

総論 基本的人権と向き合う

異文化で生まれた基本的人権
—自律した個人の「暮らし」と憲法—田村 理
明治大学 教授

はじめに



20年ぶりに在外研究の機会を得てフランス、パリにきている。この街の多くの歩行者は、赤信号でも、車も何も通らない場合など、横断しても安全に問題がないと判断すれば止まらない。小さなお子さん連れの親御さんでも「教育に悪いから子どもの前では信号無視はしない」とは考えない人が多い。警察官でさえ、注意するところを見たことがない。ある調査によれば、フランス人は10回に4回は信号を無視し、日本人はその20分の1しかしないという(AFPBB News ホームページ: <https://www.afpbb.com/articles/-/3117931>)。

多くの日本人はフランス人歩行者の有様を「ひどいな」と感じるだろう。しかし、交通秩序と人々の安全はどちらの国にとっても実現すべき大事な価値だ。そして、その価値の達成度は、ちゃんとしている日本

の方が「ひどい」交通マナーのフランスより「圧倒的に優る」とは言い切れない。統計(内閣府『令和三年交通安全白書』228-232頁)を調べてみると、人口10万人あたりの交通事故死者数はフランスは5.0人、日本は3.7人。喜ばしいことにマナーの良い日本の方がうんと少ない。しかし、交通事故死者の構成を比較すると、フランスの場合は50.0%がドライバーで最も多い。ところが日本では、一番多いのは歩行者で、フランスの15.2%の倍をこえる36.6%だ。信号をしっかりと守る歩行者が交通事故の犠牲になってしまう比率がフランスよりはるかに高いのである。また、65歳以上の高齢者が占める割合もフランス26.2%に比べて、日本は57.6%と圧倒的に高いのも残念な事実だ。

赤信号でのフランス人の振る舞いを見るたび、「文化」の違いに興味を惹かれる。ここでいう文化とは「社会を構成する人々によって習得・共有・伝達される行動様式ないし生活様式の総体」(『スーパー大辞林』)のことである。私たち日本人の文化とはかなり異なるのは明らかだ。異なる文化の間に優劣はない。だが相互に学ぶべきことはある。交通ルールに限らず規範をしっかり守り、秩序ある安定した社会を作る私たちの公民精神、彼らの言葉で言うcivisme シビズムをフランス人はぜひ学ぶべきだ。そして、私たちはなぜ赤信号を守

らないのに歩行者の交通事故の比率が低いのか、彼らから学ぶべきだ。

この後みるとおり、私たちは「信号を守ること」から説き起こして憲法を教えられている。だが、近代憲法と基本的人権の母国を自認するフランスの人々は信号をまもらない。そして、私たちの国の憲法はそんな異文化で生まれたものを故あって輸入したものだ。「赤信号で止まらないなんてもってのほか」と自分の文化の中だけでことを考えず、信号を守らない異文化で生まれた憲法と基本的人権を私たちの文化に定着したものと比べながら考えてみよう。

基本的人権の大原則と赤信号 ——フランス人権宣言 4 条

フランス現行憲法の一部として今も使われている 1789 年人権宣言 4 条は「自由とは他人を害しない全てのことをなし得ること」であると定義する。他人に迷惑をかけない限り人は自由に行動できるのが原則で、国といえども合理的な理由もなくそれに制約を課してはならない。これが日本国憲法でも定められている「基本的人権の大原則」だ。

この理屈で行くと、個人の道を横断する自由を、国家が信号を設置し違反者には罰を科すなどして赤信号で制限するには合理的な理由が必要だ。円滑な交通を確保し事故を防いで交通秩序と市民の安全を守るために、信号でこの自由に必要な規制を課すことは合理的だ。しかし、車はおろか人っ子一人通らない赤信号を渡っても他者に迷惑をかけるわけではないから、渡ったら罰を科す理由がみつからない。フランス人歩行者がこんな基本的人権の理屈を知っていて、人権論を振りかざして赤信号を渡るわ

けではないから、これはあくまで例え話にすぎない。ただ、憲法と基本的人権の論理で交通秩序や他人の利益を害さない赤信号の横断を説明することはできる。

しかし、私たち日本人の感覚で考えると赤信号をまもらないことを基本的人権として説明すること自体がナンセンスということになるだろう。そうだとすると、私たちは他人に迷惑をかけない限り何をしても自由という「基本的人権の大原則」を理解するのは容易ではなさそうだ。

