

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 26 年 6 月 11 日現在

機関番号：32644

研究種目：基盤研究(C)

研究期間：2011～2013

課題番号：23530041

研究課題名(和文)「個人の尊重」を基本理念とする、刑事手続条項の新たな人権解釈の創出

研究課題名(英文) New interpretation of the rights concerned to criminal process in the Japanese Constitutional Law in the base on the "respect for the individuals"

研究代表者

押久保 倫夫 (OSHIKUBO, MICHIO)

東海大学・法学部・教授

研究者番号：30279096

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,100,000円、(間接経費) 930,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は、日本国憲法における刑事手続上の権利について、13条の「個人の尊重」を基本理念として、この原則を顕在化させることによって、新たな解釈を提示することを目指すものである。ここではまず、基準となる日本国憲法13条前段の「個人の尊重」について、ドイツ連邦共和国基本法1条の「人間の尊厳」と対比しながら、その理解を深めていった。その上で、ドイツにおいて捜査対象者に知られることなく行われる捜査や監視について、それらが一般的人格権や「人間の尊厳」によってその可否が論じられている状況を考察し、日本国憲法35条等の捜査に関する規定において、「個人の尊重」に基づき解釈を行っていく道筋を示した。

研究成果の概要(英文)：This research aims at the new interpretation of the rights concerned to criminal process in the Japanese Constitutional Law by the means of actualizing the basic concept "respect for the individuals". I have indicated first the profound comprehension of "respect of the individuals" in comparison with the "human dignity" in the German Constitutional Law. Then I have studied the situation in Germany, in which the permissible limits of the secret supervisions and criminal investigations are judged from the general personal rights and the "human dignity" in order to demonstrate how to make use of "respect for the individuals" in the interpretation of the rights against criminal investigations such as article 35 in the Japanese Constitutional Law.

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・公法学

キーワード：個人の尊重 人間の尊厳 刑事手続上の権利

1. 研究開始当初の背景

(1) 私はこれまでに、日本国憲法 13 条前段の「個人の尊重」の意義を、ドイツ連邦共和国基本法 1 条の「人間の尊厳」との対比によって明らかにしてきた。そこでは現在の日本の人権状況においては、「個人の尊重」の独自の意義を生かしていくべきこと、またその際は、従来の一部の学説に見られたように、これを「主観的権利」と主張するのではなく、あくまで「客観的原則」として捉え、個別の人権条項、人権問題に対する「解釈基準」として機能させるべきことを明らかにした。

そしてこの基準については、「個人の尊重」が規範内容として含まれていることが自明な人権条項においては、それを持ち出す必要はないが、それが明確でない条文、あるいは問題解決にあたってそれが忘れ去られやすい場合は、人権条項の背後にある「個人の尊重」の原則を顕現させなければならない、という図式を示した。この構図に基づきこれまでに、反社会的人間としてその個性を「丸ごと」否定されがちな「受刑者」の人権問題や、自由権とは異質な原理に基づくものであるかのように捉えられる傾向にある社会権条項、即ち「生存権」、「教育を受ける権利」、そして「労働に関する憲法上の諸権利」のそれぞれについて、「個人の尊重」を基底とする新たな解釈を提示してきている。

(2) これらの実績のうち、本研究と密接な関係があるのが、「受刑者」の人権問題であり、そこでは受刑者を「人間」としてのみならず「個人」として扱われるべきであるとの理念から、定められた刑罰の枠内での個人の意思の尊重と、個性即ち多様性の不可欠の基盤としての拘禁者の労働賃金制の、憲法上の基礎づけを行なった。「被疑者・被告人」を「受刑者」と比べた場合、後者は有罪が確定しているのに対して、前者は法的には「無罪推定の原則」が適用されるはずである。しかしこれまで逮捕ないし起訴された時点から、マスコミは被疑者・被告人を犯人扱いしてきたし、捜査や訴訟過程においてもこの原則が遵守されてきたとは言えない状況である。近年、取調べの可視化などにより事態は改善されてきたが、それはせいぜい被疑者・被告人を「人間らしく」扱うにすぎないと言える。即ち被疑者・被告人は、「個人として」尊重されるには程遠い状態であり、だからこそ刑事手続上の権利について、日本国憲法における人権の基本理念である 13 条に基づく、新たな解釈を提示する意義がある。

2. 研究の目的

(1) 憲法は被疑者・被告人を人間らしく扱うのみならず、「個人として」尊重するこ

とを要求している。本研究は、日本国憲法における人権の基本理念である 13 条の「個人の尊重」を解釈基準とすることにより、刑事手続条項について、その基準に適合する新しい人権解釈を提示するものである。

