



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	裁判例における接見交通権と写真撮影：「接見」の概念を中心に
Author(s)	堀田, 尚徳
Citation	北大法学論集, 67(6), 244[13]-226[31]
Issue Date	2017-03-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/65020
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_vol67no6_07.pdf



裁判例における接見交通権と写真撮影

——「接見」の概念を中心に——

堀 田 尚 徳

目 次

- 第1 はじめに
- 第2 接見交通権の意義に関する最高裁判所の立場の概観
- 第3 接見の際の写真撮影に接見交通権の保障が及ぶか否かに関する裁判例の検討
- 第4 おわりに

第1 はじめに

身体の拘束を受けている被疑者・被告人は、弁護人又は弁護人となろうとする者と、立会人なく接見することができる権利を有している（接見交通権、刑訴法39条1項）。

従来の判例・裁判例において論じられてきた接見交通権の問題は、次のように分類できる。第1に、接見指定制度に関するものがある。一般的指定¹の可

¹ 接見指定権者が、一般的指定書（接見日時・場所・時間を「別に発すべき指定書のとおりに指定する」旨が記載された書面で、接見指定が必要と考えられる事件について、接見指定権者から被疑者が収容されている刑事施設の長等に対して渡されるもの）を予め発しておき、弁護人等から接見の申出があればその都度、具体的指定書（接見の具体的な日時等が記載された書面）を交付して、それに基づいて接見を認める運用のこと。

否に関する問題²、「捜査のため必要があるとき」(同法39条3項本文)の解釈に関する問題³及び「被疑者が防禦の準備をする権利を不当に制限するようなもの」(同法39条3項但書)に関する問題⁴である。第2に、面会接見の可否に関するものがある。被疑者・被告人がその構内に接見室を備えていない場所にいる間に弁護士から接見の申出が為された場合、捜査機関はどのような対応をするべきかという問題である⁵。第3に、任意取調べ中の面会に関するものがある。被疑者・被告人が身体を拘束されず任意で取調べを受けている間に弁護士から接見の申出がなされた場合、捜査機関はどのような対応をするべきかという問題である⁶。第4に、接見内容の秘密性に関するものがある。例えば、拘置所職員が接見の際に再生する予定のビデオテープの内容を事前に検査しようとしたことの適法性が争われた事例⁷、捜査機関が取調べの際に接見内容を被疑者・被告人から聴取したことの適法性が争われた事例⁸、捜査機関が被疑者・被告人と弁護人間の信書の内容を知ろうとしたことの適法性が争われた事例⁹等である。

上記のような問題が論じられてきた中、東京地判平成26年11月7日判タ1409号306頁以降、接見の際の写真撮影に接見交通権の保障が及ぶか否かが争点となっている国家賠償請求訴訟が相次いで提起され、それらに対する裁判所の判断が出されている。例えば、東京高判平成27年7月9日判時2280号16頁は、接見の際の写真撮影に接見交通権の保障が及ぶか否かについて高等裁判所レベル

² 最判平成3年5月31日判時1390号33頁等。

³ 最判昭和53年7月10日民集32巻5号820頁、最判平成3年5月10日民集45巻5号919頁、最大判平成11年3月24日民集53巻3号514頁等。

⁴ 最判平成12年6月13日民集54巻5号1635頁。

⁵ 最判平成17年4月19日民集59巻3号563頁、名古屋高判平成19年7月12日判時1997号66頁、広島高判平成24年2月22日判タ1388号155頁等。

⁶ 福岡高判平成5年11月16日判時1480号82頁。

⁷ 大阪地判平成16年3月9日判時1858号79頁、大阪高判平成17年1月25日訴月52巻10号3069頁、最決平成19年4月13日(公刊物未登載)。

⁸ 鹿児島地判平成20年3月24日判時2008号3頁、京都地判平成22年3月24日判時2078号77頁、佐賀地判平成22年12月17日訟務月報57巻11号1頁、福岡高判平成23年7月1日判時2127号9頁、鹿児島地判平成27年5月15日判時2262号232頁等。

⁹ 大阪地判平成12年5月25日判時1754号102頁、大阪地判平成27年3月16日(公刊物未登載)等。

で初めて判断をしたものである。同判決は、結論として、弁護人が接見の際に証拠保全目的で被疑者の容貌・姿態の写真撮影をすることに接見交通権の保障は及ばないとした。また、最高裁判所も弁護人側の上告及び上告受理申立てを退ける旨の決定を行い、接見の際の写真撮影に接見交通権の保障が及ぶか否かについて見解を示さなかった¹⁰。これに対して、他の国家賠償請求訴訟については、現在（2016年11月）も高等裁判所に係属中のものがある¹¹。今後の裁判所の判断が注目される状況下において、現時点での裁判所の態度を明らかにしておく意義があると思われる。

本論文では、まず接見交通権の意義に関する最高裁判所の立場を概観する（第2）。次に、接見の際の写真撮影に接見交通権の保障が及ぶか否かについて、前記の東京高判平成27年7月9日判時2280号16頁等の裁判例がどのような判断を示したのかを分析し、その判断の特徴を明らかにする（第3）。最後に、現在の裁判所の態度をまとめた上で、今後の検討課題について検討する（第4）。

