慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	宮澤俊義著『憲法II』(有斐閣刊法律學全集4)
Sub Title	T. Miyazawa : Constitution, II
Author	田口, 精一(Taguchi, Seiichi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1960
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.33, No.6 (1960. 6) ,p.79- 87
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	紹介と批評
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19600615-0079

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

紹介と批評

宮澤俊義著『憲法Ⅱ』

（有斐閣刊法律學全集4）

一　本書は、さきに紹介したことのある清宮四郎教授の「憲法Ⅰ」（法研三一巻一號七〇頁以下）に續いて、この有斐閣法律學全集の憲法の部分を構成するものである。いうまでもなく著者宮澤教授は、日本公法學會會長としてわが憲法學界を代表する學者の一人であり、すでに憲法については多くの著作を發表されているほか、日本國憲法の詳細な逐條解釋をも完成されていることは周知のとおりであるが、さらに本書によつて、さきの清宮教授の著書とともに日本國憲法に關する高度の學問的水準をしめす體系書に接することができたことは、學界にとつて喜ばしいことであると考える。

二　清宮教授の「憲法Ⅰ」が、「統治機構」について解說するものであるのに對し、本書は、「基本的人權」の部分についてのべたものである。そこで一般の教科書ないしは概論書とことなり、特に本書の特色として注目されるのは、人權宣言の一般論ともいうべき總說の部分について、詳細な說明がなされていることである。すなわち敍述の範圍を日本國憲法の人權規定に限定することなく、これを憲法に關する一般的な問題として、各國憲法における人權規定の發展その思想的背景さらには各國憲法の人權の特質等をも、考察の對象としてとりあげているが、この點について著者は「はしがき」に、基本的人權の問題が日本憲法だけのものではなく、近代法一般の問題として諸國の人權宣言を通じ、多年の歷史的經驗による人類の「共通の遺產」があるのであるから、日本憲法の把握にあたつてはこれを無視することができないものであるとのべている。

ところで基本的人權の思想的背景なり、その各國における發展について、また人權各部の個々の問題について、さらに詳細な知識を得ようとするためには、もちろん個々の單行論文なり特別の研究書によらなければならないが、およそ基本的人權一般についての總體的な知識を得ようとするためには、本書はきわめて價値の高いものであるといわなければならない。すなわち多くの概論書は、主として日本憲法の解說に重點をおき、人權の一般理論に關する部分については詳細な論述をなす餘裕も限られているために、どうしてもこの部分の解說が簡略となり補充的になされているに過ぎないからで

ある。しかし本書は、その目的が教科書なり一般的な概論書としての役割を果すことではなくて、あくまでも人權についての理論體系を明らかにしようとするものであるから、各國人權宣言の比較法的研究および人權に關する一般理論の部分について詳細な說明をおこなつているのである。また本書は、右のような目的を有するために、教科書的な既存の講述の體系に拘束されることなく、著者が特に關心をもつている問題點についても、その見解が自由に表明されているので、著者の憲法觀なり人權思想というべきものも、うかがい知ることができるのであるから、學問的にも重要な著作であることはいうまでもない。しかも、とかく高度の學術書となれば難解なものが多いのであるが、本書の敍述は極めて平易であり、引照される實例も學說判例は當然のこととして、ひろく日常の話題・小說・戲曲等をもふくめ、これらのものが問題點の解明に極めて適切に利用されているのであつて、讀者の關心をそらすところがない。法律學に關係のない一般の讀者であつても、固苦しさや負擔を感ずることなく、興味をもつて憲法の領域に導かれることであろうが、これはまさに著者の深い學識をもつてして、はじめて可能なことであるといわなければならない。

