

第4問

受刑者Aは、刑務所内の処遇改善を訴えたいと考え、その旨の文書を作成して新聞社に投書しようとした。刑務所長は、Aの投書が新聞に掲載されることは刑務所内の秩序維持の上で不相当であると判断して、旧監獄法第46条第2項に基づき、文書の発信を不許可とした。

Aは、刑務所長による上記措置により精神的苦痛を被ったとして国家賠償請求訴訟を提起した。

以上の事実を前提として、以下の設問に答えよ。

〔設問1〕

あなたがAの訴訟代理人となった場合において、いかなる憲法上の主張を行うべきかについて論じなさい。なお、国家賠償法上の問題点については論じる必要がない。

〔設問2〕

設問1における憲法上の主張に関するあなた自身の見解を、国の反論を想定しつつ、論じなさい。

【参照条文】旧監獄法第46条第2項

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

〔改題前の問題〕

受刑者Aは、刑務所内の処遇改善を訴えたいと考え、その旨の文書を作成して新聞社に投書しようとした。刑務所長は、Aの投書が新聞に掲載されることは刑務所内の秩序維持の上で不相当であると判断して、監獄法第46条第2項に基づき、文書の発信を不許可とした。

右の事案に含まれる憲法上の問題点について論ぜよ。

(旧司法試験 平成11年度 第1問 改題)

1 本問は最判平11.2.26（以下「平成11年判決」という。）（拘置所長が死刑確定者の信書発信を不許可にした事案）を題材とするものであると思われる（なお、在監者の信書発信の事案について、本問出題後の判例として、最判平18.3.23（以下「平成18年判決」という。）がある。）。

本問に関する重要な先例として、よど号ハイジャック記事抹消事件（最大判昭58.6.22【百選Ⅰ14】（以下「昭和58年判決」という。））がある（**論点** 在監者の人権（よど号ハイジャック記事抹消事件  日H11-1））。

 総合 59 頁  論証 26 頁

昭和58年判決は、勾留されている在監者Xが私費で新聞を定期購読していたが、東京拘置所の所長は「よど号」乗っ取り事件に関する記事を墨で塗りつぶしてXに配布したところ、Xがかかる処分の違法性を主張し国家賠償を求めた事案である。

同判決は、制限の必要性と、制限される自由の内容・性質、具体的制限の態様・程度等を較量するという一般的な基準を用いることを明らかにし、閲読の自由が、21条、19条の「派生原理」及び13条の「趣旨」から導かれるとする。その上で、「逃亡及び罪証隠滅の防止」という勾留目的のほか、「監獄内の規律及び秩序の維持」の観点から一定の制約は免れないとしつつも、未決勾留者については、「原則として一般市民としての自由を保障されるべき者である」として、いわゆる「相当の蓋然性」の基準を採用した（もっとも、相当の蓋然性の判断に当たっては、監獄の長の裁量を認めている。）。

2 昭和58年判決，平成11年判決，平成18年判決のそれぞれの事案の違い，判断枠組みの違いを押さえておく必要がある。

昭和58年判決は未決勾留者の閲読の自由が問題となった事案において、相当の蓋然性基準を用いたものの、その点に関する監獄の長の裁量的判断を認めた。

平成11年判決は、死刑確定者の心情の安定に配慮すべきこと、拘置所内の規律及び秩序の維持を理由として、拘置所長の裁量的判断を認めたが、相当の蓋然性基準によるべきであるとする河合裁判官の反対意見が付されている。

平成18年判決は、在監者（受刑者）の信書発信の事案について、相当の蓋然性基準を用い、相当の蓋然性判断については判断代替的な枠組みを用いている。

これらの判例からすると、既決・未決にかかわらず、書籍等の閲読、信書の発受については表現の自由の優越的地位から相当の蓋然性基準が用いられ（さらに、昭和58年判決が救済判例であると指摘されていることからすると、その点にかかる刑事施設の長の裁量は認められない。）、平成11年判決は死刑確定者であるとの特殊性を考慮して、判断基準を緩和したものと解するのが妥当だろう。

