

権利宣言規定の比較研究（2・完）

—— 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、本法学論叢 54 巻 4 号）
 - (4) 1946年日本憲法
- おわりに（以上、本号）

3. 権利宣言規定

(4) 1946年日本憲法

日本の場合、権利宣言は第3章「国民の権利及び義務」の表題の下に31カ条（明治憲法では「臣民権利義務」の表題の下に15カ条）からなる（参照、本法学論叢 54 巻 4 号資料・表2）。

* 福岡大学法学部教授

権利宣言の冒頭に、国民の要件の法定に関する規定（10条）が置かれている。「国民」の権利及び義務を宣言するにあたり、まず「国民たる要件」を明らかにする必要があると考えたのであろうが、イタリアやドイツの権利宣言がそれぞれ、人権の中核をなす「人身の自由」の不可侵規定（13条）や「人間の尊厳」の不可侵規定（1条）から始まるのと比べて、インパクトに欠けるうらみがある。明治憲法の場合、第2章「臣民権利義務」の冒頭に「日本臣民タルノ要件」の法定に関する規定（18条）が置かれていたが、これに倣ったものである⁽⁵⁵⁾。なお、現行の権利宣言規定の、憲法上の位置（「第1章 天皇」に始まり、「第2章 戦争の放棄」をはさんで、「第3章 国民の権利及び義務」、次いで「第4章 国会」）についても明治憲法の構成（「第1章 天皇」に次いで「第2章 臣民権利義務」、「第3章 帝国議会」）を継承している。以下に日本の権利宣言規定をその規定順に概観する。

11条から13条にかけて権利宣言の総則的規定が置かれている。すなわち、「侵すことのできない永久の権利」としての「基本的人権」の享有（11条）、「この憲法が国民に保障する自由及び権利」の、国民の不断の努力による保持、濫用の禁止、「公共の福祉」のために利用する責任（12条）、個人としての尊重、「生命・自由及び幸福追求に対する国民の権利」の、「公共の福祉」に反しない限度での最大の尊重（13条）。以上の11条、12条及び13条の相互の関連性とそこにおける用語の意味は、規定上必ずしも明確ではなく、その解釈をめぐって学説上争いがある（これについては「おわりに」の箇所でも検討する）。

続いて、平等原則・平等権が規定され、法の下での平等、差別の禁止、貴族制度の否認、栄典授与の条件（14条）が定められている。

次いで参政権に関連して、公務員の選定罷免権、全体の奉仕者としての公務員の地位、普通選挙、投票の秘密（15条）が規定されている。

引き続き、国務請求権関連規定が位置する。すなわち、平穏に請願する権利、請願による差別待遇の禁止（16条）、国及び公共団体に対する賠償請求

権（17条）。なお、国務請求権に関連して、裁判を受ける権利（32条）は法定手続の保障（31条）の次に、刑事補償請求権（40条）は人身の自由関連規定の最後に置かれている。

人身の自由に関連して、その基本原則としての奴隷的拘束及び苦役からの自由（18条）。人身の自由については、さらに31条から39条に至るまで詳細な規定が置かれている。18条は、本来そこに位置してもよい規定である。但し、人身の自由の重要性に鑑み、19条以下の精神的自由に先立ち、その基本原則をここに置いたとも解されよう。

精神的自由に関連して、思想及び良心の自由（19条）、信教の自由、宗教団体に対する特権付与の禁止・その政治上の権力行使の禁止、宗教上の行為等への参加強制の禁止、国及びその機関の宗教的活動の禁止（20条）、集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由、検閲の禁止、通信の秘密（21条）、学問の自由（23条）。

経済的自由に関連して、公共の福祉に反しない限度での居住、移転及び職業選択の自由、外国移住または国籍離脱の自由（22条）。本来、経済的自由に属する22条1項の居住、移転及び職業選択の自由が21条の表現の自由と23条の学問の自由の間に位置しているのは疑問であるが、22条1項の自由が精神的自由の側面から捉えられていると解する余地はあろう。

婚姻・家族について、両性の合意のみに基づく婚姻の成立、夫婦の同等の権利と相互の協力による婚姻の維持、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚する家族に関する法律の制定（24条）。

社会権に関連して、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利、国による社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上及び増進（25条）、能力に応じて等しく教育を受ける権利、保護する子女に普通教育を受けさせる義務、義務教育の無償（26条）、勤労の権利及び義務、賃金等の勤労条件に関する基準の法定、児童酷使の禁止（27条）、勤労者の団結権、団体交渉権、その他の団

体行動権（28条）。

以上の24条から28条までの規定は、社会権に関連するものであり、社会国家原理の核心をなす規定である⁽⁵⁶⁾。

続いて、経済的自由につき、財産権の不可侵、公共の福祉に適合すべく財産権の内容の法定、正当な補償と公用収用（29条）。財産権の保障とその制約が一連の社会権規定の後に位置する根拠は何であろうか。社会権の保障に必然的に伴う財産権の制約が考えられているのであろうか。

「国民の義務」に関連して、明治憲法におけると同じく、納税の義務（30条）が規定されている。財産権の保障とその制約に次いで、納税の義務規定が置かれているのは、納税を財産権の制限や侵害の一態様とみたのであろうか。

最後に、人身の自由及びこれに関連する国務請求権については、次のような詳細な規定が置かれている。法定手続の保障（31条）、裁判を受ける権利（32条）、逮捕の要件（33条）、抑留・拘禁の要件（34条）、住居、書類及び所持品について侵入、搜索及び押収を受けることのない権利（住居等の不可侵）とその制限（35条）、拷問及び残虐な刑罰の禁止（36条）、刑事被告人の、公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利、証人に対し審問する機会、公費で自己のために強制的手続により証人を求める権利、弁護人依頼権（37条）、自己に不利益な供述強要の禁止、自白の証拠能力（38条）、遡及処罰の禁止及び一事不再理（39条）、刑事補償請求権（40条）。

以上のように、日本の権利宣言の構成は、国民の要件→基本的人権の享有→国民の自由・権利の保持の責任とその濫用の禁止、公共の福祉のために利用する責任→個人の尊重・幸福追求権・その最大の尊重と公共の福祉→法の下の平等→公務員の選定・罷免権（参政権）→請願権→国・公共団体に対する賠償請求権→奴隷的拘束及び苦役からの自由（人身の自由）→思想及び良心の自由→信教の自由・政教分離→集会・結社・表現の自由、検閲の禁止・通信の秘密→居住・移転・職業選択の自由、外国移住・国籍離脱の自由→学

問の自由→婚姻・家族→生存権→教育を受ける権利→勤労の権利及び義務→勤労者の団結権・団体交渉権・団体行動権→財産権→納税の義務→法定手続の保障→裁判を受ける権利→逮捕の要件→抑留・拘禁の要件→住居の不可侵、捜索・押収の要件→拷問及び残虐刑の禁止→刑事被告人の権利→自己に不利益な供述の強要の禁止、自白の証拠能力→遡及処罰の禁止・一事不再理→刑事補償請求権となっている。この構成は、明治憲法の権利宣言の構成を一部、なぞっているようである。明治憲法の場合、権利宣言の構成は、臣民の要件→平等の公務就任権→兵役の義務→納税の義務→居住・移転の自由→法律による逮捕・監禁・審問・処罰（人身の自由）→住所の不可侵→信書の秘密→所有権の不可侵→信教の自由→言論著作印行集会及び結社の自由→請願権となっていた⁽⁵⁷⁾。現行憲法の権利宣言が、国民の要件に始まり、権利宣言の総則規定をはさんで、法の下での平等、参政権と続いているのは、明治憲法の、臣民の要件→平等の公務就任権の順をなぞっているようである。

