

わが国における公正な裁判原則の法的根拠

水野陽一
(法学部法律学科)

キーワード

公正な裁判、刑事手続、ヨーロッパ人権条約、人権保障、国際法親和性原則（解釈）

1. はじめに

公正な裁判原則に言及する条約、とりわけヨーロッパ人権条約6条及び国際自由権規約14条の規定に共通するのは、被疑者・被告人の人権保障を通じて刑事手続における公正な裁判の実現を企図することであり、その為に保障されなければならない最低限度の権利保障が求められるということである。ドイツ等ヨーロッパ諸国においては、公正な裁判原則から多大な影響を受けて、今日までに高度な人権保障基準を満たした刑事司法制度の構築がなされているのではあるが、必ずしも公正な裁判原則の法的性格についての共通理解が得られているわけではない。公正な裁判原則がもたらした影響の大きさを考えると、これに国内憲法規範と同等、ないしはそれ以上の法的性格が認められているようにも思えるが、ドイツ基本法解釈上同原則の法的性格は一般法であると考えられることになる。以上のような国際条約の国内法レベルにおける法的性格についての問題は、わが国においても生じており、これは公正な裁判原則について定める国際自由権規約14条に関しても同様である。

人権規範の共通化に関して、もっとも穏当な見解としては、国内機関と国際機関との間の対話に基づく共生関係を志向する議論を基礎に置くものがある¹。しかしながら、このような議論に対しては、国際人権条約及びその解釈についての条約機関の意見・見解を、外国法制・外国判例（比較法的研究に基づく考慮）と同等に扱うことには疑問があるとの指摘もあり²、国

¹ 江島晶子「憲法と「国際人権－国際システムと国内システムの共生」憲法問題17号14－16頁（2006年）。

² 齋藤正彰「(特集 憲法と国際人権法－共通の人権規範の確立に向けて) 新たな人権救済制度がもたらす人権規範の共通化」法律時報84巻5号25頁（2012年）。

際人権条約の国内法レベルにおける取り扱いを如何にするかという問題が生ずる。

2. 国際法（国際条約）に由来する原則の国内法的効力

（1）わが国における国際法と国内法の関係

ヨーロッパ人権条約、国際自由権規約等、国際人権法の法的性格は、もちろん国際法として位置づけられるのであるが、その内容実現について第一次的には国内裁判所を通じた国内的実施が重要であるとされる。それ故、憲法と条約の関係について一元論と二元論の対立という問題³が顕在化すると指摘がある。現在、わが国の通説は二元論に立つといわれることもあるが、国際法学からは法規体系の問題よりも各国の裁判所及び他の国家機関による実効を重視すべきだとの指摘がされており、一元論か二元論かという議論は以前と比べてその重要性が失われているともいえる⁴。条約の国内的効力あるいは実効性確保の問題を検討する場合、最早一元論か二元論かという抽象的な話にこだわる必要はない⁵。

（2）国内裁判所における条約の取り扱い

国内法と国際法の関係について考察するに際して、最も重要となるのは實際上国内裁判所において国際法がどのように取り扱われているかということである。わが国の憲法98条2項は、「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする」と規定していることから、条約が公布された以上は国内法的効力を持ち、自動執行性（self-executing）⁶が認められる条約については直ちに国内適用が可能となるとする理解が通説であるとされている⁷。しかしながら、この点についてのわが国における国内裁判所の判断を見ると、国際法、特に条約の取り扱いに関する立場は必ずしも明確ではない⁸。例えば、わが国の国内裁判所において、自動執行性について問題とすることなく、国際法規範に国内効力が認められるとし、当然のようにそれを具体的事件に適用し判断してきたと指摘されるが⁹、最

³ 「国際法と国内法を次元のちがう別個の法体系と見るのが二元論、両者を同一の法体系に属すると見るのが一元論」とされる。以上について、樋口陽一『憲法Ⅰ』407頁（青林書院・1998年）。

⁴ 以上わが国における国際法と国内法の間を巡る議論の現状について、斎藤正彰『憲法と国際規律』39頁（信山社、2012年）。

⁵ 内野正幸『憲法解釈の論点〔第4版〕』197頁（日本評論社、2005年）。

⁶ 自動執行性とは、「立法府又は行政府によるそれ以上の措置の必要なしに適用される」という意味で用いられる。以上について、岩沢雄司『条約の国内適用可能性』164頁参照（有斐閣、1985年）。

⁷ 高橋和之「国際人権の論理と国内人権の論理」ジュリスト1244号81頁（2003年）。

⁸ 山田哲史『グローバル化と憲法』200頁以下参照（弘文堂、2017年）。

⁹ 長谷部恭男『憲法〔第6版〕』437-438頁（新生社、2014年）。

高裁判所においては正面からこの問題を取り扱った判断が行われたことはない¹⁰。本来、自動執行性と国内法上当該規範が効力を持つかということ、個人の請求権を基礎づけるものであるかということは質的に区別されるべきであるが、わが国の裁判例においてこの点が必ずしも意識されていないとの指摘がされる¹¹。本稿においては、この問題にはこれ以上深く立ち入ることを避けるが、個人の権利義務を直接規律しようとする当事国の意思の存在の有無、規律されるべき個人の権利義務の内容が国際法規範に明確に定められているか否かを条約の自動執行性の判断基準として理解する¹²。

