

研究ノート

憲法学における「個人の尊重」原理の政策論への架橋（1）

奥 野 恒 久

**Bridging the Principle of Human Rights in Japanese Constitution
“Individualism” with the Argument of Public Policy****Abstract**

I have lectured “Human rights theory” in liberal arts education and received a lot of questions from students in my classes. In this paper, I note the way to reply to their questions based on the principle of human rights in Japanese Constitution “Individualism”. The Constitution of Japan provides “All of the people shall be respected as individuals” (Article 13). Then I consider the arguments about Article 13, such as the right to privacy. And I think about difficult problem that how we should locate relation between individuals and collectives.

Keywords

Article 13, individualism, the right to privacy, individuals and collectives

はじめに

憲法学の研究者という立場で、私は教養教育課程で「人権論」を担当している。人権を扱う教養教育について考えるとき、アンドレ・シーグフリードを参照する丸山真男の次の指摘は考えさせられる。まず丸山は、シーグフリードがいう教養とは、『『いわゆる物知りという意味の教養ではなくて、内面的な精神生活のこと』『自分について知ること、自分と社会との関係や自然との関係について、自覚をもつこと』』だと断ったうえで、「教養のかけがえのない個性が、彼のすることではなくて、彼があるところに、あるという自覚をもとうとするところに軸をおいていることを強調しています。ですから彼によれば芸術や教養は『果実より花』なのであり、そのもたらす結果よりもそれ自体に

価値があるというわけです」という。そして、「文化的な精神活動では、休止とは必ずしも怠惰ではない。そこではしばしば『『休止』がちょうど音楽における休止符のように、それ自体『生きた』意味をもっています。ですから、この世界で瞑想や静閑がむかしから尊ばれてきたのには、それだけの根拠があり、必ずしもそれを時代おくれの考え方とはいえないと思います。文化的創造にとっては、ただ前へ前へと進むとか、不断に忙しく働いているということよりも、価値の蓄積ということがなにより大事だからです」とつづけている（丸山 2013：177頁－179頁）。

ここ30年以上にわたって日本社会では、いわゆる新自由主義改革のもと効率性や生産性が強調されてきた。だが、丸山のこの指摘は、少なくとも能率原理や機能主義になじまない領域があることを思い起こさせる。このことを踏まえ、

私は、教養教育での「人権論」で「立ち止まって考えること」とりわけ「立ち止まること」を呼びかけている。

本稿の前半は、「人権論」の講義にて私が学生たちの問いに触発され、憲法学の議論、とりわけ「個人の尊重」原理を参照して試みたそれへの応答の覚え書きである。もちろん、憲法学の「個人の尊重」原理の研究にも深化が見られ、私もその深化に多少なりとも寄与できないかという試みでもある。同時に私には、直感的に管理や監視というものは「個人の尊重」原理に反する、という思いがある¹⁾。この点について、少し検討を加えるのも本稿の課題である。また、2020年度以降、私たちは「コロナ禍」というこれまで体験したことのない問題に直面している。そのこともあって、学生たちの注目する人権問題は、ネット上での誹謗中傷、「コロナ差別」、「自粛警察」であった。従来、人権問題としてよく扱われた特定の抑圧されている人々への問題よりも、その抑圧のされ方、そしてその抑圧の加害者にも被害者にも誰もがなりうるという問題に関心が移行しているようである。そこで、「どんな人も過激化しテロリストにすらなりうる」（大治：4頁）との観点から、暴力のメカニズムを心理学の手法で明らかにする大治朋子の『歪んだ正義』からこれら問題の背景とそれへの対応策を探りたい。本稿後半は、憲法学の「個人の尊重」原理を大治の議論と接続し、さらには実践的な政策論へと架橋できないかという試論である。

教育実践のなかで直面した問いへの応答を専門領域の理論から探り、さらには極めて実践的な営みである政策論へとつなぎたいという、現時点で私が目指している手法に拠ったものである。

I 「個人の尊重」原理とそれへの反応

1 憲法学における「個人の尊重」原理

人権論の講義にあたって基底に据えているのは、「個人の尊重」原理である。もちろんそれは、日本国憲法13条の「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」という規定から導かれる。個人主義と称される「個人の尊重」原理の根源的かつ最大の眼目は、戦前・戦中に闊歩した「お国のため」に個人を犠牲にする全体主義を否定することであった。「滅私奉公」と対峙するこの原理は、一人ひとりの個人は自らを生きること自体に価値があるのであって、個人の生は国家や他者の手段や道具ではないということを含意する。つまり、国家に限らず「家」や企業をはじめとする集団主義への批判的視点も提供する。またこの原理は、他者を犠牲にして自分の利益を追求するエゴイズム・利己主義とは異なることも強調してきた。すなわち、自分を一人の人間として大切にするとともに、他者も一人の人間として大切にする、というものである。

