

〈翻 訳〉

宮澤俊義 — 基本的人権論

……杜鋼建著述「日本の人権思想」（2008, Beijing）……

杜 鋼 建 著
鈴 木 敬 夫 訳

宮澤俊義（1899-1976年）は、美濃部達吉に継ぐ日本憲法学会のもっとも影響力のある学者である。1934年、美濃部達吉は天皇機関説事件の発生に伴い、東京帝国大学を辞職した。当時、宮澤俊義は同大学における憲法学のただ一人の教授であった。その後、宮澤俊義は、憲法学会において不断にその影響力を拡大して、独自の民主主義的性質をもった「宮澤憲法学」を形成した。

宮澤俊義の人権憲法思想は、その指導教授である美濃部達吉の憲法理論に由来するものではあったが、その内容と性質において独自のものを有しており、それ故に彼の憲法学における成果は、指導教授のそれより秀でていたといえよう。宮澤憲法学のもっとも重要な特徴は、それが法学的性格論に基礎づけられていることにある。彼は、早くも1925年に「法律上の科学と技術」というタイトルの論文を執筆し、法学の性質と方法について深い分析を施し、1934年に論文「国民代表の概念」を執筆して、法学の法解釈機能と法認識機能の区別について明らかにした。さらに、1936年に「法律学上の学説」という主題で論文を著し、実践的な法解釈論説と理論認識的な法理論説の区別を明確に指摘し、1938年には「法と法学および政治」という論文を通じて、純粹法学的性質の観点を提起している。彼は、法は政治から独立すべきであり、法の科学は法解釈論ではなく、法解釈論の立場以外のところに憲法科学を確立すべきである、

と主張するにいたる。その後、彼は法解釈論と法科学論の両面で憲法学を発展させることに力を入れ、憲法解釈学と憲法科学という両領域ともに重大な成果を成し遂げている。憲法解釈学の領域において、彼の『日本国憲法』(補訂後『全訂日本国憲法』と改称された)という書は、日本の憲法解釈学におけるもっとも重要な代表作となった。憲法科学の領域においては、『憲法の原理』、『公法の原理』および『憲法論集』などがあり、現代日本の憲法学理論の発展に対してきわめて大きな促進力を与えた。

宮澤の人権法思想は、彼の憲法学における重要な成果の一つである。彼は、憲法思想の背景から着手し、人権思想の内容と特徴の模索を試みたのである。

1. 主権原則 — 専制主義から民主主義まで

宮澤俊義は、明治憲法の君主専制主義を批判すると同時に、比較的全面的な民主主義的憲法学の原理を打ち立てた。

明治憲法は天皇を神として崇めている。憲法の角度から、天皇制が初めて打撃を受けたのは20世紀30年代の天皇機関説である。第二次世界大戦後、宮澤俊義が提起した天皇人格説は天皇制に対する二度目の憲法学的衝撃といえよう。彼は、明治憲法の実質的主権原則の専制主義の性質を白日の下に晒して批判し、明治憲法の下では、天皇主権は「神意主権」であると同時に「神勅主権」であり、統治権の総攬者である、とした。天皇の人格について、「天皇が神の子孫として自身神格を有するとされた結果、天皇の祖先を神として崇める宗教 — すなわち、神社(神ながらの道) — は、単に天皇一家の宗教であるにとどまらず、国家の宗教だとされ、ひろく国民にその礼拝が強制された」¹、と指摘する。戦後、日本の憲法は、法律上天皇主権の原則を廃除し、新しい国民主権原則を確立し

¹ [日] 宮澤俊義(著) 董璠与(訳):『日本国憲法精解』(中国民主法制出版社、1990年)37頁。#) 宮澤俊義『日本国憲法』(日本評論社、1955年)46頁。

た。国民主権原則の主張および普遍するにあたって、宮澤俊義は「人類普遍の原理」を憲法にすべきことを提唱し、「人類普遍の原理」は、「リンカーンの『国民の、国民による、国民のための政治』の原理」であり、このような三民主義の「民主主義の原理」は、「人類そのものの本質から論理必然的に出てくる原理、すなわち、ひとつの自然法的原理と見ているのである」²。

宮澤の憲法思想は、古典自然法理論の影響を深く受けている。彼の憲法学説は、自然法原理に基礎づけられているともいえよう。だが、彼の自然法の理解はさほど堅実および確実なものではない。彼は、「普遍的」という言葉を「自然法的」と解釈しており、彼の自然法観念は、事実上論理学の自然法観念に属するものである。このような観念はカントの「内心世界の道徳的な準則」思想の影響を受けているといえよう。

