

衆憲資第94号

「新しい人権等」に関する資料

平成29年5月
衆議院憲法審査会事務局

この資料は、衆議院憲法審査会における調査の便宜に供するため、幹事会の協議決定に基づいて、衆議院憲法審査会事務局において作成したものです。

この資料の作成に当たっては、調査テーマに関する諸事項のうち関心が高いと思われる事項について、衆議院憲法審査会事務局において入手可能な関連資料を幅広く収集するとともに、主として憲法的視点からこれに関する国会答弁、主要学説等を整理したものです。必ずしも網羅的なものとなっていないことにご留意ください。

目 次

I 「新しい人権」

1 総論	1
(1) 幸福追求権の意義	1
(2) 幸福追求権から導き出される人権	3
(3) 憲法改正に関わる議論	3
2 環境権	5
(1) 現行憲法下における議論	5
(2) 憲法改正に関わる議論	10
3 プライバシー権	20
(1) 現行憲法下における議論	20
(2) 憲法改正に関わる議論	23
4 知る権利・アクセス権	24
(1) 現行憲法下における議論	24
(2) 憲法改正に関わる議論	30
5 犯罪被害者の保護	33
(1) 現行憲法下における議論	33
(2) 憲法改正に関わる議論	35
6 知的財産権	37
(1) 現行憲法下における議論	37
(2) 憲法改正に関わる議論	39
7 生命倫理	41
(1) 現行憲法下における議論	41
(2) 憲法改正に関わる議論	43

II 教育を受ける権利

1 総説	46
(1) 「教育を受ける権利」の主体・関係者相互の関係	46
(2) 「教育を受ける自由」の法的性格	46

2	教育を受ける権利の内容	46
(1)	「学習権」という視点	46
(2)	教育の機会均等	48
(3)	教育の無償	50
(4)	憲法改正に関わる議論	60
3	教育権の所在	63
補論	89条と私学助成について	65
(1)	89条後段の趣旨	65
(2)	「公の支配」と私学助成の合憲性	65
(3)	憲法改正に関わる議論（衆議院憲法調査会における議論）	67
参考	諸外国の制度（OECD 諸国のフルタイム国内学生の国公立大学等の授業料と国による給付制奨学金）	68

Ⅲ 婚姻制度（同性婚）

1	憲法 24 条（家族生活における両性の平等）	76
(1)	意義	76
(2)	「両性の合意のみに基いて成立」の意味	77
2	同性婚について	77
(1)	問題の所在	77
(2)	学説の状況	78
(3)	諸外国の状況	80
(4)	我が国の状況	81
(5)	政府見解	83

資料	国民の権利及び義務に関する各試案の比較	84
----	---------------------	----

I 「新しい人権」

1 総論¹

(1) 幸福追求権の意義

ア 憲法 13 条の法的性格

日本国憲法は、14 条以下において、詳細な人権規定（いわゆる「人権カタログ」）を置いている。しかし、それらの人権規定は、歴史的に国家権力によって侵害されることの多かった重要な権利・自由を列挙したもので、すべての人権を網羅的に掲げたものではない。

社会の変革にともない、「自律的な個人が人格的に生存するために不可欠と考えられる基本的な権利・自由」として保護するに値すると考えられる法的利益は、「新しい人権」として、憲法上保障される人権の一つだと解するのが妥当である。その根拠となる規定が、憲法 13 条後段の「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利」（幸福追求権）である。

日本国憲法

〔個人の尊重と公共の福祉〕

第 13 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。

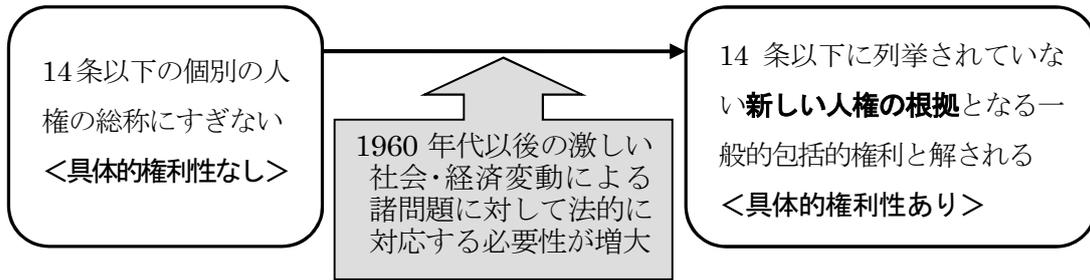
この幸福追求権は、初めは、14 条以下に列挙された個別の人権を総称したもので、そこから具体的な法的権利を引き出すことはできない、と一般に解されていた。しかし、1960 年代以降の激しい社会・経済の変動によって生じた諸問題に対して法的に対応する必要性が増大したため、その意義が見直されることになった。その結果、個人尊重の原理に基づく幸福追求権は、憲法に列挙されていない新しい人権の根拠となる一般的かつ包括的な権利であり、この幸福追求権によって基礎づけられる個々の権利は、裁判上の救済を受けることができる具体的権利である、と解されるようになったのである。判例も、具体的権利性を肯定している。

京都府学連事件

デモ行進に際して、警察官が犯罪捜査のために行った写真撮影の適法性が争われた事件。最高裁は、「個人の私生活上の自由の一つとして、何人も、その承諾なしに、みだりにその容ぼう・姿態を撮影されない自由を有する……。これを肖像権と称するかどうかは別として、少なくとも、警察官が、正当な理由もないのに、個人の容ぼう等を撮影することは、憲法 13 条の趣旨に反し、許されない」と判示して、肖像権（プライバシーの権利の一種）の具体的権利性を認めた（最大判昭和 44・12・24 刑集 23 卷 12 号 1625 頁）。

¹ 特に断りのない限り、芦部信喜著・高橋和之補訂『憲法（第 6 版）』（岩波書店、2015 年）82-83 頁、119-122 頁をもとに作成。

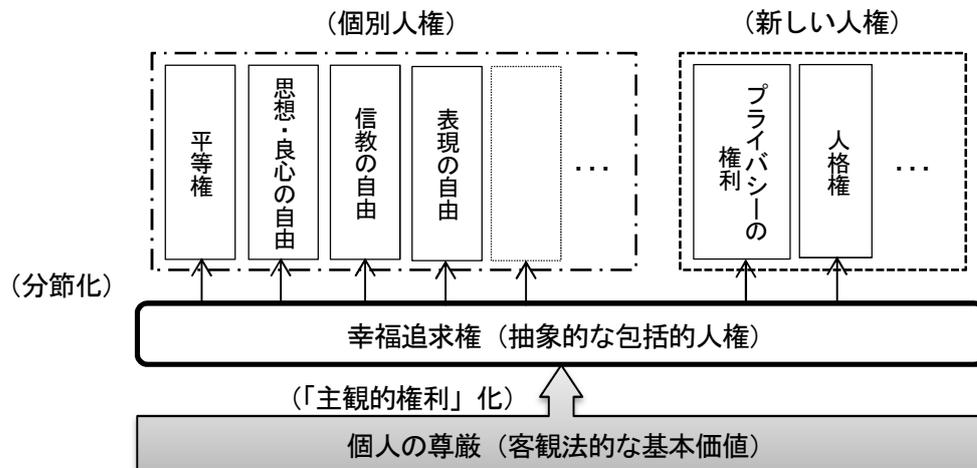
<13条(幸福追求権)の法的性格に関する学説・判例の変遷>



【参考】個人人権の源泉

…問題は、幸福追求権と個人人権の関係をどう理解するかであるが、幸福追求権が「個人として尊重」されることの意味を国民の側から「主観的権利」（主体の側から請求しうる権利）として包括的に捉えたものであるとすれば、個人人権は、その主観的権利をさらに具体化し、憲法制定時点において「個人として尊重」されるといえるために不可欠と判断されたものを列挙したものと解することができる。ここで重要なことは、幸福追求権は、そこから個人人権が派生した源泉的権利であって、個人人権の総計に尽きるものではないということである。換言すれば、幸福追求権は、つねに新たな具体的人権を生み出していく母胎的な役割を果たす観念として設定されているのである。日本国憲法は、人権をそこで列挙した個別的人権類型に限定したのではなく、時代の変化に応じて生ずる個人の新しい必要・要求が具体的人権として個別化されることを認めていると考えるのである。人権がそこに列挙された個人人権に限定されると解せば、新しい人権を認めるためには憲法改正が必要ということになる。それはそれで一つの考え方ではあるが、日本国憲法のように憲法改正をきわめて重い手続の下に置いているところでは、時代の要請に対応するための柔軟性を欠くきらいがある。そこで、憲法の改正ではなく、解釈を通じて柔軟に対応する可能性を残すべきだという考慮から、解釈を通じての新しい人権の創設を認める考えが支配的となっているが、その場合の法的な根拠が幸福追求権なのである。

[人権論の動的イメージ]



高橋和之『立憲主義と日本国憲法（第4版）』（有斐閣、2017年）144-145頁

イ 幸福追求権の意味

幸福追求権は、個別の基本権を包括する基本権であるが、その内容について、学説上は、あらゆる生活領域に関する行為の自由を言う（一般的(行為)自由説²⁾と解するのではなく、個人の人格的生存に不可欠な利益を内容とする権利の総体を言う（人格的利益説）と解するのが通説的見解である。また、個別の人権を保障する条項との関係は、一般法と特別法との関係にあると解されるので、個別の人権が妥当しない場合にかぎって13条が適用される（補充的保障説）。

(2) 幸福追求権から導き出される人権

もっとも、幸福追求権からどのような具体的権利が実際に導き出されるか、そして、それが新しい人権の一つとして承認されるかどうかをどのような基準で判断するかは、なかなか難しい問題である。この点に関して、これまで、新しい人権として主張されたものは、プライバシーの権利、環境権、日照権、静穏権、眺望権、入浜権、嫌煙権、健康権、情報権、アクセス権、平和的生存権など多数にのぼるが、最高裁判所が正面から認めたものは、プライバシーの権利としての肖像権ぐらいである(前掲(1)ア京都府学連事件)。

前科照会事件

最高裁は、肖像権のほか、「前科・犯罪経歴は人の名誉・信用にかかわり、これをみだりに公開されないのは法律上の保護に値する利益である」と述べ（最判昭和56・4・14民集35巻3号620頁）、地方公共団体が弁護士の照会に安易に応じた行為を違法と判示し、前科をみだりに公開されない自由をプライバシー権の一つとして認める趣旨とも解されるような見解も示している。

芦部信喜著・高橋和之補訂『憲法（第6版）』（岩波書店、2015年）122頁

(3) 憲法改正に関わる議論

ア 国会における議論

衆議院憲法調査会における議論³⁾では、いわゆる「新しい人権」に関しては、これを積極的に認めるということが共通の認識であった。その上で、これを憲法に明記することの要否について議論が行われた。

² 個人の自由は広く保護されなければならないとの観点から、たとえば服装、飲酒、散歩、登山、海水浴、自動車ないしオートバイ（バイク）の運転などの行為にも憲法の保障が及ぶと解する説。もっとも、バイクに乗るとか髪型を長髪にする自由それ自体が人権だとするのではなく、幸福追求権という人権として保障されるのは、個人の自由な行為という意味での「一般的行為の自由」であり、その人権行使の一つの態様として、バイクに乗る、または髪型を長髪にする、かどうかの自由な決定が、他者の権利を侵害しない程度で保護されるのだ、と言う。しかし、人格的利益説をとっても、これらの行為を行う自由が保護されなくなるわけではない。それを一部の人について制限ないし剥奪するには、もとより十分に実質的な合理的理由がなければならない。平等原則や比例原則（権利・自由の規制は社会公共の障害を除去するために必要最小限度にとどまらなければならないとする原則）とのかかわりで、憲法上問題となることもありうる（芦部信喜著・高橋和之補訂『憲法（第6版）』（岩波書店、2015年）121頁）。

³ 『衆議院憲法調査会報告書』（平成17年4月）239-240頁

新しい人権を憲法に明記すべきであるとする意見は、その論拠として、

- ①憲法制定当時には想定されていなかった権利が、その後認められるようになったこと
 - ②その憲法への明記が国民の人権の保障に有益であること
 - ③憲法への明記が立法や裁判の基準となること
 - ④憲法が抽象度の高い規範であるとしても、新しい人権が13条の幸福追求権等に含まれるという考え方には限界があること
- 等を挙げている。

これに対し、新しい人権を憲法に明記することを要しないとする意見は、例えばプライバシーの権利は13条によって、知る権利は21条によって既に解釈上認められるに至っている等、憲法の人権規定は現在の新しい人権のみならず、将来生起し得る新しい人権にも対応できる懐が深いものであるとするものである。そして、必要なことは、憲法に規定を置くのではなく、憲法の精神を具体化する立法措置をとることである等としている。

イ 学説

憲法を改正して新しい人権を追加する意義等については、学説上、以下のような見解がある。

a) 「新しい人権」を憲法に規定することに一定の意義を認める見解

- ・環境権のように従来の人権観念からはみ出た「権利」の場合は、憲法解釈では十分に対応できない⁴。
- ・個別的な人権規定を置くことで、明文の規定がなくても当然に保障されているはずだという論証が不要となり、労力を省くことができる⁵。
- ・通常の人権とは異なる、一種の特権的権利を設定しようとするのであれば、憲法で明文の規定をおくことが望ましい（例えば、憲法23条の学問の自由や、報道の自由・取材の自由など）。
- ・新しい人権を憲法に追加することには、少なくとも象徴的意義があり、国民に対しては、一種の教育効果を発揮する。
- ・人権の意味付けを変更したい場合には、憲法改正によらざるを得ない（例えば、婚姻及び家族のあり方を抜本的に変えたい場合など）。

b) 「新しい人権」を憲法に規定する意義を疑問視する見解

- ・「新しい人権」の必要性には、憲法の解釈で対応することができ、憲法改正が直ちに必要になるわけではない⁶。

⁴ 松本和彦「「新しい人権」の憲法的保障」法学セミナー612号（2005年12月）16頁

⁵ 以下、小山剛「「新しい人権」の議論が低調だった理由—求められる憲法観についての自覚的な議論と選択」新聞研究No.673（2007年8月）20頁

⁶ 小山剛「「新しい人権」の議論が低調だった理由—求められる憲法観についての自覚的な議論と選択」新聞研究No.673（2007年8月）19頁、待鳥聡史「公布70年憲法を考える（上）世界の動向踏まえ議論を」日本経済新聞（2016年10月19日付）

- ・人権規定の加除には象徴的な意味しかなく、憲法改正の主たる焦点とはすべきでない⁷。
- ・新しい人権が効果的に保障されるためには、法律による具体化が必要であり、憲法に抽象的な目標を書き込むだけでは、現実的な保障を実現できない⁸。
- ・既存の制度的枠組みと整合しない形で人権が付加された場合、憲法自体が変質し、その本質が損なわれるおそれがある⁹。
- ・「人権のインフレ化」や「権利概念の拡散」に対する懸念がある¹⁰。

2 環境権¹¹

(1) 現行憲法下における議論

ア 環境権

1960年代の高度成長の時代に、大気汚染、水質汚濁、騒音、振動などの公害が大量に発生し、環境が著しく悪化した。それに伴い、環境を保全し、良好な環境の中で国民が生活できるために、新しい人権として「環境権」が提唱された¹²。これは、人の生命・健康を維持するためには、環境の破壊による個人や地域住民に対する被害が現実に生じる前に、被害の原因である公害を除去し、あるいは減少させること（妨害排除ないし予防の請求等を認めること）が肝要だ、という認識に基づく。

イ 環境権の概念及び内容

もともと、環境権の概念は論者によって異なる。一般には、「健康で快適な生活を維持する条件としての良い環境を享受し、これを支配する権利」と理解されている。この場合に、①大気、水、日照などの自然的な環境に限定する考えと、②遺跡、寺院、または公園、学校などの文化的・社会的環境まで含める考えがあるが、②説では環境権の内容が広範になりすぎ、権利性が弱められるので、環境権が登場するに至った沿革にも忠実な①説が多数説とされる。

⁷ 待鳥聡史「公布70年憲法を考える（上）世界の動向踏まえ議論を」日本経済新聞（2016年10月19日付）

⁸ 小山剛「「新しい人権」の議論が低調だった理由—求められる憲法観についての自覚的な議論と選択」新聞研究 No.673（2007年8月）19頁

⁹ 松本和彦「「新しい人権」の憲法的保障」法学セミナー—612号（2005年12月）14頁

¹⁰ 松本和彦「「新しい人権」の憲法的保障」法学セミナー—612号（2005年12月）15頁

¹¹ 特に断りのない限り、芦部信喜著・高橋和之補訂『憲法（第6版）』（岩波書店、2015年）271-273頁、長谷部恭男『憲法（第6版）』（新世社、2014年）158-159頁をもとに作成。

¹² 環境権は、1970（昭和45）年大阪弁護士会所属の弁護士有志により初めて提唱された。それによると「環境権」とは「良い環境を享受し、かつこれを支配しうる権利」である。「環境に対する支配の機能は、そこに住む地域住民の共有に属するものである」、したがって、「その共有者の一人にすぎない加害企業が、独占的にこれを支配することは許されないものであり、もしそのような必要があるときは、共有者である地域住民の同意を必要とする应考虑のべきである。そのような同意のない侵害に対しては、地域住民は、環境権の共有者として、これを侵害しようとする他の共有者に対し、侵害の予防を請求し、またはこれを差し止める権利をもつ」というのである（野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法I（第5版）』（有斐閣、2012年）514頁〔野中俊彦執筆部分〕）。

ウ 環境権の法的性格

このように、環境権は、環境破壊を予防し排除するために主張された権利であり、そういう良い環境の享受を妨げられないという側面では**自由権**であるから、憲法 13 条の幸福追求権の一内容をなし、人格権¹³と結び付いたものと理解することができる。しかし、環境権を具体化し実現するには、公権力による積極的な環境保全ないし改善のための施策が必要であるから、その面では**社会権**として性格づけられる。この社会権的な側面との関連では、憲法 25 条も環境権の根拠となると解される¹⁴。

政府は環境権に関連して、国には、国民が健康で文化的な最低限度の生活ができるように環境保全のための諸施策を実施する責務があり、その基本理念は憲法 25 条に由来するとしている。

第 126 回国会 参議院予算委員会 平成 5 年 3 月 22 日

○大出峻郎内閣法制局長官 いわゆる環境権といえますのは、学説などにおきますと国民が良好な環境を享受する権利として提唱されているようでございますが、その内容につきましては、国民は良好な環境を享受する権利を持つというそういう原則を示したものであって、いわゆる具体的な権利というものではないと、こういうような考え方をとる者もありますし、そうではなくて、侵害行為の差しとめだとかあるいは損害賠償の請求の根拠となるそういう実体的な権利であるというような考え方など、まあ学説においてはいろいろあるわけでございますが、現在のところいわゆる定説と言われるようなものはないというふうに承知をいたしておるわけでありませう。

憲法との関係でございますけれども、環境権という名前の権利がその名前において憲法上保障されているわけではない、これは言うまでもないところでございますが、憲法第 25 条第 1 項におきまして、国民が「健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する。」、こういうふうにされていることから、国は国民が健康で文化的な最低限度の生活ができるように環境保全のための諸施策を実施するという責務があり、このような国の責務を果たすための基本理念というようなことであるといたしますれば、それは憲法 25 条に由来するものと言うことができるのではないかというふうに考えられるわけでありませう。

¹³ 各人の人格に本質的な生命、身体、健康、精神、自由、氏名、名誉、肖像及び生活等に関する利益の総体は広く人格権と呼ばれ、私法上の権利として古くから認められてきた。名誉もプライバシーも人格権の一種であるが、前者は人の価値に対する社会の評価を言うのに対し、後者は社会的評価にかかわりない私的領域を言う。そこに両者の本質的な相違がある。芦部信喜著・高橋和之補訂『憲法（第 6 版）』（岩波書店、2015 年）124 頁

¹⁴ なお、「環境権には、立法・行政過程への参加権としての側面があることを重視する議論が有力化している」との指摘もある。「参加権としての環境権の重視は積極的に認められるべきである。これは表現の自由（憲法 21 条 1 項）の具体化ともいえよう。国際条約としてはオーストリア条約（2001 年発効「環境に関する、情報へのアクセス、意思決定における公衆参加、司法へのアクセスに関する条約」。わが国は締結していない）がヨーロッパ諸国によって締結され、その中で環境権の参加権としての位置づけが明確に打ち出されている。また、国内的には、東京都、大阪府、川崎市等の環境基本条例の前文又は本文において、環境権の規定をおくものが増えているが、これは主として参加権としての環境権を念頭においたものとみられる。」「憲法上の参加権としての環境権を手続的に保障するために必要となるのは市民参加と情報公開である」とされる。大塚直『環境法 Basic』（有斐閣、2013 年）44-47 頁

エ 判例

もつとも、環境権の内容が不確定であることから、「環境権」という名の権利を真正面から承認した最高裁判所の判例はない。良好な環境は公衆一般によって享受される公共財であり、環境が汚染された場合、誰の権利が侵害されたかを特定することは難しいため、個々人に良好な環境への請求権を付与することにも困難が付きまとう。ただし、環境の劣悪化の結果、健康や財産に被害が生じた場合には、私法上の人格権や不法行為法制などの用意する救済手段（差止や損害賠償）に訴えることが可能である。

環境権裁判で著名な例の一つは、航空機の離着陸の騒音に悩まされている大阪空港周辺の住民が、空港管理者たる国に対して、人格権ないし環境権を根拠に、損害賠償と午後 9 時以降の航空機の発着の禁止を求めて出訴した**大阪空港公害訴訟**である。二審判決（大阪高判昭和 50・11・27 判時 797 号 36 頁）は、「個人の生命、身体、精神および生活に関する利益は、各人の人格に本質的なもの」で「その総体を人格権ということができ」とし、人格権に基づく妨害の排除・予防差止請求を認めたが、最高裁は、民事訴訟において、航空機の発着の規制という航空行政権に関する請求を行うことは不適法であるとして、差止請求を却下し、住民が被った過去の被害に対する損害賠償請求のみを認容した（**最大判昭和 56・12・16 民集 35 卷 10 号 1369 頁**）。

オ 現行法¹⁵

〔個別法の制定〕

戦後、公害等に対する規制は地方自治体の条例によって行われていた。しかし、昭和 30 年代に入り公害問題の広域化、深刻化が一層顕著になってきたため、水質保全法及び工場排水規制法（旧水質二法。1958（昭和 33）年）¹⁶、ばい煙規制法（1962（昭和 37）年）¹⁷など、いくつかの分野で公害規制に関する個別法が制定されるようになった。

〔公害対策基本法の制定〕

しかし、いずれも指定地域に限った対症療法的な対応にとどまるものであったことから、やがて予防措置を中心とした公害防止の基本的理念の確立が必要と考えられるに至り、1967（昭和 42）年には、公害対策の基本的方向を宣明する基本法である「公害対策基本法」が制定された¹⁸。

¹⁵ 特に断りのない限り、大塚直『環境法（第 3 版）』（有斐閣、2010 年）5-24 頁をもとに作成。

¹⁶ 後に水質汚濁防止法（昭和 45 年法律第 138 号）制定に伴い、いずれも廃止。

¹⁷ 後に大気汚染防止法（昭和 43 年法律第 97 号）の制定に伴い、廃止。

¹⁸ 公害対策基本法は、国が対策を講ずべき「公害」の範囲を典型 6 公害（大気汚染、水質汚濁、騒音、振動、地盤沈下及び悪臭）として定義するとともに、国・地方公共団体の公害防止行政の目標と施策の基本的方向を定めたものである。政府の具体的施策としては、①環境基準を定めて環境保全の目標を明示すること、②排出基準を定めて公害原因物質の排出を規制すること、③公害防止のために土地利用の規制等を図ること、④公害防止計画を策定して総合対策を講ずること等が定められた。もつとも、同法には、法律の目的として、「生活

〔環境基本法の制定〕

その後、大量生産、大量消費、大量廃棄型の社会経済活動が定着し、都市への人口集中が加速されるにつれ、地球環境問題や廃棄物問題のような新しい環境問題が発生してきた。これを背景とし、1993（平成5）年、「公害対策基本法」が廃止され、新たに「環境基本法（平成5年法律第91号）」が制定された。

「環境基本法」は、「環境¹⁹を健全で恵み豊かなものとして維持することが人間の健康で文化的な生活に欠くことのできないものであること」から、「現在及び将来の世代の人間が健全で恵み豊かな環境の恵沢を享受する（同法3条）ことができるよう環境を保全すべき責務を政府に課しているが²⁰、「環境権」の概念は採り入れられていない²¹。

【参考】環境基本法に『環境権』を明記しなかった理由（政府答弁の要点）

①人間が健康で文化的な生活を送るためには、良好な環境は欠くことができないものと認識している。②しかしながら、こうした趣旨を法律上の「権利」として位置づけることについては、法的権利としての性格についていまだ定説がなく、判例においても認められていないことや具体的な権利内容について不明確であることから困難である。③環境基本法案の基本理念（第3条）において、「環境を健全で恵み豊かなものとして位置づけることが人間の健康で文化的な生活に欠くことができないものであること」、「現在及び将来の世代の人間が健全で恵み豊かな環境の選択を享受する」ことができるようにしなければならないことを規定したところであり、これによりいわゆる環境権の趣旨とするところは、法案に的確に位置づけられている。
環境省総合環境政策局総務課『環境基本法の解説（改訂版）』（ぎょうせい、2002年）98-99頁

なお、環境基本法は、基本的理念の下に環境保全のためのいろいろな施策を総合的・計画的に進めて行く「枠組法」の性格を持っているにすぎず、分野ごとの個別法の法律群が「環境法」の体系を形成している（詳細については、次頁の図参照）。

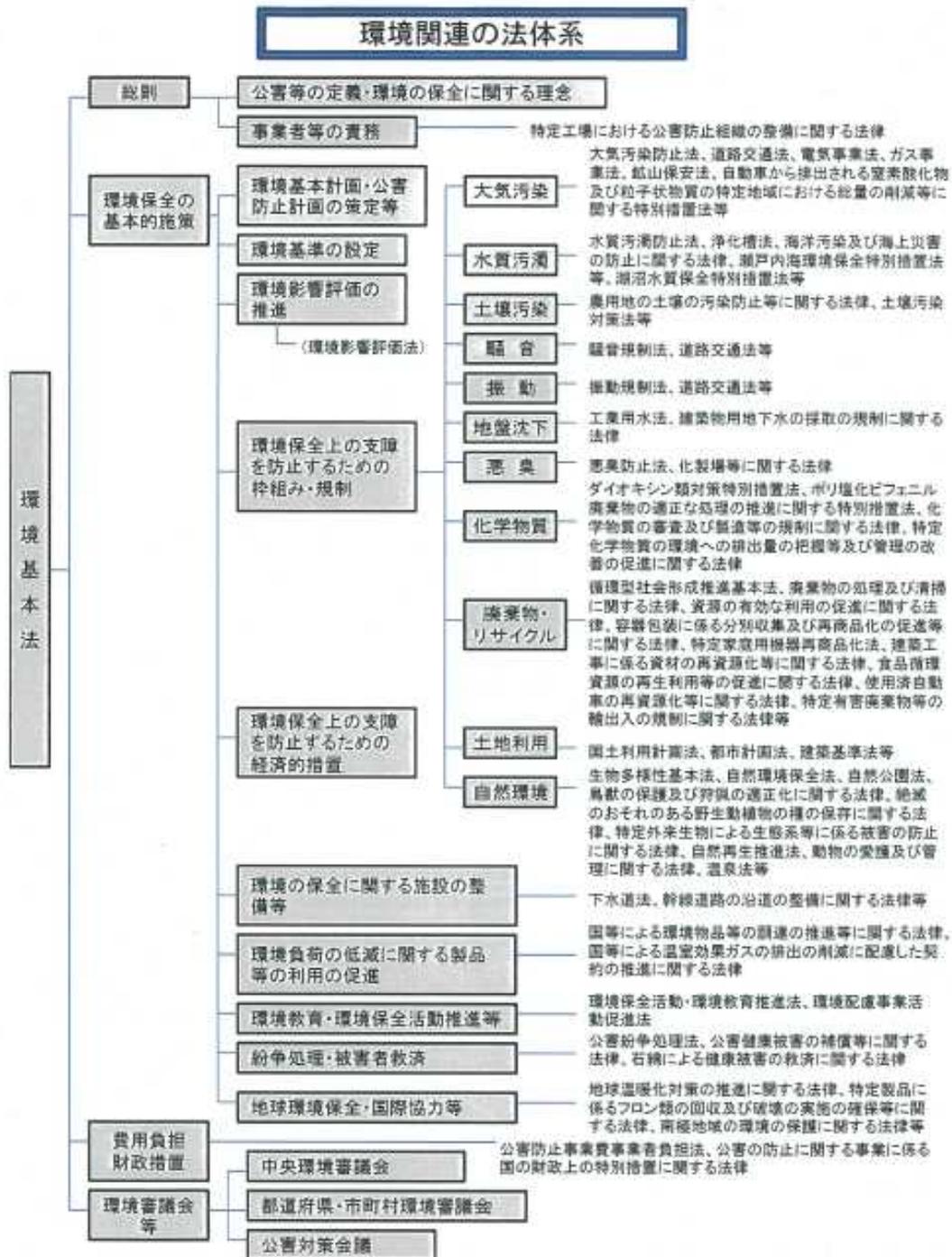
環境の保全については、経済の健全な発展と調和が図られるようにする」といういわゆる経済調和条項が置かれていたため、産業開発の足かせとなる厳しい対策は見送られることになるという限界をもっていたとされる。

¹⁹ なお、「環境基本法は「環境」の定義をしていない。立法者によると、環境施策についての国民の意識は時代とともに変遷し、それに伴い環境の概念も変わるとの見方から、定義規定を置かなかつた」とされる（坂口洋一『環境法案内』（ぎょうせい、2015年）137頁）。

²⁰ 環境基本法は、基本理念として①環境の恵沢の享受と承継、②環境負荷の少ない持続的発展が可能な社会構築、③国際的強調による地球環境保全の積極的推進という3つの原則を掲げている。また、その他の特色として、国の施策の策定・実施にあたって環境配慮が義務づけられたこと、伝統的な規制手法とは異なるいわゆる経済的措置の導入の可能性が明定されたこと等が挙げられる。このような特色に鑑み、環境基本法を、公害対策法から環境管理法への転換を促す法律とみることができる。公害対策法は、人の健康や財産への被害の防止という消極的目的を有し、特定人の環境汚染行為を対象とするものであるのに対し、環境管理法は、良好な地球環境の維持という積極的目的をもち、全ての人の活動を対象とするものである。

²¹ 野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法I（第5版）』（有斐閣、2012年）516頁〔野中俊彦執筆部分〕

【参考】環境関連の法体系²²



²² 環境省 HP「公害防止計画制度に係る参考資料」(平成 22 年 12 月)より抜粋。

(2) 憲法改正に関わる議論

ア 衆議院憲法調査会における議論²³

衆議院憲法調査会における議論の中で、新しい人権として規定すべき旨の主張がされたものの代表は、環境権である。憲法に明記する必要はないとする意見もあったが、「環境権」とするか国家の「環境保全義務」と構成するかは別として、憲法に環境に関する条項を置くべきであるとする意見が多く述べられた²⁴。

(ア) 環境権、環境保全の義務等の明記

環境権、環境保全の義務等を憲法上明記すべきであるとする意見が多く述べられた。この意見は、その論拠として次のようなものを挙げている。

- a 環境問題は、その被害者と加害者が同一の環境に住み、実際に問題が生じた場合には、個々人が享受できる環境の範囲が明確でないといった特徴がある。また、権利として構成する場合、その救済も、単なる妨害の予防・排除で済む場合から積極的な原状回復措置が必要な場合まで様々である。そのため、条文上の根拠が曖昧なまま解釈論を展開するだけでは権利保障が不十分であり、憲法典の中に明文の根拠を与えるべきである。
- b 21世紀の日本のあり方・アイデンティティとしての環境立国を明確にする必要がある。
- c 諸外国の例を見ると、1980年代以降複数の国において憲法に環境権が規定されている。

(イ) 「環境」の内容

環境権等を憲法に規定するとした場合、そこにいう「環境」の内容はいかなるものかという議論が行われた。この点については、一般的には、健康で快適な生活を維持する条件としての良い環境を享受し、これを支配する権利として理解されているが、この場合に、大気、水、日照、景観など自然的な環境に限定する考え方のほか、遺跡や寺院、公園や学校などの文化的あるいは社会的環境まで含めるとする考え方もあるとする意見が述べられた。

²³ 『衆議院憲法調査会報告書』（平成17年4月）240頁、343-344頁

²⁴ 『衆議院憲法調査会報告書』では、概ね5年間の調査を通じて多く述べられた意見についてはその旨を記すこととされた。なお、これは、憲法調査会の意思決定における多数を意味するものではない（『衆議院憲法調査会報告書』229頁）。

「多く述べられた」意見か否かの基準として、①当該論点について、積極・消極等の意見を述べた委員の数が一定数以上（概ね20人以上。なお、衆議院憲法調査会の定数は50人）であること ②①の要件をクリアした論点について、意見を述べた委員の数に概ねダブルスコア以上（1対2以上）の開きがあることとされた。憲法調査研究会「衆議院憲法調査会報告書を読み解く1 憲法論議のエッセンスを伝える——「永田町」と国民の橋渡しとして」時の法令1808号（2008年）66頁参照。

(ウ) 環境権、環境保全の義務等の規定の仕方

環境権等を憲法に規定するとした場合、いかなる形式で規定するかという点については、次のような意見が述べられた。

- a 国民が良好な環境を享受する権利としての環境権を規定すべきである。
- b そもそも環境権を「国民の権利」として捉えることは、近代立憲主義における権利が国家権力の制限にあるということにかんがみると、その内容が不明確である。そこで、国民の権利としてではなく、ドイツ基本法 20a 条のように、国家目標規定（国家の環境保全義務又は責任）として規定すべきである（次頁【参考】参照）。
- c 国民の環境保全義務又は責任として規定すべきである。
- d 前文あるいは本則において、国家の基本方針としての環境立国という観点を盛り込むべきである。

○環境保全条項を憲法に盛り込む場合の論点

1 保全すべき「環境」とは何か

- 「人間のための環境保護」か「生態系それ自体」を保護対象とするか
- 「自然的環境」に限るか「自然的環境以外の文化的環境など」も含むか

2 「権利」か「責務」か

A 国民の権利として構成するか

- A-1 主観的権利
- A-2 プログラム規定

B 国又は国民の責務として構成するか

- B-1 国の責務
- B-2 国民の責務



3 以上のような環境保全条項を憲法に盛り込むことにより、

- 環境法制に対し、どのような影響を及ぼすことになるか
- 実社会に対し、どのような影響（開発と環境保全のバランス等）を及ぼすことになるか

※憲法13条等では足りず、他の基本的人権の規定とならんで憲法に明文で規定するのにふさわしいか

【参考】ドイツにおける環境保全条項の導入

ドイツ基本法 20a 条は、「国は、来たるべき世代に対する責任を果たすためにも、憲法的秩序の枠内において立法を通じて、また、法律および法の基準にしたがって執行権および裁判を通じて、自然的生存〔生命〕基盤および動物を保護する。」と規定している。

