

な重要度の高い権利とはいえ、喫煙規制が必要であり合理的な根拠があれば、これを違憲とすることはできないようである（詳細については、後掲の横藤田教授作成の報告を参照されたい）。

海外の精神科病院における喫煙制限の状況をもみても、精神科病棟は対象外とされている国もある。

喫煙制限の問題は、医療観察法病棟に入院している対象者だけの問題ではなく、一般の精神科病棟に強制入院中の患者のすべてにあてはまる問題である。全面禁煙にするにせよ分煙を維持するにせよ、健康増進以外に、喫煙制限を行うことに関する合理的な理由・根拠があるか否かについて検討されることが、法的・倫理的には必要なようである。

(5) 携帯電話の取り扱いについて

昨年度は、携帯電話使用状況のみを尋ねたが、本年度は、対象者個人の所有する携帯電話と病棟が管理、所有する携帯電話とに分けて質問した。対象者個人が所有する携帯電話に関しては、「退院するまで本人には一切渡さない」が10施設（37.0%）、「一定の条件下で本人に渡すことがある」が17施設（63.0%）であった。個人所有の携帯電話が使用可能となるのは社会復帰期以降が多く、主に外出・外泊時に、対象者の社会復帰のための連絡に使用することが想定されていた。個人所有の携帯電話を本人渡すと回答した施設のうち、5施設では病棟内での使用は禁止されていた。病棟内で使用が許される場所は、「スタッフの付き添いまたは目の届く範囲」が7施設と最多であった。

病棟が所有・管理する携帯電話の貸し出しについては、25施設（92.6%）が行っていると回答した。貸し出した携帯電話が使用可能となるのは、回復期以降と、個人所有の携帯電話より治療ステージとしては早かった。病棟

所有の携帯電話は、外泊・外出の場合のみ使用できるという施設がほとんどであり、その使用目的としては、対象者の社会復帰のために必要な連絡を行うことが想定されていた。病棟内で使用できるという回答は1施設のみであった。

携帯電話使用の問題もまた、医療観察法病棟入院中の対象者にかぎらず、一般の精神科病床に強制入院中の患者にも当てはまる問題である。携帯電話の使用の問題は、通信の自由という基本的人権の問題と関連しており、単に、医療観察法病棟における携帯電話の使用状況を調査することだけでは十分な議論を行うことはできない。医療観察法病棟における公衆電話の使用状況を把握するとともに、一般精神科病床における公衆電話・携帯電話の使用状況に関する調査の結果も踏まえたいえでの検討が必要といえよう。

E. 結論

医療観察法における対象者の人権擁護の問題について法的・倫理的側面から検討し、臨床の現場の実態に即した、効率的かつ適正な権利擁護システムのあり方を提言することを目的として研究を行った。

精神保健福祉法制とその運用に詳しい法律家（刑法学者、弁護士）と精神科医からなる研究班を組織し、聞き取り調査とアンケート調査によって、医療観察法病棟倫理会議の運用状況を中心とした対象者の人権擁護に関する法的・倫理的な問題に関して検討を行った。

倫理会議の開催頻度については、ほとんどの病棟で月1回以上開催されており、クロザピンの使用も倫理会議の審査対象とするなど丁寧な対応がとられていた。審査結果についても事前評価で継続審査となった事例や事後審査で意見のついた事例も存在しており、倫理会議のセカンドオピニオンとしての機能はおおむね順調に機能していることが示唆され

た。40%の施設には、修正型電気けいれん療法を施行するための設備がなく、16.7%の施設は、クロザピン導入の予定はないと回答していた。こうした現状は、これらの治療手技が統合失調症薬物治療のアルゴリズムのなかで事実上、最終手段と位置づけられていることを考慮すると、今後、倫理的な面からも再検討が必要と思われる。喫煙の取り扱いについては、全面禁煙とする施設が増加しているものの、60%の施設では、病棟内分煙となっていた。対象者個人の携帯電話に関しては、63%の施設では、一定の条件のもとで本人に渡すという回答であったが、病棟内で個人の携帯電話が使用できる場所は、スタッフの付添・目の届く範囲が多かった。病棟所有の携帯電話の貸し出しは、主に社会復帰期の患者の外出・外泊に限られていた。携帯電話の使用の問題は、通信の自由の問題とも関連しており、今後、一般の精神科医療機関における実情の把握とともにさらなる実態調査を行う必要がある。

以上より、指定入院医療機関における対象者の人権擁護のための仕組みはおおむね順調に機能していると思われる。しかし、従来の治療法では治療が困難であった患者に対しても、現在の精神科医療・精神医学の水準で最上の医療を提供することによって、その社会復帰を促進するという医療観察法の目的に鑑