宮澤は、民主主義と国民主権の立場から、天皇の地位、国体、政体等問題について分析している。彼は、「天皇」という文字には国家機関としての天皇の地位と、天皇の地位を占拠する人という二つの意味が含まれている、とする。前者を「機関の天皇」と呼び、後者を「人の天皇」と呼んでいる。天皇の私人地位からみると、天皇の地位にある個人は「日本国民」の概念に含まれるべきであるが、戦後の日本憲法は依然として天皇地位の世襲制を固め、天皇は法律上国民と異なり、法の下での平等原則の例外となっている。宮澤指摘の世襲原理は、法の下での平等に真っ向から衝突する。「平等の原則が戦ってきた真正面の敵は、すなわち世襲制——封建的身分制に伴う貴族の特権の世襲、職業の世襲など——にほかならなかった」³。日本国憲法は法の下での平等原則を定めると同時に、天皇の世襲制も保障している。これについて、宮澤は日本国憲法に定める法の下での平等原則は「徹底的ではない」とみている。

宮澤俊義は、君主と君主制概念は、今日その実質的な意義を失ってい

² 前掲注・1・32頁。#) 前掲注・1・39頁。

³ 前掲注1・48頁。#) 前掲注1・59頁。

る、とみている。そして、「そもそも君主の概念は、今日の世界において、きわめて明確を欠く。絶対君主制がすべてほろび、どこでも君主が現実には政治権力を独裁的に行使することをやめてしまった今日となつては、君主の概念を正確に規定し、それによって、国家を君主制と非君主制すなわち共和制とに分類することが、なんらの重要性をもたないからである」⁴とする。その理由としては、イギリスを代表する君主制は事実上アメリカの共和制と根本的な差違がなく、ヒットラー時代のドイツ共和制とムッソリーニ時代のイタリア君主制も実質的な区別がないからである、とされる。宮澤が注目しているのは、政体の分類問題ではなく、民主主義的国民主権原理がいかにかに憲法制度を通じて体现できるか、という問題である。

宮澤俊義の君主政体に対する見解は、きわめて奥深いものであった。古代ギリシア学者が創設した政体論は古代国家制度にだけ適用するという理論的形式であり、近代法治国家の確立につれ、それが近代国家形式に適用できなくなり、分権論と人権論こそが近代国家形式に適用する理論形式である、とする⁵。

政体と国体の理論的考察を通じて、宮澤は、戦後日本の国家体制はもはや君主制でなく、共和制であり、天皇も日本の国家元首ではない、とみている。国体と政体問題において、宮澤俊義は、穂積八束と上杉慎吉の憲法理論を批判した。穂積八束と上杉慎吉の憲法学説では、基本的に「主権のありかたによって生ずる国家体制の別を国体といい、主権の行使の態様によって生ずる国家体制の別を政体という。国体は、主権が君主にあるか（君主主権）、国民にあるか（国民主権）、によって、君主国体と共和国体とに区別される。政体は、主権が権力分立主義にしたがって行使されるか、権力兼併主義にしたがって行使されるか、によって、立

⁴ 前掲注1・38頁。#) 前掲注1・47頁。

⁵ 政体論・分権論および人権論の理論的機能と意義については、杜鋼建「敵愾“三民”人権法思想について」中国法学1991年5期を参照されたい。

憲政体と専制政体とに区別される。この学説の狙いは…政体が変わることは許されるが…国体が変わることは、法律上は許さない、とする点にある…天皇主権の原理だけは…絶対に改正できないこと、すなわち、神勅主権ないし天皇主権の天壤無窮性を理論的に基礎づけよう⁶とする。

宮澤俊義は、国体は神づくりに役立つだけでなく、専制主義的統治にも奉仕する、とみている。成文法で初めて国体という言葉を使ったのは治安維持法（1925年・大正14年）であり、その意味について、つぎのように説明されている。つまり、「我が帝国は、万世一系の天皇に君臨し、統治権を総攬し給うことをもって、その国体となし、治安維持法のいわゆる国体の意義またかくの如く解すべきものとす」⁷。このような国体の君主主権に帰属する見解が宮澤の強烈な批判を浴びるところとなった。宮澤は、「国体」は「厳密に学問的な概念として使われたことは少なく、多くの場合において、明治憲法の下で天皇絶対主義・天皇神権主義・軍国主義・ファシズム等々を基礎づけるための単なる美名としての役割をもった」⁸と考えたのである。宮澤の国体問題に対する研究は深いものがあつた。日本において、国体主張を堅持する見解は、専制主義の思潮と関連している⁹。

