

## 刑事手続に関する憲法規定における人権主体について

はじめに

本号は新入生向けの特集号なので、憲法学とは何かというような、一般的な問題を取り上げるのが、本当は適当なのであろう。しかし、今はそのための時間の余裕がないので、特殊な問題を検討することにした。特殊な問題を通して、憲法学の一端に触れ、今後の憲法学の勉強の参考にしていただければと願っている。

そこで、その特殊な問題として、刑事手続に関する憲法規定における人権主体について、考えてみることにした。従来の考えでは、それは、被疑者・被告人を中心とする主体とされてきた。刑事手続規定における主体である以上、被疑者・被告人を中心とする主体で間違いでは

ない。また、被疑者・被告人を中心とするだけであるから、それ以外の若干の主体も問題にされている。しかし、被疑者・被告人を中心とする主体という考えかたに、実際にはとらわれ過ぎていく。そのため、広く主体をとらえる可能生が押さえられ、各規定の主体を必要以上に被疑者・被告人に固定化する傾向が生まれている。

結論として、被疑者になる前の主体、被疑者、被告人、判決確定後の主体に至る、刑事手続における全過程の主体が、問題にされるべきであることを主張したい。<sup>(1)</sup>

### 一 適法手続主義

#### 1 従来の解釈

日本国憲法三一条は、「何人も、法律の定める手続に

浦田一郎

よらなければ、その生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない」と規定している。適法手続主義を定めるこの規定は、人身の自由と刑事手続に関する総則とされてきた。多数説によれば、その適法手続主義は手続・実体に関する法定・適正を要求している。このように三一条を広くとらえる考えかたに対しては批判もあるが、多数説に従っておきたい。要点だけあげれば、以下のような理由を指摘できる。①三一条の「法律」は、人権の最大限尊重を要求する一三条の観点から、適正でなければならぬ。②手続的保障と実体的保障が結合して、初めて適法手続主義は実効的なものとなる。③財産権を過度に保護する危険性は、「公共の福祉」規定を有する二二条と二九条の解釈によって避けることができる。

三一条は「刑罰を科せられない」と規定しているので、刑事手続に関する規定と考えられることが多かった。その上で、多数説は、行政手続における特殊性に応じた例外を認めた上で適用し、準用説または類推適用説をとっている。

## 2 人権の手続的保障に関する総則としての三一条

しかし、手続の種類を問わず、人権の手続的保障は不可欠である。結論的に言えば、三一条は人権に関するすべての手続における適法手続主義を定めていると見るべきである。<sup>(3)</sup>三一条において問題にされるのは、通常刑事手続と行政手続である。しかし、三一条が人権に関するすべての手続を対象にしているとすれば、立法・行政・司法の手続がすべて問題になる。国政調査手続(六二条)を考えれば、立法手続も含むことは明らかである。また、司法手続においては、刑事事件や行政事件だけではなく、民事事件も問題になりうる。例えば、証人の供述拒否権(三八条一項)は民事事件においても保障されなければならない。

三一条が人権に関するすべての手続を対象としていることは、まず三一条の文理によって示される。三一条は、「刑罰による場合と行政権による場合の両者を含み、その刑罰の部分に対応して、『その他の刑罰』と規定されたもの」と読むことができる。そうだとすれば、三一条の基本的な趣旨は、「その生命若しくは自由を奪はれ(ない)」とする前半によって示され、「又はその他の刑罰を科せられない」という後半は二義的意味しか持たない。<sup>(5)</sup>

その場合、「その他の刑罰」は財産刑を意味する。刑罰として「自由を奪う」ことは、論理的には財産刑を含む。しかし、用語法としては通常自由刑を意味し、財産刑を含まない。そこで、念のために、「その他の刑罰を科せられない」という文言を付け加えたと見ることができ

る。さらに、手島氏の指摘を基礎に、三一条が置かれている体系的位置について、整理してみたい。三一条が人権に関する手続的保障の一般的規定を置き、三二条が特に重要な司法手続について規定し、さらに三三条以下が特に重要な個別手続について定めたことと見ることができ

る。三一条が刑事手続のみに適用されるとすれば、刑事事件だけではなく民事事件や行政事件も対象とする三二条が、なぜ次に置かれているか、うまく説明できない。また、三一条は「奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない」としているが、その適用対象を自由権規制の場合に限定すべきではないのか。人権の積極的な保障と観念される場合を含めて、三一条は広く人権の手続的保障を要求していると思われる。考えようによっては、人権の規制と保障は裏腹の関係にあり、その区別は

