

死刑確定者の外部交通権

— 東京地裁平成元年五月三十一日判決に関する一考察 —

覚 正 豊 和

The Mail and Visitation Rights of Prisoners Sentenced to Death

Toyokazu Kakusho

はじめに

一九九二年八月六日。わが国行刑史上画期的ともいふべき日を迎えるにいたった。それは、この日まで一千日間、わが国で死刑が執行されていないことが確認されたのである。⁽¹⁾⁽²⁾ 死刑執行がこのように長期にわたり実施されない背景としては、一九八九年に国連で死刑廃止条約が採択される（一九九一年七月十一日発効）等死刑廃止が国際的潮流であり、また、わが国でも死刑問題への関心が高まってきた⁽⁴⁾ことが想起される。

しかしながら、わが国はこの死刑廃止条約についてはその成立に「反対」の立場を採り、現在も死刑存置の方針に変わりはない。また、死刑判決が下される事件も少なくなく、⁽⁵⁾死刑確定者が現に存在するのである。⁽⁶⁾そこで、わが国における死刑問題の研究は、死刑存廢の面のみならず死刑確定者をめぐるさまざまな諸問題にも目を向

ける必要が生じる。死刑廃止論の立場からも、死刑廃止を近い将来の達成目標としつつ、現実的視点を踏まえ、死刑執行停止を主張するとともに現存する死刑確定者の処遇を考察することは、死刑確定者の人権保障の推進に役立ちうるものであり、決して自己矛盾したアプローチではないのである。⁽⁷⁾

これまでも死刑確定者の処遇一般に関しては検討を加えてきた⁽⁸⁾で、本稿では、死刑確定者の外部交通の問題に対して近時の裁判例（東京地裁判決平成元年五月三十一日判時一三二〇号四三頁）を通して、死刑確定者の処遇、とりわけその外部交通権を考察していくこととする。

一、東京地裁平成元年五月三十一日判決について

1. 事実のあらまし

原告Xは、過激派による連続企業爆破事件等の犯人として、死刑

判決が確定（昭和六二年四月二一日）し、東京拘置所に在監中の者である。

東京拘置所長は、同年四月二七日、原告の外部交通の取扱いについて、死刑判決の確定を理由に外部交通の相手方を原則的に事前に許可を得た親族と訴訟に関係のある弁護士に限定し、右以外の者に対して発信しようとするときは、その都度手紙の下書を提出し、発信の必要性を疎明することに変更する、と原告に告知した。原告は、同年四月二八日、外部交通の相手方として本人拘置中に婚姻した妻 A を申請した。しかし、東京拘置所長は、同月「拘禁目的に反する」として、右申請を不許可とし、以後原告 X と A との面会・文通等は一切禁止した（この外部交通不許可措置を以下「本件外部交通不許可措置」と呼ぶ）。

そこで原告は、本件外部交通不許可処置について、日本弁護士連合会（日弁連）の人権擁護委員会による救済を求めため、同委員会宛の書面の下書きを作成したうえ、同年五月六日に、東京拘置所に対してこれを提出し、発信許可を申請した。ところが、東京拘置所長は、同月二七日に、「拘禁目的に反する」として右発信を不許可した（この発信不許可処分を以下「本件第一不許可処分」と呼ぶ）。さらに、原告は、本件外部交通不許可処置について、司法救済として行政訴訟を提起することとし、この訴訟に対する法律扶助を申請するため、財団法人法律扶助会宛の法律扶助申請書の下書を作成したうえ、同年五月六日、東京拘置所長に対しこれを提出し、発信許可を申請した。ところが、東京拘置所長は、六月十九日に、「拘禁目的に反する」として右発信を許可しなかった（この発信不許可

処分を以下「本件第二不許可処分」と呼ぶ）。

また、原告は、未決勾留期間中の昭和五九年一〇月十七日に、自己所有図書の一部について東京拘置所長から抹消処分を受けた。そこで、原告は、死刑確定後の昭和六二年九月四日、東京簡易裁判所に対し国を相手方とする民事調停を申し立て、その調停手続を迫行するについての代理人の許可申請書を同簡裁に発信するため許可を申請した。ところが、東京拘置所長は右発信を「拘禁目的に反する」との理由で不許可とした（この発信不許可処分を以下「本件第三不許可処分」と呼ぶ）。

2. 原告側の主張

(一) 死刑確定者の法的地位について

死刑確定者は、有罪が確定した者であるから、無罪の推定を受ける刑事被告人と法的地位は異なるものの、自由の剥奪それ自体が拘禁の目的とされる受刑者や被監置者とも法的地位は異なり、その拘禁は刑の執行でないという点で、その法的地位は、刑の執行猶予中に別件で勾留された刑事被告人に近いべきである。

そして、このような執行猶予中の刑事被告人が有罪確定者であるとの一事をもって、一般の刑事被告人と異なる「受刑者並み」の処遇を受けなければならない理由はまったくないのと同じく、死刑確定者もその拘禁が刑の執行でない以上、刑事被告人と異なる処遇を受けなければならない理由はない。しかも、通常、刑事被告人は、逃走防止と罪証隠滅防止という二つの目的で拘禁されるが、死刑確定者の拘禁は、逃走防止が唯一の目的である点から、死刑確定者は刑事被告人よりも自由な立場にあるというべきであるから、信書の

発受に關して、死刑確定者がその拘禁目的から受堪しななければならぬ制限は、刑事被告人よりも大きいことはありえない。

いずれにせよ、死刑推定者の拘禁目的は、死刑の執行に至るまで身柄を確保することであり、かつ、それに尽きるから、本件各不許可処分理由としては、原告の身柄の確保を阻害すること以外にはありえないというべきである。しかし、本件各不許可処分は、いずれも原告の身柄の確保を阻害するものではないにもかかわらず、東京拘置所長がその裁量権を濫用し、原告の発信の権利等の諸権利を侵害した。

(二) 死刑確定者の外部交通の制約について

本件各不許可処分は、いずれも監獄法四六条一項「在監者ニハ信書ヲ発シ又ハ之ヲ受クルコトヲ許ス」にもとづいて実施されたものである。

ところで、原告のような死刑確定者の処遇については、監獄法は刑事被告人に準ずるといふ原則を九条「本法中別段ノ規定アルモノヲ除ク外刑事被告人ニ適用スヘキ規定ハ……死刑ノ言渡ヲ受ケタル者ニ之ヲ準用シ……」で定めている。そして、信書の発受については、同法は、受刑者と被監置者に対する制限規定を四六条と四七条に置いているが、刑事被告人と死刑確定者に対しては、これを制限する規定を設けていない。たしかに、前述した四六条一項は、受刑者・被監置者以外の在監者の信書の発受についても所長の裁量でこれを制限できることを定めたものとも解しうる余地がなくはない。しかし、かりに、そう解したとしても、もとよりその裁量は無制限のものではありえない。なぜなら、基本的人権を保障した憲法の各

条文、とりわけ表現の自由を保障し、検閲を禁じた二一条のもとでは在監者の通信の自由の制限は、合理的で必要最小限度のものでなければならぬからである。右の原則に照らせば、監獄法四六条一項にもとづいて所長の裁量で行なわれる信書の発受の制限は、在監者の拘禁目的を達成する上で真にやむをえない範囲でのみ許されるのであり、この範囲を超える制限は、所長の裁量権を超えた違法のものというべきである。

3. 被告側の主張

(一) 死刑確定者の法的地位について

死刑確定者の拘置（刑法二一条二項）は、固有の意味の刑罰ではないが、未決拘禁と異なり、死刑の執行行為に必然的に付随する、死刑執行手続の一環をなす一種独特の拘禁である。

