

「個人の尊重」と「人間の尊厳」 ——同義性と異質性——

青 柳 幸 一

- I. 問題の所在
- II. 「個人の尊重」規定の制定
- III. 学説における「個人の尊重」
- IV. 「個人の尊重」と「人間の尊厳」の同義性と異質性

I. 問題の所在

人権が保障されなければならないということは、今日、自明のこととされている。にもかかわらず、人権をめぐる最も基本的な問題でさえ、必ずしも十分な答が得られているわけではない。

人権 (human rights, droit de l'homme, Menschenrechte) とは、人間の権利を意味する言葉である。そもそも、そこでいう「人間」とは何であり、「権利」とは何なのであろうか。人権は、基本的人権ともいわれる。この「基本的」という形容詞と「人権」という名詞の関係は、どのように捉えられるのであろうか。人権はまた、基本権 (Grundrechte) といわれる場合がある。これは、同じものを異なる名称で呼んでいるものに過ぎないのであろうか。それとも、人権と基本権とは、本質的に異なる内容をもつ別の概念なのであろうか¹⁾。

人権として挙げられる「権利」には、変遷が見られる。人権のカタログが、「それぞれの時代の特別な挑戦に対する答²⁾」である以上、この変遷は当然のことでもある。18世紀の人権宣言で謳われた権利、すなわち、人権の第一世代は、自由権と市民権である。人権と市民権を区

別する見解³⁾ に立てば、人権＝自由権ということになる。所有権の絶対的保障によってもたらされる貧富の差を国家が無視しえなくなり、20世紀に至って人権の第二世代が登場する。それは、社会的弱者の生きる権利を保障する、いわゆる社会権である。自由権が「国家からの自由」として権力の介入を排除することを本質とするのに対して、社会権は、国家による積極的な施策を求めることになる。このように、両者は、その権利内容を異にする。さらに、近時、人権の第三世代が主張されている。それは、国際的には、平和に生きる権利 (right to live in peace)、発展の権利 (right of development)、連帯権 (right of solidarity) などである。それらは、第一世代・第二世代の人権が個人の権利であったのに対して、個人的権利であると同時に集合的権利である点に特色がある⁴⁾。そして、わが国においても、「新しい権利」として知る権利、プライバシーの権利、学習権などが主張されている。これらの権利にみられる従来にない特色は、権利の多元的機能⁵⁾ である。ドイツ連邦共和国 (以下、西ドイツと略称) でも、配分請求権 (Teilhaberechte) としての基本権が主張されている⁶⁾。伝統的には、それぞれの権利は一元的に、すなわち、人権体系の中の一つの分類肢に整序されてきた。しかし、今日では、典型的な自由権の一つである表現の自由の参政権的機能であるとか、プライバシーの権利や子どもの学習権の自由権的・社会権的機能が論じられている。このように、多様な展開を

みせている今日、人権を統一的に把握することは可能なのであろうか。可能だとしたならば、どのように把握されるのであろうか。それとも、それぞれに対応した個別的な概念を創らなければならないのであろうか。ここでは、人権の概念の問題と人権の内容の問題がリンクしてくる。

人権は、一般に、人間が人間であるが故に認められる「生来的、前国家的、不可侵」の権利であると定義されている⁷⁾。このような権利は、何によって基礎づけられるのであろうか。自然法によって(J. Locke)、理性によって(I. Kant)、宗教によって(S. A. Kierkegaard)、力によって(F. W. Nietzsche)、功利によって(J. S. Mill)、経済的階級によって(K. Marx)、人間の尊厳によって(J. Maritan)、「等しい配慮と尊敬への権利」によって(R. Dworkin)、あるいは正義によって(J. Rawls)なのであろうか。それとも、その他のものによってであらうか。このように人権の理論的基礎に関しても論議⁸⁾があり、決着をみていない。そのなかで、第二次大戦後、比較的新しい用語である⁹⁾「人間の尊厳(human dignity, die Würde des Menschen)」が、人権の理念的基礎として普遍的に受容されてきている。憲法でそれを謳う典型的条文が、西ドイツのボン基本法1条1項である。それに対して、わが国の憲法は、人権の理念的基礎として13条で「個人の尊重」を謳っている。両者は同旨なのであろうか、それとも異なる内容をもつものなのであろうか。

本稿は、「人間の尊厳」と「個人の尊重」は同様のものではないと主張されるホセ・ヨンパルト教授の問題提起¹⁰⁾に触発されて、人権の理論的基礎としても挙げられる「人間の尊厳」をめぐる諸問題を検討する手懸として、両者の相異を考察しようとするものである。

II. 「個人の尊重」規定の制定

(1) 第2次大戦後の人権保障と「人間の尊厳」人権理念が憲法秩序を支配することは、「西洋

の最近の歴史においてさえ、原則であるよりも、むしろ例外であった¹¹⁾」。ファシズム対自由主義の戦いと規定された第二次大戦における自由主義側の勝利が、そしてファシズムにおける人間への冒瀆行為が、人権の保護の国際的拡大をもたらした。人権の保護が、第二次大戦後の世界の憲法となったのである¹²⁾。そのなかでもとりわけ注目されるのは、「人間の尊厳」という文言の高唱である。

権利章典において「人間の尊厳」という文言が初めて用いられたのは、周知のように、形容詞形ではあるが、1919年のワイマール憲法151条1項においてであった。それは、いわゆる生存権の文脈において「人間に値する生存(menschenwürdiges Dasein)の保障」を規定していた。1933年のポルトガル憲法6条3号¹³⁾は、国家の責務として人間の尊厳規定を採用した。これも、人間の生存との文脈においてである。1937年のアイルランド憲法は、前文で、より一般的な文脈において「個人の尊厳と自由(the dignity and freedom of the individual)」の確保を規定した。第2次大戦後、このような傾向は、条約や国際的人権宣言においても、各国の憲法においても顕著となった¹⁴⁾。

1945年6月26日に国連総会で採択された国際連合憲章¹⁵⁾は、国際連合の目的の一つとして「人種、性、言語、又は宗教による差別なくすべての者のために人権及び基本的自由を尊重する」(1条3号)ことを掲げ、13条1項b号、55条c号、62条2項、そして76条c号において人権尊重条項を規定している。さらに、注目されることは、その前文で、「基本的人権と人間の尊厳及び価値……に関する信念をあらためて確認」と述べていることである。ただ、国際連合憲章の場合には、表現上は、自由の基礎としての「人間の尊厳」ではなく、人権と並列して規定されていることに留意しなければならない。他方、1945年11月16日に調印された国際連合教育科学文化機関(UNESCO)憲章は、その前文において第2次大戦が「人間の尊厳・

平等・相互の尊重という民主主義の原理を否定し」た戦争であると規定し、「文化の広い普及と正義・自由・平和のための人類の教育とは、人間の尊厳に欠くことのできないものである」と述べている。自由の基礎としての「人間の尊厳」という概念にとって決定的に重要な役割を果たしたのは、1948年12月10日に制定された世界人権宣言である。その前文は、冒頭において、「人類社会のすべての構成員の固有の尊厳と平等で譲ることのできない権利 (the inherent dignity and of equal and inalienable of all members of the human family) との承認は、世界における自由、正義及び平和の基礎をなしている」と述べている。そして、1条は、「すべての人間は、生まれながらにして自由であり、尊厳と権利について平等である (All human beings are born free and equal in dignity and rights)」と規定している。

各国のなかで、戦後初めて人間の尊厳という言葉が権利章典に採用したのは、1945年7月16日の「スペイン国民の権利章典¹⁶⁾」である。その1条は、国家活動の指導的原則として「人間の尊厳、高潔及び自由に対する尊重 (respect for the dignity, integrity, and liberty of the human person)」を宣言した。わが国やドイツとともに第二次大戦でファシズム陣営に籍を置いたイタリアは、1947年に制定した憲法の41条2項において、経済的自由に対する限界の一つを示すものとして「人間の尊厳」という用語を採用した¹⁷⁾。

西ドイツにとって、ワイマール憲法の崩壊とナチスの独裁という体験を踏まえた新しい道徳的・政治的秩序の建立が不可欠の課題であった。戦後制定されたいくつもの州憲法は、ボン基本法に先がけて「人間の尊厳」という用語を採用している¹⁸⁾。それらのうちには、生存権の文脈を超えて「人間の尊厳」を用いるものがみられる。例えば、1946年12月1日のヘッセン州憲法3条は、「生命、健康、名誉および人間の尊厳は、不可侵である」と規定する。1946年12月2

日のバイエルン州憲法100条は、「人間の人格の尊厳 (die Würde der menschlichen Persönlichkeit) は、立法、行政および裁判において尊重される」と規定する。これと同様の規定は、1947年10月21日のブレーメン州憲法5条1項にもみられる。そして、1947年5月18日のラインラント・プファルツ州憲法前文は、「自由と人間の尊厳を保障すること」を基本原則としてうたっている。また、州憲法のなかに、日本国憲法13条前段の「すべて国民は、個人として尊重される」規定と非常に類似した規定があるのが注目される。それは、1947年12月15日のザールラント州憲法1条前段である。それは「すべての人間は、個人として尊重される権利を有する (Jeder Mensch hat das Recht, als Einzelperson geachtet zu werden)」と規定する。

1949年5月23日のボン基本法は、「国家は人間のために存し、人間が国家のために存するのではない」(ヘレンキームゼー草案1条1項¹⁹⁾) という思想に基づいて基本権の章を第一章とし、そしてその冒頭の1条1項で「人間の尊厳は、不可侵である (Die Würde des Menschen ist unantastbar)。これを尊重し、かつ、保護することは、すべての国家権力の義務である²⁰⁾」と規定した。

このように、戦後の国際的人権宣言や各国の憲法において「人間の尊厳」規定は多くみられるのに対して、「個人として尊重される」という規定はみあたらない。どのような経過で、日本国憲法13条に「個人の尊重」が、そして24条2項に「個人の尊厳」が規定されることになったのであろうか。

(2) 憲法制定史における「個人の尊重」規定

イ) 日本側の憲法改正試案における権利章典政府レベルでの憲法改正案は、公式には、3つのものがある²¹⁾。幣原喜重郎内閣の内大臣府における近衛文麿案およびその協力者であった佐々木惣一案、そして、幣原内閣の松本蒸治国務大臣を委員長とする憲法問題委員会（松本

委員会と略称)の憲法改正要綱である。これら3つの改正案に共通して見られる権利章典での改正点は、大日本帝国憲法(以下、旧憲法と略称)31条の非常大権条項の削除だけである。

近衛案²²⁾は、人権に関して次の3点について言及している。国民の自由は法律に先行するものであることを明らかにする、外国人も本則として日本人と同様の取扱を受けることを明らかにする、そして非常大権の撤廃である。近衛案は、外国人の取扱の点で注目すべきものがあるが、基本的には旧憲法の権利章典と変らないものである。他方、佐々木案²³⁾は、旧憲法の権利章典のうち1カ条を除いてはすべて訂正し、またいくつかの新しい条文を加えている。新たに加えられた権利は、「人間必需ノ生活ヲ享受スル権利」、「学問芸術及教育受授ノ自由」、そして国家賠償請求権である。また、佐々木案も、近衛案と同様に、権利・自由の保障規定を「日本臣民ニ非サル者ニ付此ヲ準用ス」としている。佐々木案は、確かに、政府関係の試案のうちでは最も権利章典が充実しているといえるし、そこには日本国憲法の権利章典にない規定も見られる。しかし、章題を「臣民」としている点、国家緊急権を認めている点、法律ばかりでなく命令による権利制限も認めている点等からして、佐々木案の権利章典が「日本国憲法の基本的人権の規定と本質において異ならないものがある²⁴⁾」とはいえない。

