

文化芸術の振興と幸福追求権

大塚 高正

芸術別科

The Promotion of Culture • Art and the Right to the Pursuit of Happiness

OTSUKA Takamasa

Non Degree program of Arts

(Received November 12, 2004 ; Accepted January 18, 2005)

1. はじめに

文化芸術振興基本法（以下、「振興基本法」という。）は、平成13年11月に「文化芸術の振興に関する施策の総合的な推進を図り、もって心豊かな国民生活及び活力ある社会の実現に寄与することを目的」として制定された（同法第1条）。この目的からも明らかなように「文化芸術」の振興は、深く国民生活とかわる問題である。しかし、振興基本法は十分な国民的論議を尽くすことなく、議員立法によって成立した。このため、後述する「文化芸術」という用語の使用問題（ここでは「芸術文化」と「文化芸術」は、仮に同義の用語として使用する。）、いわゆる文化芸術創造享受権（以下、「創造享受権」という。）の問題などが残されたままとなっている。そこで、「文化芸術」の創造者と享受者の視点から振興基本法に関する前提的な問題と振興基本法それ自体に関する問題に分けて論述することにする。

まず、振興基本法に関する前提的な問題として、従来から文化政策において堅持されてきた芸術文化活動に対する「間接支援の原則」を取り上げたい。この「間接支援の原則」とは、国が行う様々な文化政策の中で「芸術文化活動に対しては間接的支援を行うにとどまり、特に内容に干渉することは厳に慎むべきである」という、いわば内部的な了解事項である¹⁾。この原則は戦時下の国家統制などから生じた弊害に対する反省から生まれたものであるが、實際上、この原則を長年にわたり堅持することは容易なことではなかった。しかし、関係団体や第三者機関などを用いることによって曲がりなりにも国の芸術文化活動への直接的な干渉・介入は極力、避けられてきた。ところが、振興基本法の制定により今後この原則を堅持していくことは、極めて難しい状況となった。それは振興基本法が文化芸術活動に関して国及び地方公共

団体による総合的な施策の策定と実施をその責務としたことにより、国民の文化芸術活動への積極的な介入が可能となったと解することができるからである（同法第3条及び第4条）。また、振興基本法第7条1項に基づいて平成14年12月10日に閣議決定された「文化芸術の振興に関する基本的な方針」（以下、「基本方針」という。）は、「国及び民間双方による支援をより一層効果的なもの」にするために「厳しい財政事情の下で適切な評価を行い、支援の重点化、効率化を図り必要な財政上の措置を講ずるとともに、税制上の措置等により文化芸術活動に対する民間からの支援を図っていく」としている（基本方針2(1)V）。これらのことから、文化芸術活動に対する国の「間接支援の原則」は、振興基本法の制定により実効性を失ったと考えられる。しかし、そうなると、国民の「幸福追求権」（憲法第13条）などの憲法上の権利がそこなわれるおそれがある。それを防ぐためにも創造享受権、さらには文化権の早急な確立が必要である。

次に振興基本法は「文化芸術」の振興のために創造者（文化芸術活動を行う者）と享受者（その活動の対象者、観衆等）のいずれに重点を置いているかが問題となる。換言すれば、振興基本法は誰のための法律かという問題である。この問題を解明するには振興基本法案作成の段階にまでさかのぼらなければならない。「芸術文化」の振興策は、音楽議員連盟や各政党が取り上げる以前から文化行政の重要な課題であった²⁾。文化庁は平成10年3月、それまでの文化振興政策の集大成としての「文化振興マスタープラン」を作成している³⁾。このマスタープランは「心豊かな活力ある社会を形成していくためには、科学技術と文化のいずれも振興する必要があり、科学技術創造立国実現とともに、文化立国の実現が不可欠である」と説き、「今後、芸術文化の頂点と裾野、作り手と受け手とをつなぐための諸条件を整備」することが

必要であるとしている⁴⁾。そのための課題として「芸術創造活動への支援、メディア芸術の振興、幅広い芸術文化活動への助成」などが挙げられている⁵⁾。そこには作り手（創造者）と受け手（享受者）双方を重視する姿勢が見られる。しかし、振興基本法においては「文化芸術活動を行う者」（創造者）中心の考え方が顕著である（同法第1条等）。つまり、誰のための振興基本法かという問題については、明らかに「創造者」に重点が置かれている。この点、国の振興基本法に対する認識も同様である。平成15年度の「文部科学白書」では、振興基本法は「文化芸術活動を行う方の自主的な活動を促進し、文化芸術の振興に関する施策の総合的な推進を図ろうとするもの」であるとされている⁶⁾。そうすると、振興基本法は「文化芸術」の享受者への様々な配慮（施設等の充実）をしているが、結局、それは「文化芸術活動を行う者」即ち、創造者のための法律であるといわざるをえない。しかも、その創造者の大多数は芸術家等による「文化芸術」の表現者であり、それを業とする者である。それゆえ、振興基本法及び基本方針による「文化芸術」の振興は創造者、行政組織、業界団体等による一種の「政策コミュニティ」が形成され、その享受者は疎外されてしまうことになる。その結果、受け手としての享受者のニーズは文化芸術の振興に十分反映されないことになりかねない。ここにおいても創造享受権ないし文化権の確立が問題となる。

