

保育者養成課程科目としての日本国憲法(1)

人権論を中心に

吉田直哉

保育者は憲法をなぜ学ぶべきか

なぜ「教職課程」で「日本国憲法」を学ばなければならないのだろうか。「制度上の答え」は、それが「教育職員免許法施行規則 66 条の 6 に定める 4 科目の 1 だから」である。教育職員免許法施行規則においては、各種教員免許状取得に関する課程の必修科目の要件が定められており、「日本国憲法」はその必修科目となっている。ところが、「日本国憲法」は、保育士資格取得のための課程では必修科目ではない。教育公務員を含む公務員には日本国憲法の遵守義務があるが(憲法 99 条)、保育者養成校の卒業生の就職先のマジョリティは「私立」園であり、「公務員」となる卒業生はマイノリティである。にもかかわらず、保育者養成校の卒業生のうち、85%が幼・保の免許、資格を併有しているという現状があり、保育者養成校においては「日本国憲法」は事実上「必修」化しているのが現状である。

本稿では、「日本国憲法」を、教職課程における必修科目に過ぎないという現状を超えて、保育者養成における憲法学習の意味を積極的に定義する。というのも、保育者養成課程における「日本国憲法」の位置づけの曖昧さを消極的に捉えるならば、学生にとって学習の意義が実感できず、動機づけを得られない科目の最たるものとなる危険性を孕むのが、本科目である。その背景には、科目内容の「保育」との関わりの見えにくさ、他の科目との関連の捉えにくさがあるだろう。ただ、保育者養成課程は、特に 2 年制課程の場合時間割が逼迫し、一般教養科目を入れるカリキュラム上の余裕がない。「日本国憲法」は、社会科学の素養を身につけうる数少ない科目としての価値、ポテンシャルを持ちうる。それゆえ、本科目を社会科学系一般教養科目の中核として位置づけ、憲法という視点からマクロ社会を見つめ直し、再構成するための市民性教養の涵養のため再定義することが可能である。憲法を軸として法学の基礎教育を与えるという意義づけではなく、憲法を社会的・倫理的に再編成することで、憲法をいわば窓口として、主権者としての基礎知識を享受する意義づけを行いうる(「憲法『を』教える」から「憲法『で』教える」への転換)。

「日本国憲法」は、保育者としての専門知識と、主権者・市民としての一般的基礎知識を架橋する媒介的教養としての役割を担いうる。ただし、シラバス設計の際には、内容が安易な時事問題羅列にならない配慮が必要であると同時に、憲法そのものの体系性と、科

目内容の体系性をどう平衡させるかに十分な留意が必要である。

本稿では、人権に関する解説をメインとしながら、保育者の必須教養としての憲法論の梗概を示すことを試みたい(なお、本稿の基になった講義は「日本国憲法」と題して、大阪キリスト教短期大学において 2019 年前期に行われている。聴講生諸君に心より感謝申し上げます)。

とはいえ、保育者養成校の学生は、「日本国憲法」に関して、まったく無知であるわけではない。中学校社会で、「憲法」について大まかには学んでいるはずだからである(中学校学習指導要領・社会)。学生諸君は、そこで、国民主権、平和主義、基本的人権の尊重など日本国憲法の三原則、立法・行政・司法の三権分立の仕組みなどを学習してきたはずである。ところが、それらは断片的な知識にとどまっており、それらの知識が有機的に連関して保育者としての専門教養を成しているとは言い難いのが現状である。「日本国憲法」の科目は、それら既習内容の系統化をも視野に入れて行われるべきであろう。

さて、本講義における「憲法」の目的を定義しておきたい。憲法 *constitution* は、①国家権力を作り上げるもの(統治)であると同時に、②国家権力から個人の人権を守るもの(人権)である。この憲法の二つの目的から、教職課程で憲法を学ぶ二つの目的が導き出される。①の統治原理としての憲法に関しては、専門職としての保育者が、子どもを未来の「主権者」、すなわち「憲法の担い手」に育てるため、という目的が導き出される。国民が主権者として国家権力を作り上げるという国民主権の原理の、将来にわたる具現化のため、保育者自身も憲法における「主権」の構成に関する知識を備えておくべきだとされるのである。この目的に関する憲法学習の焦点は、「統治」に関わるもの、ということになるであろう。

第二に、①人権擁護の体系化としての憲法に関しては、保育者自身の主権者としての知識・能力を高めつつ、子どもたちの人権を守る・保育者としての人権を守るという、人権の主体としての他者認識・自己認識の視座を獲得するという目的が取り出される。憲法が保障する「人権」の体系的理解を基盤として、保育者は、「人権」主体としての子どもの存在に関わるという意識を涵養するということになる。

憲法学習の難しさ

憲法の難しさは、憲法の条文だけを読んでいても、憲法を実際にどう使ったらよいかは分からないという点にある。というのも、憲法の意味・価値は、条文(形式的意味の憲法)だけでなく、判例、国民の憲法感情などに支えられて構成されているからである。「判例」とは、裁判所が、ある事件の裁判の時、実際に書いた判決のことである。ところが、最高裁判所の判例も変わりうるし、国民の憲法感情、規範意識も変わりうる。ということは、憲法の条文は変わらなくても(形式的意味の憲法が改正されなくても)、社会の変遷(時代の流