みると、現状の指定入院医療機関における電気けいれん療法、クロザピンの使用可能性は、若干の問題を有している。また、携帯電話の使用に関しては、さらなる実態調査に基づいた検討が必要と思われる。

F. 健康危険情報

なし

G. 研究発表

1. 論文発表

五十嵐禎人 医療観察法における対象者の人権擁護——医療観察法病棟倫理会議を中心に 刑法・刑事政策と福祉. 尚学社 68-87 頁 2011

2. 学会発表

なし

H. 知的財産権の出願・登録状況

1. 特許取得

なし

2. 実用新案登録

なし

3. その他

なし

医療観察法病棟における対象者の人権擁護に関する調査

(施設票)

平成 23 年度 厚生労働科学研究費（障害者対策総合研究事業）（精神障害／神経・筋疾患分野）
「医療観察法の運用における人権擁護に関する研究」

本調査票は、医療観察法病棟における医療において、対象者の人権擁護を踏るために設置されている医療観察法病棟倫理会議の運用状況や処遇改善請求・退院許可等の申立ての取り扱い状況など、対象者の人権擁護に関連した法的・倫理的な事項に関して、医療観察法病棟全体の統計的なデータを収集・解析することを目的としております。

回答にあたっては、医師に限らず、各病棟の状況に応じて、看護師、精神保健福祉士、事務職員の方にご記入いただいてもかまいませんし、それぞれの間で分担してご記入いただいてもかまいません。

回答いただいた結果は集計・解析のうえ、厚生労働科学研究の報告書として公表いたします。ただし、個別の病棟のデータを掲載するのは、平成 22 年度の報告書と同様に、倫理会議の審査実績、処遇改善請求・退院許可の申立ての状況に関するデータのみであり、その場合も病棟名は匿名化したうえで公表いたします。それ以外のデータに関しては、病棟個別のデータは公表せず、全体のデータのみを公表いたします。その他、学会・論文発表に使用することがあります。

医療観察法病棟における医療の透明性を担保するためにも重要な調査と考えておりますので、ご協力よろしく願いいたします。

【記入上のお願い】

- 貴病棟における以下の設問にお答えください。
- 該当する件数・人数がない場合には、空欄とせず×をご記入ください。
- 選択肢のある設問に関しては、あてはまる選択肢を1つ選び、() 内に○をつけてください。また、必要に応じて括弧内に数字等をご記入ください。
- どの番号にもあてはまらない場合でも最も近いものを選び、すべての質問にご回答ください。
- 質問の最初に【複数回答】と書いてある場合は、あてはまる選択肢のすべてに○をつけてください。
- 自由記載の設問については、字数の制限等はございませんのでご自由にお書きください。

I. 倫理会議の審査実績についてお伺いします。

(I-1) 貴病棟における、平成22年7月16日から平成23年7月15日までの倫理会議の開催について、以下にご記入ください。

開催頻度 月に_____回

実開催回数 _____回

(I-2) 平成22年7月16日から平成23年7月15日の間に開催された倫理会議において、事前評価が行われた同意のない治療について、以下の表に該当件数をご記入ください。

	審議回数 (回)	審査対象者数 (のべ人数)	倫理会議の評価結果 (件)		
			承認	継続審議	不承認
持効性注射剤の使用					
上記以外の向精神薬の 非経口投与					
クロザピンの使用					

(I-3) 平成22年7月16日から平成23年7月15日の間に開催された倫理会議における事後評価について、以下の表に該当件数をご記入ください。

	審議		評価結果	
	のべ回数 (回)	対象者数 (人)	承認 (件)	意見あり (件)
麻酔薬による鎮静				
強制投薬 (注射による)				
非同意の経口投薬				
強制栄養				
通信の制限				
面会の制限				

Ⅱ. 平成 22 年 7 月 16 日から平成 23 年 7 月 15 日の間に、貴病棟で提出されたヒヤリ・ハット事例についてお伺いします。

のべ () 件 対象者数 () 人

そのうち、対象者から医療者への暴力行為であったもの

のべ () 件 対象者数 () 人

そのうち、警察に届け出たもの

のべ () 件 対象者数 () 人

Ⅲ. 貴病棟における処遇改善請求に関してお伺いします。

(Ⅲ-1) 平成 22 年 7 月 16 日より平成 23 年 7 月 15 日の間に、地方厚生局等より、処遇改善請求を行った対象者に関する問い合わせはありましたか。