實際上あまり意味がないからである。通常積極的な人権保障と観念される社会権や受益権について、その手続的保障を排除すべき理由はない。

三三条以下の規定は、その文言からして、主として刑事手続に関するものと見られ、また司法手続とかかわりを持っている。しかし、すべて刑事手続に関する規定と断定すべき理由はなく、例えば、拷問の禁止(三六条前半)は刑事手続に限定されないはずであるし、他の規定についても検討の余地がある。

以上のように、三一条はすべての手続における適法手続主義の原則を定めたものであるとすれば、「正当な法的手続によらないで、生命、自由または財産を奪われることはない」とするアメリカ憲法修正五条と、基本的に同一のものということになる。そう解することによって、非刑事手続に関しても発展しているアメリカの議論を、正面から問題にすることができ

### 3 三一条と刑事手続

三一条が人権の手続的保障に関する一般的規定であるとするれば、手続の種類に応じた多様な適法手続が保障されていることになる。その場合、従来の議論を踏まえ

ば、日本国憲法の場合、特に重要なものとして、多くの個別規定が置かれている、刑事手続における適法手続主義が、他の手続に類推適用されるべきである。総則である三一条は多様な手続を対象にしているのであるから、三三条以下の各則も適用の可能性を狭く刑事手続に限定すべき理由はない。個別規定の性質に応じて、具体的に判断すべきである。既にふれたように、拷問の禁止は、刑事手続に限らず、すべての手続に適用されるはずである。供述拒否権は結果として刑事手続とかわるが、保障される手続は刑事手続に限らない。個別手続規定について多様な手続に対して適用・類推適用を具体的に検討する必要がある。

本稿が直接対象にしようとしている刑事手続について見ると、三一条はそのすべての段階を対象にしていると考えられる。それがすべての手続を対象にしているのであれば、刑事手続についても、被疑者・被告人の段階に限定すべき理由は何もないからである。三一条は、適法手続によらなければ、「生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない」としている。刑事手続についていえば、これは刑罰権にかかわるすべての段階

を文言上対象にしている。被疑者になる前の段階を排除しているわけではないし、判決確定後、刑の執行過程、刑罰からの解放に至る段階も含むと見るのが自然である。それぞれの段階の手続の性格を問題にしていない。手続のどのような段階にいる「何人」に対しても、適法手続が保障されている。

三一条を前提にした各則においても、被疑者になる前の段階において、三三条一項は、被疑者・被告人になる恐れのある供述義務者に供述拒否権を保障している。被告人でなくなった後の段階について、有罪判決確定の場合、三六条後半は受刑者に対する「残虐な刑罰」の執行を禁止している。また、特に刑事手続を対象とした規定ではないが、一八条は、「奴隸的拘束」や、「犯罪に因る処罰の場合」とは言えない「意に反する苦役」を受刑者に対しても禁止している。また、無罪判決確定の場合について、四〇条は刑事補償を規定している。このように、憲法は各則においても、被疑者・被告人となっていない段階について規定を置いているのである。

そこで、被疑者になる前の主体として、各種の手続における供述義務者をとりあげ、被告人でなくなった後の

主体として、受刑者について検討を加えることとしたい。

## 二 供述拒否権

### 1 多数説・判例の立場

憲法三八条一項は、「何人も、自己に不利益な供述を強要されない」として、供述拒否権を保障している。

「この保障は、主として刑事被告人、被疑者の供述に向けられるが、証人の供述についても適用がある。」<sup>(10)</sup>

「自己に不利益な供述」とは、「本人の刑事責任に関する不利益な供述」と解されている。<sup>(11)</sup>「けだし、本条は、規定の位置からいつても、第二項・第三項との関係からいつても、あきらかに刑事に関する規定だからである」とする。「何人も刑事事件において自己に不利益な証人になることを強制されない」とする、アメリカ憲法修正五条の規定が背景にあると見る。日本国憲法三八条一項は、自己帰罪に対する特権 (privilege against self-incrimination) を規定したものととらえる。判例も同様の立場をとっている。<sup>(12)</sup>

証人について、刑事訴訟法一四六条は、「何人も、自己が刑事訴追を受け、または有罪判決を受ける虞のある

証言を拒むことができる」と規定している。これは以上の趣旨を表現したものであることになる。同様の規定が、民事訴訟法二八〇条、議院における証人の宣誓及び証言等に関する法律四条にも置かれ、供述拒否権が非刑事手続における証人にも保障されている。

刑事訴訟法は、被告人について三一一條一項において、「被告人は、終始沈黙し、又は個々の質問に対し、供述を拒むことができる」とし、被疑者について一九八條二項において、「自己の意思に反して供述をする必要がない」と規定している。被告人・被疑者は、「自己に不利益な供述」に限らず、一切の供述の義務がないとしている。これは憲法が直接要求しているところではなく、その趣旨を法律によって拡張したものと理解されることになる。<sup>(13)</sup>

