

国立国会図書館 調査及び立法考査局

Research and Legislative Reference Bureau
National Diet Library

論題 Title	強制労働の禁止と兵役義務—日米の憲法規定の比較を中心に—
他言語論題 Title in other language	Prohibiting Forced Labor and Compelling Military Service: A Comparison of Constitutional Clauses of Japan and the USA
著者 / 所属 Author(s)	小林 公夫 (KOBAYASHI Kimio) / 国立国会図書館調査及び立法考査局専門調査員 憲法調査室主任
雑誌名 Journal	レファレンス (The Reference)
編集 Editor	国立国会図書館 調査及び立法考査局
発行 Publisher	国立国会図書館
通号 Number	851
刊行日 Issue Date	2021-11-20
ページ Pages	23-54
ISSN	0034-2912
本文の言語 Language	日本語 (Japanese)
摘要 Abstract	強制労働と広く解されている日本国憲法第 18 条の「意に反する苦役」の意義及び徴兵制との関係をめぐる議論を整理し、同条の淵源とされる米国憲法修正第 13 条をめぐる議論との比較を試みる。

* この記事は、調査及び立法考査局内において、国政審議に係る有用性、記述の中立性、客観性及び正確性、論旨の明晰（めいせき）性等の観点からの審査を経たものです。

* 本文中の意見にわたる部分は、筆者の個人的見解です。

強制労働の禁止と兵役義務

— 日米の憲法規定の比較を中心に —

国立国会図書館 調査及び立法考査局
専門調査員 憲法調査室主任 小林 公夫

目 次

はじめに

I 日本国憲法第 18 条の「意に反する苦役」

- 1 日本国憲法第 18 条の成立過程
- 2 学説の状況
- 3 裁判例
- 4 政府見解
- 5 徴兵制との関係をめぐる議論

II 米国憲法修正第 13 条第 1 節の「非任意の労役 (involuntary servitude)」

- 1 修正第 13 条の制定の経緯
- 2 規定の淵源
- 3 第 38 連邦議会における議論
- 4 「非任意の労役」の解釈—判例の展開—
- 5 修正第 13 条第 1 節と兵役義務
- 6 補論 1: 米国憲法における軍事関係規定
- 7 補論 2: 修正第 13 条第 1 節の試訳について—近年の議論との関係において—
- 8 小括

III 日本が批准している国際条約における強制労働の禁止と兵役義務

- 1 強制労働条約
- 2 市民的及び政治的権利に関する国際規約
- 3 小括

むすびにかえて

キーワード：意に反する苦役、強制労働、徴兵制、兵役義務、日本国憲法、アメリカ合衆国憲法

要 旨

- ① 日本国憲法第 18 条は、「何人も、いかなる奴隷的拘束も受けない。又、犯罪に因る処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。」と規定する。本稿では、最初に、同条の成立過程における議論を見た上で、「意に反する苦役」についての学説、政府見解等を整理する。この文言の意義については、a) 本人の意思に反する強制労働一般と解する広義説、b) 何らかの苦痛を伴う強制労働を指すと解する狭義説、c) 強制労働に加え「奴隷的拘束」に至らない人格侵犯的な身体的自由の拘束を含むと解する最広義説が唱えられているところ、学説上は a) が多数説と見られる。政府見解は、当初 b) の立場を採っていたが、昭和 50 年代半ば以降 a) の立場を採っている。
- ② 日本国憲法には国民の兵役義務に関する規定がなく、学説の多数説及び政府見解は、国民に強制的な兵役義務を課すこと、すなわち徴兵制を設けることは「意に反する苦役」の禁止に抵触すると解しているが、比較憲法的な観点等による異論もある。平成 26 年に従来の政府見解が変更され集団的自衛権の行使を一部容認することとされたことを契機として、徴兵制に関する政府見解も変更され得るのではないかという議論が提起されるようになったが、政府は一貫して否定している。
- ③ 日本国憲法第 18 条は、アメリカ合衆国憲法修正第 13 条第 1 節に由来するものと理解されていることから、同条の沿革を見た上で、同節の「非任意の労役 (involuntary servitude)」という文言の意義を探る。広く強制労働一般を指すという理解が支配的とは言えず、有事の際に国民に兵役義務を課すことは同節に違反しないとする連邦最高裁判所判決があるなど、日本とは様相が異なっている。同憲法には様々な軍事関係規定が置かれており、とりわけ軍の編成等に関する連邦議会の権限を定める規定の存在は、徴兵法制の合憲性に関する連邦最高裁判所の判断に多大な影響を及ぼしていると言える。
- ④ 最後に、参考として、日本が批准している国際条約の中で強制労働を禁止しつつ兵役を明文で除外している二つの条約——国際労働機関が採択した強制労働条約及び国際連合が採択した市民的権利及び政治的権利に関する国際規約——の規定を概観する。これらの規定は、国民に兵役義務を課すことは強制労働に該当しないという認識の下に起草されたものであり、このような認識は今日の国際社会においても維持されているものと考えられる。

はじめに

日本国憲法第18条は「何人も、いかなる奴隷的拘束も受けない。又、犯罪に因る処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。」と規定する。学説の多数説及び政府見解は、同条の「その意に反する苦役」を強制労働と広く解した上で、国民に強制的な兵役義務を課す（いわゆる徴兵制を設ける）ことができないことの憲法上の論拠（の一つ）に挙げる。これはどのような考えに基づくものであろうか。本稿では、最初に、同条の成立過程における議論を見た上で、「（意に反する）苦役」についての主要な学説、裁判例及び政府見解を整理するとともに、徴兵制との関係に関する議論を紹介する（Ⅰ章）。

次に、日本国憲法第18条はアメリカ合衆国憲法修正第13条第1節「奴隷制及び非任意の労役は、被告人が適法に有罪の宣告を受けた犯罪に対する処罰の場合を除き、合衆国又はその管轄に属する全ての場所において存在してはならない。」という規定に由来すると理解されていることから、この規定の沿革を探るとともに、兵役義務との関係に関するアメリカ合衆国（以下「米国」という。）における議論等を紹介する（Ⅱ章）。

最後に、参考として、日本が批准している国際条約における強制労働の禁止規定と兵役義務の関係について概観する（Ⅲ章）。

なお、本稿における条文等の翻訳は、特記しない限り、筆者による試訳である。また、文中で言及する人物の所属、肩書等は当時のものであり（敬称は省略する。）、引用文等における〔 〕は筆者において記述を補ったことを、「…」は一部省略したことを示す。

I 日本国憲法第18条の「意に反する苦役」

1 日本国憲法第18条の成立過程

(1) 規定の変遷

日本国憲法（昭和21年11月3日公布。以下本章において、原則として単に「憲法」といい、又は単に条名等のみを記す。）は、第2次世界大戦の敗戦及び連合国による占領下において、昭和21年2月13日に連合軍最高司令官総司令部（General Headquarters, the Supreme Commander for the Allied Powers. 以下「GHQ」という。）から交付された草案（以下「GHQ草案」という。）に準拠して作成された政府案が、大日本帝国憲法（以下「帝国憲法」という。）第73条の手續に従い、帝国議会の議決等を経て天皇によって裁可されたものである。第18条はGHQ草案第17条に基づくものであるが、その規定ぶりは幾つかの変遷をたどっている（表1参照）。

表1の①～⑦の各案の経緯、特徴等を記すと、次のとおりである。

GHQ草案の取扱いについては、2月13日に日本政府に交付された後の数度にわたる交渉等の末、同月26日の閣議において外務省による全訳（①）⁽¹⁾が配付され、これに準拠した日本案を作成・英訳して3月11日を期限としてGHQに提出することが了承された⁽²⁾。

*注に掲げるインターネット情報の最終アクセス日は、令和3（2021）年9月28日である。

(1) 外務省訳には、2月26日の閣議で配付される前の仮訳も存在するが、第17条について違いはない。

(2) 詳細については、佐藤達夫、佐藤功補訂『日本国憲法成立史 第3巻』有斐閣、1994、pp.47-68等参照。

日本案の作成は、当時の幣原喜重郎内閣において帝国憲法改正問題を担当していた松本烝治内務大臣⁽³⁾と佐藤達夫法制局（現在の内閣法制局）第一部長が分担して行った。GHQ 草案の第 17 条を含む国民の権利・義務の章は、佐藤が担当した。2 月 28 日に初稿 (2)⁽⁴⁾、翌 3 月 1 日に第 2 稿 (3) が作成され、それぞれについて入江俊郎法制局次長を加えた 3 人で検討を行い、修正が加えられた。第 2 回の打合せ後、GHQ から日本案を至急提出するように指示があったため、急いで案文を整理して同月 2 日に謄写印刷されたものが、3 月 2 日案 (4) である。同案は、松本が作成した説明書とともに同月 4 日に GHQ に提出された⁽⁵⁾。

表 1 GHQ 草案第 17 条に対応する日本案の規定の変遷

	規定の内容
① GHQ 草案	Article XVII. No person shall be held in enslavement, serfdom or bondage of any kind. Involuntary servitude, except as a punishment for crime, is prohibited.
外務省訳 (2 月 26 日閣議)	第十七条 何人モ奴隷、農奴又ハ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処罰ヲ除クノ外本人ノ意思ニ反スル服役ハ之ヲ禁ス
② 日本案初稿 (2 月 28 日)	第二十一条 ^(注1) (国民ハ農奴其ノ他種類ノ如何ヲ問ハズ奴隷的ノ役務ヲ強制セラルルコトナシ) 国民ハ刑罰ノ場合ヲ除ク外苦役ヲ強制セラルルコトナシ。
③ 日本案第 2 稿 (3 月 1 日)	第三十条 ^(注2) 凡テノ国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。
④ 3 月 2 日案	第二十九条 凡テノ国民ハ種類ノ如何ヲ問ハズ其ノ意ニ反シテ役務ニ服セシメラルルコトナク、且刑罰ノ場合ヲ除ク外苦役ヲ強制セラルルコトナシ。
⑤ 3 月 5 日案	第十六条 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処罰ヲ除クノ外本人ノ意思ニ反スル服役ハ之ヲ禁ス
⑥ 憲法改正草案 要綱 (3 月 6 日)	第十六 何人ト雖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
⑦ 憲法改正草案 (4 月 17 日)	第十六条 何人も、いかなる奴隷的拘束も受けない。又、犯罪に因る処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。

(注 1) この条名は、通し番号ではなく、第 3 章（「国民（日本人）ノ権利及義務」）のものである。

(注 2) これ以降の日本案の条名は通し番号。

(出典)「掲載資料一覧」国立国会図書館『日本国憲法の誕生』（電子展示会）<<https://www.ndl.go.jp/constitution/etc/keisai.html>> 中の「第 3 章 GHQ 草案と日本政府の対応」に掲載の各案を基に筆者作成。

①～④を比べると、本稿のキーワードである「苦役」という言葉が日本案初稿 (2) に由来することが確認できる。GHQ 草案外務省訳 (1) 第 17 条の「本人ノ意思ニ反スル服役 (involuntary servitude)」を「苦役」に改めた理由は明らかにされていないが⁽⁶⁾、英和辞典の“servitude”の訳

(3) 昭和 20 年 10 月 13 日の臨時閣議で憲法調査の主任に充てることとされ、同月 25 日の閣議了解によって設置された憲法問題調査委員会（昭和 21 年 2 月 2 日の総会をもって実質的に活動終了）の委員長を務めた。

(4) 第 2 稿の表紙への書き込み（旧蔵者の入江俊郎によるもの）によれば、初稿は「G [HQ] 側の提示案を一先づ日本的にしたもので、それは、全くの下書」とされる（「3-20 日本国憲法「3 月 2 日案」の起草と提出」国立国会図書館『日本国憲法の誕生』（電子展示会）掲載の「日本国憲法 [昭和 21 年 3 月 1 日]」<https://www.ndl.go.jp/constitution/shiryu/03/087/087_0011.html>）。第 3 章第 21 条第 1 項に付された括弧は、同条第 2 項と似通った内容であることから「省略すべきか」という趣旨と解される（後掲注(17)の打合せメモ参照）。初稿において様々な意味で括弧が用いられていることを指摘するものとして、佐々木高雄「日本国憲法の「初稿」および「第二稿」について」『青山法学論集』30 卷 1 号, 1988.6, p.86 参照。

(5) この段落で記した経過の詳細については、佐藤、佐藤補訂 前掲注(2), pp.15-16, 71-72, 90-91, 105 等参照。

(6) 初稿及び第 2 稿の内容についての佐藤の説明は見当たらない。また、3 月 2 日案についての説明の中でも「奴隷というものは日本にはないから削ってしまった」「役務」ということにした。」とのみ述べている（憲法調査会憲法制定の経過に関する小委員会第 13 回議事録 昭和 33 年 10 月 23 日 p.10）。なお、昭和 20 年までに刊行された主要な法令用語辞典類に「服役」の項は見当たらず、主要な国語辞典の「服役」の項を見ると、おおむね①夫役（公事のために人民を強制的に使用すること、地方公共団体の公課の一つとして労役を課すこと）に就くこと、

を参照したものと推測される⁽⁷⁾。また、3月2日案(④)第29条を外務省訳(①)第17条と比べると、「本人ノ意思ニ反スル」が前半に移された結果、前半で強制労働を一般的に禁止しつつ後半で刑罰以外の苦役を禁止するものとなり、同条と厳密な対応関係にはないと言える⁽⁸⁾。

3月4日の朝にGHQに使送された3月2日案(④)及び説明書は、その場で英訳が行われた⁽⁹⁾。作業が完了したのは夕方となったが、当日中に確定案を作成する方針がGHQ側から告げられ、日米の担当者による逐条審議が夜を徹して行われた。審議済みの案文は五月雨式に首相官邸に送付され、同月5日の閣議において了承された。こうして日米間で一応の合意に達した案が、3月5日案(⑤)である⁽¹⁰⁾。

逐条審議では、3月2日案(④)の国民の権利・義務の章はGHQ草案(①)とのかい離が著しいとGHQ側が指摘し、第14条以降はGHQ草案を基に検討が行われることとなった。GHQ草案第17条については、日本側が我が国には奴隷などというものはないと強調したもの

②兵役に服すること、③懲役などに服すること、の順に語義が掲載されている。法令用語としては②の意味での使用例がある(昭和20年11月に廃止された兵役法(昭和2年法律第47号)第2章等。現行法では、日本国における国際連合の軍隊に対する刑事裁判権の行使に関する議定書の実施に伴う刑事特別法(昭和28年法律第265号)第1条第4項等)。現在入手可能な法令用語辞典類の中で唯一「服役」の項があると見られる法令用語研究会編『有斐閣法律用語辞典 第5版』有斐閣, 2020, p.995は「夫役、兵役、懲役等の役務に服すること」とする。

- (7) 第18条は、奴隷制廃止条項として有名な米国憲法修正第13条第1節に由来するものと理解されている(Ⅱ章及び後掲注(13)参照)。初稿起草時の佐藤がこの規定を認識していた可能性は十分にある(佐藤も出席していた憲法問題調査委員会(前掲注(3)参照)において、翻訳は付されていないものの、同条が奴隷制の廃止を内容とするものであることが記された資料が配付されている(「[資料31] 米国憲法制定の時期及びその改正経過大要〔入江11〕」芦部信喜ほか編著『日本国憲法制定資料全集 2 憲法問題調査委員会参考資料』(日本立法資料全集 72) 信山社出版, 1998, pp.282-283。))が、その邦訳を直接参照した形跡は見られない。管見の限り、昭和20年までに日本で刊行された米国憲法の邦訳(図書に収載された全訳に限る。)では、同項の“servitude”は「労役」又は「服役」と訳される例が大半を占めており(法制局が作成した参考資料に収載された外務省訳でも「労役」が用いられている(「[資料25] 主要各国憲法〔入江29〕」芦部信喜ほか編著『日本国憲法制定資料全集 6 法制局参考資料・民間の修正意見』(日本立法資料全集 76) 信山社出版, 2001, p.210)。後掲注(20)の小畑薫良・外務省嘱託の指摘参照)。「苦役」という訳語が登場するのは昭和20年代後半である。また、管見の限りでは、昭和20年までに刊行された主要な法令用語辞典類に「苦役」という言葉は掲載されていない。なお、当時の法令における使用例を網羅的に調査することは困難であるが、陸軍懲罰令(明治44年軍令陸第4号。昭和21年軍令陸第1号によって廃止)における使用例を見ると、兵卒に対する重営倉1日に代わる罰として苦役3日が定められ(第15条第2号)、その内容は「勤務、演習及教育ノ場合ヲ除クノ外営外ニ出ツルコトヲ禁シ営内ノ雑役ニ服セシムルモノ」であった(第17条)。昭和20年までに刊行された英和辞典で“servitude”の訳に「苦役」を挙げるものとして、岡倉由三郎主幹『新英和大辞典』研究社, 昭和11(1936);三省堂編輯所編『三省堂英和大辞典』三省堂, 昭和3(1928)等参照。
- (8) 後掲注(11)参照。この点について、佐藤は「[GHQ]草案は「奴隷、農奴又は如何ナル種類ノ奴隷役務」というふう非常にくどく書いておりますが、三月二日のわれわれの案では、「凡テノ国民ハ種類ノ如何ヲ問ハズ其ノ意ニ反シテ役務ニ服セシメラルルコトナク」ということにいたしました。今考えてみますと、この役務というのは少しどうかと思いますが、そういう案でした。」と述べている(憲法調査会憲法制定の経過に関する小委員会第27回議事録 昭和34年9月30日 p.4)。

- (9) GHQ関係者の手元に残されていた資料によれば、3月2日案第29条(GHQ草案第17条対応部分)は次のように訳された(笹川隆太郎・布田勉「憲法改正草案要綱の成立の経緯(4)―日本側携行案の英訳文を中心とする再検討―」『石巻専修大学経営学研究』4巻2号, 1993.3, p.59)。ただし、松本が作成した説明書の英訳作業を手伝っていた佐藤は確認していない(佐藤, 佐藤補訂 前掲注(2), pp.105-106)。

No person shall be forced to do any sort of work against his will, or to do compulsory hard labor, except as criminal punishment.