憲法は「国民生活の基本」を 定めない

(1) 学校で習う憲法——国民生活の基本 を定める法

理解するのが容易でないのは、憲法の内容そのものも同様だ。私たちは小学校から日本国憲法を習う。今使われている小学校 6 年生の社会科の教科書をのぞいてみよう。東京書籍『新しい社会 6 政治・国際編』(令和 2 年)では、「わたしたちのくらしと日本国憲法」という単元をたてて、こう書き始めている。「まちには、多くの自動車や自転車、歩行者が行き交っています。道路を通行するときには、信号を守る、車両は道路の左側を通行する、歩行者は歩道を歩くなどのきまりに従って、安全に利用しています。……わたしたちのくらしには、さまざまな法やきまりがかかわっており、それらは、住みよい社会を願う人々の思いからつくられたものです」(8～9 頁)。これに続けて次のように憲法について説明されている。「日本の国や国民生活の基本を定めたものが日本国憲法です。わたしたちのくらしにかかわるすべての法やきまりは、日本国憲法にもとづいていいます」

(9頁)。このように、憲法は国民生活の基本も定めたもので、すべての法やきまりの基礎だと書かれている。信号を守るのと同様に憲法も守って住みよい社会をつくらねば、と多くの子どもたちが思うのではないか。

(2) 憲法学では——権力を制限する規範

では、憲法学ではどうだろうか。改訂を重ねて長く権威ある憲法の基本的な教科書として用いられている芦部信喜(高橋和之補訂)『憲法 第7版』(岩波書店・2019年)をみてみよう。国家は政治権力とそれを行使する機関を必ずもつのであり、憲法とはその国家の「機関、権力の組織と作用および相互の関係を規律する規範」(4頁)である。さらに、近代以降その憲法は「専断的な権力を制限して広く国民の権利を保障するという立憲主義の思想に基づく」ものになり、「その最も重要なねらいは、……権力を制限して人権を保障することにある」(5頁)。憲法とは国民生活について定めたものではなく、国家の組織と権力の作用について定めた規範だ。そして、国家の権力を制限することで人権を保障するのが憲法の目的だ。同書では、この立憲主義は「国家は国民生活にみだりに介入すべきではないという消極的権力観を前提としている(傍点引用者)」(16頁)とも明言されている。「憲法に国民生活の基本が定められているから私たちの人権を国がまもってくれる」のではない。国が国民の暮らしに余計な事をしないよう制限をかけることで私たちが得る利益が基本的人権なのである。「暮らし」は憲法に無関係だとはいわないが、少なくとも憲法の主たる目的ではない。

(3) 定着した「国民生活の基本」としての憲法

実は憲法は国家権力についての定めであり、国民の暮らしを規律しているわけではないことも学校で教わる。同じ東京書籍から出版されている中学校の「公民」の教科書では、立憲主義とは「法の支配に基づき、憲法によって政治権力を制限して人権を保障する考え方」で、権力者が欲望のままに政治を行い国民の自由な生活が奪われないよう、政治が「法の支配に基づいて行われる必要がある」(東京書籍『新しい社会 公民』(令和3年版)42頁)とされている。また、高校で学ぶ「現代社会」の教科書には「立憲主義を具体化する憲法は、国家権力の制約を第一の目的としており、国民の活動を規律する一般の法律とは性格が異なっている」(実教出版『最新 現代社会』(令和3年版)73頁)との記述も見られる。しかし、権力を制限する規範としての憲法の観念や立憲主義の理念は私たちの血肉とはなっておらず、憲法は信号を守るなど暮らしにかかわるすべての法やきまりの基礎であるというのが、今の私たちに定着した憲法観だろう。

教科書ではなく、大人が書いた大人が主たる読者であろう憲法論もみるとそのことが分かる。日本国憲法施行75年を機に憲法について考えてみようとしてよびかけるNHKの企画「みんなとわたしの憲法」の中に設けられた「憲法とは」の項目(NHKホームページ「みんなとわたしの憲法」:<https://www3.nhk.or.jp/news/special/minnanokenpou/index.html#about>)をみてほしい。まずお決まりの憲法の三大原理(国民主権、基本的人権の尊重、平和主義)の説明がある。その直後に立てられている見出しは「憲法は暮らしに深く関わっている」だ。まず『憲法』はさまざまな法律

