

一五 弁護士会の設置する人権擁護

委員会が受刑者から人権救済の申立てを受け、同委員会所属の弁護士が調査の一環として他の受刑者との接見を申し入れた場合において、これを許さなかった刑務所長の措置に国家賠償法一条一項にいう違法がないとされた事例

一橋大学
教授 村岡啓一

損害賠償請求事件、最高裁判一八(受)二六三三号、平成・四・四・一五三小法廷判決、破棄自判、判例時報二〇四三三号八四頁、民集六二卷五号一〇〇五頁

【事実】 本件は、弁護士会の常設機関である人権擁護委員会が受理した刑務所職員による人権侵害の救済申立事件につき、同委員会所属の弁護士による事実調査の一環としての申立者本人以外の受刑者に対する接見の申し入れが刑務所長によって拒否されたことを違法として、弁護士会及び弁護士個人が国家賠償法に基づき国に損害賠償を求めた事案である。

一 事実経過

広島刑務所に服役中の受刑者甲は、平成九年六月一日、広島弁護士会人権擁護委員会に対し、同刑務所のA職員から暴行を受けたとして人権救済を申し立て、同申立は同月一三日に受理された。同委員会所属のB弁護士は予備調査委員として申立人である甲本人に接見して事情聴取を行ったほか刑務所側の事実調査結果の説明をうけたが、申立に理由がないとは即断できなかった。同委員会は、予備調査の結果を踏まえて、事実の有無を判断するには、さらに暴行を行ったとされるA職員及び被害状況を目撃したとされる受刑者乙か

ら直接事情を聴く必要があると判断して本調査に移行することとし、本調査委員としてB弁護士ほか一名を選任した。B弁護士らは、同年七月三〇日、広島刑務所長に対し、事実調査の一環としてA職員及び受刑者乙との接見を八月二〇日に行いたい旨を申し入れたが、同所長は、施設の管理運営上の理由等から応じられない旨の回答をして、A職員及び受刑者乙との接見を許さなかった。

平成九年一月二五日、広島弁護士会の会長及び同弁護士会人権擁護委員会の委員長が、広島刑務所を訪れ、同所長に対し、受刑者からの人権救済の申立に特定の刑務所職員や他の受刑者の氏名が記載されていた場合には、その者との面会を認めてほしい旨の申し入れをしたが、同所長は、人権救済の申立人以外の受刑者や職員との接見は認められないと回答した。(その後、平成一〇年四月に、別の受刑者から同じA職員による名誉棄損の人権救済申立事件が同委員会に申し立てられ、予備調査を経た後さらに事実調査を必要としたので、同委員会所属の本調査担当弁護士がA職員と目撃者とされる受刑者の接見を求めたが、同刑務所長は、前同様、接見を許さなかった。したがって、弁護士会と刑務所との関係では、同種案件が二件続いたこととなる。)

二 訴訟経過

広島弁護士会(X原告・控訴人・被上告人)は、同弁護士会人権擁護委員会所属の弁護士らが人権救済申立事件の事実調査のために申し入れた受刑者との各接見を監獄法(平成一七年法律第五〇号)による改正前のもの。以下「旧監獄法」という。四五条二項に基づき拒否した広島刑務所長の措置は、①同条項が憲法並びに国際人権自由権規約に違反して無効である、②無効でないとしても、弁護士会の人権擁護委員会が我が国の唯一の人権救済のための第三者機関であるから、刑務所長は同委員会の調査に協力すべき義務があり、同条項の適用はない、③適用があるとしても同条項に定められた刑務所長の裁量権を逸脱したものであるから違法であり、それによって、弁護士会としての使命を果たすことができず社会的評価が低下したとして、国家賠償法一条一項に基づき、国(Y被告・被控訴人・上告人)に対し損害賠償請求訴訟を提起した。(本件訴

訟では控訴審段階まで、接見を許されなかった弁護士らもXと並んで原告・控訴人となったが、原告適格の点を除き争点は共通なので、本評釈では弁護士会と刑務所の関係のみを対象とする。)

第一審判決(広島地判平成15・3・27民集六二卷五号一〇二四頁)は、前記①②③いずれの主張も排斥してXの請求を棄却したが、本件事案の特殊性が、接見を申し込んだ弁護士が弁護士会の常設機関である人権擁護委員会に所属し、接見の目的が刑務所内の刑務所職員による人権侵害事件の調査目的であったこと、及び、接見を申し込んだ相手方受刑者が人権救済を申し立てた受刑者本人ではなく、事件の目撃者の地位にある他の受刑者であったことを認識しつつ、このような場合でも、旧監獄法四五条二項但書の刑務所長の裁量判断の対象となるとの前提で、次のように判示した。「刑務所においては、些細なことを契機に受刑者の不平、不満が昂じ、これが他の受刑者に伝播して、秩序維持に支障をきたす一般的な危険があるところ、受刑者が外部の者との接見により一定の影響を受ける可能性のあることは明らかであり、さらに、外部の者から接見の申し入れがあったという事実を知ることそれ自体によって、一定の影響を受けることもあり得る」ので、刑務所長の本件接見拒否は、「相当程度の調査(刑務所職員だけではなく、他の受刑者からも事情を聴取している。)に基づく事実認定を前提として、刑務所内の実情に通暁した専門家がなした判断として、合理性を欠くものではない」。

