

憲法 第1回 [3]

問題文

1 A 拘置所長 B は、刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律（以下「法」という。）第 4 1 条第 2 項及び刑事施設及び被収容者の処遇に関する規則（以下「規則」という。）第 1 6 条第 3 項に基づいて、未決拘禁者甲に対し同拘置所内における喫煙を禁止した。

甲は、規則第 1 6 条第 3 項は、喫煙の自由を侵害するものであって違憲であると主張したいと考えている。甲の主張は認められるか。

2 C 拘置所に勾留・収容されていた未決拘禁者乙は、D 新聞を自弁で購読していたところ、アメリカの収容施設における囚人の暴動について、暴動の具体的な状況を記述した記事が掲載された（以下「本件記事」という。）。C 拘置所長 E は、本件記事を乙にそのまま閲読させた場合は、「刑事施設の規律及び秩序を害する結果を生ずるおそれがある」として、法第 7 0 条第 1 項第 1 号に基づいて本件記事全部を抹消して、乙に交付した（以下「本件抹消処分」という。）。

乙は、本件抹消処分は、憲法第 2 1 条第 1 項が保障する表現の自由を侵害するものであって違憲であると主張したいと考えている。乙の主張は認められるか。

【参考資料】

○ 刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律（平成 1 7 年 5 月 2 5 日法律第 5 0 号）（抜粋）

（自弁の物品の使用等）

第 4 1 条 刑事施設の長は、受刑者が、次に掲げる物品（括弧内略）について、自弁のものを使用し、又は摂取したい旨の申出をした場合において、その者の処遇上適当と認めるときは、（中略）これを許すことができる。

一～三 （略）

四 嗜好品

五 （略）

2 刑事施設の長は、受刑者以外の被収容者が、前項各号に掲げる物品及び寝具について自弁のものを使用し、又は摂取したい旨の申出をした場合には、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ずるおそれがある場合（中略）を除き、法務省令で定めるところにより、これを許すものとする。

（自弁の書籍等の閲覧）

第 6 9 条 被収容者が自弁の書籍等を閲覧することは、この節（中略）の規定による場合のほか、これを禁止し、又は制限してはならない。

第 7 0 条 刑事施設の長は、被収容者が自弁の書籍等を閲覧することにより次の各号のいずれかに該当する場合には、その閲覧を禁止することができる。

一 刑事施設の規律及び秩序を害する結果を生ずるおそれがあるとき。

二・三 （略）

2 （略）

○ 刑事施設及び被収容者の処遇に関する規則（平成18年5月23日法務省令第57号）（抜粋）

（受刑者以外の被収容者の自弁の物品の使用等）

第16条 受刑者以外の被収容者には，法（注：刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律）第41条第1項各号に掲げる物品及び寝具について，この条の定めるところにより，必要な数量の範囲内で，自弁のものの使用又は摂取を許すものとする。

2 （略）

3 受刑者以外の被収容者には，法第41条第1項第4号に掲げる物品は，たばこ以外の物品について，自弁のものの摂取を許すものとする。

4 （略）

解説

第1 設問1について

※ 設問1は、禁煙処分事件（最大判昭45.9.16）を素材とする問題である。

- 1 本問では、問題文で示されている通り、規則16条3項の法令違憲の主張についてだけ検討すればよい。
- 2 まず、喫煙の自由が認められるかについて検討する必要がある。

禁煙処分事件最判は、「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、この点について明示的な判断はしなかった。

学説の多数説である、人格的利益説によった場合には、人格的生存に不可欠とまではいえないだろうから、緩やかな比例原則が及ぶに過ぎないことになろう。

結論的には、規則16条3項は合憲とすべきである。

第2 設問2について

※ 設問2は、よど号ハイジャック記事抹消事件（最大判昭58.6.22）を素材とする問題である。

- 1 違憲主張の対象としては、法70条1項1号と本件抹消処分の2つが考えられるが、問題文で示されている通り、後者についてだけ検討すればよい。

※ よど号ハイジャック記事抹消事件では、新聞記事の抹消の根拠となった当時の監獄法31条2項についても違憲主張がなされているが、同最判は、合憲限定解釈を施し、これを退けている。