なお、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―』第一法規出版, 1989, pp.464-491に掲載された3月2日案の英訳の第29条は次のようになっているが、この英訳は昭和23年4月頃に外務省で訳し直したものと考えられる(笹川隆太郎・布田勉「憲法改正草案要綱の成立の経緯(1)―日本側携行案の英訳文を中心とする再検討―」『石巻専修大学経営学研究』3巻1号, 1991.11, pp.62, 66)。

All of the people shall not be held in hondage [bondage] of any kind against their will, nor shall they be campelled [compelled] to servitude, except as punishment for crime.

- (10) この段落で記した経過の詳細については、佐藤, 佐藤補訂 同上, pp.105-154等参照。

の、GHQ 側が *bondage* はあるだろうと主張して「奴隷、農奴又ハ」のみ削られ、3月5日案(⑤)第16条となった⁽¹¹⁾。

GHQ から3月5日案を速やかに公表するよう求められた日本政府は、字句の整理や一部修正を行った上で、3月6日に憲法改正草案要綱(⑥。以下「要綱」という。)として公表した⁽¹²⁾。

3月5日案(⑤)第16条と要綱(⑥)第16の差異として、後者では、a)「奴隷役務」を「奴隷的役務」としたこと、b)「本人ノ意思ニ反スル服役」を改め3月2日案(④)第29条の「…苦役」を「復活」させたことが挙げられている⁽¹³⁾。

4月10日に実施される衆議院議員総選挙後に召集される第90回帝国議会に帝国憲法の全部改正案を提出することが3月12日の閣議で決定され、要綱の法文化作業が進められることとなった。作業を担当する法制局では、関係各庁と協議を行い、要綱の問題点の洗い出しを行った。主な問題点をまとめた資料が作成され、松本大臣も交えた打合せが行われた⁽¹⁴⁾。

要綱(⑥)第16についてはa)「[「奴隷的役務」ト「苦役」トノ差異如何]」、b)「徴用、夫役、保安処分ト苦役トノ関係如何」等の問題点が挙げられており、打合せの際には、a)について「奴隷的役務」とは、人格を無視するようなものを指すであろうが、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議論が行われたとされる⁽¹⁵⁾。

要綱の問題点の検討及び整理の結果を踏まえて、必要最小限度の訂正を行うための交渉がGHQとの間で行われた⁽¹⁶⁾。要綱(⑥)第16については、「“bondage”と“servitude”とは日本語に翻訳せる場合その区別明ならず、而して、“苦役”(Ku-eki)の語は“bondage”を含むものと解し得るを以て、下記の如くしては如何と考ふ。」として、「(a)すべて国民は犯罪に因る処罰の場合を除くの外、その意に反する苦役に服せしめられることなし。」又は「(b)すべて国民は犯罪に因る処罰の場合を除くの外 *bondage* 又は其の意に反する苦役に服せしめらるることなし。(U.S. 憲法)」に改める案が政府内の検討で挙げられていた⁽¹⁷⁾が、GHQには提示されなかった⁽¹⁸⁾。

要綱の法文化に当たっては口語平仮名体が用いられた。4月16日に上奏され、枢密院への諮詢(しじゅん)⁽¹⁹⁾の手続がとられた憲法改正草案(同月17日公表)(⑦)第16条と要綱(⑥)

(11) 同上, p.120. 逐条審議前のGHQ側の部内検討会の様子を記録したメモによれば、3月2日案第29条には *bondage* の禁止が含まれていないと思われる旨の指摘があり、GHQ草案第17条を復活させる(ただし、“of any kind”は削除する)ことが結論づけられていた(笹川隆太郎・布田勉「エラマン手帳(E)メモ(その2)―「憲法改正草案要綱」の公表に先立つ徹宵審議の民政局側記録」『石巻専修大学経営学研究』6巻2号, 1995.3, p.116)。英文は“No person shall be held in bondage of any kind. Involuntary servitude, except as punishment for crime, is prohibited.”となった。この規定についてはその後も英訳に変更は加えられず、法務省の「日本法令外国語訳データベースシステム」に掲載されている第18条の英訳でもそのまま使用されている。「日本国憲法」<<http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=174&vm=04&re=01&new=1>>

(12) 詳細については、佐藤、佐藤補訂 前掲注(2), pp.158-162, 175-225 等参照。

(13) 同上, p.180. a)の修正は語感を和らげる趣旨と説明されている。b)の「復活」は佐藤自身が用いた表現であり、「苦役」が“servitude”の訳であることを推認させるものと言える。

(14) この段落で記した経過の詳細については、同上, pp.227-235 等参照。

(15) 同上, p.243.

(16) 詳細については、同上, pp.286-325 等参照。

(17) 「[資料67] ケーデイスとの打合せメモ(昭和二一年四月九日)[入江28] 芦部信喜ほか編著『日本国憲法制定資料全集 5 草案の口語体化、枢密院審査、GHQとの交渉』(日本立法資料全集 75) 信山社出版, 2009, p.365.

(18) 佐藤、佐藤補訂 前掲注(2), p.289(注6)は、第1回交渉(4月2日)に向けた部内打合せの比較的早い段階において、GHQに提出するメモの案から削除したように記しているが、資料の日付やそこで取り上げられている他の問題点を見る限り、第2回交渉(同月9日)に向けた部内検討で取り上げられたものと考えられる。

(19) 枢密院は、天皇の諮詢(諮問と同義)に応じて重要な国務を審議する機関であり(帝国憲法第56条)、憲法の改正に関する草案は、その審議事項であった(枢密院官制(明治21年勅令第22号)第6条)。

第 16 の主な違いとして、「奴隸的役務」が「奴隸的拘束」となったことが挙げられている⁽²⁰⁾。

本条については、帝国議会の審議で条名が第 18 条に変わっただけで、内容が確定した。

(2) 枢密院及び第 90 回帝国議会における説明

(i) 答弁資料

枢密院及び帝国議会における審議に向けて法制局が作成した逐条説明では「苦役とは必ずしも奴隸的關係を必要としませんが、通常人の堪へ得ない程度の精神的及び肉体的苦痛を伴ふ勞務を指して居ります。この種の勞務は、刑罰の場合は認められるのであります。例へば縦〔従〕來行はれた徴用や、市町村制の定める夫役等の如きものも、本条に言ふ苦役の程度になれば、本人の意思に反しては許されないこととなると存じます。〔改行〕奴隸的拘束と苦役の區別は、個々の場合について必ずしも明確でない場合も生じますし、又、苦痛の分量から言つても、体力の弱い者にとつては程度の低い勞役も苦役になるといふ場合も生じると思ひますが要は社会の通念に基いて判断すべきものと思ひます。」⁽²¹⁾と、想定問答では「苦役」とは「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。しかし自由意思によらぬものを指す。」⁽²²⁾と説明されている。

(ii) 枢密院における説明

枢密院では、昭和 21 年 4 月 22 日の第 1 回審査委員会を皮切りに、憲法改正草案について逐条的な検討を加えていった。5 月 22 日に幣原内閣に代わって吉田茂内閣が成立したことに伴い、諮詢中の憲法改正草案は一旦撤回された。同月 27 日に一部訂正を加えた憲法改正草案が再諮詢され、6 月 8 日の本会議において賛成多数で可決された⁽²³⁾。

憲法改正草案第 16 条については、5 月 8 日に開催された審査委員会において質疑応答が行われた。同条の「奴隸的拘束」及び「苦役」の意味について問われた入江俊郎法制局長官は、「奴隸的拘束」とは相手方の人格を否定し権利主体たる地位を無視するような形で相手の自由を拘束することをいい、「苦役」とは「奴隸的拘束」ほどではないが精神的、肉体的に通常人の耐えることのできないような甚だしい苦痛を伴う役務をいう旨の答弁を行った⁽²⁴⁾。

⁽²⁰⁾ 佐藤、佐藤補訂 前掲注(2), p.328. 修正の理由は記されていないが、3 月 4～5 日の逐条審議において日本側通訳の一人を務めた小畑薫良・外務省嘱託が法制局長官に提出した「新憲法草案ニ就イテ」と題するメモの指摘に基づくものと推測される。当該メモは、要綱第 16 について次のように指摘していた（「〔資料 72〕新憲法草案ニ就イテ（外務省小畑嘱託）〔佐藤 50〕」芦部信喜ほか編著『日本国憲法制定資料全集 3 マッカーサー草案・改正草案要綱』（日本立法資料全集 73）信山社出版，2021，pp.527-528. 引用中の〔 〕内は、編著者による補正）。

「奴隸的役務ニモ服セシメラル〔ル〕コトナクハ「奴隸的拘束又ハ束縛ヲ受ケザルコト」ト云フベキカ。

前借契約ニヨル芸娼妓制度下ノ「サービス」ヲ役務トハ一寸可笑シ〔。〕苦役モ単ニ勞役トスベシ。

⁽²¹⁾ 「4-4 「憲法改正草案に関する想定問答・同逐条説明」1946 年 4 月～6 月」国立国会図書館『日本国憲法の誕生』（電子展示会）掲載の「憲法改正草案逐条説明 第 1 輯の 2」法制局，1946.5. <<https://www.ndl.go.jp/constitution/shiryu/04/118shoshi.html>> ちなみに、「奴隸的拘束」については、「継続的、身分的に自由を強度に拘束せられて居ること」、「精神的、道徳的、肉体的に、社会の通念に於て忍び難い様な形に於て、人格を無視する拘束を言ひ、且つ単に一時的のものでなく継続的にその拘束を受けるもの」と説明されている。なお、逐条説明についてはほとんど部内打合せの余裕がなく、執筆者の見解がそのまま残った形となったという（佐藤、佐藤補訂 同上，pp.447-448）。

⁽²²⁾ 「4-4 「憲法改正草案に関する想定問答・同逐条説明」1946 年 4 月～6 月」同上掲載の「憲法改正草案に関する想定問答 第 3 輯」法制局，1946.4. 想定問答については、ある程度部内打合せが行われたとされ、様々な書き込みがなされている（佐藤、佐藤補訂 同上）が、「苦役」の箇所への書き込みはない。

⁽²³⁾ 枢密院における審議経過の詳細については、佐藤、佐藤補訂 同上，pp.374-446 等参照。

⁽²⁴⁾ 「〔資料 48〕憲法改正草案枢密院審査委員会審査記録（第五日、昭和二十一年五月八日）〔入江 31〕」芦部ほか編

(iii) 第90回帝国議会における説明

第90回帝国議会においては、昭和21年9月17日の貴族院特別委員会において帝国憲法改正案第16条の「苦役」の意味について質疑応答が行われた⁽²⁵⁾。

金森徳次郎⁽²⁶⁾ 國務大臣（憲法担当）が「苦役」は「奴隸的拘束」と非常に近接した概念ではあるものの、「奴隸的拘束」が自己の意思でいかに努力しても自己の立場を自由人の状況に移すことができない、自由を束縛された状態が相当に長い間連続して一種の身分的な状態となっているのに対し、「苦役」はそのような時間的な条件を必要としない旨の説明を行った。これに対して質疑者の牧野英一議員（刑法学者）は、教育刑・改善刑の見地から、「犯罪に因る処罰の場合」には「苦役」もあり得るという規定ぶりを批判し、「苦役」という言葉で示されるような刑の執行を行うつもりなのか、司法大臣の答弁を求めた⁽²⁷⁾。答弁に立った木村篤太郎⁽²⁸⁾ 司法大臣は、「苦役」とは「要スルニ本人ノ意思ニ反シテ勞務ヲ科」すことである旨の説明を行った。これに対して牧野は、強制労働の意味にほかならないという趣旨であれば「苦役」という言葉は強過ぎるので再考を願いたい旨を述べて「苦役」に関する質疑を終えた。

それまでの説明や答弁資料からすれば木村の答弁は極めて異質と言え、政府内でどの程度事前のすり合わせが行われていたかは不明である⁽²⁹⁾。

(3) 補論：GHQ 草案の作成過程における議論

GHQ 草案の作成過程における検討内容や議論は当時の日本政府関係者は知る由もなく、日本案の立案や政府答弁に直接的な影響を及ぼすことはなかったが、GHQ 関係者が所蔵していた資料によりその内容を知ることができるので、参考までにその概要を記す。

GHQ 草案は、GHQ の民政局行政部（Public Administration Division of Government Section）内に設置された委員会等によって第1次試案が分担作成され、全体の総合調整に当たる運営委員会との合同会議での検討に基づく第2次試案等を経て一通り得られた成案が1946（昭和21）年2月10日にマッカーサー（Douglas MacArthur）最高司令官に提出された。マッカーサーからの指示や運営委員会による全体的な検討に基づく修正が施され、同月12日に確定した⁽³⁰⁾。

人権に関する委員会⁽³¹⁾が起草した第1次試案では、GHQ 草案第17条に相当する規定は表2

著 前掲注(17), p.187; 「〔資料 52〕 憲法改正枢密院議事録 B〔佐藤 214〕」 芦部ほか編著 同, p.266; 諸橋襄「枢密院に於ける日本国憲法審議 2」『自治研究』31 卷 6 号, 1955.6, p.36 参照。

(25) 第90回帝国議会貴族院帝国憲法改正案特別委員会議事速記録第15号 昭和21年9月17日 pp.25-28.

(26) 大蔵省を経て大正3年に法制局に入り、昭和9～11年に法制局長官を務めた。

(27) 牧野自身も述べているように、この議論は第16条の内容に直接関わるものではなく、牧野が批判するような「刑罰は苦役であるとの…反面解釈は、本条の主眼とするところではなく、むしろその予想しないところであると謂い得るであろう」との指摘も見られる（浅井清『日本国憲法講話 第3版』巖松堂書店, 1950, p.106）。

(28) 弁護士出身で、幣原内閣下で検事総長を務めた。

(29) ちなみに、昭和21年7月30日の衆議院帝国憲法改正案委員小委員会において、鈴木義男委員が「所謂後ニ出て来ル強制労働、苦役デハナイケレドモ、サウ云フコトハ刑罰ノ場合ノ外日本国民トシテサレナイト云フコトニナツテ居ル」と、苦役を強制労働と言い換えるような発言を行っており（第90回帝国議会衆議院帝国憲法改正案委員小委員会速記録第5回 昭和21年7月30日 p.134）、この会議に木村は出席していた。

(30) GHQ 草案の起草の経過については、高柳賢三ほか編著『日本国憲法制定の過程—連合国総司令部側の記録による— 2 解説』有斐閣, 1972, pp.41-54 等参照。

(31) ロウスト（「ルースト」と表記されることもある。）（Pieter K. Roest）陸軍中佐、ワイルズ（Harry Wildes）及びシロタ（Beate Sirota）により構成。非法律家のみで構成されていたというにとどまらず、民政局の中で数少ない、戦前の日本を自らの体験を通して知っている人物が2人（ワイルズ及びシロタ）含まれていた点が特色とされる（田中英夫『憲法制定過程覚え書』有斐閣, 1979, p.134）。

①のとおりであった。2月8日に行われた人権に関する委員会と運営委員会の会合の結果を記したものと考えられる書き込みによれば、第1文は削除され、第2文中の“individual unless convicted of crime”は“person”に置き換えられ、第3文中の“including compulsory labor for a term where payment in advance has been made”は“except as a punishment for crime”に改められた⁽³²⁾。民政局長に提出された報告書⁽³³⁾では、表2②のような規定となっており、そのままGHQ草案に採用された。

表2 GHQ草案第17条の起草経過

		試 訳
① 人権に関する委員会による第1次試案	11. Freedom of person is the inalienable right of all law-abiding Japanese. No individual unless convicted of crime shall be held in enslavement, serfdom of ^(注1) bondage of any kind. Involuntary servitude including compulsory labor for a term where payment in advance has been made is prohibited.	11. 人身の自由は、法律を遵守する全ての日本人の固有の権利である。何人も、犯罪で有罪を宣告された場合を除き、奴隷、農奴又はいかなる種類の拘束状態にも置かれない。労賃が前払された一定期間の強制労働を含む非任意の苦役は、禁止される。
② 民政局長に提出された報告書	Article No person shall be held in enslavement, serfdom of ^(注2) bondage of any kind. Involuntary servitude, except as a punishment for crime, is prohibited.	第 条 何人も、奴隷、農奴又はいかなる種類の拘束状態にも置かれない。非任意の苦役は、犯罪の処罰の場合を除き、禁止される。
③ ラウエル陸軍少佐のメモの附属文書A	(6) Prohibition against involuntary servitude including compulsory labor for a term where payment in advance has been made. Note--Aimed at prohibiting sale of services of a minor daughter for a term of years.	(6) 労賃が前払された一定期間の強制労働を含む非任意の苦役の禁止。注記：未成年の娘を一定期間身売り奉公させることを禁ずることを目的とする。

(注1) “of”が手書きで“or”に修正されている。単純なタイプミスと考えられる。

(注2) 第1次試案におけるタイプミスの手書き修正は、反映されなかった。

(出典)「3-5 ラウエル「日本の憲法についての準備的研究と提案のレポート」1945年12月6日」国立国会図書館『日本国憲法の誕生』（電子展示会）<<https://www.ndl.go.jp/constitution/shiryu/03/046shoshi.html>>;「3-14 GHQ原案」国立国会図書館 同 <<https://www.ndl.go.jp/constitution/shiryu/03/147shoshi.html>> に掲載された資料を基に筆者作成。

2月8日の会合の記録⁽³⁴⁾によれば、第1次試案（表2①）の第1文が削除されたのは、a)「法律を遵守する」という限定句が「法律の範囲内において」権利が保障される帝国憲法の用語法の名残である、b) 表現が包括的過ぎる、といった理由による。第2文の修正は、この規定の真の趣旨は人は物でないということにあり、そのことを端的に定めればよいとの指摘による。第3文の修正の理由は記されていない。

第1次試案(表2①)の第3文で「非任意の苦役(involuntary servitude)」と「強制労働(compulsory labor)」が区別されている点が注目される。同文の出典は、民政局長から帝国憲法を分析・研究するように命ぜられた法規課長のラウエル(Milo E. Rowell)陸軍少佐⁽³⁵⁾が作成した1945(昭

³² 「3-14 GHQ原案」国立国会図書館『日本国憲法の誕生』（電子展示会）掲載の [Drafts of the Revised Constitution] <https://www.ndl.go.jp/constitution/shiryu/03/002_47/002_47_0011.html>

