

研 究

憲法18条の可能性（一）

——「その意に反する苦役」は何を意味するか——

太 田 信

はじめに

- I 憲法18条の解釈
- II 憲法18条の制定過程（以上，本号）
- III 修正13条の意味（以下，次号）
- IV 修正13条の新展開
- V 憲法18条の新たな解釈

おわりに

はじめに

日本国憲法の条文には、制定されてから現在に至るまで、議論が重ねられてきたものとそうではないものがある。後者については人権分野においてもいくつか存在するが、特に18条は、19条以降と比べればほとんど議論されていない。

その18条において、後段「その意に反する苦役」は何を問題としているのだろうか。「苦役」という文言からは、何かしらの役務、特に強制労働を問題としているのではないかと言える。このように、18条後段を強制労

働に関する条文として解釈することは通説でもある。しかし、条文の文言を別の視点から捉えてみると新たな解釈の可能性も見えてくる。

例えば、「その意に反する」からは「意思に反する」、つまり「内心に反する」という要素を読み取ることができる。そして、「苦役」が労働のような「行為」を問題としていると解すれば、後段は「内心に反する行為を強制されない」ことに関する条文であるとも言える。この内心と行為に関する問題は特に19・20条で議論され、例えば、一連の君が代判決などで問題となってきた。

このように、18条には従来とは異なる解釈が考えられるのではないか。そこで本稿では、18条の解釈における新たな可能性を考えるために、「その意に反する苦役」の意味に着目する。その中では、従来の18条に関する議論を振り返り、その問題点を指摘した上で、制定過程や比較法的検討を踏まえ、18条、特に後段の意味について再検討を行う。

I 憲法18条の解釈

検討の前提として、従来の憲法18条に関する議論を確認する。

1 趣旨

18条における最重要の趣旨としては、人身の自由の保障がある。人身の自由は、不当な身体の拘束を受けないことをその本質とし、これは自由の最も根幹に位置することである¹⁾。また、身体が拘束を受けずに自由であることは、人間の尊厳を維持するためにも必要なものである。ここからすれば、人間の尊厳に反するような自由の拘束は否定されるべきであり、これを明示したのがこの18条であるとされる²⁾。そして、憲法13条と共に人

1) 伊藤正己『憲法』328頁（弘文堂、第3版、1995）参照。これは、日本国憲法制定当時から指摘されていたことでもある。美濃部達吉『日本國憲法原論』190-191頁（有斐閣、1948）参照。

権保障に関する原則的な規定であるともされる³⁾。さらには、前文2段における「専制と隷従」の除去という側面を具体化した条文であると捉える見解もある⁴⁾。いずれの見解においても、憲法31条以下と同様に自由権の根幹に位置する人身の自由を表す条文として18条を捉えている。

そして、この条文に関して日本が辿ってきた歴史を想起することもなされている。つまり、戦前の「監獄部屋」や「タコ部屋労働」に代表される、身体の拘束を伴う強制労働、そして人身売買が日本で行われていたことを鑑みて、これらを規制するためにこの条文が設けられたともされる⁵⁾。

2 性質

(1) 私人間適用

前述したような趣旨からすれば、18条は私人間にも適用できると解されている⁶⁾。この点、「その意に反する苦役」に関してこれを明示していない文献も多いが、前段・後段共に私人間適用可能である。

-
- 2) 樋口陽一ほか『注解法律学全集 憲法1』366頁 [浦部法穂] (青林書院, 1994) 参照。
 - 3) 伊藤・前掲注1) 329頁, 辻村みよ子=山元一編『概説憲法コンメンタール』111頁 [大林啓吾] (信山社, 2018) 参照。さらに, 木下智史=只野雅人編『新・コンメンタール憲法』194頁 [木下智史] (日本評論社, 第2版, 2019) も参照のこと。なお, 本稿では, 人間の尊厳と個人の尊重の違いについて立ち入ることとはできない。この点については, 長谷部恭男編『注釈日本国憲法(2)』74-78頁 [土井真一] (有斐閣, 2017) を参照。
 - 4) 樋口ほか・前掲注2) 366頁参照。また, 小林直樹『憲法講義上』462頁 (東京大学出版会, 新版, 1980) も参照。
 - 5) 芹沢齊ほか編『新基本法コンメンタール憲法』142頁 [宮地基] (日本評論社, 2011) 参照。
 - 6) この点に関連して橋本公亘は、「原則規範」の1つであると説明している。橋本公亘『日本国憲法』285頁 (有斐閣, 改訂版, 1988) 参照。「原則規範」は、「憲法より下位の法のうち一定の分野について最高の規範であるもの、または憲法を含まないさいの法秩序の最高の規範であるもの」を指す。同・124頁。

私人間適用できるとして、直接適用が可能かについては議論がある。通説は直接適用できるとするが⁷⁾、民法90条の解釈において本条の解釈を考慮すべきとする見解もある⁸⁾。この点、芸娼妓契約に関する判例では、民法90条に基づいて無効と判示している⁹⁾。また、本条の趣旨を具体化している法律があり¹⁰⁾、これらが問題となることもある¹¹⁾。

(2) 例外

さらに、18条前段については、その趣旨を鑑みれば絶対禁止であり、例外は認められないと解されている¹²⁾。反対に、後段については議論がある。

条文で明示されているように、「犯罪に因る処罰」については例外として苦役を課すことが認められている。当然、そのような場合であっても「奴隷的拘束」や「残虐な刑罰」(憲法36条)に該当することは認められない。「犯罪に因る刑罰」に関連して議論があるものとして、罰金・科料の代わりに科される労役場留置がある。判例においてこれは「犯罪に因る処罰」に該当し、本条の例外とされている¹³⁾。また保安処分における強制労役については、違憲ではないとする見解が示されている¹⁴⁾。

7) 通説の立場については、芦部信喜(高橋和之補訂)『憲法』252頁(岩波書店、第7版、2019)を参照。

8) 例えば、法学協会編『註解日本国憲法(上)』394頁(有斐閣、1953)を参照のこと。

9) 最判昭和30年10月7日民集9巻11号1616頁。

10) 労働基本法5条や職業安定法63条1号、そして人身保護法がこれに当たる。人身保護法については、樋口ほか・前掲注2) 372-373頁参照。

11) こうした点については、辻村=山元編・前掲注3) 113頁参照。また、伊藤・前掲注1) 331頁も参照。

12) この理由については、芦部信喜編『憲法Ⅲ 人権2』261-262頁[杉原泰雄](有斐閣、1981)参照。

13) 最判昭和33年5月6日刑集12巻7号1351頁。

14) 法学協会編・前掲注8) 396頁、小林・前掲注4) 463頁参照。

次に問題となるのは、この明文による例外以外にも例外が認められるかが問題となる。しかし、これについては否定をする見解が多い。この理由としては、明文で規定された例外は公共の福祉による人権の制約であり、これを規定することで、これ以外の場合の制約を排除していると解されるからである¹⁵⁾。

3 「奴隷的拘束」の意味

「奴隷的拘束」の意味については、広く見解が一致している。それは、「自由な人格者であることと両立しない程度に身体の自由が拘束されている状態」¹⁶⁾とされる。また、政府見解も同様である¹⁷⁾。これに対しては、「自由な人格者であること」が不明確であるという点や、この定義では各種の自由がないという状態を説明しただけにすぎず、「奴隷」の定義のようであり、「奴隷的拘束」を定義したわけではないのではないかという点が指摘される¹⁸⁾。

この定義から「奴隷的拘束」の具体例としては、前述したような「タコ部屋労働」や、芸娼妓契約が該当する。また判例においては、旧監獄法における重屏禁が「奴隷的拘束」に該当するとされている¹⁹⁾。

