

在監者の信書発受の自由

棟 居 快 行

一 はじめに

筆者はかねてより、憲法解釈の目的は憲法規範に裁判規範としての実効性を付与することにあると考えてきた。もとより憲法解釈の捉え方はさまざまであり、このような私見はその一端に属するにすぎない。

しかしながら、裁判所の姿勢を嘆き、あるいは憲法それ自体の不足を言い立てるまえに、解釈論を自称する憲法学に出来ること・なすべきことは山積しているように思われる。裁判上、あるいは裁判外であれ、国の作為・不作為の合憲・違憲を法的に論じるといふ法律学として当然の作業のほか、憲法学にながしかの第一義があるなどと考えるのは妄想であるか、あるいは解釈論の怠惰や無能を隠す極私的なイデオロギーにすぎないであろう。国家論や主権論といった、法的思考の外に追いやられがちなテーマであれ、われわれに与えられた認識装置は、法的思考以外にはないのである。

このような確信の実践として、筆者は実際の憲法裁判に機会あるごとにさまざまな形でタッチしてきた。もとより筆者には、こうした営みによって歴史の歯車を前に回しているなどという誇大妄想は幸いにしてないが、法解釈

学の神は殊の外、細部に宿り給うものである。一見仔細な事件の仔細な憲法判断が、少なくとも当事者にとっては巨大な勝利と理不尽からの救済を意味するのであるし、それだけでなく、立法へのインパクトは下級審のつぶやきのような傍論でさえ、存分に發揮するのが近時のならいである。

本稿も、そうした筆者のアリが這うような憲法解釈の営為の一粒である。行政手続の理論的展開に大きな足跡を残された南博士の古希記念号にこと寄せて、刑事手続に関係するある事件での筆者の鑑定意見書（平成一二年二月末大阪地裁第七民事部提出）を公にさせていただくこととしたい。実体的な人権保障条項の解釈論で事案を争ううちに、いきつくのはやはり手続思考の重要性である。この点で南博士は実体権中心の伝統的公法学に早くから警鐘を鳴らしてこられたといえ、その先見性を筆者は畏れ敬うものである。

以下でとりあげる事案の大阪地裁判決は、形式的には違憲の主張をことごとく退けたものの、憲法適合的に刑法の接見交通権の規定を捉え、それに整合する解釈を監獄法、同施行規則に行った結果として、原告ら弁護人の弁護権侵害による国賠請求を認容しており、幸いにも実質的には筆者の意見書の意を裁判所が採用したものと思われる。そこで以下、事案と判決を簡単に紹介した後、筆者の意見書を収めることとする。

二 高見・岡本国賠訴訟の概要

本件原告の高見秀一、岡本栄市両弁護士は、大阪弁護士会に所属し、かねてより刑事弁護に熱心に取り組んでいる。本件は、強盗致傷等の容疑で大阪拘留所に勾留中の被疑者・被告人である訴外A、Bとその辩护人であった原告両名らとの間の信書が、拘留所長により開披され、内容が確認されてその要旨が記録されたうえ、検察官からの照会に応じて信書の発受状況や内容の要旨が回答されていたこと、さらには右回答を検察官が裁判所に対する接見禁止の申立ての資料、ならびに検面調査の特信性を立証するための資料として用いたことに対して、右両原告

が、憲法、国際人權規約、刑事訴訟法違反であるとして、精神的損害の賠償を求めた国家賠償請求事件である。

三 大阪地裁平成一二年五月二五日判決

判決は、大要以下のとおりであった（原告勝訴）。

1. 刑事訴訟法三九条一項の接見交通権の規定は、憲法三四条の弁護人依頼権に由来し、弁護人の固有権のなかでも重要なものである。しかしながら接見交通権といえども、拘禁にともなう物的条件等による事実上の制約は免れず、このような制約は、被拘禁者が弁護人から援助を受ける機会を持つことを実質的に損なうことにならない限度において、憲法も刑訴法もこれを予定している。

2. 被拘禁者と弁護人との間の信書の授受は、右の接見交通権の一内容であることは明らかであり、これは憲法の保障に由来する。本件に関連する監獄法四六条一項（在監者の信書の授受の保障）、同五〇条（接見および信書に関する制限の命令への委任）、監獄法施行規則一三〇条一項（在監者の発受する信書に対する所長の検閲）、ならびに同一三九条（信書内容につき処遇上等で参考となるべき事項の身分帳簿への記載）は、文言上はかなり緩やかであるものの、刑訴法三九条との関係で限定的に解されるべきである。