2. 基本的人権 — 自由国家から社会国家まで

宮澤俊義の人権および国民主権思想は、基本的に古典自然権利説の範疇に属するものである。彼は、人権は国家および憲法以前に存在するものである、とみている。

日本国憲法は、国民権利の基本的人権についてより詳しく規定し、これら権利の永久性および不可侵犯性についても肯定的な立場をとって

⁶ 前掲注1・40頁。#)前掲注1・49頁。

⁷ 大判昭和四、五三一—刑集第8巻7号317頁。#)前掲注1・49-50頁。

⁸ 前掲注1・47頁。#)前掲注1・50頁。

⁹ 中国も同じであり、国体論者は公然とした平等論者でもある。杜鋼建「独裁から憲政まで」浙江学刊1992年3期。

る。宮澤俊義は、日本国憲法の権利宣言と明治憲法のそれを比較したうえで、両者の最大の相違点について、明治憲法が保障する権利は事実上天皇が日本の臣民に賦与するものであり、日本国憲法における権利は人間の自然的権利である、とみている。また、両者の権利の根源が異なる。宮澤俊義は、日本国憲法が認める権利について「これは人間が人間である以上国家や憲法以前に自然的に享受すべき権利である」と指摘している。基本的人権の由来および特質における宮沢思想の特徴は、基本的人権の前国家性および前憲法性を重んじる点にある。彼は「すべての国民が人間たることにもとづいて、国家以前において、『基本的人権』を享有するとする原理」¹⁰を繰り返し強調および論証している。「基本的人権は、すべて憲法以前においてすでに成立しているものと考えられ、憲法は、それを承認し、尊重し、それが不当に侵害されることのないように、保障しようというのである」、とみている。実際に、宮澤俊義の考えでは、基本的人権は前国家性および前憲法性を有するだけでなく、道義上も国家と憲法を超える超国家性および超憲法性を有するものなのである。国家および憲法は必ずそれ以前においてすでに成立している人権を保障しなければならない。基本的人権がいったいどのように成立したかという問題については、宮澤俊義は体系的な理論考察および歴史考察を行っていない。だが、彼の基本的人権に対する理論的由来への認識は、比較的明確である。彼は、「…基本的人権は、人間が人間たることにのみもとづいて当然に享有すべきものであり、国家や、憲法に論理的に先立つものである」と繰り返し指摘する。ここでいう「理論」とは、基本的人権は実質上「人間の本质に伴って形成し」、「すべての人間に伴うものである」¹¹ということである。基本的人権は、人間の本质に存在し、「憲法以前においてすでに各人間の本质に内在していると考えられる」¹²。ただ、宮

¹⁰ 前掲注1・159頁。#) 前掲注1・195頁。

¹¹ 前掲注1・167頁。#) 前掲注1・195頁。

¹² 前掲注1・168頁。#) 前掲注1・195頁。

澤俊義は、基本的人権が人間の本質にいかに関し、しかも基本的人権と人間の自然的属性と社会的属性の間が、どのように連携しているのかについて一歩進んだ検討がなされていない。彼はこれについて、簡単な自然賦与説をとっており、基本的人権を「賦与」されたものというのであれば、むしろ「自然」あるいは「造物主」によって賦与されたものというべきであり、侵すことのできない永久の権利としてとらえているのである。

基本的人権の由来について、宮澤俊義の思想は、関連性と一致性が欠けている。彼は、本質説・理論説・自然賦与説・闘争説（歴史発展説）の間に躊躇している。彼は、一方では基本的人権は人間の本質に存在し、自然あるいは造物主の意志に存在し、国家や憲法以前に存在するとしながらも、他方では、基本的人権は「人間が現実、むかしから享有していたものではなく、『人類の多年にわたる自由獲得の成果』である」¹³、とみている。誰と戦うのか。もちろん国家範囲における国家の専制権力と戦う。このような闘争結果である基本的人権は国家および憲法形成以後に現れたことにもなる。宮澤俊義は、ここで、基本的人権の前国家性・前憲法性と闘争結果性との関係について説得力のある説明をなされるどころか、このような試みも殆どなされていない。彼は、基本的人権は当為と存在の統一であることを明確に認識しておらず、また、基本的人権は在るべき権利と存在する権利によって構成されていることも見逃している¹⁴。

基本的人権の概念と範疇の問題について、宮澤俊義は歴史主義的な態度をとっている。彼は、基本的人権という言葉は「はじめ主として自由権を意味した」と指摘する。「自由権とは、憲法上、国民の権利にまで、

¹³ #) 前掲注1・197頁。

¹⁴ 人権の当為と存在の統一問題について、拙稿「人権の含意と性質に対する弁証法的な見方について」中国人民大学学報1992年2期と「法哲学の研究対象と人権法について」中外法学1992年2期を参照されたい。

ある種の国家活動が禁止される場合における国民の地位をいう」¹⁵。自由権としての基本的人権は、「国民が国法に対して消極的受益関係に立つ場合」¹⁶の国民の地位を表している。基本的人権は、社会の発展に伴い、自由権にとどまらず、参政権まで拡大している。参政権とは、「国民が国家活動に参加する地位」であり、国民が「国法に対する能動的関係における地位」¹⁷である。社会の発展に伴い、基本的人権の概念と範疇がさらに拡大し、自由権・参政権を含むだけでなく、社会権も含むようになった。宮澤俊義は、「社会権とは、憲法上、国民の生活を保障するための国家活動が要請される場合における国民の地位」¹⁸であり、つまり「国民が国法に対して積極的な受益関係に立つ場合」¹⁹の地位であるとする。彼のいう社会権には「労働の権利・健康で文化的な最低限の生活を営む権利など」²⁰が含まれる。基本的人権は、国民が国法に対する消極的受益関係から能動関係まで、さらに積極的受益関係まで発展したことは、人権の歴史的発展と理論的発展の統一であるというべきであろう。しかし、宮澤俊義はこの点についても明確に説明していない。日本国憲法に定めた国または公共団体に賠償を求める権利(第17条)や、刑事補償を求める権利(第40条)は、基本的人権の概念と範疇に含まれるか否かについては、宮澤俊義は疑問を投げかけただけであり、可否の結論には至っていない。