以上を前提として、国際人権法の自動執行性についてわが国の国内裁判所における取り扱いを見ると、これが他の条約と比して認められやすい傾向にあるとされる。特に国際自由権規約について、通訳・翻訳規定について定める14条3項fの自動執行性が国内裁判所において認められたことがあるなど¹³、一般的な傾向として国際自由権規約にはわが国においても自動執行性が認められることが多いとされる¹⁴。しかしながら、裁判所における国際人権法に関する自動執行性の判断について未だに不明確な部分も多いことが指摘されている。

また、国際、国内法レベルにおける序列関係を考えた場合、通説的理解によれば憲法が条約に優位し、条約は法律に優位するということになる。このような理解を前提とした場合、法律の解釈の際に条約を考慮することは当然できるものと考えられるが、本来その法的性格が優位するはずの憲法解釈についてなぜ条約を考慮することができるのかという問題が生ずる。憲法優位説に立った場合、憲法解釈に下位法である国際法規範が考慮されることの正当性について議論されなければならないということになる¹⁵。この問題の検討に際して、ドイツにおける議論を参照し憲法解釈における条約の考慮を正当化する試みが参考になる。

(3) ドイツにおける国際法親和性原則とわが国における国際法親和性解釈

①国際法親和性原則

既述の通り、ドイツにおいてヨーロッパ人権条約の法的性格は一般法と等位のものであるとされている。ここで問題となるのが、ドイツ連邦憲法裁判所における違憲審査においてヨーロッパ人権条約違反の主張を根拠とすることができるかということである¹⁶。ドイツにおいて、ヨーロッパ人権条約違反を理由として憲法違反の主張をすることは認められないのが通説・判例の

¹⁰ 山田・前掲註(8)・200頁。

¹¹ 山田・前掲註(8)・205頁。

¹² 以上に関して、山田・前掲註(8)・206頁。

¹³ 東京高判平5年2月3日東高刑事報44巻1-12号11頁。

¹⁴ 山田・前掲註(8)・206頁。

¹⁵ 山田・前掲註(8)・243-244頁。

¹⁶ 斎藤・前掲註(4)・76頁。

立場であるとされるが¹⁷、その一方で連邦憲法裁判所における基本法解釈に際して同条約を援用するという運用が行われてきたのも事実である。これは、ドイツにおいて基本法解釈の際に国際法親和性原則（der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit）が重視されていることにその理由を求めることができるだろう。国際法親和性原則とは、国内の法領域において国際法上の規律の遵守を要求し、遵守を容易にすることを目標とした指導原理であり、これは「開かれた国家」性概念から発展したものであり、連邦憲法裁判所、学説においても広い定着が見られる¹⁸。国際法親和性原則は、ドイツ連邦憲法裁判所における1987年3月26日決定¹⁹において定着したと考えられており、ドイツ連邦憲法裁判所は、国内裁判所における法律の解釈及び適用が、国際法親和性原則を尊重したものとなっているかを審査しなければならないとされる²⁰。

②国際法親和性解釈 一わが国における条約の憲法解釈への援用

わが国においても、憲法解釈に際して国際条約を援用することが正当化できるのであろうか。この問題に対して、憲法98条2項に基づいて、憲法は条約適合的に解釈されなければならないとする見解がある。これによれば、憲法解釈に際して条約規定を任意ないしは適宜に参照するに留まらず、原則として憲法は条約適合的に解釈されなければならないものとされる²¹。これは、憲法解釈に際して条約、特に国際人権条約を顧慮する義務が裁判所に対して課せられることを意味する。もっともこの場合においても、憲法の規定に反しないとする限定が付せられるので、国際人権法を根拠として国内憲法規範の行きすぎた拡大が図られることはない²²。このような主張に対しては、そもそも下位規範として序せられる条約内容をなぜ憲法解釈に際して顧慮する義務が生ずるのか、仮にこれを国際人権法に限るとした場合でもその根拠が不明確であるなどの批判が予想される。しかしながら、少なくとも法律解釈については条約内容の顧慮義務を認めることができるだろうし、憲法規範等の上位規範についても当該規範内部において参照根拠を見いだすことができる場合にはこれを参照した国内法解釈を行うことが許されるということになる²³。

¹⁷ 斎藤・前掲註（4）・77頁。

¹⁸ 国際法親和性原則の定義について、山田・前掲註（8）・352頁以下参照、*Schorkopf*, *Staatsrecht der internationalen Beziehungen*, 2017, § 1 Rn.54ff.

¹⁹ BVerfGE 74, 358.

