以上の事実について、死刑確定者Xおよびその再審請求弁護人らは、秘密面会を許さなかった拘置所長の措置が違法であるとして、国（Y）に対して、国家賠償法1条1項に基づき、その被った精神的苦痛に対する慰謝料等の支払いを求め提訴した。

第1審（広島地判平成23年3月23日判時2117号45頁）は、第1面会に対する拘置所長の措置について国家賠償法上の違法性を否定したが、第2、第3面会については、これを肯定した。双方控訴を受けて、控訴審（広島高判平成24年1月27日判タ1347号137頁）は、3回の面会すべてについて、所長の措置がXおよび再審請求弁護人らいずれとの関係においても国家賠償法上違法であるとしてYの控訴を棄却した。

これに対して、Yが上告受理の申立てをし、容認された。

## 2 判旨

上告棄却。

「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、……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收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2編第2章第11節第2款）。そして、同法121条「ただし書は、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。」

「刑訴法440条1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、再審請求前の打合せの段階にあっても、刑事収容施設法121条ただし書にいう『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っ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って、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39条1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の一つであるとされていることに鑑みれば」(最高裁昭和53年7月10日第一小法廷判決・民集32巻5号820頁)、「秘密面会の利益も、上記のような刑訴法440条1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。」

「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うべきである。」

「したがって、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はなく、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1条1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、被上告人Xは、広島拘置所の職員との面接において、……心情面で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、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上告人らの前記各利益をいずれも侵害したも

のとして、国家賠償法1条1項の適用上違法となるというべきである。」

### 3 検討

#### (1) 死刑確定者と再審請求弁護人との秘密交通権

身柄拘束された被疑者・被告人には、弁護人等との間に立会人のない接見交通権（秘密交通権）が認められている（刑訴法39条1項）。それに対して、死刑確定者には、再審請求弁護人との面会について、秘密面会を認めるとする明文の規定はない。学説においては、刑訴法440条は、再審請求に関しての弁護人選任権を規定しており、死刑確定者についても当然本条が適用される。そして、弁護人選任権とは、弁護人から実質かつ十分な弁護を受ける権利を意味すると解されている以上、死刑確定者のみならず、再審請求者一般につき、刑訴法39条を適用ないし準用して秘密交通権が認められるべきであるとする見解である権利肯定説が有力である<sup>(11)</sup>。これに対して、権利否定説は、刑訴法39条の準用を否定し、接見交通権は再審請求人には認められないとする見解である<sup>(12)</sup>。さらに、利益肯定説は、権利とまではいえないとしても、死刑確定者やその面会の相手には、面会の際の発言を刑事施設の職員に知られない利益が認められるとする見解である<sup>(13)</sup>。

本判決では、この点について明確に論じた部分はない。死刑確定者には、再審請求弁護人との秘密面会する「利益」があるとしているが、これはあくまで刑事収容施設法121条ただし書にいう「正当な利益」としての秘密面会の利益をいうのであり、本判決が死刑確定者にも刑

- 
- (11) 司法研修所編『刑事弁護実務〔平成5年版〕』380頁（日本弁護士連合会、1993年）、松本時夫ほか編『条解刑事訴訟法〔第4版〕』1141頁（弘文堂、2009年）、田宮裕『刑事訴訟法〔新版〕』509頁（有斐閣、1996年）、藤永幸治ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法（7）』112頁〔高田昭正〕（青林書院、2000年）、平場安治ほか『注解刑事訴訟法（下）〔全訂新版〕』349頁〔高田卓爾〕（青林書院新社、1983年）、葛野尋之「再審請求人と弁護人との接見交通権」一橋法学8巻3号125頁（2009年）。
- (12) 伊藤栄樹ほか『注釈刑事訴訟法（7）〔新版〕』150頁〔臼井滋夫＝河村博〕（立花書房、2000年）。
- (13) 林真琴ほか『逐条解説刑事収容施設法〔改訂版〕』622頁（有斐閣、2013年）。

