

訴訟代理人弁護士が受刑者に宛てて発した 信書の検査をめぐる法的問題

葛野 尋之*

- I 問題の所在と本稿の骨子
- II 刑事収容施設法 127 条 2 項 3 号の沿革と趣旨
- III 刑事収容施設法 127 条 3 項の法意
- IV 該当性確認のための信書の検査の限界
- V 終章

I 問題の所在と本稿の骨子

1 本稿の目的

仙台高裁秋田支部において審理中の平成 30 年（ネ）第 34 号国家賠償請求控訴事件（以下、「第一事件」という）および秋田地裁に係属中の平成 29 年（ワ）第 140 号国家賠償請求事件（以下、「第二事件」という）は、刑事施設に收容されている受刑者とその処遇に関して弁護士法 3 条 1 項に規定する職務を遂行する弁護士（以下、「弁護士法 3 条 1 項職務遂行弁護士」という）とのコミュニケーションの保障のあり方について、重要な問題を提起している。

第一・第二両事件は、それぞれ、さまざまな法的問題を含んでいるが、最も重要な共通する問題は、刑事施設に收容されている受刑者に宛ててその処遇に関する国家賠償請求訴訟の代理人を務める弁護士が発した信書について、刑事施設長は施設職員をして、刑事収容施設及び被收容者等の処遇に関する法律（以下、「刑事収容施設法」という）127 条に基づき、同条 2 項 3 号にいう「受刑者が自

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第 18 巻第 3 号 2019 年 11 月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学大学院法学研究科教授

己に対する刑事施設の長の措置その他自己が受けた処遇に関し弁護士法第3条第1項に規定する職務を遂行する弁護士（弁護士法人を含む。以下この款において同じ。）との間で発受する信書」（以下、「3号信書」という）に「該当することを確認するために」（同項柱書）、信書の記述内容にわたる検査をさせることが許されるかという点である。この代理人弁護士が、弁護士法3条1項職務遂行弁護士に当たると疑いはない。第一事件の原審たる秋田地判平30・3・30（平成28年（ワ）第126号国家賠償請求事件）は、刑事収容施設法27条2項により、刑事施設長は、施設職員に命じて、同条3号信書に該当することを確認するために、信書の記述内容を検査させることができると判示している。第二事件においても、被告の国は、信書の外形にとどまらず、記述内容にわたる検査が許されるとの主張をしている。

弁護士法3条1項職務遂行弁護士が受刑者に宛てて発した信書の秘密保護が、後述するように、両者間の自由なコミュニケーションを確保するために必要とされる。受刑者が自己の処遇に関する法的救済を求めて訴訟を準備・追行する権利を実質化するためには、両者間の自由なコミュニケーションが保障されなければならない。弁護士法3条1項職務遂行弁護士が受刑者に宛てて発した信書の記述内容を検査することは、両者間のコミュニケーション内容の秘密性を奪い、自由なコミュニケーションに対する萎縮的効果を生じさせる。それゆえ、第一・第二両事件の提起している先の問題にどのような回答を与えるかは、両者間のコミュニケーションの保障のあり方を媒介として、自己の処遇に関する法的救済を求めて訴訟を準備・追行する受刑者の権利がどのように保障されるかを決することとなるのである。

本稿は、このような問題意識に立って、弁護士法3条1項職務遂行弁護士が受刑者に宛てて発した信書について、刑事収容施設法127条2項3号信書に該当することを確認するために、信書の記述内容にわたる検査が許されるかどうかを検討する¹⁾。

1) 本稿は、第一事件・第二事件において、訴訟代理人弁護士の依頼に応じて作成し、仙台高裁秋田支部および秋田地裁に提出した私の意見書に基づくものである。ただし、V終章2は、書き下ろした部分である

2 本稿の検討対象

法的問題の検討に先立ち、刑事収容施設法の規定に沿いながら、本稿が検討対象とする信書がどのようなものかを確認したうえで、信書の検査の目的および方法について、概念を整理することとする。

刑事収容施設法 127 条は、次のように規定している。

- ① 刑事施設の長は、刑事施設の規律及び秩序の維持、受刑者の矯正処遇の適切な実施その他の理由により必要があると認める場合には、その指名する職員に、受刑者が発受する信書について、検査を行わせることができる。
- ② 次に掲げる信書については、前項の検査は、これらの信書に該当することを確認するために必要な限度において行うものとする。ただし、第 3 号に掲げる信書について、刑事施設の規律及び秩序を害する結果を生ずるおそれがあると認めるべき特別の事情がある場合は、この限りでない。
 - 一 受刑者が国又は地方公共団体の機関から受ける信書
 - 二 受刑者が自己に対する刑事施設の長の措置その他自己が受けた処遇に関し調査を行う国又は地方公共団体の機関に対して発する信書
 - 三 受刑者が自己に対する刑事施設の長の措置その他自己が受けた処遇に関し弁護士法第 3 条第 1 項に規定する職務を遂行する弁護士（弁護士法人を含む。以下この款において同じ。）との間で発受する信書

第一・第二両事件においては、受刑者に宛ててその処遇に関する国家賠償請求訴訟の代理人たる弁護士が発した信書について、刑事施設長が施設職員をして、刑事収容施設法 127 条 2 項 3 号信書に該当することを確認するためとして、その記述内容にわたる検査を行わせた。本稿が検討対象とするのは、弁護士法 3 条 1 項職務遂行弁護士が受刑者に宛てて発した信書であって、その信書は、刑事収容施設法 127 条 2 項 3 号信書に該当するものである。

信書の検査については、目的はなにか、どのような方法の検査を行うか、という二つの観点からそれを分類することができる。

刑事収容施設法 127 条 1 項は、一般規定として、受刑者の発受する信書につい

て、「刑事施設の規律及び秩序の維持、受刑者の矯正処遇の適切な実施その他の理由により必要があると認める場合」に限り、検査することができるとしている。立法関与者による刑事収容施設法の『逐条解説』²⁾によれば、先のような必要性が認められるときに検査が許されていることから、同条1項による検査の目的は、刑事施設の規律・秩序を維持するために「不適切な内容の意思連絡を防止」すること、そして受刑者の矯正処遇を適切に実施すべく「処遇上の参考とするために信書の内容を把握すること」にあるとされている。このような検査目的を「規律秩序・矯正処遇目的」と呼ぶことにする。

『逐条解説』によれば、この目的による検査は、「信書以外の金品の同封の有無の確認、信書の発受の相手方の確認、記述内容の確認のいずれにも及ぶ」とされる。すなわち、検査の方法としては、信書の外形についての検査とともに、記述内容にわたる検査が予定されているのである。この場合における記述内容の検査は、概括的な検査にとどまらず、精密な検査にまで及ぶものである。このような検査は「原則的な検査」と呼ばれている。

他方、同条2項は、1号ないし3号の定める信書については、目的、方法のいずれにおいても、検査を限定している。本稿が検討対象とするのは同項3号信書であるから、これについてみると、3号は、受刑者が弁護士法3条1項職務遂行弁護士とのあいだで「発受」する信書について規定している。規定上、両者間の信書であれば、受刑者が発する信書と受刑者が授受するとは区別されていない。

同条2項3号信書の検査について、2項柱書本文は、3号「信書に該当することを確認するために必要な限度において行うものとする」としている。この規定からすれば、検査の目的は、3号信書の該当性を確認することにあるということとなる。この目的を、以下、「該当性確認目的」といい、この目的のための検査を「該当性確認検査」という。

もっとも、同条2項柱書ただし書は、「刑事施設の規律及び秩序を害する結果を生ずるおそれがあると認めるべき特別の事情がある場合」には、例外的に、同項柱書本文による検査の限定を排除し、1項による「原則的な検査」を認めてい

2) 林真琴=北村篤=名取俊也『逐条解説・刑事収容施設法(第3版)』(有斐閣、2017年) 649-653頁。

る。この場合の検査は、規律秩序・矯正処遇目的による外形と記述内容との両面にわたる検査ということになる。

同条2項柱書ただし書に該当する場合を除き、同項3号信書については、検査は3号「信書に該当することを確認するために必要な限度において行うもの」(2項柱書本文)とされるところ、この規定によって、検査の目的だけでなく、その方法も限定されることとなる。すなわち、3号信書該当性を確認するために必要な限度を超える検査が排除されることとなるのである。

それでは、3号信書該当性を確認するために必要な限度での信書の検査とは、どのような検査なのか。該当性確認検査が、名宛人、発信人、体裁など信書の外形についてなされることに疑問はない。問題は、記述内容についてもなされるのかである。

『逐条解説』によれば、該当性確認検査として、信書の記述内容にわたる検査も必要とされ、また、許されるとされる。すなわち、弁護士法3条1項職務遂行弁護士が受刑者に宛てて発した信書の場合には、刑事収容施設法127条2項3号信書とされるのは「受刑者の処遇に関し弁護士の職務として発する信書に限られているから、そういう内容のものであることを確認するために、記述内容を調べることが必然的に必要となる」とされ、受刑者が発する信書についても、「受刑者が処遇に関し救済を求めするための相談などを内容とするものであることを確認するために、記述内容を調べることが必要になる」とされるのである。

もっとも、『逐条解説』によれば、信書の記述内容にわたる検査がなされるとしても、その検査は、同条1項により認められる精密な検査とは区別されている。すなわち、「記述内容の検査も、『これらの信書に該当することを確認するために必要な限度』のものとして許されるにとどまるから、同条2項各号に定める信書の場合には、「最初から精読するのではなく、まずは、概括的に記述内容を調べ、それにより、内容の確認がなされれば、それ以上、精密に記述内容を調べたりすることは許されない」とされる³⁾。このように、該当性確認のための記述内容の検査は、まずは概括的な検査にとどめ、それにより該当性確認ができない場

3) 林ほか・注2) 書652頁。

合には、さらに精密な検査が必要とされ、許されるとされているのである。

また、『逐条解説』によれば、「受刑者が発受する信書に、……（受刑者自身の処遇に関し救済を求めるための・引用者）相談などを内容とする記述があれば、その信書の全体について、確認の限度での検査にとどめなければならないわけではない」とされる。「概括的に記述内容を調べることにより、救済を求めるための相談などを内容としない記述があることが判明すれば、その記述部分については、原則どおりの検査を行うことになる」とされるのである。この場合、受刑者の発受する一つの信書のなかに、同条2項2号・3号に定める信書として、原則、該当性確認のための検査にとどめるべき部分と、それらに該当しない信書として、同条1項による原則的な検査がなされるべき部分とが含まれているということとなる。

刑事収容施設法127条による検査の対象となる信書の諸類型と、各類型についての検査の目的および方法を表にすると、次のようになる。

	信書	目的	方法	
1項	信書一般	規律秩序維持 矯正処遇の適切実施	外形検査	
			記述内容検査	精密検査
2項	2項各号信書	各号該当性確認	外形検査	
			記述内容検査	まずは概括的検査
				精密検査
2項ただし書	2項3号信書	規律秩序維持 矯正処遇の適切実施	外形検査	
			記述内容検査	精密検査

3 本稿の骨子

本稿は、以下のように、弁護士法3条1項職務遂行弁護士が受刑者に宛てて発した信書について、刑事収容施設法127条2項3号信書に該当することを確認するために、信書の記述内容にわたる検査が許されるかどうかを検討し、次のような結論を導く。

第1に、刑事収容施設法は、刑事施設における受刑者の人権侵害の効果的な防

止とその実効的な救済を一つの柱とする大規模な行刑改革の所産であった。同法127条2項が、弁護士法3条1項職務遂行弁護士が受刑者に宛てて発した信書について、記載内容の秘密保護に配慮し、信書の検査を特別に限定しているのは、このような行刑改革の趣旨を具体化したものである。同規定を正しく解釈するためには、そのことを踏まえなければならず、同規定の運用のなかに、行刑改革の趣旨を活かさなければならない。

第2に、受刑者が自己の処遇について法的救済を求め訴訟を準備・追行するとき、それに関する効果的な法的援助を受けることができなければならず、そのためには、弁護士法3条1項職務遂行弁護士との自由なコミュニケーションが保障されなければならない。憲法32条の裁判を受ける権利は、市民が裁判にアクセスする権利を保障するものであるところ、自由なコミュニケーションの保障が、憲法32条の裁判にアクセスする権利の内容として保障される受刑者が法的救済を求めて訴訟を準備・追行する権利を実質化するために必要とされる。

第3に、受刑者と弁護士法3条1項職務遂行弁護士とのあいだのコミュニケーション手段として、信書の発受は固定性・正確性において優れており、面会による口頭コミュニケーションによっては代替し尽くされない固有の重要性を有している。それゆえ、両者間の自由なコミュニケーションは、信書の発受を通じて認められなければならない。

第4に、受刑者が自己の処遇に関する法的救済を求めて訴訟を準備・追行するために、弁護士から効果的な法的援助を得ようとするときに、実質的な相手方当事者というべき刑事施設側が、両者の面会に立ち会い相談内容を聴取する、両者間で発受される信書の記載内容を検査するなどして、両者間のコミュニケーション内容を実質的に探知することは、憲法32条による公平な裁判ないし裁判の公正さの保障の趣旨に反する。

