

判例研究

## 電子機器の持ち込みを理由とする接見拒否について (広島高判令和3年1月20日 <LEX/DB25568924><sup>(1)</sup>)

松 本 英 俊

### 一 事実の概要

被告人Aの弁護人は、Aの接見時の言動及び接見拒否の対応から、Aが精神的に異常を来していると考えようになったことから、平成25年10月8日にAが勾留されていた拘置所を訪れ、Aとの接見の際に、携帯電話や録画機器等の使用について事前に申し出ることなく、面会室において、被收容者と弁護人との間を隔てているアクリル板にスマートフォンを立てかけて置き、Aの姿態を動画で約10分間撮影した（以下、当該動画を「本件動画」という。）。なお、拘置所長は、従前から、弁護人面会時の電子機器等の取扱いにつき、面会の際にパソコン等を使用する場合は事前に職員に申し出る必要があること、面会中の携帯電話やビデオカメラ等の録画機器の使用及びこれらの機器の面会室への持ち込みを禁止していることなどの注意事項を、弁護人面会待合室及び弁護人面会室出入口扉に掲示するなどして、被收容者と面会をしようとする弁護人に対して周知していた。

その後、弁護人は、スマートフォン内の本件動画のデータをパソコンに移した上、本件動画が収録された記録媒体を作成し、地方裁判所に宛て、被拘束者をA、拘束者を拘置所長とする人身保護請求書及びその証拠資料として本件動画を収録した記録媒体（CD-R）を提出して、人身保護請求を行った。本件動画が拘置所に送達され、同拘置所職員が、上記記録媒体の内容を確認したところ、その内容は、同年10月8日の面会の際に同拘置所の面会室においてAの様子が撮影されたものであることが判明した。

---

(1) 本判決について、拙稿「接見時における電子機器の使用制限について」横浜法学33巻2号参照。

同年11月26日、弁護人が拘置所を訪れ、Aとの接見を申し出た（以下、本件接見申出という。）が、拘置所職員が面会室への携帯電話の持込みは禁止である旨告げたところ、弁護人は、約束できない旨回答した。さらに、拘置所職員は、携帯電話の持ち込みは一切認めないこと、携帯電話機を拘置所備付けのロッカーに入れたことを確認できなければ、Aに対して接見申込みがあった事実自体を伝えないことなどの発言をするなどし、本件接見申出を拒否した（以下、「本件接見拒否」という。）ため、その後、弁護人は拘置所から立ち去った。

上記の本件接見拒否に対して、弁護人は、接見を申し出た際、拘置所職員が携帯電話を持ち込むのであれば接見させないと告げて接見を妨害し、また、接見の申出があったことをAに伝えなかったことがいずれも違法であると主張したものである。

なお、平成27年1月15日以降、Aが接見に応じた場合には、弁護人はやむを得ず、拘置所職員の指示に従い、携帯電話をロッカーに預けたことを申告した上で、Aと接見した。

## 二 判決要旨

### (1) 第1審の判決要旨：請求棄却

争点は、①本件接見拒否の違法性と②本件接見申出があった事実をAに伝えなかったことの違法性の2点である。争点①については、さらに7つの争点<sup>(2)</sup>が含まれており、各争点について順次判断し、争点①、②のいずれも違法ではないと判断し、原告の請求を棄却した。

- 
- (2) ア. 携帯電話の弁護人面会室への持込み・使用が、弁護人に保障された接見交通権に含まれ、本件接見拒否は、これを侵害することにより違法か。
- イ. ア.に対する判断として、携帯電話の弁護人面会室への持込み・使用が接見交通権に含まれないとしても、本件接見拒否は、接見交通権の制限に当たるか。
- ウ. イ.に対する判断として、本件接見拒否が接見交通権の制限に当たる場合、刑訴法39条2項にいう「法令」によらない、庁舎管理権に基づく制限が許されるか。
- エ. ウ.に対する判断として、庁舎管理権に基づく接見交通権の制限が許される場合、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。）が定める制限と同等かそれ以上の必要性及び合理性を要するか。

争点①ア.について

最大判平成11年3月24日(民集53巻3号514頁)(以下、平成11年最高裁判決という)を引用し、刑訴法39条1項は、被告人に対し、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憲法34条の趣旨にのっとり、身体の拘束を受けている被告人が弁護人と相談し、その助言を受けるなど弁護人から援助を受ける機会を確保する目的で設けられたものであり、憲法の保障に由来するものであるとしつつ、次のように判断した。

刑訴法39条1項の「接見」という文言は、一般的には「面会」と同義に解されること、同項において「接見」と「書類若しくは物の授受」が区別されていることなどからすれば、同項の「接見」とは、被告人が弁護人と面会して、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。したがって、弁護人が、その所持する携帯電話等の電子機器を、被告人との面会の際に利用する面会室に持ち込むことが、弁護人に保障された接見交通権の内容として含まれると解することはできない。また、証拠保全目的は、接見交通権の目的に含まれるものとはいえない。

