

## 判例評釈

死刑確定者の信書発信の拒否  
 大阪地方裁判所平成25年（行ウ）第96号  
 大阪地判平26.5.23 LEX/DB25504117

吉 崎 暢 洋

ここで取り上げる事案は、死刑の確定判決を受け拘置されている者が、予め拘置所長によって外部交通を許可されていた知人宛の信書の発信を、拘置所長に申請したところ、同信書には出版社を通じて出版を予定している原稿が添付され、その取次が依頼されていたこと等を理由として、信書の発信を拘置所長によって不許可とされ、その取り消しが求められたものである。<sup>1</sup> 本判決は、平成18年に施行された「刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律」（以下「刑事収容施設法」という。）の下で、死刑確定者の信書の発受の不許可処分が裁判所によって取り消された最初の事案であり、同法の解釈適用が問題となるとともに、その理由づけにおいて、表現の自由に関する判断が示されている点で憲法論としても注目される。

## 一 事実の概要

事件は、強盗殺人、鉄砲刀剣類所持等取締法違反及び火薬類取締法違反事件において、死刑判決を受けた死刑確定者であって大阪拘置所に収容中の原告が、本人の執筆した原稿を同封した信書を知人E宛に発信すること

1 本判決に関する評釈として、稲葉実香「死刑確定者の信書発信の権利」新・判例解説 Watch 憲法 No. 87（2014）参照。

を申請したところ、大阪拘置所長によって、発信不許可とされたため、原告により、その取消しが求められた事案である。

信書は、同封の原稿をF書店宛送付することを知人Eに依頼するものであり、同封された原稿は、「極悪死刑囚の笑福転倒」と題する、わが国の政治を風刺する内容のもので、原稿用紙175枚からなるものであった。

大阪拘置所長において、右信書の発信を不許可とした理由としては、刑事収容施設法139条1項及び2項において定められた信書の発信を許す場合に当たらないとするものであるが、さらに、①同拘置所内部の「死刑確定者処遇規程」において、信書の発受をすることが予想される者を予め申告することと定められているところ、本件信書の宛先である知人Eについては原告によって申告されていたものの、F書店については申告されていなかったため、これを許すと処遇規程の潜脱を認めることになるということ、②原告は自殺を図ったことがあり、出版をめぐるF書店とのやりとりの結果、心情不安定に陥り自殺や自傷行為にいたる危険性が高いこと、などをあげている。

## 二 判 旨

(一)「刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律（以下「法」という。）32条1項は、死刑確定者の処遇に当たっては、その者が心情の安定を得られるようにすることに留意するものとする旨規定したうえで、139条1項では、刑事施設の長は、死刑確定者に対し、法の他の条項により禁止される場合を除き、〔1〕死刑確定者の親族との間で発受する信書（1号）、〔2〕婚姻関係の調整、訴訟の遂行、事業の維持その他の死刑確定者の身分上、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発受する信書（2号）、及び、〔3〕発受により死刑確定者の心情の安定に資すると認められる信書（3号）を発受することを許すものとする旨規定している。加えて、法139条2項は、刑事施設の長は、死刑確定者に対

し、同条1項に掲げる信書以外の信書の発受について、その発受の相手方との交友関係の維持その他その発受を必要とする事情があり、かつ、その発受により刑事施設の規律及び秩序を害するおそれがないと認めるときは、これを許すことができる旨規定している。」

本判決は、本件信書が、このうち、法139条1項各号の文書に該当しないとしたうえで、同条2項の信書に該当するかを吟味する。

(二)「死刑確定者の拘禁は、死刑執行に至るまでの間、死刑確定者を社会から嚴重に隔離してその身柄を確保し、死刑の適切な執行を確保することを目的とするものである。そして、死刑確定者は、来るべき自己の死を待つという特殊な状況にあることを考慮すれば、その恐怖や絶望感から精神的に極度に不安定な状態になり、逃亡を試みたり、自ら命を断とうとするなどするおそれも大きい状況にあるといえるから、死刑確定者の拘置所内の処遇については、施設管理上の必要性からも、その心情の安定の確保に対する特段の配慮が必要というべきである（法32条1項参照）。このことから、死刑確定者の行為の自由に一定の制限が加えられることもやむを得ないというべきである。」