第5に、受刑者が弁護士法3条1項職務遂行弁護士から効果的な法的援助を得るためには、両者間の自由なコミュニケーションが保障されなければならないところ、コミュニケーション内容の秘密性が害されるならば、受刑者および弁護士は、コミュニケーション内容が探知されることを慮って、自由なコミュニケーションを差し控えることとなる。萎縮的效果が生じるのである。両者間の自由なコ

コミュニケーションを保障するためには、このような萎縮的效果が生じないよう、コミュニケーション内容の秘密性が確保されなければならない。

第6に、弁護士法3条1項職務遂行弁護士が受刑者に宛てて発した信書について、刑事収容施設法127条2項3号信書に該当することを確認するために、信書の外形にとどまらず、その記述内容にわたる調査がなされたならば、それが概括的な調査にとどまったとしても、必然的に萎縮的效果が生じる。概括的検査によっても、信書になが、どのように記述されているかが実質的に探知される可能性があり、また、概括的な検査とそれを超える精密な検査との境界は曖昧であるから、まずは概括的な検査がなされるべきところが、それを超えて、精密な検査がなされる可能性もある。一通の信書において刑事収容施設法127条2項3号信書として概括的な検査にとどめるべき部分と、それに該当しない信書として精密な検査が必要とされる部分とが混在するとき、実際に検査を実施するなかで、概括的な検査と精密な検査の境界はいつそう曖昧になるであろう。加えて、同規定の運用に関する実務においては、概括的な検査によって該当性確認ができない場合には、さらに記述内容の精密な検査までもが許されるとされている。自由なコミュニケーションに対する萎縮的效果を排除するために、信書の記述内容について検査することは許されない。

第7に、刑事収容施設法127条2項3号は、「受刑者が自己に対する刑事施設の長の措置その他自己が受けた処遇に関し弁護士法第3条第1項に規定する職務を遂行する弁護士……との間で発受する信書」と定めており、文理上、原則として該当性確認のための検査にとどめるべき対象を、信書の記述内容によってではなく、信書の発受の主体によって規定している。それは、該当性確認のためとして、記述内容にわたる検査がなされないようにするためである。もし対象を信書の記述内容によって定めたならば、該当性確認のために必然的に記述内容の検査が必要となる。しかし、記述内容の検査は、それが概括的な検査にとどまったとしても、不可避免的に萎縮的效果を生じさせ、自由なコミュニケーションを阻害することとなる。これは、裁判を受ける権利ないし裁判にアクセスする権利を保障する憲法32条の趣旨からして許されない。それゆえにこそ、刑事収容施設法127条2項3号は、該当性確認のための検査が信書の記述内容にわたることなく、信書

の外形の検査の限りにおいてなされるように、対象となる信書を信書の発受の主体によって規定したのである。該当性確認のために記述内容の検査が必要であり許されるとする論理は、記述内容によって該当性が決せられることを前提としており、そのことは、刑事収容施設法の規定の文理に反するとともに、同法 127 条 2 項が信書の検査を限定したことの目的に反している。

第 8 に、弁護士法 3 条 1 項職務遂行弁護士が受刑者に宛てて発した信書について、刑事被収容者処遇法 127 条 2 項 3 号信書の該当性を確認するために、信書の記述内容にわたる検査が許されないことは、両者の面会に関する刑事収容施設法の規定およびその運用の実務からも導くことができる。刑事収容施設法 112 条 2 号は、受刑者と弁護士法 3 条 1 項職務遂行弁護士との面会について、原則として、立会等を付してはならないとしている。同条も、立会等が排除される対象を、面会の内容によってではなく、面会の主体によって規定している。この規定の運用において、施設職員は、面会を申し出た弁護士の申告した事実その他面会の外形に関わる事実によって、申出のあった面会が立会等の許されない刑事収容施設法 112 条 2 号の定める面会に該当することを確認しており、施設職員が面会内容を聴取し、それによって判断しているのではない。それは、受刑者と弁護士とのあいだの自由なコミュニケーションに対して、萎縮的效果が生じないようにするためである。このような面会に関する規定およびその運用の実務からすれば、弁護士法 3 条 1 項職務遂行弁護士が受刑者に宛てて発した信書の場合にも、刑事収容施設法 127 条 2 項 3 号信書に該当することを確認するために、信書の記述内容の検査を許すべきではなく、信書の外形によって確認がなされるべきである。

第 9 に、刑事収容施設法 129 条の規定は、同法 127 条 2 項による該当性確認のための検査は、信書の記述内容にもわたることを前提としているかのようにもみえるが、記述内容の検査は、必然的に自由なコミュニケーションに対する萎縮的效果を生じさせ、この点において裁判へのアクセスを保障する憲法 32 条の趣旨に反している。したがって、同法 129 条の規定を根拠として、信書の内容検査が許されていると理解することはできない。同条は、同法 129 条 1 項の規定は、同法 127 条 2 項 3 号信書について、たしかな客観的根拠から「刑事施設の規律及び秩序を害する結果を生ずるおそれがあると認めるべき特別の事情」が認められる

場合において、同条1項による記述内容の検査が行われた結果、同法129条1項1号ないし3号に該当することが判明したときについてのものであると理解すべきであろう。

II 刑事収容施設法127条2項3号の沿革と趣旨

1 旧監獄法

弁護士法3条1項職務遂行弁護士が受刑者に宛てて発した信書について、刑事収容施設法127条2項3号信書に該当することを確認するために、信書の記述内容にわたる検査が許されるのか。この問題を検討する前提として、刑事収容施設法の同規定がどのような経緯のもと設けられ、どのような目的を有しているのかを明らかにする。同規定を正しく解釈するために踏まえるべき事柄だからである。

弁護士法3条1項職務遂行弁護士が受刑者に宛てて発した信書の検査について、旧監獄法は、特別な規定を設けておらず、一般の信書の場合と同じ扱いを定めていた⁴⁾。すなわち、旧監獄法45条1項は、「在監者ニハ信書ヲ発シ又ハ之ヲ受クルコトヲ許ス」としていたが、同条2項は、「受刑者……ニハ其親族ニ非サル者ト信書ノ発受ヲ為サシムルコトヲ得ス但特ニ必要アリト認ムル場合ハ此限ニ在ラス」と定めており、親族以外の者とのあいだでの信書の発受を「特ニ必要アリト認ムル場合」に限定していた。旧監獄法50条は「接見ノ立会、信書ノ検閲其他接見及ヒ信書ニ関スル制限ハ法務省令ヲ以テ之ヲ定ム」として、面会・信書発受に対する制限を包括的に法務省令に委任していた。

受刑者の発信する信書については、行刑累進処遇令により、受刑者の等級に応じて、通数の制限が設けられていたが、受信する信書の数は制限がなかった。旧監獄法47条は、受刑者の信書について、「不適當ト認ムルモノハ其発受ヲ許サス」と定めていた。旧監獄法施行規則130条は、発受するすべての信書を施設長の検閲に付すべきものと定めていた。発受の差止に至らずとも、法務省の通達により、部分的な抹消・削除が行われていた。

4) 旧監獄法の規定の解説として、鴨下守孝『新行刑法要論』（東京法令出版・1991年）89頁以下など参照。

以上のように、旧監獄法において、受刑者の信書発受は、受刑者の権利としてではなく、裁量によって与えられる恩恵的利益として性格づけられていた。そのうえで、相手方、回数、立会・検閲などの点において、広汎かつ強度の制限が加えられていた。また、受刑者が自己の処遇に関する法的救済を求めるためのコミュニケーションの手段として弁護士とのあいだで発受する信書についても、特別な規定が設けられることはなく、一般の信書と同じ扱いが定められていた。この点において、旧監獄法は、受刑者が自己の処遇に関する法的救済を求めて訴訟を準備・追行する権利を実質化することへの配慮を欠いていたといつてよい。

2 徳島刑務所事件

受刑者が自己の処遇に関する法的救済を求めて訴訟を準備・追行するための弁護士とのコミュニケーションについて、旧監獄法およびそのもとでの実務に内在する問題を鮮明に浮かび上がらせたのが、徳島刑務所事件である。徳島刑務所事件は、受刑者と弁護士とのあいだの信書の発受が問題になった事件ではなく、刑事施設長による両者の接見の制限の適法性が争われた事件である。しかし、この事件の判決は、信書の発受の点においても、その後の行刑改革に対して大きな影響を与えた。

徳島刑務所事件においては、施設職員から暴行を受けたなどとして国家賠償請求訴訟を提起した受刑者が、刑務所長において訴訟代理人の弁護士との接見を不許可とし、あるいは接見時間を30分以内に制限し、施設職員をして接見に立ち会わせたことが違法だと主張して、国家賠償請求訴訟を提起した。国内裁判所における市民的及び政治的権利に関する国際規約（以下、国際自由権規約）の直接適用という点においても、この事件は強い注目を集めた。

1996年3月15日、一審の徳島地方裁判所⁵⁾は、国際自由権規約14条1項の要請、被収容者の接見の権利の重要性を踏まえて、収容施設長がとくに必要と認めた場合に限り親族以外の者との接見を許すとしている旧監獄法45条1項、同条2項を解釈するならば、施設長においては、「民事事件の訴訟代理人たる弁護士

5) 徳島地判平8・3・15判時1597号115頁。

との接見は原則として許可すべきであり、特段の事情がないのに接見を拒否することは、裁量権の範囲を逸脱し違法となる」と判示し、接見時間を30分以内とした8件の措置および緊急の必要性はないとして懲罰中の接見を認めなかった措置を違法と判断した。

控訴審の高松高等裁判所⁶⁾は、1997年11月25日、裁判を受ける権利を保障する「B規約(国際自由権規約・引用者)14条1項は、その内容として武器平等ないし当事者対等の原則を保障し、受刑者が自己の民事事件の訴訟代理人である弁護士と接見する権利をも保障していると解するのが相当であり、接見時間及び刑務官の立会いの許否については一義的に明確とはいえないとしても、その趣旨を没却するような接見の制限が許されないことはもとより、旧監獄法及び同法施行規則の接見に関する条項については、右B規約14条1項の趣旨に則って解釈されなくてはならない。……受刑者が自己の民事事件の訴訟代理人である弁護士と接見する権利ないし自由は、広い意味において憲法13条の保障する権利ないし自由に含まれると解することができ、その点からも、旧監獄法及び同法施行規則の接見に関する条項については、受刑者が自己の民事事件の訴訟代理人である弁護士と接見する権利にも配慮した解釈がなされなくてはならない」とした。

次に、判決は、「受刑者に対しても憲法32条の裁判を受ける権利の保障は及ぶものの、同権利は、……いわゆる司法拒絶の禁止を意味するものであって、受刑者が民事事件の訴訟代理人と直接面談して打ち合わせ、その際刑務所職員の立会いを排除して打合せ内容の秘密を確保することまでを直接に保障したものと解されない」が、しかし、「受刑者であるとの一事をもって当然に憲法上の権利・自由の制約が許されるものではなく、懲役刑においては、受刑者を一定の場所に拘禁して社会から隔離し、その自由を剝奪し、これに定役を課すことにより犯罪に対する応報を遂げることを目的の一つとするものであるから、身体的自由が束縛されることは当然としても、それ以外の権利・自由に対しては、懲役刑のもう一つの目的である受刑者の改善更生を図る処遇をすることと、行刑施設が受刑者を多数拘禁し集団として管理する施設であって内部における規律秩序を維持しな

6) 高松高判平9・11・25判時1653号117頁。

なければならないという二つの要請から必要とされる場合に、その目的を達成するために合理的な範囲内で制約を加えることが許容されるにすぎない」とした。そのうえで、判決は、「憲法上受刑者に対しては外部交通権としての接見の権利が保障されているものと解されるが、外部交通権が受刑者の更生にとってきわめて重大な意義を有するものであることを考えると、接見に対する制限においては、処遇上及び刑務所内の規律秩序維持上の必要があるか否か、その制約が合理的な範囲内にあるか否かの判断については一定の厳格さが要求される」とした。

以上を踏まえて、判決は、「受刑者とその民事事件の訴訟代理人である弁護士との接見について、当該事件の進捗状況及び準備を必要とする打合せの内容からみて、具体的に30分以上の打合せ時間が必要と認められる場合には、相当と認められる範囲で時間制限を緩和した接見が認められるべきである。また、当該民事事件が、当該刑務所内での処遇ないしは事件を問題とする場合には、刑務所職員が立ち会って接見時の打合せ内容を知りうる状態では十分な会話ができず、打合せの目的を達しえないことがありうることは容易に理解しうるところであって、現に接見の経験を有している弁護士が問題として指摘するところである。そのような状態で訴訟を進めなければならないとすれば、受刑者であることゆえに訴訟において不利な立場に置かれ、訴訟における『武器の平等の原則』に反し、裁判の公正が妨げられることになるのであるから、接見を必要とする打合せの内容が当該刑務所における処遇等の事実関係にわたり、刑務所職員の立会いがあつて会話を聴取している状態では十分な打合せができないと認められる場合には、その範囲で刑務所職員の立会いなしでの接見が認められるべきである」から、これに反した接見制限と接見の立会は違法であると判示した。かくして、判決は、接見時間を30分以内に制限した2件の措置、接見に施設職員を立ち合わせた1件の措置を違法と認定したのである。

2000年9月7日、原告、被告双方の上告を受けて最高裁判所は、徳島刑務所長の措置を違法とした控訴審の判断を破棄し、事件を高等裁判所に差し戻した⁷⁾。判決は、接見時間を30分以内とし、接見に施設職員の立会を要することを定め