(2) 被疑者の権利では、33、34、および 35 条が問題になる。そこで重要なのは、逮捕・拘禁・住居の捜査等が、個人の意図する生活を甚だしく侵害するという視点である。既に 35 条については、21 条 2 項の「通信の秘密」と共に、これを私的生活領域の保護と捉える見解が示されている。しかし 33 条の逮捕、34 条の拘禁において、とりわけ後者が長期に渡る場合には、諸個人の多様な生活そのものを著しく制限し、場合によっては回復困難な程の破壊的作用を及ぼす(例えば長期の出勤不能による解雇)。勿論拘禁が正当化される場合は存在するが、被疑者・被告人に「無罪推定の原則」が妥当するとすれば、不起訴あるいは無罪判決の場合、少なくとも彼らがそれぞれに意図していた生活に戻ることが可能なように、警察・司法の側は配慮すべきであり、その際諸個人の生活の多様な諸事情を考慮すべきことになる。35 条でも同様に、捜査の必要の観点からだけではなく、それが各個人の私生活をどれだけ侵害するかを個別に考慮した上で、「正当な理由に基づく」かどうか判断しなければならない。

さらに「個人の尊重」の理念からは、抑留・拘禁、捜査等の態様も問題になる。例えば抑留・捜査等を正当化する必要性が要請すること以外は、個人の多様な生活を可能な限り侵害しないようにするべきである。本研究ではこういった要請を明確にし、それに適合する具体的制度を明らかにしていくことを目的とする。

3. 研究の方法

(1) まず、日本国憲法における刑事手続に関する諸規定についての既存の学説・判例・実務を検討する。とりわけ近年、実務上の改善が見られることから、その移り変わりを考察し、その要因を探り、それによってこの推移の意義と限界を明らかにする。また学説・判例について、その乖離を明らかにすると共に、憲法上の刑事手続に関する諸規定の捉え方が、刑事手続の解釈や実務に如何なる影響を与えてきたかも示す。

(2) 次に、諸外国における刑事手続に関する憲法規定に関する関連文献を収集する。例えば、ドイツ連邦共和国基本法においては、その 2 条 2 項や 104 条で人身の自由・刑事手続に関する権利を規定しており、これに関する文献を、日本では手に入りにくい下級審の判例も含めて、できるだけ網羅的に収集していく。

収集した文献を整理し、ドイツにおける人身の自由・刑事手続に関する権利規定の解釈に対して、「人間の尊厳」が客観的にどのように機能しているかを探り、とりわけそれが解釈基準として明示的・黙示的にそれらの解釈に影響を与えている場合を抽出する。そしてそれらの事例から、日本国憲法 13 条前段を刑事手続に関する解釈基準として適用する場合の方法論をより深く確立していく。それと共に、それらのドイツの事例の場合に、「個人の尊重」を解釈基準としていたら、「個人の尊重」と「人間の尊厳」の意味内容の違いから、人身の自由・刑事手続に関する権利解釈がどのように異なってくるかを確認する。

(3) そしてこれらの成果を踏まえて、日本における刑事手続に関する既存の学説を、日本国憲法 13 条前段の「個人の尊重」を解釈基準として批判的に検討していく。それを踏まえて、日本国憲法における刑事手続に関する諸規定について、新たな解釈を確立する。そしてそれに基づいて、現行法制、実務のあり方の改善の方向性を具体的に示す。

4. 研究成果

(1) 日本国憲法 13 条の「個人の尊重」について、これまでの研究成果を解釈論的に整理し、さらに個人の尊重を基底理念とする日本国憲法の人権条項の総則的規定である憲法 11、12 条についても、その趣旨をまとめた。それが、芹沢斉・市川正人・阪口正二郎編『新基本法コンメンタール 憲法』(日本評論社、2011 年 10 月)の、「11, 12, 13 条」執筆部分(pp.93-110)である。

また、石崎学・笹沼弘志・押久保倫夫 編『リアル憲法学(第 2 版)』(法律文化社 2013 年)を公刊した。執筆した第 2 章「博愛への想像力 個人の尊重」では、「個人の尊重」を、全体主義との対比で自らの人生は自らが決めること、また利己主義とも異なり、すべての個人を同等に尊重することであり、博愛の思想に通じることを明らかにしている。