れ)の中で憲法の意味合いは変化していくことがあるということである。イエリネックは、憲法の条文に照らせば「違憲」と思われるような事態が既成事実として国民に定着した場合、憲法の条文自体の改正を伴わなくとも、憲法改正と同様の憲法の規範的意味の変更・修正が起こることを、「憲法変遷」と呼んだ。

つまり、形式的意味の憲法が変わらなくても、実質的意味の憲法が変わることがある。ここで断りなく使ってきた形式的意味の憲法とは、制定法、あるいは成文法としての憲法である。日本国憲法は形式的意味の憲法である。それに対して、実質的意味の憲法とは、不文法としての憲法である。イギリスのように、判例や慣習の積み上げが憲法として機能する場合がある。

個人の尊厳と基本的人権

既に述べたように、憲法の主要目的の一つは、個人の人権の尊重、個人の尊厳の擁護である。日本国憲法が、このような個人主義の前提に立つことを、憲法 13 条は「個人として尊重される」と表現している。「個人の尊厳」は、何に対して守られるのだろうか。答えは「国家」あるいは「公権力」である。国家(公権力)が個人(国民)の人権を侵害しないことを定めるのが憲法である、という考え方を立憲主義という。立憲主義に立てば、国家による行為、特に立法が、個人の人権を侵害する場合、その行為や立法は無効となる。この無効の宣言が、最高裁による違憲判断である。

基本的人権

憲法によって守られる基本的人権には、三つの特性があると考えられる。①生まれながらに持つ生得性、②すべての人が持つ普遍性、③放棄・譲渡できない不可譲性である。生命・身体・自由・財産権などが基本的人権の具体的な中身である。基本的人権は、自然権思想に由来する。自然権とは、国家が存在しない「自然状態」において、各人が既に持つ権利であり、いわば前国家的な権利である。憲法 97 条は、基本的人権は「人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果」と述べ、基本的人権が、圧政に対する抵抗と闘争の結果として獲得されたとする歴史上の経緯を踏まえている。

基本的人権を体系的に整理してみよう。

①自由権。精神的自由、経済的自由、人身の自由などが具体的な中身である。国家からの自由を求める権利であり、起源的には最も古く、そして最も重要だとされる権利である。自由権を保障するためには、国家による個人に対する介入を必要最低限に抑えるべきだとする思想があり(消極国家)、立憲主義の原則もこのような消極的な国家観に由来している。

②平等権。権利、自由の享有や義務の負担について、国政上差別されない権利である。

③社会権。平等・公平を実現するために、国家に積極的な行為を求める権利である。教育権、生存権、労働基本権などが具体的な中身である。①の自由権と対照的に、国家に対して平等・公平実現のためのアクションを求める権利である。

④参政権。国民が主権者として、直接あるいは代表を通じて、国の政治に参加する権利である。①の自由権が「国家からの自由」であるのに対し、参政権は「国家への自由」である。

⑤新しい人権。憲法上、明文では規定されていない諸権利である。社会の変動の中で、環境権、プライバシー権、知る権利など、明文では規定されていないものの、その必要性が認識されてきた権利である。これらの権利は、13条が規定する幸福追求権から派生すると考えられる。

幸福追求権

憲法 13 条の幸福追求の自由・幸福追求権が何を意味するかについては、論争がある。一般的自由説によれば、幸福追求権は個人の行為の自由を広く保障するものと考えられる。しかし、個人の行為の自由を全て含むものと考え、人権の名に相応しくないようなものにまで憲法の保護が及ぶことになり、人権の濫造・インフレ化が生じて、結果として人権そのものの価値を下げてしまうという批判がある。対する人格的利益説では、幸福追求権は人格的な生存に不可欠な重要な権利に限られると考えるが、何が不可欠かは判断が分かれることが批判されることがある。

教育裁判では、校則による児童・生徒の行動の制限あるいは禁止が、児童・生徒の幸福追求の自由を侵害するのではないかという点が争われるケースがある。例えば、東京学館バイク禁止事件をめぐる裁判では、原告生徒は、校則によるバイク取得禁止・免許取得禁止は憲法 13 条の保障する幸福追求権を害するものだと主張した。最高裁は、憲法による自由権の保障は、本来国と個人との間の関係についての規定であり、私人間の関係に適用されるものではないとし、バイクを取得したことを理由に高校側から自主退学を勧告されたことについて、直接憲法に違反するかどうかを論じることはできないとした。校則をめぐる裁判では、これまで、学校側の裁量の余地が認められ、原告側の児童・生徒の訴えが退けられることが多くある。

憲法の私人間効力

憲法は、本来、国家と国民個人の関係に関する公法である。それに対して、私法は、対等な私人同士の関係を前提にしており、「自分たちのことは自分たちで決める」という私的自治を原則とする。では、公法たる憲法は、私人間における権利問題に関わることができ