さて、本書の構成であるが、本書は大別して二部からなる。第一部は人權總說と題して人權の一般論が展開されているが、まず第一章「人權宣言のあゆみ」の部分においては、世界各國における人權宣言の發展がしめされている。すなわちイギリスのマグナ・カルタからアメリカの獨立、フランス革命と、現在の人權宣言の源泉をたずね、さらに二十世紀における發展としては、その社會化と國際化の傾向とをとりあげ、生存の保障に直結する經濟的な基本的人權の生成と、國際連合憲章ないしは世界人權宣言等を通してみられる國際的な普及とを强調している。このほかに人權宣言の別の發展の傾向として、社會主義的な諸國の基本的人權がとりあげられているが、これと西歐的な諸國の基本的人權との對比は、兩者の特質および差異を知るにあたつて、極めて重要なものであるということができよう。

次に第二章は、「人權宣言の理論」であるが、ここでは人權の生成と進化についてその思想的な基盤と、人權に關する法理論上の概念が究明され、さらに人權宣言の內容に關連して、その歷史性、人權の種類、人權に伴う義務および制度的保障等の理論がのべられている。またこの第一部の最後には、第三章「人權宣言の擔保」として人權の保障制度が總括されているが、ここでは人權の宣言的擔保および裁判的保障とあわせて、特に抵抗權に對する考察がおこなわれている。抵抗權は著者の關心をそそつた年來の宿題であるとして、特にその主力の注がれている部分であるが、これを通して法の存立

の基礎ないしは法を動かす力ともいうべきものについての根本問題がしめされているから、本書の最も重要な部分の一つであり、讀者の注意をひくところとなるであろう。

第二部は、わが國の人權についてのべたものである。まず「人權のおいたち」と題して、わが國における人權思想の「めばえ」およびその發展をかたり、さらに現行憲法における人權の確立についてのべ、明治憲法との對比をおこなつた後に、現行憲法の人權規定の說明に入るのである。ここでは、まず人權に關する一般原理ともいうべき日本國憲法第一一條ないし第一三條および第九七條を解明し、さらに公共の福祉に關する問題、これに對する判例の態度そして公共の福祉の觀念等を明かにし、このほか人權享有の主體および人權保障の法律關係等について、現行憲法の人權に關する通則の解說が總括されている。次に日本國民たるの要件にふれ、法の下の平等に關する部分においては、平等の意義および合理的な差別と不合理なそれとの區別、そしてこれに關する判例の傾向等を說明し、さらに國民の義務、個々の自由、家庭生活における個人の尊嚴と兩性の平等、社會權、能動的な關係における權利、賠償および補償の請求權等に關する解說が續くのである。これらの部分においては、各條文の解釋よりも、主として重要な問題點ないしは憲法上の論義を生ぜしめた個々の事件およびこれらに關する主要な判例學說等の考察に重點がおかれている。次に本書について若干の要點を紹介したい。

三　まず著者は、自由主義的な人權宣言の萌芽をイギリスのマグナ・カルタに認め、その後の權利請願や權利章典をもふくめて、これらが國王の絕對權力に對する國民の權利を保障する點において近代諸國の人權宣言の源泉であると考えられるが、しかしこれらの文書と近代的な人權宣言とを區別し、前者はまだ完全な人權宣言ではないとされる(四―八頁)。すなわち人間固有の基本的人權という思想にもとづいて、これを國家權力に對して保障しようとする近代的な人權宣言の特質は、まだ封建的な性格ののこつている右のイギリスの文書のなかには、十分に形成されてはいなかつたということ、さらにそれらの文書が成文憲法と一體をなすにいたらなかつたこと、このような理由から、權利章典等を近代諸國の人權宣言の範疇からのぞき、近代的な人權宣言は、アメリカおよびフランスの兩革命以後のものであると解されたのである。しかも人間固有の人權という思想からみれば、一九世紀のドイツ憲法における國民の權利義務に關する規定は、君主主權の原理を前提としていたのであるから、本來の人權宣言ではなく、著者はこれを本來の人權宣言のゆがめられた形であるとして外見的人權宣言とよび、兩者を區別されるのである(七頁)。

