

第2章 現行憲法のもとでの刑事施設における人権状況の発展と課題

序節：本章の問題関心

第二次世界大戦後、日本国憲法の制定及び施行によって、国民は、「すべての基本的人権の享有を妨げられ」ず、その基本的人権は、「侵すことのできない永久の権利として」与えられた（憲法 11 条）。また、「すべて国民は、「個人として尊重され」、「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする」（同 13 条）こととなった。しかし、これら基本的人権の享有主体の属性によっては、人権保障に一定の制限が加わることが現在に至るまで認められている。特にそのような制限が問題になる主な属性は、「外国人」であり、そして「公権力と特殊な関係にある者」すなわち公務員、学生、そして「在監者」である¹。

それをいわゆる「特別権力関係」と呼称するか否かのいずれにし、刑事施設に拘禁されている者、被留置者、被拘置者、受刑者という「在監者」には、それぞれの拘禁理由によって「在監者ではない者」には賦課されない人権の制限が課せられることが容認されてきたのである。しかし、上記に挙げたように憲法が「すべて国民」に保障した基本的人権、そして人間の尊厳は、同様に「在監者」であっても及ぼすべきであるとの認識が徐々にであれ、拡大し強化されている局面を見出すこともできる。

そこで、本章では、現行憲法施行以降、現在に至るまで、「受刑者の人権」を巡る状況が如何に変化してきたか、を考察する。受刑者の人権状況を変化させてきた契機は、①監獄法改正の動きとこれを巡る議論、②いわゆる監獄訴訟におけるリーディング・ケースの発展、③国際人権法の発展と日本への影響という3点と見ることができる。よって、受刑者の人権状況を巡るこれら3点の契機を考察し、それぞれにおいて、受刑者の人権がどのよ

¹ 憲法学の教科書には、特別な権利制限を受ける存在として、かならずこの項目が置かれている。たとえば、芦部信喜『憲法 新版』（岩波書店、1997年）102頁（第4版〔2007年〕105頁）。なお、現行法令上、「在監者」との呼称は適切ではないが、参照する議論上用いられている語をここでは用いた。

うに捉えられ、それがどのように実現されてきたのか、あるいは実現されていないのか、との点を明らかにする。

第1節 戦後の監獄法改正をめぐる議論

第1款 受刑者の人権保障における立法の役割

本節においては、まず、現行憲法施行後の監獄法改正論議について検討する。実際のところ、日本における受刑者の扱いは、長く「法律の埒外」に置かれてきたといえる。しかし、それは、必ずしも「無法状態」であったのではなく、矯正実務家が戦前より積み重ねてきた無数の経験則や行政文書といったものによって、一定のルールのもとで運用されてきたと言える。よって、受刑者の人権保障範囲とその制限を規定するものは法律ではなく、法律の役割というものが非常に極小化された分野であったことは否定できない。

そのような状況下においても、監獄法改正は、現行憲法施行後、残された政策課題であった。それはまさに現行憲法の人権規定のもとで、受刑者の扱いのあり方をどのように方向づけるのかを示すために新たな法律が必要とされたからである。よって、法改正の過程では、受刑者の人権保障やその制限を考える上での基本的な考え方が数多く提示されてきたのである。

そこで、以下においては、現行憲法施行後における監獄法改正論議を参照し、そこに顕著に見られた受刑者の人権保障とその制限に関する総論的な議論を検討する。このことによって、受刑者の人権保障において、立法に期待された役割と現実に担った役割そしてその課題とが見えてくるものと考えてみる。

第2款 「監獄法改正の骨子となる要綱案」まで

日本における監獄法改正は、古くは大正11（1922）年の行刑制度調査委員会の設置に始まり、戦前にもすでに現在の行刑に影響を与えている重要な課題とされる事項が見出されるとされている²。しかし、本稿の課題である「受刑者の人権」をその基本理念とすること

2 大芝靖郎「監獄法改正の開幕—刑事施設法案の上程について—」刑政93巻6号（1982年）13頁。

を監獄法改正の課題としたのは、言うまでもなく第二次世界大戦後、基本的人権規定を有する現行憲法施行後である。少なくとも、戦後直後における監獄法改正作業の出発点においては、行刑に対して憲法が何を要請しているのか、すなわち憲法上の基本的人権の享有主体に受刑者もまた含まれるのか、との問題が投げかけられ、これに答えることが求められたのである。

その応答として端的に、受刑者もまた憲法 11 条に言う基本的人権の享有主体であり、13 条に言うように個人として尊重されることを宣言したのが 1946（昭和 21）年の刑務協会による「監獄法改正に関する建議要綱」及び「附帯建議要綱」であった。「建議要綱」では、まず監獄法の根底を被拘禁者の人たるに値する人権保障におくことが確認されている³。さらにこれを実現するための制度改革として、両要綱のなかでは、刑務委員会制度の採用、行刑運営について受刑者の意見を適当に取り入れる方法の考慮、仮釈放審査請求権の承認、外部通勤制度や賃金制度の採用、喫煙の自由の承認、死刑の廃止など⁴、非常に画期的な内容が提案されていた。この要綱を作成した刑務協会で中心的役割を果たしていた正木亮による戦前からの『人間監獄学』の中に胎胚していた『受刑者の人権』に対する配慮の要請が、民主的改革という土壌の中で生まれ、監獄法改正への諸要求の中に結実したものとして⁵、日本の行刑改革において重要な出発点であると評価されている⁶。

この行刑における人権擁護の基調は、その後の監獄法改正作業においても、1947（昭和 22）年の司法省・監獄法改正調査委員会による「監獄法改正要綱」に引き継がれ（一時作業が中断するものの）、1953（昭和 28）年からの法務省矯正局による改正作業再開にあたっては、「戦後、欧米諸国及びわが国における行刑思潮の進展と、日本国憲法の精神にてらして、現行監獄法令を被収容者の人権の擁護及び教化の徹底の二大観点から」の改正が目

3 中山研一「監獄法改正の経過と問題点」ジュリスト 497 号（1972 年）22 頁。

4 羽柴健一「監獄法改正作業の概要」〔特集 監獄法改正の問題点〕法律のひろば 23 巻 7 号（1970 年）21 頁。

5 石塚伸一「我が国における行刑改革の歴史とその前提理解——戦後「民主主義」と刑事施設法案——」北九州大学法政論集 17 巻 1 号（1989 年）12～13 頁。

6 同上 20 頁。

指された⁷。しかし、その作業の到達点である 1957（昭和 32）年の法務省矯正局法規室による「監獄法改正要綱仮草案」に至るまでは維持されていたこの基調は、同草案がかけられた法務省の局長会議において「理想に走りすぎるきらいがある」として差し戻され、「現実主義的観点から相当きびしいブレーキ」がかけられるに至るのである⁸。

そのブレーキの影響は端的に表われ、1958（昭和 33）年に矯正局長を会長とし法務省内の各局の参事官などから構成される「監獄法改正準備会」の審議、また、その結果としての「刑務所法仮要綱案」（1964〔昭和 39〕年）においては、受刑者について「被拘禁者の自由は監獄拘禁によって全面的に奪われ、監獄法その他の刑事法等によりその制限が解除される限りにおいて、その者の自由が回復される」という考え方が示されている⁹。

その後 1967（昭和 42）年に再設置された監獄法改正準備会によって複数の法案が作成されるが¹⁰、改正作業は 1976（昭和 51）年になってようやく、法務大臣による諮問を受けた法制審議会に託され具体化されることとなる。法務大臣による監獄法改正に関する諮問（諮問第 31 号）を受け、法制審議会には「監獄法改正部会」が設けられたが、その事務当局より改正の基本的事項に関して示された 47 項目に及ぶ「監獄法改正の構想」では、改正の基本的方向性として、①監獄内の保安の維持や被拘禁者に対する強制的な行動規制を専ら第一義とせず、それぞれの被拘禁者について、収容の目的にかなった適正な取り扱いを行なうことを主眼とし、②被拘禁者と国との間には一定の法律関係があり、被拘禁者の権利自由の制限は、専ら法律の定めによってのみ可能であるとし、③受刑者処遇の目的は、その矯正及び社会復帰の促進にあり、処遇の個別化の原理に立ち合目的的処遇を展開すること、が示された¹¹。これらはすなわち「近代化」「国際化」「法律化」を目指した監獄法改正と説明された。この法制審議会監獄法改正部会における審議を経て、審議会により「監獄法改正の骨子となる要綱案」が 1980 年 11 月に法務大臣に答申され、監獄法改正作業はここ

7 藤平英夫「監獄法改正の経緯」〔監獄法改正上の諸問題（Ⅱ）〕刑政 79 巻 2 号（1968 年）13 頁。

8 中山・前掲論文「監獄法改正の経過と問題点」22 頁。

9 藤平・前掲論文「監獄法改正の経緯」20 頁。

10 この間の改正作業、特に昭和 43 年から 50 年の作業に関しては正確に知りうる文献がきわめて乏しいとされている（中山研一＝前野育三「戦後の監獄法改正作業と要綱案」法律時報 53 巻 1 号〔1981 年〕136 頁）。

11 大芝靖郎「監獄法改正の方向と問題点」警察學論集 29 巻 7 号（1976 年）26～28 頁。

でようやく具体的な実現が見える段階に至ったと見えた。

ところで、2006年5月24日に施行された「刑事施設及び受刑者の処遇等に関する法律」（以下、受刑者処遇法）及びその改正法である「刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律」（2007年6月1日施行。以下、被収容者処遇法という。但し、二つの改正法をあわせて言及する場合には、新法と総称する）の内容は、この「監獄法改正の骨子となる要綱案」（以下、要綱案）に基づいたものとされている¹²。よって、「受刑者の人権」が如何に捉えられてきたかについて、現行法に至る監獄法改正の流れを追うにあたっては、この要綱案を起点にすることがさしあたりは適当であろう。

要綱案の「第一 総則」の冒頭「法律の目的」には、「この法律は、刑事施設の適正な管理運営を図り、被収容者の人権を尊重しつつ、拘禁の性質に応じた適切な処遇を行うことを目的とすること」が掲げられた。部会の審議途中においては、この目的における「人権の尊重」という表現について、被拘禁者には種々の面で人権の制限が伴うという実態に鑑みると適当でなく、「できる限りその人権を尊重しつつ」という表現がより適当との意見もあった¹³が、最終的には受け入れられた。また、本目的中の①「刑事施設の適正な管理運営」、②「被収容者の人権の尊重」及び③「拘禁の性質に応じた適切な処遇」という三つの柱の関係については、「相互に均衡し、あるいは対抗するというのではなく、全体として同様に考慮されるべき」とするが、「究極的には、適切な処遇を行うことに法律の基本目的があること」を明らかにしたものと解されている¹⁴。

なお、この3点の目的を併置する規定は、基本的に新法も受け継がれている。すなわち、被収容者処遇法1条においては「この法律は、刑事収容施設……の適正な管理運営を図るとともに、被収容者……の人権を尊重しつつ、これらの者の状況に応じた適切な処遇を行うことを目的とする」と規定される。受刑者について言えば、この目的規定が示す行刑の

12 名取俊也「刑事施設及び受刑者の処遇等に関する法律について」法曹時報 58 巻 4 号（2005 年）7 頁及び法制審議会第 144 回会議（2005 年 2 月 9 日開催）議事録における報告（法務省ウェブサイト <http://www.moj.go.jp/SHINGI/050209-5.html> より入手可能〔2008 年 10 月 31 日確認〕）。

13 大芝靖郎「監獄法改正の審議状況〈第二十回〉」法律のひろば 33 巻 1 号（1980 年）58 頁。

14 大芝靖郎「監獄法改正の審議状況〈最終回〉」法律のひろば 33 巻 2 号（1980 年）51 頁。

目的とは、「(一) 刑事施設の適正な管理を図ること、(二) 被収容者の人権を尊重すること及び(三) 収容の性質に応じた適切な処遇を行うことにあり、これらの三点のバランスをとりつつ、究極としては被収容者の法的地位に応じた適切な処遇を行うこと」であり、行刑の運営は、「施設管理を優先するものであったり、被収容者の人権を偏重するものであってはならない」¹⁵とされている。また、「受刑者の改善更生及び円滑な社会復帰を図ることを基本的な理念とし、これを実現するため、適切な処遇を行うことを目的とし、矯正処遇を充実させるための規定や、受刑者の権利義務の範囲及び職員の権限を法律上明確にするための規定等を設け」¹⁶たとも説明されており、法律の策定者においては、新法の「法律の目的」と要綱案のそれとは同じ内容を持つものとして捉えられている。

そこで、要綱案の「法律の目的」に関する議論について検討する。要綱案が公表された当時、その「法律の目的」の表現に対する評価については、「刑事施設の適正な管理運営」が「被収容者の人権の尊重」に前置しているという点にまず批判が集まった。例えば、「少なくとも人権尊重よりも管理運営が重視されている」ように読めることにより「被収容者の人権保障を基調とした処遇法の確立という改正の姿勢が後退した」というもの¹⁷、「受刑者の人権ともっとも激しく対立してきた領域が『管理・運営』の領域であること」及び「『処遇』の名の下で人権が犯されることであってはならないこと」を明確にしていないというもの¹⁸、などである。こうした懸念に対しては、矯正局の事務方から「適正な管理運営の中には実は人権を尊重しながら処遇を行うことも、大きく見れば管理運営の重要な問題なのだ」というようなニュアンスも入っている¹⁹という見方も示された。

上述の批判は、単に用語の問題に尽きるものではなく、要綱案の各論項目をさらに検討することにより、要綱案作成をリードした矯正局側と要綱案を批判する側との行刑を考え

15 鴨下守孝『改訂・増補 新行刑法要論』（東京法令出版、2002年）56頁。

16 名取・前掲論文「刑事施設及び受刑者の処遇等に関する法律について」53頁。

17 大芝靖郎＝沢登俊雄＝鈴木一郎＝寺光忠＝平野龍一＝前野育三「〈座談会〉監獄法改正の骨子となる要綱案をめぐって」ジュリスト712号（1980年）18頁〔鈴木一郎（弁護士）発言部分〕。

18 福田雅章「受刑者の法的地位と『要綱案』」ジュリスト712号（1980年）45頁。

19 大芝他・前掲論文「〈座談会〉監獄法改正の骨子となる要綱案をめぐって」20頁〔大芝靖郎（法務省矯正局参事官）発言部分〕。

る際の出発点の違いによるものであることがわかる。要綱案における「受刑者の法的地位」について、当時、法務省矯正局に在籍する論者は、要綱案における受刑者処遇の理念は「矯正と社会復帰」であるとした上で、「受刑者の主体性を無視した『矯正』の強制あるいは独善的な『過剰矯正』が……受刑者の権利侵害につながる危険があるという認識に立ち、正しい意味での行刑処遇の謙抑化」²⁰が図られたと評価する。この謙抑化とは、例えば、矯正処遇を日課として受刑者に賦課することや、処遇を効果的に実施するための規律秩序の維持、個別的処遇計画実施上の支障などが受刑者の権利制限事由として、法律によって規定されることを言う²¹。

一方、行刑においていわゆる「ジャスティス・モデル」を優先させるべきであるとして要綱案に批判的な論者は、いわゆる処遇目的の介入が、受刑者と施設管理の利益との対抗関係の法律化及び権利義務の明確化をあいまいにし、「一方で拘禁を緩和しながら、他方では権利制限を合理化する役割を果たしている」点を問題であるとし、「ジャスティス・モデル」の強調の必要性を説く²²。それはすなわち、「処遇目的達成のためであれ、より良い規律の維持のためであっても……法律が特に定めていない限り、受刑者の権利を侵害し得ない」ようにするために受刑者の権利の制限原理規定をまず置くこと²³であり、あるいは「受刑者の改善更生を言う前に、どのような不利益を、どのような根拠から、自由刑の刑罰内容にするのかを考案決定した結果として、彼から奪われるべきもののリスト」が明示されること²⁴を指す。つまり、この立場においては、受刑者の人権がまず理念として先に立ち、それは「社会復帰が行われるから保障されなければならないといった類のものではない」²⁵のである。

20 稲川正浩「受刑者の法的地位」ジュリスト 712 号（1980 年）49 頁。

21 同上 50 頁。受刑者処遇法 14 条には、受刑者の処遇目的に関する規定があるが、ここでも「改善更生及び社会復帰」という処遇目的が掲げられ、これは「受刑者の権利自由に対しては、保障要素ともなり、制限要素ともなりうる」とされ、それは最高裁判例に基づいて「具体的な相当の蓋然性」基準によって認められるとされている（鴨下・前掲書『新行刑法要論』57 頁）。

22 中山研一「受刑者の権利と義務」法律時報 53 巻 1 号（1981 年）95 頁。

23 福田・前掲論文「受刑者の法的地位と『要綱案』」45 頁。

24 吉岡一男＝森本益之「行刑の新しい動向と要綱案」〔吉岡執筆部分〕法律時報 53 巻 3 号（1981 年）112 頁。

25 福田雅章「監獄法改正要綱案批判——既決」法と民主主義 149 号（1980 年）11 頁。

このように、いわゆる「処遇モデル」ないし「積極行刑」か「公正モデル」ないし「消極行刑」か、いずれに原則として依拠するのか、という対立に見える。先に示したように、要綱案を積極的に評価する立場からは、『消極行刑』ないし『反矯正』の思想は……普遍的に妥当するもの」ではなく、むしろ日本行刑にはこれは妥当せず、しかし「正しい意味での行刑処遇の謙抑化」が図られたとされているのである。言わば、修正された「処遇モデル」ないし「積極行刑」の立場に立つ。他方で、消極的に評価する立場はまず「公正モデル」を優先するのである。

ここでの問題は、立法において何を優先させるかの相違として考えるべきであろう。そもそも要綱案の出発点には、受刑者の権利義務の明確化が示された。しかし、要綱案の評価の違いは、その点の理解の違いに通じている。つまり、究極的には、何よりもまず「受刑者の改善、社会復帰……を果たすことに行刑の最も重要な任務がある」²⁶とするのか、あるいは、1946年の「監獄法改正に関する建議要綱」が掲げたように「まず監獄法の根底を収容者の人たるに値する人権保障におく」すなわち「人権は矯正目的よりも優位に立つ」のであって「受刑者の人権を十分に尊重することが先に来るべきであって、しかるのちに、矯正目的の実現の上にこれを活かしていくべき」²⁷とするのか、という違いとして表れている。

当時の監獄法改正作業が、両者の見解が「改正理念について抽象的に」一致した上で「あとは、行刑実務の現状と照らし合わせて、どこまでその理念が貫徹できるか、また貫徹させるべきかを主として技術的に検討」し、それは、「現実の行刑能力の認識」に始まり、「国家による拘禁作用の人道化という観点から要求される諸施策を、現在の行刑施設にどの程度まで強要することが可能か」を検討する²⁸、ということを前提にしていたのであれば、当然に生ずる相違であった。この前提のもとで法律を改正しないしは起草する場合には、

26 大芝靖郎『監獄法改正の骨子となる要綱案』について」刑政 94 巻 4 号（1980 年）21 頁。

27 団藤重光「矯正法雑記（5）受刑者の権利保護——アメリカの全国犯罪非行会議（NCCD）の模範法について」刑政 84 巻 12 号（1973 年）13 頁。

28 沢登俊雄「監獄法改正の行方—『監獄法改正について意見を聴く会』に出席して」法律時報 51 巻 11 号（1979 年）126 頁。

「ジャスティス・モデル」優先論を支持する論者が主張するような、改正法の目的において「被収容者の人権を尊重しつつ、……管理運営を図り、……処遇を行うこと」²⁹という表現をとることはやはり困難であったのだ。

行刑の実務を基点とするならば、一般的に行刑は国の行政的活動であって、合目的性を基本原理としている³⁰とされている。少なくとも現行憲法下の行政活動は法のもとになければならないとしても、行刑という行政活動は、「専門的・技術的な事項が多く、事情の変化に迅速かつ柔軟に対応しなければならない事項も少なくなく……複雑多岐にわたっており、そのすべての事項を網羅的に法律で規定することは、不可能である」³¹。よって行刑法には規定できるものとできないものとがありうることもともと想定されていると理解されている。

しかし、行刑が行政活動のひとつであるとしても、少なくとも憲法上の人権主体たる人の身体を拘禁し、自由を奪う活動であることの特殊性を考慮しない訳にはいかない。とすれば、行刑法のあり方においては、その特殊性を十分に考慮して、行政関連法一般とは異なるあり方が模索されなければならないのではないのだろうか。よって、立法においては、何よりもまず被拘禁者には市民として保障される自由・人権が原則保障されるということをまず原則とすることが確認されなければならない。立法化をめざして実際にそのことを要綱として明示した例もある。例えば、1975年に公表された日本弁護士連合会（以下、日弁連という）の「刑事拘禁法要綱」は、「刑事施設の管理の問題とか施設職員の服務に関する問題などは、被収容者に対する（国の）処遇についての問題とは次元の異なるものである」³²という前提のもと、同要綱においては、これらの事項を含まずに「被収容者の処遇に関する法であるという観点をつらぬ」いた³³。そして、「法律の目的」の第2項において「この法律は、被収容者の基本的人権を保障し尊重するように解釈し運用されなければならない

29 福田・前掲論文「受刑者の法的地位と『要綱案』」45頁。

30 鴨下・前掲書『新行刑法要論』2頁。

31 同上7頁。

32 日本弁護士連合会「刑事拘禁法要綱」（未公刊、1978年）10頁。

33 同上。

いこと」³⁴と定めている。これは、現在もなお参照されるべき内容と思われる。

第3款 刑事施設法案から新法へ

さて、1980年の要綱案答申の2年後、幾度もの法案の立案作業の末に1982年には、「刑事施設法案」が「留置施設法案」とともに国会に提出される³⁵。同法案における法律の「目的」には、要綱案同様「刑事施設の適正な管理運営を図り、被収容者の人権を尊重しつつ、収容の性質に応じた適切な処遇を行うことを目的とすること」との規定が置かれた。法案そのものについては、立案過程の密行性・代用監獄問題等を理由に、野党・弁護士会・学会・市民運動体等が反対運動を展開し、実質審議に入らぬまま1983年に自然廃案となった³⁶。さらに、1987年と1991年に再提出されるが、1993年に国会の解散とともに廃案となっている。