4 「その意に反する苦役」の意味

このような前段の解釈とは異なり、後段の「その意に反する苦役」については3つの見解が主張されている。

15) 芦部編・前掲注12) 264-265頁参照。ちなみに、浦部は後述する最広義説に立つことで、この問題は解決できるとしている。樋口ほか・前掲注2) 368-369頁参照。

16) 宮沢俊義（芦部信喜補訂）『全訂日本国憲法』233頁（日本評論社、1978）。

17) 浅野一郎＝杉原泰雄監修『憲法答弁集：1947-1999』227頁（信山社、2003）参照。

18) 渋谷秀樹『憲法』229頁（有斐閣、第3版、2017）参照。

19) 大阪地判昭和33年8月20日行集9巻8号1662頁。

(1) 広義説

まず、「本人の意に反して強制される労役」²⁰⁾とし強制労働一般を制限していると解する広義説がある²¹⁾。この解釈は、「その意に反する」を重視し、「苦役」の「苦」を重視しないことによって導かれている。その理由としては、18条制定に関する貴族院の議論において、「苦」という表現を重視した見解からの批判があったことを踏まえ²²⁾、「苦」という言葉にかかずらいすぎる必要はないからとされる²³⁾。また、「その意に反する苦役に服させられない」という表現からして、「意に反する」、つまり、本人の意思に反するという点を強調して考えるべきという見解も示されている²⁴⁾。

しかし、「苦役」という言葉から考えて、強制労働一般が該当するとするのは広範すぎるという点²⁵⁾や、実質的に強制労働と変わらないが、違憲とまでは言い難いものを「苦役」に該当するとしてしまう²⁶⁾などという点から批判を受けている。

20) 宮沢・前掲注16) 233頁。宮沢は、労役を肉体的労務に限定している。しかし、広義説を主張する他の論者は、「広く本人の意思に反して強制される労役」とし、限定していない。芦部・前掲注7) 252頁。この点、宮沢のような限定は必要ないと思われる。これについては、長谷部恭男編『注釈日本国憲法(2)』258頁[長谷部恭男] (有斐閣, 2017) を参照のこと。

21) 広義説は政府見解でもある。具体的には、「その意に反する役務のうちその性質が苛酷なものとか苦痛を伴うものだけに限られず、広く本人の意思に反して強制される役務をいうもの」としている。浅野=杉原監・前掲注17) 227頁。

22) この議論は、清水伸編『逐条日本国憲法審議録 第2巻』397-400頁 (有斐閣, 1962) に記載されている。

23) 宮沢・前掲注16) 234頁参照。

24) 佐藤功『ポケット註釈全書4 憲法(上)』285頁 (有斐閣, 新版, 1983) 参照。

25) 山崎友也『「意に反する苦役」禁止 (憲法18条後段) の現代的意義—裁判員制度を合憲とした平成23年最大判を契機に—』高見勝利先生古稀記念『憲法の基底と憲法論—思想・制度・運用』880頁 (信山社, 2015) 参照。

26) 小嶋和司『憲法概説』180頁 (良書普及会, 1987) 参照。

(2) 狭義説

本説は広義説とは異なり、「苦役」の「苦」の意味を重視して、「通常人が多少とも苦痛を感じず程度の労役」²⁷⁾を意味するとする。つまり、広義説よりも一段踏み込み、苦痛を伴うような強制労働を意味するとする見解である。こうした解釈については、「苦役」という表現が用いられている以上、苦痛を要件とすべきという理由²⁸⁾などが示されている。

しかしこの説は、特に肉体的な労役における苦痛を客観的に評価することの難しさが指摘されたり²⁹⁾、本人に耐えがたいような苦痛であったとしても、許容できるものとされてしまう点³⁰⁾が批判される。

(3) 最広義説

上記の2説は、「その意に反する苦役」を強制労働と解する点で一致している。しかし、これらとは対照的に、「強制労役またはそれに準ずるような隷属状態をひろく含む」³¹⁾とする最広義説がある³²⁾。この説は、強制労働だけではなく、本人の意思に反して身体を拘束するような場合までも

27) 法学協会編・前掲注8) 394-395頁（旧字は太田が修正）。その他狭義説を示している文献として、小嶋・前掲注26) 180頁、野中俊彦ほか『憲法Ⅰ』406頁〔高橋和之〕（有斐閣、第5版、2012）がある。

28) 法学協会編・前掲注8) 395頁参照。また、いかなる労働においても多かれ少なかれ苦痛を伴うため、本条が規制するのはそのような苦痛を超えるものであるとすべきだということを理由を示す者もいる。野中ほか・前掲注27) 406頁参照。

29) 佐藤・前掲注24) 285頁参照。こうした見解に対しては、苦痛はある程度は客観的なものであるべきとして（野中ほか・前掲注27) 406頁参照）、裁判官による判断も想定すべきとする。赤坂正浩『憲法講義（人権）』181頁（信山社、2011）参照。

30) 辻村=山元編・前掲注3) 114頁参照。

31) 宮沢俊義『憲法Ⅱ 基本的人権』334頁（有斐閣、新版、1971）。

32) 最広義説を主張する文献として、芦部編・前掲注12) 263-264頁、樋口ほか・前掲注2) 367-368頁がある。

該当すると考える説であり、「苦」・「役」共に重視していない。この説を主張する理由としては、18条が人身の自由、つまり身体の自由を保障していることが挙げられる。例えば、狭義説によれば、苦痛を伴わなければ強制労働を認めることになるため「苦」を重視すべきではなく、さらに、身体の自由の保障からすれば、「役」を厳格に解する必要もないと説明される³³⁾。

しかし、この説に対しては、「苦役」とされていることからして、隷属状態まで「苦役」とするこの解釈は採用できないとする批判がある³⁴⁾。

5 適用の具体例

18条は現行法の規定との関係が問題となり、これに関して検討が行われている³⁵⁾。

(1) 災害時などの労役義務

災害などが発生した際に、地域住民などに労役を義務づける法律が存在する。例えば、災害対策基本法65条1項は、災害が発生した区域の住民などに応急措置業務を義務づけている³⁶⁾。この他にも、災害救助法7条や消

33) 芦部編・前掲注12) 264頁参照。

34) 初宿正典『憲法2 基本権』379頁（成文堂、第3版、2010）、山崎・前掲注25) 876頁参照。

35) 以下で取り上げた他には、公証人法3条や弁護士法24条などで規定されている職務従事義務、裁判員制度などが問題となる。詳しくは芹沢ほか編・前掲注5) 143-149頁を参照。裁判員制度については判決（最大判平成23年11月16日刑集65巻8号1285頁）が示されており、その中ではこの制度は18条に反しないとされている。

36) 「市町村長は、当該市町村の地域に係る災害が発生し、又はまさに発生しようとしている場合において、応急措置を実施するため緊急の必要があると認めるときは、当該市町村の区域内の住民又は当該応急措置を実施すべき現場にある者を当該応急措置の業務に従事させることができる。」

防法29条5項などで同様の規定がなされている。

これらの規定をどのように考えるかについて、大きく4説が主張されている³⁷⁾。この中では、このような労務義務は公共の福祉による例外に当たるとする見解もある。つまり、「犯罪に因る処罰」以外の例外を認める立場からの見解である³⁸⁾。この他には、役務の提供が一時的であるとか、罰則がないということを経由とする見解もある。そして、上述の「その意に反する苦役」の解釈からこれを正当化する見解がある。しかし、どの見解に対しても様々な批判が示されている³⁹⁾。

(2) 感染症などにおける入院措置

感染症法などでは入院措置に関する規定がある⁴⁰⁾。これらについては、「奴隷的拘束」には至らないが、一定期間隔離を行うことから問題となる⁴¹⁾。これらは「その意に反する苦役」に該当しないと見る見解が示されているが、その理由付けとしては、本人の治療と社会への害悪防止という観点から正当化できるというもの⁴²⁾や、その目的だけではなく、方法の相