本問では、そのような特殊事情は認められないから、相当の蓋然性基準によるべきである。

また、あてはめレベルでは、信書の発信を許容することによって、刑務所内の規律及び秩序の維持が害される事態はおよそ想定し難いという点を踏まえる必要がある。

- 3 なお、答案スペースに余裕があれば、検閲該当性についても一言触れておくとよいだろう（**論点** 検閲の意義 **論** 旧H11-1）。判例は、本問のような事案について検閲該当性を否定している（最判平6.10.27）。学説では、検閲該当性否定の論拠として、思想内容等の表現物を対象とするものではないこと、網羅的に一般的に審査するものではないことが挙げられている。

 総合 194 頁  論証 80 頁

第1 設問1について

- 1 本件不許可処分は、表現の自由（21Ⅰ）に対する制約になる
↓
- 2 検閲該当性（21Ⅱ）
↓
- 3 21条1項違反
↓
表現の自由（特に投書行為）の重要性＋内容規制・事前規制
↓
明らかに差し迫った危険の発生が具体的に予見されることが必要
↓
あてはめ
↓
21条1項に反する

第2 設問2について

- 1 反論
検閲に当たらない、本件不許可処分にかかる刑務所長の裁量
- 2 私見
「検閲」とは、行政権が主体となって、思想内容等の表現物を対象とし、その全部又は一部の発表の禁止を目的として、対象とされる一定の表現物につき網羅的一般的に、発表前にその内容を審査した上、不相当と認めるものの発表を禁止することを、その特質として備えるものを指す
↓
あてはめ
↓
「検閲」に当たらない
↓
21条2項に反しない
↓
21条1項違反について、表現の自由に対する制約、同自由の重要性はA主張の通り
↓
刑務所内の規律秩序維持及び拘禁目的達成のために、上記自由が一定の合理的制限を受けることがある
↓
比較衡量論
↓
一般の表現の自由の規制と同様の法理（内容規制・事前規制）は及ばない
↓

投書行為の重要性＋一般に投書行為が刑務所内の規律秩序維持及び
拘禁目的達成と関係性が乏しいこと

↓

相当の蓋然性基準

↓

刑務所長の裁量は認められない

↓

あてはめ

↓

本件不許可処分は，21条1項に反し，違憲

第1 設問1について

1 受刑者Aが刑務所内の処遇改善を訴えるため、その旨の文書（以下「本件文書」という。）を作成して新聞社に投書する行為（以下「本件行為」という。）は、広く国民一般に自己の意見・思想を伝達する表現行為であるから、表現の自由（21条1項）の保障が及ぶ。

本件文書の発信を不許可とする処分（以下「本件不許可処分」という。）が、この表現の自由に対する制約となることは明らかである。

2 まず、本件不許可処分が本件文書の内容を点検し、その発信を禁止したことは、憲法上絶対に禁止される「検閲」（21条2項）に該当するものであって、違憲である。

3 また、本件不許可処分は、以下の通り21条1項にも反する。

本件行為は、個人の思想及び人格の形成・発展と民主主義社会における思想及び情報の自由な伝達、交流のために必要かつ欠くことのできないものである。特に、新聞に投書を行うことは、新聞の媒体としての価値に鑑みれば、広く国民一般に自己の意見・思想を伝達するための手段として、極めて有効なものである。また、本件不許可処分は、刑務所内の処遇改善という本件文書の内容に着目してなされた規制であり、かつ事前規制である。このような規制は、思想の自由市場をゆがめるおそれや濫用にわたるおそれ等があるから、原則として許されない。

したがって、旧監獄法46条2項（以下「本件規定」という。）により信書の発信を不許可とするためには、単に刑務所内の規律秩序維持及び受刑者の身柄確保、受刑者の改善、更生という拘禁の目的達成を阻害

1

する蓋然性があるというだけでは足りず、明らかに差し迫った危険の発生が具体的に予見されることが必要である。そのような危険の発生が認められなければ「特ニ必要アリト」認めるべきである。