「もっとも、死刑確定者も、死刑が執行されるまでの間は、憲法が定める基本的人権を保障されているのであるから、これに対する制約が許されるのは、その拘禁の目的及び性格に基づく必要性及び合理性が存する場合に限られるべきことはいうまでもなく、法139条各項は、このことを、信書の発受について具体化したものであると解される。そして、上記のような死刑確定者の拘禁の趣旨、目的及び特殊性並びに同条2項の規定ぶりに照らせば、同項に基づく死刑確定者の信書の発受の必要性並びにこれを許可することにより刑事施設の規律及び秩序を害するおそれの有無、そして、これらを踏まえた信書の発受の許否の判断は、死刑確定者の心情の安定にも十分配慮して、死刑の執行に至るまでの間、社会から嚴重に隔離してその身柄を確保するとともに、刑事施設の規律及び秩序が害されないようにするために、これを制限することが必要かつ合理的であるか

否かを判断して決定すべきものであり、具体的場合における上記判断は、刑事施設の実情に通じ、また、死刑確定者の動静や精神状態等を的確に把握し得る地位にある刑事施設の長の裁量にゆだねられているものと解すべきである。」

「これに対し、被告は、本件原稿が出版される見込みがあったとはいえない旨主張するところ、確かに、証拠に照らしても、本件原稿が出版される相当程度の蓋然性があったとは認められない（原告は、本件原稿を出版する約束があった旨主張するが、これを認めるに足りる的確な証拠はない。）。しかしながら、出版社から原稿執筆の依頼を受けた場合など、事前に出版社と死刑確定者との間で出版をする合意が成立している例外的な場合を除くと、出版社に原稿を直接送付したり、出版社と信書のやり取りによって折衝を重ねたりなどしなければ、出版される見込みがあるといえる状態には至らないのが通常であると考えられるから、死刑確定者が自らの原稿を出版することを求めて信書の発信をしようとする時点で当該原稿が出版される見込みがないことは、発信許可の必要性を判断する上で考慮要素とはなり得るものの、これを殊更重視することは、上記のような例外的な場合を除いて死刑確定者から自らの原稿を出版する機会を奪うことともなりかねないため、相当ではない。」

(三)「本件信書は、Eに対し、本件原稿をF書店に送付することを依頼する内容のものであり、その目的は、F書店に本件原稿を出版させることであると認められる。そうすると、本件信書の発信は、それ自体が自己の思想内容を直接公衆に対して発表するものではないものの、その発表の手段を得るためのものであるから、本件信書の発信には、憲法21条1項の保障が及ぶといわなければならない。そして、自己の思想等を公衆に対して発表することは、表現の自由の中核をなすものであることに鑑みると、原告には、本件信書の発信を必要とする事情が認められることは明らかである。」

「被告は、原告が自殺未遂に及んだことがあり、現在も要視察者に指定

されているなど、その心情の安定に特に配慮すべき必要があるところ、本件原稿が出版される見込みがあったとはいえない状況の下で本件信書の発信を認めると、原告が、F書店から何ら回答を得られず、又は本件原稿の出版を拒否されるなどした場合には、心情不安定に陥り自殺等に及ぶ危険性が高いことから、本件信書の発信を許可することは相当でない旨主張する。」

確かに、「原告の心情が不安定な状態にあることに鑑みると、本件原稿をF書店に送付したがF書店が出版を拒否するなどしたという場合には、原告が精神的苦痛を受け、その心情の安定が害されるおそれがあることは否定できない。しかしながら、本件原稿の送付を受けたF書店が本件原稿を出版するとの回答をしない場合と、原告がF書店に本件原稿を送付することが許されない場合とでは、いずれの場合も本件原稿を出版できないことには変わりなく、それぞれの場合に原告が受ける精神的苦痛の質や程度に大きな差異が存するとは認め難い。」

「そうすると、本件信書につき、発信の必要性があることは明らかである。」

(四)「また、処分行政庁は、本件不許可処分をするに当たり、原告がEを通じて、外部交通を許可する方針とされていないF書店との間で外部交通をしようとしていることを専ら考慮していたのであって、原告の心情が不安定になるおそれについては特段考慮していなかったことがうかがえる」

「そうすると、死刑確定者は精神状態の安定を失って自殺、逃走等を企画ししやすい状態にあり、その中でも原告は実際に自殺未遂に及ぶなどしており、その心情の安定には特に注意を払うべきであることを考慮しても、本件信書を発信することにより、本件信書を発信しなかった場合に比べて原告がより大きな精神的苦痛を受けるおそれがあるとは認められない。」