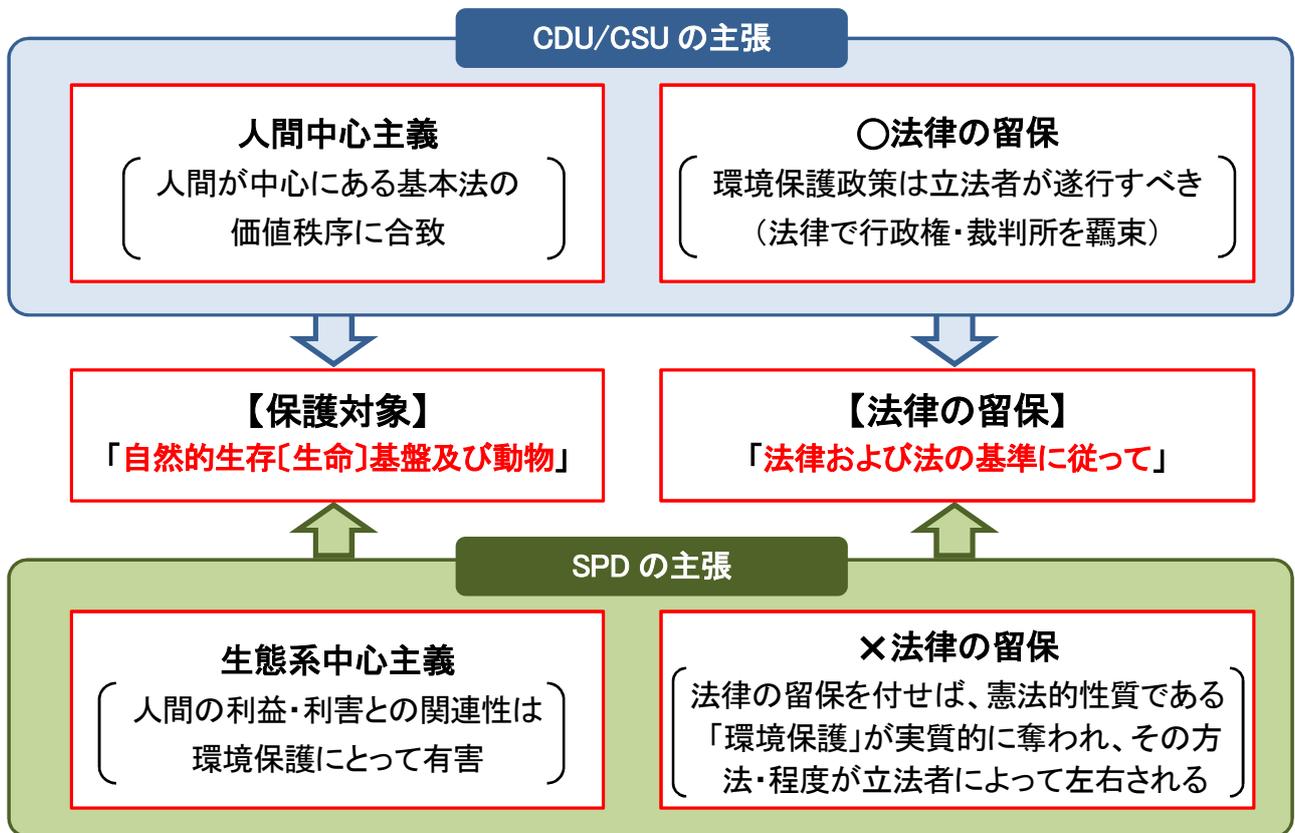
本条は、ドイツ統一後の 1994 年 10 月 27 日の第 42 回改正で追加された規定である。その目的は、環境保護という価値に憲法ランクの位置付けを与えて、環境問題の解決を促進することにあった。

本条の追加を巡っては、国の保護を受ける対象を人間のための環境保護に求め、立法者の環境保護政策の主導権が行政権や裁判所によって奪われないように「法律の留保」の明文化を求めるキリスト教民主/社会同盟 (CDU/CSU) と、生態系それ自体を保護対象とし、「法律の留保」の明文化には反対する社会民主党 (SPD) が対立した。結局、妥協の結果、上記条文のように規定することとなった。

本条は、学説上、国家目標を定めた規定と解されており、個人の請求権を直接に保障する形にはなっていない。しかし、「その抽象性にもかかわらず、積極的・具体的な環境保護の取り組みを支えるものとなっている」との指摘がされている。

なお、本条の最後にある「および動物」という文言は、1994 年の改正時にはなく、2002 年 7 月 26 日の第 50 回改正において追加されたものである。これは、家畜を含む動物愛護運動の高まりを反映するものとされている。

【『衆議院欧州各国憲法及び国民投票制度調査議員団報告書』（平成 25 年 12 月）54 頁】



【岡田俊幸「ドイツ憲法における「環境保護の国家目標規定（基本法 20a 条）」の制定経緯」ドイツ憲法判例研究会編『未来志向の憲法論』（信山社、2001 年）223-268 頁をもとに作成。】

イ 海外調査における議論

〔ギリシャ共和国〕

衆議院憲法審査会の海外調査においては、環境権条項に関し、例えばギリシャ共和国では、①憲法の環境権規定は、環境破壊等への対応のために作られたこと、②大規模な投資・建設等には、環境破壊との関連で厳しい法規制が必要であること、③こうした規制を管轄する最高行政裁判所の権限が拡大しすぎることのないようバランスを保つことが重要と認識されていること、等の指摘がなされた。

○ギリシャ共和国（平成 26 年海外調査²⁵）

（環境権）

ツァキラキス アテネ大学法学部教授 …恐らくギリシャ憲法〔注：1975 年制定〕が欧州で初めて環境権を定めた憲法ではないか。環境権が定められた理由は、東日本大震災のように急に起こる自然災害に備えるためではない。ギリシャ憲法の環境権規定は、アテネだけでなく全土で起こっている、環境破壊、排気ガスや工業排水等による汚染や森林破壊に対応するために作られた。また、環境破壊に関しては、住宅環境についても関係してくるが、ギリシャの人々は、恐らく 8 割くらいは住居を保有しており、恐らく 4 割くらいの方が、現住居の他に別荘という形で二つ目、三つ目の住居も保有している。大規模な投資や大規模な建築、新たな施設の建設に関し、環境破壊との関連で厳しい法規制が必要であると認識している。

…2001 年に憲法が改正され、環境権の条項が設けられたが、この規定は、自然環境と全てのギリシャ人の生活との関係及びこれに関する権利を定めているとともに、自然と人の生活環境とは密接でなければならないという理念に基づいている。この環境保護というテーマは、ギリシャで非常に重要なテーマであるが、その一方でこれを管轄している最高行政裁判所の権限が、拡大しすぎることのないようにバランスを保つということも非常に重要である。最高行政裁判所が承認をしないことによって、企業の大規模な投資や事業ができないという状況が実際に起こるわけであるが、その際に、最高行政裁判所が過度の権限を持つことのないようにしなければならないと考えられている。

〔ポルトガル共和国〕

また、ポルトガル共和国では、①憲法は国民を団結させるもので、国家の理念を含むものでなければならず、憲法への明記により国民が団結する役目を果たすのならば、環境条項の追加は有意義であろうとの認識や、②環境を保護し、将来に継承するために、何をしなければならないのか明確にすべきこと、③（個人的な見解として）ポルトガル憲法に環境の「権利」を規定したのは誤りだと考えており、「義務」のみの方が望ましいと考えられること、等の指摘があった。

○ポルトガル共和国（平成 26 年海外調査²⁶）

（環境条項の必要性）

斉藤議員 …私は環境大臣の経験者である。日本国憲法には環境に関する条項がなく、環境

²⁵ 『衆議院欧州各国憲法及び国民投票制度調査議員団報告書』（平成 26 年 10 月）67-68 頁

²⁶ 『衆議院欧州各国憲法及び国民投票制度調査議員団報告書』（平成 26 年 10 月）199-200 頁、206 頁

条項を加えることについての議論をしている。一方、日本には環境基本法があり、同法は理念をかなり明確にしており、国家に対しては環境を守ることを義務付け、国民に対しては素晴らしい環境の中で生きていく権利があることが謳われている。だからこれ以上憲法に規定する必要がないのではないかという議論もある。しかし私個人としては、特に環境問題はこれからの地球にとって非常に重要な要素を持つので、憲法に加えるべきであると思っているが、先生の御見解を伺いたい。

メデイロス カトリック大学法学部教授 ……憲法に環境条項を加えるかについてであるが、憲法というのは、一国の国民を団結させるものでなければならず、そのため憲法には国家の理念が含まれていなければならないと考える。環境問題もそうした理念の一つとして捉え、憲法に取り入れることで国民を一つにまとめるという役目を果たすのであれば、環境条項を憲法に加えることは有意義なことであると思われる。

特に大事なことは、環境を保護して、これを我々の子孫のため将来につなげていかなければならないということである。これを達成するために何をしなければいけないのかを明確にすべきである。ドイツ憲法には、社会的な権利についての条文は盛り込まれていない一方、将来の環境を約束するような条文が規定されている。

憲法を通じて、社会的な市民教育も行い、国民が団結していくようにしなければならない。そして環境を守っていくためにはどうしたらよいかということについて、未来を見据えて考えていくことは、非常に大事ではないか。

(環境条項の創設に向けた議論の在り方)

斉藤議員 日本国憲法には環境条項がないため、私個人は是非加えたいと思っている。しかし環境問題になると、激しい論争、イデオロギー対決という側面もある。そのような中で国論を二分しないで、環境条項を入れるにはどうしたらよいか、アドバイスをいただきたい。

ゴメス リスボン大学法学部助教授 私の個人的な意見として申し上げます。先ほどポルトガル憲法では、権利と義務が両方規定されているという話をしたが、個人的には権利を規定したのは間違いであると思う。権利を主張すれば個人主義に走る場合もあるし、権利ばかりになってしまってもいけない。憲法に（環境問題について）何か書くとすれば、義務だけの方が良いのではないかと思う。EUが採択した諸文書にしても、もとは国連の考え方が反映されているものもあるが、これらもやはり権利の方は触れずに、義務のみ書かれている。

権利を憲法に盛り込むことは、非常に魅惑的なので、誘惑に打ち勝つのは難しいかもしれない。しかし憲法に権利について規定してしまうと、世論を二つに割ってしまうという問題も起こり得る。

私の個人的なアドバイスとしては、憲法に環境問題に関する文言を入れるのであれば、欧州基本権憲章のように簡潔な文言で、国家の義務、市民の義務、様々な機関の義務、そして環境を保護して将来にこれをつなげる、将来の我々の子孫につなげるという内容を盛り込むのが良いのではないかと思う。あまり細かく書くとまた問題が起こるので、シンボリックなものとして簡潔に入れるのが良いと考える。

ウ 諸外国の憲法における規定例²⁷

地域	国名	環境権※1	国等の責務・政策・配慮等	国民の責務
アジア地域	インド共和国	×	○	○
	インドネシア共和国	○	×	×
	カンボジア王国	×	○	×
	大韓民国	○	○	○
	中華人民共和国	×	○	×
	フィリピン共和国	○	×	×
ヨーロッパ地域	イタリア共和国	×	○	×
	オランダ王国	×	○	×
	ギリシャ共和国	○	○	×
	スイス連邦	×	○	×
	スペイン	○	○	○
	スロバキア共和国	○	○	○
	チェコ共和国	○	○	○
	ドイツ連邦共和国	×	○	×
	フィンランド共和国	×※2	○	○
	フランス共和国	○※3	○※3	○※3
	ベルギー王国	○	×	×
	ポーランド共和国	○	○	○
	ポルトガル共和国	○	○	○
	ルーマニア共和国	×	○	×
ロシア連邦	○	×	○	
北米・南米地域	ブラジル連邦共和国	○	○	×
	メキシコ合衆国	×	○	×

※1 環境権には、環境についての情報に関する権利等も含む。

※2 公共機関に対し、すべての者が良好な環境に住まう権利を保障するよう努力義務を課している。

※3 憲法としての効力を持つ「2004年の環境憲章」において規定

(注) 環境権について定めた部分 国等の責務・政策・配慮等について定めた部分
国民の責務について定めた部分

【アジア地域】

○インド共和国憲法

(環境の保護、改善並びに森林及び野生動物の保護)

²⁷ 阿部照哉・畑博行編『世界の憲法集〔第4版〕』（有信堂高文社、2009年）、『衆議院英国及びアジア各国憲法調査議員団報告書（別冊 訪問国等の憲法）』（平成15年3月）（インドネシア共和国憲法）、萩野芳夫ほか編『アジア憲法集（第2版）』（明石書店、2007年）四本健二訳（カンボジア王国憲法）、『衆議院ロシア等欧州各国及びイスラエル憲法調査議員団報告書（別冊 訪問国等の憲法）』（平成13年11月）（オランダ王国憲法）、国立国会図書館『各国憲法集(5)ギリシャ憲法 基本情報シリーズ(11)』（2013年）、樋口陽一・吉田善明編『解説世界憲法集（第4版）』（三省堂、2001年）（スイス連邦憲法）、衆議院憲法調査特別委員会及び憲法調査会事務局において和訳（仮訳）（スロバキア共和国憲法）、『衆議院欧州各国憲法及び国民投票制度調査議員団報告書』（平成25年12月）（チェコ共和国憲法）、初宿正典・辻村みよ子編『新解説世界憲法集（第3版）』（三省堂、2014年）（ドイツ連邦共和国基本法）、『衆議院EU憲法及びスウェーデン・フィンランド憲法調査議員団報告書（別冊 訪問国等の憲法・憲法条約）』（平成16年12月）（フィンランド共和国憲法）、国立国会図書館『各国憲法集(8)ポルトガル憲法 基本情報シリーズ(15)』（2014年）、『衆議院ロシア等欧州各国及びイスラエル憲法調査議員団報告書（別冊 訪問国等の憲法）』（平成13年11月）（ルーマニア共和国憲法）、矢谷通朗編訳『ブラジル連邦共和国憲法 1988年』（アジア経済研究所、1991年）（ブラジル連邦共和国憲法）、北原仁『アムパーロ（メキシコにおける人権保護請求訴訟）制度の解説』衆憲資第68号（委託調査報告書）（衆議院憲法調査会事務局、2005年）（メキシコ合衆国憲法）

第 48A 条 国は、環境の保護、改善ならびに国内の森林および野生動物の保護に努めなければならない。

(基本義務)

第 51A 条 次に掲げる事項は、すべてのインド公民の義務である。

七 森林、湖、河川および野生動物を含む自然環境を保護、改善し、生物をいとおしむこと

○インドネシア共和国憲法

(環境権、社会保障権、財産権等)

第 28H 条① 何人も、身体的及び精神的な繁栄の中で生きる権利、家を保有する権利及び健全かつ良好な環境を享受する権利並びに医療を受ける権利を有する。

○カンボジア王国憲法

第 59 条 国家は、環境を保護し、豊かな天然資源のバランスを保護し、土地、水、空域、大気、地質、生態系、地下資源、エネルギー、石油、ガス、石、砂、原石、森林及び森林生産物、野生生物、魚類、水産資源管理のための明確な計画を策定する。

○大韓民国憲法

(環境権、住宅開発政策)

第 35 条 すべて国民は、健康かつ快適な環境の下で生活する権利を有し、国家および国民は、環境保全に努めなければならない。

② 環境権の内容および行使に関しては、法律で定める。

○中華人民共和国憲法

(自然資源)

第 9 条② 国家は、自然資源の合理的利用を保障し、貴重な動物および植物を保護する。いかなる組織または個人であれ、自然資源を不法占有しまたは破壊することは、その手段を問わずこれを禁止する。

(環境管理)

第 26 条 国家は、生活環境と生態環境を保護および改善し、汚染その他の公害を防止する。

② 国家は、植樹・造林を組織および奨励し、森林・樹木を保護する。

○フィリピン共和国憲法

(生態環境権)

第 2 条第 16 節 自然と調和した望ましい生態環境に対する国民の権利は保障される。

【ヨーロッパ地域】

○イタリア共和国憲法

(文化の促進および記念物の保護)

第 9 条② 共和国は、国の風景ならびに歴史のおよび芸術的財物を保護する。

○オランダ王国憲法

(環境保護)

第 21 条 国は、住環境の整備並びに環境の保護及び改善を図るものとする。

○ギリシャ共和国憲法

第 24 条① 自然環境及び文化的環境の保護は、国の義務であり、かつ、全ての者の権利である。その保存のために、国は、持続可能性の原則の下で特別の予防的又は抑制的措置を講ずる義務を負う。森林及び疎林の保護一般については、法律で定める。森林目録の作成は、国の義務である。森林及び疎林の用途の変更は、禁止する。ただし、国の経済のために農業開発その他公益のための利用が優先するときは、この限りでない。

解釈規定

森林又は森林生態系とは、土地の必要な領域に自生する木質の茎を有する植物の有機的統一体であって、そこに共存する植物相及び動物相とともに、それらの相互依存関係及び相互作用を通じて、特別の生物群集（森林生物群集）及び特別の自然環境（森林に由来するもの）を構成するものをいう。疎林が存在するのは、当該統一体において自生する木本が、高木であるか低木であるかを問わず、散在しているときである。

○スイス連邦憲法

(環境保護)

第 74 条 連邦は、人および自然的環境を、有害または不快な作用から保護することにかんして、規則を制定する。

② 連邦は、前項にいう作用を回避するために配慮する。回避および除去に要する費用は、発生者が負担する。

(自然および邦の保全)

第 78 条 自然および郷土の保全は、邦の権限である。

② 連邦は、自己の任務の遂行にあたって、自然および郷土の保全にかんする懸案に顧慮する。連邦は、土地状況、地域景観、史跡および自然的記念物および文化的記念物を愛護する。連邦は、右のものに公的利益が認められる場合には、それを完全な形で保存する。

③ 連邦は、自然および郷土の保全のための努力を支援し、また、全スイスの意義をもつ対象を、契約により、または、公用徴収の方法で取得または確保することができる。

④ 連邦は、動物界・植物界の保護のために、また、自然的多様性の中で動・植物の生存域を維持するために規則を制定する。連邦は、根絶の危機に瀕している種を保存する。

⑤ 特別の美観と全スイスの意義を有する湿原および湿原景観は、これを保護する。そこにおいては、施設を建築することも、何らかの形態で建造物を変形することも、これをしてはならない。ただし、保存目的または湿原および湿原景観の従来からの国家経済的利用に資している施設は、この限りではない。

○スペイン憲法

(環境権、環境保全の義務)

第 45 条 何人も、人格の発展にふさわしい環境を享受する権利を有し、およびこれを保護する義務を負う。

② 公権力は、生活水準を維持、向上し、および環境を保護、回復するために、あらゆる自然資源の合理的利用に留意する。このため、公権力は、国民全体の連帯および支持を得なければならない。

○スロバキア共和国憲法

第 44 条 何人も、良好な環境への権利を有する。

② 何人も、環境を保護、改善し、文化的遺産を発展させる義務を有する。

③ 何人も法律の制限を超えて、環境、天然資源及び文化的遺産を危険にさらし、損失を与えてはならない。

④ 国家は、天然資源の経済的利用と、生態系のバランス及び環境政策の成果を監視し、一定の植物及び野生動物を保護しなければならない。

⑤ 前各項に定める権利及び義務の詳細については、法律で定める。

第 45 条 何人も環境の現状並びにそうなった原因及び予想される結果についての完全で時宜にかなった情報を受け取る権利を有する。

○チェコ共和国憲法

(自然資源)

第 7 条 国は、自然資源の効率的な利用及び自然資産の保護について配慮する。

(環境権)

自由及び基本権憲章第 35 条 何人も、良好な環境を求める権利を有する。

② 何人も、環境及び天然資源の状況に関する完全かつ時宜を得た情報を得る権利を有する。

③ 何人も、その権利の行使において、法律の規定による制限を超え、環境、天然資源、種の多様性又は文化的な遺産を脅かし、又は害してはならない。

○ドイツ連邦共和国憲法

(自然的な生活基盤)

第 20a 条 国は、来たるべき世代に対する責任を果たすためにも、憲法的秩序の枠内において立法を通じて、また、法律および法の基準にしたがって執行権および裁判を通じて、自然的生存〔生命〕基盤および動物を保護する。

○フィンランド共和国憲法

(環境に対する責務)

第 20 条 自然及び生物的な多様性、環境並びに国家遺産については、すべての者が責務を負う。

- ② 公共機関は、すべての者に対し、良好な環境に住まう権利及び自らが住まう環境に関係する政策決定に影響を及ぼす可能性を保障するよう努めるものとする。

○フランス共和国憲法

前文

フランス人民は、1789年の権利宣言により定められ、1946年憲法の前文により確認され補完された人の権利と国民主権の原理への愛着、および2004年の環境憲章において定められた権利と義務への愛着を厳粛に宣言する。(以下略)

→ 「2004年の環境憲章」で、環境権、国の義務、国民の義務を詳細に規定。

(※ 「2004年の環境憲章」は、環境に関する国民の権利及び義務を憲法前文に規定した「環境憲章に関する憲法的法律」の中に併せて規定され、憲法改正手続を経て制定されたもので、憲法としての効力を持っている。)

2004年の環境憲章

フランス人民は、
自然界の資源と均衡が人類の出現を条件づけたことを考慮し、
人類の未来と存続そのものが人類を取り巻く自然環境と不可分であることを考慮し、
環境が人類共通の財産であることを考慮し、
人間が生命存続の条件と生命自身の進化に対する影響力を増大させていることを考慮し、
生物の多様性、人間の開花および人間社会の進歩が、一定の消費様式または生産様式により、また、
天然資源の過度の開発により影響を受けることを考慮し、環境の保護が国の他の基本的利益と同様に追求されなければならないことを考慮し、
持続可能な発展を確保するため、現在の欲求に応えるための選択が、将来の世代および他の民族が有している自己の欲求を充足する能力を侵してはならないことを考慮し、
宣言する。

(環境に対する権利)

第1条 各人は、均衡がとれ、かつ健康が大切にされる環境の中で生きる権利を有する。

(保護・改善の義務)

第2条 何人も、環境の保護と改善に参加する義務を有する。

(損害防止の義務)

第3条 何人も、法律の定める要件に従い、環境に与え得る被害を防止し、もしくは、それができない場合は被害の影響を抑えなければならない。

(賠償の義務)

第4条 何人も、法律の定める要件に従い、環境に与える損害の賠償に貢献しなければならない。

(予防の原則)

第5条 科学的知識の現段階では損害の発生が不確実であっても、環境に重大かつ不可逆的な影響を与える可能性がある場合、公の機関は、予防の原則に基づきその権限の範囲内で、危険評価手続の実施と、損害発生回避のための一時的かつ均衡のとれた措置の採択に留意する。

(持続可能な発展の促進)

第6条 公的政策は持続可能な発展を促進しなければならない。このため公的政策は、環境の保護と利用、経済の発展および社会の進歩を調和させる。

(情報および参加への権利)

第7条 何人も、法律の定める要件および限度内において、公の機関の保有する環境に関する情報を入手する権利、ならびに環境に影響を与える公的決定の策定に参加する権利を有する。

(環境教育)

第8条 環境に関する教育および育成は、本憲章の定める権利と義務の行使に貢献しなければならない。

(研究・新機軸の協力)

第9条 研究および新機軸は環境の保護と利用に協力しなければならない。

(欧州および国際社会におけるフランスの行動)

第10条 本憲章は欧州および国際社会におけるフランスの行動指針となる。

○ベルギー王国憲法

(人間の尊厳、社会権)

第23条 何人も、人間の尊厳に値する生活を送る権利を有する。

② この為に、法律、デクレ、第134条の規定は、相応する義務を考慮に入れて、経済的、社会的、文化的権利を保障し、その行使の条件を決定する。

③ これらの権利はとくに以下のものを含む。

四 良好な環境保護に対する権利

○ポーランド共和国憲法

(国家の任務)

第5条 ポーランド共和国は、均衡のとれた発展の原則によって導かれながら環境の保護を保障する。

(環境の保護)

第74条 公的権力は、現在および将来の世代にエコロジー的安全を保障する政策を実施する。

② 環境の保護は、公的権力の義務である。

③ 各人は、環境の状態およびその保護についての情報を得る権利をもつ。

④ 公的権力は、環境を保護しその状態を改善するための市民の行動を支援する。

(環境に対する配慮義務)

第86条 各人は、環境の状態に配慮する義務を負い、自らのひき起こしたその悪化に対する責任を負う。この責任の原則は、法律がこれを定める。

○ポルトガル共和国憲法

(環境及び生活の質)

第66条 何人も、健康的及び生態学的な均衡がとれた人の生活の環境に対する権利並びにこのような環境を保全する義務を有する。

② 持続可能な開発の枠組みにおいて環境に対する権利を保障するため、国は、適切な機構の手段により、かつ、市民の関与及び参加とともに、次の各号に掲げる事項について義務を負う。

a 汚染及びその影響並びに浸食の有害な形態を予防し、及び統制すること。

b 諸活動の適正な配置、均衡のとれた社会経済的な発展及び景観の価値増進を目指して、国土の整備を指示し、及び促進すること。

c 自然の保全及び歴史的又は芸術的な重要性を有する文化的価値の保護を保障するように、自然保護地域、自然公園及びレクリエーション公園を設置し、及び発展させること並びに景観及び名勝を分類し、及び保護すること。

d 世代間の連帯の原則を尊重して、天然資源の再生能力及び生態学的な安定性を保護しつつ、天然資源の合理的な利用を促進すること。

e 地方自治体と共同して、特に建築及び歴史地区の保護の面において、村落及び都市生活の環境上の質を向上させること。

f 諸分野の領域の様々な政策における環境目標の統合を促進すること。

(国の基本的任務)

第9条

次の各号に掲げる事項は、国の基本的任務とする。

d 経済社会構造の転換及び近代化を通じて、人民の福祉及び生活の質、ポルトガル人間の実質的平等並びに経済的、社会的、文化的及び環境上の権利の実現を促進すること。

(請願権及び民衆訴訟の権利)

第52条③ 特に次の各号に掲げる事項のために、法律に規定する場合において、法律に規定する方法により、何人に対しても、個人的に、又は問題となっている利益を保護する団体を通じて、損害を受けた1又は2以上の者のために相応の賠償を請求する権利を含む民衆訴訟の権利が付与される。

a 公衆衛生、消費者の権利、生活の質並びに環境及び文化遺産の保全に対する侵害の防止、中止又は司法的な追及を促進すること。

○ルーマニア共和国憲法

(経済)

第134条② 国家は、次に掲げる事項を保障する。

e 環境保護、環境回復及び環境的均衡の保護

○ロシア連邦憲法

(環境の権利)

第42条 各人は、良好な環境およびその状況に関する信頼に足る情報に対する権利、ならびに生態学的な権利侵害による健康または財産に生じた損害の補償に対する権利を有する。

(自然と環境の保護義務)

第58条 各人は、自然と環境を保護し、天然の富を大切にすることを義務を負う。

【北米・南米地域】

○ブラジル連邦共和国憲法

第 225 条 すべての者は、公共の利益であり、健康的な生活に不可欠である、生態の均衡のとれた環境に対する権利を有する。政府及び自治体は現在及び将来の世代のために環境を保全する義務を有する。

- ①この権利の実効性を保障するため、政府は以下の各号の事項について責任を有する。
- (a) 重要な生態プロセスの保護及び修復、並びに種及び生態系の維持のための予防措置を講じること。
 - (b) 国の遺伝的財産の多様性及び統一性を保護し、並びに遺伝子に関する研究及び遺伝子操作を取り扱う機関を監督すること。
 - (c) 連邦のすべての単位において、特別の保護を必要とする種を定義し、これを変更し又は削除するときは、保護の理由となる特性の保全を危うくするいかなる利用も禁じる法律によってのみ行うこと。
 - (d) 環境の重大な崩壊を引き起こす可能性のある業務又は活動を行う際に、法律に定める影響調査を命じ、調査の結果を公表させること。
 - (e) 生命、生活の質及び環境に危険をもたらす製品、商業、技術及びの使用、並びに物資を取り締まること。
 - (f) 環境保全の必要性を啓発するため、すべての水準の教育において環境教育を振興すること。
 - (g) 生態系に寄与する機能を脅かす、種の絶滅の原因となる、又は動物虐待にあたるすべての行為を法律により禁じ、動物及び植物を保護すること。
- ③環境に有害とみなされる行動又は活動は、個人あるいは法人の行為にかかわらず、発生させた損害を回復させる義務とは独立して、刑罰又は行政罰の対象となる。
- ④ブラジルのアマゾン地域の森林、大西洋側地域の森林、セラ・ド・マール、マト・グロッソのパンタナル及び沿岸地域は国の財産である。これらは、法律の定めるところにより、天然資源の利用も含めた環境の保全を保障する条件の下で、利用される。
- ⑤占有者のいない又は特別の措置により州に返還された、生態系を保護する必要がある土地を譲渡することはできない。
- ⑥原子力発電所は連邦法で決定された場所でない限りならず、連邦法を欠いては、設置できない。

○メキシコ合衆国憲法

第 73 条 連邦議会は、次の各号の権能を有する。

- 29G 連邦政府、州及び地方自治体がそれぞれの管轄の範囲内で、環境保護及び生態系の均衡の維持・回復に関して、協力関係を築く法律を制定すること。

3 プライバシー権

(1) 現行憲法下における議論²⁸

ア 沿革と意味

(ア) 「ひとりで放っておいてもらう権利」としてのプライバシー権

幸福追求権を主要な根拠として判例・通説によって認められているプライバシーの権利は、「ひとりで放っておいてもらう権利」としてアメリカの判例において発展してきたものであるが、我が国では、1964（昭和 39）年の「宴のあと」事件一審判決が、「私生活をみだりに公開されない法的保障ないし権利」と定義し、この私法上の権利（人格権）は個人の尊厳を保ち幸福の追求を保障するうえにおいて必要不可欠なものであるとし、それが憲法に基礎付けられた権利であることを認めた。これと同じ趣旨の立場は、その後の名誉・プライバシーに関する裁判でも打ち出されている。

²⁸ 特に断りのない限り、芦部信喜著・高橋和之補訂『憲法（第 6 版）』（岩波書店、2015 年）122-127 頁をもとに作成。

「宴のあと」事件

東京都知事選挙に立候補して惜敗した原告をモデルとする小説「宴のあと」（三島由紀夫著）が、原告のプライバシーの権利を侵害するかどうか争われた事件。一審判決（東京地判昭和39・9・28下民集15巻9号2317頁）は、プライバシー侵害の要件として、公開された内容が、

- ①私生活上の事実または事実らしく受けとられるおそれのあることがらであること
- ②一般人の感受性を基準にして当該私人の立場に立った場合公開を欲しないであろうと認められることがらであること
- ③一般の人々にいまだ知られていないことがらであること

を必要とする、という三要件を提示し、結論として、プライバシーの権利の侵害があった、と判示した。なお、事件は、二審に継続中に和解が成立して決着がついた。

このように私法上の権利として認められた、人格権の一つとしてのプライバシーの権利は、京都府学連事件(前掲1(1)ア参照)、前科照会事件(前掲1(2)参照)等の最高裁判決によって憲法上の権利としても確立した。それを広く、個人の人格的生存にかかわる重要な私的事項(例えば容ぼう、前科などの自己に関する情報)は各自が自律的に決定できる自由、とすることができよう。

(イ) 情報プライバシー権(自己情報コントロール権)

しかし、このような個人の私的領域に他者を無断で立ち入らせないという自由権的、したがって消極的なものと理解されてきたプライバシーの権利は、情報化社会の進展にともない、「自己に関する情報をコントロールする権利」(情報プライバシー権)と捉えられて、自由権的側面のみならず、プライバシーの保護を公権力に対して積極的に請求していくという側面が重視されるようになってきている。これは、個人に関する情報(個人情報)が行政機関によって集中的に管理されているという現代社会においては、個人が自己に関する情報を自らコントロールし、自己の情報についての閲読・訂正ないし抹消請求を求めることが必要であると考えられるようになったことに基づく。

情報プライバシー権的捉え方を示唆する判例として、江沢民講演会参加者名簿提出事件と住基ネット訴訟が注目される。

江沢民講演会参加者名簿提出事件

早稲田大学で中国の江沢民国家主席の講演会が開催された際に、警備に当たった警察の要請に応じて大学は、参加希望学生が氏名・学籍番号・住所・電話番号を記入した名簿の写しを学生に無断で警察に提出した。そこで学生が大学に対しプライバシー侵害を理由に損害賠償を求めた。最高裁は、本件の個人情報につき、「本人が、自己の欲しない他者にはみだりにこれを開示されたくないと考えることは自然なことであり、そのことへの期待は保護されるべきものであるから、本件個人情報、上告人らのプライバシーに係る情報として法的保護の対象となる」と述べ、本件においては学生の承認を求めることも容易であったと認定してプライバシー侵害を認めた(最判平成15・9・12民集57巻8号973頁)。本件は、私人間の問題であり、憲法を援用しているわけではないが、人権の私人間効力に関する間接適用説からは、憲法の保障するプライバシー権が民法709条を媒介にして間接的に適用されたという理解になる。

住基ネット訴訟

住民基本台帳法は住民基本台帳ネットワークシステム（住基ネット）を導入したが、それは市町村が保有する住民基本台帳上の本人確認書類（氏名、生年月日、性別、住所、住民票コード、変更情報）を都道府県のサーバに送信し、都道府県はそれを全国サーバに送信してそこに保存し、行政機関が個人情報を本人確認のために管理・利用することを可能にするものである。そこで住民が、市町村が住民の情報を住基ネットに提供することは、データマッチングや名寄せによりプライバシー侵害の具体的危険を発生させるとして、提供の差止あるいは国家賠償を求めた。最高裁は、憲法 13 条が「個人の私生活上の自由の一つとして、何人も、個人に関する情報をみだりに第三者に開示又は公表されない自由を有するものと解される」と述べた上で、本件では本人確認情報の目的外使用には住基法上重い刑罰により禁止される等の制度的担保が組み込まれており、プライバシー侵害の具体的な危険が発生しているとは言えないとして合憲の判断をした（最判平成 20・3・6 民集 62 巻 3 号 665 頁）。

イ 現行法²⁹

プライバシーの保護については、当初は、各地方公共団体が条例で対処するにすぎなかったが、1988（昭和 63）年、「行政機関の保有する電子計算機処理に係る個人情報の保護に関する法律」が施行された。2003（平成 15）年に、民間の事業者が保有する個人情報を保護するための「個人情報の保護に関する法律（平成 15 年法律第 57 号）」（個人情報保護法）が制定された。この法律は、個人情報の保護についての基本法としての性格も併有している。また、同年に「行政機関の保有する電子計算機処理に係る個人情報の保護に関する法律」は全部改正されて「行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律（平成 15 年法律第 58 号）」（行政機関個人情報保護法）となり、対象範囲の拡大、罰則の強化、訂正請求権の承認などが定められた。

なお、2013（平成 25）年に成立した「行政手続における特定の個人を識別するための番号の利用等に関する法律（平成 25 年法律第 27 号）」（マイナンバー法）は、個人番号が悪用されれば重大なプライバシー侵害を引き起こしかねないことから、個人番号・特定個人情報の取扱いが安全かつ適正に行われるよう、個人番号・特定個人情報を特に保護するための規定を定めており、この観点からは、行政機関個人情報保護法等の特別法と位置付けられる。

ウ 自己決定権（人格的自律権）

プライバシーの権利を自己情報のコントロール権として捉えると、それ以外にプライバシーないし私生活上の自由と考えられてきたもの、たとえば、①子どもを持つかどうかなど家族のあり方を決める自由（断種、避妊、妊娠中絶などの問題）、②身じまい（髪型、服装）などライフスタイルを決める自由、③医療拒否、

²⁹ 芦部信喜著・高橋和之補訂『憲法（第 6 版）』（岩波書店、2015 年）123、125 頁、宇賀克也『行政法概説 I 行政法総論（第 5 版）』（有斐閣、2013 年）165 頁、櫻井敬子・橋下博之『行政法（第 5 版）』（弘文堂、2016 年）229 頁をもとに作成。