以上から、弁護人面会室への携帯電話等の持ち込みを禁止する行為は、接見交通権の制限には当たらず、本件接見拒否は、接見交通権を侵害するものではないとした。

争点①イ.について

拘置所職員は、飽くまで、面会室において携帯電話を使用する可能性があることを示す弁護人に対し、携帯電話を所持したまま面会室に入る行為

- 
- オ. エ.に対する判断を前提として、本件接見拒否は、必要性及び合理性を欠くことにより違法か。
  - カ. イ.に対する判断として、本件接見拒否が接見交通権の制限に当たらない場合、庁舎管理権に基づく本件接見拒否は、必要性及び合理性を欠くことにより違法か。
  - キ. 本件接見拒否は、刑事収容施設法75条3項により禁止されている弁護人に対する所持品検査の実施に当たることにより違法か。

を制止したものであり、この行為は、接見交通権の内容には含まれないから、その制止は接見交通権の侵害には当たらない。そして、接見が実施されなかったのは、厳密に言えば、接見自体を拒否したのではなく、接見交通権に含まれない携帯電話の持込みを拒否したものであって、面会室に入る前に携帯電話をロッカーに保管することを求める要求に弁護人が応じなかった結果にすぎず、本件接見拒否は、接見交通権を制限するものではないとした。

争点①ウ.エ.及びオ.について

本件接見拒否が接見交通権の制限にあたるという前提を欠き、判断を要しないとされた。

争点①カ.について

国有財産法5条、同法9条1項は、庁舎管理権を認めたものである。そして、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、庁舎内における携帯電話の持込み及び使用並びに写真撮影等を禁止することができるものと解され、このことは、各刑事施設の庁舎についても異ならないとして、本件については次のように判断した。

仮に、刑事施設内において、弁護人に対し、自由な携帯電話の使用を許した場合には、その通話機能やメール等の送受信機能の利用により立会人のない外部交通に用いられる可能性が想定される。また、自由な写真撮影等を許した場合には、未決拘禁者等の被收容者の姿態や容貌、面会室内の設備等の状況が機械的かつ正確に撮影され、その写真や動画の電子データが流出してインターネット等を通じて広く拡散したり、更にはこれが詳細に分析されたりする可能性が想定される。その結果、刑事施設の保安又は警備上重大な支障をもたらすおそれ、ひいては、被收容者が逃亡したり罪証を隠滅したりするおそれや、そのプライバシーに対する重大な侵害のおそれが生じる可能性が否定できない。

さらに、携帯電話を使用する者が弁護人であったとしても、秘密交通権が保障されている弁護人と被告人との面会において、刑事施設職員が規律等侵害行為を制止することが常に可能であるとはいえないから、規律等侵

害行為が行われる可能性は、一概には否定できない。

以上から、拘留所長が庁舎管理権に基づき携帯電話の面会室への持ち込みを一律に禁止する措置は、必要性及び合理性があるといえるから、本件接見拒否は、違法ではないとした。

#### 争点①キ.について

刑事収容施設法 75 条 3 項に規定する「検査」とは、被収容者以外の者の着衣及び携帯品に関して、身体の検査に至らない限度で、その意思に反して強制的かつ物理的に危険物等の所持の有無を確認する行為を指すものと解され、単に、その所持の有無について質問したり、注意したり、指導したりする行為は、上記の「検査」には含まれず、弁護人に対して行うことも許されると解されるとして、本件については次のように判断した。

携帯電話の所持の有無についての質問は、庁舎管理権に基づき拘留所の規律及び秩序を維持する目的で行われたものと認められ、接見を拒否する目的で行われたとは認められず、強制的かつ物理的に所持の有無を確認する行為にも該当しないため、上記の「検査」には当たらない。

#### 争点②について

まず、刑事施設の長又はその職員に対し、弁護人からの接見申出があった事実を未決拘禁者に対して伝える義務を課した規定は、刑訴法及び刑事収容施設法その他の法令において存在しないが、刑訴法 39 条 1 項、刑事収容施設法 31 条、同法 115 条に照らすと、接見申出があった場合には、直ちに未決拘禁者にその事実を告げ、面会に応ずる意思が示されれば、弁護人等との面会を許すのが原則となるとした。もっとも、面会申出の事実を告げるべき義務を負うのは、少なくとも、その伝達が、弁護人による接見交通の実現を確保するために有用かつ必要な場合であることを要すると解され、伝達されること自体のみが独立して弁護人の固有の権利又は法律上保護された利益として保障されているとまではいえないとして、本件については次のように判断した。