2. 文化芸術と「法律」の名称

これまで「芸術文化」と「文化芸術」は、一応同義のものとして使用してきた。それは振興基本法案が公にされる以前は、「芸術文化」という用語が一般的な用例とされていたからである。しかし、十分に国民的な論議を尽くすことなく、「文化芸術」を名称とする法案が突如として国会に提出されたのであるから、多くの人々が当惑したのも無理のないことである。そこで、ここでは振興基本法それ自体に関する問題の一つとして「芸術文化」か「文化芸術」かのいずれを用いるべきかという問題を取り上げることとする。振興基本法には定義条項がなく、「文化芸術」とは何を意味するか明らかではない。この点に関して振興基本法案が参議院本会議で可決される直前の平成13年11月24日、社会文化学会は「文化権の実現をめざす広範な論議を」と題するアピールを發表したが、その中で「文化芸術」とは誠に「奇妙な用語」であるとされている⁷⁾。この社会文化学会は「現代における政治、経済、教育などの諸現象と諸問題を文化現象と文化問題として捉えかえす」ことを目的に設立された学会であるが、確かに人々が「文化芸術」とは奇妙であると

感じて不思議なことではなかった⁸⁾。それは従来、国政レベルにおいても「芸術文化」という用語が一般的な用例として用いられてきたからである。それにもかかわらず、「文化芸術」という用語が使用されるようになったのは、振興基本法案の作成段階においてである。各政党の法案でも公明党・保守党の合同法案の名称は「芸術文化振興基本法案」であり、民主党のそれも「芸術文化基本法案」であった。一方、自民党小委員会試案では「文化芸術振興法案」とされていた。また、音楽議員連盟基本法特別検討案は「文化芸術振興法案」と称していた。このように法案の名称は政党間で「芸術文化」と「文化芸術」に分かれていた。当然、一般的な用例にしたがえば、「芸術文化」が使用されるべきであった。しかし、各政党持ち寄りの法案を一本化するための調整が行われた際、その中心となったのは自民党小委員会試案の「文化芸術振興法案」であった。そこで、自民党側の「芸術文化」に対する見方が決め手となったと考えられる。それは「芸術文化」には「“芸術を中心とする文化”の意のほか、芸術そのものを指す場合がある」という見方である⁹⁾。また、別の見方では「自民党小委員会試案においては文化芸術『振興法』であり、その第2条において『文化芸術』の範囲を特定し、『芸術』と括るものと、それ以外のものを分けたことにより、『芸術文化』よりも広い領域を法律の対象としている以上、国語、日本語の問題を扱うことにより『芸術文化』という概念では収まらない、『文化芸術』としていることがわかる。これが最終的な法律まで踏襲されることになり、名称も『文化芸術』になったといえよう」としている¹⁰⁾。いずれにしても政党間の論議の末に「文化芸術」が採用されることになったが、その際に「芸術文化」についての論議が十分に行われたとは考えられない。従来の一般的な用法としての「芸術文化」は、行政上も「人間が自然に働き掛けながら形成してきた物質的かつ精神的成果の一切を意味するものと理解すれば、衣食住の様式、知識、学問、宗教、道徳、法律及び社会習慣までも文化の概念に含まれる」という文化概念を前提として考えられてきた¹¹⁾。つまり、芸術は「人間が自然に働き掛けながら形成してきた物質的かつ精神的成果の一切を意味するもの」に含まれると解し、そのような意味から「芸術文化」という用語は「芸術を含む文化」とされてきたのである。それゆえに、「芸術文化」は「芸術」と「文化」が混在する一個の複合語として使用されているのである。一方、「文化芸術」の場合は、前述の自民党小委員会試案が芸術とそれ以外のものとを分けていたということや振興基本法第3章「文化芸術の振興に関する基本的施策」における項目別の規定の仕方（芸術の振興・メディア芸術の

