

権利宣言規定の比較研究 (1)

—— 日本国憲法と同時代の憲法 ——

西 岡 祝 *

目 次

はじめに

1. 憲法の構成と権利宣言規定
2. 基本原則規定
3. 権利宣言規定
 - (1) 1946 年フランス憲法
 - (2) 1947 年イタリア憲法
 - (3) 1949 年ドイツ基本法 (以上、本号)
 - (4) 1946 年日本憲法

おわりに

はじめに

前稿において、明治憲法と同時代の憲法における権利宣言規定の比較を試みた⁽¹⁾。すなわち、19 世紀に制定された、立憲君主制の一群の憲法 (1830 年フランス憲章、1831 年ベルギー憲法、1850 年プロイセン憲法、1889 年日本憲法) における権利宣言規定を比較検討した。

* 福岡大学法学部教授

(1)

引き続き、本稿では日本国憲法と同時代の憲法、すなわち、20 世紀中葉、第 2 次大戦後に制定された、現代市民憲法・社会国家型の一群の憲法（1946 年フランス憲法、1946 年日本憲法、1947 年イタリア憲法、1949 年ドイツ基本法）において権利宣言規定がいかに構成されているのかをできるだけ客観的・実証的に考察する。これを通して、日本国憲法の権利宣言規定のもつ意義やその特質を検討してみたい。なお、ブラウスタインは日本、イタリア、ドイツの憲法を「第 2 次世界大戦敗戦の枢軸国…の憲法」として捉え、「20 世紀でもっとも成功した、そしてもっとも民主的な憲法の三つ」と評価する⁽²⁾。これに対し、46 年フランス憲法は「うまく機能しなかった一例を提供しただけに終わり、結局、1958 年のド・ゴール憲法にとって代わられた」としている⁽³⁾。

各憲法の制定年からみて明らかのように、日本国憲法の制定過程（特に帝国議会での審議の段階）で憲法草案が出来上がっていたのは 1946 年フランス憲法のそれのみである。フランスでは、1945 年 10 月に選挙された制憲議会で、46 年 4 月 19 日に憲法草案（4 月草案）が採択され、これを 46 年 5 月 5 日に国民投票に付したが、否決された。そこで改めて 46 年 6 月 2 日に第 2 次制憲議会の総選挙が行われ、この議会で 46 年 9 月 29 日、憲法草案（9 月草案）が採択、10 月 13 日に国民投票に付され、ようやく承認されたのである⁽⁴⁾。これが 46 年憲法である。

日本国憲法の草案は、1946 年 2 月の「マッカーサー草案」→3 月 6 日の「憲法改正草案要綱」→4 月 17 日の「憲法改正草案」→4 月下旬に枢密院に諮詢され、その審査と可決を経た「帝国憲法改正案」という経過をたどって、この「帝国憲法改正案」が 6 月 20 日、第 90 帝国議会に提出された。そして、衆議院と貴族院による若干の修正を経て、46 年 10 月 7 日、可決されたのである。従って、フランスの 46 年 4 月草案と 9 月草案は日本国憲法の、帝国議会での審議の段階で成立していたことになる。両草案の存在が日本国憲法

の審議段階で日本の議員や政府関係者にいかほどに認識されていたのかは別として、46年フランス憲法と日本国憲法は正に同時代、同時期に成立しているのである。なお、帝国議会の議員の中には、フランスの4月草案に言及している者がある⁽⁵⁾。

イタリアでは、1946年6月に制憲議会選挙が行われ、制憲議会は6月25日から活動を開始、憲法委員会草案が翌47年1月31日に制憲議会本会議に提出された。当該草案は47年3月4日から審議され、47年12月22日に可決、成立している⁽⁶⁾。従って、日本国憲法とイタリア憲法の成立過程は一部、重なっていることになる。

これに対し、ドイツの場合、基本法制定機関である議会評議会の活動は1948年9月に始まり、基本法草案は議会評議会で1949年5月8日、可決され、同月22日までにバイエルンを除くラント議会で採択されて、成立している⁽⁷⁾。そこで、基本法と日本国憲法の成立過程は時期的に重なり合うことはないが、基本法の成立時期は日本国憲法のそれのほぼ2年半後であることから、両者は同時代のものであるといえよう。なお、基本法の前身は1919年ワイマル憲法であるが、この憲法は日本国憲法の制定の段階で議員や政府に強く意識されていたのである⁽⁸⁾。

1. 憲法の構成と権利宣言規定

各憲法の構成において立憲主義の立場から共通項をみいだすことができる（本論叢掲載の資料・表1を参照）。その立場からすれば、憲法は国家権力の行使を抑制・制限し、国民の権利・自由や人権を保障するためにある。そのため、憲法は国家統治の基本原則を定め、国民の権利や人権を保障し（権利宣言・人権宣言）、国家機関（議会、政府、裁判所等）の組織や権限を規定している（統治機構）のである。そこで、まず、各憲法の構成の仕方、そこ

での権利宣言の位置につき検討して置く⁽⁹⁾。

(1) フランス

46年憲法では、憲法全体が「前文」と「共和国の制度」に二分され、前文で基本原則の表明や権利宣言がなされている。すなわち、「フランス人民は、1789年の権利宣言によって確立された人及び市民の権利と自由並びに共和国の諸法律によって認められた基本的な諸原則を厳粛に再確認」し、さらに「現代に特に必要なものとして」社会権の保障を含む一連の「政治的、経済的及び社会的な諸原則を宣言する」としている。加えて本文では、「共和国の制度」の表題のもとに「第1章 主権」の冒頭、1条で国家の形態が「不可分の、非宗教的、民主的かつ社会的共和国」であることが宣言され、2条では国旗（1項）、国歌（2項）、共和国の標語（「自由、平等、博愛」）（3項）及び、「共和国の原則」が「人民の、人民のための、かつ人民による政治」（4項）であることが規定されている。これを承けて主権の所在と行使の方法（3条）及び選挙人の資格（4条）を定めている。そして「第2章 議会」以下（5条以下）で統治機構（議会→大統領→閣議等の順）が規定されているのである⁽¹⁰⁾（46年憲法の構成については、資料・表1を参照。）。

ところで、国民投票で否決された46年4月草案の憲法の構成は注目に値する。その構成は大きく2つに分けられている。「人権宣言」と「共和国の制度」である。「人権宣言」は内容的に2分され、「Ⅰ自由」「Ⅱ社会的、経済的権利」という表題が付されている。「共和国の制度」の構成は、46年憲法のそれとは異なる⁽¹¹⁾。

(2) イタリア

イタリア憲法の構成は、原理的にみて理想的である。大きく3部構成からなる。「基本原則」「第1部 市民の権利及び義務」「第2部 共和国の組織」である。まず憲法の基本原則（1-12条）が表明され、次いで第1部で権利宣言がなされ（13-54条）、第2部で統治機構（議会→大統領→政府→司法

の順) が定められているのである(資料・表1を参照)。ちなみに、1条は、国家の形態が「勤労に基礎を置く民主的共和国」であることを宣言し(1項)、主権の所在と行使の方法を規定する(2項)。

(3) ドイツ

本文冒頭、第1章で「基本権」の表題の下に権利宣言がなされている。1条は「人間の尊厳は不可侵である。これを尊重し、かつ保護することは、すべての国家権力の義務である」(1項)とする。続いて第2章「連邦及びラント」(ここで「連邦及びラント」に関する基本原則が表明されている)の冒頭で国家の形態が「民主的かつ社会的な連邦国家」であることが宣言され(20条1項)、主権の所在と行使の方法(同条2項)が規定されている。第3章「連邦議会」以下で統治機構に関する諸規定(連邦議会→連邦参議院→連邦大統領→連邦政府→裁判の順)が置かれている(参照、資料・表1)。

(4) 日本

以上のような各憲法の、それぞれ十分に工夫された構成からみれば、日本国憲法のそれは極めて異質である。「天皇」の章が本文冒頭に置かれ、次いで「戦争の放棄」「国民の権利及び義務」(権利宣言)と続き、「国会」の章以下で統治機構が規定されている(国会→内閣→司法の順。参照、資料・表1)。日本国憲法の基本原則からすれば、本来、本文冒頭に権利宣言か、国民主権を宣言する規定が位置すべきであろう⁽¹²⁾。国民主権原理は既に前文1項で表明されている点を考慮すれば、本文冒頭には権利宣言が置かれるべきであろう⁽¹³⁾。なお、2005年自民党「新憲法草案」の構成は日本国憲法のそれと基本的には異ならない⁽¹⁴⁾。

