

Title	ボン基本法における人間の尊厳について
Sub Title	On the dignity of man in the fundamental law of West Germany
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.12 (1960. 12) ,p.167- 201
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	法學部法律學科開設七十周年記念論文集
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19601215-0167">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19601215-0167</a>

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.

# ボン基本法における人間の尊厳について

田 口 精 一

- 一 序 言
- 二 人間の尊厳に関する宣言の成立
- 三 人間の尊厳の觀念と侵害
- 四 人間の尊厳と生存の保障
- 五 人間の尊厳と不可侵請求權
- 六 結 語

## 一 序 言

基本的人權の制限に關する問題は、人權と公共の福祉の衝突として、はげしい對立を生ぜしめているが、周知のように、わが國では公共の福祉を理由とする人權の制限について、世上相反する兩極端の見方がある。すなわちその第一は、基本的人權を絶對的なものとしてこれに對する制限はいかなる理由によつても許されず、もし公共の福祉のためにする人權の制限を認めるとするならば、日本國憲法の人權の保障は有名無實のものになつてしまふというのであり、これに對しては基本的

人権といえども公共の福祉のもとにあり、これが必要のために人権はいかなる制約をもうけなければならぬとし、もし人権が絶対であるとするならば、無責任な権利主張を抑制することができず無政府状態に陥つてしまうというのである。もちろんこれらの極端な見方は、いずれにせよ人権と公共の福祉の關係に對する考察が一面的であつて、憲法理論の上においても、また國家的な共同生活の現實の領域においても採用することはできない。そこで學問的にはこの兩極端の間に、人権と公共の福祉の調和を實現しようとして種々の見解が説かれることになるが、個人の權利の面に重點をおくか、公共の福祉の側に優位を認めるか、その傾向によつてそれぞれ主張の相違はあるとしても、結局は、人権と公共の福祉の兩者に存在意義を認めるものであることはいふまでもない。

ところで、人権に對する制限は、犯罪を處罰するような事後におこなわれる司法的な抑制の場合に限り、人権の行使に對する事前の行政的な制約は許されぬ<sup>(3)</sup>とか、社會の安全に對する明白な危険が現存している場合でなければ權利自由に對する取締は許容されぬ<sup>(4)</sup>とか、また、人権に對する公共の福祉のためにする制限は、その可能性を憲法に明記された自由ないしは社會權の部分についてのみ認められ、一般に自由權は絶対であつて、これに對する制限は許されず、公共の福祉に關する日本國憲法第一二條第一三條は倫理的な訓示規定に過ぎぬ<sup>(5)</sup>とか、さらに人権に對する制約は、人權行使の方法態様の部分に止めるべく、權利自由それ自體を剝奪するような、人權の本質を否定する制限は許されぬ<sup>(6)</sup>等、人權の制約に關する限界については、種々の見解が主張されている。そしてこれらの見解は、基本的人權と公共の福祉を對立概念としてとらえ、兩者の價値をともし否定し得ないところから、その調和を目的として主張されたものであるが、公共の福祉の觀念が、漠然とした抽象的な不確定概念であつて、多義的なものであるために、このほかにより具體的な明確な判斷の基準を求めようとしているわけである。すなわちこのような不確定概念は、これを判斷する當局の態度いかんによつてどのようにでも左右されうるといふ不安により、特に行政權に對するこの點の不信の念から、公共の福祉を理由とする人權に對する制限をできる

だけ抑制しようとして、公共の福祉の觀念を分析した結果得られた結論だつたのである。

もちろん基本的人權に最高の價值を認め、これが制約の理由となる公共の福祉の觀念を嚴格に解し、人權に對する制約を必要最少限度のものに止めようとする右の諸學説は、いずれも人權尊重の日本國憲法の精神に忠實なものであることはいうまでもない。しかし公共の福祉と基本的人權は果して對立概念であつて、その價值を相互に否定しあうものであるのかどうか、人權の制限をやむを得ない必要たらしめる公共の福祉は、反人權的なものとして常に疑惑の目をもつて見られなければならないものであるのか、人權と公益の衝突にかんがみ、この點について特に反省しなければならぬと考える。

確かに憲法上の判斷に對して、個人主義自由主義等の政治思想や專制政治からの個人の解放或は支配階級との鬭争等の政治的現實が、無視することのできない影響をおよぼしているとしても、これらの政治的な要因がそのままの姿で法理論を構成することになるものではない。すなわち右のような影響をうけた憲法に關する法理論の觀點からみれば、個人尊重の思想にもつきこれに基本的人權の成立を承認することは當然の結論となるうが、これに關する人權理論は、法秩序の存立の場である國家共同社會の基盤からはなれては考えられないことだからであり、また人權の確立尊重が單なる政治的宣言に止まらず、人間の共同生活のなかにおける法的價值の實現および保障でなければならぬとするならば、公共の福祉という言葉で表現される共同社會全體について考えられる價值も、人權の行使を通して實現される個人の尊重に伴う價值も、窮極においては統合される可能性を有する法の價值の源泉を同じくする法益でなければならぬと思われからである。<sup>(8)</sup> さきの諸學説が極端な見方を排除して、人權と公共の福祉の調和を達成するための論理を展開させていることは、その實現の可能性を確信しているからであり、また公共の福祉を狭く解し個人の權利自由の絶對的な尊重を強く主張する立場も、一般大衆の利益を支配者の權力から擁護しようとするのであるから、まさにその最高の利益とは一般大衆のものであつて、特定人特定階級の獨占する利益を目指しているわけではない。すなわちあくまでも個人の生來の尊嚴の價值と社會公共の面から把握さ

れた社會の法益としての價值とを、共同社會の構成員である一般大衆の福祉を通して確保し増進させようとしているものであると考えられる。もしそうであるとすれば、基本的人權と公共の福祉をまず對立概念としてとらえ、このような觀點から考察をすすめることが、果して適當な方法であるといえるのであろうか。しかも公共の福祉を人權制限に關する外部からの制約の法的根據として分析すればする程、兩者の對立は露骨なものとなり、その調整を目的とする努力は、まったく逆の結果にもなりかねない。

そこで兩者を對立した矛盾概念と考えずに、實定憲法の存立の基礎とされている法的最高價值が、個人利益を通して具體化されるところに基本的人權が成立し、さらにこのような人權の主體である一般大衆の共同利益として實現されるところに公共の福祉の概念が成立するとみるならば、共同社會の構成の單位である人間の價值およびその尊重の面から考察を進めなければならないと思われる。ところで西ドイツのボン基本法は、冒頭に人間の尊嚴の不可侵を宣言しているが、この憲法原理がどのように理解され、基本權の體系をどのように構成しているかを研究することが、日本國憲法における以上のような問題の解決のために、一つの指針を提供するのではなからうか。<sup>(10)</sup> すなわち人間の尊嚴といい個人の尊重といい兩憲法の文言の類似していることはいうまでもなく、憲法の思想的な基盤特に個人主義自由主義の現代的な發展において、ボン基本法には日本國憲法と多くの共通した要素が認められるからである。ここで人間の尊嚴に關するボン基本法の根本原理についての解説をとりあげたのは、以上のような理由によるのである。

(1) 鵜飼信成・憲法(岩波全書) 昭三一・七二―七六頁、詳細には同・基本的人權と公共の福祉(鵜飼編・憲法行政法論集・昭三五)・八八―九二頁参照。鵜飼説は必ずしも人權を無條件に絶對化したものではなく、その濫用等は許されないとしているのであるが、ただ公共の福祉という理由のみでは制限し得ないとするのであるから、いかなる理由によっても人權の制限は許されないとする見解は、まず學説としては見當らない。このほかに、人權の制限をできるだけ許されないものとする見解としては、鈴木安藏・憲法學原論・昭三一・二五九―二六四頁、同・基本的人權と公共の福祉(末川博編・基本的人權と公共の福祉・昭三二) 一一三頁以下、長谷川正安・基本的人權

と公共の福祉理論（末川前掲）一六二—一六七頁等がある。基本的人権の制限は、内在的な制約の限度に止めるべきものであるとするものとして、田中二郎・基本的人権の保障（末川前掲）五九頁、法學協會・註解日本國憲法上(2)・昭二九・二九四—二九六頁参照。

(2) 學説としては、基本的人権に對する公共の福祉のためにする制限を認めるものが多い。無條件にこれを認めるものとして、柳瀬良幹・基本的人権と公共の福祉（末川前掲）二〇八頁、佐々木惣一・日本國憲法論・昭二九・三九九—四〇〇頁、四〇三頁、尾高朝雄・學問の自由（國家學會六三卷）四三四—四三五頁、中谷敬壽・公共の福祉について（公法研究四號）一六一—一八頁、淺井清・憲法（慶大通信教育教材）七二頁、渡邊宗太郎・日本國憲法要論・昭三二・一〇四—一〇六頁、佐藤達夫・憲法講話・昭三四・三三—三五頁等がある。公共の福祉による制限を認めるとしても、これに限度を考へるものとして、田上穰治・憲法原論・昭三三・一二四—一二六頁、同・憲法概説・昭三二・一〇四—一一〇頁、宮澤俊義・憲法Ⅱ・昭三四・二二二—二三三頁、美濃部達吉・日本國憲法原論・昭二九・一六六頁、一七二頁、佐藤功・日本國憲法概説・昭三四・一〇九—一一二頁、清宮四郎・憲法要論・昭二九・七二—七五頁、橋本公直・憲法原論・昭三四・一四八—一五四頁、水木惣太郎・基本的人権・昭三四・三五九—三六〇頁、和田英夫・憲法體系・昭三四・一一—一二頁、田畑忍・憲法學原論・昭三二・四〇七—四〇八頁、稻田正次・憲法提要・昭三三・一一—一二四頁、小島和司（清宮編）憲法演習講座・昭三四）九八—九九頁等がある。このほかに自然權的基本權を絶對的なものとし、社會權については公共の福祉による制限を認めるものとして、兼子一・基本的人権と公共の福祉（末川前掲）四二—四四頁、また公共の福祉の觀念を詳細に分析して取締の限界をとぎ、死刑の違憲性を主張するものとして、木村龜二・法の理念としての公共の福祉（末川前掲）六九頁以下参照。