3. 弁護人との間の信書の授受については、信書の内容をできるかぎり捜査機関、訴追機関及び收容施設側に秘密にすることを保障するのが刑訴法三九条一項の趣旨であることからすると、收容施設における信書の内容の閲読は、あくまで右の限度で認められるもので、それ以上の内容の精査は許されない。信書の内容を收容施設において記録化することまで同項が許容しているとは考えられない。信書の内容を開披して弁護人宛のもの、あるいは弁護人からのものであることが判明した以上、前記の秘密保護の要請から、それ以上に信書の内容に收容施設側が立ち入ってはならない。

4. 在監者と弁護人との間の信書については、監獄法、同施行規則の前記各規定は、憲法の弁護人依頼権を受けた刑訴法三九条一項の接見交通権の保障に整合するように解釈されなければならない。すなわち、監獄法四六条一項の規定の解釈として、信書の授受自体の禁止は許されない。収容施設側による信書の内容の閲読までは許されるが、それは信書以外の者や第三者の信書が含まれていないか、弁護人からの信書であるかどうかを確認する限度で行われるべきものであり、それ以上にその内容を精査することは許されない。監獄法規則一三九条については、接見そのものと同様に、その内容の要旨を記録することは、次のような極めて例外的な場合以外は、同条からは除かれていると解され、それを記録することは、処遇上その他参考となるべき事項としての記録としても禁止されていると解される。

5. 右例外として、信書の内容から逃亡・証拠隠滅あるいは収容施設側の管理上重大な支障を現実に生じさせる差し迫った危険が判明した場合、または信書のなかに危険物や禁制品が混入されていた場合には、記録化し、検察官への通知をすることも許される。

6. 拘留所長による本件閲覧、記録化は、弁護人との間の信書とその他とを区別することなく行われた点で違法である。さらに、担当検察官の照会に応じて内容要旨を回答したことも違法である。ただし、拘留所長の右行為には、同人が法律専門家ではないので過失はない。

7. また、担当検察官が右記録を接見禁止等の資料として裁判所に提出した行為は、被告人兩名の防御権、弁護人の弁護権を侵害したものであり、国賠法上違法である。同人には過失もある。信書の発受状況ならびにその要旨が検察官の知るところとなり、裁判所にまで提出されたことによる原告らの精神的衝撃は大きい。よって原告らの精神的損害は各一〇〇万円をもって相当とする。

四 鑑定意見書 「監獄法四七条一項、同五〇条の合憲限定解釈、同施行規則一三〇条、一三九条の限定解釈について」

(一) 問題の所在

憲法上重要な意義を有するところの表現の自由には、当然のことながら信書の自由も含まれる。すなわち、信書を発信し、および受領する権利は、表現の自由の一環として保障される。

ところが、監獄法は四七条一項において、在監者の信書の發受につき、「不適當ト認ムルモノハ其發受ヲ許サズ」として、拘置所長・刑務所長等の包括的許可制の下に置いている。また同五〇条は、「接見ノ立会、信書ノ檢閱其他接見及ヒ信書ニ關スル制限ハ命令ヲ以テ之ヲ定ム」とし、これを受けて監獄法施行規則一三〇条は、「在監者ノ發受スル信書ハ所長之ヲ檢閱スベシ」とし、また同一三九条は、發受そのものの制限とは別に、「接見ノ立会及ヒ信書ノ檢閱ノ際処遇上其他參考ト為ル可キ事項ヲ發見シタルトキハ其要旨ヲ本人ノ身分帳簿ニ記載ス可シ」とも規定している。

このような制約が、拘禁それ自体に当然に伴うものとは言い難いはずの信書發受一般に対して加えられていることについて、本稿は右の諸規定（ならびにその運用）の合憲限定解釈の必要を述べるものである。

(二) 妥当すべき法命題

(1) 制約が必要最小限度であるべきこと

国民一般との関係で、右の監獄法、同施行規則の諸規定に相当する規制が立法化されるとすれば、当該法律が違憲であることはいうまでもない。被疑者・被告人ないし囚人についても、一般国民と同等の人権保障が基本的には

及ぶと解すべきであり、これらの者などに対して一般国民とは異なる制約を当然に認める、いわゆる特別権力関係理論は妥当でない。

もとより、既決囚のみならず未決囚との関係でも、憲法自身が厳格な手続保障の下で拘禁を認めている（三四条）。また、そもそも逮捕、起訴、刑の執行という刑事手続の進行にとって、身柄の拘束は不可避であるから、憲法も刑罰制度に織り込み済みの事柄として、身柄の拘束という人身の自由の制約は許容するところである。