第2 接見交通権の意義に関する最高裁判所の立場の概観

最高裁判所が接見交通権の意義について最初に判示したのは、最判昭和53年7月10日民集32巻5号820頁（杉山事件最高裁判決）においてである。事案は、弁護士が弁護人となろうとする者の資格に基づき、被疑者との接見を求めたところ、接見を拒否され、約4時間後ようやく接見を行えたため、それが違法であるとして国家賠償請求訴訟を提起したというものである。最高裁は、「憲法34条前段は、何人も直ちに弁護人に依頼する権利を与えられなければ抑留・拘禁されることがないことを規定し、刑訴法39条1項は、この趣旨に則り、身体の拘束を受けている被疑者・被告人は、弁護人又は弁護人となろうとする者（以下『弁護人等』という。）と立会人なしに接見し、書類や物の授受をすることができると規定する。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

¹⁰ 最決平成28年6月15日（公刊物未登載、LEX/DB 文献番号25543533）。最高裁へ提出された意見書の内容について、後藤昭「弁護人接見の際の容貌撮影行為の法的性格」青山法務研究論集11号（2016年）23頁以下がある。

¹¹ 福岡高等裁判所平成27年（ネ）第333号国家賠償請求控訴事件。

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最も重要なものの1つであることはいうまでもない。身体を拘束された被疑者の取調べについては時間的制約があることからして、弁護人等と被疑者との接見交通権と捜査の必要との調整を図るため、刑訴法39条3項は、捜査のため必要があるときは、右の接見等に関してその日時・場所・時間を指定することができる」と規定するが、弁護人等の接見交通権が前記のように憲法の保障に由来するものであることにかんがみれば、捜査機関のする右の接見等の日時等の指定は、あくまで必要やむをえない例外的措置であって、被疑者が防禦の準備をする権利を不当に制限することは許されるべきではない（同項但書）。と判示した。

続いて、最判平成3年5月10日民集45巻5号919頁（浅井事件最高裁判決）及び最判平成3年5月31日民集163号47頁（若松事件最高裁判決）も、接見交通権が憲法の保障に由来する旨を明示した。もっとも、これまでの最高裁判決における「接見交通権が憲法の保障に由来する」という判示部分については、その趣旨をめぐって見解の対立が存在した。

この「憲法の保障に由来する」という判示部分について、その意味するところが明確になったという評価がなされている¹²のが、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）である。事案は、弁護人が被疑者との接見を求めたところ、検察官は接見指定書の受領・携帯を求める方針を変えなかったため、それが違法であるとして国家賠償請求訴訟を提起したというものである。最高裁は、「憲法34条前段は、『何人も、理由を直ちに告げられ、且つ、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こと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と解すべきである。刑訴法39条1項が、『身体拘束を受けている被告人又は

¹² 大坪丘「判解」『最高裁判所判例解説刑事篇平成11年度』（法曹会、2001年）250頁以下、278頁。

被疑者は、弁護士又は弁護士を選任することができる者の依頼により弁護士となろうとする者（弁護士でない者にあつては、第31条第2項の許可があつた後に限る。）と立会人なくして接見し、又は書類若しくは物の授受をすることができる。』として、被疑者と弁護士等との接見交通権を規定しているのは、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士等と相談し、その助言を受けるなど弁護士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、刑訴法の右規定は、憲法の保障に由来するものであるということが出来る・・・。」と判示した¹³。

このように、最高裁は刑訴法39条1項が「憲法の保障に由来する」ものであることの意味を明らかにした。

もっとも、最高裁は「相談し、その助言を受ける」に続けて「など」という表現を用いており、接見に際して「相談」「助言」以外に何を行えるのかについては明らかではないところがあった。次の第3で検討する裁判例は、上記の問題のうち、接見の際の写真撮影に関するものである。

第3 接見の際の写真撮影に接見交通権の保障が及ぶか否かに関する裁判例の検討

1 検討の視点

接見の際の写真撮影に接見交通権の保障が及ぶか否かが問題となった裁判例は、いずれも弁護士が証拠保全目的で被疑者・被告人の容貌の写真撮影を行った事案である。そこで、以下では、①「接見」（刑訴法39条1項）の意義について裁判例がどのような立場を取っているか、②証拠保全目的であることが、接見の際の写真撮影に接見交通権の保障が及ぶか否かの判断に影響を与えるか、

¹³ この最高裁判決については、「それ自体に制約の文言を含んでいない刑訴法39条1項の接見交通権自体が憲法34条前段によって直接保障されるとはせず、あくまで、同項に基づく自由な接見交通権は憲法34条前段の趣旨にのっとり、あるいは憲法の保障に由来するものにとどまると位置づける」もの、「換言すれば、憲法34条前段は、いわば刑訴法39条3項による制限を内在させた接見交通権を保障しているという立場に立つ」ものとの評価が為されている。田中開＝成瀬剛「判批」『刑事訴訟法判例百選〔第9版〕』（有斐閣、2011年）78頁。