7) 最判平12・9・7判時1728号17頁。

た旧監獄法施行規則の規定が憲法13条、同21条に違反しないことは、最高裁判所の先例の趣旨に徴して明らかであり、また、国際自由権規約14条に違反すると解することもできないとした。そのうえで、判決は、「刑務所における接見時間及び接見度数の制限は、多数の受刑者を収容する刑務所内における施設業務の正常な運営を維持し、受刑者の間における処遇の公平を図り、施設内の規律及び秩序を確保するために必要とされるものであり、また、受刑者との接見に刑務所職員の立会いを要するのは、不法な物品の授受等刑務所の規律及び秩序を害する行為や逃走その他収容目的を阻害する行為を防止するためであるとともに、接見を通じて観察し知される事情を当該受刑者に対する適切な処遇の実施の資料とするところにその目的がある。したがって、具体的場合において処遇上その他の必要から30分を超える接見を認めるかどうか、あるいは教化上その他の必要から立会いを行わないこととするかどうかは、いずれも、当該受刑者の性向、行状等を含めて刑務所内の実情に通暁した刑務所長の裁量的判断にゆだねられている」から、刑務所長の判断は、「裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用したと認められる場合でない限り」、国家賠償法上違法とは認められず、このことは、「受刑者が自己の訴訟代理人である弁護士と接見する場合でも異ならない」とした。

本件における接見時間の制限について、判決は、「徳島刑務所の接見業務の運営状況や徳島刑務所の収容人数、収容対象等からすると、被上告人……に30分を超える接見を認めた場合には他の受刑者との間の処遇の公平を害し、他の受刑者から同様の接見を求められたとすると、接見業務に支障が生じ、施設内の規律及び秩序を害するおそれがあった」から、「本人尋問の準備のための打合せを目的としたものであることを考慮しても、接見時間を規則の原則どおり、1回につき30分以内に制限した所長の処分が、いまだ社会通念上著しく妥当を欠くものとはいえず」、刑務所長の判断に裁量権の逸脱・濫用はないとした。接見の立会については、頻繁に懲罰処分を受け、処遇に対する不満から拒食をし、強制給養を受けていたこともあるという被上告人の性向、行状などにかんがみると、「接見の相手方が訴訟代理人である弁護士であったとしても、接見時における不測の事故を防止するため、あるいは被上告人……の動静を把握してその処遇に資するために、刑務所職員を接見に立ち合わせる必要性は特に大きかった」から、接見

の目的が刑務所の処遇に関する法的救済を求めて提起した国家賠償請求訴訟についての「事実調査であるとしても、立会いを行うことがいまだ社会通念上著しく妥当を欠くものということはでき」ず、刑務所長の判断に裁量権の逸脱・濫用はないとした。

この多数意見に対して、遠藤光男裁判官は、憲法 32 条により受刑者も公正な裁判を受ける権利が保障されている以上、これを事実上阻害するおそれがないよう十分配慮しなければならないとの基本的立場を示したうえで、民事訴訟においては弁護士とのあいだで長時間、秘密の打ち合わせが必要となる場合もあり、また、本件において「打合せを実質上の相手方ともいうべき徳島刑務所の職員の監視の下で行わせるということは、誰の目から見ても余りにも不公平であることは明らかであり、これを容認するとすれば、公正な裁判を受けさせるという理念は完全に没却されてしまう」から、時間制限と接見の立会いに関する刑務所長の措置は違法であるとの反対意見を付した。この反対意見について、より詳しくは後述する。

このように、刑務所長の措置を違法とした下級審に対して、最高裁がその適法性を認めたことから、受刑者が自己の処遇に関する法的救済を求めるための弁護士とのコミュニケーションの保障において、旧監獄法の規定およびその実務のなかに重大な問題が存することが明らかとなった。この問題は、その後しばらくして、旧監獄法の全面改正のなかで、あらためて解決を迫られることとなった。

3 『行刑改革会議提言』

2002 年に表面化した名古屋刑務所受刑者死亡・暴行事件を契機に設置された行刑改革会議は、集中的審議を経て、2003 年 12 月、『行刑改革会議提言』を発表した。ここにおける行刑改革は、旧監獄法の全面改正を期して、大規模な全面的改革を目指すものであったが、受刑者死亡・暴行事件を契機としてただけに、刑務所内における人権侵害の防止とその救済のための制度・手続の整備を一つの基軸としていた⁸⁾。

『行刑改革会議提言』は、その「総論」において、「受刑者であっても、訴訟の遂行等法律上の重大な利害に係る用務を処理することが否定されるべきではなく、

その処理のためには、外部交通が重要な手段であることも明らかである。／さらに、職員が受刑者に対して人権侵害行為に及んだ場合に、受刑者が萎縮することなく、人権救済等を求めることができるようにすることが重要であり、そうした環境を整えておくことは、人権救済等を実効あらしめることに役立ち、その種の事案の再発防止にも有効である」と述べ、人権侵害に対する実効的な救済を保障するための外部交通（面会および信書発受）の重要性を指摘した。

そのうえで、『行刑改革会議提言』は、「訴訟の遂行等法律上の重大な利害に係る用務の処理……のためには弁護士との面会を認めることが相当であり、面会方法についても、その用務等に応じて必要と認める場合は、職員が立会いをしないなどの配慮をすることが相当」とした。このような弁護士との面会については、「受刑者の権利擁護に必要であったり、用務によっては受刑者の円滑な社会復帰に資するもの」であるから、「受刑者であってもこのような面会を否定されるべきではな」く、さらに「立会いをしないなどの配慮」が求められたのである。

また、信書の発受について、『行刑改革会議提言』は、「受刑者が萎縮することなく、矯正当局以外の機関等に、人権救済等を求めることができる環境を整える必要がある」とし、このことが同時に、職員の暴力事案などの再発防止にも寄与するとした。『提言』は、信書の秘密保護について、「受刑者が、①人権救済等を求めるため、②裁判所、検察庁、法務局、弁護士会又は弁護士に信書を発信することを求める場合は、信書の検査としては、①及び②のことを確認するにとどめる。そして、これらのことが確認できた場合には、その発信を認めることが相当である。ただし、②に掲げた機関等に対する信書を用いた不正連絡事案もないわけではなく、①及び②のことを確認する過程で、その発信によって、刑罰法令に触れる結果が生ずるおそれ又は逃走等施設の規律秩序を著しく害する結果が生ずるおそれがあると認められる場合には、行刑施設の社会的責務等からして、そのまま発信を許可することは相当ではなく、全部又は一部の発信禁止処分ができ

8) 行刑改革会議の設置から『行刑改革会議提言』の発表を経て、旧監獄法の全面改正に至る動きについて、石塚伸一「刑務所の中の健康診断」法律時報75巻3号（2003年）、「特集・名古屋刑務所事件と受刑者の人権」法学セミナー583号（2003年）、村井敏邦「名古屋刑務所事件と行刑改革のゆくえ」季刊刑事弁護36号（2003年）、菊田幸一＝海渡雄一『刑務所改革』（日本評論社、2007年）など参照。

る」とした。

このように、『行刑改革会議提言』は、いくらか曖昧な表現を残しながらも、人権救済を求めるための弁護士との面会および信書の発受について、受刑者の権利としての性格を認めた。旧監獄法の規定およびその運用に関する実務からみれば、大きな進歩である。人権救済を求めるために受刑者が発する信書の秘密保護についても、相当な配慮を示している。制度・手続の整備を通じて人権侵害の効果的な防止とその実効的な救済を可能にするという行刑改革の目的が、このような形で具体化されたといつてよい。

2005年5月に旧監獄法の全面改正法として成立し、2006年5月24日に施行された刑事施設及び受刑者の処遇に関する法律（以下、受刑者処遇法。2007年6月、受刑者処遇法は未決拘禁者の処遇に関する旧監獄法の規定の改正法と一体化されて、刑事収容施設法となった〔2007年6月1日施行〕）が、受刑者と弁護士法3条1項職務遂行弁護士とのあいだで発受される信書について、特別な規定を設けたのは以上のような経緯によるものである。そうであるならば、刑事収容施設法128条2項の解釈においては、受刑者が自己の処遇に関する実効的な人権救済を求める機会を十全に保障するという特別規定が設けられた趣旨を踏まえ、その趣旨が確実に生かされるようにしなければならない。

Ⅲ 刑事収容施設法127条3項の法意

1 検査限定の趣旨

刑事収容施設法128条2項は、上記のように、受刑者と弁護士法3条1項職務遂行弁護士とのあいだで発受される信書の検査について、特別な限定を定めている。すなわち、原則として、刑事収容施設法127条2項3号信書に該当することを確認するために必要な限度での検査のみを許しているのである。『逐条解説』によれば、該当性確認のための検査方法としては、信書の外形の検査とともに、記述内容については、まずは概括的な検査にとどめ、それのみでは該当性確認ができない場合に限って、精密な検査を行うべきとされている。

このような限定的規定の趣旨について、『逐条解説』は、受刑者の信書の発受に

については、規律秩序の維持および矯正処遇の適正実施という目的から「信書の内容を把握する一方、受刑者やその信書の発受の相手方には、権利とまではいえなくても、信書の内容を知られない利益があり、特に、受刑者が自己が受けた処遇に関して救済を求めるために弁護士などとの間で信書の発受をする場合には、その利益に配慮する必要がある大きい」とし、それゆえ、刑事収容施設法127条1項は、信書の検査を「……必要があると認める場合」に限定し、そのうえさらに、同条2項は、各号の定める信書について検査を限定したとしている⁹⁾。本稿の検討対象たる同項3号信書については、「受刑者が救済などを求めるための相談などを十分に行えるようにするとともに、公正さを保障するため、信書の内容を知られない受刑者の利益に配慮する必要がある大きいからである」としている¹⁰⁾。同項3号信書については、このような意味における「受刑者の利益」への配慮を、規律秩序の意義・矯正処遇の適正実施という目的からの信書の検査の必要性に優越させているのである。

このように、『逐条解説』は、同条2項3号信書の検査について特別な限定がなされたことの根拠として、「信書の内容を知られない受刑者の利益に配慮する必要がある大きい」ことをあげ、さらにそのような配慮は、「受刑者が救済などを求めるための相談などを十分に行えるようにするとともに、公正さを保障する」という目的から求められるものだとする。ここにいう十分な相談と公正さの保障は、受刑者が自己の処遇について法的救済を求める機会を自由に行使しうるために必要とされるものである。このことの憲法的意義を明らかにする必要がある。

2 法的救済を求めるための信書の発受と裁判を受ける権利

受刑者が自己の処遇について法的救済を求め訴訟を準備・追行するとき、それに関する効果的な法的援助を受けることができなければならず、そのためには、

9) 林ほか・注2) 書647～648頁。

10) 林ほか・注2) 書648～649頁。矯正実務家によるものとして、富山聡「新法の解説(6)・外部交通について」刑政117巻1号(2006年)97頁も、受刑者と弁護士法3条1項職務遂行弁護士との面会について90条ただし書が原則として施設職員の出会等を排除していることの理由を説明して、「このような面会の内容を施設側が知ることはフェアではないということに配慮したもの」だとしている。

弁護士法3条1項の職務を遂行する弁護士とのあいだでの自由な信書の発受が保障されなければならない。自由な信書の発受が、憲法32条の裁判を受ける権利の内容として保障される受刑者が法的救済を求めて訴訟を準備・追行する権利を実質化するために必要とされるのである。

法的救済を求める被収容者と弁護士とのあいだの自由なコミュニケーションが、公正な裁判を受ける権利ないし裁判にアクセスする権利を実質化するものとして保障されるべきとする法理を確立したのは、欧州人権条約に関する欧州人権裁判所の判例である¹¹⁾。

その嚆矢となったのは、ゴルダー事件における1975年の欧州人権裁判所判決¹²⁾である。この事件においては、イギリスの刑務所に収容されていた被収容者が施設職員に対して損害賠償請求の民事訴訟を提起しようと考え、内務大臣に対して弁護士との面会を要求したところ、これが不許可とされるとともに、弁護士宛の信書の発信が差し止められた。当時、イギリスの法令においては、刑事施設内の処遇に関する訴訟や施設職員に対する訴訟について、「施設内手続前置主義」が定められていた。この事件においては、すでに提起された訴訟の手続ではなく、施設内での苦情処理手続を尽くす前における訴訟提起の準備のための弁護士との面会であったことから、面会が不許可とされ、また、信書の発信も差し止められたのである。

欧州人権裁判所は、民事訴訟の提起を検討する場合でも、弁護士との面会の不許可は欧州人権条約6条の保障する公正な裁判を受ける権利の侵害にあたりと判示した。判決によれば、欧州人権条約6条は明文としては規定していないにせよ、裁判所にアクセスする権利が否定されたとき、公正な裁判を受ける権利は無意味なものとなるから、欧州人権条約6条が保障する公正な裁判を受ける権利は裁判にアクセスする権利を包含している。申立人は、施設職員に対する損害賠償訴訟の提起を準備するために、内務大臣に対して弁護士との面会を要求していたとこ

11) この点について、葛野尋之『刑事手続と刑事拘禁』（現代人文社、2007年）175頁以下参照。

12) *Golder v UK*, [1975] 1 EHRR 524. この判決について、北村泰三「裁判所に対するアクセスの保障——ゴルダー判決」戸波江二ほか編『ヨーロッパ人権裁判所の判例』（信山社、2008年）275頁参照。