の元になり、ルールや制度という形で、私たちの日々の暮らしに深く関わっている」という憲法観が示される。その後には「教育を受ける権利も、義務教育が無償なもの…」「生活保護制度は『生存権』」の小見出しのもと、「社会権」の記述が並ぶ。社会権とは、「国家による自由」とよばれ、国民が国に保護を求める権利である。続いて普通選挙制度に言及したあと最後に「暮らしのさまざまな場面に憲法が」の小見出しのもと、「このように憲法は暮らす場所や職業選択、納税や結婚、働くこと、表現や学問など、人が生きる上で関わるさまざまな場面に深く関わる根幹なのです」とまとめている。東京書籍の小学 6 年生「社会」の記述とそっくりではないだろうか。

基本的人権は国家の介入を排除する

(1) 基本的人権の語られ方

次に、NHK の「みんなとわたしの憲法」の中で、基本原理の一つとして「基本的人権の尊重」とは何かを語る文章を全文引用してみよう。私たちにとって「基本的人権の尊重」とは何かがよくあらわれている。

「『基本的人権の尊重』とは、すべての国民が個人として尊重され人間らしく生きる権利をもつことです。

日本国憲法では一人ひとりが生まれながらにして持つ『侵すことのできない永久の権利』と宣言しています。

すべての人が自分らしく生きられるよう、年齢や性別、障害のあるなしに関わらず、健康で文化的な暮らしを送ることが保障されています。

大日本帝国憲法では『臣民の権利』は法律で制限され、言論や集会の自由にも一定

の制約がありました。

また男性を優位とする法律のもと、女性には参政权が認められず、結婚や相続などでも不平等な扱いを受けました。」

何一つ間違ったことは書かれていない。ただ、この文章を読んだ人の間には無数の理解があり得る。憲法を国家権力を制限する道具と考える場合と、「国民生活の基本」を定めたものとするのでは、正反対の理解も可能になるのである。最初の三文に書かれていることに着目して、以下の三点から考えてみよう。①「個人として尊重される」とは誰からか？②権利を人が生まれながらにして持つというのはどういう意味か？③「健康で文化的な暮らしを送る」権利は、誰にどうやって保障されるのか？

(2) 憲法学の場合 その 1——人権の「固有性」「不可侵性」「普遍性」

憲法学では人権の本質的な性質として「固有性」「不可侵性」「普遍性」の三点が指摘される。固有性とは「人権が憲法や天皇から恩恵として与えられたものではなく、人間であることにより当然に有するとされる権利であること」(芦部前掲 80 頁)、不可侵性とは「人権が、原則として、国家権力によって侵されないということ」(同書 81 頁)、普遍性とは「人権は、人種、性、身分などの区別に関係なく、人間である事に基づいて当然に共有できる権利であること」(同書 82 頁)である。①～③の問いをこれらの人権の本質的な性質から説明してみよう。

(3) 憲法学の場合 その 2——基本的人権の「要件と効果」

①と③は、基本的人権とは誰がもつ権利で、誰に対して、何を主張できるのかという法律学で言う「要件と効果」の問題であ

る。まずはこれらを説明しよう。

①は、権利を主張できる相手方、権利に対応する義務を負う者（法学では「名宛人」とよぶ）は誰かという問題である。憲法上の基本的人権の名宛人はいくつかの例外を除いて国や自治体などの公権力（を担う機関）である（以下総称して国家と表記する）。したがって、「すべて国民は個人として尊重される」と定める日本国憲法 13 条ですべての国民を個人として尊重せよと命じられているのは公権力を担う国家である。「国民は、すべての基本的人権の享有を妨げられない。この憲法が国民に保障する基本的人権は、侵すことのできない永久の権利として、現在及び将来の国民に与へられる」と定める日本国憲法 11 条で人権の享有を妨げ、侵してはならないと命じられているのも原則として国家である。