前述の判例は、被告人の供述拒否権についても、本人の刑事責任に関する不利益な供述に関するものとする理解を前提にして、「氏名のごときは、原則としてここにいわゆる不利益な事項に該当するものではない」とする。氏名についての供述拒否権を原則として否定することによる立場を支持する学説も多い。<sup>(14)</sup>

非刑事手続において供述義務が課され、義務違反に対して刑罰が設けられていることが少なくない。例えば、麻薬取締法三七条ないし四〇条、七〇条一〇号は麻薬取扱者に記帳を義務づけ、道路交通法七二条一項後段、一九九条一項一〇号は運転者に対して警察官への交通事故の報告を要求している。

判例は、記帳義務の承諾や不利益事項の不存在などを理由に、供述拒否権の成立を否定してきた。非刑事手続における供述拒否権に対するこのような消極的な態度は、刑事手続における被告人・被疑者を中心にして供述拒否権の主体をとらえる立場が前提になっている。そこで、供述拒否権の主体を証人にまで拡大しても、非刑事手続における各種の供述義務者にまでは広げようとするまいであろう。

ところがその後、判例は川崎民商事件において、非刑事手続においても、「実質上、刑事責任追及のための資料の取得収集に直接結びつく作用を一般的に有する手続」に、供述拒否権の保障は及ぶとする判断を示した。<sup>(18)</sup>ただし、具体的事案については、問題の手続がそのような準刑事手続でないことを理由に、供述拒否権の

成立を否定した。さらに、この判例を前提にして、行政手続である税務調査において、供述拒否権の成立を承認する判決も出された。<sup>(19)</sup>

学説も多くが、非刑事手続における供述拒否権について消極的な判例の態度を受け入れてきた。<sup>(20)</sup>川崎民商事件最高裁判決以降は、これを支持する学説が多い。<sup>(21)</sup>

以上のような多数説・判例の立場は、不利益供述拒否権の主体を主として被告人・被疑者と考えるところに根本的な問題がある。この立場では、被告人・被疑者でも、「自己に不利益な供述」でなければ、憲法上は供述を「強要」されてもよいことになる。刑事訴訟法等の法律を改正して、被告人・被疑者にも供述義務を課した上で、証人と同様に、供述拒否権の範囲を、本人の刑事責任に關する不利益な供述に限定することも、憲法三八条一項からは可能になる。実際にも、被疑者に対する供述拒否権告知についてこのような制限が試みられたことがある。<sup>(22)</sup>

## 2 供述拒否権の主体

供述拒否権の主体について歴史的にどのように考えられてきたのであろうか。<sup>(23)</sup>真犯人の追及に最高の価値を置く実体的真実主義の下で、古くは被告人に供述義務が課

されていた。それは大陸でもイギリスでも変わりはなかった。しかし、近代社会の中で、被疑者・被告人の人権の最大限尊重を要求する適法手続主義の考えがとられ、被告人は供述義務から解放されるようになった。そこでは、不利益供述に限らず、そもそも一切の供述を拒否できる権利が成立したはずであった。

ところが、ドイツでは、強行手段のない供述義務（真実義務）という考えが現在まで残り、日本でも旧刑事訴訟法の下では同様の解釈がとられていた。<sup>(23)</sup> 不利益供述拒否権の主体を被告人とそれに準ずる被疑者を中心にしてとらえる考えかたは、被告人の供述義務という、実体的真実主義の残存を無自覚に基礎に置いていたのではないか。不利益供述拒否権は一般的な供述義務を論理的に前提にしているはずだからである。<sup>(24)</sup> 被告人の供述義務は否定されたはずであるのに、あると漠然と考えた上で、その例外として不利益供述だけは拒否できると考えるわけである。

日本国憲法下の論理の下でどうであろうか。まず、一九条の思想・良心の自由は精神的自由権を包括的・原則的に保障していると考えられる。何の限定もなしに、「思

想及び良心の自由」を保障し、思想や良心が宗教（二〇条）・表現（二一条）・学問（二三条）・教育（二六条）等にかかわるかどうかを一切問題にしていけないからである。その中で一九条の固有の対象となっている部分は、「思想及び良心」という文言から見て、人格とのかかわりの強い内心の自由・沈黙の自由であり、絶対的保障を受ける。

以上のことを前提にして、ここで直接に問題にすべきなのは、人格とのかかわりの強くない事実に関して、沈黙する自由である。これは、表現しない自由として、二一条の表現の自由によって保障される。他者との関係を持ち、人格とのかかわりも強いというわけではないので、相対的保障を受けるにとどまる。そこで、各種の手続における証言義務（刑事訴訟法一四三条、民事訴訟法二七一条、議院証言法一条）のような供述義務が、表現しない自由という憲法上の人権に対する例外として、課されることになる。このような例外が憲法上認められることは、適法手続主義（三一条）、裁判を受ける権利（三二条）、証人審問・喚問権（三七条二項）、国政調査権（六二条）等によって示される。