Xからの控訴を受けた控訴審判決(広島高判平成17・10・26民集六二卷五号一一四三頁、判時一九二八号六四頁)は、前記①②の主張を退けた第一審判決を支持する一方で、③の主張については、第一審同様、本件の場合も旧監獄法四五条二項但書の刑務所長の裁量判断の対象となるとの前提に立ちつつ、第一審判決とは異なり、次のように判示してXの請求を一部認容した。「接見を許すことにより、受刑者に教化上好ましくない影響を与え、あるいは、刑務所内における規律及び秩序の維持に重大な障害を生ずるおそれの存在が、十分な根拠に基づいて、具体的、客観的かつ合理的に認められるということはできず、それにもかかわらず、刑務所長が当該受刑者の意向を確かめることなく、本

件の接見を許さず、その申入れを拒否したことは、裁量判断についての具体的な根拠を欠き、また、合理性が認められず、著しく妥当性を欠くものといわざるを得ず、裁量権の逸脱、濫用がある。

これに対し、Yが上告受理の申立を行い、平成二〇年一月二二日、最高裁第三小法廷が上告受理（民事訴訟法三一八条一項）を認めたが、上告受理の申立理由中の「国賠法上の違法はないこと」以外の理由は重要ではないとして排除した（同三一八条三項）。排除された理由の中には、東京高判平成5・7・21（判時一四七〇号七一頁）を是認した最二判平成10・4・24（判時一六四〇号一二三頁）の判例違反の主張が含まれていた（訟務月報五五巻四号一八〇二頁、民集六二巻五号一〇一八頁）。したがって、本判決がでるまで、本件訴訟当事者も本件接見拒否が旧監獄法四五条二項但書の刑務所長の裁量判断の対象となるとの前提に立っていたものである。

【判旨】

本判決は、国賠法上の違法判断につき職務行為基準説をとった最高裁判例（最一判昭和60・11・21民集三九巻七号一五二二頁、判時一一七七号三頁、最二判平成元・11・24民集四三巻一〇号一六九頁、判時一三三七号四八頁、最大判平成17・9・14民集五九巻七号二〇八七頁、判時一九〇八号三六頁）を引用して、国賠法上の違法があるというためには「公務員が、当該行為によって損害を被ったと主張する者に対して負う職務上の法的義務に違反したと認められることが必要である。」としたうえで、この観点から以下のように判示して、原判決のY敗訴部分を破棄し、Xの控訴を棄却した。

一 旧監獄法四五条二項の規定は、受刑者と外部の者との接見が、受刑者の身分上、法律上又は業務上の重大な利害に係る職務の処理のため必要である場合や、受刑者の改善更生に資する反面、刑事施設の規律及び秩序を害する結果を生じ、受刑者の矯正処遇の適切な実施に支障を生ずるおそれがあることも否定できないことから、

接見の対象となる受刑者の利益と施設内の規律及び秩序の確保並びに適切な処遇の実現の要請（以下「規律及び秩序の確保等の要請」という。）との調整を図るものであることが明らかである。受刑者との接見を求める者が、接見の対象となる受刑者の利益を離れて当該受刑者との接見に固有の利益を有している場合があることは否定し得ないが、旧監獄法四五条二項の規定が、このような受刑者との接見を求める者の固有の利益と規律及び秩序の確保等の要請との調整を図る趣旨を含むものと解することはできない。したがって、旧監獄法四五条二項は、親族以外の者から受刑者との接見の申入れを受けた刑務所長に対し、接見の可否を判断するに当たり接見を求める者の固有の利益に配慮すべき法的義務を課するものではない。

二 弁護士及び弁護士会が行う基本的な人権の擁護活動が弁護士法一条一項ないし弁護士法全体に根拠を有するものであり、その意味で人権擁護委員会の調査活動が法的正当性を保障されたものであるとしても、法律上人権擁護委員会に強制的な調査権限が付与されているわけではなく、この意味においても広島刑務所長には人権擁護委員会の調査活動の一環として行われる受刑者との接見の申入れに必ずべき法的義務は存在しない。

【評釈】 判旨に反対。

一 判断枠組みの違いか？

本件で問題になったのは、刑務所長が親族以外の面会を原則禁止した旧監獄法四五条二項に基づいて弁護士の懲役刑受刑者に対する接見を不許可にしたことの適法性であるが、本件事案には、①接見を申し込んだ弁護士が弁護士会の常設機関である人権擁護委員会に所属し、接見の目的が刑務所内での刑務所職員による暴行を理由とする人権救済事件の事実調査であったこと、②接見を申