特に尊厳死など生命の処分を決める自由など、個人の人格的生存にかかわる重要な私的事項を公権力の介入・干渉なしに各自が自律的に決定できる自由は、情報プライバシー権とは別個の憲法上の具体的権利だと解されることになる。一般に自己決定権（ないし人格的自律権）と呼ばれるものが、それである。

もともと、プライバシーの権利は、もともと私生活への侵入と私事の公開を排除する「一人で放っておいてもらう権利」として発展し、個人の人格的生存にとって必要不可欠な基本的権利と解されてきたもので、アメリカでは①の自由を中心に判例上形成されてきたのであるから、自己決定権は、プライバシーの権利とまったく別個独立の権利というよりも、情報プライバシー権と並んで広義のプライバシーの権利を構成するもの、と解するのが妥当であろう。ただ、我が国では自己決定権を真正面から認めた判例は存在しない³⁰。

（２）憲法改正に関わる議論

ア 衆議院憲法調査会における議論³¹

衆議院憲法調査会においては、プライバシー権については、情報化社会の進展が著しいこと等の理由から、これを憲法上規定すべきであるとする意見が多く述べられた。

イ 諸外国の憲法における規定例³²

（注） 国民のプライバシー権・個人情報保護について定めた部分
国等の責務・政策等について定めた部分

○大韓民国憲法 → プライバシー権を規定
（私生活の秘密と自由）

第 17 条 すべて国民は、私生活の秘密および自由を侵害されない。

○スイス連邦憲法 → プライバシー権、個人情報保護を規定
（プライバシーの保護）

第 13 条 すべて的人是は、私生活および家族生活、住居、郵便および通信におけるプライバシーの権利を有する。

② すべて的人是は、個人データが誤って利用されないよう保護される権利を有する。

○スウェーデン王国統治法典 → プライバシー権、個人情報保護を規定
（個人の尊重、男女の平等および少数民族の保護）

³⁰ 中学・高校の校則による髪型の自由の規制やバイクに乗る自由の規制などが、別の観点から裁判で争われたにとどまる。しかし、髪型ないし服装の自由を自己決定権の一つと解したとしても、一定の規律の存在が予定される学校においては、規制に重要な教育目的があり、かつ、規制の態様・程度がその目的と実質的に事実上の合理的な関連性を有する、という論証がなされるかぎり、規制は許されると解することができる（校則で禁止されたパーマをかけたため自主退学させられた元私立高校生が、処分の違法性を争った事件で、最高裁は、「高校生らしい髪型を維持し非行を防止する目的」で定められた校則は、「社会通念上、不合理とはいえない」旨判示した（修徳高校パーマ退学事件 最判平成 8・7・18 判時 1599 号 53 頁）。

³¹ 『衆議院憲法調査会報告書』（平成 17 年 4 月）344 頁

³² 阿部照哉・畑博行編『世界の憲法集〔第 4 版〕』（有信堂高文社、2009 年）、初宿正典・辻村みよ子編『新解説世界憲法集〔第 2 版〕』（三省堂、2010 年）

第1章第2条④ 公共機関は、社会のあらゆる分野における指針としての民主主義の理念を尊重し、および国民の私生活および家族生活を保護しなければならない。(略)

(個人情報)

第2章第3条 市民に関する公の登録簿における記録に、もっぱらその政治的意見に基づく記録をその同意を得ないで記載してはならない。

② 市民は、電子データ処理による自己に関する情報の登録から生ずる人格的自律権の侵害に対して、法律で具体的に規定される範囲内において保護される。

○スペイン憲法 → プライバシー権、個人情報保護を規定

(名誉、プライバシー、肖像権、住居の不可侵、通信の秘密)

第18条① 名誉、個人および家族のプライバシーならびに個人の肖像権は、これを保障する。

④ 市民の名誉、個人および家族のプライバシーならびにこれらの権利の完全な行使を保障するため、情報の利用については、法律でこれを制限する。

○ベルギー国憲法 → プライバシー権を規定

(私生活の尊重)

第22条① 何人も、法律の定める場合および条件を除き、私的および家族的生活の尊重に対する権利を有する。

○ポーランド共和国憲法 → プライバシー権を規定

(プライバシーの保護と自己決定権)

第47条 各人は、私生活、家族生活、名誉および名声の法的保護を受ける権利、ならびに自らの個人的生活について決定する権利をもつ。

○ロシア連邦憲法 → プライバシー権、個人情報保護を規定

(私生活と通信の不可侵)

第23条① 各人は、私生活の不可侵、個人と家族の秘密、自己の名誉と名声の保護の権利を有する。(情報プライバシー権)

第24条① 個人の私生活に関する情報の収集、保管、利用と流布は、本人の同意なしに許されない。

○ブラジル連邦共和国憲法 → プライバシー権を規定

(法の前での平等、生命・自由・平等・安全・所有の権利の不可侵性)

第5条⑩ 個人のプライバシー、私生活、名誉およびイメージは不可侵であり、その侵害により生ずる財産的または精神的損害の補償を請求する権利が、保障される。

4 知る権利・アクセス権

(1) 現行憲法下における議論³³

ア 表現の自由の価値

内心における思想や信仰は、外部に表明され、他者に伝達されてはじめて社会的効用を発揮する。その意味で、表現の自由はとりわけ重要な権利である。

表現の自由を支える価値は二つある。一つは、個人が言論活動を通じて自己の人格を発展させるという、個人的な価値(自己実現の価値)である。もう一つは、言論活動によって国民が政治的意思決定に関与するという、民主政に資する社会的な価値(自己統治の価値)である。表現の自由は、個人の人格形成にとっても

³³ 特に断りのない限り、芦部信喜著・高橋和之補訂『憲法(第6版)』(岩波書店、2015年)175-180頁をもとに作成。

重要な権利であるが、とりわけ、国民が自ら政治に参加するために不可欠の前提をなす権利である。

イ 表現の自由と知る権利

表現の自由は、思想・情報を発表し伝達する自由であるが、情報化の進んだ現代社会では、その観念を「知る権利」という観点を加味して再構成しなければならない。

表現の自由は、情報をコミュニケーションする自由であるから、本来、「受け手」の存在を前提にしており、知る権利を保障する意味も含まれているが、19世紀の市民社会においては、受け手の自由を特に問題にする必要はなかった。ところが、20世紀になると、社会的に大きな影響力をもつマス・メディアが発達し、それらのメディアから大量の情報が一方的に流され、情報の「送り手」であるマス・メディアと情報の「受け手」である一般国民との分離が顕著になった。しかも、情報が社会生活においてもつ意義も、飛躍的に増大した。そこで、表現の自由を一般国民の側から再構成し、**表現の受け手の自由（聞く自由、読む自由、視る自由）**を保障するためそれを「知る権利」と捉えることが必要になってきた。表現の自由は、世界人権宣言19条³⁴に述べられているように、「干渉を受けることなく自己の意見をもつ自由」と「情報及び思想を求め、受け、及び伝える自由を含む」ものと解されるようになったのである。

ウ 「知る権利」の多義性³⁵

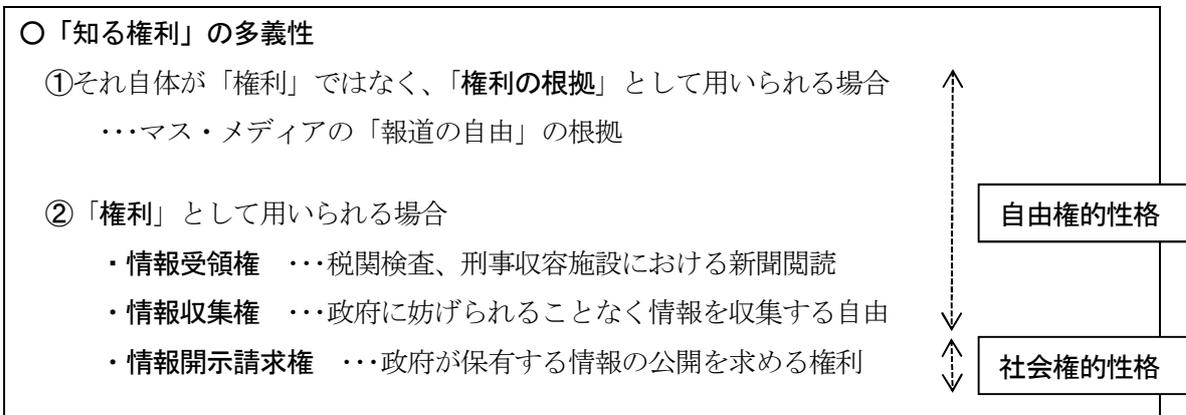
「知る権利」の概念は多義的であり、様々な場面で用いられる。一つは、「知る権利」はそれ自体が権利ではなく、マス・メディアの報道の自由が憲法上保障されるべきであるとの根拠として用いられる場合があることである。もう一つは、「知る権利」が権利として主張される場合も、いくつかの異なった意味で用いられることである。第1に**情報受領権**³⁶を意味するものとして用いられる。たとえば、外国の出版物が税関検査により善良な風俗を害するものとして輸入を禁止された場合や、受刑者が新聞購読について制限を受ける場合などに知る権利が侵害されたと主張されることがある。第2に、**情報を収集する権利**を意味するものと

³⁴ 世界人権宣言19条「すべて人は、意見及び表現の自由に対する権利を有する。この権利は、干渉を受けることなく自己の意見をもつ自由並びにあらゆる手段により、また、国境を越えると否とにかかわらず、情報及び思想を求め、受け、及び伝える自由を含む。」（外務省HP）

³⁵ 長谷部恭男編『注釈日本国憲法(2)』（有斐閣、2017年）〔阪口正二郎執筆部分〕345頁、松井茂記『日本国憲法（第3版）』（有斐閣、2007年）477頁

³⁶ 「情報受領権」という表現は、当初、情報提供権（言いたいことを言うという、「表現の自由」の原点をなすもの）を補強する趣旨で言及されたが、次第に独自の存在理由をもった「権利」として理解されるようになり、ときに「知る権利」や「知る自由」の名において語られた。この権利は、自ら情報を獲得しようとする積極的行動にかかわる「情報収集権」と違って、自発的な情報提供者の存在（何らかのかたちで公表される情報の存在）を前提とする点に特性をもつとされる（佐藤幸治『日本国憲法論』（成文堂、2011年）250-251頁をもとに作成）。

して用いられることもある。第3に、政府が保有する情報の公開を求める権利(情報開示請求権)を意味するものとして用いられることもある。



【参考】知る権利の多義性

…「知る権利」は多義的で、広義においては「表現の自由」全般を支える基礎的原理ないし理念ともいうべきものであるが、狭義においては、…情報受領権や情報収集権一般を含めて観念され、最狭義においては、…積極的情報収集権（これは性質上対公権力との関係でのみ問題となるもので、その意味では政府情報開示請求権といってよい）を指す。

佐藤幸治『日本国憲法論』（成文堂、2011年）251-252頁

エ 知る権利の法的性格

知る権利は、「国家からの自由」という伝統的な自由権であるが、それにとどまらず、参政権（国家への自由）的な役割を演ずる。個人はさまざまな事実や意見を知ることによって、はじめて政治に有効に参加することができるからである。

さらに、「積極的に政府情報等の公開を要求できる権利」としての知る権利は、国家の施策を求める国務請求権ないし社会権（国家による自由）としての性格をも有する。ただし、それが具体的請求権となるためには、情報公開法等の制定が必要である。

オ 現行法³⁷

我が国においては、1980年代から地方公共団体が次々と情報公開条例を制定し、情報公開制度は地方自治体が先行する形で整備されたが、国レベルでも、1999（平成11）年に「行政機関の保有する情報の公開に関する法律（平成11年法律第42号）」（情報公開法）が制定され、2001（平成13）年4月1日から施行されている。

この法律は、「知る権利」を明記してはいないものの³⁸、「国民主権」の理念と「政府の有するその諸活動を国民に説明する責務」という観点から情報公開制度

³⁷ 長谷部恭男編『注釈日本国憲法(2)』（有斐閣、2017年）〔阪口正二郎執筆部分〕346頁

を位置付けており（同法 1 条）、「何人」に対しても行政機関の保有する情報の開示請求権を認める（同法 3 条）ものである。同法は公開を原則としつつも、5 条において、公開することにより個人を識別できる情報や、公開することにより国の安全が脅かされたりする情報、公共安全と秩序の維持に支障を及ぼすおそれがある情報など、一定の情報を「不開示情報」としている。

【参照条文】行政機関の保有する情報の公開に関する法律

（目的）

第 1 条 この法律は、国民主権の理念にのっとり、行政文書の開示を請求する権利につき定めること等により、行政機関の保有する情報の一層の公開を図り、もって政府の有するその諸活動を国民に説明する責務が全うされるようにするとともに、国民的的確な理解と批判の下にある公正で民主的な行政の推進に資することを目的とする。

カ 判例³⁹

判例では、博多駅テレビフィルム提出命令事件で、最高裁が報道の自由との関係で「知る権利」に言及したが、情報開示請求権の根拠として明確に位置づけたものは存在しない。

キ アクセス権

知る権利と関連して、マス・メディアに対する**アクセス権**（right to access）が主張されることがある。アクセス権とは近付く（接近する）権利ということで、種々の場合に用いられる。たとえば裁判請求権のことを、裁判所へのアクセス権と言う。また、政府情報へのアクセス権とは政府情報の公開請求権を意味する。したがって、その場合は、「知る権利」と同義になる。そこでアクセス権とは、一般に、マス・メディアに対する知る権利、つまり、情報の受け手である一般国民が、情報の送り手である**マス・メディアに対して、自己の意見の発表の場を提供することを要求する権利**（具体的には、意見広告や反論記事の掲載、紙面・番組への参加等）の意味に使われることが多い。しかし、私企業の形態をとっているマス・メディアに対する具体的なアクセス権を憲法 21 条から直接導き出すこ

³⁸ 情報公開法の制定にあたって 1 条の目的規定に「知る権利」という文言を明記すべきかどうか議論になったが、「知る権利」という概念について、憲法上明文の規定はなく、憲法解釈も分かれ、最高裁判例でも行政情報の開示請求権という意味での「知る権利」は認められていないことから、国民主権にのっとり、政府に説明責任があることを規定するにとどまるとされる（野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法 I（第 5 版）』（有斐閣、2012 年）353-354 頁〔中村睦男執筆部分〕）。

なお、その後、「知る権利」という文言自体は、法律の中で用いられるようになっていく（例として、原子力規制委員会設置法（平成 24 年法律第 47 号）第 25 条「原子力規制委員会は、国民の知る権利の保障に資するため、その保有する情報の公開を徹底することにより、その運営の透明性を確保しなければならない」、特定秘密の保護に関する法律（平成 25 年法律第 108 号）第 22 条第 1 項「この法律の適用に当たっては、これを拡張して解釈して、国民の基本的な人権を不当に侵害するようなことがあってはならず、国民の知る権利の保障に資する報道又は取材の自由に十分に配慮しなければならない」）。

³⁹ 辻村みよ子『憲法〔第 5 版〕』（日本評論社、2016 年）199 頁

とは不可能で、それが具体的権利となるためには、特別の法律（反論権法と呼ばれることが多い）が制定されなければならない。この法律が報道機関の編集の自由を侵害せず、また、批判的記事を差し控える萎縮的効果を及ぼさないような内容のものとなりうるかに問題がある。

サンケイ新聞事件

メディアに対するアクセス権が問題になった有名な事件。自民党がサンケイ新聞に掲載した意見広告が共産党の名誉を毀損したとして、共産党が同じスペースの反論文を無料かつ無修正で掲載することを要求したのに対し、最高裁は、このような反論権の制度は、「新聞を発行・販売する者にとっては紙面を割かなければならなくなる等の負担を強いられるのであって、これらの負担が、批判的記事、ことに公的事項に関する批判的記事の掲載をちゅうちょさせ、表現の自由を間接的に侵す危険につながるおそれも多分に存するなど、民主主義社会において極めて重要な意味をもつ新聞等の表現の自由に重大な影響を及ぼすので、名誉が毀損され不法行為が成立する場合は別論として、具体的な成文法の根拠がない限り、認めることはできない」旨を説き、本件の場合には政党間の批判・論評として、公共の利害に関する事実にかかり、その目的が専ら公益を図るものであるから、不法行為は成立しない、と判示した（最判昭和 62・4・2 民集 41 卷 3 号 490 頁）。

放送法 4 条の定める訂正放送請求事件

NHK が朝の番組で「妻からの離縁状・突然の分かれに戸惑う夫たち」と題する特集を組んだが、そこで取り上げられた離婚について事実関係に誤りがあり、名誉とプライバシーを侵害されたと主張する者が、放送法 4 条（現 9 条）1 項の定める訂正放送を請求した。最高裁は、本規定は「放送事業者に対し、自律的に訂正放送等を行うことを国民全体に対する公法上の義務として定めたものであって、被害者に対して訂正放送等を求める私法上の請求権を付与する趣旨の規定ではない」として請求を認めなかった（最判平成 16・11・25 民集 58 卷 8 号 2326 頁）。名誉毀損が成立すれば民法 723 条（名誉毀損における原状回復）により謝罪放送を請求しうが、それとは別に放送法 4 条により訂正放送を請求する権利が認められるのかという問題であり、認められれば、法律によりアクセス権の一種が規定されたという意味を持つことになる。最高裁はそれを否定したのである。

ク 忘れられる権利⁴⁰

（ア）概念

なお、インターネットにおけるプライバシーの保障に関して、最近、「忘れられる権利（right to be forgotten）」なる概念が問題とされることが多い。この権利の具体的な内容や保護範囲はいまだ不明確であるが、インターネット上にある自己に関する情報が、適切な時を経た後も残されている場合に、これを削除することを要求する権利として主張されている。これは、情報は現実世界においては通常一定の時が経過すれば関心が失われてゆくものに対して、インターネット上では情報は半永久的に残されるため、その分プライバシーが侵害される可能性が高くな

⁴⁰ 特に断りのない限り、長谷部恭男編『注釈日本国憲法(2)』（有斐閣、2017 年）〔阪口正二郎執筆部分〕431-432 頁をもとに作成。

ることに原因がある。特に問題になるのは、「グーグル」などの、いわゆる検索エンジンによってそうした情報へのアクセスが容易に可能になることである。

(イ) EUにおける動向

欧州委員会は、2012年1月に1995年の個人データ保護指令を改正し、「一般データ保護規則」を提案する際に、その17条に「忘れられること及び削除に対する権利」を明記した。その後、最終的に欧州議会で2014年3月に可決された修正案では、「忘れられる権利」という文言は削除されたものの、「削除に対する権利」は明記されている。

また、2014年5月13日にEU司法裁判所は、1995年の個人データ保護指令の解釈として、グーグル・スペイン社に対して検索エンジンにおける検索リストから自己に関する過去の情報の削除を義務付けることを可能とする判断を示した。

(ウ) 我が国の動向

我が国においても、2015（平成27）年12月22日にはさいたま地裁が、「グーグル」を用いたインターネット検索で過去の自分の逮捕報道が現在も表示されるのは人格権侵害であるとしてアメリカの「グーグル」社に検索結果の削除を求めた事例で、削除を命じる仮処分命令を「忘れられる権利」に基づいて認容する決定を下している⁴¹。しかし、2016（平成28）年7月12日に、東京高裁は「忘れられる権利」は法的に定められたものではなく、要件も効果も明確ではないとして、さいたま地裁の決定を取り消した⁴²。

この裁判で最高裁第3小法廷は、2017（平成29）年1月31日、削除を認めない決定をした。同小法廷は決定で、「忘れられる権利」には言及せず、「検索結果を提供する必要性を、公表されない利益が上回るのが明らかな場合にだけ削除が認められる」とする初の統一判断を示した⁴³。その際、考慮すべき要素として最高裁が掲げたものは、以下のとおりである。

【考慮要素と判断基準】

- ①事実の性質及び内容
- ②事実が伝達される範囲とその者が被る具体的被害の程度
- ③その者の社会的地位や影響力
- ④記事等の目的や意義
- ⑤記事等が掲載された時の社会的状況とその後の変化
- ⑥記事等においてその事実を記載する必要性

⇒「事実を公表されない法的利益」が「情報を検索結果として提供する理由」に優越することが明らかな場合は、検索結果からの削除を求めることができる。

⁴¹ さいたま地決平成27・12・22判時2282号78頁

⁴² 東京高決平成28・7・12判タ1429号112頁

⁴³ 読売新聞夕刊（2017年2月1日付）をもとに作成。

(2) 憲法改正に関わる議論

ア 衆議院憲法調査会における議論⁴⁴

衆議院憲法調査会においては、知る権利・アクセス権に関し、知る権利についてはそれが国民が政治的意思決定に関与するという自己統治の価値にとって前提となる権利であること、アクセス権についてはマス・メディアの巨大化及び情報の寡占化が進んでいること等の理由から、これを憲法上規定すべきであるとす
る意見が多く述べられた。

(ア) 知る権利の明文化の必要性を肯定する意見

知る権利の明文化の必要性を肯定する意見は、その論拠として次のようなものを挙げている。

- a 国民の政治参加・行政参加に対して知る権利の果たす役割の重要性にかんがみれば、政府の国民に対する説明責任として法律レベルに規定するのではなく、国民の知る権利として憲法に規定すべきである。
- b 憲法制定当時には、これほどまでに情報化社会が進展するとは想像できなかったのであり、情報化社会の中で知る権利の果たす役割の大きさにかんがみれば、知る権利を憲法に明記すべきである。
- c 現在ある規定を根拠に知る権利が認められるといっても、それには限界がある。例えば、21条を根拠に知る権利を認めると、それは表現の自由の反射的効果としての知る権利という限界が生ずる。とするならば、固有の意味の知る権利を保障するためにも、これを憲法上明記すべきである。

(イ) 知る権利の明文化の必要性を否定する意見

知る権利の明文化の必要性を否定する意見は、その論拠として、知る権利は、憲法に明文の規定がなくとも21条等を根拠に認めることができ、求められているのは、その保障を実現するための立法にあることを挙げている。

(ウ) マス・メディアに対するアクセス権

マス・メディアに対するアクセス権を憲法上明記すべきか否かについては、次のような意見が述べられた。

- a マス・メディアに対するアクセス権については、他の情報に関する権利と併せて憲法上明記すべきである。
- b マス・メディアに対するアクセス権は、既にある条文を根拠に認められているものであり、憲法上明記することは不要である。

⁴⁴ 『衆議院憲法調査会報告書』（平成17年4月）344頁

イ 海外調査における議論

衆議院憲法調査会の海外調査においては、知る権利に関し、例えばフィンランド共和国では、国民が希望すれば情報が得られるという権利を保障することにより、国民の政府に対する信頼が増しているとの指摘がなされた。

○フィンランド共和国（平成 16 年海外調査⁴⁵）

（情報公開制度の根幹にある思想について）

枝野議員 政府活動の公開や国民の情報を入手する権利について、その根幹にある基本的な考え方について教えていただきたい。この権利というのは、国民からの要求があった場合に公開しなければならないという性質のものなのか、それとも、国民からの要求の有無にかかわらず政府の側から積極的に開示するという性質のものなのか。

プフヨ国会行政委員会副委員長 これは、単に、行政機関が情報の伝達を促進するだけではなく、国民が希望すれば情報が得られるという権利を保障するものである。その背景には、国民が情報を得られる状態にあれば、政府はよりよく活動することができるという考え方がある。それによって、我々は、国民からの信頼を得ている。警察官に対する信頼も高い。公共セクターは、いずれも中立であるし、賄賂なども受け取らない。情報を隠さないことによって、国民の政府に対する信頼が増すという考え方である。これは、一部の中欧諸国とは異なる点である。

ウ 諸外国の憲法における規定例⁴⁶

地域	国名	国民の権利	国等の責務・政策等
アジア	フィリピン	○	○
ヨーロッパ	スイス	○	×
	スウェーデン	○	×
	スペイン	○	×
	フィンランド	○	×
	フランス	○	×
	ベルギー	○	×
	ポーランド	○	×
	ロシア	○	×
北米・南米	ブラジル	○	○

（注） 知る権利について定めた部分 国等の責務・政策等について定めた部分

○フィリピン共和国憲法

（情報公開）

第 2 条第 28 節 法律に示された合理的基準に基づき、国は公益にかかわりのある一切の業務を公開する政策を追求する。

（政府情報の公開）

第 3 条第 7 節 一般的関心の対象となる情報に対する国民の権利は尊重される。政策形成の基礎とな

⁴⁵ 『衆議院 EU 憲法及びスウェーデン・フィンランド憲法調査議員団報告書』（平成 16 年 12 月）132-133 頁

⁴⁶ 阿部照哉・畑博行編『世界の憲法集〔第 4 版〕』（有信堂高文社、2009 年）、初宿正典・辻村みよ子編『新解説世界憲法集〔第 2 版〕』（三省堂、2010 年）

った公の記録、事務書類、論説類で公の行為、措置、決定にかかわるもの、および政府による研究資料は、法律による制限のもとに国民の閲覧に供せられなくてはならない。

○スイス連邦憲法

(表現の自由と情報の自由)

第16条③ すべての人は、自由に情報を受け取り、一般にアクセス可能な情報源からそれを入力し、
流布する権利を有する。

○スウェーデン憲法

統治法典

(精神的自由)

第2章第1条 すべての市民は、共同体に対して、次の権利を保障される。

ii 情報の自由……情報を入手し、受領し、その他他人の陳述を知る自由

② 出版の自由に関する基本法および表現の自由に関する基本法の規定は、出版の自由およびラジオ、
テレビならびに同種のフィルム、ビデオ録画、録音および他の技術的記録による表現の自由に適用す
る。

③ 出版の自由には、公文書へのアクセス権に関する規定も含まれる。

出版の自由に関する基本法

第2章 公文書の公共的性格について

(アクセス権)

第1条 自由な意見交換と公衆の啓発を促進するために、すべてのスウェーデン国民は、公文書へ
の自由なアクセス権を有する。

(アクセス権の制限)

第2条 公文書へアクセスする権利は、その制限が次の事情を考慮して必要な場合に限り、制限す
ることができる。

- 一 王国の安全または王国の外国もしくは国際組織との関係
- 二 王国の財政政策、通貨政策または外国為替政策
- 三 検査、統制またはその他監督のための公共機関の活動
- 四 犯罪の予防または訴追の利益
- 五 国または自治体の経済的利益
- 六 人格の不可侵性または個人の経済状態の保護
- 七 動物または植物の種の保護

② 公文書へアクセスする権利に対する制限は、特定の法律の規定において正確に規定し、もし特
別の場合においてそうすることがより適切である場合には、その特定の法律が引用する他の法律
において、正確に規定しなければならない。ただし、政府は、その授権に基づいて、命令により
その規定の適用に関するより詳細な規則を発することができる。

③ 前項の規定にかかわらず、国会または政府は、事情に応じて、特定の公文書を利用に供する権
限を、前項に規定する方法により授権することができる。

○スペイン憲法

(表現の自由、知る権利、事前検閲の禁止)

第20条 左に掲げる権利は、これを承認し、かつ保護する。

d あらゆる広報手段を用いて、真実の情報を自由に伝達し、または受け取る権利。 (以下略)

○フィンランド共和国憲法

第12条 何人も、表現の自由を有する。表現の自由は、誰にも妨げられることなく、情報、意見そ
の他のコミュニケーションを表現し、流布し、及び受領する権利を伴う。表現の自由の行使に関す
る詳細については、法律で定める。子どもの保護のため必要な映像番組規制に関する規定は、法律
で定める。

○フランス共和国

(行政の報告を求める権利)

人および市民の権利宣言第15条 社会は、すべての公務員に対し、その行政について報告を求める
権利を有する。

○ベルギー国憲法

(公文書へのアクセス権)

第 32 条 何人もあらゆる公文書を閲覧し、複写を入手する権利を有する。ただし、法律、デクレまたは第 134 条〔注：地域圏の権能〕の規定により定められた場合および条件を除く。

○ポーランド共和国憲法

(情報を得る権利)

第 61 条 市民は、公的権力の機関および公的職務を遂行する者の活動についての情報を得る権利をもつ。この権利は、経済的および職業的自治の機関ならびにその他の個人および組織単位が、公的権力の事務を遂行し、自治体財産または国庫の財産を管理する限度において、それらの活動についての情報を得ることを含む。

② 情報を得る権利は、文書にアクセスすること、および普通選挙によって選出された公的権力の合議制機関の会議に音声または画像に記録する可能性をもって立ち入ることを含む。

③ 1 項および 2 項にいう権利の制限は、もっぱら法律において定められた他の個人および経済主体の自由および権利の保護、公共の秩序、国家の安全または重要な経済的利益の保護のためにのみこれを行うことができる。

④ 1 項および 2 項にいう情報を与える手続は法律が、国会および上院についてはそれらの規則がこれを定める。

○ロシア連邦憲法

(思想、言論の自由)

第 29 条④ 各人は、情報を任意の合法的な手段によって、自由に求め、取得し、伝達し、生産し、流布する権利を有する。国家秘密を構成する情報の目録は、連邦法律によって定められる。

○ブラジル連邦共和国憲法

(法の前の平等、生命・自由・平等・安全・所有の権利の不可侵性)

第 5 条⑭ 情報へのアクセスは、すべての者に保障され、職務の行使に必要な場合には、情報源の秘匿が保障される。

⑳ すべての者は、政府機関から個人もしくは団体の私的利益または一般的利益に関する情報を受けるとして、これを有する。これら情報は、その秘密が社会および国家の安全にとってきわめて重要である場合を除いて、法律の定める期間内に提供するよう義務づけられる。

5 犯罪被害者の保護

(1) 現行憲法下における議論⁴⁷

ア 犯罪被害者保護の必要性

近年、様々な犯罪等が後を絶たず、不慮の死を遂げたり、重い障害を負うといった犯罪被害も増大している。しかしながら、犯罪被害者等の多くは、その権利が尊重されてきたとは言い難いばかりか、十分な支援を受けられず、社会において孤立することを余儀なくされてきた。また、犯罪被害者等は、命を奪われる、障害を負う、財産を失うといった犯罪等による直接的な被害にとどまらず、その後も過剰な報道等により、その名誉や生活の平穏が害されたり、場合によっては再被害を受けるなどの副次的な被害に苦しめられることも少なくなかった。

⁴⁷ 牛山敦「犯罪被害者等の権利利益の保護—社会的・経済的・心理的バックアップのために—犯罪被害者等基本法」時の法令 1741 号 (2005 年) 6 頁、白鳥智彦「被害者参加人の経済的負担を軽減—被害者参加旅費等支給制度の創設と被害者参加人のための国選弁護制度における資力要件の緩和—犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事手続に付随する措置に関する法律及び総合法律支援法の一部を改正する法律 (平成 25 年法律第 33 号)」時の法令 1948 号 (2014 年) 11-13 頁、中川由賀「法務研修セミナー第 40 回報告 犯罪被害者等施策について」CHUKYO LAWER 22 卷 (2015 年) をもとに作成。

このような犯罪等による被害の回復について第一義的責任を負うのは加害者であるが、国民のだれもが犯罪被害者等となる可能性が高まっている現在、犯罪等を抑止し、安全で安心して暮らせる社会の実現を図る責務を有する国としても、犯罪被害者等の視点に立った施策を講じ、犯罪被害者等の権利利益の保護が図られる社会の実現のため、積極的に取り組んでいく必要がある。

イ 犯罪被害者保護のための法整備

〔犯罪被害者給付制度の創設〕

1960年代以降、欧米を中心として、犯罪被害者のための施策が整備されるようになった。我が国において、純粹に犯罪被害者の保護を目的として施策がなされたのは、1980（昭和55）年に「犯罪被害者等給付金支給法（昭和55年法律第36号）」が制定され、犯罪被害者給付制度が新設されたのが最初である。

〔犯罪被害者保護二法の制定等〕

その後、1996（平成8）年には、警察庁において、「被害者対策要綱」が作成され、2000（平成12）年には、いわゆる「犯罪被害者保護二法⁴⁸」において、被害者等による被害に関する心情等の意見陳述の制度等が導入された。さらに、2001（平成13）年には、「犯罪被害者等給付金支給法」が「犯罪被害者等給付金の支給等に関する法律」に名称変更されるとともに、給付障害等級の拡大、重傷病給付金の新設、給付金支給額の引上げ等の措置が行われた。

〔犯罪被害者等基本法の成立以降〕

しかし、多くの犯罪被害者等にとって、その被害から回復して平穏な生活に戻るためには、依然として様々な困難があると指摘されてきた。2004（平成16）年12月、犯罪被害者等のための施策の基本理念や各種の基本的施策等を定めた「犯罪被害者等基本法（平成16年法律第161号）」が成立した。同法は、その基本理念として犯罪被害者等が「尊厳にふさわしい処遇を保障される権利」（3条1項）を定めるほか、国、地方公共団体及び国民それぞれの責務に関する規定を置いている。

【参照条文】 犯罪被害者等基本法

（基本理念）

第3条第1項 すべて犯罪被害者等は、個人の尊厳が重んぜられ、その尊厳にふさわしい処遇を保障される権利を有する。

（国の責務）

第4条 国は、前条の基本理念（次条において「基本理念」という。）にのっとり、犯罪被害者等のための施策を総合的に策定し、及び実施する責務を有する。

⁴⁸ 刑事訴訟法及び検察審査会法の一部を改正する法律（平成12年法律第74号）及び犯罪被害者等の保護を図るための刑事手続に付随する措置に関する法律（平成12年法律第75号）。これらの法律により、証人への付添制度、遮蔽措置の導入、ビデオリンク方式の導入等の証人の負担軽減、公法廷における被害者等の意見陳述等の制度が設けられた。

(地方公共団体の責務)

第5条 地方公共団体は、基本理念にのっとり、犯罪被害者等の支援等に関し、国との適切な役割分担を踏まえて、その地方公共団体の地域の状況に応じた施策を策定し、及び実施する責務を有する。

(国民の責務)

第6条 国民は、犯罪被害者等の名誉又は生活の平穩を害することのないよう十分配慮するとともに、国及び地方公共団体が実施する犯罪被害者等のための施策に協力するよう努めなければならない。

同法の制定を受け、2005（平成17）年12月には、政府が取り組むべき具体的な施策等を定めた「犯罪被害者等基本計画」が閣議決定され、2007（平成19）年6月には、刑事訴訟法の一部改正⁴⁹により、被害者参加制度⁵⁰等が導入された。

(2) 憲法改正に関わる議論

ア 衆議院憲法調査会における議論⁵¹

衆議院憲法調査会においては、憲法の規定は被疑者や被告人の人権に偏している等の理由から、犯罪被害者に対する公的援助や刑事手続への関与等を内容とするいわゆる犯罪被害者の権利を、憲法上規定すべきであるとする意見が述べられた。

また、犯罪被害者の権利については、次のような意見が述べられた。

- a 我が国は、犯罪被害者の救済が国際的にみて立ち後れており、権利の確立が重要である。そのため、犯罪被害者の権利を憲法上に明記すべきである。
- b 犯罪被害者については、単に刑事司法の面だけでなく、経済的にも精神的にも、その人権問題として総合的な施策の推進を図ることが重要である。
- c 犯罪被害については、刑事司法の整備による救済だけではなく、被害者の報道による人権侵害に対する救済についても、防止措置や回復措置の検討が課題である。
- d 犯罪被害者の権利の憲法上の論拠としては、総括的に13条の幸福追求権があり、また、社会連帯の問題として25条の視点も必要である。これらの規定を根拠にして犯罪被害者の権利を導くことができるのであるから、憲法に新たな規定を設ける必要はない。

