

刑訴法39条の「書類若しくは物の授受」について

——制限規定の解釈・運用の在り方——

中 園 江 里 人

目 次

- 1 はじめに
- 2 施設における授受
 - (1) 制度の概要
 - (2) 刑訴法の定めによる不許
 - (3) 施設の規律及び秩序を害する（結果を生ずる）おそれ
 - (4) 罪証隠滅の結果を生ずるおそれ
 - (5) 施設の管理運営上必要な制限
 - (6) 捜査官・訴追官への情報提供
- 3 裁判所構内における授受
 - (1) 可能性
 - (2) 裁判所（官）の判断の在り方
 - (3) 裁判所（官）の判断の拘束力
- 4 おわりに

1 はじめに

弁護人は未決拘禁者との間でさまざまな物品の授受を行う。弁護人選任届や訴訟関係書類などの防御活動に直接関わるもののほか、衣類、書籍、日用品、現金、キャッシュカードなどを授受することもある。そして、これらは刑事施

設ないし留置施設（以下「施設」とする）で（いわゆる「差入れ」・「宅下げ」という形で）行うことが多いが、仮監や法廷など裁判所構内で行うこともある。

これらに関して、刑事訴訟法は、「未決拘禁者が弁護人と書類若しくは物の授受をすることができる」旨規定（39条1項）¹⁾したうえで、その授受に関する制限として、「法令で、逃亡、罪証隠滅又は戒護に支障のある物の授受を防ぐため必要な措置を規定することができる」旨（同2項）、「捜査機関が、捜査のため必要があるときは、公訴の提起前に限り、授受の日時及び場所を指定することができる」旨（同3項）、それぞれ規定している。そして、2項の「法令」として、施設における「差入れ・宅下げ」等に関する「刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律」（以下「刑事収容法」と略記する）の各規定²⁾や、「未決拘禁者が裁判所構内にいる場合において逃亡・罪証隠滅・戒護に支障のある物の授受を防ぐため必要があるときは、裁判所（又は裁判官）が書類若しくは物の授受を禁止することができる」旨の刑事訴訟規則30条（302条1項）がある。

1) 法39条1項は「立会人なくして接見し、又は書類若しくは物の授受をすることができる」と規定しているが、「立会人なくして」は接見のみにかかり、書類等の授受にはかからないというのが、一般的な理解である（河上和雄ほか編『注釈刑事訴訟法〔第3版〕第1巻』（立花書房、2011年）453、461頁〔植村立郎〕、河上和雄ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法第二版第1巻』（青林書院、2013年）445頁〔河上和雄＝河村博〕など）。ただし、「書類若しくは物の授受の場合においても、被拘禁者と弁護人との間の意思及び情報の伝達が問題になる場面においては、同項は、秘密交通権の一態様として、その秘密保護のためのできる限りの配慮を要求している」「被拘禁者と弁護人との間の信書の授受についても、刑訴法39条1項は、できる限り接見に準じ、その内容についての秘密保護を要請している」（大阪地判平成12年5月25日判時1754号102頁）と解すべきである。これに対して、弁護人と未決拘禁者との間の信書は、両者のコミュニケーションの一部を構成するから、秘密交通権を保障すべきだという主張もある（後藤昭ほか編『新・コンメンタール刑事訴訟法（第2版）』（日本評論社、2013年）115頁〔豊崎七絵〕。同書は、『立会人なくして』が書類等の授受にもかかる」という解釈と、「法39条1項の『接見』に『信書の発受』が含まれ、『書類』には『信書』を含まない」という解釈の可能性を指摘する）。

2) 刑事収容法に規定されている制限がすべて刑訴法39条2項に基づくものとはいえず、そのような制限が果たしてまたいかなる範囲で許されるかについては、議論がある（後藤昭『捜査法の論理』（岩波書店、2001年）109頁以下、河上ほか編・前掲注1）大コンメ447頁〔河上＝河村〕、林眞琴ほか『逐条解説刑事収容施設法改訂版』（有斐閣、2013年）160頁参照）。

ここで、上記の各制限が、未決拘禁者及び弁護人の防御活動と衝突することがある。これには2つの類型がある。1つは授受や差し入れられた書籍等の閲覧が禁じられる類型であり、もう1つは授受対象物の内容が捜査官・訴追官に伝えられる類型である。これらについては適正に規律されなければならないが、現行法の規定は（監獄法が刑事収容法になって相当程度改善されたとはいえ）なお検討の余地があると考えられる。

そこで、本稿では、未決拘禁者と弁護人との間の物品の授受に対する制限について、防御活動との衝突の適正な規律という観点から、関連規定の解釈及び運用上の問題点を分析する。具体的には、まず、施設関係の事項を検討し、次いで裁判所構内における授受に関する問題を検討する³⁾。

2 施設における授受

(1) 制度の概要

① 「差入れ」

弁護人が未決拘禁者に交付するため現金及び物品（信書を除く）を施設に持参（ないし送付）した場合、施設の職員はそれを検査することができる（刑事収容法44条3号、191条3号）。そして、検査の結果、それらの現金又は物品が、①当該未決拘禁者に交付することにより施設の規律及び秩序を害するおそれがあるものであるとき、②刑訴法の定めるところにより当該未決拘禁者が交付を受けることが許されない物品であるとき⁴⁾、③自弁により使用し若しくは摂取することができることとされる物品⁵⁾にも釈放の際に必要と認められる物品

3) その他の場所（たとえば検察庁構内）における授受も考えられる（検察官による弁解録取手続の前後に、検察庁構内で弁護人選任届の授受をすることなどは、実際にもよくある）が、本稿では検討対象としない。