ろ、「ゴルダーは法的手続を開始しようと考え、弁護士との面会を正当に要求することが可能であったはずである。内務大臣が、提起を準備中の訴訟の見通しを評価することはできない。提起される可能性のある訴訟の請求について判断を下すのは、独立の公平な裁判所なのである。要求されていた面会許可を与えなかった点において、内務大臣は、欧州人権条約6条1項によって保障される裁判所に訴訟を提起する権利を尊重しなかったことになる」¹³⁾。

また、判決は、弁護士宛の信書の発信差止について、被收容者が欧州人権条約上の権利を行使するさいには固有の限界 (inherent limitation) が存在するという英国政府の主張を否定したうえで、被收容者が欧州人権条約8条の権利を行使するさい、それに対するいかなる適法な制限も欧州人権条約8条2項が示している限界においてのみ認められるとした。判決によれば、「施設内手続前置主義」に基づき弁護士に宛てた被收容者の信書の発信を差し止めることは、欧州人権条約8条2項にあげられたいかなる理由からも正当化されない。「申立人が弁護士とのあいだで信書を発受することは民事訴訟を提起するための準備段階であったことから、欧州人権条約6条によって規定された権利の行使にあたる。このことにかんがみれば、内務大臣の措置は、『民主的社会において必要』なものとは認められない」¹⁴⁾。かくして、欧州人権裁判所は、弁護士宛の信書の発信差止が欧州人権条約8条に違反するとしたのである。

信書の発受については、シルバー事件における1981年の欧州人権委員会意見および1983年の欧州人権裁判所判決¹⁵⁾によって、ゴルダー事件判決の判示がいっそう明確に確認された。シルバー事件においては、主として家族・友人など一般人との信書の発受が問題にされたが、法的援助を受ける手段としての弁護士とのあいだの信書についても、「施設内手続前置主義」のもとで、刑事施設内の苦情処理手続が尽くされていないという理由から弁護士宛の信書の発受を差し止めることは、欧州人権条約8条2項において示された制限理由のいずれにも該当せず、「民主主義社会において必要な」制限とはいえないから、欧州人権条約8条

13) Id. at para. 40.

14) Id. at para. 45.

15) Silver v UK, [1981] 3 EHRR 475; Silver v UK, [1983] EHRR 347.

に違反するとされた。

キャンベル事件は、スコットランドの刑事施設についての事件であった。この事件においては、被収容者が、欧州人権委員会に対して、訴訟手続の準備に関する弁護士とのあいだの信書を一律に検閲する実務は欧州人権条約8条に違反するとの申立を提起した。欧州人権裁判所は、すでに1991年、S対スイス事件において、身体拘束中の刑事被告人とその弁護士との接見にさいして、その会話内容を聴取することは欧州人権条約6条3項に違反すると判示していた¹⁶⁾。また、1989年、シューネンブルク＝デュルマス事件において、身体拘束中の被疑者と弁護士とのあいだの信書の差止が欧州人権条約8条に違反するとも判示していた¹⁷⁾。キャンベル事件において、1993年、欧州人権裁判所は欧州人権委員会の意見を全面的に支持し、これらの先例を参照しつつ、信書の一律検閲に関する英国の実務は欧州人権条約8条に違反すると判示した¹⁸⁾。

キャンベル事件の判決は、過去の欧州人権裁判所の判例において、弁護士と依頼者とのコミュニケーションについては特別な秘密保護が与えられてきたことを指摘し、「すでに提起されたまたは提起を準備している訴訟手続に関して弁護士とのあいだで発受された被収容者の信書についても、秘密保護の必要は同様に差し迫ったものであり、とりわけその信書が、本件においてのように、行刑当局に対する不服申立や損害賠償請求である場合にはそうであるから、同様の考慮がなされるべきである。このような信書がすべて一律の検閲に付されることは、とりわけその検閲が信書の記述内容に関する事項と直接の利害関係を有する可能性のある個人または当局によって行われるときには、弁護士と依頼者との関係に対して与えられる秘密保護、すなわち法曹秘匿特権を侵害することになる」¹⁹⁾とした。

判決によれば、たしかに弁護士と被収容者とのあいだの信書のなかにも、訴訟手続に関する信書とは無関係な信書もあり、訴訟手続に係る信書と関係しない信書とを区別することは困難である。しかし、被収容者と弁護士とのあいだの

16) S v Switzerland, [1992] 14 EHRR 670.

17) Schoenberger and Durmaz v Switzerland, [1989] 11 EHRR 202.

18) Campbell v UK, [1993] 15 EHRR 137.

19) Id. at para. 47.

信書について、その目的によって取扱いを区別すべきではない。欧州人権条約8条のもとでは、すべて私的で秘密の事項に関するものとして、その秘密性は特別に保護されるべきである。「行刑当局が被収容者宛の弁護士からの信書を開披できるのは、その信書に禁制品が同封されていると認める合理的理由があり、かつ、通常の検査方法によってはそれを発見できない場合に限られる。しかしながら、信書の開披が許されるにとどまり、その閲読まではしてはならない。また、被収容者の立会のうえで開披するなど、信書の閲読を防止するための適切な保障措置がとられなければならない。

判決によれば、被収容者と弁護士とのあいだで発受される信書の閲読が許されるのは、施設当局が信書の記述内容が刑事施設の安全または他者の安全を危険にさらし、あるいは他の犯罪の性質を有するものであるとの意味において、信書についての特別な保護が濫用されたと認める合理的理由がある例外的状況下に限られる。なにが『合理的理由』と認められるかは全事情の考慮に基づき決められるが、秘匿特権の保護を受けるコミュニケーション手段が濫用されたと客観的観察者が認めることのできるような事実または情報の存在が前提となる²⁰⁾。

判決はこのように述べ、被収容者と弁護士とのあいだの信書の一律検閲には「差し迫った社会的必要が認められず、したがってこのような権利制約は、欧州人権条約8条2項に定められた『民主的社会において必要』とされるものとは認められない²¹⁾と判示したのである。

これら欧州人権裁判所の判決から明らかにしたことは、欧州人権条約6条1項の保障する裁判を受ける権利が、裁判にアクセスする権利を包含しており、さらに、被収容者が訴訟の準備・追行のために効果的な法的援助を受ける手段として、弁護士と面会または信書の発受を通じてコミュニケーションをとる権利が、裁判にアクセスする権利の内容をなしているということである。訴訟の準備・追行に関する法的援助を受ける手段としての弁護士との面会および信書の発受は、このような性格を有する権利であるがゆえに、その機会の確保の点においても、秘密保護の点においても、特別に手厚い保障を受けるべきものとされる。加えてさら

20) Id. at para. 48.

21) Id. at para. 53.

に、被収容者と弁護士とのあいだで発受される信書を、信書の記述内容を検閲することなしに訴訟手続に関係するものと関係しないものとに区別することは困難であることから、記述内容のいかんにかかわらず、信書すべてについて、同じように特別な秘密保護を及ぼすべきものとされる。両者間の信書について記述内容の検査が許されるのは、記述内容の検査によることなく、たしかな客観的根拠から、秘匿特権の対象となる信書の発受が濫用され、信書が刑事施設や他者の安全を危険にさらし、または犯罪的性質を有していると認められる特別な場合に限定されるのである。

3 徳島刑務所事件判決の意義

徳島刑務所事件の控訴審判決²²⁾は、受刑者が訴訟の準備・追行に関する法的援助を受けるための弁護士とのコミュニケーションと裁判を受ける権利との関係について言及していた。判決は、公正な裁判を受ける権利について定める国際自由権規約 14 条 1 項は、「その内容として武器平等ないし当事者対等の原則を保障し」ているから、民事訴訟の代理人たる弁護士と接見する権利をも保障しているとした。判決は、それゆえ弁護士との接見の許否、時間、職員立会については、このような趣旨に則って判断すべきとした。他方、憲法 32 条については、「受刑者に対しても憲法 32 条の裁判を受ける権利の保障は及ぶものの、同権利は、……いわゆる司法拒絶の禁止を意味するものであって、受刑者が民事事件の訴訟代理人と直接面談して打ち合わせ、その際刑務所職員の立会いを排除して打合せ内容の秘密を確保することまでを直接に保障したものとは解されない」とした。

国際自由権規約 14 条 1 項の保障する公正な裁判を受ける権利が「武器平等ないし当事者対等の原則」を構成要素としており、それゆえ民事訴訟の代理人たる弁護士と面会する権利の保障を包含しているとした点において、この判決は画期的なものであった。反面、憲法 32 条の保障する裁判を受ける権利についての理解には、不徹底さが残るといわざるをえない。

徳島刑務所事件における最高裁判所判決²³⁾は、民事訴訟の準備・追行に関す

22) 高松高判平 9・11・25 判時 1653 号 117 頁。

23) 最判平 12・9・7 判時 1728 号 17 頁。

る受刑者と弁護士との接見の制限が合憲であることは先例の趣旨に徴して明らかとするだけであった。これに対して、遠藤裁判官の反対意見は、「受刑者に対しても、憲法32条が定める裁判を受ける権利が保障されていることはいうまでもないところ、この権利は、すべての者が公平な裁判所の裁判を受ける権利を有し、裁判所は適度な訴えの提起に対して裁判を拒否することが許されないことを保障したにとどまるものであって、受刑者と受刑者を当事者とする民事訴訟事件関係人との接見を無条件で保障したものではないが、公平な裁判所の裁判を受ける権利が保障されたものである以上、事実上、公平な裁判を受ける権利を阻害するおそれが生ずることのないよう十分考慮されなければならないから」、受刑者と民事訴訟の準備・追行に関する弁護士との接見については、施設長はその接見目的の重要性にかんがみ、旧監獄法45条2項ただし書きに基づき接見を許可するかどうか、旧監獄法施行規則124条、127条3項に基づき制限を解除するか否かについての裁量権の行使にあたって、その接見の必要性を十分考慮しなければならないとした。

そのうえで、反対意見は、「受刑者が在監中に民事訴訟を提起した場合、……相手方当事者からの反論やその立証活動に応じて、その都度、事前に相当の準備をしておかなければ、訴訟手続の進行に適切に対応することができず、訴訟の目的を達成することができないことは公知の事実である。また、事件の内容及び訴訟手続の進行状況いかんによっては、当該訴訟事件の代理人である弁護士との間にかなり長時間の打合せを必要とすることは決して珍しいことではない。とりわけ、争点についての主要事実を端的に証明することのできる直接証拠が乏しい場合には、ときによっては、微妙な点にわたる数多くの間接事実の存在を主張し、かつ、これを立証することによって主要事実の存在を証明していかざるを得ないことになるが、これらの点に関する主張、立証が差し迫っている場合には、長時間かつ何回にもわたる打合せを必要とする場合が少なくなく、信書の交換などによりこれに代えるということは到底困難というべきである。また、事件の性質、内容のいかんによっては、その打合せ内容を相手方関係者に察知されることがないように秘密裡に行わなければならない場合があり得るところである。／これらの事情に基づく接見条件の解除の必要性が社会通念からみて十分肯定されるにもか

かわらず、合理的な理由なしにその解除を認めなかった場合には、裁量権を逸脱し、又は濫用したものとして当該処分の違法性が認められるものというべきである」とした。民事訴訟の準備・追行に関する弁護士との面会については、原則として面会の不許可、時間制限、職員立会は認められないとの見解を示したのである。

本件面会への職員立会について、反対意見は、受刑者の提起した民事訴訟は、この受刑者が徳島刑務所職員から多数回にわたり暴行されたことを請求原因とする国家賠償請求事件であるから、「実質上の被告は徳島刑務所自身とみてよい。いかに、受刑者がその身柄を拘束されている目的及び行刑施設としての物的、人的制約等を考慮しなければならないとしても、このような事件についての打合せを実質上の相手方当事者ともいうべき徳島刑務所の職員の監視の下で行わせるということは、誰の目から見ても余りにも不公平であることは明らかであり、これを容認するとすれば、公正な裁判を受けさせるという理念は完全に没却されてしまうことになる」から、本件接見に施設職員を立ち合わせた所長の処分は違法であるとした。さらに、この受刑者の「性向、行状等にかんがみ、接見時における不測の事故を防止し、あるいは、……動静を把握してその処遇に資するため、刑務所職員を接見に立ち合わせる必要性が特に大きかったことを理由として」、職員立会に関する所長の処分は適法とした多数意見に対して、「そうだととしても、監視のみを可能とし、かつ、接見内容の聴取を不能とするような施設を設置することによってこれらの要請に対応することもできたはずである」から、これらは所長の処分を適法とする理由にはならないとした。

このように、遠藤裁判官の反対意見は、自己の処遇について法的救済を求める民事訴訟の準備・追行に関する受刑者と弁護士との面会が、憲法32条の裁判を受ける権利から直ちに権利として導出されるわけではないとしながらも、憲法32条が「公平な裁判所の裁判を受ける権利」を保障するものである以上、受刑者と訴訟代理人たる弁護士との面会については、「事実上、公平な裁判を受ける権利を阻害するおそれが生ずることのないよう十分考慮」しなければならないとし、それゆえ、原則として面会の不許可、時間制限、職員立会は認められないとしたうえで、民事訴訟が受刑者において自己の処遇について法的救済を求めるも