37) 詳しくは、芹沢ほか編・前掲注5) 143-144頁を参照のこと。

38) 政府見解も公共の福祉に注目する。この中では、これらの規定は役務を強制しているが、「その役務の提供は公共の福祉に照らし当然に負担すべきものとして社会的に認められる範囲内のものと考えられる」としている。浅野=杉原監・前掲注17) 227頁。

39) 例えば、山崎は前述の狭義説に立ち、広義説からの帰結を批判的に検討する。山崎・前掲注25) 877-878頁参照。

40) 具体的な条文としては、精神保健及び精神障害者福祉に関する法律29条-29条の5、麻薬及び向精神薬取締法58条の8-58条の12、感染症の予防及び感染症の患者に対する医療に関する法律19条-22条がある。

41) この点に関連して長谷部は、この措置が「奴隷的拘束」に当たらないとするには、「自由な人格者」という定義が重要であるとする。長谷部・前掲注20) 260-261頁参照。

42) 樋口ほか・前掲注2) 371頁参照。

当性も確保されていれば良いとする見解⁴³⁾などが示されている⁴⁴⁾。

(3) 徴用と徴兵制

戦前は、国家総動員法により国民は徴用されていたが、現在これは「その意に反する苦役」に該当すると解されている⁴⁵⁾。また、徴兵制については以下のような見解がある。

この点、国際人権規約の存在や祖国の防衛は国民の義務と解されることを挙げつつ、「苦役」に兵役の義務を含むことは日本国憲法の解釈として「あまり自然ではない」⁴⁶⁾とする説もある。しかし、多くの場合これは否定されている。問題はどのような理由付けを採用するかである。

政府見解は、13条と特に「その意に反する苦役」に該当し、徴兵制は認められないとしている⁴⁷⁾。しかし、この見解で9条をその根拠として挙げていないことは批判を受ける⁴⁸⁾。学説においては、徴兵制が18条に該当することは通説と言って良いが、その中では、9条と18条それぞれを理由として挙げる見解も多い⁴⁹⁾。

6 従来の学説への疑問

このような従来の18条の解釈・適用に対しては、疑問を感じる点がある。

43) 初宿・前掲注34) 381頁参照。

44) この点杉原は、前述した2つの点に加えて、本人又は親権者の同意が必要であるととしている。芦部編・前掲注12) 267頁参照。

45) この点宮沢は、憲法22条の問題であるとして構成している。宮沢・前掲注31) 336-337頁参照。

46) 同・335頁。

47) 浅野=杉原監・前掲注17) 225-227頁参照。

48) 佐藤・前掲注24) 289-290頁参照。

49) 例えば、伊藤正己は、18条の観点から徴兵制は認められないとしつつも、9条を前提としないで徴兵制の違憲性は論じることはできないとしている。伊藤・前掲注1) 332頁参照。

それは、「奴隷的拘束」と「その意に反する苦役」の定義に対してである。特に後段は、なぜ強制労働に関する条文であると解されているのだろうか。その文言からすれば、これを強制労働と解することは適当であるとも言える。しかし、文献を改めて読むと、後段に関するそうした解釈の根拠がそれほど明確でないことが分かる。「タコ部屋労働」などの反省からそのような意味となったとも言えるが、多くの場合、3説に関する紹介があるだけであり、具体的な説明がなされていない。また、従来の前段と後段の意味からして、両者の間にはいささかの開きがあるように思われる。不当な拘束と強制労働との間に該当するような人身の自由に関する問題が発生した場合、前段と後段どちらに該当すると考えれば良いのだろうか。

18条に関する審査では、「奴隷的拘束」と「その意に反する苦役」、それぞれに該当するかが大きな焦点であった。近年では、特に後段について様々な要素を総合的に考慮する審査手法によるべきとする見解も主張されているが⁵⁰⁾、それぞれの文言に該当するか否かは重要な問題である。また、こうした文言の解釈については、なぜそのように規定されたかということも考慮する必要がある。

ところが、日本国憲法が制定されて以降、この分野に関する議論は特段深化しておらず、言うなれば「忘れられた条文」と化している。18条に相当する条文は、大日本帝国憲法には存在しない。そのため、制定過程を検討する必要性は大いにある。しかし、「GHQ草案」で初めて本条に相当する条文が設けられたことは指摘されることが多いが、その他の部分が詳しく説明されることは少なく⁵¹⁾、制定過程を踏まえた解釈の検討はされてい

50) 土井真一「判批」憲法判例百選Ⅱ382頁（有斐閣、第7版、2019）、辻村=山元・前掲注3）114頁、佐藤幸治『日本国憲法論』365頁（成文堂、第2版、2020）参照。

51) このような中、18条の制定経緯を詳しく述べた文献として、吉利用宣「日本国憲法第18条・34条の制定の経緯—勾留理由開示制度序説(1)」九州工業大学研究報告（人文・社会科学）48号99-106頁（2000）がある。また、長谷部・前

ない。さらに、18条はアメリカ合衆国憲法修正13条（以下、修正13条）を基にしたことは明らかとされているが、これとの比較研究などはなされていないと言っても良い。この点を鑑みれば、18条それ自体に関する再検討を行い、その解釈についてももう一度考える必要があるのではないか。

以下では、18条について再検討するための素材として、その成立過程と由来である修正13条の研究を行うこととする。

Ⅱ 憲法18条の制定過程

本章では、GHQ、日本政府などが憲法18条についてどのような議論を行い、またどのような態度を取っていたかを検討する。この中では、制定過程を4期に分ける。具体的には、終戦からGHQが新憲法制定の動きが本格化する直前の1946年1月31日まで（第1期）、翌2月1日から、「GHQ草案」が示され、いわゆる「3月2日案」が完成し、3月4・5日の議論を経て「憲法改正草案要綱」が発表されるまで（第2期）、その後「憲法改正草案」が示される4月17日まで（第3期）、そして帝国議会などでの議論を経て公布されるまで（第4期）、である。

1 第1期

この期間では、日本政府や民間団体などは新憲法草案作りを進めていた。これに対してGHQは、新憲法制定に向けて表向きは積極的な動きを見せていなかったが⁵²⁾、文書が示すように、新憲法制定に関連する準備的研究を行い、さらには、公にされた日本側の案に検討を加えていた。

掲注 20) 256-257頁でも言及がある。

52) 1945年1月17日付けの極東委員会への民政局からの報告からして、その時点では憲法改正についてGHQがそこまで取り組もうとしていなかったのではないかと推察されている。犬丸秀雄監修『日本国憲法制定の経緯—連合国総司令部の憲法文書による』25頁（第一法規、1989）参照。

(1) 日本側の動き

各政党や民間団体などがこの期間に示した様々な大日本帝国憲法の改正案では、18条に相当する内容の条文を有するものは見当たらない。例えば、GHQが検討を加え、高く評価をした憲法研究会の「憲法草案要綱」においても、このような条文はない⁵³⁾。また、いわゆる「宮沢甲・乙案」や松本烝治による「憲法改正私案」などにおいても、18条に相当する条文は見られない⁵⁴⁾。

(2) GHQの動き

この時期におけるGHQの動きについて注目すべきものとして、ラウエルによる「レポート・日本の憲法についての準備的研究と提案」が挙げられる⁵⁵⁾。これは、日本の戦前の状況を整理・検討し、その問題点を明らかにした上で、憲法改正の必要性を主張するとともに、その新憲法の下で設けられるべき規定の具体例を挙げている。こうした規定の1つとして「その意に反する苦役に服せしめることを禁ずること」が挙げられている。そしてこれには、未成年者の身売り奉公を禁止する目的の賃金を前払いした上での強制労働の禁止が含まれるとしている⁵⁶⁾。