し込んだ相手方受刑者が人権救済を申し立てた受刑者本人ではなく、事件の目撃者の地位にある他の受刑者であったという特殊性がある。第一審及び控訴審はともに、旧監獄法四五条二項但書が「特二必要アリ」と認める場合には親族以外の者（以下「非親族」という。）であっても刑務所長の裁量によって例外的に面会を認める規定となつていていることから、本件の場合も同条項に基づく刑務所長の裁量の問題にとらえ、これまでの受刑者の外部交通に関する最高裁判例の示す判断枠組み（後述）に従い、刑務所長の裁量権の逸脱・濫用があったのか否かを判断した。第一審判決は刑務所長の裁量権の逸脱・濫用を否定し、控訴審判決はこれを肯定したが、その判断の分岐点は、刑務所長が接見申込の対象者であった受刑者の意向を確認しないままに「受刑者の矯正処遇の適切な実施」及び「刑務所の管理運営」に支障が生ずるか否かの観点から具体的な障害が生ずる「相当な蓋然性」の存在を認めて接見を不許可にした同所長の判断が合理的な裁量権の範囲内であったか否かという評価の違いにあった。いずれの裁判所も、刑務所長の本件接見拒否を接見申込者である弁護士に対する「措置」ととらえたXの主張をうけて、外部交通の双方向性から、刑務所長の接見拒否の効果は受刑者と同時に接見を申し出た弁護士にも及ぶので、国賠法上は、刑務所長は接見拒否の直接の当事者である弁護士に対して職務上の法的義務を負っているとの考え方を当然の前提にしている。したがって、旧監獄法四五条二項の解釈においても、刑務所長の裁量判断につき刑務所側の利益（規律及び秩序の確保等の要請）と受刑者の利益のみならず非親族の利益との調整も必要とすると考えていたものと思われる。それゆえに、いずれの裁判所も、Xが国賠法上の請求権者たりうるかという問題の立て方ではなく、刑務所長の裁量権の逸脱・濫用の問題として判断したのである。

これに対し、本判決は、国賠法上の違法を導くには当該行為によって損害を被ったと主張する者に対し職務上の法的義務を負っているか（職務行為）という観点から、旧監獄法四五条二項の規定の趣旨を検討し、同条項が受刑者との接見を求める非親族の固有の利益を考慮すべき法的義務を刑務所長に課したのではないと判断し、その結果、接見の申し入れを受けた刑務所長のX（Xの構成要件たる弁護士）に対する職務上の法的義務を否定した。職務行為基準説の考え方によれば、国賠法上の違法が肯定されるためには、①公務員の職務上の法的義務に対する違反であること、②当該被害者個人に対して負う義務の違反であることの二要件が充足される必要があるところ、刑務所長には受刑者とは非親族との接見につき旧監獄法四五条二項但書の裁量権行使という職務上の法的義務はあるもの（①の要件）の充足、接見を求める非親族の固有の利益を配慮する法的義務がない以上、公権力の行使にあたる公務員（刑務所長）は調査目的という受刑者とは無関係の固有の利益に基づき被害を訴える個別の国民（弁護士）に対しては何らの職務上の法的義務を負うものではないから（②の要件の欠）、刑務所長の裁量権の逸脱・濫用の有無を問題とする以前に、そもそも国賠法上の違法を主張する前提を欠いているというのである。本判決の立場からは、接見を申し入れた弁護士に対する刑務所長の職務上の法的義務の存在を前提に、接見拒否という弁護士に対する「措置」についての刑務所長の裁量権の逸脱・濫用の有無の問題ととらえた訴訟当事者並びに第一審及び控訴審裁判所は、最初から判断枠組みを誤っていたことになる（時判二〇四三号八）。本件は損害賠償請求事件であるから、行政法上の「処分」の存在は争点ではない。しかし、国賠法上、国の当該弁護士に対する職務上の法的義務を認めらるならば、行政法上の「処分」の観点からは、受刑者に対する接見不許可処分のほかに接見申込者である弁護士

に対する「処分」があったと同じ効果をもつこととなる。それゆえ、第一審及び控訴審判決の判断枠組みの読み方として、いずれの裁判所も、本件接見拒否を弁護士に対する「処分」（Xの主張の背後には、受刑者と弁護士の外部造のものとして、弁護士に対する「処分」とみて刑務所長の裁量権の逸脱・濫用の有無の問題ととらえた）と理解することも可能である。本件は損害賠償請求事件であるので、本判決は刑務所長の接見拒否が誰に対する「処分」であるのか（弁護士に対する直接的「処分」か、受刑者に対する接見不許可処分の反射的效果か）については言及していないが、固有の利益に基づいて接見を求める外部者につき国賠法上の請求権者としての地位を否定しているから、処分性の観点からは、刑務所長の本件接見拒否は受刑者に対する不許可処分とみる余地はあっても、外部者である弁護士に対する不許可処分となる余地はなかったということを意味しよう。旧監獄法四五条二項の解釈として、接見不許可につき受刑者に対する処分性のみを認め外部者に対する処分性を否定してきた矯正実務の考え方（佐伯紀男「刑事施設における外部交通の」）と通底している（現状と課題「犯罪と非行」一五五号八六頁）と通底している。

本判決の旧監獄法四五条二項の解釈に従えば、受刑者と非親族との接見が認められる場合とは、当該受刑者の利益と施設内の規律及び秩序の確保等の調整の結果「特ニ必要」と認められる場合に限り、当該受刑者の利益を「離れた」接見申込者固有の利益（外部者からの接見申込者固有の利益）なにか「受刑者の利益を離れた」外部者固有の利益「なにか」一義的には判定できない。このことは、一見すると「受刑者の利益を離れた外部者固有の利益」に見えたものが、受刑者の意向確認の結果、実は外部者の希望していた「受刑者の利益」に合致していたり、新たに「受刑者の利益」に転換したりすることを想起すれば容易に理解できよう。に基づく接見は最初から否定されており、唯一、刑務所長の完全な自由裁量に基づく「恩恵」としてのみ認められることになる。