²⁰ 斎藤・前掲註（4）・78頁。

²¹ 斎藤・前掲註（4）・80頁。

²² 斎藤・前掲註（4）・81頁。

²³ 山田・前掲註（8）・459頁。

(4) 小括

国際法優位の一元論を採用することは、「国家主権ないし国家の立法権（いわゆる憲法制定権力も含めて）を国家法秩序の最終的根拠とみるのは、正しくない」²⁴ことを承認する意味を持つ。わが国における通説・判例は、国際条約の国内法レベルにおける直接適用には慎重な姿勢を示している。これは、刑事法領域においても同様のことがいえ、わが国における国際人権法を参照した刑事法領域における議論は活発であるとはいえない。しかしながら、わが国において、少なくとも国際法上の原則について法律の解釈についてはこれを参照する義務が存在し、憲法上の根拠規定が存在する場合には憲法解釈においてもこれを援用することが認められる。また、公正な裁判原則が刑事手続における中心的基準であることが認められているドイツにおいても、同原則の有用性及びドイツ刑事司法に対して実際に与えた影響の大きさを認めつつも、国際法的基準が重視されすぎること、憲法、刑事法規範に悪影響があることを懸念する声も聞かれる²⁵。この主張によれば、公正な裁判原則の具体的内容について、国内法、特に国内憲法規範からもこれを演繹する努力をするべきであるとされる²⁶。以下では、公正な裁判原則の国内法的根拠についてドイツの議論を参照しながら若干の考察を行う。

3. 国内憲法規範レベルにおける公正な裁判原則の法的根拠

(1) ドイツ基本法における公正な裁判原則の法的根拠

①基本法1条1項：人間の尊厳

従来ドイツにおいて、刑事手続における公正性について検討する際に、国家機関の不当な行動から個人をどのようにして保護するかという観点から議論がされてきた。しかしながら、このような視点からの検討だけでは、刑事手続における公正性について議論するには不十分であり、基本権主体となる個人に焦点を当てた議論、公正な裁判原則を根拠として個人に如何なる法的地位が認められ得るのかといった視点が重要となるのである²⁷。例えば、刑事捜査・訴追機関等、国家的機関による個人に対する侵害を伴う可能性のある行動を制限することを通じて、手続の公正性を実現するという視点だけが「公正性」に関わる議論にとって重要となるわけではなく、被疑者・被告人に対して自らの法的地位に基づき手続に影響を与える機会が認められなければならない。

²⁴ 君塚正臣「憲法と条約の関係・序説：国内法と国際法の理論上の二元的理解とその帰結について」関西大学法学論集5 1巻2・3号128頁130頁。

²⁵ Jahn, ZStW 127 2015, 561.

²⁶ Jahn, (Fn.25), S.564.

²⁷ Jahn, (Fn.25), S.557.

ドイツ基本法1条1項は、人間の尊厳を尊重し、保護することを国家の義務としている²⁸。人間の尊厳を「尊重」することは、国家権力の不作為または介入禁止を要求するものであるとされ、これは人間の尊厳の「防衛的機能」に基づく要請である。客体定式は、人間を「国家行為の単なる客体」とすることを人間の尊厳と矛盾するものとし、いかなる行為が人間の尊厳と対立、矛盾するかが問われる。刑事手続においても被疑者・被告人が刑事捜査・訴追の単なる客体として扱われることはあってはならず、被疑者・被告人の人間の尊厳が尊重されなければならない。ヨーロッパ人権条約6条は、被疑者・被告人に対して保障されなければならない権利について言及するものであり、これは刑事手続において被疑者・被告人の人間の尊厳が尊重されるために必要となる最低限の権利保障であるといえるだろう。人間の尊厳に反する刑事捜査・訴追機関等、国家的機関の行為は、当然に公正な裁判原則にも違反するため、厳に慎まなければならない²⁹。人権条約6条は、被疑者・被告人に対して認められる最低限の権利保障について言及するが、これを実現するためには違法な捜査活動を行わないなどの国家の不作為に加えて、公正な裁判の実現を目指した何らかの積極的な国家的措置が講じられることも必要となるだろう。人間の尊厳の「保護」には尊重要請を超える意味が認められるとされている。人間の尊厳保護という要請は、国家権力に対して積極的な作為を義務づける。公正な裁判原則は、刑事手続における被疑者・被告人の法的地位を保障するために最低限の権利保障を目指すものであるから、これを実現するために行われるべき何らかの措置が講じられることは、国家の人間の尊厳保護に関する義務からも当然に求められることになるだろう。ドイツにおいて人間の尊厳保障は、絶対的な憲法の最高価値であるとされていたのであるが、近年これを相対化しようとする動きがある³⁰。このような議論は、刑事手続における最低限基準を定める公正な裁判原則の理解にとっても関係のないものではない。人間の尊厳保障の相対化は、従来、国家と個人の関係で論じられていた人間の尊厳保障に、第三者との関係を考慮することによって観念されることになる。例えば、犯罪被害者、加害者、国家の三者間の関係（法的三極関係）において、人間の尊厳保障の相対化が行われる可能性が生ずるのであり、これは刑事手続における公正な裁判原則による保障についても同様である。特に、近年世界中において議論されている、いわゆる「テロとの戦い」のために、刑事手続における最低限基準についての例外が認められ得るかという議論が活発に行われている。刑事手続における最低限基準は常に堅守されなければならないという主張もなされるが、人権裁判所は、総合判断の名の下に人権条約上の個

²⁸ ドイツにおける人間の尊厳の尊重、保護に関する議論について、玉蟲由樹『人間の尊厳保障の法理－人間の尊厳条項の規範的意義と動態－』96頁以下参照（尚学社、2013年）。

²⁹ Jahn, (Fn. 25), S.570.