人権の最大限尊重の原則(一三条)を基礎にして、三一条は実体的真実主義を否定して、刑事手続における人権の最大限尊重を要求する適法手続主義を採用した。<sup>(26)</sup>適法手続主義の下で当事者主義が採られ、被疑者・被告人は捜査官・検察官と対等の当事者としての地位が認められる。したがって、捜査は任意捜査が原則であり(刑事訴訟法一九七条一項)、強制処分である逮捕も、取調の手段ではない。被疑者は取調に応ずる義務はそもそもなく(刑事訴訟法一九八条一項)、身柄を拘束されて<sup>(27)</sup>いる場合であっても、取調室に出頭する義務もない。被疑者・被告人は一般の国民と異なり、自己の事件に関して一方的に証人にさせられることはない。証言義務という例外なしに、憲法上の原則通り、表現しない自由として、包括的供述拒否権が保障される。

三八条一項は、「供述を強要」される場合、すなわち証言義務のような供述義務を課される場合について、直接には規定している。その場合であっても、供述義務の例外として、「自己に不利益な供述を強要されない」権利を保障している。これは供述義務者の不利益供述拒否権である。しかし、この規定は、「供述を強要」されな

い場合、言い換えれば、供述義務を課されない場合が存在することを前提にしている。三一条の適法手続主義・当事者主義を基礎に置けば、そのような場合とは被疑者・被告人の包括的供述拒否権に他ならない。

すなわち、三八条一項は直接には供述義務者の不利益供述拒否権を、前提として被疑者・被告人の包括的供述拒否権を保障している<sup>(28)</sup>と見ることができる。供述すること自体を拒否できる被疑者・被告人の包括的供述拒否権と、一般的な供述義務を前提とした供述義務者の不利益供述拒否権を区別する必要がある。

このような供述拒否権は、憲法上の例外としての供述義務を排除し、原則としての表現しない自由・精神的自由権を具体的に保障したものである。<sup>(29)</sup>

### 3 供述拒否権の対象

以上のような理解を前提にして、「自己に不利益な供述」は、多数説のように、本人の刑事責任と結びつける必要がある。刑事責任の追及は最も厳しい人権制限であり、その危険が供述義務の履行において生じることがある。その場合には、供述制度によって実現しようとしている公共目的や、その背後にある他人の人権が、制限さ

れてもやむをえない。三八条一項は、被疑者・被告人の権利保障を前提にしつつ、刑事手続におけるとは限らない供述義務者の権利を直接には保障している。このように刑事責任に関する不利益と見ることによって、刑事手続に関する規定の間に、この規定が置かれたことが説明される。また、刑事責任に関する不利益に限定することは、証言のような供述制度を維持していく上で必要である<sup>(30)</sup>。

ただし、厳密に言えば、「自己に不利益な供述」とは、自己の刑事事件に関する供述と見るべきである。自己の刑事事件についても、本人の刑事責任に不利益なものとしてでないものがあると考えられる必要はない。「自己に不利益な供述」について、規定の上で直接の限定はなく、規定の位置と性格から来る制約があるだけだからである。供述義務者は、将来ありうる自己の刑事事件に関して不利益供述拒否権を、被疑者・被告人は、現在ある自己の刑事事件に関して包括的供述拒否権を有する。このように考えることによって、供述義務者の不利益供述拒否権と被疑者・被告人の包括的供述拒否権について、区別しつつ、一つの規定によって保障されたものとして、統一

的にとらえることが可能となる。氏名に関する被疑者・被告人の供述拒否権も、当然認められる。

現行刑事訴訟法等は被疑者・被告人に対して包括的供述拒否権を、証人に対して刑事責任に関する不利益供述拒否権を保障している。これらの規定は憲法の趣旨を適切に表現したものということになる。これらを改正して、被疑者・被告人の供述拒否権の対象を不利益供述に限定することは、憲法上許されない<sup>(31)</sup>。

#### 4 非刑事手続における供述拒否権

以上のように、不利益供述拒否権が自己の刑事事件に関する供述義務者の権利であるとすれば、供述拒否権が適用される手続の種類は問題ではなく、刑事手続に限定する理由はないことになる。

アメリカ憲法修正五条は不利益供述拒否権を「刑事事件において」(in any criminal case) 保障しているが、判例は古くから手続の性格を問題にせずに適用してきた。この「刑事事件」は、供述を強要される手続ではなく、供述の結果として刑事責任が問われる将来の手続ととらえられる<sup>(32)</sup>。学説でも、ウィグモアは「すべての種類の手続」(all manner of proceedings)への適用を主張する<sup>(33)</sup>。