³³ 同上掲載の [Original drafts of committee reports] <https://www.ndl.go.jp/constitution/shiryu/03/147/147_0151.html>

³⁴ 同上掲載の [Ellerman Notes on Minutes of Government Section, Public Administration Division Meetings and Steering Committee Meetings between 5 February and 12 February inclusive] <https://www.ndl.go.jp/constitution/shiryu/03/002_22/002_22_0011.html> なお、高柳賢三ほか編著『日本国憲法制定の過程—連合軍司令部側の記録による— 1 原文と翻訳』有斐閣、1972、pp.199-201に該当部分の翻刻及び邦訳が掲載されている。

³⁵ 程なく陸軍中佐に昇進。スタンフォード大学のロー・スクール卒業後、1926年から弁護士実務に従事。1943年7月に兵役に就いた後、憲兵総司令官所轄学校、陸軍軍政学校、シカゴ大学の民政訓練学校を卒業。1945年10月に来日し、GHQ草案の作成においては運営委員会に所属。1946年2月末に帰国(より詳細な経歴については、田中 前掲注(31)、pp.72-73等参照)。

和 20) 年 12 月 6 日付けのメモ⁽³⁶⁾と考えられる。このメモの附属文書 A には、帝国憲法を改正する際に権利章典で保障すべき事項の一つとして、表 2 ③のように記されていた⁽³⁷⁾。

2 学説の状況

(1) 「意に反する苦役」の意義について

「苦役」の一般的な語義は「つらく苦しい労働」⁽³⁸⁾、「(主として肉体的に) 苦しい労働」⁽³⁹⁾などであるが、第 18 条後段の「その意に反する苦役」の意義については、おおむね次の三つの説が存在する。

第 1 説 (広義説) は、本人の意思に反する強制労働一般を指す (「意に反する苦」までを「強制」の意味と解するなど説かれる⁽⁴⁰⁾) とする。代表的な見解として、「広く本人の意思に反して強制される労役」とするもの⁽⁴¹⁾が挙げられる。多数説と見られる⁽⁴²⁾。

第 2 説 (狭義説) は、「苦役」の「苦」に着目し、強制労働一般でなく、何らかの苦痛を伴う強制労働を指すとする。苦痛を伴うか否かの判断は、通常人や一般人を基準とするという見解が多い。苦痛の程度については、「多少とも」又は「普通以上の」とする見解が多いが、「相当の」⁽⁴³⁾、「甚だしい」⁽⁴⁴⁾とするものもある。代表的な見解として、「通常人が多少とも苦痛を感ずる程度の労役」⁽⁴⁵⁾、「一般人が苦痛と判断するであろう労役」⁽⁴⁶⁾とするものが挙げられる⁽⁴⁷⁾。

第 3 説 (最広義説) は、強制労働に加え、第 18 条前段の「奴隷的拘束」⁽⁴⁸⁾の程度に至らな

⁽³⁶⁾ 「Report of preliminary studies and recommendations of Japanese Constitution」(「3-5 ラウエル「日本の憲法についての準備的研究と提案のレポート」1945 年 12 月 6 日」国立国会図書館『日本国憲法の誕生』(電子展示会) <<https://www.ndl.go.jp/constitution/shiryu/03/046shoshi.html>>)。なお、ラウエルは、シカゴ大学の民政訓練学校で日本の憲法、政府、国会等の研究を 1 年半行っており、日本の憲法にいかなる欠陥があるかといったことはその頃から考えていたという (憲法調査会憲法制定の経過に関する小委員会第 16 回議事録 昭和 34 年 1 月 22 日 p.6)。

⁽³⁷⁾ こうした提案の基礎となる資料の入手先については、一部は個人に面接して得られたものであるが、大半は文書の形によるものであるとメモに記されている。ラウエルは、来日後、東京大学や慶應義塾大学の図書館、日比谷図書館等から日本の憲法に関する英文の資料を借り出して研究したり、日本の憲法研究者を呼んでヒアリングを行ったりしたという (庄司克宏編『日本国憲法の制定過程—大友一郎講義録—』千倉書房、2017、pp.131-132)。

⁽³⁸⁾ 松村明監修、小学館大辞泉編集部編『大辞泉 第 2 版』小学館、2012、p.1013。

⁽³⁹⁾ 新村出編『広辞苑 第 7 版』岩波書店、2018、p.819。

⁽⁴⁰⁾ 渋谷秀樹『憲法を読み解く』有斐閣、2021、p.51。

⁽⁴¹⁾ 芦部信喜、高橋和之補訂『憲法 第 7 版』岩波書店、2019、p.252。同旨、長谷部恭男『憲法 第 7 版』(新法学ライブラリ 2) 新世社、2018、p.259。

⁽⁴²⁾ 代表的な見解のほか、日本国憲法の逐条解説書や概説書類で広義説を採用するものとして、有倉遼吉・小林孝輔編『基本法コンメンタール 憲法 第 3 版』(別冊法学セミナー 78) 日本評論社、1986、p.78 (池田政章執筆); 大石眞『憲法講義 2 第 2 版』有斐閣、2012、p.56; 木下智史・伊藤建『基本憲法 1 基本的人権』日本評論社、2017、pp.237-238 (木下執筆); 小林直樹『憲法講義 上 新版』東京大学出版会、1980、p.463; 佐藤功『憲法 上 新版』(ポケット註釈全書) 有斐閣、1984、p.285; 渋谷秀樹『憲法 第 3 版』有斐閣、2017、p.231; 芹沢齊ほか編『新基本法コンメンタール 憲法』(別冊法学セミナー 210) 日本評論社、2011、p.142 (宮地基執筆); 橋本公巨『日本国憲法 改訂版』有斐閣、1988、p.285; 樋口陽一『憲法 第 4 版』勁草書房、2021、p.261; 松井茂記『日本国憲法 第 3 版』有斐閣、2007、p.421; 宮澤俊義、芦部信喜補訂『全訂日本国憲法』日本評論社、1978、p.233 等が挙げられる。

⁽⁴³⁾ 渡辺康行ほか『憲法 1 基本権』日本評論社、2016、pp.317-318 (松本和彦執筆)。

⁽⁴⁴⁾ 角田禮次郎ほか編『法令用語辞典 第 10 次改訂版』学陽書房、2016、p.189 (佐藤功執筆)。

⁽⁴⁵⁾ 法学協会編『註解日本国憲法 上巻』有斐閣、1953、pp.394-395。

⁽⁴⁶⁾ 高橋和之『立憲主義と日本国憲法 第 5 版』有斐閣、2020、p.300。

⁽⁴⁷⁾ これまでに挙げた見解のほか、日本国憲法の逐条解説書や概説書類で狭義説を採用するものとして、青井未帆・山本龍彦『憲法 1 人権』(有斐閣ストゥディア) 有斐閣、2016、p.159 (青井執筆); 赤坂正浩『憲法講義 (人権)』信山社、2011、p.181; 池田実『憲法 第 2 版』嵯峨野書院、2016、p.227; 小嶋和司『憲法概説』良書普及会、1987、p.180; 手島孝監修、安藤高行編『憲法新教科書』法律文化社、2007、pp.109-110 (徳永達哉執筆); 毛利透ほか『憲法 2 人権 第 2 版』有斐閣、2017、p.311 (浅野博宣執筆) 等が挙げられる。

⁽⁴⁸⁾ 第 18 条前段の「奴隷的拘束」の意義については、「自由な人格者であることと両立しない程度の身体の自由の

い人格侵犯的な身体の自由の拘束（強制連行、強制監禁など）も含まれるとする⁽⁴⁹⁾。この説を採る見解は少数にとどまる⁽⁵⁰⁾。

広義説は、苦痛か否かでなく強制か否かで判断することになるため、基準が明確だとされる⁽⁵¹⁾。一方、「苦役」の「苦」の字を無視し、一般的な語義と異なる解釈をとるだけの積極的な論拠が示されているか疑問視する指摘がある⁽⁵²⁾。

狭義説の代表的な見解に対しては、①苦痛に感じる基準は人それぞれ異なると考えられ、誰が通常人かは特定できず、基準が曖昧である⁽⁵³⁾、②個人の信条、感受性等のために通常人が苦痛と感ぜない役務にも強い苦痛を感じる少数者に対し、通常人の感覚を基準として労役を強制できることになり、多数者意思による少数者の人権侵害を招くおそれがある⁽⁵⁴⁾、といった批判が加えられている。これらの批判に対しては、「犯罪に因る処罰」自体の設定は通常人の多数意思が支配する国会が刑罰法規の制定という形で行っている⁽⁵⁵⁾、訴訟を念頭に置けば本人の主観でなく通常人を基準とする裁判官の判断による⁽⁵⁶⁾、との反論がある。また、「自分の意思によらない労役を強制されれば、誰しも、なんらかの程度の精神的・肉体的苦痛を感じるであろう」から、結局は強制労働を意味することになるとの指摘もあり⁽⁵⁷⁾、「本人の意思に反して強制される労役であって、「奴隷的拘束」に準じた人格を無視したような身体の自由の拘束を伴うもの」⁽⁵⁸⁾、「刑罰に準じた肉体的・精神的な苦痛を伴う強制労役」⁽⁵⁹⁾など、判断基準を通常人に置かない見解も見られるようになっている。

最広義説に対しては、①「苦」のみならず「役」の字義も度外視することになる⁽⁶⁰⁾、②強制労働を伴わない身体拘束は犯罪処罰の場合に限らずその他の法の正当な手続によって課されることがあるから、むしろ第31条⁽⁶¹⁾の問題と解する方が憲法の体系に合致する⁽⁶²⁾、といった指摘が見られる。

拘束状態（芦部、高橋補訂 前掲注(41)、「身体拘束下にあらゆる人権の享有を否定され、非人間的状態に置かれた状態」（野中俊彦ほか『憲法 1 第5版』有斐閣、2012、p.405（高橋和之執筆））などと説かれ、この点について、学説の対立は余りないとされる（初宿正典『憲法 2 基本権』（法学叢書 2）成文堂、1996、p.402）。

(49) 浦部法穂『憲法学教室 第3版』日本評論社、2016、p.298。この見解は、「苦役」を強制労役又はそれに準ずるような隷属状態を指すものと解する宮澤俊義『憲法 2 新版』（法律学全集 4）有斐閣、1971、pp.333-334；芦部信喜編『憲法 3 人権 2』（有斐閣大学双書）有斐閣、1981、pp.263-264（杉原泰雄執筆）と同趣旨とされる（樋口陽一ほか『憲法 1』（注解法律学全集 1）青林書院、1994、pp.367-368（浦部法穂執筆））。

(50) 日本国憲法の逐条解説書や概説書類で最広義説を採用・支持すると解されるものとして、安念潤司ほか編著『論点日本国憲法—憲法を学ぶための基礎知識— 第2版』東京法令出版、2014、p.106（宍戸常寿執筆）；川岸令和ほか『憲法 第4版』青林書院、2016、p.222（君塚正臣執筆）；小林孝輔・芹沢齊編『基本法コンメンタール 憲法 第5版』（別冊法学セミナー 189）日本評論社、2006、p.121（菟原明執筆）；辻村みよ子『憲法 第7版』日本評論社、2021、p.256；長尾一紘『日本国憲法 全訂第4版』世界思想社、2011、p.139等が挙げられる。

(51) 洪谷 前掲注(40)

(52) 高橋正俊「苦役考」『香川大学一般教育研究』21号、1982.3、pp.1-9。

(53) 洪谷 前掲注(42) 同旨、初宿 前掲注(48)

(54) 芹沢ほか編 前掲注(42)（宮地基執筆）

(55) 山崎友也『憲法の最高法規性と基本権』（学術選書 176）信山社、2019、p.180。

(56) 赤坂 前掲注(47)

(57) 浦部 前掲注(49)

(58) 市川正人『憲法—基本講義—』（ライブラリ法学基本講義 1）新世社、2014、p.186。

(59) 山崎 前掲注(55)

(60) 初宿 前掲注(48)、p.403。

(61) 第三十一条 何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない。

(62) 芹沢ほか編 前掲注(42)、pp.142-143（宮地基執筆）。

なお、「苦役」の内容については、肉体労働に限定する必要はなく、デスクワークや精神労働も含まれると説く見解もある⁽⁶³⁾。

(2) 「意に反する苦役」を例外的に課することができる場合について

第18条後段の解釈上の第2の論点として、意に反する苦役を課することができるのは同条が明示する「犯罪に因る処罰」の場合に限られるか否かということがあり、この点についても見解が分かれている。

具体的には、一定の行為や労役を国民に義務付ける法律の規定を第18条後段に照らしてどのように評価するかが問題となる。「意に反する苦役」を課することができるのは「犯罪に因る処罰」の場合に限られるという見解を採る場合、これらの行為や労役が「(意に反する)苦役」に該当しないと解されない限り、当該規定は同条に違反することになる⁽⁶⁴⁾。

このような義務規定は、おおむね合憲と解されているが、その理由は、論者によって様々である。以下、①議院又は裁判所に出頭して証言する義務、納税額等の申告義務といった国家作用の実施への協力を定める規定と②災害時に付近住民の応急的労務提供を求める規定(特定の職業に従事している者を名宛人とするものを除く。)⁽⁶⁵⁾に大別して列記すると、次のとおりである(狭義説の立場で「意に反する苦役」の定義に該当しないとすることは略す)。

①については、a) 一定の行為の強制ではあっても労役に該当しないとの見解⁽⁶⁶⁾、b) 市民としての通常の義務とされる作業又は役務であるため強制労働に該当しないとの見解⁽⁶⁷⁾、c) 裁判を受ける権利(第32・37条)、国民の納税義務(第30条)、国政調査権(第62条)等の規定が予定・想定するものとして正当化されるとの見解⁽⁶⁸⁾、d) 重要な公益があり、かつ一時的な義務であることから「意に反する苦役」に該当しないとの見解⁽⁶⁹⁾などがある。ただし、裁判員に係る義務については、(運用によっては)こうした理由に該当しないとの見解も見られる⁽⁷⁰⁾。

②については、a) 罰則又は制裁規定を欠く限り強制には当たらないとの見解⁽⁷¹⁾、b) 共同生活上の当然の義務であり、苦役に当たらないとの見解⁽⁷²⁾、c) 公共的損害を防止するための臨時応急的な労役の提供であり、苦役に当たらないとの見解⁽⁷³⁾、d) 公共の福祉の観点から合理

63 長谷部恭男編『注釈日本国憲法 2 国民の権利及び義務 1』有斐閣, 2017, p.258(長谷部執筆); 渋谷 前掲注(40); 赤坂 前掲注(47)等

64 なお、狭義説の論者は「犯罪に因る処罰」の場合に限り「意に反する苦役」は課され得ると解する傾向にあるとされる(木下智史・只野雅人編『新・コンメンタール憲法 第2版』日本評論社, 2019, p.196(木下執筆))。

65 それぞれのカテゴリーに含まれる法律の条名等については、渋谷 前掲注(42), pp.231-232 等参照。

66 樋口ほか 前掲注(49), p.370(浦部法穂執筆); 芹沢ほか編 前掲注(42), p.144(宮地基執筆)等

67 市民的及び政治的権利に関する国際規約(Ⅲ章2参照)第8条第3項(c)(iv)を引用する。橋本 前掲注(42), p.286; 佐藤幸治『日本国憲法論 第2版』(法学叢書 7)成文堂, 2020, p.365 等

68 山崎 前掲注(55), p.181. 芦部編 前掲注(49), pp.266-267(杉原泰雄執筆)も同旨であるが、所得税の源泉徴収義務については合理的論証が困難だとする。

69 辻村みよ子・山元一編『憲法コンメンタール—概説—』信山社, 2018, pp.114-115(大林啓吾執筆)。

70 渋谷 前掲注(42), p.232; 市川 前掲注(58), p.187; 浦部 前掲注(49), pp.301-302 等

71 木下・伊藤 前掲注(42), p.238(木下智史執筆); 芦部編 前掲注(49), p.266(杉原泰雄執筆); 樋口ほか 前掲注(49), p.370(浦部法穂執筆)等。罰則がなくても事実上の強制力はあるのではないかと指摘があり(野中ほか 前掲注(48), p.407(高橋和之執筆); 渋谷 同上等)、刑罰はもちろん、事実上の強制を行うことも第18条違反と解すべきだと説く見解も見られる(芹沢ほか編 前掲注(42), pp.143-144(宮地基執筆)等)。

72 手島監修, 安藤編 前掲注(47), p.110(徳永達哉執筆); 有倉・小林編 前掲注(42)(池田政章執筆)等

73 宮澤 前掲注(49), pp.334-335; 佐藤 前掲注(67), pp.364-365; 赤坂 前掲注(47), p.183 等

的範囲内であれば第 18 条に違反しないとの見解⁽⁷⁴⁾、e) 緊急避難の法理の背景にある人命尊重の原則（第 13 条⁽⁷⁵⁾）の援用によってのみ正当化が可能とする見解⁽⁷⁶⁾などがある。

3 裁判例

「（その意に反する）苦役」の意義を明らかにした判例はないとされる⁽⁷⁷⁾。例えば、裁判員制度を合憲と判断した最高裁判所平成 23 年 11 月 16 日大法廷判決（刑集 65 巻 8 号 1285 頁）は、裁判員の職務等（裁判員としての職務に従事し、又は裁判員候補者として裁判所に出頭すること）が第 18 条後段の禁ずる「意に反する苦役」に該当するか否かという争点について、①裁判員の職務等により国民に一定の負担が生ずることは否定できないものの、司法権の行使に対する国民の参加という点で参政権と同様の権限を国民に付与するものであり、これを「苦役」ということは必ずしも適切ではないこと、②裁判員の辞退に関する柔軟な制度が設けられていることに加え、旅費、日当等の支給により負担を軽減するための経済的措置が講ぜられていることを指摘した上で、「裁判員の職務等は、憲法 18 条後段が禁ずる「苦役」に当たらないことは明らかである」と述べるにとどまった⁽⁷⁸⁾。

なお、下級審判決の中には「（その意に反する）苦役」の意義を述べた例が幾つか見られる。いずれも広義説⁽⁷⁹⁾又は最広義説⁽⁸⁰⁾を採用しており、狭義説を採用したものは見当たらない。

4 政府見解

第 90 回帝国議会における木村司法大臣の答弁（1(2)(iii) 参照）にもかかわらず、政府は当初「苦役」の「苦」の字義を重視した説明を行っていた。ところが、昭和 56 年 2 月 4 日の衆議院予算委員会において、昭和 55 年の答弁書が徴兵制を違憲とする論拠に第 18 条を挙げている（後述 5(2) 参照）ことで自衛隊員は奴隷的拘束や苦役に服するものと政府がみなしていると受け取られるのでないかという趣旨の指摘がなされ、これに対する答弁の中で同大臣の答弁に言及しながら苦役とは労務の強制のことであるとの説明が行われ⁽⁸¹⁾、それ以後はこの見解が定着している⁽⁸²⁾。狭義説から広義説へと解釈を改めた理由は明らかにされていないが、学説・裁判例の状況⁽⁸³⁾やかねて同様の指摘があったこと⁽⁸⁴⁾に配慮したものかもしれない。

(74) 小林 前掲注(42), pp.463-464; 伊藤正己『憲法 第 3 版』（法律学講座双書）弘文堂, 1995, p.332 等

(75) 第十三条 すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。

(76) 渋谷 前掲注(42), p.232.