このように、拘禁という在監者の人身の自由の制約は憲法上も許容されているのであるが、しかし、その許される程度は拘留ないし刑の執行という目的との関係で、必要最小限のものに限られる、と解されるべきである。なぜなら、人身の自由は、個人が自由に場所を移動し、さまざまの人と交流する、という意味で表現の自由の前提をなすという一点を捉えても明らかであるように、憲法が保障する人権のなかでも根幹的価値を有する。憲法一八条は、奴隷的拘束を国家による場合のみならず、私人による場合も含めて絶対的に排除しているが、このように、対私人との関係でも自由権の保障が憲法上当然に直接適用されるように規定されている場合は他には見当たらないのであり、それだけ憲法が人身の自由をその人権価値の体系のうえで高次元に位置づけているといえるのである。

(2) 「必要最小限度の規制」の具体的意味

さて、右に述べた「必要最小限度の規制」は、次の二つの意義を有すると考えられる。

第一に、「必要最小限度の規制」とは、当該拘禁目的の具体的内容に照らして、それを実現ないし維持するための手段として、拘禁それ自体の程度が必要最小限度の規制といえるか（目的実現手段としての必要最小限度性）ということである。

たとえば、逃亡・自殺や証拠隠滅のおそれがなく、従って逮捕・拘禁の必要がないのに拘留所に収監するとか、

それらのおそれが事後的に消滅した後もなお拘留し続ける、などは、必要最小限度の拘禁とはいえず、過大な部分が違憲の拘禁となる。

第二に、「必要最小限度の規制」とは、拘禁それ自体が必要最小限度でなければならないことを意味するばかりでなく、拘禁そのものが許されるからといって被拘禁者の表現の自由など諸の人権行使に対して、具体的な拘禁目的を達成する上で必要最小限度以上の規制を加えてはならない、ということも意味する。

(3) 拘禁との関係で表現の自由に対する制約が「必要最小限度」であるべきことについて

右の第二の点を換言すれば、被拘禁者の表現の自由に対する制約は、拘禁自体が合憲であっても、それに伴って当然に合憲となるものではない。むしろ、拘禁によって人身の自由が拘束されている以上、それに付加して被拘禁者の表現の自由までが制約されなければならず、それは、拘禁そのもの、あるいは拘禁の目的（逃亡ないし証拠隠滅の阻止、刑の執行）を、当該表現行為が損なうことが具体的に予見しうる場合に限られるというべきである。

もとより、営業活動の自由などは拘禁によつて大幅に制約されざるをえないのは当然であるし、表現の自由についても、人身の自由が制約されている以上、拘留所、刑務所の外でのみ可能な表現行為、例えばデモ行進や集会への参加、講演会の聴講、スピーチなどが事実上全面的に禁止されることになるのも拘禁制度それ自体に織り込み済みの事態である。

しかしながら、当該施設内における休憩時間内の会話、読書、新聞閲読、さらには外部との信書のやりとりなどは、それ自体が拘禁そのもの、あるいは前示の拘禁目的を阻害するものであるとは、当然にはいいがたい。そこで、被拘禁者の信書の発信ないし受領の自由を施設当局が制約するとすれば、果たして真に当該発受行為が拘禁そ

のもの、あるいは拘禁目的を阻害する具体的危険性を有するのかが、精査されねばならないのである。

右の命題、すなわち被拘禁者の表現の自由に対する制約は、拘禁そのもの、ないし拘禁目的との関係で必要最小限度のものに限り許される、という命題は、独自の私見にかかるものではなく、最高裁もこれを認めていると解される。以下に代表的な判例を掲げ、検討する。

(4) 最高裁判例——喫煙禁止事件

まず、勾留中に喫煙を禁じられたことよって多大の精神的苦痛を味わったとして国家賠償訴訟が提起された事案で、最高裁大法廷判決（昭和四五年九月一六日民集四卷一〇号一四一〇頁）は次のように述べ、結論としては訴えを退けたものの、右記の「必要最小限度」の考え方を表明している。曰く、「監獄内においては、多数の被拘禁者を収容し、これを集団として管理するにあたり、その秩序を維持し、正常な状態を保持するよう配慮する必要がある。このためには、被拘禁者の身体の自由を拘禁するだけでなく、右の目的に照らし、必要な限度において、被拘禁者のその他の自由に対し、合理的制限を加えることもやむをえない」。

