

被告人の家族等との接見交通権とその制限

津 金 貴 康=辻 本 典 央⁽¹⁾

- 一 はじめに
- 二 事実の概要
- 三 理論的検討
- 四 おわりに

一 はじめに

身体拘束を受けた被疑者・被告人は、その防御準備のため弁護人との接見交通権が保障されている（刑訴39条1項）。加えて、外界と隔離されたことにより生じ得る精神的不安定の防止などのため、家族等との面会も許されている（刑訴80条）。もっとも、弁護人接見についてはその制限が行われるとしても、単に日時、場所等について指定を受けるにとどまるが（刑訴39条3項）、家族等との接見は禁止されることもある（刑訴81条）。この接見禁止処分は、起訴後勾留にも適用され、実務上、包括的かつ長期に及び得ることから、この処分が付された被告人にとっては、重大な効果を持ち得るものである。

(1) 本稿は、筆者兩名が大阪刑事訴訟法研究会で報告した共同研究の内容に加筆修正したものである。本最高裁決定は実務に重要な意義を持つものであり、直接に事件を担当した弁護士と研究者との共同研究であることの趣旨を活かすべく、共同執筆という形で本稿を公表することとした。なお、当初は判例研究の形式であったが、本誌編集の都合上、論稿の形式とした。執筆の分担は、津金(一)、辻本(一、三、四)である。

近時、この接見禁止処分の在り方をめぐって、最高裁が重要な判断を示した⁽²⁾。本稿は、この最高裁判例の分析を中心に、接見禁止処分の法的問題点を検討するものである。

二 事実の概要

1. 事件の概要

(1) 被告事件の概要

本件は、被告人が自宅において父親の背中を包丁で2回突き刺し死に至らしめた、という傷害致死被告事件である。

被告人は父親と義母との3人暮らしであり、義母が本件犯行を目撃していた。義母の通報により警察が自宅に駆けつけ、被告人は現行犯逮捕された。

被告人は本件犯行当時大量に飲酒していた。そして、本件犯行については記憶がない旨述べていた。そこで、後述(3)する経過をたどり、責任能力を争点とした。

なお、被告人には妹がいる。被告人の妹は本件犯行の数年前より、結婚を機に被告人と別々に住んでいた。妹は犯行を現認してはいないが、普段の被告人の人格や飲酒時の人格等を立証するために、検察官により証人請求されることとなる。

(2) 受任～公訴提起に至るまでの概要

平成29年12月24日夜に事件が発生し、被告人は現行犯逮捕された。

平成29年12月27日に勾留請求され、接見等禁止決定が付された。同日、

(2) 最決平31・3・13裁判集刑325号83頁。

私（津金）が弁護士に選任され、翌日には相弁護士も弁護士に選任された。私が選任された後、弁護士方針として黙秘を選択した。

平成30年1月11日から平成30年4月17日まで鑑定留置となり、大阪拘置所に移送された。この間接見等禁止決定はなかった。そのため、被告人の妹が何回か被告人と接見した。被告人と妹との接見について、特に問題視されることはなかった。

③ 公訴提起以後の概要

平成30年4月20日、被告人は本件により起訴された。このとき、期限を「第1回公判期日が終了する日までの間」として、接見等禁止決定がなされた。

平成30年4月24日、公判前整理手続に付された。

平成30年5月7日、接見等禁止決定に対して準抗告を申し立てた。このとき、主位的に接見等禁止決定の取消、予備的に妹との面会等を禁止した部分のみの取消を求めた。しかし、公訴が提起されたばかりで応訴態度も明らかでないことを理由に、妹を含めて接見等を禁止する必要があるとして、準抗告は棄却された。

弁護人の主張については、被告人の記憶がなかったこともあり、犯人性を争点とするか決めかねていた。証拠開示請求や資料の収集などを行い、平成30年10月下旬に、犯人性は争点とせず、責任能力のみを争点とすることとした。

平成30年11月8日に妹との接見を求め、接見等禁止一部解除申請を行った。このとき準抗告ではなく一部解除申請としたのは、準抗告申立てが事後審であると理解していたためであった。しかし、和歌山地裁は職権を発動しなかった。