4) 刑訴法39条3項にもとづく捜査機関による指定がなされた場合は、これに該当する。

5) 刑事収容法41条、42条、187条、188条に規定されている。

にもあたらないとき、等⁶⁾のいずれかであることが判明した場合には、施設の職員は差入人に対してその引取りを求める（刑事収容法46条1項、193条1項）。弁護人が書類等を持参した場合に、その場で直ちに上記①～③等にあたる⁷⁾ことが判明しなければ、施設は当該物品を受け入れる⁷⁾が、その後に上記①～③等にあたる⁷⁾ことが判明した場合は、当該物品を当該未決拘禁者に引き渡さず、施設の長ないし留置管理業務者（以下「施設の長等」とする）が領置する（刑事収容法47条2項1号、194条2項1号）。さらに、施設の長等は、法務省令ないし内閣府令で定めるところにより、差入人による被収容・留置者に対する金品の交付について、施設の管理運営上必要な制限をすることができ（刑事収容法51条、198条）、その内容として、①交付申出の日及び時間帯の制限、②1人の者が一定の期間内に1人の被収容・留置者に交付する物品の種類ごとの数量の制限、③交付しようとする物品であって施設の長等が定める種類のものについて、施設の長等が指定する事業者から購入するものに制限すること、が定められている（「刑事施設及び被収容者の処遇に関する規則」21条、「国家公安委員会関係刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律施行規則」10条）。

また、書籍等については、それを当該未決拘禁者が閲覧することにより、①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、②罪証隠滅の結果を生ずるおそれがあるとき、に該当する場合には、施設の長等がその閲覧を禁止することができる（刑事収容法70条1項、207条1項⁸⁾）。

6) 他の事由は、④差入人の氏名が明らかでないものであるとき、⑤保管に不便なものであるとき、⑥腐敗し、又は滅失するおそれがあるものであるとき、⑦危険を生ずるおそれがあるものであるとき、である。

7) 林ほか・前掲注2）175頁。

8) 閲覧禁止の手続や内容の詳細については、刑事施設に関しては、平成18年5月23日法務省矯成訓第3300号「被収容者の書籍等の閲覧に関する訓令」（法務省ウェブサイト <http://www.moj.go.jp/content/000003066.pdf>）、平成19年5月30日法務省矯成第3345号矯正局長依命通達「被収容者の書籍等の閲覧に関する訓令の運用について」（法務省ウェブサイト <http://www.moj.go.jp/content/000003067.pdf>）があり、留置施設に関しては、警視庁及び各都道府県警察本部の訓令がある（公表されているものとして、平成19年5月25日本部訓令第9号「被留置者の留置に関する訓令」（新潟県）

② 「宅下げ」

未決拘禁者から弁護人への金品の交付（信書の発信に該当するものを除く）については、①交付により施設の規律及び秩序を害するおそれがあるとき、②刑法の定めるところにより交付が許されない物品であるとき、に該当する場合を除いて、許すものとされている（刑事収容法50条、197条）。

③ 信書の発受

「差入れ・宅下げ」の対象には、被疑者ノートなど、未決拘禁者と弁護人との間における意思の伝達をその内容として含むものもある。ここで、未決拘禁者の信書の発受については、刑事収容法の規定により禁止される場合と刑法の定めるところにより許されない場合を除いて許すものとされている（刑事収容法134条、221条）が、施設の長等がその指名する職員に検査を（未決拘禁者が弁護人から受ける信書については、未決拘禁者が弁護人から受け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⁹⁾）行わせるものとされている（刑事収容法135条、222条）。そして、検査の結果、未決拘禁者の発受する信書の全部又は一部が、①発受によって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、②発受によって罪証隠滅の結果を生ずるおそれがあるとき、等¹⁰⁾のいずれかに該当する場合には、施設の長等は、その発受を差し止

（新潟県ウェブサイト <http://www.police.pref.niigata.jp/koukai/kunrei201104/256019.pdf>）、平成19年5月30日県本部訓令第24号「静岡県警察留置管理に関する訓令」（静岡県ウェブサイト <http://www.pref.shizuoka.jp/police/about/hore/kunre/documents/soumu029.pdf>）がある。なお、静岡県の訓令に関しては、平成19年9月28日例規留管第106号「静岡県警察留置管理に関する訓令の運用上の留意事項等について」（静岡県ウェブサイト <http://www.pref.shizuoka.jp/police/about/hore/kunre/documents/soumu039.pdf>）も公表されている。

9) 未決拘禁者が弁護人に発する信書については一般的な検査が行われることになっている。

10) 他の事由は、③暗号の使用その他の理由によって、施設の職員が理解できない内容のものであるとき、④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、⑤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、⑥受信者を著しく侮辱する記述があるとき、である。

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（刑事収容法136条、129条、224条）、発受を禁止し又は差し止めた場合にはその信書を、一部を削除した場合にはその削除した部分を、抹消する場合には当該部分の写しを作成してその写しを、それぞれ保管するものとされている（刑事収容法136条、132条1項2項、226条1項2項¹¹⁾）。

④ 主な制限事由

このように、未決拘禁者と弁護人との間における物品の授受が（実質的に）妨げられる主要な事由は、①刑訴法の定めによる不許（差入れ、宅下げ、信書の発受）、②施設の規律及び秩序を害する（結果を生ずる）おそれ（差入れ、宅下げ、書籍等の閲覧、信書の発受）、③罪証隠滅の結果を生ずるおそれ（書籍等の閲覧、信書の発受）、④施設の管理運営上必要な制限（差入れ）、の4つである。そこで、以下、これらに関して順次検討する。

(2) 刑訴法の定めによる不許

「刑訴法の定めるところにより許されない」という事態は、同法39条3項に基づき捜査機関¹²⁾が「捜査のため必要がある」として授受の日時・場所を指定したときに生じる。ここで、捜査機関が上記指定権を行使する前提として授受対象物品の内容を把握することが果たしてあるいはいかなる範囲で許されるの

11) 信書の差し止め等の手続に関しては、刑事施設関係で、平成18年5月23日法務省矯成訓第3359号「被収容者の外部交通に関する訓令」（法務省ウェブサイト <http://www.moj.go.jp/content/000074529.pdf>）及び平成19年5月30日法務省矯成第3350号矯正局長依命通達「被収容者の外部交通に関する訓令の運用について」（法務省ウェブサイト <http://www.moj.go.jp/content/000074530.pdf>）がある。

