# 1. 個人と社会、日本と外国について考える(1)

### 1. 法学の基礎

問題

- ①社会にある「きまり」の種類にはどんなものがありますか。
- ②法は、道徳、習俗、宗教と、どのように違いますか。
- ③憲法は何についてのきまりですか。
- ④憲法に必ず規定されていることはなんですか。
- ⑤憲法は誰が守らなければならないのですか。
- ⑥義務教育の義務とは誰のどのような義務ですか。
- ⑦「近頃の若い者は権利ばかり主張して義務を怠っている」という意見についてどう思いますか。
- ⑧「権利と義務のバランスをとりながら規律正しい生活をしよう」といった学校長の訓辞にしばしば見られる表現についてどう考えますか。
- ②小中高校などの制服、服装や髪型、装飾品、持ち物などについての規則についてどう考えますか。
- ⑩「人権週間」の際の啓蒙活動で、差別をしないようにしよう、他人に思いやりを持とう、弱者をいたわろうなどという標語が述べられていますが、これについてどう考えますか。

# 1.1. 法とは何か<sup>1</sup>

## 1.1.1. 社会規範としての法

人は、ひとりで生きているのではなく、他人とともに生きている。つまり、人は、共同生活をしている。共同生活が円滑に営まれていくためには、きまりが必要である。共同生活が営まれている場を社会といい、きまりのことを規範ということから、社会において、誰もが、あるいはいかなる組織や集団も、守らなければならないきまりのことを、社会規範という。

社会規範には、法、道徳、習俗、宗教などがある。これらの社会規範は、「何々をしなさい」、「何々を しなければならない」、あるいは反対に「何々をしてはならない」といった命令あるいは禁止のかたちを とっている。したがって、それに反することが行われることを予想している。

### 1.1.2. 法規範の特徴

法は、他の社会規範とどのように違うのか。

道徳は、人の考え、心、内面についての規範であるが、法は人の外面的な行為についての規範である。 他人の持っているものを奪い取ろうと考えたり、殺意を抱いたり、女性を見ていやらしいことを想像し たりすることは、反道徳的なことであるが、それだけで処罰されることはない。

日本の社会には、正月に餅を食べ、節分に豆まきをし、目上の人に会えば頭を下げるという習俗があるが、これらのことを行わないというだけで処罰されることはない。

<sup>1</sup> 本項の参考文献として、渋谷秀樹『憲法への招待』岩波新書(新赤版、758)、2001 年が有益である。

#### ロシア地域研究方法論1

UENO Toshihiko; uenot\_gosudarstvo@yahoo.co.jp; http://www.geocities.jp/collegelife9354/index.html

しかし、法に反して、窃盗をしたり、殺人をしたり、強姦をすれば、人は、法によって裁かれ、罰せられる。法は、人あるいは組織や集団の行為を問題とし、人あるいは組織や集団の行為を規律する規範、 すなわち行為規範である。

### 1.1.3. 法と強制力

法は、社会全体の総意を代表する国家権力によって強制的に実現される特殊な社会規範である。

#### 1.2. 憲法とは何か

### 1.2.1. 憲法

法の機能は、必要最小限の強制力による共同生活の調整。

社会では、各個人は法的地位では平等、対等であり、そこで生ずる衝突、対立は解消が困難となる。 そこで問題を解決するため、強制力を有する公権力が設定される(社会契約論)。

憲法は、公権力を有する国家と個人の法的関係についての基本法である。

# 1.2.2. 憲法の二つの要素

- ①憲法は、国家のしくみについて、三権分立を定め、それぞれの国家機関の権利や義務について定めて いる。
- ②憲法は、個人の権利について定めている。

憲法は、そもそも王権が勝手しほうだいをしないように決めたものであるから、王権がしてはならないこと、していいことについて定めてあり、また国民の権利を侵害しないよう、国民の権利について定めたものである(=憲法は市民革命の産物=立憲主義)。

憲法は、強大な公権力を持ちうる政府に対して、法的な制約を課すこと、すなわち、政府に対して義 務を課す規範である。

権利と義務は表裏の関係にあり、国民の権利を実現する義務を政府が負うことを規定するのが憲法である。憲法は、法律による国民に対する義務が、国民の権利と自由を不当に侵害しないよう、政府の立 法活動に制限を加えている。

憲法は、統治者の行為を支配し、統治者が守る義務を課されているものである。

### 1.3. 立憲主義とは何か2

#### 1.3.1. 立憲主義と法の支配

憲法は、個人の権利・自由を確保するために国家権力を制限することを目的とするが、この立憲主義 思想は法の支配 (rule of law) の原理と密接に関連する。

法の支配=専制的な国家権力の支配を排斥し、権力を法で拘束することによって、国民の権利・自由 を擁護することを目的とする原理。

①憲法を最高法規とする考え方

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> 本項の参考文献として、芦部信喜著、高橋和之補訂『憲法』第 3 版、岩波書店、2002 年が有益である。本書は、各種の公務 員試験等(教員採用試験を含む)の受験を考えている学生にとっては、必読の基本文献である。

#### ロシア地域研究方法論1

UENO Toshihiko; uenot\_gosudarstvo@yahoo.co.jp; http://www.geocities.jp/collegelife9354/index.html