という視点から裁判例を検討する¹⁴。

2 「接見」(刑訴法39条1項)の意義

(1) 東京地判平成26年11月7日判タ1409号306頁¹⁵

ア 事案の概要

平成24年3月30日、弁護士Bは被告人A(外国籍)との接見のため、通訳2名と共に東京拘置所に赴いた。Aは精神状態が不安定であり、接見の際も体が小刻みに震える、ぶつぶつと呟く等の状態であった。Bは、裁判所に対する精神鑑定の申し出に関する証拠として用いるためにAの様子を撮影して保全する必要があると考え、持参していたデジタルカメラ(写真及びビデオ撮影・再生機能のみ)でAを写真撮影した(1枚のみ)。拘置所内を巡回していた拘置所職員K₁は、Bがカメラを構えている様子を面会室のドアの小窓越しに見つけたことから、ドアをノックし「失礼します」等と述べて面会室内に立ち入った。K₁は面会室内へのカメラの持込みは禁止されており、撮影したのならばデータを消去するよう求めたが、Bは応じなかった。K₁は一度面会室から退室し、他の拘置所職員K₂に事情を報告した。報告を受けたK₂は、首席矯正処遇官K₃にK₁からの報告内容を伝え、Bが撮影した画像のデータを消去しない場合は面会を終了させる方針を確認した上で、面会室内に立ち入り、Bに対して撮影した画像のデータの消去を求めた。Bがこれを拒否したため、拘置所職員らはAを面会室から退室させた(接見終了)。

Bは、接見を中断させられた上、面会室内での写真撮影を禁止され、接見を終了させられた措置が接見交通権を侵害する違法なものである等と主張して、国家賠償請求訴訟を提起した。

イ 判旨

¹⁴ 以下で検討する裁判例の中には、接見交通権を制限する「法令」(刑訴法39条2項)上の根拠として、「刑事施設の規律及び秩序を害する行為」(刑事収容施設法117条、同法113条1項1号ロ)に該当するか否か等が争われたものもあるが、本論文では検討せず、今後の課題とする。

¹⁵ 本判決に対する評釈として、赤川理「判批」判例セレクト2015 [I] (法学教室425号別冊、2016年)12頁がある。

「原告は、本件撮影行為は『接見』に該当し接見交通権に含まれるものとして保障されるため、東京拘置所が本件撮影行為を禁止することはできない旨主張するので検討する。原告は、〔１〕本件接見の前からＡの刑事事件において心神喪失の主張をしていたこと、〔２〕精神鑑定の申立ての必要性を補充するための報告書に本件写真を添付して裁判所に提出していること、〔３〕Ａの様子を撮影して裁判所に対する鑑定の申出に関する証拠として保全する必要があると考えて本件撮影行為を行っていることからすれば、本件撮影行為はＡとの意思疎通の内容を備忘するために行われたのではなく、専ら証拠保全として行われたものであると認めることができる。**接見交通権は、未決拘禁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という未決拘禁者との意思疎通を確保するために認められたものであるといえるところ、原告は、将来公判等において使用すべき証拠をあらかじめ収集して保持しておくという証拠保全を主な目的として本件撮影行為を行っており、少なくともこのような写真撮影行為については、接見交通権に含まれるものとして保障されているとはいえない。この様に解したとしても、原告としては、刑法179条に定める証拠保全を行えば足りるのであり、弁護活動を不当に制約することにはならない〔フォント変更は執筆者による〕」。**

「原告は、未決拘禁者が弁護人から適切な援助を受けながら当事者として十分な防御活動を行うため、『接見』は、意思疎通にとどまらず、相互の情報発信・取得をも含む概念であると解すべき旨主張する。しかし、本件撮影行為によりＡの状態を正確に記録化できることは、原告が弁護活動を行うに当たって便宜ではあるものの、必要不可欠とまではいい難く、少なくとも本件撮影行為のように、**専ら証拠保全として行われた写真撮影行為は、『接見』に含まれると解することはできない〔フォント変更は執筆者による〕。**」

ウ 検討

東京地裁判決は、（２）で見る東京高裁判決のように「接見とは」といった形での判示はしていないものの、被疑者・被告人の状態を正確に記録化することが弁護活動を行う上で必要不可欠といえるような写真撮影であれば、「接見」に含まれると考えているように読めなくもない判示をしている（ただし、本件の写真撮影行為は必要不可欠なものではないとした）。また、原告の主張を退けていることからすると、「接見」の中に、相互の

情報発信・取得を含めることに慎重な態度を取っており、「接見」の内容は「意思疎通」を基本とする立場である。もっとも、「接見」の内容について「意思疎通」を基本とする理由は明らかではない。