12) 検察官への送致前は司法警察員中の当該事件の捜査主任官、送致後は主任検察官が指定権を行使するのが実務における原則的な取扱いとされており（松尾浩也監修『条解刑事訴訟法（第4版）』（弘文堂、2009年）82頁）、指定権者を上記のように解すべきだという主張もある（河上ほか・前掲注1）注釈466～467頁〔植村〕）。

か、「捜査のため必要があるとき」の意義と関連して問題となる。

この点に関して、いわゆる捜査全般説から、書類等の授受は他人を介して容易に行うことができるから、これについて物理的な支障があるというのは一般的な事態ではなく、日時を含めて授受に関し指定をなし得るという規定は、捜査全般の必要性を念頭に置き、書類等の内容に着目して、それが捜査に不当な影響を与えることを防止しようとするものと考えるのが自然であり、書類等の授受に関する指定はその内容を知って初めて適切に行われ得るから、検察官等はこれを必要な限度で事前に確認できる、という主張がある¹³⁾。

しかし、捜査全般説は、弁護人が捜査に不当な影響を与えることを一般的に想定する点¹⁴⁾、捜査に不当な影響を与えるか否かを捜査機関自身が判断して接見等の指定ができるとする点などにおいて、妥当でない。黙秘権の保障、弁護人依頼権の重要性などに鑑みれば、「捜査のため必要があるとき」とは、被疑者が取調べや実見見分のために外出していて当該施設にいないため、物理的に接見等が不可能な場合と解すべきである。そして、その場合も、被疑者が接見等を希望すれば速やかにそれを実現する（被疑者の身柄を接見等が可能な場所に移して接見等をさせる）ための措置をとらねばならない（「日時、場所及び時間の指定」の内容はそのようなものでなければならない）と解すべきである。

この点について、最高裁は、累次の判例¹⁵⁾によって、いわゆる準物理的限定説を繰り返して示している。すなわち、「捜査のため必要があるとき」とは、接

13) 尾崎道明「弁護人と被疑者との物の授受」平野龍一ほか編『新実例刑事訴訟法Ⅰ』（青林書院、1998年）184～185頁。

14) 弁護士は、基本的人権を擁護し、社会正義を実現することを使命とし（弁護士法1条1項）、常に深い教養の保持と高い品性の陶冶に努め、法令及び法律事務に精通しなければならない（同2条）のであって、弁護人が捜査に不当な影響を与えることを一般的に想定するのは妥当でない。

15) 最判昭和53年7月10日民集32巻5号820頁は接見のみについて判示していたが、最判平成3年5月10日民集45巻5号919頁は接見と書類等の授受を併記した判示をし、その後、最判平成3年5月31日民集163号47頁、最大判平成11年3月24日民集53巻3号514頁、最判平成12年6月13日民集54巻5号1635頁も同旨を繰り返している。

なお、上記最高裁判例の立場（準物理的限定説）に関しては、取調室への出頭・滞留義務の存在

見等を認めることに伴う「捜査の中断による支障が顕著な場合」を意味し、それには「現に被疑者を取調べ中であるとか、実況見分、検証等に立ち会わせているというような場合だけでなく、間近い時に右取調べ等をする確実な予定があって、弁護士等の必要とする接見等を認めたのでは、右取調べ等が予定どおり開始できなくなるおそれがある場合も含む」というのである。この準物理的限定説によれば、被疑者が施設内にいるときは、被疑者と弁護士との物品の授受の手続が（長時間を要するなどの理由で）確定した捜査スケジュールに影響を及ぼすことのない限り、刑訴法39条3項に基づく指定をすることは許されない。授受対象物品の内容を理由とする指定は許されず、したがって授受対象物品の内容を調査することも許されない¹⁶⁾。

こうして、刑訴法39条3項に基づく指定によって物品の授受が「刑訴法の定めるところにより許されない」という事態はほとんど生じず、また、上記指定との関係で授受対象物品の内容が捜査官・訴追官に伝わることもない。

(3) 施設の規律及び秩序を害する（結果を生ずる）おそれ

「施設の規律及び秩序を害する（結果を生ずる）おそれ」については、「文書

を前提にしている点に問題がある（拙稿「逮捕・勾留中の被疑者取調べの在り方」本誌7号（2011年）81頁以下参照）。

また、平成20年9月以降、警察署や検察庁においては、被疑者を取調べ中に弁護士から接見申出があった場合には、できる限り早期に、遅くとも直近の食事又は休憩の際には、接見の機会を与えるよう配慮するものとされている（平成20年5月1日最高検企第206号最高検察庁次長検事依命通達「取調べの適正を確保するための逮捕・勾留中の被疑者と弁護士等との間の接見に対する一層の配慮について」、警察庁通達「取調べの適正を確保するための逮捕・勾留中の被疑者と弁護士等との間の接見に対する一層の配慮について」）。

16) 河上ほか編・前掲注1）大コンメ466頁〔河上＝河村〕参照。なお、同書は「書類等の授受の場合、弁護士と被疑者間で直接授受がなされる必要がない、つまり、被疑者の身体的存在が必須の要件でないから、物理的不能という考えの入る余地がない」と論じるが、疑問である。施設に託す形で交付・受領することができるのは論者のいうとおりであるが、直ちに交付ないし受領することができなければ、「差入れ・宅下げ」は制限されている（被疑者外出中の「差入れ」は物理的に不能）というべきである。

図画の閲読は……監獄の紀律に害なきものに限り之を許す」という旧監獄法施行規則86条1項の規定に関する下記最高裁¹⁷⁾の判示が、妥当すると解すべきである¹⁸⁾。

「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¹⁹⁾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²⁰⁾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、右の障害発生の防止のために必要かつ合理的な範囲にとどまるべきものと解するのが相当である。」

そして、「必要かつ合理的な範囲」の判断は、「未決の者としての地位を考慮し」「その防御権の尊重に特に留意しなければならない」（刑事収容法31条）ことから、厳格になされなければならない。この点に関しては、監獄法下においても、下記のような裁判例がある。

