

## 主 文

- 1 被告は、原告に対し、金110万円及びこれに対する平成14年12月5日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 2 原告のその余の請求を棄却する。
- 3 訴訟費用は、これを10分し、その1を被告の、その余を原告の負担とする。

## 事実及び理由

### 第1 請求

被告は、原告に対し、金1100万円及びこれに対する平成14年12月5日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

### 第2 事案の概要

- 1 本件は、大阪拘置所に勾留中の被告人から選任されて刑事弁護人に就任した弁護士である原告が、同拘置所の職員らに対し、同被告人の刑事事件において証拠物として採用されているビデオテープを再生しながら同被告人と接見することを申し入れたところ、同職員らが、同ビデオテープの内容の検査を要求し、検査を経なければ同ビデオテープを再生しながらの接見は認められないとしてこれを拒否したが、かかる同職員らの所為は、憲法、市民的及び政治的権利に関する国際規約（以下「B規約」という。）及び刑事訴訟法（以下「刑訴法」という。）において保障されている弁護人と身体を拘束された被疑者・被告人（以下、被疑者と被告人とを合わせて「被告人等」という。）との間の秘密交通権を侵害する違法なものであり、これによって原告が精神的損害を被ったとして、原告が、被告に対し、国家賠償法1条1項に基づき、慰謝料1000万円及び弁護士費用100万円並びにこれに対する訴状送達の日（翌日）である平成14年12月5日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求めた事案である。

なお、本件で問題となる関係法令等は、別紙関係法令等一覧のとおりである。

- 2 基礎となる事実（証拠を付さない事実は、当事者間に争いがない。）

#### (1) 当事者等

ア 原告は、平成13年5月11日、γ被告人から依頼を受け、大阪高等裁判所第1刑事部に係属する同被告人の平成13年(ウ)第639号覚せい剤取締法違反、住居侵入及び窃盗等被告事件（以下「本件被告事件」という。）の弁護人に就任した大阪弁護士会所属の弁護士である。

イ δは、平成13年10月10日当時、大阪拘置所長であった者である。

ε及びζは、平成13年10月10日当時、それぞれ大阪拘置所処遇部処遇部門の上席統括矯正処遇官（第一担当）及び首席矯正処遇官として、δの指揮監督の下、大阪拘置所に収容されている未決勾留者の勾留に関する職務を遂行していた者である。

被告は、平成13年10月10日当時、δ、ε及びζらをして、大阪拘置所に収容されている未決勾留者の勾留の職務を遂行させていた。

#### (2) 本件に至る経緯（甲A3、4、原告本人、弁論の全趣旨）

ア γ被告人は、平成11年8月9日、大阪府吹田市所在のマンションの被害者方に玄関口から侵入した上、同方で金庫及び普通乗用自動車の鍵等を窃取したとして、同年9月1日、大阪地方裁判所に公訴提起された後、同月17日、覚せい剤取締法違反の罪で追起訴され、さらに、上記マンション駐車場に駐車中の上記被害者の管理に係る普通乗用自動車（以下「本件自動車」という。）を窃取したとして、同年10月20日、追起訴された（以下、これらの公訴事実を「本件公訴事実」という。）。

イ 第一審において、γ被告人は、被害者の居室に入り本件自動車の鍵を取って本件自動車を持ち去ったこと自体は認めたが、自分が本件自動車を持ち去ったのは、盗難保険金を詐取しようとした被害者から依頼を受けたためであり、過去にも2回同様の依頼を受けて実行したことがある旨主張し、被害者のγ被告人に対する盗難偽装依頼の有無が争点となった。

被害者が居住していたマンションには屋外に4台、エレベーター内に2台の合計6台の監視カメラが設置されており、屋外の監視カメラ4台の映像は1本のビデオテープに時間をずらす方法で順次録画されていたところ、このビデオテープ1本及びエレベーター内部を録画したビデオテープ2本（以下、これら3本のビデオテープを「本件ビデオテープ」という。）が第一審で証拠として採用された。

ウ 第一審は、平成13年3月29日、被害者が過去4回自動車を盗難されたうち

の少なくとも2回は被害者のγ被告人に対する自動車の盗難偽装の依頼によるものであるとのγ被告人の供述の信用性を排斥できないと判断しながら、本件公訴事実とはそれら2回とは持ち去りの具体的態様や偽装態様等が異なっていることなど等を根拠として、少なくとも本件自動車の持ち去りの当時においては被害者はこれを承諾していなかったものと認めるのが相当である旨判示してγ被告人を有罪とする判決をしたところ、γ被告人は、これを不服として控訴し、原告を弁護人に選任した。

エ γ被告人及び原告は、控訴審において、事実誤認及び量刑不当を主張し、その理由として、本件自動車の持ち去りが被害者からの依頼を受けた盗難偽装であることを否定する被害者の第一審供述は信用できない旨主張したが、被害者とは面識がなかった原告は、以下のような事情から、γ被告人との接見の際に、γ被告人から指示説明を受けながら、本件ビデオテープを再生して、その録画内容を検討することが弁護活動を行う上で必要不可欠であると考えた。

すなわち、第一審において、被害者は、「午後10時半ころ帰宅して駐車場に車がないのが分かりすぐにその足で警察に届けに行き、帰ってきて室内が荒らされているのを知った。」旨供述する一方、「午後8時半に帰宅した。」とも供述し、関係者は、「午後10時3分に被害者から被告人の連絡先を尋ねる電話があった。」と供述していた(なお、被害者が午後10時半を過ぎてから警察に届けた事実には争いはなかった。)ところ、犯行当日の被害者の帰宅時刻が午後8時半ころであると判明すれば、被害者が、単に時刻を間違えたのではなく、本件自動車がなくなると気付くと同時にそれがγ被告人の手によるものと分かったこと、ひいては、γ被告人に対して盗難偽装を依頼したことをあえて隠して供述したと考えられるため、犯行当日の被害者の帰宅時刻が重大な問題となったが、本件ビデオテープにかかる被害者の帰宅の様子が録画されている可能性があった。

また、被害者は、第一審において、「警察から帰って室内が荒らされているのを知り電話で通報したところ警察官らがマンションまで来た。そして管理人室から防犯ビデオを借り出してきて部屋で再生したところ、そこにγ被告人の姿がはっきり写っていたので、γ被告人の名前を警察官に告げた。」旨供述していたが、屋外の監視カメラで撮影したビデオテープは管理人がすぐに取り出せる状態にあったものの、エレベーター内を撮影したビデオテープは機械室内にあって管理人が直ちにに取り出せない状態にあり、これが取り出されたのは犯行の翌朝であった。しかるに、至近距離から撮影した後者のビデオテープによる人物の特定は比較的容易であるのに対し、前者のビデオテープでは人物を特定できるか疑問があり、γ被告人も、原告に対し、その旨説明していた。

(3) 本件の事実経過(甲A5、13ないし16、29、33、乙3、4、証人ど、原告本人、弁論の全趣旨)

ア 原告は、平成13年10月10日、γ被告人との接見に際して本件ビデオテープを再生し、γ被告人とともにその内容を検討し打合せをするべく、本件ビデオテープ及びビデオテープ再生装置内蔵テレビ(以下「本件テレビデオ」という。)を持参して大阪拘置所に出向いた。原告は、同日午前10時45分ころ、大阪拘置所弁護人接見受付係主任矯正処遇官副看守長ηに対し、γ被告人を含む8名の刑事被告人との接見を申し込むとともに、γ被告人との接見する際に本件ビデオテープを再生するため本件テレビデオを持参しているので、コンセントを使用させて欲しいと要請し、あわせて、原告が他の刑事被告人と接見している間に、接見室の弁護人側に設置した本件テレビデオのリモコンをγ被告人に操作させてビデオテープを見せることができるかなどと尋ね、その際、過去にも大阪拘置所でビデオテープを視聴させたことがある旨告げた。これに対し、ηは、原告に対し、上司に相談する旨告げた上、εに対し、原告から上記のような申し出がある旨電話連絡した。

ηからの連絡を受けたεは、原告から上記のような申し出がある旨とに報告するとともに、εからの指示を受け、接見の際にビデオテープを視聴させた事例が過去にあったか否かを調査したが、かかる事例は見当たらなかった。εは、εに対し、他の被収容者と接見している間にγ被告人にビデオテープを視聴させることは接見に該当しないこと、及び、接見の際にビデオテープを視聴することについては、にわかにその可否を判断することはできないので、予め余裕をもって願い出て欲しい旨原告に回答するように指示する一方、

自ら、大阪矯正管区保安課に対し、全国の収容施設においてビデオテープを視聴しながら刑事被告人と弁護人とを接見させた事例の存否の調査を依頼した。(甲A5, 29, 33, 乙3, 4, 証人 $\delta$ , 原告本人, 弁論の全趣旨)

イ 原告は、同日午前10時48分ころから午後12時2分ころまでの間、 $\gamma$ 被告人とのビデオテープを視聴しながらの接見の申込みに対する回答を待ちつつ、 $\gamma$ 被告人以外の被告人3名と接見した後、同日午後零時8分ころ、大阪拘置所弁護人控室において $\varepsilon$ と面談した。

$\varepsilon$ は、原告に対し、他の被告人と接見している間に $\gamma$ 被告人に本件ビデオテープを見せたいとの原告の申し入れについては、接見に該当しないため認められない旨返答するとともに、接見に際してビデオテープを視聴させた事例が見当たらない旨返答した。これに対し、原告は、どのような事例であったか記憶が定かでないが、自身が過去に大阪拘置所でビデオテープを再生しながら被告人と接見することが認められ、実際にかかる接見をした経験があること、当時、大阪拘置所でビデオ再生装置を貸して欲しいと申し出たが貸出しを受けられなかったため、ビデオテープ再生装置内蔵テレビを持参したこと、及び、その経験があったので今回は予め本件テレビデオを持参したこと等を説明した上、 $\varepsilon$ のいる目の前で、以前にビデオテープを再生した事件の共同弁護人の $\theta$ 弁護士の携帯電話に電話して、上記原告の説明が事実であることを確認して、 $\varepsilon$ に対し、本件ビデオテープを再生しながら $\gamma$ 被告人と接見させるよう申し入れた。これに対し、 $\varepsilon$ が、被告人との接見の際にビデオテープを視聴させることの可否についてはにわかに判断することができないので、予め余裕を持って申し出て欲しい旨説明したところ、原告は、本日でなければ都合が悪いので、本日中に本件ビデオテープを視聴しながら $\gamma$ 被告人と接見できるようにして欲しいと要請し、一旦大阪拘置所から立ち去った。(甲A5, 13ないし16, 29, 乙3, 4の1ないし3, 証人 $\delta$ , 原告本人, 弁論の全趣旨)

