

- [説明及び注意事項（最終更新日：2009/06/02）](#)
 - [目次（関連ページ一覧）](#)
- [近代憲法の原則](#)
 - [個人の尊厳](#)
 - [近代立憲主義](#)
- [特殊な「人権」論の概要](#)
 - [フェミニズムと近代憲法学](#)
 - [国際人権と国内人権の関係](#)
 - [女子差別撤廃条約における「人権」](#)
- [法社会学・ソフトロー](#)
 - [法社会学](#)
- [日本国憲法で保障されている「人権」に関する整理](#)
 - [「人権」に関する基本的事項](#)
 - [平等原則に関する整理](#)
- [私人間における権利の保障](#)
 - [「憲法の私人間効力論」の概要](#)
 - [憲法の基本的人権の保障規定の私人間（一般市民同士の間）への適用](#)
- [日本国憲法に関するQ&A](#)
 - [憲法99条の憲法尊重擁護義務が国民を対象としていないのはなぜでしょうか？](#)
 - [国家による「人権保護義務」というのは、どこまでを指すのでしょうか？](#)

説明及び注意事項（最終更新日：2009/06/02）

このページに関しては、全てまとめ管理人が書いています。管理人は法律の専門家ではありませんので、やや捉え方に問題のある記述などをしてしまう場合もあります。

質問・情報提供や間違いの指摘等ありましたら、[こちらのコメント欄](#)までお願いします。

目次（関連ページ一覧）

テーマ別まとめ

- [メインページ](#)

近代憲法の原則

個人の尊厳

近代憲法の基本原理としては、「個人の尊厳」というものが存在します。

これは、「人は独立な人格として尊重され、多数派もそれを安易に奪ってはならない」というものであり、詳しく説明すると以下のようになります。

国家や社会のために個人があるのではないということです。あくまでも個人を守るために国家があり、社会があるので、だからその主従を逆転させてはいけない、ということです。そういう価値観が実は日本国憲法の根底にある価値観であって、それを「個人の尊厳」とか、「個人の尊重」といっています。日本国憲法で最も大切な考え方は、この個人の尊厳とか、個人の尊重という考え方で（伊藤真「伊藤真の憲法入門」p.42）。

参考サイト

- [憲法は、国家を縛る？ - 立憲主義のはなし 1 -](#)
- [民主主義と立憲主義 2 - 表現の自由がない世界](#)
- [民主主義と立憲主義 3 - 個人の尊厳をまもるために](#)

近代立憲主義

2つの意味

立憲主義には、広狭2つの意味がある。広義では、政治権力あるいは国家権力を制限する思想あるいは仕組みを一般的に指す。「人の支配」ではなく「法の支配」という考え方は広義の立憲主義に含まれる。古代ギリシャや中世ヨーロッパにも立憲主義があったといわれる際に言及されているのも、広義の立憲主義である。

他方、狭義では、立憲主義は、近代国家の権力を制約する思想あるいは仕組みを指す。この意味の立憲主義は近代立憲主義ともいわれ、私的・社会的領域と公的・政治的領域との区分を前提として、個人の自由な活動と公共的な政治の審議・決定とを両立させようとする考え方は密接に結びつく。2つの領域の区分は、古代や中世では知られていなかったものである（長谷部恭男「Jurist増刊 憲法の争点」p.6）。

近代立憲主義の意義

近代国家は、各人にその属する身分や団体ごとに異なった特権と義務を割り当てていた封建的な身分制秩序を破壊し、政治権力を主権者に集中させるとともに、その対極に平等な個人を析出することで誕生した。社会生活を規律する法を定立し、変更する排他的な権限が主権者の手に握られた以上、社会内部の伝統的な慣習法に依存する中世的立憲主義はもはや国家権力を制約する役割を果たし得ない。近代国家成立後におも意味を持つ立憲主義は、国家権力を外側から制約する狭義の立憲主義、つまり近代立憲主義のみである。近代立憲主義によれば、本来の政治権力の保有者である人民が政府を組織し、権力の行使を政府に信託（trust）するに際しては、すべての権力の行使を委ねたわけではなく、人民の権利と自由を保護し、公益を実現するために必要な限度でのみ委ねている。

近代立憲主義に基づく憲法を立憲的意味の憲法ということがある。こうした憲法は、政府を組織し、その権限を定めると同時に、個人の権利を政府の権限濫用から守るため、個人の権利を宣言するとともに、国家権力をその機能と組織に応じて分割し、配分する（権力分立）（長谷部恭男「Jurist増刊 憲法の争点」p.6）。

