

## 日本国憲法の前文から30条までの基本的人権規定を読む 法学教育からナラティブな法教育への試み

佐々木 隆\*

I read fundamental human rights rules from the above sentence  
of the Constitution of Japan to Article 30

Takashi SASAKI\*

Key words : 論理的な構成      logical construction  
時間的な展開      chronic development  
人間観      a view of human being  
意味のつながり      connection of meaning

### 初めに

日本の憲法の特徴は、基本的人権、民主主義、平和主義の三つであると教えられたことはないでしょうか。それに加えて天皇制も挙げられることがあります。さて、この特徴という言葉はよく考えてみると、何に対する特徴なのかということがはつきりしません。

この何に対する特徴の「何」には二つあります。一つは旧憲法(大日本帝国憲法・明治22年2月11日)です。もう一つは外国の憲法です。主に欧米が意識されると思われれます。今日、建前として民主主義と基本的人権を否定するような憲法を持っている国はないでしょう。つまり、基本的人権、民主主義は、特徴ではなく、基本原則と呼ぶべきものだったのです。特徴は外国憲法に対して天皇制があるということになります。

この日本国憲法が成立した当時(昭和21年11月3日に公布され22年

5月3日に施行)に意識されるのは旧憲法(大日本帝国憲法を旧憲法と呼びます)に対する特徴であったと思われれます。しかし、旧憲法でも基本的人権、民主主義がまったく否定されていたわけではありません。そうでなければ吉野作造は民本主義という言葉語りえなくなります。基本的人権、民主主義も条件付きで認められていたのです。何が違うかと言えば、基本的人権を行使する自由がすべて「法律の留保」によって制限されていたのです。それは犯罪行為をしてはならないというような自由の内在的な制限ではなく、国家(現実には政治家)による制限です。制限付きの自由とはなんでしょう。自由ではないところのある自由となります。自己矛盾を含んだ自由は自由ではなくなるのです。だから、その自由の保障をより進めているところが日本国憲法の旧憲法に対する改正憲法としての特徴となり、基本的人権、民主

\*東北女子大学

主義、平和主義の三つが挙げられるのです。特に武装放棄による平和主義は旧憲法に対しても外国の憲法に対しても特徴となるでしょう。武力による平和(?)ならば誰でも認めることでしょう。それに対して戦争を放棄するとはどのようなことなのでしょう。平和とはどのような意味のあるものなのか明らかにされなければ、意味がありません。この小学校から学んできた憲法には分かっているつもりで分かっていることがあったのです。

さて、天皇制が特徴であるとはどのようなことでしょう。旧憲法における主権者としての天皇から、象徴としての天皇となったことに特徴があります。臣民は国民となり、主権者は国民となったことも特徴となったのです(1条、天皇の象徴と国民主権)。外国の憲法に対しては、世襲制の立憲君主制に対して似ていますが君主(支配者)ではないことに違いがあります。それは、主権在民を基本的人権の前提、民主主義を基本としての天皇制ですから、基本原理としての特徴ではなく、まさに日本国憲法の個性としての特徴であることとなります。

これは前文から30条までを通観し、この憲法がどのようなか理解するための試みです。なお各条文の内容を示す見出しの言葉は有斐閣の『ポケット六法平成25年度版』によります。

## 1 前文について

旧憲法にも告文と憲法発布勅語と上諭があり憲法とはどのようなものであるかと憲法への心構えが書かれています。新憲法の前文も憲法の精神とその実践への決意が書かれていて、旧憲法の実践への決意と臣民の繁栄と幸福をするように努め国が発展するように祈っておられることと似ています。違いは天皇がそう願われたことに対して、新憲法では国民が決意し努め国民が自らの責務として誓っていることです。もし、自己責任という言葉を使うなら国民が幸福になるのは国民の自己責任だから当然だということになります。それで国民が国民

の自己責任の取れるような制度に変えたのだということになります。何よりも憲法は政府の行為を制限するものであって、国民を制限するものではないということですが、もちろん、国民も基本的人権を否定することはできません。

旧憲法も新憲法も、よく読むと人々の幸せを考えているので、似ているように思われますが、主権が天皇から国民に代わっていることが大きく違っています。それは政府が過ちうるものであること、そのために憲法を天皇ではなく国民が政府に守らせるものとなったこと、自国のことだけではなく他国との関係を考えるということは、国が他国との共存関係の中にあることを認めているということですが、そもそも国の内部においても三権分立のチェックアンドバランス、相互批判による全体の維持という発想自体、人は無謬ではなく互いに過ちうるものだとすることが前提になっています。