() あった () なかった

以下(Ⅲ-2)～(Ⅲ-5)の設問は、(Ⅲ-1)で「あった」と回答された方のみお答えください。それ以外の方は(Ⅳ-1)にお進みください。

(Ⅲ-2) 問い合わせの対象となった対象者は何名でしょうか。

のべ () 名 実人数 () 人

(Ⅲ-3) 地方厚生局での処遇改善請求の取り扱いについて、以下にご記入ください。

	のべ人数(名)	実人数(名)
問い合わせ中の対象者自身による取り下げ		
社会保障審議会へ		

(Ⅲ－４) 社会保障審議会医療観察法部会で審査の対象とされた事例の審査結果はどのようなものでしたか。

- 1) 処遇は適当と認める () 件
- 2) 処遇は不適当と認める () 件
- 3) 次回への継続審査 () 件
- 4) 平成 23 年 7 月 15 日現在審査中 () 件

IV. 貴病棟における退院許可等の申立てについてお伺いします。

(IV－１) 平成 22 年 7 月 16 日より平成 23 年 7 月 15 日の間に退院許可等の申立てが行われた事例について、下の表にご記入ください。

申立者	のべ人数 (名)	実人数 (名)
病院側 (貴院の管理者)		
対象者側 (貴院の管理者以外)		

(IV－２) 平成 22 年 7 月 16 日より平成 23 年 7 月 15 日の間に裁判所の決定の出た退院許可等の申立ての審判結果について、下の表にご記入ください。

申立者	却下 (入院継続)		容認 【退院許可】 (件)	容認 【医療終了】 (件)
	のべ人数 (名)	実人数 (名)		
病院側 (貴院の管理者)				
対象者側 (貴院の管理者以外)				

(IV－３) 平成 22 年 7 月 16 日より平成 23 年 7 月 15 日の間に裁判所の決定の出た退院許可等の申立事例について、申立てから決定がなされるまでの期間について、下の表に該当件数をご記入ください。

申立者	1ヶ月以内	1～3ヶ月	3～6ヶ月	6ヶ月以上
病院側 (貴院の管理者)				
対象者側 (貴院の管理者以外)				

(IV-4) 平成 22 年 7 月 16 日より平成 23 年 7 月 15 日の間に裁判所の決定の出た退院許可等の申立事例の審判の開催場所についてお教えてください。

裁判所 () 件
病院 () 件

(IV-5) 平成 22 年 7 月 16 日より平成 23 年 7 月 15 日の間に行われた対象者側からの退院許可等の申立てについて、付添人がついた事例は何件ありましたか。貴病棟で把握されている範囲でご記入ください。

_____ 件

V. 貴病棟における喫煙の取り扱いについてお伺いします。

(V-1) 喫煙の取り扱いについてあてはまるものを 1 つ選び () に○を付けてください。なお、併設型の病棟では、病棟内とは医療観察法の対象者が自由に出入りできる範囲とお考えください。

- () 病院の敷地内全部が禁煙となっている
- () 病棟内に喫煙室はないが、院内散歩等の際に喫煙可能な場所で喫煙できる
- () 病棟内に喫煙室があり、そこで喫煙できる
- () その他 ()

(V-2) 全面禁煙にした、あるいはしていない理由は何ですか。理由としてあてはまるものをすべて選び () に○をつけてください。

- () 喫煙は本人の健康に害がある
- () 喫煙は周囲の人の健康に害を与える
- () 健康増進法の施行など、世間的に禁煙が推奨される流れにある
- () 抗精神病薬との相互作用がある
- () 禁煙は対象者の自由の侵害に当たる
- () 対象者のイライラや抗精神病薬の副作用を軽減する
- () 既に閉鎖的環境にいる対象者から喫煙の楽しみまで奪うのは適切ではない
- () 喫煙は医療者と対象者との関係を円滑にする
- () その他 ()

(V-3) 対象者の喫煙希望に関して、倫理会議で検討されたことはありますか。

- () あり → () 回、() 人
- () なし

VI. 貴病棟における携帯電話の取り扱いについてお伺いします。

(VI-1) 入院中の対象者本人所有の携帯電話の取扱についてあてはまるものを1つ選び

() に○をつけてください。

() スタッフ・または家族が預かり、退院するまで本人には一切渡さない

() スタッフ・または家族が預かるが、一定の条件下で本人に渡すことがある

() スタッフ・または家族は預からず、本人が自分で管理している

() その他 ()

よろしければ、上記対応の理由を以下にご記入ください。

(VI-2) (VI-1) で一定の条件のもとに対象者本人所有の携帯電話を渡すことがあると回答された方に伺います。以下の状況にある対象者について本人の携帯電話の使用の可否について○×をご記入ください。なお、対象者はそれぞれの行為が医学的には可能な状態にあると仮定してお答えください。

①使用場所

() 院外外出や外泊

() 同伴での院内散歩

() 病棟内

②対象者の治療ステージ

() 急性期

() 回復期

() 社会復帰期

③架電先

() 家族

() 家族以外の知人

() 病棟スタッフ

() 社会復帰調整官・保健師・福祉事務所ワーカーなど地域処遇にかかわる人

() 特に制限はしない

(VI-3) (VI-1) で「一定の条件のもとに対象者本人所有の携帯電話を渡すことがある」と回答された方に伺います。病棟内で以下の架電以外の目的での使用の可否について○×をご記入ください。

