

衆憲資第 63 号

衆議院憲法調査会における
「国民の権利及び義務」に関するこれまでの議論

平成 17 年 2 月
衆議院憲法調査会事務局

この資料は、平成 17 年 2 月 10 日（木）の衆議院憲法調査会において、「国民の権利及び義務」をテーマとする委員間の自由討議を行うに当たって、委員の便宜に供するため、幹事会の協議決定に基づいて、衆議院憲法調査会事務局において作成したものです。

上記の調査テーマに関するこれまでの憲法調査会における委員の意見等の分類・整理を試みたものです。

【目 次】

人権総論

第 1	近代立憲主義とその展開	1
第 2	基本的人権の限界	3
第 3	人権享有主体	5
第 4	憲法上の義務	8
第 5	憲法に明文の規定のない人権（新しい人権）	11
第 6	生命倫理と憲法	15

人権各論

第 1	生命・自由・幸福追求権	17
第 2	法の下での平等	18
第 3	精神的自由権 内心の自由	21
1	思想・良心の自由	21
2	信教の自由	22
3	学問の自由	23
第 4	精神的自由権 - 表現の自由	25
第 5	経済的自由権	29
第 6	刑事手続上の権利等	31
第 7	家族に関する事項	34
第 8	社会権	36
1	生存権.....	36
2	教育を受ける権利	37
3	勤労の権利・義務及び労働基本権	38

人権総論

第1 近代立憲主義とその展開

1 近代立憲主義と国家からの自由

- ・憲法は、国家権力の濫用から国民の基本的な人権を守ることをその目的とするという考え方は、自然権思想及び社会契約論によって生まれ、近代市民革命を通じて確立した近代立憲主義思想の重要な要素であり、日本国憲法もこの近代立憲主義思想の延長線上にある。
- ・日本国憲法を論ずるに当たっても、国家と国民の関係は対立的なものであって、人権保障は、いわゆる「国家からの自由」を基本的なものとしなければならない。

2 人権宣言の社会化・国際化

- ・20世紀に入って、人権の内容は社会権を保障する社会国家的な人権宣言へと発展し、日本国憲法は、この社会権を取り入れ、25条等を規定したことによって豊富な人権規定となった。
- ・第二次世界大戦後、人権の国際的保障の試みが活発化し、世界人権宣言や国際人権規約などが締結されるなど人権の国際化の動きが起こったことを受けて、国際社会の水準に合わせた人権保障のレベルを確立することが必要である。

3 近代立憲主義の展開

- ・最近、国家からの自由に関わる問題もなお数多く見られるものの、環境問題、表現の自由と名誉・プライバシーの衝突、科学技術の劇的な進展等国家からの自由のみでは説明及び解決が難しい事態が生じている。そこで、ドイツの基本権保護義務論（「国家 基本権侵害者 基本権被侵害者」の三極構造を前提として、国家による侵害者の行為の規制と被侵害者の権利の保護義務を導く議論）やドイツ基本法20a条（環境に関する国家の責任を規定する。）などを参考にしながら、「国家からの自由」を中心に据える近代立憲主義を修正すべきである。
- ・家族や共同体、伝統や文化の尊重を憲法に盛り込むべきである。また、義務規定を増設すべきである。
- ・家族や共同体、伝統や文化の尊重などの道徳的な規定を置くことや義務規定を増設することは、近代立憲主義の流れから外れ、人権を変質させる危険性がある。また、価値の法制化はかえって逆効果となる。

(参考人等の意見)

- ・近代憲法が権利を基本とし、義務の条項が少ないのは、専制国家から権利宣言を勝ち取ってきたという欧州各国の歴史による。例外的に、フランス共和国 1795 年憲法 2 条には、黄金律に相当する道徳的義務が定められており、法の遵守、納税、兵役の義務などの条項も見られる。しかし、リベラルな憲法学においては、国家権力の制限が憲法の骨格であり、憲法は道徳的文書ではなく、その意味での制限的規範であると考えられている。(小林正弥参考人)
- ・憲法とは、国家に対して権力を与えると同時に、それを統制する役割を担っており、憲法上の権利も、国家権力の統制というこの課題からはやはり逃れることはできない。その意味では、ドイツの基本権保護義務論も、基本権を保護する義務が国家にあるとはいえ、これは、国家権力を統制するという観点からそういう義務を国家に課すべきだという考え方であり、いわば国家の権力統制という場面から離れていくような形での人権の豊富化は、憲法上の権利の問題としてはむしろ警戒しなければならない。(松本和彦参考人)
- ・近代憲法を克服し、国家と国民の協働を規定したものとして憲法を再構築することは、単に一部の条項の付加や修正ではなく、近代国家の原理を根本的に再定式化するような壮大な事業であり、国のかたちだけではなく、新しい文明を構想するような遠大な試みとなる。したがって、その作業には、それにふさわしい思想的、学問的、政治的準備が必要であって、少なくとも現時点では時期尚早であると言わざるを得ない。(小林正弥参考人)
- ・司法制度改革の謳う「国民を統治される客体から統治する主体に変える」という考え方は、改革の名の下に、「国家からの自由」を基本とする近代立憲主義の本質を変容させるという危惧はわからないでもないが、国家と国民との二項対立的関係を克服し、新しい時代における権利関係、人権関係を考えていく必要があるのではないか。(田口守一参考人)

第2 基本的人権の限界

1 人権は公共の福祉によって制限できるのか

- ・人権といえども絶対無制限ではない。
- ・憲法の規定上、精神的自由権には「公共の福祉」による制約が明記されていないが、これらも公共の福祉による制約に服さないわけではなく、精神的自由権の傷つきやすさにかんがみて憲法制定時に配慮がなされたためである。

2 人権を制限する公共の福祉とは何か

(1) 公共の福祉とは何か

- ・公共の福祉は、初期の判例・学説が唱えた公益による制限論としての公共の福祉論を乗り越え、人権相互の調整原理としての理解が深まってきた。
- ・公共の福祉とは、人権間の調整原理のみならず個人の人権に還元できないような公益もまた人権の正当な規制目的となる。

(2) 人権調整・人権制約の目的・手段の合理性

- ・人権調整・人権制約を行うに当たっては、公共の福祉との関係をより明確にし、問題ごとに合理的な目的や手段等を検討することが必要である。
- ・人権調整・人権制約の目的・手段を裁判所が事後的に審査する場合に用いられる二重の基準については、人権に価値の序列をつけるものではなく、精神的自由権などの繊細な権利については事後審査の際に厚い配慮をするものであり、最近では、これが一歩進められ、二種類だけでなく、さらにきめ細かい基準が設定されつつある。

(3) 公共の福祉の判断主体

- ・人権調整・人権制約の判断を誰が行うかについては、国家における本質的決定は議会に留保されるが、議会は本質的事項に関する限り行政に委ねることなく自ら決定しなければならないというドイツ連邦憲法裁判所のいわゆる「本質性理論」に基づき、公共の福祉による人権調整あるいは人権制約は議会の定める法律の形式で行われるべきである。
- ・立法の形式で議会が人権調整に関する適正な判断を行うためには、プライバシー権をはじめ現在の状況や時代にあった具体的な条項を新しい権利として憲法の中に盛り込むべきである。
- ・人権相互間の調整を議会が責任をもって行うためには、立法の際、規制の要件等について政省令に白紙委任するようなことはあってはならない。

(参考人等の発言)

<人権は公共の福祉によって制限できるのか>

- ・公共の福祉とは、議会に対して権利と権利の相互調整を行う立法を行うことを求めるものであって、国民に対して公共の福祉を侵害するなど求めているものではない。すなわち、公共の福祉は、人権を制限する際の国家を制限するルールであって、国民を制限するルールではない。(阪本昌成参考人)
- ・従来の「人権対公共の福祉」という二項対立図式については、最近若干の異論もあり、人権・非人権をきちんと区別しないと、人権でないものを人権であるとした上で、人権と非人権を調整した上で人権を制約するというおかしいことになり、ひいては、ある人権の定義いかんによって人権か非人権かが決まり、制約の広狭が決定されてしまうことに注意する必要がある。(松本和彦参考人)
- ・人権間の調整原理のみならず、個人の人権に還元できないような公益もまた正当な人権の規制目的となり得るかについては、従来、これを否定する意見が強かったが、最近、最高裁の判例も含め、他者の人権に還元できない公益の保護を正当な人権制約の規制目的であると考えられる見解が多くなっている。(松本和彦参考人)

