

接見にさいしての弁護人の 写真撮影をめぐる法的問題 (2・完)

葛 野 尋 之*

- I 問題の所在と本稿の骨子
- II 田邊事件一審判決の論理
- III 弁護人による写真撮影と刑訴法 39 条 1 項の「接見」 (以上 15 卷 2 号)
- IV 庁舎管理権、規律・秩序侵害行為と接見交通権
- V 結論 (以上本号)

IV 庁舎管理権、規律・秩序侵害行為と接見交通権

1 刑訴法 39 条 2 項と収容法 117 条・113 条

いまかりに、田邊事件の一審判決などがいうように、接見にさいしての弁護人による写真撮影が刑訴法 39 条 1 項にいう「接見」に当たらないとの前提に立ったとしても、接見時の写真撮影を阻止することによって接見を中断させ、あるいは写真撮影を理由として接見を一時停止または終了させることは、接見交通権の制約にほかならず、以下に論じるように、このような写真撮影を理由とする接見交通権の制約は許されないというべきである。

田邊事件の一審判決は、上記第 5 の判示において、小倉拘置支所長がその施設管理権に基づいて、面会室への通信・撮影機器の持込みを禁止していることについて、「小倉拘置支所が多数の未決拘禁者を収容する施設であることからすれば、当該禁止措置は、未決勾留の目的である逃亡又は罪証隠滅の防止並びに刑事施設

『一橋法学』(一橋大学大学院法学研究科) 第 15 卷第 3 号 2016 年 11 月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学大学院法学研究科教授

の適正な規律及び秩序の維持をもその目的としているものと解されるどころ、当該禁止措置は現状において上記の目的を達するために必要かつ合理的な措置であると認められる」としたうえで、上記第8の判示にあるように、面会室への弁護人の携帯電話の持込みおよびそれを用いた撮影行為は、「小倉拘置支所長の前記禁止措置に反するものであるから、刑事施設の職員においてはこれを行わないように求める制止の措置を執るの必要があり、また、……面会室における写真撮影が接見交通権の保障の範囲に含まれないと解されることからすれば、上記制止の措置による原告の接見交通権に対する制約の程度としては面会が原告による上記制止の措置への対応の限度において一時的に中断するというものにとどまるものというべきである」とし、施設職員による制止措置については、弁護人の接見交通権を不当に制約するものとまでいうことはできないとした。

竹内事件の控訴審判決も、施設長が国有財産法5条に基づく庁舎管理権により、面会室内での写真撮影などを禁止することができるとしたうえで、収容法117条・113条に基づき、「拘置所職員が刑事施設の規律及び秩序を害する行為」を理由にして、被告人と弁護人との接見を終了させた措置は、接見交通権ないし弁護活動の不当な侵害には当たらないと判断していた。

この点についても、いくつかの重大な疑問がある。両判決はいずれも、収容法117条、それが準用する113条の法意の理解を誤っているとわざるをえない。

田邊事件の一審判決は、上記第1の判示にあるように、憲法による弁護権の保障の趣旨が実質的に損なわれない限りにおいて、接見交通権の行使に対する刑事施設の規律・秩序の維持を目的とする調整の規定を法律に設けることは否定されないとの理解に立って、上記第2の判示において、収容法117条・113条1項が、刑事事件の被疑者・被告人たる未決拘禁者と弁護人との面会について、「刑事施設の規律及び秩序を害する行為」（同法113条1項口）がなされる場合において、これを制止し、または面会を一時停止することができる旨定めているものであって、先の意味における「調整」の規定に当たるとした。同判決も認めるように、収容法113条1項は、面会にさいしての弁護人の行為の「制止」および面会の「一時停止」を認めるものであって、これらの「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」にほかならない。同判決は、接見交通権に対する不当な制約とならないように配慮して、収容法 113 条 1 項第 1 号口にある「『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」だとしたものの、収容法において、刑事施設における規律・秩序の維持という同法独自の目的から、規律・秩序侵害行為を理由として、接見交通権を制約しようとの立場をとったのである。

この点について、竹内事件の控訴審判決は、収容法の 117 条・113 条が「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」ことは、「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」だとした。

しかし、刑訴法 39 条 2 項と収容法の規定との本来の関係からすれば、収容法 117 条・113 条についてこのように理解することには、重大な疑問がある¹³⁾。

竹内事件の控訴審判決とは対照的に、同事件の一審判決は、収容法のこれらの規定が刑訴法 39 条 1 項の保障する接見交通権を制約するものであるとの理解を前提として、規律・秩序侵害行為を理由にして面会を一時停止・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するにより、具体的事情の下、