- () 着信の有無の確認
- () アドレス帳の確認
- () メールの送受信
- () インターネット機能の利用
- () 写真機能の利用
- () その他 ()

(VI-4) (VI-1) で「対象者本人所有の携帯電話について、「一定の条件のもとに本人に渡すことがある」と回答された方と「本人が自分で管理している」と回答された方に伺います。病棟内での使用に関してあてはまるものを1つ選んで () に○をつけてください。

- () 病棟内では使用禁止である
- () スタッフの付き添いがあれば使用できる
- () スタッフルームの前などスタッフの目の届くところであれば使用できる
- () 公衆電話の設置場所など電話用のスペースであれば使用できる
- () 病棟内のどこでも使用できる
- () その他 ()

(VI-5) 対象者本人の所有ではない病棟管理の携帯電話を対象者に貸し出すことはありますか。

- () あり () なし

(VI-6) (VI-5) で「あり」と回答された方に伺います。以下の状況にある対象者について病棟管理の携帯電話の使用の可否について○×をご記入ください。なお、対象者はそれぞれの行為が医学的には可能な状態にあると仮定してお答えください。

①使用場所

- () 院外外出や外泊
- () 同伴での院内散歩
- () 病棟内

②対象者の治療ステージ

- () 急性期
- () 回復期
- () 社会復帰期

③架電先

- () 家族
- () 家族以外の知人
- () 病棟スタッフ
- () 社会復帰調整官・保健師・福祉事務所ワーカーなど地域処遇にかかわる人
- () 特に制限なし

VII. アドボカシーサービスについてお伺いします。

(VII-1) 貴病棟に、定期的に弁護士等が来棟し、対象者から相談を受けるようなサービスがありますか。あてはまるものを1つ選び () に○をつけてください。

- () 定期的に行われている
- () 不定期だが行われている
- () 一度も行われたことはない

**** (VII-2) (VII-3) は、(VII-1) で「定期的に行われている」と回答された方のみお答えください。それ以外の方は (VII-4) にお進みください。 ****

(VII-2) 【複数回答】 定期的に来棟される方は、どのような方でしょうか。以下の選択肢のうちあてはまるものすべてに○をつけてください。

- () 弁護士
- () 弁護士ではないが精神障害者の権利擁護に見識のある人
- () 法務局など公的人権擁護機関の職員
- () その他 ()

(VII-3) アドボカシーサービスの費用負担はどのようになっていますか。あてはまるものを1つ選び () に○をつけてください。

【交通費について】

- () 病院が負担している
- () 法テラスによる補助を受けている
- () 来棟者が個人的に負担している
- () その他 ()

【謝礼について】

() 病院から支払っている

⇒よろしければ、来棟1回あたりの金額をご記入ください

() 円

() 病院からは支払っていないが、法テラスによる補助を受けている

() 謝礼は支払われていない

() その他 ()

(VII-4) 貴病棟開設以来、病棟入院中の対象者に関して、民事訴訟が提起された事例はありますか。

() あった ⇒ () 件

() なかった

(VII-5) (VII-4) であったと回答された方は、さしつかえのない範囲で具体的な内容について以下にご記入ください。

ご協力ありがとうございました。記入漏れがないかご確認ください。

治療同意の取得に関する調査票

問1. 平成22年7月16日～平成23年7月15日までに、治療同意の取得が困難だった事例の数を教えて下さい(問2の合計症例数)。

()例

問2. 問1の各事例における①内容(拒薬、治療プログラムの不参加、面接拒否等)、②治療意欲を引き出す試みの結果(いずれかに○)、③同意取得にかかった期間について教えて下さい。

事例	①対象となった内容	②motivational interviewによって、同意が得られた	②motivational interview以外(説得など)によって同意が得られた	②同意は得られなかった	③同意取得の試みに要した期間(日)*
記載例	拒薬	○			5
1					
2					
3					
4					
5					
6					
7					
8					
9					
10					