注目したいのは、宮澤俊義が基本的人権概念と範疇について行った歴史的考察は、「自由国家」や「社会国家」の区別の理論に則ったものである。ここでの自由国家とは「もっぱら自由権の保障で満足」²¹する国家の

¹⁵ #) 前掲注1・193頁。

¹⁶ 同上。

¹⁷ 同上。

¹⁸ #) 前掲注1・194頁。

¹⁹ 同上。

²⁰ 同上。

²¹ #) 前掲注1・193頁。

ことである。歴史から見ると、このような自由国家は近代国家の範疇に属する。彼のいう社会国家は、主に社会権を重視する国家であり、自由国家が必然的に社会国家へと移行する。なぜなら「生活の保障を伴わないかぎり、自由権も実際には空腹の自由に帰着する」²²からである。要するに、自由国家から社会国家への移行は理論的な必然性と歴史的な必然性があるからである。だが、宮澤俊義は、その理論的な必然性に重点を置き、社会国家をいわゆる資本主義的社会福祉国家に簡単に帰属させることができない、とされる。社会国家は特に現代国家のことであり、現代国家における社会権は、福祉国家において現れる権利であり、社会主義国家の主張でもある²³。彼のいう社会国家はさらに一種の理念であり、「個人を尊重する立場から、国民の一人ひとりが人間らしい生活を営むことを国家の使命および責務にするそのような国家」²⁴である。彼は、19世紀権利宣言の多くは社会国家の理想ではなく、自由国家の理想に立脚している、とみている。自由国家の権利宣言が保障する権利は自由権のみであり、社会国家の権利宣言における自由権は必ず社会権の保障に付随する、とされる。自由国家権利宣言における自由権と社会国家のそれとの間に重要な相違点が存在する。社会国家において、自由権は公共権力の制約を受ける。社会国家の実現は、公共権力による所有権への制約が特徴となる。「社会権は、その本質上、国家に対して国民の生活の保障のための立法的および行政的な作為を要請する」。国家作為自体は「必然的に各人の自由権——とりわけ財産権的な自由権——に対する制約を含む」²⁵。財産権に対する制約をはなれては、社会国家の実現は考えられない。「憲法が社会権を保障しようという以上は、そういった自由権の制約の可能性は、当然その想像するところとみなくてはならない。自由国家において『神聖不可侵』とされる財産権も、社会国家においては、右の

²² 前掲注1・166頁。#) 前掲注1・193-194頁。

²³ 杜鋼建「人権をめぐる若干の理論的問題」浙江学刊1992年1期。

²⁴ 前掲注1・160頁。

²⁵ 前掲注1・160頁。#) 前掲注1・202頁。

ような意味での制約に服する」²⁶とされる。社会国家理念の実現は現代国家の発展の方向となり、自由国家と社会国家間の人権の区別に依拠し、宮澤俊義は、戦後日本憲法の権利宣言は「社会国家の理念に立脚」した重要な意義を有するもの、と考えていた。彼の社会国家説の人権観は、現代世界人権思潮の発展の重要な方向性を代表している。

3. 権利調整 — 形式的保障から実質的保障まで

宮澤俊義の人権思想は社会国家論をもって特徴づけられているが、本質的には依然として個人主義的な伝統に属する。彼の人権観の基本的立脚点は、やはり個人主義にある。彼は個人主義的原理を堅持する一方、個人的権利と公共の福祉、また人権絶対主義と人権相対主義間の調整に努め、自由国家理想を含む社会国家理念の実現を期待していた。

日本国憲法は、すべての国民は個人として尊重されると定めている。これは、基本的人権を保障する思想の前提は個人主義原理であることを意味し、まさに宮澤の言うように、日本国憲法の規定は「個人主義の原理を表明」した。個人主義とはなにか。宮澤俊義の個人主義の観点は人権保障の法的立場から出発したものであり、一般哲学の意味での個人主義ではない。彼は、「個人主義とは、人間社会における価値の根元が個人にあるとし、何にもまさって個人を尊重しようとする原理をいう。ここで個人とは、人間一般とか、人間性とかいう抽象的な人間ではなくて、具体的な生きた一人一人の人間をいう」²⁷とする。彼の個人主義説は結局個人として存在する人間の尊重であり、個人の自主的な人格の尊重である。彼の個人主義は、利己主義と全体主義以外の第三者の立場から構築され、個人主義の立場からは、利己主義を反対すると同時に全体主義も反対している。彼は、「個人主義は、一方において、他人の犠牲において自己の利益を主張しようとする利己主義に反対し、他方において、『全体』

²⁶ #) 前掲注1・202頁。

²⁷ 前掲注1・172頁。#) 前掲注1・198頁。

のためと称して個人を犠牲にしようとする全体主義を否定し、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」²⁸と説明している。個人主義を利己主義と全体主義から区別することについて、これは日本では宮澤俊義一人だけの主張ではない。彼は、戦後国際社会の背景の下で現れた間隙を縫って生き残りを図ろうとする人権思想を代表したのである。