(2) 東京高判平成27年7月9日判時2280号16頁¹⁶

(1)の東京地裁判決に対して、原告・被告の双方が控訴し、原告は次のように主張した。①接見とは、単なる意思疎通にとどまらず、意思疎通及び情報発信・取得としてのコミュニケーションと定義することがふさわしく、このことは、最大判平成11年3月24日民集53巻3号514頁が弁護人等と相談しその助言を受ける「など」としていることとも整合する。ところが原判決は、弁護人の援助を受ける機会の確保を意思疎通の確保であると限定的に解釈しており根本的な誤りがある。②写真撮影等は、情報の記録化のための行為である以上、証拠保全の目的で行われたとしても、「接見」に含まれる。

これに対して、東京高裁判決は「接見」(刑訴法39条1項)の意義について次のように判示した。

ア 判旨

「憲法34条前段の規定は、単に形式的に被告人が弁護人を選任することができること、あるいは弁護人の選任を捜査機関が実質的に妨げてはならないというにとどまるものではなく、被告人に対し、弁護人を選任した上で、弁護人と面会して相談し、その助言を受けるなど弁護人からの十分な援助を受ける機会を持つことを保障しているものと解すべきである。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条の上記の趣旨の通りに、被告人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、憲法の保障に由来するものであるということが出来る(平成11年最高裁判決参照。)

しかしながら、刑訴法39条1項の『接見』という文言は一般的には『面会』

¹⁶ 本判決に対する評釈として、武田芳樹「判批」法学セミナー733号(2015年)92頁、岩本浩史「判批」新・判例解説Watch18巻(2016年)45頁以下、橋口英明「判批」形政127巻4号(2016年)82頁以下、石原裕二「判批」訟務月報62巻4号(2016年)1頁以下、宮木康博「判批」法学教室430号(2016年)153頁、横井弘明「判批」中央ロー・ジャーナル13巻1号(2016年)85頁以下がある。

と同義に解されること、『接見』と『書類若しくは物の授受』が区別されていること、同規定が制定された昭和23年7月10日当時、カメラやビデオ等の撮影機器は普及しておらず、弁護士等が被告人を写真撮影したり、動画撮影したりすることは想定されていなかったことなどからすれば、同項の『接見』とは、被告人が弁護士等と面会して、相談し、その助言を受けるなどの会話による面接を通じて意思の疎通を図り、援助を受けることをいうものであって、被告人が弁護士等により写真撮影やビデオ撮影されたり、弁護士が面会時の様子や結果を音声や画像等に記録化することは本来的には含まれないものと解される。

これに対し、一審原告は、写真撮影等が刑訴法39条1項の『接見』に含まれる根拠として、弁護士が、面会室内での被疑者・被告人に対する助言や記録化といった様々な活動をする機会が保障されなければ、弁護士依頼権が実質的に保障されたとはいえないから、刑訴法39条1項の『接見』とは、単なる意思疎通にとどまらない、意思疎通及び情報発信・取得としてのコミュニケーションであると解すべきであり、平成11年最高裁判決が弁護士等と相談し、その助言を受ける『など』と判示していることとも適合する旨主張する。

しかし、平成11年最高裁判決は、刑訴法39条1項の被告人と弁護士等の接見交通権について、憲法34条の趣旨にのっとり、被告人が弁護士等と相談し、その助言を受けるなど弁護士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、憲法の保障に由来するものであるということができると説示するものの、それ以上に『接見』の定義を明らかにしたものではなく、その判示自体からしても、『接見』の意義を一審原告が主張する『意思疎通及び情報発信・取得としてのコミュニケーションをいう』と解しているということとはできない。また、刑訴法39条1項が、接見交通権の方法としては、『接見』、『文書若しくは物の授受』と区別して規定するところ、一審原告の主張するように『接見』の意義を解とした場合には、『文書若しくは物の授受』自体も『接見』に含まれ得ることになるから、同条項の規定の仕方とそぐわない。

したがって、一審原告の上記主張は採用することができない〔フォント変更は執筆者による〕。

イ 検討

東京高裁判決は、「接見」を「被告人が弁護人等と面会して、相談し、その助言を受けるなどの会話による面接を通じて意思の疎通を図り、援助を受けること」と定義しており、意思疎通を基本とする点で東京地裁判決と同様の考え方といえる（もっとも、後記「3（2）ア判旨」で紹介するように情報の記録化のための行為について、一定の場合に接見の内容に含める、とする）。そして、その根拠として以下の①②③を挙げている。また、一審原告の主張に対応する文脈で④⑤に言及している。

- ① 「刑訴法39条1項の『接見』という文言は一般的には『面会』と同義に解される」
- ② 刑訴法39条1項において「『接見』と『書類若しくは物の授受』が区別されている」
- ③ 刑訴法39条1項が「制定された昭和23年7月10日当時、カメラやビデオ等の撮影機器は普及しておらず、弁護人等が被告人を写真撮影したり、動画撮影したりすることは想定されていなかった」
- ④ 最大判平成11年3月24日民集53巻3号514頁は、刑訴法39条1項の接見交通権が憲法の保障に由来すると説示したが、「それ以上に『接見』の意義を明らかにしたものではなく、その判示自体からしても、『接見』の意義を一審原告が主張する『意思疎通及び情報発信・取得してのコミュニケーションをいう』と解しているということではできない」
- ⑤ 「刑訴法39条1項が、接見交通権の方法としては、『接見』、『文書若しくは物の授受』と区別して規定するところ」、一審原告の主張するように、「接見」とは「単なる意思疎通にとどまらない、意思疎通及び情報発信・取得としてのコミュニケーションである」と解した場合には、「『文書若しくは物の授受』自体も『接見』に含まれ得ることになるから、同条項の規定の仕方とそぐわない」