53) この中には、労働に関する権利や拷問に関する条文は存在している。これについては、<https://www.ndl.go.jp/constitution/shiryu/02/052/052tx.html>（最終閲覧日2021年10月3日）を参照のこと。また、GHQによるこの案の検討については、高柳賢三ほか編『日本国憲法制定の過程Ⅰ—原文と翻訳』26-39頁以下（有斐閣、1972）、犬丸監・前掲注52）12-15頁を参照。

54) なお、この「憲法改正私案」や、これを基に作成され1946年1月26日に提出された「憲法改正要綱」では、大日本帝国憲法20条の「兵役ノ義務」を「役務ニ服スル義務」に改正すべきとされている。https://www.ndl.go.jp/constitution/shiryu/02/002_2/002_2_006l.html, <https://www.ndl.go.jp/constitution/shiryu/02/067a/067atx.html>（最終閲覧日2021年10月3日）。

55) この原文と対訳は、高柳ほか編・前掲注53）2-25頁を参照のこと。

56) 原文は、“Prohibition against involuntary servitude including compulsory

また、GHQによる憲法研究会の「憲法草案要綱」を検討した結果に関する文書は2種類あり、それぞれアチソン、ラウエルが記している⁵⁷⁾。アチソンの文章は簡単な分析が付されているにすぎないが、ラウエルは詳細な分析を加えている。ラウエルは、この同要綱を高く評価しているが、人身の自由に関連し、刑事裁判手続に関する規定がないことを指摘した上で、このような条文を設けるべきであるとしている⁵⁸⁾。しかし、18条に相当する内容に関しては何も指摘していない。

2 第2期

(1) 「GHQ草案」

1946年2月1日の毎日新聞によるスクープを契機に、GHQは独自の草案作りを加速させる⁵⁹⁾。このいわゆる「GHQ草案」が起草される過程では、苦役に関する条文についても議論があったことが、この期間で示されたいくつかの案によって明らかとなっている⁶⁰⁾。

人権に関する小委員会が作成した「試案」11条では、苦役に関する条文

labor for a term where payment in advance has been made. Note - Aimed at prohibiting sake of services of a minor daughter for a term of years.”と
なっている。同・7-9頁参照。

57) アチソンの文書については、犬丸監・前掲注52) 12-15頁参照。ラウエルの文書については、高柳ほか編・前掲注53) 26-39頁を参照のこと。

58) 高柳ほか編・前掲注53) 28-30, 35-36頁参照。

59) なお、2月8日に提出された「憲法改正要綱」をGHQは、基本的人権の保障が不十分であるとする。同・84-86頁参照。

60) 特に人権規定に関しては他と比べ複雑な動きがあったとされる。この点は、高柳ほか編・前掲注53) 117-119, 234-235頁を参照のこと。苦役に関する条文は、他の人権に関する条文と比較すると、議論の詳細が分かりづらいが、種々の議論があったわけではなさそうである。以下では、分かりやすく記述するため、<https://www.ndl.go.jp/constitution/shiryō/03/147shoshi.html>に倣い、小委員会が作成した案を「試案」、運営委員会と小委員会との議論などを経て作成された案を「GHQ原案」と呼ぶことにする。

が設けられている⁶¹⁾。しかしこの「試案」に対しては、「法を遵守する」(law-abiding)という部分が大日本帝国憲法での用語法を想起させる、また、そもそもその第1文は包括的すぎるなどという批判を受け、「何人も、奴隸、農奴、その他いかなる種類にせよ奴隸的拘束を受けない」(“No person shall be held in enslavement, serfdom or bondage of any kind.”)と規定すれば良いとされた⁶²⁾。反対に苦役に関しては、どのような詳しい議論があったのかは定かではない。資料を見ると、ラウエルの準備的研究と同表現の「一定期間の前金払い強制労働を含む」(“including compulsory labor for a term where payment in advance has been made”)という部分が削られている。そして、“except as a punishment for crime”と書き加えられ、修正されている⁶³⁾。

そしてその後の「GHQ原案」では、自由権(Freedoms)とされた章の初めに、これらの議論を踏まえてこの苦役に関する条文が示されている⁶⁴⁾。そして「GHQ草案」では、「GHQ原案」での条文がそのまま17条として規定されている⁶⁵⁾。

61) 「人身の自由は、すべての法を遵守する日本人の不可侵の権利である。何人も、有罪の判決によらない限り、奴隸、農奴その他いかなる種類にせよ奴隸的拘束を受けない。犯罪による処罰の場合を除いては、一定期間の前金払い強制労働を含むその意に反する苦役に服せられない。」。犬丸監・前掲注52) 119頁。以下では、「試案」の訳語はこの文献に従う。原文については、同・118頁の他、https://www.ndl.go.jp/constitution/shiryo/03/002_47/002_47_104l.html (最終閲覧日2021年10月3日)にも掲載されている。

62) ここでの議論については、高柳ほか編・前掲注53) 199-201頁参照。

63) この修正を反映しているため、前述の犬丸文献ではこの部分も訳出されている。

64) “No person shall be held in enslavement, serfdom or bondage of any kind. Involuntary servitude, except as a punishment for crime, is prohibited.”

65) 日本政府はこれを「何人モ奴隸、農奴又ハ如何ナル種類ノ奴隸役務ニ服セシメラルルコト無カルヘシ 犯罪ノ為ノ處罰ヲ除クノ外本人ノ意思ニ反スル服役ハ之ヲ禁ス」と訳している。<https://www.ndl.go.jp/constitution/shiryo/03/076/076tx.html> (最終閲覧日2021年10月3日)。高柳らの著書などこの訳で

(2) 「GHQ草案」への日本政府の反応

2月13日にこの「GHQ草案」を示された日本政府は、これを不服とした。日本政府はGHQに対して説得を行ったが、結局日本政府の提案は却下された。そこで、松本烝治は「GHQ草案」を基にして新たな案を起草することとした。彼は2月26日に、当時法制局第一部長であった佐藤達夫に対し「GHQ草案」の存在を伝え、日本側の草案の起草を依頼した⁶⁶⁾。

(3) 「3月2日案」

佐藤は「人民ノ権利及義務」と題されていた「GHQ草案」第3章に関して起草した⁶⁷⁾。彼は、「GHQ草案」、特にその第3章に対して、大日本帝国憲法から大幅に変更されているという印象を受けたことを明らかにしており、そうした変更がなされた条文の1つとして17条を認識している⁶⁸⁾。その17条を基に佐藤は起草し、松本や入江俊郎と議論を重ね、「3月2日案」を完成させている。この過程には2つの草稿があったことが明らかとなっている⁶⁹⁾。以下では、この草稿における条文の配置や文言に着

は異なる点が存在するが、日本政府が「GHQ草案」についてどのような理解をしていたのかを探るためにも、以降、「GHQ草案」の邦語訳はこの訳（外務省仮訳）を用いることとする。

66) GHQとの交渉、そして佐藤達夫への依頼に関しては、佐藤達夫（佐藤功補訂）『日本国憲法成立史 第3巻』15-68頁（有斐閣、1994）にその詳細が記されている。また、笹川隆太郎＝布田勉「憲法改正要綱成立の経緯(1)―日本側携行案の英訳文を中心とする再検討―」34-37頁 石巻専修大学経営学研究3巻1号（1991）も参照のこと。

67) 作成は主として松本と佐藤が分担して行っている。両者の分担については、佐藤・前掲注66) 15-16頁を参照のこと。

68) 同・27-28頁参照。また後には、「GHQ草案」を見て「ドギモをぬかれてしまいました」とまで証言している。憲法調査会編『憲法制定の経過に関する小委員会第十三回議事録』6頁（1958）。

