

再審請求人たる受刑者と再審請求弁護人との 面会をめぐる法的問題*

葛野 尋之**

- I 問題の所在と本稿の骨子
- II 現行法の規定と従前の実務
- III 再審請求人たる死刑確定者と再審請求弁護人との秘密面会に関する最高裁判決
- IV 再審請求人たる受刑者と再審請求弁護人との面会の権利
- V 処遇に関する受刑者と弁護士との面会
- VI 結語

I 問題の所在と本稿の骨子

1 問題の所在

名古屋地裁において審理中の平成24年(ワ)第5836号国家賠償請求事件(以下、「本田・新川事件」または「本件」)は、受刑者と受刑者が刑訴法440条1項により「再審の請求をする場合に」において選任した弁護人(以下、「再審請求弁護人」と)との面会(以下、刑訴法および旧監獄法に基づくものとして「接見」を用い、現行の刑事被収容者処遇法に基づくものとして「面会」を用いる)、あるいは刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律(以下、「刑事被収容者処遇法」)112条1項2号に該当するような処遇に関する受刑者と弁護士との面会(以下、処遇に関する受刑者と弁護士との面会に言及するときは、この意味の面会を意味するものとする)をめぐる、重要な法的問題を提起した。

『一橋法学』(一橋大学大学院法学研究科)第14巻第1号2015年3月 ISSN 1347-0388

※ 本稿は、本田・新川事件の原告代理人弁護士の依頼に応じて作成し、名古屋地方裁判所民事5部合議係に提出した私の2014年8月4日付意見書をベースにしている。

※※ 一橋大学大学院法学研究科教授

すなわち、原告である弁護士二人が、一人ずつ、または二人揃って、再審請求弁護人として、または受刑者が受けた処遇に関する法的対処を依頼された代理人として、受刑者との施設職員の立会のない面会を申し出たところ、名古屋刑務所長はこれを拒否し、面会にさいし施設職員を立ち会わせる措置をとった。また、原告弁護士らが同様に面会を申し出たところ、名古屋刑務所長は、相手方である受刑者についての規定の制限回数を超えてまで面会を許可する必要性はないとして、面会を許可しなかった。このように、原告弁護士らは、受刑者との面会への職員立会によりその秘密性を奪われ、また、面会自体の不許可によって面会機会を奪われたのである。

再審請求人（以下、再審請求権者が請求前に、刑訴法440条1項により弁護人を選任している場合も含む）たる受刑者と再審請求弁護人との面会について、刑事施設長は、職員立会によりその秘密性を奪うことは認められるのか。また、面会の回数制限を適用することにより、制限回数を超えたとして面会を不許可にすることができるのか。処遇に関する受刑者と弁護士との面会についてはどうか。これらの問題は、受刑者が再審を請求する場合における弁護人の援助を受ける権利（以下、弁護権）の保障のあり方、あるいは自己の受けた処遇について法的救済を求めて弁護士の法的援助を受ける権利の保障のあり方を左右する。もし、これらの面会について職員立会が認められ、あるいは制限回数を超えたとして不許可にできるとすると、再審請求をする場合における受刑者の弁護権、自己の受けた処遇についての法的救済のために法的援助を受ける権利は、重大な制約を受けることになる。そのことは、ひいては、受刑者の再審請求をする権利（刑訴法435条）、あるいは自己の受けた処遇について法的救済を受ける権利の実効的保障を妨げることにもなる。そのような事態は、憲法32条による裁判を受ける権利の保障の趣旨からみても問題をはらむであろう。

このような問題意識に立って、本稿は、再審請求人たる受刑者と再審請求弁護人との面会、処遇に関する受刑者と弁護士との面会について、職員を立ち会わせることが認められるか、また、制限回数の超過を理由として不許可とすることができるかを論じる。

このときとくに注目すべきことは、石口・武井事件における2013年12月10

日の最高裁判決¹⁾が、再審請求人たる死刑確定者と再審請求弁護人との面会について、刑訴法 440 条 1 項の弁護権に由来する秘密面会の利益を認めたくえて、その重要性に配慮して、刑事被収容者処遇法 121 条ただし書の解釈として、面会への職員立会または面会の録音・録画（以下、職員立会と録音・録画とをあわせて「立会等」とする）を必要とする「特段の事情」がない限り、刑事施設長は、職員立会等の措置をとってはならないと判示したことである。本稿は、この最高裁判決の理が、受刑者と再審請求弁護人の面会についてどのように及ぶのか、死刑確定者の場合と同様、受刑者の場合にも、再審請求弁護人との面会については秘密面会が原則として認められるべきでないかを検討する。

2 本稿の要旨

このような検討から、本稿は、以下のような結論を導く。

第 1 に、再審請求人たる受刑者と再審請求弁護人との面会については、刑訴法 440 条 1 項による再審請求人の弁護権に由来して秘密面会の利益が認められ、その重要性のゆえに、刑事被収容者処遇法 112 条の解釈として、刑事施設の規律秩序の維持のために職員立会等を必要とする特段ないし特別の事情が認められない限り、刑事施設長が職員立会等の措置をとることは許されない。

第 2 に、職員立会等を必要とする特段ないし特別の事情（刑事被収容者処遇法 112 条ただし書）についての判断は、厳格になされるべきである。秘密面会の利益の重要性を凌駕する程度の高度な現実的必要性が、具体的根拠によって認められなければならない。刑事施設長は、職員立会等の措置をとる場合、この点について十分な説明責任を果たさなければならない。

第 3 に、再審請求人たる受刑者と再審請求弁護人との面会は、刑事被収容者処遇法 111 条 1 項 2 号に該当する「権利面会」であるだけでなく、刑訴法 440 条 1 項の弁護権に包含される、その意味において刑訴法上の「権利」でもあることか

1) 最判 2013 (平 25) 年・12 月 10 日民集 67 卷 9 号 1761 頁。この判決の解説として、笹倉香奈「死刑確定者と再審請求弁護人との秘密交通」法学セミナー 710 号 (2014 年)、葛野尋之「死刑確定者と再審請求弁護人との秘密面会の利益が侵害されたとした事例」新・判例 Watch (法学セミナー増刊) 15 号 (2014 年) 参照。

らすれば、それに回数制限（刑事被収容者処遇法114条）を適用することは許されない。面会回数の制限は、面会機会それ自体を奪うこととなって、両者の面会の「権利」を重大かつ実質的に制約するからである。

第4に、処遇に関する受刑者と弁護士との面会についても、刑事被収容者処遇法112条ただし書における「特別の事情」の判断は、受刑者と再審請求弁護人との面会の場合と同様、厳格になされなければならない。また、刑事被収容者処遇法111条1項2号に該当する「権利面会」であるから、回数制限（同法114条）を適用して、面会機会それ自体を奪うことは許されない。

II 現行法の規定と従前の実務

1 再審請求人の弁護権

(1) 刑事訴訟法の規定

本田・新川事件の提起した法的问题の検討を行う前提として、再審請求人たる受刑者と再審請求弁護人との面会、処遇に関する受刑者と弁護士との面会について、現行法がどのように規定しているかを確認しておく。とくに前者については、刑訴法と刑事被収容者処遇法の両方に関係する規定があり、また、前後者ともに、刑事被収容者処遇法の諸規定間の関係が問題となる。

まず、再審請求権者が再審請求する場合における弁護権（以下、請求前の段階も含め、このような弁護権を再審請求人の弁護権という）の保障について、刑訴法の規定を確認したうえで、再審請求の権利を実効的に保障するためには、弁護権の保障が不可欠であり、さらに実効的な弁護の保障において、両者のあいだの自由かつ秘密の接見が決定的に重要であることを明らかにする。

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定め、刑訴法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」と定め、再審請求人の弁護権を保障している²⁾。請求人にとって、確定判決の有罪認定を検討し、新証拠を発見・収集し、再審理由となる主張を構成し、請求趣意書を作成・提出し、請求手続を進めるうえで、専門法曹としての弁護人の援助はきわめて重要である。

(2) 再審請求と弁護権

刑事裁判は、どれほど適正に運用されたとしても、誤判の危険から完全に免れることはできない。それゆえ、再審は、「非常救済手段とはいえ、裁判には不可欠な制度」である³⁾。憲法 39 条が二重の危険の禁止を定めたことにともない、不利益再審が禁止されたことによって、再審は端的に誤判からの「無辜の救済」のための制度として性格づけられた⁴⁾。無辜の救済に向けて再審制度が有効に機能することが、刑事裁判が制度全体として健全性を確保するために不可欠とされるのである。

刑訴法 440 条 1 項により再審請求人が弁護権を保障されているのは、刑訴法 435 条・436 条による再審請求の権利を実質化し、再審制度を有効に機能させるためである。再審請求手続において、請求人は再審請求の趣意書（刑訴規則 283 条）、同補充書、事実取調べ請求書などを作成・提出し、証人尋問、請求人質問などを行ったうえで、最終意見（刑訴規則 286 条）を明らかにする。趣意書の記載内容は、法律や規則により規定されていないが、最低限の内容として、請求人、請求の趣旨、再審の理由、再審理由となる新規・明白な証拠などを明記するものとされている⁵⁾。このような請求手続からすれば、それを「すすめるために専門

2) 刑訴法 440 条 1 項のもと、再審請求権者による弁護人の選任は、現に再審を請求した後だけでなく、請求前から認められる。請求権者から事情を聴取し、確定判決の有罪認定と証拠を検討し、新証拠を発見・収集し、再審理由にあたる主張を構成するなど、再審請求において請求準備段階の弁護活動こそ最も重要であることからすれば、このことは正当である。伊藤栄樹他編『新版・注釈刑事訴訟法（第 7 卷）』（立花書房、2000 年）149 頁〔白井滋夫 = 河村博〕なども、請求前の弁護人選任を肯定する。京都地決 1971 年 11 月 9 日・判例時報 657 号 100 頁は、再審請求権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。その理由として、同決定は、①再審請求は訴訟行為中いわゆる手続形成行為にあたり、その性質上代理に親しむこと、②刑訴法 440 条 1 項は「再審の請求をする場合には」と規定し、「した場合」としていないので、文理上、弁護人を代理人として再審を請求することが当然に含まれていると解されること、③刑訴規則 283 条は再審請求をする場合の手続を規定しているが、その趣旨からすれば、弁護人の専門的知識と経験が多く必要とされること、④新憲法下、弁護人の地位が重視され、その代理行為の範囲も広く認められていること、をあげた。最高裁判例は、弁護士による上訴申立の代理（最大判 1949 年 1 月 12 日・刑集 3 卷 1 号 20 頁）、同じく付審判請求の代理（最決 1949 年 4 月 6 日・刑集 3 卷 4 号 469 頁）を認めており、再審請求の代理を認めることは、これらの判例に整合的であるといえよう。