ウ 原告は、同日午後1時過ぎ、再度大阪拘置所に赴き、同日午後1時8分ころから午後2時55分ころまでの間、 $\gamma$ 被告人とのビデオテープを視聴しながらの接見の申込みに対する回答を待ちながら、 $\gamma$ 被告人以外の刑事被告人4名と連続して接見した。

$\delta$ は、 $\varepsilon$ から、原告とのやりとりについての報告とともに、原告が説明していた事例については、原告が説明する氏名の被告人が過去に収容されていた事実は確認できるものの、ビデオテープを再生しながら当該被告人と接見させたか否かについては、保存期間の経過のため記録が存在しないとの報告を受けた。また、 $\delta$ は、同日午後2時ころ、大阪矯正管区保安課から、川越少年刑務所所管の浦和拘置所支所において、弁護人からテレビ報道を録画したビデオテープを再生して被告人と視聴したい旨の申し出があったのに対して、弁護人が予め持参するビデオテープの内容及びこれを接見に使用する意図につき説明があり、弁護人が任意に事前検査に応じたため、ビデオテープの内容を事前に検査した事例の報告を受けた。 $\delta$ は、 $\delta$ と相談した上、同日午後2時55分、原告に対し、本件ビデオテープを $\gamma$ 被告人に視聴させる方法として、接見時に視聴させるか、差入れして視聴させるかの2通りの方法があるが、いずれにしても事前に本件ビデオテープを検査しなければならない旨回答した。

これに対し、原告は、本件ビデオテープは、裁判所が証拠として採用し取り調べたものを裁判所の許可を得てダビングしたものであるから検査の必要はなく、検査しなければ本件ビデオテープを視聴しながら $\gamma$ 被告人と接見できないとすることは、秘密交通権を侵害するなど説明した上、事前に本件ビデオテープを検査する扱いを撤回するよう申し入れた。これに対し、 $\delta$ が本件ビデオテープの検査の結果支障がなければ視聴を許可する旨回答したため、原告が本件ビデオテープを検査する根拠を示すように述べたところ、 $\delta$ は、法令上の根拠は即答できないが保安上の観点によるものであると回答した。

原告は、 $\delta$ に対し、かような大阪拘置所の取扱いは秘密交通権を侵害するものである旨抗議するとともに、ただ、当日打合せをする必要性から、本件ビデオテープの最初と最後の部分を再生し、事実上どのようなものかを確認することで直ちに接見できるのであれば、本件ビデオテープの一部を $\gamma$ 被告人に視聴させて検討する時間がある旨述べて再考を促したが、 $\delta$ は、先に述べたところは大阪拘置所として決定した結論であって再考の余地はない等と回答した。そこで、原告は、 $\delta$ に対し、国家賠償請求訴訟を提起することになるが、それでもいいのかと述べたところ、 $\delta$ は、その点についてはコメントできな

い旨回答した。(甲A5, 13, 29, 33, 乙3, 4の4ないし7, 証人 $\epsilon$ , 原告本人, 弁論の全趣旨)

エ 原告は, 同日午後3時9分から同33分までの間,  $\gamma$ 被告人と接見し, 大阪拘置所とのやりとり等の事情を説明し, 本件ビデオテープを再生しながら $\gamma$ 被告人と打合せすることができなくなったことを告げた。

原告は,  $\gamma$ 被告人との接見を終えた同日午後3時33分ころ, 弁護士接見受付係係官に依頼して再度 $\epsilon$ を呼び出してもらい, その上で,  $\epsilon$ に対し, 前記の同様の説明をして再考の余地がないかを確認したところ,  $\epsilon$ は, 結論は変わらない旨回答した。(甲A5, 13, 29, 乙3, 4の8, 証人 $\epsilon$ , 原告本人, 弁論の全趣旨)

(4) その後の経過(甲A25の1, 30, 原告本人, 弁論の全趣旨)

ア 原告は, 同月17日,  $\gamma$ 被告人宛ての本件ビデオテープを大阪拘置所に郵送して本件ビデオテープを $\gamma$ 被告人に差し入れたところ, 同月18日,  $\gamma$ 被告人が本件ビデオテープの視聴を願い出たため, 大阪拘置所は, 本件ビデオテープを検査し, その録画内容が一般の防犯ビデオであり $\gamma$ 被告人に視聴させても拘禁目的を阻害するおそれはないものと認め,  $\gamma$ 被告人に対し, 本件ビデオテープの視聴を許可した。

イ 原告は, 平成14年1月29日, 大阪拘置所に対し, 検察官から本件ビデオテープに関する証拠が開示されたことによって, 至急, 本件ビデオテープを $\gamma$ 被告人とともに視聴して検討する必要がある等として, 同月31日に本件ビデオテープを $\gamma$ 被告人とともに視聴して接見させるよう申し入れたところ, 大阪拘置所がその申入れを許可したため, 原告は, 同月31日午前10時から同11時50分までの間, 大阪拘置所の接見室において, 同接見室の弁護士側に原告が持参したビデオ再生装置を置いた状態で,  $\gamma$ 被告人と接見した。

### 3 争点

(1) 原告が,  $\epsilon$ に対し, 本件ビデオテープを再生しながら $\gamma$ 被告人と接見することを申し入れたところ,  $\epsilon$ から報告等を受けた $\delta$ が,  $\delta$ と相談した上, 大阪拘置所として, 本件ビデオテープの内容の検査を要求し, 検査を経なければ本件ビデオテープを再生しながら接見することは認められないとした所為(以下「本件拒否行為」という。))が, 原告の秘密交通権を侵害し, 違憲ないし違法であるか。

(2)  $\delta$ ,  $\epsilon$ 及び $\epsilon$ らによる本件拒否行為について, 大阪拘置所職員としての過失があったか。

(3) 損害の発生及びその数額

### 4 争点に対する原告の主張

(1) 本件拒否行為の違法性(争点(1))について

憲法, B規約及び刑訴法は, 以下のとおり, 秘密交通権を保障しているところ, 本件拒否行為は, かかる秘密交通権を侵害するものであって, 違憲ないし違法である。

ア 秘密交通権の絶対的保障

(ア) 憲法による秘密交通権の絶対的保障

憲法34条前段及び憲法37条3項は, 国家からその身体を拘束される個人及び国家により刑事訴追を受けた個人に対し, 弁護士依頼権を保障しており, かかる弁護士依頼権には, 弁護士による実質的で効果的な援助を受ける権利(以下「実質的弁護士依頼権」という。))をも含まれている。他方, かかる弁護士依頼権を含む憲法上の被告人等の包括的防御権を実質的に保障するため, 弁護士には, 被告人等に対して実質的で効果的な弁護活動を行うための弁護権が憲法上固有のものとして認められている。

そして, 被告人等が弁護士による時宜を得た実質的で効果的な援助を受けるためには, 被告人等が弁護士に対して必要かつ十分な情報を提供したり弁護士から適切な助言を得るなど被告人等と弁護士との間の交通が必要不可欠であるところ, 被告人等と弁護士との間の交通が国家によって監視ないし干渉されることとなれば, その萎縮的效果として, 被告人等が弁護士に対して情報を必要かつ十分に伝達することが抑制され, また, 弁護士も助言等の具体的内容を国家に覚知されることをおそれて被告人等との交通を差し控える等弁護活動を抑制してしまい, その結果, 被告人等が弁護士による実質的で効果的な援助を受けることができず, 弁護士も被告人に対してかかる援助をなしえなくなってしまう。

とすれば, 被告人等と弁護士との間の交通について, 国家からの干渉を

一切受けず自由かつ秘密にこれを行うことができるという秘密交通権は、上記のような被告人等の実質的弁護人依頼権及び弁護人の弁護権の中核的要素をなすものとして、憲法上保障されるものであり、しかも、憲法が捜査・訴追・処罰の必要性和身体を拘束された被告人等の実質的弁護人依頼権とを比較考量した上、後者が前者の不可欠の前提であるという価値判断をした上、(現実にはあり得ないことであるが)弁護人による逃亡援助又は罪証隠滅などによって損なわれる捜査・訴追・処罰の必要性については、弁護士懲戒及び刑事制裁等の方法で担保するとしている以上、かかる秘密交通権は、捜査・訴追・処罰の必要性によっても制約されない不可侵の権利なのである。

(イ) B規約による秘密交通権の絶対的保障

B規約(昭和54年8月4日批准、同年9月21日発効)は、国内法としての直接的効力を有し、かつ、法律に優位する効力を有している(したがって、B規約に抵触する法律及びその下位規範である命令等はすべて無効であり、B規約の内容が刑事手続諸法令の解釈適用に反映されねばならない。)と、以下、各解釈指針からすれば、被告人等と弁護人との秘密交通権は、B規約14条1項並びに3項b及びdにおいても保障されていると解される。

すなわち、条約の解釈については条約法に関するウィーン条約(昭和56年8月1日発効、以下「条約法条約」という。)が存するところ、同条約には遡及効がないが、同条約は、国際慣習法として形成され適用されてきた条約法の諸原則を成文化したものであるから、B規約を解釈する一定の指針となる。

B規約については、B規約28条に基づき設置された国連規約人権委員会が一般的意見(以下「ゼネラルコメント」という。)を採択しており、このゼネラルコメントは、条約の解釈又は適用につき当事国の間で後にされた合意及び条約の適用につき後に生じた慣行であって、条約の解釈について当事国の合意を確立するもの(条約法条約31条3項(a)及び(b))に該当し、さらには解釈の補足的な手段(条約法条約32条)としての条約に基づく判例法に該当するのであって、B規約の解釈指針となると、B規約14条に関するゼネラルコメントによれば、B規約14条3項bの便益には、訴訟の準備に被告人が必要とする書類その他の証拠にアクセスすることも含まれなければならない、同条項は、弁護人に対し、交通の秘密を十分尊重するという条件で被告人と交通することを要求するとされ、同条3項の要件は最低限の保障であり、これを遵守しても、必ずしも同条1項の要求する審理の公正さの確保に十分であるとは限らないとされている。

また、被拘禁者保護原則、弁護士の役割に関する基本原則及び被拘禁者処遇最低基準規則といった国連決議も条約の適用につき後に生じた慣行であって、条約の解釈について当事国の合意を確立するもの(条約法条約31条3項(a)及び(b))に該当するところ、被拘禁者保護原則18は、拘置所における弁護人と被告人等との間の交通について秘密に行われるべき旨を、弁護士の役割に関する基本原則8条及び22条は、秘密交通権が弁護権の内容としても保障される旨を、被拘禁者処遇最低基準規則93条は、被告人等と弁護人との間の交通が秘密に行われることが最低限保障されるべきであるとした上でその基準を、それぞれ規定しており、これらは、いずれもB規約14条3項b及びdの解釈指針となる。