<人権を制限する公共の福祉とは何か>

- ・「人権を制限する公共の福祉とは何か」という問いは、具体性を離れた抽象的・非実践的な議論になりがちであって、むしろ、人権制約の目的・手段の合理性をきめ細かく審査していくべきである。その際、だれが目的・手段の合理性を判断するのかについて、学界での議論は裁判所が二重の基準論などを用いて判断すると考えるものが多いが、私は、議会が「法律の形式」でこれを行うことの意義を特に強調したい。(松本和彦参考人)

第3 人権享有主体

1 外国人の人権享有主体性についての基本的な考え方

- ・外国人の享有主体性を認めながらも、人間であるが故に当然に認められる権利と国民固有の権利を峻別し、それぞれについて性質を検討し、性質に応じてその保障と限界を考えるべきである。
- ・日本に暮らしている人々は、日本人であると外国人であると問わず、あまねく人権の享有主体と考えるべきであり、日本人と外国人で異なった取扱いをすべきではない。
- ・外国人は日本人と同様の権利を享有する主体であるとしながらも、結局は、外国人に対する憲法の基本的人権の保障は、外国人在留資格制度の枠内で与えられているにすぎないものとする判例が存在するが、人権の国際化の潮流にかんがみ、在留資格制度は再考が求められる。
- ・外国人の人権について憲法上何らかの規定を設けるべきである。
- ・外国人の人権については、憲法に規定がなくとも、解釈・運用によって対応することは可能である。

2 定住外国人の地方参政権付与

- < 定住外国人への地方参政権付与に積極的な意見及びその論拠 >
 - ・住民自治の観点から、外国人も地域の住民として権利と義務を行使することは、国際社会の慣例上も通例になりつつある。
 - ・成熟した民主主義国家として、地方政治に特段の緊密な関係を持つ外国人住民の意思も反映させるべきである。
 - ・日本人と変わらない生活をしている者には日本人同様の扱いをすべきである。また、納税の義務を果たしている者には、政治に参加する権利を与えるべきである。
 - ・22条の国籍離脱の自由、母国を持つ権利の観点からすると、地方参政権の取得については日本国籍を取得するのが筋であるとする主張には説得力がない。
 - ・国際化の中での多民族共生社会を実現するためには、異民族との交流を避けるのではなく、自国の文化や伝統を確立させて、交流を図る姿勢が望ましい。
 - ・最高裁判例は、憲法は、法律で定住外国人へ地方参政権を付与することを禁止していない。
- < 定住外国人への地方参政権付与に消極的な意見及びその論拠 >
 - ・参政権は、その国の運命や将来を決めるものであり、その国と運命を共に

しようと国籍を有する者にのみ与えられるべきである。

- ・参政権は国民にのみ与えられるべき権利であり、定住外国人は日本国籍を得た上で参政権を行使すべきである。たとえそれが地方参政権であっても、地方政治と国政は密接な関係にあり、国籍を有しない者が間接的とはいえ国政に関与するのは好ましくない。外国人参政権の問題に関しては、国籍取得要件の緩和により対応すべきである。

3 外国人の人権に関するその他の議論

- ・あらゆる公務についての就任権を外国人に認めるのは、国益の観点から、行き過ぎではないか。

(参考人等の意見)

<外国人の人権享有主体性についての基本的な考え方>

- ・外国人の人権については、法律上の外国人在留制度を前提とした上で性質上可能な限り外国人にも各種の権利を認めるべきであるとするマクレーン事件最高裁判決を学説も支持している。しかし、同判決のように憲法上の権利が外国人在留制度という法律の枠内によってしか認められないとすれば、外国人は本来憲法上の権利を有しないということと同じであり、判例・学説は自己矛盾している。むしろ、外国人には入国や在留の権利がない以上、憲法上の権利を享有しないと解するのが妥当である。もっとも、憲法上の権利を有しないとしても、法律によって外国人を日本人と同様に扱うことは可能である。(安念潤司参考人)
- ・外国人の地位について憲法に規定したとしても、抽象的な規定にならざるを得ず、その具体的な判断は裁判所に委ねることになってしまうので、むしろ、国民の代表である国会が法律で保障の具体化を図った方がよい。(安念潤司参考人)

<定住外国人の地方参政権付与>

- ・定住外国人の参政権については、日韓間で互恵的に地方参政権を付与する方法がある。また、両国間での二重国籍制度も考えるべきである。(姜尚中参考人)
- ・定住外国人の多くは帰化の条件も相当満たしているので、まず、帰化を検討すべきであって、立法政策として、外国人に参政権を認めることには賛成しない。(安念潤司参考人)
- ・93条は、「地方公共団体の住民」が選挙するとしており、外国人の地方参政権を認める余地がある。地方参政権は、居住地域の生活環境向上のレベルの投票であるため、欧米では80年代から広く認めてきた。地方参政権は居住地を基準として、国政選挙の選挙権は、国籍を基準として付与する

という仕切りがよいのではないか。(江橋崇公述人)

第4 憲法上の義務

1 憲法上の義務規定

<義務規定を増やすことに積極的な意見及びその論拠>

- ・戦後、日本の社会の各方面において、権利の裏にある義務に対する認識が非常に希薄になり、国家、社会、家族への責任や義務が軽視され、権利主張のみが横行することにより、他者の人権の侵害、社会の混乱等が引き起こされており、これらの問題の解決のためには、基本法たる憲法に義務を明記すべきである。
- ・憲法を、国家権力を制限することにより国民の自由を保障するものとする近代立憲主義を克服し、国民と政府相互が協力し、お互いに権利を付与し合い義務を課し合うことによって国家を構成していく全員の基本的契約が憲法であると捉え直すべきである。そのためには、現在ある義務規定のほかにも義務規定を設けるべきである。

<義務規定を増やすことに消極的な意見及びその論拠>

- ・近代立憲主義は、国家権力を制限することにより国民の自由・権利を守ろうとするものであり、日本国憲法もこの系譜に位置する。したがって、憲法における規定の名宛人は、あくまでも時の為政者・権力であって、国民に対して義務や責任を数多く課すべきものではない。
- ・個人対国家という二元的対立を超えて共同体、家族との関係の再構築を考えることは、現代の社会問題の解決のために重要であるが、憲法に義務規定を追加してもその社会問題の解決にはならないし、むしろ逆効果又は歪んだ効果を生む。

2 追加すべき義務の内容

(1) 国防の義務・徴兵制

- ・公共的な責務という観点から、憲法に国を守る義務を明記すべきである。
- ・憲法を改正して国を守る義務を国民に課すことは、徴兵制につながるものであり、反対である。

(2) 環境保全の義務

- ・権利と義務は一体であり、国民の環境に関する権利を規定するのであれば、国民による環境保全の義務も憲法に規定を設ける必要がある。

(3) 投票の義務

- ・議会制民主主義に参加することは国民の権利でもあり、義務でもあるから、憲法上、権利として書かれている参政権は、義務でもあることを明

示すべきである。

(4) その他の義務

- ・奉仕活動の義務化については、憲法を改正して何らかの規定を設けるにしても、義務付けるという方向はあまり好ましくなく、自発的に参加できるような雰囲気作りをすることが重要である。
- ・財産権は、私たちの社会生活上非常に重要な要素であり、しかも、これを巡ってさまざまな問題があるため、社会的にそれをうまく活用する責任も付随する。所有者の責任、義務というものを何らかの形で憲法に書き込むということがあってもよい。
- ・近年、市民が快適に生活をする心地よさや美しさが重視されるようになってきたことから、景観に一つの価値を認め、これを保全する権利や義務をつけ加えることも考えるべきである。

3 義務規定以外の規定について

- ・環境の保全等については、権利や義務としてではなく、国の責任として規定すべきである。

(参考人等の意見)

< 憲法上の義務規定 >

- ・憲法には権利についての規定は多いが、社会を守るための義務という観点がないので、義務規定を増やすとともに、権利とバランスのとれる形で前文中に義務に関する文言を加えるべきである。(西澤潤一参考人)
- ・義務規定は、現行憲法に掲げられている程度で十分である。憲法に義務を多く謳うと権利保障とは別の義務の体系となってしまう。(阪本昌成参考人)
- ・近代立憲主義に立っても、個々人の人権を守るために、成立した国家の法などを遵守する義務は必然的に存在する。したがって、権利がその反面として一定の義務を随伴することは今日の憲法においても否定されるわけではなく、事実、日本国憲法においても三つの義務が規定されている。しかし、このことといかなる義務を憲法に規定するかは別の次元の問題である。「近代立憲主義は義務を憲法に規定することを否定するはずなのに日本国憲法には義務が規定されているではないか」という問いに対しては、具体的な義務規定に関しては現在規定されているもので十分であると答えたい。(小林正弥参考人)
- ・確かに、アメリカのコミュニタリアニズムは、現代的な社会問題の原因を家族や共同体の崩壊、個人の義務意識や責任の欠如に求め、それらの再構