① 名古屋高判昭和60年3月27日判タ580号61頁

岐阜刑務所において受刑中の者が、同刑務所で作業中に傷害事件を起こして岐阜地方裁判所に起訴され、同事件の第1回公判期日前に、弁護人から、同刑務所の実況見分調書や被害者らの調書等、上記事件の証拠書類が差し入れられ

17) 最大判昭和58年6月22日民集37巻5号793頁。同判決は、「文書、図画の閲読に関する制限は命令を以て之を定む」という監獄法31条2項及びそれを受けた監獄法施行規則86条1項について、本文で引用したように限定解釈したうえで、憲法13条、19条、21条に違反しないとした。

18) 刑事収容法70条1項（当時の「刑事施設及び受刑者の処遇等に関する法律」47条）に関して、川出敏裕「監獄法改正の意義と今後の課題」ジュリ1298号（2005年）31頁、林ほか・前掲注2）296頁。これに対して、福井厚編『未決拘禁改革の課題と展望』（日本評論社、2009年）144頁〔福井〕は、刑事収容法の規定は昭和58年最判の基準を緩める可能性があるとする。

19) 物品の授受の場合は「当該物品」と読み替えることになる。

20) 物品の授受の場合は「当該物品を交付する」と読み替えることになる。

たので、その仮下げの許可を願い出たところ、同刑務所長が監獄法31条2項、同法施行規則86条1項に基づきそれを不許可としたという事案で、次のように述べて、上記不許可措置を違法とした。

「右文書の趣旨・内容に照らせば、その閲読が拘禁目的を害し、当該施設の正常な管理運営を阻害し、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し、右文書全部を不許可とした本件刑務所長の認定・判断は、それが一般市民の知る自由を根拠とし、本件文書を右自由実現のための単なる媒体として閲読する趣旨での申請に対する回答としては、合理的根拠があり、相当として是認すべきものである。……しかしながら、被控訴人は受刑者として知る自由実現のためだけでなく、(1)自己の刑事被告事件の防禦のため、(2)更には第一回公判期日（昭和52年10月25日）前の罪状認否等の正確性を期するための事前打合わせ（同月22日予定）に備えるため、弁護人との打合わせの必要上閲読を求めたものである……すると一般に弁護人ある場合にはその必要性はないとしても、本件では被告人から複雑・難解な問題を提起されたため、弁護人において、口頭打合わせでは不十分であり、本件文書の差入れをする必要ありと判断したものであつて、同判断には合理性ありというべく、従つて、被控訴人が右文書を閲読して事前準備をしようとした……その目的自体を不要・不当とすることはできず、刑務所長としてもこれを尊重しなければならないものであつた。……被控訴人から他の受刑者へ文書が流れる、……被控訴人が本件文書を持っていることが噂となつて伝播するなどの……虞れは……例えば閲読場所を指定する、閲読時間を限定する、不相当部分を切り取り分離するなど防禦権行使以外の目的に使用させないための適宜の条件を付して仮下げを許すことで十分その障害を回避することができたといわねばならない。すると同所長が被控訴人に対して、かかる条件付許可を考慮することなく、防禦権の行使としての閲読をも全面的に不許可にした判断には合理性を欠くとの疑問があり、その制限の要件並びに制限の程度・範囲にかかる判断を直ちに適法なものとして是認することはできない」

② 東京地判平成3年3月29日訟月37卷11号2050頁

東京拘置所に勾留中の被疑者が、弁護人宛に信書の郵便による発信を願い出

たところ、同拘置所長が、それを被疑者の自己誌として出版を予定している図書の原稿と認定し、それが出版された場合に同拘置所の規律秩序を害し同拘置所の正常な管理運営に著しい支障を生じる相当の蓋然性があると認められる記述が34箇所あると判断し、被疑者に告知することなく当該部分を削除したうえで発信させたという事案で、以下のとおり判示して、上記削除処分を違法とした。

「勾留中の者といえども発信の自由は尊重されなければならない、特に、弁護士への発信は、権利擁護のためのいわば最後のとりでとして最大限に尊重されるべきことは刑訴法39条1項に照らしても明らかであり、仮にその制限が許されるとしても、それは、具体的事情のもとにおいて、発信を許すことにより、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重大な障害が生ずる相当の蓋然性がある場合であって、しかもその制度の程度は、右障害発生の防止のために必要かつ合理的な範囲にとどめられるべきであり、しかも刑事被告人としての防衛権を害することがないように特に慎重にしなければならないと解されるところ、本件信書は、出版目的を併せ有していたとはいえ、刑事弁護士あてに、上告趣意補充書の作成資料としての性格を有していたことは否定できないのである。そして、もちろん、原告Aは、処遇状況等につき他の信書や接見を通じて新美に相当程度伝え、新美もその点についてある程度の事実認識を有していたものと推測することはできるが、裁判資料として提出するためには具体的かつ正確な主張をする必要があり、その意味において本件信書は重要な書面であったと評価できる。……たしかに、被告が主張するように、本件信書が発信され、その内容がそのままの形で出版されれば、不特定多数の者が本件削除部分を含めてこれをすべて真実と受け止め、社会一般に東京拘置所に対する不信感等が生じ、また、在監者の同拘置所に対する不信感、不満が募るなどの事態が発生する可能性をまったく否定することはできない。しかしながら、被告の主張からも窺われるように、本件信書の発信が同拘置所の管理運営の障害になり得るのは、社会一般に不信感等が生じそれがなんらかの形で同拘置所の管理運営に影響を及ぼすに至るか、または、出版物が在監者に差し入れられるなどして在監者に不信感等が生じ同拘置所の管理運営に影響を及ぼすに至るかのいずれかの場合であり、いずれにしても本件信書の発信自体は、同拘置所の管理運営の障害という結果に対して、直接的な要因ということではできず、障害の発生を防止する手段は