弁護人が携帯電話を所持したまま A との接見を実施できる可能性はなかったと認められ、本件接見申出があった事実を A に伝達することが、弁護

人との接見交通の実現を確保するために有用かつ必要な場合に当たるものとはいえないから、拘置所長が、本件接見申出があった事実をAに伝達すべき義務を負っていたとはいえず、伝達しなかったことが違法であったとはいえないとした。

## (2) 控訴審の判決要旨：一部認容

控訴審判決において示された争点は、本件接見拒否は国家賠償法上違法か、ということであり、その内容は次の2点であった。①本件接見拒否のうち、拘置所職員が携帯電話の面会室への持込み・使用が禁止されていることを理由として、弁護人が面会室に入室することを拒んだことは、違法か。②本件接見拒否のうち、拘置所職員が弁護人から本件接見申出があった事実をAに伝えなかったことは、違法か。

控訴審では、争点①の検討にあたって、[1] 携帯電話の持ち込み・使用が刑法39条1項の「接見」に含まれ、接見交通権の行使として保障されるのかということについて検討し、次いで、[1]に当たらないとしても、[2]その禁止を理由として面会室への入室を拒んだことが接見交通権の制限にあたるかを検討している。さらに、[2]に当たるとしても、[3]その制限が違法といえるかについて判断した。そして、[3]の判断においては、ア.接見制限の根拠、イ.面会室への入室を拒んだことが違法といえるか、ウ.携帯電話の所持の有無について質問し、ロッカーへの保管を求めたことが弁護人に対する所持品検査に該当し、刑事収容施設法75条3項に反し違法といえるか、について検討している。

上記の検討により、争点①については、以下の通り、1審判決同様に違法ではない旨判示したが、争点②については、拘置所側の措置の違法性を認めた。

### 争点① [1] (接見概念) について

接見概念に関する判断内容について、基本的には1審判決と同様に、携帯電話の面会室への持込み・使用が接見交通権の行使として保障されているとはいえず、これを禁止することが直ちに接見交通権を制限するものとはいえないと判断した。

控訴審では、1審判決の判断に加えて、刑訴法39条1項の「書類若しくは物の授受」とは、被告人と弁護人との間のコミュニケーションのうち、意思又は情報を記録した媒体の占有移転を伴うものを指し、同項の「接見」は、それ以外のあらゆるコミュニケーションを指すと解することができるという弁護人の主張に対して、「接見」の字義からかい離する解釈であること、接見交通権として保障されるべき行為の外延が不明確となるという懸念も払拭できないとしてその主張を退けた。

また、刑訴法39条2項の趣旨から、罪証隠滅や逃亡の具体的危険性がない限り、あらゆる手段による接見を通じた証拠収集活動も保障されていると解すべきであるという弁護人の主張に対して、刑事収容施設法117条、118条1項等の規定により、刑事施設の規律及び秩序の維持の要請の観点からの制約を認めていることに照らし、罪証隠滅や逃亡の具体的危険性のない限り、証拠収集活動などの弁護活動が当然保障されていると解釈することもできないとした。

#### 争点①[2]（接見交通権の制限該当性）について

本争点では、1審判決とは異なり、弁護人の主張を以下の通り認めた。

上記、争点①[1]の通り、携帯電話の持ち込み・使用は、接見交通権の行使として保障されるものではないと解することは、携帯電話の持ち込み・使用を禁止することの適法性を根拠付けることにはなっても、禁止措置の指示に応じないことを理由として、接見を制限することまでが当然に適法と解されることにはならないのであり、弁護人は面会室への入室ができなかった結果、Aとの接見ができなかったのであるから、本件接見拒否により、弁護人のAとの接見交通権が制限されたことは明らかであるとして、その適否を以下で検討している。

#### 争点①[3]（接見制限の違法性）について

##### ア．接見制限の根拠

接見の準備行為として面会室へ入室する際にこれを禁じる法的根拠がない旨の弁護人の主張に対して、接見交通権の保障の要請と刑事施設の規律及び秩序の維持の要請との調整から、刑事収容施設法が117条、

118条1項等の規定を置き、刑訴法39条2項が規定する訴訟法上の制限とは異なる施設法の観点からの制限を認めていることに照らし、刑事収容施設法に定められた明文の規定がなくとも、刑事施設の規律及び秩序の維持という施設法独自の根拠により未決拘禁者と弁護士等の接見交通権を制限することは可能とした。

また、1審判決と同様、庁舎管理権に基づき、被告人との接見をする弁護士に対しても、撮影することを前提とした携帯電話の面会室への持込み・使用を禁止することはできるとして、弁護士が被告人と接見するために、接見の準備行為である面会室へ入室しようとしている際、明文の法律がないとしても、上記の禁止を理由として弁護士面会室への入室を拒んだことは、施設内への立入りの拒否という庁舎管理権に基づく制限の典型的な態様に他ならないことから、直ちに違法となると解することはできないとした。