3) 田宮裕「再審の指導理念」嶋良弼編『刑事再審の研究』（成文堂、1980 年）19 頁。

4) 田宮裕『一事不再理の原則』（有斐閣、1978 年）294 頁。

法曹たる弁護士の援助は不可欠であり」、刑訴法440条1項が弁護権を保障したのは「当然の規定」だとされている⁶⁾。

弁護士の岡部保男は、再審請求を行うにあたって、①確定記録の検討、事件現場の調査などによる事件の全体像の把握、②確定有罪判決の証拠構造の検討、③供述証拠や鑑定の採否・判断などについて確定判決の弱点の解明、④新証拠の発見・確保、⑤確定訴訟記録がない場合にはその復元の努力、が必要になるとしている。とくに、新証拠の発見・確保については、それを新証拠の「創造」と表現したうえで、「新証拠がすでにあってこれを発見するというものではなく、弁護人が事件全体の構造を把握したうえで、原判決を覆すに足る証拠はなにであるかを見定めて、これに適合する証拠を、事実のなかから、関係者のなかから、科学的分析のなかから、つかみ出し、証人として、鑑定人として、物証として、証拠書類として、検証請求として、『創造』して、再審請求審理に持ち込むものである」と説いている⁷⁾。このようにして再審請求を効果的に進めるためには、弁護人の援助がほとんど不可欠といえるであろう。再審請求人が拘禁されている場合、請求人自らの能動的・積極的準備活動が制約を免れないことから、そのことはいっそう強く妥当する⁸⁾。

再審請求手続において弁護権の保障が本質的に重要であることは、請求手続の性格・構造によっても基礎づけられる。誤判からの無辜の救済という再審の制度理念のもと、最高裁の白鳥・財田川決定は、再審請求手続の性格・構造を再規定した。1975年、最高裁・白鳥決定⁹⁾は、刑訴法「435条6号にいう『無罪を言い渡すべき明らかな証拠』とは、確定判決における事実認定につき合理的な疑いを

5) 岡部保男「再審請求はどのように行うか」竹澤哲夫=渡部保夫=村井敏邦編『刑事弁護の技術(下)』(第一法規、1994年)100頁。

6) 藤永幸治=河上和雄=中山善房『大コンメンタール・刑事訴訟法(第7巻)』(青林書院、2000年)110頁〔高田昭正〕。

7) 岡部・注5)論文96~100頁。

8) 免田栄『獄中ノート』(インパクト出版会、2004年)77~80頁、95頁以下によれば、免田事件の再審請求においても、当初独力による再審請求は困難を極め、3次請求後、弁護人の援助を受けたことによって、ようやく再審請求の準備を効果的に行うことが可能になったとされる。

9) 最決昭50・5・20刑集29巻5号177頁。

いだから、その認定を覆すに足りる蓋然性のある証拠をいうものと解すべきであるが、右の明らかな証拠であるかどうかは、もし当の証拠が確定判決を下した裁判所の審理中に提出されていたとするならば、はたしてその確定判決においてなされたような事実認定に到達したであろうかどうかという観点から、当の証拠と他の全証拠と総合的に評価して判断すべきであり、この判断に際しても、再審開始のためには確定判決における事実認定につき合理的な疑いを生ぜしめれば足りるという意味において、『疑わしいときは被告人の利益に』という刑事裁判における鉄則が適用されるものと解すべきである」と判示した。翌1976年、財田川決定¹⁰⁾は、これを敷衍し、「疑わしいときは被告人の利益に」という「原則を具体的に適用するにあたっては、確定判決が認定した犯罪事実の不存在が確実であるとの心証を得ることを必要とするものではなく、確定判決における事実認定の正当性についての疑いが合理的な理由に基づくものであることを必要とし、かつ、これをもつて足りると解すべきであるから、犯罪の証明が十分でないことが明らかになった場合にも右の原則があてはまるのである」と判示した。すなわち、再審開始の要件としての新証拠の「明白性」は、新証拠それ自体によってではなく、確定判決の有罪認定の証拠構造（すなわち、「原判決の有罪認定とその証拠関係」〔白鳥決定〕ないし「確定判決の有罪認定とその対応証拠の関係」〔財田川決定〕）を確認し、旧証拠に新証拠を投入して、旧証拠を再評価したうえで新旧全証拠を総合評価した結果、「疑わしいときは被告人の利益に」の鉄則に従って、確定判決の有罪認定に合理的疑いが認められることをいうとしたのである¹¹⁾。

白鳥・財田川決定によって、再審請求手続の性格がこのように規定される時、請求手続における請求人の実質的関与を強化しなければならず、そのための手続保障として、弁護人の援助が保障される必要がある。三井誠は、①無辜の救済のための利益再審という制度目的からすれば、憲法31条の要請として、請求人の請求趣旨を可及的に反映するような手続構造が設定されるべきこと、②請求手続

10) 最決昭51・10・12刑集30巻9号1673頁。

11) 白鳥・財田川決定の意義について、とくに、川崎英明『刑事再審と証拠構造論の展開』（日本評論社、2003年）1～27頁、加藤克佳「最高裁白鳥決定・財田川決定を学ぶ」季刊刑事弁護34号（2003年）参照。

は一種の訴訟手続であり、再審請求理由の大多数を占める刑訴法435条6号に関する判断について、「その内実は事実の取調べ（法445条）が主軸をなし、同号にいう『明白性』の審理は罪責問題そのものの審理とはいいいくいがそれに近いもの——実際上は公判審理と同種のもの——である」こと、③請求手続の審理が公判審理と同種のものであることは、白鳥・財田川決定も認めるところであること、④請求手続に関する刑訴法・刑訴規則の規定は旧法を踏襲したものが多いが、「現行法上の再審規定の解釈は、利益再審への転換を基軸にして現行法の基本構造・原則に沿って独自に展開されてよ」いから、現行法の規定は、「意見聴取を例示的に定め、その他は請求人側の手続的権利保障をできるだけ広範囲に認める余地を残した趣旨」と理解できることを指摘し、これらのことから、請求人の実質的関与を確保するために、その手続的権利の保障を強化すべきと論じている。三井誠が指摘するように、白鳥・財田川決定を契機として、実務においても、かつての「請求人不関与構造」が克服され、請求人の請求趣旨が十分汲み取られるよう、その実質的関与と手続的権利の保障が進展してきた¹²⁾。このような手続的権利として最も重要なのは、弁護権の保障である。無辜の救済に向けて再審制度を有効に機能させるために、請求手続において請求人の請求趣旨が可能な限り反映されるよう、その実質的関与を確保しようとするとき、弁護人の実効的援助こそが不可欠だからである。

(3) 弁護人の実効的援助と接見交通

再審請求手続において弁護人の実効的援助が確保されるためには、請求人と弁護人とのコミュニケーションが十全に保障されなければならない。それが欠けるならば、再審請求人に対する弁護人の援助は実効性を失い、再審請求の権利の実質化という趣旨に反する結果となる。請求人が拘禁されている場合、弁護人とのコミュニケーション手段として最も重要なのは接見である。接見の自由と秘密性が保障されないならば、再審請求人の弁護権は実質的制約を余儀なくされ、再審請求を行ううえで現実的障害も生じうる。

12) 三井誠「再審手続の構造」鴨・注3) 書169～173頁。

たとえば、岡部保男は、「再審請求は……高度な専門的知識を必要とするばかりか、事実関係、証拠関係について実に詳細な検討が必要である。そして、その検討は、再審請求を行う準備の段階においてより必要とする。したがって、再審請求の前後を通じて、弁護人との打合せは必要不可欠である」としたうえで、請求人と弁護人との接見に施設職員が立ち会い、その内容がすべて聴取され、逐一記録化されることによって、「事件の核心にふれて、詳細な打合せをすることは不可能である」と指摘している。なぜなら、第1に、「打合せの秘密が守られない」という状況のもとでは、「けっして真実に迫ることはできない」からである。第2に、立会職員の記録がその主観によって「いかようにも表現され、どのように事実が歪曲されるかもしれない危険があり」、さらに「その記録が行刑当局によって、なんらかの資料として利用される」おそれがあるからである。第3に、帝銀事件の再審請求審の場合のように、「この記録が再審請求の審理を担当している裁判所によって、再審請求の理由の有無の判断の一資料に利用されるおそれがある」からである。岡部保男は、「再審請求人と弁護人との間に秘密交通権が保障されないならば、再審請求を行う第一歩の段階で重大な支障に直面する」としている¹³⁾。

1977年に公開された日本弁護士連合会編『再審』によれば、「再審の段階での弁護活動にはさまざまな障害があつて弁護を全うすることが困難な状態におかれているのが実情である」とされているが、その「最初の障害が接見の問題である」とされている。すなわち、死刑確定者の場合を含め、請求人が自由を拘束されているとき、「弁護人が請求人との打合せのために面会に行くと、傍らに刑務官が腰掛けてその内容を克明に記録している」。たとえば、帝銀事件においては、1965年3月11日の再審請求棄却決定に至る過程で「宮城拘置所から請求人にかかる接見簿等を職権で取り寄せて判断資料としていたことがその棄却決定中に判示され」た。「請求人と弁護人との接見が刑務当局によって記録され、それが法務・検察当局に直ちに通じ、さらには再審裁判所が一方的に弁護人不知のあいだにこれを取り寄せ判断資料とするごときことは、弁護権の否認に通じ、かくては

