

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 28 年 4 月 6 日現在

機関番号：13301

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2013～2015

課題番号：25380032

研究課題名(和文)国民の労役提供義務の憲法的正当化に関する研究

研究課題名(英文)Study on constitutional justification of the labor offer duty of the nation

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

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,200,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は、国民の労役提供義務を正当化する内外の憲法理論・法理を整理・分析することを通して、憲法18条後段(「意に反する苦役」禁止)の規範内容を明らかにした。すなわち、(1)同条後段に関して最高裁判例は、いまだ明確な規範内容を定立できていない。(2)同条後段に関する広義説は、国民の労役提供義務の法定が同条後段に反する否かの評価を不確定にする点で失当であり、刑罰に準じた苦痛を伴う労役提供を義務付けることのみが同条後段に反すると解する狭義説が妥当であることを明確にした。

研究成果の概要(英文)： This study clarified the model contents of the constitution Article 18 "prohibition of Involuntary servitude" through analyzing an internal and external constitution theory, principle of law to justify the labor offer duty of the nation. In other words, (1) the Supreme Court precedent does not yet come in theses by clear model content about article 18. (2) the wide theory about article 18 was unreasonableness and the narrow theory is correct that understand a labor offer with the pain that followed a penalty only when it was against an article 18 only to impose that duty

研究分野：公法学

キーワード：意に反する苦役 裁判員制度

1. 研究開始当初の背景

(1) いわゆる裁判員制度の合憲性はもっぱら「裁判所」による「裁判」(憲法 32 条・37 条 1 項)に裁判官以外の一般国民を関与させることが許されるかなど、いわば組織法的観点から議論されてきた。しかし、裁判員法等が裁判員に課している義務が憲法の要請を満たしたもののなのか、といういわば作用法的観点からの研究は未だ乏しいように思われる。とりわけ、() 裁判員候補者に対する出頭の義務づけ、() 裁判員に対する就任・職務遂行の義務づけ、はそれぞれどのように憲法上正当化できるのだろうか。上記義務づけはいずれも、国民による労役提供を罰則付きで要請している点で、「意に反する苦役」(憲法 18 条後段)の賦課にあたらないか問題になる。

(2) この点を裁判員法 1 条が掲げる立法目的(「司法に対する国民の理解の増進とその信頼の向上」)から正当化することは難しい。憲法典に直接の根拠を有しない政策目的であるからである。ある論者は、憲法が規定する国民主権原理から上記義務づけを正当化しようとする(土井真一「日本国憲法と国民の司法参加」岩波講座憲法 4 (2007 年、岩波書店)235 頁)。同原理は裁判所を「民主主義のフォーラム」と位置づけるものではないが、裁判への必要かつ合理的な参加要請に応じるのが「国民主権原理に内在するところの国民の責務でありまた権利である」というわけである。

さらに、憲法が採用している民主主義から上記義務づけを正当化しようとする学説もある(緑大輔「裁判員の負担・義務の正当性と民主主義」法律時報 77 巻 4 号 41 頁)。上記義務は、理性的討議を経た公共的決定を求める「討議民主主義」を維持するため支払うべき必要最小限のコストだというわけである。憲法が一般的に「討議民主主義」を採用しているか留保しつつも、後記「最終意見書」に「共和主義的憲法観に基づく討議民主主義理論」を読み込むことによって、同制度を正当化するのが最適と指摘する論者もいる(柳瀬昇『裁判員制度の立法学』(2009 年、日本評論社))。

(3) しかし、国民主権原理から上記義務を正当化しようとする学説に対しては、「司法制度改革審議会最終意見書」をはじめとする権威的論考が同制度導入の根拠として国民主権原理・民主制原理(民主主義)に一切言及していない(池田修『解説 裁判員法立法の経緯と課題 (第 2 版)』(2009 年、弘文堂)3 頁など)ことをどう説明するのが疑問が寄せられうる。また、憲法は、むしろ裁判所の民主的基盤を弱めて「自由主義のフォーラム」と位置づけていると解するのが妥当であるようにも思われる。そもそも、憲法制定・改正権者を指示し統治権を正当化する原理である国民主権原理から、上記「責務」を導出することができるかシリアスな検証