のであるときに、実質的にみて相手方当事者ともいうべき刑事施設の職員が、受刑者と弁護士との面会に立ち会い、相談内容を聴取することを許すならば、それは「誰の目から見ても余りにも不公平であることは明らかであり、……公正な裁判を受けさせるという理念は完全に没却されてしまうことになる」と断じた。自己の処遇について法的救済を求める受刑者と弁護士法3条1項職務遂行弁護士とのあいだで発受される信書の秘密保護のあり方を考えるうえでも、示唆に富むものというべきである。

4 裁判にアクセスする権利と自由なコミュニケーションの保障

徳島刑務所事件の最高裁判所判決についての評釈において、只野雅人は、「受刑者と民事訴訟代理人との接見は、憲法32条が想定する典型的事案ではないとしても、裁判を受ける権利の実質化という観点から、国際人権保障の動向をも視野に入れた32条解釈の再構成が求められる」としたうえで、「民事訴訟の提起・進行に直接関わる接見」が憲法32条によって保障されていることを示唆している²⁴⁾。

もともと憲法32条の裁判を受ける権利は、一般に民事・行政事件の場合、「政治部門から独立した公平な裁判所に訴訟を提起することを拒まれないこと」を保障していると理解されている²⁵⁾。このことの意味は、国側からみれば「司法拒絶の禁止」ということであるが、市民の側からみれば、「すべての人が平等に、政治部門から独立の公平な裁判所の裁判を求める権利を有する」²⁶⁾ということである。すなわち、憲法32条は裁判を受ける権利として、市民が裁判にアクセスする権利を保障しているのである。刑事施設への収容によってこの権利が内在的・直接的に制限されることはありえない。被収容者も、憲法32条により裁判にアクセスする権利を保障されているのである。

問題は、被収容者が裁判にアクセスする権利（憲法32条）と、自己の処遇に関する法的救済を求める被収容者が、それについて弁護士から法的助言を得るた

24) 只野雅人「最新判例批評」判時1746号204頁(2001年)。

25) 辻村みよ子『憲法(第二版)』(日本評論社・2004年)312頁。

26) 浦部法穂『全訂・憲法学教室』(日本評論社・2000年)307頁。

めのコミュニケーションとの関係である。一般に、市民が実際に裁判にアクセスしようとするとき、弁護士の法的援助を受けることが決定的に重要であり、そのためには、両者のあいだに自由なコミュニケーションが保障されなければならない。身体を拘束されている被収容者が裁判にアクセスしようとするときは、とりわけそうである。刑事施設への収容がもたらす事実上の効果として、被収容者が訴訟を準備し追行するために自ら活動することは、事実上厳しく制約される。それゆえ、効果的な法的援助が保障されない限り、被収容者が裁判にアクセスする権利は、実質化しえないこととなる。そして、被収容者が効果的な法的援助を得るために、弁護士との自由なコミュニケーションの保障が不可欠であることは、徳島刑務所事件における最高裁判所判決の遠藤裁判官反対意見が説得的に論じていたとおりである。

5 コミュニケーション手段としての面会と信書の発受

自己の処遇に関する法的救済を求める被収容者が法的援助を得るために、弁護士とコミュニケーションをとろうとするとき、両者間のコミュニケーションの手段として、信書の発受は、面会に優るとも劣らず重要である。信書の発受は固定性・正確性において優れており、面会による口頭のコミュニケーションによっては代替し尽くされない固有の重要性を有している。

この点について、高野事件における最高裁判決²⁷⁾の梶谷・滝井裁判官反対意見は、「弁護士等が被勾留者と接見する場合、受付時間及び接見可能時間についての制限があるだけでなく、接見までの手続にかなりの待ち時間を要することも

27) 最判平 15・9・5 判時 1850 号 61 頁。一審の浦和地裁は、監獄法 50 条および旧監獄法施行規則 130 条に基づく信書の検閲について、逃亡・罪証隠滅の防止、刑事施設の規律・秩序の維持という拘禁目的の達成のためには、検閲によってその内容を探知する必要がある一方、このような制限はコミュニケーションそのものの規制ではなく、その「手段又は方法を規制する効果を有するにすぎない」から、必要かつ合理的な制限として憲法違反ではないと判示していた（浦和地判平 8・3・22 判時 1616 号 111 頁）。しかし、最高裁判決の梶谷・滝井裁判官反対意見が指摘するように、コミュニケーション手段としての信書の発受には、接見によって代替し尽くされない固有の重要性があることからすれば、その一律の検閲は、たんなるコミュニケーションの手段・方法の規制ではなく、実質的な制限に当たるといふべきである。

あって、これのみで、被勾留者との情報の交換、助言の伝達等によるコミュニケーションを十分に行えないことが少なくないのが実情である。また、弁護士等が信書によって被勾留者に求めるものや被勾留者から得たい情報を予め被勾留者に知らせ、被勾留者においてそれらの点について整理しておくことを求めて効果的に接見を行い、その後、接見を通じて十分に行えなかったことを追加して伝達したいと考えたことを信書によって伝えるなど、信書のもつ正確性、固定性など固有の特質を活用することによって、口頭による接見を補完することができる」と指摘している。この判決は、勾留された刑事事件の被告人と弁護人とのあいだの信書の発受についてのものであったが、自己の処遇に関する法的救済を求める受刑者と、それについて法的援助を提供する弁護士とのあいだの信書の発受についても、同じなはずである。

信書の発受が、コミュニケーション手段として固有の重要性を有することからすれば、面会に限らず、信書の発受を通じて、両者間の自由なコミュニケーションが保障されなければならない。自由な信書の発受が保障されてこそ、被収容者が自己の処遇に関する法的救済を求めて訴訟を準備・追行する権利、すなわち憲法32条の保障する裁判にアクセスする権利は実質化するのである。

6 公平・公正な裁判とコミュニケーションの秘密保護

徳島刑務所事件における最高裁判決の遠藤裁判官反対意見は、憲法32条が「公平な裁判を受ける権利」を保障していることから、受刑者と自己の処遇に関する法的救済を求める民事訴訟の代理人たる弁護士との面会に施設職員が立ち会い、相談内容を聴取することは許されるべきでないとした。これを容認するならば、それは「誰の目から見ても余りにも不公平であることは明らかであり、……公正な裁判を受けさせるという理念は完全に没却されてしまうことになる」からである。

たしかに、裁判の公平さないし公正な裁判の保障という観点からすれば、実質的な相手方当事者が立ち会い、相談内容を聴取することを認めることはできないというべきである。これを敷衍すれば、裁判の公平さないし公正な裁判を確保するためには、受刑者とその処遇に関する法的救済を求める訴訟の準備・追行につ

いて法的援助を提供する弁護士とのあいだのコミュニケーションについては、その内容が、実質的な相手方当事者たる刑事施設側に探知されてはならないのである。このとき、信書の発受が、コミュニケーション手段として固有の重要性を有していることからすれば、裁判の公平さないし公正な裁判の確保のためには、面会の場合と同様、両者間で発受される信書についても、実質的な相手方当事者たる刑事施設側から、その記述内容の秘密が保護されなければならない。

刑事収容施設法 127 条 2 項 3 号が、受刑者と弁護士法 3 条 1 項職務遂行弁護士とのあいだで発受される信書について、検査の特別な限定を定めていることの目的の一つを、『逐条解説』は、「公正さを保障するため」だと指摘していたが、それは、このような意味においてのことだといえるであろう。受刑者と弁護士法 3 条 1 項職務遂行弁護士とのあいだで発受される信書の検査は、たしかな客観的事情から、信書の記述内容により刑事施設の規律秩序が害されると認められるような例外的場合を除いては、刑事施設側がその記述内容を探知することができない範囲に、限定されなければならないはずである。そうでなければ、憲法 32 条が要請する公平・公正な裁判を受ける権利は実質化しえないのである。

7 自由なコミュニケーションとその秘密保護

受刑者とその処遇に関する法的救済を求める訴訟の準備・進行について法的援助を提供する弁護士とのあいだのコミュニケーションの秘密保護は、両者間の自由なコミュニケーションを保障するためにこそ要請される。コミュニケーション内容が探知される可能性があるとき、受刑者および弁護士はそのことを慮って、コミュニケーションを差し控えることとなる。自由なコミュニケーションに対する萎縮的効果が生じるのである。

萎縮的効果については、『行刑改革会議提言』が、受刑者の人権侵害に対する確実な救済という観点から、「受刑者であっても、訴訟の遂行等法律上の重大な利害に係る用務を処理することが否定されるべきではなく、その処理のためには、外部交通が重要な手段であることも明らかである。／さらに、職員が受刑者に対して人権侵害行為に及んだ場合に、受刑者が萎縮することなく、人権救済等を求めることができるようにすることが重要であり、そうした環境を整えておくこと

は、人権救済等を実効あらしめることに役立つ」として、受刑者が人権救済を求めるために弁護士に宛てて発する信書について、信書の検査を、原則としてそのような信書に該当することを確認する限度にとどめるべきだとしていたことが想起される。『逐条解説』も、刑事収容施設法127条2項における信書の検査の限定について、その目的の一つとして、「受刑者が救済などを求めるための相談などを十分に行えるようにする」ことをあげていた。

本稿の検討対象とは異なるものの、近時、下級審判例が、身体を拘束された刑事事件の被疑者・被告人と弁護人とのあいだの接見および信書について、自由なコミュニケーションに対する萎縮的効果が生じることを根拠にして、その秘密保護の必要性を説いている点が注目される。たとえば、検察官が取調べにおいて被疑者から弁護人との接見の内容を聴取した事案について、2010年12月17日、一審・佐賀地裁²⁸⁾は、「刑訴法39条1項が被疑者等が弁護人等と立会人なくして接見することができる」と規定しているのは、被疑者等が弁護人等から有効かつ適切な援助を受けるためには、被疑者等が弁護人等に必要かつ十分な情報を提供し、弁護人等から被疑者等に適切な助言をするなど、被疑者等と弁護人等の間の自由な意思疎通を確保することが必要不可欠であるところ、上記意思疎通の過程が捜査機関に知られることになれば、これを慮って、被疑者等と弁護人等の自由な情報伝達が差し控えられるという萎縮的効果が生じ、被疑者等が弁護人等から有効かつ適切な援助を受けられなくなるおそれがあることから、被疑者等と弁護人等との接見内容の秘密を確保しようとしたためである」と判示した。2011年7月1日、控訴審・福岡高裁²⁹⁾も、弁護人が記者発表をしていない接見内容の聴取について、「未だ秘密性が消失していない本件被疑者と弁護人との間の情報交換の内容を尋ねるものであり、本件被疑者と弁護人との意思疎通の過程を聴取したものにほかならず、……自由な意思疎通ないし情報伝達に萎縮的効果を及ぼすおそれがある」から、国賠法上違法であるとした。自由なコミュニケーションに

28) 佐賀地判平22・12・17訟月57巻11号2425頁(最決平25・12・19LEX/DB25502950の上告棄却および上告受理申立不受理決定により確定した)。この判決について、葛野尋之『刑事司法改革と刑事弁護』(現代人文社、2016年)186頁参照。

29) 福岡高判平23・7・1判時2127号9頁。

対する「萎縮的效果」の排除をもって秘密交通権の意義を基礎づけようとする見解は、他の多くの下級審判例もとるところである³⁰⁾。

また、検察官が勾留中の被告人から弁護人との接見内容の記載を含むノートおよび弁護人宛の信書の草稿の任意提出を受けたことの適法性が争われた事件においても、東京高裁³¹⁾は、「刑法39条1項の『立会人なくして』との定めは、被疑者等と弁護人等との間で行われる接見の内容を事後的に秘匿する利益をも保護する趣旨であると解するのが相当であり」、また、「被疑者等と弁護人等との間で発受された信書内容及び発受予定の信書の草稿等の内容を秘匿する利益も、接見の内容を秘匿する利益に準じて保護されるもの」と解すべきだと判示した一審判決³²⁾を踏襲し、接見内容の秘密性の事後的保障および信書の記述内容の秘密性が、刑法39条1項に由来する法的利益(同判決はこれを「秘匿利益」と呼んだ)として保護されるべきだとしたうえで、「被疑者等と弁護人等との間の立会人のない接見がされても、その内容が事後的に捜査機関等の知るところとなるのであれば、捜査機関側に弁護側の防御方針が明らかとなり、被疑者等の防御に支障が生じ、上記規定の趣旨が損なわれることは明らかである。また、仮に、結果としてみれば、接見の内容が事後的に捜査機関等の知るところとはならず、終わったとしても、接見の時点において、その内容が事後的に捜査機関等の知るところとなる可能性が否定されていないとすれば、接見に際しては、その内容が事後的に捜査機関等の知るところとなって被疑者等の防御に支障が生じることを慮る余りの萎縮的效果として、自由かつ十分な意思疎通等が差し控えられ、ひいては被疑者等が弁護人等から援助を受ける機会の実質的保障が十分に確保されなくなるおそれが生じる」とする一審判決の判示を踏襲しており、秘密性の保障の実質的根拠として、「自由かつ十分な意思疎通等」に対する萎縮的效果をあげていた。この判決は、信書の記述内容の秘密性の保障についても、その実質的根拠として、「信書による自由かつ十分な意思疎通等」に対する萎縮的效果をあげて

30) 大阪高判平17・1・25訴月52巻10号3069頁(最決平19・4・13の上告不受理決定により確定)、その原審判決たる大阪地判平16・3・9判時1858号79頁、鹿児島地判平20・3・24判時2008号3頁、京都地判平22・3・24判時2078号77頁など。