³⁰ 玉蟲・前掲註(28)・180頁。

別的権利が侵害されているような場合においても、手続全体の公正性は保たれているという判断を下すことがある。

確かに、被疑者・被告人の人権保障が他の利益、とりわけ被害者保護に関する利益、社会的利益に対して、常に優越するものではないという考えには一定の妥当性が認められる。刑事手続における被疑者・被告人は、刑事訴追等国家的活動の単なる客体として扱われてはならないが、被疑者・被告人の利益保護に偏重した制度運用が行われれば、犯罪行為によって被害を被った被害者保護がおろそかとなり、その人間の尊厳保障が十分に行われえないという事態が生じうる。人権条約6条における要請は、刑事手続において遵守されるべき最低限の基準を示すものではあるが、その内容は一部相対的なものであると考えられる。これは、被疑者・被告人、国家以外の第三者、すなわち犯罪被害者、社会共同体との関係を考慮して観念されると考えられるが、被疑者・被告人自身の人間の尊厳保障の核となる部分に関わる諸権利の保障について、これが相対化されることはあってはならず、被疑者・被告人が国家活動の単なる客体として扱われることはあってはならない。この点につき、ドイツにおいて第三者の生命保護のために拷問の許容性が認められるかが議論されてきた。拷問は、その客体となる個人と国家との関係においては、議論の余地なく絶対的に禁止されるということになろう。しかしながらここに第三者、特に拷問の客体となる個人によって身体・生命の危険にさらされている者の存在を考慮した場合、どのような結論が導かれるのであろうか。つまり、国家が生命、身体等の危険にさらされた第三者の保護を目的として拷問を行おうとした場合、これが絶対的に禁止されるのかという問題が生ずる。拷問の客体となる個人に対しては拷問行為を行わない不作為義務が、その個人から生命、身体等の危険にさらされている被害者に対しては、これを救出するための措置を講じなければならないという作為義務が国家に対しては課せられることになるが、いかなる場合、目的をもってしても拷問を許容することは困難であるという見解が支配的である³¹。

②基本法 20 条 3 項：法治国家原則

ドイツにおける公正な裁判原則の法的根拠として、人間の尊厳に関わる基本法 1 条 1 項の他、法治国家原則について言及する基本法 20 条 3 項にこれを求めることが支配的な見解である。本条の規定から様々な憲法上の諸原則が演繹されるものとされるが、ここから間接的に公正な裁判原則を根拠づけることができるとされる³²。連邦憲法裁判所においても、これら法治国家

³¹ ドイツにおける拷問の禁止相対化論とこれに対する批判を紹介するものとして、川又信彦「拷問禁止の絶対性について－日本とドイツの憲法論を比較して」埼玉大学経済学会社会科学論集133号75頁以下参照（2011年）。ドイツにおける救出目的での拷問に関する議論について、玉蟲・前掲註（28）・165頁以下参照。

³² *Jahn*, (Fn.25), S.563.

的要請を満たした公正な裁判の実現は、法治国家原則の決定的な要素であるとされる³³。法治国家原則は、犯罪行為に対して何らかの刑罰を科すためには、法の定める規則に則った手続によることを求める³⁴。これは先述した基本法1条1項における人間の尊厳保障の観点からも同様のことがいえるものとされ、法治国家的要請を満たす公正な裁判実現の為には、個別の基本権保障に根ざした手続的保障が行われていることが前提となる³⁵。刑事手続における人間の尊厳保障、特に個人の主体性の尊重に着目した場合、被疑者・被告人に対して裁判所における判決、決定に対して影響を与える十分な機会を認めることも重要となり³⁶、被疑者・被告人には効果的な防御活動の機会が認められなければならない³⁷、刑事手続における刑事捜査・訴追側と被疑者・被告人は武器対等、機会対等の関係であることが求められる³⁸。これを実現するために、具体的には被疑者・被告人に対する接見交通権を含めた弁護人依頼権の保障、証人尋問権の保障等が重要となる。

更に、迅速な公開裁判の要請も法治国家原則の実質的内容であるとされ³⁹、ここでは当然に裁判官及び司法官憲が、偏見及び予断を抱くことのないように職務遂行にあたるということも公正な裁判の実現にとって必要なこととなる⁴⁰。また、被告人がドイツ語を十分に解し得ない場合には、通訳・翻訳人の選任が求められることになる⁴¹。また、被告人の在廷権保障も公正な裁判の実現のために必須の条件であるとされ、訴訟能力に欠ける場合など一部の例外を除いて被告人不在のまま公判が行われることはない⁴²。この他にも、法的聴聞権の保障も基本法103条に加えて同20条3項から演繹されるものであるとされ、手続についての情報を得る権利、手続において自らの主張を行いこれが十分に考慮される機会が認められなければならない。この他にも、判決理由を知る権利が、法治国家原則から演繹される⁴³。

真実の発見及び事案の解明についても、法治国家原則の要請の一つであるとされ、国家にはこれに見合った刑事司法制度の構築が求められる⁴⁴。先述の通り、法治国家原則からの要請として、被疑者・被告人には公正な裁判を求める権利が認められるとされるが、これも基本的に

³³ BVerfGE 109, 13, 31. 法治国家原則と公正な裁判原則に関して言及したとされるドイツ連邦憲法裁判所の判決について、*Jarass/Pieroth*, Kommentar zum GG 14. Aufl. 2016, § 20 Rn.42ff, 137ff. を参照した。

³⁴ BVerfGE 107, 104, 118.

³⁵ BVerfGE 130, 1, 25.

³⁶ BVerfGE 101, 397, 405.

³⁷ BVerfGE 65, 171, 174f.

