

機関番号：13301

研究種目：若手研究（B）

研究期間：2008～2010

課題番号：20730016

研究課題名（和文） 基本権としての「人身の自由」の原理的再構成に関する研究

研究課題名（英文） Research on the theoretical reconstruction of 'Freedom of the human body' as fundamental rights

研究代表者

山崎 友也 (YAMAZAKI TOMOYA)

金沢大学・法学系・准教授

研究者番号：80401793

研究成果の概要（和文）：従来、憲法学の研究が手薄だった「人身の自由」を原理的観点から再構成することを目指し、①憲法18条論、②憲法31条論、③裁判員制度の合憲性の再検証をそれぞれ行った。その結果、①については、「意に反する苦役」（憲法18条後段）は社会通念上耐えがたい苦痛を伴う労役であること、②については、憲法31条を憲法32条とともに、刑事手続の総則的規定であること、③については、共和主義に基づく同制度の正当化は現憲法上不可能であることをそれぞれ明らかにした。

研究成果の概要（英文）：This Research aimed at elucidating 'Freedom of the human body' that the constitutional theory neglects. As a result, it became clear that 'Involuntary servitude' (art.18) is limited to a thing unbearable under normal social conventions, that Art.31 means the basic rule of Legal procedure, that Republicanism cannot justify Lay judge system under present Japanese constitution.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2008年度	800,000	240,000	1,040,000
2009年度	700,000	210,000	910,000
2010年度	700,000	210,000	910,000
年度			
年度			
総計	2,200,000	660,000	2,860,000

研究分野：憲法学

科研費の分科・細目：法学・公法学

キーワード：人身の自由，意に反する苦役，適正手続，裁判員制度

1. 研究開始当初の背景

憲法18条は、奴隷的拘束の絶対的禁止ならびに意に反する苦役の原則的禁止を規定する。また、同31条は、刑事手続に関する一般原則を定め、同32条以下は被疑者、被告人、受刑者の基本権を比較的詳細に規定している。同31条の要請とされる「手続の適正」については成田新法事件最高裁大法廷判決（平成4年7月1日）が同条の趣旨の「適

用」ないし「準用」を肯定したことによって同条の可能性に注目が集まったところである。同判決は、しかし、かかる「人身の自由」に関わる憲法学説の研究は、憲法31条の内容いかに集中し、18条ないし39条の規定する諸権利および背後にある原則の統合的理解にはやや欠けるところがあったように思われる。憲法35条、38条の行政手続への援用について川崎民商事件最高裁大法廷判決（昭和47年11月22日）は、各条の適用

対象となる手続を「刑事責任追及」を目的とするものに限られないとする判示をしたが、その具体的射程は不明のままである。これはそもそも同 35 条、38 条の規範内容が憲法上明確になっていないことに起因するとも考えられる。

そこで、このような規範内容の吟味が未だ不十分と思われる「人身の自由」とりわけ、①憲法 18 条の解釈論の再構成、②憲法 31 条の再構成、③その応用問題として裁判員制度の合憲性を明らかにする必要があると着想するに至った。

2. 研究の目的

(1) 憲法 18 条前段が禁止する「奴隸的拘束」の意義については、学説上ほぼ一致した理解を得ているが、同条後段については、依然として解釈論上の対立が激しい。同条後段が「意に反する苦役」と規定し苦痛を伴う労役を禁止しているにもかかわらず、通説は、同条後段を、「強制労働」一般を禁止する規定としてしか理解していない。しかし、このような通説の理解では、労役の強制を伴う諸制度の合憲性を説明できない。本研究は、憲法が許容する「労役」・「苦痛」とは何かを明らかにすることを目指した。

(2) 憲法 18 条が「人身の自由」の実体的規定であるのに対して、憲法 31 条は「人身の自由」の手続的規定である。憲法 31 条が「手続の法定・適正」を指示することは解釈論上一致をみているが、「実体の法定」(罪刑法定主義)をも要請する規定なのか争いがある。本研究は、罪刑法定主義を具体化した規定といわれる憲法 39 条の規範内容と併せて、憲法 31 条論でいう「実体の法定」の意義・射程を明らかにすることを目指した。

(3) 以上解釈論を前提として、本研究は、裁判員制度の合憲性について明らかにすることを目指した。同制度は、現行憲法施行後、はじめて一般国民を網羅的に公務に罰則付きで動員する制度である。「人身の自由」との整合性について、上記(1)(2)の知見をもとに一定の解釈論を打ち出そうとした。

