

令和4年(ワ)第31814号

原告 八木橋 健太郎

被告 国

準備書面(01)

2023年02月20日

原告 八木橋 健太郎

東京地方裁判所民事第3部A1イC係 御中

原告は、本準備書面により、請求の趣旨3に関する違法の主張を行う。
なお、略語等は、本書面で新たに用いるもののほかは、訴状の例による。

第1 違法である理由

1 本件懲罰は違法である

(1) 刑事施設の長は医師等の判断に従って医療上の措置を講じる義務がある

刑事施設においては、被収容者の心身の状況を把握することに努め、被収容者の健康及び刑事施設内の衛生を保持するため、社会一般の保健衛生及び医療の水準に照らし適切な保健衛生上及び医療上の措置を講ずるものとする(刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律(以下「刑収法」という。)56条)。

社会一般の保健衛生及び医療の水準について

もとより、刑事施設における保健衛生及び医療も、医療法を始めとする医療法規の適用を受け、一般の病院・診療所に

求められている水準の措置を講じなければならないことは当然である。

(逐条解説刑事収容施設法(改訂版)林真琴・北村篤・名取俊也、有斐閣、2014年(以下「林・刑収法」という。)221頁)

医療上の措置について

医療的な判断に従って執られる措置であって診察以外のものをいう。例えば(中略)③症状等に応じて、特別の衣類、寝具、日用品(マスク、使い捨てカイロなど)その他の物品を使用させること(中略)などである。このような医療上の措置は、診療とは異なり、医師等が行わなければならないものではないが、刑事施設の長としては、医師等による判断に従って行う必要がある。

(同249・250頁)

と述べられている。

施設の医師がした「金属との接触を避けるため、ひげそり等を行う場合は、樹脂製のアタッチメントを装着したトリマー等を使用することが医学的見地からすると望ましい」との所見に基づく指示(以下「施設医師の指示」という。)は「病状等に応じて、その他の物品を使用させること」という趣旨に該当するものであるから、刑収法56条の医療上の措置である。そして、原告が、施設の医師に対して行ったのと同様の主張に対し、長野刑務所の医師も、施設の医師と同様の所見を示したうえで、同様の医療上の措置を指示した。施設医務課看護師の副看守長職員は、原告にトリマーの貸与を願い出るよう指示し、長野刑務所は、医師の指示に従い医療上の措置を講じることが適法であると認め、これに適う処遇を行った。そうすると、施設医師の指示は、通常の医師及び医療関係者、矯正処遇に携わる法務省矯正局職員の判断の行き着く結論として、何ら経験則に反するものではなく、社会一般

の医療水準に照らしても適切であり、その正当性に疑う余地はない。

刑事施設の保健衛生及び医療の趣旨について

被収容者は、刑事施設への収容によって行動の自由を制限され、生活の万般にわたり規制を受けるのであるから、その生命及び健康の維持は、何にもまして、刑事施設の重要な責務である。(中略)すなわち、刑事施設は、常に、被収容者がその心身の健康を保持し得るよう、必要かつ適切な保健、衛生、医療の措置を講ずるべき責任を有するのであり、それは、収容施設としての第一次的任務であるということができるのである。

(林・刑収法217頁)

医療の在り方について

刑事施設の医療の在り方については、様々な観点から問題点が指摘されている。

ひとつには、適正な医療水準の確保にかかるものであるが(中略)保安上の要因から最適な医療が妨げられている場合があるのではないかという指摘がされている。(中略)

また、刑事施設における医療と保安との関係については、同提言(注…行刑改革会議の提言)では、「被収容者が拘禁下にあり、その身柄を確保することが要請されていることから、医療と保安も完全に切り離すことはできないことは言うまでもない。しかしながら、矯正医療に携わる医師が常に適切な医療的判断をなし、これに従って診察、治療すべきことは当然である。これは、医師としての義務ないし倫理であり、国家資格を持つ医師として、当然守られるべきことであるが、こうした義務ないし倫理の遵守をより一層確実なものとし、例えば、医師による適切な医療的判断に基づいた外部病院への移送等の措置が行われるよう、前述の「矯正医療センター

、(仮称)の研修部門を利用するなどして医師に対する研修を行うほか、処遇部門の幹部職員に対しても、いやしくも保
安上の要請により、適切な医療的判断をまげさせることがな
いよう、研修を行うことが必要である。」とされているところ
である。

(同217・218・219頁、注釈は引用者)

と述べられている。

行刑改革会議の提言で「矯正医官に対するアンケート結果によ
れば、その約半数が、他部門の職員から医療的判断について意見
を言われた経験がある旨回答しており」と述べられていることか
ら、実際に処遇上の理由が、医師の医療的判断に影響を及ぼす可
能性を指摘し危惧していることが分かる。同じく同提言で「分科
会におけるヒアリングの結果等によれば、一般的には、矯正医官
は、その医師としての使命感や責任感から、最終的には医療的な
観点からの責任ある判断を行っている事実が認められたが」と述
べられてはいるものの、矯正医官として組織の構成員であり、
他部門の上席職員からの意見等による、心理的抑圧の存在を否定
できる根拠はなく、その判断を社会一般の水準のものと比較すれ
ば、バイアスにより多少なりの乖離が生じる可能性は排除できな
い。さらに、医療上の措置ともなれば、医師の判断等に基づいて
行われるものではあるが、その措置は医師により直接講じられる
ものではないため、特に処遇上の恣意に晒される可能性が高い。
こうした問題点を改善する趣旨で、医療上の措置についても、刑
収法56条に、刑事施設の長が講じるべき義務として、明文で規
定されているのである。