69) これらについては、笹川隆太郎＝布田勉「憲法改正要綱成立の経緯(4)―日本側携行案の英訳文を中心とする再検討―」58-60頁 石巻専修大学経営学研究

目し確認する。

初稿では、「GHQ草案」17条は2つに分けられ、21条に規定され、1項が「奴隸的ノ役務」について⁷⁰⁾、そして苦役に関しては2項に規定された。そこでは、「國民ハ刑罰ノ場合ヲ除ク外苦役ヲ強制セラルルコトナシ」とされ、「GHQ草案」に「國民ハ」という主語が付けられた上で、「本人ノ意思ニ反スル」が削られ、「刑罰ノ場合」や「苦役」と表現が変更されている。そして第二稿では、30条1項で初稿の規定を1つにまとめ規定しており、前段には語句に変化が見られるが、後段の苦役に関しては初稿をほぼ踏襲している⁷¹⁾。これらを踏まえ、「3月2日案」では29条1項として規定されている。ここでは、第二稿に読点を加えられているだけで表現そのものには変化がない。

(4) 3月4・5日の議論

この「3月2日案」はGHQに示され、GHQとの間で3月4日から5日にかけて議論が行われた。この議論は、その後の規定内容に大きな影響を与えている⁷²⁾。

4巻2号（1993）が詳細に論じている。以下で初稿、第二稿とするものは、同論文の記述をそのまま用いている。

- 70) 1項は「國民ハ農奴其ノ他種類ノ如何ヲ問ハズ奴隸的ノ役務ヲ強制セラルルコトナシ」となっている。
- 71) 「凡テノ國民ハ其ノ種類ノ如何ヲ問ハズ意ニ反シテ役務ニ服セシメラルルコトナカルヘク且刑罰ノ場合ヲ除ク外苦役ヲ強制セラルルコトナシ。」となっている。一文にまとめているため、「國民ハ」という主語は苦役に関する部分からは削られている。また、この中の「カルヘ」の部分は、線で削られている。なお、入江俊郎による「三月六日発表憲法改正草案要綱」では、「問ハズ」と「意ニ反シテ」の間に「其ノ」という言葉が挿入されている。しかし、これは「3月2日案」では採用されていない。笹川＝布田・前掲注69) 58頁参照。
- 72) 議論の経過などについては、佐藤・前掲注66) 105-174頁、笹川隆太郎＝布田勉「憲法改正要綱成立の経緯(2)―日本側携行案の英訳文を中心とする再検討―」55-57頁 石巻専修大学経営学研究3巻2号（1992）を参照のこと。

当初、「3月2日案」を基に議論は行われていたが、逐条審議で13条について議論をしている辺りにおいて、GHQは「3月2日案」第3章と「GHQ草案」との間には大きな違いがあることを理由に、「3月2日案」に基づいた議論に難色を示した⁷³⁾。日本側はこれに対して説得を行ったようであるが、結局これ以降は「GHQ草案」に沿って議論が進められている⁷⁴⁾。そのため、苦役に関する条文も「GHQ草案」を基に議論が行われている。この点、逐条審議の前にGHQが行った協議においてすでに、苦役に関する条文は漠然と不明確であるという理由から、「GHQ草案」17条で議論すべきという結論が出ていたとされている⁷⁵⁾。

そのような中で行われた「GHQ草案」17条を基にした議論では、「奴隷、農奴」などとされていたことに対して、日本政府から日本に奴隷は存在しないという主張がなされた。これに対してGHQ側は、「bondageはあるだろう」という反論を行い、結局、「GHQ草案」から「奴隷、農奴又ハ」を削除し、16条に規定された⁷⁶⁾。このように、前段に関する変更点は見られ

73) 佐藤の別の証言によれば、第3章に関する議論の初めから、「GHQ草案」から削られた条文についてその理由を聞かれたとしている。また、「日本に奴隷はいるとかいないとか」などが議論されたとしている。この中で、GHQは日本の意見を聞き入れた部分もあったが、次第に不機嫌になっていったとされている。憲法調査会・前掲注68) 19-20頁参照。

74) 佐藤・前掲注66) 119頁参照。

75) 佐藤の記録にこのような記述はないが、ハッシーらの記録を調べた笹川らによれば、この時のGHQ側の記録にこのような記述が見られるとされている。笹川＝布田・前掲注69) 60頁、特に注242)を参照のこと。しかし、佐藤の証言によれば、「GHQ草案」の条文と「3月2日案」の条文の順序が異なることを理由に議論を進めようとしなかったとされている。憲法調査会・前掲注68) 20頁参照。こうした証言からすると、第3章に対してGHQはかなりの不満を抱いていたといえることができる。

76) 佐藤・前掲注66) 120頁参照。この段階の条文は、「何人モ如何ナル種類ノ奴隷役務ニ服セシメラルルコト無カルヘシ 犯罪ノ為ノ處罰ヲ除クノ外本人ノ意思ニ反スル服役ハ之ヲ禁ス」となる。しかし、この条文から分かるように「奴

るが、GHQとの議論を経ても、「GHQ草案」から苦役に関する部分の内容に変更はなく、訳も外務省仮訳が踏襲されている。

(5) 「憲法改正草案要綱」

このようにして制定された「3月5日案」は、日本政府によって「憲法改正草案要綱」として、翌6日に発表される。この「憲法改正草案要綱」と「3月5日案」とでは、いくつかの変更点がある。具体的には、「3月5日案」にその場しのぎであったため入ったままになっていた「奴隷役務」が語感を和らげるという意図のもと、「奴隷的役務」へと変更された。そして、「服役」が「苦役」へと変更になっている⁷⁷⁾。

3 第1・2期のまとめ

(1) GHQ

この期間でのGHQの動きからまず明らかとなるのは、強制労働の禁止という意味が重要視されていたということである。これは、苦役に関する条文が初めて登場したと考えられるラウエルの準備的研究から読み取ることができる。そこでは、“involuntary servitude”を禁止すべきとされ、この例として前借金による強制労働を明示していた。この部分は、「GHQ草案」に関する「試案」11条にもほぼそのまま盛り込まれている。

隷役務」という言葉はそのまま残っている。これは、「急場しのぎの切りばり細工」であったからである。同。こうした議論を経て示されたGHQによる16条の英訳では“enslavement”と“serfdom”は消去され、“bondage”だけが残り、“No person shall be held in bondage of any kind. Involuntary servitude, except as a punishment for crime, is prohibited.”となっている。笹川＝布田・前掲注69) 59頁参照。なお、17条から16条へと変更になっているのは、「GHQ草案」16条の外国人への差別禁止が削除されたためである。

77) 佐藤・前掲注66) 180頁参照。このときの条文は、「何人ト難モ如何ナル奴隷的役務ニモ服セシメラルルコトナク犯罪ニ因ル処罰ノ場合ヲ除クノ外其ノ意ニ反スル苦役ハ之ヲ禁ズルコト」である。同・191頁。

また、人身の自由の保障も重要な意味と言える。「試案」11条は、「人身の自由は」と始まっていることからそれは読み取れる。その後、この文言を含む一文は表現が包括的であるという理由などから削除される。また、強制労働に関して明示されていた部分も削られている。しかし、そうであるからと言って、両者の意味が薄れたわけではない。「試案」11条に関する議論では、「人間は何人も『物』ではない」⁷⁸⁾ということがその趣旨であり、これを的確に反映するためには奴隷などを禁止することで十分であるとされた。この趣旨からは、物は処分され、使用・収益される対象であるが⁷⁹⁾、人はそのような対象ではない、そして強制労働させ利益を上げてはならないということになる。さらに、人間の尊厳を守り、物のように扱われないように人身の自由の確保が必要であるとも解釈できる。