旧憲法においては軍事に関する天皇の統帥権の独立が認められていたので、莫大な軍事予算や軍の行動について議会のコントロールができません。それは、軍部が独走する口実に使ったからです。そして敗戦という苦い経験となったのです。旧憲法では三権として「天皇ハ陸海軍ヲ統帥ス」と軍事は形の上で天皇に集中してすべての責任が天皇にあることになっていたので、これを天皇大権と呼びますが、明示的に発動された例はありません。しかし、統帥権だけを議会のコントロールから軍部は独立させたのです。

平和とは何でしょう。戦争がないという消極的な意味でも、紛争があってもただ我慢するだけという意味でもなく、他国の不正を許すというものでもありません。対等な関係において、互恵的な相互関係を保つてゆくことで、そのためのあらゆる対話的なコミュニケーションを行い継続することではないでしょうか。平和というものがあるので、平和的な相互関係を持つ、感情に訴える威嚇や暴力ではなく、理性的な説得と合意によって、その関係性を保つ努力を継続することだと思われれます。

前文に関しては憲法の序文にすぎないもので、法的な価値や効力はないと言われます。しかし、「初めに」で述べた憲法の三つの原則を示し、旧憲法と同じように憲法の根拠を示しています。だから、憲法解釈の前提を示しているものであり、主権者の意志を示すものとして無視することができない道徳的な意義を持っていると言わざるをえません。

## 2 第一章 天皇について

第一条は天皇の象徴と国民主権について書いてあります。旧憲法では天皇が主権者であったのに対して、その主権者が国民に移ったのです。憲法は主権者のためにあるものです。主権が存在することは日本という国が主体性を持つているという意味で共通します。しかし、主権の意味は異なって、同じ意味ではありません。主権と言う言葉を何気なく使っていますが、新憲法自体にはこの言葉の定義はありません。天皇は日本という国と国民の統合の象徴とされます。他の国では国王のいる国では、国王の存在もその役割を果たしています。天皇と王の役割はよく似ています。イギリスでは不文憲法なので条文の形式としては書き表さない憲法慣習として国王の地位が認められています。その在り方については「君臨すれども統治せず」と言われます。

天皇は日本を統合したり君臨するのではなく象徴するという特別な地位にあります。これは議員が選挙民を代表するのとは意味が異なります。議員は政治的な利益の代表であるのに対して、天皇は伝統的な日本文化の精神性を示すものという意味での象徴です。

戦前、戦時中は一時期異なりましたが、終戦の時には美濃部達吉の天皇機関説に従って、政治的な責任はすべて国の機関である内閣などにあることになっていました。だから、政治的な戦争責任はないという説もあります。新憲法は、政治的な責任の主体を国民として明

らかにし、天皇は内閣の助言と承認によって行為することになっています。第4条に「国政に関する権能を有しない」とあります。だから対外的には元首としてふるまいますが、元首ではありません。内閣又は総理大臣が元首となります。旧憲法では天皇が陸軍海軍を統帥し予算を決め宣戦布告と講和条約を結びましたが、戦後は、その権限を放棄したことになります。これは新憲法の九条として示されているように思われます。

## 3 第二章 武装放棄について

9条はなぜ第一章と第三章の間にあるのでしょうか。これについても三つの解釈ができます。一つ目は天皇が戦争する権利を放棄したことが考えられます。戦前の主権概念には軍事力を行使する権限が天皇の主権の中に含まれていました。二つ目は、第一章から第二章そして第三章という順序は天皇主権から国民主権への移行を示す歴史(時間的な展開)を反映していると解することができます。つまり、戦争があったということが変化をもたらしたのです。敗戦は国際紛争を解決する手段としての戦争が失敗したことを示しています。

戦争は目的ではなく紛争解決の外交手段です。テロなどの武力によって国際紛争が解決に向かつていくようには見えません。解決しないのではないかとさえ見えたアイルランドの紛争でも最後は力ではなく、長い時間をかけた話し合いで一応おさまりました。大国であったソビエト時代のロシアもアフガニスタンとの紛争がありました。軍事力で勝つこと・治めることはできませんでした。その後をアメリカが引き継いでいますが、あまり上手くいっているようには見えません。

だから、話し合い、国際協調によって問題を解決するしかないのだと思います。民主主義の多数決を選ぶ理由に、戦って相手を倒すよりも、議論をして、納得した人の頭数を数える方が早いという説もあり