理論的関連から見ると、個人主義は民主主義と密接に関連している。日本国憲法の国民主権原則はまさに個人主義原理によって基礎づけられている。これはまさに宮澤が指摘した「個人主義は、すなわち、民主主義の根柢である」²⁹。個人主義は民主主義の基礎になれるのは、個人主義の基本的主張は基本的人権を尊重し、個人的人格間の平等を尊敬するからである。「個人主義は、基本的人権の尊重を要請し、そこから、国民主権そのほかの民主主義的な諸原理が生まれる」³⁰。宮澤俊義の本人でいえば、彼が全体主義を反対する理由は戦争中における日本のファシズム統治の再認識によるものである。戦争の時、日本はいたるところで「全体利益」、「全体主義」の主張を推し進め、個人主義の主張が排斥および制圧された。「戦争中の日本で使われた『公益優先』における『公益』や、『滅私奉公』における『公』も、——言葉それ自身としては、特に『公共の福祉』とちがったものではないが——たぶんそういう色彩を身につけていた」³¹。全体主義的ファシス思潮の日本国民にもたらした災難は宮澤俊義をはじめとする平和主義・人権主義を主張する多くの日本人学者の思想の奥底に深刻な痕跡を残したのである。

宮澤の相対主義人権観は、また彼の公共の福祉と基本的人権の関係に対する分析に表れている。福祉国家思潮の勃興につれ、公共の福祉問題がますます現代ヨーロッパ諸国の憲法学者の注目を集めるようになっ

²⁸ 前掲注1・172頁。#) 前掲注1・199頁。

²⁹ 前掲注1・170頁。#) 前掲注1・199頁。

³⁰ 前掲注1・170頁。#) 前掲注1・199頁。

³¹ 前掲注1・173頁・175頁。#) 前掲注1・205頁。

た。この面では、二つの観点の対立が現れた。一種の観点は、「公共の福祉のために必要があるときは、基本的人権を制限することは、可能である」³²と主張する。もう一種の観点は、公共の福祉のためであっても、基本的人権を制限することは許さない、と主張する³³。この二つの観点の分岐は、とくに「公共の福祉」という言葉の理解にあると宮澤はみている。公共の福祉のため基本的人権を制限することができるか否か、という問題の提出自体が妥当ではない。宮澤は自由国家の公共の福祉と社会国家の公共の福祉とを区別すべきであると主張する。公共の福祉のために基本的人権を制限できるかどうかと聞くとき、ここでいう公共の福祉とは自由国家の公共の福祉かそれとも社会国家の公共の福祉かを明確にすべきである。自由国家思想を出発点として自由国家の公共の福祉を考察するのであれば、各人の基本的人権を平等に保障するため、国家権力による必要最小限の制限が許される。なぜなら基本的人権の大部分は社会的性格をもっており、他人に関連しているので他人の基本的人権との衝突の可能性を避けられないからである。この状況の下で、宮澤は最小限の制限をとる、すなわち国家権力は、公共の福祉の必要があれば基本的人権に対して最小限の制限が許される、と主張する。社会国家思想を出発点として社会国家の公共の福祉を考察するのであれば、国家権力による経済的な基本的人権への介入ないし干渉が是認される。社会国家の基本的人権に対する制限は自由国家のそれよりはるかに大きい。これは、宮澤の公共の福祉と基本的人権の関係に対する基本的見解である。ここからわかるように、宮澤は実は制限説を主張しており、制限の程度を注目したにすぎない。彼の観点は部分的制限説の範疇に属する。部分的制限説は全部制限説より慎重であり、全部制限説は基本的人権を完全に公共の福祉の支配の下に置き、公共の福祉の必要さえあれば、基本的人権を制限することになる。この観点は明らかに極端である。部分的制限説に

³² #) 前掲注1・203-204頁。

³³ 杜鋼建「人権絶対論と人権相対論」法学研究1992年2期。

は行使の態様制限説と部分的権利の制限説が含まれる。行使の態様制限説は人権自体への制限を絶対に許さず、人権行使の態様への制限を認める。部分的権利制限説は基本的人権のうち自由権、すなわち前国家的自然権は絶対に制限できないが、社会権、すなわち後国家的権利は制限できる、とされる³⁴。部分的制限説の以上のような両観点、宮澤の人権理論において反映されているのである。

宮澤の相対主義的人権観は、彼の権利衝突論・権利調整論・実質的保障論などにも反映されている。権利衝突論は、基本的人権の行使にあたり他人の基本的人権と衝突が生じる、と強調する。良心の自由・信仰の自由のような他人と大きな関係のない少数の基本的人権を除けば、大部分の人権は本質上他人と関連する。「他人に関連する場合、必然的に他人の基本的人権との衝突の可能性が生じる」³⁵。これは、権利衝突論の基本的趣旨である。