が必要である(申請者の若手研究(B)平成 20~22 年「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」科学研究費補助金研究成果報告書〔課題番号 20730016〕参照)。

「討議民主主義」ないし「共和主義」を根拠に上記義務づけを正当化できるのかについても種々の疑問を呈しうる。従来の憲法学は、日本国憲法が採用する思想を「リベラリズム」として理解し、基本権の体系を「国家からの自由」中心に構築してきた(芦部信喜・高橋和之補訂『憲法第 5 版』(2011 年、岩波書店)83 頁)。「共和主義的憲法観に基づく討議民主主義」により上記義務づけを正当化する論者によれば、上記義務づけは国民の「公民的徳性の涵養」に資するとされる。しかし、「リベラリズム」によれば、国家が「涵養」すべきとした「徳性」のため裁判への参加とそこでの討議を国民に義務づけることには否定的にならざるを得ないように思われる。このように、国民の労役提供義務を憲法上正当化する諸理論の如何によって、従来議論が十分でなかった憲法 18 条後段(「意に反する苦役」の禁止)の射程が根本的に変わってくる可能性があるといえる。

2. 研究の目的

本研究は、国民の労役提供義務を正当化する憲法法理・憲法理論を検証し、憲法 18 条後段(「意に反する苦役」禁止)の規範内容をより精緻な形で明確化する。

(1) 国民主権原理と国民の労役提供義務との関係整理

国民主権原理は、従来憲法制定・改正、統治権者の選定、統治権自体の行使への「国民」の権利・自由の有無・範囲の問題として議論されてきた(芦部信喜『憲法学 憲法総論』(1992 年、有斐閣)244 頁)。しかし、前述の裁判員就任・職務遂行等の義務づけを従来の国民主権原理の理解から直接に正当化するのは困難である。本研究は、内外の論者の「国民主権原理」理解から、国民の労役提供を義務づける法理を抽出できるか検証する。具体的には、アメリカ合衆国・イギリス・ドイツ各国の国民主権原理(民主主義原理)と国民の労役提供義務との関係の整理、日本における国民主権原理の多数説の内在的検証に加えて、人民の直接民主制の制度への参加権を強調してきたいわゆる人民(プーブル)主権説における労役提供義務の位置づけの再検証である。

(2) 国民の労役提供義務を正当化する憲法理論の分析

前述したように、国民の労役提供義務の正当化は憲法典上の原理のみならず、憲法理論によっても可能とされることがある。本研究は、上記義務を正当化する内外の憲法理論を整理・検証し、日本国憲法の解釈に適合的な憲法理論の有無を明らかにする。具体的には、共和主義理論(サンステイン、マイケルマン)、

討議民主主義理論（ハーバマス）、「リベラリズム」と両立する共和主義（駒村圭吾）をそれぞれ分析・検証し、「徹底したリベラリズム」における国民の労役提供義務の位置づけと対比する。

（3） 憲法 18 条後段の規範内容の明確化

従来の憲法 18 条の解釈論は、文言の操作に終始し、憲法理論と一体になった解釈学説の提示はほとんどなかった。本研究は、上記（1）（2）の成果を踏まえて、裁判員制度のみならず、従来緊急・一時的な労役提供の義務づけとして同条後段に反しないとされてきた災害時の救援活動への従事命令（消防法 29 条 5 項、水防法 17 条など）や、逆に同条後段に違反するとされてきた防衛上の役務従事の義務づけ（徴兵制）など国民の労役提供を義務づける制度一般にヨリ精緻な憲法上の評価を与えることを目指す。