さらに、弁護人と被告人等との間の交通の秘密を規定する米州人権条約8条2項及びヨーロッパ刑務所規則93条も、国際法の関連規則(条約法条約31条3項(c))として、B規約の解釈指針となる。

なお、B規約の解釈指針たり得るか否かは、その法的拘束力の有無によって決まるものではない。

(ウ) 刑訴法による秘密交通権の絶対的保障

刑訴法39条1項は、実質的弁護人依頼権をも保障する憲法34条の趣旨を受けたものであるところ、刑訴法39条1項に規定された接見交通権の秘密性が絶対的に保障されないとすれば、実質的弁護人依頼権が保障されるとはいえないから、同条項は、弁護人と身体を拘束された被告人等との間の秘密交通権を保障したものであると解される。

刑訴法39条1項は、「立会人なくして接見し」と規定し、何らの例外を設け

ずに接見交通の秘密性を絶対的に保障しているところ、同条2項は、「前項の接見」と規定し、かかる秘密交通権の絶対性を当然の前提とした上で、接見交通の自由が制約されう旨定めるにすぎず、同条3項も、「接見又は授受に関し」て捜査機関が指定できるのは「日時、場所及び時間」のみとし、接見交通の内容については、およそ指定の対象としていないから、同条そのものも、文理上、憲法34条の趣旨を確認し、秘密交通権を絶対的に保障しているものと解される。

イ 秘密交通権の保障がビデオテープを再生しながら被告人と接見することにも及ぶこと

刑訴法39条1項の「接見」とは、被告人等と弁護人とが直接面会して事件に関する打合せを行うこと全般をいうところ、実質的弁護人依頼権を充足するためには被告人等が弁護人と証拠の具体的内容をみながら事件の打合せを行って意思疎通を図ることが必要不可欠であるから、本件ビデオテープを再生しながら $\gamma$ 被告人と接見することは、同条項の「接見」そのものに該当する。そして、同条項は、それ自身並びに憲法及びB規約を受けて秘密交通権を保障しているところ、被告人等と接見する際にビデオテープを再生することと証拠書類及び証拠物の写しを示すこととを区別する合理的な理由はないから、原告が本件ビデオテープを再生しながら $\gamma$ 被告人と接見することにも秘密交通権の保障が及ぶものである。

他方、原告が申し入れたのは、 $\gamma$ 被告人との接見に際して本件ビデオテープを再生することであるところ、録音ないし録画を伴うものではないから、刑訴法39条の「書類若しくは物の授受」には該当せず、かかる「授受」に準ずるものでもない。

被告は、本件拒否行為について、本件ビデオテープの検査を要求したものであり、原告と $\gamma$ 被告人の接見自体を拒否したもので、原告が本件ビデオテープを再生しながら $\gamma$ 被告人とともに視聴することを拒否したものでないとするが、原告が本件ビデオテープを再生しながら $\gamma$ 被告人と接見を行うことが秘密交通権の対象たる「接見」に該当するにもかかわらず、接見に際して使用する本件ビデオテープの中身を検査しなければこれを再生しながら接見することを許さないとすることは、「接見」そのものを拒否することにほかならない。

なお、弁護人が被告人と接見するに際し録音機を用いてその内容を録音して持ち帰ることを書類の授受に準ずるものとして取り扱うべきとする昭和38年4月4日矯正甲第279号通達及び接見者が無断で録音機を接見室に持ち込むことを禁止する昭和45年10月8日矯正甲第944号通達は、接見室内での録音等を問題とするものであるが、上記各通達自体が秘密交通権を侵害する違憲ないし違法なものであるし、そもそもビデオテープの再生のみを問題とする本件は、上記各通達とは抵触しない。

ウ 本件拒否行為の違法性

(ア)  $\delta$ 、 $\epsilon$  及び  $\epsilon$  は、原告が、本件ビデオテープを再生しながら $\gamma$ 被告人と接見することを申し入れたにもかかわらず、大阪拘置所として本件拒否行為に及んでいるのであって、本件拒否行為は、原告の秘密交通権を侵害する、違憲・違法なものである。

(イ) 被告は、監獄法50条及びその委任を受けた監獄法施行規則127条2項を本件拒否行為の法的根拠としている。

監獄法50条は、接見に関する制限について命令へ委任しているところ、かかる委任は、絶対的な秘密交通権を保障する憲法、B規約及び刑訴法の趣旨に則ってなされなければならないが、同条は、接見に関する制限について一般人の場合と弁護人の場合とを何ら区別することなく、白紙的・包括的に監獄法施行規則に委任し、被告人等と弁護人との秘密交通権を保障する内容となっていないから、憲法、B規約及び刑訴法に違反するものとして、無効である。

また、監獄法50条が憲法、B規約及び刑訴法に違反しないとしても、同条は、絶対的な秘密交通権を保障する憲法、B規約及び刑訴法に適合するように解釈されなければならないが、同条が監獄法施行規則に委任している範囲は、被告人等と弁護人との間の接見交通の秘密とは関係しない事項について、逃亡ないし罪証隠滅を防止するための措置を定めることに限られるところ、監獄法施行規則127条2項は、刑訴法39条2項よりも広範な目的による制限を定めており、同条項に反するばかりか、上記監獄法50条の委任



の範囲を逸脱し、絶対的な秘密交通権を保障する憲法及びB規約に違反しており、無効である。

仮に、監獄法50条及び監獄法施行規則127条2項が無効でないとしても、これらの規定は、絶対的な秘密交通権を保障する憲法、B規約及び刑訴法に適合するように解釈されなければならないところ、被告人等と弁護人との間の接見交通に先立ち、監獄法施行規則127条2項の「必要な戒護上の措置」が採られることはやむを得ないが、かかる措置の対象として秘密交通権そのものは除外されていると解さねばならず、いかなる理由にせよ、被告人等と弁護人との間の秘密交通権に拘置所が立ち入ることは許されない。

- (ウ)a 被告は、弁護人が被告人等とビデオテープを視聴しながら接見する際に、その内容を書類以上に確認する必要があるとする根拠として、①音声や被写体の動きを連続して伝えることができるというビデオテープの特質、②刑訴法80条及び81条並びに監獄法50条及び監獄法施行規則127条1項の趣旨が没却されること、並びに、③収容施設側の電源使用等の許可の判断の必要性(それぞれ後記5(1)ウ(ア)①ないし③)等の点を挙げている。

しかし、①については、映像が写真や文書等と比して迫真性を有するとしても、このことが証拠価値に影響を及ぼすことは格別、「接見」と「書類の授受」との区別に影響を及ぼすものではなく、弁護人がビデオテープを再生しながら被告人等と接見する行為が「接見」に該当しないということにはならないし、②については、前記ア(ア)のとおり、弁護人の接見によって逃亡ないし罪証隠滅の防止という未決拘禁の目的が具体的に侵害される事態が発生したとしても、当該弁護士に対する刑事責任の追及及び懲戒等の方法で対処すべきである。また、③については、被告人等の実質的弁護人依頼権を含む包括的防御権及び弁護人の弁護権等を保障する見地から、収容施設側としては、被告人等と弁護人とが接見室内において接見するために電源等の使用を求めるときには、当該要請に協力すべき義務が存するというべきであるし、接見室内でビデオテープを再生するために電源等が必要であるとしても、電源等を用意するのが収容施設側か弁護側かでビデオテープの内容を確認する必要性の有無ないし程度が変わるものではない。

- b 被告は、弁護人と被告人等との会話内容の秘密と弁護人が接見の際に持ち込んだ物自体の秘密とを区別した上、前者の秘密性が保たれれば実質的弁護人依頼権の充足という秘密交通権の趣旨は損なわれない旨主張する。

しかし、弁護人が接見の際に持ち込んだ物自体を収容施設側が検査しうるとなれば、収容施設側が弁護人と被告人等との会話内容を推知することができることとなるし、たとえ収容施設が捜査機関と異なり被告人等の関わる事件の詳細等を知らないとしても、弁護人と被告人等との接見に萎縮的效果を及ぼす以上、実質的弁護人依頼権の充足という秘密交通権の趣旨が損なわれることに変わりはない。

- (2) δ, ε 及び ε らの過失(争点(2))について

国家賠償法1条の「過失」とは、公務員が公権力を行使して職務を執行するにあたり、ある結果の発生が予見可能であったにもかかわらず、その結果の発生を回避すべき措置をとらなかった客観的注意義務違反をいうが、この判断は、違法行為をした公務員個人の判断能力や主観的な認識状況を基準とするのではなく、その公務員の地位で職務を果たすのに客観的に要求される注意義務に違背したかどうかによってなされるものである。

そして、δ, ε 及び ε のように大阪拘置所に所属して弁護人と被告人等との接見交通に関する事務を日々掌理する公務員の立場にある者は、前記(1)アのとおり、秘密交通権が憲法、B規約及び刑訴法によって絶対的に保障された権利であって、これを制限する法令上の根拠を見出すことができない以上、国家が被告人等と弁護人との間の接見室内での交通内容に一切関与してはならないことを十分認識し又は認識し得たはずであって、ε 及び ε には、かかる認識の下、弁護人と被告人等との交通内容の秘密を侵害しないように細心の注意を払うべき義務があった。

にもかかわらず、δ, ε 及び ε は、本件拒否行為に及んでいるところ、前記

2(3)のとおり、 $\varepsilon$ においては、原告から、過去に大阪拘置所においてビデオテープを再生しながら被告人と接見することが認められたことがある等の説明を受けていること、 $\delta$ においては、原告から、本件ビデオテープが裁判所において証拠として採用されたものであるとの説明を受け、本件ビデオテープの最初と最後を見せることまで提案を受けていること等をも勘案すれば、 $\delta$ 、 $\varepsilon$ 及び $\varepsilon$ には、拘置所官吏として一般的に要求される注意義務に違反するものとして国家賠償法1条1項の過失がある。