現行憲法の権利宣言の以上の構成は、既に指摘したように、必ずしも論理的・体系的でないと思われる部分をもつ。例えば、権利宣言の総則規定としての11条・12条・13条の関連性の不明確さ、奴隷的拘束及び苦役からの自由の位置、一連の精神的自由の中の居住・移転・職業選択の自由の位置、納税の義務の位置等である。

ところで、1987年大韓民国憲法の権利宣言規定は、その規定をみる限り、アメリカ合衆国憲法、ドイツ基本法や日本国憲法などの権利宣言規定を参考にしていると推測されうが、立法論的にみて、日本のそれよりもはるかに論理的・体系的であり、また制定時の時代状況を反映してプライバシーの権利や環境権等の新しい人権も加えられている。韓国の権利宣言規定の構成は、次の通りである⁽⁵⁸⁾。

人間の尊厳・価値の保有及び幸福追求権の保有、基本的人権の確認・保障（10条）→法の下での平等（11条）→人身の自由（法律による逮捕・拘束・押収・

搜索・審問、法律及び適法な手続による処罰・保安処分・強制労役、拷問の禁止・自己に不利な供述の強要の禁止、逮捕・拘束・押収・搜索の要件、弁護人の助力を受ける権利、自白の証拠能力等）（12条）→刑事不遑及、一事不再理、遑及立法の禁止、連座制の禁止（13条）→居住・移転の自由（14条）→職業選択の自由（15条）→住居の自由、住居に対する押収・搜索の要件（16条）→私生活の秘密と自由（17条）→通信の秘密（18条）→良心の自由（19条）→宗教の自由、国教の禁止・政教分離（20条）→言論・出版・集会・結社の自由とその制限（21条）→学問・芸術の自由、著作権等の保護（22条）→財産権の保障とその制限（23条）→選挙権（24条）→公務担任権（公務就任権）（25条）→請願権（26条）→裁判を受ける権利、刑事被告人の無罪推定等（27条）→刑事補償請求権（28条）→国家・公共団体に対する賠償請求権（29条）→犯罪被害者の補償（30条）→教育を受ける権利及び義務、生涯教育の振興等（31条）→勤労の権利及び義務、女子及び年少者の勤労の特別の保護等（32条）→勤労者の団結権・団体交渉権・団体行動権等（33条）→生存権、社会保障等（34条）→環境権等（35条）→婚姻及び家族生活、母性保護、国民保健の保護（36条）→国民の自由及び権利の尊重とその制限（37条）→納税の義務（38条）→国防の義務（39条）。

以上のように、人間の尊厳・価値の保有及び幸福追求権の保有、基本的人権の確認・保障を出発点として、法の下での平等→人身の自由→居住移転の自由→職業選択の自由→住居の自由→私生活の秘密と自由→通信の秘密→一連の精神的自由→財産権の保障→参政権→一連の国務請求権→一連の社会権→婚姻・家族生活→国民の自由・権利の尊重とその制限→一連の国民の義務という構成をとっているのである。日本の権利宣言規定よりも論理的・体系的な構成となっており、立法論的・解釈論的にも参考になると思われる⁽⁵⁹⁾。

以上の日本の権利宣言規定の意義、特質については、「おわりに」で検討する。

おわりに

以上の各憲法の権利宣言規定の比較から、日本のその意義・特質あるいは問題点として、次の諸点が確認されうる。

(1) 各権利宣言において、その原理的な基礎づけとして、人権思想が受容されている。すなわち、フランスでは「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」（前文1項）、イタリアでは「共和国は、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においての人間の不可侵の権利を承認し保障する」（2条）、ドイツでは「国民は、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えない人権を信奉する」（1条2項）、日本の場合「国民は」「侵すことのできない永久の権利」としての「基本的人権の享有を妨げられない」（11条）のである。これは、第2次大戦後の現代市民憲法と国際法領域の特質をなすもので⁽⁶⁰⁾、日本国憲法も当時の時代思潮を積極的に受け容れているのである。

(2) 各権利宣言にあって、特にフランス46年4月草案やイタリアによく表れているように、19世紀型・近代市民憲法型・自由国家型の権利宣言にみられた自由及び権利（平等権、自由権、国務請求権）が強化され、また参政権が明記されると同時に、社会国家原理の下に新たに一連の社会権関連規定と、これに伴う財産権や所有権の制限規定が置かれている。日本でもそうであり、この点で、日本の権利宣言は、20世紀型・現代市民憲法型・社会国家型権利宣言の特質を備えるものである。

(3) 平等権に関しては、男女同権がとくに強調されている（フランス前文3項、イタリア37条1項など、ドイツ3条2項⁽⁶¹⁾）。日本の場合、男女同権自体は憲法には明記されていないが、14条1項で「性別」による差別は禁止され、また24条で「夫婦」の「同等の権利」と「両性の本質的平等」

が謳われている。

(4) 国務請求権については、日本では請願権（16条）、国家賠償請求権（17条）、裁判を受ける権利（32条）、さらに刑事補償請求権（40条）が規定されているが、これは詳細な人権規定をもつイタリアと同様の水準を示すものである。

(5) 参政権については、各憲法において、必ずしも権利宣言規定ではないが、人民主権や国民主権原理との関連で規定がなされている。フランスでは、「国家の主権は、フランス人民に属する」（3条1項）とした上で、「人民は、憲法上の問題に関しては、代表者の票決及び国民投票により主権を行使する」（同条3項）、「その他のすべての問題に関しては、人民は、普通、平等、直接及び秘密選挙で選ばれた国民議会の議員により主権を行使する」（同条4項）とする。国民投票については憲法改正につき一定の要件を前提とする任意的国民投票が導入されている（90条）。イタリアの場合、「基本原則」の中で「主権は、人民に帰属し、人民は憲法の定める形式及び制限において、これを行使する」（1条2項）としている。そして、権利宣言の「政治的關係」において普通、平等、自由かつ秘密選挙が保障され（48条1項・2項）、また「国会」の章で人民発案（71条）及び人民投票（75条）の制度が用意されている。さらに、「州、県、市町村」の章で州の合併・新設、県・市町村の帰属州の変更の際の住民投票（132条）、「憲法保障」の章で憲法改正に関連して任意的な人民投票が導入されている（138条2項）。ドイツでは、

「連邦及びラント」の章で「すべて国家権力は、国民に由来する。国家権力は、選挙及び投票において国民により、かつ、立法、執行権（西岡注、1956年改正前は「行政」）及び裁判の個別の諸機関を通じて行使される」（20条3項）とされ、連邦領域の新編成などについて「住民票決」（29条2項）、「住民請願」による「住民投票」（同条4項）⁽⁶²⁾が、「連邦議会」の章で連邦議会議員の普通、直接、自由、平等及び秘密選挙（38条1項）がそれぞれ規

