

刑法 81 条の接見禁止に対する準抗告を棄却した決定について違法とした事例

【文 献 種 別】 決定／最高裁判所第三小法廷

【裁判年月日】 平成 31 年 3 月 13 日

【事 件 番 号】 平成 31 年（し）第 113 号

【事 件 名】 接見等禁止の裁判に対する準抗告棄却決定に対する特別抗告事件

【裁 判 結 果】 取消し

【参 照 法 令】 刑事訴訟法 80 条・81 条・426 条・429 条

【掲 載 誌】 裁判集刑 325 号 83 頁、裁時 1720 号 5 頁、判タ 1462 号 33 頁

LEX/DB 文献番号 25570108

事実の概要

被告人は、自宅で父親の背部を包丁で 2 回刺すなど暴行を加えて傷害を負わせたことにより、現行犯逮捕された。勾留、鑑定留置を経て、父親を胸背部刺創による出血性ショックにより死亡させたとする傷害致死罪の公訴事実により平成 30 年 4 月 20 日に起訴された。同日、検察官の請求により第 1 回公判期日が終了する日までの間、一般接見を禁止する旨の決定がなされた。公判前整理手続では、主な争点として、責任能力の有無、程度に絞られ、検察官は完全責任能力を主張し、弁護人は、飲酒と服用した薬の影響により、被告人に急性の意識障害が生じて、心神喪失又は心神耗弱の状態にあったと主張した。弁護人は、責任能力の鑑定を依頼した A 医師と情状に関して被告人の妹の証人尋問を請求するとしていた。平成 31 年 2 月 7 日、弁護人は、A 医師と妹について、接見等禁止の一部解除を申請したが、職権発動されなかった。そこで、2 月 18 日、主位的に原々裁判を取り消して接見等禁止請求を却下し、予備的に A 医師及び妹を接見等禁止の対象から除外することを求める準抗告を申し立てた。原決定は、「弁護人の予定主張から予想される立証対象及びこれに係る証拠構造に照らすと、現時点で被告人に自由な接見等を認めれば、被告人が関係者に対して直接又は第三者を介して働き掛けるなどして、責任能力や重要な情状に関する事実について罪証を隠滅すると疑うに足る相当な理由があり、原々裁判時はもとより原決定時においてもなお、被告人を勾留することのみによってはこの罪証隠滅のおそれを防止することは困難であり、A 医師についても、無限定に接見等を認めるときに

は同様であるから、A 医師及び被告人の妹も含めて接見等を禁止する必要がある、弁護人が防御等の必要性として主張するところを考慮しても、前記判断を左右しない」として準抗告を棄却した（LEX/DB25562811）。これに対し弁護人が特別抗告を申し立てた。

決定の要旨

「……原々裁判が、公判前整理手続に付される本件について、接見等禁止の終期を第 1 回公判期日が終了する日までの間と定めたことは、公判前整理手続における争点及び証拠の整理等により、罪証隠滅の対象や具体的なおそれの有無、程度が変動し得るにもかかわらず、接見等禁止を長期間にわたり継続させかねないものである。このような原々裁判について、平成 31 年 2 月に至り、接見等禁止の一部解除の申請について職権が発動されず、原決定が公判前整理手続の経過等を考慮した上で本件準抗告を棄却したという経緯を踏まえると、当審においても、前記公判前整理手続の経過等原々裁判後の事情をも考慮して原決定の当否を判断するのが相当である。

……公判前整理手続において、弁護人の予定主張が明示され、主な争点が責任能力の有無、程度に絞られたこと、争点に関する証人として、起訴前鑑定をした医師と A 医師のほか、犯行を目撃した被害者の妻らが予定されていること、A 医師については、接見等禁止の一部解除の申請に対する検察官の意見書において、接見等を行う必要性がないとしているだけで、接見等による罪証隠滅のおそれに関する事情は主張されていないことが指摘できる。以上によれば、少なくとも、A 医師に

については、特段の事情がない限り、被告人が接見等により実効的な罪証隠滅に及ぶ現実的なおそれがあるとはいえず、また、連日的な集中審理の公判に向けた準備を行う必要性が高いといえる。さらに、被告人の妹ら他の関係者についても、勾留に加えて接見等を禁止すべき程度の罪証隠滅のおそれの有無に関し、原決定が具体的に検討した形跡は見当たらない。「原決定には、刑訴法 81 条、426 条の解釈適用を誤った違法がある」。