ないのか、という問題は、憲法の私人間効力の問題として議論されてきた。憲法の私人間効力に関する代表的な学説には、次の三つがある。①無適用説。憲法は国家権力を制限するためのもの(立憲主義)だから、私人間には適用できないとする。無適用説は、憲法に明記されていない場合は、人権侵害を救済できないことになるため、現在ではほとんど支持されていない。②直接適用説。私人間の権利をめぐる問題にも、憲法の規定は適用できるとする。直接適用説に対しては、私的自治の原則が冒されることで、私人間の行為が憲法によって規律されてしまうという批判がある。③間接適用説。社会的に許される限度を超えるような権利・自由の侵害に対しては、民法 90 条の「公序良俗」違反を、憲法の趣旨に沿うようにして解釈し対応しようとする立場で、今日の定説である。

憲法の人権規定の私人間効力が問われた裁判として、三菱樹脂事件がある。大学卒業後、三菱樹脂に就職した労働者が、採用面接の時には学生運動参加をしていないと述べたにもかかわらず、企業側の調査により学生運動参加が判明し、試用期間終了後の本採用を拒否されたことを不服とする訴えが提起された。最高裁は、憲法 14、19 条は、国や公共団体と個人の間を規律するものであり、私人相互の間を直接規律することを予定したものではなく、企業が、どのような思想・信条の者を採用するかは基本的に自由であると判示した。

人権に対する制限

人権は普遍的なものではあるが、人権の享有が制限される場合がある。例えば未成年者には婚姻の自由が制限される(民法における婚姻可能年齢の制限)し、天皇・皇族は参政権が制限される。また、外国人には参政権の制限の他、職業選択の自由、出入国の自由の制限が加えられる。

さらに、人権の享有を、公共の福祉(13 条)が制限することがある。権利・自由が他者の権利や利益を侵害するとき、その権利・自由は制限される。ある権利・自由の制限が公共の福祉の範囲内にあり、違憲でないことを判断するための違憲審査基準には、厳格なものから緩いものまでが存在する。人権の制限に対する目的・手段審査は、①権利・自由を制限する「目的」は適切なものか、②「目的」を達成するために採られるその「手段」が適切か(他の手段がないか、最小限の範囲か)、という二つの基準に基づいて行われる。身体的自由、政治的発言など表現の自由の制限に関しては厳格な基準が適用され、原則として違憲と判断される。

子どもの権利

憲法 26 条 1 項は、国民の教育を受ける権利、同 2 項では国民が保護する子女を教育す

る権利を保障している。旭川学力テスト事件最高裁判決(1976年5月)も、子どもは大人に対して教育を要求する権利(教育権)を持つとしている。本判決が出された1970年代は、子どもたちが自ら学習内容を選び取り、主体的に学ぶ権利(学習権)の提唱がなされ始めた時期である。学習権は、教育権に対する概念として示されたものである。教育権が、親が子を教育する権利であり(親が子を監護・教育する権利は民法820条が規定)、国民が教育を受ける権利だとすると、それは受動的なものに留まる。学習権は、「教育への権利」とも言うべき(子どもを含む)学習者の能動的権利であるとされた。受動的権利としての教育権から、能動的権利としての学習権への転換の必要性が説かれたのである。子どもが能動的な権利の主体であるとの思想は、1989年に国連で採択され、日本も1994年に批准した子どもの権利条約に明確に見て取ることができる。同条約では、主体としての子どもの権利として、表現の権利、意見表明権、国籍を持つ権利の保障が謳われている。同条約は、国籍の獲得を子どもの権利として明記している。国籍の獲得には、血統主義(子の出生地がどこであれ、親のもつ国籍と同一の国籍がその子に付与される)と出生地主義(その子が出生した国の国籍が付与される)の二つの方式があるが、日本は血統主義・男女両系主義(出生時に父または母が日本国民であることを要件とする)を採っている(国籍法)。

子どもの権利に対する制限

子どもに対する人権は、未熟な子どもの健全な成長のためにそれが必要だとするパターンリスティック(父権主義的)な制約を受ける。例えば、子どもは職業選択の自由の制限がある。労働基準法による児童労働の原則禁止がそれにあたる(15歳以下は、就学時間を通算して、1週間当たり40時間以上、1日当たり7時間以上労働させてはならない(労働基準法56条2項)。13歳に満たない者の就労については、児童の福祉を侵害するとして、映画の製作、演劇の事業の労働(子役など)を修学時間外にさせることを除いて禁止されている。13~15歳は、新聞配達などの軽微な労働なら可(労働基準監督署長の許可が必要)とされ、中学卒業年齢以降のみを適法な労働者として認めている)。

次に、民法731条「婚姻適齢」の規定、男性は18歳、女性は16歳になるまでは婚姻できないとする規定は、子どもの婚姻の自由の制限である(2022年に、男女ともに婚姻適齢を18歳とする民法の改正案が提出されている)。

さらに、子どもの「知る権利」の制限としては、都道府県の青少年保護条例による「有害図書」の18歳未満への販売禁止が挙げられる。「有害図書」の指定は都道府県知事が行い、指定を受けた図書は、書店では包装した上で成人専用コーナーに陳列され、18歳未満の者に対する販売が禁止される(東京都条例での指定対象は「図書類又は映画等で、その内容が、青少年に対し、著しく性的感情を刺激し、甚だしく残虐性を助長し、又は著しく自