「その他に、本件信書の発信により大阪拘置所の規律及び秩序を害するおそれがあると認めるに足りる事情は見当たらない。なお、被告は、原告との外部交通を許可する方針とされているEを介して、外部交通を許可す

る方針とされていないF書店へ本件信書を発信することを許可すると、信書の発受を制限した趣旨に反する事態を招来する旨主張するが、処遇規程19条に定める取扱いは、死刑確定者に対する信書の発受を円滑、迅速に判断するためという専ら刑事収容施設の運営上の便宜を図るものにすぎないから、本来法139条2項に該当する信書であるにもかかわらず、信書の実質的な宛先が処遇規程19条2項及び3項に係る処分行政庁の決裁を受けていない者であるとの理由で発信を不許可とすることが許されないことは明らかであり、被告の主張には理由がない。」

(ウ) 以上より、本件信書の発信により、大阪拘置所の規律及び秩序を害するおそれはないと認められる。

「以上のとおり、本件信書についてはその発信を必要とする事情があり、かつ、本件信書の発信により大阪拘置所の規律及び秩序を害するおそれはないと認められるから、本件信書は、法139条2項により発信が許されるべき信書であり、本件信書の発信を制限することは、必要性及び合理性を欠くものであることは明らかである（なお、本件原稿についても、その内容から交付が許されないものであるとの主張はされておらず、法139条2項、141条、133条により交付が許される文書であると認められる。）。」

「したがって、本件不許可処分は、裁量権の範囲を逸脱したものとして違法であり、取消しを免れない。」

### 三 評 釈

#### (1) 本判決の意義

本判決は、死刑確定者による信書の発信を拒否する拘置所長の処分を違法だと結論づけたが、その理由として、①本件信書は添付の原稿の出版を依頼するものであり、「発表の手段」であったと位置づけ、従って、憲法21条1項の表現の自由の保障が及ぶことをあげ、それゆえ、法139条

2 項にいう「発受を必要とする事情」がある信書に該当すること、②死刑確定者の心情の安定を害し、刑事施設の規律及び秩序を害するおそれがないにもかかわらず、その発信を許可しなかったことは裁量権の逸脱と認められること、の2点をあげている。従来、被収容者の憲法上の権利の制限が問題となった事案では、刑事施設の長の裁量権の限界が論じられてきたが、刑事施設収容施設法には、信書の発受の許否に関する基準が示され、また、通達等によって考慮すべき事項も示されているので、同法施行後の裁量統制のあり方が従来と異なるところがある点が注目されるが、本判決においては特に、信書が自己の思想等の発表の手段として発信された場合につき、新たな判断が示されたものである。

## （2）刑事施設被収容者の人権

刑事収容施設に収容された者の基本的人権の保障について、かつては特別権力関係論の影響もあって、監獄法によって刑事収容施設の長の広範な規制に服すると定められていた<sup>2</sup>が、最高裁判所は、未決拘禁者の喫煙制限が争われた事件において、基本的人権が保障されることを前提としつつ、拘禁目的に照らして必要かつ合理的な制限に服すると判断し（最大判昭和45.9.16 民集 24-10-1410）、また、よど号新聞記事抹消事件（最大判昭和58.6.22 民集 37-5-793）において、刑事施設の被収容者は、「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ものである」として、基本的人権の制限を「右の目的を達するために真に必要と認められる限度内にとどめられるべきである」と述べて、基本的人権の原則的保障と拘禁目的による必要かつ合理的な制限という図式を確立した。こういった最高裁の判例の流れをより明確に定式化し

---

2 行刑改革会議提言（平成15年12月22日）は、「現行監獄法は、受刑者の権利義務について明確に意識されていなかった時代に制定されたものである」と指摘している。（<http://www.moj.go.jp/content/000001612.pdf>） 市川正人『基本講義憲法』83頁〔2014〕

たのは、14歳未満の者との接見を禁止した旧監獄法施行規則120条が監獄法50条の委任の範囲を超えて無効であると判断した平成3年の最高裁判決である。

未決勾留により拘禁された者（以下「被勾留者」という。）は、（ア）逃亡又は罪証隠滅の防止という未決勾留の目的のために必要かつ合理的な範囲において身体的自由及びそれ以外の行為の自由に制限を受け、また、（イ）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認められる場合には、右の障害発生の防止のために必要な限度で身体的自由及びそれ以外の行為の自由に合理的な制限を受けるが、他方、（ウ）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…。（最判平3.7.9民集45-6-1049）