訴法39条が権利として認めている接見交通権（ないしそれと同等の権利）を認めたとはいえない。

## （2）死刑確定者の秘密面会の利益

被告人および被疑者に接見交通権を保障する刑訴法39条が準用されるか否かについて、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）の解釈適用から直接に死刑確定者の秘密面会の利益を論じたものは少ない<sup>(14)</sup>。

再審開始が決定されると、死刑確定者は「被告人」として扱われる（刑事収容施設法45条）ため、刑訴法39条1項および同条2項が適用され、「身柄の拘束を受けている被告人」となり、秘密交通権が保障される。しかし、再審請求の段階では、刑事収容施設法145条が適用されないため、刑訴法39条の適用もなされないから、秘密交通権は認められないとされる<sup>(15)</sup>。刑訴法39条1項の準用の可否について検討した第1審や控訴審判決とは異なり、本判決は、同法440条1項にいう「再審請求弁護人から援助を受ける機会」の実質的保障の必要性を根拠として、再審請求前の打ち合わせ段階も含め、刑事収容施設法121条ただし書にいう死刑確定者の「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」を認めている。

刑事収容施設法121条は、死刑確定者との面会について、原則として職員を立会わせるとともに、「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その立会い……をさせないことを相当とする事情がある場合において、相当と認めるとき」には、立会いをさせないこととしている。そして、「正当な利益の保護のためその立会いをさせないことを相当とする事情がある場合」とは、立会いという措置を

(14) 死刑確定者の秘密面会の利益を正面から認めたものとして、本件第1審判決および原審のほか、広島地判平成25年1月30日判時2194号80頁、広島高判平成25年10月25日判時2209号108頁（同判決の控訴審）、名古屋地判平成25年2月19日 LLI/L06850055がある。

(15) 伊藤・前掲注(12)150頁。

執らないこと、すなわち、面会の際の死刑確定者と面会者との間の発言内容等の情報を職員に知られないことに正当な利益があるといえる事情がある場合、と解されている。

この点について本判決は、死刑確定者は再審請求の前の打合せの段階であっても、本条にいう「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としており、これは「刑訴法440条1項は、……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」としている。

身柄拘束された被疑者・被告人に関する接見交通権の保障について、判例はこの権利は憲法34条が規定する弁護人選任権に由来する重要な権利であるとしているが、本件で問題とされている刑訴法440条が規定する弁護人選任権についても、本判決では同様に考えているといえるだろうか。たしかに、同様に考えているという解釈も可能であろう。しかし、本判決は、憲法規定に明示的に触れているわけではなく、身柄拘束された被疑者・被告人との法的地位の違いから、ここにいう秘密面会する利益は、被疑者・被告人に認められる権利・利益と比して低くおかれている。したがって、拘置所の規律・秩序維持、被收容者の強制処遇の適切な実現等という観点から、制約を認めうる利益と考えることも十分可能であろう。

### (3) 再審請求弁護人の秘密面会の利益

刑訴法39条1項に規定されている被疑者・被告人の接見交通権は、弁護人にとってはその固有権として重要なものの1つであるとされている<sup>(16)</sup>。このことから、秘密面会の利益についても、再審請求弁護人からみればその固有の権利であるといえる。再審請求弁護人の秘密面会の利益について、刑訴法39条1項の秘密交通権に相通じる性格を認

---

(16) 最判昭和53年7月10日民集32巻5号820頁。

めたものだとする理解があるが、本判決はこの利益を接見交通権の利益とは同様のものとみていないことから、被疑者・被告人と弁護人との関係を持ち出しているにすぎないと思われる。もっとも、本判決は、「権利」ではなく、「重要」であり、刑事施設長がその権限行使の際に「十分に尊重」すべき「利益」であるとしている。これは、明文規定の不存在、接見交通権と再審請求に関する面会との違いが理由として考えられよう。

また、本判決では再審請求弁護人の秘密面会の利益については、死刑確定者のもつ秘密面会の利益とは異なり、刑事収容施設法121条ただし書にいう「正当な利益」に当てはまるとはしていない。これは、同条は死刑確定者の利益と刑事施設の規律等の確保等との調整を図る規定であるため、必ずしも再審請求弁護人の利益に関わるものではないとの判断によるものと解されよう。