そうすると、処遇上の理由が、医師の医療的判断に基づいて行
われる、医療上の措置に優先してはならないといえる。

受刑者には、法務省令で定めるところにより、調整及びひげそ
りを行わせる(刑収法60条1項)、前3項の規定にかかわらず、

受刑者が調髪又はひげそりを行わないことを希望する場合において、その宗教、その者が国籍を有する国における風俗慣習、釈放の時期その他の事情を考慮して相当と認めるときは、調髪又はひげそりを行わせないものとする（刑事施設及び被収容者の処遇に関する規則（以下「施行規則」という。）26条4項）

ひげそりの権利及び義務について

受刑者の調髪及びひげそりは、本条（注…刑収法60条）1項において、「調髪及びひげそりを行わせる」と規定されているが、これは、受刑者に調髪及びひげそりの便宜を与えるとともに、その意に反しても、調髪及びひげそりを義務付けることができる趣旨を示したものである（ただし、強制的な調髪及びひげそりの実施には一定の例外がある（注…施行規則26条4項））。

（林・刑収法231頁、注釈は引用者）

ひげそりの必要性について

受刑者については、多量の汗をかくような肉体労働による作業を行わせることが少なくなく、汗やほこりといった汚れを簡単に落とすためには上記のような髪型（注…原型刈り又は前五分刈り）が便利であるし、機械を作動させる作業に専事することも多く、機械への巻き込みなどの危険を防止する上でも、自由に髪やひげを伸ばすことを認めることは適当ではない面がある。（中略）

受刑者に調髪及びひげそりを強制しその髪型を限定するのは、このような理由によるものであり、懲罰的な趣旨を含むものではなく、また、逃走防止の手段とするものでもない。

（同235頁、注釈は引用者）

ひげそりの方法について

ひげを切りそることも含まれる。

（同232頁）

と述べられている。

ひげそりの義務については、例外規定が施行規則26条4項に明文で設けられている。処遇上の理由が、医療上の措置に優先してはならないことから、同措置を講じるのに例外規定の適用を待たずともないが、少なくとも、同措置を講じるうえで、法的な障壁がないことは確認できる。原告が理髪の際に、医療上の措置として一定部分の理髪の免除を受けていたこと、白血病の治療のため入院していた際に、理髪及びひげそりの免除を受けていたことは、これを裏書きする。また、ひげそりの必要性は、被収容者の権利・自由を不当に制限してはならないことは当然であるとする刑収法の趣旨に準拠し、合理的な限度で求められている。これは例えば、宗教上の理由で理髪及びひげそりを免除することが相当であると認めべき場合でも、当該人が、炊事・配食作業等の衛生面への特別な配慮を必要とする作業に従事している場合などは当然、合理性の観点から認められるべきではなく、例外規定の適用には、転業等の措置が必要となることを含意する。他方、2022年3月14日、原告は昼夜間居室内で処遇を受けていた。刑務作業の内容は、居室着の状態を着座し、居室備え付けの机で、千羽鶴を折るというものであり、配食等の衛生面の配慮が必要な作業には従事していなかった。原告の作業指導、配食、洗濯物の配布・回収など、全て職員が対応し、入浴や連行、医務の特権なども全て単独で行われ、月に2回程度、意思疎通のできない被収容者と2人で、1回につき30分間の運動機会を、保安上の隔離としての実態をなさないよう形式的に与えられていて、これ以外に他の被収容者と接触することはなかった。こうした原告の状況から、汚れが容易に落とせないといった衛生面、作業中に危険が生じるといった安全面、ひげをそっていないということが他の被収容者に伝播するといった規律及び秩序面で、特別ひげそりが必要な理由として危惧されるような状態になっておらず「当分の間

昼夜居室内で処遇する」と施設が告知していたことから、こうした状態になるおそれも当分の間なかった。これは、ひげそりの必要性が合理的限度で求められていることからすれば、3月14日時点で、原告がひげをそる必要性はなかったともいえる。さらに施設医師の指示に従って、樹脂製アタッチメントを装着したトリマーでひげを処理すると、カミソリ等でやるような長さにはならないまでも、ひげそりの必要な理由を充足するだけの状態を維持することは可能であり、これは、一般的にいう、ひげを切りそえた状態に該当し、よって形式的な問題もない。貸与を求めた樹脂製のアタッチメント及びトリマーは、施設の理髪時に使用しているもので、貸与するために、合理性の限度を超えるような、人的及び経済的負担を施設に生じさせることはなく、刑事施設の規律及び秩序の維持その他管理運営上支障を生じさせる具体的な要素もない。