(77) 「刑事関係 1 刑事裁判における国民の司法参加と憲法 [等] [大法廷平成 23.11.16 判決]（最高裁判所判例解説 平成 23 年 2,5,8,11,12 月分 平成 24 年 5 月分）」『法曹時報』66 巻 4 号, 2014.4, p.1040 (西野吾一・矢野直邦執筆).

(78) この判決より前に第 18 条後段に触れた最高裁判所判決については、山崎 前掲注(55), pp.162-163 参照。

(79) 福岡高等裁判所昭和 42 年 12 月 18 日判決 刑集 25 巻 2 号 101 頁等

(80) 盛岡地方裁判所昭和 41 年 7 月 22 日判決 下級裁判所刑事裁判例集 8 巻 7 号 1031 頁等

(81) 第 94 回国会衆議院予算委員会議録第 3 号 昭和 56 年 2 月 4 日 p.20 (角田禮次郎内閣法制局長官答弁)。なお、昭和 55 年の答弁書は第 18 条を論拠に挙げるだけで、「意に反する苦役」の意味は明らかにしていなかった。

(82) 直近の政府答弁として、「衆議院議員階猛君提出日本国憲法第十八条に関する質問に対する答弁書」（令和 2 年 2 月 18 日内閣衆質 201 第 47 号）参照。

(83) 宮崎繁樹「法律時評」『法律時報』53 巻 3 号, 1981.3, p.7 は、昭和 55 年の答弁書について「憲法一八条が…いう苦役は、苦痛を伴う労役という意味ではなく、自己の意思によらぬ、強制された労役であることは、判例、学説上、憲法解釈の上で確立しているといつてよいであろう。政府もそれに基づいて統一見解を明らかにしたものである。」と論評している。

(84) 「心もとない文民統制」『朝日新聞』1981.2.5 等によれば、徴兵制違憲の論拠の一つに第 18 条が挙げられていることに対しては、その前から自由民主党の中堅議員の集まりなどで問題視する意見が盛んに出ていたとされ、昭

こうした政府見解の変更は、災害救助法（昭和22年法律第118号）に基づく業務従事命令が第18条に違反しない理由の説明ぶりの変化によって確認することができる。

すなわち、昭和22年に行われた同法の法案審議においては、「苦役」を通常人の耐え得ない程度の、通常予想し得ない程度の苦痛を伴う労役と定義した上で、同法第24条（現在の第7条）の規定による業務従事命令は普通の人が普通の労務に従事する程度のものを予想しているので、「苦役」に該当しない旨の答弁がなされた⁽⁸⁵⁾。

これに対し、昭和56年の答弁書では、「苦役」を「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のみに限られず、広く本人の意思に反して強制される役務をいうものと解している。したがって、たとえ通常の役務であつても、本人の意思に反して強制される以上、「その意に反する苦役」に当たることになる」とした上で、「…災害救助法等に基づく従事命令の規定は、一定の役務に従事することを強制するものではあるが、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から、憲法に違反するものではないと考えている。」との見解を示した⁽⁸⁶⁾。

政府見解の変更がいつ行われたのかは明らかでないが、第18条と徴兵制の関係についての見解（後述5(2)参照）を取りまとめる過程においてではないかと考えられる⁽⁸⁷⁾。

5 徴兵制との関係をめぐる議論

(1) 学説の状況

国民に強制的な兵役義務を課すこと、すなわち徴兵制を設けることが第18条後段の「意に反する苦役」の禁止に抵触するか否かについては、端的に「意に反する苦役」に該当すると結

和55年の答弁書を決定した閣議ではその点についての議論があったわけではないものの、その後自衛隊の制服組の間にこれに反発する動きが出て同党内の一部に呼応する動きも見られたという。

⁽⁸⁵⁾ 第1回国会衆議院厚生委員会議録第11号 昭和22年8月18日 p.1(佐藤達夫法制局長官答弁)。

⁽⁸⁶⁾ 「衆議院議員森清君提出憲法第十八条に関する質問に対する答弁書」(昭和56年3月10日内閣衆質94第10号)。
第18条に関して公共の福祉による制限はあるのかとの質疑に対して、横島裕介内閣法制局長官が「憲法自身、犯罪による処罰の場合を除いてと限定しているわけで…、一般的な公共の福祉による制限というものは及ばないというか、一般的な公共の福祉の考え方によってこの十八条が適用されないということにはならない」と答弁している（第189回国会衆議院我が国及び国際社会の平和安全法制に関する特別委員会議録第12号 平成27年6月19日 p.12）ことからすれば、「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」役務はそもそも「意に反する苦役」に該当しないという見解を採っていると解すべきか。もっとも、警察官職務執行法（昭和23年法律第136号）第4条第1項に基づき警察官が「人の生命若しくは身体に危険を及ぼし、又は財産に重大な損害を及ぼすおそれのある危険な事態がある場合において、その場に居合わせた者等に対し、危害防止のため通常必要と認められる措置をとることを命ずることができる」のは、「公共の福祉の観点から必要かつ合理的な範囲内で国民の権利を制限するものにとどまることから、憲法〔第13条、第18条など〕の規定に違反するものではない」とする見解も同時期に示されており（「参議院議員中西健治君提出徴兵制に関する質問に対する答弁書」(平成27年7月3日内閣参質189第187号)）、第18条について公共の福祉による制限が完全に排除されると政府が解しているかどうかは必ずしも明らかでない。なお、裁判員の職務については、「裁判員制度は…国民に司法権の行使に参加する権限を付与する制度であるところ、裁判員に過度の負担を負わせることのないよう…〔な〕制度となっていることなどから、…「苦役」には当たらない」との見解が示されている（「参議院議員加賀谷健君提出裁判員制度に関する質問に対する答弁書」(平成25年5月24日内閣参質183第99号)）。

⁽⁸⁷⁾ 昭和53年10月の国会答弁において、真田秀夫内閣法制局長官は、「自衛官として鉄砲を撃てというような意味の徴兵制度は、…苦役に当たるかもしれ」ないが、自衛隊法（昭和29年法律第165号）第103条に基づき戦闘地域の周辺で医療業務や運送に従事することを命ずることが憲法第18条の苦役に抵触するとは考えておらず、同様に、水防法（昭和24年法律第193号）、消防法（昭和23年法律第186号）、災害救助法、災害対策基本法（昭和36年法律第223号）などによる従事命令についても苦役とは考えていない旨を述べている（第85回国会参議院予算委員会議録第4号 昭和53年10月11日 p.12）。理由を説明していないため判断が困難であるが、この時点ではなお狭義説に立っていたと解するならば、政府見解の変更が行われた時期は、昭和55年の答弁書を決定した頃か昭和56年2月4日の国会答弁の頃である可能性がある。

論づける見解もある⁽⁸⁸⁾が、①比較憲法的な観点、②帝国憲法と異なり日本国憲法には国民の兵役義務に関する規定がないこと⁽⁸⁹⁾、③日本国憲法は平和主義（前文でいわゆる平和的生存権、第9条で戦争の放棄や戦力の不保持を定めていること）を基本原理としていること、といった点を考慮に入れた上で結論を導き出す見解も多く見られる。いずれにしても、徴兵制は第18条後段に違反するという見解が多数を占めている。

①の比較憲法的な観点としては、a) 第18条の淵源と目される米国憲法修正第13条（後掲表3①参照）について、兵役義務は国民が国に対して負う義務の履行であるから同条に違反しないとされていること⁽⁹⁰⁾（後述Ⅱ章5参照）、b) 世界的に見て徴兵を強制労働と同一視する国は存在しないこと⁽⁹¹⁾、c) 近代憲法の歴史上、あるいは世界的に見て、国民に祖国防衛義務や兵役義務を課している憲法が多いこと⁽⁹²⁾、d) 市民的及び政治的権利に関する国際規約において軍事的性質の役務を強制労働から除外する規定が設けられていること⁽⁹³⁾（後述Ⅲ章2参照）などを挙げ、国民に対して兵役に服する義務を負わせることが第18条の「意に反する苦役」に当たるとすることに疑問を呈する見解がある。これに対しては、兵役が一般的には強制労働に含まれるからこそ兵役義務を課するためにはそのような例外規定が必要となるのであり、多くの国の憲法に兵役義務を定める例外規定が存在すること自体、例外規定が存在しなければ兵役義務も強制労働に含まれることを示唆しているとの指摘⁽⁹⁴⁾がある。また、「日本国憲法のとる平和主義の理念と制度は、「戦力」「軍事」「兵役」といった、通常国家が国家の属性として認めてきているものを拒否しているのであって、同じように、「兵役」を義務によって強制するという発想自体をもとっていないのだと思う⁽⁹⁵⁾という見方があることも指摘できるであろう。

②の兵役義務規定の不存在については、明文の規定の有無にかかわらず国土防衛は国民の当然の義務だとする見解⁽⁹⁶⁾や全ての国民は第99条の憲法尊重擁護義務を負うことから当然に国土防衛の義務があるとする見解⁽⁹⁷⁾からすれば、徴兵制はそもそも「苦役」に該当しないという結論と親和的と言える。また、国家＝政府に一定の権力を付与する規定が憲法典にあれば、国家＝政府はその権力（具体的には立法権）を行使して市民に憲法典に規定されていない義務を課すことができ、義務が無際限・無限定にならないための仕組みの一つとして権利に関する諸規定が置かれている、との理解に立った上で、第18条後段は法律によって兵役義務を課す

88 芦部、高橋補訂 前掲注(41); 長谷部 前掲注(41); 市川 前掲注(58), p.187 等

89 帝国憲法には、「日本臣民ハ法律ノ定ムル所ニ從ヒ兵役ノ義務ヲ有ス」との規定（第20条）があった。

90 宮澤 前掲注(49), p.335; 星野安三郎「徴兵制と憲法」『法学セミナー』308号, 1980.10, pp.16-17; 山内敏弘「第7講 戦争放棄・平和的生存権」山内敏弘ほか『現代憲法講座 下』日本評論社, 1985, p.63; 西修『現代世界の憲法動向』成文堂, 2011, pp.75-76 等

91 長尾 前掲注(50)

92 大石 前掲注(42)（ただし、「意に反する苦役」でなく第18条前段の「奴隸的拘束」との関係の問題としている。）; 赤坂 前掲注(47); 西 前掲注(90), p.76 等

93 大石 同上; 赤坂 同上; 西 同上; 山内 前掲注(90)等

94 芹沢ほか編 前掲注(42), p.143 (宮地基執筆)。これに対して、山崎 前掲注(55), p.178 は、「禁止すべき強制労働に兵役は含まれないと理解する国家が現に少なからず存在し、それを国際法レベルにおいて確認したのが… [市民的及び政治的権利に関する国際] 規約8条3項だとみるのが素直なように思われる。」との見解を示している（この点については、後述Ⅲ章参照）。なお、同, p.180 は「意に反する苦役」を単なる強制労働よりも苦痛の強度の高いものと限定的に解することによって、こうした国際的な標準との差別化を図れると説く。

95 奥平康弘『憲法 3 憲法が保障する権利』（有斐閣法学叢書）有斐閣, 1993, pp.440-441.

96 小林昭三監修, 憲法政治学研究会編『日本国憲法講義—憲法政治学からの接近—』成文堂, 2009, p.208 (齋藤隆広執筆)。

97 田上穰治『日本国憲法原論 新版』青林書院, 1985, p.122.

ことの妨げにならないとする見解もある⁽⁹⁸⁾。

①又は②を踏まえて、徴兵制を第18条でなく専ら③の平和主義の問題として捉える見解も見られる⁽⁹⁹⁾ものの、①～③のいずれか又は全部を踏まえた上でなお、徴兵制は第18条に(も)違反すると説く見解が多数を占めていると考えられる⁽¹⁰⁰⁾。

(2) 政府見解

徴兵制が第18条後段に違反するか否かという点について、内閣法制局長官は、昭和45年10月28日の国会答弁において、徴兵制を「軍隊を平時において常設し、これに要する兵を毎年徴集し一定期間訓練して、新陳交代させ、戦時編制の要員として備えるもの」と定義した上で、「一般に兵役といわれる役務の提供は、わが憲法の秩序のもとで申しますと、社会の構成員が社会生活を営むについて、公共の福祉に照らし当然に負担すべきものと社会的に認められるわけでもないのに義務として課される点にその本質があるように思われ」と述べ、このような制度は日本国憲法の許容するところではないとの見解を示したが、関係する条文として第18条後段と第13条を挙げ、そのいずれになるかは多少議論の余地があるところとした⁽¹⁰¹⁾。第18条後段に該当することについては、米国の判例を引いて疑問視する見解も示した⁽¹⁰²⁾。

昭和48年6月26日の国会答弁では、第18条、第13条等のいずれに当たるかはいろいろ議論のあるところとしつつ、「法制を用いて」「一般の住民に対して祖国防衛のために兵器をとっ

⁽⁹⁸⁾ 奥平 前掲注(95), pp.436-441。「神聖なるべき「兵役」を苦役と称するのはなにごとかという国民感情論を克服するのも、そう簡単ではあるまい」とも記す。中山健男『日本国憲法概論』法律文化社、1970は、国民の義務について「国の領土の上に居住している一般国民は、…憲法の定める自由権に属する事項は別として、それ以外の分野においては、憲法をはじめ、その他の法令が適法に命ずるところをすべて遵守する義務があることはいうまでもない。したがって国民の義務は理論上ほとんど無数にあるということができよう。」(p.173)と述べ、「意に反する苦役」について狭義説に立ちつつ「米国憲法においても、兵役その他、市民が共同社会に対して果たすべき義務を強制することは、その条項に違反せぬものと解されているが、恐らくは妥当な解釈であろう。」(p.155)と説いており、同旨と解される。こうした義務観を批判する見解として、廣澤民生「国民の義務」岩間昭道・戸波江二編『憲法 2 基本的人権 第3版』(別冊法学セミナー 129)日本評論社、1994, pp.259-261等参照。

⁽⁹⁹⁾ 奥平 同上, p.441; 宮澤 前掲注(49); 赤坂 前掲注(47), p.183; 佐藤 前掲注(67), p.365 (脚注246)等。なお、大石前掲注(42)は、徴兵制を違憲とする論拠を第9条に求める見解が多数説だとしつつ、そもそも同条が完全非武装主義に立つと解すべきかどうかは疑問であるとして、こうした見解に疑義を呈している。長尾 前掲注(50)は、国民には国土防衛について憲法上の義務があると見ることができ(p.70)、自衛のための戦力の保持は禁止されていない(p.307)との立場を採っており、徴兵制の導入を違憲とする理由はないと明言する(p.139)。中山 同上, p.122も防衛的戦力の保持は可能という立場を採っており、憲法上徴兵制を禁止する明文規定がないこと、世界的に徴兵制を採用する国が減少する傾向にある理由は人道上的ものよりも軍事技術の高度化・専門化にあること等を挙げ、徴兵制の採否は第一義的には立法政策の問題と見るべきであろう、などと説く。

⁽¹⁰⁰⁾ 有倉・小林編 前掲注(42) (池田政章執筆); 木下・伊藤 前掲注(42), pp.238-239 (木下智史執筆); 佐藤 前掲注(42), pp.287-290; 渋谷 前掲注(42), pp.232-233; 芹沢ほか編 前掲注(42), p.143 (宮地基執筆); 高橋 前掲注(46); 浦部 前掲注(49), p.299; 芦部編 前掲注(49), pp.265-266 (杉原泰雄執筆); 小林・芹沢編 前掲注(50) (菟原明執筆); 辻村 前掲注(50), pp.256-257等

⁽¹⁰¹⁾ 第63回国会衆議院内閣委員会議録第31号(閉会中審査) 昭和45年10月28日 pp.6-7 (高辻正巳内閣法制局長官答弁)。

⁽¹⁰²⁾ 高辻長官は、「アメリカの憲法、これは同じようにインボランタリー・サービチュードという十八条と同じような規定がありますが、…連邦裁判所では、徴兵の義務というものは…その意に反する苦役に服させられないというものに当たるものではないのだという判決が実は出ております。したがって、それを断言するのは、私はやはり同じような系統の憲法の規定としてやや疑問があるように思います。」と述べた(同上, p.15)。もっとも、その後の国会答弁では、憲法秩序全体が異なる米国憲法の解釈が日本国憲法にそのまま通用するものではない旨の見解が示されている(第94回国会衆議院予算委員会議録第9号 昭和56年2月16日 p.4 (角田禮次郎内閣法制局長官答弁))。いずれにしても、II章5で後述するように、平時における兵役義務について米国連邦最高裁判所は明確な合憲判断を下していないとされる点には留意する必要があるであろう。