³⁸ BVerfGE 63, 45, 61.

³⁹ BVerfGE 103, 44, 68f.

⁴⁰ BVerfGE 123, 148, 179f.

⁴¹ BVerfGE 64, 135, 145.

⁴² BVerfGE 89, 120, 129f.

⁴³ BVerfGE 118, 212, 241.

⁴⁴ BVerfGE 86, 288, 317.

は真実発見の要請に影響を受けることになる⁴⁵。すなわち、国家には確実な真実発見が実現される刑事司法制度を構築することが求められる一方、ここでは被疑者・被告人の基本権にも配慮した運用が行われなければならない、両者の調整が求められることになる。犯罪行為の解明は憲法上の要請でもあるとされるが⁴⁶、捜査活動が与える個人への影響が考慮され、比例原則の観点から捜査機関の行動が統制されなければならない⁴⁷。

ドイツにおいて、基本法2条1項が個人の自由権について、更に20条3項が法治国家原則について規定しており、国家は個人の自由権を尊重しなければならない、その侵害を伴う国家的活動は憲法規範適合性が認められる法律によって正当化されている場合においてのみ許容される。証拠禁止についても法治国家原則からこれを肯定できる場合があるとされ、ここでは被疑者・被告人に対して証拠について争う機会が認められたかという観点も重要となるが、同時に機能的な刑事司法の保持という要素も考慮されることになるため⁴⁸、常に個人の利益が公益に優先するとは限らない⁴⁹。

③公正な裁判原則の憲法規範的根拠としての人間の尊厳と法治国家原則

以上の検討を通じて明らかになるのは、ドイツにおける公正な裁判原則の法的性格として、主観法的側面に加えて客観法的側面が認められるということである。確かに、公正な裁判原則は刑事手続において被疑者・被告人の主体的地位の尊重を求めるものであり、これは基本法1条1項の人間の尊厳保障とこれを具体化した基本権保障からの要請ということになる。公正な裁判原則は、単に刑事手続における目標を宣言したのではなく、各事案において被疑者・被告人が請求可能な基本的権利と位置づけられる。しかしながら、刑事手続が国家によって運営されることに鑑みると、国家の作為的介入がなければ本来主観法的性格が認められるはずの公正な裁判を求める権利を実質的に保障することが難しい場面が想定される。基本権には防御権的性格だけではなく、国家に客観法的義務を負わせる性格も認められる⁵⁰。個人の尊厳及び基本権行使のために、国家に対する不作為を求めることのみならず、国家が人間の尊厳、基本権保障の為に求められる作為的介入及び制度保障を行わなければならない場面が想定され、これは刑事手続において特に顕著に現れる。被疑者・被告人の権利保障に関して、国家からの自由、

⁴⁵ Jarass/Pieroth, (Fn.33), Rn.141.

⁴⁶ BVerfGE 77, 65, 76.

⁴⁷ BVerfGE 113, 29, 52f.

⁴⁸ BVerfGE 51, 324, 343.

⁴⁹ 公正な裁判原則と証拠禁止について、拙稿「公正な裁判の実現と証拠判断 -ヨーロッパ人権条約6条に関する議論を参考に-」北九州市立大学法政論集第44巻3・4号30頁以下参照（2017年）。

⁵⁰ いわゆる基本権保護義務論について、小山剛『基本権の内容形成 -立法による憲法価値の実現』78頁以下参照（尚学社、2006年）。

すなわち刑事捜査・訴追機関等に代表される国家権力の介入を妨げることに議論の中心が置かれる傾向にあるが、刑事手続における被疑者・被告人の権利保障の担い手もまた国家であることは無視できない事実である。それ故、法治国家原則は、国家の不作為を通じた被疑者・被告人の主体性の尊重を求める一方で、これを実現するための刑事司法の構築という作為義務についても国家目標であるとする⁵¹。ドイツにおいて、刑事手続における被疑者・被告人の主体性の尊重が求められ、国家には作為、不作為の両形態で公正な裁判の実現についての義務が課せられることになる。

(2) 日本国憲法における公正な裁判原則の法的根拠

①憲法 13 条：私生活上の自由と個人の尊重（尊厳）

わが国の通説⁵²は、憲法 13 条にいう「個人の尊重」は個人の尊厳と同義であり、日本国憲法の「根本規範」として最も重視されなければならないとする。更に、憲法 13 条後段の幸福追求権は、同条前段の「個人の尊重＝個人の尊厳」を受けたものとして、同原理と密接不可分の関係にあり、憲法 14 条における平等原則と併せて、憲法が尊厳をもった存在として人は等しく扱われるべきであると要請していることを示すものである。更に、幸福追求権は、包括的権利として、個人の尊厳と関連した「新しい人権」の根拠として理解される。以上がわが国における憲法 13 条の通説的理解であるが、わが国の判例の理解によれば、憲法 13 条における自由は、主として私生活上の自由をさすのであって、個人の私生活領域における国家の侵入を抑えることをいうとされる。それ故、判例理論によれば、国家的領域において個人を尊重すること、または国家の創設した制度内部において、個人を尊厳を持った存在として処遇することを論理必然的に要請できないと理解されることになる⁵³。

刑事手続における問題を取り扱う際にも、従来、被疑者・被告人に対する国家的介入を如何に制限するかということが議論の中心となってきたように思われる。もちろん、逮捕、捜索・差押え等の法的規制について考える場合、警察権限を如何にして制限するかということが、被疑者・被告人の自由を保障することにとっては重要である。しかしながら、先に見たドイツにおける議論からもわかるように、国家の私的領域に対する侵入から「防御」という観点のみならず、国家的領域において個人が「尊厳」主体として処遇される存在であるという観点をもつことも重要となる。刑事手続の運用主体が国家であることはわが国においても同様であり、

⁵¹ 基本権保護義務と国家目標規定の関係について、例えば *Sommermann*, Staatsziel und Staatszielbestimmungen, 1997, S.419ff.