③は人権の普遍性の問題と関係している。「健康で文化的な暮らしを送ることが保障されている」とは、「すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する」と定める日本国憲法 25 条のことを指すのだろう。いわゆる生存権の規定だ。憲法上は、生存権は事情があって自分で生活していくことのできない人が、最低限の生活をできるよう国から生活保護といった経済的な保護を受ける権利である。したがって、この権利を保障されるのは「自分で生計を立てていけない人」であってすべての人ではない。その意味で普遍性という人権の特質を備えない権利である。また、憲法（25 条）で定め、国家が法律を定め、予算を確保してはじめて与えられる権利なので、後に述べる固有性から来る前国家性・前憲法性もないし、国家からの不可侵性もない。人権の三つの本質を備えていないのである。

社会権は、自由主義で苦境に追い込まれ

た社会・経済的弱者を国家が保護するために 20 世紀になって付け加えられた権利である。日本国憲法の「国民の権利及び義務」を定めた第三章に「権利」として規定されているので、これを基本的人権ではないと主張する人は憲法研究者にも多くはないが、論理をつきつめていくと、人権の特徴をもたない例外的な権利である。最高裁判所が有名な朝日訴訟で「憲法 25 条 1 項はすべての国民が健康で文化的な最低限度の生活を営み得るように国政を運営すべきことを国の責務として宣言したにとどまり、直接個々の国民に具体的権利を賦与したものではない（傍点引用者）」と述べたことは一般にもよく知られている。「健康で文化的な暮らしを送る」ことができるようにすることは、私たち国民個人が法的に（すなわち裁判で）保障される権利ではないとしたのは、生存権の人権としての特殊性の表れである。

これらを裏返しにして考えると、基本的人権の保障とは、国や憲法が存在する以前から人がもっている権利を憲法で確認し、国家が余計な事をしてこれを侵害してしまった場合に、それを裁判所が排除し、国家の責任を問うことである。

（4）憲法学の場合 その 3——人権の固有性を主張する目的

②は人権の固有性の問題である。人に固有の権利であるということは、人であれば享受する権利だということだ。人として生まれれば当然もっている権利なので、憲法や国家よりも先に持っている権利である。憲法学では基本的人権のこのような性格は前国家性・前憲法性と表現されることもある。憲法で与えられたり国家によって認められたりする必要はない。

権利というのは「誰かが誰かに何かを求

めることができる」という人間関係なので、ヨーロッパの近代市民革命以前は法などによって表明される社会や国王などの同意によって与えられるものと考えられていた。しかし、近代憲法は、人権とは「人が社会をつくる以前から当然にもっている自然権だ」という理屈（自然権思想）を「発明」することでこれを否定した。

それ以前は、身分や農村共同体、職人の同業組合などの団体（社團）とそれを利用した国王の統治の保護と規制の網の目が張りめぐらされていた。例えば、民衆に安定した食糧供給をするという保護のために、穀物の取引は王権によって厳しく規制されていた。決められた日に、決められた場所で、決められた値段で穀物は売買されなければならなかった。穀物商人は、他の地域で穀物が不足していてより高く売れるとしても、そこで販売することができなかった。農民はより質の高い作物を作れば高く売れると期待するのも難しかった。加えて、農民の子として生まれたら手先が器用だからといって土地を離れて都市で職人になることも簡単ではなかった。農民が土地を手放すことも自由にできないので、ビジネスの才がある有能な人が土地を買い集めて効率的な大規模農業経営をすることも容易ではなかった。このような状況では、既存の「きまり」や「法」は自由主義的な社会・経済の発展を大きく阻害していた。そこで、これを否定するために生み出されたのが既存の「きまり」以前に人が持っている自然権＝人権という「フィクション」だったのである。その意味では、自然権思想はその名に反してかなり不自然な思想だ。私たちが教科書で習ったとおり、「社会で生きていく以上人は今あるルールにしたがって生きるのだ」というのがリアルな発想だが、既存のルールのしほりを壊す必要があつて基

本的人権は考え出されたのである。

（5）私たちの基本的人権観 その1—— 誰かになんとかしてもらおう権利

では私たちは基本的人権をこのように教わり、理解してきただろうか。かなりの読者のみなさんが「えっ、何それ?」「ちがうんじゃない?」と思ったのではないだろうか。

紹介した小学校の社会の教科書や、NHKの「みんなとわたしの憲法」の人権論では、誰が権利をもち、誰に対して、何をさせるのかという「要件と効果」が明確に示されていない。そうならば「基本的人権の保障」という言葉で理解される内容は千差万別になるのはいたしかたない。そして、自分の目線で、自分が必要だと思うことが日本国憲法で基本的人権として保障されると多くの人が考えるのも当然だ。