ところで、未決拘禁者は、無罪の推定を受け、原則として一般市民と変わらない自由を享受すべき者であるが、これとは異なり、すでに有罪判決を受けた受刑者及び死刑確定者にかかる基本的人権の制限についても、拘禁目的の範囲内で必要かつ合理的な制限のみが許されるという、これまで未決拘禁者について示されてきたのと、ほぼ同様の判断基準が当てはまると考えられる。<sup>3</sup>

受刑者の信書の発受につき、監獄法46条2項は、「受刑者及び監置ニ処セラレタル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」<sup>4</sup>と定め、信書の発受を一般

3 最判平成11年2月26日判タ1006-125において、河合伸一裁判官は、反対意見において、よど号事件で示された判断基準は、死刑確定者にも同様にあてはまるが、判断基準を適用する際の判断要素として、未決拘禁者と死刑確定者の相違が考慮されると述べている。

4 監獄法46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」と規定しているながら、2項において、本文のように受刑者については信書の発受を制限



的に制限し、特に必要と認める場合に例外的に許されるという規定になっていたが、最高裁は、「表現の自由を保障した憲法 21 条の趣旨、目的にかんがみると」、受刑者の信書の発受については、「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」と合憲限定解釈を施したのである（最判平 18. 3. 23 訟務月報 54-4-823）。この判決では結論として、国会議員に送付した請願書について新聞社に取材、調査、報道を求める内容のものであったので、上記の障害が生ずる相当の蓋然性があるということができないことが明らかであるとして、裁量権の逸脱濫用を認定し、さらに国家賠償法上も違法であると判断したものである。

死刑確定者の処遇については、監獄法 9 条が、刑事被告人に関する規定を準用するとしていたことから、未決拘禁者と同様に扱われるべきものとする考え方もあったが、刑事被告人と死刑確定者では拘禁目的が異なるため、基本的人権の制限も同様に扱われるものではない。最高裁は、死刑確定者の信書の発受の拒否は、「死刑確定者の心情の安定にも十分配慮して、死刑の執行に至るまでの間、社会から厳重に隔離してその身柄を確保するとともに、拘置所内の規律及び秩序が放置することができない程度に害されることがないようにするために、これを制限することが必要かつ合理的であるか否かを判断して決すべきもの」という基準を示しつつ、具体的な場合における判断は拘置所長の裁量にゆだねられると判断していた（最判平 11. 2. 26 判タ 1006-125）。ただ、これは、監獄法 4 6 条 1 項の下での判断であるので、刑事収容施設法の下で、処遇の原則が示されたことにより、基本権の制限の程度につき異なる判断となるかが問題となっていた。

### (3) 死刑確定者の処遇

死刑確定者は、その執行に至るまで刑事施設に拘置されることとされている（刑法 11 条 2 項）。この拘置は、刑の執行そのものではないが、執行に必然的に伴う前置手続と位置づけられ、来るべき自己の死をまつという特殊な状況に置かれていることから、日常、極めて精神的な動揺と苦悩を伴うため、心情の安定を得られるようにすることが要請されている。そこで、刑事収容施設法 3 2 条 1 項は、「死刑確定者の処遇に当たっては、その者が心情の安定を得られるようにすることに留意すること」と規定して、これを「死刑確定者の処遇の原則」としている。

死刑確定者の心情の安定をはかることは、従来、面接及び信書の発受など外部交通に関する制約の根拠とされてきた。昭和 38 年の矯正局長依命通達<sup>5</sup>は、(1) 本人の身柄の確保を阻害し又は社会一般に不安の念を抱かせるおそれのある場合、(2) 本人の心情の安定を害するおそれのある場合、(3) その他施設の管理運営上支障を生ずる場合には、おおむね許可を与えないこととする、一応の基準を示していた。当初この通達は、一応の基準を示したにとどまるものであつて、監獄法の下でも、「一種の受刑者ではあるが、行刑上の矯正の対象としてではなく、単に刑の執行を待つ者として在監中いわば高い法律的地位を認め、比較的自由的な処遇を与える」と考えられていた<sup>6</sup>が、死刑制度に対する疑問や批判が出されるようになった 70 年代後半から厳格に運用されるようになった。<sup>7</sup> その結果、本人の心情の安定を害するおそれがあるとして、面会・信書の発受の制限がなされ

5 「死刑確定者の接見及び信書の発受について」（昭和三十八年三月一五日矯正甲第九六号矯正局長依命通達）（東京地判平 5. 7. 30 判タ 841-121）において引用されている。