13) 川出敏裕「身柄拘束制度の在り方」ジュリスト 1370 号 (2009 年) 108 頁は、刑訴法 39 条 1 項の接見交通に対しても、収容施設の規律・秩序の維持という収容法独自の目的により制限を加えることが可能であり、同法 117 条は、そのような趣旨から設けられた規定であるとする。林真琴 = 北村篤 = 名取俊也『逐条解説・刑事収容施設法 (改正版)』(有斐閣、2013 年) 598 頁は、収容法 117 条は「『刑事施設の規律及び秩序を害する行為』がなされるときは、本条に基づく一時停止および終了の措置を執ることができるものとされている」とし、これらの措置は「刑訴法 39 条 2 項が法令で規定することができるとしている措置ではない」としているが、この見解は、同規定にいう「法令」によるのとは別に、収容法においてその独自の目的から、独自の制限を設けることができるとの立場を前提としている。

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」とした。このような判示は、刑訴法39条2項と収容法の規定との関係を正しく捉えたものだということができる。

刑訴法39条は、1項において接見交通権を保障したうえで、2項において、「前項の接見又は授受については、法令（裁判所の規則を含む。以下同じ。）で、被告人又は被疑者の逃亡、罪証の隠滅又は戒護に支障のある物の授受を防ぐため必要な措置を規定することができる」と定めている。なお、ここにいう「戒護」とは、「逃亡、自殺、暴行等を防止するための強制的措置をいう」とされている¹⁴⁾。このような刑訴法39条の規定構造からすると、同条1項の接見交通に対する制限は、同条2項にいう「法令」の規定に基づいてのみ許され、そのような「法令」の規定に基づく制限は、「被告人又は被疑者の逃亡、罪証の隠滅又は戒護に支障のある物の授受を防ぐ」という目的のために必要な範囲においてのみ認められるというべきである。そのように理解しなければ、すなわち同条2項にいう「法令」によることなく接見交通に対する制限が可能であって、同規定が示しているもの以外の目的による制限が許されるとするならば、同規定が接見交通権の制約については、制限の目的を限定して明示したうえで、「法令」によるべきとしたことの意味が失われるからである¹⁵⁾。

たしかに、刑事施設における適正な規律・秩序の維持は、それ自体、憲法の予定する刑罰権の適正な実現にとって必要かつ重要なことであろう。このことから、刑訴法39条1項の保障する接見であっても、これら収容法独自の目的を達成するために必要な制限であれば、合理的な範囲において、あるいは必要最小限度において、接見交通権の「内在的制約」として許容されるべきとする見解もあるか

14) 河上和雄ほか編『注釈・刑事訴訟法（第3版）（第1巻）』（立花書房、2011年）461頁〔植村立郎〕。

15) 刑訴法39条2項が掲げる目的のうち、たしかに文理上、逃亡と罪証隠滅は「接見」と「授受」の両方にかかり、戒護に支障のある物は「授受」についてだけかかっている（河上・注11書447頁〔河上＝河村〕）。しかし、接見にさいしての戒護に支障のある物の授受を防ぐための措置が、接見室において遮蔽板を設置するなど、間接的ではあるにせよ、接見の態様を制限することもあるといえよう。

もしれない¹⁶⁾。しかし、刑訴法 39 条の規定構造からすれば、同条 1 項の保障する接見交通権の「内在的制約」は、同条 2 項および 3 項の規定のなかに具体化されており、それに尽きているというべきである。同条 2 項・3 項の定める制限を超えて、さらに「内在的制約」としての制限が認められるとすることは、これらの規定が制限の目的、要件、方法、さらには限界を明示しつつ、接見交通権に対する制限を定めたことが無意味になるからである。

このような理解は、刑訴法が保障する権利の制約について、刑訴法と収容法との関係を一元的関係にあるものとして理解することからの帰結である¹⁷⁾。逮捕・勾留という未決拘禁は、もともと刑訴法によって、その訴訟目的を実現するために認められている。その未決拘禁を実際に執行するために、執行に関する具体的な内容を定めているのが、収容法である。そうであれば、未決拘禁の目的を定めている訴訟法によって、手段たる収容法の内容も規制されるというべきである¹⁸⁾。したがって、刑訴法が逮捕・勾留された被疑者・被告人、すなわち収容法における未決拘禁者の権利を積極的に明文で規定している場合には、収容法において、刑訴法の許容する範囲を超えて、そのような権利を制約するような規定を設けることはできない。もしそのような規定を認めるとするならば、刑訴法による権利の保障に矛盾する結果となるからである。身体を拘束された被疑者・被告人に対して刑訴法 39 条が保障する弁護人との接見交通権は、このような刑訴法と収容法の一元的関係を示す典型例なのである¹⁹⁾。

2 収容法 117 条・113 条 1 項の解釈

収容法 117 条は、同法 113 条を準用しつつ、身体を拘束された被疑者・被告人たる未決拘禁者と弁護人との面会にさいしての弁護人の規律・秩序違反行為の制止および面会の一時停止・終了を定めている規定であるから、刑訴法 39 条 1 項により保障される接見を制限するものにはかならない。この点については、田邊事件の一審判決も、上記第 2 の判示において、収容法 117 条・113 条 1 項による制止および一時停止の「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