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

とうてい弁護人・請求人の訴訟活動を全うすることはできない」という。また、後に再審無罪が確定する財田川事件においても、大阪拘置所に収容中の請求人谷口繁義氏との接見について、「弁護人が谷口と接見するたびに、拘置所当局に対して、刑務官の立会をやめ、弁護人の秘密交通権を保障するよう要求してきたが、拘置所はこれを拒否し、毎回、刑務官が立ち会い、接見中のやりとりをすべて記録している。このような状態では請求人がいいたいこともいえず、弁護人は聴きたいことも聴けない。刑務官がどのように、そのやりとりを誤解・歪曲して記録し、あるいは上司に報告するやもしれぬ不安があり、さらにその報告がそのようにゆがんで検察官・裁判官に通ずるかもしれないという恐れはぬぐいきれない」という。財田川事件再審請求における弁護活動は、「記録の検討と請求人を含む事件関係者からの事情聴取、現場関係者の調査を繰り返し行うことから始まった」という。もちろん訴訟記録の検討は重要であるものの、「もともと訴訟記録は、基本的には検察官の有罪立証の記録であって、請求人の側に有利なものは顕出されていない場合が多い。それゆえ、「請求人からの事情の聴取は再審遂行上重要な位置を占める」というのである¹⁴⁾。

同じく後に再審無罪が確定する松山事件においても、請求人と弁護人との接見について、秘密性の保障がなかったことが報告されている。弁護士の島田正夫は、「再審を準備しこれを遂行してゆくためには、請求人及び弁護人にとってその打合せのための接見交通が重要な役割をもつ」にもかかわらず、松山事件の場合、昭和40年頃から「刑務官の立会がつき接見打合せの内容を逐一記録するようになった。他の再審事件でも問題になったが、その記録を再審裁判所が押収調べの対象にする可能性が現実にある以上、この点からも再審は大きな制約を受けている」と指摘している¹⁵⁾。

さらに、1986年に公開された日本弁護士連合会編『続・再審』も、「刑務官が請求人の傍らに付き、弁護人と請求人と接見・打合せに立ち会い、接見の内容や

14) 日本弁護士連合会編『再審』（日本評論社、1977年）122～124頁。かつて死刑確定者である請求人と弁護人との接見には立会がつかなかったが、1965年の帝銀偽証事件をきっかけとして、弁護人との接見にも職員立会を付すことが一般化したという。

15) 島田正夫「再審担当弁護人からみた検察官、裁判官——松山事件を中心に」自由と正義28巻4号（1977年）70頁。

状況を克明に記録しているのが」なお「現状である」としている¹⁶⁾。

このように、過去、再審請求人と弁護人との接見において、自由と秘密性が保障されてこなかったことによって、刑訴法 440 条 1 項による請求人の弁護権は実質的制約を受け、再審請求を行ううえで現実的支障が生じていた。再審弁護において、請求人から直接事情を聴取し、事実と証拠を検討する機会として、接見がことのほか重要であることからすれば、この弁護権の制約は、まさに急所を突かれるような重大なものである。

2 刑事被収容者処遇法における面会

(1) 受刑者と再審請求弁護人との面会

刑事被収容者処遇法のもとでは、これまで、再審請求人たる受刑者と再審請求弁護人との面会について、重大な制限が課されてきた。

この制限の前提となるのは、身体を拘束された被疑者・被告人と弁護人とのあいだに自由かつ秘密の接見を保障する刑訴法 39 条 1 項が、刑の確定により拘禁された再審請求人と刑訴法 440 条 1 項により選任された弁護人との接見に対しては、適用ないし準用されないという理解である。それは、①刑の確定がある以上、再審請求人は刑訴法上の「被疑者」・「被告人」にあらず、②通常手続と再審請求手続とのあいだには性格・構造の違いがあることから、総則中の弁護に関する規定は適用されず、③刑訴法 39 条 1 項が「被告人・被疑者のみにかかることはその文理上明らかであるうえに、有罪の確定判決に基づき受刑中の者との接見や物件の授受はもっぱら監獄法、同法施行規則等によって律せられている」から、その準用もないとする理解が支配的だったからである¹⁷⁾。通常手続の被疑者・被告人と死刑確定者とのあいだの法的地位の違いを強調して、刑訴法 39 条 1 項が準用されないことを判示した下級審判例もある¹⁸⁾。

16) 日弁連・注 14) 書 385 頁。

17) 伊藤他・注 2) 書 148～150 頁〔白井＝河村〕。

18) 東京地決 1989 (平 1)・3・1 訟務月報 35 卷 9 号 1702 頁、広島地判 2011 (平 23) 判時 2117 号 45 頁、その控訴審判決である広島高判 2012 (平 24)・1・27 判タ 1374 号 137 頁。後二者は、最判 2013 (平 25)・12・10 民集 67 卷 9 号 1761 頁の原原審および原審の判決である。

刑訴法39条1項の適用・準用についてのこのような理解のうえに、刑事被收容者処遇法の規定により、再審請求人たる受刑者と再審請求弁護人との面会が規律されている。

刑事事件の被疑者・被告人として逮捕・勾留されている未決拘禁者、または刑事事件の被疑者・被告人の地位を有する未決拘禁者以外の被收容者と弁護人との面会については、刑訴法39条1項の保障する「接見」として、その不許可は認められておらず（刑事被收容者処遇法115条・145条）、また、面会への職員立会またはその録音・録画も許されていない（同法116条・145条）。もっとも、面会の一時停止・終了に関する規定（同法117条・145条）は、弁護人との面会にも適用され、面会の日・時間帯、相手方の人数、場所に関する制限も規定されている（同法118条1～4項・145条）。なお、再審開始の決定が確定した後の再審公判手続における弁護人との面会については、再審の判決（刑訴法451条1項）が確定したときに原確定判決がはじめて失効とする実務の支配的見解のもと、刑事被收容者処遇法145条が適用されるとされている¹⁹⁾。

他方、再審請求人たる受刑者と再審請求弁護人との面会については、面会の相手方に関する刑事被收容者処遇法111条1項2号所定の「法律上……の重大な利害に係る用務の処理のため」の面会に該当するものとして、「第148条第3項又は次節の規定により禁止される場合を除き、これを許すもの」とされている。このことに、異論はみられない。同規定1～3号に該当する者との面会は、同条2項によるそれ以外の者との面会と異なり、原則として面会が許されるものとされており、このことから、「権利面会」として性格づけられている²⁰⁾。これに対して、同条2項に該当する面会は、「裁量面会」とされている。

また、面会への職員立会等については、刑事被收容者処遇法112条本文により、刑事施設長は「刑事施設の規律及び秩序の維持、受刑者の矯正処遇の適切な実施その他の理由により必要があると認める場合には、その指名する職員に、受刑者

19) 林真琴 = 北村篤 = 名取俊也『逐条解説・刑事收容施設法（改訂版）』（有斐閣、2013年）556頁。河上他・注6）書161頁以下〔高田昭正〕は、ノヴァ型再審の場合、開始決定の確定により原確定判決は失効すると理解すべきとする。

20) 林ほか・注19）書555～557頁。

の面会に立ち合わせ、又はその面会の状況を録音させ、若しくは録画させることができる」ものとされてきた。同規定ただし書は、1号・2号該当の面会について、「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るべき特別な事情」がある場合を除き、職員立会等を認めていないところ、再審請求弁護人との面会は、規定の文言から明らかなように、1号・2号に定める面会には該当しないものとされているのである。

さらに、同法113条が、面会の一時停止・終了について規定しており、同法114条1項が、刑事施設長は「刑事施設の長は、受刑者の面会に関し、法務省令で定めるところにより、面会の相手方の人数、面会の場所、日及び時間帯、面会の時間及び回数その他面会の態様について、刑事施設の規律及び秩序の維持その他管理運営上必要な制限をすることができる」と定めている。同条2項は、面会の回数について、「1月につき2回を下回ってはならない」としている。本稿が検討対象とする面会回数についてみると、同規定にいう「1月につき2回を下回ってはならない」というのは「最低回数」の面会の保障を定めたものであって、これを超える回数の面会が認められないことを意味するものではない²¹⁾。そのことは、文言からも明らかである。「最低回数」である2回を超える面会については、同法89条3号による「受刑態度の評価に応じた優遇措置」として、刑事施設及び被収容者の処遇に関する規則（以下、処遇規則）54条1項5号・2項3号・3項3号において定められている（優遇区分第1種の受刑者は1月につき7回以上、第2種の受刑者は同じく5回以上、第3種の受刑者は3回以上と、優遇区分が上位になるにつれて「最低回数」を増やしている）。

(2) 処遇に関する受刑者と弁護士との面会

受刑者が自己の受けた処遇に関する法的救済について相談するために弁護士と面会する場合、そのような面会は、刑事被収容者処遇法111条1項2号にいう「法律上……の重大な利害に係る用務の処理のため」の面会に該当するものとして、「第148条第3項又は次節の規定により禁止される場合を除き、これを許す

21) 林ほか・注19) 書587頁。

もの」とされている。この場合も、再審請求弁護人との面会の場合と同様、「権利面会」として性格づけられている²²⁾。

同法112条は、面会への職員立会等について定めているところ、同条ただし書において、受刑者と「自己に対する刑事施設の長の措置その他自己が受けた処遇に関し弁護士法（昭和24年法律第205号）第3条第1項に規定する職務を遂行する弁護士」（2号）との面会については、「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べき特別の事情がある場合を除き」、施設長は職員立会等を付してはならないとしている。同条ただし書1号・2号に規定する面会であれば、「面会の際に不適切な言動に及ぶことはない」と信頼できる場合も少なくな²³⁾。一方、施設「職員が面会の際の発言内容を知ることができるとすれば、救済などを求めるための相談などを十分に行えないおそれがある」ことから、原則として職員立会等の措置をとることができないとしたのである²³⁾。刑事事件の被疑者・被告人と弁護人との接見（刑訴法39条1項）のように「絶対的」なものではないにせよ、規定にあるような意味における原則として、面会の秘密性が強力に保障されているのである。この規定の立法経過については、後述する。

同法113条による面会の一時停止・終了、同法114条による面会の回数などの制限については、再審請求弁護人との面会の場合と同様である。

Ⅲ 再審請求人たる死刑確定者と再審請求弁護人との 秘密面会に関する最高裁判決

1 判決の構造と内容

(1) 判決の意義

先に指摘したように、石口・武井事件の最高裁判決は、死刑確定者と再審請求弁護人との面会について、職員立会等を必要とする「特段の事情」のない限り、刑事施設長は職員立会等の措置をとってはならないと判示した点において、従前の実務を転換させる画期的なものであった。