権利衝突論と関連するのが権利調整論である。権利調整論は権利平衡論ともいい、衝突する権利への調整ないし平衡の必要性を強調する。「調整原理をみとめることによってのみ、社会のすべての人に平等に基本的人権を保障することが可能になるのである」³⁶。権利調整論と関連するのが権利保障論である。権利をいかに調整するのかという問題は権利をいかに保障するのかという問題でもある。ここで、宮澤は異なる二つの人権保障論を提起している。一つは自由国家の保障態様であり、他は社会国家の保障態様である。これを交通整理にたとえていえば、自由国家は、すべての人を平等に進行させることを重要視するのに対して、社会国家は、特に婦人・子供・老人または病人を優先的に進行させることを重要視する。宮澤は、自由国家の保障態様について、「基本的人権の実質的な保障を狙いとする」³⁷と指摘する。実質的保障とは、実質的平等を強調す

³⁴ #) 前掲注1・203-204頁。

³⁵ 前掲注1・172頁。#) 前掲注1・201頁。

³⁶ 前掲注1・173頁。#) 前掲注1・201頁。

³⁷ 前掲注1・173頁。#) 前掲注1・202頁。

る非形式的な平等である。実質的保障論と形式的保障論はそれぞれ社会国家と自由国家の人権保障態様における基本的な違いを反映するものである。宮澤の実質的保障論の主張は非常に注目に値する。このような理論は現代権利保障論の新たな発展傾向を代表するからである。近年、実質的保障論の影響はますます勢いを増している。これは現代アメリカの人権相対論的保障観に類似ないし共通するところが多い。社会進歩の視角から見れば、実質的保障論は形式的保障論よりある面で社会発展の推進に有利である。現代社会の現実において、形式的保障論と実質的保障論は並行して使用されているが、そのうち実質的保障論はますます学术界の注目を集めるようになっている。

4. 範疇研究——過去を継承し未来を切り開く役割

人権の具体的範疇をめぐる、宮澤俊義の学術的主張ないし見解はその後の相応領域の研究に大きな示唆を与えた。

法の下の平等の原則について、一般的に二つの異なる学術的主張がある。一つは、法の下の平等は法律の適用の面のみの平等であると主張する。もう一つは、法の下の平等は、法の適用のみの平等だけでなく、法の内容における平等、すなわち立法面での平等も含まれるとする。宮澤俊義は個人主義の理念から後者の主張を賛同している。ただ、法の内容における平等問題について、彼は合理論と不合理論を打ち出している。彼は、法の下の平等の原則は、法律上のあらゆる差別を禁止する趣旨ではない。不合理と考えられる理由にもとづく差別を禁じようというのである³⁸。法の下の平等の原則は、不合理な差別を禁止すると同時に、法律の内容における合理的差別も排斥しない。不合理な理由には先天的な理由による、たとえば人種・性別・門地などによる理由と思想信仰の面での理由が含まれる。これら差別的な理由にもとづき、法律上差別的な扱いを定めるのが不合理であり、禁止すべきである。しかし、これは道

³⁸ #) 前掲注1・208頁。

徳・正義・目的など要求にもとづき、法律にある差別的取り扱いを定めることを妨げない。たとえば、労働条件につき女子を特に優遇し、常習犯を重罰するなど。宮澤は、何が事情の性質による合理的な差別的取り扱いなのかという問題について、判例の蓄積を通じて逐次に明確にしていく見解を示している。

宮澤俊義は、法の下における平等について、信仰の問題について特に注意を払っている。法の下での平等原則が排斥した信仰的差別は、宗教的信仰の差別だけでなく、世界観あるいは政治に対する根本的考え方あるいは信念における差別である。人間の宗教的信仰と政治的信仰に対して法律上差別的扱いをしてならない。宮澤の信仰問題に対する解釈は法的根拠を有する。日本国憲法第 27 条・労働基本法第 3 条・組合法第 5 条などにこの問題について相応の規定が設けられているからである。

このほか、宮澤俊義は、思想と良心の自由・信教の自由・表現の自由・学問の自由・生存権・教育を受ける権利・財産権・裁判を受ける権利など、一連の人権問題についても深い見解を示している。これら見解は、現代日本の憲法学の研究および人権理論の研究に一定の影響を与えた。彼の人権問題をめぐる多くの見解は、長谷川正安とその他の民主主義的憲法学者によって継承され発展していったといえよう。

指摘しなければならないのは、宮澤俊義の人権法思想は過渡的な性格をもっていることである。彼は、戦前の美濃部達吉の民主主義的憲法思想を継承し、明治憲法を背景とする帝国主義・専制主義の理論を整理し、批判したと同時に、戦後の日本憲法の民主主義・平和主義および人権原則を全面的に検討して普遍し、現代日本の人権論および憲法理論の発展に新たな一頁を開いた。日本の人権および憲法思想の発展史上、宮澤俊義の理論は、過去を継承し、未来を切り開く役割を果たしたのである。

宮澤俊義理論の過渡的性格は、彼のある問題への理解が不十分であることに表れている。たとえば、宮澤は人民の抵抗権を主張するが、それを日本国憲法の解釈と結び付けていない。日本憲法第 12 条の解釈におい