16) 田邊事件の一審判決は、刑訴法39条3項による接見指定が憲法34条に違反しないとした1999年3月24日最高裁大法廷判決などを参照しつつ、「刑訴法39条1項が接見交通権を規定しているのは、憲法34条の趣旨にのっとり、身体の拘束を受けている被疑者等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であり、その意味で、刑訴法の上記規定は、憲法の保障に由来するものであるということが出来る。また、この弁護人等との接見交通権は、身体を拘束された被疑者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。もっとも、憲法は、刑罰権の発動ないし刑罰権発動のための捜査権の行使が国家の権能であることを当然の前提とするものであり、このような刑罰権の発動ないし捜査権の行使のために必要なものとして、刑訴法の規定に基づき、逃亡又は罪証隠滅の防止を目的として、被疑者等の居住を刑事施設内に限定する未決勾留という制度を認めるものであるから、弁護人等と被疑者等との接見交通権が憲法の保障に由来するからといって、これが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という事はできない。また、刑事施設は、多数の被拘禁者を外部から隔離して収容する施設であって、同施設内でこれらの者を集団として管理するに当たっては、内部における規律及び秩序を維持し、その正常な状態を保持する必要があるが、憲法は、このような刑事施設の規律及び秩序を維持する必要があることを否定するものではないから、憲法34条は、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趣旨が実質的に損なわれない限りにおいて、法律に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間を調整する規定や刑事施設の規律及び秩序の維持を目的とする調整の規定を設けることを否定するものではない」としている。そのうえで、収容法117条・113条は、このような意味における「調整の規定」だとしたのである。たしかに、最高最大法廷判決は、「憲法は、刑罰権の発動ないし刑罰権発動のための捜査権の行使が国家の権能であることを当然の前提とするものであるから、被疑者と弁護人等との接見交通権が憲法の保障に由来するからといって、これが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という事はできない。そして、捜査権を行使するためには、身体を拘束して被疑者を取り調べる必要が生ずることもあるが、憲法はこのような取調べを否定するものではないから、接見交通権の行使と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疑者に対して弁護人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、法律に右の調整の規定を設けることを否定するものではない」と判示しており、「接見交通権の行使と捜査権の行使との間」の「合理的な調整」を認めていた。また、竹内事件の一審判決も、最高裁大法廷判決を参照しつつ、「憲法は、……法律に……調整規定を設けることを否定するものではない」と述べており、刑事被収容者処遇法117条・113条がこのような「調整規定」であることを示唆していた。しかし、最高裁大法廷判決は、あくまでも刑訴法39条3項による接見指定の合憲性を判断したものであって、ここにいう「合理的な調整」も、接見交通権の行使と捜査・取調べ権限の発動とのあいだで一つしかない被疑者の身体利用が競合していることを前提として、接見交通の「日時、場所及び時間」の調整を許したものでしかない。最高裁大法廷判決の趣旨が、接見交通権と刑事施設における規律・秩序の維持などの対抗利益とのあいだの「合理的な調整」を一般に認めるというものであって、さらにこの「合理的な調整」として、接見の中断・一時停止・終了、接見内容の探知など「日時、場所及び時間」の調整を超える「調整」を許す趣旨であると理解することはできない。本

なり得るものである」としており、これらの規定に基づく措置が接見交通権を制約するものであることを認めていた。

刑訴法 39 条の規定構造からみて、同条 1 項の接見に対する制限が、同条 2 項にいう「法令」によってのみ許されると理解すべき以上、収容法 117 条もまた、刑訴法 39 条 2 項にいう「法令」の規定の一つとされるべきことになる²⁰⁾。そうであるならば、収容法 117 条に基づく接見の制限は、刑訴法 39 条 2 項の規定するところにより、「被告人又は被疑者の逃亡、罪証の隠滅又は戒護に支障のある物の授受を防ぐため必要な措置」に限定されなければならない。

したがって、第 1 に、制限の目的は、「被告人又は被疑者の逃亡、罪証の隠滅又は戒護に支障のある物の授受」の防止に限られなければならない。収容法 117 条は、同法 113 条 1 項口を準用しつつ、「刑事施設の規律及び秩序を害する行為」を理由とする規律・秩序違反行為の制止および接見の一時停止・終了を規定しているところ、刑訴法 39 条 2 項の明示する制限の目的からすれば、収容法 117 条・113 条に基づき規律・秩序違反行為の制止および面会の一時停止・終了が許されるのは、たんなる「刑事施設の規律及び秩序を害する行為」がなされただけでなく、「被告人又は被疑者の逃亡、罪証の隠滅又は戒護に支障のある物の授