22) 林ほか・注19) 書555～557頁。

23) 林ほか・注19) 書570頁。

この判決は、再審請求人たる死刑確定者と再審請求弁護人との面会を直接の射程としており、それゆえその判示は、死刑確定者の面会に関する刑事被収容者処遇法 121 条ただし書の解釈として示されたものである。しかし、後述するように、判決内容を実質的に検討するならば、職員立会等を必要とする「特段の事情」がない限り、秘密面会が認められなければならないとするその理は、受刑者と再審請求弁護人との面会についても、同様に妥当するというべきである。まず、この判決の内容、判断の構造、意義などについて検討しておくこととしたい。

(2) 事実の概要

事実の概要は、以下のとおりである。X は、死刑確定者として広島拘置所に拘置されていた。X は、2007 年 4 月 1 日頃、再審請求弁護人として、刑事事件の弁護人であった弁護士 Y および Z を選任した。Y・Z は、2008 年中 3 回にわたり、再審請求について打合せを行うために X と面会しようとしたさい、職員の立会を付さないよう要求したにもかかわらず、拘置所職員によって拒否されたため、無立会の面会をすることができなかった。X および Y・Z は、これらの拒否措置は再審請求人と弁護人との秘密交通権を侵害するなど主張して、国家賠償請求訴訟を提起した。

広島地裁は、3 回中 2 回の拒否措置は違法であるとして、請求を一部容認した²⁴⁾。X ら、国の双方控訴を受けて、広島高裁は、死刑確定者、再審請求弁護人の双方について秘密面会の利益が、刑事被収容者処遇法 121 条ただし書にいう「正当な利益」として認められ、また、死刑確定者の自傷、自殺、逃亡など拘禁目的に反する事態も、拘置所内の規律・秩序が阻害されるおそれもなかったから、3 回すべてについて職員の不立会が「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容認し、国の控訴を棄却した²⁵⁾。国が上告した。

(3) 判旨

24) 広島地判 2011 (平 23)・3・23 判時 2117 号 45 頁。

25) 広島高判 2012 (平 24)・1・27 判タ 1374 号 137 頁。

最高裁は、おおむね以下のように判示し、上告を棄却した。刑事被収容者処遇法121条本文は、死刑確定者の面会について職員立会または録音・録画を原則としつつ、同条ただし書は、「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」。他方、刑訴法440条1項は、「再審の請求をする場合」における弁護人の選任について規定しており、「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、秘密面会の利益の保護は、「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項により被疑者・被告人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」²⁶⁾、「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」。

このように、「秘密面会の利益は、死刑確定者だけでなく、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、死刑確定者の面会の許否に関する権限を行使するにあたり、施設の「規律及び秩序の維持等」に配慮するとともに、これら両者の「秘密面会の利益をも十分に尊重しなければならない」。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」おり、死刑確定者および再審請求弁護人の秘密面会

26) 最判1978(昭53)・7・10民集32巻5号820頁。

の利益を侵害するものとして、国家賠償法上違法となる。

これを本件についてみると、被上告人らは再審請求に向けた打合せのために秘密面会の申出をしているところ、各面会に先立ち、Xは職員との面談において、Zより「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などと述べていた」のであり、その他一切の事情を考慮しても、前記「特段の事情」は認められない。したがって、本件各措置は、国家賠償法1条1項の適用上違法である。

(4) 判断構造

本最高裁判決は、まず、刑訴法440条1項による再審請求人の弁護権から、死刑確定者と再審請求弁護人との秘密面会の利益を導出したうえで、それを刑事被収容者処遇法121条ただし書の解釈に投影することによって、職員立会等を必要とする「特段の事情」がない限り、秘密面会が保障されるべきとした。刑事訴訟法の規定解釈による秘密面会の利益の承認、それをふまえた刑事被収容者処遇法の解釈という判断構造をとっているといえよう²⁷⁾。

2 刑訴法の解釈と刑事被収容者処遇法の解釈

刑事被収容者処遇法121条ただし書は、「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又は録音若しくは録画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」は、職員立会等を付さないことができる旨規定している。2007(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(依命通達)」24(4)が、死刑確定者と再審請求弁護人との面会であれば、職員立会等の措置をとらないことが「適当」な場合に当たるとしても、具体的面会ごとに、刑事施設の規律・秩序の阻害のおそれ、死刑確定者の心情把握の必要などを考慮して、「相当」と認められる場合に限り、職員立会等の措置をとるべきでないとしていたところ、原則として職員立会等を付すという過去の実務は、職員立会等をさせないことが「適当」であっても、原則として「相当」性には欠けるとする運用が定着していたことを意味している。ここにおいて、刑訴法440条1項の弁護権の内容を確定したうえで、その弁護権

の保障を刑事被収容者処遇法のなかでどのように具体化するかというアプローチはとられていなかった。

本最高裁判決はたしかに、再審請求人たる死刑確定者と再審請求弁護人との面会について、刑訴法39条1項の準用を認めてはいない。それゆえ刑事被収容者

27) 本判決が秘密「接見」ではなく、秘密「面会」の利益としているのは、その利益が刑事被収容者処遇法上認められる利益にすぎないからというのではなく、刑訴法39条の「接見」として保障される権利ではないという理解に立つためであろう。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)89頁は、本最高裁判決は「刑訴法440条の規定の趣旨に照らし、刑事収容施設法上に接見交通権と同趣旨の利益があることを実質的には承認したものと見え」と指摘しており、この一節だけを見ると、死刑確定者および再審請求弁護人の秘密面会の利益は「刑事収容施設法上」認められる利益であると示唆しているかのようであるが、本判決は、刑訴法440条1項の弁護権から、「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」ことを導き出し、そのことからただちに、「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」と判示しているのであって、このことからすれば、本判決は秘密面会の利益を刑訴法440条1項の弁護権に由来する、それ自体としては刑訴法上の利益として認めようとして、その法的利益を刑事被収容者処遇法121条ただし書の解釈に反映させるべきとしていると理解すべきであろう。このような理解は、本判決が、刑訴法39条1項により被疑者・被告人に保障される秘密交通権が、弁護人の重要な固有権であるとされるのと同様、「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」と判示していることから導かれるといえよう。したがって、同解説の先の記述も、刑訴法440条1項の弁護権に由来する秘密面会の利益を刑事被収容者処遇法121条ただし書の解釈に反映させた結果、「接見交通権」が承認されたのと実質的にみて同じような仕方と同規定が解釈されることになるという意味において理解されるべきであろう。そのように理解することが、本最高裁判決は、憲法34条の弁護権が接見交通権を保障する趣旨を含むのと同様、「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」ているとする同解説の理解(注29参照)に整合するであろう。ところで、2014年7月18日、東京地裁は、受刑者と再審請求弁護人との面会が制限回数に算入されたことから、家族の面会申出が制限回数を超えるとして拒否されたことについて、受刑者と家族との面会の権利の侵害が争われた星野事件以外のお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において同法435条各号に規定する再審請求の理由のあることを十分に主張立証するためには、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、再審請求中の死刑確定者は、同法440条1項に基づき、再審請求弁護人と秘密面会をする利益を有するものと解される」とし、また、「再審請求弁護人も、同法440条1項の趣旨に照らし、再審請求中の死刑確定者と秘密面会をする利益を有すると解される」と判示しており(東京地判2014〔平26〕・7・18LEX/DB25504494)、同最高裁判決が、刑訴法440条1項の弁護権に「基づき」、またはその「趣旨」から、死刑確定者と再審請求弁護人との秘密面会の利益を認めたものと指摘している。

処遇法上も、刑事事件の被疑者・被告人と弁護人との面会に関する規定を準用することはなく、死刑確定者の面会に関する同法 121 条を適用している。

とはいえ、本判決は、刑訴法 440 条 1 項の解釈を刑事被収容者処遇法 121 条の解釈に反映させている。すなわち、刑訴法 440 条 1 項の弁護権から秘密面会の利益を導出し、それをもって刑事被収容者処遇法 121 条 1 項ただし書にいう「正当な利益」に当たるとしており、さらに、秘密面会の利益を、後述するように、その刑訴法上の性格からして「重要な」「十分に尊重しなければならない」利益として認めることによって、例外的な職員立会等を、それを必要とする「特段の事情」がある場合に限定しているのである。同規定の要件に即していえば、本最高裁判決は、職員立会等の措置をとらないことが「適当」なだけでなく、「特段の事情」がない限り、その「相当」性も認められるとしたといえよう。刑事被収容者処遇法の規定をこのように解釈することを通じて、同法による刑訴法上の利益の過剰な制限を排除したのである。また、本判決は、秘密面会の「正当な利益」が再審請求後に限らず、「再審請求前の打合せの段階にあっても」認められるとしたが、それも、刑訴法 440 条 1 項が請求準備段階からの弁護人の選任を保障しているためであろう。

3 秘密面会の利益

控訴審判決は、「刑訴法 39 条 1 項が身体の拘束を受けている被告人又は被疑者に秘密交通権を保護した趣旨・意義を考慮すれば」として、刑訴法 39 条 1 項に言及しつつ、死刑確定者の秘密面会の利益を認めていた。これに対して、本最高裁判決は同規定に言及することなく、刑訴法 440 条 1 項による再審請求人の弁護権から、死刑確定者および再審請求弁護人の秘密面会の利益を導き出している。

しかし、本最高裁判決は、刑訴法 440 条 1 項の弁護権から秘密面会の利益を導出するさい、死刑確定者が再審請求をするうえでは「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」ることを指摘しており、1999 年 3 月 24 日の最高裁大法廷判決²⁸⁾が憲法 34 条の弁護権の趣旨として指摘した、「弁護人を選任

28) 最大判 1999 (平 11)・3・24 民集 53 卷 3 号 514 頁。

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」ことと、ほぼ同じ言葉を用いている。このことからすれば、本最高裁判決は、刑訴法 440 条 1 項による再審請求人の弁護権を、その内容において、憲法 34 条による身体を拘束された被疑者・被告人の弁護権と同様のものとして捉えているといえよう。さらに、先の最高裁大法廷判決が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とからすると、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ものとして性格づけているといえよう²⁹⁾。本判決は秘密面会の利益を「十分に尊重」されるべき「重要な」利益だとしているが、それも、このような性格を認めたからのことだといえよう。

本最高裁判決は、秘密面会の利益が弁護人固有の利益であることを判示するうえで、1978年7月10日の最高裁判決³⁰⁾を引きつつ、刑訴法 39 条 1 項による被疑者・被告人の秘密交通権が弁護人の重要な固有権とされていることを指摘しているが、それもまた、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めているがゆえであろう³¹⁾。