(3) 法協・註解・二九六頁、田中（末川前掲）五四頁、事前抑制の禁止の詳細な分析については、伊藤正巳・言論出版の自由・昭三四・八九頁以下参照。

(4) この原理は特に表現の自由について主張されたものである。宮澤・前掲三六一頁、橋本・前掲二〇二—二〇四頁、佐藤功・前掲一一〇頁、和田・前掲一一二頁、稻田・前掲一四六頁、小島・演習・一四四頁、このほか、これに關する論文としては、久保田きぬ子・「明白且つ現在の危険」の原則小論（國家學會七〇卷）三四五頁以下、清水陸・「明白にして現在の危険」原則の適用について（法學新報六六卷）一二三頁以下、同（公法研究二二號）一三七頁以下、なお詳細な研究としては伊藤正巳・前掲第七章二二三頁以下参照。

(5) 兼子・前掲三四—四二頁、四二—四四頁参照。

(6) 橋本・前掲一五三頁、法協・註解・二九六頁、木村（末川前掲）七二—七四頁、田中（末川前掲）五四頁、五九頁参照。

(7) 法協・前掲二九六頁、田中（末川前掲）六〇頁参照。

(8) 清宮・前掲七四—七五頁、渡邊・前掲一〇五頁、田畑・前掲四〇七頁等は、公共の福祉と人権とは一體をなすものと考へている。

(9) 鈴木(末川前掲)一四〇頁参照。

(10) 日本國憲法の考察について、西ドイツのボン基本法における人間の尊厳を参考としているものとしては、橋本・前掲五七頁、九二―九三頁、九五頁、同・抵抗權論(法學新報六五卷)一九六頁、二〇五―二〇九頁、二一五―二二二頁参照。

## 二 人間の尊厳に關する宣言の成立

日本國憲法は、第一三條前段に「個人の尊重」を宣言し、第二四條第二項には婚姻および家庭生活における「個人の尊嚴」を規定しているが、その主旨は、憲法の準據する思想的な基盤として個人主義を承認したことを意味し、人間社會のすべての價值が、個人の尊嚴に由來するものであり、これを尊重することが憲法の存立の基礎を形成するものであることを表わしていることはいうまでもない。ボン基本法第一條第一項第一段が、人間の尊嚴の不可侵を規定し、第二項が人權をしてあらゆる人間共同社會、平和および正義の基礎であることを表明しているのは、日本國憲法とその主旨において同じであることは明白である<sup>(1)</sup>。しかし人間の尊嚴は、内容の豊富な價值概念<sup>(2)</sup>であるので、これが具體的な内容については種々のものが考えられ、特にこれが各人に對して權利を認めるのか、それとも單なる法原理の宣言に止まるものか、論議のあるところであるが<sup>(3)</sup>、これらの問題を判斷するためには、第一條第一項の條文の解釋のほかにその制定の過程においてしめされた制定者達の見解およびその後の理論的な變化をもみる必要がある。

人間の尊嚴については、すでにワイマール憲法が、經濟生活の原理を定めた第一五一條の第一項に、この表現を使用していたのであるが<sup>(4)</sup>、さらにすべての國家權力を拘束する原理としては、一九四六年二月のバイエルン州憲法(六州憲法)第一〇〇條が、人間の人格の尊嚴は立法行政司法において尊重されるべきものとすると規定していた<sup>(5)</sup>。この主旨は、他の諸州の憲法の制定にも影響をおよぼし、殆んどこれと同じ表現や文言をもつて、人間の尊嚴が、多くの州の憲法のなかに宣言され

ているが、特にボン基本法のもとになつた一九四八年のヘレンキームゼー草案（草案）の第一條は、右のバ州憲法の表現をうけつぎ、その第二項に、人間の人格の尊嚴の不可侵を規定し、また國際連合の世界人權宣言が、その前文および第一條の冒頭に人間の尊嚴を表明していたから、このような國際的な傾向による影響とともに右のバ州憲法第一〇〇條の規定が、ボン基本法の第一條第一項の制定にあつてその模範とされたことは明かである。<sup>(8)</sup>ところで右第一〇〇條は、バイエルン州憲法裁判所の判例によれば、積極的に拘束力を有する法原理であり、しかも一般的に公権および憲法裁判所において救済を求めることができるという意味での憲法上のすべての權利を、直接に根據づけるものであると解され、さらに人格の主體としての人間は、最高不可侵の精神的倫理的な價値の主體であり、その尊嚴については、當然に人間固有の尊重および保障に関する請求權が成立するものであるとされている。<sup>(10)</sup>このように人間の尊嚴の宣言をもつて重要な基本權を直接に根據づけるとみられていた、バ州憲法の規定と同じような文言が、草案に加えられ、これをもつてボン基本法制定に關する憲法會議の審議がおこなわれて現在の條文が作られたわけであるから、バ州憲法第一〇〇條についての右のような見解が、ボン基本法に影響をあたえていることは當然である。

ところで憲法會議は、草案の第一條をそのまま承認したわけではなく、特に原則問題委員會の審議において、議員達の多くの提案を考慮にいれ、現在の條文のような、草案とはまつたく別の表現をとることになつたが、これと右の草案およびバ州憲法の條文とを比較し、また審議における多くの議員の提案理由をみるならば、草案およびバ州憲法の主旨はまさに現在のボン基本法第一條にうけつがれているものであるといふことができよう。<sup>(11)</sup>このように草案およびバ州その他の人間の尊嚴に關する條項を有する各州の憲法さらにワイマル憲法ないしは世界人權宣言等を資料として、ボン基本法第一條に關する審議がなされたのであるが、まず原則問題委員會（Ausschuss für Grundsatfragen）の會議において、その下級委員會である編輯委員會より、人間の尊嚴が人間固有の永遠の權利であり、超憲法的超國家的な自然法にもとづくものであ

ることを宣言すべき案文<sup>(12)</sup>が提出された。これに對して批判的な立場にたつシニミット議員<sup>(13)</sup>およびホイス議員<sup>(14)</sup>から別の表現様式が提案され、これらに對する考慮にもとづいて原則問題委員会の案文<sup>(15)</sup>が議決された。しかしこれにはなおトマ教授から批判<sup>(16)</sup>があり、特に國家に對して尊重および保障義務をおわせることが重要であると強調された。憲法會議の一般編輯委員會<sup>(17)</sup>は、この批判にもとづくマンゴルト議長<sup>(18)</sup>の追補提案、さらに同じく世界人權宣言の表現を参考にすべきことの提案<sup>(19)</sup>および原則問題委員會の決定した第二項第三項の表現様式等をもとにして、ほとんど現行基本法第一條の主旨を確定したのである。<sup>(21)</sup>

しかしこれについては、その後原則問題委員會および主要委員會の審議において、なお多くの修正提案がなされたが、結局一般編輯委員會は、第一條第一項の人間の尊厳については、さきの文章を決定し、これが本會議の議決を経て現在の條文となつた。<sup>(20)</sup>これに到るまでの原則問題委員會・一般編輯委員會・主要委員會等の審議過程からみて、この制定に關與した議員達は、この第一條によつて、次の三點を實現しようとしていたものと解せられる。すなわち第一に自然法的な思想を根據にすること、<sup>(24)</sup>第二に國家と國民の間だけではなく私人間の關係にもこの條文の拘束力を認めるものであること、<sup>(25)</sup>第三に人間の尊厳については、その尊重保障に關する國家の義務を確立すること等である。<sup>(26)</sup>もちろんこのような主張に對しては、反對があつた。特に自然法的な内容の實定法による畫一的な決定について、また人間の尊厳という哲學的な内容の實定法による宣言について、これらの事項が實定法によつて規定するに適しないものであるとの有力な批判<sup>(27)</sup>があつたのであるが、しかしボン基本法の制定における制定者達の共通な目的は、このような人間の尊嚴の宣言を通して憲法以上の人權を確立しようとするところにあつたことは、右のような制定事情から十分にこれを知ることができよう。

ところが、ボン基本法第一條第一項の解釋としては、制定者達の右のような意思にも拘らず、これを直接に基本權を根據づける規定とは考えずに、憲法上の最高の一般原理を規定するに止まるといふ見解<sup>(28)</sup>が有力である。このような見方のとられるに到つた理由としては、まず第一にさきのバイエルン州憲法裁判所の判例が、人間の尊嚴に對する侵害を憲法裁判所にお

いて争いうる要件として、このような侵害が利害關係人自體に對する影響をこえて、さらに抽象的一般的な人間性それ自體の尊嚴に對する侵害となるような場合でなければならぬと判示した<sup>(29)</sup>ことが原因の一つとなつてゐることが考えられる。この判示の目的は、人間の尊嚴に對する輕微な侵害を憲法裁判手續による救済の必要のないものとして憲法訴訟の許される範圍から排除し、憲法裁判制度の本來の主旨からこのような重要でない憲法訴訟を制限しようとするところにあつたが、このために人間の尊嚴によつて直接に基本權の成立を根據づけようとしたバ州憲法第一〇〇條は、その實際の運用においては、右の判示のように制定者の主觀的な意思を離れて、あくまでも客觀的な最高の憲法原理を示すに止まるものとして理解されるに到つた<sup>(31)</sup>からであり、このようなバ州憲法の解釋の變化がボン基本法第一條第一項の人間の尊嚴の判斷にも影響をあたえたわけである。次に第二の理由として、同條第二項および第三項の「そのため」(darum)「および」以下の基本權(Die nachfolgenden Grundrechte)という用語の解釋から、人權および基本權は、第一條第二項ないしは第二條以下の各基本權に關する條文によつて初めて根據づけられるものであり、これらの規定に先行する第一條第一項は、ボン基本法の冒頭において憲法の最高原理を宣言するものであつて、決して基本權を直接に根據づけるものではないとみられた<sup>(32)</sup>ことである。さらに第七九條第三項が改正を許さない不變條項としてあげたなかに、第一條の基本原理と表現しているところから、この第一條第一項が憲法原理に關する規定である<sup>(34)</sup>と解されるに到つた。