ました。しかし、それは少数者の否定ではなく、質的な議論の合意の上での決定が大前提です。それと同じように紛争は外交によって解決することが求められています。そもそも、すべての攻撃は防衛本能によると言われます。哲学者のアランによれば第一次世界大戦は指導者の恐れから始まったと言います。しかし、和解への歩みが必要しも上手くいっているとは言えないのが世界の現状です。それを補うために、新憲法の条文にはありませんが、憲法慣習として自衛隊が容認されているのです。

三つ目は、戦争が始まってしまえば、誰かの命が必ず失われるわけで、そうなれば現実問題として人権を守ることは困難になります。つまり、第三章の人権規定は平和であってはじめて実現されるものですから、第二章は第三章の大前提になっていると考えることができます。

## 4 第三章 基本的人権について

### 4.1 国籍について

10条、日本人であることが法律で決められるということは、自分が日本人であることを当たり前に思っていた人には意外なこともかもしません。日本で生まれ、日本人の両親、そして日本で育つならば日本人であることに何の疑問ももたないのですが、外国で生まれ、片親が日本人ではなかったり、国際化社会においてはいろいろなケースがあるので、法教育はあたり前を何故、あたり前なのかと考え、私たちの生き方を深く考える教育ということになります。1950年に制定された国籍法では父系主義に基づくものでしたが、男女平等の規定から1985年に父母両系主義にかわり、さらに、世界人権宣言に従って、2008年からは外国人の母親の非嫡出子は父母が結婚していなくても届出によって国籍を取得できるようにになりました。

アメリカの人権外交などからも分かるように、普遍的な概念として人権は認められています。だから憲法の認めている人権の保護は国内

の外国人だけではなく国外にも及ぶのです。日本の外務省も「人権保護の達成方法や速度に違いはあっても、文化や伝統、政治経済体制、社会経済的發展段階の如何に関わらず、人権は尊重されるべきもの」であり、その擁護は全ての国家の最も基本的な責務であること」と認めています。しかし、日本国民という枠によって選挙権などについては制限がつけられています。

### 4.2 11条から14条まで、人権の保障 自由と平等

11条では「基本的人権の享受を妨げられない」とあります。享受とは恩恵として与えられたものを自分のものとするという意味ですが、ここでは誰から与えられたという意味ではなく、国民が国民自らに与えたという意味での享受です。

妨げられないとは内在的な制限でのことはなく、政府からの制限はうけないという意味です。その内在的な制限とは12条の「自由・権利の保持の責任とその乱用の禁止」です。保持ということは物を持っているように所有していることではありません。自由というものは自分から、何かして、そこに制限がかかってきて来るときや、何かしようとして禁止されるような場合に、意識されるものです。自由とは人間が本来あるべき最善のところへ向かうためのものです。身勝手なことを自由と言うところがあるので乱用の禁止があるのです。何も意識しない、何もしようとしない人には自由も権利も意味の上ではないこととなります。もちろん、そのような人にも自由と権利は保障されています。そこに道徳と法の違いがあるように思われます。

権利というのは英語ではrightとかきますが、その行使がいつも適切な正しさ(正義・justice)にかなうrightであるとは限りません。だから、不断的努力によって正しく理解し行使するようにはしなければいけないと乱用を禁止しているのです。権利を否定しているわけではありません。

13条における「個人の尊重・幸福追求権・公共の福祉」の「公共」

とは昔のお上という意味や政府の意味ではなく、一人ひとりの私たちすべてのことを指しています。福祉とは、福祉制度のようなものだけではなく、本来幸福という意味なので、個人としても個人の集まりである集団としても幸福が保障されているという意味になります。これは人間が他人から切り離された存在ではなく助け合って生きているということの意味するアリストテレスの「人間はポリス的（都市共同体的）な動物（political animal）である」という定義に一致します。それは、社会性・共同性（political）なものを失えば動物（animal）になるということの意味しています。

しかし、幸福追求権とは、個人に幸福が恩恵的に黙っていても与えられるものではないことも示しています。福祉政策など権利として要求すべきものでもあるのです。だから、国に「最大の尊重を必要とする」という義務が課せられているのです。

さて、「個人の尊重」はどこかへ所属することで尊重されるのではないということ。つまり、すべての人が個人として平等に扱われるという近代法の大前提であり、士農工商のような前近代的な身分差別の克服を示しています。それを示すのが 14 条の「法の下の平等・貴族の禁止、栄典について」です。差別のあるところには平等はなく、平等のないところには差別があり、そのような状況には自由もないのです。あなたの自由は身分が異なるから制限されるとか認められないということになります。アリストテレスは身分（差別）のあるところには友情はありませんと言っています。友情のないところにはポリス（共同体）のきずなができないからです。