上記の根拠のうち、①は文理解釈によるものであり、「接見」についての東京高裁判決の立場を導く根拠として決定的なものではない。そうすると、東京高裁判決が挙げた根拠の中で重要なものは、根拠②③④⑤ということになる（もっとも、②及び⑤は同じ内容を述べているように読める）。しかし、各根拠に対しては、それぞれ疑問がある。

まず、根拠③は、要するに刑訴法39条1項が規定された当時、写真撮影が想定されていなかったというもので、立法者意思を重視するものである。

しかし、この根拠を推し進めると、例えばDNA鑑定のように立法当初想定されていなかったような科学的な鑑定手法を用いることも認められない可能性が出てくることになってしまい、現在の運用に反する事態が生じる¹⁷。このように考えると、根拠③は立法者意思に拘束され過ぎており、「接見」についての東京高裁判決の立場を導く根拠として決定的なものではない。

次に、根拠④は最大判平成11年3月24日民集53巻3号514頁の読み方に関するもので、要するに同判決は刑訴法39条1項の接見交通権が憲法の保障に由来すると説示したが、それ以上に「接見」の意義を明らかにしたものではないというものである。確かに、同判決は「接見」とはこういうものである、といった形での判示はしていない。しかし、一審原告が主張するとおり、最高裁は弁護人からの援助の内容として「相談し、その助言を受けるなど〔傍点は執筆者による〕」と述べており、「相談」や「助言」といった会話による意思疎通以外のものを許容する余地があるように読むのが素直である。このように考えると、東京高裁判決のように、「接見」の意義を「会話による面接を通じて意思の疎通を図り、援助を受けること」に限定する必然性はない。根拠④は、「接見」についての東京高裁判決の立場を導く根拠として決定的なものではない¹⁸。

最後に、根拠②及び⑤は「接見」と「書類若しくは物の授受」との関係に関するもので、要するに「接見」の中に情報発信・取得としてのコミュニケーションまで含めると、「書類若しくは物の授受」との区別がつかなくなる、というものである。この根拠の背景には、被告人の容貌を写真撮影することは撮影時における被告人の状態という情報を発信・取得することに該当するところ、情報の発信・取得は文言上の「書類若しくは物の授受」の場合に限られるという考え方があるように思われる。このような考え方が存在したため、「接見」に一審原告の主張するような情報の発信・取得が含まれるとすると「書類若しくは物の授受」との区別ができず、法が両者を

¹⁷ 後藤・前掲注(10)25頁。

¹⁸ なお、大坪・前掲注(11)250頁以下は、最大判平成11年3月24日民集53巻3号514頁が「相談し、その助言を受けるなど〔傍点は執筆者による〕」と判示した意味について何も述べていない。

区別して規定した意味を失わせることになる」と判断したのではないだろうか。そして、上記のような考え方が存在したため、弁護人と被疑者・被告人間で物の移転があるわけではない写真撮影を「書類若しくは物の授受」に準じて考える¹⁹、という判断もできなかったように思われる。しかし、本判決のように考えない限り「接見」と「書類若しくは物の授受」を区別できないものではなく、文字どおりの「物」の移転以外の手段による情報の発信・取得を「接見」の内容と考えることで、両者を区別する余地は残っている。このように考えると、根拠④も、「接見」についての東京高裁判決の立場を導く根拠として決定的なものではない。

以上から、東京高裁判決が「接見」の意義を会話による意思疎通に限定して考えた根拠は、いずれも決定的なものとはいえない。

(3) 福岡地小倉支判平成27年2月26日判時2276号15頁²⁰

ア 事案の概要

弁護人Bは、道路交通法違反、窃盗、覚せい剤取締法違反の各罪により起訴された被告人Aの国選弁護人を務めていた。平成24年2月29日、Bは、小倉拘置支所に収容されていたAから「至急、昼から面会願います。ケガされた事。」等と記載された電報を受け取り、同拘置支所に赴いた。Bは、弁護人待合室に入り、所持していたデジタルカメラ機能付き携帯電話を弁護人待合室内のロッカーに入れて施錠し、その鍵を持って面会室に向かった。なお、弁護人待合室の壁には、「弁護士の方へお願い」と題する同拘置支所長名義の文書が掲示されており、同文書には「次のことについて、お手数ながら御了承の上、協力方お願いします。」「八 面会室にカメラ・ビデオカメラ・携帯電話その他通信・撮影機器を持ち込まないでください。」「十 刑事施設の規律及び秩序を害する行為が認められた場合は、刑事収容施設法第百七十七条により面会を一時停止することがあります。」等と記