私たちが、誰かにイヤなことをされたり、健康で文化的な生活が送れなくなったとき、誰かが助けてくれて、なんとかしてもらえること。私たちの「基本的人権のイメージ」の最大公約数をまとめるとこのようになるのではないだろうか。

例をあげよう。「ある有名企業が社員の採用の際に旧帝大の学生を優先して採用しているのは、それ以外の学生の差別であり、基本的人権として『法の下での平等』を定めた日本国憲法 14 条に違反する」。この記述を正しいと思うだろうか。

出身大学で人を差別してはならないのは当然である。そんなことを平気でするのは「私どもには人の能力を評価する力がございません」と公言していることにも気づかぬ厚顔無恥の企業だ。だが、憲法違反、基本的人権の侵害にはあたらない。なぜなら、憲法 14 条の名宛人は国家だからで、私企業ではないからだ。これについては、学生運動歴を隠していたことを理由に本採用を

拒否したことの違憲性が争われた三菱樹脂事件で最高裁も同じ見解を示していることを知っている人も多いだろう。

(6) 私たちの基本的人権観 その2—— 国家への期待で反転するベクトル

例をもう一つあげよう。「国家は、新型コロナウイルス感染の拡大への対策として緊急事態宣言を出して、私たちにパンデミック下でも健康で文化的な生活を送る権利という基本的人権を保障すべきだ」。この文を読んで「ちがう」と感じる人はどれぐらいいるだろう。

パンデミック対策も国民の生命・健康をまもるために国家がやらねばならない政策であるのは当然だ。しかし、それは基本的人権の保障ではなく、制限によって達成される。飲食業者の営業の自由も、居酒屋でワイワイ酒を飲む自由も制限される。マスクをしたくない人がマスクをせずに外出し他の人と話をす自由も制限される。国民全体の生命・健康は国家による基本的人権の制限によってまもられるのである。この問題が「私権制限の是非」というかたちで議論されたのはそのためである。

しかし、このような場面で、多くの人がパンデミック下の健康な生活の実現も飲食業者の営業もどちらも「人権の保障」と考えてしまっていないだろうか。そうなれば、国家は最低限度の生活を送るために営業しなければならない飲食業者の「営業の自由をなぜ、どこまで制限してもよいのか」の理由付けは明確に示さなくて済む。逆に自粛を破って営業する飲食業者は、最も大事な健康な暮らしを送る権利を侵害する極悪人として国家に懲らしめてもらうべき存在となる。飲食業者の最低限度の生活には目が向かず、自分の健康に暮らす権利が十分国家にまもられていないと感じれば、「自

粛警察」に走る人もでるだろう。

このように、イヤなことをする「誰か」(名宛人)が国家ではなく、助けてくれる「誰か」が国家である場合、国家を制限する道具の一つとして憲法に定められた基本的人権は、国家によってまもってもらうべき利益に変質してしまう。そうになると、憲法学では国家がしてはいけない事のリストである基本的人権が、国家にしてもらえることのリストになり、利害の異なる別の国民を国家に成敗してもらうための道具となってしまう。そのベクトルが憲法学とは180度反対を向くことになるのである。

助けてくれる「誰か」を皆が国家だと思っているかどうかは定かではない。だが、国家のような「強い者」が守ってくれるものが基本的人権だと多くの人が思っている可能性が高い。NHKの「みんなとわたしの憲法」でも、「憲法は暮らしと深く関わっている」ことがスペースをさいて強調されているが、そこで論じられていることの中心は、憲法学では「例外」と考えられてる教育を受ける権利や生存権といった社会権だ。人権の三つの本質的特徴を兼ね備え憲法学では原則と考えられている国家の干渉を排除する権利すなわち自由権については、最後の二行で「職業選択」の自由や「表現や学問」の自由についてかろうじて言及があるのみである。基本原理の中の「基本的人権の尊重」を解説する項も同様で、自由権については大日本帝国憲法では「言論や集会の自由も一定の制約がありました」と言及されているのみである。基本的人権の根幹である自由権は「暮らしに深く関わる」度合いも低く、尊重されるべき基本的人権としても関心が低い。学校で学ぶ教科書の憲法の記述にも同様の傾向は顕著だ。