近代立憲主義の生成と普及

近代立憲主義は、近世ヨーロッパで誕生した。宗教改革後の宗派間の激しい対立を経験し、他方で大航海を通じて多様な異文化に触れ、価値観・世界観の多元性を事実として受け入れざるを得なくなった人々は、通約不能incommensurableな価値観・世界観を抱く人々が、それにも関わらず協働して社会生活の便宜とコストを公平に分かちあい、人間らしく生きる社会をいかにして構築するかという課題に直面した（2つの価値観は、お互いに優劣をつけることができず、しかも等価でもないとき、通約不能である。通約不能な複数の価値について優劣を論ずることに意味はない）。近代立憲主義は、この課題に対する応答として生まれたものである。

その基本的な手立ては、人々の生活領域を私的なそれと公的なそれとに区分することである。私的な領域では、各人の価値観・世界観に沿って生きる自由が保障される。他方で、公的な領域では、価値観・世界観の違いにかかわらず、社会全体に共通する利益（公共の福祉）を実現する方策が、冷静かつ理性的に審議され、決定されなければならない。特定の価値観が公益を審議・決定する場をも占拠し、その決定に基づいて政治権力が私的な生活の場にまで介入するならば、それ以外の価値観を抱く人々が、その決定を公正な決定として受け入れることはないであろうし、価値観の区分に従った深刻な対立を社会内部に引き起こすことになりかねない。公私を区分する立憲主義は個人の自由を保護するだけではなく、公益に関する効果的な審議と決定の過程をも保障する。

こうした手立てを実現する具体的手段として、思想・表現等の個人の自由の保障、政治と宗教の分離、平等な選挙権の保障、議会での公開の審議と決定の手續、違憲審査制等、多様な仕組みが憲法典に基づいて制度化される。

公私の区分をせず、特定の価値観・世界観によって人々の生活が隔々まで統制される社会としては、前近代社会のみならず、現代の共産主義社会やファシズム社会を典型例としてあげることができる。20世紀末の冷戦の終結は、立憲主義が共産主義に勝利したことを意味する（長谷部恭男「Jurist増刊 憲法の争点」p.6-7）。

特殊な「人権」論の概要

フェミニズムと近代憲法学

フェミニズムを法学との関係でおおざっぱにくると、リベラル・フェミニズムとラディカル・フェミニズム以降のフェミニズムがあり、両派は「女性の地位」に関する現状認識と最終的な目標は類似していますが、問題解決のための方法論に大きな差があり、リベラル・フェミニズムはリベラリズム・立憲主義・中立国家・「普遍的」人権という、近代憲法学の枠組みの中での問題解決を目指し、ラディカル・フェミニズム以降のフェミニズム的志向をもつ法学では「中立国家・「普遍的」人権などは、現実にある家長制社会を温存させることに国家が協力している」と認識して、特殊な「人権」「差別」概念を採用すべきだと主張する事も多いようです。

近代憲法学の基調はリベラリズムであり、国家権力＝公権力がその主たる批判対象であって、社会的（経済的・家族・性的）権力は元来その枠外に置かれてきた。この理論枠組みは社会主義法思想によって最初の深刻な挑戦を受けたが、憲法学の主流が今日でもリベラリズムの系譜であることに変わりはない。

フェミニズムを、男性の享受する権利を女性にまで拡張することをめざすリベラル・フェミニズムとして理解する限り、それは主流憲法学の基本的枠組みに収まる。だが、女性の従属の構造的要因を家族・性関係における従属に共通して求めた第二波（現代）フェミニズムとして捉えると、フェミニズムないしフェミニズム的志向をもつ法学（以下、フェミニズム法学）と主流憲法学は緊張関係に入る。フェミニズム法学は、国家が男女を形式的に平等に扱ってもなお存在し、かつ憲法学が埒外に置いてきた男女の社会的（家族・性的）支配関係の批判と解消を、しばしば法の力にも訴える事によって目指すからである（中里見博「ジュリスト増刊 憲法の争点」p.36）。

女性の排除を理由に「普遍的」人権の虚偽性や人権主体のジェンダー・バイアスを批判してきたフェミニズム法学は、憲法学の主流の立場すなわち人の理性や自立能力によって人権を基礎付け、人権内容をも限定する傾向には懐疑的であり、両者は相容れないようにも思える。

フェミニズムによる公私二元論批判は、それが私的（家族・性的）関係への法介入を要請する以上、「多様な考え方を抱く人々の公平な共存を図るために、生活領域を公と私に区分」しようとする「立憲主義」と特に衝突する可能性がある（中里見博「ジュリスト増刊 憲法の争点」p.36）。

そういったラディカル・フェミニズムの論者として、日本で最も有名なのが「反ポルノ」運動の理論的支柱であるキャサリン・マッキノンですが、その理論の背景は、リベラリズムの基本原則である中立国家論を否定している（日本や米国などの憲法に見られるリベラルな人権論を否定して、別種の人権概念を主張している）という所から来るようです（詳しくは、参考サイトの「北米社会哲学学会報告」を参照）。