なお残されているのである。そうだとすると、本件信書の発信をもって直ちに同拘留所の正常な管理運営に著しい障害が生じる相当の蓋然性があるとはいえない」

(4) 罪証隠滅の結果を生ずるおそれ

「罪証隠滅の結果を生ずるおそれ」に関しては、捜査官・訴追官の意見を聴くことができるかが問題である²¹⁾。

この点、監獄法下においては、「文書図画の閲覧は拘禁の目的に反〔しない〕ものに限り之を許す」という監獄法施行規則86条1項の運用に関して、警察庁から、「捜査上の支障〔があれば拘禁の目的に反する〕の有無の判断は、当該収容者の事件を担当している捜査主任官、関係係官など、事件担当者の責任において行わせる必要がある」旨の指示が出されていたとのことである²²⁾。しかし、刑事収容法下においては、閲覧禁止要件の判断は施設の長等が行うものとされており、それについて捜査官・訴追官の意見を聴くものとはされていない²³⁾。逆に、刑事収容法は、未決の者としての地位を考慮しその防御権の尊重に特に留意すべき旨明記する（同31条）とともに、留置担当官は「その留置施設に留置されている被留置者に係る犯罪の捜査に従事してはならない」ともし

21) 河上ほか編・前掲注1）大コメンタリー467頁〔河上＝河村〕は、信書の内容が罪証隠滅を図るものであることを理由にその授受を許可しないという判断をするに際して、検察官の意見を参考にすることはあり得ようとする。筆者も、物の授受に関して、被告事件に関する記載を含む雑誌や書籍を弁護人が被告人に差し入れたところ、施設が検察官に意見を聴き、それらの一部について被告人の閲覧を禁じたという事例に、接したことがある。

22) 吉田昭『判例学説中心捜査手続法精義五訂版』（東京法令出版、2003年）1107～1108頁。

23) 留置施設関係では、平成19年5月31日警察庁丁総発第102号「刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律等の運用上の留意事項について」（警察庁ウェブサイト <http://www.npa.go.jp/pdc/notification/kanbou/soumu/soumu20070531-2.pdf>）第2の6、前掲注8）「被留置者の留置に関する訓令」24条、前掲注8）「静岡県警察留置管理に関する訓令」58条。刑事施設関係では、前掲注8）「被収容者の書籍等の閲覧に関する訓令」3条4条。

なお、留置施設関係では、弁護人以外の者による差入れなどに関して、捜査主任官の意見を聴くものとする旨の規定が、「被留置者の留置に関する規則」に置かれている（同18条1項、24条）。

ている（同16条3項）²⁴⁾。閲覧禁止要件の判断に際して、施設の長等が、弁護士から差し入れられた書籍等の内容を、意見を聴取するために捜査官・訴追官に伝えることは、これらの趣旨に反する。

信書の発受に関しては、刑事施設関係で、平成19年5月30日法務省矯成第3350号矯正局長依命通達「被収容者の外部交通に関する訓令の運用について」が、「未決拘禁者の発受する信書の差止め等に当たっては、防御権にも配慮した慎重な対応が必要であることに加え、発信する相手方が被害者等を含む刑事事件の関係者である場合には、脅迫等のほか、証人等威迫罪（刑法第105条の2）にも該当する可能性があるところ、未決拘禁者の発受する信書がこれらの刑罰法令に触れることとなるかどうか、あるいは罪証隠滅の結果を生ずるおそれの有無について、刑事施設において的確な判断が困難な場合は、必要に応じ、検察官に対し適切に情報提供し、執るべき措置等も含めて相談すること。なお、上記執るべき措置については、〔刑事収容〕法に基づく差止め等のほか、刑事訴訟法第81条による授受の禁止等の措置も考えられることに留意すること」としている（同12(00)）。ここでは検察官への情報提供が想定されているが、「防御権にも配慮した慎重な対応が必要」とされ、執るべき措置の内容として刑訴法81条があげられていることから、弁護士との間における信書は基本的に対象外であり、ましてや、弁護士との間の信書の内容を伝えることは想定されていないとみるべきである。このことは、上記依命通達が、信書の発受の記録²⁵⁾に関して、検査の結果特に問題がなかった場合には、信書の要旨の記録は省略し又は「近況報告」「安否伺い」等簡潔な記載にとどめるものとするとし、特

24) これについて、前掲注23)「刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律等の運用上の留意事項について」は、「『捜査と留置の分離』のうち、その原則に当たる部分、すなわち、被留置者の処遇を捜査に利用してはならないことを明文化したものである」としている（同第1の3の(5)）。

25) 前掲注11)「被収容者の外部交通に関する訓令」8条は、被収容者が発受する信書について、発受の許可、発送・交付年月日、相手方の氏名等を記録するとともに、刑事収容法の規定により検査を行った場合には必要に応じその信書の要旨を記録するものとしている。

に未決拘禁者の弁護人等あて信書については特別の事情がない限り要旨の記録は省略し又は「裁判の件」等簡潔な記載にとどめるものとする事としている(同14)²⁶⁾ ことから、うかがえる。未決拘禁者と弁護人との間の信書(両者間のコミュニケーション)の内容を捜査官・訴追官に伝えることは、防御権の尊重への留意や捜査と留置の分離の趣旨に真っ向から反するものであるから、少なくとも「罪証隠滅の結果を生ずるおそれ」の有無を施設の長等が判断できない状況においてそれを行うことは、許されないと解すべきである。

こうして、施設が「罪証隠滅の結果を生ずるおそれ」を判断するにあたって、捜査官・訴追官の意見を聴くべきではない。

(5) 施設の管理運営上必要な制限

「差入れ」に関する施設の管理運営上必要な制限(刑事収容法51条, 198条)についても、防御権の尊重に特に留意した制度設計及び運用がなされなければならない。

この点に関して、近時、上記刑事収容法51条及びそれを受けた「刑事施設及び被収容者の処遇に関する規則」21条2号²⁷⁾による制限と、刑訴法39条1項の関係について、注目すべき判断を示した高裁裁判例²⁸⁾がある。事案は、弁護人が、被疑者の勾留されている刑務所に赴き、反省文を作成させるためだと説明して、持参してきた便箋及び封筒の差入れを申し出たところ、差入れできる便箋・封筒を同刑務所内の売店で取り扱っているものに制限するという同刑務所長の定めた達示を理由に拒まれたことから、同達示の定めや担当職員の本件差入拒否により接見交通権を違法に侵害されたと主張して国に慰謝料等の支払を