自由と平等は概念が異なりますが、現実の社会では自由と平等はセットになっていきます。差別と区別の違いについて、合理的な根拠がないのが差別、合理的な根拠があるのが区別といわれますが、その合理的な根拠自体が本当に合理的なのか、運用や適用の仕方が適切か、検討されなければならないのです。本当の合理性がない場合や人権の運用に誤りがある場合には、悪平等とか画一的ということ個人

性や公共の福祉が否定されることになるでしょう。

#### 4. 3 15条から17条まで 国に基本的人権の条件を守らせる条件

15条には「公務員の選定罷免権・公務員の本質・普通選挙の保障・秘密投票の保障」があります。憲法の前文にも「正当に選ばれた国会における代表」という言葉が冒頭にあり、憲法の中で一番大事なものだと言われています。15条の1「公務員を選定し、及びこれを罷免することは、国民固有の権利である」と代表を選んで、政治を通じて、私たちの暮らしや待遇や環境などを全体として良くしてゆこうとする考えです。選定と罷免ができるということが主権者は政治家ではなく国民であるということです。

前の14条の「性別」によって「差別されない」ことのかかわりで、歴史的に、女性の人権を認める運動は、女性解放運動から始まりましたが、その最初の主張は婦人参政権でした。制度的、社会的な差別というものは、個人の努力だけでは根本が解決できないからです。一部の特別な才能のある人は例外的に枠組みを超えることができても普通の大多数の人は超えられず差別の中に残されます。同じ努力をしろというのは無理な話です。誰にでも可能になるように代表を通じて政治的に制度的に公共の福祉の向上になるように解決してゆかなければならないのです。これは男性も同じです。国民の権利と義務として投票することがもつと自覚されても良いのではないかと思えます。

そこで15条の2「すべて公務員は、全体の奉仕者であつて、一部の奉仕者ではない」という公務員の本質が問われるのです。権力を持ち、お金も動かすので、党利党略で動いたり、一部の奉仕者になったりする誘惑もあるので、このような言葉があるのです。

全体というのは国民の全体ということです。シビリアンコントロールという言葉がありますが、文民が軍人ではなく、指導権を持つという意味です。それは市民をコントロールするのではなく、市民が一般常識に基づいて政治や軍事をコントロールするという原則を述べたも

のと解することができません。裁判員制度も市民の常識というものに期待しているのです。しかし、必ずしも上手くいっていないところもあります。難しいことを難しいと知ることも国民の責務です。

投票は選挙で選ばれた人に自分たちの意見を言ってもらうための制度ですが、そこに監視や制裁があるならば、自由に投票ができなくなります。また、後になって、野党の議員を選んでも、選んだ議員が汚職などをしても、責任を問われません。

これは任期の決まった代議士に意見を託す場合ですが、協力が得られない場合や、急ぐ場合もあります。そんな臨時の時のために16条の「請願権」が認められています。「何人も、かかる請願をしたためにいかなる差別待遇も受けない」ということも安心して請願をする条件です。

17条は「国及び公共団体の賠償責任」これは、お上（政府）も過ちを犯すものなのだということです。森鴎外の『最後の一句』という小説に、親の身代りになって処刑される子どもたちに、何か言い残すことはないかと尋ねると、「お上のおっしゃることに間違いはないでしょうから」と言った。これは相手の権威を認めたのではなく、本当にご判断には間違いはないのですかとという逆説的な問いかけをしているのです。これは鴎外が当時の官僚や政府に向けて発した言葉と言われています。

#### 4. 4 18条から19条 自由の原理的な基礎について

私たちが人間として生きるために必要な身体的な自由の条件があります。それが18条「奴隷的拘束及び苦役からの自由」です。17条の次にあるのは、権力を持った公務員などが意図的にあるいは誤って一般市民に奴隷的拘束及び苦役を課すことがありますからです。これは前の17条との関連で公務員が「奴隷的拘束及び苦役」を市民に課すことが禁止されているとしても読めます。

奴隷的拘束をして苦役をさせるぞと脅迫されれば、それだけで精神

的な自由も抑さえつけられ拘束されることとなります。例外として「犯罪に因る処罰」を挙げていますが、それは裁判で犯罪が確定してからのことです。憲法36条の拷問や残虐な刑罰の禁止や38条3項には自己に不利な供述を強要されないことにつながっています。

19条「思想及び良心の自由」は人間の内面にまで政府が立ち入って支配することは許されないということです。人間をホモサピエンス（知恵あるヒト）と呼びますが、サピエンスは知恵という意味で、それは思想及び良心とかかわるものです。人間の人間たるところで、思想とは難しい大思想のようなものだけではなく、普通の人が自分はどう思う、こう考える、こう生きたい、これは正しい、これは間違っている、これが悪い、これが良いと日常的に思うことも含まれます。そうすると、どのような職業を良いと思いい、どのような仕事を選ぶかと考えることも「思想及び良心の自由」の自由に含まれることとなります。人間が自由に行動するためには自由にものを考えることが必要であり、それを保証しているのです。