29) 中島・注 27 解説 88 頁も、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。ここにおいて、秘密面会を保障する「趣旨」とされているのは、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、この意味において、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」にとどまるということを含意するのであろう。

30) 最判 1978 (昭 53)・7・10 民集 32 巻 5 号 820 頁。

31) 中島・注 27) 解説 88 頁が指摘するように、本最高裁判決は、再審請求弁護人の秘密面会の利益については、死刑確定者の場合のように、刑事被収容者処遇法 121 条ただし書にいう「正当な利益」に該当するものとはしていない。同解説がいうように、その理由は、同規定が死刑確定者の面会に関する規定であって、再審請求弁護人の面会についてまで規律するものでないことであろう。また、本判決が刑事施設長は死刑確定者のみならず、再審請求弁護人の秘密面会の利益にも配慮すべき義務を負うとしたのは、そのような義務が刑事被収容者処遇法の面会に関する規定全体の趣旨から導かれると理解したからのことであろう。

4 職員立会等の措置をとらないことの相当性

(1) 秘密面会の相対的保障

本最高裁判決は、秘密面会の利益をこのように性格づけながらも、刑訴法 39 条 1 項の秘密交通権の場合と異なり、その絶対的保障を要求してはいない。刑事被収容者処遇法 121 条ただし書の枠組みのなかに職員立会等の措置をとらないことを位置づけているために、秘密面会の利益について、その「重要」性を認めたとうえで、それを同規定にいう「正当な利益」にあたると認めながらも、職員立会等を全面排除しているわけではない。職員立会等の措置をとらないことを原則化しつつ、なお職員立会等の余地を残しているのである。秘密面会の保障の相対化は、秘密面会の利益を刑訴法 39 条 1 項の秘密交通権と共通の性格をもつものとして捉え、刑訴法 440 条 1 項により「弁護人から援助を受ける機会を実質的に保障する」ために必要なものとして位置づける本判決の基本的立場との矛盾をはらんでいるといわざるをえない。この点において、本判決の限界があるといつてよい。

本判決が秘密面会の保障を相対化したのは、刑訴法のなかにそれが権利として明記されておらず、また、刑事被収容者処遇法において秘密面会の絶対的保障の規定がなく、死刑確定者の面会に関する同法 121 条ただし書が上記のような枠組みにおいて職員立会等の措置をとらないこととしているからのことであろう。しかし、本判決が自ら指摘しているように、刑訴法 440 条 1 項のもと、再審請求において「弁護人から援助を受ける機会を実質的に保障する必要」があることからすれば、本来、刑訴法に明文規定がないことを、秘密面会の保障の相対化に結びつけるべきではあるまい。また、職員立会等の措置をとらないことを刑事被収容者処遇法 121 条ただし書の枠組みに即して判断することによって秘密面会の保障を相対化することは、刑事被収容者処遇法の規定のあり方をもって、刑訴法 440 条 1 項の弁護権に由来する秘密面会という刑訴法上の利益、ひいては同規定による弁護権それ自体を限界づけることになる。本来、刑訴法と刑事被収容者処遇法の関係性からすれば、刑訴法の保障する権利・利益の内容・限界を確定したうえで、それに適合するように刑事被収容者処遇法の規定を解釈すべきであるといわなければならない。

(2) 職員立会等の必要性

刑事被収容者処遇法 121 条ただし書において、職員立会等の措置をとらないことの「相当」性は、秘密面会の必要性和職員立会等の必要性和の比較衡量によって判断されることになる³²⁾。「相当」性を原則として否定してきたかつての実務は、職員立会等の必要性を重視する一方、秘密面会の必要性を相対的に軽視していたことの結果といえよう。

これに対して、本最高裁判決は秘密面会の利益を承認し、さらにこれを「重要な」「十分に尊重」されるべきものと認め、そのことから、職員立会等を必要とする「特段の事情」がない限り、秘密面会が認められなければならないとしている。刑事被収容者処遇法 112 条ただし書は、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(2号)、そのような面会については、刑事施設の規律・秩序を害する結果を生じさせる「特別の事情」がない限り、刑事施設長は職員立会等の措置をとることができないと規定しているが、本判決は、死刑確定者と再審請求弁護士との面会について、これと同じ法的枠組みを設定したといつてよい。

これらのことからすれば、職員立会等を必要とする「特段の事情」については、厳格な判断がなされるべきことになる³³⁾。職員立会等の現実的必要性が、秘密面会の「重要な」利益を保護する必要性を凌駕するまでに高度なものとして、具体的事実によって裏づけられなければならない。刑事施設長は、施設の状況と死刑確定者の状態をよく知る立場にある者として、この点についての説明責任を負っているというべきである。そうでなければ、本最高裁判決があえて「特段の事情」を要求したことが無意味になるからである。

本判決は、職員立会等の必要性を基礎づける事情として、刑事施設の規律・秩序の阻害の「おそれ」、死刑確定者の「心情の安定を把握する必要性が高い」こ

32) 林ほか・注19) 書624頁。

33) 中島・注27) 解説89頁は、本最高裁判決が刑事被収容者処遇法 112 条ただし書・116 条などと「同一の文言を採用していることからしても、単に刑事施設の秩序維持のために必要であるというだけでは足りず、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大なものである場合に限定されるべきことになろう」としている。この点について、林ほか・注19) 書572頁参照。

とをあげている。前者は、死刑確定者の面会の許否に関する刑事被収容者処遇法120条のみならず、同法112条ただし書においても考慮すべき事情としてあげられている。「特段の事情」の認定は厳格であるべきことからすれば、これらの規定と同じく「おそれ」とされているものの、規律・秩序が重大に阻害される現実的危険性が具体的根拠によって示されない限り、「特段の事情」は認められないというべきであろう。実際には、弁護人との面会について、そのような危険性が認められることは想定しづらい。

他方、「心情の安定」は、刑事被収容者処遇法32条1項・120条1項2号において、死刑確定者の処遇全般、さらには面会の実施において配慮すべき事項としてあげられているところ、この「心情の安定」を、死刑確定者の意向に反して、その権利を制限する根拠としてはならないとの意見が強く、刑事被収容者処遇法制定過程においても両院法務委員会の附帯決議が、その旨確認していた。しかし、実務上、職員立会等の理由とされてきたことも事実である。同種事案に関する2013年1月30日の広島地裁判決³⁴⁾、その控訴審判決である2013年10月25日の広島高裁判決³⁵⁾も、一部の面会について、「心情の安定」を理由とする職員立会を肯定していた。これに対して、本件の控訴審判決である2012年1月27日の広島高裁判決は、「死刑確定者の心情自体は、個人の主観に関わる内心の問題である」から、これを理由にしてその権利・法的利益を制限することはできないとしていた³⁶⁾。

本最高裁判決は、従来の実務に配慮してか、「心情の安定を把握する必要性」をあげながらも、「死刑確定者の面会についての意向を踏まえ」たうえでその必

34) 広島地判 2013 (平 25)・1・30 判時 2194 号 80 頁。

35) 広島高判 2013 (平 25)・10・25LEX/DB25502334。

36) 広島高判 2012 (平 24)・1・27 判タ 1374 号 137 頁。中島・注 27) 解説 89 頁も、心情の安定は「個々人の主観に関わる内心の問題であり、心情の安定を理由として本来保障されるべき権利利益や自由を制約するのは相当ではない」と指摘したうえで、刑事被収容者処遇法 70 条・139 条・140 条が心情の安定を理由とする権利制約を認めていないことをあげつつ、「このような法の趣旨に鑑みると、……心情の安定という点は、死刑確定者の秘密面会の利益を制約する理由とすべきではないことになろう」としている。同解説は、本判決が「『死刑確定者の面会についての意向を踏まえ』という文言を加えている意図を斟酌すれば、……少なくとも死刑確定者が再審請求弁護人との秘密面会を求めている場合には」、この要件に該当しないと理解すべきであるとしている。

要が「高い」と認められるべきことを指摘しており、さらに本件において、死刑確定者自身が「心情面での不安要素はないなどと述べていた」ことを「特段の事情」を否定する事情として摘示している。本判決は、これらの点において、「心情の安定」を理由とする職員立会等について慎重な姿勢を示しているといつてよい。本判決のこのような趣旨からすれば、本人の意向に反して「高い」必要性が認められることは、実際にはありえないというべきであろう。

5 本最高裁判決の射程

本判決は、事案に即して、刑事被収容者処遇法 121 条ただし書の枠組みに沿って職員立会等の適法性について判断しているために、その判示は、再審請求人一般ではなく、死刑確定者と再審請求弁護人との面会を射程としている。本稿が扱う課題との関係において問題となるのは、本判決の判示内容が、死刑確定者に限らず、再審請求人と弁護人との面会すべてに妥当するかという点である。先に示唆したように、本判決の判断理由、とくに秘密面会の利益を刑訴法 440 条 1 項による再審請求人の弁護権から導出していることからすれば、適用される刑事被収容者処遇法の規定には違いがあるにせよ、その判示内容は、受刑者を含む再審請求人と弁護人との面会すべてに妥当するというべきであろう。この点について詳しくは、後述する。

また、刑訴法 440 条 1 項のもと、再審請求における弁護人の援助を実質的に確保するためには、少なくとも刑の確定した者が再審請求の意向を有し、弁護人の選任を求めている場合には、再審請求弁護人として選任する前であっても、弁護人の選任を含む再審請求に関する相談のために、弁護人となろうとする弁護士と秘密面会をする法的利益を有するというべきであろう。上記 2013 年 1 月 30 日広島地裁判決、2013 年 10 月 25 日広島高裁判決は、死刑確定者についてこのことを認めた。

本最高裁判決にいう「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」ために必要とされるのは、秘密面会に限るわけではない。コミュニケーション手段として用いられるとき、信書その他の書類・物（刑訴法 39 条 1 項）は固定性・正確性において優れていることから、面会によって代替できない固有の重

要性を有している³⁷⁾。それゆえ、本判決の判示に沿っていうならば、秘密面会の利益と同様、刑訴法 440 条 1 項の弁護権に由来して、書類・物の秘密の利益も認められるべきであって、その重要性からすれば、秘密性が原則として保障され、内容検査はそれを必要とする特段の事情がある場合に限られるというべきであろう。信書の検査に関する刑事被収容者処遇法 127 条（受刑者）・140 条（死刑確定者）は、この趣旨に沿って限定解釈されなければならないが、また、刑訴法上の秘密の利益が認められる書類は、刑事被収容者処遇法においては「信書」として扱われるべきである。