26) 監獄法下においては、弁護人との間の信書についても内容の要旨を記録するのが施設における一般的な取扱いだったようである(前掲注1)の大阪地判平成12年5月25日参照)。

27) 「被収容者に交付しようとする物品であって、刑事施設の長が定める種類のものについて、刑事施設の長が指定する事業者から購入するものに制限することができる」旨の規定。

28) 福岡高判平成22年2月25日判タ1330号93頁。

求めたというものである。原審が達示の定めが違法だとして15万円余の支払を命じたところ、国が控訴した。これについて福岡高裁は下記のように判示して、国の控訴を棄却した²⁹⁾。

「〔刑事収容〕法51条ないし〔刑事施設及び被収容者の処遇に関する〕規則21条2号の解釈に当たっては、刑訴法39条1項の規定の趣旨が実質的に損なわれないよう配慮する必要があり、弁護人等と被告人等との物の授受について、被告人等の逃亡、罪証の隠滅又は戒護に支障のある物以外の物の授受を一般的に制限し得るものではなく、合理的理由に基づく最小限の制限を行うことのみが許されると解する。本件達示は便箋及び封筒に関し一律に直接の差入れを認めないものであり、合理的理由に基づく最小限の制限といえず、刑訴法39条1項に規定する接見交通権を違法に侵害するものであるから、法51条及び規則21条2号によって刑事施設の長に与えられた裁量権を逸脱する。したがって、本件刑務所長の本件達示の制定行為については国賠法1条1項における違法性及び過失が認められる」

(6) 捜査官・訴追官への情報提供

捜査と留置の分離（刑事収容法16条3項）、防御権の尊重（同31条）などに鑑みれば、施設が検査等により知り得た未決拘禁者と弁護人との間におけるコミュニケーションの内容を、捜査官や訴追官に提供することは、許されるべきでない。

この点に関する裁判例として、監獄法46条1項³⁰⁾、50条³¹⁾、監獄法施行規則130条³²⁾、139条³³⁾にもとづいて拘置所が被疑者・被告人と弁護人との間にお

29) この裁判例が出た後は、筆者の接する範囲では、防御活動のための文具等の差入れは広く受け入れられている。

30) 「在監者には信書を発し又は之を受くることを許す」というもの。

31) 「接見の立会、信書の検閲其他接見及び信書に関する制限は命令を以て之を定む」というもの。

32) 1項は「在監者の発受する信書は所長之を検閲す可し」、2項は「発信は封緘を為さずして之を所長に差出さしめ受信は所長之を開披し検印を押捺す可し」というもの。

33) 「接見の立会及び信書の検閲の際処遇上其他参考と為る可き事項を発見したときは其要旨を本人の身分帳簿に記載す可し」というもの。

ける信書の内容を記録した行為、検察官の照会に応じて上記信書の発受状況や内容を回答した行為、検察官がその照会をし、回答を接見禁止等申立や検察官調書の取調請求のための資料として使用した行為を、以下のように述べていずれも国家賠償法上違法だとしたもの³⁴⁾がある。

「弁護士との間の信書の授受については、監獄法及び監獄法施行規則を次のように解すべきである。まず、同法46条1項の解釈としては、信書の授受自体の不許可、すなわち禁止はできないものと解すべきである……。また、同規則130条に基づいて発信の信書は封緘をせずに所長に差し出させ、受信の信書はこれを開披し、いずれもその内容を閲読することまでは許されるが、それは、あくまで、前判示のとおり、信書以外の物や第三者の信書又は第三者宛の信書が含まれていないかどうか、更には弁護士からの信書かどうかを確認する限度で行われるべきもので、それ以上に、その内容を精査することは許されないというべきである³⁵⁾。そして、同規則139条については、弁護士との間の接見の場合と同様に（この場合には接見の内容の要旨が記載されることはあり得ない。）、その内容の要旨を記載することは、後記7の極めて例外的な場合を除いては同条からは除かれており、それを記載することは、『処遇上其他参考ト為ル可キ事項』としても、禁止されていると解すべきである。……ただし、弁護士である弁護士との間の信書については例外的な事態でしかあり得ないと考えられるが（弁護士法1条、2条参照）、収容施設において、右の限度で信書の開披等によりその内容の確認がされた際に、信書の内容から逃亡・罪証隠滅あるいは収容施設側の管理上重大な支障を現実を生じさせる差し迫った危険が判明した場合、又は封書の中に危険物や禁制品が混入されていた場合には、刑訴法239条2項の告発義務又は施設の管理義務の観点からも、施設内においてそれを問題にし

34) 前掲注1)の大阪地判平成12年5月25日。

35) この限定解釈については、その後の最高裁判例は否定的な判断をしている。すなわち、最判平成15年9月5日集民210号413頁は、「監獄法50条及び監獄法施行規則130条の規定が憲法21条、34条、37条3項に違反するものでないことは……明らかである」と判示して（弁護士・被告人間の信書について拘置所長が行った検閲に違法はないという原判決の判断を是認して）いる。しかし、同判決には梶谷、滝井両判事の反対意見が付されており、同意見は「監獄法に基づいて所長が行う、弁護士等から受信した信書の開披や、開披したまま提出された被勾留者から弁護士等へ発信する信書に対する検査も、それが弁護士等との間のものであるかどうか、信書以外の物が含まれていないかどうかを調べるためにのみ、その必要の限度では許容されるものの、それ以上にその内容にわたって検閲することは許されない」としている。