(5) 最高裁判例——よど号事件新聞記事抹消事件

さらに、施設長がいわゆる「よど号ハイジャック事件」に関する新聞記事を抹消し、公安事件の被告人であった未決拘留者がそれを閲読することを不可能としたことが違憲として争われた事案で最高裁大法廷判決（昭和五八年六月二二日民集三七卷五号七九三頁）は訴えを退けながら、一般論としては次のように述べた。

イ「監獄は、多数の被拘禁者を外部から隔絶して収容する施設であり、右施設内でこれらの者を集団で管理するにあたっては、内部における規律及び秩序を維持し、その正式な状態を保持する必要があるから、この目的のため

に必要がある場合には、未決勾留によつて拘禁された者についても、この面からその者の身体的自由及びその他の行為の自由在一定の制限が加えられることは、やむをえないところというべきである」。

ロ 「未決勾留により監獄に拘禁されている者の新聞紙、図書等の閲読の自由についても、逃亡及び罪証隠滅の防止という勾留の目的のためのほか、前記のような監獄内の規律及び秩序の維持のために必要とされる場合にも、一定の制限を加えられることはやむを得ないものとして承認しなければならぬ」。

ハ 「しかしながら、未決勾留は、前記刑事司法上の目的のために必要やむを得ない措置として一定の範囲で個人の自由を拘束するものであり、他方、これにより拘禁される者は、当該拘禁関係に伴う制約の範囲外においては、原則として一般市民としての自由を保障されるべき者であるから、監獄内の規律及び秩序の維持のためにこれら被拘禁者の新聞紙、図書等の閲読の自由を制限する場合においても、それは、右の目的を達成するために真に必要と認められる限度にとどめられるべきものである」。

ニ 「したがつて、右の制限が許されるためには、当該閲読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、その閲読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生ず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」。

ホ 新聞記事抹消の根拠規定である監獄法三一条二項、同施行規則八六条一項等「の規定を通覧すると、その文言上はかなりゆるやかな要件のもとで制限を可能としているようにみられるけれども、上に述べた要件及び範囲内のみ閲読の制限を許す旨を定めたものと解するのが相当であり、かつ、そう解することも可能であるから、右法令

等は、憲法に違反するものではない」。

(6) 最高裁判決の枠組

右の喫煙禁止事件判決においては、被拘禁者の人身の自由以外の自由に対しても、拘禁目的に照らして「必要な限度における合理的制限」を加えることが許されるとされたが、このことは、「必要な限度における合理的制限」を超えた制約に対しては違憲との評価がなされるべきことを、最高裁も認めていることを示している。よど号事件新聞記事抹消事件においても、そのイで同旨が述べられている。

よど号新聞記事抹消事件判決はさらに詳細であり、右の口では、逃亡および罪証隠滅の防止という拘禁目的に加えて、集団で管理するという特徴を有する（イ参照）ところの「監獄内の規律及び秩序の維持」を目的とする、表現の自由に対する制約も許容されるとされている。ここだけを見れば、広く監獄内の秩序維持のために被拘禁者の表現の自由に対する制約が認められそうであるが、続いてハでは、この点についての施設長の裁量権の行使に厳格な制約が加えられている。

すなわち、右のハにおいては、被拘禁者も「原則として一般市民としての自由を保障されるべき者である」とされ、したがって、「監獄内の規律及び秩序の維持のためにこれら被拘禁者の新聞紙、図書等の閲覧の自由を制限する場合においても、……右の目的を達成するために真に必要と認められる限度にとどめられるべきもの」とされた。これは、先に本稿が(4)で述べた、被拘禁者の表現の自由に対する制約は、拘禁目的との関係において「必要最小限度」のものに止まらなければならない、という法命題に合致する。

(7) 「監獄内の規律及び秩序の維持」の意義

なお、右最高裁判決は、逃亡および罪証隠滅の防止という目的に加えて、「監獄内の規律及び秩序の維持」をも、新聞閲読の自由を制限しうる正当な目的として掲げている。

しかしながら、最高裁も拘置所、刑務所の集団管理という特殊性に着目してこの目的を正当としているのであって、施設長が漫然と「規律及び秩序の維持」を理由として包括的な制限を信書の自由に課すことまで、右判決が容認したものは、とうてい解されない。なぜなら、右のように最高裁は「必要最小限度」という厳格な基準を定立したものと解さざるを得ないのであるが、そのような厳格な立場と、施設長の自由裁量に「規律及び秩序の維持」を委ねる解釈とは、およそ両立しがたいからである。

