

令和4年(ワ)第31814号 懲罰取消等請求事件

原告 八木橋 健太郎

被告 国

2024年03月21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

準備書面(05)

原告は、本書面において、被告の令和5年10月23日付準備書面(1)及び12月15日付同(2)に反論しながら原告の主張を補充し、あわせて、被告に対する求釈明を行う。

なお、略語等は、本書面で新たに用いるもののほかは、従前の例による。

目 次

第1 準備書面(1)「第2 請求の原因に係る認否」につ

	いて	08
1	1(1)ア(イ)Cについて	08
2	1(ア)について	08
	(1) aについて	08
	(2) cについて	08
	(3) dについて	09
	(4) eについて	09
3	1(イ)について	09
	(1) bについて	09
	(2) cについて	10
4	1(ウ)について	10
	(1) bについて	10
	(2) cについて	11
5	1(エ)について	12
	(1) bについて	12
	(2) cについて	12
6	1(オ)について	12
	(1) bについて	13
	(2) eについて	13

第2 「第3 請求拡張申立書に関する被告の主張」につ

	て	13
1	被告の主張について	13
2	被告の各主張には理由がなく国賠法上違法であること	14
	(1) (1)について (処遇アないしエ)	14
	ア 施設は「医療上の措置として原告に対し講じる必要が ある各種措置ないし遵守事項等」の説明を受けたこと	16

イ	施設には処遇アないしウの不作为の措置について、原告に対して講じるべき法的義務があること-----	17
ウ	施設は2020年7月17日の時点において当該義務を果たすべきであること-----	18
エ	処遇エが原告の診療との関係上において、感染症予防について相当の対策を講じる必要があるという法的義務に違反すること-----	18
オ	まとめ-----	20
(2)	(2)について (処遇オ)-----	20
ア	刑収法69及び70条は刑事施設の被収容者が書籍の閲覧をすることができる権利の制限について厳格に規定していること-----	21
イ	自弁の書籍等の閲覧を制限できる要件は明文で限定的に規定されていること-----	23
ウ	趣旨の異なる規定を借用して憲法により保障される権利に制限を課すのは許されないこと-----	23
エ	刑収法48条1項は自弁の書籍等の閲覧の制限を想定していないこと-----	25
オ	2020年9月8日の時点において保管私物の保管方法を制限すべき理由及び法律上の根拠はないこと-----	27
カ	前橋病院で原告が入院している期間において施設が明確に余暇時間を設けたこと-----	31
キ	施設と病院の間の書籍の運搬により刑事施設の規律及び秩序を害し管理運営に支障を来さないこと-----	32
ク	まとめ-----	33
ケ	施設が原告に写真の閲覧を認めなかった措置は国賠法上違法であり慰謝料の支払いを求めること-----	34
(3)	(3)について (処遇カ)-----	35
ア	信書の発受を3週間にわたり失念するのは態様及び結	

	果ともに重大であること-----	35
イ	施設の謝罪は形式的なもので慰謝の効果はなく、後の 対応に照らしても過失責任を減ずるべき理由がないこ と-----	38
ウ	原告は必要のない期日延長申立を余儀なくされ時間的 及び経済的損失を被ったこと-----	39
エ	まとめ-----	40
(4)	(4)について (処遇キ)-----	41
ア	施設は「退院後の原告に対し講じる必要がある措置等 」の説明を受けたこと-----	41
イ	施設は前橋病院から受けた説明にしたがい原告に対し て医療及び医療上の措置を適切に講じなかったこと-----	42
ウ	原告は白血球の血液像の検査の用に供する採血に同意 していないこと-----	43
エ	施設は法律上の根拠なく必要のない横臥を義務付けた こと-----	44
オ	施設は投薬の必要がない処方薬の服用を指示したこと-----	44
カ	まとめ-----	45
(5)	(5)について (処遇ク)-----	46
ア	施設の主食の区分指定が誤りであること-----	47
イ	施設の作業種の区分指定が誤りであること-----	48
ウ	まとめ-----	49
(6)	(6)について (処遇ケ)-----	50
ア	原告の凍瘡に対して講じるべき医療上の措置を怠った こと-----	51
イ	施設は隔離すべき理由が消滅した後も漫然と隔離を継 続したこと-----	52
ウ	まとめ-----	54
(7)	(8)について (処遇サ)-----	55

(8)(9)について(処遇シ)-----	55
ア 優遇措置は権利的事項に関する優遇を設けた制度であること-----	56
イ 恩惠的・優遇的な措置を執ることを可能とした制度においても法律上の地位は付与され、同地位は法律上の利益として保障されること-----	56
ウ 優遇区分の指定処分を適法な基準により受けることができる地位は法律上付与されたものであり、同地位は法律上の利益として保障されること-----	61
エ まとめ-----	62
第3 「第4 原告準備書面(2)及び請求併合申立書について」について-----	63
1 施設医師は問診で得た情報に基づき医師法23条においていう指導として抗原回避措置の必要性を原告に示したこと-----	63
(1) 「2(2)被告の反論」について、施設医師は被告の主張するような判断などしていないこと-----	64
ア 被告の主張するような施設医師の判断は皮膚科専門医としてのスタンダードな対応に反すること-----	64
イ 原告の診療録に抗原回避措置を講じるべき旨の予防策の記載がないことは、施設医師が同予防策を講じるよう旨の指導をしなかったことの裏付けたり得ないこと---	66
ウ 原告の主張する施設医師の判断は皮膚科専門医としてのスタンダードな対応であること-----	68
エ まとめ-----	69
2 施設医師の判断について上記1のとおりであり、施設の判断は前提を欠き誤りであること-----	70
(1) 「3(2)被告の反論」について、施設は前提を欠く誤った認識のもと漫然と本件有形力行使(本件措置)	

	を強行したこと-----	70
ア	医療上の措置を講じるうえで診断が必要なのであれば、施設にはPTを至急実施しその結果をもとに同措置の要否を判断すべき法的義務が存在すること-----	70
イ	原告に詐病検査を実施せず施設職員の先入観に基づき行った施設の判断は拙速であること-----	72
ウ	施設が本件有形力行使後に原告の肌の状態を確認した事実は認められないこと-----	72
エ	まとめ-----	73
3	2021年11月25日の時点において、原告にはひげそりを行わせない「相当」の理由があること-----	74
(1)	「4(2)被告の反論」について、2021年11月25日の時点において、施設にはポケソリの使用を中止もしくは中止を認めるべき法的義務が存在すること	74
4	本件有形力行使の時点において原告は、ひげそりを行わなければならない状態ではなかったこと-----	75
(1)	「5(2)被告の反論」について、本件有形力行使の時点において、原告にひげそりを義務付けることができる法律上の根拠は存在しないこと-----	75
5	本件有形力行使は拙速であり合理的に必要とされる限度を超えていること-----	77
(1)	「6(2)被告の反論」について、本件有形力行使は比例原則に照らし不均衡であること-----	77
ア	施設は再三にわたるひげそりの指示はしておらず、原告は同指示を頑なに拒んでいないこと-----	77
イ	施設には本件有形力行使をするにあたり「原告の述べるような指導・告知」を行うべき法律上の義務が存在すること-----	77
ウ	まとめ-----	79

6	原告がAMLに罹患し化学療法を受けたことは、ひげ そりを行わせない「相当」の理由となること-----	79
(1)	「7(2)被告の反論」について、原告にはポケそり を用いてひげそりを行わせるべきではない医学的根拠 が存在すること-----	80
7	原告の予備的請求に理由があること-----	80
(1)	「8(2)被告の反論」について、被告のいう施設医 師の診療行為には、不作為の医療過誤があること-----	81
第4	準備書面(2)「処遇コ及びスに係る原告の主張には 理由がないこと」について-----	81
1	「1 処遇コについて」について-----	81
2	「2 処遇スについて」について-----	82
第5	求釈明-----	82

第1 準備書面(1)「第2 請求の原因に係る認否」について

1 (1)ア(イ)について

2022年2月15日から6月8日までの間に原告が収容されていた居室は、水栓が足踏み式となっており、防水床に設置された釘を押下している間のみ、洗面台上部の壁面に埋め込まれた灰色塩化ビニール製の配管から突き出た黴塗れのゴム製ホースから吐水される仕組みである。

よって、通常の居室とは異なり、蛇口は設置されていない。

2 イ(ア)について

(1) aについて

2020年7月16日、獨協病院において原告、同医務課H及び他2名の付添職員は、新井医師、看護師の澤田 翔及び同院の医療従事者らから、医療法6条の4の1項各号及び医師法23条に基づき、急性骨髄性白血病(以下「AML」という。)に対する化学療法のための入院に関する重要事項等について、しおりやパンフレットなどの資料を配布されたうえで説明を受け、重ねて、病院のルールを守って治療を受けるよういわれた。

その詳細等については、甲15(ドラフトNo. 01の02)、獨協病院が保有する原告の診療録(甲第24号証38、57、66ないし69、76、99及び106ないし110頁)及び感染症予防に関する誓約書(甲第25号証)のとおりである。

(甲第24、25号証)

(2) cについて

施設は、上記(1)のとおり説明を受けたところ、歯ブラシの保管状態・落下し廃棄したこと、夜間にスリッパが脱げて転倒しそうなこと及び原告に対しコップ・履物を貸与するまでの経緯については、甲15(ドラフトNo. 02の03及び04)

及び甲24(323及び346頁)のとおりである。

(3) dについて

施設は、上記(1)のとおり説明を受けたところ、原告に対し医学的に誤った措置を執ったことで前頭部に掻破性の出血を生じさせ、同措置に対し新井医師が注意をしたことで原告に理髪を受けさせ、タオルを巻くことを認めた経緯については、甲15(ドラフトNo.02の05、No.31の21)及び甲24(409頁)のとおりである。

(4) eについて

同Iが、靴下を脱衣した状態で自身の足首を胡座をかくようにして反対側の膝の上に載せて組み、足の指間4箇所に対の四指を素手の状態で各中手指節関節が、足の各四指に接触するくらいまで差し込み、数秒間握っては緩めるという方法で指圧を繰り返し、同行為について止めるよう上席職員から注意を受けた後、靴下を着衣した状態で、なおも指圧を続けるなどした経緯については、甲15(ドラフトNo.04の06、令和3年6月1日付の懲戒請求書)のとおりである。

原告が入院していた病室は、医療用のアイソレーターがベッド頭部壁面に設置され、窓の開閉ができなくなっており、いわゆる「クリーン管理状態」であって、クリーンルームと同等の状態であったことは、甲24(98及び109頁)のとおりである。

3 イ(イ)について

(1) bについて

原告は、2020年7月16日から2021年3月12日の間の外部医療機関入院中において、刑収法という保管私物にあたる筆記用具、ノート、書籍等を、施設の指示にしたがって、ベッド

の傍にあるロッカーでそれぞれ保管し、自身で出し入れするなどして管理していた。

さらに、上記入院期間中に交付された信書及びその他の文書についても保管私物であるところ、これらについては、付添職員が勤務時に座る場所に設置されている枕頭台の引出しに保管され、原告の申出に応じ同職員らが出し入れすることで管理しており、こうした経緯については、甲15(ドラフトNo.06の08)のとおりである。

また、上記入院期間中における差入・購入書籍及び日用品の交付については、その都度、付添勤務のため病院に向かう職員が施設から運搬し、原告に員数等を確認させたうえで交付簿等に指印を押させ、翌日の勤務終了時等に施設へ持ち帰り、原告の居室に保管することで行っていた。そして、この間は、これら書籍の閲覧及び日用品の使用・摂取はできなかった。

なお、原告がこれら保管私物を入院時に施設から病院に運搬するのに使用したスーツケースについては、原告が自身のベッドの傍で保管し管理していた。

(2) cについて

2020年8月25日に、施設が関係法令に基づいて原告に対し交付しなければならぬ原告宛の信書1通について、9月15日に至るまで交付されなかった原因は、本来交付業務を行わなければならない職員がその交付を失念し放置していたという過失であり、事務処理上の手違いではなく、これらに関する後の施設の対応等の経緯については、甲15(ドラフトNo.06の08)のとおりである。

4 イ(ウ)について

(1) bについて

2021年3月12日、原告、同C、J副看守長及びK主任看守ら付添職員は、前橋病院の医療従事者らから、退院後の原告に対して講じる必要がある医療及び医療上の措置についての説明を受けた。

さらに、同Cは、施設にこれら必要な措置の報告を確実にを行うため、改めてナースステーションへ赴き、これら説明内容について再確認したうえで、その旨を原告に伝えた。

また、同Cは、施設帰着後においても、退院時に受けた説明については医務課へ確実に報告したから安心して欲しい旨を原告に伝えた。

そして、原告及び施設職員らが前橋病院から受け、医務課に報告した上記説明内容の詳細、同日以降の原告に対する施設の対応等の経緯については、甲15CドラフトNo.10の11)、前橋病院が保有する原告の診療録(甲第26号証381ないし383頁)、栄養管理計画書(甲第27号証)、退院時要約(甲第28号証)及び「受領 21.3.16 高野隆法律事務所」と押印がされた手紙(甲第29号証)のとおりである。

(甲第26ないし29号証)

(2) cについて

2021年3月30日の時点において、原告には出血や貧血といったAMLの再発を疑わせるような症状は一切認められなかったところ、施設が、白血球の血液像の検査の用に供するための採血をし、その検査結果を前橋病院に開示したこと及び同月18日の時点で施設に対し、飯野医師が、原告については一連の治療を終えており、経過観察や通院の必要は一切ない旨の所見を述べていること等の経緯については、甲15CドラフトNo.10の11)及び診療情報提供書(2021年3月18日飯野宏允作成)(甲第30号証)のとおりである。

(甲第30号証)

5 イ(エ)について

(1) bについて

2021年10月5日から11月17日までの毎就業日において、原告は、**L**及び**M**受刑者らと共に、作業指導補助として「他の受刑者に対する作業指導、**N**及び**O**作業指導員らとの打合わせ、材料の搬入・開封・補充・梱包・出荷・倉庫と工場間の運搬、各工程間の仕掛品の運搬、ヒーターを使用した剝離、裁断、治具のメンテナンス、各工程における人員配置の管理及び指示、出来高ノートの記録及び管理」、**P**受刑者と共に「工場内各所の清掃、ハンカチタオル等の洗濯及び乾燥、工場出入口廊下に並べられた工場着の整頓、給茶、洗い物、洗濯物の配布」及び**Q**受刑者と共に「不就業時間等の記録、人員表の書換え、告知用パネルの制作、ハンガーラックの整備、メタルラックの組立及び設置、工場床面のライン整備」などの作業に従事していた。

そして、10月5日から、作業の種類及び量については引続き変更のない状態で、11月12日の昼食から主食がA食に変更されたこと等の経緯については、甲15CドラフトNo. 24の18)のとおりである。

(2) cについて

2022年1月25日の19:58の時点において、原告が、COVID-19について陰性であったこと及び凍瘡に対する施設の対応などの経緯については、甲01、15CドラフトNo. 30の20)、18及び19CドラフトNo. 35の24)のとおりである。

6 イ(オ)について

(1) bについて

2022年2月15日に、施設が、原告をカメラ室へ收容し、21日に昼夜居室処遇とした経緯については、甲18(別紙N.10)の2(1)イ)及び「受領 22.2.18 高野隆法律事務所」と押印がされた手紙(甲第31号証)のとおりである。

(甲第31号証)

(2) eについて

2022年4月16日に、施設は、原告宛の小松弁護士からの信書1通(2022年4月15日付「ご連絡」と題する手紙)(甲第32号証)及びその他の文書(「受領 22.4.15 高野隆法律事務所」と押印がされた手紙に同封した資料の写し)(甲第33号証)を受入れたところ、これらをまとめて差入物品として処理し、21日に交付した。

また、小松弁護士は、同月12日付の原告宛の信書(2022年4月12日付「ご連絡」と題する手紙)(甲第34号証)において、18から22日の間で面会のため施設を訪れる予定である旨を記載している。

そして、原告は、上記予定された面会に訴訟関係書類等の物品を携行する許可について、同日時を指定のうえ事前に書面で申請し、施設はこれを許可した。

(甲第32ないし34号証)

第2 「第3 請求拡張申立書に関する被告の主張」について

1 被告の主張について

被告は、準備書面(1)の第3の2(1)ないし(10)において、原告の主張にはいずれも理由がなく、処遇アないしスに国賠法上の違法はないなどと主張する。

しかしながら、上記第1においてそれぞれ述べたとおり、被告

の主張する事実の経緯は、実情とは異なることなどからその前提を欠いているところ、以下に述べるとおり、被告の主張にはいずれも理由がなく、処遇アないし又は国賠法上違法である。