て一定の役務を提供する義務に就かせることは、平時であると有事であるとを問わず、憲法上許容されないとの見解が示された⁽¹⁰³⁾。

それまでの見解を整理する形で取りまとめられた「衆議院議員稲葉誠一君提出徴兵制問題に関する質問に対する答弁書」（昭和 55 年 8 月 15 日内閣衆質 92 第 4 号）において、徴兵制が憲法上許容されない論拠として第 18 条及び第 13 条が明言された。すなわち、徴兵制を「国民をして兵役に服する義務を強制的に負わせる国民皆兵制度であつて、軍隊を常設し、これに要する兵員を毎年徴集し、一定期間訓練して、新陳交代させ、戦時編制の要員として備えるものをいう」と定義した上で、「このような徴兵制度は、我が憲法の秩序の下では、社会の構成員が社会生活を営むについて、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ようなものでないのに、兵役といわれる役務の提供を義務として課されるという点にその本質があり、平時であると有事であるとを問わず、憲法第十三条、第十八条などの規定の趣旨からみて、許容されるものではないと考える。」⁽¹⁰⁴⁾とした。

この答弁書をめぐる昭和 56 年 2 月 4 日の国会質疑において、第 18 条を論拠に挙げると自衛隊員は奴隷的拘束や苦役に服するものと政府がみなしていると受け取られるのでないかという趣旨の指摘を受けた（4 参照）ことなどを踏まえ、同条を論拠から外す方向の検討が内閣法制局などを中心として行われたが、結局維持され⁽¹⁰⁵⁾、今日に至っている⁽¹⁰⁶⁾。

第 18 条が維持された理由は、第 13 条のみを根拠とすると公共の福祉の名目で徴兵制合憲の解釈に道を開いてしまうこともあり得るとの危惧が示されたため、と報じられた⁽¹⁰⁷⁾。「公共の福祉の中でもっとも大切なのは国家の安全ではないか、ということになる」⁽¹⁰⁸⁾からである。

徴兵制が許容されない理由として「我が憲法の秩序の下では、社会の構成員が社会生活を営むについて、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ようなものでない」ことを挙げることに對しては、国民の意識を変えていって、徴兵制についても「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」ものとすれば、合憲とされ得ることになるとの指摘がある⁽¹⁰⁹⁾。また、第 9 条は必要最小限度の自衛力を持つことは認めているとの前提に立って同条に抵触するために徴兵制は許されないという考えは採らないとするのが政府見解である⁽¹¹⁰⁾ことから、「…負担すべきものとして社会的に認められる」範囲内で

(103) 第 71 回国会衆議院内閣委員会議録第 34 号 昭和 48 年 6 月 26 日 pp.48-49 (吉國一郎内閣法制局長官答弁)。

(104) この「我が憲法の秩序の下」とは、直接には第 3 章に定める基本的人権の尊重ということを非常に大きな柱としている憲法秩序という意味である旨の説明が行われている（第 94 回国会衆議院予算委員会議録第 9 号 前掲注(102) (角田禮次郎内閣法制局長官答弁)）。

(105) 「衆議院議員森清君提出憲法第十八条に関する質問に対する答弁書」前掲注(86)

(106) 直近の政府答弁として「衆議院議員階猛君提出日本国憲法第十八条に関する質問に対する答弁書」前掲注(82)参照。なお、「参議院議員藤末健三君提出徴兵制度を禁じた日本国憲法第十三条及び第十八条の解釈の変更に関する質問に対する答弁書」（平成 27 年 7 月 3 日内閣参質 189 第 178 号）において、徴兵制を違憲とする論拠である「第十三条、第十八条など」の「など」が憲法の基本的人権に関連する他の条文等であることが明らかにされた。

(107) 「現行の見解を堅持 18 条問題で政府方針」『毎日新聞』1981.2.8.

(108) 昭和 56 年 2 月 6 日の閣議後の記者会見における宮澤喜一内閣官房長官の発言（「徴兵制違憲 18 条、一転し残す方向」『朝日新聞』1981.2.6、夕刊）。佐藤 前掲注(42), pp.287-290 も同様の指摘を行っている。この点については、第 13 条が人権総則的規定であり同条後段に「公共の福祉」が明示されている（前掲注(75)参照）のに対し、第 18 条が無留保に「苦役からの自由」を具体的人権として定めていることから、同条の規範的意義として「徴兵制 = 苦役」とする論理が承認されていることを意味するとの評価も見られる（加藤一彦「課題 44 徴兵制」加藤一彦・只野雅人編著『現代憲法入門ゼミ 50 選』北樹出版, 2005, p.334）。第 18 条に関して公共の福祉による制限はあるのか、という点に関する政府見解については、前掲注(86)参照。

(109) 山内 前掲注(90), p.50.

(110) 第 85 回国会参議院予算委員会会議録第 4 号 前掲注(87) (真田秀夫内閣法制局長官答弁); 「衆議院議員上原康助

あれば、警察力を超える自衛力の設営のために国民を強制的に徴用しても合憲と解され得るとの指摘がある⁽¹¹¹⁾。

Ⅱ 米国憲法修正第 13 条第 1 節の「非任意の労役 (involuntary servitude)」

日本国憲法第 18 条は、米国憲法の修正第 13 条第 1 節⁽¹¹²⁾に由来するものと理解されている⁽¹¹³⁾。同節及びその淵源となった諸規定を一覧表にまとめると、表 3 のとおりである。

本章では、修正第 13 条第 1 節（米国憲法については、単に条名等を記す。以下本章において同じ。）において日本国憲法第 18 条の「意に反する苦役」に対応する「非任意の労役 (involuntary servitude)」⁽¹¹⁴⁾という文言に重点を置いて、その由来や意味を探った後、兵役義務との関係について見る。

1 修正第 13 条の制定の経緯

奴隷制の廃止を主張するリンカーン (Abraham Lincoln) (共和党) が大統領に選出されたことを契機として南部諸州が米国から離脱し、南部連合を結成したことから内戦 (南北戦争) が発生した (1861 年 4 月 12 日～1865 年 4 月 9 日)。その最中の 1863 年 1 月 1 日にリンカーン大統領は「奴隷解放布告 (Emancipation Proclamation)」を発出し⁽¹¹⁵⁾、南部の反乱州内において奴隷として所有されている全ての者は自由であること、陸海軍を含む合衆国の執政府がこれらの者の自由を承認し維持することを命令・宣言した。

この布告は、あくまでも陸海軍の最高司令官 (第 2 条第 2 節第 1 項。後述 6 参照) としての大統領の権限に基づき、「反乱を鎮圧するための適切かつ必要な戦争手段として」発出されたものであることから、奴隷解放を全国的な恒久的措置とするためには、憲法上の根拠が必要と

君提出徴兵制に関する質問に対する答弁書」(昭和 56 年 3 月 13 日内閣衆質 94 第 14 号) ; 「参議院議員藤末健三君提出徴兵制度を禁じた日本国憲法第十三条及び第十八条の解釈の変更に関する質問に対する答弁書」前掲注(10)

(111) 山崎 前掲注(55), pp.178-179.

(112) 米国憲法の改正方式は、制定時の本文を変更する方式 (いわゆる「溶け込み方式」) によってではなく、末尾に “Amendment ○” (“○” の中には番号が記される。) と題する改正規定を順次追加する方式 (いわゆる「増補方式」) によって行われており、この “Amendment” は「修正」と訳されることが多い。両方式の違いについては、ひとまず小林公夫『主要国の憲法改正手続』(調査資料 2014-1-a 基本情報シリーズ 16) 国立国会図書館調査及び立法考査局, 2014, p.5 等 <https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_8727475_po_201401a.pdf?contentNo=1> 参照。

(113) 法学協会編 前掲注(45), pp.393-394; 佐藤 前掲注(42), p.284 等参照。修正第 13 条に焦点を当てた最近の邦語文献として、小池洋平「「奴隷的拘束禁止」の憲法上の意義—アメリカ合衆国憲法修正第 13 条はなぜ奴隷制を廃止したのか—」(博士論文) 2018. <https://waseda.repo.nii.ac.jp/?action=repository_action_common_download&item_id=41247&item_no=1&attribute_id=20&file_no=1>; 藤井樹也「修正 13 条の意義」毛利透ほか編『比較憲法学の現状と展望—初宿正典先生古稀祝賀—』成文堂, 2018, pp.611-630 等がある。

(114) “involuntary servitude” は、日本国憲法が制定される前の邦訳 (前掲注(7)参照) を参考に、ひとまず「非任意の労役」と訳しておく。この点を含む試訳に当たっての留意点については、7 で後述する。

(115) 一般には「奴隷解放宣言」と呼ばれているが、大統領が発出する命令 (大統領令) の一形式である布告 (proclamation) である。リンカーンは、1862 年 9 月 22 日に最初の奴隷解放布告を発出している。同日の布告は「奴隷解放予備布告 (Preliminary Emancipation Proclamation)」, 1863 年 1 月 1 日の布告は「奴隷解放最終布告 (Final Emancipation Proclamation)」と呼ばれ区別されているが、単に「奴隷解放布告」と呼ぶときは、後者を指す。両布告の邦訳については高木八尺・斎藤光沢『リンカーン演説集』(岩波文庫) 岩波書店, 1957, pp.136-142 等、大統領令全般については中村絢子「アメリカ大統領のユニラテラルな (単独での) 政策実現手段—大統領令を中心に—」『21 世紀のアメリカ—総合調査報告書—』(調査資料 2018-3) 国立国会図書館, 2019.3, pp.25-40. <https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_11254533_po_20180304.pdf?contentNo=1> 等を参照。

表3 米国憲法修正第13条第1節及びその淵源となった諸規定

		試 訳
① 米国憲法修正第13条第1節	Neither slavery nor involuntary servitude, except as a punishment for crime whereof the party shall have been duly convicted, shall exist within the United States, or any place subject to their jurisdiction.	奴隷制及び非任意の労役は、被告人が適法に有罪の宣告を受けた犯罪に対する処罰の場合を除き、合衆国又はその管轄に属する全ての場所において存在してはならない。
② 北西部条令(1787年条令)第6条	There shall be neither Slavery nor involuntary Servitude in the said territory otherwise than in the punishment of crimes, whereof the party shall have been duly convicted; provided always that any person escaping into the same, from whom labor or service is lawfully claimed in any one of the original States, such fugitive may be lawfully reclaimed and conveyed to the person claiming his or her labor or service as aforesaid.	奴隷制及び非任意の労役は、被告人が適法に有罪の宣告を受けた犯罪の処罰の場合を除き、当該領域〔オハイオ川北西の諸邦連合領域〕に存在してはならない。ただし、独立13邦のいずれかにおいて労働又は役務を合法的に要求される者が当該領域に逃亡したときは、当該逃亡者を合法的に引き戻し、その労働又は役務を要求する者に引き渡すことができる。
③ 1784年条令案	That after the year 1800 of the Christian era, there shall be neither slavery nor involuntary servitude in any of the said States, otherwise than in punishment of crimes, whereof the party shall have been duly convicted to have been personally guilty.	キリスト紀元1801年以降、奴隷制及び非任意の労役は、被告人個人の有罪が適法に宣告された犯罪の処罰の場合を除き、これらの邦〔独立13邦及び新規加盟邦〕のいずれにも存在してはならないこと。

(出典) “Constitution of the United States.” <<https://constitution.congress.gov/constitution/>>; *Journals of the Continental Congress, 1774-1789*, Vol.26: January 1-May 10, 1784, March 1, 1784, p.119. <[https://memory.loc.gov/cgi-bin/query/r?ammem/hlaw:@field\(DOCID+@lit\(jc02653\)\)](https://memory.loc.gov/cgi-bin/query/r?ammem/hlaw:@field(DOCID+@lit(jc02653)))>; *id.*, Vol.32: January 17 - July 20, 1787, July 13, 1787, p.343. <[https://memory.loc.gov/cgi-bin/query/r?ammem/hlaw:@field\(DOCID+@lit\(jc032121\)\)](https://memory.loc.gov/cgi-bin/query/r?ammem/hlaw:@field(DOCID+@lit(jc032121)))> を基に筆者作成。

考えられた⁽¹¹⁶⁾。このため、1863年12月に開会した第38連邦議会に、共和党所属の議員が奴隷解放に関する様々な憲法改正案を提出した。そのうちのヘンダスン(John B. Henderson)上院議員(ミズーリ州選出)が提出した憲法改正案を基に上院司法委員会が起草した案⁽¹¹⁷⁾が両議院で可決され⁽¹¹⁸⁾、1865年2月1日に各州の承認を求めて発議された。同年12月18日に、憲法改正に必要な4分の3の州の承認が得られ⁽¹¹⁹⁾修正第13条が成立した旨の公示が行われた。

2 規定の淵源

「奴隷解放布告」が専ら「奴隷(slaves)」を対象とするのに対し、修正第13条は「奴隷制(slavery)」と「非任意の労役(involuntary servitude)」を対象としている。このことは、奴隷制と同視し得るような「非任意の労役」があると起草者が考えたことを示すものと言えるものの、第38連邦議会においてこの文言の意義が明らかにされることはなかった⁽¹²⁰⁾。このため、規定の淵源に遡って意味を探ることが試みられている。

⁽¹¹⁶⁾ Bernard Schwartz, ed., *Civil rights* (Statutory history of the United States), Part 1, New York: Chelsea House Publishers, 1970, p.19; *Amendments to the Constitution: a brief legislative history* (S. Prt. 99-87), Washington, D.C.: U.S. G.P.O., 1985, p.26 等参照。

⁽¹¹⁷⁾ 当時の上院司法委員会の記録は残っていないが、ヘンダスンの案を基に第38連邦議会の冒頭に下院に提出された二つの憲法改正案の要素を加えたものと見られている(Michael Vorenberg, *Final Freedom: the Civil War, the Abolition of Slavery, and the Thirteenth Amendment*, Cambridge: Cambridge University Press, 2004, p.53)。

⁽¹¹⁸⁾ 連邦議会における議論のより詳細な経緯を記した邦語文献として、松澤幸太郎『近代国家と市民権・市民的権利—米国における市民権・市民的権利の発展—』信山社出版, 2016, pp.52-59 等参照。

⁽¹¹⁹⁾ 36州中の27州による。リンカーンは、南部連合を結成していた11州による承認を希望する旨を表明し、リンカーンの暗殺(1865年4月15日)後に大統領職を引き継いだジョンソン(Andrew Johnson)も、これらの州が新しい州憲法で奴隷制を廃止するという条件を付して、その方針を引き継いだ(Vorenberg, *op.cit.*⁽¹¹⁷⁾, p.227)。

⁽¹²⁰⁾ James Gray Pope, “Contract, Race, and Freedom of Labor in the Constitutional Law of “Involuntary Servitude,” *The Yale Law Journal*, Vol.119 No.7, May 2010, p.1504. <https://www.yalelawjournal.org/pdf/880_8jeqgf27.pdf>

(1) 北西部条令

修正第13条第1節の文言は、英国から独立した13邦による諸邦連合（Confederation）の立法機関である連合会議（Congress）が1787年7月13日に制定した北西部条令（Northwest Ordinance of 1787. 以下「1787年条令」という。）⁽¹²¹⁾第6条（表3②）に由来するものである⁽¹²²⁾。

この規定は、1787年条令が可決される直前に急きょ追加されたもので、何の討論も行われなかったことから、その趣旨は必ずしも明らかではないとされる⁽¹²³⁾。

そこで、更に遡ると、この規定は、新たに諸邦連合の領土となった西部領域の暫定政府について検討を行った委員会が1784年3月1日に連合会議に提出した条令案（以下「1784年条令案」という。）の規定（表3③）に由来する（ただし、連合会議では、当該部分を削除する修正案が可決された）。1784年条令案は、委員長を務めたジェファソン（Thomas Jefferson. 1776年の独立宣言（Declaration of Independence）を起草し、「建国の父」の1人として知られる。）が起草したものと見られており⁽¹²⁴⁾、これに由来する1787年条令を含め「ジェファソンの条令（Jeffersonian Ordinance）」と呼ばれることがある。もっとも、諸邦連合の公使としてフランスに赴任していたジェファソンは、1787年条令の審議には参加していない⁽¹²⁵⁾。

(2) ジェファソンが意図していたもの

「非任意の労役」の意味についてジェファソン自身は説明を加えていないが、合衆国対シャクニー事件第2巡回区連邦控訴裁判所判決（1964年）⁽¹²⁶⁾は、1784年条令案の「非任意の労役」という言葉によってジェファソンが禁止しようとしていたものは任意契約に基づかない年季奉公（indentured servitude）の法による強制であったと考えられる旨を指摘している。

この判決で指示された歴史書の記述⁽¹²⁷⁾等を基に若干説明を加えると、年季奉公⁽¹²⁸⁾とは拘束労働（bound labor）の一形式とされる⁽¹²⁹⁾。ジェファソンの出身地であるヴァージニアには植民

(121) 正式の題名は「オハイオ川北西の諸邦連合領域の政府についての条令（An Ordinance for the Government of the Territory of the United States North West of the River Ohio）」である。“ordinance”は、地方公共団体の議会が制定する条例の意味で用いられることが多いが、諸邦連合時代の連合会議による立法の名称としても用いられており、この場合は「条令」と訳されている（田中英夫 [ほか] 編集『英米法辞典』東京大学出版会、1991、p.610）。なお、1787年条令は、米国憲法成立（1788年）後の第1連邦議会において、一部修正された上で法律としての効力が確認された（1 Stat. 51）。

(122) Schwartz, ed., *op. cit.* (116), p.24.

(123) Paul Finkelman, “Slavery and the Northwest Ordinance: A study in ambiguity,” *Journal of the Early Republic*, Vol.6 No.4, Winter 1986, pp.347, 349.

(124) ジェファソンによる手書きの案文が残されている。

(125) 1784年条令案の奴隷廃止条項が南部諸邦の反対により削除され、1787年条令第6条が南部諸邦を含む審議に参加していた全邦（9邦）の賛成により成立した経緯については様々な見解があるが、1784年条令案とは異なり南部諸邦が適用対象外とされたこと、ただし書（逃亡奴隷条項）によって奴隷制を保護する面があったことが指摘されている（Finkelman, *op. cit.* (123), pp.343-369）。

(126) *United States v. Shackney*, 333 F.2d 475, 483 (2d Cir. 1964). なお、「連邦控訴裁判所（United States Court of Appeals）」は、「連邦高等裁判所」、「連邦上訴裁判所」などと訳されることもある。

(127) 参照が指示されたのは、バンククロフトの『合衆国の歴史』（George Bancroft, *History of the United States: from the Discovery of the American Continent*, Vol.1, 17th edition, Boston: Little, Brown and Company, 1859）のp.175及びミラーの『合衆国の新しい歴史』（William Miller, *A New History of the United States*, New York: George Braziller, 1958）のpp.70-73である。

(128) 判決文では、Bancroft, *ibid.* の記述に従い「歯形押印証書（indenture）又は押印契約証書（covenant）に基づく条件付き奉公」と記されている。

(129) Sharon V. Salinger and Leslie Patrick, “indentured servitude,” Gary B. Nash, general editor, *Encyclopedia of American history*, revised edition, Vol.2, New York: Facts on File, 2010, p.173.