刑事施設法案を巡る当時の批判については、留置施設法案がセットで登場したことにより、「代用監獄」問題が特に表面化していたが、要綱案をさらに後退させたものという批判もある。平野龍一は、要綱案における改正の方向性は、「管理法から処遇法へ」というものであり、「今回の改正は、これまでのわが国の監獄では、施設の管理が重視されすぎていた嫌いがあり、被収容者の権利や自由が過度に制限されていたのではないか、という反省から出発したもの」であり、被収容者は、「それなりに権利と自由を持って」おり、「その限界は法律で定められなければならない」そして、それを規定するのが、まさに「処遇法」としての刑事施設法だと述べている³⁷。そこで、目指されるべき立法は「権利制限法」としての刑事施設法であり、それは「被収容者は、刑事施設に拘禁されてはいるが、施設内では原則として一般人と同じ権利と自由を持っているということを前提とし、これを制限

34 同上 11 頁。

35 法案作成の経緯については、その多くが公にされていないが、概要は、大芝・前掲論文「監獄法改正の開幕」16 頁以下。

36 石塚伸一「監獄の近代化と被拘禁者の人権」『総合特集シリーズ／監獄の現在』（日本評論社、1988 年）165 頁、同・前掲論文「我が国における行刑改革の歴史とその前提理解」17 頁。

37 平野龍一「刑事施設法の基本問題」財団法人法学協会編『法学協会百周年記念論文集 第2巻』（有斐閣、1983 年）761 頁。

するには法律によらなければならない」というものである³⁸。なお、この「権利制限法」には、「いくつかの重要な点については、受刑者の権利または自由を確認・宣言」し、「社会的な権利については、被収容者の権利として、あるいは施設側の義務として規定する」ことも含まれうるとされていること³⁹から、権利制限法とは、従来から言われている受刑者にとってのマグナ・カルタとしての立法と同視できるものとも言えよう。

こうした法案に対する批判論から、法案に対する対抗案が、日本弁護士連合会による法案や研究者による要綱案も示された。

まず、日弁連は、1992年に「刑事被拘禁者の処遇に関する法律案」（以下、日弁連法律案）⁴⁰を公表し、その「法律の目的」（1条）において、第1項に「この法律は被収容者の基本的人権を保障し、適正な処遇の基準及び方法に関する事項を定めることを目的とする」とした上で第2項として「刑事施設は、前項の目的にそって、適正に管理運営されなければならない」と規定した。この規定については、基本的人権を優越することを明確化したものであるとされている⁴¹。さらに、同法律案は、自由権規約の規定など国際人権基準を取り入れて、2条において、差別の禁止と拷問等の禁止を規定した。

学界においては、刑事立法研究会が1996年に公表した「刑事拘禁法要綱案」（以下、立法研要綱案）⁴²を示した。同要綱案は、日弁連法律案以上に、人権保障を明確に強調したものであると言える。まず、「法律の目的」は、1975年に示された日弁連要綱案と同様に、既決及び未決のいずれの被拘禁者についても、その「基本的人権を保障し尊重するように、解釈・運用しなければならない」と定める。その上で、当時の国際人権基準の発展を取り入れ、既決被拘禁者については、その個人として尊重され、人間固有の尊厳を尊重して処遇されること、拷問等の禁止、差別の禁止、そして人権制限の基本原則として、原則として被拘禁者も「一般市民として有している権利を享受する」とし、「逃走を防

38 同上 763－764 頁。

39 同上 764 頁。

40 日本弁護士連合会 拘禁二法案対策本部『解説・日弁連刑事処遇法案——施設管理法から人間的処遇法へ——』（1994年）。

41 同上 9 頁。

42 刑事立法研究会編『入門 監獄改革』（日本評論社、1996年）。

止し、または安全かつ円滑な共同生活に対する重大な障害を回避するために不可欠な場合」にのみ自由の制限は許されないとした⁴³。

刑事施設法案に対して、日弁連法律案及び立法研要綱案として、それぞれ立場の異なるところから具体的な構想として当時、提示されたことの意義は大きい。この三者による案の存在によって、立法のあり方については異なった考え方がありうることを明確に示す契機となったからである。例えば、当時、被拘禁者処遇最低基準規則（Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners）⁴⁴に代表される受刑者の人権について定める国際人権基準と国内の立法のあり方について、同規則を尊重するという点においては、三者共通の認識に立っていたと言える。しかし、当時、三者各々の作成にあたった人々による座談会⁴⁵においては、刑事施設法案を作成した側から、同規則には（法的）拘束力はなく、同規則に「定められている趣旨を立法上最大限に尊重していくという方針」であり、行政上も当然に尊重していく、という刑事施設法案作成の前提認識として示された⁴⁶。他方、日弁連法律案や立法研要綱案を作成した論者からは、「人権原則とか国際準則というのは、……最低守らなければいけないことを国際的に義務化したもの」である、あるいはそれらが当然の原則であるという認識が示されている⁴⁷。また、立法論として、刑事施設法案立案者側からの発言として「学者や弁護士の人たちが言われているように受刑者に権利、自由を認めているのか」納得できない、という問題提起がなされている⁴⁸。これに対して、立法研要綱案作成側からは、受刑者の「人間の尊厳をきちんと認めるようなかたちを目に見える法律にしてくれたらいい」とし、憲法 13 条の規定が法案に反映されるべきことが主張される⁴⁹。しかし、これに対しては「憲法でそう書いてあるのになぜまた刑事施設法案に書く必要が

43 同上 135 頁。

44 本規則については、本稿第 3 章を参照。

45 鴨下守孝＝古瀬駿介＝澤登俊雄＝福田雅章＝村井敏邦「座談会 監獄法で、いま何が求められているのか」法学セミナー465号（上）及び同466号（下）（1993年）。

46 鴨下他・前掲論文「座談会 監獄法で、いま何が求められているのか」（上）66頁〔鴨下発言部分〕。

47 例えば、同上座談会 66～67 頁における古瀬発言、澤登発言、福田発言部分などから読み取ることができる。

48 同上 76 頁〔鴨下発言部分〕。

49 同上〔福田発言部分〕。

あるのか理解できない」という反応が返されている⁵⁰。

日弁連法律案及び立法研要綱案は、刑事施設法案に比較したとき、当時の国際的人権基準をより取り入れたものと評価されていたが、それは刑事施設法案から見れば、理想に過ぎる案と見られていたようである⁵¹。三者による案の相違は、「監獄法は改正されるべきである」との共通課題に向けたものであったが、「どのような提案ならば実現可能であるか」及び「実現可能性をどのくらい重要視するか」との点における認識の違いによっている⁵²とも言えた。結局は、刑事施設法案以前の要綱案における議論で見られた、理想論としての「被拘禁者の人権保障」と現実論としての「施設の適正な管理運営」という対立の構図は、法案を巡る議論においてもなお解消されずに残ったのである。

刑事施設法案の廃案から、およそ12年間、2005年に受刑者処遇法が成立するまで監獄法改正の動きは停止したかのように見えるが、公式的であれ、水面下であれ、刑務所改革に向けた動きが低調であったわけではない。まず、公式的には、1993年には総務庁行政監察局『矯正施設に関する調査結果報告書—附属機関等総合実態調査—』発表され、2000年には、矯正保護審議会『21世紀における矯正運営および更生保護の在り方について』を法務大臣に提言した。続く2001年には、司法制度改革審議会『司法制度改革審議会意見書—21世紀の日本を支える司法制度—』において犯罪者の矯正処遇に配慮を払うべきことが指摘された⁵³。但し、こうした公式的な動きにおいては、少なくとも公表されたものを見る限りにおいて、必ずしも受刑者の人権がどのような内容を持ち、またどのようにこれが尊重されるべきか、につき充実した議論はなされていない。新法に一定程度盛り込まれた受刑者の人権保障における発展は、実は後述するように、刑事施設法案廃案前後のまさに水面

50 同上〔鴨下発言部分〕。

51 例えば、同上73～74頁〔鴨下発言部分〕より読み取ることができる。

52 葛野尋之「理想と実現可能性とのバランスを備えた改革提案 日弁連・刑事処遇法案の検討」法学セミナー452号（1992年）32頁。同論文においては、例えば、自由刑の純化への不徹底などの点において、日弁連法律案は、立法研要綱案よりも実現可能性に配慮した案と評価されており、三者の案について、理想の追及と実現可能性の追求を両極においたベクトルを引くならば、（理想の追求）—立法研要綱案—日弁連法律案—刑事施設法案—（実現可能性）という構図を見ることができた。

53 司法制度改革審議会「司法制度改革審議会意見書—21世紀の日本を支える司法制度—」（Ⅱ国民の期待に応える司法制度 第2 刑事司法制度の改革 5.犯罪者の改善更生、被害者等の保護）2001年6月12日〔<http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/report-dex.html>（2008年10月31日確認）〕。

下の動きにこそ大きな貢献があったものと見なければならぬだろう。これについては、本章第3節においても論ずる。

では、新法においては、受刑者の人権保障についてどのような発展があったものと考えることができるだろうか。新法は、1980年の「監獄法改正の骨子となる要綱」に基づいており⁵⁴、その規定の多くが刑事施設法案を継承している。よって、すべての規定の総則である「法律の目的」規定は要綱当時と基本的に変わっていない。しかし、次の点に鑑みれば確かに受刑者の人権保障の実効化に向けて一定程度の進展が見られたと言うことはできる。

第1に、受刑者処遇法成立に至る経緯が、刑務所における明らかな人権侵害の存在とその再発防止の必要性という共通認識の上に進められたことである。すなわち、2001～2002年にかけて起こった名古屋刑務所における一連の受刑者の死傷事案が発覚し、これらの人権侵害と言いうる事件の再発防止という目的のもとに、法務省の内部的な調査が行なわれ⁵⁵、またそれまで政治の場であまり議論されることのなかった矯正施設内の状況について、集中的に国会審議が行なわれた⁵⁶。そして、こうした流れの一つの帰結として2003年3月

54 名取・前掲論文「刑事施設及び受刑者の処遇等に関する法律について」7頁。

55 2003年2月13日に、法務大臣の指示により法務省内に設置された、行刑運営に関する調査検討委員会による調査を指す。法務省ウェブサイトにおいて公開された情報によれば、同委員会は、「省を挙げて行刑運営の在り方全体を徹底して見直すため、名古屋刑務所事件の原因の徹底解明など国民の不信を払拭するための所要の調査を行い、抜本的な再発防止策の検討・策定することを目的」とし、法務事務次官を委員長とし、官房長、刑事局長、矯正局長、保護局長、人権擁護局長、大臣官房秘書課長、大臣官房人事課長、大臣官房会計課長、大臣官房施設課長、官房審議官（矯正局担当）、矯正局総務課長、矯正局保安課長が構成メンバーとされたほか、大臣、副大臣及び大臣政務官が随時、委員会に出席して意見を述べ、又は委員会に対し指示・指導を行なうものとされた。

また、この委員会とは別に、矯正局に特別調査チームが設置されているが、特別調査チームが、「矯正行政の特性を十分に踏まえ、矯正の専門的な見地から調査を行うもの」であるのに対し、検討委員会は「特別調査チームの調査結果等も活用しつつ、局部課を横断した全省的な立場で、より総合的な観点から調査等を行うもの」と位置づけられている。よって、調査事項については、「その内容に応じ委員である局長等を通じ各局部課に調査させることとしている」。また「委員会独自で調査を行うのが適切と思われる事項」については、「各局部課から選抜した職員からなる委員会直属の特別調査班に調査を行わせること」とされた。

上記委員会は、2003年3月31日に「行刑運営の実情に関する中間報告（名古屋刑務所事件の原因と行刑運営の問題点について）」と題する中間報告を、また2003年7月28日には、国会での審議を踏まえて「行刑運営をめぐる問題点の整理（国会審議における指摘を踏まえて）」と題する報告書を提出、公開している。

56 国会での審議状況の詳細は、海渡雄一「名古屋刑務所事件—現代の拷問はなぜ起きたのか—事件の再発を防ぐためにはどのような改革が必要か—」同編・監獄人権センター企画『監獄と人権2 現代の拷問・名古屋刑務所事件はなぜ起きたか』（明石書店、2004年）68頁以下に詳しい。同論文によれば、まず参議院法務委員会において刑務所内での死亡事案に対する施設側の対処が問題となり、その後衆議院法務委員会において過去10年間の刑事施設における死亡事案のデータが開示された。また、両議院法務委員会において当時受刑者の不

31日に、法務大臣によって、外部の有識者による「行刑改革会議」が設置された。こうしたプロセスにおける議論の多くが公開されたことにより、新法成立までの非常に短期間の間に、それまで「密行」していた刑事施設内部の多くの事実が明らかにされ、それらの事実を基礎に、受刑者の人権侵害を防止するための政策の必要性が、公の場において議論されたのである。

特に、「行刑改革会議」の設置と審議、そしてその提言については、画期的なものであったとの評価もなされている⁵⁷。行刑改革会議については、すでにその設置において「検討事項の例」として、「職員と被収容者との新しい関係の在り方」「被収容者の法的地位及びその救済申立制度の在り方」「職員の人権意識の改革の方策」など受刑者の人権保障という観点が重視されていたが、さらにその提言においては、「監獄法の全面改正を含む抜本的な行刑運営全般の見直しや改善」の方向性の一つとして、「受刑者が真の意味での改善更生を遂げ、社会に復帰するためには、その処遇において受刑者の人間性が十分に尊重されることが不可欠であり、いやしくも行刑施設内において、受刑者の人権がないがしろにされることがあってはならない」との観点から、「受刑者の権利義務及び職員の権限を法律上明確にすることを求めるとともに、行刑施設内の保安維持に重きを置く余りに、受刑者の人間性を軽視した処遇が行われていないか」という観点から規律等の在り方について広く見直しを求め、受刑者が職員との人間的な対話を通じて自発的に規律を遵守している状態を理想的な規律の在り方として目指すべきこと」また「受刑者の人権侵害に対する救済を適切かつ迅速に図るための制度を整備すること、受刑者に対する医療体制を整備し、充実するこ

服申立制度とされていた「情願」制度の運用実務が問題となり、実際には法務大臣に到達していない現状が指摘された。

57 例えば、自由と正義 55 巻 4 月号（2004 年）26～56 頁においては、「特集 1 行刑改革会議の提言」と題する特集の中で、弁護士、行刑改革会議委員を担った弁護士、学者、新聞社記者の 4 者がそれぞれの立場から「行刑改革会議」のあり様及びその提言について評価を行なっている。概して一定程度肯定的な評価がなされている。学者の立場からの評価を行なった村井敏邦によれば、「視点として、『国民の視点』『社会一般の常識』『依るべきは、難しい理屈ではなく、現代社会の健全な常識』をもってきている点」、また提言の方向として、「受刑者の人間性の尊重」や刑務所運営への市民の「参加」、受刑者の不服などが外部の第三者の耳に届く仕組みなどについて、「従来の諮問機関にない改革への新たな意気込みが感じられ、この提言の具体化への取り組みを基本的に支持したい」と述べる（村井敏邦「学者の見た行刑改革会議の提言」前掲誌所収 44 頁）。但し、各論的論点については課題も多く、法案化への懸念を各筆者が表明している。

と、職員の人権意識の改革のための措置を採ること」⁵⁸を明示した点で、受刑者の人権保障における一定の発展を見せたと言える。

第2に、名古屋刑務所における一連の事件以前からのより長期的な視点から見れば、1980年代から90年代にかけて特に大きな流れが作られた、国際人権基準の重要性が日本において認識されるに至った。そして、新法に至るプロセスは、主に法案策定の中心にあった者よりもその周辺の担い手によるものではあるが、国際人権基準の実施を進めようという動きの成果を少なからず受けていることである。1980年の要綱作成当時に目指された「近代化」「国際化」「法律化」が有していた内容は、こうした動きを受けて一定程度の修正を受け入れざるをえなかったと言えるだろう。

他方で、新法は、刑事施設法案同様に、刑事施設長を主体とする規定の仕方になっており、「施設管理法的性格」を有し、よって受刑者の法的地位の明確化という観点からは限界がある、との評価もなされている⁵⁹。このような法的性格を示すものとしては、例えば、具体的な運用に関する規定の多くが法務省令に委ねられていること、受刑者の権利や自由の制限根拠として、「刑事施設の規律および秩序の維持その他管理運営上支障を生ずるおそれ」や「矯正処遇の適切な実施に支障を生ずるおそれ」といった、文言が抽象的で、所長の広い裁量にゆだねられる事由が各所に見られること、があげられている⁶⁰。すなわち、新法が法の目的（1条）に掲げている「刑事施設の適正な管理運営を図る」こと及び「その者の状況に応じた適切な処遇を行うこと」が、受刑者の人権に対する制限事由とされうるが、それらが（具に議論されておらず、よって）必ずしも具体的に示されていないところに大きな問題が指摘されている。

こうした新法に対する批判的見解に対しては、「受刑者の権利保障と規律秩序の維持は、

58 行刑改革会議「行刑改革会議提言～国民に理解され、支えられる刑務所へ～」(2003年12月)9頁(法務省ウェブサイト <http://www.moj.go.jp/KANBOU/GYOKEI/KAIGI/>にて入手可能(2008年10月31日確認))。

59 土井政和「受刑者処遇法にみる行刑改革の到達点と課題」自由と正義56巻8号(2005年)24～25頁。

60 同上25頁。土井は、受刑者処遇法には、文言が抽象的で、所長の広い裁量にゆだねられる事由が各所にみられると指摘する。例えば、同法には、「刑事施設の規律及び秩序を害するおそれ」あるいはこれに加えて「その他管理運営上支障を生ずるおそれ」との制限事由を置く規定は、自弁にかかわる規定から反則行為の際の物の国庫帰属にかかわるものまで、確認した限りで同法には21規定存在している。

いずれも重要であり、どちらかに偏ってはならない」のであり、「具体的なケースについて両者の適正なバランスを考慮し、前向きな建設的な議論をすべき」⁶¹であるとの反論も見られる。

しかし、「受刑者処遇法にも特別権力関係的発想が残っ」た⁶²との見方は、悲観的に過ぎるのであろうか。元矯正実務家である坂井一郎は、新法改正を含む一連の行刑改革を評価して、このように述べている。「何よりも、今回の改正によって、我々行刑の先人たちが、日本という土壌の中で、苦悩を重ねながら築き上げてきた『日本型行刑』の長所が失われていくのではないかという漠然たる危機感を抱く向きがあったとしても不思議ではないと思います。……しかし、……今回の法改正によって、『日本型行刑』の特性が大きく揺らぐとは思いませんし、そうあってはならないと思います」⁶³「日本型行刑」に何を含むかはさて置くとして、このような見解が矯正実務家の全てに共有されたものであるとも思われない。また、長い年月の間に蓄積されてきた矯正実務家による経験の重要性を否定するつもりもない。しかし、この「日本型行刑」の伝統がともすれば受刑者の人権に対して制限的に働いてきた歴史的事実が存在することを見落としてはならないのではないのか。

日弁連法律案や立法研要綱案が、理想に過ぎるあるいは「実現可能性に欠ける」として批判されたことに対しては「実現可能性というものの自体、その内容があらかじめ明確になっているわけではない」という反論がある⁶⁴。実現可能性の追求とは、すなわち規律秩序の維持の追求につながる。刑事施設を管理運営しなければならない以上、「規律秩序の維持」が重要であることは確かに否定できないが、受刑者の人権尊重と規律秩序の維持とのバランス論を言うのであれば、両者は受刑者の利益対施設当局の利益という二項対立において

61 瀬川晃「刑事政策の視点からみた刑事法の現在と課題」刑事法ジャーナル創刊号（2005年）25頁。

62 土井・前掲論文「受刑者処遇法にみる行刑改革の到達点と課題」25頁。土井によれば、上述のような新法の文言のみならず、「受刑者の権利や自由を制限し、全生活を担当に依存させることを前提とした家父長的支配服従関係の中で、面倒見を行うことによって最小限の職員で多数の受刑者を管理する担当制」を完全に排除したのではなく、「修正的立場をとった」ことをもってまた「特別権力関係的発想」が受刑者処遇法に残存すると評価しているものと考えられる、とする。

63 坂井一郎「日本型行刑の特質と今後の方向性について」刑政117巻12号（2006年）25頁。土井が指摘する担当制については、「日本型行刑」の「保安と処遇の一体化」は、維持すべきものとこれをむしろ肯定的に評価している（同27～28頁）。

64 葛野・前掲論文「理想と実現可能性とのバランスを備えた改革提案」36頁。

調整をするのではなく、もっと多くの多様な視点を取り入れてバランス論を論じなければならぬのではないか。日弁連法律案や立法研要綱案が何より人権を優先させるのは、バランス論が二項対立の構造のなかで進められると、受刑者の人権尊重が後退しやすいという理解によっているからである。そして、立法は、この人権尊重の後退に対する歯止めとして存在すべきものとして捉えているからである。だからこそ、立法は施設管理法ではなく受刑者の権利制限法ないしは受刑者の人権のマグナ・カルタたるものとして制定し、そして法律の目的に「基本的人権を保障し尊重するように、解釈・運用」するとの原則を掲げることが強調されたのである。