⁴⁹ 犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事訴訟法等の一部を改正する法律（平成19年法律第95号）

⁵⁰ 被害者参加制度とは、一定の犯罪の被害者等が、裁判所の許可を得て、被害者参加人として、公判期日等に出席するとともに、被告人質問等の訴訟活動を自ら直接行うことを認める制度である。また、その後、①刑事裁判手続において資力の乏しい被害者参加人の弁護士の援助を受けられる、被害者参加人のための国選弁護士制度や、②被害者参加制度を利用する被害者参加人の経済的負担を軽減するための施策として、公判期日等に出席した被害者参加人に対し旅費を支給する制度も導入されている。

⁵¹ 『衆議院憲法調査会報告書』（平成17年4月）344頁、371頁

イ 海外調査における議論

衆議院憲法調査会の海外調査では、犯罪被害者の権利に関する条項に関し、例えば米国下院において、「犯罪者の権利は非常に保護されている一方、犯罪被害者の権利は憲法上何も保障されておらず、犯罪被害者は、少なくとも犯罪者と同等の権利を憲法上保障されるべきである」といった発言が見られた。

○米国（平成 15 年海外調査⁵²）

（連邦憲法の修正手続）

チャボット下院議員（司法委員会憲法小委員長） ……私自身が現在の憲法を修正すべきと思う点は、二つある。……犯罪被害者の権利についての修正を行うべきであるという点である。現在の憲法では、犯罪者は、例えば自分の不利になる証言はしなくてよく、自分に有利な証人を強制的に召喚することもでき、また弁護士を得る権利や陪審員を使える権利もあり、非常に保護されているが、一方で被害者の権利は、憲法上何も保障されておらず、これは間違っているのではないかと思う。したがって、少なくとも犯罪被害者は、犯罪者と同等の権利を憲法上保障されるべきであると思うのである。

ウ 諸外国の憲法における規定例⁵³

（注） 国民の権利について定めた部分 国の責務・政策等について定めた部分

○大韓民国憲法

（裁判を受ける権利、刑事被告人の無罪推定等）

第 27 条⑤ 刑事被害者は、法律の定めるところにより、当該事件の裁判手続において陳述することができる。

（犯罪被害者への給付金支給等）

第 30 条 他人の犯罪行為により、生命または身体に対する被害を受けた国民は、法律の定めるところにより、国家から救助を受けることができる。

○スイス連邦憲法

（被害者支援）

第 124 条 連邦とカントンは、犯罪行為によって身体的・精神的・性的に傷つけられた人が、支援を受けられるよう、またその人が犯罪行為によって経済的困難に陥った場合、適正な補償が受けられるよう配慮する。

○ロシア連邦憲法

（被害者の権利）

第 52 条 犯罪と権力濫用の被害者の権利は、法律によって保護される。国家は、被害者に対して、裁判の利用と生じた損害の賠償の享受を保障する。

⁵² 『衆議院米国、カナダ及びメキシコ憲法調査議員団報告書』（平成 16 年 2 月）61-62 頁

⁵³ 阿部照哉・畑博行編『世界の憲法集〔第 4 版〕』（2009 年、有信堂）、初宿正典・辻村みよ子編『新解説世界憲法集〔第 2 版〕』（三省堂、2010 年）

6 知的財産権

(1) 現行憲法下における議論

ア 憲法 29 条における財産権の保障⁵⁴

憲法 29 条 1 項は、個人の現に有する具体的な財産上の権利の保障と、個人が財産権を享有しうる法制度、つまり私有財産制の保障という二つの面を有する。

私有財産制の保障とは、いわゆる財産権を制度として保障することである。財産権の不可侵性が否定された現代においては、財産権保障の主要な意味は、財産を取得し保持する権利一般を法制度として保障するという面にある、と考えられる。

憲法 29 条 2 項は、1 項で保障された財産権の内容が、法律によって一般的に制約されるものであるという趣旨を明らかにした規定である。

ここに言う「公共の福祉」は、各人の権利の公平な保障をねらいとする「自由国家的公共の福祉」のみならず、各人の人間的な生存の確保を目指す「社会国家的公共の福祉」を意味する。つまり、財産権は、内在的制約のほか、社会的公平と調和の見地からなされる積極目的規制（政策的規制）にも服するのである。

日本国憲法

〔財産権〕

第 29 条 財産権は、これを侵してはならない。

② 財産権の内容は、公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める。

③ 私有財産は、正当な補償の下に、これを公共のために用ひることができる。

なお、「財産権」とは、一切の財産的価値を有する権利を意味し、今日、29 条の対象となる財産権には、所有権その他の物権、債権をはじめ、特別法上の権利や営業に関わる一定の利益まで、私法上、公法上の種々多様なものが含まれている。著作権・特許権・商標権・意匠権などの「知的財産権（無体財産権）」も、これに含まれる⁵⁵。

イ 現行法（知的財産権について）⁵⁶

(ア) 知的財産の特徴

知的財産権制度とは、知的創造活動によって生み出されたものを、創作した人の財産として保護するための制度である。

知的財産の特徴の一つとして、「もの」とは異なり「財産的価値を有する情報」であることが挙げられる（無体物性）。情報は、容易に模倣されるという特質をもっており、しかも利用されることにより消費されるということがないため、多くの者が同時に利用することができる。こうしたことから知的財産権制度は、創

⁵⁴ 芦部信喜著・高橋和之補訂『憲法（第 6 版）』（岩波書店、2015 年）233-234 頁をもとに作成。

⁵⁵ 伊藤正己『憲法（第 3 版）』（弘文堂、1995 年）367-368 頁、野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法 I（第 5 版）』（有斐閣、2012 年）482 頁〔高見勝利執筆部分〕

⁵⁶ 特許庁 HP「知的財産権について」（http://www.jpo.go.jp/seido/s_gaiyou/chizai02.htm）をもとに作成。

作者の権利を保護するため、元来自由利用できる情報を、社会が必要とする限度で自由を制限する制度とすることができる。

近年、政府では「知的財産立国⁵⁷」の実現を目指し、様々な施策が進められている。また、産業界や大学等の動向についてみると、産学官連携の推進、企業における知的財産戦略意識の変化、地方公共団体における知的財産戦略の策定等、知的財産を取り巻く環境は大きく変化している。知的財産権制度の活用は、我が国経済の活性化だけではなく、企業や大学・研究機関においても重要な位置を占める⁵⁸。

(イ) 知的財産基本法

「知的財産」及び「知的財産権」は、知的財産基本法（平成 14 年法律第 122 号）において次のとおり定義されている。

【参照条文】知的財産基本法

（定義）

第 2 条 この法律で「知的財産」とは、発明、考案、植物の新品種、意匠、著作物その他の人間の創造的活動により生み出されるもの（発見又は解明がされた自然の法則又は現象であって、産業上の利用可能性があるものを含む。）、商標、商号その他事業活動に用いられる商品又は役務を表示するもの及び営業秘密その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報をいう。

2 この法律で「知的財産権」とは、特許権、実用新案権、育成者権、意匠権、著作権、商標権その他の知的財産に関して法令により定められた権利又は法律上保護される利益に係る権利をいう。

3 （略）

同法は、「基本法」であり、発明や商標についてどうやって権利をとったらよいか、といった細かな事柄は書かれていない。それらの具体的手続は、「特許法（昭和 34 年法律第 121 号）」「著作権法（昭和 45 年法律第 48 号）」「商標法（昭和 34 年法律第 127 号）」「意匠法（昭和 34 年法律第 125 号）」をはじめとする、それぞれ別の法律で定められている。知的財産基本法は、そもそも知的財産とは何か、から始まり、知的財産の保護、運用にかかわるさまざまな組織のあり方、国の役割について書かれた法律である。

⁵⁷ 「知的財産立国」とは、発明・創作を尊重するという国の方向を明らかにし、ものづくりに加えて、技術、デザイン、ブランドや音楽・映画等のコンテンツといった価値ある「情報づくり」、すなわち無形資産の創造を産業の基盤に据えることにより、我が国経済・社会の再活性化を図るというビジョンに裏打ちされた国家戦略である（2002 年 7 月「知的財産戦略大綱」）。

⁵⁸ 一方で、「著作権に限らず、知的財産権の重要性が強調され、保護の強化や拡大が強く謳われた時代が過ぎて、今日では、知的財産権をより制限する必要があるという見地からの議論がさかんである」との指摘もある。（瀧麻依子「知的財産権は合衆国憲法第五修正にいう「財産（property）」か？」同志社法学第 68 巻 2 号（2016 年 5 月）191 頁

(ウ) 知的財産権の種類

知的財産権には、特許権や著作権などの創作意欲の促進を目的とした「知的創造物についての権利」と、商標権や商号などの使用者の信用維持を目的とした「営業上の標識についての権利」に大別される。

また、特許権、実用新案権、意匠権、商標権及び育成者権については、客観的内容を同じくするものに対して排他的に支配できる「絶対的独占権」といわれている。一方、著作権、回路配置利用権、商号及び不正競争法上の利益については、他人が独自に創作したものには及ばない「相対的独占権」といわれている。



(2) 憲法改正に関わる議論

ア 衆議院憲法調査会における議論⁵⁹

衆議院憲法調査会においては、日本の競争力、将来への活力を求めていくために、人間の思考の集積である知的財産権を権利として保護、管理、活用するシステムを整備することが国家戦略として必要であること、知的財産権の保護等を憲法に規定する国が複数あること等の理由から、財産権一般の保護とは別に、知的財産権の保護を憲法上明記すべきであるとする意見が述べられた。

⁵⁹ 『衆議院憲法調査会報告書』（平成17年4月）344頁

イ 学説

知的財産権を憲法上位置づけることは、①憲法上の財産権として位置づけるにとどまらず、②他人の知的財産を利用する側の表現の自由、学問の自由にも配慮することを意味すると指摘する文献として、以下のようなものがある。

【参考】憲法と知財法

…知財法を憲法上の権利の中に位置づけようとする考え方です。

知的財産権の保護に関する憲法の条項としては、財産権の保護（29条）と表現の自由（21条）がまず浮かびます。…表現の自由であれ、また財産権の保障にしても、憲法上の価値というものは、特許法や著作権法のそれぞれの条文の中にすでにビルトインされて（組み込まれて）おり、特許法や著作権法をそれぞれの趣旨に沿ってきちんと適用していれば、結果として、ベース（土台）となっている憲法上の権利も守られている、というのが暗黙の前提といえます。…これはこれでよいのですが、ときには、既存の知財法の解釈運用では解決困難な事例というものがあります。

財産権の保障との関連でいうと、たとえば、権利制限の一般規定によって著作権を制限することにした場合（たとえばフェアユースなど）、著作権者に憲法で定められた財産権の保障（29条3項）にどう対応するかが問題となります。

著作権者の権利を制限する代償として補償金を与える、という例はすでに存在します。デジタル方式での私的録音録画について、著作権法によって逐一著作権者の許諾を要しないものと定めつつ、機器などの購入者に補償金の支払いが義務づけられています。これと同様に、権利制限の一般規定が導入された場合、権利者に対する保障が必要となるか検討する必要が生じますが、その際、憲法の財産権補償の原則も参照されるべきでしょう。

著作権法と、表現の自由の関係も常に友好的というわけではありません。とくに、他人の作品への批評行為を著作権によって禁止するかどうかの場面で、表現の自由への過剰な介入にならないか、慎重な考慮が必要となります。具体的には、引用にあたらぬパロディというものを、著作権法上どのように処遇するかといった点を考える際、今後はもっと憲法上の議論を視野に入れる必要があるでしょう。

なお、知的財産を「憲法上の権利」として位置づける、という、あるいは、「それは権利者が既得権を防衛するための理論武装ではないか」といった反発を受けるかもしれませんが、決してそのような一面的な議論にはとどまりません。知的財産を憲法上位置づけるということは、憲法上の財産権として位置づけるにとどまらず、他人の知的財産を利用する側の表現の自由、学問の自由にも配慮することを意味します。

小泉直樹『知的財産法入門』（岩波書店、2010年）191-193頁

ウ 諸外国の憲法における規定例⁶⁰

○大韓民国憲法

（学問および芸術の自由、著作権等の保護）

第22条② 著作者、発明家、科学技術者および芸術家の権利は、法律によりこれを保護する。

○フィリピン共和国憲法

（知的財産の保護）

⁶⁰ 阿部照哉・畑博行編『世界の憲法集〔第4版〕』（有信堂高文社、2009年）、初宿正典・辻村みよ子編『新解説世界憲法集〔第2版〕』（三省堂、2010年）

第 14 条第 13 節 国は、法律の定める期間、人民の福祉に役立つ場合はもちろん、一般的に科学者、発明家、芸術家、その他才能ある市民の知的営為の財産的価値および作品に対する排他的権利を保護し保全する。

○スウェーデン王国統治法典

(著作権)

第 2 章第 19 条 作家、芸術家および写真家は、法律の定めるところに従い、その作品に対する権利を有する。

○ロシア連邦憲法

(創作活動と教育の自由、文化財享受の権利)

第 44 条① 各人には、文学的、芸術的、学術的、技術的およびその他の種類の創作活動と教育の自由が保証される。知的所有権は、法律によって保護される。

○アメリカ合衆国憲法⁶¹

(連邦議会の権限)

第 1 条 8 節 連邦議会は次の権限を有する。…

⑧ 【知的財産権の保護】限られた期間、著作者および発明者に各々の著作および発見についての独占的権利を保障することにより、科学および有用な技芸の発展を促進すること。

○ブラジル連邦共和国憲法

(法の前の平等、生命・自由・平等・安全・所有の権利の不可侵性)

第 5 条⑦ 著作者は、その作品を利用、公表し、再版する排他的権利を有する。この権利は、法律の定める期間内において、相続人により承継される。

⑧ 法律の定めるところにより、以下のことが保障される。

(a) スポーツ活動に関するものをも含めて、集团的作業への個人の参加および人間の音声ならびに肖像の再生に対する保護。

(b) 著作者、演奏者ならびにその組合および協会の自己が創作したまたは参加した作品の経済的利用について監視する権利。

⑨ 法律は、社会的利益ならびにブラジルの技術的、経済的發展を考慮して、工業発明者に対し、発明物利用についての一時的特権および発明物、商標権、商号ならびにその他の標章の保護を保障する。

7 生命倫理

(1) 現行憲法下における議論⁶²

ア 学問の自由の意義

憲法 23 条は、国家権力が、学問研究、研究発表、学説内容などの学問的活動とその成果について、それを弾圧し、あるいは禁止することは許されないことを意味する。特に学問研究は、ことの性質上外部からの権力・権威によって干渉されるべき問題ではなく、自由な立場での研究が要請される。時の政府の政策に適

⁶¹ アメリカ合衆国憲法では、1788 年の制定当初から知的財産権が位置付けられており、これに基づいて、1790 年には連邦特許法及び連邦著作権法が制定されている。ただし、国民の権利として規定されているという位置付けではなく、連邦制を採る米国では、連邦議会の権限は憲法に規定されたものに限られるという構造の下で、連邦議会の権限として位置付けられている。

⁶² 芦部信喜著・高橋和之補訂『憲法 (第 6 版)』(岩波書店、2015 年) 170 頁、大石眞『憲法講義 II (第 2 版)』(有斐閣、2012 年) 148 頁、野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法 I (第 5 版)』(有斐閣、2012 年) 340 頁〔中村睦男執筆部分〕をもとに作成。

合しないからといって、戦前の天皇機関説事件の場合のように、学問研究への政府の干渉は絶対に許されてはならないとされる。

日本国憲法

〔学問の自由〕

第 23 条 学問の自由は、これを保障する。

イ 先端科学技術分野における自由の制約

しかしながら、他の自由権と同様に、学問の自由に対しても、その本質や「公共の福祉」の観点からする限界や制約がないわけではない。

最近著しい発展をみせている遺伝子操作などのバイオテクノロジーを代表とする先端科学技術の分野においても、「個人の尊厳」の問題と絡んで、研究の自由の限界や制約が議論されている。これが「知りすぎる『知』の統制」という問題である。

従来 of 学説は、どのような規制を加えるかについては、立法権や行政権がみだりに立ち入るべきではなく、第一義的には研究者自身と大学等の研究機関の自律や自主的判断に委ねるべきであると解していた。これに対して、研究の自由の限界の確定には、知の統制という重要な人権を規制するという点でも、倫理的・社会環境的に逸脱した研究を明確にするという点でも、ルールとしての法律の制定が要請されるという見解が有力に主張されるに至っている。

今日の通説的見解は、先端科学技術研究の進展が人間の生存そのものを脅かし人間の尊厳を根底から揺るがす重大な側面を含むものであり、研究者の自主的な判断に基づく自制によるだけでは、先端科学技術がもたらす重大な脅威・危険を除去することは困難な領域があるという現実を踏まえて、例外的な場合には、研究の自由と対立する人権もしくは重要な法的利益を保護するために不可欠な、必要最小限度の国家的規律を課すことが許される、というように、例外的な場合には法律による必要最小限度の規制を認めている。

ウ 現行法

この点において、「ヒトに関するクローン技術等の規制に関する法律（平成 12 年法律第 146 号）」が、同じ遺伝子構造をもつ個体を人為的に作り出すという「クローン技術」について、「人の尊厳の保持、人の生命及び身体の安全の確保並びに社会秩序の維持に重大な影響を与える可能性がある」（1 条）ものとして処罰の対象としたことは、生命科学の技術・研究を初めて禁止したものとして注目される。もっとも、ここにいう「可能性」とは、通常の禁止・処罰の対象とされる生命・身体や社会・公共に対する具体的危険を指すのではなく、とり返しのつか

ない深刻な害悪が発生する可能性（リスク）を意味しており、同法の合憲性はその観点から認められるべきものと考えられる。

もっとも、同法が禁止しているのは、移植、すなわちヒト・クローン胚をヒトや動物の母体内に戻すこと、ヒト動物交雑胚を人間や動物の体内に入れることなど——違反者には10年以下の懲役又は1千万円以下の罰金が科される（3条・16条など参照）——であって、その作成まで禁止されているわけではない。

（２）憲法改正に関わる議論

ア 衆議院憲法調査会における議論⁶³

衆議院憲法調査会においては、先端生命科学技術研究の進展に合わせて、具体的な研究規制の必要性が主張され、実際に様々な方式で規制がなされているが、さらに、生命倫理に関する事項について憲法に明記することまで必要か否かの議論が行われた。この点については、これを明記すべきであるとする意見と明記することに慎重な意見が述べられた。

（ア）生命倫理に関する事項を憲法に明記すべきであるとする意見

生命倫理に関する事項を憲法に明記すべきであるとする意見は、その論拠として次のようなものを挙げている。

- a 遺伝子工学、細胞工学、発生工学等のバイオテクノロジーの研究は、生命の尊厳や生命倫理と密接な関係があり、生命の尊厳を侵害する生命の操作の禁止、遺伝情報へのアクセス規制などを導く根拠となる条文を憲法に規定すべきである。
- b ドイツ基本法には人間の尊厳規定があり、フランス憲法には明文の規定はないものの人間の尊厳の理念が見出されているのに対し、米国ではそのような理念は援用されない。各国がこのような状況にある中で、我が国においてどうあるべきかを考えた場合、日本人の倫理観とバランス感覚に方向性を与え、個人の尊厳と学問の自由の調和を図るために、個人の尊厳の上位概念として、人間の尊厳や生命の尊厳の理念を憲法に明記すべきである。

（イ）生命倫理に関する事項を憲法に明記することに慎重な意見

生命倫理に関する事項を憲法に明記することに慎重な意見は、その論拠として、憲法は豊富な人権規定を有しており、生命倫理に関する分野においても十分に対応することができるのであって、求められているのは憲法に新しい文言を書き込むことではなく、憲法を生かし、憲法の規定に基づいて必要な法律を制定することであるという点を挙げている。

⁶³ 『衆議院憲法調査会報告書』（平成17年4月）351頁

イ 海外調査における議論

衆議院憲法調査会の海外調査においては、生命倫理に関する条文について、例えばスイス連邦では、①憲法でヒトクローンについての規制条項を設けたのは、スイスが初めてであること、②技術は日進月歩であり、今後も新しい技術や社会的問題に対応した憲法改正が行われていくであろうこと、③大変重要な問題である生命倫理の問題は、法令レベルではなく、憲法レベルで規定すべきであり、憲法に規定することにより、遵守される保証にもなる、等の指摘がなされた。

○スイス連邦（平成 12 年海外調査⁶⁴）

（生命倫理に関する条文について）

フィッシャー下院議員（外務委員） …生命倫理に関する 119 条及び 120 条…は、新憲法制定前の 1992 年 5 月に行われたレファレンダムで設けられたもので、いろいろ論議を呼んだ条文である。これらの規定は、スイス憲法の条文が、変化する世界の情勢に柔軟に対応していることを示す好例といえる。とはいえ、なかなか問題をはらんだ条文でもある。なぜなら、技術は日進月歩であり、法律はどうしても後追いにならざるを得ない。

ガリ下院議員（外務委員） …第 119 条の翻訳をご覧になれば分かるように、スイスはこの条項に力を入れた。これは、医学界、人権団体、環境団体等から出された意見を反映したものである。憲法でヒトクローンについての規制条項を設けたのは、スイスが初めてである。現在、スイスでは、遺伝子工学についての委員会が設けられ、今後もこの問題が話し合われる予定であり、こうした遺伝子工学、生殖医療に関しては、法律的問題及び政治的問題だけではなくて、人間倫理の観点からも取り組んでいきたいと考えている。私は、そうした委員会が設けられなくても、第 119 条は、今でもすばらしい条文であると思う。

ギジン下院議員（外務委員・元憲法改正委員） …今後この分野の技術はどんどん発達していく。とりわけヒトクローンや臓器移植の問題が二つの重要な問題となる。臓器移植については、憲法全面改正の前に、1999 年 2 月に前もって国民投票をして、119a 条を追加したところである。…現行の規定ですべてがカバーできるとは考えていないが、対処する準備はある。

仙谷議員 今の生命倫理規定もそうなのだが、環境保護の規定も憲法上規定されているところである。このような規定を連邦憲法に規定をしたという理由が知りたい。…

ガリ下院議員（外務委員） 今おっしゃられた環境保護の規定とか生命倫理の規定は、大変重要な問題である。ということは、今から 20 年後においても、問題になっているだろう。そのような重要な問題は、法令のレベルではなく、憲法のレベルで規定すべきである。憲法に規定することによって、それが（法令で規定する場合に比べて）遵守されることの保証にもなる。

⁶⁴ 『衆議院欧州各国憲法調査議員団報告書』（平成 12 年 11 月）69-73 頁

ウ 諸外国の憲法における規定例⁶⁵

○スイス連邦憲法

(人の領域における生殖医療および遺伝子技術)

第 119 条 人間は、生殖医療と遺伝子技術の誤った利用から保護される。

② 連邦は、人の生殖細胞と遺伝形質の取り扱いに関する法令を定める。連邦は、その際、人間の尊厳・人格・家族の保護に配慮し、とくに以下の原則を遵守する。

a. あらゆる種類のクローニングや、人の生殖細胞・胚に手を加えることは許されない。

b. 人以外の生殖細胞や遺伝形質を人の生殖細胞に組み込むこと、あるいはこれと融合することは許されない。

c. 医学的に支持された生殖医療の方法は、不妊や重症疾患が遺伝する危険性が別の方法では除去されえない場合に限り、用いることが許される。子どもに特定の遺伝的資質を与えたり、研究目的でそれを用いることは許されない。人の卵子を女性の体外で授精させることは、法律により規定された条件の下でのみ許される。人の卵子は、直ちに着床が可能な数だけ、女性の体外で胚にまで成長させることが許される。

d. 胚の提供およびあらゆる種類の代理出産は、禁止される。

e. 人の生殖細胞および胚からつくられたもので、営利活動を行うことは許されない。

f. 人の遺伝形質は、本人が同意する場合と法律が規定する場合を除き、分析し、記録し、開示することは許されない。

g. いかなる人も、自己の出自に関するデータにアクセスすることができる。

(移植医療)

第 119a 条 連邦は、臓器・組織・細胞の移植領域に関して法令を定める。その際、連邦は、人間の尊厳・人格・健康の保護に配慮する。

② 連邦は、とくに臓器の公正な割り当てに関する基準を定める。

③ 人の器官・組織・細胞の提供は無償とする。人の器官の売買は禁止する。

(人以外の領域における遺伝子技術)

第 120 条 人間とそれをとりまく環境は、遺伝子技術の誤った利用から保護される。

② 連邦は、動物・植物・その他の有機体の生殖細胞と遺伝形質の取り扱いに関する法令を定める。その際、連邦は、被造物の尊厳と、人・動物・環境の安全に配慮し、動植物の遺伝上の多様性を保護する。

○ポーランド共和国憲法

(同意なき科学的実験の禁止)

第 39 条 何びとも、任意に表明された同意なくして、医学的実験を含め、科学的実験の対象とされてはならない。

⁶⁵ 阿部照哉・畑博行編『世界の憲法集〔第4版〕』（有信堂高文社、2009年）、初宿正典・辻村みよ子『新解説世界憲法集〔第2版〕』（三省堂、2010年）

Ⅱ 教育を受ける権利⁶⁶

日本国憲法

〔教育を受ける権利と受けさせる義務〕

第 26 条 すべて国民は、法律の定めるところにより、その能力に応じて、ひとしく教育を受ける権利を有する。

② すべて国民は、法律の定めるところにより、その保護する子女に普通教育を受けさせる義務を負ふ。義務教育は、これを無償とする。

1 総説

(1) 「教育を受ける権利」の主体・関係者相互の関係

教育が、個人の人格形成にとって必要不可欠なものであることはいうをまたない。個人の人格形成は、一定の知識・教養を身につけ、各人の能力を開花させる過程を通じて行われるが、それは同時に民主国家の存立と発展を担う健全な国民の育成過程であり、それがすなわち教育の過程にほかならない。このような意味をもつ「教育」を受ける権利は、13条の幸福追求権及び25条の生存権の一内容に当然含まれると考えられるが、教育を受ける権利の主体である国民の中心をなすのは、親権者の保護に係る子供であって、そのような子供の教育を受ける権利、それに対して親権者の子供に教育を施す自由及び義務、さらに、それに関わる国家の権限及び義務の相互の関係が明らかにされなければならない。

(2) 「教育を受ける自由」の法的性格

教育を施す自由はもちろんのこと、教育を受ける権利も、観念的にはまず自由権に属する。しかし教育について国民各自が自らできることには限界がある。現代の高度な技術文明の展開は、教育施設や教育専門家を具備した教育制度を前提とした教育を必然的に要求している。しかも憲法が保障するのは「すべての国民」の「その能力に応じて、ひとしく」教育を受ける権利である。国民全体の教育を受ける権利が保障されなければならない。こうして教育を受ける権利は、単なる自由権の域を超えて、国家に対して合理的な教育制度の整備とそこでの適切な教育を要求する権利、すなわち社会権としての性格を併せ有するのである。

2 教育を受ける権利の内容

(1) 「学習権」という視点

教育を受ける権利は、かつては一般に、教育の機会均等を実現するための経済

⁶⁶ 特に断りのない限り、野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法 I (第 5 版)』(有斐閣、2012 年)〔野中俊彦執筆部分〕 516-522 頁をもとに作成。

的配慮を国家に対して要求する権利、という捉え方をされていたが⁶⁷、今日では「子供の学習権」という観念を中心にして把握されている。子供の学習権とは、一般に子供が教育を受けて学習し、人間的に発達・成長していく権利として捉えられ⁶⁸、この権利を軸として 26 条をめぐる諸問題を再構成しようとする立場が主流をなしている。このような学習権の観念は、既に判例上も認められている。

家永訴訟(第二次訴訟)第一審判決(杉本判決)(東京地判昭和45年7月17日行集21巻7号別冊1頁)

「……近代および現代においては、個人の尊厳が確立され、子どもにも当然その人格が尊重され、人権が確保されるべきであるが、子どもは未来における可能性を持つ存在であることを本質とするから、将来においてその人間性を十分開花させるべく自ら学習し、事物を知り、これによって自らを成長させることが子どもの生来的権利であり、このような子どもの学習する権利を保障するために教育を授けることは国民的課題である……」と判示し、学習権を肯定した。

旭川学力テスト事件判決(最大判昭和51年5月21日民集36巻7号1235頁)

「……(26条の)規定の背後には、国民各自が、一個の人間として、また、一市民として、成長、発達し、自己の人格を完成、実現するために必要な学習をする固有の権利を有すること、特に、みずから学習することのできない子どもは、その学習要求を充足するための教育を自己に施すことを大人一般に対して要求する権利を有するとの観念が存在していると考えられる……」

教育を受ける権利は、そのような子供の学習権の観念を前提として、国民が国家に対して合理的な教育制度と施設を整え、適切な教育の場を提供することを要求する権利である。この権利の保障は、決して単なるプログラムにはとどまらないが、具体的にどのような制度・施設を整えるかは、「法律の定めるところ」によるから、かなりの程度、立法府の裁量が働くことが認められる。しかし、もちろんその立法裁量は、学習権の保障という観点からの制約を受けるべきものであるし、**教育の機会均等と義務教育の無償**とは、憲法上明記された要請である。

憲法の保障を具体化する基本的な法律⁶⁹として、教育法令の運用や解釈の指針

⁶⁷ 法学協会『註解日本国憲法』(有斐閣、1953年)500-501頁。そこでは、教育を受ける権利は、その条文構造上の位置から、生存権(25条)の文化的側面を規定するものとも捉えられていた(小林直樹『憲法講義 上』(東京大学出版会、1967年)424頁)。

⁶⁸ 堀尾輝久「現代における教育と法」加藤一郎編『岩波講座現代法(8)』(岩波書店、1966年)170-171、181頁。堀尾は、近代教育思想の特徴として、「おとなとは違った子どもの発見と、その権利の承認」を挙げつつ、ここにいる「子どもの発見」とは、「子どもの発達とその法則性への、さらには、発達をうながす教育への着眼」をいい、大人のそれから区別される「子どもの権利」とは、「子どもが将来にわたって、その可能性を開花させ、人間的に成長する権利」であり、「成長・発達の権利は、子どもが学習の権利を充足させるときにはじめて現実的な意味を持つ」ことから「子どもの成長・発達の権利と、その実質を保障する学習の権利は、子どもの権利の中核をなす」とする(堀尾・同170-171頁)。

⁶⁹ 憲法26条の「法律の定めるところにより」には2つの意味があるとされる。一つは、国民の「ひとしく教育を受ける権利」を保障するため、国が立法措置を取るべき責務を有するという意味であり、実際に教育法制が整備されている。もう一つは、教育の目的・内容・制度などについて、明治憲法下では勅令により定められており(教育勅令主義)、教育による国家統制がもたらされていたところ、これを改め、国民の意思により法律によって定めることとし(教育法律主義)、教育を受ける権利と教育の自由を確保しようとするという意味である(佐藤功『憲法(上)〔新版〕』(有斐閣、1983年)444-445頁参照)。そして、明治憲法下の教育関連勅令(教育

となる教育基本法（平成 18 年法律第 120 号）と学校教育制度の根幹を定める学校教育法（昭和 22 年法律第 26 号）が制定されている。このように、国公立であれ、私立であれ、国家の設営する法制度によって規律されている学校教育は、**公教育**と称され、教育基本法 6 条の「公の性質」をもつ学校、学校教育法 1 条の学校（「1 条校」）で行われる教育が、この意味での公教育に当たる⁷⁰。

【参考】教育基本法の改正経緯

現行の教育基本法は、教育基本法（昭和 22 年法律第 25 号）（以下「旧教育基本法」という）を全面改正したものである。旧教育基本法は、昭和 21 年 11 月 3 日公布（昭和 22 年 5 月 3 日施行）の日本国憲法の精神（民主的で平和的な国家の建設、世界平和と人類福祉に貢献）の実現を教育の力に託し、戦後の我が国の教育の基本を確立するために制定され、学校教育法など全ての教育法規の根本法となった。しかし、制定後半世紀以上を経て、我が国の社会状況が大きく変化し、教育の現場にも様々な問題が生じたため、教育の根本に立ち返り、将来に向け、新しい時代の教育理念を明示し、国民の共通理解の下で、社会全体で教育改革を進めることが不可欠になり、改正に至った。

（教育基本法研究会編『逐条解説 改正教育基本法』（第一法規、2007 年）2 頁参照）

（2）教育の機会均等

【「その能力に応じて、ひとしく」の意義】

26 条 1 項は、教育を受ける権利につき、特に「その能力に応じて、ひとしく」という文言を加えている。14 条の平等原則が教育の領域にも働くことは当然であり、教育基本法も「人種、信条、性別、社会的身分、経済的地位又は門地によって、教育上差別されない」（4 条 1 項）と定めているが、この「その能力に応じて、ひとしく」の意味は、それを前提とした上で、各人の適性或能力の違いに応じて異なった内容の教育をすることが許される趣旨と一般に解されている⁷¹。例えば教育を受ける能力と無関係な家庭的・経済的事情などによる選別は許されないが、公正な入学試験による選別をすることは許されるという趣旨である。

【特別支援教育との関係】

しかし、教育の機会均等は、そのような一般的平等原則の教育の領域における確認にとどまらず、子供の心身の発達機能に応じた教育の保障を意味する⁷²から、

ニ関スル勅語、陸海軍軍人ニ賜ハリタル勅諭、戊申詔書、少年学徒ニ賜ハリタル勅語等）は、昭和 23 年、衆参各院の決議により、その指導原理的性格が否定され、あるいは、その失効が確認されている。

⁷⁰ 安西文雄・巻美矢紀・宍戸常寿『憲法学読本（第 2 版）』（有斐閣、2014 年）228-229 頁〔巻美矢紀執筆部分〕

⁷¹ 宮澤俊義著・芦部信喜補訂『全訂 日本国憲法』（日本評論社、1978 年）274 頁、樋口陽一・佐藤幸治・中村睦男・浦部法穂『注解法律学全集 憲法Ⅱ』（青林書院、1997 年）173-174 頁〔中村睦男執筆部分〕などを参照。

⁷² 樋口陽一・佐藤幸治・中村睦男・浦部法穂『注解法律学全集 憲法Ⅱ』（青林書院、1997 年）174 頁〔中村睦男執筆部分〕

学校教育法上の、「病弱、発育不完全その他やむを得ない事由のため、就学困難と認められる者」の保護者に対する就学義務の免除・猶予の制度（18 条関係）や、特別支援学校（かつての盲学校や養護学校など）を設置し、障害のある者等に対して、幼稚園、小学校、中学校又は高等学校に準ずる教育を施すとともに、障害による学習上又は生活上の困難を克服し自立を図るために必要な知識技能を授けることを目的とする特別支援教

例えば心身障害児のために、一般の場合以上の条件整備を行うことなどを積極的に要請する意味を併せ含んでいる⁷³。とすれば、障害児に対して単に障害を理由とする他に合理的理由なく普通学校・学級への入学を拒否する場合、平等原則(14条1項)違反の判断を介し、学校長の裁量的判断の踰越・濫用が問われよう。

市立尼崎高校事件判決⁷⁴ (神戸地判平成4年3月13日行集43巻3号309頁)

「障害を有する児童、生徒を全て普通学校で教育すべきであるという立場に立つものではない」としつつも、「たとえ施設、設備の面で、原告にとって養護学校が望ましかったとしても、少なくとも、普通高等学校に入学できる学力を有し、かつ、普通高等学校において教育を受けることを望んでいる原告について、普通高等学校への入学の途を閉ざされることは許されるものではない。健常者で能力を有するものがその能力の発達を求めて高等普通教育を受けることが教育を受ける権利から導き出されるのと同様、障害者がその能力の全面的発達を追求することもまた教育の機会均等を定めている憲法その他の法令によって認められる当然の権利である」とし、「本件処分は、『高等学校における全課程の履修可能性』の判断に際し、その前提とした事実又は評価において重大な誤りをしたことに基づく処分であって、被告が本件高校への入学許否の処分をする権限の行使につき、裁量権の逸脱又は濫用があったと認めるのが相当である」とした。