定されている。日本の場合、権利宣言では、公務員の選定・罷免権が「国民固有の権利」とされ(15条1項)、普通選挙(同条3項)、投票の秘密(同条4項)が保障されている。さらに、両議院の議員及び選挙人の資格につき差別の禁止(44条但書、「国会」の章)、最高裁裁判官の国民審査(79条2項、「司法」の章)、「一の地方公共団体のみに適用される特別法」(地方自治特別法)の住民投票(95条、「地方自治」の章)、憲法改正の義務的国民投票(96条、「改正」の章)に関する規定が置かれている。以上の各憲法の規定をみる限り、日本の最高裁裁判官の国民審査と地方自治特別法の住民投票は、他に類例をみない異色の制度である⁽⁶³⁾。

(6) 日本の精神的自由関連規定にあって、信教の自由・政教分離規定(20条)はやや回りくどい表現形式がとられている。立法論的にみて改善すべき余地があろう⁽⁶⁴⁾。なお、20条は明治憲法28条に倣って単に「信教の自由」というが、例えば、イタリアでは「自己の宗教的信仰を自由に表明し、その布教を行い、及び…その礼拝を行う権利」(19条)、ドイツの場合「信仰…の自由、並びに宗教…告白の自由」(4条1項)、「宗教的活動」の自由(4条2項)という形で権利内容が敷衍されており、一般市民にとって理解しやすい規定となっている。

また「表現の自由」についても、21条1項は「集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由」として、明治憲法29条(「言論著作印行集会及結社ノ自由」)におけると同じく集会の自由及び結社の自由と一括して処理されている。しかし、それぞれの自由が民主主義にとって非常に重要な権利であることから、イタリアやドイツでは別々に規定され、それぞれの制約が個別に明らかにされている(イタリア17条・18条・21条、ドイツ5条・8条・9条)。日本の場合、単に「言論、出版その他一切の表現の自由」とされているが、イタリアでは「自己の思想を言論、文書及び他のすべての宣布手段により自由に表明する権利」(21条1項)、ドイツでは、さらに詳しく「言語、

文書、図画によって自己の意見を自由に表明し流布する権利、及び、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」(5条1項)というよう
に権利の内容が説明されている。その上で権利の制約が、以上に触れたよう
に、イタリアでは差押えの要件を明記し(21条3項・4項・5項)、「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。この違反を
予防し、抑制すべき適切な処分は法律で以て定める」(21条6項)とする。
またドイツの場合「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)旨定
めている。

結社の自由に関連して、イタリアやドイツでは、政党結成の自由が規定さ
れている(それぞれ49条、21条。イタリアでは権利宣言の「政治的關係」
の下に、ドイツでは「基本権」の章ではなく、「連邦及びラント」の章にお
いて規定されている)。これに対し、フランスと日本では政党結成の自由は
特に意識されていない(但し、フランスの場合、58年憲法では政党及び政
治団体の結成・活動の自由が保障されている(4条1項))。

さらに、学問の自由についても、日本では単に「学問」としているが(23
条)、イタリアでは芸術・学問・教授の自由(33条1項)、ドイツでは芸術・
学問・研究・教授の自由(5条3項)という表現で権利内容が敷衍されてい
るのである。

(7) 経済的自由については、日本では、居住・移転・職業選択の自由が一
括して規定され(22条1項)、加えて、別の条項で財産権が保障されている
(29条)。また、精神的自由とは異なり、公共の福祉による制限が規定上明
らかにされている(22条1項・29条2項)。このように、居住・移転・職業
選択の自由につき一括して規定し、抽象的に「公共の福祉」による制限が明
らかにされているに過ぎないが、イタリア、ドイツでは、居住・移転の自由
と職業選択の自由は別個に規定され、それぞれの制限の形式と内容が逐一言

及されている（イタリア16条・35条1項・41条、ドイツ11条・12条。ちなみに、韓国でも居住・移転の自由と職業選択の自由が別個に規定されている（それぞれ14条、15条）が、その制約は一般規定（37条2項）で処理されている）。財産権の制約についても、日本では「財産権の内容は、公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める」（29条2項）として、抽象的な規定にとどまるが、イタリアでは「私的所有は法律により認められ、保障される」とした上で、「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、享有の方法、制限を法律で定める」（42条2項）とする。またドイツの場合、「所有権及び相続権は保障する。その内容及び限界は法律で定める」（14条1項）とした上で、「所有権には義務を伴う。その行使は、同時に公共の福祉に役立つべきである」（同条2項）として日本よりも理解しやすい規定となっている（韓国ではこの規定が継承されている。すなわち、「すべて国民の財産権は、これを保障する。その内容及び限界は、法律によって定める」（23条1項）とし、さらに「財産権は、公共の福利に適合するやうに、これを行使しなければならない」（同条2項）とする）。

（8）日本の場合、人身の自由については、明治憲法と異なり、詳細な規定が置かれている。しかし、ここでも明治憲法と同じく、「人身の自由」の語は使われていない。人身の自由に関する日本の詳細な規定は、1788年アメリカ合衆国憲法の権利宣言（1791年に追加された「権利の章典」）をモデルとしている⁽⁶⁵⁾。なお、イタリアでも、人身の自由の不可侵（13条1項）を始めとして、これに関連する詳細な規定が用意されている。これに対し、ドイツでは、既にみたように、「生命への権利及び身体を害されない権利」の保障と人身の自由の不可侵（2条2項）が謳われ、加えて住居の不可侵とその制限につき詳細な規定が置かれているが（13条）、人身の自由に関連するその他の事項、例えば、死刑の廃止（102条）、法律上の審問を請求する権

利、二重処罰の禁止（103条）、自由剥奪の要件等（104条）は「裁判」の章に置かれている。なお、以上にみたように、イタリア、ドイツにおいて死刑は廃止されている（それぞれ27条4項、102条、フランスでも58年憲法66条の1（07年の改正により追加）により死刑を廃止）。

（9）社会権関連規定について、日本の場合、婚姻・家族に関する規定が置かれ、続いて、生存権、教育を受ける権利、勤労権及び労働基本権が保障されている。これも、各憲法と同様の水準を示している。

日本の婚姻・家族に関する条項（24条）は、家族の中にあつて主に婚姻による夫婦関係を規律するものである。すなわち、1項では婚姻の成立とその維持についての基本原則が示され、2項ではまず「配偶者」に関連する事項、これに加えて「家族に関するその他の事項」が挙げられているのである。これに対し、イタリアやドイツの場合、家族関連規定は、婚姻を前提とした上での親子関係、さらに母性や婚外子（非嫡出子）の保護にも配慮している（イタリア30条・31条、ドイツ6条）。特に子に対する親の権利義務が憲法に規定されている点が注目される。また、イタリアでは婚姻は「配偶者相互の倫理的及び法的平等」に基づき規律されるとしながらも、「家族の一体性を保障するために法律に定める制限の下に」という留保が付されている（29条2項）。

日本の場合、いわゆる社会権に関連して、生存権、教育を受ける権利、勤労の権利及び団結権・団体交渉権・団体行動権が保障されている。イタリアでは詳細な最大限と思われる社会権が規定され、ドイツの場合には、基本権の拘束性との関係で最小限のそれが規定されている。日本はその中間に位置し、立法技術の点からみても、一連の社会権が簡潔に要領よく規定されている⁽⁶⁶⁾。