2 被告の各主張には理由がなく国賠法上違法であること

(1) (1)について (処遇アないしエ)

処遇アないしウのそれぞれ不作為について、その履行がなされた時期については格別、究極的には原告に対して講じるべき法的義務が存在するため、その判断が是正されるなどして講じられた。処遇エについては、もはや社会一般の常識としての問題であることはもとより、同処遇を行うことが違法であるために、同行為を止めるよう職務上の命令がなされるという措置が執られた。

ところで、刑事施設の職員ではない、いわゆる外部医療機関の医師が、刑事施設に収容中の被収容者に対して行う医療行為の過誤に関する賠償責任の所在については

刑事施設の職員でない医師等による診療も、刑事施設の長がこれらの医師等との間で診療契約(民法656条の準委任契約)を締結して、これらの医師等に被収容者の診療を行わせるという刑事施設の長の行為である。なお、監獄法施行規則117条1項に規定されていたいわゆる外医診療に関し、刑事施設の職員でない医師等の診療に医療過誤が認められた場合には、国家賠償法1条1項により、国が賠償責任を負う場合があるとする裁判例(大阪地判昭和48・9・19判時720号40頁)があるが、その判断は、この法律においても(注…刑収法)妥当することとなる。

(林・刑収法251頁、注釈は引用者)

と述べられている。

そうすると、被告が、刑事施設の職員ではない医師ら医療従事者、すなわち、獨協病院が職務上尽くすべきであった法律上の注意義務について、これを尽くさなかったということを理由に国賠法上違法ではないとの主張は、責任の所在が被告にあるということに変わりはなく失当である。

また、2020年7月13日及び16日の付添勤務にあたった同医務課 **H** は、准看護師の資格を持つ法律上の医療従事者である。同医務課 **H** が、原告の心情安定化を図る目的で、被収容者の診療記録の取扱い及び診療情報の提供に関する訓令(甲第35号証)13、14条1項各号及び15条、同訓令の運用について(通達)(甲第36号証)5(1)及び同通達の留意事項について(通知)(甲第37号証)3(1)アなどの関係法令に基づき、原告のAML罹患が発覚した7月13日から同人が付添勤務を終える17日までの間に、度々原告の病棟居室を訪れ、また、病院へ向かう護送車両内、そして原告の病室などにおいて、同疾患及びその治療法等、とりわけシタラビン大量療法と骨髄抑制中の留意点について、原告に対して懇切丁寧に説明し診療情報を提供したことは、甲24(57、66及び67頁)のとおりである。そうすると、7月16日の時点において同医務課 **H** は、その医療従事者としての職業上有する医療の基礎知識についてはもとより、AML及び同治療に関する留意事項等の知識についても有していたと強く推認できる。

そして、施設診療所の医師においては当然こうした知識を有しており、さらに、甲37の2(1)ウにおける規定に基づき、施設の保有する原告の診療録には、原告が「外医治療、病院移送等で施設に勤務する医師以外の医師による診療」を受けた場合の個別的な診療の概要、または診療録の写し等が記載され添付されているのであるから、もって施設は、AMLの化学療法のために入院する原告に対して講じるべき医療及び医療上の措置について認

識していたといえる。そうすると、最先端高度医療の研究及び提供等を目的とする医科大学病院とその専門医ら医療従事者の対応としては、その経験則に反していることから、まず考えられないことではあるが、仮にこれら重要事項等の説明がなく、かつ、刑事施設の職員でない医師等の医療過誤の責任の射程が被告に及ばないものとしても、施設には、関係法令に基づき処遇アないしエを講じ、また、未然に防止すべき法律上の義務が存在していたといえる。

以上のとおり、処遇アないしエについて、それぞれ究極的には是正的措置が執られたことは被告も認めるところであるから、大阪地判昭48・9・19判時720・40が示す判旨の責任の所在の解釈に照らすと、被告の主張に理由がないことは明らかである。そのうえで、以下に述べるとおり「原告に対し講じる必要がある各種措置ないし遵守事項、そしてこれら病院のルールを守って治療を受ける必要がある」旨の説明が行われた事実を明らかにすることで、施設には極めて重い過失責任があり、処遇アないしエにはそれぞれ国賠法上の違法があることを主張する。

（甲第35ないし37号証）

ア 施設は「医療上の措置として原告に対し講じる必要がある各種措置ないし遵守事項等」の説明を受けたこと

上記第1の2(1)において述べたとおり、施設が獨協病院から関係法令の規定に基づいて、AMLに対する化学療法のための入院に関する重要事項等、すなわち原告に対し講じる必要がある各種措置ないし遵守事項、そして病院のルールを守って治療を受けるよう旨の説明を受け、これら関連情報が記載された資料等の配布を受けたことは、各証拠が示すとおりである。

なお、同資料等の内容及び施設がこれらの配布を受けたことについて立証するため、原告は当該資料等について2023年12

月22日付で調査囑託を申立てている。

イ 施設には処遇アないしウの不作为の措置について、原告に対して講じるべき法的義務があること

刑収法62条は、刑事施設の被収容者に対する診療等の措置に関する刑事施設の長の義務について規定している。そのうえで、獨協病院における原告のAMLの治療は、同法62条1項1号、2項及び3項に基づいて行われているところ、同1項の趣旨について

本条1項は、刑事施設の長に、被収容者に対して診療を行い、その他必要な医療上の措置を執る義務があることを明らかにすることともに、一定の場合には、被収容者の意思に反しても診療等を行い得ることを明らかにしたものである。

診療その他必要な医療上の措置は、被収容者の病状が悪化しないように、「速やかに」執られるべきであり、本条は、その旨規定している。

(林・刑収法247頁)

と述べられていることからすると、施設は原告に対して医療上の措置である処遇アないしウについて

医師等の判断にしたがって行う必要がある

(同250頁)

のであるから、すなわち刑収法62条が「施設職員が処遇アないしウを行うべき義務を負担する根拠」である。

よって、施設には処遇アないしウの不作为の措置について、原告に対して講じるべき法的義務があるといえる。

ウ 施設は2020年7月17日の時点において当該義務を果たすべきであること

2020年8月4日に同Rは、原告の指摘を受け、その場で直ちに施設へ電話をし、コップ及び医師の指示に適う履物を準備して翌日には原告に貸与するよう旨を指示し、もって適法な是正措置を執った。そして、翌日の付添勤務にあたる職員らは、同Rの指示にしたがい、これら物品を病院に届け直ちに原告に貸与した。また、13日に同Sは、原告の指摘及び新井医師からの指示を受けてその場で直ちに院内の理容室に、原告の病室への出張理髪を予約するという適法な是正措置を執った。

そうすると、少なくとも各措置を講じる必要性が明確となった翌日の時点においては、これら措置を執り得たといえる。

よって、施設が、上記アにおいて述べた諸々の必要な措置の説明を受け、これらの必要性が明確となった日の翌日である同年7月17日には、施設は原告に対しこれら措置を講じるという義務を果たすべきであったといえ、実際の上記履行時期では遅きに失しているという他ない。

なお、重ねて述べるが、施設診療所の医師は上記(1)のとおり、AMLの化学療法のための入院に際し、当該患者に対し講じる必要がある諸々の措置を当然認識していたのであるから、とりわけ処遇イ及びウについては、本来原告の入院当日には講じられていて然るべきであるといえる。

エ 処遇エが原告の診療との関係上において、感染症予防について相当の対策を講じる必要があるという法的義務に違反すること

感染症が、血液疾患で治療中の患者に対して与える影響が致命的なものであることは、社会一般の常識であることはもとより、甲25が殊更に作成されているうえ、同誓約書に同医務課Hが

署名していること及び各証拠が示すとおり明らかである。そして、感染症予防対策を執ることが、上記イにおいて述べた医療上の措置にあたることはいうまでもない。

そうすると、同■Iの執った処遇工(そもそも「処遇」と表現すること自体不適切である)の行為は、原告に感染症予防対策という医療上の措置を適法に講じているとは到底いえず、同行為が社会一般の常識に明らかに反していること及び予め嚴重な注意喚起を受け、同注意事項について遵守する旨を誓約したという経緯に照らすと、その過失の程度は極めて重いといえる。

さらに、同■Iは、原告の指摘により上席職員に同行為を現認されたことで、同職員から職務上の命令として同行為を直ちに止めるよう注意を受け、併せて感染症が原告に及ぼす影響が致命的であること、付添職員には感染症予防対策を執る法的義務があること及び原告の感染症への感染を予防する注意義務があることなどの説明を受けたのにもかかわらず、その後においては、靴下を脱衣していない状態で指圧を行うなどし、反省の様子は一切窺われず、上司から受けた職務上の命令にしたがうことなく、原告の生命を軽視する行為に終始した。

よって、処遇工は、原告に感染症予防について相当の対策を講じる必要があるという法的義務に違反しているといえる。

なお、被告は準備書面(1)において、同■Iが靴下を脱いだ事実はないなどと述べる。しかしながら、原告は、自身の生命に直接影響する衝撃的な出来事であったことから、当時同■IがTシャツ、スウェットパンツ、ローカットのスニーカー、踝丈の靴下という着衣であったことも含め、その光景を鮮明に記憶しているところ、職務上の命令をした同上席職員においても同■Iが靴下を脱衣した状態を現認している。さらに、靴下を脱衣していないことが、感染症に感染するリスクを低減させる根拠は存在せず、同理由をもって過失の程度が軽いと評価するのは誤りである。

オ まとめ

以上に照らせば、施設には、処遇アないしウについては、少なくとも2020年7月17日にそれぞれ講じるべき法的義務の存在が明らかであるところ、8月4日及び13日にそれぞれを適法に講じるまでは、理由なくその義務を果たしていないといえ、処遇エについては、注意義務違反が明らかであることから、被告の各主張には理由がない。

そうすると、施設の職員らにおいて、その職務上尽くすべき注意義務を尽くしていれば、処遇アないしウについては7月17日の時点において講じるべきであるとの結論に至り、また、処遇エについては未然に防止することができたのににもかかわらず、施設の職員らは、原告が獨協病院に入院した7月16日から、それぞれの措置が講じられ、同義務違反がなされるまで、漫然と職務にあたってきたものであるから、施設の職員らは職務上の注意義務に反したというべきで、よって、処遇アないしエは国賠法1条1項の適用上違法であるといえる。

(2) (2)について (処遇オ)

被告は、準備書面(1)において、刑収法48条1項及び施行規則19条1項並びに①入院先の病室は保管私物を保管すべき場所ではないこと、②一般に病室に保管私物を保管させるための設備がないこと、③入院中の被収容者の保管私物を職員や医療関係者が保管する根拠はなく、医療関係者が保管した場合、書籍の紛失や損壊の可能性があること、などを根拠に、外部医療機関に入院中の被収容者については官給品を使用させる取扱いとして、自弁書籍等を含めた自弁物品の使用は認めていないなどと述べる。

しかしながら、以下に述べるとおり、これら規定及び事実上の理由は被告の主張の根拠たり得ず、刑収法69及び70条の趣旨に照らしても明らかに合理性を欠く措置であり、よって、被告の

主張に理由はなく、処遇才は国賠法上違法である。

ア 刑収法69及び70条は刑事施設の被収容者が書籍の閲覧をすることができる権利の制限について厳格に規定していること

刑収法69ないし72条(第8節 書籍等の閲覧)の制定趣旨について、これに対応する監獄法31条1項の「在監者文書、図画ノ閲読ヲ請フトキハ之ヲ許ス」との規定が

この規定は、「教誨及び教育」の章(第6章)中に規定されたものであり、第一義的には、文書図画の閲読が被収容者に対する教化に有益であることにその意義をもつ規定であった(文書図画の閲読は、教誨・教育の手段、及び被収容者が知識を広め、感情・意思を自ら修める方法として、重要な意義があると位置付けられていた)と考えられる。

また、「許す」というのは、許さなければならないということではなく、刑事施設の長の裁量により、許すという趣旨であるとされていた。

(林・刑収法288頁)

と述べられていることから、同規定は要旨「刑事施設の長の裁量により、教化等に有益と認められれば書籍等の閲覧を許す」と解されるところ

これに対し、この法律では(注…刑収法)、独立の一節を設け、刑事施設の規律及び秩序を害する結果を生ずるおそれなどがある場合のほかは、自弁の書籍等の閲覧を禁止・制限してはならないものとして、これを被収容者の権利として保障するとともに、刑事施設に日刊新聞紙やその他の書籍等を備え付け、

被収容者にこれらの書籍等を閲覧する機会を実質的に保障しようとしている。すなわち、書籍等の閲覧は、憲法上の思想の自由や表現の自由(これらの自由に関連する「知る自由」)に関わるものであるから、合理的な制限の理由がない限り、これを保障する必要がある。その上、書籍等の閲覧は、健全な教養の育成や情操の涵養に有益であり、また、社会の状況を知るための重要な手段となるのであって、受刑者の改善更生と円滑な社会復帰に資する。さらに、被収容者には、余暇時間帯等(受刑者にとっては余暇に充てられるべき時間帯、その他の被収容者にとっては食事・就寝その他の起居動作をすべき時間帯以外の時間帯(法39Ⅰ参照))において知的・教育的・娯楽的活動を行うことが許される(法39Ⅱ)が、書籍等の閲覧は、そうした活動として、あるいはそうした活動に必要なものとして、有意義である。こうしたことを踏まえ、この法律では、自弁の書籍等の閲覧について、一教化に有益であるから許すというのではなく一、本来的に自由を認めるべきものとの認識を前提として、被収容者に原則としてその自由を保障することにも、可能な範囲で、国庫の負担でも、書籍等を閲覧する機会を与えるものとしているのである。

(同288・289頁、注釈は引用者)

と述べられている。

また、最高裁判所は、憲法上の思想及び表現の自由に関連した知る自由について「意見、知識、情報の伝達の媒体である新聞紙、図書等の閲覧の自由が憲法上保障されるべきことは、思想及び良心の自由の不可侵を定めた憲法19条の規定や、表現の自由を保障した憲法21条の規定の趣旨、目的から、いわばその派生原理として当然に導かれるところであり、また、すべて国民は個人として尊重される旨を定めた憲法13条の規定の趣旨に沿うゆえん

でもあると考えられる。」(最大判昭58・6・22民集37・5・793)と判旨を示したうえで、刑事施設に収容されている被収容者が書籍等を閲読する自由について(直接的には監獄法のもとにおける未決拘禁者に関するものである)具体的に「逃亡及び罪証隠滅の防止という勾留の目的のためのほか、監獄内の規律及び秩序の維持上放置することのできない程度の障害が生ずる相当の蓋然性があると認められ、かつ、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限りで、一定の制限を受ける。」(同最大判)と述べている。

こうした、監獄法から刑収法への改正の経緯及び同判例に照らせば、刑収法69及び70条は、刑事施設の被収容者が書籍等の閲覧をすることができる権利の制限について厳格に規定しているといえる。

イ 自弁の書籍等の閲覧を制限できる要件は明文で限定的に規定されていること

刑収法70条は、被収容者が自弁の書籍等を閲覧することができる権利について制限を課することができる要件を明文で規定し、同法69条は、他の規定による同権利の制限を禁止するとして、その制限の要件を合理的かつやむを得ない範囲と限定的にすることで厳格に規定している。

そうすると、第12節の要件については格別、受刑者たる原告が自弁の書籍等の閲覧をすることについて制限できる要件は、刑収法70条1項1、2号及び2項に限られる。

ウ 趣旨の異なる規定を借用して憲法により保障される権利に制限を課すのは許されないこと

刑事施設の被収容者に自弁の書籍等を閲覧することが保障される範囲について

ここで保障されているのは、書籍等を官給によらないで入手して閲覧することができるという自由ではなく、自弁の書籍等であって刑事施設内に受け入れられたものを閲覧する自由である。すなわち、被収容者が(自弁の)書籍等を閲覧するためには、法45条・46条の規定するところにより、その書籍等が刑事施設内に受け入れられることが前提であり、刑事施設に受け入れられた自弁の書籍等は、法47条1項により被収容者に引き渡され、これを閲覧することができることとなるのである。また、被収容者に引き渡された書籍等は、保管私物として、法48条の規定が適用されることとなる。さらに、ここで保障されているのは、一日中、いつでも、自弁の書籍等を閲覧することができる自由ではなく、例えば、就寝の時間帯や受刑者に矯正処遇が実施されている時間帯に、自弁の書籍等を閲覧することが許されない(少なくとも、閲覧の自由はない)のは、当然であり、被収容者には、その閲覧が許される時間帯—基本的には、余暇時間帯等である—において自弁の書籍等を閲覧することが保障されているのである。