1946年2月8日に総司令部(GHQ)へ提出された政府の憲法改正要綱²⁵⁾では、その権利章典の修正は同年2月1日に松本委員会案として毎日新聞によってスクープされたものよりもさらに少ないもので、「日本国民に対し基本的人権を保障するには、全く不十分なものである²⁶⁾」。

政府以外のレベルにおいても、政党、団体、個人の憲法改正試案²⁷⁾が発表された。なかでも、GHQが大日本帝国憲法の権利章典「よりもはるかに実効的である²⁸⁾」と評価した、高野岩三郎・森戸辰男らをメンバーとする憲法研究会の憲法改正要綱²⁹⁾が注目される。それは、

「国民権利義務」として、平等に関する規定(出生又は身分による差別の禁止、栄典の廃止、男女平等、民族人種による差別の禁止)、言論・学術・宗教の自由の保障、拷問の禁止、請願・国民発案・国民表決の権利を規定している。さらに、同要綱は、「健康ニシテ文化的水準ノ生活ヲ営ム権利」といういわゆる生存権を保障し、労働者の権利のために詳細な規定を置いている。すなわち、労働に対する報酬を受ける権利、休息の権利、8時間労働制、有給休暇制、療養所等の完備、「老年疾病其ノ他ノ事情ニヨリ労働不能ニ陥リタル場合生活ヲ保障サル権利」である。そして、同要綱は、「国民ハ民主主義並平和思想ニ基ク人格完成社会道德確立諸民族トノ協同ニ努ムルノ義務ヲ有ス」と規定している。

民間の憲法草案は、一般に政府関係のものよりも詳細な権利章典を規定してはいるが、「個人の尊重」とか「人間の尊厳」といった文言は見られない。

ロ) 改正草案における「個人の尊重」規定

1946年2月3日に、憲法改正の基本原則として起草にあたるGHQ民政局に示された、いわゆるマッカーサー三原則は、基本的人権の保障については触れていない。従って、基本的人権の保障の具体化は、一切民政局に委ねられたことになる。そこで、マッカーサー草案の作成過程における「個人の尊重」規定についてみてみることにしたい。

まず、GHQにおける準備研究として、1945年12月6日に、民政局のM. E. Rowell陸軍少佐が「レポート・日本の憲法についての準備的研究と提案³⁰⁾」を作成している。その付属文書A「権利章典」では、保障されるべき人権が個別的に記されているが、「個人の尊重」あるいは「人間の尊厳」といった一般的規定はみあたらない。

P. K. Roest, H. E. Wildes, B. Sirota をメンバーとする「人権の章についての小委員会」が、権利章典の部分を担当した。「小委員会案」

は、「総則」の章で「個人の尊重」に関する次のような規定を置いている。

The feudal system of Japan shall cease. All Japanese by virtue of their humanity shall be respected as individuals. Their right to life, liberty, and the pursuit of happiness within the limits of the general welfare shall be the supreme consideration of all law of all governmental action.³¹⁾

「小委員会案」では、上記のように、「人間であるが故に個人として尊重される」となっている。2月12日の運営委員会による検討の際もこの部分は修正されることなく、マッカーサー草案12条となった。

また、「小委員会案」は、「社会的権利および経済的権利」の章の冒頭に家族制度に関する規定を置いている。

「……配偶者の選択，財産権，相続，本居の選択，離婚並びに婚姻および家庭に関するその他の事項を，個人の尊厳 (individual dignity) と両性の本質的平等の見地にたって定める法律が制定されるべきである。³²⁾」

本条のこの部分は修正されることなく、マッカーサー草案23条となった。

2月13日にマッカーサー草案とともに、日本側「憲法改正[案]の説明のための覚書」が手渡された。それは、「権利章典」に関し、次のように述べている。

「この章は、日本にいるすべての人に対して、民主的社会において基本的とされている人間の権利を保障するものである。さらにそれは、個人の尊厳 (the dignity of the individual) と社会の福祉の維持のため必要だとされるにいたった社会的原則経済的原則をも打ち出している。……これらの規定のうちには、時代錯誤的な家族習慣——これは日本における封建的諸制度を永続化する傾きをもつものだが——を除去することを目的としたものもある。³³⁾」

政府はマッカーサー草案の下で、いわゆる「3月2日案」を作成し、3月4日にGHQに

提出している。松本内務大臣、佐藤達夫法制局次長および入江俊郎法制局長官によって作成された3月2日案は、マッカーサー草案12条から、第1段全部、すなわち、封建制度の廃止に関する条項を削除し、第2段から「人間であるが故に」という文言を削った。また、3月2日案は、マッカーサー草案23条から家族に関する部分を削除し、37条で夫婦同等の権利を規定している。

3月4日夜から翌日午後4時すぎまで行われた政府側とGHQ側との逐条審議において、GHQ側は権利章典に関してマッカーサー草案と3月2日案との相違が著しいことを指摘して不満を表明した。そこで、マッカーサー草案をもとにして審議することとなった。3月2日案で削除された23条は、復活した。そして、3月2日案による12条の「封建制度の廃止」条項の削除については議論となったが、結局削除が認められた³⁴⁾。12条の「人間であるが故に」という文言の削除については、GHQはそのまま認めた。この削除の理由は、資料には明記されていない。ただ、法令用語として、あるいは日本語として熟していないというのが、削除の理由であったのではないかと推測される。というのは、マッカーサー草案23条1項の「家族は、人類社会の基礎であり、その伝統は善きにつけ悪しきにつけ (for good or evil) 国全体に浸透する」という規定も、「善きにつけ悪しきにつけ」という表現は法令用語として相応しくないとして削除されている³⁵⁾からである。

こうしてできたのが、政府によって3月6日に発表された「憲法改正草案要綱」である。マッカーサー草案16条（「外国人は、法の平等な保護を受ける」）が削除されたので、マッカーサー草案23条は「草案要綱」では22条となった。

政府がこの「草案要綱」を法文化する過程で補正を適当とする箇所が生じ、それらの点についてGHQ側との交渉が行われた。ただし、要綱12条および22条については表現の修正が行われたにとどまり、内容的補正の議論は行われて

いない。4月17日、政府は口語体の「憲法改正草案」を発表した。この「憲法改正草案」は、同日枢密院に諮詢された。

ハ) 枢密院および帝国議会での審議における「個人の尊重」

第4回(5月6日)枢密院帝国憲法改正案審査委員会で、林頼三郎委員が基本的人権に関して質問をしている。そのうち「個人の尊重」に関連するのは、草案22条は「社会組織ヲ個人主義ニ任セ家族主義ヲ廢セントノ趣旨ナリヤ、そして草案23条(生存権の保障)は個人の尊重の建前に反しないのか、という質問である。前者に対し入江俊郎法制局長官および佐藤達夫法制局次長は、家族制度を正面から禁止するものではない、と答弁している。後者の質問に対しては、社会の福祉を目的とすべき立法の方針を示したもので、個人の尊重の建前と抵触しない、と答弁している³⁶⁾。

5月22日に吉田茂内閣が成立したため、諮詢中の草案は先例によって一度撤回された。閣議で、「憲法改正草案」の若干の条文が訂正された。草案22条では、「両者の合意に基いてのみ」が「両性の合意のみに基いて」と訂正された。5月25日に訂正された草案が改めて枢密院に諮詢され、審査委員会での審議の後、6月8日に枢密院本会議で可決された。こうして、6月20日に、帝国憲法改正案は帝国議会へ提出されることとなった。

衆議院の帝国憲法改正案委員小委員会(通称芦田委員会)は、改正案22条について訳語の問題を含めて議論し、「個人の権威」を「個人の尊厳」と訂正した。しかし、12条の「個人の尊重」については議論されていない。そして、芦田委員会では、条文が新たに加えられた結果、改正案12条は13条に、改正案22条は24条となった³⁷⁾。

それに対して、貴族院では、「個人の尊重」や「個人の尊厳」をめぐる若干の議論がみられる。

まず、8月26日の貴族院本会議における高柳

賢三議員からの総論的質問に対する答弁の中で、金森国务大臣は次のように述べている³⁸⁾。

「第三章の『国民の権利および義務』に付きまして、高柳君は鋭く人格の尊重、個性の尊重という点を眼目として、この『国民の権利および義務』の章の中に盛込んである原則について触れて御尋ねになりました。正しく御説の通りでありまして、この憲法は、幾分十九世紀或は更に遡った所の個人尊重の感じがしないことはありませぬけれども、併し決してそのみに終始するものではなくして、先ず十分に個人の覚醒に、目覚めて、その個人が健全なる集団生活を営みまする時に守るべき限界をはっきり見定めるというのが、第三章の眼目とする所であります。」

9月16日の特別委員会で佐々木惣一議員は、13条の「個人として尊重される」という条文の意味について質問している。それに対して、金森徳次郎国务大臣は、それは「結局これだけの意味でありまして、国民と云う言葉が集団的な意味にも使われて居りますし、各個人の人間としても国民と云う文字は使われて居ります。この所は集団的でない、国民と云うものは、国家を構成して居る単位としての人間として大いに尊重されると云う原則をここで声明した訳であります。そう特別に深い意味ではない、この原則の発展として、これから出て来る具体的規定が生まれて来る、斯う云う風に考えます」と答弁している³⁹⁾。

24条の「個人の尊厳」については、9月18日の特別委員会において大河内輝耕議員がその具体的・法律的内容について質問している。これに対して、金森国务大臣は、「故無くこれ[個人]に対して、普通に申します意味の人格を認めないような行き方がいけないと云うことを言うるのであります」と答弁している⁴⁰⁾。

こうして、日本国憲法13条の「個人の尊重」条項と24条の「個人の尊厳」条項は成立した。審議過程において、「明治以来の日本的絶対制のイデオロギーの巨大な堡壘の一つである⁴¹⁾」

儒教的＝封建的家族制度の存否をめぐる活発な議論がなされたが、「個人の尊重」や「個人の尊厳」という文言自体に関してはあまり議論がなされなかったといえる。政府側の説明によれば、「個人の尊重」や「個人の尊厳」規定

は、日本国憲法が個人主義の原理に立脚する憲法であること、従来の封建的な家族制度の存在が問題となることを意味する。そして、その個人主義は19世紀的な原子論的個人主義に尽きるものではないこと、それが「人間として」尊重