文において述べたように、刑訴法 39 条 1 項の保障する接見交通権の「内在的制約」は、同条 2 項および 3 項の規定のなかに具体化されており、それに尽きているというべきである。

17) 後藤昭『捜査法の論理』（岩波書店、2001 年）109 頁以下、緑大輔「弁護人等との外部交通と施設担当者の義務」福井厚編『未決拘禁改革の課題と展望』（日本評論社、2009 年）186-193 頁。

18) 後藤・注 17) 書 115 頁。

19) 後藤・注 17) 書 118 頁。

20) 河上ほか・注 11) 書 446 頁〔河上＝河村〕は、刑訴法 39 条 2 項の「法令」として、「刑訴規則 30 条のほか、刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律 44 条、46 条、50 条、117 条ないし 119 条、123 条、135 条、136 条、138 条、142 条、145 条（以上、刑事施設）、191 条、193 条、197 条、219 条、220 条、222 条、224 条（以上、留置施設）、246 条、252 条、267 条、268 条、270 条、271 条（以上、海上保安施設）、同規則 70 条等がある」としている。また、松尾浩也監修『条解・刑事訴訟法（第 4 版）』（弘文堂、2009 年）82 頁は、同じく刑訴法 39 条 2 項の「法令」として、刑訴規則 30 条、収容法 44 条・46 条・50 条・117 条ないし 119 条・123 条・135 条・136 条・138 条・142 条・145 条・191 条・193 条・197 条・219 条・220 条・222 条・224 条・246 条・248 条・252 条・267 条・268 条・279 条・271 条・同規則 70 条などをあげている。いずれも、収容法 117 条をあげている。

受」の危険性が認められる場合に限られると理解しなければならない。刑訴法39条1項の保障する接見交通権が、憲法34条・37条1項による被疑者・被告人の弁護権に由来する、この意味において憲法的重要性を有する権利であることからすれば、ここにいる危険性は、具体的事実によって基礎づけられた現実的危険性として認められなければならない。竹内事件の一審判決は、「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するることにより、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」と判示していた。「刑事施設の設置目的」という概念には曖昧さも残るが、これを逃亡および罪証隠滅を防止しながら未決拘禁者の身体の拘束を確保することとして理解するのであれば、同判決は、収容法113条1項口にいう「刑事施設の規律及び秩序を害する行為」を刑訴法39条2項の掲げる目的の枠内において捉えていることとなり、その点において正当であるといえよう。

第2に、このような接見交通権の憲法的重要性からすれば、上述のように、刑訴法39条2項にいう「必要な措置」としては、接見交通権の本質を損なうような重大で実質的な制限は許されないというべきである。

田邊事件の一審判決は、竹内事件の控訴審判決と同様、刑訴法39条2項にいう「法令」による、「被告人又は被疑者の逃亡、罪証の隠滅又は戒護に支障のある物の授受」の防止のために「必要な措置」とは別に、収容法117条・113条1項に基づき、刑事施設における規律・秩序の維持という同法独自の目的のために、面会にさいしての弁護人の規律・秩序違反行為を制止し、面会を一時停止することができ、もって刑訴法39条1項の保障する接見交通権を制約しようとした。これは、刑訴法39条の規定構造、そして同条2項と収容法117条との関係についての正しい理解に立つものとはいえない。

3 弁護人による写真撮影と収容施設の規律・秩序

田邊事件の一審判決は、上記第5の判示において、面会室への通信・撮影機器の持込みを禁止する小倉拘置支所長の「措置自体については、刑事施設の長によ

る施設管理権に基づく必要かつ合理的なものである」としたうえで、弁護人が携帯電話を面会室に持ち込み、これを用いて被告人の容ぼうの写真撮影に及ぼうとしたことは、この「禁止措置に違反するものであるから、『刑事施設の規律及び秩序を害する行為』に当たると認められる」とした。同判決は、上記第8の判示にあるように、施設職員が面会室内での弁護人による写真撮影を阻止したことについて、規律・秩序違反行為に対する「制止」の措置（収容法117条・113条1項）として許されるとした。同判決は、施設長によるその施設管理権に基づく持ち込み禁止の措置の違反行為をもって規律・秩序侵害行為とし、それを理由にして接見交通権を制約することを認めたのである。

この点について、竹内事件の控訴審判決も、同様に、施設長は国有財産法5条に基づく庁舎管理権により、面会室内での写真撮影などを禁止することができるとしたうえで、弁護人によるこの禁止措置に違反する行為をもって、収容法117条・113条1項口にいう「刑事施設の規律及び秩序を害する行為」に当たるとし、それを理由にして被告人と弁護人との接見を終了させることが許されるとしていた。

いまかりに、刑訴法39条2項にいう「法令」による「必要な措置」とは別に、収容法117条・113条に基づき、面会にさいしての規律・秩序違反行為を制止し、または面会を一時停止・終了させることができ、もって接見交通権を制約することが可能であるとの前提に立ったとしても、このような両判決の判断には、重大な疑問がある²¹⁾。