(林・刑収法290頁)

と述べられている。そのうえで、施設は「また、被収容者に引き渡された書籍等は、保管私物として、法48条の規定が適用されることとなる。」と示されていることを根拠に、原告の自弁書籍の閲覧を不相当とし、事実上の制限を行ったものと強く推認される。

しかしながら、上記アにおいて述べたとおり、思想及び表現の自由に関連した知る自由として憲法により保障される、閲覧の自由といった重要な権利の制限について、法律上の根拠がないのににもかかわらず、後記のとおり明らかに趣旨の異なる規定を借用して制限を課すことは許されない。規定の借用を許すことは、本来

は制限されるべきではないものまで含めた一律制限を許容することになり、極めて不当な帰結を生むことは明らかである。

エ 刑収法48条1項は自弁の書籍等の閲覧の制限を想定していないこと

刑収法48条1項は、文理解釈によれば「保管私物に関する保管方法について制限できる」旨を規定していると解され、これはその趣旨について

刑事施設内に受け入れられた被収容者の私物のうち、被収容者が使用・摂取することができるものは、前条1項により被収容者に引き渡され、被収容者が保管することとなるが、刑事施設の管理運営上、その保管方法を制限する必要がある。また、刑事施設の保管設備は有限であり、その保管能力には限界があるため、被収容者が保管する物品の総量及び(被収容者が使用・摂取することができないものとして)刑事施設の長が領置する物品の総量は制限せざるを得ない。そのため、本条は、被収容者が保管する私物の保管方法及び被収容者が保管する物品・刑事施設の長が領置する物品の総量の制限について、それらの総量が限度量を超えたときの取扱いを定め、規定している。

(林・刑収法185頁)

と述べられていることから明らかで、被告も認めるところである。そして、被収容者の物品の保管等について(通達)(甲第38号証)においても同様に、保管私物に関する保管方法の制限についてを規定している。

他方、保管私物(自弁の物品等)の使用・摂取の制限などについては刑収法41条、書籍等の閲覧の制限などについては上記ア及びイのとおり同法69及び70条においてそれぞれ規定してい

る。そのため、被告の主張の根拠たる刑収法48条及び施行規則19条に、保管私物の使用・摂取及び書籍等の閲覧の制限に関する規定はない。

さらに、施行規則19条2項が規定されていること及び同項の趣旨について

保管私物は、被収容者の管理に委ねられ、被収容者は、この法律の範囲内で、いつでも、これを摂取・使用することができる。そのため、その使用・摂取の機会を保障する趣旨で、施行規則19条2項は、保管設備を居室外に設けるときには、被収容者に、1日に1回以上、その設備に保管私物を出し入れする機会を与えなければならないとしている。もっとも、同条2号各号に掲げる日（日曜日、土曜日、国民の休日（国民の祝日のほか、いわゆる振替え休日などを含む）、年末年始（12月29日から1月3日まで）の日、夏期の休日（受刑者等の作業に関する訓令（平成18年矯成訓第3327号）5参照）、作業を行わず改善指導や教科指導を行う日（法105条の解説Ⅱ1参照））には、少数の職員しか配置されず、（すべての被収容者に）居室棟外の保管設備に保管私物を出し入れする機会を与えることが困難であるため、その場合（その機会を与えることが困難であるとき）にはその機会を与える必要はない（居室棟内に設けられた居室外の保管設備については、これらの日にも出入れの機会を与えなければならない）ものとされている。なお、被収容者の公判期日への出頭などの事情がある場合にも、保管私物の出し入れの機会とは与えなければならず、刑事施設の執務時間内にその機会を与えることができないときは、執務時間外にその機会を与えなければならない。

（同186・187頁）

と述べられていることに照らしたうえで、刑収法48条1項について目的論的解釈をすると「保管私物(同規定を準用する自弁の書籍等を含める)に関する保管方法については、その保管設備が有限であるなどといった刑事施設の管理運営上の具体的な支障等を考慮し、合理的な範囲内で制限を行う必要があるところ、これら物品の使用・摂取(自弁の書籍等の閲覧も含める)の機会を長期にわたり与えないなどして、徒に奪うことがないように配慮する必要性がある」と解するのが相当である。

そして、刑収法41条において、自弁物品の使用・摂取については、自由刑の目的に照らし保障されるべき権利ではなく、処遇上適当と認めるときは、刑事施設の長の裁量により許すことができるといった恩恵的なものに過ぎない、とその趣旨が述べられているところ、施行規則19条2項において、その使用・摂取(閲覧)の機会を合理的な範囲内で権利的に保障しているということは、閲覧の自由という憲法上の要請を受けた重要な権利が、自弁の書籍等の保管方法については保管私物として同法48条を準用することにより、刑事施設の管理運営上必要であるという、同法70条及び第12節に限定された要件以外によって事実上の制限を受けることについて、同法69条の明文規定と明らかに相反するためであるといえ、究極的には、同権利が憲法13、19及び21条の派生原理による強い要請を受け保障されていることと一体であるということに他ならず、上記アにおいて述べた判例(前掲最大判昭58・6・22)の存在及び監獄法31条1項の改正経緯はこの点を裏書きする。

よって、刑収法48条1項及び施行規則19条1項は、自弁の書籍等の閲覧の制限を想定してなどいない。

(甲第38号証)

オ 2020年9月8日の時点において保管私物の保管方法を制

限すべき理由及び法律上の根拠はないこと

被告は、2020年9月8日の時点の前橋病院において、原告の保管私物の保管方法については、上記(2)のとおり①ないし③の理由から制限する必要があったなどと述べるところ、上記第1の3(1)の事実を照らせば、被告のこれら主張に理由はない。

(ア)まず、被告が①入院先の病室は保管私物を保管すべき場所ではない、と述べていることについて、関係法令を精査したところ、入院先の病室が保管私物を保管すべき場所ではない、もしくはしてはならない旨の規定はどこにも見当たらない。

これは、刑収法の第4款で外出及び外泊に関して規定するところ、同款の同法106ないし108条について

外出・外泊の期間中、受刑者は、刑事施設の職員の戒護下から離脱することとなるが、⑦刑事施設への帰所が罰則により担保されていることにより、受刑者は、法律的・心理的に一種の拘束状態にあるといえること、④外出・外泊中に遵守すべき事項が定められ、受刑者がこれに違反した場合には、外出・外泊を中止し、懲罰を科することができることとされていることから、法的には自由ではなく、被収容者としての地位は失わない。その間、刑期も進行する

(林・刑収法524・525頁)

外出・外泊中に受刑者が摂取する食料品、飲料及び嗜好品については、物品の貸与等及び自弁に関する一般的な規定に従い、法40条に基づき支給され、あるいは、法41条1項に基づき、自弁を許すことにより、受刑者に負担させることとなるのである。

また、外出又は外泊の際に使用する衣類その他の物品(バッ

グヤ靴など)は、法42条1項4号により、自弁のものを使用させる(同条2項により官給されることもある)ものとされている。

(同529頁)

と、そして、外泊先の例として

宿泊先のホテル等

(同531頁)

などと述べられ、外出及び外泊中における保管私物の保管方法について、例外規定等が特段設けられていないことにかんがみれば自明である。

外出・外泊中においても、受刑者という法律上の地位は変わらないところ、刑収法41条1項に基づき使用・摂取が許可され引き渡された自弁物品については、宿泊先のホテル等の客室内に設置された収納設備といった、刑事施設の外の保管設備に受刑者自身の管理のもと保管されることになり、もって許容されているのであるから、刑事施設の外にこれら物品を保管すべき必要性が発生した経緯に違いはあるものの、同様の法律上の地位において、法律上の定義を同じくする物品を、同様に刑事施設の外の保管設備に保管するという行為について、法律上の根拠なく認めないというのは極めて不合理である。

また、上記第1の3(1)において述べたとおり、実際に原告が保管私物を、施設の指示にしたがってベッドの傍に設置されたロッカーやスーツケース内で保管し、自身で出入れするなどして管理し、施設と病院の間の運搬についても、自身で荷作りし車椅子に載せるなどして行っていたという経緯に照らしても、自弁の書籍の閲覧を頑なに認めないのは、同様に不合理であるといえる。

よって、被告の同①の主張には理由がない。

(イ)そして、②一般に病室に保管私物を保管させるための設備がない、と述べていることについて、一般的な病室には、患者の荷物等の私物を保管するための枕頭台、ロッカー及び貴重品ボックスなどの設備があり、獨協及び前橋病院の原告の病室においてもそれぞれ例外ではなく、私物の持込みについても許可されていた(甲24、107及び110頁)ことなどに照らせば、被告の主張に理由はない。

さらに、原告は、刑収法48条について

保管設備の形状は、刑事施設により様々であり、棚のほか、ポストンバック状のものや旅行用トランク状のものも使用されているようである。

(林・刑収法186頁)

と述べられているように、旅行用トランク状のスーツケースを貸与されていたのであるから、仮に、枕頭台やロッカーといった病院の保管設備について、当該規定の趣旨に保管私物の保管設備とは認められないなどの解釈、もしくは物理的に保管が可能な設備がなかったとしても、当該規定の趣旨に適った保管設備たるスーツケースにおいて保管私物を保管することが可能であり、実際にこれら物品を保管していたという経緯があることから、自弁の書籍については適切な保管設備がないという理由から閲覧を認めないというのは、明らかに論理が破綻しており、極めて不合理であるといわざるを得ない。

よって、被告の同②の主張には理由がない。

(ウ)また、③入院中の被収容者の保管私物を職員や医療関係者が保

管する根拠がなく、と述べていることについて、上記第1の3(1)のとおり、入院中の原告に交付された信書及びその他の文書等の保管私物については、刑収法48条1項に基づき原告自身が保管することになるところ、付添職員らが勤務する傍に設置された枕頭台の引出しにおいて同職員らの管理のもと保管され、原告の閲覧希望要請に応じて同職員らが出入れを行った。

被告の解釈でいうと「入院先の病室は保管私物を保管すべき場所ではない」ところ、こうした刑事施設の外である病室内の保管設備において原告の信書及びその他の文書を保管した法律上の根拠の所在は不明であり、自弁の書籍については、医療関係者は格別、職員が保管する根拠がないという理由から閲覧を認めないというのは、これも論理が破綻しており、不合理であるとの誹りを免れるものではない。

よって、被告の同③の主張には理由がない。

(エ)以上によれば、被告の①ないし③それぞれの主張に理由がないことは明らかであるから、2020年9月8日の時点において、原告の保管私物の保管方法を制限すべき具体的かつ合理的な理由及び法律上の根拠はないといえる。

カ 前橋病院で原告が入院している期間において施設が明確に余暇時間を設けたこと

被告が、刑事施設の被収容者が外部医療機関に入院している期間については、刑収法の第3節において規定された余暇時間を与えられていないのであるから、林・刑収法の290頁において、その閲覧が許される時間帯が基本的には余暇時間であると述べられている(上記ウ)ことを根拠に、自弁書籍の閲読(覧)を不相当としたことは適法であるなどと主張する可能性が考えられるところ、甲15(ドラフトNo.05の07)のとおり、2020

年8月25日の10:30頃、同Tは原告に対し「入院中における生活要領及び起居動作時間帯」について、これら詳細を記載した資料を一見させたうえで告知した。その際に同Tは、自弁の書籍の閲覧許可申出方法はもとより「夕食(空下げ)後から就寝までの間は余暇時間帯である」ことを明確に説明し、当然同資料にもその旨の記載があり、原告はこれを確認した。

よって、2020年8月25日から2021年3月12日の間で、原告が前橋病院に入院している期間において、施設が法律上の余暇時間を明確に設けたことを予め主張する。

キ 施設と病院の間の書籍の運搬により刑事施設の規律及び秩序を害し管理運営に支障を来さないこと

上記第1の3(1)において述べたとおり、施設は、入院時における原告の差入・購入書籍の交付について、その都度付添勤務のため病院へ向かう職員が施設から運搬し、原告に一見させたうえで交付簿等に受領確認のための指印を押させ、翌朝の勤務交代時等に施設へ持ち帰るといった方法により行った。信書、その他の文書及び定期購入した日用品についても同様の方法で交付し、病衣及び下着などの回収・配布についても、概ね3日に1回の頻度で行った。

また、官本(刑事施設に備付けられた書籍)についても、施設が貸与する書籍一覧表から原告が任意で希望順に5冊選択し、同順に基づき未貸出のもの3冊を、上記各物品の交付と同様の方法により貸与した。

そして、施設備付けの日刊新聞紙については、前日の朝刊を上記同様の方法で施設から病院へ運搬し、余暇時間において15分間貸与し閲覧させた。

そうすると、こうした事務負担については、通常の業務で発生する範囲内であるといえ、よって、施設と病院の間の自弁の書籍

の運搬により刑事施設の規律及び秩序を害し管理運営に支障を来すことはないといえる。

なお、自弁の書籍等の閲覧と官本について

自弁の書籍等の閲覧と刑事施設における書籍等の備付けは(注…官本)、第4節に規定する自弁の物品の使用・摂取(法41)と国庫の負担での物品の貸与・支給(法40)と性格を同じくする(法40条・41条の物品には「書籍等」は含まれず、対象を異にする)ものであるが、次のような違いがある(この違いと、書籍等の閲覧は、「知る権利」に関わるものであることから、第4節とは独立して規定が設けられている)。すなわち、法40条の物品は、適正な品質のものを必要な数量で貸与・支給すれば、生活条件の保障として十分であり、その意味で、個々の物品の個性や個別的な種類は、問題とならないのに対し、書籍等は、無限に近い種類のものが存し、一定の範囲の書籍等の閲覧の機会が与えられれば十分ということはある得ない。そのため、書籍等の閲覧の機会の保障は、必然的に、自弁のものの閲覧を保障することになる(刑事施設における備付けで、書籍等の閲覧を保障することはできない)のであり(林・刑収法289頁、注釈は引用者)

と述べられていることからすれば、官本を貸与していたことは、自弁の書籍の閲覧を制限したことの補完措置たり得ない。

ク まとめ

以上に照らせば、2020年8月27日付で原告がした「自弁の書籍2点を前橋病院において閲覧したい」旨の申出について、これを制限し得る法律上の根拠はなく、同根拠がない以上は検討・考慮するまでもないが、事実上制限しなくてはならないような

特段の事情もない。そして、自弁の書籍を閲覧することができる権利は、思想及び表現の自由に関連した知る自由として憲法により保障され、その要請を受けていることから重要な権利であるといえ、さらに、その制限が許される要件については、明文で限定的かつ厳格に規定していること及び当該規定の改正の経緯にかんがみれば、その保障の射程は法律上のみならず、事実上の制限にまで及ぶと解するのが相当であることから、施設には、原告の同申出に応じ、自弁書籍2点の閲覧を許可すべき法的義務が存在するのは明らかであるところ、その職務上与えられた法的義務に違背し、明らかに趣旨の異なる規定を借用し、これを藉口に原告の憲法によって保障された閲覧の自由という人格権を不法に侵害したのであるから、処遇才は国賠法1条1項の適用上違法であるといえる。

ケ 施設が原告に写真の閲覧を認めなかった措置は国賠法上違法であり慰謝料の支払いを求めること

2020年8月14日頃、化学療法による抗がん剤の副反応によって、身体はもとより精神的にも疲弊し、心情が不安定であった原告の状態を憂慮し、付添勤務にあっていた同Sが、原告の心情安定化を図る目的で、原告が既に閲覧の許可を受けて保管私物として施設の居室において保管・所持していた、「原告の実子が写った写真」の閲覧・所持許可を申請してみてもどうか旨の助言をしたため、同申請をしたところ、施設はこれを認めなかった。

施設のこうした措置により原告は、身心への侵襲度が極めて高く、落命の可能性も低くはないAMLの化学療法を受けている極限状態のなか、二度と会えなくなる可能性がある実子が写った写真を閲覧するという、憲法によって保障された権利を不法に侵害されたことで、筆舌に尽くし難い精神的苦痛を被った。

同措置についても、以上に述べたとおり国賠法上違法であると主張し、もって慰謝料の支払いを求める。

(3) (3)について (処遇力)

被告は、準備書面(1)において、原告宛の信書の交付が遅れた原因については「担当者が交付を失念したものと、施設の過失を認めているところ、交付を失念したこと及びその期間について、それぞれ矮小化し軽微であったかのような表現を用いて評価し、よって悪質性は全くないと、同西尾が原告の入院先に赴き直接謝罪をしていることから、金銭賠償を必要とする程度に明確な精神的苦痛を生じさせたことは認められず、原告の慰謝料請求に理由はなく、国賠法上の違法はないなどと述べる。

