

社会的権利概念について

—日本国憲法と社会権(1)—

長谷川 憲

Des droits sociaux et ses notions

— La constitution japonaise et des droits sociaux (1) —

Ken HASEGAWA

はじめに

日本国憲法は、「基本的人権」¹⁾の観念を採用するとともに、第25条から第28条に、いわゆる「社会権」条項をおいた。この条項の創設当初においては、これらの条項を区分して理解する学説が有力だったが²⁾、我妻栄博士の「自由権的基本権」および「生存権的基本権」の二元的理解³⁾が登場することによって、G・イエリネック的な「公権論」の見直しが計られるなど様々な議論が展開されてきた。

我妻説による問題提起以後、この社会権—自由権の二元的な権利の捉え方は、最高裁判所において支持されるなど⁴⁾通説としての地位を占めてきた。しかし一方で「伝統的な国家から精神的自由を社会のなかにもおし及ぼす展開として問題提起されてきた人権の私人間効力の問題」⁵⁾が1960年前後から憲法学会において議論され、1963年の公法学会のテーマとされるなど、この人権体系の二元的区分の見直しが話題となった⁶⁾⁷⁾⁸⁾。

また他方でこの二元的な権利の捉え方の背景には、「国家」の観念とその機能の理解をめぐる相違があることが指摘されている⁹⁾。しかも、近年のいわゆる政治学における「国家論のルネッサンス」¹⁰⁾以来、「国家=道具説」と「国家=関係説」との間の論争など多様な議論が進展し、「国家」作用の本質が鋭く問われることにより、「近代」から「現代」へかけて変化する「国家」の「市民社会」における役割について、議論が活発になされるようになっていく¹¹⁾。

このように「社会権」をめぐる議論は、「基本的人権」の体系論とともに展開してきたが、本稿では、この「社会権」について、戦後憲法学における議論を簡単に振り返った上で、「人権」、とりわけ「社会権」の構造を、「類的存在」の観点、すなわち、

個的存在であるとともに、社会的に存在する人類の存在形態を視野に入れてこれを再検討しようとするものである。

註

- 1) 日本国憲法が用いる「基本的人権」(fundamental human rights)の語は、ポツダム宣言の「言論、宗教及思想の自由並に基本的人権 (fundamental human rights) の尊重は、確立されるべし」の文言に由来するという(宮沢俊義著・芦部信喜補訂『全訂日本国憲法』(日本評論社1978)192頁参照)。またこの語の意味については「自然権」、「人権」および「基本権」の語との関連で問題とされなければならないが、ここでは「すべての人間が当然享有すべきものとして、本章によって保障される権利」(宮沢・芦部前掲書192頁)を意味するものとして、さしあたりこれを次のように定義して用いる。「自然権」をもっとも広い概念と考え、(a)普遍性、(b)不可譲性および(c)国家からの独立性、という性格に加えて、(d)超歴史的な性格をもつものとする。「人権」は、(a)普遍性、(b)不可譲性および(c)国家からの独立性、という性格をもつ点で「自然権」に類似しているが、歴史的な性格をもつ点でこれと区別する。また「基本権」は、「人権」が、法的・制度的に保障されたものであると捉える(『注釈日本国憲法上巻』(青林書院新社1984)224~235頁参照)。従って、「基本的人権」の文言は「人権」と「基本権」の双方の文言の意義を合わせもつ概念として理解される。
- 2) 日本国憲法制定当時においては、後述するように、憲法第25条ないし第28条の権利を一括して論じない学説が有力であった。例えば、美濃部達吉博士は、憲法第25条から第27条の権利と憲法第28条の権利とを区別する。そして、憲法第25条から第27条の権利を、「国民の受益権」(美濃部達吉『日本国憲法原論』(有斐閣1948)181~188頁)に、憲法第28条の権利を、「国民の自由権」(同書188~201頁)に分類する見解を主張し、また佐々木惣一博士は、憲法第25条から第28条の権利の分類として、憲法第26条を「人格の保持向上に関する国務要求権」(佐々木惣一『日本国憲法論』(有斐閣1949)419~425頁)に、憲法第25条、第27条および第28条を「社会的生活の享受に関する国務要求権」(同書425~429頁)に区分し、「存在権」、「自由権」および「参政権」とは区別された「国務要求権」(同書417~446頁)という新しい範疇でこれらの権利を捉えることを主張した(中村睦男『社会権の解釈』(有斐閣1983)2頁参照)。
- 3) 我妻 栄「基本的人権」(国家学会編『新憲法の研究』(有斐閣1947)63頁以下、後に我妻『民法研究Ⅷ』(有斐閣1970)57頁以下に所収)および同『新憲法と基本的人権〔新憲法体系(5)〕』(国立書院1948)(後に同『民法研究Ⅷ』(有斐閣1970)89頁以下に所収)参照。
- 4) 昭和26年4月4日大法廷決定(民集5巻5号214頁)ならびに昭和27年2月22日判決(民集6巻2号258頁)など。
- 5) 樋口陽一『近代憲法思想』(日本放送出版協会1980)64頁。
- 6) 例えば、「表現の自由」のような典型的な「自由権」においても、現代的な問題として、対国家権力的な権利侵害の問題とは別に、マス・メディアの報道の自由と国民の知る権利の対立、経営権・編集権とマス・メディア労働者の報道の自由の対立など、最高裁的な従来の立場からは、「私的自治」の問題として扱われ、憲法問題の外に置かれてきた領域を「人権」論としていかに捉えるかという問題が、新たに登場してきたからである。
- 7) 二元論的枠組を維持した上で、現代における人権侵害を人権侵害の態様の変化として捉え、既存の人権条項の枠内でこれに対応させる議論と、新たな権利の問題として別枠で検討しようとする傾向とがある。後者の傾向に対しては、「人権のインフレ化」を警戒する指摘