- 2 まず、閲読の自由について、同最判は、「およそ各人が、自由に、さまざまな意見、知識、情報に接し、これを摂取する機会をもつことは、その者が個人として自己の思想及び人格を形成・発展させ、社会生活の中にこれを反映させていくうえにおいて欠くことのできないものであり、また、民主主義社会における思想及び情報の自由な伝達、交流の確保という基本的原理を真に実効あるものたらしめるためにも、必要なところである。それゆえ、これらの意見、知識、情報の伝達の媒体である新聞紙、図書等の閲読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」としてこれを認めた。
- 3 次に、同最判は、比較衡量の基準によりつつ、図書等の閲読の自由の制限について、逃亡及び罪証隠滅の防止という勾留の目的のほか、監獄内の規律及び秩序の維持のために必要とされる場合にも認められるとしながら、未決拘留者については、「監獄内の規律及び秩序上放置することのできない障害が生ずる相当の蓋然性があると認められる場合」のみに限定されるべきとした。

もっとも、「相当の蓋然性」の判断に当たっては、監獄の長の裁量を認めている。ただし、この点の先例性については疑問が呈されており、実際に、最判平

18.3.23 は、「相当の蓋然性」の判断について、刑務所長の裁量的判断を重視するのではなく、判断代置的な枠組みを用いている。

- 4 具体的なあてはめについては、本件記事の内容からすれば、Eの裁量的判断を重視する枠組みをとらなくても、「相当の蓋然性」が認められる余地もあるだろう。

答案構成

第1 小問1について

- 1 喫煙の自由の憲法的保障
 - ↓
 - 人格的利益説
 - ↓
 - あてはめ
 - ↓
- 2 13条の趣旨に照らして憲法上尊重すべき利益である
 - 喫煙の自由の制限は、必要な限度において、合理的なものであることを要する
 - ↓
 - あてはめ
 - ↓
- 3 甲の主張は認められない

第2 小問2について

- 1 閲読の自由の憲法的保障
 - ↓
 - 憲法上の権利として保障される
 - ↓
- 2 比較衡量の基準
 - ↓
- 3 未決拘禁者の特殊性
 - ↓
 - 相当の蓋然性基準
 - ↓
- 4 あてはめ
 - ↓
- 5 乙の主張は認められない

1 第1 小問1について

1 喫煙の自由については、これを憲法上の権利として保障する明文の規定はない。

しかし、憲法上保障される人権は明文にあるものに限定されず、新しい人権も13条を根拠に認められるべきである。ただし、安易に新しい人権を認めるならば、人権がインフレ化するおそれがある。また、他の人権の不当な制約を招くことになりかねない。

そこで、新しい人権を認めることには慎重になるべきである。具体的には、人権と認め得るのは、個人の人格的生存に不可欠な利益であるものに限定されると解する。

そうすると、喫煙の自由は個人の人格的生存に不可欠であるとまでは言い難く、憲法上の権利であるとは認められない。そのため、規則16条3項が喫煙を禁止したとしても、直ちに13条違反の問題が生じるわけではない。

2(1) もっとも、喫煙の自由は、13条の趣旨に照らして憲法上尊重すべき利益であると考えらるべきである。

そこで、喫煙の自由の制限は、必要な限度において、合理的なものであることを要すると解すべきである。

(2) これを本件についてみると、喫煙に伴う火気の使用に起因する火災発生のおそれが少なくなく、また、喫煙の自由を認めることにより通謀のおそれがあり、監獄内の秩序の維持にも支障を来す。