フェミニズムの立場からいち早くリベラルな中立国家を批判したのは、キャサリン・マッキノンだった。彼女は主著『Toward a Feminist Theory of the State』において、リベラリズムが想定する中立国家は幻想であり、「中立」という建て前のもと、実際には現実にある家父長制社会を温存させることに国家が協力しているのではないかと主張した。たとえば、「表現の自由」の名のもとにポルノグラフィを横行させることは、女性を男性支配の元に置いたままにすることと同義であり、真の社会正義を実現するためには、国家は中立の看板を下げ積極的に差別や抑圧の除去 - - たとえばポルノグラフィの取り締まり - - に手を付けなければならない、というのがマッキノンの論理だ。しかし、邦訳も多数出版されているマッキノンの代表作たるこの著作がいまだに邦訳されていないことにも象徴されるように、マッキノンや彼女に追従する（あるいは反論する）フェミニストたちの主張は「ポルノや売買春をどうするか？」といった特定の社会的論争における立場としてばかり注目を集め、中立国家論への異議申し立てとして正当に扱われることは少ない。

北米社会哲学学会報告 5 / 売買春、フェミニズム哲学、承認をめぐる闘争

<http://macska.org/article/240>

マッキノンの提唱するフェミニズム法哲学は、性別間に手続き的な平等ではなく実質的な平等を実現するために、現実には女性が抑圧されていることを直視し、法が積極的に性差別を解消すべく介入することを主張する。マッキノンらによる「フェミニズム法哲学」は何を置いても女性が現実を経験している差別的待遇（とかれらがみなすもの）に即して構想されるため、具体的にどのような行動が必要とされるのか分かりやすい。売買春やポルノグラフィの話は置いておくとしても、たとえばセクシュアル・ハラスメントを「女性が平等に教育を受ける権利や労働する権利に対する侵害」として平等権の問題として提起したり、家庭を「私的領域」とみなしてきた風潮を批判して夫婦間のレイプやドメスティック・バイオレンスを公が介入すべき「社会問題」として訴えるなど、フェミニズム法哲学がリベラルな国家に与えた影響は大きい。

参考サイト

- [フェミニズム - Wikipedia](#)
- [リベラル・フェミニズム - Wikipedia](#)
- [北米社会哲学学会報告 2 / 結婚制度、リベラリズム、中立原理の限界 macska dot org](#)
- [北米社会哲学学会報告 3 / フェミニズムによる中立国家リベラリズム批判 macska dot org](#)
- [北米社会哲学学会報告 5 / 売買春、フェミニズム哲学、承認をめぐる闘争 macska dot org](#)
- [「準児童ポルノ」違法化キャンペーン 神は細部に宿り給う](#)

国際人権と国内人権の関係

[国際人権条約/国際人権と国内人権の関係（国際人権の裁判規範性）](#)

女子差別撤廃条約における「人権」

本条約の最大の特徴は、たんに法制上の平等の確保だけでなく、「男女の事実上の平等」（de facto equality）（4条1）、すなわち社会生活の現実における平等の実現をめざしたところにある（これは2条(a)にいう男女平等の「実際的な実現」（practical realization）と同義語と解される）。すでに法制上の差別の撤廃が完了している現状に鑑みれば、問題は事実面で不平等にあるからである。その解消のため本条約は、【従来必ずしも「差別」（discrimination）とはされなかった「区別」（distinction）をも禁止】するとともに（1条）、平等の促進のための「暫定的な特別措置」（積極的優位措置、いわゆるアフーマティヴ・アクションあるいはポジティブ・アクション）をとることを認めつつ（4条1）、さらに男女の固定化された役割分担の観念、すなわち「男女の定型化された役割に基づく偏見及び慣習その他あらゆる慣行」の撤廃を求めた（5条(a)）。この最後の要請は【結局は人の社会的意識の変革をも求めるものであって、そこに本条約の際立った革新性がみられる】（これらの規定により本条約がその漸進的達成をめざしたものと解することの一つの理由とされているが、他方、条約はそれを「遅滞なく追求すべき」ものとしている（2条）（杉原高嶺「国際法学講義」p.465）

法社会学・ソフトロー

法社会学

参考サイト

- [<要約> 日本における法継受・法創造についての研究の現状と課題 リンク先PDF注意](#)

日本国憲法で保障されている「人権」に関する整理

「人権」に関する基本的事項

人権の中身には、参政権、平等原則、自由権、社会権の4つがあります。このうち、参政権は（基本的に）自国民にのみ与えられる権利です。

平等原則に関する整理

参考サイト

- [平等権に関する整理](#)
- [平等原則（権利の平等）と平等権（平等の権利） - ポストモダンな日々。](#)
- [基本権保護義務論 - ポストモダンな日々。](#)