がなされていることにも注意する必要がある(奥平康弘「人権体系及び内容の変容」《ジュリスト638号1977》251頁)。また他方では二元論的枠組を維持した上で、後述するように、憲法第25条から第28条の権利に、第21条および第29条の「経済的権利」を加え、一括して論ずる傾向も登場している(鶴飼信成『憲法』(岩波書店1956)), 小林直樹『憲法の構成原理』(東京大学出版会1961), 同『憲法講義上』(東京大学出版会1967))。

- 8) 芦部信喜「私人間における基本的人権の保障」『現代人権論』(1974), 中村前掲書286頁～330頁等参照。

- 9) 例えば、我妻栄博士は「自由権の基本権」と「生存権の基本権」との二元論的理解の背景に、「国家を一つの協団体(Gemeinschaft)と観念し、国家と個人(全体と個)との内面的・有機的結合を理想」とする「協団体」思想をもっており、また宮沢俊義博士の「基本的人権」の体系化の試みの背景には、「個人を尊重する立場から、国民一人一人に対して、人間たるに値する生活をさせようとする事」が「国家の使命」であるとする「社会国家の理念」があることが指摘されている(中村前掲書4頁)。

しかし、「社会権」解釈の背景に常に存在している「社会国家」の中身についての議論は憲法学においては長い間空白とされてきた。本格的にこの問題が取り組まれるのは1964年および1965年に行われた「社会国家の理論と実態」に関する総合研究と、その成果としての鈴木安蔵編『現代福祉国家論批判』(法律文化社1967)の刊行を待つこととなる。この問題についての議論が空白とされてきた理由の一つとして、「この憲法実施以後 あいついで つづけられた憲法規定・規範にたいする、とりわけ、後期占領軍においてはなほだしかった侵犯、無視、サンフランシスコ条約以後の内外支配勢力による憲法の解釈の歪曲、憲法改正の試みにたいして、日本国憲法の平和的および民主的条項の解釈論的擁護に力を注ぎ、また奪われて、それ以上の根源的な諸問題は、おのずから、他の学会・学者の研究にゆだねたというような事情もあげうる」(鈴木安蔵「社会国家・福祉国家の理論と実態」4頁鈴木編前掲書所収。)との指摘を挙げざるを得ないことは、重要である。

- 10) 『講座現代資本主義1』(大月書店1981)あとがき。
11) 法学の立場から国家論の動向について 指摘したものとして、戒能通厚『『マルクス主義法学講座』の完結に寄せて1』(法律時報53巻9号1981), また政治学の立場から国家論の動向を整理したものとして、田口富久治『行政学要論』(有斐閣1981), 同『マルクス主義国家論の新展開』(青木書店1979), 加藤哲郎「藤田勇氏の国家論について」(早稲田大学 大学院法学研究科若手研究者の会1981)などを参照せよ。

「社会権」および「社会権」概念の成立

「基本的人権」における「社会権」の位置について簡単に振り返っておこう。

「基本的人権」の概念

「基本的人権」の観念は直接的には近代市民革命期の人権宣言をその淵源とし、自然権の系譜をひくことは一般に指摘されることである¹⁾。「基本的人権」が「侵すことのできない永久の権利」として意識されるのは、この権利が自然権の観念を引く所以である。その意味で、近代市民革命期においては「基本的人権」の観念が、国家権

力からの自由を意味する「自由権」を中心とする「最狭義の」意味で考えられてきたが、「人権」保障の観点、および、「近代市民憲法」における「人権規定」と「統治機構の規定」との表裏一体の関係などと同様の理由から、「参政権」を含め「狭義の基本的人権」の観念が成立することとなった。