	「個人の尊重」(13条)	「個人の尊厳」(24条)
マッカーサー草案	12条: 日本の封建制度は、廃止されるべきである。すべての日本人は、人間であるが故に個人として尊重される。生命、自由および幸福追求に対する国民の権利は、一般の福祉の範囲内で、すべての法およびすべての政府の行為において、最大の尊重を受けるものとする。	23条: 家族は、人類社会の基礎であり、その伝統は善きにつけ悪きにつけ国全体に浸透する。婚姻は、両性が法律的にも社会的にも平等であることは争うべからざるものである[との考え]に基礎をおき、親の強制ではなく相互の合意に基づき、かつ男性の支配ではなく[両性の]協力に依り維持されなければならない。これらの原理に反する法律は廃止され、それに代って、配偶者の選択、財産権、相続、本居の選択、離婚並びに婚姻および家族に関するその他の事項を、個人の尊厳と両性の本質的平等の見地に立って規制する法律が制定されるべきである。
3月2日案	12条: 凡テノ国民ハ個人トシテ尊重セラレレバク、其ノ生命、自由及幸福ノ追求ニ対スル権利ハ公共ノ福祉ニ抵触セザル限立法其ノ他諸般ノ国政ノ上ニ於テ最大ノ考慮ヲ払ハルベシ	37条: 婚姻ハ男女相互ノ合意ニ基キテノミ成立シ、且夫婦ガ同等ノ権利ヲ有スルコトヲ基本トシ相互ノ協力ニ依リ維持セラルベキモノトス
憲法改正草案要綱	12条: 凡テ国民ノ個性ハ之ヲ尊重シ其ノ生命、自由及幸福希求ニ対スル権利付テハ公共ノ福祉ニ抵触セザル限り立法其ノ他諸般ノ国政ノ上ニ於テ最大ノ考慮ヲ払ウベキコト	22条: 婚姻ハ両性双方ノ合意ニ基キテノミ成立シ且夫婦ガ同等ノ権利ヲ有スルコトヲ基本トシ相互ノ協力ニ依リ維持セラルベキコト ②配偶者ノ選択、財産権、相続、住所ノ選定、離婚並ニ婚姻及家族ニ関スル其ノ他ノ事項ニ関シ個人ノ権威及両性ノ本質的平等ニ立脚スル法律ヲ制定スベキコト
憲法改正草案	12条: すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。	22条: 婚姻は、両性の合意に基いてのみ成立し、夫婦が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。 ②配偶者の選択、財産権、相続、住所の選定、離婚並びに婚姻及び家族に関するその他の事項に関しては、法律は、個人の権威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。
日本国憲法	13条: すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。	24条: 婚姻は、両性の合意のみに基いて成立し、夫婦が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。 ②配偶者の選択、財産権、相続、住所の選定、離婚並びに婚姻及び家族に関するその他の事項に関しては、法律は、個人の権威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。

されるとか人格と結び付いて述べられていることが注目される。

こうしてみると、日本国憲法の父たちは、GHQを含めて、「個人の尊重」＝「個人の尊厳」＝「人格の尊重」と解していたといえる。とりわけ、GHQは「個人の尊厳」と「人間の尊厳」を同義で捉えていたことが、憲法制定過程からも、そして次節でみる警察法の制定からも窺える。

〔条文の推移については、前頁の一覧表⁴²⁾を参照〕

(3) 法律における「個人の尊重」規定

新憲法の施行に伴ない、これに違反する旧憲法下の法令は改廃されることを余儀なくされた。そして、新憲法の精神に基づいて新しい法令も制定された。そのうち、本稿のテーマとの関連では、「個人の尊厳」を教育目的として掲げる教育基本法⁴³⁾、立法目的規定において「売春が人としての尊厳を害する」ことを掲げる売春防止法の規定が注目される。とりわけ、その前文で「人間の尊厳」という表現を用いている1947年の警察法が注目される。この文言は1954年の警察法の全面改正によって消されてしまっていたが、「日本では、『人間の尊厳』は国内法上の概念としては存在していない⁴⁴⁾」とはいえないのである。

1947年12月17日に公布された警察法は、わが国では他の法律にはみられない「人間の尊厳」という表現を用いている。

わが国の戦前の警察は、民衆のためではなく、時の権力者に奉仕する警察であった。とりわけ、「戦前十カ年における日本の軍閥の最も強大なる武器は、中央政府が都道府県庁を含めて行使した思想警察および憲兵隊に対する絶対的な権力である。これらの手段を通じて軍はその政治的スパイ網を張り、個人の尊厳を墮落せしめるに至った⁴⁵⁾」警察の民主化は、人権保障の点からも急務の課題であった。マッカーサー最高司令官の指示により警察法の制定に動き出

した政府は、1947年10月13日にGHQに草案を提出した。その1条2項は、「警察の活動は、厳格に前項の範囲に限らるべきものであって、いやしくも個人の思想および良心の自由の干渉にわたる等その権能を濫用することとなつてはならない」と規定していた⁴⁶⁾。しかし、国会に提出された警察法案には、新憲法や教育基本法にならってその基本理念を明らかにする前文がつけられていた。したがって、資料的には分明ではないが、この前文はGHQによる指示によるものと推測される。

前文は、次のように規定していた。

「国民のために人間の自由の理想を保障する日本国憲法の精神に従い、又地方自治の真義を推進する観点から、国会は秩序を維持し、法令の執行を強化し、個人と社会の責任の自覚を通じて人間の尊厳を最高度に確保し(securing the maximum of human dignity)個人の権利と自由を保護するために、国民に属する民主的権威の組織を確立する目的を以て、ここにこの警察法を制定する⁴⁷⁾」。

前文の「最高度」の意味に関する国会での質疑に対し、政府側は、「最高度という意味は、もうその通りでありまして、憲法の十三条にありますように、個人として尊重される国民の権利というものは、立法その他の国政の上は最大の尊重を必要とするということに符合いたすのであります」と答弁している⁴⁸⁾。また、学説も、一般に、この「人間の尊厳」を個人の尊厳と同義として解説していた⁴⁹⁾。

III. 学説における「個人の尊重」

(1) 憲法制定当初の学説

基本的人権の保障を明文で規定する日本国憲法の制定後、13条の「個人の尊重」および24条の「個人の尊厳」は、学説によってどのように解釈されていたのであろうか。戦後の代表的な憲法学者である美濃部達吉博士、佐々木惣一博士、そして宮沢俊義博士の著作からみてみることにしたい。

美濃部博士は、日本国憲法が公布されて1週間後に発行された自治研究22巻11号から4回にわたって「新憲法における国民の権利義務」を連載し、13条の「生命、自由および幸福追求に関する国民の権利」と1776年のアメリカ独立宣言との密接な関連性を指摘するとともに、13条を次のように説明している⁵⁰⁾。

13条は、「十八世紀以来の個人的自由主義の思想を言明し、之を以て国政の指針として宣言せるもので」あり、「国民は国家および社会の一員たると共に個体としての生存を有するもので、本条は先づ其の個体としての生存に付き之を尊重すべき国家の義務を宣言して居るのである」。

そして、25条2項の条文を示して、「個人的権利ばかりでなく社会的利益の保護も憲法の等しく重要視する所」であると指摘する文脈の中で、個人的自由主義を指すものとして「個人の人格を尊重する」という表現が出てくる⁵¹⁾。

さらに、美濃部博士は、日本国憲法施行から2カ月余り後には『新憲法逐条解説』というコンメンタールを出版している。そこで、13条を「個人的人格権」の標題の下で解説している⁵²⁾。それによれば、「本条は基本的人権の中でも殊に基本的というべき個人的の人格権を保障している。……個人としての生存こそ総ての人権の基本たるべきもので、本条は即ち人の個人としての生存の権利を尊重することを、国政の基本として宣言しているのである。」そして、13条は、全体主義の「思想を排斥して、個人主義の思想を肯定すると共に、其の極端に排することを抑制し、公共の福祉と調和し得べき限度においてのみ尊重せらるべきものと為し、個人主義と全体主義とを適度に調和すべきものとして居るのである。」そして、24条に関しては、「家を尊重する封建的遺物として廃棄し、個人主義の思想を貫徹して専ら各人の人格を尊重し⁵³⁾」ようとするものである、と述べている。

上記から明らかなように、美濃部博士は、「個人の尊重」=「個人の尊厳」=「人格の尊重」

と理解している。但し、その論拠は示されていない。引用した文章では、13条に権利性を認めているかのようにも読める。しかし、この点については、美濃部博士は、1948年4月20日に公刊された『日本国憲法原論』において、13条は「具体的な特定の権利又は自由に関する定ではなく、総ての権利および自由の基礎たるべきかく個人の人格を尊重することを、国政の基本として宣言して居るのである⁵⁴⁾」と述べて、その権利性を明白に否定した。

宮沢博士も、1949年に公刊した『憲法大意』において、13条は「個人の尊厳の原理（個人主義）を言明したものであ⁵⁵⁾」り、13条・24条の規定から明らかなように「新憲法は『個人の尊厳』ということとその根本としている。『個人の尊厳』とは、個人の価値を承認し、個人をどこまでも尊重しようとする原理をいう。これを個人主義といってもいい⁵⁶⁾」と述べている。翌1950年に公刊した『憲法入門』においても、同様のことを述べ、個人主義が利己主義や全体主義と異なるものであると指摘している⁵⁷⁾⁵⁸⁾。

佐々木博士は、1949年に公刊した『日本国憲法論』において、13条を次のように説明している⁵⁹⁾。

「国民が個人として尊重される」というのは、国民が「国家権力に対して従属的立場ではなく独自の立場において、人間としての存在を求められ、国家に対して、その存在を主張し得ることを定めるのである。これを称して国民の存在権という。人間は、人間本来の本能として、自己の生命を愛し、自由を有し、及び、幸福を追求するという意欲を有するものであるから、人間の存在の内容は、生命を愛し、自由を有し、幸福を追求することである。故に、これらの意欲を有し、これを実現することを、国家に対して主張することが国民の個人としての存在を主張するの権利である。それが国民の存在権である。」

また、1950年に公刊された『憲法大義』においても、佐々木博士は、「憲法において国民の基本的人権を定めるのは、国家が国民によりて

人間として取扱われるために、与えられなくてはならぬものと判断するのである」と述べ、13条の権利・自由を、存在権、一般的自由権、そして「人格の保持向上に関する国務要求権」として説明している⁶⁰⁾。

この見解は、美濃部博士や宮沢博士のそれと比べると、著しく特徴的である。一つは、13条の「個人の尊重」に関し、個人主義の原理を意味することを否定する趣旨とは思われないが、個人主義とか個人の尊厳といった表現が見られないことである。他の一つは、13条の権利性に関してである。美濃部博士や宮沢博士が13条の権利性を否定するのに対して、佐々木博士はそれを「国民の存在権」と称して、その具体的内容に関しては明らかではないが、権利性を肯定していることである。

(2) 通説的見解

ヨンパルト教授によっても引用されているが、宮沢博士は、1955年に公刊したコンメンタール『日本国憲法』では、13条の「個人の尊重」について次のように解説している⁶¹⁾。

- ① 個人主義の原理を表明したものである。
- ② 24条2項の「個人の尊厳」と同じ意味に解している。
- ③ 個人とは、具体的な生きた一人一人の人間をいう。
- ④ 個人主義は、一方で利己主義に反対し、他方で全体主義を否定する。それは、すべての人間を自主的な人格として平等に尊重しようとするものである。
- ⑤ 個人主義は、基本的人権の尊重を要請し、そこから、民主主義的諸原理が派生する。
- ⑥ ボン基本法1条の「人間の尊厳は侵されない。これを尊重し、保護することは、すべての国家権力の義務である」という規定は、本条と同じ趣旨である。
- ⑦ 個人主義は、「家」の制度の廃止を要請する。