- ②権力によって侵される人権
- ③法の内容・手続きの公正
- ④権力の恣意的行使をチェックする裁判所の役割の尊重

### 1.3.2. 立憲主義と民主主義

立憲主義と民主主義は密接に結びついている。

- ①国民が権力の支配から自由であるためには、国民自らが能動的に統治に参加する制度を必要とする から、自由の確保は、国民の国政への積極的な参加が確立している体制において初めて現実のもの となる。
- ②民主主義は、個人尊重の原理を基礎とするので、国民の自由と平等が確保されて初めて可能となる。

# 2. 社会認識の確立

2.1. 憲法を守らなければならないのは誰か

第 99 条 天皇または摂政および国務大臣、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う。

第 99 条から明白に、憲法を尊重し擁護する義務を負うのは国民ではなく公務員であると言える。憲法の文言は「尊重し擁護する義務」としているが、遵守義務と言ってよいだろう。つまり、憲法は、国民にではなく、公務員、つまり公権力の担い手に対して、憲法の遵守義務を課し、つまり、「こうすべきである」、「こうしてはならない」ということを定めているのである。

近代的憲法は、英国の歴史にあるように、そもそも国王が恣意的に税金を課したりしないように、商人たちが国王に守るべきことを突きつけたところから生まれたものである。つまり、憲法は、国民が公権力を制限するためにある、あるいは国民を公権力の専横から守るためにあると考えるべきであり、この考え方を立憲主義と言う。ところが、日本やロシアでは、最初の憲法(1889年の大日本帝国憲法、1906年のロシア帝国の国家基本法)は、国民が自ら作ったのではなく、国王が国民に与えた欽定憲法であったために、現在でも、憲法や法律は、あたかも公権力が国民を規制するために存在するかのように理解されていることが多い。

しかし、実際には、憲法や法律の多くは公権力の担い手たちの専横を規制し、国民の権利を守るために 存在しているのである。

### 2.2. 国民の義務は何か

・第 26 条第 2 項 すべて国民は、法律の定めるところにより、その保護する子女に教育を受けさせる義務を ・ 負う。

・第27条第1項 すべて国民は、勤労の権利を有し、義務を負う。

・第30条 国民は、法律の定めるところにより、納税の義務を負う。

#### ロシア地域研究方法論1

UENO Toshihiko; uenot\_gosudarstvo@yahoo.co.jp; http://www.geocities.jp/collegelife9354/index.html

憲法に定められている国民の義務は上記の3点であり、憲法の規定の多くは、国民の権利を定めている。 そして、その国民の権利を実現する義務を公権力に課していると言える。

一般に「義務教育」と言うが、第 26 条第 2 項に明らかなように、国民が教育を受けること、あるいは 学校に通うことは、義務ではない。親が子どもに教育を受けさせる義務を負うのである。

第 27 条第 1 項の勤労は権利であり義務であるという規定は矛盾しているように見える。働くことは義務だと素直に解釈してよいと考えられるが、勤労が権利であるという以上、働きたい人が働けない状況をなくして、すべての国民に勤労の場を保障する義務が公務員の側に課されていることも重要である。

# 2.3. 人権を守らなければならないのは誰か

憲法にはさまざま基本的人権が規定されている。わが国には、人権擁護週間などが定められていて、法務省などがさまざまな行事を通じて、啓発活動を実施しているが、それを見ると、人権を擁護することが国民に求められているかのように感じさせるものが多い。人種差別や性差別をしないように、あるいは障害者や被差別部落民を差別しないように、など。しかし、一般の国民が人を差別することがあっても、その影響はささいなものであり、たいした差別ができるわけではない。確かに、旅館、公衆浴場、賃貸アパートに「外国人お断り」などとあることが、新聞に取り上げられたりするし、職場・学校での性差別やハラスメントもしばしば見られる。しかし、制度的問題と、個人の道徳的・倫理的問題とは区別しなければならない。

例えば、外国人であるだけで、罵声をあびせたり、入浴お断りなどと言うことは、人権問題というより、 道徳や倫理の問題であり、誰が見ても、間違った行動である。

重要なのは、そうした明らかに間違っている、正しくない個人の行動ではなく、制度的な問題である。例えば、同一労働同一勤務であるのに女性というだけで給与が低かったり昇進が遅れたりしていると女性が訴えている企業が存在しているのに、それを不利益をこうむっている当事者の女性による訴訟というかたちでしか解決できない制度のほうが問題である。離婚に関連することがら、扶養義務などについても、明らかに女性に不利な制度になっているのも同様である。養育費を支払わない前夫が不誠実であるという個人的問題に帰するのではなく、養育費が支払われなかった場合の差し押さえや強制執行などの制度が不備なことが問題なのである。

外国人差別の問題で言えば、実は、国連や諸外国が問題にしているのは、日本国民の個々の行為ではな 〈、日本の政府と〈に、人権擁護週間を実施している法務省(出入国管理、外国人登録、帰化、永住許可 などの事務を担当している部署、あるいは刑務所)と、警察(犯罪捜査、取調べ、拘置所)である。外国 人のみならず、日本国民もまた、ひどい差別を受けたと感ずるのが、役所や警察であることが多い。役所 や警察は強い権限を持っており、警察の場合は武力を行使することができる。こうした機関こそ、実は、 人権侵害を犯すことが多〈、起きた場合にはその被害も深刻なものとなる。