2. 基本原則規定

第2次大戦後の現代市民憲法の特徴の一つとして、その前文か本文で、憲

法の基本原則が高らかに謳われている点を挙げうる。フランスとイタリアがその典型であり、日本やドイツにおいてもそうである。憲法の基本原則は、権利宣言の内容にも密接に関係するものであるから、各憲法のそれを確認しておく。

(1) フランス

以上にかいま見たように、フランスでは、国家の形態が「不可分の、非宗教的、民主的かつ社会的共和国」とされ（1条）、共和政体は憲法改正の限界とされている（95条）。これらの点から既に、国家の不可分性、非宗教性、民主制、社会国家及び共和制の各原理が重要な基本原則であることが分かる。

さらに、基本原則は、既に触れたように、憲法前文において概括的に表明されている。「現代に特に必要な」「政治的、経済的及び社会的な諸原則」として、次のものが挙げられている（権利宣言に関連するもの（3-13項）は後に検討する）。①国際公法の諸規則の遵守、征服を目的とする戦争の放棄及び人民の自由に対する武力の不行使（14項）、②相互主義の留保の下に、平和の組織化と擁護のために必要な主権の制限（15項）、③人種及び宗教による差別なく、権利と義務における平等に基礎を置く連合⁽¹⁵⁾の組織（16項）、④フランス連合の構成（17項）、⑤自らが責任を引き受けた諸人民の、自治を行う自由及びそれらの固有な事務を民主的に管理する自由への教導、植民地体制の除去、すべての人に対する公職の機会均等、及び、ここに宣言され確認された権利及び自由の個人的もしくは集団的な行使の保障（18項）。

以上の原則の中、③④⑤は旧植民地等に関連するもので、フランスに特有の原則とみることができよう。これに対し、①の国際公法の諸規則の遵守と侵略戦争の放棄、②の平和の組織化と擁護のための主権の制限は、以下に検討するように、イタリアの基本原則にも、またドイツや日本（主権の制限を除く）にもみられ、現代市民憲法に共通の原則といえよう。以上の①②を捉えて、山本桂一は「国際協調的平和主義的傾向」とし⁽¹⁶⁾、また、樋口陽一は「未

曾有の大戦の経験をふまえて」の「国際協調主義・平和主義の規定」として
いる⁽¹⁷⁾。

(2) イタリア

イタリアにおいて「基本原則」の下に、次のものが掲げられている。①国家の形態としての「勤労に基礎を置く民主的共和国」(1条1項)、人民主権(同条2項)、②「個人としての、またその人格が発展する場としての社会組織⁽¹⁸⁾」
においての人間の不可侵の権利」の承認、並びに政治的、経済的及び社会的連帯の義務の遂行(2条)(ここにおいて「人間の不可侵の権利」の承認、
続いて「政治的、経済的及び社会的連帯の義務の遂行」が規定されていることに注意。これについては、「おわりに」の個所で触れる)、③法の前の平等
(3条1項)と実質的平等原則(同条2項)、④勤労の権利(4条1項)と「社会の物質的または精神的進歩に寄与する活動または役割を遂行する義務」(同
条2項)、⑤地方自治と分権(5条)、⑥少数言語民族の保護(6条)、⑦国家と教会の分離(7条)、⑧すべての宗派の自由(8条)、⑨文化の発展と科学的
技術的研究の奨励(9条1項)並びに景観及び歴史的芸術的遺産の保護(同
条2項)、⑩一般に承認された国際法規の遵守(10条1項)、外国人の法的
地位の国際法規及び条約に従う法律による規律(同条2項)、庇護権の保障
(同条3項)及び政治犯罪人引渡し禁止(同条4項)、⑪侵略戦争の否認と
主権の制限(11条)、⑫国旗(12条)。

以上にいう「勤労に基礎を置く民主的共和国」という文言、実質的平等原則や勤労の権利の保障などからして、イタリアは、民主制原理及び共和制原理と共にいわゆる社会国家原理をとるものであることが分かる⁽¹⁹⁾。なお、共和制原理は、フランスと同じく憲法改正の限界とされている(139条⁽²⁰⁾)。

以上の一般に承認された国際法規の遵守、庇護権の保障、侵略戦争の否認と主権の制限は、既にみたように、イタリアのみならず、フランスやドイツ、そして部分的には日本(確立された国際法規の遵守、戦争放棄)にも見られ

る基本原則である。

(3) ドイツ

「ドイツ連邦共和国は、民主的かつ社会的な連邦国家である」(20条1項)との規定、及び「ラントにおける憲法的秩序は、この基本法の趣旨に即した共和制的・民主的及び社会的な法治国家の諸原則に適合しなければならない」(28条1項)との規定から明らかなように、ドイツの基本原則は、共和制原理、民主制原理、社会国家原理（または社会的法治国家原理）及び連邦国家原理であり、これらの原則は改正できない(79条3項)とされている⁽²¹⁾。

以上のイタリアの基本原則に言及されている、国際法規の遵守、庇護権の保障、侵略戦争の否認及び主権の制限に関しては、ドイツの場合、憲法上、基本原則として明記されているわけではないが、それに関連する規定が置かれている。庇護権(改正前の16条2項、改正後の16a条)は「基本権」の章に、残る三者は「連邦及びラント」の章に置かれている(それぞれ25条、26条、24条)。

(4) 日本

日本の場合、国家の形態や統治形態は明記されていない⁽²²⁾。そのため、日本の国家形態を君主制とみるか、共和制とみるかにつき、周知のように、学説上対立がある⁽²³⁾(国家の基本形態に関する、このような対立はおそらく外国ではみられないであろう)。ところで、憲法の基本原則は、前文で表明されている。そこにおいて、端的に国民主権主義(民主制原理)、平和主義及び国際協調主義が表明されている。特に国民主権主義は「人類普遍の原理であり、この憲法は、かかる原理に基くものである。われらは、これに反する一切の憲法、法令及び詔勅を排除する」(前文1項2文・3文・4文)とされている⁽²⁴⁾。さらに、前文からは必ずしも明確ではないが、憲法本文の趣旨からして、それに基本的人権尊重主義が加えられる⁽²⁵⁾。自民党の新憲法草案でも、憲法の基本原則は前文で規定されているが、現行憲法以上に簡

潔かつ抽象的な規定となっている⁽²⁶⁾。

憲法のテキスト類では、基本原則として、一般に国民主権、基本的人権の尊重、平和主義が挙げられている⁽²⁷⁾。佐藤幸治は、これに代表制と国際協和主義を加えて、憲法の「理念・原理」として、「国民主権を基盤に、代表制（議会主義）、自由主義（基本的人権尊重主義）、国際協和主義・平和主義」を挙げている⁽²⁸⁾。また、辻村みよ子は、比較憲法的視座から憲法の基本原理を次のように説明する⁽²⁹⁾。「日本国憲法は、その基本原理として国民主権、平和主義、基本的人権の尊重を掲げ、権力分立や法の支配の原則を採用することで、それが近代市民憲法の嫡流にあることを示している。さらに、国際協調主義を宣言し、違憲立法審査制を確立している点や、人権原理の基本として個人主義を掲げつつ社会権を保障している点など、現代立憲主義憲法の主要な特徴や原理をそなえた現代憲法である」。

社会国家原理については、学説は一般に、憲法の基本原則として正面から捉えずに、現代憲法への展開、人権思想の現代的展開や人権宣言の歴史といった項目、あるいは憲法 25 条の生存権の保障に関連する説明で言及するにとどまる⁽³⁰⁾。これに対し、60 年代、70 年代の有力な学説には、「福祉主義」または「社会国家」を憲法の基本原則の 1 つに掲げているものがある⁽³¹⁾。日本国憲法が辻村みよ子のいうように「現代立憲主義憲法の主要な特徴や原理をそなえた現代憲法」、すなわち現代市民憲法・社会国家憲法であることを強調するのであれば、本来、社会国家原理を憲法の基本原則として正面に据えるべきではなかろうか。

以上のイタリアの基本原則、すなわち、国際法規の遵守・庇護権の保障・侵略戦争の否認及び主権の制限に関しては、日本の場合、前文の平和主義及び国際協調主義を承けて、条約及び確立された国際法規の遵守（98 条 2 項）、戦争の放棄・戦力不保持・交戦権の否認（9 条）につき規定を置いている。戦争の放棄については、通説を前提とすれば、侵略戦争のみならず、自衛戦