そして、「GHQ草案」における条文配置からは次のように捉えていたと言える。それは、人身の自由は自由権の根幹に位置すべきということである。「GHQ原案」で自由権の初めに本条が規定されていたことだけではなく、「GHQ草案」で17条に置かれたことからこれは見てとることができる。「GHQ草案」は9条から国民の権利や義務に関する条文を設けており、9条から16条までに挙げられているものは、「GHQ原案」における人権 (Civil Rights) の章の総則であり、17条以降が自由権とされた部分である。すると、17条は「GHQ草案」においても自由権に関する条文の初めに置かれたと解せる。

(2) 日本政府

① 「3月2日案」

「GHQ草案」が示されるまで、日本側は苦役に関する条文を想定してい

78) 高柳ほか編・前掲注 53) 201頁。

79) このような物の価値については、潮見佳男『民法 (全)』112頁 (有斐閣、第2版、2019) 参照。なお渋谷は、このような物の性質から「奴隷」・「奴隷的拘束」の意味を考えている。渋谷・前掲注 18) 229-230頁参照。

なかった。これは、新憲法が大日本帝国憲法の改正であるという位置付けが大きな影響を与えていたと思われる。そのため、日本政府にとっては、「GHQ草案」を基にした「3月2日案」とその作成過程によって初めて、「苦役」などに対する見解を示したと言える。この過程で「GHQ草案」の意図をどのように解釈していたのかを考えることが重要であるが、他の条文に比べ議論された形跡は少なく、条文の配置、その内容や文言から解釈する他ない。

条文の配置については、「3月2日案」の初稿から一貫して、適正手続や残虐な刑罰の禁止、そして令状主義などの、日本国憲法では離れて規定されている他の人身の自由に関する条文と連続して規定されている。また、初稿の21条3項には児童酷使の禁止に関する条文が規定されており、このような項の配置は第二稿、3月2日案でも同様である⁸⁰⁾。このような項の配置からは、本条が人身の自由に関係し、その具体的内容として強制的に働かせるということに関する条文とされていたと言える。

次に、文言に注目する。「GHQ草案」の訳では、“bondage”を「奴隷役務」と訳し、“involuntary servitude”を「本人ノ意思ニ反スル服役」と訳している。この訳語の辞書的な意味からすれば、「奴隷のように働かせること」と、「意思を無視して召し使うこと」という意味にそれぞれを理解していたと言える。その後の「3月2日案」の制定に当たっては、「奴隷的ノ役務」という文言を含む初項21条1項は、条文自体が削られる可能性があった⁸¹⁾。この部分は第二稿で、日本に存在しないという理由から「奴隷」と

80) 佐藤は、児童酷使の禁止と苦役を同一の条文に置いたことに関して、「GHQ草案」24条は社会権の保障に関するものであり、そこからすれば「3月2日案」に対して別の見方があり得ることを認めている。この上で、「3月2日案」に対して「気になるところがないでもない」としている。佐藤・前掲注 66) 78頁。なお、この児童酷使の禁止が「GHQ草案」では義務教育などと同じ24条に規定されていたことに対しては、整理が不十分であると評価していた。同・28頁参照。

81) 笹川＝布田・前掲注 69) 59頁参照。

という言葉が削除され「役務」となっている⁸²⁾。また、「服役」とされていた部分は初稿の段階で「苦役」に変更され、「3月2日案」も同様の文言となっている。このような文言からすると、やはり「3月2日案」では、本条は働かせることに焦点を当てていたということができよう。また、「意ニ反シテ」という言葉が「役務」に付き、「苦役ヲ強制セラルルコトナシ」とされていたことから、「3月2日案」29条1項前段は「意に反して働かせること」、後段は「その中でも苦しいもの」という区別をしていたとも言える。

この区別は、その後に示される「3月2日案」の英訳からも明らかになる。GHQは「3月2日案」を“No person shall be forced to do any sort of work against his will, or to do compulsory hard labor, except as criminal punishment.”と訳している⁸³⁾。つまり、「意ニ反シテ役務」という部分は“any sort of work against his will”に、「苦役」は“compulsory hard labor”となっている。この英訳に当たっては、GHQ職員だけではなく日本側からも職員が参加しており、佐藤から「GHQ草案」の言葉をなるべく使うようにという指示を受けている⁸⁴⁾。それぞれに割り当てられた言葉を見れば、「GHQ草案」通りの言葉でないものが当てられており、日本側の意図が意識され、それが明らかとなっていることが分かる。同時に、「苦役」について“hard”という言葉が加えられていることからしても、やはり前段と後段で区別がなされていたように思われる⁸⁵⁾。

② 3月4・5日の議論と「憲法改正草案要綱」

「3月2日案」で見られた強制労働の禁止という側面は、3月4・5日の

82) 憲法調査会編・前掲注68) 10頁参照。

83) 笹川＝布田・前掲注69) 59頁。

84) 佐藤・前掲注66) 105頁参照。

85) 佐藤はこの英訳をチェックできなかつたとしている。同・106頁参照。そのため、この英訳が「3月2日案」の起草者である佐藤の意図を正確に汲んだものであるかどうかは不明である。

議論でも色濃く反映されている。その中では、結局「GHQ草案」に沿って議論をすることになるが、ここでは、日本に奴隷がないという点がよりクローズアップされている。またこの中では、日本に存在するものとして“bondage”が挙げられている。“bondage”は拘束に近い意味であるが、「奴隷役務」と訳され、「憲法改正草案要綱」でも「奴隷的役務」と修正されただけである。この訳からは“bondage”を「働く」という意味に解していたように思われる。苦役については、この期間の議論で特に焦点が当たっていたわけではない。しかし、「GHQ草案」17条を基に“involuntary servitude”の訳語として「3月2日案」と同じ「苦役」という文言が最終的に当てられていることをも踏まえると、この条文全体として、やはり強制労働の禁止に特化した条文という意味を特に重視していたように思われる⁸⁶⁾。

4 第3期

(1) 「憲法改正草案要綱」の成文化

発表された「憲法改正草案要綱」はその後、成文化が図られることになる。その過程では、文言に関して様々な議論があったことが明らかとなっている。

「憲法改正草案要綱」が発表された後、政府は各省との検討を行い、それぞれの条文に関する問題点を整理している。その中では、「奴隷的役務」と「苦役」の違い、徴用や保安処分と「苦役」との関係、そしてこの条文が私人間に適用されるのかが挙げられている。またそこには、「奴隷的役務」と「苦役」の違いに関して、「奴隷的役務」は人格を無視したものが該当するはずであるが、それは日本語としては「苦役」に含まれるのではないか、という趣旨の書き込みがあったとされている⁸⁷⁾。また、これと並行し

86) 「憲法改正草案要綱」を作成するに当たっては、英文は修正せず日本語だけを修正するという方針で行われていた。同・175頁参照。

87) 同・243頁参照。

て法制局は、日本文と英訳との対応関係を検討している。この中では、17条のように文言の修正が検討されているものがあったようだが⁸⁸⁾、16条に関する記述はなく、「奴隷的役務」は“bondage”，「其ノ意ニ反スル苦役」は“involuntary servitude”という訳と対応すると考えられたようである⁸⁹⁾。こうした問題点の整理などを終えた後、GHQと修正に関する協議を行っているが、これに関する記録では16条が取り上げられた形跡はない⁹⁰⁾。

また成文化の過程においては、口語体の憲法草案を制定しようとする動きがあった⁹¹⁾。この契機となった文書⁹²⁾では、「苦役」という言葉のみを使って、16条を口語体書き換えている⁹³⁾。

(2) 「憲法改正草案」の制定

これらを踏まえ、口語体で憲法草案を制定することが決定される。この憲法草案については、1946年4月以降に最終的な検討がなされ、ここでは、各省との折衝において示された問題点などが踏まえられている。4月5日に制定された第一次草案では、「苦役」に関しては、「憲法改正草案要綱」