(3) 損害の発生及びその数額(争点(3))について

本件拒否行為は、憲法、B規約及び刑訴法が保障する極めて重要な権利である秘密交通権を侵害するものであることに加え、最善の刑事弁護活動に努めてきた原告の活動を根本的に否定するものであること、本件拒否行為の態様が、原告の説明にも一切耳を貸そうとせず、複数回にわたり原告の接見を妨害したという極めて悪質なものであること、前記2(2)Eのとおり、 $\gamma$ 被告人と接見する際に本件ビデオテープを再生し、 $\gamma$ 被告人からの指示説明を受けながらその録画内容を検討することが必要不可欠であったにもかかわらず、本件拒否行為により、その日のうちにかかる接見を行うことができなくなり、本件被告事件の弁護活動に大きな支障が生じるとともに、原告が再度本件テレビデオを持参して接見に行くことを余儀なくされた等、本来不要なはずの労力ないし時間を費やすことを余儀なくされたこと、などを考慮すれば、原告が精神的損害を被っていることは明らかであって、かかる精神的損害を金銭的に評価すれば1000万円を下るものではない。

また、本件拒否行為により、原告は、本件訴訟の遂行を弁護士に委任することを余儀なくされたところ、その費用は100万円を下るものではない。

5 争点に対する被告の主張

(1) 本件拒否行為の違法性(争点(1))について

本件拒否行為は、原告と $\gamma$ 被告人との接見自体を拒否したもののでも、原告が本件ビデオテープを再生しながら $\gamma$ 被告人と接見することを拒否したもののでもなく、 $\delta$ が原告に対して監獄法50条及び監獄法施行規則127条2項に基づき本件ビデオテープの検査を要求した所為(以下「本件検査要求行為」という。)は、以下のとおり、未決勾留の目的を達成する上で必要かつ合理的な範囲における制限であるから、これらの所為は違法ではない。

ア 監獄法50条及び監獄法施行規則127条2項の合憲性等

(ア) 監獄法50条及び監獄法施行規則127条2項の合憲性

刑訴法39条1項に規定されている接見交通権は、憲法34条及び37条3項の保障に由来するものではあるが、かかる接見交通権も絶対無制約な権利ではなく、被告人等に実質的弁護人依頼権を保障する趣旨が実質的に損なわれない限り、法律及びその委任を受けた命令により、憲法34条の予定する未決勾留の目的を達成するために必要かつ合理的な範囲で、接見交通権を制限することは許される。

すなわち、弁護人と被告人等との接見は、捜査及び公判に対する打合せのための重要な機会であるが、その内容が捜査機関等の知るところとなれば、弁護活動が適切に行われ得ないおそれがあるため、未決勾留の目的達成の側面を犠牲にしてもなお、弁護人と被告人等との接見には看守が立ち会わずその内容を一切聞知しないこととする秘密交通権を保障して被告人等の防御権に配慮している。他方、接見は外部との意思疎通手段として被告人等に許される希少な手段であるため、被告人等が接見を利用して第三者と逃亡又は罪証隠滅若しくは施設内の規律及び秩序を乱す行為に及ぶことを通謀することなども十分に予想され、このことは、弁護人との接見においても基本的には同様であるところ、被告人等の身柄確保の責任者たる監獄の長としては、秘密交通権の趣旨を損なわない限り、未決勾留の目的そのものが達成されない事態とならないように可能な限りの措置を講ずる必要がある。

そこで、監獄法50条及び監獄法施行規則127条2項は、未決勾留中の被告人等と弁護人との接見の際、逃亡又は罪証隠滅その他の事故を防止するためどのような内容及び程度の措置が必要かつ合理的であるかについては、監獄を管理運営する監獄の長をはじめとする看守の専門的知識及び経験に基づき、当該接見の具体的状況等に照らして個別的に判断するものとして、未決勾留の目的を達成するために必要かつ合理的な範囲で接見



交通権を制約できる旨規定したものであり、必要な戒護上の措置を講ずることができる旨規定した一事をもって、違憲ということはできない。

(イ) B規約との関係

B規約14条3項b及びdは、被告人等と弁護人との間の秘密交通権を絶対的に保障するものと解することはできない。

同条項は、その趣旨と目的に照らし、文脈の全体の中で、その用語の通常の意味に即して解釈されるべきところ(条約法条約31条1項参照)、同条項は、被告人等の弁護人依頼権、防御権及び弁護人との接見交通権を規定するものと解されるが、文理上、その秘密性まで保障するものか否かは明確でなく、かかる秘密性を保障する趣旨であるとしても、その文言からすれば、合理的な制限すらを一切禁止する絶対無制約なものの解することはできない。ゼネラルコメントは、各国の歴史、伝統等の背景事情を踏まえた上、B規約の解釈及び実施に当たって参考とされることが期待されているものにすぎず、B規約締約国に対して法的拘束力を持つものではないし、B規約の解釈指針となるものでもない。また、被拘禁者保護原則、弁護士の役割に関する基本原則及び被拘禁者処遇最低基準規則も、国連加盟国に対して法的拘束力を有するものではなく、B規約の解釈基準を定めたものでもない。さらに、米州人権条約及びヨーロッパ刑務所規則については、これらの締約国ではない我が国に対する法的拘束力はなく、B規約の解釈指針となるものでもない。

(ウ) 刑法との適合性

前記(ア)のとおり、監獄法50条及び監獄法施行規則127条2項は、未決勾留の目的を達成するための必要かつ合理的な範囲内の制限として憲法が許容するところ、刑法39条2項が許容する同条1項の接見交通権に対する法令による制限として合理的なものであり、刑法に違反するものでもない。

イ 本件検査要求行為が秘密交通権の直接問題となる場面ではないこと

刑法39条1項は、「接見」と「書類若しくは物の授受」を並列的な観念として規定しているところ、同条項の「立会人なくして」という文言は「接見」のみにかかるものであって、同条項は、立会人なき接見の際に書類や物を授受することを許容していない。そして、接見とは、特定の被収容者と外部の特定の者との対面並びに口頭による意思及び情報の伝達をいうところ、映像及び音声の信号を記録した磁気テープたるビデオテープの再生は、かかる接見に該当せず、ビデオテープには情報が記録されている点で、むしろ書類の授受に準じるものである。

また、立会人なき接見として認められる秘密交通権とは、弁護人が被告人等と接見する際、看守が立ち会わず、その内容を一切聞知しないという限度に限られる。確かに、弁護人が被告人等と話した内容の秘密が保たれなければ、実質的弁護人依頼権の充足という秘密交通権の趣旨が損なわれかねないが、弁護人が接見の際に持ち込んだ物が何かを収容施設側に知られたとしても、この趣旨が損なわれるとまではいえない。実際上も、収容施設は、捜査機関とは異なり、被告人等の関わる事件の詳細やその争点等については熟知しておらず、弁護人と被告人等との会話内容が秘密である以上、弁護人が接見の際に持ち込んだものが当該事件との関係でいかなる意味を有するのかを推知するのは困難である。

とすれば、弁護人が接見室内でビデオテープを再生しながら被告人等と視聴するのに先立ち、収容施設側が当該ビデオテープの検査をしないことが、秘密交通権の内容に当然に含まれるとはいえない。

ウ 本件検査要求行為の必要性及び許容性

(ア) 前記のとおり、ビデオテープの再生は、秘密交通権の対象たる接見に含まれないところ、被告人等と弁護人が、口頭で意思ないし情報を伝達するのみならず、書類で意思ないし情報を伝達することも重要であるが、書類による伝達の場合は、口頭による伝達の場合と比して、一層逃亡又は罪証隠滅の防止等を図ることが要請される。

また、①音声や被写体の動きを連続して伝えることができるというビデオテープの特質上、その内容によっては拘禁目的の達成等に支障が生ずるおそれが写真や文書等に比して大きいこと、②ビデオテープの内容を確認することなく原告が申し入れたような接見を認めるとなれば、弁護人以外の

者が被告人等に対して肉声でメッセージを伝えることも可能となるが、これでは、刑訴法80条、監獄法50条及び監獄法施行規則127条1項の趣旨が没却されるし、刑訴法81条の接見禁止等の措置がとられている場合には、この趣旨も没却されること、③接見室内でビデオテープを再生するためには、収容施設側の負担において機器ないし電源を使用せざるを得ず、そのために施設管理権者の許可が必要となるが、かかる許可の判断に当たっては、使用する機器等の種類、ビデオテープの再生に必要な時間及び場所等を考慮することが不可欠であること、などからすれば、ビデオテープを再生して視聴させるためには、書類の授受の場合以上にその内容の検査が必要不可欠である。

- (イ) 他方、本件検査要求行為は、刑事裁判の証拠品としてのビデオテープ(写し)と称するものの検査を求めるものであって、被告人等がその内容を収容施設側に知られたいとする期待ないし利益は高いものではないところ、本件ビデオテープが刑事裁判の証拠品(写し)であるか否かは、その外見だけから判断することはできないし、その最初と最後の部分だけを再生したとしても確認できない。また、本件検査要求行為に当たって、とは、原告に対し、本件ビデオテープが差し入れられれば、翌日ぐらいにはγ被告人に視聴させることができる旨伝えているのであって、過大な要求をしているわけでもなく、本件ビデオテープをγ被告人と共に視聴しながらでなければ接見ができなくなるわけでもない。
- (2) δ, ε及びεらの過失(争点(2))について  
否認ないし争う。
- (3) 損害の発生及びその数額(争点(3))について  
否認ないし争う。

### 第3 当裁判所の判断

#### 1 本件拒否行為の違法性(争点(1))について

##### (1) 秘密交通権の保障の根拠について

ア 憲法34条前段は、「何人も、理由を直ちに告げられ、且つ、直ちに弁護人に依頼する権利を与へられなければ、抑留又は拘禁されない。」と定める。この弁護人に依頼する権利は、身体の拘束を受けている被疑者が、拘束の原因となっている嫌疑を晴らしたり、人身の自由を回復するための手段を講じたりするなど自己の自由と権利を守るため、弁護人から援助を受けられるようにすることを目的とするものである。したがって、上記規定は、単に被疑者が弁護人を選任することを官憲が妨害してはならないということとどまるものではなく、被疑者に対し、弁護人を選任した上で、弁護人に相談し、その助言を受けるなど弁護人から援助を受ける機会を持つことを実質的に保障しているものと解すべきである。

憲法37条3項は、「刑事被告人は、いかなる場合にも、資格を有する弁護人を依頼することができる。」と定める。この弁護人に依頼する権利は、刑事被告人が、身体の拘束を受けているか否かにかかわらず、被告事件の嫌疑を晴らしたり、身体の拘束を受けている場合には、人身の自由を回復するための手段を講じたりするなど自己の自由と権利を守るため、弁護人から援助を受けられるようにすることを目的とするものであり、憲法34条前段と軌を一にするものである。したがって、憲法37条3項は、刑事被告人が弁護人を選任することを官憲が妨害してはならないということとどまるものではなく、刑事被告人に対し、弁護人を選任した上で、弁護人に相談し、その助言を受けるなど弁護人から援助を受ける機会をもつことを実質的に保障しているものと解すべきである。