しかしこのような形式的な解釋を排除し、ボン基本法制定の精神をうけついで、これが基本權の直接の根據となることを強く主張する見解<sup>(35)</sup>を無視することができない。すでにクラインは、第二條第一項の人格の自由な發展と結合して、この人間の尊嚴の宣言が、實質的な主要な基本權(materielles Hauptgrundrecht)を形成するものであると説明<sup>(36)</sup>していたが、彼がその後見解を改めて、第一條第一項は基本權を認めるものではないとしてゐる<sup>(37)</sup>にも拘らず、ニッパードイはこの主要な基本權の觀念をそのまま認め、私法上の人格權をもふくめて廣く公權私權の成立の根據をこれに求めようとしてゐる<sup>(38)</sup>。また生存の

保障との關係において特に社會的法治國家の原理と結合せしめつつ、<sup>(88)</sup>ハーマンはこれから生活保障の請求權を根據づけようとするのである。確かに人間の尊嚴に關する宣言のみでは、直ちに國家の具體的な措置の實施を求める權利の成立を結論づけ、しかもその權利の具體的な内容までも確定することはできないであろう。しかしそうであるからといって、前述のような字句の解釋のみでは、第一條第一項が抽象的な一般原理のみを定めるものであると解しなければならぬとするこの確固たる理由づけとはいい得ないものである。<sup>(89)</sup>これに反して人間の尊嚴の尊重ないしは保障に關する國家に對する義務づけが、具體的な權利の内容をしめす明文の規定のない場合に、個人の國家に對する救済請求の直接の根據として援用されるようになりつつある傾向は、<sup>(90)</sup>人間の尊嚴の理解にとつて無視することができないものとなるであろう。

(1) 何澤・憲法Ⅲ・二一〇—二一一頁參照。

(2) G. Dürig, Die Menschenauffassung des Grundgesetzes, Juristische Rundschau (JR), 1952, H. 7, S. 259.

(3) Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz (Mangoldt-Klein, Komm.), 1955, S. 147; H. C. Nipperdey, Die Würde des Menschen, in: Neumann-Nipperdey-Schneuer, Die Grundrechte II (GR II), 1954, S. 11ff.; Maunz-Dürig, Grundgesetz (Maunz-Dürig, Komm.), 1958, Art. 1 Abs. 1, S. 5f., Randnummer 4.

(4) G. Anschütz, Die Verfassung des deutschen Reichs vom 11. August 1919, Unveränderter fotomechanischer Nachdruck der 14. Aufl., 1960, S. 699 f. 以下に於て「<sup>(91)</sup>憲法はこの規定は、立法者に對するプログラムなりしは立法の方針を規定するだけであらう」と著述のせられた。

(5) Die Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. Dezember 1946, Art. 100: Die Würde der menschlichen Persönlichkeit ist in Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtspflege zu achten. この條語は「<sup>(92)</sup>ナウィアスキー・レウサー、Die Verfassung des Freistaates Bayern (Nawiascky, H. Komm.), 1948, S. 183. 以下に於てを總括して「Nawiascky-Lechner, Ergänzungsband (Nawiascky, Erg. Bd.), 1953, S. 109f. この解釋によれば第一〇〇條は「人格主義を宣言し、ナチス時代の非人道的な政治を排除し、人間の人格を承認するものであり、憲法訴訟下によつてその保障を求めることができるから、實際的な意義を有する規定である」となつてゐる。

(9) バイエルン州のほかで、バーメン州憲法第五條第一項、ケッセン州憲法第三條、第二七條、ラインラント・スルツ州憲法前文等が人間の尊嚴を宣言してゐる。このような主旨の規定は、その他に、ノーティン・ヴェルテンブルク州憲法前文、第一條、またザール州憲法第一條等參照。なお州憲法とホム基本法との關連については、Nipperdey, a. a. O. S. 47 參照。

(10) Herrenhause-Entwurf, Art 1: (1) Der Staat ist um des Menschen willen da, nicht der Mensch um des Staates willen. (2) Die Würde der menschlichen Persönlichkeit ist unantastbar. Die öffentliche Gewalt ist in allen ihren Erscheinungsformen verpflichtet, die Menschenwürde zu achten und zu schützen.

(11) Nipperdey, a. a. O. S. 2; K. Löw, Ist die Würde des Menschen im Grundgesetz eine Anspruchsgrundlage? Die Öffentliche Verwaltung (DÖV), 1958, S. 518.

(12) Nawiasky, a. a. O. S. 202; ders., Erg. Bd., S. 109, 125f. 彼は、實質的な基本權はもたらさず、このほかで憲法上承認をすべき權利については、憲法裁判所は教養を求めざるが、このほかで説明してゐる。

(13) Verwaltungsrechtsprechung (VerwRspr.), 1. Bd. 1949, S. 3. 4. 4. Nawiasky, Erg. Bd., S. 109f.; Maunz-Dürig, a. a. O. S. 3f. Anm. 2.

(14) Nipperdey, a. a. O. S. 11; Dürig, JR, 1952, H. 7, S. 259. この草案が全面的に採用されなかつたことを理由として、ホム基本法第一條第一項は、く草案と別の内容のものによるものと見なして、Mangoldt-Klein, Komm. S. 145f. 參照。

(15) Jahrbuch des öffentlichen Rechts (JöR), N. F. Bd. 1, S. 48. この上級編輯委員會案の第一項は、次の通りである。Die Würde des Menschen ruht auf ewigen, einem Jeden von Natur aus eigenen Rechten. 彼の案に對する説明として、ヤンツミントナー (Bergsträßer) 議員 (社會民主黨 SPD) より、超國家的な自然によつてあたえられた權利を宣言するものであるとの提案理由がのべられ、またヤンツミントナー (v. Mangoldt) 議員 (キリスト教民主黨 ODU) から自然法にもとづくものであるとの補足があつた。

(16) シトニッチ (Schmid) 議員 (SPD) は、オーストリアの人が、自然から權利をあたえられたと信ずるとは限らないということによつて、自然法を絕對的なものとして定めることは危険であるとし、自然法の理解は各人にとつて自由なものであることを主張した。そして自然法の内容として客觀的に把握しようのは、自由を享有できなかったドイツ國民の自由に對する憲法上の保障の要請であるということを強調した。但しシトニッチ議員は、司法の判斷の基準として、自然法を認めてはゐる。彼の提案の前半は次の如し。Die Würde menschlichen Lebens wird vom Staate geschützt. Sie ist begründet in Rechten, die dem Menschen jedermann gegenüber

Schutz gewähren. (JöR. S. 48f.)

(14) ホイム (Heuß) 議員 (自由民主黨 FDP) は、自然法の法的拘束力を認めず、あくまでもこれを道徳的な規律としてとらえ、また、國家を權力的な機構とせず、基本權は國法秩序の保障のもとにあるとして、次のように提案した。Die Würde des menschlichen Wesens steht im Schutz der staatlichen Ordnung. この主旨は、原則問題委員會が採用するところとなつた (JöR. S. 49)。

(15) 原則問題委員會の決定した第一條第一項および第二項の案文は次の如し。(1) Die Würde des Menschen steht im Schutze der staatlichen Ordnung. (2) Sie ist begründet in ewigen Rechten, die das deutsche Volk als Grundlage aller menschlichen Gemeinschaft anerkennt. (JöR. S. 49) なお第三項は下級委員會の提案通りとした。

(16) トマ (Thomas) 教授は、人間の尊嚴の宣言のみならず、この保障を國家權力に對して義務づけることがより重要であり、また人間の尊嚴と人權の關係やそれらの内容を法文で規定することは正當ではなく、その解明は、哲學神學の課題であるとして、第二項第三項の削除を主張した。なおトマの提案については、JöR. S. 49f. Anm. 12 参照。

(17) 一般編輯委員會 (Allg. Redaktionsausschub) は第一條第一項について、まず次のように表現しようとした。Die Würde des Menschen zu achten und zu schützen, ist heilige Verpflichtung aller staatlichen Gewalt. (JöR. S. 50)

(18) 右委員會のマンホット議長は、トマ教授の批判を認め、次のような追補を提案した。Sie zu achten, ist oberste Pflicht für alle staatliche Gewalt wie für jeden einzelnen. これに對してホイム議員は、その主旨は、同項前段にふくまれているから必要がなくと反對した。

(19) JöR. S. 50.

(20) JöR. S. 50.

(21) 一般編輯委員會が一九四八年十一月三日に確定した表言は次の如し。(1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt. 但しこの第二項第三項は、現在の條文と表現様式が異つた (JöR. S. 51)。

(22) 一般編輯委員會の右の表現様式については、さらに、原則問題委員會が、検討を加え、賛否種々の意見があつたが、特に人間の尊嚴を保障すべき國家を同時に權力の主體として表現することに異議があつた。原則問題委員會は、かくて、別の表現様式を決定している (JöR. S. 52)。