しかし、「刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律」（以下、本件の事案に即し「被収容者処遇法」という。）が制定施行されている現在において、前記のような解釈はもはや採りえないばかりか、受刑者の外部交通の実際に照らした場合、本判決の旧監獄法四五条二項の解釈それ自体が誤りである（したがって、第一審及び控訴審裁判所が採った刑務所長の裁量権の逸脱・濫用の判断枠組みは正当である）というべきであるから、本判決は現行の被収容者処遇法の下での受刑者とは非親族間の接見における同種事案の先例とはなれないと考える。（反対。判時二〇四三号八五頁の解説及び訟務月報五五巻四号一八〇五頁の解説。なお、本判決に対する行政法の立場からの評釈として、佐伯祐二・ジュリスト臨時増刊一三七六号（平成二〇年度重要判例解説）六六頁（以下））

二 旧監獄法をめぐる最高裁判例との整合性
旧監獄法は、法的地位の異なるあらゆる在監者を同一の条項で規律してきたため、判例は、未決拘禁者、自由刑受刑者、未決拘禁に準ずる死刑確定者の拘禁目的の違いに依りて、同一の条項の解釈において、必ずしも同じではない。しかし、その前提に立つても、在監者・受刑者の憲法上の権利及びその制限に関する判例には一定の方向性が示されていたといえる。

一つは、旧監獄法が制定された当時の行刑理念と今日の憲法に基づく人権概念との間に乖離が生じており、これを是正するために、最高裁判所は旧監獄法の条文の表現からかなり離れた目的論的解釈を行い、合憲限定解釈を施すことによつて旧監獄法の合憲性を肯定してきたということである。

二つには、最高裁が国賠法上の違法性を判断するにあつて、被拘禁者が拘禁の性質、目的の違いに依じた一定の制限を受けることに鑑み、具体的事情に通じた刑事施設の長の裁量判断を尊重してきたということである。

まず、合憲限定解釈の流れについてみると、その嚆矢は、未決拘禁者についての新聞・図書の一部抹消を合憲とした最大判昭和58・6・22（民集三七巻五号七九三頁、判時八八号判決）である。最高裁は、被拘禁者についても人権

享有主体性が認められることを前提に、被拘禁者が外部の情報に接することの重要性を認め、新聞・図書等の閲覧の自由が憲法一九条、二一条の保障する自由から派生することを指摘した。そのうえで、勾留目的並びに監獄内の規律及び秩序維持の必要性から制限を受けることを認め、制約する場合の判断基準として、いわゆる「相当の蓋然性」の基準を採用して、次のとおり判示した。

「当該閲覧を許すことにより右の規律及び秩序が害される一般的、抽象的なおそれがあるというだけでは足りず、被拘禁者の性向、行状、監獄内の管理、保安の状況、当該新聞紙、図書等の内容その他の具体的事情のもとにおいて、その閲覧を許すことにより監獄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発生する相当の蓋然性があると認められることが必要であり、かつ、その場合においても、右の制限の程度は、右の障害発生の防止のために必要かつ合理的な範囲にとどまるべきものと解するのが相当である」。そして、昭和五八年判決は、制限の根拠となっていた旧監獄法三一条二項、同法施行規則八六条一項を右の要件及び範囲で解釈することにより合憲としたのである。

この未決拘禁者に関する昭和五八年判決の考え方は、受刑者の私本の図書閲覧不許可処分の合憲性が問われた最二判平成5・9・10(判時一四七)によって踏襲された。最高裁は、制限を認める根拠として、「監獄内の規律及び秩序維持に障害を生ずること」と並んで「受刑者の改善、更生という懲役刑の目的を阻害すること」を掲げて、未決拘禁者に関する昭和五八年判決の一般論が受刑者にも適用されることを明らかにするとともに、旧監獄法三一条二項及び同法施行規則八六条一項に基づく不許可処分を合憲とした。そして、この延長線上に最一判平成18・3・23(判時一九二九号三七頁、以下「平成一八年判決」という)が登場した。平成一八年判決において、最高裁は、受刑者と非親族間