刑訴法39条1項が、「身体の拘束を受けている被告人又は被疑者は、弁護人又は弁護人を選任することができる者の依頼により弁護人となろうとする者(弁護士でない者にあつては、第三十一条第二項の許可があつた後に限る。)と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。」として、被疑者と弁護人との接見等の交通権を規定しているのは、憲法34条及び憲法37条3項の上記の趣旨に則り、身体の拘束を受けている被告人等が弁護人と相談し、その助言を受けるなど弁護人から援助を受ける機会を確保する目的で設けられたものであり、その意味で、刑訴法の上記規定は、憲法の保障に由来するものであるということが出来る。また、この弁護人等との接見交通権は、身体を拘束された被告人等が弁護人の援助を受けることができる

ための刑事手続上最も重要な基本的権利に属するものであるとともに、弁護人からいえばその固有権の最も重要なものの一つであることはいうまでもない。(憲法34条及び刑訴法39条1項について、最高裁昭和49年(オ)第1088号同53年7月10日第一小法廷判決・民集32巻5号820頁、最高裁昭和58年(オ)第379号、第381号平成3年5月10日第三小法廷判決・民集45巻5号919頁、最高裁昭和61年(オ)第851号平成3年5月31日第二小法廷判決・裁判集民事163号47頁参照)

そして、刑訴法39条1項が上記のような目的から憲法の保障に由来するものとして接見等の交通権を規定している実質的根拠は、かかる交通権が行き過ぎた捜査などによる被告人等の人身の自由等の人権が侵害されるのを防止するのに資する点にのみ求められるものではなく、身体の拘束を受けている被告人等が弁護人から援助を受ける機会を確保すること自体が国家の権能である刑罰権の発動ないし刑罰権発動のための捜査権の行使を適正ならしめ、もって、無辜の不処罰が担保されたり、被告人等の正当な防御活動の結果、速やかに真犯人を確保する端緒が生まれるなど、積極的側面及び消極的側面の両方で実体的真実の発見に資する点にも求められるのである。

イ 刑訴法39条1項の接見交通権は、B規約14条3項bの趣旨にも合致する。

(ア) B規約は、国内法としての自力執行力を有する条約であるが、B規約14条は、3項において、「すべての者は、刑事上の罪の決定について、十分平等に、少なくとも次の保障を受ける権利を有する。」と定め、同項bにおいて、「防禦の準備のために十分な時間及び便益を与えられ並びに自ら選任する弁護人と連絡すること。」と定める。

条約法条約には遡及効がなく、その発効前に発効したB規約への適用はないが、その内容がその発効以前からの国際慣習法を規定していることからすれば、B規約の解釈は、特段の事情がない限り、条約法条約に沿ってなされるものである。

(イ) これを前提として検討するに、B規約については、B規約28条に基づいて人権委員会が設置されており、かかる人権委員会は、B規約の締約国からの報告を検討し、適当と認める一般的な性格を有する意見を締約国に送付する権限を有することから、特定の締約国に対する勧告に代えて、B規約締約国全体に宛てたゼネラルコメントを採択しているところ、ゼネラルコメントがB規約を直接の検討対象としていることをも考え合わせれば、ゼネラルコメントは、条約の適用につき後に生じた慣行であって、条約の解釈について当事国の合意を確立するもの(条約法条約31条3項(b)参照)ないし解釈の補足的な手段(条約法条約32条参照)に準ずるものとして、B規約の解釈に当たり、相当程度尊重されるべきである。

また、被拘禁者と弁護人との接見交通権については、国際連合犯罪防止会議が採択した被拘禁者処遇最低基準規則93条や国際連合総会の決議である被拘禁者保護原則18並びに弁護士の役割に関する基本原則8条及び22条が存在するところ、これらは、B規約と直接的関係のない別個のものであるが、日本国が加盟する国際連合の決議であり、B規約14条3項bの内容とも関係することからすれば、解釈の補足的な手段(条約法条約32条参照)に準ずるものとして、B規約14条3項bの解釈に当たり、一定の参考とされるべきものである。

これに対し、米州人権条約及びヨーロッパ刑務所規則については、日本国が締約国となっているわけでもなく、B規約とも直接関係しないものである以上、B規約の解釈に当たって参考とされるべきものとはいえない。

なお、ゼネラルコメントないし上記各国際連合決議がその締約国ないし国際連合加盟国に対して法規としての拘束力を有するものではなく、ゼネラルコメントをB規約の解釈の参考とする際には各国の歴史、伝統等の背景事情を踏まえるべきであることは被告が指摘するとおりであるが、かかる拘束力の有無とB規約の解釈に当たって参考とされるか否かとは別個の問題であるし、B規約14条3項が、我が国の憲法も採用する法の支配の理念及びその内容たる適正手続の要求にも適合するものであることからすれば、日本国の歴史、伝統等の背景事情を踏まえたとしても、少なくともB規約14条3項の解釈に当たり、ゼネラルコメントが相当程度参考とされるべきであることには変わりはない。

(ウ) B規約14条に関するゼネラルコメントが、「3項bは、被告人が、防禦の準

備のために十分な時間及び便益を与えられ並びに自ら選任する弁護士と連絡できなければならないと定める。『十分な時間』がどの程度であるかは、それぞれの場合によるが、この便益には、弁護士を依頼し、連絡する機会をもつことのみならず、訴訟の準備に被告人が必要とする書類その他の証拠にアクセスすることも含まなければならない。被告人が直接に防禦することを欲しない場合又は自ら選任する人若しくは団体に依頼することを欲しない場合には、被告人は、弁護士を利用することができるべきである。さらに、本号は、弁護士に対し、交通の秘密を十分尊重するという条件で被告人と交通することを要求する。弁護士は、いかなる方面からも制限、影響、圧力又は不当な干渉を受けることなく確立した専門的水準及び判断に従って、依頼者に助言し、依頼者を代理することができるべきである。」旨述べていることに加え、被拘禁者処遇最低基準規則93条、被拘禁者保護原則18並びに弁護士の役割に関する基本原則8条及び22条等、国際連合において被拘禁者と弁護士との接見交通権について明言する決議が繰り返されていることに鑑みれば、B規約14条3項bは、被告人等と弁護士との接見交通権をも要求しているものと解すべきである(なお、B規約14条3項bは、秘密接見交通権についてあらゆる制約を許容しないことまでを要求するものではなく、その意味で憲法の保障と異ならないものと解される。)

刑訴法39条1項は、日本国がB規約を批准する以前に施行されたものであるが、さりとてB規約14条3項bが刑訴法39条1項の接見交通権を支えるものではないことにはならず、刑訴法39条1項の接見交通権は、B規約14条3項bの趣旨にも合致するものである。

ウ 以上のとおり、刑訴法39条1項の接見等の交通権は、憲法の保障に由来し、かつ、B規約14条3項bの趣旨にも合致するものであって、その実質的根拠は、かかる接見等の交通権が直接的に被告人等の人身の自由等の保障に資する点のみならず、被告人等が弁護士と相談し、その助言を受けるなど弁護士から援助を受ける機会が確保されることにより、国家の権能である刑罰権の発動ないし刑罰権発動のための捜査権の行使の適正化が図られ、もって、実体的真実の発見に資する点にも求められるのである。

(2) 秘密交通権の保障の内容について

ア(ア) 刑訴法39条1項が被告人等は弁護士と立会人なくして接見することができる旨規定しているのは、被告人等とその弁護士との間において、相互に十分な意思の疎通と情報提供や法的助言の伝達等が、第三者、とりわけ捜査機関、訴追機関及び収容施設等に知られることなく行われることが、被告人から有効かつ適切な援助を受ける上で必要不可欠なものであるとの考えに立脚するものであるが、これは、接見の機会が保障されても、その内容が上記各機関等に知られるようなことがあれば、両者のコミュニケーションが覚知されることによってもたらされる影響を慮ってそれを差し控えるという、いわゆる萎縮的効果を生ずることにより、被告人等が実質的かつ効果的な弁護人の援助を受けることができないことも十分に予想されるからであると解される。

とすれば、刑訴法39条1項の「立会人なくして」とは、接見に際してその内容を上記各機関等が知ることができない状態とすること、すなわち、接見内容についての秘密を保障するものであり、具体的には、接見に第三者を立ち合わせることのみならず、接見内容等を録音等したり、接見内容等を事前に告知ないし検査等したり、接見内容等を事後に報告させることなどを許さないものである。

(イ) そして、身体拘束を受けている被告人等が弁護士から援助を受ける機会を実質的に確保するためには、被告事件等について、弁護士が被告人等から聴取した言い分に従って弁護方針を立てることが必要であり、その前提として、弁護士が、捜査機関の収集した証拠や弁護人の独自に収集した証拠についての説明を被告人等から受け、被告人等とともにその内容を十分に検討しなければならない。図面、写真及び証拠物等について、かかる説明ないし検討を行うためには、少なくともこれらを被告人等に見せることが必要不可欠であるが、口頭での打合せだけでは伝達できる情報の量及び質が限定されることを勘案すれば、文書についても、その形状、筆跡等を問題とする場合のみならず、その意味内容を問題とする場合であっても、これを被告人等に見せてその言い分を聴取することが有効適切であることは

いうまでもない。

このように、被告人等と弁護人とが直接面会して被告事件等に関する口頭での打合せを行うことと証拠書類等を見せるなど口頭での打合せに付随する行為とは密接不可分である以上、刑訴法39条1項の「接見」とは、口頭での打合せに限られるものではなく、口頭での打合せに付随する証拠書類等の提示をも含む打合せと解すべきである。

- (ウ) 刑訴法39条1項が被告人等が弁護人と立会人なくして接見することができる旨規定しているのは、上記のとおり、被告人等と弁護人とが口頭での打合せ及びこれに付随する証拠書類等の提示等を内容とする接見を秘密裡に行う権利たる秘密接見交通権を保障するものであり、かかる保障は、身体の拘束を受けている被告人等が弁護人と相談し、その助言を受けるなど弁護人から援助を受ける機会を確保するためのものであるから、憲法の保障に由来するものである。

これに対し、被告は、刑訴法39条1項の「立会人なくして」の意義について、弁護人が被告人等と接見する際、看守が立ち会わず、その内容を一切聞知しないことに限定するところ、この主張に従えば、収容施設の側が、口頭での打合せに付随して提示などする証拠書類等を一般的に検査し、その内容を覚知しても問題がないこととなるが、このような広範な検査を許容すれば、収容施設等が被告人等と弁護人との打合せの内容を推知することとなり、被告人等と弁護人とのコミュニケーションに萎縮的効果を及ぼしかねず、刑訴法39条1項の趣旨を没却し、ひいては憲法の保障を損なうものであって、採用し得ない。