しかしながら、被告のこうした主張は、刑事施設の被収容者の信書の発受に関して、施設がその職務上負うべき注意義務の程度及び重大な結果を招来させる具体的な可能性について一切考慮しておらず、被告の主観に基づいた評価であり、単なる意見であって、その域を出るものではない。

また、原告に対する施設の事後対応についても、真摯に謝罪し誠実であったかのように主張するが、これは実情とは異なる。

よって、以下に述べるとおり、被告の各主張に理由はなく、金銭賠償を必要とする程度に明確な人格権の侵害及び財産権の侵害が認められ、処遇力は国賠法上違法である。

ア 信書の発受を3週間にわたり失念するのは態様及び結果ともに重大であること

(ア)被告は、原告宛の信書1通の発受を遅延した原因について「単に担当者が交付を失念したものであり、悪質性は全くない、などと述べ、同過失責任を殊に矮小化する表現を用いて事態を根拠なく過小評価している。

しかしながら、信書の発受は刑収法において外部交通であり、その重要性について

外部交通の重要性¹⁶⁾

16) 外部交通は、憲法上の表現の自由にも関わるものであり、また、親族との外部交通は、これを保障すべき人道上の要請などもある。

(林・刑収法172頁)

と、そして、信書の発受の重要性については

監獄法令の下では、受刑者の外部交通は、拘禁により基本的に禁止され、その一部解除として恩惠的かつ制限的にのみ認められるものとされ、面会だけではなく、信書の発受も、親族以外の者とは、特に必要があると認められる場合でなければ、許してはならないものとされ(監獄46Ⅱ)、親族との信書の発受を含め、その許否は所長の裁量によるものとされていた(監獄46Ⅰ。なお、公務所より在監者に宛った文書は、当然に在監者に交付するものとされていた(監獄48))。

これに対し、この法律では(注…刑収法)、受刑者の信書の発受について、犯罪性のある者その他その発受により刑事施設の規律秩序を害し、又は矯正処遇の適切な実施に支障を生ずるおそれがある者(法128)を除き、相手方の範囲に制限なく、基本的にこれを権利として保障している。

(同642頁、注釈は引用者)

と述べられ、すなわち信書の発受は、書籍等の閲覧と同様に、憲法上の要請を受けて保障された権利であり、重要な人格権のひとつである。

このように、信書の発受は、憲法上の要請に基づいた保護されるべき重要な権利であり、信書が

意思や事実などを伝達するための文書
(同639頁)

といった性質のものであることから、関係法令により、刑事施設の規律及び秩序の維持に必要な手続き並びに管理運営上によってやむなく要する時間を除いて、その発受を速やかに行う必要がある旨を義務付けており、各刑事施設において「書信」という信書の発受といった分掌事務を処理する部門を独立して設け、管理責任者を定めるなどして人員配置し人的資源を投入していることは、信書の発受を可及的速やかに行う必要があることについて、関係法令の要請を受け義務付けられていることを裏書きする。

(イ)また、被告は「交付が遅れた日数も約20日にとどまり、などと述べ、信書の発受が3週間遅れた結果についても同様に、具体的な根拠を示すことなく軽視し、単なる主観に基づいて過小評価している。

3週間という信書の発受の遅延期間について、その結果を客観的に評価するため、受刑者という地位においても享受し得る法律上の利益として、民事訴訟法上の上訴権を例に挙げ検討してみる。

民事訴訟法上、控訴及び上告期間はともに2週間であり(285及び313条)、即時抗告の期間は1週間であって(332条)、これらは不変期間である。

仮に、受刑者が、弁護士代理によって民事訴訟を提起した場合、同訴の判決は代理人弁護士のもとに送達される。そして、控訴もしくは上告の意思を確認するため、判決書の写し及び訴訟代理人弁護士としての意見を記載した信書が刑事施設に收容中の原

告受刑者宛に発信されたところ、同信書の交付が本来交付されるべきときから3週間遅れると、原告受刑者の上訴権の期限の利益は消滅する。追完期間1週間(97条)の存在を考慮しても、近時の郵便事情及び発受の手續きに要する時間の存在からすれば、3週間という遅れは十分に致命的であり、また、控訴及び上告の判断のために保障された2週間という時間的利益については、事実上1週間短縮されることになるのであるから、よって、利益は侵害される。結果的に上訴が追完されたとしても、原告受刑者は本来必要のない手續きを余儀なくされることで時間及び経済的負担を強いられ、加えて審理に遅滞を生じさせることとなる。

控訴及び上告よりも、その期間の短い即時抗告についてはもとよりである。

(ウ)そうすると、施設には、信書の発受について速やかに処理すべき極めて重大な職務上の注意義務が存在しているといえ、信書の発受が憲法上の要請を受けて保障された重要な人格権のひとつであることにかんがみると、被告の「単に担当者が交付を失念したものであり、悪質性は全くない」といった評価は妥当するところではなく、また、3週間という遅延期間についても、上訴権の消滅という法律上の利益の侵害といった、客観的にみても重大な結果を招来させるのに十分な期間であることから、「交付が遅れた日数も約20日にとどまり」という評価は、同様に妥当するところではないといえる。

よって、原告宛の信書1通の交付を3週間にわたり失念したことは、その態様及び結果ともに重大であるといえる。

イ 施設の謝罪は形式的なもので慰謝の効果はなく、後の対応に照らしても過失責任を減ずるべき理由がないこと
被告は「本件信書について交付の失念が発覚した際、直ちに原

告に交付した上、本件センター看守長が原告の入院先に赴き、直接謝罪している」などと述べ、恰も謝罪のために同西尾が前橋病院の原告のもとを訪れたようにいうところ、「直接」の意味するところは判然としないものの、実情は、同人が自身の付添勤務のため、通常どおり施設第3区専任の■U看守部長及び■V看守らと同院へ勤務した際に、通常の告知として謝罪形式の文書が読み上げられたに過ぎない。(甲15、ドラフトNo.07の10ないし12行目)

そして、2021年2月10日、同■Tは原告に対し「原告宛の信書の交付が遅れたことについて犯人扱いされて迷惑だった、結局は誰の責任か分からずおとがめなしであった、などという論難した。(甲15、ドラフトNo.06の19及び20行目)

こうした同■Tの発言によれば、施設は、綱紀粛清はおろか、交付を失念した事務処理上の原因の究明及び再発防止策の検討すら行っていないのであるから、継続して信書の発受の遅延事案が発生し得る可能性が十分に存在していたということになる。

そうすると、原告は、根拠のないナンセンスな論難を受けただけで、引続き変わらず同様の遅延事案の発生に不安を抱きながら後の信書の発受を行っていたわけであり、よって、施設のした謝罪形式の文書を読み上げる告知は形式的なものに過ぎず、実情は論難するなどしていたことから、同謝罪に原告の精神的苦痛を慰謝するだけの効果などなく、過失責任を減ずるべき理由は到底見受けられない。

ウ 原告は必要のない期日延長申立を余儀なくされ時間的及び経済的損失を被ったこと

原告は、自身を当事者とする東京地方裁判所令和2年(ワ)第390号事件に関する重要な用務の処理について、親族である実弟との間において、信書の発受により行っていた。

そして、2020年7月末頃、同訴訟について裁判所から期日付きで回答を求められた件の処理に関して、同処理をするうえで必要な用務の要請を実弟に対し信書を送ることで行い、その回答の返信を待っていた。当然、原告は実弟に対し回答期日がある旨を予め伝えていたところ、それにもかかわらず、同期日が迫る8月末頃になっても何の音沙汰もなかったため、原告は同裁判所に対し、同期日延長の申立書を速達郵便で発送した。(甲15、ドラフトNo.06の13ないし20行目)同申立に対して裁判所は、原告の予納した郵券を使用し、原告に事務連絡を送達した。

そうすると、実弟から原告宛に宛った信書が、本来交付されるべき8月25日に交付されていれば、往復の郵送料という経済的資源及び化学療法の副反応のなか期日延長申立書を作成し郵送するという時間的資源を消費する必要はなかったわけであり、よって、原告は時間的及び経済的損失を被り精神的苦痛を受けた。

エ まとめ

以上に照らせば、施設には、信書の発受について速やかに処理すべき極めて重大な職務上の注意義務が存在しており、3週間という遅延結果については、上訴権の消滅という法律上の利益の侵害といった客観的にみても重大な結果を招来させるのに十分な期間であることから、被告の評価は妥当せず各主張に理由はない。

さらに、付添勤務中の同西尾が書面を読み上げただけの謝罪について、同Tによる不当な論難及びその内容から明らかとなった施設の対応と再発の可能性が与える不安の存在をかんがみれば、原告の精神的苦痛を慰謝するだけの効果があるとはいえず、同主張にも理由はない。

そして、原告は、経済的損失についても被ったのであるから、よって、態様及び結果に照らせば十分悪質であると評価でき、処遇力は国賠法1条1項の適用上違法であるといえる。

(4) (4)について (処遇キ)

2021年3月12日以降、原告に対して必要な医療及び医療上の措置を適切に講じなかった理由について、施設が、前橋病院からの説明がなかったと主張するところ、こうした主張が失当であることは上記第2の2(1)において述べたとおりである。

そのうえで同様に、以下に述べるとおり、前橋病院から施設に諸々の具体的な説明があったこと等の事実を明らかにすることで、処遇キについては、施設の故意であることを主張する。

ア 施設は「退院後の原告に対し講じる必要がある措置等」の説明を受けたこと

上記第1の4(1)において述べたとおり、同C、同J及び同Kらは、2021年3月12日に、前橋病院の原告の病室内において原告とともに、同院から「退院後に継続して服用する必要がある処方薬、顎下腺の腫脹が治まり口が開くようになるまで刻み食の必要があること、体力・筋力を戻すためしっかり運動・リハビリをすること及び横臥の必要はないこと」といった説明を受けた。

さらに、同Cは「施設に戻ってからトラブルにならないように、もう一度確認しておく」旨いい、病室からナースステーションに赴き、改めて同説明内容に遺漏がないか確認し、施設に帰着後も速やかに原告の居室を私服のままわざわざ訪れ、原告の心情安定化を図る目的のため、前橋病院から受けた上記説明内容について確実に医務課へ報告した旨を原告に伝えた。

よって、施設は「退院後の原告に対し講じる必要がある措置等」の説明を受けたといえ、これは甲15(ドラフトNo.11の19及び20行目)における発言のとおり、同Cも認めるところである。

イ 施設は前橋病院から受けた説明にしたがい原告に対して医療及び医療上の措置を適切に講じなかったこと

2021年3月12日に、原告は病棟勤務の看守職員に対し、甲15CドラフトNo. 10の10ないし17行目)のとおり、施設が原告に講じるべき上記の諸々の措置について伝えたところ、同職員から「そういった処遇に関する決定権を持った幹部職員が15日まで登庁してこないから、それまでは何の対応もできない。通常の休養預りと同様、安静時間中は横臥しておくように、旨の対応を受けた。これに対し原告が「病院からの申し送り事項を付添職員が確認している以上、そういった指示にはしたがえない」旨の反論をしたところ、施設第1区専任のW看守部長が原告の居室を訪れ「申し訳ないけど15日まで待つ欲しい、15日になれば対応できると思うから」旨の対応をしたため、意に反するものの、一時的に指示にしたがい横臥した。

しかしながら、ロコイド軟膏、アイティア(人工涙液)、ピコスルファートナトリウム内容液0.75%、アズノールうがい液、ベンゼトニウム塩化物うがい液0.2%、白色ワセリン及びレスタミンコーワクリームについては、それぞれ15日になるまで引渡されなかった。

また、15日時点において横臥を義務付け、顎下腺の腫脹が治まって口が開くようになっていないのにもかかわらず、1口刻み食への変更をしなかったことは被告も認めるところであり、各証拠が示すとおりである。

そのうえで、被告は、準備書面(1)において、原告が「処方された医薬品の服用を自らの意思で拒んでいた」などと述べる。

しかしながら実情は、施設は12ないし14日の間に必要な処方薬の一部を適切に交付しておらず、原告はこうした対応に不信感を抱いたことから、15日に施設病棟担当職員のX看守部長に対して、甲15CドラフトNo. 11の6ないし9行目)のと

おり明確な理由を伝え、治療を受けることを拒否したのである。

さらに、3月12日の時点において、原告が1口刻み食が必要な状態であることは、原告の左下顎部を見れば明らかであり(甲26ないし29)、原告は、可能な物は自身でスプーンや箸を使って刻むなどし、それ以外の物については、手で口を無理矢理開いて何とか喫食していたところ、仮に施設が前橋病院から、原告に刻み食を提供すべき旨の説明がなかったとしても、同措置を講じなかったことの正当な理由になどならない。

よって、施設は、前橋病院から受けた説明にしたがい、原告に対して医療及び医療上の措置を適切に講じなかった。

ウ 原告は白血球の血液像の検査の用に供する採血に同意していないこと

上記イにおいて述べたとおり、原告は、前橋病院と施設の関係性について強い不信感を抱き、これを原因に治療を受けることを拒否した。そのうえで、2021年3月30日に同Rから、定期健康診断を受けて欲しい旨いわれたため、治療を受けるわけではないことからこれを承諾した。原告は、同健康診断の採血を実施する施設診療所の女性看護師長に対し「血液像の検査は受けない、前橋病院に検査結果を送るのであれば採血は拒否する、旨の意思を伝え、同師長は「血液像の検査はしない、前橋病院に検査結果を送らない」旨いい、よって原告は採血に同意した。

しかしながら、同師長は、白血球の血液像の検査の用に供する採血を行い、施設は同検査をしたうえで、同結果を前橋病院に送った。

そうすると、原告の主張は「採血自体には(条件付きで)同意したが、白血球の血液像の検査に使用する分の採血をしたことに同意がなかった」ということが主旨となる。

そして「所定量」とは、施行規則29条及び第3293号訓令

〔甲10〕9条の規定に基づいた定期健康診断で、AMLに罹患しておらず、またそのおそれのない者に対して通常実施する検査における血算項目に必要な採血量である。こうした所定量の血液検体は、規定に基づいた同血算項目の検査の用に供する量しかなく、併せて白血球の血液像の検査を行うのであれば、同所定量に加えてスピッツ（真空採血管）概ね1本分の検体が必要となる。よって「超過した程度」とはスピッツ1本分である。

エ 施設は法律上の根拠なく必要のない横臥を義務付けたこと
2021年3月12日から5月6日まで、施設が原告に対して、通常の休養者と同じように横臥を義務付けたことについては被告も認めるところである。

しかしながら、上記アにおいて述べたとおり、施設は原告について、安静及び横臥の必要はない旨の説明を前橋病院から受けており、休養時の生活要領においても、医師から横臥の必要はないとの所見が示されている場合は、横臥する必要がない旨を説明している。

さらに、3月22日からは戸外運動が実施されたところ〔甲01〕、そもそも常識的に考えて、戸外運動が可能な者に対して安静及び横臥を義務付ける必要などない。

よって、およそ2ヶ月間にわたり、朝食後から夕食までの間において、施設が原告に対して横臥を義務付けた措置に法律上の根拠はなく、すなわち必要のない横臥を義務付けたといえる。

オ 施設は投薬の必要がない処方薬の服用を指示したこと

施設職員らが、投薬の必要がなくなったのににもかかわらず、原告に服用を指示した処方薬はレボフロキサシン錠（LVFX）である。その服用指示の経緯については甲01及び甲15（ドラフトNo.15の2ないし21行目）のとおりで、本来であればL

VFXのような抗生剤は、定められた量を間隔をおかずに定められた期間服用し続けなければ薬効がないところ、2021年3月15日の時点において原告はLVFXの服用をしていないのであるから、同処方薬については翌16日から服用する必要がないことは明らかである。

少なくとも、3月25日には、施設嘱託看護師が医療従事者の専門的知見に基づき「これだけ期間があいてしまうと、医学的見地からみて効果については懐疑的です。また、再度服用するにおいてはその必要性を医師の診察によって判断し、再度処方してもらわないとだめですね」といい、期間をあけた後に再度服用するのであれば、改めて医師の診察を受けたうえで処方の要否を判断する必要があると明確に示しているのであるから、同日から4月11日の間にLVFXの服用を指示したことは誤りである。