31) 東京高判平28・7・14LEX/DB25506539。

32) 千葉地判平27・9・9裁判所ウェブサイト。

いた。

このように、刑訴法39条1項による「接見」および「書類……の授受」として発受される信書の記述内容の秘密性については、自由なコミュニケーションに対する萎縮的効果をもってその保障の実質的根拠とする立場が、下級審判例において定着しているといつてよい。このような立場は、各判決の判示においても指摘されているように、実際に内容を探知された具体的な接見ないし信書に含まれるコミュニケーションの限りにおいて効果的な防御の準備ないし弁護の提供が阻害されることを問題にしているのではない。むしろ、接見ないし信書の記述内容の秘密性を保障することにより、身体を拘束された被疑者・被告人と弁護人とのあいだの自由なコミュニケーションを将来にわたって確保し、もって効果的な防御の準備ないし弁護の提供の制度的基盤を保障しようとするものである。

ところで、最高裁は、2014年12月10日、刑事施設長が死刑確定者たる再審請求人と刑訴法440条1項により選任された再審請求弁護人との面会に職員を立ち合わせ、面会内容を聴取させたという事案について、刑訴法の同規定に基づき認められる「秘密面会をする利益」を侵害し、刑事収容施設法121条に違反するとして違法とする判断を示した。判決は、刑訴法440条1項は、「再審の請求をする場合」における弁護人の選任について規定しており、「死刑確定者が再審請求をするためには、再審請求弁護人から援助を受ける機会を実質的に保障する必要があるから、死刑確定者は、再審請求前の打合せの段階にあっても、刑事収容施設法121条ただし書にいう『正当な利益』として、再審請求弁護人と秘密面会をする利益を有する」としたのである。たしかに、判決は、再審請求人が弁護人の援助を受ける権利（刑訴法440条1項）から「秘密面会をする利益」を導出するうえで、萎縮的効果には言及していないものの、施設職員の立会と面会内容の聴取によって面会内容の秘密性を奪ったときには、「再審請求弁護人から援助を受ける機会を実質的に保障する」ことができなくなるとの理解が基礎にある。刑訴法440条1項による弁護人の援助を受ける権利を実質化するためには、面会内容の秘密性が保障されなければならないとするのである。

これら判例が示した理は、受刑者が自己の処遇に関する法的救済を求めて訴訟を準備・追行するために弁護士から法的援助を得ようとするときにも、同じく妥

当する。すなわち、受刑者が弁護士から効果的な法的援助を得るためには、両者間の自由なコミュニケーションが保障されなければならない、さらにそのためには、萎縮的效果を排除するために、コミュニケーション内容の秘密性が確保されなければならないのである。

以上のように、受刑者が自己の処遇に関する法的救済を求めるために訴訟を準備・追行するとき、それについて法的援助を提供する弁護士（すなわち、弁護士法3条1項職務遂行弁護士）とのあいだに自由なコミュニケーションが保障されなければならない、そのための制度的基盤として、コミュニケーション内容の秘密性が確保されなければならない。秘密性の保障がなければ、萎縮的效果が生じ、それによって自由なコミュニケーションが阻害されるからである。秘密性を確保し、萎縮的效果を排除してこそ、受刑者が自己の処遇に関する法的救済を求めて訴訟を準備・追行する権利が実質化することとなる。憲法32条の保障する裁判を受ける権利の内容をなす裁判にアクセスする権利が実質化するのである。

このことを踏まえるならば、刑事収容施設法127条2項は、受刑者と弁護士法3条1項職務遂行弁護士とのあいだで発受される信書の検査を、同規定3号信書の該当性を確認するために必要な範囲に限定することによって、両者間のコミュニケーション内容の秘密性という憲法32条の裁判を受ける権利に根ざした、その意味において憲法的重要性を有する法的利益を保護しようとしているものとして理解することができる。同規定3号の定める「信書に該当することを確認するために必要な限度において行う」べきものとされる信書の検査が、どのような方法の検査を意味しているのかを検討するさいには、同規定のこのような憲法的意義を基礎におかなければならない。

IV 該当性確認のための信書の検査の限界

1 記述内容の検査と萎縮的效果

本稿が検討対象とする弁護士法3条1項職務遂行弁護士が受刑者に宛てて発した信書について、刑事収容施設法127条2項による検査の限界はどこにあるのか。以下述べるように、同規定3号信書の該当性を確認するための検査は、信書の外

形の検査にとどめなければならない。記述内容にわたる検査は、『逐条解説』にいうところの「精密」な、同条1項による「原則的な検査」としてはもちろん、「概括的な検査」としても許されない。記述内容の検査は、たとえ「概括的な検査」にとどまったとしても、萎縮的效果を生じさせる。受刑者および弁護士はコミュニケーション内容が実質的に探知されることを慮って、自由なコミュニケーションを差し控えることとなる。自由なコミュニケーションに対する萎縮的效果を排除するためには、記述内容の検査を許してはならないのである。

記述内容の検査が精密な原則的検査としてなされたならば、自由なコミュニケーションに対する大きな萎縮的效果が生じることに疑いはない。また、記述内容について精密な検査がなされたならば、受刑者と弁護士のあいだのコミュニケーション内容が、受刑者が自己の処遇に関する法的救済を求めて準備・進行している訴訟の実質的な相手方当事者というべき刑事施設側によって探知されることとなって、憲法32条の保障する公平な裁判ないし裁判の公正は大きく害されることにもなる。刑事収容施設法127条2項が、同項3号信書については、原則として、そのような「信書に該当することを確認するために必要な限度において行うものとする」と規定しているのは、それゆえである。『逐条解説』が、該当性確認のための検査は、まずは「概括的な検査」ととどめるべきだとしているのも、そのことに配慮してのことであろう。

問題は、概括的検査であれば許されるのかである。自由なコミュニケーションに対する萎縮的效果とは、コミュニケーションの主体がその内容が実質的に探知されることを慮って、自由なコミュニケーションを差し控えることを意味するものであるから、コミュニケーション内容が実際に探知されたそのコミュニケーションの限りにおいて生じるものではない。萎縮的效果は、自由なコミュニケーションを将来にわたり阻害するのである。信書の記述内容にわたる検査は、たとえ概括的な検査にとどまったとしても、自由なコミュニケーションに対する萎縮的效果を不可避的に生じさせることとなるから、許されないというべきである。

信書の記述内容の検査を、『逐条解説』がいうように、概括的な検査と精密な検査とに区別することは、たしかに可能であろう。しかし、該当性確認のために行う概括的な検査も、信書の記述内容にわたる検査である以上、それによって、

信書において受刑者の処遇に関する法的救済についてなにが、どのように記述されているかが実質的に探知される可能性は否定できない。もちろん、概括的な検査によっては記述内容が実質的に探知されないこともありえよう。しかし、信書の検査が施設職員によって、外部の者が監視することができないという意味において密行的に行われるものである以上、概括的な検査によって記述内容が実質的に探知されたか、それともされなかったかは、信書の発受の主体たる受刑者および弁護士には判断することができない。実質的な探知の可能性がある以上、そのことを慮って、自由なコミュニケーションを差し控えることとなる。自由なコミュニケーションに対する萎縮の効果が生じるのである。

また、概括的な検査と精密な検査とは、観念的には区別することが可能であったとしても、両者の限界は曖昧である。どの範囲までの検査が概括的なものといえるか、その限界は不明確である。したがって、実際に施設職員が信書の検査に当たるとき、検査が概括的な検査の限界を超えて、本来は不必要とされる精密な検査にまで至る可能性も否定できない。刑事収容施設法の運用のなかで、信書の検査が、不必要な精密な検査に及ばないことを確保するための保障措置は未確立である。検査が精密な検査に及ぶならば、必然的に、受刑者の処遇に関する法的救済についての記述内容が実質的に探知されることとなる。概括的な検査にとどめるべき検査が、限界を超えて、詳細な検査に及ぶ可能性が否定できない以上、受刑者および弁護士は、記述内容が実質的に探知されることを慮って、自由なコミュニケーションを差し控えることとなるであろう。これこそが、萎縮の効果なのである。

事実、第一事件において、原告は、弁護士法3条1項職務遂行弁護士が受刑者に宛てて発した信書について、信書の検査の結果を記載する「書信表」の「書信の要旨」欄に、自己の処遇に関する法的救済を求める受刑者に対してどのような法的援助を提供したかにかかわり信書の記述内容にわたる記録がなされていたことを根拠として、概括的な検査にとどまらない精密な検査が行われていたのでないかとの疑いを提起していた。第一事件の原審たる秋田地判平30・3・30（平成28年（ワ）第126号国家賠償請求事件）は、信書の「検査が刑事収容施設法127条2項において許容されている『同項各号に該当することを確認する』限度を超

えて実施されたものであると認めるに足りる証拠はない」としているが、原告側に生じた「疑い」が相当な事実的根拠に基づく合理的なものである限り、実際には原審判決が認めるように、記述内容についての精密な検査が行われていなかったとしても、自由なコミュニケーションに対する萎縮的效果が生じることは否定できない。自由なコミュニケーションを確保するためには、この萎縮的效果を排除しなければならないのである。

さらに、『逐条解説』によれば、「概括的に記述内容を調べることにより、救済を求めるための相談などを内容としない記述があることが判明すれば、その記述部分については、原則どおりの検査を行うことになる」とされている。一通の信書について記述内容を検査するなかで、概括的な検査と精密な検査に及ぶ「原則的な検査」とが混在することとなると、本来は概括的な検査にとどめるべきとされる部分についても、誤って精密な検査がなされる可能性はさらに高まろう。このとき、受刑者および弁護士は、精密な検査によって記述内容が実質的に探知されることを慮って、自由なコミュニケーションを差し控えることとなろう。

加えて、『逐条解説』が述べているように、もし概括的な検査によっては該当性の確認ができない場合には、該当性確認のために、さらに精密な検査が許されるとされている³³⁾。そうすると、必然的に、記述内容が実質的に探知されることとなる。信書の発受の主体である受刑者および弁護士は、該当性確認のための検査が、記述内容の概括的な検査を超えて、精密な検査に及ぶ可能性に直面していることとなり、記述内容が実質的に探知されることを慮って、自由なコミュニケーションを差し控えることを余儀なくされる。かくして、自由なコミュニケーションに対する強い萎縮的效果が生じるのである。

以上のように、弁護士法3条1項職務遂行弁護士が受刑者に宛てて発した信書

33) 矯正実務家によるものとして、新池谷令「刑事収容施設法セミナー(9)・外部交通(信書の発受)について」刑政123巻9号(2012年)111頁も、刑事収容施設法127条2項各号の定める信書については、「確認検査は……該当するか否かを確認するものですが、記載内容を確認しない限り、当該信書であることを確認できない場合には、記述内容を一定の範囲で調べることも許され、例えば記述内容の概略を確認するなどして、これらの信書であることを確認できた以上はその余の詳細までの検査を行うことはできないと理解すべきでしょう。その上で、概略の検査では該当性が判断できない場合には、更に詳細な検査を行うことも許されます」としている。

について、刑事収容施設法 127 条 2 項 3 号信書に該当することを確認するために記述内容にわたる検査がなされたならば、それが精密な検査に及ぶときはもちろん、『逐条解説』にいうところの概括的な検査にとどまったとしても、受刑者および弁護士は、記述内容が実質的に探知されることを慮って、自由なコミュニケーションを差し控えることとなる。萎縮的効果が生じるのである。

自由なコミュニケーションの確保こそが、受刑者が弁護士から効果的な法的援助を得るために不可欠であり、効果的な法的援助の保障が、憲法 32 条の保障する受刑者の裁判を受ける権利ないし裁判にアクセスする権利を実質化するために必要とされることからすれば、自由なコミュニケーションを将来にわたって阻害する萎縮的効果を排除しなければならず、そのためには、精密な検査のみならず、概括的な検査も含め、記述内容の検査を許してはならない。憲法 32 条の趣旨に合致するよう刑事収容施設法 127 条 2 項を解釈するならば、同規定にいう「信書に該当することを確認するために必要な限度」での検査は、信書の外形の検査にとどまり、記述内容の検査に及ばないものに限ると理解しなければならない。

2 記述内容の検査を許容する論理の問題性

翻って考えると、刑事収容施設法 127 条 2 項は、「受刑者が自己に対する刑事施設の長の措置その他自己が受けた処遇に関し弁護士法第 3 条第 1 項に規定する職務を遂行する弁護士……との間で発受する信書」（3 号）について、そのような信書に「該当することを確認するために必要な限度において行う」検査を許容しているところ、このような該当性確認のための検査として、記述内容の検査がなにゆえ許されるとされるのであろうか。その論理をあらためて確認する必要がある。