88) 17条については、「思想」か「思考」どちらであるかを再検討すべきとされている。同・261頁参照。

89) 同・260-262頁参照。

90) 問題点の整理では、徴用や保安処分などと苦役との関係についてGHQとの修正議論に持ち込むことが予定されていたが、佐藤の資料からして、実際には取り上げられなかったようである。同・289頁参照。これは、日本側が取り上げる問題点を「重点主義」で選ぼうとしていたからである。この点は、同・286頁参照。

91) 同・274-285頁参照。

92) 「法令の書き方についての建議」

93) 「なんびとであれ、いかなる種類の苦役にも服せしめられるべきではない。犯罪による処罰をのぞき、その意に反した苦役を科することは禁ぜられる。」
https://www.ndl.go.jp/constitution/shiryo/03/099/099_034l.html (最終閲覧日2021年10月3日)

を口語体に変更しているが文言自体に大きな変更はない⁹⁴⁾。変更点として、「何人」が「すべて国民」となっている。さらに、この第一次草案の「奴隷的役務」には修正が入っており、「奴隷的拘束を受けない」とされている⁹⁵⁾。その後、第二次草案が4月13日に制定される⁹⁶⁾。しかし、GHQによって「すべて国民」とされた所は反対され、4月17日の「憲法改正草案」ではこれまで同様16条に配置され、再び「何人も」と変更されている⁹⁷⁾。

5 第4期

「憲法改正草案」が公表され、残すは枢密院と帝国議会での審議となった。以下では、これらについて見ていく。同時期に法制局が策定した想定問答集と逐条説明も、議論を検討する上での手がかりとなるのでまずこれらを確認する。

(1) 想定問答集と逐条説明

この想定問答集や逐条説明は、1946年4月から6月の間に作成されている⁹⁸⁾。この中では、2箇所「奴隷的拘束」や「苦役」に関して示されている。

4月に作成された「憲法改正草案に関する想定問答（第三輯）」では、16

94) 「すべて国民は、いかなる奴隷的役務にも服させられない。又、犯罪に因る處罰の場合を除いては、その意に反する苦役に服させられない。」

95) https://www.ndl.go.jp/constitution/shiryu/03/101/101_007l.html（最終閲覧日2021年10月3日）。

96) ここまでの本条に関する修正については、佐藤・前掲注66) 327-328頁を参照のこと。

97) 同・334頁参照。「憲法改正草案」の条文としては、「何人も、いかなる奴隷的拘束も受けない。又、犯罪に因る處罰の場合を除いては、その意に反する苦役に服させられない。」とされた。

98) これらについては、<https://www.ndl.go.jp/constitution/shiryu/04/118shoshi.html>（最終閲覧日2021年10月3日）を参照のこと。

条関係について「奴隸的拘束」と「苦役」それぞれの意味について説明がなされている⁹⁹⁾。また、5月に策定された「憲法改正草案逐条説明(第一輯の二)」では、16条は「個人の人格を尊重する趣旨」であるとした上で、用語の説明をしている。そこにおける両者の定義は、先の想定問答集とそこまで変更はない¹⁰⁰⁾。そこでは「奴隸的拘束」と「苦役」との違いにも言及し、両者の違いが明確でない場合もあり、また苦痛によって判断することも難しいとされる。そのため、「社會の通念に基いて判断すべき」と説明している。

これらが示すように、16条については文言の定義が議論の中心となり、他の条文に比べると深い検討が想定されていない。これは、以下の枢密院や帝国議会の議論でも同様である。

(2) 枢密院での議論¹⁰¹⁾

枢密院での議論は4月22日に開始され、16条の議論は5月8日に行われている。

その中では、主として「奴隸的拘束」、「苦役」の意味が問われてい

-
- 99) 「奴隸的拘束」は、「人格を否定する如き拘束状態であって、公私一切のものを言ふ。我國では強いて言へば公娼の如きもの等が考へられるかもしれない。又、奴隸的拘束といふ以上やや時間的繼續の觀念がはいる。この点苦役とことなり、従つて刑罰手段としてもこれは許されない。」とされる。そして「苦役」は、「精神的又は肉体的苦痛を伴ふ勞務を言ふ。必ずしも隷屬的關係を必要としない点奴隸的と限らない。しかし自由意志によらぬものを指す。」とされている。
- 100) 「奴隸的拘束」については、拘束の度合いとして「身分的に自由を強度に拘束」されていることということが挙げられており、「精神的、道德的、肉体的に、社會の通念に於て忍び難い様々な形に於て、人格を無視する拘束」であるとされる。「苦役」については、苦痛の度合いについて、「通常人の堪へ得ない程度」とされている。さらに、例外に関する言及もある。
- 101) 枢密院における議論については、「枢密院委員会記録」(https://www.ndl.go.jp/constitution/shiryō/04/111_1/111_1tx.html 最終閲覧日2021年10月3日)を参照のこと。

る¹⁰²⁾。「苦役」については、「苦役は奴隸的拘束程ではないが、通常人のたへる事の出来ぬやうな甚しい苦痛を伴ふ役務をいふので、夫役は常人の到底我慢出来ぬ肉体的、精神的苦痛を伴ふものでないから、入らぬ。又徴用といった制度も将来どうなるかわからぬが、ここで一般に禁じてゐない。」としている。これは逐条説明を踏まえた説明と言える。また苦痛の度合いについて通常人を基準としており、現在の狭義説的な立場に立っているとも言える。しかしこれに対しては、委員から「常人云々は見方なるも、夫役は苦しいこともある。実際はこの標準は困難であらう。」という、現在の狭義説に対しても寄せられるような批判をすぐ受けている。

16条についてはこの日の記録しか登場しない。ここでの議論の要点は大きく分けると2つ、奴隸は日本に存在しないからこの規定を盛り込むことは不適切ではないかという点と、文言の意味だけである¹⁰³⁾。

(3) 帝国議会での議論¹⁰⁴⁾

枢密院で「憲法改正草案」は6月8日に可決され、20日に帝国議会が開

102) 「奴隸的拘束」について入江俊郎は、「相手方の人格を否定し権利主体を無視するやうな形で相手の自由を拘束することを云ふので、売娼婦がこの適例になりうことは勿論なるも、徒弟や長期の奉公は通常は入らぬ。ひどくなると入る。」と答えている。

103) 議論の中で関屋委員は、「第十六条第二は奴隸制度が少し残つてゐるのではないか。こちらには奴隸がないから、おかしくないか。」と尋ね、入江は「この語は最適でない。王朝時代は別として日本には奴隸はない。しかしそれに似た様な制度はないわけではないし、又奴隸的といふとわかりがよい。第二次的、第三次的な用語なるも採用した。」と答えている。関屋の言う「第十六条第二」が何を指しているのかは釈然としない。しかし、入江の応答から考えると、これが「苦役」のことを指し、「苦役」は「奴隸的拘束」までは至らないものを想定していると解釈することも可能ではないか。

104) 衆議院における議論については、その議事録が衆議院憲法審査会のホームページ (https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_kenpou.nsf/html/kenpou/seikengikai.htm) で公開されている。そして、帝国議会におけるそれぞれの条

会する。ここでの議論は枢密院と同様、16条については、「奴隷」という言葉を用いることへの批判や、「奴隷的拘束」・「苦役」の意味に関する議論が主となっている。

この点、「苦役」の意味については、「犯罪に因る処罰を除いては」という点について、犯罪者に対しては強制労働を課すことが可能であるということと説明されている。また、「奴隷的拘束」と「苦役」の違いは、「奴隷的拘束」が一種の身分的な状態を作出するような長期間にわたるものであるが、「苦役」は必ずしもそのような長期間にわたる必要がないと説明されている¹⁰⁵⁾。そして、「苦役」という言葉は、「本人の意思に反して労務を科さない」¹⁰⁶⁾という趣旨から用いられたと説明されている。