振興・伝統芸能の継承及び発展・芸能の振興）から考えると、「文化芸術」は「文化」と「芸術」の意であり、双方は並立的なものであると考えられる。つまり、「文化芸術」は「芸術文化」のように複合語ではなく、領域を異にする別々のものである。そうであるならば、「芸術文化」と「文化芸術」は必ずしも同義の概念として捉えることはできない。このように「文化芸術」を捉えようと、振興基本法は要するに「文化領域」と「芸術領域」の振興に関する法律であると解することができる。そうすると、改めて「文化」とは何か、「芸術」とは何かということが問題となる。しかし、それぞれについて余りにも多くの議論があり、一個の定義に特定することは極めて困難である。そのような場合、概念の範囲や領域を設定して区分することが一般的に行われている。「文化芸術」という用語も、その一例であると考えることができる。そのように解することによって「文化芸術」の振興は「文化」と「芸術」が並行的に行われ、その結果として総合的に「文化の頂点」としての芸術の一層の向上と「文化の裾野の拡大」を図ることが振興基本法と基本方針の真の狙いであるといえよう¹²⁾。このような意味を確認した上で「文化芸術」という用語を用いたのであれば、社会文化学会のいう「文化芸術」とは「奇妙な用語」であるとする指摘は当たらないといえるであろう。しかしながら、「文化芸術」という用語が「文化」と「芸術」を意味する旨の説明が基本方針にも見られないのであり、国民に対して説明不足であることは否めない。それゆえに、「文化芸術」という用語の意味を十分に説明した上で用いるべきであった。また、国及び地方公共団体は「文化領域」と「芸術領域」の範囲に属するものを並行して振興基本法の施策にもとづく多様な「事業」を行うことになるから、そのための財源配分は容易なことではないであろう。結局、「文化領域」と「芸術領域」のそれぞれの関係者が利益団体を構成し、その「政策コミュニティ」の中で財源の配分が決まり、実施される「事業」とその内容も決定されるようになる。法律の名称に「芸術文化」を用いず、「文化芸術」という用語を使用しても、その仕組みは変わらないと考えられる。むしろ、「文化」と「芸術」を区分したことにより、「政策コミュニティ」の数は増えることになろう。「文化芸術」（以下、「文化」と「芸術」の意として用いる。）の振興は創造者と享受者との間に感動や感銘などの精神的相互作用を高めることによって結実すると考えるならば、「文化領域」と「芸術領域」のそれぞれの「政策コミュニティ」の構成者の意向ばかりではなく、一般の創造者や享受者に国や地方公共団体が実施すべき「事業」等を請求できる権利を認める必要があろう。法律の名称に「文化芸術」と

いう用語を用いる意義は本来、そこになければならないのである。

次に、法律の名称に関する問題として「基本法」の問題を取り上げることにする。振興基本法は単なる「法律」ではなく、「文化芸術」の振興に関する「基本法」である。法律という法形式の中でも「基本法」という用語は、国の基本的あるいは総合的な政策を法制化する場合に用いられるが、昨今のような時代の変革期においては既成の法律を総合化して変化に対応するために用いられることが多い。振興基本法の場合も、その一例である。振興基本法制定以前の「芸術文化」の振興は主として教育基本法、文化財保護法、著作権法などを法的根拠としてきた。しかし、芸術家の地位の向上、地域文化の活性化、国際社会への文化の発進などの必要性が一層求められるようになり、以前から「芸術文化」の総合的な施策の根拠法が必要とされていた。それは文化庁（昭和43年設置）の任務が「文化行政の役割として、国民の自発的な活動を刺激し、伸長させるとともに、国民すべてが文化を享受し得るための諸条件を整えることを基本に置きながら、国民や民間団体策の活動として限りあるところを補うことによって、国全体としての文化の振興を図られるように施策を講じていくこと」とされたことから明らかである¹³⁾。しかし、当時は「基本法」の制定というところまでは考えられていなかった。「文化芸術」に関する「基本法」の制定が現実化したのは、既述の自民党小委員会試案を中心とする各政党間の調整時期であると考えられる。それは自民党小委員会試案は「文化芸術振興法案」であり、「基本法」という文言は使用されていなかった。このことから議員立法を行うための法案づくりの過程で「基本法」という用語が法案の名称に挿入されるようになったといえる。また、「基本法」としての体裁を整えるために「前文」が付け加えられたものと考えられる。振興基本法の前文は「文化芸術を創造し、享受し、文化的な環境の中で生きる喜びを見出すことは、人々の変らない願いである」として国民の幸福追求権を肯定するような言葉で始まっているが、幸福追求権については振興基本法のどこにも規定されていない。「基本法」を名乗る以上、「文化芸術」の創造者と享受者の権利を保障する規定を設けるべきであると考えが、創造享受権の保障さえ曖昧である。そのために振興基本法が「文化芸術」の総合的な施策を図ることを定めても、単に既成の文化政策を枠付けしたにすぎないものであり、「基本法」を名乗る意味がないと批判されても仕方がないであろう¹⁴⁾。また、文化法制の体系からいえば、振興基本法の制定は「文化政策ないし文化芸術の振興にかかわる一般的な基本法として位置付けられた。換言すれば、