殺若しくは犯罪を誘発するもの」である)。

平等と差別の排除

憲法 14 条は、「すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない」とし、差別を明確に禁じている。14 条の後段に列挙されている事由、いわゆる後段列挙事由による区別は、原則として違憲と判断される。後段列挙事由は、人種、信条、性別、社会的身分、門地、政治的・経済的・社会的関係である。

このうち、人種は民族的、種族的出身であるとされる。日本では少数民族のアイヌ、在日コリアンへの差別が社会問題として認知されている。社会的身分とは、出生によって決定される社会的な地位、あるいは社会において占める継続的な地位であり、門地は家柄・血統のことだとされる。

尊属殺重罰規定違憲最高裁判決(1973 年)では、尊属殺(父母、祖父母など年長の家族に対する殺人)の法定刑が、それ以外の殺人罪の法定刑より重いことが、差別的扱いに当たるかについての判断が示された。この事件では、実父から長年、性的関係を強要されてきた 20 代の女性が、実父を殺害し、旧刑法 200 条の尊属殺人罪で起訴された。当時の刑法 200 条は、尊属殺の法定刑を死刑または無期懲役刑のみに限っていた。最高裁は、普通殺に関する刑法 199 条の法定刑に比し、尊属殺の法定刑が重いことは、「著しく不合理な差別的取扱い」だと認め、刑法 200 条を、憲法 14 条 1 項違反として無効とした。

民法における非嫡出子の法定相続違憲最高裁判決(2013 年)では、非嫡出子(婚姻していない夫婦(内縁関係)から生まれた子)の民法上の相続分が、嫡出子の 2 分の 1 とする民法の規定が、憲法 14 条が保障する平等権に反するかについての判断が示された。最高裁は、嫡出子、非嫡出子で相続分を変えるとすることに、合理的な理由は認められないとして、相続に関して異なる扱いをしている民法 900 条 4 号但し書きの規定を違憲とした。

形式的平等と実質的平等

平等とは差別のない状態のことをいうが、平等の捉え方には二つのパターンがある。①形式的平等。等しいものを形式的に一律に扱うことである。②実質的平等。実際にある差別を解消するために、その是正を行うことである。②の例としては、アメリカにおけるアファーマティブ・アクション、日本におけるポジティブ・アクションが挙げられる。これらは、社会的な差別によって不利益を被っている集団(女性や人種的マイノリティ、障がい者など)に対し、一定の受け入れ枠や目標を定めて優先的に機会を提供しようとするなど、実質的な機会均等を確保するために講じる優遇策である。これらは、あくまでも差別が解

消されるまでの暫定的なものであるが、これらの取り組みが、不利益を受けた集団に属しないとされた人々の権利を侵害する「逆差別」に当たるのではないかという批判がある。

差別には、直接差別と間接差別と二つの類型がある。①直接差別。性別や出自などを直接的に理由にした差別である。②間接差別。中立的に見える基準や条件、慣行などにより、特定の人々を不利に扱うことである。

思想・良心・信教の自由

憲法 19 条は「思想及び良心の自由は、これを侵してはならない」と思想・良心の自由を規定している。これは、戦前の治安維持法(1925 年)による思想弾圧(共産党などへの弾圧)に対する反省を反映している。思想・良心の自由は、「内心にとどまる限り、何を考えても自由」ということである。ただ、「思想・良心」とは何かをめぐる対立があり、①内心説は、内心(心の中)のすべてを思想・良心と捉える広義の見方であり、②信条説は、思想・信条を世界観・人生観など人格形成の核心をなすものに限る狭義の見方である。

内心の自由の侵害には、特定の思想の強制(特定の思想を信じさせること、同時に特定の思想を信じさせないことも含む)、信条に基づく不利益がある。麴町中学内申書事件では、東京都の公立中学生の学校内外での政治活動が内申書に記載され、当該中学生は受験した全ての高校に不合格になった。彼は、高校受験がすべて不合格となったのは、この内申書が原因であるとして、千代田区と東京都に対し損害賠償の請求を訴えた。1988 年の最高裁判決では、内申書の記載は生徒の思想、信条そのものを記載したものでないとし、さらに内申書に書かれた外部的行為によって思想、信条を知りうるものではないとして、原告生徒の訴えを退けた。

内心に関わる行為の強制の有無が問われたのが、国歌ピアノ伴奏命令拒否事件である。東京都の公立小学校の教諭が、入学式での国歌「君が代」のピアノ伴奏を拒否した。これが職務命令の拒否に当たるとして、東京都教育委員会から戒告処分を受けた。教諭は、この処分は思想・良心の自由を定めた憲法 19 条に違反するとして、戒告処分の取消しを求めた。2007 年の最高裁判決は、入学式の国歌斉唱の際に「君が代」のピアノ伴奏をするという行為が音楽教諭にとって通常想定され期待されるものであり、伴奏を行う教諭が特定の思想を有するというを外部に表明する行為であると評価することは困難であるとして原告教諭の訴えを退けている。