これらの「狭義の基本的人権」の観念は、「自立した個人」をその権利主体として指定している。しかし、近代市民革命後の資本主義的生産様式の発達は、社会における立場の交換の可能性を失わせ、この「自立した個人」という観念が成り立つ基盤を喪失させた。このような変化は、一方で社会における人間の具体的状況を指定し、他方で権利の社会性を問題とする「社会権」の概念をも含みこむ「広義の基本的人権」の観念を成立させることになった。

また、「最狭義の基本的人権」は「自由権」を中心に構成された結果、国家権力からの自由、すなわち国家の国民に対する「消極的」対応を前提とするのに対し、「広義の基本的人権」においては、「社会権」が国家の積極的関与による権利内容の実現を意図するように、国家の国民に対する「積極的」対応を前提としている。その点では「国家」についての評価に相違が生ずることになった。この相違は一方で、「自由権」においては「夜警国家」が理想とされており、恣意的に介入する国家、すなわち「封建的国家」による介入を排除することが指定されているのに対し、「社会権」においては「福祉国家」が理想とされ、「国家」は第三者として調停的に関与することが要請されているように、「国家」についての評価の歴史的差異を反映した国家観の差を背景にしている。しかもこの点に関して、現代社会では国民生活のあらゆる領域に、国家活動が入り込み、国家の当事者性が増し、第三者性が喪失しつつあることを踏まえるならば、改めて「人権」観念において国家が「積極的」であるべきか、それとも「消極的」であるべきか、評価の機軸を考慮しなければならないだろう。

さらに、人権観念においては権利の法的熟成度と法的権利性という論点が問題とされている。すなわち、何らかの権利が「すべての人間が当然享有すべきもの」と意識される場合も、すべて「基本的人権」として憲法上規定されるわけではなく、憲法上規定されたとしても、「法的権利」としてすべて保護されるわけではないという問題がある。前者においては、権利化のプロセスが問題となり、後者においては、裁判所などによる権利侵害救済にとまなう問題点²⁾と、「抽象的権利」と「具体的権利」などに示される解釈論的問題点の双方が検討されねばならないだろう。

註

- 1) 『注釈日本国憲法上巻』187～188頁。

- 2) 本年8月31日に下された多摩川水害訴訟控訴審判決では原告側は全面敗訴となった。大東水害訴訟最高裁判決以来、同種の河川管理をめぐる訴訟においては、行政の責任または行政行為の差し止めのみならず、被害者救済に関しても、裁判所の対応は厳しくなっているように思われる。その原因として、司法と行政の間の人事交流が指摘されるだけに、制度的にも実態的にも権利救済の実情と権利救済の枠組みを再検討する必要があるように思われる。

日本国憲法と「基本的人権」

日本国憲法は、その第3章で「国民の権利及び義務」と題し、国民の享有する「基本的人権」について規定する。これらの権利はどのように整理されてきたのだろうか。

日本国憲法の制定当初においては、はじめにで指摘したように憲法第25条から第28条の権利を一括して論じない学説が有力であった。例えば、当時の代表的な体系書である美濃部達吉『日本国憲法原論』は、「基本的人権」を次のように区分している¹²⁾。

第1は、「人格の平等」として、(1)各人の法律上の平等、(2)貴族制度の廃止、(3)栄典の授与、(4)婚姻及び家族生活に於ける各人の平等、などを分類する。続いて第2は、「国民の参政権」として、(1)憲法改正の国民投票、(2)最高裁判所裁判官の国民審査、(3)国会議員の選挙、(4)地方公共団体特別法に関する住民投票などの直接に国事に関する参政権、などを、第3は、「国民の受益権」として、(1)栄誉権、(2)請願権、(3)公務員の不法行為に基づく損害賠償権、(4)生活を営む権利、(5)教育を受ける権利、(6)勤労の権利、(7)裁判を受ける権利、(8)損失補償の請求権、などを、第4は、「国民の自由権」として、(1)人身の自由、(2)思想及び良心の自由、(3)信教の自由、(4)集会結社及び思想表現の自由、(5)居住移転・職業選択・外国移住・国籍離脱の自由、(6)学問の自由、(7)勤労の自由、(8)財産権の不可侵、などを、そして最後に第5の区分として、「司法作用に対する自由権の保障」を挙げ、(1)正規の手續に依らずして刑罰を受けざる自由、(2)裁判を受ける権利、(3)不法の逮捕を受けざる自由、(4)不法の監禁を受けざる権利、(5)住所の不可侵、物品の搜索及び押収、(6)拷問及び残虐な刑罰の禁止、(7)刑事裁判に於ける被告人の権利、(8)自白強要の禁止、自白の裁判上の証拠価値、(9)刑罰法の不遡及、一事不再理、(10)抑留又は拘禁を受けた後無罪の裁判を受けた者の補償請求権、を分類する。