この拘置は絶対で、もともと厳格なものであり、未決拘禁や自由刑による拘禁とは異なり、いかなる場合にも拘禁そのものを停止して死刑確定者を釈放することはない。死に至るまで中断されることのない。この絶対拘禁は、その拘禁の必要性が未決拘禁や自由刑拘禁よりもはるかに重大であることを示し、かつ、死刑確保者が社会にとつてきわめて危険な存在であるために社会から厳重に隔離されるべきであり、したがって、その拘禁確保にも多くの危険をはらむものであることを意味する。

また、死刑確定者の中には、その執行を免れるためには、命がけで逃走するなど手段を選ばない者もいるし、死刑確定者の特異な心理状態から重大な結果を招くおそれも多いため、死刑確定者を扱う現場では、他の在監者に比して、より個別的で内面に立入った処遇、

すなわち、死刑確定者の千々に乱れる心情を細密に把握して安定させ、また、安定した心情が再び乱れることのないようにする処置が必要となる。

さらに、死刑の執行は、正義・人道に適った方法でなされるべきであり、そのためには、その執行に連なる拘置の段階でも、この理念に適するように、死刑確定者が一人静かに罪の自覚や被害者への贖罪の観念を起し、死そのものを安らかな気持ちで迎えられるように指導するという大きな責務が拘置所に条理上負わされており、このため、拘置所は、死刑確定者の内面と環境（外部接触）の両面にわたり、強力な指導と調整をする必要が生じる。これは、死刑執行制度と執行前の拘置制度を実質的に有意義なものとするための国家の行政的義務である。

(二) 死刑確定者の外部交通の制約について

監獄法九条の趣旨は、死刑確定者を未決拘禁者と同様に取扱うというものでなく、その執行に至るまでの拘置が刑罰そのものではないことから、前記した死刑確定者の拘禁の絶対性に由来する社会からの厳格な隔離等に支障なき範囲内で、未決拘禁者に関する規定を準用すべきことを定めたものと解すべきである。

そして、死刑確定者の外部交通については、監獄法は特別の規定を定めていないので、四五条一項と四六条一項が適用されることになるが、これらの規定は、それぞれ、「……之ヲ許ス」という形式で規定されていて、いずれも、各種の在監者につきそれぞれの法的地位に応じて外部交通の制限が行われることを基本的趣旨とし、その外部交通の許否を監獄の長の裁量的許可にかからしめているもの

と解される。

そこで、右に述べた死刑確定者の拘置について要求される厳格な隔離と心情の安定等を図る責務等に鑑みれば、死刑確定者について、監獄の長がその外部交通の許否を決めるに際し、監獄における拘禁の態様と社会不安の防止等の見地のみならず、死刑確定者の心情の安定に資するか否かも考慮しなければならないと解するのが相当である。

(三) 原告の日常の状況

原告は、いわゆる過激派に属し、爆破闘争を企画し、連続企業爆破事件等の犯人として死刑判決が確定した者であるが、右事件公判中何度か出廷を拒否し、退廷させられたことがあり、東京拘置所内でも懲罰処分をしばしば受けていた。そして、いわゆる対監獄闘争を行なっており、原告の支援者らも原告との共闘を宣言し、東京拘置所に対する抗議行動等さまざまな活動を行なっている。これら支援者の中には、判決確定直前に原告と婚姻したAも含まれている。

原告は、死刑判決確定直前には、死刑確定者になることを意識してか、その動静に落ち着きがみられず、心情が不安定となり、死刑確定者として処遇する旨の言い渡しを受けてからしばらくの間は、その心情がとくに不安定となり、また、東京拘置所が原告の突発的な行動に備え、特別の警備体制を敷くようになったため、さまざまな方策によって外部との連絡手段を確保しようとしていた。さらに、過激派不法集団が原告を含むいわゆる連続企業爆破事件の関係者の身柄奪取を狙っているとの情報もあり、原告の身柄確保については予断を許さない状況にあるため、東京拘置所は、原告の死刑判決確

定以来一貫して、原告が外部支援者等と情報交換することについては、細心の注意を払っている状態である。

(四) 本件各許可処分について

① 本件第一不許可処分

人権擁護委員会に宛てた「人権救済の申立」と題する書面については、申立てに対して同委員会が執りうる措置の中には、直接行政庁に対し法的な強制力を有する措置はないこと、原告の不服の内容が面会の許否という監獄の長の裁量権に属する事項であり、訴訟その他法律上の権利救済制度により救済を求めることが可能であること、日弁連から調査が行われた場合に、拘留所の職員は公務員の守秘義務との関係から原告と他の者との外部交通の状況等を明らかにすることができず、十分な対応を行うことができない可能性があったことからすれば、前記3(三)で述べた原告の動静及び周囲の動向等諸般の事情を勘案して、右書面の発信を不許可とした処分には十分合理性がある。

② 本件第二不許可処分

法律扶助協会に宛てた法律扶助申請書については、法律扶助を求めることは訴訟の提起という法律上の権利救済制度の不可分のものではなく、また、真に権利救済を求めるのであれば、訴訟を提起してから扶助を求めることも可能であるのに、訴訟を提起せず申請しており、前記3(三)で述べた原告の動静及び周囲の動向等諸般の事情を勘案して、現に訴訟が提起された段階で右のような書面の発信を認めるべきであると判断したことには十分合理性がある。

③ 本件第三不可処分

東京簡易裁判所調停委員会に宛てた代理人選任許可申請書については、もともと右民事調停事件の請求自体がその内容において本調停制度になじまないものであったこと、代理人として申請されたBが原告の前記3(三)で指摘した活動の支援者であり、右の代理人選任許可申請書が裁判所に受理されてかりに許可されたとしても、右Bとの外部交通を認めることはできないこと、代理人を選任しなくとも民事調停を行うことは可能であることからすれば、右3(三)で述べた原告の動静及び周囲の動向等諸般の事情を勘案して、右書面の発信を認めることを相当でないと判断したことには十分合理性がある。

4、東京地裁の判断

(一)、東京拘留所長の本件各不許可処分の違法性の有無についての判断

① 死刑確定者は、執行の時まで監獄に拘留するものとされる(刑法一条二項)が、右規定による拘禁は、自由刑の執行の内容としての拘禁とも、未決勾留による拘禁とも、その目的及び性格を異にするものであることはいうまでもない。すなわち、自由刑確定者の拘禁は、それ自身が自由刑たる刑罰の執行であり、その拘禁に将来の社会復帰を前提にした教育的効果を期待し、かつ、要求すべきものであるが、これにたいし、死刑確定者の拘禁は、生命刑たる刑罰そのものではなく、また、将来の社会復帰を前提にした教育的効果を何ら目的としないものである。そして、未決勾留による拘禁は、いわゆる無罪の推定を受ける者を専ら逃走及び罪証湮滅の防止を目的として身柄を拘束するものであるが、死刑確定者の拘禁は、罪証湮滅の防止は再審請求の場合を除き考慮する余地がなく、刑法が死