日本でも同様の見解をとる学説は以前から存在し、三八条一項は「刑事責任に関するものであるが、刑事責任に関する不利益な供述の強要禁止はかならずしも刑事手続にかぎるものではない」とする。<sup>(35)</sup> 不利益供述拒否権の中心的な主体を被疑者・被告人と見る多数説でも、民事事件や国政調査手続における証人への適用を肯定し、既に適用を刑事手続に限定していない。

手続の種類が問題でないとすれば、行政手続にも当然適用される。類推適用や準用ではない。「民事手続においても、行政機関においても、まさに『何人も』自己の刑事責任に関する不利益な供述を強要されないのである。<sup>(36)</sup>」以上のような見解からすれば、非刑事手続への適用を準刑事手続的手続に限る判例の立場は、学説に責任があるのであるが、「憲法三八条一項の誤解にもとづくものとしか言いようがない」<sup>(37)</sup> ことになろう。

非刑事手続、特に行政手続への適用の例外として、「記帳義務を課せられた文書」(records required to be kept)の法理や、「他の国民の人権保障に緊急かつ明白な危険」<sup>(38)</sup>が指摘されることがある。しかし、疑問がある。それ自体精神的自由権に対する重大な制約である供述義務の場

面で、最も厳しい人権制限である刑事責任追及の危険が生じることがある。その場合には、供述制度によって実現しようとしている公共目的やその背後にある他人の人権も制限される。これが供述拒否権である。この論理は、重大な憲法目的に奉仕する裁判や国政調査の手続にはあてはまって、行政手続には及ばないのか。実際に多くの国民が供述拒否権に直面する可能性がある場面は、大部分が行政手続である。そこでこのように重大な例外を認めることは、供述拒否権の多くを帳消しにするに等しい。疑問を出しておきたい。<sup>(39)</sup>

以上のように、三八条一項は、現在の被疑者・被告人の包括的供述拒否権とともに、将来被疑者・被告人になる恐れのある供述義務者の不利益供述拒否権を保障している。被疑者になる前の供述義務者にも本来適用がある。

### 三 受刑者

有罪判決が確定し、被告人でなくなった後の受刑者について、自由刑を中心にして、検討したい。

1 受刑者における適法手続主義の原理  
受刑者の法的地位は、かつては特別権力関係論によつ

て公法上の營造物利用関係として説明された。この議論によれば、特別権力関係においては包括的支配権が認められ、権利制限に法律の根拠は不要であり、司法審査権は原則として及ばない。しかし、この議論は現在では一般的に批判されている。日本国憲法においては、人権の最大限尊重の原則(一三条)の下で、法治主義の徹底(四一条、七六条)が図られているからである。

自由刑の執行を意味する行刑は、憲法学では通常行政作用と考えられているようである。したがって、三一条に関する現在の多数説によれば、本来は被疑者・被告人を中心的主体とする刑事手続に関する適法手続主義を、行政手続としての行刑に類推適用する。その上で、行刑の特殊性に伴なう最小限の例外を認めるということに論理的にはなる。しかし、実際の憲法学においては、受刑者に関する適法手続主義について本格的に論じられることはほとんどなかった。どの規定がどのように類推適用されるのか、明らかにされていない。

しかしながら、一で述べたような三一条論から、三一条が人権の手続的保障の総則であるとすれば、その保障から受刑者を除くべき理由はない。行刑を刑事手続の一

環としてとらえようと、行政手続として見ようと、三一条の適法手続主義は類推適用ではなく文字通り適用される。多くの手続的・実体的適法手続が問題にされなければならない。そして、裁判を受ける権利は受刑者に対しても当然保障されなければならない。

受刑者に対する適法手続主義の適用を具体化していく上で、三三条以下の個別規定のうちどれが適用され、どれが類推適用されるのが問題になる。ここでは適用されるべき若干の規定のみを指摘しておく。一八条の奴隸的拘束および苦役からの自由は、すべての人権保障の前提条件であり、人身の自由に関する最も基本的な条件を示している。前段の「奴隸的拘束」は人格を否定する程の人身の自由の剝奪であり、それは絶対的に禁止される。したがって、この保障は受刑者に及ぶものが通説である。<sup>(4)</sup>

後段では、「犯罪に因る処罰の場合を除いては、その意に反する苦役に服させられない」とする。「犯罪に因る処罰」を受ける受刑者には、この規定は関係がないと、従来考えられてきたようである。しかし、一三条の人権の最大限尊重の原理のもとで、「意に反する苦役に服さ