（10）義務規定に関連して、日本の場合、明治憲法に倣って、納税の義務が置かれている⁽⁶⁷⁾。また、教育を受ける権利との関連で「その保護する子

女に普通教育を受けさせる義務」を規定する (26条2項)。明治憲法では、権利宣言の始めの方に平等の公務就任権 (19条) に続いて兵役の義務 (20条) と共に納税の義務 (21条) が定められていた (明治憲法下で、教育は兵役・納税と並んで国民の三大義務の一つとされていたが、教育の義務 (正確には、教育を受ける義務) は憲法で定められたものではなかった⁽⁶⁸⁾)。これに対し、現行憲法では財産権条項 (29条) に続いて納税の義務 (30条) が置かれている。この位置関係は、以上に触れたように、納税を財産権侵害の一形態として捉えているとみることもできよう⁽⁶⁹⁾。イタリアでは権利宣言の最後に、「政治的關係」の下に公務就任権規定 (51条) の後に祖国防衛の義務、兵役の義務 (52条)、納税の義務 (53条)、憲法及び法律の遵守義務 (54条) が規定されている。義務教育については、権利宣言の「倫理的・社会的關係」の個所で「学校は、すべての人に開かれる」 (34条1項)、次いで「初等教育は…無償かつ義務とする」 (同条2項) とされている。ドイツの場合、軍隊その他の役務の従事義務 (12a条) は職業選択の自由・強制労働の禁止規定 (12条) に続いてその例外として置かれている。

(11) 日本では、権利宣言の総則的規定として、11条、12条及び13条が置かれているが、これらの規定の相互の關係は規定上必ずしも明確ではなく、学説上争いがある。そこで、この問題をドイツ基本法1条の構成を参考にここにおいて検討して置く。

以上の11条は、ドイツの「世界のすべての人間共同体、平和及び正義の基礎として」の「不可侵にして譲渡し得ない人権」の信奉 (1条2項) と同趣旨の規定である。続いて、12条で「この憲法が国民に保障する自由及び権利」とされているが、これは、11条にいう「基本的人権」よりも広い意味で理解され、第3章に列挙されている「自由及び権利」のみならず、本章以外に憲法の認める国民の権利、例えば最高裁判官の国民審査権 (79条2項) や憲法改正の承認権 (96条) などをも含むものと解される⁽⁷⁰⁾。13条の

「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利」（幸福追求権）をどのように解するのかについても議論があるが⁽⁷¹⁾、前後関係からみて本来、12条の「自由及び権利」（個別の人権の総称）を指すとみるべきであろう⁽⁷²⁾。すなわち、12条では「自由及び権利」の主体である「国民」に向けて、不断の努力によるその保持の義務、濫用の禁止と公共の福祉のために利用する責任が謳われ、13条では「立法その他の国政」の担い手、つまり国家機関に向けて「自由及び権利」=幸福追求権の最大の尊重と、公共の福祉に反する限度での、これを理由とする制限を明らかにしているとみるべきであろう。11条、12条及び13条の規定を体系的に再構成すれば、個人としての尊重（個人の尊重）→基本的人権の保障→基本的人権を中核とする「自由及び権利」=幸福追求権の最大の尊重と公共の福祉による制限という文脈で理解すべきである。なお、ドイツの場合、基本法1条は人間の尊厳の不可侵（1項）→人権の信奉（2項）→基本権の拘束性（3項）という図式からなっている⁽⁷³⁾。

(12) そのように、幸福追求権は本来、12条にいう「自由及び権利」を指すと解されうるが、現在の有力な学説によれば、幸福追求権とは「『個人の尊重』原理との結びつきで生ずる、人格的生存に不可欠の権利・自由を包摂する包括的な権利」であるとされている⁽⁷⁴⁾。そして、この「包括的な権利」の中に「新しい人権」の根拠をみいだそうとするのである。

「新しい人権」を憲法上いかに処理すべきかにつき、大別して2つの考え方がありうる。第1は、解釈論的に解決する方法である。第2は、立法論的に解決する方法である。

第1の解釈論的に解決する場合、①既存の個別の人権規定を利用してこの中に新しい人権を位置づける方法がまず考えられる。例えば、表現の自由の中にこれと密接に関連する「知る権利」や「報道の自由・取材の自由」を位置づける方法である。②次に、その方法をとることができない場合、包括的な権利規定を利用してこの中に新しい人権を位置づける方法である。例

えば、13条の幸福追求権の中にプライバシーの権利や自己決定権を読み込む方法である（その上で、新しい人権を具体化するために情報公開法や個人情報保護法などの法律の制定を要する場合がある）。

これに対して、第2の立法論的な方法として、③憲法を改正して新しい権利を憲法に明記する方法が考えられうる。日本では従来、学説と判例を通して以上の①と②の方法がとられてきた。③の方法については憲法改正論議に関連してプライバシー権や環境権等の追加が議論されている⁽⁷⁵⁾。日本の憲法学界では、これまで①と②の方法が圧倒的に支持され、③の方法については消極的に評価されてきた。しかし、専門家はさておき、主権の担い手としての一般市民の立場からすれば、憲法の保障する自由及び権利は、憲法の条文をみて容易に理解しうるものが望ましいであろう⁽⁷⁶⁾。この点からすれば、新しい人権は原則として憲法改正によって憲法に明記するのも一考に値しよう。

(13) 日本の権利宣言の総則的規定にあつて注意すべきは、12条と13条において自由・権利の制約原理として「公共の福祉」概念を導入していることである。15条以下の具体的・個別的な権利宣言にあつて、イタリアやドイツと異なって、それぞれの権利・自由の保障には原則としてその制約は書き込まれていない。例外的に、居住・移転・職業選択の自由（22条1項）と財産権（29条2項）についてのみ公共の福祉による制約が明らかにされているに過ぎない。これは、有力説⁽⁷⁷⁾のいうように、それぞれの自由・権利の性質に応じて、内在的制約を前提とした上で、こと経済的自由の制約については社会権保障との関係で特別の政策的制約、いわば社会国家的公共の福祉による制約を予定し、これを明確にしたものと解されよう⁽⁷⁸⁾。

(14) フランス1946年憲法前文が「現代に特に必要な…政治的、経済的及び社会的な諸原則」、すなわち、第2次大戦後の時代状況において特に必要な諸原則（いわば社会国家原理）として宣言している権利の保障と原則のう

ち、日本国憲法は、勤労の義務と権利、団結権、罷業権、団体交渉権、家族の保護、生存権、教育制度・学校制度については規定を置いている。他方、男女同権、庇護権・政治犯罪人引渡しの禁止、企業管理参加権、公有化については、日本では明示的に言及されていないが、イタリアの場合、これらのすべてが規定され、ドイツでは、企業管理参加権以外のものは規定されている。

無論、それらの事項を解釈論的に解決することは可能である。男女同権については、既にみたように、「性別」による差別禁止として憲法 14 条 1 項に既に含意されているし、また憲法 24 条における婚姻における夫婦の「同等の権利」(1 項) や家族に関する事項についての「両性の本質的平等」(2 項) において示唆されているとみることができる。庇護権や政治犯罪人引渡しの禁止については、体制を異にする国と直接に国境を接するヨーロッパとは異なる日本の状況からして、憲法制定当時、重要な課題として意識されていなかったであろうが、憲法の人権尊重や国際協調の原理からみて憲法上肯定的に捉えることが許されよう。企業管理参加権や公有化についても、これらは経済的自由権を制限するものであるが、憲法 22 条 1 項と 29 条 2 項にいう「公共の福祉」(政策的制約) の中に組み込むことができよう⁽⁷⁹⁾。