¹⁹ 河上和雄ほか編『注釈刑事訴訟法第1巻〔第3版〕』（立花書房、2011年）460頁〔植村立郎〕。

²⁰ 本判決に対する評釈として、橋口・前掲注（16）がある。また、本判決が出る前の時期に、当事者の主張を整理して紹介したものとして、安元隆治「拘置所接見室内での写真撮影の可否をめぐる田邊国賠」季刊刑事弁護75号（2013年）128頁以下がある。

載されていた。

接見の際、BはAから、同拘置支所の職員から暴行を受けて右頬を負傷した旨を聞くと共に、Aの右頬に擦過傷が存在するのを認めた。Bは、Aに対する同拘置支所職員の特別公務員暴行陵虐罪の証拠又はAが職員を蹴ったとの事実で起訴された場合における正当防衛等の主張を裏付ける証拠とする必要があると考えたことから、一旦弁護士待合室へ戻り、持参していたデジタルカメラ機能付き携帯電話をロッカーから取り出し、再度面会室に入り、Aの上半身を1枚写真撮影した。

同拘置支所職員K₁は、BがAを写真撮影したのを見つけ、面会室内に入り、撮影した画像を消去するよう求めた。しかし、Bはその求めに応じず、逆にK₁に対してAとの接見を続ける必要がある旨を述べて面会室からの退出を求めたため、K₁は面会室から退出した。

BがAとの接見を終えて弁護士待合室に戻ると、同拘置支所職員K₂・K₃が弁護士待合室を訪れ、撮影した画像を消去するよう繰り返し求めた。Bは応じられない旨を述べ、K₂らとのやり取りは約30分間に及んだが、K₂らの態度が変わらないと考え、不承不承画像を消去し弁護士待合室を退出した。

なお、少なくともBが面会室を退出してから同拘置支所建物を退出するまでの間、弁護士待合室への出入口には南京錠で施錠がされており、Bは同拘置支所から退出する際、出入口が南京錠で施錠されていたことに初めて気が付いた。

後に福岡地検小倉支部は検察事務官を同拘置支所に派遣し、Aの容貌の写真撮影を行った。撮影された写真を添付した報告書については、後にBに開示され、Aに係る被告事件において証拠として取り調べられた。

Bは、撮影した画像の消去を強要される等して接見交通権を侵害された等と主張して、国家賠償請求訴訟を提起した。

イ 判旨

「原告の本件面会室内における写真撮影行為については、Aの擦過傷の状態を証拠として保全する目的でされたものであると認められる。原告としては、Aの申立てを前提とする限り刑事施設内において同職員から暴行を受けたということを聞き及んだものであるから、このような事案の性質上、原告がAからの求めに応えるべく本件面会時にその容ぼうを撮影する

行為に及んだこと自体については、弁護活動の一つとして一定の理解ができないわけではない。しかし、前記のとおり、**接見交通権は、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という弁護人等と被疑者等との意思疎通を確保するために認められたものであると解されるところ、刑事施設内の面会室において証拠を保全する目的で写真撮影を行うことは、弁護人等と被疑者等との間で行われる意思疎通には当たらず、また、これを補助するものとみることできないから、接見交通権の保障の範囲に含まれると解することはできない**〔フォント変更は執筆者による〕」。

ウ 検討

福岡地裁小倉支部判決は、接見交通権について、あくまで「弁護人等と被疑者等との意思疎通を確保するために認められたもの」という理解に基づいて判断している。そうすると、この判示部分については東京地裁判決及び東京高裁判決と同様の立場に立っているといえる。そして、「接見」の内容について「意思疎通」を基本とする理由は明らかではない。もっとも、福岡地裁小倉支部判決は、上記判示に続けて、「〔刑事施設内の面会室において証拠を保全する目的で写真撮影を行うことは、弁護人等と被疑者等との間で行われる意思疎通には当たらず、また、これを補助するものとみることできない〕と判示している。そうすると、「接見」の概念の中には、意思疎通そのものに加えて、意思疎通を補助するものというカテゴリーが含まれることになる。この意思疎通を補助するものというカテゴリーの中に、具体的に何が含まれるのかについては明らかではないが、情報の記録化のための行為といった限定を付していないことから、東京高裁判決よりはいくらか「接見」の範囲を広く捉える趣旨を含んでいるのかもしれない。

3 証拠保全目的であることが、接見の際の写真撮影に接見交通権の保障が及ぶか否かの判断に影響を与えるか

(1) 東京地判平成26年11月7日判タ1409号306頁

ア 判旨

「2(1)イ判旨」で紹介したとおり、東京地裁判決は「証拠保全を主な目的」とする「写真撮影行為については、接見交通権に含まれるものとして保障されているとはいえない。この様に解したとしても、原告としては、