1959年に公刊した『憲法II』でも、同様な説

明が行なわれている⁶²⁾。

その後、多くの教科書・概説書において、同様の説明が「個人の尊重」に与えられている。13条を「個人の尊厳」の標題の下で説明するもの⁶³⁾、人格と結び付けて説明するもの⁶⁴⁾、そしてさらにボン基本法1条1項「人間の尊厳」と同趣旨だと説明するもの⁶⁵⁾も多くみられる。最高裁判所も、憲法13条が「個人の尊厳と人格の尊厳を宣言したものであることは勿論である⁶⁶⁾」と断言している。

憲法13条は、わが国の憲法学界において活発な議論を呼び起し続けているポレミッシュな条文である。しかし、そこで論争されてきているのは、「個人の尊重」に関してではなかった。13条では、まず、人権の制約原理としての「公共の福祉」が問題とされた。次いで、いわゆる幸福追求権をめぐる論議が、活発となった。それが、今日も続いている。それゆえ、13条に関する論稿は多いが、「個人の尊重」について正面から論じたものは少ない。「個人の尊重」について論じた論文としては、年代順にみると、落合勇博士「個人主義の原理⁶⁷⁾」、八木哲男教授「個人の尊厳⁶⁸⁾」、恒藤恭博士「個人の尊厳⁶⁹⁾」、井上茂教授「個人の尊厳と普遍の法則⁷⁰⁾」、そしてヨンパルト教授の論稿ぐらいである⁷¹⁾。このうち、「個人の尊厳」=「人格の尊厳」説をとるのは、落合博士と井上教授である。八木教授は、「『個人の尊厳』ということと『人格の尊厳』ということは、あるいは別個の内容をもつとも考えられうるが⁷²⁾」としつつも、当該論文では「個人の尊厳」と「人格の尊厳」を区別せずに用いている。これに対して、通説的見解に異論を唱え、「個人の尊厳」と「人格の尊厳」は同じものではないとするのが、恒藤博士とヨンパルト教授である。また、森英樹教授は、日本国憲法13条とボン基本法1条について、「当該規定の歴史的段階に即してみれば、両者は必ずしも同じではない⁷³⁾」と指摘している。

批判説が詳細な議論を展開しているのに対して、「個人の尊重」=「個人の尊厳」=「人格の尊

厳」(=「人間の尊厳」)と捉える判例および通説的見解は、その論拠をほとんど示すことなく断定的に等号関係を肯定している。通説的見解に立つもののなかで、詳細な議論を展開しているのは、落合教授の論稿と、ヨンパルト教授の批判を踏まえた佐藤幸治教授の最近の論稿⁷⁴⁾ぐらいである。そこで、恒藤恭博士とヨンパルト教授の批判説をみてみることにしたい。

(3) 「個人の尊厳」・「人間の尊厳」異質説

イ) 「個人の尊厳」・「人格の尊厳」区分説

恒藤博士の通説的見解に対する批判とヨンパルト教授のそれとでは、若干ニュアンスが異なっているように思われる。

恒藤論文は、「個人の尊厳」と「人格の尊厳」は、その表現は酷似しているが、本質的には相違する⁷⁵⁾ことを、自由の基礎の観点から論述するものである。

恒藤博士によれば、各人が人権を享有するのは「ひっきょう各人が個人として尊厳の主体であるからにほかならない。だから、個人の尊厳は自由の法理の根源をかたちづくる、と考えられるわけであ⁷⁶⁾る。そして、13条の「個人の尊重」は個人の尊厳を意味し、13条は一切の基本的な人権の存立基盤ばかりでなく、「第一条の規定とつながり合うことによって、憲法の全規定の存立基礎を明示するものである⁷⁷⁾」。

恒藤博士は、確かに、人格の尊厳は各人に生れながらに等しく具わっているとするとするカントの見解を批判し、「人間の尊厳は即ち人格の尊厳であり、したがって、あらゆる人間に普遍的な存在性格の持ち主としてのみ、個別的人間は尊貴性をみとめられるわけであ⁷⁸⁾り、「個人の現実的存在それだけで尊厳の価値をそなえているわけではなく、価値意識との関係においてはじめて尊厳の価値が存在する基盤となりうるはずである⁷⁸⁾」と述べている。

確かに、恒藤博士は、いわゆる個性性と人格性との違いに基づいて個人の尊厳と人格の尊厳の相違を指摘している。しかし、それは、個人

の尊厳＝人格の尊厳と捉えること自体を全面的に否定するものではなく、むしろ重点は個人の捉え方にあるのではなかろうか。なぜなら、恒藤博士は、個人の尊厳を宗教的信仰の立場からではなく、「真に個人にそなわっている尊厳として観る立場、すなわち、啓蒙哲学的立場から構想された抽象的・孤立的個人ではなく、現代の世界に生きる現実的個人の全存在をば、個人の尊厳の存立する基盤として理解する立場たるべきである⁷⁹⁾」と述べているからである。

ロ) 「個人の尊厳」・「人間の尊厳」峻別説

ヨンパルト教授は、1973年の尊属殺規定違憲判決を題材としながら、「個人」・「人間」・「尊重」・「尊厳」概念の言語学的分析から、また日本国憲法とボン基本法との分析からも『『個人の尊重』と『人間の尊厳』は共通点をもっている、同様のものではない⁸⁰⁾』ことが帰結される、とする。

その言語学的分析によれば⁸¹⁾、例えば、「個人」は広狭二つの意味を有する概念である。広義の「個人」は、「人間」と同じ意味である。それに対して、狭義の「個人」とは、「人間性を有することを前提にしながら、一定の個性(Individuality, Individualität)をもつと解される」。この個性という用語で表現される概念は、中世で論争された「個性性(Individualitas)」と同様の意味内容をもつ。したがって、「個性」もしくは「個性性」という概念は、「人間の尊厳と人格性にただちに関連しない」ものである。つまり、「人間は個人として尊厳を有するものではなく、逆に個人は人間として(人間であるが故に)尊厳を有する」のである。「人格」という概念は、ヨーロッパで古い歴史をもち、明確な内容をもつ概念である。それによれば、「『個的(individa)実体』でない限り、人格になり得ないが、その上『理性的本性』をも有することが必要とされる」。「尊厳」という語は、価値という意味をもっている。「人間の尊厳」という場合には、「人間の特殊の、人間だけに

ある価値と解される。すなわち、……人間の人間(人格)としての価値は『尊厳』と言う。そして、その根拠は、「人間の本性すなわち人格性にある」。こうして、ヨンパルト教授は、「個人の尊重」と「人間の尊厳」は別異の概念であることを強調される。さらに、ヨンパルト教授は、わが国の憲法学説における「個人の尊重」と「人間の尊厳」をめぐる概念の混同は、フランス・イギリス・アメリカ経由のやや古い「個人主義」思想と、ドイツ経由の最近の「人間の尊厳」思想といったわが国に「流れ込んだ違った思想の『並存』」に起因するように感じる⁸⁷⁾と指摘する。

他方、ボン基本法の人間の尊厳を詳細に分析された田口精一教授は、それが日本国憲法13条と「その主旨において同じであることは明白である⁸⁸⁾」と述べている。「個人の尊重」と「人間の尊厳」とは、別異のものなのであろうか、それとも同旨のものなのであろうか。

IV. 「個人の尊重」と「人間の尊厳」の同義性と異質性

(1) 人間の尊厳と人格主義

人権は、すべての法の根本規範(Grundnorm)である⁸⁴⁾。ボン基本法1条1項が規定する「人間の尊厳」は、連邦憲法裁判所(以下、連邦憲法裁判と略称)によれば、人権の根本規範⁸⁵⁾であり、「憲法に適合的な秩序内において最も高い法価値⁸⁶⁾」を占めるものである。このような位置づけを与えられているボン基本法1条の「人間の尊厳」については、既に、田口教授によって詳細な検討がなされている。したがって、屋上屋の感を否めないが、本稿の論点に関連する限りでボン基本法の「人間の尊厳」の内容について概観することにしたい。

まず確認されなければならないことは、ボン基本法が「人間の尊厳」の内容を何ら説明することなしに、それに対する信条告白(Bekanntnis)を表明していることである。したがって、「人間の尊厳」は、法教義学(Rechtsdogmatik)上

の中心的問題の一つとなる。しかし、「人間の尊厳」を解釈することは、著しく困難である。その困難さの原因として、次の3つのことを挙げることができる。

第1は、「人間の尊厳」の精神史的基礎をめぐる多様さである⁸⁷⁾。とりわけ、それが、キリスト教的自然法に基礎をもつ概念であるのか否かが問題となった。つまり、「人間の尊厳」の解釈の問題は、それ自体非常にポレミッシュ⁸⁸⁾な自然法の問題と関連する⁸⁹⁾ことになる。第2に、概念標識(Begriffsmerkmale)の確定が、とりわけ「尊厳」のその困難さである。概念標識の確定のために、「尊厳」概念の概念史的分析が行なわれる。そこから得られる結論は、ヨンパルト教授が記述する通り、「価値」である。しかし、それが「価値」であるだけに、その内容に関しては「永遠の論争を呼び起すに違いないと思われる⁹⁰⁾」ほど論争的となり、コンセンサスを得ることが難しいものとなる。「尊厳」という言葉の言語的理解は、一義的なものではなくて、主観的で、かつ歴史的な「前提理解(Vorverständnis)」に応じて様々に把握される⁹¹⁾。それゆえ、「人間の尊厳」を絶対的概念として定義することが困難となる。ここに、第3の、「人間の尊厳」の解釈の困難さを惹起する原因がある。つまり、「人間の尊厳」が絶対的概念ではなく、状況依存的な、変遷しうる概念である⁹²⁾ことである。「人間の尊厳」を価値と捉える連邦憲法裁判も、その概念の状況依存性(Situationsabhängigkeit)を認めている。すなわち、どのような事情の下で人間の尊厳が侵害されたことになるのかについて、一般的に語ることはできない。それは、「常に具体的な事例の顧慮においてのみ確定しうるものである⁹³⁾」。

「個人の尊重」規定をめぐるわが国の憲法制定議会の場合と異なり、西ドイツの憲法制定議会(Parlamentarischer Rat)は、「人間の尊厳」条項の意味・基礎をめぐる活発な議論を行なっている⁹⁴⁾。結局、制定議会において「人間の尊厳」に関して得られた共通認識は、それがナチ

ス統治の人間軽視に対する反作用(Reaktion⁹⁵)という意味をもち、西洋の伝統である国家に対する人間の優越 (Vorrang des Menschen vor dem Staat)に結び付いた言葉である、ということである⁹⁶。したがって、そこから「人間を客体として扱ってはならない⁹⁷」という命題が「人間の尊厳」の内容として語られることになる。これが、過去の体験を踏まえた価値決定としての「人間の尊厳⁹⁸」の第一義的な意味・内容である。ナチスという合法性をよそおった不法国家の克服・阻止という問題は、ドイツの特殊に戦後的な課題にすぎないのではなく、常に到るところで我々にとって普遍的課題である。それゆえに、「人間の尊厳」は、第2次大戦後人権の理念的基礎として普遍的に承認されるに至ったのである。