争・制裁戦争をも含むと解されており、この点で仏伊独等の侵略戦争のみの放棄という現代市民憲法の水準をはるかに越えていることになる。この意味で9条は現代市民憲法にあって異色の存在であり、日本国憲法の独自性・最大の特徴を示すものといえよう（但し、自衛戦争は放棄されず、このための戦力の保持は許されとの少数説の場合には、9条は現代市民憲法の水準を示すにすぎないことになる）。これに対し、庇護権の保障と主権の制限に関する規定は設けられていない（但し、解釈論的にそれらを肯定しうる余地があることにつき「おわりに」を参照）。

3. 権利宣言規定

以上のように、フランス、イタリア、ドイツの場合、憲法で社会国家が標榜されている。そこでの権利宣言の内容や特徴を確認して置く。

(1) 1946年フランス憲法

既にみたように、憲法本文ではなく、前文で権利宣言がなされている（参照、資料・表2）。そこにおいて、まず「すべての人間が、人種、宗教、信条による差別なく、譲り渡すことのできない神聖な権利をもつこと」が「改めて宣言」され、次いで「1789年の権利宣言によって確立された人及び市民の権利と自由並びに共和国の諸法律によって認められた基本的な諸原則」が「厳粛に再確認」されている。さらに「現代に特に必要な…政治的、経済的及び社会的な諸原則」が宣言されている。

そのような諸原則、すなわち、20世紀中葉、第2次大戦後の時代状況において特に必要な諸原則として次のような権利の保障や原則が宣言されている⁽³²⁾。

①すべての領域での男女同権（3項）、②庇護権（4項）、③勤労の義務と

雇用される権利、勤労・雇用における差別の禁止 (5 項)、組合活動の自由 (6 項)、法律の枠内での罷業権 (7 項)、労働者の団体交渉権・企業管理参加権 (8 項)、④特定の財産及び企業の公有⁽³³⁾ (9 項)、⑤個人及び家族に対しその発展に必要な条件の確保 (10 項)、⑥健康の保護、物質的保障、休息及び余暇の保障、労働不能の者が生存にふさわしい手段を公共団体から受け取る権利 (11 項)、⑦全国的な災禍から生じた負担についてすべてのフランス人の連帯と平等 (12 項)、⑧教育、職業養成及び教養についての機会均等の保障、無償かつ非宗教的な公教育の組織化 (13 項)。

男女同権がまず謳われていることが注目される。以上の③は労働者の権利を保障するものであり、④は所有権の制限に関連する。⑤は個人・家族の保護、⑥は生存権や社会保障にかかわるものである。⑦は社会的連帯、⑧は教育制度や学校制度にかかわるものである。これらはいずれも社会国家原理に由来するものである。

以上の前文の規定につき、山下健次は「前文の大部分は権利に関係する規定ではあるが、直ちにいわゆる具体的権利というわけではなく、とりわけ現代的人権に属するものについては、プログラムの性格ないし法律による具体化や制限を予定した規定も少なくない」としている⁽³⁴⁾。

ところで、46 年憲法に先行する、国民投票で否認された 46 年 4 月草案の「人権宣言」規定はいかなる内容を有していたのであろうか⁽³⁵⁾。

その「人権宣言」の冒頭において次のようにいう⁽³⁶⁾、「1789 年の原理—その解放の憲章—に忠実なフランス人民は、ここに改めて、およそ人間はいかなる法律も侵害しえない神聖にして譲渡することのできない権利を有することを宣言し、1793 年、1795 年及び 1848 年における如く、これを憲法の冒頭に付することを決意した」(前文 1 項)。このように、「人間」が「いかなる法律も侵害しえない神聖にして譲渡することのできない権利」= 人権「を有することを宣言し」、「これを憲法の冒頭に付することを決意した」のであ

る。これを承けて、「共和国は、フランス連合に生活するすべての男女に、以下に掲げる自由と権利の個人的行使または団体的行使を保障する」（同2項）としている。

続いて、「人権宣言」本文において39ヵ条にわたって自由及び権利が保障されている。これらの自由・権利は「自由」と「社会的・経済的権利」に大別されている。

「自由」の表題の下に次のものが規定されている。①出生及び生存における自由、法律の前の平等、女子に対する、男子の権利と平等な権利の保障（1条）、②人民主権、国民意思の表明としての法律、法内容の平等、代表者による国民の意思の表明（2条）、③自由の定義、自由の行使要件の法定、法律の命じていない行為の強制の禁止（3条）、④法律による、自由・権利の適法な行使の保障と自由・権利の侵害の禁止（4条）、⑤定住し自由に移動する権利（5条）、⑥自由・権利の侵害により迫害された人間の、共和国領土に亡命する権利（6条）、⑦住居の不可侵、搜索の要件（7条）、⑧通信の秘密の不可侵とその例外（8条）、⑨追及・逮捕・拘留の要件、虐待・強制・特に取調中の精神的圧迫または暴行の禁止、これに反する文書を命じ、作成し、署名し執行し、執行させた者の個別的責任とその処罰（9条）、⑩法律の不遡及、遡及処罰の禁止、無罪の推定、二重処罰の禁止、刑罰の個別性と比例原則、教育刑（10条）、⑪裁判を受ける権利（11条）、⑫刑事事件に関して同一地域内における裁判所の同一性の保障（12条）、⑬出生、宗教・哲学・政治上の意見または信条を理由とする迫害の禁止、良心の自由及び宗教の自由の、宗教に対する国家の中立性による保障（13条）、⑭発言・著述・印刷・出版の自由とその限界（14条）、⑮書面による請願を提出する権利（15条）、⑯自由に行進する権利及び集会の権利（16条）、⑰自由に団体を結成する権利とその限界（17条）、⑱公職への就任の保障、私的職業、地位及び職務への就任の保障（18条）、⑲国家緊急時における一定の権利の停止とその要件

(19 条)、⑳武力の必要とその目的 (20 条)、そして最後に㉑抵抗の権利と義務 (21 条)。

以上の「自由」の表題の下に置かれた自由・権利は、一見して明らかなように、1789 年人権宣言の諸規定を基礎としている。しかし、それよりもはるかに詳細であり、当該宣言に規定されていない権利・自由 (①の男女同権、⑤の居住移転の自由、⑥の亡命権、⑦の住居の不可侵、⑧の通信の秘密、⑪の裁判を受ける権利、⑬の良心の自由及び宗教の自由、⑮の請願権、⑯の行進・集会の自由、⑰の結社の自由、⑱の職業選択の自由など) も含まれている。

次に、「社会的・経済的権利」として次のものがみられる。

①社会に対しその身体の品位と安全において、肉体的・知的・道徳的な全面的向上を保障する権利 (22 条)、②妊娠後の健康の保護、医学の与えうる手当と衛生的措置の利益の保障と国によるその確保 (23 条)、③各家庭に対し、その自由な発展に必要な条件の保障、母・子の保護、母の役割とその社会的使命を果たしうる条件において市民としての職務と労働者としての職務の行使の、婦人に対する保障 (24 条)、④万人に対する教養の提供、児童の、自由の尊重において教育と訓育を受ける権利、公教育を組織する国の義務、教育の無償、研究を続けられない者に対する物質的援助 (25 条)、⑤労働の権利と職務を得る権利 (26 条)、⑥労働の期間と条件、少年に対する労働の強制の禁止、少年の、職業教育を受ける権利 (27 条)、⑦人間にふさわしい生活をするために必要な財源を、その労働の質と量に従い正当な報酬により得る権利 (28 条)、⑧休息と余暇の権利 (29 条)、⑨組合活動により、その利益を擁護する権利、組合に加入する自由 (30 条)、⑩労働者の、代表者を通じ労働条件の団体的決定及び企業の管理に関与する権利 (31 条)、⑪法律の枠内での罷業権 (33 条)、⑫労働をなし得ない者の、公共団体から生活に適する手段を得る権利 (34 条)、⑬国の災害により身体及び財に生ずる損害の、国による負担、その災害から生ずる負担につき万人の平等と連帯性

(34 条)、⑭所有権の不可侵、労働及び貯蓄による所有権の獲得、公益のため、かつ正当な補償の条件による所有権の制限 (35 条)、⑮所有権行使の要件、公有 (36 条)、⑯各人の、通増的な公共経費への関与 (37 条)、⑰その性、年齢、皮膚の色、国籍、宗教、意見、出生その他のために経済的・社会的・政治的に劣位に置かれることの禁止 (38 条)、⑱権利の保護、民主的制度の維持と社会的進化に対する万人の義務、市民の、共和国のために活動し、その生命により共和国を擁護し、国の負担に関与し、その労働により国の福祉に協力し、友愛的に共助を図る義務 (39 条)。