(7) 私たちの基本的人権観 その3—— 「生まれながらに」の意味

人権を「生まれながらに」もつという人権の固有性と前国家性・前憲法性についてもなかなか理解が難しい。元三重県知事で早稲田大学名誉教授、テレビのコメンテーターとしても活躍する北川正恭氏は、共通番号（現在のマイナンバー）の導入をめぐる議論について、「編集委員が迫る 共通番号 生活者が主役」との見出しの記事(2013年3月14日付け読売新聞)で次のように述べている。「共通番号は国家が国民を管理するためのものだ、という見方も一部にあります、それは違うと思います。民主国家では、人は生まれたときに憲法で様々な権利を保障されています。その権利を守り、公平で便利な社会にすることに役立つのが番号制度です」。憲法の保障する基本的人権とは「人が生まれながらにもつ権利である」という言説の解釈としてきちんと成立してる。しかし、憲法学でなされてきた理解と同じかどうかについては揚げ足とりができてしまう。人権は憲法によって保障されなくても人が固有に持っている権利で、共通番号などの国の制度で守ってもらうべき権利ではない。個人の行動や営業の自由を制限して国全体の健康・生命をまもるパンデミック対策と同じで、国家に個人情報を知られたりコントロールされたりしないという意味でのプライバシー権を制限して「公平で便利な社会をつくる」国家政策が共通番号（マイナンバー）制度である。

人権の固有性からくる前国家・前憲法性の観念が弱く、そのため国家から侵害されないことを求める不可侵性の観念も弱い。逆に、憲法上は例外的な位置付けにある生存権など国家の保護を受ける権利が人権としてイメージされ、人権とは国家によって保護を与えられることだとの理解が私たち

の間に定着しているようにみえる。

(8) 政府の基本的人権観も——集団的自衛権で人権保障

このような基本的人権観は、日本政府にも強く見られる。集団的自衛権行使容認をめぐる議論の中で、次のように政府（防衛省）の基本的人権観が示された。（防衛省・自衛隊ホームページ：<http://www.mod.go.jp/j/approach/agenda/seisaku/kihon02.html>）。憲法前文は「平和の生存権」を定め、13条は「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利」を保障していることに言及し、わが国の「存立を全うするために必要な自衛の措置」が禁じられているとは「到底解されません」と述べる。そして、集団的自衛は「外国の武力攻撃によって国民の生命、自由および幸福追求の権利が根底から覆されるという急迫、不正の事態に対処し、国民のこれらの権利を守るためのやむを得ない措置として初めて容認される」のだと主張する。

13条についてはすでにふれたが、「生命、自由及び幸福追求の権利」の名宛人も防衛省を含む国家である。憲法は国家権力を縛る規範なので、憲法前文第一段は「政府の行為によつて再び戦争の惨禍が起ることのないやうにすることを決意（傍点引用者）」したと明言している。しかし、政府・防衛省には自らが13条の名宛人であり幸福追求権を侵害し得る存在だという自覚は無く、国民の守護神であると自認しているように読める。

戦争とは、国家をまもり、それにより国民の生命・財産、暮らしをまもる行為である。ロシアによるウクライナ侵略をみれば、国防の重要性は誰もが否定できない。だが、国防のために戦争をしなければならない状況になれば、自由と人権は大幅に制限ない