て、宮澤俊義は『日本国憲法』という書書のなかで、抵抗権の問題を考慮していなかった。戦後日本の法学会における抵抗権への関心は、20世紀60年代から始まったといえよう。しかし、宮澤俊義著『日本国憲法』という書物は1955年に初版が著され、その後、芦部信喜が補訂し、1978年にその改訂版を再版された。宮澤俊義の『日本国憲法』が初版されてから幾年が過ぎた後に、日本の法学会において、抵抗権への研究が逐次展開することとなった。日本の憲法からみれば、日本の学会では、一般的に日本国憲法第12条の責任保持の規定にもとづき、日本国民の抵抗権について解釈している。しかし、宮澤俊義による当該条文の解釈は抵抗権問題と結びつけることができず、それにより抵抗権を見出すという結論には至らなかった。これは、宮澤俊義の人権憲法思想の時代的限界であり、いかなる天才的思想家および理論家であっても、このような時代的限界を避けることができなかったのである。

訳者あとがき……原著者紹介

杜鋼建 (Du Gangjian, 1956～) 中国人民大学法律系副主任、汕頭大学法学院院長等を経て、現在、湖南大学法学院院長。主著に、『中国近百年人権思想』(汕頭大学出版社、2007)、『政府職能転変攻堅』(中国水利水电出版社、2005)、『新仁学——儒家思想与人権憲政』(京獅企画出版社、2001)、『基本人権論』(台湾洪葉出版、1997)等。また主要論文300余篇がみられる。

この翻訳論文が掲載されている原書は、杜鋼建著『外国人権思想論』(法律出版社、2008)である。まずその「目次構成」を紹介する。

第1章 古代ギリシャの人権思想

第1節 権利思想の形成：自然権と平等権

第2節 ソクラテスとプラトン：権利の契約観と公正な処遇

第3節 アリストテレス：公民権と平等権

第4節 エピクロス派とストア派：快樂主義の権利観と世界公民

第2章 古代ローマの人権思想

第1節 キケロ：自然人権説

第2節 セネカとマルクス・アウレリウス：人道主義の平等観

第3章 オランダ革命期の人権思想

第1節 グローティウス：近代自然権説の創設者

第2節 スピノザ：思想と言論の旗手

第4章 イギリス革命期の人権思想

第1節 トーマス・ホッブス：自由権は譲渡できない

第2節 ジョン・ロック：自由の保護と抵抗権

第3節 ジョン・ミルトン：自由と革命のための弁論

第5章 アメリカ革命期の人権思想

第1節 トマス・ペイン：革命を支える人権論

第2節 トーマス・ジェファソン：「独立宣言」と「権利法案」

第3節 ジョージ・ワシントンとエブラハム・リンカーン：人権を擁護する政治家

第6章 ドイツ統一期の人権思想

第1節 カント：権利の科学システムを構築

第2節 フィヒテ：自然の権利は譲渡できない

第3節 ヘーゲル：人格権論

第7章 19世紀イギリスの人権思想

第1節 バーシー・ビッシュ・シェリー：自由の精神を賞賛

第2節 ジョン・スチュアート・ミル：功利主義の自由論

第3節 ジェレミ・ベンサム：自然人権説の再考

第8章 19世紀の社会主義流派の人権思想

第1節 3人の空想社会主義者：人権の青写真を再描写

第2節 ルイ・オーギュスト・ブランキとヴァイトリング：武装革命派の人権思想

第9章 日本の人権思想

第1節 荻生徂徠：作為主義法思想

- 第2節 岡田長太郎：中国法制への影響
- 第3節 宮澤俊義：基本的人権論（263-277頁）
- 第4節 天野和夫：抵抗権思想
- 第5節 鈴木敬夫：アジア人権思想への架橋

上に見られるとおり、本訳文は、第9章第3節に位置する。この論文は最初に『法律科学』1993年第3期に掲載されたものである。杜鋼建教授は、宮澤俊義の人権思想を概略、次のように評価している。

まず、杜鋼建教授は、宮澤が日本国憲法について、率直な批判をしていることを見逃していない。とくに宮澤が、明治憲法において「天皇が神の子孫として自身神格を有するとされた結果、天皇の祖先を神として崇める宗教——すなわち神社（かみながらの道）——は、単に天皇一家の宗教であるにとどまらず、国家の宗教だとされ、ひろく国民にその礼拝が強制された」と述べ、戦後の日本国憲法は依然として天皇の地位の世襲制を固め、天皇は法律上、国民と異なり、法の下での平等原則の例外となっていることについて、日本国憲法に定める法の下での平等原則は「徹底的ではない」と指摘したことを明らかにしている。これは、天皇の統治権を国体の礎にすえた神勅主権ないし君主主権を否定する宮澤の「法の下での平等」論とって当然の主張であった。だが宮澤は「人間宣言」をした象徴天皇の地位に対して、これ以上の批判を加えることはなかった。