IV 再審請求人たる受刑者と再審請求弁護人との面会の権利

1 最高裁判決と受刑者と再審請求弁護人との面会

石口・武井事件の最高裁判決を踏まえたとき、再審請求人たる受刑者と再審請求弁護人との面会はどのように保障されるべきことになろうか。

最高裁判決は、刑訴法 440 条 1 項による再審請求人の弁護権に由来するものとして、両者の秘密面会の利益を認めたくえて、その法的利益の重要性を刑事被収容者処遇法の規定解釈に反映させ、その結果、刑事被収容者処遇法 121 条ただし書の解釈として、職員立会等を必要とする「特段の事情」がない限り、刑事施設長は職員立会等の措置をとってはならないとした。刑訴法 440 条 1 項の弁護権が、死刑確定者に限らず、受刑者その他の刑事収容施設の被収容者が再審請求をする場合においても保障されるものである以上、受刑者と再審請求人との面会についても、秘密面会の利益が認められるはずであり、その重要性を刑事被収容者処遇法の規定解釈に投影するならば、死刑確定者の場合と同様、受刑者の場合にも、職員立会等を必要とする特段ないし特別の事情がない限り、刑事施設長は職員立会等の措置をとることは許されず、また、両者の面会を制限回数に参入することも許されないというべきである。

37) 葛野尋之「身体拘束中の被疑者・被告人との接見、書類・物の授受」後藤昭＝高野隆＝岡慎一編『実務体系・現代の刑事弁護（1）——弁護人の役割』（第一法規、2013年）189～190頁。

2 刑訴法上の弁護権と秘密面会の利益

刑訴法 440 条 1 項が、再審請求する場合における請求人の弁護権を保障しているところ、本稿Ⅱ 1 において述べたように、再審請求の権利を実効的に保障するためには、弁護権の保障が不可欠であり、さらに実効的な弁護の保障において、両者のあいだの自由かつ秘密の接見が決定的に重要である。再審請求人たる受刑者と再審請求弁護人との面会の権利について検討するさいにも、このことが出発点となる。

石口・武井事件の最高裁判決は、再審請求人たる死刑確定者と再審請求弁護人との面会について、それぞれが秘密面会の利益を有することを判示した。最高裁は、上述のように、この秘密面会の利益を、たんに刑事被収容者処遇法の規定の解釈からではなく、刑訴法 440 条 1 項の保障する再審請求人の弁護権から導き出している。秘密面会は刑訴法上の利益であって、そのような利益の保障が、刑事被収容者処遇法の規定解釈に投影されるべきとしたのである。

同最高裁判決は、事案に即して、死刑確定者と再審請求弁護人との秘密面会の利益を認めたものであるが、この法的利益は、受刑者と再審請求弁護人との面会についても、同様に認められるべきものである。なぜならば、再審請求人と弁護人との秘密面会の利益は、刑訴法 440 条 1 項の弁護権に由来するものとして認められるものであり、この弁護権は、死刑確定者に限らず、すべての再審請求人に保障されるものだからである。自由刑の確定判決により刑事収容施設に収容されている受刑者も、刑訴法 440 条 1 項により弁護権を保障されている以上、この弁護権から導出される秘密面会の利益は、死刑確定者の場合と同様、受刑者と再審請求弁護人との面会についても認められなければならない。同最高裁判決も、死刑確定者と再審請求人との面会について、秘密面会の利益が認められることを判示するにあたり、その法的利益が死刑確定者の場合に限定される趣旨の言及を一切していない。

実質的に考えても、効果的な再審請求のためには弁護人の援助が不可欠であること、さらに実効的な弁護にとって、再審請求人と弁護人との自由かつ秘密の接見が決定的に重要であることにおいて、死刑確定者の場合と受刑者の場合とで違いはない。そうである以上、刑訴法 440 条 1 項の弁護権の保障のもと、死刑確定

者の場合と同様、受刑者と再審弁護人との面会についても、秘密面会の利益が認められるべきである。

ところで、星野事件における2014年7月18日の東京地裁判決は、先の最高裁「判決が判示するとおり」、「死刑確定者が再審請求において同法435条各号に規定する再審請求の理由のあることを十分に主張立証するためには、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、再審請求中の死刑確定者は、同法440条1項に基づき、再審請求弁護人と秘密面会をする利益を有するものと解され」、また、「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するために不可欠のものであって、死刑確定者の弁護権の行使においても重要なものであるし、刑事訴訟法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とされていることに鑑みれば、再審請求弁護人も、同法440条1項の趣旨に照らし、再審請求中の死刑確定者と秘密面会をする利益を有すると解される」としたうえで、「この理は、死刑確定者が再審請求をする場合のみならず、受刑者が再審請求をする場合にも等しく妥当するものであることは論を俟たない」と判示した³⁸⁾。星野事件は、受刑者と再審請求弁護人との面会について秘密面会の利益の侵害が争われた事件ではなかったものの、同東京地裁判決は、このように、先の最高裁判決の判示からすれば、当然のこととして、両者の面会についても秘密面会の利益が認められるとしたのである。正当な判示というべきであろう。

3 刑事被収容者処遇法112条の解釈

再審請求人たる受刑者と再審請求弁護人との面会について、刑訴法440条1項の弁護権に由来して、秘密面会の利益が認められるとき、そのことは、受刑者の面会への職員立会等に関する刑事被収容者処遇法112条の解釈のなかに、どのように投影されることになるのか。上述のように、同規定は、刑事施設長が受刑者の面会について職員立会等を付すことができるとしたうえで、ただし書2号にお

38) 星野事件の東京地裁判決について、注27)参照。

いて、処遇に関する弁護士との面会については、「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べき特別の事情がある場合を除き」、職員立会等を付することができないとしているところ、これまで、再審請求弁護人との面会については、ただし書の面会には該当しないとする運用が定着していた。

他方、石口・武井事件の最高裁判決は、再審請求人たる死刑確定者と再審請求人との秘密面会の利益を承認したうえで、この法的利益は「重要なもの」であって、「十分に尊重しなければならない」とし、それゆえ刑事被収容者処遇法 121 条ただし書の解釈として、「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、秘密面会を認めなければならないと判示した。

受刑者と再審請求弁護人との面会についても、刑訴法 440 条 1 項の弁護権に由来して、秘密面会の利益が認められるべき以上、その法的利益は、死刑確定者の場合と同様、重要な、十分に尊重されるべきものというべきであって、そのことを刑事被収容者処遇法 112 条の解釈に反映させなければならない。同規定を運用するにあたり、刑事施設長は、秘密面会の利益を尊重する義務を負うというべきである。そうであるならば、先の最高裁判決が、死刑確定者と再審請求弁護人との面会について刑事被収容者処遇法 121 条ただし書の解釈として判示したのと同様、刑事被収容者処遇法 112 条の解釈として、刑事施設長は、受刑者と再審弁護人との面会について、職員立会等を必要とする「特段の事情」がない限り、職員立会等の措置をとることはできないというべきである。

4 職員立会等を必要とする特段ないし特別の事情

石口・武井事件の最高裁判決は、再審請求人たる死刑確定者と再審請求弁護人との面会について、職員立会等を必要とする「特段の事情」の内容として、「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」と述べていた。このうち、「心情の安定の把握の必要性が高い」ことは、死刑確定者の処遇の原則に関する刑事被収容者処遇法

32条1項が「その心情の安定を得られるようにすることに留意する」ことを定め、また、死刑確定者の面会の相手方に関する同法120条1項2号が「面会により死刑確定者の心情の安定に資すると認められる者」を掲げているところ、このような刑事被収容者処遇法の規定の趣旨を踏まえて、職員立会等を必要とする「特段の事情」の内容としてあげられたものであろう³⁹⁾。したがって、受刑者の場合には、「心情の安定の把握の必要性が高い」ことを「特段の事情」の内容に含めるべきではない。

そうすると、受刑者と再審請求弁護人との面会について、職員立会等を必要とする「特段の事情」となりうるのは、「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」ことに限られることになる。このことは、受刑者の面会に関する刑事被収容者処遇法112条ただし書が、処遇に関して調査を行う国・地方公共団体の職員（1号）または処遇に関する弁護士（2号）との面会について、刑事施設長が職員立会等を付すことのできる例外的な場合として、「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るべき特別の事情がある場合」を規定していることと符合する。

かくして、受刑者と再審請求弁護人との面会については、「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るべき」特段ないし特別な事情がない限り、秘密面会が認められるべきこととなる。秘密面会の利益の重要性を反映させることによって、刑事被収容者処遇法112条全体の趣旨から、このような解釈を導くことが可能であろうが、あるいは、弁護士からの実効的な法的援助を確保するという共通性に着目して、処遇に関する弁護士との面会についての同条ただし書2項を準用することも可能であろう。受刑者と再審請求弁護人との面会についてこのような準用を認めることは、効果的な権利救済の保障、そのための実効的な法的援助の確保という同条ただし書2号の趣旨に沿うものであって、そのような趣旨を再審による誤判救済の領域にも及ぼすことになる。同条ただし書2号を準用する場合には、刑事施設長が職員立会等の措置をとるためには、同

39) もっとも、「心情の安定」を理由にして死刑確定者の権利を制限することは許されないというべきであり、石口・武井事件の最高裁判決も、そのことに消極的であることについては、上述のとおりである。

条ただし書にいう「特別の事情」がなければならぬということになる。

「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るべき」特段の事情に関する判断は、厳格になされなければならない。この判断が弛緩するならば、職員立会等を特段ないし特別の事情がある場合に限定するという厳格な基準を設定したことが無意味になるからである。石口・武井事件の最高裁判例について述べたのと同様、立会等の現実的必要性が、秘密面会の「重要な」利益の保護の必要性を凌駕するまでに高度なものとして、具体的事実によって裏づけられなければならない。刑事被收容者処遇法 112 条ただし書の「特別の事情」については、本文に加え、ただし書があえて規定されていることからすれば、「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、「救済を求める相談などを十分に行うことができるようにするための必要性を考慮しても、なお、刑事施設の規律秩序の維持のためには立会いなどの措置をとる必要が大きいという場合でなければならぬ」と指摘されているが⁴⁰⁾、このことは、受刑者と再審請求弁護人との面会について職員立会等を必要とする特段ないし特別の事情にも、同じく妥当するというべきである。石口・武井事件の最高裁判決についても指摘されているように、結局、特段ないし特別の事情が認められるのは、「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大なものである場合に限定されるべきことになろう」⁴¹⁾。