要するに、右の最高裁の判示は、集団であるがゆえに騒乱や内部抗争、あるいは放火・失火などの不測の事態を招き、拘禁そのものが阻害されること（脱獄がはかられたり被拘禁者自体が危険にさらされるなど）を想定して、そのような事態に至る具体的な危険性があるといえる場合にはじめて、「監獄内の規律及び秩序の維持」が、信書発受の制限の正当な理由となりうるのである。

(8) 合憲限定解釈の手法について

なお、右のよど号事件新聞記事抹消事件判決は二において、施設長による新聞抹消行為の根拠規定である監獄法三二条二項、同施行規則八六条一項などにつき、いわゆる「合憲限定解釈」を施している。

合憲限定解釈とは、要するに、「法文の意味を憲法に適合するように限定して解釈すること」（芦部信喜・憲法新版補訂版（一九九九年、岩波書店）二五〇頁）である。換言すれば、法文をその文言の文理や目的だけを手がかりとして解釈した場合には、通常複数の選択肢が可能であるが、そのうちのある解釈を前提とすれば当該法令が違憲の内容を有することとなりうる場合には、そのような解釈を排し、合憲的な内容のものとして当該法令を解釈する

選択肢のみを（仮にその解釈が文理そのものからは導き出されないものであるとしても）採用すべきである、ということがある。

このような合憲限定解釈という手法については、とりわけ罰則規定にこれを用いられる場合には、法文の明確性の要請（罪刑法定主義）に反するという問題も指摘されているところである。最高裁自身もその点を指摘し、国家公務員の争議行為のあり行為を処罰する国家公務員法一一〇条一項一七号につき、合憲限定解釈を行った判例を變更した例がある（いわゆる全農林警職法事件最高裁大法廷判決（昭和四八年四月二五日刑集二七卷四号五四七頁））。

しかしながら、合憲限定解釈を加えることが国民に有利に作用する場合、すなわち、当該法令を文言に忠実なある解釈によつて適用するならば、国民の権利利益が損なわれ、そこに違憲性が認められるという場合には、当該事態を回避すべく、法解釈について最終的権限を付与された司法権が、立法者の意図した法の適用範囲を合憲的な範囲にまで縮小することが認められるのである。なぜなら、このいわゆる合憲限定解釈は、法令の全面的な否認にながる法令違憲判決よりは、立法者の意図を尊重することにもなるからである。

(9) 合憲限定解釈の手法の信書発受制限規定への当てはめ

この合憲限定解釈という手法は、新聞記事の抹消の根拠規定に対して適用しうるのみならず、信書の発受の制限の根拠規定である監獄法四七条一項、同五〇条、ならびに、これらを受けて制定されているものと解される同施行規則一三〇条一項（所長による検閲）、同二二九条（検閲によつて得た参考事項の身分帳簿への記載）の諸規定に對しても、適用しうるものであり、また、適用すべきものと考えられる。

もとより、新聞閲読の自由と信書発受の自由とは、ともに表現の自由に含まれ、拘禁に伴つて当然に制約しうる

ものではなく、むしろその行使が拘禁それ自体、あるいは拘禁の目的を損なうといった事態は想定しにくい。例外的に当該の状況が具体的に発生する蓋然性があるといえる場合のみ、新聞閲読の制限、ならびに信書発受の制限が許されるのである。

(10) 「必要最小限度」と合憲限定解釈とが同一の事柄にかかわること

なお、繰り返し述べてきた「必要最小限度」という合憲性の判定基準は、その実質において、ここで述べている合憲限定解釈による法令の限定解釈の基準としても機能すべきものであるといえる。

右のよど号事件新聞記事抹消事件の最高裁判決も、監獄法の諸規定を法令違憲としたのではもとよりなく、拘禁目的および所内での秩序維持の目的との関係で、必要最小限度の制約のみを当該法令が許容しているものと、当該法令に合憲限定解釈を施したものに他ならないのである。

(11) 信書発受制限規定、ならびにその運用の合憲性判断の方法

右判例にならえば、監獄法、同施行規則における信書発受の制限規定に対しても同様に、拘禁それ自体及び拘禁目的との関係で、当該制限が「必要最小限度」といえる範囲内に収まっているように、合憲限定解釈が施されなければならぬ。