刑執行の必然的な前提手続として定めたものである。

拘禁とは、そもそも一定の場所に身柄を拘束することであるが、限られた物的・人的設備をもって被拘禁者の身柄拘束を確保・維持するためには、被拘禁者の移動の自由を制限するだけで事足りるものではなく、施設管理上移動の自由以外の各種の自由にも一定の制限を加える必要性も否定することができず、その制限が拘禁確保のために必要かつ合理的なものと認められる限りは、拘禁そのものに必然的に伴う自由の制限として、被拘禁者は、これを甘受せざる得ないものというべきであり、さらに、前記のとおり、三種の拘禁は、それぞれ法的な目的及び性格を異にするものであり、その相違点がそれぞれ拘禁に付随する具体的処遇の局面に反映することも、必要かつ合理的な限度で是認されるべきであるから、移動の自由以外に對して、いかなる内容の制限をいかなる程度まで許容しうるかは、各拘禁の法的な目的及び性格を考慮して決定すべきである。したがって、監獄法は、死刑確定者には、特段の規定のない限り、刑事被告人に関する規定を準用すると定めている（同法九条）が、前述のとおり未決勾留と死刑確定者の拘禁とは、その法的な目的及び性格を異にするものである以上、同法は、死刑確定者の処遇に関する別段の規定がないときに、死刑確定者の処遇について、刑事被告人に関する規定をそのまま適用して刑事被告人と同一の扱いにすることを要求しているわけではなく、死刑確定者の拘禁と刑事被告人の拘禁との法的な目的及び性格の差異に応じた修正を施したうえで、刑事被告人に関する規定を適用して、死刑確定者に対しその拘禁の目的及び性格に応じた適正な処遇がされるべきことを要求しているも

のと解すべきである。

そして、以上のうち死刑確定者の拘禁についてとくに注意すべき性質としては、死刑の生命刑として有する特質である。すなわち、死刑確定者の他の被拘禁者との顕著にして最大の相違点は、死刑確定者には、社会復帰はもろろん、生への希望さえも断ち切られている点である。このために、死刑確定者は、あるいは、絶望感にさいなまれて、自暴自棄になり、あるいは、極度な精神的不安定状態を招来し、あるいは、自己の生命・身体を賄して（死刑確定者に対しては、既に死刑という極刑が科せられている以上、新たに重罪を犯すことに関し新たな重罪を科することによる威嚇効果は期待されず、その負担する危険は逃亡時における自己の生命・身体に対する危険である。）逃亡を試みるなどして、拘禁施設の現場担当者の管理に支障・困難が生ずる危険性が他の被拘禁者に比すべくもなく高いものであることは、容易に推察されるところである。そのため、死刑確定者については、その管理の必要上、精神状態の安定について、格段の配慮を行う必要性がある。

(二) 監獄法は、在監者の信書の発信については、これを監獄の長の許可に委ねると規定し（同法四六条一項）、その許可の基準については、受刑者及び監置に処せられた者に関してのみ規定を設けているが、死刑確定者に関しては、法令上明文の規定を設けていない。しかし、明文の規定を欠くからといって、その許可が全く自由裁量に委ねられると解することも、あるいは、反対に無制限に許可されると解することも、相当ではなく、死刑確定者の信書の発信は、移動の自由に対する制限と同じく、その拘禁の法的な目的及び性格並

びに特質性に照らして、必要かつ合理的な範囲内において制限しうるものというべきである（端的な例としては、監獄外の者に対して逃走援助を要請する信書や被害者の遺族に対するその遺族の心の安寧をおびやかす内容の信書の発信が挙げられよう）。なお、このことは、本件第一及び第二不許可処分が発端となった原告Xと妻Aとの外部交通全般（信書の発信以外に面会、差入れを含む）を制限した本件外部交通不許可処置についても妥当するものである（監獄法四五条は、接見に関し死刑確定者についての制限の基準を定めておらず、同法五三条は、差入に関し、全般的に制限の基準を定めていない）。

(三) そうすると、監獄の長が死刑確定者の信書の発信を制限すべきか否かを決するに当たっては、一方で当該自由を制限する必要性の程度を検討し、地方で制限される自由の内容・性質、その制限の程度・態様、当該自由を制限される被拘禁者がそれによって被る具体的な不利益、すなわち信書の発信を制限されることによってその精神状態の安定性に対する影響を慎重に比況衡量しなければならぬ。なお、右の必要性の程度に当たっては、刻々変化しうべき死刑確定者の動静と微妙な精神状態に対する迅速かつ適正な認定が不可欠であるから、当該死刑確定者の動静及び心理状態をつねに総合的にして、かつ、個別的に把握しうる状況にある当該拘禁施設の長に相当程度の裁量権が与えられているものと解すべきである。

(二) 本件各不許可処分に至るまでの原告及びその周囲の状況について検討

当事者間に争いのない事実《証拠略》を総合すると、次の事実

が認められる。

○ 原告は、爆弾による武闘組織「甲」を結成し、海外進出企業等に対して継続して爆弾による爆破闘争を行うことを企図し、昭和四九年いわゆる連続企業爆破事件の被疑者として、昭和五〇年五月一九日逮捕され、その後爆発物取締罰則違反・殺人・殺人未遂等の罪名で起訴され、昭和六二年四月二一日死刑判決が確定した。

原告は、右刑事事件の公判において、数回にわたって、出廷を拒否したり、裁判長の訴訟指揮に従わずに退廷命令又は監置の制裁を受けたりし、東京拘置所においても職員に暴行を加えるなどして何度となく懲罰処分を受けていた（この事実は当事者間に争いがない）。

○ 原告は、「日帝支配打倒」をスローガンとするaとbの両組織を統合して獄中者及び出獄者の権利の確立と拡大を活動目的に昭和六〇年十一月六日に結成されたcの一員であり、その運営委員として規約作りを行うなど積極的にその運営に参画し、また、死刑制度廃止と監獄法改正反対闘争に積極的に取り組んでいる「麦の会（「日本死刑囚会議」の会員となり、これらの組織に加入している在監者及び外部の支援者らと呼応して、施設の処遇の改善を求めると称して各種の不服申立てを累行し（この事実は一部当事者間に争いがない）、ときには、房内で、「共に闘うぞ」などと大声で叫んで懲罰を受け、あるいは、「ハンガーストライキ」をするなど、いわゆる対監獄闘争を行っていた）。

○ 原告の支援者らも、原告の前記刑事事件の最高裁判所における最終弁論の日程が決まって判決確定の見通しがたった頃からは、

「死刑攻撃阻止」や「判決紛砕」等のスローガンを掲げ、ピラや信書によって死刑執行阻止に向けて共に闘う旨の意思を原告に伝えたり、東京拘置所に対する抗議行動等をたびたび行ったりして、また、原告の死刑が確定してからは、「死刑制度撤廃」、「死刑執行阻止」、「生きて身柄を奪い返す」といったことをスローガンにして、マスコミへの投書、国会議員や関係機関への陳情なども行い、なかにはテロ行為をほのめかす者もいた。これら支援者の中には、右判決確定の直前の昭和六二年四月七日に原告と婚姻したAも含まれている。

④ 原告は、死刑判決が確定する直前には、その動静に落ち着きがみられず、精神状態が不安定となっていたことが看取されるようになり、死刑確定者として処遇する旨の告知を受けてからしばらくの間は、その精神状態がとくに不安定となり、また、東京拘置所が原告の突発的な行動に備えて、特別の警備体制を敷くようになったために、さまざまな方策によって外部との連絡手段を確保することにことさら積極的になり、内容を限定して外部交通を許可された相手方である複数の弁護士宛の書面に、当該弁護士が受任している用務との関連のない事項を記載して発信しようとしたことや、実父宛てに書く信書の内容が実父に宛てたものであると同時に支援者に宛てたものであったことがあった。さらに、東京拘置所は、本件各不許可処分当時、日本赤軍等の不法集団が原告を含むいわゆる連続企業爆破事件の関係者の身柄奪取を狙っているとの情報も得ていた。