「人間の尊厳」規定は、「人間」を中心に置く規定である⁹⁹。それゆえに、それは、「人間とは何か」という根源的な問いを解釈者につきつけることになる。ボン基本法の人間像に関する判例・通説の見解¹⁰⁰は、今日でも、田口教授が要約されているところと異ならない。

「尊厳の価値の主体である人間は、共同社会の生活関係のなかにある生きた人間でなければならない。しかもそれは動物的な存在としての単なる生命体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って、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体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ってあたえられた次のような使命を忠実に果たすことによって人格の主体(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、これを発展せしめ、またこれを利用することによって、人間の人格的特性を各人の生活の内外において実現すべき努力を尽すことにより、初めて人格の価値を獲得しうるのである¹⁰¹。」

ボン基本法の「人間の尊厳」においては、こ

のように、人格と結び付いて「人間」が把握される。この意味で、それは、まず何よりも、人格主義(Personalismus)である。ただし、この人間の人格的把握は、個人を超えた、あるいは個性性を喪失した人格 (eine transindividuale oder individualitätslose Persönlichkeit) を意味するものではないことに留意する必要がある。人間の尊厳の保護は、人格を形成する個性性の保護を意味する¹⁰²。

さらに、ボン基本法の人格主義は、「共同体に拘束された個人 (gemeinschaftsgebundenes Individuum)¹⁰³」像から本質的な意味を帯びることになる。連邦憲法裁によれば、「基本法の人間像は、一個の孤立した絶対的な個人のそれではない。基本法は、むしろ個人と共同社会との対立緊張関係を、人の社会関係性および人の社会的拘束性の意味において、しかも個人の固有の価値を侵害することなしに判定したのである¹⁰⁴」。ここにおいて、個人は、自己において決定する個人的人格 (Individualperson) ばかりでなく、自己以外のものにおいて決定される社会的人格 (Sozialperson) をも有する存在と規定されることになる¹⁰⁵。つまり、その人格主義は、極端な個人主義と極端な集合主義 (Kollektivismus) を否定する「人格主義の中間線 (mittlere Linie des Personalismus)」である¹⁰⁶。これが、すなわち、個人主義をも否定する点が、「人格主義」のボン基本法特有の内容である。

(2) 人権の理念的基礎としての「個人の尊重」と「人間の尊厳」

「個人の尊重」と「人間の尊厳」の関係を考察する場合に、2つのレベルに区別して論ずることが必要である。それは、西ドイツにおける「人間の尊厳」の把握に対応する。つまり、「人間の尊厳」の第一義の意味と、「人格主義」としての把握の2つのレベルである。

ヨンパルト教授は、「人間の尊厳」と「個人の尊重」が同じものでないことは「日本[国]憲法とボン基本法の分析から出される結論でもあ

る¹⁰⁷⁾と主張される。それは、「人格主義」と「個人主義」という異なった主義が宣言される契機となった歴史的事実の違いである。ヨンパルト教授によれば、「日本の場合は新憲法成立までに存続した『家』制度であり、ドイツの場合はナチス政権下で行なわれた虐殺¹⁰⁸⁾」である。ヨンパルト教授の、このような把握は、妥当であろうか。この論点は、前者のレヴェル、すなわち、「人間の尊厳」の第一義的意味に関連する問題である。

日本国憲法の制定過程でみたように、確かに、マッカーサー草案では、「個人として尊重される」という規定の前に「封建制度は、廃止されるべきである」という条項が置かれていた。また、マッカーサー草案の作成にあたったGHQ民政局のメンバーの一人であったHussey文書のなかに、「封建制度は、廃止されるべきである」条項とともに「個人の尊重」条項も削除され、幸福追求条項を試案9条後段に挿入している文書¹⁰⁹⁾もある。これらのことは、確かに、「個人の尊重」規定と家制度との関連性を意識させる。しかし、日本国憲法の解釈は、制定された条文の解釈である。制定史をめぐる資料は、あくまで条文解釈の参考資料でしかない。日本国憲法13条の個人主義の原理は、恒藤博士が述べるように、人権の基礎であるばかりでなく、憲法全体の基礎として宣言されたものである。それは、「家」制度の廃止だけに限定されるものではない。日本国憲法13条の「個人の尊重」条項は、正に、天皇制ファシズムに対する「反作用」としての意味を有する¹¹⁰⁾のであり、個々の人間の国家に対する優越を言明する規定である。わが国には、アウシュビッツ収容所はなかったかもしれない。しかし、名誉を毀損され、差別され、権利を剝奪され、隔離され、威嚇され、ひどく苦しめられ、拷問にかけられ、あるいは廃絶される時人間の尊厳は侵害される¹¹¹⁾ならば、わが国でも、そのような「人間の尊厳」を傷つける行為があったのである。治安維持法による思想犯の予防拘束、彼らに対す

る拷問がそれを端的に示している¹¹²⁾。この点で、日本国憲法の「個人の尊重」は、家制度の廃止という特殊日本的要件がさらに加えられるが、ボン基本法の「人間の尊厳」の第一義的意味と同じ内容をもつ。つまり、国家に対する個人の優越である¹¹³⁾。人間である個人があって、初めて国家があるのである。この価値決定が、ボン基本法においても、日本国憲法においても、国家の存立基盤である¹¹⁴⁾。

この意味での「個人主義」と「人間の尊厳」の同義性は、西ドイツの憲法学説においても当然に承認されている。それは、18世紀の人権宣言の理念的基礎が「人間の尊厳」の名で説明されており¹¹⁵⁾、「人間の尊厳」を名詞形で最初に規定した憲法の1つとして「個人の尊厳」を謳う1937年のアイルランド憲法前文が挙げられている¹¹⁶⁾ことから窺い知ることができる。

(3) 個人主義と人格主義

ボン基本法1条1項の「人間の尊厳」と日本国憲法13条の「個人の尊重」をめぐるヨンパルト教授による問題提起は、とりもなおさず、その言語学的分析に基づいている。言語学的分析自体について論ずる能力は、筆者にはない。ただ、日本語における「個人」は、ヨンパルト教授も認めるように、「人間に関する概念としてしか用いられていない¹¹⁷⁾」言葉である。とすれば、individualという英語を人間である「個人」と訳すことが誤訳でない限り、その狭義の「個人」概念でいう「個性」という日本語は、「個人に具わり、その個人を他の個人と異ならせる性格¹¹⁸⁾」を意味するのであって、直ちにヨーロッパ言語でいう「個性」を意味するものではない。いずれにしても、「人間の尊厳」をめぐる精神史的基礎がその意味を排他的に決定するのではない¹¹⁹⁾のと同様に、概念史が法解釈にとって決定的であるわけではない。「人格」概念において「人間はいつも『個人』であることが前提にされるが、このことはいわゆる『個人主義』とは関係がない¹²⁰⁾」のと同様に、

個人主義は、直ちに個人と人格との結び付きを否定するものではない¹²¹⁾。「人間である個人」からして¹²²⁾も、そして人格権を保障する13条後段¹²³⁾との関係からしても、13条前段の「個人」を人格と結び付けて解釈することが誤りであるとも、不当であるとも思われない¹²⁴⁾。

人間の尊厳を「人格」と結び付けて把握することによって、1つの根本的問題が生ずる。それは、単なる「個人」以上のものである「人格」の定義如何によっては人間の尊厳の享有主体が限定される、ということである¹²⁵⁾。しかし、西ドイツの判例・通説は、1条1項は、年齢や知的成熟さに係りなく「すべての人間の尊厳 (die Würde jedes Menschen)」を保障する¹²⁶⁾、と解している。胎児も、子どもも、非人間的な犯罪者、精神病者も、人間の尊厳の享有主体である¹²⁷⁾¹²⁸⁾。とすると、この点でも、「人格」と「個人」とを区別する意味はないことになる。

ヨンパルト教授が言語学的分析によって提起される問題は、憲法解釈の問題としては、「個人の尊重」と「人間の尊厳」の関係に関する第二のレベルの問題である。つまり、「個人主義」と「人格主義」の相違である。ここでも、問題は、さらに2つに区別される。1つは、それぞれにおける人間像の問題である。他の1つは、「個人主義」と「人格主義」のイデオロギーの問題である。

西ドイツの判例・学説において、既にみたように、「人間の尊厳」は、とりわけ1, 2, 12, 14, 15, 19, 20条との全体的顧慮から生ずる¹²⁹⁾基本法の人間像の下で、全体主義ばかりでなく、個人主義をも否定する人格主義として把握されている。本稿のテーマにとって重要なのは、そこで否定される個人主義とは何か、である。個人主義も、多義的な概念である¹³⁰⁾。ボン基本法の「人格主義」の下で排除されている個人主義は、「極端な個人主義 (extremes Individualismus)」であり、「無制約的な個人主義 (schränkenloses Individualismus)」である。つまり、利己主義であり、17・18世紀の自然法・社会契約論にお

ける孤立した原子論的個人主義である¹³¹⁾。

18世紀の人権宣言の理論的基礎となった「道徳哲学としての自然法と政治哲学としての社会契約論¹³²⁾」が描いた人間像は、確かに、自由で自律的な原子論的個人であった。しかし、それは、絶対主義権力の否定という文脈での人間像である。時代の進展とともに、原子論的個人という人間像が「いかに虚構であるかということが、ますます白日の下にさらされるにいたった¹³³⁾」のは当然のことである。この点で、個人主義は、大きく修正されている。20世紀における「法における人間とは、もはやロビンソンやアダムではなく、つまり、孤立した個体ではなく、社会の中なる人間¹³⁴⁾」なのである。では、日本国憲法の「個人の尊重」における「個人」の捉え方、すなわち、日本国憲法における人間像はどのようなものなのであろうか。それは、25条の生存権条項が明確に示すように、社会における人間である。それゆえ、日本国憲法においても、全体主義ばかりでなく、利己主義も否定される。したがって、人間像に関しても、ボン基本法と日本国憲法には違いはないのである。

このように、人間像の点でも同じであり、「個人主義」でも人格との結び付きが可能であるとする、「個人主義」か「人格主義」かという問題は、ある意味では名称の問題¹³⁵⁾であるともいえる。しかし、ボン基本法において「人間の尊厳」が「人格主義」と称されるのは、単なる名称の問題にとどまらない。そこには、社会科学上の概念の内容を構成する背景としての「一定の文化」が存在する¹³⁶⁾。それは、啓蒙絶対主義に代表される国家と国民に関するドイツ的把握であり、歴史的に「個人主義」を受容してこなかったドイツの思想である¹³⁷⁾。ここに、英・米・仏流の「個人主義」とドイツ流の「人格主義」との本質的差異が生ずる。つまり、「個人と社会との関係を基本的に緊張関係として捉えるのか、それとも「両者の間の何らかの有機的関係ないし融合を前提」とするか、である¹³⁸⁾。

「個人主義」と「人格主義」のこの理論的出

発点の違いは、ますます管理化されている現代国家における人権の保障を考える場合、重要な意味をもつ。この点では、日本国憲法13条の「個人の尊重」は、他の人権条項から総合的に判断しても、「人格主義」ではなく、「個人主義」の立場に立つと思われる。