策を主張するが、これを憲法に規定することまで主張しているわけではない。国民の道徳に裏打ちされていない義務や責任を法制化することは、義務や責任を果たすことにはつながらず、権威主義や強権化の危険をもたらすのであって、社会的領域において義務や責任を支えるものとなる道徳の観念を確固たるものにすることを志向すべきである。(小林正弥参考人)

<追加すべき義務の内容>

- ・ユーラシア大陸からの圧力が強まると予想される現在、これに対処する国家の仕組みを考える必要があるので、国防の義務について考えなければならない。その際、憲法上の条文化が必要かについて考えるべきであり、もし必要であれば、日本国民は国防の義務を負うという抽象的規定のみでよいか、もし必要でなければ、有事の際は「公共の福祉」で対処できるのかという点を検討する必要がある。(坂本多加雄参考人)
- ・「国民の義務」なくして国家の成立はあり得ず、また、自らの国を自ら守ることは民主主義の基本原則であるため、憲法に「国防の義務」を規定すべきである。この「国防の義務」は、「兵役の義務」とは区別されるものである。(伊藤哲夫参考人)
- ・憲法は国家権力を縛るものであるとの近代立憲主義の発想を離れると、世界的には、ドイツやスイスで既に新しい試みが始まっている。ドイツ基本法では、前文や 20 a 条において将来に対する国の責任などが規定されている。(小林正弥参考人)
- ・日本国憲法には、国民に権利を認め、国家がそれを実現する義務を負うほかに、公の利益を国家が実行していく責務の構造がある。この構造を明確にするために、明確に憲法に、国家の権利を実現する義務と公益を実現する責務を規定すべきである。(江橋崇公述人)

第5 憲法に明文の規定のない人権（新しい人権）

1 「新しい人権」を憲法に明記することの要否

< 「新しい人権」を憲法に明記することに積極的な意見及びその論拠 >

- ・戦後60年近くを経て、憲法制定当時では想定されていなかった権利が認められるようになった。
- ・新しい人権を憲法に書き込むことは、国民の人権の確保に有益であり、憲法が国家権力を制限し国民の権利を守る基本法であることから、その趣旨に合う。
- ・新しい人権として憲法に明記しておくことにより、裁判所の判断、国会での立法の基準となる。
- ・憲法が抽象性の高い最高規範であるとはいえ、新しい人権が、13条の幸福追求権等に含まれるとの考え方には限界がある。

< 「新しい人権」を憲法に明記することに消極的な意見及びその論拠 >

- ・憲法に明文の規定のない新しい人権であっても、例えばプライバシー権は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ている。また、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の深いものである。
- ・現在の規定を根拠に新しい人権を認めることができるのであるから、求められているのは憲法を改正することではなく、憲法の中に沿ってそれを具体化する法制度を作っていく努力である。また、そうした努力を怠りながら憲法に規定せよという議論をすることは本末転倒である。
- ・新しい人権を明記する必要があるから憲法を改正するという論調は、国民の憲法改正に対する抵抗感を薄め、9条を改正することこそが真の目的であって、許されるものではない。

2 各種の「新しい人権」

(1) 環境権、環境保全の義務等

< 環境権、環境保全の義務等の規定の要否 >

- ・環境権、環境保全の義務等については、21世紀の日本のあり方・アイデンティティーとしての環境立国を明確にすべき、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等の理由から、何らかの形で環境について規定すべきである。
- ・環境権等は13条や25条を根拠に認めることができるのであるから、新たに規定する必要はない。

< 環境権等を憲法に規定するとした場合、その内容はいかなるものか >

- ・環境権等という「環境」とは、一般的には、健康で快適な生活を維持する条件としてのよい環境を享受し、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、またもう一つは、遺跡や寺院、または公園、学校などの文化的あるいは社会的環境まで含めるといふ考え方もある。

< 環境権等をどのような形式で憲法に規定するか >

- ・そもそも環境権を国民の権利としてとらえることは、その内容が不明確になるという理由から、国民の権利としてではなく、ドイツ基本法20a条のように、国家又は国民の環境保全義務又は責任として明記すべきである。

(2) 知る権利・プライバシー権・アクセス権

- ・知る権利、プライバシー権、アクセス権といった情報と関連する権利については、知る権利は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、プライバシー権は情報化社会の進展が著しいこと、マス・メディアへのアクセス権はマス・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、これらの権利を憲法上規定すべきである。
- ・これらの権利は13条や21条を根拠に認めることができるから、新たに規定する必要はない。

(3) 犯罪被害者の権利

- ・憲法の規定は被告人や加害者の人権に偏しているため、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に明記すべきである。
- ・犯罪被害者の権利は、総括的には13条、損害の救済や社会的連帯という点からは25条によって保障されるものであって、新たに規定を設ける必要はなく、それよりも適切な方策を講じて、憲法規範の実効性を高めることが大切である。

(4) 知的財産権

- ・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。
- ・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にかんがみ、我が国の憲法にも、財産権一般の保護とは別にこれを明記すべきである。

(5) 生命の尊厳・人間の尊厳

- ・生命の尊厳・人間の尊厳については、個人の尊厳は憲法に規定されているが、そのさらに上位の概念である「生命の尊厳」又は「人間の尊厳」を憲法に明記すべきである。
- ・生命の尊厳及び人間の尊厳に立脚した個人の尊厳・尊重という概念を前面に押し出すべきである。
- ・11条、13条等に既に人間の尊厳原理を見出すことができるし、また、憲法の人権規定に基づいて必要な法律を作ることにより対応することが大切である。

(参考人等の意見)

< 「新しい人権」を憲法に明記することの要否 >

- ・私法上の法的処理又は私法上の法律制定や国側の責務規定を設けることで対処が可能なものは、あえて「基本的人権」とすべきでなく、このようなものを安易に「人権」とすると、人権のインフレ化、社会の国家化を招く。(阪本昌成参考人)
- ・仮に「新しい人権」を憲法で保障するとすれば、その権利が高優先性を持つこと、その外延と内包が明確であること、相手方の憲法上の自由を不当に制限しないこと、相手方が特定可能であること、相手方の責務の範囲が明確であることが必要である。(阪本昌成参考人)
- ・人権の観念が豊富になっていくことと、憲法の権利が変化していくことは一応分けて考える必要がある。憲法上の権利は、国家権力の統制という課題から逃れることはできず、ドイツの基本権保護義務論も、国家権力の統制という観点から義務を国家に課すべきという考え方であるので、国家の権力統制と離れた形での人権の豊富化は、憲法上の権利の問題としてはむしろ警戒すべきである。(松本和彦参考人)

< 各種の「新しい人権」 >

- ・いわゆる「新しい人権」に関しては、「情報に関する権利」及び「環境に関する権利」は、慎重に内容を考慮した上で、その外延と内包を明確にし、憲法上明記してもよいと考える。(伊藤哲夫参考人)
- ・憲法前文にぜひ、自然をたつとび自然と協調して生きてきた日本人の環境主義の理念を堂々と謳ってほしい。(武村正義公述人)
- ・環境権の根拠として、生命、自由、幸福追求の権利である13条、人間らしく生きるという生存権の25条、平和に生きることを国民の権利として定めた前文、平和の確保を国家に命じた9条がある。これらを一体のものとして、現行憲法に基づいて環境権を主張することは可能であると考えられる。

(小林武参考人)

- ・憲法を改正する機会があるのなら、プライバシー権を憲法に規定すべきであり、その際、プライバシーが個人の尊厳に直結し、その尊重があってはじめて表現の自由その他の人権が成立するという論理的な順序関係を明確にすべきである。(棟居快行参考人)
- ・情報公開法において、知る権利を国の説明責任の問題として処理しているように、知る権利は、権利の問題ではなく責務の問題として処理すれば足りる。(阪本昌成参考人)
- ・他人に知られたくない要秘匿事項を他人に知られることから保護されるという意味でのプライバシーは、私法上の権利として処理すれば足りる。また、自己に関する情報をコントロールする権利としての個人情報閲覧請求権は、法律や条例の制定によって新たに創設されたものと解すれば足りる。(阪本昌成参考人)

第6 生命倫理と憲法

1 先端生命科学技術に対する規制の要否

- ・先端生命科学技術の発達により、人間の尊厳が侵されたり、生命や健康に対する危害が予測される場面が想定され、学問の自由を公共の福祉により制約しなければならない場面が生じうる。
- ・先端生命科学技術研究を制約する根拠として、「人間の尊厳」がしばしば援用される。これを安易に援用することは控えるべきではあるが、人間の尊厳原理は人権の基本的な原理の一つであり、先端生命科学技術研究を法律等で規制する際の正当化事由として重要である。