このようにしてみれば、日本国憲法は当時、憲法に課せられていた課題を特に社会権を中心に解決しているといえよう。

(15) 最後に、日本国憲法の権利宣言においていかなる人間像が想定されているのであろうか。ドイツでは連邦憲法裁判所の判例において、基本法の人間像として「共同社会的関連性及び共同社会的拘束性」がいわれている⁽⁸⁰⁾。イタリアの基本原則においても、憲法の人間像として単なる個人主義的それではなくて、「人間の共同社会的関連性及び共同社会的拘束性」という考えが示唆されている。これは、個人としての人間の権利と併せて「その人格が発展する場としての社会組織」においての人間の不可侵の権利の保

障が謳われ、政治的・経済的・社会的連帯の義務及び社会進歩に寄与する活動や役割を遂行する義務が強調されている点（2条）にみられる⁽⁸¹⁾。フランスにおいてもその考え方を示唆する規定がみうけられる。すなわち「国家は、全国的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を宣言する」（前文12項）とされている。また、1946年4月草案において、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や、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）が規定されているのである。

日本の場合、有力な見解として「憲法の保障する人権は…ドイツ的な『共同社会的拘束性』ではなく、個人の自律の領域により重点を置いていると解される点で、ドイツの人権思想と異なる側面をもっていることに、注目すべきであろう」との指摘がある⁽⁸²⁾。この見解の前提には、日本社会の現状からみて、個人の自律・個の確立が優先すべきであるという認識があると思われる。しかし、日本国憲法がその構造において20世紀型の社会国家憲法であることを強調しながら⁽⁸³⁾、他方で、日本が社会国家という点で憲法構造を同じくするドイツなどとは異なり、「共同社会的拘束性ではなく、個人の自律の領域により重点を置いている」といえようか。「共同社会的拘束性」は日本国憲法の「公共の福祉」概念や社会国家原理の中にすでに含意されているのではなかろうか。また、「国民の義務」としての納税の義務や教育を受けさせる義務も今日では社会国家の下での「共同社会的拘束性」が前提とされているのではなかろうか。

この点につき、佐藤幸治の次の所説が注目される⁽⁸⁴⁾。佐藤は、「幸福追求権」の人権思想史的意義を検討する文脈の中で、憲法13条の「幸福追求権」の2つの今日的な意義を以下のように展開している。

第1に「現代『積極国家』にあって、『公』が拡大浸透し、公私の区別が

とかく曖昧になりがちな状況の下で、『私』の独立の保全に取り組まなければならないという課題が『幸福追求権』に担わされている」とする。ここにいう「積極国家」は、いうまでもなく社会国家原理に立つ国家・「社会国家」を意味し、またそこにいう「私」は芦部の説く「個人の自律」と同義であろう。

つづいて佐藤は、第2の意義として、社会国家の下での「幸福追求権」は「社会連帯性の必要についての明確な認識を基盤にしている」点を指摘した上で、「それは、現代国家状況下にあつては、各人が自己の目的・利益を追求すれば、そこに予定調和が生まれるという近代個人主義思想の抽象的人間像に基づく楽観主義には単純には与しえないという認識である。…本条に『公共の福祉に反しない限り』とあるのは、かかる認識を示すものである」とする。そして、その一例として、以上のイタリア憲法2条の規定、すなわち、『人間の不可侵の権利』を保障するにあつて『政治的、経済的および社会的連帯』の必要を強調している」規定を挙げて、「このことは、とりわけ社会権の保障との関連でいえることであるが、さらに、社会の原子化が全体主義を醸成する基盤になったのではないかという認識を反映しているところもあると解される。ただ、この社会連帯性の強調は、一步誤ると、かえって人間の個性をおしつぶし、全体主義化への引金ともなりうる両刃の剣としての性格をもっている」というのである。

かくして、「公」＝「社会連帯性」＝「共同社会的拘束性」と「私」＝「人間の個性」＝「個人の自律」の調和を図ることが現代市民憲法の権利宣言の最大の課題であるといえよう。

注

- (55) 憲法10条の「国民たる要件」規定は政府原案にはなく、衆議院で追加されたものである。政府原案10条には現行11条の規定が置かれていた（清水伸編著・前掲注（5）127頁、132頁）。法学協会の註解は、日本国憲法10条は「旧憲法18条と同一の趣旨から、日本国民たる要件を法律で定めることを明示したのである」とした上で、「憲法の最小限度の必要事項として明文の規定をおく以上、本条の規定の地位は、憲法全体の体系からみて妥当ではないと考えられる。即ち国民の範囲を定める規定は、国家の構成要素を限定する規定として、領土に関する規定とともに、憲法全体の基礎をなすものとして、その一番はじめにおかれるべきであろう」とする（前掲注（12）311頁）。宮沢俊義は「国民たる要件に関する規定は、明治憲法の例にならぬ（明治憲法18条）、権利宣言の章のはじめにあるのが妥当だと考えられたのでであろう」としている（宮沢著・芦部補訂・前掲注（23）191頁、同旨、佐藤幸治「第10条〔日本国民たる要件〕」樋口・佐藤・中村・浦部『憲法I』（青林書院、1994年）198頁）。
- (56) 鶴飼信成は憲法24条から28条までの規定を「社会権的基本権」、より正確には、「社会的基本権」と捉えている（『憲法』（岩波全書、1956年）89-90頁）。なお、鶴飼は次のように基本権を体系づけている。

①個人権的基本権

- 1 精神的自由に関する基本権（19条・20条・21条・23条）
- 2 人身の自由に関する基本権（31条・33条～35条・36条・37条～39条・18条）

②社会権的基本権

- 1 経済的基本権（22条・29条・27条2項3項）
- 2 社会的基本権（25条・24条・26条・27条1項・28条）

③基本権を確保するための基本権（15条・16条・32条・17条・40条）

④基本権の前提となる諸原則（11条・12条・13条・14条）

この鶴飼の見解において、婚姻・家族に関する24条は、25条以下の、いわゆる社会権と並んで「社会的基本権」の中に位置している。ちなみに、既にみたように、イタリアでは、婚姻・家族に関する事柄は「倫理的・社会的関係」として学校制度等と並んで市民の権利・義務の体系の中に積極的に位置づけられている。また、ドイツにあってヘッセも基本権の体系の一つに「婚姻、家族」及び学校を挙げている。ところで、鶴飼のように、基本権の体系に24条を積極的に位置づけ、かつ24条を社会権に関連して理解する学説は日本では例外的といえよう。例えば、佐藤功による憲法第3章の規定の分類と体系において、婚姻・家族に関する24条の規定は自由権の中の「経済生活の自由に関する基本権」に入れられているが（前掲注（27）139-141頁）、婚姻・家族に関する事項は必ずしも「経済生活」にはなじまないのではないか。芦部信義は、『憲法学Ⅱ人権総論』では、人権の類別のリストから、婚姻・家族に関する24条はなぜか除外されている（前掲注（33）81頁）。これに対し、『憲法（第4版）』では、その人権の類別に従い記述が