の信書の発受を原則禁止した旧監獄法四六条二項についても前記「相当の蓋然性」基準を適用し、合憲限定解釈により同条項を違憲とはしなかったものの、受刑者と非親族間の信書の発受を原則自由とし、例外的に、「監獄内の規律及び秩序の維持、受刑者の身柄の確保、受刑者の改善、更生の点において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あると認められる場合に限り、これを制限することが許される」と判示したのである。平成一八年判決には、明らかに、旧監獄法の条項の解釈に当たって、平成一七年に成立し同一八年五月二四日から施行された「刑事施設及び受刑者の処遇等に関する法律」(以下「刑事施設受刑者処遇法」という。旧監獄法及び現行法である被収容者処遇法の前身である。名取俊也「刑事施設及び受刑者の処遇等に関する法律について」法曹時報五八巻四号一頁一八七)の理念を反映させるといふ姿勢が見られた(判時一九二九号三九頁の解説及び訟務月報五四巻四号八一九頁の解説参照。なお、平成一八年判決についての判例評釈として、阿部和文・自治研究八四巻九号一四七頁、神橋一彦・民商法雑誌一三五巻四二五号八二頁、正木祐史・法学セミナー一六八号一八九頁、井上碩男・法学セミナー一六九号一五五頁、榎透・法学教室三二二八号(判例セレクト二〇〇六)一〇頁、平城恭子・判例タイムズ二二四号(平成一八年主要民事判例)八二頁等がある。評者の多くが、最高裁において合憲限定解釈を超えて法令違憲とする余地があったことを指摘しているが、概して平成一八年判決の判断手法及び解釈の姿勢については好意的に評価している。しかし、判時一九二九号三九頁の解説は、最高裁の姿勢の一般化には否定的な)。

次に、刑務所長の裁量権の尊重という点についてみると、前記昭和五八年判決は、「相当の蓋然性」判断における刑務所長の裁量権を認めた先例でもあり、次のように判示していた。「監獄内における規律及び秩序の維持に放置することができない程度の障害が生ずる相当の蓋然性が存するかどうか、及びこれを防止するためにどのような内容、程度の制限措置が必要と認められるかにについては、監獄内の実情に通暁し、直接その衝に当たる監獄の長による個々の場合の具体的状況のもとにおける裁量の判断にまつべき点が少なくないから、障害発生の相当な蓋然性があるとした長の認定に合理的な根拠があ

り、その防止のために当該制限措置が必要であるとした判断に合理性が認められる限り、長の措置は適法として是認すべきものと解するのが相当である」。

受刑者に対する旧監獄法に基づく不許可処分につき刑務所長の裁量の逸脱・濫用の有無が問題になった事例としては、旧監獄法五三条及び同法施行規則一四二条・一四三条・一四六条二項に基づく受刑者への図書差入不許可の適法性が争われた最二判昭和60・12・13(民集三九巻八三三頁)、「同法三二条及び同法施行規則八六条一項に基づく受刑者の私本の図書閲覧不許可処分の合憲性が問われた最二判平成5・9・10(判時一四七)」、同法四五条二項に基づく弁護士との接見拒否並びに同法五〇条及び同法施行規則二九条ノ二第一項・一三〇条等に基づく新聞記事及び機関紙の記事の一部抹消と受刑者の受信した信書及び発信した信書の一部抹消の適法性が争われた最二判平成10・4・24(判時一六四号一三三頁。以下「平成一〇年判決」という)、「その延長線上に、同法四六条二項に基づく受刑者の新聞社あての信書発信の不許可処分の適法性が争われた前記平成一八年判決が続いた。このうち、最高裁が刑務所長の裁量権の範囲を逸脱または裁量権を濫用したとして国家賠償請求を認めたのは平成一八年判決のみである。したがって、旧監獄法に基づく不許可処分の適法性を争う国賠事件において、その結論を左右していたのは、結局のところ、刑務所長の裁量権行使に裁量の逸脱ないし濫用があったか否かであったといえる。本判決は、こうした受刑者に対する旧監獄法関連の不利益処分をめぐる一連の最高裁判例の流れの中で評価する必要がある。

本判決は、旧監獄法四五条二項の規定の趣旨から、刑務所長において外部者である非親族の固有の利益を斟酌すべき法的義務はないとし、国賠法上必要とされる刑務所長の弁護士会Xに対する職務上の法的義務を否定した

ものであるから、旧監獄法四五条二項の合憲性について明示してはいない。しかし、同条項の解釈から国賠法上の違法性を否定しているのだから、第一審判決及び控訴審判決と同様、同条項の合憲性を前提としていることは明らかである。その意味では、旧監獄法の各条項の合憲性を肯定した国賠法事件の最高裁判例の流れの中に位置する。しかし、条文の規定の仕方が同じである、受刑者と非親族間の信書の発受を原則禁止した旧監獄法四五条二項につき、前記平成一八年判決が、合憲限定解釈により、受刑者と非親族間の信書の発受を原則自由とし、例外的に、「監獄内の規律及び秩序の維持、受刑者の身柄の確保、受刑者の改善、更生の点において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あると認められる場合に限って、これを制限することが許される」と判示したことに對比すると、合憲限定解釈をすることなく、同法四五条二項の規制の仕方、すなわち、受刑者と非親族間の接見の原則禁止・例外解除という枠組みをそのまま容認した点で際立った対照をなしている。平成一八年判決が、受刑者の信書発受の禁止を憲法二一条との関係でとらえたのに対し、本件の場合、弁護士会Xが、受刑者の外部者との接見の禁止を憲法二一条(他に憲法三一条、三六条も引用されているが、個人の尊厳の尊重から外部交通の重要性を導いているので、憲法二一条が根幹にあると考え)との関連でとらえたという違いはあるものの、受刑者の信書発受も外部者との接見もともに受刑者の外部交通権に包摂されるものであり、受刑者の外部交通権は、人間としての尊厳の尊重を要請し、憲法一三条に基礎づけられており、より具体的には、表現の自由として他者とのコミュニケーションの権利を保障する憲法二一条によつて根拠づけられるから(萬野尊之「刑事手続と刑事は、法的問題に関する法律家との間の「法的コミュニケーション」とそれ以外の社会との広範なつながりを「社会的コミュニケーション」として区別しつつ、両者をとらえて憲法二一条に基づく外部交通権の内容とする。中川孝博「弁護人等以外の者との外部交通」福井厚編「未