2 生命倫理と憲法

<生命倫理に関する事項を憲法に明記することに積極的な意見>

- ・先端生命科学技術の研究については、23条の学問の自由により保障されているが、バイオテクノロジーや遺伝子科学、発生分化の研究等は、生命の尊厳、生命倫理と密接な関係があり、23条によってその研究の自由を保障するだけでは足りず、生命倫理に関する事項を憲法に盛り込むべきである。

<生命倫理に関する事項を憲法に明記することに消極的な意見>

- ・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。

(参考人等の意見)

- ・個人の尊厳や生命の尊厳をどのような形で憲法に規定するかは非常に重要なことである。生殖医学や遺伝子技術に関しては、権利の正当な行使と濫用との境界を設定する必要があるので、最終的な理念としての人間の尊厳及び生命の尊厳をどこかで謳っておく必要がある。(村上陽一郎参考人)
- ・先進諸国における先端生命科学技術に対する規制への態度として、アメリカは研究の自由をできるだけ保障するという方向に働きながら、政治的な背景があつて胚の利用について法整備に踏み込めないという状況にある。一方、ヨーロッパ、とりわけドイツでは、ナチス独裁という歴史の記憶から、人間の尊厳が基本法1条に明記されている。日本は、研究の自由と人間の尊厳の調和を図ろうとする流れに位置する。私は、人間の尊厳を守るための基本的な考え方をきちんと憲法の中に入れるべきと考える。(木村利人参考人)
- ・高度な科学技術が発達し、人々の価値観も多様化している今日の社会では、

新しい考え方や新しい物事に対応できる表現を取り入れた新しい憲法をつくることも検討すべきときにあるのかもしれない。例えば、国の基本原理として、人の肉体そのものの尊厳というものを憲法に書き込むことも検討してはどうか。(植松治雄公述人)

人権各論

第1 生命・自由・幸福追求権

1 個人の尊厳（13条前段）

- ・13条前段（個人の尊重）は、国民一人一人が自律的個人として尊重されることを定めたもので、憲法全体を通観しても重要な規定である。
- ・先端生命科学技術の発達に伴って生ずる生命倫理等の問題について指針を示すために、「個人の尊厳」のさらに上位の概念として「生命の尊厳」又は「人間の尊厳」を憲法に明記すべきである。
- ・11条、13条等に既に人間の尊厳原理を見出すことができるし、また、憲法の人権規定に基づいて必要な法律を作ることにより対応することが大切である。

2 幸福追求権（13条後段）

- ・13条後段の幸福追求権は、憲法に明文の規定のない権利の根拠となる包括的な権利として、いわゆる「新しい権利」の根拠規定となりうる。
- ・13条は、個別の人権規定では読めない場合に機能する補充的性格も有することから、プライバシー権が同条を根拠に認められるとされるように、既に同条を根拠に認められるとされている権利であっても、その権利性を明確にするため等の理由から憲法に明記することが人権保障に資する。
- ・既に13条等から新しい人権を導き出せる以上、立法上の整備で足り、またその整備こそが望まれる。

（参考人等の発言）

- ・生命、自由及び幸福追求に対する権利は、その言葉自体は非常に抽象的であり、それ自体明確な中身を持っているわけではなく、むしろ憲法に明文規定のない権利を根拠づけるための条項と考えられる。憲法全体の規定と整合的に解釈できるかどうかという観点から、そしてまた、ほかの人権条項と同じだけの重要性、重みを持っているかどうかという観点から判断した上で、包括的人権条項に根拠づけることにより、新しい人権を日本国憲法において根拠づけることが可能になる。（松本和彦参考人）
- ・幸福追求権の解釈について、「人格的利益保障説」は、人間を人格的、道徳的存在として見ている。しかし、人間とは無知で非合理的なものであり、他害に及ばない限りその人にとって重要なものは権利として認めるべきであるから、「一般的行為自由説」が妥当である。（阪本昌成参考人）

第2 法の下での平等

1 法の下での平等の意味

- ・14条が要求する法の下での平等の意味については、例外を許さない絶対的平等ではなく、合理的な理由のある区別を許す相対的平等である。
- ・平等の観念には、個人をその事実上の違いにかかわらず一律に同等に扱うべきことを求める形式的平等と、事実上の劣位者をより有利に扱うことにより結果を平等なものに近づけようとする実質的平等とがあるが、14条が要求しているのは形式的平等であり、実質的平等の実現の役割は、主に立法政策に期待されている。
- ・生存権、教育を受ける権利及び勤労の権利については、14条は実質的平等まで求めているとの解釈が成立し得る。
- ・形式的平等を犠牲にして実質的平等を確保するため、ときには積極的差別是正措置も必要であるが、行き過ぎて逆差別となり得ることに注意しなければならない。

2 平等の具体的内容

(1) 性別

< 選択的夫婦別姓制度の導入について >

- ・選択的夫婦別姓制度については、女性の側から従来姓をそのまま使用したいという現実の要望があり、また、個人の尊重と両性の本質的平等という観点からも導入すべきである。
- ・通称として旧姓を用いれば何ら不都合はないはずである。

< その他 >

- ・男女平等にいう平等とは、すべてについて両性間に結果の平等を追求するというのではなく、挑戦する条件あるいは競争条件を平等にすることに重点がある。
- ・議会においては、まだ女性の進出が少ないため、段階的に、これを促進する何らかの措置を講ずることもあり得る。

(2) 社会的身分又は門地

- ・相続について、非嫡出子に嫡出子の2分の1の法定相続分しか認めない民法900条4号ただし書の規定には合理的理由があるとはいえず、14条に違反する。
- ・非嫡出子の相続分問題は、法律婚の尊重と非嫡出子の相続分(人権)という二つの価値の衝突をどう調整するかという問題であり、その調整において、当然、人権の尊重を優先させるべきである。

- ・非嫡出子に対する社会的差別についての早急な解決が求められる。

(3) その他

- ・14条1項後段に列挙した事由について、今の時代に即した例示に直すべきである。

3 議員定数不均衡の合憲性

- ・選挙権の平等には、「一人一票の原則」にとどまらず「投票価値の平等」も含まれることを前提として、一票の格差を1対1に近づける責務が国会議員に課せられている。
- ・参議院議員の地方選出議員（選挙区選出議員）の定数配分に関し、その都道府県代表的な機能を加味して、投票価値の平等を衆議院に比し緩やかに判断しうるとする最高裁判例について、43条の全国民の代表性を重視する観点からすると賛成できない。

4 その他

- ・憲法には年齢による差別の禁止規定はないが、14条の平等原則はいかなる差別も許さない趣旨であり、年齢差別も当然許されるべきではない。
- ・14条2項及び3項は、制定時の時代的な背景を反映したものであり、将来同条の規定を見直すことが課題になったときには、2項及び3項の削除を含めて見直すこともあり得る。
- ・日本は、平等原則をはじめとする人権に関する条約を批准するまでに時間がかかり過ぎる。国際人権諸条約の国内実施については、より一層努めていくべきである。

(参考人等の意見)

- ・自由や平等は、スタートラインでの問題であって、そこから競争をさせて差がつくことが、それが個別性としてインセンティブになるのだから、重要である。このことを弱肉強食という、まやかしの議論で否定してはいけない。
(阪本昌成参考人)
- ・日本において積極的差別是正措置を推進することについては、差別を固定することにならないか等の懸念がある。(棟居快行参考人)
- ・憲法の仕組みの中では、個々の市民が政治参加の権利を持っていると同時に、すべての市民が平等に扱われることが不可欠であろう。その観点からすれば、不合理な差別は許されるべきではなく、非嫡出子に対する相続上の差別は、14条に違反すると考える。(松井茂記参考人)
- ・議員定数不均衡につき、衆議院では格差を2対1に収めることが憲法上要請されるにしても、参議院ではそこまで言うことはできないと考える。半数

改選に伴う偶数選出の要請等があるからである。(内野正幸参考人)

第3 精神的自由権 内心の自由

1 思想・良心の自由

(1) 思想・良心の自由の保障と限界 総論

- ・「思想・良心の自由を侵してはならない」とは、人は内心においてどのような思想を抱こうと自由であり、国家はそれを制限したり禁止したりすることは許されないことを意味するのであって、人の内心には国家権力といえども立ち入ることはできない。
- ・たとえ内心にとどまる場合であっても、民主主義を否定するような思想まで憲法が許容しているとは解されず、ある程度の限界があつてしかるべきではないか。
- ・近代憲法の成り立ちが国家権力から個人の人権を守るという点に行き着くことは十分理解できるが、思想・良心の自由が私人間において摩擦を生じやすいため、憲法の私人間適用のあり方がどうあるべきかは、なお研究を深めなければならない。

