

第 10 回 身体 の 自由

公権力によって自分の身体が拘束されるとすれば、どのような気分になるか想像してみましょう。決してよいはずはないと思います。多くの人が、自分の身体を自分が自由に管理することができ、他者から干渉されるべきではないと考えているでしょう。日本国憲法も、身体 の 自由 を 人権 として認めています。

しかしながら、この講義で繰り返し述べているとおり、絶対不可侵の人権などありません。身体 の 自由 も、然りです。法律の定める手続によれば、国家は、みなさんの財産、自由、そして、生命をも奪うことができます。日本国憲法は、そのことも認めているのです。

今回は、日本国憲法が保障する身体的自由権について、考えることにしましょう。また、時間の許す限り、死刑制度の存廃論と裁判員制度の是非について、議論することにしましょう。

1. 身体 的 自由 権 (総論)

- ・ 専制主義国家においては、不法な逮捕・監禁・拷問及び恣意的な刑罰権の行使によって、しばしば身体 の 自由 が侵害されるが、身体 の 自由 の保障がなければ、そもそも他の人権を保障しても実益がない。そこで、日本国憲法は、18条で奴隷的拘束からの自由を保障し、31条以下に詳細な身体 の 自由 を保障する規定を置いている。

2. 法定適正手続の保障

- ・ 31条の文言は、刑事手続を法律で定めることを要求するのみであるが、その意義は、その法定手続が適正であり、手続だけでなく実体も法律で定め、かつ、適正でなければならないことを含意する。

- ・ 31 条の文言は、刑事手続における保障を要求するのみであるが、法定適正手続は、行政手続においても保障されると解される（例えば、税務調査のための事業所等への立入り、少年法による保護処分、感染症の予防及び感染症の患者に対する医療に関する法律による強制入院など）。
- ・ 最高裁判所も、成田新法事件判決で、行政手続が刑事手続でないとの理由のみで、当然に 31 条の保障の枠外にあると判断すべきではないと判示している（最大判平成 4 年 7 月 1 日民集 46 卷 5 号 437 頁）。もっとも、行政手続は刑事手続とは性質が異なり、多種多様なものがあるため、事前に告知・弁解・防御の機会を与えるか否かは、行政処分により制限を受ける権利・利益の内容・性質、制限の程度、行政処分によって達成しようとする公益の内容・程度・緊急性等を総合衡量して決定され、常に必ずそのような機会を与えることを必要とするものではないとするのが、判例の立場である。

3. 憲法に定める刑事手続上の権利

- ・ 不法な逮捕・抑留・拘禁からの自由（33 条、34 条） 何人も、現行犯として逮捕される場合を除いて、裁判官によって発行され、理由となる犯罪が明示された令状によらなければ、逮捕されない。また、理由を直ちに告げられ、弁護人に依頼する権利を与えられなければならない。抑留（一時的な身体拘束）または拘禁（継続的な身体拘束）されない。
- ・ 住居等の不可侵（35 条） 住居・書類・所持品について、侵入・捜索・押収をするには、裁判官によって発行された各別の正当な令状がなければならない。令状主義の精神を没却するような重大な違法が証拠収集手続にあれば、その証拠能力は否定される（最判昭和 53 年 9 月 7 日刑集 32 卷 6 号 1672 頁）。
- ・ 拷問・残虐な刑罰の禁止（36 条） 36 条にいう「残虐な刑罰」とは、不必要な精神的・肉体的苦痛を内容とする人道上残酷と認められる刑罰をいう（最判昭和 23 年 6 月 30 日刑集 2 卷 7 号 777 頁）。
- ・ 公平な裁判所による迅速な公開裁判を受ける権利、証人審問・喚問権、弁護人依頼権（37 条） 何人も、公平な裁判所による迅速な公開裁判を受ける権利が保障される。また、刑事被告人は、証人に対して審問する権利と、公費で強制的に証人を求める権利が保障されている。