また、特段ないし特別の事情の存在について、刑事施設長の裁量的判断を過度に尊重する方向に流れることは許されない。厳格な判断基準の設定を無意味化させないためである。厳格な判断基準を設定した趣旨からすれば、刑事施設長は、施設の状況と受刑者の状態をよく知る立場にある者として、この点についての説明責任を負っているというべきである。

40) 林ほか・注19) 書 572 頁。

41) 中島・注27) 解説 89 頁、林ほか・注19) 書 573 頁。

5 面会の回数制限

(1) 「権利面会」と回数制限

刑事被収容者処遇法 111 条 1 項 1～3 号に該当する面会は、同条 2 項によるそれ以外の者との面会と異なり、原則として面会が許されるものとされており、このことから、同条 2 項の「裁量面会」に対して、「権利面会」と性格づけられている。ここにおいて、再審請求人たる受刑者と再審請求弁護人との面会については、同条 1 項 2 号所定の「法律上……の重大な利害に係る用務の処理のため」の面会に該当するとされ、それゆえ「権利面会」として性格づけられるものとされている⁴²⁾。

このとき、受刑者と再審請求弁護人との面会について、同法 114 条による面会回数の制限を適用させてよいかが問題となる。同条 1 項は、受刑者の面会について、刑事施設長が「法務省令で定めるところにより、面会の相手方の人数、面会の場所、日及び時間帯、面会の時間及び回数その他面会の態様について、刑事施設の規律及び秩序の維持その他管理運営上必要な制限をすることができる」と規定しており、同条 2 項は、面会回数の制限について、「その回数は、1 月につき 2 回を下回ってはならない」と定めている。もし、受刑者と再審請求弁護人との面会が、制限回数に算入されることになると、制限回数を超える面会が許されないこととなる。

しかし、このような事態は、両者の面会が刑事被収容者処遇法 111 条 1 項 2 号に該当する「権利面会」として性格付けられ、原則として面会が許されるものとされていることと相容れない。さらに、再審請求人と弁護人との接見が、刑訴法 440 条 1 項による再審請求人の弁護権に内在するものとして保障されるべきことからすれば、制限回数を超えるとして、接見すること自体を許さないことは、再審請求人の弁護権を侵害することにもなる。それゆえ、受刑者と再審請求弁護人との面会について、刑事被収容者処遇法 114 条による回数制限を適用することは許されないというべきである。

42) 林ほか・注 19) 書 555～557 頁。

(2) 刑訴法上の「権利」としての面会

たしかに、刑事被収容者処遇法において、111条1項の「権利面会」であれば、114条1項に列挙された制限から一切解放されるというわけではなからう。換言するならば、「権利面会」について、114条の適用がすべて除外されるわけではないのである。「権利面会」であっても、刑事被収容者処遇法の目的を達成するために、法務省令に基づき、「面会の相手方の人数、面会の場所、日及び時間帯、面会の時間及び……面会の態様について、刑事施設の規律及び秩序の維持その他管理運営上必要な制限」をすることは必要であろうし、「権利面会」であることを考慮しても、制限の必要性からみて最小限度のものであれば、その制限は許容されるといえよう。

しかし、面会回数の制限については、特別な注意が必要である。面会回数を制限し、制限回数を超える面会を許さないこととなると、面会機会それ自体を奪うことになるからである。この意味において、面会回数の制限は、面会の時期、時間、方法・態様などに関する他の制限とは質の異なる、重大な実質的制限となるのである。

面会機会それ自体を奪うことは、刑事被収容者処遇法111条1項が、1～3号に該当する「権利面会」については原則として面会を許すものとしていることと決定的に矛盾する。「権利面会」としての性格付けと相容れないのである。それゆえ、「権利面会」について、同法114条による回数制限は適用されず、制限回数に算入されないものと理解しなければならない。

もともと、再審請求人たる受刑者と再審請求弁護人との接見は、それ自体、刑訴法440条1項により保障される「権利」というべきである。たしかに、同規定は、両者の接見について明記していない。しかし、両者が接見すること自体を認めずして、受刑者が再審請求弁護人からの実効的援助を受けることは不可能である。弁護権の保障が無効化することになる。それゆえ、刑事被収容者処遇法114条により、両者の面会が一定の制限を受ける余地はあるにしても、両者の接見機会の保障自体は、刑訴法440条1項による再審請求人の弁護権に内包する「権利」なのである。

そうであるならば、受刑者と再審請求人の面会が「権利面会」であるというの

は、たんに刑事被収容者処遇法 111 条 1 項 2 号に該当するがゆえに、刑事被収容者処遇法上の「権利」であるということの意味するにとどまらない。刑事被収容者処遇法上の「権利」であることに先立ち、刑訴法 440 条 1 項の保障する刑事訴訟法上の「権利」としての接見なのである。このような意味の「権利」面会について、もし刑事被収容者処遇法 114 条による回数制限を適用して、面会機会までも奪うことを認めるならば、それは紛れもなく、刑訴法 440 条 1 項の弁護権を侵害するものだといわざるをえない。その侵害は、弁護権を無効化するという点において、重大かつ実質的なものである。刑訴法 39 条 1 項による刑事事件の被疑者・被告人と弁護人との接見について、刑事被収容者処遇法 118 条 1～4 項が、面会の日、時間帯、相手方の人数、場所についての制限の余地を認めながらも、回数制限を許していないのも、回数制限が、他の制限とは異なり、接見の「権利」を重大かつ実質的に制約するからのことである。刑訴法 440 条 1 項により保障される再審請求人と弁護人との接見についても、同様に、回数制限をかけてはならないのである。

星野事件における東京地裁判決は、先に示したように、石口・武井事件の最高裁判決の「理は、死刑確定者が再審請求をする場合のみならず、受刑者が再審請求をする場合にも等しく妥当するものであることは論を俟たない」としていたが、これに続けて、「再審請求中の受刑者が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という観点からすれば、受刑者及び再審請求弁護人は、秘密面会をする利益に加え、面会の回数を制限されないで面会をする利益を有すると解することが相当である」と判示している⁴³⁾。両者の面会については、回数制限の適用が排除されるべきであり、両者は、そのような面会を行う法的利益があるというのである。

もっとも、同判決は、事案について検討するなかで、「刑事施設の長は、受刑者の面会の制限に関する権限を行使するに当たり、受刑者と再審請求弁護人との面会の利益を十分に尊重しなければならないという立場にあることを考慮すれば、徳島刑務所においては、平成 22 年 9 月当時、受刑者と再審請求弁護人との面会

43) 東京地判 2014 (平 26) ・ 7 ・ 18 LEX/DB25504494。この判決について、注 27) ・ 注 38) 参照。

に関して、刑務所の規律及び秩序その他管理運営上、その回数制限を行い、規定回数に定めるという取扱いを行う必要があったとは認められないといわざるを得ない」と述べている⁴⁴⁾。ここにいう「受刑者と再審請求弁護人との面会の利益」とは、同判決が先に指摘した「面会の回数を制限されないで面会をする利益」を意味するものと理解されるところ、この利益も、「刑務所の規律及び秩序その他管理運営上」の必要から制約することもできるとする立場をとっている。

しかし、面会回数制限は、面会機会それ自体を奪うことになり、再審請求人たる受刑者と再審請求弁護人との面会の「権利」を重大かつ実質的に制約するものである。それゆえ、たとえ先の最高裁判決が判示したように、秘密面会の利益については、職員立会等を必要とする「特段の事情」が認められるならば、その制約も例外的に許容されるところの前提に立ったとしても、これとは異なり、両者の面会について回数制限を適用し、面会機会それ自体を奪うことは許されないといふべきである。「刑務所の規律及び秩序その他管理運営上」の必要に配慮すべき場合であっても、その配慮は、面会回数制限によってではなく、それ以外の面会の時期、時間、方法・態様などについての必要かつ最小限度の制限（刑事被収容者処遇法114条1項）によって、具体化されるべきである。

V 処遇に関する受刑者と弁護士との面会

1 刑事被収容者処遇法の立法経過

刑事被収容者処遇法112条ただし書は、受刑者が「自己に対する刑事施設の長の措置その他自己が受けた処遇に関し弁護士法……第3条第1項に規定する職務を遂行する弁護士」(2号)と面会する場合、このような面会については、刑事施設長は、「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べき特別の事情」がない限り、職員立会等を付してはならないと定めている。また、そのような面会は、刑事被収容者処遇法111条1項2号にいう「法律上……の重大な利害に係る用務の処理のため」の面会に該当する「権利面会」とし

44) 東京地判2014(平26)・7・18 LEX/DB25504494。

て、「第148条第3項又は次節の規定により禁止される場合を除き、これを許すもの」とされている⁴⁵⁾。

旧監獄法下では、処遇に関する受刑者と弁護士との接見について、特別な取扱いはなされていなかった⁴⁶⁾。刑事事件の被疑者・被告人と弁護人との接見でない限り、弁護士との接見についても、弁護士以外の者との接見の場合と同様、「在監者ニ接見センコトヲ請フ者アルトキハ之ヲ許ス」(1項)、「受刑者及ビ監置ニ処セラレタル者ニハ其親族ニ非サル者ト接見ヲ為サシムルコトヲ得ス但特ニ必要アリト認ムル場合ハ此限ニ在ラス」(2項)とする旧監獄法45条1項が適用されていた。さらに、「接見ノ立会、信書ノ検閲其他接見及ビ信書ニ関スル制限ハ法務省令ヲ以テ之ヲ定ム」とする旧監獄法50条により、接見に職員立会が付されることが通例であった。