戦後の高度経済成長を経て一定の経済的安定が確保された1970年代になると、人々の要求は物質的価値とは別に、自分の自由な生き方といった自己決定へと向かうようになる。画一的な生き方や多数派とは異なる生き方への尊重を求める観点から、個人が多様な存在であることを強調し、当人にとって「譲れないもの」「これを失ったら自分が自分でなくなってしまうもの」を認め尊重するよう訴える。その根拠に、「個人の尊重」原理がなるのである。個人は、性別や性格、健康状態、価値観、宗教、教育環境、民族、ルーツなど多様であることを重視することから多文化主義と接合する可能性もある。

「個人の尊重」原理を基底に据える憲法学の人権理解の究極にあるのは、「すべての個々の人間を自主的な人格として平等に尊重しようとする」（宮沢：221頁）、「一人ひとりの人間（個人）が、自由・自律という尊厳性を表彰する『人格』主体、『権利』主体として（端的に言えば、人格的自律の存在として）、他者と協働しつつ、それぞれのかけがえのない生の形成を目指す、いわば“自己の生の作者”として己の道を歩む、ということを最大限尊重しようという趣旨」（佐藤 2020：139頁）（佐藤：121頁）、「個人の人格の根源的な平等性」（長谷部：112

頁）だといえる。ここには、一人ひとりが「自己の生の作者である」自主的な人格を有する個人が想定されているのである。

2 「個人の尊重」原理に対する疑問

「個人の尊重」原理に対しては、いくつかの関連する批判や疑問が投げかけられる。第一は、この原理は全体主義を否定することを強調するため、国家や公共的な問題について人々の関心を呼び起こさない、そればかりか公共的な問題に関心を向けること自体に批判的になるのではないか、というものである。たしかにこの原理は、社会や国家が先にあってその中に個人が存在し、個人は国家に尽くすべきという発想を拒絶する。個人と社会の関係についていえばベクトルが逆で、一人ひとりの個人を出発点にその個人がつながり協力することで社会をつくると想定する。しかもこの原理は、協力して社会をつくることを直接的に要請するものでもなく、ともすると「尊重」と称して「他人は他人、自分は自分」と他者に対する無関心を正当化しかねない。たとえば、吹奏楽などチームでのパフォーマンスが重要なクラブにおいて、「個人の尊重」などどこまで可能なのか、という疑問も出される。だが、仮にチームプレイやそれに伴うチーム内でのルールが重要だとしても、構成員の「譲れないもの」を奪うことはあってはならないし、そのチーム内のルールも構成員の合意と納得に基づくものでなければならないだろう。

また、この原理が個人を出発点にする立場に徹するとしても、自分も他者も一人の人間として大切にされることを本気で望むなら、政治や社会のあり方を問い、公共的な問題に関心を持たざるを得ないのではなかろうか。たとえば、職場での理不尽な処遇に苦しむ人が存在することについて、それは職場内の上司なり特定の問題や当該職場環境の問題に起因することもあるだろう。だが、その背後で労働者派遣制度など法制度が構造として不適切な処遇を促進ないし容認していることもあり²⁾、この点も看過できないはずである。ここでの論点は、公共性の理解とかかわる。「個人の尊重」原理と接続

可能な公共性とは「市民的公共性」ともいうべく、一人ひとりの個人を大切にしようとする人権や民主主義、平和といった価値に基づくものであり、国家によって設定される「国家的公共性」ではない（参照、中島：9頁－10頁）。

第二に、「個人の尊重」原理は民族や宗教、文化といった共同体・集団やそこでの営みをどう評価するか、である。この原理が戦前の「家」など共同体から個人を解放するところにその眼目があったことは確かである。しかし個人は、自らの選択に先立って存在する文化や環境に支えられ、ときにそれと格闘することによって自身を形成していくものであろう。「宗教や民族的アイデンティティは、個々人が意義ある人生の目標を設定し、自律して生きるための基盤そのもの」だともいわれる（田中：137頁）。だとすると、共同体の存在、とりわけ少数派の文化は「文化の自由市場」によって構造的に消滅させられる方向へと歪曲されているなか（井上：185頁）、少数派のそれを無視することはできないはずである。もっとも、多文化主義への対応策としてなされる移民など異質な文化集団への積極的差別解消策が連帯意識を崩し、リベラルな政策がかえって不評となる「リベラルのジレンマ」という政策論的難問に直面する（田中：136頁－138頁）。個人と共同体の関係をどのように捉え、国家がいかなる理由にもとづいてどのように共同体とかかわるかは、憲法学にとっても難問でありつづけよう³⁾。個人と共同体・集団の関係について、私はアイヌ民族の文化享有権を手掛かりにこれまで考察してきたので、次章で触れたい。