- イ かかる刑訴法39条1項の解釈は、B規約14条3項bの趣旨にも合致するものである。

すなわち、前記のとおり、B規約14条3項bは、すべての者が刑事上の罪の決定について十分平等に少なくとも保障を受ける権利として、防御の準備のため十分な時間及び便益を与えられ並びに自ら選任する弁護人と連絡することを定めている。

ゼネラルコメントがB規約の解釈にあたり相当程度尊重されるべきことは前記のとおりであるところ、B規約14条に関するゼネラルコメントは、B規約14条3項bの保障する防御の準備のために与えられる十分な便益として、弁護人を依頼し、連絡する機会をもつことのみならず、訴訟の準備に被告人が必要とする書類その他の証拠にアクセスすることも含まれなければならないとした上、B規約14条3項bが、弁護人に対し、交通の秘密を十分尊重する条件で被告人と交通することを要求するとしている。

そして、交通の最たるものが弁護人と被告人等が直接面会して接見することであることは多言を要しないところであるし、訴訟の準備に必要な書類等の証拠へのアクセスの手段について何ら限定がないことからすれば、かかるアクセスの内容には、証拠書類等の授受のみならず、弁護人と被告人等が直接面会する際に証拠書類等を提示することも含まれるものと解するのが相当である。

このような解釈は、被拘禁者等が自己の弁護人と通信・相談する権利を享受し、この相談のための十分な時間と便益を与えられる旨及び被拘禁者等が秘密の下に自己の弁護人の訪問を受け、弁護人と相談又は通信する権利を停止又は制限できない旨を内容とする被拘禁者保護原則18、すべての被拘禁者等が秘密裡に弁護士と面会し連絡を取り相談するために十分な機会及び便益等を与えられるものとする弁護士の役割に関する基本原則8条(22条は、このための制度的保障とでもいうべきものである。)、並びに、未決拘禁者が自己の防御のための弁護人の訪問を受けることを要求する被拘禁者処遇最低規則93条によっても確認されるものである。

- (3) 秘密交通権に対する制約について

ア(ア) 刑訴法39条1項で保障される秘密接見交通権は、思想良心の自由とは異なり外部的行為を伴うものである上、憲法は、刑罰権の発動ないし刑罰権発動のための捜査権の行使が国家の権能であることを当然の前提とするものであるから、秘密接見交通権が憲法の保障に由来するからといって、これが刑罰権ないし捜査権に絶対的に優先するような性質のものということとはできない。

そして、刑罰権の発動ないし捜査権の行使のためには、被告人等の逃亡

又は罪証隠滅を防止するため、その身体を拘束する場面が生ずること自体はやむを得ないところ、秘密接見交通権の行使は被告人等の身体が拘束された場面においてはじめて問題となるのであるが、秘密接見交通権の行使と被告人等の身体拘束との間に合理的な調整を図らねばならないことは否定できず、憲法34条及び37条3項も、法律にかかる調整の規定を設けることまでを否定するものではない。

- (イ) 未決勾留は、刑事訴訟法の規定に基づき、逃亡又は罪証隠滅の防止を目的として、被告人等の所在を監獄内に限定するものであるところ、前記のとおり、未決勾留が刑罰権の発動ないし捜査権の行使のために必要なものとして許容されている以上、未決勾留された被告人等が、逃亡又は罪証隠滅の防止という未決勾留の目的のため、ないし、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、こ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ことはやむを得ないものといわざるを得ない。

もっとも、秘密接見交通権は、前記のとおり、単に被告人等が弁護人から援助を受ける機会を確保するためだけのものではなく、かかる機会を確保することが、憲法の予定する刑罰権の発動ないし捜査権の行使を適正なものとし、実体的真実の発見に資する点にその実質的根拠が求められ、かつ、秘密接見交通権が憲法上の保障に由来することに鑑みれば、秘密接見交通権の行使と刑罰権の発動ないし捜査権の行使との間の調整場面として、上記のような制限の必要性及び合理性を検討するに当たっては、秘密接見交通権を可及的に保障する方向性が要請され、秘密接見交通権が保障された趣旨を没却するような制約を加えることは、刑法上のみならず憲法上も許されない。

- (ウ) 以上を前提に、弁護人が被告人等と直接接見するに当たって持ち込もうとしている書類等を収容施設が事前に検査することが許されるか否かを検討する。

- a 弁護人が被告人等と直接接見する際に罪証隠滅ないし逃亡援助に供する書類等や収容施設内の規律ないし秩序を乱すような書類等を故意に持ち込むことは想定し難い例外的事態ではあるものの、このような可能性が絶無とまで確言することはできない。また、弁護人は、必ずしも収容施設内の事情に通じているわけではなく、持ち込もうとしている書類等の内容について十分な検討を怠る等の過失により、結果として罪証隠滅ないし逃亡援助に供する書類等や収容施設内の規律ないし秩序を乱す書類等を持ち込んでしまう可能性がないともいえない。このような故意過失によって未決勾留目的や収容施設内の秩序維持を妨げるのおそれは、現実問題として無視し得ないものといわざるを得ず、これを防止するために、収容施設が、弁護人が被告人等と直接接見する際に持ち込もうとしている書類等を事前に検査する必要性があると主張することも理解できないわけではない。

しかしながら、その反面、かかる検査が無条件になされれば、収容施設が弁護人と被告人との接見の内容を推知できることとなり、さらには捜査機関ないし訴追機関がこの接見の内容を覚知できるおそれも生じることとなるが、その結果、かかる推知ないし覚知によってもたらされる影響を慮って、被告人等と弁護人とのコミュニケーションが差し控えられるという萎縮的効果が生じること、ひいては被告人等が弁護人から援助を受ける機会が損なわれる結果を招来することが容易に想像できる。

そこで、これら双方の要請を合理的に調整する必要があるが、これを抽象的に考えれば、収容施設が、弁護人が被告人等と直接接見するに当たって持ち込もうとしている書類等が未決勾留目的や収容施設内の秩序維持を阻害するものではないことを確認するため、これを確認できる限度で、その全部又はその一部を事前に検査することであれば許容されるようにも思われる。

- b しかしながら、罪証隠滅ないし逃亡を防止する実効性及び必要性和制限される利益との均衡の観点から検討するに、上記のような検査だけでは、本件で問題となっているビデオテープ等の磁気媒体ないしその他の電磁的記録等についてはもとより、書類等についても、実効性が乏しい一



方、これを超えて内容を逐一吟味する検査では、その実効性と比較して、秘密接見交通権の制限される程度が大きく、また、検査の必要性と弁護権に対する侵害の程度との間でも、著しく不合理な程度に両者の均衡を欠くものといわざるを得ない。

(a) ビデオテープ等の磁気媒体ないしその他の電磁的記録等は、これを再生する媒体を用いることなく内容を認識できないという点で視認性を欠き、しかも、その情報量はその物理的存在量と比べて膨大なものであるところ、再生機器を用いないような検査では全く実効性がなく、再生機器を用いたとてその内容を最初から最後まで検査しない限りは、その内容の一部に罪証隠滅ないし逃亡に関連する部分が紛れ込む余地がある以上、故意による罪証隠滅等に対してはもとより、過失による罪証隠滅等に対しても極めて乏しい実効性しかないものといわざるを得ない。故意に罪証隠滅ないし逃亡援助を行おうとすれば、その物理的存在量と比して膨大な情報の中にこれらに関連する部分を発見されにくい状態で紛れ込ませることなども容易であるところ、その内容の一部を検査するだけで当該部分を見つけ出すことは極めて困難であるし、罪証隠滅ないし逃亡に関連する部分が過失で紛れ込んだとしても、この困難性には変わりはないからである。

また、実効性を追求するためにその内容全部を再生して検査すれば、これによって被告人等と弁護人とのコミュニケーションに極めて大きな萎縮的效果が生じることは明白である。そうでなくとも、その内容の一部を再生して検査すれば、相当程度の萎縮的效果が生じると考えられ、その実効性とこれによって損なわれる利益とは、著しく不合理な程度に均衡を欠くものといわざるを得ない。

(b) 書類等は、そのまま内容を認識できる点で視認性を有し、かつ、その情報量はその物理的存在量に概ね比例する。しかし、書類等であっても、その一部に罪証隠滅ないし逃亡に関連する部分が紛れ込む余地はあるところ、内容をを一瞥する程度の検査だけでは、故意による罪証隠滅等に対する実効性が乏しいことは、磁気媒体ないしその他の電磁的記録等の場合と異なるものではなく、大量の書類等の中から罪証隠滅等に関する部分を発見すること自体が困難である以上、過失による罪証隠滅等に対する実効性も乏しいものといわざるを得ない。

また、罪証隠滅等に対する実効性を追求すれば、書類等についても、磁気媒体ないしその他の電磁的記録等の場合と同様、その内容の一部始終を検査せざるをえないこととなるが、かかる検査によって極めて大きい萎縮的效果が生じることも同様である上、書類等の内容を一瞥すれば、相当程度の萎縮的效果が生じることも同様であって、その実効性とこれによって損なわれる利益とが著しく不合理な程度に均衡を欠くことに変わりはない。

c. そもそも、憲法及び刑訴法等の刑事関連法規において、弁護人及び弁護人の弁護活動についての諸規定が設けられている実質的根拠は、秘密接見交通権のそれと同様に、被告人等が弁護人から援助を受ける機会を確保すること自体が国家の権能である刑罰権の発動ないし刑罰権発動のための捜査権の行使の適正化を図り、もって、積極・消極の両面で実体的真実の発見に資する点に求められるのであり、この意味において、弁護人の弁護活動は刑事手続の運用に当たって欠くことのできない重要なものである。

また、弁護士たる弁護人が、かように重要な弁護活動を一手に担うものとされているのは、弁護士が、深い教養の保持と高い品性の陶冶に努め、法令及び法律実務に精通し、基本的人権の擁護及び社会正義の実現という使命に基づいて誠実に職務の執行を行うという高度の倫理性及び専門性を備えるべきものとされているからにほかならない（弁護士法1条、2条）。そして、かかる高度の倫理性を備えるべき弁護人が、被告人等と直接接見する際に罪証隠滅ないし逃亡援助に供する書類等を故意に持ち込む可能性は、皆無であるとはいえないものの、極めて例外的な事態というべきであるし、また、弁護人が必ずしも収容施設内の事情に通じているわけではないとしても、その具備すべき高度の倫理性及び専門性をもって、持ち込もうとする書類等の内容について十分な検討が行わ