せられない」のが原則であり、「犯罪による処罰の場合」はその唯一の例外である。憲法原理から承認される刑罰の場合であっても、その執行から厳密に必然化される最小限の人権制限を越えるものは、「犯罪に因る処罰の場合」とは言えない。そのような不必要な人権制限は、「意に反する苦役」として禁止される。<sup>(43)</sup>

また三六条後半は、「残虐な刑罰は、絶対にこれを禁ずる」とする。犯罪に因る処罰の場合には、意に反する苦役に服させられるが、その場合にも三六条から残虐な程度に至ることはできない。通常指摘されることである。<sup>(44)</sup>すなわち、「残虐刑の禁止は、ひとり立法及び司法だけでなく、さらに行刑にも適用がある」。残虐刑の禁止は受刑者にも当然適用される。<sup>(44)</sup>

## 2 受刑者への適法手続主義の適用

受刑者に適法手続主義を適用すると、どうなるか。基本的な点を指摘してみたい。<sup>(45)</sup>まず、人権の最大限尊重原理から、受刑者も他の国民と同様に人権の主体であるのが原則である。刑務所収容関係を法律関係として構成したフロイデンタールも、受刑者の法的地位は原則として自由な国民と同一であるとした。<sup>(46)</sup>アメリカの連邦巡回控

訴裁判所でも、受刑者も原則として「通常の市民のすべての権利を保持する」としたものがある。<sup>(47)</sup>

苦役の禁止規定（一八条後段）によって、例外として認められる人権制限は、憲法上正当化される刑罰の執行として必然的なものに限る。自由刑としての懲役・禁錮・拘留の場合、認められる人権制限は、刑事施設への身柄の拘禁に尽きる。<sup>(48)</sup>刑罰が予定する苦痛として、身柄の拘禁が必要・十分だからである。処遇や保安秩序維持に名を借りた応報的・隔離的要素は、批判されなければならない。<sup>(49)</sup>さらに、身柄の拘禁についても、その觀念化・抽象化が必要であり、外部通勤・週末拘禁・開放施設への拘禁へ進まなければならない。人身の自由が憲法上は原則だからである。

社会復帰のための刑務作業（刑法一二条二項）については、その強制の憲法上の問題を問わないとしても、一般の国民も有する勤労権（憲法二七条一項）<sup>(50)</sup>を保障する場として、可能な限り構成する必要がある。受刑者の作業種類の選択権、作業報酬の要求権、国の作業機会の保障義務などが考えられなければならない。身柄の拘禁以外の人権制限は、身柄の拘禁確保のための最小限のもの

を除いて、認められない。各種の自由権、社会権、受益権、参政権などの人権を原則として享受できる。「集会の自由、結社の自由または居住・移転・職業選択の自由など……の制限は、拘禁という事実<sup>(51)</sup>に直接内在的なもの」とされる<sup>(52)</sup>ことが少なくない。これには疑問があり、正当化されうる人権制限は、はるかに限定されなければならぬ。

受刑者も法治主義原則の下にあり、権利制限を含むすべての権力発動に法律の根拠が必要であり、受刑者は裁判所に権利救済を求めることができる。特別権力関係論を排除した上で、しかし、「在監者の集会・結社の自由の制限のように、それぞれの法関係の設定・存続に直接内在的な権利自由の制約にかぎり（何が内在的かの判断は具体的にはかなりの困難をとまなうけれども）いちいち法律の根拠を要しない」とし、「内部規律の範囲」では司法審査権が及ばないとされる<sup>(53)</sup>ことがある。

しかしながら、これは、修正された特別権力関係論である。直接内在的な権利制限が何かは、論者が承認するように、明確ではない。その明確化が必要であり、その第一次的責任は刑事施設当局ではなく、法律が負うはず

である。内部規律と言われるものも、法律に基づく行政裁量として説明がつく<sup>(53)</sup>。専門的判断の必要性から、裁量の広さが一般的に強調されるが、密室における人権侵害の危険性から、このような強調に逆に疑問を出すこともできる。法治主義に対する例外を認める必要はない。

裁判を受ける権利、そのための法律援助<sup>(54)</sup>、懲罰手続における証拠に基づいた審問、弁護人依頼権<sup>(55)</sup>なども検討されなければならない。

受刑者も、刑事手続に関する憲法規定の適用が予定された主体と見なければならぬ。

おわりに

以上によって、被疑者になる前の供述義務者が、不利益供述拒否権の主体であること、被告人でなくなった後の受刑者が、適法手続主義の適用を受けることを明らかにしようとした。被疑者・被告人だけではなく、刑事手続における全過程の主体について、刑事手続に関する憲法規定の適用が問題にされなければならない。そのことを主張するために、本稿では若干の問題を取り上げたに過ぎず、検討すべき問題は多い。しかし、検討するため