#### 4. 5 19条と20条「信教の自由」の関係

人間の自由の基礎には内面の自由というものが前提になっています。外面的にいくら楽しそうに振る舞っていても、心が寂しい思いに満ちていれば、本当は楽しくないように、自由もこの内面性が保障されて初めて自由なのです。旧憲法にはこのような規定はありませんでした。そこでももの考え方に対して、内面の自由を侵すようなことが起きてきても、改められなかったのです。それで19条「思想及び良心の自由」を人間の条件として認めたのです。

人間がなにをどのように考えようとも、干渉されませんが、社会的な活動や他人に対する行動で、犯罪となるようなことや他人の自由を否定するようなことは、他人の自由も尊重するということで制限を受けるのは当然です。しかし、これは内面の自由だけを認め、建前と本音を分けたり、面従腹背を勧めたりしているではありません。

20条は信教の自由を認めています。それは内面の自由を保障するだけでおわるものではなく、外に見える宗教上の行為に無理やり参加させられることは認められないと、内面と外面の両方にかかわることが述べられています。

日本の場合には江戸時代のキリシタン弾圧の歴史があり、踏絵も続きました。それは明治になっても行われて、明治6年にキリスト教禁制の高札を撤去し、信者を釈放したのです。幕末からそれまでに3394名が配流され662名が命を落とされたとされます。さかのほれば、紫衣勅許事件など江戸幕府の宗教政策も国の支配の手段として行われました。明治時代には神仏分離令、それに伴って起きた廃仏毀釈運動によって寺院が破壊されました。神仏習合は十七条憲法にもあるように1000年の伝統だったので。さらに神社の統廃合で大正七年頃までに3分の1にまで神社の数が減らされています。宗教も内面だけの問題ではなく、地域の共同体や政治的な支配の問題に深くかかわっています。

エーリッヒ・フロムは宗教には個人の内面へ向かい対立を超越するものと政治的なイデオロギーとして自分たちを他宗と区別し対立するものという二つの側面があると言います。現在、世界で問題になってくるのは政治的な側面です。キリスト教の大きな宗派であるローマカトリックは異なる宗教を認め対話と寛容を認めるように時間的に展開してきたことが知られています。

20条3項はイデオロギーとしての宗教へと従わせ、国民を支配してはいけぬ、宗教的な儀礼を強要してはならないとあり、聖なるものにかかわるお祭り、例えば地鎮祭など宗教活動、そのような行為へ導くいかなる宗教教育も国に対して禁じています。しかし、世界の現状を理解するためには、主観的な信仰のためではなく、事実を知るために、客観的な知識を得るために、学問としての宗教学の知識は教えでも良いのではないかと思われまます。世界の常識では柔道の礼も宗教的なものとして、排除されることがあります。デュルケムによれば、

儀礼と教義があれば宗教であると言われます。神や霊の存在を認めればそれが教義となるからです。

#### 4.6 20条から21条へ 表現の自由

どのような思想や良心でも信教でも自分の中で留まっているだけならば、問題になることは無いように思われます。しかし、内面に留まるならば、それが正しいことか誤ったことか、良いことか悪いことかも分かりません。表現の自由は民主主義の基礎となる話し合い対話の前提です。話し合いのない民主主義はありません。ソクラテスの対話がそうであるように、正しいと言われていることもなんども吟味検討されなければ正しいと認められないのです。誤ったこと、悪いことを信じていれば、いつか一人一人の集まりである公共の福祉にも反することになってゆきます。私たちが気楽な会話をすることができるのも根本に表現の自由が認められているからです。

20条で認められた信仰も良きものとして広められる可能性が認められます。そこで、21条の表現の自由があるのです。信教には人が集まる集会、組織を作る結社、信仰を表明する表現、そして教えを伝える通信（コミュニケーション）が伴います。しかし、集会、結社、表現の自由とそれを伝えることを保証する通信の秘密は信教・宗教だけにかかわるものではありません。歴史的に宗教の果たした役割が大きいので関連付けられるのです。近代以前では宗教家が思想家であることが多かったこともあります。