て、検察官への通知その他の対処をすべきもので、その際にその旨を何らかの文書に記録化することは、許される……。大阪拘置所長が、同拘置所内において弁護人との間の信書の授受とそれ以外の者との間の信書の授受について、その取扱において刑訴法の趣旨に沿った明確な区別を設けず、書信係の担当者をして、原告らとの間の本件信書についてまで、すべて、その内容の要旨を被告人両名の身分帳簿の中の書信表に記載してこれを記録化させたのは、確かに、その内容は別紙1、2の各『書信表』欄のとおりで、断片的な短いものにすぎないけれども、刑訴法39条1項並びに前記6、7のとおりに解釈すべき監獄法及び監獄法施行規則に違反して違法であるというべきである。……大阪拘置所長が本件信書の内容も含めて本件回答をしたこともまた違法といわざるを得ない。……検察官は、大阪拘置所においては本件信書の内容の要旨まで書信表に記載される扱いであったことを知っていたもので、このような違法な資料を使用すべきではなかったのに、大阪拘置所長に対し、本件信書を除外せずに本件照会をし、更に右照会によって得た本件信書の要旨の記載を被告〔人〕両名についての刑訴法81条の接見禁止の請求及び検面調書の取調請求の資料として裁判所に提出して使用したもので、右各行為は、それにより被告人両名の防御権、ひいては原告らの弁護権を侵害することになる国家賠償法上違法な行為であるといわざるを得ない。」

上記判示のうち、未決拘禁者が弁護人から受ける信書についての検査に関する部分は、刑事収容法に明記された（135条2項1号、222条3項1号イ）。したがって、当該信書の内容を記録³⁶⁾したり、それを捜査機関に伝える行為が違法だという上記判断は、刑事収容法下においても妥当すると解すべきである。他方、上記判示のうち、未決拘禁者が弁護人に発する信書についての検査に関する部分は、刑事収容法は採用せず、一般的な検査に服するものとした（135条、222条）。しかし、当該信書の内容の記録は原則として行わないものとされている³⁷⁾ ことなどから、内容の記録やそれを捜査機関に伝える行為が違法であるという上記判断は、刑事収容法下においても妥当すると解すべきである。

36) 限定的な検査によって施設の長等が発受制限事由ありと判断した場合は、当該信書（の事由該部分）を施設が保管することにはなる（刑事収容法136条、132条、226条）。

37) 前記(4)参照。

3 裁判所構内における授受

(1) 可能性

未決拘禁者についてはいわゆる「差入れ・宅下げ」による授受しか行い得ず、法廷において直接物品を授受すること等は許されないという主張³⁸⁾がある。しかし、刑事収容法44条2号、191条2号は、「被収容・留置者が収容・留置中に取得した現金及び物品であって、『差入れ』された現金及び物品以外のもの（施設の長等から支給された物品を除く）」について規定しており、そこには施設外（裁判所構内）における取得を含めることが可能である³⁹⁾。また、施設外（裁判所構内）における授受があり得ないのであれば、刑訴規則30条は適用の余地がなく不要な規定ということになる。したがって、刑訴規則30条は裁判所構内における物品の授受があり得ることを前提にした規定であり、裁判所（官）が禁じない場合には裁判所構内において物品の授受ができると解すべきである⁴⁰⁾。

38) 林ほか・前掲注2) 163頁。

39) 林ほか・前掲注2) 162頁は、同号該当物品について、「作業報奨金・障害手当金、褒賞の賞金・賞品として支給・授与された金品が該当する（もっとも、これらの金品については、本条の検査を行う必要はない）ほか、被収容者が拾得してその所有権を取得した遺失物などが想定される」としている。しかし、施設外で交付を受けて取得した物品を除外するのは、最もありそうなものを除外し、極めて例外的なものだけを含める解釈であって、不自然であろう。

40) 裁判所構内における物品の授受があり得る旨の指摘として、河上ほか編・前掲注1) 注釈461、463頁〔植村〕がある。

また、名古屋地判平成19年1月26日判時1974号164頁は、裁判所構内の仮監で弁護人が被告人名義の陳述書を被告人に差し入れたいと申し出たのに対して、拘置所職員が「ここは仮の接見場所であるので、文書の差入れはできません。」「名古屋拘置所へ行っていただかないと文書の差入れはできません。」などと述べて応じなかった行為について、国家賠償法上の違法はないとしたが、その中で、「例えば、弁護人が、差し入れるべき文書を開示し、その意味内容を具体的に説明して、被告人の防御の準備の観点から、被告人に対し、即時に当該文書を差し入れる必要がある旨申し出た場合において、仮監の拘置所職員が、仮監では物品の検査態勢が十分でないとの一事をもって、本所である拘置所に問い合わせることもせず、独断で弁護人の申出を拒んだときは、当該職員の行為は、弁護人の接見交通権を不当に妨害したものととして、違法となる」と判示している。

(2) 裁判所（官）の判断の在り方

裁判所（官）は、裁判所構内における物品授受の申出があったときは、速やかに刑訴規則30条の要件（逃亡、罪証隠滅又は戒護に支障のある物の授受を防ぐため必要があるか否か）を迅速に判断し、授受を禁ずるか否かを示さねばならない。ここで、上記要件は、「逃亡・罪証隠滅・戒護上の支障の一般的・抽象的おそれがあるというだけでは足りず、具体的事情のもとにおいてそれら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、制限の程度は、上記逃亡等の防止のために必要かつ合理的な範囲にとどまるべきもの」⁴¹⁾と解すべきであり、しかも、防御権を害することがないよう、特に慎重に判断されなければならない。

これに関する裁判例として、以下のようなものがある。

① 東京高判平成4年5月27日高検速報平成4年度27頁

弁護人の持参したメモ用紙や筆記用具を被告人に交付すること及び被告人が審理中に公判廷で作成したメモを裁判所を経由することなく直接弁護人に交付することを許さないとした原审の訴訟指揮（被告人及び弁護人が審理中の公判廷において作成したメモを相互に閲覧することや、弁護人が被告人の記載したメモの内容を自己の用紙に転記することや、審理中の公判廷で被告人が作成したメモを閉廷後に弁護人が入手すること自体までも禁止したわけではない）について、適法だとした。