第4款 小括

以上、見てきたように新法に至って、戦後抱えてきた、すべての者の基本的人権の保障をうたった日本国憲法と監獄法との大きなズレは、一定程度解消したものと捉えることはできる。しかし、新法に至ってもなお、受刑者の権利制限法又はマグナ・カルタとしての性格を持つものとはなりえなかったという課題が残った。

現行憲法のもとにおいて、自由を奪うという拘禁刑を容認していると考える以上は、自由を奪う者（国家）とその意思に反して奪われる者という特殊な関係については、何らかの特別な立法が必要であるといわざるをえない。それは、第1に、刑の執行によって必然的に奪われる権利及び自由の範囲はどこまでであるのか（裏返して言えば、権利及び自由の制限基準について）、そして意思に反して自由を奪われている受刑者について憲法上の基本的人権の保障をどのように確保するか、という点を定めた立法（すなわち受刑者の権利制限法またはマグナ・カルタ）と、第2に、行刑という行政目的に見合った刑事施設の適正な管理運営を如何に行なうかとの立法（すなわち施設管理法）という2種類の立法がありうる。そして、1980年の要綱案から新法に至ってもなお、この第1及び第2の立法を妥協させた立法となっている。

新法成立に至った大きな原動力は、2001年から2002年に生じた名古屋刑務所での受刑

者の死傷事件であり、あるいはそれまでに生じた人権侵害事案の数かずであり、これらを二度と生じさせるべきではない、との方向性は、どのような立場であれ共通に有しているはずである。とすれば、まずは第1の立法を、つまり現時点においては、1975年の日弁連の要綱と、1996年に刑事立法研究会が掲げた「基本的人権を保障し尊重するように、解釈・運用しなければならない」というかたちの立法を追求すべきであったはずである。しかし、本節で見たように、立法過程においてその実現はあまりに困難なものであることがわかる。新法の成立は、立法によって受刑者の人権保障の強化はどう実現しうるのか、さらに大きな課題として突きつけたのではないだろうか。

第2節 「監獄訴訟」の発展——リーディング・ケースの変遷から

第1款 受刑者の人権保障における司法の役割

前節では、日本における戦後の監獄法改正論議の状況について検討した。現行憲法が制定された後も長く、旧憲法下で制定された監獄法のもとで行刑が行なわれて来たが、戦後60年が経過した2005年に至って、ようやく「受刑者の人権」が法律に規定された。その間、日本の行刑において、受刑者とこれらの者を拘禁し処遇する国との関係性、受刑者の法的地位及び人権にかかわる一定の基準の定立には、多くの裁判例⁶⁵の蓄積が重要な役割を果たしてきたと言えるだろう。戦前すなわち旧憲法下においては、行政裁判について法制度上提訴が制限されていたこと、国家に対する賠償責任を求める法制度が存在しなかったこと（民事事件として提訴することしかできなかった）、一般的に裁判所が「国等の権力的な作用」について責任を認めなかったことなど⁶⁶から、受刑者がその取り扱いについて裁判所において争うことはおよそ不可能であった。しかし、戦後の行政事件訴訟法及び国家賠償法の制定による訴訟制度の整備により「行刑施設の収容者にも、裁判所に救済を求めることができる道が開かれた」のである⁶⁷。

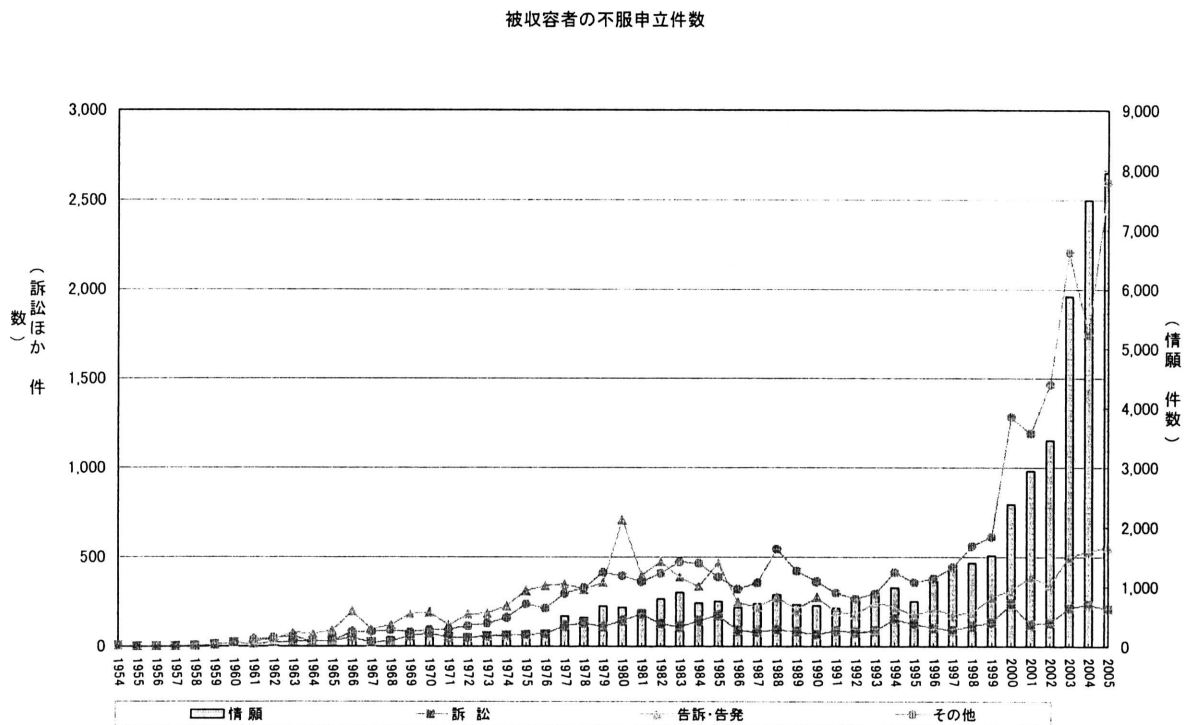
下記に示した図1は、1954（昭和29）年以降の被拘禁者による（広義の）不服申立件数の推移であり、また図2は特に訴訟について収容人員や収容率との関係をみたものである。一人の収容者が複数申立をすることが多いという事情があるにせよ、過剰収容や収容人口増加の推移とは必ずしも連動せずに、不服申立全体がほぼ一貫して増加していることがわかる。しかし、「訴訟」については、全体として件数が増加しているものの必ずしも情願等

65 本稿において「裁判例」との語を用いる理由は以下の見解に依拠することによる。すなわち、行刑に関してなされた裁判は、多くが第一審限りであり「判例」を「具体的な訴訟事件について、上級審裁判所が法令の解釈に関してなした結論的判断……であって、かつ、当該事件をこえて、事実関係が同種・同類型の他の事件についても、指針又は基準とするに足りるだけの一般的意味をもつもの」とするならば、これに該当しないものが多く、しかし「行刑実務の指針になるような法令解釈に関する判断を示している下級審裁判所の裁判を含む」からである（矯正判例研究会編『裁判例中心 行刑実務の基本問題〔増補改訂版〕』（東京法令出版、1980年）6～7頁の説明による）。

66 以上の状況につき、同上3～4頁参照。

67 同上5頁。

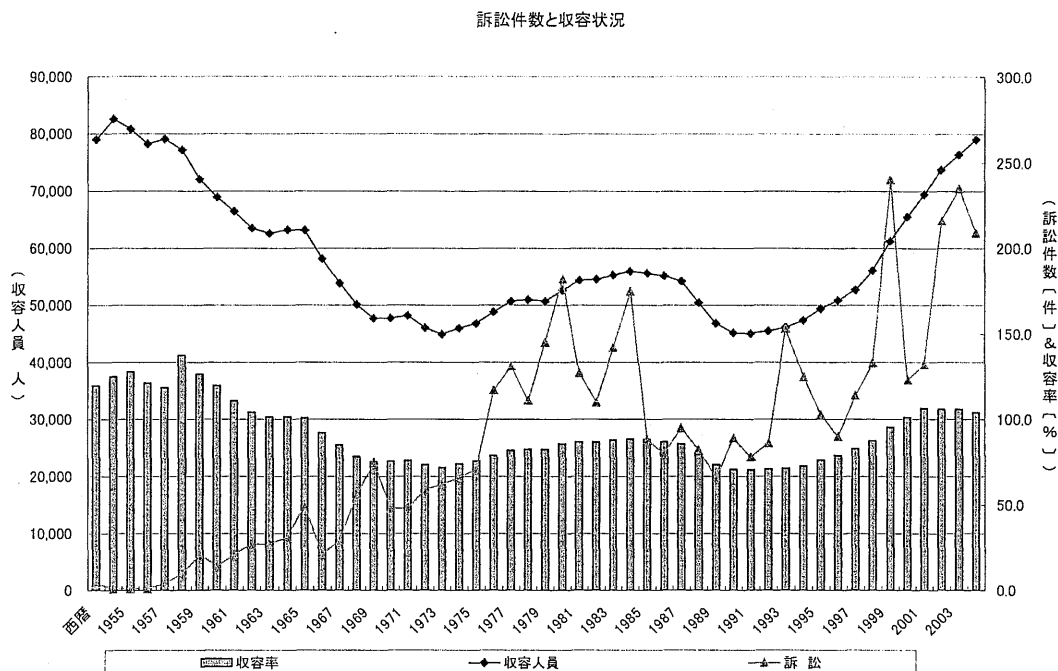
その他の申立方法によるものに比較して、増加率もまた件数自体もそれほど大きいとは言えない。実際、訴訟提起及びその遂行が、一般社会においてもなお負担が大きいものであることに加えて、自由を奪われている被拘禁者にとってはその負担がより重いものであることは容易に推測される⁶⁸。

図1⁶⁹

68 不服申立の方法について、申立者が特定の被拘禁者に集中している傾向が指摘されることがある（いわゆる「好訴性」のある被拘禁者と言われる者）。そのことから、不服申立請求がすなわち全被拘禁者の利益を代表したものとは必ずしも言えないかもしれない。しかし、少なくとも人権という価値の意義は、たとえ少数の者であれその者の人権を保障することにある。また、このような負担を乗り越えて訴訟に至る被拘禁者は、確かに極限られた範囲であることが推測されるが、それであるが故に、より深刻な人権侵害を孕む可能性が高く、あるいはその他の者の状況改善にまで波及するだけの問題提起を含む可能性が高いものと言え、現にそのような裁判例が多く見られている。よって、裁判例を検討する意義はなお重要と言える。

69 図1及び図2ともに各年度の犯罪白書から作成。なお、図1の「その他」には、付審判請求、人権侵犯申告などが含まれるとされている。なお、2006年以降の値は、新法による不服申立制度の改正にともない、統計値の分類が変更されているため、図には含まれていないが、法務総合研究所『平成19年度犯罪白書』によれば、申立ての全体の件数が増加傾向にあることには変わりない。

図 2



刑事施設に拘禁されている者が原告として提起する行政訴訟や国家賠償訴訟、いわゆる「監獄訴訟」を長く手がけてきた弁護士である海渡雄一は、民事訴訟や行政訴訟による受刑者の人権救済には、①受刑者の本人訴訟による場合に出廷が認められないこと、②国に対する損害賠償請求が認容される例は少なく、認容されたとしても少額しか認められないために、そもそも時間も労力も要する監獄訴訟を受任する弁護士を探すことは非常に困難であること、③代理人となった弁護士と受刑者との打ち合わせには刑務官が立会い内容を聴取し手紙も検閲されること、④目撃者である受刑者の証言を得ることは難しく、証拠保全や検証申立も困難であること、⑤裁判所が、刑務所当局の処遇上の裁量を広く認める傾向があること、という問題点があることを指摘している⁷⁰。③の点については、新法によって原則として弁護士との面会への立会いや信書への検査はされないという改善が見られているが、依然として訴訟提起に困難が伴うことに変わりはない。

70 海渡雄一「第1部 名古屋刑務所事件の再発を防ぐにはどうすればよいのか」同編・前掲書『監獄と人権2』47～49頁。

また、被拘禁者の人権保障という視点から見た場合、裁判所による救済の制限や限界としては「本質的に厳格な手続を要するものであること（公開性、要式性等）と採り得る救済措置が限られていること（事後的な損害賠償が中心）により簡易・迅速な救済や事案に応じた柔軟な救済が困難な場合がある」また「自らの社会的立場や加害者との力関係から被害を訴えることを思いとどまったり、たとえ訴えようとしても、証拠収集や手続追行の負担に耐えられずにこれを断念せざるを得ない者が少なくない」と言われる⁷¹。

それでもなお訴訟は、行政から独立した権力機関たる裁判所による人権救済制度であり、法律に定められた適正手続により、たとえ認容判決が得られなくとも間接的な効果あるいは波及的効果が得られるなどの利点からすれば、人権救済制度としての訴訟の効果は大きなものと言える。また、実際、受刑者の権利制限法又はマグナ・カルタとしての立法が未達成であるなかで、裁判所は、行刑実務を外部の独立した立場から検討し、その人権保障の範囲ないしは人権制限根拠の客観的基準を示すという重要な役割を果たすべき立場にあるとも言える。そこで以下では、戦後のいわゆる矯正処遇に関する主要な裁判例を検討することによって、戦後行刑における人権救済機関という役割を果たす上での日本の裁判所の到達点とその限界について明らかにする。

第2款 裁判例における「特別権力関係」論

戦後、日本において、刑事施設の被拘禁者とこれを拘禁する国との間の関係性について最初に問題提起をした裁判例として知られるのが、当時大阪拘置所に拘禁されていた死刑確定者が、自身に対する発信信書の差し止めや抹消、文書図画等の閲読制限その他の取り扱いについてその無効確認及び取消を求めた訴訟に対する判決（1958〔昭和33〕年8月20日大阪地裁判決⁷²）である。同訴訟によって「矯正施設収容者による争訟の歴史がはじま

71 人権擁護推進審議会「人権救済制度の在り方について（答申）」（2001年）の「第2 我が国における人権侵害の現状と被害者救済制度の実情」を参照（法務省ウェブサイト <http://www.moj.go.jp/SHINGI/010525/010525.html> で入手可能。2008年10月31日確認）。

72 法務大臣官房訟務部編『矯正関係裁判例集』（矯正協会、1975年）79頁以下。

った」⁷³と評価されるように、この訴訟に対する判決をきっかけに以後、「監獄」の被拘禁者が自らに対する取り扱いについて、これを自身の権利に対する制限又は侵害であるとして裁判所に訴訟を提起する事案が増加している（上記図1からもその動きが読み取れる）。

上記1958年大阪地裁判決では、「拘置監という営造物の管理運営を司る拘置所長たる被告とその収容者たる原告との間には、拘禁という特定の設定目的に必要な範囲と限度において、被告が原告を包括的に支配し、原告は被告に包括的に服従すべきことを内容とする関係、いわゆる公法上の特別権力関係が成立している」としながらも、「公法上の特別権力関係」において一般的には「個々の具体的な法律の根拠なしに……命令、強制をなし得る」と説かれるが、上記監獄収容関係にはそのまま妥当せず、営造物の「使用の強制と自由権の制限は法律をもってしなければならない」と判断した。これは憲法31条及び34条によって「拘禁関係は法律によってのみ成立する関係」であり、「収容者にとっては、全く害悪と屈辱の場であり、……利益は……収容者にはなく」他の「公法上の特別権力関係」とは異なるものであることによる。さらに、以下のように述べる。

被拘禁者の人権の侵害を、具体的な法律の根拠なしに行なうことは、憲法に照らし絶対に容認されず、「身体的自由以外の権利に侵害を加えることは決して拘禁の目的とするところではない」が、被拘禁者の基本的人権は「拘禁の目的を達する必要上、必然的に制限せざるを得ない限度において」法律による制限を受けることをはやむをえない。よって制限は「設定目的⁷⁴に照して必要最小限度の合理的制限のほかは認められるべきでない」。

但し、法律は「重要な若干につき規定し、その他を監獄当局に委ね」ているので、「法律のわく内と委ねられた範囲で」監獄当局の自由裁量を認める。そして、この「営造物設定の目的から要請される範囲内の特別権力による裁量行為」に対しては「法律に特別の規定のない限り司法救済の途はない」とする。

73 伊地知寛『矯正施設収容者の不服申立に関する実証的研究—民事訴訟及び行政訴訟について裁判例を中心に』矯正資料第35巻（法務省矯正局、1974年）7頁。

74 設定目的については、同判決では、監獄の主たる任務は、隔離作用の充実、逃走等の予防及び紀律秩序の維持を目的とした戒護にあり、よって監獄行政は「最良にして最高度に、技術的、合目的的、かつ自主的であらねばならない」と述べる。このことが、施設当局の自由裁量行為を認める根拠となっているものと考えられる。

しかし、「法律の規制に違反し」また営造物設定の目的から「合理的に不可欠と考えられる範囲を逸脱し、社会観念上著しく妥当を欠いている場合、要するに違法に人民の基本的人権を侵害するがごとき場合」には司法救済を求めることができるとした。

以上のように、1958年大阪地裁判決の判断は、刑事施設の被拘禁者とこの者を収容する施設長との間に、「特別権力関係」が存在することを認めながらも、刑事施設への収容が被拘禁者にとってより害が大きいことを考慮し、従来の「特別権力関係」を肯定する実益とされた①法律の形式によらず、命令・規則をもって足り、②包括的支配権（規則、命令、懲戒権）に基づき、人権制限が可能であり、かつ、幅広い裁量が認められ、③特別権力の行使にかかる行為（監督・懲戒処分など）については、司法審査が排除される⁷⁵との原則に実質的に変更を加えたのである。この点については、以下のとおり具体的なあてはめの場面を検討する必要がある。

まず、原告が行なった取消及び無効確認請求のうちその当否について実体審理を行なった請求は、判決によれば（一）発信した信書の差止等、（二）筆記用具の制限、（三）書籍・新聞の閲読及びラジオの聴取を制限、（四）居室内での所持品制限、（五）給養に関する制限、（六）いわゆる厳正独居や日常の起居動作に対する制限、（七）運動場所の制限、（八）死刑執行の予告拒否、の大きく分けて8件ある⁷⁶が、これらの事案に対するあてはめの方法は一樣ではなく次のように大きく2種類の方法に拠っている。

第1の分類として、この8件のうち、次の（裁判所の分類に拠る）3件の請求に対する判断に見られるように、憲法上の基本的人権の問題であり、この人権保障は被拘禁者にも及ぶため、それぞれの人権に対する一般的な制限基準を「特別権力関係」たる監獄収容関係内部にも適用したのである。すなわち、（一）の信書発信にかかわる請求については、同請求が表現の自由及び通信の秘密の保障を規定した憲法21条の人権にかかわるものであることを確認したうえで、「公共の福祉」のために検閲という人権制限は許される一方、そ

75 南博方『行政法〔第4版〕』（有斐閣、2003年）143頁。

76 以下、法務大臣官房訟務部編・前掲書118頁～133頁を参照。

の差止や抹消削除という制限については、「明白かつ現在の危害」基準によって判断されるものとする。(三)の書籍等の閲読・聴取についても、憲法に基づく知る自由と権利にかかわるものであり、やはり「明白かつ現在の危害」基準に基づき判断している。また、(五)の給養にかかわる請求については、憲法25条の「健康で文化的な最低限度の生活を営む権利」の保障の問題であるとし、「国民の生活水準の向上発展が顕著に見られる以上、拘禁生活もそれに伴って向上の歩調を同じくしなければなら」ず、よって監獄法等の趣旨内容を見直し、「不断の熱意と努力によつて漸進的な改善向上が図られるべき」として生存権保障の努力義務を認めた。

第2の分類は、上記8件のうちその他の請求すなわち(二)、(四)、(六)ないし(八)に対する判断に見られるように、憲法上の人権にかかわるものとは認められず、いずれも被告〔＝拘置所長〕の自由裁量に委ねられているものとされた。よって、当該裁量権行使が「特に著しくその範囲を逸脱していると認められる場合」か否かの基準に基づく判断により違法性判断を行ない、いずれも違法性なし、との判断を示した。これら実体審理を行なわなかったその余の請求項目については、「法的行為でない事実行為」に関するものであり、しかも「救済上特別の事情があつて、将来に向つて右事実行為（勿論法律的变化を起している事実行為に限られるべきであるが）の差止めを求めている意味に解される場合」及び「右事実行為に先行していると認められるような行政処分がある」場合に当たらない不適法な請求としてそもそも実体審理はなされなかったのである。

以上のようにあてはめの場面まで見ると、従来の特別権力関係に含まれる先の三つの要素に加えられた変更は、以下のような点に見られる。まずは、何より③司法審査の排除の点で、第1の分類に該当する事案については排除が否定されたことで、受刑者が裁判所に救済を求める門戸を開いたという点で本判決の最も重要な点である。また、①法律の形式によらない人権制限の点についても、上記第1の分類のように憲法上の人権として承認される請求内容については、憲法上の基本的人権に対する制限基準を、一般社会関係におけ

るものと同様、監獄拘禁関係においてもまた直接に適用されるとの判断を示した点によって従来の「特別権力関係」論とは異なると言える。

しかしながら、①の点については、本判決が述べるように「新憲法の実施にもかかわらず、民主主義と人権の伸張に歩調を合せた改正が施されていない」⁷⁷もとでの審理を求められた裁判所が、直接に一般社会関係における人権制限基準をそのまま適用したという方法論をとった訳で、その拠るべき法律の不備という特殊な状況下における暫時的対応と見ることもできなくはない。憲法上の基本的人権が一般社会関係と同様に等しく及ぶとしても「拘禁の目的を達する必要上、必然的に制限せざるを得ない限度において」法律による制限がある、ことを認めている以上、その制限について、一般社会との相違をどのように考えるのかにつきなお疑問を残した。