その論理を明確に示したのが、『逐条解説』である。第一・第二両事件における被告・国の主張も、これに拠っている。『逐条解説』の論理は以下のとおりである³⁴⁾。

34) 林ほか・注 2) 書 650～652 頁。

- ① 受刑者が「自己が受けた処遇に関し弁護士法第3条第1項に規定する職務を遂行する弁護士……との間で発受する信書」(3号)については、検査は、そのような信書に「該当することを確認するために必要な限度において行う」(2項柱書)ものとされる。
- ② このような検査の特別な限定がなされたのは、「受刑者が救済などを求めるための相談などを十分に行えるようにするとともに、公正さを保障するため、信書の内容を知られない受刑者の利益に配慮する必要があるからである」。
- ③ 「したがって、……確認の限度での検査にとどめなければならないのは、信書の発受をする受刑者自身の処遇に関し救済を求めるための相談などを内容とするものに限られ、単に、……弁護士との間で発受する信書というだけでは、確認の限度での検査にとどめる必要はない」。
- ④ 刑事収容施設法127条2項柱書の限定からすれば、3号信書に「『該当すること』が確認されれば、それ以上、検査を行うことはできない」。
- ⑤ 「弁護士が発する信書についても」、「偽造でないことを確認するために、ある程度、記述内容を調べることが必要になる」うえ、「弁護士が発する信書の場合には、確認の限度での検査にとどめるものとされているのは、受刑者の処遇に関し弁護士の職務として発する信書に限られているから、そういう内容のものであることを確認するために、記述内容を調べることが必然的に必要になる」。

このように、『逐条解説』は、信書の検査が限定されることの目的からすれば、該当性確認の限度での検査にとどめるべき対象は、「受刑者自身の処遇に関し救済を求めるための相談などを内容とするもの」に限られるとし、そのような記述内容の信書であることを「確認するために、記述内容を調べることが必然的に必要になる」としている。すなわち、記述内容によって刑事収容施設法127条2項3号信書かどうかが決せられるため、該当性を確認するためには、必然的に記述内容の検査が必要となるとしているのである。

たしかに、該当性確認の限度での検査にとどめるべき対象が、「受刑者自身の

処遇に関し救済を求めるための相談などを内容とするもの」に限られ、それゆえ、記述内容によって同項3号信書に該当するかどうかが決せられるというのであれば、該当性確認のために、記述内容の検査が必然的に必要となるといえよう。しかし、問題は、該当性確認の限度での検査にとどめるべき対象がこのような「内容」の信書に限られるのか、そのような理解が刑事収容施設法127条2項の文理およびその目的に適合したものなのかということである。

刑事収容施設法127条2項3号は、該当性確認の限度での検査にとどめるべき対象を、「受刑者が自己に対する刑事施設の長の措置その他自己が受けた処遇に関し弁護士法第3条第1項に規定する職務を遂行する弁護士……との間で発受する信書」と規定している。文理上、「自己が受けた処遇に関し」は、「職務を遂行する」にかかるから、同規定は、信書の記述内容ではなく、信書の発受の主体に着目して、受刑者とそのような職務を遂行する「弁護士……との間で発受する信書」をもって、該当性確認の限度での検査にとどめるべき対象としているのである。したがって、同項3号の定める信書に「該当することを確認する」(同項柱書)というときに、なにを確認すべきなのかといえ、信書の記述内容が「受刑者自身の処遇に関し救済を求めるための相談などを内容とするもの」かということではなく、信書の発受の主体が受刑者および弁護士法3条1項職務遂行弁護士であるかどうかなのである。

刑事収容施設法127条2項が信書の記述内容ではなく、信書の発受の主体に着目して、該当性確認の限度での検査にとどめるべき対象を規定したのは、信書の記述内容にわたる検査を排除するためだといえよう。対象を信書の記述内容によって定めた場合には、まさに『逐条解説』がいうように、該当性確認のために必然的に記述内容の検査が必要となる。しかし、記述内容の検査は、それが概括的な検査にとどまったとしても、不可避免的に萎縮の効果を生じさせ、自由なコミュニケーションを阻害することとなる。これは、裁判を受ける権利ないし裁判にアクセスする権利を保障する憲法32条の趣旨からして許されない。それゆえにこそ、刑事収容施設法127条2項3号は、該当性確認のための検査が信書の記述内容に及ぶことなく、信書の外形の検査の限りにおいてなされるように、対象となる信書を信書の発受の主体によって規定したのである³⁵⁾。

記述内容の検査を許容する『逐条解説』の論理は、同規定の文理に反しており、同規定が発受の主体によって対象となる信書を規定したことの意味を看過しているといわざるをえない。『逐条解説』の論理は、記述内容の検査を認める点において、結局のところ、「受刑者が救済などを求めるための相談などを十分に行えるようにする」という刑事収容施設法127条2項における検査の限定の目的に反しているのである。

3 面会に関する規定との整合性

刑事収容施設法127条2項3号信書に該当することを確認するための検査として、概括的な検査にとどまる場合も含め、信書の記述内容を検査することが許されないことは、受刑者と弁護士法3条1項職務遂行弁護士との面会に関する刑事収容施設法の規定およびその運用の実務との対比からも導かれる。

受刑者と弁護士法3条1項職務遂行弁護士とのコミュニケーション手段として、信書の発受と並んで重要なものが、面会である。面会の立会等について、刑事収容施設法112条は次のように定めている。

刑事施設の長は、刑事施設の規律及び秩序の維持、受刑者の矯正処遇の適切な実施その他の理由により必要があると認める場合には、その指名する職員に、受刑者の面会に立ち合わせ、又はその面会の状況を録音させ、若しくは録画させることができる。ただし、受刑者が次に掲げる者と面会する場合には、刑事施設の規律及び秩序を害する結果を生ずるおそれがあると認めるべき特別の事情がある場合を除き、この限りでない。

一 自己に対する刑事施設の長の措置その他自己が受けた処遇に関し調査を行う国又は地方公共団体の機関の職員

二 自己に対する刑事施設の長の措置その他自己が受けた処遇に関し弁護

35) ここにおいて、欧州人権裁判所のキャンベル判決が、信書の記述内容によって、訴訟手続に係る信書と関係しない信書とを区別することは可能だとしても、被収容者と弁護士とのあいだの信書である限り、信書の内容によって区別すべきではなく、すべて記述内容の検査としての一律の検閲の対象から除外すべきであるとしたことを想起すべきである(本稿Ⅲ2参照)。

士法（昭和24年法律第205号）第3条第1項に規定する職務を遂行する弁護士

この規定によれば、受刑者と弁護士法3条1項職務遂行弁護士との面会については、原則として、立会等の措置をとることが許されていない。例外的に立会等が許されるのは、「刑事施設の規律及び秩序を害する結果を生ずるおそれがあると認めるべき特別の事情がある場合」に限られる。刑事収容施設法112条2号において、立会等を許さない面会として規定されているのは、受刑者と「自己に対する刑事施設の長の措置その他自己が受けた処遇に関し弁護士法……第3条第1項に規定する職務を遂行する弁護士」との面会である。同法127条2項3号と同様、面会の主体によって対象を規定しており、両者の面会内容がどのようなものであるかによって規定しているのではない。

刑事収容施設法112条の運用に関する実務においては、第一・第二両事件にかかわる秋田刑務所についていえば、「被収容者の外部交通実施細則」（秋田刑務所長達示第10号・平成26年6月16日）に従い、弁護士法3条1項職務遂行弁護士が受刑者との面会を申し出るときは、「面会申込票（別紙2）」を記載し、刑務所窓口に提出することになる（7条）。弁護士が、「面会申込票」において、たとえば「面会したい人との続柄」の欄に「代理人」と、「面会の要件」の欄に「秋田刑務所に対する国家賠償請求に関する打合せ」と記載した場合には、刑事収容施設法112条2号の定める面会として、面会に立会等の措置がとられないこととなる。弁護士が「面会申込票」にこれらと同旨の記載をしたときも、同じ扱いとなるはずである。上記「細則」8条は、担当職員が、受刑者との面会の申出がなされた場合には、必要に応じて「調査」を行うものとしており、申出が弁護士法3条1項職務遂行弁護士によるものであるときは、同条1号にいう「第6条第1項各号に掲げる者」（同項2号にいう「……訴訟の遂行……その他受刑者の……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」に該当する）として、受刑者が「細則」2条に基づき面会の相手方として予め届出をしていないならば、弁護士からの「事情聴取等による調査」を行うこととなる。実際には、弁護士が「面会申込票」の「面会したい人との続柄」欄およ

び「面会の要件」欄に先のように記載した場合には、さらに調査がなされることはないという。たとえ「細則」8条による「調査」が行われたとしても、それは申込者である弁護士の氏名、所属、質問に応じて説明した続柄・要件など、面会の外形についてなされるはずのものであり、この「調査」として、施設職員が面会に立ち会い、面会内容を聴取することが許されるはずはない。刑事収容施設法112条の文理に明らかに反するからである。

このように、受刑者と弁護士法3条1項職務遂行弁護士との面会については、施設職員は、面会内容によるのではなく、面会を申し出た弁護士の申告した事実その他面会の外形に関わる事実によって、申出のあった面会が立会等の許されない刑事収容施設法112条2号の定める面会に該当することを確認しているのである。施設職員が面会内容を聴取し、それによって判断しているのではない。もしかりに、該当性判断のために面会への職員立会および面会内容の聴取が許されるとしたならば、同条2号の面会には立会等の措置をとってはならないとする同条の規定に明らかに反することとなる。

受刑者と弁護士法3条1項職務遂行弁護士との面会について、刑事収容施設法112条が立会等の措置をとってはならないとし、同条2号の面会に該当することの確認のためとしても、面会への立会および面会内容の聴取を許していないのは、施設職員が面会に立ち会い、面会内容を聴取し、両者間のコミュニケーション内容を実質的に探知することになれば、自由なコミュニケーションに対する萎縮的効果が生じるからであり、それを確実に回避するためだと理解することができる。面会に関する規定およびその運用に関する実務との対比からすれば、弁護士法3条1項職務遂行弁護士が受刑者に宛てて発した信書の場合にも、刑事収容施設法127条2項3号信書に該当することを確認するために、信書の記述内容の検査を許すべきではなく、信書の外形によって確認がなされるべきである。記載内容の検査によって該当性を確認するとすることは、面会の規定およびその運用の実務と大きな不整合をきたすこととなる。

4 信書の外形についての検査

以上のように、弁護士法3条1項職務遂行弁護士が受刑者に宛てて発した信書

については、たしかな客観的根拠から「刑事施設の規律及び秩序を害する結果を生ずるおそれがあると認めるべき特別の事情」(刑事収容施設法 127 条 2 項柱書)が認められる例外的な場合を除いて、危険物、金銭など信書以外の物品の同封の有無を確認するためにも、刑事収容施設法 127 条 2 項 3 号信書に該当することを確認するためにも、信書の記述内容を検査することは許されず、名宛人、発信人、体裁など信書の外形についての検査のみが許されることとなる。信書の状態および外形の検査の方法のいかんによっては、信書以外の物品の同封の有無を確認するために、信書を開披する必要は生じない場合が少なくないであろう。もし開披して確認する必要がある場合には、信書の記載内容が検査されないための保障措置として、キャンベル事件における欧州人権裁判所判決が指摘したように、受刑者の立会のもと、その面前で開披・確認するようにすべきであろう。

たしかに、信書の外形の検査のみによって、刑事収容施設法 127 条 2 項 3 号信書の該当性の確認が、完全に誤りなくできると断言することはできない。しかし、弁護士法 3 条 1 項職務遂行弁護士が受刑者に宛てて信書を発するときに、封入の仕方、封筒の材質などに実務上の工夫を加えることにより、外形の検査のみでも、該当性の確認に誤りが生じる可能性をかなりの程度低減させることができるであろう³⁶⁾。

また、弁護士法 3 条 1 項職務遂行弁護士が発した信書であることが確認されたならば、刑事収容施設法の諸規則に抵触するような形で、信書にそれ以外の物品が同封される可能性も、きわめて低いというべきである。弁護士は、高度の専門的能力を有するから、なにを同封してはならないかを的確に判断することが可能であり、また、厳格な職業倫理に拘束されるから、諸規則に抵触するような形で、あえて信書以外の物品を同封することはないからである。

信書の外形についての検査によって、たとえ該当性確認を誤る可能性があったとしても、その可能性はきわめて低いというべきであるから、その僅少な可能性

36) かりに刑事収容施設法 127 条 2 項 3 号信書に該当することを確認するために信書の記載内容にわたる検査が必要とされる場合があるとの前提に立ったとしても、外形の検査により該当性の確認が相当程度の正確さをもって可能である場合には、記載内容の検査は不要であり、許されないというべきである。

に対応するために、信書の記述内容にわたる検査を許すべきではない。それを許すことは、信書の秘密性を過剰に制限することにはかならず、自由なコミュニケーションを通じて効果的な法的援助を確保し、もって受刑者が自己の処遇に関する法的救済を求めて訴訟を準備・進行する権利を実質的に保障するという憲法32条の趣旨に反することになる。

ところで、刑事収容施設法129条は、次のように規定している。

① 刑事施設の長は、第127条の規定による検査の結果、受刑者が発受する信書について、その全部又は一部が次の各号のいずれかに該当する場合には、その発受を差し止め、又はその該当箇所を削除し、若しくは抹消することができる。同条第二項各号に掲げる信書について、これらの信書に該当することを確認する過程においてその全部又は一部が次の各号のいずれかに該当することが判明した場合も、同様とする。