なされているが、24条については「法の下での平等」の個所で「憲法における平等原則」としてごく簡単に言及されるにとどまる（芦部・高橋補訂・前掲注（27）124頁）。佐藤幸治の場合にも、家族生活の平等を定める24条は法の下での平等の制度的具体化として言及されているにとどまる（前掲注（28）476-477頁）。これらの学説とは異なり、辻村みよ子は、権利の体系の中で24条を2個所にわたって積極的に位置づけている（前掲注（29）132頁）。これによれば、24条は、一方では12条・13条・14条と共に「憲法上の権利保障の原則規定」として、また他方では13条・14条と共に「個人の尊重と平等原則に基づく幸福追求権と平等権の包括的規定」として分類されている。そして、実際にテキストの説明では、「包括的権利と基本原則」の表題の下に「個人の尊重と幸福追求権」の項目と並ぶ「法の下での平等と平等権」の項目で「平等権をめぐる問題」の1つとして「家族と平等」においてコメントされている（同上194頁以下）。それと同時に、「憲法24条は一般に平等の規定と解されてきたが、婚姻の自由を中心とする家族形成に関する個人の決定権や、夫婦同権を定めた条文として重要な意味をもつこと」が指摘されている（同上194頁）。これとの関連で、渋谷秀樹の見解が注目される。渋谷は24条を個別の人権の分類の中に積極的に位置づける（『憲法』（有斐閣、2007年）99-100頁）。これによると、個別の人権は「人間の生活領域」によって分類されるとされ、人間の生活領域または「人間活動の場面」として「身体の所在、経済生活、精神生活、共同生活」が設定されている。24条は「共同生活」の中の「集う自由」として21条の集会・結社の自由と並んで「家族形成の自由」として位置づけられている。しかしながら、辻村や渋谷の見解には、24条を社会権との関連で把握する視点はみられない。

- (57) これについては、参照、西岡・前掲注（1）273頁以下。
- (58) 韓国憲法の構成は、前文、第1章「総綱」、第2章「国民の権利及び義務」、第3章「国会」以下の統治機構となっている。第1章「総綱」は基本原則を規定するもので、イタリヤと同じ憲法の構成をとっている。
- (59) 特に次の点が注目される。①人身の自由の保障内容が体系的によく整理されていること（日本の場合、人身の自由規定・条項が多岐にわたり過ぎ、体系的に理解しにくい面がある）、②人間の尊厳及び価値の保有・幸福追求権の保有〔ここにいう「人間の尊厳及び価値」は国連憲章前文2項の「基本的人権と『人間の尊厳及び価値』」を、また「幸福追求権」（正確には「幸福を追求する権利」）は、アメリカ独立宣言にいう「生命、自由及び『幸福の追求』」や日本国憲法13条後段にいう「生命、自由及び『幸福追求に対する権利』」を想起させる〕→基本的人権の確認・保障〔この図式、すなわち、人間の尊厳・価値の保有→基本的人権の確認・保障は、ドイツ基本法1条及び1966年の、国際人権規約（自由権規約と社会権規約）前文1項・2項の規定を想起させる。これらの規定において、人間の尊厳→人権の承認という図式が確認される（参照、西岡「憲法と『人間の尊厳』条項—その成立過程—」（福岡大学法学論叢36巻1・2・3号）9頁、18頁）〕を出発点として個別の人権を保障し、国民の自由・権利の尊重とその制限を規定して、最後に、国民の義務を定めていること、③個別の人権の保障にあたり、その制限は、言論・出版

の自由と財産権の保障を別として（それぞれ21条4項と23条1項・2項）、個別적으로는明記されていないが、個別の人権の保障の後に、総括的に人権制限の根拠（37条2項）が示されていること。この37条の規定は、「国民の自由及び権利は、憲法に列挙されていないという理由で軽視されることはない」（1項、この規定は、アメリカ合衆国憲法第9修正「この憲法に一定の権利を列挙したことを以て、人民の保有する他の諸権利を保有しまたは軽視したものと解釈してはならない」を継受している）とし、続いて「国民のすべての自由及び権利は、国家の安全保障、秩序の維持または公共の福祉のために必要な場合に限り、法律によって制限しうるが、制限する場合においても、自由及び権利の本質的な内容を侵害し得ない」（2項、この規定はドイツ基本法の「基本権」の章の最後に位置し、かつ基本権の制限とその限界を規定する19条2項「いかなる場合でも、基本権はその本質的内容において侵害されてはならない」を想起させる）とする。ここにおいて「国家の安全保障」「秩序の維持」と並んで「公共の福祉」概念が導入されている。「国家の安全保障」と「秩序の維持」は「市民的及び政治的権利に関する国際規約」（自由権規約）の人権制限原理である「国の安全、公の秩序」（12条3項、18条3項、19条3項、21条、22条2項）を想起させる。そこで、韓国にいう「公共の福祉」を自由権規約の人権制限原理との関連で規定すれば、「公共の福祉」＝「国の安全」「公の秩序」以外の「公共の安全」「公衆の健康」「道徳の保護」「他の者の権利及び自由の保護」ということになろう。他方、人権制限原理として「公共の福祉」概念のみをとる日本の場合、「公共の福祉」＝自由権規約の人権制約原理の総和ということになろうか。

- (60) 芦部・前掲注（33）31頁。国際法領域では1945年国際連合憲章や1948年世界人権宣言などに人権と「人間の尊厳」思想の積極的な受容がみられる（参照、西岡・前掲注（59）7-9頁）。
- (61) これらの国では、その後憲法が改正され（フランスの場合には58年憲法の改正）、公職への男女平等参画を促進するために、男女同権規定がさらに強化された経緯がある（フランス58年憲法3条5項、イタリア51条1項、ドイツ3条2項2文）。公職への男女平等参画は日本でも議論されているが、政策論や法律レベルのものにとどまり、憲法改正にまで踏み込んだ議論はないようである。このあたりにも、憲法改正についての日欧の考え方の差異がある。欧州の場合、重要な政策課題は憲法に明記しようとする姿勢がうかがわれる。
- (62) さらに、「経過規定及び終末規定」の下に西南ドイツ地方におけるラントの再編成の際に住民投票が定められている（118条）。
- (63) 最高裁裁判官の国民審査につき、法学協会の註解は「わが憲法が最高裁判所の裁判官につき下級裁判所裁判官と任命方法を区別しながら、その任命権は内閣の自由に委ね、これに国民審査の制度を配しているのは、殆ど類例のない立法であるといえよう」とし、「裁判官の国民審査の制度は、裁判官を公選とすることの弊害が痛感されたアメリカにおいて、これに代わるものとして考案された制度である」ことを指摘した上で、「公選制の何等の伝統のないわが国において、しかも莫大な人口を有する国家においてこの方式