(23) 現行の條文の様式は、一般編輯委員會が、一九四九年一月二五日の會議で決定したものである。この際第一條第一項は、一九四八年

一二月一三日の表現をそのまま採用した(註21)。

- (24) さきのスナグシュトレンマー議員「マンヨルハ議員等の發言のほか、多くの議員が、人間の尊嚴の不可侵を強調し(JoR. S. 52)」、超國家的な價值として保障を考へるべきことが提案されてくる(「サーボート」[Seebohm]議員「マインツ黨 DP」a. a. O. S. 52) として「神」によって與えられた(von Gott gegeben)」という表現を挿入すべきことが強く主張された。これに對しては、宗教の濫用であるとの反對があつて採用をせなかつたが、「基本法第一條を支配する思想として自然法の觀念が強く影響してゐることは明らかである」。
- (25) 草案も「國家のみならず、一般人間の關係においても、人間の尊嚴の尊重義務をおわせる主旨のものであるとされてゐた(JoR. S. 46)。またシヨムスターケン(Süsterhenn)議員(DDU)の見解によれば、この宣言は絶対的なもので、すべての人間に適用され、私人もまた拘束されるものであるとされてゐる(a. a. O. S. 51)。
- (26) 前田の批判およびマンヨルハ議長の追補「シタスターケン議員の見解等(註16・18・25)参照。
- (27) 前田「シニミット議員」ハインズ議員「トイ教授の批判(註13・14・16)参照。
- (28) Maunz-Dürig, Komm. Art. 1 Abs. 1, S. 5f., Randnum. 4; Mangoldt-Klein, Komm. S. 147f., 161, 167; W. Abendroth, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer(VDSStL), H. 8, 1950, S. 161f.; Dürig, JR, 1952, S. 260; W. Apelt, Juristenzeitung(JZ), 1951, S. 353; T. Maunz, Staatsrecht, 1958, 8. Aufl. S. 93f.
- (29) VerwRspr. 1. Bd. S. 3. など人間の尊嚴は具體的な權利を根據づけなかつたもので、連邦憲法裁判所判例集(BVGE)第一卷一〇四—一〇五頁が参照。
- (30) Nipperdey, GRIL, S. 3.
- (31) Maunz-Dürig, Komm. S. 6.
- (32) Nawiascky, Erg. Bd. S. 109. 彼は「このよきな論議により人間の尊嚴が基本權と直結しないものと解されるようになる原因となつたこの困難が、本題を表現するものとしてゐる」。
- (33) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 6, 7; Mangoldt-Klein, a. a. O. S. 148; Maunz, Staatsrecht, 8. Aufl. S. 93f.
- (34) Abendroth, VDSStL, H. 8, S. 162.
- (35) Nipperdey, a. a. O. S. 11. だが「右のよきな形式的な見方を排除して、直接に基本權の成立を主張する」ものとして Löw, DÖV, 1958, S. 516ff. など權利の成立を強調する。また A. Hamann, Das Grundgesetz(Hamann, Komm.), 1956, S. 72; W. Geiger, Gesetz über das Bundesverfassungsgericht, 1952, S. 277.

- (36) Klein, VDS&L, H. 8. S. 86ff., 123.
- (37) Mangoldt-Klein, a. a. O. S. 147f. u. Anm. 2, S. 161, 164.
- (38) Nipperdey, a. a. O. S. 11f., 13f.
- (39) Hamann, a. a. O. S. 72f., 180.
- (40) Löw, DÖV, 1958, S. 517.
- (41) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 8, Randnum. 13. の規定によつて人権の保障は隙間のないものとされるのである。

### 三 人間の尊厳の觀念と侵害

以上のような變遷をたどつた人間の尊厳とはいかなる觀念であるか。もちろんこれを解明するためには、人間性を分析し、これに尊厳という價值概念の成立する根源を究明しなければならぬが、もとよりこの課題は、トマの指摘するように哲學神學の窮極の問題につながり、實定憲法の領域においてはもはや處理し得ないものがあり、哲學的な究明の分野にこれを委ねなければならぬ<sup>(1)</sup>であろう。されば人間の尊嚴の概念に關する法學的な定義づけは不要である<sup>(2)</sup>とか、人間の尊嚴を外面的にとらえ、ボン基本法の人間像として法的に規定された人間の「型」(Typ)と關連させて尊嚴を考へることは誤である<sup>(3)</sup>との主張もあるのである。確かに人間の尊嚴は、外面的形式的なものではなく、人間固有の精神的な本性につながるものであつて、法概念として畫一的に把握しうるものではない。しかし實定憲法が、その存立の基礎として明文をもつて人間の尊嚴を宣言している以上は、これに關するある程度の實定法上の考察もまた必要であるといわなければならない。

尊嚴の主體である人間については、かつてのヴェルテンベルク・バーデン州憲法第一條第一項が、「人間はその周圍の共同社會において、自由にしかも永遠の道德律を遵守することによつて、自らの幸福と他人の福祉のために、その天性を發展せしめることを使命とする<sup>(4)</sup>」と規定していた。またさきのバ州憲法裁判所の判例は、「人格の主體としての人間(Mensch als

Person)は、最高の精神的倫理的な價値の主體であり、しかも倫理的な固有の價値を具體的に實現するのであつて、その價値は失われることのないものであり、また共同社會のすべての要求に對し、特に國家および利益社會のあらゆる法的政治的な干渉に對して獨立しており、侵すことのできないものである<sup>(5)</sup>とのべている。人間の尊嚴とは一つの價値概念であつて、人間の人格の内容を形成するものである<sup>(6)</sup>が、その價値の主體である人間は、ボン基本法の根本思想によれば、どのようにとらえられているのであろうか。連邦憲法裁判所の判例によれば、「自由の民主主義においては、人間の尊嚴は最高の價値である。それは不可侵のものであり、國家によつて尊重され保護されるべきである。人間は、こうして自らの責任ある生活の形成のために、その能力を付與された人格である<sup>(7)</sup>」とし、また「基本法の人間像は、一個の孤立した絶對的な個人のそれではない。基本法は、むしろ個人と共同社會との對立緊張關係を、人の社會關係性および人の社會的拘束性の意味において、しかも個人の固有の價値を侵害することなしに判定したのである<sup>(8)</sup>」として、人間を共同社會における人格形成の主體であるとしてみているのである。すなわち人間の固有の價値が不可侵のものとして、憲法上最大限の保障が要求される理由は、人間のこのような精神的な價値に對する畏敬にあるわけである。またデュリッヒは、「すべて人間は、その精神によつて人間となる。この精神こそ、人間を非人間的な要素から遠ざけ、そして人間に、その自分自身の判斷によつて自己を意識し、自己を決定し、かつ自己および環境を形成する能力を付與するものである<sup>(9)</sup>」とのべている。

これらの見解から判明するように、ボン基本法における人間の尊嚴の價値は、あくまでも人間共同社會の生活の現實のなかに存在する具體的な人間を、その主體として考えられるものであるが、このことからボン基本法は、個人の價値を否定して全體に絶對的な優越を認める全體主義を排除するものであることが明らかになろう。すなわち全體的な集合概念の單なる目的手段としての價値しか認められなかつた、過去の全體主義の體系のなかにおかれた人間<sup>(10)</sup>ではなくて、人間それ自體を法的な最高價値の主體として、待遇しようとするのである。したがつて、人間は、國家からの命令を單に一方的に受領するに

すぎない集團の一員<sup>(11)</sup>ではなく、自己形成および環境形成の能力を人間の本性として有する、憲法秩序の支持者として把握されなければならないことになる。また他面において、人間の尊厳の宣言による全體主義の否定は、國家権力と市民の對立闘争を前提とした古典的な自由主義のそのままの復活を意味するものではない<sup>(12)</sup>。さきの連邦憲法裁判所の判決にもあるように、現實の人間の生存が、相互に結びつけられた社會連帶の生活關係のなかにおいていとなまれている以上は、かつての自由主義が描いていた自主獨立絶對の閉鎖的な孤立したしかも觀念的な個人像ではなく、尊嚴の價値の主體である人間は、共同社會の生活關係のなかにある生きた人間でなければならぬ。しかもそれは動物的な存在としての單なる生命體を意味することではなく、人間の本質である知性良心責任感等の精神的な作用をもつて、自らの意思の自由のうちに自己を決定し形成し、自己をとりまく環境のなかで自らを完成する人格の主體<sup>(13)</sup>としての人間をいうのである。人間 (Mensch) は、その天性のうちに自然によつてあたえられた次のような使命を、忠實に果すことによつて人格の主體 (Person) となる。すなわちその個性を人間の本質に適合するように教育し、これを發展せしめ、またこれを利用してことによつて、人間の人格的特性を各人の生活の内外において實現すべき努力を盡すことにより、初めて人格の價値を獲得しうるのである<sup>(14)</sup>。人間のこのような人格的な人間としての本質の點に尊嚴の價値を認め、これを憲法によつて最大限に保障することを實現しようとするボン基本法の指導原理は、個人の價値をまつたく否定する全體主義と、逆に個人を絶對化したフランス革命直後の急進的な自由主義個人主義思想をそのままに實踐しようとする個人絶對主義の兩極端を否定して、その何れにも偏しない人格主義 (Personalsismus) にもとづくものである<sup>(15)</sup>ということになる。そこで以上のような人格の主體として把握された人間の尊嚴 (Würde) とはいかなることか。すなわちそれは、前述のように人間の人格の内容を形成する固有不變の本質に、根源的な價値を認めることであるが、この尊嚴の價値は、人間以外のものから導き出されて初めて認められるものではなく、あくまでも人間それ自體に固有のものとして内在しているものでなければならぬ<sup>(16)</sup>。このように「尊嚴とは固有の價値であり、本質の獨自性

を表わし、すべての秩序の中心とされるべき人間の本質および本性そのものを意味する<sup>(17)</sup>のである。

このような尊嚴の價値は、すべての個々の人間にその天性不滅のものとして歸屬するから、この本質的な價値は、各人の具體的な生活状態によつて左右されることなく尊重し保障されなければならない<sup>(18)</sup>。もちろん人格形成としての人間の尊嚴の具體的な實現の状態は、各人各様であり、現實的な要因によつて種々變化せしめられているのであつて、なかにはこの人格形成をあまり、犯罪人のように人格の破滅の結果を招來するものもありうるのであるが、しかし人間の尊嚴は、窮極においては、このような具體的な人間の墮落<sup>(19)</sup>によつて喪失されるものではない。すなわち個々の人間が實際にいとんでいる生活状態や各人の生活態度がどうあるうとも、尊嚴の價値は、人間の本質それ自體に歸屬するのである。したがつて、人間である限り乳幼児未成年者<sup>(20)</sup>は當然のこととして、精神病者<sup>(21)</sup>、犯罪人<sup>(22)</sup>、賣春婦等<sup>(23)</sup>、人間の價値を實現し得ない者ないしは自らそれを傷けるような者であつても、その本性については人間としての尊嚴の價値が認められなければならない。さればこれらの者に對する治療處分、處罰その他の教化改善處分等は、やはり人間の尊嚴を尊重するような主旨において實施されなければならないものである。さらに人間の尊嚴の價値の成立を擴張して考へるならば、將來生れてくる者特に胎兒の法的地位について<sup>(24)</sup>、或は畸形兒の取扱について<sup>(25)</sup>、また死者および死體に關する行爲の法的規制<sup>(26)</sup>において、いずれも人間の尊嚴の尊重の觀點から考慮されなければならない。人間の尊嚴に關する具體的な請求についての權利主體は、もちろん現に生存している人間であるが、ボン基本法に宣言された人間の尊嚴に關する法益は、具體的な生存者についてだけに限定されるのではなく、右のように廣く人間性一般についてもその成立の可能性が認められると解せられている。