そうすると、施設には、施設医師の指示に基づいた医療上の措置として、これに従い、樹脂製のアタッチメント及びトリマーの貸与・使用を許可し、もしくは、ひげそりを免除するなどの措置を、原告に対して講じる法律上の義務があるといえる。

(甲第1、2号証)

(2) 施設のしたひげそり方法の指示は理由がなく法律に違反して不当であり原告に職務を妨害する犯意はない

施設は、施設医師の指示に基づいた医療上の措置を講じず、貸与している電気カミソリでひげをそるよう指示(以下「本件指示」という。)した正当性について「当センターの医師からは、原告が金属アレルギーであるとの正確な診断はなされておらず、また、ひげそりにより、肌荒れなどが生じた場合には、処方された外用薬で対応するよう指示されている」などと繰り返す。しかしながら、これらの理由はどれも、本件指示の正当性を裏付け

るものにはならない。

施設の医師は、原告に対し、医務課職員が立ち会う診察で「金属アレルギーであると思われる」と述べ、医療上の措置としてのひげそり方法を明確に指示し、これに従い医務課の職員は、トリマー等の貸与を願せんで申し出るよう指示している。刑事施設の長が医療上の措置を講じるべき義務の趣旨に照らせば、国家資格を持つ医師としての義務ないし倫理に基づいて行われたと推定される医師からの指示があれば足り、換言すれば、この指示が、医療上の措置を講じるうえで必要な正確な診断であるといえ、医学上の自然科学的証明が欠かせないといった、限定的な解釈は誤りである。刑事施設の長が、医療上の措置を講じるべき義務の発生要件として「自然科学的証明に基づく確定診断」が必要であると解すべき規定及び根拠はどこにも見当たらず、これは、原告の理髪及び入院時の措置によれば明らかである。そして、究極的にいえば、原告は金属アレルギーとの自然科学的証明に基づいた正確な診断はなされておらず、すなわち、金属アレルギーではないとの診断結果が出ていない以上、金属アレルギーである可能性がある。仮に、医療上の措置を講じるのに、自然科学的証明による確定診断が欠かせない法的根拠があるのであれば、パッチテスト等でIgE抗体の反応検査を実施すべきで、刑収法56条の「被収容者の心身の状況を把握することに努め」という趣旨によれば、その義務があるといえる。長野刑務所では、樹脂製のアタッチメント及びトリマーの導入に際し、パッチテストの実施を決め、その旨を原告に告知した。

施設の医師が、原告に対し「ひげそりにより肌荒れなどが生じた場合には、処方した外用薬で対応するように」と指示したことはない。施設の医師が、施設に対し、こうした指示をしたか否かについては不知である。しかしながら、通常、医師が診察やパッチテスト等を行うことなく、しかも患者本人ではなく間接的に、

金属アレルギーの可能性がある患者に対しての、個別的な積極的措置を指示するとは考えられない。(一般論として、応急的にひげやりを中止すべきである、というような消極的指示をすることは考えられる。)2022年1月20日の診察で、医師がロコイド軟膏の継続処方理由を認知していなかったこと、施設及び長野刑務所の医師の所見などによれば、施設が述べるような医師からの指示が、実際にあったと考えるのは極めて不自然である。

このような指示が医師からあったと施設が明らかにしたのは、2022年10月4日に東京矯正管区長が原告に対して交付した事実の申告に対する通知書が初めてで、それまでは、原告の再三にわたる主張及び教示の申し出に対して、明確な理由の回答を頑なに拒み続けていた。原告が、終始一貫して「医療上の措置としての指示」があることを根拠に、同指示に反する本件指示によるひげやりを拒否(以下「本件行為」という。)するなか、有形力を行使して強制的にひげやりを実施してもなお、原告の主張する根拠を具体的に否定する指摘は、同西尾及び同木村を含め、施設から一切していない。すなわち、原告は、本件指示を具体的根拠に基づいて違法であると認識のうえ明確に指摘し、施設から具体的な理由の明示がないなかで本件行為に及んでいる。「自己が傷害の準現行犯として逮捕されることについて認識せず、巡査による職務執行行為を違法と考へて抵抗した場合、被告人の認識事情の下においては、当該逮捕行為は違法となるから、違法性の錯誤は事実の錯誤として犯意を阻却する。」(大阪地判昭47・9・6判タ306・298)と述べられていることから、本件行為について、原告に職務を妨害する犯意はない。

そうすると、施設の主張する本件指示の正当性の根拠に、これを裏付けるだけの合理性・信憑性はなく、すなわち、本件指示は理由がなく法律に違反していて不当であり、客観的にみても、本件行為時の原告は、本件指示を違法と認識しているといえること

から、職務を妨害する犯意はないといえる。

(甲第1、2、3号証)

(3) 本件懲罰は刑収法150条1項の要件を欠いている

刑事施設の長は、被収容者が、遵守事項若しくは第96条第4項(第106条第2項において準用する場合を含む。)に規定する特別遵守事項を遵守せず、又は第74条第3項の規定に基づき刑事施設の職員が行った指示に従わなかった場合には、その被収容者に懲罰を科することができる(刑収法150条1項)。