地時代の当初から年季奉公の制度が存在し⁽¹³⁰⁾、1680年代以降はアフリカ人奴隷の輸入が増加して労働力の供給源が白人の年季奉公人 (indentured servant)⁽¹³¹⁾から黒人奴隷に切り替わったものの⁽¹³²⁾、独立革命後まで存続したとされる⁽¹³³⁾。

年季奉公人は、植民地への渡航費、契約期間中の衣食住、年季満了時における給付金を保証される見返りに、一定期間⁽¹³⁴⁾、主人又は主人が割り当てた人物の下での強制的労働に服し、契約期間中は主人によって自由に売買・譲渡された⁽¹³⁵⁾という⁽¹³⁶⁾。

自己の意思によらない白人奉公人として、誘拐され送り込まれた者、英国から流刑となり強制的労働に服した受刑奉公人、徒弟奉公のために送り込まれた浮浪児などが挙げられている⁽¹³⁷⁾。

年季奉公人の雇用主 (主人) は、多くの点で奉公人を奴隷のように扱う法的な権利を有していたとされるが⁽¹³⁸⁾、奉公人の隷属状態は年季中に限られていたのに対し、黒人という特定人種に限定された奴隷の身分は終身であり、子孫に受け継がれるものとされた⁽¹³⁹⁾点において、両者には決定的な違いがあった⁽¹⁴⁰⁾。

こうした違いはあったものの、ヴァージニアでは奉公人と奴隷を併せて規定する法律が制定された⁽¹⁴¹⁾。弁護士の経験を有し、ヴァージニア邦議会の法改訂委員会委員長として1779年に奴隷に関する法律案を起草した⁽¹⁴²⁾こともあるジェファソンは、こうした法律の内容や年季奉公の実態を熟知していたと考えられ、両者を併せて規定する発想につながった可能性はあるであろう。

なお、このような年季奉公制度自体は第38連邦議会の頃にはほぼ消滅していた⁽¹⁴³⁾が、債務

⁽¹³⁰⁾ Bancroft, *op.cit.*(127). なお、ヴァージニアに英国の植民地が建設されたのは、1607年である。

⁽¹³¹⁾ Miller, *op.cit.*(127) は、1730年代より前においては、毎年の移民者の半数、非イングランド人のほとんど全ては、何らかの形式の「白人奉公 (white servitude)」の状態であったと考えられると記す。

⁽¹³²⁾ 有賀貞ほか編『アメリカ史 17世紀～1877年』(世界歴史大系) 山川出版社, 1994, p.53. 奴隷を買う方が経済的になったという事情が基本的な原因とされる。

⁽¹³³⁾ Miller, *op.cit.*(127) は、1784年にワシントン (George Washington. 後に米国の初代大統領となる。) がヴァージニアに所有するプランテーション (大規模農園) のために複数の奉公人を購入したと記す。

⁽¹³⁴⁾ *ibid.* によれば、奉公の期間は4～7年であったが、より長期間となることもあり、2期勤めざるを得ないこともしばしばで、終身となることもあったとされる。

⁽¹³⁵⁾ *ibid.*

⁽¹³⁶⁾ 池本幸三『近代奴隷制社会の史的展開—チェサピーク湾ヴァージニア植民地を中心として— 新装版』(Minerva 西洋史ライブラリー 36) ミネルヴァ書房, 1999, p.48.

⁽¹³⁷⁾ Helen Tunnicliff Catterall, ed., *Judicial cases concerning American slavery and the negro*, Vol.1, Washington, D.C.: Carnegie Institution of Washington, 1926, p.54; 同上, p.252.

⁽¹³⁸⁾ Miller, *op.cit.*(127)

⁽¹³⁹⁾ 池本 前掲注(136), pp.248-250.

⁽¹⁴⁰⁾ ちなみに、大正から昭和にかけて大蔵大臣や内閣総理大臣を務めた高橋是清 (1854～1936年) は、10歳代半ばで米国に留学した折にカリフォルニアで誤って契約書に署名し奴隷として売られたとされる (高橋是清伝刊行会編『高橋是清伝』高橋是清伝刊行会, 昭和4(1929), pp.16-19等) が、正確には3年間の年季奉公であった (Richard J. Smethurst, *From foot soldier to finance minister: Takahashi Korekiyo, Japan's Keynes* (Harvard East Asian monographs 292), Cambridge, Mass.: Harvard University Asia Center, 2007, p.28. *id.*, p.313 (note7) は、年季奉公による短期間の拘束は、アフリカから鎖につながれて来た奴隷が被ったものとは全く性格を異にすると指摘する。)

⁽¹⁴¹⁾ ヴァージニアにおける不自由労働の法的規制の対象は当初は主として白人奉公人であったところ、黒人又は黒人奴隷を直接の対象とする規定が次第に多くなり、ついには1705年に「奉公人及び奴隷に関する法律 (An act concerning servants and slaves)」として一つにまとめられるに至った (池本 前掲注(136), pp.247-265)。その後も、奉公人と奴隷を併せて規定する法律が制定されている。

⁽¹⁴²⁾ A Bill concerning slaves. ただし、この法律案に奉公人に関する規定は設けられていない。

⁽¹⁴³⁾ 米国において年季奉公制度が完全に消滅した時期は明確でなく、1830年代の事例も見られるものの、18世紀末にはほとんど利用されなくなったと見られている (David W. Galenson, "The Rise and Fall of Indentured Servitude in the Americas: An Economic Analysis," *The Journal of Economic History*, Vol.44 No.1, March 1984, p.13)。

労働（peonage）といった新たな拘束労働の形態が存在することが知られていた⁽¹⁴⁴⁾。

(3) 制定時の米国憲法における奴隷関連規定

制定時の米国憲法には奴隷を明記した規定は存在しないが、その存在を前提とする規定が幾つかあった。それらの中には年季奉公人についても併せて規定するものがあり（表4参照）、修正第13条は、これらの規定ぶりに倣ったものという見方もできるであろう。

まず、下院議員の定数配分等を定めるために定期的に人口調査を行う旨を定めた第1条第2節第3項第1文（表4①）中の“other Persons（その他の者）”は奴隷を、“those bound to Service for a Term of Years（一定の年数役務に拘束される者）”は年季奉公人を指すものと解されている⁽¹⁴⁵⁾。憲法制定会議の討議内容を記録したマディソン（James Madison）の手記⁽¹⁴⁶⁾によると、当初合意されていた条文では“those bound to servitude for a term of years”とされていたところ、その後“servitude”を“service”に改める動議が提出され、全会一致で可決されたものである。その理由は、“servitude”は奴隷の状態を、“service”は自由人の義務を表現するものと考えられるということにあった⁽¹⁴⁷⁾。なお、この規定（各州の人口の計算に当たって奴隷については5分の3を算入することから「5分の3条項（three-fifths clause）」と呼ばれる。）は、修正第14条第2節（1868年成立）及び修正第16条（1913年成立）により失効している。

次に、逃亡奴隷条項（fugitive slave clause）として知られる第4条第2節第3項（表4②）は、1787年条令第6条ただし書（表3②参照）から想を得たものと考えられており⁽¹⁴⁸⁾、“Person held to Service or Labour（役務又は労働の義務を負う者）”とは奴隷又は年季奉公人のこととされる⁽¹⁴⁹⁾。なお、この規定は、修正第13条により失効している。

3 第38連邦議会における議論

修正第13条案を可決した第38連邦議会では、「非任意の労役（involuntary servitude）」という文言が「ジェファソンの条令」（1787年条令）に由来することが言明された⁽¹⁵⁰⁾だけで、そ

⁽¹⁴⁴⁾ 債務労働とは、かつてスペイン（後にメキシコ）が支配していたニュー・メキシコ等に見られた拘束労働の形態で、債務労働者（peon）は土地所有者から農具や種子を借りて農作業に従事し、わずかな労賃をその返済に充てるものの、大半の場合は生涯その地位から抜け出せず、子が承継することもあったとされる。修正第13条の成立後の1867年に、いわゆる債務労働禁止法（Anti-Peonage Act）が制定された（ニュー・メキシコにおける債務労働への連邦議会の対応を概観する文献として、Office of the Historian and Office of the Clerk, U.S. House of Representatives, *Hispanic Americans in Congress 1822–2012* (H. Doc. 108-225), Washington, D.C.: U.S. G.P.O., 2013, pp.49-52. <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/GPO-CDOC-108hdoc225/pdf/GPO-CDOC-108hdoc225.pdf>> 参照。同法の概要を紹介する最近の邦語文献として、藤井樹也「労働者保護規定としての修正13条」『成蹊法学』88号、2018, pp.133-135 参照）。

⁽¹⁴⁵⁾ Margo J. Anderson and Stephen E. Fienberg, *Who counts?: the politics of census-taking in contemporary America*, New York: Russell Sage Foundation, 1999, p.14. なお、Pope, *op.cit.*(120), p.1484 (fn25) は、米国憲法の制定時において、年季奉公人のほかに、債務の返済や刑罰により「一定の年数役務に拘束される」者があり得たとする。

⁽¹⁴⁶⁾ E.H. Scott, ed., *Journal of the Federal Convention; kept by James Madison; reprinted from the edition of 1840, which was published under direction of the United States government from the original manuscripts; a complete index specially adapted to this edition is added*, Chicago: Albert, Scott & CO., 1893. 「マディソン文書（Madison Papers）」とも呼ばれる。

⁽¹⁴⁷⁾ *ibid.*, p.720. 動議を提出したのは、ヴァージニア代表団のランドルフ（Edmund Randolph）である。

⁽¹⁴⁸⁾ Finkelman, *op.cit.*(123), pp.345-346 (fn4) 等参照。

⁽¹⁴⁹⁾ J.W. Peltason, ed., *About America: the Constitution of the United States of America with explanatory notes*, [Washington, D.C.]: U.S. Dept. of State, Bureau of International Information Programs, 2004, p.65. 奴隷に限らず年季奉公人の逃亡が頻発していたことについては、池本 前掲注(136), p.261 等参照。

⁽¹⁵⁰⁾ 上院司法委員会がヘンダソン案を基礎としたのは、「ジェファソンの条令」の文言を借用しただけだと強調することによって、民主党（同党はジェファソンらが設立したRepublican Partyを源流とする。）の支持を得ようというもくろみがあったのではないかとの指摘がある（Vorenberg, *op.cit.*(117), p.59）。

表4 制定時の米国憲法における奴隷と年季奉公人を併せて規定する条項

		試 訳
①第1条第2節第3項第1文	Representatives and direct Taxes shall be apportioned among the several States which may be included within this Union, according to their respective Numbers, which shall be determined by adding to the whole Number of free Persons, including <u>those bound to Service for a Term of Years</u> , and excluding Indians not taxed, three fifths of all <u>other Persons</u> .	下院議員及び直接税は、この連邦に含まれる各州に、その州の自由人（ <u>一定の年数役務に拘束される者</u> を含み、課税されないインディアンを除く。）の全人口に <u>その他の者</u> の全人口の5分の3を合算することによって決定される数値に従って配分される。
②第4条第2節第3項	No Person held to Service or Labour in one State, under the Laws thereof, escaping into another, shall, in Consequence of any Law or Regulation therein, be discharged from such Service or Labour, but shall be delivered up on Claim of the Party to whom such Service or Labour may be due.	ある州においてその州の法律に基づき <u>役務又は労働の義務を負う者</u> が他の州に逃亡した場合、当該他州の法律又は規則によって当該役務又は労働から解放されることはなく、当該役務又は労働を受けることができる者の要求に基づき引き渡される。

(凡例) 下線を引いた文言は、奴隷又は年季奉公人を指すと解されているもの。

(出典) “Constitution of the United States.” <<https://constitution.congress.gov/constitution>> を基に筆者作成。

の具体的な意味内容は明らかにされなかったものの、幾つか注目すべき議論があった。

まず1864年4月8日の上院における審議において、フランスの1791年憲法に範をとった「全ての人は法の前に平等であって、何人も他者を奴隷として保有することはできない。…」という改正を主張（司法委員会案に対する修正案を提出）するサムナー（Charles Sumner）上院議員（マサチューセッツ州選出。共和党）が、1787年条令の文言をほぼ再現する司法委員会案を批判し、1787年であればともかく、今日では「奴隷制」は定義が不要な、よく知られた文言であるにもかかわらず“involuntary servitude…”といった余計な文言を付け加えることで、かえって疑義が生じることになると指摘した。サムナーは“involuntary servitude”を奴隷制の言い替へと理解していた可能性があり⁽¹⁵¹⁾、リンカーンの「奴隷解放布告」と同様に端的に奴隷制を廃止する旨を規定すればよいと主張したものと解される。

これに対して、ハワード（Jacob Merritt Howard）上院議員（ミシガン州選出。共和党）が、1787年条令の文言については裁判例の積み重ねによって公衆にも裁判所にも十分に理解されており⁽¹⁵²⁾、司法委員会案は合衆国の人民及び司法官の誰からも誤解されようのない明瞭、簡潔かつ包括的な規定と考えられると反論し、サムナーは主張を撤回した⁽¹⁵³⁾。

⁽¹⁵¹⁾ サムナーは、この討論を行う1か月ほど前の1864年2月29日に、上院に置かれていた奴隷・解放奴隷特別委員会（Select Committee on Slavery and the Treatment of Freedmen）を代表して報告書を提出しており、その中で、憲法制定会議において“servitude”は奴隷の状態を、“service”は自由人の義務を表現するものと考えられるとの指摘があったこと（2(3)参照）に言及している（“William A. Gladstone Afro-American Military Collection: Report to the Senate submitted by Sumner to repeal the Fugitive Slave Act of 1850, plus other acts, Feb. 1864.” <<https://www.loc.gov/item/mss83434420/>>）。なお、同様の言及は、修正第13条案の下院における審議（1865年1月10日）において、アイオワ州選出のカッソン（John Adam Kasson）下院議員（共和党）も行っている（*Congressional Globe*, 38th Congress, 2nd Session, p.190）。

⁽¹⁵²⁾ Nathan B. Oman, “Specific Performance and the Thirteenth Amendment,” *Minnesota Law Review*, Vol.93, 2009, pp.2039-2040によれば、（連邦法としての効力が確認された（前掲注⁽¹⁵¹⁾参照））1787年条令第6条の規定を受けて、オハイオ川北西の合衆国領域の地に設立された5州（オハイオ、インディアナ、イリノイ、ミシガン及びウィスコンシン）の憲法に「奴隷及び非任意の労役」を禁止する規定が設けられた。その後同様の規定を設ける動きは全国に広がり、第38連邦議会で憲法改正案が可決されるまでに計14州の憲法（南北戦争の北軍による占領下で制定されたものを含む。）に同様の規定が設けられた。id., p.2091は、これらの州憲法の規定及び裁判例の蓄積により、「非任意の労役」は①契約の締結時に被用者が雇用主の完全な支配下にあったこと、②役務の対価が不十分であること、③役務を提供する期間が非常に長期にわたること、④奉公人に対して体罰や監禁を行う権利が雇用主に認められていること、の四つの要素から成ることが明らかにされていたと説く。

⁽¹⁵³⁾ *Congressional Globe*, 38th Congress, 1st Session, pp.1487-1489.

また、サムナーは、1787年条令に由来する文言の場合、犯罪に対する処罰であれば奴隷として扱われることになるのではないかとの懸念も示したが、これに対する明確な応答はなかった⁽¹⁵⁴⁾。この点、1863年12月14日にウィルソン（James F. Wilson）下院議員（アイオワ州選出。共和党）が提出した憲法改正案は、「奴隷制は、自由な政府と両立せず、合衆国において永久に禁止される。また、非任意の労役は、犯罪に対する処罰としてのみ許される。」⁽¹⁵⁵⁾と規定するもので、サムナーと同様の問題意識を踏まえた内容であった⁽¹⁵⁶⁾が、下院の司法委員会の審査に付されるにとどまった⁽¹⁵⁷⁾。

4 「非任意の労役」の解釈—判例の展開—

個々の事案が修正第13条の「非任意の労役」に該当するか否かについては連邦最高裁判所によって様々な判断が下されてきたものの、明快な判断基準は示されておらず⁽¹⁵⁸⁾、論者によって重視するメルクマールは異なるとされる⁽¹⁵⁹⁾。この点、刑事法制の文脈における判示にすぎないとの指摘がある⁽¹⁶⁰⁾ことに留意する必要があるものの、合衆国対コズミンスキ事件連邦最高裁判所判決（1988年）⁽¹⁶¹⁾が過去の主要な判例に触れつつ「非任意の労役」の意義について述べており、参考となる。その概要を略記すると、次のとおりである。

- ・修正第13条は直接適用可能な規定であり、関連する立法は必ずしも必要ない⁽¹⁶²⁾。
- ・修正第13条は、南北戦争当時の米国に存在していたアフリカ人奴隷制（institution of African slavery）のみならず、これに類似する強制労働（compulsory labor）の形態であって実際の運用においておおむね望ましくない結果を生む傾向にあったものを禁止する趣旨である⁽¹⁶³⁾。
- ・「非任意の労役」の大意は容易に理解されるものの、これによって禁止される条件の正確な範囲を定義することは相当困難である。
- ・「奴隷制類似」の状態を禁止する趣旨からいって、身体的な威迫（coercion）による強制

⁽¹⁵⁴⁾ *ibid.*, p.1488. この点は、7(2)で後述するように、現在改めて問題となっている。

⁽¹⁵⁵⁾ 第1節。原文は、“Slavery, being incompatible with a free government, is forever prohibited in the United States; and involuntary servitude shall be permitted only as a punishment for crime.” *ibid.*, p.21.