(2) 日本国憲法 13 条の「個人の尊重」及び、それと深く関係するドイツ連邦共和国基本法 1 条の「人間の尊厳」の概念について深く探求を行う研究を行い、「関係概念としての『人間の尊厳』」(東海法学 46 号、2013 年 3 月)として発表した。そこでは、「人間の尊厳」を人間と人間との関係性として捉えるドイツの諸学説を検討し、そのあるべき姿を考察した。まず、現実の次元では、人間と人間との関係性は多様性にこそ本質があり、一般的関係性を実体化してはならず、抽象的関係性は規範上でのみ可能であることを明確に示した。

そして規範上の関係性としては、一方で人

間の尊厳の解釈の前提理解として、条文上の文言を基礎にそこから想定される「関係」を提示するものがあるが、この場合、それはあくまでフィクションであることを自覚することが重要であり、さらにそれはこの関係性に入らない者を排除する機能を潜在的に有しており、人間の尊厳の本質からして警戒的である必要があることを明らかにした。他方で、人間の尊厳の「尊重」という規範的要請自体を「関係」と理解するものがあり、これは当事者の具体的事情・主観的意図を判断の要素に持ち込むことにより、解釈を柔軟化するもので、このような把握の如何は、適用される問題に対応した、要請される規範的関係性の具体化の態様にかかっていることを示した。

また、『『人間の尊厳』対『人間の尊厳 ドイツ連邦共和国基本法 1 条 1 項の規範衝突』』(憲法理論叢書 12 巻 2013 年)を公刊した。そこでは、「人間の尊厳」同士、あるいはそれと「生命に対する権利」との規範衝突と見られる事件が、比較的近年ドイツで発生していることから、その原理的考察を行った。まず、人間の尊厳と生命権を明確に区別する立場から、人間の尊厳同士の規範衝突とされているものの多くは、他の枠組みで捉えるべきことを明らかにした。しかし稀な事例ではあるが、人間の尊厳同士の規範衝突が存在することもあることを示し、その場合の解釈可能性について考察した。それは、これをアポリアであることを正面から認めるか、人間の尊厳の比較衡量を認めるかであるが、後者については実践的及び原理的理由から、与しえないことを論じた。とりわけ、「人間の尊厳」の基本法体系上の特殊な地位、即ち生命権等とは異なり、人権思想を基礎づけ、基本権の妥当性を根拠づける地位にあることからして、人間の尊厳の比較衡量はその絶対性を放棄することであり、人権・基本権のあり方全体を変えてしまう恐れがあることを指摘し、他の基本権とは峻別された扱い(絶対性の維持)を要求する正当性を有することを明らかにした。

2011 年 9 月まで、ドイツにて Horst Dreier 教授のもとで、ドイツ連邦共和国基本法の「人間の尊厳」に関する研究に従事した。人間の尊厳を基本理念とする人権の歴史についてのゼミに参加し、その最後の時間には、ドイツの「人間の尊厳」の議論において日本の人権・憲法論にとっても参考になる事項について論じた、「Anregung zur Japansischen Verfassung aus der Diskussion ueber die Menschenwuerde im Grundgesetz」と題する報告を行った。

(3) 以上の日本国憲法 13 条の「個人の尊重」及び、それと深く関係するドイツ連邦共和国基本法 1 条の「人間の尊厳」について

の研究成果を踏まえて、日本国憲法における人権の基本理念である13条を解釈基準とすることにより、刑事手続条項について、その基準に適合する新しい人権解釈を目指していった。既に記述の「関係概念としての『人間の尊厳』」(東海法学46号、2013年3月)の中で、2008年のドイツにおける連邦刑事庁法の改正により導入された秘密捜査が、基本法1条1項に反するか否かの問題を論じている。この改正により、連邦刑事庁は国際的テロリズムの危険の防止の為に、住居内外からの盗聴・録画、ラスタール捜査、オンライン捜査、通信の監視等の措置を認められた。これらのうち同論稿では、オンライン捜査における規定を「人間の尊厳」の新たな理解によって批判・解釈する学説を考察している。

その学説では、人間の尊厳を基礎とする安全政策の絶対的限界として、「私的生活形成の核心領域」といった理念的空間モデルを連邦憲法裁判所などにより提示されてきたが、これを適切ではないとして、「人間の尊厳」を「関係保障」として捉え直す。即ち、基本法1条1項が保障するのは、国家は「人間の尊厳」ゆえに人間に対して尊重を持って接しなければならないということであり、尊厳の無視が表現されている時のみ、その侵害が存在するという。それゆえ核心領域への侵入が事実上不可避な介入を行う場合、1条1項が求めるのは、「意図せざる侵入が可能な限り回避されること」にあるとする。このような「人間の尊厳」の新たな理解によって、連邦刑事庁法のオンライン捜査について、例えば私生活の核心領域に関するデータが混入する可能性が否定できない秘密捜査も、全面的には否定せず、柔軟性のある解釈を展開している。