宗教には様々な儀礼が伴います。例えば、すべてが宗教的なものではありませんが、結婚式も宗教的な儀礼の一つになっています。花嫁花婿の衣装も儀礼の一部になります。逆に、相撲や裸祭（古代オリンピックも本来は裸でした）のように衣装を脱いでしまうものもあります。衣服の下に武器を持たないための武装放棄の意味もあったようです。裸になるのが競技しやすいというものもあるでしょうが、例えば柔道など裸ではしません。衣装は身分や民族そして地域や国を表現す

るものとなります。都市ごとで争っていた古代ギリシアでは、祭典に対立を持ち込んでしまうので、人間としての平等を示すために裸になつたのです。

表現の自由には思想や芸術だけでなく日常生活において映像や漫画、ファッションの髪型や衣服の選択にまで及びます。封建制社会では身分に応じて着るものが規制されてきました。侍は侍の着物、町人は町人の着物の差別がなされていきました。教育的な効果の客観的な根拠が示されないまま、公立学校などで制服や丸刈りなどを強制するのは表現の自由に違反する可能性があります。

#### 4.7 21条の表現の自由と知る権利

21条を表現の自由が保障されているとだけ理解すると、表現の受け手のことが忘れられます。表現の受け手は、例えば、政府や役所などの発表したものが真実か事実関係のすべてを伝えているのか、都合の悪いことを隠してはいないか、それを知らなければ正しい判断ができないことがあります。1950年代にアメリカで主張され始めた権利です。それゆえ憲法には書かれてはありますが、表現の自由には知る権利が内在していると考えられています。虚偽やデマや誹謗中傷そして危害を加えるような脅迫は許されません。政府に干渉されないという消極的な自由から、真実を知る必要があるという積極的な自由が認められてきたのです。それで知る権利を保障するために情報公開法というものが制定されたのです。

表現の自由における検閲の禁止は、政府が検閲によって自分に都合の悪い情報を制限したことに對抗して作られた制度です。だから、教科書の検定も、政府機関がやるべきことではないことになります。独立した公平な組織が教科書の問題があるかどうかを判断すべきではないかと思われます。映画を見る時、必ずでてくる『映倫』映画倫理規定管理委員会は民間の機関です。検閲の禁止は通信の秘密とかかわっています。つまり、通信の秘密を知ることが検閲と同じことをするわ

けで、政府に都合の悪い情報を抑えて管理するためです。監視されていることを知れば、それだけで自由な発言や表現ができなくなりま

#### 4.8 22条について

「居住・移転及び職業選択の自由、外国移住及び国籍離脱の自由」と、ここで精神的なものとは違った自由権が唐突に出てきたように見えますが、表現の自由・知る権利が情報の交流や交換とかかわると、次に人と物の交流や交換が問題になるからです。人の交流は移動する自由です。江戸時代は、お伊勢参りや参勤交代などで出る以外に、土地を離れ藩などから出ることは難しく、関所が各地に設けられ人の出入りを制限していました。住居も指定され鍛冶屋さんが集められていた鍛冶町という地名などが残っています。封建制社会とは身分制社会ですから、士農工商の職業の枠によって支えられていましたので、それを破って仕事を変え住む土地を変えることはなかなかできませんでした。

アダム・スミスの言った自由放任とは、この封建的な身分制度やギルド（職業集団）などの制限を解体させることによって、可能になるものだったので。身分や世襲によってではなく自分の考えや能力によって仕事をえらべるといえるのは「居住・移転及び職業選択の自由」が保障されているからです。男女雇用機会均等法は、この職業選択の自由と平等を保障するために作られたものです。国籍離脱の自由は、国民であることを選ぶ自由ですが、移転の自由を徹底したものととも考えることができます。

就職情報も表現の自由や職業選択の自由として働かに行く住居の移転が認められていなければできないことです。

#### 4.9 23条 学問の自由と大学の自治

学問の自由とは英語で Academic freedom と呼びます。Academic freedom とは大学の自治です。この場合、自由と自治は同じ意味になります。大学の教員のメンバーは学生に教育を授け、ものごとを自由



に考えられるようにし、専門知識を持ったことに対して資格を与える職業集団であったのです。例えば、法学部を作ることは公務員や公文書を扱う人たちが育成することが目的であり、学生はその職業に就くために大学へ行きました。その点では、23条は22条の職業選択の自由を専門性の高い分野においても実現するためにあると言えるでしょう。

ヨーロッパの中世の大学は、象牙の塔などと呼ばれるような学問のための学問にとどまることはありませんでした。キリスト教の教会の教えに反することか国王に都合の悪いことなどが出てくると、大学の人事に口をはさんだり、教える内容を制限しようとしたので、大学の自治、学問の自由が求められたのです。「真理は人を自由にする」という言葉がありますが、学問の自由は大学のためだけにあるわけではありません。小学校・中学校・高等学校などすべての学校でも認められるべきものです。そのためには教師となる人たちの学力を上げる必要があります。長い目で見れば、すべての人のためにあり公共の福祉に供するものになるのです。