し停止される。ウクライナが早々に総動員令を発令し、成人男性の出国を禁止したのはその典型である。戦争は、どうしても「国民に犠牲を強いて国家を守る」という側面をぬぐいきれない。憲法前文第一段が表明したのは、そのような国家の行為をもうしないという決意であった。そのために必要なことが憲法前文第二段で語られる「われらは、全世界の国民が、ひとしく恐怖と欠乏から免かれ、平和のうちに生存する権利を有することを確認する」ことである。日本国憲法の目指す国防が「お花畑」と揶揄されるような理想主義にすぎことは明らかだ。だが、「自衛のための戦争をするのは国民の幸福追求権と平和的生存権を国家が守ってあげるためだ」という説明も、国家がその強大な権力で平時にも戦時にも無数の人権侵害を行ってきた人類の歴史を知らぬかのような「お花畑」だ。そうならぬよう、国家の権力に制限を課す憲法が世界の多くの国々に定着したのである。国家を守るために戦争をするなら、どれぐらいの人権制限が必要で、どれぐらいの犠牲を国民の暮らしに強いることになるのかを示した上で、国家をまもろうとよびかけるのが筋だ。だが、コロナ対策の行動制限で明らかになったとおり、私たちの国家は、国民に基本的人権の制限などの不利益を課すとき、責任を持って決断し国民に合理的な説明をするということが得意ではない。問題点を指摘されても「ご指摘は、あたりません」と答えるだけで黙り込み、説明はない。

そして、国民が自分たちの守護神だと国家に無防備に信頼を与え続ける限り、この状況は変わらないだろう。

憲法が描く「暮らし」 ——自律的個人の社会

(1) 自律した個人と他者への寛容

私たちは、憲法が「暮らしに深く関わっている」と教わってきたし、国家が暮らしを守ってくれると考えてきた可能性が高いのだが、憲法は国家が国民生活にみだりに介入しないことを求めている。では、憲法ではどんな暮らしがよしとされているのだろうか。

まず、出発点は自律する個人だ。様々な社団に属して与えられた規制に服するかわりに団体の保護を受け、その頂点にある国家の保護を受けるのではなく、自分であるべきことは自分で決めて、自分で責任をもって暮らしていくことがよしとされる。それができれば、国家による保護も保護という名の干渉も不要の自由が手に入る。

その自律した諸個人が社会をつくる。自分が自分の決めたとおり、思ったとおりに暮らしたいと思えば、同じ社会に属する他の人にも当然同じようにすることを認めなければならない。社会は必然的に多様な価値観と利害を持った人たちからなる。まずは、気に入らないことをする人にもできる限り寛容でなければならない。またその社会では、各個人の意思に基づいて自由に他者との合意を通じて権利義務関係を決め、国家の関与を最低限にすることがよしとされる。これを私的自治の原則という。

ここでは、暮らしは、憲法の定めにしたがって国家に与えてもらったり保護してもらうものではなく、各個人が自律的な判断と行動で、自分の責任において思うとおりに営むものである。

(2) 限定的な国家の出席

ただ多様な価値観と利害をもつ人々が自

由に暮らす社会では、自律した個人同士のやりとりだけではどうしてもうまくいかない緊張・対立・軋轢をうむことももちろんある。その時に必要なのが法律によって争いごとの解決の基準をしめし、裁判を通じて解決する国家だ。個々人間の関係を定める民法などの私法では私的自治の原則が基礎にあり、治安の維持のために定められる刑事法でも、罪刑法定主義、無罪推定原則をはじめ国家の権力行使を最低限にすることが大原則とされている。

その基準を定める法律は、主権者国民が自らの責任で選んだ代表からなる議会（国会）がつくる。自分の代表が決めた基準に従って争いごとは解決されるのである。

「他人を害しないすべてのことをすることが出来る」ことが自由で、その限界は「法律で定める」とするフランス 1789 年人権宣言 4 条、日本国憲法の基本的人権の理念が描く「暮らし」とはそのようなものである。さらに加えて、日本国憲法は違憲審査制度を設けて国会が定める法律ですら侵害してはならない個人の利益を基本的人権としているのである。

(3) 憲法が暮らしに関わってしまうのは

それ故、憲法が私たちの暮らしに関わってしまうのは最悪の事態ばかりである。例えば、せっかく薬科大学を卒業して薬剤師になったのに、薬事法という法律で近所に薬局があるところでは営業できないという制限が課されていて、自宅では薬局を開設することができない。他の場所で開業するには資金が足りない。このような事態になったとき、不幸にも「職業選択の自由」と営業の自由を定めた日本国憲法 22 条が役に立ってしまうのである。日本国憲法は、103 箇条しかないのに、そのうちの 9 箇条をも「人身の自由」に割いている。人身の