3. 研究の方法

資料収集の後、文献研究を行ったうえで、関係分野の研究者と討論し、思考を深め、その成果を論考にまとめるというスタイルを取った。

具体的には以下のとおりである。国内の諸文献の学内外の研究施設で複写・収集した(於金沢大学図書室、東京大学総合図書館。北海道大学中央図書館)。また、研究者との

討議の場として、日本公法学会、日本法哲学会、北陸公法判例研究会、東京法哲学研究会・法理学研究会合同研究会に参加して種々の知見を得た。

文献研究において特に留意した点としては、「強制労働」を禁止した国際人権 B 規約の制定過程・解釈論に留意しつつ、日本の憲法 18 条の解釈論を検討したこと、憲法 31 条の「母法」合衆国憲法修正 5 条の制定過程・解釈論に留意しつつ、憲法 31 条の解釈論を検討したこと、実定憲法典に単に依拠するだけでなく、憲法解釈論を正当化する憲法理論の検討も踏まえて裁判員制度の合憲性を検討したこと、をそれぞれ挙げることができる。以上要するに、比較法的検討と原理的検討とを常に交錯させて思考することに努めたということである。

4. 研究成果

(1) 憲法 18 条後段にいう「意に反する苦役」については、強制労役一般と理解する学説と、強制労役一般ではなく社会通念上耐えがたい労役に限定する学説とが対立しており、前者が通説である。しかし、通説によれば、災害時の医師等に対する都道府県知事による従事命令は、労役を強制する制度にあたり、違憲となるはずである。

本研究は、このような 18 条解釈論の通説には大きな問題があると考えた。災害時の従事命令について非常事態であることを理由に合憲と解するのは、憲法 18 条後段が、許される「意に反する苦役」をあえて「犯罪に因る処罰の場合」に限定している意義を失わせる。「意に反する苦役」とは、「犯罪に因る処罰の場合」に準じる苦痛を伴う強制労役と解するべきである。このように解すれば、災害時の従事命令は、「意に反する苦役」に該当しないことになるので、ストレートに正当化できる一方、他者の殺害・自死を従事者に強いる徴兵制は憲法 18 条後段に違反することになる。

もっとも、徴兵制以外に一般国民に労役を強制する制度として、議院証言法や各種訴訟法上の証人出頭・証言義務がある。しかし、これは憲法が国政調査権を両議院に、裁判を受ける権利を当事者に、公費で証人を召喚・喚問する権利を刑事被告人に、それぞれ認められていることから正当化できる。これらの公務に伴う「苦痛」は憲法が許容しているということである。

以上の解釈論は、実定国際法からも裏付けられる。国際人権 B 規約 8 条 3 項は、「強制労働」を原則禁止するが、「軍事的役務」の強制を許容している。通説は憲法 18 条後段上「徴兵制」は禁止されていると解するが、

「強制労働」を禁止する同規約 8 条 3 項が「軍事的役務」を除外していることと整合する解釈とはいえない。憲法 18 条は、同規約 8 条 3 項が禁止する「強制労働」より狭義の「強制労働」を禁止する規定と解するのが妥当である。

憲法 18 条は、「犯罪に因る処罰の場合」以外でも、合理的な理由のある強制労働を許容するが、徴兵制など一般人に耐えがたい苦痛を与える強制労働を特に禁止したものと解すべきとの結論に本研究は達した。通説には欠けている整合性のとれた 18 条論の基盤を形成できた。

(2) 憲法 31 条の規範内容の理解については従来から争いがある。同条の「母法」である合衆国憲法修正 5 条との相違点として、合衆国憲法が「法の適正な手続」としているのに対して、憲法 31 条は「法律の定める手続」と規定している点が挙げられる。この点を強調すれば、憲法 31 条は、手続の「法定」のみを示し、手続の「適正」など他の含意はないことになる。しかし、確かに手続の「適正」については、憲法 32 条以下がカバーしている面もあるが、無罪推定原則や違法収集証拠排除原則という刑事法の最重要原則を根拠づける規定が 32 条以下に見当たらない以上、31 条を手続の「適正」を保障する一般条項と解すべきである。