決拘禁改革の課題と展望」一七四頁は、外部交通権を憲法一三、二一条等に由来するが最終的には憲法三四条に基づくとする)憲法論としてみたときに、受刑者の外部者との接見の問題と信書発受の問題とを区別して論ずる必要はない。そうすると、本判決は、旧監獄法上の異なる条文に関する解釈を示したものとはいえず、解釈の姿勢及び判断手法を見る限り、平成一八年判決が示した最高裁の考え方に逆行しているといわざるをえない。

三 平成一〇年判決の事案との比較

本件と類似した事案として前記平成一〇年判決の事案があり、国Yは、本件上告受理申立書において、平成一〇年判決が是認した東京高判平成5・7・21(判時一四七)を引用し、これらの判例に違反することを上告受理理由としていた。平成一〇年判決の事案では、受刑者から刑務所で発生した四名の受刑者急死事件の調査依頼を受けた弁護士が、依頼の趣旨を伝えて接見を申し入れたが、刑務所長は旧監獄法四五条二項但書の定める「特二必要アリ」と認められる場合には当たらないとしてこれを拒否し、また、当該受刑者に対し、弁護士が刑務所を訪れた事実を知らせていなかった(第一審判決・東京地判平成3・8・30判時一四〇三三号五頁は、「特二必要アリ」と認められる場合には訴訟委任前の弁護士との接見を含むとし、接見を不許可とした刑務所長の裁量を認め、右控訴審判決は、受刑者の依頼の趣旨が調査であつて民事訴訟の提起ではないこと、及び当時の刑務所側が把握していた具体的事情の下では、刑務所長の接見不許可処分は合理性を欠く)とはいえないとして裁量の逸脱を否定した)。

本件との共通点は、①受刑者と委任関係にない外部の弁護士からの調査目的の接見申入れに対し、刑務所長が旧監獄法四五条二項を根拠に接見を不許可にしたこと、②刑務所長が弁護士の接見申入れがあつた事実を受刑者に通知しないままに弁護士に対して接見を拒否したこと、を、弁護士のみならず受刑者本人の外部交通の侵害とみて受刑者に対する不許可処分としてしていることである(ただし、弁護士は訴訟当事者)。相違点は、平成一〇年判決の事案では、接見の対象となる受刑者本人が調査を求めていたのに対し、本件では、接見の対象となる受刑者以外の者

が調査を求めていたという点である。

本判決は、この点の差異を重視したわけであるが、外部交通の双方向性(憲法論としてみた場合、被拘禁者の外部交通権をも承認しなければならぬ)を考えると、この点の差異が事案を異にするほど重要であるとは思えない。なぜならば、弁護士の接見申入れの事実を受刑者に通知して接見に応ずるか否かの意思確認さえすれば、当該受刑者が接見を拒否しない限り、受刑者本人の意向に従つた外部交通の申出になるのであり、刑務所長はそれに対し旧監獄法四五条二項但書の例外を認めるか否かを当然に判断しなければならぬからである。そして、矯正実務の現場では、旧監獄法四五条二項の運用として、受刑者が弁護士に訴訟委任をした場合には弁護士との接見を例外的に認めていたのであるから、この例外的枠を訴訟委任前の弁護士に拡大することも刑務所長の裁量の範囲内(平成一〇年判決の)であるならば、受刑者の同意を前提に、例外的枠を人権擁護委員会の調査を担当する弁護士の接見にまで拡大することもまた刑務所長の裁量の範囲内であると考えて差支えないはずである。それゆえに、本件の第一審も控訴審も、人権擁護委員会の調査対象が申立てた受刑者本人ではなくそれ以外の受刑者であるという事情も刑務所長の裁量判断にあたつて考慮すべき一事情として斟酌するにとどめ、むしろ、接見申入れの事実を当該受刑者に通知しないで刑務所長の判断のみで接見を不許可にしたことを弁護士及び受刑者に対する不許可「処分」とみて(ただし、受刑者は訴訟当事者)、刑務所長の裁量判断の合理性を判断したのである。したがつて、本件事案において、訴訟当事者、第一審及び控訴審の各裁判所が、本件の接見申入れに対する刑務所長の不許可の「措置」を、外部交通の双方向性から、接見申入れの相手方であつた受刑者のみならず接見を申し入れた弁護士自身に対する不許可「処分」ととらえて、刑務所長の裁

量における逸脱ないし濫用の有無を問題にした判断枠組みは正当であったといふべきである。(巻四号一八〇四頁五五(解説))

四 本判決の射程は現行法に及ぶか?