以上の規定の多くは社会権に関連するものである。とりわけ、家庭、母性及び子どもの保護が謳われ、健康権や生存権、教育を受ける権利及び一連の労働者の権利が保障されている点に特徴がある。これらの規定は大部分、46 年憲法前文に引き継がれているのである。

46 年憲法は、政治的不安定のためわずか 12 年で命脈を絶ち、現行の 58 年憲法に取って代わられた。58 年憲法は、体系的な権利宣言規定を有せず、当初、その前文で「1946 年憲法前文で確認され補充された 1789 年宣言によって定められた人権及び国民主権の原則に対する愛着を厳粛に宣言する」旨の規定を置くにとどまった。もっとも、憲法本文に次の規定がみられる。すなわち、法律の前の平等とすべての信条の尊重 (2 条 1 項、2003 年の改正後、1 条)、直接または間接選挙の保障、普通・平等・秘密選挙の保障 (3 条 3 項)、民事上及び政治上の権利を享有する成年男女のフランス国民による選挙 (同条 4 項)、政党及び政治団体の結成・活動の自由 (4 条、1999 年の改正後、4 条 1 項) など。

以上の 58 年憲法前文の規定には、2005 年の改正により、「人権及び国民主権の原則」の後に「さらに 2004 年環境憲章で定められた権利及び義務」が追加された。すなわち、従来の人権に環境に関連する権利と義務が追加されたのである⁽³⁷⁾。また、1999 年の公職への男女平等参画を促進するための憲

法改正により主権の行使と選挙に関する以上の3条に「法律は、選挙によって選出される議員職と公職への男女の平等なアクセスを促進する」旨の規定(5項)が追加され、同時に、政党及び政治団体に関する4条2項に「政党及び政治団体は、法律の定める要件に従って、3条最終項(西岡注、以上の3条5項)で表明された原則の実施に貢献する」との条項が追加されたのである⁽³⁸⁾。

さらに、2008年の改正により「市民のための新しい諸権利」として1条2項、4条3項が追加された⁽³⁹⁾。1条2項は、「法律は、選挙によって選出される議員職と公職並びに職業的及び社会的要請への男女の平等なアクセスを促進する」として以上の3条5項の規定を強化している(その結果、3条5項を削除)。また4条3項は「法律は、意見の多元的な表明並びに国民の民主的生活への政党及び政治団体の公正な参加を保障する」とする(2008年末現在)。

以上のように、46年憲法自体は既に失効し過去の憲法であるが、その前文の権利宣言は、1789年権利宣言と共に、現行58年憲法においてもなお命脈を保ち、改正を経て進化しつつあるのである。

(2) 1947年イタリア憲法

イタリアでは、権利宣言が極めて体系的に41ヵ条にわたってなされている⁽⁴⁰⁾(資料・表2を参照)。「市民の権利及び義務」を「市民的關係」「倫理的・社会的關係」「經濟的關係」「政治的關係」に分けて詳細に規定しているのである⁽⁴¹⁾。それぞれの関係につき代表的なもの、あるいは重要と思われるものを紹介して置く。なお、以上に指摘したように、「人間の不可侵の権利」の承認・保障、平等権・平等の原則等は「基本原則」において既に宣言されている。

「市民的關係」→人身の自由(13条)、住居の不可侵(14条)、通信の自由

とその秘密（15条）、国内での通行・滞在の自由、国外移出・再移入の自由（16条）、集会の権利（17条）、結社の権利（18条）、信仰表明・布教・礼拝の自由（19条）、宗教団体とその他の団体の差別的取扱いの禁止（20条）、表現の自由、検閲の禁止（21条）、政治的理由による権利能力・市民権・姓名剥奪の禁止（22条）、出訴権、弁護権、誤判に対する補償（24条）、裁判を受ける権利、遡及処罰の禁止（25条）、市民の外国への引渡しの原則禁止、政治犯罪人引渡しの禁止（26条）、刑事責任の一身専属性、無罪推定の原則、刑罰の目的と反人道的取扱いの禁止、戦時軍法に定める場合以外の死刑の禁止（27条）、国家賠償請求権（28条）など。

以上のように「市民的関係」では、人身の自由と精神的自由、さらに刑事補償請求権、国家賠償請求権などの国務請求権に関連する規定が置かれている⁽⁴²⁾。特徴的なのは、各自由権の保障規定にはその制限の要件が個別に明記されていることである。例えば、表現の自由に関連して、出版物に対する差押えの要件が詳細に規定され（21条2項・3項）、さらに「善良な風俗に反する出版物、興行及び他のすべての表現は禁止される」（21条6項）旨定められている。

「倫理的・社会的関係」→婚姻に基づく自然的共同体としての家族の権利の保障、配偶者相互の平等（29条）、子どもに対する親の義務と権利、婚外子に対する法的及び社会的保護（婚外子の保護は以下のドイツ基本法でもみられることに注意）（30条）、家族の形成に対する配慮、母性、児童、青年の保護（31条）、健康権の保障、貧困者に対する無償の治療の保障（32条）、芸術・学問の自由、教授の自由、法人及び私人の学校・教育施設設立の権利（33条）、義務教育の無償、奨学金等の教育助成措置（34条）など。

かくして「倫理的・社会的関係」においては、婚姻・家族、健康権、芸術・学問の自由、学校制度等が規定されているのである。

「経済的関係」→あらゆる形態で行われる勤労の保護、勤労者の育成と職

業能力の向上に対する配慮、勤労の権利を確立し規定する国際協定及び国際組織の推進・助成、移民の自由と外国におけるイタリア人の勤労の保護 (35 条)、自由で尊厳ある生存を保障するに足る報酬を受ける権利、週休及び有給年次休暇に対する権利 (36 条)、女子・未成年の勤労者の権利 (37 条)、生存権 (38 条)、団結権、労働協約締結権 (39 条)、罷業権 (40 条)、私的経済行為の自由とその制限 (41 条)、公的及び私的所有の承認、私的所有の制限 (42 条)、特定の企業の公有化 (43 条)、私的土地所有の規制 (44 条)、協同組合の承認と手工業の保護 (45 条)、勤労者の企業管理協力権 (46 条)、貯蓄の奨励・保護 (47 条) など。

以上のように「経済的關係」では、社会国家原理・国家の政策原理が規定され、一連の社会権が保障されると同時に、財産権に対する内在的制約と社会国家的な政策的制約が明記されている⁽⁴³⁾。例えば、私的経済行為の制約につき、「私的経済行為は、社会的利益に反して、または人間の安全、自由、尊厳を害する方法で、営んではならない」(41 条 2 項)とされ、また「公的及び私的経済活動が社会目的に向けられ、調整されるよう適切に計画化し、統制することは、法律で定められる」(41 条 3 項)とされる。さらに、私的所有に関連して、「私的所有の社会的機能を確保し、それをすべての人が享受できるようにするために、その取得・享受の方法、制限を法律で定める」(42 条 2 項)とする。勤労者の企業管理協力権は、フランスでも企業管理参加権として規定されていたが、イタリアの場合、「勤労の社会的・経済的向上のために、そして生産の要請との調和を以て、勤労者が、法律で定める方法と限界において、企業の管理に協力する権利を有することを、共和国は承認する」(46 条)としている。また、フランスにおけると同様、公的所有・公有化が言及されている。

イタリアにおける一連の社会権規定は、ワイマール憲法よりもむしろ 1936 年ソ連憲法（いわゆるスターリン憲法）や 1948 年世界人権宣言におけるそ

れに近いといえよう。ワイマール憲法の場合、社会権に関連して具体的な権利規定は置かれていなかった。例えば、社会保障や勤労者の生存権に関連しては包括的な社会保険制度の創設がいわれ（161条）、また経済的労働によって生活の糧を得る可能性の付与、適当な労働の機会を与えられない者に対する必要な生計のための配慮（163条2項）が謳われていたにすぎない。これに対し、ソ連憲法では具体的に、「労働の権利、すなわち労働の量及び質に相当する支払いを保障された仕事を獲得の権利」（118条）、「休息の権利」（119条）、「老齢、並びに疾病及び労働能力喪失の場合に、物質的保障を受ける権利」（120条）、「教育を受ける権利」（121条）、男女同権（122条）が保障されている⁽⁴⁴⁾。世界人権宣言では、「社会の一員として、社会保障を受ける権利」「自己の尊厳と自己の人格の自由な発展とに欠くことのできない経済的、社会的及び文化的権利を実現する権利」（22条）、「勤労し、職業を自由に選択し、公正かつ有利な勤労条件を確保し、及び失業に対する保護を受ける権利」「いかなる差別をも受けることなく、同等の勤労に対し、同等の報酬を受ける権利」「自己の利益を保護するために労働組合を組織し、及びこれに参加する権利」（23条）、「休息及び余暇をもつ権利」（24条）、「自己及び家族の健康及び福祉に十分な生活水準を保持する権利」「失業、疾病、心身障害、配偶者の死亡、老齢その他不可抗力による生活不能の場合」に「保障を受ける権利」母と子の「特別の保護及び援助を受ける権利」（25条）、「教育を受ける権利」（26条）等が宣言されているのである⁽⁴⁵⁾。