右の事実関係によれば、原告には対監獄闘争の外部支援者が相当数おり、原告自身も、監獄内においてこの闘争の一環としての意思表示等を行い、ときには、暴力を用いて反抗行為を行っていたもの

であり、加えて、昭和六二年四月二七日に死刑判決が確定してからは、精神状態がとくに不安定な状態がしばらく続いていたうえ、原告の身柄を奪環しようとするような監獄外の動きもあり、本件各不許可処分当時、東京拘置所としては、原告の処遇について極めて慎重細心にならざるを得ない状況にあったと推認することができる。

(三) 本件第一不許可処分について

① 人権擁護委員会は、日弁連の会則により、同会に設置された委員会の一つであり、「基本的人権を擁護するため、人権侵犯について調査をなし、人権を侵犯された者に対し、救護その他適切な措置をとり、必要に応じ、救護その他適切な措置をとり、必要に応じ本会を通じ、または、本会の承認を経て官公署その他に対し、警告を発し、処分若しくは処分の取消を求め、又は問責の手段を講ずることを任務とする」(日弁連会則七二条一項)ものであり、その調査、勧告などの活動は、確かに直節法的な根拠を有せず、したがって、人権侵害者に対する法的な強制力もないが、日弁連ないし人権擁護委員会の高い知名度、勧告に至るまでの公正かつ厳重な手続、その活動に寄せる国民の信頼・期待並びに従前の実績によって、強力に支えられており、事実上のものながら強い強制力を有するに至っていることは、公知の事実である。

ところで、人権擁護委員会は「行政庁に対し警告を発し、処分若しくは処分の取消を求め又は問責の手段を講じようとするときは、あらかじめ、関係行政庁の説明又は資料の提出を求めなければならない」(日弁連人権擁護委員会規則九条)とされているから、本件第一不許可処分の対象となった書面が人権擁護委員会に送付される

と、同委員会は、東京拘置所に対し説明や資料提出を求めることが予想される。人権擁護委員会の構成員たる委員は、現に弁護士である者に限定されており（日弁連会則七九条一項）、同委員会の議事は非公開とされ（日弁連人権擁護委員会規則一条）、委員会と委員には、事業の調査に当たって知り得た秘密を保持すべき義務が課せられている（日弁連人権擁護委員会基則八条、刑法一三四条）から、人権擁護委員会から東京拘置所に対して調査が行われたとしても、その調査内容等が直ちに拘置所外部の対監獄闘争の団体に伝播し、その動きが活発化し、あるいは、原告の身柄奪還工作を図る謀略につながるとうてい認められない。また、被告は、人権擁護委員会が東京拘置所に対し調査をした場合に、東京拘置所の職員は、公務員の守秘義務との関係から十分な対応ができないことを不許可の理由として主側するが、当該職員は公務員として法的に許された範囲で調査に尽ずれば足りるのであって、対応の困難性はなんら発信不許可の理由とすることができないことは明らかである。もっとも、人権擁護委員会に対する十分な対応を欠いたために、同委員会から東京拘置所に対して勧告が行われる可能性は考えられないでもないが、勧告が行われたとしても、当該勧告が著しく不当な内容でない限り、原告の処遇に悪影響が及ぶとは考えられない。当該勧告が実体に即しないなど不当なものであれば、日弁連ないし人権擁護委員会が社会的な非難・制裁を受けるであろうし、当該勧告が実体に即し法律的にも正当なものであれば、拘置所としては謙虚に受け止めるべきものである。いずれにしても、拘置所が不当な調査・勧告が行われることを未然に防止するために、人権擁護委員会宛の発

信を不許可とすることは許されないことは明らかである。

判示のように、人権擁護委員会は、法的強制力のある措置を講ずることはできないが、行政訴訟の場合と異なり、厳格な法律上の要件が要求されることもなく、簡便な救済措置として人権の被侵害者としては利用価値が高く、しかも、行政庁に対し勧告を行った場合の事実上の効果及び影響力は決して小さいとはいえず、拘置所の措置による人権侵害の権利救済を求める相手方としては、それが拘置所を管轄する法務省から離れた第三者的機関である点で、類似の名称の下に同種の活動を行う法務省人権擁護局、人権擁護委員ないしその団体と異なり、申立人にとって、調査及び勧告が比較的厳しく行われることを期待することができ、また、実際にもより効果的であることも十分考えられる。したがって、本件の発信を不許可とすることは、原告にとってこのような権利救済措置ないし少なくともその前提としての調査活動を受ける機会を全く奪われることであり、その不利益は大きなものがあるから、これを制限するに当たっては、制限すべき高度の必要性が存する場合でなければならない。しかしながら、本件において、右の必要性として認められる事由は、原告の申立てに基づいて人権擁護委員会の調査又は勧告が行われたとすると、熱心に対監獄闘争を続けてきた原告としては、これによって闘争意欲が昂揚し、精神状態が不安定になることが予想されることから、これを防止することが考えられるにすぎず、右のような事由からでは、原告の当時の動静を考慮し、かつ、死刑確定者の自由制限について有する拘置所長の裁量権を斟酌しても、なお本件発信を不許可とした処分に合理性を見いだすことはできない。

したがって、本件第一不許可処分は東京拘置所長の発信許可の裁量の範囲を逸脱した違法なものというべきである。

② 原告の人権擁護委員会宛の発信は、単に自己の意思を表現伝達することのみを目的とするものではなく、人権救済の手段としての目的を含むものであるところ、本件発信不許可処分によってその道が閉ざされたものであるから、その精神的苦痛を慰藉するには、金三万円が相当というべきである。

(四) 本件第二不許可処分について

法律扶助協会が、経済的理由等で弁護士費用や裁判費用（訴訟費用や保全処分の保証金等）を負担できず、かつ、権利行使しようとする内容が勝訴等の方向で解決の見込のある者に対して、訴訟提起の前後を問わず、右諸費用を立て替え、弁護士を紹介するなどの援助活動を行っている法人であることは、当裁判所に顕著である。《証拠略》によれば、東京拘置所では、在監者の法律扶助協会宛の申立書の発信は、当該訴訟に関し、訴状を提出するまでは不許可にする扱いをとっており、本件についても右取扱いに従って不許可にしたものであることが認められる。ところで、前記のとおり法律扶助協会は、訴え提起前から、弁護士の紹介、着手金の立替払、保全処分の保証金の代納等の援助を行っているものであるから、右のような措置は、法律扶助協会の援助のうち、訴え提起前の段階での援助の申出の道を閉ざすものであり、かつ、一般的に、いかなる訴訟、調停等をいかなる裁判所に提起するか、また、訴状の作成にしてみても、いかなる請求をいかなる法律構成で主側するかなどは、いずれも専門的な知識及び技術を要求されるものであるから、訴え提起前

における弁護士の紹介を一律に排除する取扱いには問題があるところではある。しかし、訴状の提出自体は、理論的には印紙を貼らなくとも受け付けられるし、裁判所に対して訴訟救済を求めるなどして行うこともできること、前記のとおり訴え提起後であっても法律扶助協会の援助は受けられ、提起後に同協会から紹介してもらった弁護士の助言によって、事後に訴状の内容をその後に提出する準備書面等により、訂正変更することも可能であること、そして、本件に限って言えば、原告は、本件訴訟のみならず、それまでも、本人訴訟によって、訴え提起、訴訟維持を行った経験が少なからずあり、自己の権利闘争に関する限り、その訴訟活動を行う法的技術等に関しては極めて高い水準にあり、法律専門家でさえ凌ぐ法理論を展開する能力を有するに至っており（この点は当裁判所に顕著である）。訴え提起前の弁護士の紹介については、本件当時原告には他の係属訴訟の関係で接触していた弁護士が数人存在し、容易に助言を求め得る立場にあり、右のいずれの観点からみても、発信不許可により受ける原告の不利益は決して大きいものとはいえないのであるから、当時の原告の言動等を参考に東京拘置所長が原告の精神安定に対する配慮に基づいて、安易に発信を許可し、これにより、原告の対監獄闘争の意欲を増幅させるなど、精神状態を不安定なものにしないために、訴え提起後に許可する前提で、その発信を不許可とした本件第二不許可処分は、同所長の裁量権の範囲を逸脱したものとは認めることができない。