良心の自由の中核を成すのが信教の自由である。信教の自由は、①特定の宗教を信仰する・しない自由、②教義に基づく宗教的行為の自由、③宗教的結社の自由の三つのカテゴリーからなる。

宗教的行為の自由に対する制限に関する事件として、加持祈祷事件が知られる。本事件

では、僧侶が、女性の病気の治療と称して加持祈禱を行い、全身にやけどを負わせて死なせたことが傷害致死罪に問われた。僧侶は、女性の異常な言動は「狸」が取り憑いているためと主張、数百本の線香護摩を焚いて加持祈禱を行った。最高裁は、精神障害者の平癒祈願のための加持祈禱が宗教行為としてなされたものであったとしても、他人の生命・身体等に危害を及ぼす違法な有形力の行使により、被害者を死に至らしたものである以上、僧侶の行為は著しく反社会的なものだとし、憲法 20 条 1 項の信教の自由の保障の限界を逸脱したものであると判断して、僧侶を有罪とした(1963 年)。宗教的行為であっても、他人の生命や身体に危害を及ぼす違法な行為は、信教の自由の保障の限界を超えるのである。

牧会活動事件では、学生運動として違法行為をした高校生を匿ったうえで、警察に出頭させた牧師が犯人蔵匿罪に問われた(牧会活動とは、個人の魂の配慮を通じて社会に奉仕する活動である)。学生運動と関連して建造物侵入等の嫌疑を受けた 2 名の高校生が逃走中、日本基督教団の牧師に 1 週間に渡って保護され、警察への出頭を説得された。2 名は警察に出頭したが、牧師は犯人蔵匿罪で起訴された。1975 年の神戸簡裁判決は、「牧会活動」が信教の自由のうち礼拝の自由という礼拝の一内容をなすものであり、これを制約することは信教の自由を侵すおそれがあるとしたうえ、牧師の活動によって生徒が任意出頭に至ったことなどを踏まえ、正当な業務行為だとして牧師を無罪とした。

政教分離

憲法 20 条は「国及びその機関は、宗教教育その他いかなる宗教的活動もしてはならない」とし、国家と宗教の厳格な分離を規定している。特定の宗教が国政に関与しない、かつ国政が特定の宗教に介入しないという双方向の不介入が規定されている。

政教分離が適切になされているか否かに関する違憲審査は、目的効果基準によって行われてきた。この基準では、①ある政府の行為の目的が宗教的意義を持つか、②その行為の効果が宗教に対する援助・助長・促進、または他の宗教への圧迫・干渉になるかという視点から違憲審査が行われる。具体的に目的効果基準によって、地方自治体の行為の違憲性が判断された事件として、津地鎮祭事件、愛媛玉ぐし料事件が挙げられる。津地鎮祭事件では、津市の体育館建設の際に行われた地鎮祭の開催に係る費用に公金を支出したことが、政教分離原則に反するのではないかが問われた(1977 年)。最高裁は、地鎮祭の目的は社会の一般慣習に従った儀礼であり世俗的であり、その効果も神道を援助・助長するものではないし、他の宗教に圧迫・干渉を加えるものでもないとして、公金支出を合憲としている。愛媛玉ぐし料事件では、愛媛県知事が靖国神社に複数回玉串料(神社に祈禱を依頼するための費用)を公金から支出・奉納したことが、政教分離原則に反するのではないかが問われた(1997 年)。最高裁は、玉串料の奉納は宗教的意義を持つことを認め、特定の宗教に対する

援助、助長に当たるとして、公金支出を違憲としている。

学校教育と信教の自由はしばしば衝突する。日曜日参観訴訟では、小学生が、両親の主催する教会学校へ参加するために、日曜日の参観日に欠席したところ、指導要録に欠席の旨が記載された。この欠席記載の取消しを求めて訴訟が提起されたが、東京地裁は原告の訴えを退けた(1986年)。また、エホバの信徒剣道実技拒否事件は、高校生が、宗教の教義に従って剣道実技の履修を拒否し続けた結果、留年を繰り返し退学処分となった。1996年の最高裁判決では、学校側が代替措置をとらず退学処分にしたことは、校長の裁量権の逸脱であると判示された。

表現の自由

表現の自由は、憲法 21 条 1 項において保障されているが、表現の自由を含む精神的自由は、経済的自由に比べて手厚く保護されるべきだとされる。というのも、精神的自由は、民主主義を維持するために必須の、かつ壊れやすい自由だと考えられるからである。民主主義は、多様な意見の存在と、その表明、熟議によって成立しうるから、表現の自由など精神的自由が失われた社会において、民主主義は成立し得ない。それゆえ、表現の自由を制限する法律は違憲となりやすい。それに対して、経済的自由を制限する法律は違憲になりにくいと言える。裁判所が、精神的自由への制限については厳格な審査、経済的自由への制限については緩やかな審査を行うべきとする違憲判断の基準を、二重の基準論という。

表現への萎縮効果を防止するためには、表現の自由に関する法律は明確であるべきである。漠然とした規制では、人々の表現を萎縮させるため、表現の自由は重大な脅威にさらされるからである。