ヨーロッパの中世の大学生は一つの大学だけで学ぶのではなく、知識を与えてくれる先生を求めて大学を渡り歩きました。そのために、国王が国家の利益を考えて通行許可書や便宜を図る書類をだしました。それが学生割引の起源となったようです。

#### 4.10 24条 家庭生活における個人の尊厳と両性の平等

23条から24条の流れは、仕事を持つたら結婚をするという伝統的な考え方が潜在しているように思われます。結婚の自由は誰を選ぶかという自由と結婚をするかしないかという自由の二つの選択が含まれています。結婚はしなれない義務ではありません。

封建制社会の秩序は身分関係によって作られていました、その身分関係を保つために、身分の違う人たちの結婚は厳しく制限されていました。「両性の合意のみ」によってというのは、本人たちの意思では

なく許嫁など親や社会が決められていることもあったからです。結婚は当事者の意思によって決まるというのも近代のものと考え方が反映しています。古い法律では夫と妻の間では上下関係が決められ差別がありました。それで、14条の法の下の平等に従って「同等の権利を有することを基本として、相互の協力により、維持されなければならない」と自明と思われることを規定したのです。これも11条の「国民の不断の努力によって、これを保持しなければならない」ことに応じています。家庭は民主主義の基本となるものです。

2項に住居の選定ということが22条に應じてあります。夫婦が一緒に暮らせることが原則になって、そのための住居の選定という言葉です。「法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならない」と平等規定を繰り返しています。

なお同性間の結婚を、24条2項の「個人の尊厳」、13条の幸福追求権、14条1項の性別に基づく差別の禁止から、認める主張もありますが、憲法の予定しているものではなく、また禁止されているものではないので、何らかの法律的な援用などによって結婚に準ずるものとして保護されることになるように思われます。

#### 4.11 24条から25条へ 家族から社会保障へ

20世紀になって、ワイマール憲法などの憲法は、個人の自由を認めるだけでは、人権は実現されず、人は幸福にはなれないことを認めるようになってきました。国の経済政策の変更や不況で会社が倒産し失業するばあい、一企業の努力ではどうしようもないこと、ましてや経営に直接かわらぬ社員の個人の責任で失業するのではないことは明らかです。仕事がなければ、物を買うことができず、物も売れなくなりません。そこで国が健全な社会を保つために最低限度のセイフティーネットを作るようになってきたのです。

戦前の古い社会では大家族が家族のメンバーを支えるような制度となっていました。大きな農家や経営者の家族には可能だったかも知し

れません。しかし、多くの家族がそのような互助はできなかったようです。国が進めた近代産業が発達し、伝統的な家業というものがなくなってきました。それで家の組織も小さくなり、家を構成していた家族の住む場所が異なり、家族が家族を支えることが困難になりました。小津安二郎監督の『東京物語』はそのような家族の姿を描き世界的な評価を受けた名作です。家族制度のあった時代にもすでに、都市の家族のほとんどが核家族でした。そこで家族の道徳ではなく、「生存権。国の社会的使命」として個人としての国民に「健康で文化的な生活を営む」法的な権利を認めるようになったのです。

#### 4. 12 国の義務としての健康で文化的な生活と公衆衛生

常識的に、自由というものはホームレスになる自由ではありません。社会的な存在として平穩に市民生活が出来ることのなかに自由が存在します。ホームレスは職業選択の自由もなく、大変な不自由を経験し、また病気になるれば働くこともできず命も危ういものとなります。これは今日、誰でも陥ることが可能性であって、怠け者の自業自得なのでは必ずしもないのです。健康で文化的な生活とは社会福祉による援助を受けないで済むような生活が営めることです。心身の健康が保てるような公園や体育施設を整えることも国の義務となります。そのようなにして自殺率の高さも減らさなければなりません。

ヨーロッパの中世社会はペストの大流行によって滅んだと言われます。災害になった時に、ライフ・ラインと呼ばれる食糧・水・ガス・電気・交通・通信などを確保することが急務になるのは人間として生きるための条件です。文化的というのは特別な芸術の鑑賞などということではなく、国がそのような条件を整え、また働けるような生活が出来る状態であることです。