平成30年11月に私的鑑定に応じてくれるA医師が見つかった。A医師は

検察官から開示された資料をもとに意見書を作成して下さった。それをもとに、弁護人も予定主張記載書面を提出した。事実関係にほとんど争いはなく、被告人の行動をどう解釈するかが問題となっていた。

平成31年1月下旬には、証拠請求はまだ行われていないものの、双方の証人予定者が確認された。検察官は、本件犯行について義母を、普段の被告人の飲酒時の状況について妹を、それぞれ証人請求する予定である旨述べていた。

平成31年2月7日、A医師と妹との接見を求めるべく、接見等禁止一部解除申請を行った。妹については、捜査段階で調書が複数作成されていること、争点が責任能力に絞られていること等を挙げた。A医師については、そもそも家族と面識がないこと、鑑定の正確性を高めるために面談が必要であること等を理由に挙げた。しかし、職権は発動されなかった。

そこで、平成31年2月18日、接見等禁止の裁判に対し準抗告申立てを行った。このときは、主位的には接見等禁止の裁判の取消、予備的には妹とA医師との接見等を禁止した部分の取消を求めた。取り消すべき理由としては、平成31年2月7日の接見等禁止一部解除申請と同様の内容を記載した。なお、このとき2回目の準抗告申立てであることはすっかり失念していた。

その後、準抗告は棄却された。準抗告棄却の理由は「(弁護人の)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かけるなどして、責任能力や重要な情状事実に関する事実について罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があり、原裁判時とはもとより、現時点においてもなお、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、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」というものであった。私は、少な

くともA医師については罪証隠滅のおそれなどおよそ存在しないと考えていたため、決定に対して激怒した。

平成31年2月20日、特別抗告を申し立てた。特別抗告申立書には憲法違反を書かず、事実誤認のみ記載した。これは、最決平成26年11月17日集刑315号183頁において、弁護人が憲法違反を主張しなかったと聞いたためであった。ただ、接見禁止が被告人を孤立させて多大なる精神的負担を与えるものであることからすれば、今思えば憲法違反も主張するべきであった。

そして、平成31年3月13日に特別抗告審にて破棄差戻しとなった。決定文は後述(2.)のとおりである。なお、平成31年3月25日に差戻審にて、原々決定取消、接見禁止請求却下となり、被告人はようやく弁護人以外の者とも会えるようになった。

(4) 接見等禁止決定が取り消された後

A医師は被告人に一度面会したが、自身の鑑定についてより確信を深めていた。

また、妹はほぼ毎日面会に来てくれた。弁護人は妹を情状証人として呼んだが、更生についての証言は具体的であったように思う。何より、妹が毎日面会に来たことは、被告人が公判を迎えるにあたり、非常に大きな心の支えになったように見受けられた。

2. 最高裁平成31年決定

(1) 特別抗告審としての考慮事情について

「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。」

(2) 本件の具体的検討

「本件では、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。」

(3) 結論

「以上のとおり、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り、これが決定に影響を及ぼし、原決定を取り消さなければ著しく正義に反するものと認められる。

よって、同法411条1号を準用して原決定を取り消した上、同法434条、426条2項により、本件を和歌山地方裁判所に差し戻すこととし、裁判官全員一致の意見で主文のとおり決定する。」

三 理論的検討

1. 最高裁決定の意義

(1) 被告人の接見交通権とその制限

本件は、事実の概要で示されたとおり、起訴後の被告人勾留⁽³⁾に当たり、弁護人以外の者との接見が禁止される決定（刑訴81条）が付された事件である。本接見禁止処分の当否を検討する前提として、本処分による被侵害利益とその法的根拠、及び、実務上の取扱いを見ておこう。