また、②の点についても、第2の分類の各事案においては、如何なる理由により拘置所長による当該措置等が（憲法上の人権にかかわるものではないとして）その自由裁量によるものと分類され、またその違法性如何につきどのような基準によって具体的な判断がなされたのか必ずしも明確ではない。判決は法律に規定すべき「重要な若干」があり、それ以外は裁量に委ねられているとするが、監獄法に「重要な若干」が規定されているかどうかは明示していない。さらに自由裁量に対する司法的コントロールがどのように及びうるのか、についてなお疑問を残している。さらには、③の点にいう司法審査の排除は否定されたが、実質的に司法審査による救済がとられたかどうかその評価を留保しなければならない点でもある。さらに、この点について、本判決は「拘禁関係において、人権が違法違憲に侵害された場合の救済として、司法的救済のみがその唯一のかつ適切なものとは、もとより思われない」⁷⁸と付言しており、なお司法審査の行刑への関与に慎重さを見ることができ⁷⁹。

77 法務大臣官房訟務部・前掲書 107 頁。

78 同上。

79 さらに、不適法とされた請求項目については、形式的には必ずしも監獄拘禁関係特有の理由により、当該請求行為を不適法として退けたわけではない。しかし、行政処分と事実行為との境界があいまいな監獄拘禁関係にあって訴訟を提起することの実質的な困難が顕在化したものと理解すれば、司法審査はなお実質的には排

1958 年大阪地裁判決における以上のような判断内容については、「部分的には特別権力関係を容認しつつも法によらない包括的支配を排除したもの」で論理的背景の矛盾が指摘される⁸⁰。その矛盾とは、つまり本稿第1章第1節に述べた「法律による行政」を前提とした特別権力関係の肯定である。

行政法学の立場から特別権力関係論否定説を唱えた代表的論者である室井力は、同裁判例の「人権にかかわりのない公権力発動行為という行為範疇は法律から自由であり、したがって自由裁量行為であるとする論理」を否定し「自由裁量行為というのは、法から自由な行為、法規の根拠を欠く行為を意味するのではなく、まさに法規の授權に基づく行為」とし、公権力発動関係たる刑務所収容関係には「一切の法治主義の原則が全面的に妥当するものと解すべきであり、……当該関係におけるある種の権力行為が司法的救済に服さないとしても、それはそれらの行為が特別権力関係の行為であるが故ではなく、いわゆる裁量行為であるが故にすぎない」として、「法規に基づく裁量行為の存在」が特別権力関係の存在を認める根拠とはならないとして、被拘禁者とこれを収容する施設長との間の特別権力関係を否定した⁸¹。

よって、室井は「法規の授權」に基づく「自由裁量行為」の存在を認めているのであるが、裁判所も又「法律の枠内と委ねられた範囲」での自由裁量を認めているのである。とすると、本判決の問題は、さらに別のところにあるのではないか。

長年にわたり矯正裁判例を検討してきた鴨下守孝によれば、日本の裁判例は、公法上の特別権力関係論が妥当する場合を、「ア 法令で規定されている範囲外で権利自由を制限するとき」「イ 被収容者の収容を確保し、行刑施設の規律及び秩序を維持するために必要最小限度の範囲であるとき」「ウ 法令の枠内での自由裁量の範囲内であるとき」に限定しており、その範囲を次第に縮小しようとし、結局のところ、「法令に明文の根拠なしに被収容者の権利自由を制限している現状を説明するための抽象的概念として用いられている」に

除されているということもできるだろう。

80 菊田幸一『受刑者の法的権利』（三省堂、2001年）3頁。

81 室井力「受刑者の収容関係と特別権力関係理論」刑政74巻5号（1963年）17～18頁。

過ぎないと結論づける⁸²。よって「裁判例」においては、「特別権力関係」論を肯定するにせよ、否定にするにせよ、「在監者の基本権について、特殊な制約があることは認められているところであり、必要なことは、その制限の根拠となるべき事由と制限範囲を決定すべき基準を監獄拘禁関係の存在を容認している憲法的体系の中で具体的に明らかにしていくこと」〔下線は引用者〕⁸³が、裁判所が志向しているところであるとする。

上記下線部分については、基本的に筆者も共有するところであるが、法律の不備という状況下においてその基準をどう設定するか、が問題なのである。

では、1958年大阪地裁判決以後の裁判例においては、この課題はどう検討されたのだろうか。そして、制限の根拠となる基準はどのように示されたのか。以下においては、1958年大阪地裁判決以降の裁判例から現在までの間に示された主要な裁判例⁸⁴を検討することで、これらの点を明らかにする。

第3款 1958年大阪地裁判決後、1983年最高裁判決前まで

上記1958年大阪地裁判決以降、主に昭和40年代までに示された裁判例の傾向として、主に被拘禁者の権利自由の制限事案について、裁判所は、被拘禁者の権利自由の制限根拠として特別権力関係論を援用しつつ、実質的には法令の枠内での「自由裁量」の問題として⁸⁵取り扱う傾向が見られ、また特別権力関係を肯定しつつ司法審査の及ぶ範囲を拡大し

82 鴨下守孝・前掲書『新行刑法要論』63頁。

83 鴨下守孝『在監者の自由権的基本権について』法務研究報告書63集2号（1975年）16頁。

84 なお、矯正施設を含む刑事拘禁施設における被拘禁者の取り扱いについて被拘禁者が申し立てた裁判例は非常に数多く存在する。そのより網羅的な検討は、既に多くの先行研究（例えば、伊地知・前掲書、矯正判例研究会編・前掲書、菊田・前掲書『受刑者の人権と法的地位』、同・前掲書『受刑者の法的権利』、鴨下・前掲書『新行刑法要論』（なお、本書は全訂版が2006年に刊行されている）、東京弁護士会拘禁二法案対策本部編『刑事処遇判例集〔第2版〕』（東京弁護士会、2003年）などがある）がなされている。本稿においては、こうした先行研究に基づきそのなかから以下のような方法によって本稿の趣旨に鑑みて重要と思われる裁判例のみを抽出しこれを検討した。まず、上記東京弁護士会拘禁二法案対策本部編『刑事処遇判例集〔第2版〕』を基本に置き、同書掲載の最高裁判例及びリーディングケース（又は代表判例や重要判例）として示したものを抽出し（但し未決事案については必要に応じて省いた）、さらに上記に挙げたその他の先行研究のなかで、被拘禁者の権利自由ないしは人権保障及びその制限にかかわる記述において主要な裁判例として言及された事案を適宜付加した。なお筆者にとって入手困難な事案も除いてある。

85 鴨下・前掲書『新行刑法要論』66頁。

てきた⁸⁶とされる。

しかし、実際のところ、特別権力関係を前提とする裁判例においても、特別権力関係であるか否か自体が、当該制限を認めるか否かの実質的な基準とはなっていないように見える判断が散見される。

例えば、図書購入のために提出した領置金使用願に対して不許可処分を受けた受刑者による同処分の取消訴訟に対して、第一審の1967（昭和42）年3月15日広島地裁判決⁸⁷では、公法上の特別権力関係設定目的に照らして必要最小限度の合理的制限か否かの判断を、本事案が受刑者に対する図書閲読の自由の保障、すなわち憲法上の基本的人権（憲法19条の思想の自由及び21条の表現の自由）にかかわるものであることから、その制限は「監獄からの逃亡の防止と監獄内の紀律および秩序の維持に明白且つ現在の危険を生ずる蓋然性の認められる場合」に許されるとして、いわゆる「明白かつ現在の危険」基準⁸⁸を用い、1958年大阪地裁判決を基本的に踏襲した。

他方、第二審の1967（昭和42）年10月31日広島高裁判決⁸⁹は、公法上の特別権力関係の成立を述べつつ、その内部における同関係の設定目的による権利自由の制限を「自由刑の執行のために必要な範囲と限度」内で「営造物の管理運営上」に拠るものであると説明する。そして「行刑目的に照らして、刑務所における紀律、ひいては受刑者の性格、行状に応じた教化処遇上有害であり、また、刑務所の管理運営上支障を生ずる虞がある場合には」、一審が言うところの明白且つ現在の危険を生ずる程度に至らなくても「原則として、刑務所長の専門的、技術的判断にしたがって制限しうる」として、一審の「明白且つ現在の危険」基準を緩和した。ところがこの二審の裁判所においても結局は、受刑者の主張を認めている。これは、一審の原告であった受刑者が閲読を希望していた書籍は、本人の訴

86 菊田・前掲書『受刑者の人権と法的地位』66頁。

87 高等裁判所民事判例集20巻5号497頁。

88 表現の自由にかかわるアメリカ合衆国の憲法判例において用いられてきた違憲審査基準。①ある表現行為が近い将来、ある実質的害悪を引き起こす蓋然性が明白であること、②その実質的害悪がきわめて重大であり、その重大な害悪の発生が時間的に切迫していること、③当該規制手段が右害悪を避けるのに必要不可欠であること、の三つの要件の存在が論証された場合にはじめて、当該表現行為を規制することができるとする。芦部・前掲書『憲法 新版』186頁（なお第4版では194頁）。

89 高等裁判所民事判例集20巻5号484頁。

訟準備のために必要であったことから、二審裁判所は、同受刑者の裁判を受ける権利の保障と上記「行刑目的や管理運営上の要請」とを比較し、受刑者による閲読の必要性のほう
が大きいものと判断したことによる。

上記、広島地裁及び高裁判決は、「特別権力関係下の受刑者であつても、その自由制限については、いかにきびしい限界が引かれるかを認識させるに足りるものがある」と評価されている⁹⁰が、この時期に出された「在監関係を特に公法上の特別権力関係として把握することのない判例」においても、「自由制限の限界とするところは、特別権力関係の理論をとる判例のそれを出ないといってよい」とされ、受刑者の自由制限の限界とは、「刑の執行目的の実現に必要な範囲と限度」であり、そして、その必要性を認定するための方法論として「利益較量」が用いられる⁹¹とされた。実際に、昭和40年代の裁判例のなかに現われ始めた「公法上の特別権力関係」の成立如何に言及しない裁判例（1967〔昭和42〕年4月28日東京高裁判決⁹²）でも、「被拘禁者の生命、身体、安全確保、その衛生および健康管理、施設内の秩序維持等のために被拘禁者に関し一般社会とは異なる規律を設ける必要」から一般的に被拘禁者の権利自由に対する制限を認め、この制限の範囲は「拘禁の目的ならびに制限せられるべき基本的人権との関連において考えられるべきで」、結局のところ当該事案においては、書籍等の閲読の自由と施設内の秩序維持との利益考量において結論を導き出している。

そしてその後の昭和40年代後半から50年代にかけての主要な裁判例においては、特に特別権力関係の成立如何への言及が見られなくなり、さらに一般社会関係には認められない被拘禁者に対する独自の権利自由の制限根拠を、各被拘禁者の「拘禁目的」の達成及び「秩序の維持と正常な状態の保持」という2点に求め、比較考量により制限の合理性を判断する、という一定の基準が示されるに至るのである。この基準を定立したのが、未決被拘禁者に対する判断として示された、1970（昭和45）年9月16日最高裁大法廷判決、及

90 矯正判例研究会・前掲書45頁。

91 矯正判例研究会・前掲書45～46頁。

92 訟務月報13巻8号916頁。

びこれに続く1983（昭和58）年6月22日最高裁判決の両判決である。これら両判決が定立した基準は、その後現在に至るまで、あらゆる被拘禁者に対する基準として定着している。以下、両判決について概観する。

（1）1970（昭和45）年9月16日最高裁大法廷判決⁹³

本件事案は、刑務所において未決勾留を受けていた原告が、同勾留期間中に喫煙を禁止された件につき提訴した国家賠償請求事件である。喫煙の禁止は、法定された処分ではなく、むしろ内部規範たる当時の監獄法施行規則（96条）に基づく処分であり、同規則の違法性または違憲性が争われた事件である。

一審判決⁹⁴では、法律に根拠のない刑務所長の命令強制は、「公法上の特別権力関係」が成立することからなしうるものであるとしながら、その制限の範囲の合理性は、勾留中の被拘禁者の拘禁目的すなわち「逃走及び証拠の隠滅の防止」、制限される基本権の内容及び程度の考量によって判断されるものであり、本件の場合には、制限される基本権すなわち憲法13条から保障される喫煙の自由の重要性が相対的に低いものと評価され、違法性を認めなかった。

他方、最高裁判決においては、一審と異なり制限根拠を特別権力関係には求めず、未決勾留を受ける者に対する自由制限の根拠を、「未決勾留は、刑事訴訟法に基づき、逃走または罪証隠滅の防止を目的として」いること、及び「監獄内においては、多数の被拘禁者を収容し、これを集団として管理するにあたり、その秩序を維持し、正常な状態を保持するよう配慮する必要がある」ことの2点に求めた。さらに、自由制限は被拘禁者の身体の自由の拘束のみならず、上述の「目的に照らし、必要な限度において、被拘禁者のその他の自由に対し、合理的制限を加える」ことを認めた。この制限の合理性判断方法は、一審同様比較考量に拠っており、その比較要素は、「制限の必要性の程度」、「制限される基本的人

93 判例タイムズ254号142頁以下。

94 1965（昭和40）年3月31日高知地裁判決（判例時報409号21頁）。

権の内容」そして「〔基本的人権〕に加えられる具体的制限の態様」の3点であるとした。なお、結論においては、最高裁もまた喫煙の自由は「憲法13条の保障する基本的人権の一に含まれるとしても、あらゆる時、所において保障されなければならないものではない」として、相対的に重要性が低いとの評価がなされたことにより、喫煙を禁じた処分について違法性は認められなかった。

(2) 1983（昭和58）年6月22日最高裁大法廷判決⁹⁵

本件事案は、拘置所に拘禁中の原告（刑事被告人）らが、自費による購読新聞について、いわゆる「よど号乗っ取り事件」に関する記事がほぼ全面的に抹消されるという拘禁中に受けた所長処分に対して提訴した国家賠償請求事件である。新聞記事の抹消処分は、当時の監獄法31条及び同施行規則86条に拠って行なわれ、原告は、これらの規定の違憲性を主張した。本件においては、一審判決から最高裁判決に至るまで、上記規定の違憲性は認めず、よって当該所長の処分が監獄法の当該規定に基づいた適法なものか否かが判断内容の中心に位置付けられている。

本件においては、一審判決から最高裁判決に至るまで自由の制限根拠を特別権力関係に求めるとの言及はない。

そして、一審及び二審においては、刑事被告人の拘禁目的すなわち「逃亡及び罪証隠滅の防止」、さらに「多数の在監者を集団として規整管理するにあたって」の「在監者の生命、身体の安全の確保、衛生及び健康管理等」及び「施設内の平穏の確保」という拘禁目的から制限根拠が導き出され、1970年最高裁判決同様、身体的自由以外の自由についても「必要かつ合理的な限度」における制限が可能とした。この、その必要性及び合理性判断については、若干異なる判断基準を示している。すなわち、本件においては、新聞閲読の自由が問題となっており、これは相対的に重要性の高い憲法19条及び21条により保障された人権であることに鑑みて、制限の必要性は「単に一般的、抽象的に拘置所内の規律を害す

95 判例時報806号26頁、訟務月報23巻6号1051頁。

るおそれがあるというのでは足りず、当該未決拘禁者の行状、看守の人員配置等の管理状況、その他諸般の具体的状況下において当該内容の新聞図書等の閲読を許すことが監獄内の紀律を害する結果を生ずるといいう程の相当の蓋然性が認められる場合〔下線は引用者〕にのみ認められ、かつそのために合理的な範囲に限られるものとした。

但し、この必要性及び合理性についての相当の蓋然性判断は、所長の裁量行為に属するとされ、裁判所はその裁量権の範囲の逸脱又は濫用の存否を判断する立場に位置付けられた。

他方、最高裁判決では、上記諸判決同様に、未決勾留者の自由制限根拠をまず「逃亡又は罪証隠滅の防止」たる拘禁目的に置き、「その限度で身体的行動の自由を制限されるのみならず、……〔同目的〕のために必要かつ合理的な範囲において、それ以外の行為の自由をも制限される」とした。また、これに加え、1970 年最高裁判決同様、「多数の被拘禁者を……集団として管理するにあたっては、内部における規律及び秩序を維持し、その正常な状態を保持する必要があるから、この目的のために必要がある場合」には一定の制限はやむをえないとする。そして、制限の必要性及び合理性判断は、やはり 1970 年判決に基本的に沿う「制限が必要とされる程度」、「制限される自由の内容及び性質」そして「これに加えられる具体的制限の態様および程度等」の比較考量に拠る。

但し、この比較考量に当たって、本件が憲法 19 条及び 21 条さらには 13 条に保障された相対的に重要な人権を扱うものであることに鑑みて、原審が示した「相当の蓋然性」基準について、より厳しい「相当の蓋然性」判断に拠るべきであるとしている。すなわち、制限が許されるためには「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認められることが必要」〔下線は引用者〕であり、かつ、制限の程度は「〔前述の〕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」とするのである。

ところが、一審及び原審同様、相当の蓋然性判断は、所長裁量に委ねられる。つまり、所長による裁量判断について、上記相当の蓋然性が存するかどうか、及び当該障害を防止するためにどのような内容、程度の制限措置が必要と認められるか、については「監獄内の実情に通曉し、直接その衝にあたる監獄の長による個々の場合の具体的状況のもとにおける裁量的判断」に拠るとし、裁判所は、その所長の裁量的判断について合理性が認められるか否かを判断するのである。なお、本件については、一審判決から最高裁判決に至るまで、所長の裁量判断につき合理性を認めている。

(3) 両判決の意義と問題点

以上に見てきたように、1970 年及び 1983 年の両最高裁大法廷判決は、被拘禁者の権利自由の制限根拠を、①各被拘禁者の「拘禁目的」の達成及び「秩序の維持と正常な状態の保持」という 2 点に求め、その制限内容については、拘禁に当然随伴する自由制限すなわち②身体の自由の拘束とその他の自由制限とが含まれうるとし、さらに制限範囲については③制限が必要とされる程度、制限される人権ないしは自由の内容（及び性質）、そして具体的制限措置の態様（及び程度等）の三者の比較考量により裁判所が合理性判断を行なう、という基本的枠組みは同じものと見て良いであろう。両判決が示したこの判断基準は、いずれも最高裁大法廷判決であることに鑑みて、憲法適合性に関する、あるいは監獄法の憲法解釈をめぐり、ここで、従来の分かれていた裁判所判断の統一あるいは重大な変更を施したとすることができる。そして、確かに「それまでの多数の裁判例が試行錯誤的に採用してきた判断基準の集大成」⁹⁶として以後の裁判例に大きな影響を与えていく。

ところで、両判決は、いずれも未決勾留中の者に対する措置等が争われているため、受刑者の場合、被拘禁者の自由制限の根拠に関する裁判所の判断についてここで付言する。受刑者に対して適用された判断としては、例えば、1973（昭和 48）年 5 月 29 日広島高裁

96 鴨下・前掲書『新行刑法要論』80 頁。

判決⁹⁷では「拘禁目的」を「刑の執行目的の実現」であると示した。それはすなわち「拘禁と定役の賦課を通しての矯正教化と社会からの隔離、これに必然的に伴う集団生活の保持、更には矯正教化の前提である受刑者の生命と健康の維持などに必要な刑務所の監理運営上の規律維持」を含むものとしていた。その後、1985（昭和60）年12月13日最高裁判決⁹⁸においては、差入不許可処分に関する判断ではあるが、「懲役刑は、受刑者を一定の場所に拘禁して社会から隔離し、その自由をはく奪するとともに、その改善、更生を図ることを目的」とするものとし、さらに「多数の受刑者を収容し、これを集団として管理する施設である刑務所において紀律保持の必要」に制限根拠を求め、以後「拘禁目的」としての社会からの隔離と矯正教化ないし改善更生と、未決同様に規律秩序の維持と正常な状態の保持、を制限根拠とするこの最高裁判決が定着したものと解される⁹⁹。いずれにしろ、人権ないし自由の制限根拠、制限内容、及び制限範囲に関する判断の基本的な枠組みは、未決と変わらないものと言うことができる（以上、下線は引用者）。

そこで、1970年及び1983年の両最高裁大法廷判決に立ち返るが、両判決が示した判断基準の基本的枠組みに一定の意義があるとしても、以下のとおり両判断にはなお次のような問題点が指摘できる。

まずは、両判決が扱った人権の成熟度の相違に関するものである。1970年判決が、喫煙の自由という、憲法上の基本的人権でありながら一般社会関係においてさえ、その保障内容・程度ないしは制限基準が確立されていない、未成熟な人権を扱ったものである一方、

97 判例時報 715 号 39 頁。

98 判例時報 1183 号 83 頁。

99 鴨下・前掲書『新行刑法要論』73 頁は、本文中の 1985 年最高裁判決以後定着した、裁判所の受刑者に対する権利制限根拠について、「受刑者の権利自由の制限根拠となり得る『収容目的』は、収容の確保と改善更生及び社会復帰を図ることと規律及び秩序の維持である」とし、拘禁（収容）目的に規律及び秩序の維持を含めたものとして解する。さらに、1973〔昭和 48〕年 5 月 29 日広島高裁判決〔判例時報 715 号 39～47 頁〕もまた「刑の執行目的」に「規律維持」を含むものと解している。この点につき、1985 年最高裁判決以後の受刑者の権利自由制限を扱った裁判例によれば、「懲役刑は受刑者を……社会から隔離し……その改善、更生を図ることを目的とするものであり……」（1980〔昭和 55〕年 12 月 10 日東京地裁判決〔訟務月報 28 巻 3 号 502 頁〕）、あるいは「懲役刑は、受刑者を社会から隔離し……これを教化、矯正し、もつてその更生を図ることを目的とする」（1990〔平成 2〕年 12 月 20 日福岡高裁判決〔訟務月報 37 巻 7 号 1137 頁〕及び 1985〔昭和 60〕年 5 月 22 日長崎地裁判決〔判例タイムズ 562 号 144 頁〕。1993〔平成 5〕年 9 月 10 日最高裁第二小法廷判決〔判例時報 1472 号 69 頁、判例タイムズ 828 号 130 頁〕も左記福岡高裁の認定判断を是認）と述べており、懲役刑の執行目的と「拘禁目的」とを同一のものと解するならば、この目的と規律秩序の維持の必要性とは、判断の上で、一応区別されたものとしていることになる。