懲罰の趣旨について

刑事施設の規律及び秩序を維持するため、これを害する行為をした被収容者に対し、制裁として一定の不利益を科すことにより、その被収容者及び他の被収容者による規律及び秩序に違反する行為の発生を防止しようとする懲戒罰である。

(林・刑収法766頁)

懲罰の要件について

懲罰を科することができるのは、被収容者が、遵守事項若しくは特別遵守事項を遵守せず、又は法74条3項の規定に基づき刑事施設の職員が行った指示に従わなかった場合である(注…刑収法150条1項)。

遵守事項及び特別遵守事項は、刑事施設の規律及び秩序を維持するため被収容者に遵守させるべき事項を具体的に定めたものであり(注…刑収法74条1項及び2項、同96条4項及び5項、同106条2項)、被収容者は、その告知を受け内容を承知している。また、法74条3項に基づく職員の指示は、具体的な処遇の実施場面において、被収容者に対し遵守事項に定められる以外の事項について規律及び秩序の維持に必要な限度で具体的に指示をするものである。したがって、これらは、いずれも被収容者に対する明確な行為規

範・禁止規範として機能しており、被収容者がこれらに違反した場合に、刑事施設の規律及び秩序を害する行為をしたものとして懲罰を科することは合理的である。他方、刑事施設の規律及び秩序を害するという実質を有する行為であっても、遵守事項又は特別遵守事項として定められず、職員の具体的な指示に従わないものでもないときは、懲罰を科することはできない。

(同768頁、注釈は引用者)

と述べられている。

刑事施設の長は、被収容者が遵守すべき事項(以下この章において「遵守事項」という。)を定める(刑収法74条1項)、遵守事項は、被収容者としての地位に応じ、次に掲げる事項を具体的に定めるものとする。(後略)(同2項)

遵守事項に定める事項の趣旨について

遵守事項は各刑事施設の長が定めるものであるが(注…刑収法74条1項)、被収容者の刑事施設内における行動を制限し、しかも、これに違反した場合には懲罰が科されるという効果を有するものであることから、各刑事施設の長が定める遵守事項の内容が刑事施設の規律及び秩序を維持するために必要と考えられる範囲を超え、恣意的なものとなったり、不合理なものであってはならないのは当然である。

(林・刑収法317頁、注釈は引用者)

と述べられている。

職員に対し、抗弁、無視その他不当な方法で反抗してはならない(喜連川社会復帰促進センター被収容者遵守事項案(以下「施設遵守事項」という。)第4の15)。

施設は、本件懲罰の理由を「指示に従わず、職員に対して抗弁して反抗した行為が、施設遵守事項第4の15に違反するため」と述べる。(2022年3月23日付け懲罰審査会の開催案に関

する通知書の容疑事実(要旨)の趣旨)すなわち「施設遵守事項に違反したことが、刑収法150条1項の要件に該当する」ということが、本件懲罰の権原である。

施設遵守事項は、刑収法74条2項に基づいて規定している。規定する遵守事項は「必要な範囲を超え、恣意的なものとなったり、不合理なものであってはならない」のである。こうした趣旨を前提に、施設遵守事項第4の15の文理に照らせば、同事項は職員が行う指示等の職務が適法であることを前提としているわけであり、職員からの不当な、またはその疑いのある指示等の職務に対して、正当な理由に基づき抗弁し、これを拒否し、防衛することまでも禁止するものではなく、すなわち、受刑者の抗弁権が一律に排除されることは規定していない。仮に、抗弁権を一律に排除する目的であるのならば、それはいわゆる奴隷的拘束に他ならず、憲法18条に違反して許されない。

本件指示は、明らかに法律に違反した不当なもので、本件行為は、正当な理由に基づいた抗弁であり、職務を妨害する犯意もない。施設遵守事項第4の15は、不当な、またはその疑いのある指示等の職務に対して、抗弁等により防衛することは禁止していないのであるから、本件行為は、同遵守事項に違反していない。

そうすると、本件懲罰は、刑収法150条1項の要件を欠くこととなり、理由はなく違法である。

(甲第4号証)

2 本件有形力行使は違法である

(1) 本件指示は刑収法77条1項の職務の執行に該当しない

刑務官は、被収容者が自身を傷つけ若しくは他人に危害を加え逃走し、刑事施設の職員の職務の執行を妨げ、その他刑事施設の規律及び秩序を著しく害する行為をし、又はこれらの行為をしようとする場合には、合理的に必要と判断される限度で、その行為

を制止し、その被収容者を拘束し、その他その行為を却止するため必要な措置を執ることができる（刑収法77条1項）。

刑収法77条の趣旨について

刑事施設の規律及び秩序は適正に維持されなければならないが（注…刑収法73条1項参照）、そのためには、規律及び秩序を害する行為をし、又はしようとする被収容者又は被収容者以外の者に対し、その状況に応じ、一定の実力行使をすることが必要となる場合がある。

本条は、このような目的で行われる實力行使のうち、比較的軽度の實力行使の措置を執る権限を刑務官に与え、その要件と許容される態様等を定めたものである。

（林・刑収法338頁、注釈は引用者）

被収容者に対する制止等の措置を規定する同条1項について

實力行使が法律の規定なしに行われることは、被収容者の人権保障という観点からすると好ましいものとはいえない。そこで、本条1項は、直接、被収容者の身体に有形力を行使し、その自由を拘束する根拠、要件、態様及び限界を明確に規定することとしたものである。