近時の「インクルーシブ教育」⁷⁵の理念の高まりとともに、平成23年改正以降の障害者基本法(昭和45年法律第84号)16条1項は「国及び地方公共団体は、障害者が、その年齢及び能力に応じ、かつ、その特性を踏まえた十分な教育が受けられるようにするため、可能な限り障害者である児童及び生徒が障害者でない児童及び生徒と共に教育を受けられるよう配慮しつつ、教育の内容及び方法の改善及び充実を図る等必要な施策を講じなければならない。」と規定している⁷⁶。

さらに、平成25年の学校教育法施行令の一部改正により、障害のある児童生徒の就学先の決定について、特別支援学校への就学を基本としていた平成14年以來の制度から、新たに、障害の状態、本人の教育的ニーズ、本人・保護者の意

育(72条~82条関係)は、このような観点から正当化されることになる(毛利透・小泉良幸・淺野博宣・松本哲治『憲法Ⅱ 人権 第2版』(有斐閣、2017年)362頁〔小泉良幸執筆部分〕参照)。

⁷³ 旧教育基本法の全面改正により追加された教育基本法4条2項の規定(「国及び地方公共団体は、障害のある者が、その障害の状態に応じ、十分な教育を受けられるよう、教育上必要な支援を講じなければならない。」)は、憲法の要請を確認したものと理解することになる。(毛利透・小泉良幸・淺野博宣・松本哲治『憲法Ⅱ 人権 第2版』(有斐閣、2017年)362頁〔小泉良幸執筆部分〕参照)。

⁷⁴ 進行性筋ジストロフィー症に罹患していた原告は、尼崎市立高校への入学を志願し、入学者の選抜の合格水準に達していたが、高等学校の全課程を無事に履修する見通しが無いものとして入学不許可処分とされたところ、原告は、この処分は身体的障害を唯一の理由としたもので、憲法26条1項、14条などに反し違法であるとして、その取消しを求めるとともに、尼崎市に対し国家賠償法に基づく慰謝料の支払いを求めた事件。本判決は、障害を理由とする入学不許可処分について初めて判断したと評される(植木淳「障害のある生徒の教育を受ける権利」長谷部恭男・石川健治・宍戸常寿編『憲法判例百選Ⅱ(第6版)』(有斐閣、2013年)304頁)。

⁷⁵ 「インクルーシブ教育システム」とは、「人間の多様性の尊重等の強化、障害者が精神的及び身体的な能力等を可能な最大限度まで発達させ、自由な社会に効果的に参加することを可能とするとの目的の下、障害のある者と障害のない者が共に学ぶ仕組み」とされる(障害者の権利に関する条約24条)。

⁷⁶ 植木淳「障害のある生徒の教育を受ける権利」長谷部恭男・石川健治・宍戸常寿編『憲法判例百選Ⅱ(第6版)』(有斐閣、2013年)305頁参照

見、専門家の意見、学校や地域の状況等を踏まえた総合的な観点から就学先を決定する制度へ改められた（学校教育法施行令 22 条の 3 関係）⁷⁷。

（3）教育の無償⁷⁸

ア 普通教育を受けさせる義務（26 条 2 項前段）

26 条 2 項の「普通教育⁷⁹を受けさせる義務」は、1 項の教育を受ける権利を実質化させるものである。子供にとっての普通教育を受ける権利は、親権者にとっては普通教育を受けさせる義務⁸⁰であり、また国家にとっては義務教育制度の整備義務である、という関係にある。

【参考】憲法に規定された国民の義務

憲法第 3 章の人権保障規定の中には、国民の義務について定めた規定がいくつかあり、それらを「国民の憲法上の義務」と呼ぶ。諸外国の憲法には、人権保障条項の中に一定の義務規定を置いているものが多いが、それらと軌を一にするものであり、第 3 章の標題自体も「国民の権利及び義務」とされているところである。

もともと近代憲法の人権保障体系は、人の生来の自由や権利の名において、国家が国民を支配する限界を示そうとするものであった。国家はその一般的統治権に基づいて、人権の相互調整や福祉の増進のために、国民に対して様々な義務を課することができるが、それは法の支配の原理に基づき、国会の立法によることが必要であり、しかも国民の憲法上の権利を侵害しない範囲にとどまらなければならない、ということこそが立憲主義の要諦である。国家の中での国民の義務は、そのような限度で一般的には法令遵守義務として存在し、法令の個別の定めによって具体化されるものであり、殊更憲法の人権保障規定の中で規定することの意義は乏しいといわなければならない。国民の憲法上の義務を定めているのは、12 条の一般的義務規定並びに 26 条（教育）、27 条（勤労）及び 30 条（納税）の個別的義務規定であるが、それらは具体的な法的義務を定めたものではなく、一般に国民に対する倫理的指針としての意味（12 条）、あるいは立法による義務の設定の予告（26 条、27 条、30 条）という程度の意味をもつにとどまっている。

※ なお、憲法の定める個別的義務規定が上記 3 種類とされていることについて、国家統治の組織と作用の基本法である憲法において、国家を成立せしめるためには最低限これら 3 つの義務が憲法に規定されていることが必要である旨の説明がなされることがある（小林節『「憲法」改正と改悪』（時事通信社、2012 年）100-102 頁参照）。

⁷⁷ 鈴木勲編著『逐条学校教育法（第 8 次改定版）』（学陽書房、2015 年）639 頁

⁷⁸ 近時、現在（実質的には国公立の）義務教育に限定されている無償の範囲を拡大しようとの議論が見られる。義務教育以外の教育課程に「無償」措置を実施するか、政策実現手段として憲法の改正を選択するか否かを問わず、新制度の設計に当たっては、多岐にわたる論点の検討が必要となる。現行制度の分析は必須のものと考えられることから、この項においては、現行制度の内容や制度改正の経緯につき、やや詳細に紹介する。

⁷⁹ 26 条 2 項には「普通教育」と「義務教育」という二つの概念が規定されており、両者の関係が問題となる。「普通教育」の意義について、政府は「全国民に共通の一般的、基礎的な教育」と解釈し（平成 28 年 11 月 29 日内閣参質 192 第 39 号）、学説は、「すべての国民にとって共通に必要とされる一般的かつ基礎的な教育」と解釈している（佐藤功『憲法（上）[新版]』（有斐閣、1983 年）454 頁）。同項はその保護する子女に受けさせなければならない普通教育（＝義務教育）の内容を「法律の定めるところ」によることにしているところ、学校教育法は小学校の 6 年と中学校の 3 年の合計 9 年の普通教育を義務教育としている（学校教育法 16 条及び 17 条）。なお、学校教育法上、高等学校でも、「高度な普通教育」が行われる（同法 50 条）。

⁸⁰ 義務を課される「保護者」は、子に対して親権を行う者であり、親権を行う者のないときは、未成年後見人が義務を負うこととされている（学校教育法 16 条）。そして、義務を履行していない保護者は、校長からの報告を受けた市町村の教育委員会から義務の履行の督促を受け（同法 17 条 3 項、同法施行令 21 条）、なお履行しない者は、10 万円以下の罰金刑に処せられる（同法 144 条 1 項）。

イ 義務教育の無償（26条2項後段）

【参考】憲法26条2項後段の実質的な適用範囲（※義務教育の範囲は、法律で定まる）

	国公立	私立
幼稚園	幼稚園就園奨励費（補助金）	
義務教育※ ┌ 小学校 └ 中学校	憲法上無償	
	—	
高等学校	高等学校等就学支援金 ※所得制限あり	
大学・大学院	給付型奨学金等	

義務教育を実質的に確保するため、26条2項後段は「義務教育は、これを無償とする」と定める。ここにいう「無償」の範囲について、学説は、以下の二説に大別される。

A説 教育の対価たる授業料の無償を定めたものと解する説⁸¹

B説 義務教育に関する限り、授業料のほか教科書代金、教材費、学用品等、教育に必要な一切の費用は国が負担することを定めたものと解する説⁸²

A説は、授業料のほか教育費一般の無償が憲法に精神に適うとするが、それは政策的に望ましいという域にとどまり、と解する点で、法的な権利と捉えるB説と対立する⁸³。今日では、A説が通説・判例の立場を占めている。

教科書国庫負担請求事件判決⁸⁴（最大判昭和39年2月26日民集18巻2号343頁）

…憲法26条は、すべての国民に対して教育を受ける機会均等の権利を保障すると共に子女の保護者に対し子女をして最少限度の普通教育を受けさせる義務教育の制度と義務教育の無償制度を定めている。しかし、普通教育の義務制ということが、必然的にそのための子女就学に必要な一切の費用を無償としなければならないものと速断することは許されない。

⁸¹ 宮澤俊義著・芦部信喜補訂『全訂 日本国憲法』（日本評論社、1978年）277頁、佐藤功『憲法（上）（新版）』（有斐閣、1983年）458頁、芦部信喜編『憲法Ⅲ 人権（2）』（有斐閣、1981年）377-378頁〔奥平康弘執筆部分〕などを参照。

⁸² 永井憲一「教育を受ける権利と義務教育の無償制の意義」芦部信喜・高橋和之編『憲法判例百選Ⅱ（第3版）』（有斐閣、1994年）290-291頁、有倉遼吉・小林孝輔編『基本法コンメンタール 憲法（第3版）』（日本評論社、1986年）123頁〔山崎真秀執筆部分〕などを参照。

⁸³ B説に対しては、①社会権としての教育を受ける権利は親の教育の自由を前提としているから、「子供の教育につき、親が一定の権利なり責任なりを持つと考えるかぎりには、教育に要する費用のなにかしかを、親自身の負担とすることはそう不合理なことではないというべき」であり、B説は「親の権利・責任（教育の私事性）を軽視」している（芦部信喜編『憲法Ⅲ 人権（2）』（有斐閣、1981年）378-379頁〔奥平康弘執筆部分〕）、②教科書代金、教材費、学用品費その他就学に必要な一切の費用が、立法府や行政府の判断を待つまでもなく、裁判所によって認定できるというなら、授業料以外の費用の徴収が授業料の不徴収と同等の憲法上の価値を有することを証明しなければならないが、B説は、十分その論拠を示していない（樋口陽一・佐藤幸治・中村睦男・浦部法徳『注解法律学全集 憲法Ⅱ』（青林書院、1997年）178頁〔中村睦男執筆部分〕）等の批判がある。

⁸⁴ 義務教育諸学校の教科書用図書は無償措置に関する法律（昭和37年法律第60号）が昭和38年に制定され、義務教育用教科書が無償配布されるようになった以前に、公立小学校に就学している児童の保護者が教科書代金の償還と義務教育終了までに必要とすると予想される代金の徴収行為の不作為を求めた事件。

けだし、憲法がかように保護者に子女を就学せしむべき義務を課しているのは、単に普通教育が民主国家の存立、繁栄のため必要であるという国家的要請だけによるものではなくして、それがまた子女の人格の完成に必要な欠くべからざるものであるということから、親の本来有している子女を教育すべき責務を完うせしめんとする趣旨に出たものでもあるから、義務教育に要する一切の費用は、当然に国がこれを負担しなければならないものとはいえないからである。

憲法 26 条 2 項後段の「義務教育は、これを無償とする。」という意義は、国が義務教育を提供するにつき有償としないこと、換言すれば、子女の保護者に対しその子女に普通教育を受けさせるにつき、その対価を徴収しないことを定めたものであり、教育提供に対する対価とは授業料を意味するものと認められるから、同条項の無償とは授業料不徴収の意味と解するのが相当である。そして、かく解することは、従来一般に国または公共団体の設置にかかる学校における義務教育には月謝を無料として来た沿革にも合致するものである。また、教育基本法 4 条 2 項および学校教育法 6 条但書において、義務教育については授業料はこれを徴収しない旨規定している所以も、右の憲法の趣旨を確認したものであると解することができる。それ故、憲法の義務教育は無償とするとの規定は、授業料のほか、教科書、学用品その他教育に必要な一切の費用まで無償としなければならないことを定めたものと解することはできない。…

【参考】日本国憲法制定当時の議論

第 92 回帝国議会 衆議院教育基本法案委員会 昭和 22 年 3 月 14 日

○辻田力文部事務官 ……各国の立法令等も十分研究いたしましたが、わが国の財政上の都合、その他を考慮いたしまして、今日においては授業料を徴収しないことを、憲法の「無償とする」という内容にいたしたいということにいたしまして、ここにそれらを明らかにした次第でございます。

教育基本法 5 条 4 項及び学校教育法 6 条ただし書は、国公立の学校における義務教育について、授業料の不徴収を規定する。他方、私立学校における義務教育については、授業料の徴収が認められている。これは、私立学校への進学者は、授業料不徴収の権利を放棄したものと解されていることによる。

【参考】義務教育を行う私立学校の授業料徴収についての政府答弁

第 92 回帝国議会 貴族院教育基本法案特別委員会 昭和 22 年 3 月 22 日

○剣木亨弘文部事務官 ……それにつきましては義務教育を行ふべき設備其他の設置につきましては、國が當然義務を負ふべきであります、従ひまして義務教育を受くべき年齢に達した者に對しては、義務教育を受け得る状態にしなければならぬと思ひますが、其の點に付きまして國が致します場合は當然無償になる譯であります、併し無償の所に行けるにも拘らず、自分の方で私立學校に入りまして、月謝を出しても宜いと云ふ、受け得る權利を放棄致しまして、私立學校に入った場合には、其の私立學校で授業料を拂つて差支ない、一應斯う云ふ風に解釋して宜いと云ふことに致したのであります……

ウ 主な就学支援措置

「無償」の意味は、「あらゆる教育費一切の無償」とは言えないが、少なくとも義務教育に関し、親権者に応分以上の負担をかけさせないという趣旨を含意している（現に、教科書は、昭和 38 年から、義務教育諸学校の教科書用図書は無償措置に関する法律（昭和 37 年法律第 60 号）に基づき、無償配布されている。）。

とすると、憲法は、特に経済的理由により就学困難な者に対し、それなりの配慮・手当を要求しているものと解される。その趣旨は、義務教育に限らず、高等教育の場面での、奨学金制度、授業料免除制度等の制度となって実現していると言えよう。経済的理由により就学困難と認められる者への主な就学支援制度として、以下のようなものがある。

(ア) 義務教育段階における就学支援制度⁸⁵

〔市町村の措置に対する法律補助〕

経済的理由によって就学困難と認められる児童生徒の保護者に対する就学援助措置は、第一義的には市町村の義務であるが（学校教育法 19 条）、国は、学校教育法に基づく市町村の就学援助措置に係る所要経費の一部について、法律に基づき、又は予算措置により、補助を行う。法律に基づく補助は、次の四種である。

- ① 生活保護法（昭和 25 年法律第 144 号）の要保護者であって同法の教育扶助を受けていない児童生徒の保護者に対して、市町村が**学用品又はその購入費、通学費、修学旅行費**を支給する場合に、国が予算の範囲内で行う補助（就学困難な児童及び生徒に係る就学奨励についての国の援助に関する法律（昭和 31 年法律第 40 号） 2 条）
- ② 公立の義務教育諸学校の児童生徒が感染症等に罹り、学校において治療の指示を受けた場合であってその保護者が要保護者又は準要保護者（市町村教育委員会が要保護者に準ずる程度に困窮していると認める者のこと）であるときに、地方公共団体が行う**医療費**の援助に係る所要経費の 2 分の 1 について、国が予算の範囲内で行う補助（学校保健安全法（昭和 33 年法律第 56 号） 25 条）
- ③ 公立の小中学校等の設置者が要保護者であって学校給食に関する教育扶助を受けていないものに対して行う**学校給食費**の補助の一部について、国が予算の範囲内で行う補助（学校給食法（昭和 29 年法律第 160 号） 12 条）
- ④ 公立の義務教育諸学校の設置者が要保護者又は準要保護者から**災害共済給付に係る共済掛け金**を徴収しない場合に、独立行政法人日本スポーツ振興センターに対して国が予算の範囲内で行う掛け金相当額の 2 分の 1 の補助（独立行政法人日本スポーツ振興センター法（平成 14 年法律第 162 号） 29 条 2 項）

⁸⁵ 鈴木勲編著『逐条学校教育法（第 8 次改定版）』（学陽書房、2015 年）187-188 頁をもとに作成。

〔憲法 25 条の観点からの就学支援〕

また、前述のとおり、憲法 25 条に規定する理念に基づき、要保護者に対し、義務教育に伴って必要な教科書その他の学用品、義務教育に伴って必要な通学用品及び学校給食その他義務教育に伴って必要なものについての金銭給付を行うこととされている（教育扶助。生活保護法 13 条・32 条）。

〔特別支援学校に関する就学奨励策〕

さらに、特別支援学校の小・中学部に児童生徒を就学させている保護者等に対し、多額の費用を要するという特殊事情に鑑み、都道府県は、その経済的負担を軽減するため、その負担能力の程度に応じ、学校給食費、通学又は帰省に要する交通費、付添人の付添に要する交通費、寄宿舎居住に伴う経費、修学旅行費、学用品費の全部又は一部を支弁し、国は、その 2 分の 1 を負担する（特別支援学校への就学奨励に関する法律（昭和 29 年法律第 144 号）2 条・4 条）。

（イ）高校段階等における就学支援制度⁸⁶

高校生等への就学支援としては、高等学校等就学支援金の支給に関する法律（平成 22 年法律第 18 号）に基づく高等学校等就学支援金制度がある（後掲エ参照）。また、特別支援学校の高等部に生徒を就学させている保護者等に対し、多額の費用を要するという特殊事情に鑑み、都道府県は、その経済的負担を軽減するため、その負担能力の程度に応じ、教科用図書購入費、学校給食費、通学又は帰省に要する交通費、寄宿舎居住に伴う経費、修学旅行費の全部又は一部を支弁し、国は、その 2 分の 1 を負担する（特別支援学校への就学奨励に関する法律 2 条・4 条）。

（ウ）大学段階における就学支援制度

大学進学者に対する奨学金制度として、従来より独立行政法人学生支援機構による貸与型奨学金制度が存在していたが、平成 29 年、給付型奨学金制度の創設に係る法改正が行われ（独立行政法人日本学生支援機構法の一部を改正する法律（平成 29 年法律第 9 号）、平成 30 年度進学生より本格実施（平成 29 年度進学生より一部先行実施）されることとなった）。

エ 義務教育以外の「無償化」

（ア）「高校無償化」への取組⁸⁷

a 前史

〔後期中等教育の特徴〕

後期中等教育は、社会・職業への円滑な移行や大学等でのより高度な教育訓練

⁸⁶ 文部科学省「高校生等への修学支援」文部科学省ウェブサイト

<http://www.mext.go.jp/a_menu/shotou/mushouka/index.htm> をもとに作成。

⁸⁷ a・b について河村雅之・長谷浩之「公立高校の授業料無償化及び高等学校等就学支援金制度の創設」時の法令 1865 号（2010 年）6-22 頁を、c について中村真太郎「公立高等学校授業料無償制・高等学校等就学支援金制度の見直し」時の法令 1952 号（2014 年）40-47 頁をもとに、それぞれ作成。

の土台を形成するものとして、我が国を支える人材育成の上で重要な位置を有する。高等学校等は、義務教育を終えた生徒の約98%⁸⁸が進学する国民的な教育機関として義務教育後の教育の中心的な役割を担っている。後期中等教育は、その便益が社会全体に及ぶため、要する費用は社会全体で負担する方向で費用負担の公私の割合を考えることが適当とされていた。

〔後期中等教育の経費に係る家庭負担軽減の必要性〕

しかし、その費用はこれまで少なからず家計により負担されてきた。例えば平成21年度の平均的な年間授業料は、公立高校約12万円、私立高校約35万円であり⁸⁹、加えて入学金や教科書代等の経済的負担が家計に生じ、経済的な理由を主な理由として高校を中退する生徒も年間2500人前後存在していたとされる⁹⁰。このため、家庭の経済的負担の軽減が重要課題とされ、特に授業料は教育の対価たる中心的な教育経費であることから、公的負担移行を目指すべきとされていた。

〔国際的な動向〕

さらに、経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約（昭和54年条約第6号）（国際人権A規約）13条2項(b)が、中等教育について「無償教育の漸進的な導入により」「すべての者に対して機会が与えられるものとする」と規定し、無償化は中等教育の機会均等達成の主要要素とされる。実際、米、英、独、仏は19世紀から20世紀の初めにかけて後期中等教育を無償としている。他方、我が国は、高等学校等については家計による負担の割合が大きなウェイトを占めており、国際人権A規約の上記部分を留保していた。

b 旧制度の成立

〔旧制度の成立〕

平成22年、民主党・社民党・国民新党連立政権は、高等学校等の教育費用の公私の負担割合をより公的負担にシフトさせるべく、公立高等学校に係る授業料の不徴収及び高等学校等就学支援金の支給に関する法律（平成22年法律第18号）（以下「旧法」という）を制定した。その主な内容は、①公立高等学校における授業料の原則不徴収、②私立高等学校等の生徒に対する高等学校等就学支援金（以下「就学支援金」という）の支給（低所得世帯の生徒には支給額を増額）、であった。

〔旧制度の対象範囲（「高等学校等」の意義）〕

旧制度の対象となる「高等学校等」は、①高等学校、②中等教育学校の後期課程、③特別支援学校の高等部、④高等専門学校（第1学年から第3学年まで）、

⁸⁸ 文部科学省「平成21年度学校基本調査」による。なお、同「平成28年度学校基本調査」によれば、中学卒業者の高等学校等への進学率は、約99%となっている。

⁸⁹ 公立、私立とも平成21年度文部科学省調べ。

⁹⁰ 文部科学省「平成20年度児童生徒の問題行動等生徒指導上の諸問題に関する調査」

⑤専修学校及び各種学校の一部⁹¹、とされていた（旧法 2 条 1 項）。

〔公立高等学校の授業料不徴収制度〕

【公立高等学校授業料不徴収制度（旧制度）のイメージ】



（出典：文部科学省ウェブサイト）

公立高等学校については、授業料を原則徴収しないこととする（旧法 3 条 1 項）とともに、そのために要する費用（公立高等学校授業料不徴収交付金⁹²）を国から地方公共団体に対して交付することとしていた（同条 2 項）。

〔高等学校等就学支援金制度〕

【高等学校等就学支援金制度（旧制度）のイメージ】



（出典：文部科学省ウェブサイト）

私立高等学校等⁹³の生徒には、都道府県⁹⁴が、授業料に充てるため就学支援金を支給することとされた（旧法 7 条 1 項参照）。これは、私立高等学校等は建学の精神に基づいて特色ある教育を行い、授業料設定も含めてその自主性を尊重する必要があるため、授業料不徴収の義務を課すにはなじまないことによる。

就学支援金は、授業料月額相当額の支給とされたが、授業料が支給限度額を超える場合は、支給限度額までの支給とされた（旧法 6 条 1 項）。低所得世帯の生徒には、支給制限額が加算された（同条 2 項）。

〔関連施策〕

就学支援金の支給限度額超過部分については、家庭負担の部分が残る。建学の精神に基づいて特色ある教育を行う私立学校の自主性を尊重する観点からその

⁹¹ ⑤について、同法施行規則により、高等学校の課程に類する課程であることが制度的に担保されている専修学校の高等課程が基本とされた。各種学校については、一定の要件を満たし、高等学校の課程に類する課程の存在が制度的に担保されている外国人学校を、文部科学大臣が指定することとされた。

⁹² 地方財政法（昭和 23 年法律第 109 号）10 条の負担金として、国が義務的に負担する経費とされた。

⁹³ 公立高等学校以外の高等学校等をいい（旧法 2 条 3 項）、国立の高等学校や都道府県立の高等専門学校を含む。

⁹⁴ 就学支援金の支給は、国の責任において授業料の負担軽減を達成するものであり、国がその適正な処理を特に確保する必要があることから、その支給事務は、都道府県への法定受託事務（第一号法定受託事務）とされ（旧法 18 条及び地方自治法（昭和 22 年法律第 67 号）別表第一参照）、これに要する費用は、地方財政法 10 条の負担金として事務費も含め国が負担することとされた（旧法 15 条）。

授業料の無償化には慎重な配慮が必要であるが、他方、家庭の経済状況にかかわらず教育を受ける機会を保障する観点からは、私立高校の授業料負担に対する更なる支援が必要となる。さらに、授業料のほか入学金や教材費等高校教育に係る経済的負担は少なくないが、これらは旧制度の対象外であった。そこで、国の予算により、例えば授業料減免や奨学金に用い得る財源として、**私学助成に関する国庫補助、高校生就学支援基金、地方財政措置**といった支援措置が講じられた。

c 旧制度の見直しと新制度の成立

〔旧制度の検証〕

旧制度は、旧法施行後3年を経過時に所要の見直しを行うこととされ（旧法附則2項）、政権交代後の自由民主党と公明党の連立政権下、高等学校等の教育に係る経済的負担につき検証を行った結果、①旧制度導入前から授業料が全額免除されていた低所得世帯の生徒に恩恵がない、②私立高等学校では就学支援金の加算後も平均授業料と就学支援金の額に大きな差が存在し、授業料が依然負担である、③就学支援金超過部分を支援する授業料減免補助に都道府県格差がある、④低所得世帯の生徒には授業料以外の教育費負担が大きい、等が明らかになった。

〔改正法の制定と新制度の成立〕

そこで、財源の有効活用の観点から、所得制限制度により捻出される財源を用いて低所得世帯の生徒に対する支援拡充と公私間の教育費格差の是正を図るため、公立高等学校に係る授業料の不徴収及び高等学校等就学支援金の支給に関する法律の一部を改正する法律（平成25年法律第90号）が制定された。

【高等学校等就学支援金制度（新制度）の概要】

- 国公立を問わず、高校等の授業料の支援として就学支援金を支給
- 市町村民税所得割額が30万4200円以上の世帯（夫婦子供2人世帯で年収910万円程度）には、支給せず（所得制限）
- 就学支援金の支給限度額は、全日制は月額9900円（公立定時制は月額2700円、通信制は月額520円、私立定時制・通信制は月額9900円）
- 市町村民税所得割額が以下に該当する世帯の私立高校生等には、就学支援金の加算あり

0円（非課税）（上記世帯で年収250万円未満程度）	2.5倍（全日制24750円/月）
～5万1300円未満（上記世帯で年収250～350万円程度）	2倍（全日制19800円/月）
～15万4500円未満（上記世帯で年収350～590万円程度）	1.5倍（全日制14850円/月）

【高等学校等就学支援金制度（新制度）のイメージ】



(出典：文部科学省ウェブサイト)

〔主な変更点①～就学支援金制度への一本化〕

所得制限導入に伴い就学支援金制度に統一され（旧法 3 条の削除）、題名も「高等学校等就学支援金の支給に関する法律」（以下「新法」という）と改めた。

〔主な変更点②～所得制限の導入〕

高所得世帯の生徒等には就学支援金を不支給とした（新法 3 条 2 項 3 号）。

〔主な変更点③～収入の状況の届出〕

就学支援金の受給資格認定を受けた生徒等に対し、毎年、保護者等の収入状況に関する事項の届出義務を課した（新法 17 条）。

〔主な変更点④～就学支援金の加算の拡充〕

就学支援金の加算支給の対象層及び加算額を拡充した（施行令 4 条 2 項）。

〔主な変更点⑤～支給対象校の拡大〕

専修学校の一般課程及び各種学校のうち准看護師、調理師、製菓衛生師、理容師及び美容師の養成施設を新たに対象とした（施行規則 1 条 1 項 2 号・3 号）。

〔関連施策〕

所得制限制度導入により捻出された財源は、就学支援金制度自体の見直しに加え、①高校生等奨学給付金⁹⁵、②特定扶養控除縮減対策⁹⁶、③家計急変対策、④海外日本人学校等（新制度の対象外）生徒支援、等の財源とされることとなった。

（イ）幼児教育の無償化について⁹⁷

〔幼児教育無償化の必要性の確認〕

幼児教育の無償化に関する取組は、**予算措置**の逐次拡大として推移してきた。「幼児教育の将来の無償化」は、従来から検討課題とされてきた⁹⁸ところ、平成 21 年、文部科学省「今後の幼児教育の振興方策に関する研究会」は「幼児期は、生涯にわたる人格形成の基礎を培う重要な時期であり、この時期に、子どもが質の高い幼児教育を享受できることは、その心身の健やかな成長にとって極めて重要な意義を有している」ことや幼児教育の重要性に関する認識の高まりやその効果が明らかになってきたことから、「幼児教育に係るコストを社会全体で負担し、幼児教育を無償化することにより、全ての幼児が幼児教育を享受する機会を実質

⁹⁵ 旧制度導入前から授業料が全額免除されていたことから低所得世帯の生徒が旧制度の恩恵を受けられなかったことを受け、低所得世帯の授業料以外の教育費負担軽減のため、奨学給付金制度を創設し、都道府県に対して国庫補助を実施することとした。

⁹⁶ 授業料無償化の便益よりも特定扶養控除の縮減（旧制度導入と併せて実施）による負担の方が大きかった公立の特別支援学校、定時制・通信制高等学校の生徒への対応。

⁹⁷ 「幼児教育の無償化について」（幼児教育無償化に関する関係閣僚・与党実務者連絡会議（第 1 回）（平成 25 年 3 月 25 日）資料 3-1）をもとに作成。

⁹⁸ 例えば「経済財政改革の基本方針 2008」（平成 20 年 6 月 27 日閣議決定）は「幼児教育の将来の無償化について、歳入改革にあわせて財源、制度等の問題を総合的に検討しつつ、当面、就学前教育についての保護者負担の軽減策を充実するなど、幼児教育の振興を図る」とされていた（2006 年・2007 年も同文）。

的に保障することは、我が国の国家戦略上の喫緊の課題である」と指摘した⁹⁹。

〔無償化への取組の経緯と平成 29 年度予算における取組〕

民主党政権期の平成 24 年、社会保障・税一体改革関連法案の一環として提出された「子ども・子育て関連 3 法」の審議の過程で、民主党・自由民主党・公明党の 3 党による社会保障・税一体改革（社会保障部分）に関する実務者会合が取りまとめた「社会保障・税一体改革に関する確認書（子育て関連部分）」（平成 24 年 6 月 15 日）において「幼児教育・保育・子育て支援の質・量の充実を図るため、今回の消費税率の引き上げによる財源を含めて 1 兆円超程度の財源が必要であり、政府はその確保に最大限努力するものとする」とされた。幼児教育の無償化への取組は、同年の政権交代により成立した自由民主党と公明党の連立政権にも受け継がれた。平成 25 年、幼児教育無償化に関する関係閣僚・与党実務者連絡会議が設置され、初年の取りまとめ¹⁰⁰において「幼児教育無償化は、「すべての子どもに質の高い幼児教育を保障すること」を目指すものである」との基本的な考え方が示された上で「まずは「5 歳児」を対象として無償化を実現することを視野に置いて、平成 26 年度から「段階的」に取り組む」こととされた。直近の取りまとめ¹⁰¹においては、「幼児教育の無償化に向けた取組を、「環境整備」と「財源確保」を図りつつ、段階的に進めることとし、その対象範囲や内容等については予算編成過程において検討することとする。」とされた¹⁰²。

そして、平成 29 年度予算では、幼稚園就園奨励費補助金制度において、①市町村民税非課税世帯の第 2 子無償化、②市町村民税所得割課税額 77,100 円以下世帯の保護者負担の軽減、などを講じている。

（ウ）高等教育の無償化について

〔現状〕

大学段階における就学支援としては、各大学が実施する授業料減免措置のほか、貸与型奨学金制度に加え、平成 29 年、給付型奨学金制度が導入された（前掲ウ（ウ）参照）。他方、平成 24 年の国際人権 A 規約 13 条 2 項（c）の留保撤回に伴い、我が国は、高等教育の「無償教育の漸進的な導入」に拘束されている¹⁰³。

⁹⁹ 文部科学省・今後の幼児教育の振興方策に関する研究会「幼児教育の無償化について（中間報告）」（2009 年）4 頁。

¹⁰⁰ 幼児教育無償化に関する関係閣僚・与党実務者連絡会議「「幼児教育無償化」について」（平成 25 年 6 月 6 日）

¹⁰¹ 幼児教育無償化に関する関係閣僚・与党実務者連絡会議「「幼児教育無償化」について」（平成 28 年 8 月 1 日）

¹⁰² この間の経過をうかがわせるものとして、文部科学省は、平成 27 年度予算において幼稚園と保育園に通う全ての 5 歳児について、世帯年収 360 万円未満での無償化を検討し、必要額を 244 億円と見込んでいたが、消費税増税の先送りなどから断念、まずは幼稚園児のみの負担を軽減し（幼稚園就園奨励費の増額）、保育園児は現行のままとする方針に転じた、との報道がある。東奥日報（2015 年 1 月 12 日付）

¹⁰³ 外務省「経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約（社会権規約）第 13 条 2（b）及び（c）の規定に係る留保の撤回（国連への通告）について」（2012 年）

外務省ウェブサイト< http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kiyaku/tuukoku_120911.html >

なお、中等教育に関する無償教育の漸進的導入を規定した同項（b）についても、留保が撤回されている。

〔政府の方針〕

この点、政府は、高等教育の授業料無償化について、教育費の家計負担の軽減策全体の中で検討を進める方針を示している。

第 193 回国会 衆議院文部科学委員会 平成 29 年 3 月 22 日

○高木義明委員 ……2012 年の 9 月、……野田内閣のときに、既に御承知の国際人権 A 規約の高等教育無償化の漸進的導入の部分の留保を撤回いたしました。日本は、高等教育の無償化に取り組んでいくことを国際的にもこの時点で明らかにしたことになります。

高等教育無償化の流れは党派を超えて大きな国民の声になっていると私は思っております。最優先の課題として取り組むべきと考えますが、大臣の決意をお伺いします
……

○松野博一文部科学大臣 ……高等教育の無償化については、教育費の家計負担の軽減策全体の中で、総合的な観点から、優先順位をつけながら検討することが必要と考えております。今後とも、高等教育の費用負担軽減について、財源を確保しながらしっかりと取り組んでまいります。

(4) 憲法改正に関わる議論

ア 衆議院憲法調査会における議論

衆議院憲法調査会においては、26 条に対する評価について、次のような意見が述べられたほか、旧教育基本法と憲法との関係について議論が行われた¹⁰⁴。

- a 26 条はよくできた規定であり、また、同条は、教育の機会均等、義務教育の無償などを定めており、重要な規定である。
- b 26 条については、制定時と現在の教育をめぐる状況の違いにかんがみて、生涯教育にも射程を広げるような表現が考えられる。

イ 近時の議論

(ア) 教育無償化の範囲拡大と憲法改正の要否

教育無償化の範囲拡大と憲法改正の要否の関係について、①教育を受ける権利を支援する政策は、当然に憲法上正当化されることから、憲法改正は不要であるとする見解がある¹⁰⁵。他方、②憲法改正による教育無償化の範囲拡大により、無償化政策が時の政権の政策変更や法改正による制度改正の影響を受けずに済むというメリットを指摘する見解もある¹⁰⁶。

¹⁰⁴ 『衆議院憲法調査会報告書』（平成 17 年 4 月）377-378 頁。なお、旧教育基本法から現行教育基本法への改正経緯については、前掲 2（1）【参考】教育基本法改正の経緯参照。