さらに、庁舎管理権は接見交通権を制限する法的根拠となり得ない旨の弁護人の主張に対して、国有財産法5条等に基づく庁舎管理権は、一般的抽象的であり、行政財産の財産的側面に関する事項を念頭に置いたものであることは否定できなかつつ次のように判断した。庁舎管理権は、刑事施設の規律及び秩序の維持という本来の目的が達成できるように行使されることは当然想定されていること、刑事施設の規律及び秩序の維持という施設法独自の根拠により未決拘禁者と弁護士等の接見交通権を制限することもおよそ許されない訳ではないこと、刑事収容施設法は、規律等侵害行為が明らかな場合にまで事前規制を禁止する趣旨であるとは解されないことから、庁舎管理権を法的根拠として、弁護士と被告人との接見を事前に制限することもできると解するのが相当とした。

#### イ．面会室への入室を拒んだことが違法といえるか

上記の通り、携帯電話の持込み・使用は接見交通権の行使として保障されず、庁舎管理権に基づき、弁護士に対し、携帯電話の持込み・使用・撮影行為を禁止することは許されるところといたううえで、これに従わない場合における、庁舎管理権による接見交通権の制限については次のように判

断した。刑事収容施設法に具体的に規定されていない制限を庁舎管理権に基づいて行おうとするものであるから、刑事収容施設法の明文に基づく接見交通権の制限と同様か、それ以上の制限の必要性及び合理性が存する必要がある。すなわち、庁舎管理権による接見交通権の制限には、事後による規制のみを定めている以上、これに準じるかそれ以上の合理的理由を要し、かつ、その制限の態様においても、事前にわたるため、必要最小限度でなければならないとした。

他方で、規制を許容する場合の必要性・合理性の判断において、刑事施設側が主張する弊害が生じるおそれが直ちに制限の根拠とはならないことについて、次のように判示している。

まず、携帯電話の持込み・使用によって生じうる弊害の発生を未然に防止するために、事前に携帯電話の持込みを禁止する必要性があるという刑事施設側の主張については、弁護士が、弁護士法、弁護士職務基本規定に基づき、高度の倫理性と専門性を備えて、その職務を誠実に遂行する義務を負うにもかかわらず、第三者の立会いのないことを利用して、違法行為を行うことがあり得ることを前提にしたものであって、それ自体採用し難く、そのような蓋然性が高いとする具体的根拠が示されない以上、必要性・合理性を根拠付けるものとはいえないとした。

また、弁護人の接見には立会いがない以上、禁止事項を徹底するために、その禁止に従わない弁護人を一律、事前に入室を拒む措置を執る必要性が極めて高いという刑事施設側の主張については、弁護人が違法行為を行うという極めて稀な事態を想定した上で、一律に、携帯電話のロッカーへの保管を求め、これに従わない限り、面会室への入室を認めない措置を取ることがそもそも、必要最小限度の措置といえるのか疑問であるとした。

その上で、上記の判断をふまえて、本件において、面会室に入室することを拒んだことに合理的理由があり、かつ、必要最小限度のものであったといえるかについて判断し、次のように、携帯電話の持込み・使用の禁止を理由として面会室への入室を拒んだことに違法性は認められないと判示した。

弁護人は、過去に、拘置所において撮影が禁止されていることを認識

していたにもかかわらず、動画を撮影しており、本件当日の接見においても弁護活動において必要と判断した場合には携帯電話を再び使用して動画撮影をする蓋然性はあったこと、そして、携帯電話を所持したまま面会室への入室を認めることになれば、庁舎管理権に基づく禁止措置の実効性を図れず黙認したことになるから、入室自体を拒んで本件接見拒否をしたことについては、本件のような状況の下では、必要最小限度の制限であったといえるとした。

なお、弁護人は、具体的な弊害の発生という観点から、必要最小限度の制限であったといえるかについて、本件動画撮影については重大な弊害が生じる具体的な危険性があったことは認められていないことなどから、面会室へ入室することを拒んだことは、必要最小限度を超えたものであり違法である旨の主張していた。これに対して控訴審判決は、携帯電話の持ち込み・使用により、重大な弊害が生じる具体的な危険性が結果として生じていなかったことは、必要性を否定する根拠とはならないとした。また、Aの様子を動画撮影しておくことは弁護活動上極めて重要であったことの主張に対しては、撮影行為自体、接見交通権の行使として保障されるものではなく、携帯電話の面会室への持ち込み・使用を禁止することが適法である以上、撮影行為の弁護活動における重要性、緊急性等は、携帯電話の面会室への持ち込み・使用の禁止を理由として入室を拒んだことの必要性、合理性を否定する方向での判断要素にはなり得ないとした。