れる限り、弁護人が過失によって結果的に罪証隠滅ないし逃亡援助に供する書類等を持ち込む可能性も非常に低いものというべきである。

被告は、弁護人が被告人等と話した内容の秘密と弁護人が接見の際に持ち込んだ物の秘密を区別し、後者については秘密交通権の内容には当然に含まれないと主張しており、仮にこれに従えば、ビデオテープだけでなく、接見に際して被告人等との面談に使用されるすべてのものについても同様に扱われることになりかねない。ところが、上記のようなごく稀な自体を危惧・想定し、一般的かつ全面的に、弁護人が持ち込むすべての書類等の内容を事前に検査することとなれば、それは弁護人の刑事弁護活動の中核たる接見交通権に対する大幅な侵害の受忍を迫ることになるといわざるを得ず、この点においても均衡を欠いている。

d) してみると、弁護人が被告人等と直接接見するに当たって持ち込むとして、書類等の事前検査としては、刑訴法39条1項及びそれが由来するところの憲法の保障の趣旨に照らし、罪証隠滅ないし逃走の用に直接供される物品ないし収容施設内の規律ないし秩序を著しく乱す物品の持込みの有無について、外形を視認することによって確認したり、書面又は口頭で質問する程度の検査を実施することは格別（この程度の事前検査にとどまるのであれば、収容施設等に接見内容を推知されるおそれはなく、被告人等と弁護人とのコミュニケーションにも萎縮的效果を及ぼすものとはいえない。）、持ち込まれる書類等の内容にまで及ぶ検査については、秘密接見交通権が保障された趣旨を没却する不合理な制限として許されないと解するのが相当である。

そして、被告人等と弁護人との間の接見において、罪証隠滅等に関わる書類等が提示されるなど、本来接見交通の内容に含まれない行為がなされた場合には、証拠隠滅罪（刑法104条）及び逃走援助罪（刑法100条1項）等の刑罰法規並びに弁護士会の懲戒（弁護士法56条以下）によって厳正に対処するべきである。

イ) 以上のような解釈からすれば、監獄法50条及び監獄法施行規則127条は、刑訴法39条1項が由来するところの憲法34条前段及び37条3項の趣旨並びに刑訴法39条1項の背景たるB規約14条3項bの趣旨に従い、以下のように、限定的に解釈されなければならない。

すなわち、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」と定めるが、この規定は、刑訴法39条1項が由来するところの憲法34条前段及び37条3項の趣旨並びにこの背景たるB規約14条3項bの趣旨を受けて、被告人等と弁護人との交通が問題となる場面では、秘密接見交通権が保障された趣旨を没却しない限度での制限だけを法務省令で定めることができる旨を規定したものと解される。

これを受けて、監獄法施行規則127条2項は、刑事被告人（ここでいう「刑事被告人」（監獄法施行規則127条1項）とは、刑訴法39条1項の「身体の拘束を受けている被告人又は被疑者」を指す。）との弁護人などが監獄官吏の立会いなくして直接面談する接見の場面において、「逃走不法ナル物品ノ授受又ハ罪証湮滅其他ノ事故ヲ防止スル為メ必要ナル戒護上ノ措置ヲ講ス可シ」と規定するところ、この「必要ナル戒護上ノ措置」については、上記のような監獄法50条の委任の範囲に従い、かかる接見の際に、危険物、禁制品及び罪証隠滅ないし逃走の用に直接供される物品が授受されないように接見室の被告人等の側と弁護人側との間に穴あきの透明な仕切り板を設ける等の物的設備を整えたり、前記のような外形視認や書面又は口頭での質問による対象物の性状の確認を行うなど、被告人等と弁護人との間の打合せの内容に直接のみならず間接にも影響しない程度の措置を指すと解するのが相当であって、弁護人が持ち込むとする書類等の内容に及ぶ検査については、監獄法施行規則127条2項の「必要ナル戒護上ノ措置」には含まれない。

ウ(ア) これに対し、被告は、①音声や被写体の動きを連続して伝えることができるというビデオテープの特質、②刑訴法80条及び81条並びに監獄法50条及び監獄法施行規則127条1項の趣旨が没却されること、③収容施設側の電源使用等の許可の判断の必要性（前記第2、5(1)ウ(ア)①ないし③）等の点を挙げて、弁護人が被告人等とビデオテープを視聴しながら接見するのに先立ち、その内容を書類以上に確認する必要がある旨主張するが、以下のとおり、かかる論旨は採用し得ない。

すなわち、上記ビデオテープの特質が証拠価値に影響することは格別、書類等との比較で罪証隠滅ないし逃亡のおそれをどの程度高めるのかは明らかでないし、仮にこのおそれが高まるとしても、ビデオテープの内容を一部でも検査すれば、被告人等と弁護人とのコミュニケーションに対して検査の実効性に全く見合わない萎縮的效果を及ぼす以上、かかる結果は、憲法の保障に由来しB規約14条3項bの趣旨にも合致する刑訴法39条1項に照らし許されないことは前記のとおりである。

また、刑訴法80条及び81条並びに監獄法50条及び監獄法施行規則127条1項は、刑訴法39条1項の定める接見等の交通権の保障を前提とするものであり、安易に前者を後者に優先させる解釈をすることは慎むべきである。

さらに、接見室内でビデオテープを再生するために収容施設側の電源等を使用する必要があるが、収容施設側がこれを許可するか否かの判断をする必要があるとするが、本件では電源の使用の可否が問題となって本件検査要求行為がなされたものではない。電源使用許可についての判断するに当たっては、再生装置の仕組み及び電源等の使用時間などを確認すれば足りるのであり、ビデオテープの内容を確認すること自体、そもそも不必要である。

- (イ) 既述のように、刑訴法39条1項の「接見」とは、口頭での打合せに限られるものではなく、口頭での打合せに付随する証拠書類等の提示をも含むと解される。

ビデオテープや録音テープなど画像又は音声进行处理する新たな証拠方法が刑事手続において利用されていることは顕著な事実であるが、科学技術の進展に伴ってより広く用いられ、かつその重要性も増していくと考えられる。そして、弁護人が、捜査機関が捜査過程で獲得したビデオテープや弁護人が独自に収集した証拠であるビデオテープ等を、未決勾留中の被告人等に見せて、打合せを行うことの必要性は高く、その他の書類等の証拠方法を見せて打合せを行う場合とまったく径庭はない。しかるに、このビデオテープを秘密交通権の保護から除外して、収容施設側の事前検査の対象とするとなれば、弁護人にとって十分な弁護活動の妨げになることも見易い道理である。

- (ウ) また、被告は、ビデオテープが映像及び音声の信号の記録した磁気テープであって書類に準ずるものであるとして、その再生が書類等の授受に準ずるものであるがごとき主張をする。

しかし、口頭での打合せに付随する行為としてのビデオテープの再生と書類等の授受とは、物理的占有移転の有無という点で本質的に異なるものであるところ、物理的占有移転を伴う書類等の授受については、これが被告人等と弁護人との間でなされるときであっても、弁護人からのものである場合には、当該書類等が真実弁護人からのものであるか否か、当該書類等の中に第三者からの書類等が混入されていないかどうか、さらには、当該書類等の中に、危険物や禁制品が混入されていないかどうかを確認する必要があるし、被告人等からのものである場合でも、当該書類等が真実弁護人へのものであるか否か、当該書類等の中に第三者への書類等が混入されていないかどうかを確認する必要があることは否定できないが、ビデオテープを再生して見せるという所為については、かかる必要性が存在せず、被告の主張は理由がない。

- (エ) さらに、被告は、被告人等と弁護人との会話内容と弁護人が接見に際して持ち込む物とを区別した上、被告人等の関わる事件の詳細やその争点等については熟知していない収容施設側が、後者の内容を覚知したとしても、前者の秘密性が保たれる以上、刑事訴訟法39条1項の趣旨が損なわれるとまではいえない旨主張する。

しかし、いかなる国家機関であっても、当該機関が後者の内容自体を覚知すること自体、被告人等と弁護人とのコミュニケーションに萎縮的效果を及ぼすことはいうまでもなく(さればこそ、刑訴法39条1項が接見の際の立会いが排除されるべき立会人の範囲を限定していないものと解される。)、前者の秘密性が保たれていても後者の秘密性が損なわれれば、刑訴法39条1項が由来するところの憲法の趣旨が損なわれ、B規約14条3項bの趣旨にも合致しないことは明白であるから、被告の主張は理由がない。

(4) 本件検査要求行為の違法性

とは、 $\varepsilon$  から、原告が本件ビデオテープを再生しながら  $\gamma$  被告人と接見したいとの申入れをしているとの報告を受けたにもかかわらず、 $\delta$  と相談の上、原告に対し、保安上の観点から本件ビデオテープの内容を検査しない限り、かかる申入れは認められない旨回答して本件拒否行為に及んでいるところ、このような検査は、前記のとおり、監獄法50条の委任を受けた監獄法施行規則127条2項の「必要ナル戒護上ノ措置」が、刑訴法39条1項が由来するところの憲法及びB規約14条3項bの趣旨を受けて限定的に解釈された範囲を超えるものである。

したがって、かかる検査が監獄法施行規則127条2項の「必要ナル戒護上ノ措置」に該当するものとして、これを適用したとないし  $\delta$  の行為は、その適用上、刑訴法39条1項が由来するところの憲法34条前段及び37条3項並びにB規約14条3項bの趣旨に違反する違憲、違法なものである。

2  $\delta$ 、 $\zeta$  及び  $\varepsilon$  らの過失(争点(2))について

(1) 本件当時、 $\delta$  は大阪拘置所長であり、 $\varepsilon$  及び  $\zeta$  はそれぞれ大阪拘置所処遇部処遇部門の上席統括矯正処遇官(第一担当)及び首席矯正処遇官として、 $\delta$  の指揮監督の下、大阪拘置所に収容されている未決勾留者の勾留に関する職務を遂行していた者であるところ(前記第2、2(1)イ)、かかる地位にあった  $\delta$ 、 $\zeta$  及び  $\varepsilon$  には、日常的に被告人等と弁護人との接見に関与する者として、監獄法及び監獄法施行規則の適用に当たって、憲法、B規約及び刑訴法の趣旨を損なうことがないように注意すべき義務があったものというべきである。