- を採用することは、それだけその欠陥を拡大して露呈するものといえるであろう」としている（前掲注（24）1181頁）。そして「この制度は…司法と国民が遊離し勝ちであつたわが国の実情から考えても単なる名目的な制度となりおわるか、悪用されて司法活動を阻害するに至るか何れかであろうと制定当初より危惧されていたが、その後の実績に徴しても、多くの期待をかけられぬことが実証された。立法論として考慮を要する点の一である」という（同上1176-1177頁）。これに対し、浦部法穂は、国民審査の「制度は実益に乏しいとして廃止を唱える意見もある。しかし、最高裁判所裁判官の任命に対する民主的コントロールの手だては何らかの形で必要であることは疑いない。性急に制度の廃止を唱えるのではなく、投票方法の改善や国民に対する判断資料の適切な提供など、現にあるこの制度をより実効的なものとするための方策を考えていくことが本筋であろうと思われる」とする（「79条〔最高裁判所の裁判官、国民審査、定年、報酬〕樋口・佐藤・中村・浦部『憲法Ⅳ』（青林書院、2004年）69-70頁）。ちなみに、帝国議会での審議の際、貴族院の憲法委員会は国民審査の規定を削除しようとしたが、総司令部がそれを無条件で削除することに反対したので、削除をとりやめたという経緯がある（宮沢著・芦部補訂・前掲注（23）648頁）。また、地方自治特別法の住民投票につき、法学協会の註解は「本条のごとき形の規定を憲法に掲げている例は、主要国には見当たらないが、英米ことにアメリカの諸州においては、地方団体に対して特別の立法を以て国が干渉を加えることは、いわゆる特別立法…として、その弊害がいろいろ論じられ、その対策が考えられた。…本条の規定の趣旨は…アメリカ諸州における特別立法の制限の制度に学んだものと考えられる」とし、「最も本条に類似するものとして」1894年のニューヨーク憲法などの制度を挙げている（前掲注（24）1410-1411頁）。宮沢は95条「の意味はすこぶる明確を欠く」とする（宮沢著・芦部補訂・同上781頁）。浦部法穂は「なにが住民投票を必要とする特別法であるかの判断基準が明確でなく…必ずしも十分に機能しているとはいいがたい」という（『憲法学教室（全訂第2版）』（日本評論社、2006年）584頁）。
- (64) 20条1項前段と同条2項は「信教の自由」に関する規定であり、同条1項後段と同条3項は政教分離に関する規定である。本来、それぞれまとめて規定すべきであろう。ちなみに、同趣旨のことを1987年韓国憲法は簡潔に（やや簡潔すぎるが）次のようにいう、「すべて国民は、宗教の自由を有する」（20条1項）、「国教は、これを認めない。宗教と政治は、これを分離する」（同条2項）。
- (65) 憲法18条の奴隷的拘束及び苦役からの自由については、合衆国憲法修正13条1節（「奴隷または意に反する苦役は、犯罪に対する処罰として当事者が適法に有罪宣告を受けた場合を除いて、合衆国またはその管轄に属するいずれの地域においても存在してはならない」）がモデルとされている（参照、法学協会・前掲注（12）393頁、宮沢著・芦部補訂・前掲注（23）234頁、佐藤功・前掲注（23）284頁、浦部法穂「18条〔奴隷的拘束および苦役からの自由〕」樋口・佐藤・中村・浦部・前掲注（55）366頁）。憲法31条の法定手続の保障のモデルは、修正5条4文（「何人も…法の適正な手続によらずに、生命、自由または財産を奪われない」。日本では、そこにいる「財産」は削除され、新たに「その

他の刑罰を科せられない」が追加されている）である（法学協会の註解は、憲法 31 条は修正 5 条や同趣旨の州の適法手続を規定した修正 14 条の「影響の下に成立した」とする（同上 584 頁、同旨、佐藤幸治「31 条〔適正法定手続の保障〕」樋口・佐藤・中村・浦部・『憲法Ⅱ』（青林書院、1997 年）259 頁）。憲法 35 条の住居等の不可侵については、修正 4 条（「不合理な捜索及び逮捕または押収に対し、身体、家屋、書類及び所有物の安全を保障されるという人民の権利は、これを侵してはならない。令状は、宣誓または確約によって裏付けられた相当の理由に基づいてのみ発せられ、かつ捜索さるべき場所及び逮捕さるべき人または押収されるべき物件を特定して示したものでなければならない」。アメリカのこの規定では、人身の自由と住居の不可侵が一括して規定されている。日本では、人身の自由に関しては 33 条と 34 条で別個に規定されている）がモデルとされている（法学協会の註解は、憲法 35 条の規定が修正 4 条の「影響を受けた」とする（同上 623 頁、同旨、佐藤幸治「35 条〔住居の不可侵〕」樋口・佐藤・中村・浦部・同上 317 頁）。36 条の拷問及び残虐な刑罰の禁止のモデルは、修正 8 条 2 文（「残虐で異常な刑罰を科してはならない」。日本では「拷問」が追加され、「異常な」が削除されている）である（参照、宮沢著・芦部補訂・前掲注（23）310 頁、佐藤幸治「36 条〔拷問および残虐刑の禁止〕」樋口・佐藤・中村・浦部・同上 335 頁）。憲法 37 条の刑事被告人の権利は、修正 6 条（「すべての刑事上の訴追において、被告人は、…公平な陪審による迅速な公開の裁判を受け…る権利を有する。被告人は、自己に不利な証人との対質を求め、自己に有利な証人を得るために強制手続を取り、また自己の防御のために弁護人の援助を受ける権利を有する」。1 文の「公平な陪審」は、日本では憲法上陪審制が明記されなかったことから、「公平な裁判所」と言い換えられている）をモデルとしている（参照、法学協会・同上 642-643 頁、宮沢著・芦部補訂・同上 312-313 頁、佐藤幸治「37 条〔刑事被告人の権利〕」樋口・佐藤・中村・浦部・同上 343-344 頁）。憲法 38 条 1 項の自白強要の禁止については、修正 5 条 4 文（「何人も、刑事事件において自己に不利な証人となることを強制されることはな」い）がモデルとされている（参照、法学協会・同上 660 頁、宮沢著・芦部補訂・同上 321 頁、佐藤幸治「38 条〔自己に不利益な供述、自白の証拠能力〕」樋口・佐藤・中村・浦部・同上 360 頁）。

- (66) 既にみたように、1987 年韓国憲法の権利宣言は日本のそれを参考にしてしていると思われるが、同憲法 31 条～36 条が社会権関連規定である。ここにおいて、教育を受ける権利(31 条)、勤労の権利(32 条)、勤労者の団結権・団体交渉権・団体行動権(33 条)、生存権(34 条)、環境権(35 条)、婚姻及び家族生活の保護、母性の保護、保健に関しての国の保護(36 条)が定められている。各規定は日本のそれよりも詳細であり、また新たに、環境権や母性の保護等が追加されている。
- (67) 新旧憲法における納税の義務の本質的な違いについて、法学協会の註解は次のようにいう（前掲注（12）577 頁）、旧憲法のそれは「被治者たる日本臣民の義務を、主権者たる天皇が宣示したものであった。これに対して、みずから主権者である国民が制定した新憲法において宣言せられた国民の義務は、自律的に国家を構成し、国家生活を営もう