ボン基本法は、人間の尊嚴が不可侵であると規定しているが、しかしこのことは、もちろん人間の尊嚴が、他から侵害され得ないものであるということ、また實際に侵害行爲というものは存在しないということの意味するものではなく、現實には人間の尊嚴は、常に侵害の危険にさらされているのであり、また現に侵害されているのである。したがつて、右の規定は、

このような侵害が一切禁止されるべきであるという當爲の規律を定めたのであり、國家權力による侵害はもちろん個人間の生活關係<sup>(27)</sup>においても、人間の尊厳を害する行爲は、絶対に許されず、また人間の尊厳に對する絶對的な尊重は、これに對する侵害行爲の絶對的な禁止の要求を同時に包含するものであるということになる。それならば、尊厳に對する侵害とはいかなる場合に發生するのであるか。これについては、次のような判断の基準がしめされている。すなわち、「具體的な人間が、客體としてまたは單なる道具として或は代替しうる程度のもんとして低く評價されている場合には、人間の尊厳が害されている<sup>(28)</sup>」ということがいわれている。要するに非人間的な待遇によつて、人間を單なる物體としての地位に低めてしまふような行爲<sup>(29)</sup>が、一切禁止されることになる。例えば拷問奴隸制度人身賣買等は、その顯著なものであるが、次に憲法上問題とされた若干のものを指摘しておこう。ただしそれらについての詳細な研究は、それぞれの専門分野に期待しなければならぬから、ここでは問題点をあげるだけに止めておきたい。まず殘虐な刑罰および嚴格にすぎる刑罰の禁止であるが、人間の尊嚴からみて、罪過および責任と刑罰の均衡が當然に要求される<sup>(31)</sup>。刑事訴追の手續の分野においては、被疑者被告人に對する捜査手段による尊嚴の侵害として、「うそ發見器、麻酔分析」等の科學的方法の利用が争われ、このほかに自白陳述の自由を害する威嚇強制欺瞞等の一切の行爲の禁止が問題となる<sup>(30)</sup>。私生活の祕密に對する行政的または司法的な侵害行爲としては、犯罪捜査手續のほか行政上の調査申告登録等の實施に關する限界が争われている<sup>(34)</sup>。また特に自然科學的な技術の進歩と關連して、人間を物的機械ないしは實驗材料と同様に取扱ふことの禁止が主張されている。さらに名譽の侵害と關連しては、證據にもとづく理由をしめさずになされた無罪の判決は、たとえ被告人を處罰することにはならなかつたとしても、その理由いかんによつては、基本權を侵害し人間の尊嚴を害することになるとされている<sup>(36)</sup>。なお現在の經濟生活の領域では、甚しい貧困によつて人間に値しうる生活を不可能とするような状態に追込むことは、人間の尊嚴を害することになると考えられているが、このことから人間の尊嚴は生存の保障と直結することになるので、次にのべることにする。

- (1) JöR. S. 299f. 一人間としての尊厳の概念を詳細に分析し、思想的な考察を求めたのは、Dürig, W. *Werfenbruch, Grundgesetz und Menschenwürde*, 1958. 参照。
- (2) Nipperdey, GRLL, S. 1. 及び Mangoldt-Klein, Komm. S. 149 及び尊厳とは人間の尊厳それ自體としてのみ理解しようとする。
- (3) Hamann, Komm. S. 73. 以下は、Dürig, W. *Maunz-Dürig*, Komm. S. 24. Anm. 2.
- (4) Art. 1 Abs. 1: Der Mensch ist berufen, in der ihn umgebenden Gemeinschaft seine Gaben in Freiheit und in der Erfüllung des ewigen Sittengesetzes zu seinem und der anderen Wohl zu entfalten.
- (5) VerwRspr. Bd. 1, S. 3.
- (6) Dürig, JR, 1952, S. 269; Mangoldt-Klein, a. a. O. S. 149. 及び Maunz, Staatsrecht, S. 94.
- (7) BVGE, Bd. 5, S. 204.
- (8) BVGE, Bd. 4, S. 15f.
- (9) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 11. 及び人間の尊厳の概念については、Dennewitz-Wernicke, Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Er. II, 1a zu Art. 1, S. 1f.; Nipperdey, a. a. O. S. 2, 14; Dürig, JR, 1952, S. 259f.; J. Wintrich, Zur Problematik der Grundrechte, 1957, S. 6, 15f.; ders. Zur Auslegung und Anwendung des Art. 2 Abs. 1 GG, in: Staat u. Bürger, Festschrift für W. Apelt, 1958, S. 1f.; Mangoldt-Klein, a. a. O. S. 148f. 及び註釋によつて R. Marcio, Vom Gesetzestaat zum Richterstaat, 1957, S. 313ff.; W. Werfenbruch, Grundgesetz u. Menschenwürde, S. 169ff.
- (10) Dürig, JR, 1952, S. 269; Mangoldt-Klein, a. a. O. S. 149. 及び註釋によつて Wintrich, Grundrechte, S. 6ff.; ders. Über Eigenart und Methode verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung, in: Verfassung u. Verwaltung, Festschrift für W. Laforet, 1952, S. 231f.; H. Peters, Die freie Entfaltung der Persönlichkeit als Verfassungsziel, in: Gegenwartsprobleme, Festsch. für R. Laun, 1952, S. 671. 参照。
- (11) Dürig, JR, S. 259; Mangoldt-Klein, a. a. O. S. 149; Hamann, a. a. O. S. 73.
- (12) 個人主義の否定は、Dürig (9) 参照。 及び Hamann, a. a. O. S. 64, 71; Nipperdey, a. a. O. S. 8ff., 18f.; Maunz-Dürig, a. a. O. S. 24, 26.
- (13) Wintrich, Festsch. f. Apelt, S. 1f.; Maunz-Dürig, a. a. O. S. 11.

- (17) Wintrich, a. a. O. S. 2, 3.
- (18) Peters, Festsch. f. Laun, S. 671. なき人格主義の本面について は 田上・憲法原論 一 一八頁参照。
- (19) Nipperdey, a. a. O. S. 1; Hamann, a. a. O. S. 73; Mangoldt-Klein, a. a. O. S. 140.
- (20) Nipperdey, a. a. O. S. 1.
- (21) Nipperdey, a. a. O. S. 3; Maunz-Dürig, a. a. O. S. 12. 人間の尊厳の價値は、すべての人間について考えられる抽象的 (藝術) な實践の可能性を意味する。 なき Wintrich, Grundrechte, S. 14f.; Hamann, a. a. O. S. 73.
- (22) Nipperdey, a. a. O. S. 3.
- (23) Hamann, a. a. O. S. 73; Nipperdey, a. a. O. S. 3; Mangoldt-Klein, a. a. O. S. 150.
- (24) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 12; Mangoldt-Klein, a. a. O. S. 150; Hamann, a. a. O. S. 73; Dennewitz-Wernicke, a. a. O. S. 2. (一) 一八頁註、このほかで傳染病患者、麻薬患者の保護を考へてみる。
- (25) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 12; Dennewitz-Wernicke, a. a. O. S. 2; Hamann, a. a. O. S. 73.
- (26) Nipperdey, a. a. O. S. 3; Mangoldt-Klein, a. a. O. S. 150.
- (27) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 13.
- (28) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 14.
- (29) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 14. なき注釋は人間の尊厳を認めなからぬことについて Nipperdey, a. a. O. S. 4, Anm. 9. したは著者に生存してゐる者のみを尊嚴の主体とする。
- (30) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 10; Nipperdey, a. a. O. S. 18ff.; Hamann, a. a. O. S. 74; Mangoldt-Klein, a. a. O. S. 151f. 一 般個人間との拘束力を認めよう。
- (31) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 14f.
- (32) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 15, 16f.
- (33) BVGE, Bd. 1, S. 104; Maunz-Dürig, a. a. O. S. 15f.; Dennewitz-Wernicke, a. a. O. S. 3; Nipperdey, a. a. O. S. 27; Mangoldt-Klein, a. a. O. S. 153f.; Hamann, a. a. O. S. 74; Wintrich, Grundrechte, S. 17; Maunz, Staatsrecht, S. 94.
- また BVGE, Bd. 7, S. 221 なる 法律經濟の藝術的人間の全面的な生存の全面的な否定を尊嚴の侵害と考へよう。
- (34) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 16; Nipperdey, a. a. O. S. 31f.

- (33) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 12f., 17f.; Mangoldt-Klein, a. a. O. S. 152f.; Hamann, a. a. O. S. 75.; Nipperdey, a. a. O. S. 30f.
- (33) Mangoldt-Klein, S. 152; Nipperdey, a. a. O. S. 30f.
- (34) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 18f.
- (35) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 19f. ここでは人工授精の人間性侵害が論ぜられている。なお安樂死の問題については、Nipperdey, a. a. O. S. 29.
- (36) BVGE, Bd. 6, S. 77f.; Maunz-Dürig, a. a. O. S. 21.
- (37) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 21; Mangoldt-Klein, a. a. O. S. 151; Nipperdey, a. a. O. S. 5f.