6 小野清一郎・朝倉京一『監獄法（ポケット注釈全集）』86 頁（有斐閣 2000）。

7 菊田幸一「確定死刑囚の処遇の実際と問題点」年報死刑廃止編集委員会編『日本のイノセンス・プロジェクトをめざして一年報死刑廃止 2010』（インパクト書店 2010）。

るようになった。<sup>8</sup>そして、最近の実務においては、心情の安定を図るという理由から、親族、弁護士、教誨師のほかは、外部交通が許されることはほとんどない運用が行われてきたという。<sup>9</sup>

しかし、「心情の安定」とは、個人の主観的な事情であり、内心にも関わるから、心情の安定を図ることを理由として、義務を課し、権利を制限するのは適当でないと考えられる。そこで、刑事収容施設法の制定にあたっては、衆議院法務委員会及び参議院法務委員会は、いずれも「刑事施設及び受刑者の処遇に関する法律の一部を改正する法律案に対する附帯決議」において、政府は、本法の施行に当たり、「死刑確定者処遇の原則に定められている『心情の安定』は、死刑に直面する者に対する配慮のための原理であり、これを死刑確定者の権利を制限する原理であると考えてはならないこと」に格段の配慮をするように求めているのである。<sup>10</sup>

刑事収容施設法32条の解釈においても、同条は、死刑確定者を主体として、「心情の安定が得られるように留意する」と規定したものであって、刑事施設側が主体となって、心情の安定を得させるための措置を規定したものではないから、「心情の安定を害するおそれ」は、書籍の閲覧禁止及び信書の発受の差し止めなどの権利制限の理由とされてはならないと解されるのである。<sup>11</sup>

もっとも、「心情の安定」を、明らかな権利制限の理由とされないとしても、刑事施設の側で死刑確定者の処遇に対して配慮すべきであるとする

---

8 2009年に実施された日弁連による「死刑確定者の処遇状況に関するアンケート結果について」によると、面会について人数制限・時間制限が顕著で、信書についても7割近くが受信制限を受けているという。

9 林真琴・北村篤・名取俊也『逐条解説刑事収容施設法 改訂版』（有斐閣 2013）710頁。

10 第164回国会、衆議院法務委員会第17号（平成18年4月14日）、第164回国会、参議院法務委員会会議録第22号（平成18年6月1日）。(kokkai.ndl.go.jp)

11 林真琴・北村篤・名取俊也『逐条解説刑事収容施設法 改訂版』（有斐閣 2013）100-101頁。

以上、外部交通の許可を判断する際の一要素となることは否定しがたく、そもそも刑事収容施設法に持ち込むべき原則であったか疑問とするものもある。<sup>12</sup> 東京地判平成6年12月13日がいうごとく、「心情の安定を図る必要性については、・・・それ自体が死刑確定者に贖罪観念を起こさせ、死を安らかに迎え入れる心境に至らしめることなどの積極的な拘禁目的を形成するものであってはならない」と考えるべきであろう。

このような刑事収容施設法の制定の経緯から考えれば、本件不許可処分が、死刑確定者による出版依頼に対して、出版社が出版を拒否した場合に、心情の不安定に陥ることを理由としていることは相当でないとした本判決の結論は妥当である。仮に、出版を拒否されることによって心情の安定が害されることが見込まれたとしても、これを信書発信の拒否理由とすべきでないことは明らかである。

なお、最高裁判所は、死刑確定者と再審弁護人との秘密面会の拒否に関する事件で、秘密面会を拒絶することができるのは、①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られ、又は②死刑確定者の面会についての意向を踏まえその心情を把握する必要性が高いと認められるなど特段の事情がある場合に限られると判断した。この事案においては、死刑確定者が心情面での不安要素がないなどと述べていたことなどの事情を勘案して、「特段の事情」があったとはいえないとして、秘密面会の拒否を国家賠償法上違法と判断した。この判決も「心情の安定」を理由とした権利制限に否定的な考えを示したものと理解できる。<sup>13</sup>

#### (4) 信書の発受の禁止

刑事施設の長による信書の発受の拒否については、憲法21条1項の表現の自由及び2項の通信の秘密の保障の制限ともなるので、これが争われ

12 注6文献参照。

13 葛野尋之「死刑確定者と再審請求弁護人との秘密面会の利益が侵害されたとした事例」新・判例 Watch・刑事訴訟法 No. 92 (2014)。

ることが多い。「刑事施設の被収容者に対する調査検討委員会」による処理案不相当案件についても、信書の発受の制限にかかわるものが多いのは、このためであると思われる。<sup>14</sup>