このような柔軟性は、問題となる行為の客観的事実のみならず、関係者の主観的意図をも問題にする枠組みを提供したことにある。このように当事者の主観を問題にすることは、例えば刑事法では故意犯と過失犯の厳格な区別、民事法でも善意と悪意の区別など、法の世界では新奇なことではなく、この立場を貫徹できる可能性は充分にある。

それゆえ、「人間の尊厳」の関係保障としての理解は、日本国憲法における同じく人権の基本理念である13条の「個人の尊重」においても適用していくことができよう。勿論その際は、これまで私がくり返し述べてきたように、「個人の尊重」と「人間の尊厳」の本質的相違を充分留意しなければならない。しかし日本国憲法における刑事手続上の権利における、35条等の捜査に関する規定の解釈において、秘密捜査の可否あるいはその条件が問題になる場合、13条の「個人の尊重」に基づきこれを判断していく道筋は示されたと言える。

以上のように、対象者に知られることなく行われる捜査や監視については、ドイツにお

いては法改正(基本法自身の改正を含む場合もある)が行われ、それに対する連邦憲法裁判所の重要な判決も下されている。そしてそこでの特徴は、通信の秘密を定める基本法10条や、住居の不可侵を規定する同13条にもまして、「私的領域保護(一般的人格権)」や「人間の尊厳」(基本法1条、2条)が判断基準になっていることである。

日本国憲法でも、35条の住居の不可侵、21条2項の通信の秘密がプライバシーの保護を目的とするものと捉えられている。即ちドイツの基本法10条及び13条が個別的基本権条項におけるプライバシー保障とされていることと、対応する条文構造になっていると言える。そうすると、日本国憲法においても、31条や21条2項を、プライバシーないし私的領域保護の観点から解釈するのみならず、人権を基礎づける基本理念(ドイツなら「人間の尊厳」)、即ち日本の場合は13条前段の「個人の尊重」を基準として解釈することは、ドイツの議論を参考にしながら、かつ「個人の尊重」と「人間の尊厳」の本質的相違を充分留意して、可能であると思われる。

ここでは従来から刑事手続条項の一つと捉えられてきた、35条の方に焦点を当てれば、ドイツにおいて住居の不可侵に関する近年の注目すべき事件は「大規模盗聴判決」であり、そこでは住居の聴覚的監視を許容した新たな基本法13条3項と刑法改正について、後者を違憲、前者を大幅な限定解釈を施した上で合憲とした。そこで基準となったのは一般的人格権にもまして、基本法改正の限界が問題になったこともあり、基本法1条の「人間の尊厳」であった。このようなドイツの事例から、日本の刑事手続条項、とりわけ35条等の捜査に関する規定の解釈は、プライバシーないし人格権の観点から構成するとしても、究極的には「個人の尊重」を基準として用いていくことができる(但し記述のように「個人の尊重」と「人間の尊厳」の本質的相違を充分留意しながら)ことが示され、この道筋を今後とも追求していくつもりである。

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)

押久保倫夫 「『人間の尊厳』対『人間の尊厳』ドイツ連邦共和国基本法1条1項の規範衝突」憲法理論叢書12巻 査読無 2013年 165 - 180頁

押久保倫夫 「関係概念としての『人間の尊厳』」東海法学46号 査読無 2013年 13頁 - 64頁

研究者番号：

〔学会発表〕(計 1 件)

押久保倫夫 「『人間の尊厳』対『人間の尊厳』」憲法理論研究会 2012年08月30日
愛媛県松山市

〔図書〕(計 2 件)

石埼学・笹沼弘志・押久保倫夫 編 『リアル憲法学(第2版)』法律文化社 2013年
268頁(編集、及び、第2章「『博愛』への想像力
個人の尊重」(14-27頁執筆担当))

芹沢斉・市川正人・阪口正二郎編 『新基本
法コンメンタール 憲法』 日本評論社
2011年 「第11条」「第12条」「第13条」
執筆 93-110頁

〔産業財産権〕

出願状況(計 0 件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
出願年月日：
国内外の別：

取得状況(計 0 件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
取得年月日：
国内外の別：

〔その他〕

ホームページ等

6. 研究組織

(1)研究代表者 押久保倫夫
(OSHIKUBO MICHIO)
東海大学・法学部・教授
研究者番号：30279096

(2)研究分担者
()

研究者番号：

(3)連携研究者
()