そして、前記第2、2のとおり、原告は、本件当日の午前、 $\eta$  に対し、ビデオテープを再生しながら  $\gamma$  被告人と接見することを申し入れた際、過去に大阪拘置所でビデオテープを視聴させたことがある旨告げた上、本件当日の正午ころ、 $\varepsilon$  に対し、自身が過去に大阪拘置所でビデオテープを再生しながら被告人と接見することが認められて実際にかかる接見をしたことを具体的根拠を挙げて説明している。これに対し、 $\zeta$  は、原告の申入れについて  $\eta$  から連絡を受けた  $\varepsilon$  に対し、前例の調査をさせ、自らも大阪矯正管区保安課に対し、全国の収容施設におけるビデオテープを視聴しながら刑事被告人と弁護人とを接見させた事例の存否の調査を依頼しており、さらには、 $\varepsilon$  から、原告が説明した事例について、説明どおりの氏名の被告人が過去に収容されていた事実が確認できたとの報告を受けているのであるが、川越少年刑務所所管の浦和拘置所支所における事例の報告を受けた後、原告の申入れとの事案の相違を考慮することなく、法令の調査を十分に行うことなく、 $\delta$  と相談した上、本件当日の午後3時ころ、本件拒否行為に及んでおり、原告が秘密交通権を侵害するなど説明して再考を促したにもかかわらず、かかる態度を変更していないのである。

このように、大阪拘置所としては、原告の申入れに対し、一応前例を調査する等しているが、原告から具体的に前例を指摘され、指摘どおりの氏名の被告人が過去に収容されていた事実を確認したにもかかわらず、大阪拘置所長として相当の法的知識があつてしかるべき  $\delta$  においても法令及びその趣旨等の調査を十分に行わず、事案の異なる前例を適用して本件拒否行為に及んだことからすれば、大阪拘置所の意思決定として本件拒否行為に及んだとないし  $\delta$  には、監獄法及び監獄法施行規則の適用に当たり、憲法、B規約及び刑訴法の趣旨を損なうことがないように注意すべき義務を怠った過失があったものといわざるをえない。

3 損害の発生及びその数額(争点(3))について

本件拒否行為は、憲法の保障に由来しB規約14条3項bを背景とする刑訴法39条1項が保障する重要な権利たる秘密接見交通権を侵害するものである。とは、原告から複数回にわたって上記のような説明を受けたにもかかわらず、その態度を変更しておらず、これによって、修習生の刑事弁護教育に力を注ぐなど刑事弁護活動の啓蒙に積極的に努めてきた(甲A8ないし12、原告本人、弁論の全趣旨)原告が、精神的損害を被ったことは想像に難くない。その上、本件拒否行為によって、その日のうちに  $\gamma$  被告人からの指示説明を受けつつ本件ビデオテープの録画内容を検討して接見することができず、その結果、弁護活動にも支障が生じ、本件被告事件の控訴審の審理の進行にも影響が生じているというのである(前記第2、2(2)エ)。もっとも、他方で、本件はビデオテープという刑訴法立法時には存在しなかった証拠方法によって生じた新しい法律問題であつて、 $\delta$  が、十分な時間的余裕のないまま決断を迫られた結果、本件拒否行為に至った点で収容施設側にしても酌むべきものがないとまではいえない。これらの事情のほか、本件において

認められる全ての事情を斟酌すれば、原告の被った精神的損害に対する慰謝料は、100万円と評価すべきであり、弁護士費用のうち、慰謝料の1割である10万円については、本件拒否行為と相当因果関係のある損害と評価するのが相当である。

なお、訴状が被告に送達された日が平成14年12月4日であることは、当裁判所に顕著な事実である。

#### 4 結論

よって、原告の本訴請求は主文の限度で理由があるからその限度でこれを認容し、その余の本訴請求は理由がないからこれを棄却することとし、訴訟費用の負担につき民事訴訟法61条、64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て、主文のとおり判決する。

大阪地方裁判所第24民事部

裁判長裁判官 森 宏司

裁判官 真辺朋子

裁判官 安木 進

## 関係法令等一覧

### 第1 国内法関係

#### 1 憲法

##### (1) 34条前段

何人も、理由を直ちに告げられ、且つ、直ちに弁護人に依頼する権利を与へられなければならない、抑留又は拘禁されない。

##### (2) 37条3項

刑事被告人は、いかなる場合にも、資格を有する弁護人を依頼することができる。被告人が自らこれを依頼することができないときは、国でこれを附する。

#### 2 刑事訴訟法39条

1項 身体の拘束を受けている被告人又は被疑者は、弁護人又は弁護人を選任することができる者の依頼により弁護人となろうとする者（弁護士でない者にあつては、第三十一条第二項の許可があつた後に限る。）と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。

2項 前項の接見又は授受については、法令（裁判所の規則を含む。以下同じ。）で、被告人又は被疑者の逃亡、罪証の隠滅又は戒護に支障のある物の授受を防ぐため必要な措置を規定することができる。

3項 検察官、検察事務官又は司法警察職員（司法警察員及び司法巡查をいう。以下同じ。）は、捜査のため必要があるときは、公訴の提起前に限り、第一項の接見又は授受に関し、その日時、場所及び時間を指定することができる。但し、その指定は、被疑者が防禦の準備をする権利を不当に制限するようなものであってはならない。

#### 3 監獄法及び監獄法施行規則

##### (1) 監獄法50条

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

##### (2) 監獄法施行規則127条

1項 接見ニハ監獄官吏之ニ立会フ可シ但刑事被告人ト弁護人トノ接見ハ此限ニ在ラス

2項 前項但書ノ場合ニ於テハ逃走不法ナル物品ノ授受又ハ罪証湮滅其他ノ事故ヲ防止スル為メ必要ナル戒護上ノ措置ヲ講ス可シ

### 第2 国際法関係

#### 1 B規約14条

1項(抄) すべての者は、裁判所の前に平等とする。すべての者は、その刑事上の罪の決定又は民事上の権利及び義務の争いについての決定のため、法律で設置された、権限のある、独立の、かつ、公平な裁判所による公正な公開審理を受ける権利を有する<以下略>。

3項(抄) すべての者は、刑事上の罪の決定について、十分平等に、少なくとも次の保障を受ける権利を有する。

b 防禦の準備のために十分な時間及び便益を与えられ並びに自ら選任する弁護人と連絡すること。

d 自ら出席して裁判を受け、及び、直接に又は自ら選任する弁護人を通じて防禦すること。

#### 2 B規約14条に関する国連規約人権委員会の一般的意見(抄)

3項bは、被告人が、防禦の準備のために十分な時間及び便益を与えられ並びに自ら選任する弁護人と連絡できなければならないと定める。「十分な時間」がどの程度であるかは、それぞれの場合によるが、この便益には、弁護人を依頼し、連絡する機会をもつことのみならず、訴訟の準備に被告人が必要とする書類その他の証拠にアクセスすることも含まなければならない。被告人が直接に防禦することを欲しない場合又は自ら選任する人若しくは団体に依頼することを欲しない場合には、被告人は、弁護士を利用することができるべきである。さらに、本項は、弁護人に対し、交通の秘密を十分尊重するという条件で被告人と交通することを要求する。弁護士は、いかなる方面からも制限、影響、圧力又は不当な干渉を受けることなく確立した専門的水準及び判断に従って、依頼者に助言し、依頼者を代理することができるべきである。

14条1項2文は、「すべての者は、公正な公開審理を受ける権利を有する」と定



める。本条3項は、刑事上の罪の決定に関して「公正な審理」の要件について詳細に論じている。しかし、3項の要件は最低限の保障であり、これを遵守しても、必ずしも1項の要求する審理の公正さの確保に十分であるとは限らない

### 3 関連する国際連合決議

#### (1) 被拘禁者保護原則(昭和63年国連第43回総会決議採択)18

1項 抑留又は拘禁された者は、自己の弁護人と通信し、相談する権利を有する。

2項 抑留又は拘禁された者は、自己の弁護人と相談するため十分な時間と便益を与えられるものとする。

3項 抑留又は拘禁された者が、遅滞なく、また検閲されることなく完全に秘密を保障されて自己の弁護人の訪問を受け、弁護人と相談又は通信する権利は停止又は制限することはできない。ただし、法律もしくは法に従った規則に定められかつ司法機関もしくはその他の機関により安全と秩序を維持するために不可欠であると判断された例外的な場合を除く。

#### (2) 弁護士の役割に関する基本原則(平成2年12月14日国連第45回総会決議採択)

8条 すべての逮捕、抑留又は拘禁された者は、遅滞、妨害又は検閲なしに完全な秘密裡に弁護士と面会し、連絡をとり、相談するために十分な機会、時間及び便益を与えられるものとする。

22条 政府は、弁護士と依頼人との間の職務に関するすべての交通と相談が秘密に行われることを認め、尊重しなければならない。

#### (3) 被拘禁者処遇最低基準規則(昭和30年第1回国連犯罪防止会議採択、昭和32年国連経済社会理事会承認)93条

未決拘禁者は、自己の弁護のために、無料の法律援助が利用可能な場合にはそれを求め、かつ、自己の防禦のための弁護人の訪問を受け、及び内密の指示文書を準備してこれをその者に手渡すことが許されなければならない。この目的のために、未決拘禁者の希望があれば、必要な筆記用具を供与しなければならない。

### 4 その他

#### (1) 条約法に関するウィーン条約

##### ア 31条(抄)

1項 条約は、文脈によりかつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い、誠実に解釈するものとする。

3項 文脈とともに、次のものを考慮する。

(a) 条約の解釈又は適用につき当事国の間で後にされた合意

(b) 条約の適用につき後に生じた慣行であつて、条約の解釈についての当事国の合意を確立するもの

(c) 当事国の間の関係において適用される国際法の関連規則

##### イ 32条

前条の規定の適用により得られた意味を確認するため又は次の場合における意味を決定するため、解釈の補足的手段、特に条約の準備作業及び条約の締結の際の事情に依拠することができる。

(a) 前条の規定による解釈によつては意味があいまい又は不明確である場合

(b) 前条の規定による解釈により明らかに常識に反した又は不合理な結果がもたらされる場合

#### (2) 米州人権条約(昭和53年発効)8条2項(抄)

あらゆる人は、手続中、次の最小限の保障を完全に平等に受ける権利を有する

c 自己の弁護の準備のために十分な時間及び手段

d 自ら自己を弁護するか又は自己の選任する弁護人による援助を受ける被告人の権利及び自己の弁護人と自由かつ私的に連絡する被告人の権利

#### (3) ヨーロッパ刑務所規則(昭和62年採択)93条

未決被拘禁者は、拘禁の後、直ちに弁護人を選任する権利、又は利用できる場合には無料の法的援助を申し出ることが認められるものとし、自己の弁護のために弁護人の訪問を受け、秘密の指示を準備し弁護人に渡し、かつ受け取ることが認められるものとする。要求により、未決拘禁者は、このためのすべての必要な便益を与えられる。特に、当局とのすべての基本的連絡及び弁護のため

に無料の通訳の援助を与えられる。