よって、施設は、3月16日から4月11日の間にわたり、12日の診察において医師が示した所見から、薬効がないばかりでなく、耐性菌の発生という身体に対する悪影響を及ぼす可能性を孕んだLVFXの服用、すなわち、投薬の必要がなくなった処方薬の服用を、その要否を適切に検討することなく漫然と原告に指示し続けた。

カ まとめ

以上に照らせば、書面による方式が必要なのであれば、同Cらの報告について同方式による説明を前橋病院に求める法的義務が施設にあることは明らかであるが、同不作為については施設の事務手続上の便宜の問題に過ぎないため、同方式の存否については格別、施設が同Cらの報告を通じて「退院後の原告に対し講じる必要がある措置等」の説明を受けていたことは明らかであり、施設はこれにしたがい医療及び医療上の措置を原告に対して講じるべき法的義務があるところ、各証拠からも明らかとなり、同

義務の履行を懈怠し、こうした対応に不信感を抱いた原告が、不適切な状況下での医療行為について、刑収法56及び62条1項ただし書きの規定に基づき拒否し、その法律上認められた権利を適法に行使すると、上記第1の4(2)及び甲30のとおり2021年3月18日の時点において、原告に対する治療及び今後の経過観察はもはや不要であるということが明らかであったのににもかかわらず、医務課が困るといった法的根拠のない動機から、虚偽の説明をもって原告を欺き誤信させ、原告の前後の頑なな言動に照らして、その行動原理に反する明らかな虚偽の内容を診療録等公文書に記載することで、恰も原告の同意を得られたかのように装い、原告の血液検体を目的の範囲外の検査の用に供し、同検査結果を無断で前橋病院に開示するなどしたのであるから、処遇キについては施設に故意があり、極めて悪質という他なく、当然ながら国賠法1条1項の適用上違法である。

(5) (5)について (処遇ク)

被告は、準備書面(1)において「令和3年10月5日から同年11月17日までの期間、原告は、「金属製品製造、その他製造等、化学製品製造作業」に指定されていた、及び「原告の就業状況によれば、原告はA食の基準に該当せず」といったことを根拠に「原告に対する作業報奨金計算額の計算や食事の内容は、いずれも関係法令等の基準に従ってされていたものであり、違法ではない。」などと述べる。

しかしながら、以下に述べるとおり、被告は実情について大きな事実誤認をしており、これら誤った原告の就業状況の評価に基づき行われた同作業種の指定及び主食の区分指定は当然ながら誤りであり、よって、被告の主張には理由がなく、処遇クは国賠法上違法である。

ア 施設の主食の区分指定が誤りであること

原告は、2021年10月5日から11月17日までの期間、上記第1の5(1)において述べたとおりの作業を行い、その内容及び量について、同期間内の時期による変化は全くなかった。

これら作業のうち、従事していた時間の割合は、立位での作業である「各工程間の仕掛品の運搬」が大半を占めていた。金属製品製造は「材料の各工程への運搬・補給」→「シール貼付け」→「検査」→「ドライバー等によるグロメント・クリップの取付け」→「検査・梱包」といった完全な流れ作業であることから、同運搬作業については終日止めることができず、とりわけ「シール貼付け」から「検査」への運搬については、シール貼付け後の材料は作業台に重ねて平積みするところ、直ちに回収し、検査工程において専用ラックに縦置きしなければ、シールが潰れて変形し不良品となること、また、同工程間の運搬が滞ると、検査以降の工程の作業が全て止まってしまうことなどを理由に、絶対に止めることがないように最優先で行うよう作業上の指導を受けていた。

すなわち、指導補助係(被告のいう運搬係)は、基本的に上記運搬作業を終日行いながら、その合間に他の作業を効率的に行っていた。そのうえで、当時、金属製品製造の指導補助係であったのは、原告以外には、**L** 及び **M** 受刑者の2名、計3名で、シール貼付工程が約10から15名の人員で稼働していることから、3名のうち1名でも医務や面会などで欠けると、既に述べたとおり検査以降の工程が全て止まってしまう。こうした際は、元々金属製品製造の作業に従事していた計算係の **Q** 受刑者が自身の作業を中断し、欠員が戻るまで同作業を手伝い、さらに工場外からの材料搬入や、同 **Q** が自身の作業を中断できない場合は、シールが潰れて変形しないように、作業台に平積みされた仕掛品の運搬について、同 **F** 及び同 **O** らが手伝うことも決まらず少なくなかった。

こうした実情のなか、仮に被告が主張するように、原告の1週間当たりの立位での作業時間が15時間以内であり、1週間の総就業時間と15時間の差の時間、原告が上記運搬作業に従事せず1名欠けた状態であったとすると、金属製品製造の刑務作業は止まってしまい、日ごとに定め工場内に掲示された生産目標が大きく未達となるどころ、このような事態が同期間に発生した事実はないのであるから、よって、2021年10月5日から11月12日の朝食の間における施設の原告に対する主食の区分指定は誤りである。

なお、念のため付言するが、冒頭において述べたとおり、2021年10月5日から11月17日までの期間において、作業の内容及び量に同期間内の時期による変化は全くなかったところ、連日、1日中立位で作業しているにもかかわらず、関係法令(乙39)に基づき適切な熱量の食事の給与を受けていなかったことから、原告の体重は約2キログラム減少(甲01、当該期間記載部分)、常に空腹を感じていたため、11月12日の午前中に、こうした事情を同Lに相談した。そして、同Lがその場で同事情を同Fに報告したことで、同日の昼食から主食の区分指定がA食に変更された。(甲15、ドラフトNo.24の9及び10行目)

また、事実上1週間当たりの立位での作業時間が優に15時間を超過しているにもかかわらず、こうした期間が2週、3週と継続しようが、赤い帽子の交付が行われるまで主食の区分指定を変更しないという運用は、原告に限らず、他の受刑者に対しても行われており、こうした法的根拠の存在しない恣意的な運用は、施設において慣習化している。

イ 施設の作業種の区分指定が誤りであること

上記アにおいて述べた、原告が2021年10月5日から11

月17日の間に従事した作業が、関係法令(乙40)上A作業に該当することはもとより、原告はこれら作業に従事しながら、同法令上のA作業に該当する衛生系の作業にも従事していた。

これには、10月5日に、衛生係であったY受刑者が余罪により逆送となったことで急遽同係に欠員が生じたところ(甲15、ドラフトNo. 24の6ないし9行目)、衛生系の作業内容について指導を受け承知している受刑者が、45工場において原告だけであったが(同、ドラフトNo. 20の19ないし21行目)、不服申立等をし、また、要視察者であることなどを理由に、原告を衛生系の作業へ指定することについて施設処遇部長の多田宗生矯正長及び同処遇首席の青柳宏矯正副長らなどが頑なに認めないことから、同作業について未経験であるP受刑者を指定したものの、同Yからの引継ぎ及び作業内容の指導等の準備期間が、10月4日の僅か1日足らずで、唯一、同作業内容を全て知っている原告が、指導補助係という本来の作業の合間に、同4日の準備期間において不足した部分を補うかたちで同作業内容を手伝いながら指導する必要があったという、自然かつ合理的な理由が存在している。

こうしたやむを得ない事情から必然的に、原告は同Pが衛生系の作業を全て覚えるまでの間、就業時間内に完了させなければ工場の運営及び他の受刑者の日常生活に支障を来す作業の手伝いをしてながら、同Pに同作業内容を指導していたのである。

そうすると、原告は、関係法令(乙40)において規定される指導補助の作業に従事していたことはもとより、A作業に該当する衛生系の作業をも行い、これを教えていたのであるから、よって、施設の原告に対する作業種の区分指定は誤りである。

ウ まとめ

以上に照らせば、2021年10月5日から11月12日の間

において、施設は、関係法令(乙39)の規定に基づき、原告の主食の区分指定をA食にすべきところB食を指定して給与し、10月5日から11月17日の間において、関係法令(乙40)の規定に基づきA作業に指定すべきところB作業に指定して作業報奨金計算額を加算したのであるから、これら指定は、原告の、刑法40条2項に基づき「食事及び湯茶」の給与を適法に受ける権利並びに同法98条2及び3項に基づき「報奨金計算額」の加算を適法に受ける権利を不法に侵害したといえる。

施設には、関係法令に基づき、受刑者に対して食事及び湯茶を適法に給与し、作業報奨金計算額を適法に加算すべき法的義務が存在しているのは明らかであるところ、その職務上与えられた法的義務に違背し、必要な措置を怠ることで、原告の人格権及び財産権を不法に侵害したのであるから、処遇は国賠法1条1項の適用上違法である。

(6) (6)について (処遇)

被告は、準備書面(1)において「複数回にわたり医師による診察を実施し、必要な医薬品を処方していた」ことを理由に「本件センターでは、原告に対し適切な医療上の措置を講じていた」と主張し、さらに「原告に37.8度の発熱があり、新型コロナウイルス感染症に感染した疑いがあったことから、原告を病棟預かりにした。」と主張して、施設が「適切な医療及び医療上の措置を講じなかった」とする原告の主張には理由がないなどと述べる。

しかしながら、以下に述べるとおり、施設は本来講じるべき措置を怠り、その理由が消滅した後においても漫然と原告を隔離病棟に隔離し続けたのであるから、よって、被告の主張に理由はなく、処遇は国賠法上違法である。

ア 原告の凍瘡に対して講じるべき医療上の措置を怠ったこと
原告の準備書面(01)第1の1(1)において述べたとおり、「医療の措置」たる医薬品の処方と「医療上の措置」は、それぞれ性質の異なる措置である。

施設は、原告に対し、2020年12月17日からは夜間、22日からは終日、温罨法といった医療上の措置を講じた。(甲01、当該期間記載部分)さらに、本来施設では、靴下を二重にして着用するのを禁止しているところ、同Rの指示により許可していた。(甲15、No.30の20)これら医療上の措置を講じた理由は、原告は凍瘡になりやすく、かつ、悪化しやすい体質であったことから、感染症を防ぐ必要があったためである。(甲01、当該期間記載部分)また、靴下を二重にして着用することを許可するといった医療上の措置は、医師の指示によるものではないところ、そのうえで、同措置が講じられたという経緯をかんがみれば、「医療上の措置」を講じることのできる要件として、医師の指示が絶対的に必要なものではないということは明らかである。そして、凍瘡の悪化により手の五指の表皮全体が糜爛していたZ受刑者などは、毎日、医務課へ赴き、患部の温浴施行及び優肌パッドによる保護処置を受け、もって施設嘱託看護師が原告に対していうとおり(甲15、No.30の20ないし22行目)処置を受けていた。

しかしながら、2021年11月29日から2022年1月25日の間において、施設は原告に対し、これら医療上の措置を講じなかった。さらに、出役時においては、明らかに気温が氷点下であるなか、職員らは手袋を着用しているのににもかかわらず受刑者にはその着用を頑なに認めず、風雪が吹き晒しの、居室棟と工場棟を結ぶ2階の屋外廊下及びコンクリート製の屋外広場などを五指を真っ直ぐ伸ばしたうえで前方60度後方30度に腕を振り、約200メートルにわたり歩調に合わせて行進することを義務付け、

屋外運動時には、屋外のアスファルト製の道路を約500メートル、屋内運動時には、吹き出しの屋外のコンクリート製廊下を約300メートル、同様に手袋の着用を認めない状態で行進することを義務付けた。そして、手が冷え凍瘡などで痛むため、手を擦り合わせたり拳を握ると、行進は五指を揃えて真っ直ぐ伸ばして行う規則であり、新入訓練工場でも指導しているという理由で、語気荒く激しく怒鳴るなどして繰り返し叱責した。

よって、施設は、作為・不作為の面において、原告の凍瘡に対して講じるべき医療上の措置を怠ったといえる。

なお、2020年12月17日から2021年2月9日の間に温罨法を講じた理由について、被告が「原告は、当時AMLの治療中であり、感染症を予防する必要があることから、休養期間中に限り温罨法の実施が望ましい旨の所見を医師が示したから」などと主張することが予想されるどころ、AMLが寛解したからといって感染症を予防しない、すなわち、凍瘡の悪化の予防措置を積極的に講じなくてもよいという理由にはならず、既に述べたとおり、医療上の措置を講じるのに医師の指示が絶対的に必要なものではなく（医師により医療上の措置を講じる必要性が示された場合に、同措置を講じるか否かの判断については、刑事施設の長の自由裁量行為とする旨を許容する意味ではない）、そして、2022年1月4日の診察において、医師が、化学療法による後遺症で、感染症に対する抵抗力が低下していることを理由に、傷口からの感染を予防するため「ケガしないように」旨の注意喚起をした（甲01、当該日記載部分、甲18、ドラフトNo.37の7及び8行目）ことなどに照らせば、同主張に理由はない。

イ 施設は隔離すべき理由が消滅した後も漫然と隔離を継続したこと

被告は、原告がCOVID-19に感染している疑いがあった

ことを理由に病棟預かりにしたなどと述べるが、実情は単なる病棟預かりではなく、刑法64条の規定に基づく隔離である。

施設は、施設の病棟3階の一定区画をビニール製のカーテン等で区切り、同区画内の居室に原告を収容した。同区画の出入口部分はビニール製のカーテンによって二重に他の区画と遮断されており、これらカーテンの間には身体や靴の裏を消毒する設備があり、手袋、マスク、フェイスシールド及びタイベック様の装備が準備されており、汚染区画との緩衝区画になっている。これら区画を出入りする際には定められた消毒を行い、また、汚染区画に立入る際は、上記装備の着用が義務付けられている。こうした環境であることから、他の受刑者との接触は一切なく、食事及び湯茶の給与はすべて使い捨ての紙製のもので行われ、運動及び入浴は実施されず、職員の巡回の頻度も非常に低かった。そのため、当然ながら、通常の病棟居室への収容よりも強い拘禁感、圧迫感及び閉塞感といった精神的苦痛を伴う。

2022年1月25日に、原告は凍瘡の悪化が深刻な状態となったため、作業終了後に医務課へ行き看護師に両手の症状を診せるも、医師が不在であるとの理由から、OTCの下熱鎮痛剤の投薬を受けるにこどまり、同青柳が患部の確認をした後に還室した。そして、居室前において、患部の写真を撮影した。(甲01、当該日記載部分、甲18、ドラフトNo.35の1ないし21行目)同日の18:15頃に、施設は原告に37.8度の発熱を確認したことから、COVID-19の感染を疑い、19:00頃に原告を病棟3階の上記居室に隔離した。そのうえで、19:43頃にラピッドテストを実施したところ、19:58頃に陰性であることを確認した。(甲01、当該日記載部分)

しかしながら、1月31日に休養預りを解除するまでの間、原告を病棟3階の同居室に収容し、隔離を継続した。(甲01、当該日記載部分、甲18、ドラフトNo.36の15行目)

刑収法64条における隔離については

本条の隔離については、法76条2項のような期間についての定めはない。「当該疾病を感染させるおそれなくなるまでの間」は隔離を続けられるが、そのおそれなくなれば隔離を中止しなければならない。

(林・刑収法266頁)

と述べられている。

そうすると、2022年1月25日の19:58には、原告のCOVID-19への感染は否定されたのであるから、同隔離原因の疾病を感染させるおそれはなくなっており、すなわち隔離をすべき理由は消滅しているといえ、発熱している以上、休養預りを解除することの要否については格別、少なくとも翌26日には病棟3階の当該居室への収容を中止し、通常の病棟居室などに収容すべきであったといえる。

ウ まとめ

以上に照らせば、2021年11月29日から2022年1月25日の間において、施設は原告に対し、温番法、靴下を二重にして着用する許可、定期的な患部の温浴施行及び出役・還室時や運動時における手袋着用の許可(現に長刑においては、受刑者全体に対してメリヤスや靴下を二重にして着用する許可及び出役・還室時における手袋着用の許可といった措置が執られている)などといった、刑収法56条の趣旨に基づく「疾病の予防」の措置を講じる必要性があり、また、同法64条の規定に基づき、その理由が消滅した際は直ちに隔離を中止しなければならないところ、施設は、漫然と職務にあたることで、対症療法たる医薬品の処方を行うにとどまり、疾病の予防に必要な措置は一切講じず、これ

を原因として原告に深刻な凍瘡及び高熱を生じさせ、さらに、他の者から感染を受ける可能性が非常に高く、強い拘禁感、圧迫感及び閉塞感を伴う隔離病棟の居室への収容について、その理由が消滅した後も継続したのであるから、これら不作為は、原告の、同法56条の規定に基づいて、社会一般の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受けることのできる権利を不法に侵害したといえる。