#### ・四 人間の尊厳と生存の保障

人間の尊厳が、人間の精神的な価値について成立するとしても、それは人間の生存にとつて必要な實質的な生活財の保障と無關係に認められうるものではない。<sup>(1)</sup> もし尊厳が單に倫理道德的な精神的な価値の範圍に限定されたものであり、しかもこの點のみが強調されるとするならば、人間の尊嚴の保障は、精神的には高度の意義を有するとしても、それが現實の人間生活のなかに實現され得ないとすれば、空虚な宣言に止まり、憲法としての意義は失われてしまうであろう。<sup>(2)</sup> 前述のように人間は共同社會のなかに生活し、その生存のためには相互依存の關係にあつて、各人は決して孤立した存在ではあり得ないのであるが、憲法はこのような人間の生存を保障するためのものでなければならぬ。もちろん人間の尊嚴は、精神的な価値であるから、物質的な面に對する侵害のみでは、直ちに尊嚴が侵害されたことにはならないであろう。<sup>(3)</sup> けれども人間に値する生活條件としての必要最少限度の物資が確保されていなくては、人間はその尊嚴にふさわしい生活をいとむことができなない。すなわち社會生活のなかで、人間固有の人格形成の自由な判断とその能力により、非人間的な要因を克服して人間本来の精神的な価値を實現することができず、もはや人間として生活してゐるのではなくて、動物的な存在にすぎないもの

となつてしまふのである。

そこで人間の尊嚴は、さらに社會的法治國家の原理との關連において考察を進めなければならぬ。もちろん第一條第一項の尊嚴の宣言から、直ちに生存の保障に關する社會的な基本權が導き出されるものであるかどうかは問題のあるところである。しかもワイマル憲法やバイエルン州憲法等の規定と比較して、社會權に關する條項の少いこと、さらに社會的法治國家の宣言が、ボン基本法の國家組織に關する章のなかにあつて、基本權とは別に規定されていること等を考慮するならば、生存の保障を内容とする社會權的な基本權は、ボン基本法のもとでは成立し得ないとみられるかもしれない。しかし第二〇條および第二八條の社會的法治國家の觀念との結合により、人間の生存に關する基本的條件を確保することこそ、人間の尊嚴を維持する必要條件であると考えるならば、このような生活保障についての請求權を認めることの方が、ボン基本法に對してそのものであるといえるのではなからうか。もちろんこの宣言だけで、これから直ちに一定の生活資金ないしは生活資材の支給を、國家から求めることのできる具體的な生活扶助に關する請求權の詳細な内容までも、確定することは不可能であり、そのためには、より具體的な内容を法令によつて規定しなければならぬのは當然である。けれども、人間に値する生活にとつて必要最少限度の資材を、自らの責任によらずに、自分自身で調達できなくなつてしまつた者には、國家に對して生活の扶助を求める權利が保障されるのでなければならぬ。すなわち、人間の尊嚴の宣言が、これに對する保障を國家に義務づけ、さらに社會的法治國家の原理との結合によつて、人間的な生存を可能ならしめるための社會形成について、より高度の國家の國民に對する義務が確立されている場合には、各人にこのような援助を求める請求權を、憲法によつて直接に保障することになるのである。この意味において、人間の尊嚴の保障は決してプログラムの規定ではなく、まさに各人の國家に對する權利を根據づけるものであるといわなければならぬ。判例は、人間の尊嚴の宣言をもつて、生活扶助請求權に關する立法を、個人が直接に國家に對して求めることのできる權利を根據づけるものではないとしてゐるが、し

かしこのことは、生活困窮者の基本法にもとづく援助の請求権を否定しているわけではない。すなわち「社會的法治國家」という表現が、基本権のなかになくて、基本法第二〇條（連邦および州）にあるとしても、その表現が、社會國家に對する信條を包含するものであり、これが基本法の解釋の場合に、他の法律の解釋の場合と同様に決定的な意義を有するものである。しかし社會國家の實現に關する本質的なものは、ただ立法者のみが實施しうるのではない。立法者は、まさに社會的な活動に對して、……特に對立する利益の調整と、……相當の生活條件の回復のために努力すべき義務をおわせられている。しかし立法者がこの義務を恣意的に、すなわち實質的な理由なくして、ゆるがせにした場合に限つて、この點から個人に、憲法訴願をもつて訴求しうる請求権が成立する<sup>(8)</sup>と判示している。もちろん扶助を必要とする者については、生存に必要な物資の最少限度を請求しうる権利がすでに法律によつて認められているとすれば、その具體的な國家による給付については、行政裁判手續によつてこれを主張しうるわけであるが、右のような場合には、さらに憲法裁判所においても憲法訴願によつて請求できるものであると解されているのである。<sup>(9)</sup>

もとより人間の尊嚴が、このような主旨において保障されるべきであるといつても、社會的法治國家の觀念が權力的な福社國家を意味するのではないから、人格形成の主體は、あくまでも個々の人間であり、各自の生存の保障についても、自身がまずその責任者であるといわなければならない。<sup>(10)</sup>したがつて、各人の自由な自主的な人格の發展を保護することが、第一の要求となるわけであるが、人間の尊嚴の保障は、その現代的な意義においては、この自由に對する侵害の排除のみでは不十分であり、さらに實質的には社會的な生活の維持安定に關する最少限度の要件が、確保されるのでなければならない<sup>(11)</sup>ものである。すなわち、生存の保障に關する國家への義務づけは自分自身の生活を維持することに對する各自の責任を、國家的な扶助の責任に轉嫁することを認めたわけではないが、人間が、價値の主體としての地位からすべり落ちなければならないような生存の危機に際しては、國家はこれを救濟することによつて、人間の尊嚴を維持し保護しなければならないので

ある。しかもこの場合には、いかに生活困窮者であるといつても、單に國家的な保護政策の對象としてのみこれを取扱ひ、單なる客體としての地位しか認めないというのではなく、あくまでもその者が、人間の尊嚴の主體であるとして待遇しなければならぬ<sup>(12)</sup>。

すでにのべたように、人間は共同社會の生活のなかにあつて、相對立して争ひ或は共存の餘地なく階級的に區別されたものとしてとらえられるべきではなく、その生存は法的には相互連帶の扶助依存の關係にあるものとしてみられなければならないのである。したがつて國家は、このような共同社會の生活秩序を形成するにあたり、單に個人間の争を調整することにより、既存の生活條件が害されないように、社會秩序の消極な維持の點についてだけ注目するのではなく、社會的法治國家の觀點からみた人間の尊嚴に對する尊重と保障は、さらに社會の現實の生活のなかで社會的に條件づけられた自由の主體としての人間の價値をもとにして、その生存の基本的條件を確保することを、使命とするものでなければならぬ<sup>(13)</sup>。生存權の保障を實現すべき國家機構は、消極的な自由の保障ないしは治安維持のための體制に比較して、法的保障制度としてはまだ完備されたものとはいへなく、憲法理論としても、生存權の保障に關する規定は、プログラム規定であるのみならず、ばならない状態にあるかもしれない。しかし社會的法治國家における人間の尊嚴の保障は、決してこれだけに満足するものではなく、右のような生活保障の請求權を、憲法によつて直接に具體化しようとする傾向にあるのである<sup>(14)</sup>。ボン基本法第一條の人間の尊嚴は、第二〇條の社會的法治國家の原理とともに、第七九條によつて、その改正をも許されない憲法上の最高原理とされているのであるが、もしこの人間の尊嚴の不可侵に關する宣言が、單なるプログラム規定に止まり、またはこれが單に倫理的な價値しか認められないものであるとするならば、憲法改正によつても變更することが許されない最高原理であるとしてまでも、ボン基本法がこれを宣言するだけの必要があつたのであろうか。もしこれを單なる宣言的な規定に止まるものと解するならば、この人間の尊嚴に關する憲法上の保障は、なんら實益のないものとなつてしまふであろう。人

間の尊嚴が具體的に實現された姿をもつてとらえたところに、種々の基本權が成立するが、これらは直接有効な法として、立法行政司法のすべての國家作用を拘束するものであり、また各個人間の關係および國家以外の團體生活關係においても、人間の尊嚴を害する行爲は、一切許されないものとして、これらのすべての生活關係を直接に規律するものである。このようなすべての共同社會生活の基礎とされている人間の本質的な價値の保障は、決して倫理的プログラムのものに止まるものではない。憲法を解釋することは、まさに法規に忠實でなければならぬが、しかしそれによつて確立され實現されるのは、法規それ自體ではなくて、その中に包含された法的價値すなわち人間の尊嚴そのものでなければならぬのである。ボン基本法の精神からみて、人間の尊嚴の宣言は、人間の生存の保障に關する請求權に直結するものであると考へべきである。

- (1) Nipperdey, GRIL, S. 6; Mangoldt-Klein, Komm. S. 151.
- (2) Maunz-Dürig, Komm. S. 22.
- (3) Nipperdey, a. a. O. S. 6.
- (4) Nipperdey, a. a. O. S. 6, 23; Mangoldt-Klein, a. a. O. S. 151; Maunz-Dürig, a. a. O. S. 22, 25; Winttrich, Grundrechte, S. 18ff.; W. Hamel, Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen Rechtsstaat, 1957, S. 23ff.; O. Bachof, VDSStL, H. 12, S. 46f. 48; Löw, DÖV, 1958, S. 520.
- (5) Nipperdey, a. a. O. S. 6; Mangoldt-Klein, a. a. O. S. 151; Bachof, a. a. O. S. 42f.
- (6) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 22.
- (7) BVGE, Bd. 1, S. 97ff.
- (8) BVGE, Bd. 1, S. 105.
- (9) Nipperdey, a. a. O. S. 6f. は「行政裁判における給付訴訟によつて、公的扶助を求めることができる」とし、また「Maunz-Dürig, a. a. O. S. 22f. は「憲法上の請求をきくと解してよい」。
- (10) Nipperdey, a. a. O. S. 7.

- (11) Bachof, VDSStL, H. 12, S. 42.  
 (12) Nipperdey, a. a. O. S. 7.  
 (13) Hamel, a. a. O. S. 30f.; Wirthlich, Festschr. f. Apelt, S. 3f.; Maunz-Dürig, a. a. O. S. 25.  
 (14) Löw, DÖV, 1958, S. 519f. は「第一條第一項より直接に」生活保障請求権を根據づけることを強調している。なお、Bachof, a. a. O. S. 42f.; Mangoldt-Klein, a. a. O. S. 605f.