3. 研究の方法

平成 25 年度 国民主権原理から導かれる「国民」の労役提供義務の基礎付けの研究

平成 26 年度 国民の労役提供義務を正当化する憲法理論の研究。

平成 27 年度 憲法 18 条後段の規範内容の確立および諸制度の評価の研究。

2. 本研究を遂行する上での具体的な工夫

（1） 憲法理論と憲法解釈との相互関係に留意。

憲法解釈において憲法理論と憲法典（条文）との循環はある程度不可避であることを意識しつつも、憲法解釈を最終的に左右するのは憲法理論であるという仮説のもとに、憲法理論の研究を先行させる。その際、すでに蓄積の豊富な基礎理論に関する文献を丹念に再読しながら、過去の学説の成果と本研究の問題意識との接合関係について注意を怠らないよう努める。

（2） 理論研究を裏付ける欧米立憲主義諸国の法制理解

理論研究を先行させるといっても、当該理論が欧米立憲主義諸国において実際いかなる法制に結実しているかも常に留意しながら本研究は遂行される。逆に制度化が困難とされている理論の問題点も同時に把握するよう努める。

（3） 本研究と関連する研究課題を有する研究者との連携

本研究申請者が幹事を務める北陸公法判例研究会に、国民主権原理、国民の司法参加、国民の労役提供義務に造詣の深い研究者を報告者・討論者として招聘し、本研究申請者が中心となって本研究を促進するための共同作業を実施する。

4. 研究成果

（1） 憲法 18 条後段が禁止する「意に反する苦役」の規範的意義に関する最高裁判例は長らく形成されてこなかったが、裁判員

制度を全面的に合憲とした最高裁判決（最大判平成 23・11・26 刑集 65 巻 8 号 1285 頁）がようやくこの点に踏み込む判断を示した。

同判決は、同制度を同条後段に適合すると判示した。同判決によれば、裁判員の職務は、参政権と同様の権能を国民に付与したもので、これを「苦役」というべきではないとされる。また、裁判員就任の辞退は柔軟に許容されるし、日当・旅費も支給される点でも「苦役」に該当するとはいえないという。

しかし、現行法上の「参政権」の行使は罰則を伴う義務ではない。これを就任・出頭を罰則付きで義務付ける裁判員の職務と類比することは妥当ではない。同判決は、「国民主権の理念」を正当化根拠として援用するが、国民主権原理は、従来政治部門への国民参加の権利を正当化するものであっても、司法部門への国民参加を義務付けるものとは考えられて来なかった。前者への参加を何ら義務付けないにもかかわらず、後者への参加を義務付けるのは、国民主権原理によったところで、いかにも均衡を欠くといわざるを得ない。

他方、裁判員就任の辞退を「柔軟」に認めるのは、確かに同制度の強制性を払拭することにつながる。しかし、裁判員制度は「統治主体意識」（司法制度改革審議会意見書）を国民に持たせるために設けられたものである。裁判員就任の辞退を安易に認めてしまっただけでは、そのような「意識」改革の機会も奪われることになる。辞退を「柔軟」に認めることは、同制度の設置理由と齟齬を来すことになりかねず、同制度の自壊すら招きかねない。

また、日当・旅費の支給は、裁判員の職務自体の必要性・合理性とは直接関係しない。

このように、同判決の理由付けには問題が多い。これは、基本権規定の保護範囲を明示しないまま、憲法適合性を総合考慮して判断するという最高裁判例の姿勢に依るものといえる。もっとも、同判決の趣旨としてかろうじて確認できるのは、憲法 18 条後段の保護範囲に裁判員の職務はそもそも含まれないということである。

（2） では、学説は憲法 18 条後段に関してどのような議論を展開してきたのか。従来、同条後段に関しては、広義説と狭義説が対立してきた。広義説は、同条後段は、強制労働一般を禁止したものと解したうえで、必要性・合理性の高い強制労働のみが例外的に許容されると解する傾向にあった。これに対して、狭義説は、同条後段が「苦」役という文言を用いていることに鑑み、同条後段について、強制労働一般ではなく、社会通念上耐え難い苦痛を伴う強制労働のみを禁止すると解してきた。

広義説は狭義説に対して、苦痛の感じ方は人によって異なる以上、耐え難い苦痛か否かを客観的に判断しがたいと批判してきた。しかし、同条後段は「意に反する苦役」の典型例として「刑罰」を挙げている。同条後段が禁止するのは「刑罰」に準じる苦痛を伴う強