信書の発信の自由及び受信の自由は、憲法 2 1 条 1 項が保障する表現の自由に含まれる。<sup>15</sup> のみならず、信書の秘密についても、同条 2 項によっても保障される。信書という表現手段は、特定人の 1 対 1 のコミュニケーションである点で、その内容を公権力によって感得されないことに重点をおいた保障が憲法 2 1 条によってなされているといえる。

この点、学説においては、信書のような通信一般が表現の自由の保障を受けるのか、それとも、公表の手段として信書が発信された場合にのみ、表現の自由の保障を受けるのか明らかでないとするものもある。<sup>16</sup> 確かに、公衆によって受信されることを目的とする通信と特定人の通信とを区別する意義は、後者が特にプライバシーの保護をも法益に含むと考えられる点にあるが、逆に、公衆によって受信されることを目的とする通信であっても、通信である以上その秘密が保障されるべきであることを考えると、憲法 2 1 条 1 項 2 項の保障の有無という点でこの区別を用いるべきではない。

最高裁判所も、信書の発受が表現の自由の保障範囲にあることを示してきた。前述の平 18. 3. 23 判決は冒頭部分において、表現と通信とを特に区別することなく、「表現の自由を保障した憲法 2 1 条の規定の趣旨、目的にかんがみ」（傍点筆者）、「信書の発受は」、拘禁目的を害す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できると述べ

14 [http://www.moj.go.jp/shingil/kanbou\\_shinsa\\_index.html](http://www.moj.go.jp/shingil/kanbou_shinsa_index.html)（平成 2 6 年 1 月 6 日最終確認）

15 例えば、棟居快行「在監者の信書発受の自由」成城法学第 6 3 巻 5 号 1 7 頁では、「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〔る〕」として、その行使が拘禁目的を損なうという事態は通常考えられず、例外的に具体的な状況において拘禁目的を損なう蓋然性がある場合においてのみ、その制限は肯定されると述べている。

16 稲葉実香「死刑確定者の信書発信の権利」新・判例解説 Watch 憲法 No. 87（2014）.

て、少なくとも、表現の自由の「趣旨、目的」の射程内にあることを示したのである。

上記判決の事案は、受刑者がその処遇の改善を国会議員宛に請願書を送付したことについて、新聞社宛に、同請願についての「取材、調査、及び報道」を依頼した信書の発信を拒絶されたというものであったから、請願内容の公表を求めたものとも考えられなくはないが、自らの意見を公衆に対して表明することを求めたものではなく、新聞社が主体として取材・報道を行うことを求めたものであるから、公表の手段としての通信ではなかったことに注意すべきであろう。

ところで、表現と通信との判別の困難は、刑事収容施設法の運用においても、しばしば問題となってきた。刑事収容施設法にいう「信書」とは、特定人が特定人に意思や事実などを伝達するための文書図画であると解され、不特定の者に意思や事実などを伝達するための文書（書籍やビラなど）は信書ではないとされる。<sup>17</sup> それゆえ、公衆によって受信されることを目的とする文書の発信を許せば、「外部交通を許可する方針とされていない」「不特定多数との外部交通が可能になり、信書の発受を制限した趣旨に反する」ことになる（本件被告の主張）、といった混乱をきたすこととなる。死刑確定者が作成した信書以外の文書図画は、刑事収容施設法141条によって準用される133条において、信書に準じて交付についての措置がとられることになっているが、交付の相手方は信書の相手方と同様に制限されているため、いずれにしても不特定多数者への交付は許されないことになる。

これに対して、下級審判例においては、必ずしも表現と通信とを明確に区別していないように思われる。

死刑確定者が、死刑の存廃についての自分の意見を新聞に投稿することを拒絶した拘置所長の措置が違法だとして国家賠償が請求された事件にお

---

17 逐条解説刑事収容施設法（改訂版）639頁。有斐閣

いて、東京地方裁判所は、信書の発受の拒否事例として扱いながら、思想表明の自由の制約の問題を論じ（東京地判平 5. 7. 30 判タ 841-121）、死刑確定者が死刑執行の再開を残念に思うという内容の投稿することを拒絶した拘置所長の措置が違法だと争われた事件においても、信書の発受の基準を適用しつつ、「憲法上認められる基本的人権の制限」の問題として捉え、「表現行為」の制限につき慎重な配慮が必要であるか否かを論じている（東京高判平 8. 10. 30 判タ 952-216）。こういった下級審判例においては、信書の内容が公表を予定したものであっても、その外形が特定人間の通信である場合には、刑事収容施設法上は「信書」として扱い、憲法上は表現の自由の問題として処理しているといえよう。