(2) 思想に基づく不利益の賦課又は差別的取扱いの禁止

- ・国家が国旗や国歌のようなシンボルを用いて国民の統合を図ることは認められており、また必要である。
- ・国旗掲揚若しくは国旗敬礼又は国歌斉唱を強制することは絶対に許されないものであり、職務命令違反を理由とする教員への懲戒処分も憲法上の要請からいって許されない。
- ・憲法が国家としての統合をある意味で阻害するような自由を無制限に認めているかどうかという疑問もあり、何らかの秩序を探っていくべきではないか。

(3) 自己の思想・良心に反する行為強制の禁止

- ・裁判員制度における裁判員への参加は、場合によっては、自己の思想・良心に反する行為を強制することになり得るため、真摯な理由にもとづく参加拒否は認められるべきである。

(参考人等の意見)

- ・思想・良心の自由は、人間存在の根源に関わる自由であり、人が人たることに基づいて享有する天賦人権の最たるものである。そうであればこそ、思想・良心の自由が憲法上保障されたことの意義は大きい。(野坂泰司参考人)
- ・日本国憲法19条のように思想・良心の自由を独立に規定した例は、諸外国の憲法を見ても、あまりない。西欧諸国の憲法では、良心の自由を信仰の自由と同列に規定する例が多く見られるが、これは、世界観、人生観の核心を

宗教的信念が占めているということから、そのような傾向が生まれたのではないかと思われる。また、これらの諸国においても、宗教的な意味にとどまらず世俗的な意味の良心の自由が保障されているという解釈が広がりつつあり、その意味において、日本国憲法 19 条が 20 条とは別個に思想及び良心の自由を規定することには何の問題もないし、むしろ適切であると思われる。(野坂泰司参考人)

- ・国旗敬礼・国歌斉唱拒否の問題に関し、米国のバーネット判決において連邦最高裁は、自己の宗教的良心に基づいて国旗敬礼を拒否することを認めた。これは、まさに自由社会アメリカの真骨頂を示すものである。(野坂泰司参考人)

2 信教の自由

(1) 20 条、89 条成立の背景

- ・日本国憲法が何らの留保なく信教の自由を保障し、併せて政教分離原則を詳細に規定したのは、戦前の国家神道体制の下で信教の自由が抑圧された我が国独自の経験を踏まえてのことである。

(2) 政教分離原則の意義

- ・政教分離原則は、国家権力と宗教の結びつきが個人の信教の自由にとって脅威になるとみられることから、これを防止し、信教の自由の保障を確保しようとするものである。
- ・政教分離原則は、これを制度的保障としてとらえるべきか否か学説上の争いがあるとされるが、この原則は、津地鎮祭事件最高裁大法廷判決にもあるように、信教の自由の保障を促進又は補強するための制度的保障である。

(3) 政教分離原則違反の有無

() 政教分離原則違反の判断基準

- ・政教分離原則の意味を、国家と宗教の厳格分離の意に解し、これを図るため、政教分離に違反するか否かの判断基準を憲法に規定すべきである。

() 政教分離原則の下で許される国家行為の限界

< 内閣総理大臣等の靖国神社参拝について 合憲か違憲か >

- ・内閣総理大臣等の靖国神社参拝は、「目的」は戦没者の追悼であり、「効果」についても特定の宗教を援助・助長するものではなく、目的効果基準に照らして合憲であるし、また、国民的合意も存在する。
- ・内閣総理大臣等の靖国神社参拝は、内閣総理大臣が特定の宗教施設に

対して繰り返し宗教的行為を行うことを意味し、その目的は宗教的なものであり、特定の宗教を援助・助長する効果もあるから、目的効果基準に照らして、政教分離原則に反する。

< 内閣総理大臣等の靖国神社参拝について その他 >

- ・内閣総理大臣等の靖国神社参拝問題は、靖国神社とは別の追悼施設を作って解決すべきである。
- ・A 級戦犯を分祀しても、御霊は神社に残るから神道的には意味がないと指摘されるが、宗教的・神道的に意味がないとしても、政治的・法的には意味があると考えられる。
- ・憲法保障の観点から、国を相手とする住民訴訟や客観訴訟の導入、あるいは憲法裁判所の設置などの立法政策による解決を検討すべきである。

< 政教分離に関するその他の意見 >

- ・憲法が天皇制を定めていることから、皇室行事に公が関与することは政教分離原則の例外として認められる。

(参考人等の意見)

- ・信教の自由は、人権宣言の中核をなす最も重要な人権である。(野坂泰司参考人)
- ・政教分離原則に関しては、非宗教団体の宗教的活動に対する国の援助の禁止というものが明文で規定されていないので、この点を憲法にさらに加えるということは立法論として検討の余地がある。(野坂泰司参考人)
- ・戦前に国家神道があったために戦争になったというのは間違いで、国際情勢の中で起きた戦争が総動員体制になった際に神道も動員されたものと考えられるべきである。(坂本多加雄参考人)
- ・政教分離は、最高裁の判例も認めているとおり、絶対的分離ではないことを確認し、目的効果基準が明確に分かる規定に改めるべきである。諸外国にも、政教分離を定めている国は少ない。(伊藤哲夫参考人)

3 学問の自由

(1) 学問の自由

- ・近年の科学技術、特に生命科学技術の発達に伴い、個人の尊厳が侵害されたり、生命や健康に対する危害のおそれが発生するため、個人の人権としての学問の自由よりも公共の福祉を優先させなければならない場面が予想される。
- ・科学技術の発展に対して現在の 23 条の規定で対応できるのか、生命科

学、人間の尊厳にかかわる問題について議論をし、憲法に何らかの方向性を示す必要があるのではないか。

- ・ 11 条、13 条等に既に人間の尊厳原理を見出すことができるし、また、憲法の人権規定に基づいて必要な法律を作ることにより対応することが大切である。

(2) 大学の自治

- ・ 学問の自由には、大学の自治が含まれているが、大学の自治についての明文の規定がないために、従来、解釈の混乱が発生していた面があり、制度的保障としての大学の自治を憲法上明文で規定すべきではないか。

第4 精神的自由権 表現の自由

1 表現の自由の意味

(1) 表現の自由の価値

- ・表現の自由は、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治に資する社会的な価値を体現する憲法上大変重要な自由である。

(2) 表現の自由と知る権利

() 知る権利の意義

- ・情報の集中が進んだ現代においては、表現の自由は、その前提として、国民に知る権利がなければ実効性を有することはできず、自己統治のための情報に関する自由と統治に参加するための前提となる権利として保障されなければならない。
- ・知る権利の法的性格については、「国家からの自由」という伝統的な自由権であるとともに参政権的役割も有する権利である。ただ、それが具体的な請求権となるためには、情報公開法などが必要である。
- ・知る権利を憲法上明記する際には、権利と義務とのバランスをとって規定する必要がある。

() 知る権利の明文化の必要性

<知る権利の明文化の必要性を肯定する意見及びその論拠>

- ・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。
- ・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、知る権利は憲法に明記すべきである。
- ・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效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。

<知る権利の明文化の必要性を否定する意見及びその論拠>

- ・日本国憲法の人権規定は、今日焦点となっている知る権利等の新しい人権に対応できるのみならず、さらに将来生起するかもしれない新しい人権にも対応しうる懐の深い構造を持っており、知る権利は、憲法

に明文の規定がなかったとしても、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作業である。

(3) 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。
- ・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。

2 表現の自由の内容

- ・表現の自由の中核を占める言論・出版の自由のうち、報道の自由は、国民の知る権利に奉仕し、最終的に国家権力から国民を守るためのものとして重要な意義を持つ。
- ・現代では、マス・メディアの発達及び巨大化により、その影響力が増大していること、さらにマス・メディアが商業主義に流されがちであることから、報道される側が権利的にも低位に置かれている現状があり、多くの人権侵害がみられることが懸念される。

3 表現の自由の限界

< 総論 >

- ・表現の自由とプライバシーの権利が衝突した場合には、民主主義国において最も尊重されるべき精神的自由権の一つである表現の自由がより尊重されることが普遍的な公理である。
- ・確かに表現の自由は重要だが、それがマス・メディアの報道の自由である場合、市民とマス・メディアとの関係においては、既にマス・メディアが強者で個人が弱者であるという強者対弱者の関係に立ってしまっており、弱者としての個人のプライバシーの権利を守るために一定の配慮が必要である。