このように議論された16条は、国会での審議を経て、18条へと配置が変更されただけで¹⁰⁷⁾、内容や文言に関しては変更がなされず、11月3日に公布された。

6 第3・4期のまとめ

これまでの検討で、第2期までで「奴隷的役務」と「苦役」については一応の区別がなされていたことは明らかとなった。しかし「憲法改正草案要綱」に関する折衝の中では、この両者の違いについて日本政府の中でも議論となっていたことが分かる。そこでは、両者は人格を無視したものか否かによって分けられているが、「奴隷的役務」は「苦役」に含まれるの

文ごとの審議をまとめたものとして、清水・前掲注22) 392-400頁がある。

105) 同・396頁参照。

106) 同・400頁。

107) これは、現行10条と17条が加えられたためである。10条の制定過程については、後藤光男「日本国憲法10条・国籍法と旧植民地出身者」早稲田社会科学総合研究13巻3号19頁以下(2013)を参照のこと。また、17条については、草案14条(公務員の選定罷免)、15条(請願権)のどちらの後に規定するかが議論されている。http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_kenpou.nsf/html/kenpou/s210801-s07.htm (最終閲覧日2021年10月3日)。

ではないか、つまり、両者がほぼ同じような意味を指しているのではないかと懸念されている。その後、「奴隸的役務」が「奴隸的拘束」と変更され、文言上懸念が解消され両者の区別が明確化されたとすれば、やはり「奴隸的役務」と「苦役」の部分は「働く」という点では同じ意味であったと言える。このように、日本政府は「憲法改正草案要綱」までの過程で、本条全体として強制労働の禁止という意味をかなり重視していたとも言える。そしてその後、後段の意味として強制労働の禁止を考えるようになったと考えられる。

第4期に入ると、本格的に両項それぞれの意味が問われるようになる。ここで注目すべきはまず、「苦役」について、「犯罪に因る処罰を除いては」という点に関する議論からも分かるように、強制労働を意味することが明言されている点であろう。次に、「苦役」の意味について、枢密院においては狭義説的な解釈が採用されていたが、その後、広義説的な解釈へと変化している。この変化によって採用された立場は、現在の通説・政府見解と一致している。また、「奴隸的拘束」の意味も現在の通説とほぼ同じ見解が示されており、さらに帝国議会では「奴隸的拘束」が状態を問題としていると明言されている。

しかし、区別がついたはずの両者の違いについては、この期間の説明によって再び不明確になったように思われる。逐条説明において両者の違いが分かりにくくなる場面があることは示唆されているが、その後の政府の説明から考えると、「苦役」について、「奴隸的拘束」で想定されるような長期間とはいかないまでも働かせ続けられるのであれば、同じような状態を問題視することになり、両者の違いが分かりづらくなるように思われる。ここで示された基準によれば、長期間の労働を特に禁止しているとも言え、それ自体は意義があるが、「長期間」がどの程度なのかなど不明確なこともあり、両者の違いは見出しづらい。

7 制定過程における憲法18条の意味

18条の制定過程における条文の配置や文言の変化、そして議論の内容を見ると、日本政府とGHQは共に、人身の自由や人間の尊厳に関する条文であると捉えた上で、特に「その意に反する苦役」については強制労働を禁ずる意味であったと理解していたと思われる。しかし、「その意に反する苦役」について、GHQは別の意図も込めて条文を設けようとしたのではないかと思われる。

(1) 「その意に反する」苦役

この点について、18条の重要な存在と言えるラウエルによる準備的研究に注目してみる。ここでは、“involuntary servitude”について未成年者の身売り奉公を念頭に置き、「労賃を前払いした上一定期間強制的に労働させることの禁止を含む」¹⁰⁸⁾(傍点は太田)とされている。この「含む」という言葉遣いから、“involuntary servitude”に関しては、多くの事柄が想定されていたと思われる。

次に、“involuntary servitude”と未成年者の身売り奉公との関係にも注目する。GHQで労働政策を担当していた労働課で働いていた者のインタビューによれば、GHQは日本における“involuntary servitude”を問題視していた¹⁰⁹⁾。その具体例として、前借金と賃金の相殺契約、つまり、ラウエルの準備的研究が指していることと同様の事柄を挙げている。注目すべきは、その問題視していた理由が強制労働であったからというわけではなく¹¹⁰⁾、家族のためという必ずしも「意に反して」いない労働であったと

108) 高柳ほか編・前掲注53) 7頁。

109) 竹前栄治『GHQ労働課の人と政策』160-161頁(エムティ出版、増補改訂版、1991) 参照。

110) この中では、そのような契約での労働については、「必ずしも強制労働とはいえない」とも考えられていた。同・160頁参照。

いう点である。この点は、家父長制などの前近代的・封建的関係をその背景としており、GHQは「意に反して」いなくとも働かなくてはならないという状態やそれを作り出していた制度を問題視していた。

(2) 芸娼妓契約

この身売り奉公と封建的な関係を結びつけるものとして重要な意味を有するのが、芸娼妓契約である。この芸娼妓契約は、戦前に公序良俗との関係で問題とされていたが、残存していたというものである。

明治5年の太政官布告295号、いわゆる芸娼妓解放令は人身売買を禁じた。しかし、その1年後には芸娼妓は規則によって公認される¹¹¹⁾。判例においては、芸娼妓契約を稼働契約と前借金に関する消費貸借契約であると捉え、稼働契約に対しては、無理矢理働かせるということで無効となったとしても、消費貸借契約については有効であるとする理論を採っていた。これでは、借金の返済をしなければならないという状態は変わることなく、芸娼妓を続ける他ないということになり、芸娼妓契約の実際が人身売買であることを評価できていないと批判されていた¹¹²⁾。こうした大審院判決の背景には、公娼制度が存在していたことや、身売り奉公を親孝行であるとするような考えの広がりがあったとされている¹¹³⁾。

戦後GHQは公娼制度廃止を示し、これなどによって芸娼妓契約を法的に制限するという環境が整備され、売春防止法の制定に至るまでとなった¹¹⁴⁾。

111) 川島武宜「人身売買の法律関係(一)—芸娼妓丸抱契約の効力について—」法律協会雑誌68巻7号702頁注(5) (1951) 参照。

112) 米倉明「法律行為 (17)—公序良俗違反の法律行為」法学教室60号30頁 (1985) 参照。

113) 同・32頁参照。

114) これについては、米倉明「法律行為 (18)—公序良俗違反の法律行為」法学教室61号125-126頁 (1985) 参照。法的な状況は変化したとは言え、芸娼妓契約を取り巻く社会の状況は簡単に変化しなかった。同・126-128頁参照。

（3） 制定過程における新たな意味

このような“involuntary servitude”を巡る状況を鑑みると、GHQは単に強制労働だけを禁じるという意味を込めて“involuntary servitude”，「その意に反する苦役」に関する条文を設けようとしたわけではないように思われる。公序良俗との関係で問題視されていたにも拘らず、実質的に残存していた芸娼妓契約，そして、これら全ての背景にあった、戦前の封建的制度それ自体を規制するという目的も同条には込めていたはずである。

このように考えれば、日本政府はGHQの意図の一部しか理解できていなかったように思われる。つまり、強制労働を禁ずるという「その意に反する苦役」の一側面しか見ることができず、これと両輪の関係であったはずの社会的な側面を十分にくみ取ることはできなかった。以上からすれば、特に18条後段のこれまでの解釈は、狭義の解釈に留まっていると言える。

（本学大学院法学研究科博士課程後期課程在籍）