- ・ 自己負罪・自白からの自由（38条） 何人も、自己に不利益な供述を強要されない。強制・拷問・脅迫による自白や、不当に長く抑留・拘禁された後の自白は、証拠とすることができない（自白排除法則）。また、自己に不利益な唯一の証拠が本人の自白である場合には、有罪とされない（自白補強法則）。
- ・ 事後法・二重処罰の禁止（39条） 実行のときに適法であった行為や、既に無罪とされた行為については、刑事上の責任を問われない。また、同一の犯罪について、重ねて刑事上の責任を問われない。

4. 死刑制度の憲法適合性

- ・ 刑法は刑罰として死刑を設けている（9条、11条）が、刑罰としての死刑は日本国憲法36条が絶対的に禁止している「残虐な刑罰」に該当するか否かが問題となる。
- ・ 人道主義的な見地、刑事政策的視点、誤判の存在、被害者賠償の観点などから、死刑廃止論が主張されている一方、客観的な正義観念、甚大な威嚇力、社会契約説、現在の社会状況などを理由とした存置論も有力である。
- ・ 死刑そのものは、36条の禁止する残虐な刑罰でないとするのが判例の立場である（最大判昭和23年3月12日刑集2巻3号191頁）。最高裁判所は、「生命は尊貴である。一人の生命は、全地球よりも重い」と述べたうえで、13条が、公共の福祉に反する場合には、生命に対する国民の権利といえども剥奪されうることを、また、31条が、生命といえども法定の手続によって剥奪されうることを規定していることから、日本国憲法は、「憲法は、現代多数の文化国家におけると同様に、刑罰として死刑の存置を想定し、これを是認したものと解すべきである」と判示した（ただし、死刑の具体的な執行方法が「その時代と環境とにおいて人道上の見地から一般に残虐性を有するものと認められる場合には」、36条に違反するとも述べている）。

5. 裁判員制度の憲法適合性

- ・ わが国では、裁判員の参加する刑事裁判に関する法律に基づき、2009（平成21）年5月から、一般の国民が、一定の重大な犯罪についての刑事裁判に、裁判員として、裁判官とともに、有罪・無罪の決定や刑の量定を行うという制度が導入された。

- ・ 裁判員制度は、司法に対する国民の理解の増進とその信頼の向上のために導入されるものであって、国民主権の原理ないし民主主義の原理に基づき導入されたものではない。
- ・ 裁判員制度については、(1) 日本国憲法 32 条及び 37 条 1 項に定める裁判を受ける権利を侵害するか、(2) 国民の司法参加の制度について憲法に一切規定が存在しないことは参加制度を設けることを禁止する趣旨であるか、(3) 裁判官以外の国民が裁判の評議・評決に実質的に関与することが 76 条 3 項に定める裁判官職権行使の独立の原則に違反するか、(4) 被告人の裁判の選択権（裁判員の参加する裁判の辞退権）を認めないことが憲法の趣旨や規定に違反するか、そして、(5) 一般の国民に対して裁判員候補者として出頭し、裁判員等として就任し職務を遂行する義務を課すことが 13 条等に定める諸権利を侵害し、かつ、18 条後段が禁止する意に反する苦役に該当するかが、憲法上の論点として挙げられる。

基本問題（各回の講義で学んだことを確認するための問題）

- 問 10-1 なぜ刑罰が科されるのか。刑罰は、犯罪行為に対する応報として科されるべきか、それとも、行為者の反社会的性格の教育のために科されるべきか。
- 問 10-2 死刑制度について、講義を踏まえたうえで、改めて論ぜよ。死刑は、日本国憲法 36 条で禁止される「残虐な刑罰」にあたるといえるか。
- 問 10-3 裁判員制度について、諸外国の陪審制度や参審制度と比較して、類似点と相違点について整理せよ。

応用問題（各回の講義で学んだことを応用するための問題）

- 問 10-4 裁判員制度を国民主権の原理ないし民主主義の原理に基づき導入されるものとして理解することに、どのような憲法解釈論上の難点があるか。

次回は、積極的権利について考えることにします。ただし、請願権、国家賠償請求権、裁判を受ける権利、刑事補償請求権などのいわゆる古典的な受益権（国務請求権）については、簡単に説明することにし、生存権、教育を受ける権利、勤労の権利、労働基本権などの社会権を中心に検討することになります。