判例の解説

一 現行法と実務の運用

身柄拘束中の被疑者・被告人の外部交通につき、弁護人（又は弁護人となろうとする者）との接見交通（39 条）、39 条に規定する者以外の者との接見交通（80 条）が規定されている。しかし、裁判所は弁護人以外の者との接見を禁止できる規定（81 条）がある（弁護人には「捜査のため」接見指定できるのみである〔39 条 3 項〕）。接見禁止は、被疑者と被告人の両段階にあり得る（なお、80 条の一般接見について逮捕段階の規定がないため接見は行われず、接見禁止もあり得ないと考えられている）。接見禁止決定数は、ここ数年は 35,000 件程度と横ばい状況にあり、接見禁止決定率（勾留請求許可人員数に占める接見禁止決定数の割合）は 2018 年には 37.7% である¹⁾。接見禁止は長期的には激増しその率も高い²⁾。接見禁止は、逃亡あるいは罪証隠滅を疑うに足る相当の理由があることを要件とし、実務上「罪証隠滅を理由とする場合が大半」³⁾ であるという。

接見禁止は 81 条に規定があるのみである。そこで接見禁止の種類について様々な様式がある。具体的には全面的禁止、個別的禁止、期限付禁止などがあり得るといふ⁴⁾。しかし、公訴提起前は「『公訴の提起まで』という期限を付している取扱が多い」⁵⁾ とされ、公訴提起後は「第 1 回公判期日までという期限の付される例が多い」⁶⁾ という。条文上、期間につき規定はないが、「裁判所が、常に接見等禁止の必要性の有無をチェックするというのは、実際問題として容易なことではなく……裁判所としても接見等禁止の必要性が消滅しているのを看過し、不当に接見等禁止が継続するという事態を招きかねない」⁷⁾ から、区切りとして期限を付す運用がなされ、このことは「実務

の英知の産物」⁸⁾ と評されている。本事案のような被告人の接見禁止は、被疑者のそれとは「別に判断されるべきである」⁹⁾ とされている。

二 本事案の特徴

期限付禁止の運用は、およそ 50 年前の 1960 年代から 70 年代にかけて定着したようである¹⁰⁾。これまで終期、始期、条件を付ける決定が可能か否か、盛んに議論されていたが¹¹⁾、始期については否定的見解が支配的であり¹²⁾、条件付き決定も配慮が足りないといった意見が占め¹³⁾、現在では終期を示すものが典型である。最近でも、終期を示す決定の在り方と少年、外国人などの例外の対応について論じられている¹⁴⁾。本事案はこのような実務の典型である。

また接見禁止は、被疑者・被告人の各種権利を制約するものであるため、慎重に決定されなければならない、かつては慎重な表現もなされていた¹⁵⁾。さらに被告人は被疑者とは違い訴訟当事者としての地位が強いため、被疑者とは異なる扱いも考えられる。本事案は、そのような公訴提起後の接見禁止が問題とされた。

一方、近年の刑訴法改正を経て裁判員制度が導入され、捜査段階の勾留事件すべてに被疑者国選弁護制度が整備された。この変化は、勾留・保釈の実務にも影響している。勾留について「罪証隠滅の現実的可能性の程度」を求める最高裁決定が登場し¹⁶⁾、一連の判例に、保釈・勾留に関する身柄を解く原審の判断に対する準抗告審の判断手法について、事後審の性格を強調する傾向を見ることができる¹⁷⁾。その中で準抗告審の在り方に、一石を投じる本決定が出されたことになる。

三 準抗告審の在り方

本事案は起訴後の約 1 年弱の後に、弁護人は職権発動を求めたが叶わず準抗告を申し立てた。このような経緯をたどった意味をまずは確認したい。

接見禁止については罪証隠滅のおそれが消えた場合に、裁判所は本来これを取り消さなければならない。しかし上記運用を前提とすると、時毎に裁判所は監督をする態勢を整えていないことを意味する。すると、準備に時間がかかる複雑、重大な事案であれば、接見禁止の場合に被告人に過酷な対応を迫ることになりかねない。しかも、条文上、被疑者・被告人の接見禁止の取消請求権規定

はなく、解釈上もないとされている¹⁸⁾。そのため本事案のように職権発動を促す申出がなされる(ただし、職権発動の申出に過ぎないため、不服申立権なるものもないと実務上理解されている)。しかも、個別的禁止もあり得るはずだが、本事案のように期限付きとはいえ包括的接見禁止がなされ、接見の全部ないし一部の解除を求めることが行われている。これは「各要素の検討を踏まえた事案そのものの性質・内容から包括的な判断をせざるを得ない」¹⁹⁾という実務上の帰結である。

そこで次に、本事案のように接見禁止決定の裁判に対する準抗告の申立てを行うことが考えられる(429条2項)。もっとも、準抗告で争う場合に、接見禁止の解除を求める理論的障壁があると考えられていた。すなわち、準抗告審の性格は事後審であると統一的に理解しようとする議論があったためである。事後審である以上、当初の裁判後に生じた事情(新事情)を勘案できないと理解される。そうだとすると、勾留取消し(87条)のような手続がない以上、理論上は、当初裁判の事情のみを事後的に判断するため、接見禁止の解除を認める可能性は自ずと局限されてしまう。