¹⁰⁵ 西原博史は「憲法 26 条はすべての国民に、能力に応じてひとしく教育を受ける権利を認めている。その権利を支援すべく、つけられるところから予算をつけていけばいい。その政策は憲法上、当然に正当化される」とする（朝日新聞 2017 年 3 月 28 日付）。

¹⁰⁶ 第 193 回国会衆議院予算委員会公聴会議録第 1 号（平成 29 年 2 月 21 日）10-11 頁の高橋洋一公述人発言参照。

(イ) 議論の主なポイント¹⁰⁷

a 新たに対象とする範囲

義務教育のほか、幼児教育、高校教育、大学教育のどこまでを新たに無償化の対象とするか。また、専修学校や各種学校における教育についてどう考えるか。

近時の教育無償化の範囲拡大に関する議論（必ずしも憲法改正を伴うものではないものも含む）について、幼児教育の無償化についてはほぼコンセンサスがあるが、大学の無償化については意見が分かると分析する報道がある¹⁰⁸。

b 私立学校の扱いと「無償」概念

現在、義務教育の私立学校は実質的に無償の対象外とされ(前掲(3)イ参照)、私立の高等学校等には、その建学の精神に鑑み授業料の不徴収は適当でないことから、就学支援金が支給されている(前掲(3)エ(ア)c参照)。他方、憲法 26 条 2 項後段の「無償」は、従来「授業料の不徴収」と解されている。新たな無償化政策の対象に私立学校を含める場合、「無償」の内容をどう考えるか。

また、高等学校等就学支援金制度は、支給限度額を設ける(前掲(3)エ(ア)b、c参照)。憲法 26 条 2 項後段の「無償」は「授業料の『全額』不徴収」と解されてきたが、新たな無償化政策において「無償」の金額的範囲をどう考えるか。

c 「無償」の範囲

授業料以外の教育費(前掲(3)ウ(ア)～(ウ)参照)を新たに無償の対象に加えるか。

d 所得制限の有無

現行の義務教育無償制度に所得制限はないが、高等学校等就学支援金制度や幼稚園児への無償化措置には、所得制限が付されている(前掲(3)エ(ア)c、(イ)参照)。新たな無償化政策において、所得制限を導入するか。

e 財源

新たな無償化政策に必要な財源をどのようにして賄うか。

近時の教育無償化の範囲拡大に関する議論（必ずしも憲法改正を伴うものではないものも含む）について、無償化の範囲次第で財源の規模は様々となるどころ、提案された財源の種類を①使途を教育費に限定した国債の発行、②社会保険料への上乗せ、③消費税などの使途の組替え、④歳出削減、に大別する報道がある¹⁰⁹。

¹⁰⁷ 教育無償化の範囲を拡大する政策の実現手段には様々なものがあるが、ここでは、憲法改正による政策実現を考える場合について、新しい制度の設計に当たり検討が必要となる点について、憲法上の論点を加えつつ、その主なものを紹介することとする。

¹⁰⁸ 山田徹也「教育無償化は「働き方改革」にも繋がっていく」東洋経済オンライン（2017年4月21日付）
<<http://toyokeizai.net/articles/-/168289>>

¹⁰⁹ 山田徹也「教育無償化は「働き方改革」にも繋がっていく」東洋経済オンライン（2017年4月21日付）。

ウ 諸外国の憲法における規定例¹¹⁰

(注) 教育の権利について定めた部分 国の責務・政策等について定めた部分
国民の義務について定めた部分

○ロシア連邦憲法

(教育の権利)

第 43 条 各人は、教育の権利を有する。

- ② 国または地方自治体の教育施設ならびに企業における就学前教育、基本的な普通教育および中等職業教育の能力相応性と無償が、保障される。
- ③ 各人は、競争原理に基づいて、無償で、国または地方自治体ならびに企業において高等教育を受ける権利を有する。
- ④ 基本的な普通教育は、義務である。両親またはそれに代わる者は、子供が基本的な普通教育を受けることを保障する。
- ⑤ ロシア連邦は、連邦国家教育基準を定め、多様な形態の教育と独学を支援する。

○フランス共和国憲法

前文

フランス人民は、1789年の権利宣言により定められ、1946年憲法の前文により確認され補完された人の権利と国民主権の原理への愛着、および2004年の環境憲章において定められた権利と義務への愛着を厳粛に宣言する。(以下略)

1946年憲法前文

…国は、子どもおよび大人の、教育、職業訓練および教養の機会均等を保障する。あらゆる段階での無償かつ非宗教的な公教育の組織化は、国家の義務である。

○ポーランド共和国憲法

(教育を受ける権利)

第 70 条 各人は、教育を受ける権利をもつ。18歳未満の教育は、義務的である。学校教育を受ける義務を履行する方法は、法律がこれを定める。

- ② 公立学校における教育は、無償である。法律は、公立大学が若干の教育サービスを有償で提供することを許すことができる。
- ④ 公的権力は、教育への普遍的で平等なアクセスを市民に保障する。公的権力は、この目的のために、生徒および学生のための個別的な財政的および組織的な援助の制度を作りだし、支援する。援助を与える条件は、法律がこれを定める。

○ギリシャ共和国憲法

第 16 条

- ① 芸術、科学、研究及び教育は、自由である。その発展及び推進は、国の義務である。学問及び教育の自由は、この憲法を遵守する義務を免れさせるものではない。
- ② 教育は、国の基本的な任務であり、その目的は、ギリシャ人の道徳的、知的、職業的及び身体的な鍛錬、民族的及び宗教的な意識の発展並びに自由かつ責任感のある国民への育成である。
- ③ 義務教育は、9年を下回ってはならない。
- ④ 全てのギリシャ人は、国立の教育機関のあらゆる段階において無償で教育を受ける権利を有する。国は、優秀な成績を修め、又は援助若しくは特別の保護を必要とする学生に対して、その能力に応じて援助を行うものとする。

○スウェーデン王国統治法典

(教育を受ける権利)

第 2 章第 21 条 義務教育を受けるすべての児童は、公立学校において無料で基礎教育を受ける権利を有する。行政は、高等教育を受ける機会を確保しなければならない。

<<http://toyokeizai.net/articles/-/168289>>

¹¹⁰ 阿部照哉・畑博行編『世界の憲法集〔第4版〕』（有信堂高文社、2009年）、各国憲法集(5)ギリシャ憲法（国立国会図書館、2012年）

3 教育権の所在¹¹¹

教育を受ける権利に関して争われている重要な問題は、教育内容について国が関与・決定する権能を有するとする説（「国家の教育権」説）と、子供の教育について責任を負うのは、親及びその負託を受けた教師を中心とする国民全体であり、国は教育の条件整備の任務を負うにとどまるとする説（「国民の教育権」説）のいずれが正当かという、いわゆる教育権の所在に関する問題である。この論争は、いわゆる教科書裁判で問題となったほか、旭川学テ事件判決で議論されたが、両説の当否を一刀両断的に決めることはできない。

また、教育の全国的水準の維持の必要に基づいて、国は教科目、授業時間数等の教育の大綱について決定できると解される¹¹²。

旭川学力テスト事件判決（最大判昭和 51 年 5 月 21 日民集 36 卷 7 号 1235 頁）¹¹³

「わが国の法制上子どもの教育の内容を決定する権能が誰に帰属するとされているかについては、二つの極端に対立する見解があるが、それらは「いずれも極端かつ一方的であり、そのいずれをも全面的に採用することはできない」……

「憲法の次元における……（教育内容決定権帰属の）問題の解釈としては……（子どもの教育に関心を持つ）関係者らのそれぞれの主張によって立つ憲法上の根拠に照らして各主張の妥当すべき範囲を画するのが、最も合理的な解釈態度というべきである。」

「まず親は、……子女の教育の自由を有すると認められるが、……（それは）主として家庭教育等学校以外における教育や学校選択の自由にあられるものと考えられるし、また、私学教育における自由や……教師の教授の自由も、それぞれ限られた一定の範囲においてこれを肯定するのが相当である」。

「それ以外の領域においては、……国は、国政の一部として広く適切な教育政策を樹立、実施すべく、また、しうる者として、憲法上は、あるいは子ども自身の利益の擁護のため、あるいは子どもの成長に対する社会公共の利益と関心にこたえるため、必要かつ相当と認められる範囲において、教育内容についてもこれを決定する権能を有する」。

「もとより、……教育に……政治的影響が深く入り込む危険があることを考えるときは、教育内容に対する……国家的介入についてはできるだけ抑制的であることが要請されるし、……子どもが自由かつ独立の人格として成長することを妨げるような国家的介入、例えば、誤った知識や一方的な観念を子どもに植えつけるような内容の教育を施すことを強制するようなことは、憲法 26 条、13 条の規定上からも許されない」。

【参考】教師の「教育の自由」をめぐる議論

教師の自由を人権と構成する見解に対し、公教育における教師の「教育の自由」は存在せず、教育とは、教師の「権利」ではなく、教育職にある職員に対して、国や学校法人等の学校設置者により付与された「権限」であると解する見解もある。ただし、この見解にあって

¹¹¹ 芦部信喜著・高橋和之補訂『憲法（第 6 版）』（岩波書店、2015 年）275 頁をもとに作成。

¹¹² 各教育段階における教育課程について、学校教育法は、文部科学大臣が定めることとしており、教育課程のうち教科目や授業時間数については同法施行規則において決定している。そして、教育課程については、その基準として文部科学大臣が別に公示する学習指導要領によることが同法施行規則に規定されている。

¹¹³ 昭和 36 年、文部省（当時）の実施した全国の中学 2・3 年生を対象とする全国一斉学力テストに反対する教師が、学力テストの実施を阻止しようとして公務執行妨害罪等で起訴され、裁判の過程で、文部省による学力テストの実施が旧教育基本法 10 条等に反し違法ではないかが問題となった事件。

も、統治機関が違憲な行為を行った場合には、ある種の教師（例：ある特定の政治理論を学校教育の場で教えることを罰則あるいは懲戒をもって禁じた法律がある場合に同法違反の疑いで制裁を課されそうな教師）は、これを自己の市民的自由の名において、違憲無効の挑戦を行う権利を有しうとする（以上につき、芦部信喜編『憲法Ⅲ 人権（2）』（有斐閣、1981年）416-418頁〔奥平康弘執筆部分〕参照）。

なお、近時は、「教師が生徒と向き合う場面」では教師の教育権は専ら権限であり、「教師が国家権力と向き合う場面」では職務権限としての側面と人権としての側面を併せ持つとする併存説が有力とされる。この見解は、教師が教育行政当局に従属せざるを得ない地位にあり、従属者として法的利益を侵害されやすい立場にあることを考慮し、対国家権力との関係で憲法上の権利としての側面を肯定する（以上につき、安西文雄・巻美矢紀・宍戸常寿『憲法学読本（第2版）』（有斐閣、2014年）230-231頁〔巻美矢紀執筆部分〕参照）。

【参考】我が国における「教育の自由」をめぐる議論の特徴

我が国の「教育の自由」論は、近代立憲主義の系譜の中で特殊な現れ方をしている。

歴史的には、フランスは、国民の意思を背景とした公権力が近代憲法に適合的な社会秩序を創出すべく公教育を制度化し、政教分離の貫徹による教会の影響力から自由な空間にて共和政を支える将来の市民の創出を目指した。これに対して、伝統的に学校教育に大きな役割を果たしてきたフランスの（特にカトリック）教会は、親の信教の自由を根拠として「教育の自由」を主張し、将来の信徒の再生産を目指して、公教育の担い手である公権力に対抗した。アメリカ合衆国においても、公教育への宗教の侵入や宗教系学校への公費補助が憲法修正1条の定める政教分離違反として問題視される際、同様の対立図式が見いだされる。

他方、日本では、「国民の教育権」や「親・教師の教育の自由」が主張される際、日本国憲法の理念から逸脱させる教育内容への干渉を行うのは公権力であるとの前提から、公権力に変わって憲法の理念に適合する教育を行う根拠として、国民の教育権が持ち出される。憲法の理念に反する思想や通念を子どもに注入し、子どもが自由かつ独立の人格となるのを妨げることが問題とされているのは、親や教師ではなく、公権力の方であると論じられてきた。

（長谷部恭男『憲法（第6版）』（新世社、2014年）285-286頁、樋口陽一『憲法（第3版）』（創文社、2007年）282-284頁参照）

補論 89 条と私学助成について

日本国憲法

〔公の財産の用途制限〕

第 89 条 公金その他の公の財産は、宗教上の組織若しくは団体の使用、便益若しくは維持のため、又は公の支配に属しない慈善、教育若しくは博愛の事業に対し、これを支出し、又はその利用に供してはならない。

(1) 89 条後段の趣旨¹¹⁴

89 条後段の立法趣旨について、学説は三つに大別される¹¹⁵。

A 説 公費濫用防止説¹¹⁶

○89 条後段の趣旨は、教育等の私的事業に対して公金支出を行う場合には、財政民主主義の立場から公費の濫用をきたさないよう、当該事業を監督すべきことを要求するものであると解する説

B 説 自主性確保説¹¹⁷

○89 条後段の趣旨は、教育等の私的事業の自主性を確保するために、公権力による干渉の危険を除こうとするとところにあると解する説

C 説 中立性確保説¹¹⁸

○89 条後段の趣旨は、政教分離原則の補完にあり、私人が行う教育等の事業は特定の宗教的信念に基づくことが多いので、宗教や特定の思想信条が国の財政的援助によって教育等の事業に浸透するのを防止するとところにあると解する説

89 条後段は、財政民主主義を基本原則とする第 7 章「財政」の中に位置し、しかも、政教分離原則の財政面での具体化規定がある 89 条後段と同一条文の中に入れられていることを考えると、公費濫用の防止と国家の中立性確保の二つを立法趣旨としていると解される¹¹⁹。

(2) 「公の支配」と私学助成の合憲性¹²⁰

「公の支配」の意義について、学説は次のように分かれている。

A 説 「支配」とは、その事業の予算を定め、その執行を監督し、さらに人事に関与するなど、その事業の根本的な方向に重大な影響を及ぼすことのできる権力を有することをいうとして、「公の支配」を厳格に解し、その結果、私立学校法 59 条、私立学校振興助

¹¹⁴ 衆憲資第 47 号 16-17 頁をもとに作成。

¹¹⁵ 野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法Ⅱ（第 5 版）』（有斐閣、2012 年）〔中村睦男執筆部分〕 343 頁

¹¹⁶ 小嶋和司『憲法概説』（良書普及会、1987 年）514 頁

¹¹⁷ 宮澤俊義著・芦部信喜補訂『全訂 日本国憲法』（日本評論社、1978 年）746 頁

¹¹⁸ 山内一夫「私立学校に対する助成をめぐる問題」成田頼明編『行政法の争点』（有斐閣、1980 年）310 頁

¹¹⁹ 野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法Ⅱ（第 5 版）』（有斐閣、2012 年）〔中村睦男執筆部分〕 344 頁

¹²⁰ 衆憲資第 47 号 17-18 頁をもとに作成。

成法 12 条で定められた程度の微温的・名目的な監督が、果たして「公の支配」に属するかどうか疑問であると解する説¹²¹

B 説 A 説とは逆に「公の支配」を緩やかに解し、「公の支配」に属する事業は、国家の支配の下に特に法的その他の規律を受けている事業をいい、教育基本法等によって法的な支配を受けている私立学校は、「公の支配」に属すると解する説¹²²

C 説 C 説は、A 説と B 説の間にある説で、「公の支配」の解釈に当たって、憲法 14 条、23 条、25 条、26 条など他の条項、特に 26 条との総合的解釈を行い、私立学校法及び私立学校振興助成法による監督の程度をもって「公の支配」の要件を満たし、私学助成を合憲と解する説¹²³

「公の支配」の意味について裁判所は、次のとおり判示している¹²⁴。

千葉地裁判決 昭和 61 年 5 月 28 日判時 1216 号 57 頁

89 条の「公の支配」の意味については、「憲法 19 条、20 条、23 条の諸規定のほか、教育の権利義務を定めた憲法 26 条との関連、私立学校の地位・役割、公的助成の目的・効果等を総合勘案して決すべきもの解される」ことから、「公の支配」に属する事業とは、「国又は公共団体が人事、組織、予算等について根本的に支配していることまでも必要とする趣旨ではなく、それよりも軽度の法的規制を受けていることをもって足り、私立学校について言えば、教育基本法、学校教育法、私学法等の教育関係法規」による法的規制を受けているので、私学助成は憲法 89 条後段に反しないと判断している。

また、この問題についての政府見解は次のとおりである。

第 126 回国会 参議院文教委員会 平成 5 年 2 月 23 日

○津野修内閣法制局第一部長 ……私立学校その他の私立の事業に即して申し上げますと、公の支配に属するといえますのは、その会計、人事等につきまして国あるいは地方公共団体の特別の監督関係のもとに置かれているということの意味するわけでございます。私立学校につきまして具体的に申し上げますと、私立学校振興助成法等法律がございしますが、そういう法律に定めるところのいわゆる所轄庁の監督に関する規定がございまして、こういった規定と申しますのは助成を受ける私立学校を公の支配に属させる意義を有する規定であるというふうに考えることができるわけでございます。

公教育の重要な部分を担う私立学校は、26 条の教育を受ける権利の実現に不可欠の存在であり、23 条の学問の自由は、国公立、私立を問わず教育事業の自主性の尊重を要請するものである。そこで、「公の支配」の解釈に当たって、26 条、23 条等他の憲法規定と関連して解釈する C 説が基本的に妥当とされる¹²⁵。

¹²¹ 宮澤俊義著・芦部信喜補訂『全訂 日本国憲法』（日本評論社、1978 年）742、746 頁

¹²² 田畑忍『憲法学講義』（憲法研究所出版会、1964 年）323 頁

¹²³ 小林直樹『〔新版〕憲法講義 下』（東京大学出版会、1981 年）401 頁

¹²⁴ 野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法Ⅱ（第 5 版）』（有斐閣、2012 年）〔中村睦男執筆部分〕346 頁

¹²⁵ 野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法Ⅱ（第 5 版）』（有斐閣、2012 年）〔中村睦男執筆部分〕346 頁

【参考】戦後初めて私学助成を明文化した私立学校法の提案理由説明

第6回国会 衆議院文部委員会 昭和24年11月18日

○高瀬荘太郎文部大臣 ……さらに、私立学校に対して、国または地方公共団体が補助、貸付等の助成を行い得ることを明らかにいたしました。これは、多くの私立学校が戦災による被害に加えて、最近の経済的困難によつて、深刻に苦しんでいるという当面の理由から、特に必要であるのみならず、わが国の学校教育の振興という点からも、私立学校の助成がきわめて必要と考えられるからであります。これについては、従来憲法第八十九條の解釈をめぐつて、疑問があつたのであります。本法案におきましては、私立学校は諸種の点において「公の支配」に属する教育の事業であるという見解のもとに、助成に関する若干の必要規定を新たに設けて、学校法人に対して、国または地方公共団体が補助、貸付等の助成を行い得ることを明らかにしたのであります。

(3) 憲法改正に関わる議論（衆議院憲法調査会における議論¹²⁶）

ア 私学助成の憲法問題

衆議院憲法調査会では、私学助成の憲法問題については、私学助成は89条に違反しないとする意見と同条に違反するとする意見が述べられた。

イ 89条の取扱い

また、89条の取扱いについては、同条を改正し、私学助成ができることを憲法上明確にすべきであるとする意見など同条を改正する必要があるとする意見が多く述べられたが、同条を改正する必要はないとする意見もあった。

¹²⁶ 『衆議院憲法調査会報告書』（平成17年4月）423頁

参考 諸外国の制度

OECD 諸国のフルタイム国内学生の国公立大学等の授業料と国による給付制奨学金

(齋藤千尋・榎孝浩「諸外国における大学の授業料と奨学金」Issue Brief 869 号(2015 年)から引用)

国名 [注 1]	年間 授業料 (平均額) [注 2]	国公立大学等の授業料の 概要等 [注 3]	給付制 奨学金 (受給率)	国による給付制奨学金の概要 [注 4]
アイス ランド	有 (68,100 円) (2014/ 15 年度)	授業料ではなく、管理登録料を名目とする。82%が国公立に、18%が公営私立に通う(2012 年)。なお、公営私立は授業料を徴収する。	無	国による給付制奨学金はない。各機関による成績を主な要件とする奨学金はある。なお、国による貸与制奨学金はあり、約 50%が利用する。
アイル ランド	有 (386,100 円) (2014/ 15 年度)	授業料ではなく、学生負担金を名目とする。過去 10 年の間に負担額は 4 倍近く上昇した。98%が国公立に、2%が独立私立に通う(2012 年)。	有 (47%) (2012/ 13 年度)	①社会経済的状況を要件とする年額 42,800 - 830,400 円の奨学金と、②社会経済的状況と成績の両方を要件とする年額 280,800 円の奨学金がある。なお、国による貸与制奨学金はない。
アメリカ	有 (879,800 円) (2013/ 14 年度)	州政府が高等教育を主に所管し、州や学校種、専攻等により大きく異なる。左の額は、4 年制国公立機関における州内出身の学生の平均授業料である(州外出身学生は 2,392,500 円)。大学寮に入寮する場合は、寮費と食費(平均額はそれぞれ 579,900 円、457,200 円)が別途必要である。2 年制国公立機関(多くは、原則として入学選抜試験を実施せず、一定基準を満たす全学生を受け入れるコミュニティ・カレッジである)の州内出身の学生の平均授業料は 305,100 円である。70%が国公立に、30%が独立私立に通う(2011 年)。オバマ大統領は、2015 年 1 月の一般教書演説で、コミュニティ・カレッジを条件(過半数のカリキュラムの履修と成績平均値(GPA)2.5/4.0)付きで無償とすることを提案した。テネシー州やシカゴ市は、既に条件付きで無償としている。オレゴン州では、卒業後 20 年間収入の一定割合を支払う方式(Pay-It-Forward)を導入する法案が審議されている。	有 (47.6%) (2011/ 12 年度)	連邦政府、州政府・地方自治体、各機関等がそれぞれ奨学金制度を運営する。左の値は、連邦政府の奨学金の 4 年制機関における受給率であり、州政府等による奨学金は含まれない。平均給付額は 465,200 円(2011/12 年度)。連邦政府の主要な奨学金であるペル奨学金は、社会経済的状況を主な要件とする。
イスラ エル	有 (277,300 円) (2011/ 12 年度)	高等教育評議会が、国公立の授業料を規制する。88%が国公立又は公営私立に、12%が私立に通う(2012 年)。公営私立も国公立と同じ扱いとされる。	有 (不明)	社会経済的状況を主な要件とする奨学金がある。同奨学金は 80%を給付、残りの 20%をローンとして給付する。また、子どもの学習支援に取り組む学生を対象に、授業料の半額相当を給付するプログラム(Perach)を教育省と高等教育評議会が共同運営する。
イタリア	有 (167,800 円)	各機関が授業料を決定できる。その額は、通常、学生の社会経済的状況や専攻等により異なる。ただし、大統領令により、各機関に交付される政府資金の 20%が、授業料による総収入の上限とされる。90%が国公立に、10%が独立私立に通う(2011 年)。	有 (7.95%)	社会経済的状況を要件とする奨学金と、成績を主な要件とする奨学金がある。前者の給付額は、親と同居か一人暮らしか等により決定され、年額 270,300-717,100 円(2014/15 年度)。なお、国による貸与制奨学金はない。

国名	年間 授業料 (平均額)	国公立大学等の授業料の 概要等	給付制 奨学金 (受給率)	国による給付制奨学金の概要
イギリス	有 (1,523,200 円) (2013/ 14年度)	4つの地域によって異なる。左の額は、1,569,400円を上限に、各大学が授業料を決定するイングランドの平均額である(2015年の総選挙後、財政再建を理由に、上限額の引上げも検討されている)。授業料額を上限に、全学生がローン(Tuition Fee Loan)を受給でき、90%以上が利用する(2012/13年度)。同ローンを利用する場合、学生ではなく各機関に直接支払われ、卒業後に学生の年間収入が基準額を超えた時点から、税金とともに徴収され返済される。スコットランドでは、同地域の住民が同地域内の大学に通う場合に無償となる。イギリス全土で独立私立の大学はごく少数である。	有 (48.7%) (2013/ 14年度)	4つの地域によって異なる。左の値は、イングランドの例(各大学による奨学金等は含まれない)。主要な奨学金である生活費給付奨学金(Maintenance Grant)は、社会経済的状況を主要要件とする。同奨学金の給付額は、世帯収入により決まり、年額最大590,600円(2014/15年度)。
エストニア	無	エストニア語のカリキュラムで、半期に30ETCS(欧州単位互換制度)単位、かつ1年に60ETCS単位を取得できた場合に、無償となる。各機関は、上記の単位を取得できなかった学生から、1ETCS単位当たり最大7,000円を徴収できる。約15%が授業料を支払うとされる(2013/14年度入学者)。93%が国公立に、7%が独立私立に通う(2011年)。	有 (15%) (2013/ 14年度)	社会経済的状況を要件とする奨学金と、成績を主要要件とする奨学金がある。前者の給付額は、世帯1人当たりの収入により、月額10,500円、19,000円、30,900円の3段階となっている。後者の給付額は、月額14,000円で、全学生の約7%に給付されている。左の値は、前者だけの受給率である。いずれも1年当たり10か月分のみ給付される。
オーストラリア	有 (408,600円) (2010/ 11年度)	国公立の学生は、①連邦政府の補助を受けて、専攻により1EFTSL(その課程のフルタイム学生の1年間の標準的な学習量をいう)当たり、0-576,900円、0-822,100円、0-962,600円の3段階の学生貢献分(2014年度；具体的な額は、この範囲内で各機関が定める)を負担する連邦政府支援学生と、②専攻や履修科目により各機関が定めた授業料を支払う授業料徴収学生に分けられる。前者が77.9%、後者が22.1%であった(2013/14年度)。連邦政府支援学生は、所得連動返還型のローン(HECSHELP)を利用できる。同ローンを利用する場合、連邦政府が学生貢献分の立替払を行い、卒業後に学生の年間収入が基準額を超えた時点から、税金とともに徴収され返済される。96%が国公立に、4%が独立私立に通う(2011年)。	有 (25.2%) (2013 年度)	①24歳以下が対象の若者手当、②25歳以上が対象のAustudy、③先住民が対象のABSTUDYの連邦政府の3つの主要な奨学金は、いずれも社会経済的状況を要件とする(成績を主要要件とする奨学金もあるが、受給者はごく僅かである)。左の値は、上記の3つの奨学金の受給率である。若者手当の給付額は、学生自身・世帯の収入と資産のほか、結婚(事実婚も含む)の有無、子どもの養育の有無等により決まり、2週間当たり最大52,000円、すなわち月額最大104,000円(2014年度)。なお、2015年度から、上記の3つの奨学金の上乗せ措置であり、学習・研究に係る費用を補助するStudent Start-up Scholarshipが給付制から貸与制に変更される。
オーストラリア	無	高等教育機関のうち大学は、標準修業年限(通常3-4年)を1年以上超えて在学する場合に有償となり、半期で51,000円が徴収される。また、高等教育機関のうち専門大学は、半期で51,000円を上限に授業料を徴収でき、有償である。いずれも法律で加入が義務付けられた学生組合の登録料として半期で2,600円が別途必要である。97%が国公立又は公営私立に、3%が独立私立に通う(2011年)。公営私立も国公立と同じ扱いとされる。	有 (15%) (2012/ 13年度)	社会経済的状況を主要要件とする奨学金がある。同奨学金は、給付開始された後1年間に、一定の成績を修められない場合、返還義務が生じる。給付額は、世帯収入や構成員数等により決まり、最大年額1,256,700円。平均給付額は649,800円(2012年冬学期)。このほか、学生が24歳未満の場合は、月額22,300円の家族手当を親に給付する。なお、国による貸与制奨学金はない。

国名	年間 授業料 (平均額)	国公立大学等の授業料の 概要等	給付制 奨学金 (受給率)	国による給付制奨学金の概要
オランダ	有 (267,600 円) (2014/ 15 年度)	法律に基づき、政府が全ての大学、高等職業教育機関(専門学士課程を置く)の授業料を一律に決定する。87%が国公立に、13%が独立私立に通う(2012年)。	有 (76%)	標準修業年限(通常、大学は3年、高等職業教育機関は4年)の間、30歳未満の全学生に、月額14,100-39,200円が給付される。世帯収入や親と同居か一人暮らしか等の状況に応じて、月額33,600-36,500円の追加給付がある。ただし、10年以内に卒業できない場合は、返還義務が生じる。2015年9月から、全学生に給付される同奨学金は廃止され、世帯収入を主要な要件として、一律月額51,200円を給付する奨学金に一元化される。
カナダ	有 (570,800 円) (2014/ 15 年度)	州政府が高等教育を所管し、州や機関、専攻等によって大きく異なる。左の額は、カナダ全土の平均授業料である。州別の平均授業料は、オンタリオ州が最も高額(722,200円)である。専攻別では、歯学が最も高額(1,742,100円)であり、教育学が最も低額(432,000円)である(いずれも2014/15年度)。ほとんどの機関が公立である。	有 (35.1%) (2012/ 13 年度)	連邦政府、州政府、各機関がそれぞれ奨学金制度を運営する。主要な連邦政府の奨学金(ケベック州やヌナブト準州等は対象外)は、社会経済的状況を要件とし、①低所得世帯に月額23,900円(12歳未満の子どもを養育する学生には1人当たり月額19,200円の追加給付がある)、②中所得世帯に月額9,600円を給付する(いずれも授業期間中のみ給付される)。このほか、家計における高等教育資金の積立てを支援する連邦政府の制度がある。
韓国	有 (561,800 円) (2010/ 11 年度)	各機関が授業料を自由に決定できる。国公立大学では、通常、保護者による任意の大学支援組織である期成会に対して、正規の授業料と同程度かそれ以上の会費(期成会費と呼ばれ、大学の事務経費等に充てられる)を支払うが、左の額には含まれない。23%が国公立に、77%が独立私立に通う(2011年)。	有 (32.6%) (2012 年度)	主要な奨学金である国家奨学金I種は、給付開始時に成績を要件としないが、給付の継続には①半期に12単位以上の取得、かつ②GPA80/100以上という成績要件を課す。給付額は、世帯収入により決まる。このほか、①政府補助金を受けて、各機関が成績要件の基準や給付額を決定し、交付する奨学金、②第3子以降の学生を対象とする奨学金もある。いずれも社会経済的状況と成績の両方を要件とし、原則として授業料が給付額の上限とされる。李明博政権が掲げた「授業料半額」の公約は、現在の朴槿恵政権にも引継がれ、給付制奨学金を近年急速に拡充しているが、公約を達成できるかは不透明とされる。
ギリシャ	無	憲法により、高等教育を含む全段階の教育が無償とされる(§16(4))。ただし、①ギリシャオープン大学と、②英語による修士課程だけを設置する国際ギリシャ大学は有償である。憲法上、高等教育は、国の監督の下で公法人が提供するとされ、私立機関は認められていない(§16(5),(8))。	有 (1%)	成績を主要な要件とする奨学金がある。大学入学試験で学部トップの成績を修め、かつ学生自身と世帯の収入が一定額を超えないことが必要である(ただし、学年末の成績が学部トップで、かつGPA8.5/10以上の学生には、この収入要件は適用されない)。給付額は一律年額206,000円であるが、成績・業績が特に優れる学生を対象に34,200円の追加給付がある。このほか、学生が一人暮らしで、かつ世帯収入4,211,500円以下の場合、年額140,400円の住居手当を親に支給する。

国名	年間 授業料 (平均額)	国公立大学等の授業料の 概要等	給付制 奨学金 (受給率)	国による給付制奨学金の概要
スイス	有 (89,900 円) (2010/ 11 年度)	国公立は、連邦工科大学（ローザンヌ校・チューリッヒ校）を除き、各州政府が運営する。授業料は、各機関により 57,800-231,400 円の範囲で異なる。社会経済的に困窮する学生を対象とする授業料等減免制度を大半の機関が設ける。公営私立も国公立と同じ扱いとされる。98%が国公立又は公営私立に、2%が独立私立に通う(2011 年)。	有 (7.2%) (2013 年度)	連邦政府の補助(各州政府の奨学金予算の 8%相当の約 29 億円)も受けて、各州政府が社会経済的状況を要件とする奨学金を運営する。給付額は、各州の制度の下で、主に世帯収入等により決まる。左の値は、全州の平均受給率である。このほか、連邦法に基づき、学生が 25 歳未満、かつ世帯収入等の要件を満たす場合は、全州で、月額最低 27,000 円の家族手当を親に給付する(要件や給付額等は、州により異なる)。なお、貸与制奨学金もあるが、利用率は 0.5%にとどまる(2013 年度)。
スウェーデン	無	2011 年から、EU・EEA・EFTA(EU に加盟する 28 か国、アイスランド、ノルウェー、スイス、リヒテンシュタイン)の域外出身の留学生が有償となり、各機関がその授業料を決定するようになった。93%が国公立に、7%が公営私立に通う(2011 年)。公営私立も国公立と同じ扱いとされ、無償である。	有 (67%) (2012 年度)	社会経済的状況を要件とする奨学金がある。給付額は、通常 1 週間当たり 10,900 円、すなわち月額 43,600 円である。ただし、これは上限額であり、取得単位数や学生自身の収入等に応じて、減額される(1 年当たり 9 か月分のみ給付される)。18 歳未満の子どもを養育する学生に、子どもの数に応じた追加給付がある。
スペイン	有 (155,800 円)	授業料は、地域や、取得した ETCS 単位数、履修しながら取得できなかった ETCS 単位数等により決まり、100,100-282,300 円。左の値は、全土での最頻値である。世帯収入等の社会経済的状況に応じて授業料が免除となるが、最低限の成績が要件とされる。88%が国公立に、12%が独立私立に通う(2011 年)。	有 (27%) (2012/ 13 年度)	中央政府、州政府、地方自治体等がそれぞれ奨学金制度を運営するが、中央政府による奨学金の規模が最も大きい。中央政府の奨学金は、社会経済的状況を主な要件とする(最低限の成績も必要とされる)。給付額は、世帯収入等により決まり、月額 33,200-823,900 円(島嶼部等出身の学生には、上乘せ措置がある)。平均給付額は 320,900 円(2012/13 年度)。中央政府の奨学金の受給者は、授業料が全額免除となる。なお、国による貸与制奨学金はない。
スロバキア	無	1,400-14,000 円の登録料が必要である。標準修業年限を超える場合、複数のプログラムを専攻する場合は、有償となり、月額最大 231,600 円の授業料等が徴収される。なお、各機関が学生から徴収する授業料等は、フルタイム学生 1 人当たり必要とする教育費用の平均額の 50%を超えることはできない。82%が国公立に、18%が独立私立に通う(2012 年)。	有 (12%)	社会経済的状況を要件とする奨学金と、成績等を主な要件とする奨学金がある。前者の給付額は、月額 1,400-37,900 円。後者は、各機関が成績等の要件や給付額を決定の上、給付する。左の値は、前者だけの受給率であり、後者の受給率は 20%である。なお、特定の科学分野の専攻を奨励すべく、指定された科学分野を専攻し、かつ一定の成績を修めた学生を対象に、国の交付金を受け、各機関が後者の奨学金に追加給付を行う制度が 2014 年に導入された。このほか、学生が 25 歳以下かつ標準修業年限を超えない場合は、月額 3,300 円の家族手当を親に給付する。
スロベニア	無	1,400-4,100 円の登録料が必要である。再試験やフィールドワーク等に係る費用も別途必要ある。88%が国公立に、6%が公営私立に、6%が独立私立に通う(2012 年)。	有 (27%) (2012 年度)	社会経済的状況と成績の両方を要件とする奨学金と、成績を主な要件とする奨学金がある。いずれも入学時に学生が 27 歳未満であることを要件とする。左の値は、両者を併せた受給率である。なお、国による貸与制奨学金はない。