さらに、憲法 31 条は「実体の法定」をも指示しているかについても争いがあったが、罪刑法定主義という近代立憲主義の最重要原則を立法権者に指示する一般的規定と同条を解するのが妥当である。

この罪刑法定主義の派生原理として、憲法 39 条は遡及処罰の禁止を定めている。判例は、同条の法意は刑事判例の変更に及ばないとしているが、罪刑法定主義の観点からは妥当ではない。被治者の予測可能性を担保しようとする罪刑法定主義の射程は、刑事判例にも及ぶべきである。判例は明確性の原則が判例による法文解釈にも及ぶと判示しているのであるから、判例変更にも罪刑法定主義・遡及処罰禁止の原則の法意を適用しても決して不自然ではない。

(3) 上記 (1) (2) を前提にして、さらに裁判員制度を考察した。同制度の合憲性については種々議論があるが、裁判員法が一般市民に課している一連の職責が基本権を侵していないかについて議論は未だ十分とはいえない。内心の自由との抵触は議論の対象となってきたものの、裁判員の職責を労務課の合理性という観点から検証した学説は意外に少ない。憲法 18 条に関する一般論を、裁判員の職責が「意に反する苦役」に該当しないかという具体的論点に適用して、同制度の合憲性を検証する必要がある。

その結果、死刑判決に関与し、重い守秘義務

を担い、裁判員就任に拒否が原則認められない点で、裁判員制度は、憲法 18 条適合性を肯定できないという結論に至った。

近時、裁判員制度を国民の「公民的徳性の涵養」のための制度であるから、憲法 18 条にいう「意に反する苦役」には該当しないと説く一部学説は、司法制度改革審議会の最終意見書に討議民主主義的思考や、共和主義的思考を読み込むことで成立している。しかし、同意見書に「公民的徳性の涵養」という濃厚な意図を読み取ることは困難であるうえに、「裁判という公共的討議への参加こそが真の自由」というこの学説の理解が現行憲法的前提にする古典的リベラリズムと調和するとは考え難い。むしろ、同条は、「公民的徳性の涵養」を企てる統治者に対して、これを抑制する機能を果たす規定として解釈するのが自然である。同条は、国家が人格・資質の陶冶を理由に被統治者を動員することを禁止することによって、被統治者の「人身の自由」を保護している。

(4) なお本研究では、「人身の自由」のうち、住居等の不可侵を定める憲法 35 条や黙秘権を保障する 38 条については、必ずしも十分な検討を行えなかった。今後は、本研究で得た「人身の自由」の基礎的知見を上記基本権規定の解釈論に適用し、基本権相互間を統合する理論の構築に取り組みたい。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計 2 件)

① 山崎友也, 「白山信仰と政教分離原則—地方公共団体による観光振興の憲法上の限界?」, 法学セミナー 2010 年 7 月号 (日本評論社, 2010 年) 52 - 55, (単著, 査読無)

② 山崎友也, 「住基ネットと憲法 13 条」, 平成 20 年度重要判例解説, (有斐閣, 2009 年) 11 - 12, (単著, 査読無)

[学会発表] (計 3 件)

① 山崎友也, 「神社の鎮座 2100 年記念大祭に係る諸事業の奉賛を目的とする団体の発会式に地元市長が出席して祝辞を述べた行為が、憲法 20 条 3 項に違反しないとされた事例」, 2010 年度第 4 回北陸公法判例研究会, 2010 年 12 月 12 日, 石川四高記念文化交流館 (石川県)

② 山崎友也, 「吉良貴之「法と時間の秩序—「現在主義」の法理論へ」に対するコメン

ト」，東京法哲研究会・法理論研究会合同研究会，2008年9月8日，御殿場ブルーベリーロッジ（静岡県）

③ 山崎友也，「「意に反する苦役」禁止の現代的意義—裁判員制度を素材に」，2008年度第2回北陸公法判例研究会，2008年7月19日，石川県教育会館（石川県）

〔図書〕（計1件）

①畑安次，ミネルヴァ書房，日本国憲法—主権・人権・平和—，2010年，69頁～108頁，209頁～228頁，247頁～264頁

6. 研究組織

(1) 研究代表者

山崎 友也 (YAMAZAKI TOMOYA)
金沢大学・法学系・准教授
研究者番号：80401793

(2) 研究分担者

該当なし

(3) 連携研究者

該当なし