4 収容法118条の趣旨と弁護人による写真撮影の禁止

第1に、弁護人の面会態様の制限に関する収容法118条の趣旨からすれば、施設長は、未決拘禁者と弁護人との面会について、弁護人による写真撮影を禁止することはできないというべきである。

弁護人の面会について、収容法118条は、1項において、「未決拘禁者の弁護人等との面会の日及び時間帯は、日曜日その他政令で定める日以外の日の刑事施設の執務時間内とする」とし、2項において、「前項の面会の相手方の人数は、3人以内とする」、3項において、「刑事施設の長は、弁護人等から前2項の定め

よらない面会の申出がある場合においても、刑事施設の管理運営上支障があるときを除き、これを許すものとする」、4項において、「刑事施設の長は、第1項の面会に関し、法務省令で定めるところにより、面会の場所について、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。他方、弁護人以外の者との面会については、5項において、「第114条の規定は、未決拘禁者と弁護人等以外の者との面会について準用する。この場合において、同条第2項中『1月につき2回』とあるのは、『1日につき1回』と読み替えるものとする」と定めており、収容法118条5項が準用している同法114条は、1項において、「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」とし、2項において、「前項の規定により面会の回数について制限をするときは、その回数は、1月につき2回を下回ってはならない」と規定している。

- 21) 岩本浩史「面会室内での弁護人の撮影行為を理由に面会を終了した措置が違法でない」とされた事例(東京高判2015〔平27〕・7・9)新・判例解説 Watch・行政法157 (https://www.lawlibrary.jp/pdf/z18817009-00-021571275_tkc.pdf)は、庁舎管理権に基づき施設長が弁護人による写真撮影を禁止することができるかについて、行政法学的観点から検討し、第1に、権利義務の変動は、その根拠として、法規範または合意を必要とするところ「庁舎管理権それ自体は法規範でも合意でもないから、形式的根拠になりえず、庁舎管理権を含む公物管理権の根拠が所有権にあるとしても、「所有権それ自体は法規範でないため、……所有者に『撮影行為禁止権』を与える法規範が、別途存在しなければならないこと、第2に、国有財産法5条・9条1項は「国が行政財産についての管理権を持つことを前提に、管理権限を特定の行政機関に配分する組織規範である」から、これらの規定から、庁舎管理権を媒介として、「撮影行為禁止権」を導くことはできないこと、第3に、接見にさいしての弁護人による写真撮影が、刑訴法39条1項にいう「接見」に当たる場合は当然、かりに「接見」に当たらないとしても、「弁護活動の一環として行われている」のであり、『一般的自由としての撮影行為の自由』よりは保障の必要性が高いこと」から、「それを制限するには議会による明示的な承認が必要」なこと、第4に、それゆえ、「庁舎管理権による利用者の自由の規制を条理によって根拠づける」ことはできないこと、第5に、「庁舎管理権は、庁舎の本来の目的を達成するために行使されなければならないところ」、「確かに、秩序維持も安全の確保も庁舎の本来の目的に含まれる」にせよ、「弁護人による撮影行為が一般的自由以上の保障を擁するとすれば」、「抽象的なおそれ」では足りず、「より具体的なおそれが求められ」るべきであること、を指摘して、施設長の庁舎管理権を根拠にして接見にさいしての弁護人の写真撮影を禁止することはできないとしている。

このように、収容法は、未決拘禁者と弁護人以外の者との面会については、受刑者の面会に関する規定(114条)を準用しつつ、施設長に対し、「面会の態様」に関して、「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」を行う包括的権限を授与している。これと対照的に、弁護人との面会については、面会の日・時間帯(1項)および相手方の人数(2項)に関して法定したうえで、施設長に対しては、4項において、面会の場所に関してのみ、「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」を行う権限を授与しているにすぎない。弁護人以外の者との面会の場合と異なり、面会態様を制限する包括的権限を与えていないのである。このことは、刑訴法39条1項によって自由な接見が保障されていることの反映だといえよう。このような収容法118条4項と同条5項との対比から明らかなように、同法は、弁護人の面会について、施設長が写真撮影を禁止することを想定していないというべきである。写真撮影の禁止は、それ自体、面会態様の制限にはかならないからである。