第三は、前節で見たように憲法学の多数説が、個人を「自己の生の作者である」自主的な人格を有する個人、と想定していることの妥当性である。憲法学説のなかからも1990年ごろから、このような普遍的・規範的な個人理解に対し、有力な批判が提起された。たとえば、日本国憲法的前提とする人間像は、「理念的には自律的に行動する理性的な個人にとくに重きを置きつつも、現実の社会のなかで生きている社会的経済的弱者をも広く視野に入れ、人間存在そのものを前提としていると解すべきである」（戸

波：1頁）といった議論である。想定するのは「強い個人」か「弱い個人」か、という枠組みで論じられ、後段の幸福追求権を人格的利益説と解するか一般的自由説と解するかという解釈論にも連動していた。私見としては、当人の属性やおかれている状況は様々で、何がしかの支援無くしては、「自己の生の作者」として振る舞えない人や場合があることを認め、この点を重視すべきと考える。だが、それぞれが自らの「生の作者」として自分を持ち自分をつくろうとしていると想定することは、「個人の尊重」原理の大前提であろう。

以上のような私の議論に対し、ある学生から「人間一人ひとりが、心の拠り所やアイデンティティを持っていればいいのだが、それを持たない人もいる。全体主義を肯定するわけではないが、目標の分かりやすさが一つの魅力である」との反応がなされた。ファシズムを容認・支持しかねないこの反応を重く受け止めた。先行きの不透明な時代、生き方の選択肢は一見多様に見えて実質成功率は極めて低いことが突きつけられている現在、対処しきれないほどの情報や快樂までもが氾濫しているネット環境のもと、「生の作者」たらんとしなくとも生活は何とかでき、自己決定を強いられる方が苦痛であるということもあろう。あるいは、管理や監視されることに慣れ切ってしまい、デジタル化する社会のもとそこで得られる利便性やポイントを「それも悪くない」と受け入れ、「生の作者」たる意識が相対化しているのかもしれない。だが、自分を持つとせず、あらゆる自己決定を回避することは、自らの否定ではなかろうか。そればかりでない。自らを持つとしなければ容易に周囲に流され、たとえば当人は望んでいなくとも、集団でのいじめに加担するという事態が生じよう。

私たちは、1931年以来のアジア太平洋戦争という悲惨な歴史的事実を知っている。丸山真男によると、戦前・戦中期の日本では、価値内容を国家が独占的に決定し、各人は自由なる主体意識も良心ももちえず、もっていたのは「究極的価値たる天皇への相対的な近接の意識」であり（丸山 2015：11－25頁）、そこでは「責任の

自覚」もなければ、自由なる主体意識を前提とした「個人というものは上から下まで存在しない」状況であった（丸山 2015：30頁）、という。誰もが個人としての価値なりを保持しようとしなかったところでは、権力の命令や指示、マスメディアの誘導、あるいは周囲の動きに抵抗できないのみならず、容易に流されてしまうであろう。そのことが何を帰結するか、想像する必要がある。もちろん、教育は特定の価値を教え込んだり推奨する場ではない。むしろそれは許されない。だが、価値内容がどうであれ、それぞれが自分の価値を持つようとするよう促すことは教育において必要なことだと考える。

自分を持つことと自己決定についての小泉良幸の主張は重要である。「われわれは、人生の重要な選択を行う場面において、その選択が、ほんとうに自分の生き方に『ふさわしい』か否かを熟慮する。その選択が、全体としての自己の生の一貫性を損なわないか否か。あるいは、その選択が、他者に対して自己の負うさまざまな責任や忠誠、友情や愛着と両立するか否かというふうに。われわれは、具体的な『共同体』の内部で、自己のアイデンティティを育み、責任や忠誠に自らを関与させ、友情や愛着を形成する。かかる個人史の厚みが、選択の指針となる。人は、みずからの個人史に準拠して現在の欲求から『距離』を置くことで、自己の生き方に『ふさわしい』選択を行える」（小泉：9－10頁）と。それぞれの個人史に更なる厚みをもたせようと促すことは、教育の役割の一つではないか。同時に、個人を管理・監視しようとする政治や経済の動きに対し、批判的な視点を提起しつづける必要もあろう。

Ⅱ 「個人の尊重」原理をめぐる 憲法論の動向

第二次世界大戦後、全体主義国家の下での残虐行為や戦争の惨禍、さらには植民地の解放を踏まえ、各国の憲法や国際法の領域において「人間の尊厳」原理や「個人の尊重」原理が採用されるようになる。日本国憲法13条もその系譜の上に立つ。最高裁は戦後直後、「個人として尊重」とは、「個人の尊厳と人格の尊重