東北大地震の廃棄物や福島原発の汚染された物は国民の健康に直接かかわる公衆衛生の対象になります。それがどれだけ危険で難しいものか良く知らなければなりません。

#### 4. 13 25条から26条へ 教育を受ける権利と義務

個人が健康で文化的な生活を営むためにはその生活に必要な知識が必要で、24条で結婚する自由を行使して、家庭が作られ、子どもが出来たら子どもたちのために公衆衛生を整えることによって守り、また、子どもたちが自ら働き自立できるようにしなければなりません。時間的な展開に従って条文が並べられているようです。

教育を受けなければ学問はできないので、23条の学問の自由が前にあるのは変なように思われますが、現にあるところを整え、そこからあるべきものを備えるとなると26条がここにおかれることになるでしょう。教育とは学問によって生み出された知識を伝えることです。もちろん、教育によって学問も可能になります。

義務教育とは子どもの義務ではなく、子どもの教育を受ける権利を守る義務です。だから、親が子どもの教育を妨げてはいけない、子どもが教育を受けられるようにする義務です。それを制度的に支える義務が国にあるということです。子どものための権利であって、国が子どもを国に都合よく教育する権利ではないのです。子どもが安心して学べるようにいじめをなくすることも国の義務です。

教育を受ける権利は青少年のもののように思われますが、成人も老人も能力の応じて受ける権利があります。

#### 4. 14 27条から28条 勤労の権利と義務から勤労者の団結権

26条との関係では教育を受けることによって働くことができるようになるということを示しています。この条文が人権規定の目的であるようにも見る事ができます。人として働いて自立する(自由になる)ために、その前提となる条件が整えられてきたとも読めるからです。この場合の義務は自由権が公共の福祉とかかわる意味での義務だと思われ、働くということは無人島でロビンソンクルーソーのように生きるのではなく、社会の中で助け助けられて生きることで、30条にある納税の義務を果たすこともその中に含まれます。

しかし、安全に安心して働くためには、職場の公衆衛生など労働条件が整えられていなければならないなど条件があります。かつて、日本中に結核が広がった原因に工場の労働条件が劣悪で健康管理がなされなかったことがあります。2 項の労働条件に就業時間と休息が挙げられているのはそのためであり、今日の過労死などまだ克服されていない問題です。

3 項の児童を酷使してはならないというのは、26 条との関係で学ぶ機会を奪ってはいけないということと、子どもを健全に成長させる大人には義務があることの現れです。

28 条の勤労者の団結権は、経営者に対して一人一人の勤労者は弱い立場にあり、それを団結することで補って働く権利を満たすことが目的です。

#### 4・15 299条と300条 財産権と納税

働いた結果として経済的な報酬が得られるわけです。この財産権に関する条文は基本的人権の論理的で現実的な結論だと思えます。財産権の保障は生活の保障です。これが大原則ですが、自分のものならば何んでもどのように使おうと自由であるのではないのです。財産には危険なものもあり周囲に迷惑がかかるものもあります。自動車を持つても無免許で運転は許されないのもその制限の一つです。

財産権の内容が公共の福祉に適合するようにすることの一つに私有財産を公共のために用いても良いということがあります。その損失を埋めるために補償という制度が出来ました。

さらに、財産のすべてが自分のものにならず、税金を納めなければならぬのは残念なことと思われるかもしれませんが、これまでの制度的な国の義務を国に果たさせるために必要な経費であると考えることができます。なによりも国の制度を国民以外のものではなく国民自らが支える権利であるのです。

## 結論

法学的に条文を条文ごとに学ぶことは大切なことですが、木を見て森を見ずと言うことになり、条文相互の論理的な関連性、時間的な展開を理解しなければ全体の構造が見えなくなり、何も心に残らないものとなりかねません。そこで、法律家養成の法学ではなく、一般市民のための法教育というものが、どのように憲法においても可能であるか試みてみました。旧憲法も新憲法も人間は誤りうるものだという人間観に基くものであることが分かってきました。それだからこそ、憲法 (constitution) という決まりを作っているのです。美濃部達吉は憲法は運用や解釈によって民主的なものになりうるのだから改正する必要はないと言ったのですが、現実に運用や解釈に失敗し、美濃部の天皇機関説も否定されたのです。それゆえ、改正せざるを得なかったのです。二つの憲法の前提の人間観には家族愛や勤労を重んじ、子どもを健全に育てようとする意志も認められます。しかし、その間の意味の違いについては矛盾するほど大きなものがあります。

今回の試みは、国際政治の歴史や法的な現実や判例を参照せず、前文と条文の関連性から人権に関する意味のつながりを明らかにするよう読み解いてみたものです。その結果、憲法の前提とする合理的な人間観も見えてきたように思われます。それによって分かりやすい全体のまとまりも見えてきたのではないのでしょうか。