検閲の禁止

検閲の禁止は、憲法 21 条 2 項が規定している。検閲とは、行政権が、表現物を発表前に審査し、「不適當」な表現物の発表を禁じることである。家永教科書裁判(第一次訴訟)では、文部省(現在の文部科学省)による教科書検定が検閲に当たるか否かが争点となった(第三次訴訟までが提起された家永教科書裁判は、終結まで 32 年を要している。「最も長い民事訴訟」としてギネス世界記録に認定されている)。歴史学者の家永三郎らが執筆した高校日本史の教科書『新日本史』が 1962 年の教科書検定で戦争を暗く表現しすぎている等の理由により不合格とされたことに対して、家永はこの検定が検閲に当たるとして訴えを起こした。第二審の東京高裁判決(1986年)では、検定は検閲でないとする国の主張を全面的に採用して、家永の全面敗訴となった(家永は最高裁に上告するも、最高裁はこれを棄却、家永の全面敗訴が確定)。最高裁判決(1993年)では教科書検定で不合格になったとしても

普通の出版物としてならば刊行可能である以上、検閲には当たらないという判断が示されている。

表現の自由への制限

表現の自由に対する例外的な制限としては、名誉毀損の禁止、わいせつ表現の禁止が挙げられる。

①名誉毀損の禁止(表現内容規制)。名誉毀損とは、公然とある人に関する事柄を摘示し、その人の名誉を傷つけること(その事実の内容の真偽を問わない)であり、刑法 230 条(3 年以下の懲役もしくは禁錮または 50 万円以下の罰金)で罰せられ、かつ民事上の損害賠償を支払う義務がある。

②わいせつ表現の禁止(表現内容規制)。刑法 175 条は、わいせつな文書、図画、電磁的記録に係る記録媒体その他の物を頒布し、又は公然と陳列した者は、2 年以下の懲役若しくは 250 万円以下の罰金若しくは科料に処し、又は懲役及び罰金を併科するとしている。

ここでいう「わいせつ」の三要件は、チャタレイ事件裁判最高裁判決(1957 年)の中で示された。すなわち①「徒に性欲を興奮または刺激」する、②「普通人の正常な性的羞恥心を害」する、「善良な性的道義観念に反する」表現が、これに該当する。

チャタレイ事件とは、イギリスの作家ローレンスの小説『チャタレイ夫人の恋人』を日本語に翻訳した作家・伊藤整氏と、版元の書店社長・小山久二郎氏に対して刑法第 175 条のわいせつ物頒布罪が問われた事件である。当該作品は押収・発禁となり、当該作品にはわいせつな描写があることを知りながら共謀して販売したとして、二人は刑法第 175 条違反で起訴された。第二審では、二人を罰金刑とする有罪判決が下された。二人は上告したが、最高裁は上告を棄却、有罪判決が確定した(1957 年)。

本裁判の論点としては、①わいせつ文書に対する規制(刑法 175 条)は、日本国憲法第 21 条で保障する表現の自由に反しないか、②表現の自由は、公共の福祉によって制限できるか、がある。最高裁は、芸術作品であっても、それだけでわいせつ性を否定することはできないとし、わいせつ物頒布罪で被告人を処罰しても憲法 21 条に反しないと判示した。

名誉毀損、わいせつ表現の禁止が、表現される内容に対する規制であるのに対し、表現の内容にかかわらず、表現の方法や条件に対して規制することを表現内容中立規制(付随的規制)という。表現内容中立規制は、表現内容規制に比べて、以下の緩い審査基準で違憲審査される。その際には、①規制の目的が表現内容に関わらない正当なものであること、②具体的・実質的に審査した結果として目的達成のためのより制限的でない他の手段がないことが基準とされる。政党の演説会の告知ポスターを街路樹にくくりつけたかどで処罰されることが憲法 21 条 1 項違反として争われた大分県屋外広告物条例違反事件の最高裁

判決(1987年)では、最高裁は、美観風致の維持および公衆への危害防止の目的で、県条例が屋外広告物を規制することは21条1項に反しないとした。

学問の自由と教育の自由

憲法23条は、学問の自由を保障している。学問が目指す「真理の探究」は、既存の常識や秩序と衝突する可能性がある。というのも、社会秩序や常識に対して疑問を投げかけ、問い直すことが学問の役割の一つであるからである。学問の自由は、「真理」が既存の社会常識や、政府の利益のために圧殺されないようにするために必要とされているのである。

学問の自由は、①研究の自由と、②教授の自由(学問の成果(研究の自由の成果)を公表する自由)がその内実である。

学問の中心は大学であると考えられる。大学の自治の制度的保障、学問の府としての大学のへの公権力の不介入が、学問の自由を守る。警察であっても、大学当局の許可なく大学内に立ち入ることはできないのである。