さらには、合憲限定解釈を経た当該法令のみが、運用実務の有効な根拠規定となりうるのであるから、漫然と当該法令の文言解釈に基づいて過度に広範な制限を信書の自由に課している運用実務が存在するとすれば、当該運用はそれ自体が違憲（運用違憲）というべきである。

(三) 拘禁目的との関係で信書の自由の制限はどこまで許されるか

(1) 信書の自由の憲法上の位置づけ

憲法二二条が保障する表現の自由が、個人の人格の自由な発展、ならびに民主主義の実現にとり、不可欠の重要性を有することは多言を要しない。また、表現の自由の保障には、ひとり表現者の発信の自由のみならず、それと対をなすところの、表現の受け手の表現を受領することの自由もまた、含まれている。手紙をやりとりするという表現手段もまた、発信人の発信の自由ならびに、受領者の信書受領の自由の両面において、表現の自由の対象となる。

憲法は二二条一項で表現の自由一般についての保障をしたうえで、さらに二項二文において通信の秘密を保障するが、この通信の秘密の保障に信書の秘密が含まれることは、殊更にいうまでもない。

このように、憲法二二条は、信書の発信ならびに受領の自由の保障と、それと密接に関連する信書の秘密の保護とを、ともに規定している(そこで本稿では、特に断らないかぎり、「信書の自由」の概念を、信書の秘密の保護をも含むものとして用いるものである)。

(2) 信書という表現手段の特性

信書という表現手段が他の表現方法と異なる点は、それが書かれた文字として記録に残るという点、いつ相手が受領し読むかについて、発信者が有る程度選択し操作することが可能である点に加えて、その秘密性のゆえに、発信者と受領者との間の一対一のコミュニケーションを可能とする点にあると考えられる。

このような意味において、信書という表現形態は、他の表現形式、たとえば著作物の公表や講演会の開催などという、代表的な表現行為の例とは、大きく性質を異にしている。世間一般に意見を発表するなどの場合には、著作

によるのか講演会形式によるのかなど、様々の手段方法がありうるところであるから、特定の手段方法だけが禁じられても、当該意見の世間への伝達という観点からは、さほど致命的ではないかもしれない。しかしながら、信書という形態による特定の者同士のやりとりは、他の手段では代替不可能である。

(3) 信書発受の制限と通信の秘密

右に述べたように、信書の発受という表現形態は、他の表現形態では代替不可能な独自の意義を有するものである。このことは、憲法二二条二項が表現の自由を保障する一項に加えて、「通信の秘密」をわざわざ別項に保障していることにも表れている。

通信の秘密の保障は絶対的なものである（制約は基本的に認められない）と考えられている。いわゆる「通信傍受法」の制定に関連して、通信の秘密が侵害されることの違憲性が主張され、立法も相当に慎重に要件を限定してなされたのは、通信の秘密の保障がそれほどに強度の保障であることを裏付けている。

信書の秘密は、一面では、プライバシー保護、あるいは内心の自由の保護（憲法一九条の思想良心の自由に含まれる）にかかわっている。しかしながら、他面においては、信書という表現形態は電話と同様に、表現内容が当事者以外の者には秘密とされることよって初めて成立する、特殊な表現形態である。そのような表現形態に対して、表現の自由の保障を及ぼすという趣旨で、二二条の二項に通信の秘密が規定されたのであろうと解される。

(4) 施行規則一三〇条の検閲は、発受禁止に比して「より緩やかな制限」か

もとより、信書の発受の全面的な禁止が、信書の自由にとり最大の制約であることはいうまでもない。しかしながら、右に見たように、信書の秘密性が保障されない場合には、信書という表現形態自体が成立しがたいのであ

る。

すなわち、行政機関が信書の内容を逐一検分することは、ひつきょう信書を信書にあらざるものに転化する所為に他ならないのであるから、信書の発受そのものの禁止に匹敵すると言わざるを得ない。監獄法施行規則一三〇条が規定する信書の「検閲」は、信書の内容を施設長が逐一検分することを意味する以上、発受禁止に比して、「よ

(5) 憲法二二条二項の「検閲」の意義

なお、いわゆる検閲は憲法二二条二項も絶対的に禁じるところであるが、その定義について、最高裁は次のように述べている（いわゆる税関検査事件最高裁大法廷判決（昭和五九年一月二二日民集三八卷一一号一三〇八頁））。

「憲法二二条二項にいう『検閲』とは、行政権が主体となつて、思想内容等の表現物を対象とし、その全部又は一部の発表の禁止を目的として、対象とされる一定の表現物につき網羅的一般的に、発表前にその内容を審査した上、不適當と認めるものの発表を禁止することを、その特質として備えるものを指すと解すべきである」。