制労役だと解せば、かなりの程度客観的な判断は可能である。また、同条後段を強制労働一般と解するのは、同条後段が「刑罰」を禁止類型としてただ一つ挙げている意義を著しく減殺することになる。同条後段は、「刑罰」およびこれに準じる苦痛を伴う強制労役に限って禁止していると解するのが文理にかなう。

また、日本も批准している国際人権B規約8条3項が「強制労働」を禁止しながら、兵役義務を「強制労働」から外していることと広義説の理解は整合しない。というのも、広義説は、憲法18条後段は、強制労働一般を禁止すると解す一方で、徴兵制を違憲とする傾向が強いからである。同規約8条3項は、禁止すべき強制労働に兵役は含まれないと解する国家が世界的に標準だということを象徴する規定であろう。これに対して、日本国憲法18条後段は、禁止すべき労役を強制労役の一部に限定しようとした規定だと解すればよい。同規約とはそもそも保護範囲が違うということである。

徴兵制を違憲とする広義説の論者は、しばしば憲法9条等の平和主義規定をその論拠に持ち出す。しかし、「平和主義」に立ちつつ、自衛隊・警察といった実力組織の保持は可能だと解すれば、少なくとも外敵の侵入時等に緊急時に一時的に、そのような実力組織の設営のために、国民を徴用しても構わないと解しうることになる。

これに対して狭義説は、生命・身体を直接侵しかねない労役の強制について、刑罰に準じる苦痛を伴うものとして、直ちに違憲と解する。「平和主義」の解釈如何に左右されなずに、徴兵制を憲法18条後段違反と認定できる点で、解釈の明快さにおいて優っている。

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3件)

山崎 友也、「民法が定める非嫡出子相続区分別制を違憲とした最大決平成25年9月4日について」金沢法学56巻2号(2014年)p.165-190(単著,査読なし)

山崎 友也、「受刑者の選挙権行使」法学教室401号別冊付録判例セレクト2013() (有斐閣,2014年)p.9-9(単著,査読なし)

山崎 友也、「明治憲法下の法令の効力」長谷部恭男=石川健治=宍戸常寿編『憲法判例百選(第6版)』(有斐閣,2013年)p.446-447(単著,査読なし)

[学会発表](計5件)

山崎 友也、「『安保法』雑感」,北陸公

法判例研究会,2015年11月15日,石川四高記念文化交流館(石川県)

山崎 友也、「現代における『自己決定権』の存在意義」,日本公法学会,2015年10月18日,同志社大学(京都府)

山崎 友也、「現代における『自己決定権』の存在意義」,北海道大学公法研究会,2015年9月25日,北海道大学(北海道)

山崎 友也、「最大判平成25年9月4日について」,北陸公法判例研究会,2013年10月27日,石川四高記念文化交流館(石川県)

山崎 友也、「西村清貴報告に対するコメント」,東京法哲学研究会・法理学研究会合同研究合宿,2013年9月12日 於同志社びわこリトリートセンター(滋賀県)

[図書](計3件)

佐々木弘通・宍戸常寿編著,弘文堂,現代社会と憲法学』,2015年,全p.304,山崎友也、「第8章 刑事手続と『国民』」,p.121-134

笹田栄司・原田一明・山崎 友也・遠藤美奈,有斐閣,トピックからはじめる統治制度 憲法を考える,2015年,全p.259 執筆担当箇所

「Unit3 法の支配と法治国家」p.25-34

「Unit7 議会の構造 二院制あるいは一院制」p.59-68

「Unit11 安全保障」p.113-122

「Unit22 主要国の憲法改正手続の比較」p.226-235

「Unit23 日本における憲法改正問題」p.236-244

岡田信弘=笹田栄司=長谷部恭男編,信山社,高見勝利先生古稀記念・憲法の基底と憲法論,2015年,全p.1176,山崎 友也「『意に反する苦役』禁止(憲法18条後段)の現代的意義 裁判員制度を合憲とした平成23年最大判を契機に」p.861-882

[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〕なし

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