このように博士は、「基本的人権」を5種に類別するとともに、「国民」は「国家」に対して、「国家を構成する一分子である」ことを理由に「参政権」を、また「個体として独自の生存目的を有する主体たる地位を有」しているが故に「自由権」を、さらに「国内に於いて社会生活を為す一員で」あることから「受益権」を享有するとして

3つの範疇に権利を分類している⁸⁾。この分類に従って博士は、憲法第25条から第27条の権利と憲法第28条の権利とを区別して、憲法第25条から第27条の権利を、栄誉権、請願権、公務員の不法行為に基づく損害賠償権、裁判を受くる権利、損失補償の請求権とともに「国民の受益権」⁴⁾に、憲法28条の権利を、「勤労の自由」として「国民の自由権」⁹⁾に分類することを主張した⁸⁾。

また佐々木惣一博士は、憲法に規定された「基本的人権」の分類として、従来の「自由権」、「国務要求権」および「参政権」から構成される「受益権」に加えて、始源的権利として「存在権」という考え方を提唱した⁷⁾。そして、憲法第25条から第28条の権利の分類として、憲法第26条を「人格の保持向上に関する国務要求権」⁸⁾、憲法第25条、第27条および第28条を「社会的生活の享受に関する国務要求権」⁹⁾に区分し、「存在権」、「自由権」および「参政権」とは区別された「国務要求権」¹⁰⁾という新しい範疇でこれらの権利を捉えることを主張したのである¹¹⁾。

これらの学説は、国家に対する国民の地位を、「受動的」(＝義務)、「消極的」(＝自由権)、「積極的」(＝受益権)または「能動的」(＝参政権)状態の4つのタイプに区分するG・イエリネックの「公権論」¹²⁾の影響を受けている。G・イエリネックは、「国家関係的」(staatsbezogened)に権利が成立するための可能性を考えていたが¹³⁾、この「公権論」では、これまで義務主体としてのみ捉えられ、「国家」に対して権利をもつことができなかった個人を、権利主体として捉えたところに歴史的意義があったのである¹⁴⁾。そして日本においても、大日本帝国憲法のもとで、穂積・上杉憲法学が説く「国家絶対主義・天皇主権論」に対抗する理論として積極的意義をもった¹⁵⁾。しかし、日本国憲法の制定は、個人を当然に権利主体として考える英米流の自然権的権利思想を背景としていたので、すでに理論的意義を実態的に喪失していた。そのような状況において、我妻博士により、憲法第25条から第28条の権利を一括して「生存権的基本権」に分類し、その他の「自由権的基本権」と区別して論ずる学説が主張されたのである¹⁶⁾。

我妻博士は、日本国憲法が英米流の自然権思想をその思想的背景にもつことを意識したばかりでなく、近代市民革命以降の種々の歴史的段階において「基本的人権」の内容が変化してきたことに着目した。その上で、その歴史的変化を大別し、「19世紀」的、すなわち近代的な憲法が採用する「基本的人権」の内容上の特徴は、「生命・自由・幸福の追求の物質的手段として『財産権』を保障することであり、『自由』という色彩」をもつのに対し、「20世紀」的、すなわち現代的な憲法が採用する「基本的人権」の内容上の特徴は、「生命・自由・幸福の追求の物質的手段として『労働の

権利』を保障する」ことであり、「『生存』という色彩」をもつことを指摘した¹⁷⁾。次いで、「基本的人権」の保障または実現の仕方として、「19世紀」的な憲法が「専ら国家権力を制限すること」にその特徴を見出すのに対し、「20世紀」的な憲法では、「国家権力の積極的な配慮・関与がなければその目的を達し得ないものが多くなった」点に相違があることを指摘した¹⁸⁾。そして、前者の特徴を有しているものを「自由権的基本権」、後者の特徴を有しているものを「生存権的基本権」とそれぞれ命名し、区分したのである。

そして我妻博士は第25条から第28条の権利を「生存権的基本権」として一括した上で、さらに3種の権利に分類して理解した。第1は、「健康で文化的な最低限度の生活を営む権利」であり、第2は、「教育を受ける権利」である。そして最後に第3の類型として「勤労の権利」を挙げ、「国家の法令または行政的措置による積極的関与によって保障される権利であることに、第27条と第28条の生命があるといわねばならない¹⁹⁾」と指摘し、これまで「自由権」的な権利として説明されることが多かった第27条を「生存権的基本権」に包摂したのである。