*同意が得られなかったケースは試みの開始から非同意治療の開始までの期間をご記入下さい。

※本調査は治療を担当された医師または治療チームの方にお答えいただくと幸いです。

用紙が不足する場合、お手数ですがコピーしてご記入いただければ幸いです。

厚生労働科学研究「医療観察法の運用における人権擁護に関する研究」
医療観察法病棟における喫煙・携帯電話使用の規制～憲法学からの視点～

横藤田誠（広島大学）

1 問題の所在

国家は、一定の施設に非任意に居住している人の喫煙や携帯電話使用を禁止・制限できるだろうか。公権力の行使を人権の観点から制約する憲法の観点からすれば、そもそも喫煙・携帯電話使用という行為が、憲法上公権力行使を制約するに足る権利性を備えているか否かがまず問われる。この問いに肯定的に答えられれば、次に、いかなる目的をもつどのような自由制限であれば憲法上許容されるかを検討しなければならない。その際、考慮すべき要素として、施設収容の目的、喫煙と携帯電話使用という行為の性質、自由制限の目的と効果等が最も重要なものとして挙げられる。その他、喫煙の禁止・制限については、社会の禁煙化（“smoke-free”）の潮流との関係をどう見るか、携帯電話については、機能に応じた規制をする必要があるのか、一律に禁止することができるのか、などの視点にも留意する必要がある。

以下においては、まず、刑事施設における自由制限に関する最高裁判所の重要判例を分析することによって、規制の憲法適合性をめぐる判例理論を探る。次に、その判例理論を踏まえて、喫煙規制や携帯電話保持・使用制限の合憲性を判断する視点を明らかにする。その後、諸外国の法的状況を概観する。

2 規制の憲法適合性をめぐる判例理論

本稿のテーマにとって参考となりうる最高裁判例には次のようなものがある。舞台はいずれも、未決拘禁者や受刑者が収容される刑事施設であり、制限された自由は、喫煙、新聞の閲読、信書の発信であった。

【A】最大判昭和45年9月16日¹—未決拘禁者の喫煙禁止

まず取り上げるのは、未決拘禁者の喫煙の禁止の合憲性が問われた事案である。最高裁は、未決勾留の目的（逃走・罪証隠滅の防止）および集団管理の必要（秩序の維持）から、「被拘禁者の身体的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」とする。

これらの制限が「必要かつ合理的」であるか否かは、①「制限の必要性の程度」と②「制限される基本的人権の内容」、③「これに加えられる具体的制限の態様」の3要素の較量によって判断される。

①については、(a)喫煙を許すことにより罪証隠滅のおそれがあること、(b)火災発生の場合

¹ 民集24巻10号1410頁。

合には被拘禁者の逃走が予想され、拘禁の本質的目的を達することができないこと、そして、(c)被拘禁者の集団内における火災が人道上重大な結果を発生せしめること、という理由から喫煙制限の必要性が説かれる。

②制限される基本的人権の内容については、煙草は嗜好品であって生活必需品とはいえず、喫煙の禁止は「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」ことからすれば、「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」という。

③「喫煙禁止という程度の自由の制限」は、「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、「必要かつ合理的なもの」として合憲と結論づけられたのである。ここでは、制限の必要性（①の(a)～(c)）は厳密に審査されてはいない。例えば、喫煙許可による罪証隠滅、火災の発生可能性については、抽象的なおそれら否定できないだろうが、それ以上の検討を行うことなく正当化しているのである。

【B】最大判昭和58年6月22日²—未決拘禁者の新聞閲読の制限

未決拘禁者の新聞閲読の制限の合憲性が問われた事案で、最高裁は、【A】判決と同様な判断枠組を踏襲しつつ、やや詳細な検討を行っている。未決勾留の目的（逃走・罪証隠滅の防止）および集団管理の必要（秩序の維持）から、身体的自由およびその他の行為の自由が制限されるのはやむを得ない。これら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、①「右の目的のために制限が必要とされる程度」と、②「制限される自由の内容及び性質」、③「これに加えられる具体的制限の態様及び程度等」を較量して決せられると、やや表現は異なる（傍点部分）ものの、【A】判決と同じ基準が用いられる。しかし、後にみるように、この基準の適用のあり方は【A】判決とは明らかに異なる。

②制限される自由は、憲法19条（思想および良心の自由）、憲法21条（表現の自由）の趣旨・目的、憲法13条（個人の尊重）の趣旨から派生して保障される新聞・図書等の閲読の自由である。この自由が、【A】判決で問われた喫煙の自由よりも重要な自由であることが、【A】判決よりも自由制限に対して厳格な審査を帰結したのであろう。

①「制限が必要とされる程度」について、未決拘禁者がもつこの自由も、未決勾留の目的（逃走・罪証隠滅の防止）および集団管理の必要（秩序の維持）のために必要とされる場合に一定の制限を加えられることはやむをえない、と最高裁はいう。ここまでは、【A】判決と同様である。しかし、この制限が許されるのは、規制目的（刑事施設内の規律・秩序の維持）を達するため「真に必要と認められる限度にとどめられるべきもの」であるから、新聞等の閲読を許すことによって刑事施設内の規律・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、「被拘禁者の性向、行状、監獄内の管理、保安

² 民集37巻5号793頁。

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、閲読を許すことにより刑事施設内の規律・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「相当の蓋然性」があると認められることが必要だ、と最高裁はいう。