してみると、その余の点について、判断するまでもなく、本件第二不許可処分に関する請求は理由がない。

(五) 本件第三不許可処分について

民事調停は、本人自らが出頭するのが原告であり、やむを得ない事由がある場合に限って、代理人を選任して出頭させることができ、その代理人が弁護士でないときには、調停委員会の許可を要することになっている（民事調停規則八条）ところ、本件において、原告本人が自ら調停に出頭することを許容するつもりのない東京拘置所が原告のした本件代理人選任許可申請書の発信を不許可とすることは、原告の申し立てた民事調停の進行を事実上否定するに等しいといわざるを得ず、現に右調停事件については、《証拠略》によれば、担当の調停委員会がその後まもない昭和六二年九月二日民事調停法一三条に基づき「調停をしない」として事件を終了させた措置をしていることが明らかである（その理由が何であったかは不明である。）が、その真意は、被告の主張にも一部現れているように、右調停申立ては民事調停には適当でないとの見解の下に、拘置所としては、右調停事件が右のように終了したとしてもやむを得ない又は望ましいと考えていたものと推察される。

しかしながら、民事調停は、当事者の互譲により、条理にかなない実情に即した解決を図ることを目的として、国が設けた紛争解決制度であって、判決手続による紛争解決制度の下位にあるものではなく、当事者双方が相互に相手方の法律上及び事実上の主張に対し、予断偏見を捨てて耳を傾け、自己の主張の適否及び真否について謙虚に検討することを続けるならば、判決手続による場合と異なり、多くの事件において紛争発生の基盤及びその周辺を含め、かつ、今後の紛争発生防止を兼ねた根本的な解決を図ることができるので

あって、確立した見解又は先例的な判例・裁判例があればそれに準じた解決ができ、それがなくてもそれがないうちに柔軟な解決を図ることができるのであって、原告が申し立てた右調停事件のように国家賠償法に基づく損害賠償請求であろうと、また、事件の解決上法律上の困難な問題があったとしても、まずは調停制度がある限り当該調停委員会の指揮判断を尊重すべきであって、事件の一方当事者である国の一行政機関が民事調停事件の結論を事実上先取りするような措置に出ることは、国が設けた民事調停制度の軽視につながるものといわざるを得ない。本件についてこれをいえば、拘置所としては、原告が代理人として許可申請したBが原告の外部交通の相手方とならず、たとえ代理人になったとしても、代理人としての活動ができないことなど「《証拠略》により、原告が代理人として許可申請したBは、公安事件関係者であり、かつ、原告の対監獄闘争の支援者であったことが認められる。」を記載した上申書を添えて又は別途発信すれば足り、発信不許可とする合理的な必要性はなかったものといふべきである。

そもそも調停委員会が代理人許可申請についてする許否の判断は、積極的には、当該代理人が調停手続において本人の権利・利益を適正に擁護することができるだけの法的な素質・資質、あるいは適度の利害関係・親族関係等を有しているか、消極的には、当該代理人の代理人としての活動が弁護士法七二条の定める趣旨に違反しないか、などの見地からされるべきものである。これに対し、在監者が弁護士でない者を代理人として選任することは、当然のこととして在監者が当該代理人と調停事件の進行に依りて親密かつ頻繁に

外部交通することを必要とするのであるが、拘留所が代理人として選任された者との外部交通を許可するか否かの判断には、右のような見地は含まれず、当該在監者の処遇上の見地からのみ判断されることになる。そうすると、東京拘留所が原告の代理人許可申請書の発信をその主張するような理由で不許可としたことには、原告の民事調停法に基づく権利の行使を妨げた違法な行為である疑いがあるものというべきである。しかしながら、拘留所が原告の右代理人許可申請書の発信を許可して発信させたとしても、担当の調停委員会が選任許可を与えたであろう合理的可能性は、拘留所が適切に判断資料を提供する限り、ほとんど考えられないばかりか、拘留所は、たとえBが代理人として選任許可されたとしても、原告がBと事件の内容・進行について外部交通することについて、許可する余地はなかったといえるから、原告がBのみを代理人として選任することに固執していた本件においては、拘留所が右代理人許可申請書の発信を許可していたとしても、原告は、右民事調停を進行させることができず、右調停事件が「調停をしない」との措置により現実に事件を終了したとはほぼ同じ頃に終了したであろうことは容易に推察されるところである。さらに、当時、原告は、他の係属訴訟の関係で、接触していた弁護士が数人おり、それらの弁護士に代理人となつてもらう余地があったことも認められる（なお、弁論の全趣旨によれば、本件第三不許可処分のもと、原告は、C弁護士と相談のうえ、同弁護士を代理人とする委任状を作成して、東京拘留所の許可を得て、これを調停委員会宛に発信したことが認められる）。これらの事情を考慮すると、本件第三不許可処分によって原告が実害を被つ

たとはとうてい認められないから、本件第三不許可処分を理由とする請求もまた結局において理由がない。

以上によれば、本訴請求は、本件第一不許可処分を理由とする損害賠償請求のうち、金三万円及びこれに対する不法行為の日である昭和六二年五月二七日から完済まで民法所定の年五分の割合による遅延損害金の支払いを求める限度において理由があるからこれを認容し、その余はいずれも失当であるから、これを棄却し、訴訟費用の負担につき民法八九条、九二条本文を適用し、仮執行宣言については、相当でないからこれを付さないこととし、主文（略）のとおり判決する。

二、判例解説として

(1) 被收容者の法的地位

死刑確定者は拘留所に拘禁されている（被收容者）ので、その法的地位すなわち、被收容者の法的地位論が本来本件事案でも前提問題となる。しかし、本件事案ではこの問題はかならずしも争点とはならなかった。これは、かつての伝統的な特別権力関係論が克服され、在監関係においても憲法の人権規定が原則的に適用され、法治主義が妥当し、司法審査が認められることが実務上も承認されたものと思われる。⁽¹⁰⁾

(2) 被收容者の人権

つきに、被收容者の人権とその制約の可否・制約規準が検討課題となる。この点、かつては「公共の福祉」を根拠に広範な人権制約が許容されてきたきらいがあった。⁽¹¹⁾しかし、この紋切り型の制約論

理は批判が強く、⁽¹²⁾現在では、收容の目的と制約される人権の種類・性質とを考案して必要合理的な範囲内での人権制約が許されるにすぎない、とする立場が学説では一般化しつつある。⁽¹³⁾それによれば、被收容者を刑事施設に收容する目的は戒護・拘禁・逃亡・自他殺傷等の防止、構内・房内の規律維持および矯正強化に求められ、この收容目的達成に必要な合理的な限度で被收容者の人権制約が許容されることになる。そして、制約される人権が、表現の自由（憲法二一条）等の精神的自由権である場合は、その優越的地位に照らして、その制約は慎重かつ必要最小限度の範囲内にとどまり、規制立法は厳格な違憲審査基準―明確性の原則、漠然性の故に無効の法理、より制限的でない他の採りうる手段の法理（LRA法理）、明白かつ現在の危険の法理等に服するとされる。