⁽¹⁵⁶⁾ ウィルソンは、下院議員に選出される前の1857年に、アイオワ州の新憲法制定会議の議員を務めた（*The Debates of the Constitutional Convention; of the State of Iowa, Assembled at Iowa City, Monday, January 19, 1857, Vol.1, Davenport: Luse, Lane & CO., 1857, p.4.*）。同州憲法で奴隷制の禁止を規定する第1条第23節の原案は1787年条令と同様の規定ぶり（Neither slavery nor involuntary servitude, unless for the punishment of crimes, shall ever be tolerated in the State.）であったところ、奴隷制の廃止には例外がないことを明らかにするために「この州に奴隷制は存在してはならず、犯罪の処罰以外の非任意の労役も存在してはならない。（There shall be no slavery in this state; nor shall there be involuntary servitude, unless for the punishment of crime.）」と改めることをウィルソンが提案し、採用されたという経験を有していた（*id.*, p.209）。

⁽¹⁵⁷⁾ なお、ウィルソンは、1864年3月19日の下院全院委員会（下院議員全員によって構成される委員会）において、自らの憲法改正案を引用しながら憲法改正の必要性を訴えている。その中で下院司法委員会です承された旨を述べているが、本会議での審議には結び付かなかった（*Congressional Globe, op.cit.*⁽¹⁵³⁾, pp.1199-1204; Vorenberg, *op.cit.*⁽¹¹⁷⁾, pp.91-92）。

⁽¹⁵⁸⁾ Oman, *op.cit.*⁽¹⁵²⁾, pp.2037, 2092.

⁽¹⁵⁹⁾ 最近の邦語文献として、藤井 前掲注⁽¹⁴⁴⁾, pp.142-143 参照。

⁽¹⁶⁰⁾ Pope, *op.cit.*⁽¹²⁰⁾, pp.1510-1511.

⁽¹⁶¹⁾ United States v. Kozminski, 487 U.S. 931 (1988).

⁽¹⁶²⁾ Civil Rights Cases, 109 U.S. 3, 20 (1883).

⁽¹⁶³⁾ Butler v. Perry, 240 U.S. 328, 332 (1916); Robertson v. Baldwin, 165 U.S. 275, 282 (1897); Slaughter-House Cases, 16 Wall. 36, 69 (1873).

が禁止されると解される。また、修正第 13 条に明文の例外規定が設けられた趣旨からすれば、少なくとも法律に基づく強制的労働（法的な制裁を回避するため働かざるを得ない場合）は「非任意の労役」に該当する⁽¹⁶⁴⁾。

- ・ただし、①陪審員⁽¹⁶⁵⁾、②兵役⁽¹⁶⁶⁾、③道路工事⁽¹⁶⁷⁾といった市民的義務を州又は連邦政府が刑事罰をもって強要することは認められてきた。さらに、修正第 13 条の成立時にコモン・ロー⁽¹⁶⁸⁾において十分に確立されていた「例外的な」事案（親又は後見人が未成年の子又は被後見人を監護する権利、水夫が雇用契約を結んだ船から逃亡することを禁止する法律）に同条は適用されないと解されている⁽¹⁶⁹⁾。
- ・以上の歴史的な概観によって、修正第 13 条の将来的な適用可能性について何らかの結論が導き出されるものではない。

なお、合衆国対コズミンスキ事件は、合衆国法典第 18 編（犯罪及び刑事手続）第 1584 条（非任意の労役への売却）等の規定の適用が問題となった事案であり、連邦最高裁判所は、当該規定の制定経過を検討した上で、同条の「非任意の労役」は修正第 13 条と同義としつつ、心理的な威迫による役務の強制はこれに該当しないという謙抑的な解釈を示した⁽¹⁷⁰⁾。

これに対し、労働者保護の観点では連邦最高裁判所も緩やかな解釈を示してきたとされ、また近年、①妊娠中絶規制、②児童虐待、③家庭内暴力等々、雇用分野以外の様々な問題について修正第 13 条の適用可能性が主張されるようになってきている⁽¹⁷¹⁾。

5 修正第 13 条第 1 節と兵役義務

連邦最高裁判所は、バトラー対ペリー事件判決（1916 年）において、一般論として、「[修正第 13 条は] 常に例外として扱われてきた役務について何ら新しい原理を導入したものではなく、軍（army）、民兵（militia）、陪審等における役務のように個人が国家に対して負う義務の履行を禁ずることを目指したものでないことは確かである。同条の偉大な目的は、効果的な政府の保護の下での自由であって、本質的な権限を剥奪することによって政府を破壊することではない」旨を述べていた⁽¹⁷²⁾が、「選抜徴兵法事件」判決（1918 年）⁽¹⁷³⁾において、市民に兵役義務を課すことは修正第 13 条の「非任意の労役」に該当しないとの判断を明らかにした。

⁽¹⁶⁴⁾ Clyatt v. United States, 197 U.S. 207 (1905); United States v. Reynolds, 235 U.S. 133 (1914); Pollock v. Williams, 322 U.S. 4 (1944); Taylor v. Georgia, 315 U.S. 25 (1942); Bailey v. Alabama, 219 U.S. 219 (1911).

⁽¹⁶⁵⁾ Hurtado v. United States, 410 U.S. 578, 589, n. 11 (1973).

⁽¹⁶⁶⁾ Selective Draft Law Cases, 245 U.S. 366, 390 (1918).

⁽¹⁶⁷⁾ Butler v. Perry, 240 U.S. 328 (1916).

⁽¹⁶⁸⁾ 判例法の形で蓄積されてきた慣習法体系を指す（高橋和之ほか編集代表『法律学小辞典 第 5 版』有斐閣、2016, p.454）。

⁽¹⁶⁹⁾ Robertson v. Baldwin, 165 U.S. 275, 282, 288 (1897).

⁽¹⁷⁰⁾ この判決を受けて合衆国法典第 18 編第 1584 条は改正され、立法的な解決が図られた（中川かおり「米国の人身取引に関する立法動向」『外国の立法』220 号、2004.5, pp.13-57. <https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_1000462_po_022003.pdf?contentNo=1>）。

⁽¹⁷¹⁾ 詳細については、藤井 前掲注⁽⁴⁴⁾, pp.131-133 参照。これらの主張の中には単に修正第 13 条に違反するとするものや奴隷制に該当するとするものもあるが、本文で挙げた三つの例は、「非任意の労役」に該当するとの主張が確認できたものである。

⁽¹⁷²⁾ Butler v. Perry, 240 U.S. 328, 333 (1916).

⁽¹⁷³⁾ Selective Draft Law Cases, 245 U.S. 366 (1918). 訴訟事件一覧の冒頭に掲げられた事件名からアーヴァー対合衆国（Arver v. United States）事件とも呼ばれる。

1917年4月に米国が第1次世界大戦に参戦し、同年5月に成立したいわゆる選抜兵役法(Selective Service Act)⁽¹⁷⁴⁾に基づき21～30歳の全国の男性を対象とする徴兵登録が開始されたところ、この徴兵登録が米国憲法に違反するとの違憲訴訟が複数件提起された。この判決は、これらの訴訟を一括審理し、裁判官の全員一致で憲法違反との主張を退けたものである。

判決文では、①正当な(just)政府が危急の際に兵役に服する義務を市民に強制する権限を有することは世界的に見ても疑いはない、②英国ではその歴史を通じて市民に兵役義務を課しており、植民地においても同様であった、③諸邦連合時代の連合会議には軍を編成・維持する権限はなかったものの、憲法によって連邦議会にそのような権限が付与された、といった指摘及び米英戦争(1812年)以来の軍の編成の歴史に多くの紙幅が割かれた後、選抜兵役法の憲法適合性についての判断が示された。修正第13条の「非任意の労役」に該当するとの主張に対しては、最後の段落で次のように極めて簡潔に結論を述べている。

最後に、人民の偉大な代表機関が戦争を宣言した結果、国家の権利及び名誉の防衛に貢献するという至高にして高貴な義務を果たすことを政府が市民に求めることが修正第13条の禁止する非任意の労役を課することになる、とのいかなる理屈も思い付くことはできないのであって、かかる主張は単にその一言をもって論破されると結論せざるを得ない。

この判決は、当時は広く支持されたものの、今日では批判される傾向にある⁽¹⁷⁵⁾。すなわち、①第1次世界大戦という緊急事態に不当に追従し、重要な歴史的事実を無視した表面的な議論に基づく誤った判決⁽¹⁷⁶⁾、②愛国主義と国家主義をもって反戦運動に対抗することを宣明したもの⁽¹⁷⁷⁾、③裁定者というよりも徴兵制の擁護者の論調で書かれたもの⁽¹⁷⁸⁾、④実質的、あるいは法的な理由付けがなされていない⁽¹⁷⁹⁾、等の批判⁽¹⁸⁰⁾が見られる⁽¹⁸¹⁾。

しかしながら、その後連邦最高裁判所が徴兵制の合憲性について判断した事件では「非任意の労役」に該当するか否かは争点になっておらず、判例の見直しは行われていない⁽¹⁸²⁾。

⁽¹⁷⁴⁾ Public No. 12, 65th Congress, c.15, 40 Stat. 76.

⁽¹⁷⁵⁾ William G. Ross, *World War I and the American Constitution* (Cambridge studies on the American Constitution), Cambridge: Cambridge University Press, 2017, p.47.

⁽¹⁷⁶⁾ Leon Friedman, "Conscription and the Constitution: The Original Understanding," *Michigan Law Review*, Vol.67, 1969, p.1495.

⁽¹⁷⁷⁾ William A. Kamens, "Comment: Selective Disservice: The Indefensible Discrimination of Draft Registration," *American University Law Review*, Vol.52 No.3, 2003, p.713.

⁽¹⁷⁸⁾ J. L. Bernstein, "Conscription and the Constitution: The Amazing Case of *Kneedler v. Lane*," *American Bar Association Journal*, Vol.53 No.8, August 1967, p.709.

⁽¹⁷⁹⁾ Eugene Kontorovich, "Liability Rules for Constitutional Rights: The Case of Mass Detentions," *Stanford Law Review*, Vol.56 No.4, Feb. 2004, p.827 (fn250); Jason Britt, "Unwilling Warriors: An Examination of the Power to Conscript in Peacetime," *Northwestern Journal of Law and Social Policy*, Vol.4 Issue 2, Fall 2009, p.405.

⁽¹⁸⁰⁾ これらの批判は、必ずしも修正第13条の判断について向けられたものではない。例えば、Friedman, *op.cit.*(⁽¹⁷⁶⁾), pp.1551-1552は、憲法論議が同条の問題に特化され軍事関係規定の検討がおろそかになったことを批判する。

⁽¹⁸¹⁾ 肯定的な論調のものとして、David P. Currie, *The Constitution in the Supreme Court: the second century, 1888-1986*, Chicago: University of Chicago Press, 1994, p.304 (fn172)は、説得力のある史料に基づき徴兵制が修正第13条の禁ずる非任意の労役に該当しないと判断した旨を記す。

⁽¹⁸²⁾ ベトナム戦争期(ベトナム戦争の時期については諸説あるが、本稿では、トンキン湾で米国の艦艇が攻撃され、連邦議会が大統領に戦争拡大権限を付与した1964年8月を始期とし、南ベトナムから米国の戦闘要員が撤退した1973年3月を終期とする。)までは下級裁判所で争われた例が数件あるものの、いずれも「選抜徴兵法事件」連邦最高裁判所判決に従い「非任意の労役」該当性が否定され、その後は争点とされなくなったという(Britt, *op.cit.*(⁽¹⁷⁹⁾), pp.406-408)。

なお、平時（開戦の決定が行われていない場合は「平時」とされる。）に兵役義務を課すことが「非任意の労役」に当たるか否かという点について、連邦最高裁判所は見解を示していない⁽¹⁸³⁾が、下級裁判所において否定した例がある⁽¹⁸⁴⁾。

6 補論 1: 米国憲法における軍事関係規定

米国憲法における主な軍事関係規定は、次のとおりである⁽¹⁸⁵⁾。

建国時に既設の陸軍の保持及び当時未設の海軍の設置・維持は連邦議会の権限である（第1条第8節第12・13項）。開戦の決定（同節第11項）や民兵（平時においては州に所属）の編成、装備及び訓練に関する規定（同節第16項）並びに国内の反乱、外国からの侵攻等の緊急時における民兵の招集に関する規定（同節第15項）を設けることも、連邦議会の権限とされる。

大統領は、陸海軍及び緊急時に各州から招集された民兵の最高司令官である（第2条第2節第1項）。講和条約は、連邦議会上院の助言と承認を得て大統領が締結する（同節第2項参照）。

国民の兵役義務については、明文の規定はないものの、5で見たようにバトラー対ペリー事件連邦最高裁判所判決や「選抜徴兵法事件」連邦最高裁判所判決では肯定的に捉えられており、近年においてもこの立場は維持されていると考えられる。すなわち、米国軍の勲章の最高位に当たる議会名誉勲章（Congressional Medal of Honor）を受賞していないのに受賞した旨の虚偽の発言を行うことを犯罪とする法律の合憲性が争われた合衆国対アルヴァレス事件連邦最高裁判所判決（2012年）の多数意見は、「選抜徴兵法事件」連邦最高裁判所判決の文言を引用して、次のように述べる⁽¹⁸⁶⁾。

「国家の権利及び名誉の防衛に貢献するという至高にして高貴な義務」（選抜徴兵法事件…）を遂行する過程において顕著な功績を挙げた者を国家が最高の敬意をもって遇し、及び評価することができる賞を連邦議会が100年以上前に創設したことは、正当かつ適切なことである。そして、これが正統な（legitimate）政府の目的、否、最も価値のある国民的な願望及び目標であることに異論の余地はないというべきである。

⁽¹⁸³⁾ 開戦の決定が行われなかったベトナム戦争に関して提起された徴兵制違憲訴訟は連邦最高裁判所が見解を示す機会となり得たが、同裁判所は上告を1件も受理しなかった（Rodric B. Schoen, “A Strange Silence: Vietnam and the Supreme Court,” *Washburn Law Journal*, Vol.33 No.2, Spring 1994, pp.275-322. <<https://contentdm.washburnlaw.edu/digital/collection/wlj/id/4625/>>）。なお、その中の1件（Holmes v. United States, 391 U.S. 936, 938 (1968)）において、ダグラス（William Douglas）判事は、上告の不受理に対する反対意見の中で「開戦の宣言が行われていれば、徴兵制が憲法上許容されることは、当裁判所の判例に照らして明白である。しかしながら、開戦の宣言がない中で徴兵制が許されるか否かについて、当裁判所は判断したことがない。判例は、これが許されないことを示唆している（ただし、決定づけるものではない。）」と述べている。

⁽¹⁸⁴⁾ Schoen, *ibid.*; *Deschler's Precedents*, Vol.3 (H. Doc. 94-661), 1994, p.1777. <<https://www.govinfo.gov/app/details/GPO-HPREC-DESCHLERS-V3/>> 例の一つに挙げられている合衆国対ホームズ事件第7巡回区連邦控訴裁判所判決（1968年）は、平時において良心的兵役拒否者に強制的な代替役務を課すことが修正第13条の禁ずる「非任意の労役」に当たるか否かが争われたものであるが、「強制的な市民労役は、独立して課されるものではなく、強制的な兵役を代替するものである。これは、刑罰ではなく、軍隊における規律及び士気を維持するための方策である。陸軍を編成し、及びその効率性を維持するために効果的な措置を講ずる連邦議会の権限は、修正第13条によっても、また、軍事的な緊急性が不在であっても、制限されることはない。」とする過去の連邦控訴裁判所判決を引用してこれを否定した（United States v. Holmes, 387 F.2d 781 (7th Cir. 1968)）。

⁽¹⁸⁵⁾ 詳細については、国立国会図書館調査及び立法考査局編、河島太郎『米国・フランス・ドイツ各国憲法の軍関係規定及び緊急事態条項』（調査資料2019-1-a 基本情報シリーズ27）国立国会図書館，2019，pp.6-9. <https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_11389345_po_201901a.pdf?contentNo=1> 参照。

⁽¹⁸⁶⁾ United States v. Alvarez, 567 U.S. 709, 715 (2012). 判決を紹介した邦語文献として、田中利彦編『アメリカの刑事判例2』成文堂，2019，p.202等参照。

7 補論 2: 修正第 13 条第 1 節の試訳について—近年の議論との関係において—

(1) “servitude” の訳語について

“servitude” という言葉は多義的であり、奴隷制の同義語から雇用一般まで解釈には幅がある⁽¹⁸⁷⁾。修正第 13 条が成立した 1860 年代においては雇用一般と同義と見ることが可能であったとしても、今日では民主的社會における市民の地位、換言すれば自由と両立しない程度の従属状態を伴う雇用関係を意味するとの指摘がある⁽¹⁸⁸⁾。

一方、①児童虐待や家庭内暴力のように必ずしも労働を伴わない事柄も“involuntary servitude”に当たるとの主張がなされていること（4 参照⁽¹⁸⁹⁾）、②法律ではあるものの、強制労働（forced labor）と“involuntary servitude”が同じ条項の中で規定される例が生じていること⁽¹⁹⁰⁾からすれば、現在の訳語としては、「労役」や「苦役」でなく、Ⅲ章 2 で後述する市民的及び政治的権利に関する国際規約の公式訳に倣って「隷属状態」とすることも考えられるのではないか⁽¹⁹¹⁾。

(2) 刑罰としての奴隷制は許容されるか否かについて

試訳に当たってのもう一つの論点は、「被告人が適法に有罪の宣告を受けた犯罪に対する処罰の場合を除き」という文言が“involuntary servitude”だけでなく「奴隷制」にも掛かるのか、換言すれば、刑罰としての奴隷制が許容されるようにも読めるように訳すか否かである。

この点については、1998（平成 10）年に刊行された図書の中で、当時書店で容易に入手が可能であった邦訳等 10 点が例外なく刑罰としての奴隷制が認められるように訳していることを批判する指摘がなされ⁽¹⁹²⁾、その後公表された邦訳の中には刑罰の場合の例外が“involuntary servitude”だけに掛かるように訳すものも見られるようになっている⁽¹⁹³⁾。

しかしながら、① a) 両方に掛かるという読み方が自然であり、修正第 13 条案を審議した第 38 連邦議会においてこれを否定する見解が示されなかったこと、b) 同連邦議会において刑罰の場合の例外が“involuntary servitude”のみに掛かる憲法改正案が採用されなかったことや 1787 年条令第 6 条の文言を借用すると刑罰としての奴隷制が許容されることにならないかとの指摘を明確に否定する発言がなかったこと（3 参照）などからいって、両方に掛かると解すべきだとの見解がある⁽¹⁹⁴⁾ことに加え、②このような解釈を前提とする憲法改正の動きが連邦と州の

⁽¹⁸⁷⁾ Pope, *op.cit.*(120), p.1480. *id.*, p.1505 には、1860 年代に刊行された 2 種類の辞書に記された Slavery、Servitude、Service の語義が掲載されている。

⁽¹⁸⁸⁾ *ibid.*, pp.1505-1507.