< 表現の自由とプライバシーの権利の調整のあり方 >

- ・憲法上最も重要な権利の一つである表現の自由に対する規制は、慎重な配慮が必要であり、特に、報道の自由は国民の知る権利に奉仕するものであって、マス・メディアに対する法的な規制は絶対にあってはならず、自主的な判断にゆだねなければならない。
- ・表現の自由とプライバシーの権利を調和させ、報道の自由を守ると同時に個人のプライバシーの権利を守るためには、マス・メディアが自主的に設置した第三者機関によるチェックが有効である。
- ・報道の自由を規制する手段については、自主規制が原則だが、現代社会で

- は、マス・メディアの強大化や商業主義化等により自主規制が機能しにくく、自主規制だけでは、個人のプライバシーの権利の保障には足りない。
- ・自主規制と組み合わせる形で、法律を根拠に、行政から独立した第三者機関を設置して、報道の自由の保障と個人のプライバシーの保護の双方を図るべきである。
 - ・表現の自由とプライバシーの権利の調整のあり方については、北欧諸国に見られるオンブズマン制度が参考になる。

<その他>

- ・裁判による事後的な調整に当たっては、いわゆる懲罰的な損害賠償制度の導入を検討すべきである。

4 集会・結社の自由及び通信の秘密

- ・インターネットの発達に伴い、個人が情報発信者として非常に大きな力を持つようになってきたことから、表現の自由や通信の秘密の保護といった憲法上の価値が変質してきているのではないか。

(参考人等の意見)

<表現の自由の価値>

- ・国家の中でいかに発言していくか、政治に参加していくかという、公民の自由として精神的自由をとらえるという観点が、戦後の日本国憲法の解釈運用には欠けていた。(棟居快行参考人)

<表現の自由と知る権利>

- ・アクセス権は、現在、日本においては、マス・メディアに対して情報にアクセスすることを要求する権利に限定してとらえられているが、諸外国では、既に、国に対する知る権利や自己情報コントロール権等を含み、情報に関する権利を包括する権利として解釈されている。今後は、日本においても、この方向での検討を行っていくべきである。(堀部政男参考人)
- ・マス・メディアに対するアクセス権に法的根拠を与えることについては、確かに、市民対マス・メディアの関係において市民が弱者の立場に立ってはいるが、個人に法的な権利を設定してメディアに義務を負わせると、21条の表現の自由との関係でさまざまな問題が生ずる。むしろ、マス・メディアが自主的に個人によるアクセスの要請に対して応えていくという方向を考えるべきである。(堀部政男参考人)

<表現の自由の内容>

- ・プライバシーは、表現の自由あるいは公民が自由に政治参加をする場合の

基礎をなすものと考えられる。したがって、プライバシーが表現の自由と敵対するとのとらえ方は間違っており、プライバシー保護のためには、表現の自由に制約がなされるべきである。(棟居快行参考人)

- ・プレスは不透明な組織体に対する情報を国民に提供するという重要な役割を持っているので、プレスの表現の自由をできるだけ尊重する枠組みが必要である。日本では、プライバシーの尊重の方に偏りすぎている。(阪本昌成参考人)
- ・報道機関の報道の自由と個人のプライバシーの権利との調整については、報道機関が自主的な第三者機関を作ることが望ましい。その際、各社がばらばらに自主的に対応するのではなく、業界全体の第三者機関による自主規制が望ましい。(堀部政男参考人)
- ・日本の損害賠償額が非常に低いことは以前から問題になっており、最近、高額化している。損害賠償額はどれくらいが妥当かは裁判所で十分審理をした上で判断しており、裁判所がプライバシーの保護や名誉の保護について損害賠償を高くする傾向は、重要な意味を持っている。(堀部政男参考人)

第5 経済的自由権

1 財産権

(1) 財産権の保障

- ・所有権は18世紀末に絶対不可侵とされたが、ワイマール憲法以降、経済的自由は、社会権の保障の範囲内で確保されるというように変わり、この歴史の流れが日本国憲法にも反映されている。
- ・現在の日本においては、財産権というものに対して、必要以上に絶対のものという認識がなされ、規制が難しくなっている。
- ・所有権が責任や義務を伴うことを憲法上明記すべきである。

(2) 財産権の制限と補償

- ・判例上、法令が補償規定を欠く場合でも、29条3項を直接の根拠として補償請求を行うことが認められているが、ドイツ基本法14条3項(公用収用を行うには、補償の方法・程度を規定する法律に基づかなければならないことを定める。)のような規定が我が国の憲法にもあれば、仮に法令が補償規定を設けていない場合には明白に憲法違反になり、立法に対して縛りをつけることができ、好ましいのではないか。
- ・「正当な補償」の意味について完全補償説と相当補償説があり、財産を収用される側の国民の立場に立てば、完全補償説が原則となるが、現行憲法の「正当な補償の下に」との規定は、あまりに無内容な規定であり、これが適切なものかどうか議論があってしかるべきである。

2 良好な景観の保護・形成

- ・市民が快適に生活をする心地よさや美しさといった価値が重視されるようになってきていることから、良好な景観の保護・形成に関する権利及び責務について憲法に明記すべきである。
- ・景観が壊されることは憲法に原因があるのではなく、憲法の規定が踏みにじられてきたためであり、憲法を正しく運用していくことが必要である。
- ・日本が持っていた歴史・伝統・精神文化を大切にするという理念を醸成していくことが重要であり、これらを憲法に明記することで、全国で良好な景観を保存する運動が起きてくるのではないか。

(参考人等の意見)

< 財産権の保障 >

- ・29条2項により法律によって財産権の調整の仕方を定めると憲法も認めている。また、多種多様な財産権があり、それを調整していくというのは非常に微妙なバランス、複雑な判断を強いられる。これを具体化するのは、

立法府によって十分議論をして、法律によって具体化していくしかないのではないか、これ以上詳しい規定を置くというのはなかなか難しいのではないか。(野呂充参考人)

- ・ドイツ基本法 14 条 2 項には、所有権は義務を伴うとの規定があり、日本の憲法には規定されていないが、これはいわば当たり前のことを念のために強調しているにすぎないものであり、結論として、実際の具体的な法制度や憲法の解釈にとって決定的な違いにはならない。(野呂充参考人)

<財産権の制限と補償>

- ・法律に補償規定がなくても、これを違憲と解釈せずに直接憲法に基づいて補償請求ができるという考え方と、ドイツのように、法律に補償規定を置かずに収用するとその法律が違憲になるという考え方の二つがあるが、どちらがよりすぐれているとも必ずしも即断できない。ドイツの場合、補償規定のない法律が、違憲無効になって、また法律をつくり直さなければいけないという非常に不安定な状態が生じ、違憲無効にしたのはいいが、既に損害が発生してしまっている場合にはどう救済するかといった困難な問題が生じている。(野呂充参考人)

<良好な景観の保護・形成>

- ・景観の保護・形成や文化財の保護といったものを憲法に規定するとしても、それは国家権力を制約する伝統的な権利にはなじまず、国家としてのいわば努力目標を定めたようなものにならざるを得ないのではないか。国家としていかに景観を保全する手助けをしていくか、文化財を保全していくかという問題は、具体的には法律レベルの問題にならざるを得ない。(野呂充参考人)

<その他の意見>

- ・経済的自由に関する現在の憲法は大過なく運用されており、それを念押しするということが大事だと思っている。ただ、22 条は営業の自由、事業活動の自由を読み込んでいると思われるが、例えば、事業活動を営む自由を明示して追加することなどは考えられるのではないか。(川本裕子公述人)

第6 刑事手続上の権利等

1 刑事手続上の権利総論

(1) 刑事手続上の権利の意義

- ・憲法が刑事手続に関連して10箇条もの規定を設けていることは比較法的に珍しいが、これは、明治憲法下の深刻な人権侵害の反省から刑事司法手続を重要視したものであり、刑事手続上の権利を考えるに当たっては、この歴史的背景を踏まえなければならない。
- ・刑事手続の目的は、国家により訴追された者をして、犯罪事実の存否につき必要かつ十分に主張と反証を尽くさせることによって、万が一にも無辜の者を有罪としないための適正な手続を制度として保障することにある。

(2) 司法制度改革と刑事手続上の権利

- ・国民の司法参加は主権在民の精神から憲法が期待しているものと言うことができ、裁判員制度による国民の司法参加を憲法上明確に保障すべきである。
- ・憲法改正論議よりも、憲法の趣旨にのっとった刑事手続の実現が重要であり、問題とすべきは、憲法の本来の趣旨が現実の中で次第に緩和され、憲法と運用の実態が乖離している現状である。