さらに、③「制限の程度」は、上記の障害発生防止のために必要かつ合理的な範囲にとどまるべきものとする。

【A】判決が、「喫煙禁止という程度の自由の制限」は、「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、「必要かつ合理的なもの」と述べるのみであったのに対し、【B】判決は、自由制限の必要性の程度について、「一般的・抽象的なおそれ」ではならず、具体的な事情のもとで、収容目的からみて放置できない障害が生ずる「相当の蓋然性」を要求する。両者を分けるものは、「喫煙禁止という程度の自由の制限」(【A】判決)という表現から窺えるように、制限される自由の重要度の相違である。

ただ、「相当の蓋然性」の判断にあたっては、刑事施設の長の裁量の余地が大きく、「障害発生時の相当の蓋然性があるとした長の認定に合理的な根拠があり、その防止のために当該制限措置が必要であるとした判断に合理性が認められる限り、長の右措置は適法として是認すべき」とされる。本件においては、結局、所長の判断に裁量権の逸脱又は濫用の違法があつたとはできないとされた。

【B】判決によれば、表現の自由のような重要な自由については、刑事施設という特殊な状況下にあっても、容易に制限が認められないことが窺える。しかし、具体的状況下での障害発生時の「相当の蓋然性」についての評価が、結局は刑事施設の長の裁量的判断に大きく委ねられるとすれば、それほどの違いはないとみる余地はあつた。

【C】最1小判平成18年3月23日³—受刑者の信書発信の不許可

受刑者の新聞社あて信書発信の不許可を争った事案において、最高裁は、【B】判決で提起された基準が、場合によっては刑事施設の長の処分を違法とする判断につながりうることを明らかにした。

この事案では、【B】判決と同様、憲法21条(表現の自由)が保障する自由の制限が問題となった。最高裁は、信書の発受の制限が許されるのは、具体的事情の下で収容目的に対する相当程度の障害が生ずる「相当の蓋然性」がある場合に限られ、制限の程度は障害の発生防止のために「必要かつ合理的な範囲」にとどめるべきと判示した。

ここまでは【B】判決と同じだったが、「相当の蓋然性」の認定において、【C】判決は、刑務所長が、受刑者の性向・行状、刑務所内の管理・保安状況、信書の内容等の具体的事情の下で、信書の発信を許すことが、刑務所内の秩序維持、受刑者の身柄確保、改善・更生に対する障害が生ずる「相当の蓋然性」があるかどうかについて考慮することなく、発信を不許可としたこと、実際、そのような蓋然性はないことを認定して、所長の発信不許可が裁量権の範囲を逸脱・濫用したものとして違法である、と判示した。

³ 裁時1408号8頁。

3 判例理論から見た医療観察法病棟の喫煙規制・携帯電話使用規制の合憲性

(1) 自由制限の「必要性・合理性」の考慮要素

自由制限の必要性・合理性を判定する際に考慮すべきなのは、前述の3要素である。

まず①制限の必要性については、医療観察法病棟の場合、収容の目的が治療と社会復帰であることが決定的に重要である。そのために必要な自由制限であれば正当化しうるであろう。また、集団の管理の観点からの規律・秩序の維持のために、自由制限が必要か否かも問われる。

携帯電話については、撮影機能による個人情報の違法な取得・利用・開示等への対策の必要性を想定しうる。また、“smoke-free”の潮流のなかで施設内全面禁煙の動きが広がっているが、その必要性・合理性と自由の尊重の間で困難な衡量を求められる場面も出てくるだろう。

②制限される自由として、喫煙の自由と通信の自由が挙げられるのはいうまでもないが、携帯電話は様々な機能（インターネット上での情報受領、ゲーム、撮影、アドレス帳代わり等）を有しており、他の自由も関わるかもしれない。それぞれの自由が憲法上どれほど重要であるかによって、①自由制限の必要性と、③制限の態様・程度の判断方法に影響がありうることは、前述の判例理論から窺える。

③具体的制限の態様・程度としては、完全禁止と部分的制限に分けることができる。喫煙については、全面禁煙とするのか喫煙の場所・時間等を限定するのか、携帯電話についても、保有自体を禁止するか場所・時間等の制限を行うのか、あるいは、一部の機能のみ認めるのか、といった違いがありうる。具体的制限が許容しうるか否かは、①制限の必要性と②制限される自由の重要性との衡量によって決することになる。

(2) 審査基準の厳格度

最高裁判例から示唆されるのは、制限される自由がいかなるものであっても、その制限が許されるか否かは「必要性・合理性」という単一の基準によって判断する、というものである。ただし、前述のように、判例は、喫煙の自由の制限の場合と区別して、閲読の自由や通信の自由の制限については、「相当な蓋然性」テストという、より厳格な審査基準を用いている。携帯電話使用に関して、通信の自由が制限される場合には、より厳格な審査を行うべきであるといえる。ただし、他の通信手段（固定電話等）の存在を考慮すべきであろう。