そうすると、喫煙を許すことにより、罪証隠滅のおそれがあり、ま

2 た、火災発生場合には被拘禁者の逃走が予想され、直接拘禁の本質的目的である逃亡や罪証隠滅の防止を達することができない。また、被拘禁者の集団内における火災が人道に重大な結果を発生せしめる。

他面、上記のように、喫煙の自由は個人の人格的生存に不可欠であるとはいいがたく、煙草は、ある程度普及率の高い嗜好品にすぎず、喫煙の禁止は、煙草の愛好者に対しては相当の精神的苦痛を感じしめるとしても、それが人体に直接障害を与えるものではない。

以上の事実からすれば、規則16条3項は、必要な限度において、合理的な制限を定めるものであって、13条の趣旨に反するものでもない。

3 以上から、甲の主張は認められない。

第2 小問2について

1 乙は、本件抹消処分は、表現の自由を侵害すると主張しているものの、同処分によって制約される閲読の自由は、21条1項に直接定められているわけではない。

しかし、およそ各人が、自由に、様々な意見、知識、情報に接し、これを摂取する機会をもつことは、その者が個人として自己の思想及び人格を形成・発展させ、社会生活の中にこれを反映させていく上において欠くことのできないものであり、また、民主主義社会における思想及び情報の自由な伝達、交流の確保という基本的原理を真に実効あるものたらしめるためにも、必要などころである。

したがって、21条1項は、閲読の自由を保障していると解すべきで

- 3 ある。
- そして、本件抹消処分は、この閲読の自由を制約しているから、21条1項に反する可能性がある。
- 2 もっとも、当該自由に優越する公共の利益のための必要から、一定の合理的制限を受けることがあることもやむを得ない。
- 本件のような閲読の自由についても、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のために必要とされる場合にも、一定の制限を加えられることはやむを得ない。
- そして、閲読の自由に対する制限が必要かつ合理的なものとして是認されるかどうかは、基本的に、上記の目的のために制限が必要とされる程度と、制限される自由の内容及び性質、これに加えられる具体的制限の態様及び程度等を衡量して決せられるべきである。
- 3 しかしながら、未決勾留は、上記刑事司法上の目的のために必要やむを得ない措置として一定の範囲で個人の自由を拘束するものであり、他方、これにより拘禁される者は、当該拘禁関係に伴う制約の範囲外においては、原則として一般市民としての自由を保障されるべき者であるから、目的を達するために真に必要と認められる限度にとどめられるべきである。
- したがって、制限が許されるためには、当該閲読を許すことにより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、具体的事情のもとにおいて閲読を許すことによって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
- 4 然性があると認められる場合であることが必要であり、かつ、その場合においても、制限の程度は、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である。
- 以上からすれば、法70条1項1号は、その文言上はかなり緩やかな要件の下で制限を可能としているように見られるけれども、上記要件及び範囲内でのみ閲読の制限を許す旨を定めたものと解すべきである。なお、その要件該当性の判断に、刑事施設の長の裁量が認められるとする立場もあるが、要件を限定解釈したにもかかわらず、その該当性判断にあたって刑事施設の長の裁量を尊重することは、限定解釈をした趣旨を没却することになるから、これは認められないというべきである。
- 上記要件及び範囲を超えて、閲読の制限を行った場合には、21条1項に反することになる。
- 4 本件記事の内容は、アメリカの収容施設における囚人の暴動について、暴動の具体的な状況を記述したものである。
- そうすると、乙が、記事の内容と類似の行為あるいは逃走を企てる等して拘禁目的に障害を与え、かつ右障害による施設の規律及び秩序の維持上放置し難い程度の障害を生ずる相当の蓋然性が認められる。
- また、上記のような本件記事の内容からすれば、本件記事全部を抹消することもやむを得ないから、障害発生の防止のために必要かつ合理的な範囲であるといえる。
- 5 したがって、本件抹消処分は、21条1項に反しない。
- 以上から、乙の主張は認められない。 以上