また、収容法による制限とは別に、施設長が、国有財産法5条に基づく庁舎管理権を根拠にしつつ、弁護人による写真撮影を禁止することもできないというべきである。田邊事件の一審判決は、上記第5の判示において、面会室への通信・撮影機器の持込みを禁止する施設長の措置の目的について、「未決勾留の目的である逃亡又は罪証隠滅の防止並びに刑事施設の適正な規律及び秩序の維持」にあるとしている。通信・撮影機器の持込みの禁止は、当然のことながら、面会室における弁護人の写真撮影の禁止を内包している。竹内事件の控訴審判決は、施設長による写真撮影の禁止の目的について、「庁舎内の秩序を維持し、安全を確保するため」であるとしている。これらの判決があげた通信・撮影機器の持込みないし写真撮影の禁止の目的は、収容法118条4項にいう「刑事施設の規律及び秩序の維持」と重なり合う。それゆえ、もしかりに、施設長が国有財産法5条に基づく庁舎管理権によって、逃亡・罪証隠滅の防止および刑事施設における規律・秩序の維持という目的のために、弁護人の写真撮影を禁止することが許されるのだとするならば、写真撮影の禁止も弁護人との面会「態様」の制限にはかならないから、収容法118条4項のなかに、施設長に対し、「刑事施設の規律及び秩序の維持」のために写真撮影を禁止する権限を授与することが明記されていたはず

である。しかし、そのような規定はない。このことは、同規定の趣旨としては、施設長が国有財産法5条に基づく庁舎管理権を根拠にして、弁護人による写真撮影を禁止することによって面会態様を制限することは許されないということを意味している。

5 弁護人による写真撮影と逃亡・罪証隠滅の危険

第2に、接見にさいして弁護人が写真撮影をすることによって、逃亡・罪証隠滅の危険が生じ、また、刑事施設における適正な規律・秩序が害されることはないというべきである。

田邊事件の一審判決は、上記第5の判示において、「小倉拘置支所が多数の未決拘禁者を収容する施設であることからすれば、当該禁止措置は、未決勾留の目的である逃亡又は罪証隠滅の防止並びに刑事施設の適正な規律及び秩序の維持をもその目的としているものと解されるところ、当該禁止措置は現状において上記の目的を達するために必要かつ合理的な措置であると認められる」としており、また、竹内事件の控訴審判決は、「庁舎内において自由に写真撮影等が行われる場合には、庁舎内の秩序が乱れ、警備保安上の支障をもたらすおそれがあるから、庁舎内の秩序を維持し、安全を確保するため、庁舎管理権に基づき、庁舎内における写真撮影等を禁止することができるものと解される」としていた。これらの判決は、弁護人による写真撮影を禁止する措置が、逃亡・罪証隠滅の危険の発生を防止し、刑事施設における適正な規律・秩序の維持にとって必要かつ合理的なものだとしていた。

まず、弁護人の写真撮影によって、逃亡・罪証隠滅の危険が生じることはないというべきである。この点については、竹内事件の一審判決も、弁護人は「東京拘置所の許可を得ることなく本件カメラを面会室内に持ち込んだうえ本件撮影行為に及んでおり、東京拘置所において定められた遵守事項に違反する行為をしてはいるものの……、当該行為によって逃亡のおそれや罪証隠滅のおそれ等が生ずる相当の蓋然性があるとは認められない」としていた。

かりに、弁護人による写真撮影が刑法39条1項の「接見」には含まれないとの前提に立ったとしても、収容法117条が準用する同法113条1項口の「刑事

施設の規律及び秩序を害する行為」に当たることを媒介として、接見交通権の制約につながる規律・秩序侵害行為の制止および面会の一時停止・終了を導くものであるから、ここにいう逃亡・罪証隠滅の危険は、具体的事実に基づく現実的危険として認められなければならない。弁護人が高度の専門的能力を有し、厳格な職業倫理によって拘束されていることからすれば、接見にさいして弁護人が写真撮影することから直接、未決拘禁者の逃亡を招くような、刑事施設の安全を確保するうえでの現実的な支障が生じることはないといえよう。また、弁護人が写真撮影した記録を第三者に交付する場合には、刑訴法 81 条に基づく接見および書類・物の授受の制限の有無にかかわらず、記録の内容を確認しなければならず、そのうえで、逃亡、罪証隠滅という未決拘禁の目的を阻害する危険性をはらむ情報が含まれている場合には、そのような記録を第三者に交付してはならないという弁護士倫理上の規制に服しているというべきである。弁護人の高度な専門的能力をあわせ考えるならば、危険情報を含んだ記録が社会的に流通することによって、逃亡・罪証隠滅を招く現実的危険性は、かりに皆無とはいえなくとも、きわめて僅少である²²⁾。したがって、施設長は、刑事施設において逃亡・罪証隠滅の危険が生じることを理由にして、弁護人による写真撮影を禁止することはできないというべきである。

6 施設長の禁止措置違反と刑事施設における規律・秩序

田邊事件の一審判決は、上記第 5 の判示において、施設管理権に基づき面会室への通信・撮影機器の持込みを禁止する小倉拘置支所長の措置に弁護人が違反したことをもって、「『刑事施設の規律及び秩序を害する行為』に当たると認められる」とした。この点について、竹内事件の控訴審判決は、施設長が国有財産法 5 条に基づく庁舎管理権を根拠にして、弁護人による写真撮影を禁止することができるといううえで、一審原告たる弁護人がその旨の掲示を認識しながら、「あえて本件カメラを面会室内に持込み、本件撮影行為に及び、東京拘置所職員から、数回にわたり、本件画像データを消去するように求められたのに、これを拒否し