施設には、関係法令に基づき、受刑者に対して上記措置を講じべき法的義務が存在しているのは明らかであるところ、その職務上与えられた法的義務に違背し、必要な措置を怠ることで、原告の身体に傷害の結果を生じさせ、また、精神的苦痛を与えたのであるから、原告の人格権を不法に侵害したといえ、処遇ケは国賠法1条1項の適用上違法である。

(7) (8)について (処遇サ)

原告の準備書面(01)ないし(03)において述べたとおり、施設は、原告に対してひげそりを強制する権原が存在しないにもかかわらず、2022年3月14日から6月8日の間において、有形力を行使するという威力を用いて漫然とひげそりの強要を継続し、原告にアレルギー症状という耐え難い苦痛を与えたのであるから、処遇サは国賠法1条1項の適用上違法である。

(8) (9)について (処遇シ)

原告の準備書面(01)ないし(03)において述べたとおり、本件懲罰に理由はなく違法であるところ、施設は、違法な同懲罰の法律効果が及んだ状態で優遇区分の指定処分を行ったのであるから、2022年4月1日から9月30日の間において原告は、誤った優遇区分における処遇を受けたといえ、被告の主張に理由はなく、処遇シは国賠法上違法である。

そのうえで、被告は、準備書面(1)において「優遇措置は、受刑者に改善更生の意欲を喚起させるべく、物品の貸与・支給の範囲、物品の自弁の許可範囲、面会及び信書の発受に関する管理運営上の制限事項の範囲等について、優遇区分に応じて恩恵的・優遇的な措置を執ることを可能とした制度というべきであって、すなわち権利的ではない事項に係る優遇を設けたものにすぎず、優遇区分の指定及び変更によって被収容者の法律上の利益が侵害されるものではない。」ことなどを理由に「優遇措置については、受刑者の権利又は法律上の利益として保証されるものではない」と主張し、原告の主張には理由がないなどと述べる。

しかしながら、原告の準備書面(02)第1の4において述べたとおり、上記被告の主張は優遇措置という制度に関する解釈を誤っているところ、以下に述べるとおり、原告の主張を必要な範囲で補充する。

ア 優遇措置は権利的事項に関する優遇を設けた制度であること
物品の自弁を制限することは「財産権」の行使を制限することであり、面会及び信書の発受を制限することは、上記第2の2(3)ア(ア)において述べたとおり、憲法によって保障された「表現の自由」という権利を制限することである。

そうすると、優遇措置が講じられることにより権利行使の制限が緩和され、その範囲が拡大されるのであるから、すなわち、優遇措置は権利的事項に関する優遇を設けた制度であるという他なく、よって、被告の主張に理由はない。

イ 恩恵的・優遇的な措置を執ることを可能とした制度においても法律上の地位は付与され、同地位は法律上の利益として保障されること

最高裁判所は、恩恵的・優遇的な措置を執ることを可能とした制

度においても、法律上の地位が付与され、同地位が法律上の利益として保障されるか否かについて、最判平21・2・27民集63・2・299(甲第39号証)では、これら地位及び利益を認めている。その判断枠組みは、同判決(甲39)2(3)309頁3行目ないし310頁9行目において述べられているとおりである。

また、裁判官古田佑紀は、甲39の2(4)311頁9行目ないし312頁2行目のとおり、補足意見を述べている。

他方、優遇措置の趣旨については

本条は、受刑者の改善更生の意欲を喚起するための優遇措置について規定している。

改善更生の意欲を喚起することは受刑者処遇の重要な目的であり、刑事施設では、作業や改善指導などの矯正処遇によって、受刑者の改善更生の意欲を喚起するよう努めているところである。そして、これに応じて、それぞれの受刑者が改善更生の意欲をもつことの重要性を認識し、自ら積極的に改善更生に向けて努力し、真摯に作業に従事し、改善指導などに取り組むことが理想であるが、これによって優良な受刑態度をとり続けたとしても、それに対する何らの報いもなく、受刑態度が不良な者と同等の処遇しか受けられないのであれば、せっかく高まってきた改善更生の意欲が減退しかねないのも現実であろう。

そこで、受刑態度の優良な受刑者についてはその状態を維持させ、受刑態度の不良な受刑者については改善更生の意欲をもって受刑態度を優良なものとする動機付けをするためには、優良な受刑態度をとることによって、刑事施設内での生活及び行動の場面において現実的な利点が得られるようにすることが効果的であると考えられるところであり、そのような観点から、優遇措置の制度を設けることとされたものである。

(林・刑収法436・437頁)

と、そして、同措置の枠組みについては

優遇措置の制度は、施行規則で詳細に定められているが、これを概説すると、基本的に、6月以上、刑事施設で刑の執行を受けた受刑者(刑の執行を受けた期間が短い受刑者は、受刑態度を的確に評価し得ないことから、この制度の対象とはならない)は、6か月の評価期間における受刑態度が評価され、その評価に基づいて、第1～第5類の優遇区分に指定され、第1～第4類に指定された者は、次の6か月の評価期間における受刑態度の評価に基づいて新たに優遇区分が指定されるまで、物品の給貸与などについて、優遇された処遇を受けることとなる。

(同437頁)

と、また、同措置が、前身の制度である累進処遇制度から改正された経緯については

我が国の行刑においては、受刑者の改悔を促し、自力で更生する意欲をもたせ、徐々に社会生活に適応させていく目的で、累進処遇制度を採用してきた。

この累進処遇制度は、昭和8年に制定された行刑累進処遇令(昭和8年司法省令第35号)により定められたものであり、行刑の過程に第4級(最下級)から第1級(最上級)までの階級を設け、作業の勉否(作業に励んでいるか否か)・成績、操行(日ごろの行い、品行)、行状の良否、責任観念及び意志の強弱を審査して階級を進級させ、階級が進級するに従って拘禁及び戒護の厳格さを緩和し、待遇を良くするとともに、受刑者にそれだけ重い責任を負わせることによって、受刑者の自重と

発奮努力とによる向上を期待するものであって、行刑の全過程を改善、矯正ないし教育の目的に即して合理的に形成しようとする一つの教育技術的な制度であるが、行刑累進処遇令は、実質的には監獄法そのものを修正し、その基本的な思想に重要な変化をもたらしたものであると評価されてきた。

ところが、この累進処遇制度については、入所当初、すべての受刑者を最下級の階級に位置付け、原則として順次各階級を経て進級させることとされていた点において受刑者の個々の特性や環境的条件に応じた個別処遇の理念に合致するものではなく、また、現実の運用面においても、刑期に応じた一定の期間の経過を進級の重要な要素とし、規律違反行為の有無を中心とした評価によって進級を決定するという画一的な運用に陥っているなどという問題点が指摘されてきた。そのほか、累進処遇制度の適用を除外される者が多かったこと、累進処遇は、その最終段階で受刑者の仮釈放に接続するのを理想図として制定されたが、昭和49年の改正によって、仮釈放との制度的な関連がなくなってしまったこと、階級別の処遇差を設ける処遇場面が量的に少なくなっており、質的にみても、上級者に対する処遇内容が、上級者に自由と責任を与えるという本来的な目的からかけ離れた、あまり重要ではないものとなっていたことなどの問題点も指摘されていたところである。

このような問題点を踏まえ、行刑改革会議の提言においても、「現行の累進処遇制度は廃止した上で、私物の所持範囲、外部交通の頻度・態様、外出・外泊を含めた開放的処遇の実施などについて、受刑者にとって魅力のある特典を含めた複数のランクを設定した上で、原則的には多くの受刑者が標準的なランクの処遇を受けることを基本にしつつ、受刑者の服役態度いかににより、臨機に、特典を更に付したり、あるいは、剥奪したりすることによって、真に受刑者の改善更生の意欲を喚起するこ

とが可能となるような報奨制度を設けるべきである。」この指摘がされたところである。

このようなことから、この法律では(注…刑収法)、従来の累進処遇制度に代え、受刑者の自発性及び自律性を涵養するためのものとして制限の緩和(法88)が、また、改善更生の意欲を喚起するための受刑者処遇の方法として優遇措置(法89)が設けられることとなった。

(同392・393頁、注釈は引用者)

とそれぞれ述べられている。

以上のとおり、最高裁判所が示す判旨、補足意見、制度改革の経緯及びその趣旨にかんがみると、優遇措置の制度について「同制度は、平成17年法律50号による監獄法から刑収法への全面改正において導入されたもので、6ヶ月という期間において、受刑態度が良好であるなど、定められた要件に該当する受刑者に限り、基準に対応した優遇区分を指定し、同制度の前身である累進処遇制度においてあまり重要ではないものとなっていた各優遇措置に比べ、受刑者にとって現実的で魅力のある「自弁の衣類・室内装飾品・日用品の使用、食料品・飲料・嗜好品の摂取、面会でできる時間・回数、発信を申請することができる信書の通数」などといった、権利的事項に対する制限の緩和を含めて利点を与えることにより、その受刑態度を評価し賞揚することともに、優良な受刑態度へと他の受刑者を誘導し、もって改善更生の意欲の喚起を図ることを目的として設けられた。そして、受刑態度の優良な受刑者についてはその状態を維持させ、受刑態度の不良な受刑者については改善更生の意欲をもって受刑態度を優良なものとするよう心掛けるようにさせるため、いかなる類に指定されているかは、受刑者の優遇措置に関する訓令(甲第40号証)10条、同訓令の運用について(依命通達)(甲第41号証)6及び甲08の1

5条のとおり、標章の交付等をもって明らかにすることとされた。以上のとおり、刑収法は、受刑態度の優良な受刑者の実績を賞揚し、優良な受刑態度へと他の受刑者を誘導して、改善更生の喚起を図る目的で、優遇措置を受けている旨の標章を交付して他の受刑者に明らかにすることともに、当該受刑者に対し現実的で魅力のある、権利的事項に対する制限の緩和を含めた優遇措置を講じているのである。このことに、優遇措置の制度の制定趣旨及び改正経緯等を併せて考慮すれば、明確な権利的事項に対する優遇措置を含むという要素の存否については格別、同法は、法律上の要件を充たす受刑者に対しては、優遇措置を受けている旨の標章を交付して処遇を行うことを、単なる事実上の措置にとどめず、受刑者の法律上の地位として保障するとの立法政策を、改善更生の意欲の喚起を図るという制度の目的を全うするため、特に採用したものである。」と解するのが相当である。

そうすると、優遇措置の制度に基づいて行われる優遇区分の指定処分によって、当該受刑者は、法律上の地位が付与され、同地位は法律上の利益として保障されると解するのが妥当なところであり、当然、不法な侵害からは保護されるべきであるから、よって、被告の主張には理由がない。

(甲第39ないし41号証)

ウ 優遇区分の指定処分を適法な基準により受けることができる地位は法律上付与されたものであり、同地位は法律上の利益として保障されること

上記ア及びイにおいて述べたとおり、優遇区分の指定処分によって、同区分に対応した優遇措置による処遇を一定期間受けることは、当該受刑者が付与された法律上の地位であり、同地位は法律上の利益として保障されるべきものである。

そうすると、適法な基準により評価され優遇区分の指定処分が

行われることが、優遇措置による処遇を一定期間受けることと密接不可分な関係なのは明らかで、すなわち、甲08の「優遇措置評価基準表」に基づき、適法に加点・減点を受けた状態で評価され、同評価に基づいて優遇区分の指定処分を受けることは、同様に法律上付与された地位であり、同地位は法律上の利益として保障されるべきであるといえる。

よって、賞罰の状況が、優遇区分の指定処分の評価基準を構成する一部であり、賞罰の有無による加点・減点は直接的に優遇区分の変更を招来させるものではないなどの理由は、優遇区分の指定処分が適法な加点・減点を受けた状態に基づき評価され行われることについて、法律上付与された地位であり、同地位が法律上の利益として保障されるべきものであることを否定する根拠たり得ず、被告の主張に理由はない。

エ まとめ

以上に照らせば、施設は、違法な本件懲罰によって、甲08、39及び40の規定に基づく優遇区分の指定処分の評価基準となる点数について、本来付与されるべき加点基準の2点(原告の準備書面(02)第1の4(2)(a)においていう「累積要件」による加点)が付与されず、減点基準の3点(甲08、優遇措置評価基準表の賞罰の状況による減点)が減点されるといった法律効果が及んだ状態で、2022年4月1日から9月30日の間における原告の優遇区分の指定処分を行い、同期間を優遇区分第3類として処遇したところ、2021年10月1日から2022年3月31日の優遇措置の評価期間において、原告は、日商簿記検定2級取得、優良居室表賞制度による表賞及び累積要件にそれぞれ該当していることから、同基準点の合計点が6点となっていたため、同規定にしたがえば優遇区分第2類に指定したうえで同期間処遇すべきであったのににもかかわらず、前記のとおり誤った判

断に基づき、これより下位の区分に指定した状態で同期間において漫然と原告の処遇を行ったのであるから、同作為により、原告の、刑収法89条の規定に基づいて、適切な受刑態度の評価に応じた優遇区分の指定処分により、相応の優遇措置を一定期間受けることができる法的地位を奪い、もって法律上の利益を侵害したといえる。

施設には、関係法令に基づき、受刑者に対し改善更生の意欲を喚起するために、優遇措置を適切に講じるべき法的義務が存在しているのは明らかであるところ、その職務上与えられた法的義務に違背し、必要な措置を怠ることで、原告の法律上の地位を奪い、法律上の利益を侵害し、よって憲法により保障された財産権行使の自由及び表現の自由という権利を不法に侵害したのであるから、処遇シは国賠法1条1項の適用上違法である。

なお、同様の理由により、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ことを理由に、裁判処分庁が原告の申立てを却下した本件裁判について、優遇区分の指定処分を再度行うことで、優遇区分指定を変更するという法律上の地位を回復する余地が存在しており、国賠法1条1項の適用上違法である。

第3 「第4 原告準備書面(2)及び請求併合申立書について」について

1 施設医師は問診で得た情報に基づき医師法23条においていう指導として抗原回避措置の必要性を原告に示したこと

2021年11月25日の診察時において、原告は既に金属アレルギーを感作していた。そのうえで、施設医師は、PTを実施していないものの問診により原告が金属アレルギーである可能性を疑い、同可能性のある者に対し「医師は、診療をしたときは、本人又はその保護者に対し、療養の方法その他保健の向上に必要な事項の指導をしなければならない。」とした医師法23条の規

定に基づき、発症の予防措置の指導として、同問診の結果から推測される抗原たる金属との接触を回避する措置の必要性を示したことは、これまでに主張したとおりである。

よって、被告の主張に理由がないのは明らかであるところ、以下に述べる通り、必要な範囲で原告の主張を補充する。

(1) 「2(2)被告の反論」について、施設医師は被告の主張するような判断などしていないこと

ア 被告の主張するような施設医師の判断は皮膚科専門医としてのスタンダードな対応に反すること

被告は、アレルギー性疾患の診断について「問診、身体所見、検査所見を組み合わせ総合的に行われる」と、乙4の(5)(13/1頁)「診断」の一部を引用し主張しているところ、同箇所の第三及び四文において「確定診断は誘発試験に基づいて決定される。実際の臨床では、患者の利益と不利益を考慮したうえであえて誘発試験までは実施せずに、臨床的に診断して治療に踏み切る事例が多い。」と、実際の臨床において治療に踏み切る判断基準の皮膚科専門医のスタンダードについて論じている。

また、問診(医療面接)については「アレルギー性疾患の問診では、以下の点に重点・焦点をおいて行う。・患者自身ならびに家族の既往歴、現病歴・病状出現の誘因、惹起条件・環境歴(季節、住居、職場など)・治療歴(これまで当該症状にどんな治療がされてきたか)原因・誘因となっている抗原(アレルゲン)は問診によりある程度推定することが可能な場合も多い。疾患ごとに、原因となりやすいアレルゲンや誘因・条件はある程度決まっているので、それらのアレルゲンに対する曝露を引き起こすような環境や、症状発現の時間的・空間的条件、誘因に焦点をあてて病歴を聴取する。疾患ごとのポイントを以下に示す。(中略)d
・皮膚アレルギー性疾患(じんま疹、アトピー性皮膚炎、接触性