を宣言したもの」と述べている（最大判1948・3・24裁判集刑1号535頁）。ここでいう「人格」につき、土井真一は『「人格」とは、何よりもまず、専ら管理、利用または処分などの支配の客体となる『物』ではなく、自らの存在を主張し、その存在意義・目的を実現するために活動することができる主体的な地位を示すものである。換言すれば、ある存在が人格であるとは、当該存在が、他と区別された個としてまとまりを有する存在であって、他の存在が有する目的を実現するための有用性によってのみ、その存在意義を測られる道具的存在ではなく、それ自体が固有の存在意義・目的を有する実存的存在であることを意味する』という。

人格は「専ら管理、利用または処分など」支配の対象であってはならないのだが、今日のデジタル情報社会において、たとえばマイナンバー制度などはプライバシー権の侵害以前に、「個人の尊重」原理に反しはしないだろうか。この制度の目的がたとえ「行政運営の効率化、税や社会保障等の行政分野における公正な給付と負担、行政手続の簡素化による負担の軽減」にあるとしても、その効果は個人を国家による管理の対象にするものである。では、仮に「個人の尊重」原理に反するとして、いかなる主張が可能であろうか。

本章では、この問題を考えるため、まず憲法13条の構造について確認する。次いで、管理・監視社会のなかで「個人の尊重」原理からいかなる主張ができるかを検討したうえで、前節で言及した個人と共同体、あるいは個人と個人を取り巻く環境との関係、さらには個人と他者との関係をめぐる最近の議論に触れてみたい。

1 憲法13条の構造

（1）憲法13条の前段と後段

憲法13条前段の「個人の尊重」と後段の幸福追求権の保障との関係をどう理解するかをめぐっては、後段に「公共の福祉」という人権制約の文言が置かれていることもあって、見解が分かれる。長谷部恭男は、前段が宣言するのが「個人の自律を保障するための切り札としての

人権」であるのに対し、後段によって保障されるのは「一般的な行動の自由」だという（長谷部：146－147頁）。もっとも長谷部によると、13条前段の眼目は、切り札としての人権が具体的に何であるかを示すことではなく、ある人が選択した生き方や考え方を「根本的に誤っているから」という理由に基づいて」否定するといった、特定の理由に基づいて政府が行動すること自体を禁止することにある、とする（長谷部：112－113頁）。そうすることで、政府に「個人の根源的な平等性」を保障させようというのである。

他方、13条前段の規定は、『客観的法原則』であると同時に、各人に保障された主観的人権でも」ある、つまりは、それ自体が「最も優越的地位にある『個人の尊厳権』を保障する人権規定である」と解する見解もある。この立場に立つ根森健は、個人の尊厳権の内容として、①「私が生きていること」、②「私が人間であること」、③「私が私でいること」をあげ、①から「死刑制度の違憲性」、②から奴隷制度の禁止・人種差別の禁止、拷問・虐待の禁止、人身売買の禁止、③から「夫婦同氏強制の違憲性」「指紋押捺強制の違憲性」を導く（根森：89－90頁）。これらの権利を「公共の福祉」による制約も受けない絶対無制約の権利とするところにこの立場の意図があるのだろうが、根森自身がこれら相互間の衝突があることを認めているように、はたしてこれらの権利を絶対無制約の権利と言い切ってよいものか、疑問のあるところである。

そこで支配的な立場は、13条前段の「個人の尊重」を客観的な原理・規範と解し、後段を文言に従って「権利」と解する（佐藤：196頁）。あるいは、前段の「個人として尊重する」は、「個々人が自律的に自己の生き方を選択・実践していくことをあるべき個人像として前提し、個人のそのようなあり方を尊重するということ」であり、後段は、前段が個人の尊重を宣言したのに続けて、「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利」（略して「幸福追求権」）に言及することで、幸福追求権が「個人が自律的生を生きるのに不可欠の権利という位置づけを

与えられている」(高橋:83頁)、幸福追求権は「『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」(高橋:146頁)といった説明がなされる。すなわち、「前段の『個人の尊重』原理の具体化として、後段の『幸福追求権』の保障があると順接的に解する見解が支配的である」とされる(木下:149頁)。

(2) 憲法上の権利を保障する13条前段の「個人の尊重」原理

客観的規範としての憲法13条前段「個人の尊重」原理は、「憲法のすべての条項、とりわけ11条、本条後段および個別の基本的条項の解釈において、その指導原理として重要な意義を有する」とされる(土井:83頁)。土井によると、加えて二つの点で、13条前段には独自の意義があるという。一つに、「憲法の根本原則としてすべての法秩序に対して妥当する客観的規範であり、家族法および相続法等を規律する憲法24条ならびに財産法を規律する29条と併せて、私法秩序に対しても適用される」。もう一つに、「人間の遺伝子の全部もしくはその一部を有する生命体またはその生命体の一部であって、基本的人権の享有主体となる前段階のもの、および死亡により基本的人権の享有主体でなくなった人間の取扱い」においても「本条前段の『個人の尊重』が指導原理となる」ということである(土井:83-86頁)。