22) 葛野・注 5)「身体拘束中の被疑者・被告人との接見、書類・物の授受」202 頁。

続け、更に写真撮影等を行う意向がある旨を表明したというのであるから、このような一審原告の行為は、収容法113条1項1号口の規律等侵害行為に該当する」と認めた。いずれの判決も、施設長の禁止措置に違反する弁護人の行為を規律・秩序侵害行為に直結させたといっている。

いまかりに、施設長の禁止措置が認められるとの前提に立ったとしても、禁止措置に違反する弁護人の行為を規律・秩序侵害行為に直結させて、それを理由にして面会にさいしての弁護人の行為を制止し、または面会を一時停止・終了させることができることに疑問がある。

ここにおいて問題となるのは、収容法117条・113条が弁護人の面会の制限理由としてあげている「刑事施設の規律及び秩序を害する行為」の内実である。同法73条は、1項において、「刑事施設の規律及び秩序は、適正に維持されなければならない」としたうえで、2項において、「前項の目的を達成するため執る措置は、被収容者の収容を確保し、並びにその処遇のための適切な環境及びその安全かつ平穏な共同生活を維持するため必要な限度を超えてはならない」と定めている。同条2項からすれば、刑事施設の規律・秩序とは、「被収容者の収容を確保し、並びにその処遇のための適切な環境及びその安全かつ平穏な共同生活を維持する」ことを意味しており、さらに、このような意味における規律・秩序を「適正に維持」(同条1項)するために執る措置は、そのために「必要な限度を超えてはならない」とされているのである。

このことからすれば、接見にさいして弁護人が写真撮影を行い、それをもって禁止措置に違反したからといって、それが直ちに「刑事施設の規律及び秩序を害する行為」に該当するわけではなく、弁護人の写真撮影が、「被収容者の収容を確保し、並びにその処遇のための適切な環境及びその安全かつ平穏な共同生活を維持する」こと、このような意味における規律・秩序を侵害するものかどうかを検討されなければならない。

収容法73条2項にいう「被収容者の収容」の「確保」は、未決拘禁者の逃亡の防止と同義であって、弁護人による写真撮影が逃亡の危険を生じさせるものでないことは、先に述べたとおりである。問題は、弁護人による写真撮影が、刑事施設における適切な処遇環境および安全・平穏な共同生活の維持を害するかどうか

かである。このことが肯定されなければ、弁護人による写真撮影について、それがたとえ施設長の禁止措置に違反するものであったとしても、同法 113 条 1 項口にいう「刑事施設の規律及び秩序を害する行為」に当たるとすることはできないのである。

しかし、田邊事件の一審判決、竹内事件の控訴審判決は、いずれも、弁護人による写真撮影が、刑事施設における適切な処遇環境および安全・平穏な共同生活の維持を害するかどうか、具体的事実を根拠にしてそのような侵害の現実的危険があるといえるかを検討することなく、弁護人による写真撮影について、ただ施設長の禁止措置に違反し、それを継続しようとする行為であるというだけで、それが「刑事施設の規律及び秩序を害する行為」に当たると認めていた。この点において、重大な問題をはらんでいる。実質的にみたとときも、弁護人が高度の専門的能力を有し、厳格な職業倫理に拘束されることからすれば、弁護人の写真撮影によって、刑事施設における適切な処遇環境および安全・平穏な共同生活の維持に対する現実的危険が生じるとはいえないはずである。

V 結論

本稿の結論およびそれに基づく田邊事件の争点に対する回答は、本稿の冒頭において示したとおりであるが、ここにおいて、その要点をくり返すならば、以下のとおりである。

第 1 に、接見にさいして弁護人が被疑者・被告人の容ぼう、態度など接見状況を記録するために写真撮影を行うことは、接見において弁護人が取得した視覚的情報を自ら記録することにほかならないから、それ自体、刑訴法 39 条 1 項にいう「接見」に含まれ、同規定による接見交通権の保障の範囲内にあると理解すべきである。

弁護人による写真撮影が「接見」に当たるとするとき、収容法のなかには、それを制限するための刑訴法 39 条 2 項にいう「法令」の規定は存在しない。かりに、同規定にいう「法令」によらずとも制限が可能だとの前提に立ったとしても、写真撮影の禁止は、接見にさいして弁護人が取得した視覚的情報の最も効果的な