一 暗号の使用その他の理由によって、刑事施設の職員が理解できない内容のものであるとき。

二 発受によって、刑罰法令に触れることとなり、又は刑罰法令に触れる結果を生ずるおそれがあるとき。

三 発受によって、刑事施設の規律及び秩序を害する結果を生ずるおそれがあるとき。

四 威迫にわたる記述又は明らかな虚偽の記述があるため、受信者を著しく不安にさせ、又は受信者に損害を被らせるおそれがあるとき。

五 受信者を著しく侮辱する記述があるとき。

六 発受によって、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とき。

② 前項の規定にかかわらず、受刑者が国又は地方公共団体の機関との間で発受する信書であってその機関の権限に属する事項を含むもの及び受刑者が弁護士との間で発受する信書であってその受刑者に係る弁護士法第3条第1項に規定する弁護士の職務に属する事項を含むものについては、その発受の差し止め又はその事項に係る部分の削除若しくは抹消は、その部分の全部又は

一部が前項第一号から第三号までのいずれかに該当する場合に限り、これを行うことができる。

『逐条解説』によれば、同条1項柱書後段が、刑事収容施設法127条「第二項各号に掲げる信書について、これらの信書に該当することを確認する過程においてその全部又は一部が次の各号のいずれかに該当することが判明した場合も、同様とする」と定めていることから、同法129条1項は、これらの信書について「確認の限度での検査により不適切な内容の記述が判明する場合があることを前提としている……のであって、このことから、確認の限度での検査は、信書の記述内容にも及ぶということができる」とされる³⁷⁾。たしかに、この規定は、『逐条解説』がいうように理解することも可能である。

しかし、信書の記載内容にわたる検査が許されるべきでないことは、上述したとおりである。記載内容の検査を許すことは、裁判を受ける権利ないし裁判にアクセスする権利を保障する憲法32条の趣旨に反することとなる。それゆえ、同法129条1項の規定を根拠にして、同法127条2項により信書の記述内容にわたる検査が許されると理解すべきではない。同法129条1項の規定は、同法127条2項3号信書について、たしかに客観的根拠から「刑事施設の規律及び秩序を害する結果を生ずるおそれがあると認めるべき特別の事情」が認められる場合において、同条1項による記述内容の検査が行われた結果、同法129条1項1号ないし3号に該当することが判明したときについてのものであると理解すべきであろう。

V 終章

1 本稿の結論

本稿は、以上のように、弁護士法3条1項職務遂行弁護士が受刑者に宛てて発した信書について、刑事収容施設法127条2項3号信書に該当することを確認す

37) 林ほか・注2) 書652頁。

るために、信書の記述内容にわたる検査が許されるかどうかを検討した結果、本稿 I 3において示したような結論を導いた。

受刑者が自己の処遇について法的救済を求め訴訟を準備・追行するとき、それに関する効果的な法的援助を受けることができなければならず、そのためには、弁護士法3条1項職務遂行弁護士との自由なコミュニケーションが保障されなければならない。両者間の自由なコミュニケーションに対して萎縮的效果が生じないよう、コミュニケーション内容の秘密性が確保されなければならない。弁護士法3条1項職務遂行弁護士が受刑者に宛てて発した信書について、刑事収容施設法127条2項3号信書に該当することを確認するために、信書の外形を超えて、その記述内容にわたる調査がなされたならば、それが概括的な調査にとどまったとしても、必然的に萎縮的效果が生じる。記述内容にわたる検査は許されないのである。

弁護士法3条1項職務遂行弁護士が受刑者に宛てて発した信書については、たしかに客観的根拠から「刑事施設の規律及び秩序を害する結果を生ずるおそれがあると認めるべき特別の事情」（刑事収容施設法127条2項柱書）が認められる例外的な場合を除いて、危険物、金銭など信書以外の物品の同封の有無を確認するためにも、刑事収容施設法127条2項3号信書に該当することを確認するためにも、信書の記述内容を検査することは許されない。名宛人、発信人、体裁など信書の外形についての検査のみが許されるのである。そのように理解してこそ、自由なコミュニケーションに対する萎縮的效果が排除されることとなり、そのとき、受刑者は、自己の処遇に関して法的救済を求めて訴訟を準備・追行するために、弁護士から効果的な法的援助を得ることができるようになる。受刑者が裁判にアクセスする権利は、このようにして実質化し、裁判を受ける権利を保障する憲法32条の趣旨に適うところとなる。

刑事収容施設法127条2項が信書の検査を限定していることの意味をこのように理解してこそ、刑事施設における受刑者の人権侵害の効果的な防止とその実効的な救済という同法を生み出した行刑改革の趣旨を、同法の運用のなかに行かすことができる。刑事収容施設法が施行されて以来、同項3号信書の該当性を確認するためとして、記述内容にわたる検査が続けられてきた。その実務を変えなけ

れば、行刑改革の趣旨は生かされないのである。

2 記述内容にわたる検査の必要性和検査の適法性

— 第二事件における秋田地判平 31・3・1

ところで、上述のように、信書の外形の検査のみによって、刑事収容施設法 127 条 2 項 3 号信書の該当性の確認が、完全に誤りなくできると断言することはできないにせよ、弁護士法 3 条 1 項職務遂行弁護士が受刑者に宛てて信書を発するときに、封入の仕方、封筒の材質などに工夫を加えることにより、外形の検査のみによっても、該当性の確認に誤りが生じる可能性をかなりの程度低減させることができるであろう。外形の検査によって、該当性の確認が相当程度の正確さをもって可能である場合には、記述内容にわたる検査は不必要であって、許されないということになる。2019 年 3 月 1 日、本稿が検討した第二事件における秋田地裁判決³⁸⁾は、そのような判断枠組みに沿って、記述内容にわたる検査の適法性を判断し、信書の検査を違法だとした。

同判決によれば、第二事件において弁護士法 3 条 1 項職務遂行弁護士（O 弁護士）が受刑者に宛てて発した信書のうち 1 通の形状およびその検査は次のようなものであった。すなわち、弁護士信書「を封入した封筒は、O 弁護士の所属する法律事務所の名称（法テラス秋田法律事務所）、住所、電話番号等が不動文字で印刷された業務用封筒で、O 弁護士の記名及び職印による押印がされていた。また、封入された本件弁護士信書……は、『秋田刑務所に対する国家賠償請求訴訟に関する信書（刑事収容施設処遇法 127 条 2 項 3 号該当信書）』『開封厳禁』と繰り返し記載（開封厳禁については朱書）された用紙（カバー）に包まれており、カバーには O 弁護士の職印で割印がされていた。また、その内封物の外観を観察しても、信書以外の物品の混入等が合理的に疑われるような要素はなかった」。本件弁護士信書について「検査を担当した職員は、本件弁護士信書

38) 秋田地判平 31・3・1 LEX/DB 25562664。同判決について、大野鉄平 = 葛野尋之「刑事弁護レポート」季刊刑事弁護 99 号（2019 年）参照。実際の弁護士信書カバーの写真が掲載されている。また、同判決の評釈として、葛野尋之「判批」『法学セミナー増刊 — 新判例解説 Watch・25 号』（2019 年）、石田倫識「判批」法学セミナー 776 号（2019 年）参照。

……の封筒を開封してカバーに包まれた本件弁護士信書……を取り出し、カバーを外して信書の記述内容等を確認する検査をした上で、……原告に交付した」。他の2通については、用紙（カバー）に、「信書の内容に関して検査が必要な場合は、以下の番号にまでご連絡ください。訴訟戦略の妨げにならない範囲で、問い合わせにお答えいたします。」との記載も加えられていた。

同判決は、面会に関する刑事収容施設法の規律は、「受刑者の裁判を受ける権利を実質的に保障するためである。すなわち、受刑者が自己の処遇に関する法的救済を求めて訴訟等の提起を準備ないし進行するために職務遂行弁護士から効果的な法的援助を得ようとするとき、実質的な対立当事者の立場に立つ刑事施設側がその相談内容を聴取することができるのでは、相談内容の秘密性が害されることで萎縮の効果が生じ、受刑者が職務遂行弁護士から十分な援助を受けることができないことが考えられ、ひいては公正な裁判を受ける権利（憲法32条）を侵害するおそれがある。そこで、受刑者と職務遂行弁護士との面会については、刑事施設側において面会希望者が職務遂行弁護士であることが確認できた以上は、刑事施設の規律及び秩序を害する結果が生ずるおそれがあると認めるべき特別な事情がある場合を除き、刑事施設側においてその面会内容を把握することができないようにする（面会内容が実際に職務遂行弁護士の当該職務の遂行に関する内容だけに限定されているか否かを刑事施設側において確認することを許容すると、必然的に、当該職務の遂行に関する内容自体が刑事施設側に把握されてしまう結果を不可避に招来する。）ことによって、刑事施設の規律及び秩序の維持、受刑者の矯正処遇の適切な実施等の要請と、受刑者の裁判を受ける権利の適正な保障の要請との調和を図ったものというべきである。／このことは、受刑者と職務遂行弁護士との間の信書の発受についても等しく妥当するものであり、刑事施設の長は、3号信書については、上記の特別な事情がある場合を除き、3号信書に該当することを確認するために必要な限度で職員に検査を行わせることが許容されているに止まり、当該信書の内容が実際に職務遂行弁護士の当該職務の遂行に関する内容に限定されているかどうかを確認するために信書の内容を検査することは許容されていないというべきである」とした。

このように判示したうえで、同判決は、「受刑者が弁護士との間で発受する信

書一般については、その内容を確認しなければ3号信書に該当するか否かを確認することができない場合があること自体は否定されないが（当該弁護士が職務遂行弁護士に当たるか否かが信書の外観のみから明らかになるとは限らない。）、だからといって、全ての場合に信書の内容を確認しない限り3号信書該当性を判断することができないということにはならないし、そのような解釈が同条の規定の趣旨に反することは、前記のとおりである」とし、第二事件における弁護士信書についての具体的検討に入った。

同判決は、本件弁護士信書の形状をみたとき、それが「3号信書に該当することは、その外観から一見して明らかであって、3号信書に該当するか否かを判断するために信書の記述内容を検査する必要がないことが明らかである。そして、……原告が本件弁護士信書を受信することにより、刑事施設の規律及び秩序を害する結果が生ずるおそれがあると認めるべき特別の事情の存在は何らうかがえない」とし、「にもかかわらず、本件弁護士信書について、さらにその記述内容を確認する検査を行うことは、受刑者と職務遂行弁護士において、刑事施設側が受刑者と職務遂行弁護士との間の通信内容を積極的に把握しようとしているとの懸念を生じさせ、受刑者と職務遂行弁護士との信書の発受に対する萎縮の効果を招来する点で刑事収容施設法127条2項本文が許容する信書の検査の範囲を超えた違法がある。その結果、受刑者に対する公平な裁判を受ける権利の保障が不十分なものとなる可能性を招来するところ、公平な裁判を受ける権利が憲法で保障された重要な人権であることに照らせば、本件弁護士信書につきその内容を確認する検査が行われたことは、国賠法上も違法と評価すべきである」と結論づけた。

訴訟代理人弁護士が受刑者に発した信書であっても、3号信書該当性を確認するためとして、外形の検査にとどまらず、記述内容にわたり検査を行うという定着した実務に対して、同判決は、第二事件の弁護士信書が3号信書に該当することを確認するために記述内容にわたる検査は必要なかったとして、本件検査を違法とした。3号信書該当性を確認するための弁護士信書の検査を違法とした初の裁判例であろう。このような判断は、第二事件における弁護士法3条1項職務遂行弁護士の工夫に負うものであって、定着した実務に対する挑戦的な弁護実践の成果である。

また、3号信書該当性を確認するにあたっては、信書の内容が実際に弁護士法3条1項職務遂行弁護士のその職務の遂行に関する内容に限定されているかどうかを確認しなければならず、そのために記述内容を検査しなければならないとする従来の実務が依拠してきた見解を正面から否定した点においても、同判決の意義は大きい。さらに、同判決が、刑事収容施設法127条2項による検査の限定の趣旨を、憲法32条による裁判を受ける権利の保障、そのための弁護士からの効果的な法的援助の保障と強く関連づけて理解したことも、強く注目される³⁹⁾。受刑者の裁判を受ける権利、そのための効果的な法的援助を受ける権利を実質化する方向へと実務を変革する判決だといえよう。

39) 刑事収容施設法135条2項により、本判決の理が、未決拘禁者に宛てて職務遂行弁護士が発した信書(3号)にも及ぶことは当然である。さらに、身体を拘束された刑事事件の被疑者・被告人に宛てて弁護士等が発した信書(1号。刑訴法39条1項の「書類」に当たる)にも及ぶというべきであろう。同規定(222条・270条が準用)は、「未決拘禁者が弁護士等から受ける信書」については、ただし書の定める「特別の事情」がある場合を除いて、それに「該当することを確認するために必要な限度において」検査を行うべき旨規定している。受刑者に宛てた職務遂行弁護士の信書に関する同法127条2項と同様の規定である。刑事収容施設法135条2項の解釈として、1号信書該当性の確認にあたり、「通常、偽造でないことを確認するために」、概括的なものにせよ記述内容の検査が必要であるとする見解がある(林・注2)書691頁)。本判決の理によるならば、弁護士等が信書の形状に工夫を凝らすことにより、信書の外観のみから1号信書該当性を確認することが可能である限り、記述内容の検査は該当性確認のためには不要であって、許容されないこととなろう。概括的なものであっても、記述内容の検査は、被疑者・被告人と弁護士等との自由なコミュニケーションに萎縮の効果を生じさせ、刑訴法39条1項、ひいては弁護士の援助を実質的に保障する憲法34条の趣旨に反するからである。