（同338・339頁）

措置を執ることができる要件について

本条1項は、被収容者が自身を傷つけ若しくは他人に危害を加え、逃走し、刑事施設の職員職務の執行を妨げ、その他刑事施設の規律及び秩序を著しく害する行為をし、又はこれらの行為をしようとする場合に、制止等の措置を執ることができるものとしている。この制止等の措置は、対象となる行為が現に行われているか、行われようとしている場合に執ることができるのであり、既に行われてしまったものに対し、この措置を執る余地はない。（中略）

④職務執行の妨害 「刑事施設の職員」とは、刑事施設の

長を含む刑事施設に勤務する職員をいう。非常勤の職員も含まれるが、委託を受けて業務の遂行に当たる民間人は含まれない。

「職務」には、この法律及びこれに基づく命令に根拠を有するもののほか、他の法令（注…刑事訴訟法70条2項、98条1項、刑事訴訟規則80条1項等）等に根拠を有するものも含まれる。したがって、検察官の指揮に基づく他の刑事施設への移送、公判期日への出頭のための裁判所への護送等も、刑事施設の職員の職務に含まれる。

「執行を妨げ（る行為）」とは、執行を妨害する行為であるが、その手段は公務執行妨害罪（注…刑法95条）のように暴行・脅迫に限定されるものではなく、職員の指示が聞かれないように大声を出す、居室から出ることや連行の指示に従わないといったものも含まれる。

（同339・340頁、注釈は引用者）

と述べられている。

職務行為の適法性の要件について「本罪が成立するには、妨害が公務員の適法な職務の執行に当たりなされたことを要するが、当該公務員の行為がその抽象的職務権限に属する事項である場合には、当該公務員に事実の誤認や法令解釈の誤りがあったも、一応その公務員の適法な職務執行行為と認めよう。」（大判昭7・3・24刑集11・296）「逮捕状の執行に際し、これを被疑者に呈示しなかった場合、その逮捕行為は重要な形式を履践していないから違法である。」（大阪高判昭32・7・22高刑10・6・521）「逮捕状の緊急執行に際し、被疑事実の要旨を告知しなかった場合、本件逮捕手続は違法であり、公務員の職務の執行に当たらない。」（東京高判昭34・4・30高刑12・5・486）と述べられている。本件指示は、刑法60条1項の明文規定に基づき、刑事施設の職員が専管的に行う職務である。

すなわち、本件指示は、刑事施設の職員の具体的職務権限に属する事項である。

職務行為の適法性の判断基準について「職務行為の適否は事後的に純客観的な立場から判断されるべきではなく、行為当時の状況に基づいて客観的、合理的に判断されるべきであるから、行為時において現行犯と認められる十分の理由がある場合、警察官による逮捕行為は適法である。」(最決昭41・4・14判時449・64)と述べられている。本件指示が行われた時点で、原告が本件行為の正当性の根拠として主張する、施設医師の指示について、これを合理的に否定する要件は、その概観をなしていない。すなわち、本件指示は、これが行われた時点で、原告から法的根拠に基づき明確にその違法性を指摘され、同指摘に対して合理的な説明をせず理由なく行っているのであるから、客観的・合理的に判断すると、適法性があるとはいえない。

そうすると、本件指示は、刑収法77条1項の職務の執行に該当しない。

(2) 本件有形力行使は合理性を欠いている

被収容者に対する制止等の措置を執るうえで合理的に必要と判断される限度について

「合理的に必要と判断される限度」とは、刑務官の執る措置に必要性があり、しかも、その措置の内容が事態に応じて相当でなければならないということであり、いわゆる比例原則を示したものである。

本条に基づく措置を執る上では、「被収容者の収容を確保し、並びにその処遇のための適切な環境及びその安全かつ平穏な共同生活を維持するため必要な限度を超えてはならない」とする一般的な比例原則(注…刑収法73条2項)が当然妥当するものであるが、制止等の措置が、直接、被収容者の

身体に有形力を行使し、その自由を拘束することにかんがみ、より適正を期すため、本条においても、重ねてその趣旨が規定されたものである。

(林・刑収法341頁、注釈は引用者)

と述べられている。

本件有形力行使が行われた2022年3月14日、原告は、昼夜間居室内で処遇を受けていて、既に述べたとおりの環境に置かれていた。すなわち、本件行為が、被収容者の収容の確保、その処遇のための適切な環境及びその安全かつ平穏な共同生活の維持を阻害したり、または阻害するおそれはなかった。

行刑改革会議の提言で「規律の在り方については、重箱の隅をつつくようなことまで事細かに規制したり、また、暴力を振るうことによって規律秩序を維持しようとしたり、規則を公正に適用しないなど、それが受刑者の尊厳を傷つけたり、社会通念に照らして著しく合理性を欠くようなものであってはならないことは言うまでもない。」とされ、刑収法77条1項では、重ねて比例原則の趣旨が規定されている。これは、被収容者に対する制止等の措置が「直接、被収容者の身体に有形力を行使し、その自由を拘束する」もので、容易に回復することができないような、身体の傷害などの、極めて重大な人格的利益の侵害といった結果を招く可能性がある措置であることにかんがみ、厳正に執行の合理性及び可否を判断する必要性が求められているためである。

