

〔判例研究〕 — 刑 事 法 —

明治大学刑事判例研究会

監獄法施行規則九六条中未決勾留により拘禁された者に対し喫煙を禁止する規定と憲法二三条

菊 田 幸 一

国家賠償請求事件（最高裁昭和四〇年(オ)第一四二二号、昭和四五年九月一六日大法廷判決最民集二四卷一〇号二四一〇頁『判例時報』六〇五号五五頁——上告棄却）

【事実】 原告Xは、公職選挙法違反の容疑により、昭和三八年五月二八日逮捕され、K警察署留置場に留置されていたが、同月三〇日K地方検察庁に送致され、同日午後四時五〇分勾留の執行のため、K刑務所に移監され、以後同年六月七日午後三時一〇分までの間右刑務所に収容されていた。Xは、右刑務所に移監された際所持していた煙草を没収され、以後在監中煙草の所持喫煙を許されなかった。その間五月三一日、弁護士を代理人としてK刑務所長および法務大臣に対し禁煙処分の速やかな解除方を請願したがうけいれられず禁煙処分は継続されたのである。

そこでXは、法務大臣およびK刑務所による請願の黙殺と両者が禁煙処分の解除を命じなかった行為は違法な公権力の行使に該当したためにXに在監中多大の精神的苦痛を被ったとして国家賠償を請求した。

これに対して第一審裁判所は、「個人の喫煙の自由もまた基本的人権の一として保障されている」が「未決拘禁者は監獄という営造物を使用する関係において……特別権力関係の下にあるから、国が営造物権力の発現として、行政規則をもって直接法律に規定されていない権利の制限をなしたとしても、そのことをもって直ちに憲法に違反するものとはいえず、逃走及び証拠の隠滅を防止するという未決拘禁の「拘禁目的と、これに背馳するおそれの多分にある、しかも嗜好品に過ぎない煙草の喫煙を禁止したとしても、その程度の自由の制限は拘禁による人身の自由に対する制限の合理的範囲に属する」ので監獄法施行規則九六条は違憲無効ではない、と判示し、原審もこの第一審判決を支持したのであった。

さらにXが、監獄法施行規則九六条は、憲法第一三条に違反するのに原判決がこれを違憲、無効でないと断じたのは憲法の解釈を誤ったものであるとして上告したところ、最高裁大法廷は全員一致で次のように判示して本件上告を棄却した。

【判旨】 所論は、在監者に対する喫煙を禁止した監獄法施行規則九六条は、未決勾留により拘禁された者の自由および幸福追求についての基本的人権を侵害するものであって、憲法一三条に違反するというにある。

しかしながら、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、被疑者または被告人の居住を監獄内に限定するものであるところ、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。このためには、被拘禁者の身体

の自由を拘束するだけでなく、右の目的に照らし、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もやむをえないところである。

そして、右の制限が必要かつ合理的なものであるかどうかは、制限の必要性の程度と制限される基本的人権の内容、これに加えられる具体的制限の態様との較量のうえに立って決せられるべきものというべきである。

これを本件についてみると、原判決（その引用する第一審判決を含む）の確定するところによれば、監獄の現在の施設および管理態勢のもとにおいては、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、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きたすものであるというのである。右事実によれば、喫煙を許すことにより、罪証隠滅のおそれがあり、また、火災発生の場合には被拘禁者の逃走が予想され、かくては、直接拘禁の本質的目的を達することができないことは明らかである。のみならず、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ことはいうまでもない。他面、煙草は生活必需品とまでは断じがたく、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ぜしめるとしても、それが人体に直接障害を与えるものではないのであり、かかる観点よりすれば、喫煙の自由は、憲法一三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。したがって、このような拘禁の目的と制限される基本的人権の内容、制限の必要性などの関係を総合考察すると、前記の喫煙禁止という程度の自由の制限は、必要かつ合理的なものであると解するのが相当であり、監獄法施行規則九六条中未決勾留により拘禁された者に対し喫煙を禁止する規定が憲法一三条に違反するものといえないことは明らかである。