にも、対象を最初から被疑者・被告人に絞るのではなく、議論は開かれた性格を持っていなければならぬ。

本稿は新入生向けのものにするはずであったが、どうもそうでなくなってしまうようである。憲法学の勉強が少し進んだところで、読んでいただければ幸いである。

- (1) 浦田一郎「刑事手続と人権」、奥平康弘・杉原泰雄編『憲法を学ぶ』、有斐閣、新版、一九八五年、一五八、一五九、一六七―一七一ページの中で、この問題にかかわる議論を出したことがある。本稿はそれを元にして、現時点で考えを整理しようとしたものである。

(2) 杉原泰雄「適法手続」、芦部信喜編『憲法Ⅲ人権(2)』、有斐閣、一九八一年、九五ページ。

(3) この点に関しては、手島孝「公正手続条項(日本国憲法第三十一条)再論」『法政研究』五一巻三―四合併号、一五五ページ以下に基本的に依拠している。『註解日本国憲法』、上巻、一九四八年(旧版)、三〇五ページ。広岡隆「法定手続の保障」、田上穰治編『体系憲法事典』、青林書院新社、一九六八年、三一〇ページ。田上穰治『日本国憲法原論』、青林書院、新版、一九八五年、一四七ページ。

- (4) 『註解日本国憲法』(旧版)、三〇五ページ。  
 (5) 手島前掲一七一、一七二ページ。  
 (6) 同一六一―一六八ページ。  
 (7) 同一六二ページ。

(8) 安念潤司「憲法問題としての『手続上の権利』」『ジュリスト』八八四号、一九八七年、二五四ページ。

(9) さらに、適法手続の具体的内容は、問題になっている実体的権利に依じて、適切なものが考えられる必要もある。この点について、富塚祥夫「実体的基本権の手続法的機能(上)(下)」『東京都立大学法学会雑誌』、二七巻一号、一九八六年、二一九ページ以下、二八巻二号、一九八七年、一八一ページ以下。

(10) 鴨良弼「自白強要の禁止」『体系憲法事典』三二九ページ。宮沢俊義(芦部信喜補訂)『コンメンタール日本国憲法』、日本評論社、全訂版、一九七八年、三一九ページ。杉原前掲二一三ページ。

(11) 『註解日本国憲法』、一九五三年、上巻、六六〇ページ。宮沢・芦部前掲三一九ページ。鴨前掲三三〇ページ。

(12) 『註解日本国憲法』六六〇ページ。

(13) 最大判一九五七(昭和三二)・二・二〇刑集一一・二八〇二。

(14) 『註解日本国憲法』六六一ページ。鴨前掲三三〇ページ。佐藤功『憲法(ポケット註釈全書)』、有斐閣、新版、一九八三年、五九三ページ。

(15) 『註解日本国憲法』六六〇、六六一ページ。宮沢・芦部前掲三一九ページ。佐藤前掲五九三ページ。

(16) 最二小判一九五四(昭和二九)・七・一六刑集八・七、一一一。

(79) 刑事手続に関する憲法規定における人権主体について

- (17) 最大判一九六二(昭和三七)・五・二刑集一六・五・四九五。
- (18) 最大判一九七二(昭和四七)・一一・二二刑集二六・九五四。
- (19) 最三小判一九八四(昭和五九)・三・二七刑集三八・五・二〇三七。浦田一郎「税務調査と供述拒否権」『法学教室』四八号、一九八四年、八六、八七ページ参照。
- (20) 佐藤前掲、旧版、一九五五年、二四六、二四七ページ。鴨前掲三三〇ページ。
- (21) 宮沢・芦部前掲三二一ページ。佐藤前掲、新版、五九七ページ。
- (22) 平野龍一「捜査」、日本刑法学編『改正刑事訴訟法』、有斐閣、一九五三年、三一ページ。
- (23) 供述拒否権の歴史については、平野龍一「黙秘権」『刑法雑誌』二巻四号、一九五一年、三九ページ以下。
- (24) 田宮裕「被告人・被疑者の黙秘権」、日本刑法学会編『刑事訴訟法講座』、有斐閣、一九六三年、一卷、七二、七三ページ。
- (25) 同六六ページ。
- (26) 杉原前掲一〇九〜一一八ページ。
- (27) 平野龍一『刑事訴訟法』、有斐閣、一九五八年、一〇六ページ。
- (28) 田宮裕『刑事訴訟法入門』、有信堂、新版、一九七七年、一八三ページ。
- (29) ダグラス判事は、良心・人間の尊厳・表現の自由を守る手段として、供述拒否権を性格づけている(高柳信一「行政手続と人権保障」、清宮・佐藤編『憲法講座』、有斐閣、一九六三年、二巻、二七一ページ)。
- (30) 杉原前掲二一〇、二一一ページは、三八条一項が刑事手続に言及していないことなどを理由に、証人についても包括的供述拒否権を帰結しようとする。本文に述べた理由から、この説には疑問を持っている。
- (31) アメリカでは、被告人にも証人能力を与え、自己の利益のために供述拒否権の放棄を認める。この制度を日本国憲法の下で採用することが可能かどうかについては、議論がある(田宮「被告人・被疑者の黙秘権」七五ページ。杉原前掲二一二ページ)。
- (32) *Counselman v. Hitchcock*, 142 U. S. 547 (1891); *McCarty v. Arnstein*, 266 U. S. 34 (1924)。
- (33) 平野「黙秘権」六六ページ。
- (34) *John Henry Wigmore, Evidence in trials at common law*, Boston, 1961, v. 8, §2252, p. 327。
- (35) 『註解日本国憲法』六六一ページ。高柳前掲二六九、二七〇ページ。
- (36) 『註解日本国憲法』六六一ページ。清宮四郎編『憲法事典』青林書院新社、一九六二年、二二四ページ。田宮前掲九〇ページ。
- (37) 浦部法穂「適正手続」、大須賀明他編『憲法判例の研