「政治的關係」→選挙権と投票の義務（48条）、政党結成権（49条）、請願権（50条）、公務就任権（51条）、祖国防衛の義務、兵役の義務、軍隊の組織（52条）、納税の義務（53条）、市民の共和国に対する忠誠及び憲法・法律の遵守義務、公務員の職務遂行義務（54条）など。

ここにおいて参政権と義務が規定されている。参政権との関連で、結社の権利とは別に、政党結成権が明記されている。さらに祖国防衛義務、兵役義

務、納税の義務等の一連の義務規定が置かれているのである。

以上のように、イタリアの権利宣言は体系的で、かつ詳細なものである。これまでのところ、数度、改正がなされている（2008 年末現在）。そのうち主要なものとして、2000 年に「外国に居住する市民の投票権の行使」に関連する規定が追加され（48 条 3 項）、また 2003 年に男女市民の公務就任権の保障に関連して、「共和国は、適切な措置により男女の機会均等を推進する」（51 条 1 項後段）旨の追加がなされた⁽⁴⁶⁾。

(3) 1949 年ドイツ基本法

基本法の本文冒頭、第 1 章「基本権」において 19 カ条にわたって権利宣言がなされている（参照、資料・表 2）。どのような規定が置かれているのか、以下に概観する。

①人間の尊厳の不可侵、これを尊重・保護する国家権力の義務、「世界のすべての人間共同体、平和及び正義の基礎として、不可侵にして譲渡し得ない人権」⁽⁴⁷⁾の「信奉」、基本権の拘束性（1 条）、②自己の人格を自由に発展させる権利、生命への権利及び身体を害されない権利⁽⁴⁸⁾、人身の自由とその制限（2 条）、③法律の前の平等、男女同権、差別的取扱いの禁止（3 条）、④信仰・良心の自由、宗教及び世界観の告白の自由、宗教的活動の自由、良心的兵役拒否（4 条）、⑤自己の意見を自由に表明し流布する権利、プレス
の自由並びに放送及びフィルムによる報道の自由、検閲の禁止、芸術及び学問、研究及び教授の自由（5 条）、⑥婚姻、家族、母性及び非嫡出子の保護（6 条）、⑦学校制度、宗教の授業、私立学校を設立する権利（7 条）、⑧集会する権利（8 条）、⑨社団及び組合を結成する権利、労働条件及び経済的条件を維持し促進するために団体を結成する権利（9 条）、⑩信書、郵便及び電信電話の秘密（10 条）、⑪移転の自由（11 条）、⑫職業、職場及び養成所を自由に選択する権利、強制労働の禁止（12 条）、⑬住居の不可侵、搜索の要件（13 条）、

⑭所有権・相続権の保障とその限界、所有権行使の要件、公用収用の要件（14条）、⑮土地、天然資源及び生産手段の社会化（15条）、⑯国籍剥奪の禁止、外国への引渡しの禁止、政治的に迫害された者に対する庇護権（16条）、⑰請願または訴願をなす権利（17条）、⑱基本権の喪失（18条）、⑲基本権の制限とその限界、法人の基本権享有主体性、権利侵害の通常裁判所への出訴（19条）など。

以上のように、人間の尊厳の不可侵→人権に対する信奉→基本権の拘束性を出発点として、人格の自由、人身の自由、平等権、一連の精神的自由、婚姻・家族、学校制度、経済的自由、庇護権、請願権、基本権の喪失と制限などが規定されている。

人身の自由に関しては、「基本権」の章では原則的な規定を置くにとどめ（その際、以上のように、人身の自由は「自己の人格を自由に発展される権利」「生命への権利及び身体を害されない権利」と関連して規定されている（2条））、詳しくは第9章「裁判」の下に次のような関連規定を置いている。裁判を受ける権利（101条1項）、死刑廃止（102条）、法律上の審問を請求する権利、刑法の遡及及び二重処罰の禁止（103条）、人身の自由の制限の要件、抑留の要件、自由剥奪の許容及びその継続の要件、逮捕の要件（104条）。

また、政教分離については、「基本権」の章には直接、規定を置かずに、ワイマール憲法の一連の規定の効力を認める（140条）という形をとっている⁽⁴⁹⁾。

社会権に関連しては、イタリアの豊穡な、いわば最大限の権利保障と比べて、ドイツの場合、基本権の拘束性を前提に厳選された必要最小限の権利保障がなされている⁽⁵⁰⁾。婚姻、家族、母性等の保護に関する規定（6条）、団結権（9条）、社会化条項（15条）が規定されているにとどまる⁽⁵¹⁾。なお、給付請求権としての生存権の根拠は基本法20条の「社会国家」原理にあると解されている⁽⁵²⁾。

基本権の制約については、イタリアと同じく、原則としてそれぞれの個別の基本権に書き込まれている。例えば、意見表明・流布の自由、プレス of 自由及び報道の自由につき、「これらの権利は、一般的法律の規定、少年保護のための法律上の規定及び個人的名誉権によって制限を受ける」(5条2項)とされている。また財産権の制約につき、所有権と相続権の「内容及び限界は法律で定める」(14条1項後段)とし、「所有権には義務が伴う。その行使は、同時に公共の福祉に役立つべきである」(14条2項)とされている。また、基本権の制約とその限界につき、次の規定が用意されている。「基本法によって基本権が法律により、または法律の根拠に基づいて制限されうる限度において、その法律は一般的に適用されるものでなければならず」(19条1項前段)、「その法律は〔制限する〕基本権を、条項を示して挙げなければならない」(同条1項後段)。「いかなる場合でも、基本権はその本質的内実において侵害されてはならない」(19条2項)とされている。

基本権の喪失に関する基本法18条の規定は、「戦う民主主義」の考え方(「自由の敵に自由なし」)に由来するものである。基本法18条によれば、意見表明の自由、特に出版の自由、教授の自由、集会の自由、結社の自由、信書、郵便及び電信電話の秘密、所有権または庇護権を「自由で民主的な基本秩序に敵対するために濫用する者は、これらの基本権を喪失する。それらの喪失と程度については、連邦憲法裁判所によって言い渡される」。

基本法の「基本権」の下にある条項は、これまでにたびたび改正されている⁽⁵³⁾。特に重要なのが、1956年の第7回改正と1968年の第17回改正である。1956年の改正で再軍備、1968年の改正で非常事態に関連する条項が導入され、これに伴い権利宣言関連条項も改正された。とりわけ基本法12a条と17a条の追加が重要である。12a条は国防その他の役務従事義務、17a条は軍隊及び代役に属している者に対する一定の基本権の制限(1項)並びに民間人の保護を含む防衛時における一定の基本権の制限(2項)について規

定する。その後、1993年の第39回改正で16a条が追加され、庇護権の制限に関する規定が置かれている。さらに1994年の第42回改正で、男女同権につき「国は、女性と男性の同権が現実的に達成されることを促進し、現に存する不利益の除去を目指す」（3条2項後段）旨の規定、差別的取扱いの禁止に関連して「何人も、その障害を理由として不利益を受けない」（3条3項後段）との規定が追加されている⁽⁵⁴⁾。

注)