この被收容者の人権論については、本判例はなんら言及されていない。争点とされているのは死刑確定者の法的地位と人権なのであるから、その為の制約さえ示せば足りるという考えなのかもしれない。とはいえ、論理展開の正確性と人権保障の確実性を担保するうえで、被收容者の人権論という一般論の考察も不可欠であったといえる。のちに述べるが、本判例が死刑確定者の外部交通権が表現の自由としての側面を有する点を無視したのも、かかる理論構成をおろそかにしたためではないかと想像される。

(3) 死刑確定者の法的地位

ところで、本事件で最大の争点とされたのは、死刑確定者の外部交通権制約の可否とその程度という人権論であるが、この人権論を導く前提問題として激しい見解の対立をみせたのが死刑確定者の法

的地位論である。⁽¹⁴⁾そして、この問題は、監獄法九条が一定の場合には刑事被告人の規定が死刑確定者にも準用されると定めていることから、同条の立法趣旨をめぐって議論が生じるのである。

死刑確定者とは、死刑判決が確定した者をいい、死刑の執行に至るまで拘留監に拘禁される（刑二一条二項、監一条一項四号）。この死刑確定者の拘留は、あくまで死刑の執行を確実にするためのもので、死刑執行を目的とした、死刑の執行に必然的に随伴する独特の拘禁形態なのである。

この特殊な拘禁形態のため、死刑確定者は二重の法的地位を有することになる。つまり、確定判決をうけ刑事施設に收容されているという点で受刑者と同一視しうる地位と、刑の執行確保のためのみに拘留され、矯正処遇の対象とならないという点で被告人と同一視しうる地位との二面性である。このうち、いずれを重視、強調するかによって見解の対立が生じるのである。

通説は、死刑確定者は、無罪の推定をうける未決拘禁者と異なり、有罪判決が確定していることを根拠に受刑者との同一性を強調する。したがって、死刑確定者の権利制約も受刑者の場合の基準が妥当し、ただ、監獄法九条による恩恵を受ける場合もあるとされる。

通説によれば、監獄法九条が死刑確定者に対していわば在監中最も高い地位を認めたのは、刑死を待つ者に対する立法者の抑止しがたい「法の涙」によるとされている。⁽¹⁵⁾なお被告である国側は死刑確定者の拘禁の絶対性を重視しつつ、監獄法九条の趣旨をその拘禁が刑の執行と異なる点に求めているが、その基本的主張は通説の立場によっているものと理解できるであろう。

他方、死刑確定者の拘禁が刑の執行ではなく、矯正処遇の対象ともなりえないことを重視し、死刑確定者の地位は未決拘禁者の地位に類似する点を強調するアプローチもありうる。⁽⁶⁾これによれば、監獄法九条は恩恵的規定ではなく、むしろ当然のことを定めたものと捉えられる。原告側がこのアプローチを採用しているのは明らかである。

両者の相対立する主張を受けて、本件裁判所は、死刑確定者の拘禁は、受刑者の拘禁とも未決拘禁者の拘禁とも異なる特殊・独殊なもので、監獄法九条は、その死刑確定者の特異な拘禁形態と処遇目的にしたがい修正して適用されるべきであると判断している。

この裁判所の判断は、一見すると原告・被告いずれの見解にも与しないかのようなのであるが、死刑確定者が未決拘禁者とは異なる点を強調し、原告側主張のアプローチを完全に排斥したものである。そして、監獄法九条の趣旨を通説のごとく「刑死を待つ者に対する立法者の抑止しがたい『法の涙』による」点にこそ求めはしないものの、結論的には、死刑確定者の法的地位および監獄法九条の解釈について、通説と同一の認識に至るものといえる。

たしかに、公正、中立を身上とする裁判所としては、訴訟において解釈・見解が対立する争点に一定の法的判断を下す必要が生じた際には、伝統的な立場や通説に与して結論を示そうとする傾向が強いことは理解できなくもない。そして、多くの場合は、それが国民の信頼にも合致しうるといえよう。しかし、本件のように争点とされている問題が国民の基本的な人権、とくにその中でも重要な地位を占める表現の自由にかかわる権利と密接な関連を持つ場合には、そ

のような紋切りの志向が当然に許容されるものではなからう。現行憲法下の裁判所の役割は、「憲法の番人」として国民の基本的な人権を終局的に保障する機関である以上、国民の基本権保障のためには通説や伝統的立場とは異なるアプローチが認められるし、また、そのような姿勢が不可欠とされるのである。裁判所がこのような役割をまっとうしてこそ、国民の信頼にこたえられるのであり、人権保障の実効力も高まるのである。本件裁判所の判断は、この視点に欠けるきらいがあったといえよう。

(4) 死刑確定者の人権

死刑確定者といえども人間であり、基本的人権が保障されることとはいうまでもない。問題は、その人権制約の程度・基準である。「被收容者の人権」の箇所(二(2))でも述べたが、人権制約の根拠・基準・程度は被拘禁者の收容目的・法的地位と制約される人権の種類にしたがって判断されることになる。

死刑確定者の場合は、その收容目的は死刑執行までの身柄確保という点では争いがなく、法的地位については前述のとおり見解の対立がみられる。法的地位の捉えかたと人権制約の程度に関連としては、通説や本判例のように死刑確定者の未決拘禁者に類似した性格を軽視または排斥し、その拘禁の絶対性を強調すれば、いきおい人権制約の程度も強く、幅広いものとならざるをえず、他方、本件原告側の主張のように死刑確定者の地位を未決拘禁者に引き寄せて考える見解に立てば、その人権制約の程度、範囲は弱く、また狭いものとなりうる。もっとも、通説や本判例のように死刑確定者の法的地位を解しても、本件で問題とされた外部交通権について、その

表現の自由としての側面に配慮するならば、その権利制約の基準が厳格となるため、権利制約の程度・範囲が当然に強固・広範になるとはいえなくなる。この意味で制約される人権の種類、体系的地位、制約基準の考察は必要不可欠である。ただ、制約される人権をキメ細く検討しても、通説や判例のように死刑確定者の地位について未決拘禁者に類似した面があることを軽視もしくは排斥するのであれば、未決拘禁者の権利制約の場合とは差異が生じ、やはり人権保障の形骸化現象、監獄法九条の空洞化傾向が招来される危険が少なくない。

このように考えてくると、人権論とのかかわりで、死刑確定者の法的地位論の果たす役割の重大性が十分に認識されるであろう。

(5) 死刑確定者の外部交通権

本件で問題となったのは死刑確定者の外部交通権であるが、これは前述のとおり、憲法上優越的地位を有する表現の自由としての側面を帯びる。というのは、外部交通権の一内容である信書の発受は、憲法二二条二項後段において保障される通信の秘密にほかならず、これが同条一項で保障される表現の自由と密接に関わることはいうまでもないからである。

そして、外部交通権のうちひとつの内容である接見(面会)は、個人の人格的利益を基礎づける権利であり、憲法一三条の保障対象と解される。

このように外部交通権は、表現の自由と人格的利益に関わる権利であり、まさに重要な基本的人権の一環と評価できるのである。したがって、その制約は必要最小限もしくは必要不可欠の場合でな