文化芸術振興基本法を頂点とし、他の法律は同法の下に整序付けられたという文化法制の体系が成立したといえることができる」と解されている¹⁵⁾。しかし、文化財保護法や著作権法等の上位法として位置付けられる振興基本法が、どこまで既存の法律をコントロールできるかは極めて疑問である。特に「文化芸術」と関係の深い著作権法との関係が問題となる。振興基本法第20条は「国は、文化芸術の振興の基盤をなす著作権者の権利及びこれに隣接する権利について、これらに関する国際的動向を踏えつつ、これらの保護及び公正な利用を図るため、これらに関し、制度の整備、調査研究、普及啓発その他必要な施策を講ずるものとする」と定めるが、この規定により具体的に「文化芸術」の振興のために著作権を制限できるとは考えられない。また、基本方針（8、著作権法等の保護及び利用）では「知的財産基本法」と「知的財産戦略大綱」に沿った著作権の保護強化が取り上げられているが、著作権の制限をどうするかについては触れていない。「文化芸術」の振興が盛んになればなるほど、著作権の問題が顕在化する。「文化芸術」の振興に際し、ある程度の著作権の制限を認めない限り、一層の振興を実現することは困難である。それは創造者及び享受者双方にとって常に著作権の壁を意識しなければならず、十分な活動を阻害する原因ともなりかねないからである。特に高齢者、障害者等の「文化芸術」の創造と享受には配慮が必要である。振興基本法第22条に高齢者、障害者等の「文化芸術活動が活発に行われるような環境の整備その他の必要な施策を講ずるものとする」とするだけでは極めて不十分である。振興基本法案に「文化芸術」の創造と享受に関する著作権の制限規定を設けるべきであったと考える。それなしには「文化芸術」の振興に関する「基本法」としての意味はないといえよう。例えば、「文化芸術」の振興に必要な複製等を高齢者、障害者に認める著作権の制限規定を振興基本法に置くことが必要である。それは後述する「ノーマライゼーションの原理」と深く結びついているからである。

また、「基本法」との絡みで問題となるのは、振興基本法と基本方針のあり方についてである。既述のように、基本方針は振興基本法第7条1項により政府が定めることになっている。つまり、「文化芸術」の振興は振興基本法と基本方針の双方を根拠に施策の実施がなされる仕組みとなっている。このような二重構造によって「文化芸術」の振興が行われるのは画期的なことであり、振興基本法のもつ顕著な特徴であるといえる。この点について「基本方針は、政府の一部局である文部科学省（大臣）が定めるのではなく、政府全体として定めることが必要とされている。政府レベルにおいて文化芸術政策の基本

が定められることになったことは、戦後の我が国の文化政策の歴史の中で、1968年の文化庁の設置に匹敵するほどの重要な意義を持つものといえる」といわれている¹⁶⁾。確かに、この二重構造の仕組みは議員立法という立法形式によるものでなければ、実現しなかった法制であろう。それは「文化芸術」の振興について政治的権力の介入を認めるものであり、政治家に「政策コミュニティ」の一員として活動する余地を与えるものであると考えられるからである。現在の基本方針は振興基本法の解説のような内容にとどまっているが、それを「変更」することによって政府の意向を強く反映した「事業」等を行うことが可能である（振興基本法第7条3項）。文化審議会は「文部科学大臣又は文化庁長官の諮問に応じて文化の振興及び国際文化交流の振興」に関する重要事項について「意見を述べる」（答申）ことになっている（文部科学設置法第29条1項）。したがって、基本方針の「作成」や「変更」についても諮問・答申の形式を踏むのが通例である。現在の基本方針はその諮問・答申形式を取り、最終的には閣議決定で定められたものである。しかし、振興基本法は単に「文化審議会の意見を聴いて」と定めているのであるから、必ずしも諮問・答申形式を取る必要はないわけである。そうすると、基本方針の「作成」や「変更」は政治的介入を許すことになる。このことは「文化芸術」の振興のためという口実のもとに創造者や享受者の権利・自由を侵害するおそれがある。これらの諸点からも振興基本法は、「基本法」と呼ぶにふさわしくないといわなければならない。

3. 創造者と享受者の幸福追求権

振興基本法前文の趣旨や基本方針の「文化芸術の基本方向」の内容から見ると、「文化芸術」の振興は国民の「幸福」ということと深く結びついていることがわかる。例えば、その「文化芸術の基本方向」における「文化芸術の必要性」では「人間が人間らしく生きる糧」として「文化は、人々に楽しさや感動、精神的安らぎや生きる喜びをもたらす」とされている。このことはまさに国民の「幸福」そのものを表したものであるといえよう。「文化芸術の創造者（文化芸術活動を行う者）と享受者（その活動の成果を享受する者）のいずれにおいても「文化芸術」の効用はその意味での「幸福」であろう。したがって、その創造者と享受者にとっては「文化芸術」の振興とは自ら、その幸福を求めることを意味する。振興基本法第2条3項は「文化芸術の振興に当っては、文化芸術を創造し、享受することが人々の生まれながらの権利であることにかんがみ、国民がその居住する地域にかかわらず等しく、文化芸術を鑑賞し、これに参加し、