憲法13条前段が、憲法条項のみならず私法の解釈基準として個別の裁判上の権利の指導原理となる、というのが共通の理解であろう。だが私が思うに、「個人の尊重」原理は、政治や運動の場面でも指導原理としてより機能させることが重要ではなかろうか。この点については、浦田一郎の平和的生存権論が参考になる。「憲法規範は、原理上、裁判所に向けられているだけでなく、議会や政府という政治部門も拘束する」。また「憲法に拘束されない国民の運動においても憲法規範は實際上、大きな機能をはたしている」。浦田はこのことに注目し、平和的生存権についても、「裁判上の権利性」とは区別された「憲法上の権利性」を重視し、「運

動や政治の場面における広く柔軟な人権概念を形成する」必要性を説く(浦田:108頁)。13条前段の「個人の尊重」原理についても、同様のことがいえるであろう。すなわち、「個人の尊重」原理には、憲法上の権利として政治部門や国民の運動をも指導する面があり、「個人の尊重」原理をそのような場面で機能しうるよう、概念構成をすることも求められる。先に見たように根森は、13条前段を尊厳権とし、そこから「私が生きていること」、「私が人間であること」、「私が私でいること」を導いたが、これなどむしろ憲法上の権利として主張した方がいいように思われる。

2 管理社会・監視社会のなかでの「個人の尊重」原理

(1) プライバシー権の発展

個人を専ら管理や支配の対象として扱うことは、憲法上の権利としての「個人の尊重」原理に反する、と言えるであろう。もちろんマイナンバー制などあらゆる施策の目的には複数のものが掲げられ、その効果を考慮しても「専ら」といえるかどうかの判断には困難をともなう。だが、人を処遇する、あるいは人の情報を扱う施策を採用するにあたっては、その対象者が専ら管理されていると感じはしないか、「個人の尊重」原理に照らした吟味が求められよう。とりわけ「監視」というのは、前提として対象者を「犯罪者」あるいは「悪者」と視るものであり、おおよそ人格ある存在として尊重するといった発想とは無縁である。「監視」なる施策は、「個人の尊重」原理からすると極めて限定的な場合でしか許されない、というべきである。

さらにこの領域においては、裁判上の権利の問題としてプライバシー権という形で論じられてきた。周知の通り、プライバシー権は「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で発展し、日本では「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、不法行為上の利益と認めその侵害に対し損害賠償を認めたのである(東京地判1964・9・28下民集15巻9号2317頁)。自己の私的領域を保持することから出発

したといってよいだろう。その後、最高裁は1969年に京都府学連事件において、「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」と判示している（最大判1969・12・24刑集23巻12号1625頁）。また最高裁は1981年の前科照会事件にて「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価する利益である」とし、「市区町村長が漫然と弁護士会の照会に応じ、犯罪の種類、軽重を問わず、前科等のすべてを報告することは、公権力の違法な行使にあたる」（最判1981・4・14民集35巻3号620頁）とした。これらから、プライバシー権が実質的に裁判上の権利であることを示したとされる（高橋：151頁）。さらに指紋押なつ事件において最高裁は、「指紋は、指先の紋様であり、それ自体では個人の私生活や人格、思想、信条、良心等個人の内心に関する情報となるものではないが、性質上万人不同性、終生不変性をもつもので、採取された指紋の利用方法次第では個人の私生活あるいはプライバシーが侵害される危険性がある」とし、「個人の私生活上の自由の一つとして、何人もみだりに指紋の押なつを強制されない自由を有するものというべきであり、国家機関が正当な理由もなく指紋の押なつを強制することは、同条の趣旨に反し許されない」と判示した（最判1995・12・15刑集49巻10号842頁）。

憲法学説も情報化社会の進展を受け、「ひとりで放っておいてもらう権利」と自由権的・消極的なものと解してきたプライバシー権を「自己に関する情報をコントロールする権利」と捉え、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側面が強調されるようになる。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コントロールし、自己の情報についての関

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」とされる（芦部：124頁）。

もちろん、自己情報コントロール権は対国家機関のみならず対私人にも及ぶ。早稲田大学が講演会参加者の氏名・住所・電話番号について本人の同意を得ることなく、警察に通報したことについて最高裁は、仮に秘匿の必要が高くない個人情報であっても、「自己が欲しない他者に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、本件個人情報は、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」として、不法行為に基づく賠償責任を認めている（最判2003・9・12民集57巻8号973頁）。