ウ. 携帯電話の所持の有無について質問し、ロッカーへの保管を求めたことが弁護人に対する所持品検査に該当するか

1 審判決とほぼ同様の見解から、面会室へ持ち込みが明示的に禁止されている携帯電話の所持の有無について質問することは、刑事収容施設法 75 条 3 項で弁護人が除外されている「検査」に含まれるとはいえず、弁護人に対して行うことは許されるとして、さらに次のように判断した。

持ち込みが禁止された特定の物の所持の有無について質問することで弁護活動の秘密を侵害するおそれがあるとはいえないので、刑事収容施設法 75 条 3 項により、質問すること自体まで禁止されると解することは

できない。

刑事収容施設法 117 条、113 条 1 項 1 号ロが事後規制のみを定めているとしても、規律等侵害行為が明らかな場合にまで事前に規制する行為をおよそ禁止する趣旨であるとも解されず、携帯電話を持ち込むことを禁止することもでき、持ち込まないように質問し、要請することもできると解される。

弁護人に対する携帯電話の所持に関する質問及びロッカーでの一時保管の要請は、実質的には、携帯電話を所持しているかどうかを意に反して申告させた上、ロッカーでの一時保管を義務付けたことと同じであるといえる。しかし、携帯電話の所持に関する質問とロッカーでの一時保管の要請は、刑事収容施設法 75 条 3 項の「検査」あるいは「一時保管」に該当するものとはいえず、庁舎管理権に基づく必要最小限度の措置として適法性が認められる。

#### 争点②について

1 審判決と同様、刑事施設の長は、未決拘禁者の弁護人から面会の申出があった場合には、直ちにその事実を告げ、弁護人等との面会を許すのが原則となるとしたうえで、控訴審判決では、面会申出があった事実を告げるべき義務につき、弁護人との面会が実現しないことが明らかであるといえる特段の事情がある場合にはその義務を負わないとして、本件の特段の事情について以下のように判断した。

A に面会に応じる意思があるか確認し、面会に応じるというのであれば、弁護人が A 面会を優先するため、携帯電話をロッカーに預けた可能性はあったといえ、この場合でも携帯電話の持ち込みが認められなければ面会が実現しなくても構わないという意味であることが明らかであったとまでは認められないから、特段の事情があったとはいえないとして拘置所側の違法性を認めた。

### 三 検討

以下では、控訴審判決のうち、争点①の所持品検査該当性を除く、入室拒否の違法性について検討する。

控訴審では、(1)接見の概念について検討し、電子機器の持ち込みは接見に該当せず、接見交通権の行使として保障されるものではないとするが、しかし、接見交通権の行使として保障されない行為の阻止を理由に、刑事施設側が結果的に接見を制限したものであることを認めたくえて、さらに、このような(2)接見制限の適法性を検討している。そこでは、接見を制限する根拠について、庁舎管理権や刑事収容施設法に基づき制限ができるとして、規律等侵害行為として接見等の制限を許容する要件及び該当性について検討している。このような接見室への電子機器の持ち込みに関する控訴審の判断構造は従来の事案と基本的には同様と思われる<sup>(3)</sup>。

### (1) 接見概念について

上記の通り、控訴審判決では、平成11年最高裁判決を引用し、憲法34条前段の規定は、「被告人に対し、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」として、刑訴法39条1項の接見交通権は、その趣旨に則り、「身体の拘束を受けている被告人が弁護人と相談し、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」としている。しかしながら、「接見」という文言について、一般的には「面会」と同義に解されていることや「接見」と「書類若しくは物の授受」が区別されていることなどから、刑訴法39条1項の「接見」について、「被告人が弁護人と面会して、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」として、携帯電話の持ち込み・使用や同機器を使用した撮影は接見に含まれないとした。

また、弁護人の、刑訴法39条1項の「『書類若しくは物の授受』とは、被告人と弁護人との間のコミュニケーションのうち、意思又は情報を記録した

---

(3) 東京高判平成27年7月9日(判時2280号16頁)、福岡地小倉支判平成27年2月26日(訟務月報64巻7号1015頁)・福岡高判平成29年10月13日(訟務月報64巻7号991頁)、佐賀地判平成28年5月13日(訟務月報64巻7号1054頁)・福岡高判平成29年7月20日(訟務月報64巻7号1041頁)。