国名	年間 授業料 (平均額)	国公立大学等の授業料の 概要等	給付制 奨学金 (受給率)	国による給付制奨学金の概要
チェコ	無	少額の入学手続き料(2,800-2,900 円)が必要である。標準修業年限(通常 3-4 年)を 1 年以上超えて在学する場合は、有償となる。87%が国公立に、13%が独立私立に通う(2012 年)。	有 (1%)	①社会経済的状況を要件とする年額 82,800 円の奨学金、②成績・業績を主な要件とする奨学金、③各機関の所在地域外出身の学生を対象に、年額 28,100 円を給付する住居費補助奨学金の 3 つの奨学金がある。左の値は、①だけの受給率である。このほか、学生が 26 歳未満かつ世帯収入が基準額以下の場合、月額 3,600 円の子ども手当を親に給付する。なお、国による貸与制奨学金はない。
チリ	有 (612,800 円) (2010/ 11 年度)	専攻により授業料が異なる。2011-2013 年、授業料の増額に反対する大規模な学生デモが発生した。2014 年の選挙で当選した現大統領は、高等教育の無償化を公約に掲げていたが、政権内でも議論が分かれ、情勢は不透明とされる。23%が国公立に、77%が公営私立又は独立私立に通う(2011 年)。	有 (29.0%) (2014 年度)	数多くの奨学金があるが、ほとんどが大学入学選抜試験の点数や取得単位数等の成績を要件とする。主要な奨学金の一つである Beca Bicentenario は、社会経済的状況と成績の両方を要件とし、授業料相当額を給付する。左の値は、全ての奨学金の受給率である。
デンマーク	無	98%が国公立に、2%が公営私立に通う(2012 年)。	有 (100%)	標準修業年限(通常、大学等は 3 年、高等専門教育機関は 3-4 年)+1 年を上限に、全学生が奨学金を受給できる。給付額は、親と同居か一人暮らしかにより決まり、一人暮らしの場合は月額 111,200 円。同居の場合は、2015 年下半年から世帯収入も考慮されるようになり、月額 17,300-47,900 円。子どもを養育する学生、障害のある学生等に追加給付がある。平均給付額は年額 1,300,500 円(2013 年)。
ドイツ	無	原則として州政府が高等教育を所管する(基本法 § 73.74 ; 教育に対する補助、大学入学資格及び大学修了認定は、連邦政府と州政府の共管事項である)。標準修業年限(通常 3-4 年)を、一定期間(州により異なる)超えて在学する場合は、16 州のうち、6 州で授業料が徴収される。過半数の州では、少額(3,500-17,500 円)の管理費が別途必要である。1960 年代以降各州で無償化が進み、全州で無償となったが、1990 年代から一部の州で授業料が導入された。授業料無償を明文化した高等教育大綱法第 6 次改正(2002 年)とこれに対する各州の連邦憲法裁判所への申立て(2002 年)、違憲判決(2005 年)等を経て、2008 年までに 7 州が有償となった。しかし、その後再び無償化の動きが生じ、2014 年冬学期以降、全州で原則無償となった。96%が州立に、4%が公営私立又は独立私立に通う(2011 年)。	有 (25%)	①30 歳未満の学生を対象とし、社会経済的状況を要件とする奨学金(BAföG)と、②成績を主な要件とする奨学金(国家奨学金)がある。前者は、半額を給付、残りの半額を無利子ローンとして給付する。左の値は、前者だけの受給率である。給付額は、世帯収入や構成員数等により決まり、月額 1,400-94,100 円(2013 年の平均額は 62,700 円)。無利子ローンは、当然返済義務があるが、1,403,800 円を超える分は返済免除となる。連邦政府(65%)と州政府(35%)が費用負担していたが、法改正により、2015 年から連邦政府の全額負担となり、さらに給付額も 2016 年冬学期から 7%増額される。後者の給付額は、通常、社会経済的状況も考慮され、月額 21,100-115,100 円。後者の費用は、民間企業等と、連邦政府・州政府が折半する。このほか、学生が 25 歳未満の場合は、月額 25,800 円(第 3 子以降は増額される)の家族手当を親に給付する。

国名	年間 授業料 (平均額)	国公立大学等の授業料の 概要等	給付制 奨学金 (受給率)	国による給付制奨学金の概要
トルコ	無	夜間の課程に通う場合、 12,600-29,600 円の授業料が必要である。94%が国公立に、6%が独立私立に通う(2011 年)	有 (30%)	社会経済的状況を要件とする奨学金と、成績・業績を要件とする奨学金がある。給付額は、前者が年額 13,800-27,500 円の範囲(平均額 20,600 円)であり、後者が、年額 9,800-19,700 円の範囲(平均額 12,200 円)である。左の値は、両者を併せた受給率である。なお、奨学金とともに、大学寮の整備に力が入れられており、306,100 人分が供されている(2013/14 年度)。
ニュー ジーランド	有 (411,000 円) (2013 年度)	87%が国公立に、12%が公営私立に、1%が独立私立に通う(2012 年)。なお、大学(8 校)と工科大学(18 校)は、全て国公立である。	有 (20.0%) (2013 年度)	18-65 歳の学生を対象とし、社会経済的状況を要件とする奨学金がある。給付額は、世帯収入や、親と同居か一人暮らしか、子どもの養育の有無等により決まり、平均給付額は年額 594,300 円(非大学型高等機関の学生も含む)。同奨学金の受給者の 69.3%に、平均給付額 78,300 円の住宅補助が追加給付されている(いずれも 2013 年度)。
ノル ウェー	無	法律で加入が義務付けられた各機関の学生福祉協議会(Studentsamskipnad)の登録料として、半期 5,000-10,100 円が必要である。85%が国公立に、5%が公営私立、10%が独立私立に通う(2011 年)。	有 (58.3%)	全学生が、政府助成金の受給資格を有する。ただし、政府助成金は、当初全額ローンとして給付される。親から離れ一人暮らしであり、かつ全試験に合格(卒業)したことを要件として、受給した政府助成金の 40%(上限 657,400 円)が返還免除となる。学生自身の収入と資産が基準額を超える場合は、免除となる割合が減少する。政府助成金は 1 年当たり 10 か月分のみ給付され、最大年額 1,643,500 円。一人暮らしの学生や 16 歳未満の子どもを養育する学生、病気による休学者には、給付期間と給付額の上乗せ措置がある。さらに、学生が 25 歳以下の場合、1 年当たり 2 回分の帰省費用も給付する。
ハンガ リー	有 (104,000- 723,900 円) (2013/ 14 年度)	大学入学資格試験の成績に基づき、①授業料が無償となる政府支援学生と、②授業料が徴収される授業料徴収学生に分けられる(区分は、入学後の成績により変更がある)。前者が 57%、後者が 43%である(2012 年度)。授業料徴収学生の授業料は、法令に基づき左の額の範囲で各機関が決定する。83%が国公立に、17%が公営私立に通う(2012 年)。	有 (15%) (2012 年度)	社会経済的状況を要件とする奨学金と、成績を主な要件とする奨学金がある。いずれも法令で最低額が規定され、前者は年額 52,100 円、後者は年額 26,000 円(いずれも 2012/13 年度; 1 年当たり 10 か月分のみ給付される)。左の値は、前者だけの受給率である(2012 年)。なお、社会経済的に困窮する学生の支援を充実すべく、地方自治体と高等教育機関が前者を補完する奨学金(Bursa Hungarica)を共同で運営する。後者は、各機関が成績要件等を決定できるが、政府支援学生であることが必須要件とされている。2012/13 年度、政府支援学生の 22%に給付された。なお、奨学金とともに、学生寮の整備に力が入れられており、18.5%が利用する(2012/13 年度)。

国名	年間 授業料 (平均額)	国公立大学等の授業料の 概要等	給付制 奨学金 (受給率)	国による給付制奨学金の概要
フランス	有 (26,500- 56,400円) (2014/ 15年度)	複数の学校種があるが、学士号の学位授与権を有するのは大学(Université)だけであり、全て国立である。国立大学は、授業料ではなく、登録料と健康診断費を名目として、年額 26,500 円を徴収する。学生が 20-28 歳の場合は、社会保障負担金として年額 29,900 円が別途必要である(いずれも 2014/15 年度)。左の額は、国立大学の負担額である。大学に次ぐ規模の学校種であるグランゼコール(準備学級における 2-3 年の学習と選抜試験を経て入学できる 3 年制の高等教育機関であり、修士号を授与する)の負担額は、年額 80,000 円程度とされるが、世帯収入により 1,400,000 円を超える機関もある。86%が国公立、5%が公営私立、9%が独立私立に通う(2011 年)。	有 (34.7%) (2012/ 13年度)	28 歳未満の学生を対象とし、社会経済的状況を要件とする奨学金がある。給付額は、世帯収入等により決まり、給付金はなく、登録料と社会保障負担金が免除されるだけの者から、最大年額 777,600 円の 8 段階となっている(2014/15 年度)。左の値は、給付金はなく、登録料と社会保障負担金が免除されるだけの者も含む。このほか、当該学生を含む 20 歳未満の子どもが 2 人以上いる場合、家族手当を親に給付する。
フィンランド	無	法律で加入が義務付けられた各機関の学生ユニオンの登録料として、年額 12,100-17,000 円(2012/13 年度)が必要である。近年の改革で、大学・単科大学の一部とポリテクニクの大半が、公営私立となったが、これらの公営私立も国公立と同様に無償である。74%が国公立に、26%が公営私立に通う(2011 年)。	有 (ほぼ 全員)	標準修業年限(通常、大学・単科大学は 3 年、ポリテクニクは 3.5-4 年)+5 か月を上限に、学生自身の収入が 1,663,500 円以下の学生は、奨学金を受給できる。給付額は、年齢や、親と同居か一人暮らしか等により決まり、月額 7,800-47,100 円(1 年当たり 9 か月分のみ給付される)。一定の条件を満たす一人暮らしの学生には、家賃の 80%相当(上限月額 28,300 円)の追加給付がある。平均給付額は月額 63,500 円(2013 年; ポリテクニクを除く)。
ベルギー フラン 語圏	有 (14,600- 87,000円) (2014/ 15年度)	基本額 8,700 円に加えて、1ETCS 単位当たり 1,300 円が別途必要である。(なお、学士号は、ボローニャプロセスの下で、通常 180-240ETCS 単位を要件とする(国や学校種・学位等により異なり、同国では通常 180ETCS 単位)。通常、標準修業年限内の卒業に、1 年当たり 60ETCS 単位の取得が必要である)。政府奨学金を受給する学生は、1ETCS 単位当たり 100 円に減額される。52%が国公立に、48%が公営私立に通う(2011 年)。公営私立も国公立と同じ扱いとされる。	有 (25%) (2012/ 13年度)	社会経済的状況と成績の両方を要件とする奨学金がある。給付額は、世帯収入や親と同居か一人暮らしか等により決まり、通常年額 35,600-550,800 円。特に世帯収入が低い学生には、最大年額 741,600 円まで上乗せされる。平均給付額は 240,700 円(2013/14 年度)。このほか、学生が 25 歳以下の場合には、家族手当を親に給付する。なお、国による貸与制奨学金はない。
ベルギー フランス 語圏	有 (87,300円) (2014/ 15年度)	学生の社会経済的状況(世帯収入や扶養者数)等により、年額 117,100 円、52,500 円、無償の 3 段階となっている(2014/15 年度)。政府奨学金の給付を受ける学生は、無償となる。その構成比は概ね 70%、10%、20%である。33%が国公立に、67%が公営私立に通う(2011 年)。公営私立も国公立と同じ扱いとされる。	有 (20%)	35 歳未満の学生対象に、社会経済的状況を要件とする奨学金がある。給付額は、世帯収入や構成員数等により決まり、年額 55,300-676,800 円(2014/15 年度)。このほか、学生が 25 歳以下の場合には、家族手当を親に給付する。なお、貸与制奨学金もあるが、3 人以上子どもを養育する世帯だけを対象とし、利用率は 0.01% 未満である(2012/13 年度)。

国名	年間 授業料 (平均額)	国公立大学等の授業料の 概要等	給付制 奨学金 (受給率)	国による給付制奨学金の概要
ポーランド	無	成績不良により再履修を行う場合等は、有償となる。入学時に管理費が別途必要である。管理費は、政府が定める上限額を基に、各機関が決定するが、通常 5,800 円。90%が国公立に、10%が独立私立に通う(2011 年)。	有 (20.1%) (2012 年度)	社会経済的状況を要件とする奨学金と、成績を主な要件とする奨学金がある。平均給付額は、前者が年額 133,800 円、後者が 126,900 円(いずれも 2012 年)。2つの奨学金は重複して受給できるが、合算額が、大学助手の給与月額を90%を上回ってはならないとされる。このほか、世帯収入が低い場合や学生に障害がある場合は、家族手当を親に給付する。
ポルトガル	有 (88,600- 149,900 円) (2014/ 15 年度)	法令に基づき、88,600-149,900 円の範囲で各機関が授業料を決定する。授業料の額の上限と下限は、最低賃金の額や消費者物価指数を基準とし、毎年見直される。ほとんどの機関が上限額を採用しているとされる。80%が国公立に、20%が独立私立に通う(2012 年)。	有 (18%) (2013/ 14 年度)	社会経済的状況を要件とする奨学金と、成績を主な要件とする奨学金がある。左の値は、前者だけの受給率である(2013/14 年度)。前者の給付額は、学生自身と世帯の収入により決まり年額 149,900-797,200 円、後者の給付額は、一律年額 339,000 円(いずれも 2014/15 年度)。後者の受給者数は極めて少ない。このほか、学生が 24 歳未満で、かつ世帯収入・資産が基準以下の場合、子ども手当を親に給付する。
メキシコ	有 (不明)	国公立の一部の課程は無償である。67%が国公立に、33%が独立私立に通う(2011 年)。	有 (10.7%) (2012/ 13 年度)	数多くの奨学金があるが、連邦政府の主要な奨学金である Beca Manutención は、社会経済的状況と成績の両方を要件とする(ただし、第 2 学年までは成績は問われない)。同奨学金の給付額は、学年等により決まり、月額 6,000-8,000 円(2013/14 年度)。左の値は、連邦政府の全奨学金の受給率である。
ルクセンブルク	有 (74,800 円)	大学型高等教育機関は、ルクセンブルク大学のみとされる(アメリカの 2 大学の分校もある)。同大の授業料は、初年度は半期 56,200 円、それ以降は半期 28,100 円(2014/15 年度)。左の値は、標準修業年限(通常 3 年)で卒業した場合の平均額である。	有 (ほぼ 全員)	標準修業年限(通常 3 年)+1 年を上限に、全学生が年額 280,800 円の奨学金を受給できる。ただし、所定の単位の取得が必要である。学生の社会経済的状況により最大年額 421,100 円の追加給付がある。このほか、学生の兄弟姉妹も奨学金の給付を受けて高等教育機関に通う場合は、年額 70,200 円の家族手当を親に給付する(いずれも 2014/15 年度)。

(注)表中の金額は、原則として、為替相場や購買力平価(各年平均)に基づき、2014 年平均の円に換算し、100 円未満を四捨五入したものである。国公立大学等とは、国際教育標準分類(ISCED 1997)の ISCED 5A に対応する国公立の大学型高等教育機関を指す。大学型高等教育とは、主に理論・学問中心であり、博士号等の上級研究学位プログラムへの進学や、医学、歯学、建築学等の高い技能を求められる専門的職業に必要な資格取得を目的としたプログラムをいい、その修了にはフルタイムで就学する場合でも 3 年以上の期間を要する。一般的な大学であれば、学士課程と修士課程が大学型高等教育にあたる。なお、大学型高等教育と対比されるものとして、ISCED 5B に対応する非大学型高等教育がある。非大学型高等教育は、通常、大学型高等教育よりも、修了に要する期間が短く、就職に直接結びつく、実践的、技術的な学習内容や職業技能が中心のプログラムである。日本では、大学院(修士課程)を含む大学を大学型高等教育機関に、短期大学、高等専門学校及び専修学校(専門課程)を非大学型高等教育機関に分類している。

[注 1] ベルギー(ドイツ語圏)は、国公立大学等の大学型高等教育機関がないため、除外した。

[注 2] 授業料の有無は、学生の負担額やその名目から判断した。

[注 3] 国公立、公営私立及び独立私立は、原則として、次の OECD の定義に基づく。国公立は、政府が直接、管理運営する機関であり、その管理機関の構成員の大半が政府によって任命、選出される機関をいう。公営私立は、政府の拠出金とその機関の主たる財源の 50%以上を占めるか、又は教職員の給与を政府が負担している機関をいう。独立私立は、政府の拠出金とその機関の主たる財源の 50%未満であり、かつ教職員の給与を政府が負担していない機関をいう。

[注 4] 大学型高等教育機関に通う学生も対象となる子ども手当、家族手当を含む。また、参考のため、国による貸与制奨学金がない、又はその利用率が極めて低い場合は説明を付した。

Ⅲ 婚姻制度（同性婚）

1 憲法 24 条（家族生活における両性の平等）

（1）意義¹²⁷

憲法 24 条は、1 項で婚姻の自由と夫婦の「同等の権利」をうたい、また 2 項で、家族に関する法律は「個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して」制定されるべきことを要求している。これは、憲法 13 条¹²⁸、14 条¹²⁹からも当然に導かれることだともいえるが、特に本条を設けて家族生活における両性の平等がうたわれているのは、かつての明治憲法時代の男尊女卑思想に貫かれた「家」制度の解体と、新しい近代的な家族制度の構築を指示したものと解される。この規定の下に、新しい民法は、それまでの長男の家督相続、妻の財産取引上の無能力、父のみの親権行使等の男性優位の旧制度を廃止し、両性の本質的平等の理念に忠実な制度を設けた。現在の民法典（親族編・相続編）においては、相続、親権の行使、財産に関する能力等についての男女差別はいっさい認められていない。

日本国憲法

〔家族関係における個人の尊厳と両性の平等〕

第 24 条 婚姻は、両性の合意のみに基いて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本として、相互の協力により、維持されなければならない。

② 配偶者の選択、財産権、相続、住居の選定、離婚並びに婚姻及び家族に関するその他の事項に関しては、法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならない。

なお、近代憲法における「家族」の位置づけについては、以下のような論説がある。

【参考】憲法における「家族」への言及

…現代型憲法が家族に言及するのに対し、それに先行する時代には、家族への憲法上の言及は一般的でない。しかし近代憲法にとって家族が特別の意味を持ってきたことは、重要である。旧体制を解体するために中間団体の解体を徹底して標榜したフランス革命期にも、家族は、にもかかわらず個人主義社会の中で独自の意味を託されていた。あらゆる中間団体の排除にもかかわらず、ほとんど唯一の例外として位置づけられた家族は、個人の自律と整合的なはずのものとして、その自律を承認されていたのである。

憲法 24 条は、何より、旧家族制度を否定して近代家族の理念を憲法上の公序として設定する意味を持ったが、他方では、「個人の尊厳」に言及—近代憲法の究極の理念としての「個人」にいわば総論的に言及した 13 条のほかにあえてここで 1 箇所—したことによって、近代

¹²⁷ 野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法 I（第 5 版）』（有斐閣、2012 年）302 頁をもとに作成。

¹²⁸ 憲法 13 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。」

¹²⁹ 憲法 14 条 1 項「すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない。」

西欧家族の「個人」が実は家長個人主義というべきものだったことへの、批判的見地を含んでいる。家族の問題について「個人」を徹底的につらぬこうとすれば、24条は、…家族解体の論理をも含意したものとして読むこともできるだろう。

樋口陽一『憲法〔第3版〕』（創文社、2007年）278頁

（２）「両性の合意のみに基づいて成立」の意味¹³⁰

憲法24条2項が、「婚姻は、両性の合意のみに基づいて成立」と規定しているのは、婚姻が有効に成立するためには、両性当事者の合意のみを要件とするという趣旨である。つまり、自己の意思に反する婚姻は強制されることはなく、また、両当事者以外の第三者の意思の介入によって婚姻の成否が左右されることはないという意味で、婚姻の自由を保障したものである。戦前の民法によれば、婚姻にあたっては、戸主の同意が必要であり、戸主の同意のない婚姻について戸主は1年以内に離婚させることができた。また、子が男性の場合30歳未満、女性の場合25歳未満であれば、家にある父母の同意を得なければ婚姻はできなかった。本条はこうしたかつての婚姻上の要件を違憲とするので、民法の改正が行われ、これらの規定は削除された¹³¹。

現行の民法（明治29年法律第89号）は、婚姻の形式的要件として、届出を必要としている（法律婚主義）（民法739条）。婚姻が両性の合意のみによって成立するという事は、何らかの方式を求めることと必ずしも両立しないわけではない。届け出は合意の公示の意味合いがあり、合意自体を実質的に制約するわけではない。

2 同性婚について

（１）問題の所在¹³²

憲法24条1項に「両性」と明記されていることとの関係で、婚姻を男女両性間に限定する婚姻制度¹³³をめぐって、現行憲法下で同性婚が認められているか

¹³⁰ 長谷部恭男編『注釈日本国憲法(2)』（有斐閣、2017年）499-500頁〔川岸令和執筆部分〕をもとに作成。

¹³¹ ただ、未成年者の婚姻については、現行民法は、父母の少なくとも一方の同意を要件としている（民法737条）。婚姻による成年擬制が生じることもあり（民法753条）、未成年者の保護を図るため、その規定は本条に反しないと解されている（長谷部恭男編『注釈日本国憲法(2)』（有斐閣、2017年）500頁〔川岸令和執筆部分〕）。

なお、現在、政府は成人年齢を20歳から18歳に引き下げるとともに、女性の婚姻年齢の下限を現行の16歳から男性と同じ18歳に引き上げる民法改正案の国会提出を目指しており（読売新聞2017年3月5日付）、同改正法が成立すれば、父母の同意を要件とする婚姻はなくなることになる。

¹³² 辻村みよ子『憲法と家族』（日本加除出版、2016年）128頁をもとに作成。

¹³³ 「わが国では、婚姻は戸籍法の定めるところにより、市町村（特別区を含む）に届け出ることによって成立する（民法739条1項）。民法をはじめ現行法には、婚姻に異性間を要件とする明文の規定はない。婚姻届も、夫となる人の氏名、生年月日、妻となる人の氏名、生年月日というぐあいに、性には中立であるようにみえる。ただ、届出には当事者の父母の氏名と婚姻当事者の続き柄を記入する欄があり、夫となる人のほうには男、妻となる人のほうには女と印刷済みで、夫＝男、妻＝女を前提としている。」富井幸雄「同性婚と憲法（一）・（二）—カナダの婚姻法（the Civil Marriage Act）を素材として—」法学新報第113巻第1・2号、第3・4号（2006年、2007年）172-173頁

どうか、などが問題となる。同項は、婚姻が「両性の合意のみ」に基づくことを定める一方で、婚姻が異性間でしか認められないとは明記していない。

民法でも、2条で憲法24条2項を受けて「両性の本質的平等」が定められ、民法731条で男女の婚姻適齢がそれぞれ別個に定められ、「夫婦」の語が多用されるなど男女間での婚姻が念頭に置かれていることがうかがえる。反面、同法732条の重婚禁止のような婚姻の要件の規定において、同性間の婚姻は認められないと明記されているわけではない。

実際にも、同法739条で「婚姻は、戸籍法の定めるところにより届け出ることによって、効力を生ずる」と規定され、戸籍法（昭和22年法律第224号）74条には婚姻の届出について、夫婦が称する氏とその他法務省令で定める事項を届けことが定められる反面、男女間の婚姻しか届けことができない、等の規定はない。

（2）学説の状況¹³⁴

この点につき、個人の尊厳を重視した婚姻の自由の観点からは同性婚の否定は望ましいことではないとの考え方があり。ただ、24条1項は「両性の合意のみに基いて成立」する婚姻という概念を明文で採用しており、そのことをどう理解するかがポイントになる。①文言を重視した解釈によれば、憲法は同性婚を容認していないということになる。この立場からは、同性婚は幸福追求権（13条）の解釈に委ねられ、それでも難しい場合には憲法改正が必要ということになる。これに対し、②本条項の経緯を重視した解釈では、「両性の合意」の強調は戦前の家制度の否定にすぎず、当時広く問題と認識されていなかった同性婚についてはことさら排除する趣旨ではないと理解することもできよう。そうだとすれば、同性婚を認めても違憲とはいえないことになる。

日本国憲法の予定する家族像が近代的な枠にとどまるのか、あるいはそれを超えるものをも含意しているのか、その理解によって帰結が異なるが、現時点では、憲法が同性婚を異性婚と同程度に保障しなければならないと命じているわけではないとの理解が大方のところのようである。

【参考】同性カップルの法的保護等をめぐる問題

問題はいくつかのレベルで考えなければならない。同性間の性行為を禁止して刑罰を科すことの当否という問題は、幸か不幸か日本ではクリアされている。少なくとも、同性愛に刑罰を加えるべきだという議論は存在しないといってよい…。次に、同性間の共同生活に法的保護を与えるべきかという問題がある。異性間のカップルに対して与えられる契約的保護は同性カップルにも与えるのを妨げる理由はとくにみあたらない。同性間の契約であるというだけで公序良俗に反するとはいえないだろう。…

…問題はその先にある。同性のカップルに婚姻と同様の法的保護を認めるか。この点は難

¹³⁴ 長谷部恭男編『注釈日本国憲法(2)』（有斐閣、2017年）509頁〔川岸令和執筆部分〕をもとに作成。

問だが、決め手は婚姻の目的をどう考えるかという点にあると思われる。二人の人間が共同生活を営むという点のみに着目すれば、その二人が異性であるか同性であるかは必ずしも重要ではないかもしれない。しかし、二人の人間が子どもを育てることを含意して共同生活を送るという点に婚姻の特殊性を求めるならば、同性のカップルには婚姻と同様の法的保護までは認められないことになる。…

では、社会保障給付に関してはどうか。社会保障上、同性カップルは異性カップルと同じ扱いをすべきか。この点は微妙である。もし、当該給付が、上に述べた、生殖を含む共同生活という意味での婚姻を支援するものであれば、同性カップルは保護の対象とはならない。しかし、共同生活そのものを保護するのであれば、カップルが同性であることは保護を拒む理由にはならない。問題は、受給の要件およびその証明の問題となるだろう。

大村敦志『家族法〔第2版補訂版〕』（有斐閣、2004年）279-280頁

【参考】学説の分類（同性婚）

① 同性婚は、憲法上容認されていないとする説

- a) 「両性の合意」・「夫婦」（憲法24条1項）、「両性の本質的平等」（憲法24条2項）の文言から、憲法上の「婚姻」に同性婚は含まれない¹³⁵。
- b) 現在においても、社会において、婚姻は生殖と子の養育を主要な目的とするという伝統的な婚姻概念は維持されており、憲法24条の「婚姻」は異性間に限られる¹³⁶。

なお、この説に立った場合、憲法13条・14条との関係は以下のように説明される。

【憲法13条】13条と個別的自由権は一般法と特別法の関係にあり、13条は個別的自由権が適用されない場合に初めて補充的に適用される。したがって、「婚姻」制度に関しては、まず憲法24条が適用され、その限りで13条は排除される¹³⁷。

【憲法14条】24条1項では「婚姻」として異性婚のみを規定しているとの前提に立てば、憲法上の婚姻制度の対象者とそうでない同性パートナーとで、異なる取扱いをすることは、憲法上許される¹³⁸。

② 同性婚は、憲法上許容されているとする説

- a) 憲法24条制定の趣旨（家制度的な婚姻制度から脱却し、個人、特に女性の婚姻の意思を尊重し、個人の尊厳に留意するように、という趣旨）からすれば、同性婚を否定するものではない¹³⁹。
- b) 憲法上の「婚姻」の概念は、社会における婚姻概念の変遷（婚姻とは、愛情を基盤として安定的な人格的パートナーシップを結び、家族として共同生活を営むもの）を反映し、新し

¹³⁵ 長谷部恭男『憲法（第6版）』（新世社、2014年）184頁、渋谷秀樹『憲法（第2版）』（有斐閣、2013年）463頁、赤坂正浩『憲法講義（人権）』（信山社、2011年）307頁、工藤達朗「憲法における婚姻と家族」赤坂正浩・井上典之・大沢秀介・工藤達朗『ファーストステップ憲法』（有斐閣、2005年）153頁、大村敦志『家族法（第2版補訂版）』（有斐閣、2004年）129～130頁

¹³⁶ 大村敦志『家族法（第2版補訂版）』（有斐閣、2004年）129～130頁、279～280頁、赤坂正浩『憲法講義（人権）』（信山社、2011年）307頁

¹³⁷ 工藤達朗「憲法における婚姻と家族」赤坂正浩・井上典之・大沢秀介・工藤達朗『ファーストステップ憲法』（有斐閣、2005年）153頁

¹³⁸ 初宿正典『憲法2基本権（第3版）』（成文堂、2010年）314～315頁

¹³⁹ 齊藤笑美子「家族と憲法—同性カップルの法的承認の意味」憲法問題21号（2010年）112頁、福嶋敏明「同性婚と憲法 渋谷区パートナーシップ証明制度を契機に考える」時の法令1976号（2015年）53頁、野坂泰司「憲法は変わったのか 〈憲法の解釈〉と〈憲法の変化〉」世界2016年8月号202頁、二宮周平『家族法（第4版）』（新世社、2013年）31頁

い「婚姻」の形として、同性婚も許容される¹⁴⁰。

なお、この説に立った場合、憲法 13 条・14 条との関係は以下のように説明される。

【憲法 13 条】「婚姻」の相手方として誰を選択するかは、憲法 13 条の自己決定権の問題である¹⁴¹。

【憲法 14 条】憲法 14 条からは、同性パートナーについて（異性の）婚姻関係にある者と平等な権利保障がなされる必要がある¹⁴²。

（3）諸外国の状況¹⁴³

欧米諸国では、20 世紀の終わり頃から同性間での婚姻類似制度や婚姻が認められるようになっていく。伝統的な異性間の婚姻制度に法律上同性間のカップルを包含するようにしたのは 2001 年 4 月のオランダを嚆矢とする。

〔アメリカの事例〕

アメリカ合衆国では、2004 年以降、一部州で同性婚が認められてきたが、2013 年 6 月には合衆国最高裁が、婚姻を男女の結合とする婚姻保護法（連邦法）について、州政府が同性婚を認めている場合、連邦政府が連邦の法制度でそれを否定することは修正 5 条¹⁴⁴によって保護されている自由を剥奪し違憲と判示した¹⁴⁵。このため、同性婚を容認する州が 36 州に及び、国民の意識調査でも 2010 年ころから、賛成が反対を上回って 2015 年には 60%になったとされる。

合衆国最高裁は、続いて 2015 年 6 月、婚姻を人の自由に本来的な根本的な権利とし、同性婚カップルについても州政府によるその剥奪はデュープロセス及び平等保護を保障する修正 14 条¹⁴⁶に違反すると判示した¹⁴⁷。その結果、婚姻制度自体を設定する州政府は同性婚を合法化しなければならなくなった。

¹⁴⁰ 大島梨沙「日本における「同性婚」問題」法学セミナー706号（2013年）7～8頁参照、富井幸雄「同性婚と憲法（一）・（二）—カナダの婚姻法（the Civil Marriage Act）を素材として—」法学新報第113巻第1・2号、第3・4号（2006年、2007年）参照、福嶋敏明「同性婚と憲法 渋谷区パートナーシップ証明制度を契機に考える」時の法令1976号（2015年）55～56頁参照

¹⁴¹ 24条と13条の対抗関係を指摘するものとして、辻村みよ子『ジェンダーと人権—歴史と理論から学ぶ』（日本評論社、2008年）242頁

¹⁴² 齊藤笑美子「家族と憲法—同性カップルの法的承認の意味」憲法問題21号（2010年）112-113頁参照

¹⁴³ 長谷部恭男編『注釈日本国憲法(2)』（有斐閣、2017年）509頁〔川岸令和執筆部分〕、辻村みよ子『憲法と家族』（日本加除出版、2016年）5頁をもとに作成。

¹⁴⁴ アメリカ合衆国憲法修正第5条「…何人も、法の適正な手続によらないで、生命、自由または財産を奪われることはない。…」

¹⁴⁵ *United States v. Windsor*, 570 U.S., 133 S.Ct. 2675 (2013)

¹⁴⁶ アメリカ合衆国憲法修正第14条「…いかなる州も、法の適正な手続によらないで何人からも生命、自由または財産を奪ってはならない。また、その管轄内の何人に対しても、法の平等な保護を拒んではならない。」

¹⁴⁷ *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S., 135 S.Ct. 2584 (2015) 「この判決は、5対4の僅差の中でござい、4名の反対意見では、婚姻についての伝統的な定義が男女間のものであることや、性的指向の重視によって子の利益が損なわれる危険などが指摘された」（辻村みよ子『憲法と家族』（日本加除出版、2016年）5頁）

【参考】2015年6月合衆国最高裁判決における法廷意見及び反対意見¹⁴⁸

婚姻の権利は合衆国憲法上の基本的権利であるか	
<p>法廷意見</p> <p>先例から次の4点が導かれることにより、<u>婚姻の権利は合衆国憲法上の基本的権利</u>と認められる。</p> <p>①婚姻が2名の個人を支える最も重要な結びつきであること ②婚姻が個人にとり、アイデンティティや信条を形成するための重要な選択であること ③婚姻が子どもの養育に必要な各種の社会的・経済的恩恵を得られる制度であり、子どもは平等にその恩恵を受ける権利があること（ただし、子どもの養育は婚姻の条件ではない。） ④婚姻が国の社会秩序の基礎であること</p> <p>婚姻の権利が基本的権利であることは、異人種間の婚姻を禁止する州法を合衆国憲法第14修正「法の適正手続」に加え同「法の平等保護」違反とした連邦最高裁判決（<i>Loving v. Virginia</i>, 388 U.S. 1 (1967)）、夫婦財産の管理を男性に限る州法を「法の平等保護」違反とした連邦最高裁判決（<i>Kirchberg v. Feenstra</i>, 450 U.S. 455 (1981)）等により、合衆国憲法第14修正「法の平等保護」からも導かれる。</p>	<p>反対意見</p> <p>法廷意見がいう、基本的権利としての婚姻の権利は、合衆国憲法上も先例上にも存在しない。</p> <p>合衆国憲法では婚姻についての法理が規定されておらず、州民とその代表である州議会は、婚姻について自由に定義ができる。</p> <p>合衆国憲法上導かれる婚姻の権利には、州議会が定義する婚姻の意味の変更を強制させることまでは含まれない。</p>

〔アイルランドの事例等〕

また、特に厳格なカトリックの国で20年前まで同性愛が犯罪とされていたアイルランドでも、2015年5月に憲法に同性婚を承認する条項を加えることが国民投票によって承認された¹⁴⁹。2015年末現在、婚姻法としての同性婚法が成立した国は、21カ国となっているとされる¹⁵⁰。

（4）我が国の状況¹⁵¹

2015年3月31日、東京都渋谷区は「渋谷区男女平等及び多様性を尊重する社会を推進する条例」を制定し、性的少数者の人権を尊重する社会を推進すると

¹⁴⁸ 井樋三枝子【「アメリカ」同性婚に関する連邦最高裁判決】外国の立法（2015.8）をもとに作成。

¹⁴⁹ 同国民投票は、憲法に「婚姻は性別を問わない2人による」との文言を挿入するか否かを問うた。人口約460万人のうちカトリック教徒が約85%を占める同国では、93年まで同性愛行為が犯罪とされたほか、96年まで離婚が認められないなど保守的な国柄で知られる。2010年に異性同士の結婚とほぼ同じ法的権利を認めるシビルパートナーシップ法が成立したが、養子縁組などで結婚した夫婦に比べて制約があると指摘されていた。今回の投票率は60.52%、賛成は約62%、反対は約38%だった（朝日新聞2015年5月25日付）。