又はこれを創造することができるような環境の整備が図られなければならない」とする。この規定から国民が「文化芸術」を通して「幸福」を求めることは「人々の生まれながらの権利」であり、創造享受権を認めたと解する立場がある¹⁷⁾。しかし、振興基本法第2条3項をもって国民にその権利を認めたとすることは、極めて困難であるといわなければならない。その理由は振興基本法案作成過程における政党間の調整作業にみることができる。創造享受権を認めたとする根拠は「文化芸術を創造し、享受することが生まれながらの権利であることにかんがみ」という振興基本法第2条3項の文言に求めているが、それは平成13年11月7日の音楽議員連盟基本法特別委員会検討案（修正版）の「文化芸術基本法案」第2条4項に記されていた文言を取り上げたものである¹⁸⁾。そのほかの政党の法案では民主党の法案が「何人も、自由に多様な芸術文化を創造し、及び享受する権利を有するものとする」として明確に創造享受権を認めている（芸術文化基本法案第2条1項）¹⁹⁾。当然、法案一本化のための政党間の調整において問題となったと考えられるが、結局、民主党法案の権利規定は採用されず、極めて曖昧な「人々の生まれながらの権利であることにかんがみ」という表現に落ち着いたのであろう。この点からすると、振興基本法案は当初から国民に創造享受権を認める意思はなかったと考えざるをえない。また、衆議院文部科学委員会（平成13年1月21日）において、この問題が取り上げられた。その際、当委員会の質問者は振興基本法の「第2条3項で言っているところの生まれながらの権利といったものは、むしろ第2条の1項で書き記すべき」と主張をしている。これに対して法案の提案者は「国民がその居住する地域にかかわらずひとしく文化芸術活動を行うことができるような環境整備の必要性、そのことについての理由を述べたものであります」と答弁した²⁰⁾。つまり、「文化芸術を創造し、享受することが人々の生まれながらの権利であることにかんがみ」は、単に環境整備の必要性を強調するための理由づけに用いられたのであり、その権利を認めたわけではないというのである。これらのことから振興基本法は、国民の幸福追求権（憲法第13条）に必要不可欠な創造享受権を認めていないと解せざるをえないのである。一方、振興基本法第34条は「国は、文化芸術の振興に関する政策形成に民意を反映し、その過程の公正性及び透明性を確保するため、芸術家等、学識経験者その他広く国民の意見を求め、これを十分考慮した上で政策形成を行う仕組みの活用等を図るものとする」と定めている。しかし、このような仕組みの活用で「文化芸術」の振興が十分に成果をあげることができるか疑問である。結局、芸術家

等の職業的創造者の意見が強く反映され、その享受者は何の権利もなく、単なる観衆等の一員として取り扱われるにすぎないのである。それでは形式だけの民意の反映となってしまうおそれがある。やはり、民主党の法案のように明確に創造享受権を国民に認め、その上で芸術家等の意見を求めるシステムづくりが必要である。そうでなければ、「文化芸術の振興に当っては、文化芸術活動を行う者その他広く国民の意見が反映されるよう十分配慮しなければならない」という振興基本法第2条8項の基本理念は実現されないのである。このようなことから振興基本法による創造享受権の確立が早急に望まれるが、現在においては依然として創造享受権に関する理論的な根拠づけが十分に行われていない。そこで、創造享受権の理論的根拠について述べることにする。

既出の社会文化学会の振興基本法案に関するアピールは、創造享受権について「文化基本法の核心というべき『文化権』に関しては、『文化芸術を創造し、享受することが人々の生まれながらの権利であることにかんがみ』という記述こそあるが、文化権に関する独自の条項はつくられていない。人権としての文化権は、自由権としての文化創造権、社会権としてのアクセス権・享受権、集団的権利としての自決権や文化的アイデンティティ権などから構成される」とし、そのような「文化的条項を法の基本理念として取り込むべきである」と主張する²¹⁾。しかし、このような広い内容をもつ文化権を確立するためには理論的な根拠が必要である。このアピールは「自由権としての文化創造権、社会権としての文化へのアクセス権・享受権」としているが、文化権が自由権の範囲に含まれるかという問題や社会権としての性質をもつものであるかどうかは論議のあるところであり、はっきりしていない。確かにこれまで文化権については主として「自由権的文化権」と「社会権的文化権」の二つの立場から各々、論じられてきた²²⁾。これに対し「一見、両者は対立するものとして認識されがちであるが、自由権的基本権は人間の内面的な精神活動の総体を文化と看做して自律を保障し、社会的基本権は国家や自治体の積極的な施策を期待するものであり、「両者は矛盾しない」として、「自由権的基本権と社会権的基本権の内容を包摂した『文化権』を確立させることは必要であろう」という。そして、「たとえば『文化権』を『国民が文化的活動を自由に行い、他人の文化的活動の成果や文化的遺産を享受し、文化性豊かな環境の下で生活する権利ないし利益』とする考え方には二つの基本権の内容を内包させるという意味で、現代の文化行政の根拠となるべき権利概念を表現しているといえるであろう」とする見方も有力である²³⁾。このように文化権に「自由権的文化権」