1983 年判決は、思想・良心の自由及び表現の自由という憲法上の基本的人権のなかでもより重要な「精神的自由権」と位置付けられ、その保障内容・程度又は制限基準が、裁判及び学界の場における成熟を経て一定程度定まってきている人権を扱ったものである。これは、まさに憲法上の基本的人権について、一般社会関係における人権の保障内容及び範囲ないしその制限基準、と監獄拘禁関係におけるそれとが異なりうるのか否か、あるいはその内容はどのようなものであるか、という問題である。

1983 年最高裁判決については、被拘禁者に対する思想・良心の自由及び表現の自由に対する制限基準の問題であるから、実際、同判決に対する批判のなかには、この制限基準について、憲法学の議論をもとに、いわゆる「明白かつ現在の危険」基準を適用すべきとする見解¹⁰⁰、または「より制限的でない他の代替的手段（LRA）を選択すべきとの法理」¹⁰¹を適用すべきとする見解などが見られる¹⁰²。しかし、一般社会関係における表現の自由を巡る裁判において、特に最高裁判例で採用されたことがない¹⁰³制限基準を監獄拘禁関係に適用することは、裁判所における憲法解釈においては困難であったのだろう。また、より厳

100 室井力は、特に文書・図画の閲読の禁止について、「新聞の閲読は、観念的なものを除いては……明白かつ現在の危害を生じることには實際上ありえないから、その禁止は違憲」であるとし、「その他の文書図画の閲読、ラジオの聴取の制限もきわめて狭く、国民の本来の権利を最大限に尊重して、当該収容関係の目的に厳密かつ具体的に照らして明白かつ現在の危険のある場合にのみ許される」とする。（室井・前掲論文「受刑者の収容関係と特別権力関係理論」20 頁）。また、菊田幸一は、「明白かつ現在の危険」基準について「被拘禁者の現実の権利義務の判断基準としてどの程度有効であるかは不確か」であるが「ぎりぎりの判断基準として、この原理に向かったの個別・具体的な積み重ねが求められなければならない」とする。（菊田・前掲書『受刑者の人権と法的地位』73 頁）。さらに、阿部照哉は、本文中 1983 年判決の採用した「相当の具体的蓋然性」または「高度の具体的蓋然性」の基準は、「明白かつ現在の危険」の基準にはるか及ばず、「より制限的でない他の選ぶ手段」の基準にも達しないとして、運用の仕方いかんによっては、司法審査を形骸化するおそれがあるとして批判している（阿部照哉「在監者に対する新聞紙閲読の自由の制限の合憲性」民商法雑誌 90 巻 3 号〔1984 年〕435-437 頁）。

101 竹中勲「17 未決拘禁者の閲読の自由——よど号ハイジャック記事抹消事件」憲法判例百選（1）（第 3 版）（別冊ジュリスト 130 号）37 頁。

102 監獄拘禁関係内部に一般社会関係における権利自由の制限基準を適用しようとした試みと言えるものとして、いわゆる「公共の福祉」基準を用いた裁判例も存在する。しかし、ここで言う「公共の福祉」の内実は、やはり「刑の執行目的の実現」であり、「公共の福祉の憲法上の価値」がそれによって害される「人権の憲法上の価値」を超えることが必要であるとして、ここでも比較考量が行なわれ、よって結局のところ実質的には、同基準を用いない他の裁判例と変わらない（例えば、受刑者の図書・新聞の閲読制限に対する処分等取消訴訟である 1973〔昭和 48〕年 5 月 29 日広島高裁判決〔判例時報 715 号 39-47 頁〕。同判決では、刑の執行目的を「拘禁と定役の賦課を通しての矯正教化と社会からの隔離、これに必然的に伴う集団生活の保持、更には矯正強化の前提である受刑者の生命と健康の維持などに必要な刑務所の管理運営上の規律維持」と解している。このような刑の執行目的は、結局のところ「行刑を担当する機関がその有する専門的技術的知識と経験に基づき判断すべき事項」とされ、1958 年最高裁判決の検討過程と実質的に類似する）。

103 芦部・前掲書『憲法 新版』186 頁、188 頁（第 4 版では 195 頁）。

格な制限基準を形式的に適用することが、すなわち原告にとってより救済に資するような説得的な判断を導くかどうかは疑問である¹⁰⁴。むしろ問題は、次に述べるように、実質的に施設長裁量に対して裁判所がどうコントロールできるのか、という点である。

より重要な問題は、次の点である。1983年判決においては、法律が具体的な制限基準を定めていない場合、又は（1983年判決が扱った監獄法31条2項のように）法律が具体的な制限基準を命令等に委ねている場合に、制限する対象が被拘禁者の憲法上の基本的人権であれ、その制限の必要性及び合理性の判断は、施設長の裁量に委ねるとした点である。そして、施設長の認定判断に合理性が認められる限り、施設長による措置は適法としては是認されると解した点である¹⁰⁵。

1983年判決が、相当の蓋然性及び障害防止のための制限措置の必要性について、「監獄内の実情に通曉し、直接その衝にあたる監獄の長による……裁量的判断にまつべき」との判断を示したことについて、これは「監獄という特殊な集団的拘禁施設の特質を考慮したもの」¹⁰⁶とする「現実的な評価」も少なくない¹⁰⁷。また、上記のような人権ないし自由の制限根拠、制限内容、及び制限範囲に関する判断基準は、裁判所が事後に判断する際の指

104 憲法学の議論では、もともと「明白かつ現在の危険」基準は「刑罰またはそれと同じ制裁によって一定の表現を直接に禁止する法令に関わる事件において構成されたもので」あり、「広く表現の自由の規制立法一般の合憲性を判定する基準として用いると、切迫性・重大性の認定には複雑な相対立する利益の較量を必要とするので、裁判官に主観的な判断を許すことになり、その結果規制権力の側の利益だけが重視されるおそれが出たり、そうでなくても裁判官に過大な負担を課したりする」との批判がある（芦部『憲法学Ⅲ 人権各論(1) 増補版』〔有斐閣、2000年〕420頁）。この批判論に対して、その適用範囲を見極めることによって用いれば有用であるとの説があり（同上420頁、佐藤幸治『現代法律学講座 憲法（第3版）』（青林書院、1995年）524頁）、「明白かつ現在の危険」を用いる効果は決して皆無ではない。

しかし、刑罰あるいは何らかの制裁によって表現を禁止する際にこの基準が用いられたとの経緯からすれば、例えば、図書等の閲読によって他の収容者や職員の人権を著しく侵害する場合、あるいは犯罪となりうる場合というようなおおよそ一般社会においては滅多にありえないような非常に特殊な場合に用いられる基準として用いることになると思われる。とすればそのような切迫した事態においては、やはりその有効性について疑問が残る。また、LRA基準については、とりわけ表現の時・所・方法の規制の合憲性を検討する場合に有用であるとして、より裁判所の実質的な審査を可能にする基準であるとされており（芦部・前掲書『憲法 新版』188頁〔第4版では196頁〕）、より適切であると言えることができるかもしれないが、実際にLRA基準を用いた判例においては、目的と手段の関連が抽象的なもので足りるとする点、利益考量が形式的・名目的である点などの問題点が指摘されており（同189頁）、必ずしも本基準の採用が即ち裁判所の判断をより厳密なものとは限らないのではないか、との疑問が残る。

105 太田豊「時の判例」ジュリスト799号（1983年）69頁。

106 太田豊「最高裁判所判例解説」法曹時報37巻11号（1985年）324頁。

107 中川剛「特殊な法律関係と人権——未決拘禁者にたいする閲読の自由制限は知る権利を侵害するか——」憲法の基本判例（別冊法学教室 基本判例シリーズ1）（1985年）21頁。

針となるのみならず、「監獄の長が新聞紙、図書等の閲読の制限の要否、内容、程度を決定するに当たって」も重要な指針となる¹⁰⁸として、むしろより施設長の裁量権行使の適正化に資するものとして肯定的に捉えられる見解もある。したがって、本判決は「実務上重要な意義を有する」¹⁰⁹判例としてその後の裁判例のみならず行刑実務にも少なくない影響を与えたことは事実である。

しかし、他方で1983年判決については、「監獄の長による包括的判断に委ねられていた特別権力関係論から、その論拠に依拠しつつも司法判断に委ねられ、さらに特別権力関係論そのものの否定から司法判断へ推移したかのごとくみられる裁判例においても、実はその実体としての特別権力関係論は厳然として有力な論拠となっていると考えられる」¹¹⁰というような批判的評価もある。このような批判は、そもそも特別権力関係の構成要素である①法律の形式によらない人権制限、②幅広い裁量、③司法審査の排除の点について、以下のような点から、なお実質的には完全には乗り越えられていない、と評価されるからであろう。

すなわち、まず①の点については、文書等の閲読につき監獄法31条2項は、「制限ハ命令ヲ以テ之ヲ定ム」と規定し、そもそも「制限する目的も、制限の基準も全く示していない一般的・包括的委任であり、違憲の疑いが濃厚である」¹¹¹あるいは「白紙委任している」と見られ……立法権の実質放棄¹¹²とさえ見られることの問題である。閲読制限にかかわる裁量を規定する立法の不存在を放置し、「法律の形式によらない人権制限」を容認したことになるからである。

また、③の点については、前述のように行政に白紙委任した法律を許容したことによって、「裁判所による制限基準の設定を不可能に」し、「実質的には行政立法に追随すること

108 太田・前掲論文「最高裁判所判例解説」324頁。

109 太田・前掲論文「最高裁判所判例解説」325頁。鴨下・前掲書『新行刑法要論』80頁も同趣旨。

110 菊田・前掲書『受刑者の人権と法的地位』68頁。

111 阿部・前掲論文「在監者に対する新聞紙閲覧の自由の制限の合憲性」433頁。

112 中川・前掲論文「特殊な法律関係と人権」22頁。

になる」¹¹³とする見解によるならば、原告が救済を得られる可能性は極めて小さくなり、よって実質的には「司法審査の排除」は克服されていないことになる。

しかし、何より大きな問題は、②の幅広い裁量という点の克服に向けて、両判決が示した施設長裁量の違法性基準がどの程度実効的か、につき疑問が残る点である。筆者の理解によれば、1983 年最高裁判決が示した所長裁量の違法性基準とは以下のような内容である。すなわち、刑事施設内における制限措置・処分を所長裁量に委ねることを肯定した上で、但しこれが認められるためには、その裁量判断は必要性・合理性を備えていなければならないとする。この必要性・合理性は、すなわち当該制限措置・処分を行なわないと規律秩序の維持上の障害が生ずる「相当の蓋然性」の有無である。そして、裁判所による当該制限措置・処分を行なった裁量判断の違法性判断というのは、上記のような施設長裁量が、規律秩序の維持上の障害発生防止のために「必要かつ合理的な範囲」にあるかどうかなのである。

ここで注意しなければならないのは、施設長裁量段階での「必要性及び合理性」判断と裁判所段階での「必要性及び合理性」判断すなわち「裁量権の逸脱又は濫用の違法」性判断との関係性が必ずしも明確ではないことである。

1983 年最高裁判決が、「規律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蓋然性」の有無を判断する「具体的事情」に基づく判断プロセスがどのようなものであるかを明確にしなかった。このことが、同判決の結論が当該裁量の合理性を認めた結論とも相まって、結局この基準によっても、施設長裁量に一定の歯止めをかけるものとはなり得ないのではないか、という疑念を生じさせるのである。

このように見てくると、刑事施設の被拘禁者の人権制限について争った裁判例の蓄積過程における、1970 年及び 1983 年判決の意義について、裁判所が始めて施設長裁量に対する違法性判断の客観的基準を提示した点において一定の肯定的評価をなし得る。しかしなお実質的にこの基準が、幅広い行政裁量に対する司法的コントロールという歯止めとなり

113 同上。

うるかどうか、つまり結果的に被拘禁者の人権保障の実現に繋がりうるのか否かについては、両判決からは未だ明確ではない。ここでさらなる裁判例の蓄積が待たれることになる。そこで、次款では1983年最高裁判決以後現在に至るまでの主要裁判例を検討することにより、その点をさらに考察する。

第4款 1983年最高裁判決後から現在まで

1983年最高裁判決以後の裁判例は、結論から言えば、同判決において示された施設長裁量の違法性判断基準にほぼ一貫して依拠しているが、その当てはめにおいては、若干異なる判断過程が見られるようになる。特に、最高裁まで争った事件において、同じ事案について第一審、控訴審、上告審の判断過程又は結論に相違が見られ、1983年最高裁判決までに示された判断基準が、必ずしも安定した同様の判断を導き出すものとなっていないことが明らかとなる。以下、特に代表的な裁判例・判例についてその状況を概観することにする。

(1) 刑事被告人と幼年者との接見禁止事案

: 1986（昭和61）年9月25日東京地裁判決¹¹⁴、1987（昭和62）年11月25日東京高裁判決¹¹⁵、1991（平成3）年7月9日最高裁第三小法廷判決¹¹⁶

本事案は、拘置所に勾留されていた被告人と、この者と養子縁組をし、その親族の一人となった当時10歳の幼年者との面会を不許可とした拘置所長の不許可処分について、14歳未満の幼年者との接見を許さずとした監獄法施行規則120条及び124条の違法性又は当該所長裁量権の濫用の有無が争われた事案である。

第一審及び控訴審においては、幼年者と被拘禁者との面会を施設長が制限できるとした監獄法施行規則120条は、監獄法50条の委任の範囲を超えたものとは言えず、制限は施設

114 判例時報1209号9頁。

115 判例時報1265号67頁。

116 判例時報1399号27頁。

長の裁量に委ねられているが、当該事案においては、規則 120 条及び 124 条の解釈及び適用を誤ったとして違法性を認めたのに対し、最高裁判決では、そもそも規則 120 条及び 124 条は法 50 条の委任の範囲を超えとし、同規則を無効とした（但し、無効であることについて施設長に予見可能性がなく過失はないとの結論を示したため、結果的に、原告は救済を得られなかった）。本最高裁判決によって、1991 年の法務省令（平成 3 年法務省令第 22 号）によって監獄法施行規則 120 条の削除、及び 124 条の改正が行なわれた¹¹⁷。

本事案においては、監獄法 50 条による外部の者との接見に対する制限が問題となっている。その制限根拠については、一審から上告審に至るまで、「拘禁目的」の達成及び「秩序の維持と正常な状態の保持」という 2 点に求めている点で 1983 年最高裁判決と相違ない。しかし、一審及び控訴審は、制限の必要性及び合理性についての判断を所長の広汎な裁量権に委ねるとしながらもこの裁量権行使の違法性判断について、厳密には 1983 年判決のそれとは異なり「他の利益に対する具体的な危険を避けるため」である場合以外は認められない、との基準を用いた。そして、この基準の当てはめにおいては、「一般的抽象的に右の支障〔勾留の目的又は正常な管理運営保持の目的に対する支障〕のおそれがあるというだけの理由で、実子以外の幼年者の面会を一切拒否するというのは合理的な判断であるとは解し難い」（一審）あるいは「わずかな調査によってそれが判明する場合であるのに敢えてこれをしないで、幼年者との接見を拒否するのは……裁量判断を誤ったこととならざるを得ない」（控訴審）として、所長の裁量権により厳しい目を向けている。

他方、最高裁判決は、一般的な制限基準を基本的に 1970 年及び 1983 年の判決に従うものとしつつも、結局、裁量権行使の違法性如何を問題としなかった。つまり、所長裁量の違法性判断以前に、その根拠を示した監獄法施行規則が、監獄法の委任範囲を超えており、違法であるという問題として取り扱ったのである。その意味で、1983 年最高裁判決以後の判決が、規則の合法性を認めた上で、主に所長裁量権の逸脱又は濫用の問題としてきたのに対して、本最高裁判決は異例ということができる。裁判所判断が行政や立法に積極的に

117 判例時報 1399 号 29 頁（解説部分）。

働きかけた画期的な判決とすることができる。

但し、他方で、多くの事案について問題となる裁量権の違法性判断に関しては、むしろ一審及び控訴審の判断が、実質的には1983年最高裁判決が示した基準を用いつつ¹¹⁸、当てはめにおいてはより厳格な違法性審査を行なったとすることができる。すなわち、1983年最高裁判決中、所長による制限の必要性の判断について「単に一般的、抽象的に拘置所内の規律を害するおそれがあるというのでは足りず」、「具体的状況下において」判断すべきものとした点につき、本件において、上述の判断内容に示されているように、実際には所長がここに示されたようなとるべき判断過程をとらなかったことを理由に違法性を認定している点が注目される。

このような当てはめ段階における、所長裁量に対してより厳格な違法性審査を行なう傾向は、その後の裁判例においても見られるようになる。以下に見る2事案¹¹⁹では、当てはめにおける裁量権に対する判断の違いによって、同一事案について、各裁判所が異なる結論を導き出している。

(2) 受刑者の図書閲読制限事案

: 1985（昭和60）年5月22日長崎地裁判決¹²⁰、1990（平成2）年12月20日福岡高裁判決¹²¹、1993（平成5）年9月10日最高裁第2小法廷判決¹²²

本事案は、刑務所に拘禁中の受刑者に対する所長の図書閲読不許可処分について、その取消しを求め、また損害賠償を請求した事案である。

118 但し、一審及び控訴審が、一般的な制限基準の認定において、拘禁目的及び規律秩序の維持のため必要かつ合理的な範囲での制限を認めることに加え、これを「超える制限を課することは……他の利益に対する具体的な危険を避けるため以外には、許されない」場合（判例時報1209号14頁）も加えている点で、1983年判決においては、示されなかった判断基準も含まれることを示唆しているようにも読めるが、結局、本件で問題となった法50条による接見の制限はこの「超越した制限」には当たらないとしているため、この点を含めた意義は不明であり、結局、1983年最高裁判決の基準と同じものとして本稿では扱うこととする。

119 これら2事案の検討は、すでに桑山亜也「受刑者の人権保障における司法の役割 矯正処遇判例の検討から」龍谷大学矯正・保護研究センター研究年報第2号（2005年）104頁以降においても行なった。各事案・判決の内容は上記論文に詳しい。

120 判例タイムズ562号144頁。

121 訟務月報37巻7号1137頁。

122 判例タイムズ828号130頁。

一般的な制限基準は、一審から上告審に至るまで基本的に1983年最高裁判決を踏襲している。拘禁目的については、受刑者であるので、上述した1985年12月13日の最高裁判決とほぼ同様に、社会からの隔離及び教化・矯正することによる更生が目的であるとされている。本件の場合に制限を受ける閲読の自由は、憲法19、21及び13条によって保障されているが、その制限を行なう裁量に対しては、1983年最高裁判決において用いられたのと同様に、「具体的事情のもとにおいて……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蓋然性」基準を適用している。

ところが、当てはめにおいて一審原告の請求を認めた¹²³一審判決は、むしろ原告側が主張する事実すなわち（規律秩序の維持に対する障害発生）蓋然性を否定する方向性を示す事実を重視したのに対し、一審原告の請求を棄却した控訴審判決は、むしろ被告刑務所側が主張した事実すなわち蓋然性を肯定する方向性を示す事実を重視したことにより結果が分かれたものと見ることができる。しかも控訴審判決においては、それらの事実を適した上で、刑務所内の秩序維持に支障をきたす「一般的な」危険に加えて「具体的、現実的な」危険性の存在があったことも認定されている。

このように、本判決は実際に裁判官が、所長裁量についての違法性判断にあたって、どの方向性を持った事実をより重視するか（あるいは取り上げるか）によって、当てはめの結論が違法か否かに大きく振れることがあることを顕著に示した事例と言えよう。

（3）受刑者と弁護士との接見制限、懲罰、懲罰取調べ時の身体検診事案：

1991（平成3）年8月30日東京地裁判決¹²⁴、1993（平成5）年7月21日東京高裁判決¹²⁵、1998（平成10）年4月24日最高裁第2小法廷判決¹²⁶

本事案は、刑務所に拘禁中の受刑者が原告であり、多様な内容の複数の請求がなされて

123 但し、原告が求めた閲読禁止処分に対する取消処分請求については、すでに原告が当該刑務所を出所していたことから実益が失われているとして訴えの利益がないとして却下され、損害賠償請求の部分について本案審理が行なわれた。

124 判例タイムズ779号101頁。

125 判例タイムズ848号150頁。

126 判例時報1640号123頁。

いるが、特に第一審と控訴審とで結論が分かれた¹²⁷のは、①民事訴訟のために未だ委任していない弁護士との接見を拒否した処分、②原告受刑者が便箋の裏表紙をメモとして使用したことについて目的外使用にあたるとして受けた懲罰処分、③懲罰取調べ時の身体（裸体での）検査、の3点に対する判断であるが、ここでは特に②及び③の点に着目したい¹²⁸。