（2）情報管理システムに接続されない自由

プライバシー権をめぐる議論の発展のなかで注目されるのが、「住基ネット」訴訟である。大阪・石川・愛知・千葉の市民が住民基本台帳ネットワークシステム（以下、住基ネット）から自分の住民票コードの削除等を求めた訴訟にて、石川訴訟第1審（金沢地判2005・5・30）と大阪訴訟第2審（大阪高判2006・11・30）で違憲の判断がなされていた。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」と述べるものの、住基ネットで管理される情報は秘匿性の高いものでないこと、これら情報の目的外使用や漏えいには懲戒処分や刑罰といった制度的措置を講じていることから「第三者に開示又は公表される具体的な危険が生じているということとはできない」として合憲とした。

情報の「開示」でなく「管理」が問題となった住基ネット訴訟におけるプライバシー権について、蟻川恒正は「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」としてではなく、「個人に関する情報をみだりに情報管理システムに接続されない自由」と捉えるべきと主張する（蟻川：87頁）。そして蟻川は、この自由を日本のプライバシー判例史のなかに見出そうと、京都府学連事件と指紋押なつ事件

を読みなおすのである。前者にて、公道上の目に晒されている行動に対する警察官の写真撮影を最高裁が原則禁じたのはなぜか。蟻川によると、「容ぼう等の撮影が、客観的には、容ぼう等を撮影された個人の（当該撮影の瞬間に限らない）行動の軌跡についての情報を公権力に取得させる端緒を作る意味を持ちうる」とし、「個人の動静についての情報が公権力によって取得・管理されることの権利侵害性を意識したものであったと解する余地」があると述べる。そして「『みだりにその容ぼう等を撮影されない自由』は、『個人に関する情報をみだりに情報管理システムに接続されない自由』の侵害を防止するための自由として『読みなおす』ことができる」という（蟻川：84頁）。後者の指紋押なつ事件についても、「みだりに指紋の押なつを強制されない自由」がいかなる内容の権利かが問題になる。蟻川は、最高裁判決が下級審判決を承けたものであるとしたうえで、大阪高裁が「指紋を媒介として継続的な同一人性の確認が可能となり、個人を追跡する機能を持ち、行動調査に利用されるなどプライバシー侵害の危険性がある」と述べている点に着目し、ここに依拠しているとすれば「『みだりに指紋の押なつを強制されない自由』を、『個人に関する情報をみだりに情報管理システムに接続されない自由』として理解することも可能」とするのである（蟻川：85頁）。

自己情報コントロール権が、情報管理システムに取り込まれることを前提に自己の情報の流通等に自己のコントロールを及ぼそうとするのに対し、蟻川の「情報システムに接続されない自由」は、情報管理システムに取り込まれること自体を拒絶する。たしかに今日、プライバシーの問題を深刻にしているのは一元的な権力主体である以前に「主体」ですらない「システム」であり、「権限と責任が多元化して全体を見透すことができなくなっている情報管理ネットワークシステムにおいて、個人の情報が殆ど自動的にやり取りされ、当該個人ですら、その時々において自己に関する情報が、どの範囲で流通し、自己に関する他の情報とどこまで結合されて自己の統合された像が組み立てられてい

るかを捕捉することが不可能であるような事態」が生じている。そのため権利侵害を「認知すること自体が著しく困難な性質のものであるから、これを確実に防止しようとするれば、最終的には、当該ネットワークシステムに取り込まれることそれ自体を拒否することによるしかない」（蟻川：87頁）というのである。

「情報管理システムに接続されない自由」は、一定の客観性をもつだけに裁判上の権利として主張しうると思われる。ただ私見では、それをプライバシー権としてではなく、「専ら管理、利用又は処分など」支配の対象であってはならないという「個人の尊重」原理から直接導かれる裁判上の権利と構成すべきだと考える。人や情報を管理するには、帳簿であれデータであれ管理する制度・システムが必要となる。もちろん、たとえば学校での生徒の成績管理や病院での患者のカルテの管理など、システムに組み込まれたからといって支配されていると見なされない場合も多く、そこでの問題は「みだりに第三者に開示又は公表されない」ことであろう。まさに自己情報コントロール権の射程である。だが、警察など権力を有する側の管理システムに一般市民が承諾もなく組み込まれることは、管理を通じて支配の対象になることだけに、それを拒む権利は当然あるといえよう。