さらに宮沢俊義博士は、「社会国家の理念」²⁰⁾から、すなわち「国家の使命」は「個人を尊重する立場から、国民一人一人に対して、人間たるに値する生活をさせようとする事」であるとの理解から、「消極的な受益関係」、「能動的な関係」に加えて、「積極的な受益関係」という新たな範疇を設定した。そして第1の「消極的な受益関係」には自由権を、第2の「能動的な関係」には請願権、裁判をうける権利、および参政権を位置づけた上で、新設された第3の「積極的な受益関係」に、いわゆる「自由権」および「受益権」と区別された「社会権」を位置づけた²¹⁾。このような理論的操作を経ることにより、「自由権」と「社会権」の二分論は、その後通説としての地位を確保することになる。しかし宮沢説と我妻説とでは次の点が異なることに注意すべきであろう。すなわち、我妻説では「生存権的基本権」と「自由権的基本権」との違いが強調されるのに対して、宮沢説では「社会権」は「自由権にとって代わるものではなく、自由権を実質的ならしめるために、その裏づけをしようとするもの²²⁾」として、両者の関係を相互補完的な関係に理解している点である。

註

- 1) 美濃部達吉『日本国憲法原論』（有斐閣1948）168～212頁。
- 2) このような美濃部説的分類を継承する学説として、小嶋和司『憲法概観』（有斐閣 1968）がある。そこでは、憲法第25条から第27条の権利を「社会国家的国務請求権規定」（114～117頁）として「国務請求権」に、また憲法第28条の権利を「経済的自由権」として「自由

権」に分類している（中村前掲書 3 頁註(5)参照）。

- 3) 美濃部前掲書159～161頁。
- 4) 同前181～188頁
- 5) 同前188～201頁。
- 6) 中村前掲書 2 頁参照。
- 7) 「存在権」は、憲法第13条を根拠とする「人間としての存在を認められ、国家に対して、その存在を主張し得る」ところの権利であるという（佐々木惣一『日本国憲法論』《有斐閣1949》394頁。
- 8) 佐々木前掲書419～425頁。
- 9) 同前425～429頁。
- 10) 同前417～446頁。
- 11) 中村前掲書 2 頁参照。
- 12) System der subjektiven öffentlichen Rechte, Freiburg 1892 2 Aufl., Tübingen 1905.
- 13) 奥平前掲論文244頁参照。
- 14) 同前243頁参照。
- 15) 美濃部達吉と穂積八束および上杉慎吉との間の論争の概略については、潮見俊隆・利谷信義編著『日本の法学者』（日本評論社1974）所収の奥平康弘「美濃部達吉」、長尾龍一「穂積八束」および長谷川政安「上杉慎吉」を参照せよ。
- 16) 我妻 栄「基本的人権」（国家学会編『新憲法の研究』（有斐閣1947）63頁以下、後に我妻『民法研究Ⅷ』（有斐閣1970）57頁以下に所収）および同『新憲法と基本的人権〔新憲法体系（5）〕』（国立書院1948）（後に同『民法研究Ⅷ』（有斐閣1970）89頁以下に所収）参照。
- 17) 我妻前掲書27頁。
- 18) 同前28～29頁。
- 19) 同前207頁。
- 20) 宮沢俊義『憲法Ⅱ〔改訂新版〕』（有斐閣1974）434頁。
- 21) 同『憲法』（有斐閣1949）146～148頁。
- 22) 同『憲法大意』（有斐閣1949）131頁。

私人間効力と経済的自由権

日本国憲法制定初期においては、「社会権」の性格については上記のような理論的展開がなされてきた。また4カ条の「社会権」規定の中でも「生存権」については、比較的早い時期からその給付水準の有り方を通じて「朝日訴訟」等が提起されることにより、その「法的権利性」をめぐる議論が伸展した¹⁾。これらの動きは立法過程での対応を促し、生活保護法の改正が進むなどの成果をもたらしたことから、憲法訴訟＝解釈論とともに立法過程の研究への関心が深まることとなった²⁾³⁾。

また他方で、憲法の「基本的人権」条項の定着が進むとともに、人権侵害の発生は、国家と個人との間におけるそれだけが問題とされるだけでなく、私人間において発生するものについても問題とされるようになった。なぜならば資本主義的生産様式

の展開は、一方で私人間における立場の交換性を喪失させ、他方で社会領域において様々な中間団体を発達させることにより、私人間における力関係を大幅に変化させ、経済的・社会的な実態として私人間の対等・平等な関係を失わせたからである。その結果、国家による人権侵害に加え、私人間においても力関係に「差」のある場合には、権利侵害を人権侵害の問題としてその解決については「私的自治」に任せるのではなく、憲法を「直接」的または「間接」的に適用して処理すべきものであることが指摘されるようになった⁴⁾。

さらに以上のような問題状況は「自由権」の領域についても波及し、「公共の福祉」規定の解釈、「営業の自由」についての論争、アメリカでのニューディール政策での経験などから、「精神的自由権」と「経済的自由権」との間の理論的弁別が、「二重の基準論」などとして提唱されるとともに、「経済的自由権」については、その権利行使に「社会性」、「公共性」が伴うことを強調する議論が登場したのである。