本件行為で、原告が終始明確に「医師の指示に従う」という意思を示していることから、客観的にみると、本件指示を医師から行い、もしくはその旨を告知すれば、原告は本件行為の根拠を失うことになり、これに従いひげそりを行うと十分に期待できる。こうした、目的達成のための適切かつ合理的な限度の具体的手段がある以上、本件有形力行使は早計の誹りを免れるものではなく、条理上肯定できず、補充性の要件を欠き、比例原則に反する。行

刑改革会議の提言で指摘され、刑収法73条2項及び77条1項で重ねて規定していることから「積極的に暴力を行使してはならない」ことが、規律及び秩序を維持するうえで、重要な原理であることはいうまでもない。制止等の措置たる有形力の行使は、あくまでも他に執る方法が残されていない、やむを得ない場合の最終手段でなくてはならず、措置の合理性を検討するうえで、補充性の要件は必要的要件である。また、本件行為は、既に論じたとおり、正当であり違法性はなく、同行為時点の原告の置かれていた環境から急迫性もない。

そうすると、本件有形力行使に必要性はなく、専態に応じて相当ではないため、刑収法77条1項の合理性を欠く。

(3) 本件有形力行使は刑収法77条1項の要件を欠いている

施設が本件有形力行使を行った正当性について、東京矯正管区長は「原告がかたくなにひげそりを行うことを拒否するなどして施設職員の職務の執行を妨げる行為をしたことから、刑収法77条1項の規定に基づき、その行為を抑止し、原告のひげそりを安全に実施するために執られたもので、また、その程度も合理的に必要と判断される限度である。」と述べている。(2022年9月26日付け(同10月4日交付)通知書の趣旨)

本件指示は、刑事施設の職員 of 具体的職務権限に属する事項であり、指示時点の状況から、客観的・合理的にみても違法であり、適法な職務の執行とはいえず、すなわち、職務の執行に該当しない。また、医師から指示をし、もしくはその旨を告知するといった合理的な限度の方法が残されたなか、制止等の措置たる有形力の行使に及んでいて、やむを得なかったとはいえず合理性を欠く。

そうすると、本件有形力行使は、刑収法77条1項の要件を欠いて違法である。

(甲第3号証)

3 本件裁決は違法である

行政不服審査法第45条第1項及び第2項、第46条第1項本文及び第2項(第2号を除く。)、第47条(ただし書及び第2号を除く。)、第48条、第50条第1項及び第3項、第51条並びに第52条第1項及び第2項の規定は、審査の申請の裁決について準用する(刑収法161条2項)、処分についての審査請求が法定の期間経過後にされたものである場合その他不適法である場合には、審査庁は、裁決で、当該請求を却下する(行政不服審査法45条1項)。

却下裁決が容認される要件について「不服申立てを不適法として却下できるのは、申立書の記載事項及び添付書類に不備がありしかも補正がなされないとき、処分の内容として記載されている事項が明らかに不利益処分を含まないとき、不服申立人の資格を欠いているとき、申立ての期間が経過しているときなど明白な形式的要件を欠く場合に限られ、そのための調査範囲も右の形式的要件の存否に限られる。」(京都地判昭46・11・10判タ272・284)と述べられている。

刑収法の審査の申請が、行政不服審査法の審査請求に対応していることは、監獄法改正の法制審議会の答申内容、前掲の林・刑収法で述べられているとおりである。刑収法33条の規定に従い施行規則9条2項に基づいて、各刑事施設の居室等に備え付けられている書面(以下「告知書面」という。)及び審査の申請書作成時に貸与される要項にも、判示される要件の趣旨と同様の裁決要件が記載されていることから、審査の申請も、同要件の適用を受けるものといえる。

令和4年(行ウ)第504号事件判決書の判決理由の文理に照らせば「本件懲罰の取消しを求める訴えの利益は2022年9月30日に消滅した」と解することができる。すなわち、少なくとも同日までは、その利益が存在していたことになる。

本件裁決の理由について、東京矯正管区長は「本件懲罰の執行は既に終了しており、不服を申し立てる法律上の利益が存在しない不適法なものである」と述べている。しかしながら、本件裁決時点で、不服を申し立てる法律上の利益が存在していることは、判決理由で示されているとおり、施行規則53条の規定から明らかである。

そうすると、本件裁決に理由はなく、刑収法161条2項で準用する行政不服審査法45条1項に反して違法である。

(甲第5号証)