そこで近代的な人權宣言の變遷であるが、アメリカ・フランス・

ベルギー・ドイツ等の諸憲法を通じ、著者は、二つの特徴を指摘される。その一つは、人權宣言と成文憲法との一體化であり、もう一つは、人間固有の人權が、國家における國民の權利の觀念におきかえられたことである(二四―二六頁)。これらのことは、人權の憲法的な保障さらには人權に對する制約としての法律の留保、そしてこれを排除した固有の人權思想の現在の復活等を理解するにあたつて、特に注意しなければならない點である。次に人權宣言の社會化の傾向をみよう。生存の保障と直結した人權の保障は、ファシズムに對する抵抗の成果として第二次大戰後の諸憲法の共通現象であるが(三二―四〇頁)、その「めばえ」は、著者によれば、すでにフランスのジャコバン思想のなかにあつた(二六―二九頁)。これが自由主義諸國においては、ヴイマール憲法を契機として傳統的な自由主義體制のなかに、その缺陷を是正するという方法によつて社會國家の色彩をおり込んだのであるが、自由主義の原理を根底から否定して、社會主義ないしは共產主義の原理による特異の發展をしめしたのが、ソヴエト憲法を模範とする社會主義的な人權宣言である(四〇頁)。その特色は、ここにいう人權が人間固有の權利ではなくて、勞働者ないしは勞働者階級の權利であり、それは階級鬪爭を前提として、およそ人間一般について考えられる權利の觀念を排除していることである(五二―五三頁)。その結果として、勞働者階級の人權とは、著者によれば社會主義のためのものであつて、その制約のもとにあり、これに對する批判の自由はまつたく存在しないとみるのである(五五―五八頁)。しかしこのように思想的原理的な相違にも拘らず、著者は、多數の勞働者の生存を保障するために、具體的な權利を保障しようとする點において、これらのものが人權宣言としての性格を有するものであるとし、西歐的なものと區別しつつ、これらを人權宣言の觀念のなかに入れるのである(五八頁)。

次に第二次大戰後の特色として、人權保障の要求は、國內法をこえて國際法的なものに發展した。そこで著者は、人權宣言の國際化を強調する(五九頁以下)。特に國際連合憲章・世界人權宣言・ヨーロッパ會議人權規約等によつて、人權の保障は、國際的な機構の任務にまで高められた。すなわち著者によれば、國連憲章においては、人權問題はもはや國內問題ではなく(六三―六四頁)、世界人權宣言は、法的拘束力がないとしても、このことは、その實効性重要性には影響のないことであり(七二―七三頁)、ヨーロッパ會議においては、まさに法的に當事國を拘束しようとしているものであつて、それは國際連合よりも進步したものであるというのである(七三―七四頁)。ただ現在の段階においては、多くの場合、國際機構が直接に個人の人權の保障のために、國境を越えて介入するというわけではなく、まだ、各當事國において人權保障の體制が確立されるよう

に、各國を拘束しうる程度に止まつているにすぎない。けれども人權の國際的な保障は、その社會化とあわせて考えるならば、人權宣言を貫く思想が各國家によつて異るものであつたとしても、「人權宣言のあゆみ」としては、同じ目的に向つていることを證明しているのであつて、このような人權の發展の過程動向は、本書の要約を通して、十分に理解しうるものである。

このような人權宣言によつて保障される基本的人權とは、いかなるものであろうか。まずその思想的な基盤については、人權が個人主義的な政治觀にもとづき、人間の一身專屬的なものとして「人間の尊嚴」に直結するのであり、その根據として特定の宗教觀やこれに關連する自然法を援用する必要はなく、强いてその根據を求めるとすれば、宗教的に無色な人間主義をあらわす自然法でなければならないとする(七五―七九頁)。このような人權が、さきの人權宣言の變遷にもみられるように、憲法上の取扱としては、それが國民ないしは市民の權利ともいうべき外見的な人權にかわり、內容においては社會權を吸收し、現在再び固有の人權觀念が復活してきているのであるが(八〇―八四頁)、現代の人權の概念について、著者は、これをどのように把握しているかをみよう。著者は、G・イエリネックおよびケルゼンの國家ないしは國法に對する國民の關係についての說明を參考としながら、人權の概念を次のように說明している。