と「社会権的文化権」を内包させようとする説に対して反対の立場がある。それは「憲法第25条の生存権は理念を示すのみのプログラム規定であり、具体的な権利性を発生するものではない」として社会権的文化権からのアプローチを否定する立場である。この意味で双方を文化権に内包させしめることはできないという²⁴⁾。その一方、文化権について「文化芸術は人間の本性に根ざした存在であり、人間は、そのような本性を、他から制約を受けることなく実現する自由を有している。従って、そのような自由は幸福追求権の一環としてとらえられる」とする見解がある²⁵⁾。この考え方から「憲法第13条の幸福追求権に内包されていた創造享受権が実定法上で規定されたことにより顕在化されたと考えるのが適当であろう」とする見方もある²⁶⁾。しかし、既述したように創造享受権そのものは振興基本法において認められてはいないのである。そこで、「自由権的文化権」と「社会権的文化権」のいずれかの立場に固執するのではなく、文化権というものを確立していくために憲法上の問題として改めて検討することが求められる。その前提として文化権と創造享受権の関係を整理することが必要であろう。社会文化学会のいう文化権の概念内容から見ると、創造享受権は文化権の中核的な存在である。そこで、創造享受権は狭義の文化権であると考えてよいであろう。また、これまで国民の「幸福」を実現しようとする意味で幸福追求権に内包される創造享受権を考えてきたが、創造享受権は単なる「幸福」の権利ではなく、振興基本法が「文化芸術」の振興を国及び地方公共団体の責務としているのであるから、その反射として国は国民に「幸福」を追求することができる諸条件や手段を保障しなければならないという法的な意味で創造享受権という概念を用いることにする。つまり、端的に言えば、創造享受権とは人々が文化芸術を創造し、享受する権利である。これらを前提として文化権と創造享受権の理論的根拠について触れておきたい。

既述のように広義の文化権について多くの議論があり、学説上も対立している。この文化権を確立するためにはその議論をさらに深めるとともに一定の方向を打ち出すことが必要である。そのためには憲法上の問題として、まず広義の文化権をどのように位置づけるかを考えなければならない。広義の文化権のような広範な内容を含むものについて、憲法上の個別的基本権から理論づけることには無理がある。そこで、昨今の基本的人権の類型では、それを包括的基本権と個別的基本権の二つに分類するのが通説となっているので、これに従って述べることにする。また、包括的基本権は、さらに幸福追求権（憲法第13条）と法の下での平等（憲法第14条）の二つに

分類される。このうちの幸福追求権は、憲法第13条に定める「個人尊重の原理に基づく幸福追求権」を意味する。それは「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」とされる²⁷⁾。ところが、幸福追求権の具体的権利性については有力な反対説がある。その理由として憲法第13条は憲法の「基本原則に直結する重要な規定ではあるが、いわば国のあり方を指示する客観的秩序を示すものであって、個人に具体的権利を与えるという法的性質をもつとは考えられない」、「幸福追求権という観念はあいまいであってその範囲が明確でない」などがあげられている²⁸⁾。その上で「幸福追求権は、一般的にはそれのみでは具体的な人権を生み出すものではなく、民法709条など他の法令による補充をうけて初めて裁判によって実現される人権となる」と主張する²⁹⁾。しかし、幸福追求権が具体的権利性を有するか否かの問題について最高裁は京都府学連事件において「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、憲法第13条の趣旨に反し、許されない」として、その具体的権利性を認めている（最高裁（大）昭和35年12月24日判決、刑集23巻12号1625頁）。その後も様々な議論はあるが、今日では幸福追求権に具体的権利性があるとする立場が通説となっている³⁰⁾。幸福追求権が包括的基本権であり、具体的権利性をもつということは、文化権と創造享受権の確立に極めて重要である。幸福追求権が単なる抽象的権利であるならば、「文化芸術」の創造者や享受者は裁判上の救済も受けられない有様になるからである。「文化芸術」の振興はそれらの者に幸福追求権を認めてこそ、その健全な発展が可能となるのである。それでは、幸福追求権はどのような内容や性質をもつのであろうか。

幸福追求権は「人格的利益説」（通説）によると、「人格的自立の存在として自己を主張し、そのような存在であり続ける必要不可欠な権利・自由を包摂する包括的権利である」とされ、その権利は個人の人格的生存に不可欠な利益を内実とすると考えられている³¹⁾。しかも、その「必要不可欠な権利・自由」は、「社会政治状況との関連で発展的に形成される性質をもつ」とされる³²⁾。この点から幸福追求権は、時代の要請等に基づき権利・自由を新たに形成することのできる包括的基本権であるといえよう。これによって文化権と創造享受権などの「新しい人権」は、幸福追求権に内包される権利として認められるようになる。このことは幸福追求権の内容（射程）からも理解されうるところである。幸福追求権の内容は「対象法益に応じて」分類されるが、そこには生命・身