注

- 1) 人権と基本権の異同については、初宿正典「人権概念史」長尾／田中編『現代法哲学 2』27頁以下(1983年)参照。
- 2) E. Benda, *Die Menschenwürde*, in Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), *Handbuch des Verfassungsrechts*, 1983, S. 111.
- 3) 市民権の多義性については、阿部／池田編『新版憲法(2)』34頁以下〔川添利幸執筆〕(1983年)参照。
- 4) Cf. J. J. Shestack, *The Jurisprudence of Human Rights*, in T. Meron (ed.) *Human Rights in International Law*, 1984, at 99~101.
- 5) 拙稿「基本権の多次元的機能(一)~(三)」法学研究55巻4号~6号(1982年)参照。
- 6) 配分請求権については、戸波江二「西ドイツにおける基本権解釈の新傾向(一)~(五)」自治研究54巻7号~11号(1978年)参照。
- 7) 宮沢俊義『憲法Ⅱ(新版改訂)』、特に77頁以下(1974年)。
- 8) Cf. Shestack, *supra* n. 4, at 75~98.
- 9) H. Spiegelberg, *Human Dignity*, in Gotesky/Laszlo (ed.), *Human Dignity*, 1970, at 42. ドイツ語の“Würde”も、日常語においても、また学術用語においても用いられることのほとんどない表現である(AK-GG-Podlech Art. 1 Abs. 1 Rz. 12)。「人間の尊厳」という表現が、ドイツの憲法政治に登場するのは、19世紀中葉以降である。その時、「人間の尊厳」は、労働運動の闘争概念として用いられた。つまり、それは、人間に値する生活の条件としての物質的前提の保障を求める用語であった。この闘争の結果が、ワイマール憲法151条1項の制定である(Ebenda, Rz. 4)。
- 10) ホセ・ヨンパルト「日本国憲法解釈の問題としての『個人の尊重』と『人間の尊厳』(上)(下)」(以下、I(上)論文、I(下)論文と略称)判タ377号、378号(1979年)。同「『人間の尊厳』と『人命の尊厳』」(以下、II論文と略称)ソフィア30巻1号26頁(1981年)。
- 11) I. Berlin, *Four Essays on Liberty*, 1969, at 129.
- 12) 宮沢、前掲註7、60頁以下；田口精一「人権の国際化」公法研究43号25頁以下(1981年)；高野雄一『国際社会における人権』参照。
- 13) 各国憲法の条文については、A. J. Peaslee, *Constitutions of Nations*, 3rd. ed., 1968, 4 Vols. を参照した。
- 14) 各国の人権規定の比較については、M. Kriele, *Die Menschenrechte zwischen Ost und West*, 1977参照。また、欧米各国の基本権を概観するものとして、E. Grabitz (Hrsg.), *Grundrechte in Europa und USA*, 1986がある。なお、戦後各国の権利章典における人権の総則的規定については、成田頼明「各国憲法における基本的人権の総則的規定(一)~(三)」時の法令267~269号(1958年)参照。
- 15) 条約については横田/高野編『国際条約集(1986年版)』を参照した。なお、英文は I. Brownli, *Basic Documents on Human Rights*, 2nd ed., 1981 によった。
- 16) Peaslee, *supra* n. 13, vol. 3, p. 825. この憲章の邦訳としては、京都大学憲法研究所編『新訂増補世界各国の憲法典』〔豊田悦夫訳〕348頁以下(1965年)がある。
- 17) Häberle は、27条3項「刑罰は、人道の感覚に反する取扱いであることはできず、受刑者の再教育を狙いとするものでなければならない」という規定をボン基本法の人間の尊厳規範と「實際上内容的に等しい」規定と述べている(P. Häberle, *Menschenwürde und Verfassung, Rechtstheorie* 11 [1980], S. 395)。なお、条文の訳は、宮沢俊義編『世界憲法集 第四版』(1983年)によった。
- 18) Vgl. Ebenda, S. 392ff. なお、州憲法の条文は、Beck-Texte, *Verfassungen der deutschen Bundesländer*, 2. Aufl. 1981 によった。
- 19) ヘレンキームゼー草案の人権部分の条文については、初宿正典「ヘレンキームゼー草案の基本権部分」愛知教育大学社会科学論集16号203頁以下(1979年)参照。
- 20) 条文の訳文は、宮沢『世界憲法集』によった。なお、独文は、Beck-Texte, *Grundgesetz*, 21. Aufl. 1985 によった。
- 21) このほか、松本委員会関係で、周知のように、1946年2月1日に毎日新聞によってスクープされた案、および、いわゆる松本乙案がある。
- 22) 憲資・総第五号1頁以下。阿部／佐藤／宮田編『憲法資料集』233~34頁(1966年)。
- 23) 憲資・総第二六号7頁以下。田畑忍編『佐々木憲法学の研究』「付録」311頁以下(1975年)参照。
- 24) 田畑忍「佐々木惣一博士の帝国憲法改正案について」同志社法学81号28頁(1963年)。
- 25) 憲資・総第九号1頁以下。
- 26) 高柳／大友／田中編著『日本国憲法制定の過程 I』85頁(1972年)。
- 27) 憲資・総第十号に収録されている。

- 28) 前掲註 26, 27頁。
- 29) 前掲註 27, 10頁以下。
- 30) 前掲註 26, 3頁以下。
- 31) 同, 218頁。イタリック部分は, 筆者による。
- 32) 同, 223~24頁。
- 33) 同, 309頁。
- 34) 憲法調査会・憲法制定の経過に関する小委員会第一三回議事録10頁, 同第二七回議事録2頁。佐藤達夫文書「三月四, 五両日司令部ニ於ケル顛末」(国立国会図書館憲政資料室所蔵)によれば, 政府側は, 削除の理由として「現存ノ封建的制度トシテ思い当ルモノナシ。斯様ナモノヲ条文トスルト民衆ハ反ツテ不思議ニ思フト」と述べている。しかし, GHQ 側も「地主ト農民トノ例ナドヲ挙ゲテ」「色々アルニ非ズヤ」と反論し, 「相当ウルサ」かったようである。政府側は, 一応「封建的陋習ハ此ヲ廃棄ス」といった条項をいれるか, ということになった。現に佐藤文書「3月2日案30部ノ内第4号」には, 佐藤氏の手によって12条の冒頭に「封建的陋習ハ此ヲ廃棄ス」という条項が書き込まれている。しかし, 最終案では, この条項はなかった。佐藤氏は, その理由を「先方反省ノ結果カ」と記している。
- 35) 同, 第一三回議事録10頁, 第二七回議事録9頁。
- 36) 村上一郎編著『帝国憲法改正案議事録』75頁以下(1986年)。
- 37) 森清監訳『憲法改正小委員会秘密議事録』(1985年)参照。
- 38) 清水伸『逐条日本国憲法審議録第二巻』210~13頁(1962年)。
- 39) 同, 274頁。尚友倶楽部『貴族院における日本国憲法審議』143~44頁(1977年)。
- 40) 清水, 前掲註 38, 489~90頁。
- 41) 川島武宜「家族制度」国家学会編『新憲法の研究』109頁(1947年)。
- 42) 改正諸案の変遷一覧表が, 阿部/佐藤/宮田編, 前掲註 22, 285頁以下にある。なお, マッカーサー草案の訳は, 高柳/大友/田中編著, 前掲註 26, 267頁以下によった。
- 43) 教育基本法制定過程において, 「人間の尊厳」という言葉が1条「教育の目的」のなかで出てくる(杉原誠四郎『教育基本法の成立——「人格の完成」をめぐる』128~29頁および156頁[1983年]参照)。
- 44) ヨンパルト, II論文, ソフィア30巻1号28頁。
- 45) 国家地方警察本部総務部企画課『警察制度改革の経過(上)』189頁〔マッカーサー書簡〕(1950年)。
- 46) 同, 333頁。
- 47) 法令全書昭和22年12月 110頁。
- 48) 国家地方警察本部総務部企画課『警察制度改革の経過(下)』522~23頁(1950年)。
- 49) 杉村章三郎「警察法」国家学会雑誌62巻6号50頁(1948年)。なお, 田中二郎「警察制度改革」法時20巻2号3頁以下(1948年)参照。
- 50) 美濃部達吉「新憲法における国民の権利義務(一)」自治研究22巻11号7~8頁(1946年)。
- 51) 同, 8頁。
- 52) 美濃部『新憲法逐条解説』46頁(1947年)。
- 53) 同, 63頁。
- 54) 美濃部『日本国憲法原論』166~67頁(1948年)。
- 55) 宮沢俊義『憲法大意』128頁(1949年)。
- 56) 同, 72頁。
- 57) 宮沢『憲法入門』131~32頁(1950年)。
- 58) 『註解日本国憲法 上巻』156頁(1948年), 田上穰治『新憲法概論』107~8頁(1948年), 鈴木安蔵『基本的人権』215頁(1951年), 清宮四郎『憲法要論』66~67頁(1952年)なども「個人の人格権」として13条を捉えている。
- 59) 佐々木惣一『日本国憲法論』394~95頁(1949年)。
- 60) 佐々木『憲法大義』73, 81頁(1950年)。
- 61) 宮沢『日本国憲法』198~99頁(1955年)。なお, 全訂版(1978年)197~8頁。
- 62) 宮沢『憲法II』210~11頁(1959年)なお, 新版改訂(1974年)213~14頁。
- 63) 有倉/小林孝輔編『基本法コンメンタール憲法〔第三版〕〕〔樋口陽一執筆〕58頁(1986年); 阿部/池田編『新版憲法(2)〕〔佐藤幸治執筆〕103頁(1983年); 芦部信喜編『憲法II〕〔種谷春洋執筆〕133頁(1982年); 佐藤幸治著『憲法』311頁(1982年); 大須賀明他著『憲法講義2〕〔大須賀明執筆〕44頁(1981年); 覚道/榎原編『憲法要説〕〔中山勲執筆〕71頁(1979年); 奥平/川添/丸山編『テキストブック憲法〕〔稲田陽一執筆〕96頁(1977年); 阿部/池田/田口編『改訂憲法講義〕〔田口精一執筆〕103頁(1975年); 田上穰治編『体系憲法事典〕〔川添利幸執筆〕106頁(1968年)などがある。なお, 芦部信喜『憲法講義ノートI』26頁(1986年)参照。
- 64) 註63および65に挙げた文献以外に, 「個人の尊重」を人格と結び付けて説明しているものとしては, 次のものがある。榎原猛『憲法 体系と争点』131頁(1986年); 佐藤功『日本国憲法概説全訂第三版』123頁(1985年); 綿貫/木村/金子著『新版憲法25講〕〔木村実執筆〕96頁(1984年); 佐藤功『憲法(上)〔新版〕』184~85頁(1983年); 田畑忍編『日本国憲法論〕〔松下泰雄執筆〕66頁(1977年); 伊藤/尾吹/樋口著『注釈憲法〕〔尾吹善人執筆〕40頁(1976年)など。なお, 伊藤/阿部/尾吹編『憲法小辞典〔増補版〕〕「個人主義」・「個人の尊厳」・「個人の尊重」124~25頁(1978年)参照。
- 65) 山下健次編『現代憲法入門〕〔山下健次執筆〕42頁(1986年); 阿部照哉編『憲法教室〕〔中谷