#### (4) 秘密面会を許さない措置の適法性の判断基準

本判決は、秘密面会の利益が死刑確定者及び再審請求弁護人にとってとくに重要なものであることを踏まえ、「再審請求に向けた打合せをするために秘密面会の申出がなされた場合に、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」、国家賠償法上違法となると判示している。

秘密面会を許可するか否かは、刑事収容施設法121条により規定されているが、その枠組みによると、立会措置を執らないこととなるのは、その措置を執らないことを相当とする事情がある場合であって、かつ刑事施設の長がその措置を執らないことを相当と認めるとき、ということになる。これは、秘密面会を認める利益と、面会中の不適切な行為等を制止したり、死刑確定者の心情を把握したりする必要性を

比較衡量して、刑事施設の長が立会いという措置を執らないことを相当とした場合をいうと解釈されている。

この点について、本判決は、再審請求手続において、死刑確定者と再審請求弁護人とが秘密面会する利益の重要性に鑑み、刑事施設の長による相当性の判断に関する裁量的判断の幅は小さくなると考えているものと思われる。具体的には、死刑確定者また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、「①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など特段の事情がない限り」、国賠法の適用上違法となる（丸括弧文字・引用者）、と判示している。

まず、①については、「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」る「など特段の事情がない限り」という言い回しは、受刑者の面会立会に関する刑事収容施設法112条ただし書および未決拘禁の面会立会に関する同法116条2項と類似しており、単に刑事施設の規律秩序の維持のために必要であるという程度では足りず、過去に現実に刑事施設の規律秩序を害する結果が生じたことがあるなど、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規律秩序を害する結果が重要なものである場合などに限られると解される<sup>(17)</sup>。

次に、②については、死刑確定者の心情の安定を把握する必要性が高い場合に立会いを認めるとしているが、上述したように、この要件は、秘密面会を認める利益との比較衡量の上で決せられることになる。しかし、本判決のいうように秘密面会は十分に尊重されなければならないし、また秘密面会を認めることは、通常死刑確定者の利益方向に作用する行為であるため、そのような行為によって心情の安定が害され

---

(17) 林・前掲注(13) 572頁以下参照。

ることは考えにくいであろう。したがって、この要件は死刑確定者が秘密面会を拒んでいるにもかかわらず再審請求弁護人がそれを求めている等、極めて例外的な場合のみにあてはまることがありうると思われるべきであろう。

#### (5) 本判決の意義と射程

本判決は、最高裁が、死刑確定者が再審請求弁護人と秘密面会を行う利益、再審請求弁護人が死刑確定者と秘密面会を行う利益、そして秘密面会を許さない刑事施設長の措置の適否に関して初めて判断を下したものである。本判決を受けて、被収容者の外部交通に関する矯正局長依命通達の改正が行われた<sup>(18)</sup>ことで実務の運用に影響が及ぶこととなった。

また、本判決は、刑訴法440条の辩护人依頼権の実質的な解釈と刑事収容施設法の限定的な解釈をすることによって、再審請求人の秘密面会を実質的に保障したものといえよう。再審請求の手續保障のあり方を刑訴法440条の解釈から導いていることは注目される。

本判決は、死刑確定者と再審請求弁護人との間の秘密面会の判断について、秘密面会の利益を「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」性があることから導き出しているとする、この利益を享受する対象者を死刑確定者に限定する理由はないものと思われる。したがって、死刑確定者ではない受刑者が再審請求を求める場合についても、当該受刑者および再審請求弁護人に対して本判決のいう秘密面会の利益が認められることになろう。