⁵² 憲法 13 条解釈の通説的見解の整理について、山本龍彦「法曹実務にとっての近代立憲主義【第 11 回】国家的「名誉毀損」と憲法 13 条－私生活上の自由／個人の尊厳－」判例時報 2306 号 3 頁（2016）を参照した。

⁵³ 山本・前掲註（52）・5 頁。

その対象となる被疑者・被告人の権利保障を行う場合に、国家からの防御の側面だけを強調しただけではこれを十分に行うことができない場面も想定される。国家権力の介入を禁止、ないしは制限することで保障される権利も重要であるが、国家による制度的保障を通じた基本権保障の必要性が看過されてはならない。このような性格を有する権利は、わが国の憲法上の規定に限ってみてもいくつか存在している。

また、憲法13条における「個人の尊重」が「人間の尊厳」と同義であるとした場合、「個人として尊重されるべき法律上の権利または法的保護に値する利益が侵害されたときは当然憲法13条前段違反となる」とされ、「殺人、傷害、肉体的・心理的強制、人間以下の生活条件、不法監禁、人身売買、奴隷的使役等はすべて明白に『個人の尊重違反』であろう」とする見解がある⁵⁴。わが国の憲法13条においても人間の尊厳保障が求められるのだとすれば、被疑者・被告人及び受刑者が、刑事捜査・訴追の段階における身体拘束、更には受刑段階における刑罰の執行によって「人間の尊厳」が侵害されているといえるが、被害者等、第三者の「人間の尊厳」との比較衡量によってこれが正当化される場合があるとされる⁵⁵。ドイツにおける議論に従えば、人間の尊厳保障の核心領域においては如何なる衡量的判断を行うことも許されず、あくまでもその周辺領域においてのみこれが認められるとされる。それ故、拷問及び非人道的取り扱いの禁止に抵触するような場合は別だが、これに当たらない周辺領域および人間の尊厳の問題とならない他の基本権の侵害が予定される捜査活動について、公共の福祉との関係を考慮することでこれが正当化される場合がある。すなわち、刑事手続における被疑者・被告人の権利は、人間の尊厳（個人の尊厳）と基本権に依拠する部分に分類される。原則として、人間の尊厳の核心領域に基づく部分は、他者の人間の尊厳との衡量可能性も認められないが、周辺部分については衡量可能性が認められ、比例原則⁵⁶に基づき制限が認められる場合がある。人間の尊厳に関わらない基本権については、基本的に公共の福祉との比較衡量の対象となるが、この場合においても比例原則に則った制限のみが許容されるということになる。

以上見たように、一定の制限が課される場合があるとはいえ、刑事手続において個人を尊厳主体として扱うことが求められるのであるが、そのためには如何なる具体的な制度的保障及び権利保障が必要となるのであろうか。この問題について考える際に、わが国においてはいわゆる適正手続論に関する議論が重要となる。従来から、適正な手続的処遇を受ける権利は憲法13条（幸福追求権）から認められ、刑事手続においては憲法31条がその直接的な根拠となるとする見解も主張されており⁵⁷、憲法31条以下の解釈に際しても憲法13条からの要請

⁵⁴ 粕谷友介『憲法の解釈と憲法変動』81頁以下参照（有斐閣、1988年）。

⁵⁵ 玉蟲・前掲註（28）・188頁。

⁵⁶ 小山・前掲註（50）・83頁。

⁵⁷ 佐藤幸治『憲法〔第3版〕』462-463頁（青林書院、1995年）。

が考慮されなければならない。

②憲法 31 条：適正手続論総論

わが国の憲法 31 条は、「何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪われ、又はその他の刑罰を科せられない」としており、これは一般に適正手続を要請するものであるとして理解される。適正手続の要請は、現行憲法の制定経緯に照らしても、合衆国憲法における修正第 4 条、第 6 条及び第 8 条の人権規定に由来するとされ⁵⁸、戦後わが国の刑事手続において合衆国、特に連邦最高裁判所判決が与えた影響は非常に大きい⁵⁹。特に、ウォーレン・コート時代における、いわゆる「デュー・プロセス革命」から影響を受けた、田宮博士によるデュー・プロセス論の展開はその顕著な例であるといえ、従来わが国の刑事手続において支配的であった実体的真実主義の考えに対して一石を投ずるものであった⁶⁰。これは、国家刑罰権行使に際して最も基本的な目標とされているものであった積極的実体的真実主義、いわば必罰主義的思想に対して、刑法の実現は自明のことであるから、デュー・プロセス論においては、人権保護のみフォーカスを当てて論ずればよいとするものである。田宮博士のデュー・プロセス論は、その簡明な理論構成もあって実践的な意味においても大きな影響力を持つことになり⁶¹、今日においてもその意義は未だ失われてはいない⁶²。デュー・プロセス論を契機として、わが国においても刑事手続における適正手続の保障の重要性が認識されるようになったが、その理解については必ずしも内容的一致を見ない。現在、適正手続に関する理解は、以下の二つに大別することができるように思われる⁶³。第一に、適正手続を国家機関の適正な権力