- (1) 西岡「権利宣言規定の比較研究—明治憲法と同時代の憲法—」福岡大学法学論叢 53 巻 4 号 261 頁以下 (2009 年)。
- (2) アルバート・P. ブラウスタイン、西修訳『世界の憲法—その生成と発展—』（成文堂、1994 年）78 頁。
- (3) ブラウスタイン・前掲注（2）82 頁。
- (4) この間の事情については、参照、羽田重房「フランス第 4 共和国の憲法」京都大学憲法研究会編『世界各国の憲法典（新訂増補）』（有信堂、1965 年）744-745 頁、モーリス・デュヴェルジェ、時本義昭訳『フランス憲法史』（みすず書房、1995 年）134-136 頁。
- (5) 例えば、1946 年 6 月 26 日の衆議院本会議で鈴木義男議員（社会党）は、政府原案には社会権規定が余りにも少ないとして、当該規定に関する外国憲法の例を次のように挙げている（清水伸編著『逐条日本国憲法審議録（第 2 巻）』（有斐閣、1962 年）144-145 頁。なお、文中の旧字体は新字体に改めた（以下、同様））、「近代諸国の憲法は、ドイツのワイマール憲法と云い、…最近ではソ連の憲法、フランスの憲法草案、中華民国の草案…等、何れもこの文化的、社会的、経済的権利義務の規定を豊富に採入れて、これを国民の一大經典として居る感がある」、「我々は…我が憲法の画期的改正に当り、19 世紀的自由権の外に、広く 20 世紀的、文化的、社会的、経済的権利の規定を採入れ、これを一般の生活水準とするだけでなく、又これを一大經典としたいと考える…。今度のフランス憲法の草案の如きは、この部分は実に至れり尽せりに出来て居るのであります」。ここにいう「フランスの憲法草案」または「フランス憲法の草案」は時期的にみて 4 月草案を指している。また牧野英一議員は 46 年 9 月 4 日の貴族院委員会で次のようにいう（清水伸編著・同上 159 頁）、「刑罰と云うものは、単にその残虐性を避けてと云う消極的なものに止まらないで、これも積極的に一步を進めて、出来るだけ犯罪人を改善すると云う考えを憲法に盛ったら如何なものでございましょうか。これは最近にド・ゴールの憲法草案に現れたと云うことを本会議でも一言致しました」。こ

こにいう「ド・ゴールの憲法草案」は4月草案10条の教育刑に関する規定を指していると思われる。

- (6) 井口文男『イタリア共和国』初宿正典・辻村みよ子編『新解説世界憲法集』（三省堂、2006年）112頁、井口文男『イタリア憲法史』（有信堂、1998年）191頁。
- (7) 初宿正典『ドイツ連邦共和国』初宿・辻村編・前掲注（6）143頁。
- (8) 例えば、既に触れた衆議院本会議での鈴木議員の発言、さらに憲法98条2項の審議過程で、ワイマール憲法4条の「一般に承認された国際法規」条項がたびたび言及されていることにつき、参照、西岡「日本国憲法第98条第2項およびボン基本法第25条の成立史Ⅰ」福岡大学法学論叢18巻3号171頁以下（1974年）。
- (9) 各国憲法の規定の翻訳にあたり、次の文献・資料を参照した。フランス→山本桂一「フランス」高木・末延・宮沢編『人権宣言集』（岩波文庫、1957年）130頁以下、野村敬造『フランス憲法・行政法概論』（有信堂、1962年）443頁以下、野村「フランス共和国憲法」宮沢編『世界憲法集（第4版）』（岩波文庫、1983年）242頁以下、羽田重房・前掲注（4）743頁以下、竹花光範「フランス共和国憲法」大西邦敏監修・比較憲法研究会編『世界の憲法—正文と解説—』（成文堂、1971年）265頁以下、中村義孝編訳『フランス憲法史集成』（法律文化社、2003年）15頁以下、辻村みよ子「フランス」初宿・辻村編・前掲注（6）209頁以下、高橋和之「フランス」高橋編『世界憲法集（新版）』（岩波文庫、2007年）274頁以下、光信一宏「フランス共和国」阿部・畑編『世界の憲法集（第4版）』（有信堂、2009年）390頁以下。イタリア→宮沢俊義「イタリア共和国憲法」宮沢編・前掲106頁以下、斉藤寿・滝沢信彦「イタリア共和国憲法」大西邦敏監修・比較憲法研究会編・前掲47頁以下、井口文男「イタリア共和国」・前掲注（6）109頁以下、阿部照哉「イタリア共和国」阿部・畑編・前掲18頁以下。ドイツ→山田晟「ドイツ」高木・末延・宮沢編・前掲199頁以下、西修「ドイツ連邦共和国基本法」大西邦敏監修・比較憲法研究会編・前掲215頁以下、初宿正典「ドイツ連邦共和国基本法」高田・初宿編『ドイツ憲法集（第4版）』（信山社、2005年）111頁以下、初宿・前掲注（7）143頁以下、石川健治「ドイツ」高橋編・前掲160頁以下、永田秀樹「ドイツ連邦共和国」阿部・畑編・前掲276頁以下。1953年デンマーク憲法→畑博行「デンマーク」阿部・畑編・前掲262頁以下。1974年スウェーデン統治法典→平松毅「スウェーデン」阿部・畑編・前掲146頁以下。1978年スペイン憲法→百地章「スペイン」阿部・畑編・前掲192頁以下。大韓民国憲法→岡克彦「大韓民国」初宿・辻村編・前掲349頁以下、國分典子「韓国」高橋編・前掲328頁以下、尹龍澤「大韓民国」阿部・畑編・前掲220頁以下。1787年アメリカ合衆国憲法→高井裕之「アメリカ合衆国」阿部・畑編・前掲2頁以下、野坂泰司「アメリカ合衆国」初宿・辻村編・前掲49頁以下、土井真一「アメリカ」高橋編・前掲46頁以下、奥原唯弘・村田光堂「アメリカ合衆国憲法」大西邦敏監修・比較憲法研究会編・前掲27頁以下。1936年ソ連憲法→解説・稲子恒夫、訳・山之内一郎「ソヴェト社会主義共和国同盟憲法」高木・末延・宮沢編・前掲288頁以下、大浦敏弘「ソビエト連邦の憲法」京都大学憲法研究会編・前掲367頁以下、西岡祝「ソビエト社

会主義共和国連邦憲法」大西邦敏監修・比較憲法研究会編・前掲 195 頁以下。最後に、インターネット上の資料として、Verfassungen der Welt (<http://www.verfassungen.de/un/>)、CONSTITUTION FINDER (<http://confinder.richmond.edu/>)、International Constitutional Law (<http://www.servat.unibe.ch/icl/>) に収録されているもの。

- (10) 統治機構では議会優位（議会の中での下院（国民議会）の優越性）の構造がとられ、大統領は両院合同会議で選挙されるが、実質的権限を殆どもたない名目的元首である。首相が憲法上の存在となり、内閣は下院に対してのみ責任を負う（参照、樋口陽一『比較憲法（全訂第3版）』（青林書院、1992年）214頁）。
- (11) 46年4月草案の「共和国の制度」の構成は、次の通りである。「主権と国民議会」→「法律の起草」→「法律の審議と表決」→「閣議」→「大臣の刑事責任」→「大統領」→「司法最高評議会」→「地方公共団体」→「非常事態に関する規定」→「憲法改正」。「法律の起草」と「法律の審議と表決」にそれぞれ1章が割当てられ、「大統領」が「閣議」の後に位置している。その構成が示唆しているように、統治機構は「議会優位型の構造」であり、一院制の国民議会がその中心に置かれ、議会によって選出される大統領は名目的であり、議会で選挙される首相が行政権の実質的担当者となり議会に責任を負うシステムがとられている（参照、樋口・前掲注（10）211-212頁）。ちなみに、大統領の権限が著しく強化された58年憲法の構成は次の通りである。「主権」→「大統領」→「政府」→「議会」→「政府と議会の関係」→「国際条約及び協定」→「憲法院」→「司法権」→「政治高等法院」→「経済社会評議会」→「地方公共団体」→「共同体」→「提携協定」→「改正」。ここでは、大統領→政府→議会の順になっていることが注目されよう。
- (12) その点につき、法学協会の註解は、明治憲法の天皇主権が現行憲法では国民主権に変更されていることからして、「もしその変革に忠実であれば、第1章は天皇ではなく、少なくとも、日本国というような章とされるべきであった」とする（『註解日本国憲法（上巻）』（有斐閣、1953年）59頁、なお、原文における旧字体は新字体に改めた（以下、同様））。そこにある「日本国というような章」の意味は必ずしも明確でないが、他の個所で「本研究会では、第1章を総則又は日本国と題し、ここに憲法の基本原理、領土、国旗などと共に国民に関する規定を置くべきであるというのが多数の意見であった」（同上317頁（註二））とされている。伊藤正巳は「国民が主権者である以上、それを明らかにする条文ないしは基本的人権の保障を冒頭におくのが適切であり、天皇の章が第1章とされるのは法的革命を経た新憲法にふさわしくないとと思われるが、形式上明治憲法の改正手続によったところから、その編別ができるだけ踏襲されたものであろう」とする（『憲法（第3版）』（弘文堂、1995年）58頁）。また、樋口陽一は、第1章が「国民主権」ではなく「天皇」という標題になっているのは「日本国憲法による国民主権原理の採用といふことの画期的な意味を、十分に適切に反映しているといえないことは、たしかである」とする（『憲法Ⅰ』（青林書院、1998年）48頁）。
- (13) 第2次大戦後に制定された立憲君主制の代表的な憲法として、1974年スウェーデン統治法典と1978年スペイン憲法の構成の仕方を紹介して置く。スウェーデン統治法典で