②の点については、一審も控訴審も、懲罰の対象とする行為は、それぞれの刑事施設の長が定める遵守事項に委ねられ、またどのような懲罰を科すべきかについてもまた所長裁量に委ねられているとする点では同様である。しかし当該事案についての当てはめにおいては、一審が便箋の目的外使用について、違反の程度が比較的軽微であり、より軽い処分又は懲罰を課さないということも考えられなくもない、としながら結局は所長の裁量に委ねられているので、当該懲罰の賦課については違法とまではいえない、とする一方、控訴審では、便箋の目的外使用によって「刑務所の秩序維持の上に危険ないし不都合が生ずるおそれがあるということを認めることはできない」とし又規律秩序の維持に「予想外の危険を生じさせるものと判断すべき合理的根拠はない」として違法性を認定した。この判断では、裁量であるとして白紙委任を許すのか、あるいは合理性判断の根拠とするに十分な具体的事実の存在に着目するのか、に違いが見られる。

③の点についても、身体検査の具体的方法については、刑事施設の所長裁量に委ねられているが、「不必要に名誉感情や羞恥心を害するような態様で実施された場合は裁量権の逸脱」との基準、又は「安易に受刑者の個人としての尊厳等を侵害することのないよう……

127 原告は、弁護士との接見拒否処分、厳正独居拘禁処分、2度行なわれた懲罰処分の1回目の処分、及び新聞記事等の抹消処分の4つの処分に関する原審の適法判断についてのみ上告しているが、ここでは一審と控訴審を比較対象とすることにした。上告審においては、いずれの請求についても原審を支持するとの結論を示した。

128 ①の請求に対する判断について、一審は1983年最高裁判決で示されたいわゆる「相当の蓋然性」基準を用い、その判断は所長裁量内に属するが、その適法性を導く判断の合理性判断においては、例え受任前であれ、「弁護士に対し民事訴訟を委任するための接見は、裁判を受ける権利の実質的な保護のため……原則として許可すべき」であるとして、「何らの特段の事情がないのに接見を拒否すること」は裁量権の逸脱で違法にあたるとした。すなわち、民事訴訟提起のための弁護士接見の重要性に鑑みて、所長裁量判断の適法性の推定に、より厳しい制限を課したと言える。しかしこれに対し、控訴審では、弁護士接見が親族以外の者との接見にあたるため、監獄法45条2項により「特ニ必要アリ」と認められる場合に「例外的」に接見が許されるにすぎないとした上で、民事訴訟提起のためであることは、この「特ニ必要アリ」との場合に当たるかどうかの判断においては、「考慮されるべき重要ではあるが一つの事情であるにとどまる」として、その他の事情をも含めた所長による総合的考慮に合理性が認められるか否か、が論点とされ、結果としてその合理性が肯定された。この司法判断においては、弁護士接見の権利性に着目するか否かが結論の違いを導き出したと言えよう。

名誉感情や羞恥心を害することがないように配慮すべき」とする基準において同一の判断基準を用いている。ところが当てはめにおいては、一審判決では、当該身体検査が外部から見えないところで3人の立会いのもとに実施され、その方法は規律違反の取調べの際一般的に行なわれている方法と基本的に異なるところはなく羞恥心を強めるような限度はなかったとし、又「裸体にしなければ検身の目的を達しえなかったかは別として……少なくとも逸脱または濫用」とは言えない、として違法性を認めなかった。ところが、控訴審判決では、「このような検査方法を画一的に実施するのは相当でないというべき」とし、又「敢えてこのような方法を用いてまで不正に物品を所持しているか否かをしらべなければならない必要性はなかった」として（本件の身体検査のやり方には）「行きすぎ」があったとして裁量権の逸脱又は濫用（違法性）があったものと認定した。ここでも、違法性を認めた裁判所においては、必要性判断の根拠となる十分な具体的事実の存在を求めている点に注目される。

（４）1990年代後半以降の裁判例に見られる特徴

上記（２）及び（３）に見てきたように、制限基準は同一でも、当てはめ段階におけるその適用が異なりうることがわかる。そのなかで、上記②及び③の点についての控訴審の判断においては、合理性及び必要性判断において、これを認める根拠となる十分な具体的事実の存在を要求している点が注目されるが、特に、1990年代後半以降の裁判例には、こうした判断傾向を含め、施設長裁量に対する違法性審査をより厳格に行おうとする傾向（まさに司法積極主義的な姿勢とも言いうる傾向）が見られるようになる。こうした裁判所の姿勢の変化には、具体的には以下に見るように大きく二つの特徴があると言える。

第1には、上記でも触れたように、1983年最高裁判決で示された施設長裁量に対する違法性審査基準の適用の厳格化を意図した司法判断が見られるようになったことである。こうした判断においては、被拘禁者に対する権利自由の制限が一律になされることを認めず、

当該事案について個別具体的に所長が判断を行なったか否か、という観点から、必要性及び合理性の判断において、所長が判断当時に考慮すべきであった具体的事項、あるいは判断当時にとるべきであった具体的手続を示すことで、その事項が考慮されなかった場合あるいは手続がとられなかった場合であると裁判所が判断した場合には、当該制限措置又は処分をとることの必要性及び合理性が認められないものとして、施設長裁量の違法性を認めるのである。これは、1983年最高裁判決で示された基準において、規律秩序が害される「一般的、抽象的なおそれがあるというだけでは足りず……具体的事情のもとにおいて…」とされた点を、当てはめの過程で厳格に適用したものと見ることができる。

第2の特徴は、裁判所が施設長裁量の違法性審査を行なうにあたって、具体的な解釈基準となる国内法がない場合、つまり監獄法や憲法では具体的な根拠としては脆弱であると思われる場合には、市民的及び政治的権利に関する国際規約（以下、自由権規約）等の国際人権法にその根拠を見出し、国内法解釈を補強する判断が見られることにある。これは、特に監獄法が被拘禁者の権利自由に対して具体的な制限基準について定めておらず、また被拘禁者の人権制限に関する憲法上の議論が必ずしも十分に蓄積してきていないなかで、原告ないし原告の代理人弁護士が、むしろ被拘禁者の人権制限に関する、より具体的な基準が発展してきた国際人権基準を積極的に活用してきた努力に司法判断が応えるようになったことも影響しているものと思われる。

以下、これらの特徴点が見られる裁判例を検討する。

① 第1の特徴：1983年最高裁判決基準適用の厳格化

まず、第1の特徴は、特に最高裁判決の反対意見のなかに見出すことができる。例えば、死刑確定者が新聞社宛に発信しようとした信書に対する不許可処分について、これを取消し、また損害賠償を請求した事案（1999〔平成11〕年2月26日最高裁第2小法廷判決¹²⁹⁾）について、多数意見は、信書発信の許否は、拘置所長の裁量に委ねられ、所長は原告が拘

129 判例時報 1682号 12頁。

禁されていた東京拘置所の採用している準則に基づき裁量を行使し、その不許可処分については、相当性及び必要性があるとして違法性を認めなかった。

これに対し、河合伸一裁判官は、次のような反対意見を示した。まず、東京拘置所が採用している準則は、信書発信を「制限することの具体的必要性や合理性を問うことなく、一般的に許さないとして」おり、これは憲法上保障されている基本的人権に含まれるか近接する発信の自由という権利の性質に矛盾し、法の規定に反する、とする。そこで、所長による裁量権行使については、「障害発生の相当の蓋然性があることの具体的認定とその認定の合理的根拠の存在」、並びに、「その基準の定める程度・内容の制限が必要であるとの判断とその判断の合理性」が、対象とする「文書のすべてを通じて、認められなければならない」として、裁量権行使の必要性及び合理性判断について、より具体的な基準を示した。

そして、当てはめ段階では、当該裁量権行使が是認されるための要件として、(イ) 拘置所長が「死刑確定者に一般文書の発出を許せば、個々の文書の内容やあて先、その発信を求める理由や動機、個々の死刑確定者の個性や気質、日常の行状など具体的事情の如何を問わず、常に、拘禁の目的の遂行又は監獄内規律・秩序の保持上放置できない障害が生ずる相当の蓋然性がある」と認定したこと、(ロ) その拘置所長の認定に合理的な根拠があることと認められること、(ハ) 拘置所長が「そのような障害発生を防止するためには、死刑確定者の一般文書の発出をすべて不許可とする措置が必要である」と判断したこと、及び(二) 拘置所長の判断に合理性が認められること、という4点を示し、所長による判断段階において(イ) 及び(ハ) の認定判断をしたか明らかではなく、裁判所としても(ロ) 及び(二) の要件が認められない、として当該所長裁量について違法性ありと認定した。

また、刑務所内で職員から受けた暴行について国家賠償請求訴訟を提起した受刑者が、その代理人弁護士と接見する際に、立会いや時間制限などの制限を受けたことについて、当該制限は違法であるとして国家賠償請求訴訟を提起した事案の最高裁判決（2000〔平成

12] 年9月7日最高裁第一小法廷判決¹³⁰⁾においても、遠藤光男裁判官の反対意見は、所長による接見制限という裁量権の行使に当たっては、接見の必要性を十分考慮してその可否を判断すべきであるとし、よって「接見条件の解除の必要性が社会通念からみて十分肯定されるにもかかわらず、合理的な理由なしにその解除を認めなかった場合」には裁量権の逸脱又は濫用となるとし、当該事案について、30分を超え、立会いのない接見の許否について判断する場合には、具体的必要性の説明を受刑者から受けるべきだが、これを受けることを拒否したことが、接見目的の重要性にかんがみて手続に違法の瑕疵があるとして多数意見とは逆の違法性を認めるとの結論を導き出した。

他にも、被勾留者の弁護人との信書の発受に対する検閲の違法性を争った損害賠償請求事件の最高裁判決（2003〔平成15〕年9月5日最高裁第2小法廷判決¹³¹⁾）では、梶谷玄裁判官及び滝井繁男裁判官の反対意見のなかで、1983年最高裁判決の違法性審査基準を踏まえ、「一般的、抽象的なおそれがあるというだけの理由で、拘置所長が一律に信書を検閲することは、障害防止のために必要かつ合理的制限の範囲を超えるもの」であり、信書の検閲について「その目的や範囲の正当性を考慮することなく、一律に検閲できるとすること」は、憲法34条に由来する刑訴法39条1項の趣旨を損なうとして、検閲の目的及び範囲の正当性について更に差し戻して審理すべきであるとの判断を示した。

こうした最高裁の反対意見に見られる1983年最高裁判決基準の適用の厳格化は、以後下級審判決にも影響を与えたものと思われる。例えば、受刑者からの人権救済の申し立てを受けた弁護士会が、その調査をしようと刑務所に他の受刑者との接見を求めた際に受けた所長の拒否の処分について裁量権の逸脱、濫用であるとして提起した損害賠償請求事件において、この事案の控訴審判決¹³²⁾で、広島高裁は次のような判断を示した。すなわち、接見の自由に対する制限を課する所長裁量について、「この裁量権は無制約なものではなく、接見を不許可とする際の裁量権の行使が、およそ具体的な根拠を欠くものであったり、合

130 判例時報1728号17頁・23頁。

131 判例時報1850号61頁。

132 第一審は、2003（平成15）年3月27日広島地裁判決（判例集未登載）、控訴審は、2005（平成17）年10月26日広島高裁判決（判例時報1928号64頁）。

理性が認められず、著しく妥当性を欠くようなものである場合に」は、裁量権の逸脱又は濫用があるものとした。当該事案に対するあてはめにおいて、原告たる弁護士会による調査を拒否した被告側の理由について「抽象的なおそれ」あるいは「一般的、抽象的な可能性」にとどまると認定した。具体的には、例えば、被告側が制限根拠とする刑務所や職員に対する牽制である、受刑者による濫用的な申立てである、といった事由については、刑務所の対応や弁護士会の対応によって防止することが可能であると判断した。

さらに、2006〔平成18〕年1月27日名古屋地裁判決¹³³でも、死刑判決を受け上告中の原告たる被拘禁者に対し、差し入れられた文書の死刑執行方法に関する部分を抹消した処分について、抹消部分の記述が、「抹消処分の対象として閲読を制限することに合理性が認められる状況を想定することは、一般的には困難というべき」とし、また「客観的な記述をしたものであって」よって「被拘禁者に大きな心理的な衝撃や動揺等の影響を与えるがい然性が高いものであるとは解されない」との判断を示した。一方で、こうした動揺を与えるとした判断を肯定する事実が、本件全証拠からうかがうことができないとも判断し、当該抹消処分の違法性を認めた。

このような当てはめにおいて制限を裏付ける具体的な事由を要求する傾向は、最高裁の判断にも見られる。2006〔平成18〕年3月23日最高裁第一小法廷判決¹³⁴では、国会議員宛に刑務所内から送付しようとした「請願書」及び検察庁宛に送付しようとした「告訴告発状」の発信許可に対し、所長が不許可処分を行なったことについて提訴された国家賠償訴訟である。本事案の上告審では、違法性が認められないとした控訴審判決を破棄し、所長の処分の違法性を認定した。控訴審判決においては、本件信書の発信が一番原告たる被拘禁者の権利救済又は教化改善のために特に必要であるとは認められず、また他に特別の必要を認めるべき証拠もないから、所長判断に違法はないとした。他方、最高裁判決では、まず、そもそも親族でない者との間の信書の発受は、その必要性が広く認められているも

133 判例時報 1933 号 102 頁。

134 判例時報 1929 号 37 頁。

ので、その制限は「被拘禁者の性向、行状、……その他の具体的事情の下で、これを許すことにより、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がい然性があると認められる場合」という要件とそのために必要かつ合理的な範囲でのみ認められる、との前提に立つ。その上で、本件の制限処分にあたっては、上述のような具体的事情のもとでの相当の蓋然性の有無について判断を行なっていないので、違法であるとしたのである。

② 第2の特徴：国際人権法の適用

第2の特徴が見られる諸裁判例に先鞭をつけたのが、上記に示した平成12年9月7日最高裁第一小法廷判決の一審判決である1996（平成8）年3月15日徳島地裁判決¹³⁵、及びその控訴審判決（1997〔平成9〕年11月25日高松高裁判決）¹³⁶である。徳島地裁判決では、受刑者が権利の救済を求めて弁護士と接見する場合、これに関する監獄法及び同法施行規則の解釈は自由権規約14条1項及び憲法の趣旨に則ってなされなければならないとする。弁護士接見に関しては、当時の関連規定は監獄法45条1項及び2項であるが、同規定は刑務所長の裁量に委ねた形になっている。しかし、自由権規約及び憲法の趣旨、接見の権利の重要性に鑑みると、これが「全くの自由裁量であると解することはできず」制限を行なうにあたっての規律秩序維持上の必要性や、制限の合理的範囲については「一定の厳格さが要求される」。民事事件の相談、打ち合わせに支障を来すような接見に対する制限は許されず、所長は事案に応じて制限緩和の措置を採るべきであり、この点で全くの自由裁量ではない、とする。

さらに、高松高裁判決においては、自由権規約以上に、その判例法の蓄積を有するヨーロッパ人権条約は自由権規約の解釈指針とすることができ、さらにヨーロッパ人権裁判所の判断及び国連決議は、受刑者の裁判を受ける権利についてその内実を具体的に明らかに

135 判例時報 1597 号 115 頁。

136 判例時報 1653 号 117 頁。

している点において解釈の指針として考慮しうるとまで述べた。これらの解釈指針を用いて、同裁判所は、接見時の時間制限について「30 分以上の打合せ時間の具体的必要性が認められる場合に、相当と認められる範囲で接見時間の制限を緩和しなかったとき、また、接見を必要とする打合せの内容が当該刑務所における処遇等の事実関係にわたり、刑務所職員の立会いがあつては十分な打ち合わせができないと認められる場合」に裁量権の逸脱又は濫用があるものとするとの裁量権判断に対するより具体的な基準を示した。

また、2002（平成 14）年 12 月 9 日金沢地裁判決¹³⁷では、懲罰について従来どおり憲法 31 条が定める罪刑法定主義及び手続法定主義の直接の適用はないとしながら、自由権規約 7 条及び 10 条 1 項が国内法としての直接的効力を持ち、被拘禁者処遇最低基準規則、被拘禁者保護原則が自由権規約の解釈基準になることに触れ、これらの文書に合致するように国内法を解釈すべきであるから、懲罰についても上記適正手続の要請は重視されるべきであるとする。そこで、懲罰における所長の裁量権について、拘禁目的及び内部秩序の維持という目的達成のために必要な場合であり、かつ被懲戒者の人権の制限を考慮してもなおその目的を優先すべき場合にのみ、規律違反行為と均衡のとれた懲罰を科する、という制限があると述べる。そこで、当該懲罰の執行に裁量権の逸脱があつたか、との判断においては、次のような具体的な基準を示した。すなわち①遵守事項に違反する行為であるか否か、②事実認定が合理的になされたか否か、③認定事実が遵守事項に違反するか否か、④懲罰決定の際に懲罰の目的と人権制限の内容及び程度とを慎重に比較勘案したか否か、⑤科される懲罰の種類及び期間が違反行為と均衡が保たれているか否かである。そして、④の比較勘案においては、謙抑的でなければならず、懲罰を科そうとする「目的達成のための他により制限的でない手段の存否等を考慮し、その目的達成のために必要やむを得ない場合に」限るとした。本判決は、国際人権法では、すでに当然とも言うべき懲罰手続に対する可能な限りの（刑事手続の）デュー・プロセス保障を求めた点で注目される。

137 判例時報 1813 号 117 頁。

第5款 小括

以上、日本国憲法施行後の、刑事施設における被拘禁者の取り扱いに関する主要な裁判例を検討してきた。ここまで検討してきた裁判例は、膨大な裁判例のうちのほんの一部でしかないが、現行憲法施行後から現在に至るまでの裁判例に見られる一定の傾向を示すことができたと思う。

では、刑事施設の被拘禁者の権利自由制限に対する裁判所によるコントロールは、どこまで発展してきたのか。現在までの到達点として指摘できることは、先述したように、①1983年最高裁判決によって、被拘禁者の権利自由制限にかかわる施設長裁量に対する違法性審査基準が示されたこと、そして②制限を裏付ける具体的証拠を求めるなどその適用を厳格化ないしは積極化することにより施設長裁量の必要性及び合理性が認められる範囲をより厳しく見極めようとする判断が見られること、及び③解釈基準として国際人権基準を導入することにより、さらに違法性基準を具体化する判断が見られること、という大きく3点が挙げられる。

まず、1983年の最高裁判決が示した施設長裁量に対する違法性審査基準は、被拘禁者の権利自由の制限について、明確な基準足りえない監獄法のもとで当該裁量が法律の委任(授權)を受けているかどうか判断が困難であることから、実務にも配慮しつつ独自に設定したものである。よって、司法が立法の不備を補ったとも見ることは可能である。

また、1983年最高裁判決以後、特に1990年代に入ってから裁判例においては、権利自由の制限を行なった施設長裁量の必要性及び合理性判断について、個別の事情を勘案せずに当該措置・処分が一律的になされていると認定される場合には違法性を認め、必要性及び合理性を証明する証拠を施設側に提示するよう求める判断も見られる。実質的に被告たる国側に対して、人権制限を正当化するより具体的な証拠の提示を求めているわけであるから、国側の立証責任負担をより重くする傾向が見られるようになったとも言えよう。

しかし、他方で、こうした基準の当てはめに司法積極主義的な姿勢を見せているのは、現時点では最高裁反対意見や下級審判決に主に留まっているため、この傾向が今後どこま

で裁判所全体に浸透していくものかなお未知数である。さらに、1991年7月9日最高裁判決のような一部の例外を除いて、被拘禁者の権利自由を制限する直接の根拠とされる行政文書の違法性が認められたことはなく、さらに監獄法の規定自体の違憲性が認められたこともない。1983年最高裁判決以後現在に至るまで、諸裁判例においては、被拘禁者の権利自由の制限については、あくまで施設長裁量権の逸脱又は濫用の問題に留まっている。

これは、監獄法のもとで多くを法律によらず、行政文書に依存し、また施設長裁量に広く委ねてきた日本の行刑において、裁判例の蓄積が立法の整備を促すだけの影響力を十分には持ちえなかったことの限界をも示している。実際に、裁判で原告の訴えが認められたとして、あくまでも当該施設長裁量の違法性が認定されたに過ぎないから、その効果は、行政内部における応急措置的な政策変更に留まる。

第3章で触れるように、被拘禁者自身、あるいは彼／彼女らを代弁する人々にとって、裁判の場は、まさに権利自由を勝ち取るための闘いの場とされてきた歴史がある。それは個別事案の救済のみならず、他の被拘禁者にも広く及ぶ制度改善を求める意味合いもあった。その観点から見れば、裁判所の積極的態度は、被拘禁者の人権保障に向けてなお十分な効果を持ちえていない。先に示した2006年3月の最高裁判決の評価について、その前年に受刑者処遇法が成立した状況のなかでの法律判断であるとする同判決の評価¹³⁸があるが、裁判所がむしろ立法・行政の変化に引っ張られているというのが現状であろう。さらに言えば、行刑の分野では、立法も司法も行政に追随しているという状況を変えるだけのダイナミズムは、まだ起こりえていないと言わざるをえないだろう。この点については、アメリカ合衆国における刑事施設内の人権制限について争う訴訟の歴史が、被拘禁者の人権救済（個別救済とともに、制度改善によるより一般的な救済という両方の意味において）における裁判所が刑務所改革に果たした役割がきわめて大きかったこととは対照を成す¹³⁹。

138 判例時報 1929号 39頁。

139 アメリカ合衆国の刑務所改革において裁判所が果たした役割については、井上典之「第七章 受刑者の人権と制度改革訴訟」『司法的人権救済論』（信山社、1992年）225頁以下及び福田雅章「受刑者処遇に対する裁判所の関与 アメリカにおけるハンズ・オフ・ドクトリン（不干渉主義）の崩壊」同前掲書『日本の社会文化構造と人権』80頁以下〔初出：「行刑問題に対する裁判所の関与——アメリカにおけるハンズ・オフ・