⁽¹⁸⁹⁾ 雇用分野以外の様々な問題について修正第 13 条違反を唱える主張が連邦最高裁判所によって受け入れられる可能性はほぼないものの、大半の主張は議論としては成り立ち得ると見られている（Jamal Greene, “Thirteenth amendment optimism (Symposium: The Thirteenth Amendment: Meaning, enforcement, and contemporary implications: Panel 3: The limits of authority),” *Columbia Law Review*, Vol.112 No.7, November 2012, pp.1733-1735）。

⁽¹⁹⁰⁾ 合衆国法典第 18 編第 1590 条等。中川 前掲注(70), p.52 参照。

⁽¹⁹¹⁾ 宮澤 前掲注(49)は、市民的及び政治的権利に関する国際規約が採択される前の初版（1959 年刊行）から「隷属状態」と訳しているが、由来は不明である（土橋友四郎『日本比較対照世界各国の人権宣言—略註—』成文堂書店、1959, p.60 の「不任意の労役（隷属状態—宮沢氏訳）」という記述からすれば、宮澤独自の訳であろうか。）。

⁽¹⁹²⁾ 飛田茂雄『アメリカ合衆国憲法を英文で読む—国民の権利はどう守られてきたか—』（中公新書 1427）中央公論社、1998, p.195.

⁽¹⁹³⁾ 高橋和之編『世界憲法集 新版、第 2 版』（岩波文庫）岩波書店、2012, p.81（土井真一訳）；阿部竹松『アメリカ憲法 第 3 版』成文堂、2013, p.600；松井茂記『アメリカ憲法入門 第 8 版』（外国法入門双書）有斐閣、2018, p.459 等

⁽¹⁹⁴⁾ Scott W. Howe, “Slavery as Punishment: Original Public Meaning, Cruel and Unusual Punishment, and the Neglected Clause in the Thirteenth Amendment,” *Arizona Law Review*, Vol.51 No.4, 2009, pp.989-996.

両方で実際に見られる⁽¹⁹⁵⁾ことは、米国において修正第 13 条による奴隷制の禁止が絶対的なものとは必ずしも理解されていないことの証左と言える。刑罰の場合の例外を“involuntary servitude”のみに掛かるように訳した場合、こうした見解や動向が理解し難いことになりかねないため、避けることとした。

なお、日本国憲法第 18 条前段の奴隷的拘束の禁止が絶対的なものであることは文言上明白であり、このような議論は生じ得ない。3 で記したように、州憲法の中には例外規定が“involuntary servitude”のみに掛かることが明らかなような規定ぶりとなっているものがあり⁽¹⁹⁶⁾、同条の基礎となった GHQ 草案第 17 条は、むしろこれらに近いと言えるであろう⁽¹⁹⁷⁾。

8 小括

4 で見たように、修正第 13 条第 1 節の“involuntary servitude”の意義を端的に示すことは困難であるが、日本国憲法第 18 条後段の「意に反する苦役」についての学説多数説や政府見解とは異なり、広く強制労働一般を指すという理解が支配的とは言えないと考えられる。

また、米国憲法には、日本国憲法と同じく国民の兵役義務を定めた明文の規定はないものの、肯定的に捉える連邦最高裁判所の判例があることに加え、様々な軍事関係規定が設けられている点は大いに異なる。とりわけ軍の編成等に関する連邦議会の権限を定める規定の存在は、徴兵法制の合憲性に関する連邦最高裁判所の判断に多大な影響を及ぼしていると言える⁽¹⁹⁸⁾。

Ⅲ 日本が批准している国際条約における強制労働の禁止と兵役義務

日本が批准している国際条約の中には、強制労働を禁止しつつ兵役を明文で除外しているものがある。最後に、参考としてこれらの概要を紹介する。

1 強制労働条約

1930 年に開催された国際労働機関 (International Labour Organization. 以下「ILO」という。) の第 14 回総会で採択された強制労働条約 (第 29 号) (Forced Labour Convention, 1930 (No.29)).

⁽¹⁹⁵⁾ 連邦レベルでは、2020 年 12 月に「犯罪に対する処罰として奴隷状態又は非任意の隷属状態に置いてはならない。(Neither slavery nor involuntary servitude may be imposed as a punishment for a crime.)」という内容の米国憲法改正案が第 116 連邦議会に提出された (S.J.Res.81; H.J.Res.104; H.J.Res.106)。州レベルでは、同年のユタ州憲法の改正等が挙げられる。これらの動向の紹介は、別の機会に譲ることとした。

⁽¹⁹⁶⁾ 前掲注⁽¹⁵⁰⁾参照。この点は、法学協会編 前掲注⁽⁴⁵⁾, p.398 で「合衆国憲法では、…犯罪による処罰の場合の除外例は、奴隷及び非任意の労役の両者にかかるように規定されているが、これをわが憲法と同様に非任意の労役だけにかかるように規定している例としては、アラバマ、アイオワ、カンサス、オハイオ等の諸州がある。」と指摘されていた。

⁽¹⁹⁷⁾ GHQ 草案の起草に当たって米国の幾つかの州憲法を参照したのは確かなようである (憲法調査会事務局『マイロ・E・ラウエル氏との会談のおもな内容』1961, p.4) が、前掲注⁽⁹⁶⁾で挙げられた諸州の憲法が含まれていたかどうかは不明である。この点、GHQ 草案の作成に当たった人権に関する委員会の中心人物とされるロウスト陸軍中佐はオハイオ州のトリードウ大学 (University of Toledo) の社会科学科長を経験しており (田中 前掲注⁽³⁾, pp.73, 132)、同州憲法の内容を把握していた可能性はある。とはいえ、GHQ 草案第 17 条の起草経過 (I 章 1(3) 参照) を見る限り、同条の第 1 文と第 2 文が別文となったのは、多分に偶然の産物ではないかと考えられる。

⁽¹⁹⁸⁾ 例えば、男性のみを徴兵予備登録の対象とすることはデュー・プロセス (法の適正手続) を保障する修正第 5 条に違反しないとの判断を示したロストカー対ゴールドバーグ事件連邦最高裁判所判決 (1981 年) の多数意見は、過去の判例を引用しつつ、連邦最高裁判所は法律の合憲性の判断に当たって連邦議会の判断を大いに尊重しており、国防及び軍事に関する連邦議会の権限に対しては最大の敬意を払ってきた旨を述べている (Rostker v. Goldberg, 453 U.S. 57, 64 (1981))。

1932年発効。日本は同年に批准⁽¹⁹⁹⁾は、あらゆる形態の強制労働の使用をできる限り速やかに廃止することを目的とする(第1条)。同条約では、第2条第1項において「強制労働(forced or compulsory labour)」を「ある者が処罰の威嚇の下に強要される全ての労務又は役務であって、その者が自ら任意に申し出たものでないもの」と定義した上で、同条第2項(a)において「純粹に軍事的な性質の労務について強制兵役法(compulsory military service laws)によって強要される労務又は役務」を強制労働から除外している。

強制労働条約は、ILOの第12回総会(1929年)で決定された質問書が加盟国政府に送られ、その回答を基に国際労働事務局(International Labour Office. ILOの恒久事務局)が作成した条約案が第14回総会において審議・採択されたものである。

質問書における強制労働の定義には何の例外も示されていなかったところ、除外規定が必要との回答が複数寄せられたことから、設けられることとなった⁽²⁰⁰⁾。兵役を除外することを主張・指摘したのは、ベルギー、フランス、英国及びスイスである⁽²⁰¹⁾。この点について、国際労働事務局の報告書では、「一般に、強制兵役が強制労働の定義に含まれ得ないのは明らか」との認識が示されている⁽²⁰²⁾。事務局案の兵役除外規定は、第14回総会の委員会審査の過程で修正され、現在のような形になった⁽²⁰³⁾。

なお、強制労働条約を補強・補完するためにILOの第40回総会(1957年)で採択された強制労働の廃止に関する条約(第105号)(Convention concerning the Abolition of Forced Labour, 1957(No.105). 日本は未批准⁽²⁰⁴⁾)を起草するために加盟国政府に送られた質問書に回答した国のほとんどが、兵役を対象外とすることに賛成している⁽²⁰⁵⁾。

2 市民的及び政治的権利に関する国際規約

1966年に開催された国際連合(United Nations. 以下「国連」という。)の第21回総会で採択された市民的及び政治的権利に関する国際規約(International Covenant on Civil and Political Rights. 1976年発効。日本は1979(昭和54)年に批准⁽²⁰⁶⁾。以下「自由権規約」という。)第8条第3項は、(a)において「何人も、強制労働(forced or compulsory labour)に服することを要求されない。」と規定する一方で、(c)(ii)において「軍事的性質の役務及び、良心的兵役拒否が認められている国においては、良心的兵役拒否者が法律によって要求される国民的役務」を「強制労働」から除外している。

⁽¹⁹⁹⁾ 強制労働ニ関スル条約(昭和7年条約第10号)。条文の邦訳は、公式訳は文語体のため、筆者の試訳を用いる。

⁽²⁰⁰⁾ International Labour Conference (14th: 1930: Geneva, Switzerland), *Forced Labour* (Report I), Geneva: International Labour Office, 1930, pp.132-137. <https://labordoc.ilo.org/permalink/41ILO_INST/1e7o5nr/alma994957092902676>

⁽²⁰¹⁾ *ibid.*, pp.3, 12, 14, 23. 極めて曖昧であることなどを理由に質問書に記された定義自体に反対したポルトガルも、兵役が含まれ得ることを指摘した(*id.*, p.19)。

⁽²⁰²⁾ *ibid.*, p.137.

⁽²⁰³⁾ 強制労働条約の採択の経過の詳細については、[内務省] 社会局『国際労働総会報告書 第14回』昭和6(1931), pp.67-243等参照。

⁽²⁰⁴⁾ 強制労働の廃止に関する条約(第百五号)の締結のための関係法律の整備に関する法律(令和3年法律第75号)が、衆議院議員の発議に基づき、令和3年6月9日に成立したところである。

⁽²⁰⁵⁾ International Labour Conference (39th: 1956: Geneva, Switzerland), *Forced Labour* (Report VI(2)), Geneva: International Labour Office, 1956, pp.22-24. <https://labordoc.ilo.org/permalink/41ILO_INST/1e7o5nr/alma994956585502676> 日本も賛成している。

⁽²⁰⁶⁾ 市民的及び政治的権利に関する国際規約(昭和54年条約第7号)。条文の邦訳は、公式訳による。

自由権規約の起草経過⁽²⁰⁷⁾を見ると、この規定は、国連人権委員会（Commission on Human Rights）の人権規約に関する作業班が1947年12月9日に可決した案を起源とする。当日の会議では、「強制労働」の定義から除外されるものは、いずれも市民の義務であって、強制感を伴うものでなく、「強制労働」と呼べるようなものではないとの指摘があった⁽²⁰⁸⁾。

なお、日本国憲法第18条（及び米国憲法修正第13条第1節）との関係で言えば、自由権規約第8条が、強制労働と区別する形で、第1項において「何人も、奴隷の状態（slavery）に置かれない。あらゆる形態の奴隷制度及び奴隷取引は、禁止する。」と、第2項において「何人も、隷属状態（servitude）に置かれない。」⁽²⁰⁹⁾と規定していることが注目される⁽²¹⁰⁾。これらの違いについて、外務省ホームページに掲載された資料は、「奴隷の状態、奴隷制度とは、人が人間であるということを否定され、あたかも物として他の者に所有され、またその所有権に伴って生ずる売買その他の権利を行使されている状態または制度を意味し」、「隷属状態とは、人格そのものが否定されるわけではないという意味で奴隷とは異なりますが、自由意志に基づいて行動することを否定され、他の者に支配されていることを指し」、「強制労働とは、本人の意志に反し、義務がないのに強要される一切の労務を意味しています」と説明している⁽²¹¹⁾。

3 小括

国民に兵役義務を課すことは強制労働に該当しないという認識は、今日の国際社会においても維持されているものと考えられる。このことは、国連難民高等弁務官事務所（UNHCR）が2014年に公表したガイドライン中に①国連憲章第51条及び国際慣習法により、国家は自衛権を有する、②国家は、軍事的目的のために兵役を果たすことを市民に求める権利を有し、これ自体は個人の権利を侵害するものでなく、このことは自由権規約第8条第3項(c)(ii)や1930年の強制労働条約第2条第2項(a)に明記されている旨の記述がある⁽²¹²⁾ことなどからもうかがえるであろう。

むすびにかえて

平成26年7月1日、「我が国を取り巻く安全保障環境が根本的に変容し、変化し続けている」ことを理由として従来の政府解釈が変更され、日本国憲法で禁じられているとしてきた集団的

⁽²⁰⁷⁾ 自由権規約の起草から採択に至るまでの経過の概要については、『国際人権規約成立の経緯』外務省国際連合局社会課、1968、pp.2-7等参照。

⁽²⁰⁸⁾ Commission on Human Rights, Economic and Social Council, United Nations, *Summary Record of the Seventh Meeting of the Working Group on Convention of Human Rights*, 2nd Session, E/CN.4/AC.2/SR.7, 9 December 1947, p.4. <https://digitallibrary.un.org/record/629410/files/E_CN.4_AC.2_SR.7-EN.pdf>

⁽²⁰⁹⁾ ちなみに、英文の“No one shall be held in servitude.”という表現は、1948年の第3回国連総会で採択された「世界人権宣言（Universal Declaration of Human Rights）」第4条に由来するものと考えられるが、同条の政府仮訳は「何人も、…苦役に服することはない。」となっており、“servitude”の訳語に変化が見られる。

⁽²¹⁰⁾ なお、自由権規約第4条第1項及び第2項によれば、国民の生存を脅かす公の緊急事態の場合においてその緊急事態の存在が公式に宣言されているときは、締約国は、一部の規定を除き自由権規約に基づく義務に違反する措置をとることができるが、第8条第1項及び第2項は違反することが許されない規定に含まれている。

⁽²¹¹⁾ 『世界人権宣言と国際人権規約—世界人権宣言60周年にあたって—』第6章2. 外務省ウェブサイト <<https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/udhr/kiyaku.html>>

⁽²¹²⁾ UNHCR, *Guidelines on International Protection 10: Claims to Refugee Status related to Military Service within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, HCR/GIP/13/10/Corr.1., 12 November 2014, p.2. <<https://www.refworld.org/docid/529ee33b4.html>>

自衛権の行使を一部容認することとされた⁽²¹³⁾ことから、徴兵制についても同様に政府見解の変更が行われ得るのではないかと、という議論が提起されるようになった⁽²¹⁴⁾。

この点について、政府は、「環境の変化によって、意に反する苦役であるかどうかということが変化することはない⁽²¹⁵⁾」、「将来的には他国の憲法解釈に合わせる形で、政府が憲法解釈を変える可能性」はない⁽²¹⁶⁾、などと繰り返し答弁している⁽²¹⁷⁾。

(こばやし きみお)

⁽²¹³⁾ 「国の存立を全うし、国民を守るための切れ目のない安全保障法制の整備について」（平成 26 年 7 月 1 日国家安全保障会議決定・閣議決定）内閣官房ウェブサイト <<https://www.cas.go.jp/jp/gaiyou/jimu/pdf/angepohosei.pdf>>

⁽²¹⁴⁾ 国会における議論以外の例として、編集部「集団的自衛権行使を容認する閣議決定の撤回を求める一国民安保法制懇 2014 年 9 月 29 日記者会見—（ロー・ジャーナル）」『法学セミナー』719 号, 2014.12, p.3; 辻村 前掲注(50), p.257 等参照。

⁽²¹⁵⁾ 参議院予算委員会（第 186 回国会閉会後）会議録第 1 号 平成 26 年 7 月 15 日 p.44 (横畠裕介内閣法制局長官答弁)。同様の答弁として、「いかなる安全保障環境の変化があろうとも、徴兵制が本人の意思に反して兵役に服する義務を強制的に負わせるものという本質が変わることはない」（第 189 回国会参議院会議録第 34 号 平成 27 年 7 月 27 日 p.4 (安倍晋三内閣総理大臣答弁))、「このような政府の考え方は、社会情勢等の変化によって変わるものではない」（「衆議院議員階猛君提出日本国憲法第十八条に関する質問に対する答弁書」前掲注(82)）などがある。

⁽²¹⁶⁾ 「参議院議員藤末健三君提出徴兵制度の採用が完全には否定できないことに関する質問に対する答弁書」（平成 27 年 9 月 29 日内閣参質 189 第 291 号）

⁽²¹⁷⁾ なお、政府解釈は徴兵制を違憲とする論拠として日本国憲法第 9 条を挙げていないから（I 章 5(2) 参照）、仮に憲法を改正して自衛隊を明記したとしても、そのみで直ちに当該解釈に影響が及ぶことはないと考えられる（加藤 前掲注(100), p.334 参照。この点、自由民主党が平成 24 年に公表した日本国憲法改正草案は国防軍に関する規定を設ける一方で、何人も「その意に反する苦役に服させられない」旨の規定は維持することから、政府見解に従い徴兵制を採用する考えはない旨説明されている（自由民主党憲法改正推進本部『日本国憲法改正草案 Q&A 増補版』2013, p.14)。）が、つとに指摘されているように（I 章 5(2) 参照）、国民の防衛意識が高まることによって、兵役が「社会の構成員が社会生活を営むについて、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ようなもの」となった場合のことは予断を許さないというべきであろう（自衛隊を憲法に明記するための国民投票を行うことの効果の一つとして国民の防衛意識が高まることが期待されると説く見解として、百地章『日本国憲法八つの欠陥』（扶桑社新書 371）育鵬社, 2021, pp.83-84 等参照）。