本判決の射程は、旧監獄法を全面的に改正した被收容者処遇法の下での同種事案に及ぶであろうか。この点に關し、受刑者の外部交通を定めた被收容者処遇法一一一条にも妥当するという見解がある(判時二〇四三号八五頁の号一八〇五)。しかし、被收容者処遇法の前身である刑事施設受刑者処遇法の施行に伴い発出された平成一八年五月二三日付法務省矯正局長通達「受刑者の外部交通に関する訓令の運用について(依命通達)」(以下、「矯正局」という。同通達は、被收容者処遇法の施行に伴い、平成一九年五月三〇日付矯正局長通達「被收容者の外部交通に関する運用について(依命通達)」に改訂された。ただし、「本評」によれば、刑務所長の裁量判断において、受刑者の利益と刑務所側の利益(規律秩序の確保)のほかに、面会(旧監獄法の「接」を求める外部者の固有の利益をも考慮すべきことが明らかであるから、本判決の判示は、飽くまでも旧監獄法四五条二項という過去の条文に関する法解釈を示したものであることにならう。

まず、被收容者処遇法は、適正な外部交通が受刑者の改善更生及び円滑な社会復帰に資するものであることに留意すべきとの認識を明らかにしたうえで(被收容者処遇法一一〇)、外部交通の範囲を拡大した。同法一一一条一項では、受刑者の面会の相手方として、親族(号)のほか、受刑者の身分上、法律上又は業務上の重大な利害に係る用務の処理のため面会が必要なる者(号二)及び面会により受刑者の改善更生に資すると認められる者(号三)につき、面会を「許すものとする」として受刑者の権利性を認めている。また、同条二項では、刑事施設の長は、同条一項に掲げる者以外の者について、交友関係の維持その他面会することを必要とする事情があり、かつ、刑事施設

の規律及び秩序を害する結果を生じ、又は矯正処遇の適切な実施に支障を生ずるおそれがないと認めるときには、刑務所長の裁量において、面会を「許すことができ」としている。被收容者処遇法の外部交通に関する規定が、旧監獄法の下での恩恵的なものから受刑者の権利に転換したのか否かについては議論があるが(中川孝博「外部交通(一般面会・信書送受)」福田雅章先生古稀祝賀論文集「刑法における人権の諸相」三三三頁、本庄武「新法の理念と受刑者の法的地位」法律時報、今日、受刑者の外部交通の重要性に八〇卷六三頁など)、今日、受刑者の外部交通の重要性についての認識は共有されており(川出敏裕「監獄法改正の意」と二九八号二五頁、土井政和「受刑者処遇法にみる行刑改革の到達点と課題」自由と正義五六卷九号二八頁、林真琴「刑事施設受刑者処遇法の解説」、受刑者の外部交通権(社会的コミュニケーション)が憲法上の権利として保障されるとする見解(前掲、野三五四頁、護人等以外の者との)も有力に唱えられている。少なくとも、被收容者処遇法の下では、受刑者を人権の享有主体と位置づけて、外部交通を従来の原則禁止・例外許可という規制構造から原則許可・例外制限という規制構造に転換したことは明らかであるから、旧監獄法四五条二項の刑務所長の完全な自由裁量に基づく「恩恵」としての外部交通は否定されたといふべきであろう。

前記矯正局長通達には、刑事施設受刑者処遇法八九条二項(現行法一一)の裁量による面会につき、次のように記載されている。

1 面会の相手方等について

(3) 法第八九条第二項の規定により面会を許すことができる場合としては、面会の申出をした者が受刑者の友人や知人、学生時代の恩師、会社関係者等であることその他の事情により面会の必要が認められ、かつ、次のアからウまでのような事情が認められるときなどが考えられること。

ア 身元が明らかであること。

イ 未決收容時の外部交通の状況その他の事情から、受刑者と良好な交友関係にあり、その関係を維持することで改善更生及び円滑な社会復帰に支障を及ぼすおそれがないことが明らかであること。

ウ 暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律第二条第六号に規定する暴力団員又はその関係者でないことが明らかであること。

(4) 弁護士等が、面会を希望する受刑者以外の人から委任又は相談を受けている民事訴訟その他の不服申立て等について、参考人等として事情聴取することをも、法第八九条二項の規定により面会を許すこととして差し支えないこと。

6 被害者等との面会について

被害者及びその遺族(以下「被害者等」という。)と加害者たる受刑者との面会については、次のとおりとすること。

(1) 被害者等が受刑者に対し賠償を請求すること(示談、和解交渉のほか、任意の支払意思の確認を求めらることを含む。)を目的とする場合には、法第八九条第一項二号の受刑者の法律上の重大な利害に係る用務の処理のため面会することが必要な者に該当するものとして、面会を許すものとする。

(2) 被害者等が上記(1)の目的はないが、受刑者の謝罪の意思や反省の気持ちを確認したい等、被害者等に面会を希望する真摯な事情がある場合には、法第八九条第二項に該当するものとして、面会を許すことができること。

なお、上記の場合以外の場合であっても、刑事施設の長が適当と認めるときは、面会を許して差し支

(3) 上記(1)及び(2)のいずれの場合についても、公的機関、司法関係者、更生保護関係者等による仲介があることが望ましいが、これらの者による仲介がない場合であっても、上記(1)の場合については面会を許すものとし、上記(2)の場合については、受刑者の心身の状態や矯正処遇の実施状況、事件に対する反省の度合、被害者等が面会を希望する事情その他の事情を考慮し、相当と認めるときは、面会を許して差し支えないこと。