つぎに、宮澤の基本的人権の由来に関する記述について矛盾がみられることも指摘している。杜鋼建教授は、宮澤の思想は関連性と一致性が欠けているという。すなわち、宮澤は、一方では基本的人権は人間の本質に存在し、自然あるいは造物主の意思に存在し、国家や憲法以前に存在するとしながらも、他方では、基本的人権は「人間が現実、むかしから享有していたものではなく、『人類の多年にわたる自由獲得の成果』である」とみている。杜鋼建はいう。もしそうであるならば、闘争の結果である基本的人権は、国家および憲法形成以後に現れたことにもなってしまう。つまり、基本的人権の前国家性・前憲法性と闘争結果性の間

の関係について、必ずしも説得力のある説明になっていない。宮澤は、基本的人権が当為と存在の統一であることについて、はっきりと認識していないのではないかと。

さらに杜鋼建教授はいう。確かに宮澤の理論は、日本の人権および憲法思想の発展史上、過去を継承し未来を開く役割を果たした。しかし、彼の人権思想は過渡的な性格を持っていたことは否定できない。たとえば、宮澤は人民の抵抗権を主張するが、それを日本国憲法の解釈と結び付けていない。日本憲法第12条の解釈において、宮澤俊義著『日本国憲法』（1955）において、抵抗権問題を考慮していなかった、と。すなわち、当時におい日本の学会は、憲法第12条の規定から抵抗権を導き解釈しはじめたが、宮澤の当該条文の解釈は、抵抗権問題を結びつけることができず、その条項に依拠して抵抗権を見いだすという結論にはいたらなかった。これは宮澤の人権憲法思想の時代的限界であろう、と指摘する。

杜鋼建教授の掲げる憲法学の特色は、古今東西の人権思想に依拠した抵抗権論であるといえよう。西欧の人権思想と東洋の仁学人権論を融合させ優れた仁学抵抗権思想を編み出している。彼は中国における希有の抵抗権論の研究者といえよう。主な研究論文はつぎの通りである。

- ①「抵抗性憲政結構与不規制運動」『法学探索』1996年2期
- ②「金哲洙：倡導修憲与抵抗権思想」『当代学術信息』1995年第1期
- ③「沈在宇：呼喚人道尊嚴与抵抗権」『当代学術信息』1994年第3期
- ④「抵抗権理論比較研究」『憲法比較研究文集』（一）1993年、南京出版社
- ⑤「抵抗力与抵抗権……論陳独秀的抵抗権思想」『政法学刊』1993年第2期
- ⑥「非暴力反抗与良心拒絶……現代外国兵役制度面臨的新問題」『藍州学刊』1993年第2期、『中国の人権論と相对主義』Ⅲ第3章、註¹
- ⑦「中国古代における人権思想…四、儒学における抵抗思想」、鄭杭道主編『人権新論』1993年 中国出版社。『中国の人権論と相对主義』Ⅲ第4章、註²

⑧『『論語』四道と新仁学四主義……三、論語の義道と抵抗主義』『天津社会科学』1993年6月。『中国の人権論と相対主義』Ⅲ第5章、^{註3}等がみられる。

なお、最近の杜鋼建教授の人権論およびその研究については、杜鋼建「中国の人権法の発展と国際化教育」(白根巴訳)、同「梁啓超の人権思想」(鈴木敬夫訳)、同「中国の人権・労働矯正制度を問う」(鈴木敬夫)、安田信之「杜人権論コメント」、石塚迅「言論の自由は最重要な人権である…杜鋼建の人権観と中国の立憲主義」等がみられる。^{註4} 杜鋼建教授の人権論は、また圧政ないし悪法に対する不寛容論の展開であるといえよう。^{註5}

註

註1. 鈴木敬夫編訳『中国の人権論と相対主義』(成文堂、1997) 174頁以下。

註2. 同『中国の人権論と相対主義』前掲、193頁以下。

註3. 同『中国の人権論と相対主義』前掲、215頁以下。

註4. これらは、角田猛之編『中国の人権と市場経済をめぐる諸問題』(関西大学出版部、2010) に収められている。なお、杜鋼建「労働矯正制度と人身の自由保障」の拙訳が、「労働矯正か教育矯正か」として『札幌学院法学』第19巻1号(2002) 143頁以下に掲載されている。また石塚迅論文の背景にみられる優れた人権思想として、胡平著『言論の自由と中国の民主』石塚迅訳(現代人文社、2009)を参照されたい。

註5. 杜鋼建「寛容の思想と思想の寛容…儒学思想と寛容主義」鈴木敬夫訳『中国の人権論と相対主義』前掲、237頁以下。さらに拙論「儒学における寛容と抵抗」『専修総合科学研究』第4号(1996)がある。なお、最近、中国における「法治」と「和諧」を題材として寛容論を展開した優れた論考として、菅原寧格「21世紀東アジアにおける法学的寛容論に向けての覚え書き」『北大法学論集』第61巻1号(2010) 109頁以下が上げられる。

※ 本訳稿において、難解な中国語文、文法上の諸問題等について、孟根巴根氏(北海道大学大学院法学研究科助教、法学博士)および邱昌茂氏(湖南大学法学院研究生)からご懇切なご教示をいただいた。記して感謝の意を表する。