媒体の占有移転を伴うものを指し、同項の『接見』は、それ以外のあらゆるコミュニケーションを指すと解することができる」との主張に対して、「平成11年最高裁判決が、刑訴法39条1項の被告人と弁護人の接見交通権について、憲法34条前段の趣旨にのっとり、被告人が弁護人に相談し、その助言を受けるなど弁護人から援助を受ける機会を実質的に保障するためのものであり、その意味で、憲法の保障に由来するものであると接見交通権の保障の意義を説示し、被告人と弁護人との自由な意思疎通のための行為を念頭に置いていることに必ずしもそぐわず、かえって、その保障されるべき行為の外延が不明確となるという懸念も払拭できない（下線は筆者による。）」とも判示している。

このような理解は、これまでの同種事案における裁判例の内容と共通しているといえるが、学説ではこうした解釈に疑問が示されるなど、弁護人の主張を支持する見解も多数主張されてきたところである<sup>(4)</sup>。

思うに、控訴審判決では、平成11年最高裁判決を引用し、接見の概念について、主に会話によって可能な援助行為と理解しているように思われるが、「弁護人から援助を受ける機会」の保障がもっぱら「相談と助言」を通した「自由な意思疎通のための行為」のみに限定する必要はなく、憲法の保障に由来する権利としてはあまりにも狭く解することになるように思われる。逆に言えば、「自由な意思疎通のための行為」が「相談と助言」のみにより実現可能というわけではなく、「弁護人から援助を受ける機会」の保障は「相談し、

---

(4) 最近の主な文献として、葛野尋之「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)、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(2017年)、堀田尚徳「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」北大法学論集67巻6号(2017年)、前田裕司「竹内国賠訴訟〔接見時における電子機器等の利用の可否、それに伴う接見の一時停止・終了措置〕」葛野尋之＝石田倫識編著『接見交通権の理論と実務』（現代人文社、2018年）203頁、半田望「稲村・半田国賠訴訟〔接見時における電子機器等の利用の可否、それに伴う接見の一時停止・終了措置〕」同213頁、田中優企「拘置所職員が、拘置所に勾留中の被告人と接見中の弁護人に再生しようとするDVDの内容を申告させる行為及び当該申告に応じない当該弁護人に再生の一時中断を求めた行為の適法性」法学新報128巻1・2号(2021年)、同「電子機器の利用と接見交通」法学新報129巻6・7号(2023年)など。

その助言を受けるなど」、「相談と助言」以外の弁護活動によっても保障されるべきものであろう。たとえ、接見が面会の意味だとしても、対面で会うことによって弁護人から受ける援助が、会話によって可能な援助行為のみを意味するわけではないはずである。そうすると、接見交通権により保障される内容としては、弁護人との対面を通して受けられる援助・弁護活動であり、そこで「保障されるべき行為の外延」は、弁護人の固有権として、法律専門家としての高度の専門性及び倫理観に基づくスクリーニングに委ねられるべきものとも考えることも可能<sup>(5)</sup>と思われるが、接見概念に関する裁判例の見解と弁護人の主張を支持する学説との対立は膠着状態にあるといえる。

## (2) 接見制限の適法性について—規律等侵害行為の要件及び該当性

電子機器の持ち込み・使用が「接見」に含まれないとしても、電子機器の持ち込み・使用等の遵守事項違反を理由に接見を停止、中断、拒否などすることは接見制限に相当しうる。このように、結果的に接見を制限することになる根拠についても、これまでの裁判例と同様に庁舎管理権、刑事収容施設法を根拠に、規律等侵害行為に該当する場合に接見の制限が可能とするものであるが、こうした制限等を認めることはできないとする見解も主張されている<sup>(6)</sup>。

このような接見制限の根拠に関する議論は先述の接見概念に関する議論と同様に裁判例とこれに反対する学説との対立が見られるところであるが、裁判例の見解を前提にしたとしても適法性の要件や具体的判断については、なお検討の余地があるように思われる。

控訴審判決では、庁舎管理権に基づいて接見交通権を制限できると解した上で、接見を制限する場合の要件について、「携帯通信電子機器の弁護人面

---

(5) 接見の「意義」ではなく、接見時の弁護活動の自由の保障という視点から議論する必要について、田淵浩二「接見時における電子機器の使用と弁護活動の自由」葛野＝石田編著・前掲注(3) 56頁。

(6) 最近の主な文献として、葛野・前掲注(3)、同「接見にさいしての弁護人の写真撮影をめぐる田邊事件一審判決の批判的検討」川崎英明＝古賀康紀他編著『刑事弁護の原理と実践』（現代人文社、2016年）430頁、前田・前掲注(3)、後藤・前掲注(3)など。