刑訴法179条に定める証拠保全を行えば足りる」と判示した。

イ 検討

東京地裁判決によれば、刑訴法179条に証拠保全制度が定められている現行刑訴法下においては、「証拠保全を主な目的」として行われる写真撮影について接見交通権の保障範囲内とされる余地はないことになる。もっとも、本判決は、「2(1)イ 判旨」で紹介したように、別の所で「専ら証拠保全として行われた写真撮影行為は、『接見』に含まれると解することはできない。」とも述べている。いずれが本判決の意図とするとところかは定かではないが、本判決の立場によっても、備忘目的と証拠保全目的とが併存した上で備忘目的が主である場合及び専ら備忘目的である場合には、写真撮影が接見交通権の保障範囲内とされる余地があることになる。

(2) 東京高判平成27年7月9日判時2280号16頁

ア 判旨

「一審原告は、写真撮影等が、メモと同じく、情報の記録化のための行為である以上、刑訴法39条1項の『接見』に含まれる旨主張する。

しかし、情報の記録化のための行為であれば、当然に『接見』に含まれると解することはできない。

もっとも、弁護人が被疑者・被告人との接見(面会)の接見内容を備忘のために残すことは、その後の円滑な弁護活動のために必要なことが多いから、メモのように弁護人の接見交通権の保障の範囲内として認められるべきものもあるといえる。しかしながら、上記のとおり、情報の記録化のための行為であれば、当然には接見の内容に含まれるものではないから、**メモ以外の情報の記録化のための行為が許されるか否かは、記録化の目的及び必要性、その態様の相当性、立会人なくして行えることからくる危険性等の諸事情を考慮して検討されるべきものである。**

本件において、一審原告は、本件撮影行為の意義として、『Aの心身の状態を理由とする勾留執行停止の申請、責任能力の主張立証、情状事実の主張立証等の弁護活動に向けて』接見室内でAの容貌姿態の撮影を行っている、本件撮影行為は、接見室内における弁護人と『被疑者・被告人』との間の『意思疎通及び情報発信・取得』としてのコミュニケーションであり、憲法で保障された弁護活動の自由が及ぶ弁護活動そのものであると主張するものであるが、写真撮影等が弁護活動に必要なコミュニケーションとし

て保障されるものではないことは前説示のとおりである。また、本件撮影行為がAとの面会の内容を備忘するために行われたのでもなく、証拠保全として行われたものであると認めることができるところ、上記のような接見交通権が規定された趣旨に鑑みれば、将来公判等において使用すべき証拠をあらかじめ収集して保持しておくという証拠保全の目的は、接見交通権に含まれるものとして保障されているとはいえず、この様に解したとしても、一審原告としては、**刑法179条に定める証拠保全を行えば足りる**のであり、弁護活動を不当に制約することにはならない。

したがって、一審原告の上記主張は採用することができない〔フォント変更は執筆者による〕。

イ 検討

本判決は、まず、備忘目的でメモを取ることが接見交通権の保障範囲内として認められるものとする。

次に、本判決は、メモ以外の情報の記録化のための行為が許されるか否かについて、「記録化の目的及び必要性、その態様の相当性、立会人なくして行えることからくる危険性等の諸事情を考慮」という判断基準を示した。この判断基準によれば、「記録化の目的」は考慮事情の1つに過ぎず、仮に証拠保全目的であっても一定の場合に写真撮影が認められる余地があるようにも読める。ところが、本判決はその後の当てはめ段階において、本件の写真撮影行為が接見内容の備忘目的で行われたのではなく証拠保全目的で行われたと認定した上で、「将来公判等において使用すべき証拠をあらかじめ収集して保持しておくという証拠保全の目的」での写真撮影は、接見交通権の保障範囲外であるとした。そして、その根拠として、①「被告人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」という接見交通権の趣旨、②「刑法179条に定める証拠保全を行えば足りるのであり、弁護活動を不当に制約することにはならない」という2点を挙げている。

本判決は、原審と異なり、専ら証拠保全目的（あるいは、証拠保全を主な目的）であるとまでは述べていないから、例え備忘目的が併存している場合であっても、証拠保全目的が主たる目的であるか否かを問わず、写真撮影を接見交通権の保障範囲外とするようにも読める。しかし、本件の弁護人が行った写真撮影は、本判決も認定するとおり、「Aの心身の状態を

理由とする勾留執行停止の申請、責任能力の主張立証、情状事実の主張立証等の弁護活動に向け」たものという専ら証拠保全目的（あるいは、証拠保全を主な目的といえるもの）であった。そうすると、本判決の立場によっても、原審と同様に、備忘目的と証拠保全目的とが併存した上で備忘目的が主である場合及び専ら備忘目的である場合には、写真撮影が接見交通権の保障範囲内とされる余地があることになる。ただし、「記録化の目的及び必要性、その態様の相当性、立会人なくして行えることからくる危険性等の諸事情を考慮」という限定がかかる。