本決定の第一の意義は、接見禁止決定に対する準抗告を認め、かつその準抗告審を、純粹な事後審と見ないことを前提として結論付けたことにある。もっとも、一般論として事後審として固く解釈することに概ね否定的な主張が多く²⁰⁾、また、本決定は身柄釈放に対する却下判断を対象としていないため、柔軟な解釈を示したものといえる。事後審に徹底するとすれば、時間の変遷と同時に状況は変化するのにそれを放置し、かつ新事情を検討できない(あるいは事後審を理由にそれを拒否する)となれば、被告人の人権保障を軽視することに繋がり、妥当な結論は見いだせない。本事案のように決定のおよそ1年後になされた準抗告に対して、新事情を取り上げて決定を却下できるとすれば、もはや簡易・迅速な対応を意図する準抗告の目的に反するとの意見もあり得よう。しかし、決定は何ら表現しないのも前述のことを鑑みると当然かもしれない。しかし、これまで学説が議論してきたように、続審と見るべきかなど、準抗告審の構造論は読み取ることは難しい²¹⁾。

接見禁止手続に条文は1つしかなく、手続不備といえなくない状況にある²²⁾。決定はその不備を指摘するまでには至っていないが、柔軟な対

応を促すものと見るのであれば、裁判所の職権発動に対しても、同様の趣旨と見るべきであろう。

四 被告人に対する接見禁止決定と81条の要件について

接見禁止は本来例外的に運用されるべきで、しかも手続進行に従って罪証隠滅のおそれは変化するはずである。さらに、勾留に重ねて接見禁止決定をするのであるから、勾留だけでは足りない場合でなければならず、罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由も緻密に査定されなければならない²³⁾。しかし、このことが十分に意識されてきたのかが問われている。その中で、本決定は、刑訴法81条に関する具体的判断を初めて示したものとして、意義がある。そして、実務運用についても柔軟な対応を求めたものと評してよい。本決定によって、従前の運用に少なからず変更を求めるものとしての意義は大きい。

特に裁判員制度の創設により公判前整理手続が開催され、起訴後第1回公判期日までに長期間経過することも想定される。争点が整理されれば罪証隠滅のおそれは薄らいでいくはずであり、最高裁の決定は当然の帰結である。逆に考えると、刑事訴訟の在り方が変化している中で、漫然と被告人の権利保護を意識せずに実務運用を継続していたことへの批判的なメッセージを発しているといつてよいであろう。

また、被告人段階について接見禁止は基本的にあり得ないといった主張も、かつてなされたことがある²⁴⁾。最近でも、「組織性の顕著な暴力団事件、薬物事件、公安事件や選挙犯罪、まれには現実に罪証隠滅工作が発覚した事案等について、極めて例外的に付されているのが実務の一般的な運用である」²⁵⁾と指摘されている。勾留要件についても前述の最高裁決定が現実的可能性を示唆しているのであって、本事案は異例であったのか、硬直的なものであったのか裁判の中身も問われるべきかもしれない。現に本事案では被告人の妹は公訴提起前に接見していたという²⁶⁾。少なくとも本決定の結論の背景に、先の最高裁決定の趣旨が生かされていると見るのが自然である。

そればかりか、責任能力を争うための医師との面会は、防御権保障にとっても極めて重要な面会のはずであろう。したがって本決定は、核心司法を目指した手続構造が変化する中で、接見禁止の

限界を示唆し、被告人の弁護権保障をより意識すべきことを意図した決定であるといっていよいと思われる。少なくとも、安易な「第1回公判期日まで」という包括的接見禁止の運用について、改善を求めるものといっていよいであろう。

五 おわりに

接見禁止の運用は、手続規定が十分でないだけに、実務によって構築されてきた側面がある。しかし、現実には決定数は多数に上り、接見禁止は人権保障の問題である。時代も変化しつつある中、接見禁止については、さらに光を当てて検討すべきである。本決定からその射程として語れることはその一部にしかすぎないものの、その先に議論すべき事柄は多い。本決定の結論はその第一歩といふべきであろう²⁷⁾。