起訴後の勾留に際して、被告人は、弁護人との接見（刑訴39条1項）に加えて、弁護人以外の者との接見交通権⁽⁴⁾も保障されている（刑訴80条）。双方の接見は外部者との面会という意味で共通するが、その趣旨には自ずと違いもある。すなわち、弁護人との接見は、憲法34条が保障する弁護人依頼権を実効あるものとすべく、「憲法の保障に由来するもの」⁽⁵⁾として、被疑者・被告人の「刑事手続上最も重要な基本的権利に属するものである」⁽⁶⁾。他方、弁護人以外の者との接見は、刑事手続上の基本的権利としての側面、つまり防御権の保障という趣旨は一定程度あるとしても、その主眼は、「独り身体拘束下に置かれた被疑者〔及び、被告人〕の精神の安定

(3) 接見禁止は起訴前の被疑者勾留に当たっても付される処分であるが（刑訴207条・81条）、事案との関係で、特に必要がない限り「被告人勾留」と表記する。

(4) 接見交通権は物の授受等も含む概念であるが、このうち「接見」とは、「身体拘束中の被疑者〔及び被告人〕が外部者と直接面会すること」をいう（宇藤崇他〔堀江慎司執筆〕『刑事訴訟法』（有斐閣、リーガルクエスト第2版、2018年）191頁）。この定義は、立会人の有無（刑訴39条1項、80条）やその場所的・時間的制限（刑訴39条3項）との関係から導かれる。

(5) 最大判平11・3・24民集53巻3号514頁。

(6) 最判昭53・7・10民集32巻5号820頁。同判決によると、弁護人にとっても「その固有権の最も重要なものの一つである」。

を図るための手段」⁽⁷⁾ という点にある。それゆえ、弁護人接見が憲法34条の保障に由来するものとして刑事手続上の個別的な権利であるのに対して、弁護人以外の者との接見は、人格権（憲13条）や適正手続保障（憲31条）を根拠とした一般的な権利という性質を持つ⁽⁸⁾。

ただし、弁護人との接見が「立会人なくして」行うことが保障されているのに対して、弁護人以外の者との接見は「法令の範囲内」でという留保が付されており、原則として刑事施設の職員が立ち会って行うものとされている（刑事収容116条1項本文）。また、弁護人以外の者との接見は禁止されることもある（刑訴81条）。この接見禁止処分は、罪証隠滅又は逃亡のおそれがあることを条件に、これらを防止し、刑事手続を公正かつ効率的に実施することの公的な利益が、被告人の接見を行う権利を制約することを正当化するという考え方に基づくものである。

(2) 制約に対する制約（比例性原則）

刑事手続において被疑者・被告人の権利を制約する場合、「比例性原則（Verhältnismäßigkeitsgrundsatz; principle of proportionality）」が遵守されなければならない。これは、公的機関はその制度上の目的達成のために必要最小限の範囲でその権限を行使しなければならない⁽⁹⁾、すなわち、手段と目的との関係が均衡していることを求める原則である⁽¹⁰⁾。その具体的基準として、①適格性、②必要性、③相当性が挙げられる⁽¹¹⁾。①適格性

(7) 堀江（前掲注(4)）191頁。

(8) これに対して、伊藤陸「判評」法セミ774号110頁は、「憲法34条のもとで、……家族等とも自由な交通を行う権利を保障されている」としている。

(9) 宇藤崇他〔松田岳士執筆〕『刑事訴訟法』（有斐閣、リーガルクエスト第2版、2018年）35頁。

(10) 中西優美子『EU 法』（新世社、2012年）108頁。

(11) 須藤陽子『比例原則の現代的意義と機能』（法律文化社、2010年）22頁以下、中西（前掲注(10)）108頁。

とは、目的達成のため当該措置が適合的でなければならないこと（目的と手段との関連性）、②必要性とは、選択される手段がその対象者にとって最も緩やかな制約にとどまること（目的達成に向けた手段の必要最小限度性）、③相当性とは、当該措置によって得られる利益と侵害される利益との衡量が適切であること（達成利益と被侵害利益との均衡性＝狭義の比例性）、を意味する⁽¹²⁾。日本の刑事判例においても、しばしば必要性・相当性に言及されるが⁽¹³⁾、本質的にこの比例性原則が考慮されているものといつてよい。