2 刑事手続に係る権利各論

(1) 被疑者の権利

- ・当事者主義を貫徹するため、接見交通権の制限の見直し、被疑者段階の長期拘束の改善、被疑者段階での弁護人立会権の付与などにより、より一層捜査の可視化が図られるべきである。また、特に被疑者段階での公的弁護制度の整備も積極的に行うべきである。特に、被疑者段階での弁護人立会権は、31条や34条を根拠に認めることもできると思われるが、憲法を改正する際には、明確にこれを定めるべきである。
- ・欧米においては、長期間にわたる被疑者の身柄拘束が認められていることから被疑者段階で弁護人立会権が認められていることにかんがみると、勾留期間のうち一定の期間に限定して立会いを認めるなどの期間制限を設けた被疑者段階での弁護人立会権も検討すべきである。
- ・被疑者の人権保障という観点から「捜査の可視化」を図るのであれば、同時に捜査権限の強化を図らなければ、国民全体の人権保障という観点からすると、真の意味での人権保障とはならない。
- ・従来の刑事手続規定は、「消極的人権」とも言えるが、「積極的人権」

のひとつであるアラインメント制度（認否を聴く手続で被告人が有罪の答弁をすると、事実認定が省略されて量刑だけを進める制度）等を今後、憲法に書き込むことも検討に値する。

(2) 被告人の権利

- ・裁判員制度の導入に当たっては、国民の司法参加の観点から積極的にこれを評価する。
- ・被告人に保障される公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利の観点から慎重でなければならない。

(3) 死刑

<死刑を存続させるべきとする意見及びその論拠>

- ・刑の持つ本質として、応報刑の側面は重要な要素である。我が国の文明観・宗教観からすれば、死刑廃止への賛成は必ずしも多くない。海外において死刑を廃止する国が多いとしてこれに倣うことは、国民の意識との間に乖離が生じる。
- ・刑の本質として、社会の秩序を維持する犯罪抑止効果の要素がある。自由刑の犯罪抑止効果が若い世代を中心に低下していることを踏まえると、死刑の抑止効果は否定できない。
- ・死刑は、後にえん罪であることが判明したときに取り返しがつかないという死刑廃止論者の主張は、受刑者のかけがえのない人生を奪い、取り返しがつかないという点では、有期刑も同様である。

<死刑を廃止すべきとする意見及びその論拠>

- ・死刑は、後にえん罪であることが判明したときに取り返しがつかない。
- ・死刑の犯罪抑止効果は、必ずしも立証されていない。
- ・世界では死刑廃止国が存置国を上回っており、死刑廃止は世界的潮流である。
- ・欧州評議会等は、死刑は人権の問題として扱っており、欧州憲法条約にも、死刑廃止が人権として謳われているが、日本では刑事政策の問題として議論されおり、意識に遅れがある。

<死刑廃止を検討する際の着眼点に関する意見>

- ・国民の意識の流動性にかんがみ、死刑廃止について決して固定的に考えてはならない。
- ・死刑の代替刑として仮釈放のない終身刑の導入を検討すべきである。

(4) 犯罪被害者の権利

- ・我が国は、犯罪被害者の救済が国際的にみて立ち遅れており、権利の確

立が重要である。

- ・ 犯罪被害者については、単に刑事司法の面だけでなく、経済的また精神的に、犯罪被害者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。
- ・ 犯罪被害については、刑事司法だけでなく、報道による人権侵害について、防止措置や回復措置の検討が課題である。
- ・ 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る。また、社会的連帯の問題として 25 条の視点も必要である。

(参考人等の意見)

< 刑事手続上の権利総論 >

- ・ 31 条以下には、消極的人権（被疑者、被告人が不当に侵害されない権利）が規定されているが、今後の刑事手続においては、積極的人権（被疑者、被告人の主体的な自己決定を国家が尊重するという側面）をどのように位置づけるかということも大きな課題である。（田口守一参考人）

< 刑事手続上の権利各論 >

- ・ 刑罰は、カントの絶対的応報刑のように絶対的なものというよりも、むしろ刑罰によってその社会が維持されるという機能の面こそ大事である。死刑がないと維持できないような国があり、そうでない国もあるというように、死刑を必要としている社会、国家、必要としていない社会、国家という考え方がありうる。そういう観点からすると、日本という国の治安なり法秩序なりを維持するときに、死刑が絶対に必要であるのかという視点もあるのではないか。（田口守一参考人）
- ・ 犯罪被害者の権利を憲法上明らかにすべきであるという主張があるが、犯罪被害者の範囲の問題、犯罪被害者と他の保護を必要としている人々のグループとの比較という問題、そして憲法の基本法的性格という観点から考えて、そのような権利を憲法に規定することが適切かについては、慎重に考えるべきである。13 条を根拠として犯罪被害者を保護する方策は、法律上幾つも考えられるし、またそのような努力をすべきである。憲法上に規定するよりも、いわゆる修復的司法（リストラティブ・ジャスティス）の議論のように、刑事手続の外において加害者との和解を進め、その結果を刑事手続に反映させる考え方が、恐らくは正しいのではないか。（田口守一参考人）

第7 家族に関する事項

1 家族・共同体の再構築と憲法

< 家族や共同体の尊重のような規定を憲法に設けることに積極的な意見及びその論拠 >

- ・ 家族、家庭を通じて国民の間に社会連帯の意識、助け合いの精神を培ってきた我が国の歴史や伝統にかんがみ、前文や各条等で、家族、家庭の大切さを明記していくことが必要である。
- ・ 24 条が、行きすぎた個人主義の風潮を生んでいる側面は否定できない。利己主義が蔓延し、家庭の中でも個人の権利が優先され、家や家族を守る意識が低下している。憲法に家族のきずなの重要性や相互扶助等、家族が果たしてきた機能の回復をサポートする規定を加え、「家庭の尊重と保護」を規定する必要がある。
- ・ 男女平等の社会参画や、婚姻・離婚・家族における男女平等に関する現在の社会における家族のあり方を、憲法に明文化すべきであり、そうしなければますます現実社会と憲法が乖離していく。
- ・ 国家権力と個人が対立するという西欧の人権観、憲法観は、個人より家族や共同体を重視する日本やアジアには適合しない。

< 家族や共同体の尊重のような規定を憲法に設けることに消極的な意見及びその論拠 >

- ・ 憲法が個人主義に偏っているとの批判があるが、個人主義は決して利己主義と同義ではなく、互いの人格を尊重し合うという意味であり、決して 24 条を否定的に見る必要はない。
- ・ 憲法に家族を保護する規定を設けるべきとの主張には、戦前の「家」制度への回帰の意図がある。
- ・ 家庭崩壊等の社会問題を解決するには、憲法に家族の保護を規定するといった観念論ではなく、長時間労働の解消等、家族生活を守るための現実の政策の実現について子どもの権利という観点から取り組むべきである。
- ・ 家族の尊重のような価値を法制化することが、かえって逆効果になることは米国の禁酒法の例からも明らかであり、立法者が気をつけなければならない点である。
- ・ コミュニタリアニズムは、家庭や地域コミュニティーのような中間団体の役割に注目するが、価値を法制化することまで主張するものではない。

2 家族を巡るその他の問題

- ・ 選択的夫婦別姓制度については、女性の側から従来の姓をそのまま使用し

たいという現実の要望があり、また、個人の尊重と両性の本質的平等という観点からも導入すべきである。

(参考人等の発言)

< 家族・共同体の再構築と憲法 >

- ・戦後、滅私奉公に対抗するものとして「私」が非常に強調され、その「私」が、エゴイズム、利己主義の方に理解されてきた嫌いが非常に高い。それがさまざまな腐敗や道徳的退廃につながった。(小林正弥参考人)
- ・リバタリアニズムやネオ・リベラリズムという市場原理主義や権利論中心の利己主義的な個人主義が隆盛となったために、貧富の格差、バブル経済、環境問題など市場経済の問題点や、モラルの衰退、犯罪の上昇、少子高齢化、人間関係の希薄化などの社会問題が深刻なものとなった。このような問題点に対し、倫理性やモラル及び共同性の必要性を主張し、コミュニティーを母体に再生を目指すのがコミュニタリアニズムである。ただ、コミュニタリアニズムは、価値の法制化ではなく、現憲法の中でできることを道徳的に行うことの可能性を追求し、社会的モラルを向上させることを第一義とする。(小林正弥参考人)
- ・憲法があるから人間関係がぎすぎすしたと言うほどには、憲法は日本人の感情生活に大きな影響を与えてはいない。また、親孝行が減ったのは憲法のせいだというのは、憲法を過大評価している。(安念潤司参考人)
- ・家族は、人間社会の基礎であって、最後のよりどころである。「家族尊重」の明文規定を憲法上に設け、家族の保護を図るべきである。また、その際の規定に関しては、同様の規定を有している各国の憲法や世界人権宣言等の文言を参考にすべきである。(伊藤哲夫参考人)