会室への持ち込み及び同所での使用の禁止を理由に、これに従わない場合に一律に弁護人面会室への入室を拒むことは、刑事収容施設法に具体的に規定されていない制限を庁舎管理権に基づいて行おうとするものであるから、刑事収容施設法の明文に基づく接見交通権の制限と同様か、それ以上の制限の必要性及び合理性が存する必要がある。すなわち、庁舎管理権による接見交通権の制限には、刑事収容施設法 117 条、113 条 1 項 1 号ロが事後による規制のみを定めている以上、これに準じるかそれ以上の合理的理由を要し、かつ、その制限の態様においても、事前にわたる以上、事前による規制が必要最小限度であるといえる必要がある」と判示している。これは、一見すると接見制限を厳格に判断しようとするもののように思われる。

また、刑事施設側の主張に対しても、弁護士は「高度の倫理性と専門性を備えて、その職務を誠実に遂行する義務を負うにもかかわらず、第三者の立会いのないことを利用して、禁止されている未決拘禁者の外部交通をさせたり、逃亡を援助するなどの違法行為を行うことがあり得ることを前提にしたものであって、それ自体採りし難いし、そのような蓋然性が高いとする具体的根拠が示されない以上、一律に弁護人に対し携帯通信電子機器のロッカーへの保管を求め、これに従わない限り、弁護人面会室への入室を認めないことまでの措置を執ることの必要性・合理性を根拠付けられるものとはいえない」とし、同様の理由からこのような措置が「必要最小限度の措置といえるのか疑問」と判示している。これもまた、「外部交通をさせたり、逃亡を援助するなどの違法行為を行うことがあり得ること」を具体的に検討することを求めているように思われる。

ところで、このような携帯電話の持ち込み・使用という行為が遵守事項違反であるとしても、直ちに規律等侵害行為に該当することを意味するわけではなく、その使用によって弊害が生じる具体的な危険があるのかということを検討しようとしたと考えられる判断方法は、広島高判平成 31 年 3 月 28 日 (LEX/DB22562529) でも見られた。同事案は、弁護人が被告人と接見した際に、事前に申告せずに持ち込んだパソコンを使用して DVD に収録された音声を再生し、被告人にその音声を聴取させていたところ、拘置所職員がパソコン等を使用する際の申告書の記載を求め、これに応じなかった弁護人に対して、再生の中断を求め、パソコンの使用を禁止する旨を告げたという

ものである。本事案では、「接見等の場における行為が『刑事施設の規律及び秩序を害する行為』に該当するとしてその行為の制止等を行うことができるのは、単に当該刑事施設が定めた遵守事項に違反したというだけでは足りず、刑事施設内の規律及び秩序の維持上放置することのできない程度の障害が生ずる相当の蓋然性が認められる場合に限られ」として、刑事施設側の措置を違法と判断した。このように、問題となりうる行為が遵守事項違反に相当する行為だとしても、それが直ちに規律等侵害行為に該当するわけではなく、弊害のより具体的な危険が生ずると言えるか否か検討することを求めたものといえよう。

本件控訴審判決も同様の検討方法を示したかに思われるが、しかし、その具体的判断においては、本件の弁護人が、「弁護活動において必要と判断した場合には携帯電話を再び使用して動画撮影をする蓋然性」があったため、「携帯電話による撮影行為をする蓋然性の高い」当該弁護人に対して、面会室への入室自体を拒んで接見拒否をしたことは、必要最小限度の制限であったとして、弁護人の主張を排斥した。

さらに、先の本件動画撮影に関して、規律等維持の観点から重大な弊害が生じる具体的な危険性があったとは認められていないという弁護人の主張に対して、携帯電話による動画の撮影行為が立会いのない状態で行われたのであれば、刑事施設職員が、そのこと自体によって弊害等の危険性が生じたと懸念するのは当然であるということ、弁護人が意図せずに動画が逃走の危険や外部交通禁止の潜脱につながることも全くあり得ないともいえないことから、重大な弊害が生じる具体的な危険性が結果として生じていなかったことは、携帯電器の持込みを阻止する必要性を否定する根拠とはならないと判断した。

このような判断は、控訴審判決が判示する「外部交通をさせたり、逃亡を援助するなどの違法行為を行うことがあり得ること」などがさらに認められて規律等侵害行為に該当するかという具体的な判断の要請を想起させる判示内容とは異なるように思われる。控訴審判決では、刑事施設職員が認識しない状況での撮影は、結果として具体的な危険が生じなかったとしても、具体的な危険が生じたと懸念する行為であり、弁護人の意図しない弊害の発生もありうることから、こうした行為すなわち撮影を再び実行する蓋然性が高い