東大ポポロ事件(1952年)では、警察権力と学問の自由、大学の自治の衝突が争点となった。学生団体「ポポロ劇団」の演劇発表会が、大学当局の許可を得て大学の教室内で行われている最中、私服警官を発見した学生が警官に詰め寄り、学生が警官に対して暴行したという理由で逮捕された。1963年の最高裁判決では、演劇の題材が松川事件という社会問題化した事件であり、この演劇発表会が学問・研究のためのものでなく、政治的・社会的活動としての集会に準じるものであるとして、本件での警官の大学構内への立ち入りについては、即座に大学の自治を犯すものではないとしている。

教育の自由

教育の自由というとき問われているのは、大学教員における教授の自由と同様に、幼・小・中・高の教師にも、教育の自由が認められるかである。この点は、旭川学テ事件裁判、家永教科書裁判の中で、いわゆる教育権論争として議論された。教育権論争では、教育内容の決定権が、国家にあるか、国民にあるかが主要な争点となった。前者を国家の教育権論、後者を国民の教育権論という。仮に国家にも教育内容の決定権があるとすると、教師の教育の自由は当然制限されることになる。旭川学テ事件最高裁判決(1976年)では、児童・生徒には教育内容を批判的に捉える能力が無いため、教師の完全な教育の自由は認められないとして、国家が教育内容の水準を保つため教育内容の基準(学習指導要領)を定めるのは合憲とした。この判決は、教育権が誰に属するかは、「国家」と「国民」のいずれの主張も全面的に採用できないという折衷説を採ったと評価される。なお、最高裁は、学校教育法34条における教科書使用義務も、合憲と見なしている。

なお、旭川学テ事件とは、文部省の指示によって全国の中学 2、3 年生を対象に実施された全国中学校一斉学力調査(通称学テ、1956～1965 年)について、旭川市立永山中学校において、これに反対する教師が、学テの実力阻止による反対運動を行ったため、公務執行妨害罪などで起訴された事件である。本事件の最高裁判決では、児童・生徒の能力、教師の影響力、全国的な一定の教育水準の確保の要請を考えれば、「完全な教授の自由を認めることはどうてい許されない」として、合理的範囲において制限されるとし、学テは合憲であるとして、その実施を妨害した被告人に公務執行妨害罪の成立を認めた。

学習指導要領の法的拘束力

「教育内容の基準」としての学習指導要領が絶対的基準なのか、大綱的基準に留まるのかについても対立がある。この点が問われた伝習館高校事件最高裁判決(1990 年)では、学習指導要領の法的拘束力は合憲とされた。福岡県立伝習館高校の社会科教諭らは、高等学校学習指導要領の目標・内容を逸脱した指導、教科書使用義務違反、考査の不実施、一律評価などを、年間を通じて継続的に行ったことを理由に懲戒免職処分とされた。教諭らは、県教育委員会を被告として、処分の取消訴訟を提起した。最高裁の見解としては、高等学校における教育の具体的内容及び方法について、教師に認められるべき裁量を前提としてもなお、明らかにその範囲を逸脱して、日常の教育のあり方を律する学校教育法の規定や学習指導要領の定めにより明白に違反するとし、教諭 1 名の懲戒免職処分は、教育委員会は裁量権の範囲を逸脱したものとは言えないとして、懲戒処分を認めた。

経済的自由(財産権)とその制約

自由権と社会権の相違について、まず確認しておきたい。自由権が、国家に対して個人に介入しないことを求める権利であるのに対し、社会権は、個人が国家に対して施策を求める権利である。

自由権の代表格は、経済的自由、すなわち所有権、財産権であると考えられてきた。個人が、国家から勝手に徴税されず、財産を所有する権利である。なお、22 条が保障する居所移転の自由は、自分の住所・居所を自由に決定、移動できる自由だが、これらは身体的自由であると同時に、どこで経済活動を行ってもいいという経済的自由の側面ももつ。22 条 2 項で職業選択の自由が保障されている。憲法が明文でこの自由を保障しているのは、職業を通して個人の人格形成がなし遂げられる点を重視しているためである。

さて、自由権の確保のためには、国家は、個々人が行う経済的活動に極力介入しない、消極国家、夜警国家がのぞましいことになる。ところが、産業革命を経て近代資本主義が成熟する中で、貧困・階級の分化が拡大し、個々人の経済的自由にのみ任せていては、こ

これらの社会・経済問題を解決し、格差を解消することは不可能だと考えられるようになった。貧困問題や格差問題に対応するべきだと考えられたのが国家である。ところが、これらの問題に対処する国家は、決して消極国家、夜警国家ではない。ここには、国家間の変遷がある。社会・経済問題に対して、積極的に対処しようとする社会国家・福祉国家という国家像がここで示される。社会権思想の背景には、このように、貧困層、弱者の救済は国家が行うべきだという主張がある。

なお、財産権は「公共の福祉」に反しない(22条)、適合する(29条)よう行使されるべきだとされる。言い方を変えれば、「公共の福祉」に反する場合は、財産権は制限される。「公共の福祉」とは、社会全体に共通する権利・利益だと考えられ、それはしばしば個人の自由・権利と衝突する。公共の福祉とは、個人の自由や利益の相互的衝突を調節し、個々人の共存を可能とするための公平の原理ということもできる。経済的自由、財産権を規制せず、貧困などの社会問題が発生してきた歴史上の経緯を踏まえ、憲法は、経済的自由への規制の必要性を認めているのである。