⁵⁸ 井戸田侃「刑事手続手続と憲法 31 条」立命館法学 15 号 82 頁（1956 年）、小早川義則『デュー・プロセスと合衆国最高裁 I』1 頁（成文堂、2006 年）。

⁵⁹ 合衆国において、適正手続の要請は、1215 年のマグナ・カルタ第 39 条「自由人は…国法（*«lex terrade»*, *«law of land»*）によるのでなければ）、逮捕、監禁、差押、法外放置もしくは追放をうけ、またはその方法によって侵害されることはない」という文言にその起源があるとされる。マグナ・カルタは、封建領主が国王のコントロールを受けずその下にある人々を支配しうることを意味するものであり、ここでいう *«lex terrade»* も近代的な意味での *«due process of law»* を意味するものではないことが確認されている。しかしながら後年になって、クックによるマグナ・カルタに対する近代的な解釈を通じて、マグナ・カルタは近代的な意味での自由と人権の保障をするものであると見なされるようになった。クックによれば、*«law of land»* によらないことは *«due process of law»* によらないことを意味するとされ、*«due process of law»* は、権力の恣意を排斥し、人民に適正な手続を保障するという近代的な意味を与えられることになった。また、合衆国における *«due process of law»* とイギリスにおける *«natural justice»* の考えは、ともにクックに由来する概念であるとされており、近似性が認められるとされる。以上について、田中英夫『デュー・プロセス』284-286 頁参照（東京大学出版会、1987 年）。

⁶⁰ 田宮裕『刑事手続とデュー・プロセス』28 頁以下参照（有斐閣、1972 年）。

⁶¹ 田口守一「適正手続」法学教室 268 号 10 頁（2003 年）。

⁶² わが国の刑事訴訟法学において、様々な場面で適正手続及びデュー・プロセスの要請の重要性が説かれる。しかしながら、その具体的内容については議論があり、更なる検討が求められる。以上について、刑事手続の目的とは何か、という議論が重要となる。刑事手続の目的に関する議論について、田口守一『刑事手続の目的【増補版】』33 頁以下参照（成文堂、2010 年）。

⁶³ 適正手続に関する分類について、田口・前掲註（62）・51 頁参照。

行使を保障するとの意味で捉えるものがある。この考えによれば、国家による権力行使、特に刑罰権の実現を適正に保障することを前提としながら、被疑者・被告人の人権保障との調和を図ることこそが適正手続の要請ということになろう。第二に、適正手続を訴訟関与者の適正な権限行使をも保障するとの意味で捉える考えである。この見解によれば、被疑者・被告人は単なる人権保障の客体ではなく、訴訟主体として位置づけられることになる。以上に関して、田口博士は、憲法的刑事手続の定着がいわれて久しいが、訴訟目的論としては実体的真実主義と刑法実現説の優位が保たれており、これは刑事訴訟法の政策論と基礎理論との不調和であると指摘される⁶⁴。以上の指摘が正当なものであるとすれば、わが国の刑事手続における適正手続論は、まさに真実の発見とそれに基づく刑法の実現に立脚しながらも、被疑者・被告人の人権保障を目指すものであるといえるだろう。この様な理解を前提とするなら、わが国の刑事手続における目的としては、第一義的に国家刑罰権の行使が想定されており、適正手続論においても人権保障はこれに準ずるものとして考えられることになる。

③適正手続論各論

先に見たドイツにおける状況とは異なり、わが国の憲法は刑事手続に関する具体的規定を有しており、憲法31条の規定が適正手続条項として一般に理解される⁶⁵。また、本条の規定は、これに続く刑事手続上の権利規定の総則的规定であると理解され、適正な刑事手続としての具体的要件は憲法33条以下に詳しく明示されているため、さしあたり刑事手続に関する規定の合憲性は33条以下の規定に照らして判断されることになるが、適正性の判断については31条の規定の規定が機能することになる⁶⁶。具体的には、逮捕及び搜索・押収に関する令状主義（憲法33、35条）、弁護人依頼権及び接見交通権（憲法34条）、公平な裁判所における迅速な公開裁判を受ける権利及び証人尋問権と弁護人依頼権の保障（憲法37条）、自己負罪拒否権及び自白法則（憲法38条）について言及する憲法上の規定からの要請に基づいた刑事訴訟法規範の立法及び解釈が求められることになり、これを満たしていない刑事手続の運用は憲法違反ということになる。

以上のようにわが国の憲法は、詳細な刑事手続に関する規定を有するが、これら諸規定の解釈について公正な裁判原則及びドイツにおいてその憲法的根拠の一つとされる法治国家原則に

⁶⁴ 田口・前掲註(62)・46頁。

⁶⁵ 以上に対して、日本国憲法制定経緯に鑑み、本条の規定は刑事手続上の法定手続の要請については定めるが適正手続の保障までを求めるものではなかったとし、適正手続論は最高裁判例によって作り上げられたとする見解について、釜田泰介「憲法31条に関する一考察」同志社法学57巻5号1頁以下参照（2006年）。