記録手段を奪うことになるから、接見交通権の本質にわたる制限となつて、許されないというべきである。

第2に、かりに、弁護人による写真撮影が「接見」に含まれないとしても、施設長が国有財産法5条に基づく庁舎管理権を根拠にして、面会室への通信・撮影機器の持込みを禁止したうえで、その禁止措置に違反する弁護人の行為をもつて、「刑事施設の規律及び秩序を害する行為」（収容法117条・113条1項口）に当たるとして、弁護人の行為を制止し、または弁護人の面会を一時停止・終了させることは許されないというべきである。

以上のような本稿の検討結果からすれば、田邊事件の争点については、次のような回答が得られるであろう。

第1に、接見にさいして弁護人が被告人の容ぼうを写真撮影することは、それ自体、刑訴法39条1項にいう「接見」であつて、同規定による接見交通権の保障の範囲内にあるから、小倉拘置支所長が弁護人による面会室への撮影機器の持込を禁止したうえで、弁護人がこの禁止措置に違反したことを理由にして、施設職員が接見中の面会室に立ち入り、弁護人による写真撮影を阻止することによつて、接見を中断させたことは、接見交通権の侵害に当たり違法である。

第2に、かりに、弁護人による写真撮影それ自体が「接見」に含まれないとしても、刑訴法39条1項による接見の制限は、同条2項にいう「法令」の規定によつて、同規定に明示された「被告人又は被疑者の逃亡、罪証の隠滅又は戒護に支障のある物の授受を防ぐ」という目的のためにのみ許されるのであるから、収容法117条・113条1項に基づき、施設職員が刑事施設における規律・秩序の維持という同法独自の目的のために、規律・秩序違反行為の制止措置として、弁護人による写真撮影を阻止し、もつて接見を中断させたことは、接見交通権の侵害に当たり違法である。

第3に、かりに、刑訴法39条2項にいう「法令」による「必要な措置」とは別に、収容法117条・113条に基づき、面会にさいしての規律・秩序違反行為を制止することができ、もつて接見交通権を制約することが可能であるとの前提に立ったとしても、収容法118条が、施設長による弁護人の面会態様の制限を面会の場所に関する制限に限定していることからすれば、施設長が国有財産法5条に

基づく施設管理権によって、刑事事件の被疑者・被告人たる未決拘禁者と弁護人との面会について、弁護人による写真撮影を禁止することによってその態様を制限することは、収容法 118 条の趣旨に反し違法である。

第 4 に、かりに、収容法において、同法独自の目的から、「刑事施設の規律及び秩序を害する行為」(同法 117 条・113 条 1 項口)を理由として、接見交通権の制約が許されるとの前提に立ったとしても、弁護人による写真撮影が施設長による禁止措置に違反していることをもって、ただちに「刑事施設の規律及び秩序を害する行為」に当たるとし、施設職員がそのような行為を制止することによって、接見を中断させることは、接見交通権の侵害に当たり違法である。

本稿の冒頭において指摘したように、田邊事件の争点に対しどのような回答を与えるかが、身体を拘束された被疑者・被告人と弁護人との接見交通権の保障のあり方を左右し、さらにはそれを通じて、憲法 34 条・37 条 1 項が保障する被疑者・被告人の弁護権の保障のあり方を決することになる。当事者主義構造をとる刑事手続は、当事者間の実質的対等ないし武器平等が確保されてこそ、はじめて有効に機能し、真実発見にも寄与しうる。当事者間の実質的対等を確保するうえで最も重要なものは、弁護人の効果的援助の保障である。そして、身体を拘束された被疑者・被告人が弁護人の効果的な援助を受けるためには、接見交通権の保障こそが最も重要である。接見交通権の保障を強化することによって、弁護権の保障をいっそう実質化し、もって当事者間の実質的対等を図らなければならない。刑事手続が進むべきは、そのような方向においてである。

* 本稿は、田邊事件一審原告弁護団の依頼により作成し、福岡高等裁判所第 4 民事部に提出した私の意見書(2015 年 12 月 17 日付)に最小限の加筆・修正を加えたものである。

** 本稿の注にあげた葛野尋之「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＝岡信一編著『実務体系・現代の刑事弁護(1)——弁護人の役割』(第一法規、2013 年)、同「接見禁止と弁護人宛信書の内容検査」石塚伸一＝岡本洋一＝楠本孝＝前田朗＝宮本弘典編著『足立昌勝先生古稀記念論文集——近代刑法の現代的論点』(社会評論社、2014 年)、同「接見時の携帯電話使用と弁護

(18) 一橋法学 第15巻 第3号 2016年11月

士倫理」季刊刑事弁護74号(2013年)、同「検察官による弁護人と被疑者との接見内容の聴取が秘密交通権の侵害にあたり違法とされた事例(福岡高裁平成23・7・1判決)」判例評論641号(判例時報2148号)(2012年)については、葛野尋之『刑事司法改革と刑事弁護』(現代人文社、2016年)に収録した。