では、現在の新法のもとではどうなるのか。今はまだ施行からまもない段階であり、いましばらくの裁判例の蓄積が待たれる。しかし、現行法においても、なお必ずしも被拘禁者の権利自由に対する制限基準が明確であるとは言えない。よって、1983年最高裁判決の基準がなおも重要であることに変わりはないであろう。要は、新法によって同基準の内容の具体化がなされるか、新法の規定から行政裁量に対する歯止めをどう導き出しうるか、そのことによって司法的コントロールを実効化できるか、にかかっている。

最後に、裁判所に求められる姿勢はどのようなものか、これを実現するためには何が必要かとの点について、問題提起をしておきたい。被拘禁者の人権保障を担う機関としての裁判所に求められるのは、これまで見てきたように、実質的な意味での行政（施設長）裁量に対する司法的コントロールである。裁判所審査の場合は、第三者的、客観的視点によって、その裁量の位置づけは見直されていかなければコントロールが及ぶとは言えないであろう。

憲法学の立場から、高島穰によれば、行政裁量には「立法権による事前統制的側面」と「司法権による事後統制的側面」の二つの側面があるとする¹⁴⁰。この「司法権による事後統制的側面」から見ると、行政裁量は「実際の裁判において裁判所が実質的に処分の違法性を審査することで初めて具体的に画定される概念」¹⁴¹であり「裁判所の審査能力に応じ

ドクトリン（不干渉主義）の崩壊——」一橋論叢 71 巻 1 号（1974 年）51 頁以下〕に詳細な紹介・評論がある。

なお、芦部信喜『人権と憲法訴訟』（有斐閣、1994 年）29 頁では、アメリカ合衆国における司法積極主義について、『なし得ず』（cannot do）という形で政治権力を制限しただけでなく、やがて、平等原則が適用される事件を中心として、裁判所自体が積極的に一定の政策を『なすべき』（must do）という形で命令する、従来と異なる新しい積極主義に発展していったのである。……この must do 判決と呼ばれる司法積極主義は、……および州の刑務所・病院の運営に関する事件において典型的な形で展開された。学説上、公共的訴訟（public law litigation）とか制度的訴訟ないし制度改革訴訟（institutional reform litigation）とか言われるものが、それに当る」と説明されている。

ただし、井上・前掲書『司法的人権救済論』終章によれば、合衆国では、この制度改革訴訟を通じて憲法上の人権規定の「違憲性判定のための客観的規準としての役割」を果たしてきたが、日本では「制度改革訴訟と言われる場合……従来の訴訟手続の枠組の中で裁判所による制度改革をどのあたりまで期待できるかという訴訟の機能的な面に着目し」「間接的な裁判所の影響力を求めようとするものを指」し、国家賠償訴訟などによる「個別的権利侵害に基づく個人の権利・利益の救済が出発点とされ」る点が異なるとされる（333～334 頁）。よって、日本においては、「客観的規準としての人権規定の役割の限界」を生んでおり、この点の差異によって日本において裁判所が人権保障に果たす役割が異ならざるをえないということになる。

140 高島穰「第2章 行政訴訟による救済保護 3 行政裁量と司法審査」後藤光男編著『憲法と行政救済法』（成文堂、2002 年）74 頁。

141 同上 77 頁。

て広・狭が決まる相対的な概念」¹⁴²であると述べる。とすると、司法はすでに立法によって委任された裁量権の範囲が、本当に委任された範囲内であるかどうかのチェックと、委任する立法が存在しない場合には、その立法を促すためのチェックと両方において司法は役割を果たさなければならないと言えよう。見方を変えると、立法が、その制定、改正又は廃止する手続きが必ずしも容易でないことに比較すれば、司法はその時々々の個別事案に基づいて判断を行なうものであるから、比較的柔軟な判断を示すことが可能であるということもできる。また、立法が制定、改正又は廃止する過程、すなわち政治過程は、多様なファクターが複雑に絡むものであり、人権保障の貫徹がより困難であるということもできるだろう¹⁴³。だからこそ、司法への期待はより大きいものと言える。

但し、裁判所が上述のような「事後統制的側面」を担うためには、「行政庁と裁判所の間に存在する実質的な知識量および判断能力の差を原因とする行政裁量の拡大を防ぐため」の制度上のさまざまな工夫が必要である¹⁴⁴。この工夫のなかには、当該制限措置又は処分の人権侵害性を訴訟の場で争う場合に、原告＝被拘禁者と被告＝国側双方の当該取り扱いにかかわるあらゆる情報が共有され、均衡をとって裁判所によって考量されるための仕組みが必要であろう。とすると、そのためには、拘禁施設内という閉じられた環境のなかで、まさに原告と被告という双方当事者しか事実を知りえない、またなぜそのような取り扱いがなされたのか、については被告しか知りえない、という状況においては、裁判所が有すべき人権救済機能は、実質的には果たしえないことになる。よって、裁判所が事後的な

142 同上 80 頁。

143 実際に、監獄法改正時において、被拘禁者の人権保障を貫徹することは容易ではないことが示されている。例えば、刑事施設法案作成の過程における困難について鴨下は以下のように述べている「私たちが法案の立案作業段階で理想的に考えていたものは、もっと条件を緩和した制度でした。しかし立法作業の過程で、社会がどうやって受け入れるのかと言う観点から、私たち直接の当局者でない人が見た場合、こんなに広げているのかという議論が一方であったことは事実です。……政府提出法案として立法するものである限り、妥協が必要です。」（前掲論文「座談会 監獄法で、いま何が求められているのか（上）」73～74 頁）また、一般的に見ても、刑事施設の被拘禁者とはすなわち「犯罪者」ないしは「犯罪者との疑いを有している者」であるから、これらの者を「人間の自由にたいする侵害者」（柳本正春「刑罰執行の閉鎖性と透明性——民主主義社会における行政の有り方」亜細亜法学 31 巻 1 号 130 頁〔1996 年〕）と見る傾向が日本社会にあるならば、その侵害者の自由を保護するとの考え方に対しては抵抗が大きく、侵害されることもやむなしとの社会的・政治的判断が生じやすく、立法過程にはそうした判断が反映されやすいと言えるだろう。

144 高島・前掲論文 79～83 頁。

救済を果たすために、裁判そのもののみならずこれに至る過程、またその結果を受けた以後の過程を含めて何が必要であるか、との点が検討されなければならない次の課題として残されるであろう¹⁴⁵。

145 この点につき、筆者は刑事施設内の人権保障の実現のあり方として、司法救済の限界から、これに加えて司法救済以外の方法による人権保障措置の重要性を説いた(桑山亜也「拷問等禁止条約と刑事施設における人権侵害に対する救済・防止メカニズム」拷問等禁止条約の国内実施に関する研究会編『拷問等禁止条約をめぐる世界と日本の人権』龍谷大学矯正・保護研究センター叢書第6巻〔明石書店、2007年〕173頁以降)。

第3節 「外部」からの批判——NGOと国際社会

第1款 「日本型行刑」の国際化

少なくとも戦後における日本の刑務所は、論じる立場によって良くも悪くも、いわゆる「担当制」に象徴されると言われてきた。すなわち、刑務職員が1人または数人ごとに刑務所内の各作業場（工場）へ配属され、よってこれらの職員は工場担当（略して「担当」）と呼ばれ、それぞれの工場に出役する受刑者の朝の出房から夕刻の還房まで、日常生活の一挙手一投足にいたるまで目をくばる役割を担う、という制度である。こうした制度ゆえに、これを担う職員は、「拘禁確保と改善処遇という矛盾対立をはらんだ困難な課題を、どうしても前者優位に処理せざるをえない」という立場に立たされる¹⁴⁶。

他方で同制度については、「職員と受刑者との人間的接触を基礎とする施設の運営」を重視していることの表われであり、職員は「法の執行官として上命下服の系統の職務にあたると同時に、受刑者の処遇にあたっては、……彼らの改善更生を導く教育者的役割」¹⁴⁷を担いこれを両立できる職員が優秀であるとされる。特に、前述の工場担当については、「優秀な工場担当職員は、個々の受刑者の特性を熟知し、工場集団のダイナミックスに精通して、それらに応じた的確な処遇を実施している」¹⁴⁸とされるのである。

この担当制に代表される「日本的行刑風土」または「日本型行刑」などと呼称され、批判のための論理として、一方で現状肯定の論理として議論されてきた。

担当制を肯定的に見る実務家からは、それが「日本人の国民性」を背景としたもの¹⁴⁹、「伝統的な日本人の生活感覚のなかで生み出され育まれた制度」¹⁵⁰とされる。担当制のもとでは、受刑者と工場担当の刑務官との関係性は、濃密な信頼関係としてとらえられてい

146 「3-2 刑事施設内の生活と処遇」澤登俊雄＝所一彦＝星野周弘＝前野育三編著『新・刑事政策』[森本益之]（日本評論社、1993年）227頁。

147 第2章第4節「行刑施設における処遇」星野周弘＝米川茂信＝荒木伸怡＝澤登俊雄＝西村春夫編『犯罪・非行事典』[沢田健一／大田中庸]（大成出版社、1995年）503頁。

148 第2章第5節「処遇内容」同上[沢田健一／大田中庸]510頁。

149 赤塚康「工場担当制論——その日本的処遇を吟味する——」刑政98巻12号（1987年）15頁。

150 小野義秀「行刑施設の管理」矯正協会百周年記念論文集第二巻（矯正協会、1985年）603頁。

る。それは、「受刑者達から『おやじ』と呼ばれる工場担当は家父長的存在として受刑者たちの面倒をみることを期待され、お互いに身分を超えた強い情緒的信頼関係ができあがる」

¹⁵¹「担当は受持ちの受刑者集団一人一人との間に日常の触れ合いを通じながら信頼感を累積してゆき密度の濃い人間関係を作り上げる」¹⁵²などと言われる。

さらに、工場担当制は、「管理上も処遇上も無視することのできない制度の中の共同体の単位あるいは核」であるともされる¹⁵³。工場担当は、「受け身で、依存的で、従属的であるように期待され」、「人間的な感受性が鋭くなった」受刑者の気持ちを一身に引き受け¹⁵⁴、当該刑務官の高い能力と多大な負担によって成り立っているともされる。そして、それはつまり「広範な裁量権限を認める監獄法体制」¹⁵⁵のもとで成立してきた制度であることが認められているが、行刑の「近代化」が進められても、またたとえ法律が変わってもなお、担当制が有効であることが強調されるのである。

しかし、同じ矯正実務家からも早くから担当制が孕む問題は指摘されていた。大芝靖郎は、上述のような量的に多大な負担を負うことが、刑務官個人の能力を超えるものではないか、という疑問とともに、「質的にも相矛盾するものを同時に要求されるという点」での問題の重大性を指摘する。すなわち、担当制を担う刑務官は、一方で「収容者の合規範的行動を確保するためこれを監視統制する任務」を担い、これは「人間の行動に対する不信と猜疑から出発することを要する」のに対し、一方では、「収容者個々の特性に応じて、その向上意欲を引き出し、将来の社会復帰について何程かでも有効な影響を与えるという教化指導の役割」を担い、これは「人間の合規範的行動意志および自己変革能力への信頼ないし期待に立脚することを必須の条件とする」¹⁵⁶。そして、この相矛盾する二つの役割が

151 赤塚・前掲論文「工場担当制論」18頁。

152 小野・前掲論文 603頁。

153 赤塚・前掲論文「工場担当制論」19頁。

154 赤塚康「行刑施設の運営について——きめの細かな処遇は生き残るか——」犯罪と非行 69号（1986年）54頁。

155 小野・前掲論文 603頁。

156 大芝靖郎「塀の中の日本」犯罪と非行 18号（1973年）120頁。

統合されるということは、「そこに合理的な基準がないことを意味する」¹⁵⁷。(傍点は引用者)

また、担当制は、「擬制的な協同体の意識に基づき、もっぱら心情的な交流、共感を主軸として、いわば日本的な了解が成立する。日本的な恩情と義理、すっかり面倒をみてやる代わりに、担当への忠誠、協力を期待するという、相互的な奉仕共助の関係として運用される」ので、「担当と収容者の間に、人間的に共感し得ないものが存在する場合には、その処遇に不統一不公平が生ずる危険もある」¹⁵⁸。

同様に、日本独自の行刑のあり方を批判的に見る論者からも以下のように説明されている。

「日本的行刑風土」とした守山正¹⁵⁹は、受刑者は刑務所内において、主体性、能動性を喪失する異常な生活にあるが、これは「日本的行刑風土」により「倍加される」と述べる。すなわち、職員と受刑者との間に「オモテ・タテマエとウラ・ホンネ」の両者を有する命令・服従関係があるため、結果的に職員と受刑者との間に「互惠関係」を生み出し、担当制はこの端的な表現であるという。そして、職員は受刑者に対する「警戒・監視」の一方で「人間性の理解・尊重」及び「自己改善努力への期待」という二律背反の任務を負い、これは担当職員が「おやじ」として君臨し、受刑者の「面倒をみる」という「犠牲的家族共同体」という構造になっている。この構造が成り立っている間は、刑務事故防止に貢献するが、崩壊した場合には、「その脆弱な基盤を足下から掬うことになる」という。

また、明確に「日本型行刑」からの脱却を提言した土井政和は、「日本型行刑」という構造を「被収容者の人権保障を妨げる行刑構造」¹⁶⁰と位置づけている。土井は、大芝がいう担当制と強大な権限をもつ刑務所長を基盤とする「日本型行刑」は、その前提条件として、

「①被収容者の広汎な権利制限と担当の広い裁量権の存在、②他社の容喙を入れない排他

157 同上 123 頁。

158 同上 122～123 頁。

159 以下、守山正「監獄法と被拘禁者の人権」『総合特集シリーズ 41 監獄の現在』（日本評論社、1988 年）157～158 頁。

160 土井政和「日本における刑務所改革の課題と展望」刑事立法研究会編『21 世紀の刑事施設 グローバル・スタンダードと市民参加』（日本評論社、2003 年）15～16 頁。

的集団性、密行主義、③担当職員の経験と職務意識、④被収容者との長時間の接触、⑤義理人情という情緒的関係の成立」¹⁶¹などを有していると述べる。

このように、担当制を中心とする日本独特の行刑の有り様は、これを肯定する側からも否定する側からも同じ要素をとらえて語られているが、その評価が異なることは明らかである。果たして、上述のような日本の行刑における有り様が、日本の文化に根付くものなのかどうか、また実際に存在するのかどうか、に関してはさらに社会学的考察が必要であるように思われるが、少なくとも一定程度は存在してきたことを肯定せざるをえない。ここでは、ひとまず上記に見てきたような日本独特の行刑の有り様が存在するとの前提の上で、それが受刑者の人権保障という文脈においてどう評価しうるものか、について検討を加えてみたい。すなわち、「国際人権」（国際人権法及びその実施を含めて）の発展という文脈において、もっとも重要な時点と言える 1980 年代以降の動きを筆者が把握できる限りで概観¹⁶²し、その意義と課題について検討する。

結論を先取りすれば、土井が既に示しているように、1980 年代後半以降の国際人権の拡大により、行刑における「国際化」が「被収容者の人権保障の代名詞」となり、ゆえに『日本型行刑』の基本構造を揺るがすスローガンに転化」¹⁶³した。あるいは「国際化」は「人権問題」となり、同時に『日本型行刑』の基本構造を揺るがす根本問題」¹⁶⁴となったと言える。

少なくとも 80 年代以降の日本の行刑は、国際人権の発展に少なくない影響を受けた。その影響は、内と外の両側から受けたものである。上述のような「日本型行刑」が一定の均質性や画一性を志向していたことから、人権保障を優先させるためには、この均質性や画一性の枠外、すなわち逸脱した存在あるいはその存在による視点というものが必要不可欠であったと言える。80 年代後半以降の行刑の「国際化」が意味する国際人権の国内におけ

161 土井政和「『国際化』の中の『日本型行刑』」刑法雑誌 37 巻 1 号（1997 年）26～27 頁。

162 国際人権の発展を言われる状況は、1980 年代後半から 90 年代にもっとも顕著に見られ、本稿においてはそこに中心をおいて概観する。

163 土井・前掲論文「『国際化』の中の『日本型行刑』」32 頁。

164 同上 35 頁。

る発展を牽引したのは、いわゆる「監獄改善運動」につながる弁護士（会）及び市民運動体（あるいは個人）、そして訴訟をはじめとする外部への救済申立のために声をあげた日本・外国籍の（元）受刑者たちであった。彼・彼女らが、この「日本的な」均質性や画一性から逸脱しており、あるいは逸脱を志向する存在であったがゆえに、いわば周縁的な存在であったが故に、日本における国際人権の発展を意識的であれ、無意識的であれ、その発展を牽引することになったと言えるのである。

第2節 「監獄改善運動」から「国際人権運動」へ

日本における、被拘禁者の人権状況の向上を求めた国際人権運動は、国内の既存の動きと国外からの圧力という両者が相まって発展した。

まず、国内の動きとは、特に 1960 年代後半から 80 年代にかけて盛んであった「監獄改善運動」である。これは、被拘禁者自身とその「獄外」の支援者を中心が担い手とされた運動であった。すでに、60 年代後半から、学生や労働者による「反権力闘争」によって多くの逮捕者、被拘禁者が生じたことにより、そうした被拘禁者による獄中の劣悪な処遇に対し改善を求める「処遇改善闘争」がその発端として、「獄中者組合」を結成する¹⁶⁵。

同組合においては、その運動の主体は、あくまで施設内にいる被拘禁者自身であるという点に特色があった¹⁶⁶。運動の方法は、獄中においては、「起床拒否、シュプレヒコール、ハンスト、所長面会要求」などにより、獄外では「面会所前集会やビラまき、宣伝カー情宣」などによっていたとされる¹⁶⁷。70 年代後半までのこうした運動の方法論は、当時において一定のインパクトを与えつつも、「監獄解体」「獄中者解放」を掲げ、実力闘争を強調するあまり大衆運動としての広がりがみられなかったとの反省もなされている¹⁶⁸。

その後、訴訟によって監獄改善を図ろうとする「共同訴訟人の会」との統一が図られ、

165 峰修一「日本における獄中者組合運動の歴史」前掲書『監獄の現在』57 頁。

166 統一獄中者組合「統一獄中者組合の歴史 獄中者運動の経過・年表」監獄通信 67 号（1998 年）12 頁。

167 峰・前掲論文「日本における獄中者組合運動の歴史」59 頁。

168 同上 60 頁。

1985年には、両組織が統一され「統一獄中者組合」が設立される。ここに至って、同組合は明確に「獄中者の権利の確立と拡大」をその活動目的に掲げる¹⁶⁹。同組合の活動は、その後の刑務所改革の一つの基礎となりうるものであったと評価されている¹⁷⁰。

これと前後して、監獄改善運動においては、その効果をより広範に及ぼすために、数々の、主に外部交通や施設内における書籍等の閲覧、懲罰の違法又は不当性を争う監獄訴訟が、獄外の支援を受けて提起されている。第2節において見たリーディング・ケースとなった裁判例の多くが、この運動のなかで提起された訴訟であることから、その活動が重要な役割を果たしたことは多論を待たない。

また、当時の監獄法改正の動きに呼応した、「監獄法改悪」反対運動も盛り上がりを見せた。獄中者においては「監獄法改悪とたたかう獄中者の会」が、獄外においては「監獄法改悪を許さない全国連絡会議」が発足し、その後の「統一獄中者組合」の前身として反対運動を獄内外の両者から支えた。この運動においては、「獄中の実体を広く獄外の人びとに知らせていく」ことに重点が置かれ、獄中者あるいは獄中体験者からの情報をもとに、監獄の実態をまとめこれを公刊している¹⁷¹。また、弁護士や国会議員への働きかけなども積極的に行ない、運動に広がりが見られるようになる。

ところで、既に、第1章において、監獄法改正をめぐる動きにおいて見たように、すでにこの分野における弁護士（会）の役割は1950年代から目だって大きくなっている。上述した監獄改善運動において、訴訟という方法が重視されていた¹⁷²ことから、弁護士の役割は必然的に増していくことになる。弁護士が「監獄訴訟」に積極的に関与することで、第2節で検討したように、1980年代に入ると画期的と言いうる複数の最高裁判決を得ることも成功してきた。しかし、依然として被拘禁者のマグナ・カルタ足りない監獄法のもとで、被拘禁者が提起した行政訴訟や国賠訴訟で勝訴判決を得ることは非常に稀であり、

169 同上・62～63頁。

170 海渡雄一「序 日本の監獄の改革をめざして」同編『監獄と人権 制度化された隔離と暴力——その改革をめざして』（明石書店、1995年）12～13頁。

171 監獄法改悪とたたかう獄中者の会『全国監獄実態〔増補版〕』（緑風出版、1991年）9頁。

172 1991年には、「獄中訴訟ネットワーク」が作られ、この活動が後に監獄人権センターの訴訟部会に引き継がれる（監獄通信 67号 11頁）。

また、(元)被拘禁者の声から知りうる多くの問題点を実際に改善するためには、あるいは施設当局や裁判所を動かすさらなる方法論が必要であった。

1990年代に入り、監獄改善運動をより広い人びとを取り込んだ運動へと発展させようと、1995年には、それまでの運動を担ってきた人々を中心に監獄人権センターが設立される¹⁷³。活動手法は、基本的には、1970年代の運動のあり方の延長線上にあり、現在まで基本的には監獄訴訟の支援が中心である。しかし、それに加え、運動を支える「理論」として、国際人権法（基準）の活用という視点が明確に打ち出されたことはこの段階の運動において特徴的であると言えることができる。もちろん、この傾向は、既に1980年代から、特に刑事司法の分野において、国際人権法（基準）の発展が著しく、またこれらが、研究者や弁護士によって日本においても数多く紹介され、認知度を上げてきたという背景にも影響を受けている。