まず國民が國法によつて義務づけられる關係より、國民の義務が考えられるが、これはイエリネックの受動的な地位に相當する(八八頁)。個人の自由な領域については、イエリネックと異り、國民が國法に對して無關係な關係としての「自由」と、消極的な受益關係として成立する自由權とを區別するのである(八九―九〇頁)。ところで、前者がいわゆる自然の自由であり、後者は國家權力の介入をうけない自由權の成立する部分であるが、果して兩者の區別は本質的なものであろうか。およそ國家からの干涉をうけない個人の自由は、個別化されたものではなくて包括的な一體をなすものであり、憲法に表示された自由の保障は、その一部が例示されたに過ぎず、自由權の成立は、憲法に現われてこない自由の部分についても、當然に認められるものでなければならないであろう。そうであるとすれば、自由の保障が條文化された部分とそうでないものとの區別は、本質的なものではなく、單なる形式的な差異に止まるのではなかろうか。

次に國民の國法に對する積極的な受益關係であるが、著者はここに社會權の成立を考えられる。社會權はイエリネックの說明方法をもつてしては、その把握が困難であるが、著者はこれを積極的な公權と區別することによつて、この關係における權利とされるのである(九〇頁)。その特質は、著者によれば個人の具體的な請求權を包

含しないことであるが(九〇・九三頁)、しかしそれは反射的利益に近いものになるのではなかろうか。これに對して積極的な請求權は、次の能動的な關係に屬することになる。すなわち著者は、國民が國法の定立ないしは國家活動に參加する關係を、廣義の能動的な關係とし、さらにこれを國家の活動を要求する積極的な關係と、國民が國家機關の地位につく狹義の能動的な關係とに區分する。前者は裁判を請求する權利が主要なものであり、後者はいうまでもなく參政權がこれに屬する(九〇―九一頁)。著者のこのような見解は、兩者が個別的具體的な法規範の定立に參加するか、一般的抽象的な法定立に參加するかの程度の差を有するに止まり、本質的な相違はないとするケルゼンの見方によつたものである(九一頁)。ところで自由權・社會權・請求權・參政權の四種について、いわゆる「權利」としての性格の現れには種々の相違があり、ものによつては權利というよりも反射的利益に近いものもあるが、著者は、それが基本的人權として「權利」の性格を有すると判斷しうる根據を、國家權力に對しての人間の尊重という根本的な利益を法的に確保するという點に求められる(九四―九五頁)。人權の法的價値が人間の尊嚴それ自體を基盤としてこれに直結するものであり、それが特定の宗教觀やイデオロギーを超越して、すべての人間の固有の權利として把握されるということは、各國の人權宣言のすべてに妥當する見方ということができる。

人權宣言が單なる宣言に止まらず、法的實効性を確保しようとすれば、その保障手段を考えなければならない。著者はまず人權の宣言的擔保として、人權の尊重されるべきゆえんを強調する規定を、人權宣言のなかに揭げることが最も有効であるとされるが、ただしこれが守られなかつた場合には、それが空文となつてしまう危險の大なることを指摘される(一一九頁)。確かに、この種の宣言的規定によつて人權尊重の機運をもりあげ、その精神を普及させることは必要であり、効果が大であるとしても、このために特定の政治原理を絶對化し、これに對する批判の自由をまつたく封じてしまうならば、基本的人權の保障を目的とする人權宣言は、逆に自らその價値を失わせる結果となる危險をはらんでいるのである(一一九―一二六頁)。政治的な効果よりも法的な保障としての有効な手段を考えるとなると、それはどうしても裁判制度に求められなければならない。これについて著者は、法令の司法審査制度ないしは憲法裁判制度の人權宣言に對する保障としての役割を强調される(一二七―一三二頁)。