この点で、本判決は、これまでの判例とは異なる整理をしている。すなわち、「自己の思想等を公衆に発表すること」を「表現の自由の中核」（傍点筆者）と位置づけつつ、本件信書は、その「発表の手段」であるから、憲法 21 条の保障が及ぶとしたのである。ただ、公衆に発表することを予定されていない信書であっても、表現の自由の趣旨・目的に鑑みてその制限が論じられるべきであるとする平成 18 年の最高裁判決と照合すれば、単なる信書と比較して、自己の思想等を公衆に発表する手段として信書の発信が求められる場合には、より厚く憲法 21 条の保障が及ぶことを示したものとといえよう。

## （５）刑事収容施設法 139 条 2 項と合憲解釈

死刑確定者の信書の発受について定めた刑事収容施設法 139 条は、1 項において、①親族との間で発受する信書（1 号）、②婚姻関係の調整、訴訟の遂行、事業の維持その他の死刑確定者の重大な利害にかかる用務の処理のために発受する文信書については、刑事施設の長はこれを許すものとする規定し（権利発受）、2 項において、それ以外の信書の発受については、相手方との交友関係の維持その他その発受を必要とする事情があり、かつ、その発受により刑事施設の規律及び秩序を害するおそれがない

と認めるときは、許すことができると規定している（裁量発受）。受刑者の場合には、信書の発受は、相手方の範囲に制限なく基本的には認められる（法126条）のに対して、死刑確定者については、上記①②のほかは、刑事施設の長の裁量によることと定められ、一般的に許されることとはなっていない。この相違は、死刑確定者の拘禁の本質が、外部交通の遮断を含む社会からの隔離であって、死刑という最も重い刑罰を科せられた者に対する処遇として、受刑者よりも自由を制約することは国民感情にも合致しているなどとも説かれてきた。<sup>18</sup> 最高裁判所も、平成11年2月26日の判決において、「死刑確定者の拘禁の趣旨、目的、特質に鑑みれば、監獄法46条1項にもとづく死刑確定者の信書の発送の許否は、死刑確定者の心情の安定に十分配慮して、死刑の執行に至るまでの間、社会から厳重に隔離してその身柄を確保するとともに、拘置所内の規律及び秩序が放置することができない程度に害されることがないようにするために、これを制限することが必要かつ合理的であるか否かを判断して決定されるべきものであり、具体的場合における右判断は拘置所長の裁量に委ねられている」と判断している（最判平11.2.26）。

しかし、上記最高裁判決の文理からも、「社会から厳重に隔離」することが「身柄の確保」とは別に、外部交通の原則的な遮断までも意味しているとは解し難い。そもそも、死刑確定者の拘禁は、死刑執行に付随する前置手続であって、それ自体が制裁としての独立の意味をもっているわけではなく、刑事収容施設法も、死刑確定者の拘禁につき「心情の安定」に留意するという原則を定めるほか、外部交通の遮断を厳格に行わなければ

---

18 刑事収容施設法逐条解説710-11頁。判例においても、東京地判平成5.7.30は、「死刑確定者の拘禁は、当該被拘禁者に対し生命刑である死刑が執行されるまでの間、逃亡や自殺等によってその執行ができない事態とならないよう、確実にその身柄を確保し、かつ、死刑執行のため拘禁されている者に対する一般人の感情を慮って、被拘禁者を社会から隔離することを目的とするものである。」（傍点筆者）と述べている。また、国側の主張として、しばしば、「社会不安の防止」「被害者感情」という理由もあげられてきた。



ならない理由を示してもいないことなどから、受刑者と比較して、死刑確定者の外部交通を厳格に遮断する理由があるとは考え難い。<sup>19</sup>

信書の発受が拒否される場合に具体的に問題となるのは、法139条2項において定める、「発受を必要とする事情」及び「刑事施設の規律及び秩序を害するおそれがないこと」の2要件が充足されているか否かであるが、これらは刑事施設の長の裁量によって許否が決められることになる。そして、この裁量の行使については、「信書の発受を許可することができる場合の判断に当たっては、個別具体的な事案ごとに、面会又は信書の発受の目的、相手方の身上、死刑確定者と相手方との関係、死刑確定者の心情に与える影響等を考慮し、その許否を決するものとする」<sup>20</sup>とされている。