次に、本判決が証拠保全目的の写真撮影を接見交通権の保障範囲外とした根拠について検討する。根拠①は「被告人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」という接見交通権の趣旨であった。しかし、「2(2)イ 検討」で述べたとおり、本判決の最大判平成11年3月24日民集53巻3号514頁の捉え方に疑問がある。次に、根拠②は「刑訴法179条に定める証拠保全を行えば足りるのであり、弁護活動を不当に制約することにはならない」というものであった。しかし、第1に、証拠保全制度（刑訴法179条）が存在することは、その利用を強制されることを意味せず、任意手段による証拠保全を妨げる理由にはならない²¹。第2に、根拠②はいわば証拠保全制度利用を強制するものであるが、その証拠保全制度には期間の問題がある。すなわち、証拠保全を行う際には、検察官に立会権があるため通知が必要（刑訴法179条2項、113条、142条、157条）となるが、検察官の予定が合わない場合には手続きが進まないことになる。また、取調べの際に暴行を受けた痕がある場合等、証拠保全制度の利用を待てない場合があることも指摘されている²²。このように考えると、根拠②には疑問がある。以上から、本判決が証拠保全目的の写真撮影を接見交通権の保障範囲外とした判断には、決定的な根拠が無く、また弁護活動の実態に合わない点で賛同できな

²¹ 後藤・前掲注(10) 26頁等。

²² 現在の証拠保全手続きでは、実施までに相当の時間を要するため、証拠を的確に確保しえないとするものとして、横井・前掲注(16) 91頁等。反対に、証拠保全手続きを取ってもそれほど長い時間や膨大な手間が掛かるものではないとするものとして、橋口・前掲注(16) 90頁等。

い。

(3) 福岡地小倉支判平成27年2月26日判時2276号15頁

2(3)で述べたとおり、福岡地裁小倉支部判決は、接見交通権の意義について「接見交通権は、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という弁護人等と被疑者等との意思疎通を確保するために認められたもの」と解した上で、「証拠を保全する目的で写真撮影を行うことは、弁護人等と被疑者等との間で行われる意思疎通には当たらず、また、これを補助するものとみることできない」と判示した。東京高裁判決のように、メモ以外の情報の記録化のための行為が許されるか否かの判断基準（「記録化の目的及び必要性、その態様の相当性、立会人なくして行えることからくる危険性等の諸事情を考慮」）を用いて検討することはなく、また、東京地裁判決のような「専ら」「主な目的」といった表現を用いずに、単に証拠保全目的の写真撮影を接見交通権の保障範囲外とした。これらの点を強調するならば、福岡地裁小倉支部判決は、証拠保全目的と証拠保全以外の目的が併存した写真撮影であっても接見交通権の保障範囲外と考えていると読む余地もあるように思われる。

第4 おわりに

1 現在の裁判所の態度

(1) 「接見」(刑訴法39条1項)の意義

本論文で取り上げた3つの裁判例は、「接見」(刑訴法39条1項)の意義について意思疎通を基本とし、情報発信・取得によるコミュニケーション²³は含まれないと考えているようである。もっとも、そのように考える理由については、明らかでないか、決定的な理由が挙げられていない。

²³「接見」の意義について、意思疎通に限定されず情報の発信・取得をいうとする見解として、葛野尋之『未決拘禁法と人権』（現代人文社、2012年）360頁以下、361頁、同「接見にさいしての弁護人の写真撮影をめぐる法的問題（1）」一橋法学15巻2号（2016年）69頁以下、81頁、横井・前掲注（16）90頁等。これらの見解は、現在の接見実務において、単なる面会や意思疎通を超える弁護活動が行われている点を指摘する。

(2) 証拠保全目的であることが写真撮影を接見交通権の保障範囲に含めるか否かの判断に影響を与えるか

本論文で取り上げた3つの裁判例は、いずれも、証拠保全目的であることが、接見の際の写真撮影に接見交通権の保障が及ぶか否かの判断に影響を与えることを認めている。もっとも、証拠保全目的の写真撮影であれば全て認められないとまでは考えていないように読める裁判例も存在する。例えば、「第3 3 (2) イ検討」で述べた東京高裁判決は、メモ以外の情報の記録化のための行為が許されるか否かについての判断基準として、「記録化の目的及び必要性、その態様の相当性、立会人なくして行えることからくる危険性等の諸事情を考慮」する旨を示し、接見の際に行われる写真撮影のうち、証拠保全目的のものは接見交通権の保障範囲外であると判示したものの、備忘目的と証拠保全目的とが併存した上で備忘目的が主である場合及び専ら備忘目的である場合には、写真撮影が接見交通権の保障範囲内とされる余地があることになる（ただし、東京高裁判決の立場によれば「記録化の目的及び必要性、その態様の相当性、立会人なくして行えることからくる危険性等の諸事情を考慮」という限定がかかる）。

2 今後の検討

本論文は、接見の際の写真撮影に接見交通権の保障が及ぶか否かが争点となった裁判例を取り上げ、「接見」(刑訴法39条1項)の意義に関する部分を中心に検討したものである。裁判例の中には、接見交通権を制限する「法令」(同法39条22項)上の根拠として、「刑事施設の規律及び秩序を害する行為」(刑事収容施設法117条、同法113条1項1号ロ)に該当するか否か等が争われたものもあり、また学説の検討を十分に出来ていない所もあるが、これらの点については今後の検討課題としたい。