¹⁵⁰ オランダ（2000年）、ベルギー（2003年）、スペイン（2005年）、カナダ（2005年）、南アフリカ（2006年）、ノルウェー（2008年）、スウェーデン（2009年）、メキシコ（2009年）、ポルトガル（2010年）、アイスランド（2010年）、アルゼンチン（2010年）、デンマーク（2012年）、ウルグアイ（2013年）、フランス（2013年）、ニュージーランド（2013年）、ブラジル（2013年）、イギリス（2013年）、ルクセンブルク（2014年）、フィンランド（2014年）、アイルランド（2015年）、グリーンランド（2015年）。括弧内は成立年。2016年からエストニア、2017年からフィンランドでも認められるとされる。辻村みよ子『憲法と家族』（日本加除出版、2016年）5頁

¹⁵¹ 長谷部恭男編『注釈日本国憲法(2)』（有斐閣、2017年）510頁〔川岸令和執筆部分〕、辻村みよ子『憲法と家族』（日本加除出版、2016年）128-129頁をもとに作成。

の目的から、「パートナーシップ証明」を発行することになった(同条例 10 条)。この証明書は、区在住の 20 歳以上の同姓カップルに夫婦と同等の関係を認めるものである。区民及び事業者はパートナーシップ証明を最大限配慮しなければならないとされている(同条例 11 条)。

同条例が制定された際に、同性婚を認めるためには憲法改正が必要となるかどうか、などがマスコミで議論された。しかし、上記の渋谷区の条例は、同性間の婚姻を認めるものではなく、むしろ多くの諸国で認められるように、同姓カップルによる共同生活(パートナーシップ制度)を、婚姻とは法的に異なる形態によって部分的に保護することにより、婚姻類似の効果を得ることを目的としており、同姓カップルの共同生活を認める制度と、法律上の婚姻とは厳格に区別されている¹⁵²¹⁵³。

なお、同性パートナーシップ制度を憲法上どのように考えるかについては、以下のような学説がある。

【参考】学説の分類(同性パートナーシップ制度と憲法 13 条・14 条との関係)

① 同性パートナーシップ制度は「立法政策の範囲内」とする説

- 同性婚は憲法上容認されていないと解釈する場合でも、同性パートナーが共同生活を営む自由は、憲法第 13 条に根拠づけられるが、それを実質上どこまで法律上の婚姻の場合と同等に扱うかについては、原則として立法政策に委ねられている部分が多い¹⁵⁴¹⁵⁵。

② 同性パートナーシップ制度は「憲法上保障されるべき」とする説

- 憲法 24 条が同性間の婚姻を認めていないと解釈する場合でも、同性カップルの共同生活(パートナーシップ)に不利益を与えることは、憲法 13 条の幸福追求権等との関係で認められない¹⁵⁶。
- 憲法 24 条が同性間の法律婚を許容していると解釈する場合、憲法 14 条から、同性パートナーについて(異性の)婚姻関係にある者と平等な権利保障がなされる必要がある¹⁵⁷。

¹⁵² 同渋谷区条例は、憲法 24 条よりは、むしろ性的指向による差別の禁止という憲法 13 条・14 条の問題として制定されているとされる(辻村みよ子『憲法と家族』(日本加除出版、2016 年) 129 頁)。

¹⁵³ また、2015 年 3 月、東京都世田谷区は、「世田谷区パートナーシップの宣誓の取扱いに関する要綱」に基づき、同性カップルがパートナーシップの宣誓を区長に対して行い、宣誓書の写しを受けるという取組を開始した。世田谷区は、これを「同性カップルの方の気持ちを受け止める取組」と説明している。このほか、三重県伊賀市、兵庫県宝塚市、沖縄県那覇市も、各市の要綱に基づき、パートナーシップの宣誓や登録の制度を開始している。小笠原美喜「LGBT 差別禁止をめぐる内外の動向」国立国会図書館調査及び立法考査局編『ダイバーシティ(多様性)社会の構築：総合調査報告書』(2017 年) 62 頁

¹⁵⁴ 初宿正典『憲法 2 基本権(第 3 版)』(成文堂、2010 年) 315 頁

¹⁵⁵ 米沢広一「憲法と家族法」ジュリスト 1059 号(1995 年) 8 頁

¹⁵⁶ 辻村みよ子『憲法と家族』(日本加除出版、2016 年) 146 頁

¹⁵⁷ 齊藤笑美子「家族と憲法—同性カップルの法的承認の意味」憲法問題 21 号(2010 年) 112-113 頁参照

(5) 政府見解

同性婚と憲法 24 条との関係について、政府は「憲法 24 条は、同性婚を想定していない」との見解を示している。

第 189 回国会 参議院本会議 平成 27 年 2 月 18 日

○安倍晋三内閣総理大臣 ……憲法 24 条は、婚姻は、両性の合意のみに基づいて成立すると定めており、現行憲法の下では、同性カップルに婚姻の成立を認めることは想定されておりません。同性婚を認めるために憲法改正を検討すべきか否かは、我が国の家族の在り方の根幹に関わる問題であり、極めて慎重な検討を要するものと考えております。

資料 国民の権利及び義務に関する各試案の比較

自民党「日本国憲法改正草案」 (平成 24 年 4 月)	民主党「憲法提言」〔要約〕 (平成 17 年 10 月)	公明党「論点整理」 (平成 16 年 6 月)	おおさか維新の会 「憲法改正原案」 (平成 28 年 3 月)	現行憲法
<p>【第 3 章 国民の権利及び義務】</p> <p>(日本国民) 第 10 条 日本国民の要件は、法律で定める。</p> <p>(基本的人権の享有) 第 11 条 国民は、すべての基本的</p>	<p>【 3. 情報社会と価値意識の変化に対応する「新しい人権」を確立する】</p> <p>・日本国憲法は人権に関する優れた規定を設けている。しかし、急激な社会変化や価値観の変容に伴い、憲法制定時には予想していなかった権利や利益を保障することの必要が指摘されるに至っている。21 世紀の新たな時代に求められる「新しい権利」の構築と憲法上の位置づけについて整理すべきである。とりわけ、高度情報社会にともなう社会変動に対応するため、「人間の尊厳」の維持にとって不可欠な権利の確立が求められており、権利に関する創造的な思考に基づき、新たな提言を行う。</p>	<p>○新しい人権を加えることの適否について</p> <p>◆新しい人権は、13 条の「個人の尊重」「幸福追求権」、21 条の「表現の自由」、25 条の「生存権」をはじめとする憲法条文の解釈によって導き出されると一般的に考えられてはいるが、憲法が 21 世紀日本の骨格を成すべきだと考えると、より積極的に明示すべきとの主張がある。加憲の考え方である。</p> <p>◆新しい人権を憲法上の権利として承認できるかどうかは、特定の行為が個人の人格的生存に不可欠であるばかりでなく、その行為を社会が認め、他の基本的人権を侵害するおそれがないかなど、慎重に判断すべきであり、権利のインフレを招くべきではないとの強い主張、またそれらは立法において成すべきだとの主張があり、新しい人権を考える場合、これを踏まえる必要がある。</p> <p>◆時代の変化はきわめて激しいものがあり、迫られる課題も多い。21 世紀の日本をいかに築くかという未来志向の憲法論議に立った場合、むしろ憲法に明記することによって事前の人権保障を可能とし、時代の変化に対応した積極的な立法措置を可能にすることが望ましいのではないか。</p>		<p>【第 3 章 国民の権利及び義務】</p> <p>第 10 条 日本国民たる要件は、法律でこれを定める。</p> <p>第 11 条 国民は、すべての基本的人権の享有を妨げられない。この</p>

自民党「日本国憲法改正草案」 (平成 24 年 4 月)	民主党「憲法提言」〔要約〕 (平成 17 年 10 月)	公明党「論点整理」 (平成 16 年 6 月)	おおさか維新の会 「憲法改正原案」 (平成 28 年 3 月)	現行憲法
<p>人権を享有する。この憲法が国民に保障する基本的人権は、侵すことのできない永久の権利である。</p> <p>(国民の責務) 第 12 条 この憲法が国民に保障する自由及び権利は、国民の不断の努力により、保持されなければならない。国民は、これを濫用してはならず、自由及び権利には責任及び義務が伴うことを自覚し、常に公益及び公の秩序に反してはならない。</p> <p>(人としての尊重等) 第 13 条 全て国民は、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、公益及び公の秩序に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大限に尊重されなければならない。</p> <p>(法の下での平等) 第 14 条 全て国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、障害の有無、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない。 2 華族その他の貴族の制度は、認めない。 3 荣誉、勲章その他の栄典の授与は、現にこれを有し、又は将来これを受ける者の一代に限り、その効力を有する。</p> <p>(公務員の選定及び罷免に関する権利等) 第 15 条 公務員を選定し、及び罷</p>	<p>【2-(5)曖昧な「公共の福祉」を再定義する】</p> <ul style="list-style-type: none"> ・「公共の福祉」概念は、人権相互の調整原理と、社会的価値の実現・確保のためのものを区分して再検討する。 ・自由権に対する制約は、人権相互の調整に限定し、より厳格な審査基準を設けて公権力による恣意性を排除。 ・社会的権利は、公共目的による「合理的な」制約も原理的に可能とすべき。 <p>【1. まず、「人間の尊厳」を尊重する</p> <p>(1) 生命倫理および生命に対する権利を明確にする】</p> <ul style="list-style-type: none"> ・自らの生命や生活に関して、本人自身が決定できる自己決定権については、憲法上保障する権利の内容を検討し明確にすべき。 <p>【1-(7)あらゆる差別をなくす規定を検討する】</p> <ul style="list-style-type: none"> ・日本では、法律のレベルにおいても「差別」に対する厳格な規定をするものがあまりなく、このため人権保障が形骸化しているケースも少なくない。実質的な人権保障ができるよう、憲法上の規定のあり方を検討すべきである。 			<p>憲法が国民に保障する基本的人権は、侵すことのできない永久の権利として、現在及び将来の国民に与えられる。</p> <p>第 12 条 この憲法が国民に保障する自由及び権利は、国民の不断の努力によつて、これを保持しなければならない。又、国民は、これを濫用してはならないのであつて、常に公共の福祉のためにこれを利用する責任を負ふ。</p> <p>第 13 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。</p> <p>第 14 条 すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない。 ② 華族その他の貴族の制度は、これを認めない。 ③ 荣誉、勲章その他の栄典の授与は、いかなる特権も伴はない。栄典の授与は、現にこれを有し、又は将来これを受ける者の一代に限り、その効力を有する。</p> <p>第 15 条 公務員を選定し、及びこ</p>

自民党「日本国憲法改正草案」 (平成 24 年 4 月)	民主党「憲法提言」〔要約〕 (平成 17 年 10 月)	公明党「論点整理」 (平成 16 年 6 月)	おおさか維新の会 「憲法改正原案」 (平成 28 年 3 月)	現行憲法
<p>免することは、主権の存する国民の権利である。</p> <p>2 全て公務員は、全体の奉仕者であつて、一部の奉仕者ではない。</p> <p>3 公務員の選定を選挙により行う場合は、日本国籍を有する成年者による普通選挙の方法による。</p> <p>4 選挙における投票の秘密は、侵されない。選挙人は、その選択に関し、公的にも私的にも責任を問われない。</p> <p>(請願をする権利)</p> <p>第 16 条 何人も、損害の救済、公務員の罷免、法律、命令又は規則の制定、廃止又は改正その他の事項に関し、平穩に請願をする権利を有する。</p> <p>2 請願をした者は、そのためにいかなる差別待遇も受けない。</p> <p>(国等に対する賠償請求権)</p> <p>第 17 条 何人も、公務員の不法行為により損害を受けたときは、法律の定めるところにより、国又は地方自治体その他の公共団体に、その賠償を求めることができる。</p> <p>(身体の拘束及び苦役からの自由)</p> <p>第 18 条 何人も、その意に反すると否とにかかわらず、社会的又は経済的関係において身体を拘束されない。</p> <p>2 何人も、犯罪によ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。</p> <p>(思想及び良心の自由)</p> <p>第 19 条 思想及び良心の自由は、保障する。</p> <p>(個人情報の不当取得の禁止等)</p> <p>第 19 条の 2 何人も、個人に関する情報を不当に取得し、保有し、又は利用してはならない。</p>	<p>【 1 - (5) 外国人の人権を保障する】</p> <p>・公的社会への参画の権利等について検討する。</p> <p>【 3 - (2) 情報社会に対応するプライバシー権を確立する】</p> <p>・自己情報保護の観点から再整理し、権利性を明確にする必要がある</p>	<p>○プライバシー権について</p> <p>◆ I T 社会の進展するなかで、プライバシーの権利を守ることが必要になっている。私事に属する個</p>		<p>れを罷免することは、国民固有の権利である。</p> <p>② すべて公務員は、全体の奉仕者であつて、一部の奉仕者ではない。</p> <p>③ 公務員の選挙については、成年者による普通選挙を保障する。</p> <p>④ すべて選挙における投票の秘密は、これを侵してはならない。選挙人は、その選択に関し公的にも私的にも責任を問はれない。</p> <p>第 16 条 何人も、損害の救済、公務員の罷免、法律、命令又は規則の制定、廃止又は改正その他の事項に関し、平穩に請願する権利を有し、何人も、かかる請願をしたためにいかなる差別待遇も受けない。</p> <p>第 17 条 何人も、公務員の不法行為により、損害を受けたときは、法律の定めるところにより、国又は公共団体に、その賠償を求めることができる。</p> <p>第 18 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。</p> <p>第 19 条 思想及び良心の自由は、これを侵してはならない。</p>

自民党「日本国憲法改正草案」 (平成 24 年 4 月)	民主党「憲法提言」〔要約〕 (平成 17 年 10 月)	公明党「論点整理」 (平成 16 年 6 月)	おおさか維新の会 「憲法改正原案」 (平成 28 年 3 月)	現行憲法
<p>(信教の自由) 第 20 条 信教の自由は、保障する。国は、いかなる宗教団体に対しても、特権を与えてはならない。</p> <p>2 何人も、宗教上の行為、祝典、儀式又は行事に参加することを強制されない。</p> <p>3 国及び地方自治体その他の公共団体は、特定の宗教のための教育その他の宗教的活動をしてはならない。ただし、社会的儀礼又は習俗的行為の範囲を超えないものについては、この限りでない。</p> <p>(表現の自由) 第 21 条 集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、保障する。</p> <p>2 前項の規定にかかわらず、公益及び公の秩序を害することを目的とした活動を行い、並びにそれを目的として結社をすることは、認められない。</p> <p>3 検閲は、してはならない。通信の秘密は、侵してはならない。</p> <p>(国政上の行為に関する説明の責務) 第 21 条の 2 国は、国政上の行為につき国民に説明する責務を負う。</p>	<p>る。</p> <p>【1-(6) 信教の自由を確保し、政教分離の原則を厳格に維持する】 ・信教の自由を「人間の尊厳」の保障に係るものとして位置づけ、かつ宗教団体と政党との関係、公の機関と宗教的活動との関係などに関して政教分離の厳格な規定を設ける。</p> <p>【3-(1) 国民の「知る権利」を位置づける】 ・国民の「知る権利」を憲法上の権利とし、行政機関や公共性を有する団体に対する情報アクセス権を明確にする。</p> <p>【3-(3) 情報社会におけるリテラシー(読み解く能力)を確保し、</p>	<p>人情報を保護するということは当然として、より積極的に「自己情報をコントロールする権利」として確保することが検討されることは意義がある。</p> <p>○知る権利について ◆「知る権利」が、21 条の「表現の自由」から導かれるとの主張があるが、自由権から発している「表現の自由」と、政府などの情報開示を求める「知る権利」とは異なるとの意見もあり、今後の検討課題である。</p>	<p>第 20 条 信教の自由は、何人に対してもこれを保障する。いかなる宗教団体も、国から特権を受け、又は政治上の権力を行使してはならない。</p> <p>② 何人も、宗教上の行為、祝典、儀式又は行事に参加することを強制されない。</p> <p>③ 国及びその機関は、宗教教育その他いかなる宗教的活動もしてはならない。</p> <p>第 21 条 集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する。</p> <p>② 検閲は、これをしてはならない。通信の秘密は、これを侵してはならない。</p>	<p>第 20 条 信教の自由は、何人に対してもこれを保障する。いかなる宗教団体も、国から特権を受け、又は政治上の権力を行使してはならない。</p> <p>② 何人も、宗教上の行為、祝典、儀式又は行事に参加することを強制されない。</p> <p>③ 国及びその機関は、宗教教育その他いかなる宗教的活動もしてはならない。</p> <p>第 21 条 集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する。</p> <p>② 検閲は、これをしてはならない。通信の秘密は、これを侵してはならない。</p>

自民党「日本国憲法改正草案」 (平成 24 年 4 月)	民主党「憲法提言」〔要約〕 (平成 17 年 10 月)	公明党「論点整理」 (平成 16 年 6 月)	おおさか維新の会 「憲法改正原案」 (平成 28 年 3 月)	現行憲法
<p>(居住、移転及び職業選択等の自由等)</p> <p>第 2 2 条 何人も、居住、移転及び職業選択の自由を有する。</p> <p>2 全て国民は、外国に移住し、又は国籍を離脱する自由を有する。 (学問の自由)</p> <p>第 2 3 条 学問の自由は、保障する。 (家族、婚姻等に関する基本原則)</p> <p>第 2 4 条 家族は、社会の自然かつ基礎的な単位として、尊重される。家族は、互いに助け合わなければならない。</p> <p>2 婚姻は、両性の合意に基づいて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本として、相互の協力により、維持されなければならない。</p> <p>3 家族、扶養、後見、婚姻及び離婚、財産権、相続並びに親族に関するその他の事項に関しては、法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならない。 (生存権等)</p> <p>第 2 5 条 全て国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する。</p> <p>2 国は、国民生活のあらゆる側面において、社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上及び増進に努めなければならない。</p>	<p>対話の権利を保障する】</p> <ul style="list-style-type: none"> 行政に対する回答請求権を確立し、対話する権利を保障することを検討する。 	<p>◆なお「権利」と「義務」で書かれた憲法に、新しい「責任」の概念を入れて、環境の保護や国民への情報開示は国などの「責任」として考えるとの新しい視点での指摘もあり、注目される。</p>		<p>第 2 2 条 何人も、公共の福祉に反しない限り、居住、移転及び職業選択の自由を有する。</p> <p>② 何人も、外国に移住し、又は国籍を離脱する自由を侵されない。</p> <p>第 2 3 条 学問の自由は、これを保障する。</p> <p>第 2 4 条 婚姻は、両性の合意のみに基いて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本として、相互の協力により、維持されなければならない。</p> <p>② 配偶者の選択、財産権、相続、住居の選定、離婚並びに婚姻及び家族に関するその他の事項に関しては、法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならない。</p> <p>第 2 5 条 すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する。</p> <p>② 国は、すべての生活部面について、社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上及び増進に努めなければならない。</p>

自民党「日本国憲法改正草案」 (平成 24 年 4 月)	民主党「憲法提言」〔要約〕 (平成 17 年 10 月)	公明党「論点整理」 (平成 16 年 6 月)	おおさか維新の会 「憲法改正原案」 (平成 28 年 3 月)	現行憲法
<p>(環境保全の責務) 第 25 条の 2 国は、国民と協力して、国民が良好な環境を享受することができるようにその保全に努めなければならない。</p> <p>(在外国民の保護) 第 25 条の 3 国は、国外において緊急事態が生じたときは、在外国民の保護に努めなければならない。</p> <p>(犯罪被害者等への配慮) 第 25 条の 4 国は、犯罪被害者及びその家族の人権及び処遇に配慮しなければならない。</p> <p>(教育に関する権利及び義務等) 第 26 条 全て国民は、法律の定めるところにより、その能力に応じて、等しく教育を受ける権利を有する。 2 全て国民は、法律の定めるとこ</p>	<p>【2. 「共同の責務」を果たす社会へ向かう</p> <p>(1) 環境優先の思想を宣言する】</p> <ul style="list-style-type: none"> ・憲法において「地球環境」保全及び「環境優先」の思想に言及することが望ましい。 <p>【2-(2) 人権・環境の維持向上のための「共同の責務」を果たすことから始める】</p> <ul style="list-style-type: none"> ・国・企業その他の中間団体、家族、コミュニティ及び国民の「責務」を明確にする。 <p>【2-(3) 現在生きる人の利害だけでなく、将来の人々に対する責務も果たす】</p> <ul style="list-style-type: none"> ・世代間の負担の公平を確保し、自然や環境を将来世代へ引き継ぐ責務を明らかにする。 <p>【1-(3) 犯罪被害者の人権を擁護する】</p> <ul style="list-style-type: none"> ・犯罪被害者の権利を明確にする。 ・一方で、死刑制度廃止の是非についても検討すべきである。 <p>【1-(4) 子どもの権利と子どもの発達を保障する】</p> <ul style="list-style-type: none"> ・「教育への権利」を明確にし、「国及び地方公共団体並びに保護者、地域等の教育に関する責務ないし責任」を明確にする。 	<p>○環境権について</p> <ul style="list-style-type: none"> ◆環境権は、「良好な環境を享受し、国家及び国民が環境保護に努める」といった趣旨の権利（責務）である。13条や25条によって、それが読めるという解釈もあるが、かつての人間中心主義ではない自然との共生も含んだエコロジカルな視点に立った環境権を定めるべきである。 ◆なお「権利」と「義務」で書かれた憲法に、新しい「責任」の概念を入れて、環境の保護や国民への情報開示は国などの「責任」として考えるとの新しい視点での指摘もあり、注目される。〔再掲〕 <p>○犯罪被害者の人権について</p> <ul style="list-style-type: none"> ◆現憲法はもっぱら刑事被告人の権利を保護しているが、犯罪被害者の人権についてはふれられていない。犯罪被害者の精神面も含めた権利保障や刑事手続きへの参加・関与などを求める声が上がっている。犯罪被害者といってもその様子は多岐に及ぶものであり、法整備も一定の前進はみられるが、憲法上どうするかは検討課題の一つである。 <p>○教育を受ける権利と受けさせる義務について</p> <ul style="list-style-type: none"> ◆26条に「教育を受ける権利・受けさせる義務」がある。敗戦直後と現在では、高校・大学の進学率をはじめとして大きく教育環境 	<p>〔教育を受ける権利、教育の義務及び学校教育の無償〕 第 26 条 すべて国民は、法律の定めるところにより、その適性に応じて、ひとしく教育を受ける権利を有し、経済的理由によって教育</p>	<p>第 26 条 すべて国民は、法律の定めるところにより、その能力に応じて、ひとしく教育を受ける権利を有する。 ② すべて国民は、法律の定めると</p>

自民党「日本国憲法改正草案」 (平成 24 年 4 月)	民主党「憲法提言」〔要約〕 (平成 17 年 10 月)	公明党「論点整理」 (平成 16 年 6 月)	おおさか維新の会 「憲法改正原案」 (平成 28 年 3 月)	現行憲法
<p>ろにより、その保護する子に普通教育を受けさせる義務を負う。義務教育は、無償とする。</p> <p>3 国は、教育が国の未来を切り拓く上で欠くことのできないものであることに鑑み、教育環境の整備に努めなければならない。</p> <p>(勤労の権利及び義務等) 第 27 条 全て国民は、勤労の権利を有し、義務を負う。 2 賃金、就業時間、休息その他の勤労条件に関する基準は、法律で定める。 3 何人も、児童を酷使してはならない。 (勤労者の団結権等) 第 28 条 勤労者の団結する権利及び団体交渉その他の団体行動をする権利は、保障する。 2 公務員については、全体の奉仕者であることに鑑み、法律の定めるところにより、前項に規定する権利の全部又は一部を制限することができる。この場合においては、公務員の勤労条件を改善するため、必要な措置が講じられなければならない。 (財産権) 第 29 条 財産権は、保障する。 2 財産権の内容は、公益及び公の秩序に適合するように、法律で定める。この場合において、知的財産権については、国民の知的創造力の向上に資するように配慮しなければならない。 3 私有財産は、正当な補償の下に、公共のために用いることができる。</p>	<p>【3-(3) 情報社会におけるリテラシー(読み解く能力)を確保し、対話の権利を保障する】 ・情報リテラシー問題や生涯学習社会に対応し、人間の潜在能力の開発を支援することを国の責務とする「学習権」の概念の確立、明確化。</p> <p>【3-(4) 勤労の権利を再定義し、国や社会の責務を明確にする】 ・「労働の権利」及び「職業選択の自由」の再定義を行う。 ・自由な労働市場の確保、職業訓練機会の保障等に関する国及び企業等の責務を明確にする。 ・無償労働(アンペイドワーク、ボランティア活動)への参加の保障を憲法上明確にする。</p> <p>【2-(4) 公共のための財産権の制約を明確にする】 ・財産権を見直し、土地資源や自然エネルギー資源、公共的な価値を認めて利用と処分の制限を設ける。 ・適正手続の明確化、「正当な補償の下に」の文言・制約基準の明確化。</p> <p>【2-(5) 曖昧な「公共の福祉」を再定義する】</p>	<p>は変化している。憲法学上、26 条については、論点となることはほとんどないが、生涯にわたっての教育が大切となっていることをはじめとして、より積極的な人間主義的教育観を主張する声もある。</p>	<p>を受ける機会を奪われない。 ② すべて国民は、法律の定めるところにより、その保護する子女に普通教育を受けさせる義務を負ふ。 ③ 法律に定める学校における教育は、すべて公の性質を有するものであり、幼児期の教育から高等教育に至るまで、法律の定めるところにより、無償とする。</p>	<p>ろにより、その保護する子女に普通教育を受けさせる義務を負ふ。義務教育は、これを無償とする。</p> <p>第 27 条 全て国民は、勤労の権利を有し、義務を負ふ。 ② 賃金、就業時間、休息その他の勤労条件に関する基準は、法律でこれを定める。 ③ 児童は、これを酷使してはならない。</p> <p>第 28 条 勤労者の団結する権利及び団体交渉その他の団体行動をする権利は、これを保障する。</p> <p>第 29 条 財産権は、これを侵してはならない。 ② 財産権の内容は、公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める。 ③ 私有財産は、正当な補償の下に、これを公共のために用ひることができる。</p>

自民党「日本国憲法改正草案」 (平成 24 年 4 月)	民主党「憲法提言」〔要約〕 (平成 17 年 10 月)	公明党「論点整理」 (平成 16 年 6 月)	おおさか維新の会 「憲法改正原案」 (平成 28 年 3 月)	現行憲法
<p>(納税の義務) 第 30 条 国民は、法律の定めるところにより、納税の義務を負う。 (適正手続の保障) 第 31 条 何人も、法律の定める適正な手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪われ、又はその他の刑罰を科せられない。 (裁判を受ける権利) 第 32 条 何人も、裁判所において裁判を受ける権利を有する。</p> <p>(逮捕に関する手続の保障) 第 33 条 何人も、現行犯として逮捕される場合を除いては、裁判官が発し、かつ、理由となっている犯罪を明示する令状によらなければ、逮捕されない。</p> <p>(抑留及び拘禁に関する手続の保障) 第 34 条 何人も、正当な理由がなく、若しくは理由を直ちに告げられることなく、又は直ちに弁護人に依頼する権利を与えられることなく、抑留され、又は拘禁されない。 2 拘禁された者は、拘禁の理由を</p>	<p>・財産の性質によっては「公共の福祉」により強く服すべき場合がより強く想定されるものについて、その制約原理や基準を憲法上明確にする。 【3－(5) 知的財産権を憲法上明確にする】 ・特許権や商標権なども含めて知的財産権を憲法上明確にしていくべきである。</p> <p>【3. 違憲審査機能の強化及び憲法秩序維持機能の拡充】 ・行政訴訟法制の大胆な見直しを進めると同時に、憲法に幅広い国民の訴訟権を明示する。</p>	<p>○裁判を受ける権利について ◆ 32 条に「裁判を受ける権利」がある。資力に欠ける国民が民事法律扶助を受ける権利を追加することによって、この条項をさらに強化することが必要であるとの強い主張があった。</p>		<p>第 30 条 国民は、法律の定めるところにより、納税の義務を負ふ。</p> <p>第 31 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。</p> <p>第 32 条 何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪はれない。</p> <p>第 33 条 何人も、現行犯として逮捕される場合を除いては、権限を有する司法官憲が発し、且つ理由となつてゐる犯罪を明示する令状によらなければ、逮捕されない。</p> <p>第 34 条 何人も、理由を直ちに告げられ、且つ、直ちに弁護人に依頼する権利を与へられなければ、抑留又は拘禁されない。又、何人も、正当な理由がなければ、拘禁されず、要求があれば、その理由は、直ちに本人及びその弁護人の出席する公開の法廷で示されな</p>

自民党「日本国憲法改正草案」 (平成 24 年 4 月)	民主党「憲法提言」〔要約〕 (平成 17 年 10 月)	公明党「論点整理」 (平成 16 年 6 月)	おおさか維新の会 「憲法改正原案」 (平成 28 年 3 月)	現行憲法
<p>直ちに本人及びその弁護人の出席する公開の法廷で示すことを求める権利を有する。 (住居等の不可侵)</p> <p>第 35 条 何人も、正当な理由に基づいて発せられ、かつ、捜索する場所及び押収する物を明示する令状によらなければ、住居その他の場所、書類及び所持品について、侵入、捜索又は押収を受けない。ただし、第 33 条の規定により逮捕される場合は、この限りでない。</p> <p>2 前項本文の規定による捜索又は押収は、裁判官が発する各別の令状によって行う。 (拷問及び残虐な刑罰の禁止)</p> <p>第 36 条 公務員による拷問及び残虐な刑罰は、禁止する。</p> <p>(刑事被告人の権利)</p> <p>第 37 条 全て刑事事件においては、被告人は、公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利を有する。</p> <p>2 被告人は、全ての証人に対して審問する機会を十分に与えられる権利及び公費で自己のために強制的な手続により証人を求める権利を有する。</p> <p>3 被告人は、いかなる場合にも、資格を有する弁護人を依頼することができる。被告人が自らこれを依頼することができないときは、国でこれを付する。 (刑事事件における自白等)</p> <p>第 38 条 何人も、自己に不利益な供述を強要されない。</p> <p>2 拷問、脅迫その他の強制による自白又は不当に長く抑留され、若しくは拘禁された後の自白は、証</p>				<p>ければならない。</p> <p>第 35 条 何人も、その住居、書類及び所持品について、侵入、捜索及び押収を受けることのない権利は、第 33 条の場合を除いては、正当な理由に基いて発せられ、且つ捜索する場所及び押収する物を明示する令状がなければ、侵されない。</p> <p>② 捜索又は押収は、権限を有する司法官憲が発する各別の令状により、これを行ふ。</p> <p>第 36 条 公務員による拷問及び残虐な刑罰は、絶対にこれを禁ずる。</p> <p>第 37 条 全て刑事事件においては、被告人は、公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利を有する。</p> <p>② 刑事被告人は、すべての証人に対して審問する機会を十分に与へられ、又、公費で自己のために強制的な手続により証人を求める権利を有する。</p> <p>③ 刑事被告人は、いかなる場合にも、資格を有する弁護人を依頼することができる。被告人が自らこれを依頼することができないときは、国でこれを附する。</p> <p>第 38 条 何人も、自己に不利益な供述を強要されない。</p> <p>② 強制、拷問若しくは脅迫による自白又は不当に長く抑留若しくは拘禁された後の自白は、これを</p>

自民党「日本国憲法改正草案」 (平成 24 年 4 月)	民主党「憲法提言」〔要約〕 (平成 17 年 10 月)	公明党「論点整理」 (平成 16 年 6 月)	おおさか維新の会 「憲法改正原案」 (平成 28 年 3 月)	現行憲法
<p>拠とすることができない。</p> <p>3 何人も、自己に不利益な唯一の証拠が本人の自白である場合には、有罪とされない。</p> <p>(遡及処罰等の禁止)</p> <p>第 39 条 何人も、実行の時に違法ではなかった行為又は既に無罪とされた行為については、刑事上の責任を問われない。同一の犯罪については、重ねて刑事上の責任を問われない。</p> <p>(刑事補償を求める権利)</p> <p>第 40 条 何人も、抑留され、又は拘禁された後、裁判の結果無罪となったときは、法律の定めるところにより、国にその補償を求めることができる。</p>	<p>【 1 - (1) 生命倫理および生命に対する権利を明確にする】</p> <ul style="list-style-type: none"> ・人体の統合性の不可侵、人体要素の無償原則、人体とその一部に関する情報のプライバシー保護を憲法上明確にする。 ・生殖医療及び遺伝子技術の濫用からの保護を明確にする。 ・自らの生命や生活に関して、本人自身が決定できる自己決定権については、憲法上保障する権利の内容を検討し明確にすべき。〔再掲〕 <p>【 1 - (2) あらゆる暴力からの保護を明確にする】</p> <ul style="list-style-type: none"> ・あらゆる「人間の尊厳」を破壊する個人的・社会的暴力を厳格に禁止する旨を明確にする。 <p>【 1 - (4) 子どもの権利と子どもの発達を保障する】</p> <ul style="list-style-type: none"> ・子どもを独立した人格の担い手として認め、その権利を明記する。 <p>【 1 - (5) 外国人の人権を保障す</p>	<p>○生命倫理について</p> <p>◆ 13 条の「個人の尊重、幸福追求権、公共の福祉」のなかでも、生殖医学、遺伝子技術の発展に伴う生命倫理のあり方については、現憲法には条文はないが、人間存在の本質にかかわる問題が内包されるだけに、どう考えるかは検討課題である。</p>	<p>拠とすることができない。</p> <p>③ 何人も、自己に不利益な唯一の証拠が本人の自白である場合には、有罪とされ、又は刑罰を科せられない。</p> <p>第 39 条 何人も、実行の時に適法であつた行為又は既に無罪とされた行為については、刑事上の責任を問はれない。又、同一の犯罪について、重ねて刑事上の責任を問はれない。</p> <p>第 40 条 何人も、抑留又は拘禁された後、無罪の裁判を受けたときは、法律の定めるところにより、国にその補償を求めることができる。</p>	<p>拠とすることができない。</p> <p>③ 何人も、自己に不利益な唯一の証拠が本人の自白である場合には、有罪とされ、又は刑罰を科せられない。</p> <p>第 39 条 何人も、実行の時に適法であつた行為又は既に無罪とされた行為については、刑事上の責任を問はれない。又、同一の犯罪について、重ねて刑事上の責任を問はれない。</p> <p>第 40 条 何人も、抑留又は拘禁された後、無罪の裁判を受けたときは、法律の定めるところにより、国にその補償を求めることができる。</p>

自民党「日本国憲法改正草案」 (平成 24 年 4 月)	民主党「憲法提言」〔要約〕 (平成 17 年 10 月)	公明党「論点整理」 (平成 16 年 6 月)	おおさか維新の会 「憲法改正原案」 (平成 28 年 3 月)	現行憲法
	<p>る】</p> <ul style="list-style-type: none"> ・外国人の人権及び庇護権と難民の権利を憲法上明確にする。 <p>【 1 - (8) 人権保障のための第三者機関を設置する】</p> <ul style="list-style-type: none"> ・独立性の高い国内人権保障機関の設置を憲法上明確にする。 			