「発受を必要とする事情」については、例示されている交友関係の維持のほかどこまで含まれるかは明らかではないが、権利発受とは異なり、死刑確定者の重大な利害に関わることは必要ではなく、ただ積極的なその事情が示されることが必要であるにとどまると考えられる。さらにまた、検査による事前差し止めが可能であることから、裁量面会よりも広い範囲で発受を必要とする事情を認めてよいとも考えられる。<sup>21</sup>

この点、本判決では、「自己の思想等を公衆に発表すること」を「表現の自由の中核」（傍点筆者）と位置づけ、その手段として信書の発信が求められている場合には「発受を必要とする事情」があるものと判断した。表現の自由の価値は、情報の自由な流通にあるから、不特定多数者への意見表明の自由がその中核にあることは明らかであろう。過去においても、死刑確定者がその文章や詩を発表し（永山則夫）、絵画を公表する（平沢

19 衆議院調査局法務調査室「死刑制度に関する資料」（平成20年6月）[http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb\\_rchome.nsf/html/rchome/Shiryo/houmu\\_200806\\_shikeiseido.pdf/\\$File/houmu\\_200806\\_shikeiseido.pdf](http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_rchome.nsf/html/rchome/Shiryo/houmu_200806_shikeiseido.pdf/$File/houmu_200806_shikeiseido.pdf).

20 法務省矯正局長依命通達「被収容者の外部交通に関する訓令の運用について」26（3）<http://www.moj.go.jp/content/000074530.pdf>.（法務省矯正局長通達）

21 逐条刑事収容施設法713-14頁。

貞通)などの行為が許され、その思想や心情を公表したいという欲求は死刑確定者において特に強いと考えられ、また、死刑確定者から発信された文書は、その置かれた特殊な状況から発信されるものであるだけに、そこから取材されることも多い。

監獄法の下での下級裁判所の判例においては、意見を表明する自由を否定的に捉えるものもあった。例えば、東京地方裁判所は、次のように述べて意見表明の自由の制限を認めていた。

死刑確定者といえども、思想及び良心の自由並びに表現の自由を享有するものであるが、その思想をどのような場において表明するかについては、その地位の特殊性から生ずる制約を受けざるを得ない。死刑確定者が、死刑制度存置論に対して一定の意見をもち、これを広く社会に表明したいと考えるのは、当然のことではあるが、新聞社に対してそのような意見を投稿することが、およそ死刑確定者の権利を保護するため必要かつやむを得ない事柄であるとまでは認めることができないのである。  
(東京地判)(傍点筆者)

この判決は、意見表明の自由が保障されるべきことを当然だとしながらも、権利保護のため、「必要かつやむをえない事情」があるとまではいえないとして、新聞社への投稿を禁止したものである。しかし、刑事収容施設法においては、単に「発受を必要とする事情」を示すことが求められるにすぎないから、すでに過去のものとなったと考えてよいだろう。が、本判決は、思想等を発表する自由が、表現の自由の中核であることを示すことによって、上記判例と区別を行うものであるともいえよう。これは、憲法21条1項に合致するように刑事施設収容施設法139条2項を解釈したものである。

## 四 結 び

刑事収容施設法は、外部交通に関して、死刑確定者の拘禁の性質につき不明の点を残している。死刑確定者の処遇の原則を、「心情の安定を得られるようにすることに留意」としているが、これが権利制限の根拠ではないことは立法過程等から明らかである。

最高裁判所は、死刑確定者と再審弁護人との秘密面会を拒否した拘置所長の措置を裁量権の逸脱濫用であり、国家賠償法上も違法であると判断した（最判平成 25. 12. 10 民集 67-9-1761）が、正当な利益がある場合に秘密面会を拒絶することができるのは、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られ、又は死刑確定者の面会についての意向を踏まえその心情を把握する必要性が高いと認められるなど特段の事情がある場合に限られるという基準を示している。この事案においては、死刑確定者が心情面での不安要素がないなどと述べていたことなどの事情を勘案して、「特段の事情」があったとはいえないという結論にいたっているが、本判決がいうように、自己の思想等を発表することが表現の自由の中核をなすものであるとすれば、信書の発受についても、同様の基準があてはまることになろう。