(3) 喫煙制限について

喫煙の制限については、まず、「喫煙の自由」なるものが憲法的権利か否かが問われる。これを憲法に基礎づける場合、想定できるのが幸福追求権（憲法13条）の内実とすること

である。幸福追求権の範囲をめぐって対立する人格的利益説（個人の人格的生存にとって重要な利益を内容とする権利）と一般的自由説（あらゆる生活領域に関する一般的な行動の自由）のうち、後者であれば喫煙の自由は当然含まれるが、前者であればこれを憲法的権利とすることは難しいかもしれない。最高裁は、前述のように、「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」（【A】判決）と述べて、断定を避けている。

喫煙の制限の根拠としては、下級審を含む判例上、火災発生、通謀、罪証隠滅、火災の際の逃走等が挙げられている。他に、窃取・交換等の紀律違反防止、本人の健康の保護、施設内衛生の確保、非喫煙者の保護等も想定できよう。医療観察法病棟の場合にこれらすべてが関わるわけではないが、いずれも何らかの関連性があることは否定できない。しかし、実質的あるいは重要な関連性があるかと問われれば、疑問符がつけられる。

喫煙の自由は、仮に憲法上の根拠があるとしても、確かに表現の自由のような重要度の高い権利とはいえないだろう。したがって、喫煙規制が必要であり合理的な根拠があれば、これを違憲とすることはできないだろう。しかし、そうであっても、治療・社会復帰を目的に非任意に収容されている者について、全面的な禁煙を強いることには慎重でなければならないと思われる。

(4) 携帯電話保有・使用の制限について

携帯電話保有・使用規制で制限される権利には、通信の自由や閲読の自由がある。これらの権利は広義の表現の自由に含まれるから、その制限については厳格な審査が必要とされる。学説上は、表現の自由の制限について、立証責任の規制側への転換など自由制限に違憲の推定を及ぼす見解もある。判例はそこまで徹底していないが、前述のように、「相当の蓋然性」テストを用いて実質的審査を行うよう求めている。

その場合、携帯電話の保有・使用制限が許されるのは、規制目的（治療の必要性、病棟内の秩序の維持等）を達するため「真に必要と認められる限度にとどめられるべきもの」であり、その使用を許すことによって治療上あるいは病棟内の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」があるかどうかを審査されなければならない。漫然と規制することは許されないのである。携帯電話の保有・使用にいかなる弊害があるのかを吟味したうえで、機能毎に規制目的と制限の態様を個別に検討しなければならない。

4 諸外国の状況

諸外国ではこの問題はどのように捉えられているのだろうか。喫煙規制に関するいくつかの訴訟・事例で概観する。

(1) アメリカ

2005年10月、ウィスコンシン州保健省管轄の全施設が全面禁煙となった。そのうちの1つの施設の入所者が提起した訴訟で、ウィスコンシン州西部地区連邦地方裁判所は2006年、次のような判決を下した⁴。

刑務所における喫煙規制を支持する判例がいうように、喫煙はデュー・プロセス条項が保護する「自由利益」ではない。喫煙は「基本的権利」ではなく、また喫煙者は「違憲の疑いのある区分 (suspect class)」でもない。全面禁煙は、正当な目的と合理的関連性があるから、平等原則違反ではない。(ここで「正当な目的」とされたのは、入所者の健康と安全、火災の危険防止、クリーンで健康的な環境、非喫煙者の苦情・訴訟の防止であった)

この判決では、喫煙が憲法上の権利でないという理由で、最低限の審査しか受けず、全面禁煙が合憲とされた。

2007年10月、コネティカット州立バレー病院の敷地内全面禁煙が実施される予定だった。これに対して患者が連邦裁判所に提訴した。州側の主張は、他の患者の受動喫煙防止のために全面禁煙を行うというものであったが、患者は、全面禁煙が患者の権利(平等、治療拒否権、プライバシー権)を侵害するものであること、そして、屋外での喫煙なら受動喫煙はない、という主張だった。コネティカット地区連邦地方裁判所は、次のように述べて、この措置を合憲とした⁵。

喫煙は「基本的権利」ではなく、喫煙者は「違憲の疑いのある区分 (suspect class)」でもない。したがって、喫煙者という地位に基づく区分は「合理的関連性テスト」(平等原則に関する最も厳格度の低い審査方法)に服し、全面禁煙は正当な州目的(スタッフの受動喫煙防止；長期的な医療費の低減)と合理的に関連しているから、平等原則に違反しない。