場合には、面会室への入室を拒み接見を拒否することが許されると判断しているようである。これは、撮影行為により具体的な危険が生じるかという検討方法ではなく、撮影行為自体が具体的な危険に相当すると見做しているに等しく、結局は、遵守事項違反がすなわち規律等侵害行為に当たるという判断と何ら変わらないのではないだろうか。このように遵守事項違反（撮影）＝規律等侵害（弊害の具体的な危険が生じる行為）と形式的に捉えているとすれば、それは、控訴審判決のいう、弁護人が「違法行為を行うことがあり得ることを前提にしたものであって、それ自体採用し難い」判断方法であるだけでなく、弁護人が意図しない（しかも発生していない）行為の責めをあらかじめ負わせ、弁護活動を不当に低く位置付けかねないのではなからうか。

また、接見交通権の制限が「接見交通権の保障の要請と刑事施設の規律及び秩序の維持の要請との調整」より認められようという裁判例の判断を前提にするとしても、弁護活動に対する理解ないし接見制限と弁護活動との関係についても同様に、弁護活動が不当に低く位置付けられているような懸念がある。すなわち、弁護人からの、本件動画撮影が弁護活動上極めて重要であったことを根拠に、面会室への入室拒否は必要最小限度を超えた違法なものである旨の主張に対して、撮影行為自体は接見交通権の行使として保障されるものではなく、携帯電話の面会室への持ち込み・使用の禁止は適法である以上、「撮影行為の弁護活動における重要性、緊急性等は、携帯電話の弁護人面会室への持ち込み及び同所での使用の禁止を理由として弁護人面会室への入室を拒んだことの必要性、合理性を否定する方向での判断要素にはなり得ないとする。しかしながら、「高度の倫理性と専門性を備えて、その職務を誠実に遂行する義務を負う」弁護士による重要な弁護活動の1つが接見場における活動のはずである。こうした重要かつ緊急性のある弁護活動としての行為であるにもかかわらず、それが接見に該当しない行為であるという理由で制限されるとすれば、それが、憲法34条により保障される被告人の実質的弁護を受ける権利及び弁護人の固有権という趣旨と合致するといえるのか疑問が生じる。

本件では、上述のような控訴審の判断により、そもそも弁護人の援助が得られない接見拒否という重大な結果に至ったといえ、これが「調整」による判断であったとしても、電子機器の持ち込み・使用の「蓋然性を根拠とした

弊害が生じる抽象的な危険」とこのような「重大な結果」との均衡が取れていると言えるのか疑問である。

### (3) おわりに

これまでの、電子機器の持ち込み・使用に関する裁判例の多くでは電子機器の使用は接見に当たらないと判断されてきており、このような接見の概念に関する解釈が結論にも大きく影響している。しかし、接見が「面会」と同義であると解釈するとしても、それが「会話による面接」あるいは「会話のみによる面接」に限定する必然性はなく、接見においては、「面会」を通じた弁護活動が接見の場における弁護権として保障されると解することも可能と思われ、「接見時の弁護活動の自由の保障という視点<sup>(7)</sup>」への転換が望まれる。

また、実際の検討においても、接見の制限については弁護活動を重視したより慎重な判断が必要と思われる。

例えば、これまでの裁判例の検討の中でも、一般接見とは異なる「辩护人接見における」遵守事項内容の当否、遵守事項違反と規律等侵害行為を明確に分けた検討、接見時における規律等侵害行為の具体的内容と要件判断において、弁護活動の保障を踏まえた検討が可能であろう。もっとも、その検討において、電子機器の使用によって生じうる弊害の捉え方が抽象的なものにとどまる場合、遵守事項違反と規律等侵害行為との境界が曖昧になり、弊害の抽象的な危険を防止するために、幅広く一律の事前禁止という遵守事項の制定が想起されてしまい、これが事実上の規律等侵害行為でもあるとして制限が認められてしまうことになる。さらには、重要な弁護活動との関係を切り離れた接見制限を認めることになりうる。

「接見交通権の保障の要請と刑事施設の規律及び秩序の維持の要請との調整」を前提としたとしても、弁護活動の保障を踏まえた検討に際しては、「高度の倫理性と専門性を備えて、その職務を誠実に遂行する義務を負う」弁護士は、「第三者の立会いのないことを利用して、禁止されている未決拘禁者

---

(7) 田淵・前掲注(5)

## 電子機器の持ち込みを理由とする接見拒否について

の外部交通をさせたり、逃亡を援助するなどの違法行為を行うことがあり得ることを前提に」しないと言う観点から、電子機器の使用により、現実には「禁止されている未決拘禁者の外部交通をさせたり、逃亡を援助するなどの違法行為」が生じうる弊害の具体的な危険があるのかということを検討する必要があるのではないだろうか<sup>(8)</sup>。

---

(8) なお、本件接見拒否の日以降、被告人が接見に応じた場合には、弁護人はやむを得ず、携帯電話をロッカーに預けたことを申告した上で接見したが、このことは本件接見拒否を違法ではないとした根拠が正当であることを意味するものではないことは言うまでもない。