比例性原則は、基本的人権の尊重という憲法原則から導かれる、人権制約における一般原則である。すなわち、憲法上、国民の権利は保障されることが原則なのであって、公共の利益（福祉）の観点からそれが制約されるべき場合であったとしても、「最大限の尊重を必要とする」（憲13条）とされていることから、権利制約を伴う公権力の行使に内在する限界が導かれることとなる。その限界を画するものが、この比例性原則である⁽¹⁴⁾。

本原則は、具体的に次のように判断されるべきものである⁽¹⁵⁾。

第一に、適格性要件は、当該措置が目的を達成するために関連性を有するものであることを要する。これを広義の必要性といってもよい。およそ不適格な措置は、それに伴う人権制約を正当化するものではない。

第二に、必要性要件は、目的を達成するため必要な措置が複数考えられる場合、その中で権利制約が最小限度にとどめられるべきとするものである。例えば任意捜査で十分に事案の解明が可能という場合、強制捜査に至

(12) 岩下雅充他〔辻本典執筆〕『刑事訴訟法教室』（法律文化社、2013年）24頁。

(13) 最決昭51・3・16刑集30巻2号187頁、最判昭53・6・20刑集32巻4号670頁、最決平6・9・16刑集48巻6号420頁など。

(14) それゆえ、任意捜査と強制捜査の区別にかかわらず、また、捜査の端緒となるべき職務質問や所持品検査の限界を定める基準ともなる。

(15) 辻本（前掲注(12)）25頁。

ることは許されないという任意捜査の原則は、この考え方を具体化するものである。ただし、刑事手続においては、事案の解明に向けて状況が逐一変化するのであり、必要性要件の具体的内容は、このような状況変化に相関して変動し得る。例えば逮捕・勾留との関連で言えば、逃亡及び罪証隠滅の防止が具体的処分の必要性要件を構成するが、これは、①逮捕の場面（刑訴199条2項但書）では「明らかに逮捕の必要性がない」場合に限り措置が許されないというのに対して、②勾留の場面（刑訴207条・60条1項）では罪証隠滅又は逃亡のおそれを「疑うに足りる相当な理由があるとき」を条件に措置が許される。いずれの場面でも罪証隠滅又は逃亡防止の必要性が疎明されなければならないことから、従来、両者の違いが必ずしも自覚的に検討されてこなかったのであるが、立法に際してのこの差異は、必要性判断に当たっても考慮されなければならない。すなわち、逮捕の場面では、逮捕の理由が備われれば一般的・抽象的に逃亡又は罪証隠滅の防止が必要となるのであり、特段それを否定すべき事情がない限り必要性要件が満たされるというのに対して（抽象的必要性）、勾留の場面では、具体的に逃亡又は罪証隠滅の危険性が疎明されなければならないのである（具体的必要性）。さらに、本件で問題となる③接見禁止の場面（刑訴207条・81条）では、やはり逃亡又は罪証隠滅を「疑うに足りる相当な理由があるとき」という要件が立てられているが、この場面では、要件を同じくする勾留処分によってもなお防止できないほどの危険性が存在することが疎明されなければならないのであり、いわば、勾留の場面よりも加重された程度の必要性が求められるのである（補完的必要性)¹⁶⁾。

第三に、相当性要件は、狭義の利益衡量が求められる場面である。必要

(16) 任意処分は、強制処分と異なり、具体的な根拠規定がなく行われるものであるが、その際も、要件及びその判断に当たって必要性の程度が異なり得るものである。

性要件を満たすとしても、当該措置が対象者にとって過剰な利益侵害をもたらす場合には、当該措置は不相当として許されないものとなる。例えば非常に軽微な犯罪の捜査に当たり対象者の人間としての尊厳を著しく傷つけるような措置を講ずることは、利益衡量として不相当であり、その結果、不相当のものとして許されないことになる。したがって、処分を行う側は、当該措置によって生ずる利益侵害が不相当なものとなる場合、これを緩和し又は除去するための措置を講ずることが必要となる。このような緩和・除去措置を講ずることができない場合、当該処分は、必要性が認められるとしても、やはり許されないこととなる。