したがって、論旨は理由がない。

【批評】 一 本件は形の上では国家賠償請求事件であるが、実際には監獄法施行規則第九六条の規定（「在監者には酒類または煙草を用うることは許さず」）が違憲か否かについて争われたので実質的には刑事判例と称しうるから、ここにそれに対する批判的検討を加えることとする（行刑に関する諸判例は行政・民事裁判の形をとることが非常に多いが、今後これらも刑事判例として取り扱う）。

本判決は、第一審判決および原判決において用いられた「特別権力関係」の理論を直接採用しないで未決拘禁者に対する喫煙の禁止の合憲性を判断している。ここに本判決の特徴があるが、しかし、判旨にいうところの未決拘禁の「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もやむをえないところである」という考え方は、実質的にみれば特別権力関係の理論の現われであるともいえよう。

第一審判決もいうとおり、憲法上保障される基本的人権は憲法に明文の規定に挙げられたものに限定されることなく、広く一般に認められ、個人の喫煙の自由もそのような基本的人権の一つと考えられる（しかし、本判決はこのことを積極的に確認してはいないが、「喫煙の自由は、憲法一三条の保障する基本的人権の一に含まれるとしても……」と仮定的判断をすることによって少なくともこれを否定していない）。しかし、この自由が保障されるのは一般的統治関係の領域に限られるかどうかについては学説上争いが生じうるが、特別権力関係ないし特別の公法関係の理論を認める多数の学説は、一般的統治関係以外の領域においても基本的人権は尊重されるけれどもその法律関係の目的に照らして必要な限度において合理的制限が許容されると解している（宮沢俊義『憲法Ⅱ』（新版）二五四頁、佐藤功『日本国憲法概説』（全訂新版）一三六頁、田中二郎『新版行政法』（全訂二版）八九頁以下、和田英夫「基本的人権と身分」『憲法講座（2）』五〇、五四頁以下等々）。このような多数の学説のように理解するのが妥当であると思われるが、さらにこれらの諸学説が指摘しているようにこの理論によって基本的人権の制約が安易に正当化されることがないように警戒しな

ければならない。そこで次に問題となるのは、基本的人権の合理的制限とはどういうことか、ということである。

この点につき本判決は、未決勾留の「目的」を考慮したうえで「制限の必要性の程度」と「制限される基本的人権の内容、これに加えられる具体的制限の態様」とを較量してその制限が「必要かつ合理的なものであるか」どうかを決すべきであるとする。この基準は正当なものであると解されるので、本件についてこの基準をあてはめるとどうなるかを以下において見てみよう。

二 被疑者ないし被告人に対するいわゆる未決拘禁は、主として被疑者・被告人の逃亡および証拠隠滅を防止するために行なわれ（団藤重光『新刑事訴訟法網要』（七訂版）三四五、三九一頁、平野龍一『刑事訴訟法』（全集）一〇〇、一六〇頁）、特定の監獄（ないし代用監獄）において執行される（監獄法一条、刑訴法六四、二〇七条）。未決拘禁者に対する喫煙の禁止が右の目的、すなわち「逃亡および証拠隠滅の防止」の達成についてどの程度必要な方策であるかがまず議論されなければならない（勾留制度の沿革等については朝倉京一「勾留の処遇」『捜査法大系Ⅱ』一〇〇頁以下参照）。

まず、逃亡の防止について本判決は、「監獄の現在の施設および管理態勢のもとにおいては、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……火災発生の場合には被拘禁者の逃走が予想されるので、喫煙の禁止が必要である、とする。「火災発生のおそれが少なく」と判断した根拠を本判決は原審の証人の証言に求めており、その証言の内容が判決文からは判明しないので、本判決が一般論として右のように判断しているのかは明らかでない。もし一般論として喫煙に伴う火災発生の可能性を認める趣旨であるとすれば、たしかにそのこと自体は誤りとはいえない。しかし、喫煙に伴う火気の使用から火災が発生する蓋然性が高いと速断することは許されない。揮発性の可燃料（ガソリン等）貯蔵所の近くでの喫煙が禁止されるのは、まさに引火による火災の発生の蓋然性が極めて高いからにほかならないが、この場合の喫煙禁止は火災の発生の蓋然性によって直ちに正当化されうる。しかし火災