- 実執筆) 75頁 (1986年); 伊藤正己『憲法』191頁 (1982年); 小林直樹『〔新版〕憲法講義 上』310頁 (1982年); 和田英夫『新版憲法体系』159頁 (1982年); 阿部照哉『憲法』72頁 (1982年); 大須賀明編『憲法』〔佐藤幸治執筆〕62頁 (1981年); 橋本公巨『日本国憲法』189頁 (1980年); 覚道/榎原編『憲法要説』72頁; 長尾一敏『日本国憲法』(1979年); 永井/兼子監修『コメントール教育法 I 日本国憲法』〔影山日出弥執筆〕42~43頁 (1978年); 奥平/川添/丸山編『テキストブック憲法』96頁; 田上穰治編『全訂憲法の論点』〔田口精一執筆〕68頁 (1973年); 法学協会『註解日本国憲法上巻』340頁 (1972年); 田上編『体系憲法事典』〔川添利幸執筆〕106頁 (1968年) などがある。
- 66) 最大判昭 23. 3 24 裁判所時報 9号 8頁。下級審でも、プライバシーが問題となった「宴のあと」事件において、「日本国憲法によって立つところでもある個人の尊厳という思想は、相互の人格が尊重され、不当な干渉から自我が保護されることによってはじめて確実なものとなる」(東京地判昭和 39. 9. 28 下民15巻 9号2317頁)と述べられている。また、外国人指紋押捺拒否事件において、結論的には外国人登録法を合憲としながらも、「正当な理由もないのに指紋の押なつを強制することは、個人の尊厳を傷つけるという意味でも憲法一三条に違反する」(東京地判昭 59. 8. 29 判時1125号101頁。なお、福岡地裁小倉支部判昭 60. 8. 23 判タ 565号199頁参照)と述べている。また、「外国人に指紋押なつ義務を課すことが、被押なつ者の人間としての尊厳を著しくそこなう、品位を毀損し、あるいは屈辱的に犯罪者のように取扱うことになるとは認め難い」(横浜地判昭 59. 6. 14 判時1125号97頁)として、「人間としての尊厳」という表現が用いられている。
- 67) 落合勇『憲法の思想的底流』179頁以下 (1958年)。
- 68) 一円/黒田編『憲法問題入門』228頁以下 (1963年)。
- 69) 尾高朝雄教授追悼記念論文集『自由の法理』1頁以下 (1963年)。後に、恒藤『法の精神』(1969年)に所収。
- 70) 加藤新平教授退職記念論文集『法哲学の諸問題』3頁以下 (1976年)。後に、井上『法哲学研究』第四巻 (1986年)に所収。
- 71) そのほか、中原精一教授が、『女性と憲法問題』(1968年)において、「個人の尊厳」24~40頁)について論じている。ただし、それは、「個人の尊厳」自体を解明しようとするものではない。
- 72) 前掲註 68, 239頁註 1。
- 73) 山下健次編『憲法』78頁 (1986年)。
- 74) とりわけ、樋口/佐藤/中村/浦部共著『注釈日本国憲法 上巻』255~63頁 (1984年)。
- 75) 前掲註 69, 3頁。
- 76) 同, 6頁。
- 77) 同, 31頁。
- 78) 同, 33頁。
- 79) 同, 35頁。和田小次郎博士も、恒藤博士と同じ立場に立つと思われる。なぜなら、和田博士も、「人間はその身体的限定によって個体でありながら、しかも自我であり主体であり人格であり、かようなものとして『個人の尊厳性』が語られる。個体が単に個体であるならば、それについて『尊厳性』を語る余地がない。……自由は単なる個体のものでなく、普遍的理性法則へ参与する可能性をもつものとして人間的個体のものである」と述べ、個性性と人格性の相違は踏まえつつも、両者を必ずしも峻別していないからである(和田『法と人間』93頁〔1948年〕)。
- 80) ヨンパルト, I (下) 論文, 判タ 378号18頁。また, II 論文, ソフィア30巻1号28頁。
- 81) ヨンパルト, I (上) 論文, 判タ 377号12~19頁。
- 82) ヨンパルト, I (下) 論文, 判タ 378号17~18頁。
- 83) 田口「ボン基本法における人間の尊厳について」法学研究30巻12号 (1960年) 172頁。
- 84) Vgl. dazu F. Eemacora, Die Menschenrechte als Grundnorm des Rechts, in Festschrift für H. R. Klecatsky, 1980, S. 151ff. .
- 85) BVerfGE 27, 344 (351). Vgl. K. Stern, Menschenwürde als Wurzel der Menschen- und Grundrechte, in Festschrift für H. U. Scupin, 1983, S. 630. なお, I. v. Münch は、「根本規範」という言葉は H. Kelsen 以来特別な意味で用いられているので「人間の尊厳」を「根本規範」と称するのは不適當である、と批判する(Münch, Art. 1 Rdnr. 1, in ders. (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. 1, 3. Aufl., 1985)。わが国で、個人の尊厳を憲法の根本規範と捉えるものとして、芦部, 前掲註 63, 26頁; 清宮四郎『憲法 I〔第三版〕』32~33頁 (1979年) がある。
- 86) BVerfGE 50, 166 (175); 45, 187 (227); 37, 57 (65f.); 32, 98 (106, 108); 30, 173 (193); 30, 1 (39); 27, 1 (6); 12, 45 (53); 6, 32 (41). Vgl. Benda, a.a.O. [Anm. 2], S. 110. ただし, M. Kloepfer は、最高の憲法価値は人間の尊厳ではなくて、生命である、と批判している(Kloepfer, Grundrechtstatbestand und Grundrechtsschranken in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in Festgabe für Bundesverfassungsgericht, Bd. II, 1976, S. 412.). なお, Stern, a.a.O. [Anm. 85] S. 633 参照。また, ヨンパルト, II 論文, ソフィア30巻1号36頁以下参照。
- 87) Münch, a.a.O. [Anm. 85], Rdnr. 11.
- 88) A. Brecht によれば、近代自然法論は、18世紀

- から19世紀に少なくとも6つの立場からの攻撃を受けている。つまり、Humeに代表される懐疑主義から、Kantの理性論から、Burkeに代表されるモラリストから、BenthamやMillに代表される功利主義から、BenthamやAustinに代表される近代法実証主義から、そしてv. SavignyやMaineに代表される歴史主義からの批判である。これらの学派は、それぞれの間で対立していたが、しかし自然法の古い確信に反対する点ではすべて一致していた (Brecht, *Political Theory*, 4th printing, 1966, p. 139)。
- 89) Vgl. dazu E. Denninger, *Über das Verhältnis von Menschenrechte und des positiven Rechts*, JZ 1982, S. 225ff. また、第二次大戦後の西ドイツにおける自然法の復活については H. D. Schelauke, *Naturrechtsdiskussion in Deutschland*, 1968参照。
- 90) M. Kriele, *Theorie der Rechtsgewinnung*, 2. Aufl., 1976, S. 213.
- 91) H. Sculte, *Das Dogma Baufreiheit*, DVBl. 1979, S. 139. E. Denningerは、「人間の尊厳」を空虚な公式 (Leerformeln) であるとする (Denninger, *Staatsrecht I*, 1973, S. 25ff.; vgl. auch E. Stein, *Staatsrecht*, 9. Aufl. 1984, S. 213f.)。価値論からでは「人間の尊厳」を把握しえないとして、N. Luhmann (*Grundrechte als Institution*, 1965, S. 53ff.)、R. F. Boehrendt (*Menschenwürde als Problem der sozialen Wirklichkeit*, 1967)、そして B. Giese (*Das Würde-Konzept*, 1975)は、「人間の尊厳」の社会的・機能的把握を主張する。これについては、別の機会に論じたい。なお、ヨンプルト、I (上)論文、判タ377号17~18頁参照。
- 92) Münch, a.a.O. [Anm. 85], Rdnr. 12; vgl. Häberle, a.a.O. [Anm. 17], S. 423.
- 93) BVerfGE 30, 1 (25). 学説における人間の尊厳の消極的定義の代表的見解が、G. Dürig, *Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde*, AöR 81 (1956), S. 127; ders., in *Maunz/Dürig*, GG, 6. Aufl. 1984, Art. 1 Abs. 1 Rdnr. 28, 34である。Maunz/Zippelius, *Staatsrecht*, 26. Aufl. 1985, S. 179; K. Doehring, *Staatsrecht*, 3. Aufl. 1984, S. 281; v. Mangolt/Klein/Starck, GG, 3. Aufl. 1985, Art. 1 Rdnr. 13; W. G. Vitzthum, *Die Menschenwürde als Verfassungsbegriff*, JZ 1985, S. 202f.) 参照。通説・判例のこのような傾向に反対し、「人間の尊厳」を積極的に把握しようとするのが、Chr. Grimm, *Allgemeine Wehrpflicht und Menschenwürde*, 1982である。Grimmに依拠した論稿として、小針司「人間の尊厳と軍隊序説」(岩手県立盛岡短大法経論叢4号1頁以下〔1983年〕)がある。
- 94) Vgl. JöR 1 (1951), S. 41ff.
- 95) ナチス時代の「反作用」については、一般的には、P. Badura, *Generalprävention und Würde des Menschen*, JZ 1964, S. 337ff., insbes. 341参照。
- 96) Chr. Starck, *Menschenwürde als Verfassungsgarantie im modernen Staat*, JZ 1981, S. 458. このことは、1776年ヴァージニア権利章典1章、1789年フランス人権宣言2条、そしてボン基本法前文を比較しても、明らかである。なお、アメリカ合衆国憲法とボン基本法の関係については、U. Scheuner, *Constitutional Tradition in the U.S. and in Germany*, in *Deutsch-Amerikanisches Verfassungsrechtssymposium 1976*, 1978, S. 11ff.
- 97) BVerfGE 50, 205 (215); 45, 187 (228); 43, 185 (186); 27, 1 (6); BVerfG NJW 1981, S. 1722. この公式は、G. Dürig, a.a.O. [Anm. 93], AöR Bd. 81 (1956), S. 125, 127 に由来する。これを批判するものとして、P. Lerche, *Übermaß und Verfassungsrecht*, 1961, S. 244 Anm. 340がある。
- 98) 「人間の尊厳」の言明は、全体主義支配の否定という過去指向ばかりでなく、現在および将来の問題に対しても重大な意義を有する (Münch, a.a.O. [Anm. 85], Rdnr. 2)。これは、例えば、バイオテクノロジーと人間の尊厳の問題である。この問題についても、別の機会に論じたい。
- 99) Vgl. BVerfGE 21, 362 (369); W. Wertenbruch, *Grundgesetz und Menschenwürde*, 1958, S. 208f.; H. C. Nipperdey, *Die Würde des Menschen*, in *Neumann/Nipperdey/Scheuner (Hrsg.)*, *Die Grundrechte*, 2. Bd. 1954, S. 8ff.; W. Rupp-v. Brunneck, *Zur Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen*, in *Festschrift für A. Arndt*, 1969, S. 357.
- 100) 「人間の尊厳」をめぐる1980年代の文献としては、コンメンタールや概説書以外に、次のものがある。
E. Puntsch, *Politik und Menschenwürde*, 1986; E. Benda, "Die Würde des Menschen ist unantastbar.", in E.-J. Lampe (Hrsg.), *Beiträge zur Rechtsanthropologie*, 1985, S. 23ff.; F. Bockel/G. Hover, *Menschenrechte/Menschenwürde*, in P. Eicher (Hrsg.), *Neues Handbuch theologischer Grundbegriffe*, Bd. 3 1985, S. 95ff.; W. G. Vitzthum, a.a.O. [Anm. 91] S. 201ff.; A. Mock, *Menschenwürde und Demokratie*, in *Festschrift für A. K. Casaroli*, 1984, S. 809ff.; B. Schwarz, *Die Würde des Menschen als Rechtsgut*, in D. Mayer-Maly et al. (Hrsg.), *Recht als Sinn und Institution*, 1984, S. 19ff.; Benda, a.a.O. [Anm. 2]; Stern, a.a.O. [Anm.