右の定義の重点は、「一定の表現物につき網羅的一般的に、発表前にその内容を審査した上、不適當と認めるものの発表を禁止すること」の部分にある。このような特徴を備えた、行政機関による表現行為の事前抑制が、「検閲」として憲法二二条二項により、絶対的に禁止されているのである。

「検閲」の特性の一つに、右の最高裁判決も述べるように、発表の禁止という要素がある。著作物による学説の発表などの場合には、たとえば教科書検定に不合格とされ、検定済教科書としての発売が出来なくても、一般図書としての販売は可能であるなどの事情がある場合には、結果的には発表は禁止されていない。それゆえ、右の意味

の「検閲」には該当しない、との見方も成り立つ。

これに対して信書の場合には、他の表現形態で代替することは不可能であるから、信書の内容が行政機関によって網羅的に審査され、その内容のゆえに信書の発受が禁止されうるといふ仕組みが取られているとすれば、たちどころに検閲として違憲と評価されることになる。

なお、いうまでもないことであるが、憲法二二一条二項は、右のような検閲制度を当然に違憲としているのであって、個々の事例で内容審査の結果、その発表が禁止されない表現との関係においても、検閲制度はやはり違憲である。内容審査がなされ、その結果如何では発表が禁止されるかもしれない、という畏れを表現者に与えること自体が、表現の自由の行使を萎縮させ、憲法上の重要な価値の実現を妨げるのである。憲法学説においては、このような「萎縮効果」はとりわけ表現の自由において発生しやすく、したがって、表現の自由を制約する立法はその要件が明確でなければならない、などと解かれている。

したがって、信書の発受自体は禁止されるに至らない場合であっても、発受禁止という権限を有する行政機関が、網羅的に信書の内容を検分することが、まさに違憲の検閲といえるのである。

(6) 監獄法四七条、施行規則一三〇条の合憲性の一般論

右に述べた事柄からすれば、被拘禁者に対して信書の発受を禁止する権限を施設長に認める監獄法四七条、ならびにその前提としての「検閲」を許す監獄法施行規則一三〇条の規定は、いずれも憲法二二一条二項が禁止する「検閲」に該当し、たちどころに違憲となりそうである。

この点については、しかしながら、被拘禁者が発受する信書は、場合によっては拘禁それ自体ないしは拘禁の目的を阻害することがあり得ないではない。たとえば、受領する信書についていえば、そこには自殺や脱獄を容易な

らしめる記述が含まれるかもしれない、あるいは所内を混乱させる扇動的な言辞が含まれているかもしれない。発信する信書についても、右のような弊害の発生を意図して、外部との連絡を図る内容であることも考えられないではない。

すでに見たように、憲法自身が被疑者、被告人、および受刑者の拘禁を認めているのであり、拘禁制度を危うからしめるような信書の発受行為に対しては、それを効果的に制約することを、憲法自身も許容するものと解すべきであろう。

そうであれば、拘置所、刑務所における信書の発受は、表現の自由の保障や検閲の禁止を全面的に享受するものではなく、拘禁そのもの、ないし拘禁目的の維持のために、必要最小限度の制約であれば、それを甘受せざるを得ないものであると考えられる。

すなわち、信書の内容の検分も、表現の自由との関係では検閲として違憲とされるべきところであるが、被拘禁者が発受する信書についてであれば、そこまでの厳格な要請は憲法上もないと解される。信書の内容が拘禁そのもの、ないし拘禁目的を阻害することが具体的に予見されるのであれば、施設長は当該信書の発受に対して、当該弊害を防ぐための必要最小限度の制約を課すことが許されるのである。

(7) 監獄法四七条は合憲限定解釈されるべきであること

監獄法四七条は、以上のように、拘禁そのもの、もしくは拘禁目的（逃亡、罪証隠滅の阻止など）の観点からみて必要最小限度の制限のみを、信書の発受に対して課すことを施設長に許した規定であると解される。このような解釈は文理解釈としては不自然であるとしても、先に述べた合憲限定解釈の手法により、当該の解釈が採用されるべきである。

(8) 監獄法施行規則一三〇条、一三九条にも「必要最小限度」の要請が及ぶこと

また、同五〇条は、監獄法施行規則に対して、同法四七条の制限は施設長の命令によるべきことを定め、これを受けて監獄法施行規則は、監獄法の右規定の施行細則として、一三〇条に信書の「検閲」の規定を、また一三九条に「検閲」によって了知された参考事項の身分帳簿への記載の規定を、それぞれ置いている。