自由とは、逮捕されるときには裁判所の発する令状が必要だ、他に証拠もなく自白だけで有罪判決を受けることはない、といった刑罰を科す手続に付されている人に与えられる基本的人権である。これらもまた、暮らしに深く関わってしまうのは犯罪の嫌疑をかけられてしまったときだけだ。日本国憲法 25 条の生存権が暮らしに役に立ってしまうのも、身体を壊してしまって働けなくなった、大不況で会社を解雇されたというような最悪の事態に陥ったときだけである。付け加えれば、その権利の保障が十分でない場合には、主権者である私たち国民が政治を動かし、法律を定めて、私たちの税金の使い途を行政に改めさせることになる。

そして、薬事法や生活保護法、パンデミック対策など、国家の政治と行政のあり方は今のままでは困るので変えたいと思って声を上げたのに、その発言を国家が邪魔したときにはじめて日本国憲法 21 条の表現の自由が私たちの役に立つ。

国家や誰か偉い人が私たちが何もしなくても済むように何とかしてくれることが基本的人権ではないのである。

(4) 再び信号で考える自律的個人の社会



憲法の出発点である個人の自律。これこそ「赤信号、みんなで渡れば怖くない」私

たちの文化に欠けているものかもしれない。再び信号の例えで考えてみよう。子どもの頃から「信号はまもりましょう」と教えられれば、人っ子1人通らない赤信号もしっかり守る。だが、交通秩序と安全のために必要なことを自分で判断し、それを行動にうつしているわけでは必ずしもない。だから、スマホをいじりながら歩道を自転車で走り、歩行者のお年寄りに接触しても気付かなかつたりする。そして、みんなが正しいと考えることを行わない人は徹底的に批難する。赤信号を渡って車を止めるようなことをもしすれば、クラクションを鳴らされ「ばかやろー！危ないじゃないか！」と怒鳴られる。

だが、信号を守らない国フランスでは、赤信号を堂々とゆっくり渡るお年寄りのために止まって待ってくれる車も多い。クラクションや怒号が一切ないわけではないが、日本に比べて極めて少ない。先日、ある大通りで面白半分に赤信号を渡った若者を見た。二台、三台と車が急ブレーキを踏んで止まった。だが、こんな悪ふざけにもクラクションも怒号も全くなかった。大勢の歩行者は「さすがにこれはダメだろう」といった感じの苦笑いで彼の振る舞いを見ていたから、フランス人にとっても良くない行いだったはずだ。でも、ドライバーたちは彼の身の安全を守った。悪ふざけにも寛容さを示し怒りもしなかったのはそれが彼らの文化では当たり前のことだからかもしれない。もしそうだとしたら、これは私たちが見習うべきことだろう。決められた通り信号を守ることがゴールではなく、交通事故を起こさず、人を傷つけないことが目指すべきところだ。そのための一手段が信号にすぎない。安全だと各個人が判断したら赤信号も無視するが、青信号でも人を傷つけてはならないのは各個人の当然の責

任だ。日本とちがって秩序正しさに欠けて雑然としていたとしても、そんな社会もまた魅力的に思える。

まとめにかえて

文化に優劣がないのと同様に、私たちが培ってきた憲法観・基本的人権観が劣っていることはけっしてない。考えるべきは国家にも頼らない、自律した個人と彼らがつくる自由な社会が今の私たちにも必要かどうかだ。

明治維新後、欧米に追いつけ追い越せと憲法を含めた法整備を急ぐ日本は、1871年11月、岩倉具視を団長とする使節団をつくり、欧米を訪問した。久米邦武はベルギーを訪ね、『米欧回覧実記』第三篇で次のように書き残している。「国に自主の民乏しければ国力衰弱し、国を保存しがたし」、「政体法規」（当時は constitution の訳語としてこの語を使う人もいた）は「みな自主力を養うを目的となして」定められるのだとベルギー人は皆言うのだ、と。フランス革命期に自然権としての人権を宣言したのも、既存の秩序を大きく変えて経済と社会を発展させるための手段だった。既存の秩序が行き詰まり、さらに発展が必要な時、それに囚われない自律した個人の「自主の力」は大きな推進力だ。

日本が「もはや先進国とは言えない」と評されるほど伸び悩んでいる今、自律的個人がおりなす「自主の力」にみちた社会をつくるために国家は最小限しか関わらない方がよいという憲法の基本的人権観は、少なくとも検討に値する選択肢だと思うのだが、みなさんはどう考えるだろうか。