ればならず、その制約基準も厳格な審査基準に服さなければならぬことになる。

ところが、本件裁判所は、このような重要性を有する外部交通権の憲法的意義にはひと言も触れておらず、ただ、死刑確定者の外部交通権制約は、制約する必要性と制約によって被る不利益との比較衡量によって決せられると判断した。すなわち、「監獄の長が死刑確定者の信書の発信を制限すべきか否かを決するに当たっては、一方で当該自由を制限する必要性を検討し、他方で制限される自由の内容・性質、その制限の程度・態様、当該自由を制限される被拘禁者がそれによって被る具体的な不利益、すなわち信書の発信を制限されることによってその精神状態の安定性に対する影響を慎重に比較衡量しなければならぬ。」という手法を示している。そして、その必要性の判断は、死刑確定者の心身の状況を総合的に考慮できる立場にある拘禁施設長の担当程度の裁量権に委ねられると判示した。

このように本判決は、表現の自由の側面を有する外部交通権の制約に関する審査基準として、旧態依然とした比較衡量論を採用したものであるが、これは、近時最高裁が、未決拘禁者の新聞等閲読の自由に関して、「具体的事情のもとにおいて当該閲読を許すことにより右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ときに限り、右の障害発生防止のために必要かつ合理的な範囲においてのみ閲読の自由の制限を許す」と判断した思考から大きく後退したものといえる。

これに対しては、① 前記最高裁判決は無罪推定を受ける未決拘

禁者に関する判断であり、有罪確定者である死刑確定者に関する本
 事案とはその法的地位の点で差異がある以上、本判決はその差異に
 伴なう処遇上の相違を考慮したものであり、② しかも、本事案が、
 前記最高裁判決の事案である閲読の自由という情報の外部から内部
 への流入に関するものとは異なり、信書の発信という情報の流出に
 関するものである点で、本判決が表現の自由としての内容上の差異
 をも配慮し、前記最高裁判決とは異なった審査基準を採用したこと
 は充分理解でき、評価しうるといふ指摘もある。⁽¹⁸⁾

たしかに、この指摘は本件判決と昭和五八年最高裁判決との差異
 を考察するうえで、興味深く、また豊かな分析に裏づけられている
 といえる。しかしながら、被收容者の人権保障という観点から本件
 判決を検討すれば、この指摘のように手放して本判決を高く評価で
 きるかという点には大きな疑問を感じる。というのは、まず①につ
 いて、本判決は前にも述べたように、未決拘禁者と死刑確定者の法
 的地位の類似性をまっく軽視している。つぎに②については、新聞
 閲読と信書の発信は情報の流れる方向に違いこそあれ、両者は被収
 容者が閉ざされた社会の中で情報を媒介として他者や実社会との接
 触とコミュニケーションを図る機能を営む点では共通の性質を有す
 るものであり、信書の発信の自由は表現の自由の保障という次元で
 新聞閲読の自由を同一のレベルに属すると捉えられる。つまり、信
 書の発信の自由も新聞閲読の自由と同程度の表現の自由の保障をう
 け、したがって、服すべきその制約の程度、内容、審査基準に関し
 ても両者の間に基本的な差異は存しないことになる。

このように考える限り、右①、②の点における未決拘禁者と死刑

確定者の地位や新聞閲読と信書の発信の性質について、両者に大き
 な隔りがあるとも思われず、両者の差異を過度に強調し、昭和五八
 年最高裁判決と本判決の相違を正当化しようとする姿勢は、被收容
 者の人権保障の観点からは、やはり適切さを欠くといえよう。

かりに百歩譲って通説の説くように死刑確定者と未決拘禁者の法
 的地位の差異を認め、その面から本件判決と昭和五八年最高裁判決
 との相違を肯認するとしても、死刑確定者の処遇問題に関するリー
 ディング・ケースである昭和三三年大阪地裁判決と本件判決との相
 違はどのような根拠にもとづくものといえようか。昭和三三年大阪
 地裁判決は、被拘禁者に対する制約は「設定目的に照らして必要最
 小限度の合理的制限のほか認められるべきでない」との厳格な制約
 基準を示し、さらに死刑確定者の地位・処遇原理に関して「死刑囚
 の刑の執行に至るまでの拘留生活において、人たるに値する生活を
 保障すべき度合が、未決拘禁者以下であってよい法律的、道徳的理
 由は皆無である」との判断を下している。⁽¹⁹⁾ 本件判決は、憲法的評価
 も高いこの昭和三三年大阪地裁判決の先例としての意義を顧りみる
 ことなく、前述したような死刑確定者の地位論を示し、さらには、
 信書の発信という表現の自由の側面を有する自由制限について、そ
 の審査基準として、昭和三三年大阪地裁判決ですら採用しなかった
 比較衡量のアプローチを採用したのである。このように本件判決事
 案も、昭和三三年大阪地裁判決事案ともに死刑確定者の処遇にかか
 る問題でありながら、まったくその趣旨を異にする理論構成が採
 られている。本判決が人権保障の点でより進んだ法的構成を生み出
 しているとはいえないことは明らかであろう。というより、むしろ

ろ、昭和三三年大阪地裁判決から後退したものと解されうる。⁽²⁰⁾ 人権理念がひろく普及しつつあり、憲法解釈学でもきめ細かな人権保障理論が生成し、それにつれて、刑事政策学でも憲法的刑事政策が唱えられている中で、本件判決にみられる裁判所の人権意識の低さやその旧態然とした思考方法は、法の番人として国民の信頼にこたえられるものとはいえないであろう。

本件判決は、このような先例の趣旨に逆行している点で適切でないといえるが、そのうえ死刑確定者の外部交通権制約の判断要素として「死刑確定者の動静及び心身の状況」というその精神状態の安定を重視していることも大きな問題といえる。死刑確定者の処遇に際し、その者の精神状態の安定確保が処遇効果を高めるうえで重要なポイントとなることは否定し難い事実である。しかし、この精神状態の安定確保の面を過度に強調し、これを当然のように死刑確定者の権利制約の基準や判断要素とすることは妥当でない。とくに問題となる権利が本件事案のごとく外部交通権という表現の自由と人格的利益にかかわる場合はなおさらである。精神状態の安定という対象者の内心にかかわる状態を行政当局が判断すること自体問題であるが、それを根拠として、死刑確定者が唯一外部社会とコミュニケーションできる権利である外部交通権を制約し、かぎりある死刑確定者の生活において外部社会から孤立させてしまう点で大きな問題性を帯びる。このような危険性への配慮が本件判決ではうかがわれないが、この意味からも本件判決にみられる人権意識の欠落には懸念を抱かざるをえない。

(6) 本件各不許可処分の建法性

紙数の関係もあって、本件判決が示した各不許可処分の違法性の有無についての十分な検討ができなくなってしまったが、これについて、ひとことだけコメントを以下に述べておきたい。

本件判決は人権保障委員会への発信不許可処分のみ違法とし、法律扶助協会関係と民事調停関係に関する信書の発信の不許可処分についてはその違法性を認めなかったものであるが、これまで述べてきたように死刑確定者の法的地位が未決拘禁者（刑事被告人）に類似した面を有することを無視し、監獄法九条の積極的意義を認めただうえで、外部交通権の憲法的意義を尊重するのであれば、東京拘置所の本件各不許可処分はいずれも違法の疑いがきわめて濃いものと解さざるをえないのである。⁽²¹⁾

あとがき

本稿は、冒頭にも記したように、死刑確定者の外部交通権を近時の裁判例を通して考察することを目的としたため、本件事案の具体的分析、東京拘置所の本件各不許可処分の妥当性の吟味、本件判決以後の死刑確定者の処遇実態等⁽²²⁾についての検討はまったく不十分なものとなった。ただ、判例解説の主眼が、当該裁判所が下した結論に至るまでの法的構成に対する理解と批判にあるとすれば、本稿はその内容の是非はともあれ、形のうえでは一応の役目は果たしたのではないかと思っている。