●——注

- 1) 日本弁護士連合会『弁護士白書 2019 年版』92 頁。
- 2) 木下昌彦「接見禁止と接見の自由——よど号ハイジャック記事抹消事件判決を起点とした一試論」木谷明編集代表『憲法的刑事弁護——弁護士高野隆の実践』（日本評論社、2017 年）118 頁は、「例外的な制度ではなくなっている」とする。
- 3) 伊藤栄樹ほか『注釈刑事訴訟法 第 2 巻（新版）』（立花書房、1997 年）80 頁〔河上和雄〕。
- 4) 松尾浩也監修／松本時夫ほか編集代表『条解刑事訴訟法〔第 4 版増補版〕』（弘文堂、2016 年）175 頁。
- 5) 松尾監修・前掲注 4）176 頁。
- 6) 松尾監修・前掲注 4）176 頁。なお、木下・前掲注 2）119 頁によると、「第 1 回公判期日までというのが原則的な形態」であるが「第 1 回公判期日後も、接見禁止の延長が繰り返されることも少なくない」という。
- 7) 河上和雄ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法 第 2 巻〔第 2 版〕』（青林書院、2010 年）124 頁〔川上拓一〕。
- 8) 河上ほか編・前掲注 7）124 頁〔川上拓一〕。
- 9) 松尾監修・前掲注 4）176 頁。
- 10) 高木俊夫「接見等禁止の要件」判タ 296 号（1973 年）279 頁参照。
- 11) 池田憲義「接見禁止の裁判に期限、条件を付することができるか」判タ 296 号（1973 年）280 頁以下、寺尾正二「接見禁止に関する裁判について」平野龍一＝松尾浩也編『実例法学会全集 刑事訴訟法〔新版〕』（青林書院新社、1977 年）37 頁以下、新聞雅夫ほか『増補 令状基本問題（下）』（判例時報社、1996 年）143 頁以下〔小田健司〕など。
- 12) 池田・前掲注 11）281 頁、新聞ほか・前掲注 11）147 頁〔小田健司〕。
- 13) 池田・前掲注 11）281 頁、寺尾・前掲注 11）40 頁、

新聞ほか・前掲注 11）148 頁〔小田健司〕。

- 14) 江口和伸「実務の運用を中心にみた接見等禁止決定について」『原田國男判事退官記念論文集 新しい時代の刑事裁判』（判例タイムズ社、2010 年）691 頁以下参照。
- 15) 例えば、大阪地決昭 34・2・17 下刑集 1 巻 2 号 496 頁は「被疑者に対する重大な心理的苦痛をももたらすものである点に鑑み、極めて慎重に、最小限度の運用にとどめるべきことはいうまでもない」とする。その他、新聞ほか・前掲注 11）144 頁〔小田健司〕参照。
- 16) 最決平 26・11・17 判時 2245 号 124 頁、判タ 1409 号 123 頁。
- 17) その他に、最決平 26・11・18 刑集 68 巻 9 号 1020 頁、最決平 27・4・15 裁判集刑 316 号 143 頁、最決平 27・10・22 裁判集刑 318 号 11 頁参照。
- 18) 新聞ほか・前掲注 11）149 頁〔岩瀬徹〕。
- 19) 高麗邦彦＝芦澤政治編『令状に関する理論と実務Ⅱ』（判例タイムズ社、2013 年）167 頁〔伊藤敏孝〕。
- 20) 新聞雅夫ほか『増補 令状基本問題（上）』（判例時報社、1996 年）143 頁以下〔秋山規雄〕、樋口裕晃「接見等禁止」判タ 1176 号（2005 年）23～24 頁など。ただし、新聞ほか・390 頁〔秋山規雄〕のように、期間を経過した後の準抗告までは認めないなど、その主張には論者によって強弱がある。
- 21) 本決定は 426 条の解釈適用を誤った違法があるとする。その意味は、準抗告審は新事情を検討でき、その具体的な検討について説明を尽くすべきなのにそれを怠ったことを違法としたと理解できよう。
- 22) 立法論として取消請求権を主張する見解として、寺尾・前掲注 11）42 頁参照。
- 23) 解釈的には、例えば、寺尾・前掲注 11）38 頁は「拘禁によってもなお罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由がある場合に主として、適用をみるべきもの」とする。なお、後藤昭＝白取祐司編『新・コンメンタール刑事訴訟法〔第 2 版〕』（日本評論社、2013 年）183 頁〔緑大輔〕は、この要件を緩やかに解する運用と批判があることを指摘する。
- 24) 池田・前掲注 11）281 頁。
- 25) 三好幹夫「傷害致死被告事件において接見等禁止の裁判に対する準抗告を棄却した原決定に刑訴法 81 条、426 条の解釈適用を誤った違法があるとされた事例」刑ジャ 62 号（2019 年）155 頁。
- 26) 津金貴康「接見禁止に対する特別抗告により破棄差戻しとなった事例」刑弁 99 号（2019 年）73 頁によると、起訴前 3 カ月間鑑定留置されていたが、妹が何回か面会し、何も問題は起きなかったという。
- 27) 本決定の評釈として、三好・前掲注 25）のほか、伊藤睦・法セ 774 号（2019 年）110 頁、榎本雅記・法教 468 号（2019 年）138 頁、中川孝博・刑弁 99 号（2019 年）76 頁以下がある。