- とする国民の、積極的な決意の表明にほかならない」。
- (68) 法学協会・前掲注(12) 496頁。佐藤功は新旧憲法における「義務教育」の本質的な違いについて次のようにいう(前掲注(22) 456頁)、新憲法の「『義務教育』とは、国民が義務として受けなければならない普通教育…のことであり、国がその『教育権』に基づいて国民に強制し、国民がこれによって国に対する関係で義務を負うという意味での『義務教育』ではない」。これに対し、旧憲法の教育を受ける義務という場合の「義務教育」はそのような意味のものとして解されていた。
- (69) 韓国憲法の場合、納税の義務(38条)と国防の義務(39条)が規定されているが、既にみたように、いずれも権利宣言の最後の条項として置かれている。また「普通教育を受けさせる義務」は日本と同じく、教育を受ける権利に関連して規定されている(31条2項)。
- (70) 法学協会の註解は「この憲法の保障する権利とは、前条にいう基本的人権よりも広い意味であると解される。…それは具体的には第14条以下本章に列挙された各種の権利及び自由、更に本章以外に憲法の認める国民の権利、例えば最高裁判所裁判官の国民審査権(79条2項)、憲法改正の承認権(96条)などを汎称するものである」とする(前掲注(12) 333頁。同旨、宮沢著・芦部補訂・前掲注(23) 195-196頁。宮沢は「この憲法が国民に保障する自由及び権利」とは「本章で保障される自由および権利をいう。…本章以外で定められている国民の権利—憲法改正の国民投票(96条)や、最高裁の裁判官の国民審査(79条2項)に参加する権利など—をも含む」としている)。
- (71) 学説の対立については、参照、佐藤幸治「第13条〔個人の尊重・幸福追求権〕」樋口・佐藤・中村・浦部・前掲注(55) 258-266頁。
- (72) 赤坂正浩によれば、「日本国憲法制定後まもない時期から、13条後段の『生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利』は、個別の人権を包括し総称するものだとして理解されていた(法学協会編・註解日本国憲法上)。ただ、この規定は15条以下で保障された人権の総和に尽きると見るべきか、それとも個別の人権規定には含まれない独自の人権を保障されていると見るべきか、この点についての学説の理解はあいまいだった。しかし1960年代のなかば以降、独自の権利保障説が次第に広まっていき、実際に13条を根拠とした新しい権利の主張も行われるようになった」(渋谷秀樹・赤坂正浩『憲法Ⅰ人権(第4版)』(有斐閣、2010年) 242-243頁)。
- (73) 参照、西岡・前掲注(59) 1頁以下、同「ボン基本法1条(『人間の尊厳』条項)成立史」福岡大学法学論叢36巻1・2・3号 27頁以下(1991年)。
- (74) 佐藤幸治・前掲注(71) 263頁、芦部・前掲注(33) 339頁。
- (75) 自民党の新憲法草案では、①個人情報の保護(「何人も、自己に関する情報を不当に取得され、保有され、又は利用されない」)(19条の2)、②国の国政上の行為に関する説明の責務(21条の2)、③国の環境保全の責務(25条の2)、④犯罪被害者の権利(「犯罪被害者は、その尊厳にふさわしい処遇を受ける権利を有する」)(25条の3)に関する規定が置かれている。①④は一応、権利として構成されているが、②③は国の責務を規定す

- るとどまり、国民の知る権利や環境権を明記するものではない。民主党の憲法提言は、条文化されていないが、プライバシー権・名誉権、知る権利、環境権、自己決定権を「何らかのかたちで憲法上明記すべきである」とする (<http://www.dpj.or.jp/news/files/SG0065.pdf>)。公明党は「加憲」の立場からプライバシーの権利や環境権を追加すべきであるとする (<http://www.tokyo-np.co.jp/article/politics/scope/CK2007052602019101.html>)。
- (76) 憲法改正に関する世論調査をみても、憲法改正に賛成する理由につき新しい人権の明記を挙げる者の比率が高い。例えば、読売新聞の世論調査 (2006年4月4日朝刊) において、「日本の憲法について、あなたが、今の条文を改めたり、新たな条文を加えたりする方がよいと思うものがあれば、次の中から、いくつでもあげてください」との項目につき、第1位「個人情報やプライバシーの保護」「良好な環境で生活する権利」(それぞれ27.6%)、第2位「自衛のための軍隊保持」(27.4%)、第3位「国と地方の役割」(25.2%)となっている。読売新聞2008年3月調査では (<http://www.yomiuri.co.jp/feature/fe6100/koumoku/20080408.htm>) 第1位「自衛のための軍隊保持」(26.5%)、第2位「良好な環境で生活する権利」(25.3%)、第3位「国と地方の役割」(22.1%)。また、朝日新聞の世論調査 (2005年5月3日朝刊) において、改正の理由につき択一式の回答で第1位は「新しい権利や制度を盛り込むべきだから」(38%)である。
- (77) 浦部法徳・前掲注 (63) 79-85頁、佐藤幸治・前掲注 (28) 402-403頁。
- (78) 自由・権利の制約原理として「公共の福祉」を捉える場合、その内実はいかなるものであろうか。これに関して、自由・権利の制約原理を網羅的に規定する国際的文書や条約の規定が参考になろう。例えば、1948年世界人権宣言は、「すべての人は…社会に対して義務を負う」(29条1項)とした上で、自由・権利の制約原理として「他人の権利及び自由の正当な承認及び尊重」「民主的社会における道徳」「公の秩序」「一般の福祉」を挙げている (同条2項)。1966年自由権規約は、表現の自由に関連して、この「権利の行使には、特別の義務及び責任を伴う」(19条3項1文)とした上で、その制約原理として「他の者の権利または信用の尊重」「国の安全」「公の秩序」「公衆の健康」「道徳」を掲げている (同項2文)。権利によっては、以上に加えて「公共の安全」が追加される (18条3項、21条)。そこで、日本国憲法の「公共の福祉」の内実として、自由権規約を前提とした場合、「国の安全」「公共の安全」「公の秩序」「公衆の健康」「道徳」「他の者の権利または信用 (あるいは自由)」が一応、考慮されうることになるが、これについては、個別の自由・権利に関連して厳密に検討する必要がある。
- (79) 学説において公有化は憲法29条3項にいう私有財産を「公共のために用ひる」の一例として挙げられている。例えば、佐藤功は「国有化・社会化」(前掲注 (23) 497頁)を、宮沢俊義は「石炭国有化」(宮沢著・芦部補訂・前掲注 (23) 289頁)を挙げている。
- (80) 連邦憲法裁判所は次のようにいう (BVerfGE 4, 7)、「基本法の人間像は孤立した絶対的な個人ではない。むしろ基本法は個人と社会との緊張を、人間の固有の価値を侵害することなしに、人間の共同社会的関連性及び共同社会的拘束性という考え方で解決して

いる。基本法の人間像は、とりわけ基本法1・2・12・14・15・19・20条の全体から生じる。そして、この全体が意味するものは、人の自主性が保障されていることを前提とした上で、個々人は、現に存する事情の下で一般に要求しうるものの限界内で、社会的共同生活の保護育成や促進のために、立法者が画する、個々人の行為の自由に対する限界を甘受しなければならないということである」(参照、芦部信喜・前掲注(33)58-59頁、根森健「3『基本法の人間像』と基本法の経済政策的中立性—投資助成判決—」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例』(信山社、1996年)26頁以下)。

- (81) 2条の規定の成立史につき、井口文男・前掲注(6)198頁以下を参照。井口によれば、2条はイタリア憲法の中核に位置し、思想的には「国家に警戒的で多元主義に立つカトリックの社会教説」を背景にもつ(同上・212-213頁)。
- (82) 芦部信喜・前掲注(33)59頁。
- (83) 芦部著・高橋補訂・前掲注(27)252頁。
- (84) 前掲注(71)258頁。