本問では、本件行為によって刑務所内の規律秩序維持や拘禁目的にどのような問題が生じるのか明らかではない。

したがって、上記危険の発生が具体的に予見されるとはいえない。

以上から、本件不許可処分は、21条1項に反し、違憲である。

第2 設問2について

1 反論

本件不許可処分は、その性質上「検閲」には該当しない。

また、Aは既決の者であるから、一般市民としての自由と同様の自由は保障されない。刑務所内の規律秩序維持や拘禁目的の達成に関する刑務所長の裁量は広く認められるというべきである。

2 私見

(1) 「検閲」とは、行政権が主体となって、思想内容等の表現物を対象とし、その全部又は一部の発表の禁止を目的として、対象とされる一定の表現物につき網羅的に、発表前にその内容を審査した上、不適当と認めるものの発表を禁止することを、その特質として備えるものを指すところ、本件不許可処分は、思想内容等の表現物を対象とするものでなく、また、網羅的に審査するものでもないから、「検閲」には該当しない。

したがって、本件不許可処分は、21条2項に反しない。

2

(2)ア 次に、本件行為が表現の自由として保障されること、本件不許可処分が表現の自由に対する制約になること及び本件行為は表現の自由として重要な価値を有することはAの主張する通りである。

一方、刑務所内の規律秩序維持及び拘禁目的達成のために、上記自由が一定の合理的制限を受けることがあることはやむを得ない。

そこで、これらの自由に対する制限が必要かつ合理的なものとして是認されるかどうかは、上記目的のために制限が必要とされる程度と、制限される自由の内容及び性質、これに加えられる具体的制限の態様及び程度等を比較衡量して決せられるべきである。

イ 本件不許可処分が表現内容規制かつ事前規制であること、これらの規制は原則として許されないことはAの主張の通りである。

しかしながら、在監関係においては、刑務所内の規律秩序維持及び拘禁目的達成との関係において、必要最小限において、表現内容規制や事前規制がなされることはやむを得ない。

その意味において、Aの主張には理由がない。

一方で、上記のような投書行為の重要性や、一般に投書行為が刑務所内の規律秩序維持及び拘禁目的達成と関係性が乏しいことに鑑みれば、かかる自由は、既決の者であっても、上記のような制限を除き、一般市民としてのそれと同様に保障されるべきである。

したがって、本件規定によって信書発信を不許可とするためには、刑務所内の規律秩序維持及び拘禁目的を阻害する一般的、抽象的なおそれが発生するだけでは足りず、相当の蓋然性があると認め

3

られる必要があると解すべきである。また、そのようなおそれが発生すると認められる場合でも、制限は、必要かつ合理的な範囲に止めるべきである。この点について、国が反論するように、判例には、上記相当の蓋然性の有無について刑務所長の裁量を認めたものもあるが、あくまでも当該事案限りの救済的な判断であって、これを安易に一般化することは認められないというべきである。

ウ 本問では、確かに、Aの投書内容は、刑務所内の処遇を新聞社への投書を通じて明らかにするものであって、本件行為を安易に許せば、世論による刑務所行政に対する批判を招くおそれがあり、また、刑務所内部に世論による批判が伝達されるおそれは否定できない。そして、そのような批判が刑務所内部に伝達されれば、刑務所内の規律秩序維持の観点から問題が生じ得る。

しかし、Aが投書したからといって、その内容が新聞に掲載されるとは限らないし、そのような批判が刑務所内部に伝達されるとも限らないから、上記おそれは抽象的なものにすぎない。

したがって、刑務所内の規律秩序維持及び拘禁目的を阻害する相当の蓋然性があるとはいえない。

また、仮に上記相当の蓋然性が認められるとしても、Aの投書が掲載された場合は、刑務所内において当該新聞のAの投書に関する部分の閲読のみを禁止すればよく、Aの投書自体を禁止する必要はないから、必要かつ合理的な範囲の制限ということもできない。

エ よって、本件不許可処分は、21条1項に反し、違憲である。以上

4