< 家族を巡るその他の問題 >

- ・自由というのは選択の幅が広いほどよいので、姓についてもどれでもよいということが重要である。夫婦別姓を導入すると家庭が崩壊するという意見があるが、家庭の崩壊というのは、姓の問題以前に実体的な何かがあるのであって、夫婦別姓にすると家庭が崩壊するという表面的な議論は全く信用できない。(阪本昌成参考人)

第8 社会権

1 生存権

(1) 生存権規定についての評価

- ・ 25 条は、人権史的に社会権が生まれた時期に取り入れられたものであり、また、他国の憲法の規定に比べても、社会保障における国の責務まで定めるなど非常に豊かな内容を持っている。
- ・ 25 条 1 項の「健康で文化的な最低限度の生活」という文言は、憲法制定時の時代性の中で出てきたものであり、果たして現在においてもふさわしい文言であるか疑問である。
- ・ 今の時代においては、例えばプライバシー、自己決定の権利又は選択の自由なども考慮されるようになってきており、単なる最低限の生活保障ではなく、21 世紀型の生存権を模索しなければならない。
- ・ 社会保障制度は人々の共助によって支えられているにもかかわらず、その共助・互助の観念が 25 条の条文中でまったく触れられていない。
- ・ 25 条 1 項をナショナルミニマムとしての公的扶助の根拠規定、2 項を共助による社会保障としての年金、医療及び介護制度の根拠規定と整理し、それにふさわしい文言に改めるとともに、現在 2 項において規定されている「社会福祉」及び「公衆衛生」については、大幅に条文を増やし、生存権とは別の視点からの条文として新たに規定すべきである。

(2) 生存権の法的性格

- ・ 25 条はプログラム規定であって、国民の生存を確保すべき政治的・道義的義務を国に課したにとどまり、個々の国民に対して具体的権利を保障したものではない。
- ・ 25 条はプログラム規定から抽象的権利、そして具体的権利へと学説が発展し、それに応じて立法がなされ、それを司法がチェックする形で実体的権利が作り出されてきたものであって、今後は、この実体的権利をさらに発展させていく努力が求められている。

(3) 社会保障制度の理念

- ・ 社会保障を考えるに当たっては、社会連帯の理念から共助・相互扶助を重視すべきであり、我が国が長年培ってきた相互扶助の精神のような文化あるいは慣習をもう一度見詰め直すべきである。
- ・ 社会保障における社会連帯の理念は肯定しながらも、25 条の規定の権利性を重視し、生存権に対応する社会保障についての国の責任を重視すべきである。

(参考人等の意見)

- ・ 社会保障制度を社会連帯の観点から再構築するに当たって、25条の文言を変える必要があるか否かについては、同条1項から社会連帯の理念を直接導くことはできないが、2項から社会連帯の理念を導くことができる。とすると、同条の文言を改正しなくてもよいとする解釈が十分可能である。(中村睦男参考人)
- ・ 憲法に、もう少し福祉国家という理念を掲げるといった方向づけをするという選択はあり得る。ただ、これは極めて政策的な判断であり、時代とともに国民の意向も変わり得る部分でもあるので、現在のように、13条や25条の規定のみを憲法に置き、具体的な社会保障の姿の実現は、個々の法律的なレベルに委ねるということも考えられる。(広井良典参考人)
- ・ 25条はプログラム規定ではなく、抽象的権利であると考え。25条を具体化する立法が存在しない場合に立法の不作为の違憲確認訴訟ができるとする具体的権利説もあるが、現行法上、立法の不作为の違憲確認訴訟という訴訟類型はないため、少数説にとどまっている。(中村睦男参考人)

2 教育を受ける権利

(1) 26条に対する評価

- ・ 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。
- ・ 26条については、制定時と現在の教育を巡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。

(2) 教育基本法との関係等

- ・ 教育基本法が憲法の理念の下に制定された教育に関する基本法であることを踏まえ、教育基本法は憲法と一体のものであり、双方ともに豊富な内容を持っており改正の必要はなく、むしろそれらの理念を實踐することが大切である。
- ・ 教育基本法の中に特定の徳目や人間観を持ち込むべきではない。
- ・ 教育基本法の改正の必要性は否定しないが、同法は準憲法的な存在であり、理念的な項目も多く、その改正は十分時間をかけて、徹底的に論議を尽くす必要がある。
- ・ 憲法の三つの理念を尊重していく限り、教育のあり方をどう改革していくかという観点で見直し、教育基本法を改正していくことは当然である。
- ・ 教育基本法には歴史や伝統や文化を後世に伝えていくという重要な教育の役割に関する条項が欠けており、家庭やモラル、社会の再構築のため

には、日本社会に根差した伝統や習慣、よき共同体としての支え合いを再認識した上で同法を速やかに改正する必要がある。

(参考人等の意見)

- ・法の下での平等や政治的な権利における平等に基づいて国民はひとしく一票を持っているわけだが、その一票を行使する際の判断基準として、複雑化した現代社会の中では、かなりしっかりとした知識のベースを国民一人一人が持っていることが求められる。そのような知識のベースをつくることのできるの現状では義務教育において他にない。(荻谷剛彦参考人)
- ・教育基本法はその直接の根拠を憲法 26 条に置いており、両者は緊密な関係を有しているのであって、教育基本法のみを改正することは慎重でなければならぬ。(岡村遼司参考人)

3 勤労の権利・義務及び労働基本権

(1) 勤労の権利・義務及び労働基本権の規定に対する評価

- ・27 条及び 28 条は、勤労の権利、労働条件の法定、労働基本権など必要なものが明記されている点を評価すべきである。また、立法を行う上で柔軟かつ弾力的である。
- ・失業や若年層の就職難など現在の労働に係る社会問題は、これらの規定に問題があるのではなく、憲法の理念が実現されないことに問題がある。
- ・27 条及び 28 条は基本的に問題ないが、勤労の喜びや労働による自己実現、生涯働くといった観点から、現在の規定に加えて盛り込むべきものがあるのではないか。

(2) 公務員の労働基本権に対する制約

- ・全農林警職法事件の判例理論である「主権理論」及び憲法上の原理である議会制民主主義・財政民主主義などから、現行の公務員の労働基本権に対する制約は正当である。公務員がストライキ等を行って、予算や行政サービスの内容に影響を与えることは、民主的政治過程を歪曲する。
- ・公務員も労働者であって、原則として、憲法に定める労働基本権のすべてを公務員に対しても保障すべきであり、その上で、必要な場合には、必要最小限度の制約を行うべきである。現行の制約は、必要最小限度とは言えない。
- ・公務員に労働基本権が付与されていない状態は、日本が批准する ILO(国際労働機関)87 号条約(結社の自由及び団結権の保護に関するもの)に違反しており、かつ、この点について、ILO が日本政府に勧告を行っている。

- ・公務員の労働基本権に対する制約は、28条の要請と41条及び83条の要請のバランスをどうとるかという問題であり、現行の公務員制度は、勤務条件法定主義と制約の代償措置たる人事院制度でこのバランスをとろうとしているが、公務員制度改革に際しては、このバランスをどのようにとるかについて、なお十分な議論が必要である。

(参考人等の意見)

- ・27条及び28条に関しては、基本的に評価している。また、児童の酷使を禁ずる27条3項の規定を守り、さらに子供のための憲法の規定を充実させるべきという意見もある。(草野忠義参考人)
- ・憲法制定時、労働権及び社会権に関しては、草案に対して、労働権に対しては「休息」が明記され、社会権に対しては「健康で文化的な最低限度の生活」の保障が規定されるなど、議会において修正が行われており、その際の議論は今日的にも示唆に富んでいる。(草野忠義参考人)
- ・現在の労働に関する憲法の諸規定は、大変体系的・抽象的であり、柔軟かつ弾力的な規定である。今後、時代の変化に合わせて立法を行うに当たって障害となるものではない。ただ、世の中が変化し、25条の下に設計された社会保障制度が行き詰まりを見せ、根本的な再構築が問われる中で、社会的平等をどの程度国が保障するのか、むしろ自由に任せるのかという点は課題である。また、社会的不平等に歯止めをかけるための規定の必要の有無などは問題となろう。(菅野和夫参考人)
- ・判例変更により公務員の労働基本権制約を合憲とした全農林警職法事件判決の一つの功績は、公務員の労働基本権を、28条の中で完結して考えるのではなく、憲法上、団体交渉原理と対立した諸原理があって、それによって28条の権利は相対化して弾力化せざるを得ないことを明らかにしたということである。(菅野和夫参考人)