体の自由、精神的自由、経済活動の自由、人格価値そのものにまつわる権利などとともに社会権も含まれている³³⁾。このように個別的基本権である社会権が幸福追求権に含まれる権利であると考えれば、広義の文化権の理論的根拠に関する「自由権的文化権」と「社会権的文化権」の対立を解消することができる。前述の「人格的利益説」に基づいて文化権を定義すれば、「人間が文化芸術の創造と享受の主体として生存し、主張し続けるために必要不可欠な権利・自由である」とすることができる。これにより文化権と創造享受権は環境権、プライバシーの権利、健康権、自己決定権、知る権利などと同様に幸福追求権に内包され、それを根拠にその権利性を主張できるようになる。その際、社会権はどのように扱われるかが問題となる。この点、「人格的利益説」では包括的基本権と個別的基本権の関係を一般法と特別法の関係と同様であるとする「補充的保障説」を取っている。この説によれば、個別的基本権である社会権規定は幸福追求権規定の特別規定であるとされ、独自の領域をもつことになる。しかし、文化権と創造享受者の場合は、社会権規定も幸福追求権に内包される権利と考えられるので、この一般法と特別法の関係を特に援用することは必要ないとする。それは幸福追求権の規定が「憲法が明文で保障する個別的な基本権を包含しつつも、単にそれらの基本権の総称としての意味をもつ規範たるにとどまらず、それらによってカバーし尽くされない一定の法益（権利ないし自由）を保障した規定である」とされるからである³⁴⁾。それゆえに、文化権と創造享受権は特に社会権規定に依拠しなくても幸福追求権を根拠として十分にその具体的権利性を主張しうるのである。このように文化権と創造享受権は幸福追求権に内包されるのであり、国民生活に必要な権利であると解することによって実定法上の権利となりうる。したがって広義の文化権と狭義の文化権（創造享受権）は同じ理論的根拠から導くことができるのであるが、広範な内容をもつ広義の文化権はそれこそ「文化基本法」のような法律で確立する必要がある。しかし、狭義の文化権としての創造享受権は、少なくとも振興基本法に明記されるべきであったと考えるのである。

4. おわりに

既述のように、これまで振興基本法に関する諸問題を取り上げてきたが、その中で特に今後とも重要な課題となりうる点を指摘しておきたい。それは少数の芸術家等の「事業」等を中心に支援する重点主義の改善、振興基本法と既存法律との調整、文化権（創造享受権）の確立の諸点である。これらは振興基本法の目的や基本理念の

実現のために欠くことのできない問題であり、「文化芸術」の振興と発展を左右する課題であるといっていよう。

まず、少数の芸術家等の「事業」を中心に支援する重点主義の改善についてであるが、現在、文化庁は「文化芸術創造プラン」（平成14年策定）に基づいて創造活動に対する支援として（1）オペラ、バレエ、映画などの重点支援による最高水準の芸術の創造、（2）世界に羽ばたく新進芸術家の養成、（3）こどもの文化芸術体験活動の推進に力を入れている³⁵⁾。これらの創造活動に対する重点支援は、「文化芸術」の振興と発展のためには効率的であり、評価できるところである。また、国際的にも芸術家の地位の向上は重要な課題であり、それを重点的に支援することは「文化芸術」の振興と発展のために必要なことである。しかし、振興基本法が求めているのは少数の「文化芸術活動を行う者」への支援だけではなく、広く一般の創造者と享受者への国民的支援である。大多数の創造者と享受者が振興基本法と無関係な存在であるならば、その振興と発展は歪んだものになってしまう。わが国の「文化芸術」の振興と発展を全体的に考えるならば、国民が広く「文化芸術」の創造と享受ができる環境が必要である。その方策の一つが幸福追求権に根拠を置く文化権又は創造享受権の明確化である。

次に、振興基本法と既存法律との調整問題では例えば、振興基本法は具体的に「著作権の制限」に触れていないし、基本方針（「8. 著作権等の保護及び利用」）ではむしろ、著作権保護強化を打ち出している。前述のように「文化芸術」の振興と発展は多数の創造者と享受者の存在を前提とするものであり、その豊かな交流こそ成果を生みだすもとである。それを可能にするためには、必要な範囲に限って「著作権の制限」などを認めなければならない。そのような調整規定を設けることが「基本法」としての役割の一つである。また、「文化芸術」の振興が国と地方公共団体の責務とされる以上、その創造と享受に関しては実質的に平等でなければならない（憲法第14条）。特に注意すべき点は、高齢者、障害者等の「文化芸術」の創造と享受についてである。振興基本法第22条は「国は、高齢者、障害者が行う文化芸術活動の充実を図るため、これらの者の文化芸術活動が活発に行われるような環境の整備その他必要な施策を講ずるものとする」とするが、具体的な施策を示していない。この点に関して基本方針（「9. 国民の文化活動の充実2」）はやや具体的に「公演・展示会等において、字幕や音声サービス、託児サービス、利用料や入館料の軽減などの様々な工夫や配慮等を促進する」としているが、国民の権利としてそれらを求めることができるようにはなっていない