(3) 本件の検討

本件は、傷害致死被告事件として起訴された被告人に、罪証隠滅のおそれを理由に接見禁止が付された事案である。原決定⁽¹⁷⁾は、弁護人が私的鑑定を依頼したA医師及び重要な情状証人として予定される妹との接見による防御の必要性を主張してもなお、原々決定の接見禁止を支持したのであった。これに対して、本最高裁決定は、原決定の判断は刑法81条等の解釈適用を誤った違法があるなどとして、原決定を取り消し、原審に差し戻した⁽¹⁸⁾。両決定の比較から、本決定の意義が見て取れる。

第一に、原決定は、接見禁止処分の必要性に関して、「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事実に関する事実について罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があり、原裁判時はもとより、現時点においてもなお、被告人を勾留することのみによってはこの罪証隠

(17) 和歌山地決平31・2・19 LEX/DB 25562811。

(18) 差戻審（和歌山地決平31・3・25未公開）は、準抗告を認容して接見禁止処分を取り消した。

滅のおそれを防止することは困難であり、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、妹及び医師も含めて接見等を禁止する必要があ〔る〕]としていた。これに対して、最高裁決定は、「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、医師については、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、……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」として、原決定の判断を否定した。最高裁は、右判示において、勾留に際して接見禁止処分を行うためには、接見等による「実効的な罪証隠滅に及ぶ現実的なおそれ」を必要性の要件と位置付け、この要件判断に当たって「具体的に検討」することを要求しているのである。これは、接見禁止処分に当たっては、その必要性要件は具体的に疎明されなければならない、かつ、勾留された被告人の接見をなおも禁止すべき実効的かつ現実的な危険性を（勾留段階に加重して）要求したものである。

第二に、接見禁止処分が付されると、被告人の接見を行う権利利益が制限されることになる。相当性の観点からは、この被侵害利益との衡量が求められる。この点、原決定は、「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、上記判断を左右しない」と判断したのに対して、最高裁決定は、「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」として、一定の配慮を見せている。最高裁決定は、既に必要性の段階で要件充足を否定（又は、再判断を要求）しており、相当性（狭義の比例性）の意味で厳密な利益衡量をしているわけではない。しかし、最高裁は、前提として「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」としていることから、手続の進展を踏まえた利益衡量が結論に影響し得ることを示したと言えよう⁽¹⁹⁾。

以上の点から、本最高裁決定は、本接見禁止処分の適法性判断に当たり、比例性原則を考慮した上で原決定の誤りを指摘したものであり、結論も含めて妥当である。

2. 検討課題

本件は、弁護士以外の者との接見禁止処分に関して、最高裁が処分を認めた原決定を取り消した事案であり、今後の実務に与える影響も大きい。この点に鑑みて、以下の点を指摘しておきたい。

(1) 接見禁止決定の意義と射程

前述のとおり、接見禁止処分は、勾留中の被疑者・被告人に対して、接見による罪証隠滅（又は、逃亡）に向けた実効的かつ現実的なおそれを防止することを必要として課されるものであり、勾留に加重された処分である。それゆえ、従来からも、この処分がもたらす重大な効果に鑑みて、処分をできるだけ限定する方向性が検討されてきた。

第一に、時間的な観点において、接見禁止は勾留に際して付される処分であり、法規定上は、勾留が有効とされる期間は全て接見禁止とすることも可能である。しかし、このような無限定な処分は妥当ではないとの考慮から、実務では、本件同様に第1回公判期日までと指定されるのが通例であった⁽²⁰⁾。第二に、物的な観点において、接見禁止処分の対象が問題となる。この点については、罪証隠滅（又は、逃亡）のおそれについて面会者