経済的自由、財産権に対する規制の合憲性は、規制目的二分論という考え方に基づいて審査される。この考え方では、財産権に対する規制の目的を、「消極目的規制」と「積極目的規制」に分けて、合憲性を審査する。消極目的規制とは、人々の生命に対する危険を防ぐための必要最小限の規制である(例・医師法による医業従事の制限)。それに対して、積極目的規制は、経済上、社会上の問題を解決するために行われる政策的規制である。

裁判所は、消極目的規制の場合、確実な根拠に基づく、やむにやまれぬ規制でなければ違憲とする厳しい審査基準(厳格な合理性の基準)を用いて合憲性を判断する(原則として違憲と推定する)。それに対し、積極目的規制の場合、規制が「著しく不合理であることが明白」である場合のみ違憲とする緩やかな審査基準を適用(明白性の基準)して判断を行う(原則として合憲と推定する)。これは、積極目的規制によって、政治が社会的・経済的問題を解消しようとする裁量判断を優先するためである。

薬局距離制限事件裁判では、当時の薬事法に基づいて、新しく薬局を出店するときには、既存の薬局から一定の距離を置く薬事法の規制(消極目的規制)が合憲かが問われた。最高裁は、薬事法の「薬局の乱立が過当競争を生み、薬の質の低下を引き起こす」ことを防ぐためという規制目的は、目的と手段の均衡を著しく欠いており合理的とはいえないとして、この規制を違憲とする判決を下している(1975年)。

社会権

社会権の代表格は、憲法 25 条が保障する生存権である。同条 1 項は、「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」としているが、この権利がどのよう

なものなのかについては、いくつかの見解が示されてきた。①プログラム規定説によれば、25条の規定は国家に対する努力目標(プログラム)を規定しているだけであり、国民は25条だけを根拠に裁判所に救済を求めることはできない。プログラム規定説への批判の中から出された②抽象的権利説によれば、国家には生存権を保障する(抽象的な)法的義務がある。ただしその義務は、具体的な法律があった場合に限るとされる。③具体的権利説は、25条のみを根拠に裁判所の救済を受けられるとする。

25条の生存権の規定について争われたのが朝日訴訟である。1957年、結核のため仕事ができず生活保護を受給していた朝日茂氏が、日用品を月額600円(当時)とする保護基準では健康で文化的な最低限の生活を維持できないとして、生活保護法の規定が違憲であるとして提訴した。最高裁での係争中に朝日氏が死亡したため裁判は終結したが、最高裁は、生活保護基準の設定については、厚生大臣(当時)・国の判断の広い裁量を認める判断を示した(1967年)。この判決は生存権のとらえ方としてプログラム規定説を採用したものと考えられる(ただし、国に立法裁量権の著しい逸脱があれば、司法審査の可能性を認めている点で、完全なプログラム規定説ではない)。

勤労権

憲法27条1項は、「すべて国民は、勤労の権利を有し、義務を負ふ」とし、勤労権と勤労の義務を規定している。勤労権は、働く能力と働く意欲を持つ人が、それにも関わらず働けない場合に、国家に対して労働の機会の提供を要求する抽象的権利と解されている。このほか、27条2項では賃金・労働時間・休息などについては、労働基準法、最低賃金法などの法律で定めるとする労働条件の法定、27条3項では、児童の酷使の禁止が規定されている(労働基準法では、義務教育修了までは原則として児童を働かせることができない)。

労働基本権

憲法28条は、団結権、団体交渉権、争議権のいわゆる労働基本権を保障している。①団結権は、使用者(雇用する側)と対等の立場で交渉できるよう、労働者が労働組合を結成する権利である。②団体交渉権は、労働組合が、使用者と労働条件の改善のため交渉する権利である。③争議権は、労働条件に対する主張を貫徹させるため、労働者がストライキ(業務の正常な営業を妨害すること)、サボタージュ(怠業)などをする権利である。ただし、公務員はこれらの労働基本権が大幅に制限されている。公務員は全体の奉仕者(15条)であるためである。公立学校の教職員を含む公務員には、労働組合法が適用されず、争議行為は一切禁止される。

参考文献

1. 芦部信喜『憲法：第四版』高橋和之補訂、岩波書店、2007年。
2. 大沢秀介・大林敬吾編『確認憲法用語』成文堂、2014年。
3. 渋谷秀樹『憲法への招待：新版』岩波書店、2014年。
4. 渋谷秀樹・赤坂正浩『憲法1：人権：第5版』有斐閣、2013年。
5. 渋谷秀樹・赤坂正浩『憲法2：統治：第5版』有斐閣、2013年。
6. 高橋和之『立憲主義と日本国憲法：第2版』有斐閣、2010年。
7. 西原博史・斎藤一久(編著)『教職課程のための憲法入門』弘文堂、2016年。
8. 長谷部恭男『憲法学のフロンティア』岩波書店、1999年。
9. 長谷部恭男『憲法：第5版』新世社、2011年。
10. 米沢広一『憲法と教育15講：第4版』北樹出版、2016年。