## IV むすびに代えて

---

(18) 平成19年5月30日矯正局長依命通達「被収容者の外部交通に関する訓令の運用について(任命通達)」26(4)(平成25年12月25日改正)。

最高裁大法廷判決（平成11年3月24日）は、接見交通権の目的として「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」ことを指摘していた。このことから、本判決は、刑訴法440条1項に由来する秘密面会の利益を、「弁護人から援助を受ける機会」を確保するという点において、憲法34条に由来する刑訴法39条1項の秘密交通権と共通する性格を認めていよう。秘密面会の保障が刑訴法の規定に明記されているわけではなく、刑訴法に明記された再審請求人の弁護権（440条1項）に由来するものとして認められているにとどまり、その意味において、秘密面会がそれ自体として刑訴法上の「権利」ではなく、法的保護を受けるべき「利益」にとどまるといえよう<sup>(19)</sup>。

再審請求手続において、弁護人の実質的援助がなされるためには、請求人と弁護人とのコミュニケーションは不可欠であって、これが十分に保障されなければならない。再審請求人と弁護人との間に秘密接見交通権が保障されていなければ、再審請求を行う段階で重大な支障に直面することになる<sup>(20)</sup>。再審請求の権利を実質的に保障するためには、弁護人の援助が不可欠であり、秘密の接見が重要となる。刑訴法439条1項が、「有罪の言渡を受けた者」その他の再審請求権者を規定したうえで、440条1項は、「検察官以外の者は、再審の請求をする場合には、弁護人を選任することができる」と規定し、再審請求人の弁護権を保障している<sup>(21)</sup>。

再審請求をする死刑確定者に刑訴法39条の適用ないし準用はないが、刑訴法440条1項の趣旨からすれば、秘密面会の利益が保護されるこ

---

(19) 中島基至「最高裁時の判例・最高裁平成25年12月10日第三小法廷判決」ジュリスト1468号（2014年）も、本最高裁判決が死刑確定者には秘密面会の利益が認められると判示したのは、「憲法34条の弁護人依頼権が弁護人との接見交通権を保障する趣旨を含むことと同様に、刑訴法440条の弁護人依頼権も再審請求弁護人との秘密面会を保障する趣旨を含むと解したことによるもの」だとしている。

(20) 岡部保夫「再審請求手続の実態と問題点」法と民主主義82号8頁（1973年）。

(21) 伊藤・前掲注(12)149頁は、請求前の弁護人選任を肯定する。京都地決昭和46年11月9日判時657号100頁は、再審請求者による弁護人の選任が請求前から認められることを前提として、弁護人による再審請求を適法とした。

とが不可欠であり、再審請求をする死刑確定者については、刑事収容施設法121条ただし書きにいう「正当の利益」として、再審請求弁護人については、刑訴法440条1項の趣旨から、それぞれ秘密面会する利益が認められる。

平成25年判決は、死刑確定者と弁護人との再審請求に向けた打ち合わせについて、秘密面会を許さない刑事施設の長の措置は、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及び弁護人双方の上記面会をする利益を侵害する旨判示した。つまり、死刑確定者が秘密面会を求める意向を有している場合には、「心情の安定」の必要性まで検討するまでもなく、秘密面会を許さなければならないとする。このような考え方を示す裁判例もある（東京高判平成26年9月10日判時2241号67頁）。

最判平成25年12月10日（石口・武井国賠事件判決）の調査官解説では、「接見交通権は、被疑者・被告人が弁護人から援助を受ける機会を保障するための重要な権利であるが、本質的には被疑者・被告人が接見交通権に係る利益を自ら放棄したような場合には、同人らの自己決定に反してまで上記援助を要するとまで解するのは相当ではなく、弁護人の固有権も同時に消滅すると解すべきであろう」としている<sup>(22)</sup>。最高裁が弁護人の「固有権」と表現した背景には、わが国における防衛権の行使が弁護人主体でなされており、被疑者等の権利に由来する弁護人の「利益」にすぎないものが、「弁護人の固有の権利」であるとの認識を示しているように思われる<sup>(23)</sup>。

結局のところ、実質的な弁護人の援助を受ける権利を保障するためには、事案に応じて判断する必要があるのではなかろうか。

---

(22) 法曹時報66巻8号235頁（最高裁判所判例解説2269頁の注10）。

(23) 村井啓一「最近の判例から『秘密の保護』を考える」季刊刑事弁護85号126、128頁（2016年）。