人權に對する公權力の侵害に對して、國民自らの努力によつて人權を保障しようとする場合に最後の手段として考えられるのが抵抗權である。著者によれば、抵抗權は合法的に成立している實定法上

の義務を、實定法外の義務を根據として拒否するものであるとされている（一三六―一四〇頁）。すなわち實定法が正義を具現するものでなくなつたときに、正義を主張してこれに非合法的に對抗することである。このような抵抗權は、人權思想のなかに内在しているものであることは歴史のしめすところであり、これが人權宣言の生成發展の源動力であつたのである（一四二―一四七頁）。もちろん當初の過激な抵抗權の觀念が現在において、そのまま是認されるものではないであろうが、ファシズムに對する自由主義の抵抗として、第二次大戦以後の憲法のなかには、抵抗權を明記するものがみられるようになつた（一三四―一三六頁）。著者は、このような抵抗權の存立の基礎を實定法を超越する自然法に求めるのであるが、自然法の内容を客觀的に決定することが困難であるところに、抵抗權の難しい問題があるとされる（一五一―一五六頁）。そこで自然法的な義務と實定法上の義務との衝突を防止するために、立法者の努力がなされてきたのであり（一五七―一五八頁）、抵抗權の無責任な主張を排除するために、これを實定法上の權利として制度化しようとすることが企圖されているのであるが（一五九―一六三頁）、それでも著者の見解によれば、抵抗權の超實定的な性格から、實定法の領域においては規律できない部分が殘されてしまうことになる。ここに著者のいう「抵抗權理論のなやみ」があるのであり、これについて著者は、相對的な見方をとる以上自然法の内容が客觀的に確定されることは期待できないのであるから、抵抗權に關する規律は、各人の良心にもとづく責任の自覺にまたなければならないことになるとされる（一六三―一六九頁）。結局抵抗權に關する問題は、いまだに未解決のものであり、その客觀的な基準を求めることは斷念せざるを得ないものとして、著者は、具體的な場合に各自がその自己責任において對決すべきものであるとされるのである（一七〇―一七三頁）。

抵抗權の根據を實定法を離れて掘りさげるならば、それは無限のものであることは著者のしめす通りであろう。しかし抵抗權の存在理由は、漠然と不正に對する反抗というところにあるわけではなく、暴君なりファシズムの獨裁なり反民主的な暴政に對する抵抗として、その正當性が認められてきたことは歴史的客觀的に明白なのであるから、現在の抵抗權というものの存立の基礎も、この範圍に限定されることになるのではなかろうか。すなわち人權宣言が基本的人權を保障し、これが憲法と一體となつて表現されている場合に、これを否定する態度に出る國家權力に對して、國民がこのような憲法擁護の目的をもつて反抗する場合にのみ、反抗の權利としての法的正當性が是認されるのである。したがつて抵抗權は自然的な正義の直接の現れとしてのみ正當化されるのではなく、これが自然法實定法をふくめた客觀的な法的正義としておきかえられて初めて抵抗

權としての法的存在が認められると考えなければならない。露骨な正義の主張は、イデオロギーないしは實力の對立であり、遂には反抗對反抗の爭をひきおこすだけのことであつて、そこには法的正當性に關する評價の領域をこえた鬪爭の事實が存在するだけである。抵抗權がまさに法的權利であるとするならば、それは人權擔保の手段として、人權宣言ないしは憲法によつて法的に評價しうるものであり、この範圍においてのみその法的存在が考えられ、そこに限界が認められるものではなかろうか。