4 本件懲罰、有形力行使及び裁決は国家賠償法上違法である

(1) 国家賠償法1条1項の違法の意義、判断基準及び明白性

国家賠償法(以下「国賠法」という。)1条1項は、国又は地方公共団体の公権力の行使に当たる公務員が個別の国民に対して負担する職務上の法的義務に違背して国民に損害を加えたときに国又は地方公共団体がこれを賠償する責任を負うことを規定するものである。したがって、公権力の行使に当たる公務員の行為に国賠法1条1項にいう違法があるというためには、公務員が、当該行為によって損害を被ったと主張する者に対して負う職務上の法的義務に違反したと認められることが必要である。(最判昭60・11・21民集39・7・1512、最大判平17・9・14民集59・7・2087等参照)そして、その職務上の法的義務に違反するか否かを判断するに当たっては、行政処分の法的充足性の有無のほか、被侵害利益の種類、性質、侵害行為の態様及びその原因、損害の程度等の諸般の事情を総合的に考慮する必要がある。

公務員の行為が、法令の適用解釈を誤った場合における、国賠法1条1項に基づく損害賠償責任の成否が問題となった事実についてみると、公務員が職務を執行するに当たり、当該行為によ

て客観的に違法とされる事実が発生することを認識しながらこれを行い、又は、当該行為を行うに当たり、通常行うべき方法を取らず、結果の十分な評価、検討を怠るなど、その判断の過程が合理性を欠き、看過し難い事実誤認が生じた場合など、職務上尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然と当該行為を行ったと認められる場合に限り国賠法1条1項上違法と判断される(熊本地判昭58・7・20判時1086・33、最判平9・7・15民集51・6・2645、最判平3・4・26民集45・4・653「熊本地判昭58・7・20の上告審」)、公務員が職務を執行するに当たり権原とする法律について複数の解釈が存在し、そのいずれについても一応の論拠が認められる場合において、公務員がそのうち一つの解釈に基づいて処分をした場合や、規定の有効性につき実務上特に疑いを差し挟む解釈をされたことがない場合に、これらにしたがって処分を行ったときは、後にその処分が違法と判断されたとしても、直ちに過失があったとすることは相当ではなく、職務上の注意義務違反は認められない(最判昭49・12・12民集28・10・2028、最判平3・7・9民集45・6・1049、最判平16・1・15民集58・1・226)、上級庁の定めにしたがって行政事務を処理した下級行政機関は、その定めにしたがって事務処理をすることを要求されているのであるから、その定めが法律の解釈を明らかに誤っているなどの特段の事情がない限り、職務上通常尽くすべき注意義務を尽くさなかったとは認められない(前掲、最判16・1・15)と述べられている。

「明らか」すなわち「明白」であることの要件について「瑕疵が客観的に明白であるということには、当該行政処分に欠けている具体的法定要件が間違いなく当該行政処分の法律要件であることが特別の専門的知識や経験をまたないでも、一般人の正常な判断をもってすれば明白であったということ、すなわち「瑕疵が瑕

疵であること」が明白であったということ、当該行政処分がなされた具体的状況の下において問題の具体的法定要件が欠けていることが特別の専門的知識や研究をまたないでもその概観によって一般人の目に明白であったということ、すなわち「瑕疵があること」が明白であったということの二つの意味がある（東京地判昭35・4・20行裁11・4・872）と述べられている。

（2） 本件懲罰は国賠法上違法である

本件懲罰に至った原因は、施設が刑収法150条1項について誤った解釈を採用したことにあるところ、同項及び施設遵守事項第4の15の規定から、ただちに、本件行為がこれらに反し、懲罰を科すのが相当であると判断することはできない。刑収法56条に照らせば、刑事施設の長は被収容者に対し、社会一般の医療水準に照らして同等の医療上の措置を講じる義務があり、施設医師の指示に基づいた方法による理髪及びひげそりは、当然これに該当する。そして、本件行為は、施設医師の指示に従った正当な行為であり、他方、本件指示は法律に違反した不当な指示である。施設遵守事項第4の15は、これを定める刑収法74条2項の趣旨によれば「刑事施設の規律及び秩序を維持するために必要と考えられる範囲を超え、恣意的なものとなったり、不合理なものであってはならない」わけで、同事項が、奴隷的拘束ともいえる、抗弁権を一律に排除する事態の容認を想定していないことはいうまでもない。また、刑収法60条1項でひげそりは義務付けられているものの、施行規則26条4項で「その他の事情を考慮して相当と認めるとき」は、同義務を免除することができる例外規定が設けられていることから、実際の運用で、ひげそりを行わないことに対する法的な障壁はない。さらに、施設は、本件懲罰を科すに当たって「事実を認定した」との理由告知に留まり、原告の主張する本件指示の違法性及び本件行為の正当性について、

一切その検討結果を示していないことから、刑収法155条2項に規定する協議で、通常行うべき具体的な当否の検討を行った様子はいかなるものでも見当たらない。

本件懲罰の当否に対して、原告は、明確な法的根拠に基づいて、本件行為の正当性を主張・弁解し、他方、施設は、具体的な法的根拠に基づいた判断理由を示していないのであるから、その概観は通常人からして、同判断に「違法であること」及び「違法があること」は明らかである。そして、施設の医師、長野刑務所の医師、施設医務課職員、長野刑務所長それぞれの判断・措置及び施設の理髪での措置から、一応の論拠が認められる複数の解釈は存在せず、他に、本件懲罰が適法であると解すべき相応な法的根拠はどこにも見当たらない。