## 五 人間の尊嚴の不可侵請求權

さて以上のように考えられた人間の尊嚴は、不可侵であると宣言されている。このことは決して、實定憲法の規定によつて初めてこのように認められたのではなく、本來道德的ないしは自然法的な人間の本質的な價值としてすでに確立されてい<sup>(1)</sup>たものを、右のような法的規定を通して、實定憲法の領域に繼受したのであるが、このような價值を不可侵のものとして法的に尊重することになると、ここにまず國家に對する不可侵の請求權が考えられるのである。<sup>(2)</sup>すなわち人間の價值は、實定法によつて創造されたものではなくて、人間固有のものとして法以前にすでに存在しているのであるから、この價值に對する法的關心は、まず最初にこれを創り出すことではなくて、それを維持することであり、これに對する侵害を排除すること<sup>(3)</sup>でなければならぬ。また人間の尊嚴が不可侵であるといつても、それに對する侵害の危險が常に考えられるのであつて、憲法の保障規定は、尊嚴に對する侵害行為を禁止し、人間の價值を擁護しようとする努力の成果であり、このような法的努力の對象として認められるからこそ、人間の尊嚴は道德的なものに止まらず、法的な價值として注目されるのであるから、このような法的要求が向けられるのは、人間の生來の尊嚴の價值に對する不可侵についての保障であつて、それは主として侵害行為の禁止としての不作爲請求權<sup>(8)</sup>となつて實現されることになる。このような不可侵に關する請求權は、倫理道德の規範の基礎づけによつて、個人間の生活關係ないしは國家以外の一般の社會關係においては、まず道德的なものとして確立さ

れているから、さらにこれを憲法が宣言する目的は、まず國家に對してその權力による侵害をおこなわないことについての請求權を法的に確保することにあるといわなければならない。この點からみるならば、人間の尊嚴の内容は、まず國家權力の干渉からの自由としてとらえられることになる。次に人間の尊嚴の尊重は、個人間の生活關係ないしは一般の社會關係においても當然に要求されるものであるが、この場合には、人間の尊嚴が他人の行爲によつて侵害されたならば、法的には國家に對してその擁護を請求しうるものでなければならぬ<sup>(5)</sup>。人間の尊嚴の法的保障は、この點において國家に對する保護請求權を伴うものであり、ボン基本法第一條第一項後段が、これを尊重し保護することはすべての國家權力の義務であると規定しているのは、この主旨である。

このような人間の尊嚴に對する尊重および保障の國家的な義務との關連において、人間の尊嚴に關する請求權の内容として、まず一般的な主要な基本權<sup>(6)</sup> (Hauptgrundrecht) が考えられている。この一般的な主要な權利の觀念は、前にのべたようにクラインが、人間の尊嚴の價値の動態的な面を表わす第二條第一項の人格の自由な發展との結合において、實質的な主要基本權 (materielles Hauptgrundrecht) の概念を構成し、これを第一九條第四項の裁判的な權利保障の一般的條項にもとづく形式的な (formell) 主要基本權と對比させて説明していたが、彼自身この見解を變更した<sup>(7)</sup> にも拘らず、基本權の成立の一般的な根據として、この觀念が利用されているのである<sup>(8)</sup>。デュリッヒは、まず人間の尊嚴に關する價値請求權の内容として、第二條第一項との結合により、主要な自由權<sup>(9)</sup> (Hauptfreiheitsrecht) の成立をとき、さらに第三條第一項の平等條項との關連において、主要な平等權<sup>(10)</sup> (Hauptgleichheitsrecht) の觀念をも認めている。各條文に基本權として表示されている種々の自由は、一般的な主要な自由權の個別的な現象形態にすぎず、いうまでもなく、國家權力による侵害があつたというこれまでの歴史的な經驗にもとづいて、それらの保障が定められたのであるが、もちろん人間の人格の自由な發展は、これらの憲法條文に表示された自由の範圍のみに限定されるのではなく、人間の廣範な自由の生活領域が、人間の尊嚴にもとづく

人格の自由な發展として保障されなければならない。デュリッヒによればこのような廣い自由の不可侵請求權が、人間の尊嚴の價值體系を構成するのであるといわれている<sup>(11)</sup>。

さらに彼は、これと同じような考察によつて、第三條第一項の平等の原理との關連から、前述のように主要な平等權が認められるとするのである。もちろん平等の原理は、あらゆる法的判斷における範極の準則であるが、この平等に關する具體的な法的規定が缺けている場合または不十分な場合には、人間の尊嚴は、第三條第一項の平等原理とともに、すべての人間に對する平等な待遇の保障を直接に根據づけるものである<sup>(12)</sup>。すなわち尊嚴の價值がすべての人間に歸屬するのであるから、これを萬人に對して保障しようとするならば、人間の價值は同等のものとして評價されなければならないからである。従つてもしこれに反して差別待遇がなされ、これによつて不利益をうけた者に對して、その尊嚴が侵害されたことを理由として法的救済があたえられなければならないとするならば、この意味において、一般的な主要な平等權という觀念を認めることができるであらう。すなわち人間の尊嚴の宣言は、すべての人間の尊嚴性に對して均等な保障を實現しようとするものだからである。人間の尊嚴の保障は、このようにして實質的な一般的な主要基本權の成立をしめすものである。したがつて人間の本質的な價值にもとづく人權およびこれをより具體的個別的にとらえた基本權に關する保障は、人間の尊嚴の價值の保障と別個のものではない。確かに憲法に具體的な基本權の保障規定があるならば、その保障は、これによつて直接に根據づけることができよう。しかし、人間の尊嚴の價值體系は、個々の基本權の規定によつて個別的なものに分離せしめられているのではなく、あくまでも包括的な一體をなしているものでなければならぬ。人間の尊嚴に關する規定は、この價值體系全般にわたつて法的保障を實現しようとするのであるから、この不可侵の宣言を通して、人間の生來の本質的な價值およびその具體的な實現のすべてに對して、遺漏のない保障の體制を構成することになる<sup>(13)</sup>。そしてこの規定は、いふまでもなく、ボン基本法第七九條によつて、その改正を許されない最高の憲法原理でもあると宣言されているのである。

このような人間の尊厳に對する不可侵の請求權は、尊嚴に對する尊重の義務として侵害の絶對的な禁止を求めるものであるが、さらに積極的にはその保護を國家に義務づけるものである。そしてその現代的な特質としての生存の保障の部分については、すでにのべた。ところでこの侵害の絶對禁止は、國家權力に對してだけではなく、一般個人の生活關係においても當然に各個人の行爲に對して法的拘束力をおよぼすものであり、この場合に國家は、このような侵害から人間の尊嚴を積極的に擁護すべき義務をおうのである。<sup>(14)</sup> すなわち法秩序の維持形成にあつて、國家權力それ自體はもちろんのこと、それ以外のものによつても、人間の尊嚴に對する侵害がなし得ないようにするために、國家は法的規律を確保すべき義務があるのである。それ故に他人の尊嚴を害するような行爲を放置すべきではなく、國家は一般にすべての者の人間の尊嚴を保護するために、このような侵害行爲を排除すべき義務をおうのであるが、國家の國民に對するこの義務を果すための必要な手段として、國家の警察權が、憲法上この點から根據づけられることになる。<sup>(15)</sup> したがつて警察權の窮極の目的は人間の尊嚴の保障でなければならぬ。各人が、その人間の尊嚴に對する侵害の防禦のために、國家に對して積極的な保護活動を求めうるということは、これに應ずべき國家の側からみれば、國民に對してその保障義務を忠實に果すために、必要な手段があたえられ、その義務履行の可能性が承認されていなければならないということであり、これがなければ、國家に對する各人の保護請求權は實益のないものになつてしまふであらう。警察權の存在理由は、まさにここにあるのである。すなわち人間の尊嚴を保護することは、すべての國家機關の義務であり、尊嚴が侵害されまたはその危険にさらされている場合に、これを豫防し、ないしはこれを回復せしめるための積極的な措置を直接に擔當する行政機關にとつて、右の効果を擔保するための警察權は不可欠のものであり、國家が警察的な強制處分をなしうる法的根據がここにあたえられるのである。このように警察權の存立の基礎が、生命身體財産等に對する侵害の危険を排除して、人間の尊嚴を擁護することにあるとするならば、警察權は本來人間の尊嚴の價値と對立的なものではないはずである。<sup>(16)</sup>

ところで現實には、このような警察権による取締に對しては、個人の自由を根據とする烈しい反對がなされることがあるが、このような對立は、ボン基本法の主旨においては、どのように判斷されるべきであろうか。もちろんこの場合の判斷の基準とされるべきものは、人間の尊嚴の價值であり、この結果として、このような價値の主體である個人の主導權というものが常に考慮されていなければならぬ。すなわち人格形成の主體としての個人の、責任ある行爲の自由に對する尊嚴の精神をもつて判斷しなければならぬことになる。かくて法治國家の要求として、國家秩序の中心には個人がおかれるべきであり、<sup>(17)</sup>個人の責任ある自己判斷にもとづく自制が、尊重されることになるが、國家機關は、このような對立に際しては、個人の側に有利なそして人間の尊嚴を優先的に考慮するような態度が望まれるのである。<sup>(18)</sup>あくまでも人間の尊嚴とその本質を形成する自由の價値は不可侵であり、これに對する法的制約は、できるだけこれを加えないのが原則であり理想であつて、これに反して國家機關の行爲は、法的に制約され義務づけられるのが原則であるということになる。

警察權の根據をこのように考ふるならば、人間の尊嚴にもとづく憲法上の必然的な結論として、警察比例の原則が考えられなければならない。<sup>(19)</sup>すなわち自由に對する制限が人間の尊嚴の擁護のためにやむを得ない必要によるものであるといつても、決して無制限のものではないのである。相對立する利益主張の調整のために必要とされる強制手段およびこれによつて各人がうける自由に對する干渉の度合と、残される自由の範圍およびこれらの取締を必要とする社會的意義との比較が、常に適正になされていなければならない。<sup>(20)</sup>そして現實にとられるべき取締手段は、事態收拾の目的達成のために必要と考えられるものなかで、最も自由に對する干渉の程度の少ないものであることを要し、<sup>(21)</sup>この點で目的とそのための手段とは常に均衡を保持しているものでなければならぬことになる。このことは行政法の領域においては自明のこととされているのであるが、人間の尊嚴に對する尊重保障の主旨からみれば、まさに憲法上の基本原則としても考えることができるのである。このような判斷の基準にもとづいて、個人の自由の側からする主張と國家の警察的な取締との對立の場合には、いずれが人間