四　最後に日本國憲法に關し、若干の要點を紹介しよう。まず日本國憲法における公共の福祉は、どのように理解されるべきであろうか。著者は公共の福祉による人權制約の問題を提起し、これに對する二つの歸結の可能性を認められる。その一つは、基本的人權が公共の福祉の範圍内においてのみ保障されるという見方であり、他の一つは、基本的人權は一般に公共の福祉によつて制限されず、ただこれによる留保が規定されている部分のみが公共の福祉によつて制約されるという見解である。著者はこの二つの見方の相違を明らかにして、一方においては直接に公共の福祉の概念をとらえようとし、他方においては、公共の福祉以外に人權を制約しうる理由を究明して、兩者の差異を明確にしなければ、この問題は解明されないと考えられたのである（二一四―二一七頁）。そこで著者は、次に判例の傾向を概觀し（二一七―二二三頁）、判例は、人權が公共の福祉の範圍においてのみ認められるとする第一の見解をとるものであることを指摘される（二一八頁）。しかも著者は、公共の福祉の内容をとらえるにあたつて、無意識のうちに特定の内容を豫定し、それをもつて判斷の基準とすべきではなく、無意識にとらえられる常識的なものを意識化して公共の福祉の概念の内容とするのでなければならないとされた（二二三頁）。

このような方法によつて、著者は、公共の福祉が人權を制約しうる根據を、他人の人權との衝突を調整する點において、實質的な公平を實現すべきものとしてとらえるのであり（二二四―二二八頁）、公共の福祉の維持をもつて、人權の保障を實質的に公平におこなうことを意味すると解されたのである（二二一―二三四頁）。このようにみるならば、公共の福祉は、個人の利益に優越するものではなく、またいわゆる全體の利益を意味するものでもない。したがつて日本國憲法にいう公共の福祉は、基本的人權および公共の福祉の自由國家的な形式的なとらえ方を、社會國家的に實質化するものであり、これによつて個人の尊嚴としての根本的な價値と共同社會における公共の福祉とは相對立するものではなくて、共同社會の生活における基本的な價値の見方の相違にすぎないことが判明するであろう。著者はこれについて詳細に明確適切な解說をおこなつている。

次に平等の原理については、それが「法律の前の平等」と「法律の平等」とを包含するものであるとし、これが否定する不平等な差別待遇については、次のように説明される。すなわち、それは人間性を尊重する個人主義民主主義の理念よりみて、不合理とされるべき差別であり、特に人種・性別・門地・家柄等の出生に關する先天的な條件を理由とする差別がこれに當るわけである（二六二―二六四頁）。これらの不合理な差別の原因については、各項目にわけて詳細に論ぜられるが、このうち社會的身分と門地について、兩者共に出生によつて決定づけられた社會的地位であつて、その間に差異はなく、社會的身分をもつて金持・貧乏人等の社會生活において占める各人の身分一般をひろく指稱するものであると解するのは、その理由がないとしていることが注目される（二七六頁）。要するに著者は、不合理な差別として、出生に伴う先天的な條件を事由とする不平等な取扱を重視するのである。これに對して平等の原理が認める合理的な差別とは、何によつて理由づけられるのであるか。著者はその判定の基準として、民主主義的合理性ということを説く。すなわち民主主義の本質からみて、個人の尊嚴に適合するということであり、それは自由國家の觀點のみならず社會國家の面からも判斷されなければならないとされるのである（二八一頁）。その實例として榮典制度があげられているが、このほか平等の原理の適用については、多くの判例を通してその具體的な判斷の基準をしめされている（二八七―二九八頁）。さて平等の原理をこのように解すると、それは公共の福祉の判斷の基準として重視される實質的な公平の原理に通ずるものであり、これらはまさに表裏一體をなすものと考えられるのである。

本書は、以下國民の義務、および各自由に關する説明、社會權その他の權利に對する論述と續くのであるが、そこに展開される著者の考察は、著者獨特の極めて興味深いものであり、讀者はこれによつて、日常生活の思わぬところに存在する重要な憲法問題について教示されるとともに、日本國憲法について啓發される點も多いことであろう。

（田口精一）