旧監獄法全面改正の方向性を示した2003年12月の行刑改革会議『提言……国民に理解され、支えられる刑務所へ』⁴⁷⁾は、「総論」において、「受刑者であっても、訴訟の遂行等法律上の重大な利害に係る用務を処理することが否定されるべきではなく、その処理のためには、外部交通が重要な手段であることも明らかである。／さらに、職員が受刑者に対して人権侵害行為に及んだ場合に、受刑者が萎縮することなく、人権救済等を求めることができるようにすることが重要であり、そうした環境を整えておくことは、人権救済等を実効あらしめることに役立ち、その種事案の再発防止にも有効である」と述べ、受刑者の権利救済を求める手段としての外部交通の重要性を確認した。そのうえで、『提言』は、「訴訟の遂行等法律上の重大な利害に係る用務の処理……のためには弁護士との面会を認めることが相当であり、面会方法についても、その用務等に応じて必要と認める場合は、職員が立会いをしないなどの配慮をすることが相当」だとしている。この

45) 林ほか・注19) 書555～557頁。

46) 旧監獄法の規定、弁護士との面会の自由と秘密保護が争われた徳島刑務所事件における下級審および最高裁の判決、行刑改革会議の『提言』の経緯と内容、裁判を受ける権利(憲法32条)の保障のもとで本来は自由と秘密性を完全に認められるべきことなどについて、葛野尋之『刑事手続と刑事拘禁』(現代人文社、2007年)152頁以下、321頁以下参照。

47) <http://www.moj.go.jp/content/000001612.pdf>

ような弁護士との面会については、「受刑者の権利擁護に必要であったり、用務によっては受刑者の円滑な社会復帰に資するもの」であるから、「受刑者であってもこのような面会を否定されるべきではな」く、さらに「立会をしなないなどの配慮」が求められるとしたのである。

刑事被収容者処遇法の先の規定は、行刑改革会議のこのような『提言』を受けて、新たに設けられたものである。もっとも、『提言』においては、「法律上の重大な利害に係る用務の処理」のための弁護士との面会について、職員立会を付さないことが提案されていたのに対して、刑事被収容者処遇法 112 条ただし書においては、原則として職員立会等が付されないものとされる面会の範囲が狭められ、「自己に対する刑事施設の長の措置その他自己が受けた処遇に関し弁護士法……第 3 条第 1 項に規定する職務を遂行する弁護士」との面会とされた。

その結果、再審請求人たる受刑者と再審請求弁護士との面会は、職員立会を付さないこととする面会から除外される形となった。このことは、刑事被収容者処遇法の制定へと至る監獄法改正の過程においても、問題として認識されていた。たとえば、1979 年 12 月 7 日、法制審議会監獄法改正部会は、「監獄法改正の骨子となる要綱案」を決定するにさいし、真摯に再審請求をしている受刑者と弁護士との面会については、特別の配慮を要するという趣旨から、「刑事施設の規律秩序の維持に支障を生ずるおそれがない場合には、刑事施設の職員の立会いを行わせないよう運用上配慮すること」という決議を行った。また、刑事被収容者処遇法に先立つ刑事施設及び受刑者の処遇等に関する法律案を可決するにあたり、参議院法務委員会は、再審請求弁護士との面会を念頭におきつつ、「弁護士との面会については、受刑者の権利行使を阻害することのないよう配慮すること」とする付帯決議を行った（第 162 回国会参議院法務委員会第 19 号平成 17 年 5 月 17 日）⁴⁸⁾。

48) このような付帯決議がなされたものの、刑事被収容者処遇法の 112 条ただし書 2 号が現行規定のように定められ、また、同法 121 条も現行規定のように定められたために、受刑者、死刑確定者いずれについても、再審請求人たる刑事収容施設の被収容者と再審請求弁護士との面会について職員立会等の措置がとられ、むしろそれが常態化していたことは、上述のとおりである。石口・武井事件の最高裁判決は、死刑確定者と再審請求弁護士との面会について、このような実務を一変させる画期的なものだったのである。

2 秘密面会の保障と回数制限の排除

このような立法経過から明らかなように、刑事被収容者処遇法において、処遇に関する受刑者と弁護士との面会については、その秘密保護が強く要請されている。そうでなければ、受刑者の実効的な権利救済が保障されないからである。したがって、例外的に立会等を許容する事由としての「刑事施設の規律及び秩序を害する結果を生ずるおそれがあると認めるべき特別の事情がある場合」（同法112条ただし書）は、厳格に解釈されなければならない。

再審請求人たる受刑者と再審請求弁護人との面会の場合と同様、「特別な事情」があるとするためには、立会等の現実的必要性が、秘密面会の必要性・重要性を凌駕するまでに高度なものとして、具体的事実によって裏づけられなければならない。同規定の「特別な事情」についてすでに指摘されているように、本文に加え、ただし書があえて規定されていることからすれば、「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、「救済を求める相談などを十分に行うことができるようにするための必要性を考慮しても、なお、刑事施設の規律秩序の維持のためには立会いなどの措置をとる必要が大きいという場合でなければなら」ず、結局、「特別な事情」が認められるのは、「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大なものである場合に限定されるべきことになろう」⁴⁹⁾。

また、同規定が「特別な事情」という厳格な判断基準を規定した趣旨からすれば、刑事施設長は、施設の状況と受刑者の状態をよく知る立場にある者として、この点についての説明責任を負うているというべきである。この点についても、受刑者と再審請求弁護人との面会の場合と同様である。

さらに、処遇に関する受刑者と弁護士との面会が、刑事被収容者処遇法111条1項2号に該当する「権利面会」として、原則として許されるものとされていることからすれば、面会回数の制限は認められないというべきである。面会回数の制限は、面会機会それ自体を奪うことになって、権利救済を求める手段としての

49) 林ほか・注19) 書572～573頁。

「権利面会」を重大かつ実質的に制限する結果を招くからである。

VI 結語

以上、本稿は、再審請求人たる死刑確定者と再審請求弁護人の面会について、刑訴法 440 条 1 項の弁護権に由来する秘密面会の利益を承認したうえで、その重要性に配慮して、刑事被収容者処遇法 121 条ただし書の解釈として、職員立会等を必要とする「特段の事情」がない限り、刑事施設長は秘密面会を認めなければならないと判示した石口・武井事件の最高裁判決の内容、判決理由の構成、その意義を確認し、それを踏まえて、再審請求人たる受刑者と再審請求弁護人との面会、さらには処遇に関する受刑者と弁護士との面会について、秘密面会の保障、回数制限の排除について検討を加えてきた。

それによれば、第 1 に、再審請求人たる受刑者と再審請求弁護人との面会については、刑訴法 440 条 1 項による再審請求人の弁護権に由来して秘密面会の利益が認められ、その重要性のゆえに、刑事被収容者処遇法 112 条の解釈として、刑事施設の規律秩序の維持という観点から職員立会等を必要とする特段ないし特別の事情が認められない限り、刑事施設長が職員立会等の措置をとることは許されない。秘密面会が認められなければならないのである。同規定のこのような解釈は、刑訴法 440 条 1 項の弁護権に由来する秘密面会の利益の重要性を考慮したとき、同規定全体の趣旨から認められるともいえようし、あるいは実効的な法的援助の保障という目的の共通性からして、刑事被収容者処遇法 112 条ただし書 2 号の準用によって認められるともいえよう。

第 2 に、職員立会等を必要とする特段ないし特別の事情（刑事被収容者処遇法 112 条ただし書）についての判断は、厳格になされなければならない。秘密面会の利益の保護の必要性を凌駕する程度の高度な現実的必要性が、具体的根拠によって示されなければならない。刑事施設長は、職員立会等の措置をとる場合、この点について十分な説明責任を果たさなければならない。

第 3 に、再審請求人たる受刑者と再審請求弁護人との面会は、刑事被収容者処遇法 111 条 1 項 2 号に該当する「権利面会」であるにとどまらず、刑訴法 440 条

1 項の弁護権に包含される、その意味において刑法上の「権利」でもあることからすれば、それに回数制限（刑事被収容者処遇法 114 条）を適用することは許されないというべきである。面会回数の制限は、面会機会それ自体を奪うこととなって、両者の面会の「権利」を重大かつ実質的に制約するからである。

第 4 に、処遇に関する受刑者と弁護士との面会については、実効的な権利救済にアクセスするために、受刑者が法的援助を受ける機会を実質的に保障するという目的からして、刑事被収容者処遇法 112 条ただし書における「特別の事情」についての判断は、受刑者と再審請求弁護人との面会の場合と同様、厳格になされなければならない。また、同法 111 条 1 項 2 号に該当する「権利面会」であることからすれば、回数制限（同法 114 条）を適用して、面会機会それ自体を奪うことは許されないというべきである。

再審請求人たる受刑者と再審請求弁護人との面会、処遇に関する受刑者と弁護士との面会がこのように認められてこそ、受刑者の再審請求をする権利（刑法 435 条）、あるいは自己の受けた処遇について法的救済を受ける権利の実効的保障が可能になるであろう。そのことは、憲法 32 条による裁判を受ける権利の保障の趣旨にも適うところである。

〔追記〕 脱稿後、中島基至「判批」法曹時報 66 卷 8 号（2014 年）、金光旭「判批」刑事法ジャーナル 41 号（2014 年）に接した。中島・同解説 255 頁は、再審請求人たる受刑者と再審請求弁護人との面会に言及しており、「刑法 440 条が再審請求人に弁護人選任権を保障する趣旨に鑑みれば、受刑者についても、再審請求をするに当たって再審請求弁護人から面会を通じて援助を受ける機会を持つことを実質的に保障する必要性は高いというべきであって、秘密面会の意義については、死刑確定者について述べたところと異なるものではない」とし、それゆえ刑事被収容者処遇法 112 条の解釈として、拘置所長は、受刑者が自己の処遇について救済を求めるために弁護士と面会する場合と同様に（同条ただし書）、刑事施設の規律・秩序が害されるおそれがあると認めるべき「特別の事情」がある場合を除き、再審請求人たる受刑者と再審請求弁護人との秘密面会を認めるべきであって、この「特別の事情」の認定は、基本的に死刑確定者の場合と同じように、厳格になされるべきと論じている。また、金・同評釈 210 頁も、石口・武井事件の最高裁判決が「秘密面会の利益を刑法 440 条 1 項

の再審請求人の弁護人依頼権から導いていることからすれば、再審請求人が受刑者である場合であっても、本判決の趣旨が等しく妥当するものであろう」とし、刑事被収容者処遇法112条の解釈としても、立会等を原則禁止した同条ただし書に準じて、原則として立会等の措置をとる「必要があると認められる場合」には該当しないと論じている。いずれも、本稿と同旨の結論を導いている。