(19) 中川孝博「判評」刑弁99号76, 79頁。

(20) 河上和雄他編〔川上拓一執筆〕『大コンメンタール刑事訴訟法・第2巻』（青林書院、第2版、2010年）124頁。

ごとに個別に判断すべきとする見解もあるが、実務では一律に、一般的に禁止する処分が行われている²⁰⁾。

本最高裁決定は、これらの点に明示的な判断を示したわけではないが、接見禁止処分の意義及び性質を鑑みると、いずれも限定的になされるべきとの考慮を示したと言える。すなわち、時間的観点については、本件で接見禁止の終期が第1回公判期日の終了時点までと定められた点について、手続の進展に伴って「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、接見禁止を長期間にわたり継続させかねないものである」と判示している。また、物的観点についても、私的鑑定に依頼を受けた医師について「特段の事情がない限り」罪証隠滅の実効的かつ現実的なおそれがないと判断している点は、個別判断の必要性を示したものである。

(2) 接見禁止処分に対する救済手続

現行法上、接見禁止は「勾留……に関する裁判」であり、これに対して不服がある場合、その救済は、準抗告（刑訴429条1項2号）及び特別抗告（刑訴433条）によることとなる。したがって、接見禁止を付する決定自体が原始的に救済手続の対象となり、その違法性が肯定される限りで、被告人ら申立人はその「取消又は変更」を求めることができる。他方、勾留本体に関しては、準抗告及び特別抗告に加えて、「勾留の必要がなくなったとき」には、その取消しを求めることもできる（刑訴207条・87条1項）。これは、勾留処分が手続の進行に連れてその実体要件（特に必要性要件）に変動が生ずることを踏まえて、変動した状況に的確に対応すべきことを理由とした救済手続である。実務では、このような法状況を踏まえて、接

20) 川上（前掲注20）125頁。

見禁止処分に関して、手続の進展等に鑑みて事後的に必要性要件を満たさなくなったとして救済を求める場合も、保釈又は勾留取消請求によるべきこととされ、接見禁止処分（のみ）の取消しを請求する手続は立法論に委ねられるべきであるとされてきた^②。

本最高裁決定は、形式的には、接見禁止決定を支持した準抗告審に対する特別抗告審として判断したものであり、今なお、原始的な処分に対する救済手続として下されたものである。しかし、その判断事情として「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」としていることから、事後的な事情変更を考慮に入れている。また、本件は、形式的に見ても、一度準抗告が棄却^③されそれが確定しているにもかかわらず、再び準抗告が提起された事案であり、実質的に見れば、勾留取消請求と同様の効果を持たされている。この点は、準抗告審の意義及び機能にかかわるものであることから、項を分けて検討する。

③ 準抗告審の意義と機能

前述のとおり、本最高裁決定は、被告人に対する接見禁止決定を不服とする弁護人からの2度目の準抗告に基づいて下されたものである。これは、初度目の準抗告を棄却した決定が確定したことによって生ずる既判力に反しないのであろうか。

この点を説明する理論付けとして、第一に、接見禁止決定は勾留に付随して下されるものであり、勾留が更新（刑訴60条2項）されるごとに接見禁止決定も更新されるのであり、それぞれの時点で新たに準抗告を提起することができるとする考え方と、第二に、接見禁止決定に独自の問題とし

② 川上（前掲注②）126頁。

③ 和歌山地決平30・5・7未公刊。

て、既判力論をひとまず考慮の外に置く考え方が想定できる。第一の考え方は、既判力論に忠実であるが、形式的に過ぎ、かつ、更新時に必ずしも接見禁止についても明確に「決定」がされているわけではないという実務の実態に沿わない。むしろ、勾留本体と同様に、接見禁止処分についても、手続の進展及び時間の経過によって実体要件の存否に変動が生ずるのであり、勾留取消請求に準じた取扱いが認められたものと考えらるべきであろう。これによると、少なくとも手続状況に変動が生じ、接見禁止決定の必要性要件が具備されなくなったと考えられるときには、その都度、処分の取消し又は変更（一部解除など）を求めることができることになる。

四 おわりに

以上、本稿は、近時の最高裁判例の検討を中心に、接見禁止処分の諸問題について実務上の観点から問題提起し、その理論的検討を行った。もとより、事例研究の域を出るものではないが、今後の判例実務及び学理における検討に向けて一定の方向性を示すことができたのであれば幸いである。