註

- 1) 中村前掲書69～81頁参照。
- 2) 「朝日訴訟」の提起は生活保護法の改正作業に影響を与えたばかりでなく、生活保護行政にも一定の改善をもたらした。すなわち、訴訟が提起された1957年には600円であった1946年9月成立、同年10月施行の生活保護法にもとづく生活扶助（日用品費、1953年7月第13次改訂による金額）が、第一審判決後の1961年には1035円に引き上げられるなどしているからである。『特集朝日訴訟と生活保護』（ジュリスト374号1967）、榎井常喜・坂本重雄『しあわせに生きる権利』（法律文化1973）148～197頁など参照。
- 3) 比較立法過程研究会編『議会における立法過程の比較研究』（勁草書房1980）が1978年度の日本比較法学会シンポジウムでの報告をもとに発表されるなど、学会の前後を問わず「立法過程」の比較研究が進められることになった。研究動向については同書巻末文献目録が参考となろう。
- 4) 憲法の「直接」的または「間接」的適用という論点については、初期の研究として、稲田陽一は「自由権の国民主権の把握」（岡山大学短期大学部法学経済学論集1集1958）で直接適用を、また円藤真一は「私人間における基本権の保障」（法務研修10号1958）で間接適用を主張する。その後さらに、宮沢俊義が『憲法Ⅱ』（有斐閣1959）において間接適用を主張することによって、人権の私人間効力の問題が学説上注目されるようになった（中村前掲書286～287頁参照）。

経済的自由権と社会権

このような学説の展開の下で、現在では「基本的人権」の体系において、憲法第25条から第28条の権利を一括して「社会権」と理解し、「自由権」と区分して扱うことは一般的な理解となってきた。しかし同時に他方で有力に主張される学説は、憲法第25条から第28条の権利のみを一括して扱うだけでなく、「自由権」の中でも「経済的

自由権」について一括して「社会権」と同一範疇で扱うべきと主張するものである。その理由としてこの論者は、「経済的自由権」は近代以降、「自由権」一般と同列に扱われてきたが、現代においてはその行使に関して「社会性」、「公共性」などを理由とする制約が理念的にも、規範的にも課されることを根拠とする¹⁾。

このような理由を考慮して双方を一括して扱うことを主張するものとして鶴飼信成博士の先駆的業績『憲法』（岩波書店1956）がある。博士は「日本国憲法の基本権の体系」を、「個人権的基本権」、「社会権的基本権」、「基本権を確保するための基本権」および「基本権の前提となる諸原則」に分類する。このように区分した上で、「個人権的基本権」に、(1)精神的自由に関する基本権および(2)人身の自由に関する基本権を、「社会権的基本権」に、(1)経済的基本権および(2)社会的基本権を、「基本権を確保するための基本権」に、(1)公務員の選定罷免権、(2)請願権、(3)裁判を受ける権利、(4)公務員の不法行為に基づく国および公共団体に対する賠償請求権および(5)刑事補償請求権を、そして最後の「基本権の前提となる諸原則」に、(1)基本的人権の永久不可侵性、(2)基本的人権を保持利用する責任、(3)個人尊重の原則および(4)法の下の平等の原則、の各々を分類している²⁾。

博士は、「社会権的基本権」に、経済的基本権および社会的基本権の双方を含めた理由として、個人がもはや個人としては自立して活動することができない現代社会においては「経済的基本権」は、「無制限な自由権ではなくて、一定の制限を伴った、一種の社会権的基本権に変貌して」いることを指摘する³⁾。

またこの説を継承するものとして小林直樹教授は「基本的人権」を、「総則的原理」、「自由権的基本権」、「社会経済的基本権」、「参政権および請求権的基本権」に分類する。その上で、「従来の伝統的な分類法には反するけれども、この方が権利の性質や歴史的性格を理解するのに適当」であるとの理由で、社会経済的基本権に、「経済＝社会的自由権（私的所有権、居住・移転の自由、営業の自由等）」および「生存権的基本権（狭義の生存権、労働基本権、教育権、環境権等）」を分類する⁴⁾。

註

- 1) 例えば日本国憲法の規定をみると、第12条、第13条、第22条および第29条の規定についてのみ「公共の福祉」による制約が課されている。そして第12条および第13条の規定は「基本的人権」の総則規定として権利行使の一般原則を述べている規定と考えられるのに対して、第22条および第29条は、双方の規定が財産権の行使について触れているものであるだけに、その他の「自由権」規定と区別して経済的権利が扱われていると考えられるのである。
- 2) 鶴飼前掲書88～91頁。
- 3) 鶴飼前掲書130～133頁。