- 85]; N. Horerster, Zur Bedeutung des Prinzips der Menschenwürde, JuS 1983, S. 93ff.; Chr. Grimm, a.a.O. [Anm. 93]; Starck, a.a.O. [Anm. 96]; Häberle, a.a.O. [Anm. 17]; O. Kimminich, Organisatorische Konsequenzen aus dem verfassungsrechtlichen Bekenntnis zur Menschenwürde, in Festschrift für Klecatzky, 1980, S. 399ff.; W. Thiele, Die Würde des Menschen als absoluter Wert unserer Demokratie, VerwRdschau 1980, S. 1ff.
- 101) 田口, 前掲註 83, 182頁。
- 102) Vgl. F. Scholz, Die Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1970, S. 71.
- 103) Vgl. Dürig, a.a.O. [Anm. 93]; R. Zippelius, BK Zwietbearb., Art. 1 Rdnr. 27; W. Hammel, Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen Rechtsstaat, 1957, S. 32; Nipperdey/G. Wiese, Freie Entfaltung der Persönlichkeit, in Bettermann/Nipperdey (Hrsg.), Die Grundrechte, 4. Bd. 2. Halbbd., 1962, S. 773.
- 104) BVerfGE 4, 7 (15f.); vgl. auch BVerfGE 2, 1 (12); 5, 85 (134ff., 197ff.); 6, 32 (40f.); 7, 198 (205, 215); 12, 45 (51) u.a.
- 105) Vgl. W. Maihofer, Die Würde des Menschen, 1967, S. 49ff.; ders., Recht und Sein, 1954, S. 94ff., 112ff.; ders., Vom Sinn menschlicher Ordnung, 1956, S. 42ff.; auch Scholz, a.a.O. [Anm. 102], S. 69ff., insbes. 73f.
- 106) Dürig, a.a.O. [Anm. 93], Rdnr. 47; ders., Die Menschenauffassung des Grundgesetzes, JR 52, S. 259f.; H. Peters, Die Entfaltung der Persönlichkeit als Verfassungsziel, in Festschrift für R. Laun, 1953, S. 671; ders., Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit in der hochstrichterlichen Rechtsprechung, 1963, S. 48; v. Mangolt/Klein/Starck, a.a.O. [Anm. 93], Art. 2 Anm. III 3; W. Wertbruch Grundgesetz und Menschenwürde, 1958, S. 181ff. このような人格と結び付いた人間把握を批判するものとして Nipperdey/Wiese, a.a.O. [Anm. 103], S. 76, 9ff., 773, Badura, a.a.O. [Anm. 95], S. 340ff.; Luhmann, a.a.O. [Anm. 91], S. 57ff.; H.-U. Evers, Zur Auslegung des Art. 2 Abs. I des Grundgesetzes, AöR 90 (1965), S. 88ff. などがある。
- 107, 108) ヨンパルト, I (下)論文, 判タ378号18頁。
- 109) Hussey 文書 28-B-8-5。なお, 現段階では, それぞれの文書の日時が確定しきれていない。Hussey 文書を時系列に整序することによって憲法制定過程の重要な部分が明らかになると思われるが, 今後の課題にしたい。なお, Hussey 文書に基づいた制定史として, 田中英夫『憲法制定過程覚え書』(1979年)がある。
- 横浜国立大学経済学部・天川晃教授に資料の貸与等便宜を図って頂いた。記して感謝の意を表したい。
- 110) 永井/兼子監修〔影山日出弥執筆〕, 前掲註 65, 42頁。
- 111) Vgl. BayVerfGH BayVBl 1982, S. 50.
- 112) 治安維持法については, 奥平康弘『治安維持法小史』(1977年)参照。
- 113) 個人主義は多義的概念であるが, その構成概念の第一として「個々の人間の最高でかつ固有の価値という究極の道德原則」があげられる (S. Lukes, Types of Individualism, in Dictionary of the History of Ideas, vol. II, 1973, p. 597)。
- 114) Chr. Starck は, 形而上学的に基礎づけられた人間の尊厳の重要性を強調する。彼によれば, 国家と形而上学とは, 二律背反の関係にある。つまり, 国家は, 一方で, 法秩序によって人間の形而上学的次元を尊重し, 保護しなければならない。しかし, 他方で, 国家は, 形而上学でもって何もすべきではない。特に, 国家は, 信仰も形而上学も義務として国民に押しつけてはならないのである (Starck, a.a.O. [Anm. 96])
- 115) Vgl. R. Marcic, Ein neuer Aspekt der Menschenwürde, in Festgabe für E. v. Hippel, 1965, 189ff.
- 116) Vgl. AK-GG-Podlech Art. 1 Abs. 1 Rz. 6.
- 117) ヨンパルト, I (上)論文, 判タ377号15頁註 2。
- 118) 新村出編『広辞苑(第三版)』870頁 (1983年)。
- 119) Münch, a.a.O. [Anm. 85], Rdnr. 11; vgl. auch P. Badura, Staatsrecht, 1986, S. 87.
- 120) ヨンパルト, I (上)論文, 判タ377号16頁。
- 121) Vgl. J. Hüllen, Die Entstehung des individualistischen (personhaften) Naturrechtsdenken: John Milton und John Locke als Wegbereiter, in Menschenrechte, Bd. 1, 1981 (Forschung und Information Bd. 30), S. 71ff.
- 122) この観点から論証するのが, 落合博士 (前掲註 67) である。
- 123) 佐藤幸治教授は, 13条後段の「『幸福追求権』は、『個人の尊重』原理と結びついて, 個人の人格価値そのものを重要な保護法益とする」(前掲註74, 287頁)と述べている。名誉毀損表現に対する司法的事前抑制を合憲とした北方ジャーナル事件上告審判決 (最大判昭和 61. 6. 11 判時 1194号 3頁) が人格権概念を承認したものであるか否かについては, 見解が分れている。五十嵐清「人格権の侵害と差止請求権」(ジュリスト 865号32頁)は, それを肯定する。それに対して, 松井茂記「表現の自由と名誉毀損再考」(法律のひろば 39巻10号47頁)は, そのような理解に疑問を呈している。なお, 簡単なものではあるが, 北方ジャーナル事件判決については,

- 拙稿「名誉毀損表現に対する司法的事前抑制」
法学教室77号別冊付録「判例セレクト'86」15
頁参照。
- 124) 佐藤幸治教授は、「個人の尊重」は、『個人の尊
厳』ないし『人間の尊厳』と同趣旨のものと解
すべきであること、そのためには、本条前段の
『個人』は、ときには解されがちなように単純な
個人性ないし個性というような意味ではなく、
『人格』概念との結びつきにおいて理解される
必要があることを指摘しておきたい」と述べて
いる(前掲註 74, 257頁)。
- 125) 「人間の尊厳は、精神的・心的な価値体験の能
力 (Fähigkeit zum geistig-seelischen Werter-
lebnis) と結び付けられる」(Mangolt/Klein,
GG, 2. Aufl. 1966, Art. 1 Anm. III3c) とい
う確定の問題性である。なお、ヨンパルト, II
論文, ソフィア30巻1号39~40頁参照。
- 126) Benda, a.a.O. [Anm. 2], S. 111; Münch, a.a.O.
[Anm. 85], Rdnr. 5; Dürig, a.a.O. [Anm. 93],
Rdnr. 19.
- 127) Vgl. Dürig, a.a.O. [Anm. 93], Rdnr. 20ff.;
Münch, a.a.O. [Anm. 85], Rdnr. 5ff.; v.
Mangolt/Klein/Starck, a.a.O. [Anm. 93], Rdnr.
14f.; AK-GG-Podlech Art. 1 Abs. 1 Rz 56ff.
- 128) 胎児については, BVerfGE 39, 1 (41) 子どもに
ついては, BVerfGE 47, 46 (47); 57, 361 (382).
犯罪者や精神病者については, BVerfGE 64,
161 (284) 参照。
- 129) Benda, a.a.O. [Anm. 2], S. 109. それに対して
Dürig は, 1条1項自体からも, 個人主義の否
定が導かれる, と主張する(Dürig, a.a.O. [Anm.
93], Rdnr. 47. なお, E. Stein は, 個人主義
を人間共通の利益と個人の利益の調節の問題と
把握しつつ, 1条1項が個人主義を採用したか
否かとは別の問題である, とする (Stein, a.a.O.
[Anm. 91], S. 214)。
- 130) Cf. Lukes, supra n. 113, at 594-604; vgl. auch
A. Rauscher, Individualismus, in Historisches
Wörterbuch der Philosophie, Bd. 4, 1976, Sp.
290-291.
- 131) Dürig, a.a.O. [Anm. 93], Rdnr. 46; Benda
a.a.O. [Anm. 2], S. 108f.; u.a.
- 132) この点については, 福田歓一『近代政治原理成
立史序説』(1971年) 参照。
- 133) G. ラートブルフ『法における人間』ラートブ
ルフ著作集第5巻10頁 (1962年)。
- 134) 同, 11頁。
- 135) Cf. R. Robertson, Meaning and Change, 1978,
p. 167. 樋口陽一教授によれば, 1930年代のフ
ランスで, 個人主義という言葉が不評を買い, そ
れに代る言葉として「人格主義 (personalisme)」
が使われた (樋口「第三共和政フランスの公法
学から見たナチズム法思想の論理構造」東京大
学社会科学研究所編『ヨーロッパの法体制』
182頁註 3 [1979年])。
- 136) ヨンパルト, I (下) 論文, 判タ 378号17頁。
- 137) これについては, W. ライスナー・阿部照哉訳
「ドイツにおける啓蒙と基本権の展開」法学論
叢81巻1号16頁以下 (1967年) 参照。
- 138) 樋口/佐藤/中村/浦部共著, 前掲註 74, 262
頁。R. Robertson は, 個人と社会の関係を個
人と社会の優位関係によって4つの類型に分類
している (Robertson, supra n. 135, at 166-
172)。それによれば, アメリカ合衆国が「個人
が一次的で社会が副次的」という第2類型の典
型であるのに対して, ドイツは, 「個人と社会
は特徴的な, しかし問題のある同位」関係と
いう第3類型の典型とされている (ibid., at
167)。

[あおやぎ こういち 横浜国立大学経営学部助教授]