究』、敬文堂、一九八二年、四五三ページ。

(38) 杉原前掲二一五ページ。

(39) 『註解日本国憲法』六六三、六六四ページは、「不利益な供述拒否権」に関する限り、憲法との関係で、罰則の適用が当然に制限される」とし、記帳義務を課せられた文書の法理にも疑問を提出している。

(40) 『註解日本国憲法』三九五ページ。

(41) なお、「意に反する苦役」は、「強制労役またはそれに準ずるような隷属状態」(宮沢俊義『憲法II』、有斐閣、新版、一九七一年、三三四ページ。)を意味することが多い。しかしながら、個人の尊重の理念(一三条前段)を有する憲法の下で、労働は本来強制に親しまない性格を持つていると言うべきではないか。労働の強制は、人格を否定する程の人身の自由の剝奪に他ならず、まさに「奴隸的拘束」になるのではないか。そうだとすれば、労働の強制は、「犯罪に因る処罰の場合」にも、絶対的に禁止されることになる。「意に反する苦役」は、人身の自由に対する例外として、「犯罪に因る処罰の場合」に限って認められる制限である。それは刑事施設への身柄の拘禁ということになるはずである。日本国憲法の下で、一般の国民と同様に受刑者の場合にも、労働は権利として構成できるが、強制できる義務とすることはできないのではないか(二七条一項)。「定役に服す」ことを強制している懲役(刑法二二条二項)が、憲法上問題がないかどうか、検討する必要があるのでは

はないか。ここでは問題提起にとどめておきたい。

(42) 『註解日本国憲法』三九五ページ。

(43) 同六三七ページ。小林直樹『憲法講義』、東京大学出版会、新版、一九八〇年、上巻、四八六ページ。室井力「拷問および残虐な刑罰の禁止」、有倉・小林編『基本法コンメンタル憲法』(別冊法学セミナー)、三版、一九八六年、一六二ページ。

(44) アメリカでは「残酷で異常な刑罰」禁止条項から、「残酷で異常な環境にある刑務所には監禁されないという権利」が引き出され、種々の司法的救済が試みられている(井上典之「合衆国憲法修正八条と受刑者の権利について」——『残酷で異常な刑罰』禁止条項の展開を中心に——『阪大法学』一三六号、一九八五年、七七ページ以下)。

(45) この点について、福田雅章「処遇権の基礎(一)」「刑法雑誌」二五巻一号、一九八二年、一七四ページは、①自由の推定の原則、②比例原則、③法治主義の原則を挙げる。これを基礎に考えてみた。

(46) 室井力『特別権力関係論』、勁草書房、一九六八年、四一—ページ。

(47) Coffin v. Reichard, 143 F. 2d 443, 445 (6th Cir 1944).

(48) 福田雅章「受刑者の法的地位」、沢登俊雄他編『刑事政策』、蒼林社、一九八五年、二四〇ページ。

(49) 同二四二ページ。

- (50) 吉岡一男「刑務作業」、前掲『刑事政策』二九二、二九三ページ。
- (51) 室井前掲四一七ページ。
- (52) 芦部信喜「公務員と人権」、清宮四郎他編『新版憲法演習』、有斐閣、改訂版、一九八七年、一七一ページ。
- (53) 室井前掲四一四ページ。

- (54) 吉田敏雄「アメリカにおける受刑者の権利」『ジュリスト』五四六号、一九七三年、一一五ページ。
- (55) 福田雅章「行刑問題に対する裁判所の関与」『一橋論叢』七一巻一号、一九七四年、六三ページ。

(一橋大学教授)