發生の単なる可能性だけではその禁止は十分に理由づけられないと考えるべきであろう。火災の発生それ自体が蓋然的なものでない以上、火災の際の逃亡も現実的なおそれとは解され得ない。したがって、あまり発生しないような事態を想定してこれを理由として人権を制限する解釈は妥当でないと思う。次に、もし本判決が喫煙による火災発生のおそれが少くないのは当該刑務所の特殊事情に基くと解したのであれば、その事情を明示すべきであったと考えられる。そして、その事情がはたして火災発生の蓋然性をもたらすものであるか、その事情はいかなる理由で生じたのが、それを除去することの困難性の程度等々がさらに検討される必要がある。いずれにしても本判決においてはこのような点についての考慮がなされていないので、逃亡を防止するための喫煙禁止の理由づけとしては不十分であるといわなければならない。平野教授が指摘されるように、火災の発生は喫煙場所の制限等によって防ぐことができるはずである（平野龍一『矯正保護法』八六頁）。

未決拘禁の第二の目的である「証拠隠滅の防止」との関連については、本判決は「現在の管理態勢では喫煙許可により通謀のおそれ」があることをあげているがこれは二つの問題点を包含している。すなわち、一つは、「通謀」すべてを証拠隠滅行為と解してよいかということであり、他の一つは、現行の管理態勢を理由とすることの当否である。通謀が問題となるのは主として共犯者がいる場合であるが、共犯者間で連絡をとりあい知識を交換する行為もそれが証拠に不当な影響を及ぼさない限り防禦権の行使として許されることは注意されるべきである（山中紀行「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」判例タイムズ二九六号一四〇頁。松本時夫「勾留の要件（罪証隠滅のおそれ）」『捜査法大系 二二八頁』）。ここにおいて正当な防禦活動をいかに解するかは一個の重要な問題となるが、しかし、いずれにしても一律に通謀即証拠隠滅と断ずるのは妥当でなく、罪質、共犯関係、共犯者の捜査の進展状況等を考慮したうえでそれが証拠隠滅となりうるかどうかを判定すべきであろう。したがって、喫煙を許可することによって常に証拠隠滅に直結

する通謀がなされると考へるのは早計であると思われ、(多数共犯者の事件では罪証隠滅防止のために分散留置がなされるのが実際の傾向のようである。本吉邦夫「勾留の場所」『捜査法大系Ⅱ』一七四頁参照)。仮りに証拠隠滅に結びつく通謀がなされるにしても、それが現在の管理態勢の不十分に起因する場合には、このことだけをもって直ちに被拘禁者の人権制限が根拠づけられるとは考へられない。そのような通謀を防止するためには容易になしうる方策があると思われ。たとえば喫煙中の会話を禁止するとか、監視を強めるとか種々考へられ得るのに、安易に喫煙の一律禁止をするのは被拘禁者の人権への配慮が足りないと思われ、(被疑者の中には喫煙等の便宜のために留置場への収容を希望する者もいるようである、本吉、前掲論文一七四頁)。

三 このように見てくると、未決拘禁の目的との関連においては喫煙を禁止するに足るだけの理由は不十分であるといわざるを得ない。しかし、本判決もいうとおり未決拘禁は監獄という拘禁者集団を処遇する営造物内において行なわれるのでその内部の秩序の維持を阻害するものであってはならない。そこで、未決の被拘禁者の喫煙がはたして監獄内の秩序を破壊するかどうかを見ておこう。

未決拘禁者は無罪と推定されるので一定の制限はあるにしても原則として通常一般人と同等の扱いをうけるべきである。一般に解されている。したがって、既決の在監者についてあてはまるすべて未決拘禁者に妥当するわけではない。既決囚に喫煙を許すことに対しては何らかの形で秩序の維持・保安の維持に対する障害をもたらすことがありうるとする考へがあるが、それにもよりに賛成することのできないものがある。ましてや受刑者からの分離収容、独居拘禁が目標とされる未決拘禁者にとってはそのようなおそれは極めて少いと考へられる。仮りに、それが秩序維持の障害となりうるとしても些少なものとすぎず、独居房や喫煙室内で個々の時間を定めて職員の立会のもとでなされれば問題のほとんどを除去しうる程度のものであろう。したがって、この点においても喫煙禁止の合理的理