- 4) 小林直樹『憲法講義上』(東京大学出版会1980) 272～273頁。このような理解は同『憲法の構成原理』(東京大学出版会1961) 以来のものである。

社会的存在としての人間

これまで「基本的人権」の体系論との関わりで「社会権」の位置づけを振り返ってみた。そこでは、太平洋戦争の敗戦と日本国憲法の制定による国法体系の大転換が、法実証主義的概念法学の限界を露呈し、憲法学においては基本権のG・イエリネック的理解からの離脱をもたらしたこと、また、多くの論者は、人権の体系化または解釈のための根拠として歴史性、または歴史的経験を一つの評価基準として援用するようになったことなどが示された。その展開は、概略として上記のようなものであったが1970年代を迎え、次の指摘と試みがなされている。

その一つは、「従来の人権体系(類型)論では、国家(国法)との関係でどんな地位にあるか、どんな(実体的)権利をもつのかのみが論ぜられた。市民はどんな取りあつかいをうけるのかを問題とする視角は、なかったようにおもう」¹⁾との奥平康弘教授の指摘であり、「適正手続の要請は、個々の人権が人権であるためにあるのであって、すべての人権に内在すべきもの」であり、「権利カタログのならべ方という意味での人権体系ではなく、よりふかい意味で人権を規定する思想体系のなかに、適正手続きの考え方がある」²⁾との指摘である。教授はこのように指摘した上で、「新しい人権」を考える際に、従来のドイツ公権論的な「自由権」と「受益権」への分類に、いまだにとらわれている傾向を批判する。例えば「プライバシーの権利」が、『自由権』であると同時に、手続的保障のつよい、『受益権』の性格をもつこと、あるいは「知る権利」の場合には、「情報の自由な流れや報道の自由にかかわる点で、『自由権』に」、「政府情報の開示請求」権を含む点からは「受益権」に、また「主権者たる国民の憲法上の権能」としての側面からは「参政権」の性質をもつように、従来の分類論にとらわれていたのでは権利の性質がとらえられないと批判するのである。

いま一つの試みは、「人権」を「人間としての本源的欲求」との関わりで再検討する試みである。その試みの背景としては次のような状況がある。日本経済は、太平洋戦争終結後の一時期の混乱期を過ぎると、急速かつ順調に復興を遂げはじめた。しかし、1960年代の経済の高度成長は、日本経済の勃興を決定的なものとするとともに、その対価として社会のなかに様々な歪みをもたらした。とりわけ、「水俣病」、「イタイタイ病」、「四日市ぜんそく」などの「公害病」の発生は、「人権侵害」が単に人間の「権利」を侵害するに止まらず、人間の「生命」、人類の「生存」そのものを脅か

すような状況にあることを露呈した。このような状況を背景に、『『人権』概念の二面性』、すなわち「国家の実定法制度として規定された『人権』および『人間』が人間として生きるために自然発生的に生ずる要求」の相互関連性を強調し、「人権の歴史構造」を把握しようとする視角が提起されたのである³⁾。

註

- 1) 奥平「人権体系及び内容の変容」247頁。
- 2) 同前248頁。
- 3) 下山英二『人権の歴史と展望』（法律文化社1972）8～10頁。

これらの指摘または試みを考慮した上で、権利主体について今一度憲法第25条から第28条の権利に共通するものを検討してみることにしよう。そこには次のような共通点が浮かび上がってくることがわかる。

第1は、ここで権利とされているものは、そこで生じている問題を個人的にではなく社会的に処理することが要請される種類の権利であることである。

第2は、ここで権利とされたものは、歴史的にみた場合、社会問題または社会的要因が反映したものであることである。

第3に、ここで権利の対象とされるものは、歴史的には、社会問題または社会的要因を解消する視点が権利の内容に反映している点に特徴があるのである。

第25条から第28条の権利が問題としている事例を考えると、いわゆる「自由権」的な権利が指定した「自立した個人」を権利主体として権利構成を行うことができない場合であることが分かる。例えば、第25条の生存権の場合、社会全体として問題を考えた場合、すなわち人口分布図的にみた場合、人口は0歳から百歳を超える範囲にピラミット状に分布している。しかしこの人口分布図に分布する、すべての世代が自立して生活しているということは可能だろうか。確かに、義務教育を終え、就業可能とされる年齢から年金支給が開始される年齢までの世代は、完全に自立して生活することが可能なように思われる。しかし例えば、小学校就学未満の児童および70歳以上の老人の場合には、他の世代の手助けを必要とすることが多いだろう。さらに、自立して生活することが可能に思われる世代についてみた場合、やはり同じ世代のなかにも、病気、怪我などによる障害のため他人の手助けを必要とする集団が存在していることは否定できないだろう。つまり、年少者と高齢者の場合にはかなり高い比率で他の世代の手助けを必要とすることになるし、またその他の世代をみた場合にも世代に応じた一定の比率で他人の手助けを必要とする集団が存在するのである。