従って、監獄法施行規則の右諸規定は、監獄法四七条を受けているのであるから、同条が右に述べたように「必要最小限度」の要請を織り込んだものとして合憲限定解釈されるべきものであるとすれば、施行規則のこれらの規定もまた、限定解釈を施された監獄法四七条の実施細則として、やはり限定解釈を施される必要があるのである。

(9) 施行規則一三〇条の妥当な解釈

右の事柄を施行規則一三〇条についていえば、以下のとおりである。

すなわち、施設長はなるほど、被拘禁者の信書の発受に対して、その内容が拘禁そのもの、ないしは拘禁目的を阻害する具体的危険性を有するものでないことを確認するために、信書の検分を行うことが許されている。

しかし、それはあくまで、当該危険性が抽象的なレベルであれ存在する場合に限られるはずである。被疑者、被告人が弁護士とやりとりする信書については、接見交通に近似した機能を有することは疑いなく、弁護士依頼権によって当該信書のやりとりもまた保障されているものと考えるべきである。

そうであれば、被疑者、被告人と弁護士との間にかわされる信書については、弁護士依頼権の行使の一態様であつて、抽象的なレベルにおいても、右に述べたような、拘禁を阻害する危険性があるものとは認められないのである。

弁護人にあつても、被疑者、被告人の逃亡等を助ける者がいるやも知れない、という想定の下に、接見の際に逐一会話の内容を記録し、それを検分するとすれば、接見交通権、ひいては弁護人依頼権の侵害に当たると考えられるであろう。同様に、弁護人と被疑者、被告人との間の信書については、施行規則二三〇条が文言どおり適用され、内容の「検閲」がなされるとすれば、弁護人依頼権の侵害の事態を招くこととなる。このような同規定の解釈は、排除されなければならないのである。

(10) 施行規則一三九条の妥当な解釈

「検閲」の結果を身分帳簿に記載するという、施行規則一三九条の規定についても、同一三〇条について右に述べたことが影響を及ぼす。

すなわち、弁護人と被疑者、被告人との間でかわされた信書については、そもそも「検閲」がなされるべきではないのであるから、当該信書に対して仮に「検閲」がなされたものとしても、その結果得られた参考事項を身分帳簿に記載することは許されないのである。その限りで、施行規則一三九条もまた、限定解釈をほどこされるべきである。

(四) 運用面での限界

(1) 弁護人と被疑者との間の信書の「検閲」は、違憲違法であること

右に述べたように、監獄法四七条に基づく施設長の権限は、その自由裁量によっていかようにも行使しうるものではない。むしろ、拘禁目的との関係で、必要最小限度の制約のみが、信書の自由に対する合憲的な制約なのであって、同条もその趣旨で合憲限定解釈される必要がある。

この観点からは、とりわけ弁護士と被疑者との信書のやりとりは、弁護士依頼権に含まれ、接見交通権に近似する権利の行使と捉えられるのであって、拘禁目的に対する具体的危険性の存在を前提として、当該信書を「検閲」の対象とすることは、適切に解釈された監獄法四七条および同施行規則一三〇条に違反するものである。

(2) 右の信書の内容を検察官に提供することが違憲違法であること

なお、右の信書が「検閲」され、その内容が記録にとどめられることだけでも、違憲違法といえるのであるから、ましては、当該内容を検察官に提供する行為が弁護士依頼権を侵害し、違憲違法であることは、いうまでもない。

のみならず、検察官への信書の内容の提供などという運用は、実質的にも、弁護士と被疑者との間の正当な防御権行使のための打ち合わせを無に帰さしめるものであって、当事者主義を標榜する戦後の刑事手続を根幹から揺るがすものである。

本来、施設長は拘禁目的を円滑に実現するために、信書の制限という重大な権限を付与されているにすぎず、当該目的との関係において必要最小限度の制限以上のことを、およそなしえないことは、繰り返しのべたところである。そもそも正当な弁護士依頼権の行使そのものである、弁護士と被疑者との間の信書について、その制限の必要性を確かめるために、内容を「検閲」する必然性など観念しえないところである。

右のような、検察官への内容の提供は、それが仮にも実務上なされているというのであれば、さらに刑事手続の当事者の対等性まで否定するものである。このような事態に対しては、違憲のうえに違憲を重ねるものと評するほかに、適切な言葉を見いだすことは困難であろう。(以上)