い。現在、高齢者や障害者が求めていることは、通常の生活において他の人々と同様に「文化芸術」を創造し、享受できる権利の実現である。それは「ノーマライゼーションの原理」に基づく要求でもある。この原理は「生活環境や彼らの地域生活が可能な限り通常のものに近い、あるいは、全く同じように、生活様式や日常生活の状態を、全ての知的障害や他の障害をもっている人々に適した形で、適用すること」であると定義されている³⁶⁾。また、高齢者や障害者等の「自己決定権の尊重」ということも大切である。この「自己決定権」とは、それらの人々が「活動を行うにあたっては、彼らの選択、希望、願望、志等に可能な限り配慮しなければならない」とされるものである³⁷⁾。これらの現実化は既に世界的な趨勢であり、「文化芸術」の振興においてもこれらに対応できる施策を実施しなければならない。その実施例として宮城県における「みやぎ知的障害者施設解体宣言」(平成16年2月21日)などがある³⁸⁾。振興基本法や基本方針においても「ノーマライゼーションの原理」と「自己決定権の尊重」に十分留意した施策が必要であるといえよう。

これらの課題の改善等は容易なことではないが、それを具体的に可能とする道はすべての国民に文化権又は創造享受権を認めることである。また、これまで文化権と創造享受権は本質的に同義のものとして用いてきたが、広義の文化権は社会文化学会が指摘するように「文化芸術」の創造享受権のほかに「集団的権利としての自決権」や文化的アイデンティティ権」などを含む広い概念である。したがって、本来文化権と創造享受権はその範囲においては同じものではない。しかし、双方ともその理論的根拠は国民の幸福追求権に求めることができるのであり、まず先に創造享受権が環境権や知る権利などと同様に法的に認められるようになれば、広義の文化権の確立を促進することになる。そのためにも広義の文化権の根拠に関する理論的対立を早急に止揚し、既述のような幸福追求権を主軸とする理論構成が必要である。振興基本法による「文化芸術」の振興は幸福追求権に内包される文化権又は創造享受権が法的に認められることによって、人々の生活を一層豊かなものにすることができる。「文化芸術」の振興の成否はそこに掛っているといっ

ても過言ではないであろう。

註

- 1) 根本 昭『日本の文化政策－「文化政策学」の構築に向けて－』2001年、勁草書房、P. 25。
- 2) 総務庁行政監察局編「文化行政の現状と課題」平成8年1月、大蔵省印刷局、P. 3。
- 3) 根本、前掲、P. 114。
- 4) 文化庁「文化振興マスタープラン－文化立国の実現に向けて－」1998年3月、文化庁、P. 1。
- 5) 文化庁、前掲、P. 7。
- 6) 文部科学省編「文部科学白書」(平成15年度)平成16年2月、国立印刷局、P. 33。
- 7) 小林真理『文化権の確立に向けて－文化振興法の国際比較と日本の現実－』(資料編)2004年、勁草書房、P. 265。
- 8) 社会文化学会「設立趣意書」1998年、社会文化学会、P. 1。
- 9) 根本 昭『文化政策の法的基盤－文化芸術振興基本法と文化振興条例－』2003年、水曜社、P. 55。
- 10) 小林、前掲、P. 95。
- 11) 総務庁行政監察局、前掲、P. 9。
- 12) 根本、前掲(『文化政策の法的基盤』)、P. 43。
- 13) 総務庁行政監察局、前掲、P. 8。
- 14) 小林、前掲、P. 21。
- 15) 根本、前掲(『文化政策の法的基盤』)、P. 8。
- 16) 根本、前掲(『文化政策の法的基盤』)、P. 98。
- 17) 根本、前掲(『文化政策の法的基盤』)、P. 17。
- 18) 小林、前掲(資料編)、P. 257。
- 19) 小林、前掲(資料編)、P. 238。
- 20) 文化庁編集「文化月報」平成14年2月、ぎょうせい、P. 15。
- 21) 小林、前掲(資料編)、P. 265。
- 22) 小林、前掲、P. 41以下。
- 23) 小林、前掲、P. 51。
- 24) 根本、前掲(『文化政策の法的基盤』)、P. 19。
- 25) 根本、前掲(『文化政策の法的基盤』)、P. 17。
- 26) 根本、前掲(『文化政策の法的基盤』)、P. 77。
- 27) 芦部信喜『憲法』1995年、岩波書店、P. 102。
- 28) 伊藤正己『憲法』(第3版)平成16年、弘文堂、P. 229。
- 29) 伊藤、前掲、P. 231。
- 30) 辻村みよ子『憲法』(第3版)2004年、日本評論社、P. 188。
- 31) 佐藤幸治『憲法』(第3版)平成7年、青林書店、P. 448。
- 32) 佐藤、前掲、P. 449。
- 33) 佐藤、前掲、P. 450。
- 34) 初宿正典『憲法2 基本法』(第2版)2001年、成文堂、P. 131。
- 35) 文部科学省、前掲、P. 340。
- 36) ベンクト・ニリエ(河東田 博、橋本由紀子、杉田穂子、和泉とみ代訳編)『ノーマライゼーションの原理－普遍化と社会変革を求めて－』2001年、現代書館、P. 21。
- 37) ニリエ、前掲、P. 69。
- 38) 浅野史郎「みやぎ知的障害者施設解体宣言」平成16年2月、宮城県障害福祉部、P. 3。