(4) 被害者等が受刑者との面会を希望した場合において、受刑者が面会を拒むときは、通常の面会と同様、面会させることはできないこと。

右の通達によれば、被害者からの面会申入れに対する対処方法の指示が典型的に示すとおり、刑務所長は裁量による面会を認めるか否かの判断において、受刑者本人の意思に基づかず接見を求める外部者(被害者)の固有の利益を斟酌しなければならず、矯正実務の現場では、受刑者本人の利益と刑務所側の利益との調整の他に、面会を求める外部者固有の利益との調整も図ることになっている。受刑者は面会を求める外部者に会いたくなくとも考えれば、面会を拒絶する自由を有しているから、刑務所長が当該受刑者に対するパターンリズムに基づく処遇上の配慮をしなくとも、刑務所側の規律及び秩序維持の障害が生ずるおそれがない限り、外部者(被害者)の面会を認め、あとは受刑者本人の自己決定に委ねれば足りるのである。これが受刑者の主体性を肯定した被收容者処遇法の下での本来的な外部交通の在り方である。通達1(4)に定める、弁護士から参考人の事情聴取目的の受刑者接見が申し込まれた場合も、同様に、受刑者本人の意向確認のうえ本人が事情聴取に応ずるといっているのであれば、刑務所側の規律及び秩序維持の障害が生ずるおそれがない限り面会を認めることになるから、被收容者処

遇法一一一条二項の裁量による面会において、刑務所長は受刑者本人の利益のみならず外部者の固有の利益をも考慮の対象にしているといつて差し支えないのである。

したがって、「刑務所長には、接見を求める者の固有の利益に配慮すべき法的義務はない」旨の本判決の判示は、旧監獄法四五条二項の過去の解釈を示したにとどまり、被收容者処遇法一一一条二項には及ばないというべきである。

五 人権擁護委員会の調査目的での受刑者接見の可否 最後に、被收容者処遇法の下で本件と同種の面会がなされた場合の対応について簡単に言及しておこう。弁護士会の人権擁護委員会に法律上の強制調査権限がないことは本判決が指摘するとおりであるが、刑務所長には人権擁護委員会の調査活動の一環として行われる接見の申入れに必ず法的義務がないと言い切れるかは疑問である。本判決の補足意見が述べるように、刑務所内での人権侵犯の被害の救済を受刑者が申告できる外部の機関としては、事実上、弁護士会の人権擁護委員会が唯一の機関であり、同委員会の調査活動は公益的性格を有しており、法的義務はなくとも、一般的には、公的機関の公用調査に準じて回答に答えることが期待されているからである。弁護士法第二三条の調査照会や訴訟当事者の請求に基づく裁判所を経由した公務所等に対する照会(刑九条など)に対し、照会先である公務所が、回答する法的義務を負わないものの、一般的には、公的機関の公用照会に準じて回答に答えているのと同様である。

前記矯正局長通達によれば、1(2)は、「公的機関の職員との公用を理由とする面会については、原則として法第八九条第一項二号のいづれかに該当するものと考えられること。」(筆者注・現行法一)としていて、現行の被收容者処遇法一一一条の解釈としては、刑務所長は、弁護士会の人権擁護委員会の調査目的の面会を、公

的機関の職員による公的面会に準ずるとして面会を認めることが可能であるし、実際に、そうすべきであろう。

また、同法一一一条一項二号の「法律上の重大な利害に係る用務の処理のために面会することが必要な者」の例示として、前記通達1(1)イは、弁護士法三条一項に規定する弁護士の職務行為を念頭に置いて、「民事訴訟や再審請求等について委任又は相談を受けている弁護士等」を掲げている。しかし、この例示を委任案件に限定して

考える必要はなく、弁護士法一条に基づく人権擁護委員会の調査活動も同法三条一項の職務を遂行する場合に準ずるものと考えれば(日本弁護士連合会「刑事施設及び受刑者連の意見」)、被收容者処遇法一一一条一項二号の適用があると考えることができよう。さらに、いかなる法律問題に関する弁護士とのコミュニケーションも、潜在的に訴訟手続と関連しているといえるから、たとえ他の受刑者の申立事件に係る参考人としての面会であっても、当該受刑者が面会に応ずる限り、その受刑者と弁護士との面会は被收容者処遇法一一一条一項二号に関する通達が保障しようとしている法的コミュニケーションの範囲内に含まれると解釈することもできよう(前掲・葛野)。

したがって、被收容者処遇法の下で、本件と同じ人権擁護委員会所属の弁護士による事件申立人以外の受刑者に対する調査を目的とする面会の申し込みがなされた場合、面会の相手方である当該受刑者が面会を拒絶しない限り、刑務所長は当然に面会を認めるべきである(日弁権擁護委員会「再審通信一九九号一四頁によれば、広島刑務所では、平成二〇年一月以降、再審請求事件を支援している外部の支援者が受刑者である再審請求人に面会することを刑務所長が拒否していると報告されている。いまだに旧監獄法の解釈論が命脈を保っているようである)。