の尊嚴の尊重の主旨に適合するものであるかを決定し、もし個人の權利主張が、無責任なものであつて窮極において尊嚴の價値を害するものであるならば、これを制約する國家の權力行使は、正當なものであるといわれなければならない。また警察權の行使が、人間の尊嚴を尊重し保護すべき警察本來の目的から逸脱し、比例原則に反して取締が必要の限度をこえてゐるならば、人間の尊嚴の保障のための國家權力は、逆にこれに對する侵害のたゞに行使されてゐることになり、その正當性の根據を喪失することになる。このように警察權の行使が、人間の尊嚴の擁護の主旨から判斷して、これと相容れないものであるならば、國家はその尊重保障義務に對する違反を侵したことになる、被害者はその救済を訴求しうることは當然である。けれども警察權の行使が右の主旨からみて、正當なものであるならば、各人がこれにもとづく警察上の命令禁止に服することは、決して人間の尊嚴を自ら放棄し、尊嚴に對する侵害を承諾したことではなく、逆に尊嚴の價値を確保することのために當然のことといわなければならない。

- (1) Mangoldt-Klein, Komm. S. 146. これによれば、「ホーン基本法は、この第一條の規定によつて法實證主義からの轉換をしめしてゐる」と述べられてゐる。Nipperdey, GRILL, S. 2, 7f.; Hamann, Komm. S. 72.
- (2) Maunz-Dürig, Komm. S. 3f. 人間の尊嚴に對する要求は、「積極的な價値の創造よりも、また侵害されないことに對する要求が主眼となる。尊重する (achten) とは、この中心となる。なお判例として、」BYGGE, Bd. 1, S. 104 参照。
- (3) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 4; Hamann, Komm. S. 74.
- (4) Nipperdey, a. a. O. S. 9f.; Maunz-Dürig, a. a. O. S. 4.
- (5) Mangoldt-Klein, a. a. O. S. 153f.; Maunz-Dürig, a. a. O. S. 4f.
- (6) 第二特註 (32) 参照。
- (7) Mangoldt-Klein, a. a. O. S. 147f. u. Anm. 2, S. 161, 164.
- (8) Nipperdey, a. a. O. S. 11f.; Hamann, a. a. O. S. 72.
- (9) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 7f.
- (9f) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 8.

- (11) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 3, 8f., 9. 及び Wintrich, Grundrechte, S. 5ff., ; ders., Festschr. f. Apelt, S. 1ff.
- (12) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 8.
- (13) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 8f.; Löw, DÖV, S. 520 及び 特種權利に對する完全な保障を主張するものである。
- (14) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 4f. Mangoldt-Klein, a. a. O. S. 153f.; Nipperdey, a. a. O. S. 28.
- (15) Hamann, a. a. O. S. 75f.; Nipperdey, a. a. O. S. 6, 28. けれどもは、警察權の根據を人間の尊嚴の保障だと認めると對し、Dürig 及び 第二條第一項との關係に對して認めるべきである。Dürig, AöR 79, S. 57ff. (63f.)
- (16) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 26.
- (17) Nipperdey, a. a. O. S. 9f.
- (18) Nipperdey, a. a. O. S. 28; Wintrich, Festschr. f. Apelt, S. 6.
- (19) Wintrich, a. a. O. S. 7. なお田中・公共の福祉と比例原則 (ジュリスト二〇八號) 八頁以下参照。
- (20) Wintrich, a. a. O. S. 7.
- (21) Wintrich, a. a. O. S. 7.

## 六 結 語

法の價值體系の中心として、個々の人間を考えるべきか、或は超個人的な全體の優越を考えるべきか。ボン基本法の人間の尊嚴に關する宣言は、人間の自然法的な固有の價値の保障を目的とするのであり、決してこの超實定法的な價値を低下せしめることではなく、逆に法的には、これに對して最高度の實質的な保障を實現しようとするのである。<sup>(1)</sup> このようなボン基本法の最高指導原理によるならば、國法秩序および法的價值體系の中心には、尊嚴の價値の主體である個々の人間がおかれるべきことは、明白である。しかもこの價値は、自由な自らの責任ある判断による人格形成の能力を本質的にそなえた精神的な主體としての人間を、まさに尊重するに値するものと認めさせるべき根本的な價値であつて、人間の尊嚴こそ法的な最高の價値であるとし、國法秩序は、この保障のために構成されるものであると考えられなければならない。すなわち各人に

對して獨自の責任ある人格形成の活動をもつて、人間の尊嚴を實現しうるような生活領域を保障するために、そして人間が權力支配のため的手段として利用され、これに屈従することを餘儀なくされるようなことを防止するために、法秩序が築きあげられるのである。<sup>(2)</sup>

人間を孤立した存在として考えず、共同社會の現實的な結合關係のなかでとらえるならば、尊嚴の價値は、まず各人が各人の人格形成の生活領域を尊重し、自らの責任において相互間の生活活動の境界を維持することによつて保障されることになる。<sup>(3)</sup> 何人も人間の尊嚴を尊重してこれを侵害せず、相互に人格の尊嚴を認めて各自の恣意的な主張を抑制することは當然として、もし他から侵害が加えられたならば、國家に對してその救済が常に求められうるものでなければならぬ。かくて人間の尊嚴の宣言は、國家はもちろんのこと、各自が各自の尊嚴を尊重し保障し合うべき平和的な秩序ある共同生活を實現し維持することが、法秩序の目的であることを示すのである。また人間の生存の保障においては、各自がその生活を維持すべき責任者であるとしても、社會連帶の相互扶助の關係において、さらに國家の積極的な國民に對する給付によつて、人間の尊嚴の主體性を維持することのできる最少限度の條件が確保されていることを要する。人間の尊嚴の保障は決してプログラムのものではなく、尊嚴の實質的な保障に關する包括的な價値請求權を直接に根據づけるものであるといわなければならない。

人間の尊嚴が、全體主義および個人主義の兩極端を排して人格主義を意味するのであるから、共同社會の生活のすべての領域において人間こそ社會秩序の形成の主體であり、そのための窮極の責任者なのである。すなわち國家に對しての人間の尊嚴に關する尊重ないしは保護の請求權を確立することは、同時に人間の尊嚴を尊重することに對する自分自身の義務を認めることになるのであり、もし各人がこの尊重の義務を果さなかつたならば、結局國家による人間の尊嚴に對する保障義務は、これを履行することが不可能となるであらう。<sup>(4)</sup> このようにして各人は各人の尊嚴を相互に尊重すべき責任をおうている

のであるから、人間は尊嚴の主體であると同時に、これに對する尊重の義務の主體でもあり、このような義務を遵守し各自の行動を規制することは尊嚴に關する價值請求權の面においても、決して不利益な結果となるものではない。<sup>(8)</sup> 人間の尊嚴と不可分の關係にある社會的法治國家の體制は、國家權力が尊嚴を害しないように、そして現存の秩序を害しないように、これを制約するのみではなく、人間の尊嚴を實現しうる社會秩序の形成のために、國家に對して積極的な權能と責任を付與しているが、かかる國家の責任は、國法秩序の中心となるべき尊嚴の主體としての人間それ自體の責任となつて還元されるのである。

このようにみるならば、人間の尊嚴の尊重保障は、公共の福祉の維持増進と相通するものであり、本來兩者の要求は、衝突するものではないはずである。<sup>(9)</sup> 人權思想の發展過程において、個人主義的な個人對國家の權力的な對立觀が支配的であつて、確かにこれが人間の尊嚴の思想を推進させた原動力であつたが、現代的な意義において、國家と個人の關係は、このよ<sup>(7)</sup>うな對立關係とみられるべきではない。國家は人間のためにあるものと考へなければならぬのであり、個人對國家の對立を前提として、この面からのみ國家權力の制約と國民の權利の主張とを考へることは、舊時代の遺産にすぎないといわなければならないのである。ボン基本法は、人間が創造の秩序のうちにあつて自分自身の獨自の價值を有し、自由と平等は國家的統一のための永續的な根源の價值であるということ<sup>(8)</sup>を認めるものであり、これが一つの價值拘束的な基本秩序であるとき<sup>(9)</sup>れている。人間はこの秩序の中心であり、この人間の尊嚴のために、各人には人格のできるだけ廣い發展の領域が保障されていることを要し、國家がどんなに國民の福祉のために盡力しようと努力しているとしても、それだけでは不十分であつて、主體たる各個人ができるだけ廣い範圍において、全體に對する責任ある判断をもつて協力することができ<sup>(10)</sup>るものでなければならぬ。すなわち國民は、國家の活動による成果を受動的にうけるだけの立場にあるのではなく、人間各自が創造の主體であるということであり、現代的な人間の尊嚴觀にもとづく、人間性の尊重保障の要求は、國家と對立することではな

くて、いかに國家を、人間自身が人間自身の尊嚴のために創造するかということに向けられなければならないのである。

- (1) Nipperdey, GRU, S. 7f.
- (2) Nipperdey, a. a. O. S. 9f.
- (3) Nipperdey, a. a. O. S. 9. なお、宮澤・憲法Ⅱ・一一八頁参照。この場合に、隣人愛ということが強調されている。この要求は、*ある*、單なる倫理的な規範にもとづくだけではなくて、法原理としても重視されなければならないものである。
- (4) Maunz-Dürig, Komm. S. 24f.
- (5) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 24.
- (6) Wutrich, Festschr. f. Apelt, S. 5. これによれば、個人間の精神的、政治的、經濟的な對立も、決して否定的なものであつてはならない。すなわち各人の尊嚴という點を考慮するならば、その人格にもとづく意思決定の自由を尊重しなければならないから、その對立は、常に論争、競争であるべきであつて、相手を否定し抹殺するような闘争は、法的には許容されないのである。
- (7) 第二章註(7)ノレンキートベール草案第一條参照。
- (8) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 26; Mangoldt-Klein, Komm. S. 146. 特々 W. Kägi, Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates, 1945, S. 43ff., 47.
- (9) BVGE, Bd. 2, S. 12.
- (10) BVGE, Bd. 5, S. 204f.