由は見当らないといえよう。

本判決は触れていないが第一審判決は火災防止等の対策を確立したうえでのある程度の喫煙の自由を許容することがより妥当な取り扱いであることは認めているけれども、拘禁目的の達成についての合理的な必要がある以上、規則九六条は違憲ではないとしているのである。しかし、右に見てきたように、拘禁目的のために喫煙を禁止する合理的理由が存しない以上、規則九六条は不当な人権制限をなすものであって違憲であるというべきである（朝倉京一「勾留の処遇」『捜査法大系Ⅱ』一一二頁は本判決を引用しているがコメントは附せられていないのでその立場は明らかでない）。

本判決が支持しがたいものであることは明らかであるが、次に外国における未決拘禁と喫煙の自由の現状を見ておく必要がある。

**四** 未決拘禁の基調をなすのはわが刑事訴訟法一一二条一項の「逃亡または証拠隠滅を防止することのみをもって目的」とする規定に示されるものであることは冒頭に記したが、この規定は西ドイツの現行未決拘禁法（一九五三年二月一二日）である未決勾留執行令（Untersuchungshaftvollzugsordnung）の規定（一条一項、二項）にならったものとおもわれている（朝倉・矯正法講話）。同規定によると「未決拘禁者の人格は尊重し、かつその者の名譽は、保護しなければならぬ。その者の応待においては、科刑が確実であるといったような推定すらさげなければならぬ。未決拘留は、被拘禁者が精神的または身体的な侵害を受けることがないように執行しなければならない」（一条三項）としている。

他方、喫煙の自由が大幅に認められているアメリカ合州国の実情を紹介しておきたい。

一九六三年のカリフォルニア州立刑務所長規則（Rules of the Director of Corrections, and of the Wardens and Superintendents of the California State Prisons. 菊田訳・法務省矯正局監獄法改正資料三号、昭和四四年六



月)によれば、

D 第二八〇一号・タバコの給与。当局の各施設では州が加工したタバコをその収容者に無料で給与する。収容者が喫煙するのは特典であり、権利ではなく、したがって停止されることもある。収容者は(州が給与したものにせよ、個人所有のものにせよ)施設の規程で許可してあるものより以上のタバコを所持することがあってはならない。州の給与したタバコは浪費してはならない。(同規則第二章八条)。

右の通則的規則をうけてカリフォルニア州内の各施設においては各施設において運営規程により独自に追加規程を定めているが、そのうちの若干の施設でのタバコの扱いを紹介しておく(菊田訳・カリフォルニア州矯正施設所長規則・法律論叢四三卷一号参照)。

(一) サンクエンティン州立刑務所

第二章第八条たばこ

Q 第二八〇一号 たばこの給与

巻たばこ、パイプたばこ、およびチューインたばこは施設内に広く設置している分配所 (dispensary) で収容者に手に入れさせる。かかる給与品を収容者の何人に対しても秘蔵する必要はない。

Q 第二八〇二号 たばこの所持

矯正規則二八〇一号の規程にしたがい、収容者は常時三ケース(六〇〇本・訳者注)以上のたばこを個人的に所持することは許されない。収容者はどの種類のたばこも三箇を除いては自分の監房に保存しておかねばならない。後者の唯一の例外は収容者がその売店から監房へもち帰る途中のことである。

(二) カリフォルニア男子コロニー

第二章 第八条 たばこ

E 第二八〇一号 たばこの支給

州の加工にかかるたばこの無料支給は各舎房の支給者が各人に与える。収容者は常時自己の所持品として州支給のたばこ

を三ケース（六〇〇本）以上もつことはできない。州支給のたばこのいかなる無駄使いも懲罰行為の原因となる。  
E二九〇一号 公認の私有物

九、葉巻たばこ巻たばこ用パイプ各一個。

一〇、巻たばこ入れプラスチック、木製、メタル、皮製で高価でない、かつ飾付けのないもの、一個のみ。

一一、巻たばこ用ライター、五ドル以内でボタン式でないもの、一個のみ。

一二、巻たばこ用ローラー、一個のみ。

(三) ジュエル職業補導施設

第二章 第八条 たばこ

V 第二八〇一号 たばこの制限

カリフォルニア州法（刑法典第三〇八条および第三〇八条a）により、たばこは、一八歳以下で一六歳に達した者については、收容者の両親または保護者の認めた後でなければ売却したりあるいは手渡すことはできない。