3 個人と共同体、個人と他者

(1) 個人のアイデンティティ形成を支える共同体や文化

個人と集団の関係をどうとらえるか、というのは憲法学にとっての難問の一つであろう。かつての労働組合や最近の自発的結社のように、「集団が個人を支える」という側面と、たとえば集団内に女性を差別する風習があるなど、民族の文化によって個人の人権が害されるという「集団が個人を抑圧する」側面があるのである。人権の享有主体の第一は何といっても個人であるから、集団に個人を埋没させてはならない。樋口陽一の「文化の多元性というとき、自然の所与としての文化と、人為の所産としての文化が、区別される必要がある。人種、民族、集団としてとらえられた言語や宗教は、自然として

の文化であり、その『共同性』からいったん個人が解放されなければならない。解放されたその個人が、みずからの意思で選びなおすことを通してとりむすぶ『共同性』によって形づくられる文化が、多元的な単位として擁護されるに値する」（樋口：74頁）という主張は重要である。だが、「みずからの意思で」というその意思はどこから生じるのであろうか。

個人の尊重原理が自己の人格的生存や個人の自律を重視するとしても、個人は「はじめから」自律し意思を有しているわけではない。佐藤幸治が主張するように、「個人は真空のなかで自律性を確立・維持するわけではなく、自律性を確立・維持するための条件にも一定の配慮が必要」（佐藤2002：185頁）であり、「自律性の獲得・維持の過程も射程に入れて『人権』を捉えるべき」（佐藤2002：160頁）であろう。だとすると、個人の自律を促す民族や文化にも目を向けざるを得ない。人は、自らのおかれている現実の環境に見通しの立たない困難や、政治的・文化的違和感を抱いたとき、自らは何者なのか、これからいかなる者として、いかなる構えで生きていくべきか、といったアイデンティティをめぐる問いに直面するのであろう。「仏教者として生きる」「絶対平和主義者として生きる」などと同様に、自らのルーツや民族・文化にアイデンティティを見出すことも十分ありうるからである。だが、「文化の自由市場」によりマイノリティの文化が構造的に消滅する方向にあるならば、少数民族にとって文化を維持すること自体が、自身を含む、その民族に属する個人や子孫の自律やアイデンティティを確立するための前提となる。あくまでも個人の自律性を確立するとの観点から、国家はマイノリティの文化や言語を守る必要があるといえるであろう。権利論としていえば、たとえば文化享有権などは個人のみならず集団の権利として、個人の尊重原理の延長として、憲法13条と調和するというべきである（奥野：199頁－200頁）。

（2）自己決定権の再構成の動き

「個人の尊重」原理は、自身にとって「譲ることのできないもの」を守ることを保障する。それゆえ、自らの生き方にかかわる重要な私的

事項について公権力から干渉されることなく決定できる、自己決定権が憲法13条の幸福追求権から導かれると解されてきた。もっとも、自己決定にかかわる多くの事柄は個別の権利規定で保障されているため、ここでいう自己決定権としては、①避妊・妊娠中絶など子どもをもつかどうか家族のあり方を決める自由、②髪型や服装などライフスタイルを決める自由、③医療拒否や尊厳死など生命の処分を決める自由などがあげられてきた。アイデンティティの形成というよりは、アイデンティティに基づく決定の問題といえるであろう。

他者の関与を排除したところに自己決定権はあるように思われるが、自己決定権を行使する様々な局面で他者とのかわり合いは避けることができない。矢島基美は、『私』を取り巻き、『私』を支え、同時にまた、『私』に支えられてある存在に『私』自身のまなごしを向けることによってようやく、『私』はみずからの存在を確認できる」（矢島：66頁）というように、自己決定を行う自身を確認できるのも他者の関与があつてこそという指摘は、重要であろう。そして、たとえば生徒が自由な髪形を選択するには家族はもちろん教師や学校、患者が医療拒否を選択するには家族や医師の関与が不可欠である。

エホバの証人輸血拒否事件で最高裁判決（最判2000・2・29民集54巻2号582頁）は、医師が輸血の可能性の説明等を怠ったことを指摘し、本件医師は患者が「輸血を伴う可能性のあった本件手術を受けるか否かについて意思決定をする権利を奪」ったとして、人格権の侵害を認めた。この判決を「あくまで医療制度で通常期待されるような対応……を医師が怠った点を批判しているに過ぎない」と評する山崎友也は、『自己決定権』を『自己』の完結性、『自己決定』の排他性を起点とした『権利』ではなく、『環境』・制度適正設営請求権として再構成したうえで、意思を有した『個人』が制度・環境において、その文脈に応じた『適正な取り扱いを受ける権利』と解するのが妥当である」（山崎：112－113頁）と主張する。当人の他者や環境との関与を正面から認め、自己決定権をそれ