原告は、全面禁煙が望まざる治療であり、治療を拒否する基本的権利を侵害すると主張するが、喫煙が患者にとって何らかの効果を持つとしても(薬物の副作用を軽減する等)、それが精神疾患の治療の一形態であるとは認められず、禁煙が原告の身体に対する侵入であるとは認められない。

プライバシーと自律の権利には喫煙を決めることが含まれ、それが完全に奪われることはあってはならないから、全面禁煙はそれらの基本的権利を侵害する、と原告は主張する。しかし、個人的決定のすべてが保障されるわけではなく、原告は、プライバシー権に喫煙権が含まれることを立証していない。

この判決も、喫煙の自由が憲法上の権利ではないことを根拠に、全面禁煙を合憲とした。

(2) イギリス

2006年の保健法 (Health Act 2006) により、2007年7月からイングランド・ウェール

⁴ Thiel v. Nelson, 422 F.Supp.2d 1024 (W.D.Wis. 2006)

⁵ Giordano v. Connecticut Valley Hosp., 588 F.Supp.2d 306 (D.Conn. 2008)

ズのすべての職場・公共のスペースで禁煙となった。全面禁煙規則（Smoke-Free [Exemption and Vehicles] Regulations 2007）によれば、2008年7月から、精神科施設における禁煙の免除が終了することになっていた（ケアホーム、ホスピス、刑務所は依然として免除対象）。この規則の違法を主張して、高度保安精神科病院の3名の患者が提訴した。本件の争点は、「すべての者は、その私的及び家庭生活、住居及び通信の権利を有する」と定めるヨーロッパ人権条約8条から、「喫煙の権利」を引き出しうるかという点であった。高等法院行政部は次のように判示した⁶。

ヨーロッパ人権裁判所および各国裁判所の判例によれば、人権条約8条にいう「私的及び家庭生活の尊重」の観念は非常に幅広く、「身体的・心理的発達」、「人格的發展と自律」、「身体的・道徳的統合」、「精神的安定」、「私的空間の保護」等が含まれる。しかし、これらの尊重は絶対的なものではない。

喫煙を禁止する行為は、人の「身体的・道徳的統合」その他、私的・家庭生活を尊重される権利を侵すものとは認められない。

また、特定のケースで「私的・家庭生活の尊重」に違反するか否かを判断する際、その人の生活する状況による区別（家庭と施設、ケアホームのような施設と非任意の収容施設、健康な人が暮らす刑務所と精神科患者が保衛的な環境で暮らす施設）を行わなければならない。本件では、禁煙が8条に違反するとは認められない。

喫煙用の施設を提供しないことも8条違反にならない。

ケアホーム、ホスピス、刑務所を免除しているのは、政策的判断によるもので、8条に違反しない。

この判決も、アメリカの裁判所と同様に、喫煙の禁止が重要な権利侵害であることを否定した。ただ、生活状況による区別に着目して判断を行うべきとする考え方は、重要である。

(3) その他

カナダ最大の精神科病院（Centre for Addiction and Mental Health）の全面禁煙後（2005年9月）、強制入院の比率が34%から45%に増加したとの報道がある⁷。

また、オーストラリア・西オーストラリア州の精神科病院における全面禁煙が見直され、強制入院患者を禁煙から免除する見込みであるとの報道の中で、「患者の中には、禁煙によって扱いにくくなり、回復が妨げられる者がいる」との医師の声が紹介されている⁸。

詳細は不明だが、禁煙による治療への弊害がありうるとすれば、禁煙の必要性・合理性

⁶ R. (on the application of G) v. Nottinghamshire Healthcare NHS Trust [2008] H.R.L.R. 42

⁷ Canadian Psychiatric Association 60th Annual Conference（2010年9月30日）。
<http://www.medscape.com/viewarticle/729700>。

⁸ ABC News（2009年2月18日）。
<http://www.abc.net.au/news/stories/2009/02/18/2494616.htm>

の判断に影響を与えうる情報であり，注目される。

5 結びにかえて

医療観察法病棟における喫煙・携帯電話使用規制の是非を考える際に，まず留意すべきは，憲法が保障する権利を侵害しないことを確認することである。いかに善意に基づく処置であっても，個人の権利を違法に侵害することは許されない。その際に参照されるのは，主として最高裁を中心とする判例理論や法学説であるが，これらが用いられる主たる舞台は裁判である。裁判の結果は，場合によっては公権力の行為を違憲・違法と断ずるものであるから，そこで用いられる審査基準は，憲法が認める最低限を画するものとして構想されている。

したがって，合憲であることはある法・制度の評価を決定づけるものではない。合憲であることは当然として，喫煙や携帯電話使用のいかなる規制が，患者の自由・利益の最大化，および治療・社会復帰への貢献と最も調和するかを，事実に基づいて慎重に評価することが望まれる。