死刑不執行一〇〇〇日が話題とされる現在、近時裁判例を通して死刑確定者に対する司法当局の姿勢をいま一度問い質す必要がある

う。本文中でも触れたが、死刑確定者の基本権保障を実効化するには、やはり「人権保障の砦」と称される司法府の判断に負うところが大きい。にもかかわらず、本件平成元年東京地裁判決は、死刑確定者の基本権確立の道しるべとして画期的な判断を示した昭和三三年大阪地裁判決をまったくといってよいほど度外視し、近年人権保障面で発展の著しい憲法学説にも耳を傾けず、あたかも昭和二〇年代にまで遡ったかのような旧式な思考態度をみせたのである。このような硬直した裁判所の姿勢に対しては、積極的に批判を加え、人権保障機関としてのあるべき姿を求めることは、司法に対する国民の信頼の回復をもたらし、そして、死刑確定者の基本権確立を現実化するうえで必要不可欠な作業といえる。

司法府が、自らの使命を再認識し、死刑確定者の人権保障、とりわけその外部交通権保障の重要性、必要性を覚知することこそ、死刑確定者の処遇問題に対する司法的救済の出発点であり、「法の支配」の実現にはかならない。死刑確定者に関する法的问题是多種多様であるが、今後も予想されうる死刑確定者の処遇をめぐる訴訟において、裁判所がこの基本的視点を再び取り戻すことができるであろうか。国民の信頼にこたえうる司法府といえるかは、まさにこの点にかかっているといっても過言でなからう。

注

(1) 朝日新聞一九九二年八月四日、読売新聞一九九二年八月七日参照。

(2) 死刑の執行に関しては、執行日時、執行された死刑確定者の氏

名等全く公表されない。

(3) 死刑廃止条約については、菊田幸一「死刑廃止への国際的動向」法律論叢六二巻三号（一九九〇年）、辻本義男「死刑廃止にむけての市民のおよび政治的権利に関する国際規約第二議定書の成立とその意義」中京学院大学総合研究所紀要七巻二号（一九九〇年）、覚正豊和「死刑廃止にむけての市民的及び政治的権利に関する国際規約についての第二議定書」千葉敬愛短大研究紀要一二号（一九九〇年）、同「国連死刑廃止条約の成立」JCCD五二号（一九九〇年）参照。

(4) たとえば、テレビ朝日「朝まで生テレビ」第三六弾「激論ノ凶悪犯罪と少年法と人権」一九九〇年三月三十一日放映（『朝まで生テレビ』ノ激論！少年凶悪犯罪（一九九〇年）所収）とくに一五二頁以下）、日本テレビ「ナイト・エクスプレスⅡ、死刑問題を考える」一九九二年四月二五日放映等。また、一九九〇年十二月一日には、日比谷公会堂に一三〇〇人を集めて「死刑廃止国際条約の批准を求めるフォーラム90」が催され、一九九二年三月七日バダンテール氏を迎えフォーラム90Ⅱ日が比谷公会堂で開かれた。

(5) 一九九〇年の死刑確定判決は十一件（最高裁七件、高裁二件、地裁二件）であり、同じく一九九一年は、十一件（最高裁四件、高裁四件、地裁三件）、一九九二年は八件（最高裁四件、高裁三件、地裁一件）である。

(6) 一九九二年八月六日現在五二人である（前掲・読売新聞）。

(7) この点については、覚正豊和「死刑確定者の人権」『八木国之

- 先生古稀祝賀論文・刑事法学の現代的展開下巻』二〇一頁（一九九二年）参照。
- (8) 覚正豊和「死刑確定者の法的地位と人権」千葉敬愛短大研究紀要一三号（一九九一年）、同・前掲「死刑確定者の人権」。
- (9) 東京地裁平成元年五月三十一日民三三部判決時一三二〇号四三頁。本件判例評釈としては、小林武「死刑確定者の信書発信の自由」法学セミナー一九九〇年一月号（四二二号）九五頁があるのみである。
- (10) 裁判例として、大阪地裁昭和三三年八月二〇日判決行裁集九卷八号一六六頁、静岡地裁昭和三五年三月十八日判決行裁集二卷三号七一頁等。なお、覚正豊和「受刑者の処遇理念と拘禁形態」千葉敬愛短大研究紀要一二号（一九八九年）参照。
- (11) 右掲大阪地裁昭和三三年八月二〇日判決等多数。
- (12) 菊田幸一「監獄拘禁形態の特殊性」・同編「判例刑事政策演習・矯正処遇編（改訂増補版）」（一九八七年）八頁等。
- (13) 芦部信喜「在監者の人権」同『演習憲法』（一九八二年）四十三頁等。
- (14) 死刑確定者の法的地位、人権論の詳細については、覚正豊和「死刑確定者の法的地位と人権」千葉敬愛短大研究紀要一三号（一九九一年）参照。
- (15) 小野清一郎Ⅱ朝倉京一『改訂監獄法（ポケット註釈全書）』（一九七〇年）八六頁、川端博「未決拘禁」菊田幸一Ⅱ西村春夫編『犯罪・非行と人間社会』（一九八二年）三六九頁、法務省矯正研修所『行刑法』（一九七八年）一六頁、森下忠『刑事政策大綱Ⅱ』（一九八五年）二七四頁等。なお、鴨下守孝『新行刑法要論』（一九九一年）三〇〇頁も同旨。
- (16) 覚正豊和・前掲「死刑確定者の法的地位と人権」、同・前掲「死刑確定者の人権」二〇三頁以下、菊田幸一「死刑確定者の処遇」JCCD第五一号（一九九一年）七頁以下、竹澤哲夫「刑事施設法案と死刑確定者」自由と正義三四卷一号（一九八三年）一一一頁以下、辻本義男「死刑囚の処遇」法学セミナー増刊『死刑の現在』（総合特集シリーズ第四六集。一九九〇年）二四六頁。
- (17) 最高裁(父)判決昭和五八年六月二二日民集三七卷五号七九三頁。本判決の批評は、竹中勲「未決拘禁者の新聞閲読の自由の制約」芦部信喜Ⅱ高橋和之編『憲法判例百選Ⅰ（第二版）』（一九八八年）二八頁以下等多数。
- (18) 判例時報・前掲一三二〇号四三〜四四頁。
- (19) 大阪地裁判決昭和三三年八月二〇日行集九卷八号一六六二頁。本判決の批評としては、澤登俊雄「信書の発受」菊田幸一編・前掲『判例刑事政策演習（改訂増補版）』一五二頁以下が詳しい。
- (20) 同旨、小林武・前掲九五頁。
- (21) 死刑確定者に対する権利制約基準として「心情の安定」を用いることの問題性については、数多くの指摘がある。例えば、菊田幸一・前掲「死刑確定者の処遇」一〇頁、黒田純吉「死刑確定者の処遇」法学セミナー増刊『監獄の現在』（総合特集シリーズ四一号、一九八八年）二四二頁以下等。なお、覚正豊和、前掲「死刑確定者の法的地位と人権」、同「死刑確定者の人権」二一五頁

以下参照。

(2) 同旨・小林武・前掲九五頁。

(23) 死刑確定者の処遇実態のうち外部交通権制約の実態については、覚正豊和・前掲「死刑確定者の人権」二一九頁以下参照。

※本稿脱稿後、注(4)と関連して、朝日新聞紙上で「執行ゼロの周辺・検証死刑制度」(一九九三年一月二五日～二月四日)、「廃止条約の周辺・ルポ海外の死刑」(一九九二年二月八日～二月一日)が連載された。また、一九八九年一月依頼、三年以上にわたって死刑執行が行なわれていない。