らとの関係のあり方に、いわば手続的な権利に再構成しようというのである。この手続きに着目することは、とりわけ教育現場での生徒の自己決定を教員が対話で促すさいなどに重要だと思われる³⁾。だが実質的には、適切な制度や対話環境の整備は、「憲法上の権利」として主張する方が有効なように思われる。私見は、「裁判上の権利」としては、対話のうえでの最終的な決定権は当人にある、対話を通じても侵害されたとき主張しうる権利として構成した方がよいと考える。いずれにしろ、自己決定権を含む「個人の尊重」原理につき、集団や他者との関わりの中で個人を論じていこうというのが、一つの傾向だといえよう。

【注】

- 1) 外国人の人権政策を検討する李洙任は、「外国人、すなわち人間を『管理』の対象とすることは間違い」である、という確信から議論を進めており李の議論から多くの刺激を受けた。参照、李洙任『奪われた在日コリアンの日本国籍—日本の移民政策を考える』（明石書店、2021年）。
- 2) 法が人々の差別意識に与える影響については、婚外子（「非嫡出子」）の法定相続分を婚内子（「嫡出子」）のその2分の1と定める民法900条4号但書を憲法14条違反でないとした1995年7月5日最高裁大法院決定での5人の裁判官の反対意見が示唆的である。すなわち「本件規定で問題となる差別の合理性の判断は、基本的には、非嫡出子が婚姻家族に属するか否かという属性を重視すべきか、あるいは被相続人の子供としては平等であるという個人としての立場を重視すべきかにかかっている」としたうえで、「本件規定が相続の分野ではあっても、同じ被相続人の子供でありながら、非嫡出子の法定相続分を嫡出子のその2分の1と定めていることは、非嫡出子を嫡出子に比べて劣るものとする観念が社会的に受容される余地をつくる重要な一原因となっていると認められる」と述べたのである（民集49巻7号1789頁）。
- 3) 極めて限定的ではあるが、私が積極的差別解消策について検討したものとして、奥野恒久「アイヌ民族の権利と日本国憲法」人権と部落問題956号（2022年）。
- 4) 子どもの自己決定権を「子どもと学校・教師との適切なかわり合いを要求する権利」として、動態的・対話的に構成するべきとの主張として、田中友梨「子どもの自己決定権の再検討—自律へのプロセスを重視して」龍谷大学大学院政策学研究10号（2021年）。

【文献】

- ・ 芦部信喜『憲法第7版』（岩波書店、2019年）
- ・ 蟻川恒正「プライバシーと思想の自由」樋口陽一ほか『新版憲法判例を読みなおす—下級審判決からのアプローチ』（日本評論社、2011年）
- ・ 浦田一郎『現代の平和主義と立憲主義』（日本評論社、1995年）
- ・ 大治朋子『歪んだ正義—「普通の人」がなぜ過激化するのか』（毎日新聞出版、2020年）
- ・ 奥野恒久「日本国憲法における先住民族の集団の権利」松島泰勝・山内小夜子編『京大よ、還せ—琉球人遺骨は訴える』（耕文社、2020年）
- ・ 小泉良幸『個人として尊重』（勁草書房、2016年）
- ・ 佐藤幸治『日本国憲法と「法の支配」』（有斐閣、2002年）
- ・ 佐藤幸治『日本国憲法論第2版』（成文堂、2020年）
- ・ 高橋和之『立憲主義と日本国憲法第5版』（有斐閣、2020年）
- ・ 田中拓道『リベラルとは何か—17世紀の自由主義から現代日本まで』（中公新書、2020年）
- ・ 土井真一「憲法13条」長谷部恭男編『注釈日本国憲法（2）』（有斐閣、2017年）
- ・ 戸波江二「幸福追求権の構造」公法研究58号（1996年）
- ・ 中島茂樹「憲法とは何か」京都憲法会議監修・木藤伸一ほか編『入門 憲法学—憲法原理から日本社会を考える』（法律文化社、2020年）
- ・ 長谷部恭男『憲法第7版』（新世社、2018年）
- ・ 樋口陽一『国家学—人権原論』（有斐閣、2004年）
- ・ 丸山真男『日本の思想』（岩波新書、2013年）
- ・ 丸山真男・古矢旬編『超国家主義の論理と心理』（岩波書店、2015年）
- ・ 宮沢俊儀『憲法Ⅱ』（有斐閣、1965年）
- ・ 矢島基美『現代人権論の起点』（有斐閣、2015年）
- ・ 山崎友也「現代における『自己決定権』の存在意義」公法研究78号（2016年）

龍谷大学政策学部の開設時からご一緒させていただいた北川秀樹先生が、2022年3月にて定年退職される。北川先生は、学部共通コース担当教員として政策学部・政策学研究科にいかに関与するかを示してくださっていた。教養担当教員の私は、大いに学ばせていただいた。改めて感謝申し上げます。