そしてもう一つが国外からの圧力である。土井の言う「日本型行刑」に対する「外部からの危機」¹⁷⁴である。すなわち、アメリカ合衆国に本部を置き、世界各国の人権状況を監視し、これをレポートするという活動を行なっているNGO「ヒューマン・ライツ・ウォッチ」が日本の刑務所や拘置所に関する調査を行ない、報告書¹⁷⁵を公表した。その序文は「日本の刑事施設のおそらく最も衝撃的な特徴は、沈黙（silence）という点にある」とし、刑事施設が沈黙に支配されているとともに、秘密主義によっても生み出されているとする。被拘禁者は、人間的な接触を長い間もっていないという点、規則への過剰なこだわり（obsessiveness about the rules）、過酷な懲罰（draconian punishments）、職員による「野蛮な行為（brutality）」が多発していることなど、日本の刑事施設の過酷さを強烈に印象づけるような形容詞が用いられたこともあり、日本の刑事施設における被拘禁者に対する取り扱いの過酷さが、国際社会の批判的となる。そのようなこともあって、刑事施設の運用管

173 設立の経緯や趣旨については、海渡・前掲論文「序 日本の監獄の改革をめざして」15頁以降参照。

174 土井・前掲論文『『国際化』の中の『日本型行刑』』32頁。

175 Human Rights Watch / Asia=Human Rights Watch Prison Project, Prison Conditions in Japan, Human Rights Watch, 1995. 日本語訳は、刑事立法研究会訳『ヒューマン・ライツ・ウォッチ・レポート 監獄における人権／日本1995年』（現代人文社、1995年）。以下の引用訳文は、同書による。

理にかかわる実務家からは大きな反発を受ける。そして、このレポートに対する反応において生じた対立は、その後 1990 年代を通じて続くことになる。すなわち、「国際人権＝人権 NGO」対「刑事施設当局・法務省」という対立状況と言える。

例えば、国内外の「人権 NGO」からの批判に（法務省の）実務家からは、その調査方法や方針に問題があることの指摘のほか、「個々の被収容者の人権尊重という提言はよいとしても、その者と他の者の人権尊重とのバランス、施設全体の安全で平穏な管理とのバランスについて何も言及していない」、「刑事施設制度の運営に責任を持たない NGO の発言としても、余りにも無責任」¹⁷⁶、さらに、人権尊重は「欧米の伝統的価値観」に基づくものであるとし、日本においては「日本の伝統的価値観に基づく個々人の規範意識を呼び起こし、被収容者の個人の特性に着目し、職員と被収容者の信頼関係に基づく行刑を実践してゆくことが必要」¹⁷⁷といった厳しい反論が出されている。

ヒューマン・ライツ・ウォッチの調査について、法務省の反論で言われた調査内容及び方法の不十分さは、確かに妥当すると言わざるをえない。よって、当時の刑事施設内部の様子のある側面だけを切り取ったものであったかもしれない、という可能性は拭えない。しかし、それは逆に、如何に刑務所が閉ざされた世界であるかを証明してしまう結果となった。上述のような法務省からの反論に対する再反論で述べられたように、外部の人間が、刑事施設の運営、被拘禁者の取り扱いを知る回路が如何に少ないか、如何に刑事施設は透明性が低いか、という事実を少なくとも法務省が注視せざるをえなくなった、さらには、具体的に対応せざるをえなくなったという点で、大きな役割を果たしたと言える¹⁷⁸。

176 大橋哲「最近の行刑をめぐる諸問題（その4）行刑施設と NGO の関わり」刑政 107 巻 1 号（1996 年）82 頁。

177 柏原智子「最近の行刑をめぐる諸問題（その5）NGO 報告と日本行刑」刑政 107 巻 2 号（1996 年）105 頁。「『日本型行刑』を日本社会文化論により『正当化』し、または「日本人論あるいは日本文化論によって国際準則等を相対化」（土井・前掲論文『『国際化』の中の『日本型行刑』』36 頁）しようとする政府の態度は刑事施設に限った態度ではなく、90 年代に盛り上がりを見せた国際人権運動に対する各対応政府の反応にも類似の議論が見られた。

178 国際人権 NGO のバックアップは、「国内の NGO と政府の対立が険しいときに弾圧への防波堤となるとともに、対話への国際的圧力として機能」する（海渡・前掲論文「序 日本の監獄の改革をめざして」20 頁）とされる。ヒューマン・ライツ・ウォッチの報告書は、対立を招いたように見えるが、同報告書に対して政府

また、上述の監獄人権センター設立当初から支援をした訴訟の原告には、何名かの外国籍の元被告人や受刑者が含まれていたことが特徴的であった。彼らの多くが日本への滞在期間が短い所謂「ニューカマー」¹⁷⁹であったことを考えると、国内法や「日本の文化」により通じていなかったことで、グローバルな価値基準としての国際人権法に従って争うという手法を選択せざるをえなかったということも言える¹⁸⁰。

ところで、国内における刑務所改善に向けた動きと海外からの圧力の相乗効果とも言いうる一つの大きな成果は、1998年の自由権規約委員会における第4回日本政府報告書審査における審査であり、委員会による最終見解であったとすることができる。この時点が、国内的には、監獄改善運動が国際人権運動として一定の発展を遂げた一つの到達点として見ることができる。

よって、次節では、この1998年の自由権規約委員会における日本政府報告書審査の意義を検討する。

第3款 1998年自由権規約委員会・日本政府報告書審査の意義——国際人権運動としての発展

自由権規約、正式には「市民的及び政治的権利に関する国際規約」が日本において発効したのは、1979年9月21日である。以降、日本は、同規約の監視を行なう自由権規約委員会（Human Rights Committee）に対して、同規約40条1項に基づき1年以内に第1回目の報告書提出を、また第2回目以降は5年ごとに報告書を提出する義務を負っている¹⁸¹。

日本政府は、1980年に第1回目、1987年に第2回目、1991年に第3回目、そして1997年に第4回目の政府報告書を提出し、それぞれ1981年、1988年、1993年、1998年に自由権

が意見を公表したことは、少なくともその後の「対話」につながる第一歩と評価することはできるのではないだろうか。

179 田中宏『在日外国人 新版』（岩波新書、1997年）52頁。

180 筆者は、修士論文において、この外国人受刑者の処遇にかかわる人権保障のあり方に焦点を当てた。「外国人受刑者処遇を考える新たな視点～イギリスの刑事被拘禁者処遇・取り扱いに関する『人種関係』政策と日本の外国人受刑者処遇の考察から～」(1999年・2003年(修正版))未公開。

181 阿部浩己＝今井直＝藤本俊明『テキストブック国際人権法〔第2版〕』（日本評論社、2002年）85頁。

規約委員会において報告書審査が行なわれている¹⁸²。

矯正分野に特にかかわりのある自由権規約の条項は、主に拷問等の禁止を規定した7条、自由を奪われた者の取り扱いについて定めた10条である。これらの条項に関する政府報告書の記述は、ほとんどが制度の解説に終始している。例えば、第4回報告書においては、以下のとおりである。7条につき、捜査や刑の執行を行なう法執行官による暴力や虐待等については、刑法194条又は195条によって処罰することができるとし、また法執行官に対する人権研修や上官による指示・監督が暴力等を防ぐために行なわれていることが説明される。また、10条については、刑務所内の処遇全般¹⁸³が説明されている。

報告制度の審査は、条約機関委員と報告国の政府代表との「建設的対話」をめざすもので、当該国の条約違反の有無を判断するといった責任追及的な性格ものではない。両者の協力的関係を確立、維持し、条約機関は締約国における人権状況の向上のために援助するという姿勢で審査に臨む¹⁸⁴。

しかし、これまでの日本政府報告書には、「この規約において認められる権利の実現のためにとった措置及びこれらの権利の享受についてもたらされた進歩」に関する記述はあっても、「この規約の実施に影響を及ぼす要因及び障害」に関する記述は皆無と言っても過言ではないだろう。しかし、条約機関が改善向上のために援助する不足部分が不明なままでは、対話は成り立たない。そこで、畢竟政府以外の情報ソースから、この不足部分の情報を得ることが必要となるのである。その情報ソースがNGOであり、その重要性はますます高まっている¹⁸⁵。

自由権規約委員会による日本政府報告書審査においてもまた、NGOの関与は回を負うごとに増している。とくに、刑事施設内での被拘禁者の取り扱いという分野に関しては、第

182 岡本雅享「自由権規約の日本政府報告書の審議——これまでの経緯と第4回審議」国際人権NGOネットワーク編、岡本雅享＝上村英明＝森原秀樹監修『ウォッチ規約人権委員会 どこがずれてる？ 人権の国際規準と日本の現状』（日本評論社、1999年）6～11頁。

183 刑務作業、生活指導、教育さらに、食事、入浴、居室、運動、身体検査、昼夜間独居などについて説明されている。

184 岡本・前掲論文83頁。

185 同上89～90頁。

2 回審査時には、特に代用監獄問題と死刑問題とに限られていたものが、第 3 回審査時には、日本弁護士連合会のほかに、上述の「統一獄中者組合」が日本政府報告書に対する意見をまとめた NGO による報告書、いわゆる「カウンター・レポート」を提出している¹⁸⁶。その後の第 4 回審査時には、NGO の関与と審査に対する影響力はより大きなものとなる。とくに日本弁護士連合会と監獄人権センターが、それぞれのカウンター・レポート¹⁸⁷上で刑務所及び拘置所における被拘禁者の取り扱いについて詳細な記述を行ない、さらに、それぞれの団体から特に刑事施設問題に取り組む活動家自身が、実際に国連の審査場に出向き政府報告書審査の傍聴と委員に対する情報提供を随時行なうなどの活動を行なった機動力も大きな変化であった。さらに、国際人権 NGO との協働によるという要素も、それまでには見られなかった第 4 回報告書審査における大きな特徴であり、またそれまでの国内外における国際人権運動の発展の成果が顕著にあらわれた場であったとすることができる¹⁸⁸。

また、国内 NGO 同志の連携による運動の強化がなされた、という点もまた、国際人権運動において特徴的である。すなわち、第 4 回報告書審査の際には、刑務所及び拘置所の被拘禁者の人権問題に取り組む監獄人権センターは、日本国内において、入国管理収容施設における被収容外国人の人権問題に取り組む NGO である「入管問題調査会」と連携し、国際人権 NGO であるアムネスティ・インターナショナルと協働した。両国内 NGO は、まったく異なる法制度のもとで、あるいは異なる「行政目的」のもとで運用されている施設ではあるが、およそ拘禁施設であり、そこに自由を奪われた者がいるという状況下におい

186 同上 9 頁。統一獄中者組合のカウンター・レポートは、The United Prisoners Union, "Report to Human Rights Committee on the United Nations Covenants, In Japan, prisoners are treated against the International Covenant on human rights in many case" (February 18, 1993) (未公開)。

187 各団体のレポートについては、ウェブサイトで閲覧できる (いずれも 2008 年 10 月 31 日確認)。

監獄人権センター : <http://www.jca.apc.org/cpr/>

日弁連 : http://www.nichibenren.or.jp/kokusai/humanrights_library/treaty/liberty_report.html

188 ロビー活動には、監獄人権センターの創立当初からの事務局メンバーである筆者自らも参加している。ロビー活動の詳細は、以下にまとめた。桑山亜也『『なせばなる、なさねばならぬロビー活動』～ジュネーブ・ロビー活動報告』CPR ニュースレター No.21(1999 年 2 月 12 日号)7 頁以降。同報告にもまとめたが、代表的な国際人権 NGO の一つであるアムネスティ・インターナショナルとの連携の成果が大きいことについて、海渡雄一「規約人権委員会最終所見の意義と監獄人権センターの今後の課題」同上 2 頁も参照。

て、同様の人権侵害事例報告を蓄積し、その改善のために同様の提案を有していた。そのことが、国際人権運動のなかでは、目指すべき理念を共有し、お互いの運動を相互に強化しあうことが可能となったのである。

このように、従来見られなかった運動手法によって展開された、自由権規約委員会における第4回日本政府報告書審査は、その結果として、その後の運動や実務等に少なくない影響を与えることになる最終見解を引き出し終了した¹⁸⁹。

すなわち、最終見解¹⁹⁰において、その「主な懸念事項と勧告」において、人権侵害に関する苦情申立てを調査する独立的な機構を設立する（9 項）を求め、刑務所内の過酷な行動規則、厳正独居拘禁や懲罰方法の過酷さ、公正かつ公開された懲罰適用手続の不存在、被拘禁者が不服申立てを行なった際の保護の不十分さ、戒具使用の問題性、の点について、自由権規約2条、3条（a）、7条及び10条の適用上重大な問題を生じている点（27 項）が示されたのである。

これらの最終見解は、以後 NGO による刑務所改善運動の大きな拠り所となった。一方で、実務家からは、事実上最終見解に大きな影響を与えている NGO の活動について、「一部の NGO が条約委員会の委員に対し、事実と異なり、又は、客観性を著しく欠く内容の情報提供を繰り返して」いる¹⁹¹という批判的見解が示されている。しかし、そのような批判をしつつも、今後の政府報告書の作成及び政府報告書審査への対応について、「現に実施している施策について、制度論に終始しない実情に即した報告を行い……我が国における個々の状況について、条約の解釈に関する政府の見解についても、政府報告書審査における委員会との対話の俎上に載せる必要」、また、一定の条件の下での NGO との間の協働関係の構築なども言われている¹⁹²。

さらに、その後、一連の刑務所改革にも少なからぬ影響を与えている。特に行刑改革会

189 最終所見そのもののみならず、審査過程においても重要な展開が見られたが、その詳細は、桑山亜也「刑事被拘禁者の人権」岡村他・前掲書『ウォッチ規約人権委員会』214 頁を参照。

190 UN Doc CCPR/C/79/Add. 102(November.5th, 1998)

191 磯貝真之「矯正関連諸条約政府報告書審査における矯正関連部分の現状と展望について」矯正研修所紀要 16 号（2001 年）21 頁。

192 同上。

議がその提言のなかで、提言を貫く観点の一つに、「受刑者の人間性の尊重」をあげ、「受刑者の権利義務及び職員の権限を法律上明確にすること」、「行刑施設内の保安維持に重きを置く余りに、受刑者の人間性を軽視した処遇が行われていないかという観点から規律等の在り方」の見直し、また、「受刑者の人権侵害に対する救済を適切かつ迅速に図るための制度」の整備や「職員の人権意識の改革のための措置」などの必要性が主張された¹⁹³。結果として、名古屋刑務所における一連の暴行事件が引き金となった改革ではあったが、この事件によって、1998年の自由権規約委員会による最終見解の重要性が再認識され、受刑者の人権保障という課題が喫緊の政策課題となったとすることができるのである。

第4款 小括

受刑者の人権保障という理念に対し、批判的な見解が擁している価値観には大きく次の2点があると思われる。

一つは、日本の刑務所運営にあたって長く用いられてきた「日本型行刑風土」あるいは「日本型行刑」に個人主義を基調とする「欧米から持ち込まれた人権」がなじまない場面がありうるとする論であり、もう一つは、受刑者がすなわち犯罪者であるということに伴う人権制限の容認論であるといえることができる。

前者については、刑務所の内部に限らず、長く日本社会の様々な場面において、人権理論が果たしてなじむものであるか否か、との議論がなされてきたことが広く知られている。では、仮にこの「日本型行刑風土」あるいは「日本型行刑」というあり方が、保安事故の少ない、安心して処遇を受けることのできる刑務所を維持できていた理由であるとしよう。しかし、すでに歴史的実情が示してきたように、頻度としては非常に稀であったとしても、受刑者が被侵害者となるような人権侵害事案が生じてきた事実は否定できない。では、そのような人権侵害が生じた場合に、これを救済する段階に至っては、救済機関へのアクセ

193 行刑改革会議・前掲提言 9 頁。なお、新法成立をはじめとする現在までの一連の行刑改革に国際人権運動が与えた影響を見るには、国内においてこれを活用しようとした様々な動き（国会や NGO など）もまたみなければならない。これらについては、より具体的な検討は、他の機会に委ねたい。

スすらままならなかったことも事実である。

全体として「うまくいっている」、すなわち多くの受刑者にとっては特に問題なくその刑期を終えることができる刑務所運営が可能であるということは、安全な状態で処遇を受けることができるという意味では、人権保障がどうかを判断する際の一つの考慮要素とはなろう。しかし、人権保障を論ずるより重要な考慮要素は、稀に生ずる、少数の者に対する重大な人権侵害が生じてしまった場合に、これを救済するシステムにアクセスができなければならない。そして、当該侵害について必要に応じて十分な救済が得られなければならない。さらには、再度同様の人権侵害が生じないための改善措置がとられなければならないのである。

そして、それはおよそ自由剥奪する側とされる側との関係性には必然であるので、どのような文化のどのような国にある刑務所であるか否かとは基本的には無関係である。そこに、国際人権論の場所的差異を乗り越える普遍性をなおも問い続ける重要な意義があると言えることができる。

また、後者、すなわち犯罪者の人権保障に対する反感・抵抗ともいうべきファクターである。こちらは犯罪に対してより厳しい政策を求める今日の社会においては、前者以上に人権保障にとって大きな壁となっているかもしれない。しかし、ここで再度確認しなければならないのは、自由権規約 10 条の「自由を奪われたすべての者は、人道的にかつ人間の固有の尊厳を尊重して、取り扱われる」との規定である。およそ「自由を奪われた者」であることによる特別な人権保障措置がとられることが締約国に対して求められているのである。

国内社会においては、自由を奪う行為は、合目的的な行政行為である。よって、その行政目的に従うことを前提として遂行される。しかし、国際人権基準は、そこに異なる視点を投げかける。人権侵害に対する救済や防止は、どのような状況下にあれ、等しく保障されなければならない、加えておよそ自由を奪う場合には、その目的がどうあれ、特に保障しなければならない人権の保障は免除されないということである。

本節で見てきた NGO を中心とした国際人権運動は、以上のような反「受刑者の人権」とも言うべき価値観に抵抗する試みであり、それは漸進的ではあれ、受刑者の人権保障を政策課題に載せることに寄与してきたと言える。さらに、この運動の成果は、立法、行政、司法の各レベルに携わる判断者たちが、その時々で用いるバランス論において耳を傾けられるべきでありながら忘れられてきた「声なき声」としての被拘禁者自身の視点というものを顕在化させ、政策決定権者たちに認識させるに至ったということでもある。

第4節 本章のまとめ

積極的な評価として、確かに日本における受刑者の人権保障の具体化は、現在までに一定の発展が見られる。第1節で見た監獄法の改正過程では、受刑者に対する人権保障が不十分であることは一定程度立法課題として重視されていた。また、その過程で、学界や弁護士会によって、第1節で検討したような人権保障のための理論や国際人権法の理論・実践を基盤とした、受刑者の人権保障を実現するための立法のモデルが提示されたことの意義は大きい。そして、新法に至っては、こうした議論が部分的であれば、法律として規定されたことは特に大きな発展である。また、第2節で見た裁判例の変遷においては、1983年最高裁判決において、施設長裁量の違法性基準が示され、受刑者の人権制限が許容される範囲に一定の基準が、これに関する立法不備のなかで示されたことは重要である。さらに、その後の裁判例では、この基準の適用にあたって、制限措置（処分）の根拠となる具体的事実を精査したり、国際人権法による解釈理論を参照することによって、当該人権制限が許容される範囲をより厳格にチェックしようとする判断を見せる判決も見られるようになっており、行刑における行政裁量に対する司法的コントロールの面では発展が見られている。

但し、こうした発展を支えたのは、第3節で見たように、実際に人権侵害を受けた被拘禁者らあるいはこうした人々の声を代弁した NGO や弁護士等を中心とした「監獄改善運動」の力によるところも大きい。実際、実際の法改正や裁判例において、国際人権法が一定程度影響を与えたことも本稿では紹介した。特に、主に 1990 年代以降展開された、被拘禁者の人権保障を定めた国際人権法を拠り所とした改善運動の影響である。ここで拠り所とされる国際人権法の制定と実施によって、国際社会には、日本には存在しない、すでに受刑者の人権保障の具体化のための規範やモデルが数多く蓄積されている。よって、運動を通してこうした日本にはない視点を提示したことの意義は大きい。このように、受刑者の人権保障の具体化にあたっては、より多様な視点を政策に取り入れていくことが必要な

のである。

すでに各節の結論で述べたように、受刑者の人権保障の具体化にあたっては、立法も司法も多く課題を残している。新法に至ってもなお、それまでの監獄法改正議論で求められていた受刑者の「権利制限法」又は受刑者にとっての「マグナ・カルタ」とするには十分なものとは言えない。すなわち、実際に行刑の現場や政策実施、あるいは裁判といった場面では、受刑者の人権と行刑の目的とされる相対立する価値の間のバランス論による利益考量が行なわれるが、行刑の目的とされる価値にどうしても重きが置かれてしまうという現実には、立法は歯止めを提示しなければならないはずである。しかし、なおそれは実現されていないのである。また、裁判所においては、違法性基準の適用に上述のような積極的姿勢が見られるのは一部であり、さらに個別の裁量違法を言うだけで、そのもとになる行政文書（施行規則等）や法規定の違法性までを審査するには至っておらず、受刑者の人権保障をダイナミックに改善するだけの効果は十分に及ぼすことはできていない。

こうした課題に取り組むためには、受刑者の人権保障の具体化をどうデザインしていくのか、そしてどう実現していくのか、というプロセスにおいて、上述したような多様な視点を取り入れることの重要性を考慮しなければならないのではないだろうか。そして、その手がかりが、一つには国際人権法とその実施である。次の第3章及び第4章では、この国際人権法が提示しているものの重要性とこれを国内の政策にどう実現しうるのか、についてさらに検討したいと思う。