

基本的人権の保障について

日本政策研究センター所長 伊藤哲夫

I 総論的規定について

1. 基本的人権の規定はこのままでよいか

(1) 通説的な解釈

- ①「人間性」から論理必然的に生ずる権利、換言すれば、人が人たることに基づいて当然に有する権利（前国家的な自然権）。
- ②それはアメリカ、フランス両革命が掲げた政治原理に由来するもの。

(2) 「自然権」規定の原型とされるもの

① ヴァージニア権利章典

「すべて人は、生来ひとしく自由かつ独立しており、一定の生来の権利を有するものである……」（1条）

◆「およそ自由なる政治を、あるいは自由の享受を、人民に確保するには、ひとり正義、中庸、節制、質素および廉潔を固守し、人権の根本的諸原則をしばしば想起すること以外には、方法がない」（15条）「……お互いに、他に対してはキリスト教的忍耐、愛情および慈悲をはたすことは、すべての人の義務である」（16条）

② アメリカ独立宣言

「……すべての人間は平等に造られ、おのおの造物主によって、他人に譲り渡すことのできない一定の権利を与えられている……」

③ フランス人権宣言

「人は、自由かつ権利において平等なものとして出生し、かつ生存する」（1条）

◆「……国民議会は、至高の存在の面前でかつその庇護の下に……」（前文）

〔参考〕現代の典型としてのドイツ連邦共和国基本法

「1. 人間の尊厳は不可侵である。…… 2. ドイツ国民は……優すことのできない、かつ譲り渡すことのできない人権を、世界のあらゆる人間社会、平和および正義の基礎として認める」（1条）

◆「ドイツ国民は、神と人間に対する責任を自覚し……」（前文）

(3) 「自然権」が前提とする人間観

① 「神の下にある人間」という発想

→ロックの「自然権」論も同様……「神の僕」として創造された人間

(「神への義務」の自覚)

フランス人権宣言の場合は「新しい人間」という発想も

②わが憲法が前提とする人間観とは

→「抽象的個人」(共同体的背景の否定)

「悪」を犯すこともある人間という視点の欠落

「自己制約」の論理の不在

③前提される人間観の重要性

→「負荷なき個人」は権利の主体たりうるか

(4)「権利」の歴史論的把握

①大陸系合理主義と英国系経験主義

→ロック流の「自然権」論だけが権利論なのか

英国における保守主義及びスコットランド啓蒙をどう位置づけるか

②英国における「英国人の古来の自由と権利」という考え方

→「前国家的個人」という観念の不在

果たして「前近代的」な権利章典としての意義に留まるか

③アメリカ独立革命における英国的権利観の影響

→「イギリス国民の権利」という伝統的観念に由来する実定的権利観

それに立脚した「英国国制への復古」としてのアメリカ独立革命

(各邦憲法、アメリカ独立宣言の非「自然権」的解釈の台頭)

→「自然権」の観念を排除したアメリカ合衆国憲法

(5)日本国憲法は「自然権」を規定していると理解すべきか

①「自然権」説と必ずしも適合しない憲法の規定

②「自然権」説になお固執しようとするが故の解釈の混乱

→あえて「自然権」と解することの意義は?

(6)「権利」をどのように位置づけるべきか(総論規定のあり方)

①「自然権」論からの脱却

②歴史論的・共同体論的「権利」把握を

→人間は共同体の中で生まれた

権利は共同体の歴史と文化と伝統の中で徐々に生成された観念

その背景にはその共同体独自の「法の精神」が存在する

③「制度的支え」の重要性の認識も

→「権利」のための実用的な「法と制度」を構成することの意義

④「基本的人権」というより「基本権」という呼び方を

2. 権利の限界について

(1) 「権利」の本質からくる限界

① 「共同体内存在」としての制約

→ 「他とともに生きる存在」であることからくる自己制約

② 共同体の歴史・伝統・文化からくる制約

→ 例えば、ロバート・ベラーのいう「心の習慣」(聖書の伝統と共和主義)

◆ 「共和国を生き生きと保つものは人民の態度と習俗」(トマス・ジェファソン)

(2) 「公共の福祉」論はこのままでいいか

① 「人権相互の調整原理」とする通説への疑問

② 「国家及び公共の利益」「道徳」の明確な位置づけを

→ 「平和で秩序ある国家」あってこそその権利保障という発想の必要性

(3) 外国の例との比較

① ドイツ連邦共和国基本法

「何人も、他人の権利を侵害せず、かつ憲法的秩序または道徳律に違反しない限り、自らの人格の自由な発展を求める権利を有する」(2条1項)、その他

② 大韓民国憲法

「2 国民のすべての自由および権利は、国家の安全保障、秩序の維持または公共の福祉のために必要な場合に限り、法律によって制限することができる……」(37条)

③ 世界人権宣言

「……民主的社会における道徳、公の秩序及び一般の福祉……」(29条2項)

◆ アメリカ合衆国憲法

「……正義を樹立し、国内の平穏を保障し、共同の防衛に備え、一般の福祉を増進し、およびわれらとわれらの子孫に自由のもたらす恵沢を確保する目的をもって、この憲法をアメリカ合衆国のために確定し制定する」(前文)

3, 「国民の義務」について

(1) 通説的な考え方

① 憲法は国民の権利を定めるものであり、国民の義務を定めるものではない

② 義務の規定を強化することは「法の支配」を弱めることになる

(2) 「国民の義務」なくして国家というものは成り立つか

(3) とりわけ「国防の義務」の意義について

① 「有事」における「国民の協力」

→ 国民の「自発的協力」に頼るだけで大丈夫か

② 「兵役の義務」と区別されるべき「国防の義務」の意義

③ 「自分の国を自ら守る」ということは民主主義の基本原則ではないか

→ 「国防の義務」と一体だった「市民」という観念

(4) 外国の例との比較

①アメリカ合衆国憲法の考え方

→「……人民が武器を保有し、及び携帯する権利は、これを侵してはならない」（修正2条）

②その他の外国の例

→「国防の義務」「兵役の義務」「国家への忠誠の義務」等々

Ⅱ 各論的規定について

1, 「新しい権利」の新設について

(1) 「情報に関する権利」の新設

(2) 「環境に関する権利」の新設

2, 「政教分離」の規定について

(1) 「絶対的分離」でないことの確認

(2) 「国及びその機関」に対する禁止事項の明確化

→「国及びその機関は、特定宗教を布教・宣伝し、並びにそのための財政援助をしてはならない」といった規定に改める

(3) 外国の例との比較（国教制、宗教公認制が多数。政教分離制は7カ国のみ）

3, 「家族尊重」規定の新設について

(1) 「家族は保護される」旨の規定を新設する

①制憲過程でのいきさつ

②家族の意義を再確認することの必要性

(2) 外国の例との比較

4, その他