⁶⁶ 憲法31条と33条以下の規定の関係について、大石真「憲法的刑事手続」大石真＝石川健治編『憲法の争点』ジュリスト増刊159頁（2008年）、を参照した。

におけるそれと比して必ずしも十分ではない点が散見される。例えば、令状主義は強制処分法定主義と併せて刑事手続上の重要原則として位置づけられるが、わが国においては必ずしもこれが十分に機能していないのではないかとすることが近年指摘されている⁶⁷。また、弁護人依頼権及び接見交通権についてもその保障内容が制限的であること⁶⁸、公平な裁判所の要請が個別の裁判内容に及ばないこと⁶⁹、等を挙げることができよう。

上記問題点に関して、これを解決するために人権保障の観点から発展的な憲法解釈が求められるが、この根拠となるのが憲法 13 条における個人の尊重（尊厳）規定である。

(3) 小括 一憲法 13 条と憲法 31 条以下の規定との関係一

先述の通り、憲法 13 条の規定を根拠として国家的領域において個人が「尊厳」主体として処遇されることが要請されるのであれば、刑事手続においても被疑者・被告人の「尊厳」主体としての地位が尊重されなければならない。その為に、国家による制度的保障を通じた具体的権利の保障が行われなければならない。更に、憲法 13 条と 31 条以下を窓口として国際自由権規約 14 条をわが国の憲法解釈に援用することが可能であると考えた場合、刑事手続に関する法解釈及び運用が公正な裁判原則からの要請に適合的であるかが精査されなければならない。

4. おわりに

わが国においても、世界レベルにおいて共通した人権保障基準に適合した刑事司法制度の構築を図る場合に、公正な裁判原則の示す内容が重要となる。同原則はわが国においても国際自由権規約 14 条を根拠に国内法的効力が認められる。裁判所における違憲審査権の存在を考慮しても、国内法的規範のみでは個人（被疑者・被告人、受刑者等）を救済することには限界がある。憲法と国際人権条約の間に衝突が起これば、これに起因する憲法改正が求められるなど、立法府に対して何らかの措置を講ずることが求められる可能性があり、少なくとも憲法及び法律の新たな解釈を生む土壌にはなりうる。以上に関して、ドイツ等、ヨーロッパ評議会加

⁶⁷ この問題について、さしあたり、山田哲史「GPS 捜査と憲法（特集 GPS 捜査とプライバシー - 最大 2017・3・15 を読む）」法学セミナー第 63 巻 9 号 28 頁以下参照（2017 年）。

⁶⁸ この点について、拙稿「刑事訴訟における弁護人依頼権、接見交通権、通訳・翻訳権の保障と公正な裁判を求める権利との関係について - ヨーロッパ人権条約 6 条における公正な裁判原則に関する議論を参考に -」広島法学第 35 巻 4 号参照 100 頁以下参照（2012 年）。

⁶⁹ 芹沢齊 = 市川正人 = 阪口正二郎編著『新基本法コンメンタール 憲法』279 頁〔青井美帆〕（日本評論社、2011 年）。

盟国において、国内憲法規範に適合的であるとされた諸制度についてもヨーロッパ人権条約違反が認定され法改正が行われることで、結果的にヨーロッパ人権保障基準に基づいた刑事司法の構築が成されたという評価がされる。

しかしながら条約の直接適用については、基本権保障など他の憲法上の要請からも排除されない場合に限定されるとの憲法論からの主張があり、間接適用についても、国際法規範は法律と同位に考え、憲法 98 条 2 項はせいぜい国際法親和性解釈を基礎づける意味を持つに過ぎないとの見方をすることもできる。しかしながら、ドイツにおける議論を見ると国内憲法規範からも公正な裁判原則を演繹する試みが行われており、これはわが国においても参照可能である。ドイツにおいて、人間の尊厳に関する基本法 1 条 1 項及び法治国家原則に関する基本法 20 条 3 項から公正な裁判原則を演繹できるとされているが、これにはわが国の憲法 13 条、31 条以下の規定が対応する⁷⁰。わが国の憲法 31 条以下について、これまで合衆国由来の適正手続論を基礎として解釈が積み重ねられてきたが、公正な裁判原則の示す内容のそれと比して不十分な部分が散見される。憲法 13 条における個人の尊重（尊厳）規定を考慮した場合、被疑者・被告人の主体性の尊重にとって必要となる部分については、憲法 31 条以下の規定について更なる拡大、発展的解釈が求められることになる。わが国の国内裁判所は、国際法からの要請に対してあまり積極的な反応を見せないが、国際人権法が求める被疑者・被告人の権利保障拡大の要請について、少なくとも国内憲法規範及び刑事法規範を窓口として刑事手続に関連する国内法の発展的解釈を促すことで国際人権法の内容を国内法レベルにおいて具体化できる可能性が存在することがわかった。

⁷⁰ 人間の尊厳と個人の尊厳を同視することができるかについても議論があるが、近年、ドイツにおいて抽象的な「あるべき人間像」を前提とした人間の尊厳論からの脱却をはかる見解が主張されることに鑑みて、わが国の憲法 13 条解釈に際して少なくとも個人に焦点をあてた「ドイツ人間の尊厳論」を参照できるものとする。以上に関して、玉蟲・前掲註 (28)・48 頁参照。