また第26条の教育権の場合は、どうであろうか。例えば、年少者における家庭教育

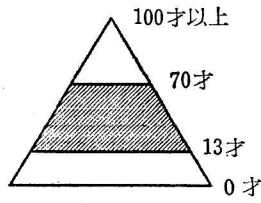
または義務教育の場合、やはり他の世代の関与が必要であろう。自己学習が可能な世代は限定されるのである。同時にここには、社会的要因も作用している。すなわち、社会的要請によって、必要とされる教育水準が変化するということである。例えば戦後の日本の歴史をみた場合、60年代の高度成長期までは、労働力市場においては単純労働者を求める比率が高かったように思われる。高学歴は一般的には必ずしも必要とされず、教育は義務教育の範囲で充分とされ、中学卒業者が「金の卵」と呼ばれ、集団就職が行われたのである。それに対して現在では、90%を超える比率で高等学校への進学がなされ、さらに30%を超える比率で専門学校、短期大学または大学への進学がなされるようになっている。これなどはまさに社会的な技術水準の要請、すなわち社会的条件の反映の好例であるように思われる。なぜならば、一定以上の教育水準を習得することが、労働力市場に参入することの条件になっているからである。その意味でここでは第2の視点が強く作用しているように思われる。

さらに第27条の場合はどうであろうか。この権利では働く意志のある人間に労働の場を提供することが権利内容の1つとされるのである。労働力市場の拡大創出義務が国家に課せられるのである。また、働く意志のある人間に技術教育をなすことにより労働力市場に参入する条件をつくることが権利内容になるという意味では教育権の例と類似した側面をもつことになる。また働く意志のある人間が働くことができない状況を解決しようとしているという側面では第3の視点が作用しているのである。

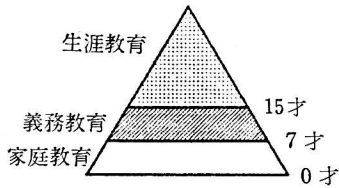
では第28条の場合はどうであろうか。ここでは問題はよりいっそう明瞭となる。すなわち、ここでは権利は、近代以降の社会には労働者と資本家という異なる集団が存在していることを前提に組み立てられていることである。その意味で生産関係において自立した人間と従属的狀態にある人間を弁別して権利義務関係が設定されているのである。その上で労働者に対する資本家の優位を承認した上で一方にハンディキャップを認めることにより、両者を権利義務関係において対等な関係にしようとするのである。従ってみかけの上では、市民法における原則が、例えば正当な争議行為における損害賠償義務の免除のように、変更されているようにみえるのである。

以上の関係を図示してみたものを最後に掲げることにする。人間集団を縦割りにみたものがタイプ1であり、横割りにみたものがタイプ2である。

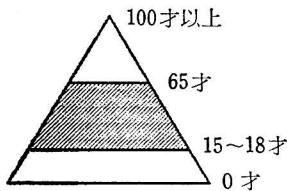
タイプ 1



(a) 生存権



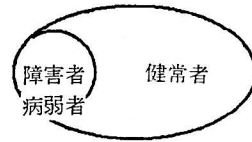
(b) 教育権



(c) 労働権

タイプ 2

例えば 十三歳～七十歳の場合

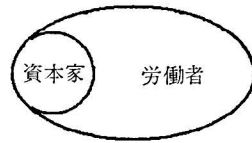


(a) 生存権

例えば 七十歳以上の場合



(a) 生存権



(d) 労働基本権

小結

以上本稿においては、「基本的人権」における「社会権」の位置づけと問題点を戦後憲法学における体系論を追う中で整理し、その上で憲法第25条から第28条の権利の構造を理解するために新たな視点を加えて図示してみた。判例上の展開または認識論上の問題点については稿を改めて論ずることとして、最後に次のことを指摘しておく。それは、このような体系化または類型化の目的が解釈論または認識論を問わずいかなる点にあるとしても、その両者の意識的混同を排除しなければならないということである。その点で、最近の人権の体系化の試みが「権利」の「実体」化を急ぐあまり、未だ形成過程にあるようなものまで、現実的であるかのごとくカタログに取り込んでしまう傾向には疑問を感ずるとの指摘には同感である¹⁾。この指摘は、諸外国においてすでに「権利」のカタログに登載されているもの、または諸外国の理論を意識的に持ち込もうとする傾向に対しても当たるであろう。そのような意識的混同は、実践的運動論的観点からは意味のあることなのであるが、現在の時点においては意図的権

社会的権利概念について

力的利用が考えられるので、とりわけ厳密に区別して排除してゆく必要があるように思われるのである。

註

- 1) 奥平前掲論文251頁。

(はせがわ けん 本学講師 憲法学)