皮膚炎など)じんま疹はI型の即時型反応であるので、直前に摂取あるいは服用した食物や薬物が原因として推定される。一方、接触性皮膚炎はIV型の遅延型反応であり、衣類や金属アクセサリーなどでしばしば引き起こされる。病状の出現する数日前からの使用歴を確認する。(乙4、1309頁)、身体所見については「アレルギー性疾患の身体診察では、全身を観察し、ほかのアレルギー性疾患が合併していないかについてもチェックすることが大切である。(中略)3)皮膚疾患：現病による所見以外にかゆみによる掻破で生じた二次性病変もチェックする。(同頁)、検査については「アレルギー疾患の検査法には、患者自身の生体での反応をみる*in vivo*(生体内)検査法と、患者から採取した血清や細胞を用いた*in vitro*(試験管内)検査法とがある。前者の方法は鋭敏で感度は高いが、しばしばアナフィラキシー反応などの強い反応を引き起こす可能性がある。(中略)c)パッチテスト：IV型の遅延型アレルギー反応を検出するために用いられ、アレルギー性接触性皮膚炎や薬剤アレルギー反応の検出・原因検索に有用である。(中略)2)誘発試験：被疑アレルギーを患者に実際に投与し、症状が惹起されるか観察する検査法である。診断のための確定試験であるが、ときとしてアナフィラキシーなどの強い症状を惹起する可能性がある。(中略)d)食物負荷・除去試験：食物アレルギーの原因食物抗原の確定や、特定の食物の除去療法を解除する場合に用いる。逆に、原因抗原と推定された食物を2週間摂取せずに症状が改善する場合には、その食物がアレルギー症状を惹起している可能性が高いと考えられる。このほかに、原因食物の推定には、患者に食事日記をつけてもらい、症状発現との関連を評価することもしばしば有用である。(同1309及び1310頁)などと、アレルギー性疾患に関する皮膚科専門医のスタンダードについて、それぞれの定義を項目別に分類して論じている。

さらに、乙1のうち、被告が証拠の申出を省略している部分において(10ないし15頁)、要旨、金属アレルギーが疑われる場合はPTにより原因を明らかにすること、抗原もしくは抗原と疑われる金属との接触を回避することが必要かつ重要で、予防対策として低アレルギー性の代替品を使用することにより抗原との接触を避けることが前提であり、薬物療法では問題は解決しない旨が論じられている。

よって、被告の主張するような施設医師の判断は、皮膚科専門医としてのスタンダードな対応に反するといえる。

イ 原告の診療録に抗原回避措置を講じるべき旨の予防策の記載がないことは、施設医師が同予防策を講じるよう旨の指導をしなかったことの裏付けたり得ないこと

「医師は、診療をしたときは、遅滞なく診療に関する事項を診療録に記載しなければならない。」とする医師法24条1項の規定、そして、とりわけ刑事施設の被収容者の診療録の作成・記録にあたっては、甲35及び36の規定に基づき行われるところ、甲35の4条1項及び甲36の2(2)に照らせば、殊に「予防措置」については、診療録に必ずしも記載しなければならない事項とはいえず、同(3)からも、その文理に照らせば、医師法23条においていう「療養の方法その他保健の向上に必要な事項」たる予防措置の指導をした場合について、必ずしも同事項を記載しなければならない旨の趣旨は読み取れない。

一般的な実務上の運用においても、例えば「食物アレルギーが疑われる場合、その発症を予防するための措置として、推定される抗原を含む食物を摂取しないように、や「骨粗鬆症が疑われる場合、骨折等を予防するための措置として、激しい運動を控え転倒に注意するように、そして「流行性感冒等によって発熱・下痢の症状を訴える場合、睡眠をとり、消化の良い物を食べ、水分補

給をしっかりとるように、などといった、正常な判断力を有する通常人であれば執り得るような、いわば常識的な「療養の方法その他の保健の向上に必要な事項」の指導については、口頭による説明にとどめ、診療録に記載する取扱いはほとんど見受けられない。

刑事施設の被収容者たる原告の診療録の作成・記録に関する実際の運用についていえば、甲01の2020年12月17日における「白血病に罹患しており凍瘡悪化による感染を防止するため温罨法(湯たんぽ)の実施が望ましい。」や、22日における「凍瘡悪化による感染防止のため休養期間中に限り終日湯たんぽの使用が望ましい。低温やけどに注意。」そして、2021年1月7日における「読書については症状に支障なし」などの、施設職員等から特に記載の要請があった場合に限り、療養の方法その他の保健の向上に必要な事項の指導内容を記載している。

そして、2022年6月21日の診察における「金属アレルギーあり、プラスチックトリマー貸与が望ましい。」(甲02、当該日記載部分)旨の、療養の方法とその他の保健の向上に必要な事項たる予防措置の指導内容について、原告が、2024年1月15日に、甲35及び36の規定に基づき「処置及び治療の方針」(甲35、14条(2)要件)といった診療情報の提供をそれぞれ求めたところ、19日に「示されていない」旨の診療情報を提供し、もって、療養の方法とその他の保健の向上に必要な事項たる予防措置が、処置及び治療の方針、すなわち、医師法24条1項及び甲35の4条1項においていう「診療に関する事項」に該当しない旨の解釈を事実上示した。

そうすると、法令の解釈、実務上の運用及び刑事施設の被収容者たる原告の診療録の作成・記録に関する実際の運用の経緯などに照らせば、医師法23条においていう療養の方法とその他の保健の向上に必要な事項たる予防措置の指導、要するに、原告は金属アレルギーの可能性があり、発症の予防措置の指導として、問診

て得られた各情報から推定される抗原たる金属との接触を回避する措置の必要性を示したことが、原告の診療録に記載されていないことについては、自然どころか必然であるともいえ、よって、原告の診療録に、被告のいう「皮膚科医師が抗原回避措置を執るべき旨」の記載がないことは、施設医師が予防措置たる指導を原告に対して行わなかったことの裏付けたり得ず、同診療録の記載事項のみに基づいて作成された乙12、15、19及び28などについても、前提を欠くことから被告の主張の裏付けたり得ない。

なお、施設医師、2021年11月25日の診察に立会った施設嘱託看護師らが、同診察において同予防措置を講じるよう旨の指導をした事実はない、などと述べた陳述書や報告書といった類いの証拠について、被告からの申出はない。

ウ 原告の主張する施設医師の判断は皮膚科専門医としてのスタンダードな対応であること

上記アにおいて述べたとおり、原因・誘因となっている抗原は、問診によりある程度推定することが可能である。

また、アレルギー疾患の検査法は、*in vivo*検査法と*in vitro*検査法に分類されるところ、診断もしくは確定診断を得るために必要な*in vivo*検査法は、感度が高い反面対象患者への侵襲度も高く、しばしばアナフィラキシー反応などの強い症状を惹起する可能性が高いというリスクを孕むことから、実際の臨床においては、患者の利益と不利益を考慮したうえで、臨床的に診断して治療に踏み切る事例が多いのである。

そして、原告は、自身の既往歴（異汗性湿疹）、病状出現の誘因、惹起状件（金属との接触）、治療歴（過去に金属アレルギーと診断され、薬物療法ではなく抗原回避という予防措置を執ってきたこと）及び症状出現時の身体所見（掻痒感、灼熱感、発赤、腫脹、水疱、（掻破性を含む）出血）について明確に訴えており、

主に身体所見が他のアレルギー性疾患の合併や二次性病変などを確認する目的に重点が置かれていることにかんがみれば、問診によって得られたこれら情報は、抗原が何かしらの金属であることを推定するのに十分であるといえ、加えて、除去試験的に推定される抗原との接触を回避することで症状が改善するのであれば、回避した抗原がアレルギー症状を誘因・惹起している可能性が高いと考えることもでき、単に推定される抗原との接触を回避するといった消極的で侵襲リスクのない効果的な予防措置を講じるのに、あえて侵襲リスクのある *in vivo* 検査たる PT を速やかに実施すべきとの判断に至るのは医学的合理性を欠くといえる。

さらに、接触性皮膚炎たる金属アレルギーは、症状に対する有効な治療法は薬物療法であるところ、根本的には抗原との接触・曝露を回避するという発症の予防措置が必要不可欠であり、薬物療法では問題は解決しないのであるから、仮に、推定される抗原を回避してもなお、何らかの症状が発生するのであれば、治療として薬物療法を行い、原因検索に有用である PT や再度の問診等を実施し、抗原を特定する必要がある。

よって、原告の主張する施設医師の判断は、皮膚科専門医としてのスタンダードな対応であるといえる。

Ⅰ まとめ

以上に照らせば、施設医師は問診により得た各情報から、原告が金属アレルギーである可能性を留保し疑っているのであるから、被告がいうような「金属アレルギーとの診断がされておらず、かつ、金属アレルギーの明らかな症状が認められなかった（掻痒感及び灼熱感という症状の有無については争いがある）」などというのは、医学的知識の乏しい被告の単なる意見に過ぎず、こうした意見のような理由に基づいて、金属アレルギー疾患に対して最も有効であり必要とされている抗原回避というスタンダードな対

応たる予防措置を指導せず、推定される抗原との接触・曝露の継続を漫然と許容する判断に至ったと考えるのは、いやしくも皮膚科の専門医である施設医師の行動として、その原理に反し不合理である。

そして、施設医師が、抗原回避という予防措置の指導について原告の診療録に記載していないことは、既に述べた諸々の経緯に照らせば必然であることから、被告の主張の裏付けたり得ず、また、同医師自身が予防措置の指導をしたことについて否定する証拠はなく、よって、施設医師は被告の主張するような判断をしたとはいえず、被告の主張に理由はない。

2 施設医師の判断について上記1のとおりであり、施設の判断は前提を欠き誤りであること

2021年11月25日の診察における施設医師の判断については、上記1を含めこれまでに主張したとおりであり、よって、施設の判断は前提を欠き誤りであるところ、以下に述べるとおり、必要な範囲で原告の主張を補充する。

(1) 「3(2)被告の反論」について、施設は前提を欠く誤った認識のもと漫然と本件有形力行使(本件措置)を強行したこと

ア 医療上の措置を講じるうえで診断が必要なのであれば、施設にはPTを至急実施しその結果をもとに同措置の要否を判断すべき法的義務が存在すること

被告は、原告の症状について「金属アレルギーの症状があるとは判断されておらず」などと述べるが、原告は「掻痒感・灼熱感」という金属アレルギーにみられる症状を明確に訴えており(甲01、当該日記載部分)、当然主観的な症状を否定するのは難しく、よって金属アレルギーの症状がないと断定することはできな

いことから、施設医師は「明らかな症状」すなわち客観的な症状はないという表現にとどめたのであり、施設（本来は患者）の便宜上、もし客観的な証明の必要があるのであればPTを行う必要があると判断したのであって、既に述べたとおり、皮膚科専門医としてのスタンダードな対応として、抗原回避という侵襲リスクのない予防措置を講じるよう患者に指導するにあたっては、客観的な証明の必要性など求められておらず、施設医師が客観的な証明の存否を理由として、同措置の必要性を否定し、推定抗原の接触・曝露の継続を許容することなど「絶対」にあり得ない。

実際に、2021年11月25日の同診察の時点において、主観的症状については格別、客観的症状が確認されずとも、原告が金属アレルギーであったことは動かし難い事実なのであるから、患者が具体的に明確な症状等を訴え出ている以上、客観的症状が確認できずとも、問診により得られた情報から推定される抗原との接触を回避すべき旨の予防措置の指導を行うべきであったとした施設医師の判断は、原告が金属アレルギーであったという結果に照らしても、その職務上与えられた注意義務を尽くしたと評価できる。

そうすると、PTというin vivoの検査法は、問診等では抗原の特定が困難な場合などにおいて、主に原因検索として用いられる方法であるところ、原告のように抗原が明らかで、その接触・曝露の回避が可能な場合において、侵襲リスクの伴う同検査方法を、殊に可及的速やかな実施の必要性を示す医学的利点など存在するはずもなく、施設医師が同検査の必要性を積極的に示すことは期待できないのであるから、仮に、原告に対し医療上の措置たる抗原回避の予防措置を講じるにあたり、客観的証明を得る必要があるのであれば、施設には、刑収法56及び62条の規定に基づき、PT等による客観的証明を得るための医療の措置を講じ、同結果をもとに医療上の措置の要否を判断すべき法的義務が

存在するといえる。

イ 原告に詐病検査を実施せず施設職員の先入観に基づき行った施設の判断は拙速であること

施設は、乙12の2及び3頁において同軽部の述べる意見などから、原告の、自身が金属アレルギーでありひげそりにより苦痛を感じている旨の申出は虚偽であり、もって詐病であると疑っていたものと強く推認されること、日常的に詐病と疑われるような虚偽の申告を繰り返しているなどの合理的な理由がなく、施設医師の問診において一応の論拠が認められる回答をしている以上、事実、原告が金属アレルギーであることをかんがみれば、詐病検査を適切に実施するなどの対応を執るべきであったといえる。

よって、こうして執り得た詐病検査という措置を怠り、合理的根拠のない先入観に基づきなされた施設の諸々の判断は、拙速であるといわざるを得ない。

ウ 施設が本件有形力行使後に原告の肌の状態を確認した事実は認められないこと

被告は、同西尾の「ひげそり実施後の本人の肌に出血や赤み、腫れなどは認められなかった。」(乙22の1(4)第二文)旨の報告に基づいて「本件措置後には、本件センター職員も原告の顔面に発赤、腫れ及び出血が認められないことを確認している」などと主張し「同皮膚科医師の診断に対する本件センター職員の判断に誤りはない」ことの裏付けである旨を述べる。

しかしながら、本件有形力行使後において、同西尾を含め施設職員が、原告のひげそり後の肌の状態を確認した事実は認められない。

原告が、2022年6月2日付で施設に対して行った「教示願 過日公表された、マスクの着用場面に係る政府見解(厚生労

働省が行った、所謂「有権解釈」と云われるものに基づき、申出人は本教示に対する告知時点を以て、居室在室時は「食器口若しくは居室扉を開放した状態で他人と会話する場合」を除き、原則マスクの着用をしない。申出人の同行為に対する法律上の不利益処分行使の有無及び同有権解釈に対する明確な当否を可及的速やかに教示されたい。」との申出に対し、施設が7日に「マスクは職員が指示した際以外は着用すること」旨の告知をしたことから明らかなように、原告は、居室内においてもマスクの着用を義務付けられ、これにしたがっていた。また、既に述べたとおり、2022年2月15日から6月8日までの間において原告が収容されていた居室は、視察窓に黒いフィルムが貼付けられていた。そのため、食器口または居室扉の開扉時にマスクを外すなど、原告が協力しなければ、顔面の当該部分の肌の状態、特に発赤の有無を居室外から確認することは、物理的に不可能であった。

仮に、本件有形力行使の行われた直後に、原告の顔を一瞥したことをもって確認したといっているのであれば、乙1ないし4において論じられているとおり、金属アレルギーはIV型の遅延型反応であるため、抗原との接触直後に症状が現れるものではないことから、ひげそり実施直後の同確認をもって、ひげそりによる金属アレルギーの客観的症狀は認められなかったとする判断は、医学的見地からみて完全な誤りである。

そして、原告の準備書面(02)第3の3及び甲01のとおり、本件有形力行使以降、原告は施設において金属アレルギーに関する診察を受けたことはない。

よって、施設が本件有形力行使後に原告の肌の状態を確認した事実は認められない。

エ まとめ

以上に照らせば、上記1において述べたとおり、施設の判断は

前提を欠き誤りであるところ、施設は、原告の金属アレルギーである旨の訴えを、虚偽であり詐病であるとの合理的根拠がない先入観を持って処遇にあたり、適切に詐病検査を実施せず、施設医師の判断を曲解し、医学的根拠に基づかない独自の理論を展開し、金属アレルギーである原告に本件有形力行使をしたのであるから、よって、施設は漫然と同有形力行使を強行したといえ、被告の主張に理由はないといえる。

3 2021年11月25日の時点において、原告にはひげそりを行わせない「相当」の理由があること

2021年11月25日の時点において、原告には、施行規則26条4項の規定に基づきひげそりを行わせない「相当」の理由があることについては、これまでに主張したとおりであり、よって、被告の主張に理由はないところ、以下に述べるとおり、必要な範囲で原告の主張を補充する。

(1) 「4(2)被告の反論」について、2021年11月25日の時点において、施設にはポケソリの使用を中止しもしくは中止を認めるべき法的義務が存在すること

刑収法56条における「保健」の趣旨については

本条における「保健」とは、被収容者の健康状態を保つことであり、疾病の治療などの「医療」は含まれないが、疾病の予防や積極的な健康増進を含む。

(林・刑収法220頁)