そうすると、誤った法律解釈のもと行われた本件懲罰には、その過程に看過し難い過失があり、国賠法上違法であるといえる。

(3) 本件有形力行使は国賠法上違法である

本件有形力行使に至った原因は、施設が刑収法77条1項について誤った解釈を採用したことにあり、同項の規定から、ただちに、本件行為を抑止するために、制止等の措置たる有形力の行使が、必要かつ相当であると判断することはできない。刑収法77条1項の職務の執行が、法律上の職務の執行として認められる要件は、同執行時に客観的・合理的にみて適法であることである。そして、本件指示の時点で、原告は、明確な法的根拠に基づいて、本件行為の正当性及び本件指示の違法性を主張・指摘しているにもかかわらず、他方、施設は、具体的な法的根拠に基づいた正当性を、一切示すことなく執行に及んでいるのであるから、その概観は通常人からして、本件有形力行使に「違法があり」なおかつ「違法である」ことは明らかである。仮に、本件指示に適法性があったとしても、当時の状況からすれば、同指示に対

する原告の適法性の錯誤は明らかであり、本件行為に職務の執行を妨害する犯意がないことは、その概観から明らかである。また本件行為に、被収容者の収容の確保、その処遇のための適切な環境及びその安全かつ平穏な共同生活の維持の阻害を生じさせるような、違法性及び急迫性がないことは既に論じたとおりで、原告の同行為の正当性の主張に対しては、医師から本件指示を行い、もしくは、同指示が医師からのものであることを伝えるといった合理性の面でより適切な方法が残っている。刑収法77条1項の趣旨によれば、積極的な制止等の措置たる有形力の行使は認められていないわけであり、あくまでも他に方法が残されていないといった、やむを得ない場合の最終手段であることから、同行使の違法性阻却を検討するうえで、補充性の要件は欠かせない。

本件指示は、刑事施設の職員 of 具体的職務権限に属する事項であり、事実誤認や法令解釈の誤りによる違法性の阻却要件は考慮しない。他に、本件有形力行使が適法であると解すべき相応な根拠はどこにも見当たらない。

そうすると、誤った法律解釈のもと行われた本件有形力行使には、その過程に看過し難い過失があり、国賠法上違法であるといえる。

(4) 本件判決は国賠法上違法である

本件判決に至った原因は、東京矯正管区長が、刑収法161条2項で準用する行政不服審査法45条1項について重大な事実誤認をしたことにあるところ、同項の規定から、ただちに、本件審査の申請は却下の判決が相当であると判断することはできない。行政不服審査法45条1項で、却下の判決が容認されているのは「明白な形式的要件を欠く場合に限られ」ている。本件審査の申請による不服を申し立てる利益、すなわち、本件懲罰が取り消されることで、原告が得られる法律上の利益が、同申請時点ないし

本件裁決時点で存在していることは、判決理由で述べられているとおり、施行規則53条に明文で規定されていることから明らかである。不服を申し立てる利益の存在ないし消滅の期間が明確に規定されている以上、本件裁決の却下判断の基準日が同期間に当たることを、同判断の検討で斟酌しなかったことは、要件の重大な見落としであり、事実誤認である。

そうすると、重大な事実誤認のもと行われた本件裁決には、その過程に着目し難い過失があり、国賠法上違法であるといえる。

(5) 小括

違法な本件懲罰及び有形力行使により身体的・精神的な苦痛を受け、本件裁決により正しい法的手続きによる保護を受けられず精神的苦痛を受けることは、最も重要な人格的利益の侵害といえ、同利益が侵害されることの苦痛は看過できない。本件懲罰、有形力行使及び裁決に至った過程には、各担当者が漫然とした態度で職務に当たったことによる結果として、著しい過誤欠落が認められる。施設とその担当者及び東京矯正管区長には、関係法令等の正しい解釈に基づき、規範意識をもって職務を執行する法的義務がある。とりわけ、公権力による強制的な実力行使を伴う権利の制限の当否については、容易に回復することができない重大な結果を招く可能性が高いのであるから、いかに慎重に検討すべき職務上の注意義務が存在する。

以上のことを総合的に考慮すると、施設とその担当者及び東京矯正管区長が、その職務上尽くすべき注意義務を尽くしていれば本件懲罰、有形力行使及び本件裁決は適切ではないとの解釈を採用すべきものと、容易に判断できたのにもかかわらず、原告から具体的な論拠に基づいた指摘をされることで、十分な検討及び釈明の機会及び時間的余地があったところ、明らかに誤った解釈を採用し維持したのであるから、その職務上の注意義務に反してい

る。そして、本件懲罰及び有形力行使は施設の長及び西尾看守長
本件裁決は東京矯正管区長の名義で行われたものであるが、法務
省の出先機関に過ぎないこれらが、上級庁である同省と異なる解
釈に基づいた各処分をすることは考えられず、これら誤った解釈は
法務省としての組織的解釈であり、同解釈を同省が容認し維持し
たことと、同解釈に基づき各処分が行われたことは、一体的に捉
えることが実態に沿うといえる。そうすれば、法務省の担当者等
の注意義務違反をもって、同担当者等にも過失があるといえ、国
賠法1条1項の適用上も違法であるといえる。

以上