② 名古屋地判平成15年5月30日判時1823号101頁

弁護人となろうとする弁護士が、裁判所構内での接見の際に、接見等禁止決定を受けている被疑者に、「取調べを受けるにあたって」と題する書面等を交付

41) たとえば、一部禁止で足りる場合に全面禁止することは許されない。

しようとしたのを、裁判官が拒否した行為について、下記のとおり判示して、国家賠償法上違法とした。

「裁判所は、弁護士等から被疑者への裁判所構内における書類等の授受の申出があったときは、原則として授受の機会を与えなければならないのであり、これを禁止することができるのは、刑訴規則30条に規定する被疑者の逃亡、罪証の隠滅又は戒護に支障のある物の授受を防ぐために必要があるときに限られる。したがって、上記申出を受けた裁判所としては、書類等の授受を禁止すべき要件があるか否かを速やかに判断し、これを禁止する必要があると認められない限り、裁判所の構内における書類等の授受をさせるようにしなければならず、合理的な理由もないのに判断を留保するなどして書類等を授受する機会を失わせることは、弁護人の円滑な職務の遂行を妨げるものといわなければならない。特に、弁護人となろうとする者と被疑者との逮捕後初回の接見及びその際の書類等の授受は、身体を拘束された被疑者にとっては、弁護人を選任するとともに、弁護人から今後捜査機関の取調べを受けるに当たっての助言等を得るための最初の機会であって、直ちに弁護人に依頼する権利を与えられなければ抑留又は拘禁されないとする憲法上の保障を実質化するものであるから、これが速やかに行われることが被疑者の防御の準備及び弁護人の弁護権の行使のために特に重要である。しかるに、本件裁判官は、本件文書を一読し、その授受を禁止する必要があることを容易にかつ直ちに判断し得たはずであるのに、前記のような極めて重大な法律の適用の誤りに基づき、原告に対し、本件文書の授受のためには、接見等の禁止の一部解除が必要であり、その申立てに対しては検察官の意見を聞く必要があるとして、結局、裁判所の構内における原告から本件被疑者らへの初回の接見の際の本件文書の授受の機会を失わせたもので、その結果も重大である。」

(3) 裁判所（官）の判断の拘束力

裁判所（官）が裁判所構内における物品の授受を許可した場合、施設の長等はそれに拘束されると解すべきである⁴²⁾。すなわち、裁判所構内における当該

42) この点に関して、前掲注40)名古屋地判平成19年1月26日は、「刑訴規則30条は裁判所構内における物の授受を認める規定だ」という原告の主張に対して、同条は刑訴法39条1項の接見交通権を

物品の授受を施設の職員が妨げることは許されないし、当該物品が書籍等や信書である場合に、施設に戻った後に、施設の長等が「罪証隠滅の結果を生ずるおそれ」を理由として、書籍等の閲覧を禁止したり（刑事収容法70条1項3号、207条1項2号）、信書の差止め・削除・抹消をしたりする（刑事収容法136条、129条1項6号、224条1項6号）ことも、許されない。

4 おわりに

本稿では、未決拘禁者と弁護人との間における物品の授受に対する制限に関して、防御活動との衝突（①授受・閲覧の禁止、②捜査官・訴追官への情報伝達）の適正な規律という観点から、①施設における制限、②裁判所構内における制限の順で、関連規定の解釈及び運用上の問題点の分析を試みた。その要点は以下のとおりである。まず、施設関係では、①刑訴法39条3項の捜査機関による指定は、未決拘禁者の身柄の調整のためのものであり、授受対象物品の内容を理由とすることは許されず、捜査官・訴追官に授受対象物品の内容が伝わる契機にもならない。②「施設の規律及び秩序を害する（結果を生ずる）おそれ」については、監獄法施行規則に関して最高裁が示した厳格な解釈が妥当すると解すべきであり、その具体的判断も防御権を尊重して行うべきである。③

制限する規定だとしうえて、「もっとも、……裁判所が弁護人等から裁判所構内において物品を差入れたい旨の申出を受けて、当該物品の差入れを禁止しなかった場合には、特段の事情がない限り、監獄の長もその裁判所の判断に事実上拘束され、当該物品の差入れを禁止することができなくなると解する余地はある。しかし、本件においては、裁判所が本文書につき刑訴規則30条に基づく個別具体的な判断をした場合ではない」と判示している。

また、（弁護人以外の者による差入れの場合であるが）接見禁止の一部解除についても同様である。この点に関して、東京地判昭和40年3月24日訟月11巻6号866頁は、接見禁止中の被疑者に裁判官の差入許可決定を得て特定の書籍を差し入れようとしたところ、担当者がそれを拒否したという事案で、傍論としてはあるが「裁判官の許否によって、その差入れが勾留目的に反するものでないことがすでに判断されているのであるから、……逃亡ないし罪証の隠滅を防止する必要があるという理由によってはもはや、差入れを拒むことは許されない」と判示している。

「罪証隠滅の結果を生ずるおそれ」に関しては、その判断に際して捜査官や訴追官の意見を聴くべきではない。④「施設の管理運営上必要な制限」に関しては、防御権の尊重に留意した制度設計及び運用がなされねばならず、現行の関連規定を形式的に適用すると違法となる場合がある。⑤施設が、検査等によって知った未決拘禁者と弁護人との間におけるコミュニケーションの内容を、捜査官・訴追官に伝えることは、許されない。次に、裁判所構内関係では、①裁判所構内における授受は許されるべきであり、②制限の要件（逃亡、罪証隠滅又は戒護に支障のある物の授受を防ぐため必要があるか否か）は厳格に解釈し、その具体的判断も未決拘禁者の防御権を尊重して行うべきであり、③裁判所（官）が授受を許可した場合、施設はそれに拘束される。

刑事収容法下における収容・留置の運用はいまだ流動的なところがあり⁴³⁾、未決拘禁者と弁護人との間の物品の授受に関しても、今後、本稿で触れなかった問題が表面化することが予想される。これらについては引き続き検討していきたい。

（2013年12月7日 脱稿）

43) たとえば、未決拘禁者と弁護人のコミュニケーションに関するものとして、弁護人による接見室内への録音録画器材の持込みが、近時、大きな問題となっている。