と述べられている。

また、物品の使用については「物品等不正使用 使用を許されている設備若しくは物品の管理を怠り、又は許可なくこれらを本

来の目的と異なる用途に用い、若しくは定められた使用方法に反して使用してはならない。」(乙5の第8の38)と規定している。

そうすると、ポケソリは、乙15(取扱説明書)及び甲07によれば、金属アレルギーである者についてはもとより、使用することで肌に痛みなどの異常を感じる者が、その使用を継続することにより、健康を害し諸々の疾病を生じさせる危険性について明文で規定し、当然こうした者への使用は製品の使用目的に含まれていないと解するのが相当であるから、よって、施設には、2021年11月25日の時点において、ポケソリの使用を中止し、もしくは中止を認めるべき法的義務が存在するといえ、被告の主張に理由はないといえる。

なお、ポケソリに代えて、肌に異常がある者に対して使用することが製品の使用目的に含まれる用具について、施設には、刑法40条の規定に基づいて貸与すべき法的義務も存在している。

4 本件有形力行使の時点において原告は、ひげソリを行わなければならない状態ではなかったこと

2022年3月14日の時点において、原告は、ひげソリを行わなければならない状態ではなかったことについては、これまでに主張したとおりであり、よって、被告の主張に理由はないところ、以下に述べるとおり、必要な範囲で原告の主張を補充する。

(1) 「5(2)被告の反論」について、本件有形力行使の時点において、原告にひげソリを義務付けることができる法律上の根拠は存在しないこと

本件有形力行使の時点において、原告にひげソリを義務付けることができる法律上の根拠が存在しないことは、原告の準備書面(04)において述べたとおりである。

そうすると、関係法令において、ひげの長さなどの具体的数値の規定がなく、ひげを切り揃えることを許容している以上、例えば、通常の洗顔などとは別にひげの洗浄をしなければ、「汗やほこり」が落とせない、すなわち、衛生状態が保てないなどの、受刑者に対して調髪及びひげそりを義務付ける刑収法60条の趣旨に適った、抽象的ではない具体的かつ合理的な理由がない限り、ひげそりを義務付け強制することはできず、よって、現行法令のもとにおいては、現実的に不衛生であるか、もしくは機械などに巻き込まれる現実的な危険性が存在しない限り、こうした範囲においては、ひげを伸ばす自由を許容せざるを得ないと解するのが妥当なところであり、本件有形力行使の時点における原告のひげについて、こうした現実的に不衛生で危険性が存在しているとはいえず、原告にひげそりを義務付ける法的根拠はないのであるから、被告の主張に理由はないといえる。

なお、被告は「その時点において、原告はひげそりの実施を拒否して、週2回以上のひげそりをしていなかったと認められる」といった意見を述べているが、一定時点においてひげそりを拒否したことは、週2回以上のひげそりをしていなかったことを認める根拠たり得ず、原告が週2回以上のひげそりをしていなかった事実を証明する客観的証拠は、どこにも見当たらない。

また、原告が訴状(第2(2)カ)において、「下唇下部及び両頬の一部に限ってひげを処理するようになっていた。」と述べた趣旨は、ポケソリの刃を肌に触れるくらいに近付けてひげそりを行ったのは同部分であるというもので、他の部分については、肌に刃が接触しないよう十分に離れた状態でひげを切り揃えていた。

そして、「不衛生」の基準について、殊に衛生状態に配慮の必要な特殊な業務などの環境を除けば、社会内と刑事施設内に差は存在せず、また、差を設けることは刑収法56条の趣旨に照らし

許されない。

5 本件有形力行使は拙速であり合理的に必要な限度を超えていること

本件有形力行使については、上記しない③を含めこれまでに主張したとおり前提を欠き誤りであり、また、合理的に必要な限度を超えていることから、被告の主張に理由はないところ、以下に述べるとおり、必要な範囲で原告の主張を補充する。

(1) 「6(2)被告の反論」について、本件有形力行使は比例原則に照らし不均衡であること

ア 施設は再三にわたるひげそりの指示はしておらず、原告は同指示を頑なに拒んでいないこと

被告は「本件措置が実施される直前、原告は、第3区長からひげそりをするよう再三にわたり指示を受けていたにも関わらず、これを頑なに拒んでいた」などと述べるが、実情は、同西尾が「ひげをそりなさい」と二度指示をしたのに対し、原告は、それぞれ「拒否します」及び「正当な理由をもって拒否します」と回答したもので、同西尾は再三にわたるひげそりの指示などしておらず、また、乙22のとおり原告は「そこまでしなくても拒否はしないですよ。」と明確に述べていたことから、同指示を頑なに拒んだ事実はない。

同西尾の報告(乙22)及び被告の主張は、本件有形力行使の正当性を担保するために事実を脚色し誇張した意見にすぎない。

イ 施設には本件有形力行使をするにあたり「原告の述べるような指導・告知」を行うべき法律上の義務が存在すること

被告は、本件有形力行使の際において「刑事収容施設において、原告の述べるような指導・告知をしなければならないとする根拠

は法令上存在せず」などと述べる。

しかしながら、本件有形力行使は、形収法77条1項の規定に基づく「制止等の措置」であり、同措置を執る際には、比例原則に配慮しなければならないことについては既に述べたとおりであって、同配慮の絶対的な必要性は、刑務官の職務執行に関する訓令の運用について(依命通達)(甲第42号証)の7(1)においても明文で規定されている。

比例原則は、目的と手段の均衡を要求しており、その判断統制として①手段が目的達成のために適合的か、②目的達成のための最小限度の手段か、③侵害される利益が達成される利益と均衡しているか、といった3つの要件が通例とされている。

原告は施設に対し、医師が抗原回避措置を講じる必要性を示していることから、ポケソリを用いたひげソリは不適切であるため、適切な用具を貸与するなどの措置を講じるよう旨を、本件有形力行使時点まで再三にわたり要請しており、同行使の直前に実施された理髪後においても、抗原を含む不適切な用具を用いてひげソリを行うよう、施設第3区1階工場担当職員のア看守部長及びb看守立会のもと、同Bに迫られた際に、同理由を明確に示して拒否したところ、「医務にいわれているのか、や「ひげをソレ、そして「指示にしたがわないのか、などというにとどまり、医師は抗原回避措置を講じる必要性を示していない、といった発言は一切ない。

このように、事実関係については格別、一応の論拠がある理由を徹頭徹尾、再三再四示し諸々の措置を求めるのに対し、施設はこれに応じない根拠について、甲03におけるまで一切明らかにしなかったことは、既に述べたとおりである。

こうした経緯をかんがみれば、原告が理由なくただ頑なにひげソリを拒否していたのではないことは明らかで、原告が示す理由の事実はない旨を指導・告知することで、拒否理由を失った原告

がひげやりを受忍し自ら行う期待可能性は相当程度高いといえ、もって有形力行使を伴わずして安全に目的を達成できたと評価できるから、これを比例原則の判断統制に照らすと、目的達成のために適格的かつ最小限度の手段とはいえない。また、同行使によりアレルギー症状及び右腕の捻挫・打撲といった傷害を被ったところ、同時点においてひげやりを行わないことで、原告及び他者に傷害を及ぼすおそれはなく、侵害される利益(人格権)が達成される利益(公衆衛生維持)と均衡しているとは到底いえない。

そうすると、施設には、刑収法77条1項及び甲42など関係法令の要請を受け、制止等の措置を執る際には比例原則に配慮すべき法律上の義務が存在しているのであるから、よって、比例原則への配慮のひとつと評価すべき「原告の述べるような指導・告知」について、本件有形力行使に先んじ、原告に対して行うべき法律上の義務が存在するといえる。

(甲第42号証)

ウ まとめ

以上に照らせば、施設は、刑収法77条1項などの関係法令に基づき、制止等の措置たる本件有形力行使にあたっては比例原則に配慮すべきところ、これを怠り漫然と同措置を執ったのであるから、同措置は合理的に必要とされる限度を超えており、よって、被告の主張に理由はないといえる。

6 原告がAMLに罹患し化学療法を受けたことは、ひげやりを行わせない「相当」の理由となること

原告がAMLに罹患していたことが、施行規則26条4項の規定に基づきひげやりを行わせない「相当」の理由になることについては、これまで主張したとおりであり、よって、被告の主張に理由はないところ、以下に述べるとおり、必要な範囲で原告の主

張を補充する。

(1) 「7(2)被告の反論」について、原告にはポケヤリを用いてひげヤリを行わせるべきではない医学的根拠が存在すること

上記第2の2(6)アにおいて述べたとおり、原告は医師から、AMLに対する化学療法の後遺症を原因とした抵抗力の低下を理由に、「ケガしないように」と外傷を経由した感染症への感染に関する注意喚起を受けた。

そして、原告は、金属アレルギーである(甲06)から、抗原を含むポケヤリ(甲07)の使用により、抗原との接触・曝露が繰り返されれば、漿液性丘疹や小水疱が出現し、掻破すると湿潤した局面となり(乙4、1338頁)、すなわち、外傷を生ずる。

そうすると、寛解状態にあるAMLの患者で、殊に抵抗力が低下している場合は、外傷を生じさせないように注意する必要があるから、同患者が金属アレルギーである場合は、抗原との接触・曝露により外傷を生じさせる可能性が考えられる以上、抗原との接触・曝露は避ける必要があり、「抗原を含む器具を用いてのひげヤリ」については、これら医学的根拠に照らし禁忌であると解するのが相当である。

よって、原告には、ポケヤリを用いてひげヤリを行わせるべきではない医学的根拠が存在するため、被告の主張に理由はないといえる。

7 原告の予備的請求に理由があること

原告の予備的請求に理由があることについては、これまで主張したとおりであり、よって、被告の主張に理由はないところ、以下に述べるとおり、必要な範囲で原告の主張を補充する。

(1) 「8(2)被告の反論」について、被告のいう施設医師の診療行為には、不作為の医療過誤があること

皮膚科の専門医である施設医師が、乙1ないし4において論じられる、専門医としてのスタンダードな対応に照らし、これに適う診療行為を原告に対して講じたことは、上記1を含めこれまで主張したとおりである。

そのうえで、仮にこうした診療行為を講じていなかったのであれば、問診により抗原を推定するのに十分な情報を得ていたのににもかかわらず、PTの実施もしくは医師法23条の規定に基づき推定される抗原を回避するという、専門医として求められるスタンダードな対応たる指導を怠ったのであるから、不作為の医療過誤といわざるを得ない。

医師には職業上の期待、すなわち最善の注意義務が要求される(最判昭36・2・16民集15・2・244)のであるから、皮膚科の専門医でない長刑医師が、刑事施設内の診療所という同様の設備・環境のもと、これもまた同様の主訴・身体所見に基づき、原告が金属アレルギーであるとしたうえで、推定される抗原を回避するよう接触性皮膚炎の患者にすべき適切な指導をしたこと(甲02、当該日記載部分)からも、施設医師の上記不作為は国賠法上違法であり、よって、被告の主張に理由はないといえる。

なお、被告は「刑事収容施設において行われる医療水準を満たすものであった」などと述べ、施設医師の不作為について国賠法上違法ではない旨を主張するが、刑事収容施設内の医療は社会一般の医療水準に照らし同等であることが要請されているのであるから、主張自体失当である。

第4 準備書面(2)「処遇コ及びヌに係る原告の主張には理由がないこと」について

1 「1 処遇コについて」について

被告の主張において、主観に基づいた抽象的な意見・評価が散見され、その趣旨が判然としない部分が多いところ、同主張に対して、原告が反論をするのに必要な事項について、同反論に先立ち、後記のとおり求釈明を行う。

2 「2 処遇スについて」について

被告が、(1)アにおいて述べる事実の経緯に対して、原告が反論をするのに必要な事項について、同反論に先立ち、後記のとおり求釈明を行う。

第5 求釈明

1 被告は、準備書面(1)第3の2(2)イにおいて「外部医療機関に入院中の被収容者については、官給品を使用させる取扱いとして、自弁書籍等を含めた自弁物品の使用は認めていない。」と述べるところ、原告が、施設の裁量行為たる処遇オの逸脱濫用を論ずるうえで、裁量基準自体の合理性及び同基準に基づく判断のそれぞれにつき検討を行うのに必要なため、外部医療機関に入院中の被収容者の自弁物品の使用等について定めた規定の存否及び内容について明らかにされたい。

2 被告は、本訴の提起前において、原告からの「自身は金属アレルギーである」旨の申出に対しては、PTを実施しなかった。

他方、本訴の提起後においては、原告が拒否したのににもかかわらず、「金属アレルギーの申し出があり、もしくはその疑いのある者に対しては必ずPTを実施しなくてはならない規則になっている」と明確に法的根拠の存在を示したうえで、PTの実施を強制した。

これら経緯に照らせば、原告が、施設のPTを実施しなかった不作為の違法を主張するにあたっては、同法的根拠となる規定の内容が必要なため、具体的に同規定を示して明らかにされたい。

3 被告は、2020年8月24日の時点において、施設の措置・処遇に対して「自己を正当化し、事実をわい曲、誇張した申出を累行し、職員の揚げ足を取ろうとする動静が認められ、本件センターの規律のかく乱や自身の処遇緩和を図策する傾向が顕著に認められた」と意見を述べ原告の動静を評価するところ、原告が、こうした被告の意見・評価が誤りであることを主張するのに必要なため、具体的に原告のどのような言動・申出が、こういった点・規則において、自己を正当化し、事実をわい曲、誇張し、職員の揚げ足を取ろうとし、規律をかく乱、処遇の緩和を図策しているといえるのかについて、それぞれ明らかにされたい。

4 被告は、2022年2月15日の時点において、「原告は、本来知るこのできない職員の氏名等の個人情報について、職員から聞き出す等の不相当な方法で入手した可能性が強く疑われた」と意見を述べ原告の動静を評価するが、同個人情報の入手経緯が同青柳の情報漏洩行為であることについては、懲戒請求書の内容から明らかとなっており(乙47)、また、「原告が、これらの職員の個人情報を記録し、施設外の第三者に発信しようとしたことからすると、原告がこれらの個人情報を利用して、当該第三者等を介して職員個人を攻撃したり、するおそれがあると評価するが、同個人情報及びその入手経緯を明確に示した懲戒請求書を、任命・懲戒権者と思料される複数の関係省庁に送達するため、同請求書のコピーを要請する意思に限って記載した実母宛ての信書に、同請求書を同封し発信申請を行ったところ、一切の発信指導等なく許可され発信は完了しており(乙45ないし47)、そして、「原告自らも、当該職員に対し、個人情報を知っていることを示唆して、心理的な圧力を与えたり、当該職員を籠落するなどして、自身の処遇の緩和を図ろうとするおそれがあった」と評価するが、原告は同青柳とは異なり、同個人情報を法律で認められた手続外で使用し、もしくは使用を企図

した事実は些かもなく、さらに、原告が同個人情報入手した経緯について、「特定の職員と不適切な私語を交わして職員の個人情報等を入手していた可能性が高い」と評価するところ、原告が、同意見・評価がそれぞれ誤りであることを主張するのに必要なため、同評価の裏付けとした、原告の具体的な動静等の根拠について明らかにされたい。

5 2022年2月15日に、施設が原告をカメラ室へ收容したこと（以下「本件カメラ室收容」という。）について、乙45によると、同收容の措置は同軽部の判断により執られたと解されるところ、原告が、施設の裁量行為たる処遇への逸脱濫用を論ずるうえで、裁量基準自体の合理性及び基準に基づく判断のそれぞれにつき検討を行うのに必要なため、刑事施設の被收容者のカメラ室收容について定めた規定の存否、内容及び本件カメラ室收容の要否検討状況について明らかにされたい。

6 被告は、本件カメラ室收容について、「原告の改善・教化を図り、社会への適応性を回復、増進させて社会に更生復帰させるためにも必要な措置である」と意見を述べ評価するところ、原告が、同意見・評価がそれぞれ誤りであることを主張するのに必要なため、同收容の措置が、具体的にどういった点で同評価のような効果に資するのかにについて明らかにされたい。

7 2022年4月16日の時点において、施設の外部交通は、喜連川社会復帰促進センター被收容者外部交通実施要領（達示第39号 令和3年11月26日）（甲第43号証）に基づいて行われていた。

そのうえで、被告は「令和4年4月16日、原告の訴訟代理人弁護士から原告宛の小包（以下「本件差入物品」という。）が、本

件センターに郵送された。」と述べているところ、同小包は郵送方法によって、その事務処理にかかる根拠規定が異なるため、同小包が、ゆうパックや宅配便などといった、いかなる方法によって郵送されたかについて明らかにされたい。

(甲第43号証)

以上

附属書類

- | | |
|--------------|------|
| 1 準備書面(05)副本 | 01通 |
| 2 証拠説明書(04) | 02通 |
| 3 甲号証の写し | 各02通 |