私人間における権利の保障

「憲法の私人間効力論」の概要

憲法とは、近代立憲主義の理解に従えば、国家（政府）を造る社会契約であり、国家・国民間を規律するものである。しかし、自由国家観の下、市民階級を中心として経済活動が自由になされると、資本主義の発達は貧富の差の拡大をもたらした。大工場・巨大企業・有力な団体といったいわゆる社会権力が登場してきた。まずは立法や行政における解決が望まれるとしても、それがなされないときに憲法及び司法は無力なのかが問われた。そこで、ドイツを中心に、社会的権力による「人権侵害」を憲法の課題にすべきか、という論点が見えてきた。憲法（基本的人権、基本権、人権）の私人間（第三者）効力論である（君塚正臣「Jurist増刊 憲法の争点」p.66）。

憲法の基本的人権の保障規定の私人間（一般市民同士の間）への適用

判例・通説は、間接的に私人間の行為を規律しようとする見解の間接適用説になっていますので、法律によっては適用されます。基本的には、憲法の基本的人権の規定は、公権力との関係で国民の権利・自由を保護するものであると考えられてきました。特に自由権は、「国家からの自由」として、国家に対する防御権であると解するのが通例です。そのため、憲法の基本的人権の保障規定は、私人間（一般市民同士の間）では関係ない、という見解に繋がりますが、実際はそうでもありません。

学説は、非適用説 直接適用説 間接適用説と分かれています。
非適用説は、憲法は国家と国民との間の関係を規定しているのだから私人間には全然適用されない、という学説。
直接適用説は、憲法の人権規定も私人間に全部適用できるという学説。
但し、この学説には批判が加えられていて、それを行う事によって、逆に私人間の行為に国家権力が介入することになってかえって息苦しくなる、それは本末転倒ではないのか？とされています。

そのため、規定の趣旨・目的ないし法文から直接的な私法的効力を持つ人権規定を除き、その他の人権（自由権ないし平等権）については、法律の概括的条項、とくに、公序良俗に反する法律行為は無効であると定める民法90条のような私法の一般条項を、憲法の趣旨を取り込んで解釈・適用することによって、間接的に私人間の行為を規律しようとする 間接適用説が、判例・通説になっています。

日本国憲法に関するQ&A

憲法99条の憲法尊重擁護義務が国民を対象としていないのはなぜでしょうか？

日本国憲法第99条
[憲法尊重擁護の義務]
天皇又は摂政及び国務大臣、国会議員、裁判官その他の公務員は、この憲法を尊重し擁護する義務を負ふ、

学説は、以下の3種類があるようです。
国民がこの義務を負わないことを意味するのではなく、他の条文から見ても国民が憲法の尊重・擁護の義務を負うことは当然であるという見解。
憲法が国家権力の行使に制限を加えるという性格上、公務員に尊重擁護義務を課す事によって国民のために権力の濫用を防ごうとするもの。したがって、国民には尊重擁護義務を課していないのは当然であるという見解。
日本国憲法は、国民が憲法の最終的擁護者である事を自覚しつつも、徹底した自由主義・相対主義の立場に立ち、憲法に対する忠誠の要求の名の下に国民の自由が侵害される事を恐れた結果であり、国民が明記されていない事には積極的意義があるという見解（ドイツの「闘う民主主義」とは違い、反憲法、反民主主義の思想の自由すら憲法は認めているという帰結を導く）。

このうち、この見解では、公務員が現行憲法を尊重し擁護する事を前提に、開かれた憲法の推進力たる国民に対しては、憲法前文、11条、12条および97条によって、日本国憲法をより発展させ、次代に継承させる義務があると解釈するようです。

参考サイト

- [日本国憲法第99条 - Wikipedia](#)

国家による「人権保護義務」というのは、どこまでを指すのでしょうか？

<http://www2.jura.niigata-u.ac.jp/~hr-zemi/resume/2005/20050707.html>

A)近代人権の論理

国家の二つの義務：

人権尊重義務（国家自らが人権を侵害しない）

人権保護義務（法律や警察など、人権保護のための制度をつくる）

憲法に書いてあることは国家のとする行動の基本原則（Ex. 権力分立と法の支配）であった。

人権保護義務の幅は広いから、それについては国家の広範な裁量を認めざるを得ない

人権に関しては法律で定めることで人権侵害の防止、救済をはかる

公権力による人権侵害とは別に、私人間の人権侵害というものが存在し、それは国家の人権保護義務の対象になります。狭義では、この人権保護義務による救済対象となった部分に刑罰法規や行政罰を設けられますが、最終的には国家権力に実現してもらった民事訴訟等による金銭賠償・謝罪広告なども、救済手続きとして含まれると解釈する事も可能です。