- は「憲法の基本原則」→「基本的自由及び権利」→「議会」→「元首」→「政府」等の順、スペイン憲法では前文→序編（内容的には、基本原則が表明されている）→第1編「基本的権利及び義務」→第2編「国王」→第3編「議会」等。いずれも憲法本文の冒頭に基本原則が置かれ、次いで権利宣言がなされている。
- (14) 第2章の表題が「戦争の放棄」から「安全保障」に替わっているに過ぎない。自民党の新憲法草案のインターネット上の資料として、参照、http://www.jimin.jp/jimin/shin_kenpou/shiryu/pdf/051122_a.pdf、<http://www.dan.co.jp/~dankogai/blog/constitution-jimin.html>。
- (15) ここに「連合」というのは、「一方でフランス本土、海外県及び海外領土からなるフランス共和国と、他方でフランス連合に参加する領土及び国家により構成される」（憲法60条）。
- (16) 前掲注（9）165頁。
- (17) 前掲注（10）215頁。
- (18) ここにいう「社会組織」とは、「家族、労働組合、政党等のことで、いわゆる中間団体をさしている」（井口文男・前掲注（9）117頁）。
- (19) 宮沢俊義も、1条と4条を前提に、イタリア憲法が「社会国家的理念に仕える旨を明らかに」するとしている（宮沢『憲法Ⅱ（新版）』（有斐閣、1971年）37頁）。
- (20) イタリア憲法139条は「共和政体は、これを憲法改正の対象とすることができない」とする。
- (21) 参照、初宿正典「ドイツ」阿部編『比較憲法入門』（有斐閣、1994年）332-336頁、西岡「4—西ドイツの憲法」西修ほか『各国憲法論』（学陽書房、1982年）124頁。また、村上淳一・守矢健一・H.P. マルチュケは、「国家構造の基本原則」として①連邦主義、②民主主義、③法治国家、④社会国家を挙げている（『ドイツ法入門（改訂第7版）』（有斐閣、2008年）32-36頁）。
- (22) 1953年デンマーク憲法は「統治の形態」を「立憲君主制」（2条）とし、また1978年スペイン憲法は、国民主権（1条2項）の下に君主制をとるが、「国家の政治形態」を「議会君主制」としている（同条3項）。
- (23) 例えば、佐藤功は「新たな君主制の基準に基づいて『国民主権下の君主制』とよぶことが適当であろう」とする（『憲法（上）（新版）』（ポケット註釈全書）（有斐閣、1983年）37頁）。大西邦敏も比較憲法の観点から「世襲制の国家元首を有する国家を君主国」とし、日本国憲法下の天皇は「世襲制の国家元首」たりうることから、日本は「君主国」であるとする（『比較憲法の基本問題』（成文堂、1968年）276-277頁）。また、西修も比較憲法の視座から「君主制とは…世襲制の独任直接国家機関（君主）の存在をみとめ、その君主にすくなくとも象徴的機能を与える国家体制である」として、日本の場合、「君主制」とをとっている（『憲法体系の類型的研究』（成文堂、1997年）264頁以下）。これに対し、宮沢俊義は、19世紀型君主制の「君主」概念を前提に「日本国憲法の天皇が君主の性格をもたないという解釈をとれば、その結果として、今の日本は共和制といわざるを得

- ないだろう」という（宮沢著・芦部信喜補訂『全訂日本国憲法』（日本評論社、1978年）45-46頁）。
- (24) 学説は一般にこの規定を根拠に、国民主権主義が憲法改正の限界をなすと解している（法学協会『註解日本国憲法（下巻）』（有斐閣、1954年）1427頁、宮沢著・芦部補訂・前掲注（23）787-789頁、佐藤功『憲法（下）（新版）』（ポケット註釈全書）（有斐閣、1984年）1254頁等）。
- (25) 基本的人権尊重について、前文では「基本的人権」または「人権」という文言は一切出てこない。「自由のもたらす恵沢」や「恐怖と缺乏から免かれ、平和のうちに生存する権利」がいわれているに過ぎない。
- (26) 「象徴天皇制は、これを維持する。また、国民主権と民主主義、自由主義と基本的人権の尊重及び平和主義と国際協調主義の基本原則は、不変の価値として継承する」（2項）とするだけで、それぞれの基本原則の内実は具体的に示されていない。ただ、平和主義と国際協調主義については、前文4項・5項で敷衍されている。
- (27) 芦部信喜『憲法学Ⅰ 憲法総論』（有斐閣、1992年）199頁以下、芦部・高橋和之補訂『憲法（第4版）』（岩波書店、2007年）35頁、伊藤正己・前掲注（12）60-61頁、野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法Ⅰ（第4版）』（有斐閣、2006年）66頁、佐藤功『日本国憲法概説（全訂第5版）』（学陽書房、1996年）64-69頁（さらに、佐藤は「基本的人権の原理を補完し、またはそれと不可分のものとして」「法の支配」の原理を加える）、橋本公巨『日本国憲法（改訂版）』（有斐閣、1988年）80-83頁（橋本は国民主権主義、人権尊重主義、平和主義に加えて、権力分立主義を挙げている）。
- (28) 『憲法（第3版）』（青林書院、1995年）77頁。
- (29) 『憲法（第3版）』（日本評論社、2008年）51頁。
- (30) 例えば、芦部著・高橋補訂・前掲注（27）76頁、252頁、佐藤幸治・前掲注（28）351頁、540頁、辻村・前掲注（29）10頁、24-25頁。
- (31) 例えば、清宮四郎は、日本国憲法の基本原理として、民主主義、自由主義、平等主義、福祉主義及び平和主義を挙げている（『全訂憲法要論』（法文社、1961年）77頁以下、清宮『憲法Ⅰ（第3版）』（有斐閣、1979）55-67頁）。ここにいう福祉主義は社会国家原理を意味する。また、宮沢俊義は、個人の尊厳、国民主権、社会国家及び平和国家を憲法の基本原理としている（『憲法（改訂版）』（有斐閣、1973年）68頁以下）。
- (32) これらの権利は、後述のように、憲法改正調査委員会の報告では「経済社会権」や「ソビエトの権利」（以下の注（35）を参照）、また46年4月草案では「社会的・経済的権利」として捉えられている（本論叢13頁）。
- (33) この規定は「ドイツ基本法の社会化条項に当たる国有化の原則を定める」（芦部信喜『憲法学Ⅱ 人権総論』（有斐閣、1994年）27頁）。
- (34) 山下健次「フランスにおける人権保障の展開」山下健次・中村義孝・北村和生編『フランスの人権保障—制度と理論—』（法律文化社、2001年）8頁。
- (35) 憲法改正調査委員会がフランス共和国仮政府大統領に提出した報告において、「新しい

人権宣言」の必要性が強調され、この人権宣言につき既に次の3つの指摘がみられる。第1に、「新しい人権宣言は、まず1789年の宣言の本質を再び採用すべきである」、第2に、「新しい人権宣言は、イギリスの人身保護制…、すなわち、すべての逮捕された個人に対して与えられる司法上の保障制度を採用することによって、古い人権宣言を補うべきである」、第3に、「新しい権利宣言は、…1789年には定められなかった経済社会権を定めるべきである。この点については、とりわけソビエト的諸権利（健康、教育、組合の自由、職業の安定、社会立法、労働参与、経済生活の管理への権利）の宣言を参考」にすべきである（宮沢・前掲注（19）33-34頁）。この考え方にそって、46年4月草案が形成されているのである。なお、46年4月草案において、フランスは「不可分にして民主的・社会的な共和国」である（40条）とされている。

- (36) 野村『フランス憲法・行政法概論』前掲注（9）639頁以下。
- (37) 2004年の環境憲章が、1789年宣言と1946年憲法前文と並んで、「憲法規範の地位」を得ることになったのである（辻村みよ子・前掲注（9）218頁）。なお、憲法院判例は、1958年憲法前文の言及する1789年宣言と1946年憲法前文、及び「共和国の諸法律によって認められた基本的な諸原則」等に憲法としての裁判規範性を認めている（樋口・前掲注（10）267-271頁、辻村みよ子『比較憲法』（岩波書店、2003年）41頁、高橋和之・前掲注（9）276-277頁、山下健次・前掲注（34）9頁以下。）。
- (38) 辻村・前掲注（9）217-218頁）、光信一宏・前掲注（9）391頁、植野妙実子「男女平等の進展と現状」山下・中村・北村編・前掲注（34）139-140頁、<http://www.verfassungen.eu/f/>。
- (39) 光信一宏・前掲注（9）392-393頁、<http://www.verfassungen.eu/f/>。
- (40) 畑博行は「ワイマール憲法以後に制定せられた自由主義国家の憲法のほとんどが自由権的人権と並んで社会権的人権を規定しているが、1948年のイタリア憲法がそれらについて最も詳細な規定を設けている」とする（「第1章基本的人権の歴史と思想」清水望編『比較憲法講義』（青林書院新社、1972年）32頁）。
- (41) この分類の仕方は、ワイマール憲法第2編「ドイツ人の基本権及び基本義務」における分類、すなわち「個人」「共同生活」「宗教及び宗教団体」「教育及び学校」「経済生活」に部分的に類似している。
- (42) ボルゲーゼは第1部第1章の「市民的関係」は「きわめて詳細に、市民的自由権…を確認する」としている（S. ボルゲーゼ・岡部史郎訳『イタリア憲法入門』（有斐閣、1969年）67頁）。また宮沢俊義は「市民的関係」における規定は「だいたい『古典的』な人権宣言のカatalogを踏襲するものである」とする（前掲注（19）38頁）。
- (43) ボルゲーゼによれば「経済的關係」は「社会的及び経済的立法のための規範を定立する」（前掲注（42）67頁）。
- (44) ソ連憲法の権利宣言では、それらの社会的権利がまず置かれ、自由権的規定がその後に続いている。
- (45) 世界人権宣言では、社会的権利は自由権的権利と参政権の後に位置する。

- (46) 井口文男・前掲注(9) 124 頁、142 頁、<http://www.verfassungen.eu/it/>。
- (47) この規定は、世界人権宣言前文 1 項「人類社会のすべての構成員の固有の尊厳と平等で譲ることのできない権利とを承認することは、世界における自由、正義及び平和の基礎である」を想起させる。
- (48) これら一連の権利は、世界人権宣言 3 条の「生命、自由及び身体の安全に対する権利」を想起させる。
- (49) 140 条は、ワイマール憲法 136 条（市民及び公民の権利・義務の、宗教の自由の行使による条件づけ・制限の禁止、市民及び公民としての権利の享受・公職への就任と宗教上の信仰告白との無関係、自己の信仰上の信念表明を義務づけられることの禁止、教会の行為・儀式等への参加強制の禁止）、137 条（国教会の禁止、宗教団体結成の自由、宗教団体の事務の処理・管理権等）、138 条（宗教団体に対する従来の国家給付の有償廃止、宗教団体等の所有権その他の権利の保障）、139 条（日曜日・祭日の法律による保護）及び 141 条（軍隊その他の公の営造物における宗教的行事の許可と強制の禁止）の規定は「基本法の構成部分である」とする。
- (50) 田口精一によれば、「ワイマール憲法が社会権に関する多くの詳細な規定を定めていたにもかかわらず、それらの規定が実現の可能性のうすいプログラム規定にすぎなかったという経験にかんがみて、現在の基本法は、おもに法規として実施されるべき実質的な規定を重点的に定め、その確実な施行を裁判制度によって保障」しようとしているのである（「第 7 章社会権」清水望編・前掲注(40) 137-138 頁）。
- (51) これらの条項を「社会権」として分類する見解として、田口精一・前掲注(50) 137 頁（田口は、さらに 14 条 3 項の財産権の制限に関する公用収用と補償を加えている）。村上・守矢・H. P. マルチュケは、社会権に関連するものとして、婚姻・家族の保護、母性の保護、社会国家条項（20 条 1 項）を挙げ、基本権を次のように分類している（前掲注(21) 50-51 頁）。
- ①古典的・個人的自由権（人間の尊厳、人格の自由な発展の権利、人身の不可侵、法の前平等、信仰・良心の自由、意見表明の自由、信書・通信の秘密、芸術と学問・研究と教育（教授）の自由、結社の自由、移転の自由、住居の不可侵、外国への引渡し禁止、庇護要求権）
 - ②経済的自由権（財産権と相続権の保障、職業選択の自由）
 - ③政治的参加権（選挙権、集会の自由、報道の自由、請願権、政党の自由、公務に就く権利）
 - ④司法的保障（公権力によって権利を侵害された場合の出訴権、裁判所の独立、適法な資格・権限のある裁判官を求める権利、法的審問を受ける権利、例外裁判所と恣意的逮捕の禁止、罪刑法定主義）
 - ⑤社会権（婚姻と家族の保護、母性保護、社会権の保障を補うものとして社会国家条項）
- 以上の分類において「古典的・個人的自由権」は、平等原則・平等権、精神的自由及び人身の自由を含んでいる。「政治的参加権」の中の選挙権（33 条、38 条）、政党の自由（21 条）、公務に就く権利（33 条、38 条）は「基本権」の章ではなく、「連邦

及びラント」(21条、33条)と「連邦議会」(38条)の章にそれぞれ規定されている。「司法的保障」に挙げられているものは、公権力によって権利を侵害された場合の出訴権を除き、いずれも「司法」の章に規定されている(101条、103条、104条)。なお、団結権と土地、天然資源及び生産手段の社会化は「社会権」の中には挙げられていない。団結権は結社の自由の一種とみることもできようが(現に、基本法9条はその1項で「社団及び組合を結成する権利」を保障し、その3項で「労働条件及び経済的条件を維持し、促進するために団体を結成する権利」を保障している)、労働者の団結権の保護という観点から、社会権と捉えることもできよう。社会化は、経済的自由権の制限とみる余地もあろうが、社会国家原理と密接に関連するものであるから、社会権に属するものとも解されよう。なお、初宿正典は「婚姻・家族・母性の保護(6条)、教育の自由・学校制度の保障(7条)」を「ヴァイマル憲法以来の社会権的な規定」と捉えている。また初宿は、「基本法も部分的には6条、7条、および9条3項のように、社会権的な基本権を認めているが、9条3項の労働者の団結権…は、結社の自由の特殊形態として古典的な自由権の枠組で考えられているとも解しうるし、6条および7条の婚姻・家族・学校に関する規定を、必ずしも国家に対する積極的な請求権を根拠づけるものではないと一般に解されている」とする(前掲注(21)328頁)。宮沢俊義は、6条、9条、所有権の制限を定める14条2項、15条を捉えて、「社会国家的人権宣言」としている(前掲注(19)38-39頁)。

ところで、ヘッセは基本法の保障する基本権を次のように分類し、体系化している(K.ヘッセ・阿部照哉ほか訳『西ドイツ憲法綱要』(日本評論社、1983年)189頁以下、参照、芦部・前掲注(33)84頁、西岡・前掲注(21)127頁以下)。

- ①自由権人身の自由、移転の自由、住居の不可侵、通信の秘密、信教の自由、表現の自由、芸術及び学問の自由、集会の自由、結社及び団結の自由、職業の自由、「人格の自由な発展」
- ②平等権個別的な平等権、一般的平等原則
- ③所有権の保障
- ④婚姻、家族及び学校
- ⑤その他の保障16条〔国籍剥奪の禁止、庇護権〕及び17条〔請願権〕、市町村自治の保障、教会及び宗教団体の活動と法的地位の保障

ヘッセの基本権の体系において社会権と参政権は特に挙げられていない。これは基本法自体の、基本権についての考え方を反映するものであろう。以上にみたように、基本法は典型的な社会権とされる生存権や勤労の権利を明記していないし、また労働基本権に関連しては団結権(団結の自由)を保障しているにとどまる。参政権も「基本権」の章には明記されず、第2章「連邦及びラント」と第3章「連邦議会」の下に規定されているのである(それぞれ33条と38条)。

(52) 芦部・前掲注(33)、初宿・前掲注(21)328-329頁。

(53) 年代順に挙げれば、1956年、1968年、1993年、1994年、1998年、2000年に改正され

た（2008 年末現在）（参照、初宿・前掲注（7）154-160 頁、<http://www.verfassungen.de/de/gg49-i.htm>）。

（54）初宿